

דף ב' רש"י ד"ה בתולה נשאת כו' תקנת חכמים הוא ע"ש.

והקשו למה לי לרש"י ז"ל לפרושי הך דתקנת חכמים היא ועיין בשיטה מקוננת. ונראה דהנה לכאורה קשה למ"ש תוס' דהא דלא תני נושאין את הבתולה משום דה"א דכחול לישא בע"כ.

והנה התוס' הקשו תינח באשת פהן כו' ותירצו דעשו לא פלוג משום פהן או פחותה מג'. ולישטת רש"י ז"ל תיקנו משום שמה יתברר ומשום פהן ופחותה מג' ע"ש.

ובס' הפלאה תירץ דבייש שהות אחר החנפה תקנו דלא שייך הספק אין תחתיו דאמרינו פאן נמצא פאן הי' ע"ש. והנה התוס' פ' נערה שנתפתתה (ד' מ"ז ע"ב) ד"ה שלא כתב לה הקשו למאי דקי"ל דאזלינן בטר אומדנא בכמה דוכתי וכן בתוספות פתובה דלא כתב לה אלא ע"מ לקונסה 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 דהקנו תלוי גם בדעת המוכר ולא בדעתו לחוד א"כ איך נימא דהוא לא קנה רק על דעת פו הלא המוכר לא נתרצה למכור רק על דעת שלא יתבטל כשיתקלקל ע"ש.

והנה לפ"ז הך אי נימא דנושאין הוא בע"כ ואינו צריך דעתה א"כ ממילא פשיזינתה נתבטל החנפה דהך שייך שפיר האומדנא שאדעתא דהכי לא כנסה פיון שלא הי' צריך דעתה בהחנפה שהיא בע"כ רק דעתו לחוד ומהני שפיר האומדנא א"כ אף שזינתה אחר החנפה ממילא לא הוי חנפה מחמת האומדנא.

והנה הטעם של סברא זו דכאן נמצא וכאן הי' הוא משום דכיון שפכר נכנסה לחנפה והיא ברשות בעל ונולד הספק ברשותו ממילא אמרינו דזינתה ג"כ אחר החנפה והיא ברשותו פדאיתא שם בש"ס ע"ש וא"כ לפ"ז קשה הך עדיין ליתני נושאין ואי"ל פתירוי' התוס' דה"א בע"כ ז"א דא"כ קשה תינח באשת פהן כו'.

ואי"ל פתירוי' ס' הפלאה דאמרינו פאן נמצא פאן הי' וזינתה אחר החנפה דז"א פיון דנושאין הוא בע"כ וא"כ אם זינתה אחר החנפה ג"כ לא הוי חנפה מחמת האומדנא כמ"ש וא"כ לא נולד הספק ברשות הבעל כלל פיון דלא הוי חנפה וממילא זינתה קודם אירוסין דלא שייך פאן נמצא כו'.

וגם לשיטת תוס' דתיקנו משום פהן או פחותה מג' וכן לשיטת רש"י דתיקנו משום שמה יתברר וגם משום פהן כמ"ש תוס' ומשום חדא לחוד לא היו מתקנים רק משום שניהם פהן וגם משום פחותה מג' כמ"ש בס' הפלאה א"כ באשת פהן אף דליכא אלא חדא ספיקא שמה אין תחתיו מ"מ תהי' מותרת דנימא בהיפך פאן נמצא פאן הי' פיון שאף אם זינתה אחר החנפה ג"כ לא הוי חנפה מחמת האומדנא כמ"ש וא"כ עדיין לא נכנסה לרשות הבעל ונולד הספק כשהיא ארוסה וממילא הי' ודאי קודם אירוסין דאיכא פאן נמצא פאן הי' פמו התם בעודה בבית אבי' וא"כ אף באשת פהן 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 האיה אמרינו ריש קדושין דאי הוי תני האי ש מקדש ה"א בע"כ הלא אם יכול לקדשה בע"כ קשה האיה משפחת לה נערה מאנרסה שזינתה בסקילה הלא איכא אומדנא דאדעתא דהכי לא קדשה פיון שמקדשה בע"כ וא"כ לא הוי קדושין וממילא אינה חייבת מיתה.

אף באמת היינו צריכין לומר היכא שאמר בפירוש שמקדשה אף אם תזנה ולכה מקודשת אף שזינתה ועוד משפחת לה]: אמנם באמת י"ל למ"ש התוס' דמדרבנן נודאי צריכה גט אף שם ביבמה שגפלה לפני מופה שחין כו' אף היכא דאיכא אומדנא ע"ש בש"מ וא"כ מדרבנן מהני החופה והיא נשואה ממילא לא שייך פאן נמצא להיפך כמ"ש.

אף זה אינו רק מדרבנן וא"כ קשה מדאורייתא לא מהני ולכה פירש"י ו"ל אבתולה נשאת כו' ולא תנא נושאין כמ"ש ולכה פירש תקנת חכמים כו' ומדרבנן לא שייך פאן נמצא כו' כמ"ש וא"ש: תוס' ד"ה בתולה נשאת כו' הו' דלא נקט נושאין את הבתולה כו' ותיקנו דה"א דנושאין אף בע"כ כמו דמשני פ' האשה ניקנית.

וכתב בס' שיטה מקובצת דלהס"ד דה"א דנושאין בע"כ לא הוי אמרינו טעמא דשקדו דאין יכולין לומר דנשאת ברביעי בע"כ פיון דשקדו הוא תקנה לטובתה ובאמת היינו צריכין לתרץ קושיות הש"ס דתנשא באחד בשבת בתירוץ אחר דנדא מינייהו נקט רביעי ע"ש.

ויש להקשות דהנה הש"מ כתב לקמן על קושיות התוס' שהקשו תינח באשת פהן בשאר נשים דאיכא ס"ס אמאי תנשא ברביעי ותיקנו דלא פלוג חכמים בתקנתא ע"ש וכתב הוא דזה לא שייך לומר טעמא דלא פלוג לחוד דאיה יעשו לא פלוג רוב משום מיעוטא דאשת פהן ופחותה מג' רק משום דאיכא באמת טעמא דשקדו ג"כ הוצרכו לתקן לכה שייך לא פלוג.

אבל לא פלוג לחוד לא שייך פלל הרוב משום מיעוט ע"ש. וא"כ קשה עדיין קושיות התוס' דליתני נושאין את הבתולה דליכא למטעי דנושאין בע"כ ולא הוי אמרינו שקדו דא"כ קשה קושיות התוס' תינח באשת פהן פיון דליכא שקדו ולא פלוג לחוד לא שייך וע"כ הוי אמרינו שקדו וממילא הוי ידעינו דאין נושאין בע"כ כמ"ש הש"מ וליתני נושאין דהיכא דליכא למיטעי תני נושאין כמ"ש תוס' גבי האי ש מקדש ע"ש: ונראה לי שב דהנה הפוסקים הקשו אמאי מיאנו התוס' באמת בסברת רש"י ו"ל דתיקנו משום שפא יתברר ע"י עדים ואי משום הראי' שהביאו מהוכחת אפיי דאף אנ"ת קשה באמת מנ"ל להוכיח דלמא הטעם משום שפא יתברר ע"ש.

ונראה דהנה בס' פ"י כתב דהו' סברא דשפא יתברר הוא שיתברר הדבר שזינתה תחתיו וברצון אבל אם גם אחר הבירור ישאר חד ספק לא שייך לעשות תקנה בשביל זה פיון שאח"כ ג"כ לא תאסר רק מספק ע"ש.

ויש להקשות דלכאורה נראה דזה הספק שפא אין תחתיו זינתה לא יוכל להתברר פלל דאף אם יבאו עדים שזינתה תחתיו מ"מ ישאר עדיין הספק שפא זינתה אין תחתיו פיון דקי"ל פנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה לא הוי קדושין פלל דהוי מקח טעות א"כ אף שזינתה תחתיו מ"מ יש פאן הספק שפא זינתה אין תחתיו והוי פנסה בחזקת בתולה

ונמצאת בעולה וְלֹא הוּי קְדוּשֵׁינָן כָּלֵל א"כ אף הַזְנוּת שְׁזִינְתָה תַּחֲתֵי עֲדִינָן הוּא אֵין תַּחֲתֵי כִינָן דְלֹא הוּי קְדוּשֵׁינָן וְהִיא מוֹתֶרֶת אַף שְׁזִינְתָה תַּחֲתֵי כִינָן שְׁזִינְתָה גַם אֵין תַּחֲתֵי.

וְאַי"ל דְמוֹקְמִינָן לָהּ בְּחֻזְקַת הַגּוֹף דו"א דְאִיכָא נְגִידָה חֻזְקַת הַיָּתֵר כַּמ"ש הַתּוֹס' לְקַמְן דָּף ט' דְאִי לֹאוּ הָכִי לֹא שְׁיִיךְ כָּלֵל הַסֶּפֶק דְאֵין תַּחֲתֵי ע"ש. [וְאַי"ל בֵּין הִיכָא דְאִתְרַע הַחֻזְקַת הַגּוֹף לֹלֵא אִתְרַע דְלַעֲנִין פַּעַם אַחַד אִתְרַע דְנִדְאִי זִינְתָה אַבְל לַעֲנִין עוֹד פַּעַם לֹא אִתְרַע.

דו"א כִינָן דְאִיכָא נְגִידָה חֻזְקַת הַיָּתֵר וְכַשְׁרוֹת מְהִינֵי אַף בְּמִקּוּם חֻזְקַת דְלֹא אִתְרַע וּבְכַפְרֵט כַּה"ג ע"ש בַּש"מ. וְגַם אֵין לְהַקְשׁוֹת מִנְעֻרָה מְאִירָסָה דְנִסְקָלָה ג"כ דְלִמָּא זִינְתָה גַם קוֹדָם וְלֹאֲהוּי קְדוּשֵׁינָן דו"א דְשָׁם אֵין דְנִין עַל־הַבְּעַל וְלֹא שְׁיִיךְ הַחֻזְקַת הַיָּתֵר וְשִׁפְיֵר אִיכָא חֻזְקַת הַגּוֹף כַּמ"ש הַפּוֹסְקִים וְעוֹד דְשָׁם בְּאַמְתָּה הִיכָא דְקִדְשָׁה בְּפִירוּשׁ אַף אִם הִיא בְּעוֹלָה וְכוּן כָּל הַמּוֹמִין וּבַל"ז צ"ל פִּן מְשׁוּם סִמְפוֹן שְׁבִפְסֶתֶר בְּאַרוּסָה כְּמוֹ לַעֲנִין תְּרוּמָה ע"ש].

וּא"כ אַף אִם יְבוֹאוּ עֲדִים שְׁזִינְתָה תַּחֲתֵי וּבְרִצוֹן יִשְׁאַר חַד סֶפֶק שְׁמָא אֵין תַּחֲתֵי כַּמ"ש וּא"כ לֹא שְׁיִיךְ לְתַקּוּן מְשׁוּם שְׁמָא יִתְבַּרֵּר ע"י עֲדִים כִינָן שְׁלֵא יִתְבַּרֵּר לְגַמְרֵי כַּמ"ש הַפ"י דְבַכַּה"ג לֹא שְׁיִיךְ שְׁמָא יִתְבַּרֵּר אִם יִשְׁאַר חַד סֶפֶק כַּמ"ש וְקִשָּׁה כַּנ"ל: וְנִרְאָה דְהַזְנָה הֶרֶמְב"ם ו"ל פֶּסֶק דְבִבִיאַת פְּנוּי' בְּלֹא קְדוּשֵׁינָן עוֹבֵר אֶלָּא תַּהִי קְדוּשָׁה וְהַקְשׁוּ עֲלֵיו מְכַמָּה מְקוֹמוֹת.

וְגַם כִּינָן דְפִרְיָה לְקַמְן דָּף ט' אִמְאֵי נְאֻמָן לְאַוֶּסְרָה הָא הוּי ס"ס דְלִמָּא אֵין תַּחֲתֵי הִלֵּא גַם אִם אֵין תַּחֲתֵי אֶסוּרָה כִינָן דְלֹא הוּי קְדוּשֵׁינָן וְאַסוּרָה מְשׁוּם לֹא תַּהִי קְדוּשָׁה וְאַף דְבְּקְדוּשֵׁינָן מְחֻדָּשׁ סְגִי מ"מ שְׁיִיךְ שִׁפְיֵר אֶסוּרָה עַכְשָׁיו וְאַף אִם נֹאמֵר דְלֹא שְׁיִיךְ לִישְׁנָא דְאַסוּרָה וּפְרִיָה שִׁפְיֵר כִינָן שְׁיִיכּוּל לְקִדְשָׁה מ"מ הִכָּא לֹא קִשָּׁה לְכֹאֲרָה קוֹשִׁית הַתּוֹס' תִּינַח בְּאַשְׁתָּה כַּהֵן אַבְל בְּשְׁאַר נְשִׁים מֵאֵי מְהִינֵי הַתַּקְנָה דְלִשְׁיִטַת הֶרֶמְב"ם ו"ל שִׁפְיֵר מְהִינֵי הַתַּקְנָה שְׁלֵא יַעֲבֹר אֶלָּא דְלֹא תַּהִי קְדוּשָׁה אַף אִי בְּאַמְתָּה אֵין תַּחֲתֵי אִם לֹא יְבֵא לְב"ד מְשֵׁא"כ עַכְשָׁיו.

אֲמָנָם בְּאַמְתָּה הַדְרִישָׁה וּפְרִישָׁה בַּה' קְדוּשֵׁינָן כְּתִב דְהֶרֶמְב"ם ו"ל לֹא קֹאמֵר רַק אִם זִינְתָה ב' פְּעָמִים אֲזִי נִקְרָאת קְדוּשָׁה דְהִיא מוֹחֻזְקַת מְשֵׁא"כ בְּפַעַם אַחַת ע"ש וְיִישַׁב בְּזָה הַקּוֹשִׁית ע"ש. [וְאַף שְׁרָצָה לוֹמֵר דְגַם בַּפ"א ע"ש.

מ"מ הָאֲחֻרוֹנִים כ"כ ע"ש]. וּא"כ א"ש הִכָּא דְבַפְעַם א' אֵינָה אֶסוּרָה כַּמ"ש.

וּלפ"ז מְיֻשָׁב שִׁפְיֵר מ"ש דְאַף אִם יְבוֹאוּ עֲדִים שְׁזִינְתָה תַּחֲתֵי מ"מ יִשְׁאַר הַסֶּפֶק שְׁמָא זִינְתָה גַם אֵין תַּחֲתֵי וְהִיא עֲדִינָן אֵין תַּחֲתֵי. דו"א דְאַף דְהִיא עֲדִינָן אֵין תַּחֲתֵי מ"מ שִׁפְיֵר אֶסוּרָה מְחַמַּת לֹא תַּהִי קְדוּשָׁה דְכִינָן שְׁהַעֲדִים מְעִידִים שְׁזִינְתָה תַּחֲתֵי וּא"כ אַף אִם זִינְתָה קוֹדָם ג"כ אַעפ"כ זִינְתָה כְּבָר ב' פְּעָמִים אֵין תַּחֲתֵי וְעַכְשָׁיו דְלֹא הוּי קְדוּשֵׁינָן אֶסוּרָה שִׁפְיֵר בְּלֹאוּ דְקִדְשָׁה כַּנ"ל אַף דְהִיא עַכְשָׁיו ג"כ אֵין תַּחֲתֵי.

וּא"כ מְמִילָא אֲתֵי שִׁפְיֵר דְבְרֵי רַש"י ו"ל שְׁיִתְבַּרֵּר הַדְּבָר וְלֹא יִהִי סֶפֶק כָּלֵל וְשִׁפְיֵר עָשׂוּ תַּקְנָה שְׁלֵא יְדוּר עֲמָה בְּאַסוּר כַּנ"ל: אֲמָנָם לְמֵאֵי דְקִי"ל דְקִדְשָׁה עַל תְּנַאי וּבְעַל דְאַמְרִינָן חֻזְקַת אֵין אָדָם בּוֹעֵל בְּעִילַת זְנוּת וּבְעַל לְשֵׁם קְדוּשֵׁינָן אַף אִם לֹא יִתְקַיֵּים הַתְּנַאי וְכוּן בְּכִנְסָה בְּחֻזְקַת בְּתוּלָה וְנִמְצָאת בְּעוֹלָה אִם בְּעַל מְקוֹדָם ג"כ מְקוֹדְשָׁת מְחַמַּת הַבִּיאָה.

וא"כ עדיין ליכא למימר פשיטת רש"י ז"ל משום שפא יתברר דקשה פנ"ל דאנ"ל כמ"ש דתהי' אסורה משום קדשה פנין דלא הוי קדושין אם זינתה אין תחתיו דז"א דמ"מ היא מקודשת מחמת הביאה פנ"ל ואינו עובר אלא דקדשה.

ומשום זנות אינה אסורה פנין שזינתה קודם הביאה והקדושין הראשונים לא ה' קדושין פנין דזינתה גם אין תחתיו פנ"ל. וא"כ ישאר גם אחר הבירור חד ספיקא ולא שייך התקנה כמ"ש הפ"י ולכך מצינו בסברת רש"י דלא שייך שפא יתברר פנ"ל.

ולכך הוצרכו לתרץ משום לא פלוג כמ"ש: ולפ"ז מיושב הקושא ראשונה מ"ש דקשה קושית התוס' דליתני נושאין את הבתולה ואנ"ל דה"א דנושאין בע"כ דא"כ קשה קושית התוס' תינח כו' דאנ"ל לא פלוג פנין דלא אמרינו שקדו כו'.

ולפמ"ש א"ש דהנה בס' שיטה מקונצת הקשה איך נוכל לטעות דנושאין הוא בע"כ הא פבר אשמעינו במאי דתני האשה ניקנית ולא תני האיש קונה דאין האשה מתקדשת בע"כ ותיירץ דה"א דארף 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 קושא הנ"ל. דאי הוי אמרינו דנושאין הוא בע"כ ממילא לא הוי קשה כלל קושית התוס' תינח באשת פהו כו' דשפיר י"ל פדברי רש"י ז"ל משום שפא יתברר דאנ"ל כמ"ש דישאר חד ספק אחר הבירור פנ"ל.

דז"א כמ"ש דתהי' אסורה מחמת לאו דקדשה פנ"ל ואנ"ל כמ"ש פנין דבעלה איכא חזקה דאין עושה בעילתו בעילת זנות דז"א פנין דנושאין הוא בע"כ וקדושין נדאי אינו בע"כ כמ"ש הש"מ רק הנשואין וא"כ ממילא איך נאמר חזקה שלא בעל לשם זנות רק לשם קדושין וקדשה בביאה זו דז"א פנין דהוא בע"כ ואף אם קדשה בביאה זו לא הוי קדושין דלקדש אינו יכול בע"כ וממילא שייך לאו דקדשה פנ"ל ויוכל להתברר לגמרי פנ"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 פאן מיעוט]. ולפ"ז מיושב מאי שיש להקשות לכאורה אף לתירוץ התוס' דתיקנו משום אשת פהו ופחותה מג' ונימא דלא פדברי הש"מ משום שקדו מ"מ קשה לפי מה שכתב בס' הפלאה לקמן דף ט' שהקשו תוס' אף באשת פהו נוקמ' אחזקת היתר דלאו תחתיו זינתה ותיירצו דאדרבה דאוקמוה אחזקת הגוף ע"ש והקשה דהא איכא גם חזקת פנוי' דלאו תחתיו וה"ל חזקת במקום תרתי ותיירץ משום דחזקה אין אדם עושה בעילתו זנות וא"כ עכשיו היא נדאי מקודשת ולכך לא שייך חזקת פנוי' ע"ש ואף שרוצה לדחות שם מ"מ לקמן כתב פ' 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 פהו היא מותרת דהוא חזקת במקום תרתי פנ"ל דאיכא גם חזקת פנוי' [וא"ל דתיקנו באמת משום אשת פהו שנושאיה מדעתה דז"א פנין דתני במתניתין נושאין ליום הרביעי משום דהתקנה הית' ע"ז כמ"ש בש"מ ע"ש].

וא"כ קשה ליתני נושאין. ולפמ"ש מ'ינשב דעל אותן שנושאא בע"כ דלא שיניך האי חזקה ממילא שיניך שפא יתברר כמ"ש וא"ש: עוד יש לישוב קושיא הנ"ל דהנה בס' הפלאה תירץ קושית התוס' תינח באשת פהו כו' וכתב הוא דאיירי בגיש שהות שתזנה אחר החופה דא"כ תאסר אף באשת ישראל דליכא אלא חדא ספיקא שפא באונס אבל ליכא לספיקי באין תחתיו דאמרינו פאן נמצא פאן הי' נודאי זינתה אחר החופה פינו שנוולד הספק עכשיו כדאמרינו לקמן במומין ע"ש.

ונראה דלכך לא תירצו תוס' פנ"ל דהנה לכאורה יש להקשות איך שיניך פאן נמצא פאן הי' הלא כל הטעם של סברא זו הוא משום דאין מחזיקין מרשות לרשות שפיון שנוולד הספק ברשות הבעל אחר החופה וסתמא זינתה ג"כ ברשות זה אחר החופה.

וקשה לכאורה פינו דקי"ל דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה הוי מקח טעות ולא הוי קדושין פלל וא"כ פינו דאנו מסופקים אם זינתה קודם אירוסין או אח"כ איך נימא דנודאי זינתה אח"כ פינו שנוולד הספק ברשות זה הלא הספק הוא אם נולד פלל הספק ברשות זה דאם זינתה קודם אירוסין הוי כנסה בתולה ונמצאת בעולה ולא הוי קדושין פלל והחופה לא הוי חופה ואינה פלל ברשות הבעל ולא נולד הספק ברשותו ואיך נאמר החזקה דכאנוכ"ה משום שנוולד הספק ברשותו נודאי 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 פאן נמצא וכאן הי' בנכנסה לרשות הבעל נודאי נעשו המומין ג"כ ברשותו הלא אם נעשו מקודם אין פאן חזקה דלא נולד הספק ברשותו פלל ועל זה עצמו הוא הספק אם יש פאן חזקה או לאו וליכא חזקה.

אף 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 פינו שפאם רוצה יכול למחול ע"ש וא"כ א"ש דהוי נולד הספק ברשותו אף אם הי' המומין מקודם וממילא אמרינו שנעשו אח"כ דאמרינו פאן נמצא וכאן הי' פינו שפאם 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 שיניך פאן נמצא פאן הי' דהספק הוא אם נולד פלל הספק ברשותו כמ"ש דאם זינתה קודם לא הוי ברשותו פינו שאינו יכול למחול וא"ש דלא תירצו תוס' פנ"ל: ולפ"ז מ'ינשב קושיא הנ"ל דהנה המפ' כתבו שם דלר"ה דחופה קונה ממילא היא גשואה פשבעל 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 דאמרינו פאן נמצא פאן הי' דנודאי נולד הספק ברשותו אף אי זינתה מקודם מ"מ רק משום דבאמת לא קי"ל כר"ה.

והנה בקדושין גליף ר"ה דחופה קונה מק"ו מהצד השונה שבהו כו' ודחי לה בש"ס משום מה להצד השונה שפון ישנו בעל פרוה משא"כ חופה דאינה בע"כ ולכך לא קי"ל כר"ה. וכן כתב הרא"ש ז"ל שם ע"ש.

וא"כ מְנוֹשֵׁב קוֹשֵׁי הַנָּ"ל דְּלִיתֵי נוֹשְׂאֵי דְּלִיכָא לְמַטְעֵי דְּהוּא בַּע"כ דַּא"כ קִשָּׁה קוֹשֵׁי תוֹס' תִּינַח כּו' וּלְמ"ש א"ש דְּאֵי נִימָא דְּנוֹשְׂאֵי הוּא בַּע"כ א"כ שְׁפִיר לֹא קִשָּׁה קוֹשֵׁי תוֹס' דִּי"ל פְּתִירוֹן הַס' הַפְּלֵאָה בְּיַשׁ שְׁהוּת אַחַר הַחֲנוּפָה דְּאֶמְרִינָן כְּנוּכ"ה וְאֵי"ל כְּמ"ש דְּהַסְפֵּק הוּא אִם נוֹלַד בְּרִשׁוּתוֹ ז"א דְּחֲנוּפָה קוֹנָה דְּכָל הַטַּעַם דְּחֲנוּפָה אֵינָה קוֹנָה הוּא מְשׁוּם דְּמָה לְהַצַּד שְׁהוּא בַּע"כ מְשֵׁא"כ חֲנוּפָה וּלְפִי הַס"ד עֲכָשְׁוּ דְּגַם חֲנוּפָה הוּא בַּע"כ בְּנוֹשְׂאֵי א"כ מְמִילָא חֲנוּפָה קוֹנָה וְשִׁינְךָ שְׁפִיר פָּאן נְמָצָא כּו' וְלֹא קִשָּׁה קוֹשֵׁי תוֹס' פְּלֵל לְפִי הַס"ד עֲכָשְׁוּ וְא"ש.

וְאִף דְּכִינּוּן דְּהַנְּשׂוּאֵי הֵם בַּע"כ לֹא שִׁינְךָ לּוֹמַר דְּקִדְּשָׁה בְּחֲנוּפָה דְּלַעֲגֵנּוּ קְדוּשֵׁי לֹא מְהַי בַּע"כ כְּמ"ש אָף ז"א דְּשְׁפִיר תִּיקְנּוּ מְשׁוּם אוֹתָן שְׁמַקְדִּישָׁה מְדַעְתָּהּ פִּינּוּ דְּחֲנוּפָה קוֹנָה דִּישְׁנָה בַּע"כ וְא"ש.

וְעֵינּוּ מ"ש לְקַמְן דְּלִיתָא לְמ"ש פָּאן ע"ש: עוֹד יֵשׁ לִישְׁב קוֹשֵׁי הַנָּ"ל דְּהֵנָּה בְּתוֹס' חוּלִין דְּרַף נ"א ע"א פְּתַבּוּ בְּהִיפּוּ מְמ"ש לְעִיל דְּלֹא שִׁינְךָ פָּאן נְמָצָא פָּאן הִי רַק הִיכָא שְׁנֵאמַר שְׁנַתְּבַטַּל הַקְּנֵינּוּ אֶמְרִינּוּ פָּאן נְמָצָא כ"ה וּמוֹקְמִינּוּ הַרְשׁוּת אַחְזָקְתוּ וְאֶמְרִינּוּ שְׁלֹא נְתַבְּטַל הַרְשׁוּת אֲבָל הִיכָא שְׁאָף בַּל"ז לֹא נְתַבְּטַל לֹא אֶמְרִינּוּ כְּנוּכ"ה ע"ש.

וְא"כ לִיתָא לְמ"ש לְעִיל בְּסַמוּךְ דְּהוּא בְּהִיפּוּ ע"ש. אָף לַפ"ז יֵשׁ לִישְׁב ג"כ קוֹשֵׁי הַנָּ"ל דְּהֵנָּה לְכַאוּרָה קִשָּׁה אִיף אָמַר רַבָּא הֵתָם סִיפָא פָּאן נְמָצָא כּו' הֵלֵא פִּינּוּ דְּאֶמְרִינּוּ בְּבַעַל אָף בְּקִדְּשָׁה עַל תְּנַאי צְרִיכָה גַט דְּחֲזָקָה אֵין אָדָם עוֹשֶׂה בְּעִילְתוֹ זְנוּת וּבְעַל לְשֵׁם קְדוּשֵׁי.

וְא"כ לֹא שִׁינְךָ פָּאן נְמָצָא כּו' פִּינּוּ דְּאָף אִם הִי הַמוּמִין מְקוֹדָם לֹא נְתַבְּטַל הַרְשׁוּת פִּינּוּ שְׁבַעַל אַח"כ וּבְעַל לְשֵׁם קְדוּשֵׁי כְּנ"ל. וּמְמִילָא נִימָא שְׁהִי מְקוֹדָם וְלֹא נְתַבְּטַל ג"כ וְלֹא שִׁינְךָ כְּנוּכ"ה כְּנ"ל.

אָף ז"א דְּשִׁינְךָ פָּאן נְמָצָא כּו' שְׁלֹא נְתַבְּטַל הַחֲנוּפָה דְּהוּא הַרְשׁוּת דְּאִם הִי מְקוֹדָם אָף שְׁבַעַל לְשֵׁם קְדוּשֵׁי מ"מ אֵינָה אֲלָא אַרוּסָה דְּבִיאַה אֵירוּסִין עוֹשֶׂה וְנְתַבְּטַל הַרְשׁוּת וּלְכַדְּ אֶמְרִינּוּ שְׁפִיר פָּאן נְמָצָא פָּאן הִי וְלֹא נְתַבְּטַל: אֲמַנְם לְפִי מְאִי שְׁהַקְּשׁוּ בְּתוֹס' שְׁם בְּקִדְּשָׁה עַל תְּנַאי וּכְנֶסָה אֲמַאי מְהַי הַתְּנַאי הָא קִי"ל דְּאֵין תְּנַאי בְּנוֹשְׂאֵי.

וְתִירֵץ בַּס' הַפְּלֵאָה דְּנֵהִי דְּאֵין תְּנַאי בְּחֲנוּפָה מ"מ בְּהַקְּדוּשֵׁי מְהַי שְׁפִיר הַתְּנַאי וְנְתַבְּטַלוּ הַקְּדוּשֵׁי מִחֲמַת הַתְּנַאי וּמְמִילָא לֹא מְהַי בְּחֲנוּפָה וּמְאִי בְּכַדְּ דְּאֵין תְּנַאי בְּחֲנוּפָה ע"ש. וְכֵן תִּירְצוּ שְׁאָר הָאֲחֵרוֹנִים ע"ש.

וְהֵנָּה הַמְּשֻׁנָּה לְמַלְךָ פ"י מְה' אֵישׁוּת נְסַתְּפַק אִם חֲנוּפָה קוֹנָה הַקְּדוּשֵׁי מְהַי שְׁתַּהֲלִי נְשׂוּאָה וְגוּמְרַת אוּ לֹא שְׁדוּקָא אַחַר הַקְּדוּשֵׁי גוּמְרַת וְלֹא קוֹנָה. וְהִבִּיא בְּשֵׁם הַרְמְב"ן ז"ל דְּחֲנוּפָה גוֹמַר אָף קוֹנָה הַקְּדוּשֵׁי ע"ש.

וְהֵנָּה לַפ"ז הִכָּא פִּינּוּ דְּאֶמְרִינּוּ חֲזָקָה אֵין אָדָם עוֹשֶׂה בְּעִילְתוֹ זְנוּת וּבְעַל לְשֵׁם קְדוּשֵׁי רַק דְּמַחֲמַת זֶה לֹא הֵי אֲלָא אַרוּסָה וְא"כ פִּינּוּ שְׁמַקְדִּישָׁה מְקוֹדָם עַל תְּנַאי וּכְנֶסָה לְחֲנוּפָה וּבְחֲנוּפָה לֹא מְהַי הַתְּנַאי רַק מִחֲמַת דְּמְהַי בְּקְדוּשֵׁי וְנְתַבְּטַלוּ הַקְּדוּשֵׁי מְמִילָא חֲנוּפָה לְחוּד לֹא מְהַי א"כ פִּינּוּ דְּחֲנוּפָה לֹא נְתַבְּטַלָּה וְכִינּוּ שְׁבַעַל אַח"כ לְשֵׁם קְדוּשֵׁי א"כ הֵי חֲנוּפָה קוֹנָה קְדוּשֵׁי וְהֵי שְׁפִיר נְשׂוּאָה לְדַעַת הַרְמְב"ן ז"ל.

וא"כ ממילא אף שהי' המומין מקונדם ג"כ היא נשואה עכשיו וממילא לא שייך פאן נמצא פאן הי' פיון שאף אם הי' המומין מקונדם לא נתבטל הרשות פיון שבעל עכשיו והיא נשואה וא"כ אמרינו שנעשו אח"כ פסברת התוס' חולין כמ"ש.

אף באמת התם איירי מתניתין בלא בעל רק נכנסה לרשות הבעל לחוד בחופה ולכך אמר רבא שפיר סיפא פאן נמצא כו' דשפיר נתבטל הרשות פיון שלא בעל. ולפ"ז א"ש דלא פתבו התוס' הכא פתרוץ הס' הפלאה דנימא פאן נמצא כו' דז"א דהכא פיון דאיירי בבעל ממילא לא יהי' שייך פאן נמצא פאן הי' שלא נתבטל הרשות כמ"ש [ואף דהתוס' עצמם פתבו שם תירוץ אחר מ"מ רצו להעמיס ג"כ בדברי התוס' פן ע"ש].

ולפ"ז מןושב 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 פדברי הס' הפלאה דאמרינו פאן נמצא כו' ואי"ל כמ"ש דלא נתבטל הרשות פיון שבעל והוי חופה קונדם הקדושין. דז"א דכל הטעם דהחופה יכולה להיות בע"כ הוא משום דכבר נתקדשה וניקנית לו לענין זה כמ"ש א"כ פיון דהחופה היא קונדם הקדושין שעדיין לא היתה ניקנית לו ממילא לא מהני בע"כ כמו קדושין וא"כ שפיר נתבטל הרשות אי נימא שנבעלה מקונדם דלא הוי חופה פיון שהיא קונדם הקדושין בע"כ א"כ ממילא אמרינו פאן 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 פהו או פחותה מג' דליכא אלא חד ספיקא שאר נשים אמאי ינשאו ברביעי כו': ונראה לי שב דהנה לקמן דף ט' הקשו בתוס' ד"ה ואיבע"א הלא גם באשת פהו ופחותה מג' איכא ספק ספיקא ספק מוכת עץ דפתחה פתוח לשטת רש"י ז"ל ואת"ל דרוסת איש שמה 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 אמרינו 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 לי שב קושיתו דהנה בס' הפלאה הקשה על תירוץ התוס' שתרצו מדלא טענה כו' והקשה הא קי"ל דאשה האומרת לבעלה טמאה אני לה אינה נאמנת ומותרת לבעלה דאמרינו שעני' נתנה באחר ולכך אומרת טמאה אני כדי להפקיע עצמה מבעלה א"כ גם הכא דלמא לכך אינה טוענת מוכת עץ משום דעני' נתנה באחר דלא עדיף מאם אמרה בפירוש שאינה מוכת עץ ע"ש.

ותירוץ שם אינו עולה כלל שתרץ דלמאי דקי"ל אם הוא רגלים לדבר שזינתה מאמינים לה באומרת טמאה אני וגם הכא איכא רגלים לדבר פיון שהיא פתח פתוח ע"ש. וז"א דשם אנו מסופקים אם זינתה אם לא וכיון דאיכא ראי' שזינתה מהמנינו לה

אָבֵל הֵכָא הֶסְפֵּק הוּא אַף שְׁהוּא פִּתְחָא פְּתוּחָא אִם הוּא פְּתוּחָא מְחַמַּת מְנַפְתָּ עֵץ אוּ מְחַמַּת שְׁזִינְתָּהּ.

א"כ מאי רגלים לדבר הוא מה שהפתח פתוח הלא על זה אנו מסופקים והי' אפשר לכוון דבריו אי מנפת עץ לא נשכית. אף בתוס' דחוק מאוד למ"ש עכשיו דהוא נשכית דאל"ה לא הוי ספק ספיקא ע"ש: ונראה דהנה סוף מס' נדרים איתא במשנה ראשונה דהאומרת טמאה אני לה נאמנת חזרו ואמרו דאינה נאמנת כדי שלא תהא עינ' נותנת באחר.

והקשה הר"ן ו"ל הלא פינו דמדאורייתא נאמנת איה יש פח ביד חכמים שלא להאמין לה פינו שאומרת אמת וזינתה ואסורה עליו. ומירץ דאפקעינהו רבנו לקדושין מינ' וזה יש פח בידם להפקיע הקדושין וממילא זינתה כשהי' פנוי ומותרת לו אף אי באמת זינתה שוואמנת מדאורייתא ע"ש.

(ולכאורה לפ"ד הר"ן הנ"ל לא שייך ס' דמוכת עץ פינו דבאמת נאמנת כמשנה ראשונה כו'. אף 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 פינו דיוכל להיות שבאמת זינתה ותבוא לב"ד ולא תטעון לפעמים ויהי' תיקון בכה"ג ע"י שישפכים כו' פנ"ל ולפי"ז א"ש).

והנה בש"מ כתב דמאי שכתבו תוס' דרוב רצון אינו רוב גמור רק מדרבנן וכן מנפת עץ אף שכתבו תוס' דהוא נשכית מ"מ רוב אינה מנפת עץ רק דלא הוי רוב גמור ופירש פוננתם דזה הוא ג"כ ספק אם הוא רוב או לא וא"כ עדיין הוא ספק ספיקא שמה אינו רוב והיא מנפת עץ או באונס דאף דהוא ספק בחסרון ידיעה אעפ"כ הוי ספק ספיקא ע"ש וא"כ עכשיו דאינה אומרת מנפת עץ אני ואמרינו מדלא טענה ודאי אינה מנפת עץ רק דאמרינו דהוי פאומרת טמאה אני לה ונימא ג"כ דאפקעינהו רבנו לקדושין מינ' ולכך מותרת כמ"ש הר"ן ו"ל שם וא"כ גם עכשיו הוי ספק ספיקא דהחכמים לא הפקיעו הקדושין רק היכא דבלא אמירתה טמאה אני לה היתה מותרת רק שוואסור אותה מחמת אמירתה טמאה אני לה בכה"ג הפקיעו הקדושין משום שיש נשים שאומרות בשביל שנתנה עינ' באחר אבל היכא שגם בלא אמירתה היתה אסורה מן הדין ודאי דלא גרע אמירתה טמאה אני לה ולא הפקיעו הקדושין.

וא"כ הָכָא פִּינוּ שְׁהוּא סְפֵּק אִם הוּא רֹב דְּאִינָה מְנַפְתָּ עֵץ אוּ לֹא א"כ גַּם עֲכָשְׁיוּ שְׁאֹמְרַת טְמֵאָה אֲנִי הָיָה סְפֵּק אִי רֹב אֵינָם מְנַפְתָּ עֵץ וְא"כ אִם בְּלֹא אֲמִירְתָּה אֲסוּרָה מִן הַדִּין דְּלִיכָא ס"ס א"כ גַּם עֲכָשְׁיוּ אֲסוּרָה דְּלֹא הִפְקִיעוּ כַּמ"ש אָבֵל אִם אֵינוּ רֹב א"כ בְּלֹא אֲמִירְתָּה הִיְתָה מְנַפְתָּ דְּאִיכָא ס"ס שְׁמָא מְנַפְתָּ עֵץ פִּינוּ דְּאִין פְּאֵן רֹב א"כ אִם עֲכָשְׁיוּ שְׁאֹמְרַת טְמֵאָה אֲנִי וְאִינָה מְנַפְתָּ עֵץ מ"מ מְנַפְתָּ מְחַמַּת אֲפַקְעִינָהוּ רַבְּנָן לְקַדוּשִׁין מִינֵי א"כ גַּם עֲכָשְׁיוּ הָיָה סְפֵּק סְפִיקָא אַחַר אֲמִירְתָּה כְּמוֹ בְּלֹא אֲמִירְתָּה פִּינוּ דְּהֶסְפֵּק הוּא בְּחֶסְרוֹן יְדִיעָה שְׁאִין אֲנוּ יוֹדְעִין אִם הוּא רֹב אוּ לֹא א"כ אִם הוּא בְּאֵמַת רֹב דְּאִינָה מְנַפְתָּ עֵץ אֲסוּרָה עֲכָשְׁיוּ וְאִם אֵינוּ רֹב וִיכּוּלִין לומר שְׁהִיא מְנַפְתָּ עֵץ מְנַפְתָּ עֲכָשְׁיוּ אִם שְׁוֹדָאֵי אִינָה מְנַפְתָּ עֵץ מְדָלָא טְעָנָה מ"מ מְנַפְתָּ מְחַמַּת אֲפַקְעִינָהוּ כַּמ"ש וְהָיָה ס"ס עֲכָשְׁיוּ ג"כ.

ולפ"ז מ'ינושב קו'שית ס' הפל'אה הנ"ל ד'הנה הפוסקים הק'שו מאי מק'שה תוס' מס"ס דמוכת ע"ז ה' ספק ספיקא שאינה מתהפכת ותירצו דכיון דהספק הוא בגוף הדבר שהספק הראשון הוא שמה היא מוכת ע"ז ולא זינתה כלל והיכא שהספק הוא בגוף הדבר לא בעינו מתהפך ע"ש בפ"ה ק"י.

ולפ"ז מ'ינושב דתירצו תוס' שפיר דספק מוכת ע"ז לא ה' ספק מדלא טענה וא"ל פנ"ל דה' טמאה א"ל לה ואינה נאמנת מחמת אפקעינהו לקדושין ועדיין ה' ס"ס והיא מותרת פנ"ל דז"א דעכשיו ממילא לא ה' ספק ספיקא דאינה מתהפכת פנ"ל וא"ל דה' ספק בגוף הדבר שמה היא מוכת ע"ז ולא זינתה כלל דז"א דמדלא טענה ודאי אינה מוכת ע"ז רק הספק הוא שמה אין רוב שאינה מוכת ע"ז והיינו אומרים בלא אמירתה דהיא מוכת ע"ז וממילא עכשיו שאינה מוכת ע"ז הפקיעו הקדושין וה' אין תחתיו א"כ כל הספק הוא שמה היינו אומרים שהיא מוכת ע"ז וממילא זינתה אין תחתיו א"כ לא ה' ספק בגוף הדבר דגם ספק מוכת ע"ז הוא שזינתה אין תחתיו אכל ודאי זינתה וממילא לא ה' ס"ס משום דאינה מתהפכת פנ"ל ואסורה מחמת טענתו פתח פתוח.

[ואף דלכאורה יש לדחות דהכא שפיר ה' ס"ס המתהפך דכל הטעם דלא מתהפך הוא משום שא"ה נאמר ספק באונס או ברצון ואת"ל שזינתה ברצון אין אנו יכולין לומר שהיא מוכת ע"ז והכא שפיר אנו יכולין לומר ספק באונס ואת"ל שזינתה ברצון מ"מ שמה אין כאן רוב שאינה מוכת ע"ז והיינו יכולין לומר בלא אמירתה שהיא מוכת ע"ז וממילא עכשיו אף שזינתה ברצון מ"מ ה' אין תחתיו מחמת אפקעינהו.

א"ה ז"א דלא הפקיעו הקדושין רק היכא שאין אנו יודעין בבירור שאסורה מחמת שזינתה. אכל 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 ה' מתהפך מחמת התזקה עי"ן בש"מ כי קצרתיו] ותירצו התוס' שפיר מדלא טענה כו'.

א"ה לפ"ז ק'שה לכאורה מאי מק'שה דגם בספק אונס נימא מדלא טענה ומאי פרי' הש"ס דה' ספק ספיקא נימא מדלא טענה ע"ש. ולמ"ש ק'שה ה' ספק אונס הוא שפיר ס"ס המתהפך וא"כ לא שייך מדלא טענה פקו'שית ס' הפל'אה דה' פאומרת טמאה א"ל לה כיון דה' שפיר מתהפך.

א"ה לא ק'שה מידי דכבר כתבו תוס' בא"ד ה' דלא ה' ס"ס שמה באונס ואת"ל ברצון שמה פיתויי קטנה אונס הוא ותירצו דשם אונס חד הוא וכל ה' ס"ס ע"ש. וא"כ ממילא מק'שה תוס' שפיר דנימא מדלא טענה וא"ל פנ"ל דה' כטמאה א"ל לה ז"א דא"כ הספק הוא שמה הפקיעו הקדושין וה' אין תחתיו וגם הספק השני הוא שמה אין תחתיו וא"כ לא ה' ס"ס פנ"ל דספק אחד הוא וא"ש ולכ"ה הנצרכו לומר דגנאי בביאת אונס דפסלה בפ'שה מכהונה ולא שייך מדלא טענה: ולפ"ז מ'ינושב קו'שית הש"מ דמאי פרי' הש"ס מספק אין תחתיו נימא מדלא טענה אין תחתיו פנ"ל דלא פסלה מכהונה כמ"ש.

ולמ"ש א"ש דהכא כיון שהספק השני הוא שמה באונס א"כ ממילא לא שייך מדלא טענה דה' פאומרת טמאה א"ל לה כמ"ש והכא הוא שפיר ס"ס המתהפך והוא ב' ספיקות

דהספק אחד הוא שפא אין תחתיו ואף דמדלא טענה ודאי היא תחתיו מ"מ עדיין הוא אין תחתיו מחמת אפקעינהו כמ"ש וְהַסֵּפֶק הַשְּׁנִי הוּא שְׁמָא בְּאוֹנָס וְהוּי שְׁפִיר ס"ס וא"ש: ולפ"ז ממילא מְנוּשָׁב קוֹשְׁיַת תּוֹס' הַגָּ'ל תִּינַח בְּאַשְׁת פֶּהוּ אָבֵל שְׁאָר נְשִׁים דְּאִיכָא ס"ס אַמַּי יִנְשְׂאוּ בְּרַבֵּיעִי וּלְמ"ש א"ש.

דְּהֵנָּה הַפ"י הַקְּשָׁה הָא גַם בְּאַשְׁת פֶּהוּ תוּכַל לְטַעוֹן מְנַפֵּת עֵץ וְתִירֵץ דַּע"פ תִּיקְנוּ אַם לֹא תִטְעוֹן ע"ש. דְּבִאֲמַת לֹא הוּי סֵפֶק סְפִיקָא מְדִלָא טַעְנָה בְּקוֹשְׁיַת הַש"מ רַק כְּמ"ש דַּע"פ"כ מְוַתֵּרַת מְחַמַּת דְּהוּי טְמֵאָה אֲנִי לָהּ וְהַפְקִיעוּ הַפְקִיעוּ הַקְדוּשִׁין א"כ אַם יָבֵא לְב"ד וְלֹא תִטְעוֹן תְּהִי בְּאַמַּת מְוַתֵּרַת דְּאִי שְׁזִינְתָה בְּאַמַּת תַּחְתּוּי וְאַסוּרָה עָלָיו מ"מ מְוַתֵּרַת בְּאַמַּת מְחַמַּת אֶפְקַעִינָהוּ לְקְדוּשִׁין פְּנ"ל א"כ שְׁפִיר עָשׂוּ תַקְנָה אִי בְּשְׁאָר נְשִׁים שְׁתַּנְשְׂא בְּרַבֵּיעִי כְּדִי שְׁיָבֵא לְב"ד וְאִי שְׁהַב"ד יִתִּירוּ אוֹתָהּ מְחַמַּת ס"ס מ"מ תְּהִי מְוַתֵּרַת בְּאַמַּת אִי שְׁזִינְתָה כְּמ"ש מִשְׁא"כ אַם לֹא יָבֵא לְב"ד תְּהִי אֶסוּרָה בְּאַמַּת אַם זִינְתָה פְּנ"ל וְא"ש: וְעוֹד יֵשׁ לִינְשָׁב קוֹשְׁיַת תּוֹס' הַגָּ'ל דְּהֵנָּה הַתּוֹס' לְקַמֵּן דָּף ט' ד"ה וְאִבְע"א הַקְּשׁוּ מַאי פְּרִיָּד הַש"ס ס"ס הוּא הָא סֵפֶק אֲוֹנָס לֹא חֲשׂוּב סֵפֶק דְּאִיכָא רֹב רְצוֹן דְּאוֹנָס יֵשׁ לָהֶם קוּל וְתִירְצוּ דְּאִינוּ אֵלָא רֹב דְּרַבְּנָן וּבְמַקּוֹם חִזְקָה מְהִי אָבֵל נֶגְדַּה ס"ס לֹא מְהִי וּמַאי שְׁפַתְבוּ דְּלֹא חֲשׂוּבוּ רַבְּנָן רֹב נֶגְדַּה ס"ס פְּתַב הַש"מ דְּכּוֹנְנַתְּם דְּלֹא מְהִי הָרֹב דְּרַבְּנָן נֶגְדַּה ס"ס ע"ש: וְיֵשׁ לְהַקְשׁוֹת לְשִׁטַּת הַסּוֹבְרִים דְּס"ס אִינוּ מְטַעֵם רֹב דְּאִינוּ רֹב רַק מְטַעֵם דְּסִפִּיקָא דְּאוֹרֵייתָא מְדְּאוֹרֵייתָא לְקוּלָא רַק מְדְּרַבְּנָן לְחוּמְרָא וְהַסֵּפֶק הַשְּׁנִי (הוּא) הוּא סִפִּיקָא דְּרַבְּנָן וּלְקוּלָא ע"ש בְּפוֹסְקִים וְא"כ הֵכָא בְּשִׁלְמָא אַם נֹאמַר הַסֵּפֶק הִרְאִישׁוֹן שְׁמָא בְּאוֹנָס א"ש דְּהוּי סֵפֶק שְׁמָא בְּאוֹנָס וּמִמִּילָא מְוַתֵּרַת מְדְּאוֹרֵייתָא דְּסִפֶּק דְּאוֹרֵייתָא לְקוּלָא מְדְּאוֹרֵייתָא וְאִי דְּהוּי רֹב רְצוֹן מְדְּרַבְּנָן מ"מ מְוַתֵּרַת מְדְּאוֹרֵייתָא דְּרַק מְדְּרַבְּנָן הוּא רֹב וְלֹא הוּי רַק אִיסוּר דְּרַבְּנָן וּמִמִּילָא פִּינּוּ דְּאִיכָא עוֹד סֵפֶק שְׁמָא אִין תַּחְתּוּי וְאִי מְדְּרַבְּנָן אִינָה אֶסוּרָה מִמִּילָא הוּי סֵפֶק דְּרַבְּנָן וּלְקוּלָא אָבֵל אַם נֹאמַר מְקוּדָּם הַסֵּפֶק שְׁמָא אִין תַּחְתּוּי וְא"כ הוּי סִפִּיקָא דְּאוֹרֵייתָא וְהוּא מְדְּרַבְּנָן לְחוּמְרָא וְאִי נִימָא דְּהַסֵּפֶק הַשְּׁנִי הוּא סִפִּיקָא דְּרַבְּנָן שְׁמָא בְּאוֹנָס הִלָּא מְדְּרַבְּנָן אִינוּ סֵפֶק פְּלֵל דְּאִיכָא רֹב רְצוֹן מְדְּרַבְּנָן וְהוּא וְדַאי אִיסוּר דְּרַבְּנָן וְתַקְנָתָא לְתַקְנָתָא לֹא הוּי כְּמ"ש הַפּוֹסְקִים פִּינּוּ דְּכַבֵּר תִּיקְנוּ וְהוּא רַק עַל דְּבַר אֶחָד ע"ש וְא"כ מִמִּילָא הוּי וְדַאי אִיסוּר דְּרַבְּנָן דְּאִין כָּאן סֵפֶק דְּרַבְּנָן וְא"כ אִי מְתַחִילִין מְסַפֵּק אֲוֹנָס הוּי שְׁפִיר סֵפֶק סִפִּיקָא מ"מ הוּי ס"ס שְׁאִינוּ מְתַהַפֵּךְ דְּאִם נִתְחִיל מְסַפֵּק תַּחְתּוּי לֹא יְהִי ס"ס וּמִמִּילָא גַם עֲכָשְׁיוּ לֹא הוּי סֵפֶק סִפִּיקָא: וְנִרְאֶה דְּהֵנָּה הִכָּא דְּהוּא סֵפֶק בְּגוּף הַרְיַעוּתָא לֹא בְּעִינּוּ מְתַהַפֵּךְ ע"ש.

וְהֵנָּה בְּאַמַּת הֵכָא דְּהוּא טוֹעֵן פְּתַח פְּתוּחַ מְצַאֲתִי אִי דְּבִאֲמַת אִינוּ נֶאֱמָן דְּאִית לָהּ חִזְקָה שְׁלֵא הִי פְּתַח פְּתוּחַ מ"מ נֶאֱמָן מְשׁוּם דְּשׁוּנִי אֲנַפְשִׁי חֲתִיכָה דְּאִיסוּרָא. וְהֵנָּה הַטַּעֵם הוּא דְּלְחוּבְתוּ נֶאֱמָן לְאַסוּר אִי בְּדְבַר הַמְּוַתֵּרַת שְׁתַּתְּרָה הָאֲמִינָה בְּדְבַר שְׁהִיא לְחוּבְתוּ וְהֵנָּה קו"ל דְּמִפְטוֹר לְפְטוֹר יְכוּלִין לְחַזוֹר כְּגוֹן שְׁאֵמַר מְקוּדָּם לֹא לוֹיְתִי וְאַח"כ חוֹזֵר וְאוֹמַר פְּרַעְתִּי נֶאֱמָן אִי אַם בָּאוּ עֲדִים אַח"כ שְׁלָנָה.

וְאִי דְּאִינוּ נֶאֱמָן מְטַעֵם מִיגוּ פִּינּוּ שְׁבָאוּ עֲדִים אַח"כ א"כ הִיוּ לְנוּ לֹזֵמֵר דְּהוֹדָאֵת בַּע"ד כְּמֵאָה עֲדִים פִּינּוּ שְׁאֵמַר לֹא לוֹיְתִי דְּהוּא כְּאוֹמַר לֹא פְּרַעְתִּי וְאֵע"פ"כ נֶאֱמָן וְכַתְּבוּ הַפ' הַטַּעֵם דְּאִי דְּהוֹדָאֵת בַּע"ד כְּק' עֲדִים הִיגוּ דוֹקָא הִכָּא שְׁמַתְחִיב בְּהוֹדָאֵתוּ ע"ז הָאֲמִינָתוּ

התורה פיון שהודעתו הוא לחובתו אבל היכא שגם בהודעתו אינו מתחייב ואין ההודעה רק דיבור ע"ז לא האמינו התורה פלל כק' עדים ע"ש.

והנה הטעם דהיכא שהספק בגוף הריעותא לא בעינו מתהפך הוא משום שראוי לנו להתחיל מזה הספק ולומר שלא הי' ריעותא פלל ע"ש בפ' סי' ק"י. ולהטעם דספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא הוא ג"כ דאמרינן דראוי להתחיל מזה הספק אם הי' בו ריעותא פלל דכיון דמדאורייתא לקולא א"כ לא הי' בו ריעותא פלל ולכך לא בעינו מתהפך ע"ש.

ולפ"ז נראה הכא שהוא אומר פתח פתוח מצאתי אף דבאמת אין אנו מאמינים לו שהי' פתח פתוח רק דנאמן משום דשוני' אנפשי' חתיכה דאיסורא והוא משום שהתורה האמינה לחובתו דהודעתו כק' עדים וא"כ נראה פיון דאיכא ספק שמה באונס ואף שהי' פתח פתוח מ"מ מותרת וא"כ הספק שמה באונס הוא ספק בגוף הריעותא דכיון דספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא א"כ היא מותרת מדאורייתא אף שהיא פתח פתוח א"כ אין ההודעה פלל לחובתו.

וא"כ אמרינן דלא הי' פלל פתח פתוח דאינו נאמן בהודעתו פיון שגם בהודעתו אינו חוב שואף אם היא פתח פתוח היא מותרת משום ס' אונס א"כ אמרינן דמדאורייתא לא הי' פלל פתח פתוח ולא הי' ריעותא פלל מדאורייתא א"כ הי' שמה באונס הוא ספק בגוף הריעותא וממילא לא בעינו 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' פלל פתח פתוח פנ"ל וא"כ פיון ששני הספיקות הם בגוף הריעותא ממילא עדיין בעינו מתהפך דכמו כן ראוי להתחיל מזה הספק כמו מזה וא"כ עדיין לא הוי ס"ס פלל וקשה פנ"ל.

אף ז"א לפמ"ש הרשב"א ז"ל ושאך פוסקים מאי פריה הש"ס הא ס"ס שמה אין תחתיו הא ס' אין תחתיו אינו ספק פלל דאוקמא אחזקת הגוף שזינתה תחתיו ואף דאיכא פנגדה 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 שמה אין תחתיו הי' א"כ זה הספק הוא מדאורייתא לחומרא פיון דאיכא חזקה א"כ אין הספק בגוף הדבר א"כ איכא שפיר עכשיו ס"ס דהספק שמה באונס הוא שפיר בגוף הדבר שהוא מדאורייתא לקולא א"כ לא בעינו מתהפך ותירצו תוס' שפיר דרוב רצון הוא רק מדרבנן וכשמנתחילין מס' אונס הוי שפיר ס"ס דהספק השני הוא ס' דרבנן פנ"ל: ולפ"ז מיושב קושית תוס' הנ"ל תינח באשת פהן 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 פנ"ל. אבל הכא במתניתין דאיירי בטענת דמים א"כ ממילא ליכא ספק ספיקא פלל פקושתית תוס' דספק אונס אינו ספק פלל פיון דרוב רצון ואף דאינו רק רוב דרבנן מ"מ הוי ס"ס שאינו מתהפך כו' דהכא אין הספק

בגוף הריעותא פֿינן דהוא בֿטענעט דַמִים וְהַרְיֵעוּתָא הוּא בְּלֹא שׁוּי' אַנְפֿֿשֿׁי' חֲתִיכָה דַאִסּוּרָא כַּנֿ"ל וְלִכְּךָ אַף בִּשְׂאָר נָשִׁים יִנְשְׂאוּ בְּרַבֿיעֵי וּא"ש.

וְאַף דְבִאֲמַת אָנּוּ קִי"ל דַּאֲף בֿטענעט דַמִים מְהֵנִי הַס"ס הַנֿ"ל. י"ל מִשּׁוּם דְלֹא קִי"ל פֿשֿטת הַרְמַב"ם ז"ל רַק פֿהַרְשֿבֿ"א וְהַר"ן ז"ל הִטְעֵם מִשּׁוּם רֹבב וְאִין לְהַאַרְיָה: תּוֹס' בַּא"ד וּבִקּוּנֵט' פֿירֶשׁ מִשּׁוּם שְׂמָא יתְבַרֵר הַדְּבָר ע"י עֵדִים וְקִשָּׁה מֵאֵי אָמַר אַבְיֵי לְקַמֵּן אַף אָנּוּ נ"ת דְהַאֲמַר פ"פ גַּאֲמֵן מִמִּתְנִיתִין מֵאֵי לָאו דַאֲיִרִי בַפ"פ וְלִשְׁטַת רַש"י לֹא מוֹכַח מִיַּדִּי כו' ע"ש.

וְנִרְאֶה לִישֵׁב דְבָרֵי רַש"י ז"ל. דְהֵנָּה הַתּוֹס' בַּא"ד הַקִּשּׁוֹ אִיף עֲשׂוּ תִקְנָה הַכָּא מִשּׁוּם זְנוּת הָא אָמְרִינּוּ דְזְנוּת לֹא שְׂכִיחַ כו' ע"ש וְכַתֵּב בַּס' הַפְּלָאָה דְקוֹשְׁתֵי הַתּוֹס' אִינּוּ רַק לִשְׁטַת רַש"י ז"ל מִשּׁוּם שְׂמָא יתְבַרֵר דַּלְר"ת ז"ל לֹא קִשָּׁה דַאֲיִפָּא לְמִימַר בְּפִשְׁטוּת דְנִדְאֵי זְנוּת בְּלֹא עֵדִים שְׂכִיחַ וּבְעֵדִים לֹא שְׂכִיחַ רַק לִשְׁטַת רַש"י מִשּׁוּם שְׂמָא יתְבַרֵר א"כ גַּם הַכָּא הוּא זְנוּת בְּעֵדִים מִקִּשָּׁה הַתּוֹס' שְׁפִיר ע"ש.

וּבַס' שִׁיטָה מְקוּבָצֵת תִּירֵץ קוֹשְׁתֵי הַתּוֹס' דְזְנוּת דְנִשְׂוֹאָה שְׁפִיר לֹא שְׂכִיחַ וְלִכְּךָ הֵתֵם לֹא חֲשִׁשׁוּ אַבְל הַכָּא דְהוּא זְנוּת דַּאֲרוּסָה שְׁפִיר שְׂכִיחַ ע"ש: וְהֵנָּה לְקַמֵּן דַּרְט' דְפִרְיָה הַש"ס הָא ס"ס הוּא וּמִשְׁנֵי בְּאֲשַׁת פֿהוּ וְהַקִּשּׁוֹ בְּתוֹס' הָא אִיפָּא חֲזַקַת הַיִּתֵר וְנִימָא דְלָאו תַחֲתִיּוּ זִינְתָה וְתִירְצוּ דַאֲדַרְבָּה אִיפָּא חֲזַקַת הַגּוּף דַּתַּחֲתִיּוּ זִינְתָה ע"ש.

וְהַקִּשָּׁה בַּס' הַפְּלָאָה הָא אִיפָּא גַּם חֲזַקַת פֿנוּי' דְלָאו תַחֲתִיּוּ זִינְתָה וְהוּי פְּנוּסָה בְּחֲזַקַת בְּתוּלָה וְנִמְצָאָת בְּעוּלָה וְהִיא מְקַח טְעוּת וְהִיא פֿנוּי' וּא"כ הוּי תַרְתִּי בְּמִקּוּם חֲדָא דַאֲיִפָּא ב' חֲזַקוֹת לְהִיטֵר חֲזַקַת הַיִּתֵר וְחֲזַקַת פֿנוּי'.

וְתִירֵץ דְכִינּוּ דַאֲמְרִינּוּ חֲזַקָה אִין אָדָם עוֹשֶׂה בְּעִילָתוֹ בְּעִילַת זְנוּת וּבְעֵל לְשֵׁם קְדוּשִׁין א"כ אַף אִם אִין תַּחֲתִיּוּ זִינְתָה אִינָה פֿנוּי' שְׂבַעַל עַכְשָׁיו לְשֵׁם קְדוּשִׁין וְלִכְּךָ לֹא הוּי חֲזַקָה וְאַף לְשִׁמוּאֵל דְלֹא אָמְרִינּוּ חֲזַקָה דְבְּעֵל לְשֵׁם קְדוּשִׁין מ"מ מוֹדָה הַכָּא דְהֵתֵם דְּנִקָּא שְׂאִינּוּ יוֹדַע פְּלָל אִם לֹא נִתְקַיֵּים הַתְּנָאֵי וּבִקְטָנָה פֿינּוּ שְׂהוּא מְדַרְבְּנּוּ אַבְל הַכָּא פֿינּוּ שְׂרוּאָה שְׂהוּא פֿתַח פְּתוּחַ וְיוֹדַע שְׂזִינְתָה וְדַאֵי מִתְפַּוּוּן לְשֵׁם קְדוּשִׁין וְלִכְּךָ לֹא שְׂיִיף חֲזַקַת פֿנוּי' ע"ש וּמָה שְׂדַחָה שְׁם דַּמ"מ הוּי חֲזַקָה דְמַעֲיָקְרָא שְׂלֵא נִתְקַדְשָׁה מְקוּדָם רַק עַכְשָׁיו.

זֶה אִינּוּ דַחֲזִי' דַּמ"מ הַרִי מְקוּדְשָׁת לְפִנְיֵנוּ כַּמ"ש תּוֹס' גִּיטִין דַּרְט' גִּבִּי זְמַן וּבְקְדוּשִׁין גִּבִּי קְדוּשָׁה אַבְי' בְּדַרְט' ע"ש וּא"ש דְלֹא הוּי חֲזַקָה וְלִכְּךָ אֲסוּרָה בְּאֲשַׁת פֿהוּ: וְיִישׁ לְהַקְשׁוֹת דְהֵנָּה לְקַמֵּן דַּרְט' ע"ג דַּאֲמְרִינּוּ חֲזַקָה אִין אָדָם עוֹשֶׂה בְּעִילָתוֹ זְנוּת וּבְעֵל לְשֵׁם קְדוּשִׁין הַקִּשָּׁה שְׁם בְּשִׁיטָה מְקוּבָצֵת הָא קִי"ל דְהַמְקַדְשׁ בְּלֹא עֵדִים אִין חוֹשְׁשִׁין לְקְדוּשִׁין אַף אִם מוֹדִים.

א"כ אִמָּאֵי הוּי קְדוּשִׁין אַף אִם בְּעֵל לְשֵׁם קְדוּשִׁין הִלֵּא אִין עֵדִים יוֹדַעִין אִם בְּעֵל לְשֵׁם קְדוּשִׁין וְתִירֵץ שְׁם דְכִינּוּ דְהוּא חֲזַקָה דַאִין אָדָם עוֹשֶׂה בְּעִילָתוֹ זְנוּת וּבוֹעֵל לְשֵׁם קְדוּשִׁין א"כ פֿינּוּ שְׂיִישׁ עֵדִים עַל הַבִּיאָה וְיוֹדַעִים מִהַבִּיאָה מְמִילָא הוּי עֵדִים עַל הַקְדוּשִׁין מִחֲמַת הַחֲזַקָה ע"ש.

וְקִינְיַתִּי מְסַבְּרָא דְנִפְשָׁאֵי קוּדָם שְׂרַאִיתִי. וְהֵנָּה לַפ"ז לְשִׁמוּאֵל פֿינּוּ דְבִאֲמַת לֹא אָמְרִינּוּ חֲזַקָה דְבוֹעֵל לְשֵׁם קְדוּשִׁין רַק הַכָּא מִשּׁוּם דְהוּא מוֹדָה שְׂהִי פֿתַח פְּתוּחַ נִימָא דְגַם לְשִׁמוּאֵל

וּדְאֵי מִתְפַּנּוּן לְשֵׁם קְדוּשֵׁי כִּינּוּן שֶׁהוּא יוֹדֵעַ שֶׁהִיא פֶּתַח פְּתוּחַ כַּמֵּ"ש בִּס' הַפְּלָאָה וְאִ"כ
כִּינּוּן שֶׁאֵין אָנוּ יוֹדְעִין שֶׁהוּא פֶּתַח פְּתוּחַ רַק מִחֲמַת הוֹדָאָתוֹ וְאִ"כ אֵיךְ נִימָא כִּינּוּן שֶׁיּוֹדֵעַ
שֶׁהוּא פ"פ בְּעַל לְשֵׁם קְדוּשֵׁי הֵלֵא אַף אֵי בְּעַל לְשֵׁם קְדוּשֵׁי מ"מ הֵוֵי מְקַדְּשׁ בְּלֹא עֵדִים
דְּלֹא מְהַיְי אַף אֵי שְׁנֵיהֶם מוֹדִים כִּינּוּן שְׁגַם חֲזָקָה אֵין הָעֵדִים יוֹדְעִין רַק מִחֲמַת הוֹדָאָתוֹ
וְאַף הָעֵדִים שֶׁיּוֹדְעִין מִהֵבִיאָה מ"מ כִּינּוּן שֶׁאֵינָם יוֹדְעִין שֶׁהִיא פֶּתַח פְּתוּחַ לֹא הֵוֵי חֲזָקָה
וְלֹא בְּעַל לְשֵׁם קְדוּשֵׁי וְאִ"כ אַף אֵי בְּעַל לְשֵׁם קְדוּשֵׁי לֹא הֵוֵי קְדוּשֵׁי דְהוּא מְקַדְּשׁ בְּלֹא
עֵדִים וְאִ"כ מִמֵּילָא אֵיכָּא שְׁפִיר חֲזָקָת פְּנוּיָ' שֶׁזִּנְתָּה אֵין תַּחֲתֵי וְקָשָׁה פְּנ"ל דְּהֵוֵי חֲזָקָה
בְּמָקוֹם תַּרְתִּי.

אֵיךְ י"ל כְּתוּבָה הֵב' שְׁתִּירָץ בִּס' הַפְּלָאָה שֶׁם ע"ב דִּי"ל דְּאֵיירִי בְּיַשׁ שֶׁהוּת שְׁתַּנְּה אַחַר
הַחֲנוּפָה וּמִמֵּילָא יֵשׁ עוֹד חֲזָקָה לְאַסּוּר שֶׁזִּנְתָּה תַּחֲתֵי דְאַמְרִינּוּן כָּאֵן נִמְצָא כָּאֵן הִי' ע"ש:
וְהֵנָּה הַתּוֹס' כְּתוּבוּ שְׁמָא יִתְבָּרַר הַדְּבָר וְיִבְאוּ עֵדִים שֶׁזִּנְתָּה בְּרִצּוֹן וְלֹא יִשְׁאַר רַק חֲד סָפֵק
שְׁמָא אֵין תַּחֲתֵי וְתִהְיֶי' אֲסוּרָה וְהָא דְלֹא כְּתוּבוּ שְׁיִבְאוּ עֵדִים שֶׁזִּנְתָּה תַּחֲתֵי צ"ל אוֹ כַּמֵּ"ש
בַּש"מ דְּזָה לֹא שְׂכִיחַ שֶׁיִּדְעוּ מְתֵי זִנְתָּה אוֹ כַּמֵּ"ש לְעֵיל דְסָפֵק אֵין תַּחֲתֵי לֹא יוּכַל
לְהִתְבָּרַר כָּלֵל ע"י עֵדִים דְעֵדִינּוּן הוּא סָפֵק שְׁמָא זִנְתָּה גַם אֵין תַּחֲתֵי ע"ש.

וְהֵנָּה לְכַאוּרָה לִפ"ז קָשָׁה קְוָשִׁית הַתּוֹס' עֵדִינּוּן עַל רַש"י ו"ל מִשּׁוֹם שְׁמָא יִתְבָּרַר הָא זְנוּת
לֹא שְׂכִיחַ דְאַנְי"ל כְּתוּרָץ הַש"מ דְּזְנוּת דְאַרוּסָה שְׂכִיחַ דַּז"א דְבִּאֲמַת קָשָׁה קְוָשִׁית ס'
הַפְּלָאָה דְגַם דְלִיכָא רַק ס' אֵין תַּחֲתֵי מ"מ מְוַתְרַת דְהִיא חֲזָקָה בְּמָקוֹם תַּרְתִּי דְאֵיכָּא חֲזָקָה
פְּנוּיָ' דְאַנְי"ל כְּתוּרָץ הֵרֵאשׁוֹן מִשּׁוֹם אֵין אָדָם בּוֹעֵל דַּז"א דְהוּא מְקַדְּשׁ בְּלֹא עֵדִים כַּמֵּ"ש.

[וְאַף דְלְכַאוּרָה ז"א דְכִינּוּן דִּישׁ עֵדִים שֶׁזִּנְתָּה הֵוֵי שְׁפִיר מְקַדְּשׁ בְּעֵדִים פְּנ"ל אֲבָל ז"א
דְאַף שֶׁזִּנְתָּה יוּכַל לְהִיֵּת שֶׁאֵינּוּ פ"פ כַּמֵּ"ש הַתּוֹס' לְקַמְן ע"ש]. וְע"כ צ"ל כְּתוּרָץ הַשְּׁנִי
לְרַבָּא דַס"ל כ"נ כ"ה דְאֵיירִי בְּיַשׁ שֶׁהוּת שְׁתַּנְּה אַחַר הַחֲנוּפָה וְאַמְרִינּוּן כָּאֵן נִמְצָא כָּאֵן הִי'
שֶׁזִּנְתָּה אַחַר הַחֲנוּפָה גַם זֶה אֵינּוּ דַא"כ הֵוֵי זְנוּת דְנִשְׁוֹאָה וְזְנוּת דְנִשְׁוֹאָה לֹא שְׂכִיחַ כַּמֵּ"ש
הַש"מ דְכִינּוּן דְכָל הַחֲשָׁשׁ הוּא עַל זְנוּת אַחַר הַחֲנוּפָה וְהוּא לֹא שְׂכִיחַ וְקָשָׁה קְוָשִׁית הַתּוֹס'
פְּנ"ל עַל שִׁיטַת רַש"י שְׁמָא יִתְבָּרַר.

אֲמָנָם בְּאֲמַת זֶה לֹא קָשָׁה לְמִסְקָנָא דְאֵיירִי הֵכָא מִתְנִיתִין בְּטַעֲנַת דְמִים א"כ מִמֵּילָא הֵוֵי
מְקַדְּשׁ בְּעֵדִים. וְי"ל כְּתוּרָץ דְזְנוּת דְאַרוּסָה שְׂכִיחַ גַם הֵכָא הוּא זְנוּת דְאַרוּסָה וְכַנ"ל:
וְלִפ"ז מִינְשֵׁב קְוָשִׁית הַתּוֹס' הַנ"ל עַל רַש"י ו"ל דְמֵאֵי הוּכִיחַ מִמִּתְנִיתִין דְאַמְרַי מֵאֵי לֹא
בְּפֶתַח פְּתוּחַ הֵלֵא אַף אֵי מִיירִי בְּפֶתַח פְּתוּחַ דְלָמָּא הִטַּעַם מִשּׁוֹם שֶׁיִתְבָּרַר הַדְּבָר.

וְלִמ"ש מִינְשֵׁב דְלִמֵּי דְאַמְרַי עֲכָשְׁיוּ דְאֵיירִי בְּפֶתַח פְּתוּחַ מִמֵּילָא לִיכָּא לְמִימַר כְּדַבְּרֵי
רַש"י ו"ל מִשּׁוֹם שְׁמָא יִתְבָּרַר דְקָשָׁה פְּנ"ל קְוָשִׁית הַתּוֹס' הָא זְנוּת לֹא שְׂכִיחַ. דְאַנְי"ל
כְּתוּרָץ הַש"מ דְזְנוּת דְאַרוּסָה שְׂכִיחַ דַּז"א דְגַם הֵכָא הוּא רַק מִשּׁוֹם זְנוּת שְׁאַחַר הַחֲנוּפָה
מִשּׁוֹם כָּאֵן נִמְצָא כָּאֵן הִי' דַּל"ה הֵוֵי חֲזָקָה בְּמָקוֹם תַּרְתִּי דְאֵיכָּא חֲזָקָת פְּנוּיָ' דְאַנְי"ל כְּתוּרָץ
הֵרֵאשׁוֹן מִשּׁוֹם חֲזָקָה דְאֵין אָדָם עוֹשֶׂה בְּעֵילָתוֹ זְנוּת וּבְעַל לְשֵׁם קְדוּשֵׁי דַז"א דְכִינּוּן דְאֵיירִי
בְּפֶתַח פְּתוּחַ א"כ הֵוֵי מְקַדְּשׁ בְּלֹא עֵדִים וְכַנ"ל.

וְא"כ לִיכָּא לְמִימַר כְּשִׁיטַת רַש"י ו"ל רַק כְּדַבְּרֵי ר"ת מִשּׁוֹם לֹא פְּלוּג וּמִמֵּילָא א"ש דְזְנוּת
בְּלֹא עֵדִים וְדַאֵי שְׂכִיחַ פְּנ"ל. וְלִכְּהֵן הוּכִיחַ אַבְיֵי שְׁפִיר אֲבָל לְדִינּוּ דְאֵיירִי בְּטַעֲנַת דְמִים

פִּירֵשׁ רַשׁ"י שְׁפִיר מְשׁוּם שְׁמָא יִתְבָּרַר וְכַנ"ל וַא"ש: וְעוֹד יֵשׁ לִישָׁב קוֹשְׁיַת תּוֹס' הַנ"ל דְּהֵנָּה כְּבָר פְּתַבְנוּ מ"ש בַּס' הַפְּלָאָה הָא הֵוִי תַרְתִּי בְּמַקּוּם חֲדָא דְאַיְכָּא גַם חֲזַקַת פְּנוּי' וְתִירֵץ פִּינּוּ דְאִמְרִינּוּ חֲזַקָה אִין אָדָם עוֹשֶׂה בְּעִילְתּוֹ זְנוּת וּבְעֵל לְשֵׁם קְדוּשִׁין א"כ לָא הֵוִי חֲזַקַת פְּנוּי' פִּינּוּ דְוַדַּאי מְקוֹדְשַׁת וּלְכַךְ אֲסוּרָה ע"ש.

וְהֵנָּה לְכַאוּרָה יֵשׁ לְהַקְשׁוֹת לְמַאי דְאִמְרִינּוּ בְּקְדוּשִׁין דְּרַף נ"ב דְסָבַר רַבָּא דְקְדוּשִׁין שְׁאִינּוּ מְסוּרִין לְבִיאַה לָא הֵוִי קְדוּשִׁין כְּגוֹן בְּקוֹדֶשׁ אַחַת מְשִׁתִּי אַחֲיוֹת דְאַיְנּוּ מְסוּרִין לְבִיאַה שְׁמָא קוֹדֶשׁ אַחֲוֹתָהּ וּלְכַךְ לָא הֵוִי קְדוּשִׁין כְּלָל אַף מְסַפֵּק פִּינּוּ שְׁאִינּוּ רַשְׁאִי לְבַעוּל מְסַפֵּק.

וְהַקְשׁוּ בְּתוֹס' שְׁם הֵלָא כָּל חֲיִיבֵי לְאוּיִן הֵם קְדוּשִׁין שְׁאִינּוּ מְסוּרִין לְבִיאַה וְאַמַּאי תְּפָסוּ קְדוּשִׁין וְתִירְצוּ דְדוֹקָא הֵיכָא שְׁאִינּוּר הַבִּיאַה בָּא ע"י הַקְדוּשִׁין אַבְּל בְּחֲיִיבֵי לְאוּיִן גַּם קוֹדֶם הַקְדוּשִׁין הִי אֲסוּר לְבַעוּל ע"ש.

וְכַתְּבוּ הַפ' שְׁם שְׁגַם בְּקְדוּשִׁי בִיאַה צְרִיף לְהִיּוֹת קְדוּשִׁין הַמְסוּרִין לְבִיאַה וְאַף שְׁקוֹדְשָׁה בְּבִיאַה מ"מ אִם ע"י הַקְדוּשִׁין נֶאֱסַר הַבִּיאַה וְאַסוּר לְבַעוּל אוֹתָהּ שְׁנִית אַחַר הַקְדוּשִׁין הֵוִי קְדוּשִׁין שְׁאִינּוּ לְאוּיִן הֵוִי קְדוּשִׁין פִּינּוּ שְׁהַקְדוּשִׁין מְגַרְעִין כַּח הַבִּיאַה ע"ש.

וְהֵנָּה לַפ"ז קִשָּׁה הֵכָא לְכַאוּרָה עַל מ"ש ס' הַפְּלָאָה דְלְכַךְ אֲסוּרָה דְלִיכָּא חֲזַקַת פְּנוּי' פִּינּוּ דְאָדָם אִין עוֹשֶׂה בְּעִילְתּוֹ זְנוּת וּבְעֵל לְשֵׁם קְדוּשִׁין כַּמ"ש. הֵלָא פִּינּוּ שְׁמַצָּא פְּתַח פְּתוּחַ וְאַסוּרָה א"כ אַף שְׁבַעֵל לְשֵׁם קְדוּשִׁין מ"מ הָא הֵוִי קְדוּשִׁין שְׁאִינּוּ מְסוּרִין לְבִיאַה דְאֲסוּר לְבַעוּל אוֹתָהּ אַח"כ שְׁמָא זִינְתָה תַחֲתֵי פִינּוּ דְהִיא אַשְׁתּוּ כְּהֵן וְלִיכָּא רַק חֲדָא סְפִיקָא דְנֶאֱמַן לְאוּסְרָה עָלֵיו וַא"כ לָא הֵוִי קְדוּשִׁין כְּלָל אַף שְׁבַעֵל לְשֵׁם קְדוּשִׁין דְהַכָּא שְׁפִיר בָּא אִינּוּר הַבִּיאַה ע"י הַקְדוּשִׁין דְבָלָא הַקְדוּשִׁין הִי מוֹתֵר לְבַעוּל אוֹתָהּ פִּינּוּ דְבִאֲמַת הֵוִי תַרְתִּי בְּמַקּוּם חֲדָא כְּקוֹשְׁיַת ס' הַפְּלָאָה הַנ"ל דְאַיְכָּא חֲזַקַת הֵימָר וְחֲזַקַת פְּנוּי' וּמְמִילָא מוֹתֵרַת רַק מְשׁוּם דְבַעֵל לְשֵׁם קְדוּשִׁין לִיכָּא חֲזַקַת פְּנוּי' כַּנ"ל וּלְכַךְ אֲסוּרָה.

א"כ בָּא אִינּוּר הַבִּיאַה ע"י הַקְדוּשִׁין שְׁבַלָא הַקְדוּשִׁין הֵימָה שְׁפִיר מוֹתֵרַת מְחַמַת חֲזַקַת פְּנוּי' וַא"כ הֵוִי קְדוּשִׁין שְׁאִינּוּ מְסוּרִין לְבִיאַה וְלָא הֵוִי קְדוּשִׁין דְגַם בְּקְדוּשִׁי בִיאַה צְרִיף לְהִיּוֹת מְסוּרִין לְבִיאַה אַח"כ כַּנ"ל וַא"כ פִּינּוּ דְלָא הֵוִי קְדוּשִׁין אַף אִי בַעֵל לְשֵׁם קְדוּשִׁין א"כ שְׁפִיר אִיכָּא חֲזַקַת פְּנוּי' פִּינּוּ שְׁאִינּוּר מְקוֹדְשַׁת עַכְשָׁיו וְהֵוִי חֲדָא בְּמַקּוּם תַרְתִּי וּמְמִילָא מוֹתֵרַת אַף בְּאֲשֶׁת כְּהֵן וְכַנְשִׁית ס' הַפְּלָאָה הַנ"ל.

וְקִשָּׁה אַמַּאי אֲסוּרָה בְּאֲשֶׁת כְּהֵן הָא אִיכָּא גַם חֲזַקַת פְּנוּי' שְׁזִינְתָה אִין תַחֲתֵי וְגַם עַכְשָׁיו אִינְהָ מְקוֹדְשַׁת אַף שְׁבַעֵל לְשֵׁם קְדוּשִׁין פִּינּוּ שְׁאֲסוּר לְבַעוּל אוֹתָהּ אַח"כ מְסַפֵּק שְׁמָא זִינְתָה תַחֲתֵי וַא"כ מְמִילָא מוֹתֵרַת עַכְשָׁיו: אֲמַנְם יֵשׁ לִישָׁב לַפּ"מ ש' תּוֹס' הָא גַם בְּאֲשֶׁת כְּהֵן אִיכָּא ס"ס סְפֵק מוֹכַת עֵץ וַאֲת"ל דְרוּסַת אִישׁ שְׁמָא אִין תַחֲתֵי וְתִירְצוּ דְעַכְשָׁיו בְּפִנֵי ב"ד מְדָלָא טַעֲנָה מוֹכַת עֵץ אִין לְהַסְתַּפֵּק בְּכַךְ וְלָא הֵוִי ס"ס ע"ש.

וּלַפ"ז מְיֻנָּשׁ דְבִשְׁעַת הַקְדוּשִׁין הִי שְׁפִיר מְסוּרִין לְבִיאַה מְחַמַת הַס"ס דְמוֹכַת עֵץ וְהִי מוֹתֵר לְבַעוּל אוֹתָהּ קוֹדֶם בִּיאָתוֹ לַב"ד וּמְמִילָא הֵוִי קְדוּשִׁין וּלְכַךְ אֲסוּרָה עַכְשָׁיו דְלִיכָּא חֲזַקַת פְּנוּי' פִּינּוּ שְׁוַדַּאי מְקוֹדְשַׁת וְגַם ס"ס לִיכָּא מְדָלָא טַעֲנָה כַּמ"ש הַתּוֹס' וּלְכַךְ אֲסוּרָה בְּאֲשֶׁת כְּהֵן: אַף כָּל זֶה הוּא רַק בְּטַעֲנָה פְּתַח פְּתוּחַ דְאַיְכָּא ס"ס דְמוֹכַת עֵץ לְשִׁטַּת רַש"י ז"ל דְמוֹכַת עֵץ פְּתַחַת פְּתוּחַ וּלְכַךְ אֲסוּרָה דְלִיכָּא חֲזַקַת פְּנוּי' וְכַנ"ל אַבְּל בְּטַעֲנַת דְמִים

דליפא ס"ס דמוכת עץ יש לה טענת דמים וא"כ פינון דליפא ס"ס ודאי מותרת מחמת חזקת פנוני' וכנ"ל.

וא"כ לפ"ז קשה ה"כא לכאורה על תירוץ התוס' שתיירצו דעשו תקנה משום לא פלוג דאשת כהן. ועיין בס' הפלאה ובש"מ שכתבו דמשום חדא לחוד לא היו עושים תקנה שיהם ודאי מיעוט רק מחמת שיש שניהם כהנת וגם פעמים שמתקדשת פחותה מג' לכה תיקנו ע"ש.

וא"כ קשה דה"כא במתניתין פינון דאיירי בטענת דמים כדמסיק וא"כ אף באשת כהן מותרת דהוי חדא במקום תרתי מחמת חזקת פנוני' וכנ"ל פינון דליפא ס"ס. ולכה הוכרח רש"י ז"ל לפרש משום שמה יתברר.

ולפ"ז מיושב קושית תוס' ה"ל שהקשו מאי הוכיח אב"י הא ע"כ ידע דהטעם הוא משום שמה יתברר. ולמ"ש מיושב דלמאי דבעי אב"י 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 שמה יתברר אבל לפי המסקנא פירש"י ז"ל שפיר משום שמה יתברר.

וגם י"ל דלאב"י בל"ז א"ש דסבר קדושין שאינו מסורין לביאה הוי קדושין וממילא דאף בטענת דמים דליפא ס"ס מ"מ אסורה דליפא חזקת פנוני' מחמת דבועל לשם קדושין וכנ"ל. דשפיר לדידי' הוי קדושין אבל רש"י ז"ל פירש שפיר אליפא דרבא וא"ש: תוס' בא"ד תימה הא זנות לא שכיח ותירצו תירוץ ב' דכדי שלא תשב עמו באיסור כל ימיו חששו אף על זנות דלא שכיח כו' ע"ש.

ולכאורה קשה דאמר אב"י לקמן אף אנו נ"ת ממתניתין ואמר אי למיתב לה פתובה שהתקנה היתה שלא יתן לה פתובה בחנם ע"ש. וא"כ קשה הא לענין חשש זה שפיר זנות לא שכיח ולא עשו תקנה.

אף יש לישב לפמ"ש בשיטה מקובצת שתיירץ קושית תוס' זו דדוקא זנות דבת אחרות לא שכיח שיחפה עלי' אבל זנות דעלמא שכיח והתוס' מייאנו בתירוץ זה משום דגם ה"כא 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 פתובה וזה הוא אף בשאר נשים ממילא י"ל כתיירץ הש"מ דזנות דעלמא שכיח וכנ"ל וא"ש.

ולמ"ש לעיל בל"ז א"ש ע"ש: הפ"י הקשה במתניתין מנ"ל לאב"י 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 ותיירץ דהאמת כ"ף היא והנפקא מינה הוא דשקדו הוא לטובתה ואינה מגיע לה מזונות משא"כ משום איקרויא כו' ע"ש וא"כ אם נ"מא דגם איקרויא 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 כרחיה 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 העראה כו' ובכ"ן שם דילפינו לה מק"ו
מיבמה דל"ש מה כו' שזקוקה שגם זו זקוקה דמקודשת פבר ע"ש.

ומינה דגם בע"כ פבמה. אף הא חנפה ליפא למילף וממילא לא מהני בע"כ.

א"כ שוב ליפא ק"ו גם אביאה דאמרינו דיו אסוף דינא דל"ל מה יבמה שאין חנפה גומר
ביאה גומרת כו' או כמ"ש ה"ר"ן מה יבמה שאין פסוף קונה כו' דאסתרונייהו שנייה דיו כו'
פחנפה וכן קנין פסוף דאינו בע"כ.

אף א"כ שוב הק"ו נסתר דמה ליבמה שפן ביאה גומר אף בע"כ משא"כ ארוסה שאף
אחר שגלמוד לא יגמור בע"כ ושוב א"י ללמוד פלל שגומר אף מדעתה כמ"ש תוס'
יבמות נ"ז דכה"ג נסתר הק"ו מש"ס מנחות ו' וב"ק ע"ש.

וא"כ לר"ט שוב פנין דמפרף ק"ו ל"א דיו ויגמור גם בע"כ. וממ"נ או שלא יגמור גם
מדעת לרבנו ולר"ט גם בע"כ פנ"ל.

ולטעם א' שכ' ה"ר"ן שם אי חנפה יחוד הראוי לביאה כ"ש ביאה ע"ש מיןשב ה"ל
דדוקא מדעתה פחנפה. ומ"מ גם חנפה מנ"ל.

ורש"י יבמות י"ט ע"ב כ' קדושין דמדעתה נהלכה והיתה לאיש כו' משמע מדעתה ע"ש.
וא"כ למאי דאמר בש"ס גדרים ס"ז ע"ב דהני קדושין משמע לא נשואין ע"ש א"כ א"א
ללמוד מנהיתה כו'.

נאף שכ' ה"ר"ן שם די"ל גם נשואין ע"ש. מ"מ מדאמר לקמן ע"ד אפוקש הנייות כו'
מנהיתה דמצוי מתני בק' ביאה אף שא"א ע"י שליח ע"ש.

ובנשואין משמע מהפ' דלא מהני תנאי א"כ ע"כ שאינו בכלל ה' והיתה פנ"ל: אמנם
נראה דהא דהוצרך רש"י ז"ל ללמוד מנהיתה 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' ולקף כ' רש"י ז"ל דהיתה משמע מדעתה ואימעט בהה קרא גופי' פנ"ל. ,
וא"כ חנפה מנ"ל אי בכלל והיתה ע"כ מדעתה וא"ל בכלל והיתה שוב לא אפוקש
וממילא בעי דעת מקנה פכל קנינים.

אף לר"ט כו' עדיין קשה בביאה מק"ו דיבמה שיגמר בע"כ פנ"ל. ונראה דילפינו מאת
בתי נתתי לאיש דאמר לקמן מ"ז דנכי רחמנא לאב למימסרה לחנפה כדפירש"י ז"ל דכל
נתיבות במשמע ע"ש א"כ תלי' הכ' בדידה ומוכח דמדעת מקנה דוקא וה"ה ביאה לשני'
נשואה דבכלל הנתיבות פנ"ל.

וא"כ צ"ל כתי' א' של ה"ר"ן דהא הק"ו מפרף כו'. אף י"ל דענין חנפה לא שנייה פלל
בע"כ כמ"ש תוס' יבמות נ"ז בפסולות דאינו קרוי חנפה שהוא קירוב כו' ע"ש ולקף
פכל דוכתא תלי בדידה מסרה כו' נכנסה עמו כו' נאף דעדיין קשה דמפרף הק"ו כמ"ש
תוס' פדפריף מה לכסף שפודין כו' אף דלא שנייה ע"ש.

מ"מ לע"ד ק' תוס' תמוה דמהדחשיב פירקא מידי דלא שייך הוא משום דמ"מ אפטר שפועלה זו דפודין בו גורמת הדין דעכ"פ אין בהשאר הנלמד דבר זה. אבל פירקא דאין עכשיו רק אחר שגלמוד דהביאו תוס' שם בזה נראה הטעם דהא מוכח שיש ע"כ אינה פירקא על הק"ו דאל"כ הי' ראוי להיות לגמרי כמו המלמד.

אבל במה דלא שייך בהלמד עכ"פ לא שייך פירקא זו דאחר שגלמוד מ"מ לא יהי בפסולות הא זה משום דלא שייך ועכ"פ אין שום הוכחה דהק"ו נסתר ממה שאינו בפסולות ג"כ פיון דלא שייך וממילא נשאר הק"ו פיון דקודם שגלמוד אין פירקא פלל ותוס' שהרפיבו שניהם אחר שגלמוד 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 לשון נשואה דגם בקדושין תלנה וקדיש מדינא הוי פתלנה וזבין רק אפקעינהו דשלא פהגן ע"ש ב"ב פ' ח"ה משא"כ בנשואין דלא מצינו.

והוא פדין דכ' איגרת מרד כו' לקמן ס"ד: לכאורה מ"מ אינו מיושב כ"כ בתי' תוס' פיון דלא מיירי הקא מעיקר דין הנשואין רק הזמן מה ענין להשמיענו דמדעת וי"ל דקמ"ל כשאינן 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 אמרינו 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 תפייס 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 בתולה דהוי קאי אקרא דאת בתי נתי כו' דקאי גם אחנפה בנערה וכן קרא דכי כו' נערה בתולה מאורסה דיליף מינה נכנסה לחנפה לקמן מ"ח ע"ש. שוב ראיתי בפ"פ על קושית התולה כענין הנ"ל: עוד י"ל דתני נשאת דקמ"ל דהתקנה גם עלי' ואף שהיא רוצה לעבור גם היא עבדה איסורא דס"ד דהיא שיוצעת 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 רמ"א כנ"ל.

ומדויק לשון רש"י תקנה כו' שתנשא כו': תוס' דלא תני בתולה ע"ש ובקדושין כ' ג"כ דה' משמע המבוררת בקרא ע"ש. ולקמן מ"ח יליף עיקר חנפה מקרא נערה בתולה מאורסה למעוטי נכנסה לחנפה 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 בתולה 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 פ'י דלא גימא שהי' תקנה סתם ודבר שפמנן כו' ואין ב"ד יכול לבטל אף שפטל הטעם ולמה אמר לקמן דכשב"ד בכל יום עכשיו נשאת כל יום כו' ולכך פ'י שמייד הי' התקנה פדמפרש 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 פהן כו'. ולע"ד נראה די"ל בפשיטות דהא קי"ל ריש פ' האשה (יבמות פ"ז) נשאת ברשות ב"ד פטורה מקרבן כו' יפה פח 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 פיון דמכוניו לאיסור שא"י שמונתר.

ועיין בת' צ"צ ס' ס"ט על ק' ס' טריפה דהוי חשוב דשיל"מ שיאכל פשיתברר 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 דסמיה 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 פאן דהחשש שפא יערב עליו המקח כדאמר בירושלמי ורוצה לדור עמה באסור אף אם תחתי זינתה וא"כ בשלמא אם לא הי' שום תועלת בביאתו לב"ד לא הי' ראוי ממה שאינו בא שרוצה באסור.

אבל פיון דיכול להיות שיתברר בעדים פשיבא לב"ד כמ"ש רש"י ז"ל. א"כ שוב פשלא יבא משום אקרורי דעתא ורוצה באסור דור באסור כל ימיו בין אף שבאמת מותרת כהך דנזיר דמכוין לאסור ומכ"ש אם באמת תחתי וברצון והוא מכוין לאסור שיהי' באסור גמור כל ימיו משא"כ פשיבא לב"ד ואם יתברר בעדים תיאסר ואל יתירו לו משום ס"ס דלא יעשה שום איסור פיון שעושה ע"פ הוראת ב"ד והתורה שהתירה ס"ס פנ"ל ושפיר תיקנו בכל הנשים אף שלא יתברר פנ"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 פיון דמותרת רק משום ס' אין תחתי וכנסה בח' בתולה ונ"ב קי"ל מקח טעות לגמרי ואף שבעל אינו מוחל תנאי זה מספקו כמ"ש הפ' פמו באילונית דנדאי מקפיד ולא שכיח.

רק דגימא מה גיחוש שיתפייס א"כ ידור עמה אחר שיודע פכר 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 תחתי לדור עמה וא"צ לבעול לשם קדושין הוי עודר כו' דסבור שפכר מקודשת ותחתי זינתה. ואף שהוא ספק אצלו מ"מ ברפוי' מרפאי ביד' ג"כ מבואר ב"ב קמ"ב דלא קני שהי' ספק בשעת פונה 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 פיון שפחזקת מקודשת אצלו לא חשוב פונה לקדש בביאה פיון דמרוצה גם אי תחתיו כנ"ל.

ונידור לעולם בלא קדושין. משא"כ פשיבא לב"ד ע"כ יאמרו לו שמונתת רק מטעם ס' אין תחתיו דאי תחתיו אסורה מספק ולענגו בלי קדושין איכא ב' ספיק' לאסורא ושצריף לקדשה או שיכנון הביאה לקדושין כנ"ל.

ועוד שיהי' כמקדש בלי עדים כנ"ל פיון דבחזקת בתולה א"י שבעל לקדושין. עוד י"ל פשוט פיון דכנסה בבונ"ב מקח טעות דסתמא קפדי ומה"ט שיהי' חזקה א"א כו' ומפסידה כמ"ש תוס' י' ע"ש.

א"כ אנו חוששין שמה אסורה ואף שלא יאסרוהו משום ס"ס עכ"פ פשיודיעוהו דמונתת רק משום אין תחתיו עכ"פ מסתמא יגרשנה דהא קפדי וממ"נ או אסורה או זינתה קודם ויכול לגרשה בלי פתובה דקי"ל נאמן כו'.

ואף דיכול להיות שלא יגרש עכ"פ מועיל התקנה שמה יגרשנה וינצל מאסור כנ"ל; ובס' הפלגה כ' דביש שהות שתונה אחר החופה אסורה דאמרינו כ"נ וכאן הי' כמו במומין ולענגו פתובה ושייף התקנה ע"ש.

ול"נ לע"ד דכל הפ' לא חילקו. דהא כ'תוס' חולין נ"א דלא שייף כ"נ וכ"ה רק פשיבטל הרשות מוקמינו הרשות על חזקתו ע"ש.

ונה דוקא פשידגין על בטול הרשות כמו לענגו פתובה דהפטור שהיו המומין קודם ומקח טעות ע"ז שייף כ"נ כו' שאין מבטלין משא"כ לענגו אסור דאין תחתיו מותרת לא מצד בטול הרשות לא שייף כלל כ"נ אף דממילא בטל כנ"ל.

ואף דפ' המ"א לענגו 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 מוקמינו אחזקת הגוף משום דאחר חופה ודאי לא זינתה שוב אמרינו 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 שמה זינתה גם אין תחתיו וכנסה בח"ב ונ' בעולה מק"ט וגם זנות דמתחתיו הוי אין תחתיו. וביש שהות אחר החופה י"ל כנ"ל דשוב לענגו זה שייף פאן נמצא כו' פיון שגבא לדון מצד בטול הרשות ההיתר שוב שייף כ"נ כנ"ל.

אבל סתמא דאין שהות י"ל כנ"ל. אף באמת חזקת הגוף אלים רק משום הרי בעולה לפניה דאינתרע אבל לענגו זנות עוד הפעם דליכא ריעותא שוב מהני חזקת הגוף.

דאל"כ נערה מאורסה דמיקטל' היכא משפחת לה דשייף כנ"ל. אף י"ל בקיבל עלי' כמ"ש תוס' ריש יבמות בחשש איילונית ע"ש.

אף א"א לומר פן דמבואר לקמן י"א ע"ב אם יש עדים שתחתיו בסקילה מעיקרא ולא כלום ע"ש ומפני דגם בלא קיבל מ"מ בסקילה ולא חשוב ספק ששם גם אין תחתיו וע"כ פנ"ל דחזקה אלים דלא אתרע.

אף בארוסה שעיקרה יבמות ס"ט ע"ב אמרינו מדאפקרה לגבי ארוס כו' ולהרבה פ' גם בקא עלי' נדאי מ"מ ספיקא הוי ששם גם אחר בא עלי' אף דלדין' 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.

ולתני' ר"א מבורגיל יבמות ב' באיילונית פשמת ולא בא לידי קפינא לא בטלו הקדושין ע"ש וכל התנאי אם יקפיד כמ"ש תוס' לקמן ע"ג ע"ד. א"ש נערה מאורסה פינו דזיננה תחתיו אין לו נ"מ בקפינתו פנ"ל ויש לדחות.

גם י"ל פינו דהי' התראה ואז הי' בחזקת בתולה לגמרי ודנין על אז שלא הי' אתרע כלל משא"כ ארוסה שעיקרה א"כ גם בהנ"ל י"ל פנ"ל. מ"מ אינו נראה שיששב ספק: ותוס' דנקטו רצון היינו דתחתיו נדאי ממילא ע"כ ידעו דתוס' כ' פ"ק דסנהדרין דעדים לאסרה בעי דו"ח וע"כ יאמרו באינה יום זיננה וכ' דיתברר לגמרי ב' הספיקות דמסתמא ידעו דבעיר בחזקת רצון דלא צעקה.

דבבירור ס' א' אפשר דלא הי' מתקנים דכן יכול להיו' דתאסור שלא פדין או דיש ס' מופת עץ ג"כ כמ"ש הפ' פנ"ל; תוס' הנ"ל וא"ת כו' אא"נ תנינא כו' הא לרש"י אף דא"כ לאוסרה מ"מ ששם יתברר.

וי"ל למ"ש רש"י ז"ל פ"ק דסנהדרין ח' מוציא ש"ר בכ"ג פשפא לב"ד לא מצאתי בתולים כו' והם האמינוהו כו' דלאקומתא דעולא ח' ללעז ששם פשיבאו לב"ד ויצא הקול ששעו עדים שזיננה תחתיו ויהי' ד"נ ע"ש.

ומשמע דאין נזקקין כלל לשמוע טענתו בלי כ"ג וממחין סנהדרין ע"ש. וא"כ הא ע"כ תק' עזרא שיהיו קבועין ב' וה' על עיירות שאין ראויין לסנהדרין רק ב"ד של ג'.

דנדאי סנהדרין היו קבועין כל יום כמ"ש הרמב"ם ז"ל. ובש"ס עד זמן ב"ד כו' בר"ה.

וא"כ מה שנייה התקנה שביבא לב"ד מיד הא אין רשאים כלל לקבל דבריו לרבנן דקי"ל פותי'. ותקנה דנשאת בד' הי' בזמן ד"נ דמן הסכנה ואילך היינו מימי חשמונאי ע"ש.

ונראה דרש"י ז"ל פי' שם להפסידה פתובתה ע"ש ולא פי' לאוסרה. והגם דשם מיירי מדיני ממונ מ"מ לפה דייק לענין פתובה דוקא.

נהגם 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 פתובה ג"כ כשישמעו טענתו ע"ש דמשמע דאין רשאים להזדקק כו'.

רק די"ל דדוקא בא' ישראל כו' דאינה אסורה בלי עדים שפיר הי' התקנה דלא יזדקקו לדיו פינו 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 פנ"ל.

וא"כ דניק הש"ס שפיר דע"כ במתני' משום א"כ כו' דנאמן לאוסרה דאי א"נ לאוסרה רק פדי שיצא קול ויבא עדים הא נודאי דאין נזקקין כלל כמבואר שם. וע"כ דהי' תחלת התקנה פנ"ל משום היכא דאוסרה בלי עדים פנ"ל.

ודניק שפיר כר"א דנאמן פנ"ל. אבל עכשיו אחר שאין ד' נפשות שוב שפיר פירש"י דשייך התקנה אף באשתי ישראל פדי שיצא הקול ויתברר בעדים.

דקא 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 פנ"ל: תוס' הג"ל תרצו דמיייתי כו' שפקי כו' דאם אינו פקי לא יצא כו' פי יאמרו שטענה כו' ע"ש.

ק"ק דעדיפא הוי להו למימר דכיון דמסיק בבחור דמסבינו לי' פנפרא ומלקינן משום דאינו פקי ומש"ר ע"ש א"כ איך שייך דנעשה תקנה פדי שישפכים לב"ד במה דהדין כשפא לב"ד מלקין אותו למה בא.

וע"כ דבקי ורשאי לבא: במתני' שאם הי' לו ט"ב הי' משפכים לב"ד י"ל דהול"ל יהי' משפכים. 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 השפכים לב"ד מוכח דשקר ונהפוך 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 דנהפוך אף שאין הוכחה מדלא בא מיד וא"כ לטעם א' שייך בתקנה דנשאת בד' לטובתה ג"כ פדי שאם לא יטעון מיד ובאמת יתפך אח"כ לשנאה שוב לא יהי' נאמן.

משא"כ אם הי' ניסת ביום אחר שלא הי' הוכחה פנ"ל הי' נאמן אף שנהפוך פנ"ל. ומינשב דנהי' דבשביל זה לחוד לא היו מתקנים מ"מ כיון דבאשתי פהו ופ' מג' חשש אסור שוב תקנו בכל הנשים משום שלא יפסיד כותבתה בחנם כשנהפוך פנ"ל.

כמ"ש תוס' לרש"י משום ברור ע"ש ומדניק במשנה שאם הי' לו ט"ב הי' משפכים ומדלא השפכים לא מהימן ומה"ט תקנו בכל הנשים פנ"ל שתהי' ניסת בד' שפעמים כו' פנ"ל: גמ' אומר 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 כותבתה כמ"ש רש"י ט' צ"ל משום אקרורי דעתא ושתקנו משום א"כ פנ"ל דאא"ל שהי' התקנה לטובתה פנ"ל. אבל ר"י לטעמי' לקמן דנאמן לכותבה משום חזקה י"ל באמת הטעם רק פנ"ל שפא יהי' נהפוך לבו ויפסידה חנם.

אף יותר נראה צד הב' הנ"ל שלא יהי' נאמן כלל אם נשאת בשאר ימים ולא בא מיד כיון דיש חשש שנהפוך ואין כאן חזקה דאא"ט כו'. וא"כ לא הוצרכה התקנה בשבילה דאדרבה לא יהא נאמן כלל.

אך שוב י"ל בשבילו נתקן פדי שאם יהי לו ט"ב ישפיע לב"ד ויהי נאמן להפסידה משום
חזקה משא"כ אם תנשא בשאר ימים קודם קביעת ב"ד ונבא אח"כ לא יהי נאמן ששא
נהפך פנ"ל. וא"כ הא נדאי דאם רוצה רשאי לישא יום אחר פנין דהטעם לטובתו בממון.

וע"כ דהתקנה רק דארף שהגיע הזמן קודם יום ד' א"צ לישאנה עד יום ד' ופטור ממזונות.
וא"ש דשואל מפני מה אמרו ב"נ ליום ד' הא לענגן איסור אין נ"מ רק לכתובה לטובתו
וממ"נ אם אינו רוצה מי יכופו ות"ל לפי ששנינו כו' הגיע זמן כו' לקה שנינו ב"נ ליום ד'
וא"צ לישאנה מקודם וממילא אינו מעלה מזונות כו'.

ותמה ר"י דתל"ת' ת' דמפרש טעמא כו' היינו שתולה בהא דהגיע זמן על יום א' שאמר
לפיקה הגיע בא' בשבת הא על א' לא מפרש טעמא פלל דלא שינה טעמא דמתני'. לקה
מג"ל ותנשא בא' שקדו ועכשיו כו' גם א' בשבת אינו מעלה.

וקמ"ל דארף שהיא רוצה ג"כ יכול הוא לעכב או משום דתקנה קבוע' ולא יועיל רצוי
שלה. או דשינה ג"כ לנאמנות שלו ע"י שטורח בסעודה נאמן להפסידה כו'.

וארף דרצונה בלי סעודה י"ל שאינו רוצה מטעם הנ"ל כמבואר בש"מ דבלי סעודה אינו
נאמן. ונפיר תני ליום ד' שכל הימים בשנה לענגן דין מזונות פנ"ל: עוד י"ל דהקוש'ן
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 הצריכהו
לכנסה בשעה שא"ר ע"ש. כן תי' על הנ"ל לפי ששנינו כו' יכול כו' לפיקה שנינו נשאת
ליום ד' שאינו מחויב לכנסה קודם או ליתן לה מזונות דא"צ לכנסה פנין שאר"ל עד ליל
ה'.

ופריה דעל א' בשבת לא מפרש טעמא פנ"ל. ומשני שקדו ושוב הוצרכו לתקן על
הנשואין דנקא ממילא תיקנו ד' לנשואין דמסתמא תבעל ליל ה' ולא תיקנו פלל על
הביאה כמ"ש תוס' פנ"ל: עוד י"ל למ"ש תוס' גטין י"ז על הקוש'א דזנות לא שכיח
ומסתברא דטפי א"ל ששא תזנה משאם זינתה ע"ש ונתחבטו הרבה בפ"י שתמוה
דמרונייהו ששא זינתה הוא בשעת מעשה ובשעת התקנה תרני' ששא תזנה.

ונראה די"ל דכאן התקנה הי' על הא דנותנין לכתולה י"ב חודש ומשעה שפלו יב"ח חייב
במזונות והי' התקנה ששפלו הזמן קודם ד' מ"מ א"צ לישאנה עד יום ד' דיום ד' יהי'
פלות הזמן והי' הקביעות זמן מתחלה עד יום ד' שאחר יב"ח פנ"ל ונפיר לענגן הקביעות
זמן הוי ששא תזנה ויהי' אקרורי דעתא לקה הרחיבו הזמן פנ"ל.

ומנושב היטב החילוק בין חלה דאמר הש"ס ה"תם אגיס בתקנתא כו' ע"ש. דהיינו דמיד
הי' קביעת הזמן פנ"ל והוי לא הגיע הזמן עד ד' משא"כ חלה פנ"ל.

וא"כ מנושב דשואל מפני מה כו' הא זנות לא שכיח ומנושב לפי ששנינו כו' הגיע זמן
כו' לפיקה כו' דהי' התקנה פנ"ל והוי ששא תזנה כו'. ופריה על א' בשבת ומשני שקדו
כו' ועכשיו כו' דג"כ הוקבע מתחלה פנ"ל.

ומינשב דאינו מוכן 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 שמציינו בכ"מ ג' ימים קודם כו' וממילא פשהזמן יב"ח פלה 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 פלה הזמן עד ד' פנ"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 ונקוט בלישנא דקודם ע"ש להורות פי 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'. ומינשב ומדניק לשון המשנה בתולה ד' ואלמנה ה' ומפרש הטעם שבתולה חלוקה מאלמנה דהא גם ה' מקנין שקדו ומפרש שפעמים בשבת כו' וקאי רק על החילוק שנה הי' התקנה משום א"ד וע"ז אמר ר"י מפני מה כו' נשאת ליום הד' דמשמע שכל הימים שנים לאיסור זולת יום ד'.

והא אינם שנים 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 פנ"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 פנ"ל וכשיטרח פנ"ל אין לו לישא א' בשבת וממילא ג"כ אינו מעלה וחשוב כאונס פנ"ל. ומינשב שפיר לפי ששנינו כו' יכול כו' לפיכך אמר בתולה נשאת ליום ד' וקמ"ל דכולן שוין לענין הגיע זמן דפטור רק בד' פנ"ל.

ופריך ר"י תלי תניא כו' ב"ת דלא מפרש טעמא דהיינו דהא לא מפורש כלל טעמא דהגיע זמן כו' שיהי' פשוט ללמוד דבאונס בשאר ימים דאינו מעלה מזונות שתסמוך משנתנו ע"ז לכוללם דשנה 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 ה"ל: ע"כ גמ' אמר רבא ולענין גיטין אינו פן כו' אין גט לאחר מיתה הא תני לי' רישא כו'. הנה ה"ר"ן ז"ל פ' מי שאחזו הקשה קושית הש"ס דהכא למה תני הסיפא דאם לא באתי הא כבר אנשמעין ברישא דאין גט לאחר מיתה ע"ש מה שתיגרץ.

ותירוצו לא שייך הכא לס"ד דיש אונס ולכך פריך הכא שפיר ע"ש בס' ת"ג. אף תמהו עליו בס' שער המלך הלא למאי דמסקינן דאין אונס בגיטין א"כ צריך הסיפא לאשמעין דאין אונס בגיטין כדאמרין 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 גיטף כו'.

ובגישתו פ"ק י"ג הקשו למה לי למיתני הכא דאין גט לאחר מיתה הא משנה מפונרשת היא האומר תנו גט זה לאשתי ומת לא יתנו לאחר מיתה ותינצו שם דה"א דוקא התם משום דהנתינה לא היא אלא לאחר מיתה לכה לא מהני אבל הכא בהרי זה גיטא אם מתי דהי הנתינה מחיים שנתן לה מיז מגנרשת שפיר אף לאחר מיתה.

לכה איצטריה הכא לאשמעינן דאף בכה"ג לא הוי גט ע"ש: ויש להקשות למאי דאמרינן בגיטין דף ע"ז ע"ב דפריה רבא אטו ידה מי לא קניא לי לבעל ואיה אשה יכולה לקבל גיטה הא כתיב ונתן בידה אלא גיטה וידה באין פאחד הכא נמי גיטה ונצירה באין פאחת 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 ו"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 ו"ל דכיוןדיכולה לומר איני ניוזנית ואיני עושה לא מקרי קנוי לו ואף דלא אמרה. ולשטת הרמב"ם ו"ל ושאר פוסקים אה"ע ס' צ"ג דאף לעגנן הקדוש מיקרי שילו כל זמן שלא אמרה אף שיכולה לומר איני ניוזנית כו'.

מ"מ הכא פינון שמקבלת הגט א"כ פינון שע"י הגט ממילא נפטרת ממעשה ידי א"כ במה שמקבלת הגט הוי כאלו אומרת איני ניוזנית ואיני עושה שאומרת באמת כף פינון שמקבלת הגט ולעגנן זה לא בעינן לומר גיטה וידה דאין זה תלוי בזה דאף אם אינו גט מ"מ אין לו המעשה ידי פינון שאומרת אנו"ע.

ומסיק הרשב"א ו"ל דלמ"ד דתיקנו מזונות תחת מעשה ידי ואינה יכולה לומר איני ניוזנית ואיני עושה. באמת צריכין לומר גם במקבלת בעצמה הגט דלכה מהני משום דגיטה וידה באין פאחת דע"י הגט יש לה יד ע"ש שבשעה שמקבלת הגט בא לה היד ג"כ ולכה הוי גט ע"ש: והנה לפ"ז קשה לכאורה איה מהני הכא שנותן לה הגט שתתגרש מפאן 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 ניוזנית כו'. ואי"ל פדמשני דגיטה וידה באין כא' דהכא פינון שאינה מתגרשת מיז א"כ אף אם הוי גט אין לה יד עכשיו לקבל הגט ולא הוי נתינה וממילא איה מתגרשת אף לאחר הזמן פינון דלא שיהי גיטה וידה באין כא'.

אף 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 מפונרשת היא דאין גט לאחר מיתה ואי"ל פתירוץ דה"א דוקא התם שהנתינה היא לאחר מיתה ולכה לא מהני אבל הכא במפאן ועד י"ב חודש היא הנתינה מחיים וכן באם מתי כו'.

דז"א דכינן דגירשה רק לאחר י"ב חודש או לאחר מיתה. א"כ ממילא אין לה יד לקבל הגט בפשה שקיבלה דאז לא היתה מגורשת עדנין דלא שינה גיטה ונדה כו' פנ"ל ולא הוי נתינה וע"כ הא דמגורשת הוא משום דהוי נתינה פשמגיע הזמן דהיננו לאחר י"ב חודש בפשה שמגורשת וכמ"ש וא"כ הוי הנתינה ממילא לאחר מיתה והיא 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 ניוזנית ואיני עושה. וכן אף לרבא דסבר דיכולה לומר אנו"ע ג"כ קשה קושית הנ"ל לכמ"ש הרשב"א ו"ל שם בעצמו דבאמת מאי מהני שיכולה לומר איני עושה כיון שלא אמרה וכל זמן שאינה אומרת מיקרי ש"ל כמ"ש לשטת הרמב"ם ו"ל דלא אמרינן נעשה כאומרת ע"ש.

וכתב הוא ו"ל דמ"מ כיון שבקבלתה הגט אם הוי גט ממילא פטורה ממעשה ידי והוא פטור ממזונות וא"כ כיון שמקבלת הגט אומרת אנו"ע כמ"ש ע"ש. וא"כ ה"א דאינו מגרשה רק לאחר י"ב חודש א"כ ממילא לא הוי כאומרת אנו"ע בפשה שמקבלת הגט.

ז"א דשפיר מגיע לה מזונות אף אי הוי גט ואינה אומרת כלל אנו"ע בקבלתה הגט ונעשה כאומרת לא אמרינן רק היכא דאומרת באמת והיא אומרת בקבלתה. וא"כ ממילא הוי ש"ל 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.

[ודוסק לומר דאיירי באשה שאמרה אנו"ע לרבא דזה לא שכיח כמ"ש התוס' לקמן פ' אע"פ ועוד דזה ליתא במתניתין וממילא ליכא לאוקמי בכה"ג דלא מוכח כמ"ש בש"מ ע"ש]: אמנם נראה לי שבדעה נשם 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 פזה שאינו רק ספק גירושין והי' לו לומר שתהי' ודאי מגורשת. ולכך אנו אומרים שנדאי הי' פנונתו שלא תהי' מגורשת כלל ורצה לשחק בה וכוונתו לאחר מיתה ואינו גט.

ואף אם יהי' ספק מה מזיק לו אבל אם הי' פנונתו שתתגרש למה לו לומר שיהי' רק ספק ע"ש. ולפ"ז א"ש דהנה קי"ל דאף דהדין הוא גם במגורשת ואינה מגורשת דסגיב לזונה וזוכה במעשה ידי.

מ"מ פתבו האחרונים דכינן שיכולה לומר איני ניוזנית ואיני עושה רק דקודם שאמרה מיקרי ש"ל לשטת הרמב"ם כמ"ש לעיל. אבל בגט ואינו גט כיון דמדינא אין לה מזונות אין לו מעשה ידי רק משום דאגודה בי'.

אבל מ"מ לא מיקרי ש"ל לענין הקדש כיון שיכולה לומר איני ניוזנית וא"ע ע"ש. וא"כ לפ"ז מיושב דשפיר מוכח דאין גט לאחר מיתה אף פשהי' הנתינה מחיים דאי נמא

דבאמת יש גט לאחר מיתה רק כמ"ש דאין לה יד פיון שמגרשה לאחר מיתה ולכה הוי הגתנה לאחר מיתה כמ"ש וא"כ פאן אם נימא דהיא ספק מגורשת שפיר אית לה יד דלא מיקרי שלו כמ"ש.

וא"כ בזה גיטף אם מתי פיון דמשמע ב' לשונות מהיום ולאחר מיתה וא"כ הוי ספק אם הי' פנונתו מהיום ומגורשת או לא א"כ ממילא אית לה יד דאין מעשה ידי' שלו כמ"ש וא"כ ממילא הוי נדאי מגורשת דאף אי פיון באמת לאחר מיתה מ"מ פיון שיש לה יד שפא פיון מחיים א"כ הוי הגתנה מחיים ושפיר בכה"ג יש גט לאחר מיתה ואף דבאמת לא הוי אף ספק אין הטעם רק משום דאמרינו מסתמא אם הי' פנונתו לגרשה לא הי' אומר לשון זה שאינה מגורשת רק ספק גירושין וא"כ למ"ש אם היא מגורשת מספק ממילא הוי נדאי גט דהי' הגתנה מחיים א"כ שפיר הי' פנונתו שתתגרש ותהי' שפיר נדאי מגורשת אף שהוא ספק והי' שפיר פנונתו מחיים והוי ספק פיון דמשמע ב' לשונות וממילא יש לה יד והוי נדאי מגורשת ואמאי לא הוי גט ומוכח שפיר דאף היכא דהי' הגתנה מחיים אין גט לאחר מיתה.

וא"כ אף אם הוא ספק ויש לה יד מ"מ אם פיון לאחר מיתה לא הוי גט אף דהי' הגתנה מחיים ואינו רק ספק גירושין ולכה לא הוי גט פלל כמ"ש דאם הי' פנונתו לגרשה לא הי' אומר לשון פנה שאינו רק ספק וא"ש: אף לפמ"ש הפ"י שם אהא דאמר רבא ורבה בעמד דחוזר משום גזירה שפא יאמרו יש גט לאחר מיתה ואפקעינהו רבנן לקדושין ע"ש.

והקשה הא לא פשע מידי ולא עבר אתקנת חכמים ולמה הפקיעו משום שיאמרו. ותיירץ דהחכמים תקנו שאם יגרש בתנאי פנה לא יגרש באופן שיסבול ב' פירושים שנוכל לומר דהוי גט אף בעמד ולכה אנו אומרים דמסתמא לא עבר על תקנת חכמים.

ואם יערער שאעפ"כ פיון בכה"ג הפקיעו הקדושין ע"ש דגם ברישא דזה גיטף אם מתי י"ל דלכה לא הוי גט פלל אף ספק גט אף דמשמע ב' לשונות משום דמסתמא לא יגרש באופן זה לעבור על תקנתם ע"ש.

וא"כ קשה קושיא הראשונה עדיין דגם הכא הוי הגתנה לאחר מיתה דא"ל כמ"ש דמוכח מזה גיטף אם מתי כמ"ש דז"א כמ"שהפ"י דמסתמא לא יגרש כף וקשה פנ"ל. ומוכח ע"כ דאף היכא דלא עבר על תקנת חכמים יש פח בינדם להפקיע הקדושין ולא אמרינו סברת הפ"י דחכמים תיקנו פנ"ל: והנה השיטה מקובצת פתב פאן דלכה אמרינו יש אונס בגיטין לפי המסקנא ללישנא אחריןא משום דסברי דלא אמרינו אפקעינהו רבנן לקדושין היכא שלא פשע ולא עבר על תקנתם ע"ש וא"כ לכאורה מוכח מהתם דהפקיעו אף היכא שלא עבר וצ"ל פדברי הפ"י שם דחכמים תיקנו שלא לגרש כף וקשה קושיא הג"ל.

אף ללשון זה סברין האי סברא דלא ניחא לי' דתפול קמי יבם וממילא א"ש. אבל לדין דלא סברין סברא זו כמ"ש תוס' א"כ ממילא מוכח שפיר מרישא דזה גיטף אם מתי דאין אונס בגיטין וא"כ קשה מאי אמר ללישנא קמא אין גט לאחר מיתה הא תנא לי' רישא הלא גם זה לא צריף כמ"ש דהוי הגתנה לאחר מיתה.

וע"כ צ"ל כמ"ש ודלא כפי' דהתקמים לא תיקנו. וא"כ ממילא מוכח דאין אונס בגיטין ומאי פריה הש"ס.

אף זה לא קשה מידי דעכשיו להס"ד דלא ידע עדיין הטעם דאין אונס משום אפקעינהו רק מדינא א"כ לא מוכח מידי ופריה שפיר: ולפ"ז מיןשבים ממילא דברי הר"ן ו"ל שהקשו מאי מקשה הר"ן ו"ל הא צריה הסיפא לאשמעונו 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 ו"ל שפיר וא"ש: תוס' ד"ה דלמא לאפוקי מדרבובתינו והקשו האם רישא איירי מסתמא ביש בו זמן וא"כ מוכח ממילא דלא אמרינו זמנו של שטר מוכיח עליו ע"ש. והקשו המפ' למ"ש הפ"י גיטין דף ע"ג ע"ב דפריה התם לשיטת התוס' אמאי מהני במהיום ולאחר מיתה כיון דתנא ובלבד שישמות הא אין גט לאחר מיתה ומשני דהוי כאומר מעת שאני בעולם ע"ש.

והקשה הפ"י לשטת הר"ן ו"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 פהרא"ש ו"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 ו"ל.

דהנה הלחם משנה ה' גירושין פ' ט' ה' ד' הקשה מאי פריה הש"ס גיטין ע"ב ע"א אהא דזה גיטין אם מתי אלמא דאם מתי פלאחר מיתה דמי ונהדר תני כו'. והקשה הא קי"ל בכל תנאי דאם שאינו כמעכשיו רק בשעה שנתקנים 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 כמעכשיו ומאי פריה. ותירץ דאם ה' חל בשעת מיתה שפיר ה' מהני הגט אף דאין גט לאחר מיתה דדווקא בשאר תנאים שלא נתקנים רק לאחר מיתה וכבר מת מקודם אז לא הוי גט אבל בכה"ג שהגט חל בשעת מיתה שפיר מהני דגט ומיתה באין כא' והוא דומ' 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 פשהוא בעלה אז נתנה לו התורה פח להפקיע האישות ע"י גירושין.

אבל פשמת מקודם כבר הפקיעה התורה האישות ע"י מיתה וממילא אינו יכול להפקיע ע"י גירושין שאינו אישה ע"ש שנה מוסכם וכן פירש"י ו"ל גיטין דף י"ג ע"ש; והנה בתמורה דף כ"ה ע"א אמרינו אמר על הבכור עם יציאת רובו הרי זה עולה מהו ופשיט לי מדבצי אילפא אמר על הלקט עם נשירת רובו יאה הפקר דאתו בהדי הדדי.

וכן בבכור בפשעה שנעשה בכור אמר הוא שיהי' עולה ואמר אבני מאי תיבעי לי דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין פיון שזה שנעשה בכור הוא דברי הרב שהתורה אמרה שנעשה ממילא בכור בפשעה זו והוא ע"י דיבורו רוצה לעשות בפשעה 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 בפשעת מיתה.

וא"כ איך נימא דהוי גט הלא בפשעה זו באה הפקעת התורה את האישות ע"י מיתה שהתורה אמרה שכשימות יפקע האישות ממילא ובפשעה זו רוצה הוא להפקיע האישות ע"י דיבורו של הגירושין וממילא לא הוי גט דאמרין דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין.

וא"כ עדיין קושיות 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 אב"י באמת כדברי הלח"מ שכן פוננתו דלישנא דאם מתי פיון דהוא ככל תנאי דעלמא לכה לא מהני ע"ש. אף 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 פנ"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 וכו' ל: ונראה לי שב דהנה לכאורה יש להקשות למ"ש לעיל בשם הרשב"א ז"ל דגם באשה שיכולה לקבל גיטה הוא הטעם משום גיטה ויזדה באין כא' היכא דאינה אומרת איני ניוזנית ואיני עושה פגון במגרשה לזמן וכבר פתבנו דקשה איך יכול לגרש לאחר ל' יום הא פיון 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 גיטה 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 פוךד הגט הי' נקרע המשיחה אבל היכא שהיא קפצה ידה בחזק עד שלא יכול להביאו אצלו אינה מגורשת דהוי פטלי גיטה מעל גבי קרקע פיון שבפשעה שנותן לה לא הוי פרייתות פיון שיכול לנתקו ורק אח"כ מגורשת בפשעה שקפצה ידה ואז אינו נותן לה שפכר הוא בידה ולכה אינה מגורשת.

והקשה הוא ז"ל א"כ בכל מגרש לזמן איך מגורשת הא בפשעה שמגורשת כפר היא בידה ואינו נותן לה והוי פטלי גיטה מע"ג קרקע ותירץ דהתם לא הי' נתינה בשום פעם אבל הכא בא לידה בנתינה רק דלא היתה מגורשת אז ולכה מהני ע"ש.

וא"כ למ"ש קשה עדיין איך מהני במגרש לזמן לאחר ל' יום הא אין לה יד בפשעה שמתגרשת ולא הוי נתינה וא"ל כמ"ש דאעפ"כ מגורשת בפשעה שמגיע הזמן הל' יום דז"א פקושית הב"ש דהא הוי פטלי גיטה מע"ג קרקע דבפשעה שמתגרשת אינו נותן לה הגט שפכר היא בידה דלא שיהי' תירוצו דבא לידה בנתינה מתחילה דז"א דלא הי' כלל

נתינה מעולם דבשעה שנתן לה לא היתה עדיין מגרשת ולא היא לה יד ולא היא נתינה
כלל וממילא הוי עכשיו טלי גיטף מע"ג קרקע פיון שלא בא לידה בנתינה וא"כ איך הוי
גט במגרש לאחר זמן: אמנם ז"א דקי"ל גם בחצר שלו אם נותן לה חצר וגם הגט
בתוכו ג"כ מהני משום דזה הוי נתינה מיזדו לידה וא"כ גם הכא פיון שידה היא מקודם
שלו ובשעה שמתגרשת נותן לה בזה היד וגם הגט הוי שפיר נתינה בשעה שמתגרשת
שאז נותן לה ביזדו שקודם הגירושין לא היא כלל בידה רק ביזדו רק בשעה שמתגרשת
מגיע לידה והוי שפיר נתינה דלא דמי לגט בידה ומשיחה ביזדו דכבר היא בידה קודם
הגירושין ולא הוי נתינה דהתם אומרת איני נזונת ואיני עושה בקבלתה הגט כמ"ש
הרשב"א ז"ל והיא לה יד מקודם ולכך לא הוי עכשיו נתינה פיון שפיר הוא בידה מקודם.

אבל הכא מגיע עכשיו לידה בשעה שמתגרשת והוי שפיר עכשיו נתינה ולכך מהני. אף
לפ"ז קשה הכא במגרשה לאחר מיתה דאינה מגרשת 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 פיון שבשעה שקיבלה הגט לא היא לה יד ולא היא נתינה א"כ
ממילא אח"כ בשעה שמתגרשת הוי טלי גיטף מע"ג קרקע דא"ל כמ"ש דהוי נתינה
משום שלא היא לה יד מקודם דז"א דכיון דמת קודם הגירושין א"כ יש לה יד משעה
שמת בלא נתינת הגט ושפיר היא הגט בידה משעה שמת וממילא לא הוי עכשיו נתינה
דכבר יש לה יד זולתו ואינו נותן לה היד והוי טלי גיטף מע"ג קרקע פנ"ל ולא מהני ואף
אם יש גט לאחר מיתה מ"מ לא מהני ולא שמעינן מהכא דאין גט לאחר מיתה היכא
שנותן לאחר כ"ע"י שליח או בשאר גונוי דהוי נתינה די"ל דשפיר מהני דיש גט לאחר
מיתה: אמנם י"ל לפמ"ש דהר"ן ז"ל פתב דתירוצ אבני בזה גיטף אם מתי הוא
דמגרשת רק בשעה שנתקיים התנאי והוא בשעת מיתה ולא מהני וכבר כתבנו לעיל
הטעם דלא מהני בכה"ג דלא פלחם משנה ולפ"ז מיושב דמוכח שפיר דאין גט לאחר
מיתה דהנה באמת בכל מקום הוי נתינה טלי מע"ג קרקע רק בגט בעינו נתינה מיזדו לידה
ולכך לא מהני.

וא"כ פיון דמגרשה בשעת מיתה ממילא שפיר מהני פיון דנימא דיש גט לאחר מיתה רק
דלא הוי הכא נתינה מפני שפיר יש לה יד מקודם ע"י המיתה א"כ לענין זה שפיר אמרינן
גיטף ומיתה באין פאחד דהוי שפיר נתינה מיזדו לידה פיון שקודם המיתה היא ידה שלו
וא"כ פיון שבשעת מיתה מתגרשת וכיון שבשעה זו נותנו לידה שמגיע לה יד בשעה זו
נותנו מיזדו לידה פיון שמקודם לא היא לה יד והיא שפיר מהני הגט בזה גיטף 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 לשטת הר"ן ז"ל דליתני גיטף לאחר מיתה
לחוד ושמעינן שפיר דאין גט לאחר מיתה כו' ולמה תני אם מתי כמ"ש ולמ"ש א"ש
דמזה גיטף 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 כו' יוסי דזמנו של שטר מוכיח עליו רק
פיון דלא אמר בפירוש לישנא דמהיום ממילא אינו חל רק בשעת מיתה ע"ש.

ולמ"ש מִיִּנְשָׁב דָּאָם נֹאמֵר כִּן קִשָּׁה קְנֻשֵׁת הַש"מ דְּלִיתָנִי לְאַחַר מֵיתָהּ לְחֹד דְּאַנְ"ל כַּמ"ש פִּינֵן דְּאַמְרִינֵן כַּר"י. וַאֲ"כ אַף בְּאוֹמֵר לְאַחַר מֵיתָהּ חָל הֲגַט בְּשַׁעַת מֵיתָהּ וְשִׁפְרֵי הֵוֵי נְתִיבָה וּמוֹכַח דְּאִין גָּט לְאַחַר מֵיתָהּ וְכו' וַאֲ"ש: וּלפ"ז יֵשׁ לִישָׁב ג"כ מַה שֶּׁהִקְשִׁו לְשִׁיטַת הַפּוֹסְקִים שֶׁפְּתָבוּ דַר"י לֹא סָבַר זְמַנּוֹ שֶׁל שֵׁטֶר מוֹכִיחַ רַק לְעַנְנֵן מְמוֹן וְלֹא לְעַנְנֵן גִּיטִין רַק דְּרַבּוֹתֵינוּ סְבָרֵי כַּר"י אַף לְעַנְנֵן גִּיטִין ע"ש.

וַאֲ"כ י"ל דְּמִתְנִיתִין אֲתִיָּא שִׁפְרֵי כַּר"י רַק דְּלֹא פְּרַבּוֹתֵינוּ וּלְכַף לֹא מְהַנִּי לְעַנְנֵן גִּיטִין ע"ש וּלְמ"ש מִיִּנְשָׁב דַּא"כ קִשָּׁה קְנֻשֵׁת הַש"מ הַנ"ל דְּלִיתָנִי לְאַחַר מֵיתָהּ לְחֹד דְּאַנְ"ל כַּמ"ש דְּלֹא הֵוֵי נְתִיבָה דְּלִית לָהּ יָד דּו"א פִּינֵן דְּלְעַנְנֵן מְמוֹן אֲמְרִינֵן שִׁפְרֵי זְמַנּוֹ שֶׁל שֵׁטֶר כּו' וְהֵוֵי כְּמַעֲכָשׁוֹ וּמְמִילָא לֹא מִיקְרֵי מַעֲשֵׂה יָדֵי שְׁלֹו וְשִׁפְרֵי אֵית לָהּ יָד וְהֵוֵי נְתִיבָה בְּשַׁעַת שְׁנוּתָן לָהּ הֲגַט דְּגִיטָה וְיָדָה בְּאִין פְּאַחַד וּמוֹכַח מְמִילָא הַטַּעַם דְּאִין גָּט לְאַחַר מֵיתָהּ וַאֲ"ש: וְאַף לְדַבְרֵי הַלַּח"מ ז"ל יֵשׁ לִישָׁב דְּהַגְהָה יֵשׁ לְהַקְשׁוֹת עַל דְּבָרָיו לְמֵאֵי דְּאַמְרִינֵן בְּקִדּוּשֵׁין דָּף נ' ע"ב.

דְּאֵמֵר רַבָּה פֶּל שְׁאִינוּ בְּזָה אַחַר זֶה אֲפִילוּ בְּבַת אַחַת אִינוּ וּלְכַף בְּמַקְדָּשׁ שְׁתֵּי אֲחִיות שְׁתֵּיהֶם אֵינָם מְקַנְדְּשׁוֹת פִּינֵן שְׁאֵם יִקְדָּשָׁה בְּזָה אַחַר זֶה לֹא תֵהִי אַחֲרוֹנָה מְקַנְדְּשַׁת מְמִילָא גַם בְּבַת אַחַת אִינוּ מְקַנְדְּשׁוֹת כָּלֵל.

וְכֵן בְּמַעֲשֵׂר וְכָל הַדְּבָרִים ע"ש. וְהַקְשָׁה שֶׁם בְּתוֹס' רִי"ד לְמַה אֲמְרִינֵן דְּאִין אִיסוּר חָל עַל אִיסוּר וּבְבַת אַחַת חִיָּלִי נִימָא ג"כ כֹּל שְׁאִין בּוֹא"ז אֲפִילוּ בַּב"א אִינוּ וְתִירָץ דְּזָה לֹא שְׁיִיף רַק בְּדָבָר הַבָּא מִחֲמַת עֲשִׂיתוֹ אֲבָל בְּדָבָר הַבָּא מִחֲמַת הַתּוֹרָה לֹא שְׁיִיף זֶה דְּאִיף נִימָא דְּגַם בַּב"א אִינוּ וַאֲ"כ אִין פֶּאן אִיסוּר כָּלֵל וְהֵלֵא הַתּוֹרָה אֲמָרָה שְׁיֵשׁ פֶּאן אִיסוּר ע"ש.

וַאֲ"כ לפ"ז קִשָּׁה אֲדַבְרֵי לַח"מ ז"ל בְּתַנְיָא דָּאָם שֶׁפְּתַב דְּכִינֵן דְּהֲגַט חָל בְּשַׁעַת מֵיתָהּ שִׁפְרֵי מְהַנִּי וּלְמ"ש ז"א דְּכִינֵן דְּהַפְקַעַת הֲגַט וְהַפְקַעַת הַמֵּיתָה בְּאִין בַּב"א וַאֲ"כ פִּינֵן דְּאַמְרִינֵן דְּאִין גָּט לְאַחַר מֵיתָהּ וְאֵם הַפְקַעַת הֲגַט בָּא אַח"כ לֹא מְהַנִּי וְגַם הַפְקַעַת הַמֵּיתָה לֹא מְהַנִּי אַחַר הַפְקַעַת הֲגַט א"כ פִּינֵן שְׁאִינוּ בְּזָה אַחַר זֶה מְמִילָא גַם בַּב"א אִינוּ וְלְעַנְנֵן הַמֵּיתָה אִין לּוֹמֵר שְׁלֹא יְהִי מְהַנִּי הַפְקַעַת הַמֵּיתָה ג"כ מִחֲמַת שְׁאִינוּ בּוֹא"ז דּו"א כְּדַבְרֵי הַתּוֹס' רִי"ד פִּינֵן דְּזָה הוּא מִחֲמַת הַתּוֹרָה וְשִׁפְרֵי מְהַנִּי אֲבָל הֲגַט שְׁהִיא מִחֲמַת עֲשִׂיתוֹ שִׁפְרֵי לֹא מְהַנִּי כַּמ"ש וּבִהָא דְּגִיטָה וְחִצְיָה בְּאִין כַּא' א"ש דְּהֵתָם שְׁנִיָּהֶם חָלִין בְּבַת אַחַת וּבַכַּה"ג שִׁפְרֵי מְהַנִּי כַּמ"ש תּוֹס' בְּעִירוּבֵין ד' נ' ע"א ע"ש פִּינֵן שְׁנִיָּהֶם מְהַנִּי אֲבָל הֵיכָא דְּלֹא מְהַנִּי אֲלֵא אַחַת לֹא מְהַנִּי כָּלֵל ע"ש.

אַף בְּאַמַּת אַבְיֵי לֹא סְבִירָא לִי הָא דְּרַבָּה ע"ש בְּקִדּוּשֵׁין וּבְרִשְׁבָּ"א ז"ל וְהֵתָם מְשַׁנֵּי אַבְיֵי הָא קְנֻשָׁיָא דָּאָם מִתִּי ע"ש אֲבָל לְדִידֵן דְּקו"ל כְּרַבָּה מְמִילָא א"ש כַּמ"ש: וְיֵשׁ לְעַיִן ג"כ בְּהָא דְּבַכּוֹר עִם יְצִיאַת רְבוּבוּ יְהֵא עוֹלָה לְמַה לֹא אָמַר דְּלֹא מְהַנִּי מְשׁוּם כֹּל שְׁאִינוּ בּוֹא"ח"ז אַף בַּב"א אִינוּ וּלְכַף לֹא מְהַנִּי שְׁיֵהָ עוֹלָה שְׁזָה הוּא מִחֲמַת דִּיבּוּרוֹ אֲבָל בְּכּוֹר הוּא מִחֲמַת הַתּוֹרָה וּמְהַנִּי וְהִי אֲפֻשֵׁר לּוֹמֵר דְּזָה הוּא פְּנוּנַת הַש"ס דְּבָרֵי הָרַב וְדַבְרֵי הַתְּלָמִיד מִי שׁוֹמְעִין וּמְהַנִּי דְּבָרֵי הָרַב ע"ש אַף אַבְיֵי אָמַר זֶה הֵתָם וְהוּא לֹא סָבַר הָא דְּרַבָּה וַאֲ"ש דְּהַנְצֵרָה לּוֹמֵר כִּן ע"ש וַאֲ"ש: בְּגַמ' אֲלֵא רַבָּא סְבָרָא דְּנִפְשֵׁי קְאָמֵר כּו'.

והקשה בש"מ פ"ג דמתניתין לא מוכח מידי פדשני רק מסברא דנפשי' וכיון דאיפא 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 בהקושטא פריה ג"כ אלמא קסבר רבא כו' מנ"ל לרבא הא הלא קאי עלי' ומשמע דלדידן' לא קשה כלל רק על רבא ע"ש בשטיה מקובצת: ונראה לי שב דהנה שם בגיטין ע"ג דפריה אלמא אם מתי פלאחר מיתה כו' ומשני אבני אם מתי שתי לשונות משמע ע"ש והקשו הפוסקים דאמאי בלא אמר מהיום רק אם מתי לא הוי גט כלל נימא דהוי ספק גירושין פ"ג דמשמע ב' לשונות וי"ל דכיון מהיום ע"ש: ונראה לי שב דהנה בתוס' הקא ד"ה וסברה כו' הקשו אמאי בזה גיטא 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 בשטיה 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 ופשוט החכמים תקנה אבל היכא דאין לה גט כלל לא עשו תקנה והכא פ"ג דאין גט לאחר מיתה א"כ לא גירשה כלל דמעשה הגירושין הוא לגרשה בעודו בחיים דלאחר מיתה אינו בעלה כלל.

וא"כ פ"ג שלא גירשה בחיים אין כאן כלל מעשה גירושין ובכה"ג לא עשו תקנה ע"ש ואף שדחה את פ"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' פתי 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 משפחת 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 הפסך לידה ויקדשה וכיון שמסופקים אם בא הפסך לידה ושמא לא נעשה כלל מעשה הקדושין ולכך לא מהני אבל בכל מקום שונדאי בא לידה וקדשה רק דהספק אם מהני הקדושין הוי שפיר מקדש בעדים והוי ספק קדושין.

ולפ"ז מיושב הקא מ"ש פ"ג דאם מתי משמע ב' לשונות הוי ספק גירושין כנ"ל. ולמ"ש א"ש דקיי"ל דמגרש בלא עדים לא הוי גט כלל א"כ פ"ג למ"ש הש"מ דהיכא דאין גט לאחר מיתה לא נעשה כלל מעשה הגירושין פ"ג שלא גירשה כלל בחיים בעודו בעלה כמ"ש.

וא"כ פ"ג דמשמע ב' לשונות והוא ספק אם פ"ג דאחר מיתה א"כ הוי מגרש בלא עדים פ"ג דהוא ספק אם נעשה כלל מעשה הגירושין ולכך לא הוי גט כלל אף מספק פ"ג דמשמע ב' לשונות וא"ש: אמנם ז"א לפמ"ש הפ"י פ"ג דאם מתי משמע ב' לשונות נימא דונדאי הי' פ"ג דאם יודע שאין גט לאחר מיתה כמו דאמרין זמנו של

שטר מוכיח עליו בגיטין ואף דליכא הוכחה מהזמן דהי' צריק לכתוב הזמן בגט וע"כ דאמרינן פיון שיש לתלות שפוננתו הי' מהיום דנוכל לומר דאם מתי קאי על הזמן והי' פוננתו מהיום ממילא תלינן אף דליכא הוכחה משום דאדם יודע שאין גט לאחר מיתה.

וא"כ גם באם מתי פיון דמשמע ב' לשונות נתלה ג"כ שכינון מהיום מה"ט ותירצו דכינן דדברים שבלב אינן דברים אף באומדנא דמוכח לשטת הרבה פוסקים רק היכא דמוכח מהדיבור עצמו לא מחמת פוננתו ולקף לא מהני אף אם מוכח שכינון מהיום מחמת אדם יודע פיון 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 וכינן דאיכא גם הטעם דאדם יודע שפיר מהני אבל הכא באם מתי לא מהני ע"ש: וא"כ לפ"ז קשה עדיין דהוי ספק גירושין פיון דמשמע ב' לשונות דאנ"ל כמ"ש דהוי מגרש בלא עדים פיון דהספק הוא אם גירשה כלל דז"א פיון דאמרינן דאדם יודע שאין גט כו' ונדאי הי' פוננתו מהיום רק דהספק הוא אם מהני דשמא הוי דברים שבלב וא"כ הוא גירשה בנדאי מהיום רק הספק הוא שמא לא מהני הגירושין והוי שפיר ספק גירושין דהוי מגרש בעדים כמו בקל"ס גירושין וקשה כנ"ל: אף י"ל כמ"ש המפ' דלקף 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 ונדאי יצאה מחזקת א"א מ"מ איכא דחזקה דלא הי' פוננתו מחיים ולא גירשה מקודם רק היתה בחזקת א"א עד שעת מיתה ע"ש וא"ש: אף 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 ואילף וממילא אינו גט לאחר מיתה ותירץ דאעפ"כ מגורשת בשעת מיתה ושפיר מהני כמ"ש לעיל וא"כ לפ"ז ממילא לא שייך תירוצ הנ"ל דאוקמה בחזקת אשת איש דז"א דעכשיו שמת ונדאי יצאה מחזקת א"א נאנ"ל כנ"ל דאעפ"כ מוקמינן לה אחזקה שהי' פוננתו לאח"מ ולא יצאה מחזקת א"א עד שעת מיתה ולא פינון מהיום דז"א לדברי הלח"מ פיון דגם אם נאמר שלא פינון 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 פסברת הפ"י דלא אמרינן אדם יודע שאין גט לאח"מ וכמ"ש הר"ן ז"ל שמא פינון לשחק בה ע"ש וא"כ א"ש דלא הוי ספק כמ"ש דהוי מגרש בלא עדים וכנ"ל.

אף לפ"ז ממילא לא אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו בגיטין פיון דליכא הוכחה מהזמן וסברא דאדם יודע לא אמרינן כמ"ש וא"כ ממילא מוכח לכאורה מרישא דזה גיטף אם מתי דלא אמרינן זמנו ש"ש מוכיח עליו ודלא כר"י כמ"ש וא"כ לכאורה מוכח דאין אוגס בגיטין פהוכחת הש"ס הכא מסיפא דאם לא באתי מפאן ועד י"ב חודש נאנ"ל דקמ"ל דלא פרבותינו וכתבו תוס' דמוכח ממשנה יתירא דמרישא לא מוכח ע"ש וא"כ למ"ש שפיר מוכח מרישא דלא פרבותינו וממילא מוכח מסיפא דאין אוגס בגיטין כנ"ל.

אף 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 פרבה בהא דכל שאינו בזאח"ז

בב"א אינו א"כ ממילא א"ש סברת הלח"מ וממילא ליכא חזקת אשת איש וצ"ל פנ"ל ומוכח מרישא דלא כרבנותינו וממילא מוכח מסיפא דאין אונס בגיטין ולכך תפס הש"ס בפשיטות אי משום אונס אין אונס בגיטין.

ומינשב שפיר קושית הש"מ דדייק' הש"ס רבא סברא דנפשי' ואלמא קסבר רבא ולמ"ש מינשב דלדין מוכח שפיר ממתינתין רק לרבא וכן"ל וא"ש: ולפ"ז יש לינשב ג"כ מה שיש להקשות על דברי הלח"מ אלו שכתב דהיכא דהגט חל בשעת מיתה שפיר מהני דא"כ קשה מאי פריה הש"ס שם ע"ג ע"ב אמהיום ולאחר מיתה אמאי מהני פיון דבתוך הזמן היא פאשת איש לכל דברי משום דלא הוברר עד שעת מיתה ע"ש וא"כ הוי גט לאחר מיתה ע"ש.

ולדברי הלח"מ קשה פיון שבשעת מיתה נתברר ממילא הוי הגט בשעת מיתה ושפיר מהני. ולמ"ש מינשב דפריה שפיר לרבא דאמר פל שאינו בזאח"ז אף בב"א אינו א"כ לא מהני היכא דחל בשעת מיתהוכמ"ש אבל לדין שפיר מהני ואף אפיי דמשני התם דאם מתי ב' לשונות משמע ג"כ פליג אדבה במס' קדושין דף נ"א וברשפ"א ו"ל ע"ש וא"ש: ולפ"ז מינשב מאי שהקשו פל הפוסקים לדין דקי"ל אין בריה איך מהני גט שכ"מ במהיום אם מתי למאי דמדמי לה בש"ס פ' כל הגט דאם אין בריה לא מהני פיון דלא נתברר השעה הסמוכה למיתה עד שעת מיתה הוי גט לאחר מיתה ולא מהני ע"ש וא"כ לדין דקי"ל אין בריה איך מהני הא אין גט לאח"מ ע"ש.

ולמ"ש א"ש דבאמת פיון 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 פל שאינו בזאח"ז בב"א אינו וממילא לא מהני כמ"ש אבל לדין ממילא א"ש דלא קי"ל כרבא בהא וא"ש.

אף לשיטת התוס' עדיין קשה שפסקו כרבא בהא דכל שאינו בזאח"ז כו'. אף 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 בריה הוא מדרבנן ע"ש וא"כ שפיר מהני אף מדרבנן פיון דמדאורייתא הגט חל מהיום רק מדרבנן אינו חל רק בשעת מיתה דאין בריה וממילא שפיר מהני דלא אמרינן פל שאינו בזאח"ז אינו בב"א בדרבנן ולכך שפיר מהני וא"ש.

אף לפ"מ שדחינו לעיל דברי הלח"מ עדיין קשה פנ"ל: ולמ"ש מינשב ג"כ מאי שכתבנו לעיל דקשה איך מוכח מהכא דאין גט לאחר מיתה דלמא הכא הוי נתינה לאחר מיתה ובכה"ג נדאי לא מהני כמ"ש תוס' גיטין י"ג ולמ"ש א"ש דא"כ קשה באם מתי הא הוי ספק גירושין דאנ"ל כמ"ש דהוי מגרש בלא עדים פיון דהספק הוא במעשה עצמו כמ"ש דז"א דנה 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 נדאי מעשה הגירושין רק דהספק הוא אם מהני והוי מגרש בעדים והוי ספק גירושין פנ"ל ומוכח שפיר דאין גט כו': עיין בס' הפלאה תוס' ד"ה מת הוא דאין 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 שנייד פיון שאין הגט רק לאח"כ וא"כ הכא דלא איירי במעכשיו ממילא ידע שפיר האי סברא

ואעפ"כ לא שנייה פאן ע"ש: ולמ"ש המהרש"א ז"ל ליתא דנדאי פשוט שגם התוס' סוברים פה דלא שנייה ניקחא 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 ותיגרין דיכולין לומר דאיירי במעכשיו או דאתיא פרבותינו דזמנו של שטר מוכיח ומסיפא דמעכשיו לא ידע צדיקין ולכה 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 פרבותינו ובייש בו זמן וכדברי מהרש"א ז"ל וממילא הוי מת רבותא טפי משום האי סברא דלא ניקחא לי' פיון דאיירי במעכשיו ושנייה שפיר האי סברא דניחא לי' ולא קשה דמת הוא אונס מרובה וכנ"ל ולכה הוכיחו שפיר דלא ידע עכשיו ופרייה שפיר אבל זה פשוט דבלא מעכשיו לא שנייה סברא הנ"ל וא"ש: תוס' ד"ה דילמא לאפוקי מדרבנותינו כו' והקשו הלא גם זה מוכח מרישא דאם מתי וכו' והקשה הפ"י למאי דפרייה הש"ס אמהיום ולאחר מיתה פיון שאינה מגורשת רק בשעת מיתה הוי גט לאחר מיתה פיון שבדעתו לאחר הזמן עד שעת מיתה ומשני דהוי פאומר 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 פיון דלא אמר לישנא דמהיום ממילא הוי גט לאחר מיתה דזמנו של שטר אינו משמע מעת שאני בעולם וא"כ לא מוכח מרישא כלל לאפוקי מדרבנותינו משא"כ בהא דמפאן ועד י"ב חודש דאין דעתו לאחר ומאי מקשה התוס' וכן בש"ס ה"תם קשה ע"ש ועיין לעיל (מ"ש אקושניא): ונראה לישב דהנה יש להקשות ה"כא בזה גיטוף 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 פגון בהרי זה גיטוף על מנת שתחזירי לי את הנזיר אי אמרינן דע"מ לאו פאומר מעכשיו א"כ אינה מגורשת רק כשחזרת הנזיר ובשעה זו אינה בינדה ולא הוי גט א"כ התנאי סותר למעשה הגירושין דע"י התנאי אינו גט כלל ולכה 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 ה"כא בתנאי דאם מתי אמאי לא הוי גט הא פיון 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 פיון דהתנאי בטל ואמאי לא הוי גט: ולכאורה לא הי' קשה פיון דאמר בש"ס ה"תם דאם מתי הוא פלאחר מיתה ובלאחר לא בעי דיני תנאי דהוא רק קובע זמן פמו לאחר ל' יום.

אף ז"א למ"ש הר"ן ז"ל לשם הטעם דאמר אפני אם מתי פלאחר מיתה דמיא הוא משום דהוי פכל תנאי דאם בעלמא דאינה מגורשת רק בשעת קיום התנאי וה"כא קיום התנאי הוא בשעת מיתה ואין גט לאחר מיתה ע"ש.

ולפ"ז שפיר קשה כמ"ש פִּינן דהוא תנאי דאם ובעינן דיני תנאי א"כ פִּינן דלא הוי גט ארף אם נתקיים התנאי דאין גט לאח"מ א"כ סותר למעשה ולא הוי תנאי כִּלל וְהוּי גט ממילא: ונראה לישב דהנה הפוסקים הקשו למה בעינן משפטי התנאי בדיני ממונות במתנה או מכירה הא קי"ל דתוף פְּדֵי דִּיבּוּר פְּדֵיבּוּר דְּמִי וְיָכוּל לְחַזֵּר בּוּ א"כ נהי דלא מהני מטעם תנאי להני מחמת שחוזר בו תוף פְּדֵי דִּיבּוּר וְאִינוּ רוּצָה רַק שְׂיֵהֵי' בְּאִנְפֵּן זֶה וְתִרְצוּ דְּוּנְקָא כְּשִׁחְזוּר תּוֹף כ"ד אִז מְהֵי שְׁעוּקָר כֹּל הַדִּיבּוּר וְחֹזֵר בּוּ וְזֶה יָכוּל תּוֹף כ"ד אִבְל בְּתִנְאֵי שְׁאִינוּ עוּקָר כֹּל הַמַּעֲשֵׂה רַק שְׂיֵהֵי' בְּאִנְפֵּן זֶה וְרוּצָה שְׂיִשְׁאַר הַמַּעֲשֵׂה רֵאשׁוֹן בְּזֶה לֹא מְהֵי תּוֹף פְּדֵי דִּיבּוּר ע"ש.

וא"כ לכאורה קשה לפ"ז אמאי לא מהני כשהתנאי סותר למעשה משום משפטי התנאים הלא בכה"ג מהני שפיר מחמת תוף פְּדֵי דִּיבּוּר פִּינן ש"ע"י התנאי עוקר המעשה מפל וכל ארף כשיתקיים התנאי א"כ שפיר תוף פְּדֵי דִּיבּוּר פְּדֵיבּוּר דְּמִי וּמִמִּילָא מְהֵי הַתְּנַאי וְלֹא מְהֵי הַמַּעֲשֵׂה כִּלְל.

ארף באמת זה לא קשה דקי"ל כִּלְל הַתּוֹרָה תּוֹף כ"ד פְּדִיבּוּר חוץ בְּקִדּוּשֵׁין וּגְיִרוּשֵׁין וּלְכַף לֹא מְהֵי בְּהֵרִי גִיטָף ע"מ שִׁתְּחַזִּירִי לִי הַגְּיָר דְּבְּגִירוּשֵׁין תּוֹף כ"ד לֹא פְּדִיבּוּר וְלֹא מְהֵי מִטַּעַם חֲזָרָה רַק מִטַּעַם תְּנַאי וְהוּי תְּנַאי וּמַעֲשֵׂה בְּדָבָר א' וְלֹא מְהֵי וּא"ש: וְהֵנָּה הַפ' פְּתָבוּ דָּאָרְף בְּמִקְדָּשׁ וּבְמִגְרָשׁ דְּלֹא מְהֵי תּוֹף פְּדֵי דִּיבּוּר הוּא דְּוּנְקָא הִיכָא שְׁהַמַּעֲשֵׂה נִגְמַר מִיָּד וְנַעֲשֵׂה אִז אִינוּ יָכוּל לְחַזֵּר תּוֹף כ"ד כְּסִבְרַת הָר"ן ו"ל בְּנִדְרִים דָּרְף פ"ז ע"א שְׁדָבָר גְּדוּל לְהַתְּגַרְשׁ מִיָּד עוֹשֵׂה בְּהַסְּכָמַת הַדַּעַת מְאוּד ע"ש.

אבל היכא שאין הקדושין או הגירושין נגמרים מיד פגון במקדש על תנאי שפיר יכול לחזור תוף פְּדֵי דִּיבּוּר ע"ש ואעפ"כ א"ש מ"ש דלא הוי תנאי פִּינן דְּהַמַּעֲשֵׂה בְּלֹא הַתְּנַאי נִגְמַר מִיָּד וְלֹא מְהֵי חֲזָרָה: וְהֵנָּה כְּבָר פְּתָבְנוּ בַּהַפ"י ו"ל הַקְּשָׁה פִּינן דָּאָם מְתִי מִשְׁמַע ג"כ מֵהִיּוֹם נִימָא דְּוּדַאי פִּינּוֹן מֵהִיּוֹם דָּאָדָם יוֹדַע שְׁאִין גִּט לְאַחַר מִיתָה וְתִרְצוּ דְּהוּי דְּבָרִים שְׁבַלְב וְאִינָם דְּבָרִים דְּהַלְשׁוֹן מִשְׁמַע לְאַחַר מִיתָה כַּמ"ש הָר"ן ו"ל וְאַרְף שְׁוּדַאי פִּינּוֹן מֵהִיּוֹם מ"מ הוּי דְּבָרִים שְׁבַלְב וְאִינָם דְּבָרִים.

והפוסקים פתבו דהא דדברים שבלב אינן דברים הוא דוקא היכא שהדיבור שבלב סותר לדיבור שפפה ובכה"ג שרוצה לבטל בדבריו שבלב הדברים שפפה לא מהני והדיבור שפפה קיים אבל היכא שאינו מבטל שפיר מהני עיין בפ': ולפ"ז ממילא א"ש דהנה הכא פִּינן דְּוּדַאי הִי' פִּנּוֹנְתוּ מֵהִיּוֹם כַּמ"ש הַפ"י דָּאָדָם יוֹדַע שְׁאִין גִּט לְאַח"מ רַק דְּלֹא מְהֵי דְּהוּי דְּבָרִים שְׁבַלְב וְהִינּוּ שְׁסוּתָר לְדִיבּוּר שְׁפָפָה שְׁאָמַר אִם מְתִי וְאַמְרִינָן דְּהַדִּיבּוּר שְׁפָפָה קִיָּים וְלֹא שְׁבַלְב כַּמ"ש וּא"כ הִכָּא פִּינן דְּהִיכָא דְּהַתְּנַאי סוּתָר לְמַעֲשֵׂה לֹא הוּי תְּנַאי כִּלְל וּא"כ לֹא מְהֵי כִּלְל הַדִּיבּוּר דָּאָם מְתִי אִם לֹא נִאָמַר מֵהִיּוֹם אִם מְתִי א"כ מִמִּילָא מְהֵי הִכָּא הַדְּבָרִים שְׁבַלְב שְׁפָפְנוּתוּ מֵהִיּוֹם דְּלֹא שְׂיֵהֵי' כּו' דְּסוּתָר לְדִיבּוּר שְׁפָפָה וְנִימָא דְּשְׁפָפָה קִיָּים וְלֹא שְׁבַלְב דּו"א דָּאָם לֹא נִימָא הַדִּיבּוּר שְׁבַלְב לֹא מְהֵי כִּלְל הַדִּיבּוּר שְׁפָפָה דְּהוּי תְּנַאי סוּתָר לְמַעֲשֵׂה וְכַמ"ש (א"ש) וְרַק ע"י הַדִּיבּוּר שְׁבַלְב מְהֵי הַדִּיבּוּר שְׁפָפָה וְשְׁפִיר מְהֵי פִּנּוֹנְתוּ מֵהִיּוֹם אִם מְתִי וְהוּי תְּנַאי דְּמֵהִיּוֹם אִם מְתִי פִּינן שְׁאִינוּ סוּתָר לְדִיבּוּר שְׁפָפָה כַּמ"ש: וּא"כ א"ש דְּכִינּוּ דְּאַמְרִינָן לְעִנְזָן זֶה הוּי דְּבָרִים שְׁבַלְב דְּבָרִים וְאִינָה מְגוּרְשָׁת רַק בְּמֵהִיּוֹם אִם מְתִי וּא"כ אִין הַגְּיִרוּשֵׁין נִגְמָרִים וְנַעֲשִׂים מִיָּד שְׁעַדִּין תְּלוּי' בְּתִנְאֵי דָּאָם מְתִי

ובכה"ג פּבַר פּתבנו דְשפיר תוּף פְּדִי דְיבּוּר פְּדִיבּוּר אַף בְּגִירוּשִׁין א"כ מִמִּילָא מְהֵי שְפִיר
הַתְנַאי דָּאָם מְתִי מְחַמַת חֲזָרָה פִּינּוֹן שְפִיטוּר לְמַעֲשָׂה וְהוּא תוּף כ"ד וְאַף שְפִינּוֹנְתוּ הִי' מְהִיּוֹם
מ"מ דְּבָרִים שְפַלְבַּל אֵינָם דְּבָרִים הִיכָא שְפִיטוּר לְמַה שְפַפָּה וְהָכָא שְפִיר סוּתֵר לְהַדְיבּוּר
שְפַפָּה דָּאָם מְתִי מְשַמַע לְאַחַר מִיתָה דָּאִין לוֹמַר כַּמ"ש דְּלָא הָוִי סוּתֵר פִּינּוֹן שְפִיר
שְפַפָּה וְדָאִי לָא מְהֵי מְחַמַת תְּנַאי וּמַעֲשָׂה בְּדָבָר אֶחָד זֶה אֵינּוּ דְהַדְיבּוּר דָּאָם מְתִי שְפִיר
מְהֵי מְחַמַת הַחֲזָרָה פִּינּוֹן דְהוּא תוּף פְּדִי דְיבּוּר וְאַף דְבְּגִירוּשִׁין לָא מְהֵי תוּף פְּדִי דְיבּוּר
וְלָא מְהֵי הַחֲזָרָה מ"מ הִיכָא דָּאִינוּ נְגַמַר הַדְבָר מְהֵי חֲזָרָה תַכ"ד.

וא"כ אַף אִם נֹאמַר דְּלָא מְהֵי חֲזָרָה מ"מ מְהֵי מְשׁוּם תְּנַאי רַק דְּלָא מְהֵי דְהַתְנַאי סוּתֵר
לְמַעֲשָׂה וְא"כ פִּינּוֹן דְּלָא מְהֵי הַדְיבּוּר דָּאָם מְתִי מִמִּילָא מְהֵי הַדְבָרִים שְפַלְבַּל שְהִי' פִּנּוֹנְתוּ
מְהִיּוֹם פִּינּוֹן שְאִינוּ סוּתֵר מַה שְפַפָּה דְּלָא מְהֵי וְא"כ פִּינּוֹן שְמְהֵי פִּנּוֹנְתוּ מְהִיּוֹם אִם מְתִי
לָא נְגַמַר הַדְבָר מִיָּד וְכִינּוֹן שְלֵא נְגַמַר מִמִּילָא מְהֵי מְטַעַם חֲזָרָה תוּף פְּדִי דְיבּוּר פִּינּוֹן דָּאִין
אִי לָא מְהֵי לָא נְגַמַר הַדְבָר מִיָּד דְכִינּוֹן דְּלָא מְהֵי מְהֵי הַדְבָרִים שְפַלְבַּל וְכִינּוֹן שְלֵא נְגַמַר
מְהֵי חֲזָרָה תוּף פְּדִי דְיבּוּר וּמִמִּילָא לָא מְהֵי מַה שְהִי' פִּנּוֹנְתוּ מְהִיּוֹם אִם מְתִי דְהָוִי
דְּבָרִים שְפַלְבַּל שְפִיטוּר מַה שְפַפָּה פִּינּוֹן דָּאָם מְתִי מְהֵי מְטַעַם חֲזָרָה תוּף כ"ד וְלִכְּפִי מְהֵי
הַדְיבּוּר דָּאָם מְתִי מְטַעַם חֲזָרָה וְהָוִי גַּט לְאַחַר מִיתָה וְלִכְּפִי לָא הָוִי גַּט וְא"ש וְהַבּוֹ: וְלִפ"ז
מִמִּילָא מְיֻנָּשֵׁב קְוִשִׁית הַפ"י הַנ"ל שְהַקְשָׁה דְמַרְיָשָׁא לָא מוּכַח דִּי"ל שְפִיר זְמַנּוּ ש"ש
מוּכַח וְאֵעֵפ"כ הָוִי גַּט לְאַחַר מִיתָה כַּמ"ש וְלִמ"ש א"ש דָּאָם נִימָא דָּאִין שְפִינּוֹן מְהִיּוֹם
אִם מְתִי הָוִי גַּט לְאַחַר מִיתָה וְלָא מְהֵי וְלִכְּפִי לָא הָוִי גַּט דִּז"א דָּא"כ קְשָׁה אֲדַרְבָּה דְנֹדָאִי
הָוִי גַּט דְהָוִי תְנַאי וּמַעֲשָׂה בְּדָבָר אֶחָד וְסוּתֵר לְמַעֲשָׂה דָּא"ל כַּמ"ש דִּז"א דָּאִין שְפִינּוֹנְתוּ
הִי' מְהִיּוֹם לָא מְהֵי פְּדִיבּוּר הַפ"י וְלָא מְהֵי חֲזָרָה דְבְּגִירוּשִׁין תַכ"ד לָאוּ פְּדִיבּוּר וּמְחַמַת
הַדְבָרִים שְפַלְבַּל לָא מְהֵי א"כ לָא מְהֵי מְחַמַת תְּנַאי דְהוּא סוּתֵר לְמַעֲשָׂה פְּנ"ל וְשְפִיר הָוִי
גַּט וּמוּכַח שְפִיר מַרְיָשָׁא פְּנ"ל וְא"ש: וּבְזֵה יִתְיַשֵּׁב מֵאִי שְהַקְשׁוּ הָרַאשׁוֹנִים אֵהָא דְפְּרִיָּד
הַש"ס ם הַתָּם בְּמְהִיּוֹם אִם מְתִי פִּינּוֹן דְּלָא נְגַמַר עוֹד הַמִּיתָה הָא אֵינּוּ גַּט לְאַחַר מִיתָה וּמְשַׁנִּי
דְהָוִי פְּאוּמַר מַעַת שְאַנִּי בְּעוֹלָם ע"ש וְהַקְשׁוּ אֵיךְ נִתִּיר מְסַפֵּק שְמָא לָא הִי' פִּנּוֹנְתוּ מַעַת
שְאַנִּי בְּעוֹלָם וְחִירַץ הַר"ן ו"ל דְלִישְנָא דְמְהִיּוֹם הָכִי מְשַמַע ע"ש.

וְלִמ"ש מְיֻנָּשֵׁב מְקוֹשִׁית הַש"ס הוּא בְּהִיפּוּף פִּינּוֹן דָּאִין אִם אָמַר מְהִיּוֹם ג"כ לָא הָוִי גַּט
מְשׁוּם אֵינּוּ גַּט לְאַחַר מִיתָה א"כ אַף בְּלֵא אָמַר מְהִיּוֹם ג"כ הָוִי גַּט דְהָוִי תְנַאי וּמַעֲשָׂה בְּדָבָר
אֶחָד כַּמ"ש דְהַתְנַאי סוּתֵר לְמַעֲשָׂה דָּאִין ל כַּמ"ש פִּינּוֹן דְגַם בְּמְהִיּוֹם אֵינּוּ גַּט וּמִמִּילָא לָא
מְהֵי הַדְבָרִים שְפַלְבַּל וְשְפִיר נְגַמַר מִיָּד וּמִמִּילָא לָא מְהֵי חֲזָרָה תוּף כ"ד בְּגִירוּשִׁין וְהָוִי
גַּט אַף בְּלֵא מְהִיּוֹם וְע"ז מְשַׁנִּי שְפִיר דְהָוִי פְּאוּמַר מַעַת שְאַנִּי בְּעוֹלָם וְא"כ בְּמְהִיּוֹם מְוִתֵּר
מִמ"נ אִם פִּינּוֹן מַעַת שְאַנִּי בְּעוֹלָם וְדָאִי מְוִתֵּר וְאִי לָא פִּינּוֹן פְּדִיבּוּר א"כ ג"כ מְוִתֵּר דְּלָא
מְהֵי הַתְנַאי פְּלִל דְסוּתֵר לְמַעֲשָׂה אֲבָל בְּלֵא מְהִיּוֹם אָסוּר דִּי"ל דְכִינּוֹן מַעַת שְאַנִּי בְּעוֹלָם
דְלִפִי הָאָמַת הוּא פְּדִי [וְקוֹשִׁית הַפ"י לָא הִי' רַק דְּלָא מוּכַח מַרְיָשָׁא דִּי"ל פְּדִי ע"ש] וְא"ש:
בַּגְמ' וְדִלְמָא לְאַפּוֹקִי מְדַרְבּוּתֵינוּ כו' וְהַקְשָׁה בַּס' פ"י אֲמַאי לָא הוּכַח מְרַבּוּתֵינוּ גּוֹפִיָּהּ
דְהַתּוּרָה לְהַנְשָׂא מְשׁוּם דְזְמַנּוּ שְלֵא שְטֵר מוּכַח וּמֵאִי מְהֵי נְהִי דְהָוִי פְּמַעְכְּשׁוּ מ"מ לָא
מְהֵי מְטַעַם אֲוָנָס וּמוּכַח דָּאִין אֲוָנָס בְּגִיטִין ע"ש: וְנִרְאֵה לִישְׁב דְהַנְהַה הַמְהַרְש"א ו"ל
הַקְשָׁה אֵיךְ אֲמַרִינּוּ הָכָא זְמַנּוּ שְלֵא שְטֵר מוּכַח אֵיךְ יֵשׁ פְּאֵן הוּכַחָה מְמַה שְפַתְבּ זְמַן הִלָּא
הוּצָרָה לְכַתּוּב דְגַט שְאִין בּוֹ זְמַן פְּסוּל לְכַתְחִילָה לְהַנְשָׂא ע"ש וְכַתְבּ בַּס' הַפְּלָאָה דָּאִין דְּכַל

הטעם דגט שאין בו זמן פסול הוא כר"י משום בת אחרותו ובזה גיטף אם מתי לא שייך זה פיון שאין הגט רק לאח"כ ודחה זה פיון דאירי הקא שהתנאי הוא בע"פ ולא פתוב בגט עצמו א"כ דעדיין שייך זה החשש בב"א ואף דעידי התתימה נדאי יודעים מהתנאי הנ"ל פיון שנמסר מיד וגם צריך להיות אותן עדים עצמם מ"מ יש לחוש שתביא הגט בלא עדי תתימה רק שיקיימו אותו עדים אחרים ולא נדע מהתנאי דאם מתי ולא נהרגה: ונראה לי שב דהנה הרמב"ן ז"ל הקשה על הרמב"ם ז"ל שפסק דכל עדות שבשטר אינו מדברי תורה אלא מדברבבן דמדאורייתא לא מהני דשאין עידי התתימה מעידין בע"פ בפנינו דמפיהם ולא מפי פתבם רק מדברבבן מהני ע"ש.

והשיג עליו הרמב"ן ז"ל דא"כ בכל גיטין וגירושין איה מהני פשאין עידי התתימה בפנינו ובש"ס משמע דמהני מדאורייתא והב"ש באה"ע פתב דבאמת בכל הגיטין בכה"ג הוא רק מדברבבן דאפקעינהו רבבן לקדושין ע"ש וכן פתב בפ"י גיטין פ' השולח דף ל"ו ע"ש.

אף 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 פשחתומים עליו עדים וזה צוה התורה שיהיו חתומים עליו עדים ולענן 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 תתימה לראי' לענין זה 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 באנרף: והנה לפ"ז לכאורה קשה קושית התוס' דפ' השולח ל"ג דעדיין יכול לחפות על בת אחרותו ויתן לה גט כנ"ל והיא תראה הגט לפני הב"ד כשלא יהי' עידי תתימה ותהי' מותרת מטעם אפקעינהו וממילא היא פנוי' למפרע דהכא לא שייך תירוץ התוס' דהיכא דמחפה עלי' כדין לא חששו פיון דבאמת פטורה דז"א דכיון שבאמת גירשה מהני הגט מן התורה ואינה פנוי' למפרע וחיבת 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 תתימה 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 איה שייך חשש דבת אחרותו 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 נדאי מגורשת ע"ש.

ולמ"ש קשה קושית תוס' הנ"ל דשפיר נהרוג אותה מטעם חזקה נדאי גירשה אחר שזינתה ואי"ל פתירוץ דז"א דכיון שאין העידי תתימה מעידים לפנינו בע"פ רק מדברבבן מהני ואם זינתה מקודם לא תיקנו כלל כנ"ל וא"כ מוקמינן לה אחזקה שזינתה

מקנדם וא"כ גם עכשיו עדיין אינה מגורשת דהוי מפי פתבם ואין סומכין עלי' פיון שזינתה מקנדם וא"כ לא שייך החשש דב"א וכשר גט שאין בו זמן.

אף י"ל כמ"ש הפ' דיש לחוש גם פשהעדידי חתימה בפנינו שמה ישכחו זמן החתימה וא"כ א"ש דבכה"ג שפיר לא נהרוג אותה דהרי גרושה לפנינו פיון שקהעדים מעידים ע"פ ודרישה נחקירה לא בעי כמ"ש הפ' די"ל אף מדאורייתא לא בעי.

ולפ"ז מיושב קושנת מהרש"א ו"ל די"ל שפיר פתרוין ס' הפלאה פיון דאמר גיטף אם מתי לא שייך החשש דב"א ואי"ל כמ"ש פיון שהתנאי בע"פ יש לחוש שלא יהי העדידי חתימה בפנינו דז"א דאם לא יהי בפנינו ודאי נהרוג אותה כמ"ש.

ולפ"ז מיושב קושנת הראשונה דהנה הטעם דיש אונס פתב בש"מ משום דלא שייך להפקיע הקדושין היכא דלא פשע וא"כ לרבותינו דסברו זמנו ש"ש מוכיח קשה קושנת מהרש"א ו"ל וצ"ל כמ"ל וממילא ע"כ דהפקיעו הקדושין היכא דלא פשע כנ"ל וממילא לא מוכח לרבנן דפליגי דאין אונס ולכך הוצרכו להוכיח מרבנן וא"ש ואין להאריף: דף ג' ע"א גמ' משום צניעות ומשום פריצות כו' פל 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 פנתקיים התנאי ומקודשת ע"ש והקשו הפוסקים אמאי סבר ריש לקיש דמקודשת נהי דאונסא כמאן דעביד והוי פנתקיים 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 בכה דאונס כמאן דעביד ע"ש ועיין בש"מ פאן: ונראה לישב דהנה המפ' הקשו איך שייך הכא להפקיע הקדושין דכיון שלא פשע מידי דבכל מקום דהפקיעו הקדושין הוא משום שעבר על תקנת חכמים פגון בבטלו מבוטל דעבר אתקנת ר"ג ובתלונה וקדוש דעשה שלא פהוגן ובכה"ג יש פח ביד חכמים להפקיע אבל הכא דאירע לו אונס ולא פשע מידי איך יש פח בידם להפקיע.

ותירצו בס' פ"י ובס' הפלאה דנדאי היכא שקידש על דעתם והוי תנאי דע"מ שירצו חכמים ואם לא ירצו לא תהא מקודשת ובכה"ג נדאי דיש פח בידם להפקיע הקדושין אף היכא שלא פשע פיון שאינם רוצים והוא פשאר 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 פח בידם פיון שפשע ועבר על תקנתם שתיקנו שקידש ע"ד ואם מקדש באמת על דעתם ממילא יש פח בידם להפקיע אף בלא פשיעה מחמת התנאי ולכך א"ש דיש יכולת בידם עכשיו באירע לו אונס להפקיע הקדושין פיון שקידש ע"ת ואם לא קידש ע"ד שפיר הפקיעו ע"ש וכן פתב 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 פח להאיש המתנה התנאי בהמצעה לעשותו ע"י שליח יש לו ג"כ פח זה להתנות בו תנאי אבל היכא

שְׂאִין לוֹ הַפֶּחַ בְּהַמְעָשָׂה לַעֲשׂוֹת ע"י שְׁלִיחַ אֵין לוֹ גַם זֶה הַפֶּחַ לְהַתְנוּת בּוֹ תְּנָאֵי ע"ש וְקִי"ל
הָכִי ע"ש.

וְהִנֵּה בֵּאֵה"ע ה' קְדוּשִׁין ס' ל"ה ס"ו הוּבָא בְּשֵׁם הַקְדוּשׁ מֵרְדוּ"ש דְּאַרְף דְּקִי"ל דְּשְׁלִיחַ
עוֹשֶׂה שְׁלִיחַ זֶה הוּא דְּוָקָא בְּגִט שְׁהוּא בַּע"כ וְנִגְמַר הַדְּבָר מִיָּד וְלֹא הוּי מִיְלִי אֲבָל בְּקְדוּשִׁין
אֵין הַשְׁלִיחַ יָכוֹל לַעֲשׂוֹת שְׁלִיחַ אַחַר פִּינּוֹן דְּאֵין הַדְּבָר נִגְמַר אוּלַי לֹא תֵּאבְּהָ הָאִשָּׁה לְכַף
הוּי מִיְלִי וְלֹא מִיְמָסְרוּ לְשְׁלִיחַ ע"ש: וְהִנֵּה לִפ"ז יֵשׁ לוֹמַר לְכַאוּרָה דְּבָר חֲדָשׁ דְּבְקְדוּשִׁין
כְּשֶׁמְקַדְּשׁ ע"י שְׁלִיחַ אֵין הַשְׁלִיחַ יָכוֹל לְקַדְּשׁ עַל תְּנָאֵי דְּאֵין הַשְׁלִיחַ יָכוֹל לְהַתְנוּת תְּנָאֵי
בְּקְדוּשִׁין פִּינּוֹן דְּהִיכָא דְּלֹא מְצִי לְמַעְבַּד ע"י שְׁלִיחַ לֹא מְצִי לְהַתְנוּת תְּנָאֵי וְא"כ פִּינּוֹן
שְׁהַשְׁלִיחַ אֵינוֹ יָכוֹל לַעֲשׂוֹת שְׁלִיחַ בְּקְדוּשִׁין מִמִּילָא אֵינוֹ יָכוֹל לְהַתְנוּת תְּנָאֵי דְּהַשְׁלִיחַ לֹא
מְצִי לְמַעְבַּד ע"י שְׁלִיחַ וְאֵין לוֹ פֶּחַ בְּהַמְעָשָׂה הַקְדוּשִׁין לַעֲשׂוֹתוֹ ע"י שְׁלִיחַ מִמִּילָא אֵין לוֹ
ג"כ פֶּחַ זֶה לְהַתְנוּת בּוֹ תְּנָאֵי וְאֵין לוֹמַר דְּכִינּוֹן דְּלַעֲנֵן הַקְדוּשִׁין הוּא שְׁלוּחוֹ שֶׁל אָדָם כְּמוֹתוֹ
וְהוּא עֲצָמוֹ יָכוֹל לַעֲשׂוֹת שְׁלִיחַ דו"א מֵאֵי בְּכַף פִּינּוֹן דְּיִלְפִינּוֹ מִב"ג וְב"ר דְּדוֹנְקָא הִיכָא שְׂיֵשׁ
בְּיַד הַמַּתְנָה פֶּחַ זֶה כו' וְהִכָּא אֵין לוֹ פֶּחַ זֶה דְּלַעֲנֵן זֶה אֵינוֹ כְּמוֹתוֹ וּמִמִּילָא אֵינוֹ כְּמוֹתוֹ
לַעֲנֵן לְהַתְנוּת תְּנָאֵי ג"כ וְאֵינוֹ יָכוֹל לְהַתְנוּת כִּמ"ש: וְא"כ לִפ"ז קָשָׁה הִכָּא דְּאַמְרִינּוּ
שְׁהַחֲכָמִים תִּיקְנוּ שְׁיִקְדָּשׁ עַל תְּנָאֵי אִם יִרְצוּ חֲכָמִים וְאִם אֵינוֹ מְקַדְּשׁ ע"ת זֶה הַפְּקִיעוּ
הַקְדוּשִׁין וְלֹא הוּי קְדוּשִׁין פִּינּוֹן שְׁעֵבֵר עַל תְּקַנְתֶּם כִּמ"ש וְא"כ קָשָׁה מֵאֵי מְהִי מֵאֵי
שְׁמַקְדָּשׁ ע"ת דָּאִם יִרְצוּ הֲלֹא אֵינוֹ יָכוֹל לְהַתְנוּת כְּלָל תְּנָאֵי זֶה דְּלֹא מְצִי לְמַעְבַּד ע"י שְׁלִיחַ
שְׂאֵינוֹ יָכוֹל לְקַדְּשׁ ע"י שְׁלִיחַ דָּאִם יְקַדְּשׁ ע"י שְׁלִיחַ בְּלֹא תְּנָאֵי לֹא מְהִי הַקְדוּשִׁין דְּהַפְּקִיעוּ
הַחֲכָמִים אִם אֵינוֹ מְקַדְּשׁ ע"ת זֶה כִּמ"ש וְאִם יְקַדְּשׁ ע"י שְׁלִיחַ עַת זֶה ג"כ לֹא מְהִי דְּהַשְׁלִיחַ
אֵינוֹ יָכוֹל לְהַתְנוּת כְּלָל תְּנָאֵי זֶה דְּלֹא מְצִי לְמַעְבַּד ע"י שְׁלִיחַ בְּקְדוּשִׁין כִּמ"ש וְלֹא מְהִי
ע"ת וּמִמִּילָא גַם הַקְדוּשִׁין לֹא מְהִי פִינּוֹן שְׁלֹא קִיְדָשׁ ע"ת דָּאִם יִרְצוּ חֲכָמִים וְהַפְּקִיעוּ
הַקְדוּשִׁין וְא"כ פִּינּוֹן דְּלֹא מְהִי הַקְדוּשִׁין ע"י שְׁלִיחַ מִשׁוּם דְּלֹא מְצִי לְמַעְבַּד ע"י שְׁלִיחַ
א"כ מִמִּילָא גַם הוּא אֵינוֹ יָכוֹל לְהַתְנוּת הַתְּנָאֵי דָּאִם יִרְצוּ דְּגַם הוּא לֹא מְצִי לְמַעְבַּד ע"י
שְׁלִיחַ כִּמ"ש וְא"כ מִמִּילָא הוּי קְדוּשִׁין וְהַתְּנָאֵי בְּטַל אַרְף שְׁהַתְנָה וּבְכַה"ג אֵין פֶּחַ בְּיַדָּם
לְהַפְּקִיעַ הַקְדוּשִׁין פִּינּוֹן שְׁלֹא פִּשְׁעַ שְׁלֹא עֵבֵר כְּלָל עַל תְּקַנְתֶּם שְׁהוּא קִיְדָשׁ בְּאַמַּת עַל תְּנָאֵי
זֶה רַק דְּלֹא מְהִי וְא"כ הַקְדוּשִׁין קִיְיָמִים וְהַתְּנָאֵי בְּטַל וְא"כ עַכְשָׁיו בְּאַיְרַע לוֹ אֲוָנָס קָשָׁה
כְּנ"ל אִיךָ יֵשׁ פֶּחַ בְּיַדָּם לְהַפְּקִיעַ פִּינּוֹן שְׁלֹא פִּשְׁעַ.

דְּאַי"ל כִּמ"ש דְּאַרְף שְׁלֹא פִּשְׁעַ מ"מ פִּינּוֹן שְׁקִיְדָשׁ ע"ת דָּאִם יִרְצוּ מִמִּילָא בְּטַלִּים פִּינּוֹן שְׂאֵינָם
רוֹצִים. דו"א דְּהַתְּנָאֵי בְּטַל וְלֹא מְהִי אִם אֵינָם רוֹצִים וּמַחֲמַת הַפְּקָעָה אֵין פֶּחַ בְּיַדָּם כִּמ"ש
פִּינּוֹן שְׁלֹא פִּשְׁעַ וְא"כ אִמְאֵי אֵין אֲוָנָס בְּגִיטִין פִּינּוֹן דְּמִדִּינָא יֵשׁ אֲוָנָס וְגַם אִם נֹאמַר כֵּן אֵינוֹ
יָכוֹל לְקַדְּשׁ ע"י שְׁלִיחַ לְעוֹלָם כִּמ"ש: אָמְנָם בְּאַמַּת זֶה לֹא קָשָׁה מִיְדֵי דְּקִי"ל דְּהִיכָא
דְּמְקַדְּשׁ ע"י שְׁלִיחַ לֹא בְּעִינּוֹן כְּלָל מִשְׁפָּטֵי הַתְּנָאִים ע"ש בֵּאֵה"ע ס' ל"ח ב"ש ס"ק א'.

וְא"כ א"ש הִכָּא דְּשְׁפִיר מְצִי לְקַדְּשׁ ע"י שְׁלִיחַ עַל תְּנָאֵי זֶה דָּאִם יִרְצוּ חֲכָמִים וְאַרְף דְּהַשְׁלִיחַ
לֹא מְצִי לְמַעְבַּד כו' מ"מ לֹא בְּעִינּוֹן כְּלָל ע"י שְׁלִיחַ דִּינִים אֵלוֹ וְגַם הַשְׁלִיחַ יָכוֹל לְהַתְנוּת
תְּנָאֵי בְּקְדוּשִׁין וְא"ש דְּלֹא נִזְכָּר מְזָה בְּשׁוּם מְקוֹם שְׁשְׁלִיחַ לֹא יְהִי יָכוֹל לְהַתְנוּת תְּנָאֵי
כִּמ"ש: אַרְף בְּאַמַּת הַפּוֹסְקִים הַקְשׁוֹ דְּצָרִיךָ לְהַבִּינּוֹ לְמָה בָּאִם עוֹשֶׂה ע"י שְׁלִיחַ לֹא בְּעִינּוֹ

דיני תנאי משום שלא נתרצה לעשות אותו שלים 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 שלים רק ע"ת זה וא"כ הני פמתנה התנאי בהשליחות וא"כ פינו דאינו יכול לעשות שלים ע"י שלים בקדושין דהני מילי א"כ אינו יכול להתנות פלל תנאי בשליחות כמ"ש דלא מצי למעבד המעשה ע"י שלים.

אף באמת לא קשה מידי למ"ש הרמב"ן ז"ל ב"ב והפ"י בהרבה מקומות שהקשו אף מהני תנאי בנדרים ונזירות הא לא מצי למעבד ע"י שלים ותיקצו דדוקא היכא שמתנה תנאי במעשה אז צריף משפטי התנאים דאם לא דילפינו מב"ג וב"ר לא הני אתי דיבור ומבטל מעשה אבל היכא שמתנה תנאי בדיבור כמו נדרים לא בעינו פלל 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 פשקדש ע"י שלים לא בעינו דיני דתנאי שלא עשהו שלים רק ע"ת זה וממילא מיושב פנ"ל דאין אונס בגיטין דשייף שפיר הפקעת הקדושין אמןם פל זה הוא למאי דקי"ל כר"י דסבר אתי דיבור ומבטל דיבור אבל לריש לקיש דסבר ה"ם לא אתי דיבור ומבטל דיבור וממילא גם בעשיית השליחות בעינו דיני תנאי אף שהוא דיבור וא"כ לא מהני הכא התנאי דאם ירצו חכמים כמ"ש וממילא לא שייף פלל הפקעת הקדושין הכא שלא פשע מידי.

ומיושב שפיר הקושיא הנ"ל דסבר ריש לקיש אונסא כמאן דעביד ומטעם אפקעינהו לא שייף הכא לר"ל כמ"ש וא"ש ונהבן: ובזה יתישב מאי שהקשו למ"ש תוס' ב"ב מ"ח דאמר ה"ם תלנה וקדוש לא הני קדושין משום דעשה שלא פהוגן הפקיעו הקדושין והקשו בתוס' שם דלא אמר ה"ם פל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש כמו הכא ע"ש.

ולמ"ש א"ש דהוצרך לומר אף לר"ל דלא שייף זה הטעם. אף לכאורה ז"א דכל הטעם שכתבנו הוא משום דלר"ל אין השליח יכול להתנות תנאי משום דאינו יכול לעשות שלים ונהה הטעם דשני לי להקדוש מרד"ש בין גיטין לקדושין הוא משום דגט הוא בע"כ ונגמר הדבר מיד דכחל לכופה משא"כ בקדושין ע"ש וא"כ אי נימא דתלנה וקדוש הני קדושין ג"כ א"כ שפיר שלים עושה שלים אף בקדושין כמו בגיטין פינו שייכול לכופה ג"כ א"כ ממילא יכול להתנות תנאי ג"כ אף לר"ל וישפיר שייף הטעם דכל דמקדש כו'.

אף ז"א דאם נימא דלא מהני א"כ לא שייף התנאי דכינו דכבר הפקיעו במקדש בע"כ א"כ אין שלים עושה שלים ולא מהני התנאי ולא מהני ההפקעה ולכך הוצרך לומר משום שעשה שלא פהוגן.

ולפ"ז מיושב מ"ש התוס' שם שצריכין לדחוק ולומר דסבר ה"ם דיש פח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה היכא שעושה שלא פהוגן ולמ"ש מיושב דאין צריכין לנה דכינו דבאמת קודש ע"ת דאם ירצו חכמים רק דלא מהני התנאי כמ"ש אף באמת מהני כמ"ש פינו דכחל לקדש בע"כ ושלים עושה שלים.

אף ז"א כמ"ש דכיון דהפקיעו אינו יכול לקדש בע"כ פנ"ל וא"כ מדאורייתא דהוי קדושין בתלונה וקדושין ממילא נדאי לא הוי קדושין פיון שקידוש ע"ת דאם ירצו חכמים דמדאורייתא שפיר מהני התנאי דשליח עושה שליח פיון דמהני בע"כ וא"כ נדאי לא הוי קדושין רק מדרבנן ושפיר הפקיעו משום שעשה שלא פהוגן דאין עקירת דבר מן התורה פנ"ל.

ואף דבאמת לא מיקרי זה בע"כ אף דתלונה וקדושין 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 פנ"ל אף באמת אעפ"כ צריכין לומר לר"ל דיש פח לעקור כו' היכא דלא קידוש על דעתם וכמ"ש דלא התנה ויש פח לעקור ולא הוי קדושין פנ"ל: ובל"ז יש לישוב קושית תוס' הג"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 שיירצו חכמים לא מהני דהתנאי סותר למעשה מיד והוי תנאי ומעשה בדבר א' וא"ש.

וכן בעובדא דנרש ע"ש: בגמ' נאפקעינהו רבנן לקדושין כו' והקשה בשיטה מקובצת פאן ובתוס' גיטין פ' השולח א"ף מחייבין מיתה באשת איש שזינתה הא הוי התראת ספק שפא ישלח לה גט ויבטלנו שלא בפני השליח ויהי' נפקעים הקדושין ותירץ בש"מ בש"ס בשם הרמב"ן ז"ל דלא מיקרי התראת ספק פיון שאין זה בינדה או בינד המותרה ע"ש.

ויש להקשות למאי דאמרינן בקדושין פ' עשרה יוחסין דף ע"ח ע"א. דפליגי אפיי ורבא חד אמר בכל חייבין בעל ולא קידוש אינו לוקה כו' והפל מודים דמתזיר גרושתו צריף להיות קידוש ובעל אכל בעל ולא קידוש אינו לוקה ע"ש.

וא"כ קשה אמאי לוקה בקידוש ובעל הא הוי התראת ספק שפא ישלח לה גט ויבטלנו שלא בפני השליח ויהי' אפקעינהו רבנן לקדושין ולא הוי קדושין למפרע והוי בעל ולא קידוש ואינו לוקה והכא לא שייף 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 דנדאי ישאל על נזירותו כדי שלא ילקה ע"ש וגם הכא נדאי יעשה כן כדי שלא ילקה והוי התראת ספק ואמאי לוקה ואף דאנו לא קי"ל כו' וקי"ל דבטלו מבטל מ"מ קשה למאי דקי"ל דאם בטלו שלא בפני שנים אינו בטל כו' נחמן והטעם הוא ג"כ משום אפקעינהו רבנן לקדושין כמ"ש תוס' שם וא"כ קשה צדיין פנ"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 פיון דקי"ל דכל מלתא דלא מצוי למעבד ע"י שליח אינו יכול להתנות בו תנאי והטעם דאפקעינהו הוא משום שקידוש ע"מ שיירצו חכמים וא"כ התם בחייבי לאוין לא שייף פלל אפקעינהו דלא מהני התנאי התם פיון דאינו יכול לקדש ע"י שליח דאין שליח לדבר עבירה ולא מהני התנאי דע"מ שיירצו חכמים וממילא לא שייף אפקעינהו ולא הוי התראת ספק.

אף למ"ש דאף בלא קידוש ע' דעתם הפקיעו התם שעבר על תקנתם שביטל שלא בפני שנים וא"כ עדיין קשה פנ"ל דגם התם שייך אפקעיניהו. אף באמת אנו קי"ל כר"י דהתראת ספק שמי' התראת רק לר"ל קשה דסבר [לא] שמי' התראת וגם לר"ל יש לישוב דהנה הטעם שייכול לבטל הגט הוא משום שחוב הוא לה ואם היא זכות לא היא 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 פתובות פ' אעפ"י דייכול 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.

אף גם זה יש לדחות דהכא הוא חוב לה שאם לא יזכו לה יהי' אפקעיניהו רבנן לקדושין ולא תתחייב מלקות. אף ז"א דכל הטעם דאפקעיניהו 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 פנ"ל ולא הפקיעו כלל והוי התראת נדאי וגם זה יש לדחות ואין להאריך ובפ' השולח הארכתי.

ובל"ז י"ל דאף דהפקיעו הקדושין מ"מ מיקרי דרף לקוחין ושפיר לוקה ע"ש וא"ש: ע"ב תוס' ד"ה ולידרוש כו' ומתוך כך התיר ר"ת לאשת ישראל שהמירה ובא עלי' נכרי לקיימה לאותו נכרי פשיטא 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 לכה מותרת עכשיו ע"ש.

והקשה מהרי"ט ז"ל בחדושי' מהא דכתבו תוס' פ' האשה רבה דף צ"ד ע"ב דאמר פגון דאזיל אשתו וגיסו למדינת הים וכתבו תוס' דלא קאי אפולא 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 פנ"ל ע"ש.

וגם אני הקשתי קודם שראיתי במהרי"ט ז"ל: ונראה לישוב דהנה עוד הקשו על טעם זה מאי בכך דהיתה אסורה גם מקודם הא אף דאין איסור חל על איסור מ"מ היכא דמשתכח רנוחא חנייל דמיתלו תלי וקאי וא"כ נהי דבהיותו נכרי קודם שנתגייר לא היה שייך בו ונטמאה כו' מ"מ עכשיו שנתגייר ואינה אסורה עליו איסור אחר ממילא אסורה מתמת ונטמאה ע"ש במהרי"ט ז"ל.

ונראה דהנה במרדכי סנהדרין סוף פ' בן סורר כו' הביא בשם רבינו יחיאל דגר שנתגייר פקטן שנולד דמי ולכה מותר עכשיו שנתגייר לדור עמה דהוי פקטן שנולד אף שזינתה עמו מקודם ע"ש ודחו הפ' דבריו דלא שייך הכא גר שנתגייר פקטן כו' דדוקא היכא שקודם הגירות לא היה נאסר עליו זה מדינא כמו בשאר האב רק מתמת הגירות נאסר פשיטא ע"ז אמרינן דהוא פקטן שנולד ואינו חל עליו איסור אחר מתמת המעשים שנעשו קודם הגירות אבל הכא שמתמת מעשה זנותו נאסרת עליו גם קודם גירות רק שהי' נכרי וממילא עכשיו אינו נותר מתמת פקטן שנולד ע"ש ועיין תוס' סנהדרין דמחלקין בין דיני אדם ע"ש.

ולפ"ז א"ש הָכָא טַעַם הָרָא"ש ו"ל דְּלֹא שְׁיִיף וְנִטְמָאָה פִּינּוּן שְׁגַם בל"ז אַסוּרָה עָלֵיו וְאִי"ל פּנ"ל דְּנִהֵי דְבִהִיּוֹתוֹ נְכָרִי לֹא שְׁיִיף וְנִטְמָאָה מ"מ עֲכָשְׁיוֹ שְׁנַתְגִּייר שְׁיִיף וְנִטְמָאָה דז"א דָּאָם הָאִסוּר יְחוּל רַק עֲכָשְׁיוֹ מִמִּילָא לְעַנְנָן זֶה אֲמַרִּינּוּ גַר שְׁנַתְגִּייר פְּקֻטָן שְׁנוּלֵד דְּמִי פִּינּוּן שְׁקוּדָם הִגְיֵרוֹת לֹא הִיָּתָה אַסוּרָה אִסוּר זֶה דְּנִטְמָאָה פִּינּוּן שְׁבַל"ז אַסוּרָה וְרַק אַחַר הִגְיֵרוֹת תִּיאָסֵר וְהוּי שְׁפִיר פְּקֻטָן שְׁנוּלֵד פּנ"ל: וּלפ"ז מִינְשֵׁב שְׁפִיר קוֹשְׁיָת מֵהַרִּי"ט ו"ל מְהָא דְאַחֹת אִשָּׁה אִיף שְׁיִיף וְנִטְמָאָה הָא הִיָּתָה אַסוּרָה עָלֵיו בל"ז.

דז"א דְּהֵתָם לֹא שְׁיִיף זֶה פְּקוּשְׁיָתָם הַנְּ"ל דְּנִהֵי דְמִקְוֵדָם לֹא הִי' חַל אַעפ"כ חַל עֲכָשְׁיוֹ דְּמִתְלִי תְלִי וְקֵאֵי וְהֵתָם לֹא שְׁיִיף מ"ש וְלִכְךָ שְׁפִיר אַסוּרָה מִשָּׂא"כ הָכָא וּא"ש: עוֹד הִי' נִרְאָה לְכַאוּרָה לְמֵאֵי דְאִיתָא בִּיבְמוֹת דְּרַף י"ו ע"ב אָמַר ר"י נְכָרִי שְׁקִידֵשׁ בְּזַמְנוֹ הִזְהָ חוֹשְׁשִׁין לְקוּדוּשֵׁין שְׁמָא מִי' שְׁבָטִים הוּא וְהוּא יִשְׂרָאֵל ע"ש.

וּא"כ נִרְאָה הָכָא דמ"מ אַסוּר אַח"כ לְדוֹר עֲמָה ג"כ שְׁמָא מִי' שְׁבָטִים הוּא וְהוּא יִשְׂרָאֵל וְלֹא הִיָּתָה אַסוּרָה עָלֵיו מִקְוֵדָם וּמִמִּילָא אַסוּרָה עֲכָשְׁיוֹ מִחֲמַת וְנִטְמָאָה פִּינּוּן שְׁבַל"ז הִיָּתָה מוֹתֶרֶת וּמִמִּילָא עֲכָשְׁיוֹ אַסוּרָה.

אַף בְּאַמַּת לָא קו"ל הָכִי. אַף לַפ"ז אֲפֻשֶׁר לִיִּשְׁב מַה שְׁיִישׁ לְהַקְשׁוֹת מֵאֵי פְרִיף הַש"ס סְנֵהֲדְרִין דְּרַף מ"א נַעֲרָה הַמְאֻנְרָסָה דְּמִיקְטָלָה הִיכִי מִשְׁפַּחַתָּ לַה דְּאַף בְּזִינְתָּה וְחִזְרָה וְזִינְתָּה הָא יְכוּלִין לֹמַר לְאַוּסְרָה עַל בּוֹעֲלָה שְׁנִי בְּאֲנוּ ע"ש.

וּא"כ לְפִי דְבָרֵי הָרָא"ש ו"ל שְׁפִסְק דְּמִיתָה חֲיִיבַת שְׁפִיר בְּבִיאַת נְכָרִי וְאַעפ"כ אִינְהָ נְאַסְרַת עָלֵיו פּנ"ל א"כ מִשְׁפַּחַת לַה בְּבִיאַת נְכָרִי דְּחִיִּיבַת מִיתָה וְאִינְהָ אַסוּרָה אַף פְּשִׁיטְגִּייר וּלמ"ש א"ש דְּהִנֵּה הַתּוֹס' רִישׁ סְנֵהֲדְרִין דְּרַף ט' ע"ב פְּתַבּוּ דְּאַף דְּלֹא הִי' צְרִיכִין לֹמַר שְׁהִתְרוּ בְּהוּ לְעַנְנָן יְכוּלִין לֹמַר דְּלֹא הִיִּינוּ יוֹדְעִין דְּהִלְכָה כַר"י וְהִיִּינוּ סוּבְרִין דְּחִבְרָא צְרִיף הַתְּרָאָה ע"ש וּא"כ פִּינּוּן דְּלַר' יְהוּדָה דְּסִבְר נְכָרִי שְׁקִידֵשׁ חוֹשְׁשִׁין כּו' מִמִּילָא נְאַסְרַת הָכָא כּמ"ש א"כ אַף דְּלֹא קו"ל הָכִי מ"מ יְכוּלִין לֹמַר שְׁפִיר לְאַוּסְרָה לְבוֹעֲלָה שְׁנִי בְּאֲנוּ דְּסוּבְרִין כַר"י ע"ש וּא"ש: וְנִרְאָה לִיִּשְׁב עוֹד דְּבָרֵי הַמְרָדְכִי ו"ל בְּשֵׁם ר"י הַטַּעַם דְּמוֹתֶר מִשּׁוּם גַּר שְׁנַתְגִּייר כּו' דְּהִנֵּה לְכַאוּרָה יֵשׁ לִיתָן טַעַם אַחַד דְּמוֹתֶר לְדוֹר עֲמָה דְּהִנֵּה הַפּוֹסְקִים פְּתַבּוּ דְּאַף דְּקו"ל דְּהַעֲרָאָה הוּא פְּגַמֵר בִּיאָה בְּכָל חֲיִיבֵי לְאוּיָן וְכָרִיתוֹת הוּא דְּנוֹקָא בְּיִשְׂרָאֵל אֲבָל בְּנְכָרִי בְּכָל עֲרִיוֹת הוּא דְּנוֹקָא בְּגַמֵר בִּיאָה דְּגַם בְּיִשְׂרָאֵל הוּי אֲמַרִּינּוּ מִסְבְּרָא דְּהַעֲרָאָה לֹא מִיְקָרִי בִּיאָה כָּלֵל רַק דִּילְפִינּוּ לַה מִקְרָאֵי אֲבָל בְּנְכָרִי דְּלֹא שְׁיִיכִי הִילְפוּתָא דְּשֵׁם מִמִּילָא אִין הַעֲרָאָה בְּבִיאָה כָּלֵל ע"ש.

וְהִנֵּה הַמְר"א שְׁשׁוֹן ו"ל כְּתַב בְּתַשׁוּבָה ס' קצ"ז דְּבְזִינְתָּה וְחִזְרָה וְזִינְתָּה אִינְהָ נְאַסְרַת עַל בּוֹעֵל שְׁנִי דְּדוֹקָא הַבּוֹעֵל רֵאשׁוֹן שְׁאוּסֵר אוֹתָהּ עַל בְּעֻלָּה נְאַסְרַת גַּם עָלֵיו אֲבָל בְּבוֹעֵל שְׁנִי דְּכִבְרָא אַסוּרָה עַל בְּעֻלָּה מִחֲמַת בִּיאָה הָרֵאשׁוֹנָה אִינְהָ נְאַסְרַת כָּלֵל עַל הַבּוֹעֵל ע"ש וְדְבָרֵי הַפּוֹסְקִים אֲשֶׁר הִשְׁיִגוּ עָלֵיו יְדוּעִים מֵהַש"מ סְנֵהֲדְרִין הַנְּ"ל דְּמִשְׁנֵי זִינְתָּה וְחִזְרָה וּפְרִיף עַל בּוֹעֵל שְׁנִי אֲבָל כְּבָר יִשְׁבּוּ הַפּוֹסְקִים דְּבָרֵי וְע"ש.

וְהִנֵּה לַפ"ז לְכַאוּרָה אִינְהָ נְאַסְרַת כָּלֵל עַל הַנְּכָרִי פִּינּוּן דְּאַצֵּל הַנְּכָרִי הַעֲרָאָה אִינְהָ כְּבִיאָה כָּלֵל וּא"כ אַף שְׁגַמֵר הַבִּיאָה אִינְהָ נְאַסְרַת עָלֵיו דְּכִינּוּן שְׁהַעֲרָה בְּהָ מִיָּד נְאַסְרַת עַל הַבְּעֵל דְּאַצֵּל יִשְׂרָאֵל שְׁפִיר הוּי בִּיאָה וְעָלֵיו עֲדִינּוּן לֹא נְאַסְרָה וּא"כ אַח"כ כְּשִׁגְמֵר בִּיאָתוֹ אִינְהָ

נאסרת עליו פיון שפבר היתה אסורה על הבעל מחמת ההעראה ולא גרם בנה איסור לבעלה והוי כזינתה וחוזה וזינתה וממילא אינה אסורה עליו כלל.

אף באמת עכשיו שנתגזיר ונעשה ישראל ונתרבה אצלו העראה כגמר ביאה שפיר נאסרת עליו מחמת העראתו הראשונה. וא"ש דברי למרדכי"ל דלענין זה שיהי' נאסר עכשיו מחמת גירותו שפיר אמרינו גר שנתגזיר כקטן שנולד פיון שמקודם לא הי' נאסר עליו כלל כמ"ש רק מחמת הגירות יהי' נאסר ואמרינו שפיר דהוא כקטן שנולד כמ"ש וא"ש: ולפ"ז מיושב מ"ש שהקשינו מאי פריה הש"ס לאנסרה על בועלה שני באנו הלא משפחת לה בנכרי כמ"ש דלא תהי' אסורה עליו אף פשיטתא כנ"ל.

ולמ"ש א"ש דהתם דקימינו בש"ס עכשיו דאף דזינתה וחוזה וזינתה נאסרת על בועל השני אף שפבר אסורה מקודם על בעלה וא"כ ממילא גם בביאת נכרי נאסרת עליו כשנתגזיר דלא שיהי' גר שנתגזיר כקטן שנולד כנ"ל דגם מקודם אסורה עליו דאף דנאסרה על הבעל משעת העראה מ"מ נאסרת עליו בגמר ביאה כמ"ש.

אבל לדין למהר"ש ששון ז"ל דלא פסק פסוגיא זו והוכיח דלית הלכתא פסוגיא זו ממילא א"ש כנ"ל או כמו שתיגרץ 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 שפא לגוי נבעלה ותיגרץ דהוי ס' אחד בגוף וס' אחד בתערוכות שס' באונס הוא בגוף הזנות וס' שפא לגוי הוא בתערוכות ממי זינתה ע"ש.

ולפי דבריו הי' אפשר לישב מה שהקשה לקמן הא עדיין איכא ס"ס שפא לקטן נבעלה פחות מכן ט' דאין ביאתו אסרת דהוי כמוכת עץ ואעפ"כ לא שיהי' מדלא טענה דגנאי הוא לה לטעון ע"ש.

ולפ"ז א"ש דגם זה הוא ספק אחד בגוף וס' אחד בתערוכות דס' אחד שפא באונס הוא בגוף וס' השני שפא כקטן הוא בתערוכות וא"ש. אף לפ"ז קשה דעדיין איכא ס"ס שפא לגוי נבעלה ואת"ל לישאל שפא לקטן נבעלה דהשתא הם שני הספיקות בתערוכות והוי שפיר ס"ס כנ"ל ואמאי אסורה בפחותה מג': והי' אפשר לומר למ"ש תוס' שם דלא אמרינו 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. אף ז"א דאנו 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 שיהי' תירוץ תוס' דשם ע"ש, אף באמת זה פשוט דגם הר"ת ז"ל סובר דנאסרת לבעלה דמשנה מפורשת הוא בסוטה פ' מקנין דמקנין ע"י נכרי רק על הבעל ועיין בתוס' סנהדרין סוף פ' בסו"מ ע"ש: ומה שתיגרץ בס' הפלאה דאף הר"ת סובר דאסורה מדרבנן לבעלה ולכך לא הוי ס"ס ע"ש וכן פתב 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 קָשָׁה פִּינּוֹן דְּבִיאַת נְכָרֵי אֵינָהּ אוֹסְרֵת עַל בְּעֻלָּה רַק מְדַרְבְּנָן א"כ עֲדִינּוּן אִיכָּא סְפָק סְפִיקָא סְפָק שְׁמָא לְגוּי נְבֻעָלָה וּא"כ הָיִי סְפִיקָא דְּאוֹרֵייתָא דְּמִדְּאוֹרֵייתָא מְוֹתֵרַת לְבֻעָלָה קְשָׁנְבֻעָלָה לְנְכָרֵי וְהוּא סְפָק אִם יֵשׁ פְּאֵן אִיסוּר דְּאוֹרֵייתָא וּמְמִילָא מִדְּאוֹרֵייתָא לְקוּלָּא וְאִין פְּאֵן רַק וְדָאִי אִיסוּר דְּרַבְּנָן וּמְמִילָא הִס' הַשְׁנִי דְּאַרְף אִם לִישְׂרָאֵל נְבֻעָלָה מ"מ שְׁמָא בְּאוֹנָס הָיִי סְפִיקָא דְּרַבְּנָן וּלְקוּלָּא וּמְמִילָא הִיא מְוֹתֵרַת וְעֲדִינּוּן קָשָׁה כְּנ"ל.

אִךְ יֵשׁ לוֹמֵר לְמַאי דְּפָסְקוּ הַפּוֹסְקִים דַּס"ס שְׁאֵינָהּ מְתַהַפֵּף לָא הָיִי סְפָק סְפִיקָא ע"ש וּא"כ הֵכָא אִם נֹאמֵר בְּהִיפּוּף ס' שְׁמָא בְּאוֹנָס אוֹ בְּרֻצוֹן וְהָיִי סְפִיקָא דְּאוֹרֵייתָא וּמְוֹתֵרַת מִן הַתּוֹרָה רַק מְדַרְבְּנָן אִיסוּרָה וְאִיךְ נִימָא הִס' הַשְׁנִי הוּא סְפִיקָא דְּרַבְּנָן שְׁמָא לְנְכָרֵי נְבֻעָלָה וְאִזְלִינּוּ לְקוּלָּא דו"א דָּאִין פְּאֵן ס' דְּרַבְּנָן דְּאַרְף אִם לְגוּי נְבֻעָלָה אִיסוּרָה מְדַרְבְּנָן וּא"כ הוּא וְדָאִי אִיסוּר דְּרַבְּנָן וְלֹא סְפָק וְאִיסוּרָה וְהָיִי ס"ס שְׁאֵינָהּ מְתַהַפֵּף וְלֹא הָיִי ס"ס: וְלִישִׁיטַת הֶרְמֵב"ם ז"ל בל"ז א"ש שְׁפָסַק דְּפִיתוּי קְטָנָה לָאוּ אֹנָס וְנֹאסְרֵת עַל בְּעֻלָּה וְאִיירִי שְׁפִיר בְּהָא דְּמִשְׁנֵי בְּקִיבֵל בְּהָא אַבִּי קְדוּשִׁין פְּחוּתָה מְג' עֲדִינּוּן הִיא קְטָנָה וְאִעֲפ"כ נֹאסְרֵת ע"ש וּא"כ י"ל כְּמוֹ שְׁתִּירְץ הוּא בְּעֻצְמוֹ דְּאִיירִי בְּרוּב יִשְׂרָאֵל וְאִז"ל כְּמוֹ שְׁדַחָה דְּאִעֲפ"כ הִיא סְפָק דְּלִמָּא אֲזֵלָה אִיְהִי לְגַבְיָ וְהָיִי לִי קְבוּעַ דו"א דְּלִקְמֵן דְּר' ט"ו הַקְּשָׁה מֵאִי בְּכַף דְּאֲזֵלָה לְגַבְיָ הָא הַשְׁתָּא פִּירְשׁ וּמֵאִי מְהֵנִי מַה שְׁהִי קְבוּעַ פִּינּוֹן שְׁעַכְשָׁיו פִּירְשׁ וְהָיִי כְּנִמְצָא דֹא"ל אַחַר הָרוּב אִרְף שְׁהִי וְדָאִי בְּמִקּוּם הַקְּבוּעַ וְתִירְץ דְּהָיִי כְּנִמְצָא בְּיַד פְּקַח שְׁלַקַח בְּמִקּוּם קְבוּעַ אִעֲפ"כ שְׁשִׁכַח עֲתָה מ"מ פִּינּוֹן שְׁרָאוּיָ לִידַע מִמֵּי לְקַח פִּינּוֹן שְׁהוּא פְּקַח הָיִי קְבוּעַ ע"ש.

וְגַם בְּאַשְׁהָ פִּינּוֹן שְׁהִיא פְּקַחַת וְרָאוּי שְׁתַּדַּע לְמִי נְבֻעָלָה הָיִי קְבוּעַ ע"ש. וּא"כ א"ש דְּהֵכָא פִּינּוֹן דְּהַסְפֵּק הִיא שְׁזִינְתָה כְּשִׁהִיא קְטָנָה וּא"כ אִינוּ רָאוּי לָהּ לִידַע מְמִילָא לָא חִיְיָשִׁינּוּן לְבִיאַת נְכָרֵי פִּינּוֹן דְּהָרוּב יִשְׂרָאֵל דְּלֹא שְׁיִיךְ הִס' שְׁמָא אֲזֵלָה לְגַבְיָ דו"א דְּאַרְף אִי אֲזֵלָה לְגַבְיָ מ"מ פִּינּוֹן שְׁעַכְשָׁיו פִּירְשׁ הָיִי רֹב פִּינּוֹן שְׁאִין רָאוּי לָהּ לִידַע וְהָיִי כְּנִמְצָא וּא"ש: וּלפ"ז מִיּוֹשֵׁב ג"כ קוֹשִׁיַת תּוֹס' לְקַמֵּן דְּר' ט' שְׁהַקְּשׁוּ מֵאִי פְּרִיף הַש"ס הָא ס"ס שְׁמָא בְּאוֹנָס הָא סְפָק אֹנָס לֹא חֲשׁוּב סְפָק דְּרוּב רֻצוֹן דְּאוֹנָס יֵשׁ לָהּ קוּל וְהַקְּשָׁה בַּס' פ"י הָא אִיכָּא לְמִימֵר דַּס' אֹנָס הוּא סְפָק פִּיתוּי קְטָנָה אֹנָס דָּאִין לָהּ קוּל וְאִרְף לְהֶרְמֵב"ם ז"ל דְּפִיתוּי קְטָנָה אִינוּ אֹנָס מ"מ הָיִי סְפָק שְׁמָא נֹאסְרָה כְּשִׁהִיַתָּה קְטָנָה דְּלֹא שְׁיִיךְ יֵשׁ לָהּ קוּל דְּהַטַּעַם דִּישׁ לָהּ קוּל הוּא מְשׁוּם שְׁמִסְפֵּרַת אַח"כ שְׁנֹאנְסָה אֲבָל בְּקְטָנָה דְּאֵינָהּ בַּת דַּעַת לֹא שְׁיִיךְ זָה.

וְתִירְץ הַפ"י דֹא"כ קָשָׁה לְמָה מְתִירְץ דְּאִיירִי בְּקִיבֵל אַבִּי קְדוּשִׁין פְּחוּתָה מִבַּת ג' וְכו'. אַדְרַבָּה לִישְׁנֵי דְּאִיירִי כְּשִׁקִּידְשָׁה עֲצָמָה כְּשִׁהִיַתָּה גְדוּלָּה דְּלִיכָּא ס"ס סְפָק אִין תַּחְתּוּי וְאִת"ל תַּחְתּוּי שְׁמָא כְּשִׁהִיַתָּה קְטָנָה הִלָּא אִם הוּא תַּחְתּוּי מְמִילָא הִיא גְדוּלָּה ע"ש.

וּלמ"ש מִיּוֹשֵׁב דִּי"ל שְׁפִיר כְּדַבְּרֵי הַפ"י דְּהַסְפֵּק הִיא שְׁמָא כְּשִׁהִיא קְטָנָה נֹאנְסָה וְאִז"ל כְּנ"ל דְּהִי"ל לְאוּקְמִי בְּקִיבֵל כְּשִׁהִיַתָּה גְדוּלָּה דו"א דָּאִם קְדוּשָׁה כְּשִׁהִיַתָּה גְדוּלָּה א"כ אִיכָּא ס"ס שְׁמָא לְנְכָרֵי נְבֻעָלָה וְאַרְף דְּאִיירִי בְּרוּב יִשְׂרָאֵל מ"מ יֵשׁ ס' דְּלִמָּא אֲזֵלָה אִיְהִי לְגַבְיָ וְהָיִי קְבוּעַ דְּכִינּוֹן דְּהִס' הוּא כְּשִׁהִיא גְדוּלָּה הָיִי כְּנִמְצָא בְּיַד פְּקַח שְׁלַקַח מִן הַקְּבוּעַ כְּנ"ל וְהָיִי ס"ס וְע"כ תִּירְץ דְּאִיירִי בְּקִיבֵל קְדוּשִׁין פְּחוּתָה מְג' וּא"ש כְּנ"ל דְּלֹא הָיִי ס"ס דְּאִיכָּא רֹב פִּינּוֹן שְׁאִין לָהּ דַּעַת וּא"ש.

וְנֹה הוּא אִם נֹאמַר דְּהֵרַ"ת ו"ל סוֹבֵר פְּשִׁיטַת הֶרְמֵב"ם ו"ל אֲבָל הֶרְמֵב"ם ו"ל בְּעֶצְמוֹ פֶּסֶק בְּהִדְיָא דְלֹא כֵר"ת ו"ל דְּנֶאֱסַרְתָּ בְּבִיאַת נְכָרֵי מִדְּאוּרֵייתָא ע"ש: דָּף ד' ע"א תוּס' ד"ה וּבֹעֵל בְּעִילַת מְצֻנָה וּפּוֹרֵשׁ כּו' הֵינּוּ קוֹדֵם שְׁנֹקֶפֶר הַמַּת כּו' וְהַקְּשָׁה הֶרְשֵׁב"א ו"ל אֲמַאי לֹא דִיִּיק דְדִבְרִים שְׂבָצְנָעָא נוֹהֵג מִדְּקִתְנֵי וּפּוֹרֵשׁ כּו' ע"ש וְהַקְּשׁוּ הַמַּפ' הֵא לְשִׁיטַת הַגְּאוּנִים ו"ל דְּסִבְרֵי דְאַבְיָלוֹת יוֹם הֶרְאִישׁוֹן דְּאוּרֵייתָא רַק דֹּאֲעַפ"כ אֵינּוּ נוֹהֵג הֶכָּא אִף יוֹם רֵאשׁוֹן מְשׁוּם דְּבִשְׁב וְאַל תַּעֲשֶׂה יֵשׁ פַּח בְּיַד חֲכָמִים לַעֲקוֹר דְּבָר מִן הַתּוֹרָה וְכֵן פְּתַב הֶר"ן ו"ל וַא"כ לְכָף אָסוּר לְבַעוֹל אַחַר הַקְּבוּרָה מְשׁוּם אֲבִיָלוֹת יוֹם רֵאשׁוֹן דְּבִיאָה הֵיא קוּם וַעֲשֶׂה.

וְאִף דְּתוּס' לֹא סְבִירָא לֵהוּ פְּשִׁיטַת הַגְּאוּנִים ו"ל מ"מ אֵינּוּ יָכוֹל לְהוֹכִיחַ מִפְּאֵן דְּדִבְרִים שְׂבָצְנָעָא נוֹהֵג דִּי"ל כֵּן דְּאַבְיָלוֹת יוֹם רֵאשׁוֹן דְּאוּרֵייתָא וְלֹא מוֹכַח פְּנ"ל: וְנִרְאֶה לִישְׁב דְּהֵנָּה הֶרֶא"ש ו"ל פְּתַב דְּאִין שְׂבַעַת יְמֵי הַמְּשֻׁתָּה עוֹלִים לְמַנְיָן שְׁלֹשִׁים וְצָרִיף לְמַנּוֹת אַח"כ ל' יוֹם מְסוּף ז' יְמֵי הַמְּשֻׁתָּה וְלֹא דְמֵי לְרַגְל דְּקִי"ל דְּמוֹנָה מִיוֹם הַקְּבוּרָה דְּשִׁאנֵי הַתָּם דְּאִף בְּרַגְל נוֹהֵג עכ"פ דְּאָסוּר בְּגִיְהוּץ וְתַסְפּוֹרַת אֲבָל בְּחֶתֶן דְּמִוֹתָר בּו' יְמֵי הַמְּשֻׁתָּה אִף בְּגִיְהוּץ וְתַסְפּוֹרַת דְּהוּא מְשׁוּם שְׂמַחָה וּלְכָף אֵינָם עוֹלִים ע"ש.

וְכֵן פְּתַב הֶרְמֵב"ן ו"ל וְעֵינֵן בַּה' אֲבִיָלוֹת בַּט"ז דְּשִׁאנֵי חֶתֶן מְרַגְל דְּבְרַגְל עוֹלָה לְמַנְיָן ל' וְגַם יו"ט שְׁנֵי שְׁהוּא מְדַרְבְּנֵן עוֹלָה לְמַנְיָן שְׂבַעַת מְשׁוּם שְׁנוּהֵג בּוֹ אֲבִיָלוֹת לַעֲנֵן גִּיְהוּץ וְתַסְפּוֹרַת וְגַם כָּל דְּבָר שְׁהוּא מְצוּרְכֵי רַבִּים אֵין הֶרְגֵל מְבַטְלוֹ דְּבָאִים לְנַחְמוֹ וְנוֹהֵג בּוֹ מְקַצַּת אֲבִיָלוֹת לְכָף עוֹלָה לְמַנְיָן ל' וּז' מִשָּׂא"כ בְּחֶתֶן מְוֹתָר בְּגִיְהוּץ כּו' וְגַם אֵין רַבִּים בָּאִים לְנַחְמוֹ שְׁהוּא מְשׁוּם שְׂמַחָה לְכָף אֵינּוּ עוֹלָה לֹא ל' וְלֹא לז' ע"ש: וַיֵּשׁ לְהַקְּשׁוֹת דְּהֵנָּה בְּסִנְהֶדְרִין דָּף מ"ז ע"ב דְּאֶמְרִינֵן פִּינֵן דְּאִידְחֵי אִידְחֵי וְאֵינּוּ צָרִיף לְנִהֲג אַח"כ ז' יְמֵי אֲבִיָלוֹת וְהַקְּשָׁה רַש"י ו"ל דְּאֲמַאי בְּמַת לוֹ מַת בְּרַגְל קִי"ל דְּחִיבֵי לְנִהֲג אֲבִיָלוֹת אַחַר הֶרְגֵל גִּימָא ג"כ פִּינֵן דְּאִידְחֵי אִידְחֵי פִינֵן שְׁלֹא הֵי נוֹהֵג בְּשַׁעַת חֵלוֹת הָאֲבִיָלוֹת וְתִירֵץ רַש"י ו"ל דְּהַתָּם לֹא אִידְחֵי לְגַמְרֵי דְגַם בְּרַגְל נוֹהֵג מְקַצַּת אֲבִיָלוֹת דְּכָל שְׁהוּא צָרְכֵי רַבִּים אֵין הֶרְגֵל מְבַטְלוֹ וְכֵן בְּגִיְהוּץ וְתַסְפּוֹרַת וּלְכָף פִּינֵן שְׁלֹא נִדְחָה לְגַמְרֵי חִיבֵי לְנִהֲג אַח"כ ע"ש.

וַא"כ לִפ"ז קָשָׁה הֶכָּא אֲמַאי תְּנֵי בְּחֶתֶן דְּנוֹהֵג שְׂבַעַת יְמֵי הַמְּשֻׁתָּה וְאַח"כ נוֹהֵג ז' יְמֵי אֲבִיָלוֹת הֵא פִינֵן דְּבְחֶתֶן אֵינּוּ נוֹהֵג בּוֹ יְמֵי הַמְּשֻׁתָּה אִף בְּגִיְהוּץ וְתַסְפּוֹרַת וְלֹא מְשׁוּם צָרְכֵי הַרַבִּים כְּדִבְרֵי הַט"ז שָׁם וַא"כ אֲמַאי נוֹהֵג אַח"כ יְמֵי אֲבִיָלוֹת גִּימָא פִינֵן דְּאִידְחֵי אִידְחֵי כְּקוֹשְׁיַת רַש"י ו"ל דְּהֶכָּא לֹא שְׁיִיף תִּירוּצוֹ דְּהֶכָּא בְּחֶתֶן נִדְחָה לְגַמְרֵי שְׂאִף בְּגִיְהוּץ וְתַסְפּוֹרַת וְצָרְכֵי רַבִּים אֵינּוּ נוֹהֵג כַּמ"ש וַא"כ יִפְטֹר מַז' יְמֵי אֲבִיָלוֹת לְגַמְרֵי וְלֹא יִנְהֹג גַּם אַח"כ וְאֲמַאי תְּנֵי דְנוֹהֵג: וְנִרְאֶה לִישְׁב דְּהֵנָּה לְכָאוּרָה סְבָרָא זֹו דְּאֶמְרִינֵן בְּחִיבֵי מִימַת ב"ד פִּינֵן דְּאִידְחֵי אִידְחֵי הוּא מְשׁוּם דְּקִי"ל יֵשׁ דִּיחֻי אֲצֵל מְצוֹנוֹת וְדִיחֻי מְעִיקְרָא הֵנִי דִּיחֻי אִף שְׁלֹא הֵי נִרְאֶה מְעוֹלָם וּלְכָף אֶמְרִינֵן פִּינֵן דְּאִידְחֵי אִידְחֵי פִינֵן דְּנִדְחָה מְצוֹת אֲבִיָלוֹת מְעִיקְרָא הֵנִי דִּיחֻי וְאֵינּוּ חוֹזֵר וְנִרְאֶה ע"ש.

וְהֵנָּה תוּס' סוֹפָה גַבֵי עֶבֶר וְלִיקְטוֹן כְּתִבּוֹ דְּאִף דְּדִיחֻי מְעִיקְרָא הֵנִי דִּיחֻי אֲצֵל מְצוֹת הוּא דוֹקָא הֵכָּא שְׁלֹא הֵי בְּיָדוֹ לְמַעַן שְׁלֹא יִהְיֶה נִדְחָה אֲבָל הֵיכָּא שְׁהֵי בְּיָדוֹ שְׁלֹא יִהְיֶה נִדְחָה לֹא הֵנִי דִּיחֻי מְעִיקְרָא דִּיחֻי ע"ש.

והנה הט"ז ו"ל ה' אבילות ס' א' כתב פינן שפיקנה זו נתקן לטובתו שיינהג ז' ימי המשטה
מקודם פדי שלא תתקלקל הסעודה יכול לומר אי אפשי בתקנת חכמים ונהג אבילות
מקודם ואח"כ ימי המשטה וא"כ לפ"ז א"ש דהכא בתקנת ממילא לא אמרינן פינן דאינדיחי
אינדיחי דלא הוי הכא דיחוי מעיקרא פינן שפיננו שלא יהי נדחה דאם אומר אי אפשי
בתקנת חכמים נוהג ימי אבילות מקודם ולכה לא הוי דיחוי וצריה לנהוג שפיר אח"כ:
אמנם אם נאמר פשיטת הגאונים ז"ל דאבילות יום ראשון הוא דאורייתא ואעפ"כ עקרו
חכמים רק בשב ואל תעשה אבל אסור שפיר בגיהוץ ותספונת דהוא קום ועשה ואחר
יום הראשון מותר בהפול א"כ לכאורה עדיין קשה פנ"ל אמאי נוהג אח"כ ז' ימי אבילות
הא אינדיחי לה נאנ"ל כמ"ש דז"א דהכא הוי נראה ונדחה פינן שיום הראשון לא נדחה
דנוהג בגיהוץ פנ"ל ואח"כ אינדיחי והוי נראה ונדחה וממילא אינו חוזר ונראה אף היכא
שהוא פיננו כמ"ש הפוסקים שם וקשה פנ"ל.

אף באמת לא קשה מידי דגם בתקנת לא נדחה האבילות מפל וכל פינן דקי"ל דדברים
שפצנעא נוהג אף בז' ימי המשטה ולא נדחה לגמרי ולכה לא שייך פינן דאינדיחי כסברת
רש"י ז"ל ושפיר צריה לנהוג אח"כ ז' ימי אבילות פנ"ל: ולפ"ז מנישב שפיר קושית
המפ' הנ"ל דמאי מקשה תוס' הא לא יכול להוכיח דדברים שפצנעא נוהג מהא דקתני
ופורש דדילמא אבילות יום ראשון דאורייתא וכנ"ל.

ולמ"ש א"ש דאם נאמר דאבילות יום ראשון דאורייתא נדאי מוכח דדברים שפצנעא
נוהג דקשה פנ"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 המשטה כו' והקשה הר"ן ז"ל לשיטת הגאונים ז"ל דאבילות יום ראשון הוא
דאורייתא א"כ איך אתי ז' ימי המשטה דרבנן ודחי לאבילות דאורייתא ותירץ דיש פח
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 ולכה 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 צריה רק להשלים אח"כ ו' ימים בשביל שהוא
רק דרבנן א"כ גם הכא יעלו הז' ימי משטה למנין אבילות שג"כ אינם אלא מדרבנן ולא
יצטרף לנהוג פלל אח"כ ותירץ דבשלמא התם לא יבטל האבילות מפל וכל אף אי נימא
דיעלה י"ט ב' דמ"מ ינהג בשאר ימים אבל הכא אם נימא דז' ימי המשטה עולים לימי
אבילות א"כ אינו נוהג אבילות פלל ולכה אינם עולים פלל ע"ש: וא"כ לפ"ז קשה עדיין
קושיתו הראשונה להגאונים ז"ל פינן דיום ראשון דאורייתא אמאי עקרו הכא יותר
מי"ט ב' ואין לומר פתירו צו דלא יהי' רצופים אף שיינהג 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 פינן שהם רק מדרבנן כי"ט שני פדברי הרמב"ן ז"ל דכיון דאף
אם נימא דיעלו מ"מ קיים עכ"פ מצות אבילות פינן שנוהג ביום א' שהוא דאורייתא והוי
כי"ט שני א"כ ממילא עולים וא"כ הוי שפיר רצופים וקשה דיינהג ביום ראשון שהוא

דאָרײַטאָ וְלֹא יַעֲקֹרוּ וְיִהְיֶה שְׁפִיר רְצוּפִים פִּינּוֹן שְׁגַם הָאֲחֵרִים יַעֲלוּ כַּנִּל אִם יִנְהַג בְּיוֹם רֵאשׁוֹן דְּאָגִ"ל דְּיוֹם אֶחָד לֹא מִיקָרִי קִינִים ז"א ע"ש בְּדַבְרֵי הַר"ן ו"ל דְּמוֹכַח לְהִדְיָא דְאָף יוֹם אֶחָד מִיקָרִי קִינִים: וְנִרְאֶה דְהַגָּה עוֹד תִּנְרָצוּ הָרֵאשׁוֹנִים ו"ל קוֹשְׁתוֹ הַשְּׁנִי דְדוֹקָא בִּי"ט שְׁנֵי עוֹלִין דְּהֵתָם נוֹהַג גַּם בִּי"ט בְּגִיּהוּץ וְתִסְפֹּרֶת אֲבָל בְּחֶתֶן דְּאִינוּ נוֹהַג כְּלָל לְכַף אֵינּוּ עוֹלִין לִמ"ז ע"ש.

וְנִרְאֶה דְהַר"ן ו"ל לֹא תִירֵץ פֶּן דְּעֵדִינּוּ קֹשָׁה לְשִׁיטַת הַגְּאוּנִים דְּיוֹם רֵאשׁוֹן הוּא דְאִרְיִיתָא רַק דְּחֻכְמִים עָקְרוּ בְּשֵׁב וְאֵל תַּעֲשֶׂה אֲבָל בְּגִיּהוּץ וְתִסְפֹּרֶת שְׁפִיר אֲסוּר דְּהוּי קוּם וַעֲשֶׂה בְּיוֹם רֵאשׁוֹן וּא"כ עֵדִינּוּ קֹשָׁה אֲמַאי אֵין יוֹם רֵאשׁוֹן עוֹלָה פִּינּוֹן דְּנוֹהַג ג"כ בְּגִיּהוּץ וְתִסְפֹּרֶת יַעֲלֶה לְמַגְנֵן ז' וְלְכַף הַנּוֹצֵרָה לְתַרְץ דְּלֹא יִקְנִים כְּלָל דְּאֵין לוֹמֵר דְּשָׁאַר הַיָּמִים לֹא יַעֲלוּ דְמִתְרַם בְּגִיּהוּץ וְתִסְפֹּרֶת דֹּא"כ אֵינָם רְצוּפוֹת כַּנִּל וְלְכַף גַּם יוֹם הָרֵאשׁוֹן אֵינוּ עוֹלָה וּמִמִּילָא לֹא קֹשָׁה מ"ש דְּיִנְהַג יוֹם הָרֵאשׁוֹן וְיַעֲלוּ שָׁאַר יָמִים דּו"א דְּשָׁאַר יָמִים וְדֹאֵי אֵינָם עוֹלִים כַּנִּל: וּלפ"ז מְיֻנָּשׁב מַה שְׁהַקְשׁוּ הַפ' מֵאֵין הוֹכִיחוּ דְחֶתֶן מְוֹתֵרְבוּ יְמֵי הַמְשֻׁתָּה בְּגִיּהוּץ וְתִסְפֹּרֶת דְּמִקְוֹשִׁית הַרְמַב"ן ו"ל לֹא מוֹכַח דִּישׁ לְתַרְץ כְּמוֹ שְׁתִּירֵץ הוּא בְּעֵצְמוֹ דְּהָקָא לֹא יִנְהַג כְּלָל כַּנִּל.

וּלמ"ש א"ש דְּאֵי נִימָא דְנוֹהַג בְּגִיּהוּץ וְתִסְפֹּרֶת א"כ עֵדִינּוּ קֹשָׁה אָף לְפִי תִירוּצוֹ קוֹשְׁיָא הָרֵאשׁוֹנָה שֶׁל הַר"ן ו"ל דְּיִנְהַג בְּיוֹם רֵאשׁוֹן שֶׁהוּא מְדֹאֲרִייתָא כַּמ"ש וּע"כ דְּאִינוּ נוֹהַג בְּגִיּהוּץ וְתִסְפֹּרֶת וּא"ש כַּמ"ש: וּבְהַכִּי נִיחָא דְלֹא תִירֵץ כְּתִירוּץ הָרֵא"ה ו"ל שְׁהַקְשָׁה ג"כ עַל הַגְּאוּנִים ו"ל אֵיךְ דְּחֵי יוֹם מִיתָה וְקִבּוּרָה דְּהוּא דְאִרְיִיתָא וְתִירֵץ דְּבִאֲמַת מְלִיגִין אֵת הַמַּת וְלֹא הוּי רַק יוֹם מִיתָה לְחוּד וְקִבּוּרָה לְחוּד וְהוּא דְרַבְּנָן וְדְחֵי ע"ש.

וּלמ"ש לִיכָא לְמִימֵר הֵכִי דֹא"כ קֹשָׁה אֲמַאי אֵין יְמֵי הַמְשֻׁתָּה עֵצְמָם עוֹלִים פִּינּוֹן שְׁאֵינָם רַק דְּרַבְּנָן דְּאָגִ"ל מְשׁוּם שְׁאָם יַעֲלוּ לֹא יִנְהַג כְּלָל דּו"א דֹּא עפ"כ יִנְהַג יוֹם הָאֲחֵרוֹן שֶׁל יְמֵי אֲבִילוֹת פִּינּוֹן שְׁמִלִיגִין אוֹתוֹ וְהַחֲנֻפָּה הוּא הַיּוֹם וּמִתְחִיל הַיּוֹם הַזֶּה יְמֵי הַמְשֻׁתָּה וְהַאֲבִילוֹת מִתְחִיל לְמַחֵר וּמִמִּילָא בְּיוֹם אֲחֵרוֹן שֶׁל אֲבִילוֹת כְּבָר שְׁלֵמוֹ יְמֵי מְשֻׁתָּה וְיִצְטָרֵךְ לְנַהֲגֵי וְשְׁפִיר עוֹלִין כִּי"ט שְׁנֵי וְלְכַף הַנּוֹצֵרָה לוֹמֵר כַּנִּל וּא"ש: תוֹס' בֹּא"ד אֲבָל מֵהוּא יָשׁוּן בֵּין הָאֲנָשִׁים כּו' קֹא דְיִיק שְׁפִיר דְּלִיכָא לְמִימֵר מְשׁוּם נִידוֹת דְּבִבְעֵל אֲשֵׁתוֹ יִשְׁינָה עִמּוֹ כּו' וְהַקְשָׁה מְהֻרָשׁ"א ו"ל דְּמַאי מְקֹשָׁה תוֹס' ד"ה אֲבָל דְּבָרִים כּו' אַרְבַּ וְשְׁמוּאֵל דְּסָבְרֵי אָף דְּבָרִים שְׁבָצְנָעָא אֵינוּ נוֹהַג מְבָרִייתָא זוֹ ע"ש וְקֹשָׁה דְּלֵמָּא סָבְרֵי דְאָף בְּבַעֲלֵ אֲסוּר מְשׁוּם נִידוֹת וְאֲסוּר מְשׁוּם נִידוֹת ע"ש: וְנִרְאֶה דְהַגָּה הַפּוֹסְקִים הַקְשׁוּ אֲמַאי הַתִּירוּ הָקָא הַבִּיאָה בְּאֲנִינוֹת הָא לֹא הַנּוֹצֵרָה לְהַתִּיר רַק מְשׁוּם הַפְּסֵד הַסְּעוּדָה וּא"כ לֹא הִי לְהֵם לְהַתִּיר רַק הַחֲנֻפָּה וְלֹא הַבִּיאָה וְתִירָצוּ דְכִינּוּ דְנִכְנְסָה לְחֲנֻפָּה הוּי בְּעִילַת מְצֻנָה וְלְכַף הַתִּירוּ דְחִיִּיב לְבַעוֹל בִּיאָה רֵאשׁוֹנָה ע"ש: וְיִישׁ לְהַקְשׁוֹת לְמַאי דְקִי"ל דְּאוּנָן פְּטוּר מִכָּל הַמְצוֹת וְלֹא רְמִיא עָלָיו חִיּוּב כְּלָל וּא"כ אֵין פֶּאן בְּעִילַת מְצֻנָה כְּלָל שֶׁהוּא פְּטוּר מִבְּעִילָה זוֹ ג"כ וְקֹשָׁה עֵדִינּוּ לְמַה הַתִּירוּ הַבִּיאָה בְּאֲנִינוֹת.

וְיִישׁ לִישֵׁב לְשִׁיטַת הַפּוֹסְקִים דְּחֲנֻפָּה שְׁאֵינָה רְאוּיָא לְבִיאָה לֹא הוּי חֲנֻפָּה כְּלָל א"כ שְׁפִיר הַנּוֹצֵרָה לְהַתִּיר גַּם הַבִּיאָה דָּאִם לֹא יִתִּירוּ הַבִּיאָה גַּם הַחֲנֻפָּה לֹא יִהְיֶה חֲנֻפָּה דְאֵינָה רְאוּיָא לְבִיאָה וְעֵדִינּוּ יִישׁ הַפְּסֵד הַסְּעוּדָה וְלְכַף הַנּוֹצֵרָה לְהַתִּיר גַּם הַבִּיאָה מְשׁוּם הַפְּסֵד הַסְּעוּדָה כַּנִּל.

ואח"כ מצאתי סברא זו בשיטה מקונצת ע"ש: אף לכאורה למ"ש הפ' בחנוכה קודם שכתב הפתוה דלא כבעל העיטור דהוי ראוי לביאה פינו שבידו לכתוב הפתוה ויהי' רשאי לבעול אותה ע"ש.

וא"כ לכאורה גם הכא בידו לקנורו ולא יהי' אונו ויהי' מותר לבעול. אף ז"א דאם יקברנו יהי' חל עליו אבילות ויהי' אסור לבעול מחמת האבילות פנ"ל.

אף קשה דאי נימא פרב ושמואל דדברים שפצנעא ג"כ אינם נוהגים באבילות ומותר לבעול אותה ובאנינות שפיר נוהגים כדאמר במ"ק דף כ"ד. וא"כ קשה פנ"ל דלמה הוצרכו להתיר הביאה באנינות לא הי' להם להתיר רק החנוכה ואין לומר פנ"ל דגם חנוכה לא יהי' דהוי אינה ראוי לביאה דז"א דשפיר ראוי לביאה שבידו לקנורו ואם יקברנו שפיר יהי' מותר לבעול אותה דבאבילות אין דברים שפצנעא נוהג לרב ושמואל וא"כ הוי עכשיו חנוכה המסורה לביאה כמו בכתוה וא"כ תהי' אסורה עכשיו לבעול באנינות כמ"ש דבאנינות שפיר נוהג ולא הוצרכו להתיר דבל"ז יהי' חנוכה פנ"ל ואמאי קתני דבועל בעילת מצנה אף קודם הקבורה דאף שכתבו תוס' די"ל דקאי אף על אחר הקבורה מ"מ על קודם הקבורה ודאי קאי וקשה פנ"ל.

וממילא מוכח לכאורה כר"י דנוהג דברים שפצנעא. אף באמת י"ל פתרוץ הראשון דמשום מצנה התירו אף באנינות דאורייתא ומ"ש דפטור ממצות י"ל פינו שאינו מוטל עליו לקנורו שפיר חייב במצות ע"ש אף ע"ז קשה כמ"ש הפ"י דבאנינות דאורייתא יש לאסור גם ביאה ראשונה גזירה אטו ביאה שני' כדאמרינו ביבמות שאינה מצוה.

אף ז"א באמת פינו דבעל אשתו ישינה עמו בנידות דלא חיישינו שיבעול עוד הפעם א"כ ממילא באנינות דאורייתא לא שייך למגזר אטו ביאה שני' דכיון דבעל לא חיישינו וא"ש פנ"ל: ולפ"ז מיושב קושית מהרש"א ז"ל דאם נימא דרב ושמואל סברי דאף בנידות כבעל הוא יושן בין אנשים כו' א"כ ממילא מוכח דדברים שפצנעא נוהג פנ"ל דאמאי התירו הביאה באנינות דא"ל משום מצוה דקשה קושית פ"י ליגזר אטו ביאה שני' פינו דסברי דאף כבעל חיישינו וא"כ ע"כ צ"ל דיהי' חנוכה שאינו ראוי לביאה פנ"ל וקשה דהא יכול לקנורו וצ"ל פנ"ל דדברים שפצנעא נוהג וא"כ מקשה תוס' שפיר דאי נימא דרב ושמואל סברי דאף כבעל חיישינו ודאי מוכח דדברים שפצנעא נוהג כמ"ש וא"ש: דף ה' ע"ב או דלמא מקלקל הוא כו' והקשה בס' הפלאה אהא דפריה הש"ס ורב שרי כו' דלמא ס"ל דגם בטולה בהט"י הוי דבר מצוה וסבר דעוסק בדבר מצוה וטעה ועשה מצוה פטור וממילא פינו דהוא מקלקל מותר ע"ש וכן בס' פ"י ע"ב הקשה דלמא סבר דגם בעילה בהט"י הוי מצוה ושרי ע"ש: ונראה לישיב דהנה בס' הפלאה הקשה מאי אמר או דלמא מקלקל בחבורה פטור הלא אמרינו 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 פינו 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 לישיב דהנה

לכאורה יש להקשות למאי דקי"ל דמצנה הבאה בעבירה לא הוי מצנה פלל היכא שבא המצנה ע"י העבירה ולשיטת הרבה פוסקים הוא מדאורייתא ולא עשה מצנה פלל ע"ש בסנפה.

וא"כ לכאורה קשה לר"י דמקלקל בחבורה פטור רק דהנצרכה להתיר מילה דאל"ה ה"א דאסור למול משום תיקון מצנה ונהנה הטעם דבכל מקום היכא דעשה דוחה לא תעשה לא הוי מצנה הבאה בעבירה משום שפינון שדוחה הלאו אין פאן עבירה פלל וא"כ קשה למה הנצרכה להתיר מילה הא אם לא הי' אמרה תורה דמילה דוחה שבת והוי אמרינו דאינו דוחה וא"כ פינון שאינו דוחה אם מל בשבת הוי מצנה הבאה בעבירה דהמצנה אי אפשר בלא האיסור וכינון שאינו דוחה יש פאן עבירה וא"כ פינון דהוי מצנה באה בעבירה לא הוי מצנה פלל וכינון שלא עשה מצנה ממילא ליכא תיקון מצנה פלל והוי מקלקל בחבורה ואין פאן עבירה פלל פינון דליכא מצנה דהוי מצנה הבאה בעבירה אי איכא מצנה דהוי מתקן ויש עבירה וממילא אינו מצנה ואינו מתקן ואינו עבירה פלל וממילא מותר למול מדאורייתא דלא הוי מתקן וקשה למה הנצרכה להתיר מילה לר"י: אף באמת זה לא קשה מידי דשפיר הנצרכה התורה לצוות למול בשבת דאל"ה ודאי לא הי' מולין פלל דממ"נ אין עושין מצנה דאי הוי מצנה ודאי לא הוי מצנה דהוי מתקן ואיכא איסור שבת והוי מצנה הבאה בעבירה ואין עושין מצנה פלל ולכך צוה למול בשבת ועושין מצנה פנ"ל: ולפ"ז מיושב גושית ס' הפלאה הנ"ל דגם הכא הוא מתקן דבוועל בעילת מצנה והוי תיקון מצנה ולמ"ש א"ש דהנה הפ"י ז"ל פתב דלמאי דאמר לקמן דאיירי הכא דרוצה לבעול באמת בהט"י ורוב בקיאיין בהט"י ואעפ"כ חיישינן שמא לא יבעול בהט"י משום דאף בכל מקום סומכין על הרוב מ"מ פינון דאיכא חשש איסור סקילה חיישינן שמא לא יבעול בהט"י ויוכל לבא לידי איסור סקילה ע"ש בפ"י ד"ה א"ל וא"כ א"ש דאם מקלקל בחבורה פטור מותר שפיר לבעול בהט"י דלא שייך החשש הנ"ל שלא יטה ויבא לידי איסור סקילה דז"א דאם יבעול בלא הט"י ממילא לא יהי' איסור סקילה דהוי מקלקל ואין לומר דהוי מתקן משום מצנה ז"א דאם יבעול בלא הט"י יהי' מצנה הבאה בעבירה ולא יהי' מצנה פלל ולא יהי' תיקון ולא הוי עבירה רק דגם מצנה לא יהי' משום מצנה הבאה בעבירה פנ"ל וע"ז שפיר סמכינו על הרוב דרוב בקיאיין בהט"י פינון דלאיסור סקילה ודאי לא יבא רק דלא יהי' מצנה ושפיר מהני הרוב ומיושב שפיר גושית ההפלאה הנ"ל.

ואף לשיטת תוס' דמצנה הבאה בעבירה הוא דרבנן וא"כ א"ש התם גבי מילה בלא מ"ש אבל הכא דגם המצנה הוא רק דרבנן דבביאה ראשונה לא מתעברה כמ"ש תוס' לעיל וא"כ לא הוי מצנה פלל דבאה בעבירה פנ"ל.

אמנם לכאורה ז"א פינון מצנה הבאה בעבירה הוא רק היכא שאי אפשר לקיים המצנה בלא העבירה אבל היכא דאפשר בלא העבירה לא הוי מצנה הבאה בעבירה פלל כמ"ש תוס' סנפה ע"ש וא"כ עדיין קשה הכא פנ"ל דאיך סומכין על הרוב שמא לא יבעול בהט"י ויבא לידי איסור סקילה ויהי' מתקן מחמת תיקון מצנה וא"ל פנ"ל שיהי' מצנה הבאה בעבירה ז"א דכינון דאפשר לבעול בהט"י א"כ יכול לקיים המצנה בלא העבירה ולא הוי מהב"ע פנ"ל וממילא פשוט על בלא הטי' הוי מצנה וחיוב סקילה פנ"ל: אף באמת

ז"א דְכַשְׁבוּעַל בְּהַטְי' אֵינוּ מַצֵּה כָּל וְא"כ אֵי אֶפְשָׁר לְבוֹא הַמַּצָּה בְּלֹא הַעֲבִירָה דָּאֵם
יְבַעַל בְּהַטְי' לִיכָא מַצָּה כַּנ"ל וּמְמִילָא גַם עֲכָשְׁיוּ לִיכָא מַצָּה וְלֹא הָוֵי מְתַקֵּן וְאֵינוּ חַיִּיב
כַּנ"ל וְא"ש דְּסוּמְכִין עַל הָרוּב כַּנ"ל.

וּלפ"ז מְיוֹשֵׁב קוֹשְׁיַת ס' הַפְּלָאָה הַנ"ל דְּלָמָּא סָבַר דְּגַם בְּהַטְי' אִיכָא מַצָּה וּלמ"ש מְיוֹשֵׁב
דָּאֵי נִימָא דְּגַם בְּהַטְי' אִיכָא מַצָּה לֹא הָוֵי כָּל מְקַלְקַל דְּהוּא מְתַקֵּן מְתַמַּת תִּיקוּן מַצָּה
דְּלֹא הָוֵי מַצָּה הַבָּאָה בַּעֲבִירָה דְּאֶפְשָׁר לִיבְעוּל בְּהַטְי' וְהוּי ג"כ מַצָּה וּע"כ דָּאֵין מַצָּה
בְּהַטְי' וְא"ש: בַּגְמ' אַת"ל מְקַלְקַל הוּא בְּמְקַלְקַל בְּחַבּוּרָה הַלְכָה כַּר"י אִו כַּר"ש דְּמְקַלְקַל
בְּחַבּוּרָה חַיִּיב וְכַר"י דְּדָבָר שְׂאֵינוּ מְתַפְנוּן אָסוּר כו'.

וְהַקְשָׁה בְּשִׁטָּה מְקוֹבָצָת הָא אַף אֵי נִימָא דְּדָבָר שְׂאֵינוּ מְתַפְנוּן אָסוּר וּמְקַלְקַל בְּחַבּוּרָה
חַיִּיב מ"מ הָוֵי תְּרֵי דְּרַבְּנָן דָּאֵף לַר"י אֵין אָסוּר דְּבָר שְׂאֵינוּ מְתַפְנוּן אֲלֵא מְדַרְבָּנָן לְדַעַת
הַרְבֵּה פּוֹסְקִים וְגַם הִיא מְלֹאכָה שְׂאֵינָה צְרִיכָה לְגוּפֵי' וּמְמִילָא מוֹתֵר לְגַמְרֵי כַּמ"ש תּוּס'
ע"ש.

וְנִרְאָה לִישֵׁב דְּהִנֵּה רְאֵינָת הַפּוֹסְקִים דְּדָבָר שְׂא"מ מוֹתֵר מְדַאוּרֵייתָא לַר"י כְּתַב בַּש"מ
מְהָא דְּיוֹמָא דָּף ל"ד ע"ב דְּאָמַר עֲשֻׁשִׁית שֶׁל בְּרִזְל כו' וּפְרִיָּךְ אֵי לַר"י הָא סָבַר דְּבָר שְׂאֵינוּ
מְתַפְנוּן אָסוּר גְּבִי בְּהִרְת וּמְשַׁנֵּי שְׂאֵנִי שְׁבַת דְּמְלֹאכָת מְחַשְׁבַת אָסְרָה תוֹרָה וּלְכַף אֵינוּ
אָסוּר מְדַאוּרֵייתָא אַף לַר"י וּמוֹכַח דָּאֵינוּ אָסוּר לַר"י דַּש"מ רַק מְדַרְבָּנָן גְּבִי שְׁבַת ע"ש.

וְהִנֵּה תּוּס' כָּאֵן ד"ה אַת"ל מְקַלְקַל כו' הַקְשׁוּ הָא אָמְרִינָן פ' ספ"א דַּלְר"ש הוֹאִיל וּמְקַלְקַל
בְּחַבּוּרָה חַיִּיב מְתַעַסֵּק נְמִי חַיִּיב וְא"כ אֲמַאי פּוֹטֵר דְּבָר שְׂאֵינוּ מְתַפְנוּן בְּחַבּוּרָה וְחִירְצוּ
דְּדוֹקָא בְּמְתַעַסֵּק דְּבָכָל מְקוּם חַיִּיב רַק בְּשְׁבַת פְּטוּר מִשׁוּם מְלֹאכָת מְחַשְׁבַת א"כ פִּינּוּ
דְּגַלְיָ קָרָא דְּמְקַלְקַל חַיִּיב וְלֹא בְּעֵינָן מְלֹאכָת מְחַשְׁבַת גַּם מְתַעַסֵּק חַיִּיב אֲבָל דְּבָר שְׂאֵינוּ
מְתַפְנוּן דְּפְטוּר אַף לֹא לְעֵנִין שְׁבַת רַק בְּשָׂאָר אִיסוּרִים ג"כ לְכַף פְּטוּר גַּם בְּחַבּוּרָה ע"ש.

וּלפ"ז מְיוֹשֵׁב קוֹשְׁיַת הַש"מ הַנ"ל דְּאָמַר שְׁפִיר אַת"ל דְּמְקַלְקַל בְּחַבּוּרָה חַיִּיב כַּר"ש
וּדַש"מ אָסוּר כַּר"י א"כ מְמִילָא אָסוּר דְּבָר שְׂאֵינוּ מְתַפְנוּן מְדַאוּרֵייתָא לַר"י בְּשָׂאָר
מְקוּמוֹת רַק בְּשְׁבַת אֵינוּ אָסוּר מְדַאוּרֵייתָא מִשׁוּם מְלֹאכָת מְחַשְׁבַת כַּמ"ש בְּיוֹמָא שָׁם וְא"כ
פִּינּוּ דְּמְקַלְקַל חַיִּיב מְמִילָא גַם דְּבָר שְׂא"מ חַיִּיב בְּחַבּוּרָה כְּקוֹשְׁיַת תּוּס' דְּלֹא שְׁיִיף תִּירוּצָם
דְּכִינּוּ דַּלְר"י קְוִימִינּוּ וְאָסוּר דַּש"מ בְּכָל מְקוּם מְדַאוּרֵייתָא רַק בְּשְׁבַת מִשׁוּם מ"מ א"כ
הָוֵי פְּמוּ מְתַעַסֵּק וְחַיִּיב בְּחַבּוּרָה דְּלֹא בְּעֵינָן מְלֹאכָת מְחַשְׁבַת כַּנ"ל וְאָסוּר שְׁפִיר
מְדַאוּרֵייתָא לַר"י וְא"ש: תּוּס' ד"ה מַאי לְבַעוּל בְּתַחֲלָה בְּשְׁבַת וְהַקְשׁוּ הָא תִּקְנוּ שְׁתָּהּ
נִיסַת בְּרַבִּיעֵי וְתִירְצוּ דַּעַפ"כ אִם אֵינְרַע שְׁלֹא בְּעַל מִיָּד לֹא חַיִּיבוּהוּ לְהַמְתִּין כו' ע"ש.

וְהַקְשׁוּ הַמַּפ' וּבַס' הַפְּלָאָה הָא שְׁפִיר י"ל דְּאֵיירִי שְׁכַנְסָה הַיּוֹם וּבוֹעֲלָה מִיָּד רַק דְּהִיא בְּעֵינָא
הוּא הִיכָא שְׁבַתִּי דִּינִין קְבוּעִים בְּכָל יוֹם וְנִיסַת אַף בְּעָרְב שְׁבַת דְּעַד יוֹם א' לֹא שְׁיִיף
אִיקְרוּרִי דַּעֲמָא עֵינָן בַּס' הַפְּלָאָה וְגַם לְדַבְּרֵי תּוּס' אִיכָא לְאוּקְמִי בְּאֵין בְּתִי דִּינִין קְבוּעִין
כָּל וְרַק לְהַקְבִּיל בְּפְנֵי בְּנֵי אָדָם יְכוּל אַף בְּשְׁבַת כַּמ"ש תּוּס' לְעִיל דָּף ג' ע"א ע"ש:
וְנִרְאָה לִישֵׁב דְּהִנֵּה הַפּוֹסְקִים כְּתַבוּ דְּלְכַף אֵינוּ אָסוּר לְבַעוּל בְּשְׁבַת מְטַעַם קוֹנָה קְנִין
מִשׁוּם דְּסָבַר קְנָה אוֹתָהּ בְּחֻזְפָּה וּבְמִקְדָּשׁ בְּשְׁבַת כְּתַב הַיִּש"ש בִּיצָה דְּכִינּוּ דְּאָסוּר דְּהָוֵי
קוֹנָה קְנִין בְּשְׁבַת י"ל לְרַבָּא דְּסָבַר כָּל מִילְתָּא דְּאָמַר רַחֲמֵנָא לֹא תַעֲבִיד אֵי עֲבִיד לֹא מְהִנֵּי

הקדושין בטליו ולא הוי קדושין כיון דהוי קונה קנינו ואף שהפוסקים חולקין וסוברים דמהני בכה"ג אעפ"כ עי' מ"א ה' שבת ר"פ ע"ש.

והנה בס' הפלאה במתניתין פתב דמשום אשת פהן לחוד או פחותה מבת ג' לחוד לא תיקנו רק שיש אשת פהן וגם כמה נשים פחותה מג' ולכך תיקנו ע"ש. והנה לקמן דף ט' הקשו בתוס' הא גם באשת פהן נוקמי בחזקת היתר ונימא דלאו תחתיו זינתה ומירצו דאדרבה איפא לאוקמי בחזקת הגוף דתחתיו זינתה ע"ש.

והקשה בס' הפלאה הא איפא גם חזקת פנוי' דלא תחתיו זינתה והוי מקח טעות דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה והוי ב' חזקות להפיר והוא חדא במקום תרתי ומירץ דאמרינו חזקה אין אדם בועל בעילתו זנות ונדאי פינון לשם קדושין וא"כ עכשיו נדאי מקודשת אף אם אין תחתיו זינתה ולא שנייה חזקת פנוי' ע"ש: ולפ"ז לכאורה הכא יש להקשות דהיך מותר לבעול בתחילה בשבת הא נדאי שנייה איקרורי דעתא אף באשת פהן דלא תאסר כלל אף אם יקביל לפני בני אדם בשבת או שייבא אח"כ לב"ד דלא נאסור אותה דאיפא חזקת היתר וגם חזקת פנוי' והוי חדא במקום תרתי ואי"ל כמירצו הנ"ל דבעל לשם קדושין דז"א דמקדש בשבת לא הוי קדושין דהוי קונה קנינו רק דביאה לא הוי קנינו וא"כ איך נימא חזקה אין עושה בעילתו זנות ובעל לשם קדושין הלא אף אם קידשה בביאה לא מהני דהוא בשבת וממילא עדיין איפא חזקת פנוי' ואף לשיטת רוב הפוסקים דמהני בקידוש בשבת מ"מ למ"ש הב"ש באה"ע ס' קמ"ט דלא אמרינו חזקה אין אדם בועל בעילת זנות רק היכא דאם נאמר שפינון לשם קדושין לא עשה איסור כלל לכה אמרינו דנדאי לא עבר על איסור דרבנן לבעול ביאת זנות לשיטת הראב"ד ז"ל אבל אם גם אי פינון לשם קדושין עשה איסור לא אמרינו חזקה זו דמאן לימא לן דהאי איסור עדיף לי' ע"ש.

וא"כ הכא אם בעל לשם קדושין ג"כ עשה איסור שקידוש בשבת והוי קונה קנינו ואם לא פינון לשם קדושין לא עשה איסור זה רק איסור דביאת פנוי' וא"כ לא שנייה 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 בתחילה בשבת משום איקרורי דעתא ובהא"כ ע"ע מודים דאין אנו צריכין כלל לאיקרורי דעתא דאף אם לא יתקור דעתו ויבא לב"ד אעפ"כ תהי' מותרת אם יבעל תחילה בשבת וקשה על דברי התוס' שכתבו דלא חיבוהו חכמים להמתין וכתבו הטעם דאעפ"כ יבא לב"ד דאיקרורי דעתא הוא באמת רחוק ע"ש בש"מ וא"כ קשה פנ"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 מכונן לשם קדושין כיון שלא פינון בפעם הראשון לשם קדושין ממילא מכונן בביאה שני' לשם קדושין דאז אינו איסור במה שמקדשה דהוא אחר השבת וא"כ פינון שמכונן אז לשם קדושין ממילא אזלה לה חזקת פנוי' כיון דהיא נדאי מקודשת עכשיו וממילא נשאר חזקת הגוף ונאסרה אח"כ דהוי חדא במקום חדא וא"כ אין החשש במה שבעל 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 ותיקצו דהתם שלא יהי רק פעם א' לא חששו אכל הכא כדי שלא תשב עמו באיסור כל ימים חששו לזנות אף דלא שכיח ע"ש.

וא"כ הכא פיון דהחשש הוא רק שיבעל אותה פעם א' באיסור דאח"כ תיאסר וא"כ ממילא לא חששו לזנות דלא שכיח פנ"ל. אף באמת ז"א כמ"ש התוס' בכמה מקומות דכיון דבבוא הספק לפני ב"ד הוא מותר אף שאח"כ נשאר הספק הוא מותר פיון דאיכא עכשיו חזקת פנוי ומתירין אותה לו דנדאי מותרת ממילא מותרת אף שבוועל אח"כ לשם קדושין ועיין תוס' קדושין דף ע"ט גבי קדשה אבי' בדרה דכשקידשה קודם שבא הספק לפני ב"ד אסורה דליכא חזקת פנוי אכל אם לא קידשה מקודם מתירין אותה משום חזקת פנוי ומותרת להתקדש אח"כ ע"ש והוא ממש כמו הכא וא"כ עדיין קשה פנ"ל: אף 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 שבוועל 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 פיון 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 ותיקצו תוס' שפיר: ולפ"ז מיושב מאי שהקשו אמאי לא תיקצו תוס' שגשגאת בערב שבת רק דאיירי כגון שפתי 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' חזקת במקום תרתי דלא שייך חזקה דאין אדם עושה בעילתו זנות פיון דבוועל בשבת וכמ"ש ואיכא חזקת היתר חזקת פנוי וליאסור 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 פנ"ל פיון 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 שמה יאבד ע"ש.

ויש להקשות הא תוס' הקשו שם עוד ליתסר אף בקיבל אחריות שלא יאמר לה טלי פתובתי וצאי כמו על השולחן כו' ע"ש ותיקצו דדוקא בלא קיבל אחריות שלא יוכל הבעל להרויח פי לא תתן לו שמה יאבד אז שייך שלא יאמר טלי כו' פיון שאינו נהנה אכל בקיבל אחריות תתנם לו ונהנה לא שייך הנ"ל ע"ש וא"כ בשלמא התם דכתב פתובה רק שמיחד פנ"ל א"ש דיוכל ליקח ממנה כמ"ש תוס' אכל הכא פיון דלא איכתב פתובה 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 כקוששית תוס' שלא יאמר טלי פתובתי וצאי דלא שייך משום שקיבל אחריות תתן אותם לו דז"א דלא תוכל ליתן לו שיהי' אסור לשהות

עמה דכל הקיטר רק משום שמונח אצלה ולא יוכל ליהנות וממילא אף קיבל אחריות
הוי פלא קיבל פנ"ל ועדיין אסור.

אמנם לא קשה פיון דאפשר לכתוב שטר פתובה ואז תהי' רשאי ליתן לו מטלטלין וא"כ
שוב אף קודם שנקתב מותר בהתפסה אצלה דשוב לא יאמר לה טלי כו' דהא יודע שיוכל
ליהנות ולהרויח בהם שיוכל לכתוב לה פתובה ותתן לו מטלטלין דבשלמא פלא קיבל
אחריות חייש תוס' שפיר שמה יאבד קודם שיכתוב הפתובה ועדיין לא סמכה דעתה
עמה משא"כ בקיבל כו' רק שלא יאמר טלי מהני שפיר אף שלא נכתב פיון שפידו לכתוב
ויוכל ליהנות ממילא לא יאמר טלי אף קודם שנקתב ושפיר מותר מיד לשהות עמה
באתפס פנ"ל: וכן מיושב מ"ש הפ' למה הוצרכו לבטל התקנה שהי' מיחד לה מעות או
מטלטלין ותקנו שיכתוב פל נכסי אחריו כו' ע"ש ד' ב"פ פדי שלא יאמר לה טלי
פתובתיה וצאי כו' והא פיון דקיבל אחריות באמת שרי במתפס מטלטלין לתוס' הנ"ל
א"כ הי' להם להשאיר במקודם שיתפס מטלטלין ויקבל אחריות דלא שייך טלי
פתובתיה כו'.

ולמ"ש מיושב דאם לא הי' התקנה חדשה שיהי' סגי בכתיבת הפתובה פל נכסי אחריו
רק שדוקא נתפס אצלה פנ"ל שוב הי' אסור אף בקיבל אחריות דלא יוכל ליהנות שלא
תהי' רשאי ליתנם לו דיהי' אסור לשהות עמה פיון שאין תקנה אחרת רק שיהי' מונח
אצלה ושפיר הי' שייך טלי אף בקיבל אחריות ולכך הוצרכו לתקן שיהי' סגי בכתיבה
פלא אתפס ג"כ ועכשיו שפיר מותר גם באתפס שוב בקיבל אחריות דשוב לא יאמר
טלי דיוכל לכתוב ויקח אותם פנ"ל.

וא"ש: ואין להקשות פיון דאסור פלא פתובה אף שמגיע לה בתנאי ב"ד משום דלא
סמכה דעתה פשאיין לה שטר א"כ אף באתפס פיון דחיישינו שמה יאבדו רק משום
שקיבל אחריות א"כ אף שקיבל עדיין לא סמכה דעתה שמה יאבד ויהי' תביעות ע"פ
פיון 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 פתובה נימא דלא סמכה דעתה שמה תאבד השטר ואז יהי'
רק ע"פ וע"כ דלב' חששות לא חיישינו שנהוש שאבד ועדיין יהי' מגיע לה רק שיכפור
ונה לא חיישא.

ודוקא פלא קיבל כו' דאם יאבד באמת פטור. או שמיד ע"פ ולא אתפס דהיא חשש א'
שיכפור משא"כ באתפס וקיבל אחריות והוי כמו בשטר פנ"ל: לכאורה קשיא לי לדעת
הרמב"ם ז"ל דבקנו מידו על הפתובה סגי ומותר לדור עמה וא"כ קשה פאן דהי' להם
לקנות ממנו.

וע"כ או דקנין אסור בשבת או דהי' פנאי להתפס מטלטלין ולא לקבל קנין. וא"כ לתוס'
הנ"ל דלא מהני רק בקיבל אחריות.

ולכאורה הא הוי שמירה בבבועלים כדאמר בש"ס בבעל בנכסי אשתו אי שואל הוי כו'
וע"כ משום דקיבל בפירוש להתחייב אף שהיא בבבועלים. והנה בש"ס ב"מ צ"ח דמתנה
ש"ח להיות כו' פריה במאי בדברים ומשני או בקנו מידו או בהיא הנאה דמהימן לי'
כו'.

וכ' תוס' ב"מ נ"ח דדוקא התם דעכ"פ הוי ש"ח אכל בהקדש דפטור מדין שומרים לגמרי לא מהני בדברים רק בקנין ע"ש. וא"כ פאן דהוי בבועלים ופטור ג"כ לגמרי מדין שומרים ובפרט להירוש למי דפטור גם משבועה שא"ב ובל"ז לא שייך פאן 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 הפתובה ואם לא הי' אפשר לא מהני התפסה ג"כ דליפא קבלת אחריות בלא קנין.

והרמב"ם לטעמין דחייב השבועה בבועלים וי"ל דשפיר מהני בדברים ואף דלא שייך פאן בהיה הנאה דמהימן לי דהא אינו תחת ידו מ"מ שייך בהנאה שניסת לו. ובל"ז משום דרב גידל נקנה באמירה וי"ל דעדף מהתם.

או י"ל דהא להיפך פיון דחייב לה בתנאי ב"ד והמטלטלין הם רק משפון אצלה א"כ למה לי קיבל אחריות בלא זה אם נאבד חייב לשלם לה החוב פיון דמלנה על המשפון ש"ח. וצ"ל דמטעמא דשמואל דאבד קתא דמגלא כו' היתה מפסדת בנאבד.

ואף דגם באשה בפקדון של בעלה הוי בבועלים מ"מ שייך טעמא דשמואל כנ"ל וא"כ פיון דמבואר בש"ס שם אף לשיטת רש"י דבפירש לא שייך דשמואל. וא"כ הפירוש פאן 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 משפון כלל רק כשמת או גירשה פריע לה למכרע ממטלטלין אלו והי' שלה.

ולכך בסתם היא באחריותה וצריך קיבל עליו כו'. אכל פאן דבשבת אסור קנין גמור רק ההיתר פאן שאינו קנין גמור רק למשפון ע"ש בר"ן וילכך לא בעי כלל קיבל עליו אחריות דממילא היא באחריותו פיון שהיא פטורה דהיא רק ש"ח על המשפון.

דגם פרוטה דר"י לא שייך פאן פיון שהוא הלואה. גם דהמשפון הוא רק שייכתוב לה פתובה.

ומלשון רש"י משמע דבזה שהוא על זמן מועט לא בעי קיבל אחריות. ולא חיישינו שיאמר טלי כו'.

ע"ש לקמן: בגמ' דף ט' האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו כו'. ופירש"י ז"ל דוקא לאוסרה עליו אכל להפסידה פתובה לא מהימן וכו'.

והקשה בס' הפלאה דלדברי רש"י ז"ל קשה קושית התוס' דאף באשת פהן או פחותה מג' איכא ס"ס ספק מנפת עץ ואת"ל דרוסת איש שפא באונס או אין תחתיו דאין לומר פתירותם מדלא טענה מנפת עץ כו' דז"א לרש"י ז"ל דעכשיו אינו נאמן להפסידה פתובה ואם תטעון מנפת עץ אני אין לה לר' אליעזר דקיימינו הכא אלא מנה פדאמרינו לקמן וילכך אינה טוענת מנפת עץ ושפיר איכא ס"ס ומותרת אף באשת פהן ע"ש: ונראה לי שב דהנה בס' פ"י הקשה מאי מקשה תוס' דאיכא ס"ס דמוכת עץ הא הוי ס"ס שאינה מתהפכת דלא הוי ס"ס דאיה נאמר את"ל ברצון זינתה שפא מנפת עץ ואין זה מיקרי ספק בגוף הדבר דהוא ס' אם זינתה כלל ולא בעינין מתהפך.

דז"א דאין הספק בגוף הריעותא דפתח פתוח נדאי הי' ע"ש בפ'. ואף דהתוס' סברי דלא בעינו ס"ס המתהפך מ"מ קשה מנ"ל להקשות דלמא סבר דבעינו מתהפך ולא קשה ע"ש בפ"י: ונראה לישב דהנה תוס' ד"ה ואב"ע הקשו הא אפתי איכא ס"ס ספק באונס ואת"ל ברצון שמה פשהיתה קטנה ופיתוי קטנה אונס הוא ומירצו דשם אונס חד הוא ולא הוי ס"ס ע"ש.

והקשה בשיטה מקובצת בשם הרשב"א ו"ל דלוקמי פשקיבל בה אבי' פשהיתה בת שבע או שמנה רק שהיא קטנה וליכא ס"ס ס' אונס או רצון ואת"ל ברצון שמה 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.

ומירצו שפירץ יש לדחות למ"ש בס' פרתי ופלתי הטעם דשם אונס חד משום שהס' סותרים דאיהו ניקא את"ל ברצון שמה באונס ע"ש וא"כ גם הכא פן ולא שיהו תירצו ע"ש בכו"פ ובשיטה מקובצת.

ונראה לפמ"ש בי"ד ס' ק"י דיני ס"ס בפ"ה ס"ק י"א בשם פתבי מהרא"י ו"ל דהיכא דספק אהד פועל יותר מחברו לא אמרינן שם אונס חד הוא פגון ב' שעירים שנולדו מעז שהיתה חולבת דס' אהד הוא שמה חלב פוטר ואת"ל דחלב אינו פוטר שמה זה יצא אחרון דמותר משום שהספק הראשון פועל יותר דשניהם מותרים וכן בסתם פלים 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 פתובה דאם הוא באונס מגיע לה פתובה משא"כ בפיתוי דזה אינו פנין דפיתוי קטנה אונס הוא ג"כ מגיע לה פתובה פנין דזה ג"כ הוא אונס ע"ש.

וא"כ לפ"ז מנושב שפיר קושית הרשב"א ו"ל דבקיבל בה אבי' קדושין בת שבע או שמנה שפיר הוא ס"ס דלא שיהו שם אונס חד היא פנין דהס' פיתוי קטנה אונס הוא שהי' אין תחתיו א"כ אין לה פתובה דהוי פנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה וא"כ אף שהי' באונס אין לה פתובה א"כ אף דשם אונס חד הוא מ"מ הספק שמה באונס פועל יותר לענין פתובה פנ"ל דהס' השני של פיתוי קטנה אין לה פתובה פנין דס' זה הוא שהי' אין תחתיו באונס ושפיר פועל הס' הראשון יותר והוי ס"ס פנ"ל וא"ש: אמנם יש לומר לפמ"ש בס' קצה"ח בקונטרס הספיקות פלל א' ס' ו' על מה שהקשה בכה"ג בכללי קים לי בשם מהר"י באסאן ו"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 ו"ל וגם בתומים תירץ פן 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 פלל אף שהוא חייב באמת והוא באמת גזל פגון דאיכא רוב ואנו סומכין על הרוב שנדאי הי' פן ואף דאיכא פנגדו חזקת ממון מ"מ חזקת ממון אינה חזקה המבררת המעשה וא"כ הי' נדאי המעשה שחייב מ"מ לא אסרה התורה גזל זה אף שנדאי חייב פנין שמצד הדין אמרינן שמה פטור ע"ש שהתורה זכתה לו ממון זה ע"ש וא"כ לפ"ז עדיין קשה קושית הרשב"א ו"ל דשם אונס חד הוא דהנה.

לכאורה קשה על סברת מהרא"י ו"ל שפכת דהס' האחד פועל יותר מחבירו ששניהם מותרים ולכאורה קשה פינו דספיקא דאורייתא הוא לחומרא רק דהכא הוא ספק ספיקא ולכך מותר וא"כ איה ניקא 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.

אף זה טעות דהצד ההיתר שלהספק הראשון מתיר שפיר את שניהם דאם חלב פוטר ממילא שניהם פטורים באמת רק דאנו אומרים ספיקא לחומרא שפיר 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 קושיות הרשב"א ו"ל דשם אונס חד הוא. ואי"ל כמ"ש דס' שפיר באונס פועל יותר שמגיע לה פתובה ז"א דאינו פועל כלל לענין פתובה דליכא רק חד ספיקא ואינו חייב ליתן לה פתובה שפיר לא הי' באונס.

ואי"ל כמ"ש דאעפ"כ הצד ההיתר של הס' פועל יותר דאם הי' באמת באונס מגיע לה פתובה כמ"ש. דז"א דאף אם הי' באמת באונס מ"מ פינו שפיר אומרים שפיר 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 פינו שאינו מגיע מן הדין הוא שלו ואינו חייב כלל אף אם הוא חייב וא"כ פינו שאינו מגיע לה מן הדין שפיר לא הי' באונס וא"כ ממילא אף אם הי' באונס באמת פטור א"כ אין הספק הזה פועל כלל יותר לענין פתובה פינו דבאמת אין לה פתובה ואף הצד הזה שפיר באונס אינו פועל כלל פינו שהוא ספק פנ"ל ועדיין קשה פנ"ל דלוקמי בקיבל בה אבי קדושין בת שבע או שמנה ואעפ"כ לא הוי ס"ס דשם אונס חד הוא פנ"ל.

אף י"ל פינו דכל זה הוא אי אמרינו דנאמן להפסידה פתובה ואינה מגיע לה פתובה. 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 שפיר תחתיו באונס או שפיר מוכת עץ וגם אית לה מיגו דמוכת עץ תחתיה הוא משום פינו שאינה טוענת דברים אלו לא חשבינו לי' לספק להוציא ממון וגם לית לה מיגו דמוכת עץ תחתיה פינו שטוענת עכשיו ג"כ טענה מעליא בתולה אני ע"ש ועיין בשיטה מקובצת ובמהר"מ שירי: והנה אי הוי אמרינו דאינו נאמן להפסידה פתובה שפיר היתה מותרת בקיבל קדושין בת ז' דאיכא ס"ס פנ"ל דלא שיקף שם אונס חד הוא פינו דהס' הראשון פועל יותר לענין פתובה פינו דבאמת נוטלת ופועל ס' באונס שמגיע לה רק משום דנאמן להפסידה לכך אסורה והטעם דנאמן להפסידה הוא משום שטוענת בתולה אני כו'.

והנה בסוף גדרים איתא דהאומרת טמאה אני לה ואסורה עליו אינה נאמנת ואף דמדינא נאמנת מ"מ תיקנו חכמים שלא תהא נאמנת שפיר נתנה עיני' באחר ורצונה שתאסר עליו ויצטרף לגרשה ובכל מקום היכא שבלא דיבורה היתה מותרת רק ע"י דיבורה אסורה קי"ל דמותרת דחכמים תיקנו פנ דשפיר אומרת פנ כדי שתאסר ע"ש.

וא"כ הָכָא כִּינּוּן דְּאָם לֹא הִיטָה אומֶרֶת בְּתוּלָה אֲנִי לֹא הִיטָה מִפְסָדַת כְּתוּבָתָה דְּאִיפָּא ס"ס כַּנ"ל וּמְמִילָא הִיטָה מוֹתֶרֶת דְּלֹא שְׁיִינָה שְׁם אֲנֹס חַד הוּא שְׁפִנְעֵל סָפֵק אַחַד יוֹתֵר לְעֵנִין כְּתוּבָה וְרַק מְשׁוּם שְׂאוּמֶרֶת בְּתוּלָה אֲנִי וּמִפְסָדַת כְּתוּבָתָה וּלְכַף אֲסוּרָה דְּאִינוּ פּוֹעֵל וּא"כ מְמִילָא עֲדִינּוּן מוֹתֶרֶת דִּי"ל דְּלְכַף אומֶרֶת בְּתוּלָה אֲנִי כְּדִי שְׂתַאָסֵר וְכַנ"ל.

וְאַף דְּלְכַאוּרָה יֵשׁ לְדַחוּת דַּמ"מ עֲכָשְׁיוּ לִיכָא ס"ס כִּינּוּן דְּבַאָמַת מִפְסָדַת וּא"כ אִין הִס' פּוֹעֵל יוֹתֵר יְהִי אִיךָ שְׁיִינָה אֲבָל ז"א דַּאֲעַפ"כ שְׁיִינָה הִתְקַנְתָּ חֲכָמִים כִּינּוּן שְׁבִילָא דְּיִבּוּרָה לֹא הִיטָה נְאָסֶרֶת וּא"כ א"ש דְּמוֹתֶרֶת כַּנ"ל וְרֵאִיתִי אַח"כ שְׁכַעֲיִן זֶה פֶּתַח בַּס' הַפְּלָאָה עַל תְּיַרוּץ הַתּוֹס' שְׂתִירְצוּ מְדָלָא טַעֲנָה מְנַפֵּת עֵץ וְהַקְשָׁה ג"כ כַּנ"ל דְּהוּי פְּאוּמֶרֶת טְמֵאָה אֲנִי כו' ע"ש וּא"כ מִינְשׁוּב שְׁפִיר קוֹשְׁיַת הַרְשָׁבָא ז"ל כַּנ"ל: אֲמַנְם י"ל דְּלְכַאוּרָה הָכָא אַף שִׁס' אֲנֹס פּוֹעֵל יוֹתֵר לֹא מְהַנִּי דְּהוּי ס"ס שְׂאִינוּ מְתַהַפֵּף כַּמ"ש הַכו"פ דְּאִיךָ נִימָא ס' אֲנֹס ס' רְצוּן וְאֵת"ל בְּרְצוּן שְׂמָא אִין תַּחְתְּיוּ וְהִיטָה קְטֻנָּה וּמְמִילָא הוּא אֲנֹס וְעֲכָשְׁיוּ קִינְיָמִינוּ דַּאֲת"ל בְּרְצוּן וְאִיךָ נִימָא אַת"ל בְּרְצוּן שְׂמָא בְּאֲנֹס רַק בְּהִיפָּהּ י"ל סָפֵק קְטֻנָּה וְאֵת"ל כְּשִׁהִיא גְדוּלָה שְׂמָא בְּאֲנֹס אֲבָל הוּי ס"ס שְׂאִינָה מְתַהַפֵּף.

אַף י"ל לְמֵאִי שְׂכַתְבֵּי הַש"ף ז"ל דְּהִיכָא שְׁהַסְפֵּק הָא הוּא בְּגוּף הַרְיַעוּתָא לֹא בְּעֵינֵינוּ מְתַהַפֵּף ע"ש וְכַתְּבוּ הַפ' דְּלַדְעַת הַרְמַב"ם ז"ל וְדַאי א"ש דִּין זֶה דְּהַטְעַם דַּס"ס הוּא מְשׁוּם דְּסִפִּיקָא דְּאוּרִייתָא הוּא מְדַאוּרִייתָא לְקוּלָא רַק מְדַרְבְּנָן לְחוּמְרָא וְהִס' הַשְּׁנִי הוּא ס' דְּרַבְּנָן וּלְקוּלָא ע"ש א"כ כִּינּוּן שֶׁהִס' הָרֵאשׁוֹן הוּא בְּגוּף הַרְיַעוּתָא וְדַאי מְתַחִילִין מְסַפֵּק זֶה וְאֲמַרִינּוּ דְּמֵן הַתּוּרָה לֹא הוּי רִיעוּתָא כְּלָל מִשָּׂא"כ אִם נִתְחִיל מְסַפֵּק הַב' וְלֹא בְּעֵינֵינוּ מְתַהַפֵּף ע"ש: וְהִנֵּה הָכָא בַּאָמַת כִּינּוּן שְׁהִיא מְכַחֶשֶׁת אִין אֲנוּ מְאָמִינִים לוֹ שֶׁהוּא פֶּתַח פְּתוּחַ רַק דְּנִאָמְנָן לְאֲסוּרָה עָלֵינוּ מְשׁוּם דְּשׁוּנִי אֲנַפְשֵׁי חֲתִיכָה דְּאִסוּרָא וְהוּא מְשׁוּם דְּלְחוּבְתוּ הוֹדָאָת בַּעַל דִּין כְּמֵאָה עֲדִים דְּמִי.

וְהִנֵּה הַפּוֹסְקִים כְּתְּבוּ בְּהָא דְּקִי"ל דְּמִפְטוֹר לְפְטוֹר יְכוּלִין לְחַזְרוֹר וְלִטְעוֹן וּמְחִיב לְפְטוֹר אִינוּ חוֹזֵר וְטוֹעֵן וְהוּא הַטְעַם מְשׁוּם דְּמְחִיב לְפְטוֹר כִּינּוּן שְׁהוֹדָה פְּעַם א' לְחִיב הוּי הוֹדָאָת בַּע"ד כְּמֵאָה עֲדִים וְאִינוּ יְכוּל לְחַזְרוֹר אֲבָל מִפְטוֹר לְפְטוֹר כִּינּוּן שְׁגָם אִם אֲנוּ מְאָמִינִין לוֹ הוֹדָאָתוּ הָרֵאשׁוֹנָה ג"כ אִינוּ לְחוּבְתוּ וְהִיכָא שְׂאִין הַהוֹדָאָה לְחוּבְתוּ לֹא הֵאָמִינָה הַתּוּרָה כְּלָל לְהוֹדָאָתוּ כַּק' עֲדִים דְּלֹא אֲמָרָה הַתּוּרָה הוֹדָאָת בַּע"ד כַּק' עֲדִים רַק הִיכָא שַׁע"י הַהוֹדָאָה הוּי לְחוּבְתוּ אֲבָל הִיכָא שְׂאֵף ע"י הַהוֹדָאָה עֲדִינּוּן אִינוּ חוֹב לֹא הוּי הוֹדָאָה כְּלָל וְשְׁפִיר יְכוּל לְחַזְרוֹר וְכֵן כְּתַב בַּקְצָה"ח ס' פ' ס"ק ג' ע"ש.

וְזֶה כְּתְּבוּ כַּל הַפ' דְּשׁוּנִי אֲנַפְשֵׁי חֲתִיכָה דְּאִסוּרָא הוּא מְטַעַם דְּהוֹדָאָת בַּע"ד כְּמֵאָה עֲדִים לְחוּבְתוּ ע"ש. וּא"כ לַפ"ז לְכַאוּרָה הָכָא הוּי גַּם ס' תַּחְתְּיוּ ס' אִין תַּחְתְּיוּ סָפֵק בְּגוּף הַדְּבָר דְּכִינּוּן דְּאִין אֲנוּ מְאָמִינִים לוֹ שֶׁהוּא פ"פ רַק מְטַעַם הוֹדָאָתוּ לְחוּב וּא"כ כִּינּוּן דַּס' דְּאוּרִייתָא מְדַאוּרִייתָא לְקוּלָא וּא"כ כִּינּוּן שֶׁהוּא ס' שְׂמָא אִין תַּחְתְּיוּ מְמִילָא מוֹתֶרֶת מְדַאוּרִייתָא אַף שֶׁהוּא פֶּתַח פְּתוּחַ א"כ מְמִילָא אֲמַרִינּוּ דְּלֹא הִי כְּלָל פֶּתַח פְּתוּחַ כִּינּוּן שְׂאִין הַהוֹדָאָה לְחוּב דְּאַף אִם הִי פ"פ הִיא מוֹתֶרֶת וְהוּי הִס' בְּגוּף הַרְיַעוּתָא שְׁלֵא הִי כְּלָל פ"פ וּמְמִילָא לֹא בְּעֵינֵינוּ מְתַהַפֵּף דְּלְכַף אֲנוּ מְתַחִילִין מְסַפֵּק זֶה וְאֲמַרִינּוּ דְּמְדַאוּרִייתָא לֹא הִי כְּלָל הַרְיַעוּתָא דְּכִינּוּן שְׂמִילָא מוֹתֶר מְמִילָא מְדַאוּרִייתָא אֲמַרִינּוּ דְּלֹא הִי כְּלָל פֶּתַח פְּתוּחַ וְלִיכָא רִיעוּתָא כְּלָל.

אף לכאורה ז"א דהטעם דלא בעינן מתהפף בס' בגוף הריעותא הוא משום שלקף 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' פלל פתח פתוח פנ"ל וא"כ ממילא לא הוי ס"ס פיון שאינה מתהפכת.

אף 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 פיון דאיפא 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 מתהפף דלקף 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 מתהפף וא"ש דהוי ס"ס פיון שפועל יותר וכנ"ל: אף לפ"ז עדיין קשה דאינו פועל יותר פיון שנאמן להפסידה כתובתה והוי שם אונס חד נא"ל כמ"ש דזה הוא מחמת דיבורה שאומרת בתולה והוי פאומרתטמאה אני לה דז"א דאיף נאמר דלקף אומרת בתולה אני כדי שלא יהי' ס"ס ותהי' אסורה ז"א דבאמת הוי ס"ס שאינה מתהפף פנ"ל רק משום דהיא מכחשת ואומרת בתולה אני ואין הוא נאמן רק מחמת הודאה לחובתו ולקף הוי ס' בגוף הדבר וכנ"ל ולא בעי מתהפף וא"כ איף נאמר שאומרת בתולה אני כדי שלא יהי' ס"ס הלא אם לא תאמר בתולה אני ודאי לא יהי' ס"ס דאינו מתהפף דלא הוי ספק בגוף הריעותא פיון שגם הוא מודה שהי' פתח פתוח וא"כ לא שייך לומר שאומרת בשביל פן וממילא גם עכשיו לא הוי ס"ס דשם אונס חד הוא פנ"ל דאינו פועל יותר פיון שמפסדת כתובתה.

אף אי נימא דסבר דלא בעינן פלל ס"ס המתהפף א"ש דהוי כטמאה אני לה וכנ"ל שבלא דיבורה שפיר תהי' מותרת משום ס"ס פיון דלא בעי מתהפף וכנ"ל וצריף לשנויי בפחותה מג': וממילא מיושב קושית הפ"י מאי מקשה תוס' ס"ס דמוכת עץ דלמא סבר דבעינן ס"ס המתהפף וכנ"ל.

ולמ"ש א"ש דאי נימא דבעינן מתהפף קשה פנ"ל ומקשה התוס' שפיר והוצרכו לתרץ מדלא טענה ואעפ"כ לא הוי טמאה אני לה ע"ש בס' הפ"י דהוא רגליים לדבר דרוב אינם מופת 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 מתהפף פקושית הפ"י ולא קשה פנ"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 פנ"ל אבל סבר שפיר דבעינן מתהפף פנ"ל וא"ש: והנה אפשר לומר לפ"ז דגם התוס' סברי דבעינן מתהפף ואעפ"כ מקשים שפיר די"ל דס' מופת הוי ג"כ ס' בגוף הדבר כמ"ש דלא הי' פלל פתח פתוח משא"כ ס' אונס דאיפא רוב פנ"ל [וס' תחתיו בל"ז כתבו יש פ' דמיקרי מתהפף ע"ש] והי' מיושב בזה קושית הפ"י וש"מ שהקשו אהא דכתבו תוס' ואין לומר דמוכת עץ לא שכיח כו' והקשו מאי בכה דלא שכיח אעפ"כ פיון שאינו רוב גמור מהני הס"ס

פגגדו ע"ש ולמ"ש א"ש דאי גימא דמוכת עץ לא שכיח ממילא לא הוי ס"ס דאינו מתהפף
דלא הוי ספק בגוף הריעותא פיון שם' זה הוא מדאורייתא לחומרא פיון דלא שכיח.

ולפ"ז יש לישב קושית הר"ן ז"ל שהקשה על הר"ף ז"ל דפסק כר"ח דמוכת עץ פתחה
סתום וישב בזה קושית התוס' דלא הוי ס"ס פיון שפתחה סתום כמ"ש תוס' בעצמו
דלר"ח א"ש ע"ש והקשה הר"ן ז"ל ל הא עדיין קשה למאי דמסיק דמתניתין דניסת ברכיעי
איירי בטענת דמים ותיקנו משום אשת פהן 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 פלל דאינו מתהפף כמ"ש דאג"ל פנ"ל דהוי
ספק בגוף הריעותא דז"א דבטענת דמים אין הנאמנות מחמת הודאתו דהוא טענה
מבוררת ואין ספק פלל בגוף הריעותא אף אי מותרת וממילא בעינו מתהפף ולא הוי
ס"ס פלל דמוכת עץ בטענת דמים וא"ש: רש"י בא"ד אבל להפסידה פתובה לא מהימן
והקשו בתוס' לקמן הא מוכח מש"ס דאמר אי למיתב לה פתובה דאדרבה יותר מסתבר
דנאמן להפסידה פתובה מלאוסרה עליו ע"ש ועוד הקשו מנ"ל לרש"י ז"ל הא דלמא
נקט לרביתא לאוסרה כמ"ש תוס' ע"ש.

ונראה לישב דהנה בדרישה ופרישה אה"ע ס"ח ס"ק ר"ד הקשה אמאי נאמן להפסידה
פתובה משום חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה הא קי"ל דארוסה יש לה פתובה
וא"כ שפא טרח בסעודה באמת בשביל כך פדי להפסידה פתובה דאם הי' מגרשה
מקודם הי' חייב לה פתובה ותיירץ דאיהו ידע שהיא תטעון בתולה אני שפא תטעון תחתיו
נאנסתי ונסתתפה שדהו ויתחייב לה פתובה וגם יטרח בסעודה בחנם ולכך שיירך שפיר
האי חזקה ומהימן להפסידה ע"ש: והנה לקמן ע"ב תוס' ד"ה אי למיתב כו' הקשה אמאי
מפסידה פתובה הא הוי ס"ס ספק שפא אינו בקי בפ"פ ואת"ל בקי שפא נאנסה תחתיו
נאף אי איירי באשת פהן מ"מ אשת פהן ג"כ לא מפסדה פתובה 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 פתובה ששימש באיסור והוא לא ידע
וכן האכילתו שאינה מעושר ובכל מקום שהכשילתו באיסור אין לה פתובה ע"ש והכי
קי"ל באה"ע ס' קט"ו ע"ש.

והנה לפ"ז נראה לע"ד דהכא פיון דאם זינתה באונס אסורה עליו פיון שהיא אשת פהן
רק דלענין פתובה אינה מפסדת באשת פהן שנאנסה דנסתתפה שדהו ע"ש וא"כ הכא
פיון דבא עלי' ולא ידע שהיא אסורה ממילא אף אם זינתה באונס אין לה פתובה באשת
פהן דהוי עוברת על דת משה פיון שהוא לא ידע שנאנסה ואסורה עליו ובא עלי' ובאמת
אסורה עליו אף באונס והוי כמשמשתו נדה דאין לה פתובה.

וא"כ מיושב קושית התוס' הנ"ל שהקשו דאיכא ס"ס לענין פתובה אף באשת פהן דשפא
תחתיו נאנסה ולמ"ש ז"א פיון דבא עלי' וטוען פתח פתוח מצאתי א"כ לא שיירך הספק
שפא תחתיו נאנסה דאף אם נאנסה תחתיו אין לה פתובה פיון 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 פינון דמוקיי לה בש"ס באשת פהו הא דר"א וא"כ למ"ש הדין באשת פהו דאם אומרת אח"כ תחתיו נאנסתי ג"כ אין לה פתובה כמ"ש וא"כ נראה דבטוענת בתולה אני ממילא יש לה פתובה דלא שייך התנקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה די"ל דלכך טרח כדי שתפסיד הפתובה פקושית הדרישה דא"ל פתירו צו דאיך ידע דהי' לו לחוש שפא תטעון תחתיו נאנסתי פנ"ל ולא תפסיד הפתובה.

ולמ"ש ז"א דכינון דהיא אשת פהו ממילא גם אם תטעון נאנסתי תחתיו אין לה פתובה ושפיר י"ל דלכך טרח כדי להפסידה וממילא אינה מפסדת דאינו נאמן פינון דלא שייך התנקה פנ"ל.

ומינושבים דברי רש"י ז"ל שפירש שפיר כדברי ר"א דאינו נאמן להפסידה הפתובה פינון דאיירי באשת פהו ולא שייך תנקה דאין אדם טורח פנ"ל. ולפ"ז מינושב שפיר קושית תוס' הנ"ל שהקשו דמשמע מהא דאמר אי למיתב לה פתובה דנאמן להפסידה ולא לאוסרה ע"ש ולמ"ש א"ש למ"ש התוס' דמאי דאמר אי למיתב לה הוא דלעולם אמרינו דלא קים לי' ואינו בקי בפתח פתוח ע"ש בתוס' ד"ה אי למיתב כו'.

והנה בס' פ"י כתב הטעם דהנצרך ר' נחמן לתנקה דאין אדם טורח ולא יהי' נאמן בל"ז פקושית הר"ן ז"ל וכתב דהוא משום דיש לה תנקה דאין אשה מעיזה בפני בעלה ולכך היתה נאמנת אי לאו תנקה דאין אדם טורח ע"ש וא"כ עכשיו דקיימינו דלא קים לי' בפ"פ א"כ ממילא לא שייך תנקה דאין אשה מעיזה דאינו העיזה פלל פינון דאינו בקי וא"כ נאמן הבעל אף בלא תנקה דאין אדם טורח וא"כ א"ש דלס"ד עכשיו דלא קים לי' ממילא שפיר נאמן להפסידה אף באשת פהו לשיטת רש"י ז"ל וא"ש דהרבה מפ' פתבו דגם רש"י ז"ל סובר דארוסה יש לה פתובה: אף לכאורה י"ל דאעפ"כ גם באשת פהו שייך התנקה דאין אדם טורח כו'.

נא"ל פנ"ל דלכך טרח כדי להפסידה פתובה דז"א דאיך ידע שפא תטעון מוכת עץ אני ונדאי יתחייב לה פתובה אף באשת פהו דלא שייך מ"ש פינון שטוענת מוכת עץ ושפיר מותרת.

אף באמת פינון דלר"א קיימינו הקא ור"א סבר דמוכת עץ אין לה אלא מנה וא"כ לא שייך התנקה דשפא טרח כדי שתפסיד מנה ואם תאמר מוכת עץ אני תחתיה לא תהי' נאמנת פלל דלית לה מיגו פנ"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 פתובה משום תנקה דאין אדם טורח בסעודה כו' והוא איירי באשת פהו כמ"ש תוס' וא"כ קשה למ"ש דבאשת פהו לא שייך פלל התנקה הנ"ל פינון דתפסיד אף אם תטעון תחתיו נאנסה וכנ"ל אבל למ"ש א"ש דלר"נ דסבר דבמוכת עץ יש לה פתובה מאתים וא"כ ממילא תוכל לטעון מוכת עץ ולא תפסיד הפתובה פנ"ל ושייך שפיר התנקה דאין אדם טורח וכו' וא"ש: בגמ' מאי קמ"ל תנינא האומר לאשה קדשתיה כו'.

והקשה מהרש"א ז"ל אתוס' ד"ה מי אמר ר"א כו' לפי דברי תוס' מאי פריה הש"ס תנינא הא י"ל דאין דבר שבערונה פחות משנים ואינה נאסרת אף אם ודאי זינתה בלא עדים כמו בקדושין והתם איירי באומר קדשתיה בפני פלוני ופ' והלכו למד"ה ולכך אסור

בקרוביה משא"כ הָכָא וקמ"ל ר"א דָּאִין צָרִיף עֲדִים וּמַאי פְּרִיף ע"ש: וּנְרָאָה לִישָׁב דְּהֵנָּה בַּס' מְהָר"ם שִׁי"ף הַקְּשָׁה לְמַאי דַּס"ד עֲכָשְׁוּ דָּאָף דְּקִים לִי אֵינָה נְאָסְרַת וְכֹן לְדַבְּרֵי הַתּוֹס' דְּהֵיכָא דְזִינְתָה בְּלֹא עֲדִים אֵינָה נְאָסְרַת כְּלָל אָף שְׁוֹנְדַּאי זִינְתָה אֵיף נוֹכַל לֹמַר כֹּן א"כ קְשָׁה מִמְתְּנִיתִין דְּבַתּוּלָה נְשֵׂאת בְּרַבִּיעֵי מְשׁוּם אַקְרוּרֵי דְעֵתָא וְתִיקְנוּ מְשׁוּם אֲשֵׁת כְּהֵן אוּ פְחוּתָה מַג' לְשִׁטַּת הַתּוֹס' הָא נְהִי דְאִיָּרִי בְּטַעֲנַת דְּמִים מ"מ הָא אֵינָה נְאָסְרַת בְּלֹא עֲדִים אָף שְׁוֹנְדַּאי זִינְתָה ע"ש וְתִירְצוּ הַמַּפ' וְכֹן בְּבִיאור שָׁם דְּמִתְּנִיתִין אִיָּרִי כְּשֶׁהַמְּפָה לְפָנֵינוּ וְרוֹאִים שְׂאִין כְּאֵן דָּם וְאִין אָנוּ צָרִיכִין כְּלָל לְהוֹדְאָתוּ וְכֹן הָוִי כְּנִישׁ עֲדִים כִּינּוּן שְׂאִין כְּאֵן דָּם וְרוֹאִים שְׁוֹנְדַּאי וְשִׁפִּיר נְאָסְרַת ע"ש.

וּבְאֲמַת זֶה אֵינוֹ רַק לְשִׁיטַת הַמְּרַדְכִי וְהַב"ש ס' מ"ב שְׁפִסְקוּ דְּבִקְדוּשִׁין מְהֵנִי יְדִיעָה בְּלֹא רֵאִי כְּמוֹ בְּדִינֵי מְמוֹנוֹת אָף שְׁלֹא רָאוּ הַמַּעֲשֵׂה עֲצָמָה רַק שְׁנִישׁ הוֹכְחָה מְהֵנִי וְכֹן בְּקִדּוּשִׁין כֹּן ע"ש אֲבָל לְשִׁטַּת הַרְשָׁב"א ז"ל שְׁכַתְּבַת דְּלֹא מְהֵנִי בְּקִדּוּשִׁין יְדִיעָה בְּלֹא רֵאִי רַק צָרִיכִין לְרֵאוֹת גּוּף הַמַּעֲשֵׂה וּבִלֹּא"ה הָוִי מְקַדֵּשׁ בְּלֹא עֲדִים ע"ש וַא"כ כִּינּוּן דְּאֲמָרִינוּ לְעַנְנוּ זְנוֹת ג"כ דָּאִין דְּבָר שְׁבַעֲרוּהּ כו' כְּמוֹ בְּקִדּוּשִׁין וַא"כ אָף שְׁהַמְּפָה לְפָנֵינוּ וְרוֹאִין שְׂאִין לָהּ דָּם מ"מ הָוִי יְדִיעָה בְּלֹא רֵאִי כִּינּוּן שְׁלֹא רָאוּ הַזְנוֹת וְאֵינָה נְאָסְרַת וְצ"ל דְּהוּ"א כַּהֲפ' הַנְּ"ל דְּנְאָסְרַת: וְהֵנָּה לְכַאוּרָה יֵשׁ לְהַקְשׁוֹת לַמ"ש הַמְּרַדְכִי הוּבָא בַּב"ש אַה"ע ס' ל' ס"ק ט' דְּהָא דְּאֲמָרִינוּ בַּס' קְרוּב לֹו סְפַק קְרוּב לָהּ דְּהָוִי סְפַק קִדּוּשִׁין הוּא דְּוָקָא בַּב' כִּינּוּן עֲדִים שְׁכַת אַחַת אוּמְרַת קְרוּב לָהּ וַא"ו אוּמְרַת לֹו אֲבָל כְּשֶׁהַעֲדִים עֲצָמָם אֵינָם יוֹדְעִין לָא הָוִי אָף סְפַק קִדּוּשִׁין דְּהָוִי מְקַדֵּשׁ בְּלֹא עֲדִים כִּינּוּן שְׂאִינָם יוֹדְעִין דְּבָר בְּרוּר אִם נַעֲשִׂים הַקִּדּוּשִׁין ע"ש וַא"כ לְכַאוּרָה הָכָא עֲדִינּוּ קְשָׁה קוֹשִׁית מִהַרמ"ש הַנְּ"ל דְּאִיף יְכוּלִין לֹמַר דְּאֵינָה נְאָסְרַת בְּלֹא עֲדִים הָא קְשָׁה מִמְתְּנִיתִין דְּחִיָּשִׁין לְאִיקְרוּרֵי דְעֵתָא דְּאִיָּ"ל כְּנ"ל דְּיִבִּיא הַמְּפָה לְפָנֵינוּ וְיִרְאוּ שְׂאִין לָהּ דָּם וְכַנ"ל דְּז"א דָּאָף בְּאֲשֵׁת כְּהֵן אֵיכָא עַכ"פ חַד סְפִיקָא ס' תַּחְתָּיו אוּ אֵין תַּחְתָּיו וְכֹן בְּפְחוּתָה מַג' רַק דְּסְפִיקָא דְּאוּרִיָּתָא לְחוּמְרָא וְנְאָסְרַת הֵיכָא שְׂאִינוּ רַק ס' אַחַד וַא"כ לְמַאי דְּנִימָא עֲכָשְׁוּ דָּאָף שְׁוֹנְדַּאי אֵינָה נְאָסְרַת בְּלֹא עֲדִים וַא"כ מַאי מְהֵנִי מַה שְׂאִין לָהּ דָּם וְיוֹדְעִין שְׁוֹנְדַּאי הָא כִּינּוּן שְׁנִישׁ ס' אַחַד אִם זִינְתָה כְּלָל תַּחְתָּיו וַא"כ אֵין הַעֲדִים יוֹדְעִין דְּבָר בְּרוּר וְאִין כְּאֵן עֲדִים כְּלָל כְּמוֹ שָׁם בְּקִדּוּשִׁין וּמְמִילָא אֵינָה נְאָסְרַת אָף אִם וְנִדְּאִי זִינְתָה תַּחְתָּיו כִּינּוּן דְּלִיכָא עֲדִים כְּנ"ל.

וְאָף אִם נֹאמַר כְּמוֹ שְׁנִישׁ פּוֹסְקִים מְחַלְקִים שָׁם דְּוָקָא הֵיכָא שְׁלֹא יְדַעוּ כְּלָל אִם נַעֲשֵׂה מַעֲשֵׂה הַקִּדּוּשִׁין כִּינּוּן שְׂאִינָם יוֹדְעִים אִם בָּא לְיָדָה כְּלָל הַכְּסָף קִדּוּשִׁין מִשָּׂא"כ בְּשָׂאָר סְפִיקוֹת כְּגוֹן שְׂמָא שְׁנֵה פ' בְּמַדֵּי דְּוִדְאִי נַעֲשֵׂה הַמַּעֲשֵׂה רַק הַס' אֵי מְהֵנִי לֹא שְׁנִיף סְבָרְתוֹ ע"ש ג"כ קְשָׁה כְּנ"ל דְּשָׁם הוּא בְּרֵאָ"ל אֲבָל הָכָא בִּידִיעָה בְּלֹא רֵאִי כִּינּוּן שְׂאִינָם יוֹדְעִים דְּבָר בְּרוּר לֹא הָוִי עֲדִים ע"ש.

וְעוֹד לַמ"ש בַּס' מִהַרמ"ש שִׁי"ף שְׁתִּירְץ קוֹשִׁית הַר"ן ז"ל שְׁהַקְשָׁה דְּבִטְעֵנַת דְּמִים קְשָׁה קוֹשִׁית הַתּוֹס' דְּהָוִי ס"ס ס' מְנוּכַת עֵץ כו' אָף לְפַר"ח ע"ש וְתִירְץ דְּאִיָּרִי בְּאֲשֵׁת כְּהֵן וּפְחוּתָה מַג' דְּלִיכָא רַק ס' מְנוּכַת עֵץ ע"ש וַא"כ הַס' הוּא אִם זִינְתָה כְּלָל וּמְמִילָא אֵינָה נְאָסְרַת כְּנ"ל.

וְצ"ל דְּבְאֲמַת הָוִי אֲמָרִינוּ כְּשִׁיטַת רֹוב הַפּוֹסְקִים דָּאָף בְּסְפַק קְרוּב לֹו אוּ לָהּ הֵיכָא שְׁהַעֲדִים עֲצָמָם מְסוּפְקִים זֶה הָוִי ג"כ סְפַק קִדּוּשִׁין דְּלֹא מְיַקְרֵי מְקַדֵּשׁ בְּלֹא עֲדִים כִּינּוּן שְׁהַסְפַּק הוּא

לכל העולם ואסורה מספק פינון דס' דאורייתא לחומרא הוי מקדש בעדים ע"ש דלא
במרדכי וגם הקא פינון שהוא ספק לכך אסורה מספק שמה זינתה תחתיו וכנ"ל פינון
דהספק הוא לכל העולם כמ"ש ושפיר אסורה: אמנם לפ"ז יש להקשות דהנה בס'
הפלאה הקשה אמאי אסורה באשת פהו הא איפא חזקת היתר וגם חזקת פנוני' דלאו
תחתיו זינתה ולא הוי קדושין ולהיפך ליכא רק חזקת הגוף כמ"ש תוס' והוי לי' חדא
במקום תרתי ומותרת ואמאי אסורה ומירץ דחזקת פנוני' לא הוי חזקה פינון דקי"ל קדשה
על תנאי ובעל צריכה משום דחזקה דאין אדם עושה בעילתו זנות ונדאי בעל לשם
קדושין וכן הקא אף אי לא תחתיו זינתה מ"מ פינון שבעל אח"כ נדאי בעל לשם קדושין
ולא הוי פנוני' ולכך לא שנייה חזקת פנוני' פינון דנדאי מקודשת עכשיו ושפיר אסורה ע"ש.

והנה הטעם דחזקה אין אדם עושה בעילת זנות הוא משום דמסתמא לא עבר על איסור
דביאת פנוני' נדאי הי' פנונתו לשם קדושין והב"ש ז"ל כתב דהיכא דאם מכונן לשם
קדושין יעשה איסור אחר לא שנייה חזקה הנ"ל דנדאי פינון לשם קדושין כדי שלא יעשה
איסור פנוני' הלא אם יכונן לשם קדושין יעשה ג"כ איסור ע"ש בה"ג: והנה לפ"ז
לכאורה קשה הקא עדיין קושית ס' הפלאה הנ"ל דהוי חדא במקום תרתי דאיכא גם
חזקת פנוני' להתיר ואי"ל כתיבוצו דאמרינו חזקה דאין אדם עב"ז פנ"ל דז"א דהקא אם
מכונן לשם קדושין ממילא ליכא חזקת פנוני' פנ"ל פינון דנדאי מקודשת וא"כ הוי חדא
במקום חדא דאיכא חזקת הגוף לאיסור וממילא אסורה מחמת שזינתה אם פינון לשם
קדושין אבל אם לא יכונן לשם קדושין לא תהא אסורה דהוי חדא במקום תרתי דאיכא
גם חזקת פנוני' ושפיר מותרת וא"כ ממילא לא שנייה החזקה דאין אדם עושה בעילתו
זנות דנדאי לא עבר על איסור נדאי היתה פנונתו לשם קדושין כדי שלא יעבור.

דז"א דאדרבה אם יכונן לשם קדושין יעשה איסור בביאתו פינון שזינתה ואסורה עליו
מחמת זונה וטומאה אבל אם לא יכונן לשם קדושין היא מותרת פנ"ל דליכא חזקת פנוני'
כמ"ש וממילא לא שנייה החזקה הנ"ל ואמרינו דלא פינון לשם קדושין וממילא מותרת
מחמת חזקת פנוני' פנ"ל דגם עכשיו אינה מקודשת והוי חדא במקום תרתי וקשה פנ"ל:
אף 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 פנ"ל דנדאי לא פינון לשם קדושין דאם יכונן לשם קדושין
ליכא חזקת פנוני' והיא אסורה פנ"ל.

דז"א דמאי בכך דאיכא חזקת פנוני' אם באמת זינתה אין תחתיו ואם זינתה תחתיו מה
יתקן אם לא יכונן לשם קדושין ולא יהי' חזקה פינון 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 דחיישינו לאיקרורי דעתא ואם יבא לב"ד תיאסר אף בלא
עדים ואי"ל פנ"ל דביא המפה לב"ד שאין לה דם דז"א דבאמת אף באשת פהו איכא
חד ספיקא שמה אין תחתיו זינתה רק דס' אחד לחומרא ולכך אסורה והוי פזינתה בעדים
כמ"ש אבל אם הי' הדין דהיא מותרת והיינו אומרים שלא זינתה תחתיו ממילא אף אם

באמת זיננה תחתיו היא מותרת דזיננה בלא עדים פיון שאנו אומרים שהיא מותרת ליכא עדים והיא באמת מותרת.

וא"כ לפ"ז שפיר גימא דנדאי זיננה אין תחתיו דאיכא ב' חזקות להיתר חזקת היתר וחזקת פנוי' והוי חדא במקום תרתי פקושית ס' הפלגה נא"ל פתירו צו דלא שייך חזקת פנוי' דאיכא חזקה אין אדם עושה בעילתו ונות ובעל לשם קדושין דז"א כמ"ש דנדאי לא בעל לשם קדושין כדי שלא יעשה איסור דאף אם באמת זיננה תחתיו מ"מ פיון שאינו בועל לשם קדושין ואיכא ב' חזקות להיתר ואומרים דמותרת וממילא אף אם זיננה תחתיו היא מותרת פיון דליכא עדים פיון דאנו אמרינן שזיננה אין תחתיו וא"כ ונדאי לא פיון בבעילתו לשם קדושין פנ"ל וממילא איכא חזקת פנוי' ושפיר מותרת פנ"ל אף באשת פהו נא"ל דתיקנו משום פחותה מג' לחוד ז"א עיין בס' הפלגה ריש פ' דלא תיקנו משום חדא רק משום דאיכא אשת פהו וגם יש פחותה מג' ע"ש וא"כ קשה פנ"ל: אמנם יש לישיב דהנה לעיל דף ב' הקשה בס' פ"י א"ף הוכיח אב"י דהאומר פ"פ נאמן לאוסרה ממתניתין ואמר אם למיתב לה פתובה כו' דלמא היתה התקנה שתנשא ברביעי לטובתה דשמא יתחדש לו שנאה אחר כך עלי' ויוציא לעז עלי' שפ"פ מצא ויפסיד פתובתה בחנם שלא כדין דלהפסידה פתובתה נאמן ולכך תיקנו שנשאת ברביעי ואם אינו בא מיד לב"ד אינו נאמן אחר פ"כ כמ"ש הר"א ש"ז"ל ע"ש ותירץ דבשאר נשים דאיכא ס"ס א"כ פיון דאינה אוסרה לא שייך החזקה דאין אדם טורח בסעודה כו' ולא יהי נאמן כלל להפסידה פתובתה כמ"ש תוס' ה"כ דהיכא דאינה נאסרת לא שייך החזקה ה"ל ואינו נאמן ע"ש.

והנה תירוצו אין לו שחר כלל דהא קושיותו הי' אהא דאמר אב"י אי למיתב לה פתובה כו' וא"כ אמרינן עכשיו דלעולם אינו נאמן לאוסרה עלי' רק להפסידה פתובתה ע"ש וא"כ ע"כ אף היכא דאינה אוסרה מפסדת פתובתה וצ"ל כמ"ש תוס' דסבר כו"נ דכנסה בחזקת בתולה הוי מקח טעות כו' ושייך החזקה אף היכא דאינה נאסרת וא"כ שפיר הי' יכול לומר דניתקו לטובתה פנ"ל.

אף באמת גם קושיותו אינו מובנת דממ"נ אי שייך חזקה דאין אדם טורח כו' ונאמן להפסידה פתובתה אף שיש שהות שיתחדש לו. שנאה א"כ ממילא לא שייך התקנה בשביל זה שלא יוציא לעז פיון דאיכא החזקה דאין אדם טורח ונדאי לא יפסיד בחנם דהכי אמר בש"ס להדיא דלכך הועילו חכמים בתקנתו משום החזקה ע"ש י' ואי גימא דלא שייך החזקה ה"ל משום דיש לחוש שנתחדש לו שנאה א"כ ממילא לא יהא נאמן כלל להפסידה פתובתה אם לא תנשא ברביעי דאף שלא הי' יכול לבא מקודם מ"מ מאי בכך פיון דלא שייך החזקה ממילא לא מהימן פנ"ל: אף הנה תוס' י' ע"א ד"ה חזקה הקשו תינח באשת פהו או פחותה מג' דנאסרת שייך החזקה אבל אשת ישראל דמותרת אינו מפסיד כלל ע"ש.

ונראה לישיב דהנה הראשונים הקשו אמאי לא מהימן בלא חזקה דאין אדם טורח דאמר לה קיים תנאה 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 להעזי וא"כ פיון שטוענת בתולה אני
מסייע לה חזקת הגוף. וא"כ לכאורה שפיר יכולה להעזי ואמאי מהימנא דחזקת הגוף
לחוד לא מהני להוציא ממון.

אף ז"א דכיון דאיכא נגד חזקת הגוף חזקה דאין אדם טורח כו' ממילא לית לה חזקה
ואינה יכולה להעזי ולכך מהימנא ולפ"ז ממילא א"ש קושית התוס' דבאשת ישראל
דליכא חזקה דאין אדם טורח כו' בל"ז לא מהימנא דלא שנייה חזקה דאין אשה מעינה
פיון דמסייע לה פנ"ל וליכא חזקה נגדה ולכך לא מהימנא וא"ש.

וא"כ לפ"ז ממילא א"ש דאמר אב"י אי למיתב לה פתובה אף דלאסרה אינו נאמן ולא
שנייה חזקה דאין אדם טורח מ"מ נאמן שפיר להפסידה פתובה דיכולה להעזי פנ"ל
וממילא נאמן כמ"ש: אף לפ"ז שפיר קשה קושית הפ"י הג"ל מאי הוכיח אב"י דלמא
היתה התקנה לטובה כדי שלא תפסיד בחנם הפתובה שיתחדש לו שגאה פיון שאינו
בא מיד לב"ד וכיון דלא שנייה החזקה דאין אדם טורח דשגא שגאה כו' וא"כ יהי נאמן
ממילא להפסידה הפתובה דלית לה חזקה דאין אשה מעינה פנ"ל ושנייה שפיר החשש
שיוציא לעז שלא פדיו פיון דבאמת לא שנייה חזקה דאין אדם טורח פנ"ל ואעפ"כ יחא
נאמן להפסידה פתובה ותיקנו שפיר בשביל זה לטובה שתנשא ברביעי פנ"ל.

אף ז"א דבאמת י"ל כדברי התוס' דקיימינו לר' נחמן דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת
בעולה הוי מקח טעות לגמרי ושנייה שפיר החזקה דאין אדם טורח כו' אף באשת ישראל
דאינה אסרה מ"מ פיון שצרייה לקדשה מחדש הוי מפסיד כמ"ש תוס' שם וא"כ ממילא
לא קשה קושית הפ"י פיון דאמרינו גם באשת ישראל החזקה הג"ל א"כ לא שנייה החשש
שיוציא לעז שלא פדיו די"ל דגם בכה"ג שנייה החזקה הג"ל כמ"ש הרבה פ' ע"ש.

ולכך הוכיח אב"י שפיר כמ"ש דאי למיתב לה פתובה כו': ולפ"ז ממילא מיושב קושית
הג"ל מ"ש דאיהו יכולין לומר דאם זינתה בלא עדים אינה נאסרת דא"כ קשה ממתניתין
איהו שנייה התקנה פנ"ל.

ולמ"ש א"ש דעכשיו שפיר נוכל לומר פקושית הפ"י דהתקנה הי' לטובה שלא יוציא
לעז עלי'. ואי"ל כמ"ש דאיכא חזקה דאין אדם טורח דז"א דבאשת ישראל פיון דאינה
אסורה לא שנייה החזקה ואעפ"כ תפסיד משום דלא שנייה החזקה דמעינה פנ"ל ואי"ל
כמ"ש דלר"נ דהוא מקח טעות וצרייה לקדשה שנייה החזקה אף באשת ישראל.

דז"א דהנהא דא דצרייה לקדשה מחדש פתבו הפוסקים דאף דאינו יודע שגא תחתיו זינתה
ואינו צרייה לקדשה מחדש ואיכא חזקת הגוף דמסייעשתחתיו זינתה דלעגן זה ליכא
חזקת היתר פנגדה פיון דבאמת מותרת שגא באונס ולמה יצטרף לקדשה מחדש וכתבו
הפוסקים הטעם משום דאסור לדור עמה בלא קדושין מ"מ דאם אין תחתיו זינתה א"כ
אסורה שהיא בלא קדושין ואם תחתיו זינתה אסורה מחמת הגנות דליכא רק ספק אחד
ולכך צרייה לקדשה מחדש פנ"ל ע"ש וא"כ למאי דקיימינו עכשיו דאם זינתה בלא עדים
אינה נאסרת וא"כ אינו צרייה לקדשה כלל מחדש אף לר"נ כמ"ש דמסייע חזקת הגוף
דנדאי תחתיו זינתה ואי"ל פנ"ל דמ"מ נאסרה דז"א דאף אי תחתיו זינתה מ"מ פיון
דלעגן לאסרה עליו איכא חזקת היתר וס"ס ואמרינו דאין תחתיו זינתה ומותרת וא"כ

פינון דאָמרינון שאין תחתינו זינדה ממילא אף תחתינו זינדה הוי בלא עדים דליכא ידיעה פנ"ל פינון שאנו אומרים אין תחתינו וממילא אין צריף לקדשה דאמרינון תחתינו זינדה דלענון זה חזקת הגוף מסייע ואעפ"כ מותר לדור עמה פנ"ל דזינדה תחתינו בלא עדים פינון שאנו אומרים אין תחתינו פנ"ל וא"כ פינון שאין צריף לקדשה מתדש אף לר"נ ממילא לא שייף באשת ישראל החזקה דאין אדם טורח כו' פינון דמותרת ואינו צריף לקדשה וממילא שייף החשש הנ"ל שיוציא לעז עלי' ואעפ"כ יהי נאמן להפסידה פתובתה דלא שייף אין אשה מעיזה פנ"ל ולכך תיקנו שתנשא ברביעי פדברי הפ"י ו"ל ושפיר יכולין לומר דאינה אסורה בזינדה בלא עדים וכנ"ל: אָמנם י"ל לפי מ"ש הפ' דאף דאמרינון דהיכא דאית לה חזקה דמסייע מעיזה ומעיזה היינו דוקא באומרת גרשתני שפסקעת עצמה ממנו ולא תדור עמו וכינון דמסייע לה חזקה שפיר יכולה להעזי דהעולם לא יחזיקו אותה לשקר פינון דמסייע לה חזקה ואף שבעלה יודע שהוא שקר מ"מ מאי בכך פינון שפסקעת עצמה ממנו אבל היכא שתדור עמו אח"כ אינה יכולה להעזי אף שפסייע לה חזקה פינון שהבעל יודע שהוא שקר ע"ש.

וא"כ לכאורה ליתא למ"ש דשפיר תהי נאמנת ולא תפסיד הפתובה דשייף חזקה דאין אשה מעיזה ואף דמסייע לה חזקה מ"מ פינון שאינה נאסרת ודירה עמו אח"כ והוא יודע שמשקרת אינה יכולה להעזי אף שפסייע לה פנ"ל ולא יהי נאמן להפסידה פנ"ל: אף ז"א למ"ש השטיטה מקנבצת אהא דאמר דסד"א דלא קים לי' בפתח פתוח קמ"ל ר"א דקים לי' וכתב הוא ו"ל דאף שיש אנשים שאינם בקיאים בפתח פתוח מ"מ רוב בקיאים הם ולכך נאמן לאוסרה עליו דמסתמא הוא מהרוב ע"ש וכתבו המפ' דלכאורה לפ"ז לא שייף החזקה דאין אשה מעיזה במה שאומרת שלא הי' פ"פ פינון דיש מעוט שאינם בקיאים לא הוי העזה דהוא עצמו יסבור שמה הוא מן המיעוט וטועה שאינו בקי ואף שאנו הב"ד הולכין אחר הרוב ואומרים שנדאי בקי מ"מ לא מיקרי העזה נגד הבעל ומרצו דאעפ"כ הוי העזה נגד העולם פינון שהרוב בקיאים יחזיקו העולם אותה לשקר ע"ש.

וא"כ לפ"ז א"ש דאף שאינה מפקעת עצמה ודירה עמו אח"כ מ"מ פינון דמיעוט אינם בקיאים ולא הוי העזה נגד הבעל פנ"ל רק נגד העולם וא"כ פינון דמסייע לה חזקה שפיר יכולה להעזי דהעולם לא יחזיקו לשקר דאיכא חזקה ונגד הבעל לא הוי העזה פנ"ל וא"ש: ולפ"ז ממילא מיושב הקושא הנ"ל שהקשה מהר"ש"א ו"ל מאי פריף 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 פלל דאינה נאסרת בלא עדים דא"כ קשה קושית מהרמ"ש דאיף חששו במתניתין לאיקרוי דעתא דליכא למימר פנ"ל דנייתקו לטובתה דז"א פינון דכולם בקיאים ושייף שפיר החזקה דאין אשה מעיזה אף דמסייע לה חזקה ולא יהא נאמן פלל להפסידה פתובתה פינון דלא שייף חזקה דאין אדם טורח פנ"ל וא"ש: וגם י"ל למאי שהקשינו לעיל על דברי ס' הפלגה הנ"ל שתיירץ דליכא חזקת פנוי' משום דנדאי 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.

אף לכאורה יש לדחות דאעפ"כ אין איסור הביאה ב"א ע"י הקדושין דעכשיו אחר הקדושין דליכא חזקת פנוי' נודע שתתקומו זינתה וגם קודם הקדושין היתה אסורה רק שלא היינו יודעין מקודם שאסורה ואין האיסור ב"א ע"י הקדושין רק ידיעת האיסור ב"א ע"י הקדושין וזה לא הוי קשאמ"ל.

אמנם למ"ש פאן לדברי התוס' דאם זינתה בלא עדים היא מותרת ואם אנו אומרים שמותרת היא באמת מותרת אף שזינתה תתקומו כמ"ש וא"כ שפיר ב"א 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 דנייתקו 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 איה מוכח מר"א דלקמא אסורה מספק שמה זינתה בעדים ומירץ דא"כ עדיין איכא ס"ס אף באשת פהן או פחותה מג' דשמה 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 ומירצו דאינו רוב גמור וכתב הש"מ דלכך אינו רוב גמור משום די"ל שמה 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 קושית הש"מ דגם מר"א לא מוכח דדלקמא אסורה מספק שמה זינתה בעדים ואי"ל כתיבוצו דאיכא ס"ס דז"א די"ל פינן דאיירי בפחותה מג' וליכא רק ספק אונס א"כ הוי ס"ס שאינו מתהפך דאיך גימא שמה זינתה בלא עדים ואת"ל שזינתה בעדים שמה באונס ז"א דאם הי' שם עדים ודאי לא הי' באונס דאית לי' קול פינן שהי' שם עדים והוי רוב גמור ונדאי הי' ברצון ולא הוי ס"ס כלל דאינו מתהפך כנ"ל ושפיר אסורה משום שמה זינתה בעדים ולא מוכח מר"א דנאסרת בלא עדים כלל.

אף י"ל למ"ש עוד שם הש"מ די"ל אף דאיכא רוב רצון מ"מ פינן דיש אנשים שאינם בקיאים בפחת 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 פטענת 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: ע"ב גמ' אמר ר"י האומר פ"פ מצאתי נאמן להפסידה פתובתה כו' והקשו הראשונים דמשמע דאף התוס' נאמן להפסידה ולמאי דמסיק ר"נ הטעם דנאמן משום דכתובה 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 פתובה דאורייתא אמאי נאמן ע"ש.

ונראה לישב דהנה הפוסקים כתבו הטעם דנאמן להפסידה פתובה אף דלכאורה איפא ס"ס' מנפת עץ ואת"ל דרוסת איש שפא באונס ותירצו פתירוי התוס' ד"ה אי למיתב כו' דספק אונס לא חשוב ספק כלל דאף אם הי' באונס עדיין הוא ס' שפא אין תחתיו נאנסה וג"כ אינו מגיע לה פתובה 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 פינון דבעל וקי"ל דחזקה אין אדם עושה בעילתו זנות ובעל לשם קדושין ואף אי לא אמרינן התם חזקה הנ"ל מ"מ פינון שרואה שהיא פתח פתוח ודאי בועל לשם קדושין וצריכה גט ע"ש.

ורק לענין פתובה פתבו התוס' שפיר שפא אין תחתיו ואין לה פתובה דאף דבועל לשם קדושין מ"מ אין לה פתובה 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 פתובה והקשה הא קי"ל כל הפוחת לבתולה ממאמים כו' הרי זה בעילת זנות ואף היכא שמוחלת לו הפתובה הוי ביאת זנות א"כ נימא גם לענין פתובה חזקה דאין אדם עושה בעילתו זנות ונדאי מחל ונתחייב בכחונה ראשונה דבלא פתובה ג"כ הוי ביאת זנות ואמאי אין לה פתובה ותיירץ דדוקא היכא שחייב לה פתובה ונפטר ממנה כגון שמוחלת לו או שאר גונוי אז הוי בעילת זנות בלא פתובה אבל הכא פינון דהוי מקח טעות רק דבועל אותה לשם קדושין וכביאה זו מקדשה וכינון דביאה אירוסינ עושה לא נתחייב כלל בכחונה מעולם דארוסה לית לה פתובה ובכה"ג לא הוי ביאת זנות ולכך אין לה פתובה 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 ויצטרף לשלם ותיירץ הר"י באסין דאיהו 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 גיזל לחומרא מספק וכן היכא דחזקה אחרת המבררת אמיתית המעשה מנגדת לחזקת ממון ג"כ גיזל אבתרה ותיירץ בס' הנ"ל וכן באו"ת בקת"כ דהתורה אמה המוציא מחבירו עליו הראי' ואם אינו מביא ראי' ברורה אף שהחזקה מבררת המעשה שהאמת עם התובע ותייב לשלם מ"מ התורה פטרה אותו מזה הממון אף שהוא חייב באמת והתורה נתנה לו במתנה ממון זה משעה שנולד הספק פינון שאינו חייב מן הדין ולפיכך פטור בס' ממון אף דאיכא חזקה ע"ש היטב: והנה לפ"ז יש להקשות הכא אדברי התוס' שתיירצו דלכך אינו חייב משום שפא אין תחתיו זינתה.

והנה באמת הכא איכא חזקת הגוף דמסייע לה שתחתיו זינתה ומגיע לה פתובה 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 פדברי האו"ת וקצה"ח הנ"ל דאף שבאמת חייב שתחתיו זינתה מ"מ פינון ש"ל בהיפך פטרה אותו התורה וכנ"ל.

וא"כ קשה דאף אי אין תחתי זינתה חייב לה פתובה פקושית הר"ן ז"ל שם דנימא פיון שבעל חזקה דאין אדם עושה בעילתו זנות ונתחייב לה פתובה דבלא פתובה הוי ג"כ ביאת זנות.

ואז"ל פתוריצו דדוקא היכא שחייב ונפטור אבל הכא שלא נתחייב אינו ביאת זנות פנ"ל. דז"א דכיון דחזקה הגוף היא חזקה המבררת שבאמת זינתה תחתי והוא חייב באמת פתובה רק שהתורה פטרה אותו משום שי"ל בהיקף ופטרה אותו אף שבאמת חייב וא"כ ממילא הוי ביאת זנות ונדאי נתחייב גם פתובה כשבא עלי פדי שלא יהא ביאת זנות שאם (שאנו) נפטור אותו מפתובה משום שמה אין תחתי ולא יתן לה פתובה ואף דבאמת מגיע לה נפטור אותו וממילא הוי ביאת זנות ונדאי נתחייב לה פתובה אף אם אין תחתי ויצטרף ליתן לה דאף אם אין תחתי חייב ולא הוי ביאת זנות וא"כ ממילא עכשיו חייב לה שפיר פתובה אף אם אין תחתי משום חזקה פנ"ל כיון שבעל ואמאי נאמן להפסידה פתובה וקשה פנ"ל כמ"ש.

דגם כשמוחלת לו הפתובה פטור מן הדין ואעפ"כ הוי ביאת זנות משום שבאמת חייב רק שנפטור פנ"ל וממילא גם הכא הוי ביאת זנות וקשה פנ"ל: ונראה לישב דהנה לכאורה קשה למאי דקי"ל כרבא דכל האומר לא לוייתי כאומר לא פרתתי דמי ואם יש עדים שאומרים שלנה ופרע והוא אומר לא לוייתי חייב לשלם משום שפיון שאומר לא לוייתי מודה שנדאי לא פרע שפיון שלא לנה ונדאי לא פרע ומאמינים אותו על זה שמודה שלא פרע דלחוב מהני הודאתו יותר מהעדים שמעידים שפרע ועל זה שאומר לא לנה אין מאמינים לו דע"ז מהני העדאת העדים וחיוב ע"ש ואף שפיון שאנו אומרים שלנה ממילא יכול להיות שפרע ג"כ דכל ההוכחה שלא פרע הוא משום שלא לנה מ"מ מאמינים אותו לענין זה ולא לענין זה ע"ש מס' שבועות מ"א.

וא"כ לכאורה מאי פריף הש"ס הא ס"ס ספק אין תחתי וגם ס' באונס הא פיון דאיירי הכא במכחשת שלא הי' כלל פתח פתוח ואומרת שבתולה הייתה כמ"ש הרא"ש ז"ל ועיין בש"מ דאיירי דוקא במכחשת ולא בשותקת ע"ש וא"כ פיון שאומרת בתולה אני מודה שנדאי לא זינתה באונס כיון שאומרת שלא זינתה כלל וא"כ אף שאין אנו מאמינים לה שלא זינתה מחמת שהוא אומר שמצא פ"מ מ"מ פיון 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 לוייתי כו' ומאי פריף דהוא ס"ס שמה באונס.

אף באמת זה טעות דבשלמא התם שהוא שני דברים שהלואה והפירעון ולכך אנו אומרים פיון שאומר לא לוייתי מודה שלא פרע דהוא ממילא פן ואף שעל ההלואה אין אנו מאמינים לו מחמת העדים ואנו אומרים שלנה מ"מ לענין הפירעון לא נסתר הודאתו שהודה שלא פרע ואמרינו שלנה ולא פרע אבל הכא שהספק שמה באונס או ברצון הוא על הזנות עצמו איף הי' הזנות וא"כ איף נימא שפיון שאומרת שלא זינתה מודית שלא זינתה באונס ולכך נימא שנדאי זינתה ברצון דז"א דכיון דאין אנו מאמינים לה ואומרים שזינתה ממילא יש כאן הספק איף הי' הזנות באונס או ברצון דבשלמא התם הודה שלא פרע אבל הכא לא הודית שזינתה ברצון ולא שניף כאן אומר לא לוייתי כו' דגם בהלואה

אטו נאָמר היכא שהווא אומר לא לוייתי ועדים מעידים שלנה מנה נימא ג"כ פיון שאומר לא לנה מודה שלא לנה מנה ולכך נימא שלנה מאתים והוא ודאי אינו כמ"ש וגם הקא הוא פן והוי שפיר ס"ס פנ"ל: אָמַנְם לְכַאוּרָה בַּמ"ש הַפ' דְּלַכְּךָ צְרִיכָה גִט אַף שְׁזִינְתָה אִין תַּחְתּוֹ מִשׁוּם חֲזָקָה דְּאִין אָדָם עוֹשֶׂה בְּעִילְתוֹ זְנוּת וְאִף לְשִׁמוּאֵל דְּלֹא אָמְרִינוּ חֲזָקָה הַנ"ל מ"מ פיון שְׁמַצָּא פְתוּחַ וְיָדַע שְׁזִינְתָה וִיהֵא בְּעִילְתוֹ זְנוּת וְדַאי פִּינוּן בְּבִיאָתוֹ לְשֵׁם קְדוּשִׁין וְהֵנָּה הַש"מ פ' הַמְדִיר הַקְּשָׁה אִיף אָמְרִינוּ חֲזָקָה אִין אָדָם כו' וְכַעַל לְשֵׁם קְדוּשִׁין מַאי בְּכַךְ דְּהוּא פִּינוּן לְשֵׁם קְדוּשִׁין הָא הִיא לֹא פִּינוּנָה לְשֵׁם קְדוּשִׁין וְתִירְצֵן דְּגַם הִיא פִּינוּן שְׁיִודַעַת ג"כ שְׁיִיף חֲזָקָה הַנ"ל וְדַאי פִּינוּנָה לְשֵׁם קְדוּשִׁין ג"כ ע"ש.

וא"כ לענין זה שפיר קשה פנ"ל דנימא פל האומר לא לוייתי פאומר לא פרעתי פיון שהיא אומרת שלא זינתה ולא הי' פלל פתח פתוח וממילא לא פיונונו בביאתם לשם קדושין וא"כ אף שאין אנו מאמינים לה ואומרים שזינתה מ"מ לענין זה שלא פיונונו לשם קדושין מהני הודאתה שפיר דנה הוא דבר אחר רק שתלוי בזנות והוי ממש כמו התם פל האומר לא לוייתי כו' דאף שמה שאומרים שלא פרע הוא רק מחמת שאומר שלא לנה ואעפ"כ על זה שלא לנה אין אנו מאמינים לו ואעפ"כ מחזיקים בזה שלא פרע וממילא גם הקא פיון שאומרת בתולה הייתי ממילא לא פיונונו לשם קדושין ומהני הודאתה לענין זה ולא לענין זה פנ"ל ואמאי צריכה גט.

אף גם זה טעות דלענין הגט לא מהני פלל הודאתה ומאי בכך שמוזית הא אינה נאמנת על זה ג"כ ואמרינו שפיר שפיונונו לשם קדושין וממילא צריכה גט וא"ש. ולפ"ז מיושב ממילא מ"ש דנימא לענין כתובה ג"כ חזקה אין אדם עושה בעילתו זנות פיון שמצא פ"פ ונימא דאף אם אין תחתיו יתחייב לה כתובה פנ"ל.

ולמ"ש א"ש דלענין כתובה שפיר מהני הודאתה ואמרינו פל האומר לא לוייתי כו' פנ"ל פיון דאומרת בתולה הייתי וממילא לא פיונונו לקדושין ואין לה כתובה ומוזית שאין לה כתובה ולענין כתובה שפיר מהני הודאתה לחובתה ולכך לא שייף חזקה הנ"ל ושפיר אין לה כתובה וא"ש: אף 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 פתרי ותרי ואינו יכול להוציא ממונו ע"ש וא"כ לכאורה עדיין הוי הקא ס"ס פיון דגם אם אין תחתיו הוי ספק פנ"ל ועדיין חייב מחמת ס"ס פיון שהווא מודה בהיפך שמצא פ"פ וממילא פיון לשם קדושין ויחייב כתובה פנ"ל והוי ס"ס פנ"ל.

אף ז"א פיון דהספק הוא אם בקי בפתח פתוח כמ"ש תוס' וא"כ לא שייף שנתחייב בהודאתו פיון 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 ב"ר"ן ז"ל ותירצו דאיכא ס"ס לענין כתובה שמה משקר ואת"ל אינו משקר שמה באונס ואח"כ דחו תירוץ זה כמ"ש תוס' דס' אונס לא חשיב ספק דאף אי באונס עדיין הוא ספק שמה 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 פנ"ל דהוי תרי הודאות דסתרי אהדדי כמ"ש פיון דודאי בקי ולכך הנצרך לחזקה דאין אדם טורח וא"ש.

ולפ"ז מְיוֹשֵׁב מִמִּילָא קוֹשְׁיַת הָרָאשׁוֹנִים הַנִּלְדְּבוֹתוֹס' פְּתוּבָה דְהוּא דְאוֹרְיִיתָא וְלֹא סְמְכִינוּ אַחְזָקָה דְאִין אָדָם טוֹרַח אַמְאֵי נְאָמְן לְהַפְסִידָה פְּנ"ל וּלְמ"ש א"ש דְּבַתוֹס' שְׁפִיר בל"ז נְאָמְן דְּאִינָה יְכוּלָה לְהוֹצִיא מִיָּדוֹ מִסְפֵּק דְאִינָה לְפְנ"ל דְּהוּי ס"ס ז"א דְשָׁמָא אִין תַּחְתִּיו כַּמ"ש הַתוֹס' דְלַעֲגוֹן הַתוֹס' לֹא שְׁיִיךְ הַחְזָקָה דְאִין אָדָם עוֹשֶׂה בְעִילְתוֹ זְנוּת וּמִמִּילָא אִינוּ חֲזִיב הַתוֹס' אִם הִי אִין תַּחְתִּיו וְלֹא הוּי ס"ס וּמִמִּילָא פְטוֹר פְּנ"ל וְא"ש: תוֹס' ד"ה (אָמַר ר"נ כו') חְזָקָה דְאִין אָדָם טוֹרַח כו' וְהַקְשׁוּ תִינַח בְּאִשְׁת פְּהוּ אוֹ פְחוּתָה מַג' דְנֶאֱסַרְת אָבֵל אִשְׁת יִשְׂרָאֵל דְאִינָה נְאָסַרְת וְלֹא שְׁיִיךְ חְזָקָה הַנִּלְדְּבוֹתוֹס' אַמְאֵי נְאָמְן ע"ש: וְנִרְאָה לִישֵׁב דְהִנֵּה הַרְ"ן ז"ל הַקְשָׁה לְמָה לִי טַעְמָא דְחְזָקָה אִין אָדָם טוֹרַח הָא בל"ז אִינָה יְכוּלָה לְהוֹצִיא מִמְנוּ מִסְפֵּק דְאָמַר לָהּ קִיָּם תְּנַאָךְ וְזִיל ע"ש וְתִירֵץ בַּס' פ"י דְבַל"ז הִיתָה נְאָמְנַת מְחַמַת חְזָקָה דְאִין אִשָּׁה מְעִינָה פְנִי בְּפְנֵי בְעֵלָה כְּמוֹ דְקִי"ל דְנֶאֱמַנְת בְּאוֹמְרַת גְּרִשְׁתְּנִי כו' הַמְנוּנָא ע"ש וְאַח"כ דְחָה דְבָרֵיו שְׁכַתְּבוּ הַפּוֹסְקִים דְלֹא אָמְרִינוּ חְזָקָה דְאִין אִשָּׁה מְעִינָה כו' רַק הִיכָא שְׁמַפְקִיעָה עֲצָמָה מִתַּחַת בְּעֵלָה בְּדִיבּוּרָה כְּמוֹ בְּאוֹמְרַת גְּרִשְׁתְּנִי אַז בְּכַה"ג אִינָה יְכוּלָה לְהַעֲזִיב וְנֶאֱמַנְת אָבֵל בְּאִינָה מְפַקְעַת עֲצָמָה אִינָה נְאָמְנַת וּמִמִּילָא גַם הִכָּא לֹא שְׁיִיךְ חְזָקָה הַנִּלְדְּבוֹתוֹס' וְעִדְיִין קֹשְׁיַת הַרְ"ן ז"ל וְאַח"כ תְּמָה עַל סְבָרְתָם מֵאֵי חִילּוּק יֵשׁ בֵּין מְפַקְעַת עֲצָמָה לְאִינָה מְפַקְעַת ע"ש.

וְנִרְאָה דְהִנֵּה אָנּוּן קִי"ל כו' הַמְנוּנָא דְהָאִשָּׁה שְׂאוּמְרַת לְבְעֵלָה גִירְשְׁתְּנִי נְאָמְנַת מְשׁוּם חְזָקָה דְאִין אִשָּׁה מְעִינָה כו' ע"ש וְיֵשׁ לְהַקְשׁוֹת דְהִנֵּה הַנִּלְדְּבוֹתוֹס' רִישׁ ב"מ תִּירֵץ קוֹשְׁיַת תוֹס' שְׁהַקְשׁוּ דִּיהָא נְאָמְן חֲצִי שְׁלִי בְּמִיגוֹ דְכּוֹלָה שְׁלִי וְתִירֵץ הַנְּמוּקֵי ז"ל דְאִם נְאָמַר דְהִדִּין הוּא דְנֶאֱמַן וְנוֹטֵל גַּם עַכְשָׁיו חֲצִי א"כ לֹא הוּי מִיגוֹ דְנִיחָא לִי יוֹתֵר לְטַעוֹן חֲצִי שְׁלִי וְלִיטוֹל כָּל טַעוֹנָתוֹ מְשִׁיאֵמַר כּוֹלָה שְׁלִי וְיִטוֹל חֲצִי ע"ש וְאִף דְאִם נְאָמַר דְהִדִּין הוּא דְאִינוּ נְאָמְן וְגַם עַכְשָׁיו נוֹטֵל רְבִיעַ א"כ שְׁפִיר הוּי מִיגוֹ טוֹב מ"מ לֹא אָמְרִינוּ מִיגוֹ כִּי הָאֵי דְאִיךְ נְפִסְקוּ הִדִּין דְנֶאֱמַן א"כ לִיכָא רֵאִי אִינוּ נְאָמְן וְלִכְךָ אָמְרִינוּ דְאִינוּ נְאָמְן ע"ש.

וְהִנֵּה בֵּאדָה"ע ס' י"ז פְּסָקוֹ הַפּוֹסְקִים דְהִיכָא דְאִיכָא עַד אֶחָד אוֹ חְזָקָה שְׁמַסִּיעַ לָהּ מְעִינָה וּמְעִינָה וְאִינָה נְאָמְנַת בְּאוֹמְרַת גְּרִשְׁתְּנִי דִּיכּוּלָה לְהַעֲזִיב פְּשְׁמַסִּיעַ לָהּ עַד אוֹ חְזָקָה וְאִף שְׁהַבְעֵל בְּעֲצָמוֹ יוֹדַע שְׁהוּא שְׁקַר וְהוּי הַעֲזָה נְגִדוֹ מ"מ פִּינוֹן דְלֹא הוּי הַעֲזָה נְגִד הַעוֹלָם אִינָה נְאָמְנַת ע"ש.

וְיֵשׁ לְהַקְשׁוֹת דְאִיךְ קִי"ל כו' דְהָאוֹמְרַת גְּרִשְׁתְּנִי נְאָמְנַת מְחַמַת חְזָקָה דְאִין אִשָּׁה מְעִינָה כו' הֲלֹא אִם נְאָמַר דְנֶאֱמַנְת מְחַמַת חְזָקָה א"כ לֹא הוּי חְזָקָה כָּלֵל דְשְׁפִיר יְכוּלָה לְהַעֲזִיב דְמַסִּיעַ לָהּ חְזָקָה דְאִין אִשָּׁה מְעִינָה דְנוֹדָאֵי אוֹמְרַת אֶמֶת וְכִינוּן דְמַסִּיעַ לָהּ חְזָקָה שְׁפִיר יְכוּלָה לְהַעֲזִיב וְלִיכָא חְזָקָה כָּלֵל דְמֵאֵי חִילּוּק בֵּין שְׁמַסִּיעַ לָהּ חְזָקָה אַחְרַת דְג"כ הַבְּעֵל בְּעֲצָמוֹ יוֹדַע שְׁמַשְׁקַרְת וְהוּי הַעֲזָה נְגִדוֹ וְאֵעִפ"כ לֹא מִיקְרִי הַעֲזָה מְשׁוּם שְׂאִינָה מְעִינָה בְּפְנֵי הַעוֹלָם שְׁהַעוֹלָם אוֹמְרִים שְׁנוֹדָאֵי אוֹמְרַת אֶמֶת פִּינוֹן שְׁמַסִּיעַ לָהּ חְזָקָה אוֹ עַד וְלִכְךָ יְכוּלָה לְהַעֲזִיב וְא"כ גַּם בְּכָל אוֹמְרַת גְּרִשְׁתְּנִי לֹא הוּי הַעֲזָה נְגִד הַעוֹלָם שְׁהַעוֹלָם אוֹמְרִים ג"כ שְׁנוֹדָאֵי אוֹמְרַת אֶמֶת דְאִית לָהּ חְזָקָה דְאִין אִשָּׁה מְעִינָה כו' וְנוֹדָאֵי אוֹמְרַת אֶמֶת וְא"כ לֹא הוּי הַעֲזָה וּמִמִּילָא לִיכָא חְזָקָה וְאִינָה נְאָמְנַת וְאִף דְאֵי נִימָא דְאִינָה נְאָמְנַת א"כ הוּי חְזָקָה מ"מ פִּינוֹן דְאִם נְפִסְקוּ הִדִּין דְנֶאֱמַנְת לִיכָא רֵאִי וְאִינָה נְאָמְנַת מִמִּילָא בְּאֶמֶת אִינָה

נְאֻמַּת כְּדַבְרֵי הַנָּ"ל וְאִ"כ אֲמַאי נְאֻמַּת בְּאוֹמְרַת גְּרַשְׁתַּנִּי הָא לִיכָא חֲזָקָה כָּלֵל אִי נִימָא דְנְאֻמַּת כְּנ"ל.

וְנִרְאָה לִישָׁב דְּהֵנָּה הִפ' הַקְּשׁוּ אֲמַאי נְאֻמַּת מִחֲמַת חֲזָקָה דְּאִין אִשָּׁה מְעִינָה כּו' הָא אִיכָא נִגְדוּ חֲזָקַת אִשָּׁת אִישׁ וְתִרְצוּ דְבִאֲמַת קי"ל דְּעַד אֶחָד נְאֻמֵּן בְּאִיסוּרִין רַק מְשׁוּם דְּאִיִּתְחַזַּק חֲזָקַת אִשָּׁת אִישׁ אִינָה נְאֻמַּת וְאִ"כ כִּינֵן דְּאִיכָא חֲזָקָה דְּאִין אִשָּׁה מְעִינָה אוֹקִי חֲזָקָה לְהִדִּי חֲזָקָה וּמְמִילָא עַד אֶחָד נְאֻמֵּן בְּאִיסוּרִין וְנְאֻמַּת ע"ש.

וּלפ"ז מִינְשָׁב דְּשִׁינָה שְׁפִיר חֲזָקָה הַנָּ"ל דְּשְׁפִיר הֵנִי הַעֲזָה דְּאִינָה כְּנ"ל דְּמְסִינָה לָהּ חֲזָקָה כּו' דּו"א דְּאִיכָא נִגְד חֲזָקָה זוּ חֲזָקַת אִשָּׁת אִישׁ רַק דְּנְאֻמַּת מִחֲמַת דִּיבּוּרָה וְאִ"כ הֵנִי שְׁפִיר הַעֲזָה וְאִין מְסִינָה לָהּ כָּלֵל כִּינֵן דְּאִיכָא נִגְד חֲזָקָה דְּאִין אִשָּׁה מְעִינָה חֲזָקַת אִ"א וְאִ"כ אִיכָא אִם נִאֲמַר דְּהִדִּין הוּא דְּנְאֻמַּת ג"כ שְׁפִיר חֲזָקָה דְּאִין אִשָּׁה מְעִינָה וְלִכְּפֵי נְאֻמַּת וְאִ"ש: וּלפ"ז אִ"ש סְבֵרַת הַפּוֹסְקִים דְּדוֹנָא הִיכָא שְׁמִפְקַעַת עֲצָמָה מִתַּחַת בְּעֵלָה בְּדִיבּוּרָה וְאִ"כ אִיכָא חֲזָקַת אִשָּׁת אִישׁ נִגְדָה וְלִכְּפֵי נְאֻמַּת דְּשִׁינָה אִין אִשָּׁה מְעִינָה דְּלִיכָא דְּמְסִינָה לָהּ כְּנ"ל אֲבָל הִיכָא שְׁאִינָה מְפַקַעַת עֲצָמָה וְלִיכָא נִגְדָה חֲזָקַת אִ"א מְמִילָא אִינָה נְאֻמַּת דְּלֵא שְׁפִיר ג"כ חֲזָקָה דְּאִין אִשָּׁה מְעִינָה דְּמְסִינָה לָהּ אוֹתָהּ חֲזָקָה עֲצָמָה דְּאִין אִשָּׁה מְעִינָה כּו' וְאִ"ש כְּנ"ל.

וְאִ"כ מִינְשָׁב הִכָּא שְׁפִיר קוֹשְׁיַת הַר"ן ו'ל דְּהִכָּא כִּינֵן דְּאִיכָא חֲזָקָה דְּאִין אָדָם טוֹרַח מְמִילָא הֵיחָה נְאֻמַּת שְׁפִיר מִחֲמַת חֲזָקָה דְּאִין אִשָּׁה מְעִינָה: דָּף י"א בְּגַמ' מְטַבִּילִין אוֹתוֹ ע"ד ב"ד כּו' וְהַקְּשָׁה ב"ש מ' וּב"ס פ"י ו"ס הַפְּלָאָה דְּאִיךָ מְלִין אוֹתוֹ הָא מִלָּה אִית לִי צְעָרָא וְלֵא הֵנִי זְכוּת וְאִפְשָׁר לֵא הִי רוּצָה הַצְעֵר וְתִרְצוּ דְּמַאי בְּכָף דְּהַמִּילָה אִינוּ זְכוּת וְהֵנִי בְּאֲמַת כְּגוּי שְׁהוּא מְהוּל דְּנַעֲשָׂה גַר בְּטַבִּילָה לְחוּד וְהַטְבִּילָה הוּא שְׁפִיר זְכוּת וְלִכְּפֵי מְהִי ע"ש: וְיִשׁ לְהַקְּשׁוֹת לְשִׁטַּת ר"ת הוּבָא בְּטוֹר י"ד רִישׁ ס' ר"ס ח דְּנִכְרִי שְׁנִימוּל בְּגִיּוּתוֹ שׁוּב אִין לוֹ תַקְנָה כָּלֵל לְהַתְגַּיֵּיר דְּאִין גַּר עַד שְׁיִמוּל וְיִטְבּוֹל וְרַק לְזַרְעוֹ מְהִי אֲבָל הוּא אִין לוֹ תַקְנָה ע"ש.

וְאִ"כ קָשָׁה קוֹשְׁיַתָּם כִּינֵן דְּהַמִּילָה אִינָה זְכוּת אִ"כ הֵנִי נִימוּל בְּגִיּוּתוֹ וְאִ"כ שׁוּב אִין לוֹ תַקְנָה וְלֵא מְהִי הַטְבִּילָה אִ"כ מְמִילָא. וְנִרְאָה לִישָׁב דְּהֵנָּה כְּבָר הַבְּאֲתִי (לְעִיל) דְּכַרִּי הַרְשָׁב"א ו'ל שְׁפַתְב דְּהִכָּא כִּינֵן דְּהוּא זְכוּת בְּאֲמַת לְעִשׂוּתוֹ יִשְׂרָאֵל לֵא בְּעִינֵן כָּלֵל דְּעִתּוֹ אִיכָא שְׁהוּא אִינוּ רוּצָה מ"מ הֵנִי זְכוּת רַק דְּאֵעַפ"כ אִי אֲמַרִּינֵן דְּבִהַפְּקִירָא נִיחָא לִי לֵא מְהִי מְשׁוּם דְּאִי דְּהוּא זְכוּת מ"מ אִין אָנוּ יְכוּלִין לְכוּפּוֹ לְזַכּוּת כִּינֵן שְׁמוּחָה וְאִינוּ רוּצָה ע"ש.

וְלִכְאוּרָה יִשׁ לְהַקְּשׁוֹת לְמַאי דְּקִי"ל דְּיִאוּשׁ שְׁלֵא מְדַעַת לֵא הֵנִי יִאוּשׁ אִיכָא שְׁאָם הִי יוֹדַע הִי מְתִיאוּשׁ מ"מ עֲכָשְׁוֹ דְּלֵא יָדַע לֵא מְהִי ע"ש וְאִ"כ מְמִילָא הִכָּא בְּקִטְוֵן כִּינֵן דְּבִאֲמַת הוּא זְכוּת אִיכָא דְּנִיחָא לִי בְּהַפְּקִירָא רַק דְּאֲמַרִּינֵן כִּינֵן שְׁאִינוּ רוּצָה אִין יְכוּלִין לְכוּפּוֹ וְאִ"כ כִּינֵן דְּהוּא קִטְוֵן מְמִילָא אִיכָא שְׁאָם הִי יוֹדַע לֵא הִי רוּצָה מ"מ עֲכָשְׁוֹ שְׁאִינוּ יוֹדַע וְאִינוּ מוּחָה וְאִין אָנוּ יוֹדַעִין שְׁאִינוּ רוּצָה הֵנִי יִאוּשׁ שְׁלֵא מְדַעַת וְלֵא מְהִי וְלֵא הֵנִי מוּחָה וְכִינֵן דְּהוּא בְּאֲמַת זְכוּת אִיכָא שְׁאִינוּ רוּצָה כְּמ"ש הַרְשָׁב"א ו'ל רַק מִחֲמַת שְׁמוּחָה וְאִ"כ כִּינֵן שְׁאִינוּ יוֹדַע וְאִינוּ מוּחָה הֵנִי יִאוּשׁ שְׁלֵא מְדַעַת כְּנ"ל וְשְׁפִיר יְכוּלִין לְזַכּוּת אִיכָא דְּנִיחָא לִי בְּהַפְּקִירָא.

ונראה לי שבפני מה שהקשה בש"מ אמאי הוי פישראל למה לא חיישינן שמה ימחה פשיגדל ויהי נכרי למפרע פינו דהגדילו יכולין למחות ומירץ פינו דאמרין דקטן דלא טעים איסורא מסתמא ניחא לי הגירות א"כ מסתמא בנדאי לא ימחה פינו 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 שמה ימחה פשיגדל פקושית הש"מ הנ"ל פינו דבאמת אינו רוצה רק שעכשיו לא ידעין וחישינן שפיר שמה ימחה פנ"ל וא"ש: ולפ"ז מיושב שפיר קושיותם דאיך מלין אותו הא אית לי צערא עכשיו ולא הי רוצה אם הי לו דעת ולמ"ש א"ש פינו דבאמת אמרינן דקטן דלא טעים איסורא ניחא לי להתגביר רק דעכשיו שיש לו צער לא הי רוצה א"כ ע"ז שפיר הוי יאוש שלא מדעת כמ"ש פינו דבאמת הוא זכות ואי"ל כמ"ש דניחוש שמה ימחה פשיגדל דז"א דאח"כ נדאי 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 ו"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 ומירצו דכיון דבזכאי זו נעשה ישראל מהני הזכי כמו דאמרין גיטו ויגדה באין כא' ע"ש בש"מ.

ומירצו הנה הוא העיקר והוא מוכרח דלמירצו הא' דהוא מדרבנן ומשום דיש פח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת בקום ועשה קשה דאנן קי"ל דאין פח ביד חכמים כו' ע"ש ואעפ"כ קי"ל כר"ה בגר קטן וע"כ פתירין הב' דבקטן הוא מדאורייתא הזכי ובנכרי הקא ג"כ אית לי זכי מדאורייתא משום דבזכאי זו נעשה ישראל ע"ש.

והנה קי"ל דגר שפול ולא טבל לא הוי גר פלל והוא נכרי גמור וכן טבל ולא מל וא"כ אף אי נימא פתירין הב' שתימצו בש"מ דגם מילה הוא זכות אף דאית לי צערא ע"ש מ"מ קשה פינו דבאותו המילה עדיין אינו נעשה ישראל פינו דלא טבל ואינו נעשה בר שליחות בזכאי זו א"כ ממילא לא מהני המילה אף דהוא זכות פינו דאין שליחות לנכרי דלא שייך גיטו ויגדה כו' וכיון דלא מהני הזכי לענין המילה ממילא הוי גימל בנכרותו ושוב אין לו תקנה ולא מהני פלל הטבילה אח"כ דהוי טבל ולא מל וכן גם אם בהיפוך אם טבל קודם המילה ג"כ קשה פנ"ל פינו דע"י הטבילה עדיין אינו נעשה בר שליחות ממילא לא מהני הזכי ולא מהני הטבילה והוי אח"כ מל ולא טבל ולא מהני פנ"ל ושוב אין לו תקנה: ונראה לי שבפני מה שהקשה מי דחקו לתוס' לומר דגם לענין קדושין וכל הדברים הוי פישראל והוצרכו לומר דיש פח ביד חכמים כו' או דהוא דאורייתא כו' ולמה לא פירשו בפשיטות דנכרי רש"י ו"ל דדוקא לענין מגעו ביינן פשר דהוא ג"כ רק דרבנן אבל לענין מילי דאורייתא באמת לא מהני ע"ש ומירצו דמשמע הקא דלענין כל הדברים הוי גר ע"ש ועוד פתבו המפ' אף דהיקא דיש צורך ונדאי פח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה והקא ג"כ הוי צורך לגביר לעשותו ישראל כמ"ש תוס' אהא דמקבלין גרים בזה"ז אף הא אעפ"כ אין צורך לעשותו ישראל גמור לענין מילי דאורייתא ולעקור הדאורייתא לא הי להם לעשותו גר רק לענין מילי דרבנן לענין מגע ביינן כו' ולכך הוצרכו התוס' לתרץ דאית לי זכי מדאורייתא והוי כמו גיטו ויגדה כו': והנה לכאורה

י"ל לפי מאי שהקשה בי"ד ה' פדיון בכור גפי אין האב בפנינו והקשה שם בט"ז ובגןודת הפסוק אהא דגר קטן דלמה אמרינן דהוא לו זכות הא נימא דניחא לי למיעבד מצוה בעצמו ורוצה לגייר בעצמו כמו בתרומה ולא הוי זכות פלל ותירצו וכן שאר מפ' דכיון דזכי' מטעם שליחות ושלוחו של אדם פמותו א"כ הוי פקיים המצוה בעצמו כיון דהמה שלוחי' והוא פאלו 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 לעגנן מגע ביין דעשו אותו בר שליחות ולמ"ש ז"א דכיון דאינו בר שליחות מדאורייתא א"כ לא הוי זכות פלל פקנשית הט"ז דניחא לי לעשות המצוה בעצמו שיהי' גר מדאורייתא דלא שייך תירוצו כיון דשלוחו פמותו הוי פעושה בעצמו דז"א כיון דאינו בר שליחות מדאורייתא א"כ רוצה לעשות המצוה דאורייתא וא"כ כיון שאינו זכות פלל ממילא אף מדרבנן לא הוי גר אף דהוי בר שליחות מ"מ כיון שאינו זכות לא מהני וממילא אף לעגנן מגע ביין לא הוי גר וא"כ נראה דשפיר הוי גר מדאורייתא פדברי המפ' דכיון דיש צורך ממילא יש פח ביז חכמים לעקור דבר מן התורה וא"ל פתירוצם דאין פאן צורך לעקור דהי' להם לעשות רק לעגנן 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 פח ביזם לעקורוהוי גר מדאורייתא ולמה הנצרכו התוס' לטעם דגיטו וינדה כו' פקנשית מפ' הג"ל: אמןם 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 פשיגדיל דאח"פ פשיגדיל יכול לטבול לשם גירות וממילא עושה בעצמו דמדאורייתא כיון שלא הי' מהני הגירות הראשון פקטנותו דאינו בר שליחות ממילא מהני עכשיו הטבילה מדאורייתא ועושה בעצמו המצוה דאורייתא וגם הדרבנן עשה בעצמו דמדרבנן הי' שפיר בר שליחות ושלוחו פמותו ועשה ג"כ בעצמו וא"כ ממילא אף הוא גר מדרבנן שפיר הוי זכות וא"כ לא הוי גר רק מדרבנן דאין פאן צורך פנ"ל ואין פח לעקור ולכך הנצרכו תוס' לטעמא דגיטו וינדה כו' פנ"ל: ולפ"ז מיןשב שפיר דברי ר"ת ז"ל הג"ל מ"ש דלא שייך גיטו וינדה דהוי ניםול בגיותו פנ"ל.

ולמ"ש א"ש דלשיטת ר"ת ז"ל הג"ל שפיר י"ל דכיון דהוא צורך יש פח ביז חכמים לעקור פנ"ל וא"ל דלא הוי צורך דהי' להם לעשות רק מדרבנן ז"א כמ"ש דא"כ לא הוי זכות פלל וא"ל דיכול אח"פ לטבול ויהי' גר מדאורייתא ז"א לשיטת ר"ת ז"ל דכיון דכשנתגייר פקטנותו לא הי' גר מדאורייתא וא"כ ניםול פשהי' נכרי מדאורייתא ושוב אין לו תקנה מדאורייתא וממילא לא הי' מהני אח"פ הטבילה ג"כ ואינו נעשה גר פלל מדאורייתא גם עכשיו וממילא אינו זכות דניחא לי לעשות בעצמו וא"כ אם יהי' רק גר מדרבנן לא יהי' גר פלל וא"כ שפיר יש צורך ויש פח ביז חכמים לעקור כו' וממילא הוי גר מדאורייתא גם עכשיו ואין אנו צריכין פלל לטעמא דגיטו וינדה פנ"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 התקמים ג"כ שלא יוכל למחות פשיגדיל ותירץ דזה אין צורך פנ"ל רק עכשיו הוא צורך ע"ש והנה הש"מ [הקשה] איה סמכינו עליו לעננו שחיטה ושאר דברים נחוש שמה ימחה ותירץ דהרוב אינם מוחים פינו שיהא זכות ולקף לעננו ממון פריה שפיר דלא מהני הרוב ע"ש.

והקשו המפ' דגם לעננו שחיטה נימא סמך מיעוטא לתזקה דבהמה בחיי' כו' ויהי' אסור ע"ש וא"כ לפ"ז לכאורה שפיר י"ל דאינו יכול למחות כלל פשיגדיל דגם לעננו זה תקנו תקמים ואנ"ל כדברי, הפ"י דלעננו זה אין צורך דז"א דיש צורך דאם יוכל למחות גם עכשיו לא מהני פנ"ל.

אף באמת ר"י סבר שם גבי יבמה דאין מחזקינו מאיסור לאיסור ע"ש ותזקת שאינו נבוח לא שייף לעננו שחיטת נכרי לפי טעם הרמב"ם משום וקרא לה ואכלת מזבח ע"ש ולקף שפיר אין צורך וסבר דהגדילו יכולין למחות אבל למאי דקי"ל כרבה שם גבי יבמה ממילא הני תזקה והוא צורך ואינו יכול למחות פנ"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 הני לי' לרש"י ז"ל לפרושי הכי ובאמת נ"ב צ"ל גר קטן כו' ע"ש אף בב"י י"ד ס' רס"ח וכן בשו"ת מקובצת פאן העתיקו דברי רש"י ז"ל אהא דע"ד ב"ד ע"ש והוא תמוה: ונראה לישב דהנה בש"מ כתב דלקף 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 דאמרינו לקמן דאף דעבדא בהפקיירא ניקח לי' מ"מ בגר שנתגיירו בניו עמו אמרינו דניחא לי' במה דעביד אבונה ממילא גם פאן בהיקף אף דזכות הוא לו בקטן דלא טעים טעמא דאיסורא מ"מ פינון שהאב קיים ולא נתגייר ניקח לי' במה דעביד אבונה שלא להתגייר ולקף פירש"י ז"ל שאין לו אב ע"ש.

והנה הש"מ כתב דהא דאמרינו ניקח לי' במה דעביד אבונה אין הפונה דלקף הוא זכות לו ז"א באמת הזכות הוא לו בהיקף פינון דעבדא בהפקיירא ניקח רק דאמרינו דהי' בוש מאביו אף שלא ניקח לי' באמת והי' מגייר עצמו ג"כ ע"ש.

ויש להקשות דהנה התוס' כתבו הטעם דזכין לאדם שלא בפניו הוא משום דאנו סהדי דאילו הי' פאן הי' עושה אותו שליח ע"ש ולכאורה קשה למאי דקי"ל ב"מ פ' א"מ כאב"י דיאוש שלא מדעת לא הני יאוש פגון שלא ידע כלל שנפל ממנו ואם הי' יודע שנפל ודאי הי' מתיאוש פינון שאין בו סימן לא הני יאוש פינון שעכשיו אינו יודע וכן גבי תרומה אף שאם הי' יודע הי' עושה אותו שליח מ"מ הני יאוש שלא מדעת פינון שעכשיו לא ידע ע"ש.

וא"כ קשה אמאי זכין לאדם שלא בפניו משום דאי הני ידע הי' עושה אותו שליח הא מ"מ פינון שעכשיו לא ידע הני לי' יאוש שלא מדעת ולא מהני דאינו נעשה שליח כלל וכן בקטן קשה ג"כ איה זכין לקטן הא אמרינו התם יתמי דלאו בני מחילה נינהו הני ג"כ יאוש שלא מדעת אף דאם הי' גדול הי' הוא מתיאוש מ"מ עכשיו הוא קטן ואינו בר דעת ולא מהני ע"ש וא"כ ממילא איה יכולין לזכות לקטן משום דאם הי' גדול הי' עושהו שליח הא לא מהני פנ"ל.

אף באמת זה לא קשה למ"ש שם הש"מ דדוקא התם ביאוש פינון שאין זה רצונו באמת להתניאש רק דאעפ"כ הי' מתניאש פינון שאין בו סימן אף שבאמת אין זה טובה לו ואינו רוצה ולכך פינון שאינו יודע שנפל ממנו ואינו מתניאש לא הוי יאוש ולא אמרינו דכיון דאולי הי' יודע הי' מינאש הוי גם עכשיו כאילו יודע זה לא אמרינו פינון שבאמת.

אין רצונו פה רק שהי' עושה פן וממילא פשאנו עושה פן לא מהני אבל גבי זכות פינון דהדבר הזה הוא רצונו באמת ממילא אף שאינו יודע הוי כאילו יודע ועשאו שליח פינון שזה דעתו באמת: אמנם לפ"ז עדיין קשה הכא דאמרינו אף דעבדא בהפקירא ניחא לי והוא לו זכות שלא להתגייר מ"מ ניחא לי במה דעביד אבנה וכמ"ש הש"מ דאף דבאמת אינו זכות מ"מ הי' עושה פן שהי' בוש מאביו וא"כ קשה פנ"ל דהוי יאוש שלא מדעת פינון שבאמת אין זה רצונו דבהפקירא ניחא לי רק שאעפ"כ הי' עושה פן א"כ הוי יאוש שלא מדעת פנ"ל דג"כ הי' מתניאש אם הי' יודע רק משום שאין זה רצונו ודעתו רק שאעפ"כ הי' מינאש לא מהני עכשיו פשאנו יודע וממילא גם הכא אף אמרינו ניחא לי במה דעביד אבו' למ"ש הש"מ פנ"ל: אף נראה לי שב דהנה הרשב"א ז"ל פ"ק דקדושין גבי עבד פתב דהא דבעינן דעת הזוכה ואם הוא דבר שאינו רוצה אינו יכולין לזכות לו שלא בפניו היינו דוקא בדבר שאינו זכות גמור כגון מתנה שבאמת אינו זכות דאדרבה שמי יחי' כו' רק מחמת שהמקבל רוצה הוא זכות ולכך פשהוא 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 אמרינו מ"ד עבדא בהפקירא ניחא לי מאי בכך הא פינון שבאמת הוא זכות כו' יכולין לזכות לו ותיירץ דבשלמא התם גבי עבד שייכול 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 דייכול לשחררו בע"כ אבל הכא גבי גירות פינון דרוצה בהפקירא אף שהוא זכות באמת מ"מ פינון שאינו רוצה אין אנו יכולין לכופו לגייר בע"כ אף שהוא זכות באמת ע"ש היטב: וא"כ לפ"ז מיושב מ"ש דכיון דאמרינו דניחא לי במה דעביד אבנה שהי' בוש ממנו והי' עושה פן וא"כ לא קשה פנ"ל דהוי יאוש שלא מדעת פינון שאינו זכות דניחא לי בהפקירא רק שהי' עושה פן 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 פינון שרוצה דניחא לי במה דעביד אבנה וג"כ הוא זכות לא הוי יאוש שלא מדעתו פינון 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 נא"ל כמ"ש הש"מ דאמרינו בהיפך ניחא לי במה דעביד אבנה שלא להתגייר פנ"ל ולמ"ש ז"א דלענין זה הוי שפיר יאוש שלא מדעת פינון דבאמת קיימינו 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 פינון שאין זה דעתו באמת וכנ"ל דא"ל כמ"ש דהכא אדרבה הזכות באמת הוא להתגייר ולענין שלא להתגייר הוי שפיר יש"מ פנ"ל.

אמנם יש לישוב למאי שהקשה בשיטה מקונצת אף מחזקינו אותו פישראל ניהוש שמה ימחה כשיגדיל פינון דהגדילו יכולין למחות ויהי' גוי למפרע ותיירץ דכיון דאמרינו דבאמת ניחא לי הגירות א"כ מסתמא לא ימחה כשיגדיל פינון דניחא לי ע"ש וא"כ לפ"ז

א"ש דאם אָביו אינו מתגנייר וא"כ ניחא לי' בְּמָה דַּעְבִּיד אַפְּוּהּ וּבּוּשׁ מְמַנּוּ וְאִינוּ רוֹצֵה לְהִתְגַּיֵּיר רַק דְּמַחְמַת דָּאִין אָנוּ יוֹדְעִין שְׂאִינוּ רוֹצֵה אֲמַרִּינּוּ דְּהוּי יֵאוּשׁ שְׂלֵא מִדְּעַת וְכַנְ"ל וְא"כ שְׂפִיר יֵשׁ לְחוּשׁ שְׂמָא יְמַחֵה כְּשִׁיגְדִיל כְּקוֹשְׁתֵי הַש"מ הַנְּ"ל דְּאֵינְ"ל כְּתִירוּצוֹ דְּהִקְא אַדְרַבָּה בְּאַמַּת לֹא נִיחָא לִי רַק דָּאִין יוֹדְעִין וְא"כ מְסַתְּמָא יְמַחֵה וְכַנְ"ל וּלְכַךְ פִּירֵשׁ"י ו"ל שְׂפִיר דְּנוֹקָא בְּאִין לּוֹ אָב אָבָל בְּיֵשׁ לּוֹ אָב וְאִינוּ מִתְגַּיֵּיר אֲמַרִּינּוּ בְּהִיפְּוּהּ נִיחָא לִי וְכַנְ"ל.

אָף לְפִי מֵאֵי שְׂפִסְק הָרִי"ף ו"ל דְּלֹא כַר"י דְּהִגְדִּילוּ אֵינְן יְכוּלִין לְמַחוּת מְשׁוּם מֵאֵי פַח ב"ד יָפָה ע"ש א"כ מְמִילָא שְׂפִיר י"ל בְּיֵשׁ לּוֹ אָב דְּלֹא שְׂיִיגְוּהּ שְׂמָא יְמַחֵה דְּאֵינְן יְכוּלִין לְמַחוּת. וְהִנֵּה הַמֶּפֶ' כְּתִיבוּ דְלִכְךָ אֲמַר ר"ה מְטַבִּילִין אוֹתוֹ ע"ד ב"ד אָף דְּבָכְל גַּר בְּעֵי ב"ד וְתִירוּצוֹ דַּקְמ"ל בְּזֵה פְּדַעַת רַוב הַפּוֹסְקִים דְּלֹא פְּהָרִי"ף ו"ל דְּאָף דְּהוּא עַל דְּעַת ב"ד לֹא מְיַחֲשֵׁב פְּדַעַתוֹ וְלֹא אֲמַרִּינּוּ מֵה פַח ב"ד יָפָה וְיְכוּלִין שְׂפִיר לְמַחוּת אַח"פ ע"ש וְא"כ מוֹכַח מְהָא דַּע"ד ב"ד דִּיכּוּלִין לְמַחוּת וּמְמִילָא צ"ל דְּאֵינְרִי בְּאִין לּוֹ אָב וְכַנְ"ל וּמְיַחֲשֵׁב שְׂפִיר דְּבָרֵי רִש"י ו"ל שְׂפִירֵשׁוּ אַהָא דַּע"ד ב"ד אִם אֵין לּוֹ אָב דְּמוֹכַח שְׂפִיר מְהָא וְכַמ"ש פְּנ"ל וְא"ש: רִש"י בַּא"ד וְאִמוֹ הִבִּיאַתּוּ לְהִתְגַּיֵּיר כּו' וְהִקְשָׁה הַש"מ לְמָה לֹא פִירֵשׁ שְׂבָא מְעַצְמוֹ לְהִתְגַּיֵּיר וְרוֹצֵה רַק שְׂאִין לּוֹ דְּעַת ע"ש.

וְנִרְאֵה לִישֵׁב דְּהִנֵּה הַמֶּפֶ' הִקְשׁוּ אַהָא דְּאֲמַר מֵהוּ דְּתִימָא עֵבְדָא בְּהִפְקִירָא נִיחָא לִי וְכֵן נְכָרִי כּו' וְכֵן הֶתֶם גְּבִי שְׂיַחְרוּר סְבַר ר"מ דְּעֵבְדָא בְּהִפְקִירָא נִיחָא לִי וְלֹא הָוִי זְכוּת ע"ש וְהִקְשׁוּ אַמֵּאֵי לֹא הָוִי שְׂיַחְרוּר כְּלָל אָף מְסַפֵּק הָא אֵין זֶה בְּרוּר דְּנִיחָא לִי בְּהִפְקִירָא שְׂמָא נִיחָא לִי יוֹתֵר הַשְׂיַחְרוּר וְעַכ"פ הִי רֵאוּי לְהִיּוֹת סְפַק מְשׁוּחָרֵר וְכֵן הִקְא גְּבִי גַר הָוִי גַר מְסַפֵּק וּמְמִילָא מְגַעוּ בְּיֵין כְּשֵׁר דְּהוּא דְּרַבְּנָן וְגַם עֵכְשָׁיו דְּהוּא וְדָאֵי גַר ג"כ אִינוּ רַק לְעַנְּוִן דְּרַבְּנָן לְשִׁטַּת רִש"י ו"ל וְא"כ מֵאֵי קַמ"ל ר' הוּנָא ע"ש.

וְנִרְאֵה לִישֵׁב דְּהִנֵּה לְכַאוּרָה קֶשֶׁה אֵיף אֲמַרִּינּוּ זְכִין לְאָדָם שְׂלֵא בְּפִנּוּי מְשׁוּם דָּאִם הִי כְּאֵן הִי רוֹצֵה הָא קִי"ל דְּדְּבָרִים שְׂבַלְב אֵינְן דְּבָרִים אָף שְׂרוּצָה וְצָרִיף לּוֹמַר בְּפִירוּשׁ וּבְלֵא"ה לֹא מְהַנִּי וְא"כ מֵאֵי מְהַנִּי מֵה שְׂנַדָּאֵי רוֹצֵה הֵלֵא גַם אִם הוּא כְּאֵן וְהוּא רוֹצֵה ג"כ לֹא מְהַנִּי דְּהוּי דְּבָרִים שְׂבַלְב דְּאֵינְן דְּבָרִים כִּינּוּ שְׂאִינוּ אוֹמַר בְּפִירוּשׁ.

אָף בְּאַמַּת זֶה לֹא קֶשֶׁה דְּקִי"ל הִיכָא דְּאֵיכָא אֲוֹמְדָנָא דְּמוֹכַח הָוִי דְּבָרִים שְׂבַלְב דְּבָרִים וְכֵן דְּעַת רַוב הַפּוֹסְקִים וְא"כ מְמִילָא הִקְא כִּינּוּ דְּזְכוּת הוּא לּוֹ וְאֲמַרִּינּוּ דְּמְסַתְּמָא וְדָאֵי רוֹצֵה וְהוּי אֲוֹמְדָנָא דְּמוֹכַח וּלְכַךְ מְהַנִּי וְא"ש: וּלְפ"ז מְיַחֲשֵׁב מְמִילָא קוֹשְׁתֵי הַמֶּפֶ' הַנְּ"ל דְּנִימָא דְּהוּי עַכ"פ סְפַק אִם הוּא זְכוּת אוֹ לֹא.

וּלְמ"ש א"ש דְּכִינּוּ דְּהוּא סְפַק וְלִיכָא אֲוֹמְדָנָא דְּמוֹכַח שְׂרוּצָה א"כ מְמִילָא אָף אִם הוּא זְכוּת לֹא מְהַנִּי דְּהוּי דְּבָרִים שְׂבַלְב דְּאֵינְן דְּבָרִים דְּאִינוּ מוֹכַח שְׂרוּצָה דְּשְׂמָא נִיחָא לִי בְּהִפְקִירָא כִּינּוּ דְּהוּא רַק סְפַק וּלְכַךְ אֲפִילוּ סְפַק לֹא הָוִי וְא"ש.

וּלְפ"ז מְיַחֲשֵׁב קוֹשְׁתֵי הַש"מ הַנְּ"ל דְּהִנֵּה קִי"ל חוֹלִין י"ג דְּקֶטֶן יֵשׁ לּוֹ מְעַשֶׂה רַק מְחַשְׁבָּה אֵין לּוֹ וְכְתִיבוּ הַפּוֹסְקִים דְּגַם דִּיבּוּר יֵשׁ לּוֹ רַק דְּלִכְךָ לֹא מְהַנִּי דִּיבּוּרוֹ בְּכָל מְקוּם מְשׁוּם שְׂאִין לּוֹ מְחַשְׁבָּה וְהוּי דִּיבּוּר בְּלֵא מְחַשְׁבָּה וְלֹא מְהַנִּי ע"ש.

וּלְפ"ז מְיַחֲשֵׁב דָּאֵי נִימָא דְּאֵינְרִי שְׂהִקְטֵן רוֹצֵה לְהִתְגַּיֵּיר רַק דְּלֹא מְהַנִּי דִּיבּוּרוֹ מְשׁוּם שְׂאִין לּוֹ מְחַשְׁבָּה וְא"כ קֶשֶׁה קוֹשְׁתֵי הַמֶּפֶ' הַנְּ"ל דְּאָף אֵי נִימָא דְּנִיחָא לִי בְּהִפְקִירָא מ"מ הָוִי

עכ"פ ספק וא"ל כמ"ש דכיון דהוי ספק הוי דברים שבלב בלא דיבור וכנ"ל דז"א פיון דהדיבור של הקטן הוי שפיר דיבור רק דלא הוי פונה א"כ ממילא פיון דהוא זכות והוי דברים שבלב והיא פונה א"כ ממילא שפיר מהני פיון דיש פאן גם דיבור וקשה קושית מפ' הנ"ל דמאי קמ"ל ר"ה ולכך הוצרך רש"י ו"ל לפרש דאמו הביאתו להתגייר ולא הוא עצמו דא"כ קשה פנ"ל כמ"ש וא"ש: בגמ' אומר ר' יוסף הגדילו יכולין למחות כו'.

הנה הרי"ף ו"ל לא הביא פלל הך דר"י ותמהו עליו והביא הך"ן בשם הרמב"ן ו"ל שיהרי"ף מפרש דר"י לא אומר רק בגר שנתגיירו בניו עמו ולא ע"י ב"ד אבל בדינא דנתגייר ע"ד ב"ד מודה דאמרין מה פח ב"ד יפה ע"ש.

ויש לתמוה דא"כ מאי פריף אבני נרבא ממתניתין דהגירת וממתניתין דא"נ דלמא איירי בע"ד ב"ד פמו 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 פח ב"ד יפה אבל הרי"ף ו"ל פוסק מה פח ב"ד יפה ולכך לא הביאו ע"ש וגם זה תמוה דאדרבה אנו קי"ל דגבי איסור לא אמרינן מה פח ב"ד יפה רק לענין ממון ור' יוסף סבר דאף לענין איסור אמרינן ע"ש גיטין פ' השולח סוגיא דבטלו מבטל ע"ש.

וא"כ הוא בהיפך וקשה פנ"ל: ונראה לישב בפשיטות למאי דיש להקשות לכאורה למה יוכל למחות פשיגדיל וכן בכל זכות כתבו הרבה מפ' דהיכא דזכין לאדם שלא בפניו נאח"פ פששמע מוחה לא מהני הזכות ויכול למחות ע"ש הא באמת היכא שזוכה בעצמו אינו יכול לחזור אח"פ והנה ב"מ פ' א"מ אמרינן דאף לרבא דיאוש שלא מדעת הוי יאוש מ"מ בדבר שיש בו סימן דאינו עומד ליאוש לא מהני אף דשמעינן אח"פ דמיאוש לא אמרינן דמסתמא גם מקודם הי' רוצה להתיאוש ויאוש ש"מ הוי יאוש לרבא מ"מ פיון דמעיקרא לא הי' עומד לכך לא מהני ע"ש וכן בחולין דף ל"ט ע"ב קי"ל דלא אמרינן הוכיח סופו על תחלתו בזיפה לו ע"י אחר ושתק ולסוף צנח ובמה דשתק י"ל ב' פירושים או דלא איכפת לי' או שמודה ולא אמרינן דכשצנח לבסוף הוכיח על תחלתו דלא איכפת לי' ע"ש וא"כ קשה פיון דזכין לאדם שלא בפניו ואי הוי ידעינן שרוצה בשעת מעשה לא הי' יכול לחזור בו אח"פ וא"כ פיון דבזכותאמרין דמסתמא לא יחזור ואין עומד לחזור וממילא אף אח"פ שחזור לא אמרינן הוכיח סופו על תחילתו ואמאי יכול לחזור פיון שהי' מהני הזכות מקודם.

אף זה לא קשה פיון דכל הזכות במתנה הוא משום שהוא דבר שרוצה האדם בו אף שבאמת אינו זכות כמ"ש הרשב"א ו"ל וא"כ כל שאינו רוצה אח"פ לא הוי זכות פלל ולכך לא מהני. אבל הכא קשה בהגדילו למ"ש לעיל דהרשב"א ו"ל פתב דהכא הוא זכות באמת לעשותו ישראל אף שאינו רוצה רק דהיכא דמוחה אין יכולין לכופו בע"כ ע"ש וא"כ פיון שלא הי' עומד למחות שפיר הוי גירות ואיך יכול למחות אח"פ הא הוי פאלו נתגייר בעצמו מקודם שאינו יכול לחזור בו והוכיח סופו על תחלתו לא אמרינן פנ"ל: אף י"ל למ"ש לעיל דהט"ז הקשה הא לא הוי זכות פלל שמא רוצה לעשות המצנה בעצמו ולגייר א"ע ע"ש ותירצו המפ' דכיון דהגדילו יכול למחות ולא יהי' גר למפרע א"כ אם ירצה לעשות המצנה בעצמו יכול למחות אח"פ על הגירות הראשון ולגייר בעצמו ע"ש וא"כ לפ"ז א"ש דאי נמא דהגדילו אינן יכולין למחות ממילא לא הוי זכות

פָּלַל פְּקוּשֵׁיית הַט"ז דְּרוּצָה לַעֲשׂוֹת בְּעֲצָמוֹ וְעֲכָשְׁיוֹ לֹא יוּכַל כַּנ"ל ע"ש וּ"ש דְּלִכְּהָ יוּכַל לְמַחֲוֹת.

אִךְ לְכַאוּרָה ז"א כַּמ"ש לְעֵיל לַמ"ש הַפ' פִּינּוֹן דְּזַכְּיָא מְטַעַם שְׁלִיחוֹת הָנִי כְּעוֹשֶׂה בְּעֲצָמוֹ אִךְ פִּינּוֹן דְּאִינוּ בְּרַ שְׁלִיחוֹת רַק מְדַרְבְּנָן א"כ י"ל דְּרוּצָה לַעֲשׂוֹת בְּעֲצָמוֹ הַמְצָנָה דְּאוּרֵייתָא כַּמ"ש לְעֵיל אִךְ ז"א פַּנ"ל דְּגַם אַח"כ יוּכַל לְטַבּוֹל עֲצָמוֹ וּ"כ מְדַרְבְּנָן הָנִי כְּעוֹשֶׂה בְּעֲצָמוֹ הַטְּבִילָה בְּקַטְנוֹת וּמְדַאוּרֵייתָא דְּלֹא מְהַנִּי הַטְּבִילָה רַאשׁוֹנָה מִמִּילָא מְהַנִּי עֲכָשְׁיוֹ כַּנ"ל.

אִךְ ז"א פִּינּוֹן דְּיֵשׁ כַּח לַעֲקוֹר הַדְּאוּרֵייתָא וְזֶה הוּא מְשׁוּם מַה פַּח ב"ד ע"ש א"כ אִינוּ מְקַיִים פָּלַל אַח"כ הַמְצָנָה דְּאוּרֵייתָא דְּכַבֵּר מְהַנִּי הַטְּבִילָה הַרְאֵשׁוֹנָה מְדַאוּרֵייתָא פִּינּוֹן דְּחַכְמִים תִּקְנוּ וְאֵפ"כ אִינוּ מְקַיִים הַמְצָנָה דְּאוּרֵייתָא א"כ לֹא הָנִי זְכוּת רַק מְשׁוּם שְׂיָכוּל לְמַחֲוֹת וּלְכַה סָבַר ר"י דְּיָכוּל לְמַחֲוֹת כַּנ"ל.

וּמִמִּילָא מִיְנֻשָׁב הָרִי"ף ו"ל שְׁלֹא הִבִּיאוּ דְּאֲדַרְבָּה פִּינּוֹן דְּקִי"ל דְּלֹא אֲמַרִּינוּ מַה פַּח ב"ד כו' וְלֹא מְהַנִּי רַק מְדַרְבְּנָן וּמִמִּילָא יָכוּל לְטַבּוֹל אַח"כ וְהָנִי זְכוּת אִף אִי אִינוּ יָכוּל לְמַחֲוֹת וּלְכַה שְׁפִיר אִינוּ יָכוּל לְמַחֲוֹת וְכַמ"ש פַּנ"ל וּ"ש: עוֹד יֵשׁ לִישָׁב דְּבָרֵי הָרִי"ף ו"ל דְּהִנֵּה לְכַאוּרָה יֵשׁ לְהַקְשׁוֹת אֵהָא דְּמִשְׁנֵי הַש"ס לְכִי גְדֻלָּה וְנִהְיֶה מְנַהֵג יְהוּדִית אֲזִי נּוֹתְנִין לָהּ הַפְתוּבָה וְהַקְנָס וְכַתְּבוּ הַפ' דְּזֶה הוּא עֵיקַר הַגְּיּוּרֹת בְּמַה שְׁמַחְזִיקָת עֲכָשְׁיוֹ כְּשֶׁהִגְדִּילָה בְּמִנְהַג יְהוּדִית ע"ש וְהִנֵּה בַב"מ דָּף ע"ב ע"א אֵיתָא דְּהַנְּכָרִי שְׁלֹנָה מְעוֹת מִיִּשְׂרָאֵל בְּרִיבִית כו' סָבַר ר"י דְּהִישְׁרָאֵל גּוֹבָה הַקְּרוֹן וְהַרְיִבִית וְהַטַּעַם מְשׁוּם כְּדִי שְׁלֹא יֵאָמְרוּ בְּשִׁבִיל הַמְּעוֹת נִתְגַּיֵּיר זֶה שְׁאֵם הִי נְכָרִי הִי צָרִיף לְשִׁלְּמֵ הַרְיִבִית וּלְכַה תִּיקְנוּ וְכֵן בְּכָל הַדְּבָרִים תִּיקְנוּ כֵּן שְׁלֹא יֵאָמְרוּ בְּשִׁבִיל הַמְּעוֹת ע"ש וְהָכִי קִי"ל ע"ש.

וּ"כ לַפ"ז לְכַאוּרָה קָשָׁה הֵכָא פִּינּוֹן דְּבִהִיּוּתָהּ נְכָרִית אִינָה מְגִיעַ לָהּ פְּתוּבָה וְלֹא קָנַס רַק עֲכָשְׁיוֹ שְׁגָדְלָה וְנִהְיֶה מְנַהֵג יְהוּדִית חֲזִיב פְּתוּבָה וְקָנַס א"כ לֹא יִתְחַזְּיב ג"כ מְטַעַם הַנ"ל שְׁלֹא יֵאָמְרוּ בְּשִׁבִיל הַמְּעוֹת נִתְגַּיֵּירָה וּלְכַה מְחַזְּקָת בְּמִנְהַג יְהוּדִית לִיקַח הַפְּתוּבָה וְהַקְנָס.

אֲמַנָּם זֶה לֹא קָשָׁה לַמ"ש תוּס' ד"ה שְׁלֹא יֵהָא כו' דְּאִף דְּרַבָּא ג"כ סָבַר הָאִי סָבְרָא דְּשְׁלֹא יֵהָא חוּטָא נְשִׁפֵּר מ"מ לֹא סָבַר רַק הִיכָא דְּמְדַאוּרֵייתָא חֲזִיב רַק מְשׁוּם תִּקְנָה הִי לְהֵם לְקַנְסֵם וּלְכַה מְשׁוּם שְׁלֹא יֵהָא חוּטָא נְשִׁפֵּר אוּקְמָא אֲדִינָא אֲבָל הֵכָא כְּשֶׁמִּיחְתָּה אִינָה גִּיּוּרֹת פָּלַל וְאִינוּ מְגִיעַ לָהּ פָּלַל מְדִינָא לֹא אֲמַרִּינוּ דְּמְשׁוּם שְׁלֹא יֵהָא חוּטָא נְשִׁפֵּר יִתְחַזְּיב וּלְכַה פְּרִיף שְׁפִיר ע"ש וּ"כ מִמִּילָא מִיְנֻשָׁב מ"ש דְּמִשְׁנֵי שְׁפִיר דְּנוֹתְנִין לָהּ לְכִי גְדֻלָּה וְנִהְיֶה מְנַהֵג יְהוּדִית וְאַנ"ל כַּמ"ש דְּאֵפ"כ לֹא יִתֵּן לָהּ מְשׁוּם שְׁלֹא יֵאָמְרוּ כו' ז"א פִּינּוֹן דְּמְדִינָא דְּאוּרֵייתָא שְׁפִיר חֲזִיב דְּאִינָה יָכוּלָה לְמַחֲוֹת שׁוּב פִּינּוֹן שְׁגָדְלָה רַק מְשׁוּם הַתִּקְנָה שְׁלֹא יֵאָמְרוּ לֹא יִתְחַזְּיב וְע"ז שְׁפִיר חֲזִיב מְשׁוּם שְׁלֹא יֵהָא חוּטָא נְשִׁפֵּר וּמִשְׁנֵי שְׁפִיר.

אִךְ מִפְּתוּבָה לְכַאוּרָה קָשָׁה עֲדִינּוֹן כַּמ"ש. אִךְ גַּם ז"א דְּהַפ' פְּתוּבָה הָא דְּלֹא סָבַר אַבְיֵי הָאִי תִירוּצָא דְּשְׁלֹא תִהָא קְלָה בְּעֵינָיו לְהוֹצִיאָהּ מְשׁוּם פִּינּוֹן שְׁהִיא נְכָרִית בְּאֲמַת תִּהָא קְלָה בְּעֵינָיו ע"ש וּ"כ פִּינּוֹן דְּכַבֵּר גְּדֻלָּה וְאִינָה יָכוּלָה לְמַחֲוֹת וְהִיא יִשְׂרָאֵלִית גְּמוּרָה א"כ חֲזִיב מִמִּילָא מְטַעַם שְׁלֹא תִהָא קְלָה כו'.

וְהִנֵּה יֵשׁ מִפ' פְּתוּבָה דְּהָאִי שְׁנוּיָא דְּשְׁלֹא תִהָא כו' לֹא שְׁיִיף רַק אִי פְּתוּבָה דְּאוּרֵייתָא בְּיִשְׂרָאֵלִית בַּכ"מ וְתִיקְנוּ כָּאֵן אֲבָל אִי בְּכָל מְקוֹם אִינָה רַק דְּרַבְּנָן מִמִּילָא כָּאֵן לֹא תִיקְנוּ

כָּלֵל ע"ש היפך מדברי מהרמ"ש ע"ש וא"כ מְיֻשָּׁב הָרִי"ף ו"ל לְמֵאֵי דְקִי"ל דְּכַתְּוֵבָה דְּרַבְּנָן לֹא פָסֵק כְּר"י דְּכִינּוּן דְּלֹא שְׁיִיךְ שְׁלֹא תִהְיֶה מִמִּתְּנִיתִין דְּלֹא שְׁיִיךְ לְכִי גְדֻלָּה כַּמ"ש וּא"ש.

אִךְ יֵשׁ לְדַחֲוֹת דְּגַם עֲכָשְׁיוֹ הִיא יִשְׂרָאֵלִית כְּמוֹכֵן: בְּגַמ' שְׁלֹא יִהְיֶה חוּטֵא נְשֻׁכָּר כּו' וְהִבִּיא הַשְׁיִטָּה מְקַוְבָּצֵת בְּשֵׁם שְׁיִטָּה יִשְׁיֵנָה שְׁהַקְשָׁה וְנִתְּבִי לְעַנְיִים כִּינּוּן שֶׁהוּא רַק מִשׁוּם שְׁלֹא יִהְיֶה נְשֻׁכָּר ע"ש מֵה שְׁתִּירֵץ וְתִמָּה עָלָיו בִּש"מ מְאוּד הָא זֶה הוּא קְוֹשֵׁת הַש"ס בְּב"ק אֵהָא דְר"מ דְּסִבְר דְּקִנְסוּ קְנִסוּ בְּמִמוֹנָם דְּכוּתִים וּפְרִיךְ מִמִּתְּנִיתִין דְּאֵלוּ נְעֻרוֹת דְּבָא עַל הַפּוֹתִית וּמִשְׁנֵי ג"כ שְׁלֹא יִהְיֶה חוּטֵא נְשֻׁכָּר וּפְרִיךְ וְנִתְּבִי לְעַנְיִים וּמִשְׁנֵי דְהָנִי מְמוֹן שְׁאִין לֹו תּוֹבְעִים וּא"כ מֵאֵי מְקֻשָּׁה הָכָא ע"ש וְהוּא תְּמוּהָ מְאוּד: וְנִרְאֶה לִישָׁב דְּהֵנָּה הַמַּפ' הַקָּשׁוּ שֶׁם מֵאֵי מִשְׁנֵי דְהָנִי מְמוֹן שְׁאִין לֹו תּוֹבְעִים אַעפ"כ קְשָׁה דְלִיתְקִנּוּ שֶׁהִב"ד יוֹצִיאוּ מִמֶּנּוּ הַמְעוֹת וְיִתְּנוּהוּ לְעַנְיִים ע"ש.

וְנִרְאֶה דְהֵנָּה לְכַאוּרָה יֵשׁ לְהַקְשׁוֹת כִּינּוּן דְּבָא עַל הַפּוֹתִית הוּא חֲזִיבִי לְאוּיִן ע"ש. וְהֵנָּה בִּש"ס פְּרִיךְ אִמְאֵי חֲזִיבִי קִנְסוּ הָא חֲזִיבִי מְלֻקוֹת וְאִין אָדָם לּוֹקֵה וּמִשְׁלֵם וּמִשְׁנֵי דְאִיִּירִי בְּנַעֲרָה וּמְמוֹן וּמְלֻקוֹת מְמוֹנָא מְשַׁלֵּם וּמִלְקִי לֹא לְקִי וּלְכָף חֲזִיבִי ע"ש וּבְתוֹס' שֶׁם הַקָּשׁוּ לְמָה אִמְרִינּוּ דְמְמוֹנָא מְשַׁלֵּם הָא כִּינּוּן דְמְמוֹן קַל מְמֻלְקוֹת א"כ אִיִּתְּגוּרִי אִיִּתְּגוּר הָא קִי"ל בְּשִׁתִּי מִיתוֹת נִידוֹן בְּחִמּוּרָה וְתִירְצוּ דְחָס רַחֲמָנָא אִמְמוֹנָא דְנִחְפָּל וְכֵן בְּקִנְסוּ כְּדִי שְׁלֹא תִפְסִיד שְׁיִיךְ ג"כ חָס רַחֲמָנָא ע"ש בַּמַּפ' וּלְכָף חֲזִיבִיבּוּהוּ מְמוֹן הַקָּל וְלֹא מְלֻקוֹת כְּדִי שְׁלֹא תִפְסִיד ע"ש.

וּא"כ לִפ"ז קְשָׁה לְמֵאֵי דְאִמְרִינּוּ הָכָא דְבִאֲמַת קְנִסוּ מְמוֹן שֶׁל כּוֹתִים וְלֹא הִי חֲזִיבִי לִיתָן לָהּ רַק מִשׁוּם שְׁלֹא יִהְיֶה חוּטֵא נְשֻׁכָּר חֲזִיבִיבּוּהָ א"כ ע"ז קְשָׁה דְאִדְרַבָּה אִיִּתְּגוּרִי אִיִּתְּגוּר כִּינּוּן דְמְלֻקוֹת חִמּוּר דְלֹא שְׁיִיךְ חָס רַחֲמָנָא שְׁלֹא תִפְסִיד דּו"א דְמְמוֹנָה קְנִסוּ וְאִינוּ צְרִיךְ לִיתָן לָהּ רַק מִשׁוּם שְׁלֹא יִהְיֶה חוּטֵא נְשֻׁכָּר וּא"כ אִדְרַבָּה אִי נִימָא שְׁאִינוּ חֲזִיבִי מְמוֹן וְדֵאִי לֹא יִהְיֶה נְשֻׁכָּר שְׁיִתְּחִיבִי מְלֻקוֹת הַחִמּוּר כִּינּוּן לְקֻשָּׁה לְמָה חֲזִיבִי קִנְסוּ הָא קְנִסוּ מְמוֹן כּוֹתִים וְאִי מִשׁוּם שְׁלֹא יִהְיֶה נְשֻׁכָּר הָא אִדְרַבָּה עֲכָשְׁיוֹ אִיִּתְּגוּרִי אִיִּתְּגוּר וְחָס רַחֲמָנָא לֹא שְׁיִיךְ כִּינּוּן ל.

אֲמַנְם י"ל כִּינּוּן דְלִר"מ קְנִימִינּוּ וּר"מ סִבְר דְחִידוּשׁ הוּא שְׁחִידוּשָׁה תּוֹרָה בְּקִנְסוּ דֵאע"ג דְמִקְטֵל מְשַׁלֵּם וְאִין מִיתָה אוּ מְלֻקוֹת פּוֹטְרִים מְקִנְסוּ ע"ש בְּכַתְּוֹבוֹת וּא"כ שְׁפִיר שְׁיִיךְ שְׁלֹא יִהְיֶה חוּטֵא נְשֻׁכָּר דְבַל"ז הִי חֲזִיבִי שְׁנִיָּהּ מְמוֹן וּמְלֻקוֹת וְעֲכָשְׁיוֹ אִם נְפֻטְרָנוּ מִמְמוֹן לֹא יִתְּחִיבִי כִי אִם מְלֻקוֹת לְחִיד וּלְכָף אוֹקְמוּהָ אִדְיָנָא וְחֲזִיבִי שְׁנִיָּהּ: אֲמַנְם עֲדִינּוּ קְשָׁה לְמ"ש הַפּוֹסְקִים דְאָף ר"מ לֹא סִבְר רַק בְּקִנְסוּ דְאוֹרִיָּתָא אֲבָל בְּקִנְסוּ דְרַבְּנָן שְׁפִיר מְלֻקוֹת פּוֹטְר דְהוּא כְּמִמוֹן לְעַנְיִן כָּל הַדְּבָרִים ע"ש וּא"כ קְשָׁה דְמֵאֵי פְרִיךְ הַש"ס וְנִתְּבִי לְעַנְיִים שְׁיִתְּקִנּוּ שְׁיִתְּנוּהוּ לְעַנְיִים וְלֹא לּוֹקְמוּהוּ אִדְיָנָא הָא כִּינּוּן שְׁיִיךְ רַק קִנְסוּ חֲכָמִים א"כ מְמִילָא לֹא יִצְטָרַךְ לִיתָן כָּלֵל שְׁיִפְטֵר אוֹתוֹ הַמְלֻקוֹת כִּינּוּן דְמְקִנְסוּ חֲכָמִים שְׁפִיר פּוֹטְר וּא"כ עֲדִינּוּ שְׁיִיךְ שְׁלֹא יִהְיֶה חוּטֵא נְשֻׁכָּר וְצְרִיךְ לִיתָן לָהּ וְאָף דָּאִם יִתְּחִיבִי לִיתָן לְעַנְיִים יִהְיֶה מְלֻקוֹת לְזָה וְתִשְׁלוּמִין לְזָה מ"מ הָא קִי"ל דְאָף מְלֻקוֹת לְזָה וְתַל"ז פּוֹטְר ע"ש וּא"כ שְׁפִיר יִפְטֵר וְגַם חָס רַחֲמָנָא לֹא יִהְיֶה שְׁיִיךְ לְגַבִּי הָעַנְיִים וְגַם עַכ"פ יִפְטֵר מְאֻחָד.

ואין לומר דאעפ"כ פיון דהקנס חייב מדאורייתא רק למי יתנהו תיקנו חכמים וא"כ אין המלקות פוטר. ז"א דמ"מ להם אינו חייב רק מדרבנן ומאי בכה שחייב לאיש אחר וא"כ קשה פנ"ל: אף ז"א דמ"מ פריה שפיר למאי דקי"ל דאף אי מלקות או מיתה פוטר מ"מ מדבר שהיא לצאת ידי שמים אינו פוטר וזה מוספם ע"ש וא"כ לענן ליתנו לעניים דאין הב"ד מוציאין ממנו רק שהוא חייב ליתן וא"כ ממילא אין המלקות פוטר מזה ופריה שפיר וא"כ ע"ז משני שפיר דהוי ממון שאין לו תובעים ומינשב קושית המפ' הג"ל שהקשו דיתקנו שהב"ד יוציאו ממנו ויתנוהו לעניים פנ"ל.

ולמ"ש מינשב דלענן שהב"ד יוציאו ממנו שפיר פטרנו המלקות כמ"ש ורק שיתן הוא עצמו וע"ז משני שפיר דהוי ממון שאין לו תובעים וא"ש: ולפ"ז מינשב שפיר דברי השיטה ישינה דהכא לענן גיורת דאין כאן חיוב מלקות מקשה שפיר פיון שאינו חייב רק שלא יהא חוטא נשכר קשה דניתבי לעניים ואי"ל דהוי ממון שאין לו תובעים ז"א פקושית המפ' הג"ל דליתקנו שהב"ד יוציאו ממנו פנ"ל וגם תירוצו עולה יותר פהוגן עכשיו ע"ש וא"ש: בגמ' רבא לא אמר פאביי 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 פיון דכ"ע סברי טעמא דכתובה משום שלא תהא קלה ע"ש: ונראה לי שב דהנה לכאורה יש להקשות למאי דקי"ל לקמן פרבנן דר"י בר"י דסברי אונס אין לה פתובה דלא שייך טעמא שלא תהא קלה בעיניו להוציאה פיון דאינו יכול לגרשה ואף מאן דפליג סבר משום שייסר אותה עד שתתרחק ע"ש.

והנה במשנה למלה 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 לענן הגט איגלאי מלתא למפרע שהי' הקדושין נגמרים בשעת הגירושין ולא מהני הגט ע"ש.

ומזה למד שם המשנה למלה דלשטתו גם היכא שאחד קידש אשה על תנאי אף בשב ואל תעשה פגון שלא תעשה דבר זה ואם תעשה לא תהא מקודשת א"כ אינו יכול לגרשה שעדיין הקדושין אינם נגמרים שהם תלויים 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 מבותר דהי' בידה לעשות ולבטל הקדושין ע"ש.

והנה לכאורה לפ"ז קשה הכא למאי דסבר אביי עכשיו דגם פשהגדילה 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 פיון שבשעת הגירושין עדיין הקדושין תלויים שאם תמחה יתבטלו הקדושין למפרע ואין הקדושין גמורים עדיין וממילא אינו יכול לגרשה כמו בתנאי דשב וא"ת הג"ל וא"כ פיון שאינו יכול לגרשה הוי כמו באונס ואין לה פתובה דלא שייך שלא תהא קלה בעיניו להוציאה פיון שאינו יכול כלל לגרשה פנ"ל וא"כ מאי משני רבא דלא פריה ממתניתין די"ל שלא

תהא כו' הא אעפ"כ קשה דלא שייך טעמא דשלא תהא כו' פלל פיון דיכולה למחות גם פשהגדילה וכמ"ש: אמנם יש לומר דהנה הטעם דלא אמרינו בתנאי דשב וא"ת דאיגלאי מילתא למפרע הוא משום דקי"ל בדאורייתא אין ברירה לקולא ולכה אזלינו לחומרא ולא אמרינו הוברר הדבר למפרע ולא הוי גט.

והנה הא דאמרינו דהגדילו יכולין למחות וְהוּי נכרית למפרע אף שמקונדם לא היינו יודעין רצונה תלוי ג"כ אי יש ברירה אי לא ואמרינו לחומרא דיש ברירה ואין יכולין לענשה ע"ש.

וא"כ מיושב גושפיר ה"ל דשפיר יכול לגרשה דממ"נ אי יש ברירה א"כ נדאי הוי גט דכשלא תמחה אט"פ איגלאי מילתא למפרע דהיתה מקודשת פיון דיש ברירה ואי אין ברירה ג"כ הוי גט דאינה יכולה למחות פלל אט"פ פיון דאין ברירה וְהוּי שפיר מקודשת עכשיו ונגמרים הקדושין וְהוּי גט שפיר ממ"נ ושייך שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ואית לה פתובה ומשני שפיר: אמנם למ"ש תוס' גיטין דאף למ"ד יש ברירה מ"מ בגט מודה פיון דבעינו שיהא נכתב לשם פרישות ונדאי אין ברירה ע"ש וא"כ אי נימא דיש ברירה ממילא לא שייך הכא הטעם דשלא תהא קלה כו' כמ"ש דלא יוכל לגרשה פיון דשפיר תוכל למחות אט"פ דיש ברירה ואעפ"כ לא הוי גט דאף אי לא תמחה לא שייך איגלאי מילתא למפרע דלענון הגט נדאי אין ברירה דלא הוי לשם פרישות כנ"ל ולמחות שפיר יכולה וממילא אינו יכול לגרשה כנ"ל ולא שייך תהא קלה כו' כמ"ש.

אף הנה המפ' כתבו גבי פלוגתא דלמפרע גובה דאבני סבר דיש ברירה בנדאי ויכולין להוציא ורבא סבר דאין ברירה לקולא כמו דקי"ל ולכה סבר מפאן 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 גושפיר הקיקיון דיונה דלאבני דסבר יש ברירה ממילא לא שייך פלל שלא תהא כמ"ש ופריה שפיר וא"ש: בגמ' ע"ב מתיב ר"נ היא אומרת מנפת עץ אני כו' וכיון דלא הפיר בה לית לה פלום מה טוענת ע"ש.

והנה בירושלמי אמתניתין דהיא אומרת כו' משני גושפיר ר"נ דאיירי בהיא אומרת מנפת עץ אני והתנית עמה אף אם אני מנפת 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 מנפת עץ אין לה פלום ע"ש.

ועוד יש להקשות פיון דכל הטעם דסובר ר"ג נאמנת הוא משום מיגו או חזקה בדאמרינו ה"מ וא"כ טעמא דחזקה לא שייך לענון 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 ושפיר אמרינו מיגו להוציא בברי ושפיר ע"ש וא"כ קשה פיון דאיירי בברי וברי שאומר לא התנית א"כ לא מהני המיגו וגם חזקה לא שייך כנ"ל ואמאי מהימנת לר"ג: ונראה לי שב 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 פינו דבעל אח"כ שנייה
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
דכינן דאמרינן מחמת חזקה הנ"ל דבעל לשם קדושין וקי"ל דביאה ארוסין עושה
וארוסה לית לה כתובה ולכך אין לה כתובה ואף דכל הפוחת הוי ביאת זנות מ"מ פינו
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 פריה הש"ס לר'
עקיבא דאמרינן דבר ולא חצי דבר ואם ג' פיתי עדים מעידי על ג' שני חזקה לא מהני
ופריה דאיה מהני בשנים אומרים קידש ושנים אומרים בעל הא הוי חצי דבר דהעדי
ביאה בלא העידי קדושין אינם פועלים פלוג.

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 פינו 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 פינו דקדשה על תנאי ולא נתקנים 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 להעדי ביאה דעידי קדושין אינם פועלים פלוג
דלא הוי קדושין פינו דקדשה ע"ת רק משום שבעל אח"כ וא"כ צריכים להעדי ביאה
ולא מהני כלל דהוי חצי דבר כנ"ל ואמאי צריכה גט.

אף לכאורה ז"א דהכא הוא בהיפך דהעדי ביאה אינם צריכין להעדי קדושין דמחמת
הביאה לחוד שנייה חזקה הנ"ל ושפיר דבר קרינן בי' כמו התם. אף ז"א דהנה הפוסקים
הקשו לשטת הרמב"ד ז"ל דבביאת פנוי' אין איסור כלל א"כ איה אמרינן חזקה הנ"ל
דאין אדם עושה בעילתו זנות מאי בכך פינו שאינו איסור ע"ש ותירצו שם וכו'.

בס' המקנה ריש ה' קדושין דדוקא היכא שאינו לוקחה בתורת אישות או מותרת דהוי
כפילגש דהתירה התורה אבל היכא שגלגחה בתורת קדושין ונהקדושין לא הי' מועילים
כמו בקדשה ע"ת ואז לא דמי לפלגש ושפיר יש איסור ולכך שנייה חזקה הנ"ל ע"ש.

וא"כ גם העידי ביאה צריכים להעדי קדושין דהעדי ביאה לחוד לא הי' פועלים פלוג
דלא שנייה חזקה הנ"ל פינו 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 שנייה
חזקה הנ"ל פינו שלא קדשה כלל מקודם ע"ש וא"כ נדאי קשה כמ"ש דגם העידי ביאה
צריכים לעידי קדושין דזולתם לא הי' שנייה חזקה הנ"ל וממילא פינו דצריכים שניהם
זה לזה הוי חצי דבר ולא מהני כלל ואמאי צריכה גט.

אָמַנְם לְכַאוּרָה ז"א דְשִׁפִּיר מִשְׁפַּחַת לָהּ בְּאַמַּת בְּכַת אַחַת מְעִידָה עַל הַקְדוּשִׁין וְעַל הַבִּיאַה דְלֹא הָוִי חֲצִי דְבָר. אַף ז"א דְהִנֵּה ב"ק דָּף ע"ג ע"א אָמְרִינְן בְּעֵדִים שְׁהַעֲיָדוּ עַל הַגְּנִיבָה וְעַל הַטְּבִיחָה וְאַח"כּ הוֹנְמוּ פְטוּרִים מִלְשָׁלֵם עַל הַטְּבִיחָה דְכִינּוּן דְהוֹנְמוּ עַל הַגְּנִיבָה מִמִּילָא אִם אִין גְּנִיבָה אִין טְבִיחָה דְטְבִיחָה בְּלֹא גְנִיבָה לֹא מְהַנִּי וְכִינּוּן שְׁנַתְּבִטְלַת עֲדוּת הַטְּבִיחָה אַף אִי הוֹנְמוּ אַח"כּ גַּם עַל הַטְּבִיחָה פְטוּרִים כִּינּוּן שְׁפָכְרַת נְתַבְטַל ע"ש וְכֵן אִם הַעֲיָדוּ מִקְוָדָם עַל הַטְּבִיחָה וְאַח"כּ עַל הַגְּנִיבָה וְהוֹנְמוּ עַל שְׁנֵיהֶם ג"כ פְטוּרִים דְכְּשֶׁהוֹנְמוּ עַל הַטְּבִיחָה אִיגְלָאִי מִלְתָּא דְכִי אֶסְהַדִּי אֲגְנִיבָה פְסוּלִים הָוִי וְאַף שְׁהוֹנְמוּ גַם עַל הַגְּנִיבָה מ"מ כְּבָר נִפְסְלוּ מִקְוָדָם וְהָוִי כְּאֵלוּ בָּאוּ עֲדִים אַחֲרֵים וְהַעֲיָדוּ שְׁפְסוּלִים הָיוּ בְּשַׁעַת עֲדוּת ע"ש וּמִשְׁנֵי דְמִשְׁפַּחַת לָהּ בְּתוֹכָא דְדְּכִיבּוּר דְמִי ע"ש.

וּא"כ לִפ"ז נִרְאֶה לְכַאוּרָה הֵכָא אִם כַּת א' מְעִידָה עַל הַקְדוּשִׁין וְעַל הַבִּיאַה ג"כ לֹא מְהַנִּי כִינּוּן דְבִיאַה בְּלֹא קְדוּשִׁין לֹא הָוִי עֲדוּת כְּלָל כְּמוֹ טְבִיחָה בְּלֹא גְנִיבָה וְכֵן קְדוּשִׁין בְּלֹא בִיאַה כִּמ"ש וּא"כ הָוִי עֲדוּת שְׂאִי אַתָּה י"ל דְּאִם מְעִידִים מִקְוָדָם עַל הַקְדוּשִׁין וְאַח"כּ עַל הַבִּיאַה א"כ אִיךָ נִבְּאֵמִין אוֹתָם עַל הַקְדוּשִׁין הָא אִי אַתָּה יָכוֹל לְהַזְיָמָם עַל הַקְדוּשִׁין דְּאִם יוֹנְמוּ עַל הַקְדוּשִׁין א"כ אִיגְלָאִי מִלְתָּא דְכִי אֶסְהַדִּי אֲבִיאַה פְסוּלִין הָווּ כִינּוּן שְׁהַעֲיָדוּ אַח"כּ וְהָוִי כְּמוֹ שְׁהָיוּ בָּאִים עֲדִים אַחֲרֵים וְהַעֲיָדוּ שְׁבִשְׁעָה שְׁהַעֲיָדוּ עַל הַבִּיאַה הָיוּ פְסוּלִין וּא"כ מִמִּילָא גַם הַהַזְמָה עַל הַקְדוּשִׁין לֹא מְהַנִּי שְׁכִינּוּן שְׁהָיוּ פְסוּלִין בְּעֲדוּתָן עַל הַבִּיאַה מִמִּילָא נְתַבְטַל גַּם עֲדוּת הַקְדוּשִׁין דְקְדוּשִׁין בְּלֹא בִיאַה לֹא מְהַנִּי כִּינּוּן שְׁכִינּוּן שְׁהָיוּ פְסוּלִין עַל הַבִּיאַה וְלֹא מְהַנִּי הַהַזְמָה כְּלָל עַל הַקְדוּשִׁין דְבְּאַמַּת אִם הָיוּ מְעִידִים עֲדִים אַחֲרֵים שְׁפְסוּלִין הָיוּ בְּשַׁעַת עֲדוּתָם עַל הַבִּיאַה וְדָאִי דְלֹא הִי' מְהַנִּי הַהַזְמָה עַל הַקְדוּשִׁין שְׁפָכְרַת נְתַבְטַל גַּם עֲדוּת הַקְדוּשִׁין דְלֹא מְהַנִּי לְחֹד וּא"כ גַּם ע"י הַמְזוּמִין עֲצָמָם נוֹדַע שְׁבִשְׁעַת עֲדוּתָם עַל הַבִּיאַה הִי' פְסוּלִין אַף שְׂאַמַּת א"כ כְּבָר נְתַבְטַל גַּם עֲדוּת הַקְדוּשִׁין כִּינּוּן שְׁכִינּוּן וְלֹא מְהַנִּי הַהַזְמָה וּא"כ מִמִּילָא אִינָם נִבְּאֵמִים עֲכָשְׁיוּ עַל הַקְדוּשִׁין דְהָוִי עֲשָׂאִי"ל וְשְׂמָא אוֹמְרִים שְׁקָר עַל הַקְדוּשִׁין לְחֹד כִּמ"ש רַש"י ז"ל ב"ק הִטְעַם דַּעֲשָׂאִי"ל מִשּׁוּם שְׁקָר ע"ש וְכֵן אִם מְעִידִים עַל הַבִּיאַה קוֹדָם שְׁמַעֲיָדִין עַל הַקְדוּשִׁין ג"כ קִשָּׁה כִּינּוּן דְשְׂמָא אוֹמְרִים שְׁקָר עַל הַבִּיאַה דָּאִי אֶפְשָׁר לְהַזְיָמָם עַל הַבִּיאַה כִּינּוּן דְגַם הַבִּיאַה בְּלֹא קְדוּשִׁין לֹא מְהַנִּי כִּמ"ש.

וְגַם הֵכָא לֹא שְׁיָיִךְ תִּירוּץ הַש"ס דְאַיְרִי בְּהַעֲיָדוּ תוֹף כְּדִי דִיבּוּר דְאִינָם נִפְסְלוּ עֲדִינּוּ מִשּׁוּם דִּיכּוּלִין לְחַזּוֹר בְּהֵם דו"א דְהָא קו"ל בְּכָל הַתּוֹרָה כְּוִלָּה תוֹף כ"ד דְּכִיבּוּר חוּץ בְּקְדוּשִׁין וְגִירוּשִׁין ע"ש וּא"כ הֵכָא לְעִנּוּן קְדוּשִׁין מִמִּילָא לֹא מְהַנִּי אַף שְׁהַעֲיָדוּ תוֹף כ"ד כִּינּוּן שְׂאִינָם יְכוּלִין לְחַזּוֹר וְאַף שְׁלִדְעַת הַרְבֵּה פּוֹסְקִים לֹא אָמְרוּ זֶה רַק בְּמִקְדָּשׁ עֲצָמוּ אֲבָל בְּעִדֵי קְדוּשִׁין שְׁפִיר יְכוּלִין לְחַזּוֹר מ"מ לְדַעַת הַתּוֹס' וְהַרְמַב"ן ז"ל דְתוֹף כ"ד אִינוּ רַק מְדַרְבְּנָן וּבְקְדוּשִׁין וְגַט לֹא תִיקְנוּ וְגַם הַעֲדִים אִינָם יְכוּלִין לְחַזּוֹר ע"ש וּא"כ מִמִּילָא אַף בְּכַת א' אִינָם נִבְּאֵמִים כִּמ"ש וּבְכ' כִּינּוּן הָוִי חֲצִי דְבָר יְקִשָּׁה אֲמָאִי צְרִיכָה גַט כִּינּוּן: אַף בְּאַמַּת לְמָאִי דְקו"ל דְאִין בּוֹדְקִין עֲיָדִי נְשִׁים בְּדְרִישָׁה וְנִתְקַרְיָה וּמְהַנִּי אַף עֲדוּת שְׂאִי אַתָּה יָכוֹל לְהַזְיָמָה א"כ א"ש דְאַיְרִי בְּכַת א' וְשִׁפִּיר מְהַנִּי.

אַף בְּאַמַּת הִטְעַם הוּא מִשּׁוּם כִּינּוּן דְאִיכָּא כְּתוּבָה. לְמִשְׁקַל כְּדִינִי מְמוֹנוֹת דְמָאִי וְלֹא בְּעִי דו"ח ע"ש סוּף יְבָמוֹת וּא"כ הֵכָא לְמ"ש הַר"ן ז"ל דְאִין דְבָעַל אַח"כּ מ"מ הָוִי אַרוּסָה

ולית לה פתובה וא"כ ממילא בעי דו"ח ע"ש באה"ע ס' מ"ב דהיכא דליכא פתובה בעי דו"ח וא"כ ממילא לא מהני הכא דהוי עדות שאאי"ל פנ"ל ואמאי צריכה גט.

ולפ"ז קשה בהקפד דאדרבה גם פתובה יהי חייב למאי שהקשה הר"ן ז"ל שם אמאי אינו חייב פתובה הא קי"ל דכל הפוחת לכתולה ממאנים כו' הוי בעילת זנות וא"כ נימא ג"כ חזקה אין אדם כו' ונדאי נתחייב גם בכתובה ותיגרז דכיון דארוסה לית לה פתובה מן הדין לא הוי ביאת זנות דדוקא כל הפוחת כו' שמגיע לה מן הדין והיא מוחלת או שאר גנוני משא"כ היכא שאינו חייב כלל ולכך לא שייך חזקה הנ"ל ופטור מפתובה 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 פתובה ממילא בעינן יכול להזימו ולא מהני פאן עדותם כמ"ש וממילא לא הוי קדושין אף שבעל לשם קדושין והוי בעילת זנות א"כ שפיר נימא פדברי הר"ן ז"ל דגם לענין פתובה נימא חזקה דאין אדם עושה בעילתו זנות ונדאי נתחייב גם בכתובה דא"ל פתירוצו דכיון דלית לה פתובה 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 דנדאי נתחייב בכתובה ולא בעינן עשאי"ל והוי קדושין בעדים וא"כ קשה דאמאי אין לה פתובה: אמנם יש לישב למאי שהקשו שם הפוסקים מאי פריה הש"ס דאין העידי ביאה פועלין בלי עידי הקדושין הא פועלים שפיר שמעידים שהיא בעולה ואסורה לכ"ג וכן לענין פתובה אח"כ וכיון שפועלין דבר מה לא הוי חצי דבר כמו בחזקה ע"ש ותיגרזו דבאמת קושית הש"ס קאי על אלמנה או גרושה שפבר היתה בעולה מקודם בלא עדותם ופריה שפיר ע"ש וא"כ ממילא א"ש דהתם בקדשה על תנאי כיון דאיירי בכתולה א"כ פועלים שפיר העידי ביאה לעשותה בעולה וא"ש דלא הוי חצי דבר: אף לפ"ז הכא עדיין קשה קושית ס' הפלאה הנ"ל בכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה נימא חזקה דאין אדם עושה בעילתו זנות וא"ל פתירוצו פדברי הר"ן ז"ל דאעפ"כ אין לה פתובה פנ"ל דז"א הכא שפיר קשה כמ"ש דגם לענין פתובה 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 פלום והוי חצי דבר וממילא אית לה פתובה כמ"ש.

וכן במופת עץ בלא הפיר בה למאי דמדמי לה לבעולה קשה ג"כ פנ"ל ואמאי אין לה פתובה. אף י"ל למ"ש תוס' שם ב"ק גבי חזקת שלש שנים דלכך לא הוי חצי דבר משום דאם אין פאן חזקה ולא מהני ממילא מהני עדות פת א' בלא הב' שייצטרף 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 הפסד קדושין ע"ש אה"ע ס' נ' וא"כ לא הוי כלל חצי דבר דהעידי קדושין פועלין שפיר דאם לא הוי קדושין דצריכה להחזיר הפסד קדושין.

והוא כמו שם לענין פירות ולכך מהני. אמנם יש לדחות דהנה שם באה"ע לדעת הרבה פוסקים דבקדושי ספק אינה צריכה להחזיר הפסד קדושין אף דמדינא צריכה להחזיר דקי"ל לאו לטיבועין כו' מ"מ לכך אינה צריכה להחזיר דחיישינן שמא יאמרו דקדושין תופסין באחותה שיראו שמחזרת הפסד קדושין ויסברו דמסתמא לא הוי קדושין כלל

ותופסין קדושי נדאי באחותה ולכה 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 הפסד קדושין ופועלים העדים והוי קדושין ותופסין 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 דאיה נימא שצריכה להחזיר א"כ הוי קדושין ושייך שמה יאמרו וכיון שאינה מחזרת ולא הוי קדושין וממילא גם פתובה אית לה וקשה כנ"ל [ואף דלכאורה ז"א דמ"מ אם לא הי' פאן העידי ביאה הי' פועלין שפיר העידי קדושין לעגנו כסף קדושין דאז הי' צריכה להחזיר וא"כ לא הוי חצי דבר אף ז"א למ"ש שם דצריף דוקא שיהי' עכשוו פת 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].

אף י"ל למ"ש שם הפוסקים דאיה נימא בקדושי ספק דאינה צריכה להחזיר א"כ שייך החשש בהיפך שמה יאמרו אין קדושין תופסין בנדאי ע"ש ותירצו דלא ילמדו ממה שאינה מחזרת רק דהוא ספק קדושין ולכה אינה מחזרת ומאין ילמדו דהיא נדאי ע"ש ובאמת הוא ספק ע"ש.

וא"כ הכא ממילא י"ל דשפיר צריכה להחזיר דאי נימא דאין צריכה איכא חשש בהיפך שמה יאמרו אין קדושין תופסין באחותה נא"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 בנדאי ושייך שפיר חשש הנ"ל וממילא צריכה להחזיר כמדינא ושפיר לא הוי חצי דבר והוי קדושין וממילא אין לה פתובה כנ"ל וא"ש.

ולפ"ז מיושב שפיר קושטא הנ"ל על הירושלמי דאייברי בברי וברי וקשה דהוי מיוגו להוציא כנ"ל. ולמ"ש מיושב כיון דלעגנו הפסד קדושין שהיא מוחזקת שפיר מהני המיוגו אף בברי וברי וא"כ כיון שאינה צריכה להחזיר הפסד קדושין ממילא אין העדים פועלים מאומה ולא הוי קדושין וממילא שייך שפיר חזקה הנ"ל ואית לה גם פתובה ולכה נאמנת לר"ג וא"ש: ולפ"ז מיושב ג"כ קושטא הראשונה על הירושלמי דהוצרף לומר דרוסת איש את.

דהנה לכאורה קשה אמאי סבר ר"י דלא מפ' אנו חייני הא גם ר"י אגיל בתר חזקת הגוף רק משום דאיכא נגדה חזקת ממון לא אגיל בתרה כדאמרינו לקמן פ' המדיר לא תימא כו' ע"ש וא"כ קשה כיון דהפסד קדושין שהיא מוחזקת בו וליכא חזקת ממון שפיר ממילא מהני חזקת הגוף ואינה צריכה להחזיר וא"כ ממילא גם פתובה אית לה כמ"ש לעיל ואמאי אינה נאמנת.

אף זה אינו פנין דמוקי לה שטוענין לענין לא התניית ולענין זה ליכא חזקת הגוף וא"ש. אף עדיין קשה למ"ש התוס' דגם ר"י מודה במיגו מעליא דאמרינן רק הכא משום דאף אם תטעון מןפת עץ אני תחתיך לא תהא נאמנת רק טענה טובה הוא ומיגו פי האי לא סבר ר"י ע"ש ד"ה ראיה כו' וא"כ קשה הא אם תטעון מןפת עץ תחתיך שפיר יהי' לה חזקת הגוף ותהא נאמנת לענין פסוף קדושין וממילא גם פתובה יהי' לה וא"כ גם עכשיו הוי מיגו מעליא דאז תהי' נאמנת וא"כ אמאי אינה נאמנת עכשיו לר"י.

אף י"ל למ"ש המפ' לעיל דחזקה לחוד לא מהני משום דאיכא ס"ס שפא תחתיך בריצון פנין שטוען דרוסת איש את' ע"ש וא"כ א"ש דלא תהי' נאמנת. וממילא מיןשכב דברי הירושלמי דהוצרך לומר דרוסת איש את' דאם לא יאמר רק לא התניית א"כ ממילא היתה נאמנת בתחתיך וגם עכשיו נאמנת פנ"ל והוצרך לומר דרוסת איש את' פנ"ל וא"ש: ולפ"ז מיןשכב ג"כ מאי שהקשו הפוסקים מאי פריף הש"ס לקמן ריש פ' ב' מ"ש הא מיגו מהאי מיגו הא פאן הוי מיגו להוציא ונשם הוא להחזיק ומאי פריף ולמ"ש א"ש דאי נימא דלהחזיק מהני א"כ לענין הפסוף קדושין שפיר מהני המיגו ונאמנת ואינה צריכה להחזיר א"כ ממילא גם לענין הפתובה 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 פתובה מנה ע"ש ובמהרש"א ז"ל.

ונראה ליכא קושית תוס' דהנה לעיל דף ו' פתב הרא"ה ז"ל דלכף היתה נאמנת אם לא היל' חזקה דאין אדם טורח כו' משום דרוב נשים בתולות הן ע"ש וכתב שם בס' הפלאה דלכף א"ש דבכל מקום חייב קנס ולא חיישינן שפא בעולה היא ואין לה קנס והשתא א"ש דאזלינן בטר רובא ואף דאין הולכין בממון כו' ע"ש.

ולכאורה יש להקשות דגם בנערה מאורסה ממעטינין בתולה ולא בעולה דבעולה אינה בסקילה וא"כ קשה איף מחייבינן סקילה נערה מאורסה נישחוש שפא בעולה היא ואי"ל דהולכין אחר הרוב פתרוץ הרא"ה ז"ל ז"א למ"ש תוס' חולין דף י"א דלא אזלינן בטר רובא רק היכא דאם לא ניזול לא יתחייב מיתה פלל אבל היכא דגם אם לא ניזול אחר הרוב ג"כ יתחייב רק מיתה קלה לא אזלינן אחר רוב לחייב חמורה כמו נשפין בנסקלין ע"ש וא"כ אמאי חייבת סקילה שפא בעולה היא ואינה חייבת רק חנק ואף דרוב בתולות הן מ"מ לענין לחייב מיתה חמורה לא אזלינן אחר הרוב וקשה פנ"ל: אמנם יש ליכא למאי דקי"ל פנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה הוי מקח טעות ולא הוי קדושין פלל וא"כ אם לא ניזול בטר הרוב ונימא דהיא בעולה א"כ לא הוי קדושין פלל וגם חנק אינה חייבת א"כ לא תתחייב מיתה פלל וממילא אזלינן אחר הרוב וחיבת שפיר סקילה וא"ש.

אף קשה למאי דמוקי להברייתא זינתה תחתיך בסקילה זינתה מעיקרא יש לה פתובה מנה וסבר דכנסה בחזקת בתולה כו' אינה מקח טעות וא"כ קשה אמאי זינתה תחתיך בסקילה נישחוש שפא בעולה הוא דלא אזלינן אחר הרוב דגם אם בעולה היא בחנק.

אף י"ל למאן דסבר דמותרה לדבר החמור לא הוי מותרה לדבר הקל וא"כ פנין שהתרה בה לסקילה אם לא ניזול אחר הרוב גם חנק אינה חייבת דלא התרו בה וא"כ ממילא גם סקילה חייבת פנ"ל וא"ש: ולפ"ז מיןשכב קושית תוס' דלמאי דסבר רבא וכן קי"ל

דְּמוֹתֶיהָ לְדָבָר חָמוּר הַגּוֹי מִוְתֵרָה לְדָבָר הַקָּל א"כ לִיכָא לְאוּקְמֵי הָכָא דְאַמַּאי סְיִיבַת סְקִילָה וּע"כ סִבְר דְכִנְסָה בְּחֻזְקַת בְּתוּלָה כּו' הַגּוֹי מְקַח טְעוּת וּא"ש כּמ"ש וּע"כ דְהִדְר בִּי מֵהָאֵי דְלַעִיל דְלֹא הִפִּיר בְּהַ מְנָה וְלֹא מָהָא פִּנ"ל וּא"ש: דָּף י"ב ע"א בְּגַמ' וְנִיחוּשׁ שְׁמָא תַּחֲתִיו זִינְתָה אָמַר ר"ש פְּגוֹן שְׁקִינְדֵּשׁ וּבְעַל לְאַלְתֵּר כּו' וְהִנֵּה הָרִי"ף ז"ל לֹא הִבִּיא הֵךְ תִּירוּצָא דְקִינְדֵּשׁ וּבְעַל לְאַלְתֵּר רַק הַמְשִׁנָּה פְּצוּרְתָה וְתָמָהּ עֲלִיו הַמִּפ' ע"ש דְלַתּוּס' וְרַש"י אִיכָא נִפְקוּתָא לְדִינָא דְבִלָּא בְּעַל לְאַלְתֵּר מִפְסֻדַת פְּתוּבְתָה וְתִירְצוּ דְהִי לֹו פִּירוּשׁ אַחַר בְּקוּנְשִׁיא זֹו וְלֹא פְתָבוּ מֵהוּ ע"ש.

וְנִרְאָה לִישָׁב דְהִנֵּה בְּתוּס' ד"ה וְנִיחוּשׁ הִקְשׁוּ מַאי פְּרִיךְ וְנִיחוּשׁ כּו' דְלָמָא פּוֹנְתוּ אִין לָה טְעַנַת בְּתוּלִים לְעַנְנֵן לְהַפְסִידָה פְּתוּבְתָה וְלֹא לְעַנְנֵן לְאַוּסְרָה וְאַף דְאַיְרִי בְּאַשְׁת פְּהוּ מ"מ אִינָה מִפְסֻדַת פְּתוּבְתָה דְאַיכָא ס"ס סְפִק אִין תַּחֲתִיו וְאַת"ל תַּחֲתִיו שְׁמָא בְּאוּנְס וְאַשְׁת פְּהוּ שְׁנָאֲנָסָה אַף דְאַסוּרָה מ"מ אִינָה מִפְסֻדַת פְּתוּבְתָה ע"ש: וְנִרְאָה לִישָׁב קוּנְשִׁית הַתּוּס'.

דְהִנֵּה לְקַמֵּן פ' הַמְדִיר דָּף ע"ב ע"א אִיתָא בְּמַתְנִיתִין וְאַלוּ יוֹצְאוֹת שְׁלֹא בְּתוּבָה הַעוּבְרַת עַל דַּת מִשָּׁה כּו' פְּגוֹן מְשַׁמְשְׁתוּ נְדָה אוּ הֶאֱכִילְתוּ שְׁאַיְנוּ מְעוּשָׁר פִּינּוּן שְׁשִׁימְשְׁתוּ נְדָה וְהַכְשִׁילְתוּ בְּאַיְסוּר מִפְסֻדַת פְּתוּבְתָה ע"ש וְכֵן קו"ל בְּאַה"ע סָף קט"ו ע"ש וּבְשִׁטָּה מְקוּבָצַת הַקְשָׁה שְׁם בְּמַתְנִיתִין אַמַּאי לֹא תִנָּא אִשָּׁה שְׁזִינְתָה וְאַח"כ שְׁשִׁימְשָׁה עִמּוּ וְתִירְצוּ דְבַל"ז הַפְסִידָה מִחֻמַּת הַזְנוּת ע"ש.

וּא"כ נִרְאָה לִפ"ז דְאַף דְקו"ל אִשְׁת פְּהוּ שְׁנָאֲנָסָה אִינָה מִפְסֻדַת פְּתוּבְתָה אַף דְנֶאֱסְרָה מ"מ הָכָא פִּינּוּן דְאַיְרִי בְּבְעַל וְאַח"כ נוֹדַע לֹו שְׁנָאֲנָסָה תַּחֲתִיו א"כ שְׁשִׁימְשְׁתוּ בְּאַיְסוּר דְאוּנְס אַסוּרָה לְכַהֵן וְהִיא הַכְשִׁילְתוּ וְלֹא אֶמְרָה לֹו וְהוּי כְּמִשְׁמִשְׁתוּ נְדָה וְשִׁפִּיר מִפְסֻדַת פְּתוּבְתָה מִחֻמַּת עוּבְרַת עַל דַּת שְׁהַכְשִׁילְתוּ וְשִׁמְשׁ עִמָּה בְּאַיְסוּר פִּינּוּן שְׁבָאֲמַת נֶאֱנָסָה תַּחֲתִיו וְאַסוּרָה עֲלִיו וּא"כ מִמִּילָא מִינְשָׁב קוּנְשִׁית תּוּס' הַנ"ל דְאַ"ש קוּנְשִׁי הַש"מ גַּם לְעַנְנֵן פְּתוּבָה בְּאַשְׁת פְּהוּ וְאַי"ל פְּתִירוּץ הַתּוּס' דְאַיכָא ס"ס ז"א דְאַם הִי תַּחֲתִיו בְּאוּנְס אִין לָה פְּתוּבָה פִּנ"ל מִחֻמַּת עוּבְרַת עַל דַּת פִּנ"ל וּפְרִיךְ שִׁפִּיר וְנִיחוּשׁ שְׁמָא תַּחֲתִיו זִינְתָה וְאַיִן לָה פְּתוּבָה ג"כ פִּינּוּן דְאַסוּרָה וְכַמ"ש וּא"ש.

אַף לְכַאוּרָה יֵשׁ לְדַחוּת מ"ש דְהָא הַטַּעַם בְּמִשְׁמִשְׁתוּ נְדָה דְמִפְסֻדַת פְּתוּבְתָה הוּא מְשׁוּם שְׁהַכְשִׁילְתוּ שְׁלֹא אֶמְרָה לֹו שְׁהִיא נְדָה וּא"כ זֶה שִׁיבְךְ הִיכָא שְׁהִיְתָה נֶאֱמַנְתָּ אִם הִיְתָה אוּמְרַת א"כ הַכְשִׁילְתוּ בְּמָה שְׁלֹא אֶמְרָה אֲבָל הָכָא הָא קו"ל דְאַשְׁת פְּהוּ שְׁאַמְרָה לְבְעַלָּה נֶאֱנָסְתִי אִינָה נֶאֱמַנְתָּ דְחִיְשִׁינּוּ שְׁמָא עֵינִי נְתָנָה בְּאַחַר וְכֵן בְּאַשְׁת יִשְׂרָאֵל טְמֵאָה אֲנִי לָךְ ע"ש וּא"כ פִּינּוּן שְׁלֹא הִיְתָה נֶאֱמַנְתָּ לֹא הַכְשִׁילְתוּ בְּמָה שְׁלֹא אֶמְרָה אַף ז"א לִמ"ש הַר"ן ז"ל סוּף נְדָרִים הַטַּעַם דְאַיְנָה נֶאֱמַנְתָּ בְּטְמֵאָה אֲנִי הָא מְדִינָא נֶאֱמַנְתָּ וְאַיִךְ יֵשׁ פִּתְחַ בְּיַד חֲכָמִים לְעַקוּר כּו' וְתִירְצוּ דְאַפְקַעִינָהּ רַבְּנָן לְקִדּוּשִׁין מִינֵי וְאַף שְׁזִינְתָה מ"מ מִוְתֵרָת בְּאַמְתָּ וְאַיְנוּ עוֹשֶׂה אִיסוּר כָּלֵל אַף שְׁזִינְתָה ע"ש וּא"כ א"ש דְמִפְסֻדַת הַפְּתוּבָה בְּמָה שְׁלֹא אֶמְרָה לֹו שְׁנָאֲנָסָה.

וְאַי"ל כַּמ"ש דְמָה הִיְתָה מְתַקְנַת בְּמָה שְׁהִיְתָה אוּמְרַת ז"א דְאַם הִיְתָה אוּמְרַת שְׁאַסוּרָה לֹא הִי עוֹשֶׂה אִיסוּר כָּלֵל דְאַף שְׁבָאֲמַת זִינְתָה מ"מ מִוְתֵרָת מְטַעַם אִפְקַעִינָהּ כּו' וּא"כ הַכְשִׁילְתוּ שִׁפִּיר בְּמָה שְׁלֹא אֶמְרָה דַּע"י שְׁלֹא אֶמְרָה עֲשֶׂה הָאִיסוּר וּפְרִיךְ שִׁפִּיר כַּמ"ש.

אָמָנָם י"ל לְמֵאֵי שֶׁהִקְשׁוּ הַמֶּלֶךְ לְמַה כָּתְבוּ תוֹס' דֵּהוּא סְפִיקָא הָא אַף אֵילוּ הִי' רַק סְפִיקָא אֶחָד ג"כ הִי' חֲזִיב דֵּהוּי אֵינִי יוֹדֵעַ אִם פְּרַעַתִּיהּ שֶׁהוּא מְסוּפֵק שְׂמָא זִינְתָה תַּחְתִּיו בְּרִצּוֹן וְנִפְטָר מִפְתּוּבָה אוֹ לֹא וְתִרְצוּ דְזֵה טְעוֹת דֵּהָא קִי"ל אַרוּסָה אֵין לָהּ פְתּוּבָה וְא"כ כְּשֶׁזִּינְתָה תַּחְתִּיו כְּשֶׁהִיְתָה אַרוּסָה מִמֵּילָא לֹא הִתְחִיל כָּלֵל חֵיּוּב פְתּוּבָה וְהוּי אִיא"ה ע"ש וְא"כ לְכַאוּרָה לִיתָא לַמ"ש דְלַעֲנִין זֵה שְׁנַפְטָר אוֹתוֹ אִם זִינְתָה תַּחְתִּיו בְּאִנְסָה מְחַמַּת עוֹבְרַת עַל דָּת וּמִשְׁעָה שְׂבָא עֲלֵי' אַחַר הַחֲנֻפָה וְהִיא לֹא אֶמְרָה לוֹ מִפְסַדַת מְאֹז הַפְתּוּבָה א"כ לַעֲנִין זֵה אַף דֵּהוּי רַק סְפִיקָא אֶחָד מ"מ הָא הָוִי א"י אִם פְּרַעַתִּיהּ דְּנֻדָּי נִתְחַזֵּיב בְּשַׁעַת גְּשׁוּאִין דְּהַסְפֵּק הוּא רַק אִם נִפְטָר אַחַר הַגְּשׁוּאִין וְהוּי א"י א"פ וְחֲזִיב כְּנ"ל אַף דְּאִינוּ אֶלָּא ס' אֶחָד וְעִדְיִין קֶשְׁהָ קִנְשֵׁיהָ הַתּוֹס' מֵאֵי פְרִיָּהּ הַש"ס כְּנ"ל: אַף י"ל לְהַפּוֹסְקִים דְּחֻפְתָּה גְּדָה אֵינָה קוּנָה וְכוּן כָּל חֻפְתָּה שְׂאִינָה רְאוּנִי לְבִיאָה וְתִלִּי לָהּ בְּפִלּוּגְתָּא דְרַב וְשְׂמוּאֵל אֵי יֵשׁ חֻפְתָּה לְפִסּוּלוֹת אֵי לֹא ע"ש וְא"כ אֵי גִימָא דְּאֵין חֻפְתָּה לְפִסּוּלוֹת כְּשְׂמוּאֵל וְחֻפְתָּה שְׂאִינָה רְאוּנִי לְבִיאָה אֵינָה קוּנָה א"כ הֵכָא פִּינּוֹן דְּאֶמְרִינוּ שְׂנַאָנְסָה תַּחְתִּיו כְּשֶׁהִיְתָה אַרוּסָה וּמִמֵּילָא נֶאֱסָרָה עָלָיו דְּאִנְסָה אֶסוּרָה לְכַהֵן וְא"כ אַף שְׂנַכְנָסָה לְחֻפְתָּה אַח"כ מ"מ הָוִי חֻפְתָּה שְׂאִינָה רְאוּנִי לְבִיאָה וְאֵינָה קוּנָה וּמִמֵּילָא עִדְיִין הִיא אַרוּסָה וְאֵין לָהּ פְתּוּבָה וְא"כ הָוִי שְׂפִיר אֵינִי יוֹדֵעַ אִם הַלּוּיִתְנִי וּפְטוּר וּפְרִיָּהּ שְׂפִיר וְנִיחּוּשׁ כּו' וְהַנְצָרָה לְתַרְזַן בְּקִידָשׁ וּבְעַל לְאַלְתֵּר וְא"ש וּלְפ"ז מְנִיֶּשֶׁב מִמֵּילָא הָרִי"ף ז"ל שְׂלָא הִבִּיא הָאֵי תִירוּצָא וּלְמ"ש א"ש דְלִדְיָדִין דְּקִי"ל יֵשׁ חֻפְתָּה לְפִסּוּלוֹת וְחֻפְתָּה שְׂאִינָה רְאוּנִי לְבִיאָה בְּדִיעְבַד קוּנָה א"כ מִמֵּילָא לֹא קֶשְׁהָ קִנְשֵׁיהָ הַש"ס כְּמ"ש דֵּהוּי אֵינִי יוֹדֵעַ אִם פְּרַעַתִּיהּ כְּנ"ל פִּינּוֹן דֵּהַחֻפְתָּה קִנְתָּה וְהוּי גְשׁוּאָה וְשְׂפִיר חֲזִיב אַף דֵּהוּא רַק ס' אֶחָד וְלֹא הַנְצָרָה לְקִידָשׁ וּבְעַל לְאַלְתֵּר כּו' וְא"ש עוֹד י"ל דֵּהִנָּה לְכַאוּרָה י"ל קִנְשֵׁיהָ תוֹס' שֶׁהִקְשׁוּ דְלָמָּא לַעֲנִין פְתּוּבָה מִשּׁוּם דְּאִיכָּא ס"ס כּו'.

דֵּהִנָּה לַעֲיִל ט' הִקְשׁוּ בְּשִׁטָּה מְקוּבָצָת מֵאֵי פְרִיָּהּ הַש"ס ס"ס הוּא כּו' הָא אִיכָּא חֻזְקַת הַגּוֹף דִּתַּחְתִּיו זִינְתָה וְלֹא גְשׁוּאָר רַק חֻזְקַת סְפִיקָא וְאַף דְּאִיכָּא נְגִדְהָ חֻזְקַת הַיָּתֵר מ"מ חֻזְקַת הַיָּתֵר בְּמִקּוּם חֻזְקַת הַגּוֹף כְּמֵאֵן דְּלִיתָא וְא"כ סְפִיקָא אֶחָד אֵינוּ שְׂקוּל וְלֹא מִיְקָרִי סְפִיקָא ע"ש וְתִרְצוּ דְּאִיכָּא נְגִדָה גַם חֻזְקַת פְּנוּי' דְּלָאו תַּחְתִּיו זִינְתָה וְהוּי מְקַח טְעוֹת וְהוּי תַּרְתִּי בְּמִקּוּם חֻזְקַת הַגּוֹף וּלְכַף הָוִי ס"ס ע"ש.

וְלְכַאוּרָה לְפ"ז לֹא קֶשְׁהָ הֵכָא קִנְשֵׁיהָ תוֹס' דְּאִיכָּא ס"ס כּו' וּלְמ"ש לִיכָּא ס"ס כָּלֵל דְּאִיכָּא חֻזְקַת הַגּוֹף וְנֻדָּי תַּחְתִּיו וְאֵי"ל כְּנ"ל דְּאִיכָּא חֻזְקַת פְּנוּי' ג"כ ז"א דֵּהֵכָא אַף אֵי לָאו תַּחְתִּיו זִינְתָה מ"מ לֹא הָוִי מְקַח טְעוֹת שְׂהָרִי כְּנֻסָה רֵאשׁוֹן כְּדְאֶמְרִינוּ וְא"כ פִּינּוֹן דְּלִיכָּא חֻזְקַת פְּנוּי' מִמֵּילָא לֹא הָוִי ס"ס כְּנ"ל וּפְרִיָּהּ שְׂפִיר: אָמָנָם לְמ"ש הַמֶּלֶךְ דֵּהֵכָא בל"ז נְאֻמְנָת דְּאִית לָהּ מִיְגוֹ דְּמוּכְתָּה עַץ דֵּהֵכָא לֹא הָוִי נְגִד חֻזְקָה דְּגַם הוּא אֵינוּ יוֹדֵעַ שְׂמָא גְבַעְלָה מִבְּעַל רֵאשׁוֹן ע"ש וְא"כ עִדְיִין לֹא פְרִיָּהּ הַש"ס דִּי"ל דְּאֵין לָהּ טְעֻנַּת בְּתוּלָה לְהַפְסִידָה כְּתוּבָתָה כְּקוּנְשֵׁיהָ תוֹס' וְנְאֻמְנָת בְּמִיְגוֹ כְּנ"ל.

אַף הִפ' כְּתְבוּ דְּגַם הֵכָא אֵית לִי חֻזְקָה אֵין אֶדָם טוֹרַח כּו' פִּינּוֹן שֶׁהוּא אוֹמֵר שְׂלָא כְּנֻסָה רַק אֲדַעְתָּא דְּבְתוּלָה וְלֹא בְּבַעוּלָה וְשִׁינָה חֻזְקָה לְפִנּוּטָרוֹ כְּנ"ל וּפְרִיָּהּ שְׂפִיר אִמָּאֵי אֵין לָהּ ט"ב דְּלָא הָוִי ס"ס כְּנ"ל וְגַם מִיְגוֹ לִיכָּא נְגִד חֻזְקָה כְּנ"ל.

אַף י"ל לְמֵאֵי שֶׁהִקְשָׁה הַרְמַב"ן ז"ל לְמ"ד כְּנֻסָה בְּחֻזְקַת בְּתוּלָה וְנִמְצָאת בְּעוּלָה הָוִי מְקַח טְעוֹת מֵאֵי מְשַׁנֵּי דְלְכַף הֵכָא אֵית לָהּ שְׂהָרִי כְּנֻסָה רֵאשׁוֹן וְהִקְשָׁה מֵאֵי בְּכַף פִּינּוֹן שְׂהַעֲדִים

מעידים שלא נבעלה א"כ פנסה בחזקת בתולה כו' וסברת תוס' הוא דחוק דלשכחה 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 שהיא פתוחה לה מאתים הוי פנתן לה במתנה ולכך אינה מפסדת אף שהיא בעולה ע"ש.

וא"כ לכאורה לא מהני הכא חזקה דאין אדם טורח כו' למ"ש הר"י ז"ל לעיל בשם הגאונים ופסק פנוייתהו דדוקא בעיקר פתובה 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 שפכת לה ונתן לה מתנה וא"כ ממילא לא מהני חזקה הנ"ל כמו בתוס' ועדיין קשה מאי פריה הש"ס פנ"ל: אף 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"ס ע"ש ופריה שפיר וממילא מיושבים דברי הר"י ז"ל דלמאי דק"ל דהוי מקח טעות לגמרי רק משום שפנסה ראשון א"כ לא קשה כלל קושית הש"ס ואין אנו צריכין לאוקמי בקידוש ובעל לאלתר וא"ש: ע"ב 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 פריה 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 דר"ש ע"ש ואף דר"י פליגי וסבר דלאו ברי עדיף מ"מ מנ"ל לחידוש דפליגי נמי בהא בקרא דשבועת ה' כו' ע"ש: ונראה לי שב דהנה בס' הפלגה תירץ קושית תוס' וגם קושית המפ' אר' אבא הו' מטלטלי דיתמי ובאית לי' קרקע הוי שיעבוד קרקעות ותירץ דאיידי דהקרא בפקדון וכגון שהפקיד אצלו מטלטלין שאין בהם סימן וטוענים היורשין שמא אין אלו מטלטלין שאמה טוען שלה רק שלנו והמטלטלין שלה נאנסו או שמא הם שלה והוא טוען ברי שאותן הם שלה דאביהם בכה"ג הי' חייב שמא נאנסו או שמא אינו ברשותו משום דר' אבא והם פטורים דמתמת 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 כן. 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 חטטים והודה לו בשעורין דפטור אף משעורים ע"ש ואף באינו יודע אם חטטים 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 שלה 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 פנ"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 מוספם שם מהפ' דמ"מ מתוך שאינו יכול לשבע משלם לא שייך בכה"ג פינון שאם הי' טוען ברי הי' פטור ורק מחמת השמא הוא חייב ע"ש וא"כ גם הכא אם הי' טוען ברי שמטלטלין אלו אינם שלה רק אחרים נאנסו ודאי הי' פטור

אף שהי' בעיני דהני ט"ח כו' פנ"ל וממילא לא שייך מתוך שאינו יכול לשבע פנ"ל אף לדעת הרמב"ם ז"ל וליכא לאוקמי בכה"ג ומקשה תוס' שפיר: ולפ"ז מ'נשב ממילא קושיא הנ"ל אמאי לא פריה אר' אבא מר"ג דלר"ג ליכא לאוקמי שבועת ה' כו' כמו ר"א כו' ולמ"ש מ'נשב דר"ג אף דסבר פרי עדיף יכול לאוקמי קרא כר"א וכמ"ש בס' הפלאה דאיירי בפקדון וכנ"ל דאנ"ל כמ"ש דהני 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 תייהני תיובתא דר"נ ור"י ומשני לר"נ לחוד ולר"י עדיין קשה דאליבין ליכא מיגו כו' ע"ש: ונראה לי שב קושית התוס' דמשני שפיר אר"י דהנה לקמן פתבו התוס' דהא דסבר ר"י לא מפי' אנו חיינן הוא דוקא בכה"ג דלא הוי מיגו מעליא פיון 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 הךא מיגו דבתולה אני פיון דאיירי הךא 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 פדברי המפ' דגם אם תכחישו ותטעון בתולה אני ג"כ לא תהי' נאמנת ולכך לא הוי מיגו פנ"ל: ויש להקשות דהנה הטעם דנאמן להפסידה הוא משום חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה והקשה טאה"ע ס' ס"ח בדרישא ופרישה למאי דפסקו דארוסה יש לה כתובה איך שייך חזקה הנ"ל שמה לכך טרח כדי להפסידה כתובתה שמקודם אם הי' מגרשה הי' צריך ליתן לה כתובה ולכך טרח כדי להפסידה ותיירץ דנדאי אם הי' ברור לו שתפסיד הי' אמרינן באמת פן אבל הךא איך ידע שתכחישו ותפסיד שמה תטעון משארסתני נאנסתי או מוכת עץ דנאמנת ולא תפסיד ולכך שייך שפיר חזקה הנ"ל ולכך נאמן להפסידה ע"ש.

ולפ"ז קשה פיון שכתבו תוס' דגם ר"י מודה היכא דאית לה מיגו טוב שהיתה נאמנת ולכך לית לה מיגו דבתולה אני דגם אז לא תהא נאמנת פנ"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 ואנ"ל פתירו צד דאינו ברור לו דשמה תטעון מוכת עץ או משארסתני נאנסתי כו' ז"א פיון 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 פנ"ל ונאמנת וא"כ גם עכשיו בטוענת מוכת עץ אמאי אינה נאמנת הא היכא דאיכא מיגו טוב מודה ר"י וא"כ הךא ג"כ אית לה מיגו טוב שהיתה אומרת בתולה אני והיתה נאמנת דלא שייך חזקה כו' פיון שגם מוכת עץ אינה נאמנת בתולה אני וממילא נאמנת גם מוכת עץ דאית לה מיגו טוב שהיתה אומרת בתולה אני פנ"ל: אף י"ל דז"א למ"ש הנמוקי יוסף ריש ב"מ שהקשה קושית תוס' דלדימין חצי' שלי במיגו דכולה שלי כו' ותיירץ פיון דאם נימא דהדין הוא נאמן לא הוי מיגו דטח לו לטעון טענה שנאמן פל

טענענען מיטענען שנוטל חצי טענענען וילכד דעדין הדין דא אינו נאמן ואף דאי אינו נאמן שפיר
הוי מיגו מ"מ פיון דאי נאמן ליכא מיגו לכד אינו נאמן ע"ש.

וא"כ לפ"ז א"ש הקא דאיה נאמן לה במיגו דבתולה אני הלא אם נאמן 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 פיון דהדין הוא דנאמנת בטוענת מוכת עץ וא"כ פיון 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 נאמן דהדין דנאמנת לא יהי' לה מיגו וילכד אינה נאמנת
כמ"ש הנ"י שם פנ"ל וא"ש דסבר ר"י דאינה נאמנת: אף 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 נאמן דהדין הוא דנאמנת עכשיו א"כ נדאי לא הוי
מיגו דנדאי נוח לה לטעון שתהי' נאמנת משתטעון טענה שלא תהי' נאמנת וע"כ דסבר
משום דאי נאמן שאינה נאמנת גם עכשיו א"כ הוי מיגו דהוא טענה מעליא וא"כ איה
נאמן דהדין הוא דאינה נאמנת א"כ אית לה מיגו וילכד 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 אמרינו דנאמנת
לר"ג דסבר דלא פסקת הנ"י ה"ל.

אף ז"א פיון דלר"ג אף מיגו דטענה מעליא ג"כ מהני אף שלא תהי' נאמנת כמ"ש משום
דאי נאמן דאינה נאמנת יהי' לה מיגו פנ"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 וילכד ליכא מיגו
דבתולה אני רק המיגו דמוכת עץ אני תחתיה פנ"ל דהוי מיגו דטענה מעליא פנ"ל וא"ש:
ולפ"ז מיושב קושית תוס' דלר"י עדיין קשה דליכא מיגו דתחתיה לא הוי פלל טענה
מעליא כו' ולמ"ש מיושב דלר"י פיון דליכא מיגו דלא הוי טענה מעליא א"כ ממילא אית
לה שפיר מיגו דבתולה אני ותהי' 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 דמוכת 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 פלל לר"י דגם בתולה אני לא תהי' נאמנת
פנ"ל.

אף באמת ז"א דהנה הש"מ הקשה אמאי אמר דמוכת עץ הוי טענה טובה משארסתני
נאנסתי משום דלא פסקה נפשה מכהונה והקשו הא ב"ב ד' קל"ד גבי זה אחי דנאמן

בְּמִיגוֹ דְגִירְשָׁה וְאִף דִּיפְסָלָה מִפְּהוֹנָה כְּתָבוּ שְׁם הַפּוֹסְקִים דְּאִין זֶה גְרִיעוּתָא כְּלָל אִם לֹא תִנְשָׂא לְכַהֵן וְאִין כְּלָל מַעְלָה בְּמָה שְׂאוּמֵר זֶה אַחֲזִי שְׂאִינוּ פּוֹסְלָה ע"ש.

וּא"כ גַּם הֵכָא אִמְרֵי הוּי טַעְנָה מַעְלִיא וְתִרְצוּ דַּמ"מ מְשַׁנֵּי הַש"ס דִּי"ל דְּזֵה מִקְרֵי טַעְנָה מַעְלִיא וּמִנ"ל לְהַקְשׁוֹת ע"ש וּא"כ מִמִּילָא א"ש מ"ש דְּלִר"י שְׁפִיר י"ל בְּהִקְפָּה דְּלֹא הוּי טַעְנָה מַעְלִיא וְאִינָה נְאֻמְנָת בְּמִשְׁאַרְסְתָּנִי נְאֻמְנָתִי וּמִמִּילָא נְאֻמְנָת בְּמִיגוֹ דְּבְתוּלָה אֲנִי אִף בְּמוּכְתָ עֵץ וְכו' כַּמ"ש וּא"ש.

וְלִכְאוּרָה לִיתָא לַמ"ש דְּהָא לְקַמֵּן י"ג אָמַר לִר"י וְצָרִיכָא דְּאִי אֲשַׁמְעִינוּ בְּמִשְׁאַרְסְתָּנִי נְאֻמְנָתִי ה"א הֵכָא סָבַר ר"ג דְּאִיכָּא מִיגוֹ אֲבָל מְנוּכָת עֵץ דְּלִיכָּא מִיגוֹ לֹא ע"ש וּא"כ לַמ"ש הוּא בְּהִקְפָּה דְּהֵתָם דְּלִיכָּא מִיגוֹ וְדִּאי אִיכָּא מִיגוֹ דְּבְתוּלָה אֲנִי כַּמ"ש: אִף ז"א דְּכִינּוּן דַּס"ד דְּבְמִשְׁאַרְסְתָּנִי נְאֻמְנָתִי אִיכָּא מִיגוֹ דְּהוּי טַעְנָה מַעְלִיא בְּמָה דְּלֹא פְּסָלָה מִפְּהוֹנָה א"כ מִמִּילָא שְׁפִיר לִיכָּא מִיגוֹ בְּמוּכְתָ עֵץ דְּלֹא תֵּהִי נְאֻמְנָת בְּתוּלָה כַּנ"ל דְּאִינוּ בְּרוּר שְׁתַּטְעוֹן מִשְׁא"נ אֲבָל לְפִי הָאֵמֶת דְּאֲשַׁמְעִינוּ דְּגַם מְנוּכָת עֵץ נְאֻמְנָת מִמִּילָא אֲמַרִּינוּ שְׁפִיר דְּגַם בְּמִשְׁאַרְסְתָּנִי נְאֻמְנָתִי לִיכָּא מִיגוֹ דְּלֹא הוּי טַעְנָה מַעְלִיא כַּנ"ל וּמִמִּילָא אִיכָּא מִיגוֹ בְּשִׁנְיָהֶם דְּתֵהִי נְאֻמְנָת כְּשִׁתַּטְעוֹן בְּתוּלָה כַּנ"ל וּמְשַׁנֵּי שְׁפִיר אִף אֲלִיכָּא דִּר"י וּא"ש: עוֹד יֵשׁ לִישָׁב קוֹשֵׁית תּוֹס' הַנ"ל דְּהֵנָּה כְּבָר כְּתָבְנוּ דְּקָשָׁה לַמ"ש הַנ"י רִישׁ ב"מ דְּהִיכָּא דְּאִם נִימָא דְּהֵדִין הוּא דְּנִימָן בְּמִיגוֹ לֹא יֵהִי לּוֹ מִיגוֹ דְּנוּחַ לּוֹ לְטַעוֹן טַעְנָה זֹו אֲמַרִּינוּ דְּאִינוּ נְאֻמְנָת אִף דְּאִי אִינוּ נְאֻמְנָת הוּי מִיגוֹ מ"מ אִיךָ נִימָא דְּנִימָן וּלְכַּף הֵדִין הוּא דְּאִינוּ נְאֻמְנָת ע"ש וּא"כ קָשָׁה אִיךָ אֲמַרִּינוּ הֵכָא מִשְׁאַרְסְתָּנִי נְאֻמְנָתִי בְּמִיגוֹ דַּמ"ע אִף שְׁלֵא תֵּהִי נְאֻמְנָת מִשּׁוּם דְּהוּא טַעְנָה מַעְלִיא וְקָשָׁה הָא אִי נִימָא דְּהוּי מִיגוֹ וְנְאֻמְנָת מִמִּילָא לֹא הוּי מִיגוֹ דְּנוּחַ לָהּ לְטַעוֹן שְׁתֵּהִי נְאֻמְנָת דְּאִז לֹא תֵּהִי נְאֻמְנָת וּמִמִּילָא אִינָה נְאֻמְנָת כַּמ"ש הַנ"י שְׁם וְאִף דְּאִי אֲמַרִּינוּ אִינָה נְאֻמְנָת הוּי מִיגוֹ שְׁאִז טַעְנָה מַעְלִיא מ"מ אִי נְאֻמְנָת לִיכָּא מִיגוֹ וְאִינָה נְאֻמְנָת כְּדַבְרֵי הַנ"י: וְנִרְאֵה לִישָׁב דְּהֵנָּה לְכְּאוּרָה קָשָׁה לְמָה סָבַר ר"י דְּאִינוּ מִיגוֹ טוֹבָה מִשּׁוּם שְׁאִם תַּטְעוֹן מְנוּכָת עֵץ ג"כ לֹא תֵּהִי נְאֻמְנָת וְקָשָׁה הָא אִם תַּטְעוֹן מְנוּכָת עֵץ תֵּהִי נְאֻמְנָת לְהִקְפָּה בְּמִיגוֹ דְּמִשְׁאַרְסְתָּנִי נְאֻמְנָתִי וְכִינּוּן שְׁתֵּהִי נְאֻמְנָת מִמִּילָא גַּם עַכְשָׁיו הוּי מִיגוֹ טוֹבָה וְנְאֻמְנָת כְּשְׂאוּמֵרָת מִשְׁאַרְסְתָּנִי נְאֻמְנָתִי.

אִף זֶה טַעוֹת דְּכִינּוּן דְּאִינָה נְאֻמְנָת בְּמִשְׁאַרְסְתָּנִי נְאֻמְנָתִי מִמִּילָא לֹא תֵּהִי נְאֻמְנָת כְּשְׂתֵּאמֵר מְנוּכָת עֵץ דְּלֹא יֵהִי לָהּ מִיגוֹ וּא"כ מִמִּילָא גַּם עַכְשָׁיו לִיכָּא מִיגוֹ וְאִינָה נְאֻמְנָת כְּשְׂאוּמֵרָת מִשְׁאַרְסְתָּנִי נְאֻמְנָתִי: וּא"כ לַפ"ז מִמִּילָא מִינְשָׁב דְּאֲמַרִּינוּ מִיגוֹ דְּמוּכְתָ עֵץ טַעְנָה מַעְלִיא וְנְאֻמְנָת עַכְשָׁיו דְּאִם נִימָא דְּאִינָה נְאֻמְנָת עַכְשָׁיו א"כ אִית לָהּ מִיגוֹ שְׁהִיתָה טוֹעֵנָת מ"ע שְׁהוּא טַעְנָה מַעְלִיא כִּינּוּן דְּגַם עַכְשָׁיו אִינָה נְאֻמְנָת וְלֹא קָשָׁה מ"ש הָא אִם נִימָא דְּנְאֻמְנָת לִית לָהּ מִיגוֹ שְׁטוֹעֵנָת מִשְׁא"נ שְׁתֵּהִי נְאֻמְנָת וְאִם תַּטְעוֹן מ"ע לֹא תֵּהִי נְאֻמְנָת וְלִיכָּא מִיגוֹ אִם נִימָא דְּנְאֻמְנָת וְכַמ"ש הַנ"י וְלַמ"ש מִינְשָׁב דְּאִם נִימָא דְּהֵדִין הוּא עַכְשָׁיו דְּנְאֻמְנָת וְדִּאי אִיכָּא מִיגוֹ דְּגַם אִם תַּטְעוֹן מְנוּכָת עֵץ תֵּהִי נְאֻמְנָת לְהִקְפָּה בְּמִיגוֹ דְּמִשְׁאַרְסְתָּנִי נְאֻמְנָתִי כִּינּוּן דְּהֵדִין הוּא עַכְשָׁיו בְּטוֹעֵנָת מִשְׁא"נ דְּנְאֻמְנָת וּא"כ כִּינּוּן שְׁתֵּהִי נְאֻמְנָת כְּשִׁתַּטְעוֹן מ"ע מִמִּילָא הוּי גַּם עַכְשָׁיו מִיגוֹ כְּשִׁטוֹעֵנָת מִשְׁא"נ וְנְאֻמְנָת שְׁפִיר דְּלֹא שְׁיִיךָ שְׁנוּחַ לָהּ לְטַעוֹן מִשְׁא"נ כְּדִי שְׁתֵּהִי נְאֻמְנָת ז"א דְּגַם אִם תַּטְעוֹן מ"ע תֵּהִי נְאֻמְנָת בְּמִיגוֹ דְּמִשְׁא"נ כַּנ"ל וּא"כ עַכְשָׁיו בְּטוֹעֵנָת מִשְׁא"נ נְאֻמְנָת דְּאִיכָּא מִיגוֹ מ"מ דְּאִי נִימָא דְּהֵדִין עַכְשָׁיו שְׂאִינָה

נְאֻמַּת וְדַאי אִיפָא מִיגוּ שְׁהִיְתָה טוֹעֵנַת מ"ע דְּהוּא טַעֲנָה מְעַלְיָא כִּינּוּן דְּגַם עֲכָשְׁיוּ אִינְהָ
נְאֻמַּת וְאִם נֹאמֵר דְּהֵדִין הוּא עֲכָשְׁיוּ דְנְאֻמַּת ג"כ אִית לָהּ מִיגוּ שְׁגַם אִם תְּטַעוֹן מְנַפְת עַץ
תְּהִי נְאֻמַּת בְּמִיגוּ דְמִשְׁאַרְסְתָּנִי נְאֻמַּתִּי כִּינּוּן דְעֲכָשְׁיוּ נְאֻמַּת וְא"כ אִית לָהּ מִיגוּ עֲכָשְׁיוּ
מ"מ"נ וְלִכְךָ נְאֻמַּת וְא"ש אַף לְפִי דְבָרֵי הַנ"י דְשָׁם: אַף לְכַאוּרָה ז"א דְאַף אִם נֹאמֵר הֵדִין
דְעֲכָשְׁיוּ נְאֻמַּת מ"מ אִם תְּטַעוֹן מְנַפְת עַץ לֹא תְהִי נְאֻמַּת דְלֹא יְהִי לָהּ מִיגוּ דְמִשְׁאַרְסְתָּנִי
נְאֻמַּתִּי דְהָא פְסָלָה נְפִשָׁה מְפָהוּנָה דְלִכְךָ הָיִי מ"ע טַעֲנָה מְעַלְיָא וְא"כ לִיפָא מִיגוּ שְׁנוּחַ לָהּ
לְטַעוֹן טַעֲנָה מְעַלְיָא שְׁלֹא תִפְסוּל נְפִשָׁה מְפָהוּנָה אִם נֹאמֵר דְנְאֻמַּת וְלִיפָא מִיגוּ וְאִינְהָ
נְאֻמַּת וּמִמִּילָא גַם עֲכָשְׁיוּ אִינְהָ נְאֻמַּת בְּטוֹעֵנַת מִשְׁאַרְסְתָּנִי נְאֻמַּתִּי דְלִיפָא מִיגוּ אִם נֹאמֵר
דְנְאֻמַּת כַּנ"ל: אַף ז"א לְפִי מֵאִי שְׁהִקְשָׁה בְּש"מ אִיף אָמֵר הֵכָא דְזָה הָיִי טַעֲנָה מְעַלְיָא מַה
שְׁאִינְהָ פּוֹסְלַת נְפִשָׁה מְפָהוּנָה הָא בְּזָה אַחֲזִי כְּתָבוּ הִרְבֵּה פּוֹסְקִים דְנְאֻמַּת אַף לְהַנְשֵׂא לְכַהֵן
אַף דְאִינוּ נְאֻמָּן רַק בְּמִיגוּ דְבִידּוּ לְגַרְשָׁה וְהִקְשׁוּ שָׁם הִרְאִשׁוּנִים אִיף הָיִי מִיגוּ הָא יְפֻסְלוּ
אוֹתָהּ מְפָהוּנָה וְתִירְצוּ דְבִזָּה אִין קִפִּידָא אִם תִּנְשֵׂא לְכַהֵן אוֹ לֹא וְאִין כָּלֵל מְעַלְיוּתָא בְּמַה
שְׁאוּמֵר זָה אַחֲזִי שְׁאִינְהָ פּוֹסְלָה וְלִכְךָ נְאֻמָּן הַפֵּל ע"ש וְא"כ הֵכָא אִיף אָמֵר דְהָיִי טַעֲנָה
מְעַלְיָא בְּמַה שְׁאִינְהָ נְפֻסְלַת וְתִירְצֵן תִּירְוִץ אַחַד מִשׁוּם דְיֵישׁ סְבָרָא לְכָאן וְלְכָאן דְיֵישׁ לּוֹמֵר
דְלֹא אִיכְפַת לְהוּ בְּפֻסוּל כְּהוֹנָה וְיֵישׁ לּוֹמֵר בְּהִיפָהּ וְלִכְךָ הֵתֵם וְהֵכָא אִין מְגַרְעִין כֹּחַ הַמִּיגוּ
בְּזָה דְהֵתֵם אִין מְגַרְעִים הַמִּיגוּ וְאִמְרִינּוּ דְלֹא אִיכְפַת לִי וְגַם הֵכָא אִין מְגַרְעִין וְאִמְרִינּוּ
דַעכ"פ הוּא טַעֲנָה מְעַלְיָא וְהָיִי מִיגוּ ע"ש וְא"כ א"ש מ"ש דְשִׁפִּיר תְּהִי נְאֻמַּת אִם תֹּאמֵר
מְנַפְת עַץ בְּמִיגוּ דְמִשְׁאַרְסְתָּנִי נְאֻמַּתִּי דְאִזּוּ נֹאמֵר בְּהִיפָהּ דְאִין מְגַרְעִין כֹּחַ הַמִּיגוּ וְלֹא
אִיכְפַת לָהּ בְּפֻסוּל כְּהוֹנָה וְהָיִי מִיגוּ וְתִהִי נְאֻמַּת וּמִמִּילָא גַם עֲכָשְׁיוּ נְאֻמַּת מ"מ"נ כַּמ"ש
וְעֲכָשְׁיוּ אִמְרִינּוּ בְּהִיפָהּ דְאִין מְגַרְעִין הַמִּיגוּ וְהָיִי טַעֲנָה מְעַלְיָא וְא"ש וְגַם לְשָׂאֵר תִּירְוִצִים
שָׁם א"ש מ"ש ע"ש: אַף לְכַאוּרָה קִשָׁה לַפ"ז לְמַה אָמֵר הִטַּעַם דְהָיִי מִיגוּ מִשׁוּם שְׁהוּא
טַעֲנָה מְעַלְיָא הָא בַל"ז הָיִי מִיגוּ שְׁתִּהִי נְאֻמַּת אִזּוּ בְּהִיפָהּ בְּמִיגוּ דְמִשְׁאַרְסְתָּנִי נְאֻמַּתִּי אַף
זָה טַעוּת כַּמ"ש כִּינּוּן דְעֲכָשְׁיוּ אִינְהָ נְאֻמַּת מְמִילָא גַם אִזּוּ לֹא תְהִי נְאֻמַּת: וְלַפ"ז מְמִילָא
מִיּוֹשֵׁב קְוִשִׁית תּוֹס' הַנ"ל שְׁהִקְשׁוּ דְלֵר"י לִיפָא מִיגוּ בְּמוֹכַת עַץ דַּמ"ע תְּחַתִּיף לֹא הָיִי
טַעֲנָה מְעַלְיָא כִּינּוּן דְגַם עֲכָשְׁיוּ יֵישׁ לָהּ מְאֻתִּים כּו' וְלַמ"ש מִיּוֹשֵׁב דְכִינּוּן דְמִשְׁאַרְסְתָּנִי
נְאֻמַּתִּי שִׁפִּיר נְאֻמַּת בְּמִיגוּ דַּמ"ע דְהָיִי טַעֲנָה מְעַלְיָא אַף שְׁלֹא תְהִי נְאֻמַּת כַּמ"ש וְא"כ
כִּינּוּן דְהֵדִין הוּא עֲכָשְׁיוּ דְנְאֻמַּת מְמִילָא גַם בְּמוֹכַת עַץ שִׁפִּיר נְאֻמַּת בְּמִיגוּ דְמִשְׁאַרְסְתָּנִי
נְאֻמַּתִּי וְכַמ"ש דְאִין מְגַרְעִין הַמִּיגוּ וְכו' וְא"ש אַף לֵר"י דְאִיפָא מִיגוּ גַם בְּמוֹכַת עַץ כּו'
וְא"ש: וְלֹא קִשָׁה מְהָא דְאָמֵר לְקַמָּן אִי תְּנִי מִשְׂא"נ ה"א בְּהָא קְאָמֵר ר"ג דְאִיפָא מִיגוּ
מִשְׂא"כ בְּמוֹכַת עַץ וְלַמ"ש גַם הֵתֵם אִיפָא מִיגוּ כַּמ"ש אַף ז"א דְכָל זָה מוֹכַח לֵר"י עֲכָשְׁיוּ
דְתַנִּי בְּמַתְנִיתִין דְגַם מְנַפְת עַץ נְאֻמַּת אַבְל אִי לֹא הָיִי תְּנִי רַק בְּמִשְׂא"נ הָיִי אִמְרִינּוּ שִׁפִּיר
דְזָה לֹא הָיִי מִיגוּ בְּהִיפָהּ מִשׁוּם דְפְסָלָה נְפִשָׁה מְפָהוּנָה וּמְגַרְעִין כֹּחַ הַמִּיגוּ בְּזָה וּבְאֻמַּת בְּזָה
אַחֲזִי לֹא תִנְשֵׂא לְכַהֵן רַק עֲכָשְׁיוּ דְתַנִּי מְנַפְת עַץ אֲשַׁמְעִינּוּ שִׁפִּיר כַּמ"ש וְא"ש: עוֹד יֵישׁ
לִישֵׁב קְוִשִׁית תּוֹס' הַנ"ל דְהִנֵּה הַב"ש הִקְשָׁה מֵאִי פְרִיף הַש"ס אַר"נ וְר"י מְמַתְנִיתִין דְלִמָּא
שְׁאִנִּי הֵכָא דְאִית לָהּ שְׁטָרָא וְלֹא מִיקָרִי מְוַחֲזָק כְּמוֹ דְקִי"ל דְאִמְרִינּוּ מִיגוּ לְהוֹצִיא הִיכָא
דְאִיפָא שְׁטָרָא דְאַף דְקִי"ל כַּב"ה דְשְׁטָר הָעוֹמֵד לְגַבּוֹת לָאוּ כְּגַבּוּי מ"מ גַם מְוַחֲזָק לֹא
מִיקָרִי הַנְּתַבַּע וְהָיִי כְּאֵלוּ אִין שְׁנִינְהֵם מְוַחֲזָקִים ע"ש וְא"כ גַם הֵכָא לְכָךָ בְּמַתְנִיתִין בְּרִי
עֲדִיף דְלִיפָא חֻזְקַת מְמוֹן נִגְדוּ ע"ש וְתִירְצוּ כָּל הַפּוֹסְקִים דְבִשְׁלֵמָא הֵתֵם הִי הַשְׁטָר בְּוֵדַאי

שְׁטֵר כְּמוֹ בְּסוּטָה אֲבָל הֵכָא הוּא סְפֵק אִם הִי שְׁטֵר כְּלָל דְּשָׂמָא עַד שְׂלֵא אַרְסְתִּיף נְאָנְסָה וְהוּי כְּנִסָּה בְּחִזְקָת בְּתוּלָה כּו' וְלֹא הִי שְׁטֵר כְּלָל דְּלֹא מְהַנִּי כְּלָל דְּאִינוּ עוֹמֵד לְגַבּוּת כְּלָל וּלְכֹף פְּרִיף שְׂפִיר ע"ש: וְלִכְאוּרָה יֵשׁ לְהַקְשׁוֹת דְּהֵנָּה תוּס' סוּף פִּירְקִין פְּתִבוּ דְּגַבִּי אֲבִינָה בְּרוּב יִשְׂרָאֵל לֹא שִׁינָה אֵין הוֹלְכִין בְּמִמּוֹן אַחַר הֶרְנוּב מִשׁוּם דְּאִם שְׂל יִשְׂרָאֵל לֹא הִי לֹו חִזְקָת מְמוֹן לְעוֹלָם דְּמִיד הִי שְׂל בְּעַל הָאֲבִינָה וּא"כ הוּא סְפֵק אִם יֵשׁ לֹו כְּלָל חִזְקָת מְמוֹן אוֹ לֹא מְהַנִּי שְׂפִיר הֶרְנוּב ע"ש וע"ש בְּמִרְדְּכִי ג"כ תִּירוּץ זֶה וְהַטַּעַם הוּא מִשׁוּם דְּרוּב הוּא מְכָרִיעַ הַמְעַשָּׂה שְׂפֵף הוּא וְחִזְקָת מְמוֹן אִינוּ מְכָרִיעַ רַק שְׂאִין יְכוּלִין לְהוֹצִיא מִמֶּנּוּ וּא"כ פִּינוּ שְׂפֵף אִם יֵשׁ לֹו חִזְקָת מְמוֹן ע"ז עֲצָמוּ מְכָרִיעַ הֶרְנוּב שְׂאִין לֹו חִזְקָת מְמוֹן וע"ז לִיכָא נֶגְדַּה הֶרְנוּב חִזְקָת מְמוֹן פִּינוּ שְׂהֶרְנוּב מוֹרָה שְׂאִין לֹו כְּלָל חִזְקָת מְמוֹן וּלְכֹף מְהַנִּי הֶרְנוּב וע"ש: וּלפ"ז קָשָׁה הֵכָא עֲדִיין קוֹשְׁיַת הַב"ש מֵאֵי פְּרִיף הֵא בְּמַתְנִיתִין אִית לָהּ שְׁטֵר' וְאִין הוּא מוֹחֲזֵק וּא"ל פְּתִירוּצָם דְּהֵכָא הוּא סְפֵק אִם יֵשׁ לָהּ כְּלָל שְׁטֵר וּלמ"ש ז"א פִּינוּ דְּאֵי הִנּוּ שְׁטֵר אִין הוּא מוֹחֲזֵק רַק מְחַמַּת דְּהוּא סְפֵק וּא"כ הוּא הַסְּפֵק אִם הוּא מוֹחֲזֵק כְּלָל אוֹ לֹא וע"ז שְׂפִיר בְּרִי עֲדִיף פִּינוּ דְּבָרִי וְשָׂמָא הוּא ג"כ מְכָרִיעַ כְּמוֹ שְׂאוּמֵר הַתּוֹבֵעַ כַּמ"ש הַפ' רַק מִשׁוּם דְּאִיכָא נֶגְדוּ חִזְקָת מְמוֹן וּא"כ פִּינוּ שְׂהוּא סְפֵק אִם יֵשׁ לֹו חִזְקָת מְמוֹן אוֹ לֹא דְאִם הוּא שְׁטֵר לִית לִי חִזְקָת מְמוֹן וּא"כ ע"ז עֲצָמוּ מְכָרִיעַ הַבְּרִי דְּלִיכָא חִזְקָת מְמוֹן דְּנֶגְדַּה זֶה לִיכָא חִזְקָת מְמוֹן פִּינוּ דְּהַבְּרִי מוֹרָה דְּהוּי שְׁטֵר וּלְכֹף בְּרִי עֲדִיף בְּמַתְנִי' וְהוּא כַּמ"ש תוּס' שָׁם גַּבִּי רַוּב וּמֵאֵי פְּרִיף הַש"ס אֲבָרִי וְשָׂמָא דְּעֵלְמָא אַר"נ וּר"י: אֲמַנְם זֶה לֹא קָשָׁה דְּכִינוּ דְּהוּא סְפֵק אִינוּ שְׁטֵר הָעוֹמֵד לְגַבּוּת כְּלָל אַף אֵי בְּאַמַּת נְאָנְסָה אַח"כ מ"מ פִּינוּ שְׂאִינָה יְכוּלָה לְגַבּוּת דְּשָׂמָא נְאָנְסָה קוֹדֵם אִינוּ עוֹמֵד לְגַבּוּת וְלֹא הִנּוּ כְּגַבּוּי וַיֵּשׁ לֹו חִזְקָת מְמוֹן בְּנֻדָּא דְּאִין כְּלָל סְפֵק אִם יֵשׁ לֹו חִזְקָת מְמוֹן דְּכִינוּ דְּהוּא סְפֵק אַף אֵי נְאָנְסָה אַח"כ אִית לִי חִזְקָת מְמוֹן פִּינוּ דְּאִינוּ עוֹמֵד לְגַבּוּת וּא"כ מְמִילָא לָאוּ בְּרִי עֲדִיף דְּאִית לָהּ חִזְקָת מְמוֹן דְּכִינוּ דְּבָלָא הַבְּרִי הִי לֹו חִזְקָת מְמוֹן בְּנֻדָּא פִּינוּ שְׂלֵא הִי עוֹמֵד לְגַבּוּת וְלֹא מְסַפֵּק וּא"כ ע"י הַבְּרִי צְרִיף לְהוֹצִיא מְנֻדָּא חִזְקָת מְמוֹן וּמְמִילָא לֹא מְהַנִּי לַר"נ וּר"י וּפְרִיף שְׂפִיר: אֲמַנְם לַמ"ש הַפּוֹסְקִים דְּהִיכָא דְּבִידוּ לְגַבּוּת כְּגוֹן שְׂהִי יְכוּל לְטַעוֹן טַעֲנָה שְׂהִי יְכוּל לְגַבּוּת מִיקָרִי שְׂפִיר שְׁטֵר הָעוֹמֵד לְגַבּוּת אַף שְׂאִינוּ טוֹעֵן כְּף פִּינוּ שְׂהִי יְכוּל לְגַבּוּת ע"ש: וּלפ"ז מִיּוֹשֵׁב שְׂפִיר קוֹשְׁיַת תוּס' הַנ"ל דְּמִשְׁנֵי שְׂפִיר אַף לַר"י גַּם בְּמוֹפֶת עֵץ דְּכִינוּ דְּכִשְׂטוּעֵנָת מְשִׂאֲרְסְתִנִּי נְאָנְסָתִי שְׂפִיר נְאָמְנָת דְּאִית לָהּ מִיגוּ דְּטַעֲנָה מְעַלְיָא וּא"כ מְמִילָא כְּשְׂטוּעֵנָת מוֹפֶת עֵץ ג"כ נְאָמְנָת אַף דְּלִיכָא מִיגוּ דְּבַכְה"ג שְׂפִיר בְּרִי עֲדִיף פִּינוּ דְּאִית לָהּ שְׂטֵרָא וְכַמ"ש דְּהוּא סְפֵק אִם יֵשׁ לֹו חִזְקָה כְּלָל דְּהֵכָא שְׂפִיר עוֹמֵד לְגַבּוּת פִּינוּ שְׂהִינָה יְכוּלָה לְטַעוֹן מְשִׂאֲרְסְתִנִּי נְאָנְסָתִי דְּהִינָה גוֹבָה וּמְמִילָא אַף שְׂאִינָה טוֹעֵנָת נְאָמְנָת בְּבָרִי פִּינוּ דְּעוֹמֵד לְגַבּוּת כּו' וּמִשְׁנֵי שְׂפִיר וּא"ש: בַּגְמ' אָמַר רַבָּה ז"א כְּנִסָּה בְּחִזְקָת בְּתוּלָה כּו' מְנָה כּו'.

וְנִדְחָקוּ תוּס' דְּלָמָּה תִּנִּי שְׂהִרִי כְּנִסָּה רֵאשׁוֹן ע"ש. גַּם בְּהָא דַּר' אֲשֵׁי דְּמִשְׁנֵי שְׂאִנִּי הֵכָא דְּכְנִסָּה רֵאשׁוֹן וְהוּא תְּמוּהָ פִּינוּ דְּעֵדִים מְעִידִים שְׂלֵא נְסִתְרָה לָמָּה לֹא יְסַמּוּךְ עַל עֵדוּתָם לָמָּה יִגְרַע עֵדִים מְחִזְקָה שְׂמוֹחֲזֵקָת בְּבְתוּלָה עֵיין בְּתוּס'.

גַּם בְּקוֹשְׁיַת הַש"ס וְנִיחוּשׁ שְׂמָא תַּחְתּוּי זִינְתָה וּפִי' תוּס' דְּאֵף דְּבִאֲשַׁת יִשְׂרָאֵל מוֹתֵרַת מ"מ הִי לְנוּ לְהַפְסִידָה פְּתוּבָתָה כְּדִי שְׂבִאֲשַׁת כְּהֵן יְבֵא לַב"ד וּלְפִירש"י ז"ל שְׂמָא יִתְבָּרַר

הדבר ע"ש. ותמוה מאוד איך בשביל זה נפסיד פתובתה שלא פדין שבאמת מגיע לה פדין
שאשה אחרת שאסורה יבא בעלה לב"ד ומה לה לזה.

ונראה לפרש למאי דקי"ל מילתא דלא רמיה עלי דאינש לאו אדעתין ופי' הראשונים
ז"ל גבי לא עברתי בצד עמוד פלוני מס' שבועות ד' ל"ד דקאי אעדים דכיון דלא רמיה
עליי' בשעת מעשה לאו אדעתיהו ואף שמעידים שעבר מ"מ יכול להיות שלא עבר פיון
שלא הי' אז דבר הנוגע לעדות שידקדקו בדבר ע"ש בח"מ וא"כ י"ל פאן אף שעדים
העידו שלא נסתרה תחת בעלה ראשון מ"מ אינו עדות כלל דהא לא רמיה עלייהו אז
כלל פיון שכנסה לחופה מה עדות שיהו אם נסתרת עם בעלה או לא ושפיר אמרינו
מילתא דלא רמיה עלייהו כו' ולא הוי עדות אף שמעידים אח"כ שלא נסתרה ולכך שפיר
כנסה בחזקת בעולה פנ"ל.

וגם אין תועלת לידע אם נבעלה פדין שאם יגרשה או תתאלמן ותנשא לאחר יהי פתובתה
ר' או ק' דז"א דאף אם לא נבעלה פתובתה ק' פיון ששכנסה לחופה וגם לכ"ג אסורה
כמ"ש הפ' אמן י"ל דזה עצמו תועלת לידע פדין 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 רמיה כלל שאין שום תועלת אז משא"כ בזה שפיר מסקי
אדעתיהו לידע אם נסתרה פדין באם תתאלמן ותנשא לאחר לידע לענין טענת בתולים
אם להפסיד פתובתה.

וכמו בקרוב ונתרחק פמבנאר בח"מ ה"ע ס' ל"ג דהוי רמיה עלייהו אז דאם יתרחקו יהי
תועלת אי לאו משום תחלתו וסופו בכשרות כו' ע"ש וכן פאן פנ"ל. אמן אם אמרינו
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 רמיה כו' ושפיר כנסה בחזקת בעולה פנ"ל.

ומינושב דדייק רבה זאת אומרת כנסה בחזקת בתולה כו' יש לה ק' וממילא אין תועלת
ולא רמיה כו' ושוב שפיר כנסה בחזקת בעולה ותני שפיר שהרי כנסה ראשון והיא
בחזקת בעולה פנ"ל.

אבל אם הי' הדין דכנסה בחזקת בתולה כו' אין לה כלום שפיר הי' תועלת אם נסתרה
או לא ושוב מהני עדותם דרמ' עלי' והי' גם פאן כנסה בחזקת בתולה פיון דיש עדים
דלא נסתרה והי' פאן 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 פנ"ל ומגיע לה באמת מנה רק דאם נאמר דהוי מקח
טעות אז יהי' מקח טעות מדינא וא"כ אמרינו להיפוך דתכמים תיקנו שתהי' שנה 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 פיון שהתקנה פן שוב באמת הדין פן 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.

ומינושב גם אח"כ דפריד שפיר ונניחוש שמה תחתיו זינתה והיינו כפי התוס' פיון דכחול להיות שיבא לידי איסור באשת פהן א"כ הי' לנו לומר להיפוך דכשיש עדים כו' יש לה טענת בתולים ומפסדת פתובה.

ואז יהי באמת הדין כן דאין לה פתובה דיהי' רמי' עליהו ומנהי עדותם וכןסה בחזקת בתולה כו' ושפיר אין לה כלום ויש לה ט"ב ולא קשה הנ"ל דלמה תפסיד שלא כדין דז"א דכל הקושני' הוא דראוי יותר לתמן להיפוך שלא יהי' איסור ונאמר דמפסד' כנ"ל ואז באמת הדין דאין לה כו' ומפסד' כדין כו': אף יש לדחות דא"כ מה משני שקידש ובעל לאלטר הא מ"מ פיון דבלא קידש ובעל לאלטר שפיר יש לה ט"ב א"כ שוב רמי' עליהו אז דיש נ"מ אם תנשא לאחר ולא יבעול לאלטר.

ושוב אף בעל לאלטר יהי' לה ט"ב. ועוד דהא רמי' עליהו אם תנשא לכהן לענין איסור שיתנה' איסורה ושוב אף באשת ישראל תפסיד הפתובה דכןסה בחזקת בתולה פיון שיש עדים והוי רמי' עליהו כנ"ל ויהי' לה טענת בתולים כנ"ל.

אמנם י"ל דלר"א לא קשיא לי' די"ל דסבר דלא אמרינן שיהי' רמי' עליהו אז בשביל שמה תתאלמן ותנשא ולא יהי' לה בתולים ולכך משני שפיר שיהי' פנסה ראשון והוי לא רמי' עלי' דבשעת מעשה אין שום נ"מ לא הוי עדות וממילא קשה הנ"ל.

רק לרבה פריד' למ"ש דלכך נקיט שיהי' פנסה ראשון משום דכןסה בחזקת בתולה כו' יש לה ק' הוי לא רמי' כו' וע"כ דסבר דגם בשביל אח"כ הוי רמי' עליהו ופריד' ונניחוש שמה תחתיו זינתה ובאשת פהן איסורה ושפיר רמי' עלי' אם תנשא לכהן לענין איסור וכןסה בחזקת בתולה רק דיש לה ק' כמו בכל מקום בכנסה ב"ב ונ"ב ולמה נקיט משום דכןסה א'.

וע"ז משני בקידש ובעל לאלטר וא"כ גם באשת פהן אינו ברור שיהי' נ"מ בעדותם דאף אם תתאלמן ותנשא לכהן ויקדש ויבעול לאלטר לא תיאסר ושוב הוי לא רמי' עלי' בשביל חשש רחוק כזה שתתאלמן ותנשא לכהן ולא יבעול לאלטר 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 ומינושב כזה דהשמיטו הפ' האי שנויא דקידש ובעל לאלטר ע"ש ולהנ"ל א"ש דלר' אשי דקי"ל כנותי' לא צריכין כלל להאי שינויא רק לרבה כנ"ל ויש לדחות: רש"י ז"ל פי' במשנה באלמנה מן הנשואין פתובה מנה דבחזקת בעולה קאי ע"ש ולכאורה בנמצא לה בתולים למה יהי' מנה הא נתברר בנדאי דבתולה היתה וצ"ל פיון דכל נשואה בחזקת בעולה תיקנו חכמים שבכל מקום לא יהי' לה רק מנה פיון דמתחילה נשאת בחזקת בעולה אף שנתברר שהיתה בתולה או דיש לחוש שמה בעל בהט"ל פיון שהוא בהיתר או י"ל דלא הי' אפשר לתמן שיהי' חייב למפרע ר' משעת חופה פשנמצא לה אח"כ בתולים דא"כ פיון דבלא שטר פתובה הוי ביאת זנות א"כ פיון דא"א לכתוב לה פתובה על ר' פיון שפסדת בעולה היא א"כ פשימצא בתולים יהי' הביאה זנות למפרע ובל"ז

לא שייך לתמן רק משעה שמבנרר שהיא בתולה ויהי' החיוב מתחיל פשנמצא 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 פשהיתה נשואה ואין לה רק ק' אף שהיא בתולה.

הר"ן ז"ל הקשה להפ' דחנפה היינו יחוד והאיך תני גיש עדים שלא נסתרה ובמה פנסה. וי"ל בפשיטות דהעדים ראו אותן והם לא ראו את העדים דהוי יחוד ואעפ"כ לא נסתרו מהם וראו שלא נבעלה פנ"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 פתובתה: ונראה דהנה תוס' תמהו מה פריד שמא תחתיו זינתה הא מ"מ לא הפסידה פתובתה אף באשת פהן דהוי ס"ס' אין תחתיו ואת"ל תחתיו שמא באונס ולא מפסדה אף בכהן ומירוצם 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 איפא למיגזר אטו לא בעל לאלתר ונה שייך יותר מלגזור אטו אשת פהן וצ"ל משום דאיפא תרתי לא שכיח יותר בכהן ובעל לאלתר ודוחק: ונראה לישב [חסר] מתני' הנשוא כו' ונסתחפה שדהו.

לכאורה אי ארוסה ל"ל פתובה והחיוב בשעת נשואין א"כ בשלמא לענין להפסיד גם ק' משום מקח טעות שייך נסתחפה כו'. אבל ק' דבתולה ר' ובעולה ק' וכינן דבשעת נשואין בעולה היא אין לה רק ק' ולא שייך מזלו גרם פינון שלא התחיל החיוב כו' ואונס רחמנא חייבי' לא אמרינו וכדבעי ריש פרקין בחלה או מעלה מזונות פינון שלא התחיל החיוב כו'.

וגם לחד תי' תוס' שם דל"א מזלה גרם דלא מפקדה כו' לא שייך בנה 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 פינון דדין בעולה ק' מחצה מבתולה.

גם לדחות. וגם לתוס' דכתובת בתולה מה"ת ובעולה דרבנן ע"ש.

וא"כ בבתולה לא תיקנו חכמים פלל א"כ לענין החיוב דאורייתא דבתולה הוי פחלה שש דכל החיוב נפסד. ושוב אין פאן רק החיוב ק' דרבנן מבעולה כו'.

וצ"ל דהחיוב בשעת חנפה דכשהי' בתולה בשעת קדושין יהי' לה ר'. ודוחק מנ"ל הא.

בפרט אי כ' בתולה מה"ת ודאי לא שייך כו'. ונראה דאף אי ארוסה ל"ל פתובה מ"מ נראה דדוקא נתאלמנה או נ' מן אירוסין אבל אי נשאת אח"כ מגיע לה משעת ארוסין עינין לקמן מ"ד מאימת גבי' כו'.

ואי פתובה דרבנן חייבוהו כשבתולה בשעת קדושין לכשתנשא יש לה ר' משעת ארוסין ורק לענין משעבדי הספק פינון שאינו מבנרר אז שתנשא דלמא כו' או סמפון פלענין תרומה והוי פדבר שאין קצובין פינון שלא ברור ללקוחות.

אָבֵל מוֹנִי הַחַיִּיב לְמַפְרַע מְעַכְשָׁיו וְאַף אִי כ' בְּתוֹלָה דְּאוֹרֵייתָא ג"כ י"ל כֵּן דְּכַמְהָר הַבְּתוּלוֹת הֵינְנו הַחַיִּיב בְּקַדוּשֵׁי דְּבְתוּלָה שְׁעִי"ז מְחַוֵּבֵת לְהַנְשֵׂא לּוֹ דְּקַנְיָנוּ הִיא מַה"ת דְּמַה"ט אוֹכְלֵת כּו' וּמ"מ הַחַיִּיב רַק כְּשֶׁתַּנְשֵׂא וְתַבְעֵל הַחַיִּיב לְמַפְרַע.

מִשָּׂא"כ כְּשֶׁלֹּא בָּא לִידֵי גִשׁוּאִין אוֹ אַרוֹסָה ל"ל כְּתוּבָה כַּנ"ל. וּמִמִּילָא שְׁפִיר נִסְתַּחֲפָה שְׂדֵהוּ לְעַנְיָן הַחַיִּיב מֵאַתִּים כִּינּוּן שְׁנִשְׂאָת הִיא הַחַיִּיב בְּשַׁעַת קַדוּשֵׁי שְׁהִיְתָה בְּתוּלָה כּו' דְּמַה שְׁבַעוּלָה בְּשַׁעַת גִּשׁוּאִין נִסְתַּחֲפָה כּו'.

דְּדוֹחֵק לֹאמַר דְּמִיִּירֵי דְּנֻקָּא בְּכַתֵּב לָהּ וְכֵן מוֹכַח לְעֵיל י"א בְּבְרִייתָא דְּמוֹצִיא ש"ר זִינְתָה תַּחְתּוֹ כּו' יֵשׁ לָהּ ק' דְּהוּי ל"ל תַּחְתּוֹ בְּרִצּוֹן בְּסִקְלָהּ בְּאַנְסֵי יֵשׁ לָהּ כִּינּוּן דְּקוֹדֵם גִּשׁוּאִין נְאֻסָּה וּס"ל אַרוֹסָה ל"ל כְּתוּבָה כּו'.

וּע"כ כַּנ"ל: וּמ"מ לְכַאוּרָה קִשְׂהָ אִי אַרוֹסָה ל"ל כְּתוּבָה וּלְפִי פִּי הִירוּשָׁלַיִם הוּבָא תוֹס' יוֹמָא וּבש"ע דְּבְתוּלָה קַנ' חֲנוּפָה מִשָּׂא"כ אֶלְמָנָה וּבַעוּלָה דְּנֻקָּא הַבִּיאָה אוֹ הִיחֹד דְּבִיאָה מְשׁוּנֵי גִשׁוּאָה ע"ש הֵלִין דְּכֻנְסִין כּו'.

וּא"כ לְמֵאִי דְּמִשְׁמַע דְּקַנְיָן הַחֲנוּפָה אוֹ הַבִּיאָה צְרִיף ג"כ שְׁיִכְנוּן לְגִשׁוּאִין כְּשֶׁאֵר קַנְיָנִים כַּמ"ש תוֹס' ז ע"ב ד"ה ר"י פְּעָמִים שְׂבָא עֲלֵי שְׂלֵא לְשֵׁם חֲנוּפָה ע"ש וּא"כ הוּי לִי כָּאֵן כִּינּוּן דְּהִיא סְבוּר דְּבְתוּלָה בְּשַׁעַת חֲנוּפָה וְנַעֲשִׂית גִּשׁוּאָה בְּחֲנוּפָה לְחֹד מְכִינּוּן שְׂבָאָת נְאֻסָּה בְּאַרוֹסִין וְהִיא בַּעוּלָה לֹא מְשׁוּי הַחֲנוּפָה גִּשׁוּאָה רַק הַבִּיאָה כּו' וְהוּי לִי עוֹדֵר בְּנֻכְסֵי גֵר וְסְבוּר דְּהוּי שְׁלוֹ כּו' דְּהִיא סְבוּר דְּכָבֵר קַנּוּיָא וְגִשׁוּאָה ע"י הַחֲנוּפָה וְכַדָּאֵר יְבָמוֹת נ"ב ע"ש.

וְלֹא נִתְפַּנּוּן בְּיַחֲוֹד וְהַבִּיאָה לְקַנְיָן גִּשׁוּאִין וְעַדִּין אַרוֹסָה וּל"ל כְּתוּבָה. וִי"ל דְּלַעֲנָן קַנְיָן הַגִּשׁוּאִין חָשׁוּב דַּעַת אַחֲרֵת מְקַנָּה וְהִיא יוֹדַעַת דְּבַעוּלָה הִיא דְּמְשׁוּנֵי לָהּ גִּשׁוּאָה שְׂכַבֵּר נְאֻסָּה.

דְּדוֹקָא בְּקַדוּשֵׁי דְּאִימְעַט כִּי תִלְקַח כּו' כ' הֵר"ן דְּלֹא חָשׁוּב ד"א מְקַנָּה מִשָּׂא"כ בְּגִשׁוּאִין. אִף לְהַפ' דְּגַם בּוֹד"א מְקַנָּה צְרִיף כְּנֻנָּה לְקַנּוּת כּו' קִשְׂהָ.

וִי"ל אִי א"א ע' ב' ב"ז וּבַעֲלֵי לְשֵׁם ק' לְעַנְיָן תְּנָאִים שׁוּב הוּי כְּסָבֵר שֶׁל גֵּר אַחֲרֵי דְּמִהְיֵי כַּדָּאֵר גַּמ' יְבָמוֹת שֵׁם כִּינּוּן דְּמִתְפַּנּוּן לְאִיזָה קַנְיָן. אִף י"ל כִּינּוּן דְּעַל תְּנָאִי וְכִשְׂאִין בְּטִיל מִחֲמַת תְּנָאִי אוֹ מוֹמִין אִינוּ מְכַנּוּן לְקַדְשָׁה לֹא מְהִנֵּי.

אִף י"ל דְּהָא דְּכ' תוֹס' דְּסִתְמָא לֹא קַנֵּי הֵינְנוּ בְּבֵית אַבִּי וְכֵן מִשְׁמַע לְשׁוֹן הַש"ס יְבָמוֹת נ"ח שְׂבָא עֲלֵי אַרוֹסָה בְּבֵית אַבִּי ע"ש מִשָּׂא"כ בְּכַנְסָה לְבֵיתוֹ אַחֲרֵי הַחֲנוּפָה גַּם סִתְמָא קַנֵּי וּא"צ כְּנֻנָּה לְקַנּוּת. בְּפִרְט לְטַעַם א' שֶׁל הֵר"ן פ"ק דְּקַדוּשֵׁי דְּהָא דְּבִיאָה גּוֹמֵר דִּילְפִינּוּ מִיְבָמָה.

וְשֵׁם גַּם בְּלֹא נִתְפַּנּוּן קַנֵּי ע"ש. מִמִּילָא גַּם גִּשׁוּאָה נַעֲשִׂית מִמִּילָא בְּיַחֲוֹד אוֹ בְּבִיאָה כּו' אָבֵל זֶה אִין סְבָרָא לֹאמַר דְּכִשְׂהִיא בְּתוּלָה בְּשַׁעַת קַדוּשֵׁי יְגַמֹּר חֲנוּפָת הֵינּוּמָא אִף דְּבַעוּלָה בְּשַׁעַת גִּשׁוּאִין וְעוֹד דְּעַדִּין קִשְׂהָ וְלָמ"ד כְּנֻסָּה בַח"ב וְנִמְצָאת בַּעוּלָה יֵשׁ לָהּ ק' מ"מ לֹא יְהִי לָהּ כְּלוּם מְטַעַם עוֹדֵר כּו' וְעַדִּין אַרוֹסָה וּל"ל כְּתוּבָה וּצ"ל כּו': מְשָׂאֵר סִתְמֵי נְאֻסָּתֵי כּו' לְתוֹס' לְעֵיל ט' לְכַאוּרָה אִף בְּאַשְׁתַּת כְּהֵן הִדִּין כֵּן דְּג"כ בְּנְאֻסָּה כְּתוּבָתָה ר' כַּדָּאֵר סוּף נְדָרִים.

אָמַנְם נִרְאָה דְלִיתָא דאאמע"ר וְאִינְה נְאָמְנַת שְׁנַבְעֵלָה לֹו בְּאִסּוּר וְעוּד דְהוּי עוֹבְרַת ע"ד מִשְׁה פִּמְשַׁמְשֵׁתוּ נִדְה דְהָא הַכְּשִׁילְתּוּ וְלִמ"ד א"צ הַתְּרָאָה הַפְּסִידָה־כְּתוּבָתָהּ. וְעוּד לִמ"ד אִין חֻפָּה לִפְסוּלוֹת וּבִיאָה דְאִסּוּרָא לָא גְמָרָה כּמ"ש הַר"ן א"כ אַרוּסָה הִיא לִמ"ד ל"ל כְּתוּבָה.

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 מייירי לא מצא בתולים טענת פ"פ וכשהיא דורקטי וכה"ג דאל"ה לא שייך היא אומרת מ"ע אני והוי פרי וברי וע"כ בפ"פ כו' וא"כ למ"ש תוס' י' דלמ"ד פנסה בבונ"ב יש לה ק' לא שייך א"א טורח כו' ואינו נאמן פשמונת א"כ אית לה פאן מגו דבתולה אני דהי' נאמנת גם לר"י דלא איתרע התקנה ובמגו פזו מודה ר"י לפי תוס' בהא דשור שחוט.

לקמן ט"ז. ועוד למה אמר דבמ"ע ליכא מגו.

וצ"ל דהוי מגו דהעצה ולהוציא י"ל דל"א: לכאורה לתוס' לעיל דגם באשת פהן איכא ס"ס ס' מ"ע ס' אין תחתיו רק מדלא טענה מ"ע ושם לא הוי פאומרת טמאה אני לה דהא אומרת שמונת משא"כ באומרת משארסתי נאנסתי אומרת טמאה אני ושוב מותרת מטעם ס"ס.

אף ז"א פיון דהיתר דס"ס ס' אין תחתיו והוי מקח טעות ושוב אסורה מטעם שוי' ח' דאסורה דאינ' משועבדת כו'. ויש לדחות: לכאורה לר"י סוף פ' דא' דאנוסה צריכה להמתין ג"ח משום הבחנה.

א"כ להפ' דגם באסור דרבנן שייך א"א מע"ר א"כ פשאין בין הקדושין ונשואין ג"ח אינה נאמנת משארסתי נאנסתי דעברה על אסור הבחנה ואמרינן דע"כ אין תחתיו. וגם הכשילתו כו'.

וי"ל דהיכא דידעה דנתהפכה לא משמע לה אסור: נאמנת קשה טובא. הא פיון 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' ומתני' להיתרה.

מכ"ש דיועיל ס"ס להחזיק ס' אין תחתיו ואי תחתיו ס' רצון דהרוב מסייע שפסיד כותבנה אף שהוא נגד ברי. דהא התוס' כ' לעיל דמהני ס"ס גם להוציא למ"ד פנסה ב"ב כו' ק' ס' אין תחתיו ויש לה ק' אף שהוא נגד חזקה וס' אונס כו'.

ול"א דמוקמינן אחזקת הגוף דתחתיו וממילא ס' רצון. וא"כ כ"ש דיהני' מהני' להחזיק הס"ס לדידן דכנסה ב"ב כו' אין לה פלום 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 כותבנה הוי א"י א"נ.

ועוד דכשנולד ספק לפנינו והוי דררא דמונא לא חשיב א"י א"פ כמ"ש רשב"א ז"ל גטין פ' הזרק ע"ש. ואף דאמר לקמן ר"ג אלים לי' ברי דאף בחד ס' כו' וגם נגד רוב פסולין מ"מ להוציא קשה.

ונראה דהטעם פֿינן דמאי דמפסדה פתובה ברצון הוא משום דאסורה עליו וא"כ פֿינן דלעגנו אסור מותרת דיש ס"ס וגם ברי. שוב א"י להפסידה פתובה משום ס' רצון פֿינן דמ"מ מותרת.

ודמאי להא (דאמר רבא לעיל דאף דהגדילה יכולה למחות וראוי שלא יהי לה פתובה דאזלה כו' מ"מ פֿינן דתקנו שלא תהא קלה להוציאה וכינן דדר עמה בהיתר שוב שינוי שלא תהא כו' ע"ש אף דאם תמחה דר באיסור ולא שינוי שלא תהא קלה כו' מ"מ פֿינן דלעגנו אסור לא חיישינן שוב יש לה פתובה כן בהנ"ל.

ואף שיש לחלק דשם החשש להבא משא"כ פֿאן דלעגנו ממון החשש דכבר אסורה ובשביל שמכשילתו ג' לא עדיף מ"מ נראה כמו) דקי"ל בע"א שמת בעלה תנשא ותטול פתובה משום מדרש פתובה פשתנשאי לאחר פמבואר בש"ס כו' ואף דהא לעגנו ממון שאינו נאמן אמרינן דאינה רשאי לינשא ג"כ וכי בשביל שתנשא באסור א"א יהי לה פתובה.

מ"מ אמרינן דכף תקנת החיוב שיהי' תלוי' בהיתר הנשואין ושוב פֿינן דלעגנו הנשואין מן הדין מותרת שוב חיוב ממילא כו'. ולא דמי לכל נכסי בעבד שהביא גטו פ"ק דגטין פֿינן דתלוי' בנשואין כו'.

וממילא גם לעגנו ההיתר לדור עמו ג"כ ממדרש פתובה דכשדר עמה בהיתר אית לה ממילא חיוב פתובה כנ"ל. ולא מהני מה שלעגנו פתובה הספק גם על מה שדר עמה כו' פֿינן ש ם וא"כ נראה דבאשת פהו אף דנאנסה אית לה פתובה מ"מ מודה ר"ג דאינה נאמנת אף בלאו הני טעמי שפתיבתי לעיל דכינן דאסורה ורק לעגנו פתובה שוב הוי ס"ס להפסידה כו' דלא שינוי מדרש פתובה כנ"ל: אוילם 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 דלטעמיהו דלמ"ד פנסה ב"ב כו' ק' לא מהימן פ"פ רק באשת פהו דאסורה ע"ש לעיל י'. וא"כ פֿינן דע"כ בפ"פ מירי כמ"ש לרש"י א"ל מגו דבתולה וע"כ באשת פהו כו' כמ"ש לעיל.

וא"כ הטענה רק לממון ושפיר ס' רצון. משא"כ לדידן דל"ל פלום מירי באשת ישראל ואעפ"כ חזקה א"א טורח כו' ושפיר ס' רצון לאי ספק ממדרש פתובה כו': או י"ל דאי טוענת מה תחתיה שוב לא שינוי ס"ס הנ"ל דהא באותו צד את"ל תחתיו שפא ברצון הא יש ב' ספיקות דיש לה ר' אי תחתיו ס' מ"ע ואת"ל ד"א שפא 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 דאמרת 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 אוילם שוב מהני מגו דטענה מעליתא כו' לא פי כו' תמוה כמ"ש ש"מ גהי דליפא למטעי כמ"ש תוס' מ"מ למה לי לתנא פי האי לישנא דפלוגתיהו גם שאין טוען פלום.

וְנִרְאָה דִּי"ל לַמ"ש לְעֵיל דִּישׁ ס"ס שְׁמָא רְצוֹן. וְקַמ"ל דְּמִינְרֵי שְׁמַא מִינְה ע"ז דְּלָאוּ רְשִׁיעָה וְאִינוּ מְסוּפָק רַק עַל אֵין תַּחְתִּין וְאִין ס"ס וְשִׁפִּיר דְּיִיק לִישְׁנָא לֹא פִי אֶלָּא מִשָּׂא"נ.

הֵינּוּ ע"ז אֵין מְאָמִין לָהּ מִשָּׂא"כ עַל רְצוֹן תַּחְתִּין כּו'. וְא"כ י"ל בְּאֵין מְאָמִין גַּם אַרְצוֹן מוֹדָה ר"ג דְּפִטוֹר מִשׁוּם ס"ס כְּנ"ל.

וְהִי מְיֻנָּשׁב בְּזָה לִישְׁנָא דְּמַגּוּ לַר"ג דְּתַמּוּהָ מְאוּד דְּלֹא מְצִינּוּ בְּזָה דְּאִי נְאָמְנָת לִיכָּא מְיֻנָּשׁוּ דְּאִזּוּ שְׁתַּטְעוֹן מַע"ת לֹא תְהִי נְאָמְנָת וְשִׁינְה אַרְעוּמֵי מַעְרִים כְּדָאָמַר פ"ק דְּב"מ חֲצִי שְׁנֵי דֹא"א לְפִטְרוּ מְשִׁבּוּעָה דֹא"כ מַעְרִים כּו'.

וְכּוּן פֶּאן אִיךָ אֶפְשָׁר לְהַאֲמִינְהָ בְּמַגּוּ דְּטַעְנָה מְעַלְלִי כִּינּוּ דְּאִי נְאָמְנָת עַכְשָׁיו מְעַלְלִי כּוּף וְלַהֲנַ"ל מְיֻנָּשׁב דְּלֹא אִי שִׁינְה מַעְרִימָה דְּמָנָא יְדַעָא דִּינְאָמִין עַל רְצוֹן וְיִהְיִי פִטוֹר מִשׁוּם ס"ס וְשִׁפִּיר הֵנּוּ לָהּ לְטַעוֹן טַעְנָה מְעַלְלִי.

וְלִכְּהָ כְּשִׁבְעָאֲמַת מְאָמִינְהָ נְאָמְנָת מְשִׁאֲרִסְתַּנִּי כּו'. אִיךָ דַּפ' פִּסְקוּ דְּבַכָּל גְּוֹנֵי נְאָמְנָת. וִי"ל דְּנִקְטִי לְרַבּוּתָא לַר"י דְּאִיךָ שְׁמַא מִינְהָ וְלִיכָּא ס"ס מ"מ סְבַר ר"י דְּאִינְהָ נְאָמְנָת כְּנ"ל: עוֹד יֵשׁ לוֹמַר. דְּהָא כְּנִסָּה ב"ב וּנ"ב גְּרַע מְשִׁאֲר מוּמִין וְאִינוּ וְדֹאִי קַפִּידָא דְּהָא אִיכָּא מ"ד דִּישׁ לָהּ ק' וְא"כ גַּם לְדִידִין י"ל דַּס' הֵנּוּ אִי מְקַפִּיד וְא"י לְהוֹצִיא מְסַפְק.

וְא"כ אִיכָּא ס"ס לְדִידָהּ ס' אַח"כ וְאִת"ל קוֹדֵם שְׁמָא אִינוּ מְקַפִּיד וְעַכ"פ עַל ק' יֵשׁ ס"ס. רַק ז"א ד"ע הֵנּוּ בְּרִי וְשְׁמָא לְהַחְזִיק דְּטוֹעוֹן בְּרִי שְׁמַקְפִּיד וְלכ"ע בְּרִי עֲדִים וְאִינוּ מְצַטְרַף לַס"ס.

וְא"כ י"ל שְׁפִיר דְּנִקִּיט לֹא פִי עַל הַסִּיּוּם דְּמִקְח טְעוֹת עַד שֶׁל"א וְהִי מְקַח טְעוֹת ע"ז צְרִיךְ לְטַעוֹן בְּרִי שְׁמַקְפִּיד כּו' וְהֵנּוּ טְעוֹת: וְהִי כּו' מְקַח טְעוֹת לְמ"ד כְּנִסָּה כּו' ק' וּמְפָרֵשׁ לְעֵיל מ"ט מר' כּו'. קָשָׁה לָמָּה לִי לְמִתְנֵי כָּל מְקַח טְעוֹת הָא בְּלֹא"ה בְּעוֹלָה ק'.

וִי"ל דְּהָא בְּשִׁלְמָא לְמ"ד מ"ט לְגַמְרֵי שְׁפִיר מ"ש תּוּס' דְּלִיכָּא לְמַטְעֵי לֹא פִי בְּרִי דֹא"כ הַפִּיר בְּהָ. אֲבָל לְמ"ד ק' א"כ אִיכָּא לְמַטְעֵי לֹא פִי בְּרִי וּמ"מ עַכ"פ ל"ל אֶלָּא ק'.

וּבְבָרֵי וּבְרִי בְּאֲמַת מוֹדָה ר"ג כְּדָאָמַר פ"ב. וְלִכְּהָ תְּנֵי לְשׁוֹן טְעוֹת מר' לְהוֹרוֹת דְּמִינְרֵי בְּלֹא הַפִּיר בְּהָ וְע"כ בְּטוֹעוֹן שְׁמָא כּו'.

לְכַאוּרָה קָשָׁה גַּם לְמ"ד טְעוֹת לְגַמְרֵי מ"מ אִיכָּא לְמַטְעֵי דְּמִינְרֵי בְּבָרֵי בְּמִקּוּם שְׂאִין מְפִירִין וְא"י זְמַן הַקְדוּשִׁין וְטוֹעוֹן שְׁקִידָשׁ וּבְעַל לְאַלְתֵּר דְּוַדָּאִי לֹא תַּחְתִּין כְּדָאָמַר לְעֵיל וְהֵנּוּ בְּרִי שְׁמַקְח טְעוֹת.

וְהִיא אוֹמְרַת שְׁהִי זְמַן בֵּין הַקְדוּשִׁין כּו' וְצ"ל דְּכֹה"ג פְּשִׁיטָא דְּנִינְאָמֵן מַגּוּ דֹא"א אֲנִשְׁתִּי. וְעוֹד דֹא"כ ל"ל חֲזַקַת הַגּוֹף כָּלָל וְאֲדַרְבֵּהּ מְסִייעַ לוֹ דְּהִי מְאֻחָר כְּנ"ל: ר"י כּו' ה"ז בְּחֻזְקַת בְּעוֹלָה עַש"ת כּו'.

וְתַמּוּהָ לִישְׁנָא דְּבַחְזַקַת כּו' עַכ"פ אֵין חֲזַקָה עַל קוֹדֵם רַק דְּסַבַּר דְּלֹא מְהַנִּי חֲזַקָה דִּינְדָה לְהוֹצִיא. וְהוּל"ל הַמַּע"ה אוֹ אִינְהָ נְאָמְנָת.

דְּהָא תַּפְיִסָּה לְרֹב הַפ' מְהַנִּי בְּטַעְנָת בְּרִי וְדַרְרָא דְּמִמוּנָא כּו'. וִי"ל דְּרֹב דְּרְצוֹן מְדַל"ל קוּל כַּמ"ש תּוּס' וְחֻזְקַת כְּשָׂרוֹת דְּאֲחֻזְקֵי בְּרִישִׁיעַ בְּאִסּוּר א"א לֹא מְחַזְקִינֵין.

בצרוף מורה דאין תחתיו ובצרון ושוב פיון שיש יותר לתלות על קודם. ממילא פיון דהוי ב' במקום חדא הרי בעולה לפניה וחקוקת פנוי' וקא גבי בוגרת קדושין ע"ט בקדשה אבי' לחוד כ' תוס' דמודה שמואל דח' פנוי' ונהרי ב' לפניה ב' במקום א' וכמקנה כו'.

ואף דליכא חסר ואתאי מ"מ פשיש סכרא דרגילות לבא מצפרא ע"ש דאפילו להיפוך פ"ק דחולין בספין פגום שיש יותר לתלות על אח"כ גם קמיינתא פשרה ע"ש בתוס'. מכ"ש פשיש 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 מקנה ותרומה בחומץ כו' דהכא הריעותא בגופה דבעולה לפניה פנ"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.

דקא למ"ש ט"ז ס' ע"ה גבי מטבע מזוניפת דחשיב א"י א"נ אף דהספק אם הי' פרועון פיון דקודם שנולד הספק הי' בחזקת שנפרע ע"ש. וממילא הי' ראוי' להיות במתני' א"י א"פ דקודם הריעותא בחזקת בתולה והחייב לה פדין ר'.

ואף דעכשיו הס' על למפרע מ"מ חשוב חזקת חיוב מה שהחזק לנו שחייב ונהוי א"י א"פ דלט"ז גם בלה"ל למידע חייב. אף י"ל דדוקא במה שלא הי' עומד אז להתברר והי' בחזקת שפכר נפרע.

משא"כ בבתולה אף אי ארוסה א"ל כתובה מ"מ פיון דנדאי עתיד להתברר בנשואין אי בתולה או לא א"כ מיד הי' התחלת החיוב על ס' זה שפשתמצא בתולה יהי' החיוב למפרע. וכשלא ימצא בתולים לא התחיל החיוב פלל.

ולא מבעי' לשטת תוס' גבי גבינות דחזקה דאתיא מפח רוב פשאיטרע הרוב בטל החזקה וחשוב חזקה שלא נתבררה גם הכא פיון דאיטרע לא הי' כל חזקה מבוררת רק אף להרא"ש שם דחשיב נתבררה מחמת הרוב.

מ"מ כאן לא הי' החיוב פלל לענין אם לא ימצא בתולים. וכיון שהוא פן לא החזק חיוב למפרע פנ"ל.

ושפיר הוצרך ר"י לומר אף על הספק ה"ז בחזקת בעולה עשל"ת והטעתו עד שתביא ראי' לדברי' הנינו דמיד באירוסין הי' לענין אם לא תמצא בתולה בחזקת ספק בעולה ולא התחיל החיוב פנ"ל: גמ' מנה לי בידך כו' פרי עדיף כו'.

תמהו בתוס' הא ע"כ ל"ל משאיל"מ דקרא דשבועת ד' כו' אא"ל בנ' כו' וקא אפיי ס"ל פרי עדיף ואית לי מתוך כו' ע"ש. ולכאורה י"ל דאינו מוכן הטעם למה עדיף מע"א שאינו נוגע וא"נ להוציא כ"ש הבע"ד.

והי' אפשר לרש"י ז"ל דבמלנה דפטור כ"ה רק משום א"א מעיז ופקדון דמעיו באמת כ"ה חייב שבועה. ולתוס' דדחו משום דגם פקדון שייך אא"מ אף דלא עשה טובה פיון דמפיר בשקרו.

וא"כ בטוען ששמה שאין שייך א"א מעיז שפיר יש עליו חיוב שבועה גם בכ"ה וחיוב משום משאיל"מ אף דאם הי' טוען ברי הי' פטור משום דהי' ראי' הפוטרתו תזקה משא"כ עתה שאין הראי' שוב ממילא יש החיוב שבועה וכמו שנתחלקו סמ"ע ונש"ף כה"ג דהי' לו מגו.

וכן בט"ח ע"ש. עכ"פ י"ל דס"ל הכי לר"ה ור"י שאין ראי' מפי הוא זה שכ' תוס' ריש ב"מ דקא כ"ה באמת פטור משום א"מ ומ"מ חייבתו תורה אף דשייך על הפירה א"א מעיז וכן ע"א הוצרך קרא כו'.

וא"כ שפיר קרא דשבועת ה' שא"ל מתוך לא הי' פלל ברי עדיף. וכן מה שהקשו תוס' מר"י דפ' הפירה זה פלל כו' אפילו נזק ברי ומזיק שמה כו' וקא סבר ר"י ברי עדיף דהתם בקנס דאין נשבעין כמ"ש תוס' לא ס"ל פלל ברי עדיף.

ומאי דמדמו למתני' וכאן פתובה הוי ש"ק ולא שייך מתוך. י"ל דזה למ"ד דאף שמה 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 בשמה גריע י"ל פנ"ל. והיינו דהקדים קא דר"ה ור"י דשמואל הוא כו' וקא שמואל ל"ל מתוך וע"כ אין הטעם פנ"ל.

ואמר אה"פ ליכא בפלוגתא דר"ג ור"י ולא אמר מקודם הך פתנאי 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 דאבהן כה"ג אף א"י בכל הי' חייב משום מתוך פנ"ל משא"כ יורשין פנ"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 פנתחייב מקצת מתוך טענתו. ואף דק"ו מפיו ליכא איכא הק"ו מע"א דאמר ב"מ שם אי החיוב לצי"ש מה"ת בברי ושמה.

ובשמה ושמה וע"א אינו חייב לצי"ש ושייך הק"ו מה ע"א שאינו מחויב ליי"ש מחויב שבועה. ולא שייך הפירקא 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 א"ל.

ועוד דע"י גלגול חייב לשבע שאינו חייב וא"ל ומשלם. ומנושב ג"כ ק' תוס' ה"ל.

וכן הקושני' משור שנגח כו' דשם בקלס דאין חיוב לצי"ש פלל כמפורש בירושלמי ובפ' לא ס"ל פלל ברי עדיף. וכן ג"כ דאין נשבעין על קנס כו' עוד י"ל דס"ל ברי עדיף לענין שיעיל תפיסה עכ"פ גם אחר שנולד הס' דגם בתקפו פהן 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 וחיוב ממון.

ויכָּבַר כ' הַרְ"ן דשה"ע ומ"מ שְׁנִים מֵה דְחָשׁוּב מְמוֹן לְזֶה חָשׁוּב גַּם לְזֶה. וְכֵן הֶרְאָכְ"ד בְּשֵׁן יָמִין ע"ש.

וּמְמִילָא י"ל דג"כ שׁוּב כִּינּוּן דְמִהְיֵי תְפִיסָה חָשׁוּב כְּהוֹדָא וְשִׁינְיָה מִתּוֹךְ וְחִיב לְגַמְרֵי. וי"ל ג"כ פְּנ"ל.

אִךְ נִרְאֶה דְלִיתָא לְהַנְ"ל חֲדָא דְאוֹתָן הַחַיִּיבִים לִי"ש אוֹ תְפִיסָה כִּינּוּן שְׁהוּא עַל כָּל הַמְמוֹן ע"כ מֵה דְנִחְשָׁב כְּמִקְצָתוֹ הוּא מְטַעַם הַשִּׁיבּוּי שְׁשִׁינְיָה זְכוּתָם אֵלּוּ רַק מְקַצֵּת מְחִיב גְמוּר. וְזֶה צְרִיךְ שׁוּמָא וְהוּי כְּאִינוּ בְּמִשְׁקַל וּמְנִין.

וְאִינוּ מְוַכְרַח. מ"מ פְּשָׁטָא דְלִישְׁנָא בְּכָל מְקוֹם דְבְרֵי עֲדִיף לֹא מְשׁוּם מִתּוֹךְ שְׁאִיל"מ: אָמְנָם עֲיָקָר נִרְאֶה לֵע"ד דְהָא לְכְאוּרָה ק' תּוֹס' תְּמוּהָ מֵה זֶה הַדְּיוּק דְלֹא שְׁיָיָה לְדִידְהוּ הַלְיָמוּד דְבִין שְׁנֵיהֶם וְלֹא בֵּין הַיּוֹרְשִׁים וְלָמָּה.

הָא פְּשִׁיט לְקַמְן רִישׁ פ"ב דְדָאף דְשָׁמָא טוֹב מְחִיב ר"ג מ"מ בְּיּוֹרֶשׁ חָשׁוּב בְּרִי כַמ"ש הֶרְא"ש שְׁם בְּנִתְאֲלָמְנָה דְטַעֲנִין לִי ע"ש וְהוּא מְוַכְרַח בְּגַמ'. וּמ"מ כ' תּוֹס' שְׁבוּעוֹת וְכַמְהָ דְוִכְתִּי דְאִצְטְרַךְ לְמַעַט יּוֹרֶשִׁין מִמְשְׁאִיל"מ דַּמ"מ הִי חָשׁוּב שְׁהַשְׁבוּעָה עֲלֵיהֶם וְאִי"ל רַק דְקַמ"ל קְרָא דְבָלָא הוּל"ל לֹא אָמְרִין מִתּוֹךְ ע"ש דַּע"כ לֹא גְזַה"כ דַּא"כ לֹא הוּי פְרִיף מ"ל הוּא כו' ע"ש.

וּא"כ שְׁפִיר גַּם לְמ"ד בְּרִי עֲדִיף מ"מ בְּאִבּוּהֶן דְהוּי אָמַר נ' א"ל ונ' לֹא יִדְעָנָא הִי חִיב מְב' טַעֲמִים מְשׁוּם בְּרִי עֲדִיף וְגַם מְשׁוּם מְשְׁאִיל"מ וּא"כ ס"ד בְּיּוֹרֶשׁ נְהִי דְנִסְתַּלַּק הַטַּעַם דְבְרֵי עֲדִיף דְטוֹעֲנִין לִי וְחָשׁוּב בְּרִי פְנ"ל מ"מ נְשָׂאֵר הַחַיִּיב הַב' מְשׁוּם מְשְׁאִיל"מ דְזֶה ג"כ בְּלֵה"ל וּבְיּוֹרֶשׁ ג"כ וְאִצְטְרַךְ קְרָא לְמַעוּטֵי דְלֹא אָמַר בְּיּוֹרֶשׁ מִתּוֹךְ מְשׁוּם דְלֵה"ל וּפְטוּר גַּם מְשׁוּם מִתּוֹךְ.

וְשְׁפִיר מְוַכַּח דְאַבּוּהָ כַה"ג שְׁיָיָה עֲלֵי חַיִּיב דְמְשְׁאִיל"מ ג"כ. דַּא"ל"ה א"צ לְמַעוּטֵי כו'.

וּמְשָׁשׁ כְּמוֹ לְמ"ד לֹא בְרִי עֲדִיף. וְנִרְאֶה דְקִנְיָנִיתָם הוּא דַּע"כ הִפִּי שְׁבוּעַת ד' כו' שְׁנֵיהֶם הִינּוּ דָאף שְׁטוּעֵן נ"י ונ' א"י ג"כ יֵשׁ עֲלֵיו חַיִּיב שְׁבוּעָה לְעַנְּנָן שְׁחִיב לְשַׁלֵּם בְּשָׁבִיל שְׁאִי"ל וְעֵלָּה קָאִי הַמְּעוּט דְלֹא בֵּין הַיּוֹרֶשׁ כו'.

וְע"ז קְשִׁיָּא לְהוּ אִיף שְׁיָיָה שְׁיֵשׁ עֲלֵיו חַיִּיב שְׁבוּעָה כִּינּוּן שְׁיֵשׁ עֲלֵיו חַיִּיב תְּשַׁלּוּמִין מְשׁוּם בְּרִי עֲדִיף וּא"כ אִין בְּזֶה הָאֵנְפֵן דְמְשַׁתְּעֵי קְרָא שְׁבוּעַת ה' כו' גְבִי' כָּלָל. וְעוֹד דְרַשׁ"י פִּי פ' הַשּׁוֹאֵל לְמ"ד דְבְּעֵי כְּפִירָה בְּמִקְצָת כו' דִּי"ל דַּא"י לֹא כְּפִירָה ע"ש וְלְדִין חָשׁוּב כְּפִירָה דְהָא פְטוּר אָכֵל אִי בְרִי עֲדִיף וְחִיב שׁוּב לֹא חָשׁוּב כְּפִירָה שְׁיָיָה לְשׁוֹן חַיִּיב שְׁבוּעָה לְשַׁלֵּם מְשׁוּם דְאִי"ל פְּנ"ל: וּא"כ נִלְע"ד לִישַׁב בְּכַפְשִׁיטוֹת ק' תּוֹס' הַנְ"ל דְאֲדַרְבָּא מִינָּה יִלְפִי ר"ה ור"י דְבְרֵי עֲדִיף דְהָא לְתוֹס' דְבָלָא הוּי לְמִידַע מוּעַט דְלֹא שְׁיָיָה מִתּוֹךְ רַק בְּהוּי לִיהָ לְמִידַע.

וְנִדְאִי דַמְה"ת אִינוּ מְשׁוּם קְנָס רַק דְאָנוּ אוֹמְרִים שְׁיִודַע וְחִיב לְשַׁבַּע וְאִין מְאֲמִינִים לוֹ שְׁא"י כִּינּוּן דְרֵאוּי לְיַדַע וְקִשְׁיָה לְמָה לֹא יִהְיֶה נְאָמֵן ע"ז שְׁא"י וּמְמִילָא פְטוּר דְאִי בְּאֲמַת א"י לֹא שְׁיָיָה מִתּוֹךְ.

וְהָא אֵין זֶה רַק פְּפִירַת שְׁבוּעָה דְאָם יוֹדַע חֲטִיבָה שְׁבוּעָה וְכַפֵּי דְבְרֵי שֶׁאֵי פִטוּר מִשְׁבוּעָה.
וְאִם אֵם יִהְיֶה חֲשׁוֹב פְּפִירַת מְמוֹן אֲמִירְתוֹ א"י פִּינֵן דְאָם יוֹדַע וְאֵינוֹ רוֹצֶה לִישָׁבַע חֲטִיב
מ"מ עכ"פ טוֹעֵן בְּרֵי שֶׁאֵי וְאֵין יוֹתֵר מְחִיב שְׁבוּעָה עָלָיו שֶׁאֵי בְּאַמְת וּפִטוּר.

וְזֶה אִם יִחְשָׁב רְגָלִים לְדַבֵּר שְׁיֻכַּל לְהַשְׁבִּיעוֹ בְּטַעֲנַת סֶפֶק דְאֵין יוֹדַע אִי יוֹדַע הַנְּתַבֵּע
אוֹ לֹא. וְעוֹד דְּהוּי בְּרֵי וְשָׂמָא לְהַחְזִיק וְיִהְיֶה נֶאֱמָן שֶׁאֵי וְלֹא שְׁיִיף מִתּוֹךְ וּפִטוּר כְּמוֹ יוֹרֵשׁ
וְשָׂאָר לֹא הוּי לִיָּה לְמִידַע דְּפִטוּר וּא"כ ע"כ מוֹכַח מְקַרָּא דְאֵינוֹ נֶאֱמָן כָּלֵל שְׁאֵינוֹ יוֹדַע
בְּמֵאֵי דְהוּל"ל וּמוֹצִיאֵין מְמוֹן בְּטַעֲם זֶה דְּנֻדָּאֵי מְשַׁקֵּר בְּאַמִּירְתוֹ א"י וּמְמִילָא מוֹכַח דְאֹמֵר
א"י חֲטִיב דְּבְרֵי עֲדִיף.

רַק דְּמ"מ שֵׁם בְּנֵי יְדַעְנָא וְנ' א"י נְהִי דְּבְרֵי לֵן שְׁמִשְׁקֵר וּבְאַמְת יוֹדַע מ"מ אֵין בְּיָרוּר אֵם
יוֹדַע שְׁחֲטִיב בְּאַמְת וְאֹמֵר א"י כְּדֵי שְׁלֹא יִשָּׁבַע שְׁקֵר אוֹ דְיוֹדַע שְׁאֵינוֹ חֲטִיב וְאֹמֵר א"י
כְּדֵי שְׁלֹא יִשָּׁבַע גַּם בְּאַמְת דְּהָא חֲשׁוֹב גּוֹרָם מְשׁוּם מִי יִימַר דְּמִשְׁתַּבֵּע בְּאַמְת כְּדֹאֵמֵר פ'
ש' ע' כַּנ"ל.

וּא"כ עֲדִינֵן לֹא הִי לְנוֹ לְחֲטִיבוֹ בְּנֵי לֹא יְדַעְנָא כּו' אִם דְּמִשְׁקֵר בֵּא"י. אִם שְׁפִיר חֲטִיב עָלָיו
מ"מ נ' דְּגַם אֵם יוֹדַע שְׁאֵינוֹ חֲטִיב וּמְשַׁקֵּר א"י א"כ יֵשׁ עָלָיו עֲדִינֵן חֲטִיב שְׁבוּעָה וְאֵינוֹ חֲטִיב
וּכְשֶׁאֵינוֹ נִשְׁבַּע חֲטִיב לְשֵׁלָם.

וְשְׁפִיר הַנְּצָרְכָה תוֹרָה לְחֲטִיבוֹ בְּנֵי כּו' וְנ' לֹא יְדַעְנָא מְשׁוּם חֲטִיב שְׁבוּעָה וְצָרִיף לְמַעַט
וְלֹא בֵּין הַיּוֹרֵשִׁים דְּלֹא שְׁיִיף מִתּוֹךְ מְשׁוּם דְּלֵהוּ"ל לְמִידַע. דְּאֵבּוּהָ כַּה"ג הִי חֲטִיב רַק
מְשׁוּם מִתּוֹךְ לֹא מְשׁוּם בְּרֵי וְשָׂמָא כַּנ"ל.

מִשָּׂא"כ הִיכָא דְלִיכָא חֲטִיב שְׁבוּעָה וְטוֹעֵן עַל הַפֵּל א"י ע"כ פִּינֵן שְׁאֵין מְאָמִינִים לוֹ דֹא א"י
וְאֹמְרִים שְׁיִוֹדַע מְמִילָא ע"כ יוֹדַע דְּחֲטִיב וְהוּא מְשַׁקֵּר א"י מְשׁוּם א"א מְעִיז פְּנִיּוֹ. דֹא א"א
לוֹמֵר שְׁיִוֹדַע שְׁאֵינוֹ חֲטִיב א"כ לְמָה מְשַׁקֵּר א"י וְאֵינוֹ טוֹעֵן הָאֲמַת וְשְׁפִיר חֲטִיב מְצַד בְּרֵי
עֲדִיף לְחוּד.

וְשְׁפִיר בֵּין בְּמ"מ כְּשֵׁי שְׁבוּעָה דְלֹא שְׁיִיף בְּרֵי עֲדִיף חֲטִיב מְשׁוּם מִתּוֹךְ וּכְשֶׁאֵין חֲטִיב
שְׁבוּעָה שׁוֹב חֲטִיב מְצַד בְּרֵי עֲדִיף כַּנ"ל וּבְרוּר לַע"ד דְּנֻדָּאֵי צָרִיף טַעֲם מְנ"ל לוֹמֵר בְּרֵי
עֲדִיף לְהוֹצִיא מְמוֹן מֵה דְרוֹב לֹא מְהִי נְחֻזְקָה דְּגוּפָא פְּלִיגִי כַּנ"ל וְלִמ"ש א"ש דְּמוֹכַח
מְקַרָּא לְדִידְהוּ כַּנ"ל וְג"כ לַס"ד דְּר"י דְּשָׁמוּאֵל הוּא וְהָא לִית לִי מִתּוֹךְ וּא"א לוֹמֵר כַּנ"ל
וּלְכֹךְ הוּי כַּנ"ל דְּגַם בְּלֵה"ל וְשָׂמָא טוֹב ג"כ בְּרֵי עֲדִיף.

מִשָּׂא"כ לְמַסְקָנָא הוּא רַק לְמֵאֵי דְקִי"ל מִתּוֹךְ כּו' וְנֻדְקָא בְּרֵי טוֹב וְשָׂמָא גְרוּעַ דְאֵין
מְאָמִינִים שֶׁאֵי וְכַנ"ל. וְלָרַב וּש' דְּלֹא ס"ל מִתּוֹךְ י"ל אֶפְשָׁר דְּיִלִּיף מְמֵאֵי שְׁמ"מ חֲטִיב
שְׁבוּעָה וְלֹא מְהִימֵן בְּמַגוֹ דֹא א"י כַּמ"ש תוֹס' ב"מ.

וְלֹא ס"ל תִּי שֵׁם דְאֵין עוֹשֶׂה בְּרִצּוֹן מְסוּפֵק וְכִינֵן דְּלֹא ס"ל מִתּוֹךְ וְיִהְיֶה פִטוּר שְׁיִיף הַמְּיָגוֹ
כַּנ"ל. וּמוֹכַח דְּבְרֵי עֲדִיף וְיִהְיֶה חֲטִיב אֵם יֹאמֵר א"י.

וּא"כ הוֹכִיחוּ ר"ה וְר"י שְׁפִיר בֵּין לְמֵאֵן דְּס"ל מִתּוֹךְ וּבֵין לְמֵאֵן דְּלֹא ס"ל כּו': תוֹס' הַנְּל
בְּטַעֲנָו בְּס' ע"פ עַד כּו' דְּהִי מִתּוֹךְ כּו'. לְכֹאֲוֵרָה קֶשֶׁה דְאָם הִי טוֹעֵן בְּרֵי לֹא הִי חֲטִיב
שְׁבוּעָה כָּלֵל בְּט' בְּס' עַפ"ע.

דכמ"ש הָרָא"ש פ"ק דב"מ דַּעַד מְסִינַע פּוֹטֵר מְשֻׁבְעָה מִק"ו דְּמַחְיִיב וְכַח מְוַחָזֵק מְרֻבָּה מֵהַמוֹצֵיא ע"ש. מִכ"ש דק"ו זֶה מְהַנִּי מְדַבְרֵי עֲדִיף לְהוֹצִיא מִמוֹן ק"ו שְׂיִפְטֵר מְשֻׁבְעָה וְאִין עֲדוּת הַע"א חָשׁוּב בְּרֵי דק' לְאַחַר בְּיָדָהּ.

וְדוֹקָא לְדִידוֹן דְּלָאוּ בְּרֵי עֲדִיף ס' ע"פ עַד מְחִיב שְׁבוּעָה מִשָּׂא"כ לר"ה ור"י. וְעוֹד דְּיָכוֹל לְשַׁלֵּם וְלֹא יִשְׁבַּע וְיִחְזוֹר וְיִתְבַּעְנוּ וְיִהְיֶה בְּרֵי וְשָׂמָא וְיִהְיֶה חִיִּיב: אִף זֶה לֹא קָשָׁה דְּלֹא דְּמִי לַע"א שְׁפָרוּעַ כּו' דְּכָאן כִּינּוֹן דְּחִיִּיבִתּוּ תוֹרָה לְשַׁבַּע אוֹ לְשַׁלֵּם א"כ כְּשִׂאִינוּ נִשְׁבַּע כְּדִין מְשַׁלֵּם וּא"י פֶּלֶל לְחִזוֹר וּלְתַבְּעוּ שְׂיִהְיֶה בְּרֵי עֲדִיף כִּינּוֹן דְּעַל בְּרֵי זֶה אִמְרָה תוֹרָה דְּחִיִּיב לְשַׁלֵּם כְּשִׁלָּא נִשְׁבַּע כְּנ"ל וְעוֹד דְּיִחְזוֹר וְיִתְבַּעְנוּ אַחַר שְׂיִשְׁלֵם וְיִסְחִיב שְׁבוּעָה.

וּל"א חוֹזֵר חֲלִילָה עֲשִׂי"פ בְּכַה"ג. וּבְעֵינָהּ הַקְּוִשָּׁא י"ל נְהִי דְּהִנְגֵד לוֹ מַע"א לֹא חָשׁוּב בְּרֵי לְעֵנִין מִמוֹן מ"מ י"ל דְּגַם שָׂמָא לֹא חָשׁוּב שְׂיִהְיֶה בְּרֵי עֲדִיף נְגִדוּ כְּנ"ל.

וְלַעֲנִין שְׂיִפְטֵר נְגִד ע"א מְשֻׁבְעָה הַבְּרֵי וְשָׂמָא י"ל עוֹד דְּלֵהֲפ' דְּמִיגוּ לְפִטוּרֵי מְשֻׁבְעָה נ"א הוּא מְשׁוּם דְּחָשׁוּב אִיכָּא לְבְרוּרֵי ע"י שְׁבוּעָה וְלֹא מְהַנִּי הָרָא"י לְפִטְרוֹ. וּמִמִּילָא נִסְתַּר הַק"ו דְּאִף דְּמוֹעִיל רֵא"י לְחִיִּיב אִינוּ מוֹעִיל לְפִטוּר דְּאִיכָּא לְבְרוּרֵי.

וּכְשִׂאִינוּ רוֹצֵה לְשַׁבַּע יֵשׁ רֵא"י דְּשִׁקֵּר וְחִיִּיב. וְע"כ אוֹ דְּהָרָא"ש ז"ל מִיִּיחֵי הַק"ו רַק לְעֵנִין פִּי הַקְּרָא דַּע"א קָם לְשְׁבוּעָה בֵּין לְחִיִּיב בֵּין לְפִטוּר כִּינּוֹן דְּסִתָּם מְמַעֵט דְּקָם עַכ"פ פִּטוּר כְּמוֹ חִיִּיב וּא"כ לְעֵנִין בְּרֵי וְשָׂמָא לֹא שְׂיִיף כְּנ"ל.

אוֹ דְּטַעְמוֹ כִּינּוֹן דַּע"א לְשְׁבוּעָה כְּב' כַּמ"ש תוֹס' פ' ח"ה בְּנִסְכָּא דר"א שְׁפִיר הַק"ו דְּלֹא שְׂיִיף אִיכָּא לְבְרוּרֵי דִּישׁ בְּרוּר כְּב' עֲדִים וּא"כ אֲדַרְבָּא בַּס' ע"פ עַד וְדַאי דְּחִיִּיב שְׁבוּעָה דְּלַעֲנִין שְׁבוּעָה כְּב' דְּלֹא מְהַנִּי נְגִדוּ רֵא"י דְּבְרֵי וְשָׂמָא כְּנ"ל.

[אוֹ דְּרָא"ש ז"ל לְטַעְמֵי שִׁפ' דְּמִגוּ לְפַמ"ש אֲמַרִּין ע"ש פ' כ"ה דְּשְׁבוּעָה אֲתִי לְמִמוֹן כְּשִׂאִינוּ נִשְׁבַּע. וְהַטַּעַם דְּלֹא ס"ל דִּישׁ הוֹכְחָה מְדַאִינוּ נִשְׁבַּע דְּדַלְמָא א"י.

וְהִינּוּ לְדִידוֹן דְּלָאוּ בְּרֵי עֲדִיף מִשָּׂא"כ לר"ה ור"י אִין מְאָמִינִים שָׂא"י וְשׁוּב לֹא שְׂיִיף טַעַם הַנ"ל וְחָשׁוּב שְׁפִיר מְטַעַם אִיכָּא לְבְרוּרֵי רַק שְׁבוּעָה לְחוּד וְלֹא שְׂיִיף הַקו' כו'] גַּם י"ל דַּס"ל לְתוֹס' דְּאִף דָּאָם הִי טוֹעֵן בְּרֵי הִי פִטוּר מְשֻׁבְעָה מְשׁוּם הָרָא"י דְּבְרֵי עֲדִיף מ"מ כְּשִׁטּוֹעֵן שָׂמָא דָּאִין רֵא"י שׁוּב חָשׁוּב מִשָּׂאִיל"מ כַּמ"ש לְעִיל וְדַלָּא כְּהַרְמַב"ם גְּבִי א"י אִם חֲטִין אוֹ שְׁעוּרִין דְּאִף דְּחִיִּיב לֹא הֵוִי מִתּוֹד: וּבַמ"ש לְעִיל וְדַלָּא כְּהַרְמַב"ם גְּבִי א"י אִם דַּגְמ' דְּגַם בְּשָׂמָא טוֹב דְּלֵה"ל אֲמַר בְּרֵי עֲדִיף לְמָה חִיִּיבָה תוֹרָה ש"ש נְאֻנְסָה וְכַה"ג הָא הֵוִי בְּרֵי וְשָׂמָא לְפִטוּר מְשֻׁבְעָה.

וְגַם יָכוֹל לְתַבְּעוּ אַחַר תְּשֻׁלוּמִין כְּנ"ל. וּבַמ"ש מְיֻנְשָׁב כִּינּוֹן דְּחִיִּיבוּ תוֹרָה שְׁבוּעָה עַל בְּרֵי זֶה ע"כ שְׂיִישׁ טַעַם מוֹרָה הָיִתָּר אוֹ מְשׁוּם רְגָלִים לְדָבָר וְכַה"ג לֹא שְׂיִיף בְּרֵי עֲדִיף דְּצָרִיף לְבָרַר ע"י שְׁבוּעָה וְכו'.

וּמִמִּילָא א"י לְחִזוֹר וּלְתַבְּעוּ כּו' שׁוּב רֵאִיתִי בַּס' הַפְּלָאָה הַקְּשָׁה כְּנ"ל ע"ש שְׂכ' דְּלְרוּחָא דְּמִלְתָּא כ' כְּנ. וְתַמּוּהַ דַּע"כ פ"ס ד' דְּש"ס כְּנ וְצָרִיכִין לִישָׁב.

וְלַע"ד כְּנ"ל: מָה שְׁהוֹצְרָכוּ תוֹס' לַס' עַפ"א וְלֹא בַּש' שׁוּמְרִין דְּאַבּוֹהַ חִיִּיב בַּא"י אִם נְאֻנְסָה י"ל דָּאִין הוֹכְחָה דַּל"ס דְּבְרֵי עֲדִיף גַּם בְּלֵה"ל אֲפָשָׁר דְּדוֹקָא כְּטוֹעֵן בְּרֵי חִיִּיב ש"ש דְּהֵוִי

בְּרִי וּבְרִי מִשָּׂא"כ בְּרִי וְשָׂמָא י"ל דְּפִטְרוּ מִשָּׂא"כ מַע"א דִּילְפִינִין מְלֵא יְקוּם כּו' אַבְל קָם
כו' כְּמוֹ שֶׁב' מְחִיבִין מְמוֹן ע"ש מִפִּילָא גַם בְּטַעֲנַת סָפֵק פְּדִדְיָקִי שְׁם תּוֹס' וְהִפ' מְהֵרָה
פְּלָלָא ע"ש.

וְעוֹד דְּלִטְעַמְיָהּ דְּלֵה"ל פִּטְרוּ א"כ הַחַיִּיב רַק דְּאִינוּ נְאָמֵן שִׂא"י. וְא"כ אַבְנֵהֶן לֹא הִי'
חַיִּיב מִשּׁוּם מִתּוֹךְ דֵּהִי' נְאָמֵן א"י מְגוּ דְּנֶאֱמָר וְיִהְיֶה נְאָמֵן בְּשִׁבּוּעָה שִׂא"י כְּמוֹ בְּשִׁטְר
הַחֲזֵרְתִי דְּבִשְׁלָמָא נ' לֹא יִדְעָנָא בְּטַעֲנַת בְּרִי לִיכָּא מְגוּ דֵּא"א מְעִיז מִשָּׂא"כ בְּטַעֲנַת סָפֵק
וְהִבִּיאֻ רַק בֵּט' ס' בְּעֵד דְּלֵא מְהֵי מְגוּ נְגִד הַע"א לְפִטְרוּ כַּמ"ש תּוֹס' פ' ח"ה דְּהֵינּוּ נִסְכָּא
דֵּר"א ס"ל שְׁכַּשְׁטֵעוֹן בְּרִי יִצְטָרֵךְ לְשִׁבְעֵי נְגִד הַעֵד פְּנ"ל: תּוֹס' בֵּא"ד.

קָשָׁה דֵּר"י אֲדֵר"י דְּאָמַר פ' הַפְּרָה זֶה כָּלֵל גְּדוֹל אֶפְיֵלוּ נִיזְק בְּרִי כּו' הַמַּע"ה. וּמִסְקִי לְחֻלְק
בֵּין בְּרִי טוֹב כּו'.

וְעֵדִינִין תְּמוּהָ לִס"ד דְּש"ס הֵכָּא דְּמַדְמִי לְמַתְנִי דְּשָׂמָא טוֹב וּמ"מ ס"ל בְּרִי עֲדִיף ע"ש
שְׁנִדְחָקוּ דֵּהוּמ"ל לְטַעֲמִיף כּו'. וְלַע"ד נִרְאָה לִישָׁב.

וְגַם ק' הִרְאִישׁוּנָה דְּאֲבִי אֵית לִי מִשָּׂאִיל"מ ע"ש. דְּהֵנָּה כַּה"ג הַקָּשָׁה לְמָה הַמַּמַּע"ה הָא
ס' גְּזֵל כָּלֵל ס' אֲסוּר דְּאוּרִיָּתָא דְּלַחֲוּמְרָא וּבְטַעֲנַת שְׂמָא לֹא קָשָׁה דִּיהֵי' גַם לְתוֹבַע ס' גְּזֵל
אַבְל בְּרִי וְשָׂמָא קָשָׁה וְתִי' דֵּהַתּוֹרָה הַתִּירָה סָפֵק גְּזֵל ע"ש.

וְתְמוּהָ מִנ"ל זֶה שְׂיִהְיֶה קִיל מְפָל אִיסוּר. וְעוֹד דֵּא"כ מַה פְּרִיף פ' הַפְּרָה הַמַּמַּע"ה מְקָרָא
דְּמִי בַּעַל דְּבָרִים כּו' פְּשִׁיטָא כּו' הָא צְרִיף לְהַנ"ל.

וּלְכָף נִרְאָה דֵּא"צ לְזֶה וְלֹא קִיל כָּלֵל מְשָׂאָר סָפֵק אֲסוּר. רַק לַע"ד בְּרוּר דְּכְמוֹ דְּקִיל
בְּאָמַר לֵב גְּזֵלְתִי כּו' וְא"י אֵיזָה מְפָם דְּפִטְרוּ מְדִינָא וְהֵינּוּ דֵּא"צ לְהַפְסִיד מְמוֹן שְׁלוֹ בְּנִדְאִי
פְּדִי שְׂיִקְנִים מְצוֹת הַשְּׂבָה לְאוּתוֹ א' שְׁנִדְאִי גְּזֵל.

וְע"כ הַטַּעַם דְּאֵר דְּבִשְׁאָר מְצוֹת עֲשֵׂה צְרִיף לִיתֵן עַד חוֹמֶשׁ מְמוֹנוּ פְּדִי לְקִיָּמָה: מ"מ
בְּמַצְוָה שְׂמַצֵּד מְמוֹן חֲבֵרוּ כְּמוֹ הַשְּׁבַת אַבְדָּה דְּהֵדִין דְּאִינוּ מְחַנְיָב לְהַפְסִיד כָּלֵל מְשָׁלוּ.
וְהֵינּוּ דְּמָה חֲזִית דְּמְמוֹן חֲבִירוּ עֲדִיף מְמוֹן שְׁלוֹ וְאֵר בְּנִפְשׁוֹת הֵדִין כֵּן דְּחִיָּיף קוּדָם דְּמָה
חֲזִית כּו' וְרַק לְהִקְפֹּד לְעֲשׂוֹת מְעֲשֵׂה אֲמֵרִינוּ לְהִקְפוּד מָה חֲזִית כּו' כַּמ"ש תּוֹס' בְּכַמְהָ דְּוָכְתִי
וּלְכָף גַּם בְּגֵזֵל אֵר דָּאם יִפְסִיד מְשָׁלוּ יִקְנִים הַשְּׂבָה מ"מ אִינוּ מְחַנְיָב לְהַפְסִיד וְדֵאִי מְמוֹן
שְׁלוֹ פְּדִי שְׂיִקְנִים הַשְּׁבַת הַגְּזֵלָה בְּשָׁל חֲבֵרוּ דְּאִין הַחַיִּיב רַק לְהַחֲזִיר אֶת שְׁל חֲבֵרוּ פְּנ"ל.

וּלְכָף בְּגֵזֵל א' מִב' מִנִּיחַ כּו' וְא"צ לְשַׁלֵּם לְכָל א' כּו'. וְא"כ נִרְאָה מַה"ט גּוּפָא כְּמוֹ שִׂא"צ
לְהַפְסִיד וְדֵאִי מְמוֹן שְׁלוֹ פְּדִי לְקִיָּים הַשְּׂבָה וְדֵאִי גְּזֵל דְּשָׁל חֲבֵרוּ כֵּן בְּסָפֵק א"צ לְהַפְסִיד
סָפֵק מְמוֹן שְׁלוֹ בְּשִׁבִיל לְקִיָּים הַשְּׁבַת סָפֵק מְמוֹן שְׁל חֲבֵרוּ וְא"כ כֵּינֵן שְׁהוּא יֵשׁ לוֹ זְכוּת
סָפֵק בְּמְמוֹן וּלְתוֹבַע זְכוּת סָפֵק בְּמְמוֹן מִפִּילָא פִּטְרוּ דְּלָמָה יִשְׁלַם וּלְהַפְסִיד זְכוּת סָפִיקוּ
פְּדִי שְׂיִקְנִים הַשְּׁבַת זְכוּת סָפֵק שְׁל תוֹבַע.

וְהוּי מְמַשׁ כְּמוֹ וְדֵאִי וְדֵאִי כּו' דְּמָה חֲזִית כּו'. וּלְכָף שְׁפִיר ס' מְמוֹן לְקוּלָא וּפִטְרוּ פְּנ"ל:
וְנִרְאָה דְּכֻזָּה מִיִּנְשָׁב ק' תּוֹס' מְהָא דְּנ' יִדְעָנָא כּו' דְּלִמ"ד בְּרִי עֲדִיף לֹא אֲתִי קָרָא לְהִכִּי
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' פריכות דהוי לי
למידע ובפשיעתו נפסד קנסוהו חכמים דצריף לשלם לכל א' ומחויב בנדאי להפסיד נדאי
ממון שלו פדי שיהי' מקנים השבה לזה שמגיע לו מה"ט גופי' גם בכל ספק ברי עדיף
דכיין דהוי לי למידע וע"י שכחה שלו נפסד התובע אם מגיע לו באמת שפיר שיהי' קנס
הנ"ל ומחויב למחול זכות ספיקו פדי לקנים השבת הספק ממון של חברו ככל ס' אסור
וכיין שזה טוען ברי חייב דהוי בנדאי ונדאי וסוכרים דמדינא הוא לא לצי"ש ע"ש וא"כ
לא קשה כלל מקרא דשפיר צריף למתוך דמה"ת נדאי לאו ברי עדיף ורק מדרבנן כמו
בגזל ופקדון פנ"ל.

וא"כ זה שפיר למסקנא דדוקא בשמא גרוע אבל לס"ד דר"י דשמואל הוא דגם בשמא
טוב שנדאי א"י כמתניתין ג"כ סברי דברי עדיף א"כ ע"כ אין הטעם פנ"ל דלא שיהי'
קנס בלה"ל למידע וע"כ דס"ל דמדינא חייב להפסיד זכות ס' שלו פדי לקנים השבה
ספק של התובע פנ"ל.

וי"ל דס"ל דבתבע לי גם בגזל א' מה' חייב מדינא אף בנדאי או דמחלקין בין נדאי דא"צ
להפסיד משא"כ ספק ממון שלו חייב מדינא להפסיד פנ"ל. וא"כ י"ל דזה שיהי' בשאר
חייבים 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 מערנא לאגמא אין איסור כ"ש שא"צ למחול זכות ספיקו פדי שיהי' פיון
דכשלא ימחול זכות ספיקו א"י לגבות מצד ספיקו לחוד פנ"ל א"כ שפיר פ' הפרה בתם
לא שיהי' פלל ברי עדיף גם לשמואל כו' וא"ש וגם י"ל דבקנס לא שיהי' לחייבו דהא
להנ"ל הטעם דכופין אותו שימחול זכות ספיקו פדי שיהי' השבה בספק.

והיינו מה שיש חיוב כפר משא"כ בקנס דכל שלא חייבוהו ב"ד אין שום חיוב עליו גם
לצי"ש א"כ פיון דכל שאינו מוחל אין חיוב א"כ א"צ למחול פדי שיתחייב. ושפיר לכ"ע
לא אמרינן ברי עדיף פנ"ל: הנה לכאורה קשה מה מקשים תוס' איהו שיהי' התם ברי
עדיף א"כ הוי מודה בקנס דמה שמודה שא"י וחייב עי"ז הוי מרשיע עצמו פנ"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' פן היינו דלא שיהי' רמי' שבועה פי
הכי דלודי פיון דיפטור.

משא"כ לענין ברי ושמא וקצת דוחק פיון דעכשוו 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 פנ"ל
א"כ מה קאמר זה פלל כו' אפילו ניזק ברי כו' המע"ה הו' אף אי הי' ס"ל פסומכוס בברי
ושמא ג"כ הי' פטור משום מודה בקנס פיון דמשום שמא יהי' החיוב א"כ אין
ענין להממע"ה.

גם אפילו עדים אח"כ אפשר לא יתייבו דהוי מבקואכב"ע וע"כ דמיירי דהעדים שעל הגניחה מעידים שהמזיק לא הי' שם בפשעת 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 שונדאי א"י שפיר אשמועינן דהמע"ה ושפיר קש"א להו דברי עדיף כנ"ל: פ"ק האשה שנתארמלה במתני' (דף טו ע"ב) ומודה ר"י כו' ופירש"י ז"ל בלא תבעו והוי מיגו דאי בעי שתק והקשו בתוס' מסיפא דקתני אם יש עדים כו' ועוד דפריף לקמן ליתני ש"ד זה שלף היתה ומאי פריף ה' 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'. אף לא מוכח מהתם די"ל פונת רש"י שכתב אם שתק זה לא הי' לו עוררים היינו דלא הי' ערעור כלל אף שתבעו פיון שפכחישו 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 לפ"ש 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 פיון דלא מהימן רק מטעם מיגו דלא היתה של אביו וכיון דאיכא עד אחד הוא כמו בנספא דר"א דליכא מיגו והוי מחוישואיל"מ פיון שאם יטעון לא היתה של אביו יצטרף ליטבע להכחיש העד.

אף ז"א דק"ל אין נשבעין על הקרקעות והכא בש"ד איירי ולא יצטרף ליטבע וצריף שפיר ב' עדים. אמנם עדיין קשה למאי דמוקי לה לקמן דאיירי מתניתין באכלה שתיים בחיי האב נאחת בחיי הבן וקמ"ל דאין מחזיקין בנכסי קטן ולא הוי חזקה ע"ש והנה קי"ל דהיכא דלא הוי חזקה הדרא ארעא והדרי פירי וצריף לשלם הפירות שאכל וגם קי"ל דזוקקין נכסים שאין להם אחריות את הנכסים שיש להם אחריות ליטבע עליהם וחיוב ליטבע אף על הקרקעות ע"י גלגול.

וא"כ קשה דסגי בעד אחד פיון דאין מחזיקין בנכסי קטן ולא הוי חזקה ממילא צריף לשלם הפירות שאכל וכיון שפופר ואומר לא היתה של אביו ממילא יצטרף ליטבע 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.

אף להפוסקים דאין נשבעין בטענת ספק אף על פי עד א"ש דלא יצטרף ליטבע פיון שטוען התובע ספק: ולפ"ז מיושב ממילא דברי רש"י ז"ל דהוצרף לפרש במתניתין בלא תבעו דאי בתבעו קשה עדיין כנ"ל דסגי בעד א' דהוי משאיל"מ פיון שתבעו וטוען ברי ולכף פירש בלא תבעו ואין נשבעין על הספק כנ"ל.

וממילא מיושב גושית תוס' מהא דפריף וליתני ש"ד זה שלף כו'. ולמ"ש מיושב דכל זה דהוצרף לומר דאיירי בלא תבעו הוא למאי דמסיק דאיירי באכלה שתיים בחיי האב כו' ושייף זוקקין כנ"ל אבל למאי דפריף עכשיו וליתני ש"ד זה שלף כו' דהוי ס"ד דאיירי בלא אכלה שני חזקה כלל דעל קוש"א זה עצמו משני הכי ע"ש וא"כ איירי שפיר אפילו

תבעו דאין נשבעין על הקרקע פנ"ל משא"כ למסקנא פירש"י שפיר: דף י"ו ע"א גמ' לימא מתניתין דלא כר"ג דאי ר"ג כו' ופי' רש"י היא נאמנת דאזיל בטר חזקת הגוף כו'.

והנה לקמן פריה פנין דרוב נשים כו' פי לא אתי עדים כו'. וכתבו תוס' ד"ה פנין דלרב פריה דס"ל הולכין בממון אחר הרוב כו' ע"ש והבעל המאור ו"ל פתב דאף לשמואל פריה משום דאיכא חזקת הגוף ע"ש ודחה הרמב"ן ו"ל דבריו די"ל דהכא במתניתין ליכא פלל חזקת הגוף דבשלמא התם במשארתסני נאנסתי שנייה חזקת הגוף דאינה עומדת לזנות משא"כ ה"כ דעומדת להנשא ע"ש.

ותמהו פולם על הרמב"ן ו"ל דלפי דבריו מאי פריה 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 פריה אמאי לא תני במתניתין אם יש עדים שנשאת ברכיעי דהוא ראי' שהיתה בתולה ומשני ה"כ אמרת לית רביעי פלום ע"ש.

ועיין בשיטה מקובצת דלתלמודא דינן לא שנייה תרוצו ולכך תירץ בש"מ הנ"ל תירוצ' א' דלכך לא תני רביעי משום דרגילות הוא לשפח מתי נשאת ולא ימצא עדים על זה אבל שיצאה בהינומא שפיר זוכרים ע"ש.

ויש להקשות דהנה קי"ל דמדאורייתא פל העדיות צריכין דרישה וחקירה ואם אינם יודעין החקירות עדותן בטלה והנה החקירות הם באינה יום ובאינה שעה ואם אינם יודעין באינה יום נעשה המעשה כל עדותן בטילה וא"כ קשה לכאורה פנין דאין העדים יודעים שנשאת ברכיעי ממילא גם העדות שיצאה בהינומא לא הני עדות פנין שאינם יודעים באינה יום בשבוע יצאה בהינומא ועדותן בטילה וא"כ ממ"נ אם יודעין אינו צריה יוצאה בהינומא ואם אינם יודעים לא מהני פנ"ל.

אף באמת זה לא קשה דקי"ל דבדיני ממונות לא בעינן דרישה וחקירה מדרבנן ושפיר מהני אף שאינם יודעין וא"ש פנ"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 פתבו דהיכא דהבע"ד מכחיש ואית לי' מיגו או חזקה נגד העדים הני דין מרומה ובעי דרישה וחקירה ע"ש וגדולה מזו פתב הב"ש באה"ע סי' מ"ב ס"ק י"ד גבי קדושין דהיכא דאשה מכחשת לחוד הני 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 דהני מיגו במקום עדים ע"ש.

ולמ"ש קשה הא פנין דאית לי' מיגו ליכא עדים פלל דהני דין מרומה וכיון שאינם יודעין החקירות עדותן בטילה ואיך הני מיגו במקום עדים הא לא הני עדים פנין דאית לי' מיגו: אמנם גם זה לא קשה דהנה הש"מ הקשה מאי מהני המיגו הא הני מיגו במקום חזקה דאיכא נגדה חזקת הגוף ותירץ דממילא אין יכולין להוציא דנשאר חזקת ממון ע"ש והנה המפ' פתבו דחזקת ממון אינה חזקה המכרעת על המעשה להורות שפך הי' כמו שאומר המוןחזק 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 הני דין מרומההוא

משום ד'יש ראי' ש'מעידים ש'קר ע"ש וא"כ ה'כא לע'גן זה לא מ'הני המ'גו ד'הני ב'מקום ח'זקת הגוף כמ"ש הש"מ וא"ל פנ"ל ד'נשאר ח'זקת מ'מון ז"א דע"ז ש'פיר מ'הני ה'עדים ד'מחמת ח'זקת מ'מון לא ה'ני ד'ין מ'רנ'ה כו' וא"ש ולפ"ז מ'נ'שבים ד'ברי ה'רמב"ן ז"ל ד'פרי' ש'פיר ל'ימא מ'תני'תין ד'לא כר"ג וא"ל פנ"ל ד'למא ב'מתני'תין ל'יפא ח'זקת הגוף ז"א דאי נ'ימא ד'ליפא ח'זקת הגוף א"כ מאי מ'הני ד'איפא ע'דים ה'ני ד'ין מ'רנ'ה ש'פיר פנ"ל ד'אית לי' מ'גו כ'ינן ד'ליפא ח'זקת הגוף ומו'כח ד'איפא ש'פיר ח'זקת הגוף ופ'רי' ש'פיר.

א'ך ל'כאור'ה י"ל ד'ב'אמת ל'יפא ח'זקת הגוף ואעפ"כ לא ה'ני ד'ין מ'רנ'ה כ'ינן ד'איפא ר'וב נ'שים ב'תול'ות נ'שאות רק ד'אין הול'כין ב'מ'מון א'חר ה'רוב א"כ נ'גד המ'גו ש'פיר איפא ה'רוב ו'א' ד'נשאר ח'זקת מ'מון ש'פיר מ'הני ה'עדים ד'לא ה'ני מ'רנ'ה פנ"ל.

א'ך ז"א ד'לפי ה'אמת איפא ר'וב ה'נש'את ב'תול'ה יש ל'ה קול נ'גד ה'רוב ד'בתול'ה נ'ש'את ומו'כח ש'פיר ד'איפא ח'זקת הגוף ב'מתני'תין ופ'רי' ש'פיר ומ'נ'שב ש'פיר ד'ברי ה'רמב"ן ז"ל ד'למאי ד'פרי' כ'ינן ד'רוב נ'ש'יה ב'תול'ות נ'ש'אות כו' ו'לא י'דע מ'רוב יש ל'הם קול פ'תב ה'רמב"ן ז"ל ל'רב פ'רי' ד'לש'מואל לא ק'שה ד'י"ל ש'פיר ד'ליפא ח'זקת הגוף ב'מתני'תין וא"ל כמ"ש דא"כ מאי מ'הני ה'עדים ז"א כ'ינן ד'איפא ר'וב רק ד'לא מ'הני מ'שום ח'זקת מ'מון א"כ מ'מילא נ'גד המ'גו מ'הני ה'רוב ו'לא ה'ני מ'רנ'ה פנ"ל א'כל לע'יל ד'פרי' ל'ימא מ'תני'תין ד'דע ש'פיר.

מ'רוב יש ל'הם קול כמ"ש הש"מ רק ד'רוב ד'בתול'ה ע'דיף ע"ש א"כ מ'מילא ה'וכי'ח ש'פיר ד'איפא ח'זקת הגוף ופ'רי' ש'פיר כו' וא"ש. ו'א' ד'כתבו תוס' ד"ה דאי ד'קנ'שית ה'ש"ס הוא רק ל'מ"ד אינו יכול ל'טעון פ'רע'תי ו'ליפא מ'גו ע"ש וא"כ ל'יתא למ"ש א'ך ז"א ד'כ'ר פ'תב כש"מ ד'י"ל ש'פיר ד'פרי' א'ך ל'מ"ד א'מר פ'לום ומ"מ ס'בר ד'ח'זקת הגוף ו'דאי ע'דיף מ'המ'גו ו'גם ה'רוב ד'בתול'ה ד'ע'דיף מ'רוב ד'קול ש'פיר מוצ'יאין מ'מון ע"ש וא"ש.

ולפ"ז מ'נ'שב מאי ש'דקד'קו ל'מה א'מר טעמ'א ד'איפא ע'דים ה'ני ב'ה'די'א אם יש ע'דים כו' ע"ש ולמ"ש א"ש ד'כל ה'קנ'ש'י'א הוא כ'ינן ד'בי'ש ע'דים מ'הני ע"כ ד'איפא ח'זקת הגוף כו' א"כ ל'ימא ת'נן ס'תמ'א וא"ש: ולמ"ש יש ל'ישב מאי ש'הקשו הפ' ל'ש'מואל ד'אין הול'כין ב'מ'מון א'חר ה'רוב א'יך מ'הני ל'קמ'ן ב'מתני'תין ד'נ'אמ'נין ל'הע'יד ב'ג'ודל'ן מה ש'ראו ב'ק'ט'נן ש'י'צ'אה ב'הינומ'א ומ'פ'רש ה'תם ה'טעם מ'שום ד'רוב נ'שים ב'תול'ות נ'ש'אות כו' ע"ש.

ו'הקשו ד'הא טעם זה לא מ'הני רק ל'רב פ'דמ'שמע מ'סונ'ג'א דב"ב ד'לא פ'רי' רק ל'רב ע"ש. וא"כ ל'ש'מואל א'מאי מ'הני ה'ני ה'ול'כין ב'מ'מון א'חר ה'רוב ע"ש.

ולמ"ש מ'נ'שב ד'למ'סקנ'א ד'איפא ר'וב ה'נש'אות ב'תול'ה יש ל'ה קול א"כ מ'וכ'ח ש'פיר מ'מתני'תין ד'איפא ח'זקת הגוף א'ך ד'ע'ומ'דת ל'הנ'שא כמ"ש וא"כ מ'הני ש'פיר ה'רוב א'ך ל'ש'מואל ד'איפא ג'ם ח'זקת הגוף כ'ד'ברי בעה"מ ז"ל א'כל ל'מאי ד'פרי' ב'א'מת ל'א פ'רי' רק ל'רב כמ"ש וא"ש: ולמ"ש יש ל'ישב מאי ש'תמ'הו על ה'מ'הר'ש"א ז"ל ש'הק'שה ב'תוס' ד"ה ל'ימא ד'הא א'ך ל'מ"ד ה'טוע'ן א'חר מעב"ד לא א'מר פ'לום מאי פ'רי' ד'למ'א א'י'רי ב'מ'קום ש'אין מ'פ'ירין ו'ל'כ'ך נ'אמ'ן ב'מ'גו ד'אין א'ת א'ש'תי ע"ש ו'תמ'הו ע'ליו דא"כ ל'מה ת'ני ב'מתני'תין אם יש ע'דים ש'י'צ'אה ב'הינומ'א כו' ה'ני א'ות'ן ה'ע'דים הם י'ודע'ין מ'הנ'ש'ואין ו'ל'מה ל'הו י'צ'אה ב'הינומ'א ה'ני מ'מילא ל'ית לי' מ'גו ד'אין א'ת א'ש'תי ו'אינו נ'אמ'ן מ'חמת ח'זק'ה ע"ש.

ולמ"ש מְיֻנָּשׁב דְּהַגָּה יֵשׁ מִפ' פְּתָבוּ שָׁם בִּאֵה"ע עַל מ"ש הַב"ש דְּכַשְׁאָחַד מִהֶן מְכַחֵשׁ
הַעֲדִים הָיוּ דִּין מְרֻנָּה ע"ש וְכַתְּבוּ דִּי"ל דְּוִקָא גַבֵּי קְדוּשֵׁין נִרְאָה פְּדִין מְרֻנָּה פִּינּוּ שֵׁא'
מִהֶן מְכַחֵשׁ אֲבָל בְּשֵׁאָר דְּבָרִים לֹא הָיוּ דִּין מְרֻנָּה כְּשֶׁהֲבַע"ד מְכַחֵשׁ אָף אֵי אֵית לִי
חֻזְקָה ג"כ לֹא הָיוּ ד"מ ע"ש א"כ לִפ"ז לֹא קָשָׁה מ"ש לְעֵיל דְּאִיָּה הָיוּ מִיָּגוּ בְּמָקוֹם עֲדִים
הָא הָיוּ דִּין מְרֻנָּה וּלְמ"ש ז"א דְּלֹא הָיוּ דִּין מְרֻנָּה כְּלָל בְּכַה"ג.

ולפ"ז מְמִילָא מְיֻנָּשׁבִים דְּבָרֵי מְהַרְשָׁ"א ו"ל דְּאִינְרֵי בְּמָקוֹם שְׂאִין מְכִירִין וְאִי"ל פְּנ"ל פִּינּוּ
דְּהַעֲדִים יוֹדְעִין מְהַנְּשׂוֹאִין לִית לִיהּ מִיָּגוּ ז"א דְּאֵם יֹאמֵר אִין אַתְּ אֲשַׁתִּי לֹא יְהִי מְהַנְּי כְּלָל
הַעֲדִים דְּשִׁפִּיר יְהִי דִּין מְרֻנָּה דְּלַעֲנִין הַקְּדוּשֵׁין פְּשֵׁאָחַד מְכַחֵשׁ הָיוּ דִּין מְרֻנָּה וּבְעֵי
דו"ח וְא"כ הָיוּ שִׁפִּיר מִיָּגוּ אָף דִּישׁ עֲדִים רַק דְּהָיוּ עֲכָשְׁיוּ מִיָּגוּ בְּמָקוֹם עֲדִים דְּעֲכָשְׁיוּ לֹא
בְּעֵי דו"ח אֲבָל אֵם לֹא יֹאמְרוּ שְׂיִצְאָה בְּהִנְּוֹמָא רַק עַל הַנְּשׂוֹאִין מְמִילָא אֵית לִי מִיָּגוּ פְּנ"ל
דְּשִׁפִּיר יְהִי נְאֻמָּן כְּמ"ש וְא"ש: עוֹד יֵשׁ לִישָׁב דְּבָרֵי הַרְמָב"ן ו"ל דְּהַגָּה קִי"ל דְּכַתְּוֵבָה
אִינְה גוֹבָה מְמַטְלָטְלִין רַק מְמַקְרָקְעֵי וְלַדְּעַת הַרְבֵּה פּוֹסְקִים אָף מִיָּגוּ בְּגְרוּשָׁה אִינְה גוֹבָה
רַק מְקָרְקַע וְאֵם אִין לֹו קְרָקַע אִינוּ צְרִיָּה לְשַׁלֵּם לָהּ כְּלָל עֵינִין אַה"ע ס' ק' וְלַעֲיֵל דָּף י'
ע"א תוּס' ד"ה הוֹאִיל פְּתָבוּ דְּלָמ"ד פְּתוּבָה דְּרַבְּנָן א"ש דְּלֹא תִיקְנוּ חֻזְמִים לְגַבּוֹת רַק
מְקָרְקַע אֲבָל אֵי פְּתוּבָה דְּאִוְרֵייתָא ע"כ הַטַּעַם מְשׁוּם דְּחֻזְמִים תִּיקְנוּ בְּהִיפָּהּ שְׂלֵא תַגְבֵּה
מְמַטְלָטְלִין כְּדִי שְׂלֵא יִפְרָשׁוּ ב"א כו' ע"ש וְהַגָּה הַפּוֹסְקִים פְּתָבוּ דְּלָמ"ד פְּתוּבָה דְּרַבְּנָן
אִינוּ כְּשֵׁאָר חוּב דְּבִשְׁאָר חוּב יֵשׁ עַל הַלְּוָה שְׂיַעֲבוּד הַגּוּף שְׂחֵיב לְשַׁלֵּם וְגַם שְׂיַעֲבוּד נְכֻסִים
אֲבָל בְּכַתְּוֵבָה אִין עָלְיוּ שְׂיַעֲבוּד הַגּוּף כְּלָל דְּאֵם הִי עָלְיוּ שְׂיַעֲבוּד הַגּוּף מְמִילָא הִי חֵיב
לְשַׁלֵּם אָף מְמַטְלָטְלִין וְאִפְּיֻלוּ מְגַלִּימָא דְּעַל כַּתְּפִי פִּינּוּ שְׂחֵיב מְנוּטָל עָלְיוּ לְפָרוּעַ וְע"כ
דְּאִין עָלְיוּ שְׂיַעֲבוּד הַגּוּף כְּלָל רַק הַחֻזְמִים תִּיקְנוּ שְׂיַעֲבוּד עַל הַקְּרָקַע בְּלֹא הַגּוּף אֲבָל אֵי
פְּתוּבָה דְּאִוְרֵייתָא שִׁפִּיר יֵשׁ שְׂיַעֲבוּד הַגּוּף כְּמוֹ בְּשֵׁאָר חוּב רַק שְׂחֵיב תִּיקְנוּ בְּהִיפָּהּ
שְׂלֵא תַגְבֵּה מְמַטְלָטְלִין ע"ש וּבְתוּס' לְעֵיל דָּף י' ד"ה אָמַר פְּסָקוּ כְּרַשְׁבֵּ"ג דְּכַתְּוֵבַת בְּתוּלָה
דְּאִוְרֵייתָא וְכַתְּוֵבַת אֶלְמָנָה וְגְרוּשָׁה דְּרַבְּנָן ע"ש.

וְיֵשׁ לְהַקְשׁוֹת לִפ"ז דְּהַגָּה בַּח"מ ס' מ"ט ס' י' קִי"ל דְּבִשְׁנֵי יוֹסֵף בֶּן שְׂמַעוֹן שְׂאִין אַחַר יְכוּל
לְהוֹצִיא שְׁטֵר עַל אָחַד מִהֶן שְׂיִכּוּל לְדַחּוֹתוֹ אֲצֵל הַשְּׁנֵי אָף אֵם קָנָה יוֹסֵף ב"ש א' קְרָקַע
מְחַבֵּירוֹ אוֹ שְׂיַרֵּשׁ מִמֶּנּוּ ג"כ אִין אַחַר יְכוּל לְגַבּוֹת מִמֶּנּוּ אָף דְּלְכְּאוּרָה גוֹבָה מִמ"נ אֵם לָהּ
הַלְּוִיָּתִי א"כ אַתְּהָ חֵיב לִי וְגוֹבָה מִמֶּהּ וְאֵם לְחַבֵּירָהּ הַלְּוִיָּתִי א"כ אֲנִי גוֹבָה מִמֶּהּ בְּתוֹרַת
לּוֹקַח אוֹ יוֹרֵשׁ פִּינּוּ שְׂלַקַּח הַקְּרָקַע מְחַבֵּירוֹ אַעֲפ"כ אִינוּ יְכוּל לְגַבּוֹת פִּינּוּ דְּנְכֻסֵי דְּבַר נֵשׁ
אִינּוּ עֲרַבִּין בִּי וְאִינּוּ מְשׁוֹעֲבָדִים רַק מְטַעַם עֲרַב מְחַמַּת שְׂיַעֲבוּד הַגּוּף וְקִי"ל דְּלֹא יִתְבַּע
מִן הָעֲרַב תְּחִלָּה רַק מִן הַלְּוָה וְא"כ פִּינּוּ שְׂאִין לֹו שְׂיַעֲבוּד הַגּוּף עַל יב"ש הֵא' שְׂיִכּוּל
לְדַחּוֹתוֹ אֲצֵל הָאֲחֵר מְמִילָא גַם הַנְּכֻסִים אִינּוּ מְשׁוֹעֲבָדִים וְלִכְּהָ אִינוּ יְכוּל לְגַבּוֹת בְּתוֹרַת
מִמ"נ דְּיְכוּל לֹוּמֵר בְּאַמַּת אִינִי חֵיב רַק יב"ש חַבֵּירִי וְאַעֲפ"כ אִינוּ יְכוּל לְגַבּוֹת בְּתוֹרַת
לּוֹקַח פִּינּוּ שְׂגַם עָלְיוּ אִין לָהּ שְׂיַעֲבוּד הַגּוּף שְׂיִכּוּל לֹוּמֵר שְׂאִנִי חֵיב לָהּ וּמְשׁוֹעֲבָדִים
הַנְּכֻסִים וְלִכְּהָ אִינוּ גוֹבָה כְּלָל ע"ש וְהוּא מַגְמ' דְּבַכּוֹרוֹת דָּף מ"ח ע"ש וְכֵן הִדִּין כְּשִׁיב"ש
הֵא' עֲרַב בְּעַד חַבֵּירוֹ ג"כ אִינוּ גוֹבָה בְּתוֹרַת מִמ"נ פִּינּוּ שְׂאִינוּ יְכוּל לְגַבּוֹת מִהַלְּוָה שְׂיִכּוּל
לֹוּמֵר הָעֲרַב חֵיב מִצַּד עֲצָמוֹ וְאִנְכִי הָעֲרַב וְלִיכָּא שְׂיַעֲבוּד הַגּוּף שְׂיִכּוּל לְדַחּוֹת הַחוּב שְׂמַצַּד
עֲצָמוֹ וְלִכְּהָ אִינוּ גוֹבָה כְּלָל ע"ש: וְא"כ לִפ"ז לְכְּאוּרָה הֵכָא גַבֵּי יוֹרְשִׁים כְּשִׂאוֹמֵר אֶלְמָנָה
נְשִׂאוֹתֶיהָ אִינְה יְכוּלָה לְגַבּוֹת כְּלָל אָף הַמְּנָה שְׂמוּדָה פִּינּוּ דְּכַתְּוֵבַת בְּתוּלָה דְּאִוְרֵייתָא וְהוּא

ממש כשאר חוב ומשועבדים הנכסים מחמת ערב על השיעבוד הגוף דניכסי דבר נש כו' וכתובת אלמנה דרבנו וליכא שיעבוד הגוף רק הנכסים משועבדים מצד עצמם כמ"ש.

וא"כ פיון שאומרת בתולה נשאתני אינה גובה מהיורשים כלום דאם באמת היתה בתולה אין לה כלל פיון דאין הנכסים משועבדים רק מטעם ערב פיון שבאמת היא בתולה א"כ גם מטעם ערב אינה גובה פיון דליכא שיעבוד הגוף פיון 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 פיון שהוא יכול לדחות השיעבוד שמצד עצמו וא"כ אם באמת היא בתולה ואין הנכסים משועבדים רק בשביל שיש עליו שיעבוד הגוף ועליו באמת אין פאן שיעבוד הגוף פיון שאומר אלמנה נשאתיך וממילא גם על הנכסים אין פאן שיעבוד מטעם ערב ומצד עצמם אין עליהם שיעבוד פיון שבאמת היתה בתולה והני ממש כמו ביב"ש שערב בעד חבירו וא"כ אף שממנו גובה שפיר פיון שאומר אלמנה נשאתיך ומשועבדים הנכסים מצד עצמם מ"מ מן היורשים אינה גובה כלל שאנו אומרים בהיקף שהיתה בתולה ואף מנה אין לה פנ"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 וסגיב שבועה דאורייתא ותיגרין דהוי שיעבוד קרקעות והנה תוס' ב"ב פתבו דלא הוי שיעבוד קרקעות רק היכא דגובה ממשועבדים ע"ש וא"כ קשה עדיין קושית הרא"ש הא סגיב שבועה וא"ל פנ"ל ז"א דמלקוחות אינה יכולה לגבות כלל דנאמר בהיקף שפא היא בתולה ואינו מגיע לה כלל כמ"ש פיון דהוא אומר אלמנה ובאמת היא בתולה וא"כ לא הוי שיעבוד קרקעות כמ"ש הרמב"ן ז"ל ותוס' ב"ב לחד תירוץ דלכך בעדים לא הוי שיעבוד קרקע משום דנגד לקוחות נטעון פרעתי אף שהוא מודה דאיכא שיעבוד קרקעות אעפ"כ פיון דנגד לקוחות לא נאמין להודאתו לא הוי הודאת שיעבוד קרקע ע"ש וממילא גם הכא לא הוי שיעבוד קרקע פנ"ל דמלקוחות לא תוכל לגבות כלל וא"כ יתחייב שבועה פקושית 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 פאן הודאה על דבר אחר רק על קרקע: ובהה"ה אפ"ש לישוב דברי הרמב"ם והרא"ש ז"ל שכתבו דהשתא דתיקנו הגאונים דכתובה גובה ממטלטלי לא הוי שיעבוד קרקע ותמהו עליה מהא דסלעים דיגרין פיון דגובה אף מקרקע ע"ש.

ולמ"ש דכיון דגובה אף ממטלטלין לא הוי שיעבוד קרקע פיון שאינו גובה מלקוחות וכמ"ש דאף אחר תקנת הגאונים ליכא שיעבוד הגוף באלמנה דעל זה לא תיקנו. אף זה אינו דהם פסקו דחייב מנה עכ"פ ביורשים ובאמת פתבו שם דאף היכא דאינו גובה רק מקרקע לא הוי שיעבוד קרקע רק היכא דגובה מלקוחות דהוא כמו הילך דאל"ה מאי פריה 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 פגון שפטרן דלא הוי הילך ומוכח ע"כ דגם שיעבוד קרקע בכה"ג לא הוי היכא דאינו גובה ממשועבדים וא"כ קשה פנ"ל אמאי אינו חייב שבועה.

ואף דיגש לךחות דהרא"ש ז"ל לא הקשה פלל אמתניתין רק אלשון הש"ס דאמר הא ליכא עדים בעל מהימן דמשמע בלא שבועה אבל מתניתין שפיר י"ל דליכא עדים חייב שבועה אף המפ' פתבו דגם מפשטא דמתניתין משמע דבלא עדים נאמן מפל וכל וכן משמע בירושלמי ע"ש.

והא דקי"ל דהיכא דהערב מודה והבע"ד מכחיש חייב הערב אף דליכא שיעבוד הגוף פבר חילקו הפוסקים דהתם שיודע בבירור משא"כ הכא שאף שחייב בנדאי ממ"נ מ"מ אינו יודע בבירור מאיזה צד חייב ולכך פטור ע"ש [אף 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 פינון שאמר אלמנה.

ולמ"ש ז"א דעל שיעבוד הגוף מהני שפיר חזקת הגוף דאותו המנה פינון 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 פינון דאיכא שיעבוד הגוף ולכך פטור משבועה דהוי שפיר שיעבוד קרקעות פינון דגובה מלקוחות פנ"ל: ומיושב ממילא דברי הרמב"ן ז"ל דפריה שפיר לימא דלא כר"ג וא"ל פנ"ל דלמא ליכא במתניתין חזקת הגוף ז"א דאי ליכא חזקת הגוף קשה פנ"ל דיתחייב שבועה דלא הוי שיעבוד קרקעות כמ"ש דליכא שיעבוד הגוף פינון דליכא חזקה וע"כ דאיכא חזקת הגוף ופריה שפיר.

אבל בהא דפריה פינון דרוב נשים בתולות נשאות כו' פתב הרמב"ן ז"ל שפיר דרק לרב פריה אבל לשמואל לא קשה די"ל דליכא חזקת הגוף רק הרוב ואין הולכין בממון אחר הרוב וא"ל פנ"ל דא"כ יתחייב שבועה פינון דליכא חזקה ז"א פינון 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 פל הנשאת בתולה כו' ע"כ דאיכא חזקת הגוף פנ"ל וא"ש.

ומיושב גם קושיא השני' מהא דאלו נאמניו כו' דלמסקנא שפיר ע"כ איכא חזקת הגוף כמ"ש וממילא אף לשמואל מהני הרוב פנ"ל אבל השתא לא פריה רק לרב כמ"ש וא"ש: ובזה יתישב ג"כ קושית מהרש"א שהקשה מאי פריה דלמא איירי במקום שאין מפירין ואית לי' מיגו נגד החזקה ולמ"ש מיושב דאי איכא מיגו נגד החזקה קשה פנ"ל דליכא שיעבוד הגוף ולא הוי שיעבוד קרקע וגם קושית התוס' מיושב שהקשו למ"ד הטוען אחר מעב"ד יכול לטעון פרעתי לא פריה הש"ס דבמתניתין איכא מיגו ולכך נאמן ולמ"ש א"ש דבאמת י"ל דאיירי בהודה שלא פרע או תוד' 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 פנ"ל דליכא שיעבוד הגוף וחייב שבועה וע"כ דאיירי בהודה וליכא מיגו פנ"ל ופריה שפיר וא"ש: עוד יש לישב דברי הרמב"ן ז"ל הנ"ל דהנה בש"מ פתב דמתניתין דקתני לא פי כו' איירי שגם היורשים טוענים ברי שהיתה אלמנה וכגון שהם מאשה אחרת וכן משמע בירושלמי ע"ש.

והנה בס' הפלגה 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 יצטרף לשבע אף פשיאמר שלא יצאבהינומא לדעת הרמב"ם ז"ל דלא הוי שיעבוד קרקע א"כ ג"כ לא הוי מחושואיל"מ פינו דגם עכשיו צריף שבועה דמודה מקצת שפיר הוי מיגו ע"ש ומתניתין משמע דאתיא כר"מ דגובה מטלטלין כמ"ש הפ"י לקמן ע"ש.

ולכאורה יש להקשות דהנה לקמן דף מ"ג ע"ב קי"ל פרבי דבתרי זימני הוי חזקה וכשמת לה ב' אנשים אסורה להנשא עוד וכתב הרא"ש ז"ל בשם הרבה פוסקים דכשמת בעלה השני אין לה פתובה ממנו דדרשינו מדרש פתובה שפתוב בה לכשתנשאי לאחר תטלי מה שפתוב כו' והקא פינו דאינה יכולה להנשא עוד דהוי קטלנית ממילא אין לה פתובה ע"ש.

וא"כ לפ"ז קשה הקא לכאורה גבי יורשים שטוענים אלמנה נשאף אבינו וא"כ פינו שגם עכשיו מת גם הוא ממילא אין לה פתובה פלל אף מנה דהוי קטלנית לדעת הפוסקים וא"כ פינו שאין לה פלל קשה קושית ס' הפלגה הנ"ל הא בעד אחד סגי גבי יורשים פינו שטוענים פרי בדברי הירושלמי וש"מ ואיירי ג"כ שמודים שיצאה בהינומא רק דאעפ"כ היתה אלמנה כמו שהוכיח שם ואינם נאמנין רק מטעם מיגו וקשה פנ"ל דסגי בעד אחד והוי מתוך שאיל"מ לשטת הרמב"ם דצריף שבועה ויצטרף לשבע פשיכחיש העד וא"ל פתירו צו דגם עכשיו צריף לשבע דהוי מודה במקצת ז"א דבירושים לא הוי פלל מודה במקצת שטוענין אלמנה דאין לה פלום כמ"ש א"כ פטורין אף משבועה וממילא חייבים לשלם דהם מתוך שאיל"מ פינו שעכשיו פטורים וסגי בעד אחד וקשה פנ"ל.

ואף לשטת הרא"ש ז"ל שדחה דבריהם ופסק דיש לה פתובה משני מ"מ פתבו הפ' דזה דוקא בכתב לה פתובה שנתחייב לה אכל בלא פתב לה רק שנתחייב בתנאי ב"ד אינו חייב אף להרא"ש ז"ל דכל הטעם שתיקנו פתובה לאלמנה הוא משום חינא כדי שתוכל להנשא והיא דלא שייף חינא לא תיקנו כמ"ש תוס' בכמה דוכתי וא"כ פינו שאינה יכולה להנשא לא שייף חינא ולית לה פתובה רק בכתב לה ע"ש וא"כ הקא למאי דמוקי לה במקום שאין כותבין פתובה רק בתנאי ב"ד וא"כ קשה פנ"ל.

ואף למאן דמוקי לה במקום שכותבין מ"מ הפ"י ז"ל פתב הטעם דלמ"ד הטוען אחר מעב"ד לא אומר פלום והקשה מ"מ במקום שכותבין ואין לה דהוי נפל איתרע ואעפ"כ אינו נאמן לדעת התוס' ואמאי באמת פנ הא בכל מקום יכול לטעון בנפל פרתתי ותירץ דכינון דהטוען אחר מעב"ד לא אומר פלום היכא דלא כתב לה ממילא לא הוי פלל נפל איתרע דאינה חוששת לשמרו פינו שגם אם יטעון שלא פתב לה יתחייב לכה לא איתרע פלל ע"ש וא"כ למ"ש הקא פינו דאם לא הי' פתובה רק בתנאי ב"ד אין לה פלל דהוי קטלנית רק משום דכתב לה א"כ אף אי פתב לה אין לה דהוי שפיר נפל איתרע דצריכה לשומרו פינו דבלא פתב לה אין לה א"כ אם היתה אלמנה באמת אין לה פלום דטוענין

פָּרַעְתִּי עֲבוּר הַיּוֹרְשִׁים דְּאִתְרַע בְּנִפְלָה אִם הִיא אֶלְמָנָה אָבֵל אִם בְּתוּלָה הִיא לֹא אִתְרַע וּמְמִילָא אִם יִטְעוּן שְׂלֵא יִצְאָה בְּהִינוּמָא יִצְטָרַף לִישְׁבַע לְהַכְחִישׁ אֶת הַעֵד וְהוּי עֲכָשְׁוּן מְחֻיָּב שְׂבוּעָה וְאִינוּ יָכוֹל לִשְׁבַע מִשְׁלָם פִּינוּן שְׂעֲכָשְׁוּן אִינוּ צָרִיף לִישְׁבַע כּוּ' וְסָגִי בְּעַד אֶחָד וְקָשָׁה פִּנ"ל לִמ"ל ב' עֲדִים בְּיוֹרְשִׁים כִּמ"ש: אִף בְּאַמַּת לֹא קָשָׁה פִּינוּן דְּכָל הַטַּעַם דְּאִין לָהּ פְּתוּבָה מִשְׁנֵי פְּשֻׁמַּת הוּא מְשׁוּם מְדַרְשׁ פְּתוּבָה דְּלֹא קָרִינוּ לְכַשְׁתַּנְשְׂאֵי פִינוּן שְׂאִינָה יָכוֹלָה לְהַנְשֵׂא וְהִנֵּה בְּאַמַּת הֵכָא אִית לָהּ חֻזְקַת הַגּוֹף שְׁהִיתָה בְּתוּלָה רַק דְּאִינָה יָכוֹלָה לְהוֹצִיא דְּאִיכָּא נִגְדָה חֻזְקַת מְמוֹן וְא"כ פִּינוּן דְּמִדִּינָא אִית לָהּ מִשְׁנֵי רַק מִחֻמַּת דְּאִינָה יָכוֹלָה לְהַנְשֵׂא וְהֵכָא לְעַנְיָן לְהַנְשֵׂא שְׁפִיר מְהִנֵּי חֻזְקַת הַגּוֹף שְׁהִיתָה בְּתוּלָה וְאִינָה קְטַלְנִית וּמְתָר' לְהַנְשֵׂא דְלְעַנְיָן זֶה לִיכָּא חֻזְקַת מְמוֹן.

וּמְמִילָא פִּינוּן דְּמוֹתְרַת שְׁפִיר גּוּבָה מְנָה דְּלֹא שְׁיִיף מְדַרְשׁ פְּתוּבָה פִּנ"ל. אִף לְכַאוּרָה ז"א פִּינוּן דְּמָה שְׁתַּנְשֵׂא בְּאִיסוּר לֹא מִיְקָרִי לְכַשְׁתַּנְשְׂאֵי כִּמ"ש הִפ' דְּדוֹקָא לְכַשְׁתַּנְשְׂאֵי בְּהִיתָר וְא"כ עֲדִינֵן אִינוּ מְגִיעַ לָהּ פִּינוּן שְׂאוּמְרִים אֶלְמָנָה נְשֻׂאָה אֶבִּינוּ וְא"כ בְּאַמַּת אִין אֶתָּה רִשְׁאֵי לְהַנְשֵׂא וְאִינוּ מְגִיעַ לָהּ פְּלוּם וְאִף דְּמוֹתְרַת הִיא מְשׁוּם שְׂאֵנוּ אוּמְרִים שְׁהִיתָה בְּתוּלָה וְא"כ מְהִנֵּי לְעַנְיָן זֶה הַחֻזְקַת מְמוֹן שְׁהִיתָה אֶלְמָנָה וּבְאַמַּת אֶסוּרָה לְהַנְשֵׂא וְהֵא שְׁתַּנְשֵׂא יְהִי בְּאִיסוּר וּמְמִילָא אִינוּ מְגִיעַ לָהּ פְּלוּם דְּלֹא קָרִינוּ לְכַשְׁתַּנְשְׂאֵי פִינוּן שְׁהִיא אֶלְמָנָה בְּאַמַּת פִּנ"ל: אֲמַנְם ז"א דְּהִנֵּה בְּכַה"ג הַקָּשָׁה בְּכָל מְקוֹם אֲמַאי לֹא מְהִנֵּי רֹב אוּ חֻזְקָה נִגְדַּח חֻזְקַת מְמוֹן הֵא חֻזְקַת מְמוֹן אִינָה חֻזְקַת הַמְּכַרְעַת עַל הַמַּעֲשָׂה שְׁכָּף הִיא רַק דְּאִין אֲנוּ יָכוֹלִין לְהוֹצִיא וּשְׂאָר חֻזְקוֹת אוּ רֹב הֵמָּה מְכַרְעִים הַדְּבָר שְׂבָאַמַּת חֻיִּב וְא"כ חֻיִּב מִטַּעַם אִיסוּר גְּזוּל פִּינוּן שְׂבּוּדָאי חֻיִּב וְתִרְיָץ בְּאו"ת וּבִס' קִצָּה"ח בְּקוֹנְטֵרְס הַסְּפִיקוֹת פְּלָל א' ס' ו' דְּכִינוּן דְּהַתוּרָה אֲמָרָה הַמּוֹצִיא מִחֻבְרֹו עָלְיוּ הֵרָא' נִתְנָה לוֹ הַתוּרָה בְּמַתְנָה מְמוֹן זֶה אִף שְׂבָאַמַּת חֻיִּב בּוּדָאי מ"מ פְּטָרָה אוֹתוֹ הַתוּרָה אִף שְׁהַמַּעֲשָׂה כָּף הִיא פְּמוֹ שְׂמוּרָה הַרּוּב ע"ש.

וְא"כ לִפ"ז א"ש הֵכָא מ"ש פִּינוּן דְּאִיכָּא חֻזְקַת הַגּוֹף וְדָאי הִיתָה בְּתוּלָה רַק דְּאִיכָּא נִגְדָה חֻזְקַת מְמוֹן וְלֹא יוֹכֵל לְהוֹצִיא וְאִף שְׂבָאַמַּת הִיתָה בְּתוּלָה כִּמ"ש הַקִּצָּה"ח כּו' וְא"כ פִּינוּן דְּמִדִּינָא אִית לָהּ פְּתוּבָה מִשְׁנֵי רַק מְשׁוּם דְּנִימָא דְּמָה שְׁתַּנְשֵׂא יְהִי בְּאִיסוּר וְזֶה אִינוּ דְלְעַנְיָן מָה שְׁתַּנְשֵׂא וְדָאי הוּא בְּהִיתָר דְּבְאַמַּת הִיתָה בְּתוּלָה בּוּדָאי דְּאִיכָּא חֻזְקַת הַגּוֹף וְאִינָה קְטַלְנִית וּשְׁפִיר חֻיִּב מְנָה כִּמ"ש: וְלִפ"ז מִיּוֹשֵׁב דְּבָרֵי הַרְמְב"ן ז"ל דְּפָרִיף שְׁפִיר לִימָא מַתְנִיתִין דְּלֹא פְּרָבֵן גְּמִלְיָאֵל וְאִי"ל דְּלִמָּא לִיכָּא כָּאן חֻזְקַת הַגּוֹף פִּנ"ל דּו"א דְּאִי לִיכָּא חֻזְקַת הַגּוֹף קָשָׁה פִּנ"ל לִמ"ל ב' עֲדִים בְּעַד אֶחָד סָגִי דְּהוּי מִשְׂאִיל"מ דְּעֲכָשְׁוּן פְּטוּר מִשְׂבוּעָה דְּשְׂמָא תַּנְשֵׂא בְּאִיסוּר פִּנ"ל פִּינוּן דְּלִיכָּא חֻזְקַת הַגּוֹף כִּמ"ש וְע"כ דְּאִיכָּא חֻזְקַת הַגּוֹף וּפְרִיף שְׁפִיר אָבֵל אֶתָּה דְּפָרִיף פִּינוּן דְּרׁוּב נְשִׁים כּו' כְּתַב הַרְמְב"ן ז"ל שְׁפִיר דְּלֹא פְּרִיף רַק לְרַב דְּלִשְׂמוּאֵל י"ל דְּלִיכָּא חֻזְקַת הַגּוֹף וְאֶעֱפ"כ לֹא קָשָׁה פִּנ"ל פִּינוּן דְּאִיכָּא רֹב רַק מְשׁוּם חֻזְקַת מְמוֹן וְלְעַנְיָן לְהַנְשֵׂא שְׁפִיר מְהִנֵּי הַרּוּב וְחֻיִּב מְנָה פִּנ"ל וְא"ש: וְגַם מְהֵא דְּאֵלוּ נְאֻמֵּינִין מִיּוֹשֵׁב דְּלִמְסַקְנָא שְׁפִיר צ"ל דְּאִיכָּא חֻזְקַת הַגּוֹף פִּינוּן דְּלִיכָּא רֹב פִּנ"ל.

וְגַם קוֹשְׁיַת תּוֹס' וּמְהַרְשֵׁ"א ז"ל ד"ה לִימָא מִיּוֹשֵׁב דַּע"כ אִיירִי הִיכָּא דְּהוּדָה וְלִיכָּא מִיגוֹ דְּאֵל"כ קָשָׁה פִּנ"ל וְכִמ"ש לְעֵיל וְגַם מְדוּנִיק טַעְמָא דְּאִיכָּא עֲדִים דּוֹקָא ב' עֲדִים וְכִמ"ש וְא"ש: וּבְכַפְשִׁיטוֹת יֵשׁ לִישְׁבַע דְּבָרֵי הַרְמְב"ן ז"ל הִנְ"ל מְאִי שְׂכַתְבַּת בִּש"מ דִּי"ל דְּקוֹשְׁיַת הַש"ס לִימָא מַתְנִיתִין הוּא אִף לְהֵאֵי לִישְׁנָא דְּאֶמֶר לְעֵיל עַד כָּאן לֹא אֲמַר ר"ג רַק הִיכָּא

דאיכא מיגו ע"ש אעפ"כ פרידו הכא שפיר אף דבמתניתין ליכא מיגו מ"מ כמו דס"ד דכיון דאיכא רוב נשים בתולות כו' הוי כפרי ושפא כמו כן ס"ד דמתמת הרוב הוי כמו מיגו ע"ש.

וא"כ ממילא מיושב דאף דליכא חזקה לדברי הרמב"ן ו"ל מ"מ כיון דאיכא הרוב הוי במקום חזקה כנ"ל ופרידו שפיר אבל הכא דקאי לשמואל דאין הולכין במזון אחר הרוב ממילא ליכא חזקה מסייע לרוב ולא פרידו רק לרב וכנ"ל וא"ש: תוס' ד"ה ליכא כו' למ"ד הטוען אחר מעב"ד לא אומר פלוס פרידו דלמ"ד יכול לטעון י"ל שאני הכא דאיכא מיגו כו' ובשיטה מקונצת תירץ דפרידו אף למ"ד אומר פלוס רק דמתניתין איירי שפיר בנקיטא כתובהדאל"ה קשה גם במתניתין מאי מהני עדים שיצאה בהינומא פקושנית הר"ן ו"ל דהוא רק במקום מנהג ע"ש רק דאיירי שהפנתובה בינה רק שנוכלל העיקר פנתובה והתוספת ביחד ויש כמה דברים חלוקים בין העיקר להתוספת וטוען הוא אלמנה נשאתיך והעיקר מנהג 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 מזון אינה יכולה להוציא וא"כ לדברי הש"מ כיון דמגיע לה בודאי מאתים רק אי מגיע לה מחמת עיקר פנתובה או מחמת תוספת לענין זה שפיר מהני חזקת הגוף דמגיע מחמת עיקר מאתים דנגד זה ליכא חזקת מזון דבאמת לא נמצא בש"ע חילוק פלל שיהי' עיקר פנתובה עדיף מתוספת רק לענין סדר הגבול ושאר ב"ח ולענין זה ליכא חזקת מזון וקשה כנ"ל אמאי לא אזלינן בתר חזקת הגוף ואף כר"י לא אתיא: ונראה דהנה המפ' הקשו מאי פרידו הש"ס אף למ"ד הטוען אחר מעב"ד לא אומר פלוס דלמא איירי מתניתין פשאין פאן עידי גירושין ולכך מהימן במיגו דלא גירשתיך וכן בס' פ"י הקשה פן ותירצו דאף דאם טוען לא גירשתיך נאמן ואף דאית לה חזקה דאין אשה מעיזה בפני בעלה לא מהני פשתובעת הפנתובה ונאמן אבל מ"מ מיגו לא הוי כיון שיצטרף להכחיש החזקה פשיטעון לא גירשתיך ולא הוי מיגו דאינו רוצה לטעון טענה שיהי' נגד החזקה והקשו דא"כ מאי אומר לקמן כ"ט דבשאין עידי גירושין נאמן במיגו דלא גירשתיך הא לא הוי מיגו דיצטרף לטעון נגד החזקה ובשלמא לשפת תוס' שם א"ש דכיון שתובעת הפנתובה וי"ל דמשום חזקת נאמן טוענת גירשתיך א"כ ליכא פלל חזקה והוי שפיר מיגו אבל לדעת הרמב"ם ו"ל ושאר פוסקים שם דמותרת להנשא שם באמת וגם עיקר פנתובה 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 פשיצטרף לטעון נגד חזקה וקשה כנ"ל: ונראה דהנה לכאורה יש להקשות בהא דאמר ר' המנונא האשה שאמרה לבעלה גירשתיך 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 להעזיז כיון דמסייע לה ואף דהבעל יודע בשקרה ומאי מהני לענין ההעזה נגד הבעל מה שמסייע לה חזקה או עד כיון שידוע שאעפ"כ הוא שקר מ"מ הטעם אינו מחמת ההעזה נגד הבעל רק נגד העולם שהעולם אומרם 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 פיון דאמרינו דהדין הוא דנאמנת מחמת חזקה הנ"ל א"כ אמאי נאמנת הא ליכא חזקה פלל דשפיר יכולה להעזי פיון דמסייע לה חזקה זו דאין אשה מעיזה בפני בעלה פיון דכל הטעם דהיכא דמסייע לה חזקה יכולה להעזי הוא משום דאינה נראית בפני העולם לשקרנית אף שהבעל יודע שהוא שקר וא"כ פיון דאיכא חזקה דאין אשה מעיזה ממילא יכולה להעזי דאינה נראית לשקרנית דנדאי 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: אף 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 להעזי פיון דלא מסייע לה חזקה פיון דאמרינו דאינה נאמנת דליכא חזקה ממילא אינה יכולה להעזי ואיכא חזקה ולכך נאמנת דלא נוכל לפסוק דאינה נאמנת כנ"ל [ומאי דקשה עדיין לדברי הנ"י ריש מס' ב"מ שכתב לעגנו מיגו דכיון דאי נימא דנאמן ליכא מיגו ואינו נאמן ע"ש א"כ עדיין קשה כנ"ל.

אף כבר ישבתי זה לעיל דף ט' ע"ב תוס' ד"ה אומר ע"ש אף משמע ממפ' להיפך מדברי הנ"י וממילא א"ש מ"ש פאן]. ולפ"ז מיןושב מה שהקשו דאיך נאמן התם במיגו דלא גירשתיה נהי דיהא נאמן על התוס' מ"מ יצטרף לטעון נגד החזקה ולא הוי מיגו כמ"ש ולמ"ש א"ש דעכשיו דהדין הוא דבאמת נאמנת באומרת גירשתני לעגנו שתנשא ולעגנו העיקר פתובה א"כ ממילא ליכא חזקה פלל דאין אשה מעיזה כו' דז"א דכיון דנאמנת ליכא חזקה פלל דיכולה להעזי דמסייע לה חזקה דאין אשה מעיזה כו' דכל הטעם דנאמנת הוא משום דאי אינה נאמנת איכא חזקה אבל עכשיו דבאמת נאמנת ממילא ליכא חזקה פלל כמ"ש וא"כ לא יהי' מכחיש החזקה פלל כשיטעון לא גירשתיה ונהי שפיר מיגו עכשיו ונאמן וא"ש דנאמן התם במיגו כנ"ל.

אף לפ"ז קשה הכא עדיין מאי פריך דלמא איירי מתניתין בליכא עידי גירושין ונאמן במיגו כנ"ל פיון דהוי שפיר מיגו טוב כמ"ש. אף באמת לא קשה מידי דכיון דלעגנו עיקר פתובה נאמנת לדעת הרמב"ם כנ"ל א"כ לית לי' מיגו פיון דתהי' נאמנת לעגנו העיקר כנ"ל ופריך שפיר ולשטת תוס' דאף לעגנו עיקר נאמן פריך שפיר כמ"ש הפ"י דיתחייב שאר כסות לר"ג ע"ש.

ולפ"ז מיןושבים דברי ש"מ הנ"ל דאיירי שפיר שפלל העיקר פתובה והתוס' ביחד והיא אומרת בתולה והעיקר מאתים והוא אומר אלמנה והשאר תוספות ואי"ל כנ"ל דקשה דלעגנו זה מהני חזקת הגוף פיון דממ"נ מגיע לה ז"א די"ל דאיירי שפיר באין פאן עידי גירושין ואית לי' מיגו נגד החזקה פקוןשית מפ' הנ"ל וא"ל כמ"ש דמ"מ נאמנת על העיקר כשתטעון גירשתני.

ולמ"ש א"ש דאם טעון לא גירשתיה יהי' שפיר נאמן דהיא אלמנה והעיקר פתובה רק מנה והשאר תוספת ועל התוס' שפיר נאמן לא גירשתיה ואז ממילא לא יהי' פלל מהני החזקת הגוף שהיא בתולה דאז כשיטעון לא גירשתיה אם היא אלמנה והשאר תוספת אינו צריך לשלם פלל התוספת דעל זה נאמן לא גירשתיה 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 ואיפא 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 פיון דעדיף מחזקת ממון לר"ג ופריך שפיר וא"ש פנ"ל: תוס' בא"ד למ"ד הטוען אחר מעב"ד כו' ונהר"ן ו"ל תירץ דפריך אף למ"ד אומר פלוגם 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 שישארה בהינומא דמיגו במקום מנהג אמרינון ע"ש והקשה בשיטה מקובצת למה כתב באלמנה כשהודה קודם מותו ובגרושה כתב כשתובעתו מיד ולמה לא פירש באלמנה ג"כ שתובעת מיד אחר מיתה והוא הקשה זה אהרמב"ן ו"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 ה"ר"ן ו"ל מאי מהני כשתובעת מיד הא קי"ל דהיכא דנפל איתרע יכול לטעון פרעתי אף תוך זמנו א"כ הכא דאיירי בנאכד הפתובה ממילא יכול לטעון פרעתי אף בתוך זמנו וקשה עדיין פנ"ל ע"ש: ונראה לישב דהנה לכאורה קשה לפי מאי שפסק הר"ת ו"ל והנ"י ריש ב"מ הובאו בכה"ג בכ"מ דמיגו מממון לממון לא אמרינון שנאמין על ממון זה במיגו שהי' כופר גם ממון אחר לא אמרינון והקשה בעצמו א"ף אמרינון מיגו מודה במקצת אי בעי כופר הפל ותירץ דשם אינו רק פדי להציל משבועה לכה אמרינון מיגו כל דהו אכל לפטור מממון לא אמרינון מיגו פי האי ע"ש.

ולפ"ז קשה לכאורה מאי מקשו בתוס' דיהא נאמן אלמנה במיגו דפרעתי הפל הא הוי מיגו מממון לממון שעכשיו אינו כופר רק מנה ונהא הוי לפטור מממון ולא אמרינון מיגו פזו דבלא המיגו חייב מחמת חזקת הגוף אף באמת ז"א דשפיר נאמן במיגו דפרעתי מנה דלא יכפור ג"כ רק מנה ויהא נאמן.

ולפ"ז מיושב קושיותם 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 ו"ל ונהר"ן דאיירי שתובעת מיד וא"כ ממילא ליכא מיגו דהוי מיגו מממון לממון כמ"ש וא"ל דהוי מיגו דישטעון פרעתי מחצה ז"א דאם ישטעון פרעתי מחצה שפיר לא יהי' נאמן דאין אדם פורע תוך זמנו דלא שייך נפל איתרע פיון שאומר פרעתי מחצה ומודה שמגיע מנה והי' לה לשמור הפתובה בשביל מנה ולא שייך איתרע ופרעתי הפל ליכא מיגו דהוי מממון לממון פנ"ל ומחצה לא יהי' נאמן פנ"ל: ולפ"ז מיושב ממילא קושית 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

שְׁפָרַע הַכֹּל וְלֹא מְהִי מַה שֶׁהוּא תוֹף זָמַנּוּ פִּינּוּ דְנִפְלֵ אִיתְרַע דְּקוֹשְׁיִיתָם הַגְּזִל דְּלַעֲנִי פְּרַע
הַכֹּל שְׁפִיר אִיתְרַע כְּנִ"ל דְּהָקָא אִינוּ מִטְעַם מִיגּוּ וְאִמְרִינוּ בְּאַמַּת דְּפְרַע הַכֹּל וּלְכַף הַנְּצָרָה
לוֹמַר בְּהוֹדָא קוֹדֵם מוֹתוֹ שְׁלֵא פְּרַע אֲבָל בְּנִתְגְרָשָׁה דְּאִינוּ רַק מְחַמַּת מִינוּ וְלֹא הָוֵי מִיגּוּ
רַק דְּאִי בְּעֵי אָמַר שְׁפָרַע מְחַצָּה וְעַל מְחַצָּה לֹא שְׁיִיף אִיתְרַע כְּנִ"ל וְלֹא יְהֵא נְאָמֵן כְּלִל
וְאִיגְרִי שְׁפִיר בְּתוֹבְעַת מִזְד אַחַר גִּירוּשִׁין דְּהָוֵי תוֹף זָמַנּוּ כְּנִ"ל מִשָּׂא"כ בְּנִתְאֲלֻמְנָה הַנְּצָרָה
לוֹמַר כְּנִ"ל וְאִ"ש: תוּס' בֵּא"ד לְמַ"ד הַטּוֹעֵן כּו'.

וְהַקְשָׁה מְהִרְשָׁא וְ"ל אָף לְמַ"ד לֹא אָמַר כְּלוּם מֵאֵי פְּרִיף דְּלִמָּא אִיגְרִי מִתְנִיתִין בְּמָקוּם
שְׂאִין מִפִּירִין וְאִית לִי מִיגּוּ דְּאִין אֶתְ אֲשִׁיתִי וּלְכַף נְאָמֵן ע"ש. וְלְכֹאזְרָה לְמַ"ש הֵרָא"ש
ז"ל דְּאָף דְּהָוֵי מוֹדָה בְּמִקְצַת בְּמִתְנִיתִין וְאִמָּאֵי פְּטוּר מִשְׁבּוּעָה וּפְשֻׁטָא דְּמִתְנִיתִין מִשְׁמַע
דְּבִלָּא עֲדִים נְאָמֵן לְגַמְרִי בְּלֵא שְׁבּוּעָה וְאָף שְׁהֵרָא"ש כְּתָבוּ אֲלִישָׁנָא דְּש"ס דְּאָמַר מְהִימֵן
כְּתָבוּ הַמַּפ' דְּגַם מִמִּתְנִיתִין מִשְׁמַע הָכִי וְכֹן מִשְׁמַע בִּירוּשְׁלָמֵי ע"ש וְתִירֵץ דְּהָוֵי אִינוּ יְכוּל
לְכַפּוֹר פִּינּוּ דְּהַטּוֹעֵן אַחַר מַעֲשֵׂה ב"ד לֹא אָמַר כְּלוּם וְהָוֵי הִילָף וְכֹן תִּירֵץ הִירוּשְׁלָמֵי וְאָף
דְּבִל"ז הָוֵי שְׁיַעֲבּוּד קַרְקַע מ"מ כְּתָבוּ דְּכִינּוּן דְּבִגְרוּשָׁה מִיגְנִי גֻבְיָה אָף מִמְטַלְטְלִין לְדַעַת
הַרְבֵּה פּוֹסְקִים לֹא הָוֵי שְׁיַעֲבּוּד קַרְקַע רַק אֵי לֹא יְכוּל לְכַפּוֹר דְּגוּבָה מִמְשׁוֹנְעָבְדִים וְבִל"ז
מִשְׁמַע דְּסַתָּם מִתְנִי' ר"מ דְּגוּבָה מִמְטַלְטְלִין וּלְכַף הַנְּצָרָה הִירוּשְׁלָמֵי לְטַעֲמָא דְּאִינוּ יְכוּל
לְכַפּוֹר דְּהָוֵי הִילָף וְגַם שְׁיַעֲבּוּד קַרְקַע שְׁגוּבָה מְלַקּוּחוֹת ע"ש וְאִ"כ לֹא קָשָׁה קוֹשִׁית
מְהִרְשָׁא וְ"ל דְּאִי אִיגְרִי בְּמָקוּם שְׂאִין מִפִּירִין קָשָׁה דִּיתְחַיִּיב שְׁבּוּעָה דְּהָוֵי מוֹדָה בְּמִקְצַת
כְּקוֹשִׁית הִירוּשְׁלָמֵי דְּשְׁפִיר יְכוּל לְכַפּוֹר וְלוֹמַר אִין אֶת אֲשִׁיתִי פִּינּוּ דְּהוּא בְּמָקוּם שְׂאִין
מִפִּירִין וְהַמִּיגּוּ לֹא מְהִי לַעֲנִי הַשְׁבּוּעָה וְע"כ דְּאִיגְרִי בְּמִפִּירִין.

וְגַם עַל קוֹשִׁית הַתּוּס' לְכֹאזְרָה קָשָׁה דְּבִאֲמַת י"ל דְּאִיגְרִי בְּתוֹבְעַת מִזְד אוֹ בְּהוֹדָה שְׁלֵא
פְּרַע כְּתִירוּץ הַר"ן וְ"ל רַק דְּקוֹשִׁית תוּס' הוּא מִנִּ"ל לְהַקְשׁוֹת דְּלִמָּא אִיגְרִי בְּלֵא הוֹדָה
דְּמִתְנִיתִין לֹא מוֹכַח לְפִי מֵאֵי שְׁפִירִישׁוּ דְּהָוֵי מִיגּוּ בְּמָקוּם עֲדִים דְּלֵא כְּר"ן וְ"ל ע"ש וְאִ"כ
י"ל דְּהוֹכִיחַ שְׁפִיר דְּאִיגְרִי בְּהוֹדָה אוֹ בְּתוֹבְעַת מִזְד דֵּאל"ה קָשָׁה דִּיתְחַיִּיב שְׁבּוּעָה פִּינּוּ
דְּיְכוּל לְכַפּוֹר לְמַ"ד אָמַר כְּלוּם וְע"כ דְּאִיגְרִי בְּהוֹדָה וּפְרִיף שְׁפִיר: וְנִרְאָה דְּהִנֵּה קִי"ל כֹּל
כְּסָף הָאָמוּר בְּתוֹרָה הוּא כְּסָף צְנוּרִי וְשֵׁל דְּבִרְיָהֶם כְּסָף מְדִינָה ע"ש ב"ק דָּף ל"ו ע"ב
וְלַעֲיִל פְּסָקוּ תוּס' מ"ד ע"א ד"ה אָמַר ר' נַחֲמָן כְּרִשְׁבִּי"ג דְּכְתוּבַת בְּתוּלָה דְּאוֹרִיִּיתָא
וְכְתוּבַת אֲלֻמְנָה דְּרַבְּנָן וְכְתָבוּ יֵשׁ פּוֹסְקִים דְּמִמִּילָא כְּתוּבַת בְּתוּלָה דְּהוּא מְדִאוֹרִיִּיתָא הָוֵי
כְּסָף צְנוּרִי וְכְתוּבַת אֲלֻמְנָה הָוֵי כְּסָף מְדִינָה דְּלֵא כְּתוּס' ב"ק שָׁם וְע"ש כְּר"ן וְהִנֵּה בַח"מ
ס' פ"ח קי"ל דְּתַבְּעוּ מְטַבֵּעַ זֶה וְהוֹדָה לוֹ מְטַבֵּעַ אַחֲרָת הָוֵי כְּטַעֲנוּ חֲטִין וְהוֹדָה לוֹ בְּשַׁעֲוִירִין
וּפְטוּר אָף מְשַׁעֲוִירִין ע"ש וְאִ"כ י"ל קוֹשִׁי' הֵרָא"ש וְ"ל דִּיתְחַיִּיב שְׁבּוּעָה דְּהוּא מוֹדָה מְקַצַּת
הָא פִּינּוּ דְּהִיא אוֹמְרַת בְּתוּלָה נְשִׂאֲתַנִּי וְתוֹבְעַת כְּסָף צְנוּרִי וְהוּא אוֹמַר אֲלֻמְנָה וּמוֹדָה כְּסָף
מְדִינָה וְהָוֵי טַעֲנוּ חֲטִין וְהוֹדָה לוֹ בְּשַׁעֲוִירִין וּמִמִּילָא פְּטוּר מִשְׁבּוּעָה כְּנִ"ל וְאָף אֵי נִימָא דְּאִין
חִילּוּק בֵּין צְנוּרִי אוֹ מְדִינָה רַק שְׁהוּא פְּחוֹת נִזְהָ הוּא יוֹמַר אֲבָל בֵּין הַמְטַבֵּעַ אִין חִילּוּק מ"מ
י"ל לְמֵאֵי דְּקִי"ל בְּנִשְׂאָ אֲשֶׁה בְּקַפּוֹטְקִיא וְגִירָשָׁה בֵּא"י לְרִשְׁבִּי"ג דְּכְתוּבַת בְּתוּלָה נוֹתֵן לָהּ מְטַבֵּעַ
קַפּוֹטְקִיא מִשָּׂא"כ בְּאֲלֻמְנָה ע"ש א"כ י"ל בְּכַה"ג.

וְאַח"כ רְאִיתִי בְּבַעַל הַתְּרוּמוֹת שְׁעַר ז' ח"ב שְׁכַתְּבֵי ג"כ עַל קוֹשִׁיא זֶה דְּאִינוּ חַיִּיב שְׁבּוּעָה
דְּהָוֵי טַעֲנוּ חֲטִין וְהוֹדָה לוֹ בְּשַׁעֲוִירִין דְּהָוֵי דִּינָם חִילּוּקִין כְּמוֹ מְלוּהָ וּפְקֻדוֹן ע"ש. [אָף י"ל

דְּכַל הַטַּעַם בַּט"ח וְהוֹדָה בְּשִׁעוֹרֵין פֶּטוּר הוּא אוּ מְשׁוּם מְחִילָה אוּ מְשׁוּם מְשֻׁטָה כַּמְבֹנָאָר
ס' פ"ח ע"ש.

וְטַעֲמָא דְמְחִילָה לֹא שְׁיָיְדָה בְּכַתְנֻבָּה ע"ש לְקַמֵּן רַק טַעֲמָא דְמְשֻׁטָה וּג"כ לֹא שְׁיָיְדָה דְמִנְהָ
עכ"פ בְּדַאי מַגִּיעַ לָהּ פִּינּוֹן שֶׁהִיא אֲשֶׁתּוֹ וְהוּא כְּמוֹ בְּיַשׁ עֲדִים עַל שִׁעוֹרֵין דְּלֹא שְׁיָיְדָה מְשֻׁטָה
ע"ש וּלְכַף מִקְשָׁה הִירוּשְׁלָמִי שֶׁפִּיר כַּנ"ל: וּלפ"ז מִיְנֻשְׁבִּים דְּכַרִּי הַמְהַרְש"א וְתוֹס' דִּי"ל
דְּאִיִּרִי בְּמָקוֹם שְׁאִין מְפִירִין וּא"ל כַּמ"ש דַּא"כ יִתְחַיֵּיב שְׁבוּעָה פִּינּוֹן שְׁיָיְדָה לְכַפֹּר ז"א
דְּכִינּוֹן דְּהוּא בְּמָקוֹם שְׁאִין מְפִירִין מִמִּילָא אִינוּ חַיֵּיב שְׁבוּעָה דְּהוּי טַעֲנֹו חֲטִין וְהוֹדָה לוֹ
בְּשִׁעוֹרֵין כַּנ"ל דְּשְׁיָיְדָה שֶׁפִּיר מְשֻׁטָה פִּינּוֹן שְׁאִין מְפִירִין וְגַם מִנְהָ אִינוּ חַיֵּיב לָהּ וּמִקְשָׁה
שֶׁפִּיר כַּנ"ל וּא"ש].

וּי"ל דְּתוֹס' וּמְהַרְש"א ס"ל פֶּן וּא"ש וּלפ"ז יֵשׁ לִישֵׁב מַה שֶׁדְּקָדְקוּ לָמָּה אָמַר לִימָא דְּלֹא
כַּר"ג וְלֹא הַזְפִּיר ר"א ע"ש בַּמִּפ' וּלמ"ש מִיְנֻשְׁבִּים דְּבִאָּמַת יֵשׁ לִישֵׁב עַדִּין קוֹשֵׁיַת מְהַרְש"א
דְּפִרִיָּה שֶׁפִּיר לִימָא דְּלֹא כַּר"ג דְּאִי כַּר"ג מִמִּילָא לִיכָא לְאוֹקְמִי בְּאִין מְפִירִין דְּקָשָׁה כַּנ"ל
דִּיתְחַיֵּיב שְׁבוּעָה וּא"ל כַּמ"ש ז"א דַּר"ג סָבַר טַעֲנֹו חֲטִין וְהוֹדָה לוֹ בְּשִׁעוֹרֵין חַיֵּיב שְׁבוּעָה
עכ"פ וּמִמִּילָא אֲתִיָּא דְּלֹא כַּר"ג דְּמִשְׁמַע דְּאֲתִי לְגַמְרִי פְּנוּתִי עֵינִין בַּס' פ"י לְקַמֵּן ע"ש וּלְכַף
לֹא הַזְפִּיר ר"א דְּשֶׁפִּיר אֲתִיָּא פְּנוּתִי פְּקוֹשֵׁיַת מְהַרְש"א דִּיכֹוֹל בְּאִין מְפִירִין וְכַנ"ל וְאֵעִפ"כ
פֶּטוּר כַּמ"ש וּא"ש: עוֹד י"ל דְּכַרִּי מְהַרְש"א דְּהִנֵּה הַטַּעַם דְּלֹא אָמְרִינּוּן מִיָּגוּ בְּמוֹדָה מְקַצָּת
אִי בְּעֵי כְּפַר הַכֹּל הוּא מְשׁוּם דְּהוּי מִיָּגוּ דְּהִעֲזָה לְאִפְטוּרִי מְשֻׁבְּעָה אֲבָל מִיָּגוּ דְּהִעֲזָה לְחוּד
מְהַי עֵינִין בַּכַּה"ג בַּכ"מ.

וְהִנֵּה הַגִּי"ת הוּבָא בַּכַּה"ג שֶׁם כְּתִב דְּהָא דְּלֹא אָמְרִינּוּן מִיָּגוּ לְאִפְטוּרִי מְשֻׁבְּעָה הוּא דְּוָקָא
הִיכָא שֶׁהִמִּיָּגוּ אִינוּ פּוֹעֵל רַק לְעַנְיָן שְׁבוּעָה אֲבָל אִם בְּלֹא הִמִּיָּגוּ הִי צְרִיָּה לְשַׁלֵּם ג"כ וְע"י
הִמִּיָּגוּ נִפְטָר מִמִּילָא מְהַי הִמִּיָּגוּ אִף לְפִטְרוֹ מְשֻׁבְּעָה וְכִינּוֹן שֶׁפֶטוּר מִמִּמּוֹן פֶּטוּר
אִף מְשֻׁבְּעָה ע"ש.

וּלפ"ז מִיְנֻשְׁבִּים דְּעַכְשָׁיו דְּקִיָּמִינּוּן לַר"ג דְּאָמַר חֲזַקת הַגּוֹף עֲדִיף וְאִיהִי מְהִימָנָא רַק מִחֲמַת
הִמִּיָּגוּ פֶּטוּר מִמִּמּוֹן א"כ מִמִּילָא פֶּטוּר אִף מְשֻׁבְּעָה פִּינּוֹן דְּבִלֹא הִמִּיָּגוּ הִי צְרִיָּה לְשַׁלֵּם
מִחֲמַת חֲזַקת הַגּוֹף וּפּוֹעֵל הִמִּיָּגוּ לְעַנְיָן מִמּוֹן וּפֶטוּר גַּם מְשֻׁבְּעָה (וְהִרָא"ש ז"ל לֹא מִקְשָׁה
רַק לְפִי הַאָּמַת דְּמוֹדָה ר"ג אוּ אִי אֲתִיָּא דְּלֹא כַּר"ג א"כ פֶּטוּר מִמִּמּוֹן בְּלֹא הִמִּיָּגוּ מִמִּילָא
חַיֵּיב שְׁבוּעָה מִשֵּׁא"כ עַכְשָׁיו) וּא"ש: בַּא"ד לְמ"ד הַטּוֹעֵן אַחַר מַעֲבַד כו'.

וְנִרְאָה לִישֵׁב דְּפִרִיָּה שֶׁפִּיר אִף לְמ"ד אָמַר פְּלוּם דְּהִנֵּה בַּס' הַפְּלָאָה כְּתִב דְּמִשְׁמַע דְּאִיִּרִי
בְּמַתְנִיתִין שֶׁהוּא בְּעַצְמוֹ מוֹדָה שֶׁיִּצְאָה בְּהִינּוּמָא רַק שְׁאוּמָר שֶׁאֵעִפ"כ הִיָּתָה אֲלֵמְנָה וּבִלֹא
הַעֲדִים הִי נֶאֱמָן בְּמִיָּגוּ דְּלֹא יִצְאָה בְּהִינּוּמָא דְּאִף דְּלֹא אָמְרִינּוּן מִיָּגוּ בְּמָקוֹם מְנַהֵג מִכָּל
מָקוֹם בְּעֵיקָר הַמְנַהֵג צְרִיָּה עֲדִים וְלִית לִי מִיָּגוּ.

וְהַקְשָׁה לַפ"ז לָמָּה לִי ב' עֲדִים הָא בְּמוֹדָה וּבְעַד אֲחַד סְגִי דְּלִית לִי מִיָּגוּ דְּהוּי כְּמוֹ בְּנִסְכָּא
דַּר' אֲבָא דְּהוּא מְחַיֵּיב שְׁבוּעָה וְאִיל"מ וְתִירְצַן דַּמְמ"נ לְשַׁטַּת הַפ' דְּהוּי שִׁיעְבוּד קַרְקַע א"כ
לֹא שְׁיָיְדָה מִתּוֹךְ דְּלֹא יִצְטָרֵף לְשַׁבַּע פְּשִׁיכְחִישׁ הָעַד וּלְדַעַת הַרְמַב"ם ז"ל דְּלֹא הוּי שִׁיעְבוּד
קַרְקַע ג"כ לֹא הוּי בְּנִסְכָּא דַּר' אֲבָא דְּוָדָא הָתָם דְּעַכְשָׁיו פֶּטוּר מְשֻׁבְּעָה פְּשִׁטוֹעֵן דִּידִי
חֲטִפִי וְאִם יִכְחִישׁ יִצְטָרֵף לְשַׁבַּע אִז הוּי מִתּוֹךְ כו' אֲבָל הָכָא דְּגַם עַכְשָׁיו הוּא מוֹדָה בְּמַקְצָת

לדעת הרמב"ם ז"ל וחיוב שבועה גם עתה לא הוי מתוך ע"ש: והנה קי"ל לדעת הרבה פוסקים בנסבא דר"א דאף היכא דאית לי מיגו עכשיו פגון מיגו דהתורתא 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 וכינן 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 מןושב דקושית הש"ס היא בהיפך דאי גימא דאתיא כר"ג דחזקת הגוף עדיף וחיוב 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 פנין דבלא המיגו הי' צריף לשלם מחמת חזקת הגוף ופועל המיגו לענגן ממון ממילא פטור משבועה ג"כ כמ"ש הגי"ת הנ"ל וא"כ פנין דפטור עכשיו גם משבועה מחמת מודה במקצת ממילא חייב לשלם היכא דאיכא עד א' שיצאה בהינומא דהוי מחושואיל"מ פנ"ל לדעת הרמב"ם ז"ל דלענגן זה לא מהני המיגו פנין דאם הי' ב' עדים שיצאה בהינומא הי' חייב לשלם ולא הי' מהני המיגו דמיגו במקום מנהג לא אמרינן פשאינו בעיקר המנהג וממילא פנין דאיכא עד א' חייב לשבע פנ"ל וכינן שמודה צריף לשלם דהוי מתוך פנ"ל ולא שייף תירוץ ס' הפלאה הנ"ל דגם עכשיו חייב שבועה מחמת מודה במקצת ז"א דלענגן השבועה דמודה במקצת מהני שפיר המיגו דפרעתי פנין דפועל גם לענגין ממון פנ"ל וא"כ פטור עכשיו משבועת מודה במקצת וממילא חייב מחמת מתוך שאנ"ל משלם דלענגן זה לא מהני המיגו ומגו בעיקר המנהג לית לי דאם יכחיש העד יתחייב שבועה דלא יהי' מהני המיגו להכחיש העד לענגן שבועה והוי שפיר עכשיו מתוך פנ"ל ופריף שפיר טעמא דאיכא עדים היינו ב' עדים פנ"ל ועד א' לא מהני פנ"ל ואתיא דלא כר"ג כמ"ש וא"ש: עוד יש לישוב קושית תוס' הנ"ל.

דהנה הבעה"ת שער ז' חלק ב' ס' כ"ז פתב בשם פ' דלקף ליכא חטין שבועת מודה במקצת במתנייתין משום דהוי טענו חטין והודה לו בשעורין דבתולה ואלמנה הם דברים חלוקים כמו מלנה ופקדון ע"ש וכתבו המפ' דלסברת הרא"ש בתבעו יותר דשייף פדי להרויח תבעו ולא שמשל לו ממילא גם הכא לא הוי ט"ח והודה לו בשעורין פנין דכתובת בתולה יותר ונוכל לומר דתבעו פדי להרויח ע"ש והנה המפ' פתבו הטעם לסברת הרא"ש דאמרינן פדי להרויח דמאן יימר דלקמא מחל לו וכתבו הטעם משום דבאמת היכא שיש לתלות בדבר אחר אין סברא שיימחול לו שעורין שנונדאי חייב לו באמת על הספק שתובע ממנו חטין שפנדאי לא יוציא ממנו חטין דמחטין ואדי פטור והשעורין פנדאי 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 פנין שמודה והוי מחו"ש ואיל"מ וא"ל פתירוצו דגם עכשיו חייב שבועת מודה במקצת ז"א דעתה הוי ט"ח והודה לו בשעורין פדברי הבעה"ת הנ"ל וא"ל כמ"ש דנוכל לומר דתבעה פדי להרויח דז"א דכל הטעם דאמרינן פה הוא משום דלקמה ימחל שעורין וגם חטין לא יהי' לו וז"א דהכא הוא בהיפך דאם ימחל לו שעורין ממילא יוציא ממנו חטין פנין 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 אמרינו דמחלה לו ולא תבעה כדי להרויח ופטור משעורין ופטור משבועה וממילא חייב מאתים דאמרינו מתוך וקשה פנ"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 אצלנו שמחל לו דאולי יש לו איזה טעם שתבעו חטין רק שאין אנו יכולין להוציא מנתבע מספק דשמא מחל לו ולכה פשתפס מהני ע"ש: וא"כ א"ש דהקא אמרינו בהקפה פיון דאי נימא דהוי ט"ח והל"ב ומחל לו הוא חייב מאתים א"כ אין אנו יכולין להוציא בהקפה שמא לא מחל לו ופטור ממאתים ולא גרע עכ"פ מתפס התובע והקא הוא מוחזק בנדאי ואין יכולין להוציא פנ"ל.

ואף דלכאורה עדיין קשה דכיון דלענו שבועה אמרינו בהקפה שפטור דלמא מחל לו ואין יכולין לחייבו וא"כ ממילא אמרינו משאיל"מ פיון דפטור עכשיו יהי מאיזה טעם שיהי. אף באמת ז"א דהטעם הוא דהיקא דאינו חייב שבועה בלא העד רק ע"י העד אמרה באמת בלא העד ושבועה זו יכול לשבע לא אמרינו מתוך וא"כ פיון שבאמת חייב רק דאנו פוטרין אותו שאין אנו יודעין שחייב א"כ ממילא לא אמרינו מתוך שאיל"מ והוא כמו סברת תוס' גבי חשוד דלא הוי מתוך ע"ש: אף למאי דקי"ל דהיקא דקדמה הודאה לתביעה אינו חייב שבועה אף שחייב בשעורין מ"מ משבועה פטור ע"ש סוף ס' פ"ח וא"כ עדיין קשה פנ"ל דפטור עכ"פ משבועה עכשיו אף שלא מחלה לו מ"מ לא תבעה אותו כתובת אלמנה והוי הודאה בלא תביעה ופטור משבועה וממילא אמרינו מתוך שאיל"מ וסגי בעד אהד וקשה פנ"ל: אף באמת כתבו הפ' דבהעדאת עדים דחייב מדר"ח קמייטא לא שייך האי דינא דקדמה הודאה לתביעה ואף שבאו עדים על המקצת קודם שתבעו מ"מ חייב שבועה והקא פתב בש"מ דהוי העדאת עדים פיון שמנה זו בנדאי יש לה ולשטת הפוסקים דאף באינו יכול לכפור חייב שבועה ע"ש וא"כ ממילא לא שייך הא דקדמה הודאה לתביעה פיון דחייב מטעם העדאת עדים שודאי מגיע לה מנה וחייב שבועה דט"ח והל"ב לא הוי פנ"ל וממילא לא הוי מחויב שבועה ואיל"מ דגם עכשיו חייב שבועה כמ"ש: ולפ"ז מיושב ממילא קושית תוס' דפריה שפיר אף למ"ד מצי טעין פרעתי דע"כ איירי בתבעתו מיד אחר גירושין דלא שייך פרעתי דאל"ה קשה פנ"ל דסגי בעד אהד דמטעם העדאת עדים אינו חייב פיון 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 פנ"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 דאבוהו הוי נאמן במיגו דפרעתי דאף דפרעתי אין טוענין דהוי מקלתא דלא שכיח אף למ"ד אמר פלום דע"כ צ"ל פן למ"ש תוס' הטעם במתניתין משום דהוי מיגו במקום עדים ולכה 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' דפריה שפיר אנתאלמנה דמוכח דאיירי בהודה וע"כ דהוי לא שכיח רק מ"מ טוענין אלמנה במיגו דפרעתי.

דְּתִירוץ הָרָא"ש פְּתָבו דְּהוּא דְּחֹק פִּינָן דְּאַף בְּלֵא הָוֵי לִי לְמִידַע סוֹבֵר ר"ג דְּחֻזְקָת הַגּוֹף עֲדִיף וּא"כ גַּם גְּבִי יוֹרְשִׁים פֶּן וּמֵאֵי מְהֵנִי מֵאֵי דְּטוֹעֵנִין מַה דְּהָוֵי טְעִין אֲבִיָּהּ אֶף הַשְׁ"ף ז"ל סוֹבֵר ג"כ פְּסֻכְרַת הָרָא"ש ז"ל וְע"ש בַּמִּפ' דַּע"כ הַטַּעַם בְּבָרִי לר"נ הוּא מְשׁוּם דְּהַבְּרִי הוּא רֵאִי לְהִקְפֹּד נֶגְדַּת חֻזְקַת הַגּוֹף אוֹ דְּכִינּוֹן שְׁטוּעֵן בְּרִי אֵין יְכוּלִין לְהוֹצִיא מוֹדַאי מִשָּׂא"כ בְּלֵא הָוֵי לְמִידַע וּא"כ פִּינָן שְׂאֵין הַבְּרִי בְּפִנְיָנוּ ע"ש: דְּף י"ח ע"ב תוֹס' ד"ה הָרִי אֱלוֹ כו' וּא"ת וְהָא מִיָּגוּ בְּמָקוּם עֲדִים כו' וּי"ל פִּינּוֹן דְּהַצְרִיכוּ חֻכְמִים קִיּוּם הֶכָּא לֹא חֲשׁוּב כו' וְלְכַאוּרָה יֵשׁ לְתַמּוּהַ דְּלִקְמָן פְּרִיָּה אר"מ דְּאָמַר אֵין נְאֻמְנִים לְפָנְסֵלוֹ מ"ט בְּשֻׁלְמָא פְּסוּלֵי עֲדוּת אִיכָּא חֻזְקָה וְכֵן בְּקַטְנִים אֲבָל אֲנוּסִים מ"ט כו' ע"ש.

וְקֻשְׁיָה מִמ"נ אֵי אָמְרִינָן סְבָרַת הַתּוֹס' דְּלֹא חֲשִׁיב קִיּוּם א"כ גַּם בְּקַטְנִים וּפְסוּלֵי עֲדִים מֵאֵי מְהֵנִי מֵאֵי דְּאִיכָּא חֻזְקָה נֶגְדַּת הַמִּיָּגוּ הָא בל"ז הָוֵי מִיָּגוּ בְּמָקוּם עֲדִים וּמ"מ מְהֵנִי מְשׁוּם דְּלֹא חֲשׁוּב קִיּוּם פְּסֻכְרַת הַתּוֹס' הַנ"ל א"כ מֵאֵי מוֹעִיל הַחֻזְקָה יוֹתֵר וְאֵי נִימָא דְּלֹא סְבַר סְבָרַת תוֹס' הַנ"ל א"כ קֻשְׁיָה מֵאֵי פְּרִיָּה אֲנוּסִים מ"ט הָא הָוֵי מִיָּגוּ בְּמָקוּם עֲדִים פִּינּוֹן דְּלֹא אָמְרִינָן תִּירוץ תוֹס' וְלִכְפֹּי אֵינָם נְאֻמְנִים.

וְנִרְאֶה לִישָׁב דְּהֵנָּה לְכַאוּרָה תִּירוץ תוֹס' תַּמּוּהַ דְּלָמָּה לֹא חֲשִׁיב קִיּוּם הָא פִּינּוֹן דְּאָנּוּ סְהָדִי שְׁלֵא הָוֵי אֲנוּסִים אִם הַחֲתִימָה אֲמַת רַק דְּאֵין אָנּוּ יוֹדְעִין אִם הִיא חֲתִימָתָם וְכִינּוֹן שְׂאוּמְרִים פְּתַב יְדִינוּ הוּא מְמִילָא לֹא מְהֵנִי מַה שְׂאוּמְרִים אֲנוּסִים דְּאָנּוּ סְהָדִי כַּנ"ל וְע"ש בְּשִׁיטָה מְקוּבָצַת דְּמַטְעַם חֻזְרָה לֹא שִׁינְיָה אֶף שְׁיִכּוּלִין לְחֻזּוֹר תוֹף פְּדִי דִּיבּוּר מ"מ פִּינּוֹן שְׁלֵא חֻזּוֹר בְּהוּ רַק שְׂאוּמְרִים דְּבַר אַחַר לֹא מְהִימְנִי: וְנִרְאֶה דְּהֵנָּה הַפְּהַרְש"א ז"ל הַקֻּשְׁיָה דְּלָמָּה בְּאֲמַת הַפְּרִיּוֹשׁ בְּמַתְנִיתִין דְּנְאֻמְנִים רַק דְּלֹא מְגַבִּינָן בִּי אֲבָל גַּם לֹא קַרְעִינִין לִי כְּכָל תְּרִי וְתִרִי וּמֵאֵי מְקֻשְׁיָה תוֹס' ע"ש.

וְכַוּוֹנָתוֹ פְּשׁוּטָה דַּע"כ אֶף לְפִי שִׁיטַת תוֹס' זֶה פְּשׁוּט דַּע"כ פִּינָן פְּשִׁנֵי עֲדִים בְּמַה שְׂאוּמְרִים אֲנוּסִים פִּינּוֹן דְּאֵינָם חוֹזְרִים וּמְגִידִים שְׁהוּא תוֹף פְּדִי דִּיבּוּר כַּמ"ש רש"י ז"ל לְקַמָּן דְּאַף בְּלֵא מִיָּגוּ לֹא הָוֵי חוֹזְרִים וּמְגִידִים בְּרִישָׂא רַק דְּבִלֵּא הַמִּיָּגוּ הָוֵי תְּרִי וְתִרִי וְע"י הַמִּיָּגוּ נְאֻמְנִים לְגַמְרִי וְע"ז הַקֻּשְׁיָה בְּתוֹס' דְּהָוֵי מִיָּגוּ בְּמָקוּם עֲדִים וְאַף שְׁגַם הֵם עֲדִים מ"מ הַמִּיָּגוּ לֹא עֲדִיף מְעַדִים אַחֲרִים כַּמ"ש תוֹס' וְע"ז הַקֻּשְׁיָה הַפְּהַרְש"א דְּלָמָּה בְּאֲמַת רַק נְאֻמְנִים דְּלֹא לְמַגְבִּי בִי דְּהָוֵי תְּרִי וְתִרִי אֶף בְּלֵא הַמִּיָּגוּ בְּאֵין פְּתַב יָדָם יַמְמ"א וְע"ז תִּירוץ דְּנְאֻמְנִים מְשֻׁמַע לְגַמְרִי ע"ש וְזֶה מְבוֹאֵר לְמַעַיִן וּבַס' פ"י הַשִּׁיג עַל הַפְּהַרְש"א שְׁלֵא פְּדַת ע"ש.

וְהֵנָּה הַרְמְב"ן ז"ל הַקֻּשְׁיָה בְּהָא דְּפְלוּנֵי רְבַעֲנֵי לְרַצוּנֵי אוֹ הֶכָּא בְּאֲנוּסִים מְחַמַּת מְמוֹן דְּלֹא מְהִימְנֵי אֶף בְּרִישָׂא נִימָא מִמ"נ אִם אוֹמְרִים אֲמַת שְׂאֲנוּסִים הָוֵי א"כ וְדַאי בְּטַל הַשְׁטֵר וְאִם שְׁקַר הוּא א"כ הֵם פְּסוּלֵי עֲדִים שְׁהַעֲיָדוּ שְׁקַר וּמְמִילָא פְּסוּלִים גַּם עַל מַה שְׂאוּמְרִים פְּתַב יְדִינוּ הוּא וְלִיכָּא קִיּוּם פִּינּוֹן שְׁהוּא תוֹף פְּדִי דִּיבּוּר דְּלִמְפָּרַע נְפֻסָּל וְכֵן בְּפְלוּנֵי רְבַעֲנֵי כו' וְתִירוץ דְּאֵינָם נְפֻסָּלִים שְׁהַעֲיָדוּ שְׁקַר רַק פְּשְׁהוּעִיל עֲדוּתָם אֲבָל הִיכָּא דְּאֵינוּ מוֹעִיל עֲדוּתָם כְּלוּם אֵינָם נְפֻסָּלִים דְּלֹא מִיקְרִי עֲדוּת שְׁקַר רַק דְּבָרִים בְּעֻלְמָא ע"ש.

וּלְפ"ז מִיּוֹשָׁב שְׁפִיר תִּירוץ הַתּוֹס' דְּלֹא הָוֵי קִיּוּם דַּמְמ"נ אִם אוֹמְרִים אֲמַת דְּאֲנוּסִים בְּטַל הַשְׁטֵר וְאֵי שְׁקַר א"כ פְּסוּלִים הֵם עַל הַקִּיּוּם פְּקוּשְׁיַת הַרְמְב"ן ז"ל הַנ"ל דְּהִכָּא פִּינּוֹן דְּאֵינָם חוֹזְרִים וּמְגִידִים וְהָוֵי תְּרִי וְתִרִי וּמוֹעִיל עֲדוּתָם שְׁיָהֵי לֹא קַרְעִינִין לִי וְלֹא מְגַבִּינָן בִּי א"כ מְמִילָא קַרְעִינִין לִי דְּמְמִילָא אִם אֵינָם אֲנוּסִים הֵם פְּסוּלִים שְׁהַעֲיָדוּ שְׁקַר בְּמַה שְׂאוּמְרִים

אנוסים דהי' מועיל דלא למגבי בי' וליכא קיום וממ"נ השטר בטל לגמרי דכיון שהיה תרי ותרי ונאמנים במה שאומרים אנוסים מחמת נפשות דלא למגבי בי' א"כ מועיל עדותם והם פסולים ופסול השטר ממ"נ ותירצו שפיר פיון שאומרים תוה כ"ד אנוסים לא חשיב כלל קיום כמ"ש וא"ש: ולפ"ז מיושב קושיא הנ"ל דפריה שפיר בשלמא פסולי עדות וקטנים איפא חזקה וממילא גם תרי ותרי לא הוי דאמרינו סלק ואוקמי אחזקה דחזקה זו עודפת על העדים ושפיר גבינו בי' ע"ש בש"ס.

א"כ לא שייך תירוץ התוס' דלא הוי קיום דז"א דהכא פיון דגבינו בי' ואינו מועיל עדותם כלום שפיר הם פשרים והוי קיום וגבינו בי' באמת אבל אנוסים מ"נ דהוי רק תרי ותרי ולא הוי קיום פנ"ל וא"ש.

עוד י"ל בפשיטות דאינם נאמנים לפסלו משמע שאינו פסול וגבינו בי' ופריה שפיר. עוד י"ל סברת התוס' כמ"ש לקמ"ן: תוס' ד"ה אין נאמנים.

ליכא לאקשוני דליהמני במיגו דפרוע כו' ועוד דבשני עדים לא אמרינו מיגו וברישיא נאמנים דאי בעו שתקי ע"ש. והקשה בס' פ"י הא מתניתין איירי גם באומר פרוע א"כ פיון דטעמא דאמרינו מיגו דאי בעו שתקי בשנים הוא משום דאם ישתק אחד ג"כ לא יהי מקנים אף אם קנים השני כמ"ש הר"ן וא"כ בטוען פרוע דקי"ל דסגי בקיום עד אחד דהוי מתוה שאיל"מ ממילא לא אמרינו מיגו דאי בעו שתקי בשנים דאף אם קנים רק אחד יהי מתוה ואמאי תני סתמא במתניתין דנאמנים ברישא ע"ש: ונראה לישיב 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 פנ"מ צריה לשלם א"כ ממילא צריכים לשלם.

והנה תוס' קדושין פתבו דאף דמיגו בשנים לא אמרינו מ"מ היכא דנוגע ג"כ להם אמרינו מיגו בשנים שלפטר מממון ודאי יתכינו לדעת אחת והכי קי"ל ע"ש בש"ך פ"ב בכ"מ וכתבו הפ' דאף להחולקים מ"מ דוקא התם באהדרינהו ללנה דגם בטענתם שטוענים עכשיו ג"כ הם פטורים אז לא אמרינו מיגו בשנים אף שנוגע להם פיון דגם עכשיו פטור אבל היכא שבטענתם עכשיו חייבים לשלם ובטענה שישטענו יהיו פטורים ודאי הוי מיגו דאי אומרים שקר ודאי יותר תפנונו 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 פשאומרים אנוסים צריכים לשלם ובטענת פרוע יהיו פטורים ואם אומרים שקר ודאי יותר תפנונו 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 פסקינו 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 פיון דלית לי' מיגו ולכן אינו נאמן ע"ש.

ולפ"ז א"ש הכא פיון 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 פיון שהוא פטור וגם הם פטורים וא"כ ממילא אם

גִּימָא דְנֶאֱמָנִים אֲמָסִים בְּמִיגוּ מְמִילָא לִיכָא מִיגוּ דְכִינּוּ דְנֶאֱמָנִים וּפְטוּרִים מְלִשְׁלָם הָוֵי מִיגוּ בְּשָׁנִים וְאִינְם נֶאֱמָנִים וְאִ"כ מְמִילָא הַדִּין הוּא דְאִינְם נֶאֱמָנִים דְאִם נִפְסֹק הַדִּין דְנֶאֱמָנִים וּפְטוּרִים לִיכָא מִיגוּ דְהוּא בְּשָׁנִים כְּנ"ל וְלִכְךָ אִינְם נֶאֱמָנִים וְכַמ"ש הַנ"י הַנ"ל.

וְאִף דְגַם הָתָם בְּטַעֲנַת אֶהְדְרִינָהּ לְלִנְהָ ג"כ פְּטוּרִים וְאֵעֵפ"כ אֲמָרִינּוּ מִיגוּ בְּשָׁנִים הוּא כְּבָר פְּתָבוּ שְׁם דְהָתָם הֵם בְּעֲלֵי דְבָרִים וְהוּי שְׁפִיר מִיגוּ אַבְל הֵכָא דְאִינְם בַּע"ד פְּלָל רַק כְּשִׂאוּמְרִים אֲנוּסִים חֲזִיבִים וְכָל הַקְּוִשָׁא אִינּוּ רַק דְכְּשַׁעְכְּשׁוּ חֲזִיבִים וְדָאִ יִסְפִּימוּ יוֹתֵר לְפִטוּר א"כ מְמִילָא כִּינּוּ שְׁגַם עַכְשָׁיו פְּטוּרִים לָא הָוֵי מִיגוּ כְּנ"ל וְתִירְצוּ תוּס' שְׁפִיר כְּנ"ל.

[וְאִף דְלְכָאוּרָה יֵשׁ לְדַחוּת דֹּאֵעֵפ"כ הָוֵי מִיגוּ דְאִף שְׁעַכְשָׁיו פְּטוּרִים מ"מ לָא הָוֵי מִיגוּ בְּשָׁנִים דְאִם לָא יֵאמֵר רַק אֶחָד אֲנוּסִים לָא יְהֵא נֶאֱמָן וְיִצְטָרֵף לְשַׁלְּם וְא"כ אִם יֵאמֵר רַק אֶחָד פְּרוּעַ וְדָאִי דְגַם הַשְּׁנֵי יֵאמֵר פְּרוּעַ שְׁאֵם יֵאמֵר אֲנוּסִים יִצְטָרֵף לְשַׁלְּם.

אִף ז"א לַמ"ש הַפּוֹסְקִים דְבִצְאָמַת גַּם א' יְהֵא נֶאֱמָן ג"כ בְּמִיגוּ דְפְרוּעַ כִּינּוּ שְׁכָבֵר אֲמָר אֶחָד פְּרוּעַ רַק דֹּאֵעֵפ"כ הָוֵי מִיגוּ בְּשָׁנִים שְׁאִינְם רוּצִים שְׁיִכְחִישׁוּ זֶה אֶת זֶה וְא"כ כִּינּוּ שְׁיִהְיִי נֶאֱמָן מְמִילָא יְהִי פְטוּר וּמְמִילָא הָוֵי עַכְשָׁיו מִיגוּ בְּשָׁנִים כִּינּוּ שְׁהֵם פְּטוּרִים כְּנ"ל]: אֲמָנִם לַמ"ש הַרְמַב"ן ז"ל שְׁהַקְשָׁה גַם בְּאֲנוּסִים מְחַמַּת מְמוֹן בְּרִישָׁא יְהִי נֶאֱמָנִים דַּמְמ"נ אִם אֲמַת שְׁאֲנוּסִים הָיוּ וְדָאִי בְּטַל הַשְּׁטֵר וְאִם שְׁקָר א"כ פְּסוּלִים הֵם עַל הַקִּיּוּם ג"כ כִּינּוּ שְׁהוּא תוֹף כ"ד וְתִירְצוּ כִּינּוּ שְׁאִינְם נֶאֱמָנִים וְאִינּוּ מוֹעִיל עֲדוּתָם לָא הָוֵי עֲדוּת שְׁקָר וְאִינְם נִפְסְלִים כַּמ"ש לְעִיל ע"ש.

א"כ לְכָאוּרָה בְּרִישָׁא אִף דְהָוֵי מִיגוּ בְּשָׁנִים שְׁפִיר אֲמָרִינּוּ כַּמ"ש דְהָא הָוֵי לְפִטוּר מְמוֹן שְׁעַכְשָׁיו חֲזִיבִים לְשַׁלְּם כְּנ"ל וְאִי"ל כַּמ"ש דְאִיךָ נִפְסֹק הַדִּין דְנֶאֱמָנִים א"כ אִינְם נֶאֱמָנִים דְפְטוּרִים וְלִיכָא מִיגוּ כְּנ"ל וְכַסְבַּרְת הַנ"י ז"ל וְאִף שְׁעַכְשָׁיו שְׁאֲנוּ פּוֹסְקִין שְׁאִינְם נֶאֱמָנִים א"כ וְדָאִי אוּמְרִים אֲמַת מ"מ אִיךָ יְכוּלִין לְפִסְקוּ שְׁנֶאֱמָנִים הָא יוּכַל לְהִיּוֹת שְׁקָר.

וְלַמ"ש ז"א דְהָא בְּאֲמַת בְּרִישָׁא נֶאֱמָנִים דְאֲנוּסִים מַמ"נ כְּנ"ל רַק מְשׁוּם שְׁאִינּוּ מוֹעִיל עֲדוּתָם כִּינּוּ שְׁאִינְם נֶאֱמָנִים כְּנ"ל וְא"כ שְׁפִיר הָוֵי מִיגוּ דְאִם נִפְסֹק הַדִּין דְנֶאֱמָנִים א"כ וְדָאִי יְהִי נֶאֱמָנִים דְכִינּוּ שְׁנֶאֱמָנִים מוֹעִיל עֲדוּתָן וְנֶאֱמָנִים מַמ"נ פְּקוּשְׁתִּית הַרְמַב"ן ז"ל הַנ"ל רַק אִי אִינְם נֶאֱמָנִים וְאִז אִית לִי מִיגוּ וְא"כ שְׁפִיר הָוֵי מִיגוּ דְלֹא שְׁיִיךָ סְבַרְת הַנ"י הַנ"ל כַּמ"ש דְשְׁפִיר יְכוּלִין לְפִסְקוּ דְנֶאֱמָנִים דְאִז יְהִי נֶאֱמָנִים מַמ"נ כְּנ"ל וְא"כ לְכָאוּרָה גַּם מִיגוּ דְפְרוּעַ שְׁיִיךָ בְּרִישָׁא וְלֹא הָוֵי מִיגוּ בְּשָׁנִים כְּנ"ל: אִף הַפ"י כְּתַב דְאִיירִי מְתַנִּיתִין גַּם בְּאוּמָר לָא לְוִיתִי וְכַלּא לְוִיתִי לָא שְׁיִיךָ מִיגוּ דְפְרוּעַ דְכָל הָאוּמָר לָא לְוִיתִי כְּאוּמָר לָא פְּרַעַתִי כַּמ"ש הַפ"י ע"ש וְלִכְךָ פְּתָבוּ תוּס' בְּרִישָׁא מִיגוּ דָאִי בְּעֵי שְׁתִּקִּי.

וְלַפ"ז מִינְשֵׁב קוּשְׁתִּית פ"י הַנ"ל דְהָא אִיירִי גַם בְּאוּמָר פְּרוּעַ וְהָוֵי מִיגוּ בְּשָׁנִים אִף אִי בְּעוּ שְׁתִּקִּי דִּיהִי' מִתוֹף כו' וְלַמ"ש מִינְשֵׁב דְבְרִישָׁא לָא שְׁיִיךָ פְּלָל מִיגוּ בְּשָׁנִים כְּנ"ל. וְעוֹד דְבְּאוּמָר פְּרוּעַ אִית לְהוּ שְׁפִיר מִיגוּ דְפְרוּעַ כַּמ"ש וְא"ש: תוּס' ד"ה מְחַמַּת נְפֻשׁוֹת כו' וְא"ת דְלִיהִמְנֵי אֲנוּסִים הִינּוּ מְחַמַּת מְמוֹן בְּמִגוּ דְאֲנוּסִים מ"נ כו' ע"ש.

וְהַקְשׁוּ בְּשִׁטָּה מְקוּבְצָת אֲמַאי חֲזָרוּ וְהַקְשׁוּ קוּשְׁתִּית זוּ הָא שְׁיִיךָ ג"כ הַג' תִּירוּצִים שְׁתִּירְצוּ אֲמִיגוּ דְפְרוּעַ וְתִירְצוּ דְכָאן לָא שְׁיִיךָ מִיגוּ בְּמִקוּם עֲדִים אוּ חוּזֵר וּמַגִּיד לְרַמִּי ב"ח דְלֹא מִיקְרִי עֲדִים.

אף תמה אמאי לא הקשו קושיא הנ"ל בעצמה ארב"ח דליהמני במיגו דפרוע דלא שיניך חזר ומגיד לדידך' וגם במקום עדים לא הוי אליבין' ולא הי' שיניך תירוץם דלא ושכיח על מיגו דפרוע ע"ש: ונראה לישוב דהנה בס' פ"י הקשה מאי מקשה התוס' דליהמני במיגו דפרוע דלמא איירי מתניתין באומר לא לוייתי וא"כ אף אם יאמרו דפרוע יהי' כל האומר לא לוייתי באומר לא פרעתי דמי ע"ש שלא תירץ פלוג.

ונראה דהנה הראב"ד והרמב"ן ו"ל הקשו פ"ק דסנהדרין אמאי אמרינן גבי פלוני רבעני לרצוני פלגינן דיבורין' נימא עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וכן ה"א גבי אנוסים היינו מחמת ממון דקי"ל דלא מהימני אף באין כתב ידם יממ"א אמאי נימא פיון דלא מהימני שאנוסים היו מחמת ממון הוי עדות שבטלה מקצתה ובטל גם על הקיום עדותם ע"ש בר"ן ו"ל בחידושינו לסנהדרין דף ע' ותירצו דלא שיניך עדות שבטלה כו' רק אם בטל עדותם על דבר שהוא עד אכל ה"א במאי שמעיד על עצמו אינו בגדר עד כלל ולכך לא הוי עדות שבטלה מקצתה כו' וכן ה"א במה שאמר אנוסים מחמת ממון ומעיד על עצמו להעשות רשע אינו עד ולכך לא בטלה ע"ש בר"ן ו"ל: והנה הפ' הקשו פאן אמאי לא מהימני אנוסים מחמת ממון נהי דאינו נאמן על עצמו שהי' אנוס מחמת ממון משום אין אדם מע"ר מ"מ פיון שאומרים אנוסים היינו וכל אחד מעיד שגם חבירו הי' אנוס מחמת ממוןא"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 ה"א 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 פשר 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 ו"ל וא"כ פיון שמעיד גם על חבירו שהי' אנוס מחמת ממון רק דאינו נאמן מפני שהוא מוכחש משנים וא"כ פיון שמעיד על חבירו ועל חבירו הוי שפיר עד פשר רק דאינו נאמן א"כ ממילא הוי שפיר עדות שבטלה מקצתה ובטלה כולה פיון 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 תוף פדי דיבור לא חשיב קיום והקשו דהא מתניתין איירי אף באומר פרוע ואינו נאמן רק במיגו דמזונין 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 פיון שחוזרים תוף פדי דיבור ע"ש וא"כ לפ"ז מןושב דה"א פיון שבאמת מעידים על הקיום והוי עדות רק דבטל משום עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה א"כ הוי שפיר מיגו במקום עדים פסולים פיון דהוי שפיר עדים רק דבטל עדותם א"כ לא הוי מיגו ואמאי נאמן באומר פרוע ולכך הוצרך רבא לומר דאיירי באנוסים מחמת נפשות.

וּלְדַיְנון לֹא קָשָׁה אֲמַאי קי"ל דְּאִינָם נְאָמְנִים אַף בְּאוֹמֵר מְזוּנִיף בְּאַנוּסִים מְחַמַּת מְמוֹן הָא
הוּי עֲדוּת שְׁבִטְלָה כַּנ"ל ז"א די"ל דְּאִינְרִי כַּמ"ש הַפ' שְׁפָל אֶחָד אֵינוֹ מְעִיד רַק עַל עֲצָמוֹ
לֹא עַל חֲבִירוֹ אֲבָל אַרְבָּא קָשָׁה אֲמַאי לֹא מוֹקִי כַּפְּשֻׁטִי שְׁפָל א' מְעִיד גַּם עַל חֲבִירוֹ ע"ש:
וּלפ"ז מְנוּשֵׁב קִנְשֵׁת הַפ"י הַנ"ל מַאי מְקַשָּׁה בְּתוֹס' דְּלֵמָּא אֵינְרִי בְּאוֹמֵר לֹא לְוִיתִי לְחוּד
וְלֹא בְּאוֹמֵר פְּרוּעַ וּלמ"ש מְנוּשֵׁב דְּאִי אֵינְרִי בְּלֹא לְוִיתִי לְחוּד א"כ שְׁפִיר מְצִי לְאוּקְמִי
מִתְנִיתִין אַף בְּאַנוּסִים מְחַמַּת מְמוֹן רַק דְּהוּי עֲדוּת שְׁבִטְלָה כּו' כַּנ"ל כִּינּוּ דְּנֶאֱמָן בְּלֹא מִיגוּ
וּע"כ דְּאִינְרִי אַף בְּאוֹמֵר פְּרוּעַ וְהַקְשׁוּ שְׁפִיר דְּלִיהֲמִנִי בְּמִיגוּ דְּפְרוּעַ כַּנ"ל וּא"ש.

וּלפ"ז מְנוּשֵׁב קִנְשֵׁת הַש"מ הַנ"ל אֲמַאי לֹא הַקְשׁוּ תוֹס' לְרַמִּי ב"ח דְּלִיהֲיִמֵן בְּמִיגוּ דְּפְרוּעַ
וּלמ"ש מְנוּשֵׁב דְּלִרְב"ח דְּאִינְרִי מִתְנִיתִין בְּאַמַּת בְּאַנוּסִים מְחַמַּת מְמוֹן א"כ שְׁפִיר י"ל
דְּאִינְרִי בְּאוֹמֵר לֹא לְוִיתִי וּלְכֹף בְּאַמַּת נְאָמְנִים בְּרִישָׁא אַף בְּאַנוּסִים מְחַמַּת מְמוֹן מְשׁוּם
עֲדוּת שְׁבִטְלָה כּו' וּמְמִילָא לִיכָּא מִיגוּ דְּפְרוּעַ דְּכָל הָאוֹמֵר לֹא לְוִיתִי בְּאוֹמֵר לֹא פְּרַעְתִּי כּו'
וּלְכֹף הַקְשׁוּ רַק מְמִיגוּ דְּאַנוּסִים הֵינּוּ מְחַמַּת נְפִשׁוֹת כַּנ"ל וּא"ש: גַּמ' אָמַר רַבָּא כִּינּוּ
שְׁהֲגִיד שׁוּב אֵינוֹ חוּזַר כּו' וְהַקְשָׁה בַש"מ דְּלֵמָּא מְפָרֵשׁ רַב"ח דְּאִינְרִי וְאִם יֵשׁ עֲדִים שְׁבָאוּ
הַעֲיָדִי קִיּוּם אַחַר שְׁכַבְרֵי הַעֲיָדִים שְׁכַתְבֵּי יָדָם הוּא וְאַנוּסִים הָיוּ וְרַמִּי ב"ח סִבַּר דְּלֹא
הוּי הַגְּדָה שֶׁל הַשְּׁטֵר עַד שְׁבָא לַב"ד וּמְקַיְיִמִין אוֹתוֹ כְּדַעַת הַרְבֵּה פ' בְּאַמַּת וּא"כ לֹא הוּי
חוּזְרִין וּמְגִידִים כִּינּוּ שְׁחִזְרוּ בְּשַׁעֲרֵי שְׁעֲדִינּוּ לֹא הִגִּידוּ שְׁעֲדִינּוּ לֹא הִי הַעֲדִים אֲבָל מִיגוּ לֹא
הוּי כִּינּוּ שְׁאֵנוּ רוֹאִין שְׁיֵשׁ עֲדִים ע"ש.

וְנִרְאֶה לִישֵׁב דְּהִנֵּה עוֹד הַקְשָׁה בַש"מ אֲמַאי לֹא מוֹקִי רַמִּי ב"ח מִתְנִיתִין אַף בְּאַנוּסִים
מְחַמַּת נְפִשׁוֹת דַּע"כ לְרַב"ח אַף דְּסִבַּר דְּנֶאֱמְנִים בְּכַתְבֵּי יָדָם יַמ"א מ"מ וְדִאי דְּאִינָם
נְאָמְנִים לְגַמְרִי רַק דְּהוּי תְּרִי וְתִרִי דְּהָא לְקַמְן בְּרִייתָא מְפִנְרֶשֶׁת בְּעֲדִים אַחֲרֵים דַּג"כ אֵינָם
נְאָמְנִים בְּכַתְבֵּי יָדָם יַמ"א אַף דְּלֹא שְׁיִיף אֵין אָדָם מְע"ר רַק דְּסִבַּר דְּהוּי תְּרִי וְתִרִי בְּמְחַמַּת
נְפִשׁוֹת אַף בַּכ"י יַמ"א וּא"כ שְׁפִיר מְצִי לְאוּקְמִי מִתְנִיתִין אַף בְּמְחַמַּת נְפִשׁוֹת רַק דְּאִינָם
נְאָמְנִים לְגַמְרִי וְלֹא קִרְעִינּוּ לִי וְלֹא גְבִינּוּ בִי כִּמוֹ לְקַמְן בְּבְרִייתָא דְּתַנִּי ג"כ אֵינָם נְאָמְנִים
וּפְרִיִּישׁוּ דְּלֹא קִרְעִינּוּ לִי וּבְרִישָׁא נְאָמְנִים לְגַמְרִי דְּאִיכָּא מִיגוּ כַּנ"ל ע"ש: וְנִרְאֶה דְּהִנֵּה
הַרְמַב"ן ז"ל הַקְשָׁה אֲמַאי בְּרִישָׁא בְּאַנוּסִים מְחַמַּת מְמוֹן לֹא מְהַמְנִי אַף דְּאִין כ"י יוֹצֵא
מ"מ א' נִימָא מ"נ אִם אוּמְרִים אָמַת שְׁהִיו אֲנוּסִים א"כ וְדִאי הַשְּׁטֵר בְּטַל וְאִם אוּמְרִים
שְׁקֵר וְלֹא הָיוּ אֲנוּסִים א"כ הֵם פְּסוּלִים כִּינּוּ שְׁהַעֲיָדוּ שְׁקֵר וּמְמִילָא הֵם פְּסוּלִים גַּם עַל
הַקִּיּוּם כִּינּוּ דְּהוּא תוּף פְּדִי דִּיבּוּר וְלִיכָּא קִיּוּם וּמ"מ בְּטַל הַשְּׁטֵר וְאִינָם נְאָמְנִים
וְתִירֶץ דְּאִינָם נְפִסְלִים ע"פ עֲצָמָם בְּמָה שְׁהַעֲיָדוּ שְׁקֵר רַק הִיכָּא שְׁמוּעִיל עֲדוּתָם אֲבָל הִכָּא
שְׁאֵינוֹ מוּעִיל כְּלָל עֲדוּתָם שְׁהַעֲיָדוּ שְׁאַנוּסִים הֵם מְחַמַּת מְמוֹן לֹא מִיִּקְרִי כְּלָל עֲדוּת שְׁקֵר
רַק דְּבָרִים בְּעֵלְמָא וְאִינָם נְפִסְלִים בְּכֹף וּלְכֹף הוּי קִיּוּם ע"ש: וְהִנֵּה לְכַאוּרָה יֵשׁ לְהַקְשׁוֹת
גַּם בְּסִיפָא קִנְשֵׁת הַנ"ל אַף דִּישׁ עֲדִים שְׁהוּא כְּתִבֵּי יָדָם מ"מ הָא קי"ל דְּאַף בְּהַרְבֵּה עֲדִים
אִם נְמַצָּא אֶחָד מֵהֶם קְרוּב אוֹ פְּסוּל עֲדוּתָן בְּטַלָּה וְאַף עֲדוּת הַכְּשָׁרִים בְּטַל וּא"כ אַף שְׁיֵשׁ
עֲדִים אַחֲרֵים שְׁהוּא כ"י מ"מ כִּינּוּ שְׁגַם הֵם עֲצָמָם מְעִידִין ג"כ עַל כ"י וְאוּמְרִים שְׁאַנוּסִים
הָיוּ א"כ קָשָׁה ג"כ כַּנ"ל מ"מ אִם אוּמְרִים אָמַת שְׁאַנוּסִים הָיוּ וְדִאי בְּטַל הַשְּׁטֵר וְאִם
אוּמְרִים שְׁקֵר א"כ הֵם פְּסוּלִים ג"כ עַל הַקִּיּוּם כִּינּוּ שְׁהוּא תוּף פְּדִי דִּיבּוּר וְהוּי נְמַצָּא א'
קְרוּב אוֹ פְּסוּל וּמְמִילָא גַּם עֲדוּת הָאֲחֵרִים בְּטַל וְלִיכָּא קִיּוּם כַּנ"ל וְצ"ל ג"כ כְּתִירוּץ
הַרְמַב"ן הַנ"ל דְּכִינּוּ דְּאִינוֹ מוּעִיל עֲדוּתָם אֵינָם פְּסוּלִין כַּנ"ל.

וא"כ לפ"ז ממילא מיושב קושית הש"מ הנ"ל דלוקי רב"ח מתניתין באנוסים מחמת נפשות רק אינם נאמנים לגמרי ולא קרעינו לי' וגם לא מגבינו בי' כנ"ל. ולמ"ש מיושב דבאנוסים מחמת נפשות פינו דנאמנים לעינו זה דלא גבינו בי' ממילא שפיר קרעינו לי' דכיון דמועיל עדותם שפיר דלא גבינו בי' א"כ ממ"נ בטל השטר בקושית הנ"ל אם אמת ודאי בטל ואם שקר א"כ פסולין פינו דמועיל עדותן וליפא קיום דהוי נמצא אחד קרוב או פסול כנ"ל ושפיר קרעינו לי' פינו דמועיל דלא גבינו בי' והם פסולין קרעינו 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 אנוס דהוי רבותא טפי דמהימני במיגו.

וצ"ל דמשם רבותא דסיפא נקטי' ודוחק. או אפשר דגם רב"ח מודה דבמזיד לא מהימני במיגו רק באנוס ממון די"ל דסברי דמותר ובלא אנוס 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 שפאמת אסור וסברי מותר דמ"מ נאמנים ועוד למ"ש תוס' דלא אמרינו פלגינו דיבורי' משום דאנוס נפשות לא שכיח ולהנ"ל אף שאומרים מזידין נימא פלגינו 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 פינו שפגוף הדבר עושים עצמם רשעים.

ועדיין אינו מוכן למ"ד אומר מותר אנוס הוא ואנוס זה אינו נעשה רשע כמו אנוס נפשות ומאי חילוק. והר"ן וש"פ כתבו ב"מ פ' א"נ גבי מוקדם באומרים שכתבו ללנה בלי מלנה 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 אנוס ממון ידוע שאסור.

אף עדיין קשה דמשני לר"מ דסבר גם באנוס נפשות יתרגו ואל יחתמו שקר כנ"ל. ועכ"פ אין זה פשוט יותר ממאן דלא ידע הא דאין כותבין שטר ללנה כו' ולהימני אנוסים במיגו ונימא פלגינו ד דיבורי' שסברו מותר.

וצ"ל כשאר תירוץ תוס' דק"ש דרבנו לא אמרינו פ"ד לפסול כנ"ל: או י"ל על הנ"ל דהא גופי' קמ"ל במתני' לרב"ח דאנוס ממון משוי נפשי' רשע דסד"א כמו בהשבת אבידה דהיא 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 פינו שהמעשה רק הפסד ממון של חבירו ולא מצד עצמו ושוב ממונו קודם.

וְנִימָא גַם לְחַתּוּם שְׁהַעֲדוּת שְׁקָר הוּא רַק אִיסוּר דְּהַפְסֵד מְמוֹן חֲבִירוֹ וְכִינּוּן שְׁרוּצָה לִיקּוּחַ מְמוֹנָם נִימָא דְאִינוּ מְחַנְיָב לְהַפְסִיד מְמוֹנוֹ בְּשִׁבִיל מְמוֹן חֲבִירוֹ. וְקמ"ל מִתְנִי' דְאִיסוּר כַּדְקִי"ל דְאִיסוּר לְהַצִּיל מְמוֹנוֹ בְּמְמוֹן חֲבִירוֹ.

וְהַחֲלִיזֵיךְ בֵּין הַשְּׁבִת אַבְיָדָה. הוּא כְּמוֹ בִש"ד דְּמְחַנְיָב לִיקְהַרְגֵי וְלֹא לְהַרְוֵי דְמָה חֲזִית דְּדָמָא דִּידְךָ סְנַפְק טְפִי כו' וְכִשְׁאִינוּ עוֹשֶׂה מַעֲשֶׂה רַק אוֹמְרִים לוֹ שְׂיִנִּיחַ לְהַרְוֵי חֲבִירוֹ אֲמַרִינּוּ לְהִיפּוּךָ אַף שְׂמַחְנְיָב לְהַצִּיל אוֹמְרִין מֵאֵי חֲזִית דְּדָמָא דְחֲבִירֵי עֲדִיף כַּמ"ש תּוֹס' פִּינּוּן שְׁאִינוּ עוֹשֶׂה מַעֲשֶׂה.

וְחֲלִיזֵיךְ זֶה עֲצָמוֹ גַם בְּמְמוֹן בְּהַשְּׁבָה דְאִינוּ עוֹשֶׂה מַעֲשֶׂה רַק נִמְנַע מִלְּהַצִּיל מְמוֹן חֲבִירוֹ אֲמַרִינּוּ מָה חֲזִית דְּמְמוֹן חֲבִירוֹ עֲדִיף מִשְׁלוֹ וְאִינוּ מְחַנְיָב. מִשָּׂא"כ לְהַפְסִיד מְמוֹן חֲבִירוֹ בְּיָדִים לְהַצִּיל שְׁלוֹ אִיסוּר דְּאֲמַרִינּוּ לְהִיפּוּךָ לְמָה מְמוֹנָךְ עֲדִיף מִשְׁלַח חֲבִירָךְ כְּמוֹ הָתָם כַּנ"ל.

וְעוֹד דְאִיסוּר עֲדוּת שְׁקָר הוּא כְּשִׂאָר אִיסוּר לֹא מִצַּד הַפְסֵד מְמוֹן חֲבִירוֹ לְבַד וְיֵשׁ נ"מ הֵיכָא שְׂאוּנְסִין לִיקּוּחַ מְמוֹן הַרְבֵּה שְׂיַחֲתוּם עַל סָף פְּחוּת דְלִטְעַם הָא' מְוֹתָר שְׁהוּא בְּכָלֵל הַתְּקֵנָה פ"ב דב"ק כו' שְׁשׁוּפְךָ יֵינוּ שֶׁל חֲבִירוֹ כְּדִי לְהַצִּיל שְׁמָנוּ וַיִּשְׁלַם בְּאַמְתָּ.

וְלִטְעַם הַב' מִשׁוּם אִיסוּר עֲדוּת שְׁקָר גַם בְּזֶה שְׂמַחְנְיָב לִיתָן כָּל מְמוֹנוֹ שְׁלֹא יַעֲבֹר עַל לָאוּ. וְיֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק קֶצֶת פִּינּוּן דַּמ"מ הָאִיסוּר מִחֲמַת מְמוֹן חֲבִירוֹ.

אַף מוֹכַח דַּא"כ נִימָא פְּלִגִּינּוּ דִּיבּוּרֵי שְׁהִיוּ אֲנוּסִים מִחֲמַת מְמוֹן יוֹתֵר מִדְּמֵי הַשְּׁטֵר. דְלֹא שְׂיִיף תִּירוּץ תּוֹס' דְאֲנוּס גְּפִשׁוּת לֹא שְׂכִיחַ.

אַף י"ל דְגַם זֶה לֹא שְׂכִיחַ דְלָמָּה יִרְצָה יוֹתֵר מִדְּמֵי הַשְּׁטֵר. אַף פְּשִׁטָּא דְש"ס מוֹכַח דְבְּאֲנוּסִים מִחֲמַת מְמוֹן אֵין שׁוּם הֵיטֵר אַף בְּיוֹתֵר דַּא"כ הָנוּי לִי לְאַפְלוּגֵי בְּאֲנוּס מְמוֹן גּוּפִי' בֵּין יוֹתֵר לְפָחוּת וְגַם דְלֹא הָנוּי קוֹשְׂיָא לִר"מ דְסָבֵר אֵין נְאֻמְנִין לְפָסְלוֹ אֵי הָנוּי מְפָרְשִׁינּוּ מִתְנִי' בְּאֲנוּס מְמוֹן יוֹתֵר מִהַשְּׁטֵר דְהָנוּי מְצִי לְמִימַר דְפְּלִיגֵי בְהָא וְר"מ סָבֵר דְגַם בְּכַה"ג אִיסוּר מִשׁוּם עֲדוּת שְׁקָר וְהָנוּי עֲדִיף מִלְּמִימַר דְסָבֵר יִהְרַג וְאֵל יַחֲתִמוּ שְׁקָר לְכָף נִרְאֶה בְּרוּר דְגַם בְּיוֹתֵר אִיסוּר דְאֵף שְׁאֵין לֹא תַעֲנֶה רַק בְּהַפְסֵד מְמוֹן חֲבִירוֹ מ"מ הוּא אִיסוּר לֹא מִצַּד עֲצָמוֹ וְלֹא הִי' הַתְּקֵנָה רַק בְּגִזְלָה לְחֹד כַּנ"ל: ה"א נְאֻמְנִים.

בְּתוֹס' הַקְּשׁוּ דְמִיגוּ בְּמָקוֹם עֲדִים כו'. וְלִפְנֵי מְהַרְשֵׁ"א שְׁהוֹקְשָׁה לוֹ פִּינּוּן שְׁהוּא תוֹף כ"ד וְאֵין כָּאֵן חוֹזֵר וּמַגִּיד מִמִּילָא דִּין עֲדִים עֲלֵיהֶם וְיִהְיֶה תְּרִי וְתְּרִי עַכ"פ רַק קוֹשְׂיֵיתֶם לְמָה נְאֻמְנִין לְגַמְרֵי יֵהִי הַדִּין קָרְעִינּוּ כו'.

וְאַף דְאִית לְהוּ מִיגוּ וְאֵין הַמִּיגוּ מְכַרִיעַ בְּתְרֵי וְתְרֵי כַּמ"ש תּוֹס' לְקַמּוֹן דְלֹא עֲדִיף הַמִּיגוּ מִעוֹד עֲדִים דב' כְּמֵאָה ע"ש. וְלִפְנֵי הִי' לְתוֹס' לְהַקְשׁוֹת גַם עַל הַפְּרִיָּתָא בְּעֲדִים אַחֲרֵים אֲנוּסִים הָיוּ לְמָה נְאֻמְנִים לְגַמְרֵי בְּאֵין כ"י יַמְמ"א הָא אֵין הַמִּיגוּ מְכַרִיעַ.

וְע"כ גַם שֵׁם לְתַרְזַן כְּתִירוּץ תּוֹס' כָּאֵן דְלֹא חֲשִׁיב קִיוּם. וְצ"ל לְמַהְרֵשֵׁ"א דְבְּאַמְתָּ כֵּן רַק תּוֹס' הַקְּשׁוּ אֶהְמִשְׁנָה.

וְדוֹחֵק דְלֹא מִשְׁמַע כֵּן כָּלֵל בְּתוֹס' רַק דְּהַבְרִיָּיתָא שְׁהַבִּיאוּ אֶתְיָא לְהוּ שְׁפִיר גַם בְּקוֹשְׂיֵיתֶם. וְעוֹד וְכִי תִירוּץ זֶה דְאֵין הַמִּיגוּ מְכַרִיעַ הוּא פְּשוּט כ"כ שְׂיַקְשָׁה בְּפִשְׁטוּת הֵלֵא הַקּוֹרַח לְזֶה לְקַמּוֹן לִישָׁב קוֹשְׂיָא שָׁם.

ותוס' תיקרו שם תרוצים אחרים ואיך יקשו בפשיטות ולא יפרשו כלל: ולכך נראה לע"ד פ"ה הפשוט בתוס' דגם באין כ"י יממ"א ג"כ אין שם עדים עליהם במה שאומרים אנוסים כי דג"כ תשיבי 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 הני חוזרין ומגידין במה שאומרים אנוסין כו'.

ואם דהוא תוף כ"ד מהקיום שאמרו כ"י הוא מ"מ מאי בכך נהי דאם חזרו בהן שאינו כ"י הי' מהני היינו שפינון שחוזרין תוף כ"ד בטל עדות הקיום וכלא העידו מעולם משא"כ כשאין חוזרין ונשארו 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: והני חוזרין ומגידין ואין עליהם דין עדים כלל במה שאומרים אנוסין רק מיגו אית להו אף שאינם כלל עדים כנ"ל ושוב הני מיגו במקום עדים ממש וקשיא להו לתוס' שפיר.

משא"כ ברייתא דלקמן שפיר נאמנין במיגו פיון שהן אחרים מהני המיגו להכריע בתרי ותרי משא"כ פאן. ומה שפירש"י לקמן דברי שא לא תשיב חוזר ומגיד היינו פתרוין תוס' פאן דלא תשיב קיום כנ"ל.

אבל עכשיו בקושיו בקושיו הקשו שפיר כנ"ל דגם זה חשוב חוזר ומגיד מעדות הראשון של החתימה ואין פאן רק מיגו לחוד ולא מהני כלל כנ"ל. ותיקרו מאחר דהצריכו ח' קיום לא תשיב קיום פיון שאומרים תוף כ"ד אנוסין כו' ולא הני חוזרין ומגידין כנ"ל דתשיב חזרה מהקיום כנ"ל: אמנם אין תירוץ מוכן דלמה לא תשיב קיום נהי דכשהיו חוזרין תוף כ"ד מאמירת כ"י הי' מהני משום דבטל עדות הקיום אבל פיון שאין חוזרין ויודעין שפיר העידו בשעה שחתמו למה יועיל חזרתן לומר אנוסין וכנ"ל.

דא"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 הני עדות למפרע משעה שחתמו פיון שהי' אפטר לקיימו כנ"ל.

והנה להרמב"ם ז"ל דצריכין לזפור 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 תוף כד שאנוסין ואינו שטר ושוב הני חזרה מגוף הקיום דלא מהני.

אבל כשכל א' מעיד גם על כ"י הב' דאף שאין יודעין מהלואה מהני כמ"ש תוס' לקמן בפ"ה הירושלמי א"כ אינו חזרה כלל מהקיום במה שאומרים אנוסים. דעדיין מועיל הקיום כמו עדים אחרים: ואפטר לומר למ"ש תוס' לקמן בנחמק ושורף שטר כו' וכן בשאר קיום דלא תשיב עד מפי עד משום דהני ראינו עדות שנתקרה בב"ד פיון דעדים החתומים עה"ש כש"נ בב"ד.

והנה יש להסתפק גם בעדות בע"פ כשמעידים העדנו בב"ד או למ' ב' ב' או בטעות כנ"ל. אי מהימנו במיגו או דהני במקום עדים שחוזרין ומגידין מאחר שמעידים שפיר נחקרה עדותן בב"ד ומזה אין חוזרין ולתוס' הנ"ל נאמנים.

ונראה הטעם פשוט דהא ראינו עדות שנתקרה בב"ד מהני משום דראו מעשה גמור המחייב כמו הלואה והודאה ולא דמי לעד מפי עד שראו רק עדות דחויז לב"ד שאינו פלום פנ"ל וכשיודעין העדים שאותן שהעידו בב"ד היו משקרים או פסולין לא ראו פלל מעשה המחייב אף שהי' הב"ד פוסקין שלא פדין מ"מ הן שיודעין האמת לא ראו פלל מעשה המחייב רק שמעו עדות שקר.

ולכך גם הן עצמם פשאומרים שהעידו בב"ד והיו אנוסים וכה"ג תוף כ"ד שפיר נאמנים ולא מקרי חוזר ומגיד. דכמו אם היו חוזרין תוף כ"ד שלא ראו עדות שנתקרה רק מפי עד חויז לב"ד וכה"ג דהי' מועיל חזרתם תוף כ"ד דבטל מה שהעידו פנ"ל.

כן ג"כ במה שאומרים אנוסים וכה"ג ולא הי' פלל נחקרה עדותן בב"ד שהי' שקר ודבר בטל לא מעשה המחייב ושוב הוי עד מפי עד. דשפיר חוזרין בהם תוף כ"ד שלא ראו פלל עדות שנתקרה בב"ד שמאחר שיזעו שהוא שקר אז לא ראו עדות שנתקרה שלאותן שיודעין שאינו עדות אין העדות בב"ד אצלם פלל 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 תוף כ"ד דכיון שאומרים שיזעו ששקר א"כ לא ראו בתורת עדות עצמם שנתקרה רק ראו קבלת עדות שקר שאינו מעשה המחייב ונשאר רק כעד מפי עד ומהני.

וא"כ גם בכ"י הוא אכל אנוסים כיון דהא דקיום מועיל ולא הוי עד מפי עד דהא מעידים רק שזה חתימת עדים ושפך העידו העדים. ומהני רק מטעם דכמו שנתקרה בב"ד פנ"ל ושפיר כיון דאמרין תוף כ"ד אנוסים ולא הוי פלל נחקרה בב"ד אצלם והוי שפיר חזרה תוף כ"ד שלא ראו פלל עדות שנתקרה פנ"ל ולא הוי קיום פנ"ל.

אף עדיין אינו מיושב דזה שפיר בנחק או נשרף צריף הטעם דלא חשיב עמ"ע משום דמעידים ראינו עדות שנתקרה כו' אבל פשהשטר לפנינו ואי על כתב ידן הן מעידין א"צ פלל לטעם דהוי כמעידין ראינו שנתקרה כו' דבל"ז לא הוי פלל עד מפי עד דהן מעידין רק שזה כ"י ושוב אנו יודעין ממילא שנתקרה עדותן מחמת השטר שלפנינו.

וא"כ במה שהם יודעין שהעדויות שקר עדיין אין זה חזרה מהעדויות שזה כ"י ושוב אנו יודעין שנתקרה ואינו שקר פנ"ל. ואפשר לומר דהא פל עדות צריף 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 פשאין שטר לפנינו ועדים מעידים על חתימה מכתב שאינו נוגע לחיוב פלל שזה חתימת אלו. ואח"כ בא שטר חתום מעדים ואנו מדמין לחתימת הכתב הפנ"ל לא מהני דקודם שהי' שטר לא הי' על עדותן שם עדות פלל שזה חתימת פלוני שלא הי' שום תועלת.

ממילא א"א לדיון לחייב ע"פ עדות הפנ"ל. וא"כ פשמעידין כ"י אכל אנוסים כו'.

א"כ פִּינּוֹן שְׁלֹדְבָרִיהֶם אֵין בְּעֵדוּתוֹן עַל הַקִּיּוּם שׁוּם חַיּוּב דְּמַעֲיֵדִין לְקִנְיִים חֲתִימָה שֶׁל שְׁקָר וְאִם הָאֵמֶת כֵּן מֵאַחַר שְׁאֵין בְּעֵדוּתוֹן תּוֹעֵלֶת חַיּוּב אֵינוֹ עֵדוּת פְּלִל עַל הַקִּיּוּם ג"כ כְּמוֹ בַּהֲנָ"ל וְא"כ שְׁפִיר הָיִי חֲזָרָה תּוֹף כ"ד מְעֵדוּת שְׁעַל הַקִּיּוּם.

דְּהָא לְמָה שֶׁהֵן חוֹזְרִין וְאוֹמְרִים שְׁאֲנוֹסִים כּו' וְכֹאוֹמְרִים בְּשַׁעַת עֵדוּת הַקִּיּוּם שְׁמֻקְנִים קִיּוּם שְׁאֵינוֹ מוֹעִיל כְּלוּם לְחַיּוּב דְּשׁוּב לֹא הָיִי פְּלִל עֵדוּת לְהֶאֱמִין שְׁזָה כ"י. וְא"כ שְׁפִיר מְהֵנִי אֲמִירְתָּן תּוֹף כ"ד אֲנוֹסִים שְׁבִטֵל עֵדוּת הַקִּיּוּם שֶׁא"א לָנוּ לְדוֹן חַיּוּב ע"י עֵדוּת הַקִּיּוּם כַּנ"ל.

מֵאַחַר שְׁלִפֵי חֲזָרְתָם הָיִי פְּלֹא הַעֲיָדוֹ פְּלִל עַל הַקִּיּוּם כַּנ"ל: וְהֵנָּה עוֹד קָשָׁה לְתִי תוֹס' בְּאֲנוֹסִים מְחַמֵּת מְמוֹן נְהִי דֹאֲמַע"ר מ"מ נִימָא דְלֹא חֲשׁוּב קִיּוּם פִּינּוֹן שְׁחוֹזְרִין תּוֹף כ"ד כְּמוֹ בְּעֵדִים הַחוֹזְרִין תּוֹף כ"ד שְׁשְׁקָר הַעֲיָדוֹ דְּמַהֲנִי.

אַף שֶׁ לֹא מְשׁוּוֹ עֲצָמָם רְשָׁעִים דְּכִיּוֹן שְׁיִכּוּלִין לְחוֹזֵר תּוֹף כ"ד אֵינָם רְשָׁעִים עַד לְאַחַר כ"ד וְכֹלֵא נִגְמַר הַעֲדוּת וְכִדְאָמַר בְּש"ס פ' מְרוֹבָה שְׁאֵין נִפְסָלִין עַד אַחַר כ"ד. מִשֶּׁא"כ כָּאֵן מְשׁוּוֹ נִפְשִׁינ' רְשָׁעִים בְּהַחֲתִימָה שֶׁהִי אֶפְשָׁר לְקִנְיִים.

אַמְנָם עֲדִינּוֹן קָשָׁה דְּהָא דָּאֵין מ"ע רְשָׁע דְּקָרוּב לְעֲצָמוֹ וְאֵינוֹ עַד א"כ מ"מ עכ"פ חֲזָרָה לְבִטֵּל הַקִּיּוּם יֵהִי דְּהָא גַם חוֹזֵר וּמַגִּיד אֵינוֹ עַד וּמ"מ מְבִטֵּל הַקִּיּוּם תּוֹף כ"ד. אַף לְרַב"ח בְּאֵמֶת כֵּן.

וְלִרְבָּא אֲמַע"ר דְּאֵינוֹ נֶאֱמָן אַף בְּמִיָּגוֹ שְׁמַצַּד עֲצָמוֹ אֵינוֹ נֶאֱמָן לִיעֲשׂוֹת רְשָׁע וְלֹא מְהֵנִי הַחֲזָרָה ג"כ. דְּצָרִיף שְׁיֵהִי עַל הַחֲזָרָה ג"כ שֶׁם עַד עָלְיוֹ וּבְכָל מְקוֹם שְׁחוֹזֵר תּוֹף כְּדִיּוֹר יֵשׁ עָלְיוֹ שֶׁם עַד תּוֹף כְּדִיּוֹר יָכוּל עַד לְבִטֵּל מֵהַעֲיָד אֲבָל כָּאֵן דְּעַל הַחֲזָרָה אֵינוֹ עַד פְּלִל דְּקָרוּב לְעֲצָמוֹ וְא"כ הַעֲד לֹא חוֹזֵר פְּלִל מְעֵדוּתוֹ וְנִשְׁאַר מֵהַעֲיָד.

דְּגַם רְבַעֲנִי לְרַצוֹנֵי הָא ג"כ חוֹזֵר בּוֹ תּוֹף כ"ד שְׁמָה שְׁהַעֲיָד פְּסוּל שְׁרָשָׁע הִי וּמ"מ לֹא חֲשׁוּב חֲזָרָה דְּעַל הַחֲזָרָה שְׁהוּא לְפְסוּל עֲצָמוֹ אֵינוֹ עַד כַּנ"ל. וְלַהֲנָ"ל א"כ כְּשֶׁנִּפְסַל בְּשַׁעַת עֵדוּת לֹא יוֹעִיל חֲזָרְתוֹ תּוֹף כ"ד שְׁאֵינוֹ עַד אוֹ הִיכָא שְׁהוּא נוֹגַע עַל הַחֲזָרָה מְהַעֲדוּת לֹא יֵהִי מְהֵנִי הַחֲזָרָה תּוֹף כ"ד פִּינּוֹן דְּבִשְׁעַת חֲזָרָה אֵינוֹ עַד וְלֹא מְצִינּוֹ זֶה בְּפוֹסְקִים: וְהִי נִרְאָה בְּפִשְׁטוּת לְמֵאֵי דְקו"ל לְמַפְרַע נִפְסָל כְּשֶׁהַעֲיָדוֹ שְׁקָר וְגַם מֵהַעֲיָדוֹ קוֹדֵם תּוֹף כ"ד ג"כ פְּסוּל כְּדֹאֲמַר פ' מְרוֹבָה בְּגִנְיָה וּטְבִיחָה כְּשֶׁהַעֲיָדוֹ תּוֹף כ"ד וְהוֹזְמוֹ עַל הַטְּבִיחָה דְּפְסוּל עַל הַגְּנִיבָה כַּנ"ל וְא"כ י"ל טַעַם תוֹס' דְּלֹא חֲשִׁיב קִיּוּם פִּינּוֹן שְׁתּוֹף כ"ד הַעֲיָדוֹ אֲנוֹסִים א"כ מ"מ"נ אִם עֵדוּתוֹן אֵמֶת שְׁאֲנוֹסִים בְּטֵל הַשְּׁטֵר וְאֵי מְשַׁקְרִים א"כ פְּסוּלִין וּפְסוּל גַם עֵדוּת הַקִּיּוּם שְׁהַעֲיָדוֹ תּוֹף כ"ד מֵאַחַר שְׁשִׁיקְרוּ אֲנוֹסִים וְנִעֲשׂוּ פְּסוּלֵי עֵדוּת אֵין כָּאֵן עֲדֵי קִיּוּם וְשְׁפִיר לֹא חֲשִׁיב קִיּוּם.

וְגַם מִטַּעַם עֵדוּת שְׁבִטֵּלָה מְקַצָּתָה בְּטֵלָה בְּנֹלָה כְּדֹאֲמַר בְּש"ס פ' מְרוֹבָה פִּינּוֹן שְׁיֵשׁ שֶׁם עֲדִים עָלֵיהֶם גַם בְּמָה שְׁאוֹמְרִים אֲנוֹסִים כַּנ"ל. וּמִיּוֹשֵׁב שְׁפִיר בְּאֲנוֹסִין מְחַמֵּת מְמוֹן דְּמַהֲנִי הַקִּיּוּם דְּהִיכָא דְּמִשִׁים עֲצָמוֹ רְשָׁע אֵין עָלְיוֹ שֶׁם עַד פְּלִל בְּמָה שְׁמִשְׁקָר וְלֹא נִפְסָל פְּלִל וְגַם לֹא שְׁיֵיף בִּי עֵדוּת שְׁבִטֵּלָה מְקַצָּתָה כו'.

דאין נשם עד עליו לגבי עצמו כמ"ש הרמב"ד ורמב"ן בפלוני רבעני לרצוני דג"כ שינוי ממ"נ הנ"ל ועדות שבטלה מקצתה כו' רק דלא תשיב עד פנ"ל. אף עדיין קשה לרבא דמפאן ולהבא נפסל ואמר בש"ס אטביתה דאיתזום איתזום כו' ועדות גניבה קייים.

ולא שינוי טעם הנ"ל והבא לרבא קיימינו: אמנם נראה לע"ד עיקר הטעם דהנה לכאורה אינו מוכן הא דתשבינו תרי ותרי בעדים אחרים אומרים אנוסים היו מחמת נפשות. דתשבינו מה שחתמו בפטר לעדות שלא היו אנוסים.

מה טעם בזה מה ראי' יש שלא היו אנוסים שא"א לומר שזה לא שכיחנחשיב זה בעדים ואנו סהדי שלא היו אנוסים כלשון התוס'. דזה א"א פיון שעדים אחרים פשרים מעידים כן ודאי דנאמנים על כל דבר דלא שכיח יותר דהא מעידים שהרג ממש נאמנים לחייב מיתה.

וע"כ דתשיב עדות החתומים על השטר פאלו היו מעידים שלא היו אנוסים ושוב הוי גם הם עדים. וא"כ אינו מוכן דלמ' יהי' תשיב כהעידו שאינם אנוסין.

בשלקא שלא היו אנוסין מחמת ממון שפיר תשיב עדות דא"כ היו משקרים ונכלל בעדות החתימה שאינם אנוסין מ"מ אבל מחמת נפשות שאם האמת כן לא עשו שום עולה והיו רשאים לחתום.

ומאזנה טעם יחשב עדות שלא הי' כן שלא יהיו נאמנים עדים פשרים על זה פנ"ל: וע"כ הטעם דהא חזינו דגזה"כ להאמין עדים ואף דכחול להיות שמשקרים מ"מ צוטה התורה להאמין ולהחזיק לדבר ברור שהאמת כן.

ובמעידים על ק' שחיללו שבת אף דיותר חזקת פשרות 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 מסבא רק שציוטה תורה להאמין וכ"כ הרמב"ם ז"ל ה' יסודי התורה להדיא פ"ז הלכה ז וזה למדין מדציוטה תורה ע"פ ב' יקום דבר לסמוך בכל דבר על עדות.

וא"כ גם שאר בטול עדות כמו אנוס נפשות או טעות וכה"ג ג"כ נכלל בכלל זה עצמו דכינון 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 שאם אנוסים מחמת נפשות או כה"ג.

ושפיר תשיב 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 פנ"ל ולקב' תשוב עדות. וזה הפי' אנו סהדי שכ' תוס' פאלו העידו שלא הי' אנוסים מאחר שהי' סומכין על עדות שבשטר ואין חוששין כלל שאם אנוסים פנ"ל: אמנם זה פשעדותן מקוים אבל כל זמן שאין קיום ואין עדותן מקוימת אצל הב"ד לסמוך עליהן שוב אין

פְּלֵל עֲדוּת וְשֵׁלָא הָיוּ אָנוּסִים מִחֲמַת נְפֻשׁוֹת דְּאִין לָנוּ שׁוּם רֵאִי וְשֵׁלָא הָיוּ אָנוּסִים רַק דְּכֻשׁוּמְכִין עַל עֲדוּתוֹן חֻשְׁיב זֶה עֲדוּת מִצַּד גִּזְה"כ פֻּנ"ל אַבְל כְּשֵׁאִינוּ מְקַנְיָם וְאִין סוּמְכִין עַל עֲדוּתוֹן וְשִׁוְעִיל שׁוּב בְּאַמַּת אִין אָנוּ יוֹדְעִין פְּלֵל וְשֵׁאִינָם אָנוּסִים כִּינן וְשֵׁאִין גִּזְה"כ פֻּנ"ל.

וּא"כ כִּינן וְשֵׁאִינָם תוֹף כ"ד אָנוּסִים וְשֵׁפִיר הָיוּ חֲזָרָה וְלֹא הָיוּ חוֹזֵר וּמַגִּיד פְּלֵל דְּהָא מְעוּלָם לֹא הִעִידוּ וְשֵׁאִינָם אָנוּסִים מ"נ רַק בְּמָה וְשִׁוְעִיל הִעֲדוּת נַעֲשֶׂה זֶה עֲדוּת וְשֵׁאִין אָנוּסִים וְשֵׁפִיר מְהַנִּי חֲזָרָה תוֹף כ"ד וְשֵׁאִינָם הָיוּ וּמַה"ט לֹא חֻשְׁיב קִיּוּם כְּתִירוּץ תוּס' הַפְּ"ל.

וּמִינְשֵׁב וְשֵׁפִיר בְּאָנוּסִים מ' מְמוֹן דְּלֹא אֲמַרְינן סְבָרָא הַפְּ"ל דְּלֹא יֵהִי חֻשְׁיב קִיּוּם דְּהָא לַעֲנִין אֲנוּס מְמוֹן וְשֵׁפִיר הָיוּ כְּהִעִידוּ בְּפִירוּשׁ בְּחֲתִימָתוֹן וְשֵׁאִינָם אִמ"מ דֹּא"כ הָיוּ מְשַׁקְרִים וְאִין זֶה הִעֲדוּת מִצַּד וְשִׁוְעִיל מִגִּזְה"כ פֻּנ"ל רַק מִחֲמַת הִעֲדוּת גְּמוּר וְשֵׁלָא הָיוּ אָנוּסִים מ' מְמוֹן וְשׁוּב הָיוּ חוֹזְרִין וּמַגִּידִין אַף וְשֵׁהוּא תוֹף לְהַקִּיּוּם דְּהָא כְּבָר הִעִידוּ בְּחֲתִימָה וְשֵׁאִין אָנוּסִים.

וְזֶה הִעֲדוּת אִינוּ מִחֲמַת הַקִּיּוּם רַק בְּשַׁעַת חֲתִימָה וְהָיוּ חוֹזֵר וּמַגִּיד וְאִינוּ עֲדוּת רַק בְּתוֹרַת מִיגוּ לְחוּד וְשׁוּב הִי מִיגוּ בְּמִקּוּם עֲדִים דְּלֹא מְהַנִּי מִשֵּׁא"כ אָנוּסִים מִחֲמַת נְפֻשׁוֹת וְשֵׁלָא נְכַלְל בְּהַחֲתִימָה רַק מִצַּד וְשִׁוְעִיל פֻּנ"ל: וּמִינְשֵׁב בְּזֶה מָה וְשִׁמְקָשִׁים עַל רַבָּא נְהִי דְדַחָה דְּבָרֵי רַב"ח דְּכִינן וְשֵׁהֲגִיד כו' בְּמִחֲמַת דְּלֹא מְהַימְנִי בְּכ"י יִמְמ"א אַבְל בְּמָה נְדַחָה סְבָרַת רַב"ח בְּאִין כ"י יִמְמ"א דְּנֶאֱמָרִין גַּם אָנוּסִין מ' מְמוֹן.

ע"ז לֹא אָמַר טַעַם לְמָה פְּלִיג. וְלִמ"ש א"ש דַּתְל' בְּהָא דְרַב"ח דְּהָיוּ סְבָר דְּלֹא חֻשְׁיב חוֹזֵר וּמַגִּיד הִי סְבָר ג"כ דְּנֶאֱמָרִין בְּרִישָׁא גַם אֲנוּס מְמוֹן דְּלֹא חֻשְׁיב קִיּוּם מִשֵּׁא"כ לְמֵאִי דְדַחֵי רַבָּא דְחוֹזְרִין וּמַגִּידִין שׁוּב גַם בְּאִין כ"י יִמְמ"א לֹא מִיְהִימְנִי דְּהָיוּ מִיגוּ בְּמִקּוּם עֲדִים דְּלֹא וְשֵׁיף סְבָרָא הַפְּ"ל דְּלֹא חֻשְׁיב קִיּוּם דְּהוּא נֶגְדַת עֲדוּת הַחֲתִימָה: וְלַהַפְּ"ל נִרְאָה דְּגַם בְּלִוְהָ עֲצָמוּ וְשֵׁאִינָם וְשֵׁאִינָם וְשֵׁאִינָם אָבְל אָנוּסִים הָיוּ מִחֲמַת נְפֻשׁוֹת י"ל דְּג"כ נֶאֱמָן וְלֹא חֻשְׁיב מִיגוּ בְּמִקּוּם עֲדִים דְּאִינוּ פְּלֵל נֶגְדַת עֲדִים רַק ע"י הַקִּיּוּם וְהָא חוֹזֵר וְאִמְרַת אָנוּסִים.

אַבְל בְּאָנוּסִים מִחֲמַת מְמוֹן דְּחֻשְׁיב נֶגְדַת הַעֲדִים שֶׁל חֲתִימָתוֹן לֹא מִחֲמַת הַקִּיּוּם אִינוּ נֶאֱמָן דְּהָיוּ מִיגוּ בְּמִקּוּם עֲדִים. וְלִכְפֹּד גַּם בְּבִרְיָתָא דְלִקְמוֹן בְּעֲדִים אַחֲרִים כו' אָנוּסִים הָיוּ דְמִשְׁמַע דְּקֵאִי אִמְתַּנְיָתִין דְּמִיָּרִי בְּאָנוּסִים מ' נְפֻשׁוֹת וְלִכְאֹרְהָ גַבֵּי אַחֲרִים אִין חִילּוּק בֵּין מְעִידִין עַל הֶרְאֵשׁוֹנִים מ' מְמוֹן אוּ נְפֻשׁוֹת.

וְלִמ"ש יֵשׁ חִילּוּק וְדוּקָא נְקִיט מ' נְפֻשׁוֹת. דְּאִז נֶאֱמָרִים לְגַמְרֵי בְּאִין כ"י יִמְמ"א וְלֹא חֻשְׁיב תְּרִי וְתִרֵי אַף וְשֵׁאִין מִיגוּ מְכַרִיעַ נֶגְדַת עֲדִים גַּם בְּתִרֵי וְתִרֵי כִּמ"ש תוּס' דְּתִרֵי כְּמֵאָה.

מ"מ נֶאֱמָרִים לְגַמְרֵי מִשׁוּם דְּלֹא חֻשְׁיב קִיּוּם דְּהָא חֲזָרוּ תוֹף כ"ד וְהִינְנוּ פֻּנ"ל דְּהָא לֹא הִעִידוּ הֶרְאֵשׁוֹנִים וְשֵׁאִינָם אָנוּסִים מ"נ רַק מִחֲמַת הַקִּיּוּם וְשִׁוְעִיל וּמְהַנִּי חֲזָרְתָם דְּלֹא חֻשְׁיב קִיּוּם. מִשֵּׁא"כ בְּאֲנוּסִים וְשֵׁהָיוּ אָנוּסִים מ' מְמוֹן דְּחֻשְׁיב נֶגְדַת הִעֲדוּת וְשִׁבְשַׁעַת חֲתִימָה י"ל דְּהָיוּ תְּרִי וְתִרֵי וּמִיגוּ אִינוּ מְכַרִיעַ פֻּנ"ל: וְיֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק בְּעֲדִים מְעִידִים וְשֵׁעֲדִים נְחֻקְר' בְּב"ד אוּלָם וְשִׁקְרוּ אִי מְבַטֵּל לְגַמְרֵי פֻּנ"ל.

אוּלָם בְּזֶה הוּא כִּמ"ש לַעֲיִל דְּלֹא חֻשְׁיב נְחֻקְר כְּשִׁשְׁקָר כו'. אוּלָם בְּשִׁטְר וְשִׁמְעִידִים רַק עַל הַקִּיּוּם וְאִמְרִים וְשִׁשְׁקָר חֲתָמוּ אִי מְבַטֵּל לְגַמְרֵי אוּ הָיוּ תְּרִי וְתִרֵי.

כ"ל.

בא"ד בתוס' מיגו דפרוע כו' בשנים לא אמרינן כו'. ואף דתוס' קדושין כ' גבי הן הן שלוחתיו כדשצריכין לשלם ונוגע להם אמרינן מיגו בשנים דמסתמא יספיקו ע"ש.

וגם ה"א 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 דקובלו הפעות משא"כ פאן דמה שנוגע להם הוא מחמת עדותם שאומרים אנוסים ואם יאמר הא' פרוע לא יאמר הב' פלום ולא יהי חייב ולא יהי נוגע לו פלל כו': בגמ' אנוסים מחמת ממון כו'.

וקשה דמשמע שפיעיד פל א' גם על חבירו שיהיו 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 בזה הוא ש רירי ול ל על עצמו רק על חבירו וכן הב' עליו.

ולמה דמוקי רב"ח אסיפא לא קשה דבכ"י ימ"א ע"כ הטעם דמהימני אנוסים מ"נ בתורת עדות דאף דליפא מיגו נאמנים שהם עדים פשרים ע"ז שיהיו אנוסים מ"נ. וא"כ באנוסים מ' ממון פיון דעל עצמו אינו עד דאמע"ר שוב אין פאן רק עד א' על פל א' שהי' אנוס ולענן עדות זה צריכ' על פל א' פמו אי על כ"י הן מעידין בקיום דבעי ב' על פל א' ועיין מ"ש לקמן.

וכיון דרק בתורת עדות מהימנינו להו א"ש דאין נאמנים. אף לרבא דמסיק ארישא באין כ"י ימחו א שפיר קשה כנ"ל דלענן על חבירו למה לא יהי נאמן פל 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 פיון דאומרים תוך כ"ד אנוסים כנ"ל.

וא"כ פיון דקי"ל על מנה שבשטר הן מעידין ובאומר פל א' זה כ"י סגי וא"צ להעיד על חבירו כנ"ל. וא"כ פיון דעל עצמו אינו נאמן במה שחוזר ואומר אנוסים מחמת ממון לבטל הקיום של זה כתב ידי פיון 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 של חבירו דהוי פחזר בו מ"מ פיון שנסאר 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 פאן קיום גמור מפל א' זה כ"י דמהני פיון דקי"ל פרבנן דעל מנה שבשטר כו' שלא בטל פלל קיום זה ממה שפיעיד פל א' על כ"י עצמו במה שאומרים אנוסים מ"מ פיון דעל עצמו אאמע"ר.

ואין פאן חזרה רק מהקיום שעל חבירו וזה אינו מזיק פלל. ואין פאן רק מיגו לחוד דאי בעי שתיק גם מנה כתב ידי.

ושוב לא מהני דהוי מיגו במקום עדים כנ"ל. פיון 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.

אָבֵל עַד א' אוֹמֵר אָנוּסִים י"ל דְּלֹא מְהִימָן בְּמִיגוֹ ע"ש לְקַמֵּן בְּר"ן ו"ל גְּבִי עַד אוֹמֵר תְּנֵאנִי וּמֵאַחֵר וְשֵׁאִין רַק עַד א' עַל חֲבִירוֹ לֹא מְהַנִּי. וְאֵף שֶׁכ' תּוֹס' דְּלֹא חָשׁוּב קִיּוּם דְּשִׁינָה גַם בְּעַד א'.

מ"מ צָרִיךְ לְהִיּוֹת מְצַד עֲצָמוֹ נֶאֱמָן רַק לְעַנְוֵן חוֹזֵר וּמַגִּיד שִׁינָה סְבֵרַת תּוֹסָף כּמ"ש לְקַמֵּן בְּקִטְנִים דְּחֻזְקָה כּו' וּפ"ע דְּמִינְדֵק דְּנִיּוֹק וְלֹא אֶמְרִינֵן דְּלֹא חָשׁוּב קִיּוּם: לְכַאוּרָה קִשְׁיָה דְּמִשְׁמַע מְלִשׁוֹן הַמִּשְׁנָה אָנוּסִים הֵינּוּ דְּצָרִיךְ שִׁיעִידוֹ שְׁנִיהֶם אָנוּסִים הֵינּוּ וְכָל א' עַל חֲבִירוֹ שִׁינָה ב' עֵדִים.

וְקִשְׁיָה דְּכִיּוֹן דְּצָרִיךְ לְשֵׁלֵם שׁוֹב הָיִי כָּל א' נוֹגֵעַ בְּמָה שֶׁמְעִיד עַל חֲבִירוֹ ג"כ וְאֵף שֶׁהִי בְּיָדוֹ שְׁלֵא לֹאמֵר גַּם עַל עֲצָמוֹ אָנוּסִים מ"מ עֲכָשְׁיוֹ שְׁמוּדָה עַל עֲצָמוֹ שׁוֹב הָיִי נוֹגֵעַ עַל חֲבִירוֹ וְכַמְבֹּאֵר בִּש"ע ס' ל"ז ס"ד דְּבָרֵי הָרֵא"ש בְּשׁוֹתָף שְׁמוּדָה שְׁלֵנָה הוּא וְחֲבֵרוֹ דְּאִינוּ עַד עַל שׁוֹתָף הֵב' דָּאִי לֹא יֹאמֵר עַל הַשׁוֹתָף ג"כ יִתְחַיֵּב הוּא לְשֵׁלֵם הַכֹּל וְהַדִּין דְּאִינוּ נֶאֱמָן עַל הַשׁוֹתָף וּמִשְׁלֵם הוּא הַכֹּל וְאֵף דֵּהִי בְּיָדוֹ שְׁלֵא יֹאמֵר גַּם עַל עֲצָמוֹ לֹא דְּמִי לְהוֹן שְׁלוּחִיו כּו' דָּאִי בְּעֵי אִמֵר אֶהְדָּרִינוּ כּו' דְּהֵתָם גּוֹף הָעֵדוּת אִינוּ נוֹגֵעַ לוֹ אִם נֶאֱמָן בְּתוֹרַת עֵדוּת אוֹ לֹא ב"כ וּב"כ נֶאֱמָן לְפִטוֹר עֲצָמוֹ רַק אִם לֹא הִי לוֹ טַעֲנָה אַחֲרַת הִי נוֹגֵעַ וְאֶמְרִי אִי בְּעֵי אִמֵר כּו' וְאִינוּ נוֹגֵעַ מִשְׁא"כ בְּשׁוֹתָף כּנ"ל נִהִי דָּאִי בְּעֵי לֹא אִמֵר מ"מ עֲכָשְׁיוֹ שְׁמוּדָה עַל עֲצָמוֹ זֶה שׁוֹב שְׁנֵאֲמִין לוֹ בְּתוֹרַת עֵדוּת עַל חֲבִירוֹ הוּא נְגִיעָה גְּמוּרָה דָּאִי לֹא יֵהִי לוֹ דִּין עַד עָלָיו יִשְׁלֵם הוּא הַכֹּל וְע"י שִׁינָה דִּין עַד יִפְטוֹר אִין כָּאֵן עֵדוּת רַק לְעֲצָמוֹ וְלֹא מְהַנִּי מָה שֶׁהִי אֶפְשָׁר לוֹ לְטַעוֹן וְזֶה בְּרוּר שֶׁם דְּלֹא כְּמוֹ שְׁנִדְחָקוּ.

וְזֶה פְּנוּנַת הָרֵא"ש כְּתוּבּוֹת פ' הַפּוֹתֵב גְּבִי בְּקִרָא ע"ש. וְא"כ גַּם כָּאֵן דְּמִי מְמַשׁ לְשׁוֹתָף דְּהָא בְּאוֹמֵר אָנוּסִים הֵינּוּ שְׁאֵם לֹא יֵהִי לוֹ דִּין עַד עַל חֲבִירוֹ אִזְ אִינוּ נֶאֱמָן וְגוֹבָה וְצָרִיךְ לְשֵׁלֵם.

וְאִי יֵשׁ לוֹ דִּין עַד וְיֵהִי נֶאֱמָן לֹא יִגְבֶּה וְיֵהִי פְּטוֹר וְהוּי נוֹגֵעַ מְמַשׁ וְאִינוּ עַד. וְיֵשׁ ב' קוֹשְׁיּוֹת דְּגַם עַל עֲצָמוֹ שִׁינָה זֶה שְׁאִינוּ עַד עַל מָה שְׁאוֹמֵר אָנוּס הִי דְּנִהִי דָּאֵם לֹא הוֹדָה הִי פְּטוֹר מ"מ עֲכָשְׁיוֹ שְׁמוּדָה שׁוֹב מָה שִׁינָה נֶאֱמָן בְּתוֹרַת עֵדוּת הוּא טוֹבְתוֹ וְנְגִיעָה גְּמוּרָה שְׁעִי"ז יֵהִי נֶאֱמָן וְלֹא יִגְבֶּה וּפְטוֹר וְאִי אִינוּ נֶאֱמָן יֵהִי חֲזִיב עַל הוֹדָאתוֹ וּג"כ לֹא הָיִי עַד וְכְמוֹ דְּאִמֵר בִּש"ס יְבָמוֹת פ' הַחוֹלֵץ ד' ס"ז גַּם שְׁאִמֵר נִתְגַּיְרַתִּי בֵּינִי לְבֵינּוֹ אִמֵר ר"י לְדְבָרִיךְ נְכָרִי אַתָּה וּפְסוּל לְעֵדוּת וְאֵף דְּע"ז דְּנִין אִם אִינוּ נְכָרִי א"כ כְּשֶׁר מ"מ לְדְבָרִיךְ פְּסוּל אַתָּה שׁוֹב גַּם ע"ז אַתָּה פְּסוּל שְׁנְכָרִי אַתָּה ע"ש.

וְא"כ גַּם כָּאֵן דְּנִהִי דָּאֵם לֹא הִי אָנוּס אִינוּ נוֹגֵעַ מ"מ לְדְבָרִיךְ שְׁאָנוּס הֵייתָ הוּא נוֹגֵעַ גְּמוֹר בְּעֵדוּת זֶה דֵּהִי חֲזִיב ע"פ דִּין לְשֵׁלֵם לְזֶה הַלֵּנָה אִם הִי גּוֹבָה זֶה בְּשִׁטְרוֹ וְע"י עֵדוּתוֹ יֵהִי פְּסוּל וְיִפְטוֹר וְכִיּוֹן שְׁלִדְבָרִיו נוֹגֵעַ אִינוּ נֶאֱמָן גַּם ע"ז עֲצָמוֹ שֶׁהוּא נוֹגֵעַ וְאָנוּסִים כּנ"ל: אִף בְּזֶה יֵשׁ לְחֻלְקָא בֵּין נְכָרִי שְׁפְסוּל מְצַד גְּזוּה"כ אֵף שְׁאוֹמֵר אֶמֶת שִׁינָה לְדְבָרִיךְ דָּאֵף שְׁאֶמֶת אִינָה עַד אָבֵל נוֹגֵעַ דְּפְסוּל רַק מְצַד חֲשֵׁשׁ שְׁקָר כּמ"ש סמ"ע ס' ל"ז ס"א לֹא שִׁינָה הַנָּ"ל לְדְבָרִיךְ נוֹגֵעַ אַתָּה דִּמְמ"נ אִם שְׁקָר אִינוּ נוֹגֵעַ כְּשֶׁר וְאִי אִיתָ הָיִי עַד שְׁנוֹגֵעַ.

גייש לךחות דמ"מ פסויל. 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 שנתף על חבירו פנ"ל דאל"ה יצטרף לשלם הכל.

ואף דאי בעי לא הודה על עצמו זה לא מהני פנ"ל. דזה ב' דברים ועכשיו שהודה הוי נוגע על הב' פנ"ל.

וגם באנוסים מ' נפשות צריך לשלם דמציל עצמו בממון חבירו חייב. אף 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 פנ"ל. ואין להקשות דא"כ קשה פנ"ל דגם באנוסים מחמת ממון יהי נאמן דהא הוי עד על חבירו דלא שייך אאמע"ר ויהי נאמן דלא שייך תירוץ ב' שפתבנו כיון דגם עד אחד נאמן אף 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 פנ"ל.

אף 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 פנ"ל.

וצ"ל כתירוץ א' שפתבנו דעל מנה שבשטר הן מעידין כו'. אף 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 פנ"ל.

ומינשב בזה דדחי רבא רק הסברא דבסיפא בכ"י יממ"א דא"נ גם במ' נפשות אבל למה נד מסברת הס"ד דמחמת ממון נאמנים באין כ"י יממ"א. ולהנ"ל א"ש דגם לס"ד אמרינן כן רק דהוי מוקמינן מתני' פרבי דעל כ"י כו' ולכך היו נאמנים ברישא גם מחמת ממון על חבירו פנ"ל ולכך כיון דדחי בסיפא דאין נאמנים שוב מוקי פרבנן וממילא ברישא אין נאמנין במחמת ממון דאין אמע"ר ונשאר קיום שעל עצמו וסגי פנ"ל: עוד נראה לע"ד עיקר דלא דמי לשנותף דשם אנו דנין על שנותף הב' אם יחשב עד אמרינן שפיר דאינו עד דהוי נוגע ואף דאי בעי לא הי' מודה על עצמו מ"מ עתה שהודה אמרינן דזה ב' דברים נפרדים שבאמת לנה הוא הכל ולא השנותף ומאחר שהודה האמת על עצמו שוב הוי נוגע גמור על השנותף 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' משנותף ממה שהודה האמת לכאן דצריכין לומר שהודה בשקר.

בזה אמרנו 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 ונדאי צריק ב' עדים דהא כ"י יממ"א.

והא אין רק ע"א דנוגע על חברו. אף 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 נפשינ' רשיעי.

ותירצו משום חזקה דמיקד דייק. ואינו מוכן דהא ודאי עדים נאמנים נגד חזקה וגם
אנוסים אנו סהדי שלא היו אנוסים כמו שלא היו קטנים.

ורק לר"מ בעי למימר לס"ד הו סברא לא לרבנן ולא למסקנא וצ"ל בדיחוק. ולע"ד
בפשיטות לא קשה דהא ע"כ לרמב"ח הטעם פשוט דסבר במחמת ממון אין עליהם שם
עדים כיון שמשום עצמו רשע וקרוב פסול לעדות כמו שפירש"י ו"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
נדאי דלא שייך להימניהו 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 לדבריה פסול אמה ופסול
גם על זה. והוא ממש כש"ס פ' החולץ הנ"ל לדבריה נכרי אמה ואינו נאמן גם ע"ז שהוא
נכרי ע"ש.

ואין פאן 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 פשרים 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 זוני בכדי ונדאי לא
היו פסולים. ואינו מבואר ברש"י ו"ל אי פנונתו דבאמת לרבנן דנאמנין היינו רק לבטל
השטר או דכוננתו רק לפי דברי העדים אבל באמת סבר כתוס': ותוס' כתבו דגם מלנה
ע"פ לא הוי דהא בעינו 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 הלנה ודאי דייק ומחתים פשרים כו' אבל לתוס' דאי
נאמנים שהיו פסולין שוב הדין דגם להיות מלנה ע"פ אין נאמנים דעדות שתחלתו בפסול
פסול ע"כ אנו אומרים שלא צנה פלל וגזה"כ שלא להאמין ולהחזיק בשקר.

ואם כן מאחר שאם אמת שהי' פ"ע אנו אומרים שוב שלא לנה 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 מלנה ע"פ משום דתחלתו בפסול כי'.

הא איך נימא דלא לנה כלל א"כ שוב אינם נאמנים כלל במה שאומרים פסולי עדות
דאין אדם מע"ר. דבשלמא בכל מקום שפיר אף דעתה פשרים מ"מ פשוידעין שהי'
תחלתו בפסול גזה"כ שפסול ושפיר אין מאמנים ואנו אומרים שהוא שקר לגמרי כנ"ל
אבל פאן דרק הם עצמם אומרים שהיו פסולין ואם היו אומרים שהי' שקר ולא לנה 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 דהא דאין מאמנים להם כלל וגוף המלנה שקר הא אי נימא פן
שוב אין נאמנים כלל לפסול ג"כ כנ"ל.

ואין לומר דכשהם פסולי עדות אף שחתמו שקר לא משוי נפשי רשעים דדוקא פשרים
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 פאן 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 פשלפי דבריהם ע"כ הם רשעים שייך שפיר דא"א להאמינם
ע"ז. אבל באותו שפסלה התורה קטנים קרובים וכה"ג.

ע"כ אין זה שודאי שמשקרים הא יכול להיות שהוא אמת רק שאין פאן עדות וממילא
אפשר שהוא שקר. וא"כ שפיר כשאומרים פסולי עדות היו נאמנים במיגו דהא לא משוי
רשיעי דהא אומרים שאמת שהלנה רק שאינם עדים כנ"ל.

ולא שייך כלל אאמע"ר שאינו רשע כלל מאחר שהוא אמת ויכול להיות פן אף שוב פיון
שנאמנים שהיו פסולין ממילא אין לנו עדות על ההלואה דהוי תחלתו בפסול ואף שיכול
להיות שאמת שהלנה אבל עכ"פ עדות אין פאן 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 מלנה ע"פ כנ"ל: ומינשב ממילא הנ"ל דזה שפיר לרבנן אבל לר"מ
דחזקה דמלנה מידק דק כו' עדיף ממגו וא"כ אי אמת המלנה אין נאמנים כלל במה
שאומרים פסולי עדות היו דדייק כו' רק דנימא די"ל שהיו פ"ע וממילא הנה שקר שלא
לנה כלל ואין פאן חזקה.

והא ליתא דא"כ אין נאמנים כלל דאאמע"ר פיון דע"כ מה שנאמין להם רק מחמת שהנה
שקר שוב ממ"נ אין נאמנין כנ"ל. דאי לא לנה אין נאמנין שהיו רשעים ואי לנה 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 שלנה
נאמנין לפסול שאינו עדות כנ"ל ואח"כ ממילא כשאינו עדות לא הוי מלנה ע"פ ג"כ

כ"ל. אבל לר"מ דא"א להאמינם רק אי שקר שוב אין נאמנין כלל כ"ל וא"ש: דף י"ט ע"א אנוסים מ"ט.

ותמי' הא ודאי דעדים נאמנים נגד התזקה דאין חותמין אלא בגדול אלא פאומשום אנו סהדי וכעדים שלא היו אלא פ"ע וקטנים. ואותו אנו סהדי הוא גם על אנוסים דהא תשיב תרי ותרי.

ואי אמרינון פסברת תוספ' לעיל דלא תשיב קיום פיון שאומרים תוף כ"ד אנוסים א"כ גם קטנים ופ"ע הוי חזרה מהקיום ומה מהני התזקה דדייק ומחתים הא מ"מ הם חוזרים מהקיום ולא תשיב קיום.

וכן מ"ש תוספ' לדמות זה אי אמרינון מיגו במקום תזקה ובעיא דפ"ק דב"ב כו' מהו דנין לזה הא ע"כ הו' תזקה בתורת עדות הוא פיון דנימא דעדים לא יהיו נאמנים ואין לזה שייכות עם מיגו במקום תזקה דעלמא דהא עדים אחרים שאומרי' קטנים היו חשוב תרי ותרי: ונראה ע"כ דבאנוסים מה דחשבינו לאנו סהדי הוא רק מחמת עדים התומים על השטר כמי שנתקרה כו'.

ושוב בזה שאומרים תכ"ד מהקיום הוי חזרה לבטל הקיום לענין זה שהי' נכלל בחתימתו שאינם אנוסים כ"ל. משא"כ קטנים ופ"ע דאף בלא עדותן שבשעת חתימה רק מצד עצמו אין להאמין להם שהמעשה אמת והיו פסולין משום דדייק כ"ל לא שייך בזה דבטל הקיום פיון דמה שאנו סהדי שאין לדבריהם אינו מחמת קיום עדות הראשון רק מצד עצמו כ"ל.

אף מ"מ הא ודאי דעדים היו נאמנים נגד תזקה זו. אף 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 תוף כ"ד מהקיום מ"מ אף דלא מקרי חוזר ומגיד מ"מ מאחר שאינם עדים על זה שוב אין פאן רק מיגו לחוד ולא מהני נגד התזקה דדייק ומחתים. ונשפיר הקשו תוס' מהא דמיגו במקום תזקה כ"ל.

דבשלקמא לענין אנוסים מחמת נפשות דיש עליהן שם עדים אז שפיר פיון דתוף כ"ד מהקיום ולא 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 בקו תוף כ"ד והוי פאלו לא העידו שאינם אנוסים ושוב נאמנים בתורת עדות שהיו אנוסים אף ששאר הקיום דזה כו'.

ושפיר נאמנין לגמרי. אבל קטנים ופ"ע נהי דבכל דוכתי חשבינו זה לעדות גמור שלא היו קטנים דהא בעדים אחרים שאומרים קטנים היו חשוב תרי ותרי כו'.

אף פאן באין כ"י יממ"א אמרינון ג"כ שמה דחשיב לעדות שלא היו קטנים מצד קיום עדות הראשון של חתימתו דכמו שנתקרה כו' ע"ז שפיר מהני התזקה תוף כ"ד מהקיום ולא נשאר עדות שלא הי' קטנים אף מה בכך הא מ"מ אין פאן עדים שהיו קטנים ג"כ דבשלקמא עדים אחרים דאומרים תוף כ"ד מהקיום קטנים שפיר נאמנים לגמרי דמאחר

שמצד עדות הראשון שלא היו קטנים מצד הקיום מהני חזרתו ושוב נשאר עדותו שהיו קטנים בלי הכחשה ונאמנים לגמרי משא"כ הו עצמם נהי דבטל עדות הראשון לענין זה שלא היו קטנים.

מ"מ הא גם ע"י שהיו קטנים אינם עדים דפסולין פנ"ל. ושוב אין פאן רק המיגו לחוד ושוב לא מהני במקום חזקה דמיידק דייק ומחתיים ומינשב שפיר וגם דברי תוס' דהוי פכל מיגו במקום חזקה פנ"ל.

אף 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' פנחקה כו'. ואין מבטלין עדות ברור בספיקות פאלו.

וא"כ פיון דלענין זה דכחקה מהני החזרה תוך כ"ד שאומרים קטנים כו'. ושוב אף דאין שם עדות שהיו קטנים ממילא אין יכולין להוציא בשטר זה מספק שמה קטנים ופ"ע היו מאחר דבטל הו דכמו שפנחקה.

ור"מ סבר דמשום החזקה כו' מוציאין. ולכך אף דהוי חזרה פיון שאינם עדים ע"ז שוב מהני החזקה להוציא פנ"ל: ובפשיטות י"ל קושיות תוס' דרבנן סברי כמ"ש א לעיל דהא אי אנו מחזיקים שהיו קטנים או פ"ע ואנוסים גם שיהיה מלנה ע"פ שוב אין פאן חזקה פלל דמיידק דייק דהא לא לנה פלל והפסולין חתמו לו שגר.

ולא סברי כמ"ש לעיל דממ"נ לא להימני או דמשוי רשיעי או אמת והוי נגד חזקה דמיידק 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 פשאנו דנין אף פנגד החזקה לא הוי דכיון דפסולין הנה אין ראי' שאמת ור"מ סבר הו ממ"נ פנ"ל: עוד י"ל מאחר דחשביון עדים הח' על השטר כמו שהעידו שלא היו קטנים ופ"ע משום החזקה דייק כו' דהא לכך אם אחרים אומרים קטנים ופ"ע הוי תרי ותרי.

וא"כ שוב אם היו פסולי עדות משוי נפשיהו רשעים דנהי שהמלנה אמת מ"מ מה שחתמו סתם והעידו שאינם פסולי עדות זה הוא עדות שגר מאחר שבאמת פסולין ואינו שטר פלל ושפיר אין נאמנים אף במיגו כמו אנוסים מ' ממון כו'.

דבשלקא אנוסים מחמת נפשות אף דחשביון ג"כ פאלו העידו בחתימתן שאין אנוסין וחתמו שגר מאי בכך ששגר 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 שגר.

וכן ממש"כ הר"ן ז"ל לקמן גבי תנאי כו' ע"ש רק דאם לאו החזקה דייק לא הי' נכלל פלל בעדותם שאינם פ"ע. אבל פיון דחזקה כו' וכשמוקמים גובין בו מלקוחות וסומכין על החזקה שאינם פ"ע ושוב נכלל זה בעדותם ומשוו נפשיהו רשעים פנ"ל.

דא"ל פֿינן שְׁהִיּוּ פ"ע אין עוֹבְרִים אֶלָּא תַעֲנֶה אַף שְׁהַעֲיָדוּ שְׁקָר ז"א דְּנֹדָאֵי רְשָׁעִים הֵן שְׁהַעֲיָדוּ שְׁאִינָם פֿסוּלִין. דְּהָא הַנְּצָרָה רַש"י ז"ל לומר בְּשָׁבִיל שְׁהוּא הַמַּעֲשֵׂה אֲמַת אֵינָם רְשָׁעִים.

אַבְל אַם הָיָה שְׁקָר הָיָה שְׁיָיָה גַם בְּפִסּוּלִין אַמַּע"ר כַּנ"ל. וְכֵן בְּקַטְנִים אַף דְּלִכְאוּרָה קָטָן לְאוּ בְּרַ מְצוּת וְאַף שְׁהַעֲיָד שְׁקָר לְאוּ רְשָׁע הוּא.

מ"מ נִרְאֶה דְּשְׁיָיָה בֵּיהּ אַמַּע"ר פֿינן דְּרַק מְשׁוּם דְּלְאוּ בְּרַ דַּעַת הָיָה כְּשׁוֹגֵג וְאוֹמֵר מִן תְּרַ דַּמ"מ אֲמַרִּינֵן בֵּיהּ אַמַּע"ר כַּמ"ש לַעֲיִל פֿינן שְׁגוּף הַדְּבָר שְׁקָר כַּנ"ל. וּמִינְשׁוּב מַה דְּהַזְכִּיר בַּש"ס פ"ע קוֹדֵם דְּמַלְנָה מִדְּקָ דְּיִיק וְאָמַר קַטְנִים נָמִי כו' הָא אֲדַרְבֵּה קַטְנִים פְּשׁוּט טְפִי דַבְדּוּר לְהַזְכֵּר קַטְנִים.

וְגַם בְּמַשְׁנֵה תַנּוּן קַטְנִים קוֹדֵם פ"ע וְלָמָּה מְהַפֵּךְ הַש"ס הָא בְּשִׁנְיָהֶם הַטַּעַם שְׁנֵה. וְלַמ"ש מִינְשׁוּב שְׁפִיר דַּב"פ"ע וְדָאֵי שְׁיָיָה יוֹתֵר פֿינן דְּאִיכָּא חֲזָקָה דְּדִיִּיק כו' שׁוּב הֵם רְשָׁעִים לְגַמְרֵי דְּבָנֵי דִיעָה נִינְהוּ וְהַעֲיָדוּ שְׁקָר.

רַק קַטְנִים נָמִי אַף דְּלֹא שְׁיָיָה כ"כ אַמַּע"ר כְּמוֹ בַּפ"ע דְּהָא קַטְנִים הָיָה וְקָאֵמַר דְּנָמִי שְׁיָיָה בֵּיהּ אַמַּע"ר פֿינן דְּגוּף הַדְּבָר עוֹלָה אַף שְׁאִינָם בְּנֵי דִיעָה כו' וְטַעַמָּא דְּרַבְּנָן דְּמַהֲיָמְנִי. נִרְאֶה דְּסַבְרֵי דָּאִין מְעִידִים כָּלֵל בְּחַתִּימָתָם שְׁאִינָם פֿסוּלִין רַק עַל גּוּף הַמַּעֲשֵׂה.

וְאַף שְׁאֲנֵן מַחְזִיקִין אוֹתָם בְּסַתָּם לְכַפְּשֵׁרִים מְשׁוּם דְּאֲמָרָה תוֹרָה שְׁלֹא לְחַוֵּשׁ לְפִסּוּל אוּ מְשׁוּם חֲזָקָה אַבְל אֵין זֶה נִקְרָא שְׁהַעֲיָדוּ הֵם כָּלֵל. וּבְאַנוּסִים כ' תוּס' שְׁפִיר דְּחָשִׁיב חוֹזֵר וּמַגִּיד בְּקוֹשְׁיָתָם דְּמַאֲחַר שְׁאֲמָרָה תוֹרָה שְׁלֹא לְחַוֵּשׁ לְאַנוּסִים שׁוּב נִשְׂאָר עֲדוּתָן שְׁהַמַּעֲשֵׂה אֲמַת וְהֵם חוֹזְרִין שְׁשְׁקָר וּמַה בְּכַף שְׁלֹא הַעֲיָדוּ שְׁאִינָם אֲנוּסִים.

וְכֵן בַּכ"י יַמ"א בְּקַטְנִים וּפ"ע ג"כ כַּנ"ל מַאֲחַר דְּעִידִים הַחֲזָקָה"ש כַּמ"ש"נ בַּב"ד וְאֲמָרָה תוֹרָה שְׁלֹא לְחַוֵּשׁ לַפ"ע הָיָה חוֹזֵר וּמַגִּיד לְעַנְיָן בִּיטוּל הַשְּׁטֵר דְּהָא עֲדוּת הַחֲתִימָה עֲדוּת כְּשֵׁר עַל הַמַּעֲשֵׂה דְּהַתוֹרָה אֲמָרָה שְׁלֹא לְחַוֵּשׁ לַפ"ע.

וְכֵן בְּעִידִים אַחֲרֵים חָשִׁיב תְּרֵי וְתֵרֵי עַל קַטְנִים וּפ"ע מַצַּד בִּיטוּל הַשְּׁטֵר דְּעֲדוּת הַרְאָשׁוֹן הָיָה עֲדוּת כְּשֵׁר כָּל עֲדוּת דְּהַשְּׁטֵר כְּשֵׁר. מַאֲחַר שְׁהַתוֹרָה אֲמָרָה שְׁלֹא לְחַוֵּשׁ בְּעֲדוּת לְפִסּוּל.

אַבְל לֹא בְּשָׁבִיל דְּחָשִׁיב שְׁהַעֲיָדוּ שְׁאִינָם פֿסוּלִים כַּנ"ל. וְלִכְּךָ מְמִילָא בְּאִין כ"י יַמ"א דְּלַעֲנָן בִּיטוּל הַשְּׁטֵר לֹא הָיָה חוֹזֵר וּמַגִּיד דְּהוּא תוֹךְ כ"ד מְקוּיָם שׁוּב לֹא שְׁיָיָה כָּלֵל אַמַּע"ר פֿינן שְׁלֹא הַעֲיָדוּ מְעוּלָם שְׁאִינָם פ"ע וְקַטְנִים כַּנ"ל רַק מַצַּד גִּזְה"כ הָיָה דְּנִין וּמַחְיָיבִין אוּ מַחְזָקָה כַּנ"ל.

וּמַאֲחַר שְׁהִיּוּ פ"ע לֹא הָיָה חֲזָקָה דְּהָא לֹא דִיִּיק כַּנ"ל: גַּם י"ל דְּלַעֲנָן קַטְנִים וּפ"ע שְׁיָיָה שְׁפִיר מ"ש לַעֲיִל דְּנָהִי דַּעַל עֲצָמוּ אֵין אָדָם מְע"ר מ"מ מַה שְׁמַעֲיָד כ"א עַל עַד הַב' ג"כ נֶאֱמַן בְּמִגְזוּ דְּלֹא שְׁיָיָה אַמַּע"ר רַק בְּאַנוּסִים מ"מ כַּמ"ש לַעֲיִל דְּצָרִיף לְשַׁלֵּם וְהָיָה נוֹגַע גְּמוּר עַל הַב' אַבְל בְּקַטְנִים וּפ"ע שְׁהַמַּעֲשֵׂה אֲמַת וַא"צ לְשַׁלֵּם אֵינוּ נוֹגַע וְנֶאֱמַן עַל הַב' כַּנ"ל: בְּגַמְרָא אָמַר ר"ח קֶסֶר ר"מ עִידִים כו' יְהַרְגוּ וְאַל יִחַתְּמוּ שְׁקָר כו'.

ותמוה מאוד שלא מצאנו מי שחולק אהא דוחי בָּהֶם דפ"נ דוחה שאר עבירות שפ"ה 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 פן הנה לו לומר שאין סברא שיהרגו כו'.

ורמב"ן וראשונים ז"ל נדחקו מאוד ובשיטה מקונצת ולא ראיתי פירוש מספיק. ולענ"ד נראה לפרש בעזה"י בפשוטו דהנה לשון הטור ח"מ שנ"ט ואפילו אם הוא בספנת מנת וברא לגזול את חבירו ולהציל נפשו אסור לו לגזול אם לא ע"ד לשלם ונדאי אין לה דבר שעומד בפני פ"נ לקח הוא רשאי ליטלו ולהציל נפשו אבל לא יקחנו אלא על דעת לשלם כו'.

והוא לשון הרא"ש פ' הכונס אש"ס דאמר גדישין דשעורין דישאל אל 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 במקום חבירו דליפטר אלא יציל וישלם כו' ע"ש.

והנה אין לשון הטור מוכן מ"ש בתחלה דאף במקום ספנה אסור כו' דע"כ הטעם דאסור דלעגנו זה אין פקוח נפש שיקח ע"ד שלא לשלם כיון שאפשר ליקח ע"ד לשלם ולא מיקרי כלל במקום ספנה לעגנו זה.

ולמה הוצרך לומר דאסור אף במקום ספנה. הוי ליה למימר רק לעגנו התשלומין דאף דמותר לו מ"מ חייב לשלם כדאמר בש"ס מציל עצמו במקום 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 במקום חבירו וגם בטור וש"ע לא חילק כלל בעגנו החיוב תשלומין כנ"ל.

וגם לשון הש"ס קשה דבעי מהו למיקליני' כו' ולפי' הרא"ש הא אין הבעי' כלל אי מותר או אסור דנדאי מותר רק לעגנו החיוב. וגם מה דפשיט ליה אסור להציל עצמו במקום 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 הנה אסור והי' הדין דרשאי ליקח ממון חבירו להציל נפשות לא הנה חיוב כלל עליו לשלם דכיון שאינו עובר אלא תגזול ומותר לכתחלה אין כאן עשה דוהשיב כמ"ש רש"י בסנהדרין נ"ז להקפך דתלי רחמנא הלאו בעשה פשאין העשה דוהשיב אין הלאו ע"ש וכמ"ש להקפך דכשאין הלאו דאין החיוב השבה דהא עשה אינו רק תיקון הלאו.

ואף דעכ"פ הוא ממון חבירו ובמה קנאו זה רק פשהו בעין אבל פשנתנו לאחר שרק מטעם חיוב אחריות ואין חיוב עליו פשאינו גזלו. ועוד דאפ"י פשהו 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' פ"ק הכונס ע"ש: אף משום דהא לא נדחה רק משום פיקוח נפש וכמו שאם הנה יכול להציל במעות של עצמו הנה חייב פן מאחר שיש בידו ליקח ע"ד לשלם שוב אסור לו ליקח ע"ד לפטור וממילא אם לקח ע"ד לפטור שוב יש פאן אסור גזל ושוב ממילא חייב לשלם ככל גזל פנין שיש אסור לא תגזול וממ"נ חייב בין שלוקח ע"מ לשלם ובין לקח ע"ד לפטור ושפיר הוצרך הטור לומר דאסור אף במקום ספנה משום דיכול ליקח ע"ד לשלם וכיין שאסור ליקח ע"ד לפטור שוב חייב כנ"ל.

וכן בש"ס אמר שפיר דאסור להציל עצמו במקום חבירו היינו פנין שאפשר לו ליקח עד לשלם שוב אסור להציל במקום חבירו שלא לשלם וממילא חייב. ועיקר הבעיא הי' אי מותר למקלא כו' דלכאור' אין עליו חיוב שיקח ע"ד לשלם פנין שצריך ליקח משום פ"נ.

והא במשנה פ"ה מ"ד בע"ה עובר במקום למקום ונצרך ליטול דסבר ת"ק דנוטל ולכשיבא לביתו ישלם וחקמים סברי עני הנה באותה שעה כו' ופטור ואף דהא לענין זה לא הנה עני דהנה אפשר לו ליקח ע"ד לשלם ואינו נצרך ליקח ע"ד לפטור מ"מ אמרינן פנין 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.

אף החילוק פשוט דשם הוא היתר דכיון שהנה עני מותר ליקח לקט שו"פ ואין עליו חיוב ליקח ע"ד לשלם. אבל פאן דבאמת יש אסור גזל רק שנדחה מפני פקוח נפש ועל מה שאינו פ"נ לא נדחה כלל וכיון דלענין ליקח ע"ד לפטור אין פאן פ"נ שוב נשאר זה באיסורו ליקח ע"ד לפטור.

ונה נראה פי' הפלוגתא שם בפ"ה דת"ק סבר דמותר רק משום שצריך באותה שעה אבל לענין ליקח ע"ד לפטור אינו ושפיר חייב כשיגיע לביתו וחקמים סברי עני הנה כו' והנה מותר לגמרי וממילא אין חיוב עליו כנ"ל.

וגם פאן הנה זה הבעיא פנין שמותר ליקח שוב מותר ליקח סתם ואין חייב ליקח ע"ד לשלם ופטור ממילא כשלקח פנין שאין אסור גזל ובעי שפיר מהו להציל כו' ופשיט דאסור כנ"ל פנין שבידו כו' וממילא כשעבר ולקח חייב שעשה שפיר אסור גזל כנ"ל: אף לכאורה מ"מ פנין שאינו רוצה ליקח ע"ד לשלם מ"מ יש פאן פקוח נפש ומותר ליקח ע"ד לפטור דאם לא יקח יהרג מאחר שאינו רוצה ליקח ע"ד לשלם.

דז"א פ"ו בעשה דוח' ל"ת כשאפשר לקיים שניהם לא דחי כלל וגם פאן מה שפ"נ דוחה האסור היינו כשא"א בענין אחר אבל כשבידו שלא לעבור האסור ולהציל עצמו באופן היתר אף שאינו רוצה שוב לא דחי זה הפ"נ האסור כלל ויהרג ואל יעבור ומתחייב בנפשו וכמו דקי"ל בעשה סוכה ואינו עושה דמפין 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 האסור וליקח ע"ד לשלם שוב כשאינו רוצה אף שיהרג מה בכך באמת הדין כה"ג דיהרג ואל יעבור דהא בידו שלא יהרג ולא יעבור האסור וממילא אינו דוחה כלל.

ושפיר חייב לשלם כנ"ל. וא"כ מינושב פאן דמיירי שחתמו שקר שלא ע"ד לשלם ללנה 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 פיון שאומרים שחתמו שקר שלא ע"מ לשלם.

אף לכאורה אינו ענין להחתימה שקר דזה הנה מותר רק מה שעשו שלא ע"מ לשלם. אולם למ"ששפיר האיסור הוא גוף הגזנה והחתימה.

דכיון שאפשר לו להציל כמה שלא יגזול או לעשות ע"ד לשלם שוב כשאינו רוצה אינו דוחה כלל הפ"נ האיסור פיון שבדו 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' ראוי לחתום שקר אף שיהרגו אם לא יחתמו אין משגיחין ונהדין באמת יתקן ואל יחתמו פיון שבדו להציל בהיתר ואינם רוצים כנ"ל: ומינושב שפיר לשון הש"ס כפשוטו דסבר ר"מ עדים שאמרו כו' חתמו שקר ואל תהרגו ואל יחתמו שקר היינו כשאפשר להם ע"מ לשלם שוב כשאין רוצים הדין כנ"ל.

ושוב כשאומרים שח' שקר ע"ד לפטור משני 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 אכל עכ"פ מ"מ עיקר האיסור שהיינו מצוין אותן שחתמו וע"ד לשלם ואיך לא נאמין על הח' ששקר משום אאמע"ר כנ"ל. ומינושב שפיר.

ועוד דסבר רבא דע"ז שפיר פלגינן דבוריה שח' שקר ונהי ע"ד לשלם דע"ז לא שייך תירוצי תוס' דלעיל. והחילוק ג"כ כנ"ל דלרב חסדא בעיקר העדות משים עצמו רשע פיון שלא רצה ע"ד לשלם ושוב לא פלגינן פתירוץ ג' של התו' ודחי רבא הא היו ראויין ואין זה עיקר האיסור מה שחתמו שקר ושוב שייך פלגינן כנ"ל: גם יש לפרש למאי דמבואר ב"ק פ' ה' ב'תרא וטור וש"ע סי' שפ"ח באנסוהו להראות פטור לשלם ואין זה נקרא מציל עצמו בממון חבירו פיון שהאונס הוא על ממון חבירו ובנטל ונתן ביד חייב אף שהאונס הנה ליטול וליתן ביד ויש חולקין שם ע"ש.

ולדעת הפוסקים 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 ראוי 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 שישי
אונס גמור על ליטול של חבירו מותר ואינו מחויב לל ליתן שלו להציל של חבירו.

ואף דא"כ גם באונס ממון נימא פן מה חזית כמ"ש לטול זה דמשום אונס ממון אינו
רשאי כלל ליטול של חבירו ושוב כיון דעדיין האיסור עליו חייב לתת ממון דהא אסור
לגזיל בשביל אונס ממון ואין זה נקרא כלל שנותן ממון שלו להציל ממון של חבירו רק
דאסור פנ"ל וממילא נותן שלו אבל באונס נפשות דמותר ליטול של חבירו שוב אף
דכשיתן ממון לו לא יהיה ספקה ויציל ממון חבירו.

זה נקרא שוב להיפך שיתן ממון שלו כדי להציל ממון חבירו כיון דכלא ממון שלו היה
רשאי ליקח של חבירו שהוא אונס נפשות. וממילא אין צריך כלל ליתן ממון שלו להציל
דמה חזית וממנו 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 פאן פ"נ דיכול ליקח ע"ד
לשלם או ליתן ממון 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 דמרב"י אונס
גבי מזיק מ"מ אונס גמור כ' תוס' בשם ירושלמי דאינו חייב. וממילא באונס נפשות לא
איתרבי כלל לחיוב ושוב א"צ ליתן ממון להציל ממון חבירו משא"כ ליקח ביד פנ"ל.

ולקרי"ף ו"ל החילוק בין מעשה לדיבור ע"ש. וא"כ י"ל פאן דמייירי באנסו את העדים
לחתום שקר דהוי אנסוהו להראות ולהזיק חבירו ולכך אף שהיה בידם ליתן להאנס
ממוןם פשיי דמי השטר או לעשות ע"מ לשלם מ"מ להנ"ל אינם חייבין ליתן ממוןם
ורשאים לחתום כיון דבא אדעתא דממון חבירו פנ"ל.

ובזה פליגי דר"מ דדן גרמי כמעשה וכאן בחתימה דעבדו מעשה בהזק הוי כנטל ונתן
ביד וסבר שפיר יתרגו ואל יחתמו שקר היינו כשפידם להציל ע"י ממוןם דמסתמא האנס
רוצה רק הממון של השטר שוב אין רשאים לחתום שקר ויתרגו פשאין רוצים ליתן
ממוןם או ע"ד לשלם פנ"ל, ורבנן סברי דגם זה רק גרמי והוי כאנסוהו להראות פנ"ל
וא"צ נותן ממוןם כלל ולא שייך אאמע"ר.

ודחי רבא דמ"מ כיון דאלו אתי לאמלוכי כו' מצוין לחתום רק לשלם פנ"ל אין האיסור
בגוף החתימה פנ"ל: בגמרא טעמא דר"מ כדר"ה. ותמהו בתוס' על פירש"י ו"ל דאייירי
שהלנה מודה כו'.

דהא אמר התם דד"ה הוא דעדים אלימי לאורועי שטרא ולא לנה. ועוד דא"כ ליפלגו
בלנה גופיה כו'.

ונראה ליישב לענ"ד דהנה קשיא לי עוד למאי דפי' דהלנה מודה שנכתב בציוניו וטוען
פרעתי א"כ מודה דהעדים משקרים במה שאומרים אנוסים כו' ואיך יהיו נאמנים אף
דאית להו מיגו מ"מ הודאות הלנה יותר מק' עדים עם המיגו.

וע"כ צ"ל דשוב הלנה נאמן פרעתי במיגו פינון שאם הנה טוען מונוף הי' העדים נאמנים במיגו. ולא שייך להיפך בהעדים שאומרים לא לנה שיהיה פלא פרע פנ"ל.

אף א"כ איך תני נחכמים אומרים נאמנים. הא הן אין נאמנים רק שלנה נאמן פרעתי אבל לא שהו נאמנין אנוסים מאחר שהלנה מודה שבציווי נכתב.

ועוד פינון רק משום מיגו של הלנה ולעדים אין מאמינים כלל במיגו שלקם מאי ענון להזכיר העדים כלל פנ"ל פינון שהפלוגתא רק בלנה פנ"ל. ונראה די"ל דמייירי שאין מכחישים הלנה כלל רק דאף שאמת שצנה אותם לחתום מ"מ הם לא רצו לחתום והמלנה אנסם מחמת נפשות דנראה דכה"ג אף שהלנה צינה ולנה מ"מ השטר בטל גם שהוא אמת פינון דעדות שהעידו באונס אינו עדות.

שוב אף שהוא אמת אינו עדות דהא גם אם הנה שקר היו רשאין להעיד פינון 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 הנה ע"פ אינם שאף אם הנה שקר היו רשאין לחתום פנ"ל.

ומינושב שפיר דקתני אנוסים היינו בהדי קטנים ופ"ע שמעידין רק לפסול השטר אף שהמעשה אמת פנ"ל. וע"כ אין כאן הכחשה כלל בין הלנה לעדים דאף דמודה שצינה לחתום וטוען פרעתי מ"מ מאמינים להם שהיו אנוסים מ"נ על החתימה ושוב אין לו דין שטר פנ"ל.

וגם כשאומרים סתם אנוסים היינו מ"נ ג"כ מפרשינון כף שלא יהנה הכחשה הלנה ועדים כמבואר בש"ע ה"ע דהיכא דאפשר לתרץ שלא יהנה הכחשה מתרצינון ע"ש: וא"כ מינושב הקא פירש"י ז"ל דמשני דמייירי במידה לנה שכתבו היינו שצינה כו' וטוען פרעתי ובאמת אמרינון כר"י דב"ב דלנה לא אלים לאורועי שטרא לכ"ע.

רק בעדים פליגי כו'. רק דהא הנה דפליגי אר"מ יסברו דמודה בשטר שכ' אף דא"צ לקיימו מ"מ משועבדים לא גבי דטענינון להו מזיוף כמ"ש תוס' בכמה דוכתי דלמ"ד א"צ לקיימו ע"כ טענינון מונוף ליתומים ולקוחות דאל"כ לא שבקת חיי כו'.

וא"כ לכאורה פינון ששטר שאינו גובה משועבדים 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.

אף ז"א דאטו לא מהני משעבדי רק אין לנו קיום אבל לפי הודאתו שאינו מונוף באמת הוא שטר כשר אף לגבות משועבדים ושפיר דין שטר עליו ושוב לא מהימן לאורועי שטרא פנ"ל אמנם כאן פשהעדים אומרים אנוסים פנ"ל שפיר נאמנים העדים לענון לפסול השטר לגמרי נגד משועבדים דנהי נגד הלנה גופיה מאחר שמודה ואומר פרעתי לית להו מיגו דגם אי שתקו יהנה חייב.

אבל נגד משעבדי דעכ"פ אז לא יגבו משועבדים כשישתקו ולא יהנה קיום שוב נאמנים אנוסים לפסולו לענון שלא יגבה משועבדים פנ"ל. וכמ"ש דאין הלנה מכחישה רק דאף שצינה לחתום מ"מ אין לו דין שטר כלל כשהיו אנוסים פנ"ל.

ושפיר נאמנים דהא עדים אלימי לאורועי שטררא במיגו פנ"ל. וא"כ שוב גם מלנה גופיה לא גבי דשוב נאמן הלנה עצמו במיגו אם הנה טוען מזוניף הנה נאמן דאז היו העדים נאמנים לגמרי גם נגד הלנה דאלימי לאורועי כו'.

וא"כ שוב נאמן גם עתה פרעתי דלא שייף לא אלים לאורועי שטררא דהא אינו שטר פלל דלענין לפסול השטר נאמנים העדים גם עכשיו במיגו פנ"ל וכיון שמאמינים שהיו אנוסים שאין לו דין שטר שוב נאמן לגמרי במיגו פנ"ל.

משא"כ ר"מ סבר לא אלימי עדים כו' ג"כ במיגו ולא מהימני גם לבטל השטר ושוב גם הלנה אינו נאמן פנ"ל: ואף דלכאורה הא שוב אין להעדים מיגו דהא אי שחקי יהיה פסול רק לענין משועבדים פינו שהלנה אומר פרוע לא יהיה נאמן דלא אלים כו' משא"כ עכשיו שאומרים אנוסים ומיפסל השטר ונאמן הלנה גם לענין ב"ח פנ"ל.

אף ז"א כשאמרו עדים מקודם כ"י כו' נאנוסי' כו' נאח"פ אמר הלנה פרעתי כו' דשפיר הנה להם מיגו כשאמרו אנוסים וגם עתה יש להלנה מיגו דמזוניף רק דלא אלים כו' וכיון שפבר נפסל השטר ע"י העדים שפיר מהני מיגו שלו כו'.

ומינושב 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 הלנה להיות נאמן לגמרי דלא שייף לא אלים כו': עוד י"ל כפשוטו דאנוסים דקאמרי ג"כ דומיא דקטנים כו' שההלנאה אמת רק על חתימת השטר היו אנוסים שלא צנה הלנה לחתום והני רק מלנה ע"פ.

ואעפ"כ פריף הש"ס שפיר דלא שייף מלנה דייק ומחתיים פינו שפאמת הוא רק מע"פ והוא רצה לעשותו שטר שקר פנ"ל. ולא קשה הנ"ל דמכחיש לעדים כשאומר פרעתי דאינו מכחיש פלל רק שאומר פרעתי.

אף לשון מודה שפכתבו ופירש"י ז"ל הוא שצנה 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.

ולכהפ' דכשר מב"ח היינו לרבנן דלא קנסו כו'. ורק משום שפא יגבה כו' ופסול משועבדי אכל לר"מ דקניס כו' הקנס גם על ב"ח.

א"כ ו"ל דבהא פליגי דר"מ לטעמין' א"כ באנוסים וקטנים כי לדבריהם אף מב"ח לא גבי פינו שהשטר פסול והנה יכול מבית משועבדי שלא כדון לא עדיף ממקודם ופסול אף מב"ח לא גבי דקנסו כו'.

א"כ שוב אין נאמנין שלל דלית נהי מיגו דא"ב שתקי דאם שתקי ויאמר הלנה פרעתי יגבה מב"ח פינו דסבר כר"ה דמודה שפכתבו אין צריף לקנימו ולמאי שאומרים אנוסים קטנים לא גבי פלל וליכא מיגו וכשר לגמרי אף משועבדים ושפיר א"נ לפוסלו דאף לפסול מדין שטר אין נאמנים פנ"ל.

משא"כ לרבנן דלא קנסי' א"כ גם עתה שאומרים אנוסים כו' ממ"נ אם יודה ויאמר פ'רעתי יהי' חייב דא"צ לקיימו ואי יטעון מזניף גם אי שתקי לא יגבה אף מב"ח ואית להו מיגו שפיר ונאמנים לפסלו מדין שטר לענן לגבות בו ממשינעבדים פנ"ל.

וי"ל שפיר לר"י דתרונייהו סברי מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו פנ"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 לנה 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 הלנה דא"נ.

וממילא נראה דצריף שיעידו שניהם אנוסים היינו כל אחד על חבירו ג"כ שהיה אנוס דאל"ה אין פאן רק עד א' על כל עד וכמו לענן קיום השטר פרבי דעל כ"י מעידין צריף ב' על כל אחד כמו כן לדין לענן ביטול העדות שיהיה בתורת עדות צריף ב' על כל א' שעדותו בטל פנ"ל.

וא"כ פיון דצריף שיעידו כל אחד גם על חבירו א"כ שוב לא יועיל כלל פיון דבאנוסים מחמת נפשות צריכים ג"כ לשלם היכא דאין נאמנים וגובים בו מהני לגבי עצמו לחייב דמציל עצמו במקומו חבירו חייב.

א"כ שוב מה שמעיד על חבירו ויהיה נאמן ע"י זה הוי נוגע גמור דאם הוא היה אנוס וסניב אם לא יעיד על חבירו יהיה הדין דאינו נאמן דכשאין ב' עדים לא אלימי לאורועי שטרא ויתחייב לשלם פיון שיגבו בשטר.

וע"י שמעיד על הב' יהי' נאמן ויפסל השטר ויפטר ואף שהיה ביזו שלא להעיד גם על עצמו מ"מ הוי נוגע כמו בשותפים כמ"ש לעיל פיון שהוא ב' דברים על עצמו ועל חבירו נ"ל. וממילא פיון שהוא נוגע על הב' עדיין אין פאן ב' עדים רק כל א' על עצמו ולא אלימי לאורועי שטרא כו' וא"כ איף 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 פנ"ל גם בעדים: אמנם דכמו דאי על מנה שבשטר מעידים סגי בכל א' על עצמו שמעידין דהשטר פשר 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 הלנאה אחר הלנאה דחשביון ב' עדים ע"י צירוף פן פאן לענן ביטול השטר שפיר יש פאן ב' עדים דאין לו דין שער בקמה שכל אחד מעיד על עצמו אנוס כו' ומעיד זה שאינו שטר בעדים וכן השני בקמה שמעיד על עצמו ואף דאינו מחמת דבר א' יצטרפין כמו בהלנאה כו'.

ואף דעל גוף הלנאה לבטל אין פאן ב' עדים מ"מ פיון דלענן ביטול השטר יש פאן ב' עדים ע"י צירוף ושוב פיון דהשטר בטל שוב לענן ההלנאה מהימן אף שאין פאן ב' עדים דלא שניף לא אלים לאורועי שטרא דלענן לאורועי שטרא יש ב' דאלימי כו' ושוב נאמן במיגו לגמרי גם על ההלנאה פנ"ל ומשני ר"י שפיר: והנה בש"ס סנהדרין פ' א ד"ל ע"ב סבר רב דלא מצטרפו הלנאה אחר הלנאה כו' ע"ש.

וא"כ ר"ה אָמַר רַב לְטַעֲמֵיהּ א"א לומר דְסַבְרַן רַבְרַבְנָן רַק דְעֵדִים אֵלִימֵי לְאוּרֵעֵי שְׁטָרָא דְהָא לְדִינְהָ שְׁאִין מְצַטְרְפִין כְּשֵׁאִין הַעֲדוֹת עַל דְבַר א' א"כ אִין כָּאן עֵדִים עַל בִּיטוּל הַשְּׁטָר ג"כ וְע"כ דְגַם בְּלֹא עֵדִים מְהַנִּי לְאוּרֵעֵי שְׁטָרָא בְּמִיגוּ וְשִׁפְרִי פְרִיָּה לִיה ר"נ אִי ס"ל כר"מ אִמָּא הֶלְכָה כר"מ דְלִדְיָה ע"כ כר"מ סְבוּר לָה דְאִין לְחַלְק כַּנ"ל.

וּמִינֵי שְׁבַל שְׁשָׁלוּ וּמַר הִיכָא ס"ל דְלִדְיָה דס"ל הִלְנָא אַחַר הִלְנָא מְצַטְרְפִין שְׁפִיר מְצִי סְבַר כְּרַבְנָן וְאֵפ"כ מוֹדָה בְּשְׁטָר שְׁפָתְבוּ א"צ לְקַיְימוּ רַק דְעֵדִים אֵלִימֵי כַּנ"ל וְאִין רֵאִי מַמָּה שְׁדַחָה דְכָרְיוּ שְׁלֹא יִסְבְּרוּ כַּנ"ל: עוֹד אֶפְשָׁר לומר גַּם לְהִפְךָ מְהַנ"ל.

דְהָא לְכַאוּרָה לְמֵאֵי דְסַבְרַן ר"י א"צ לְקַיְימוּ דְלֹא אֵלִים לְנָה כו' בְּמִיגוּ וְא"כ ע"כ לֹא אֶמְרִינָן כְּסַבְרַת תּוֹס' דְלֹא חֲשִׁיב קִיּוּם כִּיּוֹן שְׁמַבְטֵל תּוֹךְ כ"ד דְגַם בְּלִנְה נִימָא כַּנ"ל וְכִיּוֹן דְלֹא אֶמְרִינָן כַּנ"ל וְאִין שְׁמוּדָה עַל הַקִּיּוּם א"כ שׁוּב הָנִי חוֹזְרִין וּמַגִּידִין וְאִין עֲלֵיהֶם תּוֹרַת עֵדִים רַק מִיגוּ לְחוּד וְג"כ לֹא אֵלִימֵי לְאוּרֵעֵי שְׁטָרָא דְבִשְׁלָמָא עַל עֵדִים אַחֲרִים שְׁאוּמְרִים כ"י אֶבֶל אֲנוּסִים כו' שְׁיִיָּה חֲזִילוּק דְעֵדִים אֵלִימֵי כו' כִּיּוֹן שְׁבִלָא הַמִּיגוּ יֵשׁ כָּאן עֵדִים כְּשֵׁרִים רַק שְׁהִיּוּ תְרֵי וְתְרֵי וְשׁוּב אֵלִימֵי בְּמִיגוּ מִשָּׂא"כ אִתְּן הַעֲדִים עֲצָמָם כַּנ"ל: וי"ל דְעַכ"פ מַה שְׁמַעִיד עַל חֲבִירוֹ הָנִי עֲדוֹת דְאִין זֶה חוֹזֵר וּמַגִּיד דְעֵדֵי שְׁטָר חוֹתְמִין זֶה בְּלֹא זֶה וְלֹא הַעִיד מְעוּלָם עַל הַב' וְכִיּוֹן דְמְהַנִּי עֲדוֹת כָּל א' עַל חֲבִירוֹ עֲדִינָן יֵשׁ כָּאן ב' עֵדִים עַל בִּיטוּל הַשְּׁטָר דְמְצַטְרְפִין כַּנ"ל.

וְשׁוּב נְאֻמִּין לְגַמְרֵי וְא"ש ג"כ כַּנ"ל. אַף הִלְנָה אוֹמַר פְּרַעְתִּי לֹא שְׁיִיָּה שְׁיִיָּה חֲזִירָה מְהִקִּיּוּם דְמִלְתָּא אַחֲרִיתִי הוּא.

אַף בְּאִמְנָה שְׁיִיָּה. אַף לְמ"ש לְעִיל לֹא שְׁיִיָּה זֶה רַק בְּעֵדִים וְלֹא בְּלִנְה דְדוּקָא עֵדִים אִמְנָה שְׁבִשְׁטָר מְסַהֲדֵי מְקַרֵי חֲזִירָה כַּנ"ל: גְּמָרָא כִּי אִתִּי לְקַמְן לְדִינָא כו'.

זִילוּ קַיְימוּ שְׁטְרֵיכּוּ כו'. אִינוּ מוּכָן אֲרִיכוֹת הַלְשׁוֹן הוּל"ל דְצָרִיָּה לְקַיְימוּ כו'.

וְנִרְאָה דְהַנְּה רַש"י ז"ל פִּי הַטַּעַם דֹּא"צ לְקַיְימוּ שְׁהַחֲזוּק הַשְּׁטָר וְהָרִי בִּיד הַמְלִנְה הוּא כו'. וְאִינוּ מוּכָן מַה בְּכָף שְׁהוּא בִּידוּ מ"מ לְהִימָן בְּמִיגוּ כְּקוֹשְׁתֵי תוֹסְפֵת.

וְנִרְאָה דְלִפְדֵּי דְשְׁטָר עוֹמֵד לְגַבּוֹת כְּגַבּוּי וְחֲשׁוּב מוֹחֲזֵק י"ל דְסַבְרַן ר"ה דְלַעֲנָן לְבַטֵּל הַשְּׁטָר הָנִי כְּמִיגוּ לְהוֹצִיא דְלֹא אֶמְרִינָן כִּיּוֹן שְׁמוּדָה שְׁהַשְּׁטָר אֶמֶת וְעוֹמֵד לְגַבּוֹת רַק שְׁטוּעָן פְּרַעְתִּי.

וְאִף אִי עוֹמֵד לְגַבּוֹת לָאוּ כְּגַבּוּי מ"מ י"ל כִּיּוֹן דְהַשְּׁטָר עֲצָמוּ חֲשָׁבִינָן לִיה שְׁנָה כְּסָף כִּיּוֹן שְׁרָאוּי לְמַפְּוֹר כְּמוֹ כָּל דְבַר וּמַה"ט שׁוֹרְף שׁט"ח חֲחִיב אַף דְקִי"ל גּוֹרֵם לְמָמוֹן לָאוּ כְּמָמוֹן כְּמ"ש פ' מְרוּבָה בְּתוֹס' ד' ע"א ע"ב ד"ה וְסַבְרַן לָה כְּר"ש וְא"כ כְּמוֹ שְׁאִינוּ נְאֻמָּן בְּמִיגוּ לְהוֹצִיא מִחֲבִירוֹ כְּמוֹ כֵּן לְהוֹצִיא הַשְּׁטָר וּלְפָסְלוֹ הוּא ג"כ לְהוֹצִיא שְׁנָה כְּסָף שְׁיֵשׁ כְּבַר ת"י וְכ' רַש"י ז"ל שְׁפִיר שְׁהָרִי בִּיד הַמְלִנְה הוּא.

וְאִף שְׁאֵנוּ דְנִין רַק לְהַאֲמִינוּ לְפָטוֹר מ"מ זֶה הַפְּטוֹר הוּא לְבַטֵּל הַשְּׁטָר שְׁכַבְרָא יֵשׁ לוֹ דְתִלְיָא הָא בְּהָא דָּאם זֶה נְאֻמָּן לְפָטוֹר מִמִּילָא הַשְּׁטָר בְּטֵל. וְלָכֵךְ סַבְרַן ר"ה דְאִינוּ נְאֻמָּן בְּמִיגוּ כַּנ"ל.

ונה נראה פה הש"ס דלאו כל כמיניה לאורועי שטררא כו' פיון שנה מוחזק ועומד בשטר כנ"ל: אמנם למ"ש תוס' ריש ב"מ דלקה גבי גחין ולחיש כו' אמרינן מיגו להוציא משום דאי בעי שתק כו' פיון שבלא אמירתו הנה השטר מקונים ולא הנה חזקת ממון של זה מועיל כלל רק מצד אמירתו שטררא זניפא הוא ושוב נאמן במיגו ע"ש.

ואם כן גם כאן להיפך נהי דחשבינן לבעל השטר מוחזק מ"מ פיון שלא הנה מקונים ולא הנה לו דין שטר בלא הודאתו לא הנה מוחזק כלל רק מחמת הודאתו ושוב נאמן במיגו דלא עדיף ממוחזק גמור דמהני מיגו כה"ג: אמנם למ"ש תוס' ריש גיטין דלא טעני' מזונף שלא בפניו או מיתומים ולקוחות דלא ושכיח רק טענין פרוע שיהיה נאמן מיגו דמזונף לדידו דצריף לקיימו ע"ש.

וא"כ שפיר י"ל טעמא דר"ה דא"צ לקיימו כנ"ל. דכיון דכל שאינו טוען מזונף לא טענינן. ומחזיקין השטר בחזקת פשרות שוב הני להוציא ולא מהני המיגו דגם בלי הודאתו הנה מוחזק כנ"ל רק מיגו שהי' טוען מזונף והני שוב פשאר מיגו דלא אמרינן להוציא כנ"ל. ואף דאי טענין פרוע במיגו ג"כ לא הנה מוחזק בלי הודאתו.

אף ז"א פיון דהא בהא תלי' למה נאמר שיהיה נאמן פרעתי אדרבה פיון שאין מחזיקין במזונף 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' מזונף ואמר שפיר פי אתי לקמן לדינא אמרינן זילו קיימו שטרריכו כו' היינו אף שלא טען והי' בא לגבות שלא בפניו ג"כ היינו טעני' מזונף והי' צריף לקיימו ממילא שוב לא נעשה מוחזק בשטררו רק ע"י הודאתו של לנה ושוב מהני המיגו דלא מקרי להוציא כמו אי בעי שתק הנ"ל.

והוצרך שפיר ר"נ לומר לשון הנ"ל דמה"ט צריף לקיימו כנ"ל: גם י"ל למ"ש הרמב"ן ז"ל דלא מהני מיגו נגד חזקה דכל מה שפיד האדם הוא שלו דחזקה אלימתא היא וי"ל ג"כ פיון דהשטר פשאר שנה פסר אמרינן חזקה דשלו ואינו פרוע.

אף אי טעני' מזונף לא הנה בידו כלום כל זמן שלא נתקיים ושייף ג"כ כנ"ל: גם יש לפרש לשון רש"י שפיד המלנה כו' דהוי כמו הימני' בשליש היכא שהנה בידו כמ"ש תוס' אף אי נתנו לו בעדים זימנין דמייתי כו' והימני'.

כן במלנה פיון שמודה לנה שאינו מזונף והנה אפשר לקיימו ממילא הימני' פיון שהניחו בידו וסבר דלא מהני המיגו כמו נגד נאמנות. ור"נ פליג דלא שייף הימני' גבי בע"ד רק גבי שלישי שאינו נוגע ושייף ביה חזקה אין אדם חוטא ולא לו כמ"ש תוס' סי' נ"ו כנ"ל גם הנה אפשר הטעם דא"נ במיגו למ"ש הר"ן פ' ש"ה דלמ"ד מלנה בעדים צלפ"ב לא מהימן במיגו דאנן סהדי מפיון שמלנה לא האמין לו לא הנה לו להאמינו ג"כ.

ומ"ד א"צ לפרעו בעדים סבר להיפוך פיון דהדין שפאמן לומר פרעתי שוב גם המלנה 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 כשמוקנים א"כ שוב לא הנה לו להאמינו ג"כ וא"כ פרעתי גם במיגו כמו למ"ד צריף ל"ב דלא מהני מיגו כנ"ל.

אף ז"א דא"כ פּרעַתִי בַעֲדִים לֹא שְׁיִיף הַאי טַעְמָא. וְעוֹד דַּא"כ גַּם לְדִידֵן יִקְשָׁה לְמָה נֶאֱמַן פּרעַתִי בְּמִיגוּ.

וּצ"ל דְּאֶדְרַבְהָ שְׁטֵר גְּרַע דְּאִין רַאִי דְּלֹא הִימְנִי' רַק שְׁטֵר כְּדִי לְגַבּוֹת מְמַשְׁעֲבָדִי מִשָּׂא"כ מְלִנְהָ בַעֲדִים כְּנ"ל: תּוֹסֵפ' א"צ לְקַיְיֵמוּ כו' בְּמִיגוּ כו'. וְאוֹמֵר ר"י דְּכִינּוּ דַק"ש דְּרַבְּנָן לֹא הִצְרִיכוּהוּ קִיּוּם רַק כִּי טַעִין מְזוּנְיָהּ כו'.

וְתוֹמֵה מֵאִי בְּכַף שְׁלֹא הִצְרִיכוּהוּ קִיּוּם מ"מ כִּינּוּ דְּבְּמִזְנֵי הִצְרִיכוּ קִיּוּם וְנֶאֱמַן מִמִּילָא כְּשִׁטּוּעַן פּרעַתִי אִית לִיה מִיגוּ וְנֶאֱמַן מִדִּינָא מַה שְׁיִיף שְׁלֹא הִצְרִיכוּהוּ קִיּוּם הָא מ"מ יֵשׁ רַאִי' שְׂאוּמֵר אֲמַת כְּכֹל מִיגוּ.

וּצ"ל כִּינּוּ דַמַּה"ת חֲזָקָה דְּלֹא חֲצִיף אִינִישׁ לְזַיְיָהּ וְלֹא בְּעֵי קִיּוּם מַה"ת וַא"כ אַף שְׁתִּיקוּן חֲכָמִים דְּבְּעֵי קִיּוּם הִינּוּ דִינֵשׁ קֶצֶת רֵאִיָּה לְהִיפּוּף כִּינּוּ שְׁטוּעַן מְזוּנְיָהּ וְהוּא מְלַתָּא דְּעַבִּידִי לְגַלּוּיָי.

אַבְל כְּשִׂאִינוּ טוּעַן שׁוֹב נִשְׂאָר הָרֵאִי' דְּלֹא חֲצִיף אִיו לְהֶאֱמִינוּ בְּמִיגוּ דְּהָא כֹּל מַה שְׁהִצְרִיכוּ קִיּוּם רַק בְּשִׁבִיל דְּאִי אִינוּ מְזוּנְיָהּ לֹא הִיָּה טוּעַן מְזוּנְיָהּ וְאִיף שְׁיִיף מִיגוּ שְׁהִיָּה טוּעַן אוּ י"ל דְּהִטַּעַם דְּהִצְרִיכוּ ח' קִיּוּם כַּמ"ש תּוֹס' לְקַמֵּן דַּא"ל"ה לֹא שְׁבַקְתָּ חַיִּי דְּכֹל א' יְזַיְיָהּ שְׁטֵר וְיִוצִיא מְמוֹן כו'.

אִיף לְכַאוּרָה אִיף שְׁיִיף לְחַוֵּשׁ לְזַה כִּינּוּ דְּחֲזָקָה דְּלֹא חֲצִיף אִינִישׁ לְזַיְיָהּ וּמִטַּעַם זֶה שְׂאֻמְרָה הַתּוֹרָה דַּא"צ קִיּוּם מִטַּעַם זֶה עֲצָמוּ לֹא שְׁיִיף לֹא שְׁבַקְתָּ כו'. אִיף ז"א דְּהָא וְדַאי כְּמַה רְשִׁיעֵי וְחֲצִיפֵי אִיכָּא בְּעוֹלָם וְהַתּוֹרָה אֲמַרָה כְּשִׁדְּנִין עַל אָדָם זֶה הַמוֹצִיא שְׁטֵר מוֹקְמִינוּ לִי אַחְזַקְתָּ כְּשִׁרוֹת דְּלֹא חֲצִיף מִסְתַּמָּא לְזַיְיָהּ כְּמוּ כֹּל אָדָם פְּרִטֵי דְּמוֹקְמִינוּ אַחְזַקְתָּ שְׁכַשְׁר הוּא וְשִׁפִּיר מוֹצִיאִין מְמוֹן.

אַבְל עֲדִינּוּ לֹא שְׁבַקְתָּ חַיִּי כו' דְּאוֹתָן שְׁהֵן חֲצוּפִין יְזַיְיָפוּ שְׁטֵרוֹת וְיִוצִיאוּ מְמוֹן. וְלִכְּךָ הִצְרִיכוּ חֲכָמִים קִיּוּם וְלִכְּךָ לֹא הִצְרִיכוּ רַק כְּשִׁטּוּעַן מְזוּנְיָהּ.

דְּאִיף כְּשִׁיָּה מוֹצִיא הַשְׁטֵר וְדִנִּין עַל אָדָם מִיְיָחֵד מוֹקְמִינוּ אַחְזַקְתָּ שְׂאִינוּ מְזוּנְיָהּ מ"מ הָא ע"כ שְׁנַפְסוּק שְׁפִטוּר אַף שְׁמִשְׁקֵר דְּאִם נִפְסוּק שְׂאִינוּ נֶאֱמַן שׁוֹב לֹא שְׁבַקְתָּ חַיִּי דְּאוֹתָן דְּחֲצִיפֵי יְזַיְיָפוּ וְיִגְבוּ שְׁנַעֲמִיד בְּחֲזַקְתּוֹ דְּלֹא חֲצִיף וְלִכְּךָ צְרִיף קִיּוּם.

אַבְל כְּשִׂאִינוּ טוּעַן אִין שְׁיִיף לְהֶאֱמִינוּ בְּמִיגוּ דְּמְזוּנְיָהּ דְּהָא יְדַעִינּוּ שְׁמִשְׁקֵר כִּינּוּ דְּמוֹקְמִינוּ אַחְזַקְתָּ וְאִיף שְׁיִיף' נֶאֱמַן בְּשִׁבִיל דְּאִיף דְּמִשְׁקֵר נֶאֱמַן ע"כ מ"מ מִיגוּ אִין כָּאֵן דְּאִין רוֹצָה לְטַעוֹן מַה שְׁיִוְדַעִין שְׂאִינוּ כו'.

וְלַעֲנִין זֶה לֹא שְׁיִיף לֹא שְׁבַקְתָּ חַיִּי דְּהָא יְטַעוֹן מְזוּנְיָהּ שׁוֹב אַחַר שְׁתִּיקָנוּ חֲכָמִים אָנוּ יוֹדַעִין שְׂאִינוּ מְזוּנְיָהּ כְּנ"ל: בַּא"ד אַבְל א"ל מִשׁוּם חֲזָקָה שְׁבַמ"ב דְּגַבִּי אֲמַנָּה כו'. אִינוּ מוֹכֵן לְכַאוּרָה דְּכַמוּ כוּ יֵשׁ חֲזָקָה שְׂאִין אָדָם מֵאֲמִין דַּמַּה"ט אִין נֶאֱמַן בְּיֵשׁ קִיּוּם.

אוּלָּם כְּוּוֹנְתָם ז"ל דְּהָא מִיגוּ בְּמִקוּם חֲזָקָה אֲמַרִינּוּ וּבְעֵי לֹא אֲפִשְׁיטָא וְע"כ דְּנִימָא דְּהָא חֲזָקָה דְּשְׁטֵרָא בְּיָדִי כו' אֲלִימָא מִשְׂאָר חֲזָקוֹת. וַא"כ אִיף מְדַמֵּי אֲמַנָּה וְאִי גַם בְּאֲמַנָּה אֲלִימָא הַחֲזָקָה אַבְל מ"מ אִין עֲנִין לְדַמּוֹת אֲהַדְּדִי וְלְקַלְלֵם בְּכֹלל א' מוֹדָה בְּשְׁטֵר שְׁכ' א"צ לְקַיְיֵמוּ דְּאִין הַטַּעַמִּים שְׁוִים וְיָי שְׁפוּבֵר דַּא"נ פְּרוּעַ יְכוּל לְהִיּוֹת דְּאֲמַנָּה מוֹדָה אוּ לְהִיפּוּף וְלִכְּךָ

הוכיחו תוס' דע"כ טעם א' בשניהם כנ"ל: בתירוץ א' שכ' תוס' דירא לומר מונף שיכחישוהו.

ולכאורה איך תלי לעיל בעדים טעמא דר"מ כדר"ה לפי' תוס' שהוא טוען מונף רק דגם עדים לא מהימני במיגו כמו הלנה לר"ה. וקא בעדים המיגו דאי בעי שתקי ולא שינף טעם הנ"ל דשטמא יכחישוהו.

ולמה לא יהיו נאמנים הא גם הלנה אם היא המגו טוב היא נאמן. וצ"ל דכיון שהן אותן העדים עצמם החתומים בשטר ע"כ צריכין להשיב אם זה חתימתן ואם יאמרו לא ג"כ יכחשו ואף אם יאמרו שאין יודעין ג"כ גנאי אם יעידו עדים שחתימתן הוא.

ולדחוק. ועוד דלר' דעל כ"י מעידין וצריף להעיד גם על חבירו א"כ על חבירו עכ"פ יכול לשתוק והוי מיגו טוב.

ואפשר באמת לר' פן רק דסברי כרבנן כנ"ל: בגמ' שטר אמנה כו' אי דכ"י יממ"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 לאפיי דעבז"ל וכוותבין שטר ללנה בלי מלנה היא רשאין לחתום וליתנו ללנה.

וכשנתנו אח"כ למלנה והתנה שמאמין לו שלא יתבענו אלא א"כ ילנהו והעדים ראו זאת אין פאן שום עולה דמה להם לעשות אז רק להגיד בב"ד וקא מגידים. וא"כ מה חוזר ומגיד יש בזה.

הא אינו נכלל בהגדה ראשונה של החתימה רק שהלנה צינה אותם לחתום ומה שהלנה 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 דהוי רשאין לחתום שקר וכן פ"ע אבל עכ"פ הוא עתה נגד העדות של החתימה משא"כ פאן ואף דכשהשטר בא לפנינו אין חוששין לאמנה היינו משום דהח' אמת ונחתם בציוי הלנה ממילא ע"כ הלנה 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' ללנה ששיעבוד עצמו כשילנה יהי' השיעבוד למפרע רשאין ליתנו ללנה כו' רק דכיון דאמר אסור לאדם שישקה הוי מ"מ עולה וכל מהימני כו'.

ואינו מובן כלל דנהי דנגד המלנה הוי עולה שפיר כיון שהתנה רק כשילנה. אבל מה ענין זה להעדים שפחתיתם לא הי' שום עולה וגם נתינתם ללנה ויותר אין שייכות להם כנ"ל.

והי' אפשר דלאפיי שהשיעבוד מעכשיו רק בעי מטי לידן' כתנאי דמעכשיו. ובקיום התנאי אין יכולין להתנות תנאי כמו נתיחייב ע"מ שילך למקום פלוני ומקיים והולך אינו יכול להתנות שמקיים התנאי והולך רק ע"מ פן דמ"מ נתיחייב וכן בהנ"ל כיון שנותנו

למלנה ונתקנים התנאי והשיעבוד למפרע משעת החתימה שוב לא מהני התנאי שמתנה שנותנו לו ע"מ שילנה כו'.

ולכך ע"כ צריף הלנה לפרש בפעוה שמצנה אותם לחתום שיזכו רק ע"ה שילנה ואף שיתן לו לא יועיל וי"ל שוב דהוי עולה בפעוה חתימה: אף באמת ז"א דוקא קיום תנאי שא"צ דעת והקנאה דמ"מ נתקנים א"י להתנות בו.

משא"כ מטי לידן צריף מדעת הלנה דוקא ושפיר יכול להתנות בו תנאי שנותנו לו רק ע"ת פה וכך ואי לא אינו רוצה ליתנו לו והוי פלא נתנו מדעת ולא נשתעבד למפרע כנ"ל. והא דנקיט לקמן סתם אמנה אין נאמנין כו'.

היינו משום דאמר אמנה הי' דברינו כו' והיינו שבפעוה חתימה הי' אמנה ובה"ג שנותנו ללנה אין זה שדבריהם הי' אמנה רק אח"כ אף 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 בפעוה חתימה מזד והיינו לא שמסרו ללנה דזה מותר לאבני כנ"ל. רק שאמר להם חתמו ותנו למלנה דאז רשאי ליתנו למלנה סתם.

רק דהא דרשאי וא"צ לחוש שפא לא הלנהו רק מאמינו ונגבה מלקוחות שלא כדיו היינו משום דא"צ לחוש לזה דכמו דכשבא המלנה בשטר לפנינו אנו גובין בו ואין חוששין שפא אמנה דאין דרף להאמין כמו כן אין העדים צריכין לחוש ורשאי ליתנו למלנה והיינו בסתם אבל פשיודעין שלא הלנהו ואמר להם הלנה שיתחמו ויתנו למלנה שפאמינו שלא יתבענו אלא א"כ מלוהו כו' שוב אין רשאי ליתנו למלנה והוי עולה דיודעין שיוכל לגבות שלא כדיו מלקוחות אף שלא ילנה.

רק לס"ד עכשיו לא חשוב לי עולה כמו מוקדם דדוקא מוקדם שהוי ודאי שלא כדיו אף שילנה אח"כ מ"מ מה שכתוב בשטר מזמן ראשון א"א להיות כדיו משא"כ כאן הוי רק כתנאי דהא כשילנה הי' באמת משועבד למפרע ולכך ס"ד דלא חשוב עולה כיון שפאמינו.

ולכך פריף שפיר דמ"מ בכ"י יממ"א פשיטא דלא מהימני דהוי חוזר ומגיד דבפעוה חתימה מ"מ הי' בטל דגרע מתנאי כמ"ש הר"ן ו"ל לקמן כיון שביד הלנה שלא ללות ולא יהי שיעבוד פלל כנ"ל.

אף א"כ עדיין תמוה מה דפריף אי אין כ"י יממ"א אמאי לא מהימני למ"ש הר"ן ו"ל גבי תנאי דאין חילוק בין כ"י יממ"א או לא דאי חשבינן לעשות החתימה פהעידו שלא הי' תנאי שוב אין נאמנין גם באין כ"י יממ"א דמשוי נפשי' רשיעי שהעידו שלא הי' תנאי ובאמת הי' תנאי.

ואי לא חשיב פהעידו שאינו תנאי נאמנין גם בכ"י יממ"א דלא הוי חוזר ומגיד ע"ש. וממילא גם באמנה פן אי חשבינן פהעידו 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 ואף ס"ד שאינו עולה ומה פריף אי אין כ"י יממ"א אמאי לא מהימני.

ועוד דבל"ז נדאי גרע ממוקדם פשוטתנין למלנה ויכול לגבות לגמרי שלא פדין ומה בכך ששיעבוד הלנה פשילנה למפרע הא יכול לגבות גם שלא ילנה. דלא שינה מ"ש הר"ן דא"צ לחוש רק לשמא ילנה בתשרי כו' דשכיח אבל לא שכיח שלא ילנה כלל כו' דזה כ' הר"ן שפיר לפי פירושו דמוסרין ללנה אבל פשוטתנין למלנה מה שינה בזה דלא שכיח הא ביד המלנה לגבות בו שלא פדין מתי שירצה אף שלא ילנה ומשוו נפשינהו רשיעי וממ"נ מאי פריה אי דכ"י יממ"א כו'.

ולהפ' במוקדם דדוקא באין כ"י יממ"א מהימני העדים עצמם שהוא מוקדם וכ' שטר ללנה בלי מלנה דמאן דלא ידע להא דר' אסי לאו רשע הוא כמ"ש תוס' ור"ן פ' איזהו נשך ע"ש י"ל פאן אליבא דר' אסי וכ' שטר ללנה בלי מלנה ואח"כ ראו שמסר והאמינו ולכך פריה דבכ"י יממ"א פשיטא לא מהימני דמ"מ הוי חוזר ומגיד פיון דהדין באמת דאין כותבין ללנה בלי שטר הקנאה שוב נכלל בעדות החתימה שמסרו למלנה והוי חוזרין ומגידין ואי אין כ"י יממ"א אמאי לא מהימני הא לא שינה אאמע"ר אף דלא ידעי להא דר"א פנ"ל: אף עדיין אינו מיושב כלל מאי שינה למפרך פשיטא הא בירושלמי ושאר פ' באמת דנאמנין במוקדם פנ"ל אף שכ"י יממ"א ונהי דלא ס"ל פן 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 פריה אי כ"י כו' ג"כ ממ"נ במה שנוולד אח"כ גם חוזר ומגיד לא הוי פנ"ל: ונראה למ"ש הר"ן ז"ל גטין דעדי חתימה פורתים בשעת מסירה כו'.

וכן למ"ש הרי"ף יבמות פ' ד"א דעדים החתומים דנעשה פמי שזקקה בב"ד הוא פשוטתנין הלנה השטר למלנה כו' ע"ש. ונראה שאין עדות של העדי חתימה רק שזקתם בציוי הלנה.

רק דבאמת מעידין על המעשה דהא מעידין בשטר שנה לנה מזה רק שבמקום שכותבין ללנה כו' יכולין לכתוב עדות זה וליתנו ללנה וכשמסרו למלנה אז נגמר עדותן על ההלואה והוי אז פמי שזקקה בב"ד על ההלואה.

ואף שנה נעשה שלא מדעתם רק הלנה מעצמו מ"מ כף הוא ענין עדות שטר שהכשירה תורה שמה שחותרים ונותנין ללנה שהוא לחובתו ויכול ליתנו למלנה מיתלי תלי' עדותם ולא נגמר עד שבא ליד המלנה.

ולכך מה שדנין ע"פ השטר מחמת החזקה דנדאי הלנה נתנו למלנה שוב דנין ע"פ עדותן על המעשה דכמי שזקקה כו' וכמו למאי דקיימא לן דלמחזי פשקרא לא חיישינו ויכולין לכתוב עדותן שלנה ואח"כ כשילנה יכולין ליתנו למלנה דאז נעשה העדות פשוטתנין העדי' למלנה כמו כן יכולין ליתנו ללנה ג"כ כמו שהוא תחת ידם ואז פשיטתנו למלנה יהי נעשה העדות אמת אבל שפיר מחמת העדות פנ"ל.

וממילא פשאומרים אמנה שגם אח"כ שמסר לו הלנה ג"כ לא נעשה העדות אמת דלא הלנהו רק האמינו פנ"ל שפיר הוי חוזרין ומגידים דהעידו שלנה ובאמת לא לנה פשוטתנין העדות שהעידו ואף דהי' אז ביד הלנה הוי כאלו הי' בידם ומסרו למלנה בלי הלואה אבל

מ"מ מבטלין עדותן מעיקרו ממה שהעידו בשעה שנמסר למלנה דאז הוי פנחקה בב"ד שלנה ועתה אומרים שלא לנה ושפיר הוי חוזרין ומגידין ופשיטא לש"ס דלא מהימני בכ"י יממ"א ובאין כ"י יממ"א שפיר מהימני דלא שניף פלל אין אדם מע"ר פיון שפכר מסרוהו ללנה למה הי' להם לעשות יותר.

רק למסקנא מ"מ הוי עולה מה שמסרו ללנה פשלא נשתעבד רק למפרע פשילנה כמ"ש הר"ן אבל רשעים לא הוי. אבל לענן חוזר ומגיד שפיר חשוב פנ"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 פנ"ל.

ולמ"ש לא קשה דגם בתנאי פשמסרו ללנה והתנה תנאי בשעת מסיר' מה ענין זה לעדי' ואין רשעים פלל ומ"מ חוזר ומגיד מקרי דהעידו בשעה שנמסר למלנה שההלואה סתם בלי תנאי כמו שפכתוב בשטר שע"ז הוא פל עדותם ושפיר פשאומרים תנאי מקרי חוזר ומגיד ואעפ"כ לא שניף אאמע"ר ושפיר מחלקים בין כ"י יממ"א פנ"ל: עוד נראה דהנה פשנותן נאמנות למלנה מהימנת עלי כו' יש מחלוקת הפ' אי מהני מיגו כו'.

וא"כ ע"כ בשטר אמנה אין הפי' שהאמינו פשאור נאמנות דא"כ מה פשיטא לי' להקשות באין כ"י יממ"א אמאי לא מהימן. וע"כ שיש חילוק דנאמנות פירושו שיהי' נאמן פשיטעון שלנה או שלא פרע לו.

וכאן לא האמינו פלל שיהי' נאמן פשיאמר שהלנה לו רק שמאמינו שנותן לו השטר שנדאי לא יאמר שקר ולא יתבענו אם לא ילנה אבל אם יתבענו לא האמינו פלל שיהי' הדין דנאמן פנ"ל.

אף למאי דאמרינן בשליש נאמן דהא הימני' משום פיון שנתן לו שטר וכה"ג שהי' בידו ליתנו למלנה ויגבה בו חשיב זה שהאמינו על מה שיאמר שהוא של המלנה וכה"ג ולא אמרינן ג"כ פנ"ל שלא האמינו פלל בשקר רק סמך על אמונתו שלא יאמר שקר ואמרינן דממילא פן דחשיב זה נאמנות פיון שבידו פנ"ל: וא"כ למה לא נימא גם במלנה עצמו פן פיון שהאמינו ונתן לו השטר שיכול לתבוע בו ממילא הוי נאמנות פשיאמר שהלנהו.

וכן בפרוע פשהניח בידו השטר שיכול לתבוע בו הוי הימני'. אף 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 דמלנה גופי' ודאי לא שניף הימני'. אף יש חולקין שם.

גם אינו מוכן החילוק דבש"ס אינו מבואר פלל חזקה הנ"ל רק מטעם הימני'. וצ"ל דסברי דאף דנאמנות מפניש 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 פל שלא פירש לא אמרינן דהימני' במה שיאמר ודוקא פשאינו נוגע דיש חזקה א"א חול"ל אז אמרינן הימני'.

ודחוק דאדרבה הסברא איפכא דבשליש אין ראי' פלל דהימני' אם יאמר פן רק שסמך עצמו שסתמא לא ישקר דאחול"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 שלישי שהושלש לכה הימני' אבל אמנה הא הו"ג כ"כ כמו השלישי ע"ד פן: עוד י"ל בפרוע כמ"ש הרי"ף סנהדרין ושבועות דנאמנות לבע"ד הוי פקיבל עליו קרוב א"פ כבי תרי וצריף דוקא בשעת הלואה או בקנין ע"ש.

וכן קי"ל דבקרוב או פסול קיבל בחד לא בעי קנין והטעם דהוי פאסמכתא שסבור שלא יאמר כמו שאומר ולכה בקיבל בחד לא הויגזים ומהני. משא"כ פסול כתרי הוי גונזמא ובעי קנין שלא יהי אסמכתא ע"ש.

וא"כ י"ל ג"כ פהג"ל הך הימני' דשלישי אף דהוי קיבל עליו ובלא קנין והוי אסמכתא דשמא לא יאמר פן מ"מ אינו גזים דהוי פשר כתרי דחדא לריעותא לא בעי קנין פנ"ל. ואף אם השלישי קרוב או אשה אינו גזים דיש חזקה אאחול"ל ושוב גוף הנאמנות אינו גונזמא כמו קיבל חד כב' או פסול בחד ונשפיר מהני משא"כ בבע"ד גופנ' דנימא הימני' הא לא הי' קנין וזה גזים הבע"ד כב' ונלא מהני דאסמכתא פנ"ל.

אף להפ' דכה"ג לא הוי אסמכתא וגם למ"ד אסמכתא קניא לא שייף הג"ל: אף י"ל דהא גם בלא אסמכתא צריף איזה קנין דבדיבור לא מחייב. וצריף או קנין או שטר וא"כ בשטר פרוע דקי"ל אינו חוזר ולנה בו דנמחל שעבודו וא"כ פשמניח שטר פרוע ביד המלנה איף נימא דהימני' ונתחייב בו פשיאמר אינו פרוע.

הא זה ההימני' אינו בשעת פירעון רק אחר הפירעון פשמניחו בידו ושוב אז אינו שטר דכבר נמחל שעבודו וא"י להתחייב פלל ע"י שטר זה. אף באמנה הוי שטר גמור פשמתייב מעכשיו ויכול להתחייב כמו פל חייב אני לך מנה בשטר כו'.

וגם בפרוע הא גבי מי שפרע מקצת חובו והשלישי שטר כו' דמהני דהוי התנאי בפרעון וכן במלנה י"ל דבשעת פרעון הוי הימני' במה שאינו לוקח השטר קודם דא"צ לשלם עד שיתן מקודם השטר או ישליש ונשפיר הימני' בשעת פירעון.

וכן החילוק שחלק בין שלישי לבע"ד. הא הרמב"ן ז"ל כ' פשחמם ולא ידע לקרות דג"כ חייב מטעם הימני' דהא ידע שיכול לכתוב מה שירצה ע"ש וכן פ' בש"ע דשייף הימני' גם בבע"ד: אמנם נראה דלא קשה פלל דהא גם בשלישי פשהשטר אינו מקוים נאמן הלנה פרוע מיגו דמזונף להרבה פ'.

ואף דהא יהי בידו לקיימו פינן דלנה מודה שאינו מזונף מ"מ הלנה נאמן. והטעם דכשאין שלישייתו בידו אינו נאמן ולענין זה לא הי' מעולם בידו שייגבה בו בני קיום דהא גם אם הי' מוסרו למלנה ולא הי' מקוים לא הי' גובה בו והוי לגבי זה אין שלישיית בידו.

וממילא גם במלנה באמת פן מה בכך שהניחו בידו פרוע והימני' מ"מ לא לענין שיוכל לגבות בלי קיום מאחר דהלנה נאמן במיגו ולא עדיף משלישי פנ"ל. אף 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 מזונף לא הי' שייף הימני' פלל וממילא המיגו עדיף ואף דהימני' נאמן הלנה אבל אי לא אמרינן מיגו במקום נאמנות א"כ מה בכך שטוען פרוע או אמנה ויש לו מיגו הא מ"מ עתה שמודה הלנה שאינו מזונף ואפשר הי' לקיימו

מוֹדָה שְׁהֶאֱמִין לְשִׁלִּישׁ אוֹ לַמְּלִיחָה דְּכַשְׁיִקְיָמוּ לֹא יְהִי נְאָמָן אֲף פְּרוּעַ וְכִינּוֹן שְׁבִאֲמַת הַיְמִנִי לֹא יוֹעִיל מִיגוֹ כַּנ"ל: אָמְנָם לַע"ד עֵינֵי הַטַּעַם.

דְּהָא עֲנִינּוּ נְאָמְנוֹת אִינוּ מִתְּנָה אוֹ חַיִּיב לְגַמְרֵי דְאֲף שְׁמִשְׁקָר וְגַבְהָ פְּדִין שְׁמִתְחַיִּיב א"ע דְּהָא וְדַאי דְאִין הַמְּלִיחָה רִשְׁאֵי לְשִׁקָר וְגִזְלוֹ גָּמוּר הוּא פְּשֻׁנְפָּרַע וְאוֹמֵר לֹא פָּרַע אֲף דְהִימְנִי.

רַק דְּכִמוּ דְאָדָם יָכוֹל לַעֲשׂוֹת בְּשִׁלּוֹ מַה שְׁיִרְצֶה לְמַפְנֵי וְלִיתָן בְּמִתְנָה עַל אִיזָה אֲפֹן שְׁרוּצָה כְּמוֹ כּוֹן יָכוֹל לִיתָן נְאָמְנוֹת שְׁיִהְיִי נְאָמָן בְּאֲפֹן שְׁרוּצָה בְּתוֹרַת נְאָמְנוֹת וְכַשְׁמֵאֲמִינוּ כְּמוֹ ב' עֵדִים יֵשׁ לוֹ דִּין ב' עֵדִים וְכִמוּ שְׂאֵם עֵדִים מְשֻׁקְרִים הוּא גִזְלוֹ אֲף דב"ד פּוֹסְקִין שְׁחִיב כְּמוֹ כּוֹן בְּעֲצֻמוֹ שְׁגוּבָה ע"פ דִּיבּוּרוֹ בְּנְאָמְנוֹת כַּנ"ל.

וְכַשְׁמֵאֲמִינִים כְּעַד א' יֵשׁ לוֹ כָּל הַדִּינִים כַּע"א לֹא יוֹתֵר. וְאֲף דְהָא לְכֹאֲרָה אִיךָ מְחִיבִין הַב"ד ע"פ הַנְּאָמְנוֹת הָא פּוֹסְקִין שְׁלֵא פְּדִין דְשְׂמָא אִינוּ חִיבִיב וְזֵה לֹא מְחַל גּוֹף הַמְּעוֹת אִם בְּאֲמַת אִינוּ כּוֹן.

דז"א דְמֵאֲחַר דְיֵשׁ לוֹ כַּח זֶה לַעֲשׂוֹת מַה שְׁיִרְצֶה וְהַתּוֹרָה צִיּוֹנְתָה לְסִמּוּף עַל עֵדִים וְאִינוּ גִזְלוֹ כְּשִׁפּוֹסְקִין לְחִיבִיב כּוֹן הוּא עֲצֻמוֹ נְתַחֲיִיב חַיִּיב זֶה שְׁאֲמָרָה תּוֹרָה ע"פ עֵדִים נְפֻסוֹק כּוֹן ע"פ דִּיבּוּרֵי שְׁל זֶה וְאֲף שְׁבִאֲמַת לֹא הִי כּוֹן מ"מ יְהִי פְּדִין וְיִהְיִי חִיבִיב לְזֵה רַק כְּמוֹ הַחַיִּיב שַׁע"פ עֵדִים שְׂאֵעַפ"כ נִגְדַּד הַמְּלִיחָה שְׁיִזְדַּע הֶאֱמַת יְהִי גִזְלוֹ וְלֹא לְגַבֵּי דִידוֹן.

וְגַם דְּבָר זֶה בְּאֲפֹן זֶה יֵשׁ לוֹ כַּח לַעֲשׂוֹת בְּמִמוֹנוֹ. וְגַם בְּקִיבֵל עֲלֵיו קָרוֹב לְעַד כּוֹ' ג"כ ע"כ הַטַּעַם כַּנ"ל.

וְכַשְׁמִשְׁקָר הוּא עַד שְׁקָר וְע"כ כַּנ"ל. דמ"מ אִין אָנוּ חוֹשְׁשִׁין שְׁמִשְׁקָר דְלַעֲנִינּוּ זֶה חִיבִיב עֲצֻמוֹ כַּנ"ל.

אָבֵל עַל יוֹתֵר מִמַּה שְׁהֶאֱמִין לֹא. וְא"כ לַהֲפ' דְלֹא אֲמַרִינּוּ מִיגוֹ בְּמִקּוֹם נְאָמְנוֹת הִינּוּ דוֹנָא בְּנְאָמְנוֹת מְפֻרְשׁ.

אָבֵל זֶה הַנְּאָמְנוֹת בְּשִׁלִּישׁ אוֹ מְלִיחָה שְׁרַק שְׁהֵנִיחַ הַשְּׁטֵר בְּיָדוֹ הָיוּ כְּנִתְּנוּ נְאָמְנוֹת מְשׁוּם דְהִי יָכוֹל לְגַבּוֹת בּוֹ. וּבְזֵה לֹא נִתְּנוּ יוֹתֵר נְאָמְנוֹת מִמַּה שְׁנִאָמְנוּ עִם הַשְּׁטֵר דְהִימְנִי כְּמוֹ שְׁהִדִּין שְׁיָכוֹל לְגַבּוֹת בְּשְׁטֵרוֹ וְרַק כְּשִׁמְקוּיִם וּבְאִינוּ מְקוּיִם דְגַם עִם הַשְּׁטֵר אִינוּ נְאָמְנוּ שְׁלֵא נְפָרַע ע"ז לֹא נִתְּנוּ נְאָמְנוֹת מְעוּלָם.

וּמִמִּילָא נְאָמְנוּ הַלְוָה בְּמִיגוֹ דְמִזְוִיף דְאִין כְּאִן כָּלֵל מִיגוֹ בְּמִקּוֹם נְאָמְנוֹת דְהַנְּאָמְנוֹת אִינוּ כָּלֵל נִגְדַּד הַמִּיגוֹ דְלֹא הֶאֱמִינוּ רַק בְּמַה שְׁהַשְּׁטֵר בְּיָדוֹ וְהוּא כְּמוֹ שְׁגוּבִין בְּשְׁטֵר כַּנ"ל. וְזֵה י"ל הַטַּעַם דַּמ"ד מוֹדָה בְּשְׁטֵר אַצ"ל כּוֹ' מְשׁוּם דְכָאן תְּלִיָא זֶה בְּזֵה דְאִי נִימָא הַדִּין א"צ לְקִיָּמוּ דְלֹא מְהַנִּי מִיגוֹ שׁוּב בְּמַה שְׁהֵנִיחוּ בְּיָדוֹ הַיְמִנִי גַם נִגְדַּד הַמִּיגוֹ וּבְאֲמַת הַדִּין דְנִאָמְנוּ אֲף דְאִיכָא מִיגוֹ לְלוֹה כַּנ"ל.

וְלֹא דְמִי לְשִׂאָר דְּוֹכְתֵי דְאִיכָא מִיגוֹ כַּנ"ל. וְלַדִּידוֹ דְצָרִיף לְקִיָּמוּ אֲמַרִינּוּ לְהִפּוּף בִּינוּ דְהִדִּין דְמְהַנִּי מִיגוֹ שׁוּב לִיכָא הַיְמִנִי כַּנ"ל.

וּמִזְוִיב שְׁלֵא הוֹזְפֵר כָּלֵל הָף סְבָרָא דְהִימְנִי בְּמִלְוָה גּוֹפְנִי רַק בְּשִׁלִּישׁ כּוֹ' מְשׁוּם דְאִין תּוֹעֵלַת כָּלֵל דְלַעוּלָם לֹא אֲמַרִינּוּ הַיְמִנִי יוֹתֵר מִמַּה שְׁהִדִּין דְנִאָמְנוּ בְּלֹא הַיְמִנִי. וּבְזֵה אִין צָרִיכִין לְהִימְנִי דַבּל"ז נְאָמְנוּ כַּנ"ל.

רק שלישי אף שלא מסרו אמרינו הימני פאלו הי' מוסרו מלנה כו' משא"כ במלנה גופי'.
ואף דבגט אמרינו דנתרצה באמת לגרושין ולא אמרינו פנ"ל דהימני' רק פמו שמאמיני
לעדים ולא שיהי' באמת פנ ז"א דבגט אף שיאמין פה לא יועיל פלום פיון שבאמת אינה
מגורשת תנשא באיסור א"א ולכה נכלל בהימני' שיהי' באמת לגרושין וכמ"ש הר"ן
ז"ל שם משא"כ בממון הפח בידו לחלק בממונו כמ"ש דעל מה שנספסוק יהי' פדין באמת
ולא יהי' גזל פלל.

ולא יהי' שום דבר שלא פדין רק פמחל ולגבי המלנה שיודע שמשקר יהי' איסור פנ"ל:
ומינושב ממילא פאן קושית הש"ס וגם המסקנא דקרי לי' רק עולה. דהנה נראה פשהלנה
נותן באמת נאמנות למלנה פבי תרי להפ' דמהני גם נגד הלקוחות שקונים אח"כ ודאי
אין שום איסור לא ללנה לא לעדים במה שנותן לו השטר דכמו דיכול לחייב עצמו
מעכשיו בדבר שאינו חייב ומהני נגד הלקוחות פמו כן הנאמנות דחשיב חייב פכל
החייבים ואם יאמר פן מתחייב באמת ע"פ הדין וגובה פדין מפשוועפדים מה איסור יש.
ואף למ"ש דלענין המלנה באמת פמשקר הוא גזלן ולא נתחייב. מ"מ חייב זה שיהי'
דין נאמנות הוא ג"כ חייב גמור פדין.

דהא במהימנת עלי פוסקין הב"ד ודאי דגובה מלקוחות שקנו אח"כ ולא אמרינו נחוש
אנחנו שבאמת אינו פמו שאומר ומה מהני הנאמנות וכן קיבל פסול פתרי דגבי מלקוחות
דאח"כ ולא אמרינו שפא משקר ולא נתחייב אף שהאמינו.

וע"כ דחייב זה לנאמנות הני חייב גמור פדין לגמרי דזה הפח יש לו פממונו ג"כ ואינו
שום גזל מה שפוסקין לגבות מפשעפדי ג"כ פנ"ל וממילא אין פאן איסור פלל לגבי לנה
ועדים פמו אלו נתחייב בסתם דלגבי החפש שיאמר ויגבה יהי' פדין לגבי העדים והב"ד.

ולא דמי פלל למוקדם שאין בידו ליתן למפרע פנ"ל: אף זה רק על מה שהדין שפאמן
אבל על מה שהדין שאינו נאמן הוא באמת שלא פדין פנ"ל. ומינושב שפיר דבאין כ"י
יוצא ממ"א ודאי נאמנים אמנה דלא שיהי' פלל אין אדם מע"ר.

דלא עשו איסור דממ"נ אם יקיימו ויגבה הא פדין יגבה לגבי העדים דעל מה שהדין
דנאמן הא הימני' ויהי' פדין. ואם לא יפצא קיום והדין מב"ש צריף לקיימו באמת לא
יהי' נאמן.

וממילא שוב פשאין כ"י יממ"א דאין המלנה נאמן ולא הימני' ממילא העדים נאמנים ולא
שיהי' פלל אאמע"ר. ובכ"י יממ"א שפיר אין נאמנים דחוזרין ומגידין דהא פיון שכ"י
יממ"א ויש קיום באמת נאמן וזה נכלל בחתימתן שפשיהי' קיום יהי' נאמן ושוב לענין
חזרה זו שאף שיהי' מקנים לא יגבה לענין זה הני חוזר ומגידין פנ"ל ופריף שפיר:
ולמסקנא משני רק דנגד המלנה הני עולה דאסור לשהות שטר אמנה בביתו דהא נגדו
אין זה חייב באמת פשישקר ויאמר שהלנהו יהי' גזל ושוב נגדו הני עולה שיכול לגבות
בו שלא פדין ולא דמי פלל לחייב גמור פנ"ל.

וממילא דייק ר' פהנא מזה דגם העדים אין רשאין לחתום פיון דהני עולה לגבי המלנה
שוב אעולה לא חתימי ואף שנגדם אינו שלא פדין ושיהי' מ"מ אאמע"ר אף דאין כ"י

יממ"א. ומינשבו דהוצרה לדייק עדים ממלנה דאינו מוכן כלל אדרבה יותר פשוט דהוי עולה נגד העדים ממלנה גופי' שבידו שלא לגבות שלא פדין משא"כ בעדים.

ולמ"ש מינשבו שפיר דאדרבא לגבי העדים לא הי' איסור כלל רק מצד דהוי איסור נגד המלנה ממילא אין העדים רשאים לחתום פנ"ל. ומיירי הכל כפשוטו שאמר הלנה חתמו ותנו למלנה ושמאמין לו ומשעבד מעכשיו פשילנה כפירש"י ז"ל ואעפ"כ לא הי' איסור ליתנו למלנה רק מצד דעולה הוא פנ"ל וא"ש: עוד נראה כמ"ש לעיל דאף שלא ידעו שאמנה וכה"ג מ"מ פשמבטלין עדות הראשונה מעיקרו שאינו עדות כלל חשוב חוזר ומגיד אף בדבר דלא חשבינו לי' פאלו מפורש בדבריהם בחתימה שאינו פו.

דמ"מ מבטלין הגדה ראשונה שלא הי' פלוס והתורה אמרה חדא הגדה ודוקא פרוע וכה"ג שגם לפי עדותן עתה הי' עדות הראשון מועיל לגמרי בשעתו משא"כ פשאומרים שפטל אף בגונוי דלא משווי רשיעי.

ומ"ש הרא"ש ז"ל דנאמנים שלא ידעו כו' דוקא באין כ"י יממ"א דלא חוזר ומגיד פנ"ל: או דכ"י כו'. קשה אמאי לא מוקי בע"א אומר אמנה פדמשמע לישנא האומר ולא תני אמרו כו'.

נראה מוכח דגם ע"א נאמן באין כ"י יממ"א בהנה דמתני'. והא דתני אנוסים היינו לרבותא דסיפא נקטי' דמ"מ א"נ אף ב'.

אף למ"ש תוס' דלא מוקי בעדים ולטעמי' דמודה ב"ש אצ"ל משום דסבר אלימי עדים כו'. עדיין יקשה לוקי בע"א ולא שינה אלימי כו'.

ויש לדחות. דסבר לא שינה למימר סתם בע"א אינו נאמן דבכל דוכתי אין ע"א נאמן לממון ועיקר הרבותא שאין כ"י יממ"א והול"ל בהדא אף גם בלנה פנ"ל ואמר סתם: וכגון שחב לאחרים וכדר"נ כו'.

הקשו רשפ"א ור"ן למה לי דר"ל ה' פל דאית לי' משועבד למלנה כו' ע"ש והוכיחו דשטר שאין גופו ממון לאו בני גוביינא גינהו 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 למפור לכול העולם הוא כשאר שנה פסוף ע"ש. וממילא למה לא יגבה השטרות לבע"ח מה בקד שאין גופו ממון מ"מ הוי ש"כ.

דהא חזינו דאיצטרף מעוטו בפדיון להקדש וערכין ושבועה כו'. ולשאר דברים אף לקדושין הוי שטרות פסוף דקדשה בשט"ח מקודשת.

ולמה לא יחשב ממון נגד בע"ח לגבות. אף נהי דהשטר חשוב ממון וש"כ מ"מ אינו רק מטלטלין דאותו הממון שנקלל בשטר דמה"ט חייב פשורפו כו' דהוי ראוי למפור כו' וזה רק מטלטלין.

וכשחזר הלנה ומכר השט"ח שוב אין הבע"ח גובה פמו מטלטלין שפכרו וממילא גם באומר אמנה או שמוחל וכן אמנה גופי' הוי מחילה וקנין אודיתא ללנה שוב מחילת השט"ח לא גרע מאם הי' מקנה השט"ח שלא הי' המלנה גובה פו אינו גובה פשהקנה

השט"ח ללנה היינו שמחל או שאומר אמנה דקני הלנה שט"ח והחוב באודיתא שמודה שהוא של הלנה וכן מחילה פנ"ל.

ולא הי' גובה כלל רק מצד שיעבודא דר"נ דחשיב כלנה שלו ולא קשה כלל. ונראה די"ל דגם הר"ן מודה דהשט"ח בתורת שיוי שלו למכור שפיר גובין בתורת גובינא והוי כשאר ש"כ.

וע"ז לא קשה כלל למה לי דר"נ פנ"ל. אף שגם במלן' ע"פ קשה פיון דשיעבודא דאורייתא נגבה השיעבוד קרקע בתורת גובינא למלנה שלו וע"ז לא שייך תירוץ הנ"ל דזה שפיר קרקע לא מצד שיוי דבמלנה ע"פ לא שייך פנ"ל.

רק השיעבוד קרקע פנ"ל וחסוב קרקע לא מטלטלין כמו לענין שבועה דאימעוט קרקע ושיעבוד קרקע פקרקע פנ"ל. וע"ז תי' הר"ן שפיר דנה שוב אינו ממון רק גורם לממון ולא בני גובינא.

דמלנה ע"פ אינו ראוי למכור. דאין בו קנין רק מעמ"ש דצריף 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 פנ"ל.

וי"ל לדינא דהר"ן ז"ל מודה דבשטר מגבין כשיוי השטר ועיין מ"ש לקמן: אמנם גם זה יש לישב דגם השיעבוד קרקע שיש לו על לנה שלו מ"מ כשלוה אחר שכבר לנה הוא וקי"ל דאקני קנה ומכר לא משמעבד מה"ת עכ"פ ע"ש בפ'.

וא"כ אותו השיעבוד קרקע שנעשה שלו כשהלוה ללנה לא עדיף מקנה קרקע שמכרו שאינו גובה וכן כשמכרו ללנה גופי' וכאן שמחל או שאומר אמנה קנה הלנה 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 לנה של הראשון ולא חשבינן כלל כאלו נשתעבד לו פנ"ל ושפיר גם שלנה אח"כ לא מהני אמנה ומחילה פנ"ל.

ומיושב הלשון לנושה בתבירו ונתברו בתבירו מנין כו' כשהוא קודם פנ"ל. אף הר"ן ז"ל דייק דמשמע לי' דלעולם צריף דר"נ דאל"ה לוקמי כשהוא קודם: והנה הקשו עוד מהא דב' שהוציאו שט"ח למה קי"ל זה גובה וזה גובה ומרויח בעל הזפורית שגובה בינונית הא יגבה חוב של עצמו בתורת גובינא כי' והוכיח דלאו בני גובינא כו'.

וצ"ל דהא לדידן' מי ניתא 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 זפורית.

והתם אית לי' לב' זפורית ושוב לא מצי גבי שלו בתורת שיעבודא דר"נ. דחשבינן בינונית שלו למשועבדים כשיעבוד דעלמא פנ"ל משא"כ אם היו גובין בתורת גובינא שפיר יגבה דהא דינו דבע"ח בבינונית וקשה דמה קשיא לי' הא פיון דקיימינן התם דבשלו הן שמין וביש לי' בינונית וזפורית הני הבינונית עידיות וגבירק זפורית.

וא"כ אף דנימא דבני גוביניא השיעבוד מ"מ פיון דהוי השיעבוד קרקע פקרקע שלו שוב אין זה יכול לגבות בינונית שלו בתורת גבי' של לנה שלו דהא אין לו רק זבורית ונעשה אלו הבינונית שלו המשועבדים לנה עידיות ולא יוכל לגבות פנ"ל דאף דחשיבי בני גוביניא מ"מ הני פאלו הי' פבר אצל הנה פנ"ל ומאי קושניא.

וצ"ל דקשיא לי' לא בתורת השיעבוד רק כמ"ש לעיל דליחשוב השטר כמטלטלין ושאר שנה פספ. וממילא הא קי"ל דינא דבע"ח בזוזי וכשיש לו מטלטלין וקרקע צריף ליתן לו מטלטלין דמיקרב לזוזי טפי מקרקע ע"ש ובש"ע.

וא"כ אי שטרות בני גוביניא הי' דינם כמטלטלין וכשיש לנה שט"ח על א' וקרקע צריף ליתן למנה שט"ח פנ"ל: וא"כ הקשה שפיר שיגבה שט"ח של עצמו בתורת גוביניא ולא שייך שנה עידיות כו' דהא מחויב ליתן לו השט"ח בתורת מטלטלין פנ"ל ואין חילוק בין שהוא על עידיות או בינונית.

אף לכאורה הא מה דנחשב השט"ח כממון אף דשאר גורם לממון קי"ל דלא פ"ש הוא רק משום ששנה למפוך לכל העולם כמ"ש תוס' וא"כ פאן אי דנימא שיוכל לגבות חוב של עצמו שוב אינו ראוי למפוך כלל לאחר דלא יגבה שמשועבד לזה.

וממילא פשאינו ראוי כלל למפוך שוב אינו ממון והני רק גורם לממון דשנה רק לו וממילא אינו יכול לגבות בתורת גוביניא. ואין ראי' מזה שלא יהי' בני גוביניא בשאר דוכתי פשראוי למפוך פנ"ל דחשוב ממון.

אף ז"א דכאן ג"כ ראוי למפוך לאחר השט"ח שעל זה פיון דמצד שיעבודא דר"נ לא שייך פיון שיש לו נכסי זבורית רק מצד גוביניא בתורת מטלטלין ושוב פשימפוך השט"ח לא יוכל זה לגבותו כמו משאר מטלטלין פשימפוך דלא גבי מלקוחות מטלטלין.

ושפיר יגבה הלוקח השט"ח מזה הבינונית דבתורת שיעבוד אינו משועבד לו דהוא יכול לגבות זבורית. וא"כ פיון דהלוקח יגבה שוב ממילא פשלא מכר הני כשאר מטלטלין שראוי למפוך ושוב יגבה זה בעצמו שט"ח שלו.

והוכיח שפיר דכל שטח לאו בני גוביניא פנ"ל: אף מ"מ אין ראי' דנהי דקי"ל דצריף ליתן מטלטלין דמיקרב לזוזי טפי מקרקע. אבל שט"ח הא שטרות גרוע מקרקע דמאן דדריש ריבוי ומעוט ממעט שטרות ולא קרקע כו'.

וא"כ אף שנאמר דלא פהר"ן רק דשטרות בני גוביניא אף דאין גופן ממון מ"מ לא עדיפי מקרקע עכ"פ ואין המלנה יכול לגבותם דוקא נגד קרקע בתורת מטלטלין דלא מקרב לזוזי כלל טפי מקרקע.

אבל אינו מוכח מזה פשאינו לזה קרקע שלא יגבה שט"ח לגוביניא עכ"פ פדבר הגרוע מקרקע דמ"מ ממון הוא: ונראה דעיקר ראיתם הוא. דהסברא הי' פיון שהגיע זמנו של זה לגבות אף שיש לו שיעבוד וחוב על אחר הא מחוסר גוביניא ולכך הי' ראוי שששים החוב בתורת שיוי למפוך פן יקחנו המלנה דזה השיוי יש לו מיד והא צריף ליתן לו מיד ולא שימתין עד שיגבה החוב פנ"ל.

וע"ז אין חילוק בין נשטר ובע"פ. וע"ז הוכיח שפיר מהא דזה גובה דג"כ יגבה מיך חוב של עצמו.

ועדיין י"ל פנ"ל דאינו יכול לכופו בתורת שווי פיון שיש לו קרקע זפורית וזה לא עדיף. וכן להיפוך אינו יכול ליתן לו חוב של עצמו ג"כ פיון שיש לו בינונית פנ"ל.

ומינשב לדעת הרא"ש וש"ע: עוד י"ל בפשיטות דלרוב הפ' דמכירת שטרות דרבנן לא קשה כלל שייגבו השטרות בתורת גוביינא. דהא ודאי דגוף הקרקע של לזה רק שהב"ד מגבין אף בע"כ דהפקר ב"ד כו' וכאלו הקנה מדעתו למלנה וכו' נפטר הלנה מחובו כו' אבל בשטרות דמה"ת אין קנין ומכירה נתפס בו שיהי' הלנה מחויב לשלם ללוקח שלא ליה ממון רק עדיין חייב למלנה שלו אף שמכר השט"ח.

א"כ ודאי דלא שייך שיגבה ב"ד שט"ח בתורת גוביינא עדיף גביית ופקר ב"ד משאם הי' מקנה לו מדעתו דלא הי' קנין נתפס בו ועדיין זה בע"ח שלו. וע"כ צריך שיעבדא דר"נ דחשיב כמלנה שלו ונשפיר חייב לזה מה"ת משא"כ בלא דר"נ לא הי' אפשר להגבות כלל פנ"ל: וצ"ל דקנין ה"ר"ן ז"ל או להפ' דמכירת שטרות דאורייתא או דכונתו על הש"ס למה הנצרך לומר מנין לנזושה בתירוץ דמוציאין מזה כו' מדר"נ כו'.

הא עכשיו שפכר תקנו מכירת שטרות מדרבנן כו' שוב בלא דר"נ יכולין להגבות החוב בתורת גוביינא ולהקנות החוב למלנה זה מצד הפקר ב"ד פנ"ל. וגם בזה י"ל למאי דק"ל דצריך בשטר כו' 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 לנה השט"ח דלא הנה נקנה למלנה כלל בע"כ מצד הפקר ב"ד שאין פאן מסירה מדעת וקנין קדש לא תיקנו.

ועיין ברשב"א גטין פ' השולח לחד תרוצא דיליף אבני הפקר ב"ד לא עדיף משאר הפקר כו'. אף לתירוץ ב' שם יכולין לזכות ג"כ ע"ש.

מ"מ י"ל דוקא במה דשייך קנין בלא דעת: הנה יש פ' דגם שיעבדא דר"ל יכול למחול ולכאורה אין טעם למה. גם קשיא קושית מיגו דמחיל.

ולמ"ש י"ל. דהא פיון דאית לי' נכסי לא שייך שיעבדא דר"נ וליש פ' מה"ת.

וא"כ אי נימא דחוב בני גוביינא כדעת הרא"ש ז"ל. א"כ לעולם בשיעבדא דר"נ חשיב אית לי' נכסי דהא אפשר לו לגבות מלנה בעצמו אותו החוב שיש לו בתורת שומא וגוביינא כפי שווי החוב למפור כשאר שנה כסף.

וממילא אין לגבות כלל בתורת שיעבדא שיהי' הלנה משועבד לזה מדר"נ דהא כל שייכול לגבות מלנה אינו משועבד. וא"כ אין ראי' מקרא דנתן 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 גִּבּוּר וְשׁוּב מְצִי מְחִיל כְּשֶׁאֵר מְכִירָה בְּשִׁטְרוֹת כּוּ"ל. אֶךְ י"ל אִי הַטַּעַם דְּאִית לִי נְכֹסִי הוּא רַק כְּמוֹ אִין גּוֹבִין מְמַלְשׁוֹנְעָבֵדִים כְּשִׁישׁ ב"ח.

א"כ הָא בְּאִישׁוֹתְדִיף כּוּ"ח גּוֹבִין. וּמִמִּילָא אִי מְחִיל הָוִי אִישׁוֹתְדִיף דְּהָא בְּתוֹרַת גִּבּוּר מְהַנִּי הַמְּחִילָה וְאִין לֹא וְשׁוּב יֵשׁ בְּתוֹרַת שְׂעִיבּוֹד וְאִין הַמְּחִילָה מוֹעִיל.

אֶךְ יֵשׁ לְדַחוּת דְּאִז כְּשֶׁאִישׁוֹתְדִיף שׁוּב רַק מְטַעַם מְחִילָה וְאִין מַה לְגַבּוּת גַּם בְּתוֹרַת שְׂעִיבּוֹד. וְכָל זְמַן שְׂלָא נְמַחֵל אִין כְּאִן שְׂעִיבּוֹד כּוּ"ל.

וְיֵשׁ לְדַחוּת. וִי"ל קְוָשִׁית תּוֹס' דְּנִגְדַת חֲזָקָה שְׂפִיזָה הָאֲדָם שְׂלֹו לֹא מְהַנִּי מִיגּוֹ רַק בְּיָדוֹ עֲדִיף מְמַיגּוֹ וְלִהְיֵ"ל עֲתָה שְׂאֹמֵר אֲמַנָּה אִין בְּיָדוֹ לְמַחֲוֹל דְּסַבֵּר לִית לִי נְכֹסִי דְּבְתוֹרַת גִּבּוּר מְהַנִּי אֲמִירְתוֹ אֲמַנָּה.

וְיֵשׁ לְדַחוּת: הֵר"ן הַקָּשָׁה מְנַחֵבֵל דְּמֵאִי מְשַׁנֵּי כָּל כּו' וְדֵאִי מְחִילָה הָא מְשַׁעֲבֵד לְנַחֵבֵל מְדַר"נ. וְתִירְצַן דְּלֹא אֲמַרִינּוּ רַק כִּי מְטִי זְמַנִּי לִיטַב לְמַלְוָה כּו'.

וְתַמּוּה לְשׁוֹנוֹ. וְהִשְׁ"ף ז"ל רְצָה לְפָרֵשׁ בֵּין אַחַר הַזְּמַן וְאִין לְזָה טַעַם כְּלָל ע"ש: וְלַע"ד פִּי הַפְּשׁוּט.

דְּהָא קְוָשִׁיתוֹ תַּמּוּה מְאֹד. הָא כְּפִי דְּמִי הַחֲבָלָה גַּם בְּלֹא מְכִירָה יֵהִי לְנַחֵבֵל כְּשֶׁתַּתְּאַלְמֵן וּמַה צְוָרְף לְמְכִירָה.

וְע"כ דְּמַרְוִיחַ שְׂנַמְפֹּר לֹא כְּתוּבָה אֶלְף בְּעַד מְאָה דְּמִי הַחֲבָלָה וְיֵשׁ לֹא תַּשְׁלוּמֵי הַחֲבָלָה שְׂלֹו מִיָּד דְּשׁוּה הַט"ה כְּף. וְא"כ עַל הַמְּוֹתֵר הָא יֵהִי מְהַנִּי הַמְּחִילָה דְּרַק בְּתוֹרַת הַמְּכִירָה דְּמַצֵּד שְׂעִיבּוֹד דְּר"נ אִין כְּאִן רַק כְּפִי דְּמִי הַחֲבָלָה וּמַה בְּכָף שְׂעַל זֶה לֹא יוֹעִיל הַמְּחִילָה וְיִגְבָּה זֶה כְּשֶׁתַּתְּאַלְמֵן הָא גַּם בְּלֹא מְכִירָה יִגְבָּה זֶה וְאִין תּוֹעֵלַת כִּינּוּן דְּלַגְבֵי בְּעֵלָה וְדֵאִי מְחִילָה וּמְשַׁנֵּי שְׂפִיר אֲטְרוּחֵי ב"ד בְּכַדֵי כּו'.

וּמַה קְוָשִׁי לִי לְהֵר"ן ז"ל. וְנִרְאָה דְּקוֹשְׁיָתוֹ הִי כִּינּוּן דְּאֲמַרִינּוּ שְׂעִיבּוֹדָא דְּר"נ.

א"כ כְּמוֹ אִם הִי הַדִּין דְּשִׁטְרוֹת בְּנֵי גִבּוּר וְדֵהוּי שְׂמִין לֹא כְּשִׁוּי הַשְּׁטֵר לְמַפְּוֹר כֵּן הָיוּ נוֹתְנִין לְמַלְוָה בְּחוּבוֹ. מְמִילָא עֲתָה דְּאֲמַרְהָ תוֹרָה שְׂעִיבּוֹדָא דְּר"נ ג"כ אֲמַרִינּוּ כֵּן מְאֹד שְׂהַגִיעַ זְמַנוֹ שְׂל זֶה לְגַבּוּת וּזְמַנוֹ שְׂל לְוָה הִב' לֹא הִגִיעַ עֲדִינּוּ שְׂמִין כָּל הַשְּׂעִיבּוֹד שְׂישׁ לְוָה עַל לְוָה הִב' כְּמָה שְׁוָה וְכָל הַשְּׂוִי הוּא מְשׁוֹעֲבֵד לְוָה מְדַר"נ דְּהָא חֲיִיב לֹא כְּף.

וּמִמִּילָא שֵׁם בְּכַתְּוָבָה נִיתוּב לְנַחֵבֵל כָּל שְׂוִי הַכְּתוּבָה כְּפִי שְׂהוּא שְׁוָה לְמַפְּוֹר בַּט"ה יֵהִי הַכָּל מְשׁוֹעֲבֵד לְנַחֵבֵל בְּעַד דְּמִי הַחֲבָלָה דְּאֹתוֹ הַשְּׂעִיבּוֹד שְׂישׁ לְנַחֵבֵל עַל מְאָה זֶה לְוָה כָּל הַשְּׂעִיבּוֹד שְׂל הַכְּתוּבָה שְׂהוּא עַל אֶלְף כִּינּוּן דְּכָל הָאֶלְף אִין שְׂוִי רַק ק' עֲתָה וְהַחֲוִיב לְשַׁלֵּם לְנַחֵבֵל הוּא עֲכָשְׁוֹ נְשַׁמְעֵבֵד לֹא כָּל שְׂוִי הַשְּׂעִיבּוֹד שְׂל לְוָה בְּתוֹרַת שְׂעִיבּוֹדָא דְּר"נ.

וּמִמִּילָא כָּל הַכְּתוּבָה מְשׁוֹעֲבֵד לֹא בְּעַד הַחֲבָלָה וְלֹא תוֹעִיל הַמְּחִילָה כְּלָל וְיִגְבָּה כְּשֶׁתַּתְּאַלְמֵן הַכָּל כּוּ"ל. וְע"ז תִּירְצַן הֵר"ן שְׂאִינּוּ כֵּן בְּשְׂעִיבּוֹדָא דְּר"נ רַק כִּי מְטִי זְמַנִּי דְּלְוָה ב' פְּקֻדֵי רַחֲמָנָא לְמִיתוּב לְמַלְוָה קְמָא וְהִינּוּ כְּמוֹ שְׂמְשׁוֹעֲבֵד לְמַלְוָה שְׂלֹו מְשׁוֹעֲבֵד לְהָא'.

אָבֵל לֹא שְׁנָאֵמֶר קוֹדֵם הַזְּמַן שְׁנֹשׂוּם הַשְׁיִעְבוּד בְּשָׁנָיו לְהִיּוֹת שֶׁל הַמְּלִנָּה א' כְּפִי הַשְׁיִיב.
דְּשִׁיעְבוּד אֵינּוּ קִנְיָן וְלֹא פִירְעוֹן לְרֵאשׁוֹן רַק שְׁמִשְׁוֹעָבֵד לוֹ וְכִשְׁמִיֵּעַ הַזְּמַן יִגְבֶּה וּמִמִּילָא
שְׁפִיר הַמְּוֹתֵר מְצִי הָרֵאשׁוֹן לְמַחֲוֹל דְּאֵינּוּ מְשִׁוֹעָבֵד לוֹ כְּלָל רַק בְּחוּבוֹ.

וְכֹן שֵׁם בְּכַתְּוָבָה כ' הָר"ן דכ"ש הוא פִּינּוֹן שְׁאִין חוּב בְּרוּר גְּרַע מְשִׁאָר שְׁטֵר שֶׁכ' שְׁאִין
מִגְבִּין בְּתוֹרַת גְּוִבְיָנָא בְּשִׁבִיל שְׁאִין גּוּפוֹ מְמוֹן מִכ"ש כְּתוּבָה שֶׁהוּא סָפֵק לְגַמְרֵי שֶׁא"א
לְהַגְבּוֹת בְּתוֹרַת גְּוִבְיָנָא כְּפִי שִׁיּוּי כו'.

וְרַק בְּתוֹרַת מְכִירָה וְיִהְיֶה מְהַנִּי הַמְּחִילָה. דְּהַמְּוֹתֵר מִהַתְּכַלָּה לֹא קִנְיָן מִהַתְּכַתְּוָבָה בְּתוֹרַת
שְׁיִעְבוּד כְּלָל רַק כְּשִׁתְּתַאֲלָמֵן יִגְבֶּה חוּבוֹ דְּמִי הַתְּכַלָּה מִדְר"נ וְנִזְה גַּם בְּלֹא הַמְּכִירָה יִהְיֶה לוֹ
וּא"ש.

וְאֵינּוּ לָנוּ רֵאשׁוֹן כְּלָל מִדְּבַר הָר"ן שֶׁלֹּא יִהְיֶה שְׁיִיב שְׁיִעְבוּדָא דְר"נ בְּכַתְּוָבָה כְּפִי דְּמִי הַחוּב
רַק כְּנ"ל: תּוֹס' אֵי מִתְּנַת ש"מ דְּאִוְרִיָּתָא כו'. מוֹכַח דְּבְדְּאִוְרִיָּתָא א"י לְמַחֲוֹל כו'.

וְאֵינּוּ מוּבָן נִהִי דְּבְדְּבָר דְּשְׁיִיב קִנְיָן מִש"מ דְּאִוְרִיָּתָא בְּדִיבּוּר כְּקִנְיָן. אָבֵל נְתִיבַת שֶׁט"ח
לֹא עָדִיף מְקַנְיָן בְּרִי דְּלֹא מְהַנִּי מִה"ת וּא"כ מִהַ בְּכָף דְּמִש"מ דְּאִוְרִיָּתָא לְעַנְיָן שֶׁלֹּא יְכוּל
לְמַחֲוֹל הַשֶּׁט"ח.

וְע"כ צְרִיב לְפָרֵשׁ דְּכִינּוֹן דְּמִש"מ דְּאִוְרִיָּתָא הָיוּ מִטַּעַם יְרוּשָׁה כְּדָאֵמֶר בְּש"ס הַלְּוָאָתוֹ כו'
הוּאִיל יוֹרֵשׁ כו'. וּמִמִּילָא אֵין רֵאשׁוֹן כְּדִחְיִוֹת הַתּוֹס' דְּמֵאֵי אֵלִימָא הָאֵי יוֹרֵשׁ כו'.

אָף רֵאשׁוֹתֵם רַק דִּישׁ סְבָרָא לְחַלֵּק בֵּין מַה שֶׁהַקִּנְיָן מִה"ת לֹא יוּכַל לְמַחֲוֹל וּבֵין שֶׁהוּא
דְּרַבְּנָן כְּנ"ל: הָרֵאשׁוֹן ש"ל כ' הִיכָא דְּפָרַע לְבַע"ח אַחַר שְׁאֵמֶר אֲמַנָּה בָּא לְגַבּוֹת מִהַלְּוָה כ'
הָרֵאשׁוֹן ד' ו"ל דְּגַבֵּי מִינֵי פִינּוֹן דְּמַעֲיָקְרָא לֹא הִימְנִי לְגַבֵּי אַחֲרִים דְּאִמְרִינּוּ לְאִישְׁתְּמוּטִי
מִינֵי הוּא דְּקָאֵמֶר לְגַבֵּי לָנָה נְמִי לֹא תְּפַסִּינּוּ לִי בְּהִכִּי דְּהָא אֵי לֹא פָּרַע לְאַחֲרִים מְדִידִין
הָיוּ מְפַקִּינּוּ מִינֵי דְּלָנָה וְיִהְיִינּוּ לִי הַשְּׁתָּא דְּפָרַע לִי מְדִידִין גַּבֵּי מִינֵי דְּלָנָה דְּלֹא גְרַע
מְאַחֲרִים עכ"ל.

וְהָר"י מְחַלֵּק בֵּין הוֹדְעָתוֹ הֵי לְאַחַר תְּבִיעַת הַמְּלִנָּה וּבֵין בְּלֹא תְּבִיעַת כו' ע"ש. וְלִשְׁוֹן
הָרֵאשׁוֹן ד' ו"ל אֵינּוּ מוּבָן דָּאֵם כְּנִתְּוֹתוֹ רַק דְּהָיוּ אֲמַתְּלָא טוּבָה דְּלִאִישְׁתְּמוּטִי מִבַּע"ח וְהָיוּ
כְּמִשְׁטָה וְשֶׁלֹּא לְהַשְׁבִּיעַ וְלֹא חָשׁוּב הוֹדְעָה א"כ הֵי מְוֹתֵר כָּל סִיּוּם דְּבְרִיּוֹ דָּאֵי לֹא פָּרַע
כו' דְּמֵאֵי צְוִרָף לָנָה הָא לֹא הָיוּ הוֹדְעָה וְיְכוּל לְחַזֵּר כְּנ"ל: וְהֵי נְרָאָה דְּזָה עוֹד טַעַם אָף
אֵי הָיוּ הוֹדְעָה גְּמוּרָה מ"מ אָף דְּקִי"ל פּוֹרַע חוּבוֹ שֶׁל תְּבִירוֹ שֶׁלֹּא מְדַעַתּוֹ פְּטוּר מ"מ
מְבִנְיָן ב"ק ד' נ"ח ע"א בְּתוֹס' וְכ"פ בְּש"ע ח"מ ס' קכ"ח דְּדוֹקָא כְּשִׁבְאָמַת הֵי תְּיִיב אֵז
פְּטוּר דְּלֹא הִצִּילוֹ מִן הַהַפְּסָד כְּלָל דְּאֵין זֶה נִקְרָא הַפְּסָד מַה שֶׁהֵי פּוֹרַע מַה שְׁתְּיִיב אָבֵל
הָכָא שְׁבַעֲלִילָה וְהֵי גוּבִין מְמַנּוּ מַה שְׁאֵינּוּ תְּיִיב וְהִלָּף אַחַר וּפָרַע תְּיִיב לְשִׁלְּמָן לוֹ דְּהִצִּילוֹ
מִהַפְּסָד שֶׁהֵי מְוֹכַרְח לִיתָן שֶׁלֹּא כְּדִין ע"ש.

וּא"כ י"ל כָּאֵן מ"מ גוּבָה כְּשֶׁפָּרַע לְבַע"ח מְדִילִי דָּאֵי אֵינּוּ אֲמַנָּה א"כ תְּיִיב לוֹ נְאִי אֲמַנָּה
א"כ בְּאֲמַת לֹא הֵי תְּיִיב וְאֵעִפ"כ הֵי מְלָנָה רֵאשׁוֹן גוּבָה מְמַנּוּ דְּהוּא אֵינּוּ נְאֲמָן אֲמַנָּה וּא"כ
בְּמַה שְׁפָרַע הוּא הִצִּילוֹ מִהַפְּסָד שֶׁהֵי צְרִיב לְפָרוּעַ שֶׁלֹּא כְּדִין וְשְׁפִיר תְּיִיב לְשִׁלְּמָן לוֹ מִטַּעַם
פּוֹרַע חוּבוֹ דְּלֹא גְרַע מְאַחֲרִים הֵינּוּ אִם פָּרַעוּ עֲבוּרוֹ מַה שֶׁהוּא צְרִיב לִיתָן כְּשֶׁאֵינּוּ תְּיִיב
כְּנ"ל.

או דסבר הרמב"ד ז"ל דכשפבר פסקו הב"ד לגבות גרע מבע"ח דוחק דלא שינה מפיניס הוינא כו' וכה"ג תיב פורע חובו ולקף גם בהנ"ל תיב לשלם לו משום פורע חובו כנ"ל: אמנם קשיא לי דהא קי"ל אנס המלה גורנו בחובו תיב לעשר דמשתרשי לי שפטר מחובו במה דלקחו ממון של זה באונס והכי קי"ל ע"ש סוף חולין ד' קל"א ובש"ע.

וא"כ נראה פאן באומר שטר אמנה והדין דאינו נאמן וגבי הב"ד מלנה שלו. נראה דכשיש לו מעות אח"כ מחויב לשלם ללנה זה.

דהא לפי הודאתו אמנה ואין זה תיב לו פלוס ואעפ"כ גבי ממנו ובממונו של זה נפטר הוא מחובו דהא הוא הי' תיב למלנה שלו. והוי ממש פאנס גורנו כו' דמשתרשי לי וכיון שבאונס לא שינה פורע חובו וממילא יהי' תיב לשלם ללנה זה הב"ד וא"כ כשפרע משלו איך יהי' הלנה תיב לשלם לו כיון דגם אם הי' גובה המלנה ממנו הי' הוא תיב לשלם כשיהי' לו נעתה שפרע איך יגבה ממנו.

ואף אי נאמר דסבר משתרשי לי אינו תיב רק באית לי נכסי שהיו גובין ממנו משא"כ פאן שלא הי' לו קרקע ופסקו הב"ד לגבות מזה ולא משתרשי לי כלל. מ"מ כיון שבאמת הי' לו ושישלם שוב זה פטור.

ועוד דהרמב"ד לא כ' ועוד ונראה מלשונו דחד טעמא הוא: לכן נראה פ"י 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 פאן אף דאמרינו 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 בפ"י בכמה דוכתי ובש"ע סי' ע"ה גבי נדאי לי שאינה תיב לי דהוי מחילה. ובדבר שהוא מעשה ונגמר מיד לא אמרינו משטה וכה"ג.

ולקף לפטור לא מהני אמתלא בהודאה כיון דהוי מחילה מהני בתורת מחילה ולזה לא מהני אמתלא פאלו מחל בפירו' שלא הנה 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 מלנה שלו אבל לגבי עצמו מהני ולא יוכל לגבות כשמחל.

היכא שנסתלק מלנה הראשון שמחל או נפרע וכה"ג: אמנם אף שאינו יכול לגבות מצד עצמו כיון שמחל מ"מ כיון שמחל המלנה ראשון השט"ח ללנה שנו נדאי דיוכל לגבות מלנה הב' אף שמחל דהא לגבי מלנה ראשון לא הועיל מחילתו פלוס באמת מטעם שיעבודא דר"נ ועדיין הנה תיב לו וממילא קנה הוא חוב זה עליו וזה לא מחל מעולם זכות שהיה למלנה 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 הנה אחר פורע חובו של זה הנה חייב וזוהו ג"כ בזכות שהנה למלנה על הלנה. ומה"ט בערב שפרע צריה הלנה לשלם לערב שזוהו בזכות החוב שהנה למלנה עליו כשפרע.

וממילא גם בהנ"ל כשמתחל כו' והלה ופרע למלנה ראשון ג"כ חייב זה לשלם לו מטעם פורע חובו דהא באמת חייב למלנה ראשון דלא הנה מועיל מחילה של זה פלל לפטרו מחובו נגדו וממילא כשפרע זוהו הוא בזכות המלנה וגובה דלענן זה הזכות לא מחל מעולם שהוא זכות חדש וקקנה החוב כנ"ל: וממילא מןושבים דברי הראב"ד ז"ל.

דנדאי אי הוי הודאָתו מןטלת בתורת נאמנות פכל הודאָה לא הנה מועיל סברא הנ"ל לחייבו מטעם פורע חובו כו' דהא הודה שלא הנה חייב פלל כנ"ל. רק דלענן הודאָה לנאמנות מהני אמתלא שלו דרק לאשתמוטי מבע"ח אומר אמה כנ"ל.

רק דכיון דהוא לפטור מהני בתורת מחילה דנהי דמצי הדר ביה מהודאָתו ולומר שאינו אמה מ"מ מחילה הוי לגבי דידיה כנ"ל דנגד עצמו מהני המחילה ולענן 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 הנה מלנה ראשון גובה ממנו דנגדו לא מהני מחילה בשיעבודא דר"נ והנה חייב באמת לשלם לו ושוב אם אחר הנה פורע הנה חייב ממילא גם הוא עצמו לא גרע מאחר דכיון שפרע והוא שלו זכות החוב של מלנה ראשון ושפיר חייב כמו אלו קנה החוב וזה הזכות לא מחל מעולם דנגד מלנה ה"א לא הועיל המחילה וזה זכות חדש כנ"ל.

ושפיר חייב כיון דלענן הודאָה לנאמנות מהני חזרתו דלאישמוטי כו'. וא"כ אנו אומרים שאינו אמה פלל ושוב רק מצד מחילה וממילא חייב כיון שפרע עבורו מה דהנה חייב באמת כנ"ל.

ושפיר כתב ב' הטעמים לטעם א' דלכך חייב כנ"ל. ויש נפקא מינה לראב"ד ז"ל היכא שלא פרע למלנה ראשון רק שמתחל מלנה א' החוב שלו דג"כ לכאורה הי' זה יכול לגבות מאחר דהודאָתו הי' לאישמוטי א"כ צדיין חייב לו והנה יכול לתבוע.

ולנהנ"ל לא מצי תבע דכיון שאין פאן מצד זכותו של המלנה רק מצד עצמו ע"ז הועיל הודאָתו בתורת מחילה לגבי עצמו ושוב לא מצי גבי. רק בפרע דוקא מטעם הנ"ל כנ"ל.

ולא קשה שיצטרף לשלם לו מטעם משתדשי ליה דהא באמת חייב לו דנאמן שאינו אמה רק ממנו הנה פטור מחמת המחילה כנ"ל אבל למלנה הא' הי' חייב כנ"ל. אף מ"מ צדיין קשה דלמה נחשוב שפרע רק בשבילו הא גם הוא חייב דבשביל דמשועבד הב' מדר"נ לא נפטר הוא מחובו פל זמן שלא גבה וממילא כשפרע פרע גם בשביל עצמו ונפטר ע"י זה ולמה יתחייב הלה לשלם הפל ולא דמי לאחר שפרע רק בשבילו משא"כ פאן נאטו לא יודה הראב"ד ז"ל בלוקח שלא באחריות כשהלה המוכר ופרע לבע"ח שאין הלוקח צריה לשלם למוכר אף דשייך ג"כ כנ"ל דהא הנה יכול לגבות ממנו ולא גרע מאחר דהצילו שלא יגבה ומשמע דכה"ג נדאי פטור דהא פרע חוב של עצמו ואף דאם לא פרע הנה גובה מלוקח מ"מ כשפרע חובו פרע וכן בהנ"ל וצ"ל דשם בלוקח הוא רק משום נכסוהי ערבין בי' וכשהלנה משלם אין פאן ערבות ולכך כשפרע לא הי' פלל

חייב על הלקוחות משא"כ שיעבדו דר"נ שנעשה הב' פאלו הי' ליה של הראשון ואף שפרע הוא מ"מ הי' חייב עליו לגבי מלנה הראשון ודינו פאחר פנ"ל.

דסבר הראב"ד דכיון שפסקו הב"ד שא"נ אמנה ויגבה מהלנה הב' נסתלק הוא לגמרי ואין עליו עוד חייב כלל לשלם למלנה שלו אף פשהשיג אח"כ מעות וממילא פרע רק בשבילו לפטרו פנ"ל: עוד י"ל דהני כמו מפטור לפטור דקי"ל דיכול לחזור ועיקר הטעם אינו משום מיגו רק דלא הני הודאת בע"ד פעדים רק היכא שהוא לחובתו בשעת הודאה משא"כ פשאז הי' לפטור אף שנעשה אח"כ מהודאתו חייב כמו מלא לנה לפרעתי כי'.

וממילא גם בהודאת מלנה אמרינו ג"כ פנ"ל. דדוקא פשהני הודאתו לחובתו.

לכן בשעה שהודה אמנה לא הנה שום חוב לו בהודאתו דמ"מ הנה המלנה שלו גובה מדר"נ דלא הנה נאמן ולגבי עצמו גם בלא הודאה לא הי' הוא גובה רק מלנה שלו. וממילא כתב ראב"ד ז"ל שפיר מאחר שלא הנה נאמן לו תפסינו לי' כו' מאחר שלא הנה לחוב לא הנה כלל הודאתו פעדים ויכול לחזור בו.

רק דמ"מ הא' פיון שרואין שפרע א"כ איגלאי מלתא שהי' לו לשלם והיכא דהני ליה נכסי' הי' ההודאה שפיר לחובתו דהנה הוא חייב לשלם לבע"ח ומנה לא הי' גובה מדר"נ והוא שלא הועילה הודאתו משום שלא היינו יודעין שיש לו אבל פיון שפרע איגלאי פנ"ל.

ושוב תועיל ההודאה שלא יגבה אח"כ. ע"ז פתב דאינו פן דכיון דלא הנה לו קרקע והנה הדין דגובין מנה מדר"נ לא הי' ההודאה אז מ"מ לחוב כלל ומה שפרע אח"כ דנין פאלו אחרים פרעו החוב של המלנה.

אבל אינו למפרע פנ"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 מהמלנה הא ודאי יותר פשוט דהני עולה לגבבי העדים שצריכין לחוש שיגבה שלא פדין מלקוחות אף שלא ילנה מהעולה של המלנה מה שלא יסמוך על עצמו שלא יגבה כשלא ילנה דהא בידו שלא לגזול.

ועל עדים הדבר פשוט גם למה ליה הדיוק כלל הא מסברא גם פן. ועיין מ"ש לעיל לישוב; עוד נראה לענ"ד דהנה הר"ן ז"ל הקשה מאי חילוק בין תנאי כו' לאמנה דשיעבד בפשיה מעכשיו פשילנה דאל"ה מוקדם הוא.

וממילא הני כתנאי שאינו עולה. ותי' הר"ן בין תנאי שתלוי ביד המלנה לקיים בע"כ וכבר התחיל השיעבוד משא"כ אמנה שביד הלנה שלא ללות כו' ע"ש.

ותמוה ג"כ דהני ליה להש"ס לחלק בתנאי גופיה בין תנאי התלוי ביד המלנה או ביד הלנה. ולמה מחלק בין אמנה ותנאי הא גם זה הנה תנאי פשתלוי בידו וצ"ל להר"ן ז"ל דזה נקרא בש"ס אמנה כשהתנאי ביד הלנה מאחר שלא התחיל השיעבוד והוא רק מאמינו על הכל.

ונה קרוי תנאי פְּשִׁיבֵּי הַמְּלִנָּה וְלוֹקָת. וְדוֹסָק גְּדוּל דָּגָם תְּנָאֵי נִקְרָא אֲמָנָה כַּנֵּ"ל דְּהָא מֵאָמִינוּ שְׁלֵא יִתְבַּע כְּשֵׁלֵא יִקְיָיִם וְלָמָּה חִילָק סָתָם בֵּין אֲמָנָה לְתַנָּאֵי.

וְגַם בְּאַמְתָּ לָמָּה לֹא הוּי תְנָאֵי עוֹלָה לְגַבֵּי עֵדִים דְּהָא יְכוּל הַמְּלִנָּה לְגַבּוֹת שְׁלֵא פְּדִין אַף שְׁלֵא יִתְקַיָּים הַתְּנָאֵי וּמָה בְּכֶה שְׁיֵישׁ מְקַצָּת שְׁיַעֲבוּד פְּשִׁיִּתְקַיָּיִם מ"מ אֵין הָעֵדִים רְשָׁאִין לְחַתּוּם מָה שְׁיִכּוּלִין לְגַבּוֹת מְלִקּוּחוֹת שְׁלֵא פְּדִין כַּנֵּ"ל.

וּלְכֶה נִרְאָה כַּמֵּ"שׁ לְעֵיל דְּמָה שְׁהֵלְנָה מֵאָמִין לְמַלְנָה בְּשַׁעַת הַלְנָאָה אֵין זֶה עוֹלָה כְּלָל דְּכַמוּ דְּיְכוּל לְהַתְּסַיָּיב מָה שְׁאֵינוּ חֵיִיב וְאֵינוּ עוֹלָה נֶגֶד הַלְקוּחוֹת שְׁקֵנוּ אַח"כּ דְּכַדִּין הוּא כְּמוֹ כֵּן יְכוּל לִיתֵן נְאֻמָּנוֹת וְאֵינוּ עוֹלָה מָה שְׁהֵדִין שְׁיִהְיֶהנְאָמֵן אַף אֵי לֹא לָנָה דְּהָא הֵדִין הוּא שְׁנַאָמֵן וְזֶה הָאָמִינוּ.

וּמִמִּילָא כְּשֵׁהֲלִנָּה אָמַר לְעֵדִים כְּתָבוּ וּתְנוּ שְׁפִיר יְכוּלִין לִיתֵן לוֹ אַף דִּיּוֹדְעִין שְׁמֵאָמִינוּ. רַק דְּהָעוֹלָה הוּא כְּמוֹ דְּאִמְרִינָן גַּבֵּי מְזוּנָף מֵתוֹכוֹ כְּשֵׁנְמָסֵר בְּעֵיִדֵי מְסִירָה וְחַתּוּמִים פְּסוּלִים דְּהוּי מְזוּנָף מֵתוֹכוֹ דְּפְסוּל דְּלָמָּא אֲתֵי לְמַסְמָף עַלְיָהּוּ אַף דְּגוּף הֵדִין יֵהִי נִפְסָק כְּדִין שְׁנַסְמוּף עַל הַע"ח שְׁנַמְסֵר בְּעֵדִים וְהָא בְּאַמְתָּ נִמְסֵר בְּעֵדִים כְּשִׁרִים.

אֵעִפ"כּ מָה שֶׁהִב"ד יִסְמְכוּ עַל הָעֵדִים הַחַתּוּמִים לְדוּן ע"פ שְׁנַמְסֵר בְּעֵדֵי זֶה יֵהִי שְׁלֵא כְּדִין דְּכִינּוֹן שְׁפְּסוּלִין אֵין לְסַמּוּף עַלְיָהֶם קְרוּי מְזוּנָף מֵתוֹכוֹ ע"ש גְּטִין פ"ק (דָּף י"א ע"א) גַּבֵּי שְׁמוֹת שְׁאֵין מְנוֹבְהָקִים וּבְכַמָּה דְּוֹכְתֵי כו'.

וְהִנֵּה שְׁטֵר שְׁלִנָּה בּוּ וּפְרַעוּ אֵינוּ חוֹזֵר וְלָנָה בּוּ וְקִי"ל דְּפְסוּל אַף מִב"ח ע"ש. וְהַטַּעַם דְּהָא אוֹתָן הָעֵדִים הַחַתּוּמִים אֵין מְעִידִים כְּלָל עַל הַלְנָאָה שְׁנִי וְהַלְנָא' רַאשׁוֹנָה כְּבָר פְּרַע וְאַף דְּמֵאֵי חִילּוֹק מ"מ כְּשֵׁישׁ בְּיָדוֹ זֶה הַשְׁטֵר שְׁפִיר דְּנִין שְׁבִנְדָאֵי חֵיִיב לוֹ דְּאֵי לֹא מֵאֵין הַשְׁטֵר בְּיָדוֹ.

מ"מ זֶה שְׁקֵר מָה שְׁאָנוּ סוּמְכִין עַל עֵדוֹת הַחַתּוּמִים דְּהָא אֵינוּ עֵדוֹת כְּלָל עַל הַלְנָאָה ב' כַּנֵּ"ל. וְא"כ גַּבֵּי אֲמָנָה דְּכְשֵׁמְלָנָה לוֹ אַח"כּ מְשׁוּעָבֵד לְמַפְרַע מ"מ הָא מָה שְׁאָנוּ דְּנִין וּמְחִיִּיבִין ע"פ שְׁטֵר אַף דְּכוֹתְבִין שְׁטֵר כּו' מְשׁוּם דְּאִיף בָּא לִיד הַלְנָה אִם לֹא הַלְנָהוּ וְע"כ שְׁהֵלְנָהוּ וְאֵין אָנוּ חוֹשְׁשִׁין שְׁמָא הָאָמִינוּ כו'.

וְא"כ כִּינּוֹן שְׁבְּאַמְתָּ אֲמָנָה הוּא אֵין כְּאֵן שׁוּם עֵדוֹת עַל הַהַלְנָאָה שְׁהֵלְנָה לוֹ אַח"כּ דָּגָם אֵלוֹ לֹא הַלְנָהוּ הִנֵּה עֵדוֹת זֶה בְּיָדוֹ. וְא"כ מָה שְׁאָנוּ דְּנִין ע"פ עֵדוֹת הָעֵדִים הַחַתּוּמִים שְׁהוּא חֵיִיב זֶה שְׁלֵא כְּדִין אַף דְּבְאַמְתָּ הַלְנָהוּ אַח"כּ מ"מ אֵין הַשְׁטֵר שׁוּם עֵדוֹת וּרְאָיָה עַל אוֹתוֹ הַהַלְנָאָה דְּאַח"כּ וְכַמוֹ לָנָה בּוּ וּפְרַעוּ הַנֵּ"ל.

וְשְׁפִיר מָה שְׁיִפְסְקוּ הַב"ד ע"פ אוֹתוֹ הַשְׁטֵר וְנִדּוֹן שְׁחֵיִיב מִצַּד עֵדוֹת הַשְׁטֵר זֶה שְׁלֵא כְּדִין. וּלְכֶה הוּי עוֹלָה בֵּין יְלָוּהוּ אַח"כּ וּבֵין לֹא יְלָוּהוּ.

וְלֹא דְמֵי כְּלָל לְתַנָּאֵי שְׁכְּשֵׁמְתְּקַיָּיִם הַתְּנָאֵי אֵינָה עוֹלָה כְּלָל דְּמָה שְׁנִדּוֹן שְׁחֵיִיב מִצַּד הַשְׁטֵר וְלֹא יִדְעוּ הַב"ד מִתְּנָאֵי זֶה חַיִּיב שְׁיִפְסְקוּ הַב"ד יִהְיֶה כְּדִין מִשְׁא"כ בְּאַמְנָה וּמִן־שָׁב שְׁפִיר דְּקָרִי לִיהָ רַק עוֹלָה וְלֹא שְׁלֵא כְּדִין.

גם מְיֻשָּׁב דְעִיקָר הָעוֹלָה עַל הַמְלִנָּה שְׁלֵא יִשְׁקָה שְׁטָר פְּנֵה בְּתוֹךְ בֵּיתוֹ דְּהָא מְשַׁקָּה אוֹתוֹ עַכ"פּ לְגַבּוֹת בּוֹ כְּשִׁמְלִנָּה לּוֹ אַח"כּ וְזֶה יִהְיֶה עוֹלָה. אָבֵל בְּחִתִּימַת עֵדִים לֹא הִיָּה עוֹלָה כְּלָל דְּהַחֵיב כְּדִין.

אִךְ מ"מ יְלִיף דְּגַם עֵדִים כְּשִׁיּוֹדְעִין שְׁאֵמְנָה אִין רִשְׁאִים לְחִתְנָם אַעוֹלָה כְּנ"ל וְדִיּוּק שְׁפִיר עֵדִים מְמַלְנָה כְּנ"ל וַא"ש: ע"ב אָמַר ר"נ עֵדִים כּו' אֵמְנָה א"נ מוֹדְעָא א"נ כּו'. וְתָמָהּ תּוֹס' מ"מ אִי אִין כ"י ימ"א הָא סָבַר ר"נ מוֹד' בְּשְׁטָר שְׁפָתְבוּ צָרִיף לְקִיּוּמוֹ וְלַעֲיִל פְּרִיף אַעֲדִים אַמְאִי לֹא מְהִימְנִי.

וְאִי כ"י ימ"א מַה מוֹעִיל שְׁנִיתָן לְכַתְּנָב לֹא עֲדִיף מְאֻנוּסִים מ"נ כְּנ"ל. הָר"ן ז"ל פִּי דר"נ לְטַעְמָיָה דְּמֵאן דְּחִתִּים אֲשַׁטְרָא לֹא חִתִּים אַמּוֹדְעָא כּו' וְשִׁיף גַם בְּמוֹדְעָא אַמְע"ר ע"ש. וְקִשָּׁה ג"כ דְּמְפָרֵשׁ הַש"ס טַעְמָא דר"א מ"ט הָאִי נִיתָן לְכַתְּנָב כּו'. הָא זֶה עִיקָר הַפְּלוּגְתָּא וְהִיל"ל דְּסָבַר דְּמוֹדְעָא נִיתָן לְכַתְּנָב.

וְעוֹד מֵאִי בְּעֵי אַח"כּ תְּנַאי כּו' מוֹדְעָא וְאֵמְנָה דְּעִקָר לְשַׁטְרָא כּו'. וְהָא הַטַּעַם רַק דַּאמְע"ר. וּבְפִי' נִיתָן לְכַתְּנָב פִּי הָר"ן ז"ל שְׁיִכּוּלִין לְכַתְּנָב הַמוֹדְעָא מִזְמַן הָרֵאשׁוֹן וְיִהְיֶה הַשְׁטָר בְּטַל ע"ש. וְנִרְאֶה לַע"ד פִּי הַש"ס.

דְּלְכַאוּרָה מֵאִי טַעַם פְּלֻגְתִּיָּהּ הֵתָם אִי חִתִּים שְׁפִיר אַמּוֹדְעָא וְאֲשַׁקְלָתָא וְנִרְאֶה דְּאֲדַרְבָּה הֵךְ דְּהֵתָם תְּלִיא בְּפְלוּגְתָּא דְּהָכָא. דְּהֵנָּה נִרְאֶה פְּשׁוּט דְּעֵדִים אַחֲרִים שְׁמָסַר מוֹדְעָא בְּפִנְיָהֶם וּמְעִידִים ע"ז אַח"כּ דְּנֵאמְנִים וְלֹא חֲשִׁיב תְּרִי וְתִרִי נֶגֶד הָעֵדִים הַחֲתוּמִים בְּשַׁטְר.

דַּא"כּ לֹא הִיָּה הַמוֹדְעָא מוֹעֵלָת כְּלָל רַק לְהִיּוֹת תְּרִי וְתִרִי וְאִין זֶה סָבַרָא כְּלָל וּמְשַׁמַּע בְּכָל דְּוִכְחֵי דְּנֵאמְנִים לְגַמְרִי. וְלְכַאוּרָה לְמַה בְּאַמְת לֹא יְהִי תְּרִי וְתִרִי כְּמוֹ אֲנוּסִים וְקִטְנִים כּו' דְּעֵדִים שְׁעַל הַשְׁטָר כְּנִחְקָרָה בּב"ד שְׁאִין בּוֹ שׁוּם פְּסוּל.

וְנִרְאֶה הַטַּעַם פְּשׁוּט דְּכְמוֹ פְּרוּעַ דְּהוּא מְלִתָּא אַחֲרִיתִי וְאִינוּ מְבַטֵּל עֵדוּת שְׁבַשְׁטָר דְּנֵאמְנִים לְגַמְרִי מֵאֲחַר דְּגַם לְדְּבָרֵיהֶם עֵדוּת שְׁבַשְׁטָר כְּדִין הִי' וּמְמִילָא גַם מוֹדְעָא מֵאֲחַר דְּקו"ל תְּלִנָּה וְזַבִּין זְבִינִי זְבִינָא אִם אִינוּ מוֹסַר מוֹדְעָא.

א"כּ אוֹתָן הָעֵדִים שְׁמָסַר מוֹדְעָא בְּפִנְיָהֶם אִין מְעִידִים כְּלָל לְבַטֵּל עֵדוּת הָעֵדִים שְׁבַשְׁטָר. דְּהָא עֵדוּתָן הִיָּה כְּדִין גְּמוּר מְדַעַת הַמוֹכַר שְׁמוּעִיל לְגַמְרִי.

רַק דְּבַר אַחַר מְצַד שְׁמָסַר מוֹדְעָא בְּפִנְיָהֶם בְּטַל וְהִי עֵדוּת אַחֲרַת לְגַמְרִי אִף שְׁגוּרָם שְׁעִי"ז הַמְקַח בְּטַל מ"מ אִינוּ עֲנִין כְּלָל לְגוּף הָעֵדוּת. כְּמוֹ אִם הָעֵדִים מְעִידִים שְׁמַחַל הַמְלִנָּה הַחֹב שְׁיִלְנָה לְזֶה קוֹנָם הַהִלְוָאָה אִי מְהִנִּי לְדַשְׁב"ל דְּנִדְאִי הִי' נֵאמְנִים וְלֹא הִי' תְּרִי וְתִרִי דְּאִין הַבִּיטוּל לְעֵדוּת הָעֵדִים.

וְאִף דְּעִי"ז לֹא הִתְחִיל הַחֵיב כְּלָל כְּנ"ל. וְכֵן בְּמוֹדְעָא.

וְלֹא דְּמִי כְּלָל לְאֲנוּסִים מ"נ דְּאִף שְׁהִי רִשְׁאִין הִיָּינוּ שְׁהִדִין הוּא דְּרִשְׁאִין לְחִתְנָם שְׁקָר אָבֵל מ"מ הָעֵדוּת הִיָּה שְׁקָר וְשְׁפִיר הִי' תְּרִי וְתִרִי אוֹ קִטְנִים כּו'. מִשָּׂא"כּ מוֹדְעָא שְׁבַאמְת הִי' כְּדִין מְצַד עֵדוּתָם שְׁנַעֲשֶׂה מְדַעַת כְּנ"ל: וְהֵנָּה לְכַאוּרָה תְּמוּהַ מֵאֲחַר דְּעֵדִים אַחֲרִים

נדאי נאָמנין מודעא וְלֹא הוּי תָּרִי וּתְרִי מִמִּילָא הָעֵדִים עֲצָמָם ג"כ יִהְיוּ נֶאֱמָנִים וְלֹא הוּי חוֹזֵר וּמַגִּיד וְלִמָּה בַּכ"י יממ"א לא יִהְיוּ נֶאֱמָנִים הָא הֵן עֵדִים כְּשֶׁאֵר עֵדִים כַּנ"ל.

אָף לַמ"ש א"ש דְּבַעֲדִים אַחֲרֵים הַטַּעַם כַּנ"ל שֶׁהִי חֲתִימָתָן פְּדִין לַגְּמָרִי מִשֶּׁא"כ אוֹתָן הָעֵדִים הָא הַטַּעַם דְּתַלְוָה וְזַבִּין וְכֹה"ג מְהֵנִי הוּא דְאֶמְרִינָן אַגַּב כּו' גָּמַר וּמִקְנֵי דְמִסְתָּמָ' מְרַנְּצָה אַבְל אִם הִי יְדוּעַ שְׂאִינוּ מְרַנְּצָה לֹא הִי מְהֵנִי וַא"כ פִּינּוּן שְׁלַפְנֵי הָעֵדִים עֲצָמָם מְסַר מוֹדַעָא שׁוֹב יוֹדְעִין בְּשַׁעַת חֲתִימָה שְׂאִינוּ מְרַנְּצָה וְשׁוֹב חֲתִימָה עֲצָמָה בְּטֻלָּה וְהוּי שְׁלֵא פְדִין וְאָף דְרַשְׁאִין לַחֲתוּם פְּדִי לְהַצִּיל אָנוּס מְאוּנְסוּ מ"מ שׁוֹב הוּי רַק כְּמוֹ אָנוּסִים מ"נ דַּג"כ רַשְׁאִין וּמ"מ הוּי בְּטַל עֲדוּת כַּנ"ל.

וְדוֹקָא בְּעֵדִים אַחֲרֵים דְּמֵאֲחַר שְׁהֵן לֹא יָדְעוּ הִי פְדִין מִשֶּׁא"כ הָעֵדִים עֲצָמָם מֵאֲחַר שְׁהֵן יוֹדְעִין שְׁהוּא בְּאָנוּס לֹא הִי עֲדוּת כְּלָל בְּשַׁעַת חֲתִימָה וְשׁוֹב מְקַרִי חוֹזֵר וּמַגִּיד. דְּגַם בְּעֵדִים אַחֲרֵים אִם הִיוּ אוֹמְרִים עֲלֵיהֶם שְׁיָדְעוּ הִי נֶגֶד עֲדוּתָם רַק דְּזֵה אִין צְוֵרָה לְעֲדוּת.

מִשֶּׁא"כ הֵן עֲצָמָם. וְלִכְפֹּף לֹא מְהֵנִי בְּכַתֵּב יָדָם יממ"א דְּהוּי חוֹזֵר וּמַגִּיד כַּנ"ל: וְשׁוֹב מִמִּילָא מַה"ט גּוֹפִיָּה סְבַר ר"נ הָתָם דְּאִין הָעֵדִים עֲצָמָם שְׁמִסַּר מוֹדַעָא בְּפִנְיָהֶם רַשְׁאִין לַחֲתוּם הַשְּׁטֵר דְּהָא נִכְלָל בְּעֲדוּת חֲתִימָה שְׁלֵא מְסַר מוֹדַעָא בְּפִנְיָהֶם וְכִשְׁיָהִי' מְקוּנִים לֹא יִהְיוּ נֶאֱמָנִים וְשׁוֹב הוּי עֲדוּת שְׁקַר בְּחֲתִימָתָן פִּינּוּן שְׁבִאָמַת יוֹדְעִין שְׁמוֹדַעָא הוּא וְהֵן חוֹתְמִין וּמְעִידִין שְׂאִינוּ מוֹדַעָא בְּפִנְיָהֶם וְלֹא יִהְיוּ נֶאֱמָנִין כְּשִׁיָּהִי' מְקוּנִים וְהָא הֵן אִינָם אָנוּסִין וְאִין רַשְׁאִין לַחֲתוּם שְׁקַר בְּשִׁבִיל אוּנְס מְמוֹן שֶׁל הַמוֹכֵר וְשִׁפִּיר אֶסַר ר"נ דְּלִטְעָמִיָּה אֲזִיל כְּאֵן דַּבְכ"י יממ"א לֹא מְהֵימְנֵי וּמִמִּילָא אֶסוּרִין לַחֲתוּם וְשׁוֹב מִמִּילָא גַם בְּאִין כ"י יממ"א לֹא מְהֵימְנֵי מוֹדַעָא דְּהָא שׁוֹב מְשׁוּי נִפְשִׁיָּהוּ רַשְׁעִים שְׁחַתְמוּ שְׁלֵא פְדִין כַּנ"ל.

וְסַבַּר שְׁפִיר ר"נ דְּלַעוּלָם א"נ מוֹדַעָא כְּמוֹ אֶמְנָה. וּר"א פְּלִיג דְּמוֹדַעָא נֶאֱמָנִין מְשׁוּם דְּסַבַּר דְּגַם בַּכ"י יממ"א נֶאֱמָנִין כְּמוֹ עֵדִים אַחֲרֵים דְּסַבַּר דְּאִין זֶה מְגַרַע כְּלָל מַה שְׁהֵן עֲצָמָם יוֹדְעִין מְהֵאָנוּס דְּמַה בְּכֹף לַעֲנִין זֶה הֵן פְּעֵדִים אַחֲרֵים.

דְּהָא מַה שְׁיָדְעוּ הֵם מְהֵאָנוּס אִינוּ צְוֵרָה לְהָעֲדוּת לְבַטֵּל הַשְּׁטֵר דְּהָא גַם אִם לֹא הִיוּ יוֹדְעִין וְהָיָה מוֹסַר מוֹדַעָא בְּפִנְיָ אַחֲרֵים הִי ג"כ בְּטַל הַשְּׁטֵר. וַא"כ אָף שֶׁהִי הַמוֹדַעָא בְּפִנְיָהֶם יבְּאָמַת יָדְעוּ מַה בְּכֹף מ"מ לַעֲנִין לְהִיוֹת נֶאֱמָנִין לְבַטֵּל הַשְּׁטֵר הוּא רַק בְּתוֹרַת עֲדוּת כְּמוֹ עֵדִים אַחֲרֵים מֵאֲחַר שְׁאִין בִּיטוּל הַשְּׁטֵר תְּלוּי בְּזֵה אִי יָדְעוּ אוֹ לֹא יָדְעוּ וְאָף שְׁמִמִּילָא כֵּן מ"מ לֹא נִקְרָא חוֹזֵר וּמַגִּיד דְּזֵה דוֹקָא בְּבֵא לְבַטֵּל מַעֲיָקָרוּ.

מִשֶּׁא"כ בְּזֵה דְּאִם הָיָה אֶפְשָׁר שְׁלֵא יָדְעוּ בְּשַׁעַת חֲתִימָה וְכַגוֹן שְׁהֵיוּ שְׁכִיחִין אֲזִי וְאִח"כ נִזְכָּרוּ ג"כ הִי בְּטַל מְשׁוּם הַמוֹדַעָא וְשׁוֹב שְׁפִיר נֶאֱמָנִין גַּם בַּכ"י יממ"א וּמִמִּילָא סְבַר הָתָם שְׁפִיר דְּמֵאָן דְּחֲתִים אִמּוֹדַעָא שְׁפִיר מְצִי חֲתִים גַּם אֶשְׁטָרָא דְּהָא אִין כְּאֵן עֲדוּת שְׁקַר דְּכִינוּן דְּהֵדִין הוּא אָף בַּכ"י יוּממ"א נֶאֱמָנִין מוֹדַעָא וַא"כ לֹא נִכְלָל כְּלָל בְּעֲדוּתָן שְׁלֵא הִי מוֹדַעָא וְשְׁפִיר רַשְׁאִין לַחֲתוּם וּמִמִּילָא נֶאֱמָנִין וְתִלְיָא הָא בְּהָא.

וּמְפָרֵשׁ הַטַּעַם הָאִי נִימָן לְכַתְּוֵב כּו'. הֵינּוּ דְּהָא לְכַאוּרָה בְּאֶמְנָה י"ל ג"כ הַסְּבָרָא כַּנ"ל דְּהָא מְשַׁפַּחַת לָהּ לְפַעְמִים שְׁאִין יוֹדְעִין שְׁהוּא אֶמְנָה כַּמ"ש הֵרָא"ש ז"ל.

וַא"כ אָף שְׁאוּמְרִים שְׁיָדְעוּ כּו' לְמָה נִימָא דְּנִכְלָל בְּחֲתִימָה שְׂאִינוּ אֶמְנָה וְהֵי' נִקְרָא חוֹזֵר וּמַגִּיד הָא תִּלְיָא זֶה בְּזֵה נִימָא שְׁלֵא נִכְלָל וְשׁוֹב יִהְיוּ נֶאֱמָנִין וְשׁוֹב רַשְׁאִין כַּנ"ל. וְלִכְפֹּף אֶמַר

דאָרפֿר בַּאַמֶּנֶה מַצַּד עֲצָמָה לֹא נִיָּתֵן לִיְכַתֵּב דְּעוּלָה הוּא וְשִׁפִּיר פִּינּוֹן דָּאִין רִשְׁאִין לְעוּלָה אִין נְאָמְנִין אַף בְּאִין כ"י ימ"א מ"א כ' מוֹדְעָא דְנִיָּתֵן לְכַתֵּב לְהַצִּיל אָנוּס כו' אַמְרִינּוּן לְהִפּוּף דְשִׁפִּיר רִשְׁאִין וְנְאָמְנִין וְשׁוֹב אִין פֶּאן עוּלָה פֶּלֶל וּא"ש הַפֶּל בַּעֲזָה"י: גַּם מְיוֹשֵׁב דְּבַעֲי אַח"פ בְּתַנְאִי כו' מוֹדְעָה כו' טַעְמָא דְקָא עֲקִיר לִיה לְשִׁטְרָא דְזָה עֲקִיר הַטַּעַם דְּלִקְרָא אִינוּ נְאָמְן בֵּין פֶּתַב יָדָם ימ"א אוּ לֹא: הִנֵּה בְּפִשִּׁיטוֹת נִרְאָה הַחִלּוּק בֵּין אַמְנָה לְתַנְאִי פֶּמוּ דְמִבְּנֹאֵר בְּש"ס גִּטִּין פ' הַמְּגִרָשׁ חוּץ לְפִלוֹנֵי הָנִי שִׁיּוֹר בְּגִט וְלֹא מְהַנִּי וּע"מ שְׁלֹא תִנְשֵׂא לְפִלוֹנֵי הָנִי גִט.

דְּתַנְאִי מִלְתָּא אַחֲרִיתִי לְגַמְרֵי דְאַף שִׁג"כ לֹא תִהִי רִשְׁאִי לִינְשֵׂא לְאוֹתוֹ אָדָם מ"מ פֶּשְׁאִינָה נִשְׂאָת מְגוֹרְשָׁת גַּם נְגִדוּ מִשְׁא"כ חוּץ. וְלִכֵּן מְהַנִּי פֶּשְׁמוֹחֵל הַתַּנְאִי כמ"ש הָרֵא"ש וְז"ל דְּהַמְעַשָּׂה נְגַמֵר לְגַמְרֵי רַק הַתּוֹרָה נִתְּנָה רְשׁוּת לְהַטִּיל תַּנְאִי וְכִשְׁמוֹחֵל נִשְׂאָר הַמְעַשָּׂה פֶּאֵלוּ הִי מִבְּלֵי תַנְאִי.

וְלִקְרָא שִׁפִּיר הַחִלּוּק דְּבַתַּנְאִי הַשִּׁיעֵבּוּד לְגַמְרֵי וּמָה שֶׁהִטִּיל תַּנְאִי הוּא עֲנִין אַחַר לְגַמְרֵי וְכִשְׁאִינוּ מִתְקַיִיִם בְּטַל מַצַּד הַתַּנְאִי לֹא מַצַּד שִׁיּוֹר בְּהַשְׁטֵר וְלִקְרָא לֹא מְקַרֵי חוּזֵר וּמַגִּיד מִשְׁא"כ אַמְנָה הַשִּׁיעֵבּוּד הִי בְּעַד הַלּוּאָה וְאַף שְׁנִשְׁתַּעֲבַד לְמַפְרַע מ"מ גַּם זֶה עֲבוּר הַהַלּוּאָה שְׁבַעַד הַהַלּוּאָה שְׁיִלְוָה אַח"פ נִשְׁתַּעֲבַד אָבֵל פֶּשְׁאִינּוּ מְלוּה אִין פֶּאן הַתְּחַלַּת שִׁיעֵבּוּד פֶּלֶל וּמִבְּטַל הַעֲדוּת מַעֲיָקְרָא וְאִין נְאָמְנִין.

וְלִהַנִּי"ל י"ל גַּם פֶּשְׁהַתַּנְאִי בְּיַד הַלּוּה ג"כ: הָר"ן פֶּתַב פִּי' א' נִיָּתֵן לְכַתֵּב שְׁהַמוֹדְעָא נִיָּתֵן לְכַתֵּב וְהִנֵּה בְּטַל הַעֲדוּת מְהַשְׁטֵר מַעֲיָקְרָא ע"ש. וְקוּשָׁה זֶה שִׁפִּיר אִי בַע"פ מְהַנִּי אָבֵל אִי נִיָּמָא דָּאִין נְאָמְנִין בַּע"פ א"כ גַּם אִם יְכַתְּבוּ עֲכָשְׁיוּ הַמוֹדְעָא וְיְכַתְּבוּ זְמַן הַכְּתִיבָה וְדָאִי דְלֹא יוֹעִיל דְּלָמָּה יִהִי עֲדִיף עֲדוּת הַחֲתִימָה מִבַּע"פ לְפָנֵי ב"ד וְכִינּוּן שְׁהַחֲתִימָה מְהַמוֹדְעָא אַחַר הַשְׁטֵר א"נ ג"כ מִטַּעַם חוּזֵר וּמַגִּיד רַק שְׁיְכַתְּבוּ מִזְמַן הַמוֹדְעָה וְאִיף יִשְׁקִרוּ.

וְאַף דְּבַקְנִין רִשְׁאִין לְכַתֵּב זְמַן הַקְּנִין. הוּא מִשׁוּם דָּאִין חִלּוּק וּמִאֵז הַשִּׁיעֵבּוּד.

אָבֵל פֶּאן אַף שְׁיְכַתְּבוּ שְׁמוֹדְע' הִנֵּה אֵז אָבֵל יִצְטָרְכוּ לְכַתֵּב שְׁזְמַן הַכְּתִיבָה עֲכָשְׁיוּ פִינּוֹן שִׁישׁ חִלּוּק דָּאִם יְכַתְּבוּ הַאֲמַת אִין נְאָמְנִין. וְאַפְשָׁר דַּמ"מ רִשְׁאִין לְכַתֵּב סְתָם זְמַן הַמוֹדְעָה אַף שִׁישׁ חִלּוּק מ"מ פִּינּוֹן דְּמָה שְׁלֹא יִהִי נְאָמְנִין יִהִי שְׁלֹא פְדִין.

וּבְכַתִּיבָתָם סְתָם אִין שְׁקֵר פֶּמוּ בְּקַנְיָן. וְלוֹחֵק דַּהַב"ד יִפְסְקוּ בְּתוֹרַת עֲדוּת וּבְאֲמַת אִינָם עֲדִים פִּינּוֹן דְּחוּזְרִין וּמַגִּידִין.

וְלֹא עֲדִיף מַג' שְׁלוּו שְׁלֹא יִהִי א' בַּע"ד וּב' עֲדִים אַף שְׁאֲמַת. וְצ"ל כַּמ"ש הָרִי"ף יְבָמוֹת דְּהִיכָא דְמוֹנָח בְּיַד הָעֲדִים דָּאִי בְּעֵי פְּבָשִׁי לְשִׁטְרָא לֹא הָנִי פְּמִי שְׁנַחֲקָרָה עֲדוּתָן בַּב"ד מֵאַחַר שְׁעֲדִיין הַדִּיבּוּר בְּיָדָם.

וְלִקְרָא בְּמוֹדְעָא פִינּוֹן דְּקוֹדָם פְּתִיבַת הַשְׁטֵר וְגַם בְּשַׁעַת פְּתִיבָה בְּאוֹתוֹ יוֹם יְכוּלִין לְכַתֵּב וְיִהְיֶה לְמוֹדְעָה דִין שְׁטֵר הַמְּבַטֵּל עֲדוּתָן שְׁבַשְׁטֵר מְכִירָה אִם פֶּן מַעוּלָם לֹא נַעֲשָׂה עֲדוּתָן שְׁבַשְׁטֵר מְכִירָה פְּנַחֲקָרָה בַּב"ד דְּשִׁינֵי אִי בְּעֵי פְּבָשִׁי שְׁעֲדִיין בְּיָדָם לְבַטֵּל עֲדוּתָן שְׁבַשְׁטֵר פֶּשְׁיְכַתְּבוּ מוֹדְעָא לִיתְנוּ לְמוֹכֵר פְּנ"ל.

ואף דתלן' הא בקה דאי אין נאמנין אח"כ לא יועיל מה שיכתבו אח"כ מ"מ פיון דתלן' בזה אמרינו להיפוך מאחר שניתן לכתוב פדי להציל אנוס מאנוסו שוב אמרינו דרשאין לכתוב אח"כ ומהני ג"כ לבטל עדותן שבשטר ושוב באמת הדין פן דלא תשיב חוזר ומגיד דלא הנה הגדה פלל שבשטר מכירה דבינדם לבטל ע"י המודעה שאח"כ והדין דנאמנין משא"כ בשאר עדות בשטר דלא ניתן לכתוב לבטל העדות כמו אמנה דנדאי אף אם יהי' הדין דנאמנין אמנה מ"מ דוק' פשמעידין בב"ד אמנה אבל לכתוב העדות שאמנה הי' לא יועיל דאין ע"ז דין שטר והוי מפי פתבם וא"כ שוב הוי הגדה לגמרי דאין בינדם לבטל עדותן רק פשיגידו בב"ד וכשיהי' כ"י יממ"א לא יהיו נאמנין וגם זמנין דמייתי כו' ושייך אאמע"ר.

ועוד דבשאר עדות אמרינו להיפוך דתשיב הגדה ולא שייך אי בעי פכשי כו' וממילא אין חזרין ומגידין כמו שאמרה תורה בעדות בע"פ. משא"כ במודע' דאדרבה רצו לתקן שיהי' ניתן לכתוב להציל אנוס כו'.

אמרינו דיכול לכתוב המודעה וממילא לא תשיב חוזר ומגיד ונפיר נאמנין דאי בעי פכשי כו': ה"ר"ן ז"ל דחה דעת הראשונים ז"ל דאין חילוק בין כ"י יממ"א או לא דאי תשיבא חתימתם פהגידו שאינו אמנה או תנאי גם באין כ"י יממ"א לא מהימני דאאמע"ר פיון דלאו אנוסים היו.

ואי לא תשיב פהגידו שאינו כו' גם בכ"י יממ"א נאמנין דלא מקרי חזרין ומגידין ע"ש. ולמ"ש לעיל א"ש כפשוטו דנדאי לא תשיב פלל פמעידים שאינו אמנה או תנאי דמה שביד הלנה לעשות אינו ענין לעדותם והם מעידים רק על העדות הכתוב בשטר.

רק ממילא מאחר שציונה תורה לסמוך על עדות בשטר כמו שיש בזה הגזה"כ שלא נחוש לשקר פן יש בקל גזה"כ הנה שלא לחוש לשום חשש המבטל עדותם מעיקרו דאל"כ לא הי' נחשב עדות שמה מן טעין או אנוסים או פסולין או אמנה או איזה תנאי וע"כ דננין ע"פ עדותן ואין חוששין לשום דבר אבל אאמע"ר לא שייך פלל.

ומ"מ הוי חוזר ומגיד פיון שמבטל מעיקרו ורק בתנאי בעי או מלתא אחריתי והוי כפרוע שאינו מבטל העדות מעיקרו רק דבר אחר גורם. ונפיר 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 פלל בתורת עדות דהן פנוגעין. וכן מבואר בש"ס סנהדרין והיינו ג"כ פנ"ל פיון 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 נזפרנו העדות וכה"ג. וע"כ דנקלל בזה שאמרה תורה דאין חזרין כו' פל דבר המבטל העדות שיהי' פלא העידו: פסולי עדות היו כו'.

תוס' לא שאומרים שעדיין פסולים דאמאי לא להימני אלא דאמרו שהיו פ"ע ועתה פשרים 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 נאמניו שלא היו פסולין דאינם עדים לפי דברי האחרונים.

משא"כ פשמודים שהיו פסולין ועתה פשרים שוב גם לדבריאחרונים יש להן עתה דין עדים ושוב עדים פשרים אומרים שלא היו פסולין אז והוי תרי ותרי פנ"ל. אבל פאן הא לא חזרו והעידו הראשונים כלל רק עדות הראשון שבשטר כמו שהיו מעידים אז שאינם פסולין.

וא"כ ממ"נ מה חילוק בין שהאחרונים אומרים עדיין פסולין או לא. אי אמרינו מאחר שלדברי האחרונים פסולין נאמניו לגמרי ולא מהני עדות ראשונים שאינם פסולין א"כ גם בזה מה בכך שעכשיו פשרין הא לא העידו עכשיו ובשע' שהעידו שאין פסולין היו פסולין אז לדברי אחרונים ואין פאן תרי ותרי.

ואי חשבינו 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 פונת 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 פיון דתני מתו כו'. והרא"ש ז"ל פתב דלא פתוס' דגם באומרים עדיין פסולין הוי תרי ותרי דהא מה דחשיב תרי ותרי הוא רק מצד החזקה דאנו סהדי דלא היו פסולים דמלנה מידק דייק כו' וא"כ גם באומרי עדיין פסולין ג"כ מצד החזקה הנ"ל חשיב תרי ותרי ע"ש.

ומאוד תמוהין דבריו ז"ל דאטו הך אנו סהדי הוא מצד עצמו הא אין אנו יודעין רק מצד עדותן ואם שקר אין פאן אנו סהדי והא לא חשיב רק כהעידו בחתימתן שאינם פסולין וע"ז הוי אנו סהדי שפיון שחותרמין שהמעשה אמת ואי אמת בנדאי דייק ואינם פסולין וממילא במה שמעידין על ההלואה בחתימתן הוי כמעידין שאינם פסולין וא"כ זה שייך בעדים עצמם אבל באחרים פיון שמעידין עליהם שפסולין ואין נאמניו כלל ואמרינו שהכל שקר ההלואה ומה שמעידין שאינם פסולין ושוב אין פאן אנו סהדי כלל וכיון דעדים המעידים לפסולן נאמנים לגמרי למה יהי חשיב תרי ותרי.

ועוד מה עדיף עדותן בשטר מאם העידו בע"פ דאמרינו פרוק מרובה דף ע"ג ע"א דפסלינהו בגזלנותא למפרע נפסל וכל העדיות שהעידו פסולין ולא אמרינו אנו 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 אמרינו שיהיה תרי ותרי משום החזקה דדייק פנ"ל.

וע"כ מטעם הנ"ל דמאחר שהעדים נאמנין לפסלון אין פאן לא עדות ולא חזקה ולא עדיף מע"פ דלא הוי תרי ותרי פנ"ל: והנה עוד פתב הר"ן ז"ל לחלק בין מעידין עליהם שקרובים היו ובין פסול גזלנות או עבירה כו' וג"כ אינו מוכן לכאורה החילוק מ"מ פסולין הו'.

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 אמרינו שפא חתם אח"כ פשנעשה גזלן והקדים הזמן בכונה משא"כ קרוב או פסול לאו מחשש שקר רק גזה"כ לפסלו אף שאמת אבל אין חשש שהקדים וכינו דחתים עד שלא הי' קרוב פשר ע"ש.

והנה לכאורה בממון הא פינון 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' פפסול גזלן ומה חילוק. אף הטעם דנהי דגזה"כ הוא דאף שמסבא אמרינו שאינם משקרים מ"מ ציוותה תורה להחזיקם למשקרים שלא להאמין להם אף שאומרים אמת מ"מ היינו דוקא דאף אם אמת פדבריהם מ"מ הם קרובים יש פאן הגזה"כ שלא להאמינם אבל פשחתמו בשטר עד שלא נעשה קרוב אם אינם משקרים ולא הקדימו הזמן א"כ העידו פשלא היו קרובים ושוב אין פאן גזה"כ לפסלם פלל משא"כ בגזלן דיש חשש באמת שמשקרים אמרינו שפא הקדימו פנ"ל.

וא"כ מיושב שפיר חילוק של הר"ן ז"ל דכשאומרים אחרים קרובים היו והן עצמם חשיב פהעידו שאינם קרובים א"כ על עדות זה שאינם קרובים שפיר הוי עדות דכינון שאין חשש שקר ואי אין משקרים אין פאן פלל גזה"כ לפסלון 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 פלל דאמרינו משום שהן גזלנין משקרים ואומרים שאינם גזלנין ולא חשוב פלל תרי ותרי ודמי מפש להך דחתם עד שלא נעשה קרוב פנ"ל דבקרובים פינון שאינו פלל חשש שקר שוב הן עדים פשרים ע"ז שאינם קרובים פנ"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 פאן פינון דרק מגזה"כ פסול דהא חשוד לדבר א' לא חשוד לדבר אחר רק מגזה"כ דאל תשח רשע עד ג"כ י"ל דחשיב עד שאינו רשע כו': אף תוס' לא ס"ל פן דמפירשי 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 פינון דלא ס"ל פנ"ל מה חילוק בין עתה נתרחקו או לא הא עתה אין מעידים פלום פנ"ל. וגם בגוף הדין נראה ג"כ דאין סבא היכא שעדים מעידים על ב' שקרובים לזה או פסולי עברה שאינו חמס ואותן ב' מכחישים שאינם קרובים ופסולין שיהי' חשוב תרי ותרי פנ"ל והטעם דאף דהפסול מגזה"כ מ"מ הא עדים מהני להוציא איש מחזקתו אף שמעידין על פמה אנשים א"כ הא דב' פתי עדים שהא' אמרו לזה והאחרונים מעידים עליהם לא לזה הוי תרי ותרי אף דמעידין על הראשונים

שפסולין הוא משום דהו ג"כ עדים פשרים להיפוך דלא הו אז בע"ד כשהעידו שגלה זה א"כ העידו ב' עדים להיפוך שהו פשרין ואלו משקרין ונשפיר הוי תרי ותרי.

אבל כה"ג שאף שאלו מכחישין שאינה קרובין ושינה סברא הנ"ל דכיון דלא מטעם שקר רק מגזה"כ ובזה אם האמת פדבריהם אין גזה"כ דכשרין הו מ"מ הא נגד הסברא מהני עדים פשרים המעידים עליהם שקרובים הו ומשקרין ולא חשוב שיש עדים להיפוך דהא לדברי העדים אין פאן עדים פלל להכחישם דלדבריהם שהו קרובין וגזה"כ שפסולין ופסולין גם ע"ז שאומרים שאינם קרובים משא"כ לדברי עדים הראשונים אף דמעידין על עצמם שאינם קרובים ולדבריהם פשרין מ"מ גם לדבריהם עדים פשרים מכחישין אותן דהא אלו נדאי פשרים אותן המעידין שקרובים הו ונשפיר הו נאמנים לגמרי בתורת עדות שמעידין שאין פאן עדים פלל המכחישין אותם פנ"ל וממילא קשה באמת למה יחשב פאן תרי ותרי.

וגם דתני סתמא פסולין הי' דמשמע אף פסולי עבירה. ולא דמי לשאר תרי ותרי דאף דעכשיו הראשונים נוגעין במה שאומרים שהאמת העידו מ"מ בשעת עדות שהעידו שגלה הו עדים פשרים שהי' בידם שלא להעיד וא"כ גם לדברי האחרונים הו עדים פשרים המעידים הראשונים דכמו כן הו הו פשרים פאחרים.

משא"כ כשמעידין עליהם שהיו פסולין פבר ומעולם לא העידו עדים פשרים שאינם פסולין פנ"ל. ומה"ט פסלינהו בגזלנותא נאמנין האחרונים לגמרי.

ולמה הוי פאן תרי ותרי ע"י העדות שבשטר. ולכונראה לע"ד עיקר הטעם כמ"ש לעיל דהא חזינין כשמעידים עדים על ק' שחללו שבת נסקלין ולא מהני פלל חזקת פשרות שגלהם לומר שב' אלו משקרין או פסולין הו.

וכשמעידין על ב' שהעידו שקר אין אחרונים נאמנים יותר מהם והוי תרי ותרי ואמרין שמא אלו פסולין וע"כ הטעם דזה גזה"כ להאמין לעדים בתורת עדות ושלא יועיל פלל חזקה של הבע"ד נגדם.

וגם נכלל בגזה"כ הנה שלא נחוש פלל על עדים שמא פסולין הו ואין עדותן מועיל כו' ואין זה מצד חזקת פשרות שגלהם דא"כ עדיין לא הי' מהני שום עדות על ק' שעברו כו' דאלים פמו חזקת פשרות שגלהם ונאמר שמא העדים פסולין.

וע"כ דג"כ זה מצד גזה"כ בתורת עדות דלענין לבטל העדות אין לבטל בשום אופן לא מחשש שמא משקרין ולא מחשש שמא הו פסולין וכל זה נכלל בתורת עדות מה שאמרה תורה להאמין לעדים דעפ"ב יקום דבר.

ורק בתרי ותרי שגם אלו עדים פנ"ל. וא"כ ב' עדים שהעידו עדות שגלה וכה"ג ואח"כ פאו ב' עדים לבטל עדותן אין שום חילוק בין שאומרים עליהם שמשקרין ובין שאומרים עליהם שפסולין הו לבטל עדותן שהעידו לנה דכמו דלא מהני שמשקרין מצד שהוא נגד עדים שאמרה תורה להאמין פן ממש כשאומרים פסולין הו ובטל עדותן דג"כ נכלל בזה וג"כ מעידים ממש נגד עדים.

דְּהָא גַם עֲלֵיהֶם יֵשׁ אוֹתוֹ סִפְק עֲצָמוּ שְׁמָא פְּסוּלִין הֵן רַק שְׂצִינְוֹתָה תוֹרָה שְׁלֵא לְחוּשׁ וְכֵן מִמֶּשׁ עַל הָרֵאשׁוֹנִים לְעֲנִין לְבַטֵּל עֲדוּתָם וְשִׁאמְרָה תוֹרָה שְׁלֵא לְחוּשׁ שְׁמָא פְּסוּלִין הֵיוּ כִּנ"ל. וְשִׁפִּיר הָיִי תְּרִי וְתְּרִי מִמֶּשׁ כִּנ"ל.

וּמִמִּילָא גַם שְׁאוּמְרִים עֲלֵיהֶם שְׁהִי פְּסוּלִי עֲבִירָה וְגוֹלְגִים ג"כ שְׁיִיךְ כִּנ"ל: אֲמַנְם זֶה דְּוִקָא כְּשִׁבְאִים לְבַטֵּל הָעֲדוּת שְׁהִיעִידוּ דְלַעֲנִין בִּיטוּל הָעֲדוּת הָיִי הַגְּזָה"כ כִּנ"ל. אֲבָל כְּשִׁבְאִים סִתָּם לְהַעֲיֵד עַל ב' שְׁהֵן פְּסוּלִי עֲדוּת בְּעִבְרָה וְכַה"ג בְּמָה שְׁאִינוּ נוֹגַע לְעֲדוּת וְדִאי דְנֶאֱמְנִים לְגַמְרִי בְּתוֹרַת עֲדוּת דְאִין פְּאֵן עֲדִים נִגְדָּם.

וְשׁוּב אַח"כ כָּל מַה שְׁמַעֲיֵדִין אֵלּוּ הָרֵאשׁוֹנִים וְדִאי פְּסוּל. דְּלֵא שְׁיִיךְ הַגְּזָה"כ הַנ"ל דְאִין מִתְחִיל עֲדוּת כָּלֵל כִּינּוּן שְׁפְּסוּלִין הֵן.

וְכֵן אַף שְׁכַבְר הִיעִידוּ אִיזָה עֲדוּת. וְאַח"כ בָּאִים עֲדִים וּמַעֲיֵדִין שְׁאֵלוּ עֲבָרוּ עֲבִירָה בְּאִיזָה זְמַן הַקּוֹדֵם וּמַעֲיֵדִים רַק עַל הָעֲדִים לְפָסְלָן וְדִאי דְנֶאֱמְנִים.

וְלֵא מְהֵי מַה שְׁהִיעִידוּ בְּנִתִים לְהִיּוֹת ע"ז תְּרִי וְתְּרִי דְכִינּוּן דְאֵלוּ מַעֲיֵדִים רַק עַל בַּע"ד וּמְהֵי לְפָסְלָן מֵאִז מִמִּילָא בְּטָלוּ כָּל הָעֲדוּת שְׁהִיעִידוּ דְקִי"ל לְמַפְרַע נְפִסָּל כִּנ"ל. זֶהוּ דְאָמַר בַּש"ס מְרוּבָה דְפְּסִלִינְהוּ בְּגוֹלְגוֹתָא וְדִאי לְמַפְרַע נְפִסָּל כִּנ"ל: וּמִינְשֵׁב שְׁפִיר הַכֵּל דַּב' הַחֲתוּמִין בְּשִׁטְר.

וְאַח"כ כְּשִׁבְאֵי אַחֲרֵיהֶם וְהִי מַעֲיֵדִין עַל הָעֲדִים הַחֲתוּמִין שְׁגוּלוּ בְּזְמַן מְוָקְדָם לְחֲתִימָתָן וְדִאי דְהִי נֶאֱמְנִין לְגַמְרִי לְפָסְלָן לְמַפְרַע וְהִי הַשִּׁטְר בְּטָל מִמִּילָא וְלֵא הִי' תְּרִי וְתְּרִי כָּלֵל. רַק כִּינּוּן שְׁאִין מַעֲיֵדִין כָּלֵל עַל קוֹדֵם וְאַח"כ רַק שְׁמַעֲיֵדִין עַל הַשִּׁטְר שְׁבִשְׁעַת חֲתִימָה הִי פְּסוּלִין וְאַח"כ כְּשִׁרִים הֵן שְׁעֲשׂוּ תְּשׁוּבָה אוֹ גְּתַרְחֲקוּ וְאִין שׁוּם פְּסוּל עַל גּוֹפֵן שֶׁל עֲדִים רַק עֲדוּתָן לְעֲנִין לְבַטֵּל הַשִּׁטְר וְשׁוּב הָיִי שְׁפִיר תְּרִי וְתְּרִי דְלַעֲנִין לְבַטֵּל הָעֲדוּת מִצַּד שְׁפְּסוּלִין הֵן ע"ז הָיִי עֲדוּת גְּמוּר שְׁלֵא נְחוּשׁ מִצַּד גְּזָה"כ כִּמּוֹ עֲלֵיהֶם וְאִין נֶאֱמְנִים כָּלֵל לְבַטֵּל הָעֲדוּת לְגַמְרִי.

וְזֶה הוּא סְבֵרַת תּוֹס' דְאָף שְׁמַתוּ מ"מ אִם הִיִּי אוּמְרִים שְׁעֲדִינּוּ פְּסוּלִין הִיִּינוּ שְׁהִי בָּאִים לְהַעֲיֵד שְׁפְּסוּלִין הִיִּי מֵאִיזָה זְמַן עַד שְׁמַתוּ ג"כ הִי' נִקְרָא שְׁמַעֲיֵדִין רַק עַל גּוֹף הָעֲדִים לְפָסְלָן שְׁנֶאֱמְנִין וְהַשִּׁטְר מִמִּילָא בְּטָל כִּנ"ל.

רַק כִּינּוּן דְאוּמְרִים שְׁאַחַר חֲתִימָתָן בְּשִׁטְר כְּשִׁרִין הֵן רַק בְּשִׁעַת חֲתִימָה הִיִּי פְּסוּלִין וְא"כ אִין עֲדוּתָן כָּלֵל עַל הָעֲדִים רַק לְבַטֵּל הַשִּׁטְר וְשׁוּב לְעֲנִין זֶה הָיִי תְּרִי וְתְּרִי כִּנ"ל. וְהַקְּשׁוּ שְׁפִיר אַח"כ בְּמִיגוּ שְׁעֲדִינּוּ פְּסוּלִין אַף שְׁמַתוּ כִּנ"ל.

וּבִסְבָּרָא זֹו נְחָלְקוּ שְׁאָר הַפּוֹס' עַל הַתּוֹס' כַּמ"ש הָר"ן דְאָף אִם הִיִּי אוּמְרִים פְּסוּלִין כּו' מ"מ כִּינּוּן שְׁמַתוּ וְאִין מְקַבְּלִין שְׁלֵא בְּכַנִּי בַּע"ד וְגַם אִין שְׁיִיכוּת כָּלֵל לְפָסְלָן מְפָאן וְאִילָךְ ע"י עֲדוּתָן וְא"כ שׁוּב אִין עֲדוּת אֵלּוּ שְׁהִי פְּסוּלִין רַק לְעֲנִין לְבַטֵּל הָעֲדוּת שְׁהִיעִידוּ כְּשִׁהִי בְּחִיִּים א"כ הָיִי שְׁפִיר תְּרִי וְתְּרִי דְלַעֲנִין בִּיטוּל הָעֲדוּת חֲשִׁיב עֲדוּת גְּמוּר שְׁאִינָם פְּסוּלִין וְלֵא בְּטָל מַה שְׁהִיעִידוּ.

וְדוֹקָא כְּשִׁחִיִּים וּמְעִידִין לְפָסְלֵן בְּגִזְלוֹתָא דַּעֲכ"פ הֵן בַּע"ד לְפָסְלֵן מִפְּאֵן וּלְהַבָּא וְשׁוּב
כְּשִׁמְעִידִין עַל זְמַן מְוֹקְדָם שֶׁהוּ גִזְלָנִים מְאֹז אַף שְׁלַעֲנִין הַזְּמַן מְוֹקְדָם אִין נ"מ רַק לְפָסְלוֹ
הַעֲדוּת שֶׁהַעֲדוּ.

מ"מ אִין הַזְּמַן עֲדוּת אַחֲרַת וְהוּא מְחִקִּירוֹת שֶׁל הַעֲדוּת שֶׁעַל הַגְּזֵלָה וְכִינּוּן שְׁמַעֲדִין עֲלֵיהֶם
שְׁגָלוֹ וְהוּן בַּע"ד נְאֻמְנִין שֶׁהַגְּזֵלָה הִי' אַז בְּזְמַן שְׂאוּמְרִים וּמְמִילָא הוּן פְּסוּלִין מְזַמְנֵן הַנְּ"ל.
מִשָּׂא"כ כְּשִׁמְתוֹ וְאִין שׁוּם שְׂיִכּוּת לְהַעֲדוּת עֲכָשְׁוֹ רַק עַל הַעֲדוּת שֶׁהַעֲדוּ עַ"ז חֲשׁוּב
שְׁפִיר תְּרִי וְתְרִי כַּנְּ"ל.

וּמִינְשָׁב הַפֶּל בַּעֲזָה"י. אֶפְשָׁר לְהַעֲמִיס זֶה בְּדַבְרֵי הָרָא"ש ג"כ דְּחֹלֶק מִה"ט עַל הַתּוֹס'
דְּאַף דְּאוּמְרִין עֲדִינּוּ פְּסוּלִין הֵנּוּ תְּרִי וְתְרִי.

אַף מְדַבְּרִיו מְשַׁמַּע דְּגַם אִם הֵיוּ חִיִּים הֵיוּ תְּרִי וְתְרִי מְצַד הַחֲזֻקָה וַע"ז קָשָׁה כַּנְּ"ל. וַצ"ל
דְּסָבֵר דְּגַם כְּשִׁחִיִּים וְהַאֲחֻרוֹנִים בְּאִים לְהַעֲדִיד עַל בִּיטוּל הַשְּׁטֵר לֹא עַל הַעֲדִים גַּם דְּמְמִילָא
עַל הַעֲדִים מ"מ שְׂיִיךְ סְבָרָא הַנְּ"ל וְחֲשִׁיב תְּרִי וְתְרִי כַּנְּ"ל: וּבַמ"ש נְתִיבָב לִי בַּעֲזָה"י
תְּמִיחַת תּוֹס' לְקַמֵּן ד"ה אֶלָּא אָמַר ר"נ אוּקִי תְּרִי כו' דְּהַקְשׁוּ כִּינּוּן דְּסָבֵר כַּר"ה ב' פְּתִי
עֲדִים כו' דְּזוֹ בְּאָה בַּפ"ע וּמְעִידָה כו' וּמְהַנִּי לְהוֹצִיא מְמוֹן וְאַף דְּכַת הַב' מְעִידִין עֲלֵיהֶם
שְׁפָסוּלִין כו' וְכֹן כָּאֵן כִּינּוּן דְּחֲשִׁיב תְּרִי וְתְרִי אַף שְׁמַעֲדִין שְׁפָסוּלִין שׁוּב יוֹעִיל עֲדוּתָן
לְגַמְרֵי כו' ע"ש.

וּלִמ"ש מִינְשָׁב דְּהָא כָּל מַה דְּחֲשִׁיב תְּרִי וְתְרִי כָּאֵן אַף דְּהָא מְעוּלָם לֹא הַעֲדוּ עֲדִים כְּשִׁרִים
שְׂאִינָם פְּסוּלִין דְּבִשְׁלָמָא הֵתֵם גַּם לְדַבְרֵי הַאֲחֻרוֹנִים שֶׁהַעֲדוּ רֵאשׁוֹנִים שְׁקַר מ"מ בְּשַׁעַת
עֲדוּת הֵיוּ כְּשִׁרִים כְּמוֹהֶם וַא"כ גַּם לְדַבְרֵיהֶם הַעֲדוּ כְּשִׁרִים שְׁלֹנָה זֶה וּמְמִילָא כְּשִׁרִים הֵן
וְהֵנּוּ תְּרִי וְתְרִי מִשָּׂא"כ כָּאֵן דְּלְדַבְרֵיהֶם שְׁפָסוּלִין הֵיוּ מְעוּלָם לֹא הַעֲדוּ כְּשִׁרִים שְׂאִינָם
פְּסוּלִין כו'.

רַק הַטַּעַם כַּמ"ש דְּלַעֲנִין לְבַטֵּל הַעֲדוּת מְשׁוּם שְׁפָסוּלִין הֵן עַ"ז חֲשִׁיב עֲדוּתָן מְצַד גַּזְה"כ
כְּעֲדוּת גְּמוּר שְׂאִינָם פְּסוּלִין שְׁלֹא יְבַטֵּל הַעֲדוּת וַא"כ שׁוּב הֵנּוּ מְמַשׁ תְּרִי. וְתְרִי דְּנָהִי
דְּחֲשִׁיב כְּעֲדִים מְצַד הַעֲדוּת שְׂאִינָם פְּסוּלִין הָא עַ"ז מְכַחֲשִׁים עֲדִים כְּשִׁרִין שְׁפָסוּלִין הֵן
וּבַטֵּל עֲדוּתָן וְהֵנּוּ מְמַשׁ כְּתְרִי וְתְרִי עַל אוֹתוֹ דְּבַר שְׁמַכְחִישִׁין כְּמוֹ ב' לָנָה וּב' לָנָה וְאִין
כָּאֵן כָּלֵל עֲדוּת אַחֲרַת שְׁנַאֲמַר מֵאַחַר שֶׁהַהֲכַחְשָׁה עַל דְּבַר אַחַר שׁוּב כְּשִׁמְעִידִין עַל הַשְּׁטֵר
נִימָא זֶה בַּפ"ע כו' דַּע"ז אִין מְכַחֲשִׁין.

דַּז"א דְּהָא כָּל מַה דְּחֲשִׁיב הַהֲכַחְשָׁה נֶגְדַּד עֲדִים אֵלוֹ הוּא רַק קִיּוּם הַעֲדוּת שְׁבַשְׁטֵר שְׁלֹא
יְבַטֵּל דְּהֵנּוּ כְּעֲדוּת שְׁקִינִים אֲבָל לֹא שֶׁהַעֲדִים כְּשִׁרִין מְצַד עֲצָמָם דַּע"ז הֵיוּ עֲדִים אַחֲרוֹנִים
נְאֻמְנִין לְגַמְרֵי רַק עַל הַעֲדוּת שְׁבַשְׁטֵר שְׁקִינִים הֵנּוּ עֲדוּת שְׂאִינָם פְּסוּלִין וְהָא עַ"ז מְכַחֲשִׁין
אֵלוֹ שְׁפָסוּלִין הֵיוּ וְהֵנּוּ שְׁפִיר תְּרִי וְתְרִי.

דְּהֵתֵם כְּשֶׁהַהֲכַחְשׁוֹ עֲצָמָן בְּעֲדוּת א' אָנוּ יוֹדְעִין שְׁב' כְּשִׁרִין וּב' פְּסוּלִין וְשׁוּב אַח"כ כְּשֶׁבָא
בַּפ"ע אֶמְרִינּוּ שְׂאֵלוֹ הַכְּשִׁרִין. מִשָּׂא"כ עַל גּוּף הַדְּבַר שֶׁיֵּשׁ בְּהַהֲכַחְשָׁה דְּצָרִיךְ לְדוֹן עַל
שְׁנֵיהֶן.

מִשָּׂא"כ כָּאֵן דְּכָל מַה דְּהֵנּוּ עֲדִים שְׂאִין פְּסוּלִין הוּא רַק מְשׁוּם זֶה הַעֲדוּת שְׁבַשְׁטֵר שְׁקִינִים
וְהָא הֵן מְעִידִין שְׁבַטֵּל וַא"ש וּבְרוּר: וְנִרְאֶה לַע"ד דְּגַם אִם מְעִידִין עַל א' מְהַעֲדִים שְׁפָסוּל

דלכאורה ראוי להיות נאמנים לבטל השטר דלא תשיב תרי ותרי כמו דאמר פ' מרובה דע"ג ע"א דתרי בחד מהימני.

וא"כ קשה באמרים פסולי עדות היו יהיו נאמנים במיגו שלא היו פסולים רק א' מהם והי' בטל השטר. דבשלמא בכל עדות פשפאים להכחיש לא קשה די"ל שרוצים לפסול שתיקה 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 פשמעידין על שניהם פ"ע הוי תרי בחד דאין א' מסייע לחבירו שאינו פסול דנהי דהוי עדות כל א' פמעיד על עצמו שפטר אבל למה יחשב פמעיד גם על חבירו שאינו פסול והא בשטר חותמין אף זה שלב"פ זה.

ולכך נראה כמ"ש דאדרבה פיון דאין דנין לפסול העדים רק שיהי' עדותן בטל שוב הוי תרי ותרי דמה ששמעידין על א' שפסול ויהי' עדות שניהן בטל שלא יועיל השטר ומה שיהעידו שוב גם זה מפלל גזה"כ להאמין לעדים דהא לעולם יש חשש שפא 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 ששמעידין לפסול א' שעי"ז יבטל העדות לגמרי הוי ג"כ תרי ותרי.

ודנקא פשמעידין על פיסול העד בזה אמרינן תרי בחד מהימני כמו על שאר בע"ד ושוב ממילא כל העדות שמעיד בטליו וליכא גזה"כ כלל מאחר שפסול פנ"ל משא"כ פשאין דנין כלל רק על לבטל העדות הוי שפיר תרי ותרי גם פשמעידין על א' פנ"ל: דף כ' ע"א א"ל ר"נ אלו הוו קמן ומכחישין כו' השתא כו' דילמא הוו מודו כו'.

הלשון אינו מוכן כלל דהא בכל מקום דקי"ל אין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד שייך פנ"ל השתא אלו הוי קמן כו'. וכוננתו 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 מוכן הכחשה כו' כשם שאין מזמין כו'. ונראה דסבר ר"ש דבהזמה שלא בפני עדים נדאי לא מהני גם לענין לבטל העדות.

דהוי פמעידים 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 פיון שבטל לענין לחייב העדים דלא מהני שלא בפניהם בטל גם לענין ביקטול 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 פיון שהוא בדבר א' כמו דאמר פ"ק דגטין ד' ט' ע"ב בעבד שהביא גטו שכ' כל נכסי דלא פלגינן

דיבורין ומתוך שאינו נאמן על הנכסים דלענין זה לא המנוהו רבנן אינו נאמן גם על עצמו לאביי.

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 פנ"ל.

והנה בהקחשה 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 בהקחשה 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 פא הרוג ברגליו כדאמר בש"ס: ויש נ"מ פאן דאי אמרינן דמצד עדות שקר חייבין א"כ המכחישים מעידים עליהם שחייבין לשלם פיון 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 פנ"ל.

אבל אי נימא דגזה"כ העונש רק בהזמה א"כ אין מעידין פלל לחייב אותם במה שמכחישים דאף דשקר פטורין ולא שייך בטלה מקצתה כו' ומהני לבטל העדות פנ"ל. וא"ש דדייק ר"ש הקחשה 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 פנ"ל רק משום דהקחשה ת' הזמה ונראה דתליא ג"כ בטעמים הנ"ל דאי בהקחשה אין חיוב פלל אף דשקר העידו א"כ העידו המכחישים רק לבטל העדות ונתבטל למה תועיל ההזמה אח"כ לחייבין.

ואולם אי כטעם הנ"ל שפיר דהא גם המכחישים העידו שחייבין מיתה פיון דעל העדות שקר החיוב רק שלא היו נאמנים לגמרי ושוב פיון שהוזמו אח"כ ונתברר ששקר העידו פעדות המכחישים שפיר נהרגין.

וא"ש מה דהקחשה תחלת הזמה שהוא רק חלק מהזמה רק לענין נאמנות פנ"ל. וא"ש דאמר ר"ש ז"א הקחשה ת' הזמה פנ"ל וממילא כשם שאין מזמין אלא בפניהם ושלא בפניהם לא מהני אף לבטל העדות משום דעדות שבטלה מקצתה כו' פן אין מכחישין שלא בפניהם דהא ג"כ מעידין לחייבין כמו בהזמה ובטל שלא בפניהם ממילא בטל לגמרי וא"ש.

ונחי ר"נ דהשתא אלו הווי קמן כו' לא משגחינן בהו כו' היינו דאין הטעם שאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד מחשש שקר שאין נאמנין דהא מסברא אדרבה אלו הווי קמן כו'. רק ע"כ גזה"כ דא"א לענוש לאדם שלא בפניו כמ"ש רש"י ז"ל אבל לא מקרי פלל שבטל העדות וממילא לענין זה שהוא בפניו פל העדות קיים ולא נתבטל פלל דגם על

מה שהיה שלא בפניו לא נתבטל לפי שאינו נאמן רק דא"א לחייבו משא"כ על מה שהיה בפניו שפיר קנים ומנהגי לעגנן ביטול העדות כנ"ל.

וכן באמת הדין פשעדין 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 ומינשב הלשון כנ"ל: ואף דלכאורה בקטנים ופ"ע לא שייך חיוב הנזמה אף דשקר.

מ"מ למ"ש הר"ן דחשיב פאלו העידו בחתימתן שאינם קטנים ופ"ע ע"ז שייך שפיר חיוב דשקר העידו מאחר שבאמת פ"ע ה"ו. מ"מ נראה דז"א דלא גרע מהא דאמר במרובה דכיון דאיגלאי מלתא דפ"ע ה"ו כי אסדהי אטביחה אין בהם דין הנזמה.

וכן פאן 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 שהיה דבר אחר.

אף בקטנים ודאי אין חייבין דקטן פטור מעונש אף על מה שהעיד שאינו קטן. אף י"ל דעיקר הקושא הי' רק על אנוסים דעל קטנים ופ"ע י"ל מלנה מינדק דייק ונזקה כו'.

דמה"טאמר לעיל לר"מ דאף אין כ"י יממ"א לא מהימני ונהי דלדין נאמנים אבל שפיר י"ל בכ"י יממ"א בתרי ותרי דמכריע הך חזקה וא"נ לגמרי רק על אנוסים קשה וע"ז משגי ר"ש שפיר הכחשה ת' הנזמה כנ"ל ונדחי ר"נ שפיר כנ"ל.

ובל"ז צ"ל פן דגם לפי הפשוט קשה אף דהכחשה ת' הנזמה מ"מ קטנים ופ"ע אינו ת' הנזמה. דהא לכ"ע בעדים שהעידו עליהם שקטנים ופ"ע ואח"כ הוזמו אינן נהרגין.

וע"כ לפירש כנ"ל. וממילא י"ל כמ"ש: עוד יש לפירש דטעמא דר"ש הי' דהפסול לעדות ולשבועה מקרי חיוב על הבע"ד וצריך בפניו וממילא גם לעגנן לבטל העדות לא מהגי כיון דמלג' הא בהא אמרינן עדות שבטלה מקצתה ב"כ.

ולכך קאמר פ"שם שאין מזמין שלא בפניהם דזה פשוט לי' דלא מהגי פלל גם לבטל העדות מאחר שפעידים לחייב העדים אמרינן עשמב"כ פן בהכחשה שפעידין לפסול העדים לעדות ששקר העידו.

רק דבהכחשה הא קי"ל זו באה בפ"ע ומעידה ואין נפסלין פלל. אף ר"ש סבר דאין אנו דנין מה שהדין הוא בהכחשה דאין נפסלין משום דהוי תרי ותרי.

רק שדנין על מה שפעידים העדים והא הן מעידין ששקר ופסולין לעדות ושייך עדות שבטלה מב"כ דמה שפעידין פעדים הראשונים פסולין לעדות בטל משום שלא בפניו ממילא בטל ג"כ לעגנן שביטל עדות הראשונים.

ודייק ר"ש דהכחשה ת' הנזמה. והיינו ג"כ כנ"ל דאם היינו דנין על מה שאנו פוסקין הדין בהכחשה וא"כ הדין דבטל עדות הראשונים ולמה תחייב אותן ההנזמה מיתה אח"כ וע"כ שאנו דנין פעדות המכחשים הוא ג"כ ששקר העידו כמו בהנזמה והוי ת' הנזמה ואנו דנין עדות המכחשים בתורת מה שפעידין לא במה שאנו פוסקין משום דהוי תרי ותרי וכן פאן שייך שפיר עדות שבטלה מקצתה גם בהכחשה כיון שבאים לפסול הראשונים

בַּעֲדוֹתָן אַף שֶׁהָיָה דַּיִן דְּאֵינָם נִפְסְלִין בְּהַכְחָשָׁה זֶה מֵצַד שְׂאִינָם נֶאֱמָנִים לְגַמְרֵי וְאֵנוּ פּוֹסְקִין דְּהוּי תְּרֵי וְתֵרֵי אֲבָל מֵצַד עֲדוֹתָן מְעִידִין שְׂפָסוּלִין וְשִׁפְרֵי אֲמָרִינוּ דְּבָטַל לְגַמְרֵי שְׂלֵא בְּפָנֵיהֶם.

וּא"ש לִישְׁנָא דר"ש דְּהַכְחָשָׁה ת' הַזְמָה וְלִכְפָּה כְּשֵׁם שְׂאִין מְזַמְּיָן כו' כִּף אֵין מְכַחֲשִׁין כו'. וְדַחֲי ר' נַחֲמָן הַשְׁתָּא אֵלּוּ הוּוּ קָמָן כו'.

פִּי' דְּסָבֵר דְּהָא דַּיִן מְקַבְּלִין שְׂלֵא בְּפָנֵי בַּע"ד שְׂיִיף הֵיכָא שְׂבָא לְחַיִּיב אֵיזָה חַיִּיב שְׂאָם הֵי בְּפָנֵי הֵי חַיִּיב שְׂיִיף דְּשְׂלֵא בְּפָנֵי אֵין חֲבִין. וְלִכְפָּה אַף דְּנִימָא בְּהַזְמָה כו' שֶׁ דַּיִן מְזַמְּיָן כו' וְבָטַל לְגַמְרֵי דְּהֵינּוּ מִשׁוּם דָּאָם הֵי קַבְּלַת עֲדוֹת זֶה בְּפָנֵיהֶם הֵי מְחַיִּיב אוֹתָם אוּ פּוֹסְלַת אוֹתָם ע"פ הַדִּין אֵין מְקַבְּלִין שְׂלֵא בְּפָנֵי.

אֲבָל בְּהַכְחָשָׁה הַשְׁתָּא אֵלּוּ הוּוּ קָמָן כו' הוּוּ הַכְחָשָׁה וְגַם בְּפָנֵיהֶם לֹא הֵי שׁוּם חַיִּיב וְלֹא הֵי נִפְסְלִין מִמִּילָא גַם שְׂלֵא בְּפָנֵיהֶם מְקַבְּלִין לְבָטַל עֲדוֹתָן דְּהָא יְכוּלִין לְקַבֵּל עֲדוֹתָן שְׂלֵא בְּפָנֵיהֶם כְּמוֹ בְּפָנֵיהֶם כִּיּוֹן שְׂגַם בְּפָנֵיהֶם אֵין חַיִּיב כְּלָל וּמָה בְּכָף שְׂעֲדוֹתָן לְחַיִּיב מֵאַחַר שְׂאֵין חַיִּיב גַם בְּפָנֵיהֶם לְמָה לֹא נִקְבַּל שְׂלֵא בְּפָנֵיהֶם כְּמוֹ בְּפָנֵיהֶם וְלֹא שְׂיִיף אֵין חֲבִין כו' וּא"ש הַלְשׁוֹן אֵלּוּ הוּוּ קָמָן כו': עוֹד י"ל דר"נ דַּחֲי דְּהֵנָּה לְכַאוּרָה קָשָׁה לר"ש דְּהָא פְּסָקוּ הַפ' דְּלִפְטוֹר מְקַבְּלִין שְׂלֵא בְּפָנֵי בַּע"ד א"כ נְהִי דְּסָבֵר ר"ש דְּגַם בְּהַכְחָשָׁה שְׂיִיף אֵין מְקַבְּלִין אֲבָל הָא הוּוּ רַק לְפָטוֹר דְּמְקַבְּלִין.

אַף לֹא קָשָׁה דְּזֶה שְׂפִיר לְדִיּוֹן דְּקִי"ל דְּהַזְמָה שְׂלֵא בְּפָנֵיהֶם כו' דְּפִלְגִינּוּ וּמָה שְׂאֵינוּ נוֹגַע לְחַיִּיב מְהֵנִי שְׂלֵא בְּפָנֵי בַּע"ד אַף שְׂמְעִידִין לְחַיִּיב. שְׂפִיר קִי"ל דְּלִפְטוֹר מְקַבְּלִין.

אֲבָל ר"ש דְּסָבֵר דְּאַף דְּלַעֲנִין בְּטוֹל הַעֲדוֹת הוּוּ בְּפָנֵי שְׂנוֹגַע לְבַע"ד וְהוּוּ כָּאֵן מ"מ כִּיּוֹן דִּישׁ בְּעֲדוֹתָן לְפָסוֹל הַעֲדִים דְּהוּוּ שְׂלֵא בְּפָנֵיהֶם שׁוּב בְּטַל לְגַמְרֵי גַם מָה שְׂהוּוּ בְּפָנֵי. וּא"כ לֹא מְהֵנִי כְּלָל מָה שְׂהוּוּ לְפָטוֹר דְּמְקַבְּלִין דְּזֶה הֵי אִם הֵי מְעִידִין רַק לְפָטוֹר לְחוּד אֲבָל כִּיּוֹן דְּמְעִידִין גַם לְפָסוֹל הַעֲדִים וְזֶה חַיִּיב וּבָטַל שׁוּב בְּטַל מָה שְׂישׁ בּוֹ לְפָטוֹר ג"כ דְּמָה בְּכָף שְׂלִפְטוֹר מְקַבְּלִין הָא כְּמוֹ דְּאֲמָרִינוּ כְּשֶׁבְּטָלָה מ' ב"כ גַם עַל מָה שְׂהוּוּ בְּפָנֵי כְּמוֹ כֵּן בְּטַל גַם מָה שְׂהוּוּ לְפָטוֹר מִטַּעַם שְׂבַמְב"ב כַּנ"ל: אֲמָנָם ר"נ דַּחֲי שְׂפִיר דְּלֹא שְׂיִיף עֲדוֹת שְׂבְּטָלָה מְב"כ רַק הֵיכָא דָּאָם הֵי בְּטוֹל זֶה עַל עֲדוֹת זֶה ג"כ הֵי בְּטוֹל כְּמוֹ הַעֲדִידוּ עַל גְּנִיבָה וְטְבִיחָה דַּפ' מְרוּבָה וְהוּוּמוּ עַל הַטְּבִיחָה כו' בְּטָלָה כְּנִלְתָּה דְּהָא אִם הֵי הַהַזְמָה גַם עַל הַגְּנִיבָה הֵי בְּטַל וְדַנִּין אוֹתוֹ הַמְּבַטַל שְׂעַל מְקַצַּת הַעֲדוֹת כְּאֵלּוּ הֵי עַל כָּל הַעֲדוֹת.

וְכֵן קְרוּבִים לֹא וְרַחוּקִים לֹא דָּאָם הֵי קְרוּבִים גַם לְזֶה הֵי בְּטַל לְגַמְרֵי כַּנ"ל. וְכֵן בְּהִנְחָשׁוּ עַל אֲבִהָתָא דַּפ' חֲזַקָתָא כו' שְׂאָם הֵי הַהַכְחָשָׁה גַם עַל עֲדוֹת זֶה הֵי בְּטַל אֲבָל כָּאֵן בְּשְׂלָמָא בְּהַזְמָה דִּישׁ ב' דְּבָרִים לְחַיִּיב הַעֲדִים וְלְחַיִּיב הַבַּע"ד וְכַה"ג וּא' בְּפָנֵי וּא' שְׂלֵא בְּפָנֵי הֵי שְׂיִיף ג"כ עַשְׂבַּמְב"כ כִּיּוֹן שְׂאָם הֵי גַם עַל זֶה שְׂלֵא בְּפָנֵי הֵי בְּטַל שׁוּב דַּנִּין עַל כָּל הַעֲדוֹת כְּמוֹ עַל הַמְּקַצַּת אֲבָל כִּיּוֹן דְּלִפְטוֹר הַדִּין דְּמְהֵנִי שְׂלֵא בְּפָנֵי וְלֹא בְּטַל כְּלָל א"כ אַף שְׂישׁ בְּעֲדוֹתָן חַיִּיב ג"כ אֵיף נִימָא בְּטָלָה מְקַצַּתָּה בְּטָלָה כְּנִלְתָּה שְׂיִיף בְּטַל גַם לְעַנִּין לְפָטוֹר הָא לְעַנִּין לְפָטוֹר אֵין כָּאֵן בְּטוֹל כְּלָל גַם עַל מְקַצַּת עֲדוֹת הָאֲחֵר דְּהָא לְפָטוֹר מְהֵנִי שְׂלֵא בְּפָנֵי וְאֵינוּ בְּטַל כְּלָל וְכִיּוֹן שְׂישׁ הַמְּבַטַל גַם ע"ז וְכָשֵׁר מ"מ דְּלֹא הַצְּרִיכוּ חֲכָמִים

לפטור פלל בפני בע"ד לא שייך פלל עדות שפטלה מקצתה מטעם שלא בפניו מה שהיא לחיוב ובטל גם מה שיש בו לפטור הא נגד לפטור מהני כל העדות ולא בטל פלל פנ"ל.

נדחי שפיר ר"נ השתא אלו הוה קמן כו' הי' הכחשה כו' והי' פטור שוב לא שייך פלל שיהי' בטל מטעם עדות שב"מ ב"כ פנ"ל: עוד י"ל וגם לישנא דר"נ דאלו הוה קמן דילמא הוה מודו כו' אין לו פירוש פלל 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 פנ"ל.

וכן אפילו בפסולי עדות דחשיב כאלו העידו שאינם פסולין וזה שקר שגרמו לחייב שלא קדוין וכן קטנים פשהו 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 פנ"ל.

נדחי ר"נ דהא מה דחייבין מדינא דגרמי הוא פשפא לידי גובינא 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 פלל על העדים מדינא דגרמי דהא לא גבינן בי' וא"כ פנין דקי"ל לזכות מקבלין עדות שלא בפני בע"ד. וא"כ בזה לא מבעיא שאינו חוב פלל דגם אם נקבל עדות לא יהיה חיוב עליהם פלל דהא לא גבינן בי' רק שיש עוד זכות דאי לא מקבלין והי' שקר חייבין באמת ועכשיו פשפא מקבלין פטורין.

ולמה לא נקבל כו'. ואמר השתא אלו הוה כו' הוי הכחשה ולא גבינן כו' ואין פאן חוב השתא דליתנהו דאפשר אלו הוה 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 פשפא בעדות אלו המכחישים שלא בפניהם יהיו פטורין אף שידו דכיון דלא גובין בשטר אין עליהם חיוב מדד"ג. וא"כ אינו לחוב פלל 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 מינן'.

ובתוס' דחו דהא ס' בכור קי"ל ת"כ מוציאין כו' ונראה פשוט דרש"י לטעמין' וגם הרי"ף ז"ל לקמן ב' אומרים שגזלן וב' לא הוי ס' פסול ולא מוקמינן לי' אחזקת פשרות ולא דמי לב' פתי עדים כו' דקי"ל זו באה בפ"ע כו'.

דכיון דב' עדים מעידים עליו שפסול מוציאין אותו מחזקה ואין החזקה פלום נגד עדים ואף שיש ב' להיפוך לכה נשאר ספק. ואינו דומה לשאר ס' דמוקמינן אחזקה ולכה גם לענין ממון ממש כן דבשאר ס' מהני חזקת ממון לגמרי ואינו מועיל תפיסה אח"כ משא"כ

תרי ותרי הא ב' מעידין שחיוב ואינו מועיל כלל החזקת ממון ואף שב' מעידין להיפוך נשאר ס' ונשפיר מהני תפיסה.

ותוס' לטעמיהו שחולקין גם שם ע"ש לקמן (דף כ"ב ע"א) ד"ה תרי ותרי. וכן קושטא ב' שבתוס' דנימא זו באה בפ"ע ומעידה ויהי' מהני פאן השטר ג"כ לא קשה להרי"ף דהא מעידין עליהם שפסולין ועיין מ"ש לקמן כ"ב: ולכאורה פשטא דסוג' פדברי רש"י ורי"ף ז"ל דלדברי תוס' דמייירי בשובר וכה"ג תמוה מאי אמר מידי דהוי אנכסי דבר שטיא כו'.

אטו צריף ראי' דהמע"ה. ושם הוצרף לאשמעינן בקרקע דאף שהלוחם 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 נדאי שטר. ועיין ש"ף סי' מ"ב דשייף גם בשובר יד בעה"ש עה"ת.

ולכף מיייתי דהתם בבר שטיא ג"כ הי' הפכירה מבוררת ואעפ"כ פשנולד ספק מוקמינן בחזקת מ"ק. ודןסק.

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 דןסק.

דאי בשובר נדאי לא שייף כלל ראי' הנ"ל וגם אי בשטר לא הוצרף לכף דהא לא מייירי מתפיסה רק דלא גבינן ועיקר התירוץ על הפרייתא חסר דהי' לו לפרש מה אין נאמנים דאדרבה פיון שגם תפיסה לא מהני א"כ נאמנין לגמרי דבשלקא לרש"י הפי' פדברי ר"נ אוקי תרי כו' ואוקי ממונא כו'.

היינו דלא גבינן אכל תפיסה מהני ונכלל התירוץ כו' משא"כ לתוס'. וצ"ל ג"כ דנכלל דלא קרעינן לי' לשטר דרק אוקי ממונא כו' ובשובר א"ש.

אף לא צריף לראי' מקרקע אף י"ל בשובר והראי' הוא דאף תפיסה לא מהני משום חזקת מ"ק ולכף תני אין נאמנין היינו לפסול השובר לגמרי אף לענין שיועיל תפיסה: והנה לישוב קושית תוס' נראה לע"ד פשוט.

דהנה תוס' כ' דמיגו לא מהני להכריע בתרי ותרי דלא עדיף פאלו הי' עוד עדים דב' פמאה ע"ש. וקשה לכאורה למה מוקמינן אחזקה בתרי ותרי הא ג"כ שייף סברא זו דחזקה לא עדיף מעדים ותרי פמאה.

אמנם נראה דחזקה יש ב' טעמים מצד ראי' שהחזקה מורה שהוא פן כמו שהי' קודם ולא נשתנה כמו כל חזקת הגוף ועוד גם בלי ראי' אין להוציא דבר ממה שהי' פבר בלי ברור וכמו הממע"ה דסברא הוא דדבר שהי' בחזקתו אין להוציא בלא ראי' פנ"ל ולכף בשלקא מיגו שהוא רק מצד ראי' שאמת ואין ראי' יותר מעדים שייף סברת תוס' פנ"ל אבל גבי חזקה נהי' דמצד ראי' שייף ג"כ פנ"ל דאינו מועיל להכריע בתרי ותרי דלא עדיף מעדים מ"מ טעם הב' הנ"ל שייף דמ"מ נשאר הדבר כמו שהי' מוחזק עד עתה דכיון שהוא תרי ותרי ואין לנו ברור אין להוציא הדבר מחזקתו מספק וכנ"ל.

ושפיר מדוניק 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 לאנסרה אל תאסרה מס' כו' ולא אמר כדאמר בכל דוכתי בקצרה דמוקמינו אחזקה.

ולמ"ש מדוניק דבתרי ותרי אין טעמין' שהחזקה מברר פמו בכל מקום רק דאין לאסרה מספק פיון שאין בירור אין מוציאין הדבר ממה שהי' וזה נכלל ג"כ במה שאמרה תורה לילה אחר חזקה בנגע או מהלכה למ"מ שישאר הדבר בחזקה שהי' כל שאינו מבנרר שיצא מחזקתו כנ"ל וממילא מיושב טעם רש"י ז"ל דמהני תפיסה בתרי ותרי דאר 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 פלוס ולא מהני תפיסה ככל חטף בפנינו דהוי גזלן כו'.

משא"כ בתרי ותרי דמצד ראי' לא הועיל החזקה פלוס דלא עדיף מעדים רק מצד שאין לעשות מעשה להוציא ממה שהי' וא"כ כשתפס שוב להיפוך אין לעשות מעשה להוציא מספק. והא אין פאן שום בירור שהי' של זה שתפס ממנו ולמה נוציא מזה מספק הא יש לו עדים ואין החזקה מברר פלוס 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' שפטר 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 שמיך שנולד הי' ס' פסול ותמהו תוס' הא קי"ל לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה דמהני חזקת אמה לבתה פיון דתל' הא בהא ע"ש.

ולמ"ש מיושב דבשאר ספק דמהני החזקה דמעיקרא לברר שפטר מהני חזקת אם לבת דמאחר שיש ראי' שהאם היתה פשרה ממילא גם בתה פשרה מחמת ראי' זו עצמה. משא"כ תרי ותרי דמצד ראי' לא מהני פלוס רק שאין מוציאין ממה שהי' מוחזק לנו מספק בזה שפיר האם דוקא שהיתה מקודם בחזקת פשרות אין מוציא מס' מחזקתה אבל הבן שמיך 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 פאלו לא הי' שום א' מוחזק דגם חזקת ממון כשאר חזקות והי' הדין חולקין וכה"ג. וצריך ראי' דאר בתרי ותרי מ"מ אוקי כו' ואוקי ממונא בח' מרי' כו' והיינו כנ"ל דכינון דאוקי תרי כו' ואין פאן 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' פשהוא שוטה זבין כו'.

ותמה הר"ן ז"ל בשטר הא חזקה אין העדים חותמין אא"כ נעשה בגדול וכן דעת ע"ש. ואין דבריו מובנים.

זוה על הלנה והמוכר אבל לא מצינו על הלוקח דמאי חזקה איפא הא כותבין שטר למוכר
ארף שאין הלוקח עמו. ואפילו אי כר"אגם במקר ג"כ כ' הר"ן דמאן דלא ידע דר"א לאו
רשע הוא.

ולאביי אף דעבו"ל מ"מ פיון דבמקר לא קנה עד שיתן דמים ואין הקנאתו של השוטה
פלום וכיון דלא קנה מוכר הדמים לא קנה הוא הקרקע וזה מבואר ברמב"ם וש"ע דלא
קני במקר מה"ט אף דלעגנו הקננו דעת אחרת מקנה ע"ש.

וכ"כ הרא"ש ו"ל. הא דאמר פשהוא שוטה זבין נראה מטעם ס"ס או דהטעם עיקר משום
דאין ס' מוציא מידי ודאי משא"כ פשגם חזקתו מספק ס' מוציא פדאמר 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 מוכן מה דייק מזה. אי מפרש הכחשה הוי דיעבד
א"כ יהי גם הזמה מהני.

וגם מה שדוחין שהזמה חידוש כו' הא אדרבא פיון דאעפ"כ מהני דיעבד כ"ש בשאר
עדיות. ונראה דראב"ה ו"ל מפרש דלקאורה לשון הש"ס קשה אין מזימין כו' ומכחישין
כו' והזמה כו'.

למה חילק לב' דברים הי' לו לומר אבל מזימין לעגנו שיבטל העדות כמו הכחשה. ולכך
מפרש דהא דאין מקבלין עדות שלבבע"ד הוא איסור דהכי קי"ל דאין הב"ד רשאי
לקבל עדות שלבבע"ד ובעדיו חולים וכה"ג תיקנו חכמים דמקבלין ומזה דייקי הפ' ג"כ
דיעבד מהני מאחר דהיא דלא אפשר רשאי לכתחלה פדדייק בירושלמי על הא דאף
אני פמוהו ע"ש.

אף 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 ו"ל ולכך במקום אין
הקבלת עדות המסייבו דהא באמת חייב רק שבזה נתברר שחייב פבר אין ללמוד מקנס
ונפשות דכל שלא נגמר הדין אין חייב פלל דאשר ירשיעון אלקים כו' ושפיר הוי חייב
גמור שלא בפניו ולא מהני גם דיעבד.

וכדאמר פ"ק דמכות בעידנא דאסהדי לאו בר חיובא הוי משא"כ במקום ע"ש: ושפיר
אמר פאן דאין מזימין שלא בפניהם היינו אף שיש בהזמה זו ביטול עדות ראשונים
שנוגע לבע"ד שהוא פאן מ"מ פיון שיש בו חייב קנס לעדים אין הב"ד רשאי לקבל
הזמה פלל.

אבל מכחישין לכתחלה שאינו נוגע לעדים פלל רק ביטול העדות. והזמה שלא בפניהם
היינו ששעברו וקבלו נהי דלא מהני להיות הזמה לחייב העדים גם דיעבד דבקנס לא
מהני מ"מ הכחשה הוי דיעבד וכיון דזה ממון לבטל עדות ושוב אף שעברו וקבלו שלא
פדין מ"מ הא לעגנו ממון מהני דיעבד אף שעברו.

ושפיר מוכח מפאן בכל מקום בממון שאם עברו וקבלו אף שאין רשאים מהני דיעבד. דאל"ה רק דכשאסור לא מהני גם פאן לא הי' מהני להיות הכחשה פיון שעברו וקבלו הזמה ומוכח שפיר פנ"ל.

והיש דוחין ס"ל דבכל דוכתי אף שיש בעדות א' ב' דברים חיוב לא' שאינו פאן ולא' שיש פאן שפיר רשאים גם לכתחלה לקבל עדות נגד זה שפפניו ולכך פאן בהזמה גם לכתחלה היו רשאים לקבל לענן בטול העדות שהוא בפני בע"ד רק בהזמה חידוש הוא ולכך גם בכה"ג אין מקבלין לכתחלה הזמה.

אבל בדיעבד שפיר מהני לענן ביטול העדות פיון דעל אותו עדות מצד עצמו היו רשאים גם לכתחלה אם הי' אפשר לחלקו ואף דאין רשאים משום דחידוש הוא מ"מ אינו מזיק בדיעבד לענן ביטול העדות שאין חידוש.

אבל בשאר דוכתי כשהוא לחיוב י"ל שפיר דגם דיעבד לא מהני פיון שעל אותו עדות עצמו קבלו שלא פדין פנ"ל: עוד יש לפרש בהזמה שיש ב' דברים פנ"ל. א"כ אדרבה אם הי' הדין דעדות שלא בפניו גם דיעבד לא מהני שוב היו רשאים גם לכתחלה לקבל עדי הזמה לענן ביטול העדות שהוא בפניו ולא הי' שום איסור דאף שנקבל בעדות זה חיוב לעדים מה בכך הא לענן זה לא יועיל פלום 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 לענן ביטול העדות דהא מ"מ יהי' חיוב לעדים ע"י קבלת עדות זה ג"כ בדיעבד מהני ולכך אין רשאים פלל לקבל עדות הזמה של"ב פנ"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 בהזמה כו' דיעבד נהי בהזמה 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 דלענן לגמור הדין אין תלוי זה בזה ורשאים לגמור לבטל העדות דהוי בפני בע"ד.

והעדות מהזמה הועיל דיעבד פנ"ל ואעפ"כ אין רשאים לכתחלה לקבל אף שלא נגמר הדין על העדים מ"מ פיון שהעדות מהני בדיעבד יועיל כשיהיו העדים פאן לגמור הדין בפניהם ע"פ העדות דשל"ב ושפיר אין מקבלין לכתחלה משא"כ אי לא הי' מהני העדות פלל דיעבד הי' מותר לכתחלה לקבל לענן ביטול העדות דאינו נוגע להם לחיוב פלל.

ושפיר דייק ראבי' דמהני דיעבד ויש דוחין בהזמה חידוש ואף שלא יהי' חיוב לעדים שלא יהי' מהני גם דיעבד מ"מ אין רשאים לקבל עדי הזמה לכתחלה ודחי שפיר פנ"ל. עכ"פ נראה לדינא דלראבי' אין מקבלין עדי הזמה אף לענן ביטול עדות לכתחלה דע"כ הפי' בש"ס פנ"ל וקשה על הש"ע שהביא דעת ראבי' לענן דיעבד דהי' להביא גם לענן

הזמנה לכתיחה כנ"ל: פָּרַק נַעֲרָה שְׁנֵת־פִּתְתָהּ דָּף מ"ז ע"ב ת"ר תִּיקְנוּ מְזוֹנוֹת תַּחַת מ"י כו'.

והקשו תוס' לר"ל שאינו מגיה הבריינתא ממילא יוכל הוא לומר צאי מ"י למזונותיה. ובאמת משמע שא"י לומר בלא ספקה.

והירצו דסבר מעשה ידיו עיקר שאין היא יכולה לומר א"נ וא"ע אבל ג"כ א"י לומר צאי כו' ע"ש: ואינו מוכן 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 פינן דהמשמעות שניתקן לטובתו כו'.

ונראה די"ל למ"ש תוס' לקמן ד"ה זמנין דמספקא להו אי פשאמרה א"נ וא"ע יכולה למחר לחזור ולומר שרוצה במזונות או לא והפ' פתבו דאין סברא שפשיהי' המ"י שנה יותר תאמר א"נ וא"ע וכשיהי' פחות תוכל לחזור בה ע"ש [לקמן ד' נ"ח ב"ר"ן שם] וא"כ י"ל דדוקא היא מציי אמה א"נ וא"ע דהא מזונות החיוב עליו פכל חיוב ומהני בי מחילה שא"צ קנין ולכך פינן דאומרת א"נ וא"ע מהני מחילתה על החיוב מזונות ושללא 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 שיוכל הוא לומר צאי כו' דמעשה ידי גוף המ"י שלו ולא מהני בי מחילה רק קנין וכל זמן שלא עשתה הני 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 פלל אמירתו אף כל זמן שאינו חוזר בו מטעם הנ"ל דאין סברא שיוכל לומר היום כף ולמחר שיהי' שנה יותר המ"י יחזור בו כנ"ל ולכך אינו יכול לומר צאי כו' אף אי מזונות תחת מ"י כנ"ל: אף 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 שעושה יותר אינו בכלל מעשה ידי רק מותר שתיקנו ת' מעה כסף וא"כ על מעשה ידי יש ב' דברים שפשיהו עושה הוא שלו וגם שיוכל לכופה לעשות פשיעור המפורש כנ"ל.

וא"כ לענין החיוב שמתעשה שוב מהני המחילה פכל החיובים דהא גם בע"ע (קידושין דף ט"ז ע"א) אמר לימא לי באפי תרי זיל אי לאו דע"ע גופי' קני כו' ומהו הוכחת התוס' (שם ד"ה והרב) דמחילה א"צ קנין.

וא"כ פינן דמהני אמירתו צאי בתורת מחילה החיוב שמתעשה וא"י לכופה א"כ שוב גם פשיעושה הני העדפה ומותר דהא אינה מפסדת בזה לבעלה שאם לא תעשה לא יהיו לו ג"כ דהא א"צ לעשות שע"ז הועיל המחילה והני פיותר 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 שמתעשה הני מותר ואינו שלו פינן דאינו נותן מעה כסף אף הו יוכל לומר שיתן מעה כסף.

אף אי ג'וּתֵר תַּחַת מְעַה פֶּסֶף וַיְכֻלָּה הִיא לֹמֵר אִינִי נוֹטֶלֶת מְעַה פֶּסֶף וְאִינִי נוֹתֶנֶת מְוֵתֵר דְּזֵה הֵנִי מְחִילָה הַמְעַה פֶּסֶף וְשׁוֹב מְהֵנִי אֲמִירְתָּהּ. וְשׁוֹב מְהֵנִי שְׁפִיר אֲמִירְתּוֹ צָאִי מֵע"י לְמִזְנוּתִיָּהּ פֶּנ"ל.

רַק בְּאִינָה אֲמִירְתָּהּ וְהַמְוֵתֵר שְׁלוֹ לֹא מְהֵנִי אֲמִירְתּוֹ צָאִי דְאֵף דְמְהֵנִי הַמְחִילָה עַל הַחַיִּיב לַעֲשׂוֹת מ"מ מֵהַ שְׁעוֹשִׁיתָ שְׁלוֹ פֶּנ"ל. וְא"ש הַלְשׁוֹן מְזוֹנוֹת ת' מ"י הֵינֵנו תַּחַת גּוֹף הַמְעַשָּׂה יְדִי שְׁאִין הַמְוֵתֵר בְּכָלִל וּמִצַּד הַמְעַשָּׂה יְדִי יְכוֹל לֹמֵר צָאִי וּנ"מ פֶּשְׁאִין הַמְוֵתֵר שְׁלוֹ פֶּנ"ל.

אַבְל מ"מ בְּכָל דְּוִכְחִי א"י לֹמֵר צָאִי דְבִסְתָם פֶּשְׁהַמְוֵתֵר שְׁלוֹ לֹא מְהֵנִי אֲמִירְתּוֹ צָאִי דִמ"מ יְהִי שְׁלוֹ מֵהַ שְׁעוֹשִׁיתָ וְהֵנִי דְשִׁלְב"ל וְלֹא מְצִי אֲמֵר צָאִי פֶּנ"ל. אֵף אֲפֶשֶׁר שְׁאִינוֹ בְּכָלִל מְוֵתֵר וְתִלְנִי בְּאֵם הַכְּנִיסָה לֹו שְׁפָחוֹת (לְקַמֵּן דָּף נ"ט ע"ב) שְׁאִינָה צְרִיכָה לַעֲשׂוֹת אִם עֲשִׂתָּהּ אִם הוּא שְׁלוֹ בְּתוֹרַת מ"י אוֹ בְּתוֹרַת מוֹתֵר דִּג"כ אִין יְכוֹל לְכּוֹפֶה וְאִין עַלִי חַיִּיב לַעֲשׂוֹת פֶּנ"ל: עוֹד י"ל דְּהָא פ' הַכּוֹתֵב (דָּף פ"ג) אֲמֵר דְּבִנְשׁוּאָה א"י לְהַסְתַּלַּק מִהַפְּיֻרוֹת בְּתוֹרַת א"א בְּתַקְנַת חֲכָמִים מְשׁוּם דִּידוֹ פִּינְדָה.

וְלְכַאוּרָה אִינוֹ מוּבָן הָא מ"מ מֵאִי דִידוֹ פִּינְדָה הוּא מִצַּד הַתַּקְנָה שְׁתִּיקְנוּ לֹו הַפְּיֻרוֹת וְלָמָּה לֹא יוֹכֵל לֹמֵר אִי אֲפֶשֶׁי בְּתַק"ח וְלֹא יְהִי פֶּלֶל יְדוֹ פִּינְדָה פֶּנ"ל וְנִרְאָה עֵיקַר הַטַּעַם דְּבִדְבָר שְׁעִידִין הַתַּקְנָה תִּלְוִי וְעוֹמְדָת וַיֵּשׁ לָהּ הַמְשָׁף זְמַן כְּמוֹ מְזוֹנוֹת וּמְעַשָּׂה יְדִי שְׁנַמְשָׁכָה הַתַּקְנָה פֶּל יְמֵי הָאִישׁוֹת שְׁיִיָּהּ לֹמֵר א"א שְׁלֹא יִנְכָּה עוֹד בִּמ"י וְכו' אַבְל בְּמָה שְׁפִכֵר נִגְמֵר פֶּל הַזְּכוֹת אִין חִילּוּק בֵּין דְּבָר שְׁזָכָה מִן הַתּוֹרָה אוֹ מִדְּרַבָּנָן.

כְּמוֹ קִנְיָן מְשִׁיכָה אוֹ אֲגַב שְׁהוּ קִנְיָנִים דְּרַבָּנָן וְהֵם לְטוֹבַת הַקּוֹנֵה וְדֹאִי דְבִדְבָר שְׁזָכָה בְּקִנְיָן דְּרַבָּנָן וְהוּא שְׁלוֹ כְּבָר לֹא מְצִי לְמִימֵר אִי אֲפֶשֶׁי בְּהַתַּקְנָה וַיְהִי נַעֲשָׂה אִינוֹ שְׁלוֹ וְכִמוֹ אִם זָכָה ע"י קִנְיָן דְּאוֹרִינְתָא רַק קוֹדֵם הַזְּכִי שְׁיִיָּהּ שְׁאִינוֹ רוֹצֵה בְּהַתַּקְנָה פֶּנ"ל וְכֵן בְּמִזְנוּתוֹ וּמ"י פֶּנ"ל.

וְלִכְּהַּ בְּפִירוֹת אִם הִי הַזְּכִי בְּפִירוֹת שְׁפָכֵל שְׁנָה הִי שְׁיִיָּהּ ג"כ אִי אֲפֶשֶׁי שְׁלֹא יִנְכָּה עוֹד אַבְל בְּאַמַּת הַזְּכוֹת שְׁלוֹ הוּא הַקְּרָקַע לְפִירוֹת כְּמִבְּנֹאֵר פ' הָאֲשָׁה (לְקַמֵּן דָּף פ' ע"א) בְּעַל שְׁמִכֵר קְרָקַע לְפִירוֹת כו' מֵהַ דְּקִנְיָ אֲקִנִי כו'.

וְא"כ מִיָּד בְּשַׁעַת הַנְּשׁוּאִין שְׁזָכָה בְּהַקְּרָקַע לְפִירוֹת וְכַשְׂאֵר לֹוִקֵם שְׁלֹקֵם דְּקָל לְפִירוֹתֵי דְמְהֵנִי. שׁוֹב זָכָה מִיָּד עַל פֶּל הַפְּיֻרוֹת שְׁלֵעוֹלָם דְּכִינּוֹן שְׁהַדְּקָל לְפִירוֹת שְׁלוֹ מִמִּילָא הַפְּיֻרוֹת שְׁלוֹ וְכִינּוֹן שְׁפִכֵר זָכָה וְנַעֲשָׂה יְדוֹ פִּינְדָה הֵינֵנו בְּגוֹף הַקְּרָקַע שׁוֹב לֹא מְהֵנִי בְּאוֹמֵר אַח"כ א"א.

שְׁפִכֵר נִגְמֵר הַזְּכוֹת שְׁזָכָה כְּבָר מִתַּחַת הַתַּקְנָה וְלֹא מְהֵנִי א"א בְּדְבָר שְׁלוֹ לְהִיּוֹת אִינוֹ שְׁלוֹ אֵף שְׁמִדְרַבָּנָן זָכָה כְּמוֹ מְשִׁיכָה וְכִנ"ל. אֵף לְכַאוּרָה גַּם מְעַשָּׂה יְדִי לְמֵאִי דְקִאֲמֵר (לְקַמֵּן דָּף נ"ח ע"ב) דִּיקְדָּשׁוּ יְדִיָּהּ לְעוֹשִׁיָּהּ מְהֵנִי כְּמוֹ דְקָל לְפִירוֹתֵי וּלְפִירֵי ש"י יְדִים לְמַעֲשִׂיָּהּ וְהַיְדִים אִימְנָהּ בְּעוֹלָם ע"ש וְא"כ ע"כ שִׁג"כ יֵשׁ לֹו זְכוֹת בְּיָדֵם לְמַעֲשִׂיָּהּ א"כ זָכָה בְּשַׁעַת נְשׁוּאִין ג"כ עַל לְעוֹלָם לְמַעֲשָׂה יְדִי כְּמוֹ דְקָל לְפִירוֹת וְלָמָּה תּוֹכֵל לֹמֵר א"א.

וְתוֹס' כְּתִבוּ לְקַמֵּן חִילּוּק בֵּין פִּירוֹת פֶּנ"ל וְכְתִבוּ דְבִיָּדִים לֹא שְׁיִיָּהּ לֹמֵר שְׁיִיָּהּ בְּגוֹף הַיְדִים ע"ש ד"ה זְמִנִין דְּלֹא וְלְכַאוּרָה לָמָּה דְנִין דְמְהֵנִי יְקִדָּשׁוּ יְדִיָּהּ לְעוֹשִׁיָּהּ דַּע"כ שְׁהוּא דְקָל לְפִירוֹתֵי.

אָמַנְם בְּאַמַת זֶה עֲצָמוּ הַחִילּוּק דְּמָה שְׁאַמַר לְקַמֵּן דְּמַהֲנֵי יִקְדָּשׁוּ יְדִיָּה כּו' הוּא לְמַ"ד דְּלֵא מְצִי אַמְרָה א"נ וּא"ע שְׁתִּיקְנוּ מְזוֹנוֹת תַּחַת מ"י אָבֵל לְמַ"ד דְּתִיקְנוּ מ"י תַּחַת מְזוֹנוֹת וְהַמְזוֹנוֹת יֵשׁ לָהֶם הַמְשָׁף וְחַיּוּב וְרֵאוי שְׁתּוּכַל לֹמַר אֵינִי נִיזוֹנָת וְאִי אֶפְשִׁי דְעַדִּין לֹא זָכְתָה וְשׁוּב מְמִילָא אֵין הַמְעַשָּׂה יְדִי שְׁלוֹ פִּינֵן שְׁפַקַע הַחַיּוּב מְזוֹנוֹת וּמְמִילָא אֵינִי זֹכָה כָּלל בְּגוּף הַיְדִים לְמַעֲשִׂיהֶן אֵיךְ זָכָה פִּינֵן שְׁיִכּוּלָה לֹמַר א"נ וּא"ע וְכ' תּוֹס' שְׁפִיר דְּלֵא שְׁיִיךְ שְׁזוֹכָה בְּגוּף הַיְדִים כּו' וְאַף דְּלִכְאוּרָה הָא גַם בְּפִירוֹת אִם תּוּכַל לֹמַר אֵינִי נְפָדִית כּו' א"כ ג"כ אֵיךְ יִזְכָּה קַרְקַע לְפִירוֹתָיו הָא תּוּכַל לְהַפְקִיעַ ז"א דְּבִאָמַת לְכָה תְּנִי לְיִשְׁנָא פְּרָקוּנָה תַּחַת פִּירוֹת דְּאַף שֶׁהִי הַתְּקֵנָה לְטוֹבָתָה מ"מ הִי' ב' הַתְּקֵנֹת בִּיחַד וְתִיקְנוּ שְׁיִזְכָּה בְּקַרְקַע לְפִירוֹתָיו וּבְשִׁבִיל זֶה יִהִי חֲטִיב בְּפְרָקוּנָה.

וּמְמִילָא אַף שְׁלִטְוֹבָתָה שְׁיִיךְ הַלְשׁוֹן פּנ"ל וּמְמִילָא שׁוּב אֵינָה יִכּוּלָה לְהַפְקִיעַ וְלֹמַר אֵינִי נְפָדִית וְאֵינִי נוֹתֶנֶת פִּירוֹת דְּכִבְרַת זָכָה בְּהֶם מְתַקְנַת חֲכָמִים בְּקַרְקַע לְפִירוֹת פּנ"ל מִשְׁא"כ מ"י דְּתִנִּי בְּאַמַת מ"י תַּחַת מְזוֹנוֹת פּנ"ל וְעֵינֵן מ"ש לְקַמֵּן בַּעֲזָה"י אָבֵל לר"ל דְּמְזוֹנוֹת תַּחַת מ"י דְּמְמִילָא הִיא אֵין יִכּוּלָה לְהַפְקִיעַ וְלֹמַר א"נ וּא"ע א"כ שׁוּב שְׁפִיר זָכָה בְּיְדִים לְמַעֲשִׂיהֶן מִיָּד בְּשַׁעַת נְשׁוּאִין כְּמוֹ דְּקַל לְפִירוֹת וְשׁוּב גַם הוּא א"י לֹמַר צְאִי מ"י לְמְזוֹנוֹתָיָה דְּהָא כְּבָר זָכָה אֲלַעוּלָם בַּמ"י וְיָדוּ כְּיָדָה פּנ"ל כְּמוֹ בְּפִירוֹת פּנ"ל.

וּא"ש דְּאַף דְּתִנִּי מְזוֹנוֹת תַּחַת מ"י וְהוּא לְטוֹבָתוֹ מ"מ א"י לֹמַר צְאִי פּנ"ל: אָמַנְם וְדֵאִי דְּתִלְי' בְּבַעֲנִי דְּש"ס גְּטִין פ' הַשׁוּלַח (ד' מ"ג ע"א וּבַתּוֹס' שָׁם) בְּמוֹכַר עֲבָדוֹ לְקַנְסֵי אֵי הָנִי כְּדָקַל לְפִירוֹתָיו אוֹ דוֹקָא דְּקַל לְפִירוֹת דְּעַבְדָּא דְּאַתִּי מִשְׁא"כ עֲבָדוֹ לְקַנְסֵי דְּלֵא עַבְדָּא דְּאַתִּי אֵינִי הַזְכוּת כָּלל בְּגוּף הַדְּבָר שְׁיִהְיִי כּוֹלִין לְהַקְנוֹת גּוּף הַדְּבָר לְזָה.

וּא"כ לְמָה לְכְאוּרָה יוֹעִיל יִקְדָּשׁוּ יְדִיָּה לְעוֹשִׂיהֶן כּו' הָא לֹא עַבְדִּי דְּאַתִּי וְלֹא מְהַנִּי זְכוּת בְּיְדִים לְמַעֲשִׂיהֶן. אַף א"ש הַלְשׁוֹן כְּדָמַר בְּגַמ' שָׁם מִתּוֹף שְׁיִכּוּל לְכּוֹפָה לְמַעֲשִׂה יְדִי נַעֲשֶׂה כְּאוֹמַר יִקְדָּשׁוּ כּו' דְּכִינֵן שְׁיִכּוּל לְכּוֹפָה לְמ"י שְׁתַּעֲשֶׂה חֲשִׁיב עַבְדָּא דְּאַתִּי כְּמוֹ בְּעַבְדָּא וְשְׁפִיר הָנִי זְכוּת בְּגוּף הַיְדִים וּמְהַנִּי יִקְדָּשׁוּ כּו'.

וְע"כ צ"ל פֵּן לְמ"ש רְשָׁפִ"א וְרִיטָבִ"א קְדוּשִׁין פ"ב (דף מ"ז ע"ב) בְּשׁוּאֵל קַרְדּוּם כּו' בְּקַע בּוֹ קְנָאוֹ כּו' דְּלֵא הָנִי כְּדָקַל לְפִירוֹתָיו הַחֲפִץ לְמִלְאָכְתּוֹ מִשׁוּם דְּהַפְּיִירוֹת יוֹצְאִים מְגוּף הַקַּרְקַע מִשְׁא"כ פִּירוֹת דְּמִלְאָכָה בְּחֲפִץ שְׁפִירוֹת אֵלוֹ אֵין יוֹצְאִים מְגוּף הַחֲפִץ לֹא חֲשִׁיב שְׁכּוֹל בְּהַחֲפִץ שְׁיִכּוּל לְהַקְנוֹתוֹ ע"ש רַק בְּקַע תְּקַנַּת חֲכָמִים ע"ש.

וְאֵיךְ אָמַר יִקְדָּשׁוּ יְדִיָּה לְעוֹשִׂיהֶן כּו' יוֹעִיל הָא אֵין הַמ"י יוֹצֵא מִהַיְדִים שְׁיִהְיִי חֲשִׁיב יְדִים לְמַעֲשִׂיהֶן. וְצ"ל הַטַּעַם דְּכָאן מַה שְׁיִכּוּל לְכּוֹפָה לְמַעֲשִׂה יְדִים זֶה חֲשִׁיב קְנִינֵן בְּגוּף הַיְדִים וְכְמוֹ עַבְדָּא עַבְרִי דְּגוּפּוֹ קְנוֹי מַה"ט וְכֵן הַיְדִים לְמִלְאָכְתּוֹ דְּהַחֲפִץ בְּשִׂאָלָה אַף שְׁיִכּוּל לְעַשׂוֹת מִלְאָכָה בְּהֶם פִּינֵן שְׁאֵין יוֹצְאִים מִהַחֲפִץ לֹא חֲשִׁיב בְּגוּף הַחֲפִץ אָבֵל כְּאֵן נְהִי דְּהַמִּלְאָכָה שְׁיִהְיִי שְׁלוֹ לֹא חֲשִׁיב שֶׁהוּא בְּגוּף הַיְדִים מ"מ זֶה הַזְכוּת שְׁיִכּוּל לְכּוֹפָה לְעַשׂוֹת זֶה חֲשׁוּב בְּגוּף הַיְדִים פּנ"ל וְשְׁפִיר מְהַנִּי.

וּא"כ כְּאֵן בְּאוֹמַר צְאִי שׁוּב אַף דְּנִאֲמַר דְּכְשָׁפְכָר זָכָה א"י לְהַסְתַּלַּק כְּמוֹ בְּפִירוֹת וְנִימָא דְּכִבְרַת זָכָה בְּיְדִים לְמִלְאָכְתּוֹ מ"מ וְדֵאִי דְּעַל חַיּוּב זֶה לְכּוֹפָה לְעַשׂוֹת מְהַנִּי מְחִילְתּוֹ שְׁלֵא יִהִי עַלִי הַחַיּוּב לְעַשׂוֹת דְּהָא גַם בְּעַבְדָּא עַבְרִי פְּרִיָּה לִימָא זִיל וּמְשַׁנִּי דְּגוּפּוֹ קְנוֹי.

ונדאי דאין קנן בגוף באשה בינדים בתורת ע"ע שיהי' הגוף קנוי קנן זה הוי רק שיעבוד וחיוב ומהני מחילה שלא יוכל לכופה פנ"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 שקונדם אמירתו צאי הי' לו זכות בינדים למ"י מ"מ פיון שזה רק משום שהי' יכול לכופה למ"י הוי חשיב כמו דקל לפירות אבל פיון שאומר צאי ופקע החיוב לכופה ושוב פקע הזכות שיהי' חשוב ידים למעשיהן דלא עבידא דאתי ורק שזינפה בגוף המ"י ומהני אי אפשי כמו במזונות פנ"ל.

ואף שפא בב"א דקונדם אמירתו הי' לו זכות בגוף הידים ואיך יועיל מ"מ י"ל פיון שפא בב"א וילעגן זה נדאי מהני אמירתו צאי שלא יוכל לכוף ופקע נדאי עכ"פ זכות שבינדים שוב מהני א"א לגמרי פנ"ל.

וכמ"ש הר"ן ריש פ' המדיר על דברים קטנים השתא דאדרתן כו' דאפשר פשפא בב"א לא חזיל רק משום דקונמות מפקיע ע"ש. וכן בגמ' נעשה כאומר צאי בשעת הנדר וחזיל כו' ויש לדחות דאינו מועיל מחילה פיון שהינן קנוין למעשיהן: אף בש"ס גטין פ' הזרק (ד' ע"ז ע"ב) ופ' המקרש (פ"ה ע"ב) אומר יד דאשה מי קני' לי לבעל.

ותל' בב' תירוצי תוס' שם על מה שהקשו הא גם תצרה לא קני' לי רק לפירות והינן ג"כ למעשה ידים ותירצו תירוץ א' משום דיכולה לומר א"נ וא"ע. ולתירוץ זה א"כ פשיאנה יכולה כו' לר"ל דמזונות תחת מ"י שפיר מיקרי הינן קנוים למ"י פדקל לפירותיו ולת' ב' שם גם לר"ל לא מיקרי קנוים כו'.

מ"מ נראה דלא שייך בהו קנן בגוף הינן פיון דרק בע"ע גופו קנוי מגזה"כ ואינו נוהג אלא פשיובל נוהג אבל פועל יכול לחזור בו (ב"מ דף יוד ע"א) מה"ט דלי בי' עבדים כו' וא"א להיות בו קנן הגוף.

א"כ י"ל דוקא דקל לפירות שאפשר להיות בו קנן הגוף וכן עבדו לקנס אבל ב"ח אף שפעשה ידי' שלו מ"מ א"א שיהי' קנן הגוף בינדים למ"י כשאינו עבד. אף הא חזינו דיקדשו ידיה כו' מהני וי"ל רק הזכות ושיעבוד שלו שעל הינן למעשיהן.

ואינו מוכרח די"ל דוקא בפועל אף שהוא קנן פירות מ"מ לא הוי גופו למעשה ידיו דאדרבה אמרנו שיקול לחזור בו ושוב אינו מתחיל פלל קנן הגוף לפירות כמו במ"י פשיכולה לומר א"נ וא"ע ואין לומר דיקנה הגוף למעשה ידי' ושוב לא יוכל לחזור ז"א דאינו יכול למכור עצמו גופו פשיאין ע"ע נוהג פנ"ל.

משא"כ באשה דעכ"פ לר"ל הי' התקנה שיוכל לכופה למ"י אין יכולה לחזור ולומר א"כ וא"ע שוב ממילא קנן פירות זה הוי קנן הגוף לפירות והוי ידים למעשיהן דהא ע"כ יש לו בהם קנן זה פנ"ל: ובזה יתישב מה שכ' תוס' (פאן) החילוק בין פירות שאין יכולה לומר איני נפדית כו' משא"כ מ"י דכ' תוס' שאינו זוכה בגוף הינן ע"ש.

וקשה מה פשיטא להו בשלמא לתירוץ ב' תוס' גטין שפיר לא קניא לי הינן אבל לתירוץ הא' דרק משום שיקולה לומר א"כ וא"ע לא קני' לי הינן אבל אם לא הי' יכולה לומר הי' שפיר חשיב קנן כמו הקרקע לפירות וא"כ פאן שרוצים תוס' לומר טעם שתוכל לומר א"נ וא"ע א"כ איך הטעם בשביל דלא קני' לי גוף הינן הא ע"ז אנו

דגין 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 ולקח' כ' תוס' דע"כ לא הי' התקנה שזינפה בגוף הידים.

א"כ הי' להם לומר פן דתליא הא ביהא ולא לפשיטות דאין סברא שזינפה בגוף הידים.
אך י"ל דתוס' הקדימו דבכל יום או שבוע דאי יכולה לומר א"נ וא"ע דאינה מפקעת
התקנה לגמרי רק אח"פ פתבו דאפילו אומרת א"נ וא"ע לעולם ג"כ מהני ע"ז פתב דאין
סברא שזינפה בגוף הידים כו' וזה שפיר דכיון דאף אם נאמר שזינפה בידיה למ"י מ"מ
יכולה לומר בכל שבוע א"נ וא"ע מאחר שאינה מפקעת התקנה לגמרי וא"כ שוב אין לו
זכות פלל בגוף הידים פיון שבידה להפקיע בכל שבוע ושוב יכולה לומר ג"כ א"כ וא"ע
לעולם ג"כ פנ"ל.

אך אמנם הי' זה דוקא לסברת תוס' שיכולה לומר בכל עת ולחזור בה אח"פ אבל
להפוסקים דאין סברא שפעם תאמר פה ופעם פה 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 הני קנין
בגוף הידים למעשה ידיהן ושוב פבר זכה בהן כמו בפירות פנ"ל.

וצ"ל באמת להפ' הנ"ל דכך הי' התקנה מ"י תחת מזונות ושלא יזפה בגוף הידים רק
במ"י וממילא יכולה לומר א"נ וא"ע משא"כ פירות הי' התקנה דקל לפירותיו וכבר זכה
פנ"ל וזה דמהני לחד מ"ד יקדשו ידיה כו' הא ביהא תלי' דלמ"ד מעשה ידי' עיקר וא"י
לומר א"נ וא"ע הי' התקנה ידים למעשהיהן פנ"ל.

אך א"כ קשה למה לי' למימר מעשה ידי' עיקר לימא דאף אי מזוני עיקר מ"מ הי' התקנה
ידיה למעשהיהן וא"י לומר א"נ וא"ע. וצ"ל דסבר באמת פן 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 פשקנה דקל לפירותיו חשיב קנין בגוף הקרקע ולקח' 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 פיון
שיש לי קנין פירות ממילא יש לו זכות בגוף הדקל לפירות מאחר שאין זה יכול לבטל
זכותו. בפרט למ"ד קנין פירות פקנין הגוף דמי ע"ש דאף למ"דלאו פקנין הגוף היינו
שאינו חשיב הפל 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 פיון דכשקונה הפירות ממילא חשיב דקל לפירותיו ושוב למה יוכל לחזור
בו וכן לרבנן למה לא יועיל הקנין מטעם דשלב"ל הא הוי פדקל 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 שסתעף קנין הגוף אם קני' הפירות ואיך יתחיל הקנין פירות

פינון שאין אדם מקנה דשלב"ל לא קני הפירות וממילא אין פאן קנן הגוף וכן לר"מ יכול לחזור מהפירות ואינו חל עכשיו ואין פאן כלל קנן הגוף פנ"ל.

ונה הוא החילוק פאן דכפירות הי' שפיר התקנה שיזפה גוף לפירות וממילא זכה ואין יכולה לומר איני נפדית ואין נותנת פירות פנ"ל. משא"כ במעשה ידי נדאי דלא הי' תחלת התקנה שיזפה בידים למעשיהן ויהי' הידים שלו וממילא יזפה במ"י דז"א דאין זכות בכו חורין בגופו פי 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 פינון שפיר תיקנו שזוכה במ"י ממילא מסתעף שיש לו קנן בידים למעשיהן. דדוקא בפירות דקל שא"א להקנות דשלב"ל משא"כ במ"י דזוכה בתקנת חכמים שיש פח בידים לתקן אף בדשלב"ל.

ממילא יש לו זכות בגוף הידים ומהני יקדשו ידיו כו'. אבל מ"מ לענן שתוכל לומר א"נ וא"ע שפיר החילוק פנ"ל דאין לו זכות בידים רק כל זמן שמ"י שלו מסתעף מזה קנן הידים וכיון דעל המ"י מצד עצמו יכולה לומר א"נ וא"ע וא"א בתקנת חכמים ממילא פקע הזכות שיש לו בידים פינון שרק מסתעף מקנן המ"י לא להיפוך פנ"ל וכמו לר"מ דאדם מקנה דשלב"ל ויכול לחזור קודם דכיון שחזור מהפירות אין קנן הגוף פנ"ל.

ושפיר מצי אמרה א"נ וא"ע ושוב לא מהני יקדשו ידיו ג"כ פינון 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 מקנן המ"י.

וא"כ שוב גם הוא א"י לומר צאי כו' דכבר זכה בידים למעשיהן לעולם מאחר שא"י להפקיע וי"ל פנ"ל. ואינו מוכרח.

ושפיר כ' תוס' בגטין ב' תירוצים הנ"ל די"ל לר"ל הוי קנן בידים וצריף לומר משום גיטתה ונדה באין כא' פנ"ל. וכאן לא כתבו תוס' רק דאין סברא שיזפה בגוף הידים מצד עצמם ומזה יהי' מסתעף קנן המעשה ידים פנ"ל רק בהיפוך פנ"ל ויכולה לומר א"נ וא"ע פנ"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 שפשאני' רוצית ליתן לו המ"י א"צ ליתן לה מזונות דאם הוי ב' תקנות נפרדות הי' הדין זה גובה וזה גובה.

אף ז"א דמ"מ יכול לתפוס שלא ליתן לה מזונות עד שתחזיר לו מעשה ידיה שהן שלו ככל תפיסות בעד חוב. אמנם פשמורדת ממלאכה שאינה רוצה לעשות אם הוי ב' תקנות נפרדות לא הי' יכול לתפוס עד שתעשה שנה 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 מפתובתה אבל לא אמר שאינו נותן לה מזונות עד שתעשה כו' אף שאינו מוכרח די"ל זה פשוט רק פינון 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 שצריף לזונה פנ"ל.

אָבֵל פִּינּוֹן שֶׁהַתְּקֵנָה הִיא מְזוֹנוֹת תַּחַת מ"י מִמֵּילָא פְּשָׁאִינָה רוֹצֶה לַעֲשׂוֹת א"צ לִיתֵן לָהּ מְזוֹנוֹת פִּינּוֹן שֶׁהִיא הַתְּקֵנָה רַק חֲלִיפֵי הַמַּעֲשֵׂה יְדִיָּה פִּנ"ל. וְאִם עֲכָשְׁיוֹ דְּתַנְי מְזוֹנוֹת תַּחַת מ"י וְאִינוּ מַגִּיֵּה הַבְּרִיָּתָא י"ל שֶׁפִּיר דְּהָיוּ ב' הַתְּקֵנוֹת עֵיקָר וְאִין הִיא יְכוּלָה לֹאמַר א"נ וְא"ע וְגַם הוּא א"י לֹאמַר צָאִי פְּכָל חֲלִיפִין שְׁנָה זֹכָה בְּזָה וְנָה בְּזָה וְא"י לְחֹזֵר אֶח"פּ וּמ"מ לָא תַנְי לְב' תְּקֵנוֹת רַק מְזוֹנוֹת תַּחַת מ"י דְּאִשְׁמוּעִינּוּ כָּל הֵיכָא שְׁמוֹרְדָת מְמַלְאָה א"צ לְזוֹנָה דְּבִלְא"ה לֹא הִיא מוֹעִיל תְּפִיסָתוֹ כְּדִי לַעֲשׂוֹת פִּנ"ל רַק מְשׁוּם שְׁתִּיקְנוּ תַּחַת מ"י פִּנ"ל.

אָבֵל אִי תַנְי לְהִפּוֹף מ"י תַּחַת מְזוֹנוֹת א"א לֹאמַר דְּקמ"ל שְׁפִשְׁאִינוּ נוֹתֵן לָהּ מְזוֹנוֹת יְכוּלָה לְהַחֲזִיק מ"י בְּשִׁבִיל מְזוֹנוֹת דו"א דְּאִם הָיוּ ב' תְּקֵנוֹת הִיָּתָה יְכוּלָה לְתַפְּסֵם פִּנ"ל. וּמוֹכַח דְּתַנְי תַּחַת מְזוֹנוֹת לְאִשְׁמוּעִינּוּ דִּיכּוּלָה לֹאמַר א"נ וְא"ע וְאִם שְׁמ"י שְׁנָה יוֹתֵר הוּא שְׁלָה פִּנ"ל.

אִם נִרְאָה דְּגַם אִם הִיא ב' תְּקֵנוֹת הִיא גַם הוּא יְכוּל לַעֲכָב לִיתֵן לָהּ מְזוֹנוֹת פְּשָׁאִינָה רוֹצֶה לַעֲשׂוֹת כְּמוֹ דְּכָל תְּפִיסָה מְהִי בְּתוֹרַת עֶבֶד אִינִישׁ דִּינָא לְנַפְשִׁיהּ וּכְמוֹ שֶׁהַב"ד יְכוּלִין לְכוּפֶה בְּכָל כְּפִיּוֹת שְׁתַּעֲשֵׂה שְׁלָא תִגְזוֹל אוֹתוֹ כֵּן הוּא עֲצָמוֹ יְכוּל לְכוּפֶה עִ"ז שְׁלָא יִתֵּן לָהּ מְזוֹנוֹת כְּדִי שְׁתַּעֲשֵׂה.

וַיֵּשׁ לְדַחּוֹת דְּהָא הָר"ן ז"ל סוֹף פ' שְׁבוּעוֹת הַדִּינִינִים כ' בְּמִשְׁכּוֹן שְׁאִינוּ שְׁנָה הַחֹב אִם שְׁהוּא בֵּיד הַמֶּלֶךְ וְלֹא נֶאֱבַד וְאִינוּ רוֹצֶה לְהַחֲזִיר לְלוֹהָ אַעפ"כּ חֲזִיב לְצִי"ש לְשִׁלְמֵם חוֹב הַמְּוֹתֵר מִמִּשְׁכּוֹן וְאִם שְׁעוֹבֵר אֶלָּא תַחֲמוֹד וּמְחֻיָּב לְהַחֲזִיר לוֹ לֹא אֶמְרִינּוּ שְׁנָה בְּתוֹרַת כְּפִי לֹא יִשְׁלַם הַמְּוֹתֵר כְּדִי שְׁלָא יַעֲבֹר זֶה אֶלָּא תַחֲמוֹד וְיַחֲזִיר לוֹ הַמִּשְׁכּוֹן.

וְע"כּ פִּינּוֹן שְׁאִינוּ חַיִּיב מְמוֹן לֹא אֶמְרִינּוּ עֶבֶד דִּינָא לְנַפְשִׁי וְגַם כָּאֵן לְעִנְיֵן הַכְּפִי לַעֲשׂוֹת שְׁהוּא רַק גּוֹרֵם לְמְמוֹן. אִם הָא שְׁבַת בְּאֵדָם דְּהַדְקָה בְּאִנְדְּרִינָא חֲזִיב וְחֲשִׁיב מְמוֹן וְשִׁפִּיר יְכוּל לְתַפְּסֵם פִּנ"ל: אִם מְבוֹאֵר בְּמִרְדְּכִי הוּבָא בְּש"ף ס' שִׁפ"ח דִּישׁ חִילוּק בֵּין גּוֹפּוֹ לְמְמוֹנוֹ דְּאִם בִּיטֵל בְּהִמָּה מְמַלְאָתוֹ לְכ"ע פְּטוֹר וְכָל מְמוֹנוֹ דִּינָא שְׁבַת בְּמְמוֹן ע"ש.

וְא"כּ הָאִשָּׁה נֶגְדַּת הַבְּעֵל נְהִי דְכְּשִׁבִיטֵל אַחַר מְמַלְאָה חֲשִׁיב בִּיטוּל גּוֹפּוֹ וְחֲזִיב אָבֵל הַבְּעֵל הָא אִין לוֹ בָּהּ רַק זְכוּת מְמוֹן וְכִשְׁמַתְבְּטֵלָתָהּ הָיוּ רַק שְׁבִיטֵלָה מְמוֹנוֹ מְמַלְאָה דְּלִכ"ע פְּטוֹר דִּינָא שְׁבַת כו' וְאִינוּ יְכוּל לְתַפְּסֵם וּבְאִמָּתָה זֶה מְחַלְקֵת הָרֵאשׁוֹנִים ז"ל אִי מְחַשְׁבִּין עַל מַעֲשֵׂה יְדִי וּמְנַפִּין מְזוֹנוֹת אִי לֹא וְדַעַת רִי"ף וְרַמְבַּ"ם דִּינָא מְנַפִּין עֵינֵן בְּר"ן פ' שְׁנֵי ד"ג גְּבִי פּוֹסְקִין מְזוֹנוֹת לֹא א"א וְעֵינֵן מ"ש שְׁם בַעֲזַהש"י: מ"ד מִיכָל לֹא גִיכְלִינְהוּ כו' אֲנֹחִי גִינְחִינְהוּ וכו'.

וּפִי תוֹס' עַד שְׁאִין לוֹ מַה לְאַכּוֹל יִנְתְּנוּ לוֹ כו'. וְאִינוּ מוֹבָן אִיךָ נִזְכָּר זֶה הַשִּׁיעוֹר בְּלִשׁוֹן הַגְּמָרָא וְגַם לְמָה.

וְהַכְּפִי הַפְּשׁוּט הִיא נִרְאָה דְּס"ד דְּחֲשִׁיבֵי הַפְּקִירוֹת כְּאִפּוֹתִיקֵי עַל פְּרָקוּנָה מְסַפֵּק וּכְמוֹ שֶׁהִלְחָה אִינוּ רִשְׁאִי לְבִזְבוֹז שְׁלָא יִהְיֶה מַה לְגָבוֹת לְמַלְוָה כֵּן כָּאֵן מְסַפֵּק כְּמָה יַעֲלֶה פְּרָקוּנָה וְהוּא שְׁלָה יִהְיֶה מְנַחֲמִים עַל הַסְּפֵק עַד שְׁמַתָּה אוֹ גִּירָשָׁה אוֹ מֵת הוּא אִזּוֹ לְמַפְרַע הֵם שְׁלוֹ פִינּוֹן שְׁלָא נִצְרִיף לְפְרָקוּנָה עַד שְׁפַקַע הַחַיִּיב.

וְשִׁיף שִׁפִּיר שֶׁהַפְּקִירוֹת שְׁלוֹ. אִם תוֹס' לֹא נִיחָא לְהוּ לְפָרְשׁ כָּף.

וצ"ל לדבריהם ג"כ הפי' פנ"ל רק דקי"ל (ב"מ קי"ג ע"ב וחו"מ סי' צ"ז) מסדרין לב"ח ומניחין לו מזון ל' יום גם פשפאים לגבות בב"ד וא"כ נהי דהי' החיוב פרקונה חיוב גמור בודאי ג"כ הוי מניחין לו לאכול מזה שהוא ש' על הספק וממילא פש'אין לולהתפרנס יכול לקח על ל' יום ואחר ל' ג"כ דהא עדיין רק חיוב עליו ומסדרין וכן לעולם כל זמן שאין לו להתפרנס ועדיין לא נשפית אף שמשועבד לחיוב שלה ושפיר הפי' לא נכלינהו רק שיהיו מונחים לשעבוד פרקונה ואעפ"כ פש'אין לו יכול להתפרנס פנ"ל.

ולא ניחא להו פנ"ל דהא מתה בל"ז יורשה ולא יהיה לו ריוח רק אם גירשה ואין סברא לתמן פה דא"כ תהי' קלה בעיניו להוציאה כדי שיהיו הפירות המונחים שלו פנ"ל: ואיפוך אנא פירש"י ונ"מ דאי אמרה א"נ וא"ע לאו פלום קאמרה כו' ולמה לא פירש דאי אמרה איני נפדית ואיני עושה מהני משמע דס"ל פתרוץ תוס' דלא מהני בפרקונה משום שלא תטמע כו' דלת' 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 פנ"ל. וכן למה לא פי' דאי אמרה איני נזונית ואיני נותנת פירות דמהני משמע דס"ל פתרוץ ב' של התוס' דבפירות שזכה בקרקע לא מהני.

וסבר כב' הסברות פנ"ל. ולכך אין נ"מ רק דלא מצי אמרה א"נ וא"ע פנ"ל.

לכאורה א"א לפירוש קושני' הש"ס על הברייתא מנ"ל דמזונות תחת מ"י דלמא להיפוך מה זה קושני' התנא ידע שפך 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 פה תיקנו מזונות תחת פרקונה ופירות תחת מעשה ידי' ונשאר התחלה והסוף כדקתני וירויח בזה שלא יקשה מה דפריך מקודם מה לפיכך כו' והוצרך לשנוני' מ"ד מיכל כו' והא אפשר לפירש 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 פן שאין היא יכולה לומר אי אפשי כו' אף הא דלא משני פן משום דאיך נאמר דמפרש הלשון לפי שפרקונה תחת פירות אך כו' א"כ הא מזונות תחת מעשה ידי' 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 פנ"ל שא"י להפקיע לומר א"א דזה תני בברייתא קודם פירות.

וע"כ שאין הפי' פנ"ל בלפיכך והוצרך לשנוני' מ"ד מיכל לא ליכול כו' אבל אי שמיא איפוך דתני בברייתא מזונות תחת פירות ופרקונה תחת מ"י. והא שפיר לפיכך בעל אוכל פירות כפשוטו פנ"ל לפי שפירי עיקר לא יכולה להפקיע ולומר א"צ ואיני נותן פירות.

ונהוה רישא דברייתא ומפרש דתחת פירות היינו שא"י להפקיע ממילא ידענו שהפי' פרקונה תחת מ"י ג"כ פנ"ל. ועוד דעל פרקונה לא שייך לפיכך מ"י שלו שאינה יכולה

להפקיע די"ל כתי' ב' של תוס' דאף אי פּרְקוּנָה 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 פנ"ל. אבל אמזונות ופירות א"ש.

ופריה שפיר ואיפוד אָנא ומשני תיקנו מצוי כו' וא"א לפרש פנ"ל: בתוס' הוכיחו דגם לר"ל דמזונות תחת מ"מ א"י לומר צאי בלא ספקה מריש המדיר כו'. ולכאור' אין מוכן הראנ' דע"כ הוכחתם אינו מהגמר' דאמר באומר צאי כו' וינעמוד פרנס משום דלא ספקה כו' ומוכח דלא מהני דהא הגמרא קאי לדין דקי"ל מ"מ תחת מזונות ויכולה לומר א"נ וא"ע נודאי לא מהני אמירתו צאי בלא ספקה דמזה הוכיח הר"ן דבספקה לדין מצאי 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.

אף הא י"ל פדמשני בהדירה פשהיא ארוסה והגיע זמן כו' נעוד 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 אלמוהו לשיעבודי' שלא יפקע כיון שבל"ז יכולה להפקיע פנ"ל.

רק לדין 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 אלמוהו רבנן כו' וכדפריה על נעשה כאומר כו'. אבל לר"ל דמזונות תחת מ"מ 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"מ למזונותיה אף בדלא ספקה ומתניתין אף שאינו אומר צאי וגם לא אמרינן נעשה כאומר כו' מ"מ חל הקונם דמפקיע מידי שיעבוד דלא שייך אלמוהו כו' כיון שבל"ז יכול להפקיע שיעבודה ולומר צאי מ"מ כו' ושפיר חל אף שאינו אומר וצריה 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' פנ"ל. אף ראית תוס' ממשמעות לשון הש"ס דפריה ואם איתא לדר"ה כו' משמע דמקודם משני גם לר"ל.

והא הי' קשה פרנס למה ליה. דאף דפריה לה אח"כ מ"מ נודאי דגם מעיקרא היתה פננת התרצו פן דמספקת לדברים גדולים כו' דאל"ה לא תירץ פלוג ומשמע דגם לר"ל משני ומוכח פנ"ל.

וראנ' שהביאו תוס' מגיטין ג"כ אינו מוכן דלמאי דקי"ל יכול הרב לומר עשה עמי ואיני זנא אין הוכחה פלל דשפיר מתני' בפשטי' 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 ושיהי' מ"י שלה וזה גם אחר הגט אין לה יותר רק שמ"י שלה ואינו זכות. רק הגמרא דדחי שלא יהי' מוכח הא דיכול קרב לומר לעבד עשה עמי וא"ז הנצרה לומר בדאמר צאי כו' ובדלא ספק.

ונה לדין דקי"ל כר"ה דמ"י תחת מזונות. אבל לר"ל י"ל כפושטי' בלא צאי רק משום דיכול לומר עשה ואיני ננה פנ"ל: פרק אף על פי דף נ"ד ע"ב.

מתני' אע"פ כו'. אם רצה להוסיף כו' תוס' תימה כו' אע"פ שאין לו כו' בשלמא פשיש לו משעבד נכסיו לזה החוב והואיל ונתחייב אפי' נאבדו וקנה אחרים משמעבדים כו' כיון דכ' ודעתיד למיקני כו'.

אבל אותו שאין לו היף ישמעבד נכסיו ושיקנה כיון שלא נתחייב היינו דבר שלב"ל כו'. והשיב ר"י דמצינו כו'.

מתנה כו'. ודבריהם אינם מוכנים הקושני' והתירוץ כמבואר במפרשים.

והרא"ש ז"ל הוסיף דכאן שהחייב אם תתאלמן או תתגרשע"ש וגם אח"כ פתב התירוץ מהודאה וכתב שאינו מועיל למה שלא היה לו אז ותוס' פתבו דמהני ובמה נחלק עם התוס'. וגם ללשון תוס' דקאי אכל חייב למה לא הביאו הא דריש הנושא דחייב אני לה כו': ונראה לע"ד דהנה מבואר בתוס' גבי מכירות שטרות דעת ר"ת דב' שיעבדים יש שעבוד הגוף ושעב' נכסי וזהו רק ערבין כמבואר בש"ס ב"ב וכשפקע שעבוד הגוף ממילא אין כאן שיעבוד נכסי.

וענין שעבוד הגוף הוא חייב המצוה שעליו לפרוע. וע"ז הנכסים ערבים ושפלא 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 חייב וכשאין חייב אין אדם יכול להקנות קנין זה ושיהי' לו זכות במשכון בתורת משכון כמו אלו הי' חייב עליו מאחר שאין עליו חייב ע"ש.

ולתפ' 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 פשיש חייב הגוף אבל כשאינו חייב א"א להקנות זה בנכסיו ושיהיו ערבים כשלא ישלם יגבה מהם בתורת שעבוד לא בתורת קנין שענין שעבוד רק כשחייב פנ"ל.

ואי במשכון מהני גם בזה מהני שמקנה ושיהי' 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 דאמרינו מנה אין כאן כו'.

אבל בפירוש מהני פנ"ל. ולהפוסקים שם דלא מהני.

גם בשעבוד לא מהני פנ"ל: והנה לכאורה בכתובה פיון דקי"ל דלא גבי מטלטלין אפי' מינין רק מקרקע א"כ ליפא פלל שיעבוד הגוף דהא אם הי' חיוב הגוף הי' חייב ממה שיש לו וא"כ מאין השעבוד נכסים.

וצ"ל דבכתובה פה הי' התקנה להיות שעבוד נכסי לחוד ויש פח פיד חכמים לתקן אף דבשאר דוכתי אינו יכול להקנות ולשעבד נכסיו בלי חיוב. אף ז"א דא"כ איה יכול להוסיף ק' מנה דג"כ דינו בכתובה לענין מטלטלין פנ"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 פנ"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 פנ"ל. אבל גבי כתובה פיון שפבר תקנו חכמים עיקר הפתובה שיעבוד נכסי לחוד בלי שיעבוד הגוף שוב יכול גם מעצמו לשעבד שיעבוד פנה פיון שפבר יש שעבוד פנה מתקנ"ח בכתובה ושפיר התוספת דינו בכתובה פנ"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 לכשאקנה קנוי' לה. דבשלא דאקני בחוב פיון שפחויב ויש שעבוד הגוף משמעבדי גם נכסיו שיקנה דשיעבוד עדיף מקנין פיון שפבר משועבד אבל כשאין שיעבוד הגוף רק שמשעבד נכסיו לחוד מה שיקנה הוי דשלב"ל גמור דלא עדיף מקנין פנ"ל.

פה הי' לכאורה נרא' פי' התוס'. אף באמת אין הפי' פן דא"כ למה פתבו דכשיש לו קרקע אז שפיר אף שפאבדו וקנה אחרים פבר נשעבד ומה מהני זה הא מ"מ לא הועיל השיעבוד על מה שיקנה ואי נימא דסברי כהפ' דדבר שפא לעולם עם דבר שלב"ל קנה הכל ולכה מהני פשה' לו לשעבד גם מה שיקנה דאין זה משמעות לשונם פלל שכ' שפבר נתחייב ע"ש.

ועוד דא"כ לדעת ר"ת בכתובה פשמכרה למה יכולה למחול פיון שכל טעמו דלא נמכר רק השיעבוד נכסי ושיעבוד הגוף נשאר ומהני פשמחל והא בכתובה למ"ש אין פאן רק השיעבוד נכסי רק דהי' התקנה שיועיל ושוב פשמכרה לא נשאר פלום ולא תוכל למחול. והא מבואר בש"ס פ' הפותב ופ' החובל דיכולה למחול. ולכה נראה דגם בכתובה נדאי יש שיעבוד הגוף אף שדינו מקרקע היינו דכה הי' התקנה שמשלומין 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 פן 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 גוביינא.

ושייך ג"כ ערבין ביה על השיעבוד הגוף לפרוע מעצמו כנ"ל. דהא באפותקי מפור' לא יהא לה פירעון אלא מזו.

ונדאי דג"כ חשוב שיעבוד 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 ונשפיר גם בכתובה פשמכרה ומוחלת דפקע השיעבוד הגוף שאין עליו חוב לפרע מעצמו שוב פקע גם השיעבוד נכסי לגבות מהם בתורת גובינא הערבות כנ"ל.

וג"כ לא נמכר השיעבוד 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: והפני' בדברי תוס' פה דשפיר קשיא להו דבשלמא בשאר חיובים בלנה או מחייב עצמו שפיר דאקני משמעבד דכיון דהחיוב ושיעבוד הגוף מיד דמחויב לשלם מכל מה שיש לו אף ממטלטלין וממילא כיון שנשתעבד גופו שפיר משועבד פשקונה 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 פשיש לו אבל פשאין 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 פשקונה 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 פשיקנה 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 פשיקנה והוי כמו לכשאקנה כו'.

ואף דלדין 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 אינו חל כלום וא"א לו לשעבד גופו מיד שיעבוד זה לפרוע מקרקע כיון שאין לו ורק פשיקנה ושוב הוי ממש דבר שלא בא לעולם דאינו חל כלל אף שקונה אח"כ.

ונשפיר הקשו תוספת רק אתוספת כתובה כנ"ל. דעל שאר חיובים לא קשה כלל כיון דהחיוב על גופו אבל מה שיש לו שפיר מהני דאקני משא"כ כאן כנ"ל.

וע"ז פתב תוספת שפיר דבשילמא פשיש לו קרקע הוא משעבד נכסיו לזה החוב והואיל ונתחייב שפיר אף שצאבדו וקנה אח"כ ג"כ משעבדי כו' והיגו 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 פשלא יפרע מהקרקעות שהי' לו יפרע ממה שיקנה ג"כ משא"כ פשאין לו עתה שפיר קשה פנ"ל: והנה קושית תוס' זו נראה דקשה גם בשאר חיוב פשמתחייב בדבר שאינו חייב לשלם לזמן פרעון אחר.

לכאורה לא יועיל בקנין דקנין אחר לא מהני דהדר סודר למארי' רק מעכשיו מהני. וא"כ בשילמא בקנין חפץ וכה"ג שפיר מהני מעכשיו ולאחר ל' דאחר ל' חל למפרע והוי שילו מאז.

וכן בהלואה לזמן פרעון אח"כ ג"כ מיד שלנה נתחייב והמלנה הרויח לו זמן אבל אינו מגרע החיוב. אבל במחייב במה שאינו חייב דאינו מחויב יותר ממה שמתחייב עצמו וכיון שמתחייב עצמו שהזמן פירעון יהי' אחר ל' ממילא לא שייך בי' כלל מעכשיו דהא אין עליו שום חיוב קודם ל' דענין החיוב הוא שמתחייב לשלם והא אינו מחויב קודם ל'.

וא"כ הדר סודר למארי' ולא מהני מעכשיו ג"כ כמו בכל קנין פנ"ל. אף תוס' לא הי' יכולין להקשות מזה דדלמא באמת אינו מועיל קנין כה"ג בדבר שאינו חייב רק פשמתחייב לשלם מיד ולאחר ל' לא מהני אלא בשטר.

דמפ' הנושא אין הוכחה ע"ז. ולכך תירץ ר"י דמצינו פינצא בזה גבי מתנה ש"ח להיות פשואל 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 שאינו חייב א"כ אין החיוב רק פשנאנס החפץ דזה חיוב עצמו ואיך יועיל קנו מידו הא הדר סודר למרי' פנ"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 פשיגיע הזמן וחיוב זה הוי עליו מיד גם קודם הזמן ולכך אף שם מהני קנין שיש שיעבוד הגוף מיד לכשנאנס ישלם.

ושוב גם כאן בתוספת פתובה 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 פנ"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 פנ"ל.

ותירוצ' ב' של התוס' מטעם הודאה פשפוחת פל נכסי אחרין כו'. מודה שיש לו נכסים. ושוב מהני גם על מה שיקנה אח"כ. דהא אם יש לו באמת עתה שפיר חל עליו שיעבוד הגוף פנ"ל מיד ושוב הי' הדין שגם נאבדו וקנה אחרים משתעבד פכל דאקני כמ"ש.

ושוב מהני ע"ז ההודאה דאודימא הוי קנגן ואף דלכאורה מטעם קנגן הא עדיין אין אדם מקנה דבשלב"ל וכשמודה קונם שלב"ל על דבר שיבא שהוא של זה לא יקנה באודימא בתורת קנגן. א"כ אף שמודה עתה שהנכסים שיקנה יהיו משועבדים מ"מ לא משמעבדי.

דז"א דמהני באמת מתורת הודאת בע"ד כק' עדים דהוא דבר שא"א לידע בבירור שאין לו קרקע באיזה מקום ומהני ביה הודאה מתורת נאמנות דיש לו ונשמעבד גופו מיד. ונשפיר משועבד גם מה שיקנה.

דאח"כ פשיקנ' קרקעות יכולה לגבות מטעם הודאתו שהודה ששועבד גופו וממילא משעבדי הני קרקעות ג"כ פנ"ל. וא"כ לתירוץ ב' של התוס' צריך דוקא לשון הודאה.

אבל בלשון חיוב הרניי מחייב עצמי ומשעבד נכסיו לא הי' מהני בכתוב' פשיאין לו עתה. והי' נ"מ גדולה לדינא.

אף אפשר דמודי' לדינא. ודוחק.

ובעיקר כתובה קשה לתירוץ הב' מה שיעבוד הגוף יש עליו פשיאין 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 לענגו ההודאה לא שייך אחריות ט"ס ולא שייך התנאי ב"ד דהא מ"מ לא הודה שיש לו.

וצ"ל דמיירי באמת פשיש לו. ודוחק דמשמע דמשמעבד דאקני ג"כ כמו בכתב לה.

וי"ל דבעיקר כתובה מודים דמתחייב בתקנת חכמים ומשמעבד גופו מיד על מה שיקנה דכף הי' התקנה שיחול השיעבוד הגוף מיד רק על התוספות דעיקר קושיתם הי' על התוספות שמדעתו פנ"ל ובתוספות באמת דוקא יש לו או בלשון הודאה אף הא לתירוץ הי"מ הנ"ל קשה ממתנה ש"ח להיות פשואל.

וצ"ל ע"כ דשם דיש חיוב זה בעולם דהא חייבה תורה בשואל חיוב זה וע"כ אמרה תורה שיחול מיד שיעבוד הגוף על פשיאנס דהא אינו יכול השואל לחזור בו מחיוב זה אחר ששאל כל שלא החזירו ושוב מהני מה דמתנה ש"ח להיות פשואל ג"כ קנגן 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 פנ"ל וא"כ פיון דבעיקר כתובה ע"כ הי' הדאורייתא אי כתובה דאורייתא או התקנה שיהי' חיוב גופו מיד אף שאין לו נכסים פנ"ל.

א"כ שוב ג"כ מהני בתוספת קנגן על זה החיוב שיהי' כמו העיקר פנ"ל ואין צורך להודאה. והי' שפיר מה דדין התוספת בכל דבר ככתובה דאינו מוכן לכאורה למה גרע משאר חייב עצמו במה שאינו חייב.

ולמה הנ"ל א"ש דמתחייב עצמו ע"כ רק כמו החיוב של עיקר פנ"ל דאל"ה לא הי' מועיל למה שיקנה. אף 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 פנ"מ מדעתו אינו יכול לעשו' שיעבוד זה מה שאינו מן הדין פנ"ל.

וְצָרִיךְ לְהוֹדֵא' כּו': אָמְנָם הָרָא"שׁ וְ"ל הָעֵתִיק דְּבָרֵי תוּס' בְּלִשׁוֹן אַחַר ע"ש שְׁפָתַב וְגַם אִם הִי לֹו כּו' לְשַׁעֲבַד לְחֹב זֶה שְׁחֵיב לֵאח"כ כּו' עוֹד כ' דְּכָאן כּו' אֵלָא לְכַשְׁתַּתְּאֲלָמֵן כּו' גַּם הַשְׁמִיט מ"ש תוּס' דְּבִישׁ לֹו וְנֶאֱבָדוּ וְנִקְנָה אַחֲרֵים שְׁפִיר מְהֵי כּו' וְעַל תִּירוּץ תוּס' מְהוֹדָא כ' שְׁאִינוּ מוֹעִיל לְמָה שְׁלֵא הָיָה לֹו אַז ע"ש.

וְנִרְאָה דְּמַפְרֵשׁ הַקְּוִשְׁיָא דֵא' מַב' מְהֵי אִו שְׁמַחֲיִיב עֲצָמוּ מִיָּד אַז מְהֵי לְשַׁעֲבַד נְכָסֵי שְׁיִקְנָה ג"כ פִּינֵן שְׁחָל שְׁיַעֲבֹוד הַגּוֹף מְשַׁתְּעַבַּד דְּאִקְנֵי אַף שֶׁהוּא דְשֵׁלֵב"ל כְּכֹל דְּאִקְנֵי וְאַף שְׁאִין לֹו עֵתָה אִו בִּישׁ לֹו נְכָסִים עֵתָה מְהֵי אַף שְׁאִינוּ מְחֵיב עֲצָמוּ מִיָּד רַק כְּמוֹ גַבֵּי כְּתוּבָה אַחַר שְׁתַּתְּאֲלָמֵן אִו תַּתְּגַרֵּשׁ כּו' דְּכִינֵן שְׁהַנְּכָסִים בְּעוֹלָם יְכוּל לְשַׁעֲבַדְם עַל הַחֵיב שְׁיַחֲוֹל אַח"כ.

אָבֵל כְּשֶׁאִין לֹו עֵתָה נְכָסִים וְגַם הַחֵיב אִינוּ מִיָּד רַק אַח"כ אִיךְ מְהֵי הָא אִינוּ יְכוּל לְשַׁעֲבַד הַנְּכָסִים דְּהוּי דְשֵׁלֵב"ל פִּינֵן שְׁאִין עֵתָה חֵיב וְשְׁיַעֲבֹוד הַגּוֹף רַק מִצַּד שְׁיַעֲבֹודוּ הַנְּכָסִים לְחֹד לֹא מְהֵי.

וְהָא חֵיב אִין עֲלִיו עֵתָה שְׁיִוְכַל לְחֹד עַל הַנְּכָסִים מִמִּילָא כְּשֶׁיִקְנָה כְּנ"ל כְּפֹה הִי הַקְּוִשְׁיָא. וְאַף דְּלְכַאוּרָה בְּשֵׁלְמָא לְהַפ' דְּמְהֵי לְשַׁעֲבַד נְכָסֵי לְחֹד שְׁפִיר לֹא מִיְקָרֵי דְּבָר שֵׁלֵב"ל בִּישׁ לֹו וְמְשַׁעֲבַד עַל הַחֹב דְּאַחַר שְׁתַּתְּאֲלָמֵן וְכַה"ג דְּהָא אֶפְשָׁר לֹו לְשַׁעֲבַד נְכָסֵי מִיָּד בְּלִי שְׁיַעֲבֹוד הַגּוֹף וְלֹא הוּי דְּבָר שֵׁלֵב"ל אַף שְׁתוּלָה אוֹתוּ בְּדָבָר שֵׁלֵב"ל כְּשֶׁתַּתְּאֲלָמֵן כּו' אָבֵל לר"ת דֵא"א לְשַׁעֲבַד נְכָסֵי לְחֹד כְּנ"ל א"כ גַּם בְּנֵה הוּי דְשֵׁלֵב"ל דְּאִינוּ יְכוּל לְשַׁעֲבַד הַשְׁתָּא פִּינֵן שְׁאִין חֵיב עֵתָה וְדוֹקָא עַל אַחַר שְׁיִהֵי' הַחֵיב כְּשֶׁתַּתְּאֲלָמֵן כּו' וְשׁוֹב הוּי דְּבָר שֵׁלֵב"ל.

דז"א חֵדָא פִּינֵן דְּהַנְּכָסִים שְׁלֹו וְיְכוּל לְהַקְנוֹתוֹן עֲכָשְׁיוּ רַק דְּעַנְנֵן שְׁיַעֲבֹוד אִינוּ בְּלִי חֵיב אָבֵל שְׁפִיר מְהֵי הַשְׁיַעֲבֹוד עַל אַחַר שְׁיִהֵי' הַחֵיב דְּשֵׁלֵב"ל לֹא הוּי וְעוֹד דְּהָא בְּיָדוּ לְגַרְשָׁה וְיִהֵי' הַחֵיב וְכִינֵן שְׁבִידוֹ לֹא הוּי דְשֵׁב"ל וְמְהֵי גַם עַל כְּשֶׁתַּתְּאֲלָמֵן פִּינֵן שְׁבִידוֹ עַל הַחֵיב כְּנ"ל.

וְעוֹד דְּהָא בְּיָדוּ לְחֵיב עֲצָמוּ מִיָּד וְיַחֲוֹל הַשְׁיַעֲבֹוד עַל הַנְּכָסִים וְשְׁפִיר מִיְקָרֵי מְצִי לְמַעֲבַד הַשְׁתָּא גַם הַשְׁיַעֲבֹוד שְׁמַשְׁעַבַּד נְכָסֵי עַל אַחַר הַחֵיב פִּינֵן דְּאֶפְשָׁר לֹו לְשַׁעֲבַדְם עֲכָשְׁיוּ ג"כ ע"י חֵיב לֹא הוּי דְשֵׁלֵב"ל וְמְהֵי עַל אַחַר שְׁיַחֲוֹל הַחֵיב כְּנ"ל.

אָבֵל כְּשֶׁאִין לֹו עֵתָה לֹא שְׁיִיךְ כְּנ"ל דְּנִימָא ג"כ דְּבִידוֹ לְשַׁעֲבַד מַה שְׁיִקְנָה ג"כ ע"י שְׁיִתְחַיֵּיב עֲצָמוּ מִיָּד וְשְׁפִיר יַחֲוֹל הַשְׁיַעֲבֹוד גַם עַל דְּאִקְנֵי לְדַעַת הָרָא"שׁ כְּנ"ל וְא"כ שׁוֹב יוֹעִיל גַּם עַל הַחֵיב שֵׁאח"כ דְּכִינֵן שְׁבִידוֹ לְמַעֲבַד הַשְׁתָּא זֶה הַשְׁיַעֲבֹוד לֹא הוּי דְשֵׁלֵב"ל כְּנ"ל דז"א דְּגַם בְּכֹל דְּאִקְנֵי הוּי דְשֵׁלֵב"ל רַק דְּמְהֵי דְכִינֵן שְׁכָבֵר חָל עֲלִיו שְׁיַעֲבֹוד הַגּוֹף מִמִּילָא מוֹעִיל שְׁיַחֲוֹל עַל הַנְּכָסִים כְּשֶׁקוֹנָה אוֹתָם הַשְׁיַעֲבֹוד נְכָסֵי וְחָל אַז כְּשֶׁקוֹנָה אוֹתָם דְּמַה"ט לְקַמָּא וְלְבַתְרָא מְשַׁתְּעַבַּד וְא"כ כְּשֶׁאִין לֹו וְאִינוּ מְחֵיב עֲצָמוּ מִיָּד לֹא שְׁיִיךְ שְׁיִוֹעִיל הַשְׁיַעֲבֹוד נְכָסֵי דְּאִקְנֵי דְּהוּי שְׁפִיר דְשֵׁלֵב"ל דְּלֹא מְצִי כְּלָל עֲכָשְׁיוּ לְשַׁעֲבַדוֹ דְּאַף שְׁיִחֵיב עֲצָמוּ מִיָּד לֹא יַחֲוֹל עֲלֵיהֶם הַשְׁיַעֲבֹוד מִיָּד מִצַּד שְׁעֵבֹודוֹ שְׁמַשְׁעַבַּדְם רַק שְׁיִוֹעִיל אַחַר שְׁיִקְנָה אוֹתָם מְטַעַם שְׁכָבֵר חֵיב כְּנ"ל אָבֵל פִּינֵן שְׁאִינוּ חֵיב וְלֹא חָל לֹא מְהֵי מַה שְׁמַשְׁעַבַּדְם דְּהוּי דְּבָר שֵׁלֵב"ל שְׁאִינָם שְׁלֹו.

ולא מצי כלל עתה מצד קנגן שלו ושפיר קשיא לי פנ"ל בכתובה דוקא. ומירץ דמצינו גבי מתנה כו' פשואל כו' והוסיף הרא"ש בלשוננו ומשמע דאיירי בכל ענין אפי' אין לו נכסים עכשיו וגם אינו חייב לו כלום עד שיבא האונס ומשעבד עצמו לכשיתחייב כו'.
ע"ש.

דלא הנה 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 שיניף הדר סודר כו' פינו דמהני מיד פנ"ל.

ולכך הוכחתו רק ממשמעות אף שאין לו נכסים עתה ואיך משעבד אותם על החיוב של אח"כ. ואף דלכאורה מנא ליה להרא"ש הו' אין נ"מ בשיעבוד נכסיו רק לענין לקוחות ודלמא באמת פשאין לו עתה לא משתעבד דאקני כמו למ"ד דאקני לא משתעבד.

ומיני' שפיר גבי גם שקנה אח"כ דבאמת החיוב חל פשנאנס. אף ז"א דהוכיח שפיר דא"כ גם עליו אין חיוב בקנגן דהדר סודר למארי' פינו דעכשיו קיימינו דלא מיקרי חיוב רק בשעה שנתחייב ואין מתחיל החיוב רק פשנאנס פנ"ל.

וא"כ בשלמא ביש לו קרקע משעבד הקרקעות מעכשיו על החיוב שלאח"כ ושוב מהני הקנגן דלא שיניף 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 פשואל כו'.

ונה 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 פשיאנס ומיקרי מעכשיו שחל הקנגן מיד ולא אמרינו הדר סודר כו'.

וממילא אף שאין לו נתחייב גופו. שוב דאקני ג"כ משועבד כבכל חוב.

וממילא גם בכתובה פן החיוב מיד שישלם לאחר שתתאלמן או תתגרש ומהני אף שאין לו ומשועבד דאקני ג"כ פנ"ל: ואח"כ פתב התירוץ מהודאה שהודיה שיש לו נכסי'. ודחה שפיר דלא מהני למה שבאמת לא הנה לו.

והיינו דבשלמא להמבואר בלשון התוס' וכמ"ש כ דכשיש לו מיקרי שיעבוד הגוף לשלם מקרקעות אלו וכשיש שיעבוד הגוף חל ממילא שיעבוד נכסי ולכך פשהו לו אז ממילא דאקני משועבד.

ושפיר אף שבאמת אין לו מהני הודאתו שיש לו. דלענין זה מהני ההודאה דהודיה 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 פנ"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 שהודאה שיש לו היא אין לההודאה שייכות על מה שיקנה דגם לפי הודאתו לא משעבד מה שיקנה.

ובשלמא אם היא ההודאה שנקסיו 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 שפא 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 שיקנה אח"כ.

אמנם באמת ז"א דהטעם הוא רק משום שחל הקנין על הדבר שפא לעולם חל ג"כ על הדשלב"ל וא"כ איך תועיל ההודאה מה שהודאה שיש לו היא כיון שפאמת אין לו לא חל כלל על דבר שפא לעולם ואיך יחול על דשלב"ל לחוד דאודיתא לא מהני לקנין רק בדבר שאפשי' 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 כשפאמת 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 שפאמת 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 היא לו היא חל גם על הדשלב"ל ס"ס כשפאמת אין לו מ"מ אינו חל כנ"ל וממילא גם בשיעבוד לא היא 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 היא לו שפיר מהני ההודאה מצד נאמנות דהודאתו כק' עדים ומאמינים שפאמת היא לו וממילא הועיל השיעבוד גם על מה שיקנה כנ"ל.

אבל הוא בעצמו שידע 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 פריה ודלמא אקני לי מטלטלי אגב קרקע ומשני בדלית ליה שעדים מעידים שלא היא 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 שמשעבד מטלטלי בפירוש לא מהני שיגבה מלקוחות דמ"מ לית ליה קלא ושייך פסידא. וא"כ לכאורה מה מהני מה שמשעבד מטלטלין אגב קרקע זה מהני שיחול השיעבוד עליהם כמו קנין אגב אבל היא 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 כשפאמת קרקע ואגבן מטלטלין במה שזוכה בחזקה וכה"ג בקרקע זכי ממילא

במטלטלין מגו שחל על הקרקע כמו כן לעגנו השיעבוד אף שפניעצמם לא מהני לשעבדך שיוכל לגבות מהם מטעם פסידא פנ"ל מ"מ בתורת אגב בטלין לגבי הקרקע דהא הקרקע יכול לגבות מחמת השיעבוד וכל ממילא על הקרקע ואינם חלוקין מהקרקע אף דשייך בהו טעמא דפסידא פנ"ל.

וא"כ זה שפיר כשיש לו באמת קרקע אבל כשבאמת אין לו איה יועיל מטעם אודיתא שמודה שיש לו ומקנה אגבן מטלטלין הא נהי דאודיתא הוי קנן והודה שהמטלטלין קונין לו ומשועבדים לו במה שהודה שיש לו קרקע מ"מ קנן ושיעבוד זה אינו רק על המטלטלין לחוד ולא עדיף שוב מעשאו אפותיקי כו' דמה בכך שמשועבדים אעפ"כ אינו יכול לגבות מהם.

פינן שבאמת לא הי' לו קרקע ולא שייך שבטלין לגבי הקרקע פנ"ל וכיון שיש עדים שלא הנה לו קרקע לא יוכל לגבות כלל מהמטלטלין מצד הקנן דאודיתא פנ"ל ברור: ונשפיר הוכיח הרא"ש דתירוצין ראשון עיקר דחל חיוב ושיעבוד הגוף מיד על אחר שייאנס וכו' בכתובה כו' וממילא גם דאקני משועבד פנ"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 אמרינו דכשנאנס נתחייב למפרע משעת שאלה דא"כ הי' גובה מיתומים ג"כ כמו מהיום אם מתי דמגורשת למפרע אף שמת רק דאף דלא מחייב אלא משעת אונסין ממש מ"מ מיקרי זה החיוב של הספק שעל גופו מיקרי שחל מיד משעת שאלה חיוב זה דמתי שייאנס יתחייב אז פינן דאם יאנס מיד יתחייב מיד.

אף לכאורה א"כ הי' תלי' בכרייה פינן דבקנן הדר סודר למרי' כשאין החיוב מיד והחיוב משעת אונסין ונצטרף לומר דכשנאנס הנכרר הדבר שהי' עליו חיוב הגוף משעת קנן. וצ"ל דהוי כמו בתנאי דמיקרי שחל מיד על תנאי זה.

וכן בזה אף שלא נאנס מיקרי חיוב הגוף מיד פינן שיש חיוב עליו אם יאנס. ואף דלעגנו נדר אין מתירין עד שיחול מיקרי שלא חל כלל ע"כ לחלק דשם גם בתנאי דאם מיקרי לא חל משא"כ בקננים.

ואמרינו 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 שאינו בידו מיקרי שהתחיל כבר השיעבוד פינן דכשיתקנים 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. אף בכתובה קשה דהרא"ש ז"ל כתב דהחיוב כשתתאלמן או תתגרש וזה מדמי להא דמתנה ש"ח להיות כשואל וא"כ איה גימא דמיקרי חיוב הגוף מיד על כשתתאלמן הא זה החיוב אינו עליו כלל.

ונהי דלעגנו קנן במעכשיו ולאחר מיתה מהני. אבל בחיוב לא שייך שיש חיוב הגוף על אחר מיתה דמה חיוב יש עליו מיד.

רק דהי' אפֿשר לומר פֿינן דײַש שײַעבוד הגוף על גירושין דאם יגְרִשָׁה חַיִּיב א"כ שפֿיר שײַעבוד הגוף עָלְיוּ מִיָּד. ומהגִּי שׁוּב שײַעבוד נְכֻסִים גַּם על פֿשתתאלמן פֿנ"ל.

אָבֵל להג"ל דבְּדָבָר שְׂבִידוֹ מִיקָרִי שְׁלֵא חָל פֿלֵל. וא"כ ממ"נ לא חָל שׁוּם חַיִּיב הגוף עָלְיוּ מִיָּד דלעגנן גירושין בְּיָדוֹ שְׁלֵא לְגַרְשׁ וְלֵא חָל מִיָּד וּלְעַגְנָן תּתאלמן שְׁאִינוּ בְּיָדוֹ זֶה אֵין חַיִּיב עָלְיוּ פֿנ"ל.

וְרֵאוּי שְׁלֵא יְהִי מְהִינִי בַתּוֹסֶפֶת. וצ"ל דגַּם בְּדָבָר שְׂבִידוֹ מִיקָרִי שְׁחָל מִיָּד פֿשײַעשָׂה הַמַּעֲשֶׂה וְעִינָן מ"ש לְקַמֵּן בַּעֲזָה": נְתַאֲרְמָלָה אוּ נְתַגְרִשָׁה כו'.

וַיֵּשׁ לְעִינָן הַחַיִּיב דְּכַתּוּב' וְתוֹסֶפֶת מָה הוּא לְפִי מִשְׁמַעוֹת דְּבָרֵי הָרֵא"ש ו"ל הַג"ל דְּהַחַיִּיב לְכַשְׁתַּתְּאֲלָמָן אוּ תַתְּגַרְשׁ וְדַאי קָשָׁה אִיךָ גּוֹבֵה בְּנִתְאֲלָמְנָה מִיתוּמִים נְהִי דְּמִיקָרִי חַיִּיב הגוף מִיָּד פֿשתתאלמן אוּ תַתְּגַרְשׁ מ"מ הָא גַּם בְּשׁוֹאֵל פֿסֶק כר"פ פֿרָק אֵלוּ נְעֻרוֹת דָּף ל"ד ע"ב דָּאף הַנִּיחַ לְהֵם אַחֲרֵיּוֹת פֿטוּרִין אָף שְׁהִי חַיִּיב מִיָּד פֿשײַאַגַּס מ"מ פֿינן שְׁמַת מְקוּדָם שְׁנַאָגַס אֵין פֿאן חַיִּיב כמ"ש בַּטוּר ס'י ש"מ א וְהָרֵא"ש ו"ל מְדַמָּה פֿתּוּבָה לְהָא דְשׁוֹאֵל וְנְהִי דְנִתְחַיִּיב מִיָּד פֿשתתאלמן מ"מ אֵין חַיִּיב לְאַחַר מִיתָה כְּמוֹ בְּשׁוֹאֵל.

וְאָף דְּחָל חַיִּיב עַל פֿשתתגְרִשׁ מ"מ זֶה ב' דְּבָרִים נְפָרְדִּים כְּמוֹ שְׁמַחֲיִיב עַצְמוֹ אִם יַעֲשֶׂה דְּבָר פֿלוּנִי אוּ אִם יָמוּת. דְּכַשְׁלֵא עֲשֶׂה הַדְּבָר רַק שְׁמַת אֵין פֿאן חַיִּיב דְּחַיִּיב זֶה הוּא עַל אַחַר מִיתָה וְמַה מוֹעִיל מַה שְׁיֵשׁ עוֹד חַיִּיב עָלְיוּ מַחֲיִים פֿשײַעשָׂה הַמַּעֲשֶׂה פֿינן שְׁלֵא עֲשֶׂה.

וְכֵן בַּהַג"ל פֿינן שְׁלֵא גִירִשָׁה אֵין פֿאן רַק חַיִּיב זֶה אִם יָמוּת. וְכְמוֹ ה"ז גִּיטָף אִם מַתִּי.

וּבַעֲיָקָר פֿתּוּבָה י"ל דְּהִי הַתּקָנָה כִּף אָבֵל עַל תּוֹסֶפֶת דְּמַדְעָתוֹ קָשָׁה. וְדוּחַק לומר דְּהִי כְּמוֹ מַתְּנַת ש"מ לְמ"ד פ' י"נ דְּעַם גָּמַר מִיתָה דִּיכּוֹל לְחוּל עֵשׂ.

דז"א דְּבַכְתּוּבָה דְּרִישׁ לְשׁוֹן לְכַשְׁתַּנְּשָׂא לְאַחַר תּטְלִי כו' דְּדוּקָא פֿשְׁמוּתָרַת לִינְשָׂא ע"ש וְהַהִיָּתֵר לִינְשָׂא הוּא אַחַר מִיתָה וְלֵא עַם גָּמַר וְאֵין חַיִּיב פֿנ"ל. וְגַם אִיךָ גְּבִיָּא מְלַקּוּחוֹת מַשְׁעַת נְשׁוּאִין.

וְע"כ לומר דְּהַחַיִּיב הַפֿתּוּבָה לְמַפְרַע מַשְׁעַת נְשׁוּאִין כְּמוֹ מְהִיּוּם אִם מַתִּי בְּגַט דְּתַנְאִי הָיוּ מַעֲכָשְׁוּי פֿן חַיִּיב אִם יִגְרִשָׁה אוּ יָמוּת יְהִי חַיִּיב לְמַפְרַע מַעֲכָשְׁוּי. אָמְנָם לְכַאוּרָה לְעַגְנָן חַיִּיב הגוף אִיךָ שְׁיִיךָ זֶה בְּשְׁלֵמָא קִנְיָן שְׁפִיר פֿשְׁמַקְנָה מַעֲכָשְׁוּי אִם יָמוּת א"כ פֿשְׁנַתְקִינִים הַתְּנַאִי נִקְנָה לְמַפְרַע וְהִי בְּאַמַּת שְׁלוֹ מַשְׁעַת הַקִּנְיָן וְאִם הַקְּנָה אוֹתוֹ לְאַחַר וְאִם פֿנְתְּקִינִים הַתְּנַאִי שְׁמַת חָל לְמַפְרַע קִנְיָנוֹ שְׁהִי שְׁלוֹ וְהוֹעִיל הַקִּנְיָן וּמְכִירָתוֹ לְאַחַר מְהִינִי וְכֵן לְפִירוֹת וְשָׂאָר דְּבָרִים וְשְׁיִיךָ שְׁפִיר קִנְיָן אִם מַת לְמַפְרַע.

וְכֵן בַּה"ז גִּיטָף מְהִיּוּם אִם מַתִּי מְגוֹרֶשֶׁת לְמַפְרַע פֿשְׁקֶדְשָׁה אַחַר מְקוּדָם מְקוּדָשָׁת. אָבֵל לְעַגְנָן שײַעבוד הגוף שְׁהוּא רַק חַיִּיב עָלְיוּ שְׁחַיִּיב לְשֵׁלֶם אִיךָ שְׁיִיךָ פֿשְׁמַחֲיִיב מַעֲכָשְׁוּי אִם יָמוּת שְׁיִיךָ נְקָרָא פֿשְׁמַת אַח"כ אִיגְלָאִי מְלִתָּא לְמַפְרַע שְׁהִי חַיִּיב עָלְיוּ הָא בְּאַמַּת לֵא הִי חַיִּיב פֿלֵל עָלְיוּ קוּדָם שְׁמַת.

וְהָא פ' יֵשׁ בְּכוּר דמ"ח ע"א אָמַר ב' יב"ש דָּאֵין מוֹצִיאֵין ש"ט ח' עֲלֵיהֶם דָּאָף שְׁיִרְשׁ א' מְהֵם לֵא גְבִי מ"מ נ' מְשׁוּם דְּלֵא הִי שְׁעָבוּד הגוף עָלְיוּ מְסַפֵּק שְׁמָא הַב' חַיִּיב מִמִּילָא לִיכָּא שײַעבוד נְכֻסִים. וּבש"ע ס'י מ"ט וְאָף דְּאִגְלָאִי מְלִתָּא שְׁהִי חַיִּיב מ"מ הָא אֵין עָלְיוּ חַיִּיב

לשלם מספק שְׂמָא אין הוא החייב אף שְׂפָאָמַת חייב לא מיקרי שיעבוד הגוף כיון שא"צ לשלם לא מיקרי חיוב ע"ש וממילא גם בהג"ל אף דמת חייב למפרע מ"מ לא הי' חייב מקודם כְּשֶׁהָיָה חי דא"צ לחוש שְׂמָא ימות להיות חייב לשלם מספק וממילא לא הי' עליו שיעבוד הגוף כְּלָל מחיים אף שהי' בְּאָמַת חייב ממילא אין שיעבוד נְכָסִים כְּנ"ל ואיך תגבה מיתומים ואף דלעגנו השיעבוד נְכָסִים שייך למפרע כמו בקנין דמהני לעגנו אם מכר שייגבה מלקוחות ז"א דזה מסתעף רק אם יש שיעבוד הגוף וכיון דלעגנו החיוב לא שייך למפרע ממילא אין שיעבוד נְכָסִים כְּנ"ל.

וגם קשה כיון דהרא"ש מדמי חיוב דכתובה כשמתאלמן כו' לחיוב דשואל כְּשֶׁיֵּאָנֵס. וא"כ כמו דבכתובה ע"כ למפרע וגביא מיתומים נימא בשואל ג"כ דכי אנס חייב למפרע ויגבה מיתומים בהניח אתריות נְכָסִים וְהָרָא"ש פוסק דלא גבי כְּנ"ל.

ונראה הטעם כמ"ש הר"ן פ' הכותב במוכר שט"ח דמחיל לר"ת ז"ל משום דפקע שיעבוד הגוף. וכ' דבאמית למה גבי מיתומים הא ג"כ פקע שיעבוד הגוף ומחיל דעיקר ערבותו של נְכָסִים הוא כְּשֶׁלֹּא 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 כְּשֶׁהָיָה החיוב עליו דהא מחיים הי' חייב ולא שילם וע"ז נתערבו הנְכָסִים. וכמו אמנאנס שא"א לו לשלם אף דאונס רחמנא פטריה ואין עליו חיוב מ"מ ע"ז הי' הערבות של הנְכָסִים שגם אם מחמת אונס לא ישלם יגבה מהו.

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 הי' 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 הנְכָסִים ושפיר פקע השיעבוד נְכָסִים כְּנ"ל.

רק דלמ"ש בכתובה שכל החיוב אם ימות לא שייך כְּנ"ל דהא אין כאן חיוב הגוף כְּלָל כְּנ"ל. וא"כ כיון דהרא"ש ז"ל כ' דשפיר מהני השיעבוד נְכָסִים לשעבד מעכשיו על חיוב הגוף שייך אח"כ ומנהי ג"כ דערבין בי' מיד כְּשֶׁלֹּא ישלם חיוב הגוף שייך עליו.

וא"כ כיון דבגמר מיתה אפשר לחול קנין וחיוב כדאמר במתנת ש"מ או רגע קודם כמו מהיום אם מתי רק דחיוב כתובה לכשתנשא כו' הוא אחר מיתה כמ"ש לעיל. וא"כ כיון דהחיוב בְּאָמַת למפרע משעת נשואין ע"ת אם ימות.

א"כ שוב בשעת מיתה יש עליו חיוב הגוף דהא אז מבנרר שמתקנים התנאי ויש חיוב למפרע א"כ אף דמקודם לא הי' חיוב דא"צ לחוש שְׂמָא ימות מ"מ עם גמר מיתה או רגע קודם כְּבָר יש עליו חיוב לשלם דהא איגלאי שהי' חייב כְּבָר.

ואז אפשר לחול חיוב עליו ושוב מהני השיעבוד נְכָסִים 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 כְּבָר ר"ן ז"ל הג"ל.

ושפיר גבי מיתומים וגם מלקוחות דמשעת נשואין מחמת השיעבוד נכסים פנ"ל. ומינשכב שפיר בשואל אף דנימא דהוי למפרע פשיאנס מ"מ לא הי חיוב עליו מקודם לשלם פלל דא"צ לחוש שפשיאנס הי חייב למפרע א"כ לא שייך פלל למפרע הי עליו חיוב הגוף דהא לא הי עליו חיוב פלל וא"כ פיון שמת קודם שפשיאנס החפץ אין פאן שיעבוד הגוף פלל ואין שיעבוד לאחר מיתה ופקע הערבות דעד לאחר מיתה לא הי פלל שיעבוד הגוף ולא גבי מיתמי פנ"ל אף שהוא למפרע וכן טבח בשבת שפיר המיתה פוטרת פאילו נפטר במחילה ופורעין דהא מקודם לא הי חיוב ואז נעשה החיוב במה שמבחר שפשיאנס ונתחייב למפרע ושפיר פאין 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 פשיאנס פיון דהחיוב למפרע: אף מ"מ נראה דלענין זה לא דמי דבשואל אין חיוב למפרע פלל רק בשעת אונסין לר"פ ולהרא"ש דפסק פיון וקמשמעות לשון הגמ' פ' א"נ משעת אונסין כו' ומ"מ מיקרי חיוב מיד פשיאנס כמ"ש הרא"ש ומנהי קנין במתנה להיות בשואל.

או אפשר דאף דבשואל רק משעת אונס מ"מ בש"ח שמתנה בקנין הוי מעכשיו פכל קנין דסתמא מעכשיו דאל"ה הדר סודר למארז' כו' והוי מעכשיו אם יאנס ובזה באמת גבי מיתומים.

ונה הוא דמדמה הרא"ש לכתובה דג"כ למפרע. אף הלשון להיות בשואל משמע דעכ"פ לא עדיף משואל.

אף י"ל דכיון שהתנה להיות בשואל 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 פיון שהתנה להיות בשואל הוי כפירוש שלא ישתעבדו נכסיו עד שעת אונסין פנ"ל.

רק החיוב הגוף מעכשיו ולא קשה פנ"ל א"כ מה הוא החיוב הגוף קודם שפשיאנס. דז"א כמ"ש הרא"ש דזה מיקרי חיוב פיון שאפשר שפשיאנס 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 ה"ל גבי תנאי שאינו בידו דמיקרי חל מיד פנ"ל.

ומ"מ לא גבי מיתומים דלא הי שיעבוד נכסים עד שפשיאנס. ובכתובה הוא שפיר מעכשיו למפרע פנ"ל: עוד נראה דהא מבואר בח"מ ס' ע"ג בנשבע לפרוע ביום פלוני וכל בשבת מחויב לפרוע קודם.

ולא אמרינן דקודם אין עלי חיוב ובזמנו הא אנוס הוא דז"א דכיון שידוע שפשיאנס אז מחויב קודם זמנו. דיש עליו חיוב משעת שבועה שפיראה שפשיאנס הזמן יהי נפרע המלנה.

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 פשיהי' 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 בפשירא 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.

ונה 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 שפכר נתחייב א"כ כפר מוטל עליו לראות שפשיגיע הזמן לא יהי' אנוס ויהי' לו לשלם כיון שעתה אינו אנוס ואינו רשאי להביא עצמו לידי אנוס ולבזבז נכסיו וכמו בשבועה ותו' 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 שפא ימות גבי ה"ז גיטף שעה קודם מותי אסורה בתרומה מיד.

ופ"ק דנדריים (ד' ג' ע"ב) בנזיר לא יפטר מהעולם עד שיהי' נזיר מחויב לנהוג נזירות מיד שפא ימות ולא קיים למפרע אף דאז אנוס מ"מ כפר חייב שעתה אינו אנוס דלזמן מרובה ח' שפא ימות.

וכ"ש פאן דהא נדאי ימות ויהי' חייב למפרע רק הספק שפא תמות קודם ומה לי שפא 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 דהמע"ה.

ומה"ט גבי שני יב"ש או ספק בכור וחקלו 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 נדאי יתברר וכשימות מבזבז 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 פאן הוצאות ממון. רק כמו מפריש והן שלו דמחויב בספק.

ובשלא בספק דב' יב"ש גם חיוב זה להניח נכסים שלא לבזבז ליכא דהא לעולם לא יתחייב לשלם מספק. משא"כ בתנאי מעכשיו דעתיד להתברר בנדאי א"כ שפיר מחויב מספק שלא לבזבז נכסיו שפא ימות ויהי' חייב למפרע ולא יהי' לשלם.

דהא יבזבז שהי' נדאי 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 פנ"ל. ושפיר פשמת נתפרר שהי' חיוב.

שפיר נכסוהי ערבין בי' וגביא פנ"ל. ועיין בת' הר"ן ס' נ"א לענין חלות הנדר דכיון שמתחייב 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 פ"י רש"י ותוס' אי תליא בביריה ע"ש.

עכ"פ קי"ל שם דמהני. והי' מיושב בזה תמיהת התוס' דכותבין דחזי לך מדאורייתא ומשמע דקי"ל פרש"ב"ג דכתובה דאורייתא ואעפ"כ בכל מקום מקולי פתובה משום דכתובה דרבנן ורק ר"מ סבר פתובה דאורייתא.

ולמ"ש י"ל דהא מבואר בפ' דקי"ל בדאורייתא אין ברייה ובדרבנן יש ברייה. ודעת מהרש"ל ור"פ שאינו מטעם ספק רק בין לקולא ובין לחומרא לעולם בדאורייתא א"ב ובדרבנן יש ברייה.

וא"כ פיון דהיכא דלית לה מה"ת תקינו לה רבנן כמ"ש תוס' דהא גם באלמנה תיקנו וביתם היכא דלית לה מראשון ע"ש. וא"כ ה"א ודאי דמה"ת דילפינן מפמנהר הבתולות הוא החיוב מיד ליתן לה כמו קנס ולא פשיגרא שנה או ימות.

רק זה תיקנו חכמים מתקנת שמעון בן שטח שלא יאמר טלי פתובתה וצאי. ותיקנו שיהי' החיוב רק פשיגרא או ימות פנ"ל.

וא"כ פיון דבמזון הפקר ב"ד הפקר מה"ת וא"כ אף דכתובה דאורייתא היינו פשהי' החיוב מיד אבל פיון שפכר תיקנו חכמים שיהי' החיוב רק פשיגרא או ימות א"כ פקע החיוב דמיד ושוב אין ברייה בדאורייתא ואין כאן חיוב כלל מה"ת כמו מהיום אם מתי לפירש"י דתליא בביריה פנ"ל.

רק דהא יש התקנת חכמים דכתובה ג"כ היכא דלית לה מה"ת ושוב לענין החיוב דרבנן יש ברייה דבדרבנן י"ב פנ"ל ולכך שפיר כל הקולות דמקולי פתובה דעכשיו באמת מדרבנן ואעפ"כ כותבין שפיר דחזי לך מדאורייתא דהא באמת מגיע לה מה"ת בלא התקנת חכמים שעשו החיוב לאחר שפירש"י או ימות.

וא"ש לשון דחזי לך דעכ"פ ראוי לה מה"ת פנ"ל. ומיושב שפיר דר"מ לטעמיה דסבר בדאורייתא ג"כ יש ברייה במתני' דהלוקח יזן למאן דלא מפיח לה.

ממילא גם עכשיו שהחיוב אחר גט ומיתה ג"כ פתובה דאורייתא פנ"ל וגביא ממטלטלין ושאר דברים. משא"כ לדין פנ"ל.

ואף תוס' י"ל דהי' התקנה כמו העיקר פנ"ל אף הרי"ף ז"ל גבי 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 דענגן קביעות הזמן הוא פן שקובע הזמן פשוט לכל לגבות אז משא"כ פשלא יוכל החיוב מקודם. וא"כ איך נימא דלא תגבה מהיתומים משום דלא מיקרי חיוב קודם הזמן קא א"כ לא תוכל לגבות בזמנו ונשפיר יכולה לגבות קודם גמר מיתה דקא לא תוכל לגבות בזמנו.

וא"כ שפיר שוב יש חיוב קודם מיתה ושוב גבי שפיר מיתומים ולכך ממילא אינה יכולה לגבות קודם גמר מיתה דקא אפשר לגבות בזמנו ותוכל לגבות מהיתומים אבל איך נימא דלא תוכל לגבות מהיתומים בשביל שלא הי חיוב קודם.

קא אם יהי הדין דלא תגבה שפיר הי חיוב קודם פנ"ל ונשפיר יכולה לגבות דהי חיוב פנ"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 שמחוייב לשלם אחר ל'.

דקא גם בהלואה לשלם לזמן קשה פנ"ל קא אין חיוב עליו עד הזמן והמעוות קנה לגמרי דלהוצאה ניתנה ומה חיוב יש עליו קודם הזמן ולמה יגבה מהיתומים ולקוחות דקודם הזמן פירעון.

וע"כ דזה חיוב מיד לשלם פשיגוע הזמן ואינו יכול לפטור עצמו מחיוב זה מיקרי שפכר עליו החיוב. וכן במתחייב במה שאינו חייב לשלם לזמן ג"כ פנ"ל שחיוב מיד לזמן שהוא ואינו יכול לחזור בו ולפטור מהחיוב שפיר מיקרי שנתחייב פנ"ל.

ואף דלכאורה הוא להיפוך קא בקנין וקדושין לאחר ל' יכולין לחזור מקודם פמבואר בקדושין פ' האומר ד' נ"ט וא"כ מה שאינו יכול לחזור הוא דוקא פשהקנין והחיוב מיד. וא"כ איך נימא דנקרא חיוב מעכשיו בשביל שאינו יכול לחזור קא אדרבה פיון שקודם זמן פירעון אין שום יהי באמת א"כ מתחיל החיוב בזמן פירעון שנתחייב ושוב יהי באמת יכול לחזור בו קודם הזמן.

אף באמת ז"א פיון דאם יכול לחזור בו אינו חיוב פלל א"כ פיון שזה נקרא חיוב מיד מה שמחוייב לשלם אחר זמן פשאינו יכול לחזור בו פמו בהלואה א"כ פשמתחייב עצמו בקנין או שטר וכה"ג א"כ שפיר נתחייב לגמרי מעכשיו לשלם לזמן וממילא איך יוכל לחזור בו מחיוב זה לשלם לזמן קא זה החיוב נגמר מיד.

ובשלמא בקדושין אמרינן שפיר במקדש לאחר ל' דמהני חזרה קודם דקא אף אם לא תועיל חזרה לר"ל דלא אתי דיבור כו' מ"מ אין פאן קדושין עכשיו פלל דקא מותרת לאחר וקדושי שני תופסין בה וא"כ לא שייך שמקודשת מיד על אחר ל' דקא אינו מקדשה מיד.

ולכך הוי רק דיבור ונשפיר מהני חזרה. וכן בקנין (פ' הפותב 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 דקא אף אם לא יוכל לחזור מ"מ קא לא הקנה לו מיד. דא"א לומר שמקנה לו מיד על אחר ל' דא"כ יש להקנה קנין הגוף מיד ורק לו

נשאר קנני פירות ככל קנני לזמן דחשיב רק קנני פירות וממילא הי' הלוקח קונה קנני הגוף מיד.

וקא מפרש בהדיא שלא יקנה אלא לאחר ל' ובלשון זה הוא שאינו מקנה גוף מיד. וא"כ ע"כ אינו מתחיל הקנני עד אחר ל' והוי דיבור ומצי הדר בי' שעדיין אין שום קנני.

ולכך נראה דבדיוק נקט ולא תקנה אלא אחר ל' כו' דבסתם שאמר קני לאחר ל' באמת אמרינו מעכשיו קני על אחר ל' והוי פגוף מהיום ופירות אחר ל'. ועיין בתוס' יבמות צ"ג דלא משמע פן אבל עכ"פ הטעם דהא מ"מ לא תקנה לו מיד אף שיהי' הדין שאינו יכול לתזור בו ולכך שוב יכול לתזור בו פנ"ל.

אבל בחיוב שאם אינו יכול לתזור בו שפיר נגמר כל החיוב מיד שיצטרף לשלם אחר ל' שפיר נגמר לגמרי מיד וממילא אינו יכול לתזור דהא כבר נתחייב לגמרי פנ"ל. ושפיר מהני במתחייב לשלם לזמן דחייב מיד לזמן וא"י לתזור פנ"ל רק במפרש להדיא שלא נתחיל החיוב עד אחר ל' בזה יכול לתזור בו וזה הוי קנני 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 פשאנס מתחייב.

רק דהא פיון דשואל משמש או בקע בו אינו יכול לתזור 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 מיד פיון שאם יאנס חייב ואינו בידו לפטור מחיוב זה שאם יאנס ולכך במתנה ש"ח להיות פשוטל מהני בי' קנני ולא שיהי' 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 הקנני ע"ז אף שאינו חייב עדיין.

ומ"מ אם מת לא גבי מיתומים דהא מת קודם שנתחייב. ואינו מועיל מה שנגמר זה שיתחייב פשאנס פיון דמ"מ לא התחיל החיוב פנ"ל.

ולשטת הרמב"ם גבי מיתומים דהחיוב מיד פנ"ל: ובת' הר"ן סי' נ"א כ' בקונם בשינה היום אם אישן למחר דלמ"ד דמותר לישן היום מיקרי לא חל הגדר 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 הפתובה 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 דאבנה הוי או בע"ח דאחין ע"ש.

ובשולמא 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 דאפוקהו וקא לא הי' שום חיוב מחייב וכל החיובים הנ"ל הן לא"מ וע"כ דהוי מעכשיו ולא"מ ואף שלא הי' מחויב מחייב מיקרי שחל החיוב פנ"ל. אף י"ל דחלין עם גמר מיתה.

אכן מבואר מלשון הרמב"ם פ' י"ט מה"א דאין חלין אלא לאחר מיתה. וי"ל בקל הוי דקה הי' התקנת חכמים כמו מתנת ש"מ שתיקנו שישחול לאחר מיתה אף דמדינא אין קנין לא"מ וכן פתובות בגין 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 מפלל תקנת שב"ש שיהי' כל נכסין אחראין לכתובה. והי' מדוקדק לשון הרמב"ם פ' י"ו מה"א הי' שכ' ועוד תיקנו חכמים שיהי' כל נכסי הבעל אחראין לכתובה אפילו כו' ויש לו קרקעות באלפים וזה הפל תחת שיעבוד הכתובה כו' וטורפות כו' ע"ש.

וקא בקל חוב הדין כן והפי' הפשוט שלא ליחד לה וזה לא כ' פלל. ולמ"ש א"ש דזה מפלל התקנה שאף שהחיוב בשעת מיתה וגרושין מ"מ יהי' כל הנכסים אחראין לגבות מהן פנ"ל.

וגם מדויק שכ' הרי הוא כחוב שיש לו זמן כו' וקא 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 פנ"ל דקא בש"ס פ' האשה שנפלו (דף פ"א ע"א) דמאן דדריש מדרש פתובה לכשתנשא לאחר תטלי כו' אין חיוב רק לכשתנשא כו': ואף בתוספות י"ל כף הי' התקנה שכל מה שיוסיף יהי' כמו העיקר ולכף באמת כל הקולי פתובה הן גם בתוספות פנ"ל.

וממילא במחייב עצמו כמה שאינו חייב אף מעכשיו אם ימות אין ראי' שיועיל פיון דלא הי' חיוב פנ"ל. ואף בשער ח"ז הנהוג דהזמן פרוץ קודם מותו יש לעיין ג"כ אי אין פריקה אי מהני.

אף פיון דקי"ל בגט דמעכשיו אם ימות מגורשת אף דכריתות בעי א"כ ע"כ בכה"ג יש פריקה 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 הפל.

ולכאורה למה לי למיתני מן הנשואין קא זה אין רבותא פלל. וי"ל דקמ"ל פיון דקאי ארישא אע"פ כו' בתולה ר' ואלמנה ק' כו' יוסיף נתארמלה כו' קמ"ל לאפוקי מסברת דכשמת בעל הב' אין לה פתובה דקטלנית היא ולא קרינו בה כשתנשא לאחר עיין בתוס' ורא"ש יבמות ד' ס"ה דיש סברא דגם מהשני לא יהי' לה פתובה כו'.

ולמ"ד מעיין גורם דוקא בנשואה שייך דין דקטלנית ושפיר הוצרכו למיתני אלמנה מן הנשואין דקאי גם אלמנה שהי' לה ק' והוסיף לה ואח"כ נתאלמנה קמ"ל דאית לה פתובה מהב' אף שנתאלמנה מן הנשואין דשייך מעיין גורם ג"כ כו' וזה לא הי' מוכח מאלמנה מן האירוסין פנ"ל: דף נ"ו ע"א ר"י אומר רצה פותב כו' והיא פותבת לו התקבלתי ק' ולא למנה ק' והיא כ' לו ה"נ כו'.

נסבר ר"י כותבין שובר ורמינהו מי שפרע מקצת חובו ר"י אומר יחליף כו' ופירש"י ז"ל לר"י ולא מרעין פח המלנה לגבות מזמן שני. ותמהו תוס' דלמסקנא בב"ב אינו פן רק יחליף מזמן ראשון רק פדי שיכוף לפרעו כו'.

ונראה דהא לכאורה תמוה מה פריה אמתניתין הא אמר לקמן דלר"י דוקא פתבה התקבלתי כו' אבל ע"פ לא מהני מחילה. וא"כ איך גימא יחליף הא זה יהי מחילה בע"פ ובמה שתקח שטר על ק' עכ"פ על הק' האחרים אינו רק מחילה ע"פ ולא יועיל פלום וע"כ צריכה לכתוב התקבלתי ק' ושוב ע"כ צריה ליתן לה שטר על ר' דאל"ה לא תגבה פלום שיהי' לו שובר על ק' דבשלקמא התם בפירעון עכ"פ נפרע ומהני יחליף משא"כ פאן פשמוחלת לו אחר גשואין ק' צריכה לכתוב לו פנ"ל.

והי' אפשר לומר דדוקא פשפוטב לה שטר על ר' אז לא מהני מחילה ע"פ אבל פשלא יהי' לה רק על ק' מהני המחילה בע"פ כמו להפ' בכל שטר דלא מהני מחילה ע"פ רק בדנקיט שטרא כו'. אף דז"א דלעיל בפ"ס נ"א לא כ' לה כו' גובה ר' דמוקי בפ"ס כר"י ומשום דלא פתבה התקבלתי אינו מועיל המחילה כמ"ש רש"י ותוס' שם דמיירי במחלה לו ומש"ה לא כ' ע"ש והא פיון דלא כתב שוב מהני המחילה ע"פ.

וע"כ דעל התנאי ב"ד לחוד ג"כ לא מהני מחילה ע"פ רק פתיבת התקבלתי פנ"ל ומאי פריה דיתחליף. וי"ל למאי דאמר לעיל מ"ד בב' פתובות ביטל השני' את הראשונה כו' בלא אוסרף ולחד מ"ד משום אודויי אודי וחד מ"ד דאחולי אחליה לשיעבודא קמא ע"ש.

ולפ' דלא מהני מחילה ע"פ בכתובה מה מהני אחולי כו' וע"כ דזה עצמו הוי פכתיבת התקבלתי מה שכתוב בכתובה שני' מזמן שני ששהודאה מחילה הן בכתב דמוכח ממה שכתוב מזמן שני והוי פכתוב המחילה בפירוש בכתב פנ"ל.

וא"כ פריה שפיר דגימא יחליף מזמן שני ושפיר יהי' זה פכתיבת התקבלתי ולא הוי ע"פ דמה שתהי' נכתבת הפתובה מזמן ב' על ק' הוי מחילה על פתובה הראשונה של ר' ופריה שפיר וא"כ שפיר פירש"י ז"ל דע"כ קושניית הש"ס רק לכתוב מזמן שני דאי למסקנא דהתם יחליף מזמן ראשון לא קשה פלל פאן אמתני' דגימא יחליף דמזמן ראשון לא יהי' רק מחילה ע"פ על ק' האחרים וכמו לעיל בלא כתב לה שאין זה הוכחה פלל מהכתב של ק' שמחלה ק' האחרים רק שלא רצה ליתן לה שטר רק על ק' ולא יועיל פלל פנ"ל.

אף יש לדחות דזה לא מיקרי בכתב פיון שאינה נותנת לו השובר. ושם אמר שפיר בטל שני כו' דאחולי אחלי' כו' דאף להפוסקים דלא מהני מחילה ע"פ מ"מ פשפוטב פתובה אחרת על ר' מהני המחילה על הראשונה דלענין השיעבוד נכסים לחוד מהני המחילה בכתובה פשאינו פוחת מר' או ק' משא"כ פאן 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 פאן בכתובה דלא ניתנה לגבות מסיים רק על ספק דגט ומיתה וזה לא מוכח משם דניחוש לספק שיכוף אחר גירושין כ' ועוד דמה תועלת לו שיכוף כו' שלא יצטרף לשמור השובר הא אף שיפרע הפל צריה לשמור שלא תגבה בעידי הינומא.

ואף שיש חילוק לענין מקום שאין מכירין. אבל מ"מ שיכוף לפרוע אינו מוכח שיהי' שינה בשביל זה פינן דעדיין צריה לשמור בשביל מקום שמכירין משא"כ התם דא"צ לשמור כלל פשיפרע הכל פנ"ל.

אף זה שפיר למ"ד דטוען אמב"ד לא אמר פלום אף במקום שפוטבין ואין לה. אבל להפ' דנאמן שינה יכוף לפרוע אחר גירושין דכשיקח הפתובה לא יצטרך לשמור דלא תוכל לגבות בלא פתובה פנ"ל: הנה תמוה קושניית הש"ס מאי ענין זה למי שפרע מקצת.

הא פאן מיירי בתחילת החיוב בשעת נשואין דרוצה לפחות לה מר' דאהא פליג ר"מ כל הפותח כו' ור"י סבר דיכול לפחות לה באופן זה שפוטב ר' וכותבת התקבלתי ק' והא נדאי דבתחילת חיוב פשלוה ק' אינו נותן שטר רק על ק' לכ"ע ואינו רשאי ליתן על ר' ולכתוב שובר רק פשיפרע 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 פשמרנצים שניהם אף שפוטב לה ר' יכולה למחול אח"כ וליתן שובר התקבלתי.

וא"כ מה פריה דיחליף כו' הא התם פשיפרע מקצת לא מרעין פח הלנה שפרע. משא"כ פאן שפברצונה מוחלת ואין יכול לכוף יותר ממה שהיא מרנצית למחול וליתן שובר ולא להפקיע זכותה שעל הק' הנשארים ממה שיהי'.

ואף דנראה מה תירוץ הש"ס התם נדאי פרעין הקא דיבורא בעלמא כו' מ"מ קשה במאי נחלקו המקשה והמתיר ואב"י ור"י: ונראה למאי דבעי הש"ס ב"ב פ' מ"ש קמ"ט ש"מ שהודה מאי. ועיקר הבעי' אי פינן 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 ההודאה זו מתקנה הני 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 אחריה לו וב"ב קמ"ח גבי דקל לאחר ושייר פירות לפניו דלכ"ע לגבי נפשי' בעין יפה משייר ע"ש דעכ"פ מה שנשארו לו יהי' שלו לגמרי פמקודם שנתן המתנה לאחר ע"ש וכן פאן אף דמי שפרע מקצת חובו הדין דיחליף ומגרע זכות הנשארו ג"כ שאינו גובה רק מזמן שני ושללא יכול לכוף כו' אבל פשמוחל מקצת חובו שפיר אמרינן דבעין יפה משייר ומחל רק שעכ"פ על הנשארו ישאר זכותו כמו קודם המחילה.

ושפיר הדין דכותבין שובר פנ"ל. אמנם פאן שפוטבת לו התקבלתי ק' כו' ויש פאן הודאה שפרע לה שפיר תלי' באיבעי' דש"מ שהודה פנ"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.

ונה הני ס"ד דהש"ס ופריה שפיר. ולא קשה מ"ש לעיל דהא מחילה בע"פ לא מהני פנ"ל דפריה מ"מ עכשיו שפבר פתבה לו התקבלתי כו' יכוף אותה להחליף הפתובה על ק'

דְּכַבֵּר הוֹעִיל הַהוֹדָאָה וְיִהְיֶה פְּתוּב בְּהַפְתָּחוּת דְּק' שְׁבִשְׁבִיל שְׁכַבְר קוּבְלָה ק' פְּתַב לֵה פְתוּבָה אַחֲרָת.

אוּ דְכִינּוּ דְמִזְמַן שְׁנֵי לֹא תַפְסִיד בְּשִׁבִיל שׁוּבְר הַמְּוֹקְדָם פְּתוּבָה הַמְּאַחֲרָת וְלִמְסַקְנָא מְתַרְץ אַבְיֵי הַהוֹדָאָה ג"כ הָוֵי כְּמִתְנָה פִּינוּן שְׁבָאָמַת לֹא נִתְקַבְּלָה וְשׁוּב לֹא אֲמַרִינּוּ יַחְלִיף פִּינוּן דְּמִלְתָּא בְּעֵלְמָא הִיא דְאִמְרָה אִי נְטַרְנִי נְטַרְנִי כו' וְשִׁינֵי בְּעֵינֵי יָפָה שְׁלֵא לְגַרְוֵע זְכוּת הַנְּשִׂאָר וְשִׁפִּיר כּוֹתְבִין שׁוּבְר כְּמוֹ מְחִילָה כְּנ"ל: וּבְזֵה י"ל מַה דְּתַמּוּה דְאִמְר גְּזִירָה שׁוּבְר דְהִקָּא אִטּוּ שׁוּבְר דְעֵלְמָא.

וּמַהוּ זֶה מ"מ אִי סְבַר דְּבְכָל שְׁטַר יֵשׁ חִילּוּק בֵּין פִּירְעוֹן לְמְחִילָה דְכְּשִׁמוּחַל מְקַצָּת הַדִּין דְּכוֹתְבִין שׁוּבְר וְלֹא יַחְלִיף. א"כ מַה שְׁיִיף הִקָּא אִטּוּ דְעֵלְמָא הוּל"ל גְּזִירָה שׁוּבְר דְמְחִילָה אִטּוּ שׁוּבְר דְפִירְעוֹן.

וְאִי סְבַר דְּגַם בְּמוּחַל מְקַצָּת הַדִּין יַחְלִיף כְּמוֹ בְּפִירְעוֹן א"כ לְמַה לֹא יֵהִי גַם הִקָּא יַחְלִיף מַה שְׁיִיף מְלִתָּא בְּעֵלְמָא הִיא הָוֵי כְּשִׂאָר מְחִילָה כְּנ"ל: וְלִמ"ש י"ל דְּבָאָמַת בְּמְחִילָה סְבַר דְּכ' שׁוּבְר דְאִינוּ מְגַרְע זְכוּתוֹ.

רַק בְּהוֹדָאָה בְּכָל שְׁטַר שִׁפִּיר מְחִיבִין דְּבָאָמַת נְפָרַע דְהָא גַם מְטַעַם נְאֻמָּנוּת מְהֵנִי הוֹדָאָה וְכִשְׂשֵׁי לֹא שׁוּבְר הוֹדָאָה שִׁפִּיר כּוֹפִין אוֹתוֹ לְהַחְלִיף וְאֶפְשָׁר דְּגַם אִם הִלְוָה מוֹדָה שְׁלֵא פִרְע מ"מ לֹא שְׁיִיף שׁוּב בְּעֵינֵי יָפָה מְשִׁינֵי.

דְּהָא יוֹדַע שְׁמְחִיבִין הַהוֹדָאָה שְׁנִפְרַע וְיִגְרַע זְכוּת הַנְּשִׂאָר ג"כ כְּנ"ל וְשִׁפִּיר יַחְלִיף דְאִין לְנוּ רֵאִי שְׁלֵא נְפָרַע. מִשָּׂא"כ פְּתוּבָה דְלֹא נִתְנָה לְגַבּוּת מְחִיבִים וְגַרְע מְשִׂאָר תּוֹךְ זְמַנּוּ לְעַנְנֵי פִירְעוֹן א"כ מוֹרָה זֶה עֲצָמוּ שְׁלֵא נְפָרַעַת רַק שְׁמְחִילָה וְאִי דְהַהוֹדָאָה בְּעֵדִים נְגִיד הַחֲזָקָה מ"מ לְעַנְנֵי זֶה אִינוּ בִּירּוּר שְׂאָף שְׁלֵא נְפָרַעַת מְחִילָה לֹא וְאִמְרָה הַרְיֵנִי כְּאֵלוֹ הַתְּקַבְּלָתִי וְאִינוּ בִּירּוּר שְׁקִיבְלָה בְּאָמַת אוּ מְחִילָה.

וּמְהֵנִי הַחֲזָקָה ע"ז כְּנ"ל. וּבִפְרָט כְּאִן בְּכְתוּבָה דִּיּוֹדְעִין שְׁלֵא רָצָה לְהַתְּחִיב רַק ק' אֵלֶּא שָׂא"א לְפָחוּת בְּעַנְנֵי אַחַר רַק בְּכְתִיבַת הַתְּקַבְּלָתִי וְשִׁפִּיר מְחִיבִין הַהוֹדָאָה רַק לְמְחִילָה וְהַדִּין כּוֹתְבִין שׁוּבְר וְשִׁיף שִׁפִּיר גְּזִירָה שׁוּבְר דְהִקָּא אִטּוּ שׁוּבְר דְעֵלְמָא הִינוּ אִטּוּ שׁוּבְר הוֹדָאָה דְעֵלְמָא דְבַכָּה ג' בְּעֵלְמָא שִׁפִּיר יַחְלִיף דְמְחִיבִין שְׁנִפְרַע בְּאָמַת כְּנ"ל: גַּם י"ל דַּע"כ לֹא בְּעֵי בִש"מ שְׁהוֹדָה רַק מְשׁוּם דְאֶפְשָׁר לֹא לִיתָן בְּמִתְנָה וְהוֹדָה י"ל דְכֵן הוּא.

וְכֵן בְּכָל שְׁטַר דְהִי אֶפְשָׁר לֹא לְמַחֲוֹל וּמ"מ הוֹדָה אֲמַרִינּוּ דְכַק' עֲדִים שְׁבָאָמַת כֵּן מִשָּׂא"כ בְּכְתוּבָה כְּפִי פְשָׁטָא דְהַש"ס לֹא מְהֵנִי מְחִילָה רַק בְּלִשׁוֹן הוֹדָאָה וְעֵינֵי מ"ש לְקַמֵּן בַּעֲזוֹהָ וְא"כ אִינוּ רֵאִי פְלִל שְׁבָאָמַת פִּרְע בְּמַה שְׁהוֹדִית דְּגַם אִם מְחִילָה לֹא הִי מְהֵנִי רַק לְכַתּוּב בְּתוֹרַת הוֹדָאָה וְשִׁפִּיר דִּינוּ כְּמְחִילָה דְלֹא יַחְלִיף וְשִׁיף גְּזִירָה אִטּוּ דְעֵלְמָא שְׂאוּמָרִים שְׁנִפְרַע דְמְהֵנִי הַהוֹדָאָה כְּנ"ל: אִף לִמ"ש הִי הַדִּין בְּמְחִילָה לְכ"ע כּוֹתְבִין שׁוּבְר וְלֹא יַחְלִיף וּמְשִׁמְעוֹת הַש"ס אִינוּ כֵּן.

וְנִרְאֶה לִישָׁב הַחִילּוּק בֵּין הִקָּא לְדְעֵלְמָא דְאִי שְׁמוּחַל מְקַצָּת סְתָם הִיא וְדִאי שְׂשֵׁי לּוֹמַר שְׁדַעְתּוּ שְׁלֵא לְגַרְע זְכוּתוֹ. אִף מ"מ י"ל פִּינוּן שְׁהַדִּין בְּפִרְע וּבְטַל מְקַצָּת דִּיַּחְלִיף מִמִּילָא בְּסִתְמָא דְלֹא אֲתַנִּי דַּעְתּוֹ כְּפִי הַדִּין בְּבְטַל מְקַצָּת הַחֹב.

ואף דהא אַמרינון בַּמְקַח וכה"ג בַּמוֹם וכה"ג דְּהַמְוֹחֵק א"צ לְהַתְנוּת רַק עַל הַמוֹצֵיא אִיבְעִי' לִי לְאַתְנוּי וְכֵן לְעִנּוּן לְהַחֲלִיף הוּא לְהוֹצִיא מִמֶּנּוּ הַשְּׁטֵר הַמְוֹחֵק בּוּ. מ"מ זֶה דְּוָקָא כּשֵׁא"צ לְעֵשׂוֹת עוֹד כְּלוּם אֵיזָה מַעֲשֵׂה אֲבָל בְּזֵה שְׁנַמְחֵל מְקַצֵּת הַחֹב דְּאִי אֲפֻשָּׁר לִישְׂאָר כְּמוֹ שֶׁהוּא דְּאָסוּר לְשֵׁהוֹת שְׁטֵר פְּרוּעַ וּמְחֹל וּשְׁטֵר שְׁבִינְדָּה זְכוּת יֵשׁ לִי בּוּ מְחֹנֵב לְהוֹצִיאֻ.

וּע"כ צָרִיךְ עוֹד אִו לְכַתּוּב שׁוֹבֵר עַל מְקַצְתּוֹ אִו לְהַחֲלִיף. וְכֵינּוּ שֶׁהִדִּין בְּפִרְוֵעַ דִּיחֲלִיף מִמִּילָא אִם הִי דְּעֵתּוֹ שְׁלֵא לְהַחֲלִיף רַק לְכַתּוּב שׁוֹבֵר הָיִי לִי לְאַתְנוּי בְּמַחֲלָה וְלֹא שְׁיִיךְ בְּשִׁבְלִישְׁמֹחֲזֵק כּו' פִּינּוּן שֵׁע"כ צָרִיכִין עוֹד לְמַעֲשֵׂה אַחֲרַת וּמִמִּילָא אִם דְּעֵתּוֹ שְׁלֵא כְּפִי הִדִּין בְּבִטּוּל מוֹקַצְתּוֹ הִי לֹא לְהַתְנוּת כְּנ"ל וְלִכְּהָ שְׁפִיר גַּם בְּמַחֲלָה סְתָם יַחֲלִיף כְּנ"ל.

אֲבָל הֵכָא בְּכַתּוּבָה פִּינּוּן דְּמַחֲלָה בַּע"פ לֹא מְהֵי וּא"כ לֹא מְהֵי יַחֲלִיף כְּמ"ש רַק ע"כ בְּכַתִּיבַת הַתְּקַבְּלָתִי בְּזֵה נִגְמַר הַמַּחֲלָה רַק דְּנִימָא דְּאֶחָר שְׁפַתְבָּה הַתְּקַבְּלָתִי שׁוֹב נְכוּף אִוְתָה לְהַחֲלִיף כְּנ"ל.

וּא"כ בְּזֵה שְׁפִיר אַמְרִינוּן לְהִיפּוּף דְּדַעְתָּה וְדֹאִי שְׁלֵא לְגַרְעוֹת זְכוּתָה מִן הַק'. דְּבַמָּה שְׁמַחֲלָה הֵינּוּ בְּכַתִּיבַת הַשׁוֹבֵר שׁוֹב א"צ עוֹד לְכָלוּם וְאֵיזָה צָרִיכָה לְהַתְנוּת כְּלָל דְּהָא אִם יִשְׂאָר הַמַּחֲלָה כְּמוֹ שֶׁהוּא א"צ עוֹד לְמַעֲשֵׂה אַחֲרַת.

וְשְׁפִיר הַמְוֹחֵק א"צ לְהַתְנוּת וְלֹא מַחֲלָה רַק בְּשׁוֹבֵר זֶה וְלֹא לְהַחֲלִיף וְלִגְרַע וְלֹא שְׁיִיךְ אִיבְעִי' לְאַתְנוּי כְּמוֹ בְּכָל מְוֹחֵק כְּנ"ל. וְשְׁפִיר הַלְשׁוֹן מְלִתָּא בְּעַלְמָא הוּא דְּאֶמְרָה כּו' הֵינּוּ דְּבִאֲמִירָתָה לְחֹד לֹא נִמְחַל כְּלוּם רַק בְּכַתִּיבַת הַשׁוֹבֵר וְשׁוֹב לֹא הִי דְּעֵתָה כְּלָל עַל גְּיַרְעוֹן יוֹתֵר מִהַכְּתִיבַת הַשׁוֹבֵר וְלֹא לְעֵשׂוֹת עוֹד מַעֲשֵׂה לְהַחֲלִיף כְּנ"ל.

מִשָּׂא"כ בְּשָׂאָר שְׁטֵר דְּמְהֵי מַחֲלָה בַּע"פ פְּרֹב הַפּוֹסְקִים וּמִמִּילָא יִצְטָרֵךְ אִו לְהַחֲלִיף אִו שׁוֹבֵר וְשׁוֹב הִדִּין יַחֲלִיף מְדָלָא אִתְּנִי כְּנ"ל. וּמִיְנוּשָׁב שְׁפִיר דְּר"י סָבַר גְּזִירָה שׁוֹבֵר דְּהֵכָא אִטּוּ שׁוֹבֵר דְּעַלְמָא וְהֵינּוּ אִטּוּ מַחֲלָה דְּעַלְמָא דְּנִימָא ג"כ כּוֹתְבִין שׁוֹבֵר וּבְשָׂאָר חוֹב דְּמְהֵי ע"פ הַמַּחֲלָה שְׁפִיר הִדִּין יַחֲלִיף וּא"ש כְּנ"ל.

עוֹד י"ל דְּשָׂאָר מַחֲלָה דִּינוּ כְּפִרְעוֹן דְּהָא קִי"ל מִתְּנָה כְּמִכָּר דְּאִי לָאו דְּעֵבִיד לִי נִיחַ נְפֻשִׁי לֹא הָיִי יְהִיב לִי. מִשָּׂא"כ כָּאֵן בְּכַתּוּבָה דְּאִנּוּ יוֹדְעִין שְׁלֵא רְצָה לְהַתְחַיֵּיב יוֹתֵר מִק' רַק דֹּא"א אֲלֵא ע"י הַמַּחֲלָה וְשׁוֹב אִינוּ כְּפִרְעוֹן וּמִיְנוּשָׁב ג"כ הַנְּ"ל: תוֹס' ד"ה שְׁשׁוֹבְרָתָה מְתוּכָה כּו' תְּמוּהַ דְּהִי לְהֵם לְהַקְשׁוֹת קוֹשְׁיֵינָם אֶפְיֹרְכָא דְּש"ס דְּמָה פְּרִיךְ הָא לֹא אֲפֻשָּׁר בְּיַחֲלִיף דְּתַטְמִין וְתַגְּבָה בְּעִידֵי הֵינוּמָא וְטוֹב לֹא יוֹתֵר הַשׁוֹבֵר וְלֹא שְׁיִיךְ תְּרוּצָם הַב' שְׁהַנְּדוּנָא כְּתוּבָה בְּהַכְּתוּבָה דְּמַנ"ל לְהַקְשׁוֹת.

וּא"ל דְּקוֹשְׁיֵינָא הַש"ס דְּנַעֲשֵׂה שְׁנִיָּהֶם לְהַחֲלִיף וְלְכַתּוּב שׁוֹבֵר ג"כ מַנ"ל זֶה הָא תְּבוּאָה הִיא לִידֵי הַפְּסֵד פִּינּוּן דְּלִשְׁיטַת תוֹס' יַחֲלִיף מְזַמֵּן רֵאשׁוֹן עַל ק' וְהוּא יְהִי לֹא שׁוֹבֵר שְׁנַתְקַבְּלָה ק' לֹא תַגְּבָה כְּלוּם שְׁשִׁתְּרָאָה הַכְּתוּבָה וְצ"ל שְׁיִהֵי מְפֹרֵשׁ בְּהַשׁוֹבֵר שְׁנַתְקַבְּלָה ק' עַל הַר' שְׁהִי מְגִיעַ לָהּ אִף מ"מ מַנ"ל לְהַקְשׁוֹת דְּכֵינּוּן דַּע"כ צָרִיךְ לְשַׁמּוֹר הַשׁוֹבֵר מִחֲשַׁשׁ דְּתַטְמִין שׁוֹב י"ל דֹּא"צ לְהַחֲלִיף.

וְדוֹקָא הֵתָם דְּאִי יַחֲלִיף לֹא יִצְטָרֵךְ לְשַׁמּוֹר הַשׁוֹבֵר כְּלָל מִשָּׂא"כ כָּאֵן. אִף דִּישׁ קַצַּת חֲשִׁשׁ וְחִילוּק.

מ"מ היא אמר שם אבד שטררי יאכל הלנה וחדדי רק משום דאבד שוכרו יאכל הלנה כו' והיינו היכא דחששות שמת משא"כ פאן פינן דבל"ז צריה לשמור פנ"ל: וי"ל דהא לכאורה למה באמת לפוסקים הנ"ל לא מהימן פרעתי פשאין לה פתובה במקום שפותבין וטוענת נאבדה וכה"ג היא אף תוך זמנו קי"ל בה"ל לו שטר ואין לו ואבד וכה"ג דנאמן פרעתי.

ובכתובה קי"ל ג"כ פ"ק דב"מ ד' ז' ע"ב פרבנן דר"י במצא שטר פתובה לא יחזיר אף בעודה תחת בעלה משום דאיתרע: אף עיקר הטעם דהא בהא תלי' פינן דהדין דטוען א' מעב"ד לא אמר פלום לא מיקרי כ"כ איתרע בנפילה פלל דא"צ לה לשמור הפתובה פינן דינש לה בתנאי ב"ד.

אף אם יהי' הדין דכשאין לה הפתובה במקום שפותבין לא גבי' משום שיכול לבוא לידי הפסד כמ"ש תוס' פשיאבד השוכר יהי' נאמן במקום שאין מפירין כו' משא"כ פשתוציא הפתובה. א"כ אם יהי' הדין פן ממילא שוב מדינא פשאין לה הפתובה אינה גובה דאיתרע בנפילה דהיתה צריכה לשמור דלא תוכל לגבות מחשש הנ"ל.

ושוב י"ל דבאמת נפרעת פנ"ל. וא"כ זה עצמו תלי' אי הדין דכותבין שוכר וחוששין יותר לחשש הפסד המלנה מחשש הלנה ופסקינן דכשטוען אבד השטר פותבין שוכר אף דינש חשש הפסד ללנה.

משום דאיהו נימא אין פותבין יהי' חשש הפסד למלנה פשיאבד באמת פנ"ל ונהכי קי"ל. ולכך שפיר הדין בטוען אחר מעב"ד דאינו נאמן אף שאין לה פתובה ואומרת שאבד.

דאף שיש חשש הפסד כותבין שוכר. וממילא לא אמרינן דנפל איתרע שפחוש לפרעון דאמרינן דהדין דאינו נאמן וממילא לא איתרע פלל דגם אבד יכולה לגבות.

ואף דאי נימא הדין דנאמן יהי' פדין דאיתרע מ"מ פינן דהדין דטוען אמב"ד לא"כ רק מחמת דאיתרע יהי' נאמן. ונלא איתרע פינן דאינו נאמן פנ"ל.

אבל אי כר"י דאמר אין פותבין שוכר וחוששין יותר לחשש הפסד הלנה. שוב לא אמרינן פלל דלא יהי' נאמן פשאין לה הפתובה ולא יהי' מיקרי איתרע.

דאם יהי' הדין פן יצטרף לעולם לשמור השוכר או הפתובה ויהי' לא אפשר פינן דיכולה לגבות מחמת המעב"ד. ושוב אמרינן להיפוך דהדין דנאמן פשאין לה הפתובה וממילא צריכה היא לשמור הפתובה וכשאבדה שוב באמת הדין דנאמן דאיתרע פינן ששהדין פן ושוב לא יצטרף לשמור פנ"ל.

ופריה שפיר לר"י דהדין יחליף גם פאן יחליף ולא יצטרף לשמור פלל השוכר דאם לא תראה הפתובה לא תוכל לגבות פלום דהא דאמרינן דאינו נאמן אף במקום שפותבין היינו משום דקי"ל כ' שוכר משא"כ לר"י פנ"ל: אף למאי דאמר ריש ב"מ ח' דלפירעון לא חיישינן בעוד' תחת בעלה דגרע מתוך זמנו רק אומר צררי אתפס' למשכון פמו שפירש"י י"ל.

וא"כ הא ע"כ קיבל עליו אחריות דאל"ה אסור מתקנת שב"ש שלא יאמר טלי פתונתך וצאי וכדאמר לקמן. וא"כ שוב נאמנת דלא אתפסה צררי במיגו דנגנבה או נאנסה כשאר מלנה על המשכון דנשבע וגובה.

וא"כ אף דמה שאבדה הפתונה מורה דאתפסה צררי ולכך לא נזהרה ואבדה מ"מ פיון דלפירעון אין חשש ממילא אם תודה דאתפסה משכון ונאבד ג"כ תגבה בשבועה שונאבד אחר שאבדה הפתונה וממילא נאמנת בשבועה דלא אתפסה.

אף מ"מ התם הפתונה אין מחזירין לה. אף א"כ לכאורה לא איתרע כלל דשוב א"צ לשמור דתהי' נאמנת פנ"ל אף אי נימא דהוי איתרע במיגו פנ"ל.

אף 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'. (דף פלפול) וממילא על פירכת הש"ס לא קשה קושיות תוס' דפריה שפיר לר"י דיתליף א"צ: עוד י"ל על קושיות תוס'.

דהטעם דלא מהימן פרעתי אף דאיתרע שאין לה הפתונה. דכיון דהדין דטוען אחר מעב"ד לא"כ א"כ מאי דאיתרע אף דלמה לה הפתונה ע"כ משום דמ"מ טוב לה יותר לתבוע בראי' ברורה ולהיות לה הפתונה פנ"ל וא"כ שוב ריעותא זו ג"כ עליו דאיך מוכיח מזה שפרע והחזירה לו הפתונה א"כ למה לא שמר הוא הפתונה אף דהדין יהי' דנאמן משום דאיתרע מ"מ הנה לו לשמור הפתונה להיות לו ראי' שפרע.

דגם נגדה אין ריעותא יותר רק דאף דנאמנת גם בלי הפתונה מ"מ הי' לה לשמרה פנ"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 פתבה לו שובר ג"כ הנה לו לשמור ואיתרע פנ"ל ואינו נאמן. אמנם בטוען שפרע מקצת.

א"ל בשלמא לדין דכותבין שובר שפיר שייך ג"כ פנ"ל דנימא דאיתרע שאינלה הפתונה והא בודאי לא החזירה לו כשפרע מקצת רק שפתבה שובר והי' לו לשמור להראות פנ"ל. ושוב אין ריעותא גם לגבי דידה ואינו נאמן ואף דלמא היתליף.

דלמה תעשה כן לגרוע זכותה פנ"ל. משא"כ לר"י דיתליף ממילא פיון דהדין כן שפיר כשלא יהי' לה הפתונה יהי' נאמן פרעתי ק' דאיתרע מדאין לה הפתונה זה ראי' שפרע מקצת והיתליף הפתונה על ק' ולכך אינה מראית הפתונה.

ונגדו אין ריעותא כלל פיון דהדין יתליף ושפיר יהי' נאמן. ופריה שפיר פיון דסבר יתליף סגי גם כאן דאם תטמין לא תגבה ג"כ פנ"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' דידה' פיון דהדין פנ"ל.

משא"כ לדין דא"צ להחליף ולא לכתוב השובר בתוך השטר ואין יכול לכוף להמלנה רק ליתן לו שובר ושפיר אינו נאמן אח"כ אף שאין לה הפתובה פנ"ל: תוס' ד"ה הנ"ל תירצו דכיון שיכול לבוא להפסד אם הפתובה בידה שוב לא תוכל לגבות ממנו.

ואף דאי באמת נאבד לא היתה מפסדת בשביל זה והיו פותבין שובר רק דלא מהימנינו שאבד וא"צ לשלם שמה יש לה הפתובה 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 משכוננו אעפ"כ נאמן המלוה שאבד המשכון ואף באונס וגובה חובו כמבואר במשנה דמלוה על המשכון ואף דנדאי מפסיד אם המשכון בידו.

ולמה בשטר אף אם היתה באמת בידו לא היתה צריכה לשלם מחשש הפסד מ"מ למה לא יהי נאמן בשבועה שאבד וליטול מי גרע החשש הפסד מהפסד ודאי של משכוננו כיון שהחייב ודאי וזה מסופק.

נאמן בשבועה פנ"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' ה'ה"ב דנשבעין ליטול שכרו אף דמטעם הקדש מדין שומרין השבועה רק ליטול אעפ"כ נאמן שזאנסה בשבועה.

אף הא שם באמת הוי א"י אם נתחייבתי אם שמר פראוי 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 סמוך על נאמנותו וממילא לענין השמירה אם ישמור פראוי הא סמוך עליו דא"א לו לידע אם ישמור פראוי ושפיר נאמן על זה.

ותביעה על המעות אין לו דפטור בהקדשות. אף במשכון משמע אף היכא שהוא בפעלים וכה"ג ג"כ נאמן המלוה בשבועה שאינו ברשותו ליטול אף שהתורה מיעטה מדין שומרים.

אף לענין שבועה שאינו ברשותו איכא פלוגת' בירושלמי אם חייב ליטול אף שבבעלי' א"כ לענין נאמנות זה שאינו ברשותו האמינתו התורה בשבועה גם בפעלים ולכך נוטל או דאפשר דהוא תקנת חכמים גבי מוציא הוצאות ליש פוסקים ע"ש דהי' התקנה ליטול בשבועה.

וי"ל גם בשומר מתקנה פנ"ל. אף לדעת הראב"ד דגם שטרות דאימעטי מדין שומרים מ"מ שבועה שאינו ברשותו חייב ליטול 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 כרי שפידו יכול לנה להשביעו היסת דמיקרי ממון ששנה אצלו פרוטה חזרת השטר שלא תבענו ע"ש.

רק בְּשִׁמָּא אין נְשַׁבְעִין בְּטַעֲנַת סָפֵק. וא"כ לְרֵאב"ד הי' נִרְאָה דְגַם בְּשִׁמָּא מְשַׁבְּעוּ שְׂאִינוּ בְּרִשּׁוֹתוֹ מִדִּין שׁוֹמְרִים פִּינּוּ דְלָא אִמְעָטִי שְׁטָרוֹת מִדִּין שְׁבוּעָה שא"כ לְהַשְׁבִּיעַ אַף בְּטַעֲנַת סָפֵק.

וְהָא גוּף הַנִּייר שֶׁל לָנָה רַק כְּמִשְׁכּוֹן. וא"כ ג"כ הָאֵמִינְתוּ הַתּוֹרָה שֶׁנֶּאֱבַד הַשְּׁטָר וּמִמִּילָא יִטּוֹל כָּכָל מִשְׁכּוֹן.

אִךְ נִרְאָה דְהֵרָאב"ד מוֹדָה דְאִין לְהַשְׁבִּיעוּ בְּשְׁטָר אִם אֶבֶד מִתּוֹרַת שׁוֹמְרִין בְּסָפֵק דְהָא קו"ל דְבָר הַגּוֹרֵם לָאוּ כְּמִמּוֹן דְלָא פִר"ש רַק בְּשְׁטָרוֹת כ' תוּס' פֶּרֶק הַחוּבְל דְלִכְּה סְיִיב שׁוֹרֵף דְלָא מִיקְרִי גוֹרֵם דְהָא שְׁנָה לְמַפְּנֵי לְכָל אָדָם דְנִקָּא גוֹרֵם שְׂאִינוּ רַק לְגַבֵּי דִידֵיהּ כְּמוֹ גִזְל חֲמֵץ וּבָא אַחַר וְשָׂרְפוּ כו' שְׂאִינוּ גוֹרֵם רַק נִגְדוּ ע"ש.

וא"כ מִמִּילָא בְּשְׁטָר זֶה שֶׁנִּפְרַע רַק שְׁשׁוּה אֶצְלוּ פְרוּטָה שְׁלֵא יִצְטָרֵף לְשִׁמּוֹר שׁוֹבְרוֹ מִחֲשַׁשׁ שִׁיתְבַּעֲנוּ פַעַם אַחֲרַת זֶה רַק גוֹרֵם לְמִמּוֹן לְגַבֵּי דִידֵי דְלָאוּ כְּמִמּוֹן כָּלֵל וְאִין פֶּאן ש"פ מה"ת לְהַשְׁבִּיעַ שְׁבוּעָה שא"כ.

רַק בְּבָרִי הִיִּסַת שְׁיִיף אַף עַל תְּבִיעָה כְּזוֹ מִשְׁא"כ בְּסָפֵק מִתּוֹרַת שׁוֹמְרִין. וְעוֹד הָא ס' מְקַנָּה בְּעִינּוּ וְהַלְוָה מְקַנָּה לְמַלְוָה הַנִּייר כְּמִבְּנָאָר פ"ב דְגִיטִין ד"כ ע"ש רַק לְזִמְן וְאַחַר פִּירְעוֹן נַעֲשֶׂה שֶׁל הַלְוָה.

וא"כ אִיף נִימָא שְׁבַשְׁבִּיל שְׁנֶאֱמַן בְּשְׁבוּעָה יִטּוֹל וְיִצְטָרֵף לְפָרוּעַ הָא כָּל זִמְן שְׁלֵא פִרַע הַנִּייר דְמַלְוָה וְאִין שְׁבוּעָה עָלָיו שְׁנֶאֱבַד מִדִּין שׁוֹמְרִין כְּנ"ל וְלָמָּה יִתְחַיֵּיב לְפָרוּעַ. אִיף כָּל הַנֵּ"ל דִּוְחַק דֵּא"כ בְּמַלְוָה עַל הַמִּשְׁכּוֹן שְׁטָרוֹת לְרַמְב"ם וְשֶׁאָר כּוּס' דְאִין דִּין שְׁבוּעָה כָּלֵל מִה"ת לֹא יֵהִי נֶאֱמַן שְׁנֶאֱבָדוּ לִיטּוֹל דְלָא הָאֵמִינְתוּ הַתּוֹרָה כָּלֵל בְּשְׁבוּעָה רַק מִשּׁוּם הַמַּע"ה וּמִשְׁמַעוֹת הַפּוֹסְקִים אִינוּ כֵּן.

ע"ש גַּבֵּי אֵיחָתָא דְתַפְסִי מְלֻגֵי דְשְׁטָרָא כו' וּס' ס"ו וע"ב. וע"כ דְנֶאֱמַן לִיטּוֹל בְּשְׁבוּעָה.

וא"כ גַּם לְמ"ד כּוֹתְבִין שׁוֹבְרֵי לָמָּה לֹא יֵהִי נֶאֱמַן כְּנ"ל: הֵר"ן שְׁבוּעוֹת בְּמִתְנִיתִין דְבְּמַלְוָה עַל הַמִּשְׁכּוֹן שְׁהוֹכִיחַ דְלָא פִרְמַב"ן שְׁכַתֵּב דְכָל שְׂאִינוּ מַחְזִיר הַמִּשְׁכּוֹן אִין עָלָיו חַיִּיב לְשַׁלֵּם דֵּא"כ לֹא הִי' חֲיִיב שְׁבוּעָה דְהוּי רַק גוֹרֵם לְמִמּוֹן ע"ש אַבְל עכ"פ בְּגוּף הַדִּין מוֹדָה לְהַרְמַב"ן דְאִף דֵּאִם הַמִּשְׁכּוֹן בְּיָדוֹ הִיָּה הַדִּין דְאִינוּ צָרִיף לְשַׁלֵּם עַד שִׁיחְזִיר מִשְׁכּוֹן מ"מ הִי' הַמַּלְוָה נֶאֱמַן בְּשְׁבוּעָה שְׁאֶבֶד לִיטּוֹל פִּינּוּ שְׁנוּדָאֵי חֲיִיב רַק סָפֵק אִם יָכוֹל לְגַבּוֹת חוּבּוֹ ע"ש וּמִמִּילָא גַם בְּשְׁטָר כֵּן כְּנ"ל.

אֲמָנָם נִרְאָה דְהָא טַעְמָא בְּעֵי לָמָּה יֵהִי נֶאֱמַן לִיטּוֹל. וְלֵהֲר"ן ז"ל דְאִף שְׁהַמִּשְׁכּוֹן בְּיָדוֹ חֲיִיב הוּא ע"ש א"ש דְגָרַע מֵא"י אִם פִּרְעַתִּיהּ דְאִף דְשָׁם לְהַרְב' פ' בַּלֵּה"ל לְמִידַע פְּטוֹר הַיָּינוּ דִּישׁ סָפֵק שְׁמָא נִפְטָר מִחַיּוּבוֹ מִשְׁא"כ פֶּאן דְּנוּדָאֵי חֲיִיב עֲדִינּוּ דְהָא קו"ל זֶה גוּבָה וְזֶה גוּבָה רַק בְּתוֹרַת תְּפִיסָה וְאִינוּ נֶאֱמַן יֵשׁ לִי בְּיָדֵךְ כְּנִגְדוֹ רַק בְּמִיגוֹ דְפִרְעַתִּיהּ וְכִשְׁטוּעֵן סָפֵק שְׂאִין פֶּאן מִיגוֹ אִינוּ נֶאֱמַן.

אִיף בְּאִיפָא דְרָרָא דְמִמּוֹנָא א"צ לְמִיגוֹ וְלֵהֲרַמְב"ן וְדָאֵי קִשְׁה. אִיף הַטַּעַם כְּדָאֵמַר ב"ב כ"ד ע"ב בְּסָפֵק אִינּוּ קָדָם סָפֵק עִיר קָדָם קוּצֵץ וְאִינוּ נוֹתֵן דְמִים פִּינּוּ דב"כ וב"כ לְמִיקָץ קָאֵי וְהַסָּפֵק עַל הַדְּמִים אֲמָרִינּוּ אֵייתִי רֵאִי וְשִׁקוּל.

ומייתי לה הש"ס ג"כ ב"מ ק"י איתומים אמרי אנו השבחנו ובע"ח אומר אביכן השבית
כו' פיון דב"כ וב"כ גוף השבח דבע"ח רק אם הן השביתו צריף לשלם להם ע"ש דגם
התם בתורת תפיסה יכולין לעכב השבח עד שישלם להם ואעפ"כ פיון דאין הספק על
הגוף אמרינו ארעא פיון דלגובינא קנימא פמאן דגבאי ע"ש.

ואף דבע"ח מפאן ולהבא גובה כו' מ"מ פיון שזה נדאי דלגובינא רק הספק בחיוב דמים
משפנגדו פנ"ל. וגם בהנ"ל דעל החיוב אין ספק רק על שמא יכול לתפוס בשביל שחייב
לו דאמרינו איתי ראי' כו'.

אף ז"א דאדרבה מוכח משם להיפוף. דע"כ לא אמר התם רק משום דא"א לתפוס בתורת
משכון.

דהא אין שום חיוב על שפנגדו כל זמן שאינו קוצץ דהא החיוב דמים בא אחר שקצץ.
ואיף שייף ליו שיעכב מלקצוץ מספק שמא צריף ליתן דמים הא כל שלא קצץ א"צ כלל
ליתן דמים.

וא"כ מחויב בנדאי לקצץ קודם ושוב התביעה שעל דמים דאח"כ הוי ממע"ה. וכן גבי
שבח דכל שלא גבה השבח א"צ ליתן דמים ואיף יעכבו מלגבות השבח בשביל הדמים
ומדמי שפיר משא"כ המשכון שפכר נתחייב לו.

אמנם שוב נראה דזה עצמו הטעם דבשאר חוב דזה גובה וזה גובה ועכ"פ חייב הוא לו
ג"כ קודם שגובה שפיר בדרך דמונא פשיש ספק ג"כ פטור דשמא א"צ לשלם לו
משום שחייב לו שפנגדו ג"כ וממילא א"צ הוא לשלם ולא דמי להא דאילן קדם פנ"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 שייף ג"כ לעכב פירעון מספק שמא משכנו בידו. דהא גם שהוא בידו אין שום חיוב
עליו להחזירו עד שישלם ואיף לא ישלם בשביל זה.

וע"כ צריף לשלם ושוב הספק על המשכון הוי מוציא ממנו שא"י מספק נדמי שפיר להא
דאילן קדם פנ"ל. וגם להרמב"ן ג"כ פנ"ל דכשהמשכון נדאי בידו א"צ להחזיר פשאין
זה רוצה להחזיר המשכון אחר שיפרענו אבל מ"מ חיוב חזרת המשכון הוא אחר שפרע
זה פנ"ל.

ושפיר חייב לשלם בספק אם נאבד כמו בהא דאילן וגבי שבח פנ"ל. וממילא מיושב פאן
בשטר.

דדוקא התם שיש לו תביעת ממון מהמשכון ואחר הפירעון צריף להחזיר המשכון
והתפיסה רק פנ"ל. משא"כ בשטר הא מבואר בח"מ סי' ע"ב סע' י"ז דא"י לטעון על
מה שת"י רק פשאומר שפנגדו חייב לו ממון אבל א"י להחזיק עד שתבירו ותן 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 הפירעון בזה

כמו קביעת זמן שא"צ לשלם קודם הזמן פן נכלל בקביעת הזמן עד שיחזיר לו שטר וכלה יהיה לו חשש הפסד ולקף יכול לעכב פנ"ל.

ולקף שפיר אינו נאמן שאבד ליטול דהספק אם הגיע הזמן או לא כיון שהספק אם צריך לשלם כלל דאם השטר בידו א"צ לשלם כלל פנ"ל אינו נאמן ליטול בשבועה: עוד י"ל דהא קי"ל מנה אין פאן משכונ אין פאן והוא ממש כמו גבי שעבוד נכסים דאמרינן נכסוהי ערבין בי' וכשפקע שעבוד הגוף אין פאן שעבוד נכסים.

וא"כ פדאמ' 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 פאן שעבוד מתורת ערבות אף דלענין הערבות ממ"נ ע"ש.

וכן במשכונ ממילא כיון דאין לו תביעה עליו מספק אינו יכול לתפוס המשכונ מספק דכיון שאין שיעבוד הגוף מנה אין פאן משכונ אין פאן אף אם הי' הדין בס' בכור אין מוציאין תקפו מ"מ במשכונ לא מהני תפיסה מספק חיוב.

ולקף ביש לו פנגדו או במשכונ שהוא נדאי חייב רק לתפוס חובו בתורת תפיס' משכונ שפא יש משכונו ביד זה והא מסופק שפא אבד. וא"י לתפוס חובו בתורת משכונ מספק כיון דאין פאן שיעבוד הגוף מספק פנ"ל ולקף חייב משא"כ בשטר אי אין כותבין שובר דספק אם צריך לשלם ולא מטעם תביעה עליו פנ"ל.

אמנם זה שפיר הפל בלא דענין אם אבד אכל באבר באמת דמשמע ב"ב ד' קס"ט דג"כ א"ל לשלם לו אי אין כותבין שובר דאמר אבד שטרי יאכל הלה וחדוי כו'. והרשב"א שם גבי מי שפא ואמר אבד כו' שפא ימצאנו כו' בזה עדיין קשה למה יפסיד יותר מגבי משכונ שאבד דשייך ג"כ שפא ימצאנו ולא יחזיר לו ומה חילוק בין חשש דימצא המשכונ ולא יחזיר לו שלא כדיון או שפא ימצא השטר ויתבע ממנו שלא כדיון.

גם תי' תוס' שיכול לבוא לידי הפסד קצת פשיה' 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' פשחור א' מקצת מן המשכונ ג"כ א"צ לשלם ע"ש דהוי כמפרש כו' שאם לא יחזיר המשכונ לגמרי לא יצטרף לשלם לו.

והנה במשכונ לו שטרות שעל אחר נדאי ג"כ הדין פן בנאבדו דאבד חובו דמאי חילוק. וא"כ למאי דאמר ריש קדושין (דף ט"ז פ"א) בעבד או דכ' ליה שטרא אדמי' היינו פסוף דאין חילוק בין השטר על עצמו או על אחרים ע"ש.

וא"כ לכאורה במלוה בשטר דהנניר עצמו ג"כ כמשכונ כמבואר ש"ע סי' ס"ו. וכן שהוא שט"ח עליו בשטר על אחרים וא"כ נימא ג"כ דאבד המשכונ אבדו מעותיו כמו אם הי' במשכונ שטר על אחרים פנ"ל.

אף זה טעות דאף דשטר חשוב גורם לממון הוא מצד הראי' שבו. וא"כ בשלמא במשכונ השונה מצד עצמו שפיר כל שאינו מחזיר לו והי' נאבד וכה"ג א"צ לשלם לו.

אבל בשטר על החוב דלא קבלו לנייר בתורת משכונ (רק) בתורת שלו הנניר מצד הראי' על החוב וא"כ כשאבד השטר הוי פאלו 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 ללנה במה שנאבד.

ולכה לא דמי כלל למשכון דשט"ח דאחרים ולא אבד מעותיו החוב דע"פ פנ"ל: אמנם אי אין כותבין שובר משום דיש חשש עדיין פשיאבד השובר וכה"ג שיימצא 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 שקל שלא יחזיר לו לא יצטרף לשלם לו והא עדיין לא הוחזר לו במה שנאבד פינן 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. פינן שעדיין נשאר מקצת מן הגורם לממון של השטר שלא הוחזר לו במה שנאבד ונפיר א"צ לשלם לו כלום פנ"ל.

וכן בכתובה אף שהוא חשש רחוק מ"מ לא הוחזר לו הכל וכיון שנשאר קצת שלא הוחזר לו ממילא אבד מעותיו פנ"ל וא"צ לשלם ובשלמא אם הדין דכותבין שובר א"כ הוי כהוחזר לו דהא מה שצריך לשמור שוברו הא הדין כן שצריך לשמור פנ"ל משא"כ אם אין כותבין שובר דאין מוטל עליו לשמור כו' ממילא פינן שעדיין חשש הפסד א"צ לשלם כלל שלא הוחזר פנ"ל.

ואף דבמלנה בשטר מודה שמואל היינו לענין אבידת המשכון דעיקר הי' השטר ע"ש משא"כ לענין אבידת השטר גופי' פנ"ל. ואף מאן דפליג בתרי קתא או בנסכא שם וכן גם לר"נ ונהרדעי אינו מפסיד רק מחצה היינו דאמרינן שקבלו פשונו בדבר השנה ואפשר לשום דמי שונו' משא"כ בשטר לענין ראי' שבו שיוכל לגבות ממנו ולבוא לידי הפסד פינן שעדיין נשאר חשש על הפסד מפל חובו י"ל שפיר דלכ"ע כשמואל דאבד חובו פנ"ל וגם חשיב כמו כנגד המשכון דהוי כמפרש אף לשיטת תוס' דשם פינן דא"א לשום החשש הפסד שנשאר עדיין פנ"ל.

והא מטעם זה חשיב ממון נגד הלנה שיכול להשביעו אם אינו בידו ששנה אצלו שלא יהי' לו חשש שיתבענו עוד כמבואר בש"ע. וזה לא החזיר לו פנ"ל.

עוד נראה דמטעם זה מיושב דאף דבנשרף השטר חייב לשלם לו מ"מ אינו נאמן בשבועה שנאנס או נשרף פנ"ל. דהא חזינו לר"י דבע"ח קונה משכון חייב אף באונסין לפירש"י ז"ל.

וע"כ פינן דהוא שלו לענין זה שקל שאינו מחזיר לו המשכון לא יצטרף לשלם חובו שוב לא שייף 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 פנ"ל.

וכן במשכון פינן שיש לו קנין זה שאם אינו מחזיר אינו צריך לשלם שוב האונס הפסד שלו ועדיין א"צ לשלם פנ"ל. רק דקי"ל בשעת הלואה לא קני משכון לגמרי ולכה פטור מאונסין ע"ש ובתוס'.

וא"כ בשטר דהוי גורם לממון. וגם שנה נגד הלנה פשמוחזר שטרו שנפרע שלא יוכל לתקועו ומיקרי שוי ממון פנ"ל.

ובשטר הא בעינו ספר מקנה כדאמר פ"ב דגטין שהלנה מקנה לו השטר למלנה רק כשמשלם חוזר ונותנו לו וא"כ פינו דהדין דכל שאינו מחזיר לו השטר א"צ לשלם לו שוב לכאורה גם באונסין יתחייב המלנה דלא יצטרף לשלם לו כמו אי בע"ח קונה משכון לר"י פנ"ל.

דקא המלנה קונה השטר והפירעון תלוי בזה כשאינו מחזיר לו השטר אינו מחויב לשלם פינו דאין כ' שובר. א"כ שוב שלו נאנס וההפסד על המלנה ועדיין לא יצטרף לשלם אף שאבד באונס שאין זה מתורת שומרין רק מטעם שלו פנ"ל.

אף ז"א דאם באמת נשרף א"כ אין עוד חשש שיחזור ויתבענו שוב הוי כהחזיר לו השטר ואין עוד שוי בשטר גם נגד הלנה. דמה שתלוי הפירעון בהשטר הוא רק מחמת החשש שיחזור ויתבענו פנ"ל.

ושפיר לא שייך שיתחייב המלנה בנשרף השטר שלא ישלם לו דבנשרף הוי כהחזיר פנ"ל. וא"כ בנאבד אף באונס דשייך שמה ימצאנו או אף בטוען שנשרף ואין עדים לא שייך שיהי' נאמן בשבועה.

דבשלמא היכא שפטור באונסין שייך שנאמן בשבועה ופטור משא"כ פאן דגם באונס חייב רק דכשיש עדים שנשרף אין עוד חשש אצל הלנה והוי כהחזיר לו השטר אבל כשאין עדים ועדיין החשש אצל הלנה שמה לא נשרף ויחזור ויתבענו ושוב לא הוי כהחזיר לו ושוב חייב באונסין ושוב אף יהי' נאמן בשבועה שנאנס הא גם אם נאנס רק שאינו מבקר אצל הלנה ויש לו לחוש שמה משקר שוב א"צ לשלם לו שאינו פמוחזר ושפיר אינו נאמן ופטור פנ"ל אי הדין דאין כותבין שובר פנ"ל וא"ש: בתוס' הג"ל שוברתה מתוכה כו' תטמין הפתובה כו' ותגבה בתנאי ב"ד כו'.

לכאורה אי ליתא לדשמואל דמוכר שע"ח כו' מחול א"כ אף אי כותבין שובר בפירע מקצת מ"מ באינו מראה השטר וטוען אבד אינו יכול לגבות דלמא מכר השטר לאחר ויחזור הלוקח ויגבה ממנו ומה יועיל שובר שלו פינו דמוכר כו' אינו מחול.

וכן בכתובה פינו שאין הפתובה בידה ויש ריעותא חוששין דלמא זבנה כו'. וא"כ שפיר גם בכתובה במקצת פריף שפיר יחליף ומשני שפיר שוברתה מתוכה דלא שייך שתטמין ותגבה דלא תוכל לגבות כלל מחשש הג"ל.

ואף לדין דקי"ל כשמואל מ"מ לדעת הי"א בח"מ סי' ט"ו ס' ט"ז דכשפירע ללנה צריף לחזור ולפרוע ללוקח אף שלא ידע שמכר השטר ולא דמי למחל ע"ש. א"כ גם לדין לא יצטרף לפרוע ולקח שובר שפירע דמה יועיל שמה מכר השטר ויצטרף לחזור לשלם.

וע"ז מורה הריעותא שאין השטר ביזו שמכרו בכתיבה ומסירה. ולהפ' הג"ל הא דבאבד קי"ל ג"כ דכ' שובר דוקא ביש עדים שאבד דאין חשש פנ"ל.

משא"כ בטוען אבד דיש חשש פנ"ל וממילא לא שייך תטמין דאז לא תוכל לגבות פנ"ל. ואפשר דלמה דקי"ל כ' שובר ואף שיכול לבוא להפסד א"כ אין חיוב הפירעון תלוי

בְּחֻזְרָת הַשְּׁטָר שׁוֹב שְׁפִיר צָרִיף לְשֵׁלֶם בְּטוֹעַן אֶבֶד ג"כ ע"י שׁוֹבֵר וְאֵף שֵׁישׁ חֲשֵׁשׁ שְׂמָא מְכָר נְאָמָן ע"ז בְּשִׁבוּעָה וְשֵׁלָא מְכָר וְאֶבֶד כְּשֶׁאֵר טַעֲנָה בְּמִשְׁכּוֹן כְּנ"ל שְׁזָה טַעֲנָה אַחֲרָת שְׂמָא מְכָרָת הַשְּׁטָר וְיִישׁ חֲשֵׁשׁ הַפְּסָד.

וְכִינּוּן שְׁהַחֲיוֹב וְדָאִי וְטַעֲנָה זֹו סָפֵק שְׂמָא מְכָר אִין ס' מוֹצִיא כּו' כְּמוֹ א"י אִם פ'. מִשָּׂא"כ לר"י דָּאִין פּוֹתְבִין שׁוֹבֵר וְחֲיוֹב הַפִּירְעוֹן תְּלוּי בְּזָה אִם יָכוֹל לְבוֹא לְהַפְסֵד א"צ לְשֵׁלֶם שׁוֹב לֹא יוֹכֵל לְגַבּוֹת כְּלָל בְּאֶבֶד כִּשְׂא"י בְּעֵדִים אֵף בְּכַתְּוֵבָה דְּשְׂמָא מְכָרָה כְּנ"ל.

וּי"ל אֵף לְדִיעָה קַמְיִיתָא דְּבַפְרַע לְלוֹה פֶּטֶר מְלוֹקַח הֵינּוּ מִשּׁוּם דְּגַם מְחִילָה הָיִי ע"ש דְּכַשְׁפְּרַע לֹו מְחַל הַמְּלוֹה הַשְּׁיַעֲבוּד וּמְהַי בְּתוֹרַת מְחִילָה וּא"כ בְּכַתְּוֵבָה דְּלֹא מְהַי מְחִילָה רַק פְּתִיבַת הַתְּקַבְּלָתִי הוֹדָאָה לְפִירְעוֹן שְׁפִרַע א"כ כְּשֶׁמְכָרָה מְקוֹדֵם י"ל דְּלֹא מְהַי דְּהָא הַהוֹדָאָה חֵב לְאַחֲרֵינִי וְלֹא שִׁינְיָה מִיָּגוֹ דָּאִי בְּעֵי מְחִיל דְּהָא בְּתוֹרַת מְחִילָה לֹא מְהַי וְאִיךָ תוֹעִיל הַהוֹדָאָה וְאִי דְּהָיִי כְּאֵלוֹ בְּאַמַּת פְּרַע וְהָא בְּפִרַע בְּאַמַּת לֹא נִפְטֵר מִהַלּוֹקַח כְּלָל וְכִינּוּן דְּמַצַּד מְחִילָתָה לֹא מְהַי שׁוֹב כְּשֶׁפִּרַע יִצְטָרֵף לְחֻזְרָת וּלְשֵׁלֶם לְלוֹקַח כְּנ"ל.

וּא"כ א"ש בְּשֶׁאֵר שְׁטָר בְּאֶבֶד צָרִיף לְפָרוּעַ ע"י שׁוֹבֵר דָּאֵף שְׂמָכֵר מְהַי בְּתוֹרַת מְחִילָה מִשָּׂא"כ בְּכַתְּוֵבָה: וְאֵף דָּא"כ בְּהָא דְּמַצָּא שׁוֹבֵר וְשֶׁאֵר דְּוֹכְתִי בְּכַתְּוֵבָה דְּמְהַי מְהָא דְּשְׂמוּאֵל אִיךָ מוֹעִיל. לֹא קָשָׁה לְהַפ' דְּלְדִידוֹן מְהַי מְחִילָה בַּע"פ בְּכַתְּוֵבָה וּא"צ לְכַתִּיבַת הַתְּקַבְּלָתִי.

מִשָּׂא"כ לר"י דְּבְּעֵי דְּוִקָא כ' הַתְּקַבְּלָתִי. אֵף לְתוֹס' וְשֶׁאֵר פ' א"א לֹוֹמֵר כֵּן.

וְגַם מְהָא דְּהַחֻבֵּל דְּעָבַד וְאִשְׁהָ כּו' תּוֹבִין כּו' מְחִילָה כּו' מוֹכַח דְּלֹא פְּהַי"ל. אֵף שְׁם י"ל כְּשֶׁכּוֹתֵב כְּתוֹבָה אַחֲרָת מְהַי מְחִילָה בַּע"פ עַל כְּתוֹבָה הֶרְאֵשׁוּנָה כְּמוֹ אִם רוֹצֵה לְגַרְשָׁה דְּמְהַי כְּמִבְּוֹאָר בְּרַמְב"ם וְש"ע.

מִשָּׂא"כ לר"י דְּחֻכְמִים עָשׂוּ חִזּוּק כּו' וְלֹא מִטַעַם הָאִיסוּר דְּאָסוּר לְשֵׁהוֹת כּו' דר"י לֹא ס"ל הָא דְּאָסוּר כּו'. וְאִין חִילּוּק לְדִידוֹן בֵּין רוֹצֵה לְקַיִימָה אוֹ לְגַרְשָׁה ב"כ וּב"כ אִינוּ מוֹעִיל מְחִילָה בַּע"פ.

וּמִמִּילָא אִין חִילּוּק בֵּין כּוֹתֵב לְהַ כְּתוֹבָה אַחֲרָת אוֹ לֹא אִינוּ מוֹעִיל ע"פ מְמִילָא דְּוִקָא הַתְּקַבְּלָתִי וְשִׁינְיָה כְּשֶׁמְכָרָה יִצְטָרֵף לְשֵׁלֶם. וּבְאַמַּת אִינוּ מוֹעִיל כְּלָל כ' הַתְּקַבְּלָתִי כְּשֶׁמְכָרָה דְּהוֹדָאָה לֹא מְהַי כְּחֵב לְאַחֲרִים וּמִיָּגוֹ דְּמַחֲזִיל לִיכָא כְּנ"ל.

וּבְהַחֻבֵּל מוֹקִי כר"מ וּמִטַעַם אָסוּר לְשֵׁהוֹת כּו' מְהַי כְּכּוֹתֵב כְּתוֹבָה אַחֲרָת מְחִילָה בַּע"פ עַל הֶרְאֵשׁוּנָה. וְיִישׁ לְדַחּוֹת לְכַאוֹרָה שְׂמָא מְכָר בַּמַּעַמ"ש שְׂאִינוּ מוֹעִיל הַמְּחִילָה.

אֵף א"כ צָרִיף לִידַע לְמִי מְכָר הַשְּׁט"ח פִּינּוֹן שְׁהִי בְּפִנּוֹי א"כ כְּשֶׁאִינוּ טוֹעַן כֵּן לֹא חִיִּישִׁינּוּ לְהַכִּי. וּבְטוֹעַן בְּאַמַּת כֵּן אֶפְשָׁר דְּנְאָמָן וּא"צ לְפָרוּעַ ע"י שׁוֹבֵר.

אֵף כְּשֶׁזָּה שְׁטוֹעַן שְׂמָכֵר לֹו מוֹדָה שְׁלָא מְכָר לֹו צָרִיף לְשֵׁלֶם. דָּאֵז לֹא יוֹכֵל עוֹד לְגַבּוֹת וְאִין חֲשֵׁשׁ כְּנ"ל: בַּגְמ' טַעֲמָא דְּכַתְּבָה לִי הָא ע"פ לֹא כּו'.

וְאִינוּ מוֹכֵן דְּגַם מְתָנָה עַמ"ש בְּתוֹרָה בְּכַתֵּב וְדָאִי דְּבִטֵּל וְאִם כְּנֻנַת הַשְּׁט"ס דְּוִקָא בְּתוֹרַת מְחִילָה וְלֹא בְּתַנָּאִי הִי לֹו לֹוֹמֵר טַעֲמָא דְּמְחִילָה כּו'. וְנִרְאָה לְפָרֵשׁ דְּלְהַפ' דְּלֹא מְהַי עַל חוֹב שְׂבִשְׁטֵר מְחִילָה ע"פ [כְּשֶׁלֹּא הֶחֱזִיר הַשְּׁטָר] רַק בְּכַתֵּב ע"ש בַּח"מ ס' 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' פלל [לעיל דף נ"א ע"א וע"ב לר"י ג"כ] רק שיתנה בע"פ שלא יתחייב יותר מק' ונה 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' ב"מ"א) שאין יכולין למחול דבר שלא בא לעולם ג"כ וא"כ קודם פתיבת הפתובה והחופה שאין פאן חיוב פלל לא מהני מחילתה שלא יגיע לה א"כ רק ק' דהוי דשלב"ל רק דנימא שיועיל מצד שהוא חייב דרבנן ויכולה לומר אי אפשרי בתקנם חכמים ונה מהני גם מקודם שפרצה שלא יהי חייב פלל מתק"ח פמיו בפירות בדין ודברים כו'.

אף זה לא מהני מטעם מעמש"ב דחכמים עשו חיזוק כו' פדמסיק ולא מהני מה שאינה רוצה החיוב ומצד מחילה ג"כ לא מהני. ולכך אין תקנה לר"י רק שיכתוב מקודם על מה וכיון שפבר מגיע לה שוב מהני מצד מחילה ולא הוי מתנה עמש"ב ולכך שוב צריף ע"כ בכתב שתכתוב התקבלתי דבע"פ לא מהני מחילה על שטר פנ"ל כיון שפבר 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 אפשרי בתקנ"ח דזה מהני קודם החיוב ג"כ וממילא מהני ע"פ דעדיין אין פאן שטר פנ"ל.

ולכך דייק הש"ס שפיר טעמא דכתבה היינו ע"כ א"כ פ דוקא ובעי פתיבה ממילא אבל ע"פ לא היינו קודם דאז הי' סגי ע"פ ג"כ ומוכח דמתנה עמש"ב תנאו בטל וא"ש: ולמה 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 פאן חיוב וא"כ לכאורה לא מהני מצד מחילה דהוי דשלב"ל גם לא מטעם אי אפשרי דהוי מעמש"ב וא"כ גם בכתב לא יועיל.

אף פתיבת התקבלתי י"ל דמועיל מצד הודאה שקיבלה עכ"פ וכמו מחייב בדבר שאינו חייב ולכך אינו מגיע לה א"כ (רק) מנה. אף לזה שפיר צריף בכתב פמו חייב אני לה מנה בשטר ע"ש בש"ס פ' הנושא ד' ק"א ובפ'.

כיון שאינו מטעם מחילה רק הודאה וחיוב צריף שפיר בשטר. ומיושב דאמר ר"י פותבת ודוקא התקבלתי ולא שמוחלת לו דכיון שהוא קודם חופה לא הי' מהני אף בכתב דהוי דשלב"ל רק התקבלתי וצריף בכתב פנ"ל.

ודייק הש"ס שפיר טעמא דכתבה אבל ע"פ לא היינו דהא סגי באמירת אי אפשר בתקנת חכמים ונה מהני גם קודם החופה וע"פ או משום תנאי. וע"כ דתנאי בטל פנ"ל < ועיין לקמן בש"ס.

או י"ל דגם להפ' הנ"ל דמהני מחילה ע"פ מ"מ איירי פאן אחר החופה ואף דמהני ע"פ מפל מקום תני פותבת לראי' כדי שלא תגבה בתנאי ב"ד ר'. אף א"כ מה דייק הש"ס הא ע"פ לא דלמא מהני ע"פ ג"כ ואעפ"כ פותבת לראי' פנ"ל.

אף י"ל דלכאורה איך גבי' בתנאי ב"ד ששם לא התנה ליתן לה אלא ק'. אף אי תנאי בטל לא שיקף זה וגב'.

אמנם לר"י דמהני מחילה למה גובה ששם מחלה. אף ז"א כמו בכל השטרות דלא חיישינן ששם מחל (בסי' פ"ב בחו"מ סעי' מ"א).

אמנם זה שפיר אי מתנה עמש"ב תנאו בטל א"כ ע"כ הי' בנדאי פאן שטר פתובה על ר' שנתחייב רק הספק ששם מחלה זה לא חיישינן דאין ס' מוציא כו' וצריף השובר לרא'.

אבל אי נימא דתנאי קיים לא תוכל לגבות כלל לר"י דששם לא נתחייב כלל ר' מעולם. וא"כ שוב אין צריף לכתוב גם לרא' התקבלתי. ופריף שפיר טעמא דכתבה כו' דאי תנאי קיים הי' סגי בע"פ דבל"ז לא תגבה בלא ראי' פנ"ל.

ויש לדחות: או י"ל דהא אף דכותבת לרא' מ"מ למה לי' למינקט זה פאן. 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 פלום רק צריף להשאר דוקא מהפתובה ע"ש. וכיון דבלא פתובה (לר"מ) אף שמגיע לה בתנאי ב"ד מ"מ לא סמכה דעתה וכו' רש"י ז"ל ששם יטעון פרעתי ע"ש.

וא"כ י"ל לר"י צריף ג"כ שעל הנשאר יהי' סמכה דעתה שלא יוכל לכפור. וכיון דמודה מיד שקיבלה מקצת א"כ תהי' פוגמת פתובתה דלא תפרע אלא בשבועה ואף דמיתומים בל"ז תצטרף לישבע מ"מ קלה בעיניו להוציאה ולא ס"ד.

ולכף צריף שתכתוב שובר מתוכה וכו' אין צריף לישבע בפוגם ע"ש ח"מ [פ"ד סעי' ג' בש"ף שם] כדי שלא תגרע זכות מהנשאר מהפתובה ולכף דוקא כותבת ולא ע"פ. אף כל זה אי תנאי בטל ונתחייב לה ר' רק שפותרת התקבלתי והוי פוגמת.

אבל אי תנאי קיים א"כ לא נתחייב רק ק' והוי פותרת דתפר שלא בשבועה וסגי ע כ גם בעדים דלא מגרע מהנשאר פנ"ל ופריף טעמא דכתבה כו' ומוכח דתנאי בטל פנ"ל. ויש לדחות דהא יכול לטעון אישבע לי [בא"ע סי' צ"ו סעי' ז'] פשירצה 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 פרבנו ובלא כפלי' הוי כפלי' לר"מ ומה חילוק. וגם מה קשיא להו מנזיר דלמא שם פרבנו ובלא כפלי' והי' אפשר דהיינו יכולין לפרש דכאן לא משום תנאי שיהי' הקדושין תלויין בזה אם לא יהא לה שאר פסות רק שמקדשה בין כף ובין כף 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 דרף תנאי.

ולכף כ' תוס' דאיירי בכפלי'. אף א"כ אינו מוכן 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 וצריף לטעמא דמתנה עמש"ב.

וע"כ דהוי פשיטא להתוס' דאיירי פאן בתנאי גמור שהתנה שהקדושין יהי' תלויין 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 פשאר הוה תנאי בקדושין והוכיחו שפיר מדר"מ דאיירי בכפלי'.

וא"כ קשה פנ"ל למה להו כלל דוקא בכפלי' הא לרבנן דלא בעינו תנאי פפול ג"כ קשה קושיתם שיתבטלו הקדושין פיון שלא נתקנים התנאי. וי"ל בדוחק דאף דבכל מקום סברי רבנן דלא בעי ת"כ ואמרינן מפלל לאו אתה שומע הן מ"מ היכא דמתנה עמש"ב י"ל דמודים דלא אמרינן מפלל לאו כו' ולכך סוברים בלא כפלי' דתנאי בטל.

ולכך הוכיחו מר"מ דבעי בכל דוכתי תנאי פפול ודוחק. ונראה דהנה לכאורה י"ל דקושית תוס' דהנה הגאונים פסקו (באבו העזר סי' ל"ח סעי' ג') דמעכשיו לא בעי דיני תנאי רק תנאי דאם.

וא"כ י"ל שפיר פאן בלא כפלי' ואעפ"כ פיון דע"מ פאומר מעכשיו הי' מהני התנאי גם בלא כפלי' אי לא טעמא דמעמש"ב. אמן מבואר בפוסקים שם די"ל הטעם דמעכשיו לא בעי ד"ת משום דדוקא תנאי דאם שמתבטל המעשה דאף שיתקנים התנאי מ"מ מבטל המעשה שלא יחול רק מקיום התנאי ואילך לכך בעי דיני תנאי אבל מעכשיו שאינו מבטל דאם יתקנים יחול למפרע לא בעי ד"ת ע"ש.

וא"כ פאן במתנה ע"מ שלא יהא לה שאר פסות ואם יהי' לה לא יהי' קדושין א"כ פיון דהדין דמתנה עמש"ב תנאו בעל וממילא יש לה שאר פסות ואי נימא דהתנאי מהני [כקו' תוס'] א"כ ממילא בטלו הקדושין שלא יתקנים התנאי וא"כ שוב גם במעכשיו בעי דיני תנאי דבזה מבטל המעשה אף במעכשיו וגרע מתנאי דאם וממילא פיון 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 פיון 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 פאן כלל תנאי פפול דהוי מעכשיו וכיון שאינו מבטל לא בעי ד"ת.

אמן י"ל למ"ש הפ' דאף דשאר דיני תנאי לא בעי במעכשיו מ"מ לר' מאיר כפילא בעי פיון דסבר בכל דוכתי דלא אמרינן כלל מפלל לאו אתה שומע הן ע"ש בש"ס קדושין [ברשב"א אוריטבא] וא"צ למילף זה מתנאי ב"ג וב"ר.

וא"כ כ' תוס' שפיר לדחות תירוץ הנ"ל דהוי מציון למימר בלא כפלי' ואעפ"כ רק משום דמעמש"ב בטל לדיון פנ"ל. וכ' תוס' דע"כ בדכפלי' איירי דאל"כ למה לי לר"מ דבטל משום מעמש"ב הא לדיון דלא אמרינן מפלל 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 פיון דלא יתקנים התנאי דיש לה ש"כ: ואח"כ הקשו מנזיר כו' די"ל דתוס' סוברים ג"כ כמ"ש הרמב"ן [ב"ב פחידושיו ד' קכ"ו ע"ב] דבנזירות לא בעי דיני

תנאי לס"ד של התוס' דמסברא לא הוי צריף ד"ת בכל מקום רק דילפינו מתנאי דב"ג
וב"ר דניבועי ד"ת וא"כ נזירות דדיבור הוא ליפא למילף וא"צ ד"ת.

וא"כ הקשו שפיר אף דנימא דאתי פרבנו התם מ"מ קשה דאף בלא פפלי' הוי ככפלי'
לרבנו נא"ל דאירי בלא דיני תנאי ומטעם הנ"ל שמבטל המעשה כו' דז"א דכיון
דבנזירות לא בעי ד"ת א"כ שפיר ליבטל פנ"ל.

ותירצו דמסברא לא הוי אמרינו שיועיל תנאי פלל רק דילף מב"ג וב"ר. וממילא למאי
דתיצו סברי תוס' שפיר דגם בנזיר בעי ד"ת דג"כ לא הוי ידעינו מסברא רק דילפינו
מב"ג כו' וליפא למילף רק דומיא דהתם פנ"ל: אמנם אעפ"כ י"ל קושית תוס' פנ"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' כדיון. 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 גיטף ע"מ
שפתחורי את הנזיר 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 גיטף אם מתי דסותר למעשה ואעפ"כ קיים ומשאר
דוכתי' שמבטל המעשה ודוחק לחלק בין סותר מצד הלשון או מן הדיון.

ונראה החילוק דצריף להיות שניהם דוקא שיהי' בדבר אחד כפפשא דש"ס וגם שיהי'
סותר למעשה ולכך בהנה תנאים אף דסותר מ"מ אינו בדבר א' פנ"ל. וא"כ פאן י"ל
למ"ש תוס' דאין קדושין לחצאין.

וממילא פשאומר הרי את מקודשת היינו גם לענין חיוב שאר פסות וא"כ במה שמתנה
ע"מ שלא יהא לה ש"כ הוי לענין זה תנאי ומעשה בדבר א' שמעשה היינו הקדושין
הוא שיהי' לה 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 פלל זה בזה
ואינו נכלל פלל במה שאומר הרי את מקודשת שיהי' לה ש"כ ולא הוי בדבר א' פנ"ל:
עוד יש לפרש דברי תוס' למאי דאמר בש"ס נזיר י"א ריב"ל האי ע"מ פאומר חוץ דמי
ולא הוי מתנה עמש"ב.

והקשו תוס' שם דגם בע"מ שאין לה עלי ש"כ נימא ג"כ פאומר 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 לְכַאוּרָה לֹא קָשָׁה כָּאֵן קוֹשֵׁית תּוֹס' הַנִּל דִּיתְבַּטְלוּ הַקְדוּשִׁין פִּינּוּן שְׁיֵשׁ לָהּ ש"כ דְּהָא בְּאַמְתּוּ הַאי דִּיתְבַּטְלוּ הַקְדוּשִׁין פִּינּוּן שְׁיֵשׁ לָהּ ש"כ דְּהָא בְּאַמְתּוּ הַאי ע"מ הֵוֵי פְּחוּץ רַק דְּאַרְף שְׁהוּא חוּץ לֹא מְהֵנִי אֲבָל מ"מ אֵין הַקְדוּשִׁין תְּלִיין בְּנֵה פִּינּוּן שְׁהוּא רַק חוּץ.

לְאַפְשֵׁר לִזְמַר דְּבְּאַמְתּוּ בְּסִתָּם שְׁאוּמַר עַל מְנַת מְשַׁמַּע תְּנַאי וְלֹא חוּץ רַק הֵתָם פִּינּוּן דְּהֵדִין דְּמִתְנָה עִמַּשׁ"ב תְּנַאוּ בְּטַל וּא"כ אִם פְּנִנְתּוּ דְּרַךְ תְּנַאי בְּטַל לְגַמְרֵי וְלַכְּדָּ אֲמַרִּינוּ דְּכּוֹנְנָתוּ חוּץ וְאִז קִיָּים וּכְמוֹ לר"מ דְּאֵין אָדָם מוֹצִיא דְּבָרֵיו לְבַטְלָהּ.

וא"כ זֶה שְׁפִיר בְּנִזִּיר דְּחוּץ מְהֵנִי אֲבָל כָּאֵן בְּשַׁאֲר פְּסוּת דְּגַם חוּץ לֹא מְהֵנִי כַּמ"ש תּוֹס' דְּאֵין קְדוּשִׁין לְחֻצְאִין וּג"כ בְּטַל שׁוֹב אֲמַרִּינוּ דְּכּוֹנְנָתוּ עַל מְנַת דְּרַךְ תְּנַאי מְשַׁשׁ וְקָשָׁה שְׁפִיר. אִךְ הָא י"ל דְּמַמ"נ אֵין דִּיבּוּרוֹ קִיָּים דְּאִם פְּנִנְתּוּ חוּץ בְּנִזִּיר א"כ אֵינוּ נִזִּיר כְּלָל דְּצָרִיף שְׁיִזִּיר מִפְּנִלָן.

וְיֵשׁ לְדַחוּת וי"ל דְּבִלָּא כְּפִלְגִי לְתַנְאוּ אֲמַרִּינוּ וְנָדַי דְּכַאוּמַר חוּץ דְּמִי דְּאִם פְּנִנְתּוּ לְתַנְאי הִי לֹו לְכַפּוֹל פִּינּוּן דְּבְּעֵי ת"כ. וּבְכַפְלִי וְנָדַי לֹא שְׁיָיִף דְּכּוֹנְנָתוּ חוּץ פִּינּוּן שְׁאוּמַר בְּפִירוּשׁ אִם יָהּ לָהּ ש"כ לֹא יֵהִי קְדוּשִׁין.

וְלַכְּדָּ כ' תּוֹס' ע"כ בְּדְכַפְלִי כו' דֵּהִי אֲפֻשֵׁר לְפָרֵשׁ דְּאִיָּירִי בְּלֹא כְּפִלְגִי וְהִטַּעַם דְּהֵוֵי כַּאוּמַר חוּץ וּפְלִיגִי אֵי בְּטַל מְשׁוּם דְּאֵין קְדוּשִׁין לְחֻצְאִין וְאֵעִפ"כ מְקוֹדְשֵׁת פִּינּוּן דְּלֹא הֵוֵי תְּנַאי וּר"י סָבַר קִיָּים וְלֹא הֵוֵי קָשָׁה כְּלָל.

וְדִיָּיקִי תּוֹס' מְדַאֲמַר טַעְמָא דר"מ דְּמִתְנָה עִמַּשׁ"ב בְּטַל דְּמְשַׁמַּע דְּאַרְף שְׁהוּא תְּנַאי גְּמוּר וְאֵי כַּנ"ל י"ל מְשׁוּם דְּלֹא כְּפִלְגִי וְהֵוֵי פְּנִנְתּוּ חוּץ וּבְטַל מְשׁוּם דְּאֵין קְדוּשִׁין לְחֻצְאִין אֲבָל בְּתַנְאי גְּמוּר שְׁפִיר הַקְדוּשִׁין בְּטַלִּין.

וְע"כ דְּאַרְף בְּכַפְלִי דְּלֹאוּ חוּץ וְהִקְשׁוּ שְׁפִיר. וְלַכְּדָּ הִקְשׁוּ אַח"כ שְׁפִיר מְהֵא דְּנִזִּיר דְּאֵיָּל דְּלֹא אֲתֵיָּא כר"מ וְהִטַּעַם דְּלֹא כְּפִלְגִי דו"א דְּאֵיָּל שֵׁם דְּהֵוֵי כַּאוּמַר חוּץ דֹּא"כ אֵינוּ נִזִּיר כְּלָל דְּאֵינוּ נִזִּיר עַד שְׁיִזִּיר מִפְּנִלָן דְּהָא כָּל הִטַּעַם דְּאַמַּר הֵתָם דְּהֵוֵי מִתְנָה עִמַּשׁ"ב וּבְטַל הוּא מְשׁוּם דְּסָבַר דְּלֹאוּ כַּאוּמַר חוּץ דְּמִי וּא"כ אִךְ בְּלֹא כְּפִלְגִי מְמִילָא הֵוֵי תְּנַאי גְּמוּר לְרַבָּנָן כְּמוֹ בְּכַפְלִי וְיִתְבַּטְלוּ הַנְּזִירוֹת פִּינּוּן שְׁהִתְנָה וְלֹא אֲמַרִּינוּ כְּחוּץ וּא"ש.

וְאַפְשֵׁר לִזְמַר דְּלָמָּד בְּנִזִּיר כַּאוּמַר חוּץ דְּמִי בְּאַמְתּוּ לֹא קָשָׁה קוֹשֵׁית תּוֹס' כָּאֵן רַק קוֹשֵׁיתָם לָמָּד הֵתָם לֹאוּ כַּאוּמַר חוּץ דְּמִי. עוֹד אֲפֻשֵׁר דְּסָבְרֵי דְּאַרְף לָמָּד הֵתָם כְּחוּץ דְּמִי אֵין הַפִּירוּשׁ שְׁאֵינוּ תְּנַאי כְּלָל.

רַק דְּכִינּוּן שְׁאוּמַר ע"מ שְׁאַהֵא שׁוֹתָה יֵין א"כ אֵינוּ מְקַבֵּל עָלָיו נְזִירוֹת יֵין כְּלָל וּמַה שְׁאוּמַר עַל מְנַת הֵיָּינוּ שְׁמִתְנָה תְּנַאי ג"כ שְׁשַׁאֲר הַנְּזִירוֹת שְׁמְקַבֵּל עָלָיו אֵינוּ מְקַבֵּל רַק עַל תְּנַאי שְׁלֹא יָהּ אֲסוּר בֵּינָן וְיָהּ מוֹעִיל הַחוּץ וְאִם לֹא יוֹעִיל הַשְּׁיִוִר חוּץ מֵיָּין לֹא יֵהִי נִזִּיר כְּלָל. וְלַכְּדָּ שְׁפִיר אֵינוּ נִזִּיר וְלֹא הֵוֵי מִתְנָה עִמַּשׁ"ב דְּהָא פִּינּוּן דְּהֵוֵי חוּץ ג"כ וְלֹא קִיָּבֵל נְזִירוֹת יֵין שׁוֹב אֵינוּ נִזִּיר כְּלָל. וּא"צ לְהִתְנַאי.

וּא"כ מְמִילָא כָּאֵן הֵוֵי כַּנ"ל שְׁמִשְׁיִיר חוּץ מְשַׁאֲר פְּסוּת וְאֵעִפ"כ הֵוֵי תְּנַאי ג"כ שְׁאֵם לֹא יוֹעִיל הַשְּׁיִוִר וְיָהּ לָהּ ש"כ לֹא יֵהִי קְדוּשִׁין כְּלָל. וּמְמִילָא פִּינּוּן שְׁאֵין הַשְּׁיִוִר מוֹעִיל מְטַעַם דְּאֵין קְדוּשִׁין לְחֻצְאִין שׁוֹב יֵהִי הַקְדוּשִׁין בְּטַלִּין מִתְמַת הַתְּנַאי וּמְקָשָׁה תּוֹס' שְׁפִיר גַּם

למ"ד באומר 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' ונצאה והיתה ובטלין הקדושין פשמי' או לא מקשי' ומהני שיורא. וא"כ קשה ממ"נ אי מקשי' לגט פשמי' לא הוי קדושין פלל א"כ באומר חוץ מש"כ יתבטלו הקדושין לגמרי ומה זה שתיקרו דאין קדושין לחצאין הא דומה ממש לנזיר באינו נזיר עד שיזיר מפולן וכשמי' לא מהני פלל וממילא בקדושין פיון דלא מהני ואומר חוץ בטלו הקדושין לגמרי פנ"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 פיון דשייר זה בגוף האישות שאינו מקדשה נגד זה וזה לא מיקרי מעמש"ב דהתורה לא אמרה פלל שלא יוכל לשייר פיון דלא מקשי' לגט וכן פאן שמי' בגוף הקדושין דלענן שיהי' לה ש"כ אינו מקדשה פלל לא הוי פלל מעמש"ב ולא יהי' לה פנ"ל.

וקשה ממ"נ. והי' אפשר לומר דאמרינו להיפך דדוקא התם פיון שגוף הקדושין הם מה שאוסרה לעלמא והוא משייר בגוף הקדושין ואינו מקדשה נגד פלוני לא שייך מעמש"ב דהא לא אמרה תורה פשמי' נגד זה שתהי' מקודשת גם נגד זה.

אבל ש"כ דאמרה תורה פשמי' לגמרי חייב בש"כ ואין זה שיויר בגוף הקדושין א"כ פשמי' 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 פשמי' חוץ מירושתה מהו אי פיון דכ' שארו ירש כו' הוי זה שיויר בגוף האישות דלענן זה שיירשנה עדיין אשתו הוא ולא הוי גט או דלמא לא מיקרי זה שיויר וסלקא בתיקו ע"ש.

וא"כ נראה דגם לענן חייב שאר כסות פשמי' בגט שעדיין יהי' חייב בשאר כ' ואינו מגרשה לענן זה שייך ג"כ ספק הש"ס פיון דאיקרי שאר. וא"כ להיפוך לענן קדושין פשמי' מקדשה לענן חייב דש"כ הוי ג"כ שיויר בגוף הקדושין דלענן זה אינה מקודשת לו.

וא"כ שוב הוי פחוץ לפלוני ולא הוי מעמש"ב פיון שלא קדשה לענן זה והתורה אמרה דוקא פשמי' לגמרי חייב בש"כ ואי לא מהני שיויר בקדושין א"כ אינה מקודשת פלל פנ"ל.

דאל"כ גם שם בחוץ מירושתה נימא דהוי מתנה עמש"ב דהתורה אמרה פשמי' אשתו אינו יורשה וכיון שגירשה לכל הדברים ממילא אינו יורשה וע"כ דכיון דלא גרשה לזה הוי שיויר וגם פנ"ל.

אף אפשר דגם שם הפי' בש"ס פן אי נימא דחוץ מירושתה הוי שיויר ולא הוי גט דלא הוי מעמש"ב פיון שמי' בגוף הגט או לא הוי שיויר ושוב באמת תנאו בטל דהוי מעמש"ב פיון שמי' לגמרי.

ורבי"ל דסבר פאומר חוץ דמי סבר באמת דלא מיקרי שיור. או אפשר דסבר התם
ירושא דאורייתא ובדבר שבממון תנאי קיים.

או דיש לחלק בין ירושה לש"כ דהתם לא אמרה תורה על גוף הגירושין דין זה
דכשמןגשה לא ירשנה רק ממילא הוא פן פיון שאינה שארו איה ירשנה ולא מיקרי
מעמש"ב כמ"ש תוס' פאן לענין מלנה פיון שאינו מלנה הפתובה בתורה רק מסבא לא
הוי מעמש"ב ע"ש.

ואף דהוי פאומר פלוני יירש במקום שיש בן [בב"ב ד' ק"ל ע"א] מ"מ מהני השיור בגט
לענין זה. משא"כ פאן בקדושין דע"ז עצמו אמרה התורה פשמקדשה צריף 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 פשמקדשה 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 בפעיא הג"ל אי
הוי שיור ואינה מקודשת כלל או מקשינו לגט או לא הוי שיור פנ"ל ובטל משום
מעמש"ב: הנה יש לישוב קושית תוס' הג"ל שיהיו הקדושין בטלין כו'.

דקא קי"ל (פתובות ע"ד) בקדש על תנאי ובעל דחזקה דאין אדם עושה בעילתו זנות
ובעל לשם קדושין פנ"ל. והנה הה"מ כתב [סופ"ח מהל' גירושין] בהרי זה גיטא אם לא
באתי עד אחר י"ב חודש ומת תוך י"ב חודש דמ"מ אסורה מחמת הגט עד אחר י"ב
חודש דצריף שיתקיים התנאי בפועל ואף שמת וממילא לא יבא עוד תוך י"ב חודש מ"מ
לא נתקיים בפועל עד אחר י"ב חודש שלא פא ע"ש.

וא"כ הי' נראה בזה פאן דהתנה שמקדשה ע"מ שלא יהי' לה ש"כ והא בקדושין הוי
ארוסה ועדיין אינו חייב בש"כ וע"כ דאירי 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 דקא יודעין
מיד שיהי' לה ש"כ אחר הנשואין פיון דמתנה עמש"ב בטל מ"מ עדיין לא נתקיים בפועל
וכמו במת להה"מ הג"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 פסות ממילא
דמתנה עמש"ב בטל והוא נתרצה שיהי' קדושין אף אם יהי' לה ש"כ פנ"ל.

אף לטעמא דאין אדם עושה בעילתו ב"ז ובעל לשם קדושין א"כ למה בטל ויש לה ש"כ
קא ביאה אירוסין עושה נארוסה לית לה ש"כ. וי"ל דאי חופה קודם קדושין גומר ג"כ
כמ"ש הרמב"ן ז"ל (בחידושיו קדושין דף יוד) א"כ שפיר חייב בש"כ פיון דאין תנאי
בחופה פנ"ל.

או י"ל דכינן 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.

ונה יש לדחות דא"כ לא יהי' משפחת כלל שיתבטל התנאי בפועל. עוד י"ל דכאן לא
שייך כלל שיתבטלו הקדושין דהא כיון שאומר סתם ע"מ שאין לה עלי ש"כ ואם
הקדושין בטלין א"כ באמת אין לה עליו ש"כ ותהי' מקודשת.

וא"כ איך שינוי 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 שפונתו הי'
שקדשה ע"מ שגם שתהי' מקודשת לא יהי' לה ש"כ מ"מ ע"כ מה שנאמר שלא נתקיים
התנאי הוא בשביל דנימא שקודשת ויש לה ש"כ ואיך נאמר בשביל זה שאינה מקודשת
הא פשוטין לומר שלא נתקיים התנאי צריכין מקודם לומר שקודשת.

ואין זה דומה כלל לכל התנאים שבש"ס שהוא תלוי במעשה אחרת שאינו בדבר זה עצמו
כגון ע"מ שתתן לי כו' שאעשה דבר זה שאין קיום התנאי ובטולו תלוי בחלות המעשה
וגם אם לא יהי' 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 שגזרף לומר שהוא נזיר ואסור ביין ולא נתקיים התנאי ואיך נאמר
בשביל זה שאינו נזיר כיון שקל הבטול מצד שהוא נזיר כנ"ל.

וכן בכל מעמש"ב הוא כן. ואם תולה הקדושין בהדין שאומר אם הדין הוא דסייבין
בלשאר פסות פשקדשין אינו רוצה לקדשה ולא יהי' קדושין רק אם הדין דאין סייבין
בש"כ הוא מקדשה נראה דלא הוי קדושין ומנהי 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 שגזיר מותר ביין דלא הוי נזיר
ע"ש.

ונהו פונת התוס' ג"כ בהא דבית חוניו שהי' סבור דסגי לנזיר בבית חוניו כנ"ל. ודוקא
פשקדשה לגמרי ורוצה שיתבטל מ"ש בתורה שלא יהי' לה ש"כ אף שסייבין בכל
קדושין 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 מדחזינו בתנאי ב"ג
וב"ר שהוצרך לכפול ושאר דברים גלי קרא שלא יועיל תנאי רק באופנים אלו ואי הוי

אמרנו פן לא הי' אפשר ללמוד מב"ג וב"ר רק מה שכתוב שם ולא הי' צריך פגון כפילא ותנאי תודם למעשה וכה"ג.

אבל לענין מתנה עמש"ב א"א ללמוד משם שלא יועיל משום דשם לא הי' מעמש"ב אבל איך מוכח שלא הי' מועיל. ולכך כתב להיפוך דמסבא לא הי' מהני כלל ולכך א"א ללמוד משם רק דומיא דהתם ממש.

אמנם אינו מוכן דלמה באמת לא יועיל מסבא תנאי הא פיון שאומר בפירוש שאינו רוצה לקדש פי אם באופן זה והא לא מהני בע"כ רק מה שרוצה רוצה ועל תנאי דלהבא אפשר לומר למאי דאמר בש"ס גבי ע"מ שיירצה אבא דאי אין ברירה לא אמרינו הנוכר למפרע שאז הי' רוצה או לא רוצה ע"ש.

[גטין ד' כ"ו ע"א] וא"כ פיון שמקדשה ע"מ שתעשה דבר פלוני ואם הי' הקדושין אז ברצון נגמרו לגמרי וכיון שירצה לקדשה רק אם"כ כשלא נתקיים התנאי נימא דהנוכר למפרע דאז לא הי' רוצה בשעת קדושין וכיון דאין ברירה לא אמרינו כנ"ל ונגמרו הקדושין.

רק משום דגלי קרא דמהני תנאי: אף הא ר"מ סבר יש ברירה גם בתנאי דנשעבר קשה. וי"ל פיון דגוף הקדושין והמעשה רוצה רק שרוצה ג"כ קיום התנאי.

אבל לא מיקרי אינו רוצה בגוף הדבר בלא קיום התנאי. וכמו באסמכתא דאמרנו דלא מיקרי רצון על גוף הדבר אף שמפרש אם לא אעש' דבר פלוני אטו לה כף וכך אמרינו דאין רצונו ליתן באמת רק שלא יעשה הדבר כו'.

וכן בתנאי ע"מ שתתן לי ר' וזו אמרינו שאין רצונו באמת על ביטול הקדושין רק על הר' וזו. ורק משום דגלי קרא בב"ג וב"ר שיהי' מהני תנאי ובעינינו דומיא דהתם כנ"ל: בא"ד הקשו מהא דקבע פסותי ע"מ לפטור כו' שיה' מעמש"ב.

ולכאורה הא פריה פ"ב דקדושין (מ"ב ע"ב) שולח את הבערה ביז פיקס הפיקס חייב נימא שלוחו של אדם פמותו ומשני אין שליח לדבר עבירה פיון שהוא איסור להזיק ולגזול שלא ברשות ע"ש וא"כ כאן כשהוא עצמו מצוה קרע פסותי דאין כאן עבירה שהוא ברשות א"כ שוב שלוחו פמותו והוי פאלו הוא בעצמו קרעו וממילא פטור.

אף ז"א דאירי אפילו היכא שאינו רשאי אף ברשות ועובר על בל תשחית דג"כ שייך אין שליח לדבר עבירה. או דאמר לו קרע ולא בתורת שליחות דא"כ גם בלא אמר ע"מ לפטור רק קרע פסותי לחוד יהי' ג"כ פטור ומבואר בפמשה שם דחייב וע"כ דלא משום שליחות אתינו עלה רק מחמת התנאי דע"מ לפטור והקשו שפיר: בא"ד דוקא במקום דמהני מחילה הוא משום דאין אישות נמצאין אבל באיסור שלא תאכלו חזיר וכו' ע"ש.

היינו דבמקום 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' הקדושין בלי חיוב הוי מעמש"ב.

אבל שיה 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.

אָבֵל ע"מ שְׁתֵּאכְלֵי חֲזִיר בְּזֶה חֲזִינֵן דְּהִקְפִּידָה הַתּוֹרָה מִצַּד עֲצָמוֹ שְׁלֵא יַעֲשֶׂה הַדְּבָר וְהוּי שְׁפִיר מַעֲמַשׁ"ב אַף הֵיכָא דְלֵא שְׁיִיף לְחֻצָּאִין גְּבִי ע"מ לְפִטוֹר אִי נִימָא מִטַּעַם מְחִילָה וְהָא אִין יְכוּלִין לְמַחֲוֹל דְּבָר שְׁלֵא בָּא לְעוֹלָם וְכִינֵן שְׁאוּמֵר קוֹדָם הַקְּיֻזְק עַדִּין אִין חַיִּיב כְּלָל וְהוּי דִּשְׁב"ל רַק מִצַּד הַתְּנָאִי וְכַנ"ל.

וַיֵּשׁ לְדַחֲוֹת: גַּמְר' וְהָא שְׁמַעִינֵן לַר"מ מִשׁ"ב תְּנָאוּ בְּטַל הָא בְּדַרְבְּנֵן תְּנָאוּ קִיָּים. וְתַמּוּהַ כַּמ"ש תּוֹס' דְּלֵמָא כ"ש בְּדַרְבְּנֵן דְּעָשׂוּ חֲזִיזוּק פִּינֵן דְּגַם ר"י מוֹדָה וְלָמָּה נַעֲשֶׂה פְּלוּגְתָּא מְהִיפוּף לְהִיפוּף.

וַי"ל פִּינֵן דְּהַטַּעַם דְּעָשׂוּ חֲזִיזוּק פְּדִי שְׁלֵא יִתְבַּטַּל הַתְּקַנָּה וְכָל א' יִפְחֹת מְהַכְּתוּבָּה. וְזֶה דוֹקָא לְרַבְּנֵן דְּמִן תְּרַתְּרָא לְשִׁהוּת בְּלֵא כְּתוּבָּה.

אָבֵל לַר"מ דְּכָל הַפּוֹחַת הָוִי בִּיאַת זְנוּת לֵא שְׁיִיף כַּנ"ל חֲזִיזוּק דְּהָא כְּשִׁיפְחֹת יִהְיֶה בִּיאַת זְנוּת וְשְׁפִיר הָוִי כְּפִירוֹת דְּמַהְיֵי תְּנָאִי. דְּגַם בְּזֶה הָוִי מְקִילְתָּא דְּלֵא שְׁכִיחָא שְׁיִפְחֹת לָהּ דְּהָא יִהְיֶה בִּיאַת זְנוּת.

וּבְמָה דְּלֵא שְׁכִיחַ לֵא עֲבָדוּ רַבְּנֵן חֲזִיזוּק כַּנ"ל. אוּ י"ל דְּקוֹנְשִׁית הַש"ס הִי רַק מְכַתוּבָּת אַלְמָנָה דְּבַבְתוּלָה יָדַע דְּאַנְ"ל דְּכְתוּבָּה דְּאוּרְיִיתָא דְּהָא סָבַר ר"מ דְּגְבִי מְמַטְלָטְלִין רַק מְאֻלְמָנָה דְּנָקִיט כָּל הַפּוֹחַת ג"כ פְּרִיף הָא בְּדַרְבְּנֵן תְּנָאוּ קִיָּים וְע"ז אַנְ"ל דְּעֲבָדוּ חֲזִיזוּק דְּהָא כָּל הַחֲזִילוּק בֵּין פִּירוֹת הוּא דְּלָכֵל יֵשׁ כְּתוּבָּה וְלֵא פִירוֹת וַא"כ פִּינֵן דְּסָבַר ר"מ בְּאוּרְיִיתָא תְּנָאוּ בְּטַל א"כ שׁוֹב אִין הַתְּנָאִי מוֹעִיל רַק בְּדַרְבְּנֵן הִיָּינוּ בְּאַלְמָנָה וְשׁוֹב אִינוּ בְּכָל הַנְּשִׁים וְהוּי כְּמוֹ פִירוֹת וְלִיכָּא חֲזִיזוּק.

וְלֵא הִנֵּה הַתְּפִירוֹץ דְּלָכֵל יֵשׁ כְּתוּבָּה רַק לַר"י דְּסָבַר גַּם בְּדְאוּרְיִיתָא תְּנָאוּ קִיָּים. וּמַשְׁנֵי דְּסָבַר כְּתִיבַת אַלְמָנָה ג"כ כְּדַעַת קֶצֶת פּוֹסְקִים ע"ש.

וַיֵּשׁ לְדַחֲוֹת: דַּף נ"ט ע"א קוֹנָם שְׁאַנִּי עוֹשֶׂה לְפִיף כו' תּוֹס' גְּרָסִי שְׁאַנִּי עוֹשֶׂה כו'. דְּלִיקְהוּי קוֹנָם דְּאוּרְיִיתָא צְרִיף דְּבָר שְׁיֵשׁ בּוֹ מַשְׁ.

וְשְׁאַנִּי עוֹשֶׂה חַל אַחַר שְׁעוֹנְשִׁית כו' וְקוֹשָׁה לְמֵאִי שְׁמִבְּנָאָר בִּי"ד (סִי רַכ"א סַעִי ח') בְּטַבְּלָא שְׁנָתוֹ לְאוֹמְן לְצִיָּיר כו' דְּאִין הָאוֹמְן יְכוּל לְאַסְוֹר דְּאִינוּ שְׁלוֹ פִּינֵן שְׁאִין לוֹ חֵלֶק בְּגוֹף הַדְּבָר. וַא"כ אִי אִין אֹמְן קוֹנָה בְּשִׁבְחַת כְּלִי אִיף יוֹעִיל קוֹנָם שְׁלָה שְׁיַחֲוִל עַל אַחַר שְׁעוֹשֶׂתָה הָא אִז אִינוּ שְׁלָה רַק בְּעַל הַחֶפֶץ.

וְדוֹחֶק לֹמַר דְּמִיָּירִי בְּדָבָר שְׁעוֹנְשִׁית כָּל הַחֶפֶץ דְּוֹקָא אוּ נוֹטַעַת אֵילָן כו'. דְּהָא סְתָמָא קְתַנִּי וְעוֹד דַּא"כ אֶפְשָׁר לְמַזְהַר וְרַק מְשׁוּם טוֹחֲנַת וְאוֹפָה כו' ע"ש: וְלִגְיָרְסַת שְׁאַנִּי עוֹשֶׂה א"ש דְּאוֹסְרַת הַנְּאָתָה עָלָיו לְעַנְן הַמַּעֲשֶׂה יָדִי.

וְאִי אִין אֹמְן קוֹנָה כו'. נִהְיֶה מַה שְׁמַהְיֵי אוֹתוֹ בְּמַעֲשֶׂה יָדִי שְׁנַעֲשֶׂה שְׁלוֹ וְאָסוּר כו'.

אָבֵל שְׁאַנִּי עוֹשֶׂה דְּאִין הַנְּאָתָה אָסוּרָה עָלָיו כְּלָל רַק מ"י גּוֹפָא וְזֶה אִינוּ שְׁלָה: וַי"ל דְּהָא דְּאִין אֹמְן קוֹנָה אַף שְׁמִשְׁבִּיחַ וְשׁוֹה יוֹתֵר מ"מ פִּינֵן שְׁהוּא בְּחַפְץ שְׁל בְּעָלִי קוֹנָה בְּעַל הַחֶפֶץ הַשְּׁבַח בְּשַׁעַה שְׁעוֹשֶׂהּ זֶה.

וְאִז חַל הַקּוֹנָם וַא"כ לוֹ לְזַכּוֹת בְּהַשְּׁבַח שְׁבָא בַב"א. וְדוֹקָא בְּטַבְּלָא שְׁכָבַר עֲשֶׂה וְכָבַר שְׁל בְּעַל הַחֶפֶץ מִשָּׂא"כ כָּאֵן שְׁבָא בַב"א וְכֵן שְׁמֵם אִם הִי אוֹסֵר קוֹדָם מַעֲשֶׂה כַּנ"ל.

אף א"כ בקידושין הי' מהני בעשה לי שיריבם דקונה השבח לקידושין. ומבואר שם דאי אין אומן קונה כו' אינה מקודשת.

וע"כ שאינו מתחיל שום קנין להמשביח פנ"ל: אף י"ל נהי דגוף הדבר אינו שלו מ"מ קא עכ"פ חייבה תורה שכירות ואף דרבנן דר"ש דגורם לממון לאו פממון היינו שאינו נקרא שלו לגמרי אבל עכ"פ זכות זה יש לו בו לענין הממון פעבדו לקנם וכה"ג וא"כ מעשה ידי' שמשבחת בו החפץ ומגיע בעד זה לשלם יש לה זכות בעשייתה לענין החיוב תשלומין.

וא"כ נהי דכשפבר עשת' הוי זה מלנה. 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 קא 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.

ונדאי חל הקונם ג"כ על מה שנעשה שלו ואינו מתחייב ונה נהנה ממ"י שלה לענין החיוב. ואי ישנה לשכירות כו'.

קא דבקידושין לא מהני שפחות פחות מש"פ נעשה מלנה. ובהנאת מלנה לא אמר.

משא"כ בקונם דחל על פחות מש"פ. שפיר חל האיסור על מ"י פנ"ל.

אף מ"מ י"ל דהוי החיוב ממון כגידולים במה שזרעה פלה. דאז ההנאה מהתשלומין שגוף הדבר אינו שלה.

ואינו מוכרח בפרט למ"ש תוס' דגורם לממון השנה לכל כממון דמי גם לדין ונדאי דהשבח שנה לכל א"כ עכ"פ זכות זה לתשלומין חשוב זכות בגוף החפץ. רק כשפבר עשה כבר יש לו זה ואינו שייך עוד להחפץ דקא אף אם יגנב החפץ או יאבד ג"כ יצטרף בעל החפץ לשלם שכירותו.

ולכך אינו יכול לאסור הטבלא דאין לו עוד שום זכות בגוף החפץ. אבל קודם שעושה למ"ד א"מ דשלב"ל.

דנדאי 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 לדין קא זה שנה לכל השבח פנ"ל. ומ"מ יש לדחות דאף דהשבח שנה לכל מ"מ הגורם לממון שיוכל להשבח לאו כממון.

ואין פאן על מה לחול הקונם. דקא דיבורו וצשיותו הוי דבר שאין בו ממש.

אף היא תוס' ר"ה (דף כ"ח ע"א) כ' דשופר לתקיעתו כו' וכה"ג פנין דהוי דבר שיש בו ממש אף אם אינו הנאה אסור בקונם. א"כ עכ"פ המעשה ידי' לשכירות ש'לו חל שפיר.

ואף אי צריף הנא' עכ"פ החיוב הנאה הוי וחל האיסור על השבח מעשה ידי' להנאת השכירות ממנו פנ"ל גם קשה למ"ד אין מפירין הנדר עד שיחול. אף יפר קודם שעושית פנין שחל רק על המ"י.

דאי גריס שאיני עושה א"ש דהאיסור חל שלא לעשות משא"כ שאני עושה פנ"ל. וצ"ל דחשוב חל: רש"י ו"ל פ"י מה שאני עושה יהיה קונם לפי ע"ש.

נראה דפי' לפי שהי' אפ"ש לפ"ש שמה שמתעשה לפי' יהי' קונם וא"כ הי' קונם כלל. שאסור לכל עולם וקונם פללי 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 בזמנות שתחת מ"י דהוי חליפי א"ה גם דא"כ הי' זה פאומרת א"נ וא"ע.

דקא דלא אמרינו 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' פאומרת א"נ וא"ע. וגם אף דמשעבדא לי' היתה מחוייבת לומר א"נ וא"ע כדי שלא תעבור.

כמו הנאת תשמישה עלי דאף דמשעבדא אין מאכילין דבר האסור ע"ש. ולכך פ"י פנ"ל. שאין האיסור רק עליו. אף היא סתם נדרים להחמיר ולמה לא נפרש פנ"ל.

דשייף 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' פנ"ל וצ"ל דלא משמע פן הלשון: לכאורה למ"ש הג"א ריש המדיר פאומר יאסרו כל הפירות אם אעשה דבר פלוני חל לענן זה שאסור לעשות דבר פלוני כדי שלא יהא נדר שוא.

וכן בש"ע י"ד (סי' רט"ו) ב' דיעות בנדר שוא אי לוקה. וא"כ פנין שאם תעשה יהי' שוא תהי' מחוייבת לומר א"נ וא"ע כדי שיהא הקונם קיים ולא יהי' שוא.

ובשולמא אי א"א מדשלב"ל גם אם תאמר א"נ וא"ע לא יועיל שיהי' הנדר קיים דאז לא הי' ש'לה. אבל לריב"נ דכשיגרשנה חל כו' שוב בל"ז צריכה לומר א"נ וא"ע כדי שיהי' קיים.

אף ממ"נ א"כ לא יהי' שוא דחל כשיגרשנה. אף ז"א ש'מא לא יגרשנה.

אף 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 דנדאי לא קיים. 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 אנוס ונהי כל יחל מה שעושה הדבר פלוני.

משא"כ כאן פיון דעל דבר שאינו שלו אין נדר חל אין כאן כל 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 שיקנים 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 כשקונים נתקנים. משא"כ קונם שחל על החפץ וכשאינו שלו אינו חל עלי' אינו מחויב כלל שיחול פנ"ל: אמנם למאי דמשמע דאמר אלמוה' לשיעבודא גם על המ"י שאין גוף המ"י שלו רק שיעבוד רק דא"י להפקיע שיעבודו ולקח' מחויבת לעשות לפי שמשועבד' לעשות.

ונה הוי רק כדבר שא"א לקיים דיכולין לכופה לעשות. וא"כ פיון שבידה לקיים פנ"ל מחויבת.

וצ"ל דגם דבר המשועבד חשוב אינו שלו ולא חל כלל. וכן כתב רש"י לקמן אלמוה' וכלוקח גמור כו' ע"ש: שפא תעדיף כו'.

הקשו תוס' אמאי מצי מיפר פיון 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 נדאי דיכולה ליתן לו מה שתראה ואינו מבנרר מה שלו ומה שלה רק חלקו כפי שיוי משקל ה' סלעים צמר כו'.

וא"כ פיון דקי"ל אחין שחלקו לקוחות דעכ"פ ספק שפא אין ברירה א"כ פיון שעל חלקה חל הקונם ממילא יהי' אסור אף שתחלק ותתן לו כפי שיוי משקל הנ"ל. דאין ברירה פשוטפיון שחלקו.

ונה שנוטל שפא אסור שהי' שלה שחל עלי' הקונם ומכרה לו פנ"ל. והרשב"א פי' כן הובא בר"ן נדרים פ' השנותפיון דיש בהחצר דין חלוקה אסור אף בחלקו שחולק את"כ דאין ברירה פנ"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 פנה.

רק ביש בו דין חלוקה חל על שלו. וא"כ אי יחול פנ"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' מבנרר. ושפיר משועבד ואינו אוסר אף דאין ברירה ולקוחות ניהו פנ"ל.

ונה דוקא שם שאף על חלקו לא מהני שיאסור עי"ז חלק חבירו שהוא שלו לגמרי אבל
בשיעבוד הא מבואר בש"ס דתשמישה 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 פשהקונם ע"ז עצמו שמשועבד אבל
כיון שהקונם עלי' ששלה רק ממילא יפקע לא אלמוה.

וא"כ פאן שפיר חל על חלקה וממילא אף שעי"ז לא יוכל ליקח חלק מעשה ידיה
שמשועבדת לו. מה בכך מ"מ שפיר כה"ג חג"ל דלא אלמוה אף שעי"ז יפקע ממילא מה
שמשועבד לו וא"כ שפיר חל ואסור גם פשחולקין דאין ברירה.

ושפיר הוי דברים שבינה לבינו ומהני ההפך כיון דאם יועיל על ההעדפה גם שלו לא
יוכל ליקח פנ"ל ואף בספק מיקרי חל. ועוד דכשפיר יוכל ליקח חלקו ממ"נ אי יש
ברירה מותר.

ואי אין ברירה מועיל ההפך פנ"ל. אף לאותו פ' ריש מציאת האשה ד' ס"ו דהעדפה
שע"י הדחק הוא כשב"א ישיגים א"כ מבותר אינה שלו.

אף מבואר שם דגם דחקה עצמה ועשתה יותר. וגם ב' מלאכות בב"א בעינא שם.
וכשתעדיף פנ"ל. אז בינה ליתן לו מה שתמצ' ושפיר מפר פנ"ל: עוד י"ל למאי דמסיק
באמרת יקדשו ידי כו'.

וא"כ לא מבעינ' 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 שניהו שותפין בינדים למלאכתו דיש לה
זכות בינדים להעדפה.

וא"כ אף שהינדים אינבו 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 פאן כיון דהנאת תשמישה עלי כו' שעיקר הנדר על שלה אף דממילא יפקע
שיעבידי מהני. ממילא דכיון דבינדים לכ"ע יש לו רק שיעבוד א"כ אף שאין בי דין
חלוקה מ"מ חל על חלקה בינדים וממילא אסור גם במ"י של חלקו דאין ברירה דכיון
שעיקר הקונם על חלקה מפקיע שיעבודו מה שממילא אסור חלקו פנ"ל: ועוד דדוקא
בחצר שא"ב דין חלוקה אמרינן פשה משתמש הוברר הדבר ששלו בזמן זה ע"ש אבל
פאן כיון דעושיית ב' מלאכות בב"א אחת שלה דהוי העדפה שע"י הדחקה וא"כ גם בשעה
שמעשה לא שייך שאז הינדים שלו דהא גם אז שלה לענין המלאכה השני' ואינו מבותר
אינה שלו.

וברק פשיקח מלאכה א' יהי' מבותר ושוב זה ככל ברירה ביש בו דין חלוקה דאין ברירה
פנ"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 בינדים אסור גם חלקו דינקי
נהוי גידולי אסורי הנאה פנ"ל.

ועוד דשייך בזה פשוטה קדושה בכל הימים דקונם קדושת הגוף הוא. ואף דבשנתפין אמר פ"ק דקדושין דלא אמרינו פשוטה קדושה בכולה היינו ג"כ שאינו בדין שיפשוט לאסור שאינו שלו פנ"ל.

משא"כ לענין שיעבוד להפקיע ממילא מהני שפיר פשוטה בכולה אף שעי"ז פקע שיעבוד של חלקו פנ"ל. ולת"י ה"ן אהא דיגרשנה כו' דלענין ההפדה נשאר הדאורייתא ג"כ א"ש כו': בתוס' תירצו דגם העדפה משעבדא לי' לפירות רק לענין זה לא אלמוה פיון שאין הגוף שלו ע"ש.

ותמוה דמבואר בהחובל (ד' צ') דאלמוה בנכסי מלנה שיעבודו לפירות. אף שם איפא 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 פדמוקי שם בב"ק קודם תקנת אושא: או דלכאורה פיון דקודם תקנת אושא הי' מפקיע וא"כ גם אחר תקנה הא אינו רק שיהי' לוקח מהיום אם תמות קודם אבל פשמת הוא או גרשה לא עשאווהו פלוקח.

דהא יכולה למפור 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 מקרה ומתה מוציא כו' אבל לענין שן ועין עכ"פ פשמת 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 פקודם תקנה. וצ"ל דזה לכ"ע לא חשיב עבדו המיוחד לו.

א"כ לענין הקדש ודאי דאסור ליהנות שמה ימות או יגרשנה ויהי' למפרע הגוף שלה והפקיע מידי שיעבוד ואסור כמו הרי זה גיטף שעה א' קודם מותי כו': אף לא משמע שם פן שיהי' הטעם משום עבדו המיוחד דמשמע דלאחר תקנה לתרוץ הש"ס אין יוצאין בשו"ע לאשה בלא טעמא דמיוחד כו' ע"ש.

וצ"ל פדמשמע מפירש"י ז"ל שם דהא ר"י סבר בכל מקום קנין פירות קנין 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 פשמתו קודם שוב אלם הקנין פירות קנין הגוף ואף פשמת או גירש מפל מקום הקנין פירות הי' לו ואלים פנ"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) במקור הבן כו' דיש חילוק במקור הבן בחיי אב ומת הבן בחיי אב דלא מטי לידן' לזכות בו אז לא זכה לוקח במקירה הראשונה משום דקנין פירות קנין הגוף אבל מת האב ואח"כ הבן שפיר הועיל מכירה ראשונה דכיון דנעשה שלו שפיר איגלאי מלתא דהועיל המקירה על הגוף פנ"ל ע"ש.

ואף דגם בְּחַי הָא אֵינוּ זֹכֶה דְּהָא מְכַר וְנִעְשָׂה דְלֹקַח ז"א דְּמָה מְכַר כָּל זְכוּת שְׁתַּבְּא לְיָדוֹ וְהוּי כְּאֵלוֹ זֶכֶה הוּא מַה שְׁהִלֹקַח זֹכֶה מִחֻמְתּוֹ ע"ש. וא"כ לְכַאוּרָה לְמָה אַחַר תְּקִנָּה אֵין יוֹצֵאֵין בְּשׁו"ע לְאַשָׁה עכ"פ כְּשִׁמַּת אוֹ גְּרָשָׁה.

דְּהוּי כְּמְכַר הַבֵּן וּמַת אָב וְאַח"כ הַבֵּן דָּאָרְף אֵי קִנְיָן פְּירוֹת כַּק' הַגּוֹף מְהַנְי: אִךְ דְּהָא שְׁיִחְרוּר אֵינוּ מְכִירָה לְעֶבֶד רַק גִּזְה"כ דְּנִעְשָׂה מְשֻׁחָרֵר בְּשֵׁן וְעֵינוּ. וא"כ שׁוֹב הוּי זֶה עֲצָמוֹ כְּמַת הַבֵּן בְּחַי אָב.

דְּהָא אִם מְשֻׁחָרֵר לֹא זְכָתָהּ בּוֹ לְעוֹלָם כְּלָל וְלֹא מִטָּה לִיְדָה. וְאִיךְ נִימָא דִּינָא בְּשׁו"ע לְאַשָׁה הָא קִנְיָן פ' כַּק' הַגּוֹף דְּלֹא יְהִי נִעְשָׂה שְׁלָה אָרְף שְׁיִמּוֹת אוֹ יְגַרְשׁ כְּנ"ל אָבֵל בְּהַקְדִּישָׁה בְּקוֹנָם לֹא מְהַנְי תְּקִנַּת אוֹשָׁא כְּלָל דְּהָא מ"מ כְּשִׁימּוֹת אוֹ יְגַרְשָׁנָה הוּי הַגּוֹף שְׁלָה לְמַפְרַע וְקִנְיָן הַפְּירוֹת אָרְף שְׁהוּא כְּקִנְיָן הַגּוֹף מ"מ הָא זְכָת' אַח"כ וְהוּעִיל הַהַקְדָּשׁ לְמַפְרַע דְּהַקְדָּשׁ כְּמְכַר דְּמָה לִי מְכָרוֹ לְגִבּוּהַ כּו' וּמִפְתָּה חָל הַהַקְדָּשׁ וְהַקוֹנָם וְשִׁפִּיר הַפְּקִיעַ מִיָּד שְׁיַעֲבֹד לְמַפְרַע אִם מַת אוֹ גְּרָשָׁה אַח"כ.

וּמִמִּילָא אָסוּר לְהַנּוֹת מִיָּד שְׁמָא יְמוֹת קוֹדֵם אוֹ יְגַרְשׁ וְהִי הַקוֹנָם חָל וּפְקַע שְׁיַעֲבֹדוּי' וְאַסוּר כְּנ"ל וְכִמוֹ קוֹדֵם תְּקִנַּת אוֹשָׁא כְּנ"ל. וְדוֹקָא מִעֲשָׂה יְדִי אוֹ נְכִסֵּי צ"ב שְׁהַכֵּל שְׁלוֹ מִשָּׂא"כ נ"מ לְפִירוֹת כְּנ"ל וְשִׁפִּיר יְכוֹל לְהַפֵּר מְשׁוּם בֵּינוּ לְבֵינָה כְּנ"ל: עוֹד י"ל דְּלֹא אֶלְמוּהָ לְשִׁיַּעֲבֹדוּי' רַק מַה שְׁכָבֵר מְשֻׁחָרֵר שְׁלֹא יִפְקַע.

אָבֵל בְּזֶה הַשְׁיַעֲבֹד לְפִירוֹת וְדֹאֵי דְּאֵינוּ מִתְחִיל רַק כְּשִׁכָּבֵר יֵשׁ הַגּוֹף מְשֻׁחָרֵר לְפִירוֹת. וא"כ לֹא מְבַעֲנִי אֵי נִימָא שְׁבָא אַחַר שְׁיַשׁ הַגּוֹף וְדֹאֵי הִי מְהַנְי הַקוֹנָם שְׁבָא בְּשַׁעֲהַ שְׁעוֹשִׁית.

וְהוּי כְּמוֹ דְּאָמַר ב"ב (ד' קל"ז) אֵי מִתְנַת ש"מ אַחַר גְּמַר מִיְתָה קְדָמוֹ אַחֲרֵיהּ שְׁהוּא בְּשַׁעֲת גְּמַר מִיְתָה ע"ש רַק אָרְף אֵי נִימָא שְׁבָא בְּבַת אַחַת שְׁגַם שְׁיַעֲבֹד שְׁלוֹ לְפִירוֹת בְּשַׁעֲהַ שְׁעוֹשִׁית מ"מ הָא גַם לָנָה וְלָנָה וְקִנְיָ קי"ל חוֹלְקִין שְׁחָל שְׁנִיָּהֶם ב"ב אָרְף בְּשִׁיַּעֲבֹד גְּמוּר עַל הַגּוֹף.

וּפ' הַפּוֹתֵב בִּירוּשָׁלַיִם אֲמַתְנִי מִי שְׁמַת וְהַנִּיחַ מְלֻנָּה כּו' יִנְתֵן לִירוּשָׁיִם כּו' זֶה תּוֹרָה נְזָה אֵינוּ תּוֹרָה שְׁכָשְׁבָא ב"ב אִם מְפָקִיעַ הַדְּאוּרִיָּתָא אֶת הַזְכוּת שְׁרַק מְדַרְבְּנָן ע"ש לְפִי הַפ'. וְכֹאֲמוּר עַל כְּבוֹר עִם יְצִיאַת רַבּוֹ עוֹלָה בְּתַמוּנָה דְּאָמַר דְּבָרֵי הַרְבַּ וְדְבָרֵי הַתְּלִמִיד כּו' דַּמ"ש ע"ש.

וא"כ כִּינּוֹן שְׁבָא ב"ב אִם מְפָקִיעַ הַקוֹנָם שְׁלָה שְׁמַת אֶת שְׁיַעֲבֹדוֹ שְׁמְדַרְבְּנָן. וְכַל"ז כִּינּוֹן שְׁעֵדִיין אֵינוּ מְשֻׁחָרֵר וְע"י הַקוֹנָם מְפָקִיעַ שְׁלֹא יִתְחִיל כְּלָל שְׁיַעֲבֹד שְׁלוֹ שְׁפִיר מְפָקִיעַ וְלֹא אֶלְמוּהָ כְּלָל רַק עַל מַה שְׁכָבֵר מְשֻׁחָרֵר כְּנ"ל: אוֹ י"ל אִיךְ שְׁיַיָּךְ אֶלְמוּהָ שְׁלֹא תְּפָקִיעַ כָּל אֲשָׁה שְׁיַעֲבֹדוֹ הָא בְּיָדָה שְׁלֹא לְהַעֲדִיף כְּלָל וְשְׁלֹא לְעַשׂוֹת יוֹתֵר וְנִהֵי דְּאִם כְּבָר עֲשָׂתָה שְׁיַיָּךְ אֶלְמוּהָ כּו' אָבֵל כִּינּוֹן שְׁאֶסְרָה בְּקוֹנָם קוֹדֵם הַעֲשִׂי' אִיךְ שְׁיַיָּךְ שְׁכָל אֲשָׁה תְּפָקִיעַ הַהַעֲדָפָה לְעִנְיָן פִּירוֹת.

כִּינּוֹן שְׁבִיָּדָה שְׁלֹא לְעַשׂוֹת כְּלָל וְכַה"ג לֹא אֶלְמוּהָ כְּנ"ל. וְעוֹד לְמָה שְׁפִירש"י ז"ל ב"ב ק פ"ח ע"ב ד"ה בְּאֹשָׁא הַתְּקִינוֹ כּו' דַּאֲע"ג דְּבַעֲלָמָא לֹא כְּקִנְיָן הַגּוֹף כּו' בַּעַל ב"ב אֶלְמוּהָ רַבְּנָן לְשִׁיַּעֲבֹדוּי' מְשׁוּם אֵיבָהּוּהוּי כְּלֹקַח רַאשׁוֹן וְכו'.

וא"כ פִּינּוֹן דְטַעַם הַתְּקֵנָה מִשּׁוּם אֵיבָה וְהָא נר"ע דְהַעֲדָפָה שַׁע"י הַדְּחָק מַה"ט דִּיְדָה הָוֵי דְלֹא שְׁיִיף אֵיבָה בְּכָל מַעֲשֵׂה יָדַי פִּינּוֹן שְׁדוּחֶקֶת עֲצָמָה פִּמְבּוֹאָר רִישׁ פ' מִצָּה"א בְּש"ס. וְא"כ אוֹתָהּ הַהַעֲדָפָה אַף שְׁמִשְׁוֹנְעָבֵד לוֹ לְפִירוֹת אֲבָל תְּקֵנָת אוּשָׁא י"ל דְלֹא שְׁיִיף בִּי פִּינּוֹן דְלִיכָא אֵיבָה בְּהַעֲדָפָה שַׁע"י הַדְּחָק.

וְשִׁפִּיר לֹא שְׁיִיף אַנְמוּנָה וּמִפְקִיעַ הַקּוֹנָם מִיָּדֵי שְׁיַעֲבוּד כְּמוֹ קוֹדָם תְּקֵנָת אוּשָׁא דִּיוֹצְאִין בְּשׁוֹן וְעִין לְאִשָּׁה כו'. וְלִדְיִדּוֹן דְגַם דְאַחַר תְּקֵנָה אַנְמוּנָה מְכָל מְקוּם לר"ע בְּהַעֲדָפָה פִּנ"ל שְׁפִיר כְּפִאֲשָׁמְהֵנִי הַקּוֹנָם פִּנ"ל: עוֹד י"ל דְהָא נְכָסִים שְׁאִינּוּ יְדוּעִין לְבַעַל קִי"ל דְאָם מְכָרָה וְנִתְנָה קִיָּים כְּפִשְׁמְכָרָה קוֹדָם שְׁנוֹדְעוּ לְבַעַל.

וְגַם מְכָרַחַת חֲשִׁיב בַּגְמ' אֵין יְדוּעִין. וְא"כ י"ל דְהַהַעֲדָפָה שְׁאִין הַדְּרָף כְּכָל לַעֲשׂוֹת הָוֵי עַכְשָׁיו קוֹדָם שְׁעֲשֻׁתָּה נְכָסִים שְׁאִינּוּ יְדוּעִין לְבַעַל וְכִינּוֹן דְהַקּוֹנָם חָל עַל שִׁלְב"ל וְחָל עַכְשָׁיו עַל מִיד שְׁתַּעֲדִיף לֹא שְׁיִיף כְּלָל אֶלְמוּנָה לְשִׁעֲבוּדֵי דְבַעַל בְּשִׁבִיל הַקְּנִין פִּירוֹת דְהָא חָל קוֹדָם שְׁנוֹדְעוּ לְבַעַל דְעַכְשָׁיו נְכָסִים שְׁאִינּוּ יְדוּעִין וְאֵין לוֹ זְכוּת בְּהֵן וְהַהַקְדָּשׁ חָל כְּמוֹ מְכָר פִּנ"ל קוֹדָם שְׁנוֹדְעוּ פִּנ"ל.

וְאִף דִּישׁ לְחַלֵּק קְצַת בְּדִשְׁלִב"ל מ"מ חָל רַק כְּפִשְׁבָּא לְעוֹלָם וְאִז נוֹדְעִים לְבַעַל מ"מ גְּרָאָה פִּנ"ל. דְלָמ"ד אָדָם מְקַדִּישׁ דְשִׁלְב"ל אֵינוֹ יְכוֹל לְחַזֵּר קוֹדָם שִׁב"ל כִּמ"ש לְעֵיל וְכִמוֹ לְאַחַר ל' דְבְּכָל מְקוּם יְכוֹלִין לְחַזֵּר וּבְהַקְדָּשׁ לֹא דְכִמְסִירָה לְהַדְיוּט כו' ע"ש וְשִׁפִּיר מְהֵנִי פִּנ"ל: בַּגְמ' שְׁמָא יִגְרָשְׁנָה כו'.

הָר"ן ז"ל הַקְּשָׁה אִיף יָפֵר הָא אֵינוֹ דְבָרִים שְׁפִינּוּ לְבִינָה פִּינּוֹן דְלֹא חָל רַק אַחַר גְּרִוּוֹשִׁין כו' ע"ש. וְהֵינּוּ דְאִף דְלַעֲנִין עֵינּוּי נָפֵשׁ קִי"ל כר"ע סוֹף גְּדָרִים ד' פ"ט דְהַרְיֵנִי גְזִירָה לְאַחַר שְׁאֲתַגְרָשׁ ג"כ מִפֵּר הֵינּוּ דִמ"מ הָוֵי גְדָר עֵינּוּי נָפֵשׁ.

אֲבָל אוֹתָן שְׁבַתוֹרַת דְבָרִים שְׁפִינּוּ לְבִינָה. וְדַאי דְאוֹתוֹ גְדָר שְׁלֹאֲחַר גְּרִוּוֹשִׁין מְסַבְרָא לֹא חֲשִׁיב בִּינוֹ לְבִינָה דְנָהִי דָשָׁם ע"ט לְעִנּוֹן שְׁתוּעֵיל הַהַפְּרָה מוֹעֵיל גַּם עַל אַחַר גְּרִוּוֹשִׁין כָּל שְׁלֹא נִשְׂאָת לְאַחַר וְהַש"ס דִּיִּיק לָהּ מְהָא דְרִיב"נ דְהֵכָא הֵינּוּ כִּמ"ש הָרָא"ש שָׁם שְׁאִינוֹ בְּדִין שְׁיַחוּל כְּפִשְׁיִגְרָשׁ וְיִהִי פִקַּע כְּפִשְׁיַחֲזוֹר וְלִכְּף נִשְׂאָרָה הַהַפְּרָה קִיָּמַת גַּם עַל אַחַר גְּרִוּוֹשִׁין.

אֲבָל כְּשִׁאֵין הַגְּדָר חָל כְּלָל כְּשִׁהִיא תַּחֲתִיו רַק לְאַחַר גְּרִוּוֹשִׁין אֵין סְבָרָא שְׁיִהִי גְקָרָא בִּינוֹ לְבִינָה בְּשִׁבִיל שְׁיִכּוּלָה לִנְשָׂא דְאֵינוֹ בֵּין אִישׁ לְאִשְׁתּוֹ כְּלָל: עוֹד לְפָרֵשׁ קוֹשְׁיִיתוֹ דְדוֹקָא הַתָּם פְּלִיג ר"ע אר"י דְאֲזַלִּינּוּ בְּתַר גְדָרָה דְהָא חָל הַגְּזִירוֹת עַל גּוּפָה מִיד עַל אַחַר שְׁתַּתְּגַרְשׁ דְהָא א"י לְחַזֵּר בְּהַ פִּשְׁאָר קִנּוֹן לְאַחַר ל' דְחֲשִׁיב מַעֲכָשְׁיוֹ וְלְאַחַר ל'.

וְלִכְּף שְׁפִיר מְצִי מִיפֵר דְמִיקָרִי שְׁיֵשׁ כָּאֵן גְדָר גַּם עַכְשָׁיו עַל אַח"פ מִשְׁא"כ בְּדָבָר שְׁלֹא בָּא לְעוֹלָם כִּמ"ש לְעֵיל דְנָהִי דְאָדָם מְקַדִּישׁ דְשִׁלְב"ל אֲבָל לֹא שְׁיִיף בִּי מַעֲכָשְׁיוֹ דִּא"א לְחוּל עֲתָה וְגַם שְׁאוּמֵר מַעֲכָשְׁיוֹ לְאַחַר שְׁיִבֵּא לְעוֹלָם מְצִי הָדָר בֵּיהּ קוֹדָם שְׁבָּא לְעוֹלָם.

וּבְזָה מוֹדָה ר"ע פִּינּוֹן דְלֹא מְצִינוּ לָמָּה נִאֲמַר שְׁחוּלְקָה עַל ר' יִשְׁמַעֲאֵל בְּזָה. וּמִמִּילָא בְּקוֹנָם שְׁאֵנִי עוֹשֶׂה דְהָוֵי דְשִׁלְב"ל עַל אַחַר גְּרִוּוֹשִׁין דְצָרִיף לְחוּל עַל הַחֲפִץ וְלֹא עַל הַמַּעֲשֵׂה יָדֵי שְׁתַּעֲשֵׂה לְאַחַר גְּרִוּוֹשִׁין א"כ אֵינוֹ חָל כְּלָל עֲתָה וּמִקְשָׁה הָר"ן שְׁפִיר.

ובזה מְנוֹשֵׁב תְּרוּצוֹ שֶׁל הָרִ"ן שֶׁכ' פִּינּוֹן דְּמַה"ת מְפַקִּיעַ מִיַּד שִׁיעֵבּוּד רַק דְּאַלְמוּהָ רַבָּנָן וְלֹא אַלְמוּהָ לְעֵנָן זֶה שְׁלֹא יוּכַל לְהַפְרַע ע"ש. וְאֵינּוּ מוּבָן דְּהָא מ"מ פִּינּוֹן דְּאַלְמוּהָ לְטוּבְתוֹ וְאֵינּוּ חָל עִתָּהּ מְמִילָא אִין פְּאָן דְּבָרִים שְׂפִינּוֹ לְבִינָה.

וּלְמ"ש א"ש פִּינּוֹן דְּמַסִּיק לְהַדְיָא דְּאַף דְּאִין אָדָם מְקַדִּישׁ דְּשִׁלְב"ל מ"מ פְּאָן לֹא חָשִׁיב דְּשִׁלְב"ל פִּינּוֹן דְּמַדְיָא מְפַקִּיעַ רַק דְּאַלְמוּהָ לֹא אַלְמוּהָ רַק כָּל שְׁהִיא תַּחְתּוֹ אֲבָל לְעֵנָן שְׂחִיחֻל עַל אַחַר גְּיֻרוּשֵׁין לֹא אַלְמוּהָ וְהוּי פְּאָנּוּ חָל מִיָּד וְאֵינּוּ דְּשִׁלְב"ל.

וּא"כ שׁוּב מְמִילָא מַה"ט מְהַנִּי הַהֲפָרָה דְּהָא שְׁפִיר הוּי מְעַכְשָׁיו לְאַחַר שְׁתַּתְּגַרְשׁ שֶׁאֵל"ה לֹא הִי חָל כָּלָל. וּמְמִילָא לְר"ע מְהַנִּי הַהֲפָרָה דְּבַתֵּר הַנְּדָר אֲזֵלִינָן כְּנ"ל: וּבְפִשְׁטוֹת י"ל קוֹשְׁיַת הָרִ"ן דְּהָא יְכוּלָה לֹאמַר א"נ וּא"ע וְהוּי בֵּינּוּ לְבִינָה מְשׁוּם הַפְּירוֹת כְּנ"ל.

וְשׁוּב אִף שֶׁכ' תוּס' דְּלֹא שְׂכִיחַ וּא"צ לְהַפְרַע בְּשִׁבִיל זֶה אֲבָל עכ"פ הוּי דְּבָרִים שְׂפִינּוֹ לְבִינָה בְּשִׁבִיל זֶה אִם תֹּאמַר א"נ וּא"ע שְׁלֹא יֵאָסֵר לְפִירוֹת עַל הַמּוֹתֵר וּמְהַנִּי הַהֲפָרָה וּבְפִרְט לְמ"ש לְפִירֵשׁ י"ל עַל רִיב"נ אִף עֵיקַר מ"י צְרִיף הַפְּרָה שְׂמָא יְגַרְשָׁנָה כו' וְלָמָּה לִיָּה לְרַש"י הִךָ אִף וְנִרְאָה דְּמִשְׁבַּב קוֹשְׁיַת הָרִ"ן דְּסָבֵר ג"כ שְׂמָא תַּעֲדִיף דְּהַעֲדָפָה שְׁלָה.

וּמְמִילָא הוּי בֵּינּוּ לְבִינָה מְשׁוּם הַהַעֲדָפָה וְשׁוּב אָמַר רִיב"נ אִף אִם מְרַוְצָה עַל הַהַעֲדָפָה צְרִיף גַּם עַל עֵיקַר מ"י הַפְּרָה שְׂמָא יְגַרְשָׁנָה וְהַהֲפָרָה מְהַנִּי מְשׁוּם הַהַעֲדָפָה כְּנ"ל: עוֹד י"ל דְּהָא מְצִי אָמַר צְאִי מ"י לְמַזוֹנוּתִיָּהּ וּמַה שְׁלֹא יִסְפִּיק לְשִׁלָּם.

וְזֶה גַּם לְדִינָן כְּמִבְּנָאָר רִישׁ הַמְדִיר וּבִש"ע וּכְשֶׁאֹמַר כֵּן אִזְ הַמ"י שְׁלָה לֹא בְּתוֹרַת שְׁנֵהֲנִית מְשָׁלוּ רַק שְׂאִינּוּ נַעֲשֶׂה שְׁלוֹ כָּלָל. דֹּאֵל"ה בְּמַדִיר מְלִיקֵהוֹת הִי אָסוּר לָהּ אִף דְּאָמַר צְאִי כו' וְע"כ שְׂאִינּוּ נַעֲשֶׂה שְׁלוֹ כְּנ"ל וְאֵעִי"כ פְּאָן כְּשֶׁאָסְרָה עָלָיו בְּקוֹנָם שְׂאִינּוּ עוֹשֶׂה כו' נִרְאָה דְּאֵינּוּ יְכוּל לֹאמַר צְאִי מ"י כו'.

דְּהָא אִזְ פִּינּוֹן שְׁנַעֲשֶׂה מ"י שְׁלָה חָל הַקּוֹנָם וְאָסוּר בְּהַנְּחַת הַמ"י וְשׁוּב הוּי פּוֹרַע חוּבּוֹ בְּאִיסוּרֵי הַנְּאָה דְּהָא חָיִיב לָהּ מְזוֹנוֹת וְנִפְטָר בְּזֶה שְׁנוֹתָן לָהּ שְׂיֵהֲנִי הַמ"י שְׁלָה. וּבָא בְּב"א מַה שְׁנַעֲשֶׂה אִיסוּרֵי הַנְּאָה וְהַפְּיָרְעוֹן כְּנ"ל.

וְדַמְיָא לְהָא דַּע"ז כְּשֶׁמוֹשֵׁף הַנְּכָרִי הֵינָן דְּאָסוּר לִיקַח הַמַּעוֹת שְׁנַעֲשֶׂה א"ה בְּשַׁעֲה שְׁנַתְּחִיב לּוֹ דְּמִי הֵינָן ע"ש וְחָשִׁיב דְּבָרִים שְׂפִינּוֹ לְבִינָה שְׁעִי"כ לֹא יוּכַל לֹאמַר לָהּ צְאִי מ"י לְמַזוֹנוּתִיָּהּ כְּנ"ל: עוֹד י"ל דְּסָבֵר דְּמְשׁוּם הַעֲדָפָה אִף דְּדִידָהּ הוּי מ"מ א"צ לְהַפְרַע דְּסָבֵר דְּגַם בְּקִנְיָן פִּירוֹת אַלְמוּהוֹ לְשִׁיעֵבּוּדִי דְּבַעַל א"כ ג"כ אֵינּוּ חָל.

וּא"כ פִּינּוֹן דַּס"ל מְשַׁנְתָּן עֵינּוֹ לְגַרְשָׁה שׁוּב אִין לְבַעַל פִּירוֹת אוֹ מְשַׁעַת חֲתִימַת הַגֵּט פ"ב דְּגִיטִין (ד' י"ז ע"ב) וּא"כ כְּשֶׁיִּרְצָה לְגַרְשָׁה אוֹ בְּחֲתִימָה יְחוּל עַל הַהַעֲדָפָה הַקּוֹנָם וְשׁוּב כְּשֶׁיִּחְזוֹר בּוֹ יִפְסִיד הַהַעֲדָפָה לְפִירוֹת דְּכָבֵר חָל הַקּוֹנָם וְשְׁפִיר הוּי דְּבָרִים שְׂפִינּוֹ לְבִינָה.

וְנִכְלַל בְּלִשׁוֹן שְׂמָא יְגַרְשָׁנָה וְתַהֲנִי אָסוּרָה לְחַזוֹר לוֹ. וְהַהֲפָרָה מְהַנִּי מִמַּטְעַם זֶה כְּשֶׁיִּכְתּוּב גֵּט וְלֹא יְגַרְשָׁנָה כְּנ"ל: כִּי קָאֵמַר הַלְכָה כְּרִיב"נ לְהַעֲדָפָה.

תְּמוּהָ פִירֵשׁ"י דְּהָא אֵינּוּ כָּלָל כְּרִיב"נ רַק כְּר"ע. וְי"ל דְּהָא וְדָאִי אִף דְּאִין אָדָם מְדִשְׁלַב"ל לֹא חָל עַל אַחַר גְּיֻרוּשֵׁין מ"מ כְּשֶׁחָל מִיָּד עַל הַהַעֲדָפָה לְמ"ד דְּדִידָהּ הוּי שְׁפִיר חָל עַל כָּל מ"י לְאַחַר שְׁתַּתְּגַרְשׁ.

לא מִבְּעֵי' לְהַדְיָעָה דְדַשְׁלַב"ל עִם דַּשְׁב"ל קְנֵי הַפֶּל א"כ חָל עַל אַחַר גְּיֻרוּשֵׁין שֶׁהוּא שְׁלָה רַק דַּשְׁלַב"ל פְּנ"ל. רַק אִף לְהַפ' דָּלָא מְהַנִּי עַל הַדַּשְׁלַב"ל דְּקַנֵּי מִחֲצָה מ"מ וְאֲדִי פְּהַנְלִי מְהַנֵּי דְהָא שְׁפִיר חָל מִיַּד הַקּוֹנָם עַל מָה שֶׁהוּא שְׁלָה וְכַמוֹ אִם הִי' מ"י שְׁלָה דְהִי' מְהַנֵּי הַקּוֹנָם גַּם עַל אַחַר הַגֵּט וְרַק כַּשָּׂא"א לְהַקּוֹנָם לְחֹול פְּלָל מִיַּד רַק אַחַר הַגֵּט הֵנִי דַּשְׁלַב"ל.

מִשָּׂא"כ פִּינּוֹן דְּהַעֲדָפָה שְׁלָה וְחָשִׁיב בָּא לְעוֹלָם עַכְשָׁיו דְּבִינְדָה אוֹ דְהוּי יַקְדָּשׁוּ יְדִיָּה כו'. וְשְׁפִיר חָל הַקּוֹנָם מִיַּד לְעַנְנָן הַהַעֲדָפָה שְׁשָׁלָה מִמִּילָא חָל עַל כָּל הַמ"י שְׁלָא אַחַר גְּיֻרוּשֵׁין דְּהָא עַל מָה שְׁאִינָה מְשׁוֹנְעָבְדַת חָל מִיַּד.

וּא"כ י"ל דְּמִשְׁנֵי דְאָמַר הֶלְכָה כְּרִיב"נ לְהַעֲדָפָה הֵינּוּ דְסָבַר דְּהַעֲדָפָה שְׁלָה יִשׁוּב פִּינּוֹן שְׁחָל עַל הַהַעֲדָפָה. אִף שֶׁהַבְּעַל מְרוֹנָה שְׁיַחְוִל הַקּוֹנָם עַל הַהַעֲדָפָה מ"מ יִפְר מִשׁוּם שְׁמָא יִגְרָשָׁנָה וְתַהֲיָה אֲסוּרָה לְחֻזָּר מִשׁוּם מ"י הַצָּרִיכִים לוֹ דְלַעֲנָנָן זֶה סָבַר כְּרִיב"נ דְּיִפְר בְּשָׁבִיל שְׁמָא יִגְרָשׁ פִּינּוֹן שְׁאִינּוּ דְבָר שַׁלַּב"ל דְּחָל מִצַּד הַהַעֲדָפָה.

וְאֶפְשָׁר דְּרִיב"נ עֲצָמוּ סָבַר כֵּן לְמָה שֶׁפִּי' רַש"י אִף עֵינָר מ"י צָרִיף הִפְרָה דְסָבַר ג"כ הַעֲדָפָה דִּינְדָה פְּנ"ל וְצָרִיף הִפְרָה אִף שְׁמִרְנָה מִשׁוּם שְׁמָא יִגְרָשׁ כו'. וְדַחֵי דְהוּי לִיָּה לְמִימַר הֶלְכָה כְּרִיב"נ לְהַעֲדָפָה דְלָא מוּכַח דְסָבַר רִיב"נ כֵּן.

א"נ הֶלְכָה כַר"ע דְּהָא יְכוּלִין לֹאמַר דְּגַם ר"ע סָבַר כֵּן דְּיִפְר מִשׁוּם הַעֲדָפָה וּמִמִּילָא אִף שְׁמִרְנָה יִפְר מִשׁוּם שְׁמָא יִגְרָשׁ וְכַד"ע מְפֹרָשׁ יוֹתֵר דְּהַעֲדָפָה דִּינְדָה א"נ אִין הֶלְכָה כַת"ק דְּזֶה וְדָאִי פְּנ"ל: עוֹד י"ל דְּסָבַר הַעֲדָפָה דִּינְדָה רַק דְלָא הֵנִי מְצִי מִיפְר פְּקוּשִׁית תּוֹס' שְׁאִינּוּ בִּינּוּ לְבִינָה.

וְאִי מִשׁוּם פִּירוּת סָבַר דְּאֶלְמוּהָ וְשְׁפִיר יִהִי' לוֹ הַפִּירוּת פְּדָאֵמַר בַּב"ק (ד' פ"ח ע"ב) דְלָא מְהַנֵּי מְכִירְתָהּ גְּכִסֵּי מְלוּג לְהַפְקִיעַ הַפִּירוּת וּלְקַמְן רִישׁ פְּרָק הָאִשָּׁה שְׁנַפְלָה. וְכֵן הַקְדִּישָׁה לָא מְהַנֵּי רַק דַּמ"מ יִפְר מִשׁוּם שְׁמָא יִגְרָשָׁנָה וְיִהְי' חָל עַל הַהַעֲדָפָה דְבָכָל גְּכִסֵּי מְלוּג פְּשָׁמְכָרָה מְהַנֵּי לְאַחַר גְּיֻרוּשֵׁין וְלָא חָשִׁיב דַּשְׁלַב"ל כְּשִׁמוּכְרַת בַּט"ה פִּינּוֹן דְּהַגּוּף שְׁלָה וּמוֹעִיל הַקְדָּשׁ שְׁלָה עַל הַהַעֲדָפָה לְעַנְנָן שְׁיֹעִיל כְּשִׁמְגָרְשָׁה וְנָהִי דְאִינָה אֲסוּרָה לְחֻזָּר לוֹ מ"מ שְׁפִיר יִפְר בְּשָׁבִיל זֶה וְחָשִׁיב דְּבָרִים שְׁפִינּוּ לְבִינָה כְּרִיב"נ דְּעַל אַחַר גְּיֻרוּשֵׁין חָשִׁיב ג"כ דְּבָרִים שַׁבַּל"ב.

וְאָמַר שְׁפִיר הֶלְכָה כְּרִיב"נ לְהַעֲדָפָה דְלַעֲנָנָן הַעֲדָפָה יִפְר מִשׁוּם שְׁמָא יִגְרָשָׁנָה. וְדַחֵי דְלִימָא בְּהִדְיָא לְהַעֲדָפָה דְהָא ע"כ רִיב"נ לָאו מַה"ט קָאֵמַר דְּהָא אָמַר וְתַהֲי' אֲסוּרָה לְחֻזָּר כו'.

א"כ לִימָא הֶלְכָה כַר"ע דְּהָא אֶפְשָׁר לְפָרֵשׁ גַּם בַּר"ע כֵּן שְׁמָא תַעֲדִיף וְיֹעִיל אַחַר שְׁיִגְרָשׁ פְּנ"ל. אוֹ גִימָא אִין הֶלְכָה כַת"ק פִּינּוֹן דַּבַּר"ע וְרִיב"נ אִינּוּ מְפֹרָשׁ פְּנ"ל רַק עַכ"פ אִין הֶלְכָה כַת"ק כָּל פְּרָק הַמְדִיר דָּף (ע' ע"א) רַש"י ד"ה הַמְדִיר כו' אֶהְיָא תַשְׁמִישׁ לָא חָל דְּמְשׁוֹנְעָבְדַת כו'.

וְקָשָׁה דְהָא קוֹנָמַת מְפָקִיעַ כו' רַק דְּאֶלְמוּהָ רַבְּנָן לְשִׁיעֲבוּדֵי' לְעִיל נ"ט ע"ב וּבְשָׁלְמָא לְעַנְנָן מְמוֹן י"ל פִּינּוֹן דְּהַפְקָר ב"ד הַפְקָר מִיְקָרִי שְׁאִינּוּ נְהַנָּה כָּלֵל מְשָׁלוּ רַק מְשָׁל עֲצָמוּ. אָבֵל תַשְׁמִישׁ נָהִי דְאֶנְמָהוּ כו' הָא אִין פַּח בִּיַּד חֲכָמִים כו' בְּקוּם וְעֲשָׂה וְכִינּוֹן דַּמָּה"ת מְפָקִיעַ וְאֲסוּרָה אִיף יֹעִיל מָה דְּאֶלְמָהוּ לְהַתִּיר כו'.

וּלְהַרְוֹן נְדָרִים ט"ו י"ל דְּנָדָר זֶה אֵין בּוֹ מִמֶּשׁ שְׁאִינוּ חָל מֵה"ת דְּלֹא הִזְכִּיר גּוֹפוֹ לְתַשְׁמִישׁ
רַק מְדַרְבְּנָן ע"ש וְשִׁפִּיר יֵשׁ פֶּח כּו'. אָף מִרְש"י ז"ל [לְקַמָּן] גִּבִּי הִגִּיעַ זְמַן כּו' שִׁפִּי מְזוֹנוֹת
דְּרַבְּנָן וְהַנְּדָר דְּאוֹרֵינִיתָא מִשְׁמַע שְׁסוּבֵר דְּנָדָר דְּהִנְאָתִי עֲלֵיךְ הָוִי יֵשׁ בּוֹ מִמֶּשׁ וּמֵה"ת: אָף
הָא גַם בְּמְזוֹנוֹת קָשָׁה פִּנ"ל דִּמ"ש לִיתָא דְנֵאמֵר דְּלֹא חֲשִׁיב נְהֵגָה מְשֻׁלוֹ דְאֵטוּ תְקִינוּ שְׁאִין
הַנְּכָסִים שְׁלוֹ הָא הָוִי רַק שְׁיַעֲבֹוד רַק דְאֶלְמָהוּ אָבֵל מ"מ שֶׁל הַלְוָה אוֹ הַבְּעֵל הוּא רַק
אֶלְמוּהָ לְשִׁיעֲבֹוד וְשִׁלָּא יִפְקִיעוּ הַקּוֹנָם אָבֵל מ"מ נְהֵגָה מְשֻׁל הַנּוֹדֵר וְאֵיךְ יֵשׁ פֶּח כּו' פִּינוּ
שִׁמָּה"ת אָסוּר.

וּצ"ל דְּהָא לְכַאוּרָה לָמָּה אָמַר שְׁהַקּוֹנָם מִפְקִיעַ הַשְׁיַעֲבֹוד וְכֵן הִקְדֵּשׁ חֲמִיז כּו' מִפְקִיעַ וְלֹא
אָמַר כְּפִשְׁטֵי דְחָל וּמִמִּילָא א"א לְזֵה לְגַבּוֹת וּע"כ דְּהָא אָמַר פְּסָחִים פָּרַק כ"ש (ד' ל' ע"ב)
גַם לָמַד מִכָּאן וְלִהֲבָא גּוֹבָה מ"מ אֶקְדִּישׁ לְזֵה וְנִבְיִין לְזֵה אֶתִּי מְלִנְה וּפְרִיק וְטָרִיף כּו'.

וּפִירִש"י הִטְעַם דְּהָוִי דְּבָר שְׁאִינוּ בְּרִשׁוּתוֹ פִּינוּ דְמְשֻׁנְעָבֵד לְזֵה כּו' ע"ש שְׁהוּא תְמוּהָ
דְמִשְׁמַע דְּלֹא חָל הִקְדֵּשׁ וְהִמְכָּר וְהָא פְּשׁוּט דְחָל כְּמִבְּנֹאֵר ב"מ ד' י"ד ע"ב סְנֵגִיא דְשִׁבַּח
דְאִינוּ רַבִּית דְּהִמְכָּר חָל עַד דְטָרִיף וּבְכִמְהָ דּוֹכְתִי וּמֵה זֶה שְׁפָתַב רִש"י שְׁאִינוּ בְּרִשׁוּתוֹ.

אוּלָּם הִפִּי דְהָא אֵי חָל הִמְכָּר לָמָּה יִגְבֶּה הַמְלִינְה מֵהַלּוֹקֵחַ מַה בְּכָף דְנִכְסֵי עֲרַבִין בִּי מִקְּוֹדֵם
כְּמוֹ אֵי פִקַּע שְׁיַעֲבֹוד הַגּוֹף מְלִנְה פִקַּע הָעֲרַבּוֹת שֶׁל הַנְּכָסִים דְמָנָה אֵין כָּאן כּו' כֵּן נִגְד
הַלּוֹקֵחַ שְׁאִין עֲלֵי שְׁיַעֲבֹוד הַגּוֹף וְהַנְּכָסִים שְׁלוֹ אֵיךְ יִגְבֶּה בְּשִׁבִיל עֲרַבּוֹת שֶׁל הַמּוֹכֵר הָא
עַל מִי שְׁהַנְּכָסִים שְׁלוֹ אֵין שְׁיַעֲבֹוד הַגּוֹף וּלְכָף פִירִש"י הִטְעַם דְהָא מְמוֹן שְׁאִינוּ יְכוּל
לְהוֹצִיא בְּדִינֵינִים הַקְּדִישָׁה אֵינָה מְקוֹדֶשֶׁת דְהָא אֵינוּ בְּרִשׁוּתוֹ וְהִינּוּ פִינוּ שְׁאִין לוֹ פֶּח זֶה
לְהַחֲזִיקוֹ כְּשִׁלּוֹ א"י לְמַפְנֵי וְלִהֲקַדֵּשׁ פ"ק דב"מ (דף ו' ע"ב) גִּבִּי מִסוּתָא הָאֵי אָמַר דִּידִי
כּו'.

וְלֹא מֵהֵנִי הִקְדֵּשׁ לְהַפְקִיעַ זְכוּת הַשְּׁנֵי מִסְפֵּק דְגַם בְּעֲצָמוֹ לֹא הִי פֶּח זֶה וְאָף אִם הוּא שְׁלוֹ
מ"מ אֵינוּ בְּרִשׁוּתוֹ גַם בְּקַרְקַע ע"ש. וְא"כ פִּינוּ דְנִכְסֵי מְשֻׁנְעָבֵדִים וְעֲרַבִין א"כ אֵין לוֹ
זְכוּת זֶה בְּנִכְסֵי לְעַנְנֵי שְׁלֵא יִגְבֶּה מֵהֵם הַבַּע"ח כְּשִׁלָּא יְשַׁלֵּם.

א"כ לֹא מֵהֵנִי כָּל מְכִירְתוֹ לְעַנְנֵי זֶה לְהַפְקִיעַ זְכוּת הַבַּע"ח שְׁלֵא יִגְבֶּה מִנְּכָסִים אֵלוֹ כְּשִׁלָּא
יְשַׁלֵּם הוּא דְלְעַנְנֵי זֶה הָוִי אֵינוּ בְּרִשׁוּתוֹ שְׁבַעֲצָמוֹ לֹא הִיָּה לוֹ פֶּח זֶה בְּנִכְסִים אֵלוֹ. וּלְכָף
שִׁפִּיר גּוֹבָה הַב"ח מִן הַלּוֹקֵחַ דְלֹא שְׁיָיֵךְ שְׁאִין לוֹ שְׁיַעֲבֹוד הַגּוֹף עַל הַלּוֹקֵחַ דְלְעַנְנֵי זֶה
לְהַפְקִיעַ זְכוּתוֹ לְטָרוּף בְּתוֹרַת טָרְפָא לֹא הוֹעִיל כָּל מְכִירְתוֹ דְאִינוּ בְּרִשׁוּתוֹ.

וְאֵעִפ"כ שִׁפִּיר מֵהֵנִי הַמְכִירָה עַד הַטָּרְפָא דְזֵה הִי בְּרִשׁוּתוֹ. וְכֵמוֹ [בַּחו"מ ס' ש"ב סע"א
א'] בֵּית מְוִשְׁכָר דְמְכִירַת גּוֹפוֹ מֵהֵנִי וְלֹא לְבַטֵּל זְכוּת הַשּׁוֹכֵר כִּנ"ל.

וּפִירִש"י ז"ל שִׁפִּיר דִּמָּה"ט טָרִיף דְאִינוּ בְּרִשׁוּתוֹ כִּנ"ל דְאִם הִי הַמְכִירָה מוֹעִיל לְגַמְרֵי
לֹא הִי יְכוּל לְטָרוּף כָּל וְכֵן בְּהַקְדֵּשׁ דְפָרִיק ג"כ מֵה"ט דְלְעַנְנֵי זֶה לֹא הוֹעִיל הַקְדֵּשׁ כָּל
לְהַפְקִיעַ זְכוּתוֹ דְאִינוּ בְּרִשׁוּתוֹ כּו' רַק מוֹסִיף דִּינָר מְדַרְבְּנָן שְׁלֵא יֵאמְרוּ כּו': אָמְנָם א"כ
קָשָׁה לָמָּה פִירִש"י שֶׁם דְהָא דְהַקְדֵּשׁ מִפְקִיעַ מִיַּדִּי שְׁיַעֲבֹוד הֵינּוּ בְּקַדְוֶשֶׁת הַגּוֹף מֵה חִילּוּק
הָא בְּשִׁלָּמָא אִם הִיָּה חָל לְגַמְרֵי רַק דְגּוֹבָה מִכָּאן וְאֵיךְ שִׁפִּיר יֵשׁ חִילּוּק דְקַדְוֶשֶׁת הַגּוֹף
פִּינוּ דְחַד לֹא פִקַּע בְּכַדִּי.

אָבֵל פִּינּוֹן דָּאינּוּ חָל לַעֲנֵנוּ לְהַפְקִיעַ זְכוּת הַבַּע"ח וְהָא גַם קַדְוֶשֶׁת הַגּוּף א"י לְהַקְדִישׁ דְּבָר שְׂאִינוּ בְּרִשׁוּתוֹ. א"כ הָא אִינוּ חָל כְּלָל וְלָמָּה לֹא טְרַיף כַּנ"ל.

אִי פִינּוֹן דָּאי חָל הַהַקְדָּשׁ שׁוֹב א"א לֹו לְטְרוּף דְּקַדְוֶשֶׁת הַגּוּף אִין לֹו פְּדִיוֹן וּא"כ פִּינּוֹן דְּעֲנֵנוּ הַשְׂעִיבּוּד הוּא רַק הַזְכוּת לְטְרוּף מְשַׁעֵת גְּוִבְיָנָא וְאִילָּהּ וּא"כ גּוּף הַדְּבָר מְהַי הַקְדִישׁוּ וְשׁוֹב פִּינּוֹן שְׁחָל לֹא יוּכַל כְּלָל לְטְרוּף.

וְהָא אִי בְּמַקְדִישׁ מְחַצָּה פְּשֻטָּה קַדְוֶשָׁה בְּכּוֹלָּה רַק בְּשָׁל ב' שְׁוֹתָפִים דְּדַעַת אַחֲרַת כּו' א"א לְפִשְׁט ע"ש פ"ק דְּקַדְוֶשִׁין ד' ז' ע"א וְכָאן שְׂבָאָמַת שְׁלֹו וְרַק מְשׁוּם שְׂאִינוּ בְּרִשׁוּתוֹ וְאִם יְפִשְׁט הַהַקְדָּשׁ בְּכּוֹלֹו לֹא יְהִי לֹו שְׂעִיבּוּד כְּלָל שְׁפִיר מְפָקִיעַ מִיְדֵי שְׂעִיבּוּד וְיִכּוֹל לְחֹול לְגַמְרֵי דְגַם בְּבַהֲמָה מְוִשְׁפָּרַת וְהַקְדִישָׁה קַדְוֶשֶׁת הַגּוּף הַדִּין כֵּן דָּאִין הַשׁוֹכֵר רִשְׁאֵי לְעַבְדּוּ בָּהּ כַּנ"ל.

וּא"ש דְּהַוְצָרָה לֹומֵר שְׂמְפָקִיעַ מִיְדֵי שְׂעִיבּוּד דָּאי לֹא הִי' פִּקַּע הַשְׂעִיבּוּד לֹא הִי' חָל לְגַמְרֵי כְּלָל רַק מְשׁוּם דְּמְפָקִיעַ כַּנ"ל. וּבְקוֹנְמוֹת ג"כ רַק מְשׁוּם דְּמְפָקִיעַ הַשְׂעִיבּוּד דְּכִינּוֹן דְּהַאִיסוֹר יְחֹול לֹא יוּכַל לְגַבּוֹת וְאִין כָּאן שְׂעִיבּוּד שְׁפִיר מְהַי הַקּוֹנָם וְלֹא חֲשִׁיב דְּבָר שְׂאִינוּ שְׁלֹו וּבְרִשׁוּתוֹ דְּהָא שׁ הַקּוֹנָם חֲשִׁיב בְּרִשׁוּתוֹ פִּינּוֹן דְּפָקַע.

וּא"כ שְׂיִיף שְׁפִיר דְּאֶלְמוּהָ רַבָּנוּ לְשְׂעִיבּוּד שְׁלֹא יְפָקַע וְעַדִּיין חַיִּיב חֲכָמִים עָלִיו לְקַיָּים לְזוֹנָה אוֹ לְתַשְׁמִישׁ. וְשׁוֹב אִינוּ חָל כְּלָל מַה"ת דָּאִינוּ בְּרִשׁוּתוֹ דָּאִי שְׁהוּא קַדְוֶשֶׁת הַגּוּף לֹא חָל כְּלָל לְהַפְקִיעַ פִּינּוֹן שְׂאִינוּ בְּרִשׁוּתוֹ לְהַפְקִיעַ הַשְׂעִיבּוּד וְעַדִּיין לֹא פִּקַּע.

וְנָה יֵשׁ פַּח בְּיַד חֲכָמִים דְּכִמוּ דְּבָשֵׁב וּא"ת הַטַּעַם שְׂאִין הַחֲכָמִים מְנִיחִין אוֹתוֹ וְהוּי אֲנוּס וְלֹא יַעֲבֹר כְּלָל כֵּן כָּאן אַחַר שְׁחִיבּוּהָ עַדִּיין אִין כָּאן חִלוֹת מַה"ת כְּלָל. דְּמַה שְׁהוּא דְּרַבָּנוּ הוּי אִינוּ בְּרִשׁוּתוֹ מַה"ת כְּדָאֵמֵר בְּחַמֵּץ רִישׁ פְּסָחִים (דָּף ז' ע"א): אִי מ"מ אִינוּ מְוִשְׁבֵי כְּרָאוּי.

דְּמִשְׁאָר פ' מְשַׁמַּע דְּלֹא חֲשִׁיב אִינוּ בְּרִשׁוּתוֹ דְּבָר שְׂבִיָּדוּ רַק יֵשׁ לְחַבְרֹו זְכוּת עָלִיו וְרַק בְּאִין מְוִחֲזָק. וְעוֹד דְּהָא קָשָׁה לָמָּה לֹא נֹאמֵר גְּדַר שְׁהוּמֵר מְקַצֵּת בְּטַל כְּנֹלוּ [לְהַר"ן גְּדַרִים כ"ז ע"א] גַּם בְּנִיתֵר ע"י חֲרָטָה מ"מ לֹא מְקַיָּים כְּכָל הַיִּנְצָא מְפִיו יַעֲשֶׂה פִינּוֹן שְׂאִין כָּל הַדִּיבּוּר חָל.

וְגַם בְּזָה פִינּוֹן דְּנִכְלָל גַּם תַּשְׁמִישׁ וְלֹא חָל מְשׁוּם דְּמִשְׁוִעָבֵד וְהוּי דְּבָר שֹׁא"ב יְהִי בְּטַל גַּם לְעַנְנוּ מְזוֹנּוֹת דָּאִין כָּאן כְּכָל הַיִּנְצָא מְפִיו כּו'. וּי"ל בְּזָה לְמֵאֵי דְּאָמֵר לְעִיל פ' אע"פ (ד' נ"ט ע"ב) דְּפִרִיף פִּינּוֹן דְּקוֹנָם מְפָקִיעַ יְקַדְשׁוּ מִהַשְׁתָּא כְּשֹׁאמְרָה יְקַדְשׁוּ יְדֵי לְעוֹשִׂיָהּ כּו' וּמְשַׁנֵּי אֶלְמָהוּ רַבָּנוּ כּו'.

וְתַמָּהוּ דְּהַדְרָא קוֹשְׁיָא לְדוֹכְתֵי' דְּהָא דְּבָר שֹׁלֵב"ל דֹּא"א לְהַקְדִישׁוּ עֵתָה דְּאֶלְמָהוּ כּו' וּפִירִש"י וְתוֹס' גְּדַרִים (ד' פ"ו ע"ב) דְּכִינּוֹן דְּמַדִּינָא חָל רַק דְּאֶלְמוּהָ כּו' לֹא אֶלְמוּהָ רַק עַל גּוּף הַדְּבָר שְׂמִשְׁוִעָבֵד אָבֵל לְעַנְנוּ אַחַר גְּוִרוֹשִׁין דְּיִינִין לִיהַ כְּאֵלוּ הִי' חָל גַּם עַכְשָׁיו וְכֵאלּוּ לֹא אֶלְמָהוּ כְּלָל ע"ש.

ואף דהא בְּהָא תְּלִי' דְּמִמִּילָא פִּינּוֹן דְּכִשְׁהוּא תַּחֲתֵי אֶלְמוּהָ וְאִינוּ חָל שׁוּב מִמִּילָא הָוֵי דְּבָר שׁלֵב"ל דַּא"א לְחֹול עֵתָה כּו' מ"מ לְעַנְנֵן הַדְּבָר שְׂאִינוּ מְשׁוֹנְעָבֵד הֵינּוּ אַחַר גְּיִרוּשֵׁין דְּנִין אוֹתוּ פְּאֵלוּ לֹא אֶלְמוּהָ רַבְּנָן גַּם קִנְדָּם גְּיִרוּשֵׁין פִּינּוֹן דְּמִדִּינָא חָל ע"ש.

וא"כ גַּם לְעַנְנֵן זֶה שְׁנֵאמַר נִדְרָא שְׁבִטְלָא מִקְצָתוֹ לְעַנְנֵן תַּשְׁמִישׁ יְהִי בְּטַל פְּלוּ גַם לְמִזְוֹנוֹת שְׂאִינוּ מְשׁוֹנְעָבֵד פִּינּוֹן דְּאָמַר צְאִי וְכַה"ג פּנ"ל. דו"א דְּלְעַנְנֵן הַדְּבָר שְׂאִינוּ מְשׁוֹנְעָבֵד דְּנִין פְּאֵלוּ הַנְּדָר קִינִים גַּם אֶתְשַׁמֵּישׁ פִּינּוֹן דְּמִדִּינָא קוֹנָם מִפְּקִיעַ וְחָל גַּם אֶתְשַׁמֵּישׁ רַק דְּאֶלְמוּהָ רַבְּנָן כּו' וְא"כ לְעַנְנֵן לְבִטְלָא הַנְּדָר גַּם עַל מַה שְׂאִינוּ מְשׁוֹנְעָבֵד דְּנִין פְּאֵלוּ הִי קִינִים גַּם אֶתְשַׁמֵּישׁ וְלֹא בְּטַל פְּלוּ דְּלְעַנְנֵן שְׂיִהֵי' בְּטַל עַל מַה שְׂאִינוּ מְשׁוֹנְעָבֵד לֹא אֶלְמוּהָ פְּלוּ אַף עַל מַה שְׁמְשׁוֹנְעָבֵד שְׂעִי"ז יִתְבַּטְּלָא גַּם מַה שְׂאִינוּ מְשׁוֹנְעָבֵד אַף דְּהָא בְּהָא תְּלִיא הָוֵי מִמֵּשׁ פְּמוּ לְעַנְנֵן דְּבָר שְׁלֵא ב"ל דְּחָל עַל אַחַר גְּיִרוּשֵׁין פּנ"ל: אַף גַּם שְׁם אִינוּ מוּכָן הֵיטֵב הַטַּעַם פִּינּוֹן דְּמ"מ א"א לְחֹול עֵכְשֵׁין דְּאֶלְמוּהָ הָוֵי דְּבָר שׁלֵב"ל וְכוּ בַּהֲנָ"ל פִּינּוֹן דְּהָא בְּהָא תְּלִיא וְכִינּוֹן שְׁבִטְלָא פּנ"ל.

וּלְזֹאת נִרְאָה עֵינְקָר יוֹתֵר כּמ"ש לְעִיל דְּגַם שְׂיַעֲבֹוד חֲשׁוּב דְּבָר שְׂאִינוּ שְׁלוּ. דַּעֲכ"פ הָוֵי הַשְׂיַעֲבֹוד אֵיזָה זְכוּת בְּנְכָסִים פִּינּוֹן שְׂיִכּוֹל לְגַבּוֹת בַּע"כ וְכִמוּ דְּקָל לְפִירוֹת וְעָבְדוּ לְקַנְסֵי וְכַה"ג חֲשִׁיב שְׁלוּ זְכוּת זֶה בְּגוּף הַקְּרָקַע לְעַנְנֵן אוֹתוּ דְּבָר שְׂיִישׁ לוּ בּוּ.

וְכוּ הַנְּכָסִים שְׁלֵ לְזֶה שְׁמְשׁוֹנְעָבֵד לְמַלְנָה יֵישׁ לְמַלְנָה זְכוּת בְּהֵם לְעַנְנֵן הַעֲרָבוֹת לְגַבּוֹת מֵהֶם פִּינּוֹן דְּעַנְנֵן שְׂיַעֲבֹוד מַה"ת אוּ דְּרַבְּנָן וְהָוֵי פְּדָקַל לְפִירוֹת וְזֶה שְׁקוֹרָא רַש"י פְּסָחִים אִינוּ בְּרִשׁוֹתוֹ הֵינּוּ דְּאִין בְּרִשׁוֹתוֹ לְהַפְּקִיעַ זְכוּתוֹ שְׁלֵ זֶה וְהֵינּוּ מִשׁוּם שְׂאִינוּ שְׁלוּ וְאִינוּ מוֹעִיל הַמְּכִירָה לְבִטְלָא פְּמוּ מְכַר דְּקָל לְפִירוֹת וְאַח"כּ מְכַר סְתָם גּוּף הַדְּקָל דְּזְכוּת שְׂהִיָּה לְזֶה לֹא הוֹעִיל הַמְּכִירָה ב' וְאַעֲפ"כּ עַל הַגּוּף הוֹעִיל פּנ"ל: וּמִיּוֹשֵׁב הַפֶּל דְּהָא הֲר"ן ו' לְנִדְרִים רִישׁ פ' הַשְׁוֹתָפִין כ' דְּבַחֲצֵר מְוַשְׁפֵּר לְאַחַר וְאַסְרוּ הַמְּשַׁפֵּיר בְּקוֹנָם עַל הַשׁוֹכֵר אָסוּר וְכַשְׂאָסְרוּ עַל אַחַר וְהוּא מְוַשְׁפֵּר מוֹתֵר לְאַחַר לְכַנְסֵי בּוּ ע"ש (מ"ז ע"א) וְכ' הַטַּעַם דְּאִין הָאֲחַר אָסוּר דְּהָא לְשַׁל הַשׁוֹכֵר נְכָסֵי וְאִין זֶה שְׂשׁ מִשְׂא"כ בְּאַסְרוּ עַל הַשׁוֹכֵר פִּינּוֹן דְּקוֹנָם מִפְּקִיעַ מִדִּי שְׂיַעֲבֹוד א"כ פְּקַע שְׂיַעֲבֹודוֹ וְנִאָסַר עָלָיו מִשְׂא"כ כְּשֵׁלֵא אָסַר עַל הַשׁוֹכֵר דְּלֹא פְּקַע שְׂיַעֲבֹודוֹ שׁוּב זֶה הָאֲחַר אִינוּ נְכָסֵי לְתוֹף שְׁלוּ רַק לְשַׁל הַשׁוֹכֵר ע"ש וּמְבֹאֵר לְהַדְּיָא פּנ"ל מִשׁוּם דְּהַשְׂיַעֲבֹוד חֲשִׁיב ג"כ כְּאִינוּ שְׁלוּ דְּלְעַנְנֵן זֶה הַדְּבָר אִינוּ שְׁלֵ זֶה.

וְזֶה הַחִילּוּק עֲצָמוּ גַם לְגַבֵּי הַמַּלְנָה בֵּין קְדוּשַׁת הַגּוּף לְקְדוּשַׁת דְּמִים לְרַש"י ו' לְדְקְדוּשַׁת דְּמִים שְׂאִינוּ מִפְּקִיעַ מִדִּי שְׂיַעֲבֹוד שׁוּב יְכוֹל הַמַּלְנָה לְגַבּוֹת דְּלֹא מְשַׁל הַלְנָה מִתְּהַנִּי רַק מִדִּינֵי דְּלְעַנְנֵן זֶה לְגַבּוֹת בְּתוֹרַת טִירְפָּא הִי הַנְּכָסִים שְׁלוּ וְלֹא חָל הָאִיסוּר שְׂאִינוּ שְׁלוּ וְאִינוּ בְּכִלְלֵי הָאִיסוּר פְּלוּ דְּלֹא הִנָּאֵת הַמַּלְנָה הוּא פּנ"ל מִשְׂא"כ קְדוּשַׁת הַגּוּף דְּמִפְּקִיעַ כּו' מִמִּילָא שְׁפִיר חָל דְּלֹא מִיקָרִי פְּלוּ שְׁלֵ הַמַּלְנָה דְּהָא פְּקַע שְׂיַעֲבֹודֵי' וּמִמִּילָא אָסוּר הַמַּלְנָה לְהַנּוֹת דְּשְׁפִיר חָל וּמִמֵּשׁ פְּחִילּוּק הֲר"ן ו' לְהַנְ"ל: וּמִמִּילָא מְיוֹשֵׁב הָא דְּאֶלְמוּהָ רַבְּנָן כּו' דְּזֶה יֵישׁ כַּח שְׂיַשְׂאָר הַשְׂיַעֲבֹוד וְלֹא יְהִי פְּקַע.

וא"כ מִמִּילָא אִינוּ אָסוּר מַה"ת פְּלוּ מַחֲמַת נִדְרוֹ דְּלֹא מִדִּינֵי מִתְּהַנִּי רַק מְשַׁל עֲצָמוּ דְּשְׁפִיר מַה שְׁשְׁלוּ מִדְּרַבְּנָן חֲשִׁיב מַה"ת וְאַף דְּלֹא עָשׂוּ לְגַמְרֵי שְׁלוּ רַק דְּאֶלְמוּהָ לְשְׂיַעֲבֹודָא מ"מ הַשְׂיַעֲבֹוד עֲצָמוּ חֲשִׁיב שְׁלוּ כְּשֵׁלֵא פְּקַע מַחֲמַת הַהַקְדָּשׁ כְּדַבְּרֵי הֲר"ן הַנְ"ל.

וממילא משל עצמו מתהני ואינו בכלל האיסור ואין פאן עקירת דבר מה"ת פלל פיון שלא פקע שיעבודו אינו אסור ואינו בכלל הנאתו פנ"ל. ומינושב שאינו דבר שלב"ל פלל דכיון דקונם מפקיע כו' רק דאלמוה וקא אין פח ביד חכמים כו' רק דממילא פיון שלא פקע שוב אינו נכלל בלשון הנדר פלל ידי לעושיהו דרק מה ששלה אסרה ולענון פשהיא תחתיו אינו ידי שהן של בעל למעשה ידי ולענון מה שהוא שלה היינו על אחר הגירושין שפיר מהני דקא זה בכלל הקונם בנדאי דשלה רק דנאמר דהוי דבר שלב"ל פיון דלא מהני עתה וקא מה"ת מהני גם עכשיו דקונם מפקיע כו' ואינו מה"ת דשלב"ל פלל וקל על אחר גירושין מה"ת.

ושוב מצד דאלמוה לא יחול על אח"כ וקא זה קום ועשה דאין פח פיון שנקלל ומדידי מיתהני שנקלל פנ"ל דקא באמת חל מה"ת גם עתה רק שאינו נכלל פנ"ל. וגם בהנאתי עליה לענון תשמיש ג"כ פנ"ל פיון דמשונעבד לא תשיב הנאתו פלל דאינו שלו לענון לאסור עלי ומאחר דאלמוה שעדיין שיעבודה קיים ואין הקונם מפקיע שפיר מדידה מיתהנית פנ"ל.

וממילא לא שייך נדר שבטל מקצתה שיבטל פולה דקא רק משום שאינו בכלל הנאתו שאינו שלו. וגוף התשמיש אין בו ממש רק גופו לתשמיש ואינו שלו אבל לא בטל פלל דלמה שהוא שלו חזיל פנ"ל.

ולכך הנאת תשמיש 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 שפן אוסר פירות חבירו עלי כו': ובב"י א"ח סי' תי"ח אקא די"ט דאיכא במ"ת אם גזירתנו קודם לנדרו תבטל הגזירה את נדרו הקשה דהוי קום ועשה ואין פח כו' ותירץ דמשום מגדר מלתא יש פח אף בקום ועשה ע"ש.

אולם זה שייך בתקנה הפוללת פנ"ל: תוס' הקשו מהא דמוקי בהדירה פשהיא ארוסה וניסת דא"כ חל גם אמשמיש יוציא בב' שבת. וי"ל דקא לכאורה להרמב"ם (בפ' י' מהלכות אשות) דחנפה שאינו ראוי לביאה לא מהני איה משפחת לרש"י הדירה ארוסה וניסת קא א"א לינשא פיון דגם תשמיש אסור אבל יש לומר דקא קשה אף יוציא ויתן פתובה פיון דהדירה ארוסה ולית לה פתובה רק פשניסת וקל קודם ומפקיע גם מחיוב פתובה ובשלמא לאוקימתא דארוסה והגיע זמן יצא נישאו א"ש דמייירי בכתב לה פיון דתני סתם יוציא ויתן פתובה היינו אם מגיע לה פתובה והיינו בכתב לה אי ארוסה לית לה פתובה ושפיר אלמוה כו' פיון דע"כ פתב לה מן ארוסין אבל למאי דמוקי בהדירה ארוסה וניסת דעכשיו שיש לה פתובה אף שלא פתב לה ותני יוציא ויתן פתובה סתם ולמה קא פבר חל הקונם קודם החיוב.

אף למ"ש המפ' דנד מאוקימתא דהגיע זמן משום דתנן מדיר את אשתו משמע נשואה. ולכך י"ל שהדירה רק פשהיא אשתו ושפיר יוציא ויתן פתובה וא"כ י"ל שהדירה רק פשתנשא לו תאסר הנאתו עלי והדירה פשהיא ארוסה שיחול פשתנשא.

וממינא אעפ"כ חל דקא בא החיוב מזונות ביחד עם הנדר ומצי חזיל פמו שכ' התוס' פאן בדברים קטנים שבשעת הנדר משתעבד אעפ"כ חזיל פנ"ל: וא"כ י"ל למ"ש הר"ן גיטין

ריש פ' המגרש בע"מ שלא תנשא לפלוני כו' עברה וניסת דאיה ניסת הא בטל הגט ואין קדושין בא"א ותוס' פי' לאת"מ וקר"ן פי' פיון דא"א בענין אחר הוי פפירוש שפרגע זו יחול ושלענין זה שיוכל לחול הנשואין לא יבטל פיון דבל"ז א"א התנאי ע"ש ומתחיל הביתול 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 פשתנשא וכשיהי' איסור הנאה א"א הנשואין דחופה שא"ר לביאה ושוב מותר שפיר הוי פפירוש שפרגע אחר הנשואין יחול האיסור הנאה דאל"כ לא יהי' אפ"ש הנשואין והא מתנה פשתנשא מניח רווחא שיחולו.

ואף דמ"מ א"ר לביאה ז"א דגם שם היא א"א ומ"מ חל וכש"כ בזה פיון שלא יהי' אפ"ש 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 פאן מתחיל אח"כ.

וא"כ מיושב שוב דלענין תשמיש לא חל פיון דאחר הנשואין משועבד ואינו יכול לחול רק משום דהדירה פשהיא ארוסה כו' ולמ"ש דהדירה רק פשתנשא לו ואז משועבד רק דבא בב"א עם הנשואין השיעבוד ונלות הלך שפיר יכול לחול וא"כ פיון דאם יחול האיסור תשמיש מיד ברגע הנשואין א"א שתנשא דיהי' חופה שא"ר לביאה רק דאמרינו פיון דא"כ לא יהי' אפ"ש להתקיים חל האיסור הנאה רגע אחר הנשואין וא"כ שוב אז לא יכול לחול דכבר משועבד פיון שא"א בב"א ושפיר לא חל כלל כמ"ש רש"י אעפ"כ על מזונות חל דאפ"ש 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 פלום דא"ר לביאה וצדיקו מותרת בהנאתו ורגע אח"כ א"א לחול דכבר משועבד משא"כ למזונות ממילא חל מיד כנ"ל.

ולקר"ן ז"ל י"ל גם אם אסר מיד פשהיא ארוסה ע"ת פשתנשא 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' נהרוקן האיסור בפשעת נשואין ושוב א"א לחול אז דמשועבד אינו חל גם על למפרע משא"כ על מזונות.

ויש לדחות דמ"מ חל למפרע גם אתשמיש. אף מ"מ שוב אמרינו דאינו נכלל כלל תשמיש פיון דלא יהא אפ"ש לחול כנ"ל: גמרא וכינון דמשועבד לה כו' והתנו קונם שאני עושה לכאורה מאי ראי' התם דגוף המעשה ידי' שלו שפיר הפקר ב"ד הפקר ונחשיב שלו מה"ת ולא חל דא"א אוסר דבר שאינו שלו משא"כ מזונות דרף שיעבוד ושפיר קונם מפקיע מי"ש.

וע"כ ראית הש"ס לר"ה ברי' דר"י דמוקי לה פ' אע"פ באומרת יקדשו ידי לעושיהו דבלא"ה בנ"ז הוי דבר שלב"ל ולא חזייל רק יקדשו ידי כו' ושוב אז אינו רק שיעבוד לעשות דמשעבדא ליה ושפיר הי' ראוי להיות קונם מפקיע רק דאלמוהי כו' כדאמר התם ושפיר מיייתי ראי' גם אמזונות כו'.

אמנם צדיקו אינו מוכן דהא ידיים לעושיהו הוי רק פדקל לפירוטיו דעל גוף הידים אין חלות וא"כ נהי' דהוי פדקל לפירוטיו מ"מ אם מכר לא דקל לפירוטיו ואח"כ מקדיש

דָּקָל לַפִּירוּתוֹ אֵינּוּ חָל דְּמָה שֶׁהַקְדִּישׁ כָּבֵר אֵינּוּ שְׁלוֹ דְּבִשְׁלָמָא לר"מ דְּאָדָם מִקְנָה דְּבָר שֶׁלֹּב"ל וּמְכַר פִּירוּת דְּקָל וְאִח"כ הַקְדִּישׁ דְּקָל לַפִּירוּת שְׁפִיר חָל הַהַקְדָּשׁ קוֹדֵם הַקְנָן שְׁחָל רַק עַל הַפִּירוּת שֶׁאִח"כ מִשָּׂא"כ לְדִידָן דְּהַקְנָן ג"כ מִיָּד בְּגוֹף הַדְּקָל שׁוֹב בְּשֶׁלָּמָא כְּשֶׁמִּקְדִּישׁ הַדְּקָל לַגְמָרִי אֶפְשָׁר דְּפַקַּע זְכוּת שְׁלֹ זֶה שְׁיֵישׁ לוֹ לַפִּירוּת מִשָּׂא"כ כְּשֶׁמִּקְדִּישׁ רַק דְּבָר זֶה שְׁפִיכָר לֹא מְהַנִּי דְּאֵינּוּ שְׁלוֹ וְלָמָּה יוֹעִיל יִקְדָּשׁוּ יְדֵי לְעוֹשֵׂיהֶן מִמ"נ אִי לֹא חָשִׁיב דְּשֶׁלֹב"ל מִשׁוּם דִּידָהּ בְּעוֹלָם וַיֵּשׁ בָּהֶם פָּח זֶה שׁוֹב כְּבָר יֵשׁ לְבַעַל זְכוּת זֶה וְאֵינּוּ שְׁלָה וְלָמָּה צָרִיךְ הַש"ס לְהָא דְּאֶלְמוּהָ רַבָּנָן לְשִׁיעְבוּדָּי בל"ז לֹא מְהַנִּי וְכִמ"ש תוֹס' לְעִיל נ"ט ע"ב ד"ה שְׁדָה ע"ש.

וְאֵי"ל דְּהַבְעַל אֵין לוֹ כָּלֵל בְּיָדִים לְמַעֲשֵׂיהֶן רַק לְמַעֲשֵׂה יְדֵי כְּשֶׁפָּכַר בְּעוֹלָם וְלָכֵף הִי מְהַנִּי הַהַקְדָּשׁ וְהַקּוֹנֵם שְׁחָל מִקּוֹדֵם עַל הַיָּדִים לִמ"י ז"א דְּהָא אָמַר הָתָם (נ"ח ע"ב) דְּגַם הַבְעַל יָכוֹל לְהַקְדִּישׁ יְדֵי לְעוֹשֵׂיהֶן אִף אִי אֵין אָדָם מִקְדִּישׁ דְּשֶׁלֹב"ל וּמוֹכַח דְּיֵישׁ לוֹ הַזְכוּת בְּיָדִים לִמ"י וְשׁוֹב אִיךְ תוֹכַל לְהַקְדִּישׁ כְּנ"ל.

אִךְ שֶׁם אָמַר ר"ל מִתּוֹךְ שְׁיָכוֹל לְכַוְּפָה לְמַעֲשֵׂה יְדֵי וְהֵינּוּ לר"ל דִּמ"י עֵיקַר יֵישׁ לוֹ זְכוּת בְּיָדִים לְמַעֲשֵׂה יְדֵי מִשָּׂא"כ לְדִידָן דִּיכּוּלָּה לֹא מְהַנִּי נְזוּנִית וְא"ע אֵין לוֹ זְכוּת כָּלֵל בְּיָדִים דְּהָא גָטִין פ' הַשּׁוֹלַח (דף מ"ב ע"ב) בְּעִי דְּלֹא אֶיפְשָׁטָא בְּמוֹכַר עֲבָדוֹ לְקַנְס דְּלֹא עֲבִידָא דְּאִתִּי לֹא דְּמִי לְדָקָל לַפִּירוּתוֹ וְא"כ דְּנֹקָא לר"ל דִּיכּוּלָּה לְכּוֹפָה חָשִׁיב עֲבִידָא דְּאִתִּי וְחָשִׁיב זְכוּת בְּגוֹף הַיָּדִים וּמְצִי מִקְדִּישׁ מִשָּׂא"כ לְדִידָן דְּמְצִי אֶמְרָה א"נ וְא"ע וְהֵנִי נִגְדוֹ לֹא עֲבִידִי דְּאִתִּי וְלֹא חָשִׁיב זְכוּת בְּיָדִים רַק כְּשֶׁפָּא הִמ"י לְעוֹלָם וְשׁוֹב מְהַנִּי הַהַקְדָּשׁ וְקוֹנֵם שְׁלָה דְּחָל מִיָּד דְּנִגְדָה הֵנִי שְׁפִיר הַמַּעֲשֵׂה יְדֵי עֲבִידָא דְּאִתִּי דְּבִידָה לְעֵשׂוֹת וְכָל שְׁבִידָה חָשִׁיב עֲבִידָא דְּאִתִּי וְשְׁפִיר חָל הַקְדָּשָׁה מִיָּד יָדִים לִמ"י וְשׁוֹב כְּשֶׁפָּא הִמ"י אָסוּר עֲלֵי כְּנ"ל.

רַק דְּהֵינּוּ מְשׁוֹנְעָדִים לְעֵשׂוֹת כָּל שְׁלֹא אֶמְרָה א"נ וְא"ע וְשׁוֹב קוֹנֵם מִפְקִיעַ וְצָרִיךְ לְאֶלְמוּהָ רַבָּנָן כו' כְּנ"ל. אִךְ הָא הַשְּׁתָּא קָאִי לר"ל כִּמ"ש הַתּוֹס' וְהָר"ן דְּהָא אִח"כ פְּרִיךְ אִם אִיתָא לְהָא דר"ה דִּיכּוּלָּה אֶשְׁה לֹא מְהַנִּי וְא"כ הַשְּׁתָּא אִיךְ דְּיִיק מְהָא דְּקוֹנֵם שְׁאֵנִי עוֹשֵׂה כו' דְּאֶלְמוּהָ לְשִׁיעְבוּד הָא שֶׁם אֵינּוּ שְׁלָה כְּנ"ל וְכִלָּא אֶלְמוּהָ לֹא חָל כְּנ"ל.

אִךְ י"ל דְּהָא כו' תוֹס' פ' אע"פ דְּהַגְיָרָסָא קוֹנֵם שְׁאֵינִי עוֹשֵׂה לְפִיךְ ג"כ א"ש דְּמְהַנִּי. וְגַם לְהַרְמַב"ם (נְדָרִים ד' ט"ו ע"א בְּר"ן) דְּהָאֹסֵר בְּקוֹנֵם עַל חֲבִירוֹ עוֹבֵר בְּלֹא כְּשֶׁמְהַנֵּה לוֹ דְּלֹא יַחַל כו' מִמִּילָא פִּינָן שְׁנַעֲשֵׂה הִמ"י שְׁלוֹ אָסוּרָה לְעֵשׂוֹת דְּבִידָים מְהַנִּית לוֹ וְהַחֲיוֹב לְעֵשׂוֹת הֵנִי רַק שְׁיַעְבּוּד וְשְׁפִיר מִפְקִיעַ וְאֶמְאִי א"צ לְהַפֵּר וּמוֹכַח דְּאֶלְמוּהָ כו'.

וְעוֹד דְּכִינּוֹן שְׁפַקַּע הַחֲיוֹב לְעֵשׂוֹת וְשׁוֹב א"י לְכּוֹפָה וְשׁוֹב לֹא עֲבִידִי דְּאִתִּי גַם לר"ל וְשׁוֹב פִּקַּע זְכוּתוֹ בְּיָדִים וְשׁוֹב חָל לַגְמָרִי גַם כְּשֶׁעוֹשֵׂי וְע"כ דְּאֶלְמוּהָ כו'. אִךְ הַנְּדָר זֶה שְׁתַּהֲנֵה אָסוּרָה לְעֵשׂוֹת הֵנִי דְּבָר שְׁאֵין בּוֹ מִמֶּשׁ דְּחָל רַק מְדַרְבָּנָן וְא"כ י"ל דְּרַק בְּנִדָר דְּרַבָּנָן אֶלְמוּהָ שְׁלֹא יִפְקַע מִשָּׂא"כ כָּאֵן דְּהַנְּדָר דְּאֶרְיִיתָא וּמֵאִי מוֹכִיחַ הַש"ס דְּאֶלְמוּהָ.

אִךְ י"ל דְּהָא גַם הַשְּׁיַעְבּוּד לְמַעֲשֵׂי יְדֵי הוּא רַק חֲיוֹב דְּרַבָּנָן וּמִיִּיתֵי רֵאִי כְּמוֹ שְׁאֵינּוּ מִפְקִיעַ הַנְּדָר דְּרַבָּנָן כִּן הַחֲיוֹב מ"י דְּרַבָּנָן אֵינּוּ מִפְקִיעַ נְדָר דְּאֶרְיִיתָא לְחֲיוֹב מְזוּנוֹת דְּאֶרְיִיתָא כְּנ"ל.

ומינושב פירש"י שפי' אהא דמשני בהגיע זמן ולא נשאו דמשום דחייב מזונות דרבנן והנדר דאורייתא שפיר חל ותמהו תוס' והר"ן דהא מעשה ידי' לכ"ע דרבנן ולמה א"צ להפר ולהג"ל מינושב דכל הראי' הוא רק דנדר דרבנן אינו מפקיע החיוב דרבנן פנ"ל.

אבל בנדר דאורייתא והחיוב דרבנן שפיר י"ל דלא אלמוהי כלל. די"ל דחשיב תקנתא לתקנתא לא עבדינן דכל השיעבוד דרבנן ומה"ת קונם מפקיע ויהי' עוד תקנה דאלמוהי פנ"ל.

ומינושב דהרי"ף לא הביא אוקמתא 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 פדקל לפירוטיו ומפקיע וע"כ דגם בדרבנן ונדר דאורייתא אלמוהי פנ"ל וכ"כ תוס' גיטין פ"ק הזורק (ד' ע"ז ע"ב) דאמר ידים מי קני ליה לבצעל וכ' דתלמי' בין ר"ל לר"ה אי מצי אמרה א"נ וא"ע ע"ש לחד תירוץא כו': תוס' יוציא כו' הוכיחו דכופין בשוטי פדמצינו ביבום לא רצו חזרין אצל גדול למכפלי' ע"ש.

ולע"ד אינו מוכן דהא פשיטא במצות עשה שבידו לקיים מפין אותו עד שתצא נפשו כדאמר פ' הכותב (דף פ"ו ע"א) פריעת בע"ח מצנה כו' עשה סנפה לילב כו' וע"כ הספק פאן 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 שגכופי לגרש פדי שיפקע החיוב פינו דעתה א"א לו לקיים פנ"ל.

וא"כ מה ראי' מהא דיבום דהא מצות עשה ליבם כל זמן שאינו חולץ דהא דאי ל"ת רק כשחולץ פקע המצנה וא"כ אין אנו כופין אותו לחלוץ רק ליבם בלי שאינו חולץ וככל מ"ע שבידו לקיים דמפין אותו כו' וזה מדויק לשון הש"ס דמצנה 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 ומכח דכופין ע"ש. והא ודאי דלא גרע משאר פריעת בע"ת דאי אומר לא בעינא דמפין אותו כו' וכיון שאינו רוצה לזון כופין בשוטי ולא נמי איכא דשארה פסותה לא גרע פינו שאינו רוצה ויכול לזונה ושפיר מפין וכופין או לזון או לגרש ויהי' פקע החיוב אמר שמואל שפיר עד שכופין להוציא יכפוהו לזון.

משא"כ פאן במדיר דעתה אנוס שא"א לו לזונה ומנ"ל שגכופי לגרש. וכמבואר (במג"א סי' י"ג ס"ק ח') בטלית אי חובת מנא בשבת שא"י להטיל ציצית אינו מחויב להפקיר פדי שלא יעבור וכן כתב המרדכי גבי מזונה בבית בשבת שא"י לעשות דאינו עובר וא"צ לצאת מלדור ולא יהי' חיוב עלי' פינו שעתה אנוס רק לעשות פעולה שיפקע החיוב ואף דכאן הביא על עצמו אנוס זה במה שהדירה מ"מ מה בכך פינו 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 חזרין אצל גדול מפרש הש"ס למיכפלי' וכן שמואל דאמר עד שכופין להוציא כו' אף דרב אמר סתם יוציא כו' ומשמע דלשון יוציא היינו כפי' כו'.

אף אינו מְנוֹשֵׁב אַח"כּ שְׁהוֹצְרוּ לְחֵלֶק בֵּין שְׁמוֹנֵעַ מְמַנָּה כֹּל עֲנִינֵי אִישׁוֹת כּוֹפִין כּו'.
ולמ"ש א"ש בְּפִשְׁטוֹת וְדַבְרֵי הַר"ח דְּקָרִינוּ לִיה עֲבָרִינוּ.

נִרְאֶה דָאָף לֹא מְשַׁמְתִּינוּ לִיה לְקַיִם דְּבָרֵי חֲכָמִים כְּדָאָמַר פְּרָק ש"ה (דָּף מ"א ע"א) דְּהָא
לִינְקֻטִּי בְּכּוֹבְסִי כּו': גְּמָרָא וְכִינוּן דְּמִשְׁעָבֵד כּו'. הָא דְלֹא מוֹקִי בְּנִדְרָה הִיא וְקַיִם לָהּ הוּא
לְמ"ד הוּא נָתַן כּו' שׁוֹב רְאִיתִי שֶׁהַש"מ הִקְשָׁה פֶּן וְתִגְרַץ בְּדוֹחַק.

וּלְרִש"י ז"ל לֹא קִשְׁהָ כֹּל דֹּא"כ הָיִי נִדְרָה הִנְאָתָה עָלַי דְּחַל גַּם אֶתְשַׁמֵּישׁ [לְקַמֵּן ד' ע"א
ע"ב] וּבב' שְׁבִתוֹת יוֹצִיא פִּינוּן דְּהוּא נֹתֵן כּו'. רַק לְשִׁיטַת תּוֹס' בְּפִירְשָׁה מְזוֹנוֹת.

וּי"ל בְּפִשְׁטוֹת דֹּא"כ לְמָה יַעֲמִיד פְּרָנָס הָא הָיִי בְּנִדְרָה כְּאִינִי נִיזוֹנִית וְאִינִי עוֹשֶׂה דְּנִרְאֶה
הַטַּעַם דְּלֹא אָמְרִינוּ נַעֲשֶׂה כְּאֹמַר כּו' לְמַסְקָנָא. וְאָף דְּהָא כְּשֶׁנִּדְרָה שְׁלֹא לִיתֵן מְזוֹנוֹת
מִמֵּילָא הָיִי צָאִי כַּמ"ש תּוֹס' (ד"ה נַעֲשֶׂה).

דז"א דְּלִהְיֹפּוּף צָרִיף לְמַחֲוֹל וְלִהְפָּקִיעַ זְכוּת שְׁיֵשׁ לוֹ לֹא לְהִיפּוּף דְּכְשָׁאֹמַר אִינִי רוֹצֶה
לִיתֵן מְזוֹנוֹת לֹא הָיִי כֹּל כְּאֹמַר א"א בְּתַקְנַת חֲכָמִים כּו' דְּהָיִי כְּאֹמַר שְׁאִינִי רוֹצֶה לִיתֵן
מְזוֹנוֹת וּמ"מ יִהְיֶה מַעֲשֶׂה יְדִי שְׁלוֹ וְלִכְפֹּךְ לֹא אָמְרִינוּ נַעֲשֶׂה וְכֵן כְּשָׁאֹמַרְתָּ קוֹנָם שְׁאִינִי
עוֹשֶׂה כּו' הָיִי כְּאֹמַרְתָּ אִינִי רוֹצֶה לִיתֵן מַעֲשֶׂה יְדִי וּמ"מ לֹא מְחַלָּה כֹּל מְזוֹנוֹת.

אַבְל כְּשָׁאֹמַרְתָּ אִינִי נִזוֹנִית כּו' הָיִי אִי אֶפְשִׁי בְּתַקְנַת חֲכָמִים שְׁל טוֹבְתִי וּמִמֵּילָא הַמ"י
שְׁלֵה פִּינוּן דְּתַקְנֵנוּ מ"י תַּחַת מְזוֹנוֹת. וְא"כ בְּנִדְרָה הִיא שְׁפִיר אָמְרִינוּ נַעֲשֶׂה פִּינוּן שְׁאֶסְרָה
הִנְאָתוֹ עָלָיו כְּאֵלּוֹ אַמְר' אִינִי נִזוֹנִית דְּמִמֵּילָא מ"י שְׁלֵה וְלְמָה לִי פְּרָנָס: וּבְזֶה מִיֹּשֵׁב
הַרְמַב"ם ז"ל שְׁלֹא הִבִּיא כֹּל כְּאֹמַר צָאִי מ"י כּו' וְתַמּוּהַ כַּמ"ש הַר"ן הָא דְחִי דְלֹא
אָמְרִינוּ נַעֲשֶׂה כּו' רַק כְּאֹמַר דְּוָקָא ע"ש.

וּלְמ"ש י"ל דְּהָא קִשְׁהָ מֵאִי דִּיִּיק מְקוֹנָם שְׁאִינִי עוֹשֶׂה דְלֹא אָמְרִינוּ נַעֲשֶׂה כּו' הָא פִּינוּן דְּקִי"ל
מְזוֹנֵי עֵינְקָר וּמ"י תַּחַת מְזוֹנוֹת. וְא"כ בְּשִׁלְמָא אֹמַרְתָּ אִינִי עוֹשֶׂה שְׁפִיר לֹא מְהִי דְהָא אָף
כְּשָׁאִינִי עוֹשֶׂה מְגִיעַ לָהּ מְזוֹנוֹת רַק בְּתוֹרַת כְּפִי כּוֹפִין אוֹתָהּ אוּ פּוֹחֲתִין מִפְּתוּבָה אַבְל לֹא
פָּקַע הַחַיּוּב מְזוֹנוֹת וְלִכְפֹּךְ בְּקוֹנָם שְׁאִינִי עוֹשֶׂה כּו' אָף דְּהָיִי כְּאֹמְרָה אִינִי עוֹשֶׂה מ"מ לֹא הָיִי
מְחִילָה עַל הַמְּזוֹנוֹת וְשׁוֹב פִּינוּן שְׁמַגִּיעַ לָהּ מְזוֹנוֹת מ"י מִמֵּילָא שְׁלוֹ וְלֹא חֲנִיִּיל הַקוֹנָם
מִשָּׂא"כ כְּאֹמַר הוּא אִינִי נֹתֵן מְזוֹנוֹת דָּאֵז מִמֵּילָא אִין הַמ"י שְׁלוֹ כֹּל פִּינוּן דְּמַעֲשֶׂה יְדִי
תַּחַת מְזוֹנוֹת שְׁפִיר הָיִי כְּמַפְרָשׁ צָאִי מ"י לְמְזוֹנוֹתֵיךְ וְשְׁפִיר בְּקוֹנָם עַל מְזוֹנוֹת הָיִי כְּאֹמַר
צָאִי כּו'.

אַמְנָם הַש"ס פְּרִיף שְׁפִיר לר"ל דַּמ"י עֵינְקָר וְאָף דְּבָאִינָה נִיזוֹנִית אָמַר פ' אַע"פ [ד' נ"ח
ע"ב] פְּשִׁיטָא דְלֹא גָרַע מַע"ע הִיָּינוּ דְנִדְאִי יְכוֹלָה לְתַפְּסֵי הַמ"י עַל מְזוֹנוֹת דַּעכ"פ מְשַׁפּוֹן
הָיִי וְלֹא מְצִי מְקַדִּישׁ לָהּ.

אַבְל מ"מ לֹא פָּקַע הַתַּקְנָה בְּמָה שְׁאֹמַר שְׁאִינִי רוֹצֶה לִיתֵן מְזוֹנוֹת וּמ"מ מ"י שְׁלוֹ כְּשִׁיְהֵינָה
מְוָתֵר כַּה"ג מִמֵּילָא לֹא הָיִי כְּמוֹחַל הַמ"י וְשׁוֹב חֲזִיב מְזוֹנוֹת וְלֹא חָל הַנְּדָר וּפְרִיף רַק לר"ל
דְּמִשְׁנֵי נַעֲשֶׂה וּפְרִיף אִם אֵיתָא לְדַר"ה כּו' דִּיכּוֹל' לֹמַר א"נ וְא"ע קוֹנָם שְׁאִינִי עוֹשֶׂה נִימָא
נַעֲשֶׂה וְע"כ פִּינוּן דְּמְזוֹנֵי עֵינְקָר לֹא אָמְרִינוּ אֶצְלָה נַעֲשֶׂה בְּמָה שְׁאֹמַרְתָּ אִינִי עוֹשֶׂה פֶּן
מִמֵּילָא לר"ל דַּמ"י עֵינְקָר שׁוֹב לֹא אָמְרִינוּ נַעֲשֶׂה בְּמָה שְׁאֹמַר אִינִי נֹתֵן מְזוֹנוֹת שְׁיִהְיִ
כְּצָאִי דְבִסְבְּרָא זֹו לֹא פְּלִיגִי ר"ל וְר"ה וּפְרִיף שְׁפִיר לר"ל.

וּלְכֹהֵן דְּיִיגָה הַשֵּׁס"א לְדַר"ה כּו' דְּמִזְזָה דְּיִיגָה דְּקִשְׁשָׁה לְר"ל דְּמ"י עֵינְקָר לָא אָמְרִינּוּ אָצְלוּ
נַעֲשֵׂה כְּמוֹ לְר"ה לְגַבֵּי דִינְדָה כְּנ"ל. וְהוֹצֵרָה לְשִׁנּוּי בְּאוֹמֵר צָאי כּו'.

אָבֵל לְדִידֵן דְּקו"ל בְּאַמֶּת כְּר"ה דְּמִזְזוּנֵי עֵינְקָר מְמִילָא לָא קִשְׁשָׁה כְּלָל דְּשִׁפִּיר כְּאֵן אָמְרִינּוּ
נַעֲשֵׂה דְּכְשָׁאוֹמֵר א"נ מִזְזוֹנוֹת מְמִילָא פִּקֵּעַ שְׁאִין מ"י שְׁלוֹ וְהוּי כְּאוֹמֵר צָאי כּו' וּפְסִק
רַמְבַּ"ם ו"ל שְׁפִיר אָף שְׁאִינוּ אוֹמֵר חָל דְּנַעֲשֵׂה כְּנ"ל: עוֹד י"ל דְּבִרֵי הַרְמַב"ם דְּהָא קִשְׁשָׁה
בְּאַמֶּת כִּינּוּ דְּקוֹנָם מְפָקִיעַ מֵה"ת רַק דְּאֶלְמוּהַ וְלָמָּה הוֹצֵרָכוּ חֲכָמִים לְאֶלְמוּהַ בְּשִׁלְמָא
הַתְּקֵנָה כְּדִי שְׁלָא יֵאָסֵר וְיִפְקִיעַ ל' אָבֵלְכָאֵן אִם תְּפָקִיעַ מַעֲשֵׂה יְדִי בְּקוֹנָם לָא יִתֵּן לָהּ
מִזְזוֹנוֹת וְהָא בל"ז יִכּוּלָה לֹאמֵר וְכֵן לְגַבֵּי דִינְדָה אִם יֵאָסֵר מִזְזוֹנוֹת לָא יִהִי מ"י שְׁלוּ.

אָף נִרְאָה דְּהוֹצֵרָכוּ שְׁפִיר דְּאִי לָא אֶלְמוּהַ א"כ אִם תֵּאָסֵר מ"י בְּקוֹנָם עֲדִינּוּ יִתְחַיֵּיב לִיתֵּן
לָהּ מִזְזוֹנוֹת כִּינּוּ דְּמִזְזוּנֵי עֵינְקָר וּמָה בְּכֹף שְׁהַקּוֹנָם מְפָקִיעַ שְׁיַעֲבֹד מ"י מ"מ מַגִּיעַ לָהּ מִזְזוֹנוֹת
דְּהָא זֶה גּוֹבָה כּו' וּמכ"ש כִּינּוּ שְׁפָקֵעַ שְׁיַעֲבֹדוּ.

וּא"כ יִתְחַיֵּיב מִזְזוֹנוֹת וְלָא יִהִי לוֹ מ"י וְהוֹצֵרָכוּ לְאֶלְמוּהַ כּו'. אָף לְהִיפּוּף בְּדִידֵן לָמָּה
הוֹצֵרָכוּ הָא כְּשִׁיפְקֵעוּ בְּקוֹנָם מִזְזוֹנוֹת לָא יִהְיֶה כְּלָל מ"י שְׁלוּ.

אָף לְר"ל כִּינּוּ דְּלָא פִּקֵּעַ הַתְּקֵנָה וְעֲדִינּוּ מ"י שְׁלוֹ רַק מ"מ בְּאִינוּ נוֹתֵן לָהּ מִזְזוֹנוֹת יִכּוּלָה
לְהַחְזִיק מ"י בְּשִׁבִיל מִזְזוֹנוֹת א"כ אִם יֵאָסֵר עֲלֵיו הַנְּאִתּוּ בְּקוֹנָם לָא תּוּכַל כְּלָל לְהַחְזִיק
מ"י בְּשִׁבִיל מִזְזוֹנוֹת כִּינּוּ דְּמַעֲשֵׂה יְדָה שְׁלוֹ עֲדִינּוּ נְהִיגִית מְשִׁלוּ מִן הַמ"י בְּשִׁבִיל שְׁיַעֲבֹד
מִזְזוֹנוֹת וְהָא קוֹנָם מְפָקִיעַ כּו' וְתִהְיֶה אֲסוּרָה לְהַחְזִיק הַמ"י וְהוּא לָא יִתֵּן לָהּ מִזְזוֹנוֹת וְהוֹצֵרָכוּ
לְאֶלְמוּהַ לְשִׁיַּעֲבֹד שְׁלָא יִפְקִיעַ כְּנ"ל וּפְרִיף שְׁפִיר לְר"ל.

אָבֵל לְמֵאֵי דְּקו"ל כְּר"ה דְּמִזְזוּנֵי עֵינְקָר א"כ לְגַבֵּי דִינְדָה כְּשִׁיַּאָסֵר בְּקוֹנָם וְלָא יִתֵּן מִזְזוֹנוֹת
פִּקֵּעַ תְּקֵנּוֹת הַמ"י וְאִינָם שְׁלוֹ כְּלָל וְשִׁפִּיר תְּחִזִּיק הַמ"י שְׁלָה. וְאִין צוֹרֵף לְאֶלְמוּהַ כְּלָל
וְשִׁפִּיר קוֹנָם מְפָקִיעַ וְחָל אָף שְׁלָא אָמֵר צָאי כּו'.

וּבְשִׁבִיל שְׁמָא לָא יִסְפִּיק לָא אֶלְמוּהַ רַבְּנָן כּו' וּלְכֹהֵן יַעֲמִיד פְּרָנְס שְׁמָא לָא יִסְפִּיק כְּמ"ש
הַרְמַב"ם וְלָא הוֹצֵרָה לְחַלְקֵי בֵּין דְּבָרִים גְּדוּלִים לְקִטְנִים כְּנ"ל: נַעֲשֵׂה כּו'. הַקְּשׁוּ תוֹס'
דְּלַר"מ דְּאִין אָדָם כּו' רְאוּי לֹאמֵר נַעֲשֵׂה וְלוֹקִי כְּר"מ ע"ש.

וְי"ל דְּהָא תוֹס' פ' (נַעֲרָה ד' מ"ז) כְּתִבּוּ דֵּא"י לֹאמֵר אִינִי נְפָדִית כּו' מְשׁוּם דְּמְפָקֵעַת הַתְּקֵנָה
לְעוֹלָם וְנִדְּקָא א"נ וּא"ע דְּלִמְחָר תּוּכַל לְחַזֵּר שְׁיִתֵּן לָהּ כּו' אָבֵל א"נ לְעוֹלָם ג"כ לָא הִי
מְהִי ע"ש וּא"כ לָא שְׁיִיף בְּקוֹנָם שְׁאִנִּי עוֹשֵׂה דְּנִימָא נַעֲשֵׂה כְּאוֹמֵר' א"נ וּא"ע הָא ע"י
אֲמִירָה זֹו דֵּא"נ וּא"ע יְחוּל הַקּוֹנָם וְשׁוּב לָא יוֹעִיל חֲזָרָה וְתִפְקֵעַ הַתְּקֵנָה לְעוֹלָם כִּינּוּ דְּחָל
הַקּוֹנָם וְשׁוּב לָא מְהִי כְּלָל אֲמִירָתָה א"נ וּא"ע.

וּבְשִׁלְמָא כְּשִׁאָמֵר' מְקוֹדָם א"נ וּא"ע דְּהוֹעִיל כִּינּוּ שְׁאִינוּ נְפָקֵעַ לְעוֹלָם וְשׁוּב י"ל דְּחָל
אח"כ כְּשִׁאָמֵרָה קוֹנָם כִּינּוּ דַעכ"פ חָל עַכְשָׁיו לָא פִּקֵּעַ וְאָף שְׁעִי"ז יִהְיֶה בְּטַל. אָבֵל דְּנִימָא
נַעֲשֵׂה כּו' דְּבִשְׁעַת הַקּוֹנָם יִהְיֶה כְּאוֹמֵרָה א"נ כּו' שְׁיִחְוֹל הַקּוֹנָם שׁוּב לָא מְהִי כְּלָל אֲמִירָה
זֹו דֵּא"נ כִּינּוּ דְּבִטֵּל הַתְּקֵנָה לְגַמְרֵי וּמִינְשָׁב ג"כ מָה דְּאֶלְמוּהַ מ"ש לְעִיל דְּאָף דִּיכּוּלָה בל"ז
לֹאמֵר א"נ וּא"ע הִינּוּ מְשׁוּם שְׁלָא נְפָקֵעַ לְעוֹלָם דַּע"ז שְׁיַפְקֵעַ לְעוֹלָם בְּאַמֶּת תִּיִקְנוּ שְׁלָא
יוֹעִיל כְּמ"ש תוֹס' וּלְכֹהֵן אֶלְמוּהַ דְּבְקוֹנָם יִהִי פִּקֵּעַ לְגַמְרֵי כְּנ"ל.

אָמָנָם מ"מ מִיִּתֵי הַגְּמָרָא שְׁפִיר ראי' גַּם לַגְּבִי דִידִיָּה דְלָא אָמְרִינּוּ נַעֲשֶׂה דְכִמּוּ לַגְּבִי דִידִיָּה דְלָא אָמְרִינּוּ נַעֲשֶׂה מִטַּעַם הַנ"ל. כֵּן לַגְּבִי דִידִיָּה פִּינּוּ דְמִזְוֵנֵי עֵיקָר א"כ נְהִי דְבִסְפָקָה רִשְׁאֵי לֹאמַר צָאֵי מ"י הֵיִינוּ כְּשֹׂאמְרֵי שְׂאֵם לֹא יִסְפִּיק יִשְׁלִים לָהּ כְּמִבְּנֹאֵר בִּש"ע (סי' ס"ט סְעִיף ד') וְא"כ עכ"פ לֹא עֲדִיף מִמֶּנָּה.

וּממ"נ אֵי נִימָא דְבִאֹמְרֵי צָאֵי פִקְעֵה הַתְּקֵנָה וְהָא פְּשִׁיפְקַע לַגְּמָרֵי לֹא מְהַי וְא"כ פִּינּוּ שִׁע"י הַקּוֹנָם שְׁיִהְיֵי כְּאֹמְרֵי צָאֵי יִפְקַע לַגְּמָרֵי וְלֹא יִזְעִיל חֲזַרְתּוֹ וְגַם חֲזַרְתּוֹ שְׁלֵה פִּינּוּ שְׁפָכְרֵי חָל הַקּוֹנָם מִמִּילָא לֹא מְהַי כָּלֵל וְאִם מַה שְׂאֹמְרֵי צָאֵי אֵינּוּ בְּתוֹרַת שְׂמִפְקִיעֵה הַתְּקֵנָה רַק דְּאָף שְׂמִעֲשֶׂה יְדֵי שְׁלוֹ נֹתֵן לָהּ בְּשִׁבִיל מְזוֹנוֹת כְּמוֹ אִם הָיָה נֹתֵן לָהּ שְׂאָר שְׁנֵה פֶסֶף כּו' א"כ נִדְאֵי אֲסוּר בְּקוֹנָם הַנְּאָתוֹ עֲלֵי דְהָא פּוֹרַע חוּבּוֹ מֵאִיסוּרֵי הַנְּאָה שְׁנוֹתֵן לָהּ מ"י שְׁלוֹ בְּשִׁבִיל מְזוֹנוֹת וְהִלּוּהּ עֲצָמוֹ לִכ"ע אֲסוּר גַּם לְחַנּוּן [לְקַמְּן ק"ח] וְשְׁפִיר א"א לֹאמַר כָּלֵל נַעֲשֶׂה גַם לִר"מ כְּנ"ל.

וּמִשְׁנֵי בְּאֹמְרֵי צָאֵי כּו'. וְהֵינּוּ פִּינּוּ שְׂאֹמְרֵי צָאֵי קוֹדֵם הַנְּדָר שְׁפִיר אֲזִי לֹא הָיָה הַפְּקַעַת הַתְּקֵנָה לַגְּמָרֵי וְחָל הַנְּדָר וְשׁוּב לֹא פִקְעֵה וְגַם אִם בְּתוֹרַת נְתִיבָה ג"כ א"ש פִּינּוּ שְׁנֵתֵן מ"י שְׁלֵה לְעוֹלָם תַּחַת מְזוֹנוֹת שְׁלֵהוֹלָם וּפְרַע לָהּ חוּבָה כְּבָר שְׁפִיר גַּם אַח"כ שְׁנֵתֵן וְאֲסוּר בְּקוֹנָם לֹא נֶאֱסַר הַמ"י שְׁפָכְרֵי שְׁלֵה שְׁהַקְּנָה לָהּ מ"י שְׁלֵה לְעוֹלָם קוֹדֵם הַנְּדָר וְאֵינּוּ שְׁלוֹ כָּלֵל כְּנ"ל מִשְׂא"כ שְׂנֵתֵן נַעֲשֶׂה שְׁנֵה בְּשַׁעַת הַנְּדָר וְאֲזִי כְּבָר אֲסוּר וְאֵינּוּ מוֹעִיל כָּלֵל כְּנ"ל: דָּף ע' ע"ב אַבְע"א בְּהַגִּיעַ זְמַן וְלֹא נִשְׂאוּ כּו'.

רִש"י ז"ל פִּי מִשׁוּם דְּמִזְוֵנוֹת אֵלּוּ דְרַבְּנָן וְנִדְרֵי דְאֹרְיִיתָא וְתַמְהוּ תוּס' וְהָר"ן הָא מ"י ג"כ דְרַבְּנָן כּו' וְכָבֵר כְּתַבְּנוּ לְעִיל דִּי"ל דְּגוּף מ"י שְׁלוֹ וְא"צ לְאֶלְמוּהָ רַק הַנְּדָר שְׂאֵינִי עוֹשֶׂה וְזֶה רַק נִדְרֵי דְרַבְּנָן מִשְׂא"כ אֲסוּר הַנְּאָתוֹ עֲלֵי נִדְרֵי דְאֹרְיִיתָא.

גַּם י"ל דְּתוּס' פ' אַע"פ (ד' נ"ט ע"ב) הַקְּשׁוֹ כָּל בַּע"ח יֵאָסֵר בְּקוֹנָם וְתִירְצוּ דְאֶלְמוּהָ כּו' וְלִכְאוּרָה הָא פְּלִיגֵי בְּש"ס נְדָרִים (ד' ל"ד ע"ב) כְּכָרֵי עֲלִיָּה וְנִתְּנוּ לוֹ בְּמִתְּנָה כּו' לְחַד מ"ד מוֹתֵר כְּמוֹ נִתְּנוּ לְאַחַר דְּהָא מִדִּידִיָּה מְתֵהֵי דְלֹא אֲסוּר כ"א שְׁלוֹ אֵי גִבְבִי אוֹ אֲזַמְנִי כּו' וְאָף דְּקִי"ל אֲסוּר י"ל דְּהַטַּעַם מִשׁוּם דְּמַה שְׂמִקְבֵּל הַמִּתְּנָה עוֹשֶׂה אִיסוּר אָף שְׂנַעֲשֶׂה בְּמֵאֵי שְׁזוּכָה בְּכָפֵר שֶׁל הַנּוֹתֵן שְׂעֵדִיָּין אֲסוּר וְזוּכָה לְהִיֹּת נַעֲשֶׂה שְׁלוֹ מִיִּתְּהֵי עֲדִיָּין כְּמַה שְׂאֲסוּר וְכַמּוֹצֵי אֵי הַקְּדָשׁ לְחֻלִּין כְּמוֹ שְׂאֲסוּר לְמַפְּנֵי וְלִתְּנוּ אִיסוּרֵי הַנְּאָה דְּגוּף הַנְּתִיבָה מִקְרֵי הַנְּאָה כֵּן הַקְּבֵלָה קוֹדֵם שְׁזוּכָה כְּדִי לְזִכּוֹת וּמִמִּילָא אֲסוּר אַח"כ ג"כ בְּהַנְּאָה כְּמוֹ גִּידוּלִין וְחִלְיָפִין פִּינּוּ שְׂבָא מֵאִיסוּרֵי הַנְּאָה הַקְּבֵלָה כְּנ"ל.

מִשְׂא"כ נִתְּנוּ לְאַחַר אוֹ הַפְּקִיר וְכַה"ג שְׂבַשְׁעַת הַקְּבֵלָה כְּבָר מוֹתֵר. אֲבָל לְמֵאֵי דְאָמַר פ' הַגּוֹזֵל (ד' ק"ט ע"א) בְּיֹרֵשׁ שְׂאֲסוּר אָבִיו עֲלֵיו כּו' דְּבַע"ח נִפְרָעִין מִמֶּנּוּ וְכ' הָר"ן (בְּנְדָרִים ד' מ"ז) דְּאָף שְׂבַעֲצָמוֹ אֲסוּר לְפָרֹעַ חוּבּוֹ מֵא"ה אֲבָל שְׁפִיר גּוֹבִין בַּע"כ מִנְּכָסִיו ע"ש.

וְא"כ פִּינּוּ דְמַה דְּהַב"ד מְגַבִּין מִנְּכָסֵי לָוֶה בַּע"כ אָף שְׂאֵינּוּ אוֹמְרֵי רוּצָה אֲנִי ע"כ מִטַּעַם הַפְּקִיר ב"ד וְיִכּוּלִין לְמַפְּנֵי וְלִזְכּוֹת. וְא"כ אָף שְׁהִלּוּהָ יֵאָסֵר נְכָסֵי בְּקוֹנָם לָמָּה לֹא יִגְבּוּ לוֹ הַב"ד נְהִי דְבַעֲצָמוֹ אֵינּוּ רִשְׁאֵי לְגִבּוֹת דְּהַקְּבֵלָה הַנְּאָה כְּמַה שְׂעֵדִיָּין שְׁלֵה לָוֶה.

אֲבָל פִּינּוּ שֶׁהַב"ד גּוֹבִין מִטַּעַם הַפְּקִיר ב"ד. וְא"כ אָף אֵי צָרִיף זְכִי שֶׁל הַמִּלּוּהָ מ"מ זוּכָה כְּמַה שְׂפָכְרֵי אֵינּוּ שְׁלֵה הִלּוּהָ וּמוֹתֵר וְשׁוּב רִשְׁאֵי אַח"כ בְּהַנְּאָתוֹ כְּמוֹ אִם הַפְּקִירוֹ כְּנ"ל.

ואף דאָמער ב"מ (צ"ו ע"ב) בבעל בנכסי אשתו נקמלו רבנן שתקנו שזוכה ומפקיעין מרשות הקדש איסורא לא תיקנו כו' ע"ש וא"כ פנין דיש מעילה בקונם א"כ י"ל דאין רשאין הב"ד להגבות אף שם עדיין הקדש אבל פאן הא עושין דעליהם לא נאסר ומפקיעין ממנו ושוב בהיתר מה שמזכין למלנה שנהנה משלו ולמאן דיליף פ' השולח (ד' ל"ו ע"ב) מאבות מנחילין י"ל דמזכין מיד לזה וי"ל דאסור מה שזוכה פנ"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 פנ"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 (נדריים מ"ז ונ"ז ועיין פי' רא"ש בפסקיו שם) וממילא מותר למלנה ליקח המעות דלא עביד איסורא פנ"ל.

וי"ל דקונשית תוס' רק שיאסור נכסים אלו עליו בקונם א"כ בזה לא מהני נתנו לאחר או הפקירו דעדיין אסורין. אף למכרן קשה עדיין דהדמים יהי' רק חליפין אף י"ל פנין דהב"ד גובין מנכסים רק בתורת שיעבוד דערבין בי' והיינו פשיש שיעבוד הגוף וזה הוא החיוב של המצוה שישלם מעצמו.

וכיין דלשלם בעצמו א"א מחמת הקונם פנ"ל ונשפיר הקונם מפקיע מידי שיעבוד ואין שיעבוד הגוף פקע הערבות ג"כ ואין ב"ד יכולין לגבות כלל מנכסיו ויש לדחות. ולקב' י"ל דהא דאלמיה היינו באמת רק פנ"ל שיקלו הב"ד לגבות פנין דעדיין השיעבוד קיים.

ולא קשה מ"ש א"ה פ"ח ב"ד חכמים בקום ועשה דז"א דהא מותר פנ"ל רק שאין יכולין הב"ד לגבות בלא שיעבוד הגוף וזה רק ממון ומהני התקנ"ח דאלמיה שיוכלו לגבות. וי"ל דבעצמו באמת אינו רשאי ולא שיהי' שפ"ל לנה יאסור ויפקיע דאין תועלת לו שמ"מ יגבו הב"ד בע"כ וימכרו פנ"ל.

אף במזונות דהחיוב עליו לזונה ומבואר פ' אע"פ (ד' ס"ג ע"א) באומר איני זן ואיני מפרנס יוציא ואף שנפטר לזון אין אדם דר כו' (פדאיתא ד' ע"ז) שתצטרף ב"ד כל פעם. והחיוב לזונה מדעת לא ע"י פפות ב"ד א"כ לא מהני פנ"ל.

אף 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 המלנה.

וכיין שמפקיע השיעבוד מהנכסים שלא יוכל מלנה בעצמו לגבות גם הב"ד אין רשאין לגבות בשבילו. ולהפקיר ולזכות לו זה אינו בדין שיעבוד פנ"ל: לכאורה הא קי"ל (נדריים 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. אף הא חייב לזונה כל יום קודם שמתעשה ואם"כ המ"י שלו א"כ נהנית קודם והוי כזביני רעי דעדיין אינה יכולה למצא לקנות אצל אחר למפור המ"י פנין שעדיין לא עשת'.

ומינושב מ"ש לעיל דאיה 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 ש'לו ולוקחת למזונות.

ולנה"ל א"ש דכשכבר יש המ"י שוב רשאית ליקח זה בעד המזונות דהוי זביני חריפי ולוקח ומוכר בפחות דגם תמצא למפור לאחר פינן שאינו נותן לה מזונות קודם רק מן המ"י שתעש' שוב לא מיקרי נהנית פלל: ומינושב מה שהקשו על רש"י 9 לקמן ד' ק"ז ע"א) ושא פ' דאינו יכול לומר צאי בע"כ אף שמשפיק א"כ מה פריה א"ה פרנס למה כו'.

ולמ"ש א"ש דכשמשפיק שוב יכולה ליתן לו המ"י וליקח ממנו מזונות בעצמה ותקח מעט פחות משויי המעשה ידי ופריה שפיר פרנס למה הא יהי מותר ליתן מזונות וליקח המ"י כשאר מוכר בפחות פנ"ל.

ודי בפרנס יום א' עד שתעשה ויהי המ"י וכו"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 דבשלקא אוסר נכסיו אוסר גם זביני חריפי (שם בר"ן) אבל בהנאתו מותר.

וצ"ל פינן 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 פנ"ל: עוד נראה בפשיטות דרש"י ז"ל סובר דהא דהקדש חמץ כו' מפקיע מידי שיעבוד היינו כשאוסר דבר זה מיוחד בזה שפיר פינן דמכאן ולהבא גובה משום דאי הוי לי' זוזי כו' שפיר חל דהא אף שיש זכות ושיעבוד למלן' על הנכסים נגד חובו אבל אינו מבנרר על מה וכל מה שגובה לבסוף אין ברירה שנאמר הנכרר שזה שלו ולכך חל על מה שהקדיש דדבר זה אינו נדאי של המלנה וזה גם בשותפין מבואר הפלוגתא כו' (בנדריים בפ' השותפין) שפיר מפקיע.

(ועיין תוס' גטין פ' השולח ד' מ') אבל באוסר הנאתו עלי' שמפקיע כל השיעבוד בזה אינו מפקיע פלל כלשון הש"ס לא כל כמיניה דמפקיע לשיעבודי' דהא עכ"פ יש לו זכות למלנה לגבות ממה שיהי' וכמו אפותיקי מפנרש שכ' תוס' שם משום דלא מצוי לסלוקי בזוזי.

וכאן זה עכ"פ אין בידו לסלקו שלא יגבה פלום. ולא חל פלל.

וא"כ לכאורה קונם שאני עושה כו' לענין המעשה ידי הוי ג"כ פנ"ל דלא מצית לסלוקי והוא להפקיע לגמרי שיעבודו ולמה אמר דקונם מפקיע כו'. אף לרש"י באמת הטעם פנ"ל דמ"י דרבנן והקונם דאורייתא שפיר מפקיע ומשני דאלמיה רבנן לשיעבודי' כאלו הי' שיעבוד דאוריית' ואם הי' דאורייתא כה"ג לא הי' מפקיע פלל פינן שע"ז יפקע כל השיעבוד.

ומינושב הפל דפריה שפיר פאן דאסר פל הנאתו עלי' ומזונות דאורייתא לא מצוי מפקע לשיעבודה והיינו אף דלגבי דידי' לא אלמיה פלל כמ"ש הר"ן דבאמ' אינו מוכן פלל

למה יאלמוה אם יאסר עלי' יצטרף להוציא וליתן פתובה ואם רוצה לגרשה יכול בל"ז לגרש בע"כ.

ומה ראיה ממה דאלמוה לגבי דינא שלא תפקיע עצמה כנ"ל. ולמ"ש רק הקושיא דכמו דשם אלמוה פעין דאורייתא' ומוכח דאם הי' מה"ת כה"ג שפסקיע לגמרי והיינו בבע"ח שאוסר הנאתו לא חל כלל פינון שפסקיע גוף החיוב ממילא במזונות דאורייתא בלא אלמוה אינו חל פינון 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 שפסקיע לגמרי כמו במ"י בלא אלמוה.

וכאן בדידן' לא אלמוה כלל כנ"ל וא"ש. ומינשב 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 לה ש"כ או אמרה איני נזונת וא"ע א"א בתקנת חכמים כו' דבזה שפיר פינון שלא יהי' המ"י שלו ממילא אין פאן רק חיוב דרבנן ושוב מהני א"א וכה"ג בע"מ וכן"ל.

וא"כ פאן פריף שפיר במדיר מלהבות כו' דעדיין המ"י שלו שפיר מזונות דאורייתא ולא מהני הקונם להפקיע שיעבודה כנ"ל. ומינשב יותר דמשני באומר צאי מ"י למזונותיך ותמהו הפ' דהא לא מצי אמר צאי כלל.

ואם מרצונה הני לי למימר שאמר' א"נ וא"ע. ולמ"ש מינשב דכשאומר צאי שוב פקע החיוב דאורייתא דהא מ"י שלה נרק החיוב דרבנן ושוב הקונם דאורייתא מפקיע דלא אלמוה בדידן' כנ"ל ומשני שפיר וא"כ בהגיע זמן דג"כ דרבנן כנ"ל.

ונראה דרש"י לא רצה לפרש פתוס' דלטעמי' בברח הני פחלה. ונדקא חלה אחר הגעת זמן וכן בנדר אף שהי' גרם שלו מ"מ הי' קודם שהגיע זמן ועתה אינו יכול לכנס מחמת הנדר.

דאף אי לא בעינין חנפה ראוי' לביאה מ"מ הני פגדה 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 נרק משום דמשועבד יהי' מותר שוב שניף חשש סמפון שיהי' בטל הקידושין והי' איסור מה שנהגית דלא הי' משועבד.

וא"כ אף דהגיע זמן אסור לזונה. שוב ראיתי במפ' שהקשו כן.

ומינשב דמ"מ אם הנה חיוב דאורייתא' ומה"ת אין חוששין למום וסמפון ובכל ממון שבין אדם לחבירו אף שיש חשש איסור כמו רבית וכה"ג מ"מ פינון דמהני הרוב או החזקה

א"צ לחיוב להמועט וכינן שחייב לזונה ולא תישינו לסמפון אין מפסידין אותה מחשש סמפון.

אף כינן שהחייב רק דרבנן שפיר שייך הקושש ופירש"י שפיר משא"כ בניסת דלא שייך (סימפון) ודוחק: גמרא הדירה פשהיא ארוסה וניסת ופריה ניסת סברה וקבלה כו'. תמוה לי אטו צריה לידור בפנוי' ולמה לא מוקי שאסור הנאתו על ארוסתו וניסת ולא ידעה כלל שהדירה נאטו בטלו הנשואין בשביל זה ולרש"י דתשמיש בכלל י"ל דחשוב בטעות.

ואף דח"ל שלא הכיר בה פתב הר"ן ו"ל (סו"פ אלמנה ניונית) 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 דינא אין המומין ונדרין מבטלין הקדושין דטב למיתב כו'. ואף בלא ידעה שיהוא ממזר וכה"ג גם כן לא מצינו שיהי' הקדושין בטלין אף שאסור' בו מפל מקום יש לומר למאי דפסקו בש"ע (סי' ס"א) והרא"ש ו"ל (בהגהות אשרי על ד' נ"ז בכתובות) דאף להפ' דחנפה שא"ר לביאה מהני מ"מ דוקא ביודעין שא"ר אבל בסבר שראוי זה מבני' לעיל וא"כ כינן דהנשואין צריכה להיות מדעתה ג"כ (כמ"ש תוס' ריש פתובות) א"כ נהי דלרש"י עכשיו דמוקי בכשהיא ארוסה ונשאת ע"כ דס"ל דאף חנפה שא"ר לביאה מהני דהא חל גם אמשמש מ"מ דוקא בינעו פנ"ל אבל אי נימא שלא ידעה מהנדר פשנשאת א"כ כינן שא"ר לביאה הוי אצלה בטעות ולא חשיב נשואין כלל.

ולכך ע"כ בינעו ופריה שפיר הא סברה וקבלה פנ"ל. אף לתו' קשה דאין סברא כלל שיהי' נשואין בטעות עבור מזונות דהא יעמיד פרנס ושפיר טב למיתב כו'.

כינן שאין הת' בכלל וכן להפ' דאף שלא הודיעוהו הוי חנפה ויש חנפה לפסולות אף שלא הכיר בה וכן משמע בגמרא וא"א לומר פנ"ל: ואפשר דהא בנדרים (ד' ל"ח ע"ב) אמר מעיקרא דכשנכסי חתן אסור על אבי פלה אסור להשיא בתו משום דהא מתחייב במזונות ושאר חייבים ומנהגו ונחיי דהא קי"ל זן את בניו ובנותיו ע"ש אבל פשהיא אסור' בהנאתו ודאי דגוף הנשואין אסורין דמנהגה אותה בהחייב לה ועובר עכ"פ בלפני עור כו' ולהרמב"ם (פ"ה ופ"י מה' נדרים הל' י"ב) בלא יחל.

ואף דהא כינן שהדיר' קודם אינו מתחייב לה כלל ז"א דהא יתחייב פתובה. 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 דמסקא לי' דכמו דקי"ל בהקדש דכשמעל יצא לחולין ומותר להנות אח"כ פן בקונם פשנהגה יהי' מותר אח"כ ע"ש.

וא"כ אפשר דכינן דלא ידעה מהקונם והוי מעילה בהנשואין בהנאה זו שמתחייב לה מזונות דזה פכר נהגית בשוגג וכינן שפכר יש החייב שוב יצא לחולין ומותרת להנות מחייב זה דלא הפקיע כלל השיעבוד פנ"ל.

דכינן דעכ"פ יכולה ללנות ולאכול יש החיוב וחשיב נהגית ויצא לחולין דמוותרת ליהנות מהחיוב ושוב יכולה ליקח מזונות בעצמה ג"כ דמדידה ומהתיירא מתהגית פיון שהחיוב פבר יש וע"כ דמיירי בידעה דליפא מעילה ופריה פנ"ל.

אף אינו נראה דמ"מ י"ל דאסורה ככל קונם שפסקיע כו' פיון שמהנכסים לא נהגית עדיין ולא יצאו לחולין נגדה: ועוד דהא פ' השואל (ד' צו ע"ב) אהא דבעל בנכסי אשתו, והנה בהו הקדש כו' למעול בעל איסורא לא ניחא לי' דליקני.

כן י"ל על החיוב מזונות אצלה פיון שלא ידעה מהנדר לא ניחא לה כו' ואם מרנצית לא חל החיוב ומ"מ לא בטלו הנשואין בשביל כן וצ"ל דמ"מ נדאי יש איסור עליו לישאנה ולהטעותה דלא תונו איפא כו' וגם י"ל לאו דשארה פסותה לא יגרע פיון שאינו יודעת ולא מחלה ואף דהוי אונס מ"מ בגוף הנשואין פשפבר נדר מבטל הלאו פנ"ל.

ולא בעי לאוקמי באיסור ופשוט י"ל דלשון מדיר את אשתו משמע לי' שיידעה: אימור כו' מומין לענן מזוני מי מצית כו' ופירש"י יודעת היא שא"א לה בלי מזונות. לכאורה קשה הא מ"י שלה באינה גיונית ולמה לא תוכל לומר סבורה הייתי שישפיק לי.

וצ"ל דהוי כאומר ע"מ שאין עלי שאר פסות כו' דבממון תנאו קיים ואינה יכולה לומר סבורה הייתי כו' פיון שע"פ דין אין עליו חיוב כלל כן פאן בנשארה אחר הנדר וידעה וכמ"ש רש"י דע"ד כן כו'.

אף 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 לדידך 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 פיון שנתרצית שתזון במ"י לא ע"י בעלה שוב יעמיד פרנס טפי מ"ל.

ולקפ' (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 פנ"ל דבשעת נשואין מהגי מחילתה שלא יחול חיוב פיון דתנאו קיים ושוב לכ"ע אין יכול לחזור.

או דנתרצית שלא לזון ע"י בעלה: גמרא ופרנס לאו שליחותו קעביד כו'. וקשה לרש"י ז"ל שפי' גבי ריבית שאינו אסור רק כשפא מיד לנה למלנה דמותר ע"י שליח דכינן דאין שליח לד"ע בטל השליחות ונמצא שלא פא מיד הלנה למלנה ע"ש בש"ע (ה"ר ס' ק"ס).

וא"כ פאן פיון דאין האיסור רק פשהוא מהנה אותה ובגורם מותר כמ"ש תוס' מהא דחננני וכל הון. ורק משום דשליחותא עביד וממילא אין שליח לד"ע ובטל השליחות שאינו פמותו ושוב מותר כמו כל הון כו' כמו בבית פנ"ל דהא השליח גותן לה משלו רק אי שלוחו פמותו הוי פאלו הבעל נוטל ממון השליח ונותן לה.

משא"כ כשפטל 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.

אף להרמב"ם ז"ל דהאסור בקונם פשמהנה עובר בלא יחל כו' ושייף אין שלד"ע ומה פריף פנ"ל. וי"ל דרש"י לא סבר פהרמב"ם.

או די"ל דמטעם ערב יצטרף הבעל לשלם לשליח דמ"מ צנה ליתן אף שבטל השליחות כמו תן מנה לפלוני כו' אף הא לא אמר תן ואשלם לה או ואתחייב לה ולמה יתחייב ורק מטעם שליחות משא"כ פשבטל כו' דאשלד"ע.

ולטעם הגמרא פ"ק דקדושין (ד' זי"ן) דיליף מדין ערב דמה שנותן על פיו הוי פנותן לו ואף בלא טעם שליחות ע"ש י"ל דגם כה"ג חייב פנ"ל דמ"מ מה שנותן השליח בצניו אף דשליחות בטל מ"מ הוי פנותן לבעל עצמו ותייב ממילא פאלו קיבל בעצמו בסתם.

אף לטעם הירושלמי שם (הובא ברשפ"א שם ד"ח) דהוא זוכה בשבילה וזוכה ממנה ולקף מקודשת ע"ש וזה לא שייף פאן דנימא דכשנותן לה השליח היא ונפית בשביל הבעל וננפית ממנו ולקף יתחייב הוא לשלם דא"כ היא נהנית ממנו ממש.

ונדאי אינה ונפית בשבילו בסתם פיון דהוי רק כמו קני ע"מ להקנות (בנדרים מ"ח ע"ב) שותפה בשבילו כדי שותפה ממנו וכאן לא תוכל לזכות ממנו פשיהיה נעשה של הבעל ואינ' ונפית עבורו פלל.

ולא שייף טעם הנ"ל ולא יתחייב לשלם פלל ושליחות אין פאן פנ"ל. אף י"ל הא פורע חובו של חבירו חייב לרבנו רק לחנו פטור שלא מדעתו.

וכאן נהי דבטל השליחות עכ"פ מדעתו הוא חייב לשלם מטעם פורע חובו. אף א"כ גם בכל הן אינו מפסיד יתחייב דחשיב מדעתו.

וע"כ דכאן אינו חייב פלל מטעם פורע חובו דהא הדירה וקונם מקיע החיוב דברים קטנים פיון דלא רגילא ואיגלגלא בהדנ' וכשלא הי' הפרנס נותן לא היתה יכולה לגבות פלל ולכ"ע פטור.

וי"ל דפריף א"כ לא חשיב שמעמיד פרנס פיון שא"צ לשלם לו לא יתן פיון דהשליחות בטל. למאי דס"ד השתא דדוקא פרנס ממש לא בשביל שרגיל פחונני פנ"ל.

וע"כ פשפי' ואתחייב ואשלם לה. ופריף שפיר ובל"ז כל הפ' חולקין על רש"י בדין רבית הנ"ל.

תוס' הקשו יתן לאחר במתנה ויתן לה ותי' דמתנא שייחזיק לעצמו ע"ש. לכאורה פיון דמתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה וכו' 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 גדרים (מ"ח).

א"כ יכול ליתן לאחר ע"מ שיתן לה וג"כ יהיה מותר פיון דע"מ כמעכשיו וכשנותן לה נעשה למפרע שלו ולאו משל בעל מתהנית. ומה שגורם לה הנאה מותר כמ"ש תוס' לקמן ק"ז פיון דלאו מדידנ' מתהני דמה"ט פורע לו חובו ע"ש פיון שרק גורם שיהנה משל אחר וכו' פאן בתנאי פנ"ל גורם שמתנה משל המקבל פיון דלמפרע שלו.

ושוב לא שייך שיגרא שמה יחזיק לעצמו דא"כ יצטרף להחזיר לו אף באמת י"ל דאסור למה שתימצו תוס' אהפקר דדוקא באין לו מה יאכל התירו משום דלא אפסקין אחר ודוקא במתנה דאפסקין אחר ע"ש.

וא"כ במתנה פנ"ל ע"מ להקנות לה י"ל ג"כ דמיקרי לא אפסקין אחר פנין דכשאינו נותן לה לא קנה רק כשנותן לה ושוב אף דלאו מדידין מתנהי אסור פהפקר פנ"ל. אף עכשיו תוס' לא נחתי עדיין לסברא זו וצ"ל דאסור כה"ג ומתברריתא אין ראי' ממה דתני שנותן סתם במתנה ולא תני כה"ג על תנאי דשם פמו דכשיש אחר אסור ע"י הפקר משום דלא אפסיק אחר פן פנין שאפשר במתנה גמורה לאחר אסור ע"מ ליתן לו שיהי' ג"כ לא אפסקין אחר פהפקר הנ"ל ולכך אסור וכשאין אחר ע"כ להפקיר דגם תקנה הנ"ל א"א: עוד הקשו ונפקיר ותננה בו פדלקמן כו'.

לכאור' הא מציאת אשה לבעלה וכשתננה מהפקר יהי' שלו ואסור עלי'. וי"ל שיאמר א"א שאיני רוצה לזכות במציאתה ונה לא חשיב מהנה או פנין דאמר לה צאי מ"י למזונותיה אין המציאה שלו דע"כ גם מעה פספ אינו נותן לה ומציאה פהעדה דמיא פדאמר בש"ס (לעיל דף ס"ו) ובפשיטות י"ל קושית תוס' דאם יפקיר ותננה עדיין מגיע לה מזונות והדברים קטנים וכי בשביל שמצאה מציאה נפטר הוא מחיובו.

ודוקא פרנס שנותן לה עבורו ואף בכל הן כו' מ"מ פורע חוב שלו ונפטר משא"כ במציאה דודאי אף ביש לה נכסים שאין לו רשות בהן הדין יוציא פנין שאינו נותן לה מה שמחויב פנ"ל: אמנם תי' תו' דאינו מותר ע"י הפקר רק באין לו מה יאכל ודאי אמת דהא קי"ל (נדריים ד' מ"ה ע"א) הפקר בפני ג' דוקא עכ"פ מדרבנן.

וא"כ ממ"נ פשיש אחר אינו תקנה כ"כ ע"י הפקר שמה 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 פשיש ג' אף דלא אפסקין אחר פנין דמהני הפקר אף מדרבנן דמה חילוק בין מפסיק אחר או אפסיק הפקר והא דאמר בפרייתא פשיש אחר נותן במתנה ולמה לא ע"י הפקר י"ל להפקיר בעי ג' ותקנתא דמתנה די באחד אבל ביש ג' י"ל דמהני.

אף 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 במנדר הנאה דחייב לשלם והא דפורע לו חובו מיירי במזונות אשתו דוקא ע"ש.

א"כ פנין שהפועלים עשו מלאכה חייב הבעה"ב לשלם להם ואף שעשו שלא ברשות דיורד שלא ברשות ג"כ חייב רק ידו עה"ת וא"כ פנין שמשלם להם הוי פורע חובו ממש דאסור לר"ת ז"ל.

וכן בחננני לרשב"א ז"ל (נדריים ד' ל"ג) דסתם לשם הלוא' והלה מחויב לשלם וכשמשלם הוא פורע חובו וצ"ל שהחננני נותן לו בפירוש לשם מתנה וכן הפועלים מפרשים שעושים ע"מ שלא ישלם להם הבע"ב פנ"ל: דף ע"ב ע"ב בגמרא באלו נדריים אמרו כו' אהייא כו' אלא אסיפא וכ' תוס' דהוא לשמואל דסיפא בקידושה סתם כו'.

וקשה דר"פ איהו משני אליבא דרב פרייתא הנ"ל פנין דאיירי בקדושה על תנאי וקפיד אפילו כל מיני נמי ולכאורה י"ל להפך למ"ש הר"ן ז"ל פאן אמשנה קידושיין (ד' מ"ט

ע"ב) פְּשֵׁה־תְּנֵה וּבְכוּלָּן אֶפְיָלוּ אִמְרָה בְּלִבֵּי הִיא לְהִתְקַדֵּשׁ לוֹ אֵינָה מְקוּדָּשֶׁת וְהִקְשָׁה הָאָה מְהֵנִי מְחִילָה בְּתַנְאֵי וְכִינּוּן שְׁאִמְרָה בְּלִבֵּי נְהִי דְדְבָרִים שְׁבֵלֵב אֵינָם דְבָרִים מ"מ יוֹעִיל מִטַּעַם מְחִילָה דְעַכְשָׁיו כִּינּוּן שֶׁהִיא מְרוּצָה וְתִירָץ דְאֶדְרָבָה דְנוֹקָא בְּתַנְאֵי שֶׁהִיא בְּקַפִּידָא לְהִנְאַתּוּ יְכוּל לְמַחֵל דְאוֹמֵר הַרְיֵנִי פְּאֵלוּ הִתְקַבְּלִתִּי הִנְאַה זֶה וְכוּן לְגַבֵּי דִידָה אֲבָל בְּתַנְאֵי שְׁאֵינוּ הִנְאַה כְּלָל רַק דְאֵעַפ"כ הִתְנָה שְׂיִהְיִי דְנוֹקָא בְּאִנְפוֹן זֶה לֹא מְהֵנִי כְּלָל מְחִילָה וּלְכַף כִּינּוּן שְׁאִמְרָה בְּלִבֵּי הִיא כּו' וְלֹא מְקַפְּדַת גַּם בְּשַׁעַת הִתְנַאֵי רַק דְמ"מ מְהֵנִי הִתְנַאֵי דְדְבָרִים שְׁבֵלֵב לֹא מְהֵנִי וּלְכַף אֵינוּ מוֹעִיל שׁוּב מְחִילָה כְּלָל ע"ש וְהוּבָא בְב"י ס' ל"ח ע"ש וּא"כ י"ל כָּאֵן לר"א דְהִטַּעַם לְרַב בְּקַדְשָׁה ע"ת וּכְנֻסָּה סְתָם הוּא מְשׁוּם אַחְוָלִי אַחְוָלִי לְתַנְאֵי ע"ש וּא"כ י"ל לְהִיפָּךְ דְדְנוֹקָא בְּנִדְרֵי עֵינױי נֶפֶשׁ שְׂיִישׁ קַפִּידָא וְהִיא הִתְנַאֵי לְטוֹבָתוֹ אִז מְהֵנִי מְחִילָה דְהַרְיֵנִי פְּאֵלוּ הִתְקַבְּלִתִּי וְצָרִיכָה גַט בְּכְנֻסָּה סְתָם אֲבָל בְּשַׁאֲרַן נְדָרִים שְׁאֵינִי קַפִּידָא כְּלָל רַק דְמ"מ כִּינּוּן שֶׁהִתְנָה מְהֵנִי דִי"ל גַּם ר"פ סוֹבֵר מִיַּדִּי דְלֹא קַפְּדִי לֹא הוּי קַפִּידָא קַפִּידָא רַק כִּינּוּן דְהִלְשׁוֹן שְׁאֵינִי עֲלֵי נְדָרִים כּוֹלָל כָּל נְדָר א"כ אִף שְׁאֵינוּ קַפִּידָא הָא מ"מ הִתְנָה.

וּא"כ שׁוּב לֹא מְהֵנִי מְחִילָה וְגַם בְּקַדְשָׁה ע"ת וּכְנֻסָּה סְתָם אֵינָה צָרִיכָה גַט דְלֹא שְׂיִיף אַחְוָלִי אַחְוָלִי כְּנ"ל. וּמִמִּילָא מִינְשָׁב דְאֵלִיבָא דְרַב ג"כ א"ש דְדְנוֹקָא בְּאֵלוּ נְדָרִים לְהִיפָּךְ כְּנ"ל: או י"ל בְּפִשְׁטוּת.

דְלִכְאוּרָה לְמָה לִית לָה כְּתוּבָה בְּקַדְשָׁה ע"ת וּכְנֻסָּה סְתָם הָא שְׂיִיף חֲזוּקָה אֵינִי אָדָם שׁוֹתָה בְּכוּס אֲלֵא א"כ בּוֹדְקָה נְרָאָה וּנְפִיִּיס דְהָא ע"כ גַּם בְּנִדְרִים שְׂיִיף חֲזוּקָה הַנְּ"ל דְאֵל"כ לְמָה אוֹכְלַת תְּרוּמָה בְּנוֹכְסָה לְחֻפָּה דְעֵדִינּוּן שְׂיִיף חֲשַׁשׁ סִימְפוֹן דְנִדְרִים וְע"כ דְבִדִּיק לָה כְּנ"ל לְמָה לִית לָה כְּתוּבָה.

וְע"כ דִּישׁ כְּנֻסָּה חֲזוּקָה אֵינִי אָדָם מְתַפְּיִיס בְּמוּמִין וְכוּן בְּנִדְרִים כְּדָמֵר לְקַמֵּן ע"ש. וְזֶה דְנוֹקָא בְּנִדְרֵי עֵינױי נֶפֶשׁ שֶׁהוּא כְּמוֹ מוּם אֲבָל בְּשַׁאֲרַן נְדָרִים שְׁאֵינִי בְּהוּ קַפִּידָא כְּלָל רַק דְמ"מ הִתְנָה אֲבָל לֹא שְׂיִיף חֲזוּקָה דְאֵינִי אָדָם מְתַפְּיִיס כּו'.

וּמִמִּילָא יֵשׁ כָּאֵן חֲזוּקָה דְאֵינִי אָדָם שׁוֹתָה בְּכוּס כּו' וְגַם בְּקַדְשָׁה ע"ת וּכְנֻסָּה סְתָם אֵינִי לָה כְּתוּבָה כְּנ"ל. וְאֶפְשָׁר לְפָרֵשׁ בְּזֶה גַם דְבָרֵי ר' אֲשֵׁי מִיַּדִּי דְלֹא קַפְּדִי לֹא הוּי קַפִּידָא.

וְתַמְהוּ בְּתוּס' הָא מ"מ הִתְנָה. וְלַהַנְּ"ל י"ל דְהָא דְקָאֵמֵר לְעוֹלָם אֲרִישָׁא הוּא ג"כ לְשִׁמוּאֵל דְרִישָׁא אִינְרִי גַם בְּקַדְשָׁה ע"ת וּכְנֻסָּה סְתָם דְאֵינָה צָרִיכָה גַט כְּלָל וּלְכַף דְנוֹקָא בְּמִיַּדִּי דְקַפְּדִי אֲבָל בְּשַׁאֲרַן נְדָרִים דְלֹא קַפְּדִי לֹא הוּי קַפִּידָא קַפִּידָא כְּלָל וְאֵינִי הִתְנַאֵי בְּתוֹרַת קַפִּידָא שְׂיִיף גְבִי' אֵינִי אָדָם מְתַפְּיִיס כּו' וּמִמִּילָא נִשְׂאָרָה חֲזוּקָה דְאֵינִי אָדָם שׁוֹתָה בְּכוּס אֲלֵא א"כ בּוֹדְקוֹ כְּנ"ל.

אִף יֵשׁ לְדַחוּת דְלֹא שְׂיִיף בְּשַׁאֲרַן נְדָרִים חֲזוּקָה דְאֵינִי אָדָם שׁוֹתָה כּו' וְדְנוֹקָא בְּמוּמִין אוּ בְּנִדְרֵי עֵינױי נֶפֶשׁ שְׂיִיף הַנְּ"ל. או דְדְנוֹקָא בְּסְתָם כּו'.

או כִּינּוּן דְאֵינוּ רֹאִין שֶׁהִתְנָה שְׂיִיף גַם בְּזֶה אֵינִי אָדָם מְתַפְּיִיס כּו' דְמִסְתַּמָּא לֹא הִדְר בִּי מְתַנַּאֵי קָמָא כְּנ"ל: גְּמָרָא ר"א לְעוֹלָם אֲרִישָׁא וּמִיַּדִּי דְקַפְּדִי כּו' לֹא קַפְּדִי בִי אִינְשֵׁי לֹא הוּי קַפִּידָא קַפִּידָא.

ותמוה כמ"ש תוס' פיון שהתנה בהקדנא 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. ונעדיין אינו מדוקדק הא אף אי הוי עכשיו קפידא מאי בקו' פיון 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 ולכו' ממילא אף שבאמת הקפיד והי' דעתו בשעת התנאי שוב הוי דברים שבלב פיון דליכא אומדנא דמוכח פנ"ל.

ומיושב הלשון לא הוי קפיד' קפידא דאף שאומר דהי' פנונתו גם על זה ונאמן מ"מ לא מהני פנ"ל. או י"ל להפ' דגם בתנאי לשעבר וע"מ בעינן תנאי כפול ושאר דיני תנאי י"ל פיון דלא תני כפילא במשנה מייירי 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.

ולכו' ה"קא פיון 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 פנ"ל. ולכו' משני ר"א שפיר לעולם ארישא דזה דוקא בנדרי עינוי נפש דקפדי אינשי ואיכא אומדנא פנ"ל.

אבל בשאר נדרים דלא קפדי לא הוי קפיד' קפידא מצד הסתם רק דיהי' מהני משום התנאי דהא מ"מ התנה ושוב על זה בעי דיני תנאי דליכא אומדנא ולא מהני פיון דלא כפלי' פנ"ל.

עוד י"ל למ"ש תוס' לקמן דלכו' תני סתם אינה מקודשת ולא חילק בהלכה אצל חכם והתירה דמקודשת היינו משום פיון שנודע לו מקודם שהתירה לא מהני דאף דחכם עוקר מעיקרא מ"מ פיון שהתנאי לטובתו תלי' מילתא בקפידא וכוננתו ע"מ שאין עלי' נדרים שיקפיד עליהם וכיון שנודע לו קודם היתר שוב נתבטלו פיון שהקפיד ולא מהני אח"כ ההיתר וממילא מיושב דכ"ז בנדרי עינוי נפש אבל מידי דלא קפדי לא הוי פלל קפידא ואף דמהני מחמת התנאי מ"מ כשהלכה אצל חכם והתירה שוב מקודשת גם בהתירה אחר שנודע דהא נתקיים התנאי דעוקר מעיקרו ולא הי' פלל נדריה ולא שייך סברא הנ"ל דהא ליכא קפידא ולכו' דוקא באלו נדרים אמרו ואיירי מתני' דתני סתם אינה מקודשת משא"כ בשאר נדרים היתה מקודשת בהלכה אצל חכם פנ"ל.

ויש לדחות דמ"מ פיון שהוא התנה הוי קפידא פנ"ל והי' פנונתו שלא יקפיד פנ"ל. אף י"ל פיון דהתירה ונתקיים לשון התנאי דעוקר מעיקרו.

ולכאורה מאי מהני דהי' פנונתו 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 פיון דיש קפידא

וממילא בשאר נדרים דלא קפדי בי' אינשי שוב מהני ההיתר דלענן זה שלא יועיל ההיתר הוי שוב דברים שבלב דליכא אומדנא דמוכח פיון דלא קפדי ומהני בהתירה דנתקנים לשון התנאי כנ"ל: עוד י"ל להיפך למ"ש המפ' דהא דתני נמצאו עלי' נדרים אתי למעוטי דכשנודע לו כבר הלכה אצל חכם והתירה דמקודשת כדאימתא בברייתא והנה י"ל למאי דמשני רבא לקמן ה"א באשה חשובה עסקינו דאמר לא ניחא לי' דאיסור בקרובותי'.

וע"כ הפי' דאף דרוצה אדם שתתבזה מ"מ יכול לומר א"א באשה נדרנית דאף שהתירה נדר זה מ"מ שמה תדור תחתיו ולא תתיר לה אצל חכם. רק באינה חשובה לא שייך זה דמאי בכך אם תדור תחתיו יגרשנה אז ולמה לא ירצה בהקדושינו.

אבל בחשובה דלא ניחא לי' שיאסור בקרובותי' אף שהתירה מקפיד פיון שהיא נדרנית שייך שמה תדור תחתיו ולגרשה לא ניחא לי' כו' ולכך אינה מקודשת כנ"ל. אף לכאורה אף באינה חשובה שייך ג"כ דלא ניחא לי' שיגרשה דהא יצטרף ליתן לה כתובה וג"כ אף שהתירה מ"מ שמה תדור תחתיו ואף שיוכל לגרשה אינו רוצה ליתן כתובה כנ"ל.

וממילא לא יהי' קדושין בהלכה אצל חכם והתירה אף באינה חשובה כנ"ל. אף לא קשה דהא גם בנדרה תחתיו הדין באומר איאיר אפשר באשה נדרנית דתצא שלא בכתובה כו' וא"כ מאי איכפת לי' שמקודשת פיון 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' וצ"ב 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 שמה תדור תחתיו ולא שייך דיגרשה דהא פאן יצטרף ליתן לה כתובה ולא ניחא לי' כו' וממילא אינה מקודשת.

ומנושב דאמר ר"א מידי דלא קפדי אינשי לא הוי קפיד' קפידא ונהיגו 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 לאשמעינו דהתירה חכם מקודשת לא אמרו רק באלו נדרים שלא תאכל כו' דבשאר נדרים מיגרע גרע פיון שהתנה בהדיא כנ"ל. אף 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 פיון שאין דרו' להקפיד אבל פאן שהתנה בשעת הקדושין שלא יהי' עלי' שום נדר ונחזינו דמקפיד גם על שאר נדרים שוב גם בנדרה אח"כ תחתיו יכול לומר גם בשאר נדרים אי אפשי כנ"ל.

ואינו צ"ב ליתן כתובה כנ"ל. ואינו מוכרח.

או י"ל דאף רבה דפליג דאף באשה חשוכה מקודשת בהתיירה חכם וממילא איירי מתני' סתמא בכל גונוי גם בחשוכה כנ"ל. וי"ל הטעם דפליג ארבא דלא שייך שמה תידור תחתיו דהא יוכל להפר לה ולכה פיון שיהחכם התיירה הנדרים שקדמו מקודשת ואינו יכול לומר פיון שהיא נדרנית שמה תידור תחתיו דיפר לה.

אף לכאורה שמה תדור תחתיו נדרים שאין בהם עינוי נפש שלא יוכל להפר. אף ז"א דע"ז אין קפידא ומאי בקה הא לא התנה רק על הג' נדרים כו'.

וא"כ ממילא פשהתנה שלא יהי עני' שום נדר דמקפיד גם על שאר נדרים ממילא לא מהני התיירה חכם דשמה תידור אח"כ שאר נדרים ולא יוכל להפר ובאמת מקפיד גם על זה. אמנם באמת ז"א ג"כ דפסקודמהני התיירה חכם גם בלא יהי עלי' שום נדר וי"ל דהוכיחו מדלא משגי בש"ס הא דהתיירה 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 פשהחכם התיירה: 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 התיירה חכם אחר שנודע משום דהתנאי שאין עלי' נדרים היינו קפידת נדרים וכיון שיהקפיד פעם א' כבר נתבטלו הקדושים וא"כ י"ל דזה דוקא בתנאי אכל בסתם אף דמסתמא ג"כ אינו חפץ באשה נדרנית מ"מ פשהלכה לחכם והתיירה מקודשת גם באחר שנודע דהא באמת לא הי' עלי' נדרים דעוקר מעיקרא ומאי בקה שיהקפיד פעם אחת פיון שלא התנה כלל ואינו הביטול רק מחמת טעות דהוי מקח טעות שאלו ידע לא הי' מקדשה וכיון שהתיירה שוב מקודשת.

וממילא הי' צריכה גט שמה תלה אצל חכם לשטת תוס' לקמן ולכה נקט בתנאי כו'. אבל לענין תרומה חיישינן שמה לא תתיר כו' וכן במומין ג"כ פיון שכ' תוס' לקמן דהלכה אצל רופא וריפא ג"כ נתקיים התנאי רק די"ל דנמאסת בעיניו פשוזכר 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 דנדאי 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 בקה שיש לה רפואה הא מבואר להדיא דהלכה אצל רופא וריפא אותה דאינה מקודשת פיון דמרפא רק מפאן ולהבא ושפיר יש לומר דאית לה רפואה כנ"ל.

וי"ל למ"ש ה"ך"ן הטעם דאיילונית גם בסתם לא בעי גט וגרע משאר מומין משום דעיקר אשה לבנים ע"ש. והתוס' כתבו לקמן דברפא אותה הרופא ג"כ נתקיים התנאי רק משום דנמאסת בעיניו פשוזכר שהי' בה מומין וכוננת התנאי אף על מומין שתתרפא דגם זה הוי מום צדיין פיון שנמאסת ע"ש.

וא"כ ממילא במום דאיילונית בסתם דהטעם דלא בעי גט מטעם ה"ך"ן כנ"ל. וא"כ נראה דבנתרפאת אח"כ שפיר צריכה גט דהא באמת אין בה המום ומקרי זה נתקיים אף בתנאי.

רק דמ"מ יש ביה המום דנמאסט פשוזוכר ושוב זה המום הוא רק פשואר מומין דצריכה גט בסתם דלא שייך דעיקר אשה לבנים דהא יש לה בנים רק המום דנמאסט פשוזוכר וזה הוי כמו כל המומין ושפיר צריכה גט בסתם.

והוכיחו תוס' שפיר דנדאי איילוניית אין לה רפואה דאל"ה היתה צריכה חליצה פיון שיהוא בסתם ויש לה רפואה כנ"ל. עוד י"ל דהא ריש יבמות איפא פלוגתא אי איירי בלא הפיר בה והטעם משום מקח טעות או דאיירי אף בהכיר בה רק דאיילוניית פיון 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 פיון דהפיר בה והוי בת הקמת שם פיון דאית לה רפואה מקח טעות לא הוי וע"כ דאין לה רפואה וממילא אין סברא שישלקו בזה אי אית לה רפואה או לא וא"ש: הפ"י הקשה מאי קמ"ל במתני' הא בכל התנאים כשלא נתקנים אינה מקודשת.

וי"ל דקמ"ל לשיטת תוס' דאף הלכה לחכם והתירה אינה מקודשת פיון שזנדע לו קודם שהתירה כנ"ל. ולשטת הירושלמי קמ"ל דאינה מקודשת ואינה צריכה גט דלא חיישינו שפא 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 מדברייהם או מדאורייתא מספק כמ"ש תוס' פנ"ל: לכאורה קשה למה פריה ש"ס אברייתא דבאלו נדרים אהייא ולא פריה אמתני' דכל מומין הפוסלין בפנהנים כו' אהייא אי ארישא פיון 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 מצינו למימר דבשאר מום מהני בריפא אותה אח"כ דנתקנים התנאי כמ"ש תוס' רק דנמאסט וזה לא שייך באלו פיון שאינו מום באמת.

ולכך דוקא מום הפוסל בפנהנים כו'. אבל אנדרים ליכא למימר פנ"ל דהא מהני גם באלו ג' הלכה לחכם והתירה להירושלמי ופריה שפיר: הנה הרי"ף ז"ל כ' דבשאר נדרים אית לה פתובה ג"כ אף שהתנה פיון דהוי מידי דלא קפדי אינשי והקשה הר"ן ז"ל מנא לי' הא י"ל דצריכה גט מספק ולכך דוקא באלו נדרים אמרו פיון דתני במתני' אינה מקודשת וא"צ גט ולכך דוקא באלו נדרים דבשאר נדרים היתה צריכה גט מספק עכ"פ פיון דלא קפדי אינשי אבל לענין פתובה 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 פדי שלא יתפסו קדושי אחר וכה"ג וכן ריש קדושין גבי ציפתא דאסא דאמר וזה לית בי' שונה פרוטה כ' הרא"ש ז"ל ג"כ פיון דאמר וזה לית בי' כו' רוצה שיהי' ודאי קדושין ולא ספק ולא הוי אפילו ספק ע"ש.

וא"כ נראה פאן פיון שהתנה ע"מ שאין עלי' נדרים ונכלל כל הנדרים רק דאמרינו 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' כָּלֵל קדוּשִׁין אַף מִסְפֵּק. דְּשׁוּב הוּי מִיָּדִי דְקַפְדִּי בִּי אִינְשֵׁי שְׁמִקְפִּיד עַל זֶה שְׂיִהְיֵי וְדַאי קדוּשִׁין וְלֹא סִפְק וְשִׁפִּיר הִי הַתְּנַאי שְׁלֵא יִהְיֵי עֲלֵי אַף שְׁאָר גְּדָרִים דְּאָם יִהְיֵי עֲלֵי שְׁאָר גְּדָרִים יִהְיֵי רַק סִפְק קדוּשִׁין וְזֶה אֵינּוּ רוּצָה וּבְזֶה שִׁפִּיר קַפְדִּי שְׂיִהְיֵי קדוּשִׁי וְדַאי.

וּמִמִּילָא אִם נֹאמֵר דְלִכְף הוּי רַק סִפְק בְּשְׁאָר גְּדָרִים מְשׁוּם לֹא קַפְדִּי מִמִּילָא שׁוּב קַפְדִּי מְטַעַם הַנְּ"ל וְכִינּוּן שְׁהַתְּנָה ע"מ שְׁאִין עֲלֵי גְּדָרִים מְסַתְּמָא נְכֻלָּל שִׁפִּיר גַּם שְׁאָר גְּדָרִים שְׁלֵא יִהְיֵי עֲלֵי פְדִי שְׂיִהְיֵי קדוּשִׁי וְדַאי וְלֹא סִפְק שְׁלֵא יִתְפָּסוּ קדוּשִׁי אַחַר דְּבִזְזָה קַפְדִּי כַּמ"ש הָרֵא"ש וּמ"ל הַנְּ"ל.

וְשִׁפִּיר הוֹכִיחַ הָרֵי"ף וְ"ל דַּע"כ פִּינּוּן דְאָמֵר מִיָּדִי דְלֹא קַפְדִּי לֹא הוּי קַפִּידָא הוּי וְדַאי וְשׁוּב לֹא קָשָׁה הַנְּ"ל דְהָא בְּאַמַּת הוּי וְדַאי וְהוֹכִיחַ שִׁפִּיר דְמִמִּילָא אִית לָהּ פְּתוּבָה ג"כ פִּינּוּן שְׁהִיא וְדַאי דַּאי הוּי סִפְק גַּם ס' לֹא הוּי פְנ"ל דְדָמִי שְׁאָר גְּדָרִים פְּמוּ גְדָרִי עֵינּוּי נְפֶשׁ כּו' פְנ"ל: אוּ י"ל לַמ"ש הַפ' דְלֹא וְנִקְא הַנְּ"ג ג' רַק דְבָרִים בְּשִׁבְיָלוּ לְבִינָה ג"כ הוּי קַפִּידָא ע"ש בַּש"ע.

וּבִי"ד פ' דְאָם אָסְרָה עַל עֲצָמָה דְבָרִים שְׁבִינָה לְבִינּוּ פִּגּוֹן תְּשִׁמִּישׁ וְכַה"ג אֶפְיָלוּ עַל שְׁעָה אַחַת ג"כ יְכוּל לְהַפֵּר דְהוּי פְנ"ל. וְגַם מְבֹאָר בַּש"ע דְבִסְפֵּק קדוּשִׁין אָסוּר לוֹ לְבֹא עֲלֵי עַד שְׂיִקְדָּשׁ אוֹתָהּ מִחֻדָּשׁ דְהוּי ס' בִּיאַת זְנוּת ע"ש.

וּא"כ אִי נִימָא פֶּאן דְהוּי סִפְק בְּשְׁאָר גְּדָרִים שְׁאִין בְּהֵם עֵינּוּי נְפֶשׁ וְלֹא בִינָה לְבִינּוּ. א"כ אָסוּר לוֹ לְבֹא עֲלֵי עַד שְׂיִקְדָּשְׁנָה מִחֻדָּשׁ וְשׁוּב הֵם כָּל הַגְּדָרִים פְּמוּ דְבָרִים שְׁבִינּוּ לְבִינָה דְכִמּוּ אָסְרָה תְּשִׁמִּישׁ שְׁעָה א' וְכֵן פֶּאן בְּגְדָרִים אֵלוּ אָסוּר תְּשִׁמִּישׁ עַד שְׂיִקְדָּשְׁנָה עוֹד הַפְּעַם וְהוּי בִינּוּ לְבִינָה וְדַאי אִינָה מְקַוְדָּשׁת דְזֶה הוּי שׁוּב קַפִּידָא פְנ"ל וּמוּכַח ג"כ דְהוּי וְדַאי וְלֹא סִפְק פְנ"ל.

אַף יֵשׁ לְדַחוּת דַּכ' הַפ' דְבְדָבָרִים שְׁבִינּוּ לְבִינָה דְהוּי קַפִּידָא לְעֵנִין קדוּשִׁין הוּי וְנִקְא בְּדָבָרִים גְּדוּלִים פְּמוּ נְטוּלָה מִן הַיְהוּדִים וְלֹא שְׁאָר דְבָרִים אַף שְׂיִכּוּל לְהַפֵּר ע"ש. וְכִינּוּן דְלֹא הוּי לְעוֹלָם י"ל דְלֹא הוּי קַפִּידָא לְעֵנִין קדוּשִׁין. וְעוֹד דִּיכּוּל לְקַדְשָׁה מִיָּד. וְאִינוּ מוּכְרַח.

עוֹד י"ל דְהָא לְכַאוּרָה פִּינּוּן שְׁהַתְּנָה שְׁלֵא יִהְיֵי עֲלֵי גְּדָרִים וְהוּא וְדַאי דְגַם שְׁאָר גְּדָרִים מִיְקָרִי גְדָר אַף שְׁאִין בְּהֵם עֵינּוּי נְפֶשׁ. רַק פִּינּוּן דְלֹא קַפְדִּי אִינְשֵׁי אֶמְרִינּוּ שְׁלֵא הִי פּוֹנְתוּ עַל אוֹתוֹן גְּדָרִים כַּמ"ש תוּס'.

וְלְכַאוּרָה הָא הוּי דְבָרִים שְׁפֻלְב שְׁאִין דְבָרִים פִּינּוּן שְׁפֻלְשׁוֹן הַתְּנַאי נְכֻלָּלִים כָּל הַגְּדָרִים מֵאִי בְּכָף שְׁלֵא הִי בְּלִבּוֹ אוֹתוֹן גְּדָרִים. הָא הוּי פְּמוּ דְתַנּוּ בְּכוּלָן שְׁאֶמְרָה בְּלִפִּי הִי לְהַתְּקַדָּשׁ לוֹ דְלֹא מְהַנִּי.

וְע"כ צ"ל דְכָאן פִּינּוּן דְמִיָּדִי דְלֹא קַפְדִּי מְסַתְּמָא אִינוּ מִקְפִּיד. הוּי אֶן מְדָנָא דְמוּכַח שְׁלֵא הִי דַּעְתוֹ עַל שְׁאָר גְּדָרִים וְהִיא דְמוּכַח הוּי דְבָרִים שְׁפֻלְב דְבָרִים וְלִכְף מְהַנִּי.

וּמִן שְׁבִיב מִמִּילָא דְהוֹכִיחַ שִׁפִּיר דְהוּא וְדַאי דַּאי הִי סִפְק שׁוּב אִינוּ מוּכַח וְהוּי דְבָרִים שְׁפֻלְב וְלֹא הִי מְהַנִּי כָּלֵל פְנ"ל פִּינּוּן דְמִשְׁמַעוֹת הַלְשׁוֹן הוּא עַל כָּל הַגְּדָרִים גַּם סִפְק לֹא הוּי פְנ"ל

אף שלא הי' דעתו כו': גמרא איתמר קדושה על תנאי וכנסה סתם כו' ופירש"י ז"ל על תנאי שאין עלי' נדרים ע"ש.

ואינו מוכן למה פ' דוקא תנאי נדרים ולא מומין דג"כ האי דינא. וביבמות דמיייתי הש"ס פלוגתא דקדושה על תנאי פירש"י תנאי נדרים או מומין ע"ש.

ונראה לי שב 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 אמרינו שבעל לשם קדושין רק דוקא בקדושה מקודם על תנאי וכה"ג ע"ש.

והנה בש"ס ב"ק ע' ע"ב פריף אלא מעתה עידי קדושין ועידי ביאה נימא דהוי חצי דבר לר"ע דאמר דבר ולא חצי דבר ופירש"י עידי ביאה לחיובה מיתה והבעל המאור ז"ל פירש עידי ביאה שמעידים לעשותה נשואה לירשה 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 קרינו בי' דעדותם לחוד מועיל לעשותה אשת איש ע"ש.

והנה להנ"ל קשה לכאורה פאן בקדושה ע"ת ובעל דאמרינו דצריכה גט מטעם חזקה אין אדם עבב"ז ובעל לשם קדושין. ובביאת פנוי' לחוד לא אמרינו כנ"ל.

וא"כ קשה קושני' הש"ס דעידי קדושין ועידי ביאה הוי חצי דבר דכאן לא שניף תירוץ הש"ס דהא גם העידי קדושין לחוד אין עדותן מועיל כלום דבלא בעל אינה צריכה גט דלא נתקיים התנאי.

ובש"למא להפ' דביאת פנוי' לחוד ג"כ אמרינו 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 שקדושה מקודם ע"ת אמרינו בבעל אח"כ חזקה הנ"ל וא"כ אין פת אחת מועלת בלא האחרת כלום וממילא לא מהני דהוי חצי דבר כנ"ל דעידי קדושין צריכי לעידי ביאה כנ"ל.

ודונסק לומר דאיידי דוקא שפת אחת מעידים על הקדושין ועל הביאה דהא סתמא נקט והא חזינו דפריף הש"ס התיב ממעשים בכל יום דב' אומרים קידוש כו' וע"כ דמסתמא אינם פת א' כנ"ל.

אמנם בתנאי נדרים 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. ומינושב שפיר דברי רש"י ז"ל שפירש פאן קדושה 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 שניף

חצי דָּבָר ופירש"י ז"ל שפיר שם בין בתנאי דְּנָדָרִים ובין במומין דְּמַהְגֵי כַּנ"ל משא"כ
כָּאן דְּהִטְעַם מְשׁוּם דְּבוֹעֵל לְשֵׁם קְדוּשֵׁין וְדוּקָא בְּנָדָרִים כַּנ"ל.

אף לְכַאוּרָה קָשָׁה אֲלִיבָא דְאַמֶּת לָמָּה קי"ל דְּמַהְגֵי מְטַעַם חֲזָקָה הַנ"ל וְלֹא חִילְקוּ דַּבְּב'
כִּיתוּת לֹא מַהְגֵי בְּתַנְאֵי דְמוּמִין דְּהוּי חֲצֵי דְבָר כַּנ"ל וְלִשְׁטַת תּוֹס' שֵׁם ב"ק דְּדוּקָא לְדִידוֹן
כַּא' בְּגַבְיָהּ וַא' בְּכַרְסָה הוּי חֲצֵי דְבָר לְפִי שְׁאֲפָשֶׁר לָהֶם לְרֵאוּת הַפֶּל מִשְׁא"כ בְּשֵׁנֵי חֲזָקָה
ע"ש.

מְמִילָא גַם כָּאן הוּי כְּשֵׁנֵי חֲזָקָה דְּבִשְׁעַת קְדוּשֵׁין לֹא הִי אֲפָשֶׁר לְרֵאוּת יוֹתֵר. וְגַם לְשִׁיטַת
הַרִי"ף ז"ל שֵׁם י"ל דְּכִמּוּ בְּשֵׁנֵי חֲזָקָה אֲמַרְיֵנוּ מְשׁוּם דְּמַהְגֵי עֲדוּת הַפֶּת א' שְׁאֵם לֹא יִבְאוּ
פֶת ב' יִצְטָרֵף לְשֵׁלֶם הַפְּיֻרוֹת בְּשִׁבִיל זֶה לֹא הוּי חֲצֵי דְבָר ע"ש וְכֵן כָּאן בְּקַדְשָׁה ע"ת וְהִי
עֲלֵי מוּמִין קי"ל דְּצָרִיכָה לְהַחְזִיר הַכֶּסֶף קְדוּשֵׁין ג"כ דְּלֹא לְטִיבוּעֵין כו'.

וַא"כ מוֹעִילִים הָעֵינֵי קְדוּשֵׁין שְׁאֵם לֹא יִהִי הָעֵינֵי בִּיאָה תִּצְטָרֵף לְהַחְזִיר הַכֶּסֶף קְדוּשֵׁין
וְשׁוֹב לֹא הוּי חֲצֵי דְבָר כְּמוֹ בְּשֵׁנֵי חֲזָקָה הַנ"ל. אף בְּקְדוּשֵׁי שְׁטָר קָשָׁה.

וי"ל דַּמ"מ צָרִיכָה לְהַחְזִיר הַנְּיִיר אף שְׁאִינוּ שְׁוֵה פְּרוּטָה וְאִינוּ יוֹצֵא בְּדֵינְיָנִים מ"מ מוֹעִיל
הַעֲדוּת שְׁמַחֲיִיבִין לְהַחְזִיר. וְעוֹד הָא פִּינּוּ דְּמַהְגֵי מְחִילָה אף בְּתַנְאֵי לְשַׁעֲבֵר הַנ"ל א"כ
מוֹעִילִים עֵינֵי קְדוּשֵׁין לְחֹד שְׁאֵם יִמְחֹל הַתַּנְאֵי תֵּהִי מְקוֹדְשָׁת וְאף שְׁאִינוּ מוֹחֵל מְמִילָא
לֹא הוּי חֲצֵי דְבָר כַּמ"ש תּוֹס' (גִּיטִין ד' ס"ג ע"ב ד"ה אֲפִילוּ) גַּבִּי שְׁלִיחַ לְקַבְּלָה ע"ש
וְרַש"י ז"ל י"ל דְּסוֹבֵר לְאַבְיֵי דְּדָחָה הַטַּעַם דְּאַחְוֵי אַחְלֵי לְתַנְאֵי סוֹבֵר דְּלֹא מַהְגֵי מְחִילָה
בְּתַנְאֵי לְשַׁעֲבֵר שְׁפָכֵר נִתְבַּטְּלוּ הַקְדוּשֵׁין מִיָּד וְהוֹצְרָה לְפָרֵשׁ בְּתַנְאֵי דְּנָדָרִים דַּל"ה קָשָׁה
כַּנ"ל: עוֹד י'ל לְמֵאֵי שְׁהִקְשׁוּ תּוֹס' אִיף מַהְגֵי הַמְּחִילָה פִּינּוּ שְׁהוּא תַּנְאֵי לְשַׁעֲבֵר וְהִי עֲלֵי
נָדָרִים וּבַטְּלוּ מִיָּד הַקְדוּשֵׁין אִיף יְכוֹל לְמַחְוֹל אַח"כ וְתִירְצוּ דְּהַתַּנְאֵי הִי רַק שְׁלֹא יִהִי
קַפִּידַת נָדָרִים וְאֵם לֹא יִקְפִיד תֵּהִי מְקוֹדְשָׁת ע"ש.

וְלְכַאוּרָה דְּחֹק קָצַת דַּמ"מ לְשׁוֹן הַתַּנְאֵי שְׁלֹא יִהִי נָדָרִים וְהִי עֲלֵי וּבַטְּל. וְהִי אֲפָשֶׁר
לוֹמֵר דְּהָא הִלְכָה אֲצֵל חֲכָם וְהַתִּירָה מְקוֹדְשָׁת וּמְמִילָא הִי רְאוּי שְׁתַּצְטָרֵף גַּט דְּשָׁמָא תַּתִּיר
לָה אַח"כ.

אף הַתּו' כ' הַטַּעַם פִּינּוּ שְׁנוּדַע לוֹ מְקוֹדֵם וְהַקְפִיד שׁוֹב לֹא מַהְגֵי אַח"כ הַהַתְּרָה ע"ש.
וּמְמִילָא י"ל פִּינּוּ דְּאַחְוֵי אַחְלֵי לְתַנְאֵי שׁוֹב צָרִיכָה גַט שְׁמָא תִּלָּף אֲצֵל חֲכָם וְתַתִּיר לָה
דַּא"כ גּוּף הַתַּנְאֵי מְקוֹיִם דְּעוֹקֵר הַנְּדָר מְעִיקְרָא וְלֹא הִי עֲלֵי כָּלֵל נָדָרִים רַק כְּשִׁמְקַפִּיד
לֹא מַהְגֵי וְכִינּוּ דְּאַחְלֵי כַּנ"ל שׁוֹב מוֹעִיל הַהַתְּרָה וּמְמִילָא צָרִיכָה גַט כַּנ"ל.

וְלָכֵף פִּירֵש"י ז"ל בְּתַנְאֵי דְּנָדָרִים פִּינּוּ דִּלְס"ד הַטַּעַם מְשׁוּם דְּאַחְוֵי אַחְלֵי כו' כַּנ"ל הוּא
דוּקָא בְּנָדָרִים דְּבְמוּמִין מ"מ לֹא נִתְקַיֵּים הַתַּנְאֵי דְּרִיפָא אוֹתָהּ אִינָה מְקוֹדְשָׁת וְהָא דַּכ'
רַש"י דְּבַעֵי לְמִיתֵב כְּתוּבָה הִינּוּ ג"כ אִי מִתְּרַת לָה אַח"כ וְדוּחֵק: עוֹד י"ל לְמֵאֵי שְׁמִבּוֹאֵר
בַּש"ע אֵם הַמְּקַדֵּשׁ אוֹ הַמְּתַקְדֵּשׁ לֹא רְאוּ הַעֲדִים לֹא הוּי קְדוּשֵׁין דִּיכּוֹל לְהִיּוֹת שְׁהִי כְּנֻנְתָּם
לְהַשְׁטוֹת פִּינּוּ שְׁלִפֵי סְבָרְתָם לֹא הוּי קְדוּשֵׁין כָּלֵל ע"ש.

וַא"כ לְכַאוּרָה כָּאן לְס"ד דְּהַטַּעַם מְשׁוּם אַחְוֵי אַחְלֵי כו'. וְנָהִי דְּעֲלִיו שְׁיִיף לוֹמֵר כַּנ"ל
אַבֵּל הִיא שְׁהִיָּתָה יוֹדַעַת מִיָּד בְּשַׁעַת הַקְדוּשֵׁין דְּלֹא הוּי קְדוּשֵׁין כָּלֵל שְׁיִדְעָה הַאֲמַת שְׁיִשׁ
עֲלֵי מוּמִין אוֹ נָדָרִים וְהוּי כְּמוֹ שְׁהִיא לֹא רְאוּתָה הַעֲדִים דְּגַם בְּזָה שְׁיִיף שְׁפִינָה לְהַשְׁטָאָה

כיוון שאצלה ידעה שאין שום קדושין ומאי מהני אח"כ אחקולי אחקלי' כנ"ל: אף בנדירים דקי"ל הלכה והתירה מקודשת וא"כ לא שייך שפנונה להשטות דבשלמא בסברה שאין עדים ידעה שלעולם לא יהי' שום חלות לקדושין אלו משא"כ פאן דתלוי עדיין שאם תתיר לה יחולו הקדושין לא שייך השטאה וכולה לקדושין כנ"ל אבל בתנאי דמומין דידעה שלא יהי' חלות שוב שייך שפנונה להשטות ואין המחילה מועלת אח"כ ולקף פרש"י ז"ל תנאי דנדירים כיון דס"ד דאחקולי אחקלי' כו'.

ולמסקנא דהטעם שבעל לשם קדושין שוב אין חילוק דגם במומין שיידעה היא אדרבא שייך יותר שפנונה ביאה לשם קדושין ולטעם תוס' שהתנאי הי' אם יקפיד י"ל דלא שייך שפנונה להשטות דהא ידעה שהתנאי תלוי בידו שלא להקפיד ותתקדש וגם במומין שייך כנ"ל: דף ע"ג ע"א תוס' ד"ה לא תימא כו' אחקולי אחקלי' ותמהו לשטת רש"י דכתובה בעי למיתב לה היך מתרץ המשנה דכנסה סתם תצא שלא בכתובה.

ותרצו דיש חילוק בין בעל ללא בעל דבבעל אית לה כתובה ולכאורה אינו מוכן החילוק כיון דהטעם משום אחקולי אחקלי' כו' וע"כ צ"ל דלס"ד עכשיו אמרינו ג"כ חזקה אין אדם בועל בעילת זנות רק לא דבעל לשם קדושין רק דמשום חזקה הנ"ל אמרינו דנדאי מחל תנאו וזה נדאי ואית לה כתובה ג"כ משא"כ בלא בעל דליכא חזקה הנ"ל והוא רק ספק אי מחל וצריכה גט ולא כתובה כנ"ל.

אף אינו מדוקדק עדיין דאמר לא תימא טעמא דרב משום אחקולי אחקלי' 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' ובעל לשם קדושין דזה הוא עיקר החילוק וגוף החזקה אמרינו גם מקודם והעיקר חסר דקדושה בביאה כנ"ל: ונראה לי שבדהנה ה"ר"ן זל הקשה בחזקה דאין אדם עושה בעילתו זנות ובעל לשם קדושין אבל כתובה לית לה.

והקשה דהא כל הבעל בלא כתובה הוי ג"כ ביאת זנות. ותרץ דדוקא היכא דאית לה כתובה מדינא ולא תוכל לגבות שפוחת לה וכה"ג אז הוי ביאת זנות.

אבל פאן כיון דבעל לקדושין 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 נדאי אחקולי אחקלי' לתנאי' נראה דממילא אית לה כתובה ג"כ דלא שייך לענגן כתובה בתנאי קאי שלא יהי' לה כתובה דא"כ עדיין הוא ביאת זנות משום כל הפוחת כמ"ש ה"ר"ן דכיון שמחל התנאי הוי גשואה כיון דלמפרע הוי קדושין והועילה החזקה 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 דנדאי לא קאי בתנאי לענגן כתובה כנ"ל. והנה בהא דאמרינו חזקה א"א עבב"ז.

יש לומר ב' טעמים או דע"י כן בעל לשם קדושין או דאחקולי אחקלי' וכלי קדושין הראשונים ואית לה כתובה ג"כ כנ"ל. והא דלא אמרינו 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 וליהן לה פתובה ולכה לא אמרינו רק שבועל לקדושין כנ"ל.

והנה הראשונים הקשו איה אמרינו חזקה כו' ובוועל לקדושין הא הוי מקדש בלא עדים וסירצו פיון דאמרינו חזקה הנ"ל א"כ העידי יחוד שיודעין שבועל יודעין הם שבועל לקדושין מחמת חזקה הנ"ל.

וממילא יש לישוב הנ"ל דלס"ד דנימא הטעם דאחולי אחלני' והיינו בבעל כמ"ש תוס' אמרינו דמחל והיינו משום חזקה הנ"ל. ואעפ"כ ודאי ידע די"ל ג"כ שבועל לשם קדושין פיון דהטעם מחמת חזקה הנ"ל רק נראה פיון 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 פיון שיהספק גם אל העדים לא הוי קדושין כלל דהוי בלא עדים. ואף שקאן העדים יודעין דממ"נ מקודשת או שבועל לקדושין או מחל התנאי מ"מ זה הוי ידיעה בלא ראי' דלא מהני בקדושין להרבה פוסקים דעל ראי' הביאה אין יודעין אם קדשה.

ונה קי"ל במחילת התנאי אינו צריך עדים בקדושין וא"כ שוב פאן יש על זה עצמו החזקה דאין אדם עבב"ז ונדאי מחל התנאי דא"ל שבועל לקדושין דא"כ עדיין יהי ביאת זנות דהוי בלא עדים פיון שייכול 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 פתובה ג"כ ונדקא בבעל מטעם חזקה הנ"ל ונדאי מחל.

ומסיק אלא הטעם רק משום אין אדם עושה בעילתו זנות והיינו דלא אמרינו כלל אחולי אחלני' שאינו אפי' ספק או דאינו יכול למחול כלל תנאי לשעבר או כה"ג. רק הטעם משום אין אדם כו' ולכה שוב אמרינו שפיר דבעל לשם קדושין דהא הוי שוב מקדש בעדים דיודעין משום חזקה הנ"ל שבועל לקדושין פיון דלא אמרינו אחולי אחלני'.

וממילא לא הוי ביאת זנות דביאה ארוסין עושה ושפיר לית לה פתובה אף בבעל. ומינשב לשון הש"ס לא תימא טעמא דרב משום אחולי אחלני' והיינו דשייך אחולי אחלני' 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' ונדאי מחל וממילא גם פתובה בעי למיתב לה דכיון שמחל הוי גשואה נעדיין יהי ביאת זנות כמ"ש הר"ן.

רק טעמא אלא משום אין אדם אכל מחל לא אמרינו כלל וממילא ודאי בעל לשם קדושין דהוי בעדים ולית לה פתובה. 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 אמרינו כלל שבועל לקדושין כנ"ל.

ומסיק דלא אָמרינו שְׁמַחַל אֶלָּא חֲזָקָה הַגָּ"ל וממילא בְּעַל לְקַדוּשֵׁינוּ. וְלֹא קִשָּׁה מִמִּתְנִי' לַס"ד דְּכִינוּ דְּאִירֵי בְּלֹא בְּעַל וְדַאי לִית לָהּ כְּתוּבָה דְּכָל הַטַּעַם דְּאִית לָהּ כְּתוּבָה הוּא רַק מְשׁוּם חֲזָקָה הַגָּ"ל כְּנ"ל.

גַּם לַס"ד דְּאִמְרֵינוּ הַחֲזָקָה שְׁאִין אָדָם בּוֹעֵל כּו' וּמַחֲל דְּלֹא שְׁיִיף דְּבַעַל לְקַדוּשֵׁינוּ כְּנ"ל: אוּ י"ל דְּהֵנָּה תּוּס' הַקְּשׁוּ אִיף מְהֵנִי פֶּאן מְחִילָה בְּתַנַּאי לְשַׁעֲבַר פִּינוּ שְׁפָכְרָ נְתַבְטְלוּ הַקְּדוּשֵׁינוּ מִיָּד ע"ש.

וְנִרְאֶה דִּי"ל דְּהֵנָּה דַּעַת הַרְמַב"ן ו"ל רִישׁ קַדוּשֵׁינוּ דְּחֲנוּפָה קוּדָם הַקְּדוּשֵׁינוּ מְהֵנִי ג"כ שְׁתַּהֲנִי נְשׂוּאָה וּכְשִׁמְקַדְשָׁה נַעֲשִׂיתָ נְשׂוּאָה ע"י הַחֲנוּפָה שְׁקוּדָם לְכוּ ע"ש. וְהֵנָּה הָרוּ ו"ל כְּתַב הַטַּעַם דְּלֹא הָיוּ בְּעִילַת זְנוּת מְשׁוּם כָּל הַפּוֹחַת פִּינוּ דְּאִין לָהּ כְּתוּבָה וְתִירָץ דְּהָיוּ אַרוּסָה וְאִי לָהּ מִן הַדִּין ע"ש.

וְא"כ לְכַאוּרָה קִשָּׁה הֵכָּא פִּינוּ דְּקַדְשָׁה ע"ת וּכְנֻסָּה סְתָם וְהֵינּוּ שְׁהַחֲנוּפָה הִי סְתָם וְגַם בְּעַל אַח"כ וְאִמְרֵינוּ חֲזָקָה אִין אָדָם עַבְב"ז וּבְעַל לְקַדוּשֵׁינוּ וְא"כ נְהִי דְּהַקְּדוּשֵׁינוּ הִי עַל תַּנַּאי וְנְתַבְטְלוּ מ"מ הָא חֲנוּפָה הִי סְתָם וְא"כ פִּינוּ שְׁבַעַל אַח"כ לְשֵׁם קַדוּשֵׁינוּ הָיוּ עַכ"פ חֲנוּפָה קוּדָם הַקְּדוּשֵׁינוּ דְּהַחֲנוּפָה הִי בְּסְתָם וְא"כ אִף שְׁיִשׁ עָלֶיהָ נְדָרִים הִיא נְשׂוּאָה עַכְשָׁיו ע"י הַבִּיאָה שְׁאַחַר הַחֲנוּפָה וּמִמִּילָא אִי לִית לָהּ כְּתוּבָה עַדִּין הָיוּ בִּיאַת זְנוּת מְטַעַם כָּל הַפּוֹחַת כְּקוּשֵׁי הָר"ן פִּינוּ דְּמִן הַדִּין אִית לָהּ שְׁהוּא נְשׂוּאָה וְאֵפ"כ לֹא יֵהִי לָהּ.

וְא"כ מִמִּילָא אִית לָהּ כְּתוּבָה ג"כ מְשׁוּם חֲזָקָה הַגָּ"ל דְּאִין אָדָם כּו' דְּלֹא שְׁיִיף בִּיאָה אַרוּסִין עוֹשָׂה כְּנ"ל: אֲמַנָּם בְּאַמַּת לֹא קִשָּׁה דְּהָא אִמְרֵינוּ בְּכְנֻסָּה סְתָם וְלֹא בְּעַל דְּמִסְתַּמָּא בְּתַנַּאי קָאִי דְּלֹא מַחֲל וְנוֹקָא מְשׁוּם דְּבַעַל אִמְרֵינוּ שְׁבַעַל לְקַדוּשֵׁינוּ כְּדִי שְׁלֹא יֵהִי ב"ז וְא"כ הַחֲנוּפָה הִי שְׁפִיר ע"ת הָרֵאשׁוֹן שְׁלֹא יֵהִי עֲלֵי נְדָרִים וְא"כ מִמִּילָא גַּם הַחֲנוּפָה לֹא הִיְתָה חֲנוּפָה שְׁהִיָּה ע"ת דְּאִף לְהַרְמַב"ן דְּמְהֵנִי קוּדָם הַקְּדוּשֵׁינוּ אֲבָל מ"מ כְּשִׁהֲנִי ע"ת וְלֹא נְתַקְּיָם וְדַאי לֹא מְהֵנִי כְּנ"ל.

וְא"כ אִף שְׁבַעַל אַח"כ לְשֵׁם קַדוּשֵׁינוּ מ"מ לֹא הָיוּ חֲנוּפָה קוּדָם קַדוּשֵׁינוּ כְּלָל פִּינוּ דְּבִשְׁעַת חֲנוּפָה קָאִי בְּתַנַּאי כְּנ"ל. וְהִיא שְׁפִיר עַכְשָׁיו רַק אַרוּסָה דְּלִית לָהּ כְּתוּבָה מְדִינָא וְלֹא הָיוּ בִּיאַת זְנוּת כְּנ"ל.

וּמִמִּילָא מִיּוֹשֵׁב קוּשֵׁי תּוּס' דִּי"ל דְּבַאמַּת לֹא מְהֵנִי כְּלָל מְחִילָה עַל תַּנַּאי לְשַׁעֲבַר לְהִיּוֹת הַקְּדוּשֵׁינוּ לְמַפְרַע פִּינוּ שְׁמִיָּד נְתַבְטְלוּ רַק דְּאָמַר לֹא תִימָא כּו' מְשׁוּם אַחְוָלִי אַחְוָלִי פִּינוּ דְּכְנֻסָּה כּו'.

וְהֵינּוּ דְּכִינוּ דְּכְנֻסָּה לְחֲנוּפָה סְתָם מַחֲל הַתַּנַּאי בְּשַׁעַת הַחֲנוּפָה וְהֵינּוּ שְׁהַחֲנוּפָה תֵּהִי אִף אִם יֵשׁ עֲלֵי נְדָרִים וּמִמִּילָא נְהִי דְּלֹא מְהֵנִי עַל הַקְּדוּשֵׁינוּ לְמַפְרַע מ"מ פִּינוּ שְׁמְהֵנִי הַחֲנוּפָה שׁוּב כְּשְׁבַעַל אַח"כ הָיוּ חֲנוּפָה קוּדָם הַקְּדוּשֵׁינוּ פִּינוּ שְׁבַעַל לְשֵׁם קַדוּשֵׁינוּ וּמִמִּילָא הִיא נְשׂוּאָה וְשׁוּב אִית לָהּ כְּתוּבָה דַּל"ה יֵהִי בִּיאַת זְנוּת מְטַעַם כָּל הַפּוֹחַת כְּקוּשֵׁי הָר"ן.

אֲבָל יָדַע שְׁפִיר גַּם לַס"ד דְּהַטַּעַם מְשׁוּם חֲזָקָה אִין אָדָם כּו' וּבּוֹעֵל לְשֵׁם קַדוּשֵׁינוּ רַק דְּכִינוּ דְּאַחְוָלִי אַחְוָלִי כְּנ"ל מִמִּילָא אִית לָהּ כְּתוּבָה כְּשְׁבַעַל אַח"כ פִּינוּ דְּבַעַל לְשֵׁם קַדוּשֵׁינוּ דְּהָיוּ חֲנוּפָה קוּדָם קַדוּשֵׁינוּ.

וְדָחַי דְּלֹא אָמְרִינוּ אַחְוָלִי אַחִיל רַק חֲזָקָה הֵנָּה לְיָדֵינוּ וְכֵן רַק אַרְוֹסָה פִּינוּ
שֶׁלֹּא מִחַל וּבִשְׁעַת חֲנוּפָה בְּתַנְאִי קָאֵי וְכֵן שְׁהִיא אַרְוֹסָה לִית לָהּ כְּתוּבָה מִן הַדִּין וְלֹא הָוֵי
ב"ז פנ"ל: וּמִמִּילָא מְיֻשָּׁב גַּם קוֹשְׁיַת תּוֹס' הֵנָּה לְמַתְנֵי דְתַצָּא שֶׁלֹּא בְּכַתּוּבָה.

דִּי"ל בְּמַתְנֵי דְכְּנֶסֶה סְתָם הֵינּוּ שְׁפָנְסָה בְּבִיאַה וְלֹא הִי חֲנוּפָה כְּלָל קוֹדָם הַבִּיאַה וּמִמִּילָא
גַּם לִס"ד דְּאַחְוָלִי אַחִיל אֵינָה אֲלֵא אַרְוֹסָה דְּעַל לְמַפְרַע לֹא מְהַנִּי הַמְחִילָה שְׁיַחְוָלוּ קְדוּשִׁין
רֵאשׁוֹנִים כְּקוֹשְׁיַת תּוֹס' הֵנָּה ל.

וּבִיאַה אַרְוֹסִין עוֹשֶׂה וְשִׁפִּיר תַּצָּא שֶׁלֹּא בְּכַתּוּבָה מִשָּׂא"כ כָּאֵן דְּכְּנֶסֶה סְתָם וּבְעַל אַח"כ
פנ"ל. וּמְיֻשָּׁב ג"כ בְּזָה מֵאֵי דְקוֹשְׁיַת לְמָהּ פִּי רש"י ז"ל הַנְּפָקָא מִינָהּ דְּאֵי אַחְוָלִי אַחִיל בְּעֵי
לְמִיתַב לָהּ כְּתוּבָה כו'.

הָא עכ"פ גַּם רש"י מוֹדָה הֵנָּה מ'שכ' תּוֹס' דְּלִטְעָמָא דְאַחְוָלִי אַחִיל גַּם בְּלֹא בְּעַל צְרִיכָה גִט
מִשָּׂא"כ לְטַעַם חֲזָקָה כו' דְּנוֹקָא בְּעַל וְלָמָּה לֹא פִּירָשׁ גַּם נְפָקָא מִינָהּ זו פנ"ל: וּלמ"ש א"ש
דְּכָל הַנְּפָקָא מִינָהּ הוּא רַק לְעַנְיָן כְּתוּבָה דְּגַם לְטְעָמָא דְאַחְוָלִי אַחִיל בְּלֹא בְּעַל אֵינָה צְרִיכָה
גִט דְּהָא לֹא מְהַנִּי הַמְחִילָה לְמַפְרַע וְלֹא מְהַנִּי קְדוּשִׁין הֵרָאשׁוֹנִים רַק דְּאֵי מִחַל בְּשְׁעַת חֲנוּפָה
מִמִּילָא בְּבְעַל אַחַר כֶּף אֵית לָהּ כְּתוּבָה גַּם כֵּן שְׁהִיא נְשׂוּאָה וּפִי שִׁפִּיר דְּכָל הַנְּפָקָא מִינָהּ
הָוֵי רַק לְעַנְיָן כְּתוּבָה פנ"ל וא"ש: וּבמ"ש יש לִישָׁב ג"כ קוֹשְׁיַת תּוֹס' אֲשֶׁמוּאֵל דְּלֹא סָבַר
חֲזָקָה דְּאֵין אָדָם כו' וּבִיבְמוֹת אָמַר טְעָמָא דב"ש דְּאֵין נְשׂוּאָה מְמַאֲנָת לְפִי שְׂאֵין תְּנַאי
בְּנְשׂוּאֵין וְאֵתִי לְמִימַר יש תְּנַאי בְּנְשׂוּאֵין ע"ש וּמוֹכַח דְּסָבַר חֲזָקָה הֵנָּה ל ע"ש.

וּלמ"ש י"ל דְּהֵטַעַם דְּסָבַר כָּאֵן דְּלֹא אָמְרִינוּ חֲזָקָה הֵנָּה ל הוּא מְשׁוּם דְּסָבַר דְּלֹא מְהַנִּי
הַתְּנַאי בְּגוּף הַחֲנוּפָה מְשׁוּם דְּהָוֵי לֹא מְצִי לְמַעַבְד ע"י שְׁלִיחַ לֹא יָכוֹל לְהַתְּנוּת תְּנַאי דְּלֹא
שְׁיִיף אֵימְתִיקֵשׁ הַנְּיוֹת לְהַדְּדִי כְּדָאֵמַר אַקְדוּשִׁי בִּיאַה בְּש"ס ע"ש לְקַמֵּן ע"ד וא"כ כָּאֵן
בְּכְּנֶסֶה סְתָם וּבְעַל אַח"כ מִמִּילָא הָוֵי חֲנוּפָה קוֹדָם קְדוּשִׁין דְּאֵי דְּלֹא מִחַל וְהִי גַּם הַחֲנוּפָה
עַל תְּנַאי מ"מ לֹא מְהַנִּי הַתְּנַאי פנ"ל.

וְהִיא נְשׂוּאָה אֵי בְּעַל לְשֵׁם קְדוּשִׁין וְשׁוּב הָוֵי בִּיאַת זְנוּת מְטַעַם כָּל הַפּוֹחַת וּבֵין כֶּף וּבֵין
כֶּף הָוֵי בִּיאַת זְנוּת וְשׁוּב לֹא שְׁיִיף חֲזָקָה דְּאֵין אָדָם כמ"ש הב"ש בְּנִדְהָ דְּלֹא שְׁיִיף חֲזָקָה
הֵנָּה ל וְלָכֶף סוֹבֵר דְּלֹא אָמְרִינוּ חֲזָקָה הֵנָּה ל.

דְּסָבַר דְּכַתּוּבָה וּדְאֵי אֵינוּ מְחַיִּיב עֲצָמוֹ מְשׁוּם אֵין אָדָם. אוֹ דְּהָוֵי סָפֵק וְלֹא תוֹכַל לְהוֹצִיא
הַכְּתוּבָה וְשׁוּב הָוֵי מ"מ ב"ז וְלֹא שְׁיִיף חֲזָקָה וְאֵין צְרִיכָה גִט מִמִּילָא פנ"ל.

וא"כ מְיֻשָּׁב דְּשֵׁם חֲזִינְשִׁין שִׁפִּיר דְּאֵתִי לְמִימַר יש תְּנַאי בְּנְשׂוּאֵין וְכֵן שְׁיִסְבְּרוּ דְּמְהַנִּי
תְּנַאי בְּחֲנוּפָה מִמִּילָא שְׁיִיף שִׁפִּיר חֲזָקָה דְּאֵין אָדָם דְּאֵין לָהּ כְּתוּבָה שְׁהִיא אַרְוֹסָה וְצְרִיכָה
גִט וְכְּשִׁירָאוּ שְׁיוֹצְאָת בְּלֹא גִט יֵאמְרוּ א"א יוֹצְאָה בְּלֹא גִט וְכִמוֹ שֶׁפ' הָרִיב"א בְּתוֹס'
דִּיאמְרוּ א"א מוֹתֶרֶת ע"ש.

מִשָּׂא"כ לְדִידִי דְּבָאֲמַת אֵין תְּנַאי בְּנְשׂוּאֵין הִיא בְּאֲמַת מוֹתֶרֶת דְּלֹא שְׁיִיף חֲזָקָה הֵנָּה ל: תּוֹס'
בא"ד הַקְּשׁוּ מָהָּ דִּיבְמוֹת דְּאֵין תְּנַאי בְּנְשׂוּאֵין ע"ש. וְנִרְאָה לִישָׁב דְּלְכָאוּרָה אֵינוּ מוֹכֵן
אֵיף יִטְעוּ דְּתַנְאֵי הִי וְלֹא נְתַקְיָיִם הָא רִוְאֵין שְׁצְרִיכָה מְאִוּן דְּנוֹקָא וְאֵם הִי תְּנַאי וְלֹא
נְתַקְיָיִם לְמָהּ מִיֵּאוּן.

וא"ל שלא ידעו מהמיואון דא"כ נִיחויש גם בְּכָל אִשָּׁה שְׂיוצָאָת בְּגִט שְׂיִרְאוּ שְׁנִיסַת לְאַחַר וְלֹא יִדְעוּ מִהֵגֶט יֵאמְרוּ תְּנַאי הָוֵי בְּנִשְׁוֹאִין וְהִי לְתַשְׁן דְּאִין מִתְּגַרְשֵׁת אֵלָּא אַרוּסָה וְע"כ פִּינּוּן שֶׁהוּא בְּעֵדִים יִדְעוּ וְגַם מִיֵּאוּן הוּא בְּעֵדִים אוּ בַב"ד.

וְצָרִיכִין לְדַחֵק דְּגִט אִית לִי קָלָא טְפִי מִמִּיֵּאוּן: וְיֵשׁ לּוֹמֵר לְכַאוּרָה בְּפִשִּׁיטוֹת דְּבִאָמַת יִדְעוּ מִהֵמִיֵּאוּן רַק שְׂיִסְבְּרוּ שְׁנָה עֲצָמוּ הִי תְּנַאי בְּנִשְׁוֹאִין עַל מְנַת שְׂתַרְצָה וְאִם תְּמַאָן וְלֹא תַתְרַצָּה מְתִי שְׂתַמַּאָן יִתְבַטְלוּ הַקְדוּשִׁין לְמַפְרַע וּלְכַף יוֹצָאָה בְּמִיֵּאוּן פִּינּוּן שְׂלֵא יִדְעוּ שְׂהִיְתָה קִטְנָה פִנ"ל וְשִׁיָּף שְׂפִיר דְּאָרְף שְׂיִדְעוּ מִהֵמִיֵּאוּן יִסְבְּרוּ שְׂתַנַּאי הִי פִנ"ל.

וְהִנֵּה נִרְאָה דְּבַתְנַאי כְּזֶה לֹא הָוֵי קְדוּשִׁין כְּלָל דְּלֹא מִיְקָרִי קִיחָה כְּלָל שְׂלֵא קִנְהָ אוֹתָהּ פִּינּוּן שְׂבִינְדָה לְבַטֵּל הַקְדוּשִׁין מְתִי שְׂתַרְצָה. וְהִנֵּה הַטַּעַם לְמ"ד לֹא אֲמַרִינּוּן כִּי אֵין חֻזְקָה אִין אָדָם כּו' וְאָרְף דַּב"ה סְבָרִי בְּמַגְרֵשׁ וְלִנְהָ עֲמוֹ בְּפִנּוּדְקִי אֲמַרִינּוּן חֻזְקָה הַנְּ"ל.

רַק הֵכָא מְשׁוּם דְּאִתְנַאי סְמִיָּף שְׂלֵא יִדְעוּ וְהִי סְבוּר דְּמֵן הַסְתָּם אִין עֲלִיָּה נְדָרִים שְׂנַתְקִינִים הַתְּנַאי מְשֵׁא"כ הֵתָם דְּנִדְאִי יְהִי בִיֵּאֵת זְנוּת וְנִדְאִי מוֹדָה ג"כ דְּאֲמַרִינּוּן חֻזְקָה הַנְּ"ל. וְא"כ מִיֵּוֹשֵׁב הַנְּ"ל דְּהֵתָם בְּקִטְנָה כְּשִׂרְאוּ דְּנִשְׁוֹאָה מְמַאָנַת וְיִסְבְּרוּ שְׂהִי הַתְּנַאי שְׂתוּכַל לְמַאָן וְלְחֻזְרָה בָּהּ וְא"כ פִּינּוּן דַּבְכָה"ג אִף אִם יִתְקִינִים הַתְּנַאי ג"כ לֹא הָוֵי קְדוּשִׁין פִּינּוּן שְׂתַמִּיד בְּיָדָה פִנ"ל.

וְא"כ בַּתְנַאי כְּזֶה כְּשֶׁבְעַל אַח"כ שְׂיִיָּף וְנִדְאִי חֻזְקָה אִין אָדָם כּו' דְּהָא יְהִי וְנִדְאִי בִיֵּאֵת זְנוּת אִף שְׂיִתְקִינִים פִנ"ל וּמוֹדִים כ"ע וְכְשִׂרְאוּ דְּיוֹצָאָת בְּלֵא גִט יֵאמְרוּ דְּיֵשׁ תְּנַאי בְּנִשְׁוֹאִין אִף בַּתְנַאי פִנ"ל וְבִאָמַת בַּתְנַאי כְּזֶה וְנִדְאִי צְרִיכָה גִט בְּבְעַל אַח"כ מְשׁוּם חֻזְקָה דְּלֵא שְׂיִיָּף אִתְנַאי קָא סְמִיָּף פִנ"ל.

וְכֹן נִכְנָסָה לְחֻפָּה י"ל דְּשְׂיִיָּף אַחְוִלִי אַחְוִלִי ג"כ בַּתְנַאי כְּזֶה דְּוִדְקָא כִּי אֵין דְּאִתְנַאי סְמִיָּף לֹא אֲמַרִינּוּן אַחְוִלִי אַחְוִלִי דְּסְבוּר שְׂנַתְקִינִים מְשֵׁא"כ בַּהַנְּ"ל: אוּ י"ל דְּבַתְנַאי פִנ"ל הָוֵי מִתְּנָה עַמ"ש בַּתוֹרָה.

אוּ דְּהַתְנַאי סוֹתֵר לְמַעֲשָׂה דְּהָוֵי תְּנַאי וּמַעֲשָׂה בְּדָבָר א' וְהַתְנַאי כְּטַל וְהַמַּעֲשָׂה קִינִים וְהֵם יִסְבְּרוּ דְּמַהֲנֵי תְּנַאי כְּזֶה. אִף א"כ גַּם בְּאַרוּסָה שְׂיִיָּף חֲשֵׁשׁ הַנְּ"ל וְאִין צְוִרָה לְהַחֲזִיקָה אוּ לְאַחְוִלִי אַחְוִלִי פִנ"ל: עוֹד הִי אֲפִשֶׁר לּוֹמֵר דְּהָא דְּסוֹבֵר הֵכָא דְּלֵא אֲמַרִינּוּן חֻזְקָה הַנְּ"ל הִינּוּ דוֹקָא בַּתְנַאי לְשַׁעֲבֵר כְּגוֹן נְדָרִים וּמוֹמִין דְּאֲמַרִינּוּן כַּמ"ש רַש"י ז"ל דְּסוֹבֵר מְסַתְמָא פִּינּוּן דְּמִינְסָבָא לִיָּה וְנִדְאִי יוֹדַעַת שְׂאִין עֲלִי נְדָרִים.

אַבְל בַּתְנַאי לְהַבָּא שְׂשִׁנְיָהֶם אִינָם יוֹדַעִין אִם יִתְקִינִים י"ל דְּמוֹדָה דְּקִאֲמַרִינּוּן חֻזְקָה הַנְּ"ל שְׂמָא לֹא יִתְקִינִים וְיִהְיֶה זְנוּת דְּהָא בְּאָמַת אִינּוּ יוֹדַע אִם יִתְקִינִים וְלֹא שְׂיִיָּף סְבָרָא הַנְּ"ל. וְי"ל דְּשָׁם יִסְבְּרוּ שְׂהִי תְּנַאי לְהַבָּא וּבְזֶה בְּאָמַת אִין תְּנַאי בְּנִשְׁוֹאִין פִנ"ל.

אִף מְש"ס לְקַמֵּן מְשַׁמַּע דְּגַם בַּתְנַאי לְהַבָּא פְּלִיגִי דְּפָרִיף מְהִרְנֵי בּוּעֵלָה ע"מ שְׂיִרְצָה אַבָּא ע"ש וְכֹן מְמַתְנִי ע"ש. אוּ י"ל דְּסְבָר לְכַף לֹא אֲמַרִינּוּן אַחְוִלִי אַחְוִלִי כְּקוֹשְׁתֵי תוּס' דְּלֵא מְהִנֵי מְחִילָה בַּתְנַאי לְשַׁעֲבֵר מְשֵׁא"כ הֵתָם שְׂיִסְבְּרוּ שְׂהִי תְּנַאי לְהַבָּא וּבְזֶה מְהִנֵי אַחְוִלִי אַחְוִלִי וְאִין תְּנַאי בְּנִשְׁוֹאִין פִנ"ל וְלֹא קִשָּׁה מְהִרְנֵי בּוּעֵלָה דְּהֵתָם לֹא שְׂיִיָּף אַחְוִלִי אַחְוִלִי ע"ש: רַש"י ז"ל פִּירֵשׁ אֵלָּא טַעְמָא מְשׁוּם אִין אָדָם כּו' אַבְל לְעַנְיָן כְּתוּבָה בַּתְנַאי קָאִי.

וכ' הָר"ן הָא דְצָרִיף לומר דְקָאֵי בְתַנְאֵי הָא בל"ז בִּיאָה אֲרוֹסִין עוֹשֶׂה וְלִית לָהּ כְּתוּבָה וְכ' דְרַש"י מְפָרֵשׁ דְּמִשּׁוּם הַחֲזָקָה הֵנָּה ל' מְחַל הַתְּנַאי וְשִׁפּוּר הִי לָהּ כְּתוּבָה וְהוֹצֵרָה לומר דְלַעֲגוּן זֶה בְתַנְאֵי קָאֵי ע"ש.

וְקָשָׁה דא"כ קָשָׁה קוֹשְׁלֵי הָר"ן ו' ל' הָא עֲדִינן הָגוֹי בִּיאַת זְנוּת מִטַּעַם כָּל הַפּוֹחַת כּו' דְלֹא שִׁינָה תִּירוּצוֹ דְהָא פִּינּוּן דְּמִטַּעַם חֲזָקָה דְאִין אָדָם כּו' מְחַל הַתְּנַאי הִיא נְשׂוּאָה וְאֵעִפ"כ' קָאֵי בְתַנְאֵי לַעֲגוּן כְּתוּבָה וְהוֹי בִּיאַת זְנוּת כְּנ"ל.

והִיא אֲפֻשֶׁר לומר לְכַאוּרָה לְמֵאֵי דְמִבְּנָאָר לְעִיל בְּש"ס דְעוֹבְרַת עַל דָּת מִשָּׂה אִין לָהּ כְּתוּבָה כְּגוֹן מִשְׁמַשְׁתּוֹ נְדָה אוֹ מֵאֲכִילָתוֹ שְׂאִינוּ מְעוֹשֶׁר וְכּוֹן בְּכָל אִיסוּר שְׂהַכְשִׁילָתוֹ בְּמָה שְׂהוּא אִינוּ יוֹדֵעַ וְהִיא יוֹדַעַת הַפְּסִידָה כְּתוּבָה ע"ש.

וְכּוֹן בְּהַכְשִׁילָתוֹ בְּאִיסוּר דְרַבָּנָן מִבְּנָאָר בְּפּוֹסְקִים דג"כ הַפְּסִידָה כְּתוּבָתָה ע"ש. וְתוֹס' לְעִיל ד"ה מְנָא יָדַע כְּתוּבָה דְאֵי שְׂבִיקָשָׁה לְהַאֲכִילוֹ אִיסוּר וְהוּא יָדַע וְלֹא אָכַל ג"כ הַפְּסִידָה כְּתוּבָה פִּינּוּן שְׂהִיא בְּקָשָׁה עכ"פ לְהַאֲכִילוֹ וְלְהַכְשִׁילוֹ.

רַק דִּיכּוּלָּהּ לומר דְנִתְכַּוְּנָה לְשַׁחֲזֵק וְאֵלוֹ הִיִּיתִי רוּצָה לְאָכּוֹל הִיִּיתִי מוֹנַעַת אוֹתָהּ ע"ש. וּמִמִּילָא נִרְאָה כְּשִׂיָּה סְבָרָה עַל חֲתִיכָה שְׂהִיא חֲלָב וְהַאֲכִילָתוֹ וּבְאֵמַת נוֹדַע אַח"כ שְׂהִי שְׂוִינָן מ"מ הַפְּסִידָה כְּתוּבָה דְהָא עכ"פ בְּקָשָׁה לְהַכְשִׁילָתוֹ דְלֹא שִׁינָה סְבָרַת תּוֹס' שְׂהִי מוֹנַעַת דְהָא לֹא מְנַעָה אוֹתוֹ כְּנ"ל.

וְשָׂאָר פ' כ' דְאֵי בְּבִקָּשָׁה לְהַאֲכִילוֹ וְלֹא אָכַל ג"כ הַפְּסִידָה ע"ש בְּר"ן וְאִינָה יְכוּלָּה לְטַעוֹן כְּנ"ל. וְא"כ לְכַאוּרָה כָּאִן דְאֲמַרִּינוּ חֲזָקָה אִין אָדָם כּו'.

אֵי דְנִימָא דְאִית לָהּ כְּתוּבָה מ"מ פִּינּוּן דְבִיאַת זְנוּת הָגוֹי עכ"פ אִיסוּר דְרַבָּנָן וְא"כ פִּינּוּן שְׂקִידָה ע' שְׂאִין עֲלֵי נְדָרִים כּו' וּבְעַל וְהוּא אִינוּ יוֹדֵעַ שְׂסָבוּר דְנִתְקַיִים הַתְּנַאי וְא"כ הִיא שְׂיודַעַת שְׂלֹא נִתְקַיִים יוֹדַעַת שְׂהִיא בִּיאַת זְנוּת וְא"כ כְּשִׂבְעַל הָגוֹי כְּמִשְׁמַשְׁתּוֹ נְדָה דְהָא ג"כ הַכְשִׁילָתוֹ בְּאִיסוּר דְרַבָּנָן שְׂיָבֵא עֲלֵי בִיאַת זְנוּת מַה שְׂאִין הוּא יוֹדֵעַ וְהִיא יוֹדַעַת דְאִין קְדוּשִׁין שְׂלֹא נִתְקַיִים הַתְּנַאי.

וְא"כ מִמִּילָא אִין לָהּ כְּתוּבָה מִטַּעַם עוֹבְרַת עַל דָּת. וְאֵי דְקִי"ל עוֹבְרַת עַל דָּת צְרִיכָה הַתְּרָאָה מ"מ לִישׁ פ' דְּוָקָא בְּדַת יְהוּדִית וּבְדַת מִשָּׂה א"צ הַתְּרָאָה וְעוֹד לְהַפ' דְהַתְּרָאָה כָּאִן הוּא רַק שְׂתַדַּע שְׂהוּא אִיסוּר אָבֵל כְּשִׂיודַעַת לֹא בְּעֵי הַתְּרָאָה וְא"כ כָּאִן דְאֲמַרִּינוּ חֲזָקָה אִין אָדָם כּו' וְכ' הַפ' הַטַּעַם מִשּׁוּם דְמִסְתַּמָּא לֹא עֲבִיד אִיסוּרָא וְע"כ דְגַם הִיא יוֹדַעַת מִן הַסֵּתָם שְׂהוּא אִיסוּר דְגַם אֲצִלָּה צ"ל חֲזָקָה הֵנָּה ל' דְכְּשִׂיָּה לֹא כְּיִוָּנָה לְקְדוּשִׁין ג"כ לֹא מְהִי.

וְכִינּוּן דְיוֹדַעַת הַפְּסִידָה כְּתוּבָתָה גַם בְּלֹא הַתְּרָאָה. וּמִמִּילָא דְנִימָא דְאִין לָהּ כְּתוּבָה מִטַּעַם הֵנָּה ל' דְעוֹבְרַת עַל דָּת.

וְאֵי שְׂהוּא בְּאֵמַת בְּעַל לְשֵׁם קְדוּשִׁין אֵי שְׂלֹא נִתְקַיִים הַתְּנַאי מ"מ הָא הִיא לֹא יָדַעָה שְׂיָבְעוּל לְשֵׁם קְדוּשִׁין וְרַצָּתָה לְהַכְשִׁילוֹ וְהוּי כְּמוֹ שֵׁם שְׂלֹא אָכַל וְלֹא שִׁינָה סְבָרַת תּוֹס' ג"כ שְׂהִיתָה מוֹנַעַתוֹ כְּשִׂינָה בָּא לְעַשׂוֹת דְהָא לֹא מְנַעַתוֹ וּבְעַל רַק שְׂבְעַל לְקְדוּשִׁין וְהִיא לֹא יָדַעָה וְהוּי כְּנ"ל בְּחֲלָב.

אף באמת ז"א דכיון דאמרינו חזקה כו' דבעל לקדושין א"כ יודעת היא ג"כ שיבעול לשם קדושין אף שלא יתקייים התנאי ולא בקשה להכשילו כלל דאף שידעה שאין התנאי מקוים מ"מ הא ידעה שיבעול לקדושין פנ"ל ולא יהי ביאת זנות כלל.

והנה בעוברת על דת מבואר בפ' דאם רוצה לקיימה בלא פתובה ג"כ לא הוי ביאת זנות כיון דהתקמים הפסידוה הפתובה וכמו בארוסה דלית לה פתובה מדינא ע"ש פנ"ל. וא"כ מיושב קושני הג"ל דכיון דאמרינו מסברא דלעגנו ממון בתנאי קאי שלא יהי פתובה אם יש עלי נדרים.

וא"כ דנימא דלקה הוי ביאת זנות משום כל הפוחת הא אי הוי ביאת זנות א"כ שוב לעגנו איסור זה דבועל בלא פתובה דכל הפוחת לעגנו זה הוי שפיר עוברת על דת דבזה הכשילתו כיון שידעת שיש עלי נדרים ולעגנו ממון קאי בתנאי ולא ימחול לעגנו פתובה ועובר על איסור דכל הפוחת והכשילתו לעגנו זה האיסור וכמו שמשנתו נדה וממילא הפסידה פתובה מטעם עוברת על דת ושוב לא הוי כלל ביאת זנות כיון שאין לה פתובה מדינא מתקנת תקמים כמו בעוברת על דת.

ואף דשוב אינה עוברת על דת כלל. מ"מ אף נימא דלקה הוי ביאת זנות הא אי הוי ביאת זנות הוי עוברת ואין לה פתובה ולא הוי זנות כלל פנ"ל.

ושוב אמרינו שפיר דלעגנו ממון בתנאי קאי דבשלמא לעגנו הקדושין שפיר בועל לשם קדושין דאי לא יבעול לקדושין יהי אסור. משא"כ כאן אם לא ימחול לעגנו הפתובה שוב תהי עוברת על דת אם יש עלי נדרים באמת ולא יהי לה פתובה מדינא ולא יעשה איסור כלל ושפיר קאי בתנאי לעגנו פתובה פנ"ל ויש לדחות קצת: תוס' ד"ה והא כו'.

אין לפרש דמשום חזקה אין אדם כו' מחל לתנאי קמא דא"כ מאי פריה והא איפלגי חזא זמנא הא לא דמי דשם אין הטעם משום מחיל רק דקידש בביאה ע"ש. ואינו מוכן דהא מ"מ פריה שפיר דכמו דאמרינו חזקה אין אדם כו' ומחל התנאי כמו כן אמרינו החזקה שבעל לקדושין היכא דלא שייך מחילה דמה חילוק פנ"ל.

וי"ל דאי ה"א משום מחילה לא מוכח די"ל שיהא רק ספק וממילא לא שייך שבעל לשם קדושין דהוי מקדש בלא עדים דבאמת אין העידי יחוד יודעין מהקדושין רק כיון דאמרינו 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 פאן שיהא ספק להם גוף מעשה הקדושין פנ"ל. רק הכא דאמרינו אחולי אהל' מתמת החזקה מהני אף שיהא ספק דקי"ל במחילת התנאי אין צריה עדים מהני אבל לא מוכח מכאן גבי קטנה דלא שייך מחילה י"ל כיון שיהא ספק לא מהני.

ולכה פירשו דגם כאן אינו מטעם מחילה והא דקשה מנ"ל לש"ס להקשות דלמא באמת טעמא משום מחילה. י"ל מתמת קושית הר"ן הג"ל דאי מחל הוי נשואה ואי לית לה פתובה הוי כל הפוחת ועדיין ביאת זנות פנ"ל.

עוד י"ל בדברי תוס' הג"ל דהא לכאור' מאי פריה וקא איפלגי כו' הא באמת התם בקטנה עתה הוי קדושי דרבנן ואינה ביאת זנות כלל. וע"כ הא דשייך התזקה היא משום דכשתמאן אח"כ הוי ביאת זנות למפרע כדאמר שם ביבמות ולכך שייך שפיר התזקה כמו בתנאי דירא שפא לא יתקיים ויהי' זנות כו'.

ולכאורה היה אפשר דבתנאי דלהבא שפידו לא שייך תזקה הג"ל. כמו אם קדשה ע"מ שאעשה דבר פלוני.

איה שייך תזקה אין אדם כו' הא הוי בידו לקיימו שלא יהי' זנות פנ"ל. ובאעשה י"ל דעדיין ירא שפא יהי' אינה אונס שלא יעש' אבל להיפוך פשהתנאי הי' שלא אעשה דבר פלוני כאן י"ל דלא שייך תזקה פנ"ל כיון שפידו שלא לעשות פנ"ל ואינו מתירא מביאת זנות כיון שגם אח"כ עדיין בידו פנ"ל.

וא"כ לכאורה התם בקדושי קטנה דכל החפש ביאת זנות הוי שפא תמאן אח"כ. א"כ נהי דנגדו שייך התזקה אין אדם כו' דאין בידו שלא תמאן היא ומתפנין לקדושיין אבל הא גם אצלה צריך לומר התזקה דאין אדם כו' דאל"ה לא מהני אם גם היא אינה מתפוננת לשם קדושיין וצ"ל דנדאי גם היא אינה רוצה שיהיה ב"ז וגם היא פוננתה לקדושיין.

וא"כ במיאן נהי דלגבי דידי' שייך התזקה הג"ל שאינו בידו כו' אבל לגבי דידיה לא שייך התזקה דבידה שלא למאן וי"ל דאין פוננתה לקדושיין ולא מהני דהא היא בידה שלא להיות ביאת זנות כשלא תמאן והוי כמו בתנאי הג"ל.

ולא מוכח כלל מתנאי דנדריים או מומין דשם אין בידם כלל כיון שפבר יש עליה נדרים פנ"ל ומתפוננים שניהם לקדושיין משום תזקה הג"ל משא"כ התם במיאן פנ"ל. אף יש לומר דגם בנדריים שייך פנ"ל כיון דקי"ל הלכה אצל חכם כו' מקודשת וא"כ ג"כ הוי בידה גם אחר הביאה שיהי' קדושיין למפרע כשתלך אצל חכם ותתיר לה הנדר ושייך ג"כ סברת הג"ל דלא שייך לגבי דידיה התזקה אין אדם כו' דהא ביד' שלא יהי' ביאת זנות וי"ל דלא פוננה לקדושיין ומוכח דגם בכה"ג שייך התזקה דאין אדם כו' דאף שבידה וממיל' פריה שפיר וקא איפלגי בה תדא זימנא דגם כאן דמי למיאן ומוכח פנ"ל.

וכתבו תוס' שפיר דע"כ הפי' תזקה אין אדם כו' דבעל לקדושיין דאי נימא דמטעם תזקה מחל התנאי מאי פריה קא איפלגי כו' הא לא דמי די"ל שפיר סברא הג"ל דבמיאן כיון שבידה שלא למאן אין פוננת' לקדושיין ולא מהני ולא שייך פנ"ל דגם כאן בידה להתיר הנדר ז"א דכאן הוי הטעם דמחל לתנאו ובהני אף שאין היא רוצית דבע"כ מהני מחילתו כיון שהיא לטובתו פמבואר בפ' וא"כ לגבי דידי' שאין בידו שתתיר לה הנדר שפיר אמרינן התזקה פנ"ל שפחל ואף שאצלה בידה ואינה רוצה מ"מ מהני משא"כ בקטנה דצריך להיות הביאה לקדושיין ובעינן שתפנין היא ג"כ ואצלה בידה ולא מהני פנ"ל ומינשב שכ' תוס' שפיר דלא הוי קשה פנ"ל וע"כ דגם כאן הטעם דהביאה לשם קדושיין פנ"ל: ואף דלכאורה קשה הא בפעל קי"ל דאינה יכולה למאן עכ"פ מדרבנן וא"כ איה הוי ביאת זנות בקטנה כו' משום שפא תמאן הא עכ"פ לא תוכל למאן מדרבנן וכמ"ש רש"י ז"ל.

וילהסוברים כר"י דאפילו בנה מןרכב על פתפה ממאנת וכמ"ש תוס' א"ש. אבל אי סבר כמתני' קשה פנ"ל באמת למה סבר רב דבעל לקדושין משום חזקה הנ"ל הא נדאי 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 פיון דבעל קי"ל שאין יכולה למאן איך שיניף החזקה בביאה הא לא יהי' פלל ביאת זנות פנ"ל: ונראה די"ל פיון דלרב פל 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 שיניף החזקה משום שלא תוכל למאן הא אי נימא דליכא החזקה שוב תוכל למאן גם אחר הביאה פיון שלא בעל לקדושין וממילא הוי ביאת זנות ושיניף שפיר החזקה ובעל לקדושין דאם לא יבעול לקדושין שפיר תוכל אח"כ למאן ויהי' זנות פנ"ל וסבר שפיר חזקה הנ"ל וי"ל טעמא דשמואל דפליג באמת פנ"ל דסבר דגם בלא טעם הנ"ל אין גדולה ממאנת מדרבנן כמ"ש רש"י ז"ל.

וא"כ שוב לא אמרינן פלל דבעל לשם קדושין דלא שיניף החזקה דאף אם לא יבעול לקדושין יהי' עכ"פ קדושין דרבנן שלא יועיל מיאון ולא הוי ביאת זנות פנ"ל. ומינשב הצריכתא דאמר ביבמות דליכא ביאת זנות לשמואל משום דהוי קדושין דרבנן ע"ש משא"כ לרב שיניף שפיר החזקה פנ"ל וא"ש: תוס' והא איפליגי כו'.

הקשו דלמא הוי קדושי ספק אם בעל לקדושין כו'. צ"ל דהתוס' לא ס"ל פהמרדכי לגבי ספק קרוב לה שפ' דלא הוי אפילו ספק פיון שאין העדים יודעים דבר ברור הוי מקדש בלא עדים ע"ש.

וגם פאן לא הנה אפילו ספק. רק סוברים פיון שהספק הוי גם להעדים אם מקודשת הוי שפיר קדושין בעדים פנ"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 שפא הוא איסור ואם הוא איסור עושה באמת איסור בשוגג.

משא"כ בקדושין דכיון דמה"ת לקולא בספק אין יודעים העדים מקדושין פלל והוי מקדש בלא עדים וממילא אף אם הנה באמת קרוב לה לא הוי קדושין פיון שהעדים אין יודעים ואין אצלם קדושין פיון דמה"ת לקולא בספק פנ"ל.

וא"כ למה יחמירו חכמים בנה פיון דאם לא יחמירו אין חשש איסור פלל אף שבאמת מקודשת. ולכך פ' המרדכי דלא הוי קדושין פלל פשהעדים מסופקין פנ"ל אבל לשיטת תוס' דספיקא מה"ת לחומרא א"כ פיון שהספק הוא גם להעדים א"כ יודעין הם שהיא מקודשת מספק מה"ת ולא הוי פלל מקדש בלא עדים פנ"ל: תוס' ד"ה ושמואל כו' ואיסורא לא עביד דר"ג סבר אין זיקה.

מבואר בדברי תוס' בהיתתה נדה וכה"ג שיש איסור לא אמרינן חזקה אין אדם כו' ובוועל לקדושין. ואף דאיסורא דעביד עביד ויעשה ב' איסורים פנ"ל.

דגם פֿאן לָמָה לְהוּ דָאִין זַיְקָה הָא אַף אִי יֵשׁ אִיסוּר לֹא יִתְקַן בְּמָה שְׂלֵא יִבְעוּל לְקִדּוּשֵׁין וְע"כ פּנ"ל. וְיֵשׁ לְדַחּוֹת דְּדוּקָא לְשִׁמוּאֵל פְּתַבּוּ פֿון דְּלֹא סְבַר הַחֲזָקָה דְּאִין אָדָם כּו' רַק הֵתָם פְּדִי לְדַחּוֹת יְבָמְתוֹ וְאָם הִי אִיסוּר לֹא הִי מְהֵי פּנ"ל מִשָּׂא"כ לְדִיּוֹן דְּאָמְרִינוּ חֲזָקָה י"ל דְּגַם בְּיֵשׁ אִיסוּר שְׂיִיךְ פּנ"ל.

וּבְאַמַּת פֿאן לְהִיפּוּף אִי יִבְעוּל לְשֵׁם קִידּוּשֵׁין אִינוּ אִיסוּר דְּהוּי מְקַדֵּשׁ אַחוֹת יְבָמְתוֹ דְּנִפְטָר יְבָמְתוֹ דְּפִקַּע זַיְקָה וְאִינוּ אַחוֹת זְקוּקָתוֹ פְּלֵל פּנ"ל אַבְל אִי אִינוּ בּוֹעֵל לְשֵׁם קִידּוּשֵׁין עֲדִיּוֹן הִיא אַחוֹת זְקוּקָתוֹ פּנ"ל: גְּמָרָא א"ה קִדְשָׁה סְתָם כּו'.

מ"ש כְּתוּבָה דְּלֹא בְּעֵי דְאָמַר א"א בְּנִדְרָנִית גֵּט נְמִי לֹא תִבְעֵי וְאָמַר רַבָּה צְרִיכָה. גֵּט מְדַבְרִיָּהֶם כּו' תֵּנָא סְפוּקָא מְסַפְקָא לִיה גַּבִּי אִיסוּרָא לְחוּמְרָא גַּבִּי מְמוּנָא לְקוּלָא כּו'.

וְתַמּוּהַ מַאי פְּרִיף הָא פְּשִׁטָא דְאִין רֵאִי מִגֵּט לְהוֹצִיא מְמוֹן וְצְרִיכָה גֵּט מְסַפְקָא מִשָּׂא"כ מְמוֹן פּנ"ל. וְעוּד לְמָה הִנְצָרָךְ לְשִׁנוּיֵי גֵּט מְדַבְרִיָּהֶם וְלֹא מִה"ת מְסַפְקָא.

וְעוּד לְמָה אָמַר תֵּנָא סְפוּקֵי כּו' וְלֹא אָמַר פְּמוֹ כֹּל הַסְּפִיקוֹת שְׁהוּא סְפָק אִי הַקְּפִיד אִי לֹא וְהִי אֶפְשָׁר לִמ"ש הַר"ן ז"ל קִדּוּשֵׁין דְאָמַר ס' וְחִיּוּשֵׁינָן מְדַרְבְּנָן וְכ' דְבַבְל ס' קִדּוּשֵׁין מִה"ת מוֹקְמִינָן אַחְזָקַת פְּנוּיָה רַק מְדַרְבְּנָן בְּעֵי גֵּט ע"ש.

וּי"ל דְּכָף הִי קְוֹשִׁית הַש"ס מ"ש כְּתוּבָה כּו' וְע"כ דְּהוּי סְפָק עַכ"פ א"כ גֵּט נְמִי לֹא תִיבְעֵי דְמוֹקְמִינָן לָה אַחְזָקַת פְּנוּיָה וּמִשְׁנֵי צְרִיכָה גֵּט מְדַבְרִיָּהֶם וְהִינּוּ דְהָא עַכ"פ מְדַרְבְּנָן לֹא מוֹקְמִינָן אַחְזָקָה וְצְרִיכָה גֵּט פּנ"ל.

וּג"כ מִשְׁנֵי תֵּנָא מְסַפְקָא לִי לִמ"ש הַפ' דְּבִסְפִיקָא דְדִינָא לֹא מוֹקְמִינָן אַחְזָקַת פְּנוּיָה וְהוּי סְפִיקָא דְאִוְרֵייתָא דְבִשְׁבִיל הַחֲזָקָה לֹא נִפְשׁוּט הַדִּין ע"ש. וְלִכְךָ מִשְׁנֵי דְתֵּנָא מְסַפְקָא לִיה בְּדִינָא עַל כָּל סְתָם ב"א אִי הוּי זֶה קְפִידָא בְּסְתָם אִו לֹא וְלֹא מְהֵי אַף שְׁהוּא הַקְּפִיד וְהוּי סְפָק בְּדִין וְשׁוּב לֹא מְהֵי הַחֲזָקַת פְּנוּיָה וְצְרִיכָה גֵּט גַּם מִה"ת פִּינּוֹן שְׁהוּא ס' בְּדִין פּנ"ל וְאֵעִפ"כ לִית לָה כְּתוּבָה פִּינּוֹן שְׁהוּא סְפָק פּנ"ל וְהוּצָרָךְ לֹמַר תֵּנָא כּו'.

אוּ י"ל הָא דְאָמַר תֵּנָא מְסַפְקָא לִי כּו'. דְהָא לְכַאוּרָה בְּקִדְשָׁה סְתָם אַף שְׁבָאַמַּת מְקַפִּיד הָא הוּי דְבָרִים שְׁפֵלֵב וְאִינָם דְבָרִים פִּינּוֹן שְׂלֵא הַתְּנָה וְצ"ל פִּינּוֹן דְּוִדָּאִי מְקַפִּידִין הוּי אֲנוּמְדָנָא דְמוּכָח וְהוּי דְבָרִים וְא"כ עַכְשָׁיו דְנִימָא שְׁהוּא סְפָק אִי מְקַפִּיד אִי לֹא א"כ שׁוּב גַּם ס' לֹא הוּי פִּינּוֹן דְלִיכָא אֲנוּמְדָנָא דְמוּכָח שְׁמַקְפִּיד שׁוּב הוּי דְבָרִים שְׁפֵלֵב פִּינּוֹן שְׂלֵא פִּירֵשׁ וְאַף שְׁמַקְפִּיד לֹא מְהֵי וְאִית לָה ג"כ כְּתוּבָה וּפְרִיף שְׁפִיר מ"ש כְּתוּבָה דְלֹא כּו' ע"כ שְׁהוּא וְדָאִי שְׁמַקְפִּיד וּמוּכָח פּנ"ל וּמְמִילָא גֵּט נְמִי לֹא תִבְעֵי.

וּמִשְׁנֵי בְאַמַּת אִינָה צְרִיכָה גֵּט רַק מְדַבְרִיָּה עוּד מִשְׁנֵי תֵּנָא סְפוּקֵי מְסַפְקָא לִיה. וְהִינּוּ דְבָזָה עֲצָמוֹ מְסוּפָק אִם סְתָם בְּנִי אָדָם מְקַפִּידִין אִו לֹא כִמ"ש רַש"י ז"ל וְא"כ זֶה עֲצָמוֹ הַסְּפָק אִם הוּי אֲנוּמְדָנָא דְמוּכָח אִו לֹא דָאָם סְתָם ב"א מְקַפִּידִין הוּי אֲנוּמְדָנָא פּנ"ל וְשְׁפִיר צְרִיכָה גֵּט וְלִית לָה כְּתוּבָה פּנ"ל וְא"ש דְאָף שְׁהוּא סְפ' לֹא הוּי פְּלֵל דְבָרִים שְׁפֵלֵב פִּינּוֹן שְׁהוּא אִי הוּי אֲנוּמְדָנָא פּנ"ל וְשְׁפִיר הוּצָרָךְ לְשִׁנוּיֵי דְוּקָא דְתֵּנָא סְפוּקָא מְסַפְקָא לִיה וְלֹא שְׁהוּא עַלִי דָא"כ לֹא הִי מְהֵי פְּלֵל פּנ"ל: עוּד י"ל דְקְוֹשִׁית הַש"ס מְדַתְנֵי תֵּצֵא שְׂלֵא בְכְתוּבָה מִשְׁמַע דְגִיטָא בְּעֵי מִטְעָם וְדָאִי לֹא מְסַפְקָא דָאִי מִסְפ' הוּי לִיה לְמִתְנֵי מְקוּדְשָׁת מִסְפ' וְהִי יוֹדְעִין מְמִילָא דְאִין לָה כְּתוּבָה וּמְדַתְנֵי פּנ"ל מִשְׁמַע רַק כְּתוּבָה לִית לָה פּנ"ל

וּפְרִיָה שְׁפִיר אִי הָכִי הֵינּוּ דְבִשְׁלָמָא לְרַב דְאֶמְרִינּוּ חֲזַקָה אִין אָדָם כּו' שְׁפִיר צְרִיכָה גִט בְּנֻדָּא דְהָא בְּעַל לְקִידוּשִׁין וּמְקוּדָּשִׁת וּדְאִי וּכְתוּבָה לִית לָהּ דְהוּי אַרוּסָה כּנ"ל מִשְׁא"כ אִי לֹא אֶמְרִינּוּ חֲזַקָה כּנ"ל.

וּי"ל דְמִשְׁנֵי סְפוּקֵי מְסַפְקָא כּו' דְהָא לְכַאֲוֶרָה קִשָּׁה מֵאִי פְרִיָה לְשְׁמוּאֵל הָא גַם שְׁמוּאֵל מוֹדָה גְבִי נְתַגְרָשָׁה וְלָגָה עִמּוֹ כּו' דְאֶמְרִינּוּ חֲזַקָה אִין אָדָם כּו' רַק פְּאֵן מְשׁוּם דְאֶתְנַאי קָמָא סְמִיָה וּכּמ"ש רַש"י ז"ל פִּינּוֹן שְׁהִתְנָה מִמִּינְסָבָא לִיָּה סְבוּר שְׁנֻדָּאִי אִין עֲלִי נָדָר כּנ"ל וּא"כ י"ל דְבִקְדוּשָׁה וּכְנֻסָּה סְתָם דְלֹא שְׁיָיָה דְסְמִיָה אֶתְנַאי שְׁפִיר מוֹדָה דְאֶמְרִינּוּ חֲזַקָה הַגְּזַל וּבְעַל לְקִידוּשִׁין וּצְרִיכָה גִט בְּנֻדָּאִי וְלֹא כְתוּבָה כּנ"ל וּמֵאִי פְרִיָה.

אִף י"ל פִּינּוֹן דְנִימָא דְגַם בְּסְתָם וּדְאִי מְקַפִּיד אַנְדְרִים וּמוּמִין וְהוּי כְּאֵלוֹ הִתְנָה מִמִּילָא שְׁיָיָה גַם בְּסְתָם אֶתְנַאי קָא סְמִיָה דְסְבוּר הוּאִיל וּמִינְסָבָא לִיָּה וּדְאִי אִין עֲלִיָּה נְדָרִים דְהָא יוֹדְעַת שְׁנֻדָּאִי מְקַפִּיד כּנ"ל וּפְרִיָה שְׁפִיר.

וּמִשְׁנֵי שְׁפִיר דְמְסַפְקָא לִיָּה. וּמִמִּילָא לֹא שְׁיָיָה אֶתְנַאי סְמִיָה דְאִין רֵאִי מִמָּה שְׁנֻשְׁאֵת לוֹ כְּלָל דִּיכּוֹל לְהִיּוֹת שְׁסוּבְרַת שְׁאִינוּ מְקַפִּיד פִּינּוֹן שְׁאִינוּ וּדְאִי שְׁמַקְפִּידִין כּנ"ל.

וּמִמִּילָא אִף אִי בְּאַמְת מְקַפִּיד מ"מ שׁוּב בְּעַל לְשֵׁם קִידוּשִׁין מְטַעַם חֲזוּק' אִין אָדָם דְלֹא שְׁיָיָה אֶתְנַאי סְמִיָה וְשְׁפִיר צְרִיכָה גִט בְּנֻדָּאִי כּנ"ל: עוֹד י"ל דְקוֹשְׁיַת הַש"ס הִי דְמִשְׁמַע תַּצָּא שְׁלֹא בְכְתוּבָה שְׁבּוּנֻדָּאִי אִין לָהּ כְתוּבָה לֹא מְטַעַם סְפָק דְאִי מְסַפֵּק עַכ"פ מְהַנִּי תְפִיסָה וּפְרִיָה א"ה דְלִית לָהּ כְתוּבָה וְע"כ דְנֻדָּאִי מְקַפִּיד א"כ גִּיטָא נְמִי לֹא תִיבְעֵי כּו' דְבִשְׁלָמָא לְרַב אֶמְרִינּוּ וּדְאִי מְקַפִּיד רַק שְׁבַעַל לְקִידוּשִׁין וְהוּי אַרוּסָה וְלִית לָהּ כְתוּבָה בְּנֻדָּאִי מִשְׁא"כ לְשְׁמוּאֵל ע"כ הוּי סְפָק אִי מְקַפִּיד וּפְרִיָה כּנ"ל.

וּמִשְׁנֵי שְׁפִיר דְהוּי סְפָק. וּלמ"ש הַר"ן דְהָא דְלֹא הוּי בִיאַת זְנוּת מְשׁוּם כָּל הַפּוֹחַת כּו' הֵינּוּ מְשׁוּם דְדוֹנָא בְנֻשׁוּאָה אֲבָל בְּאַרוּסָה שְׁלֹא תִיקְנוּ לָהּ כְּלָל כְתוּבָה לֹא הוּי בִיאַת זְנוּת ע"ש. וּא"כ פְּאֵן פִּינּוֹן שְׁהוּא סְפָק אִי מְקַפִּיד אִי לֹא. א"כ י"ל פִּינּוֹן דְהִיכָא דְלֹא שְׁיָיָה אֶתְנַאי סְמִיָה מוֹדָה שְׁמוּאֵל דְאֶמְרִינּוּ חֲזַקָה אִין אָדָם כּו'.

וּא"כ י"ל דְעַל זֶה עֲצָמוֹ הַחֲזַקָה שְׁנֻדָּאִי מְקַפִּיד פִּינּוֹן שְׁבַעַל דְאִי בְּאַמְת אִינוּ מְקַפִּיד וּא"כ הַקִּדוּשִׁין הִרְאִשׁוּנִים קִימִין וְשׁוּב הוּי נְשׁוּאָ' עַכְשָׁיו כְּשְׁבַעַל וְאִית לָהּ כְתוּבָה מְדִינָא וְאֵעִפ"כ לִית לָהּ כְתוּבָה מְסַפֵּק שְׁמָא מְקַפִּיד וְשׁוּב הוּי בִיאַת זְנוּת מְטַעַם כָּל הַפּוֹחַת כּו' פִּינּוֹן דְמְדִינָא אִית לָהּ כְתוּבָה וְאֵעִפ"כ לֹא תוּכַל לְגַבּוֹת מְסַפֵּק הוּי בִיאַת זְנוּת כּנ"ל.

וּא"כ יֵשׁ עַל זֶה הַחֲזַקָה דְכִינּוֹן שְׁבַעַל וּדְאִי מְקַפִּיד וּבְעַל לְשֵׁם קִידוּשִׁין וְאִינָה אֲלֵא אַרוּסָה וְלִית לָהּ כְתוּבָה בְּנֻדָּאִי וְלֹא מְהַנִּי תְפִיסָה כְּלָל וּמִשְׁנֵי שְׁפִיר פִּינּוֹן דְסְפוּקֵי מְסַפְקָא לִי גְבִי מְמוּנָא לְקוּלָא וְלֹא תוּכַל לְגַבּוֹת מִמִּילָא שׁוּב גַם סְפָק לֹא הוּי וּבְנֻדָּאִי אִין לָהּ כְתוּבָה מְשׁוּם חֲזַקָה כּנ"ל.

אוּ י"ל דְבְּאַמְת מוֹדָה שְׁמוּאֵל בְּסְתָם דְאֶמְרִינּוּ חֲזַקָה הַגְּזַל פִּינּוֹן דְלִיכָא תְנָאָה רַק דְקוֹשְׁיַי הַש"ס הִי פִּינּוֹן שְׁהוּא סְפָק אִם מְקַפִּיד וְאִם בְּאַמְת אִינוּ מְקַפִּיד לֹא בְעַל כְּלָל לְשֵׁם קִידוּשִׁין. וְשׁוּב אִף שְׁבַעַל לְקִידוּשִׁין הוּי מְקַדָּשׁ בְּלֹא עֲדִים כּמ"ש לְעִיל.

וּמִשְׁנֵי דְתַנָּא מְסַפְקָא לֵיהּ וְהוּי סְפִיקָא דְדִינָא וְלֹא שְׁיִיף מ"ש הַמְרָדְכִי דְבְּסִפֵּי הַגָּזֵל לֹא הָוֵי מְקַדָּשׁ בְּלֹא עֲדִים כִּינּוּן שְׁאִינוּ הַסֵּפֶק עַל הַמַּעֲשֶׂה כַּמ"ש הַפ' שָׁם ע"ש. וַיֵּשׁ לְדַחוּת: דָּף ע"ד ע"א הַמְקַדָּשׁ בְּמִלְוָה וּבְעַל.

וּפִירֵשׁ"י ז"ל שְׁמַחַל לָהּ הַמִּלְוָה וְהִקְשִׁי תוֹס' ע"ש וְחִילְקוּ בֵּין הַנָּאֵת מְחִילַת מִלְוָה ע"ש. וְעֲדִינּוּ קִשְׁיָה מִי הַכְּרִיחוּ לְרִשׁ"י לְפָרֵשׁ כֵּן וְלֹא בְּפִשְׁטוּת כִּמוֹ כָּל מְקַדָּשׁ בְּמִלְוָה דְּהִינּוּ בַּגּוּף הַמִּלְוָה כַּמ"ש תוֹס'.

וּי"ל דְּהָא קִשְׁיָה בְּאַמַּת כַּמ"ש לְעֵיל לְמֵאֵי דְאָמַר בַּב"ק דְּלִכְּף לֹא הָוֵי עֵידי קְדוּשִׁין וְעֵידי בִּיאָה חֲצִי דְבָר מִשּׁוּם דְּעֵידי קְדוּשִׁין לֹא צְרִיכִי לְעֵידי בִּיאָה דְבָר שְׁלָם קְרִינּוּ בִּי. וּפִי' הַבְּעָה"מ דְּקוֹשְׁנֵי הַש"ס הִיא עַל הָעֵידי בִּיאָה לְעֲשׂוּתָהּ נְשׂוּאָה כְּכֹל הַנְּשִׂים ע"ש.

וּא"כ כָּאֵן בְּהַגָּה מְקַדָּשׁ ע"ת וּבְעַל אוֹ בְּמִלְוָה וּבְעַל קִשְׁיָה קוֹשְׁנֵי הַש"ס דְּהוּי חֲצִי דְבָר וְכָאֵן הָעֵידי קְדוּשִׁין בְּלֹא הָעֵידי בִּיאָה לֹא מְהִינֵי כְּלוּם דְּבִלָּא בְּעַל אֵינָה צְרִיכָה גִט. וְדוּחַק לֹאמַר דְּדוּקָא אֵינְרִי שְׁהָעֵידי קְדוּשִׁין הֵן עֲצָמָם הָעֵידי בִּיאָה דְּזֵה דוּחַק דְּגַם הָתָם בַּב"ק לֹא בְּעֵי הַש"ס לְאוּקְמֵי בַּכָּה"ג כַּנ"ל.

וּבְשִׁלְמָא בְּמְקַדָּשׁ ע"ת י"ל כַּמ"ש הָרִי"ף ז"ל שָׁם גַּבִּי שְׁנֵי חֲזָקָה כִּינּוּן דְּכַת א' מוֹעֵלַת שְׂאָם לֹא יָבֹאוּ הַשְּׁנֵי יִצְטָרֵף לְהַחְזִיר הַפְּיֻרוֹת שְׂאֵכֵל דְּהַדְרָא אַרְעָא וְהַדְרִי פִּירֵי שׁוּב לֹא הָוֵי חֲצִי דְבָר ע"ש.

וְגַם כָּאֵן בְּמְקַדָּשׁ ע"ת מוֹעֵלִים דְּבִלָּא עֵידי הַבִּיאָה תִּצְטָרֵף לְהַחְזִיר הַכֶּסֶף קְדוּשִׁין שְׁקוּיָבְלָה וְהוּי דְבָר שְׁלָם כִּמוֹ הָתָם לְעַנְנֵי פְיֻרוֹת אוֹ דְּבַתְנָאֵי כִּינּוּן דְּמַהֲנֵי מְחִילָה מוֹעֵיל עֲדוּתָם שְׂאָם יִמְחֹל יְהִי הַקְּדוּשִׁין וּמִמִּילָא אַף שְׁלֹא מְחַל מְהִינֵי כַּנ"ל וְכֵן בְּמְקַדָּשׁ בְּפָחוֹת מִש"פ כִּינּוּן דְּמְקוֹדָשֵׁת מִסֵּפ' שְׂמָא שְׁנֵה פְרוּטָה בְּמֵדִי שׁוּב מוֹעֵיל לְהִיּוֹת קְדוּשִׁי סֵפ' מִמִּילָא הָוֵי דְבָר שְׁלָם וְשׁוּב הָוֵי קְדוּשִׁי וְדָאֵי בְּבַעַל כַּנ"ל.

אַבְל בְּמְקַדָּשׁ בְּמִלְוָה וּבְעַל קִשְׁיָה כַּנ"ל דָּאֵין עֵידי קְדוּשִׁין מוֹעֵיל לְשׁוּם דְבָר דְּכָאֵן לֹא שְׁיִיף שְׁמוֹעֵיל שְׁתִּצְטָרֵף לְהַחְזִיר הַכֶּסֶף קְדוּשִׁין דְּהָא אֲדַרְבָּה בְּלֹא עֲדוּתָם וְדָאֵי הֵימָּה צְרִיכָה לְשִׁלְּם הַמִּלְוָה כִּינּוּן שְׁאִינוּ נוֹתֵן לָהּ עֵתָה שׁוּם דְבָר וְהַכֶּסֶף קְדוּשִׁין הוּא הַמִּלְוָה כַּנ"ל: וְלִכְּף י"ל שְׁפִירֵשׁ"י ז"ל שְׁמַחַל לָהּ הַמִּלְוָה וְאֵת"פ קְדוּשָׁה בְּמְחִילַת מִלְוָה וּי"ל דְּאָף שְׁלֹא הָוֵי קְדוּשִׁין מ"מ הָוֵי מְחִילָה כִּינּוּן שְׁמַחַל סְתָם מוֹקְדָם וְאֵינָה צְרִיכָה לְהַחְזִיר וּמִמִּילָא מוֹעֵיל עֲדוּתָם לְהִיפָּף שְׁלֹא תִצְטָרֵף לְהַחְזִיר הַמִּלְוָה עוֹד דִּי"ל מִטַּעַם אֲדָם יוֹדַע דְּבְמִלְוָה לֹא הָוֵי קְדוּשִׁין וְנִתְּן לְשֵׁם מִתְּנָה וְא"צ לְהַחְזִיר וְלֹא הָוֵי חֲצִי דְבָר כַּנ"ל.

אַבְל אִם נִפְרֵשׁ שְׁלֹא מְחַל וְקַדָּשׁ בְּמִלְוָה וְאֵי לֹא הָוֵי קְדוּשִׁין שׁוּב צְרִיכָה לְשִׁלְּם וְאֵינוּ מוֹעֵיל כְּלוּם עֲדוּת הַקְּדוּשִׁין לְחוּד כַּנ"ל רַק בְּמְחִילָה פִּי' שְׁפִיר שְׁמַחַל בֵּין שְׁתֵּהֲנָה מְקוֹדָשֵׁת אוֹ לֹא וּבְאַמַּת אֵינָה מְקוֹדָשֵׁת דָּאֵין כָּאֵן הַנָּאֵה מְחוֹדָשֵׁת ע"י הַקְּדוּשִׁין דְּגַם אִם לֹא תִתְקַדָּשׁ כְּכָר אֵינָה חֵיבַת שְׁנִמְחַל הַמִּלְוָה.

וְלִכְּף מוֹעֵיל עֲדוּת עֵידי הַקְּדוּשִׁין שְׁאֵינָה חֵיבַת לְשִׁלְּם כַּנ"ל. וּמִיָּנֻשׁב קוֹשְׁנֵי תוֹס' דְּאָף דְּקִי"ל בְּמְחִילַת מִלְוָה מְקוֹדָשֵׁת הִינּוּ כְּשִׁמּוֹחַל רַק שְׁתֵּהֲנָה מְקוֹדָשֵׁת וּמַגִּיעַ לָהּ הַנָּאֵה רַק ע"י הַקְּדוּשִׁין דָּאֵי לֹא תִהְיֶה מְקוֹדָשֵׁת לֹא יְהִי מְחִילָה מִשָּׂא"כ בְּמוֹחַל ב"כ וּב"כ כַּנ"ל: דָּף ע"ה ע"א רְבָא אָמַר הֵכָא בְּאַשְׁה חֲשׂוּבָה עֲסָקִינוּ דְאָמַר לֵי דָאִיתְסַר בְּקִרְבוּתָהּ.

לכאורה אינו מוכן פיון שנתקנים התנאי שהלכה לחכם והתירה איה שייך לא ניחא ליה כו' ה' קדשה על דעת פן שיהי' אסור בקרובותי וי"ל דהפשט הוא דאף שנתקנים התנאי מ"מ הטעם הוא כמ"ש תוס' ד"ה חכם דהתנאי הנה אם יקפיד ואם הנה מקפיד לא הנה מהני אף דעוקר הגדר מעיקרו רק בגדרים אין קפידא אם התירו חכם ע"ש.

ולכך פאן אף שהתירו מ"מ יש קפידא פיון שרואה שיהא נדרנית שפא תדור אח"כ תחתיו. ואף שיוכל להפר לה פשישמע מ"מ שפא לא יפר.

ועוד דהתוס' פתבו דאם לא הנה החכם עוקר הגדר מעיקרו הנה קפידא משום העונש שעד ההתרה רק דעוקר ע"ש. וא"כ הבעל דמיגז גיזו ואינו עוקר למפרע שוב יש קפידא אף שיפר לה על העונש שעד ההפרה אם תידור תחתיו רק דבשאר נשים אין קפידא שפא תידור תחתיו דבאמת יגרשה אם תידור ומאי איכפת ליה שייבטל הקדושין בשביל זה פיון שעתה אין עליה נדרים.

אבל באשה חשובה משני שפיר דהוא קפידא פנ"ל שפא תידור תחתיו ואף שיגרשה יהי' נאסר בקרובותיה ולכך רוצה שלא יהי' קדושין פנ"ל דהני קפיד' אף שהתירו חכם. או י"ל דהקפידא הני שפא תהנה נודרת על דעת רבים באופן שלא יוכל להתיר לה.

ובזה מיושב מאי דקשה לכאורה למה לא אמר לא ניחא ליה למיתב לה פתובה דזה שייך אף באשה שאינה חשובה דעכ"פ אם יגרשה יתחייב ליתן לה פתובה. ולמ"ש א"ש דכל הקשש שפא תידור ע"ד רבים שלא יוכל להפר לה ואז הדין דתצא שלא בפתובה כשאומר אי אפשי באשה נדרנית כמבואר בש"ס לעיל דכאן לא שייך הוא נתן אצבע ב"ש דכיון שלא יוכל להפר פנ"ל.

ואם תידור שיוכל להפר אזי יפר לה באמת ולכך דוקא בחשובה פנ"ל. אף קשה מאי פריה מסיפא דתני אבל הוא שהלה לחכם והתירו מקודשת ופריה דבאדם חשוב תימא ג"כ לא ניחא לה ליתסור בקרוביו ע"ש.

ולתנ"ל קשה מאי חילוק נגד' בין הוא חשוב או לא אם הני קפידא שפא ידור עוד ולא יתיר לה א"כ גם באינו חשוב הני קפידא דלא תוכל לכופו לגרשה אם ידור. ואפשר דיכולה לומר מאוס עלי דכופין אותו לגרשה וכשידור תוכל לומר מאוס עלי רק באדם חשוב הני קפידא דלא ניחא לה לאסור בקרוביו פנ"ל.

וקצת ראי' מכאן להפ' דכופין באומרת מאוס עלי פנ"ל: יש להסתפק בתנאי שלה דאין עליו נדרים. איזהו נדרים מבטלין הקדושין דהא גבי דינה דוקא אמר באלו ג' שלא תאכל בשך כו' שלא תתקשט.

וגבי דינה גם אלו לא מיקרי עינוי נפש. או י"ל להקפיד דוקא אצלה שיש נדרי עינוי נפש אמרינו מסתמא הנה פנונתו רק על אלו משא"כ אצלו שאין חילוק שוב נכללים כל הנדרים פנ"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 ו"ל הא בירושלמי פליגי חד אמר אסורה לינשא בלא גט דתיישינו
שפא תלה לחכם אח"כ ונתיר לה ונמצאת א"א למפרע וחד אמר מותרת לינשא בלא גט
דלא תיישינו שתקלקל עצמה.

וא"כ מוכח להדיא דעכ"פ לכ"ע מהני התרת חכם אף אחר שנשאת ונודע לו ע"ש ברא"ש
ור"ן ו"ל ונראה דיש לישב דהא רבא אמר דבאשה חשוכה לא מהני התרת חכם משום
דלא ניחא לי למיתסר בקרובו'.

ולכאורה הא בכל דוכתי הוי זה חוב אף באינה חשוכה מה שפאסר בקרובותי. וכן מ"ט
דפליגי ארבא.

אף 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 נתקנים התנאי ורוצה
ליאסור.

ואם לא יתיר באמת לא תהי' מקודשת ולא יאסור פנ"ל רק באשה חשוכה חייש לחשש
רחוק שתידור תחתיו ולא יפר לה פנ"ל משא"כ באינה חשוכה. וכן מאן דפליג ארבא
הוא מטעם הנ"ל אף בתשובה פנ"ל.

אמנם לכאורה אי נימא כמ"ד בירושלמי דאסורה לינשא בלא גט משום שפא יתיר לה
החכם וצריכה גט אף קודם שהתירו. שוב י"ל דלא מהני פלל התרת חכם אף באינה
חשוכה דשייך שפיר לא ניחא לי ליאסור בקרובו'.

באמת בנדאי הי' דעתו גם על אותן הנדרים שיתיר לה החכם דאם לא יקפיד על זה
ממילא גם אם לא תתיר לה יצטרף ליתן גט ויהי' נאסר בקרובותי אף שיש עלי' נדרים
שאינו מתיר לה וע"ז לא נתרצה שפא לא נתקנים התנאי יהי' אסור בקרובותי ושייך
שפיר לא ניחא לי כו' פיון דצריכה גט משום שפא יתיר לה פנ"ל וא"כ קשה לכאורה
איך נימא דלכה צריכה גט קודם התרה משום שפא יתיר לה הא אם צריכה גט שוב לא
יועיל פלל ההתרה אח"כ ושוב אינה צריכה גט עכשיו דלא שייך החשש פנ"ל.

אף מ"מ א"ש דלכה 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 שפא
תתיר לה וממילא פסק שפיר דצריכה גט דאי אפטר 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 פנ"ל. ולמ"ד דמותרת
לינשא בלא גט י"ל דהא פיון דמאי דמותרת היינו דבנדאי לא תקלקל עצמה שפתיר לה
פנ"ל.

וא"כ עכ"פ הוא אסור בקרובותי דלענין שישא הוא קרובותי שייך שפיר החשש שפא
תתיר לה דלא תקלקל עצמה אם לא נישאת וכשתתיר לה נשא הוא ערוה למפרע וא"כ

פינון שאסור בקרובותי מחפש הנ"ל לשוב לא מהני התרת החכם אח"כ דמ"מ שיניף לא ניחא לי'.

ואף דאי לא יועיל ההתרה א"כ מותר בקרובו מ"מ לא אפשר לפסוק שמוטר דאז יהי שיניף החפש ולכה אסור וממילא לא יועיל ההתרה. וכתבו תוס' שפיר דביודע קודם שיהתירו לא מהני.

ואין ראי' מירושלמי הנ"ל דלמ"ד מותרת באמת לא מהני התרה פנ"ל וכו' למ"ד אסורה ג"כ עכשיו דאסורה שוב לא מועיל להיות קדושין למפרעכנ"ל רק מדרבנן צריכה גט והוא אסור בקרובותי וכמו קודם ההתרה פנ"ל.

אף תוס' בעצמם פתבו הטעם שמקפיד שיהי' סבר שאינם בני התרה ע"ש ומ"מ יש לפרש פנ"ל. ודוקא בנודע דהתירו קודם שנודע לא שיניף 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 שיניף 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.

אף ה' חזינו דגם גבי דידי' אמר בש"ס סברא הנ"ל: הטור כ' מקודם דהיכא שאמר ע"מ שאין עליו פל גדר 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 שיניף לא ניחא לי' ליתן לה פתובה 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 בפתובה ולכה לא הוי קפידא.

אף לכאורה למ"ש תוס' לעיל דדוקא פשנדרה נדרים שיש בהם עינוי נפש תצא שלא בפתובה אבל נדרים שאין בהם עינוי נפש צריף ליתן לה פתובות ע"ש לעיל תוס' ד"ה ואם אמר כו' דדוקא נדרה ואינה מקנימת בשאר נדרים תצא שלא בפתובה אבל מקנימת דוקא בינש בהם עינוי כו'.

וא"כ לכאורה פאן גם באינה חשובה שיניף פינון שהיא נדרנית שמא תידור תחתיו במאי שאינו עינוי נפש ולא יוכל להפר ואעפ"כ יצטרף ליתן לה פתובה ושיניף לא ניחא לי' כו'. אף ז"א דהא בש"ס איירי דוקא שהתנה בג' נדרים שלא תאכל בשר כו' א"כ אינו מקפיד באמת רק על נדרי עינוי נפש א"כ איה' נימא דהוי קפידא שמא תידור מה שאין בו עינוי נפש ה' לא איכפת לי' ואף אם הי' עלי' עכשיו נדרים שאין ע"נ היתיה מקודשת ולכה באינה חשובה מהני פנ"ל.

אמנם בטור הנ"ל בהתנה שאין עלי' פל נדר דאף שאר נדרים בכלל א"כ שוב י"ל דגם באינה חשובה לא מהני התירו חכם דמ"מ שיניף לא ניחא לי' ליתן לה פתובה פינון שהיא נדרנית שמא תידור תחתיו מה שאין בהם ע"נ ולא יוכל להפר ויצטרף ליתן לה פתובה ובאמת הוא מקפיד גם על אותן נדרים פינון שהתנה פנ"ל.

והיא אֶפְשָׁר לִישֵׁב בְּזֶה שֶׁגַּ' הַנַּ"ל דְּגַם בְּאִינָה חֲשׂוּבָה הֵי סִפְק אִינְרִי בְּאֵמֶר כֹּל נִדָּר וְהֵי סִפְק מִטַּעַם הַנַּ"ל כְּמוֹ בְּחֲשׂוּבָה. אִךְ בְּטוֹר קִשְׁיָה דְּמַהֲשׁ"ס אֵין רֵאִי דְּאִינְרִי בְּאֵלוֹ גַּ' אֶמְרוּ כו' ע"ש.

וְאֶפְשָׁר דְּדוֹקָא בְּלֹא הִתְנָה אֵינוֹ יְכוֹל לֹמַר אִי אֶפְשָׁי בְּאִשְׁתִּי נִדְרָנִית בְּנִדְרִים שְׂאִין בְּהֵם עֵינׁוֹי נִפְשׁ וְלִהוֹצִיאָהּ בְּלֹא כְּתוּבָה פִּינּוֹן דְּהֵי מִיָּדִי דְּלֹא קִפְדִּי בִּי אִינְשִׁי אֵינוֹ יְכוֹל לֹמַר שְׂמִקְפִּיד הוּא.

אֲבָל כָּאֵן כְּשֶׁהִתְנָה שְׂאִין עֲלֵי כֹל נִדָּר וְגִילָה דַעְתּוֹ קוּדָם הַקְדוּשִׁין שְׂמִקְפִּיד גַּם עַל שְׂאָר נִדְרִים אֲזִי מְמִילָא גַּם אִם תִּדְרוֹר תַּחֲתֵי נִדְרִים שְׂאִין בְּהֵם עֵינׁוֹי נִפְשׁ גַּ' כֹּ' תַצָּא שְׂלֹא בְּכַתְּוָבָה דִּיכּוֹל לֹמַר אִי אֶפְשָׁי כו' כַּנַּ"ל: בְּב"ש ס"ק י"א כ' בְּסוּף דֹא"ל פִּינּוֹן דְּהִיא אוֹמְרַת אַחַר אִירוּסִין נוֹלְדוּ הֵי כְּאוֹמְרַת קְדוּשְׁתֵּי וְצָרִיכָה גִט דִּי"ל הֵכָא גְרַע טְפֵי דְּאֶמְרִינּוּ כָּאֵן נִמְצָא כָּאֵן הִי וּמוֹכַח דְּמִשְׁקַרְתָּ כו' ע"ש וְהִיא תְּמוּהָ דְּנִדְוֵי הֵיכָא דְּשׁוֹנֵי אֲנַפְשָׁה חֲתִיכָא דְּאִיסוּרָא לֹא מְהַי אֶף שְׂעֵדִים אוֹמְרִים לְהִיפָּךְ דְּהוֹדָאָת בַּע"ד כַּק' עֲדִים וּמֵאִי מְהַי הַחֲזִיקָה נִגְדָה וְכַמְבָּרָא בִּי"ד ה"ש לֹא תִקְנֶה בְּהֵמָה זֹו כִּי לֹא שְׂחַטְתִּי ע"ש: פֶּרֶק הַפּוֹתֵב דָּף פ"ג ע"א הַפּוֹתֵב כו' דו"ד אֵין לִי בְּנִכְסֵיךְ כו' שְׂאֵם מְכָרָה וְנִתְנָה קִיָּים כו'.

וְאֶמֶר בַּגַּמ' מִשׁוּם יָד בַּעַה"ש עַה"ת אֶמְרִינּוּ דְּסִילָק נִפְשֵׁי רַק מְמַכְרָה כו'. וְתְּמוּהָ לְמֵאִי שְׂפִירֵשׁ"י וְתוֹס' לְעֵיל פ' הָאִשְׁתִּי (ע"ח) דְּמִתְנֵי כְּתוּבָי דְּאֶמְרוּ לוֹ דְּנִכְסִים שְׂנַפְלוּ מִשְׁנַתְּאָרְסָה לֹא מְהַי מְכִירְתָה וְאֶמֶר הֵתָם דְּאֶף אִי לִיתָא לְתַקְנַת אוֹשָׁא מ"מ בְּחֵי"י וּלְפִירוֹת אֵין יְכוֹלָה לְמַפְּוֹר דְּהִיא אֵינָה שְׂלָה.

וּא"צ לְתַקְנַת אוֹשָׁא רַק לְעֵינֵן שְׂאֵם מְכָרָה הַגּוֹף שְׁהִי רֵאוּי לְהוֹעִיל שְׂלֹא יִרְשְׁנָה כְּשְׂאָר מוֹרִישׁ שְׂמַכְר בְּחֵי"י ע"ז תַּקְנַת אוֹשָׁא שְׂמוֹצִיא מִיָּד לְקוֹחוֹת מִשְׂא"כ בְּחֵי"י לְפִירוֹת. וְכָאֵן בְּכּוֹתֵב דו"ד מְהַי אִם מְכָרָה בְּחֵי"י לְפִירוֹת ג"כ שְׂאֵינוֹ אוֹכַל פִּירוֹת עוֹד וְכֵן פִּירֵשׁ"י לְקַמֵּן וּמוֹכַח בְּש"ס דְּפִרְיָה וְאִימָא מִיִּרְוִשָׁה וּמִשְׁנֵי יִרְוִשָׁה שְׂכִיחַ כו'.

וְאִי מִיִּרְי רַק מִתַּקְנַת אוֹשָׁא א"כ כְּשֶׁסִּילָק עֲצָמוֹ מִיִּרְוִשָׁה מְמִילָא לִיכָא תַקְנַת אוֹשָׁא ג"כ וּמְהַי מְכִירְתָה הַגּוֹף עַל לְאַחַר מִיתָה פִּינּוֹן שְׂאֵינָה יוֹרְשָׁה וְלֹא הוֹצֵרָה לְשׁוֹנֵי דִירוֹשָׁה שְׂכִיחַ כו'.

וְע"כ דְּמִיִּרִי גַם מְמַכְרְתָה מִיָּד וּלְפִירוֹת. וְכֵן מְבֹרָא בְּפוֹסְקִים.

וּא"כ אֵינוֹ מוֹכֵן כָּלֵל אִיךְ שִׁיךְ בְּזֶה יָד בַּעַה"ש עַה"ת שְׂלֹא סִילָק מְפִירוֹת רַק מְמַכְרָה הֵיא אֵין הַמְכִירָה זְכוּת מִיְּחֻד לְבַעַל רַק מְמִילָא פִּינּוֹן שְׁהַפִּירוֹת שְׂלוֹ אֵין יְכוֹלָה לְמַפְּוֹר מַה שְׂאֵינוֹ שְׂלָה וּא"כ פִּינּוֹן שְׂלֹא סִילָק נִפְשֵׁי מְהַפִּירוֹת וְעֲדִינּוּ הֵם שְׂלוֹ מְמִילָא אִיךְ תּוֹכַל לְמַפְּוֹר וְאִם נֶאֱמַר דְּסִילָק נִפְשֵׁי כְּשֶׁתַּמְפְּוֹר וְכַדְאֶמֶר רִישׁ הַמַּפְּקִיד לְכַשְׁתַּגְּנֵב כו' סְמוּךְ כו' קִנּוּי' לָךְ כו'.

כֵּן אֶף שְׁהוּא שְׂלוֹ מ"מ מְסַלָּק עֲצָמוֹ כְּשֶׁתַּמְפְּוֹר וְהִי אֲזִי בְּשַׁעַת מְכִירָה נַעֲשָׂה שְׂלָה אוֹ רַגַע קוּדָם וְלָךְ תּוֹעִיל מְכִירְתָה. אִךְ זֶה שְׂפִיר אִם הִי מְפָרֵשׁ כֵּן אֲבָל כְּשֶׁאוֹמֵר סְתָם דו"ד כו' בְּנִכְסֵיךְ נֹאמֵר שְׂעַד הַמְכִירָה יְהִי שְׂלוֹ וּמִשְׁעַת מְכִירָה מְסַלָּק אֵין לָזֶה שׁוּם טַעַם שְׁיֵהֵי הַפִּי כֵּן בְּלִשׁוֹן דו"ד אֵין לִי בְּנִכְסֵיךְ מֵאִי פְּסָקָא שְׂמַקְצַת זְכוּת שְׂלוֹ וּמְמַכְרָה וְאִילָךְ שְׂלָה

פינון שהוא דבר אחד: ונראה הטעם פשוט דלקאורה מ"ט דמ"ד בנכסים ששפלה באירוסין ונשאת שמועיל מכירתה בחי' לפירות הא אינה שלה כנ"ל.

ונראה טעם מחלוקתם דהא פירות דקל הוי דשלב"ל שא"י להקנות לדידן ודקל לפירותיו מהני. ומקנת פירות שתיקנו חכמים לבעל י"ל דהי' התקנה רק הפירות שיזפה בכל עת שיזנה הפירות וחכמים שפיר יכולין למקן ולהקנות לו הפירות דהא פתובות 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 פלל רק הפירות וכמו לר"מ שאדם מקנה דבר שלב"ל וקנה הפירות כשפאים לעולם כן קנין הבעל בתקנת חכמים גם לרבנן כנ"ל. וא"כ שפיר הי' מועיל מכירתה ששפאמוכרת הקרקע בחי' לגמרי שוב אין לו פירות דשפיר יכולה למכור דעדיין אין לו כלום בגוף הקרקע וכשפאים הפירות לעולם הם בקרקע של הלוקח ואיך יזפה הא לא תיקנו לו פירות רק בקרקע שלה וכמו מוכר פירות דקל לר"מ שחל כשפא 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' שיזפה 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. אף אין הוכחה די"ל דהיינו דמבעיא ליה שם א"ד פי תקינו לי רבנן פירות לבעל משום רנוח ביתא אבל לזבונא לא כו' היינו דלמא תקינו לי רק הפירות אבל לא הקרקע לפירותי' כנ"ל.

וא"כ שפיר מחלוקת תנאים הנ"ל לאמרו לו ולרבובתינו שחזרו ונמנו כו' קנין שלו קרקע לפירותי' וממילא לא מהני מכירתה כנ"ל: וא"כ מינושב פאן בכתיב דו"ד א"ל בנכסיה כו' אמרינן יד בעה"ש עה"ת שסילק עצמו רק מזכות זה של גוף הקרקע לפירות אבל קנין הפירות מצד עצמם עדיין יש לו וכשפאים לעולם זוכה בהם וכנ"ל.

ולכך שפיר אוכל פירות דזוכה בהם כנ"ל. ומ"מ מכרה ונתנה קנים דשוב פינון שאין לו בקרקע לפירות מהני מכירתה דשוב כשפאים לעולם אינו זוכה בהם דכבר הקרקע של לוקח ויכולה למכור מקודם וכמו להנה תנאי הנ"ל.

וכן שינויא דר' אשי שפיר מדוקדק בנכסיה ולא בפירותיהן כו' דהיינו שסילוק מהזכות שיש לו בגוף הנכסים לפירות אבל זכות הפירות בעצמם כשפאים לעולם לא סילק ומהני המכירה כנ"ל: ומינושב 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 להנה תנאי דאסורה מה"ט למכור בנכסים שמן אירוסין ורק דיעבד מהני כו' משום דתפקיע זכותו בפירות כנ"ל וכמו באחריה 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.

אָבֵל בְּאַמֶּת לֹא מְצִינּוּ זֶה וְאִם הִיא הַתְּקֵנָה שְׂיִזְכָּה קַרְקַע לְפִירוֹת דֵּי בְּנֵה וּמִמִּילָא לֹא תִיקְנוּ זְכִי בְּפִירוֹת בַּפ"ע רַק קַרְקַע לְפִירוֹת וּא"כ פִּינּוּ שְׂסִילָק עֲצָמוּ מְזָכוֹת זֶה וְהוּא שְׂלָה הַקַּרְקַע לְפִירוֹת מִמִּילָא הַפִּירוֹת שְׂלָה דְמֵאִינּוּ יֵהִי לּוּ פִירוֹת וּכְאֵלוּ מְכַר לְאַחַר הַקַּרְקַע לְפִירוֹת דְּהַפִּירוֹת שְׂל לֹקַח וְכִינּוּ שְׂזָכוֹת קַרְקַע לְפִירוֹתֵי נַעֲשֶׂה שְׂלָה מִמִּילָא אִינּוּ לּוּ פִירוֹת דְּפִירוֹת בַּפ"ע אִינּוּ לּוּ זְכוֹת כָּלֵל: וְלֵהפ"פ הָאֵשָׁה (דַּף ע"ט) בְּהַכְּנִיסָה עֵז לְחֻלְבָּה כּו' אַף הֵיכָא שְׂאִינּוּ לָהּ רַק דְּבַר לְפִירוֹת ג"כ אוֹכֵל הַפִּירוֹת כּוֹלֵם אַף שְׂלָה נִשְׂאָר לָהּ פְּלוּם קִנְיָן הַגּוֹף.

מִשְׁמַע דְּאַף שְׂאִינּוּ לּוּ לְזָכוֹת בַּגּוֹף לְפִירוֹת שְׂזָה שְׂלָה מ"מ יֵשׁ לּוּ הַפִּירוֹת מִצַּד עֲצָמָם וּע"כ שְׂהִיָּה הַתְּקֵנָה גַם עַל הַפִּירוֹת לְחֹד גַם כְּשֵׁאִינּוּ זֹכָה בַּגּוֹף לְפִירוֹת וְשִׁפִּיר גַם כָּאִן בְּסִילָק מַגּוֹף לְפִירוֹת מ"מ יֵשׁ לּוּ פִירוֹת כַּנ"ל.

אַף לַפ' הַחֹלְקִים שָׁם אִינּוּ כַּנ"ל וְקָשָׁה כָּאִן. אַף הַטַּעַם לְדִידָהּ מִשּׁוּם דְּכִינּוּ שְׂאִינּוּ לָהּ רַק דְּקָל לְפִירוֹתֵי יֵהִי כְּלִיָּא קַרְנָא אִם יֵאכֵל הַכֵּל וְלִכְּוּ יִלְקַח בְּהוּ קַרְקַע.

אָבֵל הֵיכָא שְׂיִשְׂאָר לָהּ קֶרֶן י"ל דְּמוֹדִים ג"כ שְׂיֵשׁ לּוּ זְכוֹת פִּירוֹת אַף הֵיכָא שְׂאִינּוּ לּוּ גּוֹף לְפִירוֹת: אֲמַנְם נִרְאָה עֵיקָר לַענ"ד דְּהַתְּקֵנָה הִיא רַק פִּירוֹת לְבַעַל כְּדָאֵמַר כְּכֵל דְּזֹכְתֵי תִקְיִנּוּ לִיָּה פִירוֹת.

רַק דְּמִמִּילָא פִּינּוּ שְׂהַפִּירוֹת שְׂלוּ יֵשׁ לּוּ קִנְיָן בְּקַרְקַע לְפִירוֹתֵי וּכַמ"ש לַעֲיֵל. דְּהָא אִיכָא מ"ד קִנְיָן פִּירוֹת כְּקִנְיָן הַגּוֹף דְּמִי.

וּמִמִּילָא אַף אִי לֹא כְּקִנְיָן הַגּוֹף הֵינּוּ לַענְיָן שְׂהִיָּה חֲשׁוּב הַכֵּל כְּשֵׁלּוּ אָבֵל עַכ"פ הֵי מִמִּילָא קַרְקַע לְפִירוֹת ע"י קִנְיָן הַפִּירוֹת. וְהָא דְקִי"ל דְּדְקָל לְפִירוֹתֵי יְכוּל לְהַקְנוֹת וּפִירוֹת דְּקָל א"י לְהַקְנוֹת דְּהֵי דְשֵׁלֵב"ל הֵינּוּ מִשּׁוּם דְּכִינּוּ דְמָה דְחֻשִׁיב דְּקָל לְפִירוֹתֵי מְסַתְעַף מִמָּה שְׂהִיָּה קוֹנָה הַפִּירוֹת וְהָא א"י לְהַקְנוֹת הַפִּירוֹת דְּהֵי דְבַר שֵׁלֵב"ל וְאִינּוּ כָּאִן גּוֹף לְפִירוֹת מִשָּׂא"כ מְקַנָּה דְּקָל לְפִירוֹתֵי שְׂלֵהִיפּוּף זְכוֹת הַפִּירוֹת מְסַתְעַף מִן זְכוֹת הַדְּקָל מְהֵי הַקִּנְיָן עַל הַדְּקָל לְפִירוֹתֵי מִשָּׂא"כ בְּפִירוֹת אִינּוּ מִתְחִיל קִנְיָן כַּנ"ל: וְאַפְשָׁר אַף לַר"מ דְּאָדָם מְקַנָּה דְּבַר שֵׁלֵב"ק וְקִנּוּי פִירוֹת דְּקָל מ"מ י"ל דְּלֹא חֻשִׁיב מִמִּילָא דְּקָל לְפִירוֹתֵי דְּהָא יְכוּל לְחַזֹּר בּוֹ קוֹדָם שְׂבָא לַעוֹלָם.

וְאִיף יִהְיֶה נִקְרָא שְׂקֵנָה בְּדְקָל. אָבֵל הֵיכָא שְׂקוֹנָה הַפִּירוֹת כְּמוֹ הַבַּעַל שְׂפִיר אַף שְׂהַתְּקֵנָה רַק הַפִּירוֹת מִמִּילָא קוֹנָה בְּקַרְקַע לְפִירוֹת וִי"ל שְׂפִיר דְּפִלְיָגִי תַנְאִי דְּלַעֲיֵל דְּלֹאֲמָרוּ לּוּ אִינָה יְכוּלָה לְמַפְנֹר פִּינּוּ שְׂמִמִּילָא יֵשׁ לּוּ קִנְיָן בְּקַרְקַע לְפִירוֹת א"י לְמַפְנֹר דְּבַר שְׂאִינָה שְׂלָה.

וּלַר"א וּר"ש אֲמָרִינּוּ לְהִיפּוּף פִּינּוּ שְׂמִסְתַּעַף רַק מְקַנְיָן הַפִּירוֹת א"כ רַק כָּל זְמַן שְׂהַקַּרְקַע שְׂלָה יֵשׁ לּוּ פִירוֹת וְיֵשׁ לּוּ מִמִּילָא זְכוֹת גַם קַרְקַע לְפִירוֹת אָבֵל כְּשֵׁמוּכְרַת הַקַּרְקַע וּפְקַע זְכוֹת הַפִּירוֹת אִינּוּ לּוּ זְכוֹת בְּקַרְקַע וּמְהֵי הַמְכִירָה.

אוּ דִּי"ל דְּאַף שְׂרַק הַפִּירוֹת שְׂלוּ מ"מ הַקַּרְקַע מְשׁוּעֲבָדָת לְפִירוֹתֵי כְּדָאֵמַר ב"ב (פ"ג וּל"ז) בְּמוֹכַר אֲלָנוֹת דְּלֹא מְצִי אֲמַר עֲקוּר כּו' דְּמִשְׁעָבָד לּוּ הַקַּרְקַע ע"ש וְאִינָה יְכוּלָה לְקַלְקֵל הַקַּרְקַע שְׂלָה יֵהִי לּוּ הַפִּירוֹת דְּמִשְׁוּעֲבָד לּוּ כַּנ"ל.

וא"כ ג"כ א"י למפנר ולהפקיע שיעבודו וכדפני' רש"י פסחים (פ"ב ל"א) דאף אי מפאן ולהבא גובה מ"מ זבין לנה אתי מלנה וטרקיף ואף דהלוקח אינו חייב לו ואי יועיל המכירה לגמרי למה יגבה ממנו ופרש"י ז"ל דלענגן להפקיע שיעבודו אין המכירה מועלת כלל דכל ממון שא"י להוציאו בדנינים חשיב דבר שאינו ברשותו וא"י להקדיש ולמפנר וכן הלנה פיון שפשהקרקע אצלו גובה המלנה וא"י להפקיע שיעבודו שוב אף דאם תועיל המכירה לא יכול לגבות שאין הלוקח חייב לו מ לענגן זה שלא יוכל לגבות הני דבר שאינו ברשותו וא"י למפנר כלל דגם לו לא הנה זכות זה ע"ש היטב.

וכן פאן א"י להפקיע זכות פירותיו במכירתה הקרקע פיון שקל שלא מכרה משועבד לו הקרקע להפירות ממילא רק ע"י המכירה יועיל הני דבר שאינו ברשותו וא"י למפנר כלל להפקיע פנ"ל: ובזה י"ל החילוק לתנאים הנ"ל בין נפלה לה בארוסין או משנשאת דמודים דא"י למפנר דאינו מוכן טעם החילוק כלל דהא עכשיו נשואה היא.

ולהנ"ל י"ל פמו דמחלק ב"ב (פ"ג וקמ"ח וס"ג) בשייר לעצמו דבעין יפה משייר. וכן באחריו ב"ב (קל"ז) דבאחריו לעצמו הני פקנן הגוף יותר ע"ש.

לכה גם פאן כשפבר נפלה לה הקרקע ומכנסת לו בנשואין שיירה לעצמה הגוף לגמרי דבעין יפה פנ"ל. ואינה רוצה שיהי' נעשה ע"י הפירות קנן הגוף לפירות פיון שע"ז לא הנה התקנה רק ממילא אמרינו דמשיירא לגמרי הגוף שלא יקנה בגוף כלל ומנהי המכירה וכן בשיעבוד פנ"ל שלא יהי' שיעבוד וישאר הזכות בגוף הקרקע שלא כמקודם.

משא"כ בנפלה מן הנשואין אינו מתחיל כלל זכותה דמיד זוכה בפירות וזוכה בגוף לפירות ממילא או בשיעבוד דאינה מכנסת לו כלל ולא שייר בעין יפה לגבי עצמה פנ"ל. ושייר מודים דמכרה בטל פנ"ל.

ותנאי דאמרו לו סוכרים דגם במכנסת ממילא הגוף שלו לפירות או שיעבוד פנ"ל: וממילא מיושב פאן דכשכותב דו"ד אין לו בנכסיה אמרינו דהסילוק הוא ע"ז שאינו רוצה לזכות בגוף לפירות ע"י הזכות של הפירות דאף דאמרינו דע"י הקנן של הפירות זוכה בגוף לפירות אבל ודאי דמהני הסילוק ע"ז שלא ינכה בהגוף לפירות וכן אי בתורת שיעבוד מסתלק מזה השיעבוד פנ"ל.

ואעפ"כ שייר נשאר זכותו בפירות לחוד מתקנת חכמים שתיקנו רק הפירות. וממילא מכרה ונתנה קנים פיון שאין לו בגוף ואין לו שיעבוד פנ"ל ממילא מהני המכירה דכשבאים הפירות לעולם הם של לוקח דזכה בגוף לפירות.

וכשלא מכרה זוכה בפירות כשבאים לעולם פנ"ל. וכן לר"א דאמר בנכסיה ולא בפירותיהן ג"כ הפי' פנ"ל דאותו הזכות שנעשה בגוף הנכסים ע"י הפירות מזה סילק נפש' אבל זכות הפירות נשאר מתקנת חכמים פנ"ל: ומיושב בזה קוש' 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 פנ 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 קנים שוב מהני פשאמרה איני נפדית ואיני נותן פירות פנ"ל.

וא"כ משני שפיר בכ' דו"ד כו' ואמרה איני נפדית וא"נ פירות דלית לי' פירות פנ"ל: ה"ז אוכל פירות כו' והקשו תוס' דאמר פ' חזקת לא לאיש חזקה כו' ומשני דכ' לה דו"ד כו' בנכסיה כו' ע"כ לאו דוקא רק ובפירותיהן כו'.

ודוחק למה חזר העיקר. ונראה לי שבפשיטות דלכאורה מה פריה פשיטא פיון דאית לי' פירי פירי אכיל כו' הא אמר בש"ס (שם ל"ה ע"ב) ואי לפירי אחתי מה הול"ל ומשני איבעי לי' למחזי ואינו נאמן לפירות הורדתיו אחר ג' שנים דאף שבאמת הורידו לפירות הו' לי' למחות.

אף הרשב"ם (שם מ"ט ע"א) מפרש החילוק דשם ובמשפנתא איבעי לי' למחזי דאף שמשפן לו בעדים שמה לזמן מרובה ישפחו העדים שבתורת משפון בא לידו ויטעון לקוח לקח צריה 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 יצטרף למחות ז"א דכיון שאכילתו הפירות מורה שהוא שלו כל שאין יודעין מדבר מחודש שהורידו לפירות אינו נאמן וצריה למחות משא"כ בבעל שהכל יודעין ואין אכילתו הפירות מורה כלל שהו' שלו לקח א"צ למחות כלל פנ"ל: אמנם בכתב לה דו"ד אין לי בנכסיה כו' דהיינו אומר לדידו פדתני ר"ח.

נראה דנהי דלענין קנין גוף הקרקע לגמרי אינו נאמן פשאכל שני חזקה דאין האכילה מורה על קנין הגוף פנ"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 פנ"ל.

ורק בעל זה שאמר בפני עדים דו"ד א"ל בנכסיה סילק נפשו מגוף לפירותיו ונשאר רק קנין הפירות לחוד ויכולה למכור פנ"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 ישפחו שאמר דו"ד והוי ממש לענין זה כמו לפירי אחתי ומשפנתא כו' שכ' הרשב"ם פנ"ל.

וממילא יהי' נאמן בחזקת ג' שנים שישלו 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' בנכסיה 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 קנים וא"ש בפשוטו.

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' ופריה וכי כ' מאי הוי כו' ומשני בכ' ועודה ארוסה והאריה כו' הפל לא צריה כמ"ש תוס' דלוקי בקנין או לשון טוב ולא צריה לכל הנ"ל.

ולמ"ש א"ש דדוקא בגנוני שאוכל הפירות ומסתלק רק ממכירה פנ"ל ובאמירה פנ"ל: מכרה ונתנה קיים. היינו בין בחיי' לפירות והן לעגנו תקנת אושא שאין יורש הגוף כמ"ש רש"י אפירכא דאימא מפירי כו'.

ולכאורה קשה פינו דאמר יד בעה"ש עה"ת וסילק רק מהיותר פחות. ודבר אחד כו'. א"כ גם בזה הא הוי שני דברים שאין תלויים זה בזה שבחיי' לפירות א"י למפור בלא תקנת אושא פדאמר גמ' לעיל לאמרו לו כו' דהפירות שלו מיד. וגם תקנת אושא זכות מיוחד גם פשאין לו פירות רק בגוף פלוקח מהיום לאחר מיתה כמ"ש תוס' לעיל וב"ק פ"ק 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 ופסילק 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 לעגנו מכירת הגוף ת' אושא פדקאי קאי.

דהא אפירכא דאימא מפירי התרוץ רק בוצינא טב כו' אבל לעגנו המכירה שלפירות לא שייך ולמה לא נימא ג"כ יד בעה"ש עה"ת. ולר"א ניחא דלשון בנכסיה דייק וא"כ ממילא נכללים כל ב' המכירות בלשון בנכסיה פנ"ל.

אבל לתרוץ קמא קשה: ולמ"ש לעיל י"ל דהא תוס' ב"ב וב"ק (ד' פ"ח) הקשו אי קנין פירות פקנין הגוף דמי למה לי תקנת אושא בל"ז א"י למפור הגוף ג"כ ותיקצו בכ' דו"ד אין לי בפירות נכסיה כו' דאין לו קנין פירות ואעפ"כ בטל מטעם תק' אושא.

וא"כ פאן איה נאמר לכאורה בכ' דו"ד א"ל בנכסיה שנסתלק מזכות של תקנת אושא ומהני מכירתה כו'. והא פינו שהפירות שלו שלא נסתלק ממילא לא מהני מכירתה מטעם קנין פירות פקנין הגוף דמי.

אף ז"א דכינו 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 לעגנו שיהי' פקנין הגוף נסתלק אף מקנין גוף לפירות פנ"ל דאל"ה לא הי' מועיל מכירתה.

או דרגע קודם מכירה נסתלק פנ"ל עכ"פ שפיר מהני מכירתה שלא יוכל להוציא מתק' אושא פנ"ל וא"כ לא קשה דנימא רק מתק' אושא לחוד נסתלק דא"כ שלא נסתלק מגוף לפירות ובחיי' לא תוכל למפור שוב לא יועיל גם מכירת הגוף על לא"מ גם בלא תקי' אושא רק דקנין פירות פקנין הגוף פינו דעדיין לפירות.

וע"כ שנסתלק מגוף פנ"ל וממילא גם בחיי' לפירות מהני המכירה כמ"ש לעיל: אף להיפוך עדיין קשה נימא שנסתלק רק מבחיי' לפירות אבל לא מתקנת אושא ועדיין הוי לוקח ראשון מהיום ולאחר מיתה.

דהא גם שנסתלק מפירות שייך תק' אושא פנ"ל: אף לא קשה דהא ב"ק ד' פ"ח ע"ב דאמר אינו דומה למשנתנו משום תק' אושא פירש"י דאף דבעלמא קנין פירות לאו

פקננו הגוף בבעל אלמוה שהוא פקננו הגוף ע"ש ומשמע דהתקנה שיהי' קננו פירות פקננו הגוף.

וא"כ בנסתלק מפירות למה כ' תוס' דשייך תק' אושא וקא אף דהוי מיד פלוקח על אחר מיתה מ"מ קא גבי אחריה קי"ל (ב"ב קנ"ח) פרשב"ג דמכר הראשון אין לשני פלום. אף קא הוי פאחריה לי דמסיק (ב"ב קל"ט) דמודה רשב"ג דא"י למפנר.

והיינו משום דנשארו לו קננו הגוף מיד ולא נתן רק הקננו פירות ע"ש. ולכך אף שכ' דו"ד ונסתלק מפירות בסי' עדיין נשארו לוקח ראשון על אחר מיתה פאחריה לי ורק הפירות נתן לה וא"י למפנר מחמת תק' אושא פנ"ל.

והיינו פשטילק מפירות פנ"ל. אבל פאן להיפוך פיון שלא נסתלק מפירות ואעפ"כ מהני מכירתה בסי' לפירות וע"כ נסתלק רק מגוף ואין לו רק הפירות לחוד שוב ממילא מסולק גם מתק' אושא דהוי כשארו אחריה דאין לו כשארו דקא בסי' אין לו פלום בגוף דרק מזה נסתלק וליכא מטעם תקנת אושא פנ"ל.

אף למה דקי"ל ק"פ לאו פקננו הגוף עדיין י"ל שנסתלק רק מתקנת אושא ועדיין ש"ל הקננו קרקע לפירות ולא יועיל מכירתה בסי' ולפירות: אף נראה דקא לכאורה תמוה איה שייך בזה יד בעה"ש עה"ת קא פיון דלשון דו"ד אין לי בנכסיה הוא סילוק ממילא הוי סילוק מהפל דאל"כ עדיין יש לו דו"ד על הנכסים ואיך נאמר שנסתלק מדבר אחר.

בשלא א"מ הי' מסתלק מדבר א' שייך יד בעה"ש עה"ת שמהפחות כו'. אבל בלשון זה פל שישאר זכות יש לו דו"ד וממילא הוי סילוק מהפל: ונראה הטעם פיון 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 ששהסילוק דו"ד אין לי בנכסיה 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 תמפנר הן לפירות והן הגוף מתק' אושא שב' זכיותם אלו באים מיד בשעת נשואין לא שייך כלל לחלק ולומר יד בעה"ש עה"ת. דקא מזכות של שעת נשואין סילוק לגמרי דא"כ עדיין יש לו דו"ד גם בזמן זה ושפיר הוי סילוק לגמרי פנ"ל: (נמצא עוד על המשנה לקמן ב"ב ע"ב ע"ב) גמרא תני ר"ח האומר כו' וכי פתב 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 פוננתו דאי לאדם אחר נהי דע"כ מייירי שעשה איזה קננו דקרקע אינה נקנה בדבור רק שנתן לו פסוף או שפתב בשטר לשון זה וא"כ שפיר לא קני דקא ודאי לשון זה אינו רק סילוק וא"כ נהי דאיסתלק לי' מ"מ לא קנה זה שלא הקנה לו כלל.

וקא בנכרי אמר בש"ס ב"ב (דף נ"ד ע"ב) דמפי מטי זוי לידני' אסתלק לי' וישראל לא קנה עד שהחזיק והוי הפקר. אבל בישראל אי איירי קא במקר שנתן לו מעות לקנות

והוא אומר דו"ד א"ל כו' א"כ ונדאי לא קני דלא הקנה לו וגם שנאמר שנסתלק והוי
הפקר מ"מ במה זכה זה פספ אינו קונה בהפקר וגם הפקר אינו פיון שאין זה נותן המעות
רק שזינפה 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 שסתלק וזינפה בו אח"כ מ"מ פיון שאחר אינו יכול לזכות
דאדעתא שזינפה אחר אינו נותן המעות ובחנה לא רצה להסתלק ולהפקיר ממילא פשאינו
הפקר לכל רק ע"ד שזינפה זה אינו הפקר לכל דק"ל עד שפקיר לעניים ועשירים כו'
אם לא פשאומר לוקח בפירוש שנותן מעות כדי שפקיר לכל ומזה לא מייירי פאן.

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 יתיב אדעתא דלקבל כו' שיקנה זה. ואי מייירי 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 פלום פנ"ל.

וא"כ מה פריף הש"ס אמתניתין הא ע"כ לס"ד דמייירי בנשואה אי נימא דיש לו קנין
הגוף פלוקס דקל לפירוטיו כמו למסקנא א"כ הוי ליה למפרף בפשיטות איף תני ר"ח
האומר כו' הא צריף קנין פשאר קרקע ואיף 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 פיון דע"כ לס"ד פן מאי פריף מהא דהאומר לחברו דו"ד כו' דלא מהני הא שם
צריף קנין להקנות קרקע שלו ונדאי אינו לשון קנין משא"כ במתני' דצריף רק סילוק
וממילא זכתה היא פנ"ל שפיר מהני כמו בעבד דמהני אין לי עסק בה כו' ע"ש ברמב"ן
נר"ו.

ולכף הוכרח רש"י ז"ל לפרש דגם שם סבר הש"ס דנדאי לא מייירי שאומר לחבירו
שאין לו שייכות בשדה. דמלתא דפשיטא הוא פיון שלא הוזכר קנין רק האומר כו' במה
זינפה זה אף אם הי' לשון טוב.

וע"כ דמייירי בשותפין שפושנסתלק הוא ממילא זוכה הוא בו שותף הב' ואעפ"כ קמ"ל
דלא מהני לשון דו"ד אף לסילוק ופריף שפיר אמתניתין פנ"ל ע"כ פדברי רש"י ז"ל:
אף עדיין תמוה מה חילוק בין שותף לאדם אחר הא המחצה שהוא שלו ונדאי אף אם
סתלק או מפקירו אין הב' זוכה בו רק פאדם דעלמא א"כ ג"כ צריף להקנות לו ועדיין
קשה מאי פריף אמתני' דלמא אינו לשון קנין רק סילוק: אף י"ל דמייירי באין בו דין
חלוקה וכמ"ש הר"ן נדרים ריש פרק השותפין דא"א שנאמר שפולו של זה פשמשתמש
כו' דא"א שיהי' קנין הגוף לגמרי לזה ולגמרי לזה ואם הי' נעשה אז לגמרי של א'
פשמשתמש לא הי' חוזר אח"כ להיות של שותף הב'.

רק דגיש קנין להב' קנין שיעבוד גם אז על הפל כמו באחריותו כו' ולכך קונים שמפקיע מידי שיעבוד כו' ע"ש. וממילא הי' מהני דו"ד א"ל בשותף בתצר שאין בו ד"ח דכשמתלק 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' פינון שהב' קנאו לגמרי אז פנ"ל. ולמסקנא באמת י"ל דגם בתצר שא"ב דין חלוקה לא מהני דו"ד וסילוק.

דלמאי דמסיק דנשואה ידו פינדה כו' ואף בפירות שלא זכה עדיין או מירושא לא מהני דו"ד וסילוק משום דעכ"פ כבר זכות זה שלו על אח"כ פשיה' הפירות או פשתמות כו' גם בא"ב דין חלוקה ג"כ פנ"ל דעכ"פ זכות זה יש לו כבר ולא מהני דו"ד ונדקא בעודה ארוסה שאין לו פלל פנ"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 פנ"ל ופריה שפיר ופירש"י שפיר בשותף דמה"ט פריה.

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 פנ"ל: עוד י"ל דהנה רש"ב"ם ב"ב קל"ח דפי' בהא דר"ל בנותן מתנה ואמר הנה א"א בה דכל המחזיק בה זכה דמיירי שמיז בשעת המתנה אינו רוצה לזכות ואעפ"כ הוי הפקר ולא אמרינן כי יהיב רק אדעתא דלקבל כו'.

ותמהו תוס' א"כ בש"ס פרייתות (כ"ד) מה פריה אר"ל מהא דאמר דו"ד כו' מה זה ענין לשם שפבר הוא שלו אינו מועיל סילוק משא"כ נותן מתנה ואמר 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 ביוכל לחזק 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 ואמר א"א הוי הפקר כו'.

וא"כ למ"ד אדם מקנה דבר שלב"ל ובאומר שדה זו פשאקחנה ממך קנוי' לה מהני. ונראה דהשותפין לכ"ע מהני גם לדין 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 פששותף א' אומר לב' חלק שדה שאזכ' בחלוקה קנוי' לה ודאי מהני.

דאינו דבר שלב"ל פשאר לכשאקחנה קנוי' לה כו' ד יכול לקנות בע"כ פנ"ל ולכופו פנ"ל. וממילא יכול לחלוק שלא מדעתו והפל שלו דהא פשין פסידא לשותף הב' יכול לחלוק בלא דעתו וכאן אין פסידא איך שיחלוק גם חלק הב' יהי' שלו פנ"ל.

וא"כ באי אפשי או ידי מסולקת כו' דמהני על מה שיזכ' שלא יזכה בו פריה שפיר גם האומר לחבירו דו"ד כו' דמיירי בשותף כמ"ש רש"י מדנקיט לחבירו פנ"ל ידי מסולקת

כו' אמאי לא אמר פלוגתא על חלקו שמקנה לו חבירו בשעת חלוקה דלקוחות הו
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
והפל של שותף הב' ופריה שפיר לתרנוניהו לר"ל ור' ששת אי מהני אי אפשי קודם או
בשעת זכי פנ"ל.

ומשני התם שאמר כל הלשונות ביחד כמו שפרש"י שם ולכך גם ידי מסולקת קאי על
דו"ד כו' ע"ש: וא"כ פריה הכא שפיר דע"כ מוכח דלשון דין ודברים אינו גם סילוק
שלא יזכה. דאנ"כ הי' מהני כמו בשותף פנ"ל כמו לשון אי אפשי פנ"ל.

וא"כ גם בפירות או בשיעבוד כתובה לקמן פ' משה"נ ג"כ לא מהני פנ"ל ומשני בכותב
לה ועודה ארוסה דעדיין גם הזכות אינו שלו פלל מהני לשון דו"ד משא"כ בשותף
שעכ"פ הזכות לחלוקה כבר שלו שיכול לכופו לחלק לא מהני לשון דו"ד פנ"ל.

ולכך גם לענין ירושה בנשואה או לנכסים שנפלו אח"כ ג"כ לא מהני דו"ד דכבר זכות
זה שלו פנ"ל. ומינשב שפירש"י ז"ל שותף דוקא דבאחר לא שייך פלל פנ"ל ולא הוי
פריה מידי וע"כ דדייק מלחבירו דאל"כ פשיטא פנ"ל ואתי שפיר: עוד י"ל בפשיטות
דהא משמע מדברי רש"י ז"ל שפשאומ' להשותף דו"ד אין לי כו' מוכח שרוצה להקנותו
לו ולא להפקירו.

או שגילה דעתו קודם או כשפכת 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 מינשב קושית תוס' על פירוש"ם הנ"ל דפריה שפיר אר"ל דאמר נותן מתנה
לחבירו ואמר א"א כו' הוי הפקר וע"כ דלא אמרינו אדעתא דלקבל כו' ואין קפידא אצלו
אם זוכה זה רק הוא מסתלק פנ"ל.

ופריה מדתני האומר לחבירו כו' ידי מסולקת כא"א דמי. והוי הפקר דזה מוכח מר' ששת
כו'.

רק בלא ר"ל י"ל פנין דהוא רוצה ליתנו לחבירו שותפו דלכך אומר לו או בכותב ונותן
לו כו'. ולא מסתלק רק שיקנה זה וא"כ פנין דבלשון זה אין השותף קונה ממילא גם
הפקר לא הוי ולכך לא אמר פלוגתא כו' לר"ל דאין קפידא וב"כ וב"כ מסתלק וא"כ
אף שהיה פוננתו שיקנה השותף בלשון זה ואינו קונה מ"מ היה פוננתו להסתלק אף שלא
יקנה ולא מיקרי טעות דהא הי' פוננתו להסתלק ושפיר יהי' הפקר ואמאי לא אמר פלוגתא.

ופריה רק אר"ל ומשני דאמר גם לשון דו"ד ומגרע שגם סילו' אינו. וממילא פריה שפיר
פאן דמוכח דגם סילוק אינו בלשון דו"ד פנ"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
פנ"ל.

משא"כ הכא דאם יהיה מועיל הסילוק ממילא תקנה דהגוף שלה פנ"ל שפיר מהני דו"ד.
דשפיר מסתלק ותקנה פנ"ל רק לר"ל דע"כ גם סילוק אינו דאל"ה יועיל גם שם להיות
הפקר.

ומינשׁב מ"ש הָר"ן דְּרַב מוֹקֵי לְמַתְנֵי בְּנִשׁוּאָה ע"ש. וְקִשָּׁה קוֹשֵׁת הַש"ס וְלַהַנ"ל א"ש דָּאֵי לָא ס"ל כַּר"ל לָא קִשָּׁה כַּנ"ל וּמִינִשׁוּב שְׁפִירֵשׁ"י לְשׁוֹתְף לְרַבּוּתָא דַּאֲל"ה לָא הָוֵי תְּלִינּוּ כְּלָל בְּטַעוֹת כְּשִׂאוּמֵר דו"ד שְׂיִהֵי סָבַר שְׂיִקְנֵה אָדָם אַחַר שְׂאִין לוֹ שְׂיִכּוּת וּמִמִּילָא כְּנֻנְתּוֹ רַק לְהַפְקֵר.

וּלְכָה פִּי בְּשׁוֹתְף שְׂיִיָּה כַּנ"ל. וְאֵעִפ"כּ בְּאָמַר יְדֵי מְסוּלְקַת לְחוּד הָיָה מוֹעִיל כַּר"ל דָּאִין קַפִּידָא כַּנ"ל וְרַק מִשׁוּם שְׂאָמַר גַּם דו"ד כּו' גָּרַע דְּלָא מְהַנִּי כַּנ"ל.

תוּס' וְאִין לִי עַס' בְּהַ כּו'. הַקְּשׁוּ מֵעֶבֶד דְּמַהֲנֵי אֲלֵמָא הוּא לְשׁוֹן טוֹב.

לְכַאוּרָה לְפִירֵשׁ"י כְּרִיתוֹת דְּנֻקָּא דְּאָמַר כַּל הַג' לְשׁוֹנוֹת דְּאָז קָאֵי הַכֹּל עַל דו"ד אֲבָל יְדֵי מְסוּלְקַת לְחוּד הָיָה מְהַנִּי וְהָוֵי לְשׁוֹן טוֹב כְּמוֹ אֵי אֲפִשִׁי ע"ש וי"ל גַּם אִין לִי עַס' בְּהַ כּו' וְמָה קִשְׁיָא לִי מֵעֶבֶד. וי"ל דְּקוֹשְׁיָתֵם דַּעֲכ"פּ אִינוּ רַק סִילּוּק וְהַפְקֵר וּמִפְקִיר צָרִיף גִּט שְׂיִחְרוּר.

וּבְגַטִּין אָמַר דְּזַהוּ שְׂחִירוּרֵי אֲלֵמָא הָוֵי לְשׁוֹן טוֹב לְמַתְנֵה לָא סִילּוּ. וְתִירְצוּ כִּינּוּ דְּהָוֵי סִילּוּ הָוֵי כְּהָרִי אֶת לְעֶצְמָה וְהָוֵי לְשׁוֹן שְׂיִחְרוּר לְגַמְרֵי כַּנ"ל.

וְא"כּ לְשׁוֹן דו"ד י"ל לְתוּס' גַּם בְּעֶבֶד לָא מְהַנִּי כִּינּוּ שְׁגַם לְשׁוֹן סִילּוּ לָא הָוֵי כַּנ"ל: אָמְנָם מְתוּס' (ב"ב מ"ג) נִרְאָה דָּאִין מְפָרְשִׁים כְּרִשׁ"י בְּכְרִיתוֹת שְׁם רַק גַּם דָּאוּ אוּ קָאֵמַר מְשַׁנֵּי דְּמִדִּין וְדְבָרִים סִילְקַת נְפִשִׁי וְלְכָה גַּם יְדֵי מְסוּלְקַת לְחוּד לָא מְהַנִּי כְּמוֹ אֵי אֲפִשִׁי דְּאָמְרִינּוּ רַק מְדוּ"ד סִילְקַת נְפִשִׁי כּו'.

וּלְכָה מִמִּיל' גַּם אִין לִי עַס' בְּהַ לְחוּד לָא הָוֵי סִילּוּ רַק מְדוּ"ד וְקִשְׁיָא לְהוּ שְׁפִיר מֵעֶבֶד וְתִירְצוּ דְּבְעֶבֶד שְׂאֲפִשֵׁר לְפָרְשׁוּ תְּהֵא לְעֶצְמָה מְהַנִּי א"ל עַס' בְּהַ אֲבָל בְּשִׁדָּה דְּלָא שְׂיִיָּה תְּהֵא לְעֶצְמָה לָא מִשְׁמַע אִין לִי עֶסַק בְּהַ אֲלֵא סִילּוּ דו"ד כִּינּוּ מְבִנְיָא לְשׁוֹנָם שְׁם כַּב"ב וְא"כּ גַּם לְשׁוֹן דו"ד אֲפִשֵׁר דְּמַהֲנֵי בְּעֶבֶד.

אִף לָא מִשְׁמַע כִּינּוּ מְלִשׁוֹנָם שְׁם ע"ש. וְנ"מ לְדִינָא דְּלִרְשׁ"י בְּאִין לִי עַס' בְּהַ אוּ יְדֵי מְסוּלְקַת כּו' בְּלֵא דו"ד הָוֵי הַפְקֵר וְלְתוּס' לָא מְהַנִּי בְּשִׁדָּה: תוּס' כ' וְעוֹדָה אַרוּסָה כּו' כְּדַר"כּ נְחִלָּה הַבָּאָה לוֹ כּו' תִּירְץ ר"י דְּמִיָּתֵי רֵאִי רַק דְּמַהֲנֵי הַסִּילּוּ מְדְבָרֵשׁלַב"ל וְהַקְּשׁוּ דְּהָא ר' יִנְאִי סָבַר אָדָם מְקַנֵּה דְּבָר שְׁלַב"ל ע"ש.

וְנִרְאָה דִּי"ל דְּהָא לְשׁוֹן דו"ד אִינוּ מְגוּף הַקְּרַקַּע רַק שְׁמִסְלַק עֶצְמוֹ כְּשְׂיִזְכָּה בְּשַׁעַת נִשׁוּאִין בְּפִירוֹת מְסִלְקַת עֶצְמוֹ שְׁלֵא יִזְכָּה וְגַם זֶה דְּבָר שְׁלַב"ל כְּמוֹ שְׁהוּכִיחַ הָר"ן בְּתִשׁוּבָה דְּאִינוּ יָכוֹל לְמַחֲנֹל דְּשְׁלַב"ל עַל אַחַר שְׂיִלְנָה ע"ש: וְהִנֵּה תוּס' הַקְּשׁוּ בְּכַמְהָ דְּוֹכְתִי לְמָה לַר"מ מְהַנִּי שְׁדָּה לְכְּשִׂאָקְחָנָה קְנוּיָה לָהּ הָא בְּלֵא עֶבֶדִי דְּאֵתִי מוּד' ר"מ וְתִירְצוּ דְּכִינּוּ שְׁגוּף הַקְּרַקַּע בְּעוֹלָם מָה שְׂאִינוּ שְׁלוֹ חֲשִׁיב כְּעֶבֶדִי דְּאֵתִי ע"ש.

וְא"כּ בְּשִׁלְמָא אִם הִי מְקַנֵּה הַקְּרַקַּע אוּ הַפִּירוֹת קוֹדֵם נִשׁוּאִין עַל אַחַר שְׂיִשְׁאָנָה הִי שְׁפִי מְהַנִּי לְמ"ד אָדָם מְקַנֵּה דְּשְׁלַב"ל דְּגוּף הַקְּרַקַּע בְּעוֹלָם כַּנ"ל אֲבָל לְשׁוֹן דו"ד דְּאִינוּ עַל גּוּף הַקְּרַקַּע רַק שְׁמִסְל' הַזְּכוּת וּמְקַנֵּה הַזְּכוּת שְׂיִזְכָּה כְּשִׂאָנָה וְהָא זֶה הַזְּכוּת אִינוּ עוֹדִין כְּלָל קוֹדֵם נִשׁוּאִין וְשׁוֹב לָא מְהַנִּי דְּלָא עֶבֶדִי דְּאֵתִי גַּם לַר' יִנְאִי.

ומייתי ראי דמהני מתורת אי אפשי כו' כמו דלדין 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 לכו מהני לר' ינאי על הזכות סילו' קודם גשואין פנ"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 גשואין ג"כ
ומה מועיל שייכות קצת שכתב הר"ן ז"ל ע"ש.

ולמ"ש י"ל דבאמת מחילה וסילו' לדין מהני בדשלב"ל כמו קנן לר"מ דאדם מקנה
דלא מצינו רק אין אדם מקנה דשלב"ל מה שצריך קנן. רק מ"מ א"ש דין הר"ן וש"ע
סי' ר"ט דלא מהני מחילה על חוב שילנה או יתחייב לו ע"ש.

והר"ן הוכיח מדין שובר ע"ש. והיינו נהי דמחילה לדין קנן 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 ולכו לא מהני.

וכן פאן קודם אירוסין. אבל כשפבר ארוסה דעבידי דאתי לינשא שפיר מהני סילוק
ומחילה פנ"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 פנ"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 בעשה דלוקח.

וא"כ בלשון דו"ד פיון דבגשואה ידו פיזה ולא מהני סילוק א"כ שוב גם בעודה ארוסה
לא מהני בתורת אדם מקנה דשלב"ל דא"כ יהי הסילוק מועיל רק אחר שיינפה היינו
אחר גשואין ואז לא מהני דידו פיזה פנ"ל.

אף י"ל דמהני בשעת זכי דהיינו בשעת גשואין ובאין כא'. אף מ"מ הוי פאומר על בכור
עם יציאת רובו ה"ז עולה דאמר בתמורה (כ"ה ע"א) דלא מהני דדברי הרב ודברי
תלמיד דמ"ש פיון דבאין כא' ע"ש וכן פאן דאינו מועיל רק בב"א ואז בעשה ידו פיזה
מתק' חכמים ונהסלו' דיבור שלו מי שומעין ולא מהני פיון שאז בעשה ע"י תק"ח דלא
מהני סילוקו פנ"ל: אף י"ל פיון דלתנס' הגריעותא רק דסילוק דו"ד לא מהני במה שפבר
זכה בו והיינו כשפבר שלו אבל מיד לכשזוכה בו מסתל' אף דשלו מהני סילו' פיון שאינו
מתחיל המשך זמן שיהיה שלו שייך שאין לו דו"ד ושפיר י"ל דמהני קודם גשואין על
כששיאנה זוכה בהם מ"מ מיד מסתלק אחר הזכי' ולא שייך ידו פיזה פיון דעכשיו
ארוסה כמו להפ'.

דמהני על שיפלו אחר גשואין פנ"ל. וי"ל גם לדין לשיטת תוס' דלא מיירי פאומר 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 דאיתי פנ"ל. וא"כ יש לישוב תמיהת תוס' ורא"ש ור"ן דנ"ל על שפמכרה קינים הא תנאי דלעיל ס"ל בלא"ה דנכסים שהיה לה מארוסין אם מכרה קינים כו' ע"ש.

ולהנ"ל י"ל לרי"ף ורש"י ושאר פוסקים לעיל דבהכניסה לו דקל לפירות ועז לחלבה נעשה הפל שלו כמו גלימא דמכסי עד דבלי אף שאין לה רק זה ע"ש. והנה לשון המשנה א"כ למה פתב לה אינו מדויק כמ"ש בשיטה ע"ש: ולמ"ש י"ל דבאמת הנכסים שיש לה מארוסין א"צ סילוק למכירה רק נסתל' מהקרקע לפירות מ"מ אינו כנותן מתנה לאשתו דא"כ הנה הדין דאא"פ ולר"י א"ל פירי פירות רק דהוי סילוק וכהפקר וממילא זכתה בהקרקע לפירות וא"כ מה בקב' שכ' דו"ד והוי הסילוק על אחר שזינפה היינו אחר שישאנה מסתל' וזנפית בקרקע לפירות מ"מ שוב חוזר וזוכה דהוי כנפל לה קרקע לפירות דחוזר וזוכה להיות שלו לפירי כגלימא פנ"ל.

רק דכמו דאמרנו בנדריים כ"ח פדאן חזרת וקדושת וכו' הר"ן באומר לחבירו שדי נתונה לה עד שאלה כו' ונזר וקנאו חוזר ונעשה דלוקח וכן פעם ג' ע"ש שסתפ' בזה ע"ש וא"כ פאן אף שחוזר וזוכה מ"מ גם ע"ז הי' הסילוק' דגם שיחזור ויזכה חוזר ומסל' פנ"ל וקאן לכ"ע פן דא"כ למה פתב לה דהא נדאי שיחזור ויזכה.

אמנם לענין פעם השני שוב הוי נכסים שנפלה לה משנשאת דזו הקרקע לפירות זכתה ע"י סילוק שלו אחר שזכה בנשואין פנ"ל ולא היה מכירתה רק מצד סילו' שלו ושוב אמרנו שלא נסתל' מפעם ב' רק ממכירה וא"ש הלשון ה"ז אוכל פירות אף דנסתל' זוכה א"כ כו' וא"ש: שייך לעיל משנה מכרה קינים כו' שתמיה תוס' ורא"ש בל"ז לתנאי דלעיל מכרה קינים בנכסים שנפלה לה מן ארוסין.

ורא"ש פ"י על נכסים שיפלו אחר שתנשא מיהו בירושלמי כו' יש מתנה ע"ד שאינו ברשותו כו'. וקצת יש לדחות דירושלמי איירי אחר נשואין פיון דידו פינדה אין הסילוק מועיל לדבר שאינו ברשותו ע"ש.

ואינו מוכן אדרבא לענין אינו ברשותו חשוב יותר אינו ברשותו קודם נשואין על הנכסים שיפלו אחר נשואין דיש ב' מי יימר אם תנשא ואם יפלו. ונראה הפ"י דבעוד ארוסה אין הסילוק על הנכסים רק א"א בתק"ח שזינפו לו בנשואין על נכסים שיפלו ולא שייך א"א מתנה על דבר שא"ב דא"א כו' שלא תחול התקנה לזכותו מהני והיינו דר' פהנא נחלה הבאה כו' משא"כ פתב 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 פנ"ל: אולם תוס' דקש' להו משמע דלא ניחא להו הכי דא"כ שהפ"י על נכסים שיפלו הוי מצי משני דגם אחר נשואין מהני פיון שעדיין לא זכה ושייך לשון דו"ד ולמה מוקי בכ' לארוסה ולא ס"ל בירושלמי דעכ"פ לא הוי מצי ש"ס פריה משותף שאמר דו"ד דשם כבר שלו.

או דס"ל לתוס' דנהי דאם הי' מתנה בפירוש על נכסים שיפלו אחר נשואין הנה שייך פנ"ל אבל פיון דכותב סתם בעוד ארוסה דו"ד אין לי בנכסיה סתמא הפ"י על נכסים דיש עתה. וא"כ אפשר לישוב דמירי באמת שאין לה עתה כלל נכסים.

וע"כ הסלוק על נכסים שִׁיפְלוּ וּמְמִילָא גַם עַל שִׁיפְלוּ אַחַר נְשׂוּאִין וּמְהַנִּי לְמַכִּירָהּ. וּא"כ י"ל קְוֹשְׁנִי תוֹס' מִפְּר' חֲזָקַת דִּי"ל בְּיַשׁ לָהּ נְכָסִים בְּעוֹדָה אַרוּסָה דְבִזְזָה הַפִּי' מִסְתַּמָּא בְּנִכְסֵיהָ שִׁישׁ עֲתָה דְסִתְמָא אִין הַדְּעַת עַל דְּשִׁלְב"ל כְּדָאֵמַר פ"ק דְּנִזְזִיר.

וא"כ ע"כ אִין הַסִּילוּק שְׂאָם מְכָרָה דְבִל"ז מְהַנִּי. וְע"כ הַסִּילוּק לְפִירוֹת.

דל"ש יד בעה"שעה"ת פִּינוֹן שִׁיִּתְבַּטֵּל כְּנ"ל. וּמִיִּרְוֶשָׁה י"ל דְּנִכְסֵיהָ וְלֹא לֵא"מ דִּי"ל הָא דְלֹא נִיחָא לִיהּ כִּר' אִשִּׁי מְשׁוּם דְּאִחַר תִּק' אוֹשָׁא שְׁלוֹ מְעַכְשָׁיו לְכַשְׁתַּמּוֹת כְּלוּקַח רֵאשׁוֹן וְשִׁינָה בְּנִכְסֵיהָ עַל סִילוּק יִרְוֶשָׁה דְהָא יֵשׁ לוֹ זְכוּת דִּירְוֶשָׁה מְעַכְשָׁיו.

משא"כ קוֹדֵם תִּק' אוֹשָׁא הוּא רַק עַל אַחַר מִיתָה י"ל גַּם לְשִׁנּוּי קַמָּא אִימְעֵיט מְנִכְסֵיהָ וּא"כ ע"כ מְפִירִי אֶסְתְּלִיק וּמְשַׁנֵּי שְׁפִיר לֹא לְאִישׁ חֲזָקָה בְּכ' דו"ד כו' בְּנִכְסֵיהָ דג"כ ל"ל פִּירָא בְּיַשׁ לָהּ נְכָסִים. וְאִף דְקִי"ל בְּאֶמְתָּ גַם בְּיַשׁ נְכָסִים אוֹכֵל פִּירוֹת מְשׁוּם דְקִי"ל כְּאֶמְרוּ לוֹ דְגַם בְּנִפְלוּ מְאִירוּסִין מְכָרוּ בְּטֵל וְצָרִיךְ הַסִּילוּק לְמַכִּירָה כְּנ"ל: עוֹד י"ל קְוֹשְׁנִי תוֹס' וְרֵא"ש הַגְּז"ל.

דְהָא מְשַׁמַּע דְּאִף דְּמְכָרָה קִיָּים מ"מ בְּעַד מְעוֹת הַמְּכָר יִלְקַח קַרְקַע וְהוּא אוֹכֵל פִּירוֹת פִּינוֹן דְּמִפִּירִי לֹא נִסְתַּלַּק הָוִי כְּשֶׁאֵר כְּסָפִים שֶׁנִּפְלוּ לָהּ דְלֹא חֲשִׁיב זֶה כְּנוֹתֵן מִתְּנָה לְאִשְׁתּוֹ דְקִנְתָּהּ וְאִי פִינוֹן שְׁהוּא רַק סִילוּק וְאִף בְּמְכָר בְּעֵי הַש"ס דְּדוֹק' נוֹתֵן בְּעֵין יָפָה ע"ש.

וְעוֹד דְבִזְזָה אִין הַמְתַּנָּה רַק שְׁתוּעֵיל מַה שְׁתַּמְכֹּר אֲבָל לֹא סִילוּק מִגּוּף לְפִירִי כְּנ"ל. וְל"ד כָּלֵל לְנוֹתֵן מִתְּנָה הַקַּרְקַע גּוּפָה.

וְהָא אֶפִּילוּ בְּמְכָרָה בִּט"ה בְּעֵי פ' הַחוּבֵל אִי לְבַעַל וְאִי אוֹכֵל פִּירֵי ע"ש וְדוֹקָא שְׁם מְשׁוּם דְּמַכִּיר' בִּט"ה הוּא עַל לֵא"מ אוֹ גִירוּשִׁין שְׁאִין לוֹ זְכוּת כָּלֵל א"כ לֹקַחַת הַדְּמִים בְּעַד דְּבָר שְׁאִין לוֹ שׁוּם זְכוּת מִשָּׂא"כ מְכִירָה בְּחִי' לְפִירוֹת שְׁהֵם שְׁלוֹ פְּשׁוּט כְּנ"ל דִּילְקַח קַרְקַע כו' וְא"כ זֶה הַקַּרְקַע שֶׁיִּלְקַח בְּעַד דְּמֵי הַמְכִירָה וְיֹאכֵל פִּירוֹת לֹא הִיָּה מוֹעִיל מְכִירְתָּהּ דְע"ז מִיְקָרִי נִפְלוּ לָהּ אַחַר שְׁנִיִּסְתָּ דְלכ"ע מְכָרָה בְּטֵל וְא"כ בְּלֹא כ' דו"ד אִף לְתַנְאֵי דִס"ל מְכָרָה קִיָּים מ"מ הַקַּרְקַע שְׁלֹקַחַת בְּעַד הַדְּמִים שׁוּב מְכָרָה שְׁנִית בְּטֵל דְאֵלוּ דְמֵי הַמְכָר הוּא שְׁזַכְתָּהּ בְּשַׁעַת מְכִירָה אַחַר שְׁנִיִּסְתָּ דְקוֹדֵם הַמְכִירָה הַקַּרְקַע שְׁלוֹ לְפִירוֹת רַק דְמ"מ מְהַנִּי מְכִירְתָּהּ א"כ זְכִי' שְׁלָהּ כְּשֶׁמוֹכְרָת וְהוּי נִפְלוּ כְּשֶׁנִּיִּסְתָּ דְלֹא מְהַנִּי מְכִירְתָּהּ.

מִשָּׂא"כ כְּשֶׁכְּתִב דו"ד מְהַנִּי הַסִּילוּק גַּם עַל מַה שְׁתַּמְכֹּר אַחַר שְׁתַּקְנָה קַרְקַע בְּדְמֵי הַמְכָר כְּמוֹ דְמְהַנִּי לְת"ק סִילוּק בְּפִירוֹתֵיהֶן שְׁנִכְלָל גַּם פִּירֵי פִירוֹת כֵּן כְּשֶׁהַסִּילוּק עַל מְכִירְתָּהּ שִׁיּוּעֵיל חֲשִׁיב הַסִּילוּק גַּם עַל הַמְכִירָה שְׁעַל הַקַּרְקַע שֶׁיִּקְנָה בְּדְמֵי מְכָר שְׁתוּעֵיל הַמְכִירָה וְכֵן הַשְּׁלִישִׁית וְכֵן לְעוֹלָם.

וְשִׁפִּיר מְהַנִּי דו"ד לְמְכָרָה גַּם לְתַנְאֵי דְלְעֵיל כְּנ"ל. אוּלָם רַמְ"א ז"ל בִּש"ע (אָה"ע ס' צ"ב ס' א') פ' דְּמֵי הַמְכִירָה לְגַמְרֵי שְׁלָהּ עֵינֵן מ"ש שְׁם בְּעוֹז"ה: עוֹד י"ל דְהָא שְׁם פ' הַחוּבֵל אָמַר זֶה לֵב' דִּינִים דִּט"ה לְאִשָּׁה וְשְׁאִין אוֹכֵל פִּירוֹת ע"ש דְבְּעֵי לְאוֹכִיחוֹ מִמְתַּנֵּי דְמַכּוֹת דְאִינוּ לְבַעַל ע"ש וְתַמּוּהָ מַה ס"ד שִׁיְהִי' לְגַמְרֵי דְבַעַל בְּמָה עָדִיף מְנִפְלוּ לָהּ אוֹ נִיחָן לָהּ מִתְּנָה.

ונראה לע"ד דהא מיבעיא בש"ס נדרים מ"ז ע"א דקונם כו' בחלופיהו וגדוליהו ונאמרי
התם דחלופין כגדולין דמי וכן מעות המכירה ע"ש דמסתעף מדבר הנמכר בפירות. א"כ
במכרה י"ל דדמי הקרקע דנ"מ בפירות הן והכל דבעל.

ורק דהא יהי פליא קרנא לגמרי דכה"ג גם הפירות לא אכיל כמו עז לחלבה כו' פ'
האשה. אף מ"מ ס"ד כמו התם דחשיב שיור עור ושחקים בגלימא.

כן פאן רוח ביתא חשיב שיור ולכה דחי באמת הש"ס הרנא' ממכות משום רוח ביתא.
דלכאורה ג"כ תמוה וכי מש"ה ישלמו הכל לאשה.

ולחנ"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 שיימות קונדם 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 פאן דלא
נסתלק מהפירות ושלו כל שלא מכרה רק מכרה קנים א"כ י"ל שפיר דחשיב כל דמי
המכר פירות.

וכן נכסים שהי' לה באירוסין וניסת דשלו לפירות ומכרה קנים אכל מ"מ הדמים בעד
דבר ששלו וחשיב חלופין כגדולין כנ"ל. רק דיהי' פליא קרנא כנ"ל.

אף ז"א דלמסקנא דט"ה שלה אינו אוכל פירות א"כ פאן 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 למפור 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 כשיורי 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 בחי' ולפירות אף שנשאר הגוף שלה ולדמים אלו יש לו זכי' בגוף הקרקע
לדמיו כשויו הנ"ל לפירות ועדיין נשאר הגוף שלה א"כ כשתמפור אף דמהני מ"מ יהי'
הדמים שלו לגמרי בפירות.

דאף דנפלו כספים או עבדים ממכר וילקח קרקע ואין הדמים שלו בפירות. היינו משום
דכה' הזכי' מתחלה שתיקנו לקנות מה שמתקנים 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 נלד במקומו כן מעות המכר
כיון שנסתלקה מהקרקע.

משא"כ בהנ"ל דהוא ב' דברים הגוף לזכותה ספק ט"ה ובחי' לפירות שהוא שלו א"כ
יש לומר דגם זה שלו הגוף לדמי' היינו לדמי הקרקע שבחי' לפירות דגם זה בפירות

ושלדו והגוף קיים א"כ במה שמכרה גם הגוף לא נסתלק זכותו מדמי לפירות ועדין
שלו.

ומ"מ כשכ' דו"ד נסתלק מזכות הקרקע לפירות אלו דהיינו דמיו שהזכות לדמיו חשיב
יותר זכות בגוף הנכסים מלשאר פירות ומגושב דאמרינן יד בעה"ש עה"ת דנה ב' דברים
ונסתלק רק ממה שהקרקע שלו לדמיו ולא לפירותיהו.

ופריד ואימא מפירי רק משאר פירי לא מדמיו כנ"ל. ויש לדחות דלא חשיב פירי.
ודנקא שם דהקרקע שלה נשאר ומוכרת בט"ה רק על אח"מ או גט חשיב פירי כנ"ל
לס"ד דהרינח מ"מ עכשיו והגוף שלה. משא"כ מכירה דעכשיו.

ואינו מוכרח. ובל"ז י"ל ג"כ דאף לתנאי דמהני מכירה בחי' לפירות מ"מ פינון דלא
תמפור ושלו לגמרי כל שלא מכרה א"כ הוי מזיק שיעבודו וכעבד שעשאו כו' ושחררו.
וכיורש שמכר נכסיו לדיעה א' (ח"מ ס' ק"ז) דמשלם מדינא דגרמי דהא במכירה זו
הזיקה מה ששלו. ועוד דמשתרשי לה ולכ"ע חייב פאנס גורנו כו'.

ומהני הסילוק דו"ד שתפטר כנ"ל. אף 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 פשעשה 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 המעות שלו 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 פינון שאינה
מתנה. וא"כ צריד הסילוק דו"ד דלא זכי במעות כנ"ל.

מ"מ פשט לשון הגמ' משמע דאין המעות ממכירה שלו לתנאי הנ"ל וצריד לחלק בין
העדפה כנ"ל דמרווחת משל אחרים זוכה מיד הבעל בנכסים שמשנשאת דזוכה לפירות
כן במציאה ומ"י לגמרי.

משא"כ נכסים דהי' לה מקודם דנשאר זכותה שאם מכרה קיים א"כ מה שמרווחת
במכירתה חשיב ריוח בשלה. ודוחק פינון דשלו לפירות כל שלא מכרה וגם אין רשאית
למפור.

ולדין בסילוק דו"ד דמכרה קיים לרבותינו דלעיל דצריד התנאי שתועיל המכירה
דעבד. קשה ג"כ פינון דלפירות שלו ומוכרת זכותו ומהני יהי' המעות לגמרי שלו
כהעדפה הנ"ל וצ"ל דגם זה בכלל הסילוק.

וגם משום מזיק שיעבודו י"ל פינון דמרווחו נסתלק לא חשיב מזיק כנ"ל. כמו באחריו
ומכר כו'.

גם לעיל י"ל מה דתני סתם מכרה קניין דמשמע קצת דלא מחייבא לשלם לו גבי נכסים שהי' לה מאירוסין אף דהוי גרמי ומזיק שיעבודי'. די"ל דכיון דלענן זה נשאר ש'לה למכרה 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' ונחררו דהיכא דבדידי' קעביד פטור משום מזיק.

ואף להחולקים עליו דוקא פשיש ב' הדברים ביחד כמו מוכר שט"ח דשיעבוד גוף ושל' וש"נ דלוקח דאף דבדידי' עביד במחילה שיעבוד הגוף מ"מ מיד עכשיו נפסד ג"כ דחבר'ן' ש' נכסים דלוקח וסגיב.

משא"כ פאן דזוכר רק בפירות אז שביאו כמ"ש לעיל רק ממילא פנ"ל וכשמוכרת בדידה עבדה רק שלא ינפה אח"כ י"ל דלכ"ע פטור. אף מ"מ השיעבוד יש כבר וחשיב ביחד לענן מזיק שיעבודו.

ומ"מ י"ל כיון דבעל שמכר קרקע לפירות קי"ל דבטל. וכיון שא"י למכור חשיב שיעבוד זה רק דבר הגורם למזון דלאו כמזון כמ"ש תוס' פ' מרובה דשטרות דחשיב מזון אף דקי"ל דלא פר"ש הוא משום דשנה למכור ע"ש.

ולכך פטורה פנ"ל: וא"כ י"ל דבתר תקנת אושא דהוי לוקח ראשון מעכשיו חשיב שפיר בדידי' קעבדא מעשה וחיבת לשלם מגרמי ובשלמא לעיל פ' האשה מפורש בגמ' דמכרה בחיי' לפירות א"כ כיון שלא מכרה גוף הנכסים רק לפירות כו' בחיי' ולענן זה הם ש'לה בהי' לה מאירוסין שפיר עבדה רק בדידה גם אחר תקנת אושא דכל שלא גדלו פירות ש'לה פנ"ל ונשפיר תני סתם מכרה קניין דא"צ לשלם פנ"ל.

משא"כ במכרה גוף הנכסים לגמרי שוב צריכה לשלם גם בעד השיוי דפירות דכיון דבדידי' עבדה חשיב מזיק שיעבודי' דחיבת פנ"ל. וא"כ פאן דתני דמכרה ונתנה קניין לגמרי שפיר צריף הסילוק לפטרה מתשלומין פנ"ל.

הגם די"ל שזה דברים נפרדים ובמה דעבדה בדידי' היינו המכרה על אח"כ לא הזיקתו הפירות ועל מכרה דבחי' שהוא ההיזק חשוב בדידה. מ"מ כיון שהוא מכרה 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 מכרה כשנשאת ובין נפלו משנשאת דתמוה כמ"ש לעיל. ובמ"ש י"ל הטעם דרק שיעבוד יש לו לפירות פנ"ל וכשמכרה פקע. רק הא אלמוה רבנן לשיעבודי' דבעל באפילו קונם כו' אינו מקיע. וע"ז י"ל החילוק דנכסים שהי' לה מאירוסין שהי' בידה למכור לא אלמוה כו' משא"כ כשנשאת פנ"ל דמחלק ריש פ' המדיר ע"ש.

ולכך לא תמכור כיון דשיעבוד יש אף מנפלו באירוסין גרמא אסור. וכשמכרה לגמרי שפיר חייבת לשלם כמזיק שיעבודי' פנ"ל כיון דמכרה שלו פנ"ל: וי"ל בזה מ"ש לעיל בתר תק' אושא נימא יד בעה"ש עה"ת שסילק רק מתק' אושא לא מבחי' לפירות.

ולמ"ש א"ש דאף אי סילק רק מתק' אושא שוב ממילא פטורה במכרה דבדידה קעבדה. וגוף המכירה קנים בל"ז פנין שהי' מארוסין.

וכן אא"ל נפסילק רק מבחיני לפירות לא מתק' אושא. דע"ז הי' מהני בל"ז ופטורה פנ"ל: ומינושב בזה מה דקשה נהי דתוס' ס"ל פירושלמי 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 פהרא"ש דגם על שיפלו ידו כינה ע"ש. ותוס' משמע דלא ס"ל פן ע"ש.

ולמ"ש א"ש דבנשואה על שיפלו למה מכרה קנים בחיני' כו' לימא יד בעה"ש עה"ת דסילק רק מתק' אושא או להיפך רק בחיני' לפירות דצריף הסלוק על גוף המכירה שיהי' קנים פנ"ל ועל נכסים שיש לה לא מהני דו"ד וע"כ רק בעודה ארוסה פנ"ל: עוד י"ל גם לענין גוף המכירה פנין דהטעם דמהני מכירתה בחיני' לפירות כמ"ד דלא אלמוה לשיעבודי' והוי כמכר למ"ד שיעבודא 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 בגבאוי לבסוף ע"ש.

וא"כ י"ל הא דמהני לעיל מכירתה בחיני' פנ"ל היינו בלא גבאוי בסוף שגרשה או מת פנ"ל. משא"כ במתה דמתק' אושא למפרע שילו פלוקח ראשון מעכשיו שוב אמרינן למפרע גובה גם על הקרקע מצד השיעבוד לפירות ולא הועיל כלל מכירתה גם על בחיני' לפירות.

ומינושב לעיל (ע"ח) דאמר עלה לימא תנינא לתק' אושא ותמהו תוס' הא ת"א גם בנכסים שהי' לה מארוסין 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 בחיני' לפירות ואי ליתא לת"א ג"כ אלמוה בנשואין ולא מבארוסין פנ"ל אף דלא גבי בסוף פנ"ל. וא"כ לדידן דאיתא לת"א י"ל שפיר דהחילוק רק בלא גבה בסוף משא"כ במתה דנעשה למפרע שילו פנ"ל בטל למפרע גם המכירה לפירות פנ"ל וכמ"ש (ב"מ ט"ו) באפותיקי שגבאוי דאף דלא מסיק רק שיעור ארעא שבה שילו ע"ש בתוס'.

ואף דזה ב' דברים ומה שגובה בסוף שמתה אינו מחמת השיעבוד רק דחשוב לוקח מעכשיו. מ"מ האמת פנ"ל דמה שמהני מכירתה הוא אף דשילו הפירות הוא רק משום דהגוף שילה מהני מכירתה להפקיע השיעבוד מפירות אבל כשמתה דהי' למפרע שילו הגוף וגם הפירות א"כ לא הי' לה פלום בנכסים ואיף יועיל מכירתה לפירות בחיני' ושפיר בטל.

וצריף פאן סילוק דו"ד שיהי' מכרה קנים לפירות אף אי מתה קודם דבל"ז הסילוק הי' בטל למפרע לפירותי' פנ"ל ואפשר דפירות שפבר אכל הלוקח לא הי' צריף להחזיר דאף אח"כ שמתה בטל למפרע מ"מ י"ל דהוי לענין זכות הפירות פנכסים 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 פנ"ל. וכן בפירות הנ"ל אף דמתה וזכה בהם למפרע מ"מ אזלא
הי' ידוע והועיל כמו מברחת כו' אף בישנאם בעין פשמתה הם ש'לו דבטל למפרע משא"כ
כשכ' דו"ד ונסתלק: וי"ל דלא תשיב א"י דא"כ למה בתק' אןשא הבעל מוציא דהוי
לוקח מעכשיו הא עכ"פ בשעת נשואין לא הי' ידוע שיהי' ש'לו למפרע.

וע"כ דהספק תשיב ידועים. אף י"ל דכך הי' התקנה שיועיל ויזכה מעכשיו אף שאין
ידועים פנין דתק' אןשא 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 ה'בן בחיי אב אז ק"פ כקה"ג דלא מטי לידן' אכל בחי אח"כ
ואתי לזכי' שפיר למפרע לא הי' לאב כק' הגוף לכ"ע והועיל מכירת ה'בן ע"ש.

וא"כ גבי בעל דכשאין ידועים אינו זוכה. א"כ נהי דרק פירות יש לו אכל לענן שיהי'
קנן הגוף אם מתה אח"כ הוי אינם ידועים דכשימות או יגרש לא הי' לו קנן הגוף
וממילא לא זכה פלל שיהי' לו קנן הגוף אף לענן פשמתה פנ"ל.

והוצרך לתקנת אושא דמ"מ יזכה פנ"ל אף דהוי פאין ידועים שמצד קנן פירות כק'
הגוף לא זכה בקנן הגוף פלל שע"י קנן הפירות דזה הקנן הי' אינו ידוע אז פנ"ל. ואינו
מןכרח: עכ"פ י"ל פנ"ל דאחר תק' אושא בטל מכירתה לפירות פשמתה בחייו ושפיר
צריך דו"ד.

ומינושב ג"כ ק' הנ"ל דלמא סילק נפש'י רק מתק' אושא. דממילא שוב מהני מכירתה
לפירות.

ומה"ט לא מצי מוקי בנכסים דאחר נשואין דא"כ דלמא באמת לא סליק נפש'י רק מתק'
אןשא לא מבחטי' לפירות כמ"ש לעיל: פירותיהן כו'. ה"רא"ש ז"ל דייק דהגירסא בסיפא
כו' 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 דנבפירותיהן לא הדר ותני אם
מכרה קיים ע"ש.

ולע"ד אי מתני' קודם תק' אושא אין ראי' פנין דמתני' לענן המכירה בחי' לפירות והוי
ברישא רבותא דפירות ש'לו ואעפ"כ מהני מכירתה משא"כ בסיפא דאינו אוכל פירות
למל"ל דמהני מכירתה לפירות.

וצ"ל דה"רא"ש ראיתו לפי האמת דאיתא לתק' אושא. אף מ"מ אינו רבותא יותר מרישא
ול"ל למהדר ומיתני'.

משא"כ סיפא י"ל שפיר דקמ"ל רבותא. דלכאורה פנין דפרי' גמ' אהא דיבעה"ש עה"ת
אימא מפירי מוכח די"ל לשון בנכסיה רק לפירי מסלק לא מגוף הנכסים לענן מוכר ויהי'
בטל.

רק משום דהא בוצינא טב כו'. וא"כ כש"כ בנכסיה ובפירותיהן שוב י"ל בנכסיה לפירי
ובפירות לפירות שלהם דהיינו פירי פירות ולא למכירה פלל ומוציא מתק' אושא דלא
שייך בוצינא טב כו' דהא גם אי הפי' בנכסיה למכירה ובפירות סתם ג"כ א"ל פ"פ רק
בדשינא ואין פאן בוצינא טב כו' ושוב יש לפרש פנ"ל.

וא"כ הי' אפֿשר כד' הטור דבכ' בַּנְכְסִיָּהּ וּפְירוּתִיהֶן גֵּרַע לְעִנְיָן מְכִירָה דְבְטֵל וְנִסְתַּלַּק בַּנְכְסִי לְפִירוּת וּמְמִילָא הִפִּי' בַּפְירוּתִיהֶן ג"כ לְפִירוּת שְׁלֵהֶם דְכְמוֹ שְׂיִכּוּלִין לְפָרֵשׁ בַּנְכְסִיָּהּ לְפִירוּת לֹא לְגוּפֵי' כֵּן י"ל לְפִירוּת לְעִנְיָן הַפְּירוּת שְׁלֵהֶם.

וא"כ הָנִי ס"ד דְּזֵה טַעַם הַת"ק דר"י דְּגַם פִּירֵי פִירוּת לָא אָכִיל כִּשְׁכ' וּבַפְּירוּתִיהֶן מְשׁוּם יָד בַּעֲה"ש עַה"ת יוֹתֵר טוֹב כְּנ"ל וְשִׁתְּהֵי הַמְּכִירָה בְּטֵלָה מִתַּק' אוּשְׁא. וְשׁוֹב כְּפ"פ גַּם לַת"ק אָכִיל כְּנ"ל.

וּלְכָה הַנְּצָרָה לְחִזּוֹר וְלִשְׁנוֹת בְּסִיפָא ד' בְּחִיָּהּ וּבְמוֹתָהּ דַּמ"מ אֵינּוּ אוֹכֵל פִירוּת דְּהִינּוּ כְּפ"פ ג"כ אַף דְּכ' רַק בַּנְכְסִיָּהּ וּבַפ' כַּת"ק וְכָאן ע"כ אֵין הַטַּעַם כְּנ"ל דְּהָא אֵינּוּ יוֹרְשָׁה כְּלָל וְלֹא יוֹכֵל לְבַטֵּל הַמְּכִירָה מְשׁוּם תַּק' אֲוִשְׁא.

וְשׁוֹב ע"כ טוֹב יוֹתֵר דְּבַנְכְסִיָּהּ לְמְכִירָה בְּחִיָּהּ לְפִירוּת דְּאֵי לְפִירֵי ג"כ תּוֹעִיל הַמְּכִירָה וְשׁוֹב בַּפְּירוּתִיהֶן מִפ' כְּפִשְׁטֵי' וּקַמ"ל דַּמ"מ אֵינּוּ אוֹכֵל כְּלָל הַפ"פ דְּאֵין הַטַּעַם כְּנ"ל לַת"ק דר"י רַק כְּלָל פ"פ נְכָלָל בְּלִשׁוֹן פְּירוּתִיהֶן כְּנ"ל.

וְיֵשׁ לְדַחוּת: אֲמַנְם לַע"ד אַף אֵי גֵרַס וּבַפִּירֵי פ' ג"כ אֵין רֵאִי דְסַתֵּם כַּר"י דְּאֲדַרְבָּא י"ל לְרַבֵּנּוּ דְבַכ' בַּנְכְסִיָּהּ וּפ' נְכָלָל כְּלָל פ"פ עַד עוֹלָם שׁוֹב כִּשְׁכ' וּבַפ' מְגָרַע גֵּרַע פִּינּוּ דְנַחַת לְמַנְיָנָא שׁוֹב דְּוָקָא פ"פ הַשְּׁנִיִּים וְהַשְּׁלִישִׁים וְשְׁאָר לֹא נִסְתַּלַּק כְּלָל.

וּקַמ"ל רְבוּתָא גְדוּלָה לְרַבֵּנּוּ דר"י דְּאֵי שְׁכ' בַּפ' וּפ"פ מ"מ א"א פִירוּת הִינּוּ כְּלָל הַפ' עַד עוֹלָם. וּקְצַת מוֹכַח כֵּן דְּבִשְׁלֵמָא לְרַבֵּנּוּ דְסַתֵּם פ' נְכָלָל בְּהֶם כְּלָל פ"פ עַד עוֹלָם הַפֵּל חֲשִׁיב פִירוּת שְׁפִיר תְּנִי סַתֵּם ה"ז א"א פִירוּת וְנְכָלָל הַפֵּל ע"ע מִשְׁא"כ אֵי בְּעֵי לְמַסַּתֵּם כַּר"י וּמְשׁוּם דְּכ' פ"פ לְהַדְיָא אָבֵל בְּסַתֵּם פִירוּת אֵינּוּ נְכָלָל פ"פ א"כ לְמָה תְּנִי ה"ז א"א פִירוּת הוּל"ל א"א פ' וּפ"פ עַד עוֹלָם.

דְּבִשְׁלֵמָא ת"ק תְּנִי סַתֵּם א"א פִירוּת קוֹדֵם דְּפִלִּיג ר"י וּלְדִידֵי' הַפֵּל בְּכָלָל מִשְׁא"כ אַחֵר דְּתַנִּי פְּלוּגָתָא דר"י וּבְעֵי לְמַסַּתֵּם כְּנֻתֵי' הוּל"ל א"א פ' וּפ"פ כְּנ"ל. וְהִי נִרְאָה לַע"ד דְּהַר"י ה' ז' ל' פ' כַּת"ק מְדַהֲשְׁמִיט כְּלָל הַבְּעִיּוֹת דְּש"ס לר"י.

וּמָמָה שְׁהִבִּיא הָרֵא"ש רֵאִי מִהַבְּרִיָּתָא דְּאֵלוּ הֵן פ' וְאֵלוּ פ"פ דַּלְר"י קָאֵי. לַע"ד אֲדַרְבָּא לְפִי הַר"י ה' לְעִיל דְּמַסְקִינּוּ פִירָא תַקִּינּוּ לִי פ"פ לֹא תַקִּינּוּ לִי וּפ' הַר"י ה' דְּלַעוֹלָם לֹא תַקִּינּוּ לוֹ כ"א פִירֵי א' וְאֵי לֹא אֲכָלְן וְקָנָה מֵהֶם קָרַקַע אֲזִי אוֹכֵל פ"פ דְּבַמְקוֹם פִירֵי הֵן ע"ש וְע"ז מִיִּתֵי הַךְ בְּרִיָּתָא כו' וְהִינּוּ בְּלֹא סְלוּק כְּלָל וּמְפָרֵשׁ דְּכַה"ג נִקְרָא פ"פ שְׁאוּכֵל מִשְׁא"כ כְּשְׁאוּכֵל הַפִירוּת ל"ל פ"פ כְּגוֹן כְּפֵל מוֹלַד מְלוּג ע"ש.

וּמְמִילָא מַה"ט גּוּפֵי' כְּשִׁסְלֵק מִפִירוּת הָרֵאֲשׁוּנִים הָנִי כְּאוֹמֵר הַרְיָנִי כְּאֵלוּ הַתְּקַבְּלֵתִי וּל"ל פ"פ כְּלָל וְכְּאֵלוּ אָכֵל פִירוּת הָרֵאֲשׁוּנִים דְּכִינּוּ שְׁאֵין לוֹ רַק פִירֵי א' מְמִילָא כִּשְׁכ' בַּפְּירוּתִיהֶן אֵין לוֹ כְּלוּם.

וּי"ל דְּבָהָא גּוּפֵי' פְּלִיגֵי רַבֵּנּוּ וּר"י דר"י א"ל דְּלַעוֹלָם אוֹכֵל פ"פ אַף דַּא"ל פִירֵי. וְא"כ פִּינּוּ דְּש"ס פְּסִיק הַלְכָתָא פ' הָאֲשָׁה וּב"ק פ' הַחוּבֵל דַּפ"פ לֹא תַקִּינּוּ לִי מְמִילָא הַלְכָה כְּרַבֵּנּוּ וְלֹא שְׂיִיכֵי הָנִי בְּעֵיָא דְּש"ס דְּמְפָרֵשׁ בְּהוּ לר"י כְּנ"ל.

דע"כ משמע מהרי"ף פן דאי כת"ק שפיר סתם דכריו דממילא הלכה פרבנון אבל אי ס"ל הלכה כר"י הי' לו לפסוק הלכה כר"י ואין לומר דסמך אסיפא דמתני' דכ' לו בנ' ופ' ופ"פ ונשמע מזה דהלכה כסתמא דסיפא כו' דא"כ נסבך דא"צ עד עולם כפשטא דסיפא וא"כ הי"ל לפרש דמספק בעי תרנויהו לא כדמשמע מלשון דמתני' בסיפא דבמשנה גופי' שייך שקוצר כו' משא"כ לענין פסק דרי"ף ו"ל פנ"ל.

וב"י כ' דהרי"ף פ' כר"י. אולם מדהרמב"ם ו"ל פוסק כר"י משמע מסתמא שגם דעת הרי"ף פנ"ל.

ומהתימה שלא הביא כל הבעיות הנ"ל: תני ר"ח האומר כו' וכי כתב כו' האומר כו' עיין במפ'. וקר"ן ו"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 פרייתות כ"ד מטעם הודאה ע"ש. וממילא יועיל שוב הסלוק מטעם קנין אודיתא כמו לקמן ק"ב באומר חייב אני לה דמשמע הודאה וגם חיוב ולפי' ר"ת מהני גם לחיוב מטעם זה שמועיל הודאה שוב מתחייב בפטר או קנין או אדם עידי ע"ש.

וא"כ שוב דלמא כותב דוקא דאלימא מלתא דשטר כו' יוחנן שם לקמן משא"כ אומר אף לס"ד דלא מהני כלל ענין סילוק משלו שוב גם בתורת הודאה לא מהני שמודה שמסולק פינון שא"א אף למה דמשני בכ' לארוסה מהני שוב גם בנשואה יועיל משום הודאה פינון שיש אופן שמסולק פנ"ל.

ולפירש"י פרייתות 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.

אף לשאר פ' דהוי סלוק רק דלא מהני קשה פנ"ל. אף 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 פידה וא"מ סלוק פנ"ל.

אף באמת בתורת הודאה ונאמנות יועיל כמו בגטין (ד' מ' ע"ב) נתתי לפלוני כו' שפא זיכה ע"י אחר כו' ע"ש. ובארוסה י"ל דלא שייך מטעם הודאה דהא באמת אין לו זכות עדיין ואם פננתו לשעבר אינו הודאה כלל ומפרשינו לא יהא.

אבל בנשואה שייך הודאה שנסתלק עודה ארוסה וי"ל דעכ"פ בתורת אלימא מלתא דשטר לא שייך דהא בעינו ס' מקנה כדאמר פ"ב דגטין (כ' ע"ב) שיהי' נזיר 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' פן 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 פינון שאינו מסולק ומה"ט גופי' י"ל דתני ר"ח האומר דכתיבה זו אמירה הוא דלא שייך בסלוק תורת שטר פנ"ל.

וכן בַּשְׁוֹתָף פּנ"ל. וגם אַתָּם עָדִי י"ל דְּאִינוּ מוֹעִיל דַּחֲשִׁיב כְּהוֹדָאָה וְשֵׁלָא בְּפָנֵי שׁוּם בַּע"ד שְׁעֲדִינן אִינוּ זְכוּת לְשׁוּם אָדָם.

וּכְשֶׁאָדָם מוֹדָה עַל נְשִׁלוֹ שֶׁהוּא הֶפְקֵר אַף שְׁאוּמֵר א"ע י"ל דְּאִינוּ הוֹדָאָה וְאִף אֵי זָכָה אַחֵר י"ל דְּמַצִּי הֵדֵר מֵהוֹדָאָתוֹ בְּאִיזָה אֲמַתְלָא וּל"א בְּזָה הוֹדָאָת בַּע"ד כְּעָדִים כּו'. דִּילְפִינָן מְכִי הוּא זָה וְרַק בְּנוֹגַע הַהוֹדָאָה לְזָפוֹת אַחֵר כַּפְּנ"ל.

וְאִינוּ מוֹכְרָח. גַּם י"ל דִּילְפִינָן מִשָּׁם רַק מָה שְׁבִידוֹ לְהַקְנוֹת מֵהַנִּי הוֹדָאָתוֹ.

מִשָּׂא"כ בְּנִשְׁוֹאָה שְׁמוּדָה שְׁנִסְתַּלַּק וְהָא אֵין בִּידוֹ לְהַסְתַּלַּק עַכְשָׁיו. וְאִף שְׁבִידוֹ לְהַקְנוֹת וְיִהְיֶה מְסוּלָק מ"מ הָא אִינוּ מוֹדָה עַל קִנְיָן רַק עַל סִילוּק כַּפְּנ"ל.

וּג"כ אִינוּ מוֹכְרָח: ר' יְנָאי כּו' תוּס' הֶקְשׁוּ הָא ס"ל לר"י מְקַנָּה דְשֵׁלַב"ל כּו' ע"ש מ"ש לְעֵיל. וְקִשָּׁה דְבַתְּוֹרַת קִנְיָן דְשֵׁלַב"ל קִי"ל דִּיכּוֹל לְחַזֵּר בּוֹ קוֹדָם שְׁבָא.

וְנִהֵי דְבְּרִישָׁא י"ל אִם מְכָרָה קִיָּים פִּינָן שְׁמִכְרָה קוֹדָם שְׁחִזֵּר בּוֹ. אַבְּל סִיפָא דָא"א פִּירוּת מִשְׁמַע דָא"י לְחַזֵּר בּוֹ.

וּלְדִינָן צ"ל אַף שְׁכ' בְּעוֹדָה אַרוּסָה מ"מ מֵהַנִּי הַסִּילוּק מִיָּד מְעַכְשָׁיו וְא"י לְחַזֵּר דְּלָא חָשִׁיב כְּלֹאֲחֵר ל' כּו' אַף דְּאִינוּ זוֹכָה רַק בְּנִשְׁוֹאִין מ"מ ע"י נִשְׁוֹאִין לְחוּד אִינוּ זוֹכָה רַק בְּצִירוּף הַקְדוּשִׁין שְׁזוֹכָה בְּקְדוּשִׁין עַל שְׁכַשְׁשִׁאָנָה וְיִגְמֵר הַקִּנְיָן יְזָכָה בְּנִכְסִים וְכִינּוֹן שְׁמִסְתַּלַּק עוֹדָה אַרוּסָה מְזוּכָרָה מֵהַנִּי הַסִּילוּק מְעַכְשָׁיו עַל הַמְקַצֵּת זְכוּת שַׁע"י הַקְדוּשִׁין שִׁישׁ כְּבָר וְשׁוּב אִינוּ זוֹכָה בְּנִשְׁוֹאִין לְחוּד שְׁפִיר א"י לְחַזֵּר בּוֹ.

וְא"כ הִי אֶפְשָׁר לְדַחֲוֹת דִּיוּק הֶר"ן ו"ל דְּקוֹדָם אִירוּסִין לָא מֵהַנִּי סְלוּק ע"ש. דִּי"ל דְּמֵהַנִּי סְלוּק בְּדָבָר שֵׁלַב"ל רַק דַּמ"מ הֵנִי כְּלֹאֲחֵר ל' דְּשְׁפִיר הִי יְכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ קוֹדָם הַנִּשְׁוֹאִין וּלְכַדּוֹ דְּנִקְאָ בְּעוֹדָה אַרוּסָה כַּפְּנ"ל: תוּס' הֶקְשׁוּ בְּלֹא דַר"כ לְמָה לֹא יוֹעִיל כְּמוֹ שְׁאָר כְּסוּת דְּקִי"ל תְּנָאוֹ קִיָּים וְתִי דְלָא אָמַר בְּדִרְבָּה תְּנָאי רַק דו"ד כּו' וְעוֹד דְּלֹאֲשָׁה אֵיבְעִי לְאַתְבוּי כּו' וְהוּ"ל פְּטוּמֵי מִקְלֵי כּו' וּמִיָּיתֵי מַדַּר"כ דְּנִהֵי דְּמַפְּחַ תְּנָאי לָא מֵהַנִּי מַפְּחַ סִילוּק בְּעֵלְמָא מוֹעִיל.

וְאִינוּ מוֹבָן תִּי' א' בְּמָה אִינוּ דְּרָךְ תְּנָאי. וְי"ל דַּס"ל דְּנִקְאָ בְּשַׁעַת קְדוּשִׁין כְּדָאֵמַר ה"א מְקוֹדְשֵׁת ע"מ כּו' דְּהֵנִי אוֹ שִׁיּוֹר אוֹ שְׁמַקְדֵּשׁ רַק ע"ת שְׁלֹא יִהְיֶה לָהּ ש"כ מִשָּׂא"כ אַחֵר הַקְדוּשִׁין לֹא שְׁיִיף תְּנָאי.

אַף א"כ הוּ"ל בְּכַשִּׁיטוֹת פִּינָן שֶׁהִיא אַרוּסָה לֹא שְׁיִיף תְּנָאי. וּלְכַדּוֹ מִשְׁמַע דְּבִשְׁעַת נִשְׁוֹאִין ג"כ הִי מֵהַנִּי אַף שְׁאִין תְּנָאי בְּנִשְׁוֹאִין מ"מ תוּס' ס"ל בְּפִירֵשׁ מֵהַנִּי ע"ש.

וְאִף אֵי לָא מֵהַנִּי מ"מ שִׁיּוֹר מֵהַנִּי דְּלַעֲגָנָן זָה לֹא יִגְמֵרוּ הַנִּשְׁוֹאִין לְזְכוּת מְמוֹן שְׁמַתְנָה כְּמוֹ חוּץ דְּרַק בְּגִט לֹא מֵהַנִּי מִשָּׂא"כ בְּנִשְׁוֹאִין לְמ"ד בְּמְמוֹן תְּנָאי קִיָּים לֹא עָדִיר מְקוֹדְשִׁין. רַק שְׁלֹא בְּשַׁעַת נִשְׁוֹאִין אִינוּ דְּרָךְ תְּנָאי וְשִׁיּוֹר רַק סְלוּק פִּינָן שְׁלֹא הַזְכִּיר שֶׁהַנִּשְׁוֹאִין יִהְיֶה ע"מ שְׁלֹא יְזָכָה בְּפִירוּת כּו'.

וְתִי' ב' דָּאֵף שְׁאָמַר שְׁיִשְׁאָנָה ע"מ שְׁלֹא יִהְיֶה לוֹ דו"ד וְהִי לָנוּ לּוֹמַר שַׁע"ד כֵּן נִשְׁאָה מ"מ פִּינָן דְּלֹאֲשָׁה אֵבְעִי כּו' וְהוּא הַתְּנָה קוֹדָם וּבְשַׁעַת נִשְׁוֹאִין לֹא פִּירֵשׁ שַׁע"ד כֵּן נִשְׁאָה חָשִׁיב פְּטוּמֵי מִקְלֵי כַּמ"ש תוּס' ב"מ ס"ו פִּינָן שְׁלֹא הַזְכִּיר בְּשַׁעַת גְּמַר הַמְּקַח ע"ש.

רק זה דווקא אם מצד עצמו אין הדיבור מועיל כמו התם מגבינא לך דא"א מתחייב בדיבור לחוד בלא קנין רק אם המקח ע"ד פן מהני בזה אמרינו פינון שלא התנה בשעת גמר הוי מילי כו'.

משא"כ במה שהדיבור מצד עצמו מהני כמו פאן דמהני בתורת סלוק לא שייך פטומי מילי דממילא פינון שפבר נסתלק אינו זוכה בשעת נשואין. ואף אם נאמר שישכח לחזור בו קודם הנשואין מ"מ כל שלא חזר בו הי' הנשואין ע"ד פן דלא הוי פ"מ פינון דמהני הסלוק.

ולכאורה מה ראי' מר"כ דלמא הפי' אדם מתנה בתורת תנאי דז"א דא"כ הול"ל הלכה כר"י בדבר שפממון תנאו קיים. ואף דהא מפנרש במשנה דרשב"ג פליג משום דמתנה עמש"ב תנאו בטל ומוכח דמייירי דרף תנאי.

י"ל דכיון דסבר תנאו בטל ממילא גם בתורת סלוק לא מהני פינון דשייך גם בדבר שפממון אין אישות לחצאין אינו מועיל מה שנסתלק קודם דמ"מ בשעת נשואין זכה בירושטה.

וגם דהוי ממילא חזרה מהסלוק דהנשואין הן לגמרי פנ"ל. משא"כ להיפך לדין דבממון תנאו קיים ולא שייך בממון אין אישות לחצאין דלא הקפידה תורה או חכמים רק פשרוזה בזכותו בזה אף דמהני תנאי עדיין לא מוכח שמועיל דרף סלוק והוצרף לאתויי דר"כ דמהני סלוק ג"כ פנ"ל: אף עדיין קשה דלמא ר"כ בתורת תנאי מייירי ואי משום דלא אמר הלכה כר"י בשאר כסות דהא הוצרף לאשמעינו בירושטה דלא פרב"ג.

ועוד גם אי מייירי בתורת סלוק קשה פנ"ל הול"ל הלכה פרבנון דרשב"ג במתני' דמהני סלוק מירושטה. ועוד קשה דלקמן דאמר רב הלכה פרב"ג ולא מטעמי' כו' ופריף כו' הוי לי' לשנויי דאף דסבר רב תנאו קיים מ"מ בתורת סלוק לא מהני לפי חלוק תוס' ה"ל.

וי"ל דרב לטעמי' דסבר א"מ דשלב"ל ממילא אי ס"ל תנאו קיים גם בתורת סלוק מהני דלא שייך ב' הטעמים. ומ"מ דןסק.

ולשון הגמ' תמוה שמיביא ד' ראיות זא"ז ר' ינאי כו' כדר"כ כו' פדרבא 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 אמרינו 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 וכו' תוס' ג' טעמים דפירות כל ימי' ת' פרקונה וכיון שפבר אכל לא מהני.

או משום דזכה בגוף לפירות וכבר שלו משא"כ א"נ ואיני עושה דלא קני הידים או משום דמבטל לגמרי ע"ש. ומה שדחו תוס' ב"ב שם.

ד' רשב"ם מירושלמי דא"י לומר אא"פ ואיני פודה לא קשה די"ל דמייירי אחר נשואין שפבר 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 פינן דאמר דו"ד פינן דפרקונה ת' פירות וכשאינו זוכה בפירות אין חיוב פרקונה ואינו נעשה שלו וע"ז מהני דו"ד.

אבל רישא דמתני' דהפירות שלו רק מכירה בתי' לפירות יועיל. א"כ פינן 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 פינן דהסלוק שפנשוואין לא יהי שלו ובאמת הוא שלו פינן דתק"ח קיימת.

וגם שייך דברי הרב כו' כמ"ש לעיל. וע"ז מיייתי ראי' מדר"כ נחלה הבאה כו' ואף דאטו ר"כ מתני' אתי לאשמעינן.

וע"כ ג"כ פנ"ל דקי"ל קבורתה תחת פתונפתה בעד ירושתו הגדונית ולכך ארוסה ל"ל קבורה ע"ש בגמ'. וא"כ ממתני' לרבנן דמהני דו"ד בתי' ובמות' לירוש' הוא גם פן פנ"ל פינן דבעודה ארוסה מסתלק מפל ירושתה דלהרבה פ' גם נכסי צ"ב בכלל בנכסי' ע"ש בש"ע.

וא"כ אין לה קבורה ונסתלק התקנה ואינו נעשה שלו כלל לנכות בירוש' ע"י הנשואין ומהני דו"ד וסלוק משא"כ במסתלק רק מקרקע א' לחוד לא מפל ירושתה רק שלא ירש קרקע זו שוב גם בעודה ארוסה י"ל דאינו מועיל פינן דקיים התק"ח ותייב קבורתה ממילא זכה בירוש' לא מהני הסלוק בארוסה בנשואה פינן שהסלוק פשיטאנה כו'.

והיינו דקמ"ל ר"כ נחלה הבאה כו' מתנה עלי' שלא ירשנה היינו אף על נחלה מיוחדת לא מפל ירושתה ואעפ"כ מהני הסלוק פנ"ל. ומיייתי שפיר דממילא גם במתני' לענין שאם מקרה מהני דו"ד בארוסה פנ"ל אף שלא בטל התקנה פנ"ל.

ומיייתי את"כ הטעם פדרכא דאומר א"א בתק"ח פגון זו שומעין כו' כדר"ה יכולה כו'. היינו דרכא קמ"ל.

דלכאורה בדר"ה דמזונות רק חוב ומהני מחילה וממילא פינן שפקע חיוב מזונות אין מ"י שלו דתיקנו רק ת' מזונות משום דגם אחר התקנה אינו אלא חוב פנ"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 דומ' 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 פן בכל תקנה אמירתו א"א מהני דממילא אינו זוכה כלל.

וא"כ מה"ט גופי' מהני דר"כ במסתלק ממקצת ירוש' 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 ש'לו ומ'הני דו"ד במתני' ו'שפיר ה'נצ'ר' גמ' לא'תו'י כל הד' מ'מרות פנ"ל: ו'פ'ר' א'ח"פ א"ה נ'שוא'ה נ'מי ד'כ'ו'ן ש'אינו רוצה אינו זוכה ומ'שני י'דו פ'י'דה כמ"ש תוס' ש'ם ד'הא פ'כ'ר ז'כה ב'גוף ל'פ'רות או י'ר'ו'שה ל'עולם.

וכ'ש'פ'כ'ר ז'כה ע"י ה'תק'נה לא מ'הני מה ש'אינו רוצה כ'מו ב'מה ש'ש'לו מה"ת כ'מו א'חר ק'נ'ן מ'שיכ'ה וכה"ג ו'דוק'א ב'פ'ודה א'רוס'ה או מ'זונות ומ"י ש'הן ב'כל ש'בוע ו'יש ה'מ'ש'ף ז'מן ל'התק'נה פנ"ל.

ומ'י'נ'ש'ב ה'כל ב"ה: עוד י"ל כמ"ש ל'עיל פ'י'ן ד'הס'לוק ח'ל ב'ש'עת ח'יוב ה'י'נו ב'ש'עת נ'שוא'ין ו'אז ה'זכ'י ד'לא מ'הני ס'לוק ש'י'ף ד'ב'רי ה'רב כו' כ'מו ב'כ'ור ע'ם י'ציאת ר'ובו ע'ולה. וא"כ לא ד'מי ל'הא ד'קי"ל ב'מקד'ש ע"מ כו' שו"כ ת'נאו ק'י'ם ד'ש'ם ה'וי פ'ש'י'ור ב'קדו'ש'ין כמ"ש תוס' א"כ ז'ה אינו קדו'ש'ין ו'הא ג'ם ח'וץ ל'פ'לו'ני מ'ספ'ק'א ל'ש"ס ד'מ'הני ו'לא ש'י'ף ד'ב'רי ה'רב כו'.

ד'כ'ש'מק'וד'ש'ת יש ל'ה שו"כ פ'י'ן ד'ל'ז'ה אי'נה מ'ק'וד'ש'ת. משא"כ כ'ש'א'ין ש'י'ור ל'גמ'רי ה'נ'שוא'ין וא'עפ"כ רוצה ש'לא יהי' ש'י'ף ד' ה'רב ש'י'ה'י' ש'לו.

א'ף מ'י'תי דר"כ נ'ח'לה ה'ב'אה כו' ה'י'נו א'ף ב'ב"א ב'ש'עה ש'ב'אה כ'מו ע'ם י'ציאת ר'ובו ב'ב'כ'ור מ"מ מ'הני מ'ד'ר'ב'א ד'אומ'ר א"א מ'הני ד'כ'ש'אינו רוצה לא ת'יק'נו ו'לא ש'י'ף מ'מ'יל'א ד' ה'רב כו' ד' מ'י ש'ומ'ע'ין ד'הא אין פ'אן ד'ב'רי ה'רב פ'לל כ'ש'אינו רוצה פנ"ל.

ו'יש ל'דחות: ק'נו מ'ידו כו'. ו'דחה ר'ש"י פ'י' ה'רי"ף ד'י'ועיל ל'פ'רות ב'א'רוס'ה פ'י'ן ד'ג'ם ד'י'בור מ'הני א'לא ד'י'ד ב'עה"ש ע'ה"ת ו'מה י'ועיל ה'ק'נ'ן ע"ש.

ו'הוא ת'י'מה על ה'רי"ף ו'ש"פ. ו'י"ל ד'הא פ'י'ן ד'פ'רות ש'לו א'י'ף י'ה'נה מ'כ'רה ק'י'ם פ'י'ן ש'ש'לו ל'פ'רות וע"כ ה'פ'שוט כמ"ש ל'עיל ד'כ'ש'ת'מ'פ'ור יהי' א'ז מ'ס'ול'ק ו'י'ה'נה ש'ל'ה ג'ם ל'פ'רות וא"כ ה'וי פ'לא'חר ל' א'ב'ל ב'ק'נ'ן ה'דר ס'וד'ר ל'מ'אר'י' ד'מה"ט פ'ל ק"ס מ'ע'כ'ש'יו א"כ א"א ש'נ'ס'ת'ל' על ש'עת ה'מ'כ'רה רק מ'ע'כ'ש'יו ומ'מ'יל'א אינו ש'לו ל'פ'רות פנ"ל ו'ר'ש"י י"ל ד'ס"ל כמ"ש ל'עיל ד'נ'ס'ת'ל' מ'גוף ל'פ'רות פנ"ל ע"ש: עוד י"ל ל'מ"ש ה'ר"ן ד'ל'כל ה'ת'נ'א'ים ב'ל"ז מ'כ'רה ק'י'ם ב'נ'כ'ס'ים ש'יש ל'ה מ'א'ירו'ס'ין רק ה'ס'לו' על נ'כ'ס'ים ש'י'פ'לו ל'א'חר נ'שוא'ין ע"ש ו'ב'ק'נ'ן ה'דר ל'מ'אר'י' וע"כ רק על נ'כ'ס'ים ש'יש ל'ה ע'כ'ש'יו ו'בל"ז ק'י'ם מ'כ'ר'ת'ה וע"כ ש'ה'ס'ילו' מ'פ'רות פנ"ל.

א'ף א"כ ל'א'חר ש'ח'ז'רו ר'בו'ת'ינו ו'נ'מ'נו כו' ה'י' ג'ם ב'ק'נ'ן או'כל פ'רות: עוד י"ל ל'מ"ש ל'עיל ד'ה'ס'יל'וק מ'הגוף ל'פ'רות ש'יש לו ומ"מ יש לו פ'רות ומ'כ'רה ק'י'ם ד'כ'ש'מ'כ'רה ש'וב אין לו פ'רות פנ"ל.

וא"כ ה'א קי"ל נ'ות'ן מ'ת'נה ל'א'ש'ת'ו ק'נ'ת'ה ו'אינו או'כל פ'רות. וא"כ נ'הי ד'יש לו ב' ה'ק'נ'י'נים ה'גוף ל'פ'רות וג'ם ה'פ'רות ל'ח'וד מ'צ'ד ת'ק"ח ו'א'ף ש'מ'ס'ת'ל'ק מ'ק'נ'ן ה'גוף ל'פ'רות מ"מ ז'וכ'ה ב'פ'רות כ'ש'ב'א'ים כמ"ש ל'עיל.

מ"מ ב'נות'ן ל'ה ב'מ'ת'נה ק'נ'ן ה'גוף מ'מ'יל'א לא י'ה'נה לו פ'ירו' ד'לא ע'ד'י'ף מ'א'ם ה'י' פ'ל ה'ק'ר'ק'ע ש'לו ו'נ'ת'ן ל'ה ד'א"א פ'ירו' ו'רק מ'ש'ום ד'דו"ד אינו א'לא ס'ל'וק ו'לא מ'ת'נה לא ש'י'ף ב'ע'ין י'פ'ה כו'.

אָבֿל בֿקֿנָנוּ דָאָמְרִינוּ מִגּוּפָה שֶׁל ק' קִנּוּ דְעֵל דו"ד לֹא שִׁינָה קִנְיָן עַל סְלוּק וְרַק שֶׁהִקְנָה לָהּ בְּמִתְנָה שׁוּב מִמִּילָא א"א פִּירוֹת כְּמוֹ נוֹתֵן מִתְנָה לְאִשְׁתּוֹ כַּנ"ל. וְרַש"י י"ל דס"ל פִּינוּ דמ"מ אִינוּ זֹכָה כָּלֵל מִתְחִלַּת הַנְּשׂוּאִין ע"י הַקִּנְיָן שֶׁבֹא בב"א לֹא תֵּשִׁיב נוֹתֵן שִׁינָה שִׁינָה בְּעֵין יָפָה כו' רַק כְּמוֹ בְּסְלוּק.

וּבְזָה י"ל מַה דְקָשָׁה לְרַש"י וְתוֹס' לָמָּה לֹא מוֹקִי מִתְנֵי בְּנְשׂוּאָה וְקִנּוּ מִיָּדוּ וְיִהְיֶה בְּאַמַּת כּוֹתֵב דְּנֻקָא. וְלֵהל"ל א"ש דא"כ הִי מְסוּל' מִפִּירוֹת ג"כ שֶׁכֶּבֶר שְׁלוֹ וְקִנּוּ מִיָּדוּ דְּמִגּוּפָה שֶׁל קִרְקַע כו' הִנִּי כְּנוֹתֵן כו' דא"א פִּירוֹת כַּנ"ל: תוֹס' הַקְּשׁוּ אַרְש"י דְקָאִי אַבְרַיִתָא מַה מְהַי וְקִנְיָן לְמֵאֵן מִקְנֵי וְהָא לכ"ע מִפְקִיר לִיה ע"ש.

וּי"ל דְרַש"י סָבַר דְאִי כְּתוּס' מַה פְּרִיף עַל הַמְּשָׁנָה מִהַבְּרַיִתָא כַּמ"ש וְתוֹס' בְּעֶבֶד דא"ל עֶסֶק בָּהּ לְשׁוֹן טוֹב פִּינוּ שַׁע"י הַסְּלוּ זֹכָה בְּעֶצְמוֹ כֵּן י"ל בְּנְשׂוּאָה שַׁע"י סְלוּקוּ הוּא זֹכָה מִמִּילָא הִנִּי לְשׁוֹן טוֹב מִשֵּׂא"כ בְּבְרַיִתָא לְהִיּוֹת הַפְּקָר.

וְע"כ כַּמ"ש לְעֵיל מִדְתְּנֵי הָאוּמֵר לְחִבְרִירוֹ ע"כ בְּשׁוֹתָף וּבִין בְּיַשׁ בּוֹ ד"ח וּבִין אִין בּוֹ. וּבְאִין בּוֹ כְּשִׁינָה מְסוּל' יְזַכֶּה הַשׁוֹתָף וְדָמִי לְמִתְנֵי.

וּמִמִּילָא מְהַי קִנְיָן כַּה"ג כְּמוֹ נְשׂוּאָה לְתוֹס' דְּהָא חֲזִינוּ בְּמִכְרָ ג"כ נְכָרִי מִכִּי מְטִי זִוְי לִידִין' מְסוּל' אַף דְּהַקּוֹנָ' לֹא קִנִּי עַד דְּמְטִי שֶׁטְרָא לִידִין' רַק יִשְׂרָאֵל אִין רוּצָה לְהַסְתַּל' עַד שִׁינָה הִלָּה.

רַק דְּבַדְיָבוּר לְחוּד אִינוּ מְסוּלָק מְדַבֵּר שֶׁשְׁלוֹ דְגַם זֶה צָרִיף אִינָה קִנְיָן וְכְשִׁקוּנָה הִלָּה מִמִּילָא הַמּוֹכֵר מְסוּל'. רַק בְּהַפְקָר מְהַי בְּדִיבוּר שֶׁמְסוּלָק וְצָרִיף שִׁינָה הַפְּקָר לְכָל וְאִף דְּכְשֶׁמְסוּל' יֵהִי מִמִּילָא הַפְּקָר י"ל דְּלֹא מְהַי פִּינוּ שֵׂא"י לְהַסְתַּלָּק רַק לְהִיכָף כְּשֶׁמְפְקִיר בְּעֵשֶׂה הַפְּקָר וּמִמִּילָא מְסוּל'.

אַף פִּינוּ דְחֲזִינוּ בְּכֶסֶף כַּנ"ל בְּנְכָרִי. א"כ כְּשֵׂא נוֹתֵן לֹא מְעוֹת שֶׁבְּשָׁבִיל הַמְּעוֹת יִסְתַּלָּק מִתְּחַפֵּץ ג"כ קִנִּי הִינּוּ שֶׁמְסוּלָק וְהִנִּי הַפְּקָר וּמְהַי קִנְיָן הַכֶּסֶף עַל הַסְּלוּק כְּמוֹ בְּנְכָרִי כַּנ"ל.

אַף תְּלִי' בב' הַטְּעָמִים רִישׁ קְדוּשִׁין בְּהִילָף מְנָה כו' לְפָלוּנִי מִדִּין ע"כ. דְּלִטְעַם הַש"ס דְּמְהַי נְתִינַת הָאֲחֵר מְהַי ג"כ בְּשָׁבִיל הַסְּלוּק אַף שֵׂאִין הוּא הַקּוֹנָ' וְלִטְעַם הִירוּשְׁלָמִי שֶׁזֹּכָה בְּשָׁבִיל הַקּוֹנָה א"כ צָרִיף דְּנֻקָא שִׁינָה הַקּוֹנָה מִשֵּׂא"כ לְהִיּוֹת הַפְּקָר לֹא שִׁינָה זְכִי בְּשָׁבִיל הַפְּקָר וְלֹא מְהַי וְכְמוֹ זְרוּק לִיָּם ע"ש.

וְא"כ מַנ"ל לְתוֹ' דְּלֹא מְהַי קִנְיָן שִׁינָה' מְסוּלָק. וְנִרְאָה הַטְּעַם דְּהָא קִי"ל דְּנֻקָא בְּכִלְיוֹ שֶׁל קוּנָה מְנַעְלוֹ כו' וּבְהַפְקָר לֹא שִׁינָה כְּלִיו דְּקוּנָה וְא"א שִׁינָה לְהַפְקָר כַּנ"ל.

וְשֶׁטֶר ג"כ אִינוּ מוֹעִיל מַה"ט דְּבַעֲי ס' מְקַנָּה כו' רַק כֶּסֶף תְּלִי' בְּהַנ"ל. רַק בְּאִוְפֵן דְּמִתְנֵי' אִו בְּשׁוֹתָף כַּנ"ל דְאִי מְסוּלָק זֹכָה הִלָּה יֵשׁ לְהַסְתַּפ' דִּי"ל דְּחֵשִׁיב כְּלִיו דְּקוּנָה.

וְתִלְג' אִי כְּנוֹנְתוֹ רַק הַסְּלוּק וְאִינוּ מִקְפִּיד שִׁינָה הִלָּה רַק שֶׁנֶּאֱמַר מִמִּילָא זֹכָה זֶה לֹא מְהַי דְאִין כְּאִין כְּלִיו דְּקוּנָה וְאִינוּ מְסוּלָק וְאִין הִלָּה זֹכָה מִמִּילָא מִשֵּׂא"כ כְּשֶׁכְּנוֹנְתוֹ שִׁינָה הִלָּה רַק שֶׁמְקַנְהוּ ע"י קִנְיָן זֶה שִׁינָה' מְסוּל' וְע"י כֵּן יְזַכֶּה זֶה י"ל שֶׁפִּיר דְּחֵשִׁיב קִנְיָן וְכִלְיוֹ דְּקוּנָה וּמְסוּלָק וְקוּנָה.

והיינו דאמר מגופה כו' לא הסלוק לבד פנ"ל וכה"ג אינו הפקר כלל דאינו לפל. ובייש בו דין חלוקה להיות הפקר ודאי לא מהני קנן ולקף בכריתות מיייתי ברייתא הנ"ל גם על הפקר דסתמא תני האומר דו"ד כו' לא אומר פלום בין יש בו ד"ח שאין הלה זוכה ע"י הסלוק ובין א"ב ד"ח שיזכה הלה פנ"ל והכא מיייתי מא"ב כו' ומהני קנן לרש"י ז"ל פנ"ל: ותוס' י"ל דס"ל דבנשואה כשמשולק ממילא שלה מהני קנן וחשיב כליו דקונה אף שהסלוק קדים פיון דע"י זה מיד שלה.

משא"כ שנתף הסלוק רק שיכול לזכות אבל אינו בב"א לא מהני קנן. 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 פלי דמקנה אבל במקנה אחר לו חפץ שישתלק שייך ג"כ משום דקני גמר ומסלק נפש' אי מהני הילך מנה כו' לא משום זכי' רק דמדין עבד חשיב הנתינה בשביל אחר פנתן הוא אף שאינו בר זכי' כן להיות מסולק וככסף פנ"ל וממילא הפקר ויכול השנתף לזכות: ובזה י"ל מה דמחלק בין עורר לעומד כו' דתמוה היכן מצינו בקנן חלוק פנה.

ולחנ"ל י"ל למ"ש הפ' גבי יאוש נהי דמהני ומסולק מ"מ הא בהפקר לר' יוסי דעד דאיתי לרשות זוכה מצי הדר ביה. א"כ י"ל גם בסלוק כן נהי דכשמשולק 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 בפ' 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 בשנתף הקנן רק להיות מסולק מ"מ בעורר כשרוצה לזכות מצי הדר ביה משא"כ עומד פנ"ל. לא מחלק דהקנן מהני לגמרי פנ"ל: והפ' הפשוט לרש"י משמע דבעומד הוכיח סופו ע"ת שהי' פנתו לקנן גמור.

אולם זה שייך לפירוש"י בכריתות דו"ד כו' לא אריב ששלי ע"ש א"כ הי' הקנן מקלי דכדי שייך הוכיח סופו מדשתיק כשזה החזי' מורה שלא הנה פנתו למילי דכדי וכמו תקפה (פ"ק דב"מ ד"ו) אבל לשאר פיס' דמדו"ד סלי' נפש' וְלֹא מֵהֵנִי סְלוּק מְשָׁלוּ אִף שְׁכִינּוֹ בְּאֵמַת לְהַסְתֵּל' 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 פיון דהסלו' שיהי' מכרה קיים ומכרה וקבלה המעות אף דסבור שהועיל מ"מ שפבר קיבלה הוי שמיט כו' פיון דהגוף שלה.

גם י"ל דבנשואה הא קשה לכאורה נהי דמהני קנן מ"מ הא לשון דו"ד אינו מועיל כלל בדבר שפבר שלו מצד הלשון כמ"ש ר"י בעצמו לעיל והוי פקנן בלי דיבור כלל דלא מהני כמו בקידושין הריני אישך דלא מהני נתינה אח"כ וְלֹא חָשִׁיב דִּיבּוּר הַגְּרוּעַ לְהִיּוֹת כְּמוֹ דִּיבּוּר עֲמָה ע"ע קדושין ע"ש.

ולקף י"ל בנשואה על נכסים שיפלו דע"ז הוי לשון טוב רק דגם בזה כפר זכה בנשואין להיות ידו פינדה ומהני קנן לא חשיב קנה לאחר ל' דמהני מיד פנ"ל. וא"כ י"ל בעומד

עד שִׁנְפְּלוּ וּמְכָרָה הָיָה בְּנִכְסֵי שְׂאִין יְדוּעִים דַּע"כ" פ' ע"כ הָיָה סְבוּר דְּהוּעִיל הַקְּנָן מִדְּשִׁתָּהּ
וּא"כ לֹא זָכָה בָּהֶם כָּלֵל כְּמִבְרַחַת דְּלַעֲיִל וּכְמִכְרָה עַד שְׁלֹא נִוְדַע לוֹ כִּנְ"ל: שָׁם ע"ב יד
בעה"ש עה"ת.

וְאִם דַּבְּכ"נ וְע' אַרוּסָה מִיָּרִי א"כ הַסֵּפֶק אִי זָכָה כָּלֵל וּבְחִזְקַת מ"ק קָאִי וצ"ל דְּהָיָה כֹּסֶף
קוֹדֵם לְהַלְוָאָה דַּמ"מ בֵּינוֹן שְׁנֵשְׂאֵת הַזְּכִי' וְדָאִי וְהַסְּלוֹ' סִפְק. אִם הָא גַּם בַּס' פְּרַעוֹן כְּשֵׁהֶס'
לְפָנֵינוּ דְּרָרָא דְּמִמוֹנָא פְּזָרַק כּו' בְּמִשְׁנָה גִטִּין (ע"ח ע"א) מְחַצָּה עַל מְחַצָּה יַחְלֻקוּ.

וצ"ל מִשּׁוּם דְּאִיפָּא גַם בְּרִי דִּינִי אִם מִשְׁמַעוֹת הַפ' דְּגַם בְּאִינוּ טוּעֵן בְּרִי רַק סָתָם. וְהָא ב'
אוּמְרִים תְּנָאִי וּב' אִינוּ תְּנָאִי מוֹקְמִינָן בַּח' מ"ק אִם דְּהַמְכִירָה וְדָאִית.

וְלִרְבָּא לַעֲיִל דִּינִי עֲדִיפָּא מִיָּדָה י"ל דְּחָשׁוּב מוֹחֲזֵק וּכְמוֹ בַּא' מֵאַחֲרֵי שְׁנוֹ"נ בְּבֵית דָּאִף
שְׁהַשְׁטָרוּ' עַל שְׁמוֹ חָשׁוּב בְּחִזְקַת שְׂאֵר הַיּוֹרְשִׁין (ע"ש ב"ב נ"ב ע"א) אוּלָּם אַבְיִי דְּמִתְרַץ
הָכָא יַבְעָה"ש עה"ת וְהוּא סְבַר רַק יָדוּ פִּינְדָה כִּנְ"ל.

וּא"כ אֲדַרְבָּא הָיָה כְּמוֹ סִפְק וְיָבָם בְּנִכְסֵי סְבָא דְּהִיא וְדָאִית בְּנִכְסֵי אִף אִי לֹא נִסְתַּלַּק וְהוּא
ס' וְאִין סִפְק מוֹצִיא מִיָּדִי וְדָאִי. וְעוֹד דְּגַם לְרְבָּא דִּינִי עֲדִיפָּא כּו' מ"מ לַמ"ש תוּס' ב"ב פ'
חִזְקַת הַבְּתִימִים (דָּף מ"ט) וְגִטִּין פ' הַזּוֹרֵק (דָּף ע"ז) דַּמָּה"ט סְגִי שָׁם דו"ד א"ל כּו' דְּכִינוּן
שְׂאֵם מְכָרָה קִיָּים שׁוּב לִיכָּא מַה שְׁקִנְתָּה כּו' קָנָה בַּעֲלָה אִף דְּפִירוֹת שְׁלוֹ מ"מ בְּרִשׁוּתָּהּ
חָשׁוּב ע"ש.

א"כ גַּם כָּאֵן פִּינוּן דַּע"כ" פ' מְכָרָה קִיָּים דְּמָזָה סִילַק שׁוּב בְּרִשׁוּתָּהּ וְנִימָ' דְּמַכְּל מִיָּלִי סְלִיק
דְּשׁוּב יָדוּ פִּינְדָה לַעֲנִין פִּירוֹת יְרוּשָׁה וְשִׁינָה אִין ס' מוֹצִיא מִיָּדִי וְדָאִי כִּנְ"ל. וְנ"מ לְהַחֲזִיקִים
אִמְהֵרִי"ק (בַּח"מ ס' ח') דְּתַמִּיד יָד בַּעַל הַשׁוֹבֵר עַל הַעֲלִיוֹנָה בַּסֵּף' דְּשִׁינָה גַם כָּאֵן
פִּינוּן דְּחִשְׁבָּא מוֹחֲזֵק לַעֲנִין הַפִּירוֹת.

רַק גַּם לְמַהֲרִי"ק וְכַמ"ש ש"ף שָׁם דְּדוֹקָא נֶגְדָּ שְׁטָר יָד בַּעַל הַשׁוֹבֵר עַל הַעֲלִיוֹנָה דְּשׁוּב
יָד בַּעַל הַשְׁטָר עה"ת. מִשְׁא"כ לַעֲנִין זְכוּת שְׁבִלָּא הַשְׁטָר חָשִׁיב בַּעַל הַשׁוֹבֵר בַּעַל הַשְׁטָר
וְיָדוּ עה"ת וּא"כ גַּם כָּאֵן לַעֲנִין הַזְּכוּתִים שְׁלוֹ שְׁבִלֵי שְׁטָר שְׁפִיר יָד בַּעַל הַשׁוֹבֵר הִיָּינוּ
הַסִּילוּק עה"ת אָבֵל מ"מ דוֹקָא שָׁם שְׁכָבֵר הִי זְכוּת וּבָא לְבַטְלוֹ מִסֵּף' מִשְׁא"כ כָּאֵן
שְׁהַסִּילוּק עוֹדָה אַרוּסָה דְּסִפְק אִם הַתְּחִיל זְכוּתוֹ כָּלֵל כִּנְ"ל.

וְלִכְּהָ לַע"ד הַטַּעַם פִּינוּן דְּחִזְזִין לְרִי"ף דְּמַהֲנִי קִנְיָן בְּעוֹדָה אַרוּסָה עַל הַסִּילוּק וְאִם דָּאִם הִי'
חָל רַק בְּנִשְׁוֹאִין הָיָה הַזֵּר סוֹדֵר לְמַאֲרֵי' דְּלֹא מְהַנִּי. וְכוּלְרִש"י וְתוּס' עכ"פ מִשְׁמַע דַּא"י
לְחִזּוֹר בּוֹ אַחַר הַסִּילוּק וְאִם הָיָה כְּמוֹ לְאַחַר ל' הָיָה מְצִי הַזֵּר בֵּינָה.

וְלִכְּהָ ע"כ דְּחָשִׁיב הַזְּכוּת מִיָּד בְּשַׁעַת קְדוּשִׁין מַעֲכָשְׁוֹ וְלִכְּשִׁישְׂאָנָה וְאִם דְּנִגְמַר בְּנִשְׁוֹאִין
מ"מ מִתְּחִיל עַכְשָׁיו וְכַעֲזִין כְּשִׁרְגָא דְּלִיבְנִי בְּקְדוּשִׁין פ' הָאוּמֵר (ד' ס') ע"ש. וְלִכְּהָ מְהַנִּי
הַסִּילוּק מִיָּד.

וּא"כ מַה"ט חָשִׁיב דְּכָבֵר יֵשׁ לוֹ הַזְּכוּת בְּכָל נִכְסֵי וְסִפְק אִם נִסְתַּלַּק וּפְקַע מוֹקְמִינָן לְהַיְפוּף
בְּחִזְקַת מ"ק דְּבַעַל לַעֲנִין לְכְּשִׁישְׂאָנָה פִּינוּן שְׁכָבֵר הָיָה לוֹ כִּנְ"ל וְשִׁינָה יָד בַּעַה"ש עה"ת
כִּנְ"ל. וּא"כ אִין רֵאִי לַמ"ש הָר"ן דְּמִדְּמוּקֵי בַּח' וְעוֹדָה אַרוּסָה דְּקוֹדֵם אִירוּסִין לֹא מְהַנִּי
הַסִּילוּק ע"ש.

ולמ"ש י"ל דע"כ מוקי בעודה ארוסה דאדרבא אי כתב קונדא ארוסין דו"ד לא הנה שייך
פלל יד בעה"ש עה"ת דהספק אם זכה והתחיל זכותו פלל וה"א דמהפל סליק נפשי' וע"כ
רק אחר ארוסין פנ"ל ומינשב מנהג שלנו שכותבין שטר סלוק קונדא קדושין שתמה
החויי 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 דקונדא לא הנה מהני הסלוק.

ואלם אינו פן כמ"ש לעיל וע"כ כמ"ש מקונדא: עוד י"ל דהוי כמו מחילה ומתנה דא"נ
בלי מיגו דאין דרוך פן בספק אי נסתלק יותר דחשיב מחילה ומתנה פיון שחכמים תיקנו
לו ושללו. ואף עודה ארוסה מ"מ היא מחייבת לינשא לו על אופני הזכיות שתיקנו חכמים
ואם לא רצתה לינשא עד שישלך א"ע פנ"ל א"כ לא הנה מהני פלל דיכול לומר משטה
פטול דינר והעבירני וחלוץ שתתן ר' וזו פיון שמחויבת פנ"ל וע"כ דבלא"ה היתה נשאת
ושוב הוי מתנה דמספק אין מחזיקו פנ"ל: ומינשב ג"כ דלא מוקי בכ' קונדא ארוסין אי
מהני דא"כ הי' כמכר דאפשר שלא רצתה להתקדש רק אם ישלך א"ע ולא הנה שייך יד
בעה"ש עה"ת פנ"ל.

ואדרבא ס' אם זכה פנ"ל ודוקא אחר ארוסין פנ"ל: ואימא מ פירא כו'. למאי דלא תני
במשנה תק' אושא כדאמר לעיל.

תמוה מה פריד' היא אי סליק ופירי ממילא מכרה קנים בתי' לפירות. וי"ל דאי מפירי
מ"מ מפירי פירי לא סליק נפשיה גם לת"ק דר"י דדוקא במפונרש פירות ס"ל גם פ"פ
בכלל פירות משא"כ בנכסיה אלא דמשום יד בעה"ק עה"ת נימא דמפירי סליק א"כ נדאי
פ"פ לא.

ושוב יועיל מכירתה. משא"כ אי ממכרה דלגמרי מהני.

גם י"ל פיון דהוא אף דאית לי' פירי מ"מ א"י למפור גוף לפירי משום רוח ביתא ממילא
סילק א"ע ג"כ רק ממה שהנה לו שתוכל היא לעשות עם הפירות מה שתמצא אבל לא
למפור בב"א גוף לפירי דג"כ יהיה רנוח ביתא לו.

ואף דאפיי לטעמי' דא"י למפור רק משום שפא תכסוף ולגבי דידה לא שייך זה קונדא
תק' אושא דגוף בלא זה מהני מכירתה ולא יהי' לו גוף הקרקע לעולם מ"מ ע"כ מודה
אפיי דרנוח ביתא חשיב הנאה רק דא"י לגרוע זכותו מש"ה דאין חיוב עליו שיהי' רנוח
כו' וצריד' לטעם שפא תכסוף אבל מ"מ פיון דהוא א"י למפור שפא תכסוף שוב בסלוק
דיד בעה"ש עה"ת לא סילק רק ממה שהנה לו בפירות לא שתוכל למפור דשייר פדי
שיהיה רנוח ביתא ולא סילק לענין מכיר' וממילא א"י למפור גם בתי' לפירות פנ"ל:
עוד י"ל למ"ש לעיל דלו ב' זכותים גוף לפירי וגם הפירי א"כ עכשוו דנימא דסילק רק
מפירי הסלוק רק כשיבא לעולם כמוכר פירות דקל רק דנימא דמהני סלוק כדבר שלב"ל
אבל מצי הדר ביה קונדא שפא לעולם משא"כ אי ממכרה דע"כ סילק מגוף לפירי וזה
חל מיד וא"י לחזור.

וּפְרִיָּהּ וְאִמָּא מְפִירֵי וְיִהְיֶה יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ לְגַמְרֵי וּמִשְׁנֵי פִינּוֹן דְּבוּצִינָא טָב אִינּוּ נְכָלָל
בְּהַסְטִילּוּק רַק מְכִירָה פִינּוֹן דְּהִיָּה סְבוּר דְּמַהֲנֵי הַסְטִילּוּק מְפִירֵי בְּשַׁעַת מַעֲשָׂה. וְיִישׁ לְדַחֲתוּ
דְּלִמָּא בְּאַמַּת כְּדֵי שְׂיוּכַל לְחַזֵּר בּוֹ הִיָּה הַפְּנֹנָה כְּנ"ל.

אָךְ י"ל דְּהַב"ש הִקְשָׁה דְּפִירֵי הָוֵי כְּנֻכְסִים שְׂיִפְלוּ דְּלֹא מְהֵנֵי סְלוּק לְתוֹ' ע"ש. וי"ל דְּבְּאַמַּת
קָאֵי עַל פִּירוֹת שְׂיִשְׁנָם בְּשַׁעַת גְּשׁוּאִין מְחַזְבְּרִין דְּג"כ זֹכֶה בְּפִירוֹת גְּמוּרִים כְּדִק"ל לְעֵיל
וּכְבָּר בְּעוֹלָם.

וּא"כ פְּרִיָּהּ שְׂפִיר אִמָּא מְפִירֵי וְלֹא מְהֵנֵי רַק עַל אוֹתָן שְׂפָכְרָהֶם לֹא עַל שְׂאָר הַפִּירוֹת
דְּהָוֵי כְּנֻכְסִים שְׂיִפְלוּ וּמִמִּילָא א"י לְמַפְנֵי ג"כ וּמִשְׁנֵי בּוּצִינָ' כּו' דְּכְבָּר הֵן אֵלוּ הַפִּירוֹת
כְּנ"ל: עוֹד י"ל לְמ"ש לְעֵיל דְּרֹאֵי לְהִיּוֹת דְּמֵי הַמְכִירָה שְׁלוֹ וְרַק מִשׁוּם דְּסִילְקָא א"ע
מְנַכְסִיָּה לְדַמִּיהֶן ג"כ אָבָל אֵי מְפִירֵינָן לְפִירֵי לֹא סִילְקָא א"ע רַק מְנַכְסִים לְפִירוֹת לֹא
לְדַמִּיהֶן כְּשִׁתְּמַפְנֵי וְעַדִּין לְזִכּוֹת זֶה שְׁלוֹ וְלֹא דְּמֵי לְט"ה.

וְאִינּוּ מְנַכְרָה. עוֹד י"ל דְּלְמ"ש רְשָׁב"ם דְּסִילְקָא א"ע מְפִירוֹת אִינּוּ חֲזִיב לְפָדוּתָהּ דְּפִרְקוּנָהּ
תַּחַת פִּירוֹת וְכִינּוֹן דְּעוֹדָה אַרוּסָה נְסַתְלַק אִינּוּ מִתְחִיל חֵיּוּב פִּרְקוּנָהּ דְּלְטוּבְתוֹ נִתְקַן א"כ
הָא וְדֹאֵי דְּכְשָׁסִילְקָא רַק מְמַכִּירָה דְּעַדִּין חֲזִיב בְּפִרְקוּנָ' פִינּוֹן דְּפִירוֹת שְׁלוֹ א"כ פְּרִיָּהּ שְׂפִיר
אִמָּא מְפִירֵי וְטוֹב לוֹ לְפָטוֹר מְפִירָה פִינּוֹן דְּעַתָּה חֲזִיב וְגַם סְפַק מְכִירָה וּמִשְׁנֵי בּוּצִינָא
טָב מְקָרָא הִיָּנּוּ דְּטוֹב לוֹ שְׂיִהְיֶ' פִירֵי שְׁלוֹ אָךְ דִּישׁ סְפַק מְכִירָה דְּלֹא שְׂכִיחַ מְפִירָה שְׂהוּא
אִם יִזְדַּמֵּן אַח"כ: וְכָל הַנֶּ"ל לְמ"ש אֵין הוֹכְחָה לְדְבָרֵי תוּס' ב"ק דְּבְּסִילְקָא א"ע מְפִירוֹת
ג"כ שְׂיִיָּהּ תֵּק' אוֹשָׁא דְּמַרְש"י מִשְׁמַע שֵׁם דְּהִיָּה תֵּק' אוֹשָׁא שְׂיִהְיֶה קִנְיֵן פִּירוֹת כֵּךְ הַגּוֹף
אָךְ דְּבַכ"מ לֹא כֵּךְ הַגּוֹף מִשָּׂא"כ כְּשָׂאִין לוֹ ק"פ י"ל דְּגַם תֵּק' אוֹשָׁא לֹא שְׂיִיָּהּ.

וְגַם לְתוֹ' אִינּוּ מְנַכְרָה רַק לְמ"ד ק"פ כְּקִנְיֵן הַגּוֹף דְּע"כ תֵּק' אוֹשָׁא רַק בְּסִילְקָא מְפִירוֹת
אָבָל לְמֵאֵי דְּקִי"ל לֹא כְּקִנְיֵן הַגּוֹף י"ל דְּהִיָּה הַתְּקִנָּה רַק כְּנ"ל. אוּלָם מִש"ס דְּהִכָּא הִי'
מוֹכַח גַּם לְדִידָן דֹּא"כ מֵאֵי פְּרִיָּהּ אִמָּא מְפִירֵי הָא א"כ מְהֵנֵי מְכִירָתָהּ גַּם אַחַר תֵּק' אוֹשָׁא
אוּלָם לְמ"ש אֵין הוֹכְחָה דִּי"ל כְּנ"ל.

אוּלָם מַרְש"י וְתוּס' מוֹכַח כֵּן ע"ש בְּפִי לְקוּש' הַש"ס כְּנ"ל: תוּס' ד"ה ר' אֲשִׁי כּו' דְּל"ל
לְר"א יְבַעָה"ש כּו' לְכַתְחֻלָּה נְמִי תִּמְפְּנֵי וּפִי מְהַרְש"א גַּם דְּאִית לֵיהּ מ"מ כָּאֵן פִינּוֹן דְּבּוּדֹאֵי
כּו' לְכַתְחֻלָּה נְמִי מִשָּׂא"כ לְטַעְמָא דִּיד בַּעָה"ש דְּמַסְפַּק שְׂפִיר לְכַתְחֻלָּה לֹא תִּמְפְּנֵי ע"ש.

וּלְשׁוֹן הַתוּס' לֹא מִשְׁמַע כֵּן דְּלֹא הוּל"ל מִשׁוּם דְּל"ל יְבַעָה"ש עַה"ת רַק לְר"א דְּמִטְעַם
וְדֹאֵי וְעוֹד קָשָׁה דְּלִהְיֶ' לְטַעַם סְפַק לְמָה מְכָרָה קִיָּים גַּם דִּיעֲבַד הָא פִינּוֹן דְּמַסְפַּק חָשׁוּב
מְחַזְק רַק דְּטוֹב מְכִירָה מִיְרוּשָׁה מִשׁוּם דְּהָא שְׂכִיחַ וּמְכִירָה לֹא שְׂכִיחַ אָבָל כְּשִׁתְּמַכְרָה לֹא
שְׂיִיָּהּ ל"ש וּא"כ יָכוֹל לְבַטֵּל הַמְכִירָה וְלוֹמַר שְׂסִילְקָא א"ע מִיְרוּשָׁה דְּב"כ וּב"כ לֹא יִרְשׁ.

וְצ"ל בְּלֹא מְכָרָה הַכֵּל דְּאִין נוֹחַ לוֹ מִשׁוּם הַשְׂאָר וְלֹא מִשְׁמַע כֵּן בְּמִשְׁנֵי דְּסִתְמָא קְתָנִי. וְגַם
אֵין סְבָרָא כְּלָל דְּיִהְיֶה הַבְּרִירָה בְּיָדוֹ אֵי מְכָרָה וְאָמַר דְּמִיְרוּשָׁה סְלִיק וְאִם לֹא מְכָרָה יִרְשָׁנָה
דִּיאֵמַר דְּסִלְקָא מְכִירָה.

אָךְ י"ל דְּמַה"ט הָאָרִיף הַש"ס בִּירוּשָׁה הָא שְׂכִיחַ כּו' וְכִי מְסַלְק אִינְשׁ נְפִשׁוֹ' כּו' לֹא מְסַלְק
כּו' הָא סְגִי בְּמָה דְּאָמַר הָא שְׂכִיחַ כְּמוֹ בְּפִירֵי דְּאָמַר בּוּצִינָא טָב כּו'. וְלִהְיֶ' לְי"ל דְּזֶה אִינּוּ

ספק פלל דלא מסלק אינש ממדי דשכיח כו' וא"י לומר אח"כ דמירוש) סליק רק לענין פירי.

ונה צריף שייבאר מיד פשהתחיל לאכול פירות ממילא הודאה דלא סליק מפירי רק ממכיר' ושוב אח"כ אם מכרה קנים. ואם קונדם ששהתחיל לאכול פירות אומר דלא סליק אלא מפירי וקרא טוב ליה.

באמת א"י למפור וא"א פירות פנ"ל. ובזה הנה מדונק לשון המשנה ה"ז אוכל פירות א"כ למה פתב כו' קנים והנה לו לכתוב הדין מיד דמכרה קנים ואוכל פירות ושנה קונדם הרבותא דמהני הסילוק.

ולחנ"ל בדוקא נקיט דאוכ' פירות ואח"כ מכרה קנים פנ"ל דקונדם דאוכל יכול לומר דלא סליק ממכירה פנ"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 הנה לפירוש יותר ונה ראיה שרק ב' משא"כ בשובר לא הנה צריף לפירוש פיון דידו על עליונה.

ואם הנה מחייב א"ע במה שאינו חייב סלעים אין החיוב רק ב' שמשמע לא יותר. ומה"ט לא מהני כאן תפיסה שלא בפירות שתאמר מפל מילי סליקת פיון שספק כמו בשטר הנ"ל פיון 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 הנה פונתו לדבר אחר חשיב דברי' שפלב שא"ד פנ"ל. ושוב נראה דגם נגדו לא מהני מה שיאמר אח"כ שטוב לו יותר סלוק מירושא או מפירות פיון 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 פונתו לדבר אחר דהוי דברים שפלב פנ"ל וכיון דיד בעה"ש עה"ת פנ"ל שוב לא חשיב ספק פנ"ל.

וא"כ לכאורה קשה דברי תוס' הנ"ל דגם לטעמא דיד בעה"ש עה"ת למה לא תמפור לכתחלה כמו לר' אשי. אף הטעם פשוט פיון דמבואר לעיל פ' האשה בכמה דברים שלא תמפור ואם מכרה קנים א"כ שוב פיון דיד בעה"ש עה"ת שסילק מהפחות שוב אמרינן גם ע"ז שלא סילק א"ע רק לענין דיעבד אם תמפור לא יהיה לו דו"ד לערער ולא לענין שתוכל למפור לכתחלה פנ"ל: ולכך הקשו ר' לר' אשי דל"ל יד בעה"ש עה"ת ולא אמרינן פלל ששהסילוק מהפחות רק לשון בנכסיה א"כ תהי' רשאי למפור כו' והטעם דר"א ל"ל נראה דסבר פיון דסלק עודה ארוסה ספק אם התחיל זכותו פלל כמ"ש לעיל.

ועוד י"ל דר"א על אב"י קאי דשני יד בעה"ש עה"ת ופליג דלאב"י לטעמין דרק ידו פנידה 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 פל הגמ' ושנוי' דר"א דהי' צריף להביאו דנ"מ לדינא בלא אומר בלשון בנכסיה רק בשדות אלו וכה"ג דלא ס"ל יד בעה"ש עה"ת.

ולמ"ש א"ש דלמאי דקי"ל פרבא דידו עדיפא מיזדה מודה ר"א דיד בעה"ש עה"ת פנ"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 שנקנתה אשה כו' וחשיב בחזקתה.

א"כ פאן פיון דעכ"פ סילק ממכירה דאי מכרה קיים א"כ שוב נימא דמפל מילי סילק נפש' דעכ"פ לא חשיב מוחזק ולא שייך יד בעה"ש עה"ת פנ"ל: גם י"ל דסבר שייך' הכרירה בידו פנ"ל א"כ לא יהי סילוק משום דבר דלא תוכל למכור שייאמר מירושא סילק וכשלא תמכור ירשנה דיאמר ממכירה.

ושוב פיון שייך' בטל לגמרי לא אמרינו כלל יד בעה"ש עה"ת פמו אחר הפסח בח"מ (סי' מ"ב) ע"ש. ושוב נימא דמפל מילי סילק וצריף לשנוי' פנ"ל: וקושית תוס' על ר' אשי נראה לישוב.

דלר"א הפי' בנכסיה ולא פירותיהו. היינו מה שיש לו זכות בקרקעות לפירותיהו דנה בגוף הנכסים דמ"ה לא הוי דשלב"ל דקל לפירותיו מזה סילק א"ע.

אבל גוף הפירות כשפאים לעולם זה שאלו 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 שאלו דלרוב הפ' אף דמתפנין לטובתו פירוש מוחל דמ"מ אסור פנ"ל.

והסילוק לא חשיב כאומר קרע פסותי דהוא רק סילוק פנ"ל: עוד י"ל דהא מבואר לעיל פ' האשה דמן אירוסין לא תמכור ואי מכרה קיים. וא"כ פיון דלשון דו"ד אין לי לא מהני לזכות שיש לו כבר רק על מה שייזכה פמו שפירש"י לעיל וא"כ פיון שכ' לה בעודה ארוסה דו"ד אין לי א"כ לא מהני רק לענין לבטל המכירה כדיעבד שמכרה שזכות זה עדיין לא הי' לו בעודה ארוסה רק שייזכה בנשואין הועיל דו"ד פנ"ל.

משא"כ לענין שלא תמכור לכתחלה זכות זה כבר הנה לו גם בעודה ארוסה ולא מהני כלל לשון דו"ד ושפיר גם אח"כ לא תמכור אלא שמכרה קיים פנ"ל: גמרא רא"א בנכסיה ולא לאחר מיתה כו'.

לכאורה גם לענין מכירה דהא קי"ל ביתה שאני נכנס מת או מכרו מותר דלא חשיב ביתו. א"כ פמו דאמעט מנכסיה לא לא"מ שאינו שלה פמו כן אם מכרה פנ"ל: אף לא קשה דלענין ביטול המכירה היא רק מצד שא"י למכור דמשועבד לו א"כ הסילוק על שעת המכירה שייך' שלה שתועיל מכירתה וכיון שמועיל ממילא אינו שאלו דשל לוקח הוא.

דבשלמא שם דמהני המכירה שוב אינו ביתו פמו מת משא"כ פאן דאחר המכירה א"צ לסילוקו רק שתועיל המכירה ושפיר בנכסיה קרינו פנ"ל. משא"כ לא"מ דעכ"פ אינו שנה פנ"ל: לכאורה בכ' בנכסיה ובפירותיהו לפה א"א פירות נימא דסילק מפירות דומיא דנכסיה שאם תמכור הפירות יהי קיים.

בשלמא לר"א א"ש דרק ממשמעות נכסיה לא בפירות אכל בפירותיהו הוא לגמרי משא"כ לאבני דמשום יד בעה"ש עה"ת מפרישנו בנכסיה לענין שמכרה קיים אף דהו

שְׁלוֹ כֵּן נִפְרָשׁ בְּפִירוֹתֵיהֶן אִם שְׁלֹא תִמְכֹּר הַנְּכָסִים וְהַפִּירוֹת שְׁלוֹ מ"מ אִם תִּמְכֹּרֵם יְהִי קִיָּם.

וּלְטַעַם א' שֶׁכִּי לְעֵיל דָּלָא אֲמַרְיִנָּן תְּרִיתֵי דְסִתְרֵי שְׂיֵהֵי שְׁלוֹ וּשְׁמ"מ תּוּכַל לְמַכֹּר רַק בְּגוּף הַנְּכָסִים שְׁשֵׁלָה מְסַתְּלָק מְזֻכָּוֹת הַגּוּף וּמִמִּילָא מְהֵי מְכִירָה א"ש דְּבַפִּירוֹת לֹא שְׂיֵהֵי זֶה כִּינָּן דְּשֵׁלוֹ לְגַמְרֵי לֹא שְׂיֵהֵי מְכִירָה קִיָּם וּע"כ נִסְתַּלַּק מִהַפִּירוֹת.

אֲבָל לְטַעַם הַפְּשׁוּט שֶׁכִּי דְהֵי כְּאוֹמֵר שְׁבַשְׁעַת שְׁתַּמְכֹּר מְסַתְּלָק שְׂיֵהֵי גַם בְּפִירוֹת. וּצ"ל כִּינָּן דְּבַשְׁלוֹ לֹא מְהֵי דו"ד וְסִילוּק רַק קִנְיָן אֲלֵא בְּשֵׁלָה בְּעוֹדָה אַרוּסָה מְהֵי גַם עַל שְׁמִכְרָה קִיָּם דְּגַם אִזְ אַחַר גְּשׁוּאִין גּוּף שְׁלָה מְהֵי הַסִּילוּק אִם דְּנִשְׁוֵאָה לֹא מְהֵי כְּנ"ל.

אֲבָל הַפִּירוֹת דְּאִזְ לְגַמְרֵי שְׁלוֹ לֹא מְהֵי הַסִּילוּק וְדו"ד א"ל עַל כְּשֶׁכָּבַר יְהִי שְׁלוֹ יְהִי מְסוּלָק בְּשַׁעַת מְכִירָה כְּנ"ל. דְּבַשְׁלָמָא כְּשֶׁמְסַתְּלָק מִהַפִּירוֹת לְגַמְרֵי מְהֵי הַסִּילוּק שְׁאִינֵן מִתְחִיל לְזַכּוֹת בְּהַפִּירוֹת כְּלָל מִשָּׂא"כ כְּשֶׁיֵּהֵי מְסוּלָק בְּשַׁעַת מְכִירָה וְאִזְ כְּבָר שְׁלוֹ וּבַשְׁלוֹ לֹא מְהֵי סִילוּק וְדו"ד א"ל כְּנ"ל.

וּכְמוֹ כְּאוֹמֵר שְׁדָה שְׁאִנֵי לִזְכּוֹם מְמַה כְּשֶׁאֲקַחְנָה לֹא יְהִי לִי דו"ד כְּנ"ל. וְאִינֵן מְנוֹכַרְח גַּם בְּהֵי"ל.

אִם עַכ"פ קִנְיָן לֹא הֵי דו"ד אִין לִי בְּמָה שְׁשֵׁלוֹ רַק הַפְּקָר וְכִינָּן שֶׁכִּי לֵה חֲשִׁיב ג"כ שְׂיֵבִטֵל וּל"א יָד בַּעַה"ש עַה"ת. וַיֵּשׁ לְדַחֲוֹת דְּלֵא מִיְקַרְיָבֵטֵל כִּינָּן שְׁמְסוּלָק וַיְכֻלָּה לְזַכּוֹת בְּהֵם וּמְהֵי מְכִירְתָה דְּבִאִין כֹּא זְכִיָּתָה וּמְכִירְתָה כְּמ"ש הַר"ן בְּיִאוּשׁ וּש"ר.

וַיֵּשׁ לְחַלְק: ת"ר אֵלוֹ הֵן פ' כו' מְכַר פִּירוֹת וְלָקַח קַרְקַע כו'. לְמָה שְׁפִי הַפ' דְּקֵאֵי הַף בְּרִיָּתָא אר"י בְּסִילָק א"ע מְפִירוֹת קָשָׁה לְמָה תְּנִי מְכַר פִּירוֹת כִּינָּן דֹּא"א פִּירוֹת א"י לְמַכֹּר וְהוּל"ל מְכִירָה וְלִרְמַב"ם דְּהֵדִין יִמְכְּרוּ וַיִּלְקַח בְּהֵן קַרְקַע א"ש.

מִשָּׂא"כ לְשֶׁאֵר פ' וּמְסַתְּמָא דְּש"ס לְקַמָּן בְּדַשְׁיִירָא דְּנִקָּא לֹא שְׂיֵהֵי מְכַר כְּנ"ל. וְאֲפֹשֶׁר דְּבַשְׁיִירָא הֵדִין יִמְכְּר וְדוּחַק דְּלֵא חֲלָקוּ הַפ' כְּנ"ל וְגַם לְרַמְב"ם הוּל"ל הֵדִין יִמְכְּרוּ כו'.

וַיֵּשׁ לְפָרֵשׁ דְּלֵא קֵאֵי אֲסִילָק כְּלָל רַק אֲעֲלָמָא קֵאֵי וּמְפָרֵשׁ מִה פִּירוֹת וּמֵאֵי פ"פ וְשְׂיֵהֵי שְׁפִיר מְכַר פִּירוֹת דְּהֵן שְׁלוֹ. אִם א"כ לְמָה רַק אוּכַל פִּירוֹת מְקַרְקַע שְׁקַנְהָה הֵלֵא גַם גּוּף הַקַּרְקַע שְׁלוֹ שְׁקַנְהָה בְּעַד פִּירוֹתָיו.

וּלְע"ד מוֹכַח מְזָה כְּפִי הַר"י הֵ לְעֵיל פ' הָאֲשָׁה וְכַפְשָׁטָא דְּש"ס (ע"ט ע"ב) פ' תְּקִינֵנו לִי וּפ"פ לֹא תִקְנֵנו דְּלְעוּלָם לֹא תִקְנֵנו לֹא רַק חֲדָא פִּירָא וְלָכָהּ כְּפָל דְּוִלָד מְלוּג לְאֲשָׁה רַק הֵכָא מְשׁוּם דְּמְכַר הַפִּירוֹת וְלֹא אֲכָלֵן וְלָקַח בְּהֵן קַרְקַע בְּזָה פִּירֵי פִירוֹת בְּמָקוֹם פִּירֵי קִיָּמָא ע"ש.

מְפִירוֹשׁ בְּרִי"ף ז"ל דְּבִלָּא סִילָק א"ע הֵדִין כֵּן ג"כ דְּרִשָּׁאי לְאֲכֹל הַפִּירוֹת אוּ כְּשֶׁמְכָרוּ וְלִזְכּוֹם קַרְקַע יֵשׁ לוֹ פִּירוֹת הַשְּׁנִיִּים וְהַגּוּף דְּאֲשָׁה. וּמ"ש הָרֵא"ש כָּאֵן דְּלִרְבָּנָן הַקַּרְקַע שְׁלָקַח בְּעַד הַפִּירוֹת שְׁלוֹ וְלֹא מְשַׁכַּחַת פ"פ הֵינֵנו לְשַׁטְתּוֹ לְעֵיל מִשָּׂא"כ לְהַר"י הֵ לֹא קָשָׁה כְּלָל דְּמִיָּד בְּהַקַּרְקַע אִין לוֹ זְכוּת רַק לְפִירֵי אַחַת אוּ לְאֲוֹכְלוֹ וַיֵּהֵי רִיחַ בֵּיתָא אוּ לְמַכֹּר הַפִּירוֹת וְלִיקַח קַרְקַע דֹּאִין רִיחַ בֵּיתָא מִגּוּף הַקַּרְקַע שׁוּב יֵאָכַל פִּירוֹת שְׁנִיִּים וְהַגּוּף שְׁלָה

דלעגן פֿשאַין רוח ביתא אין לו זכות דמה"ט פֿסק הש"ס דמכר קרקע לפירות לא עשה פֿלום ואין אומרים ישלם לה הרוח ביתא בשומא דלעגן פֿשאַין רוח אינו שלו פֿלל.

ולא קשה מה שתמה הרא"ש פ' האשה דלרי"ף וְלד וְלד לאשה וכו' ולא מסתבר פֿלל דכינן דולד דידין וא"ב שחטט ואכיל לי וְולד ליקווי דידה ע"ש ולמ"ש א"ש דמיד יש לה זכותה בבקמה שהולד פֿשלא יאכל שלא יהא רוח ביתא לא יהי שלו פֿלל רק לפירות יש לו שיאכלם לא לעגן לגדל שיהי מהפירות פירות ולא יהי רוח ביתא מהפירות.

וכשמגדל הולד שיהי מהן ולדות שוב בזמן הגידול הולד שלה וממילא וְלד וְלד שלה שאותן פ"פ שמחמת שאינו אוכל פירות הראשונים הם באין משלה דלעגן זה לא הי לו פירות פֿלל.

ועדיין הבירה בידו או שיהי וְלד ראשון שלו ויאכלם וממילא וְלד וְלד שלה או שיעשה מולד ראשון קרו ויהי וְלד וְלד שלו רק פֿינן שהוא מטלטלין פֿבר זכה בא' ואם רוצה לפירות צריף ליקח קרקע כמו נפל מטלטלין.

וא"ש הלשון פ' תיקנו פ"פ לא תיקנו ליה לרי"ף. והא מהצנורה לתקן פ"פ פֿינן דתיקנו לי פירי ממילא פ"פ שלו.

רק כמ"ש דמיד בנכסים לא תיקנו לי רק לפירי א' ולא לפ"פ דזה שלה פֿשלא יאכלם ויקנה קרקע יהי הגוף שלה ויהי לו רק חדא פירי ואינו יכול לגדל שיעשה לו מהפירות קרו לקנות בהן דבר קיים שיהי שלו ושיהי לו מהם פירות דהיינו פ"פ פנ"ל: ומינשב ג"כ תמיתה הרא"ש ז"ל שם בהכניסה עז לחלבה דאחרים ופירות דקל פֿינן דאין לה יותר כלי קרנא ע"ש.

ולחנ"ל יש לה שיעור דשלה הפירות לגמרי ושלו אינו רק לאנכלם ולעגן לפירות הפירות שלה פנ"ל. וממילא לרי"ף ז"ל א"ש פֿאן לשון מכר פירות ולקח בהן קרקע ה"ז פ"פ וגוף הקרקע שלה אף דיכול לאכלן מכל מקום פֿשמכר הדיו פנ"ל דחשיב רק פ"פ ומיירי בלא סילק פנ"ל: ומינשב מה דתמוה לרא"ש ז"ל דבשלקא אי אין הסילוק דבנכסיה על נכסים שיפלו לה אחר הנשואין שיהי לחלק בין פ' לפירי פ' דאותה קרקע שקנתה אח"כ בעד הפירות הני נכסים שנפלו אח"כ ומזה לא סילק מצד עצמם.

רק אי נכללין בכלל פירות נכסי הראשונים שהי לה ושפיר פליגי ר"י ורפנן אי פ"פ בכלל פירי או לא. משא"כ להפ' דבכלל בנכסיה גם הנכסים שיפלו אחר נשואין א"כ מה עדיפות דהן קרקע שקנתה בעד הפירות שסילק א"ע הא נכלל בכלל הסילוק נכסים ופירותיהן שהן פ' הראשונים מנכסים שקנתה ומה להם ללשון פירי פירות פֿשאר נכסים שנפלו לה שסילק א"ע מפירותיהן פנ"ל.

ואדרבא הני נכסים שלה יותר שהי בידה לאכלן לגמרי משאר נכסים שנפלו פנ"ל. ובשלקא לרמב"ם ז"ל דפ' דהדין ומכר א"ש דמיד לא נסתלק רק לעגן 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' פנ"ל.

רק לכל הפוסקים וכדאמר בש"ס בדש"יירא א"כ הוי כשאר נכסים ואדרבא פנ"ל: ולרי"ף ז"ל מיושב דיש לו ב' זפותים בפירות לאכלן או למכרן וליקח קרקע שיהי' קרן שלה ופ"פ שלו דהו"ל חדא פירי פנ"ל.

ושפיר בסלק א"ע לר"י אמרינו יד בעה"ש עה"ת שלא נסתלק רק מזכות זה לאכלן אבל לא מזכות זה למכרן ליקח ק' ש"אכל פ' ויהי' הקרקע שלה דזה קרוי פ"פ אינו בכלל הסילוק דבנכסיה ופירותיהו דרק פירי ראשון בכלל דהיינו לאכלן זכות שיש לו בפירי מצד עצמו וכלשון בנכסיה לר' אשי לא לפירותיהו היינו ליקח קרקע ולרבנו דר"י גם פ"פ בכלל פירות וגם זה בכלל הסילוק דפירותיהו ואינו ספק כלל פנ"ל.

או דטעמא דרבנו דהסילוק חשיב כאלו קיבל הפירות והריני כאלו התקבלתי וממילא ל"ל פ"פ כמו אם אכל פ' הראשונים דחדא פ' הוא דתקינו לי' פנ"ל: בנכסיה ובפ"פ אי אוכל פירי והקשו על הרי"ף ז"ל ה"ל אי א"ל פירי ממילא אין הפ"פ שלו.

ולק"מ למ"ש דמירי בלא סילק א"ע כמפנרש בדבריו ויש לו זכותם פנ"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 פנ"ל.

ומיושב שפיר כל לשון הש"ס דבעי למידק דע"כ מכל מילי סליק דאי אכיל פ' פ"פ מהיקא היינו דק' הש"ס דהא אי פנ"ל ודאי מסתמא יאכל הפירות דאם יקנה בהן קרקע יהי' הפל שלה דמפ"פ סילק א"כ פינון 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 פנ"ל דמסתמא תאכל הפ' דאם תקנה קרקע יהי' פ"פ שלו מ"מ אמרינו פינון דבדש"יירא יהי' אפשר שיהי' פ"פ לא חשיב בטל לגמרי כן פאן פנ"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 שגפלו לה ככספים ופירות תלושין דהדין ימכר וילקח קרקע ויאכל פירות ע"ש ותמוה דבש"ס להדיא בדש"יירא דא"כ מה מדמי לה: ונראה דהנה תמוה לענ"ד להרא"ש ז"ל וש"פ בסילק מפ"פ פינון דהפירות שלו וכשקונה קרקע בעד הפירות גוף הקרקע שלו כמו שכ' הרא"ש ז"ל בהדיא וא"כ מה שינה סילוק מהפ"פ הא ודאי דצריף קנין ככל דברששלו שמקנה לה הפירות מקרקע שלו וממילא לא מהני קנין ככל דבר שלב"ל דהני לכשאקח קרקע קנוי לה הפירות דגם לר"מ לא מהני לרונה תוס' בכמה דוכתי דלכשאקונה קני' מהני לר"מ אף דלא עבידא דאיתי משום דהקרקע כבר בעולם ע"ש.

ובפירות דקל משום דעבידא דאיתי ע"ש בגמ' אבל לצרף שניהם שדה לכשאקונה יהי' הפירות קנוים לה דלאו בעולם ולא עבידא דאיתי שיקנה י"ל דגם לר"מ לא מהני ועכ"פ לדין ודאי דלא מהני.

וא"כ ע"כ גם מפירי סליק פנ"ל. ובדר"י דשייר פ"פ אף דג"כ לא מהני שיוור דשלב"ל מ"מ בשייר פירא לעצמו קי"ל דמהני ע"ש.

ובזה שנייר לעצמו הפירי פירות י"ל דמהני: אף באמת גם לר"י קשה דהטעם בשנייר לעצמו ע"מ שהפ' שלו דאמרינו דשנייר מקום פירי היינו הקרקע לפירות ע"ש אבל בבעל דאין לו רק הקרקע לפירות ממילא פיון שנסתלק מהפירות רק אם תקנה קרקע שנייר שיאכל מקרקע שתקנה מהפ' שסילק עצמו והוי שנייר לאחר פיון דמדפירי לא נשאר סילק כלום שלו.

ולרמב"ם א"ש דהפ' כשאר נכסי מלוג דימכרו משא"כ להרא"ש כמ"ש לעיל. ובפרט פיון דסלק בעודה ארוסה לא התחיל זכותו בפירות כלל ולא שיהי' דשנייר מקום פירי לעצמו כנ"ל.

ונראה לענ"ד דנהי דכשכבר יש פירות ומקנה הפירות לא' לא יועיל כשמקנה לאחר ששנימפור 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 לישא.

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 כשנימפור 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 כשפאים הפ' והראשון לא אכלם רק קנה בהן קרקע פ"פ של השני דכבר זכה בהקרקע לפ"פ כשיהי' כנ"ל פיון שגם הפירי לא הי' בעולם כשקנה רק הזכות בהקרקע הנ"ל.

וא"כ מיושב הכל ב"ה דשפיר בעי בכ' בנכסיה ובפ"פ דלא סילק עצמו מפירות ומ"מ פ"פ שלה היינו דנשאר זכותה בקרקע לפ"פ והוא זוכה רק לפירות פיון 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 דבשלא לענין הפירות מהני קרקע לפ' דעבידא דאתי משא"כ לענין הפ' אם יהי' הדין דלא כהרמב"ם רק בדשנירא א"כ אינו עבידא דאתי כלל שתקנה בעד הפ' קרקע ושיהי' מהן פ' א"כ א"א להקנות ולשנייר 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' פונתו 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 אמרינו כאן דסילק ושנייר כנ"ל אם יהי' אף שלא יהי' הדין ימכר כנ"ל: וא"כ בעי הש"ס הקא להדי

צד דמהני פנ"ל בסילק מפ"פ אי אוכל פ' ומ"מ מהני שיהי' פ"פ ש'לה אף שזוהו בקרקעותיו לפירות מ"מ פיון שסילק עודה ארוסה שעדיין אין פירות נשאר ש'לה הזכות בנכסי לענין פ"פ פנ"ל.

ופריה עלה פיון דאכלינהו לפ' כו' אף דינע דמשפחת בדשייר מ"מ שם לא עבידא דאמי ולא חשיב זכות בקרקע וממילא לא קנה פ' מקרקע שלו וצריה קנין ולא מהני ומשני בדשייר דגם דלא עבידא דאמי חשיב זכות פנ"ל.

ודייק שפיר מר"י דג"כ בדשיירא ומ"מ חשיב זכות פנ"ל. אבל לצד הבעני' דגיטין דעבדו לקנס לא מהני א"א שיהי' בדשיירא דא"כ לא קני פלל ויבטל לגמרי וע"כ לר"י דלא סליק רק מפירות להיות שלו לגמרי אבל הני כנ"מ שילקח בהו קרקע ויאכל פירות והני עבידא דאמי פנ"ל דלא סילק פלל מזה פנ"ל.

וא"כ למאי דלא איפשטא שם פ' הרמב"ם ז"ל שפיר דמוכרן כר"י דכיון דלצד דלא מהני ע"כ הדין ומפרו א"כ אף דלצד דמהני י"ל בדשיירא שוב יד בעה"ש עה"ת וממילא הדין ומפרו פנ"ל.

ועוד דכיון דמס' א"י להוציא א"כ אם סילק מהפ' לגמרי רק בדשיירא יהי' שלו פ"פ שוב לא יוכל פלל להוציא גם בדשיירא דאז תהי' היא חשיבה מוחזקת דגוף ה ודאי ש'לה וס' אם זכה במה ששיירא דשמא לא מהני בלא עבידא דאמי.

וממילא לר"י פיון דלא רצה להסתלק מפ"פ אמרינו דהסילוק רק שיהי' הדין ומכר דמהני פנ"ל. אף יש לדחות דאז פשתשייר יוכל ליקח פ"פ ממ"נ אי מהני עבדו לקנס א"כ מהני בדשיירא וקנתה ק' ש"אכל פ' ואי לא מהני שוב הי' הסילוק שיהי' הדין ומכר וג"כ מהני.

אף ז"א דעכ"פ לא יוכל לכוף מספק שימכר דשמא מהני בשיירא ושוב לא עבידא דאמי ולא יוכל ליקח בשיירא מספק. ולכך אמרינו שוב בנודאי דכוננתו שימכר ופ' הרמב"ם שפיר: עוד י"ל דהא תמוה לר"י כמ"ש לעיל אי מהני ההסלוק על נכסים שיפלו א"כ לא שיהי' פלל ענין פ"פ דעכ"פ נסתלק מקרקע שתקנה בפ' הראשונים.

וע"כ בהרמב"ם דהדין ומכר 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 פדדייק לעיל (מ"ח) בגמ' ע"ש.

וי"ל הפי' בין שיש לה נכסים עכשיו דאז סתם בנכסיה על שישנם לא על שיפלו וכתנאי דאמרו לו כמ"ש תוס' ובזה אוכל פ"פ בדשיירא פנ"ל דנקרא פ"פ פיון שהוא רק מצד סילוק הראשון פנ"ל.

ובין דאין לה עתה דפי' בנכסיה רק על שיפלו ואז חשיבי פ' ראשונים מ"מ אוכל פ"פ בזה הדין ומכר פנ"ל. ודייק שפיר דבדשיירא אפשר ולא אמרינו פיון דאכלינהו פנ"ל.

וא"כ לפי משמעות סתם גמ' לעיל (ע"ח ע"ב) דפריה ארב ושמואל כמאן דלא כר"י כו' דגם לר"י הלכה כר"ג. וה"א דרבתינו הי' תקנה בתר מתני' כמ"ש הר"ן וא"כ א"א אף בנכסיה סתם לומר דסילק רק מנכסים שישנם דבל"ז מכרה קיים א"כ ע"כ שיפלו כמ"ש הרא"ש.

א"כ מוכח לר"י ד'ימכר ופסק שפיר פנ"ל: או י"ל דגמ' דייק ל'מ"ד פ' החובל דט"ה בעל אכיל פירי ואף דבא לה מצד ספק שימות קודם וזה מה שאין לו זכות מ"מ פיון דהיא תחתיו אית לי פירי שינה גם כאן לר"י דסילק לגמרי מהפירות מ"מ פשקונית קרקע בעד הפירות א"ל פירי אף שלא יהי' הדין ימכר פנ"ל בדשיינרא כו'.

אבל למאי דקי"ל שם ט"ה לאשה ואין אוכל פירי כו' והפ' פד"פ לא תיקנו היינו הפרי מדבר שאין לו זכות בו פנ"ל. א"כ אי סילק לגמרי מהפירות לא הי' לו פירי כלל פשקונתה ק' בעדם כמו בט"ה פיון שאין לו זכות פנ"ל.

א"כ ע"כ הדין ימכר כו' ולא נסתלק לגמרי פנ"ל: עוד י"ל דר' אשי דבנכסיה ולא בפירותיהו כו'. והא נהי דק"פ לאו פקנן הגוף מ"מ זכות חשיב בגוף הנכסים לפירותיו וע"כ כמ"ש לעיל דבאמת נסתלק גם מזכות זה שבנכסים לפירותיהו ומה"ט מכרה קנים גם לפירות.

אלא דמ"מ זוכה בפירות פשבאים לעולם ע"ש. וא"כ בכ' בנכסי' ופירותיהו בשלמא לת"ק גם פ"פ בכלל פירותיהו ולא דמי לנכסיה שאין פ' בכלל אבל לר"י לטעמיה דאין פ"פ בכלל פירותיהו אבל עכ"פ מהפירות נסתלק לגמרי ואם יהי' הדין ימכר וילקח בהו ק' ויאכל פירותיהו א"כ יש לו זכות עדיין בפירות לפירותיהו דע"כ קננו פירות חשיב זכות פנ"ל והא נסתלק מפירות דומי' דבנכסיה רק שם מהני דזוכה פנ"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 פנ"ל. וא"כ למ"ש לעיל דהא דר"א נדמיד בעה"ש עה"ת כמ"ש תוס' היינו דקאי לאביי דידו פידה לא אמרינן יבעה"ש עה"ת פנ"ל ורק מטעם נדאי משמעות נכסיה ולא בפ'.

וא"כ לדידי' דייק הש"ס שפיר דע"כ לר"י רק בדשיינרא דאין הדין ימכר דא"כ הנה זכות בפ' ונד בעה"ש עה"ת לא אמר משא"כ לדידן לר"א דידו עדיפא מידה ושניהו יד בעה"ש עה"ת ואף בלא משמעות פנ"ל.

שפיר פהרמב"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 בנכסיה פנ"ל.

עוד י"ל דלכאורה פיון דכ' בנכסיה ובפירותיהו ע"כ הדין ימכרו לר"י דאי פונתו בדשיינרא א"כ למה כ' בנכסיה הי' סגי בפ' נכסיה דג"כ הנה מכרה קנים בחי' לפירות בודאי פיון דאין לו זכות בפירות רק אם שיינה וכשמכרה לא שיינה רק משום תק' אושא א"כ למ"ש לעיל דבסילק מפ' לגמרי להרבה פ' לא שיינה תק' אושא דתיקנו רק שיהי' ק"פ פקנן הגוף ע"ש א"כ למה כ' בנכסיה בל"ז יועיל מכירתה בין בחי' בין לגמרי להסוברים דלא פתוס' פ' החובל.

וא"כ ע"כ שלא סילק א"ע רק מלהיות שלו אבל ימכרו ליקח בהו ק' כו' ושפיר לא הי' מהני מכירתה והוצרה בנכסיה. אף אימא מירושא דמשני לעיל רק דעדיף ממכירה דשכיח פנ"ל.

אָבֵל בְּזֶה פִּינּוֹן דְּמִן כְּרַח דְּמִסְתָּמָא סִילַק מִהִפְיָרוֹת לְגַמְרֵי רַק בְּדִשְׁיִירָא וּא"א לְפָרֵשׁ בְּנִכְסֵיהּ
לְמַכִּירָה מְפָרְשִׁין לִירֻשָׁה כְּנ"ל. וְשִׁפִּיר אָמַר הַגַּמ' בְּדִשְׁיִירָא כו'.

א"כ זֶה דְּנִקָּא לְאַבְיֵי דְּנִכְסֵיהּ סָפֵק לִירֻשָׁה ג"כ רַק מְשׁוּם יָד בַּעַה"ש. וְגַם לר"י דְּנִקָּא
דְּמַהְיֵי סְלִיק מִירֻשָׁה.

מִשָּׂא"כ לר' אָשִׁי דְּלִשׁוֹן בְּנִכְסֵיהּ לֹא לְאַחַר מִיתָה א"כ אא"ל לִירֻשָׁה. וְכֵן לְרַמְבַּ"ם שֶׁפ'
דְּתַנְאֵי בְּטַל מִירֻשָׁה.

א"כ כִּשְׁכ' בְּנִכְסֵיהּ ע"כ הִדִּין יִמְכַר כְּנ"ל: עוֹד י"ל נְהִי דְּנִימָא בְּהַהוּ לִישְׁנָא דְּגִטִּין דְּבָלָא
עֲבִידָא דְּאָתֵי ג"כ חֲשִׁיב זְכוּת וּא"כ לר"י בְּסִילַק מִפְּיָרוֹת מ"מ יֵשׁ לוֹ פ"פ אַף דְּרַק
בְּדִשְׁיִירָא וּע"כ כִּמ"ש לְעֵיל דְּנִשְׁאָר לוֹ זְכוּת זֶה בְּהַנְכָסִים לִפ"פ אַף שְׁשָׁלָה לִפ' דְּגַם זֶה
חֲשִׁיב זְכוּת בְּנִכְסִים וּא"כ זֶה שִׁפִּיר ר"י לְטַעְמֵיהּ אָבֵל לְדִידָן דְּקִי"ל כְּר"ש לְעֵיל דְּנִכְסִים
שְׂאִין יְדוּעִים לֹא זָכָה בְּהֵן בַּעַל כָּלֵל אַף דְּהַסְפֵּק יְדוּעַ ע"ש וּא"כ פִּינּוֹן דְּרַק בְּדִשְׁיִירָא הו"ל
נִכְסִים שְׂאִין יְדוּעִין אוֹתָן הִפ' וְלֹא שְׁיִיךָ כָּלֵל מ"ש שְׁנִשְׁאָר זְכוּתוֹ בְּנִכְסִים בְּשַׁעַת גְּשׁוּאִין
לִפ"פ הָא פִּינּוֹן דְּמִסְנֵלָק מִפ' שׁוֹב אֵין לוֹ זְכוּת בִּפ"פ מְשׁוּם אֵין יְדוּעִים וּע"כ הִדִּין יִמְכַר
דְּשִׁפִּיר יְדוּעִים כְּנ"ל.

וְהַש"ס אָמַר לר"י דְּאֵין מְחַלֵּק לְעֵיל וּלְדִידָן רַק בְּדִשְׁיִירָא דְּג"כ יְהִי מְהִי אַף שְׂאִין
יְדוּעִים מִשָּׂא"כ לְדִידָן דְּק"ל כְּר"י וְלְעֵיל כְּר"ש שׁוֹב ע"כ הִדִּין יִמְכַרוּ כְּנ"ל: דָּף פ"ד ע"א
מְשֻׁנָּה מ"ש וְהַנִּיחַ אִשָּׁה וּבַע"ח כו' ר"ט יִתְנַהוּ לְפִוְשֵׁל כו' וּפִירֵשׁ"י אַע"ג דְּמַטְלָטְלֵי כו'
הָא דְּלָאוּ בְּרִשׁוּתֵי קִימָא כו' לְבַע"ח וְלִכְתוּבָה ע"ש.

וְתַמּוּהָ טַעְמָא דְּר"ט אִטּוּ בְּיִוְרֵשׁ יֵשׁ חֲלוּק בֵּין שְׁמֹנֶט בְּבֵיתוֹ אוּ בְּר"ה הָא א"צ קִנְיָן וּזְכוּת
וּמְמִילָא נַעֲשֶׂה שְׁלוֹ. וְנִרְאָה דְּהָא דְּמַטְלָטְלֵי דִּיתְמֵי לֹא מְשַׁמְעַבְדֵי וְכֵן מְלַקוּחוֹת אֵינּוּ מוּכָן
לְמָה דְּהָא רִשְׁבָּ"ם סוּף ב"ב כ' דְּיִלְיָף ש"ד מְקַרָא דְּיוֹצִיא עֲבוּט וְזֶה בְּמַטְלָטְלִין.

וּלְהַפ' דְּגַם מִינְיָן אֵינּוּ מְשַׁעֲבְדֵי פִּינּוֹן דְּלָא סַמָּךְ עֲלֵיהּ י"ל דְּאַף דֵש' דְּאוּרִייתָא דְּנִקָּא אוֹתָן
דְּסַמָּךְ עֲלֵיהּ כְּמוֹ עָרַב בְּשַׁעַת מַתָּן מְעוֹת מִשָּׂא"כ דְּאַקְנָה אוּ מַטְלָטְלִין וּמִינְיָן רַק בְּתוֹרַת
כְּפִי לְקַיָּים מ"ע וּבִיּוֹרְשִׁין וְלַקּוּחוֹת לָאוּ בְּנֵי מִיעֲבַד מַצְנָה כו'.

אָבֵל לְתוֹס' וּש"פ דְּמִינְיָן ש"ד בְּתוֹרַת שְׁיַעֲבוּד דְּהָא גּוֹבִין בַּע"כ וְלֹא מִפִּין כְּנ"ל. א"כ פִּינּוֹן
דְּמְשַׁעֲבְדֵי מִינְיָן מִה"ת קוֹדֵם שְׁמִכְרָן אוּ הוֹרִישׁ מְמִילָא יִגְבֶּה אַח"כ מְלוּקֵם וְיִוְרֵשׁ פְּקַרְקַע
וְהַרְשָׁב"א כ' בְּאַמַּת מְדַרְבְּנָן הָא דְּמַטְלָטְלֵי לֹא מְשַׁעֲבְדֵי ע"ש: וְנִרְאָה לִמ"ש רִש"י פְּסָחִים
פ' כ"ש ל' דְּאָמַר זָבִין לָנָה וְאַקְדָּשִׁי לִכ"ע אֲתֵי מְלוּנָה וְטָרְיָף כו' אִפִּי לְרַבָּא כו' מוֹדָה דְּאֵין
מְכִירָתוֹ לְאַחֲרִים מְכִירָה וְאֵין הַקְדָּשׁוֹ הַקְדָּשׁ וְאַע"ג שְׁהֵן שְׁלוֹ אֵין בְּרִשׁוּתוֹ וְנִרְחַמְנָא אָמַר
אִישׁ כו' יְקַדִּישׁ כו' מִה בֵּיתוֹ בְּרִשׁוּתוֹ כו' עכ"ל וְתַמּוּהָ דְּפִשׁוּט בְּכָל הַש"ס דְּמְכִירַת הַלְוָה
מְהִי רַק שְׁגוּבָה מְלוּנָה בְּתוֹרַת גְּוִבְיָנָא פ"ק דְּב"מ גְּבִי שְׁבַח שְׁפִי רִש"י בְּעֲצָמוֹ כֵּן ע"ש:
אַמְנָם הִפִּי דְּכְשָׁאִין שְׁיַעֲבוּד הַגּוֹף אֵין שְׁיַעֲבוּד נְכָסִים א"כ פִּינּוֹן דְּמְכִירַת הַלְוָה מְהִי אִיךָ
יִגְבֶּה הַמְלוּנָה מְלוּקֵם שְׂאִינּוּ חֲיִיב לוֹ כְּלוּם.

וּפִי' הַטַּעַם דְּלַעֲנִין לְהַפְקִיעַ זְכוּת הַמְלוּנָה שְׁהַנְכָסִים כְּפָר עֲרַבִין כְּשִׁלָּא יִשְׁלַם לָנָה יִגְבֶּה
מְהֵם וְאֵין הַלְוָה בְּעֲצָמוֹ יְכוּל לְהַפְקִיעַ עֲרַבּוּת זֶה א"כ לְעַנְיָן זֶה אֵין מְכִירָתוֹ מוֹעֲלַת כָּלֵל
דְּנָהֵי דְּשְׁלוֹ מְשׁוּם מְכָאן וְלְהַבָּא גְּבִי מ"מ אֵינּוּ בְּרִשׁוּתוֹ לְעַנְיָן שְׁיִוְכַל לְיַקְחֵם לְעֲצָמוֹ כְּשִׁלָּא

ישלם דלענגן זעה ברשות מלנה קנימי דכל שיכול להוציא בדינינין חשוב ברשותו כדאמר פ"ק דב"מ גבי מסותא.

וממילא עדיין אתי מלנה וטרנף ופריק דלענגן לבטל זכותו לא הי' ברשותו דלנה ולא הועיל כלל מכירתו והקדשו לענגן פשלא ישלם שלא יגבה מלנה 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 פנ"ל א"כ ממילא א"י לגבות מלקוחות דשפיר הועיל המכירה לגמרי דהוי שלו וברשותו כיון שהועילה המכירה לגמרי ממילא אין מלנה יכול לגבות מלוחם שאינו חייב לו כלום וקנה לגמרי וא"ש כפ"שטי' הא דאין גובין ממטלטלין מן לקוחות.

וכ' ב'יורש ג"כ זה הטעם עצמו דאם הי' זוכה לגמרי לא הי' גובה ממנו גם בקרקע דלא לנה רק שא"י להוריש רק זכות שיש לו ולענגן לבטל זכות המלנה 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 נכו 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 פשהמטלטלין ברשותו לגמרי פשמת משא"כ פשאין בביתו וברשותו רק בר"ה או אצל הנפקד ולנה דמה דזכי בהו להיות ברשותו רק משום שיכול ליתלן ולקד מטלטלי דכפר' לא כ' הרשאה דאין ברשותו.

שוב הוי כמו קרקע דא"י להורישן כלל לענגן להפקיע זכות המלנה כיון דמינ' משעבדי לי' מה"ת ולא הי' בידו כלל ליתלן פשלא ישלם למלנה דהי' הדין ליתן לבע"ח. אין לו זכות להורישן כלל לענגן שיפקע זכות הבע"ח פנ"ל: ולקד במנוח 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 פשיקדמו ויתפסו זוכין לגמרי וכיון שזוכין א"י לגבות פנ"ל כמו שהי' יכול למכרן פשברשותו פנ"ל.

אבל קדמן בע"ח זכה ג"כ דלענגן להוציא מידו פשנתפים לא הי' להמוריש זכות אין יורש ג"כ פנ"ל: וכשהוא ביד אחרים תלי' איהו הדין דאם הי' הדין שישנתן ליורשים הי' חשיב ברשותו כיון שיכול להוציא ממטלטלין דלא כפר'.

משא"כ אם הדין דישנתנו לבע"ח ולכתובה שוב לאו ברשותו ד'יורשים כמטלטלי דכפר' דאין בידו ליתלם פנ"ל. ובאמת יזכו הבע"ח וכו'.

משא"כ אם נפסוק הדין דישנתן ליורשים באמת הדין דשלקו דזכו בהן דברשותי' פנ"ל. וא"כ שפיר טעמא דר"ט כמו בב' טובי' דשווא דדיניני ות"ח קודם דראוי ליתן לו יותר כיון שהברירה ביד ב"ד ע"ש.

וא"כ פאן פֿינן דִּכְמוֹ שְׁנַפְסוּק יְהִי פְּדִין מִמִּילָא פֿינן דִּמְצוּנָה לְפָרוּעַ חוּב אָבִיהֶן אַף אִי מַטְלֵטְלִי לֹא מְשַׁעֲבְדֵי וְאִין כּוֹפִין מ"מ מְצוּנָה אִיפָּא א"כ מִמִּילָא רְאוּי לְפִסּוּק דִּינְתָן לְבַע"ח וְיִהְיֶה פְּדִין כּוֹפֵל.

ומה"ט יִנְתֵּן לְכּוֹשֵׁל לְמ"ד דְּבִרְאָתֵי פֿינן דְּכָל הַזְכוּת מְשׁוּם דִּמְצוּנָה לְפָרוּעַ כּוֹ וְכִינּוּן דִּהְלָה בל"ז יִגְבֶּה אִין לֹו זְכוּת כָּלֵל רַק לְמֵאֲחָר שְׁלֵא יִגְבֶּה. לְחַד מ"ד לְכַתּוּבָה מְשׁוּם חִינּוּא ג"כ א"ש פֿינן שְׁיִהְיֶה פְּדִין כּוֹפֵל תּוֹס': עוֹד י"ל דִּהֲטַעַם בְּמַטְלֵטְלִין אַף דִּמְיִנְיָן מְשַׁעֲבְדֵי בְּתוֹרַת שְׁעִבּוּד דְּקָרָא דְּעִבּוּט בְּמַטְלֵטְלִין כּוֹפֵל מ"מ לְעִנּוּן שְׁיִהְיֶה הַשְׁעִיבּוּד מְשַׁעַת הַלּוֹאָה לֹא שְׁיִיָּדָה רַק בְּקִרְקַע דֹּא"י לְהוֹצִיאָן שְׁיִיָּדָה שְׁמִלְנָה מְעוֹתָיו וּבְטָחוֹן עֲרֻבוּת שְׁלוֹ בְּעַד מְעוֹתָיו הוּא הַקְרָקַעוֹת מִיָּד.

אָבֵל מַטְלֵטְלִין שְׁדִינָם כְּמַעוֹת דֹּא"י, לֹא מוֹדְבִין הֶכָּא וּלְכָהּ יִהְיִינּוּ מַטְלֵטְלִין לְבַע"ח כּוֹפֵל תּוֹס' וְרֵא"ש דְּמִקְרָבֵי לְזוּזֵי לֹא קִרְקַע ע"ש. וְאִיָּדָה שְׁיִיָּדָה שְׁמִיָּד יְהִי עֲרֻבוֹן הָא גַּם מְעוֹת שְׁמִלְנָהוּ מִקְנָה לֹו עַד שְׁיִפְרַע דְּלְהוֹצִיאָה נִיחְנּוּ וְזֶה הוּא עִנּוּן הַהַלּוֹאָה וְלֹא עֲדִיף מְעוֹת וּמַטְלֵטְלִין שְׁל לָנָה מְמַעוֹת זֶה שְׁמִלְנָהוּ וְזֶה בְּכָלֵל הַשְׁעִיבּוּד הַגּוּף לְפָרוּעַ מְעוֹתָיו אִו מַטְלֵטְלִין וְהַשְׁעִיבּוּד הַגּוּף הוּא לְזִמְן שְׁקַבַּע לֹו וְלֹא שְׁיִיָּדָה שְׁיִהְיֶה עֲלֵיהֶם מְעַכְשָׁיו שְׁעִיבּוּד.

אָבֵל כְּשִׁמְגִיעַ הַזְמַן וְאִינוּ מְשַׁלֵּם וְנִצְרָה לְגַבּוּת שְׁפִיר אִז עֲרֻבִין אַף גְּלִימָא דַּע"כ דְּלֹא הַקְנָה לֹו רַק עַד שְׁיִגְבֶּה וְאִז שְׁפִיר הַשְׁעִיבּוּד גַּם עַל מַטְלֵטְלִין פֿינן שְׁאִינוּ מְשַׁלֵּם בְּעַצְמוֹ עֲרֻבִין בִּי.

וּלְכָהּ שְׁלִיחַ ב"ד מְמַשְׁכְּנוּ כְּשִׁאִינוּ מְשַׁלֵּם מִקְרָא דְּעִבּוּט כּוֹפֵל. מ"מ כְּשִׁמְכַר אִו הוֹרִישׁ מִקְוֹדֵם א"י לְגַבּוּת פֿינן דְּקוֹדֵם גְּוִבְיָנָא לֹא הִי שְׁעִיבּוּד עֲלֵיהֶם וְאִיָּדָה שְׁהִגִּיעַ הַזְמַן מ"מ הַהַלּוֹאָה הִי עַד שְׁיִגְבֶּה מְמַנּוּ בְּתוֹרַת שְׁעִיבּוּד הַגּוּף וְכָל שְׁלֵא גַבְּאוּ עֲדִינּוּן הַשְׁעִיבּוּד הַגּוּף קִינִים לְגַבּוּתָהּ וּמִמִּילָא אִין עֲלֵיהֶם תּוֹרַת עֲרֻבִים וּבְתוֹרַת שְׁעִיבּוּד הַגּוּף הוּא רַק לְזְכוּת בְּשַׁעַת גְּוִבְיָנָא דַּע"ז הִי הַהַלּוֹאָה כּוֹפֵל: וְא"כ לְמ"ש הֶרֶן וְ"ל לְקַמְן בְּהָא דְּמוֹכַר שְׁט"ח מְצִי מְחִיל מְשׁוּם דְּפַקַּע שְׁעִיבּוּד הַגּוּף וְכ' הַטַּעַם בְּמַת דג"כ אִין שְׁעִיבּוּד הַגּוּף וּמ"מ גּוֹבִין מִיְתָמִי מְנַכְסִיו מְשׁוּם דְּכָה עֲרֻבוֹתָן שְׁל נְכָסִים כְּשִׁלֵּא יְהִי הַשְׁעִיבּוּד הַגּוּף אַף מְצַד שְׁיִמּוֹת כּוֹ ע"ש.

וא"כ שְׁפִיר אַף בְּמַטְלֵטְלִין בְּשַׁעַת מִיְתָה דְּנִפְקַע שְׁעִיבּוּד הַגּוּף דֹּא"י אֲפֻשֶׁר עוֹד לְגַבּוּת מְמַנּוּ חָל הַשְׁעִיבּוּד שְׁפִיר עַל הַמַּטְלֵטְלִין גַּם כֵּן כְּמוֹ בְּשִׁלִּיחַ ב"ד כּוֹפֵל דֹּא"ז שְׁפִיר כְּתוֹרַת עֲרֻבוֹת מְשׁוֹעֲבָדִים כּוֹפֵל.

אוּלָּם אִז בָּא ג"כ זְכִיית הַיּוֹרְשִׁים שֹׁא"י לְגַבּוּת מְהֵם. וְמָה בְּכָהּ שְׁחָל אִז הַשְׁעִיבּוּד פֿינן שְׁאִינוּ קוֹדֵם.

אֲמָנָם הָיוּ כְּמוֹ בְּמַתְנַת ש"מ אִו בְּשַׁעַת גְּמַר מִיְתָה כּוֹ דְּלֹא קָדְמוּ אַחֲרֵיהּ כְּדָאֵמַר פ' י"כ ב"ב. וְכִינּוּן שְׁפָא בְּב"א לְכָהּ כְּשִׁהַמַּטְלֵטְלִין בְּרִשׁוֹת יוֹרְשִׁים א"י לְהוֹצִיא מִיָּדָם וְכְמוֹ ב' שְׁטָרוֹת הַיּוֹצִיאִין בְּיוֹם א' פֿינן דְּסִתְרֵי אַהֲדָדִי וְהֵן בְּב"א אִם הִי א' מְוַחֲזָק לֹא הָיוּ מוֹצִיאִין וְכְשִׁאִין שׁוּם א' מְוַחֲזָק אֲמָרִינּוּ שׁוּדָא כְּשִׁחָל בְּב"א ע"ש פ' חֻזְקַת.

ולקח סבר ר"ט שפיר פשהו ברשותו זכו אבל פשאין שום א' מוחזק דאמרינו שודא ממילא הוא השודא דינתן לבע"ח או לכתובה דמצנה כו' לפרוע פנ"ל פיון דבאין בב"א זכינתם בתורת שיעבוד וזכות היורשים שלא יוכלו לגבות פנ"ל.

עוד נראה לפע"ד דהא פסחים ל"א אמרינו דאי למפרע גובה שפיר יתומים שגבו כו' בע"ח גובה מהם כו'. וגם פריה התיב ממתיני דנקרי שהלנה כו' דגם במטלטלין שייך הפלוגתא אי למפרע גובה כו' ע"ש.

וקי"ל דמכאן ולהבא גובה ואמר בש"ס הטעם פיון דאלו הוי לי זוי הוי מסלק לי בזוי' השתא הוא דקני ע"ש. והנה בפסחים פ"ק ו' גבי בהמת ארנוניא דמשני התיב דמצי מסלק לי בזוי' כ' תוס' תימא לר"י דגבי מקבל צאן ברזל כו' אע"ג דמצי מסלק לי פיון דאי לא משפחת זוי שקיל בהמה כו' ותי' דהתיב שמתחילה הי' הבהמה דנקרי וכיון דאי לא משפחת זוי כו' לא נפקא מרשותי' אבל פשהבהמה דישראל ומצי מסלק לי לנקרי בזוי' לא נכנסה לרשותו ע"ש וכ"כ תוס' ב"מ פ' א"נ ע"ש.

וא"כ בשלמא נגד הלנה עצמו שהי' שלו שפיר משום דמצי מסלק לי למלנה בזוי' לא נכנסה לרשותו ולא יצאה מרשות לנה ואמרינו מכאן ולהבא גובה פנ"ל. אבל נגד היורשים שרוצים עתה לזכות שפיר אמרינו נגד הבע"ח שיש לו שיעבוד וגובה לבסוף דלמפרע גובה ואף דאי הוי להו ליורשין זוי מצי מסלק לי מ"מ מה"ט לא נכנס לרשותם פנ"ל פיון שיעדיין לא זכו פלל בדברי תוס' ה"ל: ומה"ט שפיר פשאין ברשותם פל הקודם זכה דהא כ' תוס' בכמה דוכתי' דארף למ"ד למפרע גובה היינו דוקא בגבא לבסוף כו' ע"ש וא"כ פשקדם בע"ח ותפס הוי גבא לבסוף שפיר למפרע גובה משעת מיתה ואף דמצי לסלוקי לא נכנס בשביל זה לרשות יורשים פנ"ל ושפיר פדין זכה.

אבל אם קדמו יורשין וזכו דלא גבא לבסוף ולא שייך למפרע גובה ממילא באמת שלהו דזכו פנ"ל. ולקח פשהו ביז אחרים דכיון דמאי דאמרינו למפרע גובה הוא על שעת מיתה דעל אז שייך למפרע דבע"ח שלא יתחיל זכות יורשין דקודם על בחיי לנה לא יצאה מרשותו.

וא"כ ג"כ באין בב"א. ואם הדין ינתנו לבע"ח יהי' חשיב גבא לבסוף ויהי' למפרע גובה ויהי' פדין.

ואם יהי' הדין ינתנו ליורשין יהי' ג"כ פדין דלא גבא פנ"ל. וג"כ הטעם פנ"ל דמשום שודא ינתנו לפושל פנ"ל וא"ש: גם י"ל דלא שייך פלל אלו הוי לי זוי מצי מסלק לי דהא זוי שלהם למה יוכלו לסלקו רק פמו דאיפלגו בלוקח לחד מ"ד אי א"ל זוי 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 בזוי יורשים ג"כ והא אביהם לא הי' יכול לסלקו במעות רק שנוכל ליקח המעות לא באופן שלא יוכל ליקח פמו לא יחזור במדבר או רואה ליסטים ע"ש.

וא"כ שהם יהיו יכולין לסלקו בזוי שע"י לא יוכל ליקח פלל באופן זה א"י לסלקו פלל במעות שאינו משועבד פנ"ל. ושפיר למפרע גובה מבשעת מיתה וג"כ א"ש פנ"ל: גם

י"ל דְּהָא סוּף ב"ב אָמַר דְּאִי שְׂעִיבּוּדָא ל"ד אֵינּוּ גּוּבָה מֵה"ת לֹא מִיּוֹרְשֵׁין וְלֹא מְלַקּוּחוֹת
רַק מִיּוֹרֶשׁ מְשׁוּם נ"ד וְלֹא מְלוּקַח מְשׁוּם פְּסִידָא כּו' וּבִיּוֹרֶשׁ לָא חֲשַׁבִּינַן פְּסִידָא.

וְתוֹס' כ' שֵׁם הַחֲלִיּוּק בִּיּוֹרֶשׁ בֵּין ע"פ לְשִׁטְרָא דְשִׁטְרָא שְׂיִיָּהּ נ"ד דְּחֻשׁ שְׂיִיכָל לְגַבּוֹת מְלוּקַח
שְׂיִיָּהּ גַּם נֶגְדַּ יוֹרֶשׁ נִד' מִשָּׂא"כ ע"פ דְּמְלוּקַח לֹא יִגְבֶּה לֹא שְׂיִיָּהּ ד' נ"ד גַּם נֶגְדַּ יוֹרֶשׁ ע"ש.
וּא"כ בְּמַטְלָטְלִין לְרֹב הַפ' דְּלִכ"ע שְׂעִיבּוּדָא ל"ד דְּקִי"ל מֵה"ט גּוּבִין מְעַבְדִּים כִּמ"ש תוֹס'
יְבָמוֹת מְשׁוּם דִּיכּוֹל לְהַבְרִיחֹן א"כ לֹא מְשַׁעְבְּדִי דְלֹא שְׂיִיָּהּ נ"ד דְּהָא לֹא חֻשׁ פְּנ"ל.

אָמְנָם לְדִידִן דְּקִי"ל כּר"פ דְּמַלְנָה ע"פ גּוּבָה מִיּוֹרְשֵׁים וְלֹא מְלַקּוּחוֹת וּפִי הָרִי"ף דְּגַם
דְּש"ד גּוּבָה מִיּוֹרְשֵׁין רַק מְשׁוּם נ"ד אִוְקָמָה אֲדִאוּרְיִיתָא וְהַפִּי' הַפְּשׁוּט כִּמ"ש שֵׁם דְּבַתֵּר
דְּתִיקְנֹו שְׁלֹא גְבִי מְלַקּוּחוֹת ע"פ א"כ יְכוֹל לְהַבְרִיחֹן כְּמוֹ מַטְלָטְלִין וְשׁוּב שְׂעִיבּוּדָא ל"ד
וְהַנְּצִרָה לְתַמְנֵן מְשׁוּם נ"ד.

וְגַם ע"כ לֹא ס"ל כְּסַבְרַת תוֹס' לְדִידִן דְּהָא ג"כ לֹא חֻשׁ שְׁלֹא יִגְבֶּה מְלַקּוּחוֹת ע"פ וְאֵעֵפ"כ
תִּיקְנֹו מְשׁוּם נ"ד לְגַבּוֹת מִיּוֹרֶשׁ. וּא"כ שׁוּב מֵה חֲלִיּוּק בֵּין מַטְלָטְלִין לְקַרְקַע בֵּין מֵה"ת בֵּין
מְדַרְבָּנֹו.

וּי"ל אִף דְּלֹא שְׂיִיָּהּ כ"כ נ"ד מ"מ קֶצֶת שְׂיִיָּהּ. אִף בִּיּוֹרֶשׁ שְׂיִיָּהּ ג"כ פְּסִידָא דִּמ"מ שְׁלֹו
הוּא דְּנִכְי בִּירְוֶשָׁה וְהוּא לֹא לָנָה.

אִף כְּמוֹ בְּמַצִּיאָה דְּחֻשִׁיב רַק רִינוּחַ וְלִרְשִׁי רִישׁ ב"מ לֹא חֻשִׁיב דְּרָרָא דְּמִמוֹנָא וְגַם אָמַר
שֵׁם דְּלֹאוּ מִיָּדִי חֶסֶר כּו'. וּבִש"ס פּכ"ד דְּשַׁבַּת ד' קנ"ג ע"א מִי שְׂהַחֻשִׁיב נֹוּתֵן כִּיסוֹ דְּאָמַר
דְּנָקָא כִּיסוֹ כּו' מְשׁוּם פְּסִידָא אָבַל מַצִּיאָה לֹא.

וּבְעֵי רַבָּא מַצִּיאָה הַבָּאָה לִידּוֹ מֵהוּ וְסַלְקָא בְּתִיקּוֹ ע"ש. דְּמַצִּיאָה שְׁפַכְרָא בִּידּוֹ חֻשִׁיב פְּסִידָא
ע"ש וּא"כ י"ל דְּזֵה עֲצָמוֹ הַחֲלִיּוּק בֵּין מַטְלָטְלִין לְקַרְקַע דְּמַטְלָטְלִין שְׁפַיִד הִתּוֹמִים וְהוּי
כְּמַצִּיאָה שְׁפַכְרָא בָּאָה לִידּוֹ שְׂיִיָּהּ ג"כ פְּסִידָא וְכִינּוֹן דִּנ"ד לֹא שְׂיִיָּהּ כ"כ לֹא תִיקְנֹו כְּמוֹ
בְּלוּקַח.

מִשָּׂא"כ קַרְקַע דְּלֹא בָּאָה לִידּוֹ רַק רוּצָה לְזַכּוֹת לֹא חֻשִׁיב פְּסִידָא וּמְשׁוּם נ"ד קֶצֶת כְּמוֹ
הַנְּ"ל א"כ מַטְלָטְלִין שְׂאִין בְּרִשׁוּתָם בְּשַׁעַת מִיתָה שׁוּב הֵנוּי פְּרוּצִים לְזַכּוֹת וְגּוּבָה מְשׁוּם
נ"ד פְּנ"ל: לְפֹשֶׁל כּו' לְכַתְּוָבָה כּו' תְּמוּזָה מְאוּד פִּינוֹן דְּמַטְלָטְלִי לֹא מְשַׁעְבְּדִי לְכַתְּוָבָה
אֲפִילוֹ מִיָּנִי כְּמוֹ שְׁהוּכִיחוּ תוֹס' יְבָמוֹת צ"ט וּבְכַמְהָ דְּוִכְתִּי.

וְאִין חֵיּוּב עֲלֵיו כְּלָל לְשַׁלֵּם לָהּ כְּשִׁאִין לוֹ קַרְקַע כְּדִמוּכַח מְנַדְרִים ס"ה וְאִיָּהּ תוֹעִיל תְּפִיסָה.
וְהָר"ן כ' שר"ע ס"ל כר"מ דְּמַטְלָטְלִי מְשַׁעְבְּדִי לְכַתְּוָבָה ע"ש.

וְקֻשָׁה דְּלֹא אֲשַׁתְּמִיט בְּשׁוּם דְּוִכְתִּי לוֹמַר ר"ט הוּא כּו' דְּקַדָּם לר"מ. וְעוֹד לָמָּה לר"ע טַעַם
דְּשַׁבּוּעָה.

וּצ"ל דְּרַק אֲבַע"ח קָאִי ע"ש בְּתוֹס'. וְהָא בְּכַמְהָ דְּוִכְתִּי לְקַמְן אֲלַמְנָה שְׁתַּפְּסָה לְכַתְּוָבָה
(לְקַמְן צ"ו) דְּנִדְאִי כר"ע ס"ל וּפִי הָרִי"ף מְחִיִּים וּמֵה מְהַנִּי פִּינוֹן דְּאִין חֵיּוּב עֲלֵיו וְכֹן לְעִיל
פְּרִוֹת תְּלוּשֵׁין דְּגַם לר"ע כָּל הַקּוּדָם זָכָה ע"ש בְּתוֹס'.

והנה לענ"ד הי' נראָה דָהּא הַדְבָר תִּימָה שְׁלֵא יִצְטָרֵף לְשֵׁלֵם לָהּ כָּלל כְּשֵׁאִין לוֹ קַרְקַע דא"כ אין שְׁיַעְבּוּד הַגּוֹף עָלָיו כָּלל רַק שְׁיַעְבּוּד נְכֹסֵי וְנָהִי דִישׁ כַּח בְּיַד חֲכָמִים לְתַקּוֹן שְׁיַעְבּוּד נְכֹסֵי לְחֹד.

אָף א"כ מוֹכֶרֶת כְּתוּבָה לְמָה יְכוּלָה לְמַחֵל לְטַעַם תּוֹס' ב' שְׁיַעְבּוּדִים כּו' דָהּא לֹא נִשְׁאַר אֲצֵלָה כְּלוּם. הַגַּם דִּי"ל דָּלָא הֶעֱדִיפוּ כַּח הַמְכִירָה מִשְׁאַר מְכִירַת שֵׁט"ח.

בְּפִרְט לְהַמְבֹאֵר בִּש"ע דְּכַשְׁמַתְחַיֵּיב לְאַחַר אִם יִגְרַשׁ אָסוּר לְשֵׁהוּת עִמָּה דְחֻשִׁיב בְּלֵא כְּתוּבָה א"כ ע"כ בְּמְכִירָה דְּמוֹתָר רַק מִשּׁוּם דָּלָא נְסַתְלַק כְּחָה לְגַמְרֵי וּמַה"ט מְהַיֵּי מְחִילָה. אָף אִין לְזָה טַעַם שְׁיִהְי' הַכֹּל שְׁלֵא כְּדִין רַק תַּקְנָה דְּכָל דְּתִיקוֹן כּו' וּלְתוֹס' וְהַרְבֵּה פ' א"א לְשַׁעְבֵּד שְׁיַעְבּוּד נְכֹסֵי בְּתוֹרַת שְׁעָבוּד כְּשֵׁאִין שְׁיַעְבּוּד הַגּוֹף כַּנ"ל.

וּצ"ל דִישׁ שְׁיַעְבּוּד הַגּוֹף לְשֵׁלֵם מִקְרַקְעוֹת וְגַם זֶה חֻשִׁיב שְׁיַעְבּוּד גּוֹף דְּחֻשִׁיב עָלָיו אָף א"א לְזוֹמֵר שְׁיִהְי' חֻיּוּב עָלָיו לְקַנּוּת קַרְקַע לְשֵׁלֵם דא"כ בְּנִדְרִים עֲדִינּוּ קִשְׁיָה דְשִׁפִּיר אָמַר ר"ע חֻיּוּב אִתָּהּ כּו': וְהִנֵּה הָר"ן ו"ל שְׁם בְּנִדְרִים כ' הַטַּעַם מִשּׁוּם דְּאִינוּ נִדְאֵי שְׁיָבֵא לְגוּבְיֵינָא ע"ש.

וְאִינוּ מְסַפִּיק כָּלל ע"ש. וְנִרְאָה לַע"ד דְּכִמּוּ בְּבַע"ח מְטַלְטְלֵי לֹא מְשַׁעְבְּדֵי מַה"ת מִשּׁוּם דָּלָא סְמָכָא דְעֵתֵי דִיכוּל לְהַבְרִיחַ.

רַק מ"מ אָף דָּלָא ס"ד מ"מ מְשַׁתְּעָבְדֵי מִיְגִי דָהּא מ"מ חֻיּוּב לוֹ. אִוְלָם בְּכְתוּבָה דְּכָל הַתַּקְנָה שְׁחִיבּוּהוּ חֲכָמִים הִי' שְׁלֵא תִהִי קֵלָה בְּעֵינָיו לְהוֹצִיאָהּ כּו' וְכִשְׁלֵא שְׁיִיף הַטַּעַם לֹא תִיקְנוּ כָּלל כַּמ"ש בִּש"ס לְעֵיל ל"ט ע"ב בְּאַנּוּס ע"ש.

וּא"כ כִּינּוּן דְּקו"ל כַּר"מ דְּכָל הַפּוֹחַח כּו' אֲפִילוּ בְּתַנְאָה הָנִי ב' זְנוּת מִשּׁוּם דָּלָא סְמָכָא דְעֵתֵי כּו' כְּדָאֵמַר בִּש"ס לְהַדְיָא לְעֵיל נ"ז ע"ב כִּינּוּן דא"ל כּו' לֹא ס"ד וְהָנִי ב"ז כּו' ע"ש. וּא"כ שִׁפִּיר לֹא שְׁיִיף כָּלל הַתַּקְנָה שֶׁל הַחֻיּוּב רַק אֶקְרַע דַּס"ד יֵשׁ תּוֹעֵלַת בְּהַתַּקְנָה אֲבָל בְּמְטַלְטְלֵי דְהַגַּם שְׁיִהְי' חֻיּוּב וְשְׁיַעְבּוּד עֲדִינּוּ לֹא סְמָכָא דְעֵתֵי כּו' וְיִהְי' בַל"ז כְּמוּ בְּלֵי כְּתוּבָה דְשִׁיף קֵלָה כּו' א"כ אִין תּוֹעֵלַת כָּלל בְּחֻיּוּב וְשְׁיַעְבּוּד זֶה וְשִׁפִּיר כִּינּוּן דָּלָא שְׁיִיף הַתַּקְנָה אִין חֻיּוּב וְשְׁיַעְבּוּד כָּלל גַּם מִיְגִי כְּמוּ בְּאוֹתוֹן דָּלָא שְׁיִיף הַטַּעַם שְׁלֵא חִיבּוּהוּ חֲכָמִים כָּלל כַּנ"ל וּא"ש.

אֲמַנָּם זֶה שִׁפִּיר בְּגְרוּשָׁה דִהִי הַתַּק"ח כַּנ"ל. אֲבָל אֲלֻמְנָה הִי' הַתַּק"ח מִשּׁוּם חִינָא כַּמ"ש תּוֹס' ל"ט ע"ב דַּאל"כ הִי' לָהֶם לְתַקּוֹן רַק כְּשִׁמְגַרְשׁ ע"ש.

וְאָף שִׁכ' דְּמִשּׁוּם גְּרוּשָׁה כּו' מ"מ מְסַקֵי תּוֹס' שְׁם דְּכִינּוּן שְׁתַּקְנוּ אֲלֻמְנָה מִשּׁוּם חִינָא כְּבָר מִשּׁוּם גְּרוּשָׁה שׁוּב גַּם שְׁלֵא שְׁיִיף טַעַם דְּקֵלָה מ"מ בְּאֲלֻמְנָה יֵשׁ לָהּ מִשּׁוּם חִינָא וְצָרִיף לְטַעַם דְּיִצְאָ קַנְסָה כַּנ"ל ע"ש.

וּא"כ בְּאֲלֻמְנָה יִהִי מְטַלְטְלֵי מְשׁוּעָבְדִים כַּנ"ל דָּלָא שְׁיִיף טַעַם הַנ"ל רַק לְעַנּוּן הַחֻיּוּב אִם יִגְרַשׁ כַּנ"ל. אֲמַנָּם הָא בְּאֲלֻמְנָה בַלֹּא הַ מְטַלְטְלֵי דִיתְמֵי לְעוֹלָם לֹא מְשַׁעְבְּדֵי.

וּא"כ שִׁפִּיר אָמַר סְתָם מְטַלְטְלֵי לְכְתוּבָה לֹא מְשַׁעְבְּדֵי בֵּין מִיְגִי כְּשִׁמְגַרְשׁ דְּלַעֲנִין זֶה לֹא שְׁיִיף הַתַּקְנָה וּבֵין כְּשִׁתְּאֲלֻמֵּן דִישׁ חֻיּוּב לְמַפְרַע גַּם אֲמַטְלְטְלֵי מ"מ לֹא מְשַׁעְבְּדֵי שׁוּב מִטַּעַם מְטַלְטְלֵי דִיתְמֵי כַּנ"ל.

וא"כ בתפסה קודם מיתה כיון דמצד מטלטלי דיתמי שפיר מהני וכן לר"ט גם אחר מיתה כיון שלא הי' ברשותו שפיר מהני תפיסתה דבאלמנה אין יותר רק משום מט' דיתמי פנ"ל. וכל ראיות של התוס' דלא משעבדי מיצי' הוא מנדרים לקדושין מהא דגובה מהתבילה ע"ש.

ושם בגרושה מיירי ובה שפיר גם מינ' אין חיוב פנ"ל משא"כ לענין פשתתאלמן שפיר יש שיעבוד מינ' רק משום מטלטלי דיתמי ושפיר מהני תפיסה. ובגרושה באמת לא מהני תפיסה פנ"ל.

ומה"ט מדויק שפיר דאמר לקמן אלמנה שתפסה ובכל המקומות ע"ש דדוקא אלמנה לא גרושה פנ"ל. והי' נראה ברור.

אף בטלה דעתי נגד הראשונים ו"ל: עוד י"ל דחיוב עליו עכ"פ לצאת י"ש לשלם פתובה פמו אבא רבית וקם לי' בדר"מ. שוב ראיתי בירושלמי נדרים שם דמ"מ אומרים לו ליתן ע"ש והיינו פנ"ל.

וגם זה יקרא שיעבוד הגוף רק ב"ד אין נזקקין לגבות מטלטלין לכתובה כשאינו רוצה אבל שפיר מהני תפיסה ככל חייבים דלצי"ש לרוב הפ' דמ"מ א"י להוציא מהתופס פנ"ל. ולכך לדין צריך דוקא תפיסה מחיים משא"כ לא"מ שפכר זכו יורשים ועלי' דידהו אין חיוב כדאמר בריבית לבר' לא אזהר כיון שאין שיעבוד רק מצוה עלי' לשלם ע"ש.

והיינו דאמר בכ"מ רק מטלטלי לא משעבדי כו'. או פתובה אינו גובית אלא מקרקע כו' ע"ש בתורת גובינא אבל חיוב יש עליו.

אף עדיין לא ניתא רק הא דקדושין דתני גובה מהתבילה כו' אבל הי' דנדרים דאמר חייב אתה מה פרי' די"ל לצי"ש פמו סוף ב"ק דמוקי מתני' חייב לצי"ש ועיין תוס' ב"מ צ"א תני ישלם כו'.

אף י"ל דנהי דהתנא נקיט חייב על לצי"ש. אבל ר"ע שאמר לבע"ד דר' פסק חייב אתה ולא אמר לצי"ש ע"כ מדינא ככל חייב אתה ליתן דהוא פ"ד גמור.

וע"כ פן דלרשב"א הובא ח"מ ס' קי"ט דאסור לגרש כשאין לו לשלם פתובה א"כ כ"ש כשיש לו מטלטלין ואינו רוצה לשלם ומה דניק הש"ס הא שפיר אמר לו ר"ע כשרוצה לגרשה חייב ליתן לה פתובה.

וע"כ פנ"ל דהי' לו לפרש. בפרט דאמר לו זה לפתח על נדרי אלו יודע שפן לא נדר.

ושמא בשביל שסובר דמדינא ומפקינן מינ' והי' לו לפרש דלצי"ש הוא דחייב ודייק שפיר דמדינא פנ"ל. כמ"ש תוס' סנהדרין במחלת דאהדרינהו רב אף דחייבין לצי"ש כיון דנתנו סתם י"ל דסבורין מן הדין ע"ש.

עוד י"ל פמו בפדיון בנו דאין פ' בקרקע ומ"מ אמר פ' יש בכור דדיד' אגיל וטרף משעבדי. ואי' גבה מקרקע וכ' תוס' פ"ק דשבועות (ה' ע"ב) דימפרו הקרקע ויתנו לו מעות לכהן ע"ש.

וְלָמָּה הָאֵין לֹא עַל הַקְּרָע כְּלוּם. וְע"כ דְּחִיּוּב פְּדִיּוֹן כְּשֶׁאֵר חוּב רַק גִּזוּה"כ דְּפִירְעוֹן זֶה לֹא בְּקָרָע רַק מְטַלְטְלִין וּמְמִילָא יֵשׁ זְכוּת זֶה בֵּין אֲצֵלוֹ וּבֵין בְּלוּקָם לְכוּפוֹ לְמַכּוֹר הַקְּרָע כְּדִי שְׂיִתּוֹ וַיִּפְרַע בְּכֶסֶף.

וּמְמִילָא בְּכַתְּנֻבָּה לְהִיפּוּף דְּחִיּוּב לְגַמְרֵי רַק תַּק"ח שְׂפִירְעוֹן זֶה בְּמַקְרָע לֹא מְטַלְטְלִין וּא"כ נְכוּף לְמַכּוֹר הַמְטַלְטְלִין כְּדִי שְׂיִקְנֶה קְרָע וַיִּשְׁלַם כַּנ"ל. אִךְ ז"א דְּקָרָע בְּתוֹרַת שְׂיַעֲבֹד שְׂיִיף כַּנ"ל דַּמ"מ נֶהִי דְּאֵין הַפִּירְעוֹן מִהֶם אֲבָל מְשׁוּעָבָדִים לְפִירְעוֹן חוּב הַפְּדִיּוֹן בְּמַעוֹת וּמְמִילָא מוֹכְרִין אִף שְׂאִין מְגַבִּין כְּמוֹ שֶׁהֵן מ"מ לְדַמִּיָּהוּן מְשׁוּעָבָדִים.

מִשָּׂא"כ מְטַלְטְלִין שְׂיִיָּהוּ בְּתוֹרַת שְׂיַעֲבֹד עַל פִּירְעוֹן קְרָע הָאֵ מְטַלְטְלֵי לֹא מְשׁוּעָבָדִים. אִךְ זֶה שְׂפִיר בְּלִקְוֹחוֹת וַיִּתְּמֵי אֲבָל לְגַבֵּי דִידֵי שְׂפִיר נֶהִי דְּמְטַלְטְלֵי לֹא מְשׁוּעָבָדִים שְׂאִין הַפִּירְעוֹן מִהֶן מ"מ מְשׁוּעָבָדִים לְזֶה שְׂיַפְרַע קְרָע שְׂיַמְכְּרָם כַּנ"ל דְּבְדִידֵי שְׂיִיף עֲנִין הַשְׂיַעֲבֹד בְּמְטַלְטְלֵי כַּבַּע"ח רַק דְּלֹא שְׂיִיף לְכוּפוֹ לְזֶה אִף דְּלִר"פ מִכֵּין אִי פְרִיעַת בַּע"ח מְצֻה הֵינּוּ דְּשֵׁם נִקְנִים דִּיָּהוּ כְּתוּבָה וַיִּבִּין שֶׁהוּא כְּדִין דְּבִמָּה שְׂפִירְעוֹן מְקַנָּה לְבַע"ח מִשָּׂא"כ לְעֲנִין לְמַכּוֹר וְלִקְנוֹת קוֹדֵם שְׂפִירְעוֹן לֹא שְׂיִיף כַּפִּי דְּלֹא יוֹעִיל מְכִירְתוֹ כַּנ"ל.

וּמְמִילָא תְּפִיסָה שְׂפִיר מְהִי דַּא"צ לְהַחֲזִיר א"ל שְׂיַקְנֶה קְרָע וַיִּתּוֹן כַּנ"ל. וַיֵּשׁ לְדַחֲוֹת: אֲמָנָם עֵינָר נְלַע"ד הַטַּעַם דְּמוֹעִיל תְּפִיסָה מְחִיִּים בְּכַתְּנֻבָּה.

דְּהֵנָּה הָאֵ דְּמְטַלְטְלֵי לֹא מְשׁוּעָבָדִים הוּא דְּלֹא סְמִכָּה דְּעֵתָה כַּנ"ל. וְהָא חֲזִינוּ דְּאֲקִי מְשׁוּעָבָד לְכַתְּנֻבָּה אִף בְּסִתָּם כְּאֵילוֹ כ' דְּקִנְאֵי וְדַעֲתִיד כו' וְתוֹס' רִישׁ פ' אַע"פ כ' דְּאִף שְׂאִין לֹא עֵתָה קְרָע מ"מ מְשׁוּעָבָד לְמָה שְׂיַקְנֶה אַח"כ.

וְהָא ג"כ לֹא סְמִכָּה דְּעֵתָה שְׂיַקְנֶה וּמְמִילָא אִף שְׂקִנָּה הוּא כְּמְטַלְטְלִין כַּנ"ל. וְנִרְאָה אִו מְשׁוּם דְּבִשְׂלָמָא מְטַלְטְלִין לְעוֹלָם לֹא ס"ד מִשָּׂא"כ מָה שְׂיַקְנֶה עַכ"פ כְּשֶׁקְנֶה שׁוּב בְּטוֹחַ לְכַף מִיָּד מִתְּחִילָה חַל הַשְׂיַעֲבֹד עַל מָה שְׂיִיָּהוּ שְׂיִיף סְמִיכַת דְּעֵתָה אַח"כ כְּמִשְׁמַעוֹת תוֹס'.

אוּ דְּהַטַּעַם כַּמ"ש תוֹס' בְּכוֹרוֹת מ"ט ע"ב בְּפְדִיּוֹן דְּאִף שְׂיַקְנֶה אַח"כ מְשׁוּעָבָד גַּם דְּאֲקִי דְּחִיּוּב הַתּוֹרָה עָלָיו מִתְּחִילָה וְעַד סוּף וְהוּי עֲכָשְׁיוֹ קְנָה ע"ש. וְזֶה הַטַּעַם עֲצָמוֹ שְׂיִיף בְּכַתְּנֻבָּה ג"כ דְּאִסוּר לְשִׁהוֹת כו' וְזֶה כָּל הַמְּשֻׁף זְמַן שְׂדֵר עֲמָה תִּיקְנוּ לָהּ כְּתוּבָה.

וּלְכַף כ' הַרְמַב"ם דְּאִף שְׂמַחְלָה לֹא מְהִי רַק בְּמַגְרֵשׁ מִיָּד אֲבָל כְּשֶׁדֵּר עֲמָה עֲדִין מִתְּחִיב אַחַר הַמְּחִילָה עֲדִין מ"ש שָׁם. וּמְמִילָא דְּאֲקִי נֶהִי דְּמַקְוֹדֵם לֹא נִשְׁתַּעֲבָד מ"מ כְּשֶׁקְנֶה שְׂיֵשׁ סְמִיכַת דַּעַת מְשַׁתְּעָבָדִים אִז כַּנ"ל.

וּא"כ מָה ט גּוֹפִי נִרְאָה דְּשְׂפִיר מְהִי תְּפִיסָתָה בְּמְטַלְטְלִין כְּמוֹ דְּמְהִי מִתְּחִילָה אַתְּפִסוּהָ מְטַלְטְלִין כַּנ"ל ע"ש. כֵּן לְעֲנִין כְּשֶׁתְּפִיסוֹ שְׂבֻזָּה יֵשׁ סְמִיכַת דְּעֵתָה שְׂפִיר חַל הַשְׂיַעֲבֹד מִיָּד.

אוּ דְּאִז כְּשֶׁתּוֹפְסוֹת חַל הַשְׂיַעֲבֹד וְהַזְכוּת דְּעֲדִין הַחִיּוּב כְּתוּבָה וְכִשְׁהַמְטַלְטְלִין בְּיָדָה שְׂיֵשׁ ס"ד הֵן בְּקָרָע כַּנ"ל. וְכַמוֹ קְנָה אַח"כ וְשְׂפִיר מְהִי תְּפִיסָה מְחִיִּים כַּנ"ל.

רַק דְּלֹא יוֹעִיל מְשׁוּם לֹא נִתְּנָה כְּתוּבָה לְגַבּוֹת מְחִיִּים וְעֲדִין לֹא ס"ד. אִךְ זֶה רַק כְּחוּב הַקְּבוּעַ לֹא זְמַן כַּמ"ש רְמַב"ם וְש"ע וְזְמַן פִּירְעוֹן הוּא כְּשֶׁתְּאַלְמֵן אוּ תִתְּגַרֵּשׁ.

וא"כ כמו שפ' הרא"ש פ"ק דב"ק ושאר פ' דכשרואין שפשיבא הזמן לא יוכל לגבות חובו יכול לעכב ת"י גם תוך הזמן. א"כ פשאים קרקע וכשימות לא תגבה פלום פשהמטלטלין ברשות יתומים.

שפיר יכולה לתפוס קנודם הזמן על הגובינא דאח"כ. אף מ"מ י"ל דשוב עדיין לא סמכה דעתה גם אחר התפיסה דיכול הבעל לכופה שתחזיר.

אף עכ"פ בשעת וסמוך למיתה שפיר מהני דא"צ להחזיר כיון שיש ספק שלא תוכל לגבות. ושפיר אז משעבדי פשתופסת ומהני גם לר"ע פנ"ל.

ואף להפ' דבאינו מבזבז נכסיו א"י לתבוע תוך זמן ע"ש בפ"ה ס' עג ראי' ממלנה לי' שנים כו' מ"מ פשתפס אין מוציאין ע"ש. ועוד דהא לא מצינו פשאים 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 פלל.

וע"כ דסגי מה שמשועבד דאקני. וגם בזה ס"ד שיקנה קרקע.

וא"כ י"ל דחשיב כמבזבז פשאינו קונה קרקע שיהי' לה ממה לגבות. דשם כ' ש"ף הטעם פשאינו מבזבז דהא נתרצה מתחלה ע"ש.

משא"כ פאן דע"כ כל סמיכות דעת שילה הנה שיקנה קרקע ויהי' לגבות א"כ פשאינו קונה שפיר מהני תפיסתה מטלטלין ומשועבדים פנ"ל. דס"ד כיון שהן ת"י פנ"ל: שם במשנה שפולן צריכין שבועה כו'.

הרא"ש ז"ל הביא הירושלמי ה"ע שפטרומ מש' זו תורה וזו אינה תורה ופי' דעיקר הטעם כו' דמחוסר גובינא כו' ונקיט טעמא דשבועה שאינו אלא תקנת חכמים לאלומי למילתי' כו' ע"ש ואין שום פי' לדברי הירושלמי.

ונראה לע"ד דהרא"ש מפ'ש. דקשה לר"א דלא אמרינן א"א מורי' 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 דצריף שבועה ומה"ט יפסיד הא לענין להפסיד ע"י החיוב שבועה אין עליו החיוב שבועה פלל כיון דמה"ט נוטל בלי שבועה וזו פונת הירושלמי זו תורה כו' היינו החיוב וזו אינו תורה החיוב שבועה ובדרבנן לא אמרינן משאיל"מ.

ולכך ע"כ שאין זה טעמ' דר"ע רק הוכחה מדחזינן שפולן צריכין שבועה ואם היו חשובין נכסי בחזקת בע"ח שלא יזכו בהן היתומים פלל 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 פלל נפרע מנכסי יתומים הא השטר בחזקתו שאין לה זכות פנ"ל. וכן גרע מנפרע שלא בפניו דבחזקתו מכבר משא"כ יתומים שפאין לזכות פנ"ל.

ומוכח מדצריכין שבוועה דנכסי ברושנותיהו פיון דמחסר גוביינא ושוב לא גבי ממטלטלי של יתמי פנ"ל. וממילא אף שפטרומ משבוועה לא גבי פנ"ל: וילשטת תוס' דבפטרם באמת גבי י"ל דלא קשה מ"ש דנהי דכשאנ"ל אינו מפסיד מ"מ פשיכול לישבע חייבו חכמים שבוועה וכשאינו רוצה לישבע אינו נוטל ושוב אף שיהי' הדין ינתן לבע"ח מ"מ יצטרף לישבע דאפשר לקרר משום פבר זכות היתומים ואינו נוטל כלל.

דקא חשיב רק גורם לממון משום מי יזמר דמשתבעפיון שפבר תיקנו ברשות ע"ש אף לת' תוס' דמדינא נוטל בלא שבוועה רק משום לא שבתת חיי לחשוד תיקנו ע"ש. וא"כ חשיב שאין לו זכות פנ"ל.

ובירושלמי אפשר לפרש הגע ע' שפטרומ משבוועה דאז גובים גם לר"ע א"כ מי קודם אשה או בע"ח אמר זו תורה כו' דחוב מה"ת וכתנפה דרבנן ולבע"ח יקבינו. דלר"ט לפושל כ' תוס' לעיל פ"ב לא מן הדין אלא מצוה.

א"כ מפרש דר"ע פליג בתרתי ומדוניק לשונו אין מרחמין בדין ואם היו גובין הי' הדין ליתן לבע"ח לא לפושל אלא בזה ינתן ליורשין שכ' צריכין שבוועה כו' וכשפטרומ ינתן לבע"ח פנ"ל: עוד י"ל דזה עצמו כלשון של אבא שאול בן א"מ לקמן פ"ז דאף שפטרומ מה אעשה שהרי אמרו חכמים הבא לפרע מנ"י ל"י אלא בשבוועה דאינו מועיל הפטור נגד היתומים.

והטעם דפטור ש'לו אינו מקדים ועל אח"כ לא מהני דנכסי דיוורשין הן רק בשעת גמ' שפא החיוב שבוועה יהי' בב"א הפטור ש'לו ואם חל חיוב החכמים דבא כו' לא יפרע אלא בשבוועה ושייך ד' רב וד' תלמיד דמ"ש כמו בכור עם יציאת רובו עולה.

ומדוניק לשון אבא שאול בן א"מ כו' שאמרו חכמים כו' וכן לשון הירושלמי זו תורה החיוב זו אינו תורה רק פטור ש'לו וכיון שחלין בב"א ד' ר' שומעין פנ"ל. ולא מהני הפטור נגדם ועדיין שייך שפולן צריכין שבוועה פנ"ל: עוד י"ל למ"ש רי"ף דבהנהך דמה"ת נוטל בלא שבוועה פשאינו נשבע ותפס לא מפקינן וכן כשא"י לישבע משא"כ אותן שמדינא לא הי' נוטל פלום ע"ש בפ'.

וי"ל דאף בהנהך דוקא אי שיעבודא דאורייתא דמה"ת גבי ובלי שבוועה שפיר פשאנ"ל אין מפסיד ולא מפקינן פנ"ל. משא"כ אי שיעבודא ל"ד או שאר שכל החיוב דרבנן שוב אף שדינו בלי שבוועה מ"מ מה"ת לא יהי' נוטל כלל רק מדרבנן ומדרבנן חייב שבוועה ומפסיד כשא"י לישבע.

וא"כ למ"ש תוס' פ' המפקיד במאמינו דמ"מ שפא להפסד ממון ע"ש לא נכלל בסתם נאמנות של ענין שבוועה ע"ש. וא"כ י"ל פי' הירושלמי דאף שפטרומ משבוועה אף בפירוש נגד היורשים ולמ"ד דמהני מ"מ זו תורה כו' היינו שפטרומ רק מהשבוועה שאינו תורה היינו פשונגבה מקרקע מהיורשים דש"ד והשבוועה דרבנן ואינו רק חיוב דרבנן לחוד וכשא"י לא מפסיד פנ"ל.

לא פשיהי' הגב' המטלטלין דלכ"ע ש' ל"ד ובזה החיוב שבוועה כמו אלו שמהתורה אין נוטלין אינו נכלל בכלל הפטור ועדיין מפסיד משום שצריכין שבוועה פנ"ל: עוד י"ל לגירסא שלפנינו ה"ע שפטורין משבוועה דכונתו שתפסו שלא בעדים דבזה פטורין

משבועה מ"מ זו תורה כו' היינו החיוב וזו אינו תורה מה שפטרין רק ע"י מעשה התפיסה וכבר מוקדם זכו היורשים דהנה עליה חיוב שבועה מדינא פנ"ל.

ולא מהני זה שפטרין עכשיו או דפטרם היורשים משבועה ג"כ לא מהני אף שתפסו אח"כ דכבר זכו פנ"ל. וא"כ בתוך זמנו או שיש ע"א מסייע וכה"ג אין ראיה שלא יועיל תפיסה או ביד אחרי' לר"ע פנין דפטרין: גמרא לכושל שבראני' פירש"י מאן חר ואם אין משועבדי' י"ל באמת יחלקו שאין פאן פושל רק לגבי מירשים שאין מפסידין או אפטר דינתן למאן חר אף שא"י לנו עדיין אם יש למקדם לגבות או לא פנין דאפטר שיהי' למקדם יותר מזה חשוב כושל.

וזוהי בשביל זה דכשיזכ' עבור מוקדם ודאי חב לזה ולהלה ספק אי חב לו ושוב אפטר אף שנתברר אח"כ שאין משועבדים וגם למקדם אין לגבות מ"מ זכה המאן חר פמו לר"ע שצריך שבועה דזה כבר זכה בלי ברור.

ולחם פנין דנתברר דגם זה אין לו. ונראה יותר פנ"ל.

ונקיט סתם לכושל לא למאן חר מטעם הנ"ל דדוקא פשהוא פושל יותר מהמוקדם משא"כ פשאין גם לו לגבות. או פשיש דאקני שהמאן חר יכול לגבות ולא המוקדם נותן למקדם שזה פושל פנ"ל.

וכן אם יש לשניהם לגבות משועבדים משמע ג"כ דמודה ר"ט דינתן ליורשים שאין פאן פושל גם נגד היורשים ושוב מטלטלין לא משעבדי' ולכאורה הא סתם לוקח באחריות. א"כ מה בכך שיכול המוקדם לגבות מלוקח הא יתנה זה הלוקח בע"ח ויתנה ג"כ כושל פמו זה המאן חר שאין לו מה לגבות ויהי' יחלקו.

ולמה ינתן עתה למאן חר וי"ל פנין דאמרינו אחוי טרפה כו' דכל שלא טרף מלוקח אין חיוב א"כ עכשיו אין המוקדם פושל וינתן למאן חר ושוב לא יתנה ללוקח מה ליקח פשייתה חיוב שאפילו בא בע"ח א' קודם נותנין לו מטלטלין ואין ממתנין על הב' ע"ש בח"מ.

וי"ל הטעם לר"ט דתופס בשביל הכושל מהני דלמוקדם אינו חב דיכול לגבות ולירשים לא מיקרי חב דהא מצנה לפרע חוב אביהם פמו דמהני בתופס לבע"ח באינו חב לאחרים רק ללוה.

משא"כ פשיתפוס בשביל המוקדם חב למאן חר ולא מהני פלל: הרי"ף ז"ל מפרש פושל שבראני' בע"ח דלא גבי אלא בראני'. ותמוה מה טעם הוא זה שבשביל זה ינתן לו.

ונראה לע"ד דהא למפן פ"ו אמר דאי ליפא אלא לחד לבע"ח יתבינן ליה משום נ"ד משא"כ כתובה ותמהו תוס' הא ממתני' דהכא מוכח דאי לאו משום פושל לכ"ע לכתובה יתבינן פנ"ל ע"ש שנתקחו הרבה ולרי"ף ז"ל אתי שפיר פפשטה דהינו לכושל דבראיה דלבע"ח יתבינן פנ"ל.

והטעם דהא תוס' סוף ב"ב כ' החילוק לגבי יורשים בין מלוה על פה לשטר משום דזה חשש להפסיד שיגב' גם מלקוחות שיהי' נ"ד וגבי גם מירש וע"פ דלא חשיב ואף אם יגבה מירשין עדיין הנה יכול למפור גם מירש לא תיקנו משום נ"ד פנ"ל ע"ש ולדין

דקי"ל כר"פ דמלנה על פה גבי מירוש ולא מלקוחות משום נ"ד ע"כ דגם שיפנס לספק
שואם ימפור לא יגבה מפל מקום שינה נ"ד שלא יגרע פח הספק עכ"פ אם ימות.

ואף דהא גם מירוש לא גבי רק תוף זמנו או הודה כו' דאל"ה טענין פרעתי וא"כ גם
בירושם יהיה הגביה רק פשיזמן ולא חשש ואיה שינה נ"ד וע"כ דגם ע"ז תיקנו
דבשביל שיפנס לספק רחוק שינה מבנרר שלא נפרע מ"מ עכ"פ לא יגרע עוד ספק
שיזמן דג"כ לא יגבה שינה נ"ד יותר כנ"ל ואם פן שפיר טעם הרי"ף ז"ל דבעל חוב
שהוא פושל דלא גבי אלא בראי' וא"כ הנה עיקר התקנה שיגבה מירושם גם מקרקע
בשביל הספק שיזמן שינה לו ראי' שלא נפרע וממילא גם במטלטלין דאף דסתמא
כשהו ברשות היתומים לא יגבה מהן מ"מ כשיזמן שהן אצל אחרים בש"מ גבי ושינה
גם על זה נעילת דלת זכות ספיקו אף כשיזמן כנ"ל דעיקר התקנה דנעילת דלת הנה
כנ"ל.

משא"כ כתובה דא"צ ראי' לעולם ואדרבא עיקר התקנה הנה רק במה שסמכה דעתה
בנדאי ומה"ט גופיה תקנו דאין נאמן פרעתי אף שאין כ' כו' שוב פיון דמטלטלי לא
משעבדי ממילא גם שמזמן שאינם ברשות יתומים לא שינה פלל התקנה כדי שתנשא
דאין תועלת בזכות הספק הרחוק כנ"ל.

ולכך לקמן באין קרקע רק לא' דעל קרקע עיקר סמיכתה שהיא נדאי א"כ שינה התקנה
גם עליה שתגבה כדי שתנשא לזה הנצרך הטעם דיותר ממה כו' רוצה לינשא. וכיון דגם
בע"ח בשטר דחשש כנ"ל שינה בטוח נדאי והתקנה לשניהם בשנה שוב לבע"ח יתבינו
דנ"ד יותר מפדי שתנשא דרוצה כו'.

משא"כ פאן במטלטלין סגי בטעם דכושל שפראי' דבע"ח שינה 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 יתבינו לבע"ח פדלקמן וא"ש: וממילא י"ל דגם הרי"ף מודה לרש"י במאןחר
ומקדם פשה יכול לגבות לא זה נותנין לזה שא"י דהוא פושל וכן בעדים ושטר שכ'
הירושלמי פשיש משועבדי רק בשניהם א"י לגבות בזה לעולם בע"ח פושל ודייק לה
דלפירש"י מאןחר נגד מוקדם אין החסרון בראי' שינה נק' פושל שבראי' רק פושל
שבשיעבוד ולכך מפרש לבע"ח כנ"ל.

אבל מ"מ נכלל בכושל סתם דמתני' גם דין דרש"י וירושלמי כנ"ל. ומינשב 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 צריף לשלם ונותנין אז
לבע"ח בלא דר"נ פיון דמטלטלין שאין ברשות יורשים משעבדי.

אבל שתוכל האשה לתבוע ולכופו באמת א"י. משא"כ בשומרת יכם דבלי דר"נ א"י
לכופו וממילא אינו משלם דהוא החייב.

אך א"כ שוב הני ראוי וכלי דר"נ לא תגבה כלל פשישלים. ולענ"ד דלר"ט לא תשיב כלל ראוי דהא בבכור בעי למימר דגבו קרקע יש לו ומעות אין לו דקרקע שמשונעבדת לו הנה מוחזק משא"כ זוזי ע"ש.

א"כ נראה דאף דקי"ל גם גבו קרקע אין לו משום דהא הני מצוי מסלק ליה בזוזי דמה"ט מפאן ולהפא גובה ושוב מש"ה גם שונדמן שגבו קרקע חשוב ג"כ ראוי והיננו אי מטלטלין לא משתעבדי.

אבל לר"ט דגם מטלטלין משעבדי פנ"ל. א"כ זה הנה מוחזק שהיה לו שיעבוד שגבה או קרקע או מטלטלין וגם החיוב דמטלטלין יש לבע"ח עכ"פ שגבה אותם פשישלים דינתן לפושל.

ושוב לאו ראוי פנ"ל. דוקא בכור שאין לו שיעבוד וכשיגבה מעות לא יטול הני ראוי פנ"ל משא"כ בתנבה.

אולם עדיין אינו מנושב דא"כ עכ"פ הנה בחייה מוריש תשיב מוחזק דעכ"פ יגבה ומ"מ חשוב ראוי בבכור. והנה י"ל הטעם דשיעבוד הגוף תשיב ראוי שהוא רק חיוב שישלם אז וגם אינו שנה למפנר דאין יכול למפנר שיעבוד הגוף כמ"ש תוס' רק שיעבוד נכסי דשנה למפנר י"ל דלאו ראוי דתוס' פרק מרובה פ' דאף שקי"ל גורם לממון לאו פממון מ"מ שורף שטרותיו חייב דשנים למפנר לכל העולם ע"ש וממילא הא לר"ט ע"כ הטעם דקני לוקח שיעבוד נכסים הערבות אם לא פרע וממילא יכול ליקח לגבות מלנה דכשאינו פורע יש השיעבוד נכסי שקנה ואי פורע למלנה שהוא המוכר באמתלא קני דאין פאן ערבות והיננו מחילה דמהני.

וא"כ בבכור שגבו בין מעות בין קרקע אם פן גבו בעד שיעבוד הגוף חלקם וכמוחל דאם היה מוחל הפשוט היה נמחל מחצה דשיעבוד הגוף ש'לו בשנה עם הבכור וכמו מוכר שט"ח פנ"ל.

וממילא גם בפרע להם הדין דפקע שיעבוד הגוף ואין פאן שיעבוד נכסים כלל. ומינושב שפיר הלשון בין גבו קרקע כו' גבו מעות אין לו כו' ולא נקיט פנ"ל וגם בתנבה פן אם פרע ליורשים אין לה.

רק פשדנין על התשלומין ינתן לפושל לכתנבה דהא השיעבוד נכסי אית לה דאינו ראוי. אך שם פ' י"נ משמע גבי פלוגתא דר' ורבנן דאינו נוטל פי שנים במלנה ע"ש דמשמע גם קודם שגבו ע"ש.

ונראה לע"ד דהא קשה פנ"ל פיון דשטר תשיב ממון ששנה למפנר לנה יחשב ראוי הא עכ"פ יש לו החיוב והשיעבוד ששנה ממון והנה ראוי להיות הדין דמה ששנה החוב למפנר יחשב מוחזק ויטול פי שנים.

והמוטר הממון כשמשלם והוא יותר על השווי למפנר יטול בשנה: דף פ"ז ע"א הפוגמת כתובתה כו'. וי"ל הא כל שטרות פן ולמה נקיט כתנבה.

ונראה דקמ"ל דסד"א פיון דגם במקום שאין כותבין כו' גבי בתנאי ב"ד א"כ גם שכותבין עכ"פ חיוב מנה ומאמים בפ"ע והתוספת מחמת השטר והני כב' שטרות דבמה

שפוגמת התוס' לא איתרע חיוב דעיקר שיהיא בפ"ע בלי השטר וקמ"ל דכינן שהוסיף הוי הפל חיוב א' כנ"ל.

והיינו דמפרש במשנה פיצד כו' הנה כ' אלה וזו כו' לא התקבלתי אלא ק' ול"ל פירוש הזה. ולמ"ש מיןושב דנה עיקר הרבותא דאלף וזו 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 מיןושב פונתו שכל השאר דלא נימא רק ח' מאות לא תגבה משא"כ ר' קמ"ל דלא תפרע כלל אלא בשבועה.

ולעיל נ"ד ת"כ פכתובה כו' לפוגמת מפורש כנ"ל רק דא"כ מתניתין דהקא הוא לכה 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 דהקא לא מוכח רק פוגמת התקבלתי ק' ותובעת ט' מאות לכה שוב גם ר' לא תפרע אלא בשבועה דעכ"פ על ז' מאות של התוס' צריכה שבועה ממילא על ידי גלגול סיניכת שבועה על העיקר.

ושוב כמו דקי"ל במודה מקצת וכה"ג שגלגל עליו עוד לא מהני פשוטה לשלם העיקר שבועה רק צריף לישבע על הגלגול גם כן או לשלם ע"ש ח"מ סי' ע"ה כנ"ל. כן גם בנוטל פיון שפבר על ידי גלגול יש שבועה גם על הר' דעיקר כתובה לא מהני מה שלא תרצה לישטול אלא ר' רק תשבע או לא תשטול כלום.

אבל פוגמת שקיבלה כל התוספת ותובעת רק ר' דעיקר לא מוכח ממתניתין דהקא שפיר י"ל דהוי כב' שטרות וע"א היינו העיקר לא נפגם כלל ואין פאן גלגול כנ"ל. וקמ"ל התם פרק אף על פי דכינן שהוסיף הפל חד נאף 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 פאן הנה כן אלה וזו נוקא שטר א' אז בהתקבלתי ק' לתא"ב.

אבל אם הנה בב' שטרות לא צריף שבועה על העיקר או אפשר פיון דאמרה סתם ק' לא בפ"ל 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 צריף שבועה ת"ז.

ובכתובה משום דא"ל בתנאי ב"ד שייף צררי גם תוך זמנו כמו דאין אלמנה כו' תומים בשבועה אף דשאר ת"ז אין צריף שבועה ומיןושב ג"כ שם תוס' פכתובה דגם כן גבי פוגמת צריכ' שבועה דאי לא פכתובה הי' פטורה.

ורק דחשיב הפל בתנאי ב"ד כנ"ל. ומפרש פאן שפיר כ' אלה כנ"ל להפ' דגם בירוששה שייף 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 פתובה דלא גבי מטלטלין רק מקרקע וע"כ דרבנן פ"בא.

או דס"ד דשייך משום חינוך פדמשיני 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 פשלא נשבעת וכדעת הפ' סי' פ"ב דבבבשיד שפוגם פיון שאני"ל אינו נוטל.

והש"ף ז"ל הקשה שם דברי ש"ע אהדדי דכאן פ' דחשוד שפוגם נוטל בלא שבועה ובאה"ע פ' להיפוף ומחלק דבשט' דמה"ת נוטל בלא שבועה רק מדרבנן וכיון שאין יכול לשבע לא מפסיד משא"כ פתובה שהיא דרבנן פל החיוב ולכך אף דגם השבועה מדרבנן מ"מ מפסיד כשהוא חשוד פיון דגם החיוב דרבנן ע"ש וכו"כ בט"ז.

ומינושב שפיר לשון המשנה דלא תפרע אלא בשבועה וכשהיא חשודה אינה גובה פיון דמ"מ אינה נשבעת ובלא שבועה לא תפרע וזה שפיר דוקא בפתובה מדרבנן וכש"ף ז"ל ה"ל.

משא"כ בשטר הדין רק לכתחלה נשבע ונוטל משא"כ בחשוד שאני"ל נפרע בלא שבועה. ולכך לקמן בפרייתא דמיייתי הש"ס ואלו נשבעין ונוטלין תני פוגם שטרו כו' ולא בפתובה דהדין דנשבע ונוטל היינו דמחויב שבועה תני שפיר גם בשטר משא"כ במתני' דלא תפרע כו' תני בפתובה דוקא פנ"ל: ובזה מיושב הש"ס ריש פ' אע"פ דאמר תנאי פתובה בפתובה נ"מ לפוגמת כו' ותמיהה הא בכל שטר הדין פן ומאי נ"מ דת"כ בפתובה ע"ש בתוס' ולמ"ש א"ש דהנה ביה דפתובה דרבנן לכאורה בכתב לה יהי דאוריית' דהא מהני בשטר מחייב עצמו בדבר שאינו חייב.

אף ז"א פיון דאינו מדעתו וע"כ צריף לכתוב לה מתקנת החכמים אינו מחייב פלל במה שאינו חייב רק פחויב החכמים ושפיר הוי רק דרבנן אף שכתב פנ"ל. אף בתוס' שפיר מה"ת פיון דמחייב במה שא"ח וא"כ הנה הדין בפוגמת בחשודה דנוטלת בלא שבועה כמו בשט"ח פיון שמה"ת נוטלת בלא שבועה פנ"ל.

וקמ"ל דתנאי פתובה בפתובה והיינו פיון שהוא רק תוספת אין רוצה להתחייב יותר רק שיהי' דינו כמו העיקר שהוא דרבנן. וכיון דרבנן הדין לא תפרע כו' ממילא פן גם בתוספת ואשמועינן שפיר פנ"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 בפתובה וכן מה דקאמר התם לשבועה א"ש ג"כ פנ"ל וכמו חיוב דרבנן ע"ש. עוד י"ל דתני להו בפתובה 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 פלל שיעבוד קרקעות ודוקא פתובה קודם תקנת הגאונים ז"ל ע"ש פ' מה"א וכ"כ הרא"ש ז"ל פ"ב וא"כ שפיר קמ"ל בפוגמת בפתובה דאף דמטלטלי לא משעבדי לכתובה והוי שיעבוד קרקע מ"מ נשבעין פנ"ל פיון שהוא מדרבנן כמ"ש הרא"ש.

אבל בשטר לא הוּי שמעינו מינה דלא הוּי ש"ק פּינן שגובה גם ממטלטלין וה"א דהיכא דהוּי ש"ק לא משבעינן אף שבועה דרבנן וקמ"ל פנ"ל בכתובה דוקא: פיצד כו' ואמר לה התקבלתי כו'.

לכאורה מסתמא תובעת א"כ פגימתה הול"ל קודם שתובעת השאָר והוא אומר התקבלתי כו' ולמה היפוך והנה לרב"ח דש"ד פמודה מקצת א"כ הא קו"ל דבעינן קדמה תביעה להודא' י"ל דוקא נקיט שתובע אותה קודם ומוזית 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 ושלם בפניו פנ"ל.

ולמ"ש לקמן בע"א בעז"ה מינשב יותר: התקבלתי כו'. וי"ל נקיט למעוטי פוחתת.

או מחלתי ק' דלא שייך מיפרע לא דייק. עוד פּינן 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 שיהיה אומר פרעתי הכל דאז שמה תכפור שלא נפרעת כלל דאמת כן שרק מחלה ק'.

משא"כ אם היא אמרה קודם בזה גם מחלת הכל א"ל מיגו לחייב שבועה שיהיה אומר פרעתי הכל פּינן שפכר פגמה פנ"ל: התקבלתי 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'.

דבשלקא הכל יש החזקה דלדבר' שפרע מקצת שפיר נשאר השטר בשביל השאָר שחייב דגם אפשיטא דספרי שייך דשייר כו'. משא"כ לדבריו שפרע הכל היה לו ליקח השטר.

ועדיין יש חזקה פנ"ל. משא"כ כשטוען שפרע יותר לא הכל ואין שום ראיה יותר לדבריו דכמו ק' כן י"ל שפרע יותר פנ"ל ובאמת משמע מהפ' שאין חילוק וגם כה"ג נאמנת בשבועה.

וי"ל דמטעם מיגו נאמנת דעכשיו דרמי רבנן שבועה דתידוק ליכא בידמי כמ"ש לקמן בעז"ה. וא"ל מיגו דמהני להוציא בשטר ופוגמת בעדים דליכא מיגו שוב יש ראיה דזה ידוע בעדים ושאר לא שייך שטרא בידי מ"ב פנ"ל ועיקר נראה כמו במשפון דמלנה אומר ב' הלנית עליו ולנה אומר פחות (בח"מ סי' ע"ב) דא"נ בל"ל מיגו דלקוח ואף דלא שייך חזקת מ"ק כמו בלקוח פּינן דעכ"פ הלנה יכול להיות יותר כמו פחות.

וע"כ פּינן דבחזקת מ"ק קאי מה שמבונר דאיתרע חזקה איתרע ועל מה שלא נתברר בחזקתו קאי כן לענין הזמן בגבינות בחזקה דמכח רובא. דגם בתוך זמנו ולמ"ד מלנה בעדים צל"ב.

לא מצינו חילוק בפרע מקצת שיהי' נאמן פנ"ל: עוד דאם יהיה הדין פנ"ל בפרע מקצת שוב נאמן על יותר דאיתרע החזקה פנ"ל פּינן שרואין שפרע והניח השטר בידי א"כ

שוב עדיין התזקה 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 הנה לו לקח השטר להחליף או שובר וע"כ פנ"ל פטענת תובע ואין ראיה ממה שפרע פנ"ל. ואף דלעגנו להשביע י"ל ג"כ פנ"ל כדי שיוכל להשביע ז"א פיון דאמת ישבע ומה תועלת לו להניח מעותיו בספק שמא יכפור וגם אם יודה ישבע משא"כ אם יהיה הדין דנאמן לגמרי פנ"ל.

ואף דעכשיו שהדין דאינו נאמן שוב שלא כדין דאתרע דאין חילוק ולא דניק פנ"ל. מ"מ א"א שיהיה הדין דנאמן דיהיה שלא כדין פנ"ל.

ובזה מנשב תמיהת תוס' לקמן ע"ב לתנא דברייתא דחשיב פוגם שטרו למה לא חשיב כל דבמתני' פיון דחשיב גם מה שמדינא הנה לפרע בלא שבועה ע"ש ולמ"ש א"ש דבמשנה דמפרש כיצד שטוען התקבלתי הפל דבזה מדינא שייך התזקה פנ"ל רק חכמים הטילו שבועה פנ"ל.

משא"כ ברייתא דתני סתם פוגם וגם שהלה טוען רק שפרע יותר לא הפל דבזה עכשיו שנוטל בשבועה הי' ראוי מדינא שלא יטול אף בשבועה דלא שייך פנ"ל שפרע בכונה. וע"כ רק שתיקנו שייטול משום דכשיהי' הדין דנאמן יהיה שייך התזקה משא"כ עכשיו דאינו נאמן שוב מדינא נאמן רק תקנה שייטול בשבועה ושפיר חשיב ליה פנ"ל לא שאר דתני' במתני' דמדינא נוטלין בלא שבועה פנ"ל וא"ש בעזה"י.

ומנשב ג"כ דעכ"פ רבותא הול"ל במשנתנו אף שלא טוען פרע הפל רק יותר ולהנ"ל א"ש דכה"ג לא מדינא והא תני רק כשמן הדין נוטלת בלי שבועה פנ"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' (ענין בש"ף סי' כ"ד סק"ט) שכ"ד הרמב"ם לפי הכ"מ וי"ל שהוכיח מלשון המשנה פנ"ל.

אף הש"ף חילק עליו שם. וי"ל למ"ד ריש ב"מ בפלעין 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 פרעתיה דגם בע"פ חייב א"כ דע"א פרוע הנה מחייב שבועה לתובע בע"פ מ"מ שוב פיון דיש שטר ג"כ נוסף שוב סייע השטר פוטר משבועה.

ולכך דוקא בטוען ברי אף הנה להו לפ' לחלק פנ"ל. או י"ל דקמ"ל ע"א שפרוע אף שא"י כמה שוב לא תפרע כלל אלא בשבועה משום גלגול.

ואף שרנצית רק השאר שאינו מעיד פנ"ל פמו ברוצה לשלם העיקר פנ"ל. עוד נראה דקשה ג"כ למה נקט טענת הבעל קודם שאומר פנ"ל והיא אומרת לא התקבלתי הל"ל תביעתה קודם וכן בפוגם פנ"ל.

וי"ל דקמ"ל למה דפ' בח"מ בפרע וטוען מלנה שאבד השטר ושייתן שובר יכול להשביעו ואף דאין הנזיר ש"פ מ"מ אצלו שנה שיהיה מוחזר לו השט"ח שלא יצטרף לשמור שוברו כו'. וא"כ ס"ד דכאן קשהוא תובע אותה להחזיר לו הפתובה שפרוע וע"א מעיד תתחייב שבועה להכחיש העד או פוגמת כמ"מ דמדברבנו נשבעין על שטרות וש"ק וקמ"ל דלא תפרע אלא בשבועה דוקא כשפא ליפרע הנה התקנה לעיל שתשבע לא כשאינה רוצה ליפרע רק היא תובעה פנ"ל והיינו דנקט תביעתו קודם פנ"ל דמ"מ הדין רק לא תפרע כו' והטעם י"ל דוקא הוסת שם חייב מלנה דתיקנו בכל דבר משא"כ ש' המשנה פנ"ל תיקנו רק ליטול פנ"ל פדמסיק רבא דמפרע לא דייק ובע"א להפיס כו' רק ליטול פנ"ל.

עוד י"ל להירושלמי דגירשה צריף ליתן לה מזונות עד שישלם לה כל הפתובה עד פ"א וכן פ' ה"רא ש"פ דב"מ וקמ"ל דאף דקי"ל פתון בא"א ואלמנה דא"צ שבועה בתחלה רק בסוף מ"מ דוקא התם דלמזונות נכסים בחזקתה מצ"ע ועוד דמסתמא תגבה הפתובה ותשבע.

משא"כ גרושה דרק מצד שלא פרע הפתובה יש לה מזונות ממילא פיון שטוען שפרע הפל ואין לה מזונות: מנכסים משועבדים פיצד כו'. ג"כ אינו מוכן למה מפרש.

ואי דדוקא מכר הא אינו פן 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 דטעינו אשתבע לי פיון 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 פיון דכל דלא טעינו אין חייב שבוע' ממילא רק במת ונשלא בפניו בסתם טעינו כו' משא"כ בישנו ולא טעינו או מוד' פנ"ל: עוד י"ל דלשון מכר נכסיו לאחרים ג"כ קשה דמיותר לאחרים.

וי"ל דס"ד משועבדים היינו שישעבד לה וקאי אמנכסי יתומים כו' דגם בשיעבד לה פגון 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 פנ"ל דכה"ג קי"ל התם דא"צ שבועה גם ביתומים. רק דלא מיירי במת רק מכר נכסיו לאחרים ונפרעת מלקוחות פנ"ל: מנכ' יתומים פיצד כו'.

תמוה יותר דלא הוסיף פלום 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 פיון שלא היה ברשותן רק בר"ה והיינו דתני דדוקא הניח נכסיו לשכר זכו בהן וממילא נפרעת מהיתומים פנ"ל אבל

קְשֵׁת־פֶּסַח דְּמַהְגִּי מִטַּע' שְׂאִין זֹכִיךְ כָּלֵל וְלֹא מִיְקָרֵי הַגֵּיחַ כּו' וְלֹא חֲשִׁיב נִפְרַעַת מִיְתוּמִים כָּלֵל כִּנ"ל.

וּלְתוֹס' לְעֵיל פ"ד, ע"ב דְּלֹא מַהְגִּי בְּכַתְּוָבָה תְּפִיסָה מַחֲיִים רַק בַּע"ח מִשׁוּם דְּלֹא נִיְתְּנָה לְגַבּוֹת מַחֲיִים י"ל דְּמִיְקָרֵי פֶּאן בְּגֵרוּשָׁה דְּמַת אַחַר כֶּה לֹא תִפְרַע א"ב מִשָּׂא"כ תְּפִסָּה מַחֲיִים הַגֵּי בַע"ח דְּמַהְגִּי וּא"צ שְׁבוּעָה דְּזַכְתָּה וְלֹא מִיְקָרֵי גַכְסֵי יְתוּמִים כִּנ"ל.

וּמִיְנֻשָׁב קוֹשְׁתֵי תוֹס' ד"ה מִקְשִׁים כּו' דַּע"כ מִיְקָרֵי הֶכָּא בְּגֵרוּשָׁה כִּנ"ל. או י"ל דַּס"ד דַּמְנ' יְתוּמִים הִפִּי' כְּשֵׁלֹא הַגֵּיחַ רַק מִשׁוּם מַצָּנָה לְפָרוּעַ ח"א מְשַׁלְּמִים שְׁלֵהֶם בְּזָה יְכוּלִים לְהַשְׁבִּיעָה וְלֹא בְּנַכְסֵי אָבִיו.

קמ"ל פִּיצַד הַגֵּיחַ גַּכְסֵי כּו' דְּגַם זֶה מִיְקָרֵי נִפְרַעַת מְשַׁלְּהֶם דְּדִידְהוּ נִיְנְהוּ כּו' או י"ל דְּאִתִּי לְאוּרוּזֵי פְּהַחֻלְקִין עַל הַרְמַב"ם ס' צ"ג דְּמִזְוֹנוֹת לְחוּד גּוֹב' בְּלֹא שְׁבוּעָה רַק כְּשֵׁרוּצָה הַתְּנֻבָּה אַגַּב צ"ש גַּם אֲמִזְוֹנוֹת ע"ש.

וְהִינּוּ דְּבַחְזָקָתָה קִיְיָמִי גַכְסֵי לְעַנְן מִזְוֹנוֹת וְלֹא מִיְקָרֵי נִפְרַעַת כּו' ע"ש: סְבַר רַב"ח כּו' ש"ד וְתַמּוּהָ אִטּוּ לֹא יָדַע מִתְּנִי' דְּכָל הַנְּשַׁבְּעִין. וי"ל דְּהֵתָם רַק דַּס"ד בְּנִתְבַּע מוֹדָה מְקַצָּת או ע"א דְּכַתְּבַת סְתָם שְׁבוּעַת ד' וס"ד דְּתוֹבַע יִשְׁבַּע וְיִטּוּל.

קמ"ל דִּפִּי' שְׁבוּעַת ד' כּו' עַל הַנְּתַבַּע לְפִטוֹר וְכֵן פִּירַשׁ"י שֵׁם וְיִלְיָף מְנֻלְקָח בְּעַלְיוֹ דְּקֵאִי אֲשַׁבּוּעָה דְּכ' מ"מ וְשׁוּמְרִין אֲבָל פּוֹגְמַת וְכַה"ג י"ל מ"מ כַּמ"ש הָרֵא"ש פ"ק דְּב"מ דַּע"א פּוֹטֵר מִשְׁבוּעָה מ"מ דְּכַח הַמְּוַחֲזָק מְרֻבָּה כּו' כ"ש כְּשֵׁמְסִיעַ כּו' כֵּן הַק"ו וּמַה לְפִטוֹר וְכִשְׁיֵשׁ דְּרָרָא דְּמִמוֹנָא שְׁמוּדָה קַצָּת אֲמִרִין דְּאִיתְרַע טַעֲנָתוֹ וְסִזְקַת מְמוֹן דִּידְהוּ וְסִזְיֵב שְׁבוּעָה אֲשָׁאָר כ"ש בָּא לְהוֹצִיא עִם הַחֻזְקָה דְּשִׁטְרָה בְּיַדִּי מ"ב וְאִיתְרַע מְקַצָּת הָרֵא"ש שְׁבָא לְהוֹצִיא ע"י דְּהָא פִּרַע קַצָּת וְהַגֵּיחַ הַשִּׁטְרָה וְכ"ש דְּאִיתְרַע עַל הַשָּׂאָר שְׁיִצְטָרְךָ לְשַׁבַּע כִּנ"ל וּמִיְנֻשָׁב בְּזָה דְּהָא הִילָךְ הוּא דְּהָא מַה שְׁמוּדִית שְׁנִפְרַעַת נִמְחַל וּבְיָדוֹ.

מִשׁוּם דְּדוֹקָא בְּנִתְבַּע פִּטוֹר הִילָךְ דְּכַשְׁפוֹרַע הַמְקַצָּת אִין הַשָּׂאָר צִירוּף לֹו וְאִינוּ חֲזִיב כְּלוּם מִשָּׂא"כ בְּנוֹטֵל כִּנ"ל דַּע"כ פ' הַחֻזְקָה דְּשַׁבִּימ"ב וּמוֹדָה שְׁמַקְצָת אִיתְרַע לֹא מַהְגִּי כָּלֵל מַה שְׁנִמְחַל דַּמ"מ אִיתְרַע כָּל הָרֵא"ש שְׁבָא לְגַבּוֹת ע"י וְשִׁיָּךְ כ"ש לְחִיֵּיב שְׁבוּעָה.

וְאִדְרָבָא לְכַאוּר' מִתְּנִי' דוֹקָא כַּרְב"ח דְּכָל הַנְּשַׁבְּעִין כּו' וְאֵלּוּ נְשַׁבְּעִין וְנוֹטְלִין אָף שְׁהַשְׁבוּעָה עַל הַנְּתַבַּע תִּקְנוּ שְׁיִשְׁבַּע תוֹבַע וְיִטּוּל דוּמִיָּא דְּכָל הַנְּשַׁבְּעִין כּו' מִשָּׂא"כ פּוֹגַם וַע"א מַה"ת עַל הַנּוֹטֵל וְלֹא מִיְקָרֵי בְּזָה.

וְדַחֲי רַבָּא רַק מְלִשׁוֹן כָּל הַנְּשַׁבְּעִין כּו'. וְאָף דְּלְכַאוּרָה לְמַה בְּאַמַּת לֹא יִלְפִינּוּ מִק"ו הַנְּ"ל דְּקָרָא וְלִקְחָ בְּעַלְיוֹ קֵאִי רַק עַל כְּשֵׁנְתַבַּע מוֹדָה מְקַצָּת כִּנ"ל י"ל דְּפִירְכָּא אִיכָּא שְׁפִיר מִשׁוּם אִישְׁתְּמוּטִי כַּמ"ש תוֹס' דְּמַה לְנִתְבַּע שְׁכֵן שְׁיָיָךְ מְשַׁתְּמִיט מִשָּׂא"כ בְּנוֹטֵל וּמִיְנֻשָׁב קו' תוֹס' דְּאִיכָּא שְׁלִישִׁית כּו'.

דַּמַּה"ט הוּא דְּלֹא יִלְפִינּוּ שְׁיָיָךְ מַה"ת פּוֹגַם נְשַׁבַּע וְנוֹטֵל כִּנ"ל. וּפִירְכָּא ב' דְּשִׁיעֲבוּד קַרְקָעוֹת י"ל דְּרַב"ח לֹא ס"ל כָּלֵל דְּלֹא מְצִינּוּ רַק קַרְקָע עֲצָמָה דְּאִימְעוּ' וְרַק לְמ"ד הִילָךְ חֲזִיב אִישְׁטָרְיָךְ לְשַׁנּוּי' רִישׁ ב"מ בְּסִלְעִין דִּינְרִין מִשׁוּם ש"ק מִשָּׂא"כ לְדִידּוֹן.

ור"י הוא דסבר פ' שה"ע בכופר במלנה שיש עליה שטר כו'. עוד י"ל דקאי לר"מ דמטלטלי משעבדי לכתובה.

וא"כ הא בשטר קשה למה הוי ש"ק פנין דגם מטלטלי משעבדי. והא אדרבא קי"ל זוקקין.

ועיקר שיעבוד הגוף לפרוע. וצ"ל כדאמר לעיל מ"ג בקנ"ם וכו"פ דרבנן סברי עיקר פי תבע תבע בו"פ דלא שביק מידי דאי מודה פטור כו' ור"ש סבר עיקר קנ"ס תבע דמיז ואף דממילא חייב גם בו"פ מ"מ פנין שנה עיקר תביעתו פטור ע"ש.

כ"ן בהג"ל פנין דעיקר שיעבוד המלנה אקרקע סמיה בשטר דלכך עשאו כמ"ש רש"י (ב"מ פ' א"נ) א"כ עיקר תביעתו הקרקע שיעבודו אף דממילא חייב מטלטלין לא שביק כו' ותבע סתם מה שא"י להברית כנ"ל אבל הנתבע שרוצה להפטר ודאי רוצה ליפטר מחיוב הפירעון וממילא לא יהיה השיעבוד קרקע א"כ לס"ד דרב"ח דפוגם פמודה מקצת מה שגפטר 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 שפא לגבות הכתובה א"כ מה שטוען שנתקבלה דהיינו צררי תובעה והיא מוד' מקצת וסבר רב"ח דבמשכון פנין דקי"ל זה גובה וזה גובה כשיש נ"מ חשובה מודה במקצת.

ואף דבמתני' דמלנה אומר סלע הלוייתיה כו' וסלע היה שנה לא חשוב מ"מ היינו משום דשמואל מפסיד חובו כנגד המשכון א"כ לא שייך זה גובה וזה גובה פנין דאינו שומר שפר 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 פאן נהי דתובעה הצררי מ"מ כששתשבע לא יהיה פטור לחוד רק שתטול וגם כה"ג ליפא שבועה מה"ת מקרא דולקח בעליו כו' ומינושב דסיים רבא והיא נשבעת ונוטלת דמיותר.

ולכה"ל א"ש דנהי דיש תביעה עליה להחזיר המשכון מ"מ כששתשבע נוטלת כנ"ל ואימעוט מקרא ומתני' הג"ל. ופריה ועוד אין כו' על שיעבוד קרקעות כו' היינו למ"ש תוס' דכל מ"מ לא משפחת מה"ת רק בל"ל קרקע או מחל וא"כ פנין 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 ובפרוזה דאין לו ויש ללנה שלו חשיב קרקע כנ"ל והוי שיעבוד קרקע דאין נשבעין.

ורב"ח דייק דמתני' משום צררי מדנקיט כתובה טפי משאר שטרות. מוכח דמייירי 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 פּרעטיף מהני מיגו לחייב שבועה להרבה פוס' וא"ל מיגו דצריי שהי חייבת שבועה דאורייתא פנ"ל ורְבָא דחי פנ"ל או דלטעמא דאדם פורע ת"ז ריש ב"ב א"כ מיירי בפּרעון דא"ל פנ"ל.

רק להיפוה רבותא דבשבוע' נפרעת פנ"ל כמ"ש לעיל: גם י"ל דרב"ח אף דפרע בתורת פּרעון מ"מ רק ע"ד שתחזיר לו השטר פתובה וכמו במלנה בקנין דג"כ לנה קנה המעות ומ"מ פשאינו רוצה ליתן שטר צריף להחזיר מעות ההלואה ע"ש (ס' ל"ט ח"מ) דע"ד פן הלנה והקנה לו פן י"ל בפּרעון שאמר שאבד השטר ואח"כ נודע שהשטר בידי מחויב או להחזיר השטר או להחזיר המעות פינון שאינו מחויב פשהשטר בידי א"כ הקנה לו עד"כ פנ"ל.

וכן משמע לקמן דמוקי הני זויי קמאי במלנה ע"ש א"ש ואיך פינון שנתן בתורת פּרעון ומה שיטעון שקר אינו פיקחות. רק כמ"ש א"ש דכיון שהשטר בידיה וחוזה ותבעה עד שהוכרח לשלם נעשה למפרע מעות הפּרעון גזל והלואה כמו מעמ"ל שכ' הרא"ש סופה דנעשה גזל למפרע.

וכן בהנ"ל כמפניך על תנאי שתחזיר השטר וממילא לדבריו שפבר פרע והיא תובעת בשטר שבידה תובע בע הוא מעות שפרע בתורת הלואה פנ"ל. וחשיבה מ"מ ודחי רבא דמ"מ פשתשבע שלא פרע תטול הוי נשבע ונוטלת פנ"ל.

וכן מצאתי שבת (ע"ט) ברש"י ז"ל שם השטר שיכול לחזור לתבוע הפּרעון פשאינו 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 פנ"ל. וכן רש"י ז"ל שלא פירש הנ"מ בחשוד פדברי התוס'.

ויש לישב למאי דמבואר בח"מ (ס' נ"ה) דעת יש פוסקים דשטר שנפרע מקצתו לא גבי פלל ממשועבדים אף מקצת שלא נפרע כמו מוקדם דלא גבי מזמן שני. גזירה שפא יגבה מזמן ראשון כמו כן נפרע מקצתו שפא 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 פלל בשטר ממשועבדים משום גזירה פנ"ל. וממילא לא הוי שיעבוד קרקעות פלל ומאי פריף רבא ארב"ח ועוד דהני לי' ש"ק ואין לומר דהפירקא הוא דמאי דלא גבי בשטר שנפרע מקצתו הוא רק מדרבנן משום גזירה פנ"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 איפא שבועות התורה ע"ש וגם פאן פנ"ל.

אמנם הש"ף ז"ל פסק שם דגובה ממשעבדי שטר שנפרע מקצתו ע"ש ושפיר הוי ש"ק. והנה עיקר החילוק בין מוקדם נראה דהטעם פינון דנפרע ממשועבדים לא יפרע אלא בשבועה לא שייף הגזירה שפא יגבה מקצת שנפרע דלא חיישינן שישבע לשקר.

משא"כ מוקדם דלענין הפירעון ישבע אמת שהוא מוקדם לא ידעו ע"ש בפ"א ז"ל שטעם זה עיקר. וא"כ מיושב פאן דליכא למימר פלל הנ"מ בין רב"ח לרבא בחשיד דאי הוי שבועה דאורייתא אינו נוטל ואי דרבנן נוטל בלא שבועה כמ"ש תוס'.

דקא הטעם דדחי רבא בקושני' שני' דהוי ל"י ש"ק. ואף דשיני' הגזירה ואינו גובה פלל ממשועבדים.

וע"כ פנ"ל דלא שיני' הגזירה פיון שיצטרף שבועה. וא"כ זה שפיר באינו חשיד אבל בחשיד אי נימא דבשבועה דרבנן נוטל בלא שבועה וא"כ שוב שיני' הגזירה פנ"ל דקא יגבה ממשועבדי בלא שבועה פיון שהוא חשיד ושבועות משועבדים רק דרבנן.

וא"כ לא גבי גם המקצת שלא נפרע משועבדים פלל דשיני' הגזירה כמו במוקדם וא"כ לא הוי ש"ק ושוב השבועה דאורייתא בחשיד גם לרבא בפוגמת ומפסיד פיון שהוא חשיד. וא"כ איף נימא הנ"מ אי השבועה דאורייתא אי דרבנן בפוגם אם היא חשידה דאינה מפקדת בדרבנן.

וקא ז"א דאי חשידה וברבנן אינה מפקדת שוב השבועה דאורייתא ומפקדת דלא הוי ש"ק דלא גבי פלל משועבדים כמו מוקדם פיון שיטול בלא שבועה בחשיד פנ"ל וא"כ אין נפקא מינה פלל לתירוץ ב' דרבא שהוא דרבנן משום ש"ק דממ"נ מפקדת בחשידה אי מפסיד בחשיד גם אי השבועה דרבנן ולא יגבה משועבדים בחשיד והוי ש"ק דגבי המחצה א"כ מפסיד גם פשהו מדרבנן ואי אין מפסידין בדרבנן שוב מפסיד משום דהוא דאורייתא דלא הוי שיעבוד קרקעות פלל פנ"ל.

ומיושב דלא כ' תוס' הנ"מ רק אהא דעד א' מעיד שפרוע דשיני' הנ"מ בחשיד פנ"ל ולא אפוגם פנ"ל: עוד י"ל דיש לדקדק דפריף רבא פל הנשבעין כו' והקא נשבעת ונוטלת. ומיותר הא על זה קאי נסגי דהוי אמר הא פל הנשבעין כו' וי"ל דטעמא דרב"ח דסבר כמ"ש תוס' סוטה (ד' כ"ה ע"ב) והמרדכי דבשטר דעומד לגבות ודאי ולא אטילקד בי ריעותא גם ב"ה מודים דכגבוי דמי ע"ש.

ולכף פסקו דלא מהני בשטר מחילה ע"פ ע"ש. ולכף סבר רב"ח דמיקרי נשבע ונפטר פיון דכגבוי דמי והוי כתובע ממנה הנכסים שהן כגבוי ומודה מקצת.

אמנם התוס' כ' דהיקא דצריכין שבועה לא שיני' עומד לגבות כגבוי ע"ש דקא אמרינן בשבועות דחשיב רק גורם לממון משום דמי יימר דמשתבע. וא"כ לכאורה הקא דנימא בפוגם דלכף חייב שבועות התורה משום עומד כו' דהוי נפטר.

וקא פיון דמחייבין אותו שבועה דאורייתא שוב לא הוי עומד לגבות כגבוי פיון שא"י לגבות בלא שבועה וכיון שאינו כגבוי שוב הוי ליטול וא"צ שבועה. וא"כ י"ל דבזה נחלקו דרב"ח סבר פיון דאי נימא דא"צ שבועה מה"ת דהוי נוטל שוב הוי לפטור דלאו כגבוי וחיוב שבועת התורה.

ורבא סבר להיפך דאי אפשר לומר שיש חייב שבועה דא"כ הוי ליטול פנ"ל. ומדויק מאי דקאמר והקא נשבעת ונוטלת דאי יהי' הדין דנשבעת שוב הוי נוטלת וליכא ש"ד ודחה שפיר פנ"ל.

או דסבר רב"ח פנין דבשעת הודאה קודם שפגם הי' פגבוי ומחוייב שבועה בשעת הודאה דאז הי' לפטור ואף שאחר ההודאה נעשה ליטול מ"מ פבר נתחייב שבועה. ירבא פליג פנין דבשעת ליטול פנ"ל: אף 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 פנין 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.

אף ז"א דעכשיו שתקנו חכמים שבועה ג"כ אין פאן שבועה מה"ת עליו כלל דהוי נוטל משום מי ימר דמשתבע ולא פגבוי פנין שיש מדרבנן שבועה ושוב אין השבועה רק מדרבנן ולא הוי בנק"ח פנ"ל: אמנם בחשוד דנימא בשביל שהשבועה דרבנן יהי נוטל בלא שבועה וז"א דאי יטול בלא שבועה שוב לא הוי נוטל דכגבוי פנ"ל ושוב איפא שבועה דאורייתא עליו וממילא אינו נוטל כלל דדוקא פשאין עליו שבועה מה"ת רק מדרבנן הוי תקנתא לתקנתא משא"כ בהנ"ל דאי נימא שישטול בלא שבועה שוב יש עליו שבועה מה"ת ולא יטול כלל פנ"ל.

וא"כ ליפא למימר הנ"מ בחשודה דלהך טעמא דרבא דדחי משום דנשבעת ונוטלת אינו דאורייתא שוב אין נ"מ בחשוד דאז הוי שוב מה"ת פנ"ל. והוצרך רש"י ז"ל לומר להיפך כו'.

אבל לדין דאיפא גם טעמא אחרין' דרבא משום דהוי שיעבוד קרקעות ממילא גם בחשוד הוי דרבנן ואינו מפסיד משא"כ לטעם דנשבע ונוטל לחוד אין נ"מ בחשוד פנ"ל דאי אינו מפסיד בדרבנן שוב פגבוי והוי מה"ת פנ"ל דהוי לפטור וליפא נ"מ הנ"ל: עוד י"ל דהתוס' הקשו אפתי איפא שלישיית דלא שייך אישתמוטי בנוטל ע"ש.

והנה א"ל דקושית תוס' משום מיגו דחשיד אממון כו' דהתוס' בכמה דוכתי לא פירשו פן דקי"ל חשוד אממון לא חשיד אשבועה מה"ת וע"כ קושיותם משום מיגו דלא היתה פוגמת דגם עכשיו הוי העצה פנין דלא שייך מישתמיט וכמו שפירשו בדרבה ריש ב"מ ולעיל דהטעם דלא הוי העצה 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 מחוייב שבועה דאורייתא לא יטול כלל שוב מהימן במיגו דהוי לממון ולהוציא אמרינן מיגו בשטר פנ"ל.

וממילא אין נ"מ בחשוד דגם לרב"ח נוטל בלא שבועה דנאמן במיגו פנ"ל. ובכל מ"מ בחשוד לא מהימן במיגו אף דקי"ל מיגו דהעצה לממון אמרינן הטעם כמ"ש תוס' ב"ק דבמידי דכפירה שיצטרף לכפור יותר מעכשיו בטענה זו כה"ג לא אמרינן מיגו דהעצה אף לממון פנ"ל.

משא"כ ה"א דגם עכשיו הוי העצה דלא שייך מישתמיט ואין הטעם רק משום מיגו לפטורי משבועה פנ"ל: תוס' ד"ה א"ר תימא כו' אישתמוטי כו'. אינו מוכן דלפירש"י

שם דמשום דלא נימא מיגו דחשיד צריף אישתימוטי א"כ אין חילוק בין אי השבועה מה"ת או דרבנן.

ומדין נשבע ונוטל דייק הגמ' שם דל"א מיגו דחשיד או משום ס' מלנה כו'. וע"כ פוננת תוס' לשיטתם שם דאי לא שייף משתימיט הוי העצה גם במקצת וא"ל מיגו דלא פגמה.

ומנ"ל לתוס' דרב"ח לא ס"ל פלל הא דמיפרע לא דייק דלמא ס"ל ג"כ דעכ"פ לא הוי העצה עכשיו דתולה משום דלא דווקא משא"כ אם תכפור הפל לא שייף לא דק כמ"ש תוס'. והיא כמו גבי שכר שכ' תוס' ור"ן שם דהוי מיגו דהעצה מה"ט דהנה חושבו לטרווד כו' ע"ש.

וצ"ל דמשמע להו דמעיקרא לא ס"ל פלל הא דלא דייק. ועוד דאי ס"ל הא ע"כ לחנך בין שכיר דשקליה מבעה"ב וצריף לשלם וכאן לא הפסידוהו משום דאינו לא דייקא בנדאי כמו טרווד התם וא"י להפסידה מספק ועכ"פ הוא כמו לר' יהודה התם דחשבו ספק טרווד ולכף כשמ"מ ויש על בעה"ב חיוב שבועה שוב חייב פיון דאין מניחין לישבע מספק א"כ כאן אין מפסידין אותה מס' משום דהיא 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 פלל והי' נשבע ונפטור וע"כ דלא ס"ל פלל לא דייקא פנ"ל ויש לדחות.

ובל"ז הוי להו להקשות אף אם הי' שייף משתימיט מ"מ האי אי לא פגמה הוי מסייע לה שטרא ומעניה פהך דסלעין דינרין מלנה אומר' ג' דקי"ל שם כר"ע דאי אמר ב' הוי מסייע כו' ואי שייף סברת תוס' דשם שרק בשביל הסיוע כו' א"כ גם ק' לא קשה וצ"ל דחזקה לא מיקרי סיוע כמו משמעות לשון השטר ודחוק דגבי גט חשיב סיוע ע"ש גבי שלישי.

גם יש לישב קושני' תוס' הנ"ל דהא קשה מה פריף רבה מ"מ מיגו דכ"ה לאבני דמשום ס' מלנה ישנה א"כ אינו נדאי גזלן ע"כ ועל השאר שאין לו ס' מלנה אינו רוצה לכפור. אף כמו כופר בהפקדון דפסול וכ' תוס' דל"ח לס' מלנה ישנה דאין ס' מוציא מידי נדאי לפנינו רק לענן שבועה דחייב רק דנימא מיגו דחשיד דאין תועלת אמרינו שמה ס' מ"י ע"ש וא"כ פריף שפיר פיון דא"ל מיגו דכ"ה ופטור דיש ראי' לפנינו שאמת לא אמרינו שמה ספק מ"י לבטל המיגו דאין ס' כו'.

אמנם זה שפיר בשבועות מ"מ דלא שייף מיגו דחשיב דאישתימוטי בני טעם דס' מ"י שייף פנ"ל. דאין מבטלין המיגו משום ס' מלנה ישנה פנ"ל אבל בנוטל דלא שייף אשתימוטי א"כ מה דל"א מיגו דחשיד הוא רק משום ס' מ"י פאבני.

וא"כ איף נפטרין' משבועה משום מיגו דכ"ה. הא אי יש לו ס' מ"י על המקצת שכופר ליכא מיגו פנ"ל.

והא פל השבועה רק מחשש ס' מלנה ישנה וע"ז א"א לפטרו במיגו פנ"ל: גמרא מדרבנן דפרע דייק כו' ורמי כו' דתידוק. לכאורה הא בשכיר משום דבע"ה טרווד שקלי' לשבועה מינ' ול"א דע"י השבועה יזפור כמ"ש תוס' שם פיון שפפר לא יודה ותקנו ששכיר נוטל אף דמדינא פטור וכ"ש כאן בנוטלת שלא דייקא כו' דשייף ג"כ פיון שהתחילה לכפור כו' והי' ראוי שישבע ויפטור מטעם הנ"ל.

וּלְהַרְוֹת שֵׁם בְּצִירוֹף טַעַם כְּדֵי חֲיָיו וְנִקְא תִּיקְנוּ א"ש. וי"ל דְּכָאן לָא דְמִי לְהֵתָם דְּבַע"ה טְרוּד וְאָף שְׁתַּקְנוּ שְׁבוּעָה עַל בַּע"ב מ"מ טְרוּד וְאִינוּ זֹכֵר וְיִטְעֹן שְׁפָרַע רַק ע"י שְׁבוּעָה יִזְכָּר דְּרַמִי אֲנַפְשִׁי שְׁלֵא יִשְׁבַּע שְׁקָר וּע"ז אֲמַרִינֵן כִּינֵן שְׁהִתְחִיל לְכַפֵּר כו'.

מִשָּׂא"כ בְּהָא דְּמַפְרַע לָא דְיִיקָ הוּא בְּשַׁעַת מַעֲשֵׂה דְאִין נ"מ מִשָּׂא"כ כְּדָרְמִי רַבְּנָן שְׁבוּעָה עֲלֵה וְיִודַעַת שְׁתַּצְרַךְ לִישְׁבַּע שׁוּב דְיִיקָא בְּשַׁעַת פִּירְעוֹן וּמְדַוֵּן הַלְשׁוֹן רַמִי רַבְּנָן כו' כ"ה דְּתִדּוּק פְּנ"ל.

וּא"כ דִּי מַה שְׁתַּקְנוּ שְׁבוּעָה עַלִי וְלָמָּה נִפְקִיעַ בְּחֻמֵּי דְלֵא שְׁיִיךְ כָּל הַתְּחִיל לְכַפֵּר דְלֵא הַתְּחִיל לְכַפֵּר עַכְשָׁיו דְיֵשׁ עַלִי שְׁבוּעָה פְּנ"ל. אָף א"כ נִשְׂאָר ק' תּוֹס' דָּא"ל מִיגוּ דְלֵא שְׁיִיךְ בְּדָמִי דְהָא עַכְשָׁיו דְיִיקָא.

אָף לֵא קִשָּׁה דָּאָם יְהִי הַדִּין דְנִאֲמַנְתָּ בְּמִיגוּ בְּלֵא שְׁבוּעָה א"כ לְעוֹלָם תִּפְרַע בְּלִי שְׁבוּעָה וְלֵא תִדּוּק וְשׁוּב ל"ל מִיגוּ דְהוּי בְּדָמִי פְּנ"ל. וּא"כ כְּמוֹ שְׁהִי הַתְּקִנָּה לְחִיבָה שְׁבוּעָה אָף שְׁפִטוּרָה מִן הַדִּין כִּן הַתְּקִנָּה שְׁלֵא תוֹעִיל הַמִּיגוּ כִּינֵן שְׂאָם יְהִי הַדִּין דְנִאֲמַנְתָּ בְּמִיגוּ יְהִי שְׁלֵא כְּדִין דְלֵא יְהִי מִיגוּ פְּנ"ל.

וּא"כ י"ל דְרַשׁ"י ז"ל סָבַר ג"כ כְּהַרְי"ף דְבִנְטוּטֵל א"י לְהַפֵּךְ אָף שְׁבוּעָה דְרַבְּנָן דְכָל שְׂאִינוּ נִשְׁבַּע ל"ל ע"ש רַק כָּאן בְּפִגְמֵי דְעַכְשָׁיו שְׁכַבְרַת תְּקִנָּה שְׁבוּעָה עַלִי שׁוּב דְיִיקָא וּא"ל מִיגוּ וְאִין עַלִי חִיּוּב שְׁבוּעָה כָּל רַק דָּא"א לְפִסּוּק לְפִטוּר מִש"ה פּוֹסְקִין לָהּ שְׁבוּעָה אָבֵל עַכְשָׁיו שְׁפִיר יְכוּלָה לְהַפֵּךְ עַל הַנְּתַבַּע דְהָא אִין עַתָּה כָּל שְׁבוּעָה עַלִי מִן הַדִּין וּבְמַה שְׁיִכּוּלָה לְהַפֵּךְ לֵא יִגְרַע הַתְּקִנָּה דְתִדּוּק שְׁע"כ"פ אוּ שְׁתַּצְטַרְךְ לִישְׁבַּע אוּ שְׁיִשְׁבַּע הַלָּה וְיִפְטוּר.

וּמִינְשָׁב דְלֵא פִירַשׁ"י ז"ל לְקַמֵּן נ"מ דְהִיפּוּךְ רַק כָּאן פְּנ"ל. וּמ"מ פִּשְׁט לְשׁוֹן הַתּוֹס' לֵא מִשְׁמַע פְּנ"ל רַק דְדָמִי לְשִׁכִּיר דְגַם עַתָּה לֵא דְיִיקָא וְרַק מִשׁוּם הַשְׁבוּעָה תְּהִי רַמִי אֲנַפְשָׁה וּצ"ל פְּנ"ל דְהֵתָם מִשׁוּם כְּדֵי חֲיָיו פְּנ"ל.

עוּד י"ל כַּמ"ש לְעִיל דְהָא אִי נִימָא לִישְׁקֵלִי רַבְּנָן מִינָהּ וְלִישְׁדִי אֲבַעַל וְיִפְטוּר א"כ שְׁיִיךְ שְׁכַבְנוּנָה פּוֹרַע מְקַצָּת כְּדֵי שְׁיִהֵי נֶאֱמַן עַל הַשְּׂאָר דְבִשְׁלָמָא מִשׁוּם כְּדֵי לְהֵטִיל שְׁבוּעָה לֵא שְׁיִיךְ שְׁיִכְנִיס בְּסַפְקָא כְּפִירָה כְּדֵי לְהַשְׁבִּיעַ חֻמֵּי.

מִשָּׂא"כ אִם יְהִי נֶאֱמַן לֵא יְהִי אִיתְרַע כָּל וּא"כ א"א שְׁיִהֵי הַדִּין דְיִשְׁבַּע נְתַבַּע וְיִפְטוּר פְּנ"ל: לְכַאוּרָה לָמָּה לֵא אָמַר רַבָּא עֵינֵיךְ הַטַּעַם דְּמַדְרַבְּנָן שְׁבוּעָה עַלִי מִשׁוּם דְאִיתְרַע הַשְּׂטֵר דְכְּמוֹ דְכָרַע מְקַצָּת כִּן אֲפִשְׁרַ שְׁפָרַע הַפֵּל וְרַשׁ"י ז"ל שְׁבוּעוֹת פ' כ"ה בְּמִשְׁנָה פִי כִּן הַטַּעַם ע"ש מוֹדָה שְׁקַבְלָה מְקַצָּת וְנִמְצָא שְׂאִין לְסַמְוֵךְ עַל שְׂטֵר כְּתוּבָתָה ע"ש דְּמִשְׁמַע דְּמִטַּעַם הַנְּ"ל.

וְכָאן לֵא הַזְכִּיר רַבָּא כָּל טַעַם הַנְּ"ל. וּצ"ל ג"כ פְּנ"ל דָּא"א שְׁיִהֵי הַדִּין דְכְּפִטוּר לֵא אִיתְרַע כָּל.

אוּ מִשׁוּם דְלִמְמוֹן נִאֲמַנְתָּ בְּמִיגוּ דְלֵא פְּגָמָה. וְשׁוּב לְהַפ' דְכְּשַׁצְרִיךְ לְמְמוֹן מְהִי מִיגוּ גַם לְפִטוּר מִשְׁבוּעָה א"כ אֲדַרְבָּא הִי פְּטוּרָה גַם מִשְׁבוּעָה וְצָרִיךְ לְטַעַם דְלֵא דְיִיקָ וְהוּי בְּדָמִי

כנ"ל: דקשה ג"כ פינון דמדרבנן נשבעין על ש"ק א"צ לטעם אחר דמפרע כו' רק דהוי כמ"מ כסברת רב"ח.

וצ"ל דבנוטל לא דמי פלל למ"מ דמה שמודה אינו רוצה ליטול פלל. ולהנ"ל י"ל דבאמת משני רק דהשבועה דרבנן כרב"ח כמ"מ רק כמ"ש הר"ן בסוגיא דשכיר דלקה בשכרו שלא בעדים נאמן אף דמיגו דהענה משום דהשבועה רק תקנה מהני מגו כנ"ל ע"ש.

ולכה בשלמא לרב"ח הי' ש"ד. משא"כ דמשני דרבנן א"כ שוב ליהמנא במגו דכ"ה אף דהענה פינון שהיא רק דרבנן ולכה אמר דמפרע לא דייק ודאי כו' נאי 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 לנדאי ונאמן שאין ס' אצלו דמשום טרוד רק מסופק ע"ש. וגם פאן נימא פן.

וי"ל החילוק דשם פינון דמשקר מספק לנדאי הי' יכול לומר לא שכרתיה ואף שנה יודע שונדאי שקר מ"מ הממון גם אז יהי אצלו רק ס' גזל פינון שדומה לו שפרעו ואינו חייב לו כלום שפיר הוי מגו ונאמן שאין ס' אצלו משא"כ פאן אף שמשקרת לטעון מס' נדאי מ"מ ל"ל מגו שהי' כופרת הכל דיהי' השאר אצלה נדאי גזל וזה אינה רוצה כנ"ל: עוד י"ל דשם דמחייבין בע"ה לשלם משום טרוד ותמהו תוס' שם אטו נדאי שקח.

ולכה י"ל דדוקא משום דגם באינו שוכח טענתם שנה דאפשר שכיר טוען אמת דיש לדידן חזקת חיוב וג"כ אין ס' ממ"ו רק בכרי פרעתי א"א להוציא רק בצירוף כרי ושמא. ולכה בספק שוכח משום טרוד חייבוהו חכמים דספק אם יש פאן כרי 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 צריף לישבע כשנפרע דשמא לא דייק ולא מהני מגו כנ"ל.

ולכה 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 פן ביש לבעה"ב מיגו כנ"ל. גם דהקא פינון דלפעמים טרוד הוי שוב אינו מעיז עכשיו דתולה בטירדא ואם תכפור הכל ל"ש לא דייקא כמ"ש תוס' והוי מיגו דהענה לפטורי משבועה דל"א.

משא"כ התיב דלממון ומה"ט גופי' י"ל דלא הפסידוהו לגמרי דלממון מהני הפיגו כנ"ל: פוגמת בעדים כו' פירש"י התקבלתי ק' ובפני עדים קבלתי. משמע קצת אף דאין עדים בפנינו רק שאומרת פן ג"כ בעי דלדכרי' לא איתרע דא"א דפרע כו' ואף דהוא אומר שלא בעדים הוי רק כפירת שבועה דאומרת בעדים ופטורה משבועה אם אמת פן.

והי' מוכח דגם בנוטל אין נשבעין על כפירת שבועה דיש לספק קצת פינון 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. ולכה פירש שמודית שקיבלה בעדים.

אף הַא בְּאֵמֶת גַּם כּוֹפֶרֶת הַכֹּל וְעֵדִים פּוֹגְמִים ג"כ הֵדִין כּוֹ דִּהוֹחֶזֶק כִּפְּרוֹן אִמְקָצַת לֹא הוֹחֶזֶק אֲשָׁאָר. וְאֲפֹשֶׁר כִּינּוֹן דְּשִׁטְר אֶחָד הוּא חָשׁוּב כְּאוֹתוֹ מְמוֹן.

וְעוֹד דְּהָא שִׁינְיָה כַּמ"ש דְּאִיתְרַע חִזְקָה שִׁטְרָה בְּיַדִּי מ"ב דְּהָא פְּרַע מְקָצַת וי"ל שֶׁפְּרַע הַכֹּל וצ"ל דְּהָא עכ"פ הָאֵמִין שֶׁהֵנִיחַ הַשִּׁטְר בְּיַדָּהּ וְשִׁפִּיר מַה דְּלֹא אִיתְרַע לֹא אִיתְרַע. אָבֵל בְּהוֹחֶזֶק כִּפְּרוֹן דְּמִבְּנֵי אֶרֶץ בְּש"ע בְּנִתְּנָן נְאֻמִּנוֹת וְנוֹדַע שֶׁכִּפְּרוֹן בְּטֵל דְּאִדְעָתֵי דְּהָכִי לֹא הָאֵמִין א"כ י"ל כִּינּוֹן דְּכּוֹפֶרֶת הַכֹּל וְיֵשׁ עֵדִים וּבְטֵל הַנְּאֻמִּנוֹת שׁוּב לֹא גָבִיָּא כְּלָל דְּכִמּוֹ דְּפְרַע מְקָצַת יָכוֹל לְהֵיוֹת הַכֹּל כַּנ"ל.

וּלְכַף פ' פּוֹגְמַת שְׁמוֹדִית שֶׁקִּבְּלָה בְּעֵדִים אָבֵל שִׁפִּיר הָעֵדִים בְּפִנְיָנוּ. אוֹ אֲפֹשֶׁר דְּנִקִּיט פּוֹגְמַת בְּעֵדִים דכ"ה יָכוֹל לְפָרְוֶע הַכֹּל וְלַחְזוֹר וְלַתּוֹבְעָה וְהַשְּׁבוּעָה ש"ד מִדְּר"ח קִמְיִיתָא מִשְׁא"כ פּוֹגְמַת דְּלֹא תִקַּח יוֹתֵר.

וְדוֹחֵק. וּמִשְׁמַע דְּדוֹנָקָא נִקִּיט פּוֹגְמַת בְּעֵדִים כַּנ"ל: א"א דְּפְרַעָה בְּעֵדִים כּו'.

לְכַאוּרָה א"כ נְאֻמִּן מִגּוֹ דְּפְרַעָתֵי הַשְּׁאָר ג"כ בְּעֵדִים וְהִלְכוּ לְמִדְּהָא יי כְּמוֹ בְּמִלְוָה לְמ"ד צָרִיף לְפָרְעוֹ בְּעֵדִים. וצ"ל כַּהֲפ' דְּלֹאוּ מִיגּוֹ מִשּׁוּם הַרוּצָה לְשִׁקֵּר כּו' וְלַתּוֹס' שֶׁם דְּהָנִי מִגּוֹ צ"ל מִיגּוֹ לְחִיָּיב שְׁבוּעָה לֹא אֶמְרִינָן.

וְעוֹד דְּאֲפֹשֶׁר אִם יִטְעוֹן שֶׁפְּרַע הַכֹּל בְּפִנְיָ עֵדִים וְהִלְכוּ לְמִדְּהָא יי תִּטְוֹל בְּלֹא שְׁבוּעָה דְּשִׁינְיָה שְׁמָא יוֹצִיא הֵלָה. דְּשִׁמָּא יְבֹאוּ עֵדִים וְלֹא שִׁינְיָה בְּחִשּׁוֹד שְׁאֵי"ל שֶׁתִּפְסִיד דְּהָא אֵינּוּ נְאֻמִּן כְּלָל לְעִנְיָן לְהִפְסִידָהּ: ע"א כּו' סְבַר רב"ח כּו' מְדָלָא קְבָעֵי הַש"ס תְּרַוּוּיָהּ יְהוּ בְּיַחַד סְבַר רב"ח פּוֹגְמַת וּע"א כּו' מִשְׁמַע דְּגַם אַחַר שֶׁדְּחָה רְבָא בְּפּוֹגְמַת מ"מ סְבַר רב"ח כַּע"א ש"ד וְלָמָּה וי"ל כַּק' תּוֹס' דַּע"א א"א לְלַמְּד מ"מ וְנִשְׁבָּעִין עַל קַרְקָעוֹת.

אִף מְנוּטֵל קָשָׁה. וצ"ל גַּם בְּנוּטֵל כִּינּוֹן דכ' לֹא יָקוּם כּו' וְהֵינּוּ כַּשֵּׁב' מוֹעִילִין לְמְמוֹן א' מְהֵנִי לְשְׁבוּעָה גַּם לְטוֹל כִּינּוֹן שֵׁב' הֵיּוּ מְפָסִידִין הַמְּמוֹן מְהֵנִי א' לְשְׁבוּעָה.

וְעוֹד ק"ו הוּא כַּמ"ש לְעֵיל דְּפּוֹגֵם לֹא שִׁינְיָה לְמִילְיָ דְּהָא מַה שֶׁפּוֹגֵם אֵינּוּ רוּצָה לְיִטְוֹל כְּלָל וְלֹא חֲשִׁיב הוֹדָאָה כְּלָל שְׁתּוֹבְעַת רַק הַמְּוֹתֵר. מִשְׁא"כ ע"א שִׁינְיָה ק"ו וי"ל לְרַבָּא הַטַּעַם דְּלֹא יִלְפִינּוּ בְּאֵמֶת ק"ו כַּנ"ל מִשּׁוּם דְּלְטוֹל כְּשִׁישׁ חִיּוּב שְׁבוּעָה קי"ל דְּהָנִי רַק גּוֹרֵם לְמְמוֹן מִשּׁוּם מִי יֵימַר כּו' כְּדָאֵמַר בְּשְׁבוּעוֹת נ"ב וְאֵינּוּ מְמוֹן.

וּא"כ בְּמָה שִׁיחְיִיבֵנוּ ע"א שְׁבוּעָה יְהִי ע"א גַּם לְמְמוֹן דַּע"י הַשְּׁבוּעָה אֵינּוּ מְמוֹן מִשְׁא"כ נִתְּבַע אִף שֶׁחֲחִיב שְׁבוּעָה מְמוֹנוּ בְּיָדוֹ וְאִדְרַבָּא חֲחִיּוּב רַק גּוֹרֵם כְּדָאֵמַר הֵתָם כַּנ"ל: עוֹד י"ל לְמ"ש לְעֵיל דְּהָא תּוֹבְעָה שִׁטְר פְּרוּעַ לְהַחְזִיר לוֹ וְיֵשׁ ע"א וְהַשִּׁטְר שְׁוָה אֲצִלוֹ מְמוֹן וְכוֹפֶרֶת וְיֵשׁ ש"ד לְפִטוֹר רַק דְּהָנִי שִׁטְרוֹת דְּאֵין נִשְׁבָּעִין שְׁאֵין גּוֹפֵן מְמוֹן.

אִף לְמַה שֶׁהִקְשׁוּ סמ"ע וּמ"ב ס' שפ"ח דְּבִשְׁלִישׁ שֶׁחֲחִיב שִׁטְר לְמִלְוָה לֹא חֲשִׁיב גְּרָמִי וּפְטוֹר וְשׁוֹרֵף חֲחִיב וּמְחַלְקֵי דְּלִגְבֵי מִלְוָה מְחֻסָּר גּוֹבְיָנָא וְרַק גְּרָמָא ע"ש וְהַרְבֵּה חוֹלְקִין דְּגַם חֲחִיב לְמִלְוָה חֲחִיב מִדְּד"ג.

וּבְאֵמֶת קָשָׁה מְחִיב אֶת הַזְּכָאֵי דְּלַתּוֹס' חֲשִׁיב מִזִּיק וְעכ"פ גְּרָמִי. וְכֵן עֵדִים שֶׁהִעִידוּ שִׁקֵּר ס' א' דְּגַם לְחִיּוּב חֲחִיבִין ע"ש.

ונראה לע"ד החלוק פדאמר בשבועות ל"ג הא קיימא שני' וכ' תוס' אף דכופר במלנה
ש"ש עדים חייב כו' ותימצו דדוקא בליתנהו קמן משא"כ היכא דקיימי קמן כו' ע"ש.
דענן הפירה בב"ד שגם אחרים יש חשיב בפירת דברים דבלא"ה ממון ע"ש.

כן חלוק הנ"ל בהחזיר למלנה שיצטרף לגבות ולהביא שטרו לב"ד חשיב רק גורם לממון
שגם שטר עביד דמירפס כמו עדים פדאמר ר"ה שם ל"ז ע"ב. משא"כ עדים שהעידו
שקר בב"ד לחיוב הא הוי קמן וכן חייב הנפאי דבב"ד קיימו שפיר הוי ממון פנ"ל.

והנה ש"ף ו"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' פיון שמסתעף מקרקע אמעוט ממילא פן בשטרות דחייב 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 פמחזיר
למלנה פנ"ל דחשיב גורם לממון ושפיר פטור פנ"ל.

וא"כ להנ"ל ש"ף דוקא בשטרות שעל אחרים משא"כ פאן דתובעת בשטר זה בב"ד
והוא תובע להחזיר לו שטרו שפבר נפרע שפיר פפירה זו הוי פפירת ממון ממש כמו
חייב הנפאי ועדים שקר לחיוב דהא פבר השטר בב"ד שעומד לגבות בו ע"י פפירתו
וכשיוודה תובע שפיר יהי הודאת ממון לא גורם שיבטל השטר מלגבות בו מה שפבר
בב"ד לגבות פנ"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 ששנה למפור
למ"ד מ"ש דאורייתא הוי כשאר מטלטלין השנה פסוף כמ"ש תוס' פ' מרובה (ד' ע"א
ע"ב) ד"ה וסבר ע"ש.

וא"כ בשלמא לגבי תביעת מלנה ולנה 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 פלל רק חזרת השטר ששנה פסוף כשאר מטלטלין לכך צריך מעוט משום דאין
גופן ממון רק גורם פנ"ל.

וא"כ נראה לפירש דהיינו דאמר רבא ב' תשובות היינו ממ"נ או מצד תביעתה הוי נשבע
ובטל ועוד אי נימא מצד תביעת הנתבע לתובע להחזיר השטר ויהי' חשיב נשבע ונפטר
מחזרת השטר שוב הו"ל ש"ק דאין נשבעין פנ"ל.

ומינשב דלא אמר הו"ל שטרות דאין נשבעין די"ל פנ"ל דנגד הלנה שרוצה מלנה לגבות
בשטרו בב"ד שוב הוי ממון פנ"ל. רק פריה ממ"נ דנגד הלנה שוב הוי פפירת ש"ק
דעיקר גבי משיעבוד קרקע פנ"ל.

ומה שיחשב מטלטלין ע"י ששנה למפור זה הוי שטרות נגד אחרים שיוכלו לגבות.
ושפיר נקיט הפירכא דש"ק פנ"ל וא"כ י"ל דבזה נחלקו רב"ח ורבא דהא ב"ק (צ"ח
ע"ב) בדבר הגורם כו' פממון בחמץ דבר שעיקרו ממון משא"כ שטרות ופירש"י ו"ל
דעיקרו פלומר בתחלתו ממון קודם פסח ועכשיו אע"פ שאינו שנה פלום גורם לממון

הוא משא"כ שטרות דמעולם לא הי' גופן ממון ע"ש והיינו משום שהי' ממון ועדיין גורם לא נפיק מתורת ממון פינון 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 לענני שבועה והיינו גם פינון שפבר הי' שם ממון עליו ע"ש. וא"כ נהי דשטר לא חשיב לגבי אחרים שלא הי' בב"ד רק גורם מ"מ עכשיו שנה תובעו בשטר בב"ד דחשיב שוב ממון נגד הלנה והמלנה שעומד לגבות פנ"ל בעדים וכשיודה יבטל מלגבות פנ"ל.

רק דנגד הלנה והמלנה חשיב שיעבוד קרקעות ואין נשבעין. מ"מ שוב צריף לישבע מצד שהוא כמטלטלין דכופר בשטר שיכול למכרו וכשאר שנה כסף פנ"ל.

ואף דלענני למכרו ונגד אחרים הוי שוב שטרות שהוא רק גורם מ"מ פינון שיש עליו שם ממון עתה שהוא בב"ד נגד הלנה אף דהוי ש"ק מ"מ ממון הוי ושוב גם הגורם שנגד אחרים לזקת פנ"ל ג"כ חשיב ממון פדבר שעיקרו ממון דגם הגורם חשיב ממון דלא נפיק מתורת ממון פנ"ל ונשפיר סבר רב"ח דנשבעין מה"ת פנ"ל מצד תביעת הנתבע השטר פנ"ל ולא חשיב ש"ק ולא שטרות פנ"ל.

וממילא פינון שיש חיוב שבועה מה"ת ע"י כפירת השטר מחמת השוין למפור שנגד אחרים חשיב ג"כ ממון פנ"ל פינון שעיקרו ממון עתה שהיא בב"ד דמה שהיא ש"ק לענני שבועה אינו מגרע מלחשב ממון.

א"כ שוב ע"י גלגול זוקקין וצריף לישבע גם מצד הגבוי מלנה אף שהוא ש"ק ולטול ג"כ דמה חלוק פנ"ל ורבא לטעמי' דמספקא ליה גם שם בחמץ שעיקרו ממון ונשאר גורם אי חשיב ממון ע"ש פנ"ל.

או דס"ל דמ"מ עיקר תביעת הלנה אינו שייחזור לו השטר השנה למפור רק לבטלו שיודה ולא יגבה בו וזה הוי ש"ק א"כ עיקר קתבע ש"ק אף דממילא יש גם מטלטלין פנ"ל. ועוד פינון דמה שייחשב הגורם כממון מסתעף רק מחמת הש"ק שחשיב ממון שוב הוי כדמי קרקע להרמב"ם ז"ל פינון דמסתעף מקרקע פטור משבועה וכן הנ"ל דמה שייחשב ממון מסתעף מש"ק פנ"ל: וא"כ י"ל דאף דבפוגם קיבל רב"ח ת' רבא היינו משום דלענני תביעתו להחזיר השטר שמתחייב משום מ"מ הוי הילף דמה שמוזית בידו וממילא בטל כפקדון פנ"ל.

ועוד דהוי הודאת ש"ק משא"כ בע"א פנ"ל. גם י"ל פינון דמכירת שטרות דרבנן סבר רבא דליפא ש"ד מצד שוי' השטר למפור דמה"ת רק גורם נגדי ונהי ש"ק דהדרבנן לא משני לי' ממון מה"ת פינון שלא הפקיעו הדאורייתא דהא יכול למחול משום שדרבנן פנ"ל.

והי' מנושב בזה דברי הג"א שהקשו איה משביע בטענת אישחבע 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 השנה למפור וזה מטלטלין דמדרבנן יכול למפור פנ"ל.

משא"כ אינש'תבע לי דמצד תביעתו השטר כ"ה ולא הי' אז ה'סת רק לענן שלא טול
ונה ה'וי ש"ק פנ"ל. משא"כ בע"א או פוגם דמצד תביעת השטר ה'וי מ"מ או ע"א ונפיר
נשבע פנ"ל: ויש לישוב פנה ג"כ רב"ח ורבא דהא לסברת תוס' שם ב"ק ע"א דשורף
שטר חייב אף דקי"ל גורם לאו כממון משום שישנה למפנר לכל העולם ע"ש.

וא"כ לכאורה אין ללמוד ממה דמיעט רחמנא שטרות משבועה שיהי' פטור עכשיו דלמא
מה"ת דא"י למפנר שט"ח וה'וי רק גורם נגדו מעטי' קרא משא"כ אחר שתיקן מכירת
שטרות י"ל דה'וי ממון וחיוב ש"ד.

וי"ל דתלמי' בהא אי מה דמצי מחיל רק משום דמכירת ש' דרבנן ולא הפקיעו הדאורייתא
פנ"ל עדיין אין ש"ד דמה"ת א"י למפנר משא"כ לר"ת דאף אי מה"ת ג"כ מהני מחילה
משום ב' שיעבודים כו' שוב אף דמכירת ש' דרבנן מהני מה"ת פכל הפקר ב"ד הפקר
מה"ת פינון שלא הנחו מה שיהי' קולא מצד שהוא דרבנן כמ"ש תוס' יבמות וסבר רב"ח
ש"ד פנ"ל ורבא פליג פנ"ל.

או דסבר רב"ח אף אי מ"ש דאורייתא מ"מ דוקא בנפקד שטרות נהי דלגבי מלנה התובע
ה'וי ממון שיכול למנכרו מ"מ לגבי הנפקד אינו ממון דהוא א"י למפנר שטר אחרים
שאינו כתוב על שמו.

והא כ' פי תנן כו' ומסקא לש"ס פ"ק דקדושין אי בתר נותן ומקבל אזלינן ולא ה'וי
כפירת ממון נגדו. משא"כ פוגם וע"א שתובע להמלנה השטר שפיר הכפירה ממון דהא
המלנה יכול למפנר השטר פנ"ל.

ושייך זוקקין פנ"ל. ורבא ס"ל פנ"ל: עוד י"ל דסבר רב"ח דכר"מ אתי דמטלטלי
משמעדי כו' רק דנימא עיקר תבע ש"ק.

וא"כ לכאורה כמו דאמרינן בו"פ תבע דלא שביק מידי דאי מודה לא מקפטר כו'. פנ"ל
דלא שביק מטלטלין שאם יודה יתחייב שבועה ויתבע ש"ק שיהי' פטור אף ממ"נ אם
קדמה פגימתה לתביעתו ה'וי קדמה הודאה לתביעה ואם טענתו קודמת שוב עיקר ש"ק
תבע דמנין יודע אם תפגום שתהי' מ"מ ולא דמי להתם פנ"ל.

משא"כ בע"א דידע שיש לו ע"א י"ל דתבע עיקר החיוב מטלטלין כדי להשביע פנ"ל
ולכך סבר רב"ח בע"א ש"ד אף שקיבל בפוגמת פנ"ל: תוס' הקשו כמו דחילוק בב' כסף
בין ע"א למ"מ כו' והקשו בסוף דעדיין נימא דשנה 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 פינון שהטענה על המותר אינו פלוג.

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 פן י"ל בע"א שצריף שיהי' טענתו ב"כ ואף
שעוד לא יהי' רק על ש"פ מ"מ אם יהי' חיוב שבוועה על הש"פ נגד העד יהי' חיוב שבוועה
ע"י גלגול על כל הב"כ אם יש חיוב שבוועה על הש"פ וממילא יש גלגול על הב"כ
משא"כ אם הטענה פחות מב"כ שצריף שיהי' חיוב שבוועה נגד העד מ"מ יהי' הפסק על
פחות מב"כ לא תיבנתו תורה שבוועה פנ"ל: בתוס' תירצו לחלק בין מין הפטור משבוועה.

ולכאורה טעמא בעי מנ"ל לחלק. וי"ל דכלא טעם אין לחלק בין השבוועות רק דלענין
ב"כ י"ל פמו דאין ב"ד נזקקין לפחות מש"פ שאינו ממון פן אף דנדאי 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 פנדאי ש"פ.

ולכף בע"א דכ' תוס' בכמה דוכתי דכל שלא נשבע נגד העד הוי כשנים ולכף לא מהני
מיגו נגדו דילפינו מלא יקום כו' ומה"ט נשבעין בע"א גם על ש"פ דכל שאינו נשבע
חשיב נדאי חיוב וש"פ ממון פנ"ל.

משא"כ לענין קרקע ושאר דברים דאימעותי אף שהן ממון אין חילוק בין שבוועות ע"א
למ"מ פנ"ל. ולטעם זה גם שבוועות שומרין הי צריף ב"כ ע"ש: דף פ"ח לידי ש"ד.

פירש"י שהוא בשם כו' ולא פ"ל לענין היפוף פמו בפוגמת. וי"ל דס"ל עד מסייע פוטר
א"כ גם אי דרבנן א"י להפך עליו שיפטרנו העד ואף לש"ף דאין ע"א עושה ב' פעולות
וכיון דהחיוב עליו משום העד אפטר לא יפטר סיוע שלו מההיפוף מ"מ מה אמר אי
פיקח כו' הא אי פדי שלא תהפך אי פקח וטעין אשתבע לי דאז יהיה החיוב שבוועה עליו
לא מחמת העד ושוב לא תוכל להפך דעד מסייע פוטר פנ"ל גם דלא דמי לחשיד דפ'
שה"ע בע"א דאינו פוטר דשם אם יפטרנו יהיה קם לממון לגמרי שיטול ע"י העד בלא
שבוועה וגם שהרי התקנה היה במקוויב החשוד שבוועה הן מ"מ הן ע"א שישבע הלה
ויטול לכף אינו פוטר שבכלל התקנה הוא שלא יפטרנו.

משא"כ בהיפוף דמצד עדותו ישבע הלה. רק אי מתרמי דמהפך מנ"ל שוב דא"י להפך
שיפטרנו כיון דאין זה תמיד שיהפך רק כשמוזמן הוי כאומר א"י דמשאיל"מ ולא חשוב
קם לממון כיון שאם היה טוען ברי היה רק שבוועה אלא דאיתרמי שטוען א"י פן 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 הפוחזק יכול לומר תשבע ותטול משא"כ ליטול כל
שאינו נשבע זיל כו' ע"ש.

רק רש"י פ"ל ברב"ח דסבר דש"ד. והא לא נעלם ממשנה דכל הנשבעין כו' וע"כ דס"ל
דשטר הוי פמוחזק דכגבוי או דשטר עצמו שנה 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
פשאר נתבע. ולכף 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
שהשבוועה דרבנן לא מפכינן פדעת הרי"ף וש"כ ולכף פאן על ר"פ דאי פקח כו' א"א

לפרש לענן היפוף פנ"ל עוד נראה לע"ד פשוט דתוס' תמהו על רש"י ז"ל שפותר דבריו דבגטין פ' דבשבועת המשנה בנק"ח ע"ש.

ולענ"ד י"ל דהא רש"י לא פ' פ'אן על הנ"מ דסבר רב"ח פמו שפ' לעיל על פונקמת. והיננו דהא פ'ר פ' הנ"מ להיפוף נאי משום דיש עד מסייע מ"מ אינו עושה ב' פעולות פנ"ל רק על ר"פ דאמר אי פיקח כו' לידי ש"ד א"כ ע"כ אי נימא הנ"מ לענן היפוף הוא שירא עכשיו להשביעה שתהפך עליו והוא אינו רוצה לישבע אף באמת לכה יהיה פקח וישלם ויתבענה אח"כ ויהי עלי' ש"ד ולא תוכל להפך וע"ז היה קשה לרש"י ז"ל הא בימי ר"פ פ'ר תיקנו היסת א"כ מה לו הצורך לסמוך כו' לידי ש"ד הא בפשיטו' יכול לתובע אחר הפרעון ולהשביעה היסת נאי שמא תהפך עליו הא יהיה לו עד המסייע כיון שחיוב היסת עליה בלא העד יפטרנו פנ"ל.

לזה פירש"י דנ"מ שהוא בשם ובנק"ח משא"כ שבועה דרפנן היננו היסת ק' בעלמ' פעין שלנו כו' ומינשב הכל בעזה"י דלעיל לא פ' כלל נ"מ לאנקוטי חפצא דבאמת בשבועת המשנה פעי נק"ח פנ"ל: תוס' מייתי כו' דנ"מ אליבא דר"א ע"ש במהרש"א פ' בשניהם חשודים ודוחק גדול לפרש אי פיקח בחשוד.

גם לדבריו שתוס' סברי פהרי"ף בחשודה נשבע ונפטר א"כ למה בשניהם חשודים תפסיד דנראה דמליא הא בהא. ונראה יותר דתוס' לטעמיהו שפ' 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 להיפוף וממילא בנוטל חשוד הוי תק' לתקנתא ל"ע ונוטל בלא שבועה פמו במחויב נתבע שבועה ושניה' חשודים דאף דהדין בחשוד נשבע ונוטל והוא חשוד שאין הנוטל יכול לישבע ואינו מפסיד משום דהוי תקנ' לתקנת' פנ"ל.

אף סיום לשון התוס' והיכא דאיל"מ משמע פמהרש"א ז"ל: לכאורה י"ל פשוט למאי דפ' 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' פשר.

וא"כ הא אחר שתפסל לוקי זוזי קמאי במלנה ויתבענה עם העד לחייבה ש"ד ויהיה נשבע ונוטל דחשודה. דבשקלא בדין ש"ע הנ"ל א"י לתבוע עוד הפעם אח"כ לחייבו שבועה דהא פ'ר נשבע שבועה זו עצמה ולא יהיה עליו פלל חיוב שבועה.

משא"כ פ'אן על זוזי קמאי לא נשבעה וגם שהיה שבועה דרפנן וכשנתחיי' אח"כ שבוע' דאורייתא צריף לחזור ולשבע. ומינשב ג"כ שפרש"י בשם ונק"ח דמה"ט הוא דצריף לחזור ולישבע משום שחמורה יותר פנ"ל.

ולא אמרינן דאגלאי מלתא שהיה נוגע במה שהעיד לפסלה פדי שיוכל לתבעה אח"כ דבש"ס סנהדרין כ"ג ע"ב משמע בנמצאו אח"כ פסולין דאמרינן פ'ר העידו כו' דלא אמרינן אגלאי מלתא שהיה נוגע ע"ש וברש"י ז"ל.

וכן פ'אן. ונראה דגם מדבר שקר כו' דג' שהיה ב' עדים וא' בע"ד כו' לא שייך פ'אן לענן לפוסלה צריף להעיד ולענן זה פשר לגמרי ואינו נוגע רק אם היה תובע א' ג"כ היה פלגינן דיבורא ולא היה נאמן לטול אבל העדות פדין וכיון שפסלה ותובעה אח"כ נראה

דעדים שפסלו א' נאחר זמן תובע' אותו ומ"מ דהדין נשבעין ונוטלין פיון דל"א איגלאי כו' פנ"ל.

וא"כ פדין יעשה אי פיקח הוא כו' פנ"ל ומ"מ צ"ע דאפשר לחלק קצת בין הא דסנהדרין דשינה יותר פאן דאגלאי כו': אי פיקח כו' באפי סהדא חד וסמיה ס"ק לס"ב ומוקי להנהך קמאי במלנה כו'.

תמוה מאוד כל הגמרא דהפשוט שישלם בב"ד דהא מוכרח לשלם ואח"כ יתבענה בע"א לחייבה ש"ד שע"א שננטלה שלא כדין וחיבת להחזיר. והנה מלשון הגמרא משמע דא"י להשיבע אח"כ שננטלה ממון פרועון הב' שלא כדין דכן האמת לדבריו שפבר פרוע וע"כ או משום דקאי על שפבר נשבעה ונטלה בש' דרבנן ואח"כ ישביעה ש"ד דא"י לחזור ולהשיבעה על מה שפבר נשבעה דלא נעשה עדות חדש אח"כ וא"כ הא קם דינא וכבר פסקו שפדין נוטלת בש' דרבנן שנשבעת וא"י לחזור ולתבעה דאף דקי"ל פשמביא ראיה סותר הדין מ"מ בזה אין פאן ראיה אחרת רק מה שהיה קודם והאמינתה תורה נגד ע"א בלי שבועה.

א"כ גם שפבר פרוע אף שמעיד עוד הפעם מה שפבר העיד שנפרעה מ"מ אין שום חיוב וראי' חדשה פנ"ל. גם שתאמר הלא אחזיר לה פרועון הב' שתובע א"כ אחר החזרה עדיין אני נאמן לגבות השטר בלי שבועה ויצטרף לחזור ולשלם לה וא"כ איהו יוכל להשיבע מה"ת.

ולכה דוקא זוי קמאי מוקי במלנה. ואף דאיהו מוקי הא באמת נתן לפירעון ואיהו מגיע ממנה פלוס שקנתה המעות רק פרועון השני מגיע לפי טענתו.

וצ"ל כמ"ש לעיל דלא נתן ופרע והקנה המעות רק ע"ד שתחזיר לו הפתובה והשטר ואף אם האמינה שלא תתבע אבל עכ"פ פשתובעת וגובית בשטר עוד הפעם ע"ד פן לא פרוע ולא גרע ממקח ועייל ונפיק אזוי דלא קני או שנתן דמי' ואינו רוצה ליתן לו החפץ דע"ד פן לא הקנה המעות וכן הפירעון בעד השטר פשתובעה השטר ואינה רוצה להחזיר וגבתה בו עכ"פ בטל קנין המעות אח"כ וחיבת לשלם ושפיר מוקי במלנה פנ"ל.

וא"כ תביעה וחיוב זה נעשה אחר שפרע שנית דקודם לא היה חיוב עליו דהא באמת בתורת פירעון נתן רק אחר שגבתה פנ"ל. א"כ לא שינה ע"ז קם דינא וכנ"ל דמקודם לא היה תביעה זו פלל רק שלא תטול וע"ז הי' נאמנת בשבועה דרבנן אבל עכשיו שפיר יש עלי' ש"ד להכחיש העד פנ"ל והני פמו כ"ה ונשבע הקיסת ואח"כ הביא ע"א דמבואר (סי' פ"ז ס"ד) דצריף לחזור ולשבע פנ"ל ש"ד כו'.

אף מדברי רש"י משמע דמיירי שלא נשבעה רק אי פיקח אינו משיבעה ש' נוטל רק פורע לה וחוזר ותובע ויהי' ש"ד וצ"ל דמ"מ א"י לתבוע פרועון הב' פיון שפבר העיד שפרוע והנה הדין מה"ת דאינו נאמן להשיבעה.

ואף להפ' דל"א עביד לאחזוקי דיבור' מ"מ לא יועיל מה שיעיד שנית עדות זה שהעיד פבר פיון שהיה הדין דנאמנת ע"ז עצמו שלא נפרעה פנ"ל ועוד דהלא תחזיר לו ויתחייב מה"ת לשלם לה פנ"ל.

ולכך דוקא זוזי קמא פנ"ל. שוב ראיתי בב"י (ח"מ סי' מ') משמע שמפרשים אחר
שנשבעו פבר שבועה דרבנן כמ"ש מקודם: והנה תוס' תמהו עוד מה פריה היכי סמיה
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 פלל רק מדר"ח קמיינתא אבל לא משום
ע"א או שהברייה ביד התובע או לצרף ולא ישביע או להשביע על ר' ולא יצרף לק'
ממון או דאפשר לומר שניהם דמצטרפין 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 פן אינו מגרע הצירוף
דק' על ק' האחרים דעל ק' יש בירור דב' דעכ"פ א' נדאי ועל ק' השנים יש בירור דע"א
אולם לא קי"ל פן.

וי"ל דכך הנה סברת ר"פ דיהיב לה באפי חז וסמיה קמא לבתרא יועיל לממון שלא
תכפור דיהיב בצירוף שנפרע ועדיין ישאר שבועה דאורייתא מחמת ע"א פנ"ל. ודחי
ר"ש היכי סמיה כו' היינו ממ"נ אם אתה מצרף 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 פנ"ל. ולכך אמר דיהיב באפי קמא ובתרא
פנ"ל.

וי"ל מה דלא נקיט בפני ב' אחרים כמ"ש רש"י ז"ל. דלר"ע דהוי חצי דבר גם בפני
חזקה ואף דכל כת פועלת לפירות מ"מ לענין החזקה שאנו באין לדין ע"פ לא מהני פת
בלי הב' הוי חצי דבר ולא מהני.

וי"ל דגם פאן 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' פתות עלב' הפרעונות ג"כ לא הנה
מהני להוציא ממנה ולחייבה דהוי חצי דבר שפל פת אינו מחייב פלום דהא נתן לפרעון
ואין חיוב רק ע"י ב' פתות פיון שאין דנין על הפטור שלו רק החיוב שלה ולזה אין
מועיל פלום א' בלי ב' לא מהני פנ"ל.

בפרט דהא מחזרת שטר הכתובה עתה בפרעון ב' א"כ אין מועילים פלום פת הב' בלי
א' דבל"ז נאמן פרוע להפ' דבמקום שכותבין ואין בידה מהימן פנ"ל. וא"כ אם יפרע
בפני אחרים לא יהיה פלל חיוב שבועה עלי' מחמת עד קמא דגם אם הוי ב' לא הוי
מחייבין ממון דהוי חצי דבר פנ"ל.

לכך דוקא באפי קמא ובתרא דלא הוי ח"ד ויחייב שבועה פנ"ל ונקיט דינו שיהיה לכ"ע
פנ"ל. ופריה אח"כ דיכולה לומר ב' פתובות ואף דיהיה נאמן לפטור כמ"ש דלמ"ד נאמן
שאין כתובה בידה מ"מ חיוב שבועה לא יהיה ע"י העד פנ"ל וא"ש.

ולפי לשון רש"י ז"ל ד"ה וסמיה כ' יביא שאם תכפור כו' וד"ה ומוקי כו' כ' יתבענה כו'
מלנה 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 פנ"ל רק פשמצטרף לממון א"י עוד
להשביע ע"י עד זה.

רק אי מייירי אחר שפבר נשבעת דרבנן ונטלה רק פיגס לש"ד בנק"ח ובשם פנ"ל. לכך
פרע כו' וסמיה.

ואם תכפור לגמרי יעידוה שניהם שנתקבלה ולא יפסיד דמצטרפין ובאמת א"י להשביע וזהו שכ' רש"י ד"ה וסמיה. ואף תועלת לו שאם תוד' פירעון הב' דמסתמא פן דכבר יש ב' עדים לא תכפור זהו שכ' רש"י וכשתכפור פירעון א' כו' רק שתודה פעם ב' שוב יכול להשביעה ש"ד ע"י עד קמא לחוד בלי צירוף דא"צ פיון שמונית פעם הב' פנ"ל ומדניק ד ע"ש.

ומינשב ק' תוס' לע"ד דפריה היכי סמיה דנראה דנוקא ב' על הלואה מצטרפין לחיוב או ב' על פירעון זא"ז מצטרפין לבטל השטר אבל א' על פירעון וא' על הלואה נדאי לא מצטרף לא שיהיה נפרע ולא שיהיה חייב דאין פאן צירוף כלל זה מעיד שהשטר נפרע וזה מעיד שהלואה לו ונשבע נגד עד ההלואה ש"ד להכחיש שאינו חייב וממילא כשפטר יכול לגבות בשטרו מה"ת בל"ש ומדברנן בשבועה פנ"ל.

וכשרוצ' שיהיה לפירעון שיהיה צירוף משא"כ בדמוקי לקמאי במלנה 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 תנו ה"תם וכן היתומים כו' אלימא מלנה כו'.

תמוה הא פשיטא דמתני' שם (שבועו' ד' מ"ה) פשם שאמרו הפוגמת כו' ע"א כו' וכן היתומים כו' משמע דקאי אכולהו וכ' רש"י שם פולהו אפשם כו' פשם שאין א' מאלו כו' פן יתומים ובגמ' מוקי ביתומים מן היתומים ע"ש ולמה לא מוקי באמת אפולהו דפגם ומת או ע"א פרוע כו' צריכין לישבע של"פ כו'.

וצ"ל משום רב ושמואל נקיט לה דביתומים כו' משפחת במת מלנה בחיי הלנה משא"כ פוגם כו' אאמש"ל כו'. וזה שם בשבועות דמייירי בה ר"ש ע"ש.

אבל פאן למה מיייתי הגמרא לשון זה הא קי"ל פוגם ומת יורשין גובין בשבוע' כר"פ שם מ"ח א"כ שפיר י"ל אפולהו. והי' ראי' או פרמ"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 אפטר ד יכול לפרוע ליתומים ולתובעם בע"א ויהיה משואיל"מ להפ' דגם בלהל"ל אמרינן אף תלי' אם היה יכול לחזור ולתבוע פירעון הב' שפרע בחנם היה שיהיה מתוך דעה תביעה על היורש מצ"ע שפיון שאביו נפרע לקח הוא שלא פדין ושיהיה מתוך כו' משא"כ למ"ש לעיל דרק פירעון קמא מצי תבע א"כ לא יהיה שיהיה כלל מתוך דש' ה' בין שניהם ולא בין היורשין כו' דתביעה מצד אביהם ול"א מתוך פנ"ל.

וא"כ היה אפשר לומר דמ"ש לעיל דנוקא קמאי אבל א"י לתבוע פירעון הב' דהנכרח ע"פ ב"ד די"ל דל"ש בזה קם דינא פיון דעכשיו לפטור ויש ש' דאורייתא אין זה דין שדנו שהי' ליטול. וא"כ למה לא יתבע פירעון ב' ואף די"ל פיון דהכפף' פדין שיהיה משום מצוה לשמוע ד"ח דאגב אנסי' ומצוה גמיר ומקני' כדאמר קדושין פ"ב מ"מ במודע להו שיתחזר ויתבע הוי פמודעא דעכ"פ אי באמת כפר פירעו ושללא פדין משלם אף שהוא בב"ד מ"מ צריף להחזיר כמו בעדי שקר.

וממילא יוכל להשביע ש"ד פנ"ל. אף להפ' דכשכפר נשבע ש' המשנה שהיא ג"כ בנק"ח לרוב הפ' א"י אח"כ להשביע ש"ד פיון 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 אגיס 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 במלנה פנ"ל. אף 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 שפבר נשבעו שלא פקדנו דאין זו השבועה המנטלת עכשיו עליהם כלל. א"כ יהיה שפיר מתוך שאיל"מ פיון שהתביעה מפרעון הב' שעליהם אף דלה"ל למידע פנ"ל.

דדוקא מלנה עצמו שפבר נשבע שלא נפרע א"י לתבוע פרעון שני ולהשביע מה שפבר נשבע משא"כ היתומים פנ"ל. וא"כ הפוכי מטרף' למ"ל ומיד אין נוטלין גם שפיר שפא יוציא הלה כו' ואין יכולין להשביעם שלא פקדנו שיהיה לבטלה כשיחזור ויתבעם לפי תוס' גם שפא יוציא הלה כו' וכיון שא"י לשבע של"פ אינם נוטלין פנ"ל.

ולכך לא מצי הש"ס לפרש הך וכן היתומים לא יפרעו אכולהו רק אכשם קאי כמו שפירש"י ז"ל ומינשב 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 לוסף כו' כמ"ש (סמ"ע ופ"ד ע"ש) ולמ"ש מינשב שפיר דדע"א שפרוע אין נוטלין כלל מטעם הנ"ל כיון שיכול לחזור ולתבוע פרעון השני פנ"ל ואדרבא קצת ראיה מש"ס.

אף עדיין קשה דהרא"ש ס"ל כתוס' דבלא הוי ליה למידע ל"א מתוך פנ"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 איה נאמן להכחיש השטר.

ולכאורה י"ל בקטנים. וא"כ נהי דמקימין שלא בפני בע"ד היינו משום דק"ש דרבנן א"כ לר' אביגדור דבטוען מזונף בעי קיום מה"ת ואף להחולקים י"ל דטוען עכ"פ תובע פרי.

אבל ביתומים מיתומים וא"ל אביהם לא לויתי בעי קיום מה"ת דדוקא להוציא שטר מזונף לתבוע בו שפיר מה"ת חזקה דלא חציף משא"כ יתומים שפא באמת לא היה אביהם תובע בו. והיתומים דלנה טוענין פרי לא לנה י"ל דמה"ת פנ"ל ושוב אין מקיימין ולא יפרע כלל.

ודחי רבא דלא לויתי אינו פאומר מזונף רק כמו כ' ללנות ולא לנה א"כ אדרבא מגרע לפטור אף משבועה והקיום עדיין מדרבנן פנ"ל. אולם ז"א דבקטנים סבר ר"י אין נזקקין וע"כ בגדולים ועוד דאמירה דקטנים לאו ממשא פנ"ל.

וי"ל דר"י לטעמיה פ"ב דמוקדה בש' שכת' א"צ לקיימו ומינשב להפ' דאף שאין יודעין תמי לנה פלומצריה תובע ליטבע וא"כ ל"ל א"ל אבא לוייתי ופרעתי. ולמ"ש א"ש דקאי באינו מקנים דאם א"י פלום הי' טוענין להו מזניף כמו"ש תוס' גטין.

רק פשאמרו א"ל לוייתי ופרעתי גובה בלי קיום פנ"ל. ועלה קאמר ל"ש כו' אבל א"ל לא לוייתי אנו מפרשין דברי' מזניף ואף בשבועה לא יפרעו פינון שאינו מקנים פנ"ל.

ודחי רבא אדרבא כו' א"כ אי באינו מקנים למה אמר ר"י ה' ליטבא דאמר לא לוייתי דמגרע הל"ל ל"ש שאומרים פרעתי כו' אבל אין אומרים פלום לא יפרעו דרביתא טפי אלא ע"כ במקנים ואמר להיפוך דא"צ שבועה פנ"ל.

וי"ל דקמ"ל דאף דמפטו' לפטור מצי הדר ביה. וא"כ נטעון שפא חזר קמ"ל דלא טענין.

ועוד דחשיב מחיוב לפטור דמיד שאמר לא לוייתי נפטר התובע משבועות אישבתבע לי והיה מוכחש מהשטר ולא מצי הדר בי' פנ"ל: הרי"ף ז"ל כ' ואע"ג דכ' נאמנות כו' לא מהני כו' עלי' ועל ירמין' אבל היכא דא"ע חוב כו' או לוקח דזבין מני' לא מהני ומסתמייע מהא דשטר אמנ' אינו נאמן בקב לאחרים כו'.

והרבו לתמוה עליה במכ' אחר הנאמנות למה לא יועיל פינון דבשעת שכ' נאמנות לא היה חב ע"ש רנ"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 מוכן.

וי"ל דהא לכאורה הפטור והנאמנות פינון 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 פן וא"כ בשלמא אם הפטור משבועה דלגבי דידיה הוי סגי שיעיל גם ליורשים ולקוחות הוי שפיר דחל מיד הפטור ומחילה אבל פינון דאינו מועיל רק מה שפוטור בפירוש גם נגד יורש ולוקח.

וא"כ אין הפטור חל רק פשנתתיב שבועה נגד היורש והלוקח ואז אין הנכסי' שלו פמו תני אחר ל' ומת או לאחר מיתה דלא מהני או לאחר ל' ומוכר קודם ל' לאחר. וא"כ להפ' דאבא שאול גם בפטור בפירוש מיורשים ולקוחות ג"כ לא מהני מינשב שפיר ליטבא דאבא שאול דבשלמא אם לא היה חיוב שבועה דיתומים מצד עצמם תקנה אחרת רק מצד אביהם היה מהני פנ"ל.

אבל מה אעשה שהרי א"ח בא לפרע מנכסי יתומים ליא"ב א"כ חיוב שבועה זו חלה פשמת והן נכסי יתומים פכר דמה"ט יש חילוק בין מת לנה פחיי מלנה דכבר נתחייב כו' דכשמת חל החיוב מתק"ח ואז לא מהני פטור דאביהן שאינו שלו פנ"ל.

וגם אי נימא שחל בשעת מיתה ביחד החיוב והפטור דידי' מ"מ הוי פאומר על בכור עם יציאת רובו עולה דאמרינן ד' רב ודברי תלמיד דמ"ש שנה מתמת עצמו וזה ע"פ דבריו פשבא בב"א וכן בהנ"ל מדניק הלשון שהרי אמרו חכמים ואז יחול פטור דידי' בשעה שאינו שלו וכל החיוב ולא מהני דדה"ר וד"ת דמ"ש כו'.

אמנם להרי"ף ורמב"ם והפ' דפטור מפירוש מיורשים מהני. ותמהו פולם על לשון אבא שאול שאמר פין נקי שבועה כו' לא הוא ולא יורשיו כו' אבל כו'.

וממ"נ פִּינּוֹן דְּהוּי פִּפְטוֹר לְגַבֵּי יוֹרְשִׁים ג"כ מֵה חִילוּק בֵּין נָקִי כו' אוּ מְפֹרָשׁ. וְאִי בִסְתָם אִין יוֹרְשִׁין בְּכָלֵל לֹא הוּל"ל לֹא הוּא וְלֹא יוֹרְשִׁיו ע"ש.

ומ"ש הַנ"י אִין פֶּח בְּלִשׁוֹן סְתוּם כו' ע"ש אִינוּ מוּבָן פֶּלֶל אִי אִינוּ בְּכָלֵל א"צ לְכָל אַרְיכוֹת לִישָׁנָא דא"ש ע"ש. ולמ"ש נִרְאָה לַע"ד הַפִּי דְהָא בְּסִנְהֶדְרִין כ"ד בְּנֶאֱמָן עָלֵי אַבָּא קָרִי לִיָּה מְחוּל לָהּ אוּ אֶתָּן לָהּ כו' וְשֵׁם שְׁפִיר פִּינּוֹן דְּאָף לְדַבְרֵיוּ שְׁאִינוּ חֲזִיב וְכִשְׂיֵאמֵר אַבָּא הָיָה חֲזִיב הוּי פְּמַחֲזִיב מַה שְׁאִינוּ חֲזִיב אוּ מְחִילָה מַה שְׁפָכֵר חֲזִיב בְּאַמְת פנ"ל וּמְהַנִּי מִשָּׂא"כ נֶאֱמָנוֹת דְּכ' בְּשַׁעַת הַלְוָאָה פְּשִׂיאֵמֵר שְׁלֹא נִפְרַע א"כ קוֹדֵם הַפִּרְעוֹן אִין שׁוּם שְׂיִיכוֹת לְחִיּוּב זֶה רַק אַחַר שְׂפִירָע וְאַח"כ פְּשִׂיאֵמֵר שְׁלֹא נִפְרַע הוּא א' מַב' אוּ שְׁפִנְתוּ דְּאָז פְּשִׂיאֵמֵר שְׁלֹא נִפְרַע יְחוּל הַחֲזִיב דְּאֶתָּן לָהּ פנ"ל.

וא"כ נִגְד הַיּוֹרְשִׁין לֹא מְהַנִּי דְּלֹא דִידָן' וְאִין חֲזִיב לֹא"ש פנ"ל. אוּ דְהַחֲזִיב מִיָּד לְאַחַר הַפִּרְעוֹן דְּחָל הַנֶּאֱמָנוֹת אַחַר שְׂפִירָע לֹא דְמִיָּד חָל עַנְיָן הַנֶּאֱמָנוֹת דְּכִשְׂיֵאמֵר לֹא נִפְרַעַת יְהִיָּה מְחֻזָּב לְחִזוֹר וּלְשַׁלֵּם כְּמוֹ בְּנֶאֱמָן עָלֵי אַבָּא דְּאֶתָּן לָהּ פנ"ל.

וּמְהַנִּי גַם נִגְד הִתּוֹמִים כְּמוֹ מַעֲכָשְׁיוֹ פנ"ל. וְא"כ א"ש דְּוָקָא נִדְרַר אוּ שְׁבוּעָה אָף דְּנִכְלָל בֵּין הוּא בֵּין יוֹרְשִׁיו מ"מ בִּסְתָם הוּא רַק כְּשִׂיאֵמֵר לֹא נִפְרַעַתִי דְּלָמָּה נִימָא מַעֲכָשְׁיוֹ פִּינּוֹן שְׂעִיקָר הַנֶּאֱמָנוֹת רַק לְגַבֵּי דִידָן' רַק דְּמִמִּיל' אִין חִילוּק.

א"כ הַפְּטוֹר וְהַנֶּאֱמָנוֹת רַק אָז. וְאֵמֵר שְׁפִיר מַה אַעֲשֶׂה שְׁהָרִי אֶמְרוּ כו' וְהַחֲזִיב שְׁבוּעָה אַחַר שְׁנַעֲשׂוּ נְכִסֵּי תוֹמִים וּע"ז לֹא הוֹעִיל חֲזִיבוּ וּפְטוֹר דִּידָן' א"ש פנ"ל מִשָּׂא"כ בְּפִירָשׁ בֵּין מְמַנִּי וּבֵין מִיּוֹרְשִׁי.

דְּאִי פְּנּוֹנְתוֹ עַל אָז בְּטַל לְגַמְרֵי הָךְ מִיּוֹרְשֵׁי דְּאִין חֲזִיב לֹא"מ שׁוּב לֹא אֶמְרִינּוּ יָד בַּעַה"ש עַה"ת וְשְׁפִיר ע"כ הַחֲזִיב מִיָּד אַחַר הַפִּרְעוֹן שְׂמַחֲזִיב א"ע שְׂפִירָעַתִי יְחוּל לְמַפְרַע חֲזִיב עָלָיו אַחַר הַפִּרְעוֹן אָף שְׂפָכֵר נִפְטָר כְּמוֹ שֵׁם בְּנֶאֱמָן ע"א אֶתָּן לָהּ כו'.

וְשְׁפִיר מְהַנִּי גַם נִגְד יוֹרְשִׁין פנ"ל. וְא"כ זֶה שְׁפִיר נִגְד הַיּוֹרְשִׁים דְּאָף שְׁפָרַע ע"כ פָּרַע בְּחִיּוֹ וְנִתְחַזֵּיב מִיָּד אַח"כ ע"י הַנֶּאֱמָנוֹת פנ"ל וְגַבֵּי מִיּוֹרְשִׁים פנ"ל מִשָּׂא"כ נִגְד לְקוֹחוֹת דְּהַחֲשֵׁשׁ שְׂמָא פָּרַע אַחַר שְׂפָכֵר מְכַר נְכִסָּיו וּע"ז לֹא מְהַנִּי פֶּלֶל שְׂיִחוּל הַנֶּאֱמָנוֹת לְאַחַר הַפִּרְעוֹן מִיָּד דְּאָז כָּבֵר חָב לְאַחֲרִים וְלֹא מְהַנִּי פֶּלֶל שְׂפָכֵר מְכַר קוֹדֵם שְׂנַתְחַזֵּיב וְשְׂיִחוּל הַנֶּאֱמָנוֹת עַל לְמַפְרַע לֹא מְהַנִּי פֶּלֶל כְּמוֹ הוֹדָאָה בְּחָב לְאַחֲרִים וְשְׁפִיר רְאִיָּת הָרִי"ף ו"ל מְשֻׁטֵר אֶמְנָה פנ"ל.

דְּקוֹדֵם שְׁפָרַע בְּאַמְת אִין שׁוּם שְׂיִיכוֹת שְׂיִחוּל הַנֶּאֱמָנוֹת שְׂיִחֲשֵׁב כְּמַחֲזִיב בְּעַצְמוֹ בְּמַה שְׁאִינוּ פִּינּוֹן שְׂפִירָע חֲזִיב וְרַק אַחַר שְׁפָרַע הוּי כְּמַחֲזִיב אֶתָּן לָהּ פנ"ל פִּינּוֹן שְׂמִכֵר לֹא מְהַנִּי פנ"ל.

וּמִיּוֹשֵׁב ג"כ הַתּוֹסֶפֶתָּא שְׁהַקְשׁוּ מְמַנָּה עַל הָרִי"ף דְּמְפֹרָשׁ שֵׁם בָּאִים בְּרִשׁוּתָּהּ הִינּוּ מְכָרָה וּמִמִּילָא בָּאִים בְּרִשׁוּתוֹ ג"כ מְכַר ע"ש. ולמ"ש א"ש דְּבִבְאָמְת פְּשִׁהֲלוּקָתָּ יוֹדַע דְּלֹא פָּרַע אַחַר הַמְכִירָה רַק רוּצָה לְהַשְׁבִּיעוֹ שְׂמָא פָּרַע קוֹדֵם שְׂמִכֵר לֹא שְׁפִיר א"י לְהַשְׁבִּיעוֹ כְּמוֹ יוֹרְשִׁיו פנ"ל שְׂפָכֵר חָל הַחֲזִיב וְהַנֶּאֱמָנוֹת מִיָּד אַחַר הַפִּרְעוֹן קוֹדֵם שְׂמִכֵר וְכִינּוֹן שְׂכ' נֶאֱמָנוֹת בְּשֻׁטֵר שְׁפִיר גּוֹבָה וְא"י לְהַשְׁבִּיעוֹ וְכוּלָּל שְׁפִיר לֹא יוֹרְשִׁיו וְלֹא הַבָּאִין בְּרִשׁוּתוֹ דּוּמִיָּא דִּיּוֹרְשִׁיו עַל הַפִּרְעוֹן דְּקוֹדֵם שְׂיִצָּא מִנְכִסָּיו מְרִשׁוּתוֹ פנ"ל.

משא"כ על הפרעון דאחר מכירה שפיר יכול להשביע ולא מהני כלל נאמנות ופטור פנ"ל. ומינשב 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 וכו' נ"י דבשעת הלואה הא הוי ג"כ בקנין ע"ש.

וכן בשבועות לא הזכיר הרי"ף דבקנין ע"ש. ולמ"ש מינשב שפיר דכל שלא חזר עד שתבעו בב"ד ואמר לא נפרעתי כבר חייב דהוי לאחר ג"ד בקיבל עליו פנ"ל אבל קודם הנה יכול לחזור כמו באתן קודם שנשבע ע"ש.

ולא מהני גם בשעת הלואה שהנאמנות חל אחר הפרעון פנ"ל וא"כ עכ"פ יוכל לחזור בו מפאן 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 פנ"ל דיבטל הקנין וע"כ מעכשיו משעת הקנין עוד חייב נוסף על ההלואה כשיפרע ויטעון לא נפרע יתנה למפרע חיוב אחר משעת קנין ושפיר א"י לחזור בו פנ"ל ובקנין י"ל דגם נגד לקוחות מהני פנ"ל כיון דע"כ מעכשיו פנ"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' ה"ר ודהוי פהתנה בשעת פרעון שאם לא יתן לזמן כו' יתנה מעות הפרעון מתנה וישאר ממילא רוב השטר ע"ש ות"י ה"ל לא שייך בנאמנות ופטור שבועה דלא אמר שיחזור השטר פי התם.

ולא ינתן כלל גוף הפרעון למתנה. וע"כ הוא רק חיוב דמ"מ יתנה חייב לשלם אף שפרע ונפטור א"כ חיוב זה מתחיל אחר הפרעון שפכר נפטור ונמחל שיעבוד א' ולא גבי מלקוחות שקנו כפר דשם מתנה בשעת הפרעון שייך דאפשר כונתו שיהי' מתנה כמ"ש ה"ר"ן משא"כ פאן אדרבא בשעה שפרע נתן לפרעון באמת בלי שום תנאי רק הנאמנות שכ' בתחילה יתנה הפונה שאף שיפרע יהי' מתנה וזה נדאי אין סברא בסתם.

ועוד דהא יכול לחזור דהוי רק אתן דהא אין פאן 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 פנ"ל ודאי דנמחל שיעבודו רק שיהי' חיוב חדש אחר הפרעון דהוי בנאמנות פהתנה שאף שיפרע ויתנה נמחל מ"מ יתחייב אח"כ כשיכחיש אח"כ למפרע מיד אחר הפרעון דלא שייך משעת פתיכה דבאמת חייב אלא אחר הפרעון אף שנפטור 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 שפן התנה מתחלה דהוי עכ"פ כאומר חייב אני לה ק' בשטר דמהני לרמב"ם וש"ע אף דאינו נוטן לו שטר רק הזכיר שטר ע"ש.

וכן בזה אף דנמחל שיעבודו מ"מ הוי כאומר עכ"פ פנ"ל אבל נגד הלקוחות לא מהני כלל כיון דנפטור ואח"כ נתחייב פנ"ל. וברור לע"ד בעזה"י.

ואף דבשליש בגט פי' תוס' דיהי' באמת לגירושין מ"מ גם שם רק אז פשיאמ' ומקדמ
פשר ע"י שליח. ועוד פיון דבענין אחר יהיה מכשול א"א כמ"ש הר"ן שם גמר בדעתו
שיהי' למפרע ע"ש.

משא"כ במקומו פנ"ל. רק בקנין אפשר דע"כ שנתחייב עוד חיוב נוסף על חיוב ההלואה
ואף שיפרע מ"מ פשיכחיש אח"כ יחול חיוב הב' הנוסף פיון דכל קנין ע"כ מעכשיו
פנ"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 פאן דאינו קנס פלל רק חיוב מתנה ממש שאף שיפרע יהיה למפרע בשעת
הלואה עוד חיוב הוי ממש רק דלא מהני פלל פנ"ל.

ולע"ד קשה גם שם בנאמנות כבי תרי שיעיל נגד העדים וע"כ חיוב פנ"ל והוי רבית
ואפשר דמה"ט כ' הרי"ף דוקא בקנין ושללא בשעת הלואה לא כמ"ש נ"י דבשעת הלואה
מייירי דהוי פקנין דהוי קנין מ"מ בשעת הלואה הוי ר"ק פנ"ל.

ואפשר דהחיוב שיתחייב לאחר שיפרע הוי כרבית מאוחרת דכבר נפטר מהלואה. אבל
א"א לומר פנ"ל שיהי' חיוב למפרע והפרעון יהי' מתנ' וישאר חוב הראשון דזה רבית
גמור פנ"ל.

וממילא נגד לקוחות לא מהני פלל פנ"ל. וג"כ להנ"ל היה אפשר לחל' דתוספתא דמייירי
בכתובה אפשר דלא חשיב ר"ק כמ"ש מרדכי וש"ע בתוס' שלישי גבי פתובה שאינו
רבית פיון שאינו הלואה א"כ י"ל מעכשיו משא"כ הרי"ף ז"ל דמייירי בחוב פנ"ל.

או דתוספתא אליבא דר"י דצד א' ברבית מותר וכאן ספק אם יכחיש משא"כ לדין ויש
לדחות דגם לר"י אסור פשיאנו דרך מקר 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 המלנה
שנפרע שנית דכן משמע מכל הפוסקים רק הב"ד מאמינים לו.

והיינו כמו שיכול אדם לעשות בשלו מה שירצה למכור וליתן פן יכול להאמין כב' עדים
שהב"ד יסמכו על דבריו ויאמינוהו פעדים. ומ"מ אם שקר הוי פעדים שקרים שאינו
מוחל פלל.

וא"כ חלות נאמנות זה אינו אלא בשעה שאומר שלא נפרע שהגם שמשקר יסמכו ב"ד
על דבריו ויאמינוהו פעדים 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 דמייירי דאמר מהימנת וכבר טוען זה שלא נפרע
דכבר חייב פאחר ג"ד. וא"כ לגבי יורש ולוקח לא מהני פלל ולא משמע שם פן.

וע"כ כמ"ש הר"ן פתובות פ"ב לחלק בין אמנה ותנאי שביד המלנה לקיים ע"כ של לנה
מקרי שהתחיל כבר השיעבוד מיד מעכשיו משא"כ אמנה דבידו שלא ללות ע"ש. א"כ
גם נאמנות כב' מתחיל מיד אחר ההלואה.

דאף שפאמט לא פֿרע עדיין מ"מ ענגן חלות הנאמנות מתחיל מיז פשיאמר שחייב לו יהי נאמן כב' אף שיכחישו בין פאמט בין בשקר פֿינן שאינו מחילה וחיוב רק להאמינו פנ"ל. וזה שייך מיז ובידו דמלנה שיאמר שחייב ויהי נאמן ושפיר א"י לחזור בו דהוי מעכשיו פנ"ל בקנגן פנ"ל.

אבל נאמנות ופטור משבועה לחוד לא כב' א"א לחול פֿלל מיז עד שהיא נכסי יתומים דלא הי' עליו חיוב שבועה פֿלל. ואף שבועות אשתבע לי בתוך זמנו ליפא וא"כ קודם הזמן או פריעה בת יומא דל"ח לא חל פֿלל הנאמנות לשבועה דלא הוי עליו פֿלל ומ"מ לגבי דידי' אפשר משום פוגם או ע"א להרמב"ם דגם תוך זמנו שייך הפטור.

אבל נגד יורש ולוקח לא הי' מהני פֿלל דחל אז פנ"ל. ולכך אפשר דבירוש הטעם כמו שדחו התוס' שבועות ד' רש"י שפי' דהא דצריך שבועה מירש משום דטענין אשתבע לי ודחו דהא אבא שאול כו' פשנפטר משבועה לגבי דידי' לא שייך לטעון דהוא א"י להשביע ומ"מ צריך שבועה בירוש ע"ש.

ובפאמט י"ל פֿינן דהי' יכול לטעון ורק דפטרו וכינן שלא האמינו ומחל רק נגדו שיודע שלא יכחישנו בברי להעיוז משא"כ נגד יורשיו וכינן דלא פטר גם הוא הי' יכול להשביעו בגון זה הירוש ושפיר טענין ליה פנ"ל.

אבל בפטר בפירוש גם מירשין דשוב לא הי' יכול להשביע גם באופן זה דומיא דירוש בלא הכחשה שוב אין טוענין כד' תוס' הנ"ל. ולכך מהני בכ' בפירוש בין מירש.

דאין פֿלל חיוב שבועה לא מצד הפטור. אף דאז אין הנכסים שלו.

או די"ל בירוש דעכ"פ מצנה לפרוע חוב אביהם. ומבואר בש"ע דבביטל מצנה או איסור לא תיקנו מה שהיא תק"ח כמו בקנגן ד' אמות באיסור וכה"ג ע"ש.

וא"כ אף דבשעת חלות הנאמנות פקע זכותו בנכסים דהן דירשין. מ"מ עכ"פ מצד מצנה לפרוע יהי' החיוב פֿינן דהנאמנות הי' גם נגד יורשיו והי' חייב וא"י לטעון אשתבע לי ושוב לא תקנו השבועה דרק תק"ח ומצד מצנה גובה בלי שבועה.

ובשבועה החיוב מדינא פנ"ל משא"כ בלקוחות דתקנו לא משום דטענין כמ"ש רוב הפ'. וגם לא שייך מצנה שפיר לא מהני פנ"ל: עוד י"ל דהא הוי אסמכתא דנדאי האמינו רק שפיר שיאמר אמת.

וע"ש גבי פשרה ונאמן עלי אבא כו' דאינו פֿלל בידו לא חשיב אסמכתא וגבי מי שפרע מקצת ע"ש. וכאן הנאמנות קודם על דאף שיפרע ואח"כ ישקר זה דבידו ולא בידו דבידו שלא פרע עד שימתן השטר וגם לאו בידו אח"כ מה שמשקר כה"ג לכ"ע חשיב אסמכתא.

אף 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 פאן גם פנ"ל דהא פרע אח"כ והניח השטר בידו הוי פשמי שיכרא דר"פ פ' א"נ דלא הוי אסמכתא דגלה א' שאין רוצה לבטל ע"ש וכן בהנ"ל דהי' בידו שלא לפרוע עד שייחזיר השטר ופרע והניח פנ"ל.

ואף דהי סבר שלא ישקר אח"כ מ"מ זה שוב לגמרי לאו בידו פנאמן עלי כו' וילקף לא חשיב אסמכתא פנ"ל. וזה שפיר גם נגד יורשים פנ"ל אבל נגד לקוחות שמכר קנודם שפרע שפיר בטל משום אסמכתא דבמה שפרע וגילה דעתו שאינו אסמכתא לא מהני פשפיר חב לאחרים מה דשתי שיקרא כו' וכה"ג לא עדיף מהודאה אז שלא הי' אסמכתא דלא הי' מהני פלל פנ"ל.

ומינושב ג"כ דברי הרי"ף ז"ל פנ"ל. ולשאר פ' צ"ל דענין הנאמנות אינו אסמכתא דהא אנו מחזיקין דאמת כדבריו ולא חשיב גזים פנ"ל: הנ"י כ' דמ"ש רש"י דמיתומים משום דטעניו אשתבע להו.

למדו מהא דמשמע דש' אשתבע ש' המשנה לא היסת והיכן רמינא וע"כ מיתומים פנ"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 דמצוי אביהו לטעון גוף הטענה שייך דטעניו שפא פן הוא.

אבל פיון דטעון פרעתי א"י להשביע ואין פח בספק זה שנטיל שבועה נגד השטר דמסתמא לא פרע. ורק פשפיר שבועה וע"כ להפיס או דמעדיף פח הכ' דלמה יבקש שבועה חנם אם יודע שהאמת פן א"כ מה שייך לטעון עבור היורש אשתבע הא מחזיקים שלא פרע.

ועכ"פ אין פאן מבקש שבועה למה לבקש חנם: ולתוס' שם הי' תקנה מיוחדת ביתומים ולקוחות. ומינושב במ"ש ד' תוס' פ' ש"ה מ"א ד"ה וכי שכ' מיהו טעמא לאו משום דטעניו ליתמי דהא נקיט נדר ושבועה דא"י להשביע ומ"מ ב"יורשים צריף וע"כ דעביד תקנתא אף פשאנ"ל ע"ש.

וקשה פיון דבאמת טעניו להו מה צורף הי' לתמן וכי רק בשביל פשפירו יתקנו אין סברא פלל. וגם מה אמר אבא שאול מה אעשה שהרי אמרו הבא כו' מה בקף שפיר אמרו משום דטעניו משא"כ בפטרו.

ולמ"ש מינושב דבאמת לא שייך פלל שנטעון בשבילם והוצרכו לתמן ביחוד מיתומים ולקוחות ושפיר גם שפטרו פן וא"ש דאמר א"ש מא"ע שהרי אמרו כו' ע"כ שתקנו מצ"ע פנ"ל. וא"כ מינושבים דברי הגאונים דבאמת לס"ד דהי' סבור דלעולם משבעינו אף דלא טעין שפיר ס"ד דלמדו ממשנה דנכסי יתומים דטעניו להו פמו שהי' צריף שבועה נגדו אם טעין פרעתי דגוף הטענה מהני להשביעו והי' סבור ממילא דהיא שבועת המשנה פנ"ל.

והוקשה לו מה ב"ז לפוגם. ושני לי ר"א דאמרינו ליה שלים רק א"ט אשתבע לי כו'. ושוב אין הטעם ביתומים פנ"ל דלא שייך לטעון פנ"ל. ממילא מדלא הונכר במשנה מוכח דאינו רק היסת פנ"ל.

והי' מינושב בזה דקשה דמה חילוק בין טעון או לא. וכן בין ת"ח דלא מצינו חילוק בשאר שבועות בין ת"ח ואף שטענו שגזלו.

ולחנ"ל י"ל דהא בהיסת לא נחתינו לנכסין ורק שמתא ל' ושרינו ע"ש ונחלוך רבך"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"ף ס"ק כ"ה) בצ"ע וא"כ י"ל מה"ט דבאמת אף דלאחר פירעון יכול לחזור ולתובעו ולהשביע היסת 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. דבשקלא שלא יהי מחויב עד שישבע א"כ עדיין אין לו תביעה כלל עליו משא"כ שרוצה לשלם כפי הפסק ב"ד ומה"ט צריף להביא המעות לב"ד ע"ש (ס' פ"ב) והיינו דמשלם באמת וב"ד זוכין לו.

ושוב הני פלאחר פירעון דחייב היסת ומ"מ אם יתנו לו שמא לא ירצה להשבע היסת ולא יהי עליו כלום רק ש' ל' יום פנ"ל. וכמו דמהני תפיסתי אח"כ שישבע היסת פן מהני עפובו משיתנו לו הב"ד פנ"ל עד שישבע היסת ולכך שפיר דוקא דטוען אשתבע לי דבתורת תפיסה ועפוב צריף שיתפוס לא הב"ד עצמם דהא עדיין אין חייב פנ"ל.

ומינשב דבת"ח לא חשדינו ליה כלל שפשיחונו ויתבענו לא ירצה לשבע היסת להיות עברין דמסתמא יקיים ד"ח והוי זלוול החשד ולא מזדקקין פנ"ל וא"ש: ולרי"ף ו"ל ו"ל וש"פ י"ל הטעם דכשתקנו ש' אשתבע לי שוב מגרע קצת פח החזקה דשבמ"ב דסמך שלא ישבע לשקר ושוב פדין מה שמשביעו.

משא"כ כשאינו טוען שישבע א"כ חזינו שלא סמך ע"ז ושוב באמת פטור משבועה דאלים החזקה ולכך בירוש שוב אף דלא טעין יש חייב דילמא סמך על מה שישביעו דאין הוכחה להיפך פנ"ל.

ואף בפטרו דלכאורה ממילא יועיל בירוש דנדאי לא פירע דלא סמך פנ"ל. אף י"ל דנגד עצמו סמך שלא יוכל להעיו.

ואי מחשש שיגבה מירשיו סמך שהבא לפרע מיתומים יצרה לישבע ושוב לא אלים החזקה. ולכך פטר בפירוש ממני ומירשיו י"ל נהי דלא מהני דלאו דידי' מ"מ שוב אלים החזקה דלמה שסבר שיהי' נאמן נגד יורשיו הי' לו לחוש נדאי דלא פירע וממילא אין פאן שבועה גם נגדם פנ"ל.

וממילא בלקוחות י"ל דלא חשש נגדם פיון שא"ל נכסי רק מה שמכר פנ"ל. ויש פאן חייב שבועה וג"כ ליפא חשש רק פירעון אחר שמכר לא קודם דהי' לו לחוש לירשיו ומינשב התוספתא פנ"ל: נ"י כ' דפוגמת פמש"פ לא איפשיט והרי"ף סמך על סתם משנתינו ע"ש וקשה דנ"מ לענגן תפיסה אף רי"ף לטעמי' דגם בנדאי אי תפס וא"ר לישבע לא מפקינו דלא נחתינו לנכסין ע"ש.

וא"כ הי' מוכח דלא ס"ל פרמב"ן שהביא נ"י דדוקא מעות אבל תפס מטלטלין מפקינו מינ' ונהדר לא גבי' אלא בשבועה. דא"כ עדיין נ"מ בפחות מש"פ דבספק גם תפס מטלטלין לא מפקינו שמא אין חייב שבועה כלל.

אף י"ל דסבר אף בספק ג"כ תחייב שבועה בתפס מטלטלין פדין הגאונים בבע"ח שפאמן פדי דמיו מיגו דלקוח דצריף לישבע בנק"ח פיון דאינו טוען אגופו של משכונן ע"ש.

וא"כ פאן דלעגן 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 לעגן שלא להחזיר המטלטלין דלאו אגופייהו טעין רק למשכון שוב בל"ז חיוב שבועה פנ"ל.

ומ"מ לא דמי דהתם אינו נאמן לזכות בהחוב רק ע"י תפיסת המשכון וצריף לישיבע פיון דלאו אגופי' כו'. משא"כ שתופס משכון על החוב ספק שונאמן בני שבועה וחיוב לשלם לו בלא המשכון וכיון דלא אפשריט 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 פאן כו' ותל' בשיעבוד הגוף וכשא"י ל פיון שלא נשבע אין לו זכי לקנין משכון. ורק תפיסה ושוב הוי פהאי 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 אמרינו 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 פלל קשמגיע לו. משא"כ בספק דלא אפשריט וא"י לגבות מגופו אין לו זכי למשכון שוב התפיסה אינה מועלת דעכ"פ צריף להחזיר ושוב צריף שבועה.

ומדויק לשון הרמב"ן ע"ש: עוד י"ל למ"ש דמה דלא משבעינן בלא טעין אישתבע לי או דרא' מדלא טעין או דלא שייף שפמ' ע"ז דא"כ הי' טוען כו'. וא"כ פאן בפמש"פ דלא אפשריט וא"י ל בלא שבועה שוב שייף דסמיה על השבועה וכאלו טעין ושוב חייב שבועה כמו אלו טעין השבע ואין פאן ספק ואף שתפס צריף לישיבע פנ"ל.

דאף דאיתרמי שתפס מ"מ הוא סמיה שהדין א"י ל אלא בשבועה ולא ס"ד שיתפוס וממילא אף אי מטעם פוגם פטור מ"מ חייב כאלו טעין פנ"ל. לכאורה לנ"י למה הביא רי"ף פוגמת בעדים ולא סמיה על המשנה.

וי"ל אף דאינה פוגמת פלל רק עדים קמ"ל דחייב דזה לא נכלל בלשון משנתינו. מ"מ דר"ח שייף והוחזק פפרן למקצת אינו פפרן אשא"ר: רי"ף ז"ל כ' דאין נ"מ לעגן היפוד כו' אלא מנתבע לתובע דא"ל כו' אי קושטא כו' אישתבע ושקיל כו' אבל תובע כו' א"א ע"ש.

ואינו מוכן דהני דמתניתינן הם שמדינא נוטל בלא שבועה רק הטילו עליו חיוב שבועה. א"כ כמו דבנתבע בש' דאורייתא לא מהפך ואף דשייף ג"כ אי קושטא כו' פדברי הרי"ף וע"כ דכל שלא נשבע ש"ד אתה חייב לשלם ואין הלה צריף לישיבע.

ורק בדרבנן משום קלות השבועה שרק חומר שאינו מן הדין. א"כ בתובע פיון דקיל והחומר שהטילו שבועה אינו מהדין מצוי אמר אי בעית למפטר עכ"פ אישתבע.

והר"ן פ' ש"ה ס"ל פנ"ל. וכו' חילוק בין אפוקי ממון לאוקמי.

גם זה אינו מוכן דהא השטר מהני להוציא ועדיף מחזקת ממון ואין רק חיוב שבועה ות' ב' כ' דשבועת המשנה כדאורייתא ורק בהיסת אמר ות' זה לא ס"ל לרי"ף פמבואר בלשוננו. וי"ל הטעם דהא דבדאורייתא לא מצוי מהפך משום דיש חיוב ממון עליו כל שלא נשבע דמש"ה כשאי"מ וא"כ האף יתפך יהי' רק לתובע גורם לממון דמ"י

דמשׁתבֿע חׁשיב בַּנוטל פֿאַינז מֶמוֹן ווא״י לַגְרַע פֿחוּ בַּהִיפּוּף מִשׂא״כ הֵיִסֵּת דַּעֲתָהּ אִין פֿלֵל
חַיִּיב מֶמוֹן דִּכְשׂא״ר לִישָׁבֵע רַק נְדוּי ל'.

א״כ בַּהִיפּוּף עכ״פּ יִכּוּל לִיטוֹל בַּשְּׁבוּעָה וּמַעֲדִיף זְכוּתוֹ פֿנ״ל. אָבֵל בַּנוטל דְּכָל שְׂאִינז
נִשְׁבָּע אִינז נוטל בַּחֲשׂוֹד ע״ש או שׂא״י.

וא״כ אִין לוֹ רַק גּוֹרֵם לֹא מֶמוֹן נְאִיף יִהְיֶה שְׂיֵהֵי זֶה חַיִּיב פֿל שְׂלֵא נִשְׁבָּע זֶה זְכוּת יוֹתֵר
מִקּוֹדֵם הִיפּוּף וּלְכַף א״י לִהְפֹּה. אִף זֶה שְׁפִיר לִס״ד דְּרִי״ף דְּלֹא דִיבֵר עֲדִיין מִן נַחֲתִינז
לְנִכְסֵי אָבֵל לִמ״ש אַח״כ דְּתַפְס ווא״ר לִישָׁבֵע לֹא מִפְּקִינז מִן הַנוטל גַּם בִּשׁ' הַמְשָׁנָה ווא״כ
שׁוֹב יוּכַל לִהְפֹּה ג״כ דְּנִדְאֵי פֿשְׂיֵהֵפּוּף אִין עֲלִיו חוֹמֵר שְׁבוּעָה יוֹתֵר מִמָּה שֶׁהִי עַל הַנוטל
שְׁהַחַיִּיב עֲלִיו פִּינּוֹן דָּאָם הִי תַפְס לֹא הִי נַחֲתִינז לְנִכְסֵי א״כ מָה שְׁהִיפּוּף עַל הַנְּתַבֵּע נְדֵאֵי
דְּכְשָׁלֵא יִרְצָה לִישָׁבֵע ג״כ לֹא נַחֲתִינז כּו' רַק עֲבֵרִינז הוּא דְּהִי ווא״כ שְׁפִיר יוּכַל לִהְפֹּה
דג״כ מַעֲדִיף.

אִף לְזֶה א״צ הִיפּוּף דְּהֵיִסֵּת פֿהוֹרְאֵת הַרְמַב״ם בְּשֵׁם רַבּוּתִי יֵשׁ לוֹ ג״כ שְׂיֵהֵי עֲבֵרִינז בְּלִי
הִיפּוּף ווא״כ א״ש. מ״מ נִרְאֶה דֵּהִי נ״מ לְמָה שְׁפִסְקוּ דְּהֵיִסֵּת לֹא בְּעֵי נק״ח וּשְׁבוּעָה
דְּאוּרִינְתָא או שְׁבוּעוֹת הַמְשָׁנָה בְּעֵי נק״ח כִּמ״ש הַרִי״ף ווא״כ אִי מִיִּתִּי לִשׁ״ד א״י לִהְפֹּה
פֿלֵל עֲלִיו רַק לְתַבְּנֵע הֵיִסֵּת בְּלִי נק״ח אָבֵל עֲכָשְׁיוֹ שׁ' הַמְשָׁנָה דִּיכּוּלָּה לִהְפֹּה עֲלִיו שְׂיִפְטֵר
דְּדַרְבְּנז מְהַפְּכִין רַק שְׂלֵא יֵשׁ חַיִּיב נִכְסֵי פֿשְׂלֵא נִשְׁבָּע רַק עֲבֵרִינז אָבֵל מ״מ חַיִּיב לִישָׁבֵע
בַּנְּק״ח מִטַּעַם הִיפּוּף נְאִי אר״ל בַּנְּק״ח הִי עֲבֵרִינז.

וּי״ל ד' רִשׁ״י ז״ל שׁכ' נ״מ לִהְיֵפּוּף נְאֻח״כ לְנִכְסֵי. וְאִין דְּבִרְיוֹ סוּתְרִין פֿלֵל וְלֹא לְדְּבִרְיוֹ
שְׁבִיגִיטִין שׁכ' תּוֹס' דִּס״ל ג״כ שׁ' מְשָׁנָה בַּנְּק״ח רַק דִּנ״מ לִהְיֵפּוּף פֿנ״ל דִּיִּצְטֵרֵף לִישָׁבֵע
לְפִטוֹר בַּנְּק״ח שְׂלֵא לִהְיוֹת עֲבֵרִינז מִשׂא״כ אִי אֵית עֲלָהּ שׁ״ד א״י פֿלֵל לִהְפֹּה רַק הֵיִסֵּת
ווא״צ נק״ח פֿנ״ל.

אִף אָפְשֵׁר דְּגַם שׁ״ד דִּק״ל לֹא מִפְּכִינז הִיא רַק שְׂיֵהֵי עַל הַנוטל חַיִּיב כִּשׁ״ד ג״כ שְׂיֵהֵי
נַחֲתִינז לְנִכְסֵי. הֵינּוּ שְׂלֵא יוֹעִיל תַּפְיִסָּה דְּמַפְסִיד שְׂאִינז מֶמוֹן אָבֵל לְעַנְנז שְׂיֵהֵי עֲלִיו שׁ'
בַּנְּק״ח וְשְׂיֵהֵי עֲבֵרִינז שְׁפִיר מְהִי הַהִיפּוּף דְּמַרוּיִח.

והִי מִינְשָׁב רְאֵית רַב הִיא דְּלֹא עֲדִיף חַיִּיב שׁ״ד מְשִׁטֵּר גְּמוּר דְּמַצִּי אִמֵּר לְשִׁתְּבֵע לִי
דִּלמ״ש שְׂיֵהֵי עֲלִיו שְׁבוּעָה פֿמוֹ אִישְׁתְּבֵע לִי שְׂיִוְעִיל תַּפְיִסָּה בְּאַמַּת מְהִי. וּמִינְשָׁב ג״כ
הַמְנַהֵג שְׁהִבִּיאוּ לִהְיֵפּוּף בִּשׁ״ד דְּתַמּוּהָ נֶגֶד הַשׁ״ס וְרוֹב הַגְּאוּנִים וּלמ״ש י״ל פֿנ״ל: נְעוּד
נִרְאֶה עֵינֵר הַטַּעַם דְּהֵיִסֵּת אִינז פֿלֵל מַצֵּד רִיעוּת הַטַּעֲנָה וּמֶמוֹן לֹא חַיִּיבוּהָ חֲכָמִים פֿלֵל רַק
שְׁבוּעָה מִשׁוּם דָּאָם אָמַת יְבָרַר ע״י שְׁבוּעָה.

וּמִמִּילָא פֿשְׂאִינז רוּצָה לִישָׁבֵע יֵשׁ קֶצֶת רֵאִי שְׁמִשְׁקֵר וּמ״מ יִכּוּל לִהְיוֹת שְׁגַם שְׁבוּעַת אָמַת
אִינז רוּצָה לִישָׁבֵע וּלְכַף רַק מְנַדִּין ל' כּו'. וּלְכַף נְדֵאֵי דִיכּוּל לִהְפֹּה בְּרַר אִתָּהּ בַּשְּׁבוּעָה
וְטוֹל נְאִי״ל שְׁגַם שְׁבוּעַת אָמַת אִינז רוּצָה לִישָׁבֵע דֹא״כ אִין לָהּ פֿלוּם גַּם עַל הַנְּתַבֵּע שְׁגַם
הוּא אר״ל אָמַת פֿנ״ל.

מִשׂא״כ שׁ' דְּאוּרִינְתָא עֲלִיף לְשִׁלְּמ פֿל שְׂאִינְף מְבָרַר בַּשְּׁבוּעָה ווא״י לִהְפֹּה דֹאר״ל בְּאַמַּת
ג״כ פֿנ״ל. מִשׂא״כ בַּנוטל דְּהִטִּילוּ עֲלִיו שְׁבוּעָה כ' הַרִי״ף ז״ל שְׁפִיר אִי קוּשְׁטֵא אִישְׁתְּבֵע
נְאִי״ל שְׂאִינז רוּצָה גַּם בְּאַמַּת דֹא״כ אִיף יוּכַל לִהְפֹּה גַּם הוּא א״ר לִישָׁבֵע בְּאַמַּת פִּינּוֹן דֹאִין

חייב עליו ומדויק לשונו ע"ש: ובזה לע"ד מיושב מה שהוצרך רמב"ם להורא' רבותיו שיוכל לומר הריני כשאר תובע ולחייבו הקסת ותמה הש"ך ס' פ"ז דפשוט ולמ"ש אינו פשוט דהנתבע יאמר הא ראי' שאינה רוצה לישבע דשקר הוא.

ואי דגם אמת אינו רוצה לישבע א"כ איך תחייבני הקסת גם אני אר"ל באמת ג"כ. ואם אין זה טענה תישבע כדינה וכשאינה נשבע מוכח דשקר וממ"נ לא יוכל לחייבו הקסת ומ"מ פ' הרמב"ם ז"ל דיכול לסלק לגמרי זכותו שע"י השטר ונשאר כשאר תביעת ע"פ הקסת 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 במחנה שבועה בנק"ח כגון מ"מ בקרקע וכה"ג ומהפך אי יכול תובע לומר א"א ומוחל שיהי' לו רק הקסת וממילא כשיהפך גם עליו רק הקסת ע"ש ומביא מרבותיו דרמב"ם כנ"ל.

והנה בשלמא רי"ף לטעמין 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 חייב לשלם כנ"ל.

משא"כ הקסת דלא תקנו לממון פטעם א' הנ"ל א"כ שפיר יכול לומר הריני כשאר תובע הקסת. ומ"מ לא קשה דרי"ף מפרש נ"מ דעכשיו יכולה לתבוע הקסת.

דבאמת יפטרנו עד המסייע דלא עשה פעולה רק שבטלה מעצמה השטר פלא הי' ותובעת בע"פ. משא"כ לתוס' ורא"ש דחשיד פוגם אינו מפסיד דלא תיקנו להפסיד ממון ככל שבועה דרבנן דלא איל"מ רק כשיכול לישבע ואינו נשבע אינו נוטל והוא רק מצד ראי' דמשקר פינון דא"ר לברר בשבועה א"כ א"א לומר הטעם שא"י להפך כנ"ל דדמי ממש לש' דרבנן בנפטר פינון דמדינא נוטל בלי ש' רק הטילו חיוב ולא להפסיד ממון למה לא יוכל להפך וע"כ פטעם 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 הקסת לא יוכל לתבוע מה"ט גופי' כנ"ל.

ואי נימא דהקסת יכול לתבוע ע"כ יהי' הטעם דמצוי אמר שפאמת מחמת העד שיש עליו שבועה ואיני רוצה לישבע אני מפסיד זכותי שאטיל בשטרי מ"מ עדיין לא הפסדתי תביעתי שבע"פ לחייבו הקסת.

ולא שייך דהרא"י מה שא"ר לישבע יועיל שלא לחייב לנה הקסת ג"כ דהא ראי' זו היא שהועילה לעמוד נגד השטר להפסידו שלא יטול וסלק שניהם כמאן דליתא שאין מועיל שוב ראי' הנ"ל לפטור מהקסת.

וממילא גם העד המסייע לא יוכל לפטור פלל 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 הפך דתוכל לתבעו הקסת ולא יועיל עד המסייע כנ"ל.

משא"כ כשיחייבה ש"ד ע"י עד. ונשפיר לא דייק מהרי"ף פלל רק מהרא"ש שהביא ד' תוס' בקשוד.

ומ"מ כ' דאין נ"מ להיפך דמשמע גם לתוס' ע"ש ומוכח דפליגי וכן מתוס' שבועות בשם הגאונים ע"ש לא נשאר רק קושא 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 פאן העד המסייעו שפדין פרע ואין פאן כלל ב' פעולות רק פינון דהאמינתו תורה לחייב הלה לשלם כל שלא ישבע להכחישו ואיך יוכל לתבוע.

ולע"ד גם הפ' דאין עד פוטר מידיים פאן דא"י לתבוע פנ"ל. ולק"מ: רא"ש ז"ל הרי"ף כו' וכ"כ ר"ח ז"ל ומעשים בכ"י שאין נפרעים ממשונעבדים אע"פ שיש נאמנות אלא בשבועה כו' ואפשר דטעמא דח' לקנוניא שפא פרעו והחזיר לו השטר כו'.

ולענ"ד הי' ל"ל פשוט מחשש שובר דמפנרש ב"ב פ' ג"פ רק דהולכין ללוה ע"ש אבל שבועה בעי שפא 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 פן 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 פנ"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 פרע אב"ש נשאר הדאורייתא פאלו לא הי' משונעבד כלל וממילא גם הפטור ונאמנות אינו מועיל כמו לגבי אחרים שאין משונעבד כלל וכדאמר בש"ס פ' אע"פ דאף דאלמוה לשיעבודי ואינו חל מ"מ לענין לאחר גירושין לא חשיב דשלב"ל פינון דלענין זה לא תיקנו חשיב לענין זה פאלו לא הי' השיעבוד גם קודם גירושין ע"ש אף דממילא דשלב"ל דקודם גירושין אלמוה ע"ש משא"כ בירושים דעכ"פ מצוה כו'.

וענין 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 דבשלקמא לקוחות שלה נקרא באין ברשותה דהא מוכר שט"ח יכול למחול וחשיב רק בא בכת המלנה. משא"כ לקוחות דליה למה יהיו נקראין באין ברשותו ולרש"י דמשביעין רק מטעם דטוענין אלו לנה הני טעין אישתבע לי כו' א"ש דמשביע לוקח רק מצד בא ברשותו פאלו טען.

משא"כ לתוס' דמטעם הנ"ל הני 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 פנ"ל. והי' אפשר לחלק בין לקוחות באחריות נק' באין כו' דעל' הדרי' ומה"ט מצי משתעי דינא כו' ומהני פטור כמו שבח פינון דלא יפסידו ע"ש ושינוי רשות לרשב"ם פ' ח"ה דלא הני באחריות ע"ש.

וְדוֹקָא בְּיַשׁ לֹו לְוֹקַח אַחֵר וְהִיא דְאֶקְנִי נְגִיד מְלִיָּה כַּמ"ש תוּס' פ"ק דב"מ א"כ אֵין ראי' נְגִיד זֶה מְמַעְשִׁים בְּכָל יוֹם הַנ"ל: פּוֹנְגְמַת בְּעֵדִים כּו' וְלֹא אֶפְשִׁיטָא כּו' נ"מ אֵי תְפָסָה. וְאַף דְגַם בְּוֵדַאי אֵין מוֹצִיאִין כַּמ"ש לְקַמְן דְלֹא נִחְתִּינֵן כּו' מ"מ גַּם עֲבָרִינֵנוּת לֹא הֵן בְּסַפְקָא.

וְאַף דְהִקְסַת עכ"פ בְּעֵי מ"מ פְּשׁוּרָזָה לִישְׁבַע בְּלִי נק"ח סְגִי כַּנ"ל. ע"א כו'.

הג"א.

הק' ר"י מְקוּרְבִיל הִיף ש' אִישְׁתַּבַּע לִי הָא א"נ עַל כ"ש קַרְקַעוֹת ע"ש. וְתַמּוּהָ הָא דְרַבְּנֵן נִשְׁבְּעִין כְּמוֹ שְׁהוֹכִיחַ בַּהֲג"א בְּעֵצְמוֹ גַּם תִּירוֹצֵם בְּמַחֵל ש'ק תַּמּוּהָ אִטּוּ בְּלֹא מַחֵל א"צ ש' אִישְׁתַּבַּע לִי.

א"כ מַה פְּרִיף בְּשַׁבּוּעוֹת מַה בֵּין זֶה לְפּוֹגַם הָא נ"מ בְּלֹא מַחֵל ש"ק גַּם זֶה נְגִיד כָּל הַפ'. וְנִרְאֶה דְסוֹבֵר אֶדְרַבָּא מְדַאֲמַר טַעַם מְיֻחָד דְמַפְרַע לֹא דְיִיק כּו' וּבַע"א לְהַפִּיס וְלֹא מְשַׁנֵּי סַתָּם דְמְדַרְבְּנֵן נִשְׁבְּעִין מִטַּעַם מוֹדָה בְּמַקְצַת וּע"א.

וּע"כ דְאֵין סְבָרָא שְׁיִחְזִיבוּ חֲכָמִים מַה שְּׁפִטְרָה הַתּוֹרָה זֶה הַחַיּוּב עֲצָמוֹ. וְלִכְפֹּי בְּעֵי טַעַם מְיֻחָד בְּפּוֹגַם וּע"א שְׁתִּיקְנוּ.

וּבְהִקְסַת כ' תוּס' רִישׁ ב"מ דְגַם עַל קַרְקַע נִשְׁבְּעִין מִטַּעַם כֵּינֵן שְׁתִּיקְנוּ בְּמַטְלִטְלִין שׁוֹב לֹא פְּלִיג גַּם בְּקַרְקַע חֲזִיב. מַשֵּׁא"כ ש' אִישְׁתַּבַּע לִי דְרַק בְּשִׁטְרָה דְהוּא לְעוֹלָם ש"ק הַקְּשָׁה ר"י שְׁפִיר דְאֵין סְבָרָא שְׁתִּיקְנוּ רַק בְּדָבָר שְׁפִטְרָה הַתּוֹרָה.

וְלִכְפֹּי מְיֻשָּׁב שְׁמַחֵל לֹו ש"ק וּבְזָה שְׁיִיף הַתַּקְנָה שְׁאִינוּ ש"ק וְשׁוֹב לֹא פְּלוּג גַּם שְׁלֹא מַחֵל חֲזִיב כַּנ"ל כְּמוֹ בְּהִקְסַת כַּנ"ל. וּבְזָה מְיֻשָּׁב מַה דְתַמּוּהָ עוֹד בְּנִכְסֵי יְתוּמִים וּמְשׁוֹנְעָבָדִים נִשְׁאָר קוֹשְׁיָתוֹ דַּע"כ לֹא מַחֵל ש"ק דְלֹא הִי גוֹבָה.

וּלמ"ש י"ל דְסוֹבֵר פְּרִישׁ"י דְטַעֲנִין לְהוּ וְכֵינֵן דְאֵי טַעֲנִין הָוֵי מְשַׁבְּעִין אַף שְׁלֹא מַחֵל מְשׁוּם לֹא פְּלוּג וְשׁוֹב גַּם מְהֵם לֹא גְבִי אֵלָא בְּשַׁבּוּעָה כַּנ"ל. וְסוֹבֵר בְּאַמַּת שְׁתַּקְנָה מְיֻחָדָת לֹא הִי כַּנ"ל: בַּהֲג"א מְכָאן מְשַׁמַּע דְמְדַרְבְּנֵן נִשְׁבְּעִין עַל ש"ק.

מְשַׁמַּע כָּל מ"מ וּע"א. וְא"כ ל"ל טַעֲמָא דְמַפְרַע לֹא דְיִיק וְלְהַפִּיס וְאֶפְשֵׁר מְשׁוּם נוֹטֵל בְּעֵי טַעַם מְיֻחָד בְּכָל א' דְזָה מְפּוֹרְשׁ בַּתּוֹרָה וְלִקַּח כּו' לֹא תִיקְנוּ לְהִיפֹיף שְׁבַעֵל הַשַּׁבּוּעוֹת מ"מ וּע"א יְחִיב ש' לְטוֹל כַּמ"ש ט"ז בְּכַמָּה דְוֹכְתִי.

מַשֵּׁא"כ ש"ק דְאֶמְעוּט מְפָלֵל וּפְרִיט לֹא מְקַרִי מְפִירִשׁ גַּם י"ל דְמְשַׁנֵּי מְדַרְבְּנֵן וְאֵי מְשׁוּם מְיֻגוֹ דְהָא יְהִי מְסִינֵעַ שְׁטָרָא וּמְעִינָה אֲמַר לֹא דְיִיק וְהָוֵי בְּדַדְמִי. וּבַע"א ג"כ הִי רְאוּי שְׁיִפְטַר סִיוַע הַשְּׁטָר מְשַׁבּוּעָה.

וְאַף דַּע"י הַשְּׁטָר הוּא שְׁמוֹצִיאִין מְמוֹן מ"מ בְּכַתְּוֵבָה דְטוֹעֵן אַמְב"ד לֹא אֲמַר כְּלוּם גַּם שְׁאֵין כַּתְּוֵבָה בְּיָדָה וְא"כ כְּשִׁשְׁטָר כ' בְּיָדָה שְׁפִיר סִיוַע שְׁטָר פּוֹטַר כְּדַאֲמַר רִישׁ ב"מ בְּסָלְעִין וְלִכְפֹּי צְרִיף כְּדֵי לְהַפִּיס כַּנ"ל.

עוֹד י"ל דְבִשְׁאָר שְׁטָרוֹת שְׁיִיף דְלִנְהָ תוֹבְעוּ שְׁיִחְזִיר שְׁטָרוֹ שְׁפָרוּעַ וְיַשׁ ע"א אוּ מ"מ מְדַרְבְּנֵן נִשְׁבְּעִין עַל ש"ק דְרַבְּנֵן יַשׁ תְּבִיעָה עַל הַמְּלִיָּה. מַשֵּׁא"כ בְּכַתְּוֵבָה דְגְבִי בְּמַעֲשָׂה

ב"ד ובמקום שאין פותבין אין לה שטר כ' פלל א"כ פל שלא גבתה אין מה לתפוע ממנה שינה' שינה שבוועה דמ"מ וע"א רק ליטול פנ"ל.

ובעי טעם שאינו דומה פלל להשבועות דמה"ת פנ"ל. ולכך י"ל דמה"ט נקוט מתני בכתובה דמ"ל פנ"ל: הנה בפוגם לכאורה לד' הרא"ש וש"ע ס' נ"ד בשטר שנפרע מקצתו דאינו גובה ממלשונעבדים גם חצי שלא נפרע גזירה כו' כמו מוקדם.

א"כ מדרבנן אינו ש"ק פלל בפוגם דלא גבי המותר ג"כ ממפשוועבדים כ' ר"ל דבמודה לא תיקנו רק עדים. ודוחק דלא מצינו במוקדם חילוק: רא"ש כ' דנ"מ איל"מ.

יצ"ל אף דסבר הרי"ף פוגם חשוד ישבע הלנה ויפטר מ"מ שניהם חשודים אינו מפסיד התובע דלגמרי אין להפסידו ונשאראדאורייתא שיטול בלי שבוועה. עוד כ' נ"מ אי קדמה ותפסה כו' ואף דא"כ שוב יש עליו ש"ד לפטור ואינו ש"ק מ"מ פינון שתבעה בכתובה וע"א העיד שפרוע ופסקו ב"ד לישבע ולטול מהני אח"כ תפיסתה קודם השבוועה דשבוועה דרבנן דהעדאת העד הי' ליטול וש"ק ולא חזר והעיד אחר התפיסה וגם לא יועיל שיחזור ויעיד דעביד לאחזוקי כו' פינון שהועיל אז לש' דרבנן.

ועוד למ"ש לעיל דוקא כשפורע פעם ב' נעשה קמאי מלנה ויכול להשביע ש"ד. משא"כ תפסה בתורת תפיסה שישלם לה לא נעשה קמאי מלנה.

ויהי' הע"א עדיין רק שהשטר נפרע וממילא תצטרף להחזיר. ועדיין השבוועה על ש"ק ועדיף מדמי קרקע להרמב"ם ז"ל וגם הראב"ד מודה בזה כמו להשלים התפירות דהשבוועה היא שמגיע לה הש"ק נגד העד כו' גם לדינא י"ל פנ.

ונה בתפסה חפצים אכל לרמב"ן ז"ל דדוקא תפסה מעות לא שינה טעם הנ"ל דממ"נ אי פרעון יש ש"ד פנ"ל: אמנם גוף הדין תמוה מנ"ל דלא נחתינו לנכסי' הא גזל גמור דרבנן נחתינו לנכסי' כדאמר פ' ש"ה רק מציאת חשו"ק לרבנן ע"ש.

וכ' תוס' שם דמסתבר להש"ס לדמות הדין לזרכי שלום. והיינו משום דתחלת התקנה לא הי' פלל דאם לא ירצה לישבע ישלם.

משא"כ שבוועות 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 שבוועה 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 פנ"ל דבמה שגזל גמור דרבנן דהפקר ב"ד הפקר ומה"ת אינו שלו ונחתינו כו'. משא"כ בשבוועה 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 פינון דהתקנה הי' רק דלטול לא תוכל אלא בשבוועה אכל כשתפסה דלפטור לא הי' התקנה פלל א"כ אין עכשיו החיוב שבוועה פלל עלי' רק גרם לבטל מה שפכר נתחייבה לא חשיב רק גזל כד"ש פנ"ל.

וא"כ הי' הדין פּרמב"ן דדוקא תפסוּת מְעוֹת אָבֵל תּפְצִים עֲדִינן הַשְּׁבוּעָה עַכְשָׁיו מְדִין הַגְּאוּנִים ו"ל בְּמִשְׁכּוֹן דְּאַרְף שְׁנֵאָמֵן כְּדִי דְמִיּוּ בְּעֵי ש' הַמְּשֻׁנָּה כִּינּוּן דְּלֹא אֲגוּפֵא דְחַפְזָן טְעִין. א"כ גַּם אַחַר הַתּפִּיסָה חַיִּיב שְׁבוּעוֹת הַמְּשֻׁנָּה עֲלֵי וי"ל דְּחֻשִׁיב גְּזֵל גְּמוּר וּמוֹצִיאֵינן.

וְעִיקַר טַעַם רַמְבַּ"ן נִרְאֶה דְמִנְהָ אֵין פֶּאן מִשְׁכּוֹן אֵין פֶּאן כִּינּוּן שְׁתַּקְנוּ שְׁפָל שְׁאִינוּ נִשְׁבַּע אֵינוּ נוֹטֵל אֵינוּ תּפִיסָה פְּלִל: ע"ב מִתְנִי הוֹצִיאָה גִט כּו' מִרְש"י ו"ל נִרְאֶה דְמִפְרָשׁ גַּם לר"י דְטוֹעֵן אַחַר מִב"ד לא"כ דמ"מ מִיִּירֵי שְׁמוֹצִיאָה גִט מִמֶּשׁ וּמַה"ט פְּתוּבָה וְאֵין עֲמָה גִט כּו' אָבֵד גִּטֵי כְּפִשְׁטֵי ע"ש.

וּמַה שְׁהִקְשׁוּ לָמָּה וּמַה חִלּוּק בֵּין שְׁאָבֵד הַפְּתוּבָה בְּמִקּוּם שְׁכוּתְבִין וּבֵין אָבֵד הַגִּט כִּינּוּן דס"ל לא אָמַר פְּלוּם. נִרְאֶה דְהֵנָּה ב"מ (ד' י"ז) אָמַר ר"י הַטוֹעֵן מ"ט פֶּל מַעֲשֶׂה ב"ד כְּנֻקִיט שְׁטָרָא בִּידֵי דְמִי ע"ש.

וְאֵינוּ מְפֻרָשׁ פְּלִל בְּדַבְרֵי ר"י אֵי בְּמִקּוּם שְׁאֵין פּוֹתְבִין קָאֵי וּמ"מ קמ"ל דְּלֹא מְהִימָן דְּמִסְבָּרָא הִיא נֶאֱמָן פְּרַעֲתֵי דְנֶהֱי דְלִיכָא רַעוּתָא מ"מ מָה רֵאִי יֵשׁ שְׁלֵא פְּרַע. רַק שְׁהִי תַקְנָה דְאַלְמוּהָ דֵאל"כ מָה הוֹעִילוּ חֲכָמִים בְּתַקְנָתָם דִּיטְעוֹן פְּרַעֲתֵי וּקמ"ל פנ"ל.

אָבֵל בְּמִקּוּם שְׁכוּתְבִין מַה צְנוּרָה הִיא לְתַקְנָן וְדֵינוּ כְּכֹל שְׁטָר דְאֵי ל"ל שְׁטָר נֶאֱמָן. וְעוֹד דְהָא אֵיכָא רַעוּתָא שְׁאֵין הַפְּתוּבָה בִּידָה וְהָא אַרְף תוֹרָה זְמַנּוּ דְבִלֵּא הַשְׁטָר אֵינוּ נֶאֱמָן וּכְשֶׁהֲי' לוֹ הַשְׁטָר וְאָבֵד נֶאֱמָן לר"י וּלְהַרְבֵּה פ' ע"ש.

וְכֹן בַּהֲנַ"ל נֶהֱי דְלֹא אָמַר פְּלוּם מ"מ בִּישׁ רַעוּתָא י"ל דְנֶאֱמָן. אָמְנָם תּוֹס' הוֹכִיחוּ מִדְבְּרֵי אַבְיֵי דְדַחֵי רֵאִית ר"י מִמְשַׁנְתִּינוּ דְלֵמָּא בְּמ' שְׁאֵין פּוֹתְבִין דְגִט הֵינּוּ פְּתוּבָה אָבֵל בְּמִקּוּם ש' כּו' וְאַח"כ הִזְדַּר בִּי וְא"כ ע"כ אַבְיֵי מְפָרֵשׁ דְבְרֵי ר"י גַּם בְּמִקּוּם שְׁכוּתְבִין פנ"ל.

אָמְנָם י"ל בְּכַשִּׁיטוֹת דְאֵין רֵאִי. דְהָא אֲדַרְבֵּה לְתוֹס' קֶשֶׁה בְּסוּף דְהִזְדַּר בִּי אַבְיֵי מְהָא דְגִט הֵינּוּ כ' אֲטוּ פֶּל דְמַגְבֵי כּו'.

אָבֵל לָמָּה הִזְדַּר בִּי בְּמִקּוּם שְׁכוּתְבִין דס"ל מְעִיקְרָא דְנֶאֱמָן וְע"ש בְּתוֹס'. וּלְכַד הִיא נִרְאֶה דְגַם אַבְיֵי מְפָרֵשׁ ד' ר"י בְּמִקּוּם שְׁאֵין כ' רַק דֵאל"כ ע"כ פּוֹנֵת ר"י שְׁגַם שְׁאֵין הַגִּט בִּידָה מ"מ לא אָמַר פְּלוּם דִי"ל הַגִּט בִּידָה וּלס"ד דְאַבְיֵי דְקָרְעִינוּ וּכ' אַגְבִּי א"כ פְּשֶׁהֲגִט בִּידָה שְׁלָם הוּא כְּשֶׁאָר הַשְׁטָר דְשִׁינָה שְׁבַמ"ב דְאַיְבְּעֵי לִי לְקָרְעֵן וְא"כ מַה זֶה שְׁאָמַר הַטוֹעֵן כּו' לֵאל"כ.

וְע"כ דְאַרְף שְׁאֵין הַגִּט בִּידָה מ"מ אֵינוּ נֶאֱמָן. וְעוֹד דְאֵי ר"י בְּגִט בִּידָה א"כ מִשְׁנַתְנוּ מִמֶּשׁ הוּא וּמַה קמ"ל וּמַה שְׁיִיךְ דְדִלֵאֵי חֲסָפָא הָא מְפֻרָשׁ.

וְע"כ אַרְף שְׁאֵין גִּט בִּידָה וּמְפָרֵשׁ הוֹצִיאָה גִט עַדִי גִט כמ"ש תּוֹס' וְע"ז שְׁיִיךְ א"ל דְדִלֵאֵי כּו' הִיא מְפָרֵשׁ גִּט מִמֶּשׁ פנ"ל. וּמִמִּילָא לִס"ד הַנְּ"ל גַּם בְּמִקּוּם שְׁאֵין כ' אֵיכָא רַעוּתָא דְאֵין גִּט בִּידָה וּמ"מ אֵינוּ נֶאֱמָן מִמִּילָא גַּם בְּמִקּוּם שְׁכוּתְבִין וְאֵין פְּתוּבָה בִּידָה ג"כ אֵינוּ נֶאֱמָן דְמַה חִלּוּק כִּינּוּן שַׁע"כ תַקְנּוּ פנ"ל.

אוּ דְאַפְשָׁר דמ"מ אֵין הַגִּט עִיקַר הִרְאָה וּבְמַה שְׁאֵין בִּידָה לֹא חֻשִׁיב אִתְרַע הַשְׁטָר שְׁגוּבִית בּו דְהֵינּוּ הַמַּעֲשֶׂה ב"ד דְכְנֻקִיט שְׁטָרָא דְמִי מִשְׁא"כ מְקוּם שְׁכוּתְבִין דְהַפְּתוּבָה שְׁטָר מִמֶּשׁ עַל הַחַיִּיב וּבְאַתְרַע שְׁאֵין בִּידָה נֶאֱמָן פנ"ל.

או דיש עוד טעם לחלק דבגט רק משום דלא נאמינה שאבד ושא קרוע ובגדה אכל למ"ד כ' שובר דנאמן מלנה שאבד ושוב אי באמת אבדה הגט לא איתרע מדלא נזקרה לשונמרו. דהא גם אם נפרעת הפתובה צריכה לשמור הגט לאנסובי ב'.

ושפיר אינו נאמן דלא שניה איתרע פנ"ל. משא"כ מקום שכ' על הפתובה שפיר גם אם מאמינים שאבדה מ"מ איתרע מדלא נזקרה לשמור ע"כ שפרע ואין צורה לה פמו דאמרינו בכל שטר.

וא"כ לס"ד דאב"י ע"כ ר"י באין גט בגדה. ובמקום שכותבין ואין לה פתובה אין הכרח מר"י אי נאמן או לא.

וע"ז דחי אב"י דלמא מתני' במשא"כ דגט היינו פתובה וזה עיקר דחזיתו דבמשנה גט ממש דהוי פשטר דקרעיונן לי' פשנפרעת ושניה שטרא בימ"ב פכל שטר ומתני' פפשטי' דבגט גובית.

ואף שכתב לה במקום שאין פותבין מ"מ הגט עיקר השטר ואף שאבדה הפתובה וגט שלה בגדה ג"כ גובה פיון דמקום שאין פותבין הי' התקנה שהגט הוא השטר אינו מזיק רעותא דכתובה דלא חשיב איתרע פלל שא"צ לשמור הפתובה פנ"ל.

ולכך בס"פא כ' ואין עמה גט אינה גובה פיון דמקום שאין פותבין פנ"ל. ומסיק אב"י אבל מקום שכותבין אי נקיטא כ' גבי כו'.

אף די"ל גם לר"י פן מ"מ אדרבא הוי ס"ד דרק לר"י שהגט אינו פשטר א"כ מקום שכותבין ואין הפתובה בגדה לא גבי' משא"כ לאב"י דאמר גט היינו כ' ס"ד דא"כ גם במקום שכותבין פיון שהגט בגדה לא איתרע פלל מה שאין הפתובה פנ"ל.

קמ"ל אב"י דגם לדידן' לא אמרינו גט היינו כ' רק מקום שא"כ אבל מקום שכותבין אין הגט ככתובה אלא אי נקיטא כו'. ובסוף הדר בי' אב"י מהא דגט היינו כ' דאטו פל דמגבי כו' ואין ראי' ממה שלא קרעה הגט כו'.

וא"כ ע"כ כר"י דאף שאין הגט בגדה גובית דאין חילוק בין גט בגדה 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 פותבין דליכא רעותא משא"כ מקום שכ' י"ל שפיר דלא גבי' בלי פתובה פנ"ל.

ולכך לא מסיק אב"י בסוף פלל הדין במקום שכותבין ע"ש. וזו שיטת הרי"ף ורמב"ם ז"ל דמיתתי הא דר"י לפסק הלכה ומ"מ פסק דדוקא מקום שאין פותבין פנ"ל אבל מקום שכותבין לא גבי' בלא כ' דגם למסקנת אב"י פן וכדמוקי שמואל פאן פנ"ל: לכאורה קשה הלשון דבב"מ שם דאמר מ"ט פל מב"ד פנקיט שטרא דמי כו'.

ומה בכך גם פנקיט שטר אי לא חזקה דש' בידי מ"ב הי' נאמן כמ"ש הרא"ש ב"מ (מ"ז) ע"ש. וכינון שהמעשה ב"ד שטר שא"א להחזירו לא שניה החזקה ויהי' נאמן.

והי' מזה הוכחה דר"י פשיטא לי' דמקום שאין פותבין אינו נאמן רק צריף טעם על מקום שכ' דאיתרע דהי' פתובה ואין לה. ע"ז אמר הטעם דלא חשיב איתרע פלל מה שאבדה

ואין פתובה בינדה דמעשה ב"ד פנקיט שטרך בינדה דמי וכאלו עדיין השטר בינדה וא"צ לינהר לשמרו ול"ד לשאר שטר שכל החיוב בשטר.

משא"כ בפתובה דגם מקום שאין כ' גובה לא הוי רעותא כלל פנ"ל: ואם לשון זה מ"ט כו' מדברי ר"י שפיר דייק אב"י דגם במקום שכ'. אמנם עדיין י"ל דדוקא מקום שא"כ וכתב לה ע"ז צריף לטעם הנ"ל דלא לחשב רעותא שאין בינדה שטר פתובה דכנקיט כו' משא"כ מקום שפותבין וי"ל דהפתובה מבטל התנאי ב"ד שלא תיקנו כלל במקום שפותבין שיהי' החיוב בלא שטר דמה תועלת בתקנה.

וא"כ י"ל דהיינו דמשני הכא במקום שאין פותבין והיינו אף שפתב לה בזה גובית בלי פתובה משא"כ מקום שפותבין וכן אב"י לס"ד פנ"ל. ואח"כ דחי גם זה: ולהפ' דר"י מייירי בלא כ' ומקום שאין פותבין צ"ל ה' דאמר פנקיט שטרך כו' הפוננה כמו בקנין דלרוב הפ' אינו נאמן פרעתי ואף שעדיין לא כתבו ולא שינוי שטרך בימ"ב מ"מ פיון שיועע דמצי פתבו איבעי לי לאודיעו לסהדי ע"ש ברי"ף וש"ע (סי' ל"ט).

כן בתנאי ב"ד פיון שהוא פנקיט שטרך הי' לו ליפרע בעדים או שובר. או דחשיב כאלו אמרו חכמים אל תפרע אלא בעדים.

ומ"מ הלשון אינו מדויק ומשמע יותר פנ"ל: ואין עמו פתובה כו'. וקשה באמת בשלמא מקום שאין פותבין י"ל משום מה הועילו בתקנתם אי יהיה נאמן כדאמר בגמ' אבל במש"כ י"ש לה פתובה למה הי' לתקן שלא יהי' נאמן גם שאין פתובה בינדה יהיה דינו כשאר שטר.

וי"ל דהא קי"ל לעיל ג"ו אין עושין פתובת אשה מטלטלין ופירש"י שפירש"י יאבדו ע"ש דלא סמכה דעת' כו'. וא"כ מה"ט גופייה אם יהיה הדין כשאר פתובה שטר פתובה אינה גובה שוב לא סמכה דעתה כמו מטלטלין שפירש"י תאבד הכ' ויגרשה ולא תגבה פלוס דיהא נאמן פרעתי וממילא ע"כ הוצרכו לתקן שגם מקום שפותבין ואבדה אמן פנ"ל.

דאל"ה לעולם לא סמכה דעתה אף דכתובה בינדה שפירש"י תאבד פנ"ל ואף דבאירכס דאמר התם דצריף לכתוב אחרת כ' רש"י ז"ל דאף דא"נ פרעתי מ"מ לא סמכה דעתה פיון דמקום שפותבין שפירש"י יטעון פרעתי ע"ש.

וא"כ אין תועלת במה שהדין דאינו נאמן ז"א דאם באמת אבדה השטר לא סגי במה שאינו נאמן לחוד פיון דמקום שפותבין וצריף לכתוב אחרת שיהי' שטר בינדה אבל כשלא אבדה כמו שהדין במטלטלין דמהני קיבל אחריות דב' החששות אינו חוששת כשעדיין בעין שפירש"י תאבד ושמא לא ישלם אף שחייב רק כשבאמת פטור אם תאבד ע"ש ולכך שפירש"י אם היה הדין דנאמן באבד שטר כ' לא ס"ד גם שבינדה שפירש"י תאבד משא"כ כשפתקנו דאינו נאמן אינו חוששת כשבינדה וסמכה דעתה פנ"ל.

וא"כ ע"כ הוצרכו לתקן שגם שאבדה אינו נאמן פנ"ל. ולא קשה מה שתמהו דא"כ גם שאבדה הגט יהי' פן 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 שינוי כלל דלא ס"ד כשפתקנו מחשש שתאבד הגט כשיגרשה.

דְּהָא יְכוּלָהּ לְגַבּוּת מִיַּד אַחַר הַגֵּט. וְהָא כ' תּוֹס' שָׁם בְּהָא דְאָמַר אַתְּפִסוּהָ מִטְּלָטְלִין דְּעַל זְמַן מוּעֵט אִין חוּשְׁשִׁין שְׁמָא תְּאָבֵד ע"ש.

א"כ בְּשִׁלְמָא עַל הַכְּתוּבָה לֹא ס"ד שְׁמָא תְּאָבֵד וְאִז יִגְרָשָׁה וְיִטְעוּן פְּרַעְתִּי מִשָּׂא"כ עַל הַגֵּט אִין לָהּ לְחוּשׁ שְׁמָא יִגְרָשָׁה וְתֵאבֵד הַגֵּט וְיִטְעוּן פְּרַעְתִּי דְּהָא אַחַר הַגֵּט תּוּכַל לְגַבּוּת מִיַּד וְעַל זְמַן מוּעֵט א"ח שְׁתְּאָבֵד כְּנ"ל.

וְעוֹד דְּבַל"ז צְרִיכָה לְשִׁמּוּר הַגֵּט כְּנ"ל. וְשִׁפּוּר נְאָמֵן בְּאָבֵד הַגֵּט כְּנ"ל: וּמִגְּוֹשְׁבֵי גַם קְוִשְׁיַת תּוֹס' דְּאֲבִי הָא סָבַר אִין כ' שׁוֹבֵר ע"ש.

וּלְמ"ש י"ל דְּכִיּוֹן דַּס"ל תְּמִיד א"כ שׁוֹבֵר וְא"כ עֲדִינִין יְהִי הַדִּין שְׁפִשְׁתְּאָבֵד הַכְּתוּבָה לֹא תִּגְבֶּה מִחֻשׁ הַפֶּסֶד. א"כ שׁוֹבֵר גַּם ע"ז הַוָּצְרָכוֹ לְתַקְּנוּ דַּמ"מ תַּגְּב' ע"י שׁוֹבֵר דַּאֲל"ה לֹא ס"ד כְּנ"ל: וְגַם י"ל דְּבִשְׁלֵמָא הַכְּתוּבָה כִּיּוֹן שְׁתַּקְּנוּ דְּגַם שְׁאָבְדָה תְּהִי נְאָמְנַת כְּנ"ל שׁוֹבֵר לֹא אֲתַרְעֵי כְּלָל דַּא"צ לְשִׁמּוּר וְכַדִּין מַה שְׁתַּקְּנוּ דְּנְאָמְנַת כְּמוֹ מְקוּם שָׂא"כ.

אַף דְּאִי לֹא תַקְּנוּ הִנֵּה כְּלָל שְׁטֵר דְּאֲתַרְעֵי מ"מ עֲכָשְׁוֹן שְׁתַּקְּנוּ שׁוֹבֵר כְּדִין כְּנ"ל מִשָּׂא"כ הַגֵּט דְּגַם אַחַר שְׁתַּקְּנוּ שְׁתַּגְּבֶה בְּאָבֵד מ"מ אֲתַרְעֵי. וְשִׁפּוּרָהּ לְשִׁמּוּר לִינְשָׂא בּוֹ וְגַם שְׁלֵא יִטְעוּן לֹא גְרַשְׁתִּיהּ וְשׁוֹבֵר כִּיּוֹן דְּאֲתַרְעֵי אִינְהָ נְאָמְנַת כְּנ"ל וְלֹא תִיקְנוּ כְּנ"ל.

וּמַה דְּאָמַר בְּש"ס ש"מ כּוֹתְבִין שׁוֹבֵר וּלְמ"ש הָא י"ל דְּאִין כ' מ"מ תַקְּנוּ כְּנ"ל. אָמְנַם הָא בַל"ז תְּמוּהָ דְּרַש"י ז"ל כ' דְּפָרִיף הַש"ס מִשׁוּם דְּקִי"ל אִין כ' שׁוֹבֵר וּבְאָמַת קִי"ל כּוֹתְבִין כְּמ"ש תּוֹס' וְגַם פִּי תּוֹס' תְּמוּהָ דְּפָרִיף לְמ"ד א"כ ע"ש וְהָא פְּלִגְתָּא דְּתַנְאִי ר"י וְר"י לְמַה פְּרִיף.

וּלְמ"ש י"ל דְּהָא אָמַר בְּב"ב (ד' קע"א ע"ב) אָבֵד שׁוֹבְרוֹ יֹאכַל כּו' אֵלָא אָבֵד שְׁטֵרוֹ יֹאכַל כּו' עָבֵד לְוָה כּו' כִּיּוֹן דְּהַחֲשֵׁשׁ עַל הַפֶּסֶד שְׁנִינְהֵם בְּשׁוּהָ עָבֵד לְוָה וְחוּשְׁשִׁין יוֹתֵר לְהַפֶּסֶד הַמְּלִין אָבֵל אִי לֹא"ה לֹא הִי כ' שׁוֹבֵר ע"ש.

וְא"כ בְּשִׁלְמָא כְּלָל שְׁטֵר דְּלְוָה מוֹדָה שְׁחֵיב וְלֹא פָּרַע רַק שְׁאָבֵד א"כ וְדַאי דְּמַלְוָה גְּזָהָר לְשִׁמּוּר שְׁטֵרוֹ שְׁלֵא יִטְעוּן פְּרַעְתִּי דְּבְאָמַת נְאָמֵן רַק שְׁמַזְדְּמֵן אֲוֹנָס שְׁאָבֵד שְׁפִיר אָמְרִינֵן שְׁאִין לְהַפְסִידוֹ שְׁיֹאכַל כּו' וְאִף שְׁגַם הוּא יְהִי גְּזָהָר לְשִׁמּוּר הַשׁוֹבֵר וְכִשְׁיֵאָרַע אֲוֹנָס וְיֹאבֵד יֹאכַל כּו' מ"מ עָבֵד לְוָה דַּא"כ יִפְסִיד מְלָוָה וְשׁוּהָ כְּנ"ל.

מִשָּׂא"כ כָּאֵן שְׁדַנִּין עַל הַתְּקִנָּה הִי לְתַקְּנוּ שְׁלֵא תִּגְבֶּה בְּלִי כְּתוּבָה וְאִז תְּהִי גְּזָהָר לְשִׁמּוּר הַכְּתוּבָה שְׁלֵא יִטְעוּן פְּרִיעֵי. וְאִם יֵאָרַע מ"מ אֲוֹנָס שְׁתְּאָבֵד וְיִוֹדָה שְׁחֵיב בְּאָמַת כּוֹתְבִין שׁוֹבֵר וְיִצְטָרֵף לְפָרַע כְּדִקִּי"ל עָבֵד כּו'.

מִשָּׂא"כ כְּשִׁתַּקְּנוּ שְׁאִף שְׁאָבֵד לֹא יְהִי נְאָמֵן פְּרַעְתִּי דַּא"צ לְשִׁמּוּר כְּלָל וְלֹא לְהַרְאוֹת כְּלָל הַכְּתוּבָה אִף שְׁשֵׁה וְלַעוֹלָם יִפְסִיד לְוָה כְּשִׁלְמָא יִשְׁמֹר שׁוֹבְרוֹ וְיֹאבֵד דְּהִיא יֵשׁ לָהּ הַכְּתוּבָה תְּמִיד וְלֹא תוֹצִיא וְתִגְבֶּה וְכִשְׁיֵאָבֵד שׁוֹבְרוֹ תֹאכַל כּו'.

וְאִין כְּלָל שְׁוּהָ חֲשֵׁשׁ שְׁנִינְהֵם וּפְרִיף שְׁפִיר דְּכַה"ג וְדַאי לְכ"ע אִין כ' שׁוֹבֵר וְהוּא שְׁלֵא כְּדִין וְהִי רְאוּי לְתַקְּנוּ שְׁלֵא תַגְּב' בְּלִי כְּתוּבָה וְיִהְיֶה לְשְׁנִינְהֵם בְּשׁוּהָ. וְסָבַר הַשְׁתָּא דְּלֹא שְׁיִיף טַעַם הַנ"ל דְּלֹא סְמִכָה דְּעַתָּה דְּבִשְׁלֵמָא מִטְּלָטְלִין שְׁמָא תְּאָבֵד וְלֹא יִתֵּן לָהּ אַחֲרִים וּבְהַמְשָׁךְ זְמַן

יכול להיות ש'גירוש' אבל הפתובה אין החשש רק מיד שתאבד יגרושנה ולזמן מועט ל"ח יחשוב גם זה זמן מועט.

דאם ירצה לדור עמה יהי צריף לכתוב כ' אחרת ויש לדחות או דכיון דשלא פדין שוב הוא כמו הגט פנ"ל: ומינושג ג"כ מה דשני רב גט גובה עיקר פתובה תוס' דתמוה דלא תי' פלל ב הש"ס אי אין כ' שובר דיכול לבא להפסד כמ"ש תוס'.

ולמ"ש מינושג פיון דכתובה גובה תוס' א"כ גם אחר שתקנו דאינונאמן באבד הפתובה וגט בידה מ"מ תהי צריקה לשמור הפתובה משום התוס'. ושוב הא ק"ל כ' שובר פנ"ל החשש שנה בשניהם פנ"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 פותבין כו': מ"מ נראה דטעם הנ"ל יש לדחות דשפיר סמכה דעת'. שפשתאבד הפתובה ויגרשה תתבע מיד ותוף זמנו אינו נאמן.

אף חשש ש'גירוש' בע"כ ויאמר בב"ד שפרע אחר גירושין. אף יכולה לומר לפני העדי מסירה אל תפרעני אלא בפו"פ.

אף תלי בדעות הפ' אי מהני אמירת המלוה פשאינו מקבל עליו פנ"ל. גם הא קי"ל פרבון 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 תוף זמנו לא יועיל פנ"ל והוצרכו לתקן פנ"ל: עוד נראה דרש"י ז"ל מפרש דלר"י דטוען אחר מב"ד כו' מ"מ דוקא שברור החיוב משא"כ פתובה דלא ניתנה לגבות מחיים אלא א"כ גרשה וגרע משאר זמן.

לקד נהי דמב"ד פנקיט שטר מ"מ הראי' שמגיע לה ע"י תנאי ב"ד הוא הגט א"כ זה עיקר השטר יותר מהשטר פתובה הז' לענין עיקר והו' לענין תוס'. דהא יש מקום שאין כ' פתובה פלל ורק התנאי ב"ד והגט תמיד לראי' על חיוב התנאי ב"ד.

ולכך בין מקום שכ' ובין משא"כ. הוציאה גט גובה אף שאין פתובה בידה דלא חשיב אתרע פלל פיון שאין החיוב ע"י השטר כ' פלל ורק הגט וכשפורע בעי למקרה ולכתוב עליו לא כו'.

רק אלמנה דהתנאי ב"ד ברור גבי בע"מ כו'. ולכך בסיפא כ' ואין גט הוי פשאר שטר פשאין 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 פנ"ל: ומינושג דמייתי מתני' וכן שט"ח כו' פרוזבל דלכאורה אינו ענין לכאן ומה וכן.

ולכן ל"א א"ש דכמו שפתובה אף דעיקר החיוב משענת נשואין והגט רק ברור על החיוב למפרע ומ"מ חשיב עיקר השטר שפשאין בידה לא גבי' פן פרוזבל אף שהוא רק ראי' שלא נשטט 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 הפרונובל גוף השטר רק ראי' שהשטר בתקפו מ"מ חשוב גוף השטר פיון דבלא"ה אין חיוב ומה"ט חשוב אתרע וכן ממש בגט לענין הפתוב' פנ"ל ועלה אמר רשב"ג דמספנה כו' שאין רעותא גבי' בלי פרונובל וכלי גט פיון דלא אתרע נשאר חזקה דלא שביק ובכתובה טוען אחר מב"ד לא פנ"ל: ומינושב 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 מלנה 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 לנה כו' פנ"ל וא"כ זה לדידן דק"ל נאמן לומר פרונובל ואבד כו' אבל לתנא דמתני' וכן פרונובל כו' דאף דמספנה ואילך שאין רעותא נאמן וע"כ משום חזקה הנ"ל ומ"מ קודם אינו נאמן דאבד וא"כ פיון דא"נ שאבדה הפתובה לכ"ע אין כ' שובר כשהשטר בידו פנ"ל.

ודייק שפיר ש"מ כ' שובר אף דא"נ שאבדה דלמתני' אינו נאמן ומ"מ גבי' והא קי"ל דלענין כ' כשהשטר בידו פנ"ל. ושני רב במקום שאין כ"כ.

וכמו דדחי אב"י בב"מ דלמא דוקא במשא"כ דוקא גט היינו פתובה ולא משום טוען אחר מב"ד רק דהוי כשהשטר ממש פיון דקרעין כו' שייך החזקה. ומינושב דכאן נשאר בגמ' הסברא דקרעין לגט וכתבין עליו כו' ובב"מ דחי אב"י כו'.

ולמ"ש א"ש דלישנא דדחי אב"י 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' פתוב ביה שיהי' נקרא שטר דמה שהוא ראי' על המב"ד אינו שטר פיון דטוען כו' נאמן ואי משום דלא קרע כו' אטו כל כו' א"כ פיון שאין זה שטר כלל רק ראי' מבחוץ שפיר נאמן דפרע שלא בב"ד ולא יכול לקורעה דבעי לאנסובי כמו דנאמן באל תפרע נפרעתו בפו"פ כו'.

ושפיר מוכח כר"י אבל פיון דכר"י י"ל שפיר דגט חשוב שטר שהוא הראי' על החיוב של המעשה ב"ד דכנקיט שטר. וכיון שהוא שטר ממש לא מהני טענתו שפרע שלא בב"ד דשייך שטר במ"ב ככל שטר דל"מ אמר אפשיטי דספרא שייך פיון דשטר בידה צריף לברר ולא הי' לפרוע דקרע והב"ד יכתבו אם לא רצתה וכו"ל וכדאמר הכא שפיר לר"י וגם אב"י מודה.

ושני רב במקום שא"כ דלא אפשר. ומינושב הכל כפשטי' ב"ה: וממילא לדידן דנאמן שאבד וק"ל כ' שובר מודה רש"י ז"ל דגם מקום שפותבין גבי' בגט פיון דטוען אחר מב"ד לא כר"י עיקר הראי' הגט פנ"ל דזה מוכח מהמשנה וממילא גם מקום שכ' דשמואל לא משני רק למתני' דא"נ שאבד פנ"ל.

ואב"י דדחי התם על מקום שפותבין היינו לר"י לטעמי' דכותבין שובר פנ"ל וא"ש: תוס' גט כו' פי' עידי גט. ותמוה למה נקיט לשון זה הול"ל הביאה עדי גט.

וי"ל דרבנותא קמ"ל ל"מ למאי דמתני' רשב"ג וס"ל ריש ב"מ מודה בשטר שכ' אצ"ל קמ"ל הוציאה גט אף שאינו מקנים גובה וְלֹא מְהִימֵן מִגֹּד דְּמִזְנוּף. רק גם לרבנן י"ל פיון שמוּדָה שְׁגֵרְשָׁה וְהָיָה לָהּ גֵט רַק שְׁטוּעֵן פְּרַעְתִּי וְיִהְיֶה נֶאֱמָן מִיגֹד דְּמִזְנוּף וְלֹא גֵרְשָׁתִיף י"ל פיון דבגְרֵשְׁנִי מִתְּפִרְנֶסֶת עַד פְּדֵי פְתוּבָה דממ"נ פֶּלֶ שְׁאִינוֹ טוּעֵן כמ"ש תוס' רק בְּטוּעֵן מְשׁוּם דְּהָיָה כט"ח והל"ב.

וא"כ י"ל כמ"ש ה"ר"ן פ"ב דכתובות על הירושלמי במצאו לקיים כ"י א' דזוקק לשבועה אף דעַד אַחַד בְּשֵׁטֶר אִינוֹ פְּלוּם מ"מ פיון דקיום דרבנן לא מהני רק על מה שטוען אָבֵל לְעַנְנֵן הַב' שְׁמִקוּיִם וְאִמַּת יְהִי הַחֲשֵׁשׁ שְׁאֶחָד מִזְנוּף וּמְמִילָא הַב' לֹא מְהִימֵן נִשְׁאַר הַדְּאוּרִייתָ' דְּסִתְמָא אִינוֹ מִזְנוּף ע"ש.

א"כ לענן להפסידה המזונות שעד פְּדֵי פְתוּבָתָה דבנדאי מגיע לה ממ"נ רק אי מְזוּנָף שׁוֹב אֵין לָהּ אֵף מַה שְׁמַגִּיעַ לָהּ מְשׁוּם ט"ח כו' שׁוֹב לְעַנְנֵן זֶה נִשְׁאַר הַדְּאוּרִייתָא שְׁנוּדָאי אִינוֹ מִזְנוּף שְׁתַּגְבָּה מְזוּנוֹת עכ"כ פנ"ל וְעַדִּיף מְהִתֵּם דְּגֵרְשָׁנִי כו'.

ול"ל מיגו פֶּלֶל בְּהוּצִיָּאָה גֵט וְאִינוֹ מְקוּנִים וְטוּבָא קמ"ל כו': בא"ד אָבֵל לִמ"ד א"כ שׁוֹבֵר כו'. לְכַאוּרָה כְּמוֹ שְׁהָיָה הַתְּקֵנָה שְׁגַם שְׁאֶבְדָּה הַגֵּט וְהַפְּתוּבָה א"נ פְּרַעְתִּי פֶּן אִם הַדִּין דאכ"ש וְלֹא תַגְבָּה כְּשִׁתְּאָבֵד ג"כ שְׁיִיף הַתְּקֵנָה וצ"ל דְּלְעַנְנֵן הַנְּאֻמָּנוֹת אַחַר שְׁתַּקְנוּ הוּא פְּדִין דְּנִזְהָר וְלֹא אֶתְרַע דא"צ לְשִׁמְרוֹ.

משא"כ אי אכ"ש דאף שמגיע א"צ לשלם פְּשִׁיבָא לְהַפְסֵד א"כ גַּם אַחַר הַתְּקֵנָה יִהְיֶה שְׁלֵא פְּדִין וְלֹא תַקְנוּ. וּבְזֶה מִיְנוּשׁב דִּלְמ"ש תוּס' דְּמְשׁוּם מְקוּם שְׁאִין מְכִירִין לֹא שְׁיִיף רַק מִיגֹד דְּאֶלְמָנָה נִשְׁאֶתִיף א"כ עכ"פ מְנָה צְרִיף לְשִׁלְּמָה לָהּ וּבְגָמ' מְשַׁמַּע דְּאִי א"כ שׁוֹבֵר א"צ לְשִׁלְּמָה פְּלוּם.

ולמ"ש י"ל דְּשׁוֹב גַּם אַחַר הַתְּקֵנָה אֶתְרַע דְּהִיא צְרִיכָה לְשִׁמּוֹר שְׁלֵא תַפְסִיד מְנָה שְׁלֵא יִצְטָרֵף לְשִׁלְּמָה לָהּ אֵף דְּלֹא אָמַר פְּלוּם פיון דא"כ שׁוֹבֵר פנ"ל וְשׁוֹב פיון דְּאֶתְרַענְאָמֵן פְּרַעְתִּי הַפֶּל מְצַד עֲצָמוֹ פנ"ל.

ניש לְדַחוּת. וְעַל הַחֲשֵׁשׁ שֶׁל הַמִּיגֹד דְּאֶלְמָנָה א"צ לְשִׁמְרוֹ דא"צ לְחוּשׁ לְמְקוּם שְׁאִין עֵינֵי הַנּוּמָא דְּלֹא שְׁכִיחַ.

רק מ"מ הוּא יָכוֹל לְעַכְבַּ הַפְּרַעוֹן אֵף בְּחֲשֵׁשׁ הַפְּסֵד דְּלֹא שְׁכִיחַ פנ"ל. משא"כ אי אכ"ש וְלְעוֹלָם יָכוֹל לְעַכְבַּ צְרִיכָה לְשִׁמּוֹר וְאֶתְרַע פנ"ל.

וְרַק מְשׁוּם דְּסִבְרָה ר"י כ' שׁוֹבֵר כו': בא"ד אָבֵד גְּטִי פִי עַדִּי הַגֵּט הִלְכוּ לָהֶם כו'. א"י לְמָה נִדְחָקוּ כ"כ הָא פְּשׁוּט דְּמִיְרִי בְּאִין עַדִּי גֵט וְהַפְּלִי אִין עֲמָה גֵט כְּפִשְׁטִי וְאָבֵד גְּטִי ג"כ כְּפִשְׁטִי וְקמ"ל דס"ד דְּלֹא הָיָה מִיגֹד דְּיָרָא לֹמַר לֹא גֵרְשָׁתִיף שְׁמָא תוּצִיא הַגֵּט וְקמ"ל דְּאִם תוּצִיא גַם כְּשְׁטוּעֵן פְּרַעְתִּי לֹא יְהִי נֶאֱמָן וְהָיָה מִיגֹד פנ"ל: בא"ד הַקְּשׁוֹ לר"י כו' וי"ל דְּלֹא דְּאֶלְמוּדָה כו' אִין תִּקְמָה אַחַר הַסְּפָנָה דְּאֶלְמוּדָה אָבֵל לְרַב כו' וְאִינוֹ מוּבָן.

וצ"ל פיון דְּהִי תַקְנָה פְּדֵי שְׁתַּגְבָּה וְלֹא יְהִי נֶאֱמָן שׁוֹב מְסַפְנָה פיון שְׁגַם עַדִּי גֵט א"י לְהִבִּיא כמ"ש תוּס' שׁוֹב לְעוֹלָם לֹא תַגְבָּה וְשְׁיִיף הַתְּקֵנָה שְׁגַם בְּמִיגֹד לֹא יְהִי נֶאֱמָן מְשׁוֹבֵר כ' לְרַב דְּלֹא תִיקְנוּ לְאֵלֶם שְׁלֵא פְּדִין פנ"ל.

ובל"ז י"ל הא ק' הש"ס על התוס' דלא שייך שתקנו משא"כ על העיקר פנ"ל. ולכך גם בפרונובל י"ל דתוס' סוברים דתנא דמתני' סבר דא"נ פרונובל הי' לי דלא ס"ל חזקה דלא שביק פלל.

וע"כ הטעם דמן הספנה ואילך דגובה. משום דג"כ הול"ל תקן משום נ"ד דהשמר לך כו' ואחר הספנה דא"י לשמור הפרונובל לעולם לא יגבה ועדיין שייך נ"ד ולכך בכלל התקנה שיהי' נאמן וכו' בכתובה ודמי שפיר פנ"ל.

ולמ"ש לעיל מיושב בפשיטות דהטעם באבד גטה משום דאתרע דצריכה לשמרו וע"ז לא שייך דלא סמכה דעתה שמה תאבד הגט דנמן מועט לא שייך משא"כ אחר הספנה דשורפתו לאלתר א"כ לא ס"ד כמו בכתובה שמה יגרשנה ותצטרף לשרוף הגט ולא תגב' וע"כ שייך התקנה כמו בכתובה פנ"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 פיון דלעולם אמרינו מיגו ולא אמרינו שמה 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' פלל 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 אמרינו ומעש' ב"ד דנקיט שטרא דמי וגם דעכ"פ מיגו נגד מיגו שלו ושוב אינו נאמן. אף התוס' כ' הרבה פ' דלא גבי ממדרש כתובה וגם שתאמר גרשתני דנאמנת חזקה מ"מ לא מהני להוציא ממון רק משום מדרש כ' לכשתנשא כו' תטלי כו'.

ולא מהני לגבות התו' רק העיקר ופריה שפיר על רב דינו על תוס' מיהו תיגבי באין עידי גרושין כו' מיגו דל"ל מיגו על התוס' ופריה מרשב"ג דקאי גם על התוס' ובמה גבי' כו' משא"כ לר"י דקאי על העיקר י"ל פנ"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 בינדה שלא יוכל לומר לא גרשתיך ולא פרעתיך כו'.

והקשו לאביי דא"כ שובר למה יפרע פיון שיכול לבא להפסד במה שהגט בינדה 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 נשאתיה 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 פיון 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 פנ"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

דְּהָא בְּאֵמַת גְּיִיר הַשְּׁטֵר דְּלוֹה הוּא כְּשִׁפּוּרַע וּמְבֹנָאָר בַּח"מ דִּיכּוּל לְהַשְׁבִּיעוּ אַם הַשְּׁטֵר בְּיָדוֹ שְׁנִפְרַע דְּשָׁנָה אֲצֵל הַלְוָה מְמוֹן שְׁלֵא יִצְטָרֵף לְשִׁמּוֹר שׁוּבְרוֹ וְזֶה גַם לְדִידָן דְּכ' שׁוּבְר ע"ש וּכ"ש לְמ"ד אַכ"ש דִּיכּוּל לְעַכְבּ הַפְּרַעוֹן כְּמוֹ בְּמִשְׁכּוֹן עַד שְׁיַחְזוֹר לוֹ מִשְׁכּוֹנוֹ פֶּן גְּיִיר שְׁל הַשְּׁטֵר רַק בְּטוּעָן אַחַר מַעַב"ד דְּלֵא"כ וְלֵא אֲפָשָׁר וּבַל"ז צָרִיף לְשִׁמּוֹר הַשׁוּבְר שׁוּב הַגְּיִיר רַק לְצַוֵּר דְּאִינוּ ש"פ דְּהָא אִינוּ שָׁנָה כְּלָל אֲצֵל לְוָה הִינְנוּ הַבַּעַל כִּינּוּן דְּבַל"ז צָרִיף לְשִׁמּוֹר וְשׁוּב א"י לְעַכְבּ הַפְּרַעוֹן.

אָבֵל כִּינּוּן דְּנ"מ אֲצֵלוֹ שְׁיִהְיִי לוֹ מִיגוֹ דְּאֵלְמָנָה נְשִׂאתִיף כּו' כְּשִׂאָן הַפְּתוּבָה בְּיָדָהּ וְשׁוּב שָׁנָה אֲצֵלוֹ מְמוֹן שְׁלֵא יִפְסִיד הַמִּיגוֹ וּמִמִּילָא כִּינּוּן דְּשָׁנָה אֲצֵלוֹ יְכוּל לְעַכְבּ הַפְּרַעוֹן עַד שְׁתַּחֲזִיר לוֹ הַפְּתוּבָה דְּגְיִיר שְׁלוֹ הוּא וְיֵשׁ לוֹ שְׁיִי אֲצֵלוֹ כְּנ"ל וְהוּי כְּשִׂאָר מִשְׁכּוֹן דִּיכּוּל לְעַכְבּ כְּנ"ל וַא"ש: וַא"כ זֶה שְׁיִיף רַק בְּכַתִּיבָה דְּחַתָּן נוֹתֵן שְׁכָר וְהַגְּיִיר שְׁלוֹ כְּשִׁפּוּרַע.

אָבֵל הַגֵּט דְּצָרִיף לְהַקְנוֹת לָהּ וְהוּא שְׁלָהּ לְגַמְרֵי שׁוּב אַף שְׁיִפְסִיד הַמִּיגוֹ דְּלֵא גְרַשְׁתִּיף ע"י שְׁהַגֵּט בְּיָדָהּ מ"מ א"י לְעַכְבּ כְּלָל הַפְּרַעוֹן בְּשָׁבִיל זֶה כִּינּוּן שְׁהוּא אֵמַת וְאִין הַגְּיִיר שְׁלוֹ מַה בְּכָף שְׁיֵשׁ לָהּ רֵאִי שְׁגַרְשָׁה כְּנ"ל וַא"ש לְאַבְיִי אַף דַּאֲכ"ש בְּגֵט כְּנ"ל.

וְלִשְׁמוּאֵל י"ל כִּינּוּן דְּהִדִּין כְּשִׁפּוּרַע קְרַעֲיִנָן הַגֵּט וְכוּתְבִין שׁוּב מַה שְׁהַגֵּט שְׁלָם ג"כ רֵאִי שְׁל שְׁקָר שְׁלֵא נִפְרַע. מִשֵּׂא"כ לְאַבְיִי דְּדַחֵי הַתָּם אֲטוּ כָּל דְּמַגְבִּי כּו' א"כ מַה שְׁהַגֵּט שְׁלָם אִינוּ רֵאִי כְּלָל שְׁלֵא נִפְרַע רַק שְׁיִפְסִיד הַמִּיגוֹ עִי"ז שְׁפִיר כְּנ"ל כִּינּוּן שְׁהַגֵּט שְׁלָהּ כְּנ"ל: כַּא"ד וַא"ת לְאַבְיִי דַּס"ל א"כ שׁוּבְר אֲמַאי גּוֹבָה כְּתוּבָתָהּ כִּינּוּן שְׁיִכּוּל לְהַפְסִיד כּו'.

וְלַעֲנַד י"ל דְּהִנֵּה תְמוּהָ גּוֹף הַדִּין לְמ"ד אִין כ' שׁוּבְר כִּינּוּן דְּבִישׁ עֲדִים שְׁנִשְׁרָף הַשְּׁטֵר מוֹדָה דְּגוֹבָה א"כ לְמָה לֵא יְהִי נְאָמָן מְלוֹה שְׁאָבֵד אוֹ נִשְׁרָף וּמִי עֲדִיף מִמִּשְׁכּוֹן גְּמוּר הַשָּׁנָה הַחֹב דְּקִי"ל נִשְׁבַּע מְלוֹה שְׁאָבֵד הַמִּשְׁכּוֹן וְגוֹבָה חֹבּוֹ.

וַא"ל מִשׁוּם דְּהִאֲמִינְתוּ תוֹרָה בְּשָׁבועַת שׁוּמְרִין דַּא"כ בְּמִשְׁכּוֹן שְׁטֵרוֹת וְכַה"ג דְּפִטוֹר מִש"ש לֵא יְהִי נְאָמָן מְלוֹה וְלֵא מְצִינּוּ זֶה כְּלָל דְּאֲדַרְבָּא כִּינּוּן שְׁפִטְרַתוֹ הַתוֹרָה בְּשְׁטֵרוֹת וְכַה"ג מִש"ש נְאָמָן בְּלֵא שְׁבועָה ג"כ גּוֹבָה חֹבּוֹ כְּנ"ל וְכֵן מְפֹרָשׁ ב"מ פ' הַזֵּהָב בְּהַקְדָּשׁ דְּאֲמַעֲיֵט דְּנִשְׁבַּעֲיִן לְטוֹל שְׁכָרָן ע"ש.

וְע"כ הַטַּעַם דְּאִין ס' מוֹצִיא מִי"ו אוֹ פְרִי וְשִׂמָּא וְכִינּוּן דַּעֲכ"פ נְאָמָן עַל הַמִּשְׁכּוֹן מִמִּילָא גּוֹבָה א"כ גַּם בְּשְׁטֵר לֵא עֲדִיף וְעַכ"פ בְּשָׁבועָה שְׁאָבֵד אוֹ נִשְׁרָף יְטוּל ע"י שׁוּבְר. וְלַע"ד י"ל דְּהָא בְּשׁוּמְר שְׁמִסַּר לְשׁוּמְר אֲמַרִּינָן אֲתָּ מְהִימְנִית לִי כּו' וְאַף שְׁיִרְצָה הַלָּה לִישְׁבַּע דְּלֵא הִאֲמִינָה תוֹרָה רַק אוֹתוֹ שְׁהַפְקִיד בְּיָדוֹ וְהִאֲמִין לוֹ לֵא אִישׁ אַחַר שְׁיִהְיִי נְאָמָן בַּע"כ וְכ"כ הָרֵא"ש רִישׁ ב"מ וְכֵן בְּגַמ' שְׁם גַבִּי חֲנֻנִי וּפּוֹעֲלִים כּו' ע"ש.

וַא"כ בְּשִׁלְמָא בְּמִשְׁכּוֹן כִּינּוּן שְׁמִסְרוֹ לוֹ וְהִדִּין דְּנְאָמָן עַל הַפְּקוּדוֹן וּבְשְׁטֵרוֹת אַף בְּלִי שְׁבועָה שְׁפִיר מִמִּילָא כִּינּוּן שְׁנְאָמָן גּוֹבָה חֹבּוֹ. מִשֵּׂא"כ גְּיִיר הַשְּׁטֵר דְּקִי"ל דְּסַפֵּר מְקַנָּה בְּעִינָן וּמְקַנָּה לְמַלְוָה הַגְּיִיר עַד הַפְּרַעוֹן דְּמְלוֹה הוּא רַק אַחַר הַפְּרַעוֹן מְחֻיָּב לְהַחֲזִיר לוֹ וּלְהַקְנוֹתוֹ אוֹ דְּרַק עַד הַפְּרַעוֹן הַקְנָה כְּנ"ל.

וַא"כ אֲדַרְבָּא לֵא שְׁיִיף כְּלָל שְׁהִאֲמִינוּ וּמִסַּר לוֹ דַּאֲם יֵאבֵד קוֹדֵם הַפְּרַעוֹן דִּידָי אָבֵד וְלֵא הִאֲמִינוּמַעוּלָם עַל שְׁלוֹ הִינְנוּ עַל אַחַר הַפְּרַעוֹן דְּאִזּוּ הַשְּׁטֵר שְׁלוֹ דְּהָא לֵא יִפְרַע לוֹ עַד שְׁיַחְזִיר לוֹ הַשְּׁטֵר א"כ בְּמָה שְׁמִסַּר לוֹ הַשְּׁטֵר לֵא הִאֲמִינוּ כְּלָל עַל מַה שְׁהוּא שְׁלוֹ רַק עַל

מה שהוא של המלנה היינו על קודם דאז שלו לא על פשיפרע וא"כ שפיר אינו נאמן
כלל שאבד כו' לענין שיצטרף לפרוע לו ויהא נאמן שאבד שלא יחזיר השטר פשיפרע
דע"ז לא הי' נפקד כלל ונה יש טעמא דמ"ד אכ"ש כו'.

דכיון ששנה אצלו שלא יצטרף לשומר שוברו פנ"ל ממילא א"צ להאמינו שאבד פנ"ל:
וא"כ י"ל דכאן שטוען שפבר פרע לה והניח הפתובה בינה ואינו נאמן שטוען אחר מב"ד
לא"כ שוב מגרע גרע דנימא נהי דא"נ שפרע מ"מ לא יפרע עד שתחזור הפתובה דא"כ
שובר ז"א דכיון דמודה שהניח אחר פרעון בינה שוב האמינה ומסר לידה השטר שהוא
פבר שלו שוב נאמנת שאבד פכל משפון ושפיר פותבין שובר גם לאבני וצריף לפרוע.

ומינושב שפיר גם לאבני פנ"ל: ומינושב 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
פנ"ל. ולמ"ש א"ש דאדרבא קמ"ל רבותא דאף דכה"ג ראוי להיו' כ' שובר קמ"ל דמ"מ
נאמן ולאבני באמת אינו נאמן ושוב חייב וכ' שובר.

ואף דאית לי מיגו שהי' מודה שלא פרע ונהי אומר שלא יפרע עד שתחזור דהי' הדין
דאכ"ש פנ"ל. דז"א דמ"מ אינו רוצה להודות שחייב שמה תוציא הפתובה או תמצאנו
פנ"ל: דף פ"ט ע"א ש"מ כ' שובר ופירש"י וק"ל דאין פותבין שצריף לשומר כו'.

ותמוה כמ"ש תוס' דק"ל כ' שובר. וענין מ"ש לעיל לישוב 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 שמה יש וא"י וגדולים
מסתמא ומצאו ע"ש וא"כ למה דפסיק התם דלכתובה אשה נזקקין משום חזנא ע"ש
וא"כ מה"ט גופי' י"ל דבכתובה אין פותבין שובר לכ"ע דשמה תגבה מיתומים קטנים
והם א"י משופר דבשלמא בשאר שט"ח ממ"נ אם ימות לנה ויהיו יתומים קטנים יהי'
הדין באמת דאין נזקקין מחשש שובר וא"כ אין חשש דגדולים או הוא ידעו ושפיר
פותבין שובר משא"כ בכתובה דהדין נזקקין י"ל דלכ"ע אין כ' ולכך בכמה דוקתא ריש
פ"ב דייק ג"כ ש"מ פותבין כו' דמשמע דס"ל א"כ כו'.

עוד י"ל למ"ש לעיל פ' אע"פ מ' החלוק בין משפון דנאמן אבד ובין שטר למ"ד א"כ
שובר דהטעם כמו לשמואל בקתא דמגלא אבד אלפא זוזי וגם משפון שט' דאחרים ולכך
גם שט"ח דידי' דהיינו פסך כדאמר פ"ק דקדושין רק אם באמת אבד אינו דומה למשפון
דהוי' כהחזיר שאין השיוי מצד עצמו רק הראי' משא"כ כשלא החזיר כל הראי' שעדיין
יכול לגבות בו שפיר פאלו פירש שא"צ לשלם ע"ש וא"כ י"ל דמ"ד פותבין שובר דלא
דמי דהא צריף לו השטר לראי' לגבות ממשעבדי ושלא יוכל לטעון פרעתי.

ואין הוכחה כלל מה שלקח השטר שיהי' פאלו פ"ל וא"כ י"ל דוקא בשטר אבד
בכתובה לר"י שטוען אמב"ד לא"כ ובלא"ה גבי' ממשעבדי וא"נ פרעתי א"כ כשלקחה
שטר פתובה הוא רק לענין זה שבמקום שאין מפירין שלא יהי' נאמן במגו א"כ הוי' כפי'
שכל שלא תחזיר ראי' זו שיוכל לבא להפסד פנ"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 פן הוי' גם נגד הלנה פן ע"ש: עוד י"ל להפ' ח"מ ס' ס'ו דבפרע

למלנה שפבר מוכר שט"ח צריף לחזור ולפרוע ללוקח דלא תשיב מחילה וא"כ ביהא דסוף פ"ק דב"מ גבי מצא שובר כתובה דפריה וליחויש דלמא זבנא כתובה בת"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' הג"ל איך פותבין שובר הא שמה מוכר השט"ח ויצטרף 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 פשיצטרף לשלם אף דשוברו ביזו.

וצ"ל דיקתוב שובר מחילה דמחל השטר ויועיל נגד הלוקח לדין דקי"ל פשמואל. וא"כ י"ל זה בשטר שאבד דמודה דלא פרע אבל כאן שטוען שפרע ואינו נאמן א"כ עכ"פ צריף לו שובר שפרע עתה שפשיברר בעדים שפבר פרע תצטרף להחזיר פירעון זה וכשיהי' שובר שמחלה לו לא תשלם כלום וא"צ לוקח שובר מחילה רק פרעון ושייף שמה מכרה כנ"ל.

אף כשטוען פרעתי וקרעת הכתובה לא שייף זה דהא לא מודה רק שיכול לטעון שפרע בלי כתובה ולא כ' על הגט כדאמר אב"י 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 לחויש שפשיברר שפרע לא יפסיד.

דאי באמת לא פרע לעולם לא יברר ולא יהי הפסד כנ"ל. אף אי מדינא נאמן רק משום התקנה שייף כנ"ל: גם י"ל כמו במצא שובר דחוששין לפי דאיתרע דלמא זבני לכתובה ויפסיד הלוקח ורק משום דשמואל ולהפ' כפשיט' דאף דהשובר אח"כ פבר הפסיד הלוקח.

וא"כ כאן י"ל כיון דאין הכתובה ביזוה איתרע ומורה זה עצמו שמכרה הכתובה לכה אין לה וא"כ במה שנקתוב שובר מפסידין ללוקח ביזים דעכ"פ אסור לגרום היגק ולמחול וראוי להיות הדין שלא יפרע דבזה אין כ' שובר להפסיד ללוקח.

ובשאר שט"ח י"ל דלא חיישינן באבד שמה מוכר כמ"ש תוס' פ"ק דב"מ דהא יצטרף לשלם הפל בפוחל ע"ש. משא"כ בכתובה דמכרה בת"ה שייף החשש כנ"ל.

ומינושב ג"כ מה דתמוה כמו שהי' התקנה דלא יהי' נאמן אף דמן הדין דנאמן ממילא גם שא"כ שובר שייף התקנה כמ"ש לעיל. ולהג"ל א"ש דשייף התקנה נגד הבעל לא נגד הלוקח כנ"ל: ומינושב שנו במקום שאין כ' די"ל אף שכתב לה כפשיט המשנה מ"מ שוב שפיר קי"ל דכ' שובר דלא שייף 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 וכו' 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 שפותבין שוב השיעבוד בשטר.

אָבֵל מְקוֹם שְׂאִין כ' אֵף שֶׁכ' לָהּ י"ל דְּלֹא מְהַנִּי כָּלֵל מְכִירָה כּוּ"ל. וְגַם מְקוֹם שֶׁכ' צ"ע לְשִׁטַּת תּוֹס' פִּינּוֹן דְּאִינוּ נֶאֱמָן אֵף דְּאִין הִכ' בְּיָדָה לְמָה יוֹעִיל מְכִירָה הָיִי רַק שְׁטֵר רֵאִי עַל הַשְּׂעֵבּוּד שְׁבִתָּנָאִי ב"ד כּוּ"ל: וּמִסּוּגָא דְּהַחֻבֵּל וְסוּף פ"ק דב"מ מִשְׁמַע דְּגַם לְדִידָן מְצִי מְכָרָה אֵף דק"ל כר"י.

וּצ"ל דְּלֹא פְּלִיג חֲכָמִים. וְכֵן מְגִנְשֵׁב מַה דְּשָׁנִי רַב אַח"כ גֵּט גּוֹבָה עֵינָר כ' תּוֹסֶפֶת דְּלֹא תִי כְּלוּם ק' דש"מ כ' שׁוֹבֵר דמ"מ יבֵּא לְהַפְסֵד ע"י שְׁהַפְתָּוּבָה בְּיָדָה כּוּ"ל וְלַהֲנִי"ל א"ש.

דְּכִינּוֹן שְׂאִינוּ גּוֹבָה עֵינָר כָּלֵל ע"י הַפְתָּוּבָה וְדֹאִי דְּלֹא מְהַנִּי כָּלֵל מְכִירַת הַפְתָּוּבָה לְגַבּוֹת הָעֵינָר דְּאִין זֶה מְסִירַת הַשְּׁטֵר. וְשִׁפִּיר הָא קי"ל כ' שׁוֹבֵר אֵף שְׂיַפְסִיד כְּשִׂיֵּאבֵד כּוּ"ל.

וְרַב אֵף דְּסָבֵר אַכ"ש מוֹקִי מִתְּנִי' כר"י דְּכּוֹתְבִין שׁוֹבֵר בַּכ"מ: עוֹד י"ל דְּמִבְּנֵי אַרְבַּח בַּח"מ ס' נ"ד דְּבָרֵי שְׁהַשְּׁטֵר בְּיָדוֹ מִשְׁבִּיעַ מְלֻוֹה הִיסֵת אֵף שְׂרוּצָה לִיתָן שׁוֹבֵר מ"מ אִם הַשְּׁטֵר בְּיָדוֹ צָרִיף לְהַחֲזִיר לוֹ וְאֵף שְׂאִינוּ ש"פ מ"מ זֶה חֲשִׁיב שִׁוּי שְׂלֵא יִצְטָרֵף לְשִׁמּוֹר שׁוֹבֵר כו'.

וְכ' ש"ף ז"ל דְּרַק חו"ל אָמְרוּ לְעַנְנֵן הִיסֵת דְּחֲשִׁיב שִׁוּי אָבֵל מַה"ת לֹא דָא לְמָה אִין נִשְׁבָּעִין עַל הַשְּׁטֵרוֹת ע"ש. וְדְבָרֵי ז"ל תְּמוּהִים.

דְּתַלִּי תְּנִיָּא כו' דְּאִי מְסַבְּרָא לֹא חֲשִׁיב שִׁוּי הִיכָן אָמְרוּ חו"ל דְּיִשְׁבַּע הִיסֵת וּמַנ"ל לְהַפ'. אֵלֶּא פְּשׁוּט דְּנִהִי דְּחֲשִׁיב שִׁוּי מ"מ אִין הַשְּׁוֹנִי זֶה רַק דְּבָר הַגּוֹרֵם לְמָמוֹן וְלֹא גּוֹפִי' מָמוֹן וְלֹא עֲדִיף מִשְׁטֵרוֹת מִמֶּשׁ בְּפִיקְדוֹן וְכִינּוֹן דְּמִיַּעֲטָה תּוֹרָה מִשְׁבּוּעָה אִין נִשְׁבָּעִין עַל שִׁוּי זֶה.

אָבֵל פִּינּוֹן דְּמִדְּרַבָּנּוֹן נִשְׁבָּעִין עַל שְׁטֵרוֹת שׁוֹב מִמִּילָא חֲזִיב הִיסֵת גַּם עַל שִׁוּי זֶה שְׂלֵא יִצְטָרֵף לְשׁוֹבֵר דְּחֲשִׁיב ג"כ שִׁוּי כְּשִׂאָר שְׁטֵר דְּמַה"ת שֵׁא"י לְמַכְרֵן הָיִי ג"כ רַק גּוֹרֵם לְמָמוֹן וּמ"מ צָרִיף קָרָא לְמַעַט וּמִדְּרַבָּנּוֹן נִשְׁבָּעִין כּוּ"ל: אִוְלָם קָשָׁה לִי לְשִׁטַּת הַרְּאָב"ד דְּשְׁטֵרוֹת אִימְעוּטִי רַק מִשְׁבּוּעַת ש' דְּפְשִׁיעָה וְש"י אָבֵל שְׁבּוּעָה שְׂאִינוּ בְּרִשׁוֹתוֹ צָרִיף לְיִשְׁבַּע מַה"ת ע"ש בְּש"ף ס' ס"ו ס"ק קכ"ד וְלַהֲר"ן וְש"ף ז"ל שֵׁם עכ"פ מִדְּרַבָּנּוֹן צָרִיף לְיִשְׁבַּע שְׂאִינוּ בְּרִשׁוֹתוֹ מִדְּר"ה דְּלֹא גֵרַע מִהִיכָא דְּמִשְׁלָם וְגַם זֶה שְׁבּוּעַת הַמְּשָׁנָה ע"ש.

וּא"כ קָשָׁה גַם בְּאִין הַלּוּוֹה טוֹעֵן בְּרֵי שְׁהַשְּׁטֵר בְּיָדוֹ ג"כ יִצְטָרֵף מְלֻוֹה לְיִשְׁבַּע שְׂאֵבֵד הַשְּׁטֵר וְשְׂאִינוּ בְּרִשׁוֹתוֹ כְּכֹל שְׁבּוּעַת שׁוֹמְרִין דְּמִשְׁבִּיעוּ בְּטַעֲנַת סָפֵק וְלַהֲרָב"ד ז"ל מַה"ת וְלַהֲר"ן וְש"ף ז"ל מִדְּרַבָּנּוֹן עכ"פ פִּינּוֹן דְּחֲשׁוֹב שִׁוּי זֶה אֲצִלוּ מָמוֹן גּוֹרֵם עכ"פ צָרִיף לְיִשְׁבַּע אֵף בְּסָפֵק כּוּ"ל פִּינּוֹן שְׂיָדוּעַ שֵׁהִי בְּיָדוֹ וְטוֹעֵן אָבֵד כְּפִיקְדוֹן שְׁטֵרוֹת כּוּ"ל.

אֵף נִרְאָה דְּהָא לְהַרְבֵּה פ' הַנִּייר אֵף דְּלֻוֹה נּוֹתֵן שְׁכָר מ"מ גַּם בְּשְׁטֵר רֵאִי ס' מִקְנָה בְּעִינֵן כְּפִשְׁטָא דְּש"ס גִּטִּין כ' ע"ש בְּתוֹס' אֵף שֶׁכ' דְּבִרְאָנִי לֹא בְּעֵי מ"מ כ' שְׂאָר הַפ' דְּכָל שְׂיֵשׁ בּוֹ שְׂעֵבּוּד ע"י הַשְּׁטֵר דְּהָא הַפְּקִיעוּ ח' שְׁמֻלּוֹה ע"פ לֹא גָבִי מִמִּשְׁעָבְדֵי וְשְׁטֵר גּוֹבָה וְכֵן לְעַנְנֵן פְּרַעֲתִי וְכִינּוֹן שְׂיֵשׁ בּוֹ שְׂעֵבּוּד בְּעֵי ס' מִקְנָה.

וְהַלּוּוֹה מִקְנָהוּ לְמֻלּוֹה עַד הַפִּירְעוֹן רַק אַחַר הַפִּירְעוֹן נַעֲשֶׂה שָׁל לָוִה כו' ע"ש בְּפּוֹסְקִים גָּבִי קְדוּשִׁין בִּשְׁט"ח. וּא"כ פִּינּוֹן שְׁטוּעֵן שְׂאֵבֵד קוֹדֵם הַפִּירְעוֹן אִינוּ נִפְקֵד כָּלֵל דְּאִזְ נִייר שָׁלוֹ הוּא וְלִיכָא שְׁבּוּעַת שׁוֹמְרִים רַק אַחַר הַפִּירְעוֹן נַעֲשֶׂה פְּקֻדוֹן וְהָא טוֹעֵן שְׂאֵבֵד קוֹדֵם וְלֹא נַעֲשֶׂה נִפְקֵד מְעוּלָם וְשִׁפִּיר כְּשִׂאָר טוֹעֵן לְהַד"ם דְּאִין ש"ש בְּסָפֵק רַק בְּטַעֲנוֹת בְּרֵי הִיסֵת כּוּ"ל.

וא"כ בכתובה לדין דטוען אחר מב"ד לא"כ וממשעבדי גבי בתנאי ב"ד ולקח כתובה נכתב ביום ונח' בלילה לכתחילה בש"ס גטין דרף ראי' על התנאי ב"ד ואין שום שיעבוד נוסף וכינן דתנן נותן שקר וא"צ שטר מקנה קלל.

וכינן שאינו מקנה לה הוי כשאר פקדון דצריכה לישבע שא"ב אף בספק מה"ת או מדרבנן פנ"ל. ולמה תני במשנה דגט ואין עמו כתובה גובהה היא במשנה הקודמת תני כל הגט דלא תפרע אלא בשבועה.

וכאן תני דגובה היינו בלא שבועה ע"כ. ופריף שפיר דא"כ ש"מ דכ' שובר אף שהי' דוע דשטר ביד מלנה והא כה"ג לכ"ע אין כ'.

דאי א"כ עכ"פ צריכה לישבע פנ"ל ולא גבי' בל"ש פנ"ל וא"ש: גם י"ל כינן דתצרוף לישבע שוב חשוב איתרע דצריכה לשמור פנ"ל וגם בשבועה לא גבי' פנ"ל. ומינשב דלמסקנא דמקום שפותבין נאמן באין כתובה בידה שוב הוי שטר מקנה ושפיר פותבין שובר.

ומוקי שמואל דוקא באין כ' פנ"ל. ולמסקנא גם מקום שפותבין כ' שובר רק דנאמן בל"ל כ' אבל במודה שחייב פותבין פנ"ל.

ומינשב דשני רב גט גובה עיקר כ' תוספת ולא קשה דאין כ' שובר ויפסיד ע"י שהכתובה בידה מיורשים כו' דכינן דכ' לתוספת הוי ס' מקנה דשיעבוד תוספת רק ע"י הכ' שוב א"צ לישבע וכ' שובר פנ"ל ומוקי מתני' כר"י דבכל מקום כ' שובר אף דרב לא ס"ל פן: ולתוס' דכל שטר ראי' לא בעי ס' מקנה והוי השט"ח רק כמשכון ופקדון ולמה לא יצטרף לישבע שא"ב בכל שטר שטוען אבד.

י"ל להר"ן וש"ף ז"ל דש' שא"ב מדרבנן בשטרות שמא עיני' נתן כו'. וא"כ בשלמא שאר שטרות בנפקד שייף להשביעו שא"ב שמא רוצה לגבות מהלנה או לעשות קנוניא עמו להחזיר לו שטרו.

משא"כ כאן שטר דלנה גופי' דניחוש שמא רוצה פדי לנבות אחר שיאבד שוברו והא כינן 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 ישבוע שא"ב ואין תועלת בשבועה ואי לא חשיד לעולם לא יגבה בשטרו דיצטרף לישבע שלא נפרע ואין שייף קלל להשביעו פנ"ל. וא"ש.

אף בכתובה דהחשש נגד יתומים והא קי"ל דכשהכתובה בידה ניוזנת פמה שתוצה בלי שבועה דק"ל כחנן שתשבע בסוף לא בתחלה רק כשתוצה לגבות הכתובה פנ"ל. וא"כ כינן שבאמת פרע לה צריכה שפיר לישבע שא"ב על הכתובה דלא תשבע שקר דהחשש שהכתובה בידה ותיוזן שלא פדין בלי שבועה פנ"ל וא"ש דדייק ש"מ כ' שובר אף דבידה פנ"ל וא"ש גם לתוס' ה"ל: גם י"ל דהטעם דכ' שובר דהא שליש שהחזיר למלנה הוי רק גרמא ופטור דצריף גוביינא ובהחזיר נלנה חייב דנפסד שלא יגבה כשורף כ"כ הסמ"ע.

וא"כ החשש שישאבד שוכרו ויגבה בחנם הוי רק גרמא משא"כ שייפסיד המלוה מיד באבד שטרו מפסידין ממון ממש פנ"ל ולקב מהני הסברא דעבד לנה כו'. משא"כ בכתובה דהחשש נגד יורשים דכשיהי' הכתובה יהי' הדין במזונות דנכסי בחזקת אלמנה קנימא ומוכרת שלא בב"ד דקגבוי דמי.

א"כ החשש אבד שוכרו תהי' מוחזקת בנכסים וג"כ ממון ממש פנ"ל י"ל דלכ"ע אין כ' שובר פנ"ל. ולמסקנא י"ל דגם זה בכלל התקנה דאלמיה פמו שתיקנו דלא יהי' נאמן פנ"ל: עוד הי' אפשר לכאורה כיון דמדינא באתרע שאין כ' בידה הי' נאמן רק דאלמיה ותיקנו פנ"ל.

וא"כ נהי דפסקו דלא כהש"ג אלא דגם בכתובה ושאר חיוב שייך עבד לנה וכ' שובר. מ"מ דוקא כשחייב באמת משא"כ בזה שטוען שפכר פרע ומדינא נאמן רק שתיקנו שלא יהא נאמן ומ"מ משלם בחנם ואף שאינו חייב ושוב לענין זה שאינו עבד לנה דהדין דאין כ' שובר ואינו מחויב לשלם בחנם ושיהי' עוד חשש הפסד לשלם עוד הפעם כשישאבד שוכרו פנ"ל.

נדמי למ"ש הר"ן בקיום במצא לקיים כ"י א' ולא הב' דזוקק לשבועה דלענין הב' שפקוים אנו תופסין הדאורייתא שבאמת אינו מזונוף ועל מה שתיקנו תקנו אבל לענין הב' נשאר הד"ת וכן פ' אע"פ בלאחר שאגרושה דלא הוי דשלב"ל לענין אח"כ מה דאלמיה 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 לנה כו'.

ופריף שפיר. אולם ז"א דלכאורה קשהאיה דנייק דאי אכ"ש לא ישלם מחשש שתוציא הכתובה לכאורה נימא פל האומר לא לוייתי כאל"פ דמי דכיון שטוען שפכר פרע יקרע הכתובה ואינו נאמן מ"מ לענין זה מהני הודאתו שיקרע הכתובה ואין חשש שתוציא ותגבה כו' וממילא חייב אף אי אכ"ש פנ"ל.

אף ז"א דסתרי אהדדי דמה שפחייבין אותו ואין מאמינים לו שקרע א"כ עדדין 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 לנה כו' רק משום דמדינא נאמן שפרע רק מדרבנן ושוב נתפס לענין זה החשש שתוציא כו'. הא מה"ת שנתפוס שפרע וקרע הכתובה אין פאן חשש שתוציא כו'.

ומה שנתפוס החשש שתוציא הוא רק ע"י שאומרים שלא קרע ושוב מה"ת חייב פנ"ל: וטעם הנ"ל. דמתמת 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' שוֹבֵר לֹא שֵׁינָהּ הַנְּ"ל: ומ"ש תוס' דְּפָרִיף הַש"ס לְמ"ד אכ"ש אף דְּפָלִיגִי תַנְאֵי כַמ"ש לְעֵיל מ"מ פְּנֻתָם לר"ה ברדר"י ב"ב קע"א דְּאַפְּוֹל' אִין פּוֹתְבִין רַק אַפְּלָג' ע"ש או לרו"ש: ש"מ כ' שוֹבֵר. בְּרַש"י ז"ל מְדַקְתְּנִי כו' בְּתוֹרַת אֶלְמָנָה כו'.

וְקָשָׁה מַנ"ל לְהַקְשׁוֹת דְּלָמָּא פְּדָאָמַר לְקַמְן דְּאִין אֶלְמָנָה גּוֹבָה אֶלָּא בְּיוֹשְׁבַת תַּחַת בְּעֵלָה דַּאֲל"ה ח' דְּלָמָּא גְּרָשָׁה וּפְרַע ע"י הַגַּט. וְכִינּוֹן דְּבַאֲמַת גְּרָשָׁה וְאִינָה יוֹשְׁבַת לֹא תַגְבָּה וְאִין חֲשָׁשׁ.

דְּהָא לֹא דְחֵי לְקַמְן הָךְ חֲשָׁשָׁא ע"ש. וְנִרְאָה דְּלְקַמְן קָאִי רַק לְרַב דְּלֹא כַר"י רַק דְּטוֹעֵן אַחַר מַב"ד נֶאֱמָר אֶלָּא שְׁגַט גּוֹבָה עֵיקַר כְּמוֹ שְׁאָר שְׁטָר כו'.

שֵׁינָהּ שְׁפִיר בִּיתוּמִים דְּלָמָּא גְּרָשָׁה וּפְרַע פִּינּוֹן שְׁאִין גַּט בְּיָדָהּ כְּכָל טַעֲנָה שְׁאִין רַאִי לְגַבּוּהַ מְסַפֵּק פַּנ"ל. מִשְׁא"כ עַכְשָׁיו דַּס"ל כַּר"י דְּטוֹעֵן אַמַּב"ד לֹא אָמַר כְּלוּם וְרַק בְּיַשׁ רַעוּתָא כו'.

א"כ נֶגֶד הִיתוּמִים שְׁפִיר תַּגְבָּה בְּכַתְּוָבָה וְלֹא שֵׁינָהּ הַחֲשָׁשׁ שְׁמָא גְּרָשָׁה וּפְרַע דְּהָא טוֹעֵן כו' לֹא"כ וּבְזָה אִין רְבוּתָא מַה שְׁאִין הַגַּט בְּיָדָהּ דְּהָא אֶמְרִינּוּ דְּלֹא גְּרָשָׁה כְּלָל. דְּנִדְאֵי מַה שְׁאִין יוֹשְׁבַת תַּחְתּוֹ לֹא חֲשִׁיב רַעוּתָא לְוַמַּר שְׁגִירָשָׁה.

רַק לְהִיפּוּף בְּיוֹשְׁבַת נִדְאֵי לֹא גְּרָשָׁה פַּנ"ל. וּפְרִיף שְׁפִיר.

וּמְנֻשָׁב מַה דְּשַׁנֵּי רַב גַּט גּוֹבָה עֵיקַר כו' דְּנִשְׁאָר הַקּוֹשְׁיָא אִי אִין כ' שוֹבֵר. וְלַהַנְּ"ל א"ש דְּכִינּוֹן דְּסִבֵּר רַב דְּנֶאֱמָר טוֹעֵן אַמַּב"ד רַק שְׁהַגַּט כְּשְׁטָר שְׁפִיר לֹא תַגְבָּה כְּלָל מִיְתוּמִים מִחֲשָׁשׁ הַנְּ"ל בְּאִין יוֹשְׁבַת פַּנ"ל: גַּם י"ל דְּבַאֲמַת לֹא מְהַנִּי חֲשָׁשׁ הַנְּ"ל הַלֵּל שְׁלֵא תַגְבָּה מִיְתוּמִים דְּהָא מוֹקְמִינּוּ אַחְזַקְתָּ א"א שְׁלֵא גְּרָשָׁה דְּלֹא אַתְרַע כְּלָל וְעַם חֲזַקְתָּ חַיּוּב נִדְאֵי דְּמְהַנִּי לְהוֹצִיא דְּגַם לְחַיְיְבוּ מִיְתָה מְהַנִּי כַּמ"ש תוֹס' פ"ב דְּגַטִּין.

רַק דְּהַש"ס דְּיִיק הֵיכָא שְׁבַאֲמַת גְּרָשָׁה הָא תּוּכַל לְגַבּוֹת אָף רַש"י ז"ל כ' בְּהִדְיָא דְּאִינוּ גּוֹבָה וְכֵן מוֹכְרַח דַּא"כ מַה שְׁנֵי בְּיוֹשְׁבַת מ"מ תַּגְבָּה בְּאִינָה יוֹשְׁבַת. וְע"כ דְּזָה עֲצָמוֹ חֲשִׁיב רַעוּתָא מַה שְׁאִינָה יוֹשְׁבַת וְעַדִּין קָשָׁה פַּנ"ל.

קָשָׁה פַּנ"ל. וְצ"ל דְּפָרִיף בְּמַשְׁנָה סְתָמָא קַתְנֵי הוֹצִיאָה גַּט וְגַם בְּגְרָשָׁה מִן אַרוּסִין כֵּן בְּזָה שֵׁינָהּ שְׁתַּגְבָּה בְּאֶלְמָנוֹת דְּאִין רַעוּתָא מַה שְׁאִינָה יוֹשְׁבַת כו'.

וְדִיִּיק ג"כ דְּמוֹכַח דְּמִיִּירֵי מִן אַרוּסִין מְדַתְנֵי בְּסִיפָא אֶבֶד שוֹבְרֵי וְלָמָּה הוֹצִירָף לְשוֹבֵר אִי לֹא תַגְבָּה בְּאֶלְמָנוֹת בְּאִינָה יוֹשְׁבַת וְע"כ פַּנ"ל וּפְרִיף שְׁפִיר: רַב כו' בְּמָקוֹם שַׁא"כ. וְסִיפָא כו' וַא"ע גַּט דְּחֻסָּה דְּלִהוּי בְּמָקוֹם שַׁכ'.

וְי"ל דְּרַב סִבֵּר דְּתַלְי' רַק בְּמָקוֹם שְׁאִין כ' נֶאֱרַף שְׁפַתְבָּ לָּהּ אִיהוּ דְּאַפְסִיד כו' כַּמ"ש הָרַא"ש ז"ל. וְהִינּוּ פִינּוֹן דְּמִשְׁא"כ הַדִּין דַּכ' שוֹבֵר דְּלֹא אֶפְשָׁר א"כ הִי כְּדָה תַתְּקַנָּה וְשׁוּב גַּם שְׁפַתְבָּ לָּהּ אִין זָה מְגַרַע זְכוּתָהּ שְׁלֵא יִצְטָרַף לְפָרוּעַ בְּלִי כ'.

נֶאֱרַף דְּבִשְׁלָמָא מְצַד מְקוֹם שַׁא"כ לֹא יָבֵא לְהַפְסֵד. מִשְׁא"כ שַׁכ' לָּהּ דִּיהֵי לְרַאִי בְּאִין עַדִּי הֵינוּמָא כַּמ"ש דְּלָמָּה כ' לָּהּ נֶאֱפְסִיד כו' מִשְׁא"כ בְּלִי גַּט לֹא גְבִי דְּלִגְבֵי דִידִי חֲשִׁיב אֶפְשָׁר דְּקָרְעִינּוּ לְגַט וְכ' עַלִּי כו' וְלֹא יִצְטָרַף לְשִׁמּוֹר שוֹבְרוֹ רַק לְעַנְנֵי הַחֲשָׁשׁ יוֹרְשִׁים לֹא אֶפְשָׁר פִּינּוֹן דְּמִשְׁא"כ.

ושמואל סבר דתלמי בין כ' אף משא"כ ל"א איהו דאפסיד ומ' שכ' מ"מ אי לא כ' גבי
פיון דליכא רעותא פנ"ל: תוס' גט גובה עיקר כו'. קשה לרשב"א פיון דא"ל לרב א"כ
שובר כו' לא תגבה עיקר בגט עד שתחזיר הפתובה דיכול לבא לידי הפסד כו'.

ולמ"ש לא קשה כלל ק' מהרש"א ו"ל על תרוצם דמ"מ תפסיד שלא יהי נאמנים מיגו
דאלמנה נשאתיה כו' ע"ש. דהא אין זה טענה כלל מה שישי לה ראי' של אמת לסלק
המיגו רק משום דהנזיר שלו אחר פירעון וכיון שישי לו שיוי משום סילוק המיגו ממילא
יכול לעכב הפירעון.

ונה שפיר שם משא"כ פאן בק' תוס' לרב דגט גובה עיקר וכ' תוספת ושיוכל לעכב
מלשלם העיקר משום דכתובה ת"י הא נזיר של הפתובה עדיין שלה שלא פרע התוס'.
ואיך יוכל לעכב תשלומי עיקר שע"י הגט פנ"ל.

רק מ"מ הקשו תוס' שפיר למאי דסברי דמיתומים באלמנות גבי' רק בכתובה א"כ
הפתובה 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 פנ"ל
והקשו שפיר.

אבל לתרוצם דגב' מיתומים העיקר בלי שטר פתובה. א"כ שוב רק ההפסד שלא נטעון
עבורם מיגו דאלמנה.

ונהו סילוק במה שהוא אמת וכיון דהנזיר שלה א"י לעכב כלל פירעון העיקר מש"ה פנ"ל.
דעל הפירעון דעיקר אין הפתובה ראי' כלל פנ"ל וא"ש: ובפשיטות ג"כ נראה דא"י
לעכב רק פירעון במלנה 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 שפדין בידו למה
יוכל לעכב.

וממילא על התוס' ממ"נ אי פרע התוס' וקרע אין חשש ואי לא פרע ובגדה הא ראי'
להיות בגדה. ולמה יעכב העיקר פנ"ל: תוס' מיגו כו' לא גרשתיה והא ר"ה דאשה
שאמרת גרשתי נאמנת כו'.

ותי' דכשתובעת פתובה א"נ פמו במת בעלי כו' ע"ש. לכאורה לא דמי כלל דבמת מדינא
א"נ רק מתוך חנוך 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 שייה מתוך חנוך כו'.

אבל כשתובעת פתובה אנו אומרים שלא תנשא כלל רק המזון רוצית ובשלא תנשא
אינה נאמנת. משא"כ גרשתי דנאמנת מיד משום חזקה א"א מעינה.

ולמה לא יועיל גם שתובעת הפתובה. ואי ס"ל לתוס' דלא מהני חזקה דא"מ להוציא
מזון רק משום מדרש פתובה כשמתרת.

א"כ בפשיטות הול"ל דנגד התוס' דלא שייה מדרש פתובה שפיר לא מהימנא להוציא.
ונה נראה באמת טעם הרמב"ם ו"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 פתובתה. והטעם י"ל דתוס' ס"ל דלא מהני חזקה דא"מ רק פשתפקיע עצמה מבעלה בדבר שידוע ששקר ע"ש.

אבל פשלא תרצה לינשא רק לגבות המון לא שינה פלל א"א מעינה. א"כ הא כמו במת פנ"ל דגם להנשא אין מתירין פנ"ל.

וי"ל דתוס' הוכיחו דלא פנ"ל דא"כ מה פריה מרשב"ג מספנה הא מיגו דל"ג. הא יש לפרש המשנה דכ' ואין גט לא גבי דא"ל מיגו ומיניי באומרת עכשיו גרשה דאמר פ"ב דלא מהימנא דאיפא רעותא מדאין לה הגט ע"ש כ"ב דא"ל אחזי גיטה כו'.

ולכך אית ליה מיגו דלא גרשה דלא תהיה נאמנת ולכך מספנה דאין רעותא נאמנת גרשתני עכשיו ג"כ ול"ל מיגו. וע"כ דאינה נאמנת פלל בתובעת פתובה פנ"ל: שוב ראיתי במהרי"ק ו"ל ס' ע"ב האריה מאוד בזה וכ' פנ"ל וכ' ברמב"ם ו"ל להיפוך דמדינא נאמנת גם לענין פתובה רק משום מדרש פתובה 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 פשיכחיש אינו בכלל כו' תטול רק עיקר ולא תוס' ע"ש.

לע"ד ד' תמוהים וא"י למה נד מהפני הפשוט דמצ"ע חזקה דא"מ לא מהני להוציא ממון. וק' שהקשה ק"ו דב"ש אם אסור ערנה התרתם כו'.

והתני רק משום עגונא משא"כ היכא דמדינא י"ל פשוט להיפוך דלא הקשו ב"ש רק אדרבנן דאין סברא פלל שיתירו ערנה וכ' שתלוני בה לא יאמינוה אבל על דאורייתא לא קשה פלל דאין הולכין בממון אחר הרוב ולאסור א"א מהני וכל החזקות מה"ת.

ואדרבא רק משום מדרש כ' גבי דע"ז מודי ב"ה פנין שהנאמנות לינשא הוא משום חזקה א"מ שוב הפתובה התלוני בזה ג"כ גבי משום מ"כ ומפילא לא מהני מדרש כ' רק על העיקר שתנאי ב"ד לשון זה לכשתנשאי ולא התוס' שמדעתו פכל שטר לא מהני החזקה להוציא נגד פרי דידי.

דמ"ש ו"ל דכשמכחיש אמעית מלכשתנשאי מתוס' הנ"ל ע"ש. אינו מוכן פלל דתוס' כ' שפיר דוקא ע"י עדות ברורה לב"ה דכשאין עדות שיועיל מה"ת מה לכשתנשאי יש הא מה"ת א"א היא ונזאין דינדה לאסור לאו נשואין רק זנות א"א.

אבל מכחישה פנין דנאמנת מה"ת לינשא לא אמעית משום הכחשה שלא יקרא לכשתנשאי. ומודים ב"ה דשינה משום הק"ו המדרש פתובה.

דגם בכל נכסי פליגי פ"ק דגטין (ד' ח' ע"ב) אי פלגינן דיבורני פנין שהאמינו חכמים בפ"נ לאסור נאמן גם לממון ונהי דקי"ל פ"ד אף דתלני הא בהא מ"מ גוף הדבר לא תלי זה בזה הנכסים והשחרור דברים נפרדים רק בשטר זה ממ"נ משא"כ לינשא ההיתר והפתובה.

רק דכשלינשא דרבנן ס"ל לב"ה מ"מ דפ"ד ולענין הפתובה אמרינן דגם לינשא שלא פדין. כמ"ש הר"ן לענין קיום כו' א' כמ"ש לעיל.

אָבֵל בְּנֵאֲמָנוֹת לִינְשָׂא מֵה"ת אַף דְּלִמְמוֹן לֹא שׁוֹב מְדַרְשׁ כ' לֹא פ"ד פּנ"ל מִשָּׂא"כ
בְּתוֹסֶפֶת כ' פּנ"ל. וּמֵה דְדִיִּיק דְּלִשׁוֹן מֵה שְׂפָתוֹב לְכִי קָאִי עַל תּוֹס' פְּדָאֲמֵר רַאב"ע פ'
אע"פ שְׂלֹא פֶתֵב לָהּ כו'.

ג"כ תְּמוּהָ דְּלִשׁוֹן זֶה הוּא לִשׁוֹן הַתְּנַאי ב"ד שְׂתַקְנוּ פְּכַל הֲנִי דְמַתְנִי דַּפ' נַעֲרָה כַּמ"ש תּוֹס'
י"ל וְכַתוּב בְּנִיּוֹ הוּא ע"ש הַפְּתוּבָה שְׂפָה נַק' הַתְּקַנְתָּ חֲכָמִים. תּוֹס' הַנְּ"ל דִּיתְחַיִּיב בַּש"כ
וּתְיֵי דְהֲנִי כַּט"ח וְהַל"ב.

פְּשׁוּט י"ל דְּלִדְבָרֵי שְׂלֹא גְרִשָּׁה וְהִיא מִפְקַעָה א"ע בְּשִׁקֵּר שְׂאוּמֶרֶת גְּרִשְׁתַּנִּי מִמִּילָא
הַפְּסִידָה מְזוֹנוֹת לֹא מְבַעֲיָא אִי אֲמַרִּינּוּ דְנֵאֲמַנְתָּ לִינְשָׂא וְלֹא לְכַתּוּבָה וְדַאי פְּשׁוּט דְהַפְּסִידָה
פְּתוּבָה וּמְזוֹנוֹת וְכָל ת"כ בְּמוֹדְדָת פְּזוּ שְׂמַפְקַעַת א"ע לְגַמְרֵי וּמַתִּירִין לִינְשָׂא דְגַם בְּנִדְרָה
לְמ"ד הִיא נִתְנָה כו' תַּצָּא שְׂלֹא בְּכַתּוּבָה מִשׁוּם א"א בְּנִדְרָנִית.

וּכְמוֹבֵאֵר בַּש"ע (ס' ע') דְאָפִי בְקַטְטָה וְהַמְנִיעָה מִמֶּנָּה שֶׁא"ר לְדוֹר עֲמוּ אֵין לָהּ מְזוֹנוֹת
דְאִינוּ חַיִּיב אֶלָּא פְּשָׁהִיא עֲמוּ ע"ש. וּמִמִּילָא גַם אִי לִינְשָׂא ג"כ אֵין מַתִּירִין מ"מ א"ל
מְזוֹנוֹת פִּינּוּן דְאָמְרָה גְּרִשְׁתַּנִּי פּנ"ל.

וּא"ל פְּנִינְתָם שְׂמָא תַחְזוֹר בְּהָ וְתֵאֵמֵר ג"כ שְׂלֹא גְרִשָּׁה וְתַתְּבַע מְזוֹנוֹת. אַף א"כ גַּם בְּתֵי
דְהֲנִי ט"ח שְׂמַטְעַם מְחִילָה ג"כ שְׂיִיף פּנ"ל.

לְמ"ש תּוֹס' מ"ד ע"ב דְאָף דְפְרַקוּנָה אֵינ"ל כו' מְזוֹנוֹת שְׂאִין מִפְקַעַת לְגַמְרֵי דְלִמְחַר תּוֹכֵל
לוֹמֵר אֵינִי נְזוּנִית אָבֵל עַל לְעוֹלָם אֵינ"ל לְהַפְּקִיעַ הַתְּקַנְתָּ ע"ש. א"כ שְׂיִינְיָ גְרִשְׁתַּנִּי ט"ח
שְׂיִינְיָ מְחִילָה לְעוֹלָם מְזוֹנוֹת וּא"ע לֹא מְהַנִּי וּג"כ תּוֹכֵל לְחַזוֹר.

וּי"ל דַּס"ל טַעַם הוֹדְעָה אַף דְסוֹתֵר וּמ"מ י"ל. גַּם י"ל דְהָא בְּהַלְבָּה לְמַדְה"י וּבָא וְאָמֵר
שְׂאָמֵר לָהּ צָאִי מ"י לְמְזוֹנוֹתֵיהּ וְשְׂתַקָּה אוֹ נְתַרְצָתָה דְנֵאֲמֵן וְע"ש בְּרַמְב"ם וְש"ע (ס' ס"ט)
דְמַדְלָא תְּבַעָה לְכ"ע אֲמַרִּינּוּ שְׂהַאֲמַת פְּדַבְרֵיו.

וּא"כ א"ל מִיגוּ דְלֹא גְרִשְׁתִּיהּ וְאֲמַרְתִּיהּ לָהּ צָאִי מ"י כו' וְנִתְרַצִּית וְכֵאֵן הֲרֵאֵי מְדָלָא תְּבַעָה
עַל לְעוֹלָם פִּינּוּן דְאוּמֶרֶת גְּרִשְׁתַּנִּי וְהִי פְּאִינָה תּוֹבַעַת מְזוֹנוֹת עַל כָּל הַזְּמַן מִסְתַּמָּא דְאֵם
לֹא גְרִשָּׁה אָמֵר לָהּ צָאִי וְנִתְרַצִּית לְכָף לֹא אֵינְכֶפֶת לָהּ בְּתַבִּיעַת מְזוֹנוֹת וּי"ל גַּם פְּנִינְתָ תּוֹס'
פּנ"ל.

רַק לְעַנְיָן יוֹרְשִׁים דְלֹא מְהַנִּי רִיצוּי דְבַחֲזִי וְע"ז יֵהִי ט"ח פּנ"ל. אַף זֶה ג"כ רַק אִי מְהַנִּי
עַל לְעוֹלָם א"נ וּא"ע מְהַנִּי גַם צָאִי וְנִתְרַצִּית מִשָּׂא"כ אִי א"י לְהַפְּקִיעַ פּנ"ל.

וְאִי מְהַנִּי הִי פְּשׁוּט דְאֲמִירְתָּהּ גְּרִשְׁתַּנִּי הִי פְּאוּמֶרֶת א"נ וּא"ע לְעוֹלָם אִי בְּאֲמַת לֹא גְרִשָּׁה.
דְקוֹנָם שֶׁא"ע דְלֹא אֲמַרִּינּוּ נַעֲשָׂה כו' הוּא רַק מִשׁוּם שְׂלֹא אֲמַרָה אֵינִי נְזוּנִית רַק א"ע
לְחוּד ע"ש מִשָּׂא"כ גְּרִשְׁתַּנִּי הִי א"נ וּא"ע אֲמַרִּינּוּ נַעֲשָׂה פּנ"ל: פֶּרֶק מִי שְׂהִינְיָ נְשׁוּי דָף
צ' ע"א מַתְנִיתִין מִי שֶׁהִי נְשׁוּי ב"נ וּמַת הֲרֵאֲשׁוּנָה קוֹדְמָת כו'.

וּי"ל לְמָה לֹא תְנִי וּגְיִרְשׁ. וְצ"ל דְעֵינְקֵר הֲרַבּוּתָא מִשְׂאָר ב"ק דְלֹא נִתְנָה פְּתוּבָה לְגָבוֹת
מַחֲיִים וּכְשִׁמַּת בָּא ב' הַחַיּוּבִים בַּב"א וּקמ"ל דַּמ"מ פִּינּוּן דְגוּבָה מִמְשַׁעְבְּדֵי לְמַפְרַע מְשַׁעַת
נְשׁוּאִין ג"כ הַמְּוַקְדָּמַת כַּבַּע"ח.

ומה"ט לא תני גירש דא"א לצמצם וגם שע"י שלים אפשר מ"מ לא שכים וא' קודמת ולכך תני מת שבב"א הזמן פרונו. אולם אדרבה הול"ל רבותא דאף שגרש השני' ואח"כ הראשונה ג"כ קודמת ואף דזמ"פ דב' קודם.

ואפשר דלכך לא נקיט פן דכשגירש א' מקודם בנודאי גבתה מי'ד ומה שגבה גבה. וי"ל דמנה דניק 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 שפדין הגבוה.

אף למסקנא דגבה לאגבה הול"ל רבותא אף שגבתה פדין. ולמ"ש תוס' דמייירי במטלטלין א"ש דא"י להוציא פשנתן 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 ליומין' ואינו טעות פלל במקח כשהבע"ח גובה דמפאן ולהפא גובה וא"כ למ"ש תוס' לחלק דמלוקח טריף משא"כ מבע"ח שייף נ"ד א"כ י"ל רק פשפאים ביחד ואם הדין לא גבה אין גביה פלל מי'ד שייף נ"ד ושוב א"י לגבות ממנו דאין חלוק בין מי'ד לאח"כ.

אבל פשהגיע זמנו ונתן והגבוה מדעת ואח"כ גרש הראשונה שפיר דין השני' פלוקח דעכ"פ נפרע החוב בנבי' שלה אף שיטרורף המוקדם דעד עתה הי' שלה נרק מצד אחריות והוי פשאר לוקח דגובה ממנו וצריף לאשמעינו דגם ביחד מה שגבה לא גבה ותני מת פנ"ל.

וממילא גם לל"ק דמה שגבה גבה נקיט דוקא בב"א פנ"ל ולכך נקיט קדמה ותפסה פנ"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' דמייירי שנשבעה ומתה.

וברישא פיון שאין רק פדי פתובה א' כמ"ש רש"י בגמרא א"כ למה נשבעה השני' וסתמא לא נשבעה פיון 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 ודוסק לאוקמי בקפצה ונשבעה.

ובאמת לא פריף מרישא די"ל בגרש אותם ומת דלא נתחייבו שבועה שמתו קודם שמת הוא. (כדמוקי התם בפאר מתני' אותה באלמנה ויורשי' בגרושה ע"ש) משא"כ סיפא.

אולם לפירש"י קשה פנ"ל: והי' נראה די"ל מה דלא פריף מרישא דדוסק פנ"ל רק הא דאמש"ל הוא רק בשבועות תומים כמ"ש תוס' ב"מ (ד' צ"ז ע"ב) דבשאר שבועה דרבנן לא אמרינו מתוף כו'. רק משום הפסד תומים ע"ש.

וא"כ פשאין רק פדי פתובה א' אם שניהם נשאו בב"א דהדין חולקין בשונה. א"כ אף דאחת נשבעה בחיי' וא' לא נשבעה מ"מ פיון דאי נאמר אאמש"ל תגבה אותה שנשבעה הפל ואי לא נאמר תגבה רק חצי והיורשי' שני' חצי י"ל דלא שייף פלל 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 לירשי הנשבעת רק מחצה דיכולין לומר נגדה א"א
בתקנת ח' ושהיא להם יורשי הא' שלא נשבעה ואין להם רק מחצה ומחצה הב' לא יצטרכו
ליתן לירשי שלא נשבעה דנגדם יכולין לומר אאמש"ל.

ומ"מ מה לירשי אחרת לזה מה שהם מרויחים שלא פדין. ועוד הו"ל ראוי למ"ש בש"ע
אה"ע (ס' ק' ברמ"א) דכשה' משועבד לכתובה אלמנת יעקב הוי לי' ראוי לאלמנת
ראובן ע"ש.

א"כ פשמת והי' הב' קיימת הי' משועבד לשנים בשנה ואותה המחצה זוכין היתומים אחר
מיתת אביהן פשמתה ולא נשבעת משום אאמש"ל א"כ לא משועבד לירשי הנשבעת
דהוי לי' ראוי פנ"ל.

אף יש לדחות דדוקא שם ס' ק' שלא זכה ראובן בנכסי יעקב שפשמת נשאר משועבד
לכתובה אשת יעקב אבל נכסים שלו לא חשיבא ראוי פיון דבחי' הי' משועבדים לכתובה
ע"ש ואינו מוכרח אבל גם אי לא חשיב ראוי מ"מ אין צריף ליתן החצי שזוכין משום
אאמש"ל לירשי הנשבעת דנגדם טוענין שגם שא"י לישבע שבועה דרבנן מ"מ לא
הפסידו פיון שבלא הפסד היתומים הדין פן וממילא זוכין פדין אף שמגיע להם שלא
נפרעה וא"צ ליתן להם דבשותף שמחיל לו כשפ' שמחמת השיתוף א"צ לתת חלק
לשנותפו ע"ש (בסי' קע"ח) וא"כ בהא דאאמש"ל שהי' התקנה משום הפסד היתומים
א"כ מה שזכו להם חכמים מטעם הפקר ב"ד הוי פאלו פ' מחמת היתומים וא"צ לשלם
מזה לבע"ח א' פנ"ל: ומיושב בזה דלא תני יורשי ראשונה קודמין לשני'.

דאדרבה קמ"ל רבונא 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 פנ"ל. וחצי ב' או
יורשי השני' או היתומים פנ"ל.

משא"כ שני' גופא ע"כ צריכה לישבע פנ"ל. ומה"ט לא פריף מרישא גם רש"י פ' שפיר
פנ"ל: עוד י"ל דמירי שהן הירשים וכל א' יש לו כ' אמו.

וכיון דאמר התם דדוקא להוציא אמרינן אאמש"ל ולב"ש דכגבוי לא אמרינן אאמש"ל
ע"ש. וא"כ הירשים שמחזקין במחצה בתורת ירושה שוב שלהם משום החוב דל"ש
אאמש"ל ואין יורשי אותה שנשבעה יכולין לגבות חלק ירושתם פיון שהם מחזקים ויש
להם ג"כ החוב פנ"ל אף שלא נשבעה פנ"ל.

ואם הי' זמנם שנה לא הי' קודמים כלל ורק משום שקודמים ולא קשה פנ"ל. עוד י"ל
דהפ' א' ק' לשני' כתובה וירשי א' ק' לירשי ב' שניהם כ' בגין דכרין דנהי דכ' ב"ד לא
טריף ממשעבדי מ"מ מינ' מלנה ע"פ מוקדם קודם למאחר: מדקתני כו'.

לכאורה י"ל הראשונה קודמת לשני' דוקא שתגבה אבל אין הברייה בידי הראשונה
שתאכל מזונות ואין רצונה לגבות הכתובה רק תניס 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 הפתובה ותקח היא המותר
לכתובתה אף שאין פדי ב"כ רק מותר פנ"ל.

דאם תניחנה לזון ותגבה השני' תטרוף ראשונה ממנה שיהי' חשוב אשתדף ב"ח שלא
תוכל לומר הנחתי לגבות. משא"כ עתה שומעין לה שתקדים הראשונה לגבות.

אף לא גליל (לעיל ד' נ"ב) דא"י לסלקה וכן לא"י ג"כ רק היורשים יכולין לסלקה אבל
לא השני'. וא"כ פל 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 פדי שלא יהי' לו הפסד וכאן תפסיד מ"מ זה
דוקא שיתבע ויתברר אי מגיע או לא שאין התובע מפסיד מדינו.

משא"כ פאן א"א הראשונה להפסיד מדינה לזון עד שתתבע כ' פנ"ל: וממילא פשמכרה
למזונות נראה דחשיב פאשתדף ב"ח שאני"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' צריף לעשות וכדאמר בש"ס לקמן צ"ה.

משא"כ פאן שפדין עשתה דהיה מגיע לה מזונות ואכלה לא חשיב פשיעה דאפסיד
אנפשי' ע"ש. וממילא פשמכרה 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 פדו כו' ושפיר גובית מהשני' שגבתה וחזור ח' עד שיתפשו
כדאמר במשנה או דנשאר שלה ע"ש.

וא"כ למה תניבאמת הו"ל רבותא דאף שהשני' תגבה מ"מ ראשונה נוטלת פנ"ל: וא"כ
יש לפרש דהינו דדייק הגמ' מדקתני כו' קודמת דמשמע דוקא שתקדים לגבות ולא תני
הא' יש לה והב' א"ל דהברירה ביז הראשונה אף שתקדים השני' לגבות והא' ר' לגבות
רק לזון ג"כ הוא של הראשונה מתי שתרצה לגבות.

מוכח שפיר דאי קדים שני' ותפסה לא מפקינן. ואם תניחנה לגבות פנ"ל לא תוכל פלל
להוציא ממנה אח"כ פנ"ל: ומינשב דהא תמוה מה שייף בקרקע קדמה ותפסה.

ולמ"ש א"ש דכשתגבה פדין פיון שאין הראשונה תובעת ותבא לטרוף ממנה דמכאן
ולקבא גבי ועד הגובינא הי' דשני' שפיר הוי תפיסה פדין דא"י להוציא ממנה פלל. וי"ל
דרק כה"ג א"ר דב"ח מאוחר שקדם וגבה היינו פדין דז"פ שלו קודם פמבואר בש"ע
(סי' ק"ד) או שלא בא הראשון לתבוע פנ"ל דגבה אז מה שגבה גבה: ומינשב ק' תוס'
ג"כ דסיפא דתני קודמין כו' י"ל עכשיו (ס"ד) דיסבון תמן רק דלא טריף ממשעבדי
פדמשמע פשטא דלשון הש"ס ש"מ ב"ד ל"ט ממשעבדי כו' והוי פמלוה 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"ף (ס' ק"ד).

וממילא אם גבה הבע"פ מוקדם חוזר בעה"ש וגובה דמכאן ולהבא גובה וכינן דמצד שיעבוד לא הי' לבע"פ רק מצד הגביל' הוי פלוקת אחר זמן השטר וגובה ממנו. רק אי הדין דב"ח מאןקח שקדים מה שגבה גבי נדאי דלא הי' יכול לטרוף דהא נהי דגביל' שלו (מ"מ) בשעת גביל' נעשה שלו (של הבעל מע"פ) מחמת חובו לא גרע מבע"ח מאןקח פנ"ל דעכ"פ גבה בחובו פנ"ל.

וא"כ שיהי' גם בסיפא דקמ"ל משום שני' דדוקא קודמת ליורשי ראשונה לא שתניח לגבות כ' ב"ד והיא תזון עד שיכלה ותטרוף מהם פדין מלנה בשטר מן בע"פ משום דבע"ח מאןקח כו'. וא"ש דתני קודמת גם בסיפא לפי הס"ד דעכשיו פנ"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' דמלנה ע"פ מוקדם למאןקח מיני'. דא"כ הל"ל דהפ' במשנה ראשונה קודמת לשני' גם למזונות פשאין רוצים לישבע לכתובה דמיני' קדמה פנ"ל.

ומ"מ אי תפסה שני' לא מפקינן דכס הדין בשניהם בע"פ דאין מוציאין מהמאןקח וע"כ פנ"ל דלמזונות אין קודמת כלל: רע"ח מאןקח 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 פדין.

וי"ל דבתורת טריפה לכ"ע יכול דאף מה שגבה גבה מה בכך מ"מ חוזר וטורף ממנו פמשאר לוקה. רק מ"מ עד הטריפ' הנה שלו פלוקת ואי אקדיש מהני וכה"ג דמצי לסלוקי בזווי וצריף לשבע אף שפטרן מיורשים פנ"ל.

ומ"ד לא גבה אינו מתחיל כלל לעשות שלו פאלו לא גבה. רק תוס' דייק מלשון הש"ס אי קדמה ותפסה לא מפקינן מינה משמע דגם לטרוף אינה יכולה פנ"ל.

ואין הוכחה דאדרבה י"ל דהספק רק אי מפקינן מיד שיהי' פלא תפסה או לא מפקינן דהתפיסה פדין ושללה רק פשתבא ראשונה לגבות תגבה מכאן ולהבא פנ"ל. ופי' הדיוק הוא דוקא או שקודמת שפאים שניהם מגבין לראשונה אבל אי קדמה הגבו לה קודם שפאה 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' ונחשיב תפיסה גם לכתובה ואח"כ שפאה ראשונה ונשבעת גובה וטורפת ממנה מכאן ולהבא לא שנאמר שהי' שלא פדין תפיסתה וכלא גבתה כלל זה ל"א.

וש"מ בע"ח מאןקח כה"ג שקדם וגבה שלא ידעו ב"ד ממוקדם או שלא תבע מש"ג גבה ואינו פלא גבה אף שאם הנה מתחלה ביחד לא הנה מגבין למאןקח מ"מ פשגבה שלו עד הטריפ' פנ"ל ודינו באמת פלוקת פנ"ל גם אם הוקרו הנכסים ולענין שבת והרבה נ"מ.

ויש לישב קושיות תוס' דהא פסחים ל"א גבי אקדיש כו' זבין לנה לכ"ע אתי מלנה וטריף פירש"י דלא הועיל מכירתו דהוי דבר שאינו ברשותו ע"ש ואינו מוכן דנדאי מהני מכירת

הלנה לכ"ע רק דטרירי רק הפי' הוא דאם הנה מהני מכירתו לגמרי למה משלם לוקח שאינו חייב רק דלענגן להפקיע שיעבודו דמלנה היינו לענגן פשלא ישלם שלא יוכל לגבות הקרקע זה אינו יכול למפון כלל דגם הלנה לא הנה בקרקע זה זכות זה שפבר משועבד למלנה והוי אינו ברשותו וגם מלוקה גבה אכל מפאן ולהבא פנ"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 הלנה כלל לענגן זה להפקיע השיעבוד דאינו ברשותו פנ"ל דמידי דא"ב מדרבנן לא מהני מה"ת המכירה כדאמר ריש פסחים (ד' ה') דמ"מ אינו ברשותו ולכך תקנו פנ"ל משא"כ בע"ח מאןחר שקדם וגבה דמה"ת פשאין שיעבוד שניהם שנה מינן כמו ב' מלנה 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 פנ"ל: גם י"ל דהא בגזל דרבנן לא נחתנו לנכסי.

ואי שיעבוד' לאו דאורייתא הוי גבי לוקח גזל דרבנן נגד בע"ת רק לדין כן הנה התקנה לטורף למיחות דאל"ה מה הועילו וכן יש פמה. וי"ל למ"ד מה שג"ג סבר דהוי פשאר גזל דרבנן דלנ"ל.

רק בקרקע לא מיקרי מיחות דבחזקת בעלי' עומדת ול"ד למציאת חשו"ק דמטלטלין נחשיב תפיס. ואף דהא קנאו עכ"פ ותפוס.

ז"א פנ"ל דע"ז שפיר אחר שתקנו והוי אינו ברשותו ולא קנה כלל להפקיע שיעבודו. ושוב לענגן השיעבוד בחזקת בע"ח ולא מיקרי תפיס ומיחות לנכסי' כלל ולכך גבי.

משא"כ בע"ח מאןחר שתופס מצד עצמו ומה"ת מהני שוב מיקרי מיחות לנכסי' פנ"ל. גם י"ל כמ"ש לעיל דלגבי לוקח פיון דעביד דזבין ארעא ליומא ובמה שטורף לא בטל המקח א"כ במה שקנה לא מיקרי כלל תפיס להפקיע השיעבוד שאין לקיחתו מורה תפיסה להפקיע פנ"ל.

כדאמר פ' הכותב דלא הוי תפיס עד דתבעינהו ולא זיהיב ע"ש פ"ה משא"כ בע"ח מאןחר שאם הוא דמוקדם לא יכול לתפוס כלל ונשוב תפיס להפקיע השיעבוד המוקדם ולא תקנו להוציא וגבה פנ"ל: גם י"ל פיון דמינן' ש' דאורייתא רק שהי' המכירה מפקיע השיעבוד מה"ת א"כ הי' התקנה רק שלא יפקיע המכירה ונשאר כמו מינן' מה"ת משא"כ לענגן בע"ח מאןחר דאין פאן להפקיע דמינן' פיון דשניהם ש"ד מי שגבה גבה כמו מטלטלין. ויש לדחות. ע"ב נשא כו' ש"מ תלת א' בחיי' כו' מדקתני שני' ויורשי' קודמין מקדם ה"ד הא איפא שקלי.

וכ' תוס' מדקתני כו' ואע"ג דתנו בן קודם כו' הכאדאיפא למטעי כו'. ותמהו הא לעיל ג"כ איפא למיטעי טפי דבע"ח מאןחר 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 ארישא מי שה"נ ב' נשים וליתני מתה ראשונה בחייו נאח"כ מת.

ונראה לי שב דהנה עיקר דין כ' בגין דיכרין אף דקי"ל ירתין תנן מ"מ הפי' שיורשים חוב הכתובה של אדם. 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' פתובתה ובעי למימר ב"ק פ' החובל (ד' פ"ח) דשייך תקנו' אושא וא"ל תקנת אשה פשמכרה כ' בט"ה אף שמתה בחייו הי' הלוקח גובה ממנו ששמכרה קודם שיורשה פשאר נכסים.

רק דדחי א"א בנ"מ יאמרו בצאן ברזל ע"ש שא"י למפור 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 פתובה מאי טעמא ופירש"י תקבר בשביל מנה ומאתי' שהוא יורש כו' ומשני ר"א שאין אני קורא בה לכשתנשא לא' תטלי מה שכתב לך ע"ש ובגשואה בשביל נדונייא שהוא יורש ע"ש.

ופירש"י שאין כו' הילכף 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 פיון שמתה לא שייך לכשתנשא 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 שמתעשה דבר ונאנס לא מיבטל וא"כ הא דייק ריש מס' אם לא באתי ומת כו' פשאר אונס.

וא"כ אף דלא מקיימא לכשתנשא 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 היתה ג"כ חיוב פתובה עליו כלל דג"כ לא היתה נקרא לכשתנשא כו' ושפיר פירש"י ז"ל הטעם בדידי' דכל שלא מת כו' אין חיוב פנ"ל.

אולם זה החיוב שיש עליו לכשימות למפרע עדיין לא פקע כלל במיתתה דהי' לה עליו חיוב מעכשיו משעת נשואין שפשימות או יגרש החיוב למפרע דגב' ממשעבדי דאחר נשואין.

ולענן זה החיוב לכשימות שפיר מה שאין מקיים לכשתנשא כו' אונס היא שמתה פנ"ל. ומ"מ נראה דהבעל אינו יורש חיוב זה דהוי ליה ראוי ואין יורש ראוי דאף דמלנה שעמו פלגי היינו חיוב גמור ע"ש (ב"ב קכ"ו ע"א) וכן נדונייא לפי שהחיוב מיד רק שיורשה וי"ל דעדוף משאר מלנה שעמו דפלגי דשם הספק כמ"ש רשב"ם אי גמר ומשעבד בעין יפה שיהיה פמוחזק כדי שירש פ"ש ע"ש.

וי"ל דהספק דלא גמר דשמא לא ימות ויגיע זמן בחיי האב שיצטרף לשלם ע"ש. משא"כ בעל בחוב הנדונייא הכתובה שעליו שבחייו אין לו הפסד שבידו שלא לגרש י"ל דגמר ומשעבד או טעם אחר וכיון דבשאר חוב פלגי י"ל בכ' דיורש הפל משא"כ הכתובה שאינו קורא לכשתנשא 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 פתובתה דהא פיון שלא ירש
הבעל ירשו בניה חוב שלה לכשימות.

וא"כ הי' כ' בניה דכרין לכאורה דין גמור רק הגדוניה דלא שיקה בי' לכשתנשא כו'
והבעל יורשה פשאר חוב שעליו. ושפיר מדינא לא הי' יורשין בני' רק ממנו כמו שפאר
הירשה.

ונה שפיר רש"י נ"ב ע"ב אמר ר"י כו' מפני מה תקנו כ' ב"ד כו' מאחר שהבעל יורש
א"א למה תקנו שירש לבני' מה שירש ממנה דהיינו הגדוניה שלה ע"ש. משום דעל ק'
ור' הי' טעם למה יירשו בני'.

אף מדפריד שם דאב לירות דבעל לא לירות וקאי על כ' מנה ומאיתם ותוספות כפירש"י
מוכח דגם על ק' ור' הי' התקנה. וצ"ל דגם זה לא חשיב ראוי כמו הגדוניה ועדיף משאר
מלוג שעמו.

והבעל יורשה שפיר גם הגדוניה גם התקנה. וממילא הי' בניו יורשים הכל בפשה.

וא"כ עכ"פ חוב יש עליו רק מהדין ירש הבעל החוב שעל עצמו ושוב כל בניו הי' יורשים
חוב זה בפשה ותיקנו כ' ב"ד שבנים שממנה רק הם ירשו כ' אפם לא האחרים ושפיר
לשון התנאי ב"ד ירתין כ"כ יתר על חילקיהון כו'.

וא"כ גם למ"ד ירתון תנו ג"כ הפי' שירשים החוב שעל אביהם ועל היורשים היינו
התקנה ומינשב שפיר מה דפריד א"ה גם מטלטלין ומשני פכתוב' שוין רבנו ע"ש.
היינו דעל הגדוניה הקשו שיגבו ממטלטלין ומשני פכתובה שוי והיינו שיהי' רק פחוב
התקנה שירשין שאינו גובה ממטלטלין כמו שהיא לא הנה גובה פנ"ל.

ואף דלכאורה אי בתורת חוב א"כ הנה 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 לעצמו ולא דמי לקנה א' מאביו
שט"ח (בסי' ס"ו ס' כ"ג) דעכ"פ חייב לזקק שיקה שמוחל לעצמו משא"כ פאן ועוד
דהא קי"ל מנסת שט"ח לבעלה א"י למחול ולהפ' דמהני מחיל' בע"פ הוא רק כמו א"א
בתק"ח אף הא חזינו דמהני מכר' כ' ומחלה לבעלה.

אף להוריש מה שיכולה לומר א"א י"ל דא"י וגם שיקה 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 פיון שאינו יורש אלא מכחה א"י להפקיע זכותה ע"ש.

וכן בהנ"ל פיון שירש אותה א"י להפקיע זכות כ' ב"ד פנ"ל: ומינשב בהנ"ל מה דדייק
ש"מ כ' ב"ד לא טרפי ממשעבדי ופרש"י דלא נימא יסבון תנו כו' ע"ש והא זה מפורש
שם (ב"ב קל"א) דא"ל ר' לר"נ ירתון תנו.

ולמ"ש יש להסתפק גם אי ירתון תנו שפא גבי ממשעבדי דהא משמע פ' נערה (ד' נ"ג)
דמוכרת כ' לבעלה כמוכר לאחרים דמי ע"ש. ומשמע דלנה שקונה ממלוגה שט"ח שעל

עצמו לא בתורת פרעון רק בתורת קנין מהני והוי פשאר לוקח שט"ח ולכאורה יכול לגבות מלקוחות שלו שלקחו שלא באחריות דיש לו זכות הבע"ח פשאר לוקח רק משום דאחריות דנפשי' מי לא קביל עליו כדאמר לקמן בירש שט"ח ע"ש גפי זבין פתובה דאמין' כו' ולכך א"י לגבות פנ"ל אבל אי מכר שוב השט"ח לאחר או הוריש יוכל הלוקח והיורש לגבות ממשועבדים פשאר קונה שטח פנ"ל.

רק די"ל מה מכר כו' וכיין שלא הי' לו זכות זה לגבות ממשועבדי במה שקנה ע"ע השט"ח דאחריות דנפשי' קביל שוב א"י למפור ולהוריש ג"כ. וא"כ שפיר מספק' לי גם אי ירתון תנו אי טרפי כ' ב"ד ממשועבדי דהא ירשו החוב ממש שהוא בשטר הנדוניא והפתובה כמו שהאשה טורפת מזמן הנשואין פנ"ל.

רק דהוכיח דלא טרפא. או דכל בע"ח שקנה א"י לטרוף או דמקולי כ' ב"ד הוא פנ"ל. וא"כ נהי דלענין לקוחות שייך הטעם פנ"ל. אבל לענין בע"ח מאןחר קשה לכאורה א"כ למה שני' ויורשים קודמין ליורשי ראשונה.

הא שפיר הראשונה יורשי' חוב הפתובה שמקדם לשני' וכשלוה קנה שט"ח שעל עצמו נהי דלגבי דידי' אין נ"מ דאף בע"ח מאןחר גבה ממנו דנהי שבעצמו מקדם מ"מ כשגובה הבע"ח גוב' דחייב עכ"פ אבל היורש דירש השט"ח שעל אביו שמוקד' לבע"ח מאןחר שפיר יחשב מקדם ויגבה.

דבזה לא שייך טעם דאחריות דנפשי'. וא"כ כיין שפירשי' א' ירשו כ' בגין דכרין שהוא חוב בשטר י"ל דיקדמו לשני' פנ"ל: אמנם הטעם פשוט דהא אשתעבד לבע"ח מאןחר מחיים מחמת שיעבודא דר"נ דכשקנה השט"ח ונהי דכל שלא מחל לנפשי' לא פקע השיעבוד וחשיב כחייב לעצמו כמ"ש הראשונים ז"ל גפי ונמחל לנפשי' פ"ב דכב"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 מאןחר שמשועב' לו זה השט"ח מדר"נ כדאמר בפסחים פ' כ"ש (ד' ל"א) גפי אחריות במגבי ארעא והדר גבי מחמת שיעבודא דר"נ פנ"ל וא"כ שפיר שני' קודמת דהי' חייב לה הפתובה בחיי' והוא כפר ירש מהראשונה פתובה וקנה והי' חייב לעצמו ונשתעבד לה החיוב לעצמו מדר"נ שחייב לה פנ"ל ושפיר קודמת ליורשי ראשונה דכ' ב"ד פנ"ל.

ומינשב בזה הא דתנו נשא ראשונה ומתה נשא שני' ומת הוא דתמוה מאוד למה נקיט שנשא שני' אחר שכבר מתה ראשונה פנ"ל: ולמ"ש י"ל לפי דעת הג"א בכתובות וב"ק דלא שייך שיעבודא דר"נ רק שבשעה שלוה הוא כפר הי' הלה חייב לו אז פשלוה נשתעבד מיד לנה שלו אבל כשכב' לנה הוא נאח"פ הלה הוא לאחר אין הלה משועבד מדר"נ דגרע מדאקני כיין דבשעה שלוה לא הי' הב' חייב לו עדיין ע"ש.

וא"כ שפיר בדוקא נקיט כו' דכשכבר מתה ראשונה קודם שנשא שני' וא"כ כפר ירש חוב שעל עצמו מראשונה והי' חייב לעצמו ושוב כשנשא שני' נשתעבד לה מדר"נ החיוב שעליו כאלו אחר היתה חייב לו והוא נתחייב לה פנ"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 לשנ"י וממילא הי' היורשי ראשונה מוקדמים פנ"ל ודוקא נקיט לדעוה הנ"ל: והנה ה"ן וש"פ כ' דבכתובה לא שייך שיעבודא דר"נ שאינו נדאי שייבא לגובינא ע"ש גבי תובין לגחבל גופיה.

וא"כ לכאורה לא שייך טעם הנ"ל דשיעבודא דר"נ. אף זה אינו דהחוב הראשון אף בכתובה שייך דר"נ פדאמר להדיא גבי מלנה ופקדון ביד אחרים רק חוב הב' שיהי' משועבד מדר"נ צריך להיות חוב ברור וחוב דכתובה לא משמעבד מדר"נ לגחבל פנ"ל ע"ש.

א"כ זה דוקא גוף הכתובה שתגבה בעצמה זה ספק שמה תמות בחייו פנ"ל ולא יבא לגובינא. אבל לענני כ' בגין דכרין שהוא גם החוב אף כשתמות קודם מ"מ כשימות אח"כ יהי' החוב דלא נפטר משום דלא קרי כשתנשא כו' דאונס פנ"ל.

א"כ חיוב זה נדאי יבוא פנ"ל. ונפיר נשתעבד מדר"נ לבע"ח מאןחר ולשנ"י פנ"ל.

ואף דכשאין מותר דינר ליכא כ' ב"ד א"כ ג"כ ספק אם יבא לגובינא. ז"א פנין דהמותר דינר מקרקע א"כ שפיר ידוע שיהי' מותר דינר.

ואף דספק שמה יוזל זה הספק לא משוי שיששב אינו נדאי דשייך בכל חוב ולא מצינו דספק זה פנ"ל דבכתובת כמו ששונים הם פנ"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 פן בכ' ב"ד להיפוך שמה ימות הוא קודם לשנ"י ולא יהי' כלל כ' ב"ד דא' בחייו כו' ל"ל כ' ב"ד.

וא"כ שוב בשנ"י קנימת לא נשתעבד כלל מדר"נ החוב שעל עצמו פנ"ל. א"כ י"ל למ"ש ה"ן והרא"ש דעת גאונים דדוקא שגם שני' מתה לא שייך אנצויי משא"כ כשיקנימת דאין יורשים אחרים נוטלין כ' ע"ש.

נדחי דהא תני שני' כו' ע"ש. וא"כ י"ל להיפוך דזה פשיטא לי' עכשיו דבמתה ל"ש אנצויי דהא תני קודמין ליורשי ראשונה פדדייק למן דאי ל"ל כ' ב"ד למה קרי י' ראשונה רק די"ל דוקא מתה אבל א' כו' וא' במותו קנימת שייך אנצויי ול"ל ב"ד ולכך תני דקודמין ליורשי א' משום יורשין והא דתני שני' דג"כ קודמת רק הדיוק משום יורשין פנ"ל וע"ז הוכיח דגם בחייו כו' וקנימת ג"כ א"ל כ' ב"ד דמקדם הוא דקדמי הא איכא שקלי דאי נימא דשקנימת 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 דכשהשנ"י קנימת אין כ' ב"ד והוי ספק פנ"ל וממילא גם שמתה שני' ויש לראשונים כ' ב"ד שוב קודמין לשנ"י. ומוכח מדקדמי דאם איכא שקלי פנ"ל ומינשב.

והגם שהוא דרך פלפול מ"מ אפשר שהוא אמת: ומ"מ משמעות דברי הפ' שהוא ירושה ממש הא דירחתון תנו. ומ"מ אין סברא דכיון דהנדוניא אינו בעין ורק חוב על בעלה וכ"ש הכתובה מסברא דהירושא פסר פתובתה היינו החוב פנ"ל: וש"מ כב"ד לא טרפה ממשעבדי דאי טרפא ליתו בני ראשונה ולטרפינהו כו'.

קשה הא מלנה ע"פ מוקדם קדים לשטר מאוקר מינני להרבה פ' וא"כ נהי דל"ט
ממשעבדי עדיין י"ל דלקדמי מינני והי' לו לומר ש"מ דחוב בשטר קדים לכב"ד או ש"מ
דירתון תנו. וגם הלשון ליתו ליטרפינהו כו' תמוה הול"ל לקדמי יורשי א'.

וי"ל בפשיטות דמה דייק הא פשאי מותר דינר איברי רק הפתובה נעשה מותר א"כ אינו
יכול לגבות כלל כ' ב"ד ושללא יגבו שני הפתובה דאין פאן מותר דינר. ונהי דאפשר
דיש מ"ד יותר מכ' ב"ד ויגבו על הפתובה מ"מ מנ"ל דלמא פשאי מותר כלל.

אולם י"ל כמ"ש הרא"ש ו"ל דהא בע"ת מפאן ולהבא גובה. וא"כ יכולין להגבות לבני
כ' שני בתורת חוב ואח"כ יטרפו מהם ושפיר יחשב מ"ד דכל שלא גבי הנה להם ירושה
דאורייתא פרעון הפתובה עד שעת טרפא פיון שגם כב"ד רק חוב אי יסבון תנו פנ"ל.

וא"כ שפיר דייק דאי לא טרפי ממשעבדי שוב פשיגבו לא יכלו לגבות מהם. ומינני באמת
לא מוכח דלא קדמי דלמא באין מותר דינר וא"י לגבות עד שייגבו הם הפתוב' פנ"ל.

גם י"ל דאף אי מינני מלנה ע"פ מוקדם גובה מ"מ מיורשים שוב בתורת שיעבוד שטר
קדים: מתקיף כו' ומאי קודמים לנחלה כו'. אינו מוכן מה שייק קודמין לנחלה ודאי
דשטר כ' גובה מיורשים דכן הנה עיקר התקנה.

וגם מה דקרי יורשי ראשונה משום אידי תמוה דמ"מ אינם כלל יורשי ראשונה ואין
שייף משום אידי 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 דהפ"י דהטעם דא' בחייו כו' אין כ' ב"ד משום אנצווי וקא 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' פשאר חוב.

ולכך שייף שאתם נוטלין בירושת אבינו יותר ממנו. אבל אם הנה דין פתובה דבחי' ג"כ
שאין אשה נוטלת פתובה במותו רק פשלא מעקרא נ"ד ובעי מותר דינר.

הי' דינה ככ' ב"ד דכשיורשים נוטלין פתוב' אמם לא שייף אנצווי. וא"כ שפיר פ"י מה
קודמין לנחלה היינו דמהו 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 פיון שאין נוטלין פלום שייף אנצווי 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 פלום.

ושפיר צריף לדחויי דנקט אידי דאף שבאמת אין פלום לא' ואין יורשים והלשון נקיט
אידי אבל הפ"י שפיר דקודמים לא' אם הי' להם כ' ב"ד מ"מ אין קודמים לנ"ד והשני'
קודמת פנ"ל ודחי אח"כ דכ' א"נ מותר היינו פשיש ג' ב' כב"ד והג' קנימת א"נ מותר
רק דמייירי ביש מותר.

דבש'למא מעיקרא דייק שפיר מדלא תני יש מותר דלא שייך טעם רש"י ו"ל דסמיה
אמתני' דלקמן דהא הו"ל לאשמעינו דכ' א"נ מותר דלא מוכח ממשנה והו"ל דגם פאן
דיש כ' בעי מ"מ דוקא מותר חוץ הפתובה.

אבל עכשיו דבאמת א' בחייו אין להם פלל כ' ב"ד. רק דתני משום דקודמים לנחלה אין
להם שפיר הפי' אין להם אף שהיה מותר דינר חוץ הפתובה פינו דלא מוכח פלל מהכא
דכ' א"נ מותר ג"כ פנ"ל סמיה שפיר אמתני' דלקמן: עוד י"ל דמעיקרא הוי מוקי מתני'
כפשוטין בלא נשבעה וא"כ שייך בייורשי א"א מש"ל וא"י לגבות פלל כ' אפם רק הפי'
במשנה כמ"ש לעיל דקודמים לייורשי ראשונה היינו פשרוצים לטול כ' ב"ד שוב השנייים
קודמים דנגד כב"ד לא אמרינו א"א מש"ל דרק משום הפסד יתומים יורשי דאורייתא
לא נגד חוב דרבנו.

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 פנ"ל וע"כ הא איפא שקלי פנ"ל.

ודייק אח"כ שפיר דכ' נעשה מותר לא מדייקא. רק דהול"ל אם יש מותר דלא שייך
דסמיה אמתני' דלקמן דהא פאן איצטריף לאשמעינו פשיש מותר דינר על כ' ב"ד.

רק אם יגבו השנייים כ' אפם לא ישאר מותר דינר חוץ כ' ב"ד והוי ס"ד אי כ' א"נ מותר
דיורשי השני' גובים כ' אפם וממילא לא נשאר מ"ד ואין יורשי ראשונה נוטלין כב"ד
ובאמת אינו פן פינון שלא נשבעה ולענין נחלה דאורייתא א"י ליטול דא"א מש"ל רק נגד
הכ' ב"ד אבל עכ"פ לא מעקרא נ"ד פינון שלענין הנ"ד אין יכול ליטול.

וממילא יש כ' ב"ד דהוי מותר דינר וא"כ למה תני קודמין לייורשי 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 מהירוששה שוב היורשי ב' קודמים ליטול כ'
אפם דל"ש א"א מש"ל ועדיין אי כ' א"נ מותר לא מוכח פשראשונים רוצים כ' ב"ד
שהוא פחות ממחצה נכסים נאח"כ לחלוק בשנה שיש מותר ויורשי שני' רוצים לגבות
המותר בתורת כ' אפם ושוב לא יהי' מותר ויבטל כ' ב"ד שיהי' חלוקת שנה.

שאין יכולין מטעם הנ"ל דא"א משל נגד נ"ד ולא מעקרא פנ"ל. והול"ל אם יש מותר
דינר היינו פהאי גוונא דג"כ נוטלין היורשי ב' פנ"ל דא"י ליטול לבטל הכב"ד רק פשיש
מותר דינר אחר שיטלו כ' אפם ג"כ ישאר מותר אז יכולין יורשי שני' לומר אם אפם
נוטלין כב"ד והשאר לחלוק נטול אנו ג"כ כ' אמנו אף דלא נשבעה והמותר מב' הכ'
נחלק.

ומדלא תני מוכח דבאמת כ' נעשה מותר ולא שייך הנ"ל דאין מבטלין פלל כ' ב"ד במה
שיטלו ותני שפיר רק קודמים פנ"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 צריף למתני דהא תני במתניתין פנ"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 פשגובים הן כ' ב"ד גובין ג"כ שוב
נעשה מותר דלא שייך שגובין חוב דא"י לגבות פלל פנ"ל: תנאי היא כו' ב"נ א' יכולין

בְּנֵי הָרְאוּשׁוּנָה ל' בְּנֵי בַע"ח אֲתֵם טְלוּ כ' אֲמַכֶּם וּצְאוּ רַע"א פְּכָר קַפְצָה כו' וְה"ה לַבַּע"ח וְאֲמִינָא לְהוּ בַבַּע"ח כו' מִתְקִיף ר"י פְּכָר קַפְצָה כו' אִם יֵשׁ כו'.

וְתַמּוּה לְמָה תְּלָה ש"ס קִוְשִׁית ר"י אַחַר דְּאָמַר בַּבַּע"ח כ"ע ל"פ. הָא גַּם לְרַבְּנָן דְּב"ר דְּה"ה לַבַּע"ח ג"כ קִוְשָׁה.

וְלִס"ד פִּירֵשׁ"י לְשָׁנָא דְּב"נ בְּנֵי בַע"ח אֲתֵם לְהוֹרוֹת דְּמַה"ט חָשׁוּב מוֹתֵר דִּינָר דְּפָרִיעַת בַּע"ח פְּנַחְלָה ע"ש. אוֹלָם עֲדִינָן קִוְשָׁה לְשָׁנָא דִּיכּוּלִּין לּוֹמַר כו' טְלוּ כ' אֲמַכֶּם וּצְאוּ מַה צְרִיכִין לּוֹמַר לָהֶם הָא כ' אֲמַם מַעֲצָמָם יְטָלוּ וְהוּל"ל רַק הִדִּין דְּבְנֵי בַע"ח אֲתֵם וְהַמּוֹתֵר שְׁלָנוּ.

וְלִכְאוּרָה נִרְאָה דְּאָף דְּהַכ' ב"ד פְּדִי כָּל הַנְּכָסִים וְכָלִי כ' שְׁנֵי לֹא הִי נוֹטְלִין דְּאִין מוֹתֵר דִּינָר מ"מ פְּשִׁישׁ כ' שְׁנֵי עֲדִיף דַּע"כ"פ גּוֹבִין וְנַעֲשֶׂה מוֹתֵר דְּשִׁפִּיר לֹא מַעֲקָרָא נַחְלָה דְּאוֹרֵייתָא. אוֹלָם הָא יְכוּלִּין כָּלִי שְׁנֵי לְמַחְזֵל כ' אֲמַם וְלֹא יְהִי מ"ד וַיִּחְלְקוּ.

אוֹלָם הָנִי פְּמַרְוִבִין וְנִתְמַעֵט דְּכָל שְׁלֹא מְחָלוּ הִי מ"ד וְנַחְלָה דְּאוֹרֵייתָא זָכוּ כ' ב"ד וְלֹא מְהַנִּי שְׁיִמְחָלוּ. וּמְדוּנִיק לְשָׁנָא דְּב"נ י"ל בְּנֵי בַע"ח כו' טְלוּ כ' אֲמַכֶּם וּצְאוּ אָף שְׁאִין רוֹצִים לְטוֹל מ"מ פִּינָן דִּיכּוּלִּין לְגַבּוֹת בְּשַׁעַת מִיתָה וְלֹא הִי מַעֲקָרָא נ"ד שׁוֹב נוֹטְלִין כ' ב"ד.

וְלִכְּוֹ לֹא הִנְצִירָה לְפָרֵשׁ שְׁאִין מ"ד כו'. אִף לְמַה דְּמִשְׁמַע לְקַמָּן בְּמַתְנֵי דְּאִי הָנִי מְצִי אֲמָרוּ הָרִי אָנוּ מַעֲלִים נְכָסִים דִּינָר הִי חָשׁוּב מוֹתֵר אָף דְּמוּעֵטִין וְנִתְרַבּוּ לֹא מְהַנִּי ע"כ מְשׁוּם דְּבִינְדָם וְעוֹמֵד לְכֹף דְּנוֹדָאֵי יֵאמְרוּ הִי חָשִׁיב כְּמִיד בַּש"מ כַּמ"ש שְׁם וְרַק מְשׁוּם דַּא"י לְהַעֲלוֹת ע"ש א"כ פֶּאן דְּבִינְדָם לְמַחְזֵל וְעוֹמֵד לְכֹף דְּלְטוֹבְתָם חָשׁוּב כְּמוּעֵטִין בַּש"מ וְאִין לָהּ ב"ד אוֹלָם בְּחִי אֲמַם הִי פְּשָׁאָר בַּע"ח וְשִׁפִּיר הִי מוֹתֵר דְּלֹא הִי עוֹמֵד לְמַחְזֵל כְּלָל דְּמַה לָּהּ לָזָה אִם יְהִי אַח"כ ב"ד וְלֹא הִי בְּיָדָם וְהִי מוֹתֵר וְזָכוּ כ' ב"ד שׁוֹב כְּשִׁמְתָה לֹא פִּקַּע וְעֲדִינָן חָשׁוּב מְרַוִּבִין וְלִתְמַעֵטִין דְּבַחֲזֵי אֲמַם הִי חָשִׁיב מ"ד וְזָכוּ פְּנ"ל דְּלֹא הִי אִז בְּיָדָם לְמַחְזֵל כ' אֲמַם פְּנ"ל.

וְהִנֵּה מַה שְׁנַחְלְקוּ רַבְּנָן דְּב"ר וְרַבָּה אִי ה"ה לַבַּע"ח כו' אִינּוּ מוּבָן דְּמָה עֲנִין זֶה לְתַרוּצָם וְלַמ"ש י"ל דְּלִכְאוּרָה פְּשׁוּט דַּבַּע"ח נַעֲשֶׂה מוֹתֵר דְּהָא מְכָאן וְלַהֲבָא גּוֹבָה כַּמ"ש רַא"ש וְהִי נַחְלָה ד' וְכַשְׁפוֹרְעִין פּוֹרְעִין מִשְׁלָהֶם וְעֲדִינָן נ"ד.

וַא"כ י"ל דְּהִינּוּ דְּאָמַר רַד"ר בַּכ' וְה"ה לַבַּע"ח פְּלִיגֵי הִינּוּ דְּפִלְגְּתִיָּהוּ בְּגוֹנוֹי דַּכ' שְׁאִין מוֹתֵר דַּכ' ב"ד פְּדִי כָּל הַנְּכָסִים רַק שַׁע"י פְּרַעוֹן הַכ' אוֹ הַבַּע"ח יִחְשָׁב מוֹתֵר דְּאָמַר בְּן נָנֹס י"ל טְלוּ כַּמ"ש. וְשִׁפִּיר פְּלִיג ר"ע גַּם בַּבַּע"ח דְּנָהִי בַּע"ח מְכָאן וְלַהֲבָא גּוֹבָה מ"מ הָא כָּל שְׁלֹא גְבָה אִין פֶּאן מוֹתֵר כְּלָל וְכָבֵר קַפְצָה נַחְלָה וּפִקַּע כ' ב"ד קוֹדָם שְׁגָבָה וּמְדוּנִיק לְשָׁנָא דְּב"נ וְר"ע דְּקַפְצָה כו' וְעֲדִיף מְמוּעֵטִין וְנִתְרַבּוּ וַא"ל רַבָּה בַּבַּע"ח כ"ע ל"פ הִינּוּ דְּלֹא מְסַתְּבֵר לִי לּוֹקְמֵי כו' דְּגַם ב"נ הִי מוֹדָה דְּזָכוּ כְּבָר.

רַק בְּיֵשׁ מוֹתֵר מַצ"ע רַק ע"י שְׁיִגְבָה הַבַּע"ח לֹא נִשְׁאָר מוֹתֵר וְכִזָּה אָמַר דַּבַּע"ח כ"ע ל"פ דְּנַעֲשֶׂה מוֹתֵר רַק בְּכַתּוּבָה פְּלִיגֵי מְשׁוּם דְּמְקַבְּלִין וְלֹא פּוֹרְעִין כַּמ"ש רַש"י ז"ל וְהִינּוּ דְּאָמַר וְאֲמִינָא לְהוּ כו' דְּפִלִּיגֵי בְּגוֹנוֹי דַּבַּע"ח כ"ע מוֹדוּ דְּנַעֲשֶׂה מוֹתֵר הִינּוּ שְׁיֵשׁ מוֹתֵר פְּנ"ל.

וע"ז פרייה ר"י שפיר מה קפצה נחלה דאמר הול"ל אם יש מותר כו'. וכזה נתישב לי ד' רי"ף התמוהים לע"ד דפ' מקנדם 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' הפתנבות והמותר מה דשקיל ב"ח.

אבל אם אין ב' הכ' לא אמרינו דיתשב מותר מה דשקל ב"ח כו'. משום דפ' פרבה דבע"ח כ"ע ל"פ והינו דמירי בגוני שיש מותר אז מודים בבע"ח ולא פשאין מותר בלא החוב דגם בע"ח א"נ מותר פנ"ל ולכך הביא הלשון דבע"ח כ"ע ל"פ דא"צ להלכה רק כו' ופ' פרבה נגד דר"ב כו': עוד י"ל דכשפורעין מעצמם בתורת פ' בע"ח מצוה שפיר תשיב נחלה ד' דפירעון משלהם כמ"ש רש"י.

אבל אם אין פורעין רק ב"ד מגבין לבע"ח בתורת גוכינא מחמת שיעבודו י"ל דלא תשיב פלל מותר דינר פדפסק רבה (ב"ב ד' קכ"ה) בבכור דגבו קרקע יש לו ולדידן תומים שגבו קרקע כו' דבע"ח גובה מהן שע"י שיעבוד אפוקהו כו' ואף אי מכאן ולהבא גובה מ"מ השיעבוד מחיים דשלו הוא גובה ולא נתנו פלום משלהם דלכך גם במנדר הנאה ב"ח נפרע ולא עשו פלל מצוה דכשאין פ' גובה מצד שיעבוד פנ"ל.

וא"כ י"ל דבהא פליגי דב"נ סבר יכולין לומר טלו כ' אמכם כו' דרוצין אנו לפרוע משום מצוה ויש פאן מ"ד רק דנהי דלגבייהו יש מ"ד מ"מ יורשי ב' יכולין לומר דאין רוצים לפרוע ומ"מ יגבו בתורת שיעבוד ושוב אין פאן מ"ד.

אף י"ל פמו דקי"ל בכופין עד שיאמר רוצה בהני דמשום מצוה לשמוע ד"ח והפפי ממילא גמר ומקני ואנו אומרים שפרוצה וע"ש בש"ס (ב"ב ד' מ"ח) וכרמב"ם גבי גט מעושה פדין כו' וא"כ פאן פינן דעכ"פ גובין בתורת שיעבוד אמרינו שוב דפורעין חוב אביהם משום מצוה מדעת דעכ"פ הוי פרוצה אני משום מצוה כו' דבאמת פורעין א"י לומר שלא משום מצוה רק משום שיעבוד פנ"ל.

אף לרבנן דב"ר דגם בבע"ח פליגי א"כ פשהיה אמם בחיי' לא הי' ליורשי א' כ' ב"ד אם לא הי' יורשין שני' פורעין לאמם פרוצון רק שהי' מגבין בב"ד פנ"ל. ושוב יורשין זכות אמם ושפיר אמר ר"ע פבר קפצה נחלה כו' היינו בחיי אמם דבידם הי' שלא לפרוע והיתה טורף ופקע כ' ב"ד דכה"ג אין ב"ח מותר פנ"ל וא"ל רבה דב"ח ל"פ רק בכ' כמ"ש רש"י שיהן נוטלין לא פורעין וא"כ פינן דבחי אמם לא פקע כ' ב"ד אף שלא הי' פריעתו פרוצון רק לגבי דידהו פרייה מה קפצה נחלה כו' פנ"ל: דף צ"א בדינר מקרקעי קמפליגי כו'.

הלשון תמוה הא ל"פ בדינר קרקע רק במטלטלין גם אנה רמוז פלוגתא זו וכינון דמסופק אי ת"ק סבר מטלטלי לא או להיפך. גם ק' תוס' פינן שיש מ"ד מבעי' לי' ע"ש.

ונראה די"ל דגם לשון ת"ק תמוה באין כו' ונוטלין כו' ולא הנפיר גוף הדין דאין כ' ב"ד לראשונים כו' ולכך י"ל דסבר דכ' א"נ מותר רק דיש מותר דינר חוץ ב' הפתנבות קרקע ודינר זה מטלטלין.

וּלְהַפ' דְּיוֹרְשֵׁינן מְצִי מְסַלְקוּ לַב"ח בְּזוּזֵי אוּ מְטַלְטְלִין א"כ יְכוּלִין לְסַלֵּק לְבָנֵי הַשְּׁנִי' כ' אַמָּם הַדִּינָר מְטַלְטְלֵי וְיִשְׁאָר מ"ד קַרְקַע. וּקמ"ל ת"ק בְּאִין בְּנִי' כו' וְנוֹטְלִין כו' בַּע"כ קַרְקַע דא"י לְסַלְקָם פִּינּוֹן דְּאִית לְהוּ פְּסִידָא כְּדָאֲמַר לְקַמְּנָן ע"ב הָוֵי פְּמַתְנֵי דְהָרֵי אָנוּ מַעְלִין כו' וּמְמִילָא מְשׁוּם דְּנוֹטְלִין בַּע"כ שׁוּב אִין לֹא' כַּב"ד דַּמ"ד מְטַלְטְלִין.

וּר"ש סָבַר אַם יֵשׁ מ"ד אֱלוּ נוֹטְלִין וְאֱלוּ כו' הִיָּינוּ פִּינּוֹן דְּשְׁנֵיהֶם נוֹטְלִין יְכוּלִין הָרֵאשׁוֹנִים לְקַח מְטַלְטְלִין בַּכ' ב"ד פִּינּוֹן דְּתַפְיֶסָה מְחִיִּים מְהֵנִי גַם בְּכַתְּוָבָה בְּמְטַלְטְלִין. א"כ עַל מְחַצָּה מְטַלְטְלִין שְׁהוּ יוֹרְשִׁים כו' הָוֵי תַפְיֶסָה מִיָּד בְּשַׁעַת מִיתָה דְּבַרְשׁוּתִיָּהוּ קִיָּמִי.

וְשׁוּב יְכוּלִין לְקַח עַל כ' ב"ד דְּמַהֲנֵי תַפְיֶסָה כְּשֶׁאֲרַ פְּתוּבָה שִׁירְתוֹן ג"כ הִפִּי' חוּב כ' אַמָּם. וְכִינּוֹן דְּמַהֲנֵי נִשְׁאָר מ"ד קַרְקַע וְשִׁפִּיר אָמַר ר"ש אִם יֵשׁ כו' הִיָּינוּ פִּינּוֹן שְׁאֱלוּ וְאֱלוּ נוֹטְלִין יְכוּלִין לְקַח דִּינָר מְטַלְטְלֵי לַב"ד וְיִשְׁאָר דִּינָר קַרְקַע.

וְתַנִּי שִׁפִּיר אַם דְּדוֹקָא שְׁיֵשׁ ב' דִּינָרִין מְטַלְטְלֵי מוֹתֵר דְּמַהֲנֵי עַל מְחַצָּה שְׁלֵהוּ שְׁהוּא דִּינָר וְיֵשׁ מ"ד קַרְקַע מִשְׁא"כ יֵשׁ רַק דִּינָר א' דְּלֹא מְהֵנֵי תַפְיֶסְתָּם רַק עַל מְחַצָּה וְאִין פְּאֵן דִּינָר כַּנ"ל. וּמִיָּנֹשֵׁב דְּתַרְנוּיָּהוּ ס"ל דְּמְטַלְטְלֵי לֹא תִשְׁיֵב מ"ד רַק בְּדִינָר קַרְקַע פְּלִיגֵי כו' שְׁיִשְׁאָר דִּינָר קַרְקַע עַלִּי הַמְטַלְטְלִין מ"ס מְקַרְקַעֵי כו' וּפְרִיָּהּ מִי מְצִית כו' וְהָא תַנּוּן רַש"א שְׁיִהֵן' מוֹתֵר דִּינָר קַרְקַע עַל ב' הַכ' קַרְקַע כו' וּמוּכַח דְּלֹא פְּהֵן' ל דַּל"ה סְגִי שְׁאִין נִשְׁאָר רַק מְטַלְטְלִין מוֹתֵר כַּנ"ל: גַּם י"ל מַה דְּאָמַר ר"ש אִם לֹא פּוֹקֵי דִישׁ דִּינָר מְטַלְטְלִין וְאִינוּ מוֹתֵר דְּלַכְאוּרָה לְעוֹלָם חֲשׁוּב מוֹתֵר דְּלֹא מְשַׁעֲבַד לְכַתְּוָבָה וְנִשְׁאָר נַחֲלָה דְּאוּרִיָּתָא וּקמ"ל דְּדוֹקָא אַם מוֹתֵר הַמְטַלְטְלִין דִּינָר דְּלֹא עֲדִיף מֵאֱלוּ הִי' קַרְקַע כַּנ"ל: בַּשְּׁטמ"ק הִבִּיא פֶּן הִפִּי בְּשֵׁם רַש"י ז"ל מְשַׁעֲבַדֵי לֹא.

הִפִּי דִּינָר ק' מְשׁוּעֲבַד לַב"ח א"כ הִיָּינוּ אִין ב"ח נ"מ. וְלָמָּה שְׁיָנָה הַלְשׁוֹן.

וּלמ"ש י"ל דְּקָאֵי אַתִּי רַאשׁוֹן דְּאָף שְׁדִינָר קַרְקַע מְשׁוּעֲבַד לַב"ח שׁוּב לַבַּע"ח יְכוּלִין לְסַלְקוּ בְּמְטַלְטְלֵי דַל"ל פְּסִידָא וְנִשְׁאָר מ"ד קַרְקַע וּת"ק סָבַר דְּכִינּוֹן דְּאָז בַּש"מ מְשׁוּעֲבַד לַבַּע"ח לֹא תִשְׁיֵב מוֹתֵר וּפְקַע ב"ד וְאָף שְׁיִסְלְקוּ אַח"כ הָוֵי פְּמוּעֵטִין וְנִתְרַבּוּ וּר"ש סָבַר דְּמַהֲנֵי פִינּוֹן דְּרַק שְׁעַבּוּד וְנִסְתַּלַּק כו' וּפְרִיָּהּ פִּינּוֹן כו' וּמְשַׁנֵּי אִפִּי' פְּחוֹת מְדִינָר דְּתַמּוּהָ.

וְלַהֲנַן' ל י"ל הִפִּי דַר"ש סָבַר אַף פְּחוֹת מְדִינָר הִיָּינוּ דְּהַדִּינָר מְקַרְקַע מְשׁוּעֲבַד כַּתִּי הַנָּן' ל דְּאָף דְּשְׁנֵיהֶם אִין רוּצִים לְסַלֵּק הַב"ח בְּמְטַלְטְלִין מ"מ פִּינּוֹן דְּרֵאשׁוֹנִים רוּצִים וּמְסַלְקִים חֲצִי דִינָר שְׁלֵהֶם.

מְמִילָא אַף דְּנִשְׁאָר רַק חֲצִי דִינָר קַרְקַע הִיָּינוּ חֶלֶק שְׁל שְׁנֵי ג"כ חֲשׁוּב מוֹתֵר. וּפְרִיָּהּ דְּלִשׁוֹן דִּינָר מְשַׁמַּע דְּוָקָא: מְתַנִּי מִשְׁה"נ ב"נ כו' וְאִין שְׁם אֱלֹא ב' פְּתוּבוֹת חוֹלְקִין בְּשׁוּנָה.

לְכַאוּרָה פְּאֵן שְׁיָיָהּ יוֹתֵר דִּיוּק הַש"ס דְּלַעִיל דְּהוּל"ל אִין לָהֶם כ' בְּנִין דְּכָרִין וְלָמָּה תַנִּי חוֹלְקִין בְּשׁוּנָה. וּבְשִׁלְמָא אִי מוּעֵטִין וְנִתְרַבּוּ יֵשׁ לָהֶם כַּפִּי' ב' דְּתוֹס' א"ש דְּלֹא שְׁיָיָהּ אִין לָהֶם דְּלֹא פְקַע רַק חוֹלְקִין וְאִי נִתְרַבּוּ נוֹטְלִין מִשְׁא"כ לִפִּי' רַש"י וְתוֹס' פְּקַע לְגַמְרֵי כ' ב"ד פִּינּוֹן שְׁלֹא הִי' רַק ב"כ הו"ל אִין לָהֶם.

וְנִרְאָה דְּנִקְטָא עֵינָר הַטַּעַם דְּלַכְאוּרָה בְּמָה מַעְקָרָא נַחֲלָה דְּאוּרִיָּתָא מְדַרְבְּנָן יִרְתוֹן תַנּוּן וּמַה"ת שְׁאִין לָהֶם כ' ב"ד מְמִילָא שְׁלֵהֶם בְּתוֹרַת יְרוּשָׁה וְנוֹטְל כָּל א' וְע"כ הִפִּי' כַּמ"ש

רש"י (נ"ב ע"ב) ד"ה לא תקינו כו' נחלה דידהו לעקור נחלת חלוקת שנה לגמרי שהיא מה"ת ע"ש דדניק פנ"ל שהפני' דמעקר נחלת שנה.

והטעם נראה דהא רבנן דריב"ב סברי (ב"ב קכ"ו) ריבה לא ומיעט לא בתורת ירושה ל"א פלוג ונהי 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 הני לכתחילה מתנה עמש"ב ולא רצו פנ"ל רק ביש מותר סלק הפתנבות בחוב ונשאר חלוקת שנה. וא"ש דנגיט חולקין בשנה שנה עיקר הטעם דאין כ' ב"ד פדי שיחלקו בשנה פנ"ל.

וי"ל נ"מ לדינא דדוקא נגיט חולקין בשנה אבל אם האב ריבה לא ומיעט לא בתורת ירושה דקי"ל ד' קיימים וכשריבה לבני כ' הקטנה שפיר יכולין בני כ' הגדולה ליקח כ' בניו דכרין פיון שפחלוקת שנה שאמרה תורה יש מותר דינר רק פשיירו פציוי אביו לא ישאר מותר דינר שוב תקנת חכמים לא גרע מרובה דאב פנ"ל.

רק נגד חלוקת שנה אין פח ב"ד לבטל כו' חוץ ריבה בתורת מתנה דאין שייך לירושה משא"כ בתורת ירושה פנ"ל: עוד י"ל דהא משמע דירושית כ' ב"ד הוא שירושין חוב אמם שהי' על אביהם כמ"ש לעיל ואף שפעל ירושה מ"מ הנה הפקנה שפמותו ירושו בניו החוב אבל מ"מ בתורת חוב.

וא"כ ע"כ אף דבע"ח וכ' נעשה מותר משום מצנה מ"מ כ' ב"ד אף שחוב מ"מ לא שייך מצנה לפרוע דעל אביהן לא הי' מוטל פלל לפרוע. אמנם לטעם שכ' הרא"ש לעיל פיון דבע"ח מכאן ולהבא גובה והנכסים דירושין עד הגב' 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 הגובינא לחוב כ' ב"ד ויחשב מותר נחלה דאורייתא דעד אז יש להם בשנה פנ"ל.

אף הטעם פיון דהפני' דלא למעקר נ"ד היא חלוקת שנה פנ"ל. א"כ מה שיש להם קודם חלוקה לא נחשב רק שיהי' להם נ"ד שיחלקו בשנה ויהי' שלהם עד הגובינא בכ' ב"ד.

והא קי"ל בח"מ (סי' רכ"ז סל"ז) אחין שחלקו לקוחות הן וב"ד לא טרפא ממשעבדי פדאמר בבכורות (ד' מ"ח) דלא גבו מאחין שחלקו אי לקוחות. וא"כ שוב אין מתחיל פלל כ' ב"ד דאין פאן מותר ושחשב מותר שינוחו לחלק בשנה ולגבות אח"כ הא א"א פלל לגבות אח"כ א"כ החיוב כ' ב"ד מתחלה רק לגבות קודם חלוקה ובהו יתבטל חלוקת שנה פנ"ל.

ומינשב שפיר דנגיט במתני' חולקין בשנה דע"כ צריכין לחלק בשנה ושוב א"א לגבות פנ"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 פ' יתומים בני כ' גדולה. ולכך אפשר דאפי' שניהם רוצים לגבות בתורת פתנבות ב"ד.

ונש נ"מ שְמָכְרוּ חֲלָקִים מִירֵשָׁה דְאֹרֵייתָא ג"כ אין לָהֶם דְלָא מְצִי אָמְרוּ א"א בתק"ח
פִּינּוּ דְלָא תִקְנוּ פְלָל פְּשָׁאִין מוֹתֵר דִּינָר. וי"ל דְלִכְּךָ נְקִיט חוֹלְקִין בְּשָׁנָה לְאִפּוֹקִי אִם ב'
הַפְתָּנוּבוֹת בְּשָׁנָה דְגַם שְׂיִקְחוּ כ' ב"ד יְהִי חֲלֻקְתָּ שָׁנָה לָא חֲשִׁיב מַעְקָרָא נ"ד ורְשׁוֹת בְּיָדָם
לִיקָח וְלִחְלֹק בְּתוֹרַת כ' ב"ד פּנ"ל וּמִינְשָׁב הַבְּרִייתָא לְזוּ אֶלְפָּ כו' דְמִינְתֵּר וְלִהַנְּ"ל א"ש:
הִי שָׁם מוֹתֵר דִּינָר לְכַאוּרָה לְמָה נְקִיט שָׁם פְּמָה פְּעָמִים אִין שָׁם הִי שָׁם כו'.

וְאִפְשָׁר לומר ל"מ"ש הַר"ן רִישׁ ק' גְּבִי שְׂמָא ש"פ בְּמַדִּי דְכְּשִׁשְׁנָה בְּמָקוֹם אַחַר מְהַנִּי
הַרְצִיזוּ לְדִידֵי שָׁנָה לִי שְׂיִהֲנִי עָלְיוּ תוֹרַת שׁוּי' אַף בְּמָקוֹם שְׂאִינוּ שָׁנָה ע"ש. וא"כ הֵנּוּ ס"ד
הָא דְלָא מְהַנִּי הָרִי אָנוּ מַעְלִים עַל נְכֹסֵי אָבִינוּ דִּינָר כו' דְהֵינּוּ לְדִידֵי שָׁנָה לִי רַק פְּשָׁאִין
שְׁוִים בְּשׁוּם מָקוֹם אֲבָל פְּשָׁשׁוּיִם בְּמָקוֹם אַחַר מוֹתֵר דִּינָר שׁוּב מְהַנִּי הָרִי אָנוּ מַעְלִים כו'
גַּם בְּמָקוֹם שְׂאִין שְׁוִים פּנ"ל וּלְת"ק מְהַנִּי מַטְלָטְלִין מוֹתֵר דִּינָר.

וּלְכַךְ קמ"ל דְנוֹקָא הָיָה שָׁם שְׂאִין לָהּ אֶלָּא מְקוֹמוֹ וּשְׁעָתוֹ מִן הַדִּין פּנ"ל: עוֹד י"ל לְמַאי
דְּפָלִיגִי בְּמַתְנֵי לְקַמּוֹ (ק"י ע"ב) נְשָׂא אִשָּׁה בְּקַפּוֹטְקִיָּא וְגִרְשָׁה בַּא"י דְּמַדִּינָא אֲזֵלִינּוּ בְּתֵר
נְשׁוֹאִין לְרִשְׁבִּי"ג דְכ' דְאֹרֵייתָא וְלִרְבִּנּוּ דְכ' דְרַבִּנּוּ אֲזֵלִינּוּ בְּתֵר שְׁנִיָּהֶם לְקוֹלָא וְנוֹתֵן
הַפְּחוֹת שְׁבַמְטָבְעוֹת.

א"כ י"ל דְהֵנּוּ ס"ד דְכָאֵן אֲזֵלִינּוּ לְהִיפּוֹף לְקוֹלָא וְאִם נְשָׂא בְּקַפּוֹטְקִיָּא וּמַת בַּא"י אַף
שְׂפִינְשׁוּמוֹ נְכֹסֵי לְמַעוֹת א"י יְהִי מוֹתֵר דִּינָר אֲזֵלִינּוּ לְקוֹלָא לִיתָן מְמַעוֹת קַפּוֹטְקִיָּא וְלֹא יְהִי
מוֹתֵר וְלֹא יִטְלוּ כ' ב"ד פְּלָל.

קמ"ל דְלָא אֲזֵלִינּוּ לְקוֹלָא דְכִינּוּ דְהֵדִין דְאֲזֵלִינּוּ לְקוֹלָא בְּכַתּוּבָה וְלֹא הִי מַגִּיעַ לָהּ רַק מַעוֹת
א"י. שׁוּב מְמִילָא יֵשׁ מוֹתֵר דִּינָר וְשִׁפִּיר תְּנִי הִי שָׁם מ"ד פְּמָקוֹם שְׁמַת פּנ"ל.

וּלְהִיפּוֹף בַּא"י וּמַת בְּקַפּוֹטְקִיָּא א"צ לְאִשְׁמַעִינּוּ דְבָזָה מַדִּינָא בְּתֵר נְשׁוֹאִין גַּם לְרִשְׁבִּי"ג רַק
פּנ"ל: ע"ב אִם אָמְרוּ אֲנַחְנוּ מַעְלִין כו' פְּדִי שְׂיִטְלוּ כ' אָמֵן. לְמָה תְּנִי פְּדִי שְׂיִטְלוּ וְכִי
צָרִיכִין לומר כֵּן.

וי"ל דְהָא קִשָּׁה לְמַסְקָנָא דְמוֹעָטִין וְנִתְרַבּוּ ג"כ אין לָהֶם לְמָה תְּנִי דִין הַנְּ"ל דְאֲנַחְנוּ מַעְלִים
הָא אִפִּי נִתְיָקְרוּ מִמֶּשׁ אין לָהֶם הָא עכ"פ נִתְיָקֵר אַח"כ פְּשָׁאוֹמְרִים. וצ"ל פִּינּוּ דְבִיָּדָם
לוֹמֵר מִיָּד חֲשׁוּב כְּהִיָּה מִיָּד וְאִין לָזָה טַעַם לְמָה: וְאִפְשָׁר לוֹמֵר דְהָא אִינוּ מוֹכְנִין לְמָה מְרוֹבִין
וְנִתְמַעְטוּ פְּשִׁיטָא לִי דְבַתֵּר ש"מ אֲזֵלִינּוּ וּמוֹעָטִין וְנִתְרַבּוּ מִבְּעֵינָא לִי דַמ"ש תּוֹס' לִפִּי ב'
דַמ"מ מְקִיָּים נִחְלָה דְאֹרֵייתָא אִינוּ מוֹכְנִין פִּינּוּ דְבַתֵּר ש"מ בְּמְרוֹבִין לְזָכוֹת כ' ב"ד כ"ש
זָכוֹת יוֹרְשֵׁי דְאֹרֵייתָא.

וי"ל לְמַאי דְבַעֵי בְּגִטִּין (ס"ב ע"ב) מוֹכֵר עֲבָדוֹ לְקַנְסֵי אִי הֵנּוּ פְּדִקְל לְפִירוֹתֵיו וְחֲשִׁיב זָכוֹת
בְּגוֹף הַדְּבָר אוֹ פִּינּוּ דְלָא עֲבִידָא דְאִתִּי לֹא ע"ש. וְלַעֲנִין יִנְקֵרָא אָמֵר פ' הַמְּפָקִיד (ד' מ"ג)
דְהֵנּוּ פְּכָרָה לְכַפִּילָא קְנוֹי לָהּ כו' ע"ש דְלִהַנְּ"ל יְכוֹל לְהַקְנוֹת חֲפִץ שְׂיִהֲנִי שְׁלוֹ רַק לַעֲנִין
הַיִּנְקֵרָא.

וא"כ פִּינּוּ דְלְמַאי דְלָא מַעְקָרָא נ"ד יֵשׁ כ' ב"ד. א"כ אַף שְׁלֹא הִי מוֹתֵר דִּינָר בְּשַׁעַת מִיתָהּ
וְא"א לָהֶם לְזָכוֹת בְּנְכֹסִים בְּתוֹרַת כ' ב"ד מ"מ לַעֲנִין זָכוֹת בְּנְכֹסִים לְיִנְקֵרָא שְׁפִיר יְכוֹלִין
לְזָכוֹת מִיָּד בַּש"מ דְלַעֲנִין זָכוֹת זֶה שְׂיִהֲנִי לָהֶם לֹא מְבַטֵּל נ"ד פְּלָל מַמ"נ אִם לֹא יִתְיָקֵר לֹא
יֵשׁ לָהֶם וְאִם יִתְיָקְרוּ שְׂיִהֲנִי מוֹתֵר יְהִי נ"ד.

ושפיר אף דאָזלינגן בַּתּוֹרָה שׁ"מ מ"מ יֵשׁ לָהֶם מִיַּד זְכוּת זֶה לֵכֹ' ב"ד בְּנִכְסִים לַיִּנְקָרָא וְשׁוּב
שְׁלָהֶם נִתְיָקֵר פִּנ"ל. וְהִינּוּ אֵי מְהֵנִי בְּלֹא עֵבִידָא דְאֵתִי אוּ לְתוֹס' ב"ב (ד' ע"ט ע"ב) דְּחַד
מִי יִימַר חֲשִׁיב ע"ד ע"ש וְדוֹקָא ב' מִי יִימַר פִּקְנָס ע"ש.

וּא"כ יִנְקָרָא דְרַק חַד מ"י חֲשִׁיב זְכוּת פִּנ"ל אֲבָל אֵי חַד מ"י ג"כ חֲשִׁיב לֹא ע"ד וְאֵין נִקְרָא
זְכוּת בְּגוּף הַדְּבָר שְׁפִיר לְמִסְקָנָא לֹא מְהֵנִי פִּינּוּן דֹּא"א לְהַקְנוֹת וְלֹא לְזַכּוֹת בְּשַׁעֲת מִיִּתָּה
פִּקְעָה כ' ב"ד אָף שְׁנַתְרַבּוּ פִּנ"ל.

וּלְכֹף הָא דְהָרִי אָנוּ מַעְלִים כּו' יָפָה דִּינָר זֶו הַיִּנְקָרָא וְדֹאֵי חֲשִׁיב עֵבִידָא דְאֵתִי דְמִסְתָּמָא
יֵאמְרוּ לְדִידִי שְׁנָה פְּדִי שְׁיִטְלוּ וְאֵם הִי מְהֵנִי הִי חֲשִׁיב זְכוּת מִיַּד וְעָדִיף מִיִּנְקָרָא בְּאַמְתָּ.
וּקמ"ל מִתְנִי דֹאֵין שׁוּמְעִין לָהֶם.

וּלְכֹף תְּנִי שְׁפִיר הָרִי שְׁיִטְלוּ כּו' דְמַש"ה הָרִי ס"ד שְׁיִזְעִיל פִּנ"ל: אוּ י"ל דְס"ד דְהַטְעַם
דְמוּעָטִין וְנִתְרַבּוּ אֵין כ' ב"ד דְהָא קִי"ל אֵין כ' גּוֹבָה בְּרֹאוּי בְּשִׁבְחָה אוּ בְיִנְקָרָא דְחֲשִׁיב
שְׁבַח דְמַמְלָא ע"ש אַה"ע (ס' ק' ס"ב) דְזֶה חֲשִׁיב שְׁל הַיִּתּוּמִים עֲצָמָם וְאֵין בַּע"ח דְאָב
גּוֹבָה מְשַׁלְהֶם ע"ש.

וּא"כ אֵיף יִקְחוּ כ' ב"ד בְּשִׁבְיִל שְׁנַתְיָקֵרוּ אַח"מ הָא זֶה הַשְׁבַּח דִּיתּוּמִים מְצַד עֲצָמָם וְאֵין
זֶה נִחְלָה דְאוּרִיִּיתָא פִּלְל פִּנ"ל וּא"כ פְּשָׁאֲרוּ מְפִנְרֵשׁ שְׁמַעְלִים דִּינָר פְּדִי שְׁיִטְלוּ א"כ ס"ד
שְׁפִיר דְלֹא מַעְקָרָא נ"ד דִּישָׁאֵר מְוִתֵר דִּינָר אֵם יִקְחוּ כ' ב"ד וְלֹא שְׁיִיף שְׁאֵין זֶה נִחְלָה
דִּיתּוּמִים הוּא דו"א דֹּאֵם לֹא יִקְחוּ כ' ב"ד אֵין פֶּאָן יִנְקָרָא פִּלְל וְשִׁבְחָה זֶה רַק פְּדִי שְׁיִקְחוּ
וְאֵם יִטְלוּ כ' ב"ד יֵהִי הַיִּנְקָרָא וְיִשָּׁאֵר מ"ד.

אַבָּל לֹא שְׁיִיף שְׁזַכּוּ מַצ"ע דְלֹא זְכוּ פִּלְל רַק מְצַד הַנ"ד. וּקמ"ל דְלֹא שׁוּמְעִין לָהֶם פִּנ"ל
וְשְׁפִיר תְּנִי פְּדִי שְׁיִטְלוּ הִינּוּ דְמִתְנִים פִּן.

דֹּאֵי סָתָם בֵּין יִטְלוּ וּבֵין לֹא מַעְלִים הַנְּכָסִים דִּינָר. הָרִי פְּשִׁיטָא דְלֹא מְהֵנִי פְּמוּעָטִין וְנִתְרַבּוּ
פִּנ"ל.

דְּגַם זֶה הַיִּנְקָרָא שְׁנַזְדַּמֵּן קוּנָה בְּיִנְקָרָא שְׁל הַיִּתּוּמִים מַצ"ע פִּנ"ל: גַּם י"ל דְתְּנִי פְּדִי שְׁיִטְלוּ
כּו' וְלֹא שְׁהֶם אָמְרוּ (דֹּא"כ) פְּדִי שְׁיִטְלוּ. אֲלֵא קמ"ל דְאָף שְׁאָמְרוּ סָתָם הָרִי אָנוּ מַעְלִי' כּו'
וְהִדִּין דְלֹא מְהֵנִי לֹא אָמְרִינּוּ דְמ"מ הָא נִתְרַצּוּ לִיקְחָה בְּדִינָר יוֹתֵר וּכְשִׁחֻלְקִים בְּשְׁנָה יִטְלוּ
הֶם פְּחוֹת דִּינָר פִּינּוּן שְׁהַעְלוּם פִּנ"ל.

וּקמ"ל דְלֹא דְסִתְמָא אָמְרוּ רַק פְּדִי שְׁיִטְלוּ כ"א וְכִינּוּן דְטָעוּ וְחֻלְקִין בְּשְׁנָה לֹא רְצוּ לְהַעְלוֹת
פִּלְל וְהָרִי אָנוּ מְוִכַּח וְאֵינָם דְבָר שְׁבַלְב אָף שְׁלֹא פִּינְרִשׁוּפִנ"ל. וּלְכֹף תְּנִי אֵין שׁוּמְעִין
לָהֶם פֶּאָלוּ לֹא אָמְרוּ פִּנ"ל וְהִינּוּ פְּשִׁרוּצִים אַח"כ לְמַכְרָם אֵי"ל שְׁפִכְרָ קַבְלוּ בְּכֹף וְכֹף אָף
בַּל"ז וְדֹאֵי מְצִי הַדְּרִי שְׁלֹא הִי קִנְיָן אָף בְּקִנְיָן שְׁיִיף פִּנ"ל: וּלְפִי' ב' בְּתוֹס' דְמוּעָטִין וְנִתְרַבּוּ
יֵשׁ לָהֶן.

י"ל דְנִקְיֵט הַטְעַם דְלֹא מְהֵנִי בְּאַמְתָּ הָרִי אָנוּ מַעְלִים כּו' וְהָא יֵשׁ יִנְקָרָא רַק מְשׁוּם דְלֹא
חֲשִׁיב פִּלְל שְׁנַזְדַּמֵּן קוּנָה בְּיוֹתֵר דֹּאֵין אוּמְרִים רַק פְּדִי שְׁיִטְלוּ וְלֹא הָרִי פִּלְל יִנְקָרָא רַק מִתְנָה
אַדְרַבָּא כּו'.

וי"ל דלכף תני מבקשין כ"א דכשפאין פבר לגבות שינה פנ"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 פנתרבו פנ"ל מה שמעלין פיון שהי' אפשר שיפסידו פשייתרבו קונדם שומא.

משא"כ בשעת גבוי פנ"ל: לכאורה הול"ל במוחלים דינר מהכ' ב"ד. דאף שהלנה אינו רוצה לקנות מ"מ מחילה מהני בע"כ דלנה גם לא שינה שנה יהי מתנה לא נחלה דז"א פיון דכ' ב"ד יורשין רק החוב ממילא פשהחוב פקע נשאר נחלה.

ואף דהני פנתרבו מ"מ הוי פהא דמעלין דג"כ בינדם מיד למחול פנ"ל. וקצת רבותא יותר מהא דמעלין בפיון וי"ל להפ' בח"מ (סי' ר"ט ס"ג ברמ"א) דדבר שלב"ל לא מהני מחילה על חיוב שייבא.

א"כ פיון דקונדם מחילה אין פאן כ' ב"ד ואין חיוב רק אחר המחילה שוב לא מהני המחילה פלל דהני דשלב"ל. מ"מ יש לדחות פיון דכאין כא' המחילה והחיוב דאי תועיל המחילה יהי החיוב.

אף דמי להא דנדירים (ד' ס"ט) לא תחול הקמה אא"כ תחול הפרה ע"ש. וצ"ל דנה בכלל פמו שלא תקנו שיחלקו דינר והמותר יטלו כ' ב"ד.

דכל שאינו מספק על פל הכ' לא תקנו פן במחילה דלא מהני פנ"ל. וגם שינה כמ"ש דכשאין חיוב לא שינה מחילה.

ומ"ש ליתא שגם ע"י המחילה אינו פא החיוב רק על הנשאר לא על אותו דינר שמחלו והני שפיר דשלב"ל: הי' שם פראוי. לעיל במתני' פירש"י ירושה מאבי אביהם כו' וקשה הא י"ל מפת אבוב דאפא קאתינא ואינו פלל ירושת אבי וי"ל ר"ש אומר כו'.

אינו מוכן הטעם הא ממ גם במטלטלין מקיים נחלה דאורייתא. וי"ל דהא כ' אינה גובה ממטלטלין משום דלא סמכא דעתה שיוכל להבריח ולכף לא תקנו פלל שתגבה אף מינ' ע"ש.

וא"כ הא כ' ב"ד ג"כ לא גבי ממטלטלין פדאמר בגמ' לעיל (ד' נ"ב ע"ב) דככתובה שוי' רפון 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 פלל פנ"ל.

וא"כ פיון דהדין פשאין 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 פמו מטלטלין. רק פשיש מ"ד קרקע דע"כ יהי להם כ' ב"ד וא"ש פנ"ל: ת"ר לזו אלה ולזו ה' מאות.

קשה מה מוסיף בפרייתא ולמה הביא הש"ס. וי"ל דלכאורה ריש אע"פ דאמר תוספת ככ' לכמה דברים פוגמת כו' ע"ש דלהיקף פוגמת תוס' אינו נפגם העיקר ע"ש בפוסקים.

וא"כ גם לענין כ' ב"ד פשהראשונה נשאת בתולה והב' אלמנה שפיר פשיה' מותר דינר פשיגבו פל א' עיקר כ' אמם אף דכשיגבו גם התוס' לא יהי מ"ד מ"מ אין מפסידים העיקר דלא יגרר אחר התוס' להיות פחוב א' פנ"ל.

וקמ"ל פרייטא אַלף וה' מאות דנקלל התוס' דבְּעֵי מ"ד אחר שיטלו גם התוס' פנ"ל. ומ"מ נראה די"ל דא"כ הול"ל לזו אַלף ולזו מאָה.

דדוקא שגם הב' יש להם תוס' וכשירצו הראשונים לטול ר' עיקר דבתולה כו' יכולין השני' לומר שרוצים התוס' ה' מאות וע"כ צריכין הראשונים שיירצו גם התוס' ושוב אין פאן מ"ד אַבְל 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 פנ"ל.

שאין התוס' מחשב לחוב א' לבטל העיקר. ונשפיר תני דוקא לזו אַלף ולזו ת"ק וטובא קמ"ל פנ"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 ממ"נ אי בטר שעת מיתה שניהם שוים כו'. והא אדרבא פח יורשי דאורייתא עדיף כמ"ש תוס' מבנות כו' וע"כ כתי' ב' דתוס' ע"ש.

וי"ל דהספק כמ"ש לעיל דזוכין מזד' כ' ב"ד לענין יוקרא פדקל לפירוטיו כו' דבזכות זה לא מעקר נ"ד פנ"ל. אף קשה הא קי"ל דכ' וכ' ב"ד לא גבי משבח דיתומים וכן מיוקרא כמ"ש בש"ע (ס' ק') דחשיב של היתומים אף נשבח דממילא.

וא"כ לא שייך שיזכו לענין יוקרא מה שהוא של היורשים. וי"ל הטעם פיון דב"ח גובה נשבח פדאמר בכורות פ' יש בכור רק כ' מקולי כ' שנו.

אַבְל לענין דאורייתא הוי שפיר נשבח דממילא פגוף הנכסים שנפל מאביהם והיינו מטעם הנ"ל פדקל לפירוטיו דאגלאי מלתא שהי' עומד להתיקר ורק כ' לא גבי. וא"כ לענין גוף הגוביינא שפיר לא גבי אַבְל כ' ב"ד דיש לגבות מגוף הנכסים רק שיהי' מעקר נ"ד וממילא לגבי היורשי דאורייתא חשוב היוקרא שירשו מאביהם פמו בע"ח.

וממילא לא מעקר ויש לכ' ב"ד שוב מגוף הנכסים שאינם ראוי' פנ"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 פנ"ל והיינו דמספקא לי'.

ויש לישב בזה היטב הלשון דאמר פשם שמרובין ונתמעטו כפר זכו כו' דא"ל. ולהנ"ל י"ל דהא אף דפליגי ר' ורבנן ב"ב (קכ"ד) בשבח דממילא אבְל כשהשבח ע"י היתומים לכ"ע דידהו ע"ש.

וא"כ בשלמא בע"ח דגם נשבח דממילא וגם יוקרא דכיון דמסיק שיעור ארעא ושכחא א"כ חשיב יוקרא נשבח ממילא דאין בזה הפסד היתומים אם יזלו דיהי' הפסד ג"כ דבע"ח. משא"כ פאן מועטין ונתרבו דאם הונלו הי' ההפסד דיורשים דלא הי' כב"ד רק שלקחם הוול ממילא חשיב הנשבח דיוקרא כשהבא ע"י הוצאת היורשים שאותו ספק ההמתנה מלמוכרם הי' ספק זול ויפסידו פמו הרינוח דיוקרא ולכ"ע השבח דיוקרא שלקחם.

ואמר שפיר פשם שמרובין ונתמעטו זכו כ' ב"ד משום דמה שהוול של היורשים הוול כשאר נחלה פן מה"ט מועטין ונתרבו זכו היורשי דאורייתא גם לענין יוקרא לכ"ע פנ"ל. ואמר ר"נ לשון זה לפי דאמר רק לכתחלה אסור לעשות פדברי רבי ע"ש אבְל אי פסק

כר' לא מהדרינו עובדא ע"ש ב"ב (קכ"ד) וכאן פבר פ' ר' עמרם לפיסינהו כו' ולקף
הנדרה ר"נ לומר לשון הנ"ל פשם כו' דגם ר' מודה דהוי כע"י הוצאת היתומים פנ"ל.

ומינשב ק' תוס' ממזון הבנות דלא הועילו בתרוצם כמ"ש מהרש"א דלמה הכא מרובין
ונתמעטו זכו כ' ב"ד מתקנה ופשם מועטין ונתרבו לא זכו בנות ע"ש. ולמ"ש א"ש דכאן
הי' נ"ד דשלקהם הוול משא"כ שם זכו מיד היורשים לענגן וקרא וג"כ מקולי תנאי בתובה
אמרנו להקפה דחשיב שבח דיןקרא פבירושא מאביהם יחשב מרובים פנ"ל: תרי אפדנא
קא טריף חדא כו' היינו מתני' כו' ותמהו אי מצי מסלק בזוי 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') פשאומרלנה לבע"ח אי בעית בינונית פדינה
שקול ואי בעי עדית בציר פורתא שקול פיןקרא דלקמ' ע"ש שתמוה פינו שהבריך' בידו
למה אמר הוראת פחו כו' ופי' הרא"ש דאם רוצה להחזיק עדית לעצמו באמת א"צ ליתן
אבל פינו שרוצה ליתן לו או בינונית או עדית פיןקרא דלקמ' שוב צריף ליתן פזולא
דהשתא ע"ש רק בכתובה אינו פן לפי דיותר כו' ע"ש וא"כ הא חזינון דמה דבע"ח דינו
פבינונית יותר פשוט ממה דלוקח מצי מסלק בזוי דבזה פליגי ובע"ח בינונית דין פשוט
ומה"ת פזפורית ע"ש.

וא"כ פמו שם לענגן עדית פן פאן אף דמצי מסלק בזוי מ"מ היינו שיחזיק קרקע
המשועבדת לעצמו אבל פשנותן הברירה או מעות או הקרקע פיןקר משוני' שוב ע"כ
צריף ליתנו לו פשוני' רק משום דמצי מעלה בשוני' וחשוב שוני' ע"ז אמר רב"ח היינו
מתני' דלא מצי מעלה או דבעי רב"ח למימר כמ"ד התם דמצי, אמר שקול פיןקרא
דלקמ' ומ"מ מבואר שם פגמרא דונקא פיןקרא דלקמ' מצי אמר אבל לא פמה שירצה
ע"ש.

וע"כ גם ס"ד דהתם סבר סברת הרא"ש לענגן יותר משוני' לגמרי דכיון שרוצה ליתן
מחויב ליתן בשוני' רק וקרא דלקמ' עכ"פ שם שוי' עליו מצי אמר שקול פינו דהברירה
בידו פנ"ל ולקף הא דמעלה בדמיו לדידי שנה כו' חשוב עכ"פ שיש שם שוי' עליו פיןקרא
דלקמ' אף שאינו פדין כו' והוי מצי אמר ולקף אמר היינו מתני' דאין שם שוי' כלל
מתמת אמירתו פנ"ל.

ומינשב לישא דרבא דדחי הקא א"ל פסינא הקא מאי פסינא א"ל זויי יהיב זויי שקיל
דלפי' התוס' אין פירוש לדבריו אי דחי דמצי מסלק ליה א"צ לאריכות הנה וגם לתני'
התוס' דמה"ט הוא דמצי מסלק כו' מ"מ הא גם ביתומים מה חשוב פסינא ורק משום
הפסד כ' ב"ד פן בב"ח אם דינו ליקח הקרקע חשוב הפסד מה שמעלה שלא יוכל ליקח
ע"ז פינו דלא מצי מסלק מדינא כו' ולמ"ש י"ל פשוט דהא צא מצינו פמעות דין הנ"ל
שפשיאמר לנה אם רצונה מעות טול ואי קרקע פיןקרא דלקמ' או יותר שיהי' צריף
ליתן לו קרקע פזול דהשתא ולכאורה מה חילוק בין עדית ובינוני' שג"כ עדית אין ע"פ
דין ומ"מ פשרוצה פנ"ל בהרא"ש ז"ל וע"כ הטעם דהא דין בע"ח אי אית לי' זויי בזויי
דאונפ' רק פשאין לו לא א"ל זיל טרח כו' אבל עכ"פ אף קרקע עדית גרוע מזויי רק
שהתורה אמרה שפשיאין לו מעות וצריף ליתן קרקע וכן בינונית וא"צ עדות.

א"כ ע"כ הוא דחם עלי' כְּשֵׁרוּצָה לְעֲצָמוֹ שְׁלֵא יִצְטָרֵף לְמִכְרָם אֲבָל כְּשֵׁאִינוּ רוּצָה לְעֲצָמוֹ
רק בְּיוֹקֵר שׁוֹב צָרִיף לְמִכְרָם בְּשׁוֹנִי' וְלִיתָן לְבַע"ח מְעוֹת וּמִמִּילָא צָרִיף לִיתָן לוֹ בְּשׁוֹנִי'
שְׁפִיר כַּנ"ל.

משא"כ כְּשֵׁרוּצָה לִיתָן לוֹ מְעוֹת כְּדִינוֹ לְגַמְרֵי שׁוֹב וְדַאי כְּשֵׁיִרְצָה מְלֵוּה לְקִנּוֹת קִרְקַע מְלֵוּה
יְכוּל לֹאמַר כַּמָּה שְׁיִרְצָה. וְזֶה הוּא דְשִׁנֵּי רְבָא גַם בְּלוֹקֵחַ פִּינּוֹן דַּל"ל פְּסִידָא כְּלָל דְזוּזֵי
אוֹפְנִי' זְוִזֵי שְׁקֵל וְדַאי דַּא"צ לִיתָן לוֹ הַקִּרְקַע רַק בְּעַד כַּמָּה שְׁרוּצָה וְיְכוּל לְהַעֲלוֹת כַּנ"ל.

וּמִינְשֵׁב שְׁפִיר. וּסְבַרְתָּ רַמב"ח נִרְאֶה דְשֵׁם הַטַּעַם בְּלוּה גּוֹפִיָּה דְהַנְכָסִים רַק עֲרַבִין שְׁיִשְׁלַם
וּלְכַף כְּשִׁנּוֹתָן מְעוֹת פְּקַע שְׁיַעֲבֹד הַגּוֹף וְשׁוֹב אֵין לוֹ שׁוּם שְׁיַעֲבֹד נְכָסֵי וְכֹאחֵר שְׁרוּצָה
לְקִנּוֹת דְמֵי.

משא"כ כְּשִׁנּוֹתָן לוֹ קִרְקַע שְׁשִׁנִּיהֶם מְשׁוֹנְעֵבְדִים רַק הַבְּרִירָה בְּיָדוֹ אֲבָל לֹא פְקַע הַשְׁיַעֲבֹד
לְכַף יְכוּל לֹאמַר כְּשֵׁרוּצָה לְמִפְּנֵי צָרִיף לִיתָן בְּשׁוֹנִי' כַּמ"ש הֵרָא"ש הַנ"ל אֲבָל בְּלוֹקֵחַ
בְּאַמַּת קִשָּׁה לְמָה יוּכַל לְסַלְקוֹ בְּזוּזֵי הָא פָּמוֹ שַׁא"י לִיתָן לְבַע"ח קִרְקַע אַחֲרַת שְׁלוֹ דְדַאינּוּ
רוּצָה רַק זֶה שְׁמִשְׁנֵעֵבֵד כֵּן לֹא יוּכַל לְסַלְקוֹ בְּמְעוֹת שֶׁהוּא שְׁלוֹ וְאֵי מְשׁוּם מַה מְכַר רַאשׁוֹן
כו' אוֹ אִם שְׁתַּקַּתְתָּ כו' וְהַלְוָה יְכוּל לְסַלְקוֹ ז"א דַּא"כ קִרְקַע שְׁלוֹ ג"כ יֵהִי אוֹמַר כַּנ"ל.

שְׁבִיד הַלְוָה הַבְּרִירָה וְע"כ ז"א דְזֶה שְׁיִיף עַל מַה שְׁמְכַר אוֹ אֵי שְׁתַּקַּתְתָּ מִהַדְרָנָא כו' אֲבָל
לֹא שְׁיִתָּן לוֹ דְבַר אַחֵר שְׁלוֹ אִם יֵשׁ לוֹ זְבוּרִית דְנִפְשִׁיָּה ע"ש. רַק עַל מַה שְׁלַקַח שְׁיִיף כַּנ"ל
וְא"כ מַה שְׁיִיף מַה מְכַר כו' הָא כַּשֵּׁא"ל מְעוֹת ע"כ יִתָּן לוֹ הַקִּרְקַע וְאֵף שְׁהִיָּה יְכוּל לְסַלְקוֹ
בְּמְעוֹת שְׁלוֹ אֲבָל לֹא בְּשַׁל אַחֲרִים כְּמוֹ לְעַנְיָן קִרְקַע כַּנ"ל.

אֵף י"ל דְהָא אַחֵר שְׁפּוֹרְעַ חוֹב שֶׁל חֲבִירוֹ ג"כ נִפְטַר הַלְוָה א"כ שְׁפִיר מְסַלְקֵ וּפּוֹרְעַ חוֹבוֹ
וּפְקַע ג"כ שְׁיַעֲבֹד הַגּוֹף כַּנ"ל. אֵף הָא וְדַאי דְאֵף דְלַגְבֵי לְוָה פְּרַעוֹן בַּע"כ שְׁמִי' פְּרַעוֹן
אֲבָל אַחֵר א"י לְכֹן הַמְלָוָה בַּע"כ לְקַבֵּל שְׁיַפְטַר הַלְוָה דְמַה לוֹ לְזֶה שְׁאִינוּ חַיִּיב לוֹ וּמְשׁוּם
זַכִּין לְאָדָם בְּחַב לְאַחֲרִים לֹא מְהִי.

וְא"כ לֹא מְהִי נְתִיבַת הַלּוֹקֵחַ לְסַלְקוֹ בְּזוּזֵי כְּשֵׁאִינוּ רוּצָה שְׁיִהֵי' פְקַע שֶׁה"ג כַּנ"ל. וִי"ל
דְהוּי כְּמִיגוֹ דְזַכִּי לְנִפְשִׁי' שְׁיַשְׁאֵר עִי"ז הַקִּרְקַע בְּיָדוֹ.

וְיֵשׁ לְדַחוּת. וּלְכַף י"ל דְכִינּוֹן דְמַה דְמַצִּי מְסַלְקֵ בְּזוּזֵי חָשׁוֹב שְׁלוֹ מִשֵּׁא"כ בְּלֹא מְצִי מְסַלְקֵ
כְּדָאֵמַר פְּסָחִים (ד' ו) גְּבִי בְּהַמַּת אֲרֻנוֹנָא וּפִי' כ"ש לְעַנְיָן מְכָאן וּלְהַבָּא גּוֹבָה וּב"מ
בְּמִשְׁפָּתָא (ד' ס"ו) בֵּין מְסַלְקֵי כו'.

א"כ נְכַלְלָ זֶה בְּגוֹף הַמְכִירָה שְׁמוּכַר לְוָה לְלוֹקֵחַ שְׁתַּהֲיָה שְׁלוֹ לְגַמְרֵי נְכַלְלָ בּוֹ שְׁיִוְכַל לְסַלְקֵ
הַמְלָוָה בְּמְעוֹת וְכַמְצוּהוּ לְשַׁלֵּם עֲבוּרוֹ כְּשֵׁיִרְצָה פִּינּוֹן דַּא"ל מְצִי לְסַלְקֵ אִינוּ חָשׁוֹב שְׁלוֹ
כו'.

וּמִמִּילָא פִּינּוֹן דְעֵשְׂאוֹ שְׁלִיחַ יְכוּל לְפָרְעַ בַּע"כ דְשְׁלוּחוֹ כְּמוֹתוֹ. וְאֵף דְהַמְעוֹת דְלוֹקֵחַ הָיוּ
כְּהִילָף מְנָה וְתוֹ מְנָה כו' דַּפ"ק דְקִדּוּשֵׁין דְמַה שְׁנּוֹתָן שְׁלִיחַ בְּשִׁבִילוֹ הוּא כְּנּוֹתָן מְעוֹת
דְמִשְׁלַח ע"ש.

ושפיר מצי מסלק ליה שיהי נפקע שיעבוד הגוף כו'. אולם מ"מ לסברת הרא"ש הנ"ל נהי דע"ז הוי פרושות לסלקו מ"מ דוקא להחזיק השקע לעצמו דשינה להמפיר' אבל לא לענו שפשיצה ליתן לבעה"ח השקע שיתנו ביות' משני'.

שזו הברירה לא נכלל בהמכירה פנ"ל אף ממילא זה שוב יכול מעצמו דכיון שפשימתו מעות והי' מהני בע"כ דלזה הוי פשלווחו שוב ממילא הברירה בידו. וסבר רב"ח דשוב הוי רק פבינונית ועדית פיון דעל אופן זה ליתן הפעות פדי שידחקנו ליקח השקע ביותר משני' אינו פרשות הלנה שוב באופן זה בע"כ ל"ש פירעון שיהי' פקע שה"ג רק הברירה בידו והיה צריף ליתן בשווי' דזה דהשקע משועבד והפעות דלוקח וכשרוצה למפור מחויב ליתן בשווי' רק דמעלה ואמר היינו מתני' ורבא דחי דהטעם פנ"ל דל"ל פסידא ויכול גם הוא בע"כ לסלקו כו' פיון דשינה למכירת השקע שיהא שלו שיוכל לסלקו שיהי' מה מכר כו': ומינשב בזה דלכאורה קשה פשמפצה לוקח לבע"ח במעות ולא טריף למה יתחייב מוכר לשלם אחריות לימא אחוי טרפה כל שלא טרף אין לה ומה שפרעת הוי פורע חוב שט"ח דפטור ואף שהוא מוכר בע"כ לפרוע הא כל שלא טריף לא היה בע"כ דיטרוף ואז ישלם לו.

ולמ"ש הוי במכירה באחריות פציוי שיוכל לסלקו ולפרוע וחסוב מדעתו פנ"ל. ולמ"ש הר"ן הטעם דהוי פחור וקנה מבע"ח ע"ש: עוד י"ל דהא תמוה דמשמע דכבר טריף לחדא ובא לטרוף אידך ואיך יכול לומר שקול אלפא זויי ואסתלק הא שומא לא הדרא פלוקח.

שוב ראיתי שהר"ן ושאר הראשונים תמהו פן ושמפאן 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 זויי ללוקח לא מצי מסלק מ"מ הא הדין דב"ד מכריזין ומי שנותן ביותר פן צריף המלנה ליקח השקע בעד אותו שומא וכ"כ הרא"ש ז"ל והוי פמו שב"ד מוכרין אותו לבע"ח וא"כ פיון שהלוקח היה לו אפדנא שני' אצל הא' הי' לו דינא דבר מצרא להפ' גם בבתים.

וא"כ פיון דבע"ח מפאן ולהבא גובה וב"ד מוכרין לו מ"מ פיון שאינו משפנתא רק שיעבוד ואף שהוא קודם לאחר בשווי' אבל לוקח שהוא בר מצרא קודם ולכה שפיר אף דלא מצי מסלק משום שהמעות שלו מ"מ משום בר מצרא קודם ליקח במעות שלו פכל דינא דבר מצרא ולכה 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 שיהי' ללוקח וטרפה. אולם אח"כ שבא לטרוף השני' שקול אלפא כו' ואמר אי שוי' לה אלפא היינו השני' שתקחה בעד אלפא הי' מאות בחובה.

וה' מאות פחזיר לו דלדידי שנה כ"כ ואי לא שקול אלפא זויי דאם אינה רוצה ליקח השקע באלף רק המעות הי' 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 דמפאן ולהבא גובה מ"מ לא הי' שני' דב"מ משא"כ פשאינו גובה לבסוף
אגלאי מלתא דשל לוקח למפרע הי' לגמרי ויכול לסלקו גם מראשונה משום דב"מ.

ורב"ח ס"ל דא"י להעלות ביותר משוני' וגם השני' צרי' ליתן בשונו' ול"מ לסלק ליה
כו' ור'בא דחי פנ"ל: ומינשב בזה מה דתמוה מאוד דמייתי אח"כ עובדא הנ"ל בב' קטיגי
דארעא במאה פל המעשה דלגמרי מיותר.

ולמ"ש א"ש דהרבה פ' דבבתי' לא שני' דינא דבר מצרא רק בשדות פמבואר (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 בבתי' שני' דב"מ.

או דיש קצת שני' דבעובדא א' אמר הדר טריף לאידך דאפשר לפרש בב"א שלא
החליטו עדיין הראשונה וטעמא דרב"ח פשוט פנ"ל ובבתי' י"ל דלא שני' דב"מ.
ובעובדא ב' הדר אתא טריף לאידך דמשמע שפבר טריף כו' והטעם משום דינא דב"מ
דשני' בשדות כו'.

אף להנ"ל א"כ תרנוייהו סבר לא מצי מסלק ובאמת לא קי"ל פו. ולכך י"ל ג"כ להיפוך
דתרנוייהו סברי דמצי מסלק לי' רק י"ל הטעם דמצי מסלק דקשה למה כמו קרקע אחרת
שא"י ליתן דאינו משועבד פו מעות של לוקח פנ"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 פיון 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 המצרו לסלקו א"כ למה שפסק רמ"א (שם סי' נ"ז)
דהממושפן בידו דין מצרו לו שמסלק את הלוקח שמכר לו המשכונ א"כ כ"ש לוקח
שבידו מקודם דשלו דמפאן ולהבא גובה דממילא יש לו דין מצרו פממושפן לסלק
הבע"ח ושפיר הטעם דמצי לסלוקי בזוזי שלו כו' ככל מצרו שמסלק במעות שלו כו'
וא"כ מ"מ י"ל כשבע"ח מצרו מצד עצמו שיש לו שדה סמוך י"ל דאינו יכול לסלקו
הלוקח פמבואר בש"ע ח"מ שם ס' א' ב' דיעות בשותף שחשוב יותר ממצרו אם מסלק
המצרו.

וא"כ בבע"ח מצרו י"ל דאין לוקח יכול לסלקו בזוזי פנ"ל ולכך פשטרי' אפדנא ראשונה
שלא הנה מעות ללוקח לסלקו ושומ' לא הדרי ללוקח שוב הנה הבע"ח באפדנא שני'
מצרו ואין לוקח יכול לסלקו בזוזי פנ"ל ורק אם מעלה בדמים דקי"ל גבי מצרו שאם
לקח שנה ק' בר' צרי' המצרו או ליתן ר' או להניחו ללוקח ע"ש.

א"כ שפיר באפדנא שני' שלא הי' יכול לסלק בע"ח בזוזי משום שבע"ח הי' מצרו מ"מ
א"ל לדידי שנה אלפא וצרי' ליקח באלף כו'. וסבר רב"ח היינו מתני' דכיון שאינו נותן
ומרויח א"י להעלות פנ"ל.

ודחי רבא דאין לבע"ח פסידא ואי הוי זוזי ללוקח אז לא הנה יכול לגבות הקרקע ראשונה
ג"כ ונהי דעכשיו לא הדרא שומא מ"מ יכול להעלות ואין לב"ח דין מצרו מחמת הגבי'
לעגן שלא יוכל הלוקח לסלקו שהוא עדיף ממצרו פנ"ל.

וקמ"ל אח"כ בשדות דלכ"ע א"ל דינא דבר מצרא פנ"ל וא"ש: עוד י"ל דהא דשומא לא
הדרא ללוקח אף דמצי אמר אי שתקת כו' מהדרנא למרני' ונגדו שומא הדרא פנ"ל רק
משום דמצי בע"ח אמר לכי תהדר כמ"ש תוס' פ"ק דב"ק דכשאין שום רינח לבע"ח מצי
אמר לכי תהדר דמה נ"מ ע"ש וא"כ שפיר י"ל דעל אפדנא שני' א"ל אי שוי' לה אלפא
שתחזיר לו ת"ק כשתגבה השני' לחיי נאי לא שקול אלפא כו' היינו דמהדרנא שטר
זבינא ותסתלק ולא שני' לכי תהדר דמרויח עכשיו שמניחו הראשונה בשני' ושני' אי
שתקית ויש לדחות: גם י"ל דס"ל בע"ח מאןחר שקדם וגבה מה שגבה גבה א"כ כשטרף
כבר א' בת"ק חייב לו המוכר באחריות ת"ק ושוב על השני' הי' בע"ח מאןחר שקדם כו'
וא"י להוציא מלוקח רק שיוכל בע"ח לומר שלא רוצה כלל לזכות בזו שטרף עד שיטרף
גם השני' ולא חשוב הקוח בע"ח עדיין א"כ שוב יכול לסלקו ממ"נ אי טריף וכבר זכה
הוי בע"ח מאןחר נאי לא זכה פנ"ל שוב יכול לסלקו פנ"ל: הרמב"ם ז"ל פסק מפאן
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 הלנה דשומא הדרא נגדו נדאי
דאחר יכול לפדותו שתחזור ללנה פנ"ל. ושוב יכול לוקח לטורפה משום אחריות שחייב
לו לנה שפרע עבורו.

ומ"מ הוי זכות דשל לנה הוא עד שטורפה הלוקח נאי זבנה מהני דהוי דאקנה קנה ומכר
כו' משא"כ באשה דאם הפעל יפדה עבורה יהי שלה דנותן מתנה לאשתו קנתה ואע"פ
דאין אחריות עלי' פנ"ל.

וא"כ להנ"ל אפשר דהלוקח שלא באחריות לא הדרא שומא פנ"ל: היינו מתני'. לכאורה
בשלקמא מתני' עכ"פ שם מעלה בשני' יש עליו דאף שיש לי כ' ב"ד על ק' והקרקע שנה
ק' לוקח צ"ט בעד ק' אבל לוקח שאין שום חלוק אצלו בין שם הקרקע בק' או אלה
שאינו נותן לשום אדם מה יהי נקרא שמעלה בשני' בשביל אמירתו לחוד שאין שום
דבר המורה שרוצה ביותר משני' פנין שנותן לבע"ח רק מה שמגיע לו.

ולמה דקי"ל דטרפא דאחריות רק בה' מאה. וא"כ י"ל פנין דאומר לדידי שנה אלה זהו'
או שתקח באלף או שאני לוקחה באלף ואשלם לה אלה א"כ נשאר לו קרקע זו בעד
אלף ששנה 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 פנין דאמר לדידי שנה אלה ות"ק יש לו השני' ומגיע לו רק ת"ק אם הי'
יכול להעלות בדמים כו' וא"כ שפיר היינו מתני' ועדיף דהא ניקר מה שאומר הרני
מעלה דבאמת מקבלה ביותר לענין אחריות נ"מ פנ"ל.

אף י"ל דכה"ג שלא לקח בע"ח הקרקע רק מעות לכ"ע טרפא באלף דגם שנשאר הקרקע
ללוקח ואמר לדידי שנה מ"מ הוי יוקרא ושבח דלוקח דבשלקמא בקיבל הקרקע א"כ מ"מ
אין לוקח מפסיד אף דאמר לדידי שנה ואינו כשכח שישלם לו בעד זה אבל להיפך
כשנתן אלה רק שישולק ע"י הקרקע משום לדידי שנה הא היוקרא שלו וחיוב לו משום
האחריות י"ל דגם ר' עזירא מודה.

אף מיייתי שפיר ממתני' דאם הנה מהני הריני מעלה הוי להו כ' ב"ד אף דמועטין ונתרבו ל"ל ב"ד. וע"כ דהריני מעלה אינו פניוקרא דאח"כ רק למפרע תורת שיוי עליו לגבי דידיהו ונהי 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.

ולכה שפיר אמירתו לדידי שנה 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 שנה באמת יותר וקנאו בפחות כשאין בטול מקח דהנה 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 שלים שנתנו לו מותר דפליגי (לקמן צ"ט) אי הפל לשלם או לבעל המעות או חולקין כיון שהרינוח הי' ע"י שניהם המעות והשלם ע"ש. וא"כ הא כאן הרינוח של ה' מאות שפחת הבע"ח מחובו הי' ע"י מעות דלוקח וגם ע"י שאמר לדידי שנה ועכ"פ ראוי להיות חולקין אותן ה' מאות.

וי"ל הטעם דהא פורע חובו של חברו הוי מברית 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 להברית 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 משווי' והיינו שבע"ח יתן לו המותר ממילא כשבע"ח מקבלו באותו שומא דלוקח ומחזיר לו המותר שוב אותו רינוח חולקין לענין האחריות דזה רינוח 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 אבני כו'.

תמוה שהוא מותר לגמרי. ונהי דבעי לאתויי דגם ר' יוסף סבר כרב"ח ואבני פרבא.

אבל הא דמיייתי פלוגתא דרבנא ור' עזירא דהם אמוראי דלעיל מותר. ונראה לי שב 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 כפרוזה ליתן לו מעותיו שוב לענין זה לא שייך נ"ד ושוב אין כאן שיעבוד פלל וא"י לגבות הקרקע פלל מלוקח דלענין כשלא יהי' הפסד למלנה דליכא נ"ד לא תיקנו פלל 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 פלל ושוב שקיבל הקרקע באלף הוי כנותן לוקח קרקע שלו באלף שאינה משועבדת וחשוב לוקח בעל המעות שהרינוח במעות שלו כמו מה"ת אם לא הי' שעבוד פלל ונתן קרקע שלו ופרע חוב אלף למ"ד פורע חובו חייב כנ"ל.

וְלִמָּד שְׂעִיבּוּדָא דְאִוְרְיָיְתָא אִין הַטַּעַם כִּנ"ל וְע"כ מֵה דְמַצִּי לְסְלוּקֵי בְּזוּזֵי הוּא מְשׁוּם מֵה
מְכַר רֵאשׁוֹן לְב' כו' אוֹ אִי שְׂתַקְתָּ כו' אָבֵל עכ"פ פְּשָׁלְקָח בַּע"ח הַקְרָקַע לְקַח שְׂעִיבּוּדוֹ
דְּלַע"ז לֹא הוֹעִיל הַמְכִירָה כִּלְל וּבְטַל הַשְׂעִיבּוּד הַב"ח.

א"כ אִין הַלּוּקַח בַּעַל הַמַּעוֹת כִּלְל דְּהַרְיֹנַח הִי בְּקַרְקַע שֶׁל לְוָה וְנִדְאֵי טְרַפָּא בְּחַמְשׁ מָאָה
כו'. וְא"כ מִיְנֻשָׁב בַּעֲזָה"י דְּתוֹס' גִּטִּין (ד' נ' ע"א) כ' דְּרָבָא סָבַר ש"ד וְאַבְיֵי סָבַר שְׂעִיבּוּדָא
ל"ד א"כ מִיְתִי שְׁפִיר ב' עוֹבְדֵי דְּעוֹבְדָא קַמָּא דְּאָמַר רָבָא כו' וְאֵעִפ"כ גַּם לְרָבָא דְּש"ד
סָבַר רְבִינָא דְּטְרַפָּא בְּאֵלָף.

וְאַח"כ מִיְתִי עוֹבְדָא ב' דְּאַבְיֵי כו' וּמ"מ גַּם לְאַבְיֵי דְּש' ל"ד סָבַר ר' עוֹרֵינָא דְּטְרַפָּא בְּחַמְשִׁין
כִּנ"ל דְּפוֹרַע חוֹבּוֹ פְּטוֹר כִּלְל פְּסִידָא כִּנ"ל וְא"ש: עוֹד י"ל דְּלְרָבָא דְּמַפְאֵן וּלְהַבָּא גּוֹבָה
יֵשׁ סָבָרָא דְּהָא הַע"ל בְּדַמִּים בְּשָׁלוֹ מֵה שְׁנַתָּן אֶפְדָּנָא א' דַּת"ק בְּעַד אֵלָף וְהַרְוִיחַ הַלּוּקַח
בְּשָׁל עֲצָמוֹ וּכְיֻקְרָא וְשָׁבַח.

וּי"ל דְּטְרַפָּא בְּאֵלָף מִשָּׂא"כ לְאַבְיֵי דְּלַמְפְּרַע גּוֹבָה א"כ מֵה שְׁגָבָה חָשׁוּב שֶׁלּוֹ לְמַפְרַע פְּאֵלוֹ
לֹא מְכָרָה דְּהָא זָבִין מְלֹנָה מְהֵנִי לְאַבְיֵי א"כ הַרְיֹנַח בְּשָׁל מוֹכֵר וּס"ד דְּמוֹדִים דְּטְרַפָּא בַּת"ק
קַמ"ל בִּין לְרָבָא בִּין לְאַבְיֵי מֵר אָמַר בְּאֵלָף וּמֵר בַּת"ק כִּנ"ל: דְּזַבְנָה לְכ' דְּאַמְי' בַּט"ה כו'.

תְּמוּזָה כַּמ"ש רַש"י וְתוֹס' מֵה מְכִירָה הוּא וּמֵה שְׁיִיף אַתִּי וּמַעְרָרָה כו'. וְנִרְאָה דִּי"ל
דְּהַשְׁטֵר כְּתוּבָה הִי אֲצֵלוֹ וּמְסָרָה לְלוּקַח וּקִי"ל (ס' ס"ו סַע"י י"א) דְּלַעֲנִין קִנְיָתוֹ נֶאֱמַר
שְׁקָנָה וְא"צ לְהִבִּיא רֵאִי רַק לְהוֹצִיא א"י כְּשִׁטּוּעֵן לְוָה שְׁמָא לֹא כָּתַב לָהּ ע"ש.

וְא"כ שְׁפִיר הִנֵּה יָכוֹל לְמַפְנֹר כ' אִמּוֹ דְּכַל שְׁבִינְד אָדָם בְּחַזְקַת שֶׁלוֹ וְהִנֵּה דְּבָר שָׂא"ע
לְהַשְׂאִיל כו' כַּמ"ש תוֹס' יְבָמוֹת (ד' קט"ז) רַק לְהוֹצִיא א"י וּי"ל דְּאַף בֶּן מֵאִמּוֹ יֵשׁ חַזְקָה
כִּינּוֹן שְׁיִהְי' נוֹגַע עָלָיו כְּשִׁיֵּרֵשׁ לְגַבּוֹת מְמַנּוֹ עֲדִיף מְשִׁמִּי כְּשִׁמִּי דְּלֹא מַפְקִיד.

וְהַתְנָה א"א אִימָא לְעַרְעֵר שְׁלֹא מְכָרָה לוֹ הַכְּתוּבָה וּכְשִׁיֵּרֵשׁנָה בַּעֲלָה לֹא יוֹכֵל לְהוֹצִיא
מְמַנּוֹ דְּמְלֹנָה א"י לְהוֹצִיא בְּלִי כו"מ מ"מ לֹא מְפַצִּינָא לָהּ שְׁפִי שְׁלֹא בְּאַחֲרִיּוֹת. וּבְתַר
דְּשְׂכִיבָא וְגַם אָבִיו.

סָבַר רַב"ח דְּבַמְקוֹם אַמִּי קָאֵי שָׂא"י לְהוֹצִיא מְמַנּוֹ כִּינּוֹן שְׁלֹא הִנֵּה כו"מ דְּגַם בְּלִי כ' שְׁיִיף
מְכִירָה בְּמִסְרָה לְחוּד דְּכְשִׁקְנָדָם לְוָה וּפְרַע לְלוּקַח גְּפִטֵר מְמוֹכֵר כְּמַבְנֹאֵר ס' ס"ו דִּיעָה א'
א"כ מְצִי טַעִין שְׁלֹא הִי כ' וְחוֹזֵר וְא"צ לְשַׁלֵּם רַק דְּמִי ט"ה שְׁמֹכֵר וְלֹא מְשׁוּם אַחֲרִיּוֹת
שְׁהִיא הַכְּתוּבָה כְּלוּלָה פְּעַכְשִׁין וְדַחֵי רָבָא דְּאַחֲרִיּוֹת דְּנַפְשִׁי קִיבֵל וּמְשַׁלֵּם הַכֵּל אוֹ שְׁלֹא הִנֵּה
רוֹצֵה לְשַׁלֵּם גַּם הַט"ה כְּנִמְצָא שְׂאִינּוֹ שְׁלֵה שְׁלֹא בְּאַחֲרִיּוֹת דְּקִי"ל כו' זְבִיד (ב"ב מ"ד
ע"ב) וְהַטַּעַם דְּחִיָּתָא דְּקַטְרָא כו' וְדַחֵי רָבָא דְּרַק נְמַצָּא אִינוֹ שֶׁלוֹ לְגַבִּי אַחַר אָבֵל לֹא
שְׁהוּא יוֹצִיא בְּטַעֲנָה שְׂאִינּוֹ שֶׁלוֹ כו'.

וְזֵה שְׁפִיר רַק לְהַפ' (ס' ס"ז סכ"ז) דְּהִיּוֹרֵשׁ שְׁמוּחַל לְעַצְמוֹ צָרִיף לְשַׁלֵּם הַכֵּל מִדְּד"ג
דַּא"ה הִנֵּה מְצִי מְחִיל. אוֹ י"ל דְּבַעֲלָה הִי אַחַר לֹא אָבִיו וּמַעְרַעֵר שְׁלֹא מְכָרָה לוֹ בְּכַתִּיבָה
רַק מְסִירָה וְיִרֵשׁ אוֹתָהּ וְחוֹזֵר וְיָכוֹל הוּא לְגַבּוֹת לְהַפ' דְּגַם לְעַנְיָן קִנְיָ צָרִיף ל' ר' אוֹ
שְׂרוּצִים לְשַׁלֵּם לוֹ וְאָמַר דְּאַחֲרִיּוֹת דְּנַפְשִׁי קִיבֵל שְׁלֹא יוֹכֵל לְבַטֵּל הַמְכִירָה ע"י נְמַצָּא
שְׂאִינּוֹ שֶׁלוֹ כִּנ"ל: דְּגַם שָׁם בְּמוֹכֵר שֶׁלֵּב"א וְנִמְצָא שְׂאִינּוֹ שֶׁלוֹ דְּפִטוֹר מ"מ בְּיִרֵשׁ וְרוֹצֵה
לְהוֹצִיא ע"י בְּרוּר שְׂאִינּוֹ שֶׁלוֹ וְעַכְשִׁין זָכָה בִּירְוִשָׁה י"ל דְּחִיָּב מְשׁוּם אַחֲרִיּוֹת וְהָא

דאָמרינג (ב"מ ט"ז) אַרְתָּה לֹא לְאוֹקְמֵי קָמֵי לֹקֶחַ קִבְעֵי כו' מ"מ י"ל דְּנֵהי שְׂיָכוֹל לְבַטֵּל
הַמְקַח אֲבָל מְשׁוּם אַחֲרֵיּוֹת צָרִיף לְשֵׁלֵם דְּדִנְפָּשִׁי קִיבֵּל כו'.

וְאִינוּ מוֹכְרֵחַ. וּמִמִּילָא אִם יִמְחֹל יִצְטָרֵף לְשֵׁלֵם הַכֹּל כו' וְגַם לֹא יִגְבֶּה פּנ"ל.

דְּהָא פִּינּוּן שְׂמִסֵּר לְלוֹקֶחַ הַשְּׂטֵר פְּתוּבָה וְכו' לֹו קְנֵי לָהּ כו' וְעַכ"פּ לֹא הָוֵי פְּהֵפִיר שְׂאִינוּ
שָׁלוּ דא"צ לִידַע אִם יֵשׁ לוֹ שְׂטֵר מְאֵמוּ קְנֵי לָהּ כו' אוֹ לֹא וְכִינּוּן דְּשְׂטֵרוֹת אִין נִגְזָלִין פְּקַרְקַע
הִי גוּבָה הַקְּרָן וְהַשְּׁבַח מְשׁוּם אַחֲרֵיּוֹת אִם עֲרַעְרָה אִמוּ שְׁלֹא כ' לֹו קְנֵי כו' וְגִזְלוּהָ.

לְרַשְׁפֵּ"ם ב"ב (קכ"ד ע"א) ד"ה יִרְשׁוּ שְׂטֵר סוֹבֵר דְּשְׂטֵר הַנְּיָיֵר חָשׁוּב קְרָן וְגִבְיּוֹת הַחֹב
חָשִׁיב שְׁבַח. וְאִף דְּתוֹס' חוֹלְקִין מ"מ פְּשָׁמְכֵר בַּט"ה וְאַח"כּ מַת בַּעֲלָה הַמוֹתֵר הָוֵי שְׁבַח
לכ"ע וְהִי לֹוֹקֶחַ גוּבָה מְמוּכָר.

רַק מְשׁוּם שְׁהַתְנָה לֹא מְפַצֵּינָא מ"מ לְגִבְיֵי נְפִשֵׁי קִיבֵּל וְכְשִׁיּוּצִיא עַכְשָׁיו, הַשְּׂטֵר כ' מְלוֹקֶחַ
בְּטַעֲנָה שְׁלֹא מְכָרָה לֹו אִמוּ וְהִי גִזְלוּהָ צָרִיף לְשֵׁלֵם גַּם הַשְּׁבַח פְּמוֹ קִיבֵּל אַחֲרֵיּוֹת כו'
וּמִמִּילָא גְבִי הַכֹּל כו': לְכַאוּרָה לְפִי הַפ' שְׁהִי אָבִיו חֵי וּמְכָר בַּט"ה.

וְא"כּ לְרַשְׁפֵּ"ם ז"ל דְּהַנְּיָיֵר גּוּף וְהַגְבִּי מֵהַחֹב שְׁבַח ע"ש ב"ב קכ"ד. וְא"כּ לְכַאוּרָה
לְמֵאֵי דְקִי"ל כר"י דְּשְׁבַח שַׁע"ג גִּזְלוּהָ דְגִזְלוּן הוּא וְאִף מִמִּילָא וְלִי"א ס' שַׁנ"ד גַּם קוֹדֵם
יְאוּשׁ ע"ש.

א"כּ גִּזְלֵי שְׂטֵרוֹת יְהִי מֵהַ שְׁבַח שְׁלֹו פְּשָׁבַח שַׁע"ג גִּזְלוּהָ. אִף שְׂטֵרוֹת אִין נִגְזָלִין פְּקַרְקַע
אִף הָא הַנְּיָיֵר נִגְזָל רַק לְהַחֹב שְׂאִין רַק לְרֵא' אִין נִגְזָלִין.

וְא"כּ פִּינּוּן דְּהַנְּיָיֵר נִגְזָל מִמִּילָא הַשְּׁבַח שְׁהוּא הַחֹב שְׁלֹו. אִף ז"א דְּבַגְזָלָה נְהִי שְׁלֹא קְנֵי
גּוּף הַדְּבַר קְנָאוּ בַּגְזָלָה לְשִׁבְחָא שְׁיֵהֵי אֲבָל בַּגְזָלַת הַנְּיָיֵר לֹא קְנָה פְּלֵל לְשִׁבְחָו שְׁהוּא הַחֹב
דְּזֵה לֹא גִזְלֵי פְּלֵל דְּלַעֲנֵן הַגְבִּי שְׁבַח אִין נִגְזָלִין פּנ"ל.

וְחָשׁוּב שְׁעֵדִיין הַשְּׁבַח בְּיַד הַנְּגִזֵּל שְׁהוּא הַחֹב פּנ"ל. וְאִף דְּלַעֲנֵן זֵה קְנָה בְּמִסִּירָה לְחוּד
וְתַפְסָה שְׁלֹא יוֹכֵל הֵלָה לְגַבּוֹת כַּמ"ש תוֹס' לְעֵיל וְא"כּ שְׁפִיר לַעֲנֵן זֵה נִגְזָלִין ג"כ וְשׁוּב
יְהִי פְּשָׁבַח.

אִף מ"מ פִּינּוּן דְּלֹא נִגְזָל הַחֹב וּבְיַד הֵלָה כו' דְּאוֹתוֹ שְׁבַח מֵהַ שְׂרָאוּי לְגַבּוֹת הִי פְּכָר בְּשַׁעַת
גִּזְלוּהָ וְהַגְבִּי עֲצָמוּ א"י לְגַבּוֹת פּנ"ל. אֲמַנָּם פְּאֵן שְׁהִי הַפְּתוּבָה מְאֵמוּ בְּיַדוֹ וּמְכָרָה בַּט"ה.

א"כּ זֵה הַשְּׁבַח פְּשָׁמַת אָבִיו וְשׁוּהָ כָּל הַדְּמִים יוֹתֵר מֵהַט"ה שְׁפִיר הַנְּשָׁבַח בְּיַד הַנְּגִזֵּל. וְא"כּ
פִּינּוּן דְּאַחַר מִיתַת אָבִיו הַנְּכָסִים שְׁלֹו שׁוּב אִף דְּאַנְ"ל מֵהַ שְׂאִירֵשׁ מְאָבָא מ"מ שׁוּב שְׁפִיר
הַגְזָלָה שְׁלֵ הַשְּׂטֵר פְּתוּבָה הִי מִיַּד קוֹנֵה לַעֲנֵן הַשְּׁבַח שְׁהוּא הַמְּנוֹתֵר מַט"ה דְּהֵינּוּ פְּשִׁימוֹת
אָבִיו שְׁתֵּהֵי הַכ' שׁוּהָ הַכֹּל דְּכְשָׁלֹא תוֹכֵל לְגַבּוֹת מִמִּילָא הַנְּכָסִים שְׁלֹו וְכַמוֹ דְּמְכִירַת הַמְּלִנָּה
לְלוּהָ גּוּפִי מֵהַנִּי מְכִירַת שְׂטֵרוֹת מֵהַ"ת וּבְמִסִּירָה לְחוּד כַּמ"ש תוֹס' פ' הַפּוֹתֵב וּב"ב (ע"ו
ע"ב) ד"ה קְנֵי פֵן פְּאֵן לַעֲנֵן הַשְּׁבַח שְׁיֵהֵי הַחֵיּוֹב עַל עֲצָמוּ שְׁזֵה הַשְּׁבַח הוּא רַק כְּשִׁירֵשׁ
הִי זֵה הַקְּנֵן בְּגּוּף הַגְזָלָה מִיַּד לְשִׁבְחוֹ שְׁיִנְשָׁבַח בְּיַדוֹ דְּהֵינּוּ פְּשִׁימוֹת הַשִּׁיּוֹי הַכֹּל שְׁהוּא
אַחַר מִיתַת אָבִיו פּנ"ל.

והוּי כְּשֶׁאֵר שָׁבַח שֶׁע"ג גְּזֵלָה דְהוּי דְגִזְלוּ וּמְמִילָא פִּינּוּ דְקוּ"ל גְּזֵל וְהוּרִישׁ וּמְכַר וְהוּשְׁבַח
אֲמַרִּינוּ מַה מְכַר רֵאשׁוֹן לְשַׁנֵּי כָּל זְכוּת שְׁתַּבְּא לְיָדוֹ וְקִנֵּי לְוָקַח שְׁבַחָא כּו' ע"ש ב"ק צ"ו
מְמִילָא מְהַנֵּי שְׁפִיר כְּאֵן מְכִירְתוֹ בַּט"ה אַף שֶׁהִי בְּגִזְלָה אֲצִלוּ מֵאֲמוֹ כּו'.

והִיא מְנוּשָׁב בְּזֶה מַה שְׁפִירֵשׁ רִש"י שֶׁהִיא נְשׂוּאָה לְאַחַר כּו' דְּאִינוּ מוּבָן כָּלֵל לְמָה לֹא לְאַבּוֹ.
וּמְהַרְש"א כ' דא"כ הִיא יְכוּל לְמַפְנֹר גַּם אִם תְּמוּת אֲמוֹ וְאַח"כּ אָבּוֹ ע"ש.

וְאִינוּ מוּבָן פִּינּוּ שְׁמַכְר רַק הַפְּתוּנָה וְאִי תְּמוּת קוֹדֵם אִין כְּאֵן פְּתוּנָה וּכ' ב"ד אִין כְּשֶׁרַק
הוּא יוֹרֵשׁ. וּמַה בְּכָף שְׁיָכוּל ע"ש.

וּלמ"ש י"ל דְּבִאָבּוֹ הִיא בְּאַמַּת מְהַנֵּי הַמְּכִירָה וְלֹא שְׁיָיָף אֲתִי אִימָא וּמְעַרְעֵרָה כּו' דְּקִנֵּי
הַשְּׁבַח הֵינּוּ מְנוּשָׁר מַט"ה, וַט"ה בל"ז צָרִיף לְהַחְזִיר. וּמ"מ אַף דְּלֹנָה שְׁגִזְלֵי הַשְּׁטֵר מְמַלְנָה
וְדֹאֵי דְלֹא קָנָה הַגְּבִי' בְּתוֹרַת שְׁבַח הֵינּוּ מְשׁוּם דֵּהִיא זֶה הַשְּׁבַח גַּם אֲזַי מִשְׁא"כ בַּט"ה
שְׁפַעְעִינָן זֶה הַשְּׁבַח קִנְאוֹ פּנ"ל.

וּמ"מ יֵשׁ לְדַחֲוֹת דְּנָהִי דְלִגְבֵי אַחַר חֲשׂוֹב תְּפִיסַת הַשְּׁטֵר לְעִנְיָן שְׁלֵא יוּכַל הַמְּלָנָה לְגַבּוֹת
כְּלֵי הַשְּׁטֵר כַּמ"ש תּוֹס' לְעֵיל. מ"מ הֵינּוּ מְשׁוּם שְׁכָּל שְׁהַשְּׁטֵר בְּעִינּוֹ א"צ לְשַׁלֵּם לוֹ עַד
שְׁיִנְחֹזֵר לוֹ הַשְּׁטֵר מִשְׁא"כ כְּאֵן שְׁהַשְּׁטֵר בְּיַד לֹנָה גּוֹפְלֵי אוֹ הַיּוֹרֵשׁ כְּכֹאֵן מְמִילָא יֵהִי מְחַוֵּב
לְשַׁלֵּם כְּלֵי הַשְּׁטֵר ג"כ דְּהֵא בְּיָדוֹ לְקַרְעוֹ וְשׁוֹב אִין קִנְיָן כָּלֵל בְּתַפְּסַת הַשְּׁטֵר לְעִנְיָן שְׁלֵא
יוּכַל לְגַבּוֹת הַלֹּנָה וְאִין כְּאֵן שְׁבַח כָּלֵל בְּתַפְּסַת הַשְּׁטֵר שְׁבִידוֹ בְּתוֹרַת גְּזֵלָה כּו'.

וּבַל"ז ג"כ יֵשׁ לְדַחֲוֹת: לְכֹאֲוֵרָה אֲפֹשֶׁר דֵּהִיא נִקְנָה בְּמַסִּירָה לְחוּד אֲמוֹ לְבִנָּה כ' אָבּוֹ דְּכִינּוּ
שְׁמַכְרָה בַּט"ה וְהוּא עַל כְּשִׁימוֹת אָבּוֹ קוֹדֵם וְאֲזַי הַגְּבִי' מְמַנּוּ הוּי כְּמוֹכֵר לְלֹנָה גּוֹפְלֵי
דְּבַרְשׁוֹתוֹ וּכְמוֹ שְׁהַגְּזֵלָן יְכוּל לְהַקְנוֹת לְנִגְזֵל כַּמ"ש ב"ש (אֵה"ע סִי' כ"ח) וְהַפ' כֵּן סָגִי
בְּמַסִּירָה כְּשִׁמוֹכֵר לְלֹנָה דְּבַרְשׁוֹתוֹ וְכֵן כְּאֵן מְכִירָה זֹו שְׁבַט"ה הוּא כְּשֶׁפְּכֵר יִירֵשׁ אֶת אָבּוֹ
וְדִשְׁלַב"ל לֹא הוּי דְּבִידָה לְהַקְנוֹת גַּם עַכְשָׁיו בְּכַתִּיבָה וּמַסִּירָה מְמִילָא מְהַנֵּי הַקְּנִיָן בְּמַסִּירָה
לְחוּד בַּט"ה שֶׁהוּא כְּשִׁימָה' בְּרִשׁוֹתוֹ כּו'.

רַק דִּיכוּלָּה לְחַזֵּר מְמַכִּירָה זֹו. דְּשֶׁאֵר מְכִירָה בַּט"ה יִגְמַר מִיָּד דַּעַכ"פּ חוֹב יֵשׁ עַל בְּעֵלָה
רַק לֹא מְטִי זְמַנֵּי אַף דֵּהוּא סָפֵק.

מִשְׁא"כ בְּמַסִּירָה לְחוּד פּנ"ל לְבִנָּה דֵּהַחֹב שְׁעַל בְּעֵלָה מִיָּד לֹא יִקְנָה כָּלֵל בְּמַסִּירָה לְחוּד
דְּאִינוּ בְּרִשׁוֹתוֹ כֵּן שְׁאָבּוֹ חֵי וַא"כ א"א לוֹ לְקַנּוֹת עַד שְׁיִירֵשׁ פּנ"ל. וְיִכּוּלָּה לְחַזֵּר.

אֵף י"ל כְּמוֹ מְעַכְשָׁיו לְכַשְׁאֲקַחָנָה שְׁכ' תּוֹס' דְּלִמ"ד אֲדָם מְקַנָּה דִּשְׁלַב"ל אַף דְּקוֹדֵם שְׁב"ל
יְכוּל לְחַזֵּר מ"מ מְעַכְשָׁיו לְכַשְׁאֲקַח א"י לְחַזֵּר ע"ש יְבָמוֹת ד' צ"ג כֵּן כְּאֵן פִּינּוּ דְלֹא הוּי
דִּשְׁלַב"ל פּנ"ל הוּי כְּמַעְכְּשָׁיו וְלְכַשְׁיֵרֵשׁ דְּלַעֲנִין זֶה הַקְּנִיָן מְעַכְשָׁיו לְכַשְׁיֵרֵשׁ קוֹנָה בְּמַסִּירָה
לְחוּד.

וּמ"מ י"ל דְּכַשְׁמוֹכֵר לְאַחַר בַּט"ה שׁוֹב יְכוּלָּה לְבַטֵּל הַמְּכִירָה וְלְחַזֵּר דְּלַעֲנִין לְהַקְנוֹת
לְאַחַר שְׁיִצְטָרֵף גְּבִי' לֹא הִיא הַמַּסִּירָה לְחוּד קִנְיָן כָּלֵל כְּשֶׁאֵר מְכִירַת שְׁטֵר. וְשְׁפִיר אָמַר אִי
אֲתִי אִימָא וּמְעַרְעֵר' עַל הַמְּכִירָה לֹא מְפַצִּיא.

וּמ"מ הוּא א"י לְבַטֵּל פּנ"ל. וְיֵשׁ לְדַחֲוֹת אֵף י"ל לְהַנְּ"ל כְּפִשְׁטֵי' פִּינּוּ דִּיקְנָה בְּמַסִּירָה א"צ
לְהַבִּיא רֵאִי וּכְשֶׁתְּעַרְעֵר וּתְבַרֵּר שְׁלֵא מְכַרָּה לוֹ הוּא כְּשֶׁאֵר נִמְצָא שְׁאִינוּ שְׁלוֹ כּו' וְחַוִּיב

באחריות וכפשוטי' פנ"ל: עוד י"ל שגלתה אמו דעתה שרצונה למכור הכ' בט"ה אף דלא עשתו שלים הוי זכות כמ"ש רא"ש פ"ב דקדושין ומ"מ יכולה למחות פשוטע לה ככל זכות.

ושייך אי מערערה פנ"ל ולא נודע לה ורוצה הוא לבטל כמו אמו ואמר דאדנפשי קבל עליו פנ"ל. דלרש"י ותוס' שלא הזכירו כלל שהי' שטר כ' ביד ומשמע דמוכר שביד אחר שייך ג"כ אחריות ולא מצינו פנה ומסבא הוי כהפיר שאינו שלו.

גם לר"ת דמהני מה שאירש מ"מ הא שטר בעי כו"מ ואין פאן התחלת מקר פלל: רש"י ז"ל בט"ה ספק שפא תמות וירשנה בעלה או אפילו ימות בחיי' שפא 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' דא"מ דשלב"ל מה שאירש כו' לא כ' ולא דמי לגזול שדה כו' וחסור ולקחה כו' דירושא ממילא כו' ומחזיר המעות ע"ש.

ותמוה דממ"נ אם אמר בפירוש מה שאירש מאימא מכור לה לא שייך לדמוי' לגזול וחסור ולקחה כו' דכל המכירה הי' כשיירש וכל דשלב"ל שניהם יכולין לחזור אף אחר שפא לעולם וא"כ גם אי לא קבל אחריות דנפשי' הי' לוקח מצי הדר בי' ותייב להחזיר מעותיו.

וגם מה שייך אתי' אימא ומערערה פנין שמכר מה שירש ממנה מה שייך מחאתה ע"ז. וע"כ שמכר סתם מי'ד כ' אמו בחיי' ונחיי בעלה דדמי לגזול ולוקח כו' א"כ לא הי' לרש"י ז"ל להביא מה שאירש מאבא לא"כ הא גם אי מקנה דשלב"ל אב' לא מוכר סתם של אביו בחיי' לכ"ע לא מהני.

גם לא הזכירו פלל שהי' כו"מ וא"כ לא קנה פלל ונראה דהא קי"ל כר' וביד במוכר שדה ונמצא שאינו שלו דבלא אחריות א"צ לשלם לו כלום דחייבת דקטרי כו'. ואף דבכל טעות לא תלי' באחריות וכן הא לא הי' מכירה פלל.

ונראה הטעם דהא ב"מ ע"ב אמר בגמ' דלכך גבי לוקח מגזלן ממשעבדי אף דכשלא ניתן לכתוב אין דין שטר פלל מ"מ חשוב בגזלן ניתן לכתוב דמסתמא יחזור ויקנה מגזלן דליקו בהמנותי' ע"ש וי"ל דמה"ט חשוב מכירה שפומה ע"ז הספק וממילא אף שלא חזר וקנאו הפסיד מעותיו בפי' שלא באחריות דהי' הקנין על ספק זה כו'.

וכן פאן יש שם מכירה על הכתובה דמסתמא יחזיר ויקנה מאמו בכו"מ דליקו בהמנותי' וסבר רש"י ז"ל דכמו בחזר ולקחה דאמר רב פ"ק דב"מ הלשון מה מכר א' לב' פל זכות שתבא לידו.

ונכלל בו בין שיקחה בין שירשנה. רק לדין דא"מ דשלב"ל לא מהני רק פשוטור ולקחה דאז נתפנין כו' לא ירושה אב' עכ"פ המכירה פן.

וממילא יש פאן 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 כשיירש הי' קונה רק דא"מ לא מהני.

ומ"מ הקננו דמיד מה שאינו שלו הועיל פיון דפי' שלו באחריות וס"ד דבמקוםאמי קאי לבטל מצד אינו שלו. והוצרה דקיבל אחריות דנפשי' וצריף לשלם מטעם אחריות פנ"ל.

וכ' רש"י שפיר ב' הדברים דלא מהני משום חזר ולקחה ולא משום מה שאירש כו' ומ"מ נראה דמירי גם לרש"י בכו"מ דאל"ה אינו מכר גם אם הי' שלו ולא שינה פלל 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 פמו דקי"ל בדשלב"ל דשמיט ואכיל קודם שחזר בו לא מפקינו דמחזק בלא טעם מחילה וכמ"ש הפ' רק הדין פן. פן י"ל דכשלא חזר בו מוכר אין לוקח יכול לחזור בו אחר שפא לעולם לענין להוציא המעות שנתן דהני נגדו שמיט ואכיל דמחזק במעות קודם שחזר בו ויכר פא לעולם פנ"ל.

וא"כ פאן רצה היורש לקיים המכירה ולא מהני חזרת לוקח ומ"מ נשאר מכירה בטלה מצד שאינו שלו ושלם באחריות דלענין זה הביטול סבר וקיבל והוצרה דקיבל אחריות דנפשי' פנ"ל דמצד דשלב"ל לא הי' יכול לוקח לחזור בו פנ"ל.

עוד נראה לע"ד פיון דקי"ל כר' זביד פנ"ל. וא"כ אף שמשפך שפא גזולה ואין המכר פלום מ"מ בפ"י שלא באחריות סבר וקיבל והנינו כמ"ש דסומך דליקו בהמנותי' ותלוי בו וממילא אף שלא ירצה למיקום בהמנותי' הפסיד דע"ד פן קנה.

וא"כ בנדאי אף שירש מוכר מהנגזל עדיין שינה דליקו בהמנותי' ויתן לו השדה. רק כשאינו רוצה למיקום בהמנותי' א"י לכופו פיון שלא לקחה וטרח שיהי' שינה שנתפנין עבורו פנ"ל.

וא"כ לא שינה פלל שיוכל לבטל הלוקח המקח מטעם דשלב"ל מה שאירש מאימא כו' הא פיון שבאמת לא הי' שלו ולא הי' מכר פלל 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 פנ"ל.

וצ"ל דתוס' מפרשים דאמר בפירוש מה שאירש מאימא הכ' וכיון דאין הקננו מועיל שניהם יכולין לחזור. ותמוה מאוד א"כ מה שינה אתי' אימא ומערעה.

אף לדברי ר"ת ז"ל דמהני מכירתו במקבר כ' זו שירש מאמו. מה יועיל ערער שקה על שמכר ירושתה ואי שרשות בינה להקנות לאחר או להתנות שאם מקנה לאחר לא יירש רק אחר אבל כשלא התנית מה שינה לומר במקום אמי קאי פיון שמכר מה שירש וירשה.

ונראה לפרש אי מערעה שתאמר שפכר נפרעת הפתובה ואין פאן מכר נאמנת במגו דמחלה דא"צ לשלם פלל דלא מקרה. והתנה דלא מפצינא ואף דאי אמת לפרוע לא הי' מכירה פלל 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 להתזיר המעות דהא פ"י פנ"ל. ודחו דאחריות דנפשי' קיבל דלא

התנה רק אם תאמר אמו פרוע ואינו מבן רר שאמת בנה אף שלא יוכל לגבות מ"מ לא מפצי לי משא"כ לגבי נפשי' דממ"נ סייב להסזיר המעות ודאי דקיבל עלי' פנ"ל וא"ש.

ואף דבלי ערעור עכ"פ לא נשבעה ושייך א"א מש"ל וא"כ לא ירש כלל פיון דאביו מת קודם ונתחייבה שבועה ואח"כ מתה לא ירש כלל והוא מכר רק מה שירש מאמו. דז"א די"ל פיון שמוחזק לגבי עצמו לא שייך א"א מש"ל דדוקא להוציא וממילא זוכה לזכות ועוד דזה הני פאומר א"א בתק"ח פיון שפכר בפירוש הפתובה שירש מאמו אחר שימות אביו.

אף אין ראי' דלמא הפי' פשתשבע ותמות אח"כ דיירש אז המכירה פנ"ל וממילא בלא נשבעה אין פאן ירושה פנ"ל. וצ"ל משום דתפוס או דמחל השבועה.

ואף דלכאורה א"כ שייך להכי טרח וארצי כו' דליקו בהמנותי' דלכך מחל לה השבועה שירש ויועיל המכירה ז"א דוקא לקח בשבילו פנ"ל משא"כ ירושה ממילא לא הי' שום קנן עבירו פנ"ל.

גם קשה לר"ת הא יורש מוחל וימחול לעצמו אף דמהני המכירה וצ"ל דסבר או שא"י למחול לעצמו או דצריך לשלם הפל 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 הנזיר שלו כלל עכשיו.

וי"ל דמהני דהני דבר שאינו מקפיד עליו דקי"ל אף בקדושין ס' כ"ח דמהני ע"ש. וא"כ פיון דהנזיר לצור אינו ש"פ הני לענין קנן זה כשאירש מאימא דאין לה שום הפסד חשיב הקנאת הנזיר לענין זה דבר שאינו מקפיד פנ"ל ומהני המסירה כו'.

וא"כ מנושב א"א אימא ומערערא דכל דבר שאינו מקפיד הדין דמ"מ דכשמקפידין לא הועיל כלל הקנאתו של זה דאיגלאי כו' ע"ש וא"כ פשתערער שמקפדת בטלה המכירה מנזיר השטר ואינו קנן ומ"מ לא מפצינא.

וס"ד אף שלא נודע לה מהמכירה ולא הקפידה הוא במקום אימא פנ"ל ודחו כו' פנ"ל: או אפשר דא"צ מסירה כמו בלן וכה"ג דאין מה למשוך קונה כסף פן מה שאירש אי מהני אין מה למסור עכשיו וקונה כסף אף לא מצינו זה שיהי' עדיף מהקנה עכשיו גם י"ל דהני כמעמד ג' שזה הקנן על כשאירש מאימא אחר מיתת אביו הוא עצמו יהי' חייב.

אף תוס' ס"ל דלא תיקנו כלל בכתיבה מעמ"ג: אמנם לע"ד נראה עיקר דלשון ר"ת ו"ל רק דמשמע כו' אבל שדה זו קנה דאל"כ היך מכר כלל כו' 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 כו' 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 נחיא לי דְּקַל מְכִירָה שְׁלֵא בְּאַחֲרֵיּוֹת פִּן וּלְשׁוֹן ט"ה מְשַׁמַּע פְּכָל ט"ה שְׁבַשׁ"ס. לְכַף מְפָרֵשׁ דְּהָא פ"ק דְּמַכּוֹת פְּלִיגִי בְּבַעַל אוּ בְּאַשָׁה ט"ה דְּמַתְּנִי וְקָרִי לְזָכוֹת סְפִיקוֹ דְּבַעַל ט"ה כְּמוֹ זָכוֹת סְפִיקָה ע"ש.

וא"כ פֶּאֶן מִיָּרִי שְׁבַחֲנֵי אָבִיו וְאִמּוֹ מְכַר כ' דְּאִמִּי הֵינּוּ שְׁדָה הַמֵּינְחָד לְכ' מַה שְׁאִירֵשׁ מְאָבָא הֵינּוּ זָכוֹת סְפִיקוֹ שְׁאֵם תְּמוֹת קוֹדֵם וְיָרֵשׁ מְאָבִיו מְכַר לוֹ. וְהַתְּנָה אִם אֲתִי אִימָא וְתַטְרוֹף הֵינּוּ אוּ בְּגְרוּשֵׁין אוּ שְׁיָמוֹת אָבִיו קוֹדֵם וְתַטְרוֹף לֹא מְפָצִי לִי.

וְשִׁפִּיר סָבַר דְּבַמְקוֹם אִימָא קָאִי פִּינּוֹן שְׁיָרֵשׁ הַחֹב. יְכוּל לְטְרוֹף בְּלֹא פְצוּי וְדָחָה דְּאַחֲרֵיּוֹת דְּנִפְשֵׁי קָבִיל וְשִׁפִּיר הוֹכִיחַ ר"ת דְּמַהֲנֵי הַמְּכִירָה דְּאֵל"ה בל"ז מְחַזֵּיר דְּמִי הַמְּקַח פְּנ"ל: וְגַם אִי לְשׁוֹן דְּהֵינּוּ מְאִימָא כו' לְשׁוֹן ר"ת ז"ל.

י"ל ג"כ דְּמְכַר שְׁדָה הַמֵּינְחָד לְכ' סְתָם שְׁדָה זוֹ שְׁאִירֵשׁ וְנִכְלָל בּוֹ שְׁתִּיהֶן שְׁיָרֵשׁ מְאָבִיו אִם תְּמוֹת אִמּוֹ קוֹדֵם וְגַם אִם יָמוֹת אָבִיו קוֹדֵם וְתַגְּבָה הַשְׁדָּה וְלֹא תִמְכּוֹר וְיָרֵשׁ הוּא ג"כ מְכּוֹר לְלוֹקֵחַ. מ"מ בַּט"ה דָּאִם יָמוֹת הוּא קוֹדֵם אִמּוֹ לֹא יְהִי לְלוֹקֵחַ כְּלָל וְכֵן אִם יִתְּנוּ אָבִיו וְאִמּוֹ הַשְׁדָּה לְאַחַר פְּנ"ל.

וּלְכַף הַתְּנָה שְׁאֵם יָמוֹת אָבִיו וְיָרֵשׁ וּמְכּוֹר לְלוֹקֵחַ וְאִמּוֹ תַעֲרַעֵר כו' וְתַטְרוֹף שֶׁהִי חַיִּיב אַחֲרֵיּוֹת פִּינּוֹן שְׁפָבַר חַל הַמְּכִירָה מ"מ לֹא מְפָצִי. אָבַל הַחֹב לֹא מְכַר כְּלָל שְׁלֵא הִי כו"מ וְא"כ ס"ד דְּבַמְקוֹם אִימָא קָאִי פִּינּוֹן שְׁלֵא טְרַפָּה יוֹרֵשׁ חוֹב הַפְּתוּבָה וְיְכוּל לְגַבּוֹת מְלוֹקֵחַ וְא"צ לְפְצוּת וְדָחִי דְּאַחֲרֵיּוֹת דְּנִפְשֵׁי קָבִיל עֲלֵי פְנ"ל וְא"ש הַפֵּל בַּעֲזָה"י דְּבָרֵי ר"ת ז"ל לְעוֹד אֲפֹשֶׁר לְפָרֵשׁ דְּהָא דְּפִי רַש"י לְלְשׁוֹן א' נְשׂוּאָה לְאַחַר לֹא לְאָבִיו הוּא מְשׁוּם דְּא"כ הִי מְצִי מְחִיל לְנִפְשֵׁי דְּקִי"ל יוֹרֵשׁ מוֹחֵל כְּמוֹ שְׁאִמּוֹ הִי יְכוּלָה לְמַחֵן וְסָבַר דְּמוֹחֵל לְעַצְמוֹ א"צ לְשַׁלֵּם מְדִינָא דְּגֵרָמֵי כְּמִבְּוֹאָר בַּש"ע (ס"ו) וְגֵרָסַת הָרֵא"ש בְּרַש"י נְשׂוּאָה לְאָבִיו ע"ש וִי"ל דְּר"ת מְפָרֵשׁ ג"כ בְּאָבִיו פְּנ"ל וּמְכַר הַכ' שְׁאִירֵשׁ מְאִימָא כְּפֶשֶׁטִי פְּנ"ל רַק דְּוֹדָאֵי כְּשֵׁא' מוֹכֵר שְׁדָה שְׁאִירֵשׁ וְאָבִיו מְכַר הַשְׁדָּה וְלֹא יָרֵשׁ חַיִּיב לְהַחֲזִיר הַמְּעוֹת דְּגַם לְר"ת ז"ל חַל הַקְּנִיָן רַק כְּשִׁירֵשׁ פִּינּוֹן שְׁפָבַר מְכַר.

רַק בְּהַתְּנָה בְּפִירוּשׁ שְׁמוֹכֵר רַק הַסְּפָק אִם יָרֵשׁ אוּ לֹא א"צ לְהַחֲזִיר כְּמוֹ גְזִילָה וּפִי שֶׁל"ב דְּחִיָּיתָא דְּקִטְרֵי כו'. וּלְכַף פֶּאֶן שְׁפִי כ' שְׁאִירֵשׁ מְאִימָא אִם תַּגְּבָה אוּ תִמְחֹן הַכ' וְלֹא יִירֵשׁ כְּלָל הַפְּתוּבָה הִי חַיִּיב לְהַחֲזִיר הַמְּעוֹת לְכַף הַנּוֹצֵר לְפָרֵשׁ א"א אִימָא וּמְעַרְעֵרָה הֵינּוּ שְׁלֵא תִרְצָה לְהַשְׁאִיר חוֹב הַכ' שְׁיָבֵא לִירְוֵשָׁה שְׁיַחֲוֵל הַמְּכַר רַק תַּגְּבָה אוּ תִמְחֹן לֹא מְפָצִינָא.

וּלְכַף סָבַר רַב"ח דְּבַמְקוֹם אִימָא קָאִי שְׁיִוְכַל לְמַחֵן דְּיָרֵשׁ זָכוֹתָהּ פְּנ"ל וְא"צ לְשַׁלֵּם מִדְּד"ג פְּנ"ל וְדָחִי שְׁפִיר מְטַעַם אַחֲרֵיּוֹת דְּהָא רִיטָב"א פ' הַכּוֹתֵב הַקְּשָׁה בְּמוֹחֵל דְּיִתְחַיֵּיב מְטַעַם אַחֲרֵיּוֹת ע"ש וְהַטַּעַם דְּלֹא מְשׁוּם דְּהַמְּחִילָה אִינּוּ מְבַטֵּל הַמְּכַר וּמִקְלָתָא אַחֲרֵיּוֹת הוּא.

וְגַם פִּינּוֹן דְּבִאָמַת חַיִּיב מִדְּד"ג לֹא נִכְלָל בְּאַחֲרֵיּוֹת דְּכְּשִׁימְחֹן יִשְׁלַם מְצַד עַצְמוֹ. אוּלַם בְּהָא דְּיָרֵשׁ מוֹחֵל לְנִפְשֵׁי וּפְטוֹר מְגֵרָמֵי יְהִי בְּכָלל אַחֲרֵיּוֹת.

אָף ז"א דְּהִי יְכוּל לְוַקֵּחַ לְגַבּוֹת בְּחַיִּי אָבִיו הַמוֹכֵר וְלֹא נִכְלָל בְּאַחֲרֵיּוֹת הַמְּכִירָה שְׁלֵא הֵינּוּ עוֹמֵד לְזָה. וּמִמִּילָא כְּשֶׁנִּזְדַּמֵּן שְׁמַת אָבִיו הַמוֹכֵר וְיָרֵשׁ זָכוֹתוֹ וּמוֹחֵל לְנִפְשֵׁי פְטוֹר מְגֵרָמֵי וּמְאַחֲרֵיּוֹת.

אָבֵל פֶּאן שְׂפֵל הַמְכִירָה שְׂמֵכֵר הוּא הִי מֵה שְׂאִירֵשׁ וּא"כ לְעוֹלָם יִמְחָוּ לְנַפְשֵׁי וְלֹא שְׂדֵי אֵינֶשׁ זְוִי בְּכַדֵי וְשִׁפִּיר הִיא בְּכָלֵל אַחֲרֵיּוֹת שְׂמִיד בְּשַׁעַת מְכִירָה מֵה שְׂאִירֵשׁ הִנֵּה כֵּן שְׂאֵם יוֹכֵל לְמַחְוֹל לְעוֹלָם לֹא יִגְבֶּה וְחֲשִׁיב בִּיטוּל הַמְּכָר וְשִׁפִּיר אַף דְּאַחֲרֵיּוֹת דָּאָם הַתְּנָה כֵּן"ל.

אָבֵל דְּנַפְשֵׁי וְדֵאֵי קוֹבֵל עָלָיו וְחֲזִיב לְשַׁלֵּם כָּל דְּמֵי הַפְּתוּבָה מְשַׁלֵּם פִּינּוֹן דְּהַמְכִירָה מֵהַנִּי לִר"ת כֵּן"ל חֲזִיב כְּשִׁמוּחַל מֵדִין אַחֲרֵיּוֹת כֵּן"ל כְּשׁוֹי' דְּעַכְשָׁיו כֵּן"ל. וְגַם לְדִינָא נִרְאֶה כֵּן לִי"א שְׂהֵבִיא רַמ"א כִּר"ת בְּבִירָר מֵה שְׂאִירֵשׁ מֵהַנִּי.

וְכֵה"ג בֵּכ' לֹא מֵהַנִּי מְחִילָתוֹ לְעַצְמוֹ לְפִטֵר דְּחֲזִיב מֵדִין אַחֲרֵיּוֹת דְּנַפְשֵׁי פִינּוֹן שְׂלֵעוֹלָם כֵּן וְתַחֲלַת הַמְכִירָה הִי כֵּן כֵּן"ל. בְּפִרְט לְדַעַת ר"ת דְּמְחִילָה מֵהַנִּי דֵּב' שְׂיַעֲבֻדִים כּו' וְכְשִׁמוּחַל פִּקַּע שְׂיַעֲבֻד הַגּוֹף וְאִין פֶּאן שְׂיַעֲבֻד נְכָסִים כָּלֵל וּמְמִילָא בְּטַל הַמְכִירָה וְחֲזִיב מֵטַעַם אַחֲרֵיּוֹת שְׂמֵכֵר רַק הַשְׂיַעֲבֻד נְכָסִי וְאִין פֶּאן כֵּן"ל.

וְאַחֲרֵיּוֹת דְּנַפְשֵׁי קִבֵּל. גַּם יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק לִר"ת דְּאַפְשָׁר לִיּוֹרֵשׁ א"י לְמַחְוֹל כָּלֵל לִמ"ש הִר"ן פ' הַפּוֹתֵב דְּאַף דְּמִית לָנָה פִּקַּע שְׂיַעֲבֻד הַגּוֹף מ"מ עֲרֻבוֹתָן שְׁל נְכָסִים הִי כְּשִׁלֵּא הִי הַלָּנָה נְכָלֵל גַּם שְׂמַת וּפִקַּע ע"ש.

וּא"כ כְּשִׁלֵּא מְחַל בְּחֲזִי לָנָה רַק כְּשְׂמַת א"כ (אִין) עוֹד שְׂיַעֲבֻד הַגּוֹף כָּלֵל רַק הַשְׂיַעֲבֻד נְכָסִי וְזֶה כְּבָר מְכַר וְדִלּוֹקַח הָנִי וְא"י לְמַחְוֹל א"כ הָא דִּיּוֹרֵשׁ מְחִיל לְנַפְשֵׁי רַק כְּשִׁהוּא הַלָּנָה. מִשֵּׂא"כ פֶּאן דִּיּוֹרֵשׁ מְלָנָה הוּא א"י שׁוֹב לְמַחְוֹל דְּגַם אִמּוֹ א"י לְמַחְוֹל לוֹ לִיּוֹרֵשׁ כֵּן"ל וְאַפְּלוֹ לְטַעַם דִּמ"ש דְּרַבְּנָן ג"כ יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק דִּי"ל דְּנֻקָא כְּשִׁהָנִי זְמַן שֶׁהִי חָחוּב שְׁלוֹ וְאַח"כ מְכַר נִשְׂאָר הַזְּכוּת לְמַחְוֹל כֵּן"ל מִשֵּׂא"כ מֵה שְׂאִירֵשׁ מְכֹוֹר דְּבִאִין בִּב"א הַקְּנִין שְׁלוֹ וְהַמְכִירָה י"ל דֵּא"י לְמַחְוֹל וְאִינוּ מְכֹוֹרַח פִּינּוֹן דֵּא"א שְׂתַּחֲוֹל הַמְכִירָה עַד דְּנַעֲשֶׂה שְׁלוֹ מְקוֹדֵם כֵּן"ל.

וּמֵה שְׂדַחוֹ תוֹס' ד' ר"ת דְּאִין רֵאִי כְּמוֹ שִׁפִּי רִשְׁיֵי לֵע"ד דִּר"ת סְבֵר בְּדִשְׁלֵב"ל שְׁנִיָּהִם יְכוּלִין לְחַזֹּר וְא"כ מֵה מֵהַנִּי מ"ש רִשְׁיֵי שְׂרוּצָה לְקִיָּים הָא לִיקַח מְצִי הִדֵּר בִּי וְשִׁפִּיר הוֹכִיחַ כֵּן"ל: הִנֵּה סְבֵרַת ר"ת ז"ל לְחַלֵּק בֵּינ מְבָרַר שְׂדָה זוֹ לְסַתֵּם אִינוּ מוֹכֵן.

הָא גַבִּי לְכַשְׂאֶקְחָנָה מְפוֹרֵשׁ ב"מ פ"ק (ט"ז ע"ב) דְּאַדְרָבָה גִּרַע שְׂדָה זוֹ מְסַתֵּם ע"ש. וְלְכֹאֲוֶרָה י"ל דְּדוֹנָקָא בְּכַתוּבָה וְחוּב דְּכִינּוֹן שְׂתַקְנּוּ חֲכָמִים שְׂיֹעִיל מְכִירַת שִׁט"ח אַף שְׂאִינוּ בְּרִשׁוֹתוֹ כִּמ"ש תוֹס' פ' הַפּוֹתֵב (פ"ה ע"ב) וְא"כ מֵה שְׂאִירֵשׁ שְׂהַדְבָר יִשְׁנּוּ בְּעוֹלָם חֲשִׁיב רַק דְּבָר שְׂאִינוּ בְּרִשׁוֹתוֹ כְּמִבְּאוֹר בְּרַמְב"ם וּש"ע.

וְא"כ י"ל דְּשִׁפִּיר מֵהַנִּי מְכִירַת הַבֵּן הַשְּׂטֵר כ' שְׂאִירֵשׁ מֵאִמָּא דְּאַף שְׂאִינוּ בְּרִשׁוֹתוֹ מ"מ הָא גַּם כְּשִׁהִיא מוֹכֶרֶת אִינוּ בְּרִשׁוֹתָהּ וּמ"מ תַּקְנּוּ שְׂיֹעִיל הַמְכִירָה עַל מֵה שְׂיִהָנִי בְּרִשׁוֹתָהּ בְּשַׁעַת גְּוִבְיָנָא דְּעוֹמֵד לְכָף.

כֵּן הִיּוֹרֵשׁ מֵהַנִּי הַמְכִירָה דְּאַדְרָבָא בְּשַׁעַת גְּוִבְיָנָא יוֹתֵר בְּרִשׁוֹתוֹ מְבָרַשׁוֹת אִמּוֹ דְּנְכָסִי דִּינִי אַחֲר מִיתַת אָבִיו וְשִׁפִּיר מֵהַנִּי. מִשֵּׂא"כ שְׂאָר מְכִירָה שְׂדָה וְכֵה"ג י"ל דְּלֹא מֵהַנִּי.

אַף נִהִי דִי"ל כֵּן לְשְׂאָר פ' אָבֵל ר"ת גּוֹפֵי' לֹא ס"ל כֵּן דִּס"ל מ"ש מְדֹאוֹרִיָּתָא. וְגַם כ' לְהִדְיָא שְׂגַם שְׂדָה זוֹ שְׂאִירֵשׁ מֵהַנִּי כֵּן"ל וְאִינוּ מוֹכֵן הַטַּעַם.

וי"ל דהא חזינו 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 ו"ל וש"פ שם דדוקא נחלה כו' מ"מ א כו' ע"ש.

וא"כ ס"ל דכמו דיכולה למפור הכ' בט"ה על הספק פן ירנשת אביו הספק ש'לו פיון שזכתה לו תורה ולא דמי לכשאקחנה כו' דבידו וביד אחרים משא"כ ספק ירנשה דכשמת אביו קודם איגלאי למפרע שהיה עומד להיות ש'לו וספק זה יש לו עכשיו גם בחיי אביו וכמו פותב נכסיו לבנו דמצי מופין ומהני על אחר מיתת אביו פן שייך בכל ירנשה.

רק במוכר סתם מה שאירש דנכלל ג"כ במכירה מה שיקנה אביו ומה שעדיין אינו בעולם כלל רק בשעה שירש. והוי דשלב"ל עם דשב"ל דהוי קני את נחמור להפ' דלא קני כלל (בס' ר"ט) משא"כ ש'דה זו שישנו בעולם לחוד שפיר מהני.

מ"מ דוחק שר"ת יספור דיעה זו שבש"ע בדבר הנקנה עם שאינו נקנה ע"ש. ונראה דטעמו דמצד דשלב"ל הי' מהני דהספק ברשותו פנ"ל רק כמו דפ' הגאונים נרמב"ם וטור (ס' ר"ט) המקנה דבר שאינו מסוים לגמרי גם המין פגון כל מה שבבית זה אני מוכר לה בכו"כ ורצה כו' ומש' כו' לא קני שלא סמכה דעת הלוקח שהרי א"י אם זקב כו' כמשחק בקוביא.

אבל פשמינו ידוע אף שא"י כמה מהני ע"ש. פן סתם מה שאירש כו' שא"י כלל מה ישאר ירנשה איזה מין וכמה לא מהני.

משא"כ ש'דה זו אף שהיא ספק אם ישאר מ"מ מינו ידוע ושפיר קני ספק הזה פנ"ל. ובאמת הכי דייק לשון הש"ס ב"מ (ט"ז) הקא ס"ד הקא לא סמכא דעת' ע"ש שאינו מוכן 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 פנ"ל: תוס' הנ"ל עוד ראי' מכן שמכר כו' משום דמפח אבנה דאבא כו' ובלאו ה"ט הא אין המכר קיים כלל כו' אלא בש'דה זו כו' ולכאורה מה ראי' בשלמא אי לא הי' מפח אבנה דאבא כו' הי' שפיר מועיל מה שאירש מאבא דנדאי שירש דאף אם ימות קודם מ"מ ירש יורש ממנו א"מ אביו.

משא"כ לפי אמת דאמר מפח אבנה דאבא כו' שוב י"ל דא"י למפור מה שאירש דאינו נדאי שירש כלל דכשימות קודם אביו ירשו בניו מאביו לא ממנו פנ"ל: אף נראה דר"ת ו"ל סבר דאין חלוק בין נדאי לספק דאי מהני פשוטא ירש עכ"פ צ"ל דחשיב עכשיו זכות מה שירש א"מ אביו ומהני מכירתו שוב גם בספק מהני כמו ט"ה בכתובה דעכ"פ הוי זכות ספק השונה ממון פנ"ל.

וי"ל דתל' אי יש ברירה הוברר שראוי לירש ש'דה זו. דף צ"ב אמר רב"ח ראובן שמכר כו' באחריות וזקף עליו במלנה ופייסי' בזוזי כו' פירש"י יבמעות דמי הש'דה שהי' חייב ליתמי פייס את הנזשה 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 פאיש אחר דמי ע"ש. ובאמת כל לשון רש"י ו"ל מןהר: ונראה דהוקשה לו למה נקיט כלל הא דפייסי' בזוזי גם פשטרף הקרקע שייך דינו דרב"ח ורבא

דחייב לשלם דמי השדה ומאחריות פטורים דמטלטלי לא משמעבדי וא"י לתפוס לא"מ וגם דינא דרבא פשמגבה להם קרקע חוזר וגובה פדאמר להדיא רב"ח ורבא לקמן (ק"י) ביתמי ראוי לגבות כו' ע"ש.

ואדרבא קצת רבותא יותר שפשוטרי חייבים משום האחריות ומ"מ א"י לעכב דמי השדה פנ"ל. דמ"ש תוס' ד"ה ופי'ס' דרבנותא הוא אף דפרע חוב שלהם לכאורה אינו מוכן פלל הא אינו בע"ח שלהם דאין להם קרקע.

וגם מה חלוק בין פרע בזווי או בהקרקע פנ"ל. ולכך פי' דנראה פשוטרי הבע"ח הקרקע יש חלוק דכשטורף ממנו בתורת טריפה מלוקח צריף הלוקח לשלם ליתומים דמי המכר דאף שפגיע לו בעד האחריות הוי מטלטלי דיתמי כו' אם א"ל קרקע להגבותם פנ"ל.

אולם אם הבע"ח טורף ממנו בתורת שיעבודא דר"נ דהא חייב דמי המכר והמוכר הי' חייב לבע"ח וכיון דאית ליה ארעא ושייף שדר"נ א"כ ודאי דנפטור מלשלם דמי המכר ליתמי דהא אותו חוב המשועבד לאביו גבה הבע"ח ונסתלק חייב זה מהב' פכל שיעבודא דר"נ.

וא"כ פיון דקי"ל אין נפרעין מנ"מ פשיש בני חורין. וגם מבואר בשיעבודא דר"נ ויש לקוחות גובה מלנה שני מדר"נ ולא מלקוחות דראשון דגם זה חשוב ב"ח נגד לקוחות.

אף דבא"ל נכסי ליש פ' אינו גובה מדר"נ היינו פשיש נפקא מינה ללנה ב' ויש ב"ח ללנה א' ונגד בני חורין גמורין חשיב הפסד לנה כמשעבדי ע"ש בפ"י (ס' פ"ו). אכל באין נ"מ ללנה ב'.

או בל"ל נכסי רק לקוחות משעבדי גמורים חשיב שיעבודא דר"נ ב"ח נגד משועבדים שא"י לגבות מלוקח רק מלנה ב' מדר"נ פנ"ל. וא"כ בלוקח זה עצמו שאפשר לבע"ח לגבות ממנו או בתורת לקוחות או בתורת שיעבודא דר"נ א"י פלל לגבות בתורת לוקח רק מדר"נ דאין נפרעין ממשועבדים פשיש ב"ח מדר"נ פנ"ל דמדר"נ ויש שיעבוד הגוף והוי ב"ח ע"ש.

ואין הפסד ללנה ב' פאן דאדרבא טובה פנ"ל ושוב א"י לגבות הקרקע רק בתורת שדר"נ ושוב ממילא נפטור מיתמי פנ"ל לגמרי וא"צ לשלם פלל. והנה מודה רב"ח רק משום דפי'ס' בזווי ועל זווי שהוא מטלטלין לא שייף פלל שנותן המעות בתורת שיעבודא דר"נ דהיינו אותו מעות שחייב למלנה שלו חייב לבע"ח דמלנה דכבר נעשו מטלטלי דיתמי שאלו הי' פורע ליתומים המעות לא הי' בע"ח גובה פלל מהם דמה"ט לא שייף במטלטלין שדר"נ ביתמי פנ"ל.

והיינו דאמר רב"ח דאמרי לי' אגן מטלטלין שבק אפון כו' א"כ ממ"נ בתורת שדר"נ לא הי' רשאי ליתן המעות דאינו משועבד פנ"ל ורק בתורת לוקח דנימא דהודה רב"ח לרבא לעיל דמצי מסלק ליה בזווי.

ושוב עדיין חייב לשלם ליתמי דמי המכר דחייב שלו אינו יכול לגבות לעצמו דהוי ג"כ מטלטלי דיתמי פשאין מגבה להם קרקע פדלקמן פנ"ל ושאפיר דוקא פי'ס' בזווי פנ"ל.

וכ' רש"י ז"ל שפיר במעוֹת דְּמֵי הַשְּׁדָה שהי' חייב כו' דמה"ט הוא דְּנִקְיֵט פִּינְסִי דְכֻשְׁהִי' טוֹרָף הַקְרָקַע וְהִיָּה בְּשִׁבִיל דְּמֵי הַשְּׁדָה שְׁחִיב בְּתוֹרַת דְּר"נ פנ"ל הי' פְּטוֹר רַק בְּזוּזֵי אַף שְׁדָמֵי הַשְּׁדָה נִתְּן בְּשִׁבִיל הַמוֹכֵר ג"כ חייב פנ"ל כדפירש"י אח"כ פ מטלטלי כו' והי' הבע"ח מְסוֹלָק מִמְּנוּ כו' דלא שִׁיָּה דר"נ פנ"ל וא"ש.

אף למאי דְאָמַר לְעִיל גְּבִי קְטִינָא דְאַרְעָא בפ' דְּמֵי קְטִינָא דְאַרְעָא דא"י לְחִזוֹר וְלִטְרוֹף וכו' הָר"ן וּש"פ דְהוּי פְּאֵלוּ פְּכָר גְּבָה הַבַּע"ח מִמְּנוּ דְסְלוּקֵי סְלִקְנָהּ וּכְמִשְׁפִּירֵש"י פְּשָׁאָר מְכָר וְלֹא כְּפָרִיעַת בַּע"ח וּבְסִתָּם רַק מִשּׁוּם מְצוּנָה כו' ע"ש.

וא"כ פֶּאֶן בְּלוֹקֵם דְּלִיפָא מְצוּנָה פְּשִׁינְסִי בְּזוּזֵי הוּי כפי' דְּמֵי קְטִינָא כו' וּכְאֵלוּ גְּבָה וְחִזוֹר וּלְקַחָהּ בְּמַעוֹתֵיהּ דְהִי פְּטוֹר פֶּאֶן מְדָמֵי הַמְּכָר פנ"ל דְּאֵלוּ גְּבָה הַקְרָקַע הִי בְּתוֹרַת שִׁיעְבוּדָא דְר"נ פנ"ל.

וּלְכָף פִּירֵש"י ז"ל שְׁפִיר דְּפִירֵשׁ דְּבַמְעוֹת דְּמֵי הַשְּׁדָה פִּינְסוּ בְּשִׁבִיל רְאוּבֵן הַמוֹכֵר וּלְכָף חִיב דְּבִסְתָּם הִי פְּטוֹר כְּמוֹ בפ' דְּסְלִקֵי פְּגִבָה וְחִזוֹר וְקִנְיָה פנ"ל. וְאִם לֹא הִי בְּאַחֲרֵיּוֹת לֹא הִי שִׁיָּה פְּלָל שְׁבִשְׁבִיל רְאוּבֵן פּוֹרַע לוֹ כִּיּוֹן שְׁאִין עָלְיוּ לוֹ פְּלוּם וְאִם הִי סְבוּר שְׁמִשּׁוּם שְׁדָר"נ יְכוּל לִיתָן מְעוֹת עֲבוּרוֹ וְטָעָה שְׁמִטְלִטְלֵי מְשַׁעְבְּדֵי דִיתְמֵי א"כ הִי בְּטָעוֹת וְחִזוֹר וְצָרִיף לְהַחֲזִיר הַבַּע"ח הַמְעוֹת כִּיּוֹן דְּפִי דְּבִשְׁבִיל רְאוּבֵן כו' וְאִינוּ חִיב בְּאַמַּת מְעוֹת פְּלָל.

וְרַק מִשּׁוּם דְּבְּאַחֲרֵיּוֹת לֹא חֲשִׁיב טָעוֹת דְּהָא אִי פִּיקֵם יוֹכֵל לְהַגְבּוֹתוֹ אַרְעָא וְיִהְיֵי חוֹזֵר וְגוֹבָה וְכִיּוֹן שְׁאִינוּ טָעוֹת וְדָאֵי אִינוּ חוֹזֵר כְּדִקִּי"ל גְּבִי אֶסְמַכְתָּא ע"ש. מִשָּׂא"כ שְׁלֹא בְּאַחֲרֵיּוֹת.

וא"ש לְשׁוֹן רִש"י ז"ל הַפֵּל כְּפִשׁוּטוֹ בַּעֲזָה"י: וּמִיּוֹשֵׁב ק' תוּס' דְּנִקְיֵט בְּאַחֲרֵיּוֹת. וּמִיּוֹשֵׁב גַּם לְשׁוֹן וּפִינְסִי בְּרִצּוֹן דְּאִי בַּע"כ ע"כ בְּתוֹרַת לוֹקֵם דְּשָׁדָר"נ לִיפָא וְאִי מְפָרֵשׁ בְּתוֹרַת לוֹקֵם גַּם בְּהַגְבָּה לוֹ הַקְרָקַע מְפוֹרֵשׁ בְּתוֹרַת לוֹקֵם ג"כ לֹא הִי מְפָטֵר מִיתוּמִים כִּיּוֹן דְּפִי הוּי א"א בַּתְּק"ח דְּאִין גְּפָרְעִין כו' וְהִי חִיב לְשַׁלֵּם לִיתוּמִים לְכָף דְּנִקְא פִּינְסִי סְתָם דְּאֵלוּ קְרָקַע וְלֹא פִי הִיָּה פְּטוֹר פנ"ל וְרַק מִשּׁוּם דְּזוּזֵי נִתְּן פנ"ל.

עוֹד י"ל דְּנִקְיֵט בְּאַחֲרֵיּוֹת לְרַבּוּתָא דְּלְכָאוּרָה יֵשׁ לְדַחוּת הַנָּ"ל דְּטַעְמָא דְּאִין גְּפָרְעִין מְשַׁעְבְּדֵי פְּשִׁישׁ ב"ח מִשּׁוּם פְּסִידָא דְּלְקוּחוֹת כְּמ"ש הָרָא"ש וְאַף בְּאַחֲרֵיּוֹת מ"מ לוֹקֵם ע"ד דְּאַרְעָא נְחִית ע"ש. וְא"כ פֶּאֶן דְּב"כ וּב"כ יְגָבָה הַקְרָקַע מִמְּנוּ בְּתוֹרַת שְׁדָר"נ לֹא שִׁיָּה הַתְּקִנָּה נוֹשֵׁב יְכוּל לְגַבּוֹת גַּם בְּתוֹרַת לוֹקֵם.

אוּלָּם שְׁלֹא בְּאַחֲרֵיּוֹת וְדָאֵי דְּשִׁיָּה פְּסִידָא דְּבַשְׁדָר"נ לֹא יִפְסִיד מִשָּׂא"כ בְּתוֹרַת לוֹקֵם פנ"ל. מִשָּׂא"כ בְּאַחֲרֵיּוֹת כִּיּוֹן דְּאִי פִּיקֵם יְגָבָה י"ל דְּלֹא שִׁיָּה א"נ פנ"ל קמ"ל דְּאַף בְּאַחֲרֵיּוֹת מ"מ דְּנִקְא פִּינְסִי בְּזוּזֵי דְּאֵלוּ קְרָקַע הִי פְּטוֹר דְּשִׁיָּה אִין גְּפָרְעִין גַּם בְּהַנָּ"ל דְּלֹא פְּלִיג.

וְגַם כִּיּוֹן דְּעַכְשָׁיו חִיב רַק אִי פִּיקֵם כו'. אוֹ דְּרַב"ח לֹא ס"ל דְּרַבָּא פנ"ל בְּפִרְט לְהַפ' דְּאִי אִית לִיה זוּזֵי אִין רִשָּׁאֵי לִיתָן קְרָקַע ע"ש רִש"י שְׁמִפְרֵשׁ פִּיקֵם יֹאמֵר שְׁאִין לוֹ מְעוֹת: עוֹד י"ל הָא דְּנִקְיֵט פִּינְסִי בְּזוּזֵי כו' דְּקָשָׁה דְּרַבָּא אָמַר אִי פִּיקֵם כו' וְקָשָׁה עַל רַב"ח לְמָה אָמַר דִּינָא כו' וְהָא יֵשׁ לוֹ קְרָקַע זוֹ עֲצָמוֹ כִּיּוֹן דְּפִינְסִי בְּזוּזֵי וְיְכוּל לְהַגְבּוֹתָם.

וגם פֿשאַינוּ מגבֿה מֿשׁוֹנְעֶבֶד לַעֲצֹמוּ מדר"נ פֿינן שׁיִישׁ לוֹ קַרְקַע פֿדָאָמַר בִּפְסָחִים ע"ש.
וּמְמִילָא פֿטוֹר בְּלֹא פֿקָחוֹת וְאִיךָ אָמַר רב"ח דִּינָא כו'.

וּלְכַף נִרְאָה דרב"ח פֿליג אַדִּינָא דְרָבָא דְכִינּוּן דִּינָא דבע"ח בְּזוּזֵי מְחֻנְיָב לִיתֵן זוּזֵי בְּיַשׁ לוֹ
אַף שְׁמַפְסִיד ע"י פֿן וּא"כ מְמִילָא גַם מְטַעַם שׁיַעֲבֹדָא דר"נ לַעֲצֹמוּ לֹא שׁיִיךָ דְבִשְׁלָמָא
שְׁאָר שדר"נ מְחִיִּים יְכוּל לְסַלֵּק לְמַלְנָה א' בְּזוּזֵי שְׁאוֹתוֹ הַחַיִּיב לִיתֵן מְעוֹת לבע"ח שְׁלוֹ
מְחֻנְיָב גַם בע"ח שְׁלוֹ לִיתֵן לְמַלְנָה שְׁלוֹ פֿנ"ל.

משא"כ פֿאַן בִּינְתָמִי דְמַטְלֵטְלִי לֹא מְשַׁעֲבָדִי פֿינן שְׁדִין שְׁלוֹ לִיתֵן לִיתוּמִים מְעוֹת וְהִיתוּמִים
לוֹ רַק קַרְקַע דְמְעוֹת לֹא מְשַׁעֲבָדִי כו' מְמִילָא פֿינן שְׁאִין לְהֵם קַרְקַע א"י פֿלָל לְהַחְזִיק חוֹב
שְׁלוֹ מדר"נ דְהָא חַיִּיב לִיתֵן לְהֵם מְעוֹת פֿינן שׁיִישׁ לוֹ וְאוֹתוֹ הַחַיִּיב אֵין מְשׁוֹנְעֶבֶד לוֹ פֿלָל
דְמַטְלֵטְלִי כו'.

וְשִׁפִּיר צָרִיף לְשֵׁלֶם לְהֵם. ור"נ אָמַר שִׁפִּיר דִּיתוּמִים שְׁגָבוּ קַרְקַע חוּזַר וְגוּבָה.

משא"כ לְהַגְבּוֹת אוֹ לְהַחְזִיק לַעֲצֹמוּ בְּיַשׁ לוֹ מְעוֹת אֵינוּ יְכוּל פֿלָל לרב"ח וּלְכַף לְקַמֵּן
(ק"י) מְשַׁנֵּי רב"ח שִׁפִּיר רָאוּי לִיטוֹל וּא"ל וְלֹא קְשִׁילִי מַה דְדַחֵי רָבָא לְגַבִּינְהוּ אַרְעָא
כו' ע"ש. וּא"כ שִׁפִּיר אֵיִצְטְרִיף לְמִינְקֻט וּפֿיִיִסִי' בְּזוּזֵי אַף דְנִשְׁאָר לוֹ קַרְקַע זֹו עֲצֹמוּ וּמְצִי
מְגַבִּי פֿנ"ל קמ"ל דמ"מ חַיִּיב לְשֵׁלֶם פֿנ"ל.

וְנִקְיֻט שִׁפִּיר בְּאַחֲרִיּוֹת דְזָה עֵיקַר הֶרְבוּתָא. עוֹד אֲפֻשֶׁר דְהָא עֲדִינן קִנְשָׁה דְלֹא הִזְכִּיר רב"ח
שׁיִישׁ לוֹ מְעוֹת דְהָא בְּאֵין לוֹ שִׁפִּיר מְגַבִּי אַרְעָא כו'.

אוּלַם י"ל לְמֵאֵי דְאָמַר לְעֵיל פ"ו תּוֹלָה מְעוֹתָיו בְּנִכְרֵי הָנִי כו' דְהִי לוֹ מְעוֹת וְהַפְקִיעַ בְּשַׁעַת
גַבִּי לְפִיכָף עוֹשִׂין בּוֹ שְׁלֵא פֿהוֹגֵן וּמְחֻנְיָב לְמִכּוֹר וְאִיִּתִי זוּזֵי וְכֵן פֿסְקוּ הַפ' וּא"כ לרב"ח
דס"ל לְעֵיל אֵי אֵית לִי זוּזֵי לֹא מְצִי מְסַלֵּק לבע"ח דְמוֹכַר.

וּא"כ מַה דְפֿיִיִסִי' בְּזוּזֵי פֿינן דְמִדִּינָא א"י לְסַלְקוּ רַק פֿיִיִסִי' כְּדִי שׁיִישְׁאָר הַקַּרְקַע בְּיָדוֹ
שְׁיֻכַּל לְהַגְבּוֹת לִינְתָמִי בְּחוּבָם אוֹ לְהַחְזִיקָה מדר"נ א"כ הֵיִינוּ תּוֹלָה מְעוֹתָיו שְׁהַפְקִיעַ
זְכוּתָם בְּמְעוֹת שְׁהִיָּה לוֹ לִיתֵן לְאַחַר מַה שְׁאֵינוּ ע"פ דִּין פֿנ"ל שׁוֹב הַדִּין דְאָמְרִינן לִי זֵיל
טַרַח זַבִּין וְאִיִּתִי זוּזֵי וְאַף שְׁאֵין לוֹ מְעוֹת שׁוֹב הַדִּין דְמְחֻנְיָב לְשֵׁלֶם מְעוֹת וְלֹא שׁיִיךָ דר"נ
כֵּן וּמְחֻנְיָב לְשֵׁלֶם.

וּמְדוּנִיק לְשׁוֹן רב"ח דִּינָא הוּא כו' הֵיִינוּ דְעַשָּׂה שְׁלֵא כְּדִין פֿשְׁהָנִי לוֹ מְעוֹת מַה דְפֿיִיִסִי'
לבע"ח בְּזוּזֵי דְלֹא הִי מְשׁוֹנְעֶבֶד לוֹ וְהוּא א"י לְסַלְקוּ רַק לְהַפְקִיעַ זְכוּתוֹ שׁוֹב א"ל זֵיל טַרַח
וְעֲדִינן חַיִּיב לְשֵׁלֶם לְהֵם מְעוֹת כו'.

וְנִקְיֻט פֿיִיִסִי' בְּדוּקָא וְאַחֲרִיּוֹת דְוּקָא פֿנ"ל וּא"ש: וּמְנֻשָּׁב גַם ד' רַשׁ"י ז"ל וּפֿיִיִסִי'
שְׁבִאַחֲרִיּוֹת מְכָרָה כו' דְכִינּוּן דְזָה הַדִּין מְשׁוּם קָנֵס דְשְׁלֵא פֿהוֹגֵן צָרִיף לְהִיּוֹת דְוּקָא שְׁאָמַר
בְּפֿירוּשׁ אוֹ שְׁנִכְרַר שִׁמְש"ה פֿיִיִסִי' בְּזוּזֵי מְשׁוּם שְׁבִאַחֲרִיּוֹת כְּדִי שְׁיֻכַּל לְהַגְבּוֹת הַקַּרְקַע
אוֹ לְהַחְזִיק מדר"נ פֿנ"ל.

מ"מ אֲפֻשֶׁר דְלֹא שׁיִיךָ כַה"ג עַשָּׂה שְׁלֵא פֿהוֹגֵן פֿינן דְעַשָּׂה שְׁלֵא יִפְסִיד הַכֵּל עֲדִיף מִיּוֹרֵשׁ
שְׁמוּחַל לַעֲצֹמוּ פֿנ"ל. וי"ל דְמִיִּירִי בְּיַשׁ לוֹ מְעוֹת חוּץ מַה דְפֿיִיִסִי'.

ואף דא"כ הוי מצי למינקט בגבּהּ הקרקע ויש לו מעות וקרקע אחרת שאי"ל רק מעות
כנ"ל וי"ל דשפיר רבוּתא דיש פ' ב"ב ריש פ' המוכר פ' דגרסי אי לתנהו להני זוזי לשקול
תורא בזוזי כו' דאותו דברים עצמן יכול ליתן לבע"ח מחמת מכר אף שדינו בזוזי ע"ש.

כן י"ל גם פאן דנהי דקרקע אחרת א"י ליתן בחוב של דמי המכר מהקרקע מ"מ קרקע
זו עצמה שקנה ונתחייב עבורה יכול ליתן בשווי דעכשוו בדמי החוב לכתחילה. בפרט
למאי דאמר בש"ס וש"ע (ס' ק"צ) פל החוזר ידו עה"ת רצה כו' הילך קרקע במעותיה
ונבורית פנין שעל ידו בא החוב שאינו ראוי לחזור לא עשו תקנה ליתן מעות ויכול ליתן
קרקע.

א"כ גם פאן פנין 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 דמפרי רשותה ששם
טעמא דהוי פנזקין ע"ש: עוד י"ל דבאין לו קרקע אחרת רק זו דפייסי'. והא לכאורה אף
שבאחריות למה יצרכו לשלם לו לימא אחוי טרפא נאשלם לה.

והוי רק כפורע חובו שלא מדעתו דפטור והקרקע לא גבה. וע"כ הטעם משום פנין דאלו
לא פרע הי' גובה הקרקע והיה צריך לשלם לו משום האחריות לכה גם שפרע חייב
לשלם כנ"ל.

וא"כ ביהמי פשאין קרקע אחרת רק זו דפייסי'. דאלו לא פייסי' והי' בע"ח גובה הקרקע
היה לו מעות ולא קרקע ולא הי' יתומים צריכים לשלם לו פלל 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 פלל כנ"ל
דאם הי' טרפא לא הי' משלמים לו פלל כנ"ל.

ושפיר אמר רב"ח סתם דאף שאין לו מעות עכשוו מ"מ הדין דחייב לשלם להם דאין
חיוב פלל עליהם מחמת האחריות כנ"ל. ונקיט שפיר פייסי' ובאחריות כנ"ל: וגם אם
נאמר פהר"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 פשאינו 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 שקנה דמה"ט לזה ולזה כו' וא"כ מה שקנה
הוא קרקע עכשוו לא מהני לגבותה בתורת שדר"נ דמחיים לא נשתעבד קרקע זו פלל
רק עכשוו שקנאה וכבר של היתומים.

וי"ל יתומים שגבו קרקע ונקא דהי בתיי אביהם לא פשגבו מה שקנה הלנה א"מ אביהם. דלמ"ד למפרע גובה ודאי הדין פן דלא שייך על קרקע שקנה אח"כ שיהי' למפרע גובה קודם שקנאה שיועל אקדיש מלנה כו'.

וממילא הוי פקנו יתמי נכסי פדאמר שם בפסחים ואין בע"ח גובה מהם פנ"ל. וממילא גם משום שדר"נ הדין פן דמשמע בש"ס דדין שנה לב' הטעמים ע"ש.

וא"כ ממ"נ מצד דפייסי' בפרעון אין חייבים דאחוי טרפא כו' ושיהי' פאלו 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 פקנה 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 פמעו פנ"ל דלא מהני כו' להגבותם או להחזיק מדר"נ פנ"ל: תוס' הקשו למה נקיט זקפן במלנה ע"ש. ונראה די"ל דהא בפסחים דייק דלמפרע גובה מהא דיתומים שגבו קרקע בחוב אביהם חוזר וגובה דאי מכאו"ל הוי פקנו יתמי נכסי.

נדחי משום שעבודא דר"נ ע"ש. והטעם דמפאן 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 פיון דאי בעי זוזי ולא אנשפח שקיל בהמה חשיב כדידין' ותימצו דהתם שמתחלה הנה הבהמה של נכרי וכיון דא"ב זוזי כו' שקיל בהמה לא נפקא מרשותי' אבל כשהבהמה דישפאל ומצי לסלק לי' בזוזי לא נכנס' לרשותו ע"ש וא"כ פאן דפיי' לבע"ח בזוזי ומצי מגבי להו לינתמי אותו קרקע שקנה בדמי המכר שחייב וא"כ אף בלא שדר"נ יוכל לחזור ולגבות מהם דבזה י"ל לכ"ע למפרע גובה פיון דטעם דמפאן ולהבא משום דמצי מסלק לי' בזוזי וא"כ בשלמא בשאר בע"ח א"ש דכיון דקרקע דלנה הוא והמלוה רוצה לזכות ע"י שהלנה 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 פיון דאי לא משפח זוזי שקיל הקרקע לא יצאה מרשותו פלל דכיון שיהיה הדין למפרע גובה א"כ נעשה שלו למפרע משעת המכר עצמו דהא חייב לו דמי המכר ועדיין אחר המכירה ברשותו פקודם דחשיב לא יצא מרשותו פיון דבשעת המכר בא החיוב ולמפרע גבי הוא שנעשה דמוכר משעת החיוב ועדיין אי לא משפח זוזי שקיל הקרקע.

א"כ פיון דבזה למפרע גובה שפיר הוי מצי מגבי ליתומים הקרקע שקנה וחוזר וגובה מהם גם בלי שדר"נ פנ"ל. ולכך נקיט זקפן במלנה דשוב נסתלק חיוב דמי המכר כמו שפרע לו בשטר זה וחזר ולנה ממנו דשוב עכ"פ יצא הקרקע מרשותו אף שיהי' למפרע גובה ושוב בעי שיהי' נכנס לרשותו וממילא פיון דמצי מסלק הדין מפאן ולהבא גובה.

ורק משום שדר"נ ושפיר קמ"ל בהא דזקפן במלנה לרבא דמ"מ מהני דמגבי להו גם פנ"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.

אף למ"ש לעיל יש לדחות זה דגם אם הי' הדין למפרע גוב' בקרקע זו מ"מ לא הי' לו משום אחוי טורף כו' פנין שאלו הי' גובה בע"ח הקרקע הי' שוב פטורין דבקרקע אחרת שהי' מגבה הי' מכאן ולהבא גובה כנ"ל ממילא פטורין בפייסי' בזווי וגם שיששב בגבה וחוץ וקנה שוב לא שיהי' למפרע גובה כנ"ל רק לפשוטו כמ"ש תוס' י"ל שפיר כנ"ל: תוס' ד"ה ראובן כו'.

דאי לא זקפן כו' דחשבינו הנה מעות פמונחין בידו במשכון תחת השדה אם טרפהו ממנו כו'. לכאורה איך אפשר לומר כן א"כ לעולם לא ישלם לו דמי המכר שמה יבא בע"ח ויטרוף.

וי"ל דמבע"ח אחר אינו מסופק דהוי לי' קלא חוב בשטר רק על זה הבע"ח שפאמת יש ומנח המעות למשכון עד שיפצע הבע"ח זה כשיפטרנו מבע"ח זה ישלם לו המעות ואם טרוף 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 אזוי ואזי הי' 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' ה"ל ונאפי' כו' זקפן אלא שנתקיים המכר דכ"ז דעייל ונפיק אזוי כו'.

א"י למה נקטו עייל כו' בל"ז אמר בש"ס רק במתנה קונה שטר אבל במקר עד שיתן דמים. וצ"ל משום קנין חזקה נקטו דקנוי גם במקר רק בעייל ונפיק כו' וכ' דאפי"ה נקיט באחריות כו' לכאורה שלא באחריות הוי כמוכר שדהו מפני רעתה דהי' יכול לטורפה ועכשיו פנין דאגלאי שיש בע"ח אין אומדנא ואמרינן דרוצה בקיום המקח שפשיטרוף בע"ח לא יחזור עליו.

אף ז"א דבחי המוכר ודאי יכול לוקח ליתן המעות לבע"ח וא"כ אף אם פנין להברית 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.

אף ז"א דאדרבא הא מבוואר (בש"ע ח"מ סי' ק"צ) ונש"ס במוכר מפ"ר דאמרינן לא מפני שעדיין לא גמר והקנה רודף אחר המעות רק פדי שלא יחזור ע"ש בסמ"ע דלאו כ"ע ד"ג וסבור שיוכל לחזור. א"כ גם שלא באחריות שיהי' פדי שלא יחזור שהמקח גרוע דהא חזינן דאחריות ט"ס מה"ט דלא שדי זוי בכדי ממילא פי' שלא באחריות הוי כמפני רעתה ועוד דיותר שיהי' הטעם שרודף אחר המעות פדי שפשיבא בעל חוב לא יתן לו המעות אבל שפיר גמר והקנה כו' וא"כ עדיין שיהי' תי' א' דתוס' דנקיט באחריות דשלא באחריות לא הי' חילוק בין זקפן במלנה או לא דגם לא זקפן קני'.

אף י"ל דאין תוס' סוכרים 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 אזוי היינו דמי המכר רק דעייל ונפיק אחר החוב דמלוגה וא"ל שייכות לדמי המכר כנ"ל. ומ"מ ס"ל דאין זה חדוש למנט באתריות מה"ט: תוס' הנ"ל שלא באתריות אין שום רבותא דמה שא"י ליתן המעות שמעינן ממתני' דינתנו ליורשים כו'.

לכאורה שפיר הרבותא פמו באתריות דמתני' רק במטלטלין שאין לו קרקע משא"כ פאן דאלו לא פייסי' בזוי 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 שבוועה נשוא כו' צררי אם יטרוף כו'.

אף דהוי פתוח זמנו דהא כל שלא טרף בע"ח אין חיוב עליו וקי"ל תוך זמנו א"צ שבוועה מיתמי. וי"ל דלרבא נקטי' דס"ל א"פ ת"ז ומ"מ בלא זקפן א"צ שבוועה כדאמר ריש אע"פ מטלטלי ואתנהו א"צ שבוועה דהיינו צררי דאתפיס.

אף דזקק דלרב"ח קיימינן ומסתמא ס"ל כהלכה דא"א פת"ז. וי"ל דחשיב כסתם הלוגה דל"ש אא"פ דזקק 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"ף (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 בזוי מ"מ אם הפסיד לנה בכף כו'.

ולע"ד י"ל דהטעם דחייב זוי משום מצוה דזה שיעבוד הגוף לשלם מעות שלוגה רק אי אינו משלם מעות נכסי' ערבין כו'. וא"כ פאן 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 פיון שאינן נכסים להיות שיעבוד עליהם א"כ שפיר א"צ ליתן מעות משום מצוה דהא משום מצוה הוא שולו ומגבי להו ארעא בתורת שיעבוד ושפיר הדר גבי.

ואין הוכחה בהפסד אחר שיוכל ליתן קרקע אם יש לו מעות כנ"ל: אומר רבה כו' רצה מזה גובה כו'. מפרש"י משמע רצה היינו שהניח עידיה ומכר בינונית שממילא רוצה עידיה גובה דא"צ לילף ללוי אף לכדינו.

רצה כו'. היינו שהניח זיבורית גובה מלוי בינונית.

ומלשון הגמרא משמע רצה שלעולם הברירה בידו פשמכר בינונית והניח עידיה ג"כ ממי שירצה גובה ויכול לגבות בינונית מלוי. ולכאורה קשה באמת פמו בהניח בינונית דכנתה א"י לגבות מלוי דהנחתה לה פן בהניח עידיה שעכ"פ הוי פבינונית דכנתה ואי השיעבוד על בינונית לא יוכל לגבות עידיה משמעון.

וילשיטת הרא"ש ב"ק לגרסת דמצי אומר בע"ח הב לי זבורית טפי פורתא או עידיית בציר פורתא ולזה אומר אי פדינה שקול וא"ל שקול פניקרא דלקמן דכשרוצה למפור מחיוב ליתן לו גם עידיית ע"ש.

אבל בלא"ה א"י לכופו כלל לא עידיית ולא על זבורית ולתו' שם על זבורית מצי בע"ח לומר הב לי טפי פורתא דא"כ הורעת פח בע"ח אבל עידיית בציר פורתא א"י לומר. א"כ פאן שפיר החלוק בשבב בינונית דמה מכר א' לב' כו' דגם הוא יכול ליתן איזה בינונית שירצה.

משא"כ זבורית לכך מכר זבורית והניח בינונית הנה גובה מלוקח דהא מצי אומר הב זבורית טפי כו' רק משום להכי טרחה פן פ' תוס' בב"ק דמ"מ לא הנה עומד שתבחר זבורית וא"י לגבות מלוקח אבל מכר בינונית והניח זבורית ממי שרוצה גבי משא"כ הניח עידיית למה יגבה כמו שלא הי' יכול ליקח עידיית ממנו א"כ הלה לקח בינונית שיעבודו דאין נפרעין לא שינה פנ"ל: ובב"ק פרש"י רק במקר בינונית והניח זבורית רצה כו'.

ומסופק הרא"ש ברש"י בהניח עידיית ע"ש ומהתימה שלא הביא דברי רש"י דכאן מפני' גם בעידיית גם תוס' פאן סותרים לשם דשם סוברים דאנ"ל זבורית משום אי שתקת דלכי תהדר וכן פרש"י שם נכאן כ' דביתמי איירי מה"ט ע"ש: והנה הנה נראה למה שפרש"י פסחים דמה דזבין לנה לכ"ע טריף משום דא"י למפור דבר שאינו ברשותו ותמוה דנדאי מכירת לנה מהני.

אולם הפי' דאם הנה מכירה לגמרי הי' פקע השיעבוד דלוקח אינו חייב ונכסי דידי' לא נשתעבדו. רק פיון דבקרקע מי שיכול להוציא בב"ד חשוב ברשותו לכך לענין להפקיע זכות הבע"ח אינו ברשות הלנה למנעו מלגבות ולכך א"י למפור ג"כ לגמרי להפקיע זכות הבע"ח דלענין זה אינו ברשותו פנ"ל וא"כ נראה במקר נכסים יותר מקדי חובו על המותר המכירה גמורה דהמותר ברשותו א"כ פקע שיעבודו על המותר.

וא"כ הא דא"נ ממנעבדים כשיש ב"ח הוא מדינא אף אי שיעבודא דאורייתא דמ"מ מותר ברשותו למנע פיון שהכירה ביז לנה ליתן מה שירצה ומהני המכירה לגמרי ומ"מ אשתדוף חשוב גם לזה אינו ברשותו פל שיעדיין 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 דאינו ברשותו למנע דהנה חייב ליתן לו בינונית ותקנה דיגבה מב"ח פנ"ל זבורית משום פסידא דלוקח.

אף עדיין יש להסתפק פיון שמוכר סתם ויש לבע"ח שיעבוד על מקצת נכסים כדי חובו י"ל דמה שמוכר מקצת לא חשוב כמכר המותר שאין שיעבוד עליו רק מוכר סתם ועדיין לא נתברר חלק הבע"ח ונשאר על מי שיגבה ממנו וצריך התקנה דאין נפרעין פנ"ל.

או דכמו באחין כו' בע"ח כו' בטלה מחלוקת ע"ש. וממילא סתם מוכר מקנה מה ששלו וברשותו והוי כמכר המכיר' זו המותר שאין שיעבוד הבע"ח עליו פיון דברשותו ובידו לחלוק שלא מדעת הב"ח ואף שנתף היכא שחולק שלא מדעת הב' כמעוה וכה"ג נדאי דאי מכר לאחר חשוב בחלק שלא מדעת ושלא מכר כמ"ש (אה"ע סי' כ"ח) ע"ש.

אף יש לחלק קצת דשם מה שאינו שלו א"י למפורן חשוב סתם מכר מה ששלו וכחלק. משא"כ בע"ח דגם על שאינו ברשותו חל המכר לענגן מה שברשותו י"ל דלא חשוב המכר פחלק פנ"ל: וא"כ פשמכר פל נכסיו גם אצל לוקח פנ"ל.

ושוב פשמכר הלוקח סתם בינונית ושייר דכונותי ג"כ פנ"ל דעל המותר חל קנינו לגמרי וכשמכר מכר חלק שברשותו פנ"ל ועדוף מלנה גופיה דשייך פנ"ל די"ל שלא בירר במכירתו וצריף לתקנה פנ"ל.

משא"כ לוקח דמה שלא הי' ברשות לנה לא קני היינו להפקיע פנ"ל וא"כ במכר לו פל הנכסים ממילא הא קי"ל קנה מחצה והינו המותר שלגמרי ברשותו וחלק שמשועבד לא קנה להפקיע כו' ממילא פשמכר לאח' בינונית ושייר דכונה הוי סתם מכר מה ששלו לגמרי והינו פמברר חלק המותר שאינו משועבד פנ"ל: ומינשב תמיהת תוס' דאמר בש"ס הטעם בשייר דכונותי 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 פיון שהיה בידו לברור איזה שירצה הוי פחלק ובירר ונשאר שיעבוד הב"ח רק על הבינונית שנשאר אצל לוקח ראשון כו' רק בהניח זבורית דשפיר בינונית שמכר אינם ברשותו פנ"ל רק אצל לנה משום התקנה וגבי לוקח לא שייך התקנה וממילא אדרבא הי' כבירר מה שמשועבד לב"ח.

אף פיון דהדין לשטת תוס' דגם אצל לנה מצי בע"ח אמר הב זבורית טפי פורתא וא"כ שפיר שניהם אין ברשותו דא"י לברור ולחלק שלא מדעת הבע"ח בין בינונית וזבורית פיון שהביררה ביד בע"ח ולכך עדיין רצה מזה גובה בינונית רצה מזה גובה זבורית פנ"ל די"ל דטעם דמה מכר לחוד לא היה מהני פלל דנהי דבעצמו יכול ליתן מה שירצה אבל לוקח א"י לומר שיקח של מוכר מה שאינו שלו ושאר הביררה ביד המוכר שיקח של לוקח כמו פלי התקנה שהי' גובה ממשעבדי אף דיש ב"ח.

רק פנ"ל דאינו משועבד פלל פשהניח מקום פנ"ל. ובהניח זבורית תלי' בהנ"ל.

ואף להרא"ש שם ב"ק דדוקא פשוטה ליתן פיןקרא דלקמ' ע"ש. מ"מ בזבורית י"ל דמודה הרא"ש פיון דמה"ת דינ' בזבורית י"ל א"א בתק"ח ושפיר רצה כו': וא"כ בהניח עידית שפיר גבי מלוקח בינונית אם רצה דלתנס' ודאי פן דגם הוא א"י לכופו ליקח עידית פשוטה בע"ח בינונית טפי פורתא דכמו זבורית יכול ליקח בע"ח אף שדינו בינונית מכ"ש ש"ל בינונית שדינו בע"ח.

א"כ ממילא גם מלוקח בינונית רצה גובה פנ"ל ולא הוי פשייר בינונית דכונה. 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"ח וכן למ"ד ד דינו בעידית רק שלא יקפוז כו' א"כ יכול לנה לומר א"א פנ"ל מ"מ להנ"ל י"ל דלא מהני מה מכר כו' רק דהוי פחלק פנ"ל וממילא מכר בינונית ושייר עידית לא הוי פחלק שלא מדעת בע"ח במה שמכר סתם דאדרבא הא מכר מה שיעבוד ב"ח עלי' ושוב פיון דלא חשיב חלק יכול ממילא לגבות פנ"ל.

אף א"כ למה יגבה עידית אם רצה הא שיעבודו אצל לוקח שני כו'. וי"ל דגם זה הוי פחלק למ"ש הרא"ש פ' הכונס בגדישין דשעורין פשמזמן עדשים שטובים משעורין

יכול ליקח שלא מדעתו וליטן עדשים דזכין לאדם שלא בפניו ומותר להחליף ע"ש וא"כ שפיר י"ל גם במקר בינונית ושייר עידית דהוי פחולק שלא לדעת הבע"ח ומניח לו עידית בעד הבינונית דרשאי דזכין לאדם כו' פעדשים דהתם דסתמא עידית טוב פנ"ל.

וא"כ שפיר מקר מה שאינו משועבד פנ"ל ושייר השיעבוד וא"כ הא ק"ל בכל שזכות הגדילו יכולין למחות דכשנודע לו הבירכה בידו. א"כ שפיר הדין רצה מזה גובה מעידית דסתמא חלק פנ"ל וזה שיעבודו.

רצה מזה גובה בינונית פשוטה יותר בינונית יכול לבטל ולמחות פכל זכות דבטל פשאינו 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 פשוטתן 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 שייר מהדרנא רק דחשוב פאלו החזיר ע"ש. וא"כ אינו מוכן החלוק פשמגבה זבורית דלא שייר פלל לכי תהדר לפי טעם הנ"ל דהוי פאלו החזיר פנ"ל.

ולמ"ש י"ל דע"כ אינו מוכן למה יחשב פאלו החזיר. רק דמיד פשמכר לו פשהי מניח הזבורית מלמכור ללוקח הי נשאר שיעבודו זבורית דתיקנו אין נפרעין כו'.

שפיר יכול להחליף שיעבודו אבינונית דזכין לאדם כו' גם של נזקין פיון שפידו להניח ויגבה זבורית טוב לו בינונית פנ"ל משא"כ שיירצה ליתן לבע"ח זבורית דאין שום זכות לא שייר פלל שהחליף ושייר 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 שייר אגלאי שלא הי זכות פדאמר חולין סוף פ"ד בד' פרקים דמת ללוקח כו' בזיפה לו ולא מהני שימחה ויבטל הזכות ע"ש: ותוס' פאן וש"פ דל"א לכי תהדר ויכול ליתן גם לבע"ח זבורית משום אי שתקת י"ל הטעם פמו דמטלטלין לא משמעדי משום שיכול להבריחו רק קרקע משום דגבי מלקוחות וא"כ פיון שכבר תיקנו אין נפרעין כו' שוב הוי גם שיעבוד הבינונית פמטלטלין לענין שיחול עליהם ביחוד דהא יכול למכרן ולא יגבה פיון שיש זבורית אצל המוכר א"כ הוי רק השיעבוד שא"י להברית לגמרי אכל 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 פמו אלו קנאו אח"כ מהני בב"א דבשעת המכירה נעשה ברשותו עידית ובינונית דכידו להשאיר זבורית מהני לגמרי ולחלוק שישאר על זבורית פנ"ל.

גם י"ל דכאן דגרסינן רבה. והוא ס"ל סוף ב"ב של"ד לכה' כ' תוס' דאליבין לא מצי אמר לכי תהדר פיון דמה"ת לא גבי רק הפי מפני תה"ע כ' תוס' גטין דהי ראוין למקן בינונית אף ממשעבדי ומפני תק"ע לא תיקנו ונשאר הדאורייתא.

א"כ פְּשׁוּמֹכֵר פְּוֹלָן מִמִּילָא עַל הָעֵינִידִית וּבִינֻנִית בְּלִי מְכִירֵת גַּם הַזְבוּרִית אֵין שְׁיַעְבּוּד כְּלָל לִבְעֵ"ח אֱלוֹקִים כְּמוֹ מַה"ת דְּשֵׁל"ד וְרַק ע"י מְכִירֵת הַזְבוּרִית ג"כ לֹא יִחֻל שׁוֹב שְׁיַעְבּוּדוֹ מְדַרְבָּנָן עַל הַבִּינֻנִית ע"ז שְׁיִיָּהּ שְׁפִיר א"ש כּו' מִהֲדַרְנָא שְׁטָרָא דְזְבוּרִית וּמִהֲנִי סְבָרָא זֹו שְׁלֵא יִגְרַע מִהַשְׁאָר פִּינָן שְׁיִכּוּל לְהַחְזִירָם וְלֹא שְׁיִיָּהּ לְכִי תִהְדַּר כִּמ"ש תּוֹס' חֲלוּק בֵּין לְהַפְקִיעַ זְכוּתוֹ שְׁיִיָּהּ לְכִי תִהְדַּר בֵּין שְׁאֵינֹו מִפְקִיעַ זְכוּת הַבְּע"ח כּו' י"ל לְהִיפּוּף לְהַפְקִיעַ זְכוּת הַלּוֹקִים מִהַבִּינֻנִית וְעֵינִידִית אֵינֹו מִפְקִיעַ מִשׁוּם לְכִי תִהְדַּר פִּינָן דְּאֵי בְּעֵי מִהֲדַר כּו'.

מִשָּׂא"כ שֵׁם ב"ק ג' רָבָא דְסָבֵר ש' דְּאוּרְיִתָא כִּמ"ש תּוֹס' גִּטִּין פ"ג י"ל פִּינָן דְּמַה"ת גְּבִי לֹא אֲמַרִּינָן אֵי שְׁתַּקְתָּ כּו' דְּאָמַר לְכִי תִהְדַּר כְּשֵׁאֵינֹו מְרוּיַח כְּנ"ל. גַּם י"ל פְּדָאֵמַר פ' אַע"פ פִּינָן דְּמַה"ת קוֹנָם מִפְקִיעַ מִי"ש רַק אֱלֻמוּהָ רַבָּנָן שׁוֹב לְעַנְנָן לְאַחַר שְׁיִגְרַשׁ חֲשׁוֹב כְּאֵלוֹ לֹא תִיָּקְנוּ גַם עַל קוֹנָם וְלֹא הָוֵי דְשֵׁלֵב"ל ע"ש וּכ"כ הָר"ן בְּקִיּוּם ע"א.

וּא"כ י"ל אֵי שֵׁל"ד א"כ מַה"ת מְכָר מִפְקִיעַ שְׁיַעְבּוּד הַבְּע"ח דְּמִיָּנִי כּו' רַק אֱלֻמוּהָ שְׁיִגְבֵהּ מְלֻקוּחוֹת כְּנ"ל. א"כ לְעַנְנָן הָעֵינִידִית וּבִינֻנִית דְּלִיכָא הַתַּקְנָה דְּיֵשׁ ב"ח זְבוּרִית שׁוֹב ע"י מְכִירֵת הַזְבוּרִית שְׁיִחֻל הַשְׁיַעְבּוּד עַל מְכִירֵת הַבִּינֻנִית הָוֵי לְעַנְנָן זֶה כְּאֵלוֹ לֹא אֱלֻמוּהָ וְלֹא הִי שְׁיַעְבּוּד גַּם עַל הַזְבוּרִית כְּנ"ל.

וְיֵשׁ לְדַחוּת: וְלֹא אֲמַרְן כּו' עֵינִידִית וְזְבוּרִית כּו' לְהַכִּי טְרַחֵי וְזַבְנֵי כּו'. בְּתוֹס' ב"ק פִּינָרְשׁוֹ דְּאָף בְּשִׁיר בִּינֻנִית מִיָּרִי וּמ"מ צָרִיף לְטַעֲמָא דְטְרַחֵי כּו' אָף דְּגַם בְּזַבְנֵי בִינֻנִית וְשִׁיר דְכּוֹתִי לֹא גְבִי.

מ"מ פִּינָן דְּמִצֵּי אָמַר הַב לִי זְבוּרִית טְפִי פְּוֹרְתָא ס"ד דְּגְבִי מְלוֹקִים ב' דְּלֹא עֲדִיף מֵא' ע"ש. וְאֵינֹו מוּבָן לְמַה נְקִיט עֵינִידִית דְּלֹא הִי יְכוּל לְכוּפּוֹ לְלוֹקִים א' לְתוֹס' שֵׁם דְּלֹא גְרָסִי עֵינִידִית בְּצִיר כּו' וְלִהְרָא"ש ז"ל דְּגָרִיס מ"מ אֵיהּוּ פ' דְּכְשֵׁאֵינֹו אוֹמַר שְׁקוּל פִּינֻקְרָא דְלִקְמִי אֵין בְּע"ח יְכוּל לְכוּפּוֹ לֹא עֵינִידִית בְּצִיר לֹא זְבוּרִית טְפִי.

א"כ קִשְׁיָא תְּרוּנֵיהּוּ דְלִמְוֶתֵר מַה דְּאָמַר לְהַכִּי טְרַחֵי כּו' פִּינָן דְּשִׁיר בִּינֻנִית גַּם לְקַח בִּינֻנִית הַדִּין כּו'. וְאֵין רְבוּתָא לֹא בְּעֵינִידִית וְלֹא בְּזְבוּרִית כְּנ"ל פִּינָן שְׁלֵא הִי יְכוּל לְכוּף לְלוֹקִים א' וְלֹא לְלוֹנָה כְּנ"ל.

וְנִרְאֵה דְלִרָא"ש ז"ל פִּינָן דְּדוּקָא כְּשֵׁרוּצָה לְהַחְזִיק הַקְרָקַע לְעַצְמוֹ אֲבָל כְּשֵׁאוֹמַר א"ב עֵינִידִית כּו' שְׁקוּל כִּי יִקְרָא דְלִקְמִי אוֹ זְבוּרִית כּו' שׁוֹב צָרִיף לִיתָן לוֹ כְּזוּלָא דְהַשְׁתָּא ע"ש פִּינָן שְׁדִינֹו בְּזוּזֵי וְאָף שְׁחַסָה עָלֵיו הַתּוֹרָה שְׁלֵא יִתֵּן עֵינִידִית כּו' רַק לְהַחְזִיק לְעַצְמוֹ ע"ש.

וּא"כ לְכַאוּרָה בְּמִכְר לְכוּלָן שׁוֹב יִגְבֵהּ מְלוֹקִים גַּם מְעֵינִידִית אִם יִרְצֵה דְהָא כְּשֵׁמְכָרָן וְאֵינֹו רוּצָה לְהַחְזִיק לְעַצְמוֹ שׁוֹב מְשׁוּעָבְדִים לְבַעַל חוֹב שְׁיִקַּח אוֹתָם בְּע"כ דְלוֹנָה. וּא"ל דְזֵה גוֹלֵד בְּשַׁעַת מְכִירָה וְהָוֵי פְלוֹקִים קוֹנָם שְׁנִשְׁתַּעְבְּדוּ לוֹ ז"א דְהָא כְּשֵׁאוֹמַר שְׁרוּצָה לִיתָן פִּינֻקְרָא כּו' יְכוּל שׁוֹב לִיקַח בְּע"כ א"כ מִיָּד שְׁרָצָה לְמַכְרָן נִשְׁתַּעְבְּדוּ לִבְע"ח קוֹנָם שְׁמִכְר.

וְיוּכַל לְגַבּוֹת מְלוֹקִים כְּנ"ל. אָף י"ל ב' טְעָמִים א' מִשׁוּם אֵי שְׁתַּקְתָּ כּו' דְמִהֲדַר בִּינֻנִית אוֹ זְבוּרִית לְמַרְנִי כּו' וְאֵין נִפְרָעִין כּו' אָף בְּב"ק מִשְׁמַע דְּוּקָא לְקַח עֵינִידִית בְּאַחְרוּנָה צָרִיף טַעֲמָא דְאֵי שְׁתַּקְתָּ מִשָּׂא"כ לְקַח בְּב"א.

וּלְכָה י"ל עוד טעם דמ"מ בלא המכירה הי' הפריכה ביד לנה להחזיק לעצמו העידית פנ"ל ורק ע"י שרצה למכרו הי' יכול בע"ח לכופו ליתן לו בחובו פשאינו נותן לו מעות. מ"מ כל שלא בא בע"ח לגבות רשות לנה למפור וכשפבר מכר עדיין שינה מה מכר א' לב' כל זכות כו' כמו שהיא הי' יכול להחזיק לעצמו פן הלוקח ואף שגם הוא פשרצה למפור לא הי' יכול פנ"ל היינו בזה דשקיל שפא לגבות שפיר יכול לכופו פנ"ל משא"כ פנ"ל.

ועוד דמ"מ לא קנה זה שיעבוד שלו פיון דאצל הלנה לא הי' יכול לכוף קודם שרצה למפור ואז פשלקח נתן מעות שהי' הלנה יכול לסלקו במעות שקבל א"כ לא שינה כלל שיקנה עידית שהיו משועבדים לו ע"י שרצה למכרם דלא הי' מבנרר כלל ע"י המכירה ששיעבודו עליהם דהא נתן מעות שהי' יכול לסלקו.

וא"כ היינו הטעם דאמר להכי טרחי וזבני ארעא דלא חזיא לה. דכשמכר לוקח א' לב' עידית אף דשייר בינונית מ"מ הי' יכול ליקח עידית מטעם הנ"ל דכשלא החזיק לעצמו יכול לכוף בציר פורתא.

ואי שמתקת לא שינה אצל לוקח ב' דהא אין לו רק עידית דעל מה שרוצה לגבות לא שינה מהדנא כו' ומה מכר לחוד לא מהני ולכה אמר משום להכי טרחי כו' דמ"מ ארעא דלא חזיא לה הוא שבלא המכירה לא היית יכול לכוף הלנה לא חשוב שיעבודו פנ"ל.

גם י"ל דבשלקא בשקול פנוקרא שינה סברא דהרא"ש פיון שאינה רוצה להחזיק לעצמה משא"כ במכירה אינו משום שאינו רוצה להחזיק לעצמו רק לוקח אינו רוצה לקנות רק אותו שאינו משועבד לבע"ח ונשפיר הלשון להכי טרחי וזבני כו'.

וי"ל דגם אצל לוקח א' שינה מה מכר היינו דזכות שהי' לנה פשירצה 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 למפור חל שיעבוד בע"ח עליו.

ולא שינה מה מכר שהוא לא זכה רק בענין זה פשירצה להחזיק דבשלקא דלנה ששלו לגמרי שינה דמהני מכירתו משא"כ דלוקח א' שהי' לו רק לענין פשירצה להחזיק לעצמו לא מהני לב' רק מטעם להכי טרחי כו' ולא חשיב שאין רוצה להחזיק לעצמו כלל.

ויש לדחות דגם א' לב' מהני מכירתו פנ"ל: עוד י"ל דזבין עידית וזבורית יכול הלוקח ב' לומר אפילו שקיל פנוקרא דלקמי' כגון שבאחריות קנה שפיר מצי אמר לבע"ח א"ש פדינה מלוקח א' בינונית שקול ואי עידית ממנו פנוקרא כו'.

דאף דגבי לנה אי א"ל פן 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 ונשפיר זבני ארעא דלא חזיא לה ושל לוקח לגמרי ויכול לרצות בעד הקרקע כמו שרוצה כשאר מכר שא"י לכופו למפור פנ"ל: ולתוס' נראה ג"כ דהטעם דלכאורה למה באמת לא יוכל לגבות זבורית מלוקח ב' משום להכי כו' פיון שגם אצל הלנה יכול לומר הב לי כו' רק פנ"ל דדוקא בלנה שינה סברת הגמ' שם ב"ק אלו הני לו זוזאי כו' דהא מחויב לשלם מעות רק דלא אמרינו זיל זבין כו' לכה יכול לומר הב זבורית כו'.

אָבֵל מְלוּקָח שְׂאִין חַיִּיב רַק שְׂעֵבּוּד וְאִי לְגַבּוֹת רַק פְּדִינוֹ. אִךְ א"כ אוֹתוֹ רְבוּתָא שְׂיִיף גַּם בְּלוּקָח רֵאשׁוֹן וְהוּ"ל דְּלִקְחָ בִּינוּנִית וְזַבּוּרִית אַי"ל הֵב לִי זַבּוּרִית פִּנ"ל וְעָדִיף מְלִנְה וְלָמָּה נִקְטִי בְּלוּקָח ב'.

וְהִיכָא דְשְׂיִיף אִי שְׂתַקִּית י"ל בְּלֵא"ה דְאַי"ל הֵב זַבּוּרִית דְשְׂיִיף מְהַדְרָנָא לְלִנְה הַבְּנוּנִית פִּנ"ל. רַק הָא תּוֹס' מוּקִי לָהּ בְּיַתְמֵי דְלֵא שְׂיִיף אִי שְׂתַקִּת פִּנ"ל.

וּי"ל דְהֵנָּה סְבַרְתָּ הָרֵא"ש ז"ל שֶׁכ' דְהֵלֵנָּה יְכוּל לְבָרוּר בְּבִינוּנִית אֵינָה שְׂיִרְצָה הוּא מְשׁוּם דְשָׁלוּ הוּא וְלֵא דְמִי לְשׁוֹתֵף ע"ש אָבֵל לִוְקָח לְכַאוּרָה הָא חָל שְׂעֵבּוּד בַּע"ח מְקוּדָם וְלֵא קָנָה כָּלֵל לְהַפְקִיעַ שְׂעֵבּוּדוֹ רֵאוּנִי לְהִיּוֹת פְּשָׁאָר שְׁוֹתֵף שֵׁא"י לְבָרוּר אִךְ מְשׁוּם מַה מְכַר כּו' פִּינּוֹן שְׁהִי לְלִנְה זְכוּת זֶה פִּנ"ל.

וְא"כ י"ל לִוְקָח רֵאשׁוֹן שְׂקָנָה בִּינוּנִית וְזַבּוּרִית שׁוּב יְכוּל בַּע"ח לִזְמַר אוֹ הֵב לִי זַבּוּרִית טְפִי כּו' אוֹ בִּינוּנִית אוֹתָהּ קָרַע שְׂאָרְצָה לֵא שְׂיִבְרוּר פִּנ"ל דַּמְמ"נ מְצַד הַלוּקָח א"י לְבָרוּר רַק מְשׁוּם מַה מְכַר כּו' וְהָא מְלִנְה הִי יְכוּל לִזְמַר הֵב זַבּוּרִית פִּנ"ל.

א"כ מְמִילָא צְרִיף לִיתֵן לוֹ אוֹ זַבּוּרִית אוֹ מְהַבִּינוּנִית אוֹתוֹ שַׁבַּע"ח רוּצָה פִּנ"ל. וְא"כ גַּם לִוְקָח ב' שְׂקָנָה בִּינוּנִית וְזַבּוּרִית אִךְ דְשְׂבִיק בִּינוּנִית דְכֹתֵל מ"מ יוּכַל לִזְמַר הֵב זַבּוּרִית טְפִי כּו' וְאִם אֵינָה רוּצָה לִיתֵן זַבּוּרִית מְשׁוּם מְצַד עֲצָמָה שׁוּב יְכוּל לִקְחָ מְמַנּוּ בִּינוּנִית פִּינּוֹן שְׁהַטְעַם בְּשְׂבִיק מְשׁוּם שְׁגַם הָא' הִי יְכוּל לְבָרוּר וּבְזָה פְּשָׁאֵינוּ רוּצָה לִיתֵן זַבּוּרִית א"י לְבָרוּר א"כ שׁוּב יִגָּבֵה גַם מְב'.

וּקַמ"ל לְהִכִּי טְרַחֲזִי דְזַבּוּרִית א"צ כָּלֵל לִיתֵן מַה"ט פִּינּוֹן דְשְׂבִיק בִּינוּנִית וְכִינּוֹן שְׂמַצַּד עֲצָמוֹ א"צ שׁוּב א"י לְגַבּוֹת בִּינוּנִית דְשׁוּב א"י לְבָרוּר פִּנ"ל. וְהָא שְׂבִיק דְכֹתֵל.

וְשִׁפִּיר אִיְצָטְרִיף לְאֲשַׁמְעִינוּ בְּלוּקָח ב' פִּנ"ל. אִךְ גּוּף הַדִּין בְּלוּקָח א' ג"כ אֵינוּ מְוַכְרָח.

אִךְ הִיכָא דְלֵא שְׂיִיף אִי שְׂתַקִּת פִּנ"ל וְלֵהפ' דְאַי"ל הֵב זַבּוּרִית כּו' בְּאֵינוּ אוֹמַר שְׂקוּל כְּנוֹקְרָא וְקָשָׁה פִּנ"ל. וּי"ל לְהַטְעַם שֶׁכ' הָרֵא"ש שְׂלִכְכָּהּ בְּיַד לִנְה לְבָרוּר מְבִינוּנִית אוֹתוֹ שְׂיִרְצָה שִׁי"ל קָרַע זֶה חֲבִיבָה עָלֵי ע"ש.

וּי"ל דְהַטְעַם פִּינּוֹן דְקוּ"ל בְּשָׁלוּ שְׁמִין מְמִילָא לְכ"ע י"ל לְדִידֵי שְׁנָה לִי שְׂחַבִּיבָה וְנַעֲשֶׂה כְּעִידִית אֲצָלוּ. וְכְשָׁאִין פְּסִידָא מְסִיק רְבָא לְעִיל דְמַהֲנֵי שְׂמַעְלָה בְּשׁוּנִי.

וְכִינּוֹן שְׁנוּתָן לוֹ בִּינוּנִית לֵא חֲשׁוּב הֶפְסֵד לְבַע"ח כְּמוֹ לְעִיל בְּאַפְדְּנֵי וּמַהֲנֵי לְדִידֵי שְׁנָה כְּעִידִית וְלִכְּךָ י"ל חֲבִיבָה לוֹ וְנוּתֵן אַחֲרֵת בִּינוּנִית שְׂיִרְצָה פִּנ"ל אָבֵל בְּיַשׁ לְלִנְה עִידִית וְזַבּוּרִית דַּפ' בַּש"ע דַּג"כ לֵא גְבִי בַּע"ח רַק זַבּוּרִית.

י"ל דְבָנָה יְכוּל הַבַּע"ח לְבַחוּר מְזַבּוּרִית אֵינָה שְׂיִרְצָה דְאַי"ל הֵלֵנָּה זֶה חֲבִיבָה לִי פִּנ"ל. דַּמ"מ לֵא נַעֲשׂוּ אֵלָא בִּינוּנִית דְהָא יֵשׁ לוֹ עִידִית הַשְּׁוִים לְכ"ע וְהֵן עַכ"פ עִידִית נִגְדַּד הַזַּבּוּרִית שְׂנַעֲשִׂים טוֹבִים מְשׁוּם לְדִידֵי שְׁנָה פִּנ"ל.

וְא"כ עֲדִינּוֹן צְרִיף לִיתַנּוּם לוֹ אִךְ שְׂחַבִּיבָה לוֹ פִּנ"ל וְעוֹד דְכָאן שַׁבַּע"ח מְפָסִיד מְדִינוֹ שְׁנוּתָן לוֹ זַבּוּרִית. וְאוֹתוֹ שְׂרוּצָה בַּע"ח אוֹמַר הַבַּע"ח לְדִידֵי שְׁנָה כְּבִינוּנִית.

שוב מהני אמירת הבע"ח לדידי שנה דלא מפסיד ללנה מדינו. ולא מהני אמירת הלנה לדידי שנה להפסיד הבע"ח מדיני פנ"ל.

וא"כ פנין דכה"ג הברירה לבע"ח לברור מזבורית שוב במכר ללוקח ב' עידי וזבורית ושייר זבורית ולא הי' לו בינונית כלל לכאורה הי' יכול לגבות מלוקח ב' שייתן לו או עידי או זבורית פנין שרוצה בע"ח אותן זבורית שביד לוקח דלא שייה מה מכר כו' פמו בבינונית דכאן לא הי' הברירה ביד לוקח פמו בלנה פנ"ל.

רק הבע"ח הי' יכול לברור ושוב יועיל מה שבוחר לו אותן זבורית שביד לוקח ב' פנ"ל. וקמ"ל דלא דזבני מ"מ ארעא דלא סניא לה מדינא היינו העידי דמ"מ לא הי' לו ואלו לא קנה רק העידי לבד א"ל ממנו.

רק ע"י שקנה הזבורית והא הזבורית לחוד קודם שקנה לא הי' יכול לברור פנין שלא הי' לו ללוקח א' רק זבורית מצי לוקח אמר לדידי שנה ונעשים עידי שוב גם אצלו א"י לברור וממילא הניח זבורית דכותי וגובה מא' פנ"ל.

ועוד דבזה ע"י בתורת הבע"ח יקח אצל לוקח ב' ויפסיד לגמרי שוב לא מהני לדידי שנה דבע"ח פנ"ל. ושייר נקיט תרנייהו עידי וזבורית פנ"ל ובשייר זבורית פנ"ל: ובפשיטות י"ל דמיירי אף שלקח עידי באחרונה דאצל הראשון הי' רק משום א"א בתק"ח וממילא פשמכרן אף דשייר בינונית לא שייה א"א ומ"מ מה מכר כדאמר בב"ק ושייה להכי זבני פנ"ל: דינא הוא כו' ומפצי לי הקשו תוס' מה נ"מ וי"ל בטוען יש לי ביד או מחלת ול"ל מגו רק שהמלנה טוען שמא ואמרינו ברי עדיף שלא להוציא.

ונגד לוקח הני מנה לאחר ביד דלא מהני ברי דאחרים להחשיב ברי ושמא (בב"ק ל"ה ע"ב) ולא שייה בזה לטעון עבורו דלוקח פנין דאינו טענה כלל רק מצד ברי ושמא וצריף לטעמא דחשוב בע"ד ומהני ברי שלו.

אף אפשר דגם כה"ג טענין ללוקח דריש פ"ב באלמנה נשאתיה כ' הראש דחשוב ברי וברי מה דטענינו לירש ע"ש. מ"מ לא דמי דברי ושמא לא חשוב פנין דטוענין.

אבל לא שיחשב ברי להיות ברי עדיף ובייש לי ביד כנגדו נראה ודאי דלא שייה טוענין כו'. פנין דקי"ל זה גובה וז' ג' בתורת תפיסה ולא מהני בספק ועכ"פ אינו ודאי אצלו פנ"ל.

וזו שכ' רש"י ז"ל לחשוב חוב נגד חוב פנ"ל: תוס' וכו' נ"מ שעדים קרובים ללוקח כו' סוף סוף יש ריח ללוקח כו' פסולין להעיד גם לראובן כו'. לכאורה י"ל בפשעה שראו שנמחל השטר קודם שמכר השדה הי' קרובים לשמעון וגם פשמכר לו אח"כ עדיין הי' קרובים ועכשיו נתרחקו דלשמעון פסולין משום תחלתו בפ' וס' בכשרות דפסול משא"כ שמעדין לראובן דנגדו תחלתו וס' בכשרות דאי בפשעת ראי' הי' פשרים וראוין להעיד לו דאז לא מכר השדה עדיין לשמעון רק באמצע הי' פסולין וק"ל דכשר פנין דעתה פשרין משא"כ לשמעון הו"ל תב"פ וסב"כ.

הגם דאפשר שגם לשמעון חשוב תחלתו בכשרות פנין דפשעת ראי' לא הי' נוגע לו אף שהי' קרובין. אינו נראה דמ"מ הוי תחלתו בפסול נגדו.

וגם ממ"נ אי תשוב תחלה שלו פשקנה השדה שאז נוגע לו העדות א"כ עדיין תחלתו בפסול פיון שהיו קרובים בשעה ששקנה פנ"ל משא"כ לגבי ראובן פשרין לגמרי פיון שנתרחקו משמעון פנ"ל.

דכמו שכ' רמב"ן בנוגע דל"ח תב"פ פיון שלא הי' עליו שם עד קודם סילוק תשוב תחלתו בכשרות משעה שנעשה עד ע"ש פו להיפוך תשוב תחלתו בפסול משעה ששקנה ותשוב 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 ופשקנה אינו שעת ראי' י"ל דתשוב גם נגד שמעון תחו"ס בכשרות רק באמצע פסול דכשר פנ"ל.

גם י"ל שהעדי שטר או קיום היו קרובין לראובן ונתרחקו קודם ששקנה לוקח השדה דלראובן פסולין משום תב"פ אף דעכשיו פשרין אכל לשמעון תשוב תו"ס בכשרות דכשקנה הי' כבר פשרים שאז תחלת העדות נגדו ומקודם לא הי' עליהם שם עד נגדו וכמ"ש רמב"ן בנוגע.

ומ"מ י"ל פיון שהי' עליו שם עד לגבי ראובן והי' פסול בשעת ראי' הוי גם נגד שמעון תב"פ וסב"כ דפסול. אף ז"א לפי ד' רמב"ן שפי' בנוגע הטעם לפי שלאותו אדם שמעידין עכשיו הי' לעולם פשרים ע"ש.

פן בהנ"ל נגד שמעון שמעידין לו הי' לעולם פשרין פנ"ל. ולגבי ראובן שפיר ת' בפסול פנ"ל וא"ש: תוס' הנ"ל דאפילו בהדי שמעון כו' פיון דאי טריף בטר ראובן אזיל.

לכאורה לא דמי דשם מעידין שזה חייב ויכלל בעדותו שפלא ישלם לנה חייב הערב שייף עדות שבטלה מקצתה ב"כ פיון שקרובין לערב ול"א פלגינין דיבורי' משא"כ פאן בשלמא עכשיו דקמ"ל (אפי') דתשוב בע"ד מטעם אי טריף חייב משום אחריות והיינו דלענין זה דבר הגורם לממון פממון דמודים לר"ש לענין שיחשב בע"ד פנ"ל.

א"כ שפיר חשיב כמעידים לו עכשיו משא"כ בלא (אפי') דהוי ס"ד דלא תשוב בע"ד פלל משום אחר הטירפא שיתחייב. וא"כ הי' תשוב עכשיו רק כמעידין ללוקח ששדה שלו יגבה בע"ח דעתה אין חייב על הלנה.

ואינו נוגע לקרובים דבאמת לא יוכל לגבות אחר טרפא משום האחריות דהא נגדו הם קרובים ויטעון שאינו חייב פלום והוי פאנס נגדו שייגבה ממנו שלא פדין דפטור פנ"ל ושפיר הי' שייף פלגינין דיבורי' ואינו נוגע פלל לקרובים פנ"ל.

וכיון שעכשיו תשוב עדותם רק נגד הלוקח אמרינן פ"ד והי' מהני ורק משום דדינא כו' דתשוב גם עכשיו בע"ד ושוב שפיר גם ששמעון מדין ג"כ פסולין פנ"ל. אף תוס' לא ניחא להו פנ"ל דא"כ יהי' באמת פשרים דלא שייף אי טרפת עלי דידי הדר דלא יוכל לגבות פלל פנ"ל.

אף ז"א דמ"מ אם יטרוף פדין הדר עלי' שוב הוי כמעידין על שניהם מיד ושייף בטלה מקצתה ב"כ פנ"ל כמו בערב פנ"ל. ובאמת לא הוצרכו תוס' לדמות לערב דכאן גוף עדות דקיום השטר הוא עליו שחייב ובזה לכ"ע נראה דפסול.

וּלְכֹהֵן קָשָׁה גַם עַל מ"ש תּוֹס' וְעוֹד דַּא"כ שְׁלֵא בְּאַחֲרֵי כו' הָא מוֹכֵר עֲצָמוֹ מְעִיד כו' וְלֹא פְּסוּל מִשּׁוּם תְּרַעְמוֹת כו' וְהָא שָׁם מְעִיד עַל הַשְּׂדֵה אִם גְּזוּלָה וְכִינּוּן שְׁמִיכָה אִינוּ נֹגַע אֲבָל לְוָה עֲצָמוֹ שְׁיִחְשָׁב עַד שְׁלֵא לְוָה בְּשָׁבִיל שְׁאִין לוֹ וּבַע"ח בָּא לְגַבּוֹת מְלָקוּחוֹת שְׁעִיקָר הַעֲדוּת עַל עֲצָמוֹ וְשִׁיעָבוֹד נְכֹסֵי תַלְי' בְּשִׁיעָבוֹד הַגּוֹף נִרְאָה דְלֹא שִׁינָה פ"ד וְעַדִּיף מֵהַתִּי' שִׁכ' תּוֹס' (כְּתוּבוֹת י"ח) גְּבִי אָנוּסִים ע"ש.

מ"מ הַקְּרוּבִים דְּלָוָה בְּאִין לוֹ אֶפְשָׁר דְּכִשְׁרִין לְעַנְן לְקוּחוֹת וְהָי פְּמוֹכֵר הַנ"ל: בַּא"ד לְעַנְן שְׁבוּעָה כו' דְּהָא אִין נִפְרָעִין כו'. וְלֵהפ' ס' ע"ח דְּתוֹף זְמַנּוֹ א"צ לְשַׁבַּע מְלָקוּחוֹת וּמ"מ בְּטוֹעֵן אֲשַׁתְּבַּע לִי צָרִיף לִישְׁבַּע ע"ש מְיֻשָׁב פֶּאן לְעַנְן שְׁבוּעָה בַּת"ז.

אָף אַבְיִי ס"ל א"פ ת"ז כו': בַּא"ד וּמִיָּהוּ י"ל בְּמַחֲל לֹא שְׁמַעוֹן שְׁבוּעָה דְּבָא לְפָרַע כו'. לְכַאוּרָה לְמָה יוּכַל הוּא לְהַשְׁבִּיעוֹ לַל"ק דְּהָי בַּע"ד מִשּׁוּם אִי טְרַפְתָּ כו' פֶּאן אָף שְׁלֵא יוּכַל לְהַשְׁבִּיעוֹ לֹא יוּכַל לְחַזֵּר עָלָיו דְּמִי יִימַר דְּהָי מְשַׁתְּבַּע וְאֵת אֶפְסוּדָתָּ אֲנִפְשָׁךְ שְׁמַחֲלָתָּ לֹא הַשְׁבוּעָה דְּאִין נִפְרָעִין כו' וּמִמִּילָא יְהִי נְאָמֵן פְּרַעְתִּי שְׁלֵא יִתְחַיֵּיב מִשּׁוּם הָאֲחֵרִיּוֹת וְשׁוֹב אִינוּ בַּע"ד כָּלָל כְּנ"ל.

וּצ"ל דְּתוֹס' סְבָרִי פִּינּוֹן דְּשְׁבוּעָה דְּרַבְּנָן הוּא וַי"ל א"א כו' חֲזִיב מוֹכֵר לְשַׁלֵּם אָף שַׁע"י לֹא נִשְׁבַּע דְּנִגְדוֹ חָשׁוֹב שְׁטֵר גְּמוּר בְּלִי שְׁבוּעָה. וְדוּחַק דְּאָף לֹקַח שְׁטֵר כְּשֵׁלֵא נִשְׁבַּע וְטוֹעֵן אֲשַׁתְּבַּע לִי מִפְּסִיד כְּשֵׁאִין מוֹכֵר נִשְׁבַּע דְּאִין לְמִסְפַּק כְּשֵׁנָה טוֹעֵן בְּרִי.

וְגַם פֶּאן טוֹעֵן בְּרִי שְׁאִינוּ חֲזִיב מִשּׁוּם הָאֲחֵרִיּוֹת וְהוּא א"י לִישְׁבַּע. וַי"ל דַּעכ"פ כְּשִׁישְׁבַּע בַּע"ח אָז שְׁלֵא נִפְרַע יוּכַל לֹקַח לְגַבּוֹת מְרַאוּבָן ע"י הָאֲחֵרִיּוֹת וְשׁוֹב הָי בַּע"ד וְיִכּוֹל לְהַשְׁבִּיעוֹ עַכְשָׁיו כְּנ"ל מִשּׁוּם אִי טְרַפְתָּ.

וּבב"מ תִּי' תּוֹס' בְּאָמַר שְׁמַעוֹן אִין לִי עֲדִים כו'. וְקָשָׁה ג"כ כְּנ"ל דְּלֹא יוּכַל לְחַזֵּר עָלָיו דְּהַפְּסִיד בְּעֲצָמוֹ פִּינּוֹן שְׁיֵשׁ עֲדִים א"כ לַל"ק לֹא שִׁינָה אִי טִירְפָּה כְּנ"ל.

וַי"ל לְמֵאִי דְּאָמַר לְקַמֵּן ל"ק דְּבְּאַחֲרֵי מְצִי הַדֵּר בִּי בְּנִצָּא עֲסִיקִין וְלַל"ב רַק מִשּׁוּם דַּא"ל אַחֲוֵי טִירְפָּה כו' א"כ פֶּאן דַּא"צ לְשַׁלֵּם לוֹ כְּנ"ל שׁוֹב יְכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ וְחָשׁוֹב בַּע"ד. אָף לְשׁוֹן הַגַּמ' אִי מִפְּקַתָּ כו' אִינוּ מְדוּנָק.

וַי"ל פִּינּוֹן דְּהֵדִין כֵּן עַכ"פ שׁוֹב חָשִׁיב בַּע"ד אָף שְׁלֵא יִתְחַיֵּיב לְשַׁלֵּם מִשּׁוּם דְּאָמַר אִין לִי עֲדִים כו' מ"מ לְפִי דְּבָרֵי הַתּוֹבַע שְׁמַגִּיעַ לוֹ בְּאֶמְתָּ א"כ הֵדִין הוּא דְּעַלְי' הַדֵּר פִּינּוֹן שְׁבְּאַחֲרֵי וְלְדַבְּרִי מַה שְׁמַפְטֵר עֲצָמוֹ מֵהָאֲחֵרִיּוֹת יְהִי בְּשִׁקָּר א"כ אִיף יֵאמַר לֹא בַּע"ד דִּידִי אֵת הָא הָי בַּע"ד מִשּׁוּם אִי מִפְּקַתָּ כו' וּמְדוּנָק הַלְשׁוֹן וְלֹא מְצִי א"ל כו' הֵינְנוּ אָף שְׁבְּאַמְתָּ לֹא יְהִי חֲזִיב מ"מ לֹא מְצִי א"ל דְּלְדַבְּרִי בַּע"ד הוּא כְּנ"ל: לְכַאוּרָה א"ל עֲדִים מְטַעַם הוֹדָאָה וְא"כ אִטוּ כְּשִׁמּוּדָה לֹקַח שְׁעַדִּי פְּרַעוֹן דְּלָוָה שְׁקָרִים לֹא יוּכַל לְגַבּוֹת מְמַנּוּ וְהָי כְּלָוָה כּוֹפֵר וְעָרַב אוֹ לֹקַח מוּדָה וּצ"ל דְּאִינוּ הוֹדָאָה גְּמוּרָה רַק שְׁלֵא יוּכַל לְהַבִּיאֵן לְזַכּוּתוֹ אֲבָל לְעַנְיָן שְׁיִבִיאַם הַלָּוָה לֹא הוֹדָה כָּלָל וְלֹא פְּסָלָם אָף שִׁינָה מְמִילָא זְכוּתוֹ.

וּמִמִּילָא הָי כִּיב"ש שְׁקִנָּה מִיב"ש (בְּכוּרוֹת מ"ח) דְּנִכְסוּהֵי עָרְבִין כו' וְכַשֵּׁא"י לְגַבּוֹת מְלָוָה לֹא גְּבִי מְלוּקַח כְּנ"ל. וּמִמִּילָא אֶפְשָׁר דְּבְּנַמְצָאָת שְׁדָה שְׁאִינוּ שְׁלוֹ וְאָמַר לֹקַח אִין לֹא עֲדִים לְזַכּוּת לֹא יוֹעִיל שְׁיִבִיאַם הַמּוֹכֵר מִשּׁוּם אִי מִפְּקַתָּ כו' פִּינּוֹן שְׁאִינוּ מְטַעַם עָרְבוּת מְהִי הוֹדָאָתוֹ לְגַבִּי עֲצָמוֹ.

אף פֿינן דאגלאי דלאו מכירה שוב יוכל המוכר לטוןרפו שיִיש לו עדים פנ"ל: בא"ד דטענין ליתמי פרוע במיגו דמזונף כמו בהחזרת במיגו דנאנסה אף דלא טענין להו נאנסה דל"ש.

ולכאורה אינו מוכן כלל דהא חזקה דשטרך בדי מ"ב רק כשייש 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 ובנדאי לא הי' טוען.

ושם בפקדון י"ל דאין פאן חזקה דשבימ"ב כלל פֿינן שלעולם יהי' נאמן בשבועה מגו דנאנסה סמך ע"ז ושוב גם ליתמי טענין החזרת דע"י מגו הוי טענה מצד עצמו פנ"ל. משא"כ בשטר פֿינן שבאמת אינו מזונף לא שייך דסמך על המגו דמסתמא ימצא קיום פנ"ל ואפשר דכֿינן שראין שאין נמצא לקיום שייך ג"כ שיִידע דא"א לקנימו וסמך ע"ז להניח השטר פנ"ל.

אף לשון תוס' לא משמע פֿן. ואפשר דרו"ש לטעמייהו דשל"ד ומה"ת אינו גובה מירששים רק תקנו משום נעילת דלת והיכא דהוא עצמו הי' נאמן במגו לא שייך נ"ד וגם מיתמי לא גבי פנ"ל או דהוי ג"כ כיב"ש שקנה מיב"ש כו' דנכסיה ערבין ובשלא יכול לגבות שיעבוד הגוף א"י לגבות מיתמי ג"כ ויש לדחות: דף צ"ג עסקין כו' שלא החזיק פירש"י אם לא נתן מעות כו' משחזיק כו' יקנה בחזקה כו'.

אינו מוכן גם בלא עסקין פֿן דאם לא החזיק ולא נתן מעות יכול לחזור בו. ואפילו מש"פ ליכא.

נדחק לענין מחוסר אמונה. וצ"ל הקנה בשטר וקי"ל במקר לא קני עד שיתן דמים ומ"מ מי שפרע נראה דאיכא כמו שפי' תוס' וקמ"ל דיכול לחזור ומותר ומשהחזיק דקני קנין גמור א"ל אף שלא נתן מעות כדקי"ל גם במקר לפי שעשה מעשה בגוף הקרקע פנ"ל: או די"ל מכר שלא באחריות ויש עסקין הוי מוכר מפני רעתה דקני בשטר לחוד דניחא לי' כו'.

וקמ"ל פֿינן שלא ידע שיִיש עסקין כש"כ שטר סבור שהוא כשאר מכר סתם דשניהם יכולין לחזור עד שיתן דמים ושפיר עדיין יכול לחזור. משא"כ משחזיק 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 פֿינן שגוף קנין השטר אינו מורה בסתם אלא עד שנתן דמים ורק משום דפירש שוב הוי פדיבור דיכול לחזור שדעתו ביצא ערעור שיוכל לחזור פֿינן שדבור גורם הקנין אמרינן דהי' דעתו פנ"ל.

משא"כ חזקה דמצד עצמו קונה. ועיקר נראה לע"ד דרש"י ס"ל דאף דקי"ל כו' ובדך 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 פלוס דאין גזלו יכול למפורך וכיון שלא קנו פלל במה החיוב.

וכן אמר פ"ק דב"מ (ט"ז ע"א) במאי קני' כו' שטרך חספא בעלמא. ואף אי נימא דחשיב
קצת מכירה פדאמר ב"מ ע"ב דחשוב גיטן לכתוב שיחזור ויטח מנגזל פדי דלקיו
בהמנות'.

מ"מ הוי רק פמו לכשאקחנה קנוי דג"כ קי"ל דיכול לחזור בו. ולכך דוקא בנתן מעות
שייך דסבר וקיבל וצ"ל דעדיף מהפיר שאינו שלו דשייך לפקדון משא"כ ספק זה קני
ונתן למתנה אף דאינו שלו אבל לא נתן מעות פנ"ל.

ולכך פ"י פאן דלא נתן מעות אם הי' נדאי גזולה נדאי לא הי' חייב ליתן אף שלא באחריות
רק פיון דעפוקין ואין ידוע עדיין אם פדין פנ"ל. או נימא פיון דפירש שלא באחריות
א"כ קנה על הספק ומחויב ליתן המעות פיון שעדיין ספק ולכך פמו דאמר שמואל דעביד
דזבין ארעא ליומא פן אף דקי"ל אחריות ט"ס מ"מ בפירש לא באחריות אמרינן פנ"ל
דזבין ליומא.

וממילא פשעדיין לא החזיק אינו גם ליומא וספק זה לא קני ויכול לחזור אף שהי' שטר.
אבל החזיק שנשתמש שייך עביד אינש כו' דלא חלקו פיו זמן מרובה למועט/ פיון
שנשתמש פנ"ל ואי"ל בו פנ"ל: גם י"ל דבאמת תמוה שם טעם ר"ז דעכ"פ הוי מום
במקח וטעות.

ואפשר כמ"ש הר"ן בחייבי לאוין שלא הפיר בה דאינו טעות מדלא חקר כו' שיערב עלי'
באסור ע"ש. פן בפ"י שלא באחריות דאף שגזולה מ"מ י"ל שרוצה להשתמש בגזולה פיון
שאין המום בעצמו רק מצד אסור גזול פנ"ל.

אבל קנין שטר עכ"פ בגזול לא שייך שדי קנוי לה כו'. וא"כ אף בספק לא שייך פיון
שקנה הספק עכ"פ יצטרך ליתן מעות ולא יוכל לחזור בו.
דהא לא עשה קנין פלל על הספק דאם באמת גזולה אין השטר פלוס. ואינו חייב ליתן
מעות מספק פנ"ל.

משא"כ חזקה דעכ"פ החזיק ואף שגזולה עכ"פ החזיק וקנה הספק פנ"ל וחיוב ליתן מעות
פנ"ל. ויש לדחות: מתני' משה"נ ג' נשים כו' כ' של זו ק' כו' ואין שם אלא ק' חולקין
בשנה כו'.

הנה גם בבב"ח הדין פן ולמה נקיט בכתובה. ולכאורה י"ל דנקיט שהזמן פרעון כא'
קשמת.

אבל בע"ח מי שקדם זמנו מגבין ושוב א"י להוציא ממנו פיון שגבה וזמנא שנה. אולם
בש"ע סי' ק"ד משמע דאף שז"פ קודם אין מגבין פיון שפשיגבה לא יוכל להוציא הגם
דמרמ"א שם סי' א' אין ראי' דמייירי במאן חר.

והי' נראה דתליא בהא (דס' ע"ג ס' י') דלהפ' דאף שאינו מבזבז פשיפסיד פשמגיע זמנו
יכול לתבוע תוך זמנו גם פאן חשיב גם השני פהגיע זמנו שאם לא יגבה עכשיו לא יגבה

בזמנו דא"י להוציא פנ"ל משא"כ להפ' דנקא מבנזו כו' א"כ י"ל אף שפיסיד מ"מ פיון
שזנה הגיע זמנו ומצנה איתומים לפרוע נותנין לזה אף שלא יוכל השני להוציא פנ"ל.

אולם (סמ"ע ס' ק"ד ס"ק כ"ב) כ' דלא תלי' בזמן פרועו ע"ש. וא"כ אדרבא קשה יותר
למה נקיט בכתובה שזמ"פ כא' הול"ל רבנותא בבע"ח אף שז"פ דא' קודם מ"מ חולקין
בשנה פנ"ל: וי"ל להמבואר בירושלמי אמתי' דכ' ובע"ח (הפוסת הלכ' ב') זו תורה וזו
אינו תורה דהיא שפאין כא' דאורייתא וא' דרבנן מי שחיוב דאורייתא עדיף ע"ש.

וא"כ להפ' פרושפ"ג דכ' בתולה דאורייתא וכ' אלמנה לכ"ע דרבנן. א"כ פיון דקי"ל פל
הפוסת 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'
שדרבנן פנ"ל. פיון שפאין כא' וקמ"ל דלא פנ"ל וקרא"ש פ"א שם פ"א אחר בירושלמי
ע"ש.

וכן ב"ב קל"ז דפרקי הש"ס באחריו כו' ומתנת ש"מ דאי עם ג"מ הי' חולקין ע"ש
ברשפ"מ דמש"מ דרבנן ומ"מ מבואר דחולקין פשפאין בב"א ע"ש ונפיר רבנותא פנ"ל
משום דמ"מ חלין ביחד פיון דתיקון רבנן ולענן שודא אפשר דאורייתא עדיף: עוד י"ל
דקמ"ל דבע"ח נדאי חלין ביחד אף אי הלנאת א' קודם להפ' דע"פ מוקדם לא קדים
לשטר מאוחר פיון דמתוך השטר מוכח רק סוף היום.

משא"כ פתובה דקי"ל (פ"ב דגטין י"ח ע"א) דנכתב ביום ונחתם בליילה כו' דכמעשה
ב"ד ע"ש דמשעת חנופה גבי ממשעבדי א"כ אף שהכתובות ביום א' מ"מ ספק הי' קדמה
חנופה שלה והי' ראוי להיות שודא כמו בשטרי מקר.

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 שהנה החנופה
נשפיר נכתב ביום כו' דמסוף היום גבי' אבל לא משעה באותו יום ודחוק שיהי' הדין פן
בעמד בדין ומכר באותו יום פשמתברר שאח"כ מקר.

או דכיון דיכול להיות שנכתבו הפתובות מן אירוסין ונלו שניהם רק מחמת השטר והינו
סוף היום ביחד. וממילא פיון שהוא ספק שוב אף למ"ד שודא עדיף פ"א 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 נדאי שלא בדין מחצה
ע"ש א"כ בהחלוקה י"ל אמת שסוף היום פנ"ל לכ"ע שיהי' חלוקה דעדיף דעכ"פ יקח
מחצה שלו ויכול להיות שפן הדין.

ונשפיר קמ"ל דחולקין כאן אף שיש ספק קודם דשייך שודא פנ"ל מ"מ חולקין. ועוד כמו
שפי' תוס' (חולין כ"ח ע"ב) גבי מחצה ע"מ פרוב דאף דא"א לצמצם יש ב' צדדין שפא
יותר ופא מצומצם ע"ש משא"כ אי אינו פרוב יש ב' להיפוך ע"ש.

גם כאן פיון דלענן הספק אחר נשואין שקיל וכשהי' קודם זכו סוף היום בב"א א"כ
לענן חולקין יש לכל א' ב' צדדים שפגיע לו חלק עכ"פ אי קדים ואי בב"א וכן לשני'

וכן לג' כו' וְשִׁפִּיר חוֹלְקִין כו' מִשָּׂא"כ בַּע"ח דְּנֹדָאֵי בַב"א וְיֵישׁ רְבוּתָא פְּנ"ל: או י"ל דְּהָא ב"ב פ' ח"ה (ל"ה ע"א) פְּרִיָּה דְּכָל דְּאֵלִים גְּבַר מַב' שְׁטָרוֹת בְּיוֹם א' וּמְחַלְקֵי דְּלִיפָּא לְמִיקָם עֲלָה דְּמִלְתָּא וְאֵל"ה הִי כָּל דָּא"ג.

וּבְכַתּוּבָה י"ל דָּא"ל עֲלָה אֵיזָה קְדָמָה בְּנִשְׁוֹאִין וְהִי רָאוּי לְהִיּוֹת כְּדָא"ג כו' אִם הוּא סָפֵק דְּמִשְׁעַת חֲנוּפָה גְבִי' וְכִינּוּן דָּאָרְף אִי מְסוּף הַיּוֹם וּבַב"א ג"כ לֹא יְהִי שְׁלֵא פְּדִין כָּל דְּאֵלִים כו' דְּכִשְׁזָכָה אִין מוֹצִיאִין י"ל דְּהֵדִין כְּד"ג דְּמִצָּד הַסָּפֵק קָדִים אִיפָּא לְמִיקָם כו' וְכִשְׁיִתְבָּרַר שְׁקָדְמָה נִשְׁוֹאִין שְׁפִיר נוֹצִיא מְמַנָּה פְּנ"ל.

וּקַמ"ל דְּלָא דְּהִטְעַם דְּבִשְׁלָמָא שָׁם בַב' שְׁטָרֵי מְכָר וּמִתְנָה אִין שׁוּם א' תוֹפֵס (וּמִש"ה י"ל כְּדָא"ג בַּא"ל. מִשָּׂא"כ הָכָא דְּחֻשִׁיב אוֹחְזִין) כַּמ"ש תוֹס' רִישׁ ב"מ דְּבִאֹחְזִין יִחְלֹקוּ וְהַנְּפָקָד תוֹפֵס בְּחֻזְקַת שְׁנִיָּהֶם מְסָפֵק הֵוִי כְּמִןּוֹחְזִין וְיִחְלֹקוּ וּל"א כָּל דְּאֵלִים כו' ע"ש.

א"כ בְּהַחֹב דְּהַנְּכָסִים יוֹרְשִׁים מְוֹחְזִין קוֹדָם גְבִי' שׁוּב תוֹפְסִין בְּחֻזְקַת כְּוָלָן וְכֵאלוּ אוֹחְזִין כו' וְהֵדִין יִחְלֹקוּ אָרְף שְׁהוּא ס' כו' וְלֹא כָּל דְּאֵלִים כו' וְכ"ש אִי אָמְרִינּוּ דְּנְכָסֵי בְּחֻזְקַת אֵלְמָנָה קִיָּמִי פְּדָאֵמַר לְקָמוּ דְּהֵוִי כְּמִןּוֹחְזִין לְקָמוּ: וְלְכֹאֲרָה פְּדָאֵמַר בְּהִיכָא דְּכָל דָּא"ג גְּזֵלָן שְׁל רַבִּים כו' דְּמִצִּי מְדַחֵי.

וכן ביב"ש וכה"ג שׁוּב יוֹכְלוּ הַיּוֹרְשִׁין שְׁמִןּוֹחְזִין לְדַחֹת לְכָל א' שְׁהַשְׁנִיָּה קְדָמָה וְלֹא יִגְבוּ בְּלִי הַרְשָׁאָה. וְכ"ש לְרִש"י דְּלָא מְהַנִּי הַרְשָׁאָה כְּשֵׁלֵא הִי הַמְעוֹת מְעוּלָם אֲצֵלוּ א"כ מִצָּד הַסָּפֵק שׁוֹדָא וְלֹא תְּנּוּ כָּלָל.

אָרְף בְּשִׁיעָבוֹד לֹא שְׁיָיָף זֶה דְּהַפֵּל מְשׁוֹנְעָבָד לְכָל א' רַק כְּשִׁישׁ עוֹד חוֹב מְשׁוֹנְעָבָד גַּם לוֹ א"כ מְמִילָא כְּשִׁדּוּחִים לֹא מְשׁוֹנְעָבָד הַפֵּל לְשִׁנְיָ' וְא"י לוֹמַר מֵאַחַר שְׁמִשְׁוֹנְעָבָד לְהַאֲחֵרַת וּבְשִׁקָר אָנוּ זוֹכִין שְׁלֵא לִיתֵן לָהּ מְחַמַּת דַּחֵי הֵוִי רָאוּי כְּאֵלוּ זְכוּ אַח"מ וְכַעֲבוּדָא דְּאַרִיסָא דְּבַר זוּזָא סוּף הַכּוֹנֵב בְּרוּשְׁלָמֵי הוּבָא שָׁם בְּרִי"ף מְצָאָה כו'.

ז"א דְּמְשׁוֹנְעָבָד הַפֵּל כְּשִׁנְסַתְלַק שְׁיַעֲבוֹד אַחַת אִיף שְׁיַהֲנִי מְמִילָא הַפֵּל מְשׁוֹנְעָבָד לְשִׁנְיָ' א"כ שׁוּב לְשׁוּם א' א"י לְדַחֹת שְׁאֵם דּוּחִין לֹא גְבִי' הַב' אוּ הַג' וּמְמִילָא א"י לְדַחֹת גַּם הַרְאִשׁוּנָה פְּנ"ל. וְיֵישׁ ג"כ רְבוּתָא בְּכַתּוּבָה דְּאֵינָה גּוֹבָה מְרָאוּי מ"מ חוֹלְקִין פְּנ"ל.

וְהִנֵּה אֲפָשָׁר לִישֵׁב בְּזֶה מַה דְּלָא תְּנִי בַב' א' ק' וְא"ר דַּג"כ מוֹכַח כָּל הַדִּינִים וְלָמָּה לִי ג'. וְלִמְסַקְנָא בַב' דו"ד א"ש דַּקַּמ"ל דְּחוֹלְקַת עִם הַג' פְּנ"ל אֲבָל לִס"ד אוּ לְשִׁינּוּיָא דְּרַבִּינָא אִין שׁוּם רְבוּתָא בַג' יוֹמֵר מַב' וְלִמ"ש אֲפָשָׁר דַּבַּב' א' ק' וְא' ר' בְּסָפֵק אִם הַנִּשְׁוֹאִין שְׁל זוֹ קוֹדְמַת הִי כְּסָפֵק וְיָבָם בְּנְכָסֵי סְבָא דְּאִין ס' מוֹצִיא מִיַּדִּי נְדָאֵי בְּסִיפָא שְׁיֵישׁ מְאִתִּים דְּגַם לְדַבְרֵי בַעֲלַת ק' יֵישׁ לְבַעֲלַת ר' מְנָה בְּנְכָסֵי הַמַּת וְלָהּ סָפֵק אִם יֵישׁ לָהּ כָּלָל כְּמוֹ חֻצִי וְכוּלָּהּ שְׁלִי שְׁהַק' תוֹס' רִישׁ ב"מ.

וְלֹא שְׁיָיָף תִּירוּצָם דְּכָאֵן הַשְׁיַעֲבוֹד עַל כָּל הַנְּכָסִים כְּמוֹ בְּיּוֹרֵשׁ דְּגַם לְדַבְרֵי הַשְׁיַעֲבוֹד עַל הַפֵּל רַק אִם יֵישׁ עוֹד חוֹב מְשׁוֹנְעָבָד גַּם לַב' וְהֵוִי בְּיּוֹרֵשׁ דְּשְׁיָיָף אִין ס' כו' וְהִי נוֹטְלַת כָּל הַר'.

וְכִשְׁיֵישׁ עוֹד בַּעֲלַת ש' שׁוּב גַּם בַּעֲלַת ר' סָפֵק אִם יֵישׁ לָהּ כָּלָל וְכֵן לְבַעֲלַת ש' ג"כ סָפֵק וְלִכְּפֵי חוֹלְקִין. וּמ"מ דּוּחַק שְׁיַהֲנִי הַדִּין אִין ס' בְּהַנְּ"ל.

וי"ל החלוק דוקא ב'ורש שהנכסים שלו וקשוב מוחזק בנדאי וזה ספק ואין ממי"ו כו'. משא"כ שיעבוד כל שלא גבי לא חשיב מוחזק ואף שלזה נדאי משעבדי כל הנכסים וזה ס' מ"מ לא אמרינן אסממי"ו.

ומ"מ דוחק דגבי ה' בניסן וניסן סתם חשוב גם גבי שיעבוד זה נדאי ומבונר 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 בפשה ס"ו וב' שלישי לכל א'. מ"מ נדאי דוקא פשחלו בב"א מסוף היום פנ"ל אבל אם הנשואין קדמו אי למ"ד מלנה ע"פ קודמת או למ"ד ע"מ פרת'.

דספק מי מהם קדם מודה רבי דאי אמרינן חלוקה עדיף פרב לקמן שהדין כמו בחצ' 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 שנה וספק מי קדים והדין כמו במתני' דב' אוחזין שק' חולקין ר' וש' וק' חולקין שלשתן וא"כ י"ל שפיר פינו דע"ז עצמו ג"כ ספק אם הנה 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 פרבי הגי תרי פבא פנ"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 מוכן דהא תוס' גטין ג' כ' לר"א גובה מנ' משועבדים קאי אמלנה בשטר שא"ע עדים רק עידי מסירה כו'.

וא"כ גם שיעבוד חל פשגמסר. ודוחק שכ' רק בשטת ר"ח שם דלא מסקי פנ'.

וי"ל דכאן לרב ושמואל דלטעמיהו 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 פינו דלא חשש לענין לקוחות לא שייך נ"ד וגם מירשיים לא גבי ע"ש גם י"ל אף למ"ד ש"ד למ"ש תוס' דבמטלטלין לכ"ע של"ד דלא סמיה עלייהו שיוכל להבריתן.

וכ' רשב"ם ב"ב דבעבדים אף דקי"ל בדאורייתא עבדו פקרקע מ"מ לענין שיעבוד פינו שיוכל להבריתן של"ד בהם פמטלטלין ע"ש. א"כ באותו יום שאינו מוכיח שלא יוכל לגבות פשימפור ויכול להברית של"ד ורק משום נ"ד ולא שייך פנ"ל: אף ז"א דהא מ"מ סבר ר' אלעזר דגבי בע"מ משעבדי וע"כ משום שיוכל לברר בעידי מסירה ולא יוכל להברית משעבדי מה"ת.

וכן ע"כ אף לרו"ש דשל"ד שייך נ"ד מה"ט דיוכל לברר פנ"ל: וי"ל דהא לרי"ף דגם ע"ח מהני לר"א דכורתין בשעתן פינו דע"כ פא לידו מיד לנה פינו שיש ע"ח הני כע"מ

ע"ש ב"ר"ן. א"כ י"ל דנקא שם שיש באמת ע"מ יכול לברר ומשועבד ושייך גם נ"ד פנ"ל.

משא"כ פאן שאין ע"מ לפנינו דאי יש באמת גבי א"כ אנו אומרים שלא היה כלל ע"מ רק ע"ח פורתין בשעתן פשנמסר פנ"ל והא לא יוכל לברר רק מסוף היום ויכול להבריח ולא משעבדי פנ"ל וליכא נ"ד ג"כ ואף שהי' יכול להראות לב"ד או לעדים פשמראה באמת משועבד מאז והלאה שמשעה שפראה א"י להבריח וגם חשש שיגבה ואיכא נ"ד כו'.

ולכך גם שטר שאין בו זמן גובה משעה שמביא עדים שראו השטר בידו פמבואר בש"ע (ר"ס מ"ג) בש"ך שם מהא דאיתי ראי' אימת מ"ל כו' משא"כ פשלא הראהו שיכול להבריח אינו משועבד כלל פנ"ל וגם נ"ד לא שייך פנ"ל.

וגם לתוס' דצריך ע"מ דנקא מ"מ בשטר מודה ר"א דסגי בע"ח דכיון דהודאת בע"ד פעדים הוי פיש עדים ע"ש תוס' גטין (י' ע"ב) ד"ה חספא כו'. א"כ שייך פנ"ל.

אף עדיין קשה דמדברי תוס' שם מבואר שגם בשטרי מקר ומתנה פשר לר"א בע"ח לחוד משום דהודאת בע"ד פעדים כו'. א"כ גם פאן ב' שטרי מקר שייך ג"כ פיון שאין ע"מ אומרים שלא היה כלל רק ע"ח וממילא אינו מוכח מתוכו עד סוף היום.

וי"ל דתוס' ס"ל דמ"מ פיון דע"מ פרתי 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 פנ"ל: אף מ"מ אי שיעבודא דאורייתא פיון 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 בפעדים גובה משעבדי רק מאן דיזיר בצנעה זירי פנפלא שטר משא"כ זה שנתן שטר דלא שייך בצנעה שוב מיז יש לו קול.

אף פיון שלא הי' עדי מסירה כלל ובלא עדים ל"ל קלא. וע"י הע"ח אינו מוכח רק מסוף היום פנ"ל: עוד י"ל כמו במאןחר דאמרינן (ע"ז ד' י' ע"א) דעד דמטי זימנא לא טריף ואף שמברר שפנמסר לו קודם דמחל השיעבוד עד זמן הפתוב ע"ש.

וא"כ ע"כ הא דבאין בו זמן כלל גובה פשמברר שראו בידו ולא אמרינן דמחל לגמרי כמו מאןחר 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 במאןחר דעכ"פ יגבה מזמן הפתוב שייך שמחל.

א"כ פאן לענין אותו יום לחוד שפסוף היום שפיר מוכח שוב אמרינן שמחל עד סוף היום פמאןחר פנ"ל פיון שלא יוכל לגבות בלא ברור פמאןחר פנ"ל. משא"כ שטרי מקר פיון שקנה הוא שלו ולא שייך שמחל עד סוף היום פנ"ל.

והגם שיש לחלק בין מאוחר דחזינון שישנה ולא כ' זמן הראוי. משא"כ כ' פאן במקום שאין כ' שעות פנ"ל.

מ"מ עכ"פ מועיל טעם רש"י ז"ל שאין מקפידין כו' לענן שיעבוד דחשוב שמוחלים עד סוף היום פנ"ל. פינון שלא יוכל לגבות מלוקח מספק פנ"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 יחלקו ולא אמרינו כל דאלים גבר או שודא.

וגם כ' שגם במנה שלישיית דמה שהנפקד תופס בחזקת שניהם מספק חשוב כשניהם אוחזין ולכך רק משום נדאי רמאי ע"ש. וא"כ בשלמא ב' שטררי מוכר ומתנה בקרקע אין שום א' מוחזק והוי כארבא כו' ואמרינו שודא בספק מי קדים פנ"ל משא"כ בשטררי חוב שיעבוד דעדיין נכסים דלנה הן כל שלא גבו.

וא"כ חשוב הלנה תופס בחזקת שניהם מספק אף בקרקע והוי כשניהם אוחזין ומוחזקין מספק דלכ"ע חולקין ולא אמרינו שודא פנ"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' שטררי מוכר דבלא טענותיהם ספק פנ"ל.

רק מפרש פלשון גמ' דב"ב שם כפשוטו אי דמר לאו דמר ע"ש. דבמחליף עד עכשיו הוי פרה דמוכר ומן הקנין ואילך דלוקח חשבים בולד דררא דממונא לשניהם וחולקין על ספק הולד משא"כ ארבא או ב' שטררי מוכר אי דמר לאו דמר שלהב' אין שום זכות אם הוא של האחר אמרינו 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 פנ"ל: רב כר"מ כו' ע"ח פרתו 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 נדאי דגם אין בו זמן פשר וקני לוקח דהא גם בגט מוקי כר"מ ג"כ דכ' בכ"י כו' ואין בו זמן ג' גטין כו' והולד פשר.

וא"כ פינון שעכ"פ מסר לו קנה משעת מסירה דהי' מוכח הקנין רק הזמן לא מוכח באותו יום וזה אינו מפסיד הקנין ושייך שודא פנ"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 מוכח 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 שייך בפירוש מהיום אם לא אמכור עד אחר ל' דאמר פ"ג דקדושין (ד' ס') כשרגא דליבנא מהיום ולאחר ל' דחשוב

שיור וממילא מהני פשמוכר לאחר דלענין זה שייך 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 פנ"ל וכיון שלענין שיור זה אינו שטר לא קנה לוקח ונשאר שיור זה למוכר פנ"ל: אמנם זה שפיר לר' יוחנן שם אכל רב"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 פשר דחשיב שגמר הקנין לגמרי ותנאי דבר אחר ומה"ט מהני מחילת התנאי פנ"ל.

וא"כ נהי דאם הי' מתנה ע"מ שפשאמפור לאחר באותו יום יהי קיים הי' מהני דהוי פמהיום ולאחר ל' פשלא אחר ב' ע"ש. פן פאן אף דלחזרה סתם א"י מ"מ פשמתנה אם לא אחר ב' חזרה זו למפור לאחר יהי למפרע הקנין.

ושפיר הי' מהני פשמוכר באותו היום לב' פנ"ל מ"מ פשאינו 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 שיששב שיור פנ"ל.

וצ"ל דר"ן ס"ל דר"ש מודים במכרש שיור כר"י רק דס"ל סתם מהיום ולאחר ל' לא משמע שיור רק תנאי או חזרה ע"ש. וכאן הוי פפירש שיור פנ"ל: ומדברי תוס' משמע דלא קני עד סוף היום דלא כר"ן ו"ל רק שגם לענין חזרה מהני פנ"ל.

ובאמת גם לר"ן קשה דא"כ שטר מכר שאין בו זמן יועיל פשמוכר לאחר אף שמכר ששב לידו קודם. ועוד דא"כ גט שאין בו זמן נפסל מה"ת למאן דבעי חוץ ממעשה ידי (גיטין ד' פ"ה ע"א) [אף שם לא נזכר חוץ ממ"י ופירות רק חוץ מירושלתי וכן בש"ע ס' קל"ז ע"ש] או פירות דחשיב שיור בגט ואינו פירות ונשאר בתיקו.

וכאן לענין שיוכל לגבות מ"י ופירות ונכסים שמכרה אינו מוכח והוי שיור שלא נתגרשה לענין זה ובטל. וי"ל דבגט לא אמרינו זה כיון שיהי' בטל לגמרי מש"ה כמו דלא אמרינו יד בעה"ש עה"ת פשבטל לגמרי פנ"ל ורק בשטר מכר פנ"ל: ולע"ד נראה הטעם דהא קי"ל באתרי דכ' שטרא לא קנה עד שיכתוב השטר דלא סמכה דעתה' דלוקח שמא לא יתן לו ואף שמחויב אינו רוצה ויוכל לחזור בו ע"ש פ"ק דקדושין (ד' כ"ו ע"א).

וא"כ פאן שאין לו שטר שיששב ברור עד סוף היום שוב הוי זה פלא כ' לו השטר עד סוף היום דלא קני עד שיכתוב לו היינו עד סוף היום. דאף שפכר יש לו שטר זה שלאחר סוף היום לא שייך שלא יתן לו ז"א דאם ימפור לאחר באותו יום לא יוכל לברר ויהי' יחלוקו או שודא א"כ שפיר לא סמכה דעתה' עד סוף היום ואינו רוצה שנגדו יוגמר המקח שלא יוכל לחזור והמוכר יוכל לבטלו ע"י המכירה לאחר.

ושפיר אינו רוצה שייגמור עד סוף היום. ובשלמא אין בו זמן פלל א"כ ע"כ נתרצה פנ"ל משא"כ בזה שפיר אינו רוצה עד שיהי' מבנרר ויהי' חשוב שטר ויכולין לחזור בהם שניהם עד סוף היום פנ"ל: אף לכאורה קשה דגם אי ע"מ פרתו שייך פנ"ל.

אף לא קשה למ"ש הר"ן קדושין שם דדוקא באתרי דכ' שטרי היינו שטרי קנין וכינו דאיפא תרנויהו קנין וראי' אינו רוצה עד שיהי' שטר פנ"ל. אבל פשאין כותבין אלא לראי' קנה מיד ע"ש.

א"כ א"ש פאן החלוק דאי ע"ח פרתו א"כ סוף היום יהי' השטר קנין וראי' תרנויהו פנ"ל שפיר אין דעתו לקנות עד שיהי' השטר פנ"ל. משא"כ אי ע"מ פרתו דאין סוף היום קנין עדיף יותר פלל דאין שייכות לקנין מה שמוכח מתוכו א"כ הוי רק פמקום שכ' שטר ראי' לחוד ושפיר קנה מיד פשמסר לו ואמרינו שודא פנ"ל וא"ש.

אולם לשון התוס' שכ' אח"כ באתרי דכ' שטרי לאפוקי מקנין פסוף ונזקה. ולמ"ש אף מקנין שטר עצמו שייך פנ"ל.

וברש"י ז"ל י"ל פן שכ' דמקום שאין כ' שעות גלו דעתייהו שאין מקפידין כו' שאינו מוכן פיון שקנה למה נאמר שאין מקפידין כאין בו זמן עכ"פ פנ"ל. ולמ"ש י"ל דטעם רש"י כמ"ש דלא קני עד שיכתוב שטר.

רק דלכאורה באותו יום הוי פאתרא דלא כ' שטרי דהא אין כ' שעות ותמיד אינו מבנרר 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 פלל ע"כ דעתו לקנות מיד דא"ל מתי יקנה משא"כ על יום זה עצמו לא חשיב פמקום שאין כותבין דאדרבה משום דאין מקפידין כו' רק שפסוף היום שיהי' השטר מבנרר פנ"ל יחול פנ"ל.

וכמו דק"ל זמנו של שטר מוכיח כו': עוד י"ל פיון דקי"ל (ש"ע ח"מ ס' רכ"ה) אחריות ט"ס גם בשטר מכירה וגבי ממשעבדי בשטר מכירה פשטרפוה 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 פנ"ל דלא שדי כו' אף לשמואל דסבר לאו ט"ס י"ל דלא שייך זה פנ"ל: בב"ב פ' ח"ה פריף אהא דארבא דכל דאלים גבר מהא דב' שטרות כו' ומשני הקא ליפא למיקם כו'.

ותמוה לפי תוס' שם דהקושיא הנה רק משמואל דאמר שודא או לרב ללישא דסבר עמ"כ רק חלוקה עדיפא ע"ש. למה חשיב לי' ליפא 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 פנ"ל. ולרשב"א שם הטעם במחליף לא שייך שודא משא"כ לתוס' דשודא למי שירצה שייך גם שם.

וידררא דממונא יש גם פאן ע"י השטרות ממילא ספק לב"ד. ואי דשווא לא שייך רק בקרקע כמ"ש תוס' בשם ר"ח א"כ מה פריה מארבא אהה דב' שטרות לפי התוס'.

ולע"ד הי' נראה דפריה גם ארב דמשום דסבר ע"ח פרתתי. ונהי שכ' תוס' מהא דקטנה מצוי מגרש דכשאינו מוכח מתוכו לא מהני לר"מ היינו בגט דצריה פרייתות ממילא מה שמוכח ספק אינו גט כלל דאין פאן פרייתות דהני 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 יחלקו לרב דגם השני פו. אבל אם הי' הדין כל דאלים גבר פריה שפיר דגם לרב יהי' כדא"ג בב' שטרות כו' דאף דלענין נדאי מוכח רק מסוף היום דחלו בב"א מ"מ למי שנמסר תחלה קנה מספק פנ"ל ומשני שפיר דספק זה שמוכיח מתוכו ליפא למיקם עלה כו' שלעולם רק ספק מחמת השטר אף שיתברר אף שפיר יחלקו פנ"ל.

ולשמואל שווא לא פריה כלל דמטלטלין ל"ש שווא פנ"ל. ותוס' ס"ל דמה שמוכיח ספק לא מיקרי מוכיח.

וי"ל לר' אסי דלא מחזית איניש נפשין לספיקא י"ל מה"ט גופין דדעתו רק על סוף היום שיהי' נדאי פנ"ל. ואינו מוכרח: גם י"ל לתוס' להש"ך ז"ל (ס' ל"ב) דכשא"י התקירות בטל העדות גם לדין בממון רק דאין שואלין וסתמא יודעין.

וא"כ שטר שאין בו זמן ע"כ לש"ך דהני פאין שואלין דהא אין מעידין על הזמן בשטר. ואין אנו דנין כלל על הזמן רק דעכ"פ עכשיו חייב או קנה פנ"ל אבל פשדנין שיהי' חשוב מוכיח מתוכו על אותו יום שהוא ספק עכ"פ באיזה שעה שיהי' הדין עי"ז שווא או כל דאלים גבר לא יחלקו שוב בטל לגמרי דא"י באיזה שעה הוי תקירות דבטל דלענין זה הוי פאין יודעין לפנינו פיון שפאנו לדין על התקירות לפסוק ע"י עדותן שבשטר דחשיב מוכח שמעידין שהוא ספק איזה שעה עדות זה בטל לגמרי ואין פאן עדות בשטר כלל פנ"ל ונשפיר לא מהני אלא מסוף היום שמוכח חשיב שטר פנ"ל: עוד נראה טעם התוס' דלא מהני ע"י שאינו מוכיח אף דגוף הקנין מוכח פנ"ל.

דתוס' גטין הנ"ל פתבו דתמיד אמרינו מסתמא ביום שנכתב נמסר בליפא ריעותא. והנה מה שמוכיח הקנין ע"י ע"ח ואף דהא פותבין שטר למוכר כו' וא"י כלל מהמסירה ובמה מוכח שנמסר וע"כ דסגי במה שביד לוקח וע"י ע"ח שבציוי מוכר ממילא פא לידו חשיב זה מוכיח מתוכו ע"י שנראה השטר ביד הלוקח פנ"ל.

וא"כ הפרייתות ומה שנעשה שטר ע"י הע"ח הוא ג"כ רק בשעה שנמסר פנ"ל דעי"ז מוכח מתוכו פנ"ל. והנה במגרש בלא עדים דקי"ל לא מהני דג"כ משום חב לאחרוני.

ואף דהא בעל שאמר גרשתי נאמן נראה הטעם דנאמן רק מפאן ולהבא א"כ עדיין אין עדים בשעת גרושין דבשלקמא עדים אף שיצטרכו להעיד בב"ד מ"מ יהי' נאמנים על למפרע חשיב עדים בשעת הגט משא"כ הודאתו דמפאן ולהבא אף שבידו להודות מיד יועיל מאז ואילך וממילא אין עדים ולא מהני פנ"ל.

וא"כ גם כּאן לענין שְׁיִחְשֵׁב שְׁטֵר ע"י ע"ח וְאִם שְׁיִגְמַר מֵה שְׁמוּכִיח ע"י הַמְסִירָה מ"מ
הָא יְכוּל לְהִרְאוֹת הַשְׁטֵר וְיִזְעִיל ע"י ע"ח מֵהַנִּי גַם שְׁאִינוּ מֵרְאָה. וְזֶה שְׁפִיר מֵהַזְמַן הַפְּתוּב
הַיָּינוּ מִסוּף הַיּוֹם וְלִהְלֹן שְׁיִזְעִיל כְּשִׁירְאָה הַשְׁטֵר לְמִפְרַע שַׁע"פ בְּסוּף הַיּוֹם כְּבָר הִי בְּיָדוֹ
דְּיוֹם שְׁנִכְתָּב נְמִסֵּר חֲשִׁיב שְׁפִיר ע"ח"כ וּמוּכַח אִם שְׁאִינוּ מֵרְאָה כְּנ"ל.

אֲבָל בְּיוֹם זֶה עֲצָמוּ דְגַם שְׁיִרְאָה אוֹתוֹ לֹא יֵהִי רֵאִי רַק מְשַׁעָה שְׁמֵרְאָה אוֹתוֹ וְלִהְבֵּא לֹא
לְמִפְרַע אֵין שׁוּם רֵאִי א"כ שׁוּב בְּאוֹתוֹ יוֹם לֹא חֲשִׁיב כְּלָל מוּכַח ע"י ע"ח וְאֵין כְּאֵן ע"ח
לְגַמְרֵי שְׁיִחְוִל הַקְּנָנָן כְּנ"ל וְשְׁפִיר כ' תוּס' דְּלֹא חָל עַד סוּף הַיּוֹם וְיִחְלָקוּ כְּנ"ל: דָּף ק"ז
ע"א רַב אָמַר פּוֹסְקִין מְזוֹנוֹת לֹא"א כו' בְּשִׁשְׁמֵעוּ בּו שְׁמַת כ"ע ל"פ כו' וּפִירֵשׁ"י לְמֵאִי
נִיחֻשׁ לְצָרְרֵי הָרִי סוּפָה לְגִבּוֹת כְּתוּבָתָהּ וְתִשְׁבַּע וְשָׁלֵא עֲפָבָה כו'.

וְתוֹמָה כְּמ"ש תוּס' הָא לְמ"ד אֵין פּוֹסְקִין גַּם בְּשַׁבּוּעָה לֹא יִהְיִינוּ לָהּ: וְנִרְאָה דְהָא לְכַאוּרָה
לְמָה לְהוּ טַעְמָא בְּשִׁמְעוּ שְׁמַת הָא מְבִנָּה בְּש"ס לְעִיל צ"ו דִּיתוּמִים אוֹמְרִים בְּרִי נִתְנָנוּ
ג"כ לֹא מֵהֵימְנֵי כו' מִשׁוּם דְּנִכְסֵי בְּחֻזְקָתָהּ אֵלְמָנָה קִיָּמִי וְחֲשִׁיבָה כְּמִחוּזְקָתָהּ לְגַמְרֵי ע"ש
וּמְמִילָא אֵיךְ נּוֹצִיא מְחֻשְׁשׁוֹת אֵלוֹ דְּצָרְרֵי אוֹ צָאֵי כו'.

אִךְ י"ל דְּתוּס' תְּמָהוּ שְׁם ע"ב מ"ש מְשַׁאֵר ב"ח דְּחֲשִׁיב הֵלְוָה וְהִיתוּמִים מְחוּזְקִים ע"ש.
אִךְ י"ל כְּמ"ש תוּס' סוּטָה פ' אַרוּסָה (ד' כ"ה ע"ב ד"ה לָאוּ) דְּלִכְךָ סְבָרֵי ב"ה שְׁטֵר הָעוֹמֵד
לְגִבּוֹת לָאוּ כְּגִבּוֹי מִשׁוּם דְּצָרְרֵי ב"ד וְשִׁיךָ מִי יִימַר כו' ע"ש.

וְגַם צָרִיךְ לִישְׁבַע לִיטוּל בְּטוּעָן אֲשַׁתְּבַע לִי. וְא"כ מַעֲשֶׂה ב"ד דְּהוּי כְּנִקִּיטָא שְׁטֵרָא וְקִי"ל
(לְעִיל ד' צ"ז) דְּמוּכָרְתָּ שְׁלֵא בְּב"ד וְכֻחְנָן דְּלֹא תִשְׁבַּע ג"כ שְׁפִיר וְנ"ל ל"כ ע"ש שְׁטֵר הָעוֹמֵד
כו' כְּגִבּוֹי דְּמִי וְלִכְךָ נִכְסֵי בְּחֻזְקָתָהּ כְּנ"ל דְּהָא פ' הַפּוֹתֵב (ד' פ"ד) בְּמִלְוָה וּפְקֻדוֹן בְּיַד
אֲחֵרִים תְּלִי לָהּ בְּהָא שְׁפִילָן צָרִיכִין שְׁבֻעָה כו' לֹא חֲשִׁיב בְּחֻזְקָתוֹ ע"ש.

וְא"כ י"ל כְּאֵן בְּהֵלֵךְ לְמַד"ה דִּישׁ הוֹכְחָה וְאִנְיָוִתָּהּ לָהּ כְּמ"ש תוּס' וּמֵהַנִּי חֲשֻׁשׁוֹת
אֵלוֹ לְהַצְרִיכָה שְׁבֻעָה ע"כ"פ וְשׁוּב מֵה"ט י"ל דְּלֹא מְגַבִּינוּ לָהּ כְּלָל דְּלָאוּ כְּגִבּוֹי כְּנ"ל וְנִכְסֵי
בְּחֻזְקָתָהּ יִתְמִי וְדוּקָא שְׁם דְּאֵי הַדִּין דְּנִאֲמָנָתָהּ נּוֹטְלָתָהּ בְּלֹא שְׁבֻעָה שְׁפִיר נִכְסֵי בְּחֻזְקָתָהּ כְּנ"ל
מִשָּׂא"כ כְּאֵן בְּהֵלֵךְ [לְמַדָּה"י] דִּישׁ הוֹכְחָה כְּנ"ל וְתִצְטָרֵךְ לִישְׁבַע וְשׁוּב אֵינָם בְּחֻזְקָתָהּ
וְסָבַר שְׁמוּאֵל דְּאֵין פּוֹסְקִין אִם בְּשַׁבּוּעָה כְּנ"ל.

וְא"כ מִיְנֻשְׁבִּים שְׁפִיר דְּבָרֵי רִשׁ"י ז"ל דְּבִשְׁמֵעוּ שְׁמַת דְּלַעֲנִין שְׁבֻעָה לֹא תִצְטָרֵךְ לִישְׁבַע
דְּהָא תִשְׁבַּע בְּסוּף כְּשִׁתְּגַבֶּה הַפְּתוּבָה וְאִם יֵהִי הַדִּין דְּפּוֹסְקִין תְּגַבֶּה מְזוֹנוֹת בְּלֹא שְׁבֻעָה
שׁוּב נִכְסֵין בְּחֻזְקָתָהּ וְשְׁפִיר נּוֹטְלָתָהּ דְּהָא בְּהָא תְּלִי כְּנ"ל: וְכֵן מִיְנֻשְׁבִּים לְשׁוֹן הַגַּמ' דְּפָרִיךְ
מִמֵּתְנִי מְפִלוּגְתָּא דְּחֻנָּן כו' וְקָאֵמַר ע"כ ל"פ אֵלָא לְשַׁבּוּעָה אֲבָל מְזוּנֵי יִהְיִין לָהּ כו' מֵה
צֻרְךָ לְאֲרִיכוֹת הַזֶּה הָא פְּשוּט כִּינּוּן דְּפִלְיָגִי אִי תִשְׁבַּע ע"כ דִּיִּהְיִינוּ לָהּ.

וְלִמ"ש א"ש דְּהֵי אֶפְשָׁר לְפָרֵשׁ פְּלוּגְתָּא דְּחֻנָּן וּבכ"ג כְּמ"ש דְּבָהּא תְּלִי חֻנָּן סָבַר דְּלֹא
תִשְׁבַּע וּמְמִילָא נִכְסֵי בְּחֻזְקָתָהּ וְיִהְיִינוּ לָהּ וּבכ"ג סְבָרֵי דְּתִשְׁבַּע בְּתַחֲלָה ג"כ. וְשׁוּב י"ל
דְּגַם בְּשַׁבּוּעָה לֹא גִבִּי דְּכִינּוּן שְׁצָרִיכָה שְׁבֻעָה אֵין נִכְסֵין בְּחֻזְקָתָהּ וְא"י לְהוֹצִיא כְּנ"ל.

וְאִם מְשַׁמְעוֹת הַלְשׁוֹן אֵינוּ כֵּן דְּהוּי לְהוּ לְבכ"ג לְפִלוּגֵי בְּהֵדִיא דַּע"י שְׁצָרִיכָה שְׁבֻעָה לֹא
יִהְיִינוּ לָהּ כְּלָל כְּנ"ל. וְלִכְךָ אָמַר הַש"ס ע"כ לֹא פְּלִיגֵי אֵלָא לְעִנְיָן שְׁבֻעָה כו' אֲבָל מְזוּנֵי
יִהְיִינוּ לָהּ כְּנ"ל.

דאינו משמע לפרש פנ"ל: והתוס' נראה דלא ס"ל פאן הטעם דנכסים בחזקתה דבשלמא התם דעכ"פ פשמת הי' מגיע לה מזונות דהא אלהבא כ' תוס' שם (ד' צ"ו ע"א ד"ה תומים) דפשיטא דלא מהימני' ע"ש.

א"כ שפיר נעשו הנכסים בחזקתה לענן מזונות ואין נאמנים להוציא פנ"ל. משא"כ פאן דהלה 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 ולכה לא מהני פנ"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 פאן דתלי' בהא.

וא"כ שוב דמי' להא דמלוגה 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 פאן תלי' שפיר אי צריכה עכ"פ לישבע מחשש הג"ל שוב אינה גובה כלל דנעשו עכ"פ נכסי בחזקת יתמי כו'.

משא"כ אי פשתגבה א"צ שבועה. לא עדיפי יתומים מינה.

ומינושב שפיר דברי רש"י פנ"ל. והא ריש פ' הכותב (ד' פ"ג ע"ב) אמר דמתמת התקנת חכמים חשיב מוחזק אף שהספק שמה סליק נפשי' בעודה ארוסה ולא התחיל הזכות כלל מ"מ פנין שהתקנה נדאי והפטור ספק יד בעה"ש עה"ת ע"ש.

וגם פאן מצד החיוב מזונות שיש לה נדאי מתקנ"ח נכסי בחזקתה רק שרוצין להפקיע מחשש צררי וכה"ג פנ"ל. אף יש לחלק משום דגוף הנכסים אין שלה רק ע"י החיוב וכיון שאינו עומד לגבות ממילא אינם בחזקתה פנ"ל: וי"ל דגם מחיים פליגי בהא דהא תמוה פנין דאם בא ואמר פסקתי נאמן למה לא נטעון בשבילו.

נא"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 פתון דא"צ שבועה ממילא ג"כ נכסי בחזקתה כאלמנה דמה חילוק.

ושפיר לא טענינו עבורו דאין טוענין רק פשמחזק פמבואר בש"ע חו"מ (ס' ע"ה סעי' כ' ובטור שם) ולכה 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 פנין 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 טענינו לי' וא"צ שבועה והיא כדין דנכסי בחזקתה פנ"ל.

ובכ"ג סוברין להיפה דצריכה שבועה ועי"כ ממילא נכסי בחזקתו ושפיר שבועה כדין. ומדוקדק במשנה דאמר ריב"ז יפה אמר חנן כו' היינו דשניהם סברי כדין עכשוו שהדין כן רק שחלק בסברא איהו ראוי לתקן יותר פנ"ל: ושמואל סבר אין פוסקין מה"ט דדוקא בשמעו שמה דתשבע נדאי בסוף א"צ שבועה ושפיר נכסי בחזקתה פנ"ל משא"כ בא"א דשמה לא תבא לגיבוי פתובה ועכ"פ צריכה שבועה פנין דהלה למדה"י ויש אומדנא פנ"ל ושוב אין פוסקין כלל דטענינו ליה שהוא להוציא דנכסי שוב בחזקתו.

כנ"ל: גם י"ל להפ' (חו"מ סי' פ"ב סעי' ח') כשא"י ליִשְׁבַע שְׁבוּעַת אִישׁתְּבַע לִי לֹא מִפְסִיד דְּלֹא הִי הַתְּקַנָּה שְׁלֹא יִגְבֶה בְּשִׁבִיל זֶה ע"ש.

וא"כ י"ל לרב מה"ט גופי' לְחַנֵּן א"צ שְׁבוּעָה דְּאִם יִהְיֶה הַדִּין דְּתִשְׁבַע לֹא תִגְבֶה כְּלָל דְּטַעֲנִינָן לִי כו' שׁוֹב לֹא הִי הַתְּקַנָּה כְּלָל לְהַצְרִיכָה שְׁבוּעָה וְעִי"ז תִּפְסִיד לְגַמְרִי. וְאִף דְּסִבְרֵי רַב וְשִׁמוּאֵל מִס' שְׁבוּעַת (ד' מ"ז) א"א מִש"ל וּמִתּוֹךְ שְׁאֵי"ל מִפְסִיד הִינְנוּ הֵיכָא שְׁב"פ וּב"כ הָנִי לְהוֹצִיא דְהָא מוֹקֵי שָׁם (מ"ח ע"ב) כְּמָה מְשַׁנּוּיּוֹת כַּב"ש דְּכַגְבוּי דְּמִי לֹא מִפְסִיד ע"ש.

וא"כ כָּאֵן דְּבִלָּא הַשְׁבוּעָה נִכְסֵי בְּחֻזְקָתָהּ מְדִינָא וְע"י הַתְּקַנָּה נּוֹצִיא שְׁלֹא יִהְיֶה בְּחֻזְקָתָהּ וְתִפְסִיד לְגַמְרֵי שְׁפִיר י"ל דֹּא"צ שְׁבוּעָה כְּלָל. וְשִׁמוּאֵל סָבַר לְהִיפּוֹף דְּבִלָּא שְׁבוּעָה א"א וּמִמִּילָא אֵין פּוֹסְקִין כְּלָל וּמִפְסֻדָּת כַּנ"ל.

משא"כ בְּשִׁמְעוּ בּוֹ שְׁמַת דְּתִשְׁבַע בְּסוּף שְׁפִיר א"צ שְׁבוּעָה וּמִמִּילָא פּוֹסְקִין כַּמ"ש רש"י ז"ל כַּנ"ל: וְלִרְב י"ל כְּמוֹ בַח"מ (סי' פ"ב סעי' ו') דְּבִתְפֹס וְאִינוּ רוֹצֵה לִישְׁבַע לֹא נִחְתִּינָן לְנִכְסֵי מִמִּילָא כִּינֵן דְּבִלָּא הַשְׁבוּעָה נִכְסֵי בְּחֻזְקָתָהּ הָנִי כְּאֵלוֹ ע"י חַיִּיב הַשְׁבוּעָה מוֹצִיאֵין מְמַנָּה וְהָא לֹא נִחְתִּינָן כו' וְא"צ כְּלָל שְׁבוּעָה כַּנ"ל.

ואעפ"כ פְּרִיף שְׁפִיר מִמִּתְנִי דְּמִשְׁמַע דְּאִף שְׁצָרִיכָה שְׁבוּעָה מ"מ יְהִיבֵנָן לָהּ. וּמִשְׁנֵי בְּשִׁמְעוּ בּוֹ שְׁמַת וִי"ל דְּפִלְגִי בְּהָא דְּבַכ"ג סִבְרֵי דְּגַם אִי צָרִיכָה שְׁבוּעָה מ"מ גְּבִי וְלִכְךָ צ"ש וְלִחְנֵן אִם הִיְתָה צָרִיכָה שְׁבוּעָה לֹא הִיְתָה גוֹבֶה כְּלָל וְלִכְךָ א"צ.

וַיֵּשׁ לְדַחוּת: עוֹד י"ל לְהַפ' דְּגַם בְּשִׁלָּא בְּפִנּוּי כְּשֹׂא"י לִישְׁבַע מִפְסִיד בְּפִרְט לְרַב וְשִׁמוּאֵל. וְא"כ י"ל ג"כ דְּגַם לְשִׁמוּאֵל לֹא מְהִנֵי חֲשֵׁשׁ צָרְרֵי רַק לְהַצְרִיכָה שְׁבוּעָה.

וּמִמִּילָא כַּמ"ש לְעִיל דְּאֵין יְכוּלִין לְהַשְׁפִּיעָה שְׁמָא יָבֵא וַיֵּאמֶר פְּסִקְתִּי דְּנֶאֱמָן גַּם לְהוֹצִיא וַיְהִי הַשְׁבוּעָה לְבִטְלָה כְּמוֹ (שְׁבוּעוֹת ד' מ"ג ע"א) שְׁמָא יִשְׁבַע כו' בְּפִקְדוֹן לר"ח ז"ל. וְלִכְךָ סָבַר דְּאֵין פּוֹסְקִין כְּלָל כִּינֵן שֹׂא"י לִישְׁבַע וּכְמוֹ בְּפִקְדוֹן דְּמִפְסִיד כַּנ"ל.

וּמִמִּילָא בְּשִׁמְעוּ שְׁמַת דְּשׁוֹב לֹא שִׁיף שְׁמָא יָבֵא כו' א"כ יְכוּלָה לִישְׁבַע א"כ וְדֹאֵי יְהִיבֵנָן לָהּ רַק דְּהִיְתָה צָרִיכָה שְׁבוּעָה. וְשׁוֹב כ' רש"י ז"ל שְׁפִיר דְּכִינֵן דְּנֹדֵאֵי תִשְׁבַע בְּסוּף לֹא תִשְׁבַע בְּתַחֲלָה כַּנ"ל.

משא"כ מְחַיִּיב גַּם בְּשְׁבוּעָה א"פ כַּנ"ל: עוֹד י"ל דְּגַם רש"י ז"ל סָבַר כְּסִבְרַת תּוֹס' דְּבִלָּא הוֹכְחָה אֵין לֹאמַר שְׁהִנִּיחַ לָהּ רַק כְּשִׁרְוֵאֵין שְׁמִשְׁתַּהֵה מְסִתְמָא יָדַע מְקוֹדֵם וְהִנִּיחַ עַל כָּל הַזְּמַן. וְכִשְׁמַת אֵין הוֹכְחָה אֲבָל מ"מ אֵין זֶה סִבְרָא שְׁמַת בְּצִמְצוּם כְּשִׁפְסִק הַזְּמַן שֶׁהִי לוֹ לְבֵא וְאִיף תּוֹכֵל לְגַבּוֹת בְּשִׁבִיל זֶה הָא גַּם לְהִיפּוֹף אֵין רֵאִי הָא א"א לִידַע כְּמָה הִי מְשַׁתַּהֵה אִם לֹא הִי מַת.

וְעַכ"פ אֵינְרַע שְׁטָרָא טְפִי מְפּוֹגְמָת כִּינֵן שִׁישׁ דְּרָרָא דְּמִמוֹנָא דְּנֹדֵאֵי פְּרַע וְא"י כְּמָה. וְעַכ"פ הִיְתָה צָרִיכָה שְׁבוּעָה.

וְשְׁפִיר כ' רש"י הִטְעַם כִּינֵן דְּשִׁמְעוּ שְׁמַת וְאֵין הוֹכְחָה רַק שְׁבוּעָה הִי צָרִיכָה וְשׁוֹב אֲמַרִינָן מֵאַחַר דְּתִשְׁבַע בְּסוּף א"צ עֲתָה אֲבָל לֹא שְׁמַעוּ שִׁישׁ הוֹכְחָה בְּרוּרָה שְׁפִיר גַּם בְּשְׁבוּעָה

אין פוסקין: גם י"ל דטעם פלוגתיהו דרב ושמואל דמסברא דהא בְּהָא 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 בינצא 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 פנ"ל.

וסבר רב דקמו דאמר גבי שכיר. (ר"פ כל הנשבעין) דתיקנו משום כדי חיי' גם למסקנא כמ"ש הר"ן שם ואף שפעמים שיבא בעה"ב לידי הפסד מ"מ חששו יותר להפסד השכיר שהוא כדי חיי' 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 ונפסיד הוא מ"מ הוא רק ממון וחשו יותר לטובתה פנ"ל.

וטעמא דשמואל אף דאי יהי' הדין פוסקין יהי' כדיון. 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 פיון שתצטרף לישוב מניח לה כדי שלא תצטרף לישוב לגמרי אין פוסקין דיש הוכחה שמניח לה.

משא"כ במת דאין הוכחה פנ"ל: ופריף ממתני' דאי מחיים ואעפ"כ סבר חנון דלא תישבע א"כ ראוי לפסוק דפוסקין פנ"ל. ומשני רק בשמעו שמת דנדאי תישבע אז אפשר לפטרה משובעה עתה משא"כ מחיים דעכ"פ תצטרף שבועה ושוב יש אומדנא שמניח לה ואין פוסקין ממילא פלל פנ"ל: גם י"ל (אבה"ע סי' צ"ג סעי' כ"ג) פיון דאלמנה שתפסה למזונותי' כמה שתפסה אין מוציאין ממנה גהי דלכתחלה לא יתבינן לה מ"מ לא חיישינן לצררי דמה בכך שהב"ד יתנו לה עוד הא בדיעבד מהני תפיסתה על הפל.

ורק שבועה היתה צריכה ושייף פנ"ל: תוס' כ' הטעם פשמת אין הוכחה. ותמהו דא"כ לוקי בפסקי' מברא ובשאר אונס בחלה וכה"ג דג"כ פוסקין.

ותירוץ אינו מוכן דלא שכיח כו' הא עכ"פ שכיח יותר מעדי שקר דלתוס' שמעו שמת היינו בעדים פשרים. גם הא חלה יותר שכיח ממת ולוקי למתני' בחלה וכה"ג: וי"ל בפשיטות דהא אינו מוכן הטעם דשמואל דאין פוסקין גהי דאפשר שהניח לה דדרף להניח מ"מ איהו יועיל להפקיע חיוב ברור דהטוען אחר מעב"ד לא"כ.

הא באלמנה בשעת מיתה דג"כ דרף להתפיסה צררי ומ"מ אינו מועיל רק להשביעה לא להפסיד לגמרי. וי"ל דהא לעיל פ"ח איכא מ"ד דנפרעת שלא בפניו רק אנשה בכחופתה משום חנינא אבל בע"ח לא ורבא כו' אפי' בע"ח משום שלא יהא פל' א' נוטל כו' והולך וישוב 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 פ"א) דנכסיה ערבין בי' ובליתא קמן לא הי' ראוי לגבות ע"ש. ובערכין (ד' כ"ב ע"ב) פריף הש"ס אי תנישת לשובר למה נפרעין שלא בפניו נזחוש לשובר ומשני הא אמרינן שלא יהא פל א' כו'.

וא"כ לכאורה קשה פנין דאף דאיכא חשש פרועון 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 פל א' הולף ויושב במדה"י ותפסיד מזונות פנ"ל.

וצ"ל ע"כ דבאשתו לא שניף זה פנין שאין לו קטט דהא אדרבה אמרינן שהדרף להניח לה ומכ"ש שלא יעשה כן במקוון פנ"ל. וא"כ שוב מה"ט גופי' אין פוסקין לשמואל דכיון דלא שניף התקנה שלא יהא פל 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 פנ"ל ולכף אין פוסקין פנ"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). וקא היתומים פ"א פנ"ל שפיר פוסקין.

וא"כ בשאר אונס והוא חי שפיר לשמואל אין פוסקין דאף שאין הוכחה מ"מ פנין דלא שניף התקנה שלא יהא כו' שוב לא גבי' שלא בפניו פנ"ל: ת"ש מי שהלף כו' בני כ"ג א' תישבע חנן אמר לא תישבע ואם בא ואמר פסקתי לה מזונות נאמן כו' ופירש"י פסקתי אתפסתי 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 דאתרוננויהו קאי ותמוה למה הקדים בני כ"ג לחנן. וצ"ל לרבותא נקטי' אף לחנן דמינף פחה מ"מ נאמן פשבא כו': אולם תמוה באמת הטעם דבכל שטר או פתובה דכשפא וטוען ברי פרעתי אינו נאמן ואעפ"כ נפרעת שלא בפניו צריכה לישבע.

וכאן ממש להיפך דכשפא וטוען ברי נאמן אף להוציא. ואיף לא נטעון בשבילו שלא בפניו להשביעה עכ"פ פנ"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 נתפרר דממ"נ אית לי' גבי' או שפסקו שלא פדין או דעכשיו מגיע אעפ"כ פנין שפסקו ואז הי' הפסק פדין קם דינא.

וגם פ"א למה לא יהי' קם דינא שהפסק הוא אז פדין. וצ"ל כמו (סנהדרין ד' ל"א) במביא עדים וראי' דסותר הדין ול"א קם דינא משום דאם הי' אז העדות לא הי' פוסקין פנ'.

ואף דגם שם אם הי' אז הממ"נ ג"כ לא הי' פוסקין כן מ"מ הוא מצד אחר אבל על הדבר שפסקו אין פאן שינוי שיהי' שלא פדין משא"כ בעדים דעל דבר זה עצמו לא הי' פוסקין כן פשהי' עדות זה.

וכאן ג"כ פינן דרק שלא בפניו הי' הפסק פדין משום שאין פאן טוען פרי ואף דאם הי' פאן ג"כ לא הי' נאמן דאמזונות דלהבא אינו נאמן פשהוא פאן מ"מ פינן דכמו שהיא שקהל למדה"י והי' אנפן שהי' טענת פרי לא הי' פוסקין משום האומדנא שהניח לה.

ורק משום שהי' שלא בפניו וכשטוען עתה פרי 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 הדבר להניח לה מ"מ אין דבר לפרוע דהא א"י כמה וכמו בפדיון שכ' תוס' ב"ב (דף ה' ע"ב ד"ה פי) פינן שאינו ברור אינו פורע וכמ"ש הרא"ש שם דלקב נקיט צררי ולא פרעון ע"ש.

רק שמתפס לה צררי שמזה תקח כמה שיחסר לה ממעשה ידיו. וא"כ קשה למה אמר שמואל דאין פוסקין משום האומדנא דדבר להניח צררי.

הא אם תטעון שהניח לה צררי ונאנסה תהי' נאמנת ככל מלנה על המשפון בחו"מ (סי' ע"ב סעי' ב') דנאמן שנאנס המשפון כדק"ל ב"מ (דף נ"ח ע"א) נשבעין לטול שכרן כו'. ועל יותר אין פאן אומדנא רק שהניח לה על הזמן שיהי' במדה"י ונאמנת שנאנס וא"כ תהי' נאמנת שלא הניח לה צררי במיגו דנאנסה ונדאי דאין האומדנא ברורה שלא יועיל מיגו ולמה אין פוסקין: וצ"ל דהוי מיגו להוציא דלא אמרינן.

ואף אי נימא דגם בחי' נכסי בחזקתה לענין מזונות כמו אלמנה מ"מ הא זה רק אי א"צ שבועה כמ"ש לעיל וא"כ פינן 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 פשהראה לפני עדים חוץ לב"ד לקוח להרבה פ' נאמן במיגו ואף דעכשיו פשבא 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 שיהי' אז שאמר אמת.

והחולקים שם משום דחוץ לב"ד לא שייך מיגו ע"ש. אבל פשטען טענה בב"ד והי' לו מיגו ודאי דמהני ראי' זו גם על אח"פ בב"ד אף שפבר ראו ואין מיגו ע"ש.

וא"כ פאן דאז שלא בפניו הי' לה מיגו רק דהי' מיגו להוציא אבל הראי' של המיגו יש ונשאר רק שאין להוציא בראי' זו וא"כ פינן שפסקו לה הב"ד ונתנו לה הוי מוחזקת ברשות שוב איה יוכל הבעל להוציא ממנה בטענתו לחוד והא להחזיק מהני הראי' של המיגו שיהי' לה אז פשגבתה.

ואף דעכשין אין לה מיגו מ"מ הא אז הנה לה מיגו והי' לפני ב"ד ומנהי המיגו שאמרה
אמת על עכשין דהא אמ הי' לה המיגו עכשין ודאי דהי' מהני נגד הכרי שלו והוא להחזיק
ואיך יוכל להוציא כנ"ל: אף לא קשה דהא דנאמנים החזרתי וכה"ג מיגו דנאנס' ואף
דאז צריף שבועה.

רק משום דגם עכשין 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 יצטרף לישבע משא"כ
עתה כנ"ל. וא"כ פאן אדרבה לרב פיון דפוסקין לה מזונות וקי"ל פתנו ונוטלת בלי
שבועה שלא בפניו בלא מיגו פיון שאין טוען בפניו א"כ שוב לית לה מיגו כלל דנאנסה
דאם תטעון נאנסה תצטרף לישבע משא"כ עתה שלא הניח לה דנוטלת בלי שבועה.

ושוב לא הי' מיגו וממילא עכשין שבא ואמר אתפסה צררי ושפיר נאמן דעכשין 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 דהנה טוב לה לומר שלא הניח דהיתה נוטלת בלי שבועה.

ונשאר רק מה שפסקו לה מצד עצמו בלא מיגו ושפיר נאמן עתה כשטוען כרי. וא"כ
ממ"נ א"ש לשמואל דאמר אין פוסקין הוי מיגו להוציא כנ"ל.

ולרב לדידן דפוסקין שוב לא הנה לה מיגו כנ"ל ושפיר נאמן אף לבני כ"ג דנוטלת שלא
בפניו רק בשבועה שפיר אינו נאמן כלל אח"כ כשטוען פסקתי לה כו' להוציא דהא שפיר
הנה לה מיגו דנאנסה פיון דגם עכשין היתה צריכה שבועה.

וממילא מהני הראי' של המיגו שהנה לה אז שא"י להוציא עתה כשטוען כרי דהוי להחזיק
כנ"ל: ומינשב שפיר דהברייתא מהפך ואמר דתנו אומר לא תשבע ואם בא ואמר כו'
נאמן.

דדוקא לחנו דלא תשבע לכה נאמן דלא הנה מיגו כנ"ל. משא"כ לבני כ"ג דתשבע אינו
נאמן אח"כ כנ"ל: וא"כ י"ל דזה עצמו הטעם דסבר חנו דלא תשבע בתחלה כו' דהא
הטעם דמשבעין שלא בפניו משום דטענינו לי דלמא הנה טוען אשבע לי כו'.

והיינו משום דזכין לאדם שלא בפניו וזכות לו לטעון בשבילו שלא יגבה בלא שבועה.
משא"כ פאן להיפוך אם נטעון עבורו אשבע כו' ויהנה הדין דתשבע שוב לא יהנה נאמן
אח"כ כשיבא ויטעון כרי דמהני להחזיק מטעם מיגו כנ"ל.

משא"כ אם הדין דלא תשבע והי' נאמן בכרי להוציא אח"כ ואין פאן זכות ולא טענינו
כלל להשביעה שלא בפניו. ומה"ט סבר חנו לא תשבע.

וא"ש הברייתא דחנו אמר לא תשבע ואם בא ואמר כו' דתליא הא ביה דלקח אין
משבעין כו' וממיל' נאמן אח"כ כנ"ל: ואף דלכאורה גם אי פתנו דא"צ שבועה ג"כ הי'
לה מיגו דנאנס להפ' דאמרינו מיגו לפטורי משבווע' 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 הנה לה מיגו דלא הניח דאם בא ואמר יהנה נאמן משא"כ
כשטוענת נאנס דנאמנת גם כשבא דא"י א"כ אין לה מיגו ותצטרף לישבע ושוב עכשין

אין מינו ואיך נאמר דבשביל זה לא יהי נאמן בא ואמר הא כפי הדין דנאמן ליכא מיגו פנ"ל.

ולתוס' דרק להשביע נאמן י' דשפיר עכשיו שתקנו לטובתה הוי פדין דהי' לה מיגו דנאנס וגם נאנס לא תצטרף 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 בבבועלים מהירושלמי ע"ש. וא"כ א"צ שבועה נאנס ואף שבועה שאינו ברשותו יש מחלוקת בירושלמי אי שייך בשמירה בבבועלים.

וא"כ גם לחנו הוי מיגו ולמה יהי נאמן בא ואמר. אף הרמב"ם ושאר פ' (ענין אה"ע ס' פ') דלא הוי בבבועלים שאינו שכיר לה רק שוכרת פלי בבית בעת מלאכתה מטעם תקנה פטורה.

משא"כ שבועה שא"ב ודאי משביעה רק הראב"ד ס"ל דהוי בבבועלים. מ"מ שבועה דרבנן ודאי יש ע"ש.

גם פשהולך למדה"י אינו שאול לה. גם י"ל דסבר שבועה שאינו ברשותו גם בבבועלי משביעין: ומלשון רש"י ז"ל צרורות כספים כו' אפטר דחשיב פירעון אף שא"י כמה מ"מ מה שמניח לה מעות ליקח מזה מה שתצטרף הוי פירעון ונפטר והוא באחריותה.

דקא מלנה קי"ל דקני מיז משום דלהוצאה ניתנה אף שעדיין בעינו. אף הא עיסקא אינו פמלנה.

דאינו רשאי לעשות מה שירצה למשתי' בי' שיקרא 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 יאה לה פירעון אלא מזו דג"כ נפטר ובאחריות קניימי מאחר שנתרצית.

וענין (בח"מ ס' ק"כ) באומר הנה מעותיך צוררים שנפטר הלנה מאונסין כו' אף שם קצוב משא"כ פאן שעדיין אינו ידוע כמה רק שתקח כל עת שתצטרף פנ"ל: לכאורה קשה דתוס' מפרשים דנאמן בא ואמר אף אחר שנשבועה ונא לרב קניימין וסבר ב"ק פ' הגוזל (ד' ק"ו) דשבועה קונה ואף עדים אחר שנשבוע לא מהני מכ"ש בא ואמר.

ורק קפץ ונשבוע משא"כ פאן דנשבועה ע"פ ב"ד פנ"ל. אף התם ילפינן מולקח בבבועלי י"ל דדוקא בפניו שייך פיון שקבלו בבבועלים שבועה כו'.

משא"כ שבועה שלא בפניו. ועוד די"ל דדוקא נשבוע ונפטר דקא מהאי קרא גופי' ילפינן ריש פ' כל הנשבועין דכל הנשבועין שבתורה נשבועין ונפטרינן וקח בבבועלי ונא ישלם כו'.

וגם רב לא פליג אגוף הדין דמתני' וע"כ תרנוייהו ילפינן מינה וממילא קאי הך פיון שקבלו בבבועלים שבועה רק אנשבוע ונפטר משא"כ נשבוע ונוטל דאמעוט מהאי קרא פנ"ל: עוד י"ל [אדלעיל] דקא תוס' כ' לעיל הטעם דנכסי בחזקת אלמנה ואף דשאר ב"ח וכתובה בחזקת לנה קניימי וכ' החילוק דשם מיז שנפרע נסתלק אבל מזונות לעולם יש לה עד שתתבע הפתובה לכה 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 שינה דמצי לסלוקי בזוזי.

אבל מזונות שאינו קצוב כמה שיש לקחו לה עדיין השיעבוד קיים על הנכסים וחשוב לא מצי לסלוקי כו' וחשוב בתקנתה כנ"ל: אמנם פשהבעל פאן ודאי לא חשיב נכסים בחזקת האשה אף למזונות דהחוב אוכלת עמו ע"ש בש"ע גם לא תיקנו חכמים פלל פשהבעל עמה שיהי' נכסים בחזקתה: וא"כ י"ל הטעם פשוט כמו דמבואר לעיל בש"ס צ"ו דאף דנכסי בחזקתה מ"מ פשניסת 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 פאן פשהבעל 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 שילה וכמו שם באלמנה דג"כ פשתתבע הפתובה פקע מ"מ עתה אינו ידוע עד כמה כו'.

וכן פאן ולכה גם שבועה א"צ אבל כשא בעלה ואמר פסקתי כו' שוב נאמן לגמרי אף להוציא כו' דאדרבה עכשיו דמפאן ואילך נכסים בחזקתו דכשבנאן לאו בחזקתה קיימי שוב רק אלמפרע והוי פניסת 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 שהלה למדה"י דמסתמא יבא ויפסק השיעבוד ולכה גם מקודם לא הוי בחזקתה כשאר חוב.

ומיושב דשמעו בו שמת שפיר מודה שמואל דאגלאי מלתא למפרע שהי' בחזקתה דלא יפסק השיעבוד וגם אז לא הי' ידוע עד כמה כנ"ל. גם י"ל דלכאורה איה חשויבי נכסי בחזקת אלמנה טפי משאר חוב.

הא אדרבה כמ"ש הפוסקים דמטלטלי מה"ט לא משתעבדי מה"ט ד יכול 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 משתעבדי שוב יכול להבריחן ולמכרו והן כמו מטלטלין ע"ש.

וא"כ פיון דאין מוציאין למזון אשה ובנות משונעבדים מפני תה"ע א"כ יכולין להבריחן ולמכרו והן כמו מטלטלין ונ"ל דמה"ט גופיה תיקנו שיהי' נכסים בחזקתה דאל"ה לא תוכל לגבות פלל פיון שתיקנו דאין מוציאין למזון אשה משונעבדים כו' א"כ שוב גם בקרקעות פמטלטלין שיכולין להבריחן א"כ לא תוכל לגבות פלל גם כשלא מקרו דמטלטלין לא משתעבדי וכמ"ש בעה"ת הנ"ל.

ולכה תיקנו שיהי' נכסין בחזקתה וממילא דמשום שיכולין להבריחן יהי' פמטלטלין מ"מ הא גם מטלטלין שתפסה הוי שלה כנ"ל (מאה"ע סי' צ"ג סעי' כ"ג) אבל בבעל מחיים לא שינה זה דאף מטלטלין כופין אותו לזונה כנ"ל: גם י"ל דהטעם דהא פ' הטור ח"מ ס' ק"ז דכשמוכרים היורשים נכסים המשונעבדים לה צריכין לשלם מדינא דגרמי ע"ש.

ואף להחולקים עכ"פ אסורים למכרן ולהפקיע שיעבודיה דגרמא אסור. ולקף חשיב נכסין
בחזקתה דלא מיקרי שיכולין להברית פיון שאין רשאיין.

אבל הבעל מחיים דרשאי למכור נכסיו לכתחלה שפיר לא חשיבי בחזקתה פנ"ל: שייך
לעיל החילוק בין שאר חוב לאינו קצוב מבואר פועין זה בש"ס נדרים פ"ו דכשחוב קצוב
מיקרי בי"ד לפדותו משא"כ באינו קצוב ע"ש.

דחשוב שאינו בחזקתו. ושפיר החילוק בין מזונות לשאר חוב פנ"ל.

עוד י"ל הטעם דבא ואמר נאמן ולמה לא נטעון שלא בפניו עבורו שפסק פנ"ל: וי"ל
דקא (לעיל ד' מ"ח) בנשתטה יורדין לנכסיו וננין אשתו ובניו כו'. דמסתמא ניחא ליה
כו'.

רק יצא לדעת אמרינו על בניו שהי' מצוה. ובאשתו שפיר אמרינו דניחא ליה דלא הוצרך
לצוות שידע שמגיע לה בתנאי ב"ד וגם מוכרת בעצמה אף שלא בב"ד.

וכ"כ בהג"א הטעם דאף דאמר צאי מעשה ידיך במזונותיה רשאי אעפ"כ אין טוענין
בשבילו צאי דרוך ב"א אין רוצין שתתבזה ברעב ולא ניחא ליה פלל שנטעון בשבילו
צאי כו'. וא"כ לכאור' גם פסקתי לה אין טוענין בשבילו דלא ניחא ליה פלל שנטעון
בשבילו פנ"ל.

אף 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 נדאי לא ניחא ליה שתקח ב' פעמים
ושפיר קשה שנטעון בשבילו שמא הניח לה וממילא ניחא ליה שנטעון עבורו פנ"ל: אמנם
הא להפ' דא"י אם פרעתיך חייב אף בלא הוי ל"ל דאין ס' מוצא מידי נדאי ואעפ"כ
בירושלים או שלא בפניו טוענין 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
דטוענין להו ליתמי חשוב כברי ולמה כו'.

והי' אפשר הטעם דנכסוהי רק ערבין בי' וכיון שהוא הי' יכול לפטור דמי לב' יב"ש
(בש"ף בס"מ מ"ט ס"ק י"ט) שירש א' מחבירו דחשיב שאין שיעבוד הגוף שהי' יכול
לדחות. אף גם שם תמהו דקא פשערה מודה והלנה כופר חייב ע"ש.

וא"כ גם נגד הנכסים פיון שאנו אומרים שפאמת לא פרע ממילא אף שהי' יכול לפטור
עצמו בשקר מ"מ גובין פדין מהנכסים כמו לנה כופר וערב מודה פנ"ל. וע"כ הטעם נהי
דעל הספק של גוף הפרעון אנו אומרים אין ספק מוציא מי"ו פנ"ל.

מ"מ א"א לגבות מנכסיו שלא בפניו רק כשחייב ע"פ דין אבל אם פטור ע"פ דין יהי'
איה שיהי' א"א לגבות וא"כ פיון 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 נדאי דע"ז אין פאן חזקה שלא הי' טוען פרי פיון שאין דנין אם פריע או לא רק שפא הי' טוען.

ולכך טענינו ליה פנ"ל: וא"כ פאן באשה דהחיוב מזונות פרוור לפנינו נדאי דאין ס' צררי מוציא מידי נדאי. וגרע משאר א"י אם פרעתיך וכמו עדים שראו הלואה או לנה בפני ב"ד ולא זנה ידם כו'.

רק פשפסק שפא נתן לו קודם ההלואה חפץ כו'. וכמו יש לו בידו פנגדו ואף שלפעמים מתפסה צררי עכ"פ אין ס' מוציא כו'.

רק בטוען פרי מ"מ נאמן אבל לטעון בשבילו דהא למ"ש הג"א הנ"ל לא ניחא לי' פלל לטעון בשבילו ופלא יהי' מזונות פנ"ל. רק דנטעון בשבילו שפאמת הניח לה ושוב ניחא ליה שנטעון בשבילו דכבר יש לה פנ"ל.

וא"כ שוב לענין זה שפיר אין ס' מוציא מידי נדאי נאמרין שלא אתפסה צררי. דלא שייך פנ"ל דמ"מ זה הספק יש שפא אם הנה פאן הי' טוען והנה נאמן דז"א דאם באמת לא הניח לה לא ניחא ליה פלל 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'. נאמרין שלא הניח וכמו אם בפנינו טוען שפא פנ"ל.

ושפיר פוסקין לה. ואעפ"כ פא וטוען פרי שפיר נאמן פנ"ל: ומינושב ג"כ מאי דסבר חנו דאין משביעין אותה דשלא בפניו השבועה רק דטוענין אשתבע לי כמ"ש רש"י ז"ל.

וג"כ קשה פנ"ל הא בלא טען לא משביעין לי וכיון שהוא שלא בפניו עכ"פ לא טען ובחזקת שפאמת לא פריע. וע"כ הטעם ג"כ פנ"ל מ"מ שפא הי' טוען אשתבע אלו הוי קמן וספק זה אין לו שייכות לגוף הדבר אף שפאמת לא פריע פנ"ל.

ולכך גבי מזונות דמעשה ב"ד פשטרא רק לטעון עבורו אשתבע לי והוא פיון שפאמת לא פריע לא ניחא ליה פלל לטעון פנ"ל: רש"י ז"ל פי' נאמן ובשבועה ומחזרת מה שנתנו לה הב"ד. ומשמע דצריף לישבע וקשה שבועה זו מה טובה הא לא מצינו בכלל הנשבעין ונוטלין ממ"נ אם נאמן והנה נאמן בלי שבועה.

וי"ל היתת 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 נדאי 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 שפא ממדה"י וא"כ הא קי"ל (באבה"ע סי' ע' סעי' ג') מותר מזונות לבעל וא"כ מה שיש עדיין אצלה ממזונות לשעבר ונשתפיר שצמזמה עצמה ב"כ וב"כ שלו אף אם א"נ שהניח לה.

ובפרייתא י"ל שפאמן לגבות מנכסי מלוג שלה אבל לשון רש"י מחזרת כו' והינו מה שנתנו לה הב"ד וקשה פנ"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 פלל פנ"ל.

וא"כ קשה פנ"ל ממ"נ וי"ל דהפ"י הוא שיכול לעכב מזונות דלהבא שלא ליתן לה דנאמן שהניח לה ולקחה שלא פדין ועדיין יש לה וצריכה להחזיר והפ"י 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 שפ"י נתן לה על הט"ו יום שלט הי' בביתו ולקחה שלא פדין הט"ו יום וממילא צריכה להחזיר המזונות שעל ט"ו יום שיש לה עדיין ממה שנתנו לה דהא פ"י קיבלה על ט"ו יום מהצ"ר וממה שנתנו לה הב"ד יש לה אלהבא פנ"ל וישפיר כ' רש"י ו"ל הלשון ומחזרת מה שנתנו לה הב"ד דשפיר צריכה להחזיר פנ"ל: וא"כ מינשב השבועה שצ"ר דהא דין הגאונים ו"ל דיוע (ח"מ ס' ע"ב סעי' י"ז) בעיני דאכלו חושלי ובמשפון פיון דלאו אגופי' דחפ"ץ קטעיו רק רוצה לזפות בשביל חוב חשוב לטול וצ"ר לשבע שבועת המשנה וגם פאן פיון דגוף חיוב המזונות מפאן 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 מהצ"ר או ממה שלקחה שלא פדין שפיר דמי לדין הגאונים ו"ל דצ"ר לשבע וליתול פיון שרק בתורת תפיסה עבור החוב פנ"ל: עוד י"ל מה דרש"י מדייק מחזרת מה שנתנו לה הב"ד.

לכאורה הצ"ר תחזור פיון שלקחה מב"ד למזונות. ולמ"ש לעיל דקשה לרב דשבועה קונה אף יוציא ממנה פיון שפ"י נשבעה ומ"ש לחלק בין שבועה דרבנן דוחק.

דממעט שם רק קפ"ץ ונשבע משא"כ ע"פ ב"ד. אף 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. אף 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. אף החילוק דכופר בפקדון קי"ל דנעשה גזלן וברשותי' קאי.

בפרט רב לטעמי' סנהדרין במחזרת דאפילו נטל ע"ש ע"ב דסבר כל גזלן קונה פיון דחייב באונסין רק חיוב והשיב איכא ומיתה פוטרו ע"ש. ממילא פיון שפ"י בפקדון ונשבע שפיר שבועה קונה פיון שפ"י נעשה גזלן בכפירתו וקנאו ורק חיוב עליו ושוב פוטרו כמו מלוה משא"כ מה שנשבע, קודם שנטל לא שייך כלל שיקנה מה שגזל אח"כ.

וא"ש פאן דנאמן. וא"כ אם הצ"ר היו רק משכונן א"כ מה שנטלה מב"ד למזונות הי' פדין רק הצ"ר צריכה להחזיר ושוב הי' שבועה קונה לרב דהא פ"י הצ"ר ונשבעה וככל פקדון פנ"ל.

ולא הי' מהני פא נאמר. והוצ"ר רש"י לפרש פאן דלרב קאי.

ע"כ הנשש במפרש צ"ר לפירעון וכבר נפרעה ונפטר ממזונות לא למשכונן. וממילא נטלה מב"ד שלא פדין וישפיר נאמן אח"כ שמחזרת מה שנתנו לה הב"ד דוקא פנ"ל.

גם י"ל דרש"י דייק דדוקא פשטוען שנתן לפירעון דאז נטלה שלא כדיו בנה נאמן להוציא שתחזיר כנ"ל. אבל אם טוען רק שנתן צררי למשפון דאז תובע רק הצררי י"ל דנאמנת מיגו דנאנסה כנ"ל.

ורק בפירעון דברשותה נאנסה. ולכך פ' 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 [נשוו'] פלוגתא רחוקה וא"כ שפיר לא קשה ממתני' לתרנוניהו דבגדולה ולא ספקה מגבינן ומ"מ תשבע מחשש צררי.

וכן קטנה כשהלך ותובעת כשהיא גדולה לאידך מ"ד מגבינן דל"ש צררי ואעפ"כ תשבע על חשש צאי. דאין לומר דפשוט לגמ' דהך מ"ד לא ס"ל פלך אידך חששא אף להשביע דז"א דגם דמוקי בשמעו כו' לרש"י לא שייך פלך צאי אף שתודה כו' וע"כ השבועה מחשש צררי כנ"ל.

וצ"ל דצררי אשפחן לשבועה ככל נפרע שלמ"פ ויתומים כו'. משא"כ למ"ד צררי לא ס"ל פלך חשש צאי אף להשביע.

ודוחק: בגמ' גרשני כו' מתפרנסת והולכת עד כ' פתובתה כו'. ומשני בשמעו כו'. והקשה רש"י ז"ל א"כ אף פתובתה 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 פסות דהוי ט"ח והל"ב פיון דטוענת גרשתי ותובעת פתובה מחלה שו"כ ע"ש שהקשו למה כאן גרשתי מתפרנסת כו' הא אי לא גרשה גם מזונות אין לה.

ותירצו שמה אם יבא יודה לה ע"ש. והנה ביתומים ודאי לא שייך תרוצא דלא יבא וטענין להו פל מה דמצו טעון.

וא"כ למה דמשני בשמעו בו שמת א"כ לכאורה גם מזונות אין לה דהוי ט"ח והל"ב פיון שאמרה גרשני וא"י אם חטין או שעורין ק"ל [בסי' פ"ח סעי' י"ז] דג"כ פטור [משעוריים] דלא פהרמב"ם. אף הא הפתובה עכ"פ מגיע לה ממ"נ או ע"י הגט או מיתה.

אבל א"כ אינו ענין פלך למאי דתני מתפרנסת כו': אמנם למ"ש ב"י ס' קי"ד דמזונות בחייו הוא ת' מ"י. ומזונות אלמנה הוא חיוב אחר מתנאי פתובה את תהא כו' וא"כ כשמתלה מזונות לבעלה מ"מ כשמת מגיע לה מזונות דחיוב זה לא מחלה פלך.

גם הני דבר שלא בא לעולם שלא הי' פלך חיוב זה. ולא דמי לכתובה עיין בפ'.

וא"כ פִּינּוֹן דְאָמְרִינּוּ דְלֹא גִיְרָשָׁה רַק שְׁמֻחְלָה בְּאִמְרָה גְרִישְׁנִי הוּעִיל הַמְחִילָה רַק נֶגְדַּב בְּעֵלָה מְזוֹנוֹת דְמַחְזִיב לֹא עַל אַחַר שְׂמֵת וְהַחִיּוֹב מִתְנַאי ב"ד כַּנ"ל. וְאִף דְלִכְאוּרָה הוּדְאָה זֹו עֲצָמָה שְׁגִירָשָׁה א"כ מְהַנִּי גַם שְׂאִינוּ מְגִיעַ לָהּ אַחַר שְׂמֵת כַּנ"ל.

מ"מ אִמְרָה שְׁגִירָשָׁה הָיִי רַק כְּאִמְרַת א"נ וּא"ע. דְּהָא אִמְרַת דְמ"י שְׁלָהּ.

וּבְזָה לַכ"ע בְּיִוְרָשִׁים מְצִי הֶדְרָא בְּהַ כַּמ"ש רַש"י ו"ל (כָּאן). וְעוֹד דְּהָא בְּאִמְרַת שְׂטַר אִמְנָה בְּחַב לְאַחֲרִים פ' הַר"י וּבַש"ע ס' מ"ז דִּיכּוֹל לְתַבְּנֵעַ אַח"כ בַּע"ח שְׁלוֹ אִף שְׁהוּדָה אִמְנָה דִּי"ל שְׁהִי רַק לְדַחֲוֹת מְלֻנָּה שְׁלוֹ ע"ש.

וְהָא לְמָה בְּתָם וּמוֹעֵד הָיִי הוּדְאָה דְט"ח וְהַל"ב כו' הָא ג"כ שְׁיָיָד שְׂרַק לְהַרְוִיחַ כַּמ"ש הֶרָא"ש ו"ל שָׁם. [סו"פ הַמְנִיחַ] וְע"כ הַחִילּוֹק דְּבְאִמְנָה הִי הַהוּדְאָה נֶגְדַּב אַחַר לֹא כְּשֶׁהָיִ טַעֲנָתוֹ עִם לְנָה שְׁלוֹ מְהַנִּי הָאִמְתְּלָא כַּנ"ל.

מִשָּׂא"כ תָּם לְמוֹעֵד שְׁהַהוּדְאָה עִם בַּע"ד שְׁלוֹ כַּנ"ל: וְא"כ כָּאן אִף שְׁהִי נֶגְדַּב חִיּוֹב מְזוֹנוֹת הַבְּעַל דְּמַחְזִיב ט"ח וְהַל"ב מ"מ לְעַנְּנֵן הַחִיּוֹב כְּשְׂמֵת. שְׁהוּא חִיּוֹב אַחַר עַל הַיִּוְרָשִׁים אַחַר מִיתָה שׁוֹב הִי הַהוּדְאָה כְּשֶׁלֹּא הִי דִין וְחִיּוֹב זָה.

וְכַנְּנָתָה הִי רַק לְגַבּוֹת הַכְּתוּבָה. וְהָיִי כְּאִמְנָה שָׁם דְּלֹא חֲשִׁיב מְחִילָה נֶגְדַּב הַתְּבִיעָה דְאַח"כ לְנָה שְׁלוֹ כַּנ"ל.

וּמִמִּילָא רַק מִטַּעַם הוּדְאָה הוּא דְאִין נוֹתְנִין יוֹתֵר מְזוֹנוֹת מְכַדִּי כְּתוּבָתָה דְאִמְרִינּוּ שְׂמָא בְּאִמְתַּ גְּרִישָׁה. מִשָּׂא"כ אִי לֹא גִיְרָשָׁה רַק מְשׁוּם מְחִילָה י"ל כַּנ"ל: וּמִמִּילָא שְׁפִיר מִתְּפַרְנֶסֶת כו' מ"נ אִי גִיְרָשָׁה מְגִיעַ לָהּ הַכְּתוּבָה וְאִי לֹא גִיְרָשָׁה לֹא הוּעִיל הַמְחִילָה עַל א"מ אִף דְאִמְרָה שְׁגִירָשָׁה וְעַדִּין מְגִיעַ לָהּ מְזוֹנוֹת כַּנ"ל פִּינּוֹן שְׂמֵת כַּנ"ל.

אַבְל כְּשֶׁבָּאָה לְגַבּוֹת הַכְּתוּבָה י"ל שְׁפִיר דַּא"י לְגַבּוֹת. פִּינּוֹן שְׁעַל מְזוֹנוֹת עַד שְׂמֵת דְרָדַב לְהַתְּפִיס צְרָרִי דְמַה"ט אִין פּוֹסְקִין כו'.

וְא"כ שׁוֹב אִמְרִינּוּ דְלֹא גִיְרָשָׁה וְאַתְּפֶסָה צְרָרִי לְמְזוֹנוֹת וְכִינּוֹן דְאִמְרָה שְׁגִירָשָׁה הָיִי ט"ח כו' דְמַחְלָה הַמְזוֹנוֹת וְשׁוֹב נִשְׂאָר הַצְּרָרִי עַל הַכְּתוּבָה דַּא"י לְגַבּוֹת דְמְגִיעַ מְמַנָּה הַצְּרָרִי וְלֹא תוֹכַל לְגַבּוֹת הַכְּתוּבָה וּבְתוֹרַת מְזוֹנוֹת אִין לָהּ דְהַתּוֹבַעַת כְּתוּבָתָה אִין לָהּ מְזוֹנוֹת.

וּמִיְנֻשָׁב שְׁפִיר כַּנ"ל. דְדוֹקָא כְּשֶׁאִינָה תּוֹבַעַת הַכְּתוּבָה מִתְּפַרְנֶסֶת עַד כ"כ מ"מ"נ דַּאִי לֹא גִיְרָשָׁה עַדִּין מְגִיעַ מְזוֹנוֹת פִּינּוֹן שְׂמֵת אַח"כ מְגִיעַ לָהּ מְשַׁעַת מִיתָה וְאִילָף מִשָּׂא"כ בְּתוֹבַעַת כְּתוּבָתָה כַּנ"ל.

אַף לְשִׁטַּת תּוֹס' לְעִיל דְהַטַּעַם דְעַל אַחַר שְׂמֵת אִין הוֹכְחָה שְׁהַנִּיחַ לָהּ. א"כ פִּינּוֹן דְעַל עַד שְׂמֵת יֵשׁ הוֹכְחָה שׁוֹב נֹאמֵר שְׁלֹא גִיְרָשָׁה וְאַתְּפֶסָה צְרָרִי עַל עַד שְׂמֵת וְכִינּוֹן דְאִמְרָה גִיְרָשָׁה מְחִלָּה וְשׁוֹב נִשְׂאָר הַצְּרָרִי עַל מְזוֹנוֹת דְלִהְבָּא דְאַחַר שְׂמֵת אִף לֹא קָשָׁה דְבְאִלְמָנָה דְלַכ"ע (לְעִיל ד' צ"ו וְאִה"ע ס' צ"ג סַעִי כ"ג) תְּפֶסָה לְמְזוֹנוֹת אִפְּיִלוּ כְּפַר זָהָב אִין מוֹצִיאִין.

וְא"כ אִף דְלִכְתַּחְלָה לֹא יְהִיבִינּוּ לָהּ אִם הַתְּפִיסָה צְרָרִי הִינּוּ מְשׁוּם דְהָא יֵשׁ לָהּ וְלֹא תְּפִסִּיד דְכְּשִׁיכְלָה יַחֲזִירוּ הַב"ד וְיִתְּנוּ לָהּ. מִשָּׂא"כ כָּאן אִי בְּאִמְתַּ לֹא גִיְרָשָׁה וְאִעֲפ"כ לֹא יִתְּנוּ לָהּ יוֹתֵר מְכַדִּי כְּתוּבָתָה דְנִאֲמַר גִּיְרָשָׁה וְיִהְיִי שְׁלֹא כְּדִין שׁוֹב אִי לֹא גִיְרָשָׁה מְהַנִּי תְּפִיסָתָה הַצְּרָרִי עַל אַח"כ וְשְׁפִיר יְהִיבִינּוּ לָהּ לְכַתַּחְלָה אִף אִי בְּאִמְתַּ תְּפִיסָה צְרָרִי.

ואי באמת גרשה א"כ לא אתפס' צררי ומגיע לה כדי פתנתה פנ"ל. משא"כ פשתובעת פתנתה שפיר הצררי על הפתנה ומזונות אין לה פיון דתבעה פנ"ל.

ועוד דהא (בסי' פ"ח סעי' י"ב פרמ"א) בט"ח והל"ב בתפס שעורין לא תשיב מחילה וא"כ אי אתפסה צררי שוב לא הוי מחילה כלל אף שאמרה גרשני פנ"ל. אולם להפ' שם (במחבר ובסמ"ע) דספיקא ומהני תפיס ואם הנתבע מוחזק אח"כ אין יכול להוציא ע"ש. ממילא לענין לגבות הפתנה שוב א"י להוציא אי אתפסה צררי פיון שהי' ט"ח והל"ב פנ"ל. אבל לענין מזונות פשמגיע לה קי"ל דנכסי בחזקת אלמנה קאי א"כ עדיון תשיבא מוחזק ותפס.

לכך שפיר אי לא גרשה א"י לעבב מזונות משום הצררי דמגיע לה אף דאמרה גרשני פיון דתפיס פנ"ל ועדיין אינו להוציא וא"ש פנ"ל: לכאורה לרש"י שפי' הטעם בשמעו שמת דכוסקין משום שעכ"פ תשבע פשתבא לגבות הפתנה.

א"כ מאי משני פאן בשמעו כו'. מה בכך ששמעו כו'.

הא פשוטן לה מזונות עד כ"כ לא תבא כלל לידי גבוי פתנה דאין נותנין יותר. וא"כ למה מתפרנסתהא שינו צררי בשמעו [כמו] בלא שמעו כו'.

אף לא קשה דאי גרשה לא שינו צררי ואי לא גרשה א"כ שפיר יתבינו לה מזונות ואף אי אתפסה צררי הא מה שלא תגבה הפתנה יהי' שלא כדיון. וכיון דעל יותר מהפתנה לא תיישנו לצררי דאל"כ לא הי' שינו טעם רש"י שתשבע בגובי' הפתנה.

וא"כ אף שיש לה צררי מגיע לה מזונות עד כ"כ דהא לא גרשה ומגיע לה הפתנה ויכולה להחזיק הצררי לפתנה. דלכ"ע היכא שמפסיד המלנה יכול ליקח על אינה חוב שירצה (כמ"ש בחו"מ סי' פ"ג וסי' נ"ח) להחזיק למשכון וכאן תפסיד פנ"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 תשש יותר מצררי דכתובה דשם גבוי בשבועה ומזונות אף בשבועה לא. וכיון דלרש"י אף שמעו התשש. אולם הטעם כמ"ש לעיל.

ועוד דדוקא על מזונות לא רצו לתמן דתשבע פיון שייבא בעלה וכיון שאינה נשבעת אינה נוטלת. משא"כ פתנה דתיקנו שבועה מיתומים מהני השבועה גם נגד התשש צררי דמזונות.

ועוד דמזונות שהחויב בכל יום אי אתפס 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 לתשבו לפירעון אבל בזה שנתן מקודם אינו מתחיל חויב.

משא"כ נגד הפתנה ספק צררי דמזונות שוב הוי א"י אם פרעתי. ואף ביורשים מ"מ מהני החזקה דרק תשש פנ"ל.

דמַעֲשֶׂה ב"ד הוא כו'. ועוד פִּינּוֹן שְׁהוּא רַק חֲשֵׁשׁ בְּעֵלְמָא אִין חוֹשְׁשִׁין לְצַרְרִי רַק עַל מַה שְׁדַּנִּין עַל מְזוֹנוֹת צַרְרִי דְּמְזוֹנוֹת וְעַל כְּתוּבָה צַרְרִי דְּכְתוּבָה אֲבָל לֹא לְעַכְב גְּבִית כְּתוּבָה מְחֲשֵׁשׁ צַרְרִי דְּמְזוֹנוֹת כְּנ"ל.

וּבְזֶה מִיְנֻשָׁב ד' רש"י ז"ל שְׁפִירֵשׁ בְּשִׁמְעוּ בּוֹ כו' דְּפוֹסְקִין דְּהָא סוּף שְׁתֻּשְׁבַע בְּגַבּוּי כְּתוּבָה כו'. וְתַמּוּה דְּלְמָא הַצַּרְרִי גַם כְּנִגְד כְּתוּבָתָהּ וּבְאַמַּת לֹא תִרְצָה לִישְׁבַע וְלִגְבוֹת הַכְּתוּבָה שְׁכַבְר קוּבְלָהּ וּמִמִּילָא מַה שְׁפוֹסְקִין מְזוֹנוֹת שְׁלֹא כְּדִין.

וּלמ"ש א"ש דְּעַתָּה שְׁדַּנִּין עַל הַמְּזוֹנוֹת אִין חוֹשְׁשִׁין לְצַרְרִי עַל הַכְּתוּבָה. וְשׁוֹב מְסַתְּמָא תַּגְבָּה בְּכְתוּבָה וְיִהְיֶה נְכַלל הַחֲשֵׁשׁ צַרְרִי דְּמְזוֹנוֹת כְּנ"ל: וּי"ל עוֹד כַּמ"ש תוּס' [ב"ב ד' קנ"ח ע"א ד"ה וּב"ה וְרָא"ש פ"ק שָׁם] בְּמַת פְּתָאוּם ל"ח לְצַרְרִי בְּכְתוּבָה דְּאִין אָדָם פּוֹרַע תּוֹף זְמַנּוֹ א"כ בְּהִלָּף לַמְדַה"י וְשִׁמְעוּ שְׁמַת הָיִי כְּנ"ל דל"ח לְצַרְרִי דְּכְתוּבָה.

וּא"כ סְתָמָא תַּגְבָּה הַכְּתוּבָה רַק מ"מ כְּשֶׁתַּגְבָּה הַכְּתוּבָה תֻּשְׁבַע מְחֲשֵׁשׁ צַרְרִי שְׁעַל מְזוֹנוֹת פִּינּוֹן שְׁנַתְּנוּ לָהּ הַב"ד וְשָׂאָר הַצַּרְרִי עַל הַכְּתוּבָה כְּנ"ל וְלֹא קָשָׁה עַל ק' תוּס' (הַנְּל' בְּדָף פ"ט) בְּאַמְרָה גְּרִשְׁנֵי דְּהָיִי ט"ח וְהַל"ב י"ל לַמ"ש תוּס' פ' נְעִרָה ד' מ"ז ע"ב דְּבְאַמְרָה א"נ וְא"ע לְעוֹלָם לֹא מְהַיִּי פִּינּוֹן דְּמַפְקַעַת הַתַּקְנָה דְּמְזוֹנוֹת לְעוֹלָם.

וְרַק מְשׁוּם שְׁיִכּוּלָהּ לְחַזוֹר בָּהּ מְתִי שְׁתִּרְצָה ע"ש. א"כ לְעַנְיָן מַה דְּאַמְרָה גְּרִשְׁנֵי שְׁיִחְשָׁב מְחִילָה עַל מְזוֹנוֹת דָּאָם יוֹעִיל יְהִי חֲשִׁיב מְחִילָה לְעוֹלָם וְשׁוֹב לֹא מְהַיִּי כְּלָל.

וּפ' הַכּוֹתֵב ד' פ"ט ע"ב דְּטוֹעֵן בְּרִי לֹא גְּרִשְׁתִּיךְ הָיִי ב' הוֹדְאוֹת דְּסַתְרִי וְכ' הַפ' דְּמְהַיִּי תַּפְיִסָה אַח"כ דְּמֵאֵי אֲוֹלָמָא כו' ע"ש חו"מ ס' פ"ח י"ל דְּלֹא חֲשִׁיב מַפְקַעַת הַתַּקְנָה לְגַמְרִי דָּאָם תַּתְּפוּס יְהִי מְהַיִּי.

מִשָּׂא"כ שְׁלֹא בְּפִנּוֹי וְיִשׁ לְדַחּוֹת: הָרִי"ף הוֹכִיחַ מְהָא דְּמַתְּפַרְנְסַת כו' דְּלֹא פִּירוּשְׁלָמִי בְּגִרְשָׁה וְלֹא נָתַן כְּתוּבָה דְּחִיב בְּמְזוֹנוֹת ע"ש דְּכ' דְּהָא דְּמוֹקֵי בְּשִׁמְעוּ כו' דְּחִי בְּעֵלְמָא כו' וְתַמּוּה הָר"ן גַּם לְמֵאֵי דְּמוֹקֵי בְּשִׁמְעוּ מוֹכַח כְּנ"ל. ע"ש.

וּי"ל פְּשׁוּט דְּלְאִוְקִימְתָא בְּשִׁמְעוּ יְכּוּלָהּ לְגַבּוֹת הַכְּתוּבָה מִמ"נ כַּמ"ש רש"י. וְע"כ הַפִּי מַתְּפַרְנְסַת כו' כְּשֶׁאֵינָה רְוַצִּית הַכְּתוּבָה רַק מְזוֹנוֹת אִין נוֹתְנִין רַק עַד כ"כ לֹא יוֹתֵר.

א"כ אִין הוֹכְחָה כְּלָל דְּהָא כ' הָרָא"ש נ"ד דְּהָךְ בְּרִייתָא פְּאֲנָשִׁי גְּלִיל דְּתַנִּי בְּמַת רְצָתָה נִיזוּנִית כו'. דֹּא"י יְתוּמִים לְסַלַק הַכְּתוּבָה בַּע"כ ע"ש.

וּא"כ שְׁפִיר תַּנִּי סִפָּא גְּרִשְׁנֵי כו' אִין בִּינְדָה לְהַתְּפַרְנֵס יוֹתֵר מְפַדֵי כְּתוּבָתָה ע"כ מְדִיתוּמִים דִּיכּוּלִּין לְסַלַקָהּ בְּכְתוּבָה פִּינּוֹן דְּהוֹדִית דְּגִירְשָׁה דְּבִגְרוּשָׁה לַכ"ע יְכּוּלִין כְּנ"ל רַק פִּינּוֹן דְּדַחּוּי בְּעֵלְמָא מְשׁוּם דְּלִשׁוֹן מַתְּפַרְנְסַת כו' מְשִׁמַע דְּאִין נוֹתְנִין לָהּ הַכְּתוּבָה רַק מְזוֹנוֹת כְּפַדֵי כְּתוּבָה וּבְלֹא שְׁמַעוּ כְּדָק"ל כו' דְּפוֹסְקִין כו'.

וּמִמִּילָא מוֹכַח דְּלֹא פִּירוּשְׁלָמִי דֹּא"כ לְמָה אִין נִיזוּנִית יוֹתֵר מִמ"נ פִּינּוֹן דְּאִין נוֹתְנִין כְּנ"ל. וּמוֹכַח שְׁפִיר כְּנ"ל.

ומדוניק להרי"ף ז"ל לשון מתפרנסת והולכת עד כ"כ ולא סגי בלשון מתפרנסת עד כ"כ לחוד. דהוי מצינו לפרושי שנותנין לה בפעם א' פדי פתובתה בתורת תנאי אם גרשה יהי זה סילוק פתובתה ואין לה שוב מזונות.

ואי לא גרשה זה למזונות ולא הי' מוכח דלא פירושלמי הנ"ל. ואף דבשאר הולף למדה"י נותנין רק על ל' יום מזונות היינו שאין זכות לבעל ליתן יותר משא"כ פאן דאמרה גרשני הוי זכות ליתן לה פעם א' מזונות עד פדי פתובה דאח"כ שוב לא יתנו לה פלל דכבר הודית שגרשה וממילא גבתה פתובתה.

משא"כ אם ינתן לה רק על ל' יום לא ינפסק החוב מזונות לירושלמי הנ"ל. ולכך תני מתפרנסת והולכת עד כ"כ [לאשמעינו] דמעט מעט נותנין לה למזונות ומוכח ממילא דלא פהירושלמי פנ"ל.

והרא"ש ז"ל פ"ק דב"מ [ד' י"ב] דחה הוכחה הנ"ל. דדוקא פשאנו נותן לה הפתובה תיקנו קנס שנותן לה מזונות ע"ש.

משא"כ פאן דאין נותנין [פתובה בב"א] שפא יבא בעלה ויאמר שלא גרשה ולא תוכל להעזיז ולהכחישו ע"ש. ולע"ד הרי"ף ז"ל סבר דאין זה סברא פלל דאי באמת גרשה למה לא נתן לה מיד הפתובה שם שיודע האמת שגרשה ושפיר מגיע לה מזונות עד פירעון הפתובה.

וא"כ מה בכך שאנחנו ב"ד אין מגבין לה הפתובה שלא בפניו בשביל שאין הבעל פאן אכל עכ"פ הוא נתחייב וא"כ ממילא ממ"נ התפרנס ותלף עד שיבא בעלה פנ"ל. אמנם קשה דאין ראי' כ"כ די"ל ע"כ לא סברי דפוסקין אף דבא ואמר צררי או צאי נאמן רק משום דלא ניהא לי' שנטעון בשבילו שתתבזה כו'.

או משום דנכסי בחזקתה למזונות שהחייב לעולם כמ"ש תוס'. אכל זה החייב שאחר הגט בשביל שלא סילק הפתובה שוב ודאי דלא חשיב נכסי בחזקתה דמצי לסלק הפתובה ולא עדיף משאר חוב דלנה מוחזק.

וא"כ שפיר טוענין בשבילו שפרע לה מזונות על זמן עד שישלק הפתובה או אמר צאי וא"י לגבות פלל. וע"כ לא אמר הירושלמי רק במודה או בירור שלא נתן מזונות להפא פנ"ל.

וצ"ל דהרי"ף סבר דטעמא דמ"ד אין פוסקין אף דטוען אחר מעב"ד כו' רק משום דאין שייף להניח אשתו בלי מזונות כמ"ש תוס'. אכל אחר הגט סבר דלכ"ע א"ח נצררי או צאי דחשיב ג"כ תנאי ב"ד והטוען כו'.

ובזה אין שייף להניח פינון דאינה אשתו. גם אינו פשוט ושייף מי יימר דמחייבי לי רבון [כמ"ש בב"ב ד' ה'] והוכיח שפיר.

ונשאר פ' י"ל כמ"ש דגם בזה דרק פנ"ל: ועוד דהא פל נפרע שלא בפניו אמר בערכין [ד' כ"ב] נחוש לשובר ומשני משום שלא יהא פל א' כו'. ועכ"פ דוקא פשהחוב ברור וס' אם יש שובר אין ס' מוציא מי"ו.

אבל לענן החיוב מזונות בשביל שלא נתן פתנתה שפיר נחוש לשובר ובאמת פרע לה הפתנה ולא התחיל חיוב כלל דמזונות ואף בשבועה א"י לגבות. וירושלמי לא אמר רק בבירור שלא פרע משא"כ פנ"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 פתנה דרבנן וגם מזונות אשה.

מ"מ בחלו מצינו מפנרש דחכמים עשו חיזוק בהו פשל תורה ויותר דלא מהני בכתובה. משא"כ מזונות דקנס אחר הגט שפיר לא עבדינן תקנתא לתקנתא לגבות שלא בפניו פנ"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 פנ"ל.

עמדה ומיאנה כו' הא לא מיאנה יתבינן כו'. ותמ' לי מה פריה הא פשמודה שלא התפיסה צררי ולא א"ל צאי ודאי חייב וא"כ איצטריה למיתני דמיאנה באמת פטור מלשלם אף דיודע האמת.

ואפשר דהא פורע חובו שלמ"ד פטור דקי"ל פחנן [לקמן ק"ח] רק בלונה פרש"י ו"ל לקמן משום דהמלנה תובע אותה והיא לבעלה ע"ש ורש"י הוכיח מהה דאמר אי לא מיאנה ע"ש. וקשה נהי דבגדולה שינה פנ"ל.

אבל בקטנה להפ' (חו"מ ס' רל"ה סעי' ט"ו והרא"ש פאן) דקטן שלנה אין חיוב כלל. א"כ אינו יכול לגבות משום חיוב שלנה שיהי' שינה דר"ג דהיא לא נשעבדה כלל.

וחיוב שעל הבעל הוי פורע חובו פנ"ל. ולמה יתחייב גם בלא מיאנה.

וי"ל דמ"מ פיון דהגיע לפעוטות כמו שמוכרת נכסי בעלה אף שלא בב"ד להרבה פ'. פן יכולה לשעבד נכסי בעלה למזונות ובמה שהלוית מיד משעבדת נכסי פנ"ל.

ונה שינה רק היכא שמדינא פוסקין אבל פיון 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 פנ"ל והיא קטנה ולא שינה דר"ג פנ"ל.

ופריה שפיר הא לא מיאנה כו'. ורמ"ה הוכיח מזה באמת דקטן שלנה חייב עיין בהרא"ש לקמן: עוד י"ל דלכאורה מסבא גם לונה לא הי' ראוי להתחייב כמו פורע חוב דלמה הלנה לה מפניס הוינא וכה"ג רק דרש"י ו"ל הוכיח דינו הנ"ל מהה ברייתא הא לא מיאנה חייב פיון דתני דמיאנה פטור ע"ש.

והנה למאי דפסק בש"ע ח"מ (קכ"ח ס' א') בפורע חוב עפוי"ם דחייב דדוקא פשה"ג
הבע"ח גובה פדין אז לא מיקרי מציל מהפסד דאין זה הפסד פיון דחייב משא"כ ג'
דהפקעת הלואתו פטור חייב שלא פדין 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 כפורע דאיגלאי מילתא שהיתה גובה שלא פדין 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 פלל.

וא"כ אדרבא הי' חייב משום פורע חוב דחשוב הפסד שהי' יכולה לגבות מה שהי' באמת
שלא פדין פיון דמיאנה פנ"ל. וקמ"ל דכשמיאנה מ"מ פטור לשלם.

וי"ל דלא מיאנה ודאי פטור כפורע חוב פנ"ל פיון שהי' חייב וא"כ אי פהנ"ל פריה שפיר
פיון דמטעם זה חייב במיאנה ע"כ שהי' הדין פוסקין והיתה יכולה לגבות קודם (ואין)
[אולי צ"ל מיאון] שפיר חייב מציל מההפסד וחייב.

ופטור רק משום דמיאנה פנ"ל. אבל אי אין פוסקין לא הי' פלל יכולה לגבות לא הציל
פלום ובל"ז פטור ודייק טעמא דמיאנה אבל לא מיאנה יתבינו היינו קודם המיאון עכ"פ
ע"כ דהי' נותנין לה פנ"ל שייך רבותא פשמיאנה דפטור פנ"ל: מתני' מי שהיה כו'.

ופרנס א"א כו' איבד מעותיו כו'. ופירש"י בלנותה תובע אותה והיא תובעת בעלה ע"ש.

ומשמע דבייש לה נ"מ למפור בט"ה או הכתובה א"י לגבות משיעבודא דר"נ פכל אית
לי נכסי' רק דהיא תובעת אותו. וא"כ בשלמא לתוס' (ד"ה ואם באו וד' ק"ח ד"ה הא)
דמיירי פיון שפסקו לה ב"ד דאי"ל צאי א"ש.

אבל להר"ן (לעיל בפסוגיא) שכ' דגם לותה א"י לומר צאי רק פשמכרה נ"מ שלה וכה"ג
נגדה יכול לומר צאי הי' לה להתפרנס ממ"י ע"ש. וא"כ גם בלותה שייך פן דכל לנה
קונה ההלואה וא"כ בשלמא אם הי' חייב המלנה על הבעל שייך סברת הר"ן דאי"ל נגדו
צאי אבל פיון דממנו פטור הבעל כפורע חובו פטור רק פשתובע אותה בהלואה והיא
תובעת אותו שוב נגדה יכול לומר צאי ופטור.

ובאית לה דליכא שיעבודא דר"נ ויש נפקא מינה ללנה כמ"ש הש"ך (ס' פ"ו ס"ק ה')
וכאן יש נ"מ דכשיגבה ממנה נ"מ שלה לא יתחייב הוא משום צאי פנ"ל. וי"ל דדוקא
פשפבר מכרה נ"מ שלה.

משא"כ שיעדיין לא מכרה אינה מחוייבת למפור רק לגבות ממנו וא"י לומר צאי
שתצטרף למפור. ודוחק פיון שפבר נשעבדו נכסי מלוג שלה ובא"ל נכסי הדין פכל
שדר"נ דגובין מלנה ראוי גם פאן פן וממילא יגבה ממנה והוא יפטר פנ"ל: אף י"ל דהא
דבא"ל נכסי לא גבי מדר"נ הוא רק פמו אין נפרעין משועבדים פשייש ב"ח כמ"ש ש"ך
ז"ל.

והא דחשיבו של לנה משועבדים ולא אמרינון שמיד פשלנה פמו שיעבד נכסי' פן שיעבד
נכסי לנה שלו רק פיון דקי"ל מכאן ולהבא גובה וממילא פמו שא"י למפור פן א"י
לשעבד נכסי הלנה.

רק ממילא מדר"נ שמשונעבד לו והוא להמלוה ושפיר חשיבי נכסי ב"ח נגד נכסי לנה שילו שרק מצד השעבוד לו משונעבדים. משא"כ למזונות להרמב"ם (פ' י"ב מה' אישות ובטור סי' ע') והרבה פ' דגם מחיים מוכרת שלא בב"ד נכסי בעלה פמו אלמנה ע"ש.

א"כ יכולה לשעבד ג"כ פמו נכסים שלה. ושפיר מיד שלונה פמו ששעבדה נ"מ שלה פן שעבדה נכסי בעלה ממילא לא שייך פלל אין נפרעין דחשיבי ב"ח פמו נ"מ שלה.

ממילא גובה מדר"נ שפיר מבעלה ואי"ל צאי פנ"ל. ואף דפסקו דאף דמוכרת שלא בב"ד מ"מ הדיוטות בעי דבקיאי בשומא ע"ש (ס' ע' וסי' צ"ג) ז"א פיון דמצד הפח יש לה פח למפור נכסי שלא ברשות ב"ד רק מאי דבעי ג' להיות בקי בשומא משום מאן שם לך שפא שנה יותר.

אבל לענין לשעבד נכסי בתורת שיעבוד לא שייך שומא דמשלם פנ"ל שפיר מהני שיעבוד פנ"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 פתובה פ"ב דכתובות (ד' י"ט) דליפא שיעבודא דר"נ ע"ש.

וא"כ פיון דנגדה יכול לומר צאי ופטור ממילא לא שייך שיהי' חייב מיד למלוה שלה מדר"נ פיון דא"צ לשלם לה פלל מצד חיוב נגדה וגרע מהא דכתובה שרק ספק ע"ש. ורק הטעם דחיוב בלונה ואכלה משום דמשעבדת מיד נכסי בעלה פנ"ל: ובמ"ש מיושב מה דתמוה בגמ' נדרים (מ"ז ע"ב) דמיייתי דחליפין מותרין מהא דתנו קונס אשתי נהנית לי לנה ובע"ח באין ונפרעין ממנו ע"ש וכ' הר"ן ז"ל משום שיעבודא דר"נ ע"ש.

ותמוה מה ענין זה לחליפין ופי' הר"ן דס"ד דכיון דבשעה שהיא לנה משעבדת נכסי הבעל ה"ה פמחלקת נכסי בעלה באחרים ע"ש. דתמוה מאוד מנין לנו זה אדרבא אי חליפין אסור למה נימא שמשעבדת כו' לנה על עצמה כשאר לנה וממילא גובה מדר"נ.

גם תמוה מה שתמה הר"ן ז"ל למה דייק מברייתא ולא ממתיני' לנה ובע"ח גבי אומר לבנו כו' ע"ש. עוד תמה הר"ן דפרי' מ"ט בע"ח נפרע כו' הא זה לא קשה פלל רק למה רשאית ללות.

ע"ש שנדחק הרבה פיון דנפרע אח"כ למה רשאית ללות ע"ש. ולמ"ש מיושב הפל בעזה"י דבשאר לנה לא קשה פלל דל"ד פלל לחליפין דבנו כו' לנה ומשונעבד שיעבוד הגוף לשלם וממילא בע"ח נפרע פשאינו משלם בע"כ פכל שיעבוד נכסי דערבין.

רק הוכחת ש"ס מאשה מ"ט בע"ח נפרע מנכסיו הא נגדה יכול לומר צאי ופטור ממילא אין פאן 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 פלל נכסי' רק החוב עליו ושוב מ"ט בע"ח נפרעין פנ"ל. ודחי דלמא לכתחלה כו' דיעבד עבד ואמרינן מ"מ דשיעבדה נכסי' וגובין פנ"ל.

וא"ש הפל: ומיושב ג"כ קושית רשב"א הביא ר"ן נדרים (ד' ל"ג) פיון דקי"ל דנותן סתם לאו למתנה רק להלואה א"כ עמד ופרנס סתם הוי כהלואה לה וממילא גובה ממנו

כמו לנתה ע"ש. ולכך פי' דוקא במפרש שבשביל בעלה נותן לה ע"ש וקר"ן דחה דסתמא תנן ע"ש.

ולמ"ש י"ל נהי דדעת הפוסקים בנותן סתם יכול לתבעו היינו דקא טוען פרי שלא נתן במתנה. אבל נדאי לענין המקבל אינו שודאי קיבל להלואה די"ל במתנה רק דמ"מ חייב פינן שזה לא נתן מה מועיל פנונת המקבל.

אבל כאן עכ"פ פינן 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 פנ"ל: ומינשב ג"כ למה נחלקו במזונות ולא כפורע חוב בעלמא להחולקים על ר"ת דשונים. ולהנ"ל קמ"ל במזונות אף בנותן סתם א"י לגבות ממנו פנ"ל.

וגם מינשב 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 שפינן 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 פנ"ל וככל אשה דפגיעתן כו' ומ"מ יש חיוב פנ"ל: ופרנס כו' והקשה רשב"א כו' דהוי כהלנה לה ונהביא ב' ראיות דסתם לאו במתנה מיוחד לשהיה חבירו שלא ברשות כו' ונימא לשם מתנה כו'.

ומירושלמי חד ב"נ אנשאייל כו' ודר בביתו ורצה לנפות כו' מוכח אף דאמר דר סתם לא אמרינן למתנה ע"ש ולכך מפרש המשנה דוקא בפירש שבשביל הבעל נותן ע"ש. וקר"ן ז"ל דחה דבריו דנהי דנותן סתם פנ"ל מ"מ המפרנס אשת חבירו סתם לחנן הניח מעותיו כו'.

דנהי דלאו למתנה איכנין מ"מ סתמא זו אדעתא דבעל נחית שפכר הוא יודע שאין לאשה זו נכסים כו' אלא מבעלה ולא מסיק אדעתה' 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 פשתתגרש שוב ממילא סתמא ע"ד הבעל יהיב ושוב יפה אמר חנן דאיבד מעותיו לגמרי שא"י לגבות ממנה גם אח"כ פינן דע"ד הבעל פנ"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 דהלנה לה וממילא לא אבד פלל דגובה בין ממנה בין ממנו פנ"ל: אמנם קשיא לי להר"ן ז"ל דקא קי"ל בחו"מ (סי' ק"צ סעי' י"ז) אפילו בענין נפיק אוזי לא קני גם במטלטלין דנדאי משום דצריף למעות זבין וכ"ש היכא שמכר דבר והיה סבור שזה יהי מחויב לשלם לו עבור החפץ ובאמת אינו מחויב ונדאי דהוא בטעות ואינו קנין.

דאף בקנין אמרינן בחו"מ (סי' ל"ט סעי' ד' וסי' רמ"ג סעי' ח') ש'יכול לתזור מהלואה שלא שדי וזוי בכדי שלא יוכל לגבות מלקוחות וכ"ש כשלא יגבה פלוס. וא"כ להק"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 פ"ן דבאמת אין הבעל צריך לשלם לחנן א"כ ודאי דהוי בטעות ואם היה נודע לו שהבעל פטור הי' יכול לתפוע אותה שתחזיר לו וא"כ שוב עדיין היא חייבת מצד עצמה פ"ן שהי' הנתינה בטעות וא"כ עדיין קשה דהוי פלוגתא ושוב יצטרף הבעל לשלם ג"כ פנ"ל דחייבת אף שנתן ע"ד שהי' סבור דהבעל חייב ואינו חייב פנ"ל: ונראה די"ל למאי דק"ל דוקא גזל ולא נתיאשו וקא אחר ואכלו גובה כו' אבל לאחר יאוש קי"ל הגזל ומאכיל פטור אף דיאוש לא קני ע"ש ריש פ"ק הגזל ומאכיל (ד' קי"א) ומייתי שם הגמ' מרבית כו' ש"מ רשות יורש כו'.

וכ' תוס' שם דמדמי פ"ן 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 מפל מקום הוי כמו יאוש דכל יאוש בטעות ע"ש.

וא"כ פ"ן דבאמת נתן לה בשביל הבעל דהוי כהילך מנה ונתקדש לפלוני (קדושין ד' ז') דמדין עבד כו' ולהירוש למי (הובא ברשפ"א ד' ח') ונפית בשבילו וכהוא נותן לה ע"ש וכן פ"ן הוי פנותן לבעל ונפית בשבילו וכמו שהוא נתן לה א"כ נהי דהנתינה לבעלה בטעות דהי סבור דחייב לשלם לו מ"מ הא אכלה אח"כ פאלו ברצונו מדעתו א"כ הוי פגזל ומאכיל אחר יאוש דפטורה לגמרי שנתן לבעלה בטעות והאכילה אחר פ"ק ושפיר פטורה וממילא שניהם פטורים פנ"ל: אף מפל מקום י"ל דדוקא לטעם הירוש למי כהילך מנה כו'.

גם פ"ן מה שנתן בשביל בעלה הוי פנותן לבעלה בטעות והוא האכילה דפטורה פנ"ל אבל למשמעות גמ' דיין דהנתינה בשבילו מהני פאלו נתן בעצמו לא משום זכי' פנ"ל. א"כ י"ל דחשיב הנתינה לה בטעות שמה דנתן לה שהי' סבור שהבעל חייב.

וממילא פ"ן דהנתינה בטעות לה ואכלה אינו פ"ן שיוני רשות וחייבת פנ"ל: עוד י"ל לכאורה דאיה נימא דחייבת משום בטעות ושוב יגבה מבעלה פנ"ל. הא אם יהי' הדין פ"ן ויגבה ממנו שוב לא הי' טעות פ"ן שמשלמין לו א"כ פ"ן שבאמת נתן בשביל הבעל ואינו טעות פ"ן דעכ"פ מקבל דמי' יהי' בשביל מה שיהי' וכיין שהי' הנתינה כדין שלא בפ"ק.

א"כ נוטל שלא כדין דפטור משום פורע חובו פנ"ל והיא פטורה דלא נתן ע"ד חיוב פנ"ל רק מפנה אפשר דיוכל לגבות פ"ן דא"י לגבות מבעלה מטעם הנ"ל שוב בטעותי' וחייבת: עוד נראה עיקר לע"ד דלא קשה פ"ק גם ק' רשפ"א ז"ל.

ד"ה רמ"א פסק (סי' רמ"ו ס' י"ז) באכול עמי דחייב וכ' הגאון הטעם דהוי פ"ק קרע פסותי' ולא אמר ע"מ לפטור דחייב. ותמה הש"ך ז"ל דמפורש בגמ' דדוקא פ"ק לידי' בתורת שמיכה אז חייב בקרע בלא"ל לפטור אבל בלא א"ת 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 שבציווי עשה וקורע פטור ואינו מתחיל חיוב כלל שגפטר
לומר ע"מ לפטור פנ"ל.

אבל אתי לידן בתורת שמירה שאם הי' אחר קורעו הי' חייב בתורת שומר קשה הוא
כפשיעה והחיוב על זה שיקרע לא על המעשה ולכך אף שאמר קרע ובציווי ומפטר על
המעשה מכל מקום על מה שיקרע עכ"פ כפשיעה חייב והא לא פטרו דלא אמר לפטור
פנ"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
פסוטי ולא אמר לפטור באתי לי' בתורת שמירה דהטעם דחייב פנ"ל.

כן באכול דאין החיוב על מעשה ההיזק שנטלו לפיו דזה בציווי. רק דמ"מ גם אם הנה
אחר תוחב לו הי' חייב שנהנה חייב פנ"ל.

וא"כ נראה דכאן בפרנס אשת חבירו לכ"ע אינה חייבת פיון שציונה 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 פלום דבלא"ה הי' נזונית דמוכרת כו'. ועתה לא תגבה.

וממילא הוי כאומר קרע בלא אתי לידן בתורת שמירה פנ"ל. דעל ההיזק פטורה ועל
ההנאה ודאי פטורה דלא משתרשי לה פלום פנ"ל: וא"כ לא קשה ק' רשב"א דנהי
באומר אכול לאדם אחר חייב אבל כאן פטורה בזון סתם.

רק הרשב"א ז"ל סובר דנותן סתם חשיב הלואה ממילא הוי כמלוה בפירושו. אף ע"ז
אין לו שום ראי'.

דנהי דנותן לגבי עצמו נאמן דלא נתן מתנה ולכך יורד שלא ברשותו כו' אבל פיון שנתן
סתם המקבל סבר למתנה רק דמ"מ חייב פיון דעכ"פ לא נתן לו. ומ"מ לע"ד דהוי כמו
(שם פ' הגוזל ד' קי"ב) סבורים של אביהם וטבחו ואכלוהו כו' דמשלם בזול.

כן במאכיל סתם דהמקבל סבור פנ"ל וחיוב רק על מה שנהנה. וא"כ באשה היא לא
קיבלה בתורת הלואה וממילא מצד שנהנית לא מחייבה כלל דהי' לה משל בעלה פנ"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 ונה"ן ז"ל פ"ק דקדושין
(ד' ז' ע"א) מחלק בין היכא דלא איכפת ליה בשתיקה אינה ראי' משא"כ, כשפסקיד
בשתיקתו לא איבעי לי' למשתק ע"ש.

וא"כ בשלמא במנה מיתי לה כו' וכה"ג שנותן מעות סתם להפ' דע"ד הלואה. ואף דקשה
נימא לשם הלואה וע"כ שפומה דאין חילוק פיון דגם סתמא חייב.

ואף דהא נגד המקבל שמא סבור מתנה. מ"מ מאי איכפת ליה דמ"מ יהי חייב פיון שהוא אינו נותן למתנה וכן בירד שלא ברשות וכה"ג.

אבל אכול עמי פיון דנגד המקבל אין שייך שפומה וממילא פיון שסבור למתנה הוי כמו סבורים של אביהם כו' דעכ"פ לא ישלם רק בזול פחות שלישי. א"כ שוב מפסיד בשתיקתו וא"כ הי' לפרש בהלואה.

וע"כ נדאי באמת נתן למתנה פנ"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 פא 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 פנ"ל. והיכא שאין פוסקין כגון ג"ח ראשונים שוב נדאי 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 פנ"ל. ואפשר דשוב אמרינן במתנה פנ"ל.

פיון דעכ"פ איבד כו': עוד י"ל ראית רשב"א להפ' דסתמא מתנה. דהטעם פשוט כדאמר בגמ' בכמה זוכתי ובש"ע (חו"מ סי' רל"ב סעי' י"ב) גבי טריפות דשכיח דאיבעי ליה לאתנויי אותו שפא להוציא פיון 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 פיון שייצטרך להוציא וע"כ למתנה. דגמ' קאמר רק בפקדון דלא מקבל כו' ולא שייך פאן באכול.

וא"כ בירד שלא ברשות דהוא שלא בפניו לא שייך איבעי לפרש ושפיר בסתם לא למתנה ועוד דשם לא חשיב פלל 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 הנה לנה צריך לפרש ושפיר אמר דמנכה הדירה משא"כ כשציצרו להוציא מדלא פירש אמרינן למתנה. וכן פאן 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 לכה סתמא ע"ד לשלם. משא"כ באין איסור: וקשיא לי למה לא מייתי הרשב"א ראי' מפירע חובו דאירינן בהלרבנן דפורע חוב חייב פיון דלא אמר ע"מ לשלם נימא דלשם מתנה יהיב ללוה.

כמו דמייתי רשב"א מירד לשדה שלא ברשות. וא"ל דלמא באמת מה"ט סבר חנן דפטור דלמתנה כו' וקי"ל כחנן.

דז"א דא"כ איך מןתר במןדר הנאה פון דמשום מתנה. וע"כ דגם בפ"י פטור.

ושוב מוכח מרבנן דעכ"פ בסתם יפטור וצ"ל דשפא מייירי במפרש ע"ד שישלם לו כשפורע למלנה משא"כ יורד לשדה שלא ברשות דסתמא אין עם מי לפרש אף לכאורה כפירש שפורע ע"מ שישלם א"כ כשאינו משלם לא נתקיים התנאי וממילא לא הי' פירעון ולא נפטר הלנה ושוב חייב מלנה להחזיר לנותן והלנה צדין חייב ומשועבד לו מדר"נ.

ואף דאם ישלם א"כ פטור מ"מ הוי ע"מ שישלם אף שיהי' פטור כמו במתנה עמ"ל. אף הגם שפירש תנאי אם הי' אומר שפורע ע"מ שישלם הי' הדין כנ"ל.

אבל פון שלא אמר שפורע בתנאי שישלם כו' רק על דעת תשלומין וזה אינו תנאי המבטל. וב"כ וב"כ פטור כנ"ל אף 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 הנתנה בטעות ולא קני אבל פאן דמאכיל לאשה שפוער שבעלה יהי' חייב לשלם.

ונותן לה שלא תתחייב היא. וא"כ פון שרוצה רק שישלם לו א"כ אם הנה 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 הנתנה 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 שכרם 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' שכרם על בעה"ב ופטור.

דמסתמא החיוב על מי שהפעולה לטובתו ע"ש (ח"מ ס' של"ו ושל"ט סעי' ז') וא"כ במשנה פאן בסתם שמלנה לה ולא פירש פון שהחיוב מזונות על הבעל ואינו מהנה אותה פלל דהיתה גובה משל בעלה רק מהנה אותו א"כ י"ל דבסתם ממילא ע"ד תשלומי הבעל כפי' שכרם על בעה"ב פון שידע שהפעולה והטובה של בעל וא"כ י"ל גם פיש לה נכסי מלוג מ"מ סתמא ע"ד הבעל כנ"ל.

וי"ל דמה"ט דייק רש"י לנתה ע"מ שתשלם היא וכ"כ הג"א שאמרה הלוגי ואני אפרע. ולמה לא בלנתה סתם.

ולמ"ש י"ל לנתה סתם פון דמלנה לה מזונות אף במלנה סתמא ע"ד הבעל כמו בידע ששוכר לשדה בעה"ב וממילא פטור וגם היא פטורה. רק דוקא במפרש שהיא תשלם.

אולם הרי"ף וש"פ משמע דגם לנתה סתם חייבת וחייב הוא ע"ש: הך"ן כ' בשם הרא"ה בלנתה דגובה מבעל עיקר החיוב אף בא"ל נכסי רק בלית לי' גבי ממנה דהוי פשליח ללות על נכסי בעלה כמו שיכולה למפור פאלמנה נכסיו פן יכולה לשעבד ע"ש.

והר"ן דחה פניו שמודה דגם היא חייבת שוב לא דמי לאלמנה ע"ש. ונראה הא דכ' באמת
דהיא חייבת דאי היתה פטורה לגמרי שוב גם הוא הנה פטור דלא חשיב לונה פלל.

אף לכאורה הא מ"מ שיעבד נכסי בעלה וכמו מכירה: אמנם לע"ד דלא דמי דבשלמא
למפורז יכולה דעי"ז פקע השיעבוד מעל בעלה שגנבית בחוב המזונות הנכסים וע"י
שקונה הלוקח הנכסים נפרעה המזונות ונפטר בעלה וככל נכסי דב"נ דערבין ביה אבל
שיעבוד כמ"ש הרא"ש פ"ק דגטין גבי משעבדנא לה ולכל מאן דאתי מחמתה דא"א
שיעבד לשניהם דנדאי אין שייך שמשעבד לב' ע"ש.

וגם קי"ל דהיכא דפקע שיעבוד הגוף פקע השיעבוד נכסי וא"כ איך ע"י שלונה נימא
דמשעבדת נכסי בעלה הא ממ"נ אם נשאר עדיין משועבד לה אין לה רשות לשעבד נכסי
בעלה להמלנה ושיהיה משועבד גם לה ע"ז החוב בעצמו.

דא"צ להשתעבד רק לא' וע"ז אין לה פת. וע"כ ע"י שמקבלת ההלואה ע"י שמשעבדת
נכסי בעלה נפרעה מבעלה ונפטר מחיובו נגדה ונשאר רק שיעבוד נכסיו להמלנה וז"א
פניו דפקע השיעבוד הגוף שלו נגדה פקע השיעבוד נכסיו כמו מוכר שט"ח ומחל כו'
וא"כ איך כשלונה וקיבלה מעות ההלואה יהיו פעשה משועבדים נכסי בעלה פניו דאז
פקע השיעבוד הגוף וממילא פקע מהבעל השיעבוד נכסי כנ"ל.

וששיעבוד הגוף ישאר נגדה ושיעבוד נכסי להמלנה כמוכר שט"ח ז"א דלנה צריף
פתיבה ומסירה מצד התקנה אבל לא בהשיעבוד לחוד. ובשלמא שיעבודא דר"נ אמרה
תורה פניו דזה משועבד לה כו' ממילא השיעבוד גוף ונכסי משועבד להמלנה 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 שמלנה שישלם
הבעל דא"צ לשלם כנ"ל אף שנתן בתורת הלואה.

ונה לע"ד פונת הרמ"ה מקטנה שהביא הרא"ש דהוכיח דקטנה שלונה חייב לשלם
ומינשב דחזית הר"י ע"ש כנ"ל: לכאורה מה הוצרכו רש"י ורי"ף לראיות בלונה דחייב
הא בכל פורע חוב נדאי דכשמלנה להמלנה חייב הלה מדר"נ והרא"י 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' מינשב דכ' הרי"ף רק מוציאין ממנו ולא הנפיר
דר"נ דנ"מ באית לה נכסי.

אף ראי' שני' לא מתנישב דמשם אין הוכחה דלאו משיעבודא דר"נ ע"ש. וצ"ל דראיתם
לאפוקי ממ"ש לעיל בהלנה סתם דנימא ע"ד הבעל ופטורה וגם הוא פטור.

והביאו ראיתם דתני סתם לונה. אף ברש"י א"ל כן שכ' בהדיא ע"ד שתשלם לו.

וצ"ל לאפוקי מתוס' דבלא פסקו ב"ד אף לונה 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 הני 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 פאן לא הי' גובין מזונות דבעמוד והוצא ושוב רק ע"י שקהל למדה"י יגבו.

והא אין נפרעין פנ"ל דלא שייך שלא יהא הולך כו' דאם הנה פאן ג"כ לא הי' גובין ורק פוסקין הב"ד ויכולה ללות וכשיבא תגבה וישפיר מבעי לי' רק בלונה פנ"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 ונחשודה באיסור לאו אלמנה לכה"ג וא"י לישבע ובה גם לחנן דתשבע לבסוף לא שייך פינו דחשודה נאנ"ל מפסדת. א"כ א"י לגבות כלל ממזונות שלא בפניו בקהל למדה"י.

רק פוסקין ב"ד ותלנה וכשיבא הבעל ויודה שלא אתפסה צררי ולא א"ל צאי יגבה. וישפיר בעי רק בלונה פנ"ל: איבד מעותיו כו' בתוס' מ"ש מיורד לשדה ח' ונטעה כו' דהשבח בעין ע"ש.

נראה טעם החלוק אף דכפורע חובו ג"כ הנכסים שהי' שיעבוד עליהן הנה נגד הלנה פחותין משנים ובמה שפרע סילק השיעבוד ושנים אצלו יותר אף כמו דקי"ל (גטין ד' מ"א) מזיק שיעבודו ש"ח פטור דהוי רק גורם.

וגם חשיב היזק שאינו ניכר ע"ש. פן לענין השבח דלמ"ד אומן קונה בשבח פלי.

והיינו שהיה העץ שנה כ"כ וע"י עץ שלו ומלאכתו של זה השבח הם שותפים בשיוי דעכשיו ומ"ד אינו קונה היינו גוף הדבר דהא הןשיוי לאומן בעד מעות וע"כ מסלק ליה. ולכך ממילא יורד ונטע' כו' דע"י שבחו השייוי דעכשיו מאין יזכה בעל השדה בשבח של זה בחנם וע"כ חייב משא"כ סילק השיעבוד דלא נתעלה גוף השדה בשונו' וכמו מזיק השיעבוד דפטור שאינו היזק בגוף הדבר פן השבח במה שאינו גוף הדבר וכדאמר בסמנין דבעה"ב דל"ש אומן קונה או שלוחו כו' ע"ש (ב"ק צ"ט).

ממילא פינון שאין לו חלק בגוף הדבר פטור. ולהפ' (חו"מ סי' שפ"ו) דמזיק שיעבודו חייב וכן שורף שט"ח.

א"כ לכאור' הוי בגוף המזון. מ"מ הא כ' תוס' פ' מרובה (ד' ע"א ע"ב) דקי"ל דלא פ"ש דבר הגורם למזון לאו פמזון רק שורף שט"ח ששונה השטר למפנור לכל העולם זה פמזון.

משא"כ חמץ ועעה"פ שאינו שנה רק לזה השומר ע"ש. וממילא אף דשורף חייב מ"מ לענין השבח שסילק השיעבוד לא ניתוסף שיוי פלום בגוף הנכסים לכל העולם רק לזה הלנה.

והוי רק גורם למזון פנ"ל דלאו פמזון בגוף הדבר פנ"ל. דאפילו אומן אינו קונה בש"כ כשהשבח רק בדבר הגורם למזון שאין זה בגוף הדבר.

וכן מוכח מהא דחש"ו פשרין 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 בש"כר. וכן משיב אבדה דמשלם לו ש"כר
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 נזקך וכן מוחל ע"ש
(ברמב"ן בדיני דגרמי פנ"ל ב"ב) וכן המוציא חפץ מרשות בעלים ומניחו במקום שאינו
משומר חשיב מזיק ממש שנפחת שונו וא"כ ממילא ההצלה מזאב ברועים או משיב
אבדה דאי א"י להציל הוי הפקר ומה שמצילו ומכניסו שוב לרשות בעלים המשומר
חשוב מעשה בגוף הדבר הנציל ומשביחו ממש לגבי בעה"ב לא בגורם לממון רק בגוף
הממון שנעשה ברשותו.

דהא (ב"ק ד' קט"ו) ראה אגס בא פנגדו 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 פנ"ל ודוקא פאן פורע חוב שהנכסים אף דמשועבדים שלו וברשותו הם
רק שמסלק הגורם לממון וגורם שהוא רק לגבי לזה לאו ממון משא"כ בגוף הדבר אף
לגבוי לחוד חשוב ממון פנ"ל: ובזה י"ל ג"כ מה דנקיט פלוגתיהו דתנן במזונות ולא
בשאר פורע חוב פנין דשויו לדידן ולירושלמי ניקא.

אולם גמר' פליג וי"ל להנ"ל דירושלמי לטעמי' דהא קש' למה נקיט בירושלמי פורע
שט"ח כו' הא גם ע"פ. וצ"ל לרבנותא נקטא.

וי"ל דהא בשט"ח פליגי בירושלמי (הובא בש"ך סי' רמ"א ס"ק ד') אי מהני מחילה ע"פ
רק שייחזיר השט"ח וכו' הפ' דס"ל דגם לב"ה שטר שנדאי עומד לגבות כגבוי דמי דע"כ
לא פליגי אב"ש רק בגולד 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 פן באשה שהלך למדה"י מחיים ג"כ נכסי בחזקתה למזונות פנין דמוכרת כו'
וא"כ י"ל דטעמייהו דרבנן במזונות דפרנס חייב דאינו גורם רק גוף הנכסים שהי'
ברשותה קניימא וע"י שפרנס נעש' ברשותו ולא דמי לשאר חוב דברשות לזה קאי ולכך
חייב כמו משביח פנ"ל ובעי הירושלמי בפורע שט"ח ג"כ פנין דנדאי עומד לגבות וכגבוי
דמי שוב ג"כ הי' ברשות מלנה וע"י שפרע נעשה ברשותו וחיוב לרבנן משא"כ פורע
חוב ע"פ פטור גם לרבנן פנ"ל ודחי דמפייס פנ"ל ומחיל ולא חשיב ודאי עומד לגבות
ובמשכון אמר אט"כ דבזה ודאי דחשיב המשכון ברשותו דלנה וע"י שפרע נעשה
ברשותו כפקדון.

ומ"מ פנין 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 נשכח 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 פנ"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 שייציל מטעם זכין שלא בפניו.

וממילא יכול בעצמו ג"כ כמ"ש הר"ן גבי תן גט זה דעושה שליח לעצמו משום זכין כו' לקבלה פאלו אחר עשאו ע"ש פ"ק דגטין (ד' י"א ע"ב) משא"כ פורע חוב אם יהי' הדין דחייב לשלם לו מאי זכות איפא.

אולם תוס' סברי דא"א להתחייב עבורו שלא בפניו מטעם זכי'. ועוד דהא יכול למחות בקל זכות פשוטע לו.

א"כ ההצלה כבר נעשה ויהי' פטור. מ"מ י"ל דהגדילו יכול למחות (בכתובות ד' י"א) רק משום דאגלאי כו' שלא הנה זכות משא"כ כה"ג דמה שחוזר כדי שיפטור ומ"מ אז הי' נדאי זכות.

ויש ראיה לזה ממשנה עירובין וסוף (פ"ה דחולין) ד' פרקים כו' מת ללוקח כו' דזכין ע"ש (דף פ"ג): דף ק"ח שוקל כו' ופורע חובו כו' בשלמא שוקל מצנה קעביד כו'. ותמהו דהא גם פריעת ב"ח מצנה.

ולפי' תוס' דמייירי בגבוי כו' שאין ממשפנין עיקר התי' חסר. ונראה פשוט דהא איבעי' בש"ס נדרים (ד' ל"ו ע"ב) תורם משלו על של חבירו אי הני זכות או לא משום דניחא לאינש למיעבד מצנה במקומו ע"ש.

ואף שעולה התרומה ומעשר סף רב אין חילוק פנין שיש מצנה בנתיב' זו א"כ המצנה שנה הפסד המזון. ואינו זכות כלל מה שזה מפריש ונותן עבורו פנין שלוקח ממנו המצנה ואלו הי' מפריש משלו הי' מקיים המצנה פנ"ל השנה יותר ע"ש.

וא"כ לא קשה כלל קוש' תוס' מהא דיורד לשדה חבירו ומציל בשכר שמשלם לו מה שהנהו. דפורע חובו לא הנהו פלום דכשיהי' פורע בעצמו הי' מקיים מצנות פריעת בע"ח ממזונו ועתה שזה פרעו משלו ביטל ממנו המצנה וכיון דאפילו זכות לא חשיב מה"ט מכ"ש שאין צריף לשלם דלא חשיב מהנה שייצטרף לשלם לו פנ"ל.

וגם במנדר הנאה מותר שם מה"ט תורם שלא מדעתו כו' ע"ש. אמנם החילוק דשם אין רק המצנה משא"כ בע"ח דיש שיעבוד נכסי שהב"ד גובין בע"כ אף שאין הלנה רוצה לשלם א"כ זה ענין אחר שאינו שייף להמצנה דגם פשאינו רוצה לשלם ולקיים המצנה יגבה מנכסיו בלי קיום המצנה ושוב חשוב מהנה זה הפורע חובו שסילק השיעבוד מנכסיו ואף שביטל המצנה מה בכך מ"מ הנהו.

ואף שהיה יכול לפרוע בעצמו והיה מקיים המצנה זה אינו ענין לפטור מהמהנהו פנ"ל בשביל שהי' יכול לקיים המצנה בפניו. דכשלמא כשכל מה שהנהו הוא מה שסילק ממנו החיוב של המצנה שפיר לא מיקרי כלל הנאה דומיא דתורם.

משא"כ כשסילק שיעבוד שאינו שייף להמצנה רק שיפטור בשביל שהי' יכול ליתן מזונו ע"י קיום מצנה נדאי דאין זה פוטרו דמ"מ עתה הנהו. וא"כ פריף שפיר בשלמא שוקל

מצנה קעביד היינו דמבואר פ"ק דר"ה (ד"ו) דהא דקי"ל ממשכנין הוא רק בתורת פופין עד שיאמר רוצה אני.

ומבואר בגמ' פ"ק דקדושין (ד' מ"ט) דהוא מטעם משום מצנה לשמוע ודאי מרנצה באמת. אבל כל שאינו אומר רוצה אני אינו גובין מנכסיו כיון דלא יקנים המצנה.

א"כ שפיר מותר במודר הנאה דאין מהנהו פלל כיון שסילק ממנו חיוב המצנה דמה שהי' ממשכנין הי' ג"כ רק לקיום המצנה וכשקיל' עושה המצנה בממונו שנה הממון. וזהו שכ' רש"י ז"ל ועתה שכת המצנה על הנותן כנ"ל.

משא"כ פורע חובו דקי"ל שיעבודא דאורייתא אף בניתמי דלאו בני מיעבד מצנה דקי"ל פרה בדר"י (בערכין ד' כ"ב) א"כ משתרישי לי' בסילוק השיעבוד בלי המצנה ולא מהני מה שהי' יכול לפרוע ולקיים המצנה כנ"ל.

משני חנן הוא כו' ונראה הטעם דפליגי בהא דחנן סבר דמ"מ הא קי"ל נכסיה ערבין ושיעבוד הגוף הוא המצנה דפריעת בע"ח וע"י נכסיה ערבין כו'. ולכך גם בניתמי לא מיקרי פקע שיעבוד הגוף כיון דהי' אלוה מצנה כמ"ש הר"ן דעיקר ערבותן של נכסים כשלא יהי' הלנה 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 המצנה ממנו וממילא פקע השיעבוד נכסי מלנה. ועל מה שסילק ממנו שיעבוד הגוף פטור מלשלם שנה המצנה דניחא ליה.

ולענין השיעבוד נכסי הוי רק גורם שלא יהא כנ"ל. וממילא גם במודר הנאה מותר.

ורבנן סברי דאין שייכות להשיעבוד נכסי וחיוב כנ"ל: ומיושב דשני רבא בלנה ע"מ שלא לפרוע דלא שכיח פלל. 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 מצנה חשוב רק סילוק מנכסיו וחיוב כנ"ל: תוס' הביאו הירושלמי דמחלק בין מזונות דמחיבי רבנן דלא עלה ע"ד שתמות ברעב אבל פורע שט"ח מודו רבנן דפטור דאמר מפייס הוינא ליה ומחל לי ונאף משכונן ונאף בע"ח דחוק.

וכ' תוס' דפליג אגמ' דידן דמשני חנן הוא כו' ע"ש: ולע"ד לולי ד' קדשם. שאינו חולק פלל דגוף הסברא ג"כ לכאורה תמוה משום מפייס הוינא ופטור ויהי' מותר במודר ונאף שורף שט"ח או מוחל או שליש שהחזיר שטר חיוב ולא אמרינן מפייס כו'.

ונראה לע"ד דהא נחלקו הפ' בנותן סתם אי להלנאה 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 דצריף לשלם אי יהיב בתורת ע"ד לשלם מפורש

אָבֵל בְּסֵתֶם לָמָּה לֹא נִימָא דְסֵתְמָא לְשֵׁם מִתְנָה לְהִלְנָה פִּינּוּן שְׁלֵא פִּירֵשׁ עַד שְׁיִשְׁלַם לָא
עָדִירָּ מִנְתָּן לּוּ מִמֶּשׁ.

וכמ"ש רשפ"א ב'יורד לשדה חבירו כו'. והנה ה'א דפורע חוב נפטר הלנה הוא כמו
(קידושין ד' ז') הילך ק' והתקדשי לפלוני דמדין ע"כ ח'שוב פאלו נתן בעצמו פינן דנה
נותן בשבילו ולהירושקמי מבואר שם (ברשפ"א ד' ה') הטעם דזנפית בשבילו ומקבלת
פאלו נתן לה.

וכן בנה ג"כ המלנה זוכה בשביל הלנה וכאלו פרע לו. וא"כ הוי פנותן לו סתם.

והנה ב'יורד 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 לנה או לנה.

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 מלנה ישנה לחדשה כו'.

וא"כ ח'שוב קצת טובה מה שפורע ויהי' חייב לו שיהי' חדשה. מ"מ נגד זה אומר
הירושקמי שפיר מפייס הוינא ומחיל לי ועשה לו ריעותא יותר מקצת טוב' הנ"ל.
וגם במשפון וכנ"ל. ואמר זה רק לטעם דשוב מורה יותר בסתם דלמתנה יחייב לא ע"ד
שישלם לו.

משא"כ במזונות דמשנתנו דלא עלה ע"ד שתמות ברעב ודאי דחשוב טובה גם פנותן
לה ע"ד שישלם בעלה. ולכך בסתמא ע"ד תשלומין כנ"ל ושפיר חייב לרבנן.

וא"כ מ'ינושב שפיר דאין ירושקמי חולק פלל על גמר' דילן. דמודה הירושקמי פנותן
בפירוש בפירעון חוב ע"ד שישלם לו הלנה לרבנן חייב כמו במזונות כנ"ל רק בסתם
סבר שפיר דגם לרבנן דוקא במזונות ע"ד לשלם משא"כ פורע חוב פינן דשייך מפייס
כו' למה לו לעשות זאת ע"ד שישלם וסתמא למתנה.

אבל גמ' דידן דמייירי לענין מנדר הנאה שפיר משני חנו היא דלרבנן פינן דכפירש ע"ד
שישלם חייב א"כ בסתם דלשם מתנה אסור במנדר הנאה דמהני ליה ממש וי"ל דגם
הש"ס מודה דין הירושקמי בסתם כנ"ל.

ומ"ש ירושקמי אח"כ בבע"ח דחוק נשמעינן' כו' זה לחנו דבנה סתמא לא למתנה דמ"מ
עשה לו טובה ומ"מ לחנו פטור פפורע חוב ופירש ע"ד לשלם דפטור. והוכיח משוקל
דממשפון וסובר דלמאי דמוקמינן פחנו לא מייירי 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
כפורע חובו א"כ לא מהני לי' פלום דהא יצטרף לשלם לו ומה חילוק לנה לא' או לב'.
דהא במחזיר אבידה פשנוטלין שפר רשאי ליתול רק בשניהם מנדרין תפול כו'.

ואף דלא ילגנו כו' היינו שמקנה לו מעות ההלואה וזה חשיב הנאה משא"כ בנותן למלנה שילו והוא חייב לו כמו שהי' חייב. רק מה דמשתני לי' בין מלנה ישנה כו'.

ונה לא מצאנו מפונש שיחשב הנאה. ורק בארנוח לי' זימנא פנשונה פרוטה חשיב ממון (בקהושין ד' ו' ע"ב) ונה לא הוזכר בפורע.

ואדרבא הי' הסברא יותר דלחנן חשיב מהני פיון שפטור ולרבנן לא חשיב. ולגמ' פשיטא להיפוך.

ומשמע כמ"ש דסתמא למתנה ולכך לרבנן אסור פנ"ל: אף א"כ בפירוש שפורע ע"מ לשלם לו הי' מותר במנדר הנאה גם לרבנן ולא משמע פן דא"כ לוקי הכי וע"כ דגם זה חשיב מהני כמו לא ילגני פנ"ל.

ועוד דאם הי' פן גם בסתם לא הוי קשה דאף להפ' דסתמא בתורת מתנה מ"מ גבי הלנהו כו' נאמר דר בחצירי כ' הרא"ש ב"מ (ד' ס"ד ע"ב) דסתמא בתורת שכירות דבמתנה יש איסור רבית וסתמא לאו לאסורא מכנין ע"ש.

וא"כ לרבנן אף אי מודים בפורע חוב סתם דפטור כמ"ש דלמתנה מ"מ במנדר הנאה דלמתנה אסור שוב סתמא ע"ד לשלם פדי שלא יהי' באסור. והי' מותר גם בסתם.

וע"כ דגם ע"ד לשלם אסור ושייך פנ"ל. אף הרשב"א ז"ל לא ס"ל לחלק בין איסור.

דקא מיייתי ראי' מהא דהלנהו ונדר לכל סתמא ע"ש. אף תוס' י"ל דס"ל פנ"ל ומש"ה לא פירשו כמ"ש דאי ש"ס דילן סובר פהירושלמי ויהי' הטעם כמ"ש דמזונות סתמא ע"ד שישלם ופורע סתמא למתנה לא הוי פריף לרבנן ממנדר הנאה דבזה לאו למתנה משום איסור ומודו רבנן דפטור.

ויש לדחות פיון דב"כ וב"כ אסור פנ"ל: על מ"ש תוס' דפורע חוב מייירי במזון אשה. קשיא לי קא במשנה נדרים תרנוייהו תנו (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 מצנה ולא בתורת פירעון של בעל ואתיא אפילו לרבנן ע"ש. וי"ל דדייק לישנא אף דמייירי גם משנה א' במזונות מ"מ תני' לי' בלשון פורע דבתורת פירעון זן.

ומשנה ב' תני' זן כו' שלא לפירעון פנ"ל: ומ"מ אינו מוכן מה בכך שזן למצנה קא מ"מ משתרי לי' לבעל ואסור לרבנן. דקא מחזיר אבידה שנוטלין שכר חשיב מהנה אף דמכנין למצנה.

אף י"ל דגם שם מותר להחזיר והנאה תפול להקדש. פיון דמכנין למצנה וכן בזן משום מצנה.

או י"ל דמייירי פשאין לבעל נכסים דלא מהני לי' דלא הוי ממה לגבות. וכשהיתה דוחקת הי' פטור גם אח"כ שיהי' לו משום צאי כו'.

נרק משום שְיִכּוּלָה ללנות מש"ה לא חָשִׁיב מְהֵנָה. או דְּכִמּוּ בְּמִצְוֵה בֵּא"ה אַף דְּמַרְוִיחַ שְׁפִיר דְּמִי דְּחָשִׁיב כְּדָבָר שְׁאִינוּ מִתְּפִנִין לַעֲנִין הִנְּאָה כּוּ זֶה פִּינּוּ דְּעַנְיָ' הוּא וּמְכַוִּין לְמִצְוֵה לְזוּנָה חָשִׁיב לְגַבִּי מַה שְׁמֵהֵנָה אוֹתוֹ דְּבָר שְׁאִינוּ מִתְּפִנִין.

וּפ"ר לֹא הָוִי דְּאֶפְשָׁר הִי דוֹחֶקֶת וּמִתְּפַרְנְסַת מִמ"י: עוֹד י"ל דְּהָא קו"ל לֹא יִלְוּנוּ וּלְעַנְיָן לְמַפְנֵי (בְּנִדְרִים ד' ל"א) מְוֹתֵר לְמַפְנֵי בְּיוֹתֵר מְשֻׁנִי דְּלֹא חָשִׁיב מְהֵנָה פִּינּוּ שְׁלוּקֶס בְּיוֹקֵר לֹא נִהְנָה.

וּא"כ לְרַבְּנָן שְׁחִיב לְשַׁלֵּם פּוֹרְעַ חוּבוֹ א"כ בְּשִׁלְמָא פּוֹרְעַ מְעוֹת אַף שְׁחִיב לּוֹ הָוִי כְּהַלְוָאָה דְּמַהֲנִי כִּמ"ש לְעֵיל מִשָּׂא"כ פֶּאן תְּנִי זֶן שְׁנוֹתָן לָהּ מְזוֹנוֹת מְשֻׁשׁ וְהַבְּעַל יֵהִי חָיִיב לְשַׁלֵּם לּוֹ מְעוֹת הָוִי כְּמוֹכֵר בְּיוֹקֵר.

דְּהָא אִם לֹא הִי נוֹתֵן לָהּ הִי הַבְּעַל פְּטוֹר לְגַמְרֵי אַח"כ דִּי"ל צָאִי נֵרְק ע"י שְׁנָתָן מִמִּילָא הָוִי לְגַבִּי דִּידֵי' בְּיוֹתֵר שְׁאִינוּ נִהְנָה כְּנ"ל. וְיֵשׁ לְדַחֲוֹת: עוֹד נִרְאָה לַע"ד לְיִשְׁבַּ הִירוּשָׁלַיִם הַנ"ל.

וְגַם גּוּף הַסְּבָרָא דִּיהֵי' מְוֹתֵר פּוֹרְעַ חוּב בְּמִנְדָּר הַנְּאָה דְּלְכָאוּרָה תְּמוּהַ דְּבַעְצָמוּ לְכ"ע אָסוּר לְפָרוּעַ בֵּא"ה. וְגַם הַמְּוֹדָר כְּשִׁישׁ לּוֹ חוּב אָסוּר לְמַחֲוֹל לְהַמְּוֹדָר.

וְכֹן בְּאַנְס הַמְּלִדָּה גְּרָנוּ קו"ל (גִּיטִין ד' מ"ד וְחֻלִּין ד' קל"א) דְּחָיִיב לְעַשֵּׂר מְשׁוּם מְשַׁתְּרִישִׁי לִי ע"ש. וְגַם תְּמוּהַ דְּמִשְׁנֵי בְּלוֹנָה ע"מ שְׁלֵא לְפָרוּעַ וְאָמַר ר"ה ל"א כְּרָבָא דְּהָא כְּיִסּוּפָא א"ל.

וְתְּמוּהַ כְּמוֹ דְּלַחְנָן בְּחֻב גְּמוּר אַף דְּמַצִּילוּ וְהַפְּסֵד וּמְכִיּוּסָא מ"מ פִּינּוּ דְּפְטוֹר שׁוּב לֹא חָשׁוּב הַנְּאָה רַק גּוֹרֵם דְּמְוֹתֵר. וּא"כ לְרַבְּנָן נְהִי דְּהִיכָא דְּחָיִיב חָשׁוּב הַנְּאָה מ"מ בְּלוֹנָה שְׁלֵא לְפָרוּעַ דְּלִכ"ע פּוֹרְעַ חוּב כְּזֶה הַלּוֹנָה פְּטוֹר דְּמַצִּיל מְכִיּוּסָא אִין חָיִיב לְשַׁלֵּם מִשָּׂא"כ הָוִי כְּמוֹ לַחְנָן וְלָמָּה לֹא יֵהִי מְוֹתֵר בְּמִנְדָּר הַנְּאָה אַף דְּמַצִּילוּ מְכִיּוּסָא מ"מ הָא פְּטוֹר וְאִין הַהֲצָלָה רַק מִמִּילָא כְּנ"ל.

וּצ"ל בְּדוֹחֶק דְּלְרַבְּנָן הַחֻב שֶׁהִי לָזֶה קוֹנָה הַפּוֹרְעַ. וְהֵדִין בְּלוֹנָה ע"מ שְׁלֵא לְפָרוּעַ וּפְרַעַ הַלָּה שְׁחִיב גַּם לּוֹ כּוּן כְּמוֹ לְמַלְוָה וְחָשִׁיב הַנְּאָה.

אוּלָּם לָמָּה נֹאמַר כּוּן הֵלֵא לֹא מְכַר לּוֹ הַחֻב וּמַצִּיל כְּזֶה לְכ"ע פְּטוֹר: וְנִרְאָה דְּהֵנָּה הֵר"ן רִישׁ חֻלִּין כ' דֵּא"ה שְׁאִין תּוֹפְסִין דְּמִיֵּהוּ מְוֹתֵר מְדִינָא הַמְּעוֹת כִּמ"ש בְּיִרוּשָׁלַיִם שְׁאִין דְּמִיֵּהוּ וְהַפְּי' לַע"ד דְּבִשְׁלָמָא אוֹתָן שְׁתּוֹפְסִין דְּמִיֵּהוּ הָוִי הַדְּמִים חֲלִיפִין א"ה וְכַגִּידוּלִין בְּמָה שְׁאִין וְרַעוּ כְּלָה דְּהַמְּעוֹת חֲלוּפֵי הַחֶפֶץ הָאָסוּר מְשֻׁשׁ וְחָשׁוּב נִהְנָה מְהֵאִיסוֹר דְּמוּכַח מְקָרָא דְּאוּ מְכַר כו' (כִּמ"ש הַרְשֵׁב"א בְּחִידוּשֵׁי גְּדָרִים ד' מ"ז) דְּבֵא"ה אָסוּר.

אַבְל בֵּא"ה שְׁאִין תּוֹפְסִין דְּמִי'. אַף שְׁמִכְרוּ לְנִכְרֵי אוּ לְמִי שְׁרוּצָה לְעַבְדָּן אַף דְּמ"מ זֶה נוֹתֵן לּוֹ הַמְּעוֹת רַק מְשׁוּם חֶפֶץ הָאָסוּר כו' מ"מ אִין זֶה דְּמִי' דֵּא"ה אִין לָהֶם דְּמִים.

וְרַק גּוֹרֵם שְׁע"י שְׁנוֹתָן לָזֶה הֵא"ה זֶה נוֹתֵן לּוֹ בְּמִתְּנָה הַמְּעוֹת. אַבְל לֹא חָשִׁיב זֶה חֲלִיפֵי הַחֶפֶץ הַאֲב"ה רַק גּוֹרֵם.

והגוי פגידולין בדבר שזרעו פלה 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 פ"ה הירושלמי שם מקדשין בגזלה כו'.

וכמו שמצוה אותו שיקח א"ה שלו ושכשכיל זה יתן לו במתנה דבר שאינו נקרא חליפי הא"ה רק גורם דלאו פממון מדינא וכגידולין הג"ל: והנה הא דקי"ל (קידושין ד' ז') הילך מנה והתקדשי לפלוגי דמהני מדין ע"כ.

הוא דוקא בדבר שהנתינה רק בתורת תשלומין שהקפידא שיגיע המעות להמקבל כמו חוב דהקפידא רק שיקבל המלנה מעותיו ואין חילוק אי חשיב נתינה או לא ובקדושין דאף אי בתר נותן אזלינן (בקדושין ע"ב שם) ג"כ הפ"ה שצריך ליתן דבר שיהי' לה הנאת פרוטה ומה"ט בגזלה אחר יאוש וחליפי א"ה כ' ר"ן ו"ל שם דמהני פנ"ל.

ומה"ט גופי' מה שנותן האחר בשכילו חשיב כנתן הוא. דזה נותן דבר שנעשה שלח בשכיל הנותן דעכ"פ הוא שלח שתתקדש בשכילו ואי לא תתקדש לא יהי' שלח וגם בעבד כן דקבלת רבו גרמה.

וחשוב נתינת האחר כנתינת העבד לענין שיחשב קבלת הרב כקבל מהעבד פנ"ל דהא (בגיטין ד' ע"ד ע"ב) אגר דולא ואמי מיטרא כו' דעכ"פ יש לו כמו שרצה פנ"ל אבל בדבר שהקפידא על גוף הנתינה שיתן הנותן נראה דלא מהני נתינת אחר בשכילו כשאינו שליח או זכות.

דמה"ט בגט ושטר קדושין לא חשיב נתינת אחר בשכילו כנתן הוא פלל 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 הלה פנ"ל. וא"כ ג"כ הפטור פנ"ל. לא מצד דחשיב כנתן הלה רק דעכ"פ קיבל המלנה וחשוב קבלתו כקבל מהלה אף שאין חיוב על הפורע פלל. וא"כ נראה דשוב הוי זה רק גורם כמו חילופי א"ה בדבר שאין תופס דמי דאין הפירעון נחשב לנתינת הלה לפירעון.

רק ממילא כיון דעכ"פ קיבל המלנה מעות רק ע"ת שיהי' הלה פטור ואי לא יפטור לא יקנה המעות ממילא כיון שנגדו אין חילוק ממי מקבל דעכ"פ יש לו ממילא נפטור שפוטור את הלה ומוחל לו.

דמה"ט נראה דאף דאצל הלה פירעון בע"כ שמי' פירעון (שם ע"ה ובתוס' שם) אבל אחר הפורע שלא מדעתו לא מהני פלל בע"כ דמלנה. דדוקא לנה הא אין עליו חיוב רק לפירעון וכיון שפורע נפטור אף אי זה א"ר לזכות פנ"ל אבל אחר שאין לו שייכות והנתינה עצמה לא חשיב כנותן הלה רק ממילא כשקבל המלנה ולא יהי' שלו רק אם הלה יפטור ממילא מוחל ופוטור פנ"ל ע"י שקיבל.

אבל בע"כ לא מהני. וא"כ שפיר הוי כמקבל מדעתו רק גורם שעיי"ז נפטור הלה ע"י מחילתו והוי כגידולין בזרעו פלה פנ"ל דמותר מדינא בא"ה משא"כ לנה עצמו שפורע בא"ה שפיר הוי חליפין ממש.

ובבאמת מה"ט מדמי הש"ס הא דבע"ח נפרעין לחליפין וגדולין ע"ש נדרים (ד' מ"ז) וזה עצמו נראה דהוא מתלוקת חנו ובכ"ג דלחנן דפטור דרק גורם ע"י שנתן מעותיו גרם שימחול לו ופטור. ולרבנן הוי פאלו נתן הלנה והוי כמתליף שבעד מעותיו זוכה הלנה בשיעבוד הנכסים והוי פאנס גרנו כו' ותיב פירוד לשדה כו'.

וממילא לענן מודר הנאה הוי נהנה מגוף הנכסים שלו שבעד מעותיו כו' וכחליפי א"ה בקמה שתופס דמי פנ"ל. ולקד למאי דמשני אף בע"מ שלא לפרוע מ"מ מציל מפסופא ע"י מעותיו חשיב ג"כ נהנה כחליפין פנ"ל.

משא"כ לחנן רק גורם פנ"ל: והירושלמי לטעמי' (פ"ב דקדושין וברשב"א על ד' ח') בהילף מנה כו' דזנפית עבירו וקקיבלה ממנו. א"כ גם פורע חובו כן שזוכה בשביל הלנה וכפרעו הוא א"כ הוי פהלנה ממש ללנה דהי' חייב ולקד לרבנן חייב.

ואלם איף זה פיון דזנפית בשבילו שוב מאן יימר שרוצה להקנות לה זה לאו זכות. אף פשוט פיון שזה נותן רק לקדושין והוי קני ע"מ להקנות לה לקדושין ואם לא תזכה ממנו לא יזכה גם הוא שוב פיון דעשאו שליח לקדש גם זה זכות שתקנה ממנו אחר שזכה.

דאל"ה לא יהי' שלו ולא תתקדש והא רוצה שתתקדש ושפיר זנפית ממנו. אבל פורע חובו אי זוכה עבור הלנה 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 פיון דשייף מפייס הוינא ומחל א"כ א"א מטעם זכי איף זוכה ממנו הא אין הזכ"ל ממנו זכות אדרבא כשנשאר חוב י"ל מפייס כו'.

ודנקא במזונות מחייבי רבנן דהוי זכות אף שחייב שלא תמות ברעב ממילא זנפית וחוזרת למקבלת פנ"ל וממילא חייב. משא"כ פורע חוב דשייף מפייס כו' א"א משום זכי רק שפמילא מוחל כשפורע זה ושוב הוי רק גורם וגם רבנן מודו דפטור פנ"ל: אמנם פיון דהדין דפטור שוב הנתינה עצמו עבור הלנה הוי זכות וזכין שלא בפניו וכאלו נתן הוא והוי פתורם משלו ע"ש חב"ר (נדרים ד' ל"ו ע"ב) אי חשיב זכותו וי"ל דאסור במודר הנאה דנהי דא"א לחייבו דאי חייב אינו זכות.

אבל פיון דפטור שוב זכות ואסור כו': כתובות דף ק"י משנה המוציא כו' והלה הוציא שפכר לו את השדה אדמון אומר יכול הוא שיאמר אלו הייתי חייב לה כו' ופירש"י מאן חרת כו' שטרף מזניף או פרוע כו'.

ומזה הוכיחו שגם מזניף נאמן אף שמקוים. והוא תמוה שיועיל הוכחה נגד עדים.

ועוד כמו כן יכול להיות שטר מקר מזניף כמו השט"ח ואי בשביל שפוחזק בשדה מ"מ שפא קנאו כפר והשטר מזניף שאיחרו כדי לבטל השט"ח. ולחלק בין הקיומים שהשט"ח נתקיים ע"י דימוי והשטר מקר ע"פ עדי לא הי' לתנא לסתום זה הוציא וזה הוציא דמשמע הקיום שנה.

ולע"ד דרשו דיוק דלא נקיט במשנה כלל מה טוען הלנה. והול"ל ואמר פרעתי אדמון
אומר נאמן שאלו הי' חייב לו כו'.

ומה זה הלשון יכול הוא שיאמר דלמדין שצריף שיטעון זו הראי' אין סברא כלל. ולקף
פירש"י דהגם שאינו זוכר איה רק זה יודע שאינו חייב לו וממילא או שמזונף או פרוע.

קמ"ל אדמון דפטור והיגו דנקיט רק יכול שיאמר אלו הייתי חייב כו' אף שא"י לברר
דבריו אם מזונף או פרוע למקוים א"כ אם הי' אומר על מלנה ע"פ א"י א"פ ג"כ הי' חייב
וכיון דמקוים ממילא הוי א"י א"פ וגם התנקה דשטרף בימ"ב מ"מ נאמן מחמת הראי'
דאלו הייתי חייב כו'.

ואפשר דס"ל דעכ"פ צריף שיטעון פרי שאינו חייב. אבל אם טוען שפא רק מחמת הראי'
פטור י"ל מודה אדמון דאין לעשות פלוגתא רחוקה.

גם י"ל נקיט שיאמר כו' אבל ליתמי לא טענינו ומה"ט י"ל שינוי הלשון במשנה ב' לא
אמר יכול הוא שיאמר כו' רק אלו כו' דרב"ח מוקי בניתמי וי"ל דבזה טענינו להו דבמשנה
ב' הראי' יותר גדולה ממכר שדה כמ"ש לקמן.

ואפשר גם מזונף נאמן ומצינו כמו זה בתוס' פ"ק דב"מ י"ג דמשום דנפל איתרע נאמן
מזונף אף שמקוים די"ל שטרח עד שדומה לעדים ע"ש ודוקא שטוען מזונף כו' כן י"ל
גם ריעותא דהקא כו' ודוקא שטוען כמו התם בשעה שפא לקיימו.

משא"כ בנתקיים קודם שטען ע"ש. וי"ל הלה הוציא שמכר עדים דחתמו או בע"פ זמן
המכירה.

אף בגמ' כ' שטרך כו'. וי"ל שמודה שטר מכירה אמת ומיגו לא מהני כמ"ש תוס' שם
ב"מ.

גם י"ל דמה שנמתן שטר מכירה הוי הודאה ששטר פסול. משא"כ על השטר מקר אין
ריעותא כלל וא"א שפא מזונף בשביל השטר הראשון.

רק זה השט"ח איתרע כנ"ל כמו ב' כו' ביטל אחרון הראשון דאודויי אודי פ' נערה דאנו
מחזקינו שניה' לאמת שוב הוי האחרון הודאה לבטל הראשון. והי' אפשר פיון דשט"ח
עשאא"ל כמ"ש הרמב"ם דאין בו תקירות די"ל אחרוהו כו'.

רק מדרבנן כשר וקי"ל דין מרונה בעי דו"ת. י"ל ראיה זו דאלו הייתי חייב משוי מרונה
ושוב השט"ח פסול משום דו"ת ואין פאן עדות המועיל שחייב כלל ע"י השטר ונאמן
שאינו חייב בלי טענת מזונף או פרוע.

ושוב כשהקיום ע"י דמוי דמהני להרבה פוסקים רק משום דמה"ת כמי שפחקה ובהנ"ל
דא"מ מה"ת שוב יכול לטעון מזונף. ומ"מ נראה דז"א דהא עדים בע"פ להכחיש השטר
חשוב בגמ' תרי ותרי ולא אמרינו דעדים שבע"פ משוי עכ"פ מרונה ולא מהני עדות
השטר.

וע"כ פיון דמצד עצמו השטר אינו מרונה מהני ככל עדות. וכן בהנ"ל מ"מ יש לדחות
דכשאין מכחיש השטר מקר משוי ראי' הנ"ל מצד המלנה למרונה כנ"ל.

שוב ראיתי דש"ה ז"ל מפרש פן דברי רש"י מזניף או פרוע ע"ש: וחכ"א זה הי' פקח כו' שיוכל למשפנו. קשה הול"ל ג"כ יכול לומר טפי מאדמון שזה אמתלא ולרוב הפו' צריף 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 לאשמענו אתי שלא בפניו או מיתמי טענינו בשבילם מזניף או פרוע ולקח נקיט יכול הוא שיאמר פן וטענינו פן היקף ממ"ש לעיל.

דחשוב שכית. ולעיל אמר ג"כ אי הוי טעני חזר ולקח ע"ש.

וממילא שפיר אמרו רבנן זה הנה פקח וכו' ואין פאן ראי' לטעון ליתמי. אף מ"מ הי' ראוי לשואלו אם המלנה קיים.

ואפשר לומר דהא דמהני טענת פרוע נגד החזקה דשטרא בידן' 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' ולקח פליגי חכמים זה הי' פיקח כו'. וכיון שיוכל זה לומר פן שוב הי' לו ליקח השטר וא"נ פרוע דלא שייך שסמך פנ"ל ושוב אף שאינו טוען פדי למשפן כו' ג"כ אין זה נאמן פנ"ל: באתרא דיהבי זוזי וכו' כ"ע.

לכאורה במוכר שדהו מפני רעתה פמו דגם עייל וכו' פן פאן שרוצה למוכרה וגם סתם שדה יש זביני חריפא וכו' וצ"ל דווקא עייל כו' דרוצה להמתין המעות. אבל פאן ממ"נ אם רוצה לקנות יקח המעות לפירעון למפור השדה בהקפה.

ואם מערים א"כ אינו רוצה לשלם ודאי טוב לו ליקח המעות לפירעון. ומ"מ קשה דאינו ברור לו דעת הקונה.

ולקח פיון שרוצה למפור 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 יחלקו א"ש דטוב לו הזמן עתה שט"ח מדמי המכירה.

משא"כ למאן דאמר לקמא. ולמ"ש ט"ז א"ש דהא שיוכל למשפנו אף שפשיבריח וימפור 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 למפור ע"ש. וא"כ פאן ביהבי זוזי אין האומדנא שפדי למשפנו אדרבא הי' לו ליקח המעות רק מפני רעתה ושוב יוכל להבריח ולמפור ולא יגבה כלל ויפסיד.

גם טעם הח"צ לא שייך דאמרינו 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 לדינו משועבד.

ואי מהני חזרה שייך שפא חזר. אבל לא קי"ל פן.

וי"ל דשוב אפעי 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 למפון מפני ר' ולכך אינו תופס לפירעון:
תוס' כ' דגבי עשאה ס' לא הוי ראי' כ"כ פמכר שדה ע"ש.

ולכאורה נגד הסברא דשם הודאה מפירשת שכותב שהיה שלו והכא רק אומדנא והוכחה
מדלא קיבל לפירעון. ולפירש"י דמתזיק כ' למערער א"ש דהוי רק כמו שתיקה שכ"כ
רש"י מדלא מיקה.

וכשאין עושה מעשה גם אמתלא כל דהו מהני פדאמר ב"ב אי מלך בך כו' הב' נח לי כו'
גם לרבנן דיבורא עביד כו' גם הא יכול להצניע השטר משא"כ פאן דנותנו לשפנגדו.
אבל לפי ר"ת גם שם נותן השטר להמתזיק.

ואפשר לומר פדאמר פ"ב כ"ד פלוני פהו לנה או אמנה שבשטר ולא ע"י שהוא פהו או
אפולא כו' ע"ש. וא"כ שפיר לעיל שאין המצר גוף הענין שבשטר רק מכירת השדה ולא
מסהדי ע"ז והוי רק סי' כמו פהו ע"ש.

משא"כ פאן 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 לפהו לנה אבל אין מעידים
שיודעים. וגם במצר צ"ל פן כיון דמירי שטר בעדים א"כ בלא הודאתו יש עדות.

וע"כ דחשיב רק שזה המצר שמוחזק לזה. וא"כ גם הודאה לא חשיב.

והוי פהאי דח"ה דמקריא ביה בר סימן: