בעזהי״ת

ספר

משנת שלמה

על

מסכת כתובות

נושא ונותן בדברי רבותינו הראשונים והאחרונים
ובפסקי הרמב״ם והשו״ע
ועינים שנדונו בבית הדין הלכה למעשה

חיברתיו וערכתיו
בעזרת הבורא יתברך שמו
עבד ה׳ **שלמה** ב״ר אברהם **שלוש** ס״ט
הרב ראשי וראב״ד חיפה

הובא לדפוס
שנת יראי ד׳ בטחו בד׳ עזרם ומגינם הוא (התשס״ג)

כל הזכויות שמורות

כתובת המחבר

הרב שלמה שלוש

גאולה 46

חיפה

הסכמתו של מרן פאר הדור והדרו
שר התורה הרשל"צ, ונשיא מועצת התורה
הגאון הר' עובדי'ה יוסף שליט"א.

עובדיה יוסף
הראשון לציון
ונשיא מועצת חכמי התורה

OVADIA YOSSEF
RISHON LEZION
AND PRESIDENT OF TORAH SAGES COUNSIL

ירושלים ... אלול תשפ"ב לפ"ק ... JERUSALEM

הסכמה

הובאו לפני חיבוריהם המפרי מעיין שאפיו שפר שלג "אשרי שלמה", מאשר יקי אוזן. תוך עיון. בקונטרס האלו
תרבה המעיין השקפות מאלף ואשפות ענוקה על פליאות התורה כמקובל מפורה. ואכן מאחלים צלנו מאחלים.
כין הוא תפיר. ובקש לפניך כיא כיון אנקדם, הוא הנאון המפורסם לשמחה בשם שלמה, מרן הגאון
ומלכף למיפה ומאחלו.

עיכרת כין כתכיו ומענין מאמרותיו כי כיכי אלפקם יפ' כיכי כיקשיאת כרכת וכהלקים מאוזנים ומשוקלים. ואף
כיפים מאיפוש מספרי רכותינו מהמשנים ומהאחרונים תפשיט לם ישנים. ולן לין זוקת לשמעתו. ובפרט
ה'אחרון - יעקב יוסף. לקח מרכיו ומאמרה יוצאת. שיהי מרכיו לשוריימלי כליה תיכה ברכה. ואשרי
ואשרי מי שמקשיב לקולו ומתכונן מאמרותיו ומשנותיו ומעשיו ומהלכותיו מאוזנים ומשוקלים ומתוקנים
ומעשה ידיו. ומי שלא זכה לשמוע מפיו ישמע מפי כתכיו. ומי שלא זכה לראות פניו ישמח כראות פני
ספריו. ומי שלא זכה לשמוע קולו ישמח כקריאת מאמרותיו. ומי שלא זכה לראות מעשיו ישמח כראות
מעשה ידיו.

עובדיה יוסף

Rabbi Shmuel Auerbach
Jerusalem

שמואל אויערבאך
פעיהק ירושלים הובביא

בית ירושלים בס"ד נאב"ש תשס"ח

RABBI SHALOM MESSAS
Chief Rabbi
and Head of Rabbinical Courts
Jerusalem, Israel

הרב שלום משאש
הרב הראשי
וראש אבות בתי הדין
לירושלים

בס"ד

כאור שאם כי ירע"ל. יין האיר ונעים לנגד עיני סבני „ משנת שלמה" ב' חלקים. מעשה ידיו להתגאות. על הנהג המופלג. וכבוד ה' מלא. וכתף שכ"ט עולה. חריף ובקי. שוקד על דלתות התורה. ומעמיקה את הדברים. הנאון מוהר"ר שלמה שליט"א. הרב הנפלא. ואהוב בחיבה ויקרה. הסבב כולו על ב' מסכתות. מסכת בתולות. ומסכת נדרים. מה שחידש בהיותו לומד עם הכולל שלו. ומסודר שם ענינים ותשובות. וכל ענף וענף. מלא ובקיא מדברי הראשונים והאחרונים. לא מנח בנה. ונושא ונותן בהם עד מקום שיד שלו מגעת. ונוב הבשמים מניח ההכרזה לקול א. והרבה כאמים מכריע. באופן שראתי עבודה יפה ומסודרת בהוגן ובהגיוני. הבאה מאליה בקל. יפה תלויה ותוקפיה לאורייתא. ה' ישלח עזרו מקדש ויאריך ימים בטוב ובנעימים. להמשיך בעבודתו הקדושה והנפלאה. להצמיח תלמידים ובנים. לתועלת הדור הזה"ד. אמן.

בקדי עובדי על חלק הא' נראה לי קטנת הענות. דלהלן.

א. בזמן שם הנשמע התחתן והלה נשבי' בעיר אחרת. כאיתי לו שהביא קבלי בזמן ומזמן חב' ס' כל כה' כו'. לקיים מנהגינו בעיר מקנאם. כאבי הוצאנו לשקוע אחר מהדכין ל' ברכות. והוא שיוסיף עוד בדברי מרן. שם בדברי הנשמע והמזמן שהביא הלה. ובמו שהאריך הלצ' והביא לצערתו מהלל מהנאה גבל'. ופיים שבמאנינו שזוכין המוכות בזמן. [או בהקהל לסבנדים.] עם התוס' יומו. דאין זום עמלה לבית המתן. שכי מהתים אחרים. דאה לי כותלי בית נה אן אחד. ונבה בדור. והכוונה דנה אבי לקצת מרן והתוס' והמאם והטור. יומו ריש לברך ברכת חתנים בכל מקום. ונשוב הבאתי מנהגי ירושלים. ובתבתי שהוא איפוך עוד בדברי התוס'. בכי מה שהביא בשם הגאון. לחתן מבית החתן לא יברך ברכת חתנים במקום אחר. והבאתי בדברי אלוקי בשם שובב שראתי. שכתב במנהג הספרדים בעיה"ק ירושלים שלא לברך כן בבית החתן. ובבשלות דעת המחבר כבי הוסבת הגאון וכב בזמני שנכנו חג סי' קה' שכל. ובתבתי שנה מיכן הלצ' ומהלל מהנאה והבה והלבוש. שכלם מהיגו בדברי הגאון והמן. דאבי' יתעוב לבותו אותו היום נקיא קביעות. ובוודאי שהם

הלשכה רחוב התבצלת 12 ת.ד. 13, ירושלים 91000 טלפון 6250606 פקס: 6258294
12 HACHAVAZELET ST. P.O.B. 13, JERUSALEM 91000 - ISRAEL TEL. 6250606 FAX: 6258294

RABBI SHALOM MESSAS
Chief Rabbi
and Head of Rabbinical Courts
Jerusalem, Israel

הרב שלום משאש
הרב הראשי
וראש אבות בתי הדין
לירושלים

בס"ד _____

שהם סובלים. שבוודאי מכוונת משיחו כה אמן. ולא כתב ואין רצונו לחצוי. שלא יאמר סתם בזמנו כללי ומשיחך
דאבי רצונו לחצוי. ועיקר לבוך במקום אחר.

והנה ראיתי להתאחר בכתיבת. שאתה שבוודאי רבני הגלי. ואמר שמבין כי אשמש בדברי בקצת טוב מלוי. ראם ומוטן
מוכשרין ע"י קונבוי. גם שם נקרא מוכרי. ואתה שהשלים את דבריי. תמצי ואמר שלמי רצונו. שאין מובדי
ומקוק שהלכו לעזי שם. אבל אם רצונו לחצוי לביתו. לא יבוך צ' ברכות. עד. ורק במקומו הוא מקום מובדי.
ובמקום שאין מובדי. בריכין לעשות כמדין עכ"ל.

והנה נ"י מבבריו. שהמיבין לבה. מהמוכשת על דבריי מדין. שבוסיף בהגה ואין רצונו לחצוי וכמ"ש אובהב
עם בה שוסיף מובדי ירושלים. אבל ודאת אדין שהמשיב לשון בה. מוכח דאבי אם רצונו לחצוי.
וכבר האריכתי בספרי אם ס"כן. דאף לשאי דיל לבסוק בדברי אדין. כן בעז. רק בבי. שיעשה ליל לבני
אבותינו בן. וקבלו אותם כאלף בוס. ומיבו ביכא דמשמיט אדין בין שום מהעז. והוא כתוב בבי. הבה
אל בוס בדבריו בבי. אף שלא הצלה אותם בעז. אבל ביכא שהצלה דבריו שבבי. ובסן אותם בעז. והמשיט
מהם דברים. כדבך שבמשיט ואין רצונו לחצוי. לבה ודאי דבבוודה מכוונת המשיט אותם. לומר דאבי רצונו
למצוי. ועיקר בדברי בעז. והבאתי דברי מהחדין בהגה יו"ד סי' שו"ת סך. ובלה. דאכאר כי אדין בעזודין
בעז. ועת צל כבון ימלוך. בגות מעשה ובבות באלי. והדי מהמעשיות אשר השמיעון בבי. ולבסוף סבר לה
בבנים שחיות. ולביהן ישיב אש וכו' אכלה. ובסכדן יוסף אושך סי' סט'. ובלי. וכאה מלי שהקיים בעז. ובתבון
כאה ניאוס. דאהב אדין לפלר בו בעז בהיותו מאחר שותו. ופיים ואמר בב. ואיתי שכן כתב הנאדן זצוקל שקב
בשם בהמ"א. ואב אם בעז הוא היכך הבי. על הדוב הצדיק הוא אש בעז וכו' אכלה. וכן הוא בעלב. רק לשוכם
בוסיף ואין רצונו לחצוי. ותשמיענים אולי יסבבו כאותו. ובם ינשלים נשמכו שהי לבניו. וכמ"ש האלהים סי' סב'
לשוכם ינשלים הוא עם התוס' על הרמב"ם. אבל לא אמבי בה נאמר. שקצת אדין כן היא. וכמו שהכריע הגר"ש ושקל מהראל
בלבל. ובפרטו היום שאין לנו חומות חוקיע קבוע. אלא או בשוק או בהלכה. ולוקי עם אדין יודה דכל האקומות שוין.
ושם יבין במקום שהלכו שם התחן והכלה לחיות אוכאיים שם.

ב'

הלשכה רחוב הרבצלת 12 - ת.ד. 13, ירושלים 91000 טלפון: 6250606 פקס: 6258294
12 HACHAVAZELET ST. P.O.B. 13, JERUSALEM 91000 - ISRAEL TEL. 6250606 FAX: 6258294

RABBI SHALOM MESSAS
Chief Rabbi
and Head of Rabbinical Courts
Jerusalem, Israel

הרב שלום משאש
הרב הראשי
וראש אבות בתי הדין
לירושלים

בס"ד

ב' ראיתי בבעיא · שכתב שיש אחלוקת אם קבלנו כאן מדין צ' · גם בבלי אין כן בפשט · והבוא שאינו מעצר המים שכתב · שכוונת הבעיא הנו בהזרו עדין מעשה הייכך בסיק התוס' בתשובה עיש · ולקובץ אין כאן ראיה · דלא קבלו אחותינו כאן אלא בבלי ובפשט שונים לחשבתם וקבלו אותם עליהם · אבל שאר ספרים שלא נעלו בחשבתם · כאן סבר בגמ' והתשובות והכא לא קבלו אותם עליהם · והם כשאר כוסי · גם יכול לומר קיל · וכן הוא דעתך לחותינו הא · מהגיבב ואילך צ' · עי' בסכני תבואות שאף תתוס' סי' נב · בשלמי הכוסים לאבלי בילקוטו נוהה · שכתב כן משמע פשיב · גם כתב שם דאם אין בלה כאן בפשט · אצלינו בתוך הפשט · וכל זה הסכימו חכמי כאם הא' פשיב וכאן קבלתי · ועי' בב' בסכני דברי שלום לאבי נקט צבל בשתוס' סי' כח' עיש · לה נראי לפשוט וכן ותלאה · כקבוים שכתבנו ·

ג' · בענין ברכת חתנים בג' ברכות · יעוים הם בדברי אין צ' · באלף סי' סב' סע' · שכתב ב' קיעות ניקוץ ליל ויל · כלכה כוס בתוך · יאין לברך אלא על כוס אחד על ברהמ"ז ג' ברכות · וכן מנהגינו לברך הכל על כוס אחד · ומקדימין ברכת בהמ"ז · ובבוע שגם אין בתוך אכן בשם האנשי · ומקבלין שיהין צ' מן העזרה · שלנו בת · ואצ עוזין ג' ברכות · ואי שלנו בת התלה בכפרים · אינם מאמינין צ' · גם מקבלין שיהיה דוקא ברהמ"ז · שצ מברכין ג' ברכות · לא כן אף באן בשבת לעשות כבוד לחתן אחר התפלה · קולם הפזורה לואי לן בפשט · אין אומרים ג' ברכות · כיון שאין ברהמ"ז · וכן הוא המנהג באמריקו · וכן אנו נוהגים גם כאן בעלי · גם אין מקפיד לשחיות רוב · אלא שמשיירין התחן ובבלה · וגם המברך אף יכלה לטעום ·

ג' · בענין סס · שכתב המחבר · אי בעינן אתהנן או לא · עי' בסכני מצרת שאף · בבית הסבן מצין טו' · שהבאתי אחלוקת הברת · צם כשב' והשך הסובדים דבעינן אתהנן · והכנעתי כלבבים דם בעינן אתהנן · ואין הוא דעת העלאך רב צבו · ואין דעת הבאתי בשבך הלסס דין טו' ובו' · עי' שם · ולהלכה קיל כן לחומרא · וכן כסק החוב · וכן דעת אורליבך בס אורבה: חלא סי' ס"ג עיש · צולת הוכא דאוכרתים והתחיל בסכן ל' קולם לחבירו · דבבה הני מאילך מוכרת להיות ב' סניקות כהדיא קסן נפש ואחל נפש שאל לדם · בלא

להתקבל

הלשכה רחוב החבצלת 12 - ת.ד. 13, ירושלים 91000 טלפון 6250606 פקס: 6256294
12 HACHAVAZELET ST. P.O.B. 13, JERUSALEM 91000 - ISRAEL TEL. 6250606 FAX: 6256294

RABBI SHALOM MESSAS
Chief Rabbi
and Head of Rabbinical Courts
Jerusalem, Israel

הרב שלום משאש
הרב הראשי
וראש אבות בתי הדין
לירושלים

בס"ד _____

להסתכן אם דנם. אלא אם ברור שיכנס. לכן נראין לדון שתתילה אם נכנס או לא עיי"ש בנדרי הגין דגרים מוסברים ומשכלים. ובתב שכן עלא להגיד מנהג עפרים בלעז. ובה זוקא באיסור לאוריתא. אבל באיסור דרבנן. שם לגבות הקנ. לא בעיון שתתכנן. עיי"ש

ד'. גם ראיתי הגנים. את תשובת השואל להלכה שאי יכול להכנס שלטל. בשכן כתו' האשכנזים שלא כתוב בה. לתו ליכי שלאוריתא. כך לתנו ליכי. והעלה באסקנתו דנראין לכתוב לאוריתא. הלאה יש לחוש לבעילת נעות עיי"ש. ולהקובב כון להגיף והגראבם והלאם. ובבי' חנשה נשין ונבעון מנעל. ובבי' אברהם בן הגראבם. והלמי שכן נעות בהלה ועוד כנסקים לאלף לכתוב. ושאלנה הגבה מי שכותב לאוריתא. והלמכן כתב להכותבים לאוריתא. טעות הוא בידם. ואלא כתב לתו ליכי שלאוריתא. אלו לשתות עם לחתו. ובתב עוד עשם יש שנכנסים. לאבי' כתוב לאוריתא. אולו לכתו' אלה קנבין. ושהכותב לתו ליכי לא הכסיד. ואולם אלו הביא סבולא גו- בשם יש אומרים דן כתב להמענה לכתוב לתו ליכי שלאוריתא. אלא ואלי שכותבים כן כך משום שנגה. אבל בגיעבד אם כתב פתם. כגל שבוסקים לאשונה ואחרונה. ואלי לשניך נשי. ואין לחוש לבעילת נעות. ויסאון על כל אותם לאונים הנלוזים. שכותבו קטנים הם הכותבים שלאוריתא. כן נלאה.

ואני אסיים בברכה כבר. להבר השואב שישגה כתו ומילו בתוכה. ויאריך ימים ושנים על מלכתו בטי. בתוך בתוך עשכה לשלול השואבה שנת ובטי יתנשא לכן.

שי שלם עליכם זצ"ל.

הלשכה רחוב החבצלת 12 - ת.ד. 13, ירושלים 91000 טלפון: 6250606 פקס: 6258294
12 HACHAVAZELET ST. P.O.B. 13, JERUSALEM 91000 - ISRAEL TEL. 6250606 FAX: 6258294

המלצת הרה"ג ר' יעקב רוזנטל שליט"א
ראש ישיבת הגר"א ואב"ד מקודש
ומחבר ספר משנת יעקב על הרמב"ם

ב"ה, כ"ח מנ"א תשס"א פה חיפה תו"ב

לכבוד

ידידי הנכבד

הרב הגאון המפורסם

מוהר"ר שלמה שלוש שליט"א

הרב הראשי וראב"ד עיה"ק חיפה תו"ב

שלום רב,

אני מודה לו על ששלח לי את ספריו החשובים "משנת שלמה", שהם עדיין בכת"י ערוכים לדפוס ומאד נהנתי מהם כי מצאתי - ראיתי בהם חידושים יקרים ונעימים גם פסיקה הלכתית בהירה, כדרכה של תורה, בבקיאות עצומה ובחריפות ישרה ועמוקה.

וכראי להוציאם לאור עולם, שיהנו רבים מאור תורתו ובזה יגדיל תורה ויאדירה.

ידידו,

הרב יעקב נ. רוזנטל

מח"ם משנת יעקב

אליהו בקשי-דורון
הראשון לציון הרב הראשי לישראל

ELIYAHU BAKSHI-DORON
RISHON-LEZION CHIEF RABBI OF ISRAEL

ב"ה, כ' אלול, תשס"ב
ס"ב / 495-18-1

מכתב ברכה

את ידידי כרע כאח לי הגאון רבי שלמה שלוש שליט"א הכרתי עוד משהר נעוריו בשבתנו בישיבת תברון בירושלים, התמדתו וכשרונותיו הבטיחו גדולות, וזכה שעלה והחעלה במעלות התורה והיראה. לאחר שנים נתחברנו שנית ברבנות חיפה בהיותי רב העיר, ועמדה לנו אהבת נעורים לירידות נצח כרעים אהובים בשיחוף פעולה מלא להגריל תורה ולהאדירה בעיר. לאחר שעליתי לכהן בקודש כראשון לציון ברורה היתה בחירתו של הרב ששמש אב"ד בעיר, לכהן כרב ראשי וראב"ד בחיפה, לפי שהכל הכירוהו בחורתו, במידותיו ובפעלו בקרב הציבור, וב"ה שנות רבנותו בעיר הוכיחו על הצלחתו בתורה, בכשרות ובכל דבר שבקדושה.

בס"ד ובעזרת ציבור אוהבי התורה בחיפה, זכיתי להקים קהילה מפוארת של בני תורה שיסודה בבית מדרש לאברכים ישיבת מורשה בחיפה בה עוסקים בתורה, וב"ה שלא עזב חסדו מעמנו, שגם בזאת זכינו והמשיך דרכנו הרב שליט"א כראש ישיבה, והגדיל הפעילות בישיבה ביתר שאת ביתר עוז וכן יהן ה' וכה יוסיף להגריל תורה ולהאדירה.

על כן כשהביא לפני גליונות הדפוס של ספרו "מנחת שלמה" וכן שיעוריו ותורתו של הרב שליט"א, מלבד השמחה על הדברים המרברים בעד עצמם, המאירים ומזהירים בטוב טעם ודעת, היתה השמחה כרעים אהובים ועורה את ידידות הנצח בזכרונות מישיבת מורשה והקהילה הקדושה בה נמסרו השיעורים.

בני שיודע את העול הכבד של עבדות השרורה כרב העיר וראב"ד בחיפה ואת משא העם שנושא הרב המחבר על כתפי, ראת המאמץ הנדרש להחזיק במוסדות מורשת והנהגת בני התורה, התפעלתי שיהד עם זאת זכה הרב לצלול כמים אדירים בעומקה של הלכה, להבהיר וללבן סוגיות המצריכים מלבד זמן יקר, צלילות ורחבות הדעת. ואשריו ואשרי חלקו שזכה על אף טרדות הציבור להמשיך דרכו כתלמיד חכם מובהק ללמוד וללמר בעומק, בהיקף ובבהירות הדעת.

והנה ברך לקחתי את ידיד נפשי שיזכה להמשיך דרכו בקודש ללון בעומקה של הלכה יחד עם נשיאותו ברמה במשא העם מתוך בריאות גופא ונהורא מעליא, וירואה נחת מכל בני ביתו ובני הקהילה בשלוה ונחת וכל טוב סלה.

בברכה,

אליהו בקשי דורון
הראשון לציון הרב הראשי לישראל

מפתח הנושאים למסכת כתובות

	הקדמה	א
א	חופת נדה לשיטת הרמב"ם	ז
ב	קונטרס חופת חתנים	יב
ג	ברכת אירוסין ונישואין וטעימת הכוס	כד
ד	התחייבית כתובה	לא
ה	סכום כתובה מנה או מאתים	לט
ו	כתובה אשבנזית שלא כתוב בה דחזי ליכי מדאורייתא	נא
ז	פתח פתוח (פתיחה לסימנים ז', ח', ט')	נד
ח	ספק ספיקא שאפשר לברר	סה
ט	ספק ספיקא אי בעינן מתהפך ואם מוציאים ממון בס"ס	סט
י	גר קטן מטבילין אותו על דעת ב"ד	עד
יא	ברי ושמא בחיוב כתובה	עט
יב	היא אומרת משארסתני נאנסתי	עט
יג	היא אומרת משארסתני נאנסתי (המשך)	פה
יד	ראוה מדברת	צב
טו	אלמנת עיסה	צה
טז	רוב וקבוע	קב
יז	כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד	קי
יח	אמתלא כשעשתה מעשה והוחזקה אם מהני	קטז
יט	תרי ותרי אי ספק דאורייתא או דרבנן	קכב
כ	שבויה לכהן	קלג
כא	איני ניזונית ואיני עושה	קלט
כב	צמצמה מעיסתה	קמה
כג	מסר האב לשלוחי הבעל	קנא
כד	תקנת אושא	קני
כה	אשה שמכרה נכסי מלוג בחיי בעלה	קס
כו	אם אשה נאמנת על כספים שנמצאו תחת ידה	קסי
כז	מזונות הילדים	קע
כח	מוחלת כתובתה לבעלה	קעה
כט	פותחת ופוגמת כתובתה ומוחלת באיזה איפן מהני מחילה	קעט
ל	היוב בתובה כשאין לו	קפז
לא	מחלוקת ר"ת ורבינו אליהו באנא אפלה	קצא
לב	מעשה ידיה לבעלה ומקדיש מעשה ידי אשתו	קצי
לג	המקדיש מעשה ידי אשתו (המשך)	רג
לד	מורד ומורדת ודיניהם	רז
לה	החובל באשת איש	ריג
לו	אמירה בצדקה אם מחייבת	ריז
לז	ספק ממון עניים	רכה
לח	משליש מעות לבתו	רלה
לט	המדיר את אשתי	רמב
מ	סוגיא דפרנס	רמז
מא	אם בעל יכול לומר צאי מעשה ידיך במזונותיך	רמט
מב	עוברת על דת יהברותיה	רנז

מג	מקדש ע"מ שאין עליה מומין וכנס	רמג
מד	חליצה מוטעית	רמט
מה	סוגיא דכאן נמצא כאן היה	רעד
מו	מברחת נכסיה מבעלה	רפד
מז	המוציא הוצאות על נכסי אשתו	רפט
מח	מדרש כתובה לשתנשאי לאחר תטלי מה שכתוב ליכי	רצד
מט	בכותב דין ודברים אין לי בנכסיך	רצו
נ	שודא דדייני מחלוקת רש"י ותום	שה
נא	המוכר שט"ח לחבירו והזר ומחלו	שח
נב	דיני מחילה	שיג
נג	סוגי' דפוגמת ופוגם תוך הזמן	שכא
נד	בע"ח מאוחר שקדם וגבה	שכה
נה	מלוה ע"פ מוקדמת ומלוה בשטר מאוחר מי קודם	שכח
נו	קטן שקדש אם תקנו לו נישואין	שלב
נז	מה שאירש מאבא מכור לך	שלו
נח	כתובת בנין דכרין	שלט
נט	תרי אחי ותרי שותפי דאית להו דינא בהדי חד	שמב
ס	מי שהיה נשוי ג' נשים	שמו
סא	לקח מהאיש וחזר ולקח מהאשה	שמה
סב	אלמנה ניזונית מנכסי יתומים	שנא
סג	מי נקרא מוחזק בנכסי אשת איש ונכסי אלמנה	שנד
סד	זבין ולא איצטרכו ליה זזי	שנה
סה	אלמנה שמכרה לעצמה	שסב
סו	שליח ששינה שליחותו	שסז
סז	שליח שלקח בזול או הוסיפו לו והטעה את הנכרי	שעא
סח	שום הדיינים	שעה
סט	התחייבות בדבר שלא קצוב	שעט
ע	בנישואין אזרחיים כשנפרדים אם חייב לפצותה	שפד
עא	איילונית וחייבי לאוין	שפז
עב	חייב אני לך מנה בשטר	שצד
עג	הנוטל שכר לדון דיניו בטלין	שצז
עד	הפורע חובו של חבירו	תג

הקדמה

יתברך הבורא וישתבח היוצר אשר בחכמתו ורצונו ברא ארץ וימים בלי עמל המציאם בהמת ארץ וחיתו שדי "ויברא את האדם ויפח באפיו נשמת חיים" - כל שתה תחת רגליו - והכינו וקידשו וצוה עליו ראה עולמי אשר בראתי הכל לכבודך תן דעתך לבלתי החריב את עולמי. ומאהבתו שאהב את זרע אבותינו הקדושים אברהם יצחק ויעקב הבדילנו מן התועים ונתן לנו תורת אמת וחיי עולם נטע בתוכנו שהיא ערובה לקיום הארץ וקיומו של עם ישראל. כמאמר חז"ל בנדרים פא. אמר רב יהודה אמר רב מאי דכתיב "מי תאיש החכם ויבן זאת ואשר דבר פי ד' אליו ויגידה על מה אבדה הארץ" דבר זה נשאל לחכמים ולנביאים ולא פירשוהו עד שפרשה הקב"ה בעצמו דכתיב "ויאמר ד' על עזבם את תורתי" היינו שלא שמעו בקולי היינו לא הלכו בה. אלא אמר רב יהודה אמר רב שלא ברכו בתורה תחילה. והר"ן הביא בשם רבינו יונה - אם עזבו התורה למה חכמים ונביאים לא ידעו הרי "אם לא בריתי יומם ולילה חוקות שמים וארץ לא שמתי" ולמה לא ידעו. אלא היו עוסקין בתורה תמיד ולכך החכמים והנביאים לא ידעו והיו תמהים על מה אבדה הארץ אבל הקב"ה שהוא יודע מעמקי הלב ידע שלא ברכו בתורה תחילה שלא היתה חשובה בעיניהם כ"כ ולא למדו לשמה לכן זלזלו בברכתה, אלה דברי הרב החסיד ז"ל, והם נאים ראויין למי שאמרן עכ"ל הר"ן. והיינו שחז"ל באו ללמד אותנו, שעצם לימוד התורה הוא מצוה על כל אחד ואחד. התורה לא נתנה לרבנים וליחידים, כפי שאנשים חושבים לימוד התורה זה לרב שצריך להורות הלכה למעשה אבל הם יעסקו במו"מ, ולא כן, שלימוד התורה מזכך את הנשמה והגוף, כמו שאמרו חז"ל, למה התורה נמשלה למים מה מים מטהרים את האדם מטומאתו כן ד"ת ולימוד התורה הקדושה מטהרין את הלב. ע"י זה אדם זוכה לתפילה זכה ורצוי כאומרם יאוטם אזנו משמוע תורה גם תפילתו תועבה". ומבואר בספרים הקדושים על הפסוק "ובבואה לפני המלך" אמר עם הספר ישוב ממחשבתו הרעה אשר חשב וכו' דהיינו "ובבואה לפני המלך" מלכו של עולם להתפלל אמר עם הספר דהיינו, התפילה קשורה בספר התורה דמבטלת כל מיני מחשבות רעות.

כמה גדול כח התורה שחז"ל אמרו בנדה ל. יתינוק במעי אמו נר דלוק רואה מסוף העולם ועד סופו, לומד כל התורה כולה כשיוצא בא מלאך וסטרו ושוכח את התורה". וקשה, תינח תורה משתכחת אבל נר דולק וצופה מסוף העולם ועד סופו היכן נעלם, אלא רואים כשאין תורה אין נר דולק הראיה היא מכח התורה.

והנה חז"ל דרשו "ויאמר ד' על עזבם את תורתי" הלואי אותי עזבו ותורתי שמרו, כי המאור שבה מחזירם למוטב וכתב בס' חוות יאיר חדש כי היו מואסים בלימוד התורה שבכתב ושבע"פ ולומדים פילוסופי' וחוקרים חקירות ויעפילו לעלות להר במהות הבורא יתברך שמו. וע"ז אומר הלואי אותי עזבו, שהיו עוזבים לחקור במהותי ותורתי שמרו, שיהיו עמלים ויגעים בתורה ללמוד וללמד לשמור ולעשות ע"כ. ומה נלמד שאדם אף שחטא והתרחק יש לו דרך לעלות בית אל ע"י התורה הקדושה וזתו המאור שבה מחזירם למוטב. דאפי' הנפש החוטאת יש לה תרופה "תורת ד' תמימה משיבת נפש".

וכמה הזהירו חכמים על עמל ולימוד תורה כמו שפי' רש"י פרשת בחקתי "אם בחקתי תלכו" שתהיו עמלים בתורה. והנה משה רבינו מבטיח לבני ישראל את ברכות עוה"ז והרי שכר מצוות בהאי עלמא ליכא - אמנם הטעם למה שכר מצוות בתאי עלמא ליכא שמא יקלקל ויהיה תוהה על הראשונים אבל מי שעוסק בתורה ועמל בה הרי היא מגנא ומצלא אותו מן החטא ואין לחוש שיתקלקל. וזה מה שרמז דוד המלך ע"ה "כי אם בתורת ד' חפצו ובתורתו יהגה יומם ולילה והיה כעץ שתול על פלגי מים וכל אשר יעשה יצליח" בעוה"ז וקשה איך הבטיח שכר בעוה"ז אלא על ידי לימוד התורה.

ושמעתי בשם ר' גרשון שטרן זצ"ל מלודאש פי' על המשנה "אלו דברים שאדם אוכל מפרותיהם בעוה"ז וקרן קיימת לו לעוה"ב. כבוד אב ואם וגמ"ח והבאת שלום בין אדם לחבירו, בין איש לאשתו ותלמוד תורה כנגד כולם" והוא על פי' מה דאמר התנא ולא עם הארץ חסיד דהיינו ע"ה בשביל לקיים מצוות צריך קודם ללמוד. ולכן ת"ת כנגד כולם על פי אעשה לו עזר כנגדו. בשבילו בשביל כל המצוות הנ"ל לקיים אותם צריך ת"ת קודם ללמוד איך לעשות ולקיים ולכן

קשה איך מבטיח התנא אכילת פירות בעוה"ז הרי שכר מצוות בהאי עלמא ליכא ע"ז תירץ ות"ת כנגד כולם בשביל כל המצוות צריך תחילה תלמוד תורה.

במה איכף ואקדם לאלקי על החסד הגדול שעשה עמדי מיום עמדי על דעתי ועד עתה, ששם חלקי מיושבי בית המדרש ואילו פינו מלא שירה כים ולשוני רינה כחמון גליו וכו' אין אני מספיק להודות ולברך את שמו הגדול על אחת מני אלף וכו' פעמים הטובות שעשה עמדי - כי לולי תורתו הקדושה שהיא לי שעשועי כמה שלמה איכא בשוקא. ועתה, שכבר עברו וחלפו ימי הנעורים, רעיונותי התחילוני מתי אעשה גם אנכי לביתי כמאמר דוד המלך "אגורה באהלך עולמים" אשר ספרים רבים הפליגו מאוד במצוה להעלות חידושי תורה במשמרת לקובעם לדורי דורות ואמרו שאסור למנוע חידושי תורה כמו שאסור לנביא לכבוש את נבואתו.

וכן ראיתי בס' חסידים ס' קל"ת, כל מי שגילה לו הקב"ה חידושי תורה ואינו כותב ויכול לכתוב ח"ז גוזל מי שגילה לו כי לא גילו לו אלא ע"מ לכותבם דכתיב "סוד ד' ליראיו ובריתו להודיעם". וכתוב "ויפוצו מעינותיך חוצה" ע"ש. אי לזאת, למרות הטרדות ועול הציבור שעלי, היו כולנה, דחקתי עצמי ונכנסתי להעלות על מזבח הדפוס מעט אשר לפני על מסכת כתובות, גיטין, קידושין ועוד כמה פסקי דין כי זחלתי ואירא ואני תפילה לבורא עולם שלא עזב חסדו מעמדי שידריכני להוציא שאר הכתבים על ד' חלקי שולחן ערוך אשר הם סדורים וכתובים והקב"ה יעזרני לבוררן ככברה. אני תפילה לשוכן מעונה, שיתקיים בי דברי התנא רבי חנינא בן הקנה בברכות כח: "שלא אכשל בדבר הלכה וישמחו בי חברי" וכו'.

והנה ידוע שזכות קיומנו בארץ ישראל ע"י לימוד התורה כפי שאומר הפסוק "גור בארץ הזאת ואהיה עמך ואברכך כי לך ולזרעך אתן את כל הארצות האל והקימותי את השבועה אשר נשבעתי לאברהם אביך... ונתתי לזרעך את כל הארצות האל עקב אשר שמע אברהם בקולי וישמור משמרתי מצותי חוקותי ותורתי". והיות ואתינא להא נעמוד על דקדוקי הפסוקי חדא למה תלה מתנת הארץ בשכר ש"שמע אברהם בקולי" - הרי בלי זה אמר הפסוק "והקימותי את השבועה אשר נשבעתי לאברהם אביך". ועוד, "עקב אשר שמע אברהם בקולי וישמור מצותי חוקותי ותורתי" - הרי במה ששמע אברהם אבינו בקול ד' שמר גם מצות ותורה ולמה צריך פירוט הרי בכלל המצות.

ולפי דברי הגמ' בנדרים פא. "ולא שמעו בקולי" היינו שלא ברכו בתורה תחילה וכתב המהרש"א דלכן מברכין לעסוק בתורה דהוא ע"פ המדרש "אם בחקותי תלכו" שתהיו עמלים בתורה. אז "ונתנה הארץ יבולה" וכיון דלא ברכו בתורה תחילה דלא קיימו "אם בחקותי תלכו לכן אבדה הארץ" ע"ש וכ"כ מהרימ"ט בדרשותיו לפי בחקותי דלא "שמעו בקולי" להיות עמלים בתורה ולמדרש חכמים. כתב מר"ן הב"י בסי' מ"ז דברכה שמברכים על דברי תורה כוללת הלימוד ועשית המצוות ע"ש ובס' מטה יהודה להגאון ר"י עייאש זצ"ל כתב דהברכה כוללת גם המצוות אבל לא מצוות שאנו יכולים לקיים בפועל כגון סוכה ולולב אלא מצוות שאי אפשר לקיימם, כמו שאומרת הגמ' כל העוסק בתורת עולה כאילו הקריב עולה ע"ש. ויש לדקדק בברכת התורה, שמתחיל בלשון עבר וחותמים בלשון הוה "אשר בחר בנו מכל העמים ונתן לנו את תורתו ברוך אתה ד' נותן התורה". ראיתי בהקדמת הספר "שמע אברהם" לגאון ר' אברהם פלאגי זצ"ל, שהביא בהקדמתו דברי הרב אדני פז זצ"ל, שכתב בהקדמה שנותן התורה היינו מה נותן הקב"ה ללומדים שמחדשים בכל יום ועי"ז ידיעת התורה ומתרחבת הארץ ולכן כשלא ברכו בתורה תחילה ולא היו מחדשין בה אבדה הארץ ע"ש.

ובזה הסביר הרב "שמע אברהם" את הפסוק, שלא יהיה סתירה שהקב"ה אמר ליצחק "כי לך ולזרעך אתן את כל הארצות האל ומה שאתה זוכה בה יען שנשבעתי לאברהם אביך" אך תדע לך דמה שזכה אברהם שנשבעתי לו לתת לו את הארץ זה כיון ששמע אברהם בקולי - כנגד "ולא שמעו בקולי" שלא ברכו בתורה אברהם אבינו היה מברך בתורה תחילה ולכן היה שכרו לתת לו את ארץ כנען. לכן זכה אברהם אבינו שנתקיים בו "וישמור משמרתי", שלא שכח תלמודו, כמו שאומר אוה"ח הקדוש דשמר תורתי שלא תשכח ממנו. על דרך אמרו "השמר לך פן תשכח את הדברים" ע"ש ולכן באם בחקותי אנו מצווים: א'. לקיים "אם בחוקותי תלכו" ב'. לקבל עלינו עול מצוות ג'. לחדש חידושי תורה כל אחד עד היכן שידו מגעת. זה מה שהפסוק מעיד באברהם אבינו "וישמור מצותי" דהיינו עיקר הברכה על קיום המצוות אפי' אותם שלא יכול לקיים. ב'. חקתי "אם בחקותי" שתהיו עמלים בתורה ג'.

"תורותיי", שע"י שאדם מרבה לחדש חידושים (כפי שפי' הרב אדני פז) וכולם נתנו בסיני מפי ד', וזה "תורותיי" עכת"ד.

לכן, אשא עיני בתפילה לבורא עולם שיזכני ללמוד וללמד ושספרי על סדר נשים יעלה על שולחן מלכים מאן מלכי רבנן וקראתי לספר **"משנת שלמה"** כי חייב אדם לרמוז את שמו בספרו, כפי שכתב בעל הרוקח זצ"ל. אני תפילה, שהקב"ה יעזרני להוציא שאר כתבי על ד' חלקי או"ח במהרה בבריאות איתנה ונהורא מעליא.

ידוע מה שכתב השל"ה הקדוש בתקדמתו לפרש את הפסוק "כי נר מצוה ותורה אור ודרך חיים תוכחות מוסר" , המצוה היא כלי לקבל את האור ותורה היא אור שמאיר את המצוה וכמו שכלי צריך להאיר כן האור יהיה לו אחיזה וקיום שאל"כ אין האור מתקיים. ונראה להוסיף דבדרך כלל הרוצה אור זך עליו לדאוג לכלי שמן נקי, שמן זך ופתילה יפה - אחרת אי אפשר להשתמש לאור הנר או מחמת עישון הפתילה או מחמת חוסר זיכוך השמן כן התורה, כמה שהתורה קדושה, כך צריכה הכנה להיות מונחת בכלי נקי שיוכל לקבל את התורה. וזה שאמרו חז"ל בפרקי אבות "כל שמעשיו מרובים מחכמותו חכמתו מתקיימת אבל חכמתו מרובה ממעשיו אין חכמתו מתקיימת", שאין לו כלי וביות קיבול שיקבלו את התורה. ומחובתנו, לאחר לימוד התורה, להפיץ את האור ולזכות את האחרים דהיינו, ללמוד על מנת ללמד, להאיר את החשכה שאצל הזולת.

בזה מובן מה שאמרו חז"ל בנמי סוטה לז. "ת"ר ברוך בכלל וברוך בפרט ארור בכלל וארור בפרט. ללמוד וללמד לשמר ולעשות הרי כאן ד"י. ופי' רש"י כל הברכות והקללות נאמרו בהר גריזים ובהר עיבל בכלל ופרט "ברוך אשר יקים את דברי התורה ארור אשר לא יקים את דברי התורה".

כח המצות כולן טעונות ארבעה אלה ללמוד וללמד לשמר ולעשות וכו' דהיינו מצות תלמוד תורה הוא מה שלומד לעצמו ומה שמלמד לאחרים, וזוהי המצוה. מבלעדי זאת לא קיים המצוה בשלמות. דהיינו, להאיר את הנר ע"י שלומד לעצמו, מטיב ומהנה לאחרים מבחינת ללמוד וללמד. ובזה נראה להסביר את דברי הגמ' בברכות יז. "א"ל רב לרבי חייא הני נשי במאי זכיין א"ל באקרויי בנייהו ובאתנויי לגברייהו ונטרון לנברייהו דאתו מבי רבנן" וכו'. ולכאו' מה השאלה, הרי נשים ישנן בכל המצות וזה יזכה אותם, אלא לפי הנ"ל מצוה "כי נר מצוה - תורה אור". נר כמה שיהיה יפה ומושלם אם לא מאיר אין לו שום ערך והאור שמאיר את הנר זה התורה "תורה אור". א"כ נשים שפטורות מתלמוד תורה איך המצוות שלהם מאירות. וא"נ במאי זכיין, שהרי תכלית המצוות שהם יאירו. ע"ז תרצה הגמ' זוכות על ידי שמעשות את בניהם ומזרזות בעליהן ללמוד תורה וכיון דאתנא להא נימא בה מילתא דהרי הגמ' אמרה באקרויי לבנייהו ובאתנויי לגברייהו. יש להסתפק האם בעינן תרי זוכות על ידי בנים והבעל או באחד מהם. וראיתי בס' "שמע יעקב" לגאון ר' יעקב אלגזי זצ"ל, שפירש בזה מחלוקת חנה פנינה ואלקנה. דפנינה לש"ש התכוונה ולכן "יוכעסתה צרתה" גם כעס "בעבור הרעימה". וכפי שאומר המדרש, זבנת לבנך רבה סודר וכתונת וחלוק. אמר רב נחמן בר אבא היתה פנינה משכמת ואומרת לחנה אין את עומדת ומרחצת פניהם של בניך כדי שילכו לבית הספר, ובשש שעות היתה אומרת לה חנה אין את עומדת ומקבלת בני בניך שבאו מבית הספר. וכו' כל הצער רק בשביל הילדים א"ל הקב"ה את מרעמת אותה עלי שאין רעמים, שאין אחריהם טל ומטר ומיד אני פוקדה שנאמר "כי פקד ד' את חנה". ואלקנה כשהיה מפייס את חנה היה אומר לה "הלא אנכי טוב לך מעשרה בנים" של פנינה. ואיזה ניחומים של הבל, היה צריך להגיד לה הרי את טובה לי ואין חשש שאגרש אותך אלא פנינה חשבה שרק ע"י בנים לבד זוכים לאור. דהני נשי במאי זכיין. אלקנה חושב, שאשה זוכה במעשים של הבעל באתנויי גברייהו - ונטרון לגברייהו. עד דאתא מבי מדרשא. דהיינו תורתו של הבעל מהני לאשה וזה שאומר לה "הלא אנכי..." תורתי טובה לך לעולם שכולו טוב שתזכה אותך מעשרה בנים. אבל חנה סוברת צריך שניהם גם תורתו של הבעל וגם בנים לכן "בכה תבכה".

וכמה מאירים לנו דברי ההפלאה על פי' המשנה "גדולה תורה שנותנת חיים לעושיה" ע"פ דברי הגמ' במגילה במעשה דרבי פרידא ע"י שלמד עם תלמיד אחד ד' מאות פעמים עד שהבין תלמודו הבטיחו לו מן השמים ארבע מאות שנים חיים ארוכים. היינו מדה כנגד מדה, שיהיה משלים באותם שנים שהוסיפו לו מה שהחסיר משלימות עצמו ע"י לימוד התלמידים. ואמרו חז"ל "יואת הנפש אשר עשו בחרן" , שהיו מגיירין אנשים ונשים וזה נקרא עשיה. ומעתה הכי קאמר "גדולה תורה שמוספת חיים לעושיה" היינו הלומדים

ומדריכים אחרים לתורה ולעבודת ד' דזה נקרא עשיה, עכת"ד.

וזה מה שאמרה הגמ' בסנהדרין צט. "אמר רבי מאיר הלומד תורה ואינו מלמדה לאחרים זהו דבר ד' בזה". ופי' המהרש"א, דללמוד אדם יכול בשמיעה אבל ללמד לאחרים צריך דבור והיינו אם לא מדבר בדברי תורה זה "דבר ד' בזה", ע"ש ולכן חובתנו לא רק ללמוד אלא להטיב להאיר את אור התורה.

ובזה מובן דברי המשנה אבות פ"ב משנה ח' "מרבה תורה מרבה חיים" - ופי הגאון החתם סופר בהקדמה ליו"ד דרבוי החיים בעוה"ז לא לתפארת יחשב לאדם כי אדרבה, מורה שעדיין לא השלים את עצמו - אבל מי שמזכה הרבים ועושה נפשות לתורה לאיש כזה הזקנה וחשיבה לכבוד ולתפארת יחשב כי אדם כזה לא חי בשביל עצמו אלא חי בשביל לזכות אחרים. היינו, "מרבה תורה" - ללמד לאחרים - "מרבה חיים" ע"ש. וכן פירש בס' "פרי העץ" לגאון ר' יהודה מודרן פי בהעלותך "ויאמר ד' אל משה אספה לי שבעים איש מזקני ישראל אשר ידעת כי הם זקני העם". וכו' והיינו "אשר ידעת" כי תפקיד זה לא בשביל עצמם הם זקנים אלא זקני העם כדי שיוכלו להשלים את העם ודפח"ח.

אברך את ד' אשר יעצני ומאז בואי לארץ שם חלקי מיושבי בית המדרש. אחרי שבניתי את ביתי עם אשת נעורי זכיתי להצטופף בצילו של מר"ן מלכא הראשל"צ הגאון ר' עובדיה יוסף שליט"א וכאב את בן ירצה, הרעיף עלי חיבה יתרה ותמיד המריצני להעלות חידושים על הכתב. כבר בגיל עשרים וחמש, בשנת תשכ"ז, כתבתי חיבור הנמצא אצלי בכתב יד על אחע"ז וחו"מ חלק א' והיה לפני מר"ן. ב"ח ,שזכיתי להיות מתלמידיו המובהקים ובמהלך השיעורים הקבועים, בכולל המתיבתא הגדולה בירושלים, כשמר"ן היה כמעיין המתגבר, תרגשתי כמה אני רחוק מידיעת התורה וכל מה שרכשתי בחו"ל כאין וכאפס. דבר זה המריצני, שלא מנעתי עצמי מבית המדרש מאז הבקר השכם עד החשכה. ומזקנים אתבונן להתאבק בעפר רגליהם ולשתות בצמא את דבריהם כגחלי אש זקוקין דנורא. וב"ה לאחר שעמדתי במבחן לדייטות והוסמכתי. קבלתי את ברכתו של מר"ן והתחלתי לכהן בבי"ד הרבני חיפה בשנת תשל"ו. וזכיתי לשבת בבי"ד עם הרה"ג ר. פינק זצ"ל והרה"ג ר' יצחק חזן זצ"ל ומיד עם בואי קבעתי מקומי בבית המדרש להרביץ תורה ולהאדירה בכולל אברכים. ב"ה לאחרונה, קבעתי ישיבה לעצמי והפסקתי להיות סמוך על שולחן אחרים והנני מוסר שיעורים כסדרן בכולל "מורשה" הנוסד ע"י ידידנו הראשל"צ הרה"ג הרב אליהו בקשי דורון שליט"א ומזה חמש שנים מאז עלה לכהן פאר התחלתי למסור שיעורים תמידין כסדרן בפני האברכים, וזאת למרות השול הנדול של הכשרות ובי"ד שהיו מוטלים עלי נתוווסף גם העול הכספי. תהילה לבורא עולם שלא עזב חסדו ולא יעזוב.

וכאן המקום להזכיר ולהעתיק דברי הממ"ג זצוקללה"ה וזה לשונו הטהור "שלום להמלמד החשוב התורני שמעתי תלונותיך על שלש כתות העומדים לנגדך ומעכבים מלהדפיס ספריך בחייך ולא פירשת מי הם. ואמנם זה פתרונם הכת האחת, אינם בני תורה וכל ימי חייהם כחגים ואומרים שאסור לעשות קרדום לחפור בהם. ואני אומר טוב חופר מבן חופר. ושתוק ואל תען להם דבר וכו'. ועיי ברדק בהקדמה על הנביאים וכתובים מבואר שאדם חייב לחבר ספרים ולחלקם ביעקב. ובספר אבק סופרים בסוף הספר כתב אשרי מי שמדפיס ספריו בחייו וכו' ולכן עשה מה שבכחך וד' יהיה בעזרך. לכן שנסתי מתני ופי יפלל לצור שוכן משנה יזכני לראות ספרי זה מודפס בחיי. ולא אכשל בדבר הלכה ויהי רעוא דיתקבלו מילי וחיבורי זה ימצא חן בעיני אלוקים ואדם. וכאן המקום להזכיר דברי מרן הרב החיד"א בהקדמתו לספר "לב ארי" בשם חז"ל דבזמן בית המקדש מקריב קרבן ומכפר לו וכשאדם כותב בספר מה שלומד הכתיבה עולה לו במקום קורבן. ובזה פירש את הפסוקים "זבח ומנחה לא חפצת... עולה וחטאת לא שאלת אז אמרת..." הנה באתי במגילת ספר כתוב עלי שיעלה במקום קרבן.

והנני מכיר ערכי כי לא בצדקתי תבאני ד' ללכוד קריות ספר אלא זכות אבותי ובראשם מר זקני מרביץ תורה לאלפים בעיר הקודש מקנס הלא מאורן של ישראל האדמו"ר ר' חיים ברדוגו זצ"ל שגדולי עולם יצאו מתחת ידו בשכלו הישר ועומק הלימוד לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא.

וטרם אשים קנצין למילים, חריני להעלות על נס את זכרם של הוריי היקרים את מר אבי עטרת ראשי ר' אברהם, איש החסד אשר עזרני ובימי ילדותי הגלנו למקור תורה מיד אחרי הבר מצוה ולא החסיר ממני כל טוב למרות המצב הקשה שהיה בבית, זכרה לו ד' לטובה. וכן כאן המקום להזכיר את אמי מורתי היקרה מזל טוב ז"ל רבת החסד והצניעות,

שתמיד שפתותיה תפילה לשוכן מעונה שבניה יהיו ת״ח ושמרה עלי, כשעלינו לארץ והפרוטה אזלה מהבית, בתור עולים חדשים, עמדה בתוקף שבמקום לעזור למשפחה ולאחים הקטנים, שהיו בבית דחקה בי ללכת למקום תורה וב״ה חסדי הבורא שנקלטתי בישיבת ״חברון״ בתור בחור ואח״כ בכולל אברכים במתיבתא הגדולה תחת חסותו של מרן הראשל״צ הגאון הרב עובדיה יוסף שליט״א, תהי משכורתם שלמה מעם ד׳ אלקי ישראל. כן אזכיר את חמי הצדיק ר׳ יעקב לעזיז אוחנונה זצ״ל איש החסד, שפיו לא פסק מגירסא. ומרת חמתי הצדקת ימנה שעזרה לנו וגידלה ושמרה על בנינו הקטנים, כך שאוכל לשבת ללמוד בכולל עד שעות מאוחרות וגידלה באהבה ומסירות את ילדנו, ישלם ד׳ פעלה ותהי מנוחתה כבוד בגן עדן העליון.

ומנשים באוהל תבורך עזרתי הרבנית, האשה החשובה מרסל תחי׳ אשר נתן ד׳ עמדי לאחיעזר ולאחיסמך שמסרה את נפשה על כך שאשב על התורה ועבודה באין מפריע וגם בזמן שהפרוטה לא היתה מצויה תמיד עודדה אותי ללמוד באין מפריע וקיימה בעצמה היתה כאניות סוחר.

וברכת הורי יחולו על בני האברך ר׳ יעקב חיים, אשתו ובניו. בתי, פדות וחתני ר׳ עקיבא יוסף מרגי ובניו. בני האברך ר׳ אברהם מאיר, אשתו ובניו. בתי נילי אסתר וחתני כבני ר׳ יצחק אלחנן בן שמעון ובניהם. אתה ד׳ תשמרם ואחרון אחרון חביב הבן יקיר, בני יצחק אלחנן ינון שהקב״ה יפתח לבו בתורתו ויגדל כאחד הגדולים אשר בארץ לשם ותהילה ונזכה לראותו גדול בתורה וי״ש טהורה. וכן נזכה להכניסו לחופה עם אנשים יראים ושלמים לדבר ד׳.

וכאן המקום להזכיר בתודה ובתהילה לאנשי הקהילה בחיפה שאזרו חיל להכתירני לכהן פאר כרב הראשי וראב״ד בעיה״ק חיפה בשנת תשנ״ז והם לי לעזר ואחיסמך, ישלם ד׳ פעלם.

ואני טרם אכלה לדבר אברך על המוגמר אשירה לד׳ כי גמל עליי ובתוך קהל אהללנו על אשר זיכני לגמור הדפסת ספרי אפרוש כפי אל ד׳ שיתן חיים ארוכים ומתוקנים אמון כח ורב אונים למען אוכל להגות בתורתו עוד ימים ושנים ואזכה להוציא לאור שאר כתבי זה ואני נותן תודה לבורא עולם על העבר ומתפלל על העתיד שאזכה להיות ממזכה הרבים ואגורה באהלך עולמים ויתדברון מילי בעולם ואל אכשל בדבר הלכה ואשפוך לפניו שיחי בעד אחינו בני ישראל יושבי ארץ הקודש שרבים קמים עלינו לבלענו חנם ודם אחינו נשפך כמים, נא רחמיך, חסדך וצדקתך תמיד גמלם ונשאם ממחרפיהם ומגדיפהם ומפיך יושעו צור עולמים יהיו לרצון אמרי פי והגיון לבי לפניך ד׳ צורי וגואלי.

החותם בברכת התורה
חודש תשרי ונשס״ג
הצעיר **שלמה שלוש**
הרב הראשי לחיפה

סימן א

שיטת הרמב"ם בחופת נדה

א. **בגמ'** ב'. בתולה נישאת ליום ד' - הגיע זמן באחד בשבת מתוך שאינו יכול לכנוס לא מעלה מזונות וכו' פרסה נדה מהו וכו' ולקמן בכתובות גו. בעי רב אשי נכנסה לחופה ופירסה נדה מהו אם תמצא לומר חיבת חופה קונה, חופה דחזיא לביאה אבל חופה דלא חזי לביאה לא או דילמא לא שנא תיקו - ומספקא לא קונה. וכתב הרא"ש מדבעי רב אשי נכנסה לחופה ופרסה נדה - ש"מ דחיבת חופה קונה. וכן פסק ר"ח וכן פסק רב אלפס דחזיא לביאה אין דלא חזי לביאה לא.

וכתב הרמב"ם פ"י מאישות הל' ב' ומשתכנס לחופת נקראת נשואה אע"פ שלא נבעלה והוא שתהי' ראוי' לבעילה. אבל אם היתה נדה אע"פ שנכנסה לחופה ונתייחד עמה לא גמרו הנישואין והרי היא כארוסה עדיין ע"כ.

ומתב הרא"ש ממה דרב אשי מבעי' ליה על חופה דהכא ולא מבעי' ליה על המשנה דאין האשה אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה - נכנסה לחופה ופרסה נדה - מהו - וכן בכל מקום שנזכרה לחופה בש"ס מצי למיבעי' הך בעיא - והמדקדק בשמועה יבין דפשיטא ליה דחופת נדה הוי חופה אלא דמיבעיא ליה את"ל לר"א בן עזריה זכתה בחיבת חופה בלא ביאה חופת נדה מהו וכו' אע"ג דחופתה חופה מ"מ לא כתב לה אלא ע"מ שראוי' לביאה ולא כשלא ראוי' כיון דאזלינן בתר אומדנא על קירוב דעת של חיבת ביאה. ואומר הרא"ש דאין להסביר בעית הגמ' בפירסה נדה אחרי שנכנסה לחופה מ"מ אף שאין ראי"ה דחני לחופה גם אין ראי"ה דלא חזי לחופה.

אבל הרמב"ם ס"ל דבעית הגמ' לגבי תוספת שפירסה נדה אחר חופה אבל פירסה נדה ואח"כ כנס עודינה כארוסה. ודחה הרא"ש דכיון דנכנסה לחופה ופירסה אח"כ קנתה התוס' כתובה דמ"מ בשעת כניסה לחופה התחייב לה. ע"ש - וראי' זו יש לדחות כיון דלר"א בן עזריה אזלינן בתר אומדנא היינו מתחילה עד הסוף שתהי' ראוי' לביאה - ולשון הגמ' מוכח כן נכנסה לחופה - ופירסה נדה. משמע אח"כ אבל אם היתה נדה לפני כניסה לחופה אפשר לומר דכו"ע מודו לרמב"ם ודו"ק.

ועוד הוכיח הרא"ש ממה שכתב הרמב"ם פ"י בהל' ו' ולא תנשא נדה עד שתטהר ואין מברכין לה ברכת חתנים עד שתטהר ואם עבר ונשא וברך אינו חוזר ומברך ע"כ. וראי' מריש מכילתין לפיכך חלה הוא או שחלתה היא או פירסה נדה לא מעלה לה מזונות אלמא דפרסה נדה אינה יכולה לכנוס כמו בחלתה - ובקרבן נתנאל תמה על הרמב"ם דכתב ולא תנשא עד שתטהר - דהיא משנה שלא צריכה דכבר בריש כתב דאם עבר וכנסה כשתיא נדה הרי היא כארוסה ע"כ פי' דברי הרמב"ם דנכנסה לחופה ופירסה נדה איירי דלא הכיר בה. לכן הוי כארוסה והוי מקח טעות. ובהל' ו' איירי שהכיר בה מ"מ לכתחילה לא תנשא עד שתטהר וכמו שכתב בהג"א בשם ר"י ע"ש. וכ"כ בפי' בהג' אשרי ור"י פירש הא דבעי רב אשי היינו בחופה שחתן סבור שהיא טהורה בשעת חופה ונמצאת נדה משום הכי מספקא ליה אי קניא דשמא חיבת בעילה קונה אילו ידע החתן שאינו יכול לבעול אותה עתה שמא לא היה כונס עתה. וכו' אבל אם מודיעין לו שהיא נדה ואע"פ כן כנסה וראי קנויה לו מיד דעושה חופה כדי לבעול אותה כשתהי' טהורה - לכן אומר ר"י שיש להוריע לחתן כשכונס אם היא טהורה מיד אם לאו עכת"ד. ובזה מיושבת הקושיא על יש חופה לפסולות דשם איירי שיודע שהיא פסולה וכונסה.

ב. **וכתב** הרא"ש לדחות הרא' שלכאו' מביאין לרמב"ם מפ' בתרא דנדה סו. ורבינא איעסק לבריה בי רב חביבא א"ל לארבעה לכתוב כתובה כי מתא לארבעה א"ל לנטור עד ארבעה אתרינא א"ל מ"ט עביד מר הכי א"ל לא סבר מר להא דרבא תבעוה לינשא ונתפיסה צריכה ז' נקיים אלמא אפ' בספק נדה אסור לכנוס ולברך ברכת נישואין - ודחה הרא"ש שאין ראי' משם דלא רצה לישא כל זמן שלא ראוי' לביאה משום תוחלת ממושכת אבל אה"נ אין ללמוד משם

איסור - וכן ראיתי בכמה מקומות שאין חוששין לברך ברכת חתנים לכלה נדה אבל אינה נבנסת עמו לסתר אלא הוא ישן בין אנשים והיא בין הנשים - עכת"ד.

וכתב הר"ן על דברי הריי"ף שפתם וכתב לפיכך אינה קונה משמע שחופת נדה לא קונה לא לירושה ולא ליטמא לה וכ"כ הרמב"ם בפי' מהל' אישות דהרי היא כארוסה ותמה הר"ן והדבר תימה כיון דקיימ"ל ביבמות נז: יש חופה לפסולות בגון אלמנה לכה"ג וחברותיה. חופת נדה למה לא תקנה לפיכך נראה כדברי האומר דלא איבעי' רק לענין תוספת כתובה אבל לשאר דברים קונה עכת"ד ולפי דברי ר"י שהבאנו לעיל דכל שיורע שהיא נדה קונה - כמו פסולה לא קשה מידי ומ"מ לשון הרמב"ם לא משמע דאם יודע שהיא נדה נבנסה קונה. דכולי האי לא הוה שתיק.

ג. **והלחם** משנה כתב לישב את הרמב"ם מקושיתו של הר"ן דהרמב"ם פסק יש חופה לפסולות הכוונה בשביל לפס"ל אשה מתרומה אע"פ דלא קניה מ"מ מהני' לפסול בתרומה אע"פ שלא מהני' להאכיל. ולעולם חופת נדה לא קונה - ומ"מ לפסול באכילת תרומה מהני וזו הכוונה יש חופה לפסולות וד"ק.

ובם' בני אהובה פ"י הל' ב' כתב לתוביה כדעת הרמב"ם מהמשנה. דהמשנה אמרה ר"א בן עזרי' אומר מן הנישואין גובה את הכל מן הארוסין בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה ע"כ. ואי נימא דנבנסה לחופה ולא נבעלה יש לה דין נשואה - הרי נשואה עצמה גובה מאתיים ולא תוספת, כגון דפירסה נדה והגמ' תחלק בנשואה עצמה משמע כהרמב"ם דנבנסה לחופה ופרסה נדה יש לה דין ארוסה דאל"כ המשנה היתה מחלקת בין נשואה טהורה ללא טהורה.

ועוד הוכית מגמ' לעיל דאמרה המשנה בתילה אלמנה מן הנשואין כתובתה מנה ואין לה טענת בתולים - ואמרינן הטעם בגמ' שהרי בנסה ראשון. ופי' רש"י ועליו לדעת שנבעלה וקשה לדעת החולקי' וס"ל דחופת נדה קונה יעושה אותה נשואה - א"כ בנבנסה לחופה ופרסה נדה ודאי כתובתה מנה שהרי אין לשני לדעת שנבעלה וקשה אטו ברשיעי עסקינן דבועל נדה. וע"כ צריך לחלק בין בתולה אלמנה מן הנשואין שנבנסה לחופה ולא נבעלה כי פרסה נדה דאז כתובתה מאתים. לבין לא פרסה נדה שכתובתה מנה - ולמה המשנה סתמה - אלא על כרחך דנבנסה לחופה ופרסה נדה דין ארוסה יש לה. כדעת הרמב"ם ודו"ק.

והנה הרא"ש דפליג על הרמב"ם וס"ל דחופת נדה קונה כתב בתשו' אשה חולנית חולת מזת אע"פ שכונסה עם המטה כדי שירשנה בעלה אינה חופה כלל מאחר שאינה ראוי' לביאה - ע"כ דברי הרמ"א והביאו ב"י אהע"ז ריש ס' צ'. ולכאורה הרא"ש סותר עצמו.

ד. **ודברי** הרא"ש הם בתשו' כלל נ"ד. דשם איירי דנתן מתנה לבתו על תנאי אם תמות קודם נישואין יהיה להקדש - דרוצה לעשות נחת רוח לנשמתו והלכו היורשים והבניסוה לחופה על מיתת חוליה כדי להפקיע מדהקדש והבעל לא קרב אליה. ודן הרא"ש אם במקרה דנן אם מתה יורשה. וכתב חדא דלא ראוי' לביאה ועוד אולינן בתר דעת ראובן דרצה לעשות נחת רוח וטובה לנשמתו ליתנו להקדש ולא שירשוה יורשיו וכו' ולא היה בדעתו שתבא לידי נכרי - הלכך אומדנא דמוכח דהקרקע הוא הקדש עכת"ד. וא"כ לכאו' דברי הרא"ש סותרין.

ויש להלק בין חופת נדה דאשה ראויה לביאה רק דארי רביע עלה. לחולנית דלא ראוי' בכלל לביאה - דאין לומר דכיון דהשתא היא נדד לא מתחייב לה - דמ"מ אשה זו ראוי' וארי' דרביע עלה הא ראי' מחופה לפסולות דשם נמי לא ראוי' ולא תהיה ראוי' אלא ע"כ דהיות ואשה בת ביאה רק ארי דאיסורא מפריע יש חופה לפסולות משא"כ בחולה דלא ראויה בכלל.

וגדולה מזו אמרה הגמ' בכתובות קא. חייבי לאוין בהכיר בהן יש כתובה ותוס' לא הביר כתובה אין לה תוספת יש לה וכתב הרמב"ם פכ"ד הל' ג' וז"ל ולמה אין להן עיקר ויש להם תוספת העיקר שהיא תקנת חכמים כדי שלא תהיה קלה בעיניו להוציאה הואיל ולא הכיר בה אין לה עיקר. אבל תוספת שהוא חייב עצמו כל זמן שתרצה ותעמוד לפניו הרי עמדה בתנאי שלה והרי הקנתה לו הנאתה והרי היא עומדת לפניו אלא שהתורה אסרה אותה עליו ומה היא יכולה לעשות לפיכך יש לה תוספת שאין מעשיה הגורמים לה להאסר אחר הנישואין

אלא אסורה היתה מקודם עכ"ל. וכ"כ הר"ן דאע"ג כשהיא בעלת מום או עליה נדרים הוי מקח טעות ואין לה תוספת שאני מומין ונדרים שאדם לא מתפייס לכן היה לה להודיעו לא כן באיסור. י"ל שסברה שמא יתפייס לפיכך לא גילתה לו. וכ"כ הב"ש בס' קט"ז ס"ק ג' ע"ש.

ועל דברי הרמב"ם דפסק הרי היא כארוסה תמה מהרש"ך ח"ג ס' כ"ז כיון דבעי' לא איפשטא ממילא אם תפוס הבעל בירושה יורש ואם האשה תפוסה בתוס' נמי גובה אותה, וכתב דזה דומה לספק ויבם דבאו לחלוק בנכסי סבא. כ"כ בפרח מטה אהרון. וכתב דהדמיון לא עולה יפה. אלא היות ובספק מגורשת פסק הרמב"ם דאינו יורשה אע"ג דנכסים בחזקתו כ"ש בנישואין בספק דלא יורשה - ודו"ק.

ובשער המלך על הרמב"ם הביא דברי הרב משפטים ישרים ס' ל"ה שכתב דאפי' לדעת החולקי' על הרמב"ם וס"ל דחופת נדה קונה היינו דוקא נדה דיש לה זמן לטהר עצמה והרי ראוי' אבל באופן דהיא חולנית ולא ראוי' בכלל לביאה לכו"ע לא מהני ועל סמך זה פסקו בראובן נשא את בת שמעון ונכנסה לחופה ולא נבעלה כי היא צועקת באופן שלא היה להם יחוד וגם הנער התגלה שאין לו גבורת אנשים. כתב באופן זה לכו"ע לא קנתה וגם לא יורשה דאין כאן חופה. והוא תמה עליהם מדברי הר"ן מחופה לפסולות. דמשמע דאפי' לא ראוי' בגלל איסור אמרינן שיש חופה ע"ש ולפי דבריהם אין קושיא דיש לחלק בין חולה - לאיסורי לאווין כפי שהוכחנו. וכ"כ בשו"ת פרח מטה אהרון ס' קי"ד.

ובתשו' חכם צבי ס' קכ"ד כתב לישב דברי הרא"ש דלעולם חופת נדה קונה אפי' בחולנית גוספת. ושאני תשובת הרא"ש בכלל נ"ד דשם התנה האב שבתו תנשא. ותופת חולנית לא הוי נישואין והוי כלא נתקיים התנאי. ובס' בית מאיר תמה על החכם צבי דהרי בס' נ"ג סעיף ג'. פסק מר"ן בשו"ע מי שנותן לבתו סתם שתנשא בו ולא הזכיר שתנשא לפלוני כיון שנתקדשה וכתה ע"ש וא"נ הכא נמי דל חופה מהכא הרי הבת זכתה בקידושין ותירץ דאיירי שנתן לה אחרי קידושין. דאז כוונתו על נישואין - ע"ש ודברי הב"מ צריכים תלמוד דבס' נ"ג יש מחלוקת אם מתה מי יורשה דדעת הרש"ל והב"מ דלא זכו בניה אלא יחזור לאב. דהא הוא נתן ע"מ שתנשא ולא נתקיים התנאי ובדרישה כתב דאם מתה זכו יורשיה. והביא הב"ש ס"ק ח' דברי החולקים.

ופ"ת ס' ס"א ס"ק ח' הביא דברי הרב בית מאיר שנשאל על זקן שהיה לו בן תורג מאשתו השני' ויש לו בנים מאשתו הראשונה ולבנו יש בת ורוצה לחתן הבת עם הבן התורג וכתב חצי דירה והתנה שלא יגמר הקנין עד שיכנסו הזוג לחתונה ושבק חיים הזקן - ובהגיע תור הנישואין חלה החתן ואבי הכלה פחד שמא ימות החתן ותתבטל המתנה - והכניס החתן לחופה על משענתו ואחר יום מת והעלה דדמי לכנס אשה חולה של הרא"ש שלא מהני.

ואע"פ שהח"מ כתב דהרא"ש חזר בו בפסקיו מ"מ הוי ספק ובפרט שהשו"ע סתם כהרמב"ם ויורשים נקראים מוחזקים. וכתב עוד דשייך כאן גם טעם ב' דהרא"ש דכאן העביר ירושה דאורי' רק אדעתא דנישואין ולא באופן דלא ראוי לביאה ע"ש.

ודח"מ בס"ק ד' כתב דהרא"ש דכתב בתשו' דהוי חופת נדה חזר בו ממה שפסק בפסקיו וחולנית עדיפא מחופת נדה דנדה לא חזי' לכלום וחולנית בת העראה ואף על פי שיש סברא הפוכה דנדה ראוי לבא עליה כשתטהר - וכאן לא יכול לבא עליה מ"מ רוב חולים לחיים - ועוד דקימ"ל יש חופה לפסולות אע"פ שלא יכול לבא עליה וכ"כ בית מאיר כדעת הח"מ דהרא"ש לא כתב טעם חופת נדה רק לסניף.

אמנם הט"ז ס"ק ב' כתב דחולה גרע מנדה דנדה דעתו לבא עליה כשתטהר משא"כ חולה וכ"כ משפטים ישרים ס' ל"ו ופרח מטה אהרון ח"א קי"ד - וראית הח"מ מרוב חולים לחיים ויש חופה לפסולות. כתב המקנה לישב דיש חופה לפסולות היינו לחומרא לפסול מתרומה ועל רוב חולים לחיים כתב עזר מקדש אה"נ רוב חולים לחיים אבל אפשר שתהי' חולה כל ימי חייה משא"כ בנדה ידוע מתי תתטהר.

והנה מצאנו דבחתן חולה כתב הבית מאיר שאותו דין כמו אשה חולה - דיש הברל בין נדה לחולה אמנם בחולה הוא כותב בתשו' רע"א תניגא ס' נ"א דיש הברל בין חולה דהבעל לא מקנה לה כיון דאינה ראוי' כמו שדקדק הרמ"א כדי שירשנה - אבל בנ"ד שחלה הוא בודאי היתה כוונתו בחופה שחשב שיתרפא ויבא

עליה. וכ"כ בב"י עייאש ס' י"א דדוקא בחלתה שייך לומר לא חוי' לביאה אבל בחלה הוא דהסכימה להכנס לחופה עמו ולא מנעה עצמה מחמת חוליו יורה על אהבתה אליו ושפיר מקנה לה אע"פ שאינו יכול לבא עליה ע"ש וזה נגד דעת הרב בית מאיר ומשפטים ישרים ס' ל"ו דלא חלקו בין אשה חולה לאיש. וכ"כ הטושו"ע ס' נ"ו סעיף ב'. חלה הוא או חלתה היא.

ה. **ויש** להסתפק בזוג זקנים שהבעל ידוע שאין לו גבורת אנשים לאור נתוח שעבר ולכתחילה אדעתא דהכי נשאו שאין חיי אישות אי יש לה תוס' ואי יורשה, ובדידן חוה עובדא וחייבנו הבעל בכל החיובים ואע"פ שכתב המ"ל פ"ג מאישות הל' ג' דקטנה פחות מג' שנים לכו"ע אין לה חופה דלא ראוי' וכ"כ במשפטים ישרים ונפת צופים ס' י"א וכרם חמד ס' צ"ד בשם רבני פאס מ"מ כיון שמצאנו שסריס יורש את אשתו כפי שהביא הטור בס' צ' אדעתא דהכי נישאו משו"ה יורשה אבל כשהאשה בת ביאה אם אירע חולי לו או לה לא מקנה. ולכן בשתודיעו לתתן שאסור לו לבעול מטעמי בריאות הוי חופה גמורה כמו שכתב הג' אשרי בשם ר"י. דכל שהודיעו גם לרמב"ם מועיל כמו חופה לפסולות. וכ"כ נפת צופים ס' י"א ומשפט וצדקה ביעקב ס' קפ"ז ח"ב.

ו. **ובדברי** הרמב"ם דס"ל דחופה שלא ראוי' לביאה לא קנה והרי היא כארוסה דהרי הרמב"ם פסק בפ' כ"ב הל' ד' הנושא אשה שהיא אסורה לו הואיל ויש לו קידושין אם מתה תחתיו יירשנה. ולכאו' הרי קנין חופה היא דמזכה הבעל בירושתה - וכאן היא פסולה אלא ע"כ ס"ל לרמב"ם דכל שידע שהיא פסולה וכנסה הרי קנאה - משא"כ בנדה כיון דיש לה זמן לטהר לא סמכה דעתו. ואה"נ י"ל עוד דכל שידע וכנסה אדעתא דהכי כנסה כמו תוספת שחייב בחייבי לאוין בהכיר בה - דרוצה לכתוב לה. והגע עצמה לדידן דקימ"ל קדושין תופסין בחייבי לאוין גם בקדש בביאה מקודשת. ונמצא מה שכתב הרמב"ם הנושא חייבי לאוין יורשה לא איירי בחופה אלא בנשא ובא עליה.

בסיכום מהסוגי' משמע בעי רבין לענין תוס' את"ל בעי רב אשי על אותו ענין ולא על מכלול הבעיא. ועוד מסר האב לשלוחי פסק הרמב"ם יורשה וא"ל דמסר עדיף דהרי לענין להחשב בעולה אמרי' בגמ' מת: נכנסה לחופה ולא נבעלה חשוב יותר בעולה מאשר מסר. וצ"ל מסר מדין מחילה לכן יורשה. רמב"ם חופה היינו יחוד - ואם היא נדה הרי אסור להתייחד. ומה בעי רב אשי וכי ביחוד של איסור יקנה כמו שהקשה הר"ן ריש קידושין - י"ל דנתייחד ופרסה נדה א"נ קידשה בביאה דיכול להתייחד.

ובמל"מ פ"ג הל' י"א דן לגבי קטנה אי יש לה חופה בפחות מג' שנים ורש"י סנהדרין נה. כתב דלא אוכלת בתרומה ואין ביאתה ביאה ואין חופתה חופה ראויה דחופה שלא ראוי' לביאה לא הוי חופה וכ"כ ר"ן דקידושין דף י'. וכ"כ תוס' יבמות נז. ד"ה נשאת.

ודן בשו"מ חמישאה ס' י"ט קידש בביאה נדה - אי מקודשת. והעלה דלא מקודשת כיון דחייבי כריתות. ולפ"ז מיושב מחייבי לאוין דתפסי קידושין. ושו"ת פ"י ג' ס"ל דאם קידש נדה בביאה מקודשת עי' פ"ת ס' מ"ד ס"ק ז'. ומירושלמי יומא פ"א סוף ד"ה שמבינים לו אשה לכה"ג ביוה"כ וקשה הרי אסור לבעול וצ"ל דהיא ראוי"ה אלא יומא גרים ומה דפשוט ליה דקידש נדה בביאה בחייבי כריתות לא תפסי קידושין וקשה הרי כתבו התוס' יבמות ב. אם נפלה לפניו נדה קונה בביאה. לרב הונא דס"ל חופה קונה - הרי בעינן חופה הראוי' לביאה וכשכונסה לחופה יש דם חימוד ולא ראוי' ואין לחלק בין דאו' לדרבנן. וצ"ל לדברי הרמב"ם רק חופה הנומרת בעינן ראוי' לביאה ועי' שער המלך דמסתפק באינה ראוי' מדרבנן אי לרמב"ם לא מועיל.

והנה סתירת הרמב"ם דס"ל חופת נדה לא קונה וחזי כארוסה מחופה לפסולות. והרי במסר האב לשלוחי הבעל אמרה הגמ' דף מת: הרי היא ברשות הבעל. ונחלקו בגמ' רב ושמואל ורב אסי לענין מה נחשבת ברשותו, ופסק הרמב"ם בפ"ג מאיסורי ביאה הל' ו' שאם זינתה נידונית בחנק ולא בסקילה. וכן קושית הבית יעקב ריש כתובות שמכינים לו אשה וכתב הירושלמי שהקידושין והנישואין נעשין ביוה"כ והרי ביוה"כ לא ראוי' לביאה ובכה"ג בעינן נשואין ולא אירוסין וכפר בעדו ובעד ביתו.

וע"כ צריך לומר שיש שני סוגי קנין קנין שקונה אותה לענין זכויות וקנין לענין אישות לדברים שבינו לבינה. ולכן מסר האב לשלוחי הבעל קנאה לענין קנייני ממון יורשה מטמא לה אכילת תרומה וכן יצאה מכלל סקילה

לחנק. וקנין לענין שמותר לבא עליה. ושעבידים של חיי אישות שאחר משועבד לשני בעינן חופה הראויה לביאה. וכמו שנבאר בס"ד לקמן..

ומדוייק לשון הרמב"ם בפ"י שכתב אבל אם היתה נדה אע"פ שנכנסה לחופה ונתייחד עמה לא גמרו הנישואין והרי היא כארוסה עדיין ע"כ הרי שכתב שלא גמ"ן הנישואין משמע שהועילה הכניסה לחופה לקנות משהו. ובתחילת דבריו כתב הרמב"ם ומשתכנס לחופה נקראת נשואה ומותר לו לבא עליה. משמע לענין זה בעינן חופה הראוי' לביאה וכו' אבל לגבי הפרת נדרים יהושה ומעשה ידיה וחנק ולפסול מתרומה מהני מסירת האב ליורשי הבעל.

ז. **והנה** במסר האב לשלוחי הבעל כתב הרמב"ם פי"א מנדרים הל' כ"ב מסר האב לשלוחי הבעל האב לא מפר וכן הבעל לא מפר בקודמין וכתב הכ"מ דהכוונה דלא מפר נדרים קודמים אבל נדרים שנדרה אחרי המסירה מפר וכ"כ הרדב"ז. והשור חולק על זה דבעל לא מפר בכלל. והנה רש"י כדף מח: במסר האב לשלוחי הבעל שמואל אומר לירושתה מטפח אחולי אחליה משמע דלא קנה הבעל ומה שמהני ירושה מרין מחילה וכ"כ הב"ש בס' ג"ז ס"ק א'. וצ"ע מה שייך מחילה בדבר שהוא מוחזק. ולפי ה"ה בדעת הרמב"ם הוסף נדה לא יורשה ולא מטמא לה וכו'. ובפנ"י וישו"י תמהו על הב"ש אם זה מרין מחילה איך תועיל מחילה וכן תמה הבית מאיר הביאו פ"ת ס"ק ד'. ודעת כמה פוסקי' דמסירה מהני אע"פ שאין חופה וכ"כ תשו' מאהבה על הרמב"ם דהרי שלוחי הבעל לא מתייחדים עמה.

ובלחם משנה כתב לישב דיש חופה לפסולית היות והיא אסורה עליו ואין לו שעת הכושר לבא עליה לכן יש לה חופה וכוונתו לכנוס אע"פ שאסורה אבל זו שיש לה שעת הכושר ותהיה מותרת דעתו לחכות ולבעול בהיתר.

כתב הגי' רע"א על הרמב"ם והרי היא כארוסה - משמע לכל נגד הרא"ש ושאר פוסקי' דוקא לענין כתובה איבעי'. ואם היא ארוסה ואחיה כהן, מטמא לה. וכתובתה מאחר מאחים דהוי' בתולה מן האירוסין. ולכאו' היא בעי' דלא איפשטא ולחומרא הו"ל להחמיר על אחיה שלא להטמא לה. להטמא לה. דמספק היא נשואה. וכתובתה מנה ולא הו"ל להרמב"ם לסתום. וצ"ל דלדרמב"ם דחופה היינו יחוד חיישינן שמא בעל אותה באיסור מדנתייחד עמה באיסור ואחיה אסור ליטמא לה והיא לא בתולה מן האירוסין דמאן יימא לן דהיא בתולה. ולפי הב"ח דחופה לאו יחוד בדעת הרמב"ם קשה אכ' החופה בהיתר ומצין לומר שבא עליה באיסור ואפי' אם נאמר דחופה היינו ייחוד תקשה דאפשר למצא יחוד בהיתר. דקדשה בביאה דאז מותר להתייחד אתה ולא איתרע חזקת הבעל דהייחוד הוא בהיתר ואף דלענין טומאה אחי' לא מטמא לה מ"מ יש נ"מ דאם היא ארוסה אביה מקבל גיטה ואם היא נשואה לא מקבל ואיך סתום הרמב"ם דהוי' היא כארוסה וצ"ע עכת"ד הגאון רע"א.

יהנה הראשוני' הרא"ש והר"ן תמהו על הרמב"ם מיש חופה לפסולות. דגמ' פשטה הלכך בפ' הבא על יבמתו יש חופה לפסולות וכן פסק הרמב"ם בפי"ז מתרומות הל' ב"א ופי"ט מאיסורי ביאה הל' ג'. וביד המלך פ"י מאישות כתב לחלק דכל בעית הגמ' יש תיפה לפסילות היינו חייבי לאוין. ומה שאמרה הגמ' חופה הראוי' לביאה זה בנדה ולכן בחייבי לאוין כיון שכנסה לחופה ומתה יורשה כמו שכתב הרמב"ם בפרק כ"ב.

יבתב דאם יש איסור הדי החופה מצד עצמה ראוי' לביאה דק ארי דרביע עליה ולכן במקום דאיסור תורה פועל דהביאה לא הועיל בזה אמרינן חופה לא ראוי' לביאה אבל במקום דהביאה מועילה החופה מועילה כדיעבד. ולפ"ז אם קדש חייבי לאוין בביאה לדידן דקימ"ל קידושין תופסין בחייבי לאוין והיות ואיתקיש היוית להודי ובקידושי כסף ושטר מהני הו"ה בביאה. והיות ובקידושי ביאה מהני בחייבי לאוין. יש לתמוה לרבא דס"ל כל מאן דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ולמה קידושין תופסין בשלמא לאביי דס"ל מהני והא דלקי דעבר על דאורייתא ולרבא אף דלא מהני לקי על מה דעבר אדאו'.

וקימ"ל כהן שבא על חייבי לאוין לא לוקה דהגמ' אמרה קידושין עח. בעל ולא קידש לא לוקה ואם קידש חייבי לאוין בביאה אם נאמר דלא מהני לא הוי קידושין ויש ביאה ובביאה לבד לא לקי וצ"ל דגם לרבא אמרינן דמהני דהיכי תמצא שילקה לרבא רק אם יש קידושין. אבל בנדה הביאה מצד עצמה אסורה בין אם יש קידושין או אין קידושין בכל אופן

לוקה על הביאה. ולכן באופן דקידש בביאה דהקידושין באיסור. קימ"ל כרבא דאי עביד לא מהני ואין הקידושין מועילין וכיון דלא מועילה הביאה בדיעבד גם החופה לא מהני משא"כ חייבי לאוין דקידושין תופסין בביאה. וכתב שכן כתב בס' שער המלך דהביא ראי' ולעיל ממה דקימ"ל כרבא והוכיח דקידושי ביאה תופסין בחייבי לאוין.

ח. **והנה** בעצם הדין בקידש חייבי לאוין בביאה אי מקודשת כתב פ"ח ס' מ"ד ס"ק ח' בשם הנוב"י תנינא ס' נ' לדחות דעת השואל דהא דקימ"ל המקדש חייבי לאוין תפסי קידושין דוקא בכסף ושטר ולא בביאה לפי רבא דאמר כל מאן דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני - בביאה לא קנה ולא מקודשת והוא תמה עליו. חדא דלמה הגמ' נדחקה למצא נ"מ בין אביי ורבא תעמיד בקידש הייבי לאוין. בביאה - ועוד המקדש בביאה ביוה"כ או בשבת למ"ד חובל בביאה לא תהיה מקודשת ולייטא - והטעם דמתי אמרינן אי עביד לא מהני בפי שכתב הש"ך בח"מ ס' ר"ח בשוחט בשבת למה שחיטתו כשרה נימא אי עביד לא מהני ותיירן דדוקא אי אפשר למצא את המעשה בהיתר רק באיסור בזה אמרינן אי עביד לא מהני. אבל שחיטה אפשר למצא בהיתר. ולכן בקידש חייבי לאוין בביאה כיון שאפשר למצא בהיתר אמרינן דמהני - כיון שיכול לקדש בכסף ושטר ועוד בקידושין גלי קרא לא יקח ולא יחלל.

ט. **ועוד** יש חילוק של רע"א ס' קע"ד הביאו פ"ת יו"ד ס' רס"ו. במל בשבת אי צריך הטפת דם ברית דאמרינן אי עביד לא מהני - וכתב רדוקא אי אמרינן לא מהני יתוקן האיסור ובאן במילה הרי מקלקל רק במילה הוי מתקן ואי נימא דאי עביד לא מהני הוי מקלקל. ודחה רמ"מ כיון דבעי הטפת דם הברית הוי מתקן. וחה טעם שוחט בשבת כשר דאפי' נימא אי עביד לא מהני האיסור לא יתוקן. דהרי הבהמה מתה ויש כאן נטילת נשמה. וכ"כ מהרי"ט וחוו"ד. ולכן בקידש חייבי לאוין בביאה אי נימא אי עביד לא מהני ואין כאן קידושין מ"מ יש כאן ביאה יתלוי במחלוקת רמב"ם וראב"ד ביאה בלי קידושין לי"מב"ם אין איסור ולראב"ד אסור - ולא יתוקן. פט"ו מאיסורי ביאה. ובאופן שהתתן חולה ולא יכול לבעול או זקן או שעבר נתוח פיסטטה שלא יכול לבעול ונשא - כיון שהוא יודע ארעתא דהכי נסיב.

ובזרע אמת כתב דאם הבעל לא יכול לבעול גם להרא"ש דס"ל חופת נדה קונה כאן לא קונה דשאני נדה דארי דרביע עלה. ומחר תהיה ראוי' משא"כ בתולה. ומ"מ אם הודיעו לבעל הוי כמו שכתב הג"א שאם הודיעו לבעל שהיא נדה קונה. נכנסה לחופה ופרסה נדה - אם הבעל חפס נדוני' מהר"ם הלוי מהני וכ"כ מהר"ש"ך מ"ג ס' כ"ז. אמנם פרח מטה אהרון ח"א ס' קי"ד חולק.

ובמסר האב לשלוחי הבעל כתב רש"י מדין מחילה וכ"כ הב"ש ותמה בני אהובה מה שייך מחילה הרי הנכסים ביד אבי האשה - וצריך הקנאה ולא מחילה ורש"י דכתב אחולי אחליה הוא לשון מושאל.

סימן ב

קינטרס חופת חתנים

א. ברכת נישואין מתי מברכין - ובשאין עש"ה, וברכת "אשר ברא".

ב. בו יבואר מה נקרא "פניב דרשות". כמה אנשים נחשבים פנים חדשות. אם קטן ואשה נחשבים לפנים חדשות.

ג. אם חתן וכלה עובו מקומם והלכו למקום אחר אם מברכים.

ד. אם מברכין על שתי בוסות או בוס אחה.

א. **גמ'** כתובות דף ז: מברכין ברכת חתנים בבית חתנים ופי' רש"י כשנכנסה לחופת נישואין וכתב הטור שמברכין קודם כניסה לחופה וכ"כ הרמב"ם פ"י מהלכות אישות והיא ע"פ הכלל שכל המצוות מברך עליהן עובר לעשייתן - וכתב הר"ן פ"ק דפסחים ולענין ברכת נישואין נהגו שאין מברכין אלא לאחר שתכנס לחופה לפי שאין הברכות הללו אלא ברכות

תפילה ושבח תדע שהרי מברכין אותן כל ז' וכן נראה מדברי בה"ג אבל הרמב"ם כתב שצריך לברך אותם קודם נישואין וכן דעת הרמב"ן ולא מפני שהיא בכלל מה שאמרו כל המצוות מברך עליהם עובר לעשייתן שהרי אלו ברכות שבח הן מפני שחופה ייחוד הוא ובעינן ראויה לביאה וכלה בלא ברכה אסורה לבעלה ע"כ. ואם לא ברך בתחילה כתב הרמב"ם בפ"י הל' ו' דמברך אחר כמה ימים.

ויש לדקדק שהרמב"ם בפ"ג מאישות הל' כ"ג כתב כל המקדש מברך קודם קידושין וכו' ואם קידש ולא בירך לא יברך אחר קידושין דזה הוי ברכה לבטלה. ובטור ס' ל"ד הביא מחלוקת בזה שרעת רבינו שרירא גאון המארס ולא בירך חיסר ברכה והמברך ברכת אירוסין בבית חתנים הוי ברכה שלא צריכה ועובר על לא תשא אבל רבינו ניסים גאון הורה שאם לא בירך בזמן אירוסין מברך בשעת כניסה לחופה וכ"כ הרא"ש וב"י הביא ב' סברות הללו בשם הרא"ש ויש כתובות ס' י"ז וכתב הרא"ש על דברי רבינו ניסים וכן מסתבר, אך סיים בב"י דכבר נתבאר לדעת הרמב"ם והרא"ש ברכה לבטלה היא דהרא"ש כתב בתשובה ויש כלל כ"ו בשם תשובת הריי"ף דהמברך אחר קידושין טועה הוא וע"פ זה פסק מר"ן שו"ע ס' ל"ד סעיף ג' דאם לא ברך בשעת אירוסין לא יברך אותה בשעת נישואין.

ומצאנו לדעת הראב"ד דכתב דברכת אירוסין מברכין אחרי הקידושין והטעם כיון שתלוי ברעת אחרת חיישינן שמא האשה תחזור בת והוי ברכה לבטלה וע"ז כתב הרדב"ז ח"ו ס' ב' אלפים תשכ"ו דלדעת הריי"ף ורמב"ם פשיטא דהוי ברכה לבטלה אם מברך אח"כ אלא אפי' לדעת הראב"ד ודאולי בשיטתו דמברך אח"כ גם הם מודו דמעיקר הדין בעינן עובר לעשייתן אלא דחששו שמא לא תתרצה להתקדש לו והוי ברכה לבטה לכן תיקנו שיברך אח"כ ולכן סמוך לקידושין לא הוי ברכה לבטלה דכל זמן שעסוקין באותו ענין הוי ברכת המצוות אבל לאחר זמן רב על מה חלה הברכה וכתב שלא להוסיף על המחלוקת ע"כ. וכתבו האחרונים כיון שיש מחלוקת ספק ברכות להקל. וכ"כ בספר בן איש חי פרשת שופטים אות י' אם לא ברך ברכת אירוסין בעת הקידושין לא יברך בשעת הנישואין. ומ"מ טוב לתתן שיברך בשעת החופה בלחש בלי שם ומלכות.

אמנם מר"ן ב"י כתב שרבינו יונה פסק כדעת רבינו ניסים שיברך אותו בעת נישואין.

ודינו כמו מי שלא בירך ברכת המזון שכל זמן שלא נתעכל המזון במעיו מברך. וכיון שאין ההיתר נגמר אלא ע"י חופה יכולים לומר הברכה בעת נישואין ע"כ. והריב"ש בס' פ"ב הביא בשם ספר המנהיג שחמה על הנוהגים לברך ברכת אירוסין בכניסה לחופה - וכתב שמנהג יפה הוא כיון שלא ברכו בשעת אירוסין תחילה כי לעולם חייבים באותה ברכה כל זמן ששם ארוסה עליה. ורק לאחר כניסתה לחופה אין מברכין שנסתלק מעליה שם ארוסה וחל עליה שם נשואה. והביא הריב"ש ראיה מברכת המזון שמברך כל זמן שלא נתעכל המזון שבמעיו ע"ש. ובמל"מ פ"ג מאישות הלכה כ"ג תמה על רבינו יונה והריב"ש שמדמים לברכת המזון דשם מברך אחרי אכילה ומברך על מה שנהנה וכל זמן שלא נתעכל הרי הוא נהנה משא"כ הכא איירי בברכה ראשונה אטו מי שלא ברך ברכת ראשונה ואכל יברך את"כ - ויש לדחות דהרי הרמב"ם פי"א מברכות כתב דכשהמצווה נמשכת יכול לברך כגון תפילין וציצית מברך כל זמן שהוא עוסק במצוה והכא נמי - מברך ואסר לנו את הארוסות והתיר לנו את הנשואות הרי בתקופת האירוסין עדין אסור עד הנישואין לכן שפיר שייך לברך ולא הבנתי תמיהת המל"מ. וכ"כ בה"ג בני אהובה לישב את הריב"ש וכ"כ בס' ישא ברכה לישב את הריב"ש מתמיהת המל"מ דכאן המצוה לא נגמרה וכ"כ בלחם שערים ס' י"ב. - ומ"מ דברי הרמב"ם שכתב בפ"י הוי ברכה לבטלה יש להבין. וראיתי בתשב"ץ ח"ב ס' ע"ד שהביא דברי הרמב"ם בפי"א מהלכות ברכות דהעושה מצוה ולא בירך אם מצוה שעדיין עשייתה קיימת מברך אחר עשייתה ואם דבר שעבר אינו מברך ודעתו דבקידושין לאחר שקידש עבורה המצוה והוי כמו הניח תפילין ולא בירך וחלצן שלא מברך אבל אין נראה כן שאילו מצות קידושין היתה מצוה התלויה בעצמה ולא בדבר אחר היה הדבר כן אבל מצות קידושין אינה מצוה העומדת לעצמה אלא מצד שהיא מתרת את האשה לבעלה לאחר שעשה בה מעשה אחר והוא מעשה הנישואין. שאלו קידש ע"מ שלא לכנוס לא הוי מצוה וכיון שכן כל זמן שלא כנסה לחופה הרי המצוה נמשכת. ומברך עליה ודומה למל ולא פרע שכל זמן שלא פרע יכול לברך. אלא נראה דמי שלא

בירך בזמן האירוסין אינו מברך עד הכניסה לחופה ולא אחר האירוסין דדומה למי שלא בירך בשעת עשיית הסוכה ולולב שצריך לברך בשעת עשיית המצוה. וכן היא הסכמת רבינו יונה וגדולי הראשונים ואחרונים והרא"ש בשם רבינו ניסים גאון וסיים התשב"ץ דמעשה בא לידו באיש שקידש ולא בירך ובשעת נישואין ציוה אותו לברך והיה זה בפני גדולים והודו בדבר ופשטה הוראה מהם לאחר מכאן בשאר מקומות ע"ש.

וכ"כ הרמ"א והרב ערך לחם וכתב הרב משחא דרכותא דמה שכתב מר"ן בב"י דהרא"ש כמו הרמב"ם דהוי ברכה לבטלה אגב ריהטיה לא דק. דהרא"ש בפסקיו הביא דעת רבינו יונה ואפי' נאמר דהרא"ש כמו הרמב"ם הרי מר"ן לא אמר דהוי ברכה לבטלה אלא לא יברך וכתב הב"ח דמה שכתב הרמב"ם דאחר אירוסין לא יברך הכוונה אחר האירוסין ממש אבל בשעת הנישואין יכול לברך. וכ"כ בספר המקנה בקונטרס אחרון ס' ל"ד. דבשעת נישואין דהוי זמן גמר מצווה מברך. כמו בדיקת חמץ באו"ח ס' תל"ב שאם סיים בדיקתו לא יברך עד למחר בשעת שרפה. ע"ש ובס' רא"ש משביר ס' כ"א ובאבני אפוד ס"ק ד' כתבו לישב דמר"ן שכתב שלא יברך בשעת נישואין דלשיטתיה אזיל דמברך קודם אירוסין כמו שכתב הרמב"ם אבל לסוברים כראב"ד דמקדש ואח"כ מברך כו"ע יודו דמברך כל זמן ששם ארוסה חל עליה. ולכן לא הביא הריב"ש מחלוקת הגאונים רב שרירא גאון והרב ניסים גאון כיון דלכו"ע באופן זה מברך בעת הנישואין ע"כ.

ב. **ובהכניסה** לחופה ולא בירך פסק הרמב"ם ושו"ע דחוזר ומברך אחר כמה ימים. ויש להסתפק בכנס ולא בירך האם מותר לו לבא עליה כיון שברכות לא מעכבות או אסור לבא עליה עד שיברך דכלה בלי ברכה אסורה כפי שאמר הירושלמי פסחים האוכל מצה ערב פסח כבא על ארוסתו בבית חמיו. דארוסה מותרת ע"י ד' ברכות וכן נמי מצה מותרת אחרי ז' ברכות. ודעת הרדב"ז ח"א סימן שע"ב דה"ז נשואה גמורה ומותר לבא עליה. וכנה"ג חמה עליו בס' ס"ב הג' ב"י ס' ז'. וכ"כ בשיורי ברכה דמה שכתב הרמב"ם ושו"ע דהיא נשואה גמורה בכנס בלי ברכה היינו לענין קניינים ירושה ועוד. אבל לגבי ביאה אסור לו לבא עליה עד שיברך. ומה שכתב הרב המגיד בדברי הרמב"ם דברכות לא מעכבות היינו לא מעכבות לגבי זה שהיא קנויה אבל לבא עליה אסור וכ"כ בס' ויקרא אברהם ס' י"א.

ובן דעת רש"י הביאו ב"ש ס"ק א. דכתב באם הכניסה לחופה ולא בירך אסורה לו. וכן כתבו כמה פוסקי' דארוסה בלי ברכה אסורה כ"כ ריא"ז כתובות הל' א'. כ"כ בשם ש"ג אמנם ים של שלמה כתב דמה שאמרו כלה בלי ברכה אסורה לבעלה כנדה היינו בלי חופה ובשער המלך חופת חתנים אות ו' דמה שכתב ה"ה בכנס ולא בירך הוי נשואה גמורה משום דברכות לא מעכבות ומה שכתב הג' מיימון שכלה בלי ברכה אסורה לבעלה היינו בלי חופה אבל כנס לחופה ולא בירך הוי נשואה גמורה דברכות לא מעכבות. וכ"כ התה"ד בס' ק"מ. הביאו מר"ן בב"י ס' ס"ב. דהא דנקט כלה בלא ברכה אסורה כנדה היינו בלי חופה אלא דנקט בלא ברכה לפי שעושין ברכה בשעת נישואין וכי תעלה על דעתך שאם אין במדינה עשרה שלא תנשא אשה משום דברכת חתנים בעשרה ע"כ. ותמה עליו מר"ן בב"י דאין דבריו נראים דמה טענה היא זו דאה"נ דאם אין עשרה לא תנשא. ואין זה אלא כמריע הדבר בעצמו ע"כ דברי מר"ן הב"י. וכ"כ המאירי בפסחים ו. שיש מפרשים שאין מברכין ז' ברכות עד שתכנס לחופה ואע"ג דחופה הראוי' לביאה בעינן וכל שלא בירך אינה ראוי' לחופה שכלה בלי ברכה אסורה לבעלה כנדה לא נאמר כן אלא שתהא ראוי' לביאה מצד עצמה דהיינו טהורה אבל זו הרי הברכה תכופה לחופה והרמב"ם כתב שקודם נישואין הם ואין הדברים נראים ע"כ. הרי לפי המאירי חופה הראוי' לביאה כל שאין חסרון מצד האשה - וברכות לא מעכבות ואע"פ שלא בירך קנאה אבל לדעת הרמב"ם בעינן ברכות ממש.

ובן נראה להביא ראי' לשיטת הרמב"ם דבעינן חופה הראוי' לביאה דכתב החכם צבי ס' ב' דלדעת הרמב"ם דבעינן חופה הראוי' לביאה מריש כתובות ג: הרי שהיה פתו אפוי וטבחו טבוח ומת אביו של חתן או אמר של כלה וכו' מכנסין המת לחדר אחד והחתן והכלה לחופה ובועל בעילת מצוה ופורש וקשה למה התירו לו לבעול מספיק להכניס לחופה. אלא ודאי כדברי הרמב"ם דבעינן חופה הראוי' לביאה דאם היה אסור לבעול היה אסור להכניס לחופה דחופה

שלא ראוי לא קונה ע"ש. ולפי המאירי ניתא דמתי הרמב"ם ס"ל תופה שלא ראוי לביאה לא קונה אם החסרון מצד האשה כגון שהיא לא טהורה אבל כשהאשה ראוי כגון באבל ורק העיכוב ממקום אחר גם הרמב"ם ס"ל שחופה כזו קונה כמו שכתב הרמב"ם בפ"י מהל' אישות הל' ו' דאם אירס וכנס לחופה ולא בירך ברכת חתנים ה"ז נשואה גמורה וחוזר ומברך אחר כמה ימים. וכן הוכיח השער המלך מרמב"ם דבכתובה כתב הרמב"ם דכותב כתובה ואח"כ יהיה מותר באשתו. ואילו בכנס ארוסתו ולא בירך כתב הרמב"ם ה"ז נשואה ויברך אחר כמה ימים. ולא כתב ואח"כ יהיה מותר באשתו - אלא ודאי כל שכנסה לחופה מותר לבא עליה דברוכות אינן מעכבות. אמנם הריטב"א והר"ן ס"ל ברמב"ם כלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה היינו כלי ברכה ז' ברכות.

ג. **ויש** לדון היום שנכנסים תחת החופה התחן והכלה והעדים והרב, ושאר אנשים מדברים ובקושי יש חמישה איש ששומעין הברכות יש לדון אי הוי ברכה לבטלה. דהרי מר"ן בב"י ס' ס"ב על דברי הרשב"א על עיר שאין בה עשרה ואי אפשר להביא שם אנשים ממקום אחר והעלה אין ברכת נישואין פחות מעשרה וכן העלה מר"ן כשדחה דברי התה"ד. וכן הם דברי הגמ' כתובות ז: אמר רבי יצחק אמר רבי יותנן מברכים ברכת חתנים בעשרה. ובגמ' שם דף ז. מנין שברכת חתנים בעשרה ויקח בעז עשרה אנשים וכו'. וכ"כ הרשב"ש ס' רצ"ג בכפר שאין בו עשרה יהודים לא מברכים. וכתב בשו"ת מהר"י וייל ס' כ"ח דאם עשרה לא עונים אמן הוי ברכה לבטלה.

ובשו"ת נוב"י קמא. ס' נ"ו. דן בברכו ברכת נישואין בפחות מעשרה כתב אע"פ שכתבו הפוסקי' במקום שאין עשרה אין לברך כאן שכבר בירך אינו מעכב ובדיעבד עלתה לו. והוכיח מגמ' מגילה כג: אין פורסין על שמע ואין קוראין בתורה וברכת חתנים בפחות מי'. ואם היה עיכוב אפי' בדיעבד איך הירושלמי פ"ד ממגילה אומר שאם התחילו ויצאו גומר - אלא ודאי זה דין לכתחילה ובדיעבד מהני.

וביד המלך פ"י מאישות הל' ה' דחה דבריו דשאני לפרוס על שמע וברכת כהנים וברכת אבלים דבכל הני לא מוטל החיוב על אדם פרטי אלא על הצבור משא"כ ברכת חתנים החיוב מוטל על התתן ואם בירך בפחות מעשרה לא עלתה לו.

ובמ' בן איש חי פרשת שופטים כתב דאם אין עשרה יברך אשר ברא וכשיזדמנו יברך ז' ברכות. וכ"כ בס' ברכת הבית שער ס"ב סעיף ו'. וכ"כ בס' מנחת יצחק ח"ב ס' מ"ב. ולכן יש לעורר ולהזהיר אותם העומדים לכוון לברכות. וכן העלה בתבואות שמש ס' קמ"ח לגאון ראב"ד מקודש על עיה"ק ירושלים הרה"ג ר' שלום משאש שליט"א שזה מעכב.

ד. **ויש** לדון בברכת אשר ברא אי בעיא עשרה - מוזמנים - ואם חתן האוכל עם בני ביתו בלי קרואים מברך אותה. דעת מר"ן בב"י בס' ס"ב הביא מחלוקת אי ברכת אשר ברא בעיא עשרה דהיינו אם היא משבע ברכות. דהרשב"א בתשובה כתב דבעי עשרה. כפי שכתב בתשו' ס' תרמ"ו ובמיוחסות ס' ס' קפ"ה וכתב שאין הפרש בין שבע ברכות לברכת אשר ברא דכולם בעי עשרה. והחילוק רק לענין פנים חדשות. וכ"כ בס' העיטור. ותוס' רי"ד בשם ר"י הלוי והוא עצמו חולק. וש"ג בשם ריא"ז - וכ"כ כלבו ס' כ"ה. וכן כתב הר"ן בשם הרמב"ן וכתב הט"ז ס"ק ב' בסוף דבריו ועתה נהגו שגם אשר ברא מברך בעשרה וכן עיקר. ובס' בירך את אברהם ס' ע"א כתב דכיון שיש מחלוקת ספק ברכות להקל. ולא יברך בפחות מעשרה.

אמנם פסק מר"ן בשו"ע ס' ס"ב סעיף ד' דברכת אשר ברא לא בעי עשרה. והוא ע"פ הטור והרא"ש והרמב"ם דהרא"ש לאחר שהביא המחלוקת כתב וי"א דברכת אשר ברא בעי עשרה ולא נראה לא"א הרא"ש. והרא"ש הוא בס' י"ג פ"ק דכתובות.

והר"ן הוכיח מהגמ' דלא בעי עשרה דכשם שהשמחה במעונו אינה ברכת חתנים דהא בי מהולא היו מברכין אי לאו משום צערא דינוקא וכו' הוא הדין הכא נמי אשר ברא. לאו ברכת חתנים הוא - שאינה באה אלא משום אפושי שמחה וכן נראין דברי הרמב"ם בפ' כ' דברכות הל' ט' - שכתב בברכת אשר ברא ולא הזכיר דבעי' עשרה רק בהל' י' כתב דכשיש פנים חדשות מברכין ז' ברכות כדרך שמברכין בשעת נישואין. והוא שיהיו עשרה ע"ש. וכ"כ הריטב"א בסוגי' והתוס' רי"ד לאחר שהביא דעת רבי יוסף הלוי דבעי עשרה דחה דבריו.

ולכאורא כיון דהדבר שנוי במחלוקת ניזיל בתר הכלל ספק ברכות להקל. ע"כ כתב גאון עוזינו בספר יביע אומר ח"ב ס' י' אות ו' דבמקום מנהג לא אמרינן סב"ל. ושוב הגיף ידו בח"ג ס' י"א אות ט'. שכן דעת האחרונים אם ברכת אשר ברא צריכה עשרה ודביא דעת ר"ן ורמב"ן דפליגי והריטב"א שהביא בשם רבותיו דבעי עשרה וכתב דכיון דתוס' פ"ל דלא בעי פנים חדשות הוא הדין דלא בעי עשרה. והעלה דהיות והדבר שנוי במחלוקת. במקום מנהג לא אמרינן סב"ל. ולכן המנהג לברך אשר ברא בג'. וכתב הרמ"א ס' ס"ב סעיף ד'. דברכת אשר ברא מברכין אלא בשמונים אחרים אבל אם חתן אוכל עם בני ביתו אין מברכין. וכן משמע מרמב"ן דכתב אפושי שמחה.

והר"ן דחה דבריו וכ"כ הרב בב"י דמב"ין אשר ברא בהתן שמועד עב בני ביתו וכתב הדוכי משה דהאידנא נהגים כדעת תרמב"ן וזה מה ששיים הרמ"א וכן נוהגין. וכ"כ הרשב"א בסגי' כדעת הרמב"ן. והביאו הרב צדוד החיים עמוד קע"ו תלמיד הרשב"א וכ"כ המאירי והרא"ה והריטב"א בשם רבותיו. וכ"כ בחכמת אדם כלל קכ"ט סעיף ו'. וסידור בית יעקב וכ"כ בסידור דרך החיים. אמנם גדולי הפוסקי' הספרדים פסקו כמור"ן בשו"ע כ"כ המקנה בקונטרס אחרון בדעת מר"ן במו יוסי כתובות מז. וסידור תפילה זכה. והובאו דבריו בחופת חתנים ס' ט' אות י"ג. ובסידור בית עובד. דבערי הקודש ומערב נהגו לברך אשר ברא אפי' כשסועד עם אנשי ביתו. ובפני יצחק אבולעפיא ח"א מערכת ברכות ס' ק"ג. ויפה ללב ח"ד ס' ס"ב ס"ק י"ט. ויביע אומר לגאון עוזינו ח"ג ס' י"א. ואפי' שיש חולקים במקום מנהג לא אומרים סב"ל.

ה. **ומה** נקרא פנים חדשות הגמ' בתיבות ת. רב אשי איקלע לבי רב כהנא יומא קמא בריך כולהו - מכאן ואילך אי איכא פנים חדשות מברך כולהו ואי לא אפושי שמחה בעלמא הוא - והנה יש להסתפק בדין שפנים חדשות מצריכי ברכה אם זה דין על המסובין. או הברכות שתקנו חז"ל תקנו שישמעו אותם אנשים שלא שמעו והיות והפנים חדשות לא שמעו הברכות בגללם תקנו או פנים חדשות שע"י התוספת שמחה יתרה לחתן וכלה ולמסובין והוי כרין סעודה ראשונה שיש בה שמחה.

זהנה מצאנו מחלוקת בראשונים דלדעת הרמב"ם פנים חדשות הם מי שעדיין לא שמע את הברכות בשעת נישואין ומשמע שזה דין בברכות שצריכים לברך למי שלא שמע. ומחמת היזכו הצריכו חז"ל לברך ז' ברכות. והרבה מהאחרונים בערוך השולחן להסביר דעת הרמב"ם דהיינו פנים חדשות כדי שהאנשים החדשים שלא שמעו ברכות החופה ישמעו לצאת ידי חובתם וא"א לומר כן דאפילו האנשים האלה חייבים הם בברכות. אלא כך הסבר הענין לפי הרמב"ם דברכות אלו לברכת הזוג שיצליחו וברוך אגב נותנים ברכה לכבוד העם הנאספים ולחורבן ירושלים. והחיוב הזה מוטל על כל איש מישראל כשבא להנות לבית חתונת הזוג לברכם בזמן שמחתם בשבעת ימי המשתה והאחד מברך והאחרים שומעים ועונים אמן הוי כאילו כל הנמצאים ברכו את החתן והכלה. וכיון דברכום פעם אחת יצאו ידי חובה. ולכן כשיש פנים חדשיות שלא ברכו עדיין את הזוג ומחוייבים לברכם ולכן מברכם המברך והם שומעים ועונים אמן. ויוצאים ידי חובתם. ומה שכתב הרמב"ם מברכים בשבילם. היינו מברכים בשבילם כיון שהם חייבים לברך את החתן והכלה. והרא"ש פ"ל דאפי' היו בשעת הברכות אם לא אכלו שם עד עתה סעודת נישואין הוי פנים חדשות. ונשמע לפי הרא"ש דכיון שימי שמחתם של חתן וכלה ז' ימים מהראוי לברכם כל יום ויום משבעת ימי המשתה וכשיש פנים חדשות הוא כשמחה חדשה ונאה לומר ז' ברכות ועיקר השמחה בסעודת ולכן שיש פנים חדשות על הסעודה וכשאין שמחה חדשה כגון דליכא פנים חדשות אין מקום לז' ברכות דלא נתקנו אלא לשמחה.

זהנה קיפ"ל ששבה נקראת פנים חדשות - ואם נימא כדעת הרא"ש שהשמחה בסעודה ניחא אבל אם השמחה כדי לברך את החתן ומי שלא בירך את החתן ביום הראשון יכול וחייב לברך אותו. אבל שבת יש לה חיוב לברך. ועוד הנה הסתפקו האחרונים אם קטן מקרי פנים חדשות - דאם פנים חדשות הוא שחייב אדם לברך החתן והכלה בתוך ז' ימי המשתה א"נ קטן לאו בר חיובא - ואם הטעם משום רבוי סעודה גם על קטן מרבין.

והנה התוס' והרא"ש כתבו פנים חדשות שמרבין בשבילם בשמחה יותר. וכ"כ

הר"ן וכהג' מיימון פ"ב דברכות אות ב' כתב בשם ר"י אורחים דחתן מתכבד בהם. ובח"מ ס"ק ג' כתב דקצת פוסקים כתבו דהדרך להרבות בשבילו ומשמע כיון דראוי להרבות אע"פ שלא הרבו. מ"מ איכא שמחה יתרה וזה שכתב הרמ"א בסעיף ז'. דאם היו פנים חדשות אע"פ שלא אכלו דזה דעת הרמב"ן שהביא מר"ן הב"י. וכ"כ הרב תפארת יעקב ס"ק י"ב והוכיח משבת דהוי פנים חדשות אע"פ שלא אוכלת. הכא נמי אע"פ שלא אכל - ע"ש. וכן דעת האלף לך שלמה או"ח ס' צ"ג. כל שהתתן וכלה שמחים בבואם וכ"כ בסידור דרך החיים וסידור בית יעקב.

אמנם בס' חינא וחיסדא על כתובות הוכיח ממר"ן דוקא אם אוכלים. וכ"כ בס' ביכך את אברהם ס' ע"א. דבעינן שיאכלו פת ואי אכלו פירות ויין לא מברכין ובמקום מנהג - אזלינן בתר מנהג. וכ"כ בשו"ת יביע אומר לגאון עוזינו בח"ג סו"ס י"א דמנהג א"י שהפנים חדשות מתוך העשרה שטועדים וכ"כ בנתיבי עם ח"ב שמנהגנו רק אם סועדים.

וכתב הב"ש דמה שכתב הב"ח דפנים חדשות מקרי אי ראויים להרבות בשבילם היינו לדעת הפוסקי' דכתבו דלא מקרי אלא אם אוכלים. אבל לפי דעת הרמב"ן דכל שבני החופה שמחים על ביאתו אף שלא הירבו מהני. וכן הוכיח בשו"ת אבני משפט ס"ק ו'. דמאחר ושבת הוי פנים חדשות ואדם מכין לשבת וזה לא נקרא מכין בשבילו דמכין בשבילו היינו עושה סעודת נישואין מחדש אבל מת שמרבין לכבוד שבת אין זה בשביל סעודת נישואין וכו' אלא ודאי פנים חדשות נקרא אם בני החופה יהיה להם שמחה וד"ק.

ובשו"ת רב פעלים ח"ר ס' ו' דפנים חדשות בעינן שבני החופה שמחים על ביאתן ולא מאותם הבזויים שבני חופה קצים בהם. וירשבים אל השולחן לאכול על אפם ועל חמתם וכו'. כי אלו אינם חשובים פנים חדשות לברך בעבורם ד' ברכות וכ"כ בספרו בן איש חי שנה א' פרשת שופטים אות ט"ו. שטוב לחזר אחר בני אדם חשובים שמרבים בשבילם.

ובשולחן העזר ס' י"ב ס"ק א' תמה על מה נהגו העם לקרא לעשירי להשלים פנים חדשות ולוקחים אפי' ארחי פרחי ואפי' לא אכל. ואע"ג דאינם שמחים בביאתו. וכתב לישב שמומכין על דעת הרמב"ם דראויים לברך את הזוג ואינו תלוי בסעודה כלל. ומ"מ נכון שיסב עימהם.

וב"כ בפרי אדמה ח"א בפ' דברכות הל' י'. בדעת השו"ע דאם היו האוכלים אחרים שלא שמעו הברכות מברכין בשבילם נראה בהחלט אפי' לא מברכין בשבילם אבל לדעת הרא"ש דהעיקר תלוי בסעודה אם לא היו בסעודה ראשונה אע"פ ששמעו הברכות מקרי פנים חדשות. לפ"ז בעינן מרבים באוכל בעדם. ובסידור בית עובד ברכת חתנים אות י"ג כתב דבערי הקודש נהגו לברך בפנים חדשות אפי' שאינם מרבים בשבילם וכ"כ בס' שיח יצחק דיני חתונה אות לה. ובשו"ת פני יצחק אבולעפיא ח"א מערכת ברכות אות ק"ג ושמח נפש אות א'. דכן נוהגים. ובפרט לפי דעת מר"ן שסתם כהרמב"ם וכן המנהג וכן העלה גאון עוזינו הראשל"צ בספרו יביע אומר ח"ג ס' י"א אות ה' דהוא מנהג נכון ע"פ הרמב"ם והשו"ע.

ו. **ויש** לדון בפנים חדשות אי בעינן תרי פנים חדשות או סגי באחד. כתב בשו"ת מהר"י הלוי אחיו של הט"ז בס' ל"ו דמלשון הרמב"ם משמע שכל העשרה יהיו פנים חדשות. וכ"כ בס' ביכך את אברהם ס' ע"א אות ל' דמלשון מר"ן בשו"ע משמע שכל העשרה פנים חדשות. וכ"כ בתשו' רבינו אברהם בן הרמב"ם ס' פ"ו שכתב לארץ תימן שנראה מדבריהם שכל העשרה בעינן שיהיו פנים חדשות. והוא כתב להם דהחושב כן הוא טועה דהרמב"ם כתב שברכות אלו בעשרה. והראי' שכתב והחתנים מן המנין וחתן לא פנים חדשות. וגדר פנים חדשות שכתב אבא מרי הוא שנים. כי פנים לשון רבים והפחות של רבים הוא שניים. וזולת אבא מרי יש הסוברים פנים חדשות הוא אחד והוא לא הסכים לזה. ע"ש. ובסידור בית עובד דיני ברכת חתנים אות י"ז כתב דבערי הקודש נהגו שלא לברך ז' ברכות אלא בדאיכא שנים לפנים חדשות ואפי' שאין מרבין בשבילם. והוא המנהג הנכון. וכ"כ בפני יצחק אבולעפיא מערכת ברכות ס' ק"ג. הוסיף דכן נהגו ברוב המקומות שדרך בהם. ובתעלומות לב קונטרס הליקוטים ס' ו' כתב דכן ראוי לנהוג בספק ברכות. וכ"כ בבן איש חי פ' שופטים שנה ראשונה אות ט"ו. ובספרו רב פעלים ח"ד ס' ו'. ובנתיבי עם עמוד שפ"ה לרב אבורביע וצ"ל. וכ"כ בזבחי צדק

החרש ח"ג ס' צ"ה. ובשדי חמד מערכת ברכות ס' ג' כתב לרחות דברי הר"י הלוי. וס' בירך את אברהם שאין הוכחה לא מהרמב"ם ולא משו"ע דהעיקר מברך בשנים ובמקום מנהג לא אומרים סב"ל. והרבה פוסקי' ס"ל דסגי באחד. וכמו שכתב הבאר היטב ס"ק ז' בשם הר"ן הב"ח ועוד אחרונים ובשמ"ק בסוגי' כתב דיש מי שאומר פנים חדשות בעי שנים וטעותא היא דרב יהודה קאי על ז' ימי חופה ועל זה אמר בעינן פנים חדשות בכל יום אחד חדש. ונקט פנים לפי רוב הימים. וכ"כ בס' תמים דעים ס' קפ"ט ובחינא ותיסדא על כתובות כתב כן דסגי בחד מהתוס' ושמ"ק. וכ"כ בס' זכור לאברהם אלקלעי ח"ב ס 'ב' דנוהגי' אי' אחד מקרי פנים חדשות וביפה ללב ח"ד כתב דכן המנהג. וביסודי ישורון ח"ה עמוד תנ"ו כתב דנהגו העם לברך גם האחד דנחשב פנים חדשות.

לפ"ז לכתחילה בעי שנים כדעת הרמב"ם

אמנם דעת החכמת אדם כלל קכ"ט ס' פ' וערוך השולחן דסגי בחד. ומ"מ אנן דסמכינן על דעת מר"ן בעי ב' פנים חדשות ולהאשכנזים סגי בחד - ומ"מ במקום מנהג גם לספרדים סגי באחד. כמו שכתב הרב זכור לאברהם ובית עובד הנ"ל.

ז. **ולענין** אשה וקטן אי הוי פנים חדשות כתב

השמ"ק כתובות בשם הריטב"א דאשה לא חשיבא פנים חדשות דפנים חדשות מי שראוי להמנות בעשרה של ברכת חתנים ושלפ"ו הו"ה עבדים וקטנים וכ"כ בזכור לאברהם אלקלעי ח"ב אות ב'. וכ"כ בס' בירך את אברהם ס' ע"א אות ל"ד ופני יצחק אבולעפיא ח"א מערכת ברכות ס' צ"ט ובס' פרי אדמה ח"א פ"כ דברכות הל' י' כתב דאפי' אשה חשובה לא מקרי פנים חדשות.

ובם' רוח חיים ס' ס"ב אות ו' דן בקטן חשוב

כגון בנן של גדולים דמרבין בשבילו אי הוי פנים חדשות וכתב כיון דלא חזי לצרופי לקדיש וקדושה אינו ראוי לחלוק לו כבוד מצד עצמו אלא לפי מה שכתוב בשמחת יו"ט ס' ט' וי' נראה דאין קפידא דהוי עושין לו חופה ומברכין ז' ברכות כמובא בס' ל"ד. והנה בעצם הדין אם מברכין לקטן דעת הרמב"ם ורשב"א דיש איסור להשיא קטן ולכן לא מברכין ולדעת רש"י ותוס' ורא"ש דיש מצוה להשיא קטן מברכים. והובא בכנה"ג ס' ל"ד ת"ג טור אות ו'. וכתב שם כנה"ג דבקטן שקידש גדולה מברך משום מצוה דידה. והעלה דכן המנהג לברך.

ודרי לפנינו נוסח תשו' בעל שמחת יו"ט ס' ט'

בתשובת הרה"ג ר' אביגדור עזריאל כתב לאידך גיסא דבכל קידושי קטן יכולים לברך ואחרי שהביא שו"ת רבינו בצלאל אשכנזי דלפי סברת הרמב"ם אסור לברך דאסור להשיא אשה לבנו קטן הוא הדין דהמברך ברכותיו לבטלה ומהכנה"ג הנ"ל שלא לברך אפי' לדעת התוס' ורא"ש כיון דבאותה שעה פטור מהמצוות ועדין לא בא לידי חיוב וכתב דנראה כן מדברי המבי"ט ח"ב ס' צ"ז. שלא נסתפק אלא אם יחזור ויברך כשיגדל אבל בקטנות סובר לא מברכין. ואחר שרצה לומר שדין זה תלוי אי נשים מברכות על מצות עשה שהזמן גרמה אע"פ שאינן מחוייבות בה - כתב דבזה אין שום פקפוק כיון דהוי ברכת השבח והודי' למקום כמו שכתב הרא"ש מה לי לאומרם על נישואי ואירוסי קטן או גדול. ואינו ענין לפטור שנאמר שהקטן פטור. וכ"כ רדב"ז ס' מ"ה ובפרט קטן סמוך לפרקו יכולים לברך בלי שום פקפוק וגמגום. וככ' בעל שמחת יו"ט ע"ש.

ואחרי שהאריך בעצם נישואי קטן מסיק

שיכולים אנו לעשות מעשה כדעת הרא"ש ודעימיה דמצוה להשיא בנו סמוך לפירקו. ומצוה לברך כל הברכות כגדול ובפרט בנדון דידן שהאשה היא גדולה אין מקום להסתפק ע"ש ועי' ים של שלמה פ"ק דכתובות דכתב בפשטות קטן שקידש מברכין לו ברכת אירוסין ולא חילק בין קידש קטנה או גדולה. ובספר עמודי אש ס' כ' אות א' הביא מיכן ובעז ח"א ס' ע"ד דמסתפק לענין ברכה בקידושי קטן. ותמה עליהם שלא הזכירו דבר מרבינו שמשון בן אברהם המובא בתשו' מיימון השייכים להלכות אישות ס' י"ח דכתב בפשיטות דקטן שקידש והגדיל אין צריך ברכות אחרות והטעם שכבר ברכו כשהיה קטן ולא חילק בין קטן שהגיע לפרקו אין צריך לברך אח"כ. ע"ש ומזה מוכיח בעל שמחת יו"ט שקטן מצטרף כיון שמברכין לו.

ומ"מ הדברים תמוהים שיש לחלק ובפרט לפי

מה שכתב הריטב"א דכיון שלא מצטרף לדבר שבקדושה לא חשיב פנים חדשות וכן ראיתי למרן הראשל"צ גאון עוזינו שתמה כן על הרב רוח חיים. בספרו יביע אומר ח"ג ס' י"א

אות ו'. ולכן קטן ואשה לא חשיבי פנים חדשות. ע"ש.

ח. **ברכת** שבע ברכות מה שנהוג היום שמזמינים קרובים את חתן וכלה
אם לברך ז' ברכות או רק ברכת אשר ברא. כתב הטור בס' ס"ב ואם יצא משם לאכול בבית אחר ודעתו לחזור אח"כ לחופתו אין מברך שם שבע ברכות אבל אם הולך לגמרי לבית אחר וכל החבורה עמו ונעשה אותו הבית עיקר גם שם נקרא חופה ומברכין שם ברכת חתנים.

וכתב מר"ן בב"י שכתב הרא"ש לפעמים שהולכים החתן והכלה לעיר אחרת
צריך לברך ברכת חתנים אינו סותר מה שכתב בפסקי תוס' פ"ק דכתובות דכתבו דכשהתחתן הולך עם כלתו לעיר אחרת אין לברך אלא בבית חתנים. ע"ש ראפשר דהתם מיירי כשהולכים לעיר אחרת לטייל ודעתם לחזור לביתם תוך ז' ודהרא"ש בהולכים להתיישב ולדור באותה עיר אחרת ואפי' את"ל דפליגי אגן אהרא"ש סמכינן דפוסק מובהק הוא וכ"ש שאותו פסק לא נמצא בתוס' ודע שמתחילת דברי הרא"ש שכתב וצריך לדקדק מה נקרא חופה וכו' עד ושם מברכין ברכת חתנים כל ז' כ"כ גם התוס' והמרדכי בפ' הנזכר עכ"ד מר"ן הב"י.

ובשו"ע אהע"ז ס' ס"ב סעיף י"ו. י"א שאם החתן יוצא מחופתו אפי' כלתו עמו
והולכים לאכול בבית אחר אין אומרים שם ברכת חתנים והני מילי כשדעתו לחזור אח"כ לחופתו אבל אם הולך לגמרי לבית אחר וכל החבורה עמו ונעשה אותו בית עיקר גם שם נקרא חופה ומברכים ברכת חתנים.וכן לפעמים כשהולכין החתן וכלה לעיר אחרת צריך לברך שם ברכת חתנים אם הוא תוך שבעה ואין דעתו לחזור ע"כ.

וכתב הב"ח על מה שכתב הטור שאין מברכין אותה אלא במקום חופה. בפרק הישן האריכו שם התוס' דמשמע דחתן היוצא מחופתו לבית אחר אפי' לוקח כלתו עמו. לא צריכי לברוכי ברכת חתנים והשמחה במעונו כדאמר התם אין שמחה אלא בחופה ומדקאמר נמי בפ"ק דכתובות מברכין ב"ח בבית חתנים משמע בבית אחר אין מברכין מיהו יש לומר דמברכין כיון דחתן וכלה אוכלים שם והא דקאמר ברכת חתנים לא אתא לאפוקי אלא בית אירוסין וכל מקום שחתן וכלה אוכלים שם עם בני החופה בית חתנים נקרו ומברכין שם ברכת חתנים ולגבי סוכה דוקא קאמר כיון שאין דעת להניח שם חופה בסוכה. אלא כדי לאכול שם לקיים בזה מצות סוכה אין שמחה אלא בחופה ולפיכך פטורים מן הסוכה אבל כשהלך לגמרי בבית אחר א"כ מניח שם החופה ובית חתנים הוי וכו'. וכתב סמ"ק דכן עמא דכר וכך הם דברי הרא"ש ע"כ.

ובט"ז ס"ק ז' נשאל על אדם שרוצה לעזור לאבי הכלה להשיא בתו ועושה להם
סעודה בתוך שבעת ימי החופה אם יברכו שבע ברכות. והביא דברי הגמ' בפרק הישן אמר רב חתן ושושבינן פטורים מהסוכה מ"ט משום דכבי למיחדי ופרכינן וליכול בסוכה וליחדי בסוכה ותירצה הגמ' אין שמחה אלא במקום סעודה. ולעבדו חופה בסוכה אביי אמר משום יחוד ופי' רש"י ששוכות עושין בגגות ואם יצא החתן בחוץ יתיחד מישהו עם הכלה רבא אמר משום צערא. שהמקום צר ופתוח ואין שם אלא ג' דפנות והחתן בוש מלשחק עם כלתו - וכתבו התוס' משמע מכאן שאם החתן יוצא מחופתו עם כלתו והולכים לאכול בבית אחר אין מברכין שהשמחה במעונו ולא ברכת חתנים. והרא"ש הביא דבריהם וכתב דמהכא אין ראיה דהכא אין שמחה אלא בחופה כיון שאין דעתו להניח הופה אלא כדי לאכול בסוכה ואח"כ חוזר לחופתו. אבל אם הולך לגמרי לבית אחר הוא וחבריו ועושה אותו בית עיקר גם שם נקרא חופה ויוכל לברך שם ברכת חתנים וכן היה מעשה באדם שהלך עם כלתו לעיר אחרת והצריכוהו לברך ברכת חתנים ע"כ וכתב הט"ז ונראה דהרא"ש איירי בהולך לבית אחר ושם יגמור הז' ימי נישואין דבזה נעקר קביעת החופה. אבל אם יוצא לשמוח בבית אחר מקצת היום או אפי' כל היום אין לברך באותו בית ברכת חתנים וכו' וכן יש להוכיח מלשון הטור שכתב ואם יצא משם לאכול בבית אחר ודעתו לחזור אח"כ אין לברך ברכת חתנים וכו' אבל הלך למקום אחר לגמרי וכו'. שכל שדעתו לחזור לא מברך ולפ"ז הו"ה בנדון דידן שעושה סעודה לכבוד חתן וכלה ודעתם לחזור לא מברך.

אמנם כי דייקת יפה לא תימא הכי דא"כ הרא"ש לא היה לו לדחות ולומר שאין מכאן ראיה שאם החתן והכלה הולכים לאכול

בבית אחר וכו' דמשמע לאכול לפי שעה הולכים אלא היה לו לכתוב הולכים לקבוע מקום הגישואין בבית אחר. דבזה תליא מילתא דצריך לעקור קביעות הראשונה. ועוד דהא סיים דגם זה נקרא חופה. משמע דהשני והראשון נקרא חופה. ועוד דהולך לסוכה אין שמחה בכלל ולכן לא מברך - משא"כ בבית אחר יש שמחה אפי' הולך על מקצת היום וכו' ולכן העלה דרק בסוכה אין שמחה ולכן לא מברכין משא"כ בהולך לשמוח בבית אחר. עם כלתו אע"ג שיחזור אח"כ לבית ראשון מ"מ באותה שעה הוא שמח בבית שני וזה נקרא חופה. ולכן לא הזכיר הרא"ש אלא הולך לאכול בבית ותו לו וכו' דהכוונה הולך לאכול ולשמוח שם כדרך אכילה ואז יהיה עיקר שמחתו שם משא"כ באכילת סוכה שאין שמחת נישואין דאינה ראוי לכך. וע"ז שפיר מסויים אבל אם הולך לגמרי לבית אחר כולי לאפוקי מסוכה. שאין לבבו שלם בשמחה ואין הולך שם אלא לאכילה הכרחית לצאת ידי חובתו ודעתו לחזור אח"כ עם כלתו לבית שמחתו משמע אם הולך לבית אחר. אע"פ שרעתו לחזור מברך ואינו חושב על בית חופתו כיון שיש לו שמחה בבית זה מה חסר לו אז שלא יברך שהשמחה במעונו וברכת חתנים.

ועל דרך זה מתפרש דברי הטור שכתב ואם יצא לאכול בבית אחר ודעתו לחזור לחופתו. פי' שאינו צריך לשמוח בבית אחר. רק לאכול לחוד אכילה ולשוב אל מקום חופתו. אם לא יברך בבית אחר. וכן יש לפרש המרדכי פ' הישן והגי' אשרי בשם ר"י ברבי אברהם. שהיה מעשה בחתן ושושבינין סועדים בבית אחר שלא בבית חופה. ולא הניח לברך ברכת חתנים מיידי שלא היו סועדים שם דרך שמחת נישואין ולא נעשית הסעודה לכבוד חתן וכלה. ודעתו היה לחזור ולשמוח בבית החופה אבל בנדון דידן שאדם עושה סעודה לשמח חתן וכלה למה לא יברך. שאין לך בית חופה גדול מזה. דמה לי מקום ששמחים שם ב' או ג' ימים ומה לי מקום ששמחים בו יום אחד. ומלבד כל הנזכר נראה דעכשו יש לברך אפי' בבית שחתן וכלה הולכים ושמחים שם דעיקר בית חופה שזכרנו שיש שם ביארו תוס' והרא"ש היינו מקום עיקר ישיבות החתן והכלה ושם מברכים ז' ברכות כל ז' וסיים הרא"ש והטור ונוהגים באשכנז לעשות אפריון לכבוד החתן והכלה והוא הנקרא חופה ושם מברכין עכ"ל. והעלה שמברכים בבית אחר שיצאו לצורך סעודת חתן וכלה אע"פ שזה לא חופה כי ביום נוהגי' לפרוס טלית על כלנסאות. מה שכתב הר"ן דלפי הנראה לו לברך בכל גווני בבתים אחרות וכן נוהגים. אע"פ שלא במקום חופה. אלא שיש לחוש לדברי התוס' ע"כ וסיים הט"ז ולפי מה שכתבתי לעיל נראה דאין פוצה פה עכשו שלא לברך נאום דוד הוא קטן.

וכתב אחר זמן ראיתי את המהר"ל מפראג ז"ל פ"ק דכתובות שפסק כוותי וז"ל ואנו מברכים אף במקום שלא היתה שם חופה אע"ג דאמרינן בסוכה וליחדי בסוכה וליתבי בסוכה וקאמר שם אין שמחה אלא חופה שאני התם דלא ראוי לשמות כראוי אבל לענין הא מילתא איכא שמחה ומברכין שם עכ"ל. וכ"כ הבאר היטב בשם הט"ז ומהר"ל מפראג והר"ן ועי' כנה"ג דף צ' ס' כ"ו. ע"כ. הרי מדברי הט"ז משמע מדינא מברכים והסביר דברי התוס' והרא"ש שלא יסתרו לשיטתו דמדינא מברכים. אמנם דעת המרדכי בפ"ב דסוכה והובא באור הזרוע ח"ב רצ"ט דרי בר' אברהם מנע חתן וכלה שלא היו אוכלים במקום חופה מלברך. וכ"כ ברקנטי ס' רל"ג וכ"כ הרשב"א והרא"ה כתובות יז. וצרור החיים לתלמיד הרשב"א וחידושי הרמב"ן שאין מברכין ברכת חתנים אלא בחופה.

ובחידושי הריטב"א כתובות כתב והיו יודעים שאין מברכים ברכת חתנים אלא במקום חופה כדאמרינן בסוכה אין שמחה אלא במקום חופה וכו' והוסיף דאפי' באותה חצר עצמה אין מברכין כ"כ הר"ן לדעת התוס' והראי' דהרי סוכה עושין בחצר ואפי' הכי לא מברכין כשיוצא מהבית לסוכה.

והנה החילוק שחילק הטור בין הולך למקום אחר ודעתו לחזור דלא מברך לאם עקר לגמרי הרי מקום השני נקרא חופה כן כתב רבינו ירוחם לחלק בין יצא לגמרי דמברך שאז המקום אליו יצא נהפך לבית חתנים ליצא ודעתו לחזור.

ויש חולקים על שיטה זו. וס"ל שמברכים שלש ברכות אפי' שלא במקום חופה כפי שכתב הבאר היטב ס"ק י"ד וחם דברי הר"ן בסוכה והביאו הב"י. שכתב שז' ברכות אומרים אפי' שלא במקום חופה וכן נוהגים היום לברך ז' ברכות בכל אחת מבתי התתונה כל זמן שחתן וכלה הם שם אלא שסיים דמ"מ יש לחוש לדברי רבותינו הצרפתים בעלי התוס'. ובכתובות כתב

הר"ן רק דעת הרמב"ן שלא מברכין אלא בבית חתנים. וכ"כ הט"ז ומהר"ל מפראג - וכתב ערוך השולחן סעיף לח. דלשון הטור ושו"ע לא מורה כהט"ז מ"מ הדין כהט"ז.

וראיתי בכנה"ג ס' ס"ב הג' הטור אות כז. וכן לפעמים שהולכים החתן והכלה לעיר אחרת נב. עיין בחשובת הרא"ש כלל ד"ו ס' ב'. וכתב הרדב"ז ח"א ס' רמ"ח אבל שהשמחה במעונו אומר בכל מקום. וכו' ומ"מ אם יצאו מפני שהבית קטן מהכיל הקרואים מברכים ז' ברכות מפני ששם עיקר השמחה. וכו' והר"ן כתב וכך נוהגים היום לברך ברכת חתנים בכל א' מבתי התתונה כל זמן שחתן וכלה שם. אבל מ"מ יש לחוש לדברי רבותינו הצרפתים בעלי התוס' ע"כ ומנהגנו כדברי הרן ע"ש. והרי משמע דאע"פ שיש מחלוקת מ"מ נהגו היום לברך ובמקום מנהג לא אמרינן סב"ל.

ופשוט דברי מר"ן לחוש לדברי התוס' דאם יוצא מחופתו אפי' כלתו עמו לא מברך ז' ברכות. וראיתי מערכה מול מערכה בס' עמק יהושע חלק ה' סעיף ז' לגאון ר' יהושע ממן שליט"א והגאון ר' שלום משאש שליט"א שנחלקו במנהג מרוקו. האם נהגו כמר"ן או כמו הר"ן. והרב משאש שליט"א בספרו שמש ומגן האריך למעניתו כיד ד' השובה עליו להעמיד את מנהג עירנו מקנס עיר גדולה של חכמים וסופרים וגם הרה"ג ר' יהושע ממן יודה בכך שעיה"ק מקנס עיר של רבנים וגאונים לכן קשה על דבריו שהעלים עיניו מחכמי מקנס שכתב דאנשים שלא קראו ושנו ברכו. וכן בענין המחלוקת הויכוח בדברי הט"ז ומהר"ל. צדק ר' שלום משאש שליט"א דדברי הט"ז ברור מלילו דאם החתן הוזמן ע"י קרוביו גם שם נקרא חופה והרה"ג ר' שלום משאש גילה דרעיה ונפל נהורא בשו"ת שמש ומגן ח"ג ס' כ"ד באריכות והעלה דמר"ן ס"ל כדעת הר"ן והרא"ש דהיום נוהגים לברך בכל מקום שחתן יוצא והעמים ברברי מר"ן שאם הולך לגמרי מברך היינו הולך למקום סעודת קבע ולא למקום עראי כגון סוכה או ברית מילה. ודייק דמר"ן לא כתב שאם יצא מחופתו למקום אחר ואין דעתו לחזור. רק הרמ"א כתב כן - על כן הסיק דאם חתן יוצא למקום אחר לשבע ברכות שם בית חופה ומברכין ז' ברכות. והאריך בזה. והביא מנהג ירושלים דלא מברכין אלא בבית חתנים וכשיוצאים מברך רק אשר ברא. לענ"ד למה נדחה לומר דמנהג ירושלים כדעת התוס' ולא כדברי מר"ן דפשט מר"ן משמע שמדינא דגמ' מברכין ברכת חתנים בבית חתנים וזה בית חתנים מקום מושב החתן והכלה - וא"כ זה מנהג ירושלים כדעת מר"ן ומר"ן בספרו בב"י שכתב שאפי' נימא דהתוס' והרא"ש פליגי אנן סמיכנן אהרא"ש דבהולך החתן והכלה למקום אחר ודעתם לגור בזה מברכין הרי דברי הרא"ש רק בהולך למקום אחר ודעתו לדור. וכן לשון הטור דכתב ואם יצא משם לאכול בבית אחר ודעתו לחזור אח"כ למקום חופתו אין מברך שבע ברכות אבל אם הולך לגמרי לבית אחר וכל החבורה עמו נעשה אותו בית עיקר וכו' ולא תלה אם הלך לברית או לסוכה לשם מצוה. אלא הכל הלך לשמוח ותלוי אם עקר מקום השמחה וקבעו במקום אחר שם מברכין וזה פשוט דעת מר"ן.

ומ"מ במקום מנהג עבדינן נגד מר"ן השו"ע. והגם דהרב יוסף משאש זצ"ל בספרו אוצר המכתבים ח"ב ס' תתקצ"ד במנהגי מקנס כתב שחתן לא יוצא מביתו כל שבעה ומביאים ס"ת לביתו. ובזה אתי שפיר דמברכין ברכת חתנים בבית חתנים מ"מ נאמנת עלינו עדותו של הרה"ג ר' שלום משאש שליט"א דבמרוקו במקום שהיו מומינים היו מברכים. וכן הביא בשם הצדיק ר' יעקב אבוחצירא זצ"ל וכן נהגו חכמי תוניס בס' שואל ונשאל ח"ג ס' תל"ח וכן העיד הנאמ"ן. לכן במקום מנהג לא אמרינן סב"ל ומברכין אבל דעת מר"ן השו"ע נראה בפשטות דמברכין רק בבית חתנים ומ"מ במקום שאין מנהג אין לזוז מדברי מר"ן.

ט. **ברכת** חתנים בבהמ"ז אי בעי כוס אחד או שתי כוסות. גמ' פסחים קב: אין אומרים שתי קדושות על כוס אחת מפני שאין עושין את המצוות חבילות חבילות ולכן מי שנמר סעודתו עם כניסת השבת שאז צריך לברך בהמ"ז ולקדש קידוש היום מברך בהמ"ז על כוס אחת וקידוש על כוס שניה - היו שני הדברים מעניין אחד אומרם על כוס אחת כגון יו"ט שחל להיות מוצאי שבת - אומר על הכוס קידוש והבדלה יקנה"ז לפי שבשניהם מזכיר קדושת יו"ט דגם בהבדלה חותם המבדיל בין קודש לקודש. אבל קידוש והבדלה של חול בעינן שתי כוסות. כגון מי שלא הבדיל במוצאי שבת שמבדיל עד ליל ג' - וחל בו יו"ט שלא אומר

קידוש והבדלה על כוס אחה.

וכתב משנה ברורה בביאור הלכה ס' רצ"ט מי שמתענה ב' ימים וב' לילות ראש"ש השנה ולא יהיה לו במוצאי שבת ממי לשמוע הבדלה וכו' ומבדיל בליל ג' ואידע בו ר"ה כתב המג"א דיעשה הבדלה על כוס אחד וקידוש על כוס שני. ולא יעשה שניהם על כוס אחד דאין אומרים שתי קדושות על כוס אחד. אלא ביו"ט שחל מוצאי שבת דתרוייהו הדא מילתא היא וסיים הביאור הלכה וצ"ע איך יכול לעשות הבדלה בליל ר"ה דהרי אם עושה הבדלה צריך לסיים המבדיל בין קודש לחול - והלילה קודש ולסיים בין קודש לקודש נמי לא יכול אחרי שזו הבדלה של חול ונשאר בצ"ע גדול. ע"ש.

וכתבו התוס' פסחים קב: ד"ה שאין אומרים שתי קדושות על כוס אחד ויש נוהגים בתופה מטעם זה שלא לומר שבע ברכות על כוס בהמ"ז אלא מביאין כוס אחר ואין מברכין על השני בופה"ג כיון שכבר בירך על כוס בהמ"ז. וכו' אך רבינו משולם היה אומר הכל על כוס אחד דלא דמי לבהמ"ז וקידוש. דתרי מילי נינהו אבל הכא חדא מילתא דבהמ"ז גורם לברכת נישואין וברכת אירוסין ונישואין נהגו לומר על שתי כוסות וטעמא דרגילים זה בלא זה. רזה מברכין בבית אירוסין וזה בבית נישואין - ועוד נהגו לקרוא הכתובה בינתיים והוי הפסק - ולכן צריכים ב' כוסות ע"כ.

והטור הביא דיעה זו שבאשכנז נוהגין לעשות של שני כוסות ובספרד עושין על כוס אחד. ובשו"ע אהע"ז ס' ס"ב סעיף ט' - הביא מר"ן שתי דעות דיעה ראשונה י"א שאין לומר שש ברכות על כוס בהמ"ז אלא מביא כוס אחר ואומר שש ברכות ולוקח כוס של בהמ"ז ואומר עליו בופה"ג. וי"א שאין צריך אלא על כוס של בהמ"ז מברך ז' ברכות וכן פשט המנהג. וכתב הרמ"א ובמדינות אלו נוהגי' כדיעה ראשונה.

ובטעם המחלוקת דלכו"ע לא אומרים שתי קדושות על כוס אחד. מטעם שאין עושין מצוות חבילות חבילות וע"כ כתב הים של שלמה פ"א כתובות ס' כ"א דטעם המצריכים שני כוסות מאחר ומצאנו שמברכים ברכת חתנים בחופה בלא בהמ"ז הרי דלא שייכי אהדדי - וביד דוד כתב כיון שיש דעת הגאוני' שמברכים ברכת חתנים בלי בהמ"ז דהרי כשהולכים לבית החתן בשבת בבקר ומברכים שם ז' ברכות בלי סעודה והר"ן הביא מחלוקת דכתב י"א שאין מברכין ברכת חתנים אלא בבהמ"ז ולא כמו שנהגו עכשו שמברכין בשישי ובשבת שלא בשעת סעודה. וליתא שהרי שנינו במסכת סופרים פי"ט הל' י"א נהגו לומר בבוקר ברכת חתנים על הכוס בעשרה ובפנים חדשות כל שבעה וכן בערב קודם סעודה אלמא קודם סעודה היו מברכין אותה - וכו' והרי מוכח מירושלמי בפרקין הל' א' ע"ש וכ"כ הרא"ה כשבאין לשמח החתן - זוהי שעת ברכה.

והנה ממה שכתב מר"ן בסעיף ז' דפנים חדשות מקרי רק אם אוכלים והרמ"א כתב אע"פ שלא אוכלים. ונראה דבזה פליגי אי בעי ב' כוסות או כוס אחת וכל אחד לשיטתו דלפי דעת מר"ן מברכים ז' ברכות רק אם אוכלים נמצא בהמ"ז היא גורמת שש ברכות. ולכן הוי קדושה אחת - אבל לפי הרמ"א דס"ל ומברכין שבע ברכות גם אם פנים חדשות לא אכלו נמצא דשש ברכות לא תלוי בברכת המזון ולכן עושים על שני כוסות ודו"ק ומצאתי בישועות יעקב ס' ס"ב בקצר ס"ק ח' דפי' המחלוקת כן. ושמח לבי.

ובפרט אם החתן לא אכל עמהם לא מברכין כ"כ האלף לך שלמה או"ח צ"ג ונמצא שהכל תלוי בבהמ"ז לכן עושין על כוס אחד לפי מר"ן. והנה אם אפשר לברך ז' ברכות בלי סעודה. מצאנו בזה מחלוקת דהטור בס' ס"ב הביא דעת הרב האי גאון שאינו מנהג יפה שהולכים מביהכנ"ס לבית החתן וכתב שאין איסור בדבר. והטעם כיון דלא אוכלים וכ"כ בהשומר אמת ס' ל"ד אות כ"ח דבנישואי הרב זור הקודש נכד החיד"א בצפת מיד אחרי החפילה הצניע החתן עצמו ובאו הקהל לביתו ולא מצאוהו ואז ידעו דבכוונה עשה כדי שלא יברכו. וכתב בארץ החיים בס' ס"ב דהיום בצפת התבטל המנהג. ובתעלומות לב ח"ג קונטרס ליקוטים ס' ו' כתב דבארצות המערב נהגו לברך וביורושלים לא מברכים אלא במקום סעודה וכ"כ בישב משה ח"ב ס' קצ"א ש"ש לבטל מנהגם דזה ברכה לבטלה אם לא עושים סעודה ומברכים בהמ"ז והנוהגים לברך יש לבטל מנהגם.

וכ"כ הגי' הרמ"ך על הרמב"ם הלכות ברכות בפ"ב. דברכת חתנים נתקנה על הסעודה

וכ"כ בעצי ארזים ס"ק י' שעיקר ברכת חתנים נתקנה בבהמ"ז. ואמנם דעת הרשב"א כתב דברכת חתנים מברכים בין בתוך הסעודה בין שלא בשעת אכילה וכן הוא במסכת סופרים וכ"כ הר"ן ולפ"ז יש מחלוקת אם ברכת המזון גורמת או לא ותלוי אם צריכים ב' כוסות או כוס אחת - ומר"ן לשיטתו דמברכין רק על הסעודה ולכן ס"ל דסגי בכוס אחד כדעת רבינו משולם בפסחים דף קב: ומזה דייקו האחרונים דאם אכל פת הבאה בכספין לא מברך ברכת חתנים. והטעם דברכת המזון גורם לברכת נישואין. וכן דעת רב האי גאון והרא"ש ומ"מ לא בעינן שכל העשרה יאכלו פת. די"א דסגי בשלשה אכלו פת וכ"כ האלף לך שלמה או"ח צ"ג. ובשו"ת הסבא קדישא ח"א ס' כ"ח. ומר"ן מלכא בס' יביע אומר ח"ג ס' י"א אות ו' דחה דברי האלף לך שלמה. מדברי הרב זכור לאברהם הביאו הרב חינא וחסדא וכ"כ פני יצחק שצריך ז' שאכלו פת - בכדי לברך ברכת חתנים.

י. **כשמברך** ברכת חתנים בברכת המזון מתי מברך בופה"ג דעת מר"ן בסעיף ט' - כדיעה ראשונה שצריך ב' כוסות. כתב מברך קודם שש ברכות ואח"כ לוקח עוד כוס ומברך בורא פרי הגפן וי"א לא צריך עוד כוס ולא גילה מתי מברך הגפן. ובפשטות דאם בהמ"ז לא תלוי בברכת חתנים. לכן שפיר מברך ברכת חתנים ואח"כ בורא פרי הגפן. ואם הכל על כוס אחת צריך לברך הגפן ואח"כ ברכת חתנים כמו קידוש של שבת ויקנה"ז. וכתב מר"ן בב"י דלדיעה ראשונה שצריך ב' כוסות לא מברך בורא פרי הגפן על כוס ראשונה. רק על כוס בהמ"ז וכ"כ הרא"ש בפ' ערבי פסחים ס' ח'. וכ"כ בקונטרס אחרון של המקנה - אמנם בס' דברי חפץ הביאו משיב כהלכה ס' צ"כ. דנוהגים היום שכל אחד מברך בורא פרי הגפן על כוסו - וסיים ולא ידעתי מנין דבר זה. ובשולחן העזר ס' ט' סעיף ה' כתב דכן נכון לנהוג דברכת הנהניז לא מוציא חבירו אם לא נהנה. וכקושית פני"י על טעימת חתן וכלה תחת החופה. ושם חילק הפני"י בין ברכת נישואין דצריכה כוס הוי דבר שבחובה. משא"כ בברכת אירוסין ולכן גם כאן זה שבירך ז' ברכות יכול להוציא את זה שבידו כוס של ברכת מזון כי זה דבר שבחובה - אבל זה שבירך הגפן כיון דזה לא חובה איך יכול להוציא זה שבירך ז' ברכות.

נמצא בזה דעת הפוסקי' למי שמצריך ב' כוסות ברכת הגפן בסוף כמו שכתב הרא"ש ערבי פסחי' ס' י'. וכ"כ הטור בשם תוס' וכ"כ דרכי משה. והג' מיימון בב' דברכות אות ה'. ברכת המים ס' תע"ט באו"ח. וכרנו לחיים ח"א או"ח ב' ס' כ"ד כף החיים או"ח ס' ק"צ ס"ק א'. ובעצי ארזים הוכיח ס"ק י"ט. ממה שכתבו רש"י והרי"ף דברכת אשר ברא מתחילה בבורך אע"פ שהיא סמוכה לחברתה מ"מ כיון שמברכין אותה בנפרד כשאין פנים חדשות ומ"מ היא סמוכה לפרי הגפן של ברכת המזון. אם נאמר שמברך הגפן קודם אלא ע"כ מברך הגפן אח"כ ולכן שפיר מתחילה ברכת אשר ברא בבורך. ודו"ק.

ובמרדכי פ"י דפסחים כתב הטעם למה ברכת הגפן בסוף כיון דבעלמא הגפן סמוך לשתי' הו"ה כאן. והביאו מג"א ס' ק"צ ס"ק א'. ובס' חיים שאל ס' מ"ד כתב דלמ"ד בעינן ב' כוסות סברי ברכת חתנים לא קשורה בבהמ"ז. ולא דמי ליקנה"ז. לכן מברך בסוף דאם מברך בתחילה בופה"ג הוי הפסק. וכ"כ בס' זכור לאברהם (אביגדור) ס' ז'. וכתב דאם מברך הגפן תחילה ואח"כ ז' ברכות דמי למי שבירך על פרי ואח"כ קודם שיאכלו מניח תפילין ומברך עליהם. דוראי הוי הפסק לשחיית היין וצריך לברך שנית וכדי לתקן זה תיקנו שיברך בסוף ע"כ. אמנם בריטב"א בפסחים כתב דיש מרבותינו בעלי תוס' אומרים שאין לומר בופה"ג אלא לאחר גמר ברכת חתנים. ואחרים כתבו וזהו עיקר כי סמוך לבהמ"ז יש לברך הגפן ואח"כ ו' ברכות חתנים ובפה"ג עולה לזה ולזה ולא חשב ברכת חתנים הפסק לברכת היין כיון שכולהו מעין הכוס והוי כמו יקנה"ז וכו' - ויש לדחות דריטב"א איירי למנהג דידן דצושין רק כוס אחד וממילא מברך על היין ואח"כ ברכת חתנים כמו קידוש. וכ"כ בשו"ת חיים שאל ח"א ס' מ"ד, ע"ש. אמנם במאמר מרדכי או"ח ס' ק"צ כתב דבכל אופן מברך הגפן ואח"כ ו' ברכות. וביפה ללב חלק ד'. כתב דע"פ הסוד מהר פ' תרומה משמע דבין בברכת חתנים תחת החופה ובין בברכת חתנים של בהמ"ז מברך הגפן תחילה.

ונמצא פסקן של רבנים ע"פ מרן החיד"א בספרו חיים שאל ס' מ"ד דברכת בופה"ג אם מברכין בתחילה או בסוף תלוי אי

צריכים ב' כוסות או כוס אחת. דלמ"ד דמצריך בב' כוסות הגפן בסוף ואם צריך רק כוס אחד הוי דומה ליקנה"ז. ומברך בתחילה כמו קידוש. וכ"כ זכור לאברהם למנהגנו על כוס אחד מבריך הגפן בתחילה, ע"ש.

וכתב מר"ן בשו"ע שכן נוהגי' לברך על כוס אחד. ובנהר פקוד שבשער המפקר הל' קידושין ס' ג' כתב דכוונת מר"ן למנהג ספרד. וכ"כ בארץ החיים דמרן נמשך אחר לשון הטור. אבל המנהג בא"י לברך על ב' כוסות. וכ"כ בחיים שאל ס' מ"ד דכן מנהג א"י ומצדים לברך על ב' כוסות. וכ"כ הרב חיד"א בחיים שאל ח"ב ס' ל"ה אות ב'. רשם כתב על המנהג שלא נופלים על פניהם ממוצאי יוה"כ עד סוף חורש תשרי דמר"ן כתב ממוצאי יוה"כ לסוכות משמע שאח"כ נופלים. ואל תתמה איך נהגו שלא כדעת מרן. ובפרט בא"י דמרא דאתרא הוא מר"ן. ובאה"ז ס' ס"ב סעיף ט'. כתב מר"ן וכן נהגו לברך על כוס אחת. והיום מנהג לברך על ב' כוסות וכן מנהג מצרים. ע"ש. הרי דמנהג לברך על ב' כוסות. ושיש פנים חדשות מברכין על ב' כוסות ומתחיל ברכת חתנים ואח"כ הגפן - ואם אין פנים חדשות ומברך רק אשר ברא על כוס אחד מברך בהמ"ז ואח"כ בורא פרי הגפן. ואת"כ אשר ברא כיון שזה נעשה על כוס אחד ע"כ.

סימן ג

בענין ברכת אירוסין ונישואין וחיוב טעימת הכוס

א. **כתב** הרמב"ם פ"ג אישות הלכה כ"ג כל המקדש אשה כין ע"י עצמו בין ע"י שליח צריך לברך קודם הקידושין או הוא או שליחו כדרך שמברכין על כל המצוות ואח"כ מקדש. ואם קידש ולא בירך לא יברך אח"כ קדושין שזו ברכה לבטלה מה שנעשה בבר נעשה עכ"ל. וכתב הראב"ד אין אנו נוהגים כן אלא מקדש ואח"כ מברך. והטעם מפני שתלוי ברעת אחרים שאם תמאן האשה ולא תיצה הוי ברכה לבטלה וזה הטעם לברכת האב שמברך להכניסו בבריתו של אברהם אבינו ע"כ.

ושימת הרמב"ם ברורה ע"פ מה שפסק בפי"א מהלכות ברכות שכל המצוות מברך עליהם עובר לעשייתן ואם לא בירך קודם עשיה שוב לא מברך. ונראה שגם הראב"ד ס"ל כן - דהרי הראב"ד מורה בעצם הדין שצריך לברך קודם כמו כל המצוות שמברך עובר לעשייתן רק כאן הטעם כיון שתלוי ברעת אחרים והרי כמו ברכת המילה דמברך להכניסו אח"כ, אחר הברית כפי שהביא הטור בס' רס"ה בשם רב שר שלום דמברך להכניסו אח"כ כיון שנעשית המצוה ע"י אחר - חיישינן שמא יחזור בו - ומזה דייק הט"ז דאם האב הוא המוהל מברך לפני המילה. ולזה כיון הראב"ד במה שכתב דמברך ברכת אירוסין אח"כ וכן מנהגנו כמו ברכת להכניסו - וד"ק.

וכתב הרמב"ם פ"ג מהלכות מילה הלכה א. אבי הבן מברך להכניסו בבריתו של אברהם אבינו וכו' לפיכך אם אין שם אביו אין מברכין אחריה ברכה זו, ויש מי שהורה שיברכו איתה כי"ר או אחד מן העם ואין ראוי לעשות כן ע"כ. וכתב הראב"ד מסתברא כמ"ד בי"ד או מיוחד שבעם מברך וכן נהגו. ע"כ

וכתב הכסף משנה על הרמב"ם, ממה שכתב הרמב"ם המל מברך קודם שימול ואבי הבן מברך אח"כ להכניסו. והטעם כמו שכתב ר"ת דאבי הבן מברך אחר המילה ואע"ג דכל הברכות עובר לעשייתן שאני ברכה זו דהיא ברכת שבח והודאה בעלמא. ע"כ.

ולפ"ז קשה מה ראי' מביא הראב"ד שברכת אירוסין מברכין אח"כ כמו בברכת להכניסו. הרי ברכת אירוסין היא ברכת המצוות וברכת להכניסו שמברכין אח"כ מאחר והיא ברכת השבח - ולכן בברכת השבח אין הדין של עובר לעשייתן רכל זה רק בברכת המצוות.

ועוד הקשה רע"א על הראב"ד דבגמ' פסחים ז: אמרה הגמ' כל הברכות מברך עובר לעשייתן חוץ מטבילת הגר - שלא יכול לברך קודם אשר קידשנו במצוותיו וציוונו. דהוא לא מציוה לכן מברך אח"כ. ולפי הראב"ד הרי יש עוד מצוה דמברך אח"כ ברכת אירוסין. ותירץ

רע"א דיש חילוק בין ברכת אירוסין לברכת טבילת הגר דבגר אם בירך לפני טבילה לא עלתה לו ברכה דגברא לא חזי ולא יכול לומר וציוונו. משא"כ באירוסין הן נכון דמברך אח"כ כיון שתלוי באחרים. מ"מ אם בירך לפני כן יצא. וזה כוונת הגמ' כל המצוות מברך עובר לעשייתן חוץ מטבילת גר שגם אם בירך לא יצא. ודו"ק.

וכתב בהג"א פ"ק דברכות ופ"ק דחולין דאם לא בירך על המצוות עובר לעשייתן מברך אח"כ. והביאו הש"ך ביו"ד ס"י י"ט והקשה עליו מהגמ' פסחים כל המצוות מברך עובר לעשייתן חוץ מגר. תניא נמי הכי טבל ועלה בעלייתו מברך וכו' ואי כדברי הג"א דכל הברכות אפשר לברך אח"כ מה הרא' מהברייתא דטבל ועלה מברך בעלייתו הרי טבל לשון דיעבד וכל המצוות דין אחד להם בדיעבד שיכול לברך אח"כ ומזה הוכיח הש"ך כדעת הרמב"ם דכל שלא בירך בתחילה הפסיד הברכה.

ובשאגת אריה ס' כ"ו הסביר המחלוקת בין רמב"ם להג"א דבגמ' אמרו אמר רב יהודה אמר שמואל כל המצוות מברך עליהם עובר לעשייתן - בי רב אמרי חוץ מטבילה ושופר - בשלמא טבילה גברא לא חזי אלא שופר מ"ט וכי תימא משום דלמא מקלקלא תקיעה אפילו שחיטה ומילה נמי אלא אמר ר"ח חוץ מן הטבילה בלבד - תניא נמי הכי טבל ועלה בעלייתו אומר אשר קידשנו במצוותיו וציונו על הטבילה ע"כ - ויש לדקדק ממה שאמר שמואל כל המצוות מברך עליהם עובר לעשייתן - ובי רב אמרי חוץ מטבילה משמע דלשמואל מברך על טבילת גר נמי עובר לעשייתן - וקשה הא גברא לא חזי. אלא ע"כ שמואל ס"ל כיון דכל המצוות מברך עליהם עובר לעשייתן - אם לא בירך קודם לא מברך אח"כ ולפ"ז יצא כיון דחיוב לברך עובר לעשייתן לעיכובא נמצא בגר שלא יכול לברך בתחילה שוב לא מברך אח"כ וע"ז באו בי רב ואמרו חוץ מגר דאין הכלל דמברך עובר לעשייתן כיון דלא חזי ולכן מברך אח"כ. ורק בטבילה אבל בשאר מצוות לא מברך אח"כ וע"כ בא הגהות אשרי ומדייק כיון שמצאנו בטבילה מברך אח"כ דלא כשמואל נמצא דהא דאמר שמואל כל המצוות מברך קודם לעיכובא פליגי בי רב עליה וראי' מטבילת גם דמברך אח"כ דלשמואל היה הדין כיון שלא יכול לברך בתחילה לפני טבילה שוב לא יברך ע"ז אמרי בי רב שמברך בגר ומינה ילפינן שכל מי שלא בירך בתחילה יברך אח"כ - ודו"ק עכת"ד השאגת אריה.

וע"כ דברי הרמב"ם מדוקדקים מדברי הגמ' ברכות נא. בעי מיניה מר"ח מי שאכל ולא בירך מהו שיברך אח"כ אמר רבינא הלכך אפי' גמר סעודתו יחזור ויברך דתניא טבל ועלה וכו' ולא היא התם גברא מעיקרא לא חזי הכא מעיקרא גברא חזי וכיון דאידחי אידחי. ע"כ. הרי להרמב"ם כל המצוות מברך עובר לעשייתן בגברא דחזי אם לא בירך כיון דאידחי אידחי חוץ מגר דגברא לא חזי ונמצא דשעת חיובו הוא אחר הטבילה ולכן מברך.

ודברי הרמב"ם הם בדקדוק שכתב בפי"א דברכות הל' ז' אין לך מצוה שמברכין אחר עשייתה אלא טבילת גר בלבד שאינו יכול לומר אשר קדשנו וכו' וכתב הרב כסף משנה מקורו של הרמב"ם מגמ' ברכות נא. ע"ש ומבואר מדברי הרמב"ם שכל מי שהיה חייב ברכה קודם ולא בירך פקע ממנו דין ברכה - וזה נמי דעת הרשב"א בתשו' ח"א ס' י"ח למה לא מברך על הצדקה כיון שתלוי בדעת אחרים ולכאו' יברך אח"כ. ע"ז שפיר ישנו היסוד של הרמב"ם שכל שלא בירך לפני המצוה פקע ממנו דין ברכה אע"פ שמא שלא היה יכול לברך כיון שתלוי בדעת אחרים - מ"מ בר חיובא מקרי וכל שלא בירך אע"פ שהוא מנוע מצד אחר - פקע ממנו דין ברכה חוץ מגר דשם גברא לא חזי. ולא שייך בקיום המצוות. ולפ"ז תקשה דעת הראב"ד דס"ל דמברך אחר אירוסין כיון שמא שלא מברכין קודם כיון דתלוי בדעת אחרים והרי הרשב"א ס"ל בצדקה שתלוי בדעת אחרים לא מברך לא לפני ולא אחרי כיון דבשעת חיוב לא חזי דתלי בדעת אחרים פקע ממנו דין ברכה ולא מברך אח"כ ולמה הראב"ד ס"ל דמברך אח"כ.

ב. **והנה** הרא"ש בפרק ראשון דכתובות כתב למה לא מברכין לקדש אשה ותירץ דבכדי לקיים מצוות פו"ר לא צריך קידושין. ולכן ברכת אירוסין היא ברכת שבח ובקשה הרי הרא"ש בתשובה כלל כ"ו הביא תשובת הרי"ף דמברך ברכת אירוסין קודם קידושין מדין כל המצוות מברך עובר לעשייתן ודין זה רק בברכת המצוות ולא בברכות השבח ולמה סתר את עצמו.

ונראה דהרא"ש ס"ל דגם ברכת השבח מברך עובר לעשייתן וראיה מפרק רבי אליעזר דמילה שכתב הרא"ש דאף דמברך אחר המילה להכניסו בבריתו מ"מ יש לברך בין מילה לפריעה וזה נקרא עובר לעשייתן. והרי ס"ל ברכת להכניסו ברכת שבח כמו שהאריך שם. ומשמע שגם בברכת שבח מברך לפני המצוה. ולפ"ז שפיר מיושב הראב"ד דמעיקר הדין ברכת אירוסין מברך לפני כן - ומ"מ אם לא בירך לפני כן מברך אח"כ מדין ברכת השבח - וזה ההסבר דלכתחילה לא יברך כיון שתלוי בדעת אחרים וס"ד כיון דלא יכול לברך פקע ממנו חייב ברכה קמ"ל דדמי למצות מילה דהוי ברכת השבח דמברך אח"כ.

ולפ"ז מיושבת קושיית רע"א לפי הראב"ד תגיד הגמ' חרן מטבילה וברכת אירוסין - דשאני טבילה דהוי ברכת המצוות. דבברכת המצוות קיימ"ל מברך עובר לעשייתן, אבל ברכת השבח יכול לברך אח"כ ולכן שפיר אמרה הגמ' כל המצוות מברך עובר לעשייתן חרן מטבילה דהיא ברכת המצוות אבל ברכת השבח יש הרבה מצוות דמברך אח"כ ודו"ק.

ולפ"ז יצא דלהרמב"ם ברכת אירוסין ברכת המצוות. ולהראב"ד היא ברכת השבח כדעת הרא"ש והסבר מחלוקתם האם יש מצוה במעשה הקידושין - או המצוה היא פריה ורביה. אבל במעשה הקידושין אין מצוה, ומצאנו בזה מחלוקת רמב"ם וראב"ד. רמב"ם פ"א מאשות הל' ד' קודם מתן תורה אדם פוגש אשה בשוק אם רצה הוא והיא נותן לה שכרה ובועל לאחר מתן תורה נאסרה הקדשה. לפיכך כל הבועל אשה לשם זנות שלא לשם קידושין לוקה. והראב"ד כתב אין קרשה אלא מופקרת אבל המיוחדת לאיש זו פלגש שמותרת. וכן דעת הרמב"ן והרא"ש בכתובות דבכדי לקיים מצות פו"ר אין מצוה רק בקידושין דאפשר בפלגש - ורמב"ם ס"ל דאסור בלי קידושין והטעם לרמב"ם יש מצוה לקדש א"כ ברכת אירוסין ברכת המצוות. ולדאב"ד ורא"ש הרי ברכת השבח. והדברים ברורים בדברי הרא"ש פ"ק דכתובות ס' י"ב יש מקשים למה לא מברכין אשר קדשנו במצוותיו לקדש את האשה. ועוד היכן מצאנו שמברכין שאסר לנו האסור והתיר המותר, שלא מברכין שאסר לנו אבר מן החי והתיר לנו את השחוט. ונראה דברכה זו אינה ברכה לעשיית המצוה כי פו"ר הינה קיום המצוה ואם לקח פלגש וקיים פו"ר אינו מחוייב לקחת אשה בחו"ק ע"ש. גם הר"ן תירץ כעין תירוצו של הרא"ש דהוי ברכת השבח. וכתב שאין לברך אשר קדשנו במצוותיו וצוונו על הקדושין דאין מברכין על מצוה שאין עשייתה גמר מלאכתה דאכתי חסרה מסירה לחופה - ובשעת החופה א"א לברך על הקידושין שכבר נעשו - וכשבא עכשו לקדש ולכנוס בב"א, ג"כ לא ראו לתקן לו ברכה בפני עצמו - כדי שיהיה טופס ברכה שוה לכל - וכיון דאין כאן ברכה ממש, לא רצו להוציא מצוה זו מהכלל ותקנו לברך על קדושתן של ישראל. והיינו שהקב"ה בחר בהם וקידשם בענין זיווג באסור להם ובמותר להם. והיינו שצוונו על העריות וכדי שלא יטעה השומע לומר שבקידושין אלו בלבד הותרו המותרות הוצרך לומר ואסר לנו הארוסות בלאו דלא תסור ולהזכיר היתרן היינו על ידי חופה וקידושין עכת"ד וכן תרצו הרמב"ן והרא"ה והביאם הריטב"א. הרי לפי הר"ן והרמב"ן מודים שיש מצוה בקידושי אשה אלא הטעם למה לא מברכין כיון שאין הקידושין גמר מצוה ואין מברכין על חצי מצוה.

אמנם הרמב"ם ס"ל שקידושי אשה הם מצוה כמו שמוכח ממה שכתב ולכן בפ"ג מהלכות אישות הלכה כ"ג המקדש אשה צריך לברך קודם הקידושין או הוא או שלוחו, כדרך שמברכין קודם כל המצוות. והראב"ד נחלק עליו דמברך אח"כ כיון שתלוי בדעות אחרות. והרא"ש חידש דלמה לא מברכין כיון שכל המצוות מברך עובר לעשייתן וכאן לא מברך אשר קדשנו לקדש את האשה וכיון שאין מוכירין עשיית המצוה - אין הדין שמברכין עובר לעשייתן כיון שלא מזכירין עשיית המצוה.

ג. **ונמצא** שיש בזה כמה דיעות למה לא מברכין על קידושי אשה דלהרמב"ן והר"ן הטעם משום שלא מברכין על חצי מצוה וכאן הוי הכשר מצוה. והרא"ש ס"ל דאין בכלל מצוה בקידושי אשה דעיקר המצוה היא פו"ר - וזה יכול לקיים בפלגש - ולהרמב"ם כיון שמצוה לקדש לכן הוי ברכת המצוות וחל הדין שכל המצוות מברך עליהם עובר לעשייתן ולכן שפיר אפשר למצא ברכת המצוות אחת ויחידה דמברך אח"כ והיא ברכת הגר שמברך אחר הטבילה.

אמנם הראב"ד ס"ל כהרא"ש דהוי ברכת השבח ולא קשה קושיית רע"א כיון דגמ' איירי בברכת המצוות - וברכת אירוסין הוי ברכת השבח ולכן לא יכולה הגמ' לומר חוץ מטבילת גר וברכת אירוסין ודו"ק. ויש ראשוני' דס"ל דאע"פ דברכת אירוסין ברכת השבח יש לברך קודם כמו שכתב הריטב"א דמברך אותה קודם - וכמו שהסברנו בדברי הרא"ש לענין ברכת מילה.

והנה בשו"ע אבן העזר ס' ל"ד כתב מר"ן לשון הרמב"ם כשמקדש אשה מברך בין הוא בין שלוחו. וכתב הרמ"א וי"א דאחר מברך. והסבר המחלוקת דהרמב"ם ס"ל דברכה זו היא ברכת המצוות ולכן חובה מוטלת על החתן או שלוחו משא"כ הרמ"א ס"ל דזו ברכת השבח - ולכן אחר מברך. וגם לפי הרמב"ם הטעם שאנו מברכין כמו ברכת התורה כדי שלא לבייש מי שאינו יודע - ולפי הרא"ש ניחא מה שמברכין ברכות אירוסין בנושא אשה עקרה וזקנה, דהיא ברכת השבח - אלא להרמב"ם קשה בנושא זקנה ועקרה הרי אין כאן מצוה פו"ר ולמה מברך. וצריך לומר שלפי הרמב"ם נישואין - ופו"ר הם שתי מצוות נפרדות. וכן מונה אותם בס' המצוות מצוה רי"ב וריי"ג ובספרו היד החזקה פט"ו מאישות דן במצוות פו"ר ופ"א מאישות דן במצוות נישואין. משמע שהן שתי מצוות נפרדות. ויש עוד הבדל דמצות פו"ר היא על הבעל כמו שאמרה הגמ' יבמות ופסקו הרמב"ם ולא על האשה ומצות נישואין היא על שניהם. ועוד נ"מ בין הרמב"ם והרא"ש אם חתן וכלה צריכים לכוון לברכות דלהרמב"ם דהוי ברכת המצוות חייבים לכוון. ולהרא"ש דהוי ברכת השבח, יוצאים אע"פ שלא כיוונו.

וכן כתב הרב באר שבע בס' מ"ט דברכת ארוסין היא ברכת שבח והודאה בעלמא על קדושתן של ישראל נמצא שאינה מוטלת על החתן - ומשמע מדברי התבואות שור שאין החתן מחוייב לשמוע הברכה כיון דעיקר הברכה היא בשביל הציבור - ולפי הרמב"ם סובר דברכת האירוסין היא ברכת המצוות צריך החתן לשמוע ולכוון.

ויש עוד נ"מ במה שנסתפק הנוב"י תנינא אהע"ז ס' א' -אי מברכין ברכות אירוסין בקידושי חרש. ועיקר ספקו הוא משום דמנהג ישראל דהמסדר קידושין מברך וכתב הב"ש מטעם שלא לבייש את מי שאינו יודע ועיקר הברכה להוציא את החתן שלא יודע לפ"ד בחרש שלא חייב לברך אין מברכין. ואם היה מקום לומר שברכות אירוסין להוציא את הכלה - היה מקום לברך להוציא את הכלה - ע"כ והנה פשוט שספקו הוא לפי הרמב"ם דס"ל דהוי ברכת המצוות אבל לדעת הרא"ש דס"ל הוי ברכת השבח פשוט שאפשר כיון שהברכה לא נועדה בשביל החתן אלא עבור ציבור הנועדים וכ"כ בשו"ת בית שלמה ס' פ"א להסביר דברי התבואות שור דכיון דאין הברכה מוטלת כלל על החתן ולכן גם כשהוא חרש אפשר לברך. ע"כ

ד. **ויש** עוד נ"מ אם אפשר לברך ברכות אירוסין לקטן. דבשו"ת יכין ובועז ח"א ס' ע"ד כתב דהיות והוי ברכת המצוות קטן פטור ממצוות אבל אם היא ברכת השבח גם קטן אפשר לברך. ויש להסתפק במה שהרמב"ם ס"ל דברכות אירוסין ברכת המצוות האם גם ברכת נישואין דהיינו ז' ברכות גם הם נחשבים לברכת המצוות. או רק ברכת אירוסין. והנה בברכות אירוסין כתב מר"ן בשם הרמב"ם בס' ל"ד דמקדש אשה הוא מברך או שלוחו והרמ"א כתב שאחר מברך. והנה דין זה רק בברכת אירוסין אבל בברכת נישואין משמע שלא הוי ברכת המצוות.

אמנם ממה שהשווה הרמב"ם ברכת אירוסין לנישואין לגבי אם אין לו כוס. שכתב הרמב"ם בברכת אירוסין לא מעכב כוס. ובברכות נישואין כתב בהלכות אישות בפ"י הלכה ד' ואם היה שם יין מביא כוס יין ומברך עליו תחילה ומסדר את כולן על הכוס וכו' הרי דהרמב"ם ס"ל דכוס לא מעכב בין בברכת אירוסין - או נישואין וכ"כ הרב המגיד והביאו החלקת מחוקק וכתב עליו הב"ש בס' ס"א ס"ק ב' דהרב חלקת מחוקק לא דק. דה"ה איירי בברכת אירוסין. ע"ש אבל האמת שהמעיין בדברי ה"ה יראה דכתב בפירוש על ברכת נישואין שכוס לא מעכב.

אמנם הרא"ש בפ"ק דכתובות ס' ט"ז כתב לענין כוס של נישואין בשם רבינו נסים גאון דאם אין לו יין יקח צימוקים וישרה אותם דלא סגי בלי כוס - וברכת אירוסין מברך בלי כוס אבל לא ברכת נישואין. וכן משמע דעת מר"ן דבאירוסין כתב אם אין כוס לא מעכב

ובנישואין כתב שבעי כוס - לפ"ז קשה למה לפי הרא"ש מספיק טעימה - כיון שהכוס בברכה נישואין מעכב צריך לשתות רביעית. כמו שכתב מר"ן באו"ח ס' ק"צ דכל דכר שצריך כוס צריך לשתות ממנו מלא לוגמיו ואין אנו יוצאים בטעימה. וכן קשה למקומות שהמברך לא טועם בכלל. וכן תמה הפ"י בקונטרס אחרון כתובות ס' כ"ב על מה נהגו שהמקדש לא טועם אלא נותן לתתן ולכלה - הרי בברכות הנהנין יש לנו כלל כל מי שלא אוכל לא יכול לברך להוציא חבירו. והגמ' הסחפקה בברכת בורא הגפן של קידוש אם יכול לברך להוציא אחרים ותרצה שכלל זה נאמר בברכות הנהנין ולא בברכת המצוות. והיות ואם אין שם כוס לא מעכב א"כ ברכת בורא הגפן היא לא לעיכובא אלא ברכות הנהנין ואיך הרב יכול לברך ואינו טועם ומוציא בזה את החתן וכלה - בשלמא ברכת נישואין דטעונה כוס הו"ל כדבר שבחובה וכדבר שכחובה קימ"ל אע"פ שיצא מוציא אבל ברכת אירוסין שאינה טעונה כוס הו"ל כדבר שלא חובה והרי ברכות הנהנין וקי"ל שאם לא יצא לא מוציא - והנה מצאנו לרמב"ם בפאר הדור ס' ח' שכתב ומפני זה היו גדולי החכמים בעידנו מברכים תחילה ואח"כ טועם כדי שלא תהיה ברכה לבטלה וכו' ומשמע דטועם היינו המברך.

אמנם קשה איך היה טועם ולא שותה רביעית - והנה לפי מר"ן בשו"ע ק"צ יש ליישב שיטת הרמב"ם כיון דרק בדבר שצריך כוס לעיכובא בעי שתי' מלוא לוגמיו. אבל בברכות אירוסין ונישואין דלפי הרמב"ם לא בעי כוס לעיכובא לכן סגי בטעימה. אמנם על הרא"ש דס"ל דברכת נישואין טעונה כוס לעיכובא צ"ע איך מהני טעימה.

ונראה ליישב המנהג דהרמב"ם לשיטתו דברכת אירוסין היא ברכת המצוות הרי קימ"ל דברכת הגפן של קידוש אע"פ שיצא מוציא אע"פ שלא טועם. אלא יש לדחות כיון דהכוס לא מעכב יש לה דין ברכות הנהנין - לכן כדי לישב שיטת הרמב"ם והמנהג דיזן או שהמברך לא טועם כלל או שטועם כל דהוא.

וקודם עלינו לברר מה דעת הרמב"ם בברכת חתנים. האם נחשבת לברכת המצוות כברכת אירוסין או ברכת השבח. דהנה הרמב"ם כתב בפ"י מהלכות אישות הל' ג'. צריך לברך ברכת חתנים בבית החתן קודם נישואין. וכתב מר"ן הב"י בס' ס"ב הטעם משום שכל המצוות מברך עליהם עובר לעשייתן כמבואר בפסחים ז: והר"ן בפ"ק דפסחים דף ד' ד"ה ולענין ברכת נישואין הביא מחלוקת שיש שנוהגי' לברך אלא אחר כניסה לחופה לפי שאין ברכות אלו אלא תפילה ושבח תדע שהרי מברכין אותם כל שבעת ימים. וכן נראה מהבה"ג אבל הרמב"ם כתב שצריך לברך אותם קודם כניסה לחופה וכן דעת הרמב"ן ז"ל ולא מפני שהיא בכלל מה שקי"ל כל המצוות מברך עליהם עובר לעשייתן שהרי אלו ברכות השבח הן אלא מפני שהחופה היא ייחוד ובעינן ראוי' לביאה וכלה בלי ברכה אסורה לבעלה עכ"ל.

והנה יש לתמוה על מר"ן ב"י שכתב הטעם לרמב"ם משום דכל המצוות מברך עליהם עובר לעשייתן - וא"כ קשה היכן מצאנו ברכת המצוות שמברכין אותה כל ד' ימים שהרי היא כבר נשואה. ולא מצאנו מצוה שמברך עליה בלי הגבלת זמן אע"ג דאדם מברך על הפילין וציצית כל יום. היינו שכל יום מקיים מצוה חדשה אבל כאן הוא מברך על המצוה של אתמול, דההתחלת המצוה וסיומה לפני כניסה לחופה - אלא ע"כ כדברי הר"ן שבעצם תמה על בן והעלה שברכות אלו הם ברכת השבח. ופלא שמר"ן לאחר שנתן טעם בדברי הרמב"ם הביא את דברי הר"ן ולא התייחס לקושיתו על אותם שס"ל בדברי הרמב"ם שמברך קודם מדין כל המצוות מברך עובר לעשייתן.

ה. **ועוד** מה שייך לומר בברכת הנישואין ברכת המצוות הרי הברכות כפי שקבעו חז"ל כולם שירות ותשבחות לבורא עולם בשלמא ברכת אירוסין מברך אשר קידשנו במצוותיו - אבל בברכת נישואין אין שום ברכה על עצם הנישואין אלא שבח והודאה על יצירת האדם ובמעלות הזיווג בין איש לאשתו. ויש להוכיח מהרמב"ם עצמו דס"ל דברכת נישואין הם ברכת שבח. וכן משמע מדברי רבי אברהם בן הרמב"ם המובא בראש ס' מעשה רוקח וז"ל דאין ראוי שיברך ברכה זו ברכת אירוסין כי אם המקדש או שליחו שקידש לו לא חכם ולא דיין ולא זולתו וקצת הממונים טועים ומברכין אותה על צד ההיקש משבע ברכות של נישואין והוא טעות לפי שז' ברכות של נישואין הן שבח להשי"ת ותפילה בעד החתן והכלה וישראל לכן ראוי שיברך אותה הגדול וסיים שחתן אחד ביוך

לפני הרמב"ם בעצמו ברכת שבע ברכות והרמב"ם כעס עליו כיון שהברכות הללו מברכין את התתן ואין ראוי שאדם יברך את עצמו. ע"ש

וכ"כ בס' ערוך השולחן סעיף ט. לחלק בין ברכת אירוסין לברכת נישואין, שהם ברכות לחתן וכלה שיצליחו לכן בהכרח שאחרים יברכו אותם. משא"כ ברכת אירוסין להרמב"ם דהיא ברכת המצוות. לפ"ז מובן דעת הפוסקי' שהובאו באוצר הפוסקים בס' ס"ב אות א. דאם החתן והכלה חרשים אפשר לברך ברכת נישואין וכן פסק באגרות משה אהע"ז ס' פ"ז - והטעם מפני שהיא ברכת השבח. וכ"כ בשו"ת חיי עולם נטע - ס' פ"א והגם שהנוב"י אהע"ז ס' א' הסתפק היינו ברכת אירוסין דהיא ברכת המצוות. וכ"כ בשו"ת דברי חזקי' ח"ב חו"מ עמוד כ"ה דספקו של הנוב"י באירוסין דוקא. וכן האריך שולחן העזר ס' ח' סעיף ד' כלל א'. והביא דברי הנטע שורק ולבושי מרדכי ס' מ"ח וכן מבואר בדברי הטיד גיטין, קידושין.

וכ"כ מהרי"ל שבברכת שמח תשמח הפך פניו אל החתן וא"כ לא שייך שיברך החתן את עצמו, ע"ש וכ"כ בשיורי ברכה ס' ס"ב והניף ידו שוב בחיים שאל ח"ב ס' ל"ח אות נו. כתב שגדול אחד ברך ז' ברכות לעצמו ונעלמו ממנו דברי הרמב"ם הנ"ל ובהשומר אמת ס' ל"ד אות כו. כתב דכן הוא בתיקוני הזוהר דף כו. כמו שכתב הרמ"ז ע"ש והניף שוב ידו בספרו ויקרא אברהם ס' ח' שכן הוא בזוהר הקדוש ח"ב דחזן מברך לכלה ז' ברכות, ועי' במנחת יצחק (וויס) ח"ג ס' קי"ד שאין לחתן לברך ז' ברכות. הרי משמע דברכת נישואין הם ברכת השבח ולכן שפיר מברך בנישואי חרש כיון שהברכה לא על החתן וכלה אלא על כל הנאספים.

ולכאו' יש להבין טעם הב"י שכתב שטעמו של הרמב"ם משום שכל המצוות מברך עליהם עובר לעשייתן - ונראה לישב דברי מר"ן ב"י דגם הוא יסבור דברכת נישואין הוי ברכת השבח. חדא ממה ששינה הרמב"ם לשונו בין ברכת אירוסין לנישואין - דבברכת אירוסין כתב בפ"ג מהלכות אישות הל' כ"ג. כתב כל המקדש אשה בין על ידי עצמו בין על ידי שליח. צריך לברך קודם קידושין וכו' כדרך שמברך קודם כל המצוות וכו' ואילו בברכת חתנים כתב הרמב"ם בפ"י הל' ג' וצריך לברך ברכת חתנים בבית החתן קודם הנישואין. וכו' ולא הוסיף הרמב"ם כדרך שמברך על כל המצוות כמו שכתב לעיל בפ"ג בברכת אירוסין - משמע שמה שמברך קודם בברכת חתנים היינו כיון שאנו רגילים להקדים ברכה למעשה הבא נמי והדברים ברורים בדברי הריטב"א בכתובות דס"ל כדעת הרא"ש דברכת אירוסין הוי ברכת השבח ומ"מ מברכין קודם וז"ל דאף שאינו ברכת המצוה יש לתת טעם למה נהגו לברך קודם הקידושין כי אע"פ שאינה ברכת המצוות מקדימין אותה להקדים ברכה למעשה ע"ש והכא נמי. זה כוונת הרמב"ם ודעת הב"י. ולכן מר"ן לא הגיה על תמיהת הר"ן דהוכיח דברכת חתנים הוי ברכת השבח. משמע דגם מר"ן ס"ל כן בדעת הרמב"ם ודו"ק.

א"כ לפ"ז תקשה איך אנו יוצאים ידי חובה בטעימה גרידה או מקומות שבכלל המברך לא טועם בשלמא לדעת מר"ן דברכת נישואין צריכה כוס לעיכובא כדעת הרא"ש והגאונ' ניחא דהוי ברכה שבחובה שאע"פ שיצא מוציא. אבל ברכת אירוסין לכו"ע כוס לא מעכב ולמה המברך לא טועם - ועוד הרי דין זה נאמר בברכת המצוות ולא בברכת השבח - דהגמ' בר"ה כ"ט. הסתפקה רק בברכת בופה"ג של קידוש שהיא ברכת המצוות.

ולפי מה שכתבנו דדעת מר"ן בס' ק"צ כל דבר שבחובה בעינן שתית רביעית. א"כ בברכת אירוסין שלכו"ע כוס לא מעכב סגי בטעימה לבד. אבל בברכת נישואין נצטרך שחתן ישתה רביעית או המברך.

והנה הפני' יהושע בקונטרס אחרון ריש כתובות אות כא. דמחלק בין ברכת אירוסין לנישואין ע"ש ובספר עמודי אש דף י"ד הביא שו"ת חמדה גנוזה ס' קי"ח כתב וכוס של חתן וכלה המברך צריך לשתות ממנו ואם מקפידים עליו יטיף ממנו מעט. ורק מצוה מן המובחר מפני שברך בורא פרי הגפן, ואם עכ"פ יש בני אדם שמקפידים א"נ שאינו מקבל עליו לשתות ממה שטעם ממנו אחר אין בכך כלום אלא שותים החתן וכלה - וכן כוס של מילה אם אין מקבלין עליהם לשתות מפני אנינות הדעת שותה ממנו אמו של תינוק ע"כ. כמו שהביא החשב"ן בח"ג ס' ס"ה במה שנהגו שהחתן והכלה טועמים הכוס בברכות אירוסין ונישואין ויצאו ידי חובה אע"פ שלא טעם המברך אע"פ שבברכת הנהנין אין לברך אם לא יוצא כבר

אמרו בר"ה כט. פורס אדם לבניו ובני ביתו אע"פ שלא אוכל עמהם כדי לתגכם במצוות וכשהברכה היא בשביל הטועמים חתן וכלה כשר הדבר דהוי כוס של מילה שמטעימין לתינוק והמברך או המוהל לא טועמים והטעם כתב מרן מרן בב"י יו"ד ס' רס"ה אע"ג דברכת הנהנין היא כיון שתקנוה על הכוס הוי ככסא דקידושא ע"ש.

ובכנה"ג ס' ל"ד הגי' הטור כתב בשם הרב באר שבע דטוב להיזהר לשתות רביעית לברך ברכה אחרונה וסיים הכנה"ג ולא ראיתי נוהגין כן. ע"ש ובס' יד אהרון כתב בס' ל"ד הגי' הטור סעיף א. וז"ל אם המברך צריך לטעום מן היין וכו' עיין בתשב"ץ ח"ג ס' ס"ה וס' ע"מ. שכתב שאינו צריך לטעום. ולכן נהגו להטעים החתן והכלה כוס של ברכת אירוסין כיון שהברכה נעשית בשבילם. ע"ש וכ"כ בתשובת הגאוני' בחמדה גנוזה ס' קי"ח תשובה רצ"ג, שיטעמו רק חו"כ - וכ"כ בתשו' הגאוני' להר"י גאות במאה שערים - קידוש ד' ח. ובשו"ת מהרש"ם ח"ח ס' ח'. ואחר שהביא הב"י שתמה על המנהג שלא לטעום והניח בצ"ע כתב דהפני יהושע למורות שנדחק לא רצה לשנות מנהגם של ישראל והסתמך על דברי התשב"ץ בח"ג ס' ס"ה וכתב דבעיקר הדין נעלם מהרב הפנ"י תשובת מור"ן הב"י ביו"ד ס' רס"ה במה שכתב הטור נוהגים להסדיר ברכת אשר קידש על הכוס והביא בשם הכלבו דסומכין שלא יטעום המוהל אלא משגרין הכוס לאם או לתינוק וכתב מר"ן ב"י דנפקא שפיר בברכתו אע"ג דברכת הנהנין היא כיון דניתקנה על הכוס הו"ל ככסא דקידושא ואבדלתא ומוציא את אחרים גם בברכת היין ולענין מלא לוגמיו נמי כתב שאין לחייב החתן לשתות מלא לוגמיו דפעמים הוא בצום והיין חזק ותקנתו היא קלקלתו לכן הנח להם לישראל לנהוג כמנהגם בלא פקפוק.

הרי משמע מדברי התשב"ץ ומדברי הגאונים שאפי' אם אין הכוס מעכב גם בברכת נישואין אין הכרח שיצטרך המברך לטעום ודי במה שחתן וכלה טועמים וכמו שכתב יד אהרון באבן העזר ס' ס"כ בהגי' הטור. וכ"כ בשו"ת חיים ושלום ח"ב ס' צה. וראיתי לגאון עוזנו מרן הרב עובדי' בספרו יביע אומר ח"ה אהע"ז ס' י' שדן בזה והביא דברי הרב שדי חמד במערכת ברכות ס' ג' ופאת השדה מערכת ברכות לא. שהעלה למצוא מזור למנהג האשכנזים ע"פ דברי התשבץ.

ושם הביא תשו' האדרת שתמה על מנהג הספרדים שטועמים דהרי הגמ' אמרה בתמיד כז: לא ישתה אדם מים ויתן לתלמידו אא"כ שפך מהם ולכאו' היה מקום לחלק בין מים ליין מלבד אמנם שאין סברא לחלק. עוד מפורש במסכת דרך ארץ פ"ט לא ישתה אדם מן הכוס ויתן לחבירו מפני הסכנה וסתם כוס כוס של יין. ואולי בכוס של מצוה שאני - והא קמן כוס של מצוה בכוס של קידוש בס' רע"א סי"ד ויטעמו כל המסובין עכת"ד.

והנה החילוק בין מים ליין מבואר בב"י אורח חיים ס"ס קע. וז"ל כתוב בספר ארחות חיים אמרינן בתמיד כז: חמרא כפר מיא שפוך. כלומר אחר שתית יין קנח מקום נשיקת הפה משום מיאוס ע"ש ובס' אפיקי ים ח"ב ס' ב' הביא שהגר"ח מבריסק נהג לטעום מן היין שנשאר בצלחות ושכן נהוג לעשות לצאת ידי ספק ברכה לבטלה שחתן וכלה לא מכוונים לצאת כלל ע"ש.

ו. **ובכנה"ג** ס' ל"ד הביא דברי הרב באר שבע ס' מ"ט שתמה למה לא שותה מלא לוגמיו וכתב עליו הכנה"ג דתקנתו הוי קלקלתו. והאמת שמר"ן בב"י יו"ד ס' רס"ה הביא תשו' רשב"א דוקא בקידוש והבדלה בעי מלא לוגמיו משא"כ בשאר ברכות שעל הכוס ולכן לפ"ז טעימה סגי - וגם לאותם שלא טועמין יש להם על מה לסמוך. כמו שכתב הט"ז יו"ד ס' רס"ה ס"ק י' שטעימת התינוק או אמו סגי כדעת התשב"ץ.

וכ"כ בערוך השולחן סעיף ט' דמה שחתן וכלה טועמין שפיר יוצאים ידי חובה ולא הוי ברכה לבטלה מידי דהוה אקידושא והבדלה. כמו שכתב הב"י בס' רס"ה וגם בבית שלמה (מסקלא) או"ח ס' י"ד כתב כיון שמברכין אמנהגא והיום המנהג פשט כן הוי כחיובא מתקנת חז"ל כמו ברכת בורא פה"ג דקידוש אע"ג דלא הוי אלא מדרבנן - א"כ הו"ה בופה"ג של אירוסין ע"ש

וכ"כ בישועות יעקב הארוך ס"ק ב' דברכת אירוסין אחרי שחכמים קבעו על הכוס הוי ברכת חיוב ושפיר אע"פ שלא טועם מוציא

כמו ברכת המוציא דאכילת מצה ויין לקידוש ע"ש וכ"כ בספר תורת חיים על או"ח ס' קס"ז לישב קושיית הפני"י דתמה הרי זה ברכת הנהנין. וכתב ע"פ דברי הגמ' ברכות מג. מגו דמהני הסיבא לפת מהני הסיבא ליין וכן משמע מגמ' ר"ה כ"ט שכל שברכת הנהנין היא ביחד עם ברכת המצוות אע"פ שלא יוצא מוציא. וכ"כ בספר עזר מקודש ביון דהמנהג דמברך לא טועם אלא תחן וכלה הרי סתמו כפירושו שעל דעת כן מברך. לפ"ז נהוא נהוא ופשטיה - ולכן אם המברך חושש לנגיעות היין יון שמברכין על אותו כוס שמתקנו. יש לו על מי לסמוך על הפוסקים שהבאנו. וד' יאיר עינינו בתורתו. ועי' למרן בספרו יביע אומר ח"ה אהע"ז סי' י'.

סימן ד

התחייבות כתובה

א. מתי ראוי לכתוב כתובה

ב. התפשטת משלטלי תמורה חיוב הכתובה

ג. התחייבות בקנין על סך הכתובה. חתימת החתן על הכתובה.

ד. סכום הכתובה בבעולת עצמו ונישואין אורחיים.

ה. חיוב הכתובה דאורייתא או דרבנן.

א. **כתב** הרמב"ם פ"י מהלכות אישות הלכה ז' וצריך לכתוב כתובה קודם כניסה לחופה ואח"כ יהיה מותר באשתו וכו'. ויש לדקדק בדברי הרמב"ם דלא כתב כלשון הטור והשו"ע אסור להתיחד עם הכלה קודם כתיבת הכתובה ועוד דאם נגיד דהרמב"ם ס"ל דזה לעיכובא נמצא כל שלא כתב כתובה הוי חופה שלא ראוי לביאה כמו שכתב בחופת נדה דאם כנסה לחופה והיא נדה יש לה דין של ארוסה ולשונו לא משמע כן - וא"כ מה הבדל מחופת נדה. וצ"ל דבנדה האשה לא ראוי לביאה אבל כאן כשלא כתב כתובה לרמב"ם דמ"מ יש לה מתנאי ביד - וראי' מגמ' לקמן נא. במתניתין לא כתב לה כתובה בתולה נובה מאתיים משמע דאפי' נכנסה לחופה ולא נבעלה. משמע דחופה קונה אפילו בלי כתובה אחרת היה לה דין ארוסה דלהרמב"ם ארוסה אין לה כתובה רק בכתב לה. והר"ן תמה על הרמב"ם ממה שאמרה הגמ' בכתובות ז. דרבי אמי שרי למיבעל בשבתא א"ל והא לא כתיבה כתובה וכו' ובודאי איירי שכנסה ביום ד' כתקנת חכמים ורק לבעול אסור בלי כתובה משמע דלהכניס לחופה שרי ולפי הרמב"ם לא קשה דהרמב"ם איירי לכתחילה ובדיעבד יכול להכניס לחופה וכמעשה שהיה. וכפי שהרמב"ם עצמו כתב בהל' ט' וכל שנתן לה מטלטלין כנגד כתובתה ה"ז מותר לבעול. עד שיהיה לו פנאי לכתוב. הרי דיש הבדל בין חופה לביאה. ויש עוד להוסיף דהרי הרמ"א בסוף ס' ס"א והח"מ והב"ש שם ס"ק ח' כתבו דבאופן דמודיע לבעל שהאשה נדה גם הרמב"ם מודה דחופת נדה קונה. וא"כ הו"ה באן כיון דהבעל יודע שלא כתב לה ומכניסה לחופה הרי גמר ומקנה לה וכויות המגיעות לה בין אירוסין לנישואין-אמנם בפנים מאירות וחכם צבי וביח מאיר ס"ל דלהרמב"ם לא מהני הודעה וכ"כ הרב פ"ת ס"ק י"ב בשמם. וכ"כ בשו"ת פרח מטה אהרן ח"א ס' קי"ד דלהרמב"ם אפי' הודיעו לבעל לא מהני. וכ"כ בשו"ת בית יהודה עייאש ס' י"א ובדמשק אליעזר ח"ב חידושים ס' קט"ז ואם כן הדר דינא באופן שכנס לחופה ולא כתב לה כתובה. אמנם ראינו לרמב"ם שכתב בפ"י מהלכות אישות הל' ו' והביאו מר"ן לפסק הלכה באבן העזר בס' נ"ה סעיף ג' אירס וכנס לחופה ולא ברך ברכת חתנים ה"ז נשואה גמורה והטעם כתב ה"ה על הרמב"ם והח"מ ס"ק י"ב דברכות אלא מעכבות. אמנם הב"ש ס"ק א' כתב דלדעת הפוסק' שאם לא ברכו ברכת חתנים אסורה וגם הסוברים דחופת נדה אינה קונה יסברו גם כאן שאם לא ביוך ברכת חתנים אין זו חופה ודינה כארוסה. וסיים ובדיעבד אינה ממש כנדה דברכות לא מעכבות. והב"ש בס' ס"א ס"ק ה' הוסיף עוד לא הוי כנדה ממש כיון דאין איסורה אלא מדרבנן. ע"ש וכן יש להוכיח מדברי ה"ה דכתב בהל' ז' על דברי הרמב"ם וצריך לכתוב כתובה קודם כניסה לחופה. כתיבת הכתובה פשוט בכמה מקומות אבל מה שכתב

רבינו קורם כניסה לחופה הוא משני שהוא סובר דלכתחילה בעינן חופה הראויה לביאה שלא יחסר שום דבר אפי' מרבריהם וכו'.

ב. **הרי** דה"ה מחלק בין אם החסרון הוא מדאו' בזה לא מהני כיון דלא ראוי לביאה לנידון של כתובה דהיא דרבנן דיק לכתחילה יש לחוש. ודו"ק. אמנם בס' שער המלך חופת חתנים סעיף ו' שכתב דלהרמב"ם אין הבדל אם איסור אינה ראוי לביאה הוא מדאו' או דרבנן דמה לי איסור דאורייתא מה לי איסור דרבנן. כיון שלא ראוי לביאה לא קונה.

והוכיח משו"ת חכם צבי ס' ב' דאמרינן בגמ' הרי שהיה פתו אפוי וטבחו שבוח ומת אבי החתן או אמה של כלה מכניסין המה לחדר וחתן וכלה לחופה וכועל בעילת מצוה ופרש. והקשה החכם צבי למה התירו לבעול בשעת אנינות היה מספיק לעשות חופה גרידא. ולבעול אסור אלא ודאי דחופה שלא ראוי לביאה לא מהני כדעת הרמב"ם. והרא"ש במו"ק כתב בשם הרי"ף דמה שהתירו לבעול רק בלילה דאנינות לילה דרבנן ולא ביום דיש איסור דאורייתא-והוכיח מזה דבעינן חופה הראוי לביאה דגם בלילה שמותר לבעול צריך חופה הראוי. ולא סגי בחופה לבד. אמנם בברכי יוסף יו"ד קצ"ח הוכיח דאם יש הכרח יש להתיר בז' ימי חימוד. אפי' לכתחילה וכ"כ בשו"ת ערך לחם יו"ד ס' קצ"ב ומ"מ אפי' לדעת ההולקי' יש לחלק בין אם היא לא ראוי' אפי' מדרבנן לענין ברכות. וכ"כ הב"ח דהטור שכתב אסור להתייחד עם הכלה הפריז על המידה אבל איסורא ליכא דכן משמע לשון הרמב"ם דהדין רק לכתחילה.

ומצאנו להפלאה בדף ה. על דברי הגמ' איבעיא להו בתולה נשאת ברביעי ונבעלת ברביעי ולא חיישינן לאיקרורי דעתא. או בתולה נשאת ברביעי ונבעלת בחמישי דחיישינן לאיקרורי דעתא, ע"ש דתני בר קפרא בתילה נשאת ברביעי ונבעלת בחמישי הואיל ונאמרה בו ברכה לדגים וכו' והקשה בעל ההפלאה לבעית הגמ' אם נשאת ברביעי ונבעלת בחמישי הרי כל חופה שלא ראוי' לביאה לא הוי חופה לדעת הרמב"ם ואפי' קודם כתיבה הכתיבה לא מהני חופה א"כ הכא שעיקר הטעם הוא משום איקרורי דעתא ולכן נישאת ברביעי ונבעלת בחמישי הרי חופה של יום ד' לא ראוי' לביאה. ע"כ אם נשאת בד' נבעלת ברביעי גמי. או נוכיח מכאן דלא בעינן חופה הראוי לביאה. ותירץ בעל ההפלאה דזהו גופא קא מיבעיא ליה, דמספקא ליה אי בעינן יחוד גמור הראוי לביאה וא"כ ע"כ נשאת ברביעי ונבעלת ברביעי או דלא בעי ראוי לביאה ולכן אסור משום איקרורי דעתא ובשפושטו מבר קפרא דטעמא משום ברכה לכן נישאת ברביעי ונבעלת בחמישי אבל משום איקרורי דעתא לא חיישינן סובר מזה הרמב"ם דבר קפרא לא הייש לאיקרורי דעתא דבעינן חופה הראויה לביאה אלא לטעמא דברכה ולכן לפי המסקנה דטעמא משום ברכה כיון דלא מיקרי עבריין וברצון חכמים עושה מקרי יחוד הראוי לביאה עכת"ד.

ג. **זק"ק** דהעיקר חסר מהספר. ובסימן א' כתבנו לחלק בין חופה שלא ראויה לביאה למסר האב לשלוחי הבעל דע"י המסירה קונה אותה לירושה ולטמא לה ולנדריה. אבל בחופה קונה אותה לדברים שבינו ובינה. דע"י נישואין מותר לו לבא עליה וכן שעבודים דכל אחד משועבד לשני שלא יכול לאסור עצמו על השני מדין שעבודים. ולכן מה שצריך חופה הראו' לביאה היינו לענין קניינים שבינו לבינה - ולא לירושה ולטמא לה ולהפרת נדריה ומעשי ידיה דלא גרע ממסר האב לשלוחי הבעל. ולכן חופת נדה כיון דיש כניסה לרשותו קונה אותה לכל דבר ליורשה ולטמא לה ולהפרת נדריה. וכן נחשבת כנשואה אבל לקנות ולדברים שבינו לבינה בעי חופת יחוד וזה שכתב הרמב"ם כיון שנכנסה לחופה ה"ז מותר לבא עליה בכל עת שירצה ודו"ק.

יברברי יחזקאל ט"ז אות ד' ח'. כתב דחופת נדה לרמב"ם מהני ליורשה דלא גרע מאחיה אחליה לגבי בעל אבל הפרת נדרים לא וחופה זו מהני להוציא אותה מאורסה אבל לא נמרו הנישואין ואע"פ שכתב הרמב"ם לא גמרו הנישואין והרי היא ארוסה הבוגרת יצאה מארוסה ולא נכנסה לנשואה.

לפ"ז החופה ביום ד' מהני לענין קנייני ממון ולא לענין בינו ובינה. ולכן כיון דחופה מהני לענין ממון הוי חופה הראויה לביאה. ובזה מיושב קושית האחרונים על הרמב"ם איך מהני שמייחדים לכהן גדול אשה הרי ביוה"כ אסור בתשמיש וא"כ הוי יחוד שלא ראוי לביאה ובאופן שחמות אשתו איך יכנוס את האשה

שהכינו לו. וצ"ל כאן דקונה יחוד לענין ממונות הוי יחוד הראוי לביאה ודו"ק ואם היינו מחלקים בין היכא דאיסורא על האשה כגון נדה. לכה"ג ביום הכפורים דהוי איסור דרביע עליה לכן ביוה"כ כן הוי יחוד הראוי וכן נמי חופה בלי כתובה. דדוקא אם יש איסור במעשה ביאה משא"כ אם האיסור צדדי.

ולכאו' במת אבי החתן ואם הכלה מבניסים את החתן והכלה לחדר ובועל למה לא נסתפק ביחוד והוי שם האיסור צדדי. וכתבו השמ"ק והפלאה דהטעם דבועל כדי שהיחוד יהיה ראוי לביאה וא"כ תחזור הקושיה לגבי יוה"כ איך מייחדים הרי הוי יחוד שלא ראוי לביאה וי"ל דאחרי שחכמים אסרו תשמיש ביוה"כ או אבילות הרי יש כאן איסור - לא כן בנושא בד' ובועל בחמישי כדי שישכים אם אחר נשא ברביעי וכעל ברביעי. הרי על עצם הביאה אין איסור אלא תקנה של ישכים בזה י"ל דהוי יחוד הראוי לביאה.

ויש להוכיח מהרמב"ם פ"ו אישות הל' ו' איסה ולא ביירך ברכת חתנים ה"ז נשואה גמורה ומברך אפילו אחרי כמה ימים הרי דמהני נישואין בלי ברכה אע"פ שהיא אסורה עליו בלי ברכה. והר"ן פסחי' פירש דהא דצריך לברך קודם הנישואין משום דבעינן חופה הראוי' לביאה ובלי ברכה אסור לבוא עליה ומ"מ רואים מהרמב"ם דלא מעכב. וע"כ דכל דהאיסור חיצוני לא סוגם בכלל של חופה הראוי' לביאה. וקשה מאבילות שמותר לבוא עליה ביאת מצוה דלא"כ היתה חופה שלא ראוי' לביאה, והוי שם הוי איסור צדדי. ויש לחלק ע"פ הב"ש בס' ס"א ס"ק ה' דכתב דאם הכניסה לחופה ולא כתב כתובה לא מעכב ולא דמי לנדה הוי דהב"ש מחלק בין איסור דרבנן דלא מעכב, לאיסור דאורייתא. וצ"ל דזה גופא המחלוקת אם איסור חיצוני הוי מעכב ולא חשיבי חופה שראוי' לביאה או לא. לכן אבילות אע"פ דהיא דרבנן שפיר מעכב. ולרמב"ם לא נקבע באיסור דרבנן חופה שלא ראוי' לביאה.

ויש לדקדק מלשון הרמב"ם שכתב בפ"י אישות הל' ז' דצריך לכתוב כתובה קודם כניסה לחופה ואח"כ יהיה מותר באשתו. משמע דבלי כתובה אסור באשתו וזה דלא כדיוק הב"ח ברמב"ם אלא כרעת הטור. ויש להוכיח מדבי אמי דאמר אתפסוה מטלטלי ולקנות בשבת. ואמאי אם כפי דעת הב"ח שהדין לכתחילה למה תרחה שבת בשביל כך בשלמא אם יש איסור בדבר ויש חשש שלא יכול לעמוד נגד יצרו ויבעול אותה בלי כתובה שפיר . אבל אם הדין של כתובה לכתחילה למה תרחה שבת ע"י שיעשה קנין בשבת. ולשון הגמ' קמא פט. נמי אסור לאדם לשהות אם אשתו שעה אחת בלי כתובה מוכח כן.

וגדולה מזו כתב מהר"י ברונא ט' צ"ד ד"ה ועוד כתב על הנוהגים שמקדשין ומקבלין קנין ואין חותמין הכתובה עד מוצאי שבת דכי יהיב כתובה לכלה ניירא בעלמא הוא דיהיב לה. ולא סמכה דעתה והוי בעילת זנות וכ"כ באורחות חיים ח"ב הל' כתובות ס' א'. ויש לחלק נדה גופא לא חזי - כתובה זה דין בבעל וכל שיש לה מהני.

ובשו"ת הרדב"ז על מקום שכותבים הכתובה ולפעמים אין חותמין הכתובה עד למחר או מחרתו ואחד מן החכמים גער בהם ואמר שדבר זה אסור שעיקר הכתובה היא החתימה שהכל הולך אחרי החיתום. ונמצא מתיחד עם אשתו בלי כתובה, שהדבר ברור שאין כתיבת הכתובה עיקר אלא החתימה עיקר וכו', וכתב שאחר שקנו משניהם אפי' שלא חתמו סגי ואם תקשה עלי מלשון הסמ"ג עשין מ"ח שכתב אחד הכותב כתובה בשטר ואחד שהעידו עליו עדים וקנו ממנו שהוא חייב לה מנה או מאתים במקום שאין כותבים כתובה וכן אם נתן לה מטלטלין כנגד כתובתה אף במקום שכותבין ה"ז מותר לבעול עד שיהיה לו פנאי לכתוב הרי לך בהדיא דלא סגי בעדים וקנין אלא במקום שאין כותבין ואתרא דידן במקום שכותבין הוא.

לא קשיא דלא אמרה הסמ"ג לענין שלא יועיל הקנין במקום שכותבין דהא אין אחר קנין כלום אלא הכוונה דלא סמכה דעתה אלא בכתיבה ולא בקנין ואפי' באתרא דלא כותבין דאית לה מתנאי בי"ד מ"מ לא סמכא דעתה עד שיתפיסוה מטלטל. או יכתבו ויקנו.

נמצא לפ"ז ממה שכתב המחבר אסור להתיחד עם כלה קודם שיכתוב לה כתובה. משמע דנוסף על החסרון של חופה יש איסור יחוד וזה כרעת הטור והר"ן. והרמ"א כתב בס' ס"א דבעינן כתיבת הכתובה לפני החופה

לרמב"ם משום חופה הראוי לביאה. ולכתחילה בעינן כתובה לפני חופה אע"ג דשונה הדין מחופת נדה. ולהרא"ש דחופת נדה קונה לכתחילה הו"ה דאפשר לכתוב כתובה אח"כ. ומ"מ מנהג לכתוב כתובה לפני כן. ועוד שיטה ג' כותבין כתובה כדי שלא תהיה קלה בעיניו להוציאה. והנה יש מנהג דעדים חותמים אחרי קריאת הכתובה דהיינו קודם מכניס לחופה קוראים הכתובה. ואח"כ הולכים לחדר יחוד. ולכאו' הרי חופה לא ראוי לביאה בין שאין כתובה ועוד גם לטעם של סמיכות דעת אין כאן סמיכות דעת כיון שהכתובה לא חתומה. וכ"כ בס' הפלאה וכתב לישב משום חופה הינומא שעושים היום בל"ז אינו יחוד הראוי לביאה לכן אין מקפידין על הכתובה. ומה שכותבים אינו אלא כדי לקרא את הכתובה בפרסום. והטעם לנהגים כן כיון דאם העדים יחתמו של שטר כתובה הוי מיחוי כשיקרא דאין יחתמו על לשון הכתובה שכתוב בה דכבר אמר הוי לי לאינתו. לכן שפיר נוהגים לא חותמים העדים וכשמגיע לוקנינא אחר שאמר הוי לי לאינתו לוקחים קנין מהחתן ואחר הקריאה חותמים העדים. ומ"מ נוהגים שכותבים וחותמים הכתובה לפני החופה כיון שעסוקים באותו ענין. ודו"ק.

ד. **ולענין** קבלת קנין שחייב לה מאחיים זוז כל עוד שלא כתב לה כתובה אי מהני לכתחילה או בדיעבד. לשון הרמב"ם פ"י הל' ט' וז"ל אחד הכותב את הכתובה בשטר ואחד שהעידו עליו עדים וקנו ממנו שהוא חייב לה מאה או מאתים ה"ז מותר. וכן אם נתן לה משלטלין כנגד כתובתה ה"ז מותר לבעול עד שיהיה לו פנאי לכתוב ע"כ. ובלשון הרמב"ם נחלקו הפוסק' דדעת הטור בס' ס"ו כתב דמה שכתב הרמב"ם עד שיהיה פנאי לכתוב חתו הן אם העידו עדים וקנו ממנו - בין התחיסוה משלטלין - אמנם הרב ב"י כתב דאם קנו מידי יכול לכתוב מתי שירצה. ומהרי"ק נמי כתב כדעת הטור בהבנת דברי הרמב"ם דלא כה"ה. וכתב עליו הב"י דהטור ומהרי"ק לא דקדקו בהבנת הרמב"ם - והב"ח כתב על הדברי הב"י דדקדקו יפה בדברי הרמב"ם. וכ"כ הרב ש"ג לכתובות ז. דאפ' קנו בעדים מותר עד שיהיה לו פנאי.

ונראה דמחלוקתם האם התחייבות קנין בעדים סמכא דעתה או לא. דבשטר קיימ"ל לא יכול לטעון פרעתי האם בקנין דקיימ"ל סתם קנין לכתיבה עומד יכול לטעון פרעתי - ומצאנו מחלוקת כזו בשו"ע חו"מ ס' ל"ט סעיף ג' שכתב שאם קנו מידו שהוא חייב לי מנה - הרי אלו כותבין ונותנין אע"פ שלא אמר להם כתבו שסתם קנין לכתיבה עומד ואפי' נשתהה זמן מרובה ואח"כ בא המלוה ותבעם שיכתוב לו הרי אלו יכתבו ויתנו ואין צריכים לחוש שמא פרע. וכתב הש"ך בס"ק ו' דמשמע דאינו יכול לטעון פרעתי נגד עדי קנין ואפי' לסברא אחרונה דאין כותבין היינו משום דחיישינן שמא פרע לו בינתיים אבל אי הוה קמן היה מברר בעדים שפרע או היה המלוה מודה לו וכו'. אלא עיקר הטעם דקנין יש לו דין שטר לכל דבר הן לטוען ממשעבדי הן לענין שלא נאמן לטעון פרעתי. ועוד ראי' ממה שכתב המחבר דאם יש עדים שקנו מידו גובה ממשעבדי. וקיימ"ל כל היכא דיכול לטעון פרעתי לא גובה ממשעבד ע"ש. ובס' ע' כתב הרמ"א בסעיף א' דאם קבל קנין אפי' בלא שטר לא יוכל לומר פרעתי דהוי כשטר דכל קנין לכתיבה עומד ויש חולקים (מרדכי).

וכן בהג' אשרי סוף פ"ק דכתובות כתב דההלוואה בקנין כתב הרי"ף בשער י"ב שאם טען נזכרתי בעצמי שהחזרתי לך נאמן בשבועה ובלבד לא היה לחובע עדות בקנין או כתוב בשטר עכ"ל. ודייק הג"א משמע דבקנין לא יכול לטעון פרעתי. וכן בשער עשירי וחמישי וטעמא משום דסתם קנין לכתיבה עומד. וכך משמע בהלכות מלוה פי"א הל' א' וראבי"ה רפיא בידיה בסוף שבועות. ע"כ.

הרי דיש מחלוקת בקנין אי הוי כשטר או לא. ולהרמב"ם לשיטתיה דדינו כשטר לכן אפי' יש לו פנאי יכתוב מתי שירצה דלא יכול לטעון פרעתי ולכך האשה סמכה דעתה ולדעת החולקי' ס"ל דאפי' בקנין יכול לטעון פרעתי לכן לא סמכה דעתה על זמן מרובה. ורק כל זמן שאין לו פנאי מותר - וא"כ קשה על הטור ומהרי"ק דהרי הרמב"ם מפורש בפי"א דלא יכול לטעון פרעתי וכן בהלכות עדות פ"ד הל' ה' ז"ל וכן אם היה עד אחד בכתב וע"א בע"פ מצטרפין ואם העד בע"פ אמר אני קניתי מידו על דבר זה ולא בא המלוה הזה ולא שאל ממני לכתוב שניהן מצטרפין לעשות המלוה בשטר ואינו יכול לומר פרעתי עכת"ד. הרי לפי

הרמב"ם עדות בקנין יש לה תוקף כעדות בשטר ולמה למהרי"ק וטור לא מהני לכתחילה בדברי הרמב"ם וצ"ל דאשה לא יודעת הלכות וחוששת שהוא יכול לומר פרעתי כמו לגבי מחילה אע"פ שיש לה מתנאי בי"ד הרי בעילת זנות דלא סמכה דעתה ודו"ק. והטעם כיון דמקום זה כותבין כתובה. ולא כתב לה לא סמכה דעתה. וכ"כ בדרישה אות ב'. וכ"כ הט"ז ס"ק ג' על דברי הטור דודאי קשה היאך נאמר דבעדים וקנין אין צריך להיות תיכף שיהיה לו פנאי דלמה נחלק בכך דהא עכ"פ צריך כתיבה דאע"ג דסתם קנין לכתיבה עומד מ"מ הוא צריך לכתוב דלא סמכה דעתה דשמא ימותו העדים או ירחיקו נדוד, דבמה ידעו שהיתה לה כתובה ומטעם זה כתב הרב ב"י שיכתוב למחר וכו'.

ובית יעקב כתב דאע"ג דסתם קנין לכתיבה עומד מ"מ יכול למחות בעדים שלא יכתבו. כדאיתא בחו"מ ס' ל"ט סעיף ד' והרא"ש ס"ל דיכול למחות לכן לא סמכה דעתה דחוששת שמא הבעל ימחה שלא יכתבו. וכ"כ בשיורי ברכה ס"ק א' שכתב הרב בנימין שהיה בזמן מהריק"ש שכן ראוי להורות כדעת הרמ"א. וכ"כ בכתונת יוסף ס' י' - דהרב בית דוד כתב כן שאם קנו בעדים מותר לבעול בשבת ולכתוב במוצאי שבת וכ"כ אבני האפוד וביהודה יעלה קובו ס' י"ב. ובאר היטב ס"ק ה' הביא דברי הב"ח שאפי' בשעת הדחק אין לסמוך על עדי קנין אלא בהתפסת מטלטלין. ורק כשנמצא הכתובה פסולה בעינן התפסת מטלטלין - והח"מ כתב כשאין לחתן מטלטלין להתפיס לפי שעה יוכל לסמוך על עדי קנין בפרט בזמן הזה שאין מגרשין בע"כ אם כן ליכא טעמא שתהיה קלה בעיניו להוציאה ע"כ.

ה. חתימת הכתובה

כתב הלבוש ס"ו סעיף י' דמן הדין ראוי ליזהר שלא לכתוב הכתובה עד אחר שיקבל החתן הקנין - דמיחזי כשיקרא וגם היה ראוי לחתום אחר החופה. דאיך אפשר לכתוב וצביאת כלתא והוית ליה לאינתו לפני חופה והוא שקר גמור. ויש ליישב כיון דעסוקים באותו ענין ויש אורחים והכל מוכן לכן לא מחזי כשיקרא ובפרט דקנין ערשין לפני החופה. אמנם מהר"י מינץ ס' ק"ט כתב דעדים חותמים אחר החופה וכ"כ נחלת שבעה ס' י"ב סעיף ס"ט ולכאו' הרי כתב ב"י דמכניסין לחופה רק אחר כתובה. וכתב הטעם משום דחופה שערשין לא חופה הראוי לביאה ולכן לא מקפידין. אבל העיקר שלפני היחוד תהיה כתובה. ומהר"י ברונא ס' צ"ד העיר על כך דחותמין הכתובה לפני הקידושין וכתבו בכתובה איך א"ל הוי לי לאינתו וצביאת כלתא והוית ליה לאינתו. וזה עוד לפני הקידושין זה לא מחזי כשיקרא כמו שכותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ושם כתוב פלוני לוה ומתחייב ולא לווה רק מכין הכא נמי בעי הכנה וכשמוסר השטר לידה חל השיעבוד. כמו בגט שכותב כל הלשונות. ואח"כ מוסר לה אותו.

וכתובה שנכתבה ביום ונתחמה בלילה כשרה.

גמ' גיטין י"ז. מ"מ בכתובות שלנו פסולה דדוקא אם קידש ביום ועשה חופה ביום ונמשכו ביניהם המשא ומתן כשרה. אבל אם נכתבה ביום והחופה והקידושין בלילה פסולה כ"כ הרמ"ע מפאנו ס' ס"ה וכ"כ הרדב"ז ח"ד קע"ד וכ"כ מנחת פתים דהכוונה בר"ן נכתבת ביום ונחתמת בלילה הכוונה בנכנסה לחופה ביום וכו' או אתפסוה מטלטלים כגון בשבת - והקשה הר"ן הא אין מקנין בשבת ותירץ הרשב"א דהתפסת מטלטלין רק כערבון בעלמא ולא קנין, שתהא דעתה סומכת.

וכדתנן בשבת קמ"ח אם אינו מאמינו מניח טליתו אצלו וכ"כ מאירי וכ"כ בשמ"ק שלא היתה הקנאה אלא משכון בעלמא וכ"כ ריטב"א בחידושיו דאינו משכון אלא שתסמוך דעתה בכך.

ורמב"ן תירץ משום מצוה התירו - וכ"כ הר"ן, וב"ש ס"ק ח' כתב דבחו"מ ס' ע"ג בנשבע לפרוע חוב ביום מסויים ואירע שבת יכול ליתן משכון בשבת. ובאבני משפט כתב סברא דכל האיסור לעשות קנין בשבת שמא יכתבו - וכאן התפסת מטלטלין הוא במקום שלא יכול לכתוב א"כ א"א לאסור התפסת מטלטלין שמא יכתבו וזה כמו שאומרת הגמ' הוא עצמו מחזר אחריו לשורפו אין לחוש שמא יאכל. ועוד כתב המג"א ס' ש"ו ס"ק ט"ו דלהאוסרין נתינת מתנה בשבת הוא מטעם שמא יכתוב מ"מ מותר ליתן אתרוג ביום ראשון של יו"ט דהוי מתנה ע"מ להחזיר אין איסור מקח וממכר דלא שייך שמא יכתוב כאן דאינו חלוט. והכא נמי כיון דהתפסת מטלטלין הוא לפי שעה לא חיישינן שמא יכתוב.

ו. **ואם** המטלטלים צריכים שומא בס' עטרת פז דייק מהרא"ש פ"א ס' י' ד"ה א"ל דבעי שומא. וב"ח נמי כתב כן בפשטות ע"ש. ובטוש"ע ס' ע"ג סעיף ד' דאם נשבע לפרוע ביום פלוני ואירע אותו יום בשבת צריך ליתן משכון וישומו אותו. והנה לפי הריטב"א ושמ"ק דהמשכון רק כדי שתסמוך דעתה. הר"ה במטלטלים. אמנם ממה שכתבו התוס' בכתובות נו: דהתפסת מטלטלין בעי קבלת אחריות. והביאו הב"ש וסיים דהרי"ף ורמב"ם ורא"ש השמיטו דין אחריות משמע דלשעה לא בעי אחריות. ובית מאיר כתב לחלק בין משכון למטלטלין דכתב, דהריטב"א אזיל בשיטות תוס' וסמ"ג דבעי אחריות במטלטלין - למרות שהריטב"א עצמו ס"ל במשכון לא בעי שומא דאינו אלא סמיכות דעת וכתב הפלאה לחלק דבמשכון אינו צריך לקבל אחריות דמשכון אין אחריות אונסא וזולא - ואם קבלה אחריות בפי' שאם יאבד תשלם לו אין איסור דהוי כמפקיד פקדון ביד אשתו. אבל כשמתפיס מטלטלין לכתובה מהני. ובזה איירי תוס' ודוק.

כתב לה כתובה ומחלה לו כתב הרמ"א דוקא בכתבה לו התקבלתי. אבל בע"פ לא מהני וכ"כ הח"מ ס"ק י"ג - ואע"ג דכתב המרדכי דמהני מחילה בתפיס שטרא ומביא ראי' ממוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול, באשה שיושבת תחת בעלה לא מהני מחילה בע"פ כל זמן שלא כותבת התקבלתי שיכולה לומר משחקת אני בך. ותמה הח"מ מנין לו למרדכי לחלק בין שטר לכתובה - דבכתובה מהני עד שתכתוב לו התקבלתי. והרמב"ם פסק פי"ז מאישות ובשו"ע אהע"ז בס' ק"ה סעיף ה' דמחילה מהני לכן כתבו הב"ח והב"ש ס"ק ט' דכאן מוחלת ונשארת תחתיו, והרמב"ם איירי במוחלת ומגרשה. וכ"כ ה"ה ור"ן בדברי הרמב"ם.

ויש לתמוה למה במוחלת בלי כתיבה לא אמרינן בעילת זנות דלא סמכא דעתה כמו שאמרינן בתנאי שכל הפוחת אפי' בתנאה דתנאו בטל מ"מ נשים לאו דייקי. וראיתי בב"ש ס"ק ט' דכתב דכשמחלה בע"פ לא חיישינן לזה דדוקא בתנאי בשעת קידושין בזה שייך סברא וקבלה. אבל מחילה אח"כ לא סברא דמהני וכ"כ הב"ח. וכתב הב"ש דעיקר כדעת השו"ע דברבור בעלמא נמי מהני - ולא בעי כתיבה. והמרדכי דס"ל בע"פ לא מהני מחילה ס"ל כדעת רבי יוסי בפ' אע"פ נו. דבסוף ביאה לא מהני מחילה כיון דכבר זכתה. ופי' רש"י ואמירתה לא מהני אא"כ כתבה התקבלתי - אע"ג דבלישנא אחרינ' שם פליג רבי יוסי וס"ל דאף בסוף ביאה מהני מחילה מ"מ אי אפשר להפסידה במחלה בע"פ דיד בעל השטר על התחתונה וכו'. ותימה למה לא נעמיד השטר בחזקת הבעל ותפסיד האשה דהוי יש כאן מחילה רק ספק אי הועילה או לא - א"כ הרי זה דומה לאיני יודע אם התחייבתי לך. והרמ"א בחו"מ ס' רמ"א לגבי מחלוקת אי מהני מחילה ונקיט שטרא וכתב כיון דהדבר שנוי במחלוקת מספיקא לא מפקינן ממונא וכ"כ הש"ך ס"ק ד' שם ולפ"ז מה סברת הב"ש. וראיתי לרב ביה מאיר סי' ג' דתמה על הב"ש וכתב דראיתו מס' ס"ה בחו"מ סעיף כ"ג בהג' דלא דמי. דשם כתב השו"ע וז"ל האומר שטר בין שטרותי פרוע ואיני יודע איזהו אמרינן כל שטרותיו פרועים נמצא לאחד שם שנים הגדול פרוע ולא הקטן. (משנה בב"ת קע"ג.)

וכתב הרמ"א אם נמצא שובר בבית הלוה על הקטן ודאי קטן פרוע ולא הגדול וכן אם לא אמר שטר פרוע אלא שטר אחד מחול הקטן מחול ולא הגדול - וכ"כ בב"י אהע"ז ס' צ"ג בשם תשו' רשב"א.

וכתב הסמ"ע הטעם דמחילה כמתנה והזוכה בא להוציא ועליו להביא ראי' וכתב הש"ך דכל זה בשידוע בבירור, או הלוה מודה שמחלו לו בחינם. אבל באומר סתם מחול לך והלוה טוען ברי שמחוייב למחול לו, דמי לפרעון והגדול מחול. והרב קצר בדבר ע"ש. ולכן כאן בספיקא דדינא אי מועיל מחילה או לא הרי פסקינן כב"ה דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי ופשיטא דאמרינן גבי האשה המוציא מחבירו עליו הראי' - ונשאר בצ"ע.

ובחידושי הרי"ם ס"ק י"א לאחר שתמה על הב"ש הוכיח כדעת המרדכי דמחילה בע"פ לא מהני מגמ' ב"מ יט. מצא שובר בזמן שהאשה מודה יחויר לבעל ופריך וניחוש וכו' שמע מינה איתא לרשמואל דהמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול - ופי' רש"י ותוס' מטעם מגו. ראי בעי מחלה השתא. ותמוה למה צריך מגו הרי היא מודה שנפרעה וכ"כ הש"ך בחו"מ ס' ס"ו ס"ק ל"ה אמנם למרדכי ניחא דמדין הודאה לא מהני כיון דמחילה בע"פ

לא מועיל ורק בכתב ולכן נאמנת מדין מגו דאי בעי כותבת בשטר התקבלתי.

ובבני אהובה הוכיח דלא מהני מחילה בע"פ
אע"פ שהגמ' חילקה בין החילת ביאה לסוף ביאה מ"מ כיון דקימ"ל כר"מ בגזרותיו א"כ ליתי הילכתא לא כרבי יהודה אלא כרבי יוסף. ובזה מיושב הח"מ וב"ש.

וחדש חידושי הרי"ם ס"ק י"ב כתב אף
שמחלה בע"פ צריך לכתוב כתובה אחרת דאף להפוסקי' דס"ל לא מהני מחילה בע"פ היינו כשיעור הכתובה דאו'. אבל מה שהוא יותר מהכתובה מהני מחילה. והטעם דהא בסעיף ו' הביא השו"ע ב' דיעות אם כתובה דאו' או דרבנן. לכן כתב הרא"ש דכותבין צורי - והטעם משום ספק דאם מגיע לה כתובה צורי ויכתוב מדינה הרי פוחת מכתובה ובעילתו בעילת זנות וה"ה הפוך לגבי מחילה - כיון דמה שיותר מכתובה מחול - לכן שמא כתיבתה מדינה ומחלה על יותר מכתובה דכתב לה כסף צורי. ולגבי מה שהתחייב יותר מהני מחילה לכן כיון דאסור לשהות בלי כתובה לכן צריך לכתוב לה.

ז. מחילה בע"פ

המרדכי כתב הטעם שכבר זכתה דהקשה
הרא"ה הרי כל מחילה מועילה לאחר שזכה וקימ"ל מחילה לא בעי קנין. ומכאי הוכיחו כדעת הסמ"ע דמחילה ונקיט שטרא לא מהני - והר"ש רצה להוכיח כשיטת המרדכי דלרבי יוסי אפי' בסוף ביאה יכולה למחול והרי נקיטא שטרא דכתובתה. והנה בטעם מחילה דלא מהני בנקיט שטרא כתב הקצות הטעם כיון דשטר העומד לגבות בגבוי דמי - והש"ך בס' ס"ו ס"ק ע"ד כתב הטעם משום דעצם תפיסה השטר מוכח דאין כאן מחילה גמורה - דאם באמת מחל למה מחזיק השטר. והנה בכתובה לכו"ע יש לתמוה למה לא מהני מחילתה אפי' נקיטה שטרא דהרי מוברחה להחזיק השטר על המנה לר"י דכתב דלא מועיל עד שתכתוב.

והרמב"ם כתב פי"ז המוחלת כתובתה לא
צריך קנין ותמהו עליו דסוגי' משמע כן בקנין אבל ע"פ לא מהני. וביה אהרן ישב דהרמב"ם איירי במקום שלא נוהגים כתובה ולכן לא שייך נקיטא שטרא או שהחזירה הכתובה.

ובשמחלה דצריך לכתוב לה אחרת כתב ב"ש
ס"ק ו' כותב לה במנה דבעולה היא עכשו - והפרישה כתב צריך לכתוב לה מאתים. ובתשובת הגאוני' כתב דאם מחזיר גרושתו ולא פרע לה כתובתה מאתים דבגמ' פט: אמרו המגרש אשתו והחזירה על דעת כתובה ראשונ'. ובהפלאה ס"ק ח' בקונטרס אחרון כותב לה מאתים וכ"כ ישוע"י ס"ק ה' דכותב לה מאתים וכ"כ חידושי הרי"ם.

ח. **ומנחת** יצחק דן בח"ב ס' קי"א בזוג
שהתחתנו אזרחית ואחר כמה שנים באו לעשות חו"ק איך יכתבו בכתובה אם מאתים או מנה דהשתה בעולה היא. ונוב"י ברגול מרבבה אהע"ז ס' ס"ו דמחלק בין נערה לבוגרת כתובתה מנה וכ"כ בתשו' תנינא ס' ל"ג וכ"כ שו"ת ח"ס אהע"ז ס' קכ"ה. והעלה היות והוי בעולת עצמו ולדעת כמה פוסק' ערוכאות הוי מקדש בביאה א"כ יכול לכתוב מאתים וכן נמי לא יכתוב בתולתא או בתולייכי - וכן יש לצרף דעת הר"ן דכתובה ותוס' כורך ביחד. ולכן העלה דיכול לכתוב דחזו ליכי גרידא.

יש לחקור באיסור לשהות שעה אחת בלי
כתיבה אם הוא מדאו' או דרבנן ואם האיסור רק על הבעל או גם על האשה. לכאו' תלוי אם כתיבה דאו' או דרבנן. ומ"מ גם אם נאמר דמדאו' חייב כתובה מ"מ האיסור לשהות הוא מדרבנן והטעם כיון דהבעל מחוייב מהתורה וחכמים תקנו את הכתובה לכן יש מקום לומר דהאיסור מדרבנן. ובאר היטב כתב בס"ק ד' דאם מייחד לה קרקע מותר. ע"ש וכן נראה מדעת הרמב"ם דכל שיש עדים על הקנין סגי.

ובמנחת יחיאל ח"ג ס' ס"ה דן אם האיסור
הוא רק על הבעל לדור בלי כתובה או גם על האשה. ושם דן באשה שאבדה כתובתה והבעל לא רוצה לכתוב לה כתובה אחרת. אם מותר לה לדור עמו - ואפי' נאמר שהאיסור עליו מ"מ היא עוברת בלפני עור או ניפא כיון דהיא לא מצווה אין דין לפני עור דהביא מה שכתב בס' אמונת שמואל ס' י"ד לענין אבר מן החי מבהמה טמאה דלא חייב בלפני עור ואע"ג דיש חולקים וס"ל דבלפני עור אזלינן בתר העיור אע"פ שהמכשיל לא מצווה

ועי' בשדי חמד מערכת לפי עור מ"מ ס"ל לדב אמונת שמואל דהלכה למשה מסיני כך נאמרה.

וכתב הרמ"א כתב בס' ס"ו סעיף ג'. דבמקום שלא מגרשין רק מרצון אין צורך לכתוב כתובה. והביא ראי' מאונס וחלקת מחוקק ס"ק י"ח וב"ש ס"ק י"א תמהו דשם האיסור מדאו' ואם גירש לא מהני דבעמוד והחזר קאי משא"כ בחדר"ג שאם גירש מגורשת כדאיתא בס' קי"ט. והגר"א ג"כ תמה על הרמ"א והביא דברי הב"ש וח"מ ע"ש וכ"כ באבני משפט ס"ק י' דבאונס חכמים בכלל לא תקנו כתובה דיצא כסף קנס בכסף כתובה. ואף אם מגרשה מדעתה או מת אין לה כתובה אבל כאן תקנו כתובה אף דיש חדר"ג מ"מ מחוייב לה כתובה. לכן צריך תמיד לכתוב לה כתובה - וכ"כ בתולדות אדם להר"י שום ס' ס"ו סעיף ג'. והוסיף כיון דקימ"ל שאין בי"ד יכול לבטל בי"ד חבירו אלא א"כ גדול ממנו בחכמה וא"כ אע"ג דעכשו מחמת תקנת הדר"ג לא יכול לגרשה בע"כ ואולא חששא שלא תהא קלה בעיניו להוציאה מ"מ הא הוי דבר שבמנין וכתב לישב ע"פ תוס' ע"ז לה. שהיום שאין נחשים מצויים אין חשש גילוי וכתבו התוס' שאין לומר שיש ענין של דבר שבמנין ולכן אף אם בטל הטעם לא בטלה הגזרה מ"מ כתבו התוס' היינו היכא שגזרו הדבר בסתם אבל הכא לכתחילה לא אסרו אלא במקום שנחשים מצויים ע"ש. ולכן כשבטל הטעם בטלה התקנה. וא"כ י"ל דהכא כיון דחזינן גבי אונס דמשום שאינו יכול לגרשה בע"כ לא תקנו חכמים כתובה וא"כ מבואר הדבר דעיקר הטעם דתקנו כתובה היינו משום שלא תהא קלה בעיניו להוציאה - משו"ה היכא דאזיל החשש בטלה התקנה דכתובה ולכן הרמ"א הביא הדין דהיום שלא יכול לגרש בע"כ אין חשש אם משהה אותה בלי כתובה.

ט. **כתובה** דאורייתא או דרבנן. בזה יש מחלוקת ועי' בתוס' כתובות י'. כתבו משמע מהגמ' דכתובה דרבנן והם האמינוהו. ור"ת ס"ל כתובה דאורייתא ורא"ש פ"ק ס' י"ט כתב כתובה דרבנן וכסף דאורייתא - והרי"ף בסוף כתובות כתב דכתובה דרבנן וכ"כ הרמב"ם פ"י מאישות הל' ז' ח'. ובהגהות מיימוניות כתב דכן דעת בה"ג ועוד פוסקים.

והרא"ש הוסיף בפ"ק דכתובות ס' י"ט שהגאוני' הסכימו דכתובה דרבנן וכו' וראיתי מפרשים שאפי' הרגילו לכתוב דחזו ליכי מדאו' מודו דכתובה דרבנן וחכמים תקנו כסף דאורייתא שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ואסמכוהו אקרא דכמוהר הבתולות ומש"ה נהגו למכתב דחזו ליכי מדאו' שלא יטעו לומר דכיון דמדרבנן היא לא תגבה אלא כסף מדינה ודברים של טעם הם והכותב כסף זוזי מאתן דחזו ליכי לא הפסיד ע"כ. והרמב"ן לכתובות ק: כתב כיון דכתובה דרבנן אם כותב דחזו ליכי מדאו' טעותא היא בידייהו ואי משום כתובה דידהו לא גביא איתתא ולא מודו - דמן התורה לא מחייב לה מידו. וגביא בתקנת חכמים במקום שלא כותבין. וכ"כ בשמו בשמ"ק שם.

י. **ובארחות** חיים ח"ב עמוד ע. כתב דאם כתב דחזי ליכי מדאו' לא גובה בכלל דמדאו' לא משועבד. רק מדרבנן ומ"מ יכול לטעון הבעל אני נשתעבדתי רק על צד שאני חייב מדאורייתא. ע"ש וכ"כ הריטב"א כתובות לאחר שהביא דברי ר"ת כתב דכולי תלמודא משמע דהוי דרבנן הילכך צריך לכתוב דחזו ליכי מדרבנן או דחזו ליכי סתם. ואי כתב דחזו ליכי מדאו' אפשר לומר דלית לה כלל. וכ"כ הר"ן בכתובות ק: דאותם דכותבים דחזו ליכי מדאו' טעות היא בידם דמדאו' לא חזו רק מדרבנן.

אמנם בשמ"ק דף י'. הביא דברי רבינו יונה שכתב אע"ג דכתובה דרבנן אי כתב דחזו ליכי מדאו' גובה דהרי שעבד נפשו והתנה על עצמו להתחייב בכתובה דאורייתא וכ"כ הריטב"א בכתובות ו'. בשם רבי פנחס הלוי דכל שכתב כן ליפות כתה ולכן לפי דעת מר"ן יש לכתוב דחזו ליכי מדרבנן או דחזו ליכי סתם אמנם בשו"ת יביע אומר למרן הראשל"צ באהע"ז סימן יב שהביא דעת הרבה ראשונים הרמב"ן ור"ן דאם כתב דחזי ליכי מדאורייתא מנהג טעות הוא. ולכן על מסדרי קידושין לדקדק בזה.

יא. **חתן** שטוען שלא הבין מה שכתב בכתובה - מר"ן בב"י הביא בס"ס ס"ו תשו' הרשב"א ס' תרנ"ט על ע"ה שבא לגרש את אשתו וטען שלא הבין כשקרא החזן הכתובה ושאלו את דברי הרמ"ה וכתב דשומעין לו -

וחלק עליו הרשב"א וס"ל דחזקה שהעידו עדים בע"פ ועל פיו חתמו ואם אין אתה אומר כן לא הנחת חיוב לעמי הארץ ולא לנשים שכולן ישענו כן ואין זה אלא דברי תימה ומה אעשה שכבר הורה וקן ויושב בשיבה.

והב"י תמה למה נחבא אל הכלים משום דחזא גברא כיון דתיובתא לא חזא עכ"ל הב"י וכ"כ מר"ן בחו"מ ס' מ"ה סעיף ג' הודאה בחותם ידו והשטר בנוסף של עכו"ם והדבר ברור שאינו יודע לקרא ויש עדים שחתם עד שלא קיאו מ"מ מתחייב הוא בכל מה שכתוב בו. וככנה"ג אהע"ז ס"ו הג' ב"י אות ל"ו. כתב דוקא בכתובה יכול לטעון כן אבל בחתימת ידו לא יכול לטעון דחזקה דלא חתים עד דידע מאי דאיכתוב עליה. א"נ גמר בדעתו להתחייב בכל הכתוב עליו - ונראה דזה הטעם היום להחתים גם החתן על הכתובה דאלה"כ הו"א דיכול לטעון קים לי כדעת הרמ"ה לכן הוא עצמו מחתימין אותו היות ויש מחלוקת אי קבלנו דעת מר"ן בב"י או רק בשו"ע. ועי' שו"ת חקרי לב מהדו"א בתרא חו"מ ס' ד'. דאין בנו כח להוציא מהמוחזק על סמך תשו' ב"י ובפרט שהרב שער המים כתב שכמה רבנים היו בדורו עשו מעשה הפך פסק מרן בתשו' וב"כ שו"ת כפי אהרן אהע"ז ס' ט' דף ע"ה עמוד ג'. כתב דהלכה רופפת ועי' שו"ת רב פעלים ח"ב חו"מ ס' ב'. אמנם כל זה ליתא דהרי מרן פסק בחו"מ ס' ס"א סעיף י"ג דמי שטען שהוא ע"ה ולא ידע על מה חותם לא שומעין לו וכ"כ בסי' מ"ה סעיף ג' שהחותם בכתב ידו על השטר וידוע שאינו יודע לקרא ויש עדים שחותם עד שלא קראו מ"מ מתחייב בכל מה שכתוב בו. ויש להוסיף דהיום שחתן עצמו חותם בכתובה - גם הרמ"ה יודה שלא יכול לפטור עצמו במה שהוא ע"ה דחזקה חתם רק אחרי שקראו לפניו הכתובה.

כתובה בעברית אוצר הפוסקי' דף לא. אין לשנות מהמנהג מהרי"ד דנציג ס' ל"ג וקול מבשר ח"ב ס' כ"ד אין לשנות המנהג שכותבים בארמית. קובץ הפוסקי' תש"ז מהרב ארנברג בעל דבר יהושע אם נתיר יבאו גם לשנות בגט.

ובן העלה גאון עוזינו הראשל"צ בספרו יביע אומר ח"ג ס' י"ג ע"פ פסק מר"ן בחו"מ ס' מ"ה סעיף ג' הודאה בחתימת ידו מתחייב ע"ש.

ונראה להוסיף שהרי התשב"ץ בח"ג ס' ש"א כתב נהגו להחתים את החתן לפני עדים. ולכאו' זה חולק על דברי המרדכי שהביא דרכי משה אהע"ז ס' ס"ו אות ז. שחתן שחתם לפני עדים - כתובה פסולה דאימא העדים חתמו על דרישת שלום כסוגי' בבת. דף קעו. ונחלקו עליו דבאן העדים מעידים אח"כ על התחייבות החתן ועי' בשו"ת הרא"ם מזרחי ס"ס צו.

והנה מר"ן בחו"מ ס' קמ"ז כתב בב"י בשם הרשב"א בתשובה ס' אלף קנו. שיכולה כלה לטעון לא הבנתי וזה סותר. ויש מפרשים שהרשב"א חזר בו וכן הביא בפסק דין רבניים חלק ט דף 160 שהביא דברי הרב דבר משה ח"ב ס' ס"ט ולפ"ז גם חתן יכול לטעון לא הבנתי. אמנם מאחר דפסק מר"ן באין חולק דעל חתימת ידו חייב. לכן חתן שטען לא הבין לא נאמן ובנוסף לכך יש לפרש דעת הרשב"א דדווקא כלה שאינה מרגשת במה שכתוב בכתובה לכן נאמנת אבל חתן אינו נאמן.

ומ"מ יש לדון בחתן ספרדי שחתם על כתובה אשכנזית ועל חדר"ג אם זה מחייב אותו ואם יכול לטעון לא ידעתי כי זה בתנאים אחרים ואנן מהדי שלא ידע ויש לדמות לכלה ודו"ק.

סימן ה

סכום הכתובה מנה - מאתים.

א. **חתן** שהתייחד עם ארוסתו ביהודה - ומת או גירשה מהארוסין יש להסתפק אי כתובתה מאתים או מנה דהרי חתן המתייחד עם ארוסתו ביהודה אינו יכול לטעון טענת בתולים וכתבו התוס' כיון דמתייחד עמה ודאי בא עליה (ט: ד"ה מאי) ולפ"ז אף שטוענת בתולה אני לא גרע מנכנסה לחופה ולא נבעלה דכתובתה מנה דהרי היא בחזקת בעולה. ולישנא דמתניתין משמע אלמנה מהארוסין כתובתה מאתים וכ"כ בשיטה מקובצת ובהפלאה - וכתב בחידושי

הרי"ם ס"ק ב' דהשיטה מקובצת לשיטתיה דדחו דברי התוס' דהא דאין לה טענת בתולים ביהודה היינו משום שמא הערה בה ושכח. וזה רק באופן דבא עליה ולא מצא בתולים אבל באופן שנתאלמנה ואין בעל שטוען נגדה ברי מהיכי תיתי לחוש לזה. אמנם להתוס' ורמב"ן דס"ל דהטעם שאין לה טענת בתולים משום דלא מוקי אנפשיה אה"נ דכתובתה מנה. וביש עדים שלא נסתרה גם לתוס' כתובתה מאתים דהטעם לבתולה שנכנסה לחופה ולא נבעלה כתב בירושלמי הטעם משום בטל חינא דידה.

ובדין נכנסה לחופה ולא נבעלה הרי היא בחזקת בעולה אפי' יש לה עדים שלא נסתרה עם הארוס. ומקור הדין הוא ברייתא בכתובות יא: דתניא כנסה ראשון לשם נישואין ויש לה עדים שלא נסתרה אי נמי נסתרה ולא שהתה כדי ביאה אין השני יכול לטעון טענת בתולים שהרי כנסה ראשון וכתב רש"י ועליו לדעת שנבעלה. וכתבו בעלי התוס' דאפי' יש עדים שמעידים שלא נבעלה לא סומך על העדים דסבר דלשבחה קאמרי וכתב בשמ"ק דבאופן דעדים מעידים שלא נסתרה פשוט דס"ל לשבחה קאמרי. אלא אפי' אמרי נסתרה דהרי לא לשבחה מתכווני ואמרי לא נבעלה לא סומך עליהם ועל דעת בעולה נישאת. ובשיטמ"ק פי' דאם העדים מעידים שלא נסתרה איכא למימר לא דקו בעדותם אבל באופן דקאמרי נסתרה ולא שהתה כדי ביאה אלמא דקדקו בעדותן יפה בזה יש לסמוך עליהם ע"כ.

והרמב"ן כתב תמיהני הואיל ועדים העידו לו קודם שקידשה שלא נסתרה היאך היא בחזקת בעולה לראשון וע"ז כתב דאין זה מקח טעות דהרי אע"פ שלפי האמת בתולה מ"מ כיון שאין לה חן שהרי כנסה ראשון כתובתה מאה. וזה כדעת הירושלמי דכיון דנכנסה לחופה אע"פ דהיא בתולה מ"מ בטל חינה ואינה אלא כבעולה לענין כתובתה מנה. וכ"כ הריטב"א ושמ"ק.

ובגמ' איכא תרי לישני איכא דמתני לה אמתניתין נכסה לחופה ולא נבעלה אבל היכא דאיכא עדים ולא נסתרה אמרינן דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה - ואין לה כתובה. והרי"ף ורמב"ם לא הביאו אלא מתניתין וכ"כ הרמב"ם פי"א הל' א' הנושא בתולה שנתאלמנה או נתגרשה וכו' מהאירוסין כתובתה מאתים מהנישואין כתובתה מאה דמשנישאת הרי היא כבעולה. ע"ש והרמב"ם לא הזכיר אם יש עדים - ובהל' ב' כתב והטעם שתקנו חכמים לאלו כתובה מנה אע"פ שהן בתולות משום שחזקת הנשואה שתבעל - וכו' והרי הן כבעולות לכל דבר עכ"ל. ולפי הרמב"ם כיון שכתובתה מנה לא יכול לטעון טענת בתולים בכלל. ומ"מ כיון דהרמב"ם לא הזכיר עדים משמע דאם יש עדים שמעידים שלא נבעלה כתובתה מאתים ויש לה טענת בתולים.

ב. **והגה** לפי הברייתא דאפי' יש עדים שלא נסתרה כתובתה מנה דסבר דעדים לשבחה קאמרי לפ"ז מה יהיה הדין דכתב לה מאתים ואמר אני רוצה בתולה ובטוף נמצאת בעולה. דהרי גילה דעתו דסומך על העדים וכתבו תלמידי רבינו יונה דהוי מקח טעות - והברייתא אירי בסתם. אמנם מהרמב"ן שהזכרנו דהרי בטל החן משמע דלא יכול לטעון כן. שהרי איבדה חינה והגמ' הקשתה ניתוש שמא תחתיו זינתה ופי' הרמב"ן וריטב"א דהקושיא על המשנה דאמרה אינו יכול לטעון שמא תחתיו זינתה דע"ז לא יבא לכי"ד ולא יתבדר וכ"כ רש"י.

וכתב החלקת מחוקק בסי' ס"ז ס"ק ג' דדעת הרמב"ם בטעם דין זה משום שאע"פ שהיא בתולה מ"מ הואיל וחזקת הנשואות שתבעל, לא תקנו לה אלא מאה והרי היא כבעולה. ומשמע מדברי הת"מ דרמב"ם ותוס' פליגי והמעיין יראה דהם שני ענייניים נפרדים ואחד משלים את השני להתוס' לכאו' כיון שיש עדים למה לא יהיה מקח טעות כשמצאה בעולה ע"כ תרצו דכונתם לשבחה ועדיין יקשה כשמצאה בתולה למה אין לה אלא מנה ע"כ כתב הרמב"ם שחזקת הנשואה שתבעל ודו"ק ועי' בס' אבני משפט.

ולפי הב"ש ס"ק ב' דהביא תרי לישני אחד איכא דמתני לה אמתניתין ואיכא דמתני אברייתא, על המשנה נכנסה לחופה ולא נבעלה כתובתה מנה - איכא עדים דלא נבעלה ונמצאת בעולה ולא כלום. ברייתא כנסה אחד לשם נישואין ואיכא עדים דלא נסתרה כתובתה מנה - אמר רבה זאת אומרת כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה כתובתה מנה אמר רב אשי בעלמא ליח ליה ולא כלום ושאני הכא דהרי כנסה ראשון ובחזקת בעולה לקחה - וכגמ' מאן דמתני אמתניתין היכא דאיכא עדים שלא נסתרה

עם הראשון אז אמרינן כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אין לה כלום ולרמב"ם נמי שלא הזכיר עדים משמע שאם יש עדים שהיתה בתולה הוי מקח טעות ואין לה כלום.

ולרמב"ם דס"ל דבעינן חופה הראוי לביאה דאם יש עדים שלא נסתרה א"כ אין כאן חופה והיא ארוסה כ"כ בבינת נבונים שער העניינים פי"ג. ועי' אוצר הפוסקים ס' ס"ו ס"ק ד'. סוף אות א' ד"ה גם אבני משפט וכו'. ובנחל איתן הלכות אישות תמה על הב"ש שכתב בסי' ז' ס"ק ל"ו שם בשו"ע סעיף י"ב דכהן שנשא מאיסורי כהונה אע"פ שלא נבעלה נתחללה שכל נשואה בחזקת בעולה היא אע"פ שנמצאת בתולה. וכ"כ הרמב"ם פי"ט מאיסורי ביאה הל' ג' וכתב הב"ש אע"פ שיש עדים שלא נבעלה, מ"מ כנסה בחזקת בעולה וכתב דנראה דיליף לה מסוגי' דכתובות יב. מרב אשי דהרי נכנסה לחופה ובחזקת בעולה לקחה ואין לו טענת בתולים ואע"ג דאיכא שם לישנא אחרינא מ"מ למ"ד דקימ"ל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אין לה כתובה ע"כ הברייתא דקתני יש לה כתובה כרב אשי ע"ש. הרי דנקט הב"ש בדעת הרמב"ם דאפי' היכא דאיכא עדים שלא נבעלה כתובתה מנה וצ"ע. והב"ש שם מסתפק אי בחופה נפסלת או לא ובפני משה הוכיח מרמב"ם בפי' המשנה פ"ו דיבמות דף מו. דלא נפסלת בחופה אלא בביאה וז"ל הרמב"ם לפי שנתחללו בביאה. והגר"א בס' ז' ס"ק נ' כתב בליקוטים דלרמב"ם בחופה לבד נפסלת. ומ"מ דברי הב"ש סתרי דכאן כתב דלרמב"ם כשיש עדים שלא נסתרה כתובתה מאתים ובס' ז' ס"ק ל"ג סותר וצ"ע.

ובהסבר הרי"ף ורמב"ם דהשמטו הדין של עדים דעת הגאון רע"א בתשו' תנינא ס' נ"א דלפי הרי"ף ורמב"ם אפי' נמצאת בתולה ויש עדים שלא נסתרה כתובה ק' רק המחלוקת לגבי לטעון טענת בתולים. ובהפלאה בסוגי' יב: וקונטרס אחרון כתב בפשטות לרמב"ם ורי"ף כתובתה מאתים. ונראה להוכיח מלשון הרמב"ם שכתב שהרי בעולה לכל דבר וכ"כ בהל' ב'. משמע דלא כב"ש דאפי' יש עדים שלא נבעלה כתובתה מנה - ולענין איסור - כתבו תלמידי רבינו יונה מובא בשמ"ק דאם אומר בפי' על דעת בתולה ונמצאת בעולה מקח טעות.

ג. **ובבית** יעקב חקר אם הבעל השני היה מהעדים שהעידו שלא כנסה ראשון אי כתובתה מאתים. ולפי תוס' דס"ל דלשבחה הוי כאן סומך על עצמו. ויש לו טענת בתולים. ולרמב"ן דס"ל דכל שנכנסה אבדה את החן כאן כתובתה ק' - ובנכנסה לחופה עם הראשון והיתה נדה אי חיישינן שמא בעולה כתב בספר חזקה רבה דהוי כמו עדים שלא נסתרה ולרמב"ם דס"ל דאין תופת נדה הוי כמו ארוסה ודינה כמו נתאלמנה מאירוסין וכתובתה מאתים. וכ"כ משפט צדק ח"ג ס"ס י'. אמנם ההפלאה כתב דכתובתה ק' דחיישינן שמא יצרו תוקפו. והנה פשוט לרמב"ן דאפי' נמצאת בתולה כתובתה מנה דאין חן. וכן משמע מרמב"ם וכ"כ הרשב"א בכתובות יא: כדעת הרמב"ן דבטל חן (רשב"א כתובות רמב"ן).

ד. **ובשנכנסה** לחופה והוא חולה ומת ונישאת אח"כ כמה יכתוב בכתובה. והנה לדעת הרמב"ם דחופת נדה לא קונה הרי היא ארוסה וכתובתה מאתים. ולפי הרא"ש דחופת נדה קונה - הוי נכנסה לחופה - אמנם מתשו' הרא"ש כלל יג סי' י' על ראובן שחלק נכסיו והניח קרקע לבתו לנדוניתה בתנאי שאם תמות לפני נישואין שיפול קרקע זה להקדש וחלתה חולי מות וכדי להפקיע הקרקע מיד הקדש הלכו קרוביה והושיבוה במטת חוליה ועשו ד' ברכות כדי שירשנה הבעל ומתה מחולי זה ולא קרב אליה - הוריני אם יירשנה. וכתב הרא"ש חדא דחופה שלא ראוי לביאה - והביאו הרמ"א בס' ס"א. סעיף א'. דאשה חולת מות חופה לא קונה ונחלקו בזה הח"מ והב"ש דדעת הח"מ דהרא"ש לא כתב הטעם של חופת נדה אלא לסניף. וכ"כ בס' בית מאיר ועיקר הטעם למה לא קונה הבעל כיון שעשו הערמה על ההקדש. וראית הח"מ ממה דקימ"ל יש חופה לפסולות. יבמות נז: וכ"כ בתשו' בית יהודה עייאש סי' י"א דנדה וחולה שווין ועוד דחולה בת תשמיש היא - ולכן אם האשה חולה חופתה חופה - אמנם הט"ז ס"ק כ' נחלק על הח"מ דחולה גרע מנדה דנדה בת ביאה אלא איסורא רבע עלה - משא"כ בחולה דלא בת תשמיש. וכ"כ הב"ש בס"ק ד'. בשם הדרישה ע"ש וכ"כ עדות ביעקב ס' כ"ט ומגן גבורים. וכ"כ בס' משפטים ס' ל"ו - כתב נמי כדעת הדרישה דחולה גרע מנדה, דנדה יש לה זמן מוגבל

לנדותה משו"ה חשיבא חופה ביון דאיכא חיבת ביאה לאחר הזמן. משא"כ חולה דליכא חיבת ביאה כלל. כו"ע מודו דלא חשיבא כלל. ואע"ג דקימ"ל יש חופה לפסולות ושם אינה ראויה לביאה - ואין חיבת ביאה כלל דהכי קימ"ל ביבמות נו: מ"מ יש הבדל ביניהם דבפסולה דעתו לבא עליה באיסור ולכן יש חופה משא"כ הכא דלא ראוי כלל.

ובשער המלך חופת חתנים סעיף ו' הציר על דברי המשפטים ישרים דמדברי הי"ן וני"י מבואר דלא חלקו בהכי דתמהו על הרמב"ם דס"ל חופת נדה לא קונה מיש חופה לפסולות ושם אין לה חיבת ביאה בכלל דתמיד אסורה - ואם נאמר דחופה לפסולות דעתו לבא עליה מה קשה. ובתשו' מיימון להלכות אישות ס' ו' דן על אדם שאין לו גבורת אנשים - שלא חייב לתת תוס' דבעית הגמ' נכנסה לחופה ולא נבעלה סלקא בתיקו - ואוקי ממונא בחזקת מריה - ולדב האי דכל תיקו יחלוקו - גם כאן יחלוקו. ולפי הרב משפטים ישרים כיון דאין לו גבורת אנשים הרי אין כאן חופה בכלל ואיך חולקים אלא ודאי דלא כדעת המשפטים ישרים. ודו"ק.

אמנם בס' פרח מטה אהרון ח"א ס' ק"ד כתב כדעת המשפטים ישרים לחלק בין נדה לחולה. דחולה לכו"ע לא מהני דלא ראוי משא"כ בנדה ואע"פ דיש חופה לפסולות שאני התם דהכניסה לחופה חזינן דדעתו לבא עליה לכן יש לה חופה משא"כ חולנית ע"ש. ובציר מקדש סעיף א' דחה דברי הח"מ דס"ל רוב חולים לחיים. ולכן חולה ונדה שוין - ודחה - דאע"פ שרוב חולים לחיים אבל לא ביוד מתי החיים. יכול להיות - יאריך בחוליו - אבל נדה ידוע זמן טהרה - והו"ל פת בסלו - כמו שכתב הרמ"א בקונטרס אחרון משא"כ חולה לא חשיב פת בסלו ואין חיבת חופה כלל. ע"ש.

ובס' שערי משה ס' ד' כתב בחתן חולה גדול ובערב החופה הוא ישן בין האנשים והיא בין הנשים ולמחרת מת - והאשה נחלצה ונישאת לאיש אחר יש לכתוב כתובה מאתים. ע"פ מה שכתב הכנה"ג דהא חמירא סכנתא מאיסורא.

ובתשו' רע"א תנינא ס' נ"א רן בחתן שהיה חולה תחת החופה ומת ועבשו באה אשתו להינשא - וכתב השואל לכתוב לה מאתים דחופת הראשון לא היתה חופה לכן כתובתה מאתים וכתב רע"א דמלבד דהרבה אחרוני' חלקו על הרמ"א דחילק בין נדה לחולה - וכתב הכ"מ בחלתה האשה נדעתו של הבעל להכניסה לחופה רק כדי לייש אותה א"כ י"ל דוקא בכי האי גוונא אינו חופה אבל חלה הבעל ובודאי היתה כוונתו בחיפה שחשב שיתרפא ויבא עליה. ולכן נראה בנ"ד כתובתה מנה. עכת"ד.

ובעין זה העלתי להלכה בזוג זקנים שהבעל אין לו כח גברא ונשא אשה כמה שנים כתובות ואדעתא דהכי נישאו לא לשום חיי אישות וכתב לה תוספת פסקתי שהבעל חייב לשלם תוס' דאדעתא דהכי נישאו והוכחתי את זה מכמה פוסקי'. ולקמן בסוף סימן זה נביא את הדברים בהרחבה.

ה. **ויש** לדון בעולת עצמו כמה כותב לה.

כתב רמב"ם ס"א מנערה הל' ג' המפתה נערה בתולה וכנסה אינו משלם קנס אלא כותב לה כתובה כשאר הבתולות. ע"ש והקשה המל"מ שם דרי היא בעולה ואפי' מוכת עץ כתובתה מנה. וגם הרב ב"י לא גילה מהיכן מקור הרמב"ם וראיתי לרש"י בפי' החומש מהור ימהרנה לו יפסוק לה מוהר כמשפט איש לאשתו שכותב לה כתובה וישאנה. ובשו"ת חי"ם ח"א ס' קכ"ב כתב לישב דמפותה כשנושאה נפטר מהקנס אבל הקנס נזקף על חשבון הכתובה - כשמגישה משלם קנס דקנס הוא על הבעילה וכיון דנשאה נזקף הקנס על חשבון הכתובה. וזה דברי הרמב"ם שכתב כתובתה מאתים.

ובחידושי הרשב"א כתובות לט. תמה במפותה למה יש לה רק מנה דהרי חוטא נשכר דאם לא היה מפתה היה משלם מאתים וכיון שבעלה ישלם מאה. וא"כ כל מפתה יבא להערים ויכנוס כדי להפטר מהקנס. ואח"כ יגרשה כדי להעמידה על מנה וצ"ע. ובערוך השולחן כתב כתובתה מאתים דחשבינן ביאה זו כתחילת נישואין. כדי שלא יהיה חוטא נשכר וכ"כ מעשה רוקח על הרמב"ם.

ובאגרות משה ס' ק"א הסביר טעם הרמב"ם א. דמשלם כתובה מאתים במפותה דהרי קטן שהשיאו אביו והגדיל כתובתה מאתים כראיתא במשנה כתובות צ. דכתבו התוס' אע"ג דהשתא בעולה. שעל מנת כן קיימה. והטעם משום דמעשה הבעילה נעשה תחתיו הוי

כנסתחפה שדהו - וכל החסרונות שנעשו תחתיו לא מגריעין מזכויותיה. ב. שהוא מהריעים שנעשו בשעת הנישואין ואז היתה בתולה ולכן נעשה דין שאם יגרש ישלם מאתים. ובמפותה. שהדין שצריך לישאנה אם לא רוצה לשלם קנס - והיא נמי התרצתה לו על דעת כן דיותר היתה מעריפה נישואין משאר זנות הרי שמלכתחילה הרצון שלה לנישואין ולכן נחשבת לאשתו ולכן סביר להניח לחייבו מאתים שלא יהיה חוטא נשכר. משא"כ לפי טעם ראשון כיון דכל הטעם בקטן דהוי לקיחת אישות - אבל כאן אין לקיחה אישות לכן משלם מאתים. וזוהי שיטת הרמב"ם והטור.

אמנם מל"מ שם הביא דעת התוס' יבמות דף ס. ד"ה שאינו דאמירה הגמ' שבה"ג שכנס מפותת עצמו לא משלם קנס והקשו וא"ת הרי משלם כתובה ומאי נפקא מינה דאינו משלם קנס הרי יש לה כתובה וחירצו דנ"מ אם מחלה הכתובה. א"נ דאינו משלם מהעידית מדין קנס אלא זיבורית כמו כתובה. ועוד דכתובת בעולה דרבנן ע"ש הרי דכתבו התוס' דכתובת בעולת עצמו דרבנן. ואי בעולת עצמו מנה יגידו פשוט מדין קנס מגיע מאתים מדין כתובה מגיע לה מנה. אמנם בנ"י הקשה קושית התוס' ותירץ וי"ל דחמישים כסף הוו מאתים דיניי דהיינו חמשים שקלים. ובשקלים של התורה סלעים הם דכפולים. וכתובת אנוסה ומפותה מאה דהוי בעולה היא.

ועי' מל"מ דהוכיח מדברי התוס' מוכח דבעולה כתובתה מאתים. וצ"ע דלשון התוס' כתובה דרבנן לא מוכח דוה מנה. דכל הבתולות כתובתן מאתים אפי' דכתובה דרבנן ודו"ק. וכ"כ אגרות משה ס' ק"א וחינא וחסדא ח"ב דף ד'. וראיתי באבן האזל פ"א מנערה הל' ג' דתמה כן על המל"מ וע"ש. אמנם בחקרי לב ס' ל"ב כתב בעולת עצמו כתובתה מנה וב"כ תוס' הרא"ש בפי' דכתובה בעולה דרבנן ואין לה אלא מנה. וכ"כ שמ"ק.

ובנוב"י תנינא ל"ג כתב דאפ' למ"ד מפותת עצמו כתובתה מאתים הני מילי באופן דמדאורייתא יש לה קנס כגון אם יש עדים אבל אין עדים ורק הוא מודה קימ"ל מודה בקנס פטור ולכן בנידון דידן שהוא מודה שבא עליה אין קנס וכתובתה מנה. וכ"כ דגול מרבבה ס' ס"ו סעיף ו' ולפי מה שאמרנו בשם ח"ס דהקנס נזקף לכתובה זה רק במקום שיש קנס. לפ"ז בבוגרת שאין קנס כתובתה מנה וכ"כ תשו' רע"א תנינא ס' ע"ב. וכ"כ בתשו' ח"ס קל"ג דבתחילה היה סומך על דברי הרמב"ם דמפותה בתובתה מאתים אבל לאחר שראה הנוב"י בדגול מרבבה היה כותב לבעולת עצמו מנה.

ויש שרצו להוכיח דבעולת עצמו כתובתה מנה מכנס חרשת ונתפקחה כתובתה מנה. דשם היו נישואין ועכ"ז מנה כ"ש כאן ויש לחלק דחרשת לא תקנו חכמים נישואין בכלל ולא תקנו בתובה כדי שיקפצו עליה ולא ימנעו מלשאת אותה נמצא לא שייך כתובה - משא"כ במפותה דבת כתובה ונישאה כיון שפגמה לכן יש מקום לחייבו כתובה להשלים מה שחיסר ולא יהיה חוטא נשכר. ובפרט לפי מה שאמר האגרות משה בס' ק"א הביאנו דבריו לעיל דלפי התוס' יבמות כר. במפתה מצוה לישאנה והיא הסכימה ע"מ שישאנה שייך כתובה מאתים.

ופ"ת הביא דברי הרב שמש צדקה ס' ה' דכתב בפשטות במפתה בוגרת כתובתה מאתים. כיון דהוא עצמו השיר בתוליה ובבאר אברהם דפפורט ס' ל"ט אות ה' לאחר שהביא דברי האור שמח הל' ט' על עיקר סברת הנוב"י דהכתובה של המפותה הוא תמורת הקנס. דא"כ אמאי מוכת עץ ס"ל לרמב"ם בפ' ב' הל' ט' דיש לה קנס. ומ"מ אין לה כתובה מאתים אלא מנה. כפי שפ' הרמב"ם פי"א אישות הל' ג' - וע"ז כתב דהטעם משום דכשכונס המפותה יש ב' דינים היינו או דכונסה וכתובתה מאתים דילפינן ממוהר הבתולות ואם אינו כונסה משלם קנס לאביה. וא"כ כפי דבקנס יש הבדל בין נערה לבוגרת ובוגרת אין לה קנס מ"מ לענין כתובה אין נ"מ דאם הכתובה חלף הקנס ניחא - דבבוגרת שאין לה קנס לא יהיה לה כתובה מאתים. אלא הא דנושא מפותת עצמו זה דין מיוחד מגזירת הכתוב דלא תלוי בקנס דהא דלא משלם קנס בבוגרת מגזרת הכתוב נערה ולא בוגרת אלא משום דבוגרת דהוויא ברשות עצמה מוחלת כמו שכתב הרמב"ן. ועוד דאין לומר דבכל מקום שפטרה התורה מקנס פטור נמי מחיוב כתובה מאתים אם כונסה מדהוי בגדר קנס דא"כ למה כתובה כותב מאתים הרי כתובה לעצמה וקנסה לאביה ואי כתובה לעצמה הרי מחלה לו. אלא ע"כ דגזה"כ דהתורה הוסיפה

שיעבוד הבעל לאשתו בנושא מפותתו - אף דשאר כתובות הכשרות לא הוי אלא מדרבנן.

ו. ובבא על משודכתו

כתב הח"ס ח"א ס' קכ"ה דכל שהיו ביניהם תנאים ושידוכין והתיאשה משאר הבחורים והתרצתה אליו כתובתה מאתים אע"ג דכתב מהרי"ק שורש קכ"ט במפתה בתולה והתנה בשעת פיתוי שישאנה אינו מחוייב לה כי היא מחלה - מ"מ לא אמרה אלא בפנויה ולא במשודכת ולכאו' זה סותר תשובה בס' קל"ג דכתב בשם הדגול מרבבה דכתובתה מנה מ"מ תשובה זו אחרונה בשו"ת תק"ס וס' קל"ג תקס"ג ותפוס לשון אחרון. ואפי' יתעקש אדם לומר שאם אינו רוצה לכתוב מאתים לא כופין מ"מ היכא דכתב לה מאתים דחזי ליבי א"א לומר דלא חזי לה.

ובבאר אברהם כתב דזה חלק מתנאי השידוכין. וכ"כ בחקרי לב ס' ל"ב האריך בדין זה וכתב שמקדש בביאה ואח"כ נשא דכתובתה מאתים ועוד ראי' מאוכל אצל חמיו ביהודה דמיחדין ואסיק בש"ס דאם נהג מנהג יהודה בגליל לא יכול לטעון וע"כ כותב כתובה מאתים. וכ"כ בס' ויאמר יצחק ח"א ליקוטי דינים ובס' ויקרא אברהם קונטרס אמר שומר ס' ק"א. ובס' חיים ושלום ס' מ"ח כתב דאין דברי החקרי לב נכונים דאין לה כתובה אלא מנה. דשאני משודך דבא על משודכתו דרך זנות ופתוי ובלי יחוד בעדים. ומסתמא לא טבלה לנדתה ולכן לא שייך לומר שיש לו דין מקדש בביאה. וכ"כ תשו' רע"א. כשפתה נערה על דעת שישאנה - כתב בגבעות פנחס ס' ל"ג דכותב לה מאתים דאף שסתם מפותה מנה אבל כאן על דעת כן הסכימה ולא מחלה - וכ"כ בברכת רצה והוכיח מרמב"ם דהכונס את המפותה כותב לה כתובה מאתים כיון דמצוה עליו לשאת אותה וכ"כ הרא"ש בכתובות כד. פ"ב ס' ו'. וכתב הטעם בברכת רצה דלרמב"ם מפותה דקרא איירי דפיתה לשם נישואין.

אמנם מתשו' מהרי"ק שורש קכ"ט שהזכרנו לעיל משמע דאפ' הבטיח כתב דאפ' נאמר דלא הוציל מחילתה והוי מחילה בטעות היינו אם התנה עמה בשעת בעילה ממש בזה שייך לומר אדעתא דהכי נתרצית לו. אבל אם קודם לכן התנה ובשעת בעילה לא הזכיר כלום, בזה אמרינן כתובתה מאה - דדמי לזבין נכסי אדעתא למיסק לא"י. דבעי בשעת מכירה להתנות דכל שלא התנה הוי דברים שבלב.

ובבית מאיר ס' קע"ו סעיף א' תמה על המהרי"ק דלמה נדמי האשה ללוקח אדרבה יש לדמותה למוכר והבועל ללוקח דמבואר בחו"מ רכ"א סעיף א' דאם אחד מוכר מבקש ר' ולוקח ק' ובא לוקח ולקח אמרינן אדעתא דהכי מכר לו על דעת מאתים והכא נמי אפי' שלא הזכירה בשעת ביאה מ"מ כשבא עליה על דעת כן נתרצית. ולא גרע מנדר לה באתננה - ולמה לא יתחייב לקיים הבטחתו. ויש להוכיח דאשה יש לה מעמד של מוכר דכתב בספר חינא וחסרא. כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה מקח טעות אם הבעל לא רוצה לגרשה רק לקיימה במנה והיא לא רוצה כותב דהוי כמוכר חטים בתורת יפות ונמצאו רעות דבחו"מ רל"ג איתא דלוקח חוזר ולא מוכר הבא נמי היא הטעתו ולכן הבעל יכול להחליט דהוי לוקח ולא מוכר ויכול לכתוב לה מנה ודו"ק.

ז. **ויש** לדון בנשא אשה בנישואין אזרחיים ואח"כ נשאה בחו"ק כמה יכתב דבאגרות משה הנ"ל ס' ק' דימה לקטן שהשיאו אביו דיש לה מאתים. ולכאו' תלוי במחלוקת אי נישואין אזרחיים אמרינן דמתכוון לקדשה בביאה ומ"מ רוב הפוסקי' ס"ל דלא בעי גט ובפרט שבא לקדשה אח"כ כדת משה וישראל מוכח דלא היה בכלל קידושין קודם. ולכן יש לומר דגרע ממפותה דכאן מתכוון לשם זנות ממש וס"ל דבזה הוי קידושין וגרע מבא עליה ע"מ שישאנה. ולכן יש מקור לומר כתובתה ק' וכ"כ בשו"ת מתת ידי ס' קכ"ח.

וכתב הרמב"ם פי"א הל' ד' והל' ו'. אם כנס החרשת ונתפקחה יש לה כתובה ותנאי כתובה וכתובתה מאה ובהלכה ו' חרש או שוטה שנשאו נשים פקחות אע"פ שנתפקח החרש ונשתפה השוטה אין לנשיהם עליהם כלום. ועצו לקיימן אחר שהבריאו יש להם כתובה מאה - ע"כ וכתב ה"ה על פקח שנשא שוטה ונשתפת שאם רוצה לקיימה צריכה קידושין אחרים. והביאו הב"ש. והביא דברי הטור דמשמע דלא צריך קידושין חדשים דכתב דבשוטה ונשתפת רצה לקיימה יש לה כתובתה - ואי צריך לקדשה פשיטא דיש לה כתובה אלא ודאי כל הני לא צריך קידושין אחרים. עכת"ד.

ויש לתמוה על דברי הב"ש דכתב דלא צריך קידושין אחרים. דהיות ושוטה אין לה קידושין במאי מקדשה - בשלמא כחרשת ניתא דיש קידושין מדרבנן. וראיתי בבית יעקב שכתב דכוונת הב"ש דבביאה סגי וביאה זו נישואין עושה והרב המגיד כתב שצריך קידושין קודם ביאה וזה מחלוקת ה"ה והטור - דה"ה ס"ל דאם בא עליה לפני קידושין עדיין מאורסת וארוסה לית לה כתובה משא"כ הטור ס"ל כיון דהיא בבית בעלה הביאה עושה קידושין ונישואין ביחד.

וקושית הב"ש מקטן שהגדיל דלא צריך קידושין אחרים ולמה ה"ה ס"ל דצריך לקדש. וצ"ל דקטן שקדש בבסף אם הקידושין לא חלו צריכה להחויר הכסף ונמצא דמקדשה לאחר שיגדיל והוי כמקדש לאחר ל' יום ואע"ג דהשתא מיהא לא יכול לקדש מ"מ מחוסר זמן לאו כמחוסר מעשה לכן חלו הקידושין. ולפ"ז גם כתובה יש לה מאתים. משא"כ שוטה דלאו בר קידושין בכלל לכן צריכה לקדשה לאחר שנשתפית. וכ"כ בשבילי דוד ס' ס"ז ס"ק כ' לישב קושית הב"ש מקידושי קטן שהגדיל ע"פ מה שכתב המהרי"ק שורש ל"ת ביתומה קטנה שנתקדשה דכי גדלה ובעל אותה מקודשת מצד הכסף דהוי כמקדשה בבסף לאחר ל' יום. וכמו שכתב הנ"י יבמות קט. ולפ"ז החילוק פשוט דשוטה שנתקדשה ונשתפית ואין קידושין דרבנן ולא צריכה לשלם הכסף לכן צריך לקדשה מחדש. וה"ה ס"ל כשקדש קטנה לאחר שגדלה מקודשת בביאה לא בכסף הראשון. אבל ברברי הרמב"ם עצמו יש מקום לומר כן לפי המהרי"ק ועי' בפאת השדה ס' י"ח.

ובבית מאיר סעיף ד' תמה על דברי הב"ח וב"ש דכתבו דקטן ושוטה שאין להם ריח קידושין ידורו אח"כ בלי קידושין היות וס"ל דלא צריך לקדשה מחדש - דמגה' מרדכי בתשו' רש"י כתב דקטן שהגדיל צריך לקדש מחדש. ואם כוונת הב"ש שלא צריך כסף מחדש אבל ביאה בעי מאי נ"מ מ"מ הרי מקדשה מחדש. ואחר שהאריך דקטן בדיעבד לא צריך לקדשה מחדש מ"מ כשבא לשאול צריך להורות לו שיקדש בקידושי כסף ולא בביאה וגם בשוטה כן ומ"מ אם בעל לאחר שנשתפה אמרינן כן ודברי ה"ה ברורים.

ובבני אהובה פי"א דאישות הל' ד' חילק בין פקח שנשא שוטה ונשתפית שצריך קידושין מחדש. לבין שוטה שקידש פקחת ונשתפה שלא צריך קידושין מחדש. דהגמ' ביבמות אמרה שוטה ונשתפה אם רצה לקיימה יש לה כתובה ותמה הב"ש דלפי ה"ה דבשוטה צריך קידושין מחדש מה חידוש שצריך לתת לה כתובה - ומזה רייק דלא צריך קידושין אבל יש הבדל בין פקח שנשא שוטה שצריך קידושין אחרים לשוטה שנשא פקחת דבזה אמרה הגמ' אם רצה לקיימה יש לה כתובה משמע דלא צריך קידושין. ושמא דמלתא דהוי כאומר התקדשי לי לאחר ל' יום. דמקודשת אפי' נתאכלו המעות הואיל ומעות ראשוני בתורת קידושין יהיב ניהליה ולא הו"ל גבה כמלוה - אלא כפקדון וזה שייך בשוטה שנתן מעות לפקחת דאף שהוא שוטה מ"מ מעות שלו הם אצלה פקדון וא"כ כשנשתפה וכועל אדעתא דמעות ראשונות שנתן לה בחורת קידושין בועל דהוי המעות אצלה בחיוב חזרה והו"ל כנותן עכשו לשם קידושין משא"כ בפקח שנתן מעות קידושין לשוטה זה אבדת מדעת ואינה מחוייבת בכלל להחזיר בשתחזור דעתה וא"כ אין במה תהיה מקודשת - ולכן צריכים קידושין אחרים. ולכן לא כתב הרמב"ם הך דינא דאם רצה לקיימה אחר שנשתפה שצריך ליתן לה כתובה כי אם גבי שוטה שנשא פקחת דלא צריך קידושין אחרים ודו"ק.

וכתב הרמב"ם פי"א מאישות הל' ד' קטן אפי' בן השע שנשא אשה אין לה כתובה. ואם הגדיל וקיימה יש לה עיקר כתובה. וכן גר שנתגייר הוא ואשתו כתובתה מנה שעל מנת כן קיימה עכ"ל. וכתב הלחם משנה דמשמע מלשון הרמב"ם בקטן אם מקיימה כתובתה מאתים וגר כתיבתה מנה. ותמה מ"מ אי אזלינן בתר מעיקרא גם גר מאתים ואי בתר השתא אפי' קטן נמי מנה דהשתא בעולה היא ותירץ דלעולם בתר מעיקרא ובגר אפי' בתר מעיקרא בעולה היא - דקודם שנתגיירה חשיבה זונה - ותוס' כתבו דע"מ כן קיימה דבין גר וקטן כתובתה מאתים. והרמב"ם תירץ שעל מנת כן קיימה בגר שאע"פ שלא עשו נישואין מהדש גובה מנה ולא אמרינן דאין לה בלום כיון שלא עשו נישואין מחדש.

ובם' מ"ג סעיף א' כתב הרמ"א אם קטן לא כתב לה כתובה כשהיה קטן ועכשו כותב לה יש לה כתובה מנה. דהשתא בעולה - ומשמע

דאם כתב לה גובה מאתים והח"מ כתב דאפ' לא כתב לה כתובה בקטנות כתובתה מאתים שע"מ כן קיימה. וכתב הב"ש דכן משמע מתוס' ומשמע בקטן שהגדיל כתובתה מאתים כמו שדייק ה"ה בדברי הרמב"ם והלחם משנה והב"ש והח"מ.

אמנם במל"מ שם כתב מאחר דהרמב"ם לא באר הדין בקטן וממה שכתב וכן גבי גר משמע שכתובתה מנה. ובכתובת גר נחלקו תוס' ורמב"ם דלתוס' גם בגר אם מקיימה מאתים ולרמב"ם מנה. ולכאו' מה הבדל בין קטן דכתב הרמב"ם כתובתה מאתים לחרש ושוטה שכתובתה מנה. וכתב בפרישה הטעם דקטן כיון שעומד להתגדל וסופו מוכית על תחילתו שנשאה לקיימה בגדלותו וכאילו נשאה ע"מ כן כשיגדל משא"כ בחרש ושוטה שאינם עומדים לפקוח ולהשתפות נמצא שלכתחילה לאו בני חיוב הם. לכן לאחר שנשתפה ונתפקח וקיימה כבר היתה בעולה - והביאו הב"ש ס"ק י'. ולפ"ז גם בגר שנתגייר נמי כתובתה מנה להרמב"ם דלא יודע אם יתגייר. אבל לדעת הטור ותוס' דגר שנתגייר יש לה מאתים הקשה מאי שנא מחרש ושוטה הרי גר לא יודע שיתגייר. וכתב באמרות טהורות הטעם דגר כשנשאה הוי על דעת שיצליח לשכנעה להתגייר והוי כשנשאה ע"מ לקיימה תחתיו אחר שנתגייר לכן כתובתה מאתים.

ובבית יעקב כתב לישב דקימ"ל בחו"מ בס' רל"ה סעיף י"ג קטן שקנה חפץ ונשתמש בו אחר שהגדיל או שתק ונתרצה קנה ואין צריך קנין אחר ולא יכול לחזור בו - אבל בחרש ושוטה שקנו אם נתפקחו צריכים קנין חדש. ולכן בקטן כתובתה מאתים. וחרש ושוטה כתובתם מנה.

ובבני אהובה כתב לישב דקטן שהגיע לעונת הפעוטות מקחו מקח כמש"כ בשו"ע חו"מ ס' רל"ה סעיף ח'. ודעת כמה פוסקי' דחייב לשלם כשיגדל - וא"כ יש כאן חוב דיש בו ממש וכשהגדיל אמרינן אדעת הראשון קיימא דאפי' למ"ד דלא צריך לשלם כשהגדיל מ"מ כשנתרצה בגדלותו לכן ודאי דחל החוב משא"כ בחרש ושוטה דמעשיהם אינם כלום.

ובהפלאה ישב על פי תוס' כתובות יא. דהוי זכות היא לו לכן יש לשלם כתובה מושלם. משא"כ בחרש ושוטה דבקטן כשבא עליה כשהגדיל אמרינן למפרע זכות הוא לו באופן שהשיאו אביו או בי"ד - וכתב ולפ"ז יהיה הדין בנשא עצמו משמע דפטור דהתחייבות קטן לאו כלום הוא. ע"ש ובשבט הלוי ח"ו ס' רי"ת תמה על ההפלאה מדברי הרמב"ם ששנה לשון המשנה וכתב קטן שנשא. משמע גם באופן זה אם הגדיל כתובתה מאתים.

ובגמ' שם דף צ. כתובה יש לה תוס' אין לה והטעם כתב רש"י מנה ומאתים תנאי בי"ד דאלו בשטר לא גבי דחספא בעלמא הוא - ובשמ"ק כתב דאדעתא דתוס' לא קיימה. והטעם כתב בית יעקב מנה ומאתים הוי חילופי קנין אישות ומוהר הבתולות. ולכן כיון דקימ"ל קטן שמכר או קנה והגדיל קנה ולא צריך קנין חדש. משא"כ לגבי תוס' דלא חליפי אישות אלא חוב בעלמא לכן לא קונה. והפלאת דכתב הטעם מדין זכות זה שייך בעיקר כתובה ולא בתוס' דהוא חוב לא ניחא ליה במאי דחייבו אביו. ולפי טעם הבית יעקב ניחא דעת הרמב"ם בגר שאפי' כתב לה מתנה בעלמא ולאו משום חילופי אישות דאין אישות לעכו"ם ולכן כתובתה מנה.

ח. **עמדו** לפנינו לדין אלמן ואלמנה בגיל השיבה.

הצדדים התחתנו לפני 10 שנים בחו"ק. אמנם הבעל מעריר על הנישואין חדא כיון שקידש אותה בטבעת שאולה של אשתו המנוחה ועוד מאחר ועבר ניתוח פרוסטטה לפני הנישואין ולא יכול לקיים חיי אישות נמצא שאין כאן נישואין. האשה עוזבה את הבית והבעל רואה בכך התרת הנישואין, האשה עתרה לבי"ד לאישור נישואין ולחייב הבעל בכל החיובים שבעל חייב לאשתו.

הנה בנוגע לטענת הבעל וב"כ שהיות והקידושין היו בטבעת שאולה ולא של הבעל אלא של אשתו המנוחה וב"כ הבעל טען שלפי האמור באהע"ז כ"ח המקדש בטבעת שאולה אינה מקודשת גם האשה אינה מקודשת ועוד שהבעל לא ראוי לביאה, ואין כאן קידושי ביאה. טענה זו דינה להדחות על הסף מאחר והבעל יורש את אשתו הרי הבעל קידש אותה בטבעת שלו אמנם הבעיה היא שאף שהאשה נקראת מקודשת ואי אפשר לפטור אותה לשוק בלי גט פיטורין, מ"מ ההתחייבויות שבין הבעל

לאשה הן ע"י נישואין ולכן יש לדון אם האשה זכתה בדברים שחייב לה הבעל כפי שכתב הרמב"ם בפ' י"ב מהל' אישות כשנושא אדם אשה בין כתולה בין בעולה וכו' יתחייב לה עשרה דברים ויזכה בד' דברים וכו'. והזכויות הללו הן רק ע"י נישואין ולכן בבתולה דקימ"ל כניסה לחופה היא המקנה הזכויות ההדדיות. ובזה דעת הרמב"ם שחופה שלא ראויה לביאה לא קונה. אבל באלמנה יש לדון מהקונה כה.

דהנה באלמנה חופה לא קונה אלא יחוד של ביאה כמו שנפסק אהע"ז בס' ס"ד סעיף ה' ומקורו מהרא"ש ריש כתובות ס"א ס' ג' ע"פ הירושלמי יומא פ"א הל' א' אילין דכנסין ארמלין בערב שבת צריכין למיכנס מבעוד יום שלא יהא נראה כקונה בשבת. וכתב הב"ש ס"ק ו' שמע מינה דנשתנה דין האלמנה מדין הבתולה למ"ד דחופה היינו יחוד שראוי לביאה וזה קונה בבתולה באלמנה לא קונה יחוד אלא ביאה ממש - ולמ"ד חופת בתולה היינו יחוד שאינו ראוי לביאה באלמנה אין צורך ביאה אלא יחוד הראוי לביאה, ומר"ן בב"י או"ח של"ט הביא דברי הירושלמי שצריכין למיכנס מבערב - והביא דעת המרדכי פ' משילין בשם מוהר"ם דצריך לבא עליה, מבעו"י כי אסור לבא עליה ביאה ראשונה בשבת, וכתב ע"ז מרן רמדברי הכלבו סימן קכ"ד מוכח דביחוד לבד סגי ע"ש. וכ"כ הרב בנימין ס' צ' שלאחר שהביא דברי מרדכי כתב שגם מוהרי"ל בשם מוהר"ש ס"ל כדעת המרדכי ואפי' הראה לא סגי אבל התוס' פ"ק דיומא כתבו דיש ליחד האלמנה לאחר ברכת נישואין קודם השבת דיחוד לבד קונה. וז"ל התוס' בתולה שיש לה חופה מטעה שנכנסה לחופה קנאה לכל דבר. אבל אלמנה שאין לה חופה ואינה נקנית לבעלה ליורשה אלא ע"י ביאה צריך לבוא עליה מבעו"י וכו'. ואפי' את"ל שיש לאלמנה חופה קודם ביאה צ"ל דיחוד שמתיחד עמה היינו חופתה וזה יש לעשות קודם שבת חה נ"ל יותר לומר שאלמנה יש לה חופה קודם ביאה ע"כ וכן דעת מוהר"ם מרוטנבורק שכתב התשב"ץ בשמו בס' קנ"ד דיחוד בלי ביאה קונה וכ"כ הראנ"ח בשם העיטור והביאו מר"ן בב"י אהע"ז ס' ס"א וסיים שכל הנך רבוותא ס"ל שאלמנה יש לה קנין ביחוד לבד והוא ליה המרדכי ומהרי"ל יחידאי ע"ש.

יבתב עוד הרב משאת בנימין דהדעת לא סובלת שיבא עליה מבעוד יום, שתורה ורכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום ואין זה דרכי נועם לבעול ביום בעוד שרבים מצויים בבית התתונה וארבה זו פריצותא ואמרינן בפ' רבי עקיבא ישראל קדושין ולא משמשין מטותיהם ביום והעלה להלכה שכן דעת מר"ן בשו"ע כמו שכתב בס' ס"ד סעיף ה' ע"ש. אמנם על מה שכתב הרב משאת בנימין שהמרדכי ומהרי"ל סברא יחידאה במחילה מכבוד תורתו דהרבה פוסקים ס"ל כן והם האגודה ביצה פ"ב שכתב דאין חופה קונה לאלמנה אלא ביאה וכ"כ הרשב"ש בס' קע"ה והביאו הרב בנימין זאב ס' מ"ט ומהרי"ל הלכות שבת וכתב מהרי"ל ששאל את דכו מהר"ש אם יחוד קונה וכתב לו שצריך ביאה ממש ולא העראה. וכ"כ הט"ז ביו"ד קצ"ז סעיף ב' על מה שכתב הרמ"א דאלמנה אסור לה לטבול טבילה ראשונה בליל שבת שאסור לבעול ביאה ראשונה בשבת וכתב הט"ז שאם טבלה יבא עליה בערב שבת וכתב אף שהרב משאת בנימין ס"ל דיחוד לבד קונה הרבה גדולים אוסרים ויש להחמיר ע"ז. אמנם הט"ז באהע"ז ס' ס"ר ס"ק א' לאחר שהביא דברי הרב משאת בנימין ס' ז' ומפשה רב ר' אלעזר אשכנזי שהורה למעשה בק"ק פוזנא בא' שנשא אלמנה בע"ש ולא נתיחד עמה קודם שבת והתיר לבוא עליה בשבת ונתווכחו עמו חכמי פוזנא ונחלקו עמו כראי להלוק על דבריו מטעם שחופה קונה באלמנה כמו בבתולה וראיותיו אין בהן ממש וכו' ואני אומר דודאי ענין זה שאמר מהר"י אשכנזי דיש חופה באלמנה כמו בבתולה א"א לאומרה דהפוסקים חולקים על זה אלא נ"ל דרך אחר להתיר לדידן דהיינו אע"פ שחופה אינה קונה באלמנה היינו מצד החופה אבל יש כאן קנין מצד מסירתה לרשות הבעל, כל שהולך עמה הבעל מן החופה להוליכה לבית הנישואין באותה הליכה קונה אותה כמו שהוכחתי בס' נ"ו וכו' עכ"ל. הרי דהט"ז עצמו הדר הוא לכל חסידיו וסוגיא בדוכתא רווחא וכאן בקנין אלמנה גילה דרעיה ונפל נהורא. ובשו"ת פני יהושע ס' ג' כתב להוכיח מגמ' יבמות נז: דיש חופה באלמנה דהיינו יחוד וע"י יחוד זוכה דהגמ' אמרה רב אמר יש חופה לפסולות ופ' רש"י כה"ג שהכניס אלמנה בת כהן לחופה ולא בא עליה ומציקרא נמי לא קדשה אפ"ה פסלה מתרומה דבי נשא, דחופה ככניסת בעילה דמיא.

וכ"כ תוס'. ומה שכתב הרא"ש אין חופה לאלמנה היינו מקום ישיבת חתן וכלה במקום הנישואין וכל זה בבתולה אבל באלמנה לא סגי במקום נישואין אלא חופה שלה היינו יחוד ע"ש. ובפני יהושע לכתובות כתב דמה שכתבו הראשונים בשם הירושלמי דאין חופה לאלמנה היינו חופת הינומא, וזה כדעת הרא"ש.

ובתשו' שבות יעקב ח"א ס' ס"ז לאחר שהביא דברי הרא"ש שלומד מהירושלמי שאין חופה לאלמנה האריך להקשות על שיטה זו חדא דהגמ' כתובות דף"ב אמרה אם יש עדים שיצאה בהינומא שלבתולה עושין הינומא ולאלמנה לא ואם איתא לדברי הרא"ש תגיד הגמ' אם יש עדים שעשו חופה אם לא דהינומא היינו חופה ועוד הגמ' אמרה בסוטה יב. גבי עמרם הושיבה באפריון אע"ג דלא היתה בתולה ועוד שבברכה אמרינן והתיר לנו הנשואות לנו ע"י חופה וקידושין וברכה זו שוה בין לאלמנה בין לבתולה ועוד הגמ' בריש קידושין אמרה דחופה קונה מק"ו מכסף ולפי הרא"ש הרי יש לדחות מה לכסף שקונה באלמנה ובתולה תאמר בחופה שגומר בבתולה ולא באלמנה וכו'. והשבו"י כתב לישב הירושלמי דהירושלמי פ"ק דכתובות וז"ל ותמן תנינן בזה"ל בתולה נשאת ליום רביעי וכו' דכתוב ברכה והלא כתוב ברכה בשביעי אין כתיב ברכה בבריות אלא ביום הא אילו הוה כתיב ברכה בבריות היה נישאת בשבת לא כן תני לא יבעול אדם בעילה בתחילה בשבת מפני שהוא עושה חבורה אלא כאחרים מפני שאחרים מתירין כלום אחרים מתירין אלא בשכנס שעד שלא כנס אינו זכאי לא במציאתה ולא במעשי ידיה וכו' משכנס זכאי במציאתה וכו' אם אתה אומר כן נמצא כקונה קנין בשבת אמר רבי מנא הדא אמרת אלין דכנסין ארמלתא צריך לכנסה מבעוד יום שלא יהיה כקונה קנין בשבת עכ"ל הירושלמי. הרי להדיא הירושלמי אירי כיון שאסור לכנוס בתולה בשבת משום שאסור לבעול בשבת ומזה למד רבי מנא דינא לאלמנה אבל להלכה דקימ"ל שמותר לבעול בתחילת בשבת בתולה ואלמנה שוין וכו'. וכן הצעתי דבר זה לפני כמה גדולים ישמעו ויאמרו אמת כוונתי בירושלמי שלא כדעת התוס' והרא"ש ומקום הניחו לי להתגדר בו עכת"ד.

וב"כ מהרימ"ט בכתובות דמה שנקט אלמנה דאליל מיניה קאמר דס"ל דאסור לבעול בתולה בשבת משום חבורה ולעולם גם אלמנה יש לה חופה. גם בביאורי הגר"א ס' ס"ד האריך להסביר דברי הירושלמי כדעת מהרי"ט ושבות יעקב הנ"ל. ובס' עמודי אור סי' י"ב הוכיח שיש חופה לאלמנה מירושלמי פ"ב דברכות הל' ו' חתן פטור מק"ש בלילה הא' עד מוצאי שבת אם לא עשה מעשה אמר רבי בא זאת אומרת מותר לבעול בתולה אמר ר"ח תפתר באלמנה שלא עושה חבורה ע"כ. הרי מבואר מירושלמי שמותר לבעול אלמנה בשבת אפ' ביאה ראשונה. ובס' ע"ג דף קט. כתב להוכיח בראי' ברורה שגמ' שלנו חולקת על הירושלמי. ובס' פתח הדביר ח"ג ס' של"ט האריך בזה והביא הרבה פוסקים דבאלמנה סגי יחוד לקנות ורק ביבמה בעי ביאה לקנות דכתיב יבמה יבוא עליה וכו'. וכ"כ בשו"ת מהרש"ם ח"ג ס' של"ג הביא דעת האחרונים שסוברים דיחוד קונה באלמנה וכן האריך גאון עוזנו מרן הרא"ש"ל ביביע אומר ח"ה אהע"ז סימן ט לסמוך על הפוסקים דאלמנה נקנית ביחוד ע"ש.

וכ"כ החזו"א ס' ס"ג אות י"ח דכתב דאין חילוק בעצם הדין בין בתולה לאלמנה דכי היכי דאיכא ארוסה ונשואה באלמנה כבתולה הנ"מ ענין הנישואין שוין דמהכי תיתי לחלק אלא אין חלוקים במנהג האלמנה. מפני שנהגו לעטר בית החופה כדי שיהיה ניכר הכניסה לשם נישואין וכו' ונהגו כן בבתולה אבל באלמנה דלא נהגו בעיטור ולא מינכרא מילתא שהכניסה לביתו הוא לשם נישואין לכן נהגו לעשות ע"י ביאה או יחוד וזה היו עושין בלילה ולכן כתב בירושלמי בע"ש צריך לעשות ביום מיהו אם עשו חופה בלילה קנו שדמי לבתולה וכו' והגר"א בביאורו ס' ס"ד מפרש דהירושלמי לא כיוון כלל לחלוק בין בתולה לאלמנה ע"ש.

אמנם יש להסתפק לאחר שהוכחנו מכמה פוסקים דבאלמנה יחוד לבד קונה מ"מ בעי יחוד הראוי לביאה וכאן דהבעל אינו יכול לקיים חיי אישות הרי לא ראוי לביאה והיות ויחוד באלמנה רמי לחופה בבתולה ובתולה הגמ' המתפקא בכתובות נכנסה לחופה ופסקה נדה בעיא דלא איפשטא - ופסק הרמב"ם פ"י מאישות הל' כ' שאם היתה נדה אע"פ שנכנסה לחופה ונתייחד עמה לא גמרו הנישואין והרי היא כארוסה. וכן דעת מקצת הגאונים

כהרמב"ם. אמנם הרא"ש בכתובות פ"ה כ' ו' כתב כיון דקימ"ל יש חופה לפסולות וכן הקשה הר"ן והריטב"א והג"י על הרמב"ם והעלו דחופת נדה קונה. ומר"ן באהע"ז בס' ס"א פסק כדעת הרמב"ם וכדעת הרא"ש ופשוט שמר"ן גילה דעתו כדעת הרמב"ם מאחר והביא דבריו בסתם וכ"כ בב"ש דדעת השו"ע כדעת הרמב"ם.

אמנם הרא"ש כתב בתשו' בכלל י"ג ס' י' והביאה מר"ן בב"י ס' צ' על ראובן שחלק נכסיו והניח קרקע נדוני' לבתו לנדוני' בתנאי שאם תמות קודם הנישואין שישאר הקרקע להקדש וחלתה חולי מות וכדי לרפקיע מיד ההקדש הלכו קרוביה והושיבוה במטה בחוליה עם חתנה וברכו ז' ברכות כדי שירשנה ומתה מחולי זה ולא קרב אליה אם הלה יורשה דנראה דלא ראע"ג דמצאנו שהבעל יורש את אשתו קודם שיכנס לחופה בגון מכרה האב לשלוחי הבעל או לבעל עצמו ומתה בדרך הם היתה ראויה לביאה הכא לא ראוי' לביאה. מידי דהוי אנכנסת לחופה ופרסה נדה - ועוד דמי להא דאמרינן ביבמות ק"י וכו' הוא עשה שלא בהוגן, והשיב הרא"ש נראה שאין באותה חופה כלום חדא כמו שכתב השואל כיון שלא היתה ראויה לביאה, ועוד דאולינן בר דעתו דראובן שרצה לעשות טובה ליתן להקדש ולא שירשוהו יורשיו רק כדי לינשא בו בתו, וכ"ש שלא היה בדעתו שיבוא איש נכרי ע"י הערמה הלכך אני אומר שהקרקע שייך להקדש וכ"כ בכלל נ"ד ס' כ' ע"כ.

ועמדו האחרונים על הסתירה בדברי הרא"ש דס"ל בתשו' חופה שלא ראויה לביאה לא קונה וכתב הט"ז בס' ק"ב דחולה שאני דבנדה עכ"פ דעתו לבא עליה אחר שתטהר וע"ז אמרינן שפיר דחופת נדה קונה - אבל חולה שאין כוונתו אלא ליורשה ולא לביאה כי היא בסכנת מות ע"כ מודה הרא"ש שאינו יורשה ע"ש, וכ"כ בדרישה בס' צ' והביאו הב"ש בס"ק ד' ועדות ביעקב ס' כט' ומגן גבורים ס' פ"א.

ולכאורה מאי שנא מפסולה דקימ"ל יש חופה לפסולות וצריך לחלק ולימר דפסולה ראוי' לביאה רק ארי דרביע עלה - משא"כ כאן בחולה דלא ראוי' לביאה וכו"ק וכ"כ בס' משפטים ישרים ס' ל"ו וכתב דפסולה דעתו לבא עליה באיסור ע"ש, ודבריו צ"ע דהרי הר"ן ונמו"י שתמהו על הרמב"ם דס"ל חופת נדה לא קונה הקשו עליו מסוגיא דיש חופה לפסולות וע' שער המלך בחופת חתנים סעיף ו' וקשה על המשפטים ישרים מדברי הר"ן ונמו"י ע"ש. הרי דבחולה דלא ראויה לביאה גם להרא"ש ס"ל חופה לא קניה. וכבר כתבנו בזה לעיל בס' א' בענין חופת נדה.

יבאופן דהבעל חולה כתב בשו"ת רע"א תנינא ג"א כתב דאפילו הסוברים דחופת נדה קונה דעתו לבא עליה לכשתטהר, מ"מ חולה לא קני דבודאי חשב בכוונתו שיתרפא ויבא עליה ע"כ. אמנם בבית שמואל כאן השוה חתן שחלה לכלה שחלתה שתופה לא קונה וכ"כ בשבט בנימין ס' רצ"ג דמה לי אם המניעה היתה מחמתו או מחמתה. וא"כ בנידון דידן שהבעל לא יכול לקיים חיי אישות גם אם נאמר שיחוד קונה באלמנה היינו יחוד הראוי לביאה וכאן הבעל לא ראוי ולא גרע מחולה.

וכ"כ בשו"ת זרע אמת יו"ד ס' ק"ה על אלמון ששמו אלקנה שבתוך ג' רגלים למיתת אשתו נשבע לאלמנה אחת ששמה פנינה בב' שבועות לישא אותה, ואח"כ נהיה חולה והרופאים אוסרים עליו תשמיש מפני הסכנה, ואחרי שהאריך בענין השבועות כתב לדון על זה שהרופאים אוסרים עליו לישאנה ופנינה השיבתו כי די דיאסוף חרפתה ומוחלת לו עונתה שאע"פ שנשבע שישאנה ונישואין הם שאר כסות ועונה מ"מ עינה לא יכול לקיים. יקיים שאר וכסות אתו מי שנשבע על כמה דברים כאחד ואינו יכול לקיים אחד מהם לא קיים כלום. ודן כיון שהאישות היא בלי עונה לא הוי מצי מתנה על מה שכתב בתורה - וכתב לחלק דדוקא בתורת תנאי לא מהני - אבל בתורת מחילה שהאשה מוחלת לי מהני כמו שכתבו תוס' פ"ה דכתובות דף נ. רק דן אי מהני מחילה קודם הנישואין דקימ"ל אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. והביא דברי המל"מ פט"ו מהלכות אישות ודן בדברי הרמב"ם אם הרשות למנוע ממנה עונה מדין מחילה - לא מהני - כפי שכתב הר"ן בתשו' ס' כ"ג אבל אי לא היה אלא רשות בעלמא ולא מחילה מהני וכתב דהדבר שנוי במחלוקת דהפרישה וב"ש מצד אחד ולחם משנה ומל"מ מצד ב' ויש כאן ס"ס לזכות פנינה דהיינו ספק אי הלכה כרמב"ם ורש"י תוס' והר"ן דס"ל דתנאי לא מועיל או הלכה כמר"ם ומרדכי וריטב"א שמועיל תנאי בעונה - כמו שהביא המ"ל

דבריהם באריכות פ"ו מאישות הל' י'. ואת"ל כהרמב"ם ודעימיה דלא מהני תנאי מ"מ הנ"מ בהתנה שעיקר מצד תנאו אבל במחילה מודה כדעת התוס' ופרישה ע"ש, והעלה לזכות את אלקנה כיון דהוא חולה הוי חופה שלא ראויה לביאה כפי שכתב הרמ"א בס' סא. וכפי מה שכתב הב"ש דבחולה גרע מנדה עכת"ד.

וכ"כ בתשו' ויאמר יצחק לקוטי דינים יו"ד הל' נדה ס' ט' משם מהריב"ע ומהר"י יעב"ץ שנשאלו על אחד שהיה חולה קצת שכנס לחופה ולא הספיק לבעול עד שכבד עליו חוליו וא"ל הרופאים שהתשמיש קשה לו ולא בא עליה רק אוכל עמה ואח"כ מת ונשאלו הרבנים אם יש זכות ליורשי הבעל בגרוניא אחר שלא בא עליה, וכתבו שחייבים יורשי האשה לחלוק עם יורשי הבעל, דקימ"ל חופה קונה והרי היא אשתו לכל דבר וכו' וחופה נקראת מה שאוכל עמה ולא בעי ביאה.

אמנם יש לדחות דעד כאן לא אמר הרב זרע אמת בתשו' הנ"ל דוקא אם הבעל כעת לא רוצה לכנוס אותה והאשה תובעתו מכח השבועה והוא אומר אני לא יכול לבעול אותך ולא רוצה לקיים נישואין בלי עונה בזה הוא דן אבל אם הבעל רוצה לכנסה ולהתחייב לה מי ימנע ממנו. וכן דברי הרב ויאמר יצחק אירי בבעל שכנס רגיל על דעת לבעול ולא יכול בזה יש מחלוקת שיחלוק אבל אם יודע בעצמו שלא יכול לבעול וכתב כתובה והתחייב ושני הצדדים רוצים בכך מי ימנע בעדו.

וכן ראיתי בתשו' לר"י עייאש ז"ל בבית יהודה חכ' ס' י"א על חתן שהכין צרכי חופה ושבת לפני החתונה חש בראשו ונפל למשכב וערב כניסה לחופה נתבלבלה דעתם של הקרובים מה לעשות והעמידו עמידה שיש בה סמיכה וקידשה וליל החופה לא בא עליה לפי שגבר חוליו וכל יום הוסיף עד שהגיע לשערי מות ושאלו אם הכלה זכתה בכתובה ותוספות והאריך בשיטות הראשונים אם חופה הראוי' לביאה בעינן ואם יש הבדל בחולה והביא תשו' הרא"ש הנ"ל באשה חולה שלא קנה הבעל וכתב לחלק שכאן היות והאשה ראויה והיא נתרצית להכנס לחופה ולא נמנעה מחמת חוליו יורה על אהבתה בבעל נעוריה אפי' קודם שעשאה כלי וגמרה דעתו לקנות באותה חופה אע"פ שאינו יכול לבא עליה כדרך כל הארץ ע"ש.

וכ"ש בנידון דידן שכבר לפני הנישואין הבעל גילה לה שלא יכול לבוא עליה והתרצתה וכתב לה כתובה וחיו יחד קרוב לעשר שנים אי אפשר לבוא ולהפקיע חיובים של הבעל בכתובה - וכ"כ בס' כרם חמר ס' צ"ד בשם רבני פאס דיש לחלק בין אם הבעל לא ידע שאסור לו לבעול ע"פ צווי הרופאים רק בשעת החופה לידע לפני כן שכל שאמרו לו הרופאים לפני כן שאסור לו לבעול וכנס ה"ז חופה וקונה לענין כל החיובים כפי שכתב הג"א והביאו טר"ן בב"י ס' ס"א שלמ"ד חופת נדה לא קונה אם הודיעו לו לחתן שהיא נדה חופתו חופה גם לרמב"ם וכ"כ בס' נפת צופים לרה"ג רבי פתחיה ברדוגו זצ"ל ובס' משפט וצדקה ביעקב ח"ב ס' קפ"ז.

ומינה נילף לנידון דידן דידע בנפשו וגם האשה הסכימה לכך הרי מחלה את עונתה ונישאת והבעל נמי שידע בנפשו שלא יכול לבעול ועם כל זה כנסה הרי הוא התחייב ולכן הבעל חייב בכל החיובים שבעל חייב לאשתו ודו"ק.

ט. **בעל** שכתב כתובה וכלל גם הכתובה והתוספת האם שפיר עבד או צריך לציין סכום הכתובה בנפרד והתוס' בנפרד. בריש פ' אע"פ דף נד: אם רצה להוסיף על עיקר כתובה מוסיף פשיטא מהו דתימא קיצותא עבדי רבנן שלא לבייש את מי שאין לו קמ"ל וכתב הר"ן ומיהא שמעינן דמצי למכתב סתמא ויהיבנא ליכי מוהר בתולייכי סך כך וכך דאם איתא דלא שרי אלא במפרש עיקר כתובה והדר מוסיף היכי תיסק אדעתין דליתסר ומאי כיסופא איכא בהכי וכי אילו בעי למיתב לה מדיליה מי לא מצי יהיב. אלא ודאי במכתב סתמא עסקינן דבזה ס"ל דליתסר דאיכא כיסופא כיון שלזו כותבין מוהר אחד ולשניה מוהר אחר ע"ש וכמ"מ פ"י דאישות הל' ד' הביא מרמב"ן דכתב דאם ירצה לערב התוס' עם העיקר ביחד הרי הוא עושה ויכתוב ויהיבנא ליכי מוהר כתולייכי אלפא וזוזי ע"ש וכ"כ רשב"א ובשמ"ק בשם תלמידי רבינו יונה.

אמנם המרדכי פ"ק דכתובות על המשנה בי"ד של כהנים היו גובין לבתולה ארבע מאות זוז ושם בגמ' שגם משפחות המיוחסות שבישראל אם רצו לעשות כדרך שעושין כהנים עושים - והקשה דהכא משמע בי"ד של כהנים יכול להוסיף ולקמן תנן אם רצה להוסיף מוסיף

משמע כל אדם וי״ל דהכא כשכותב תחילה מנה מאתים ואח״כ התוספת. וזה יכול לעשות כל אדם וכו׳.

ומשמע ממרדכי שצריך לכתוב כתובה, בנפרד, ואח״כ תוספת. אמנם מתוס׳ דף יב. בי״ד של כהנים כתבו דהחידוש בבי״ד של כהנים שכותב ארבע מאות זוז דחזו ליכי משמע בעלמא או אם לא כתב דחזו ליכי ניחא. ולכאו׳ לפי המרדכי תקשה קושית הר״ן. אלא מחלוקתם בדין חיוב כתובה האם חכמים כשתקנו כתובה התקנה שלא יפחות ממאתים זוז אבל יותר יכול לכתוב וזה גם נקרא כתובה. וכן משמע מהרמב״ם פ״י מהלכות אישות הל׳ ז׳ שכתב וכמה הוא כותב לה אם היתה בתולה אין כותבין לה פחות ממאתים דינרין וזה נקרא עיקר כתובה ואם רצה להוסיף לה אפי׳ כיכר זהב מוסיף ע״כ. משמע שהתקנה שלא יפחות לה ממאתים זוז אבל להוסיף רשאי. אבל המרדכי והתוס׳ רי״ד ס״ל עיקר התקנה היא רק על מאתים זוז אלא שיש רשות להוסיף ולכן מי שמוסיף כותב עיקר הכתובה שם מנה ומאתים ואח״כ מוסיף תוספת אבל אם כולל הכל בסכום אחד יש חשש כיסופא ודו״ק.

סימן ז

כתובה אשכנזית שלא כתב דחזי ליכי מדאורייתא

י״א טבת תש״ס

לכבוד עמיתי הדגול מעוז ומגדול

הרה״ג ר׳ שאר-ישוב כהן שליט״א

חרב הראשי וראב״ד חיפה

שלום יערב וישע יקרב לכת״ר והסובבים אותו.

קראתי בחיבה יתרה את דברי כת״ר בנוגע לכתובה אשכנזית שהרב מסדר הקידושין הרב שליט״א. כתב מוהר בתולייכי כסף זוזי דחזי ליכי כהלכתא.

התיק הובא לפני פעמים ולא רציתי לחתום על תעודת נישואים מאחר ונוסח זה נוגד את המנהג המקובל שכתב הרמ״א בס׳ ס״ו סעיף ו׳ והמנהג לכתוב לבתולה דחזו ליכי מדאורייתא ואחר שהרמ״א רבן ומאורן של כל עדת אשכנז כתב שכן המנהג מי יבוא להעיז ולהמרות דבריו.

א. **ובכדי** להשתעשע בדבר קודש אסביר מה הנזק ההלכתי היוצא מכתיבה זו. דחזו ליכי כהלכתא.

דידוע דיש מחלוקת בין הראשונים אם כתובה דאורייתא או דרבנן והן נכון שגדולי הפוסקים והגאונים ס״ל דכתובה דרבנן והגדיל לעשות בס׳ המכריע ס׳ מ״ב וכתב מילתא דפסיקתא היא לחכמי בבל שכתובה דרבנן. ולא מספקא לשום איניש דאית ליה משנה ולית מנהון מעולם אדם דסמכא דאמר כתובה דאורייתא וכו׳. ומגונה מאוד אצלנו מאן דכתב בכתובה דחזו ליכי מדאורייתא ומהדרין ליה דרבנן עכת״ד. וכ״כ רב חנניה גאון ורבינו חננאל והרי״ף סוף כתובות ורמב״ם פי׳ מאישות הל׳ ז. ח׳. ובנו בשו״ת רבינו אברהם בן הרמב״ם ס׳ פ״ב. והג׳ מימון פי׳ מאישות אות ו׳ שכן דעת בה״ג ועוד פוסקים אמנם התוס׳ בכתובות דף י׳. בסוגיא חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה והם האמינוהו לומר פ״פ - כיון דכתובה דרבנן וכתבו בשם ר״ת שם דכתובה דאורייתא דסמכינן ארשב״ג לקמן דף קי: ובכל מקום ששנה רשב״ג במשנתנו הלכה כמותו. ולכן נהגו לכתוב בכתובה דחזי ליכי מדאורייתא.

ובים של שלמה פ״ה דבב״ק ס׳ י״ד כתב דעת ר״י ור״ת היא דכתובה דאורייתא אבל רי״ף והרמב״ם ס״ל דכתובה דרבנן.

והרא״ש בכתובות פ״ק ס׳ י״ט הביא דעת ר״ת דכתובה דאורייתא והביא דעת ר״ח דס״ל הלכה כרב נחמן דכתובה דרבנן ושכן הסכימו כל הגאונים דכתובה דרבנן ומגבין לה כסף מדינה שהוא שמינית של צורי וסים וראיתי

מפרשים שאפילו הרגילו לכתוב דחזו ליכי מדאורייתא מודו דכתובת אשה דרבנן וחכמים תקנו כסף דאורייתא שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ואסמכיה אקרא כסף ישקול במוהר הבתולות ומשום הכי נהיגי לכתוב דחזו ליכי מדאורייתא שלא יטעו לומר כיון דכתובה דרבנן לא תגבה אלא כסף מדינה ודברים של טעם הם. והכותב כסף זוזי מאתן דחזו ליכי לא הפסיד ע"כ.

אמנם הרמב"ן בסוגיא כתיבות קי: כתב דאותם דכותבים דחזו ליכי מדאורייתא טעות היא בידייהו ומשום כתובה דידהו לא חייב לה כלום ביון דמדאורייתא לא מחוייב לה ע"ש ובאורחות חיים ח"כ הביא דברי הרמב"ן שכתב דמנהג טעות היא אם כתב דחזו ליכי מדאורייתא ואפי' כתב לה שיכול לומר לה לא שעבדתי נכסי אלא על דעת שהכתיבה נתן התורה אבל האמת שכתובה דרבנן והתחייבתי בטעות ע"ש. וכ"כ ריטב"א בכתובות י. דכתובה דרבנן ולכן ראוי לכתוב או דחזו ליכי מדרבנן או דחזו ליכי וכתב שאם כתב לה דחזו ליכי מדאורייתא ביון שאין לה מדאורייתא אסור לשהות עמה דהוי שוהה עם אשתו בלי כתובה ע"ש. ושוב הניף ידו בכתובות קי: שהעיק' כדעת הרמב"ם שכתובה דרבנן וכן פסקו כל הגאונים פה אחד. ומיהו לצאת ידי ספק לכתוב דחזו ליכי ולא לכתוב לא מדאורייתא ולא מדרבנן ע"כ הרי ברור מדברי הריטב"א דכשכותב דחזו ליכי - הכסף הוא כסף מדינא ולא צורי כיון דכתובה דרבנן - וגם אם כותב כן לאשכנזים הרי יש דין דכל שיש ספק בשטר יד בעל השטר על התחתונה ולכן אם יכתב בעל אשכנזי בכתובה דחזו ליכי - הפירוש הוא כסף מדינה ולא צורי. והרי פותח מכתובתה דהוי בעילת זנות וזה גרע ממה שכתבו הרמב"ן וריטב"א דכשכותב לספרדי דחזו ליכי מדאורייתא אין לה כתובה כיון דהבעל חושב שכל התחייבותו היא מהתורה לכן התחייב לה ובפועל הוא חייב מדרבנן. והרי התחייבות בטעות ונקרא פותח ובעילתו בעילת זנות. וכ"ש כאן דמעצם הדין מגיע לה כסף כתובה מדאורייתא הן לר"ת הן לרא"ש וכשכותב דחזו ליכי כהלכתא כיון דהרבר שנוי במחלוקת הרי יש לה בפחות שבמטבעות מדין יד בעל השטר על התחתונה כפי שנפסק בחו"מ ס' מב, והוי כסף מדינה ובפשוט הוא פותח מכתובתה ממה שחכמים תקנו והוי בעילת זנות.

הן אמת שהרא"ש כתב בסוף דבריו דהכותב כסף זוזי מאתן דחזו ליכי לא הפסיד ע"ש מ"מ מצאנו לב"ח בס' ס"ו על הטור שהביא מחלוקת ר"ת ורא"ש וכתב הב"ח נפקא מינה ביניהם אם לא כתב דחזו ליכי מדאורייתא אלא דחזו ליכי ולדעת ר"ת גובה כסף מדינה - מדין יד בעל השטר על התחתונה - ולהרא"ש גובה כסף צורי. ע"ש. וקימ"ל דכל מקום שיש מחלוקת אין להוציא ממון מהמוחזק וכאן הבעל מוחזק בפי' החוב הגם דלענין כתובה האשה מוחזקת מכח תנאי בי"ד אבל בתשלום וסכום הכתובה הבעל מוחזק ואין בי"ד יכול להוציא מהבעל יותר ממה שנאמר בשטר דספק אם חזי לה מדינה או צורי. ואין להוציא ממון מספק. וכיון דאין להוציא הרי בפועל כתובה האשה פחות ממה שחכמים קבעו דחכמים קבעו צורי ובאיפן דכתב סתם דחזו ליכי או כהלכתא - הרי בהלכה יש מחלוקת והוי פותח לבתולה דהוי בעילת זנות ונמצא ע"י שכותבים דחזו ליכי או כהלכתא בא לתקן ונמצא מקלקל.

יבל הורין לכתוב דחזו ליכי היא אך ורק אם כתובה דרבנן דבין כך גובה כסף מדינה בשביל שלא להכנס למחלוקת כותבים כן כפי שכתב הריטב"א - וכ"כ מהריב"ל ח"א ס' ע"ר. דאם כתב דחזו ליכי מדאורייתא אין לה אלא כסף מדינה וסיים ולכן ראיתי שלא לכתוב דחזו ליכי מדאורייתא אלא דחזו ליכי בסתם ע"ש וכ"כ בס' אבני האפוד בתשובות שבסוף הספר ס"ס ה' שיש להסתפק אם כתב לבני ספרד דחזו ליכי מדאורייתא לא גובה ביד בעל השטר על התחתונה. וכ"כ באריכות גאון עוזינו ביביע אומר ח"ג אהע"ז סי' יב.

נמצא כיון דחיוב הבעל שנוי במחלוקת הפוסקים וקימ"ל יד בעל השטר על התחתונה - וכאן האשה היא בעלת השטר א"כ כשאדם כותב נגד הרמ"א שעליו נאמר ובני ישראל יוצאים ביד רמא. הרי הוא מגריע מחיובו. דאם כתב דחזו ליכי - הרי מחלוקת מה נכום שראוי לה ואי כותב כהלכתא - הרי מחלוקת בהלכה ולדעת רוב הפוסקים כתובה ורבנן וזה ההלכתא כי גם מה שכתב הרמ"א ורמ"הג לכתוב דחזו ליכי מדאורייתא כתב הגר"א היא דעת ר"ת. והגם שכתב הרמ"א וי"א

שכותבים דחזו ליכי סתמא מ"מ כיון דסיים והמנהג לכתוב דחזו ליכי ואורייתא הרי תולה דעתו שזה הדרך הנכונה דאם כתב דחזו ליכי סתמא לא יצאנו מספק דיד בעל השטר על התחתונה כפי שכתב הב"ח כנלע"ר.

כ. **ואגב** יש לי להעיר אם אפשר לכתוב שם האם במקום שם אביו בגון אם אביו גוי. בס' נחלת שבעה ס' י"ב אות ט"ז אחר שכתב לדקדק בכתובה בכל דבר שמרקדקים בגט ע"ש.

ובס' זכר עשות אות כ' כתב בס' לא. בכתולה שלא יודעים שם אביה ואמה מתמת שמתו בקטנותה דיש לכתוב שמה לבר - וכ"כ הרשב"א ח"ב ס' יד. הובא בב"י אהע"ז ס' קכ"ט וכ"כ הרב מהר"ם בן חביב בספרו גט פשוט ס' קכ"ט באריכות. דכל שיש ספק בשמות ההורים משמיטים וכותבים שמה לבר.

והרי לך לשון מרן באהע"ז ס' קכ"ט סעיף ט. אם לא הזכיר שם אבי האיש או אבי האשה כשר. וכו' לפיכך גר או שתוקי או אסופי אין כותבים אלא שמותיהם בלבד ע"כ. וכן מעשים בכל יום כשיש ספק בשמות ההורים משמיטים וכותבים שמו בלבד. ולא אישתמיט שום פוסק לכתוב שיכתבו שם אמו כפי שנבאר באריכות.

והנה לענין קריאה בתורה כתב הרמ"א באו"ח בס' קל"ט סעיף ג' אסופי ושתוקי לס"ת קוראין אותו בשם אבי אמו וכתב הט"ז שאין זה נכון דנפיק מזה חורבא דשמא יבא לגרש את אשתו ויכתוב אנא פלוני בן פלוני שהוא אבי אמו והגט פסול. על כן יקראוהו בן אברהם ובזה אין בו פסול דכתיב אב המון גויים וכו' והרב בית דוד ס' מ' כתב שכן שנולד מפנויה לא יכתוב בן לאברהם אבינו כיון שאנשים יחשבו שהוא גר ואם מת נכסיו הפקר - לכן יש לכתוב על שם אבי אמו ולכאורה קשה עליו קושית הט"ז דנפיק מיניה חורבא אם ירצה לגרש לכן יש להשמיט כמו שכתב מר"ן השו"ע.

ובשו"ע אהע"ז ס' קכ"ט כתב פ"ת ס"ק כג. בשם דגול מרבבה על שתוקי שכתב מרן כותב שמו בלבד. כתב הנוב"י דלכאורה היה נראה לכתוב ע"ש אמו כמרי בר רחל ואפשר דשאני התם שבשעה שנתעברה היה איסור אינו יהודי א"כ אינו אביו כלל ולא היה לרב מרי שום אב אבל שתוקי יש לו אב אלא שאין אנו יודעים מה שמו לכן אין לכתוב ע"ש אמו.

זכ"כ בגט פשוט ס' קכ"ט אות נא. אם כתב יצחק בן שרה במקום בן אברהם הסתפק אי מהני כיון שידוע לכל ששרה שם אשה אבל אם שם אמו שמחה וכתב יצחק בן שמחה כיון שנם לנכרים קוראים שמחה הוי שינה. והעלה דגם בכתב יצחק בן שרה אפ"י ידוע ששרה שם אשה איכא לעז ואין לכותבו בכלל חוץ מאם שם אמו ידוע כגון יואב בן צרויה מרי בר רחל ע"ש והביאו פ"ת בס"ק כו.

אמנם בס' יד אהרן אהע"ז ס' ס"ו אות מ"ב כתב בפנויה שהתעברה מגוי או מישראל כשר כותב על שם אבי אמו כדעת הרמ"א באו"ח ס' קל"ט.

ופתח הדביר קלט אות ה. על מה שכתב הרמ"א. דשתוקי ואסופי קוראים ע"ש אבי אמו. האריך והביא דברי הרב בית דוד דכתב יכתבו בכתובה על שם אבי אמו ותמה דהרי יצא מזה חורבן אם יבא לגרש ובס' שבט בנימין ס' עו כתב דמעשה בא לידו בחתן שנולד מפנויה וכתבו שם אבי אמו ונעלם מהם דברי הט"ז שחמה דנפיק מיניה חורבא אם יבא לגרש וכתב להרץ ע"פ מה שכתב הרב אליה רבה במקום דבשעת מתן הגט הדיין חוקר השמות ולא נפיק חורבא. ותמה הרב פתח הדביר הרי מאותו טעם שלא כותבים שם הבועל על פי אמירת אמו שנאמנת להכשירו שמא יבא ליורשו, מאותו טעם נמי יש לחוש באבי אמו שמא יבא ליורשו במקום בנים שהם אחי אמו, והוי גזל גמור. והאריך ברבדים ומ"מ לא מצאנו כן לשום פוסק. ולא אשתמיט חד מרבנן דלעיל להתיר לכתוב ע"ש אמו.

וראיתי בתשובת ח"ס אהע"ז ח"ב ס' כ"ה ד"ה וע"ד שאלתו אם א"א לכתוב שם אביו אם אפשר לכתוב שם אמו והעלה להוכיח מגמ' בבת קע"ג. לגבי כ' יוסף בן שמעון בדי להפריד ביניהם או יכתבו ג' דורות או כהן או לוי - ואם איתא יכתוב שם אמו שמע מינה שאין תקנה בזה והביא בשם תשובה מאהבה ח"א ס' נ"ב על שני יוסף בן שמעון שגם משולשים יוסף בן שמעון בן יעקב. ושניהם ארוכים וסמכו חכמי פרג על מהר"י מינץ בסדר הגט ס' מ"ה ומהרי"ב לכתוב שם משפחה - ואם

איתא יכתבו שם אמו. ושאני מפי בר יחל יאבא שאול בן אימא מרים ורבי שמעון בן פזי דפקיע שמיהון וסיים החתם סופר דכגט פשוט ס' קכ"ט אות נ"א התיר לכתחילה בגט לכתוב על שם אמו דלא כנוב"י ע"ש אמנם המעיין בדברי רגט פשוט יראה דהסתפק בזה וסיים וכל דלא פקיע שמיה יש לעז ע"ש.

וכן משמע משו"ת בנין ציון החדשות ס' כ"א במגרש שאמו התעברה ממנו כשהיתר פנויה והבועל הודה שממנו אם יש לכתוב שם בעל אמו. בגט שמודה הביעל שהוא בנו דכיון דלענין ירושה לא סומכין עליו כפי שכתב הרמב"ם ושו"ע אהע"ז והעלה דכיון דרחוקו יש לכתוב שם בעל אמו. ע"ש ואם איתא יכתוב שם אמו.

והלבוש כתב לכתוב פלונית בת פלונית וכ"כ הלכה למעשה הרב שושנים לדוד (צאבח) ח"ב דף ק"ב. תלמידו של רבי אפרים אנקווה זצ"ל מ"מ דעת הר"ח פאלגי'. בהיים ושלום ח"ב ס' ס"א דמדלג שם אביה ואמה. כמו שנוהגים בגט וכ"כ בשו"ת אגרות משה ח"ג ס' קו. והיות והדבר שנוי במחלוקת שם ואל תעשה עדיף ולכן ראוי להשמיט ולכתוב רק שמה לבד.

הן אמת שאם כתבו שם האם כשר בדיעבד. מ"מ ת"ב המסדר קדושין עליו לדעת ההלכה זו לפני כתיבת הכתובה ולא כמו הרבנים החרשים שקובעים הלכה ואח"כ הולכים לברוק. כמעשים בכל יום לכן אין ספק שאם נכתב לא פוסל אבל היית ודעת הרשב"א והרב גט פשוט והר"ח פלאגי' שמסיים וכן הסכמת רבני האחרונים. לכן אני נמנע מלחתום על תעודת נישואין שכתוב בה שם דאם כי מעצם הדין יש להשמיט ורק אם נכתב כשר. ורב מסדר חו"ק עליו לכתוב כתובה כשרה לכתחילה ואם השמיט שם האב כשר ואם כתב שם אמו הדבר שנוי במחלוקת. ועיין למרן מלכא בשו"ת יבי"א ח"ט אהע"ז סי' ל"א.

ג. **גם** יש לשאול את הפד אם הוא שומר מסורת ולא נוסע בשבת כדי שהקידושין יתולו. ומדרנסיון כמה פעמים החתן או הכלה מזמינים עדים או שקרובים או שלא שומרי תורה ומצוות לבן לענ"ד יש להוציא הוראה למסדרי חופה וקידושין לשאול את העדים וע"י זה הרבנים החותמים על תעודת נישואין לא צריכים לשאול.

אני מודה לכת"ר על הערותיו ואני מברכו שיזכה לכל מילי דמיטב בבריאות איתנה ונהורא מעליא אמן.

הרב שלמה שלוש

סימן ז

פתח פתוח

א. כוגיא דפתח פתוח (כתיבת דף ס')

ב. דין שויא אנפשיה חתיכה דאיסוריא נגד ערים

ג. נאמנות הבעל בפ"פ - במבוישתו אי שיתקת

פתיחה לסוגית פ"פ ספק ספקא אי בעינן מתהפך ואם מוציאין ממון בס"ס (דף מז.)

אמר המחבר כיון דמערכות הללו ארוכות מיני ים ודנו בהם גדולי הפוסקי' וגדולי האחרונים. לכן לא באתי לחוות דעתי במה שדשו בו גאוני עולם. ומי שרוצה לדון בזה יעיין במה שכתב גאון עוזינו ביחווה דעת ה"ו סי' י' דלא בעינן ס"ס מתהפך ומה שכתבתי כאן היא לדחות אותם שהוכיחו מהסוגי' של פתח פתוח שדעת התוס' דלא בעי ס"ס מתהפך וכתבנו דהתוס' איירי בס"ס דומיא דספק על דאמרה הגמ' בחולין נג. דלכו"ע הוי ס"ס.

וכן נמי אם בס"ס מוציאין ממון כפי שכתב מהריב"ל בבמה תשובות והוכיח מתוס' כתובות דף ט: ד"ה אי למיתב לה כתובה. וכן דעת הב"ש בס' נ"ב ס"ק י"ג ועוד כמה פוסקי' מהריב"ל משפט צדק ומהר"ם בן חביב קונטרס עץ הדעת שורש ב' דברוב גמור וס"ס מוציאין ממון. והעלה דכמה פוסקי' ס"ל דלא מוציאין ממון בס"ס. וכ"כ כנה"ג ס' כ"ה אות פ"א ופ"ב.

והש"ך בתקפו כהן ס' ק"כ ועוד. וכן העלה גאון עוזינו הראשל"צ דכל רז לא אניס ליה בספרו יביע אומר ח"ג חו"מ ס' ה' ושוב הניף ידו בחלק ה' חו"מ ס' ג' אמנם לא באתי להכריע בין מחלוקת הגאונים אלא להוכיח דמהתוס' אין הוכחה.

גם לגבי ס"ס דכתב הפנ"י בשם הרשב"א דעריף מרוב ושם דן באם מתירין א"א בס"ס שדנו בו גדולי הפוסקי' פר"ח ומהר"ם בן חביב בנט פשוט נגד ש"ך וט"ז.לא נכנסתי למחלוקת גדולי הפוסקי' אם ס"ס עריף מרוב רק מה הקשה מט' צפרדעים ושרץ ביניהם כיון דאיכא רוב טהור. ואילו בס"ס ברשות היחיד כל ספקות שאתה מרבה טמא כתבתי לחלק. בין ס"ס ברשות היחיד דילפינן מסוטה והתורה עשתה ספק כודאי. וכן רגתי בדעת הרא"ש בשיטה מקובצת בסוגי' דקפץ אחד מן המגריים דכל רוב יש בו ספק א"נ מאי שנא מס"ס ברה"י. ע"ש ודו"ק.

א. **אמר** ר"א האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו. רש"י וכגון שהיא משפחות דורקטי או נאבדה המפה. משמע מרש"י אם לא נאבדה המפה לא נאמן לאוסרה עליו - כיון שמצא דם.

והרא"ש הביא בשם תלמידי רבנו יונה דאיירי באופן שטופן בפ"פ האשה שותקת או מכחשתו. ולכן בנמצא דם לא נאמן דהרי טוענת יש דם ומה שאמר ר"א בעל נאמן ע"כ הגמ' איירי בשותקת ואם הבעל טוען פ"פ למה לא נאמינו וצ"ל דיש לאשה חזקה היתר וחזקת כשרות. וכן נמי לרש"י במצא דם לא יכול לטעון שום טענה. ותוס' חולקים על רש"י וכתבו דיש שני סימנים לבתולה וגם במצא דם יכול לטעון פתח פתוח. ובעצם הדין של רבינו יונה דגמ' איירי בשותקת או מכחישתו הרא"ש בתחילת דבריו דחה דבריו דברי דידה משארסתני לא מהני ולבסוף הסיק כמותו מכח סוגי' דלקמן דף י"ב: ותימה וכי הרא"ש לא ידע סוגי' דלקמן דנאמנת בברי ושמא כיון דאית לה חזקה. וכן דעת הרשב"א והר"ן כדעת תלמידי רבינו יונה. ומל"מ פ' ח"י מאיסורי ביאה הביא דעת הירושלמי דברי דידה מהני רק לגבי ממון, אבל לגבי איסור אסורה עליו ופליג על דברי רבינו יונה עי"ש. ולכן רק לענין כתובה מהני ברי דידה משארסתני נאנסתי אבל לגבי בעלה אסורה והדברים הובאו באריכות בהרב המגיד פי"ח מאיסור ביאה הל' י. דיש מפרשים דהא דאשה דנאמנת בברי רק לענין ממון - אבל לגבי לאוסרה עליו לא מהני ברי שלה. וכן נראה דעת הרמב"ם עי"ש ויש לתמוה על דברי ה"ה מנין לו להוציא הדברים מלשון הרמב"ם דהרי הרמב"ם הביא את דינו כלשון הגמ' וז"ל בפ' ח"י הל' י' מהלכות איסורי ביאה כהן שקידש אשה גדולה או קטנה ואחר זמן בא עליה וטען שמצאה דרוסת איש נאסרה עליו. מספק שמא קודם קידושין נבעלה או אחר קידושין. אבל ישראל שטען טענה זו לא נאסרה עליו שיש כאן שתי ספיקות שמא קודם קידושין שמא אח"כ ואפי' נאמר אחר קידושין שמא באונס שמא ברצון שהאנוסה מותרת לישראל וכו' עכ"ל והברי הרמב"ם הם דברי הגמ' בכתובות דף ט. וכיון שרבינו יונה העמיד דברי הגמ' בשותקת או מכחשתו משמע בטוענת נאנסתי תחתך נאמנת בברי דידה כמו גמ' לקמן דף י"ב: ומנין לה"ה להעמיד הרמב"ם כדעת המפרשים דברי דידה מהני לענין ממון ולא לענין איסור. והנה יש לדקדק בדעת המפרשים דברי דידה מהני רק לענין ממון ולא לענין איסור. וכן יש לדקדק בדעת רבינו יונה דברי ושמא מהני - והוא ע"כ דיש לאשה ברי וחזקה וחזקה אומרת עבשו הורעה דהיינו נאנסתי תחתיך . לכן מהני להוציא ממון והו"ת לענין איסור משא"כ באשת כהן חזקת הגוף אומרת שעכשו נאנסה ובזה לא יועיל הברי שלה דאשת כהן שנאנסה אסורה לבעלה ולכן יש לומר דדברי רבינו יונה איירי רק באשת ישראל שקבל בה אביה קידושין פחות מג' שנים ויום אחר אבל באשת כהן בברי לא נאמנת.

כ. **ובזה** מיושבים על נכון דברי הרמב"ם ורבינו יונה. דאיירי באשת כהן וכן משמע לשונו והרדב"ז ח"ד ס' קע"ד הביא דברי ה"ה ודחה אותם דאם איתא דהרמב"ם פליג על דעת רבינו יונה וס"ל כדעת הירושלמי לא הוו שתקו הר"ן והריב"ש שהם אחרונים לומר דהרמב"ם פליג אדברי רבינו יונה וכ"כ בשו"ת חתם סופר ח"א ס' קלא וכ"כ בתשובות נוב"י תנינא ס' י"ד.

ולפי דבריהם הרמב"ם ורבינו יונה לא חולקים אמנם בשו"ת מהר"ם אלאשקר - ס' צד הוכיח מתוס' דכתבו דאונס קלא אית ליה וכל שאין קול הוי רוב רצון. ובספק אחד הוי רצון

לגבי אונס רובא ורובא וחזקה רובא עדיף ע"ש ומשמע דלא אזלינן בתר ברי דידה שנאנסה עדיף דלית לה חזקה דחזקה זו הורעה מכח רוב וזה דלא כרבינו יונה. וכ"כ מהר"ם זיסקינד ס' כ"ו להוכיח דתוס' לא ס"ל כדעת רבינו יונה. אמנם בשו"ת מחנה אפרים פרק ח"י מאיסורי ביאה הל' י"ז בד"ה מעתה כתב לדחות דעת מהר"ם אלאשקר הנ"ל והעלה דאם איתא דהתוס' פליג על רבינו יונה לא היו שותקי' הר"ן והריטב"א והרב וידל קרשקש מלציין את דברי התוס' דפליגי - ויש לישב דגם לתוס' ס"ל דבמתרצת עצמה נאמנת מדין עד אחד נאמן באיסורין. ולא מדין ברי כמו שס"ל רבינו יונה ג"ש.

ג. **וג"מ** לדינא בא"א שילדה בזנות וטוענת שנאנסה אם נאמנת. וזה תלוי במחלוקת רבינו יונה וה"ה דלדעת רבינו יונה נאמנת בברי - וכן הפוס' דס"ל כוותיה. ולדעת ה"ה דס"ל דהרמב"ם פליג על רבינו יונה תהיה אסורה ולא יועיל ברי דידה. ובצמח צדק מלובויטש ס' ל"א כתב אע"פ שהרשב"א והרא"ש והריטב"א ס"ל כדעת רבינו יונה דמהני ברי דידה מ"מ המהר"ם אלאשקר הביא דעת הגאונים דעת רב שוירא גאון ורב האי וכן דעת הרי"ף ורמב"ם ורש"י והתוס' ומרדכי וכן נראה דעת השו"ע דלענין איסור לא נאמנת.

ובאור גדול כ"ז דן בנוגע לא"א שוינתה וטוענת באונס והשואל הביא דעת הרמ"א שנאמנת והעלה דהמחבר לא הביא דעת המתירין אלא סתם. אמנם רבינו יונה והרשב"א והרא"ש והר"ן ס"ל נאמנת בברי ולהרמב"ם לפי דעת ה"ה אוסר. ודעת מהר"ם אלאשקר ס' ע"ז וס' צ"ד דהרמב"ן ורשב"א וריטב"א ורבינו יונה והרא"ש לא ראו תשו' הגאונים שהשיבו לאסור ואלו הרמב"ן ורשב"א ורא"ש ור"ן היו רואים אותם היו חוזרים בהם. וא"כ בנידון אשת איש דאומרת נאנסתי יש לפסוק כמותם ולא נאמנת ע"כ.

וכ"כ בס' ויאמר יצחק ח"א ס' קל"ב אחר שהביא דברי הב"י כתב דנמצא בטוענת ברי שנאנסתי הדבר שנוי במחלוקת אם נאמנת בברי - וכיון דהב"י הביא דעת ה"ה ולא הכריע כאחד מהדיעות נראה שדעתו לחוש לדעת המחמירין כמו שכתב המ"מ שכן דעת הרמב"ם.

וכ"כ בשו"ת בנין עולם ס' ז' אמנם דעת הפני יהושע בכתובות דאין הוכחה דרמב"ם פליג על תלמידי רבינו יונה ובפרט שהרמב"ן ורשב"א וראש ור"ן ס"ל כוותיה הכי נקטינן וכ"כ בים של שלמה וכ"כ בשו"ת פנים מאירות ח"ג ס' כ"ב דא"א שנתעברה בזנות וטוענת שנאנסה כשהיתה יושנת העלה דנאמנת. ובנוב"י תנינא ס' י"ד בא"א שהתעברה בזנות וטוענת אנוסה הייתי תלה במחלוקת הפוסקים דהביא המרדכי והביאו הרמ"א בס' קע"ח בהתיחדה ואמרה נבעלתי באונס אי איבדה המיגו והכא נמי כיוון שילדה איבדה המגו. וע"י בדברי מלכיאל ח"ג ס' ק"ח ד"ה ועוד. ופ"ת ס ס"ח ס"ק חי.

ד. **ויש** להסתפק באשת כהן אי נאמנת בטוענת ברי לרבינו יונה ולכאו' כמו שמהני ברי באשת ישראל יועיל באשת כהן וכ"כ הח"מ והב"ש. ומ"מ יש לחלק דמה שנאמנת בברי דידה משום חזקת היתר - וזה שייך רק באשת ישראל אבל בכהן אפי' נימא שנאנסה מ"מ שמא תחתיו ואיך יועיל ברי דידה וכ"כ הפני יהושע בחידושיו ובקונטרס אחרון וחידושי הרי"ם וכן דייקו מהרמ"א דהביא הדין רק באשת ישראל - ובתשו' נוב"י תנינא ס' כ"א הביא מהר"ש שהקשה על דברי הרמ"א בסי' קע"ח סעיף ג' כתב באומרת נאנסתי נאמנת רק ע"י מגו וכאן כתב דאם אומרת נאנסתי נאמנת גם בלי מגו. וכתב לחלק דבס' קע"ח התיחדה ולכן אבדה המיגו. ודייק מה"ה דכתב באשת כהן שאמרה נאנסתי לפני הקידושין - ולכאו' אפי' אמרה נבעלתי לפני כן יועיל וכתב דמוכח מזה דכיוון שכל ההיתר משום חזקת כשרות לכן אם נבעלה ברצון אבדה חזקות כשרות שלה. אבל בבעי חיי עמד על דברי ה"ה וכתב דטענת נבעלה ובאשת כהן גם בטוענת נבעלה ברצון נאמנות.

וכ"כ בשו"ת הרב דוד סתהון שהביאו בס' מעשה איש ס' י"ד והוכיח מלשון הרדב"ז ח"ד ס' קע"ב דאתר שהעלה דדעת הרמב"ם כיש מפרשים שהביא ה"ה דאף לענין לאסרה על בעלה נאמנת בטענת ברי כתב לפי דבריו באשת כהן שטוענת נבעלה לפני הקידושין אסורה דלית לה אלא חדא ספיקא וביד אהרן תמה עליו בס' ר' הגהות ב"י אות ט"ז דבהמ"מ כתב בפי' שלמד דנאמנת כי טוענת נאנסתי קודם קידושין דיש לה חזקת כשרות - אבל נבעלתי ברצון איתרע חזקת כשרות.

וכן כתב הב"ש. אמנם הח"מ כתב על דברי הרמ"א שגם באשת כהן שאומרת נבעלתי נאמנת כמו שכתב הרבינו יונה - וזה דלא כה"ה - וכתב דאלו ואלו דברי אלקים חיים. דרבינו ירוחם כתב בנתיב כ"ג ח"ב דאם אומרת זינתה לפני האירוסין נאמנת וסיים דכן נראה דעת גדולי האחרונים. וכ"כ הר"י בן מיגש בשמ"ק. משמע דברי דידה עדיף אע"ג דאולה חזקת כשרות אמנם הרמב"ן ורשב"א וריטב"א ס"ל דהא דמהני ברי דידה היינו משום דאיכא חזקת כשרות לכן כתב ה"ה לדבריהם רק באומרת נאנסתי דלא הורעה החזקה אבל ח"מ שכתב ע"ד הרמ"א דאפי' באשת כהן שאומרת שנבעלה קודם קידושין נאמנת ס"ל כדעת רבינו יונה דהברי הוא הקובע ולא חזקת כשרות.

ובדברי הגמ' דף ט. אמר רבי אליעזר האומר פתח פתוח נאמן לאוסרה עליו ואמאי ס"ס וכו' לא צריכא באשת כהן והקשו התוס' באשת כהן נמי נוקמא אחזקתה שהיא כשרה לכהונה ונימא דלאו תחתיו זינתה וי"ל דאדרבא אית לן דהשתא נבעלה דמעמידין על חזקת הגוף שהיתה בתולה ע"כ.

ה. **ובפנ"י** הקשה הרי איכא למימר הרי בעולה לפניך וכמו שעכשו בעולה כמו כן מקודם ועוד יש חזקת היתר לכהונה והוי תרי חזקות נגד חזקת הגוף דעדיפי כדילפינן ממקוה שנמדד ונמצא חסר דחזקת הגוף של המקוה אומרת עכשו נחסר. אבל נגדה יש חזקה דהשתא כמו שעכשו חסר גם מקודם חסר. וכן תזקת טמא. וקימ"ל שתרי חזקות מריעות לחזקת הגוף. וכן הקשה הגאון רע"א בספרו דרוש וחידוש. וראיתי לגאון עוזינו בספרו יביע אומר ח"ז סימן יב דהביא קושית הפנ"י שהעלה דחזקת כשרה לכהונה לא הוי חזקה. ומרן פלפל בדבריו והעלה להתיר כדרכו בכחא דהתירא ע"ש.

אמנם רע"א הביא את הקושיא ותירץ שהדין של תרתי לרעותא נגד חזקת הגוף היינו בזמן שהחזקות מסייעות זו את זו, כגון מקוה חסר. אומר שהאדם לא טבל - ומסייע לחזקת טמא, כן סכין פגום מורה על איסור זביחה אבל כאן חזקת היתר. ובעולה לפניך סותרים דחזקת היתר אומר שאשה לא נבעלה וחזקת כשרות אומרת שנבעלה לכשר. ולכן במקוה חזקה דהשתא אומרת כמו שעכשו חסר גם מקודם בשעה שמילאו המקוה היה חסר אבל באשה אי אפשר לומר כמו עכשו בעולה גם מקודם היתה בעולה דחיינו בעת הלידה. דכו"ע יודעים שבשעת הלידה היתה בתולה ולכן תרי החזקות לא סותרות חזקת הגוף.

ובישועות יעקב אהע"ז ס' י"א ס"ק ד' הקשה לפי הרמב"ם פ"ג מנערה בתולה הל' ד' דפסק דמוציא שם רע שגירש מחזיר ואינו לוקה ואם כהן שלא יכול להחזירה לוקה. ע"ש והרי לפי הרמב"ם ביצד הוצאת שם רע שיבא לביה"ד ויאמר נערה זו בעלתי ולא מצאתי לה בתולים וכשבקשתי הדבר נודע לי שזינתה תחתי אחרי שארסתיה. ואלו עדי זוינתה בפניהם וכו' ואם הביא האב עדים והוזמו העדים שהביא הבעל ונמצא שהעידו שקר יסקלו וילקה הוא ונותן מאה סלעים. עכ"ל וכיון שטוען פתח פתוח א"כ איך משכחת לה באשת כהן מצות מוציא שם רע ולא תהיה לאשה ולאו דלא יוכל לשלחה הרי אסורה עליו מצד טענתו שטוען פתח פתוח - ואסורה עליו והרמב"ם כתב שם נמצא בה דימה או שנמצא אסורה עליו מחייבי לאוין או עשה. ואפי' שני' ה"ז יגרשנה בגט שנאמר ולו תהיה לאשה אשה הראויה לו עכ"ל ולא מבעיא לדעת הרשב"א דס"ל דשו' אנפשיה מהני אפי' נגד עדים למה כאן הכהן לא נאמן אפי' הוזמו העדים דעל עצמו נאמן אלא אפי' לדעת הריטב"א דמשמע דסבירא ליה דשאח"ד לא אמרינן נגד עדים דהקשה לפי המסקנה דמעמידים המוציא דפ"ם בשותקת או מכחישתו. אבל אומרת משארסתני נאנסתי או מוכת עץ נאמנת משמע דמגו דידה מסלק האיסור של שאח"ד. וא"כ בכהן מוציא שם רע איך אפשר לקיים ולו תהיה לאשה. וכתב בישועות יעקב הנ"ל דאין לומר מדין עשה דוחה לא תעשה דהרי באשה אין עשה ומלמדין אותה לומר לא בעינא - כמו שכתבו התוס' כתובות דף מ. ורשב"א והכא נמי לא שייך אצלה עשה. ויישב על פי הר"ן במשנה אחרונה בגדרים שהקשה למה לא נאמנת הרי לא מאכילין לאדם דבר האסור. נתירץ דכיון דמשועבדת לבעלה לאו כל כמינה להפקיע שעבודו ולאסור עצמה עליו. א"כ הכא נמי כיון שנשאה ובא עכשו להפקיע שעבודו לאו כל כמיניה להפקיע שעבודו. ולכן יש דין של לא יוכל לשלחה ע"ש.

ו. **ויש** להסתפק בהא דאשת כהן נאסרת על בעלה בספק אחד אי הוי דאו או דרבנן. דהרי כיון דנאסרה עליו מכח שויא אנפשיא תחיכה דאיסורא יש כאן ספק ולהרמב"ם ספק דאורייתא לחומרא מדרבנן. ולפ"ז יש מצוה של ולו תהיה לאשה בכהן דמדאורייתא מותרת לו. אמנם יש לדחות דסוגי' משמע דאסורה מדאו' דאמרה הגמ' וס"ס כב' עדים. ועוד דכל הראשונים רשב"א וריטב"א ועוד דייקו ממה שאמרה הגמ' נאמן לאוסרה עליו ולא קתני נאמן לאוסרה לבד אלא לאוסרה עליו דבי"ד כופין אותו להוציאה ולהרשב"א נאמן אפי' נגד ב' עדים. ועוד יש להוכיח ההדין של הרמב"ם בספק דהוא ורבנן דהיינו אם מסופק אם יש איסור או לא בזה אמרינן ספק דרבנן לקולא. אבל באופן דטוען בודאי בעולה דפ"פ והיא מכחישתו הרי לגביו יש כאן ודאי נבעלה וכיון דלא מתרצת עצמה יש לו לאוסרה עליו דלמה נטען שנבעלה לא תחתיו ובהיתר בזמן שהיא אומרת שלמה אני והוא מכחישה והוי כמו איתחזק איסורא דלהרמב"ם נמי הספק מדאורייתא ודו"ק וכ"כ בתשו' נוב"י תניא חי"ד סי' ל"ח כתב מה שאוסרים באשת כהן הוא מטעם ספק סוטה ולכן אסורה מדאו' גם לרמב"ם דבסוטה עשה בה הכתוב ספק כודאי ע"ש והדברים מתמיהים דתינח בסוטה שיש רגלים לדבר כמו שכתבו התוס' (סוטה כה) יעוד"ק בסוטה דהוא בגין אב לכל התורה כולה שספק טומאה בה"י טמא וכל ספיקות שאתה מרבה מטמאין כראיתא בנזיר וכאן בטוען פ"פ בס"ס מתירין. וע"כ דלא הוי ספק סוטה ממה שמתירים בס"ס והטעם דספק טומאה ברשות היחיד כמו סוטה דהספק נולד ברשות היחיד. אבל כאן אע"פ שנניח כדבריו מ"מ מעשה הבעילה לא ידוע היכן נעשה אם ברשות היחיד או רשות הרבים לכן מהני ס"ס - והגם דה"ה הביא בשם הירושלמי דהוי ספק סוטה היינו לשיטתו דלא מהני ס"ס לענין איסור רק לענין ממון. אבל ש"ס דידן פליג.

ז. **ותחילה** יש לדון בדין שואח"ד אי מהני נגד עדים. דהרב מל"מ פ"ט מאישות הל' ט"ו הביא מחלוקת וכתב דאפי' למי שסיבר ששואחד"א מהני נגד עדים מ"מ מצי לחזור בלי אמתלא ולפ"ז מיושב הקושיא דבאשת כהן שהוזמו העדים למה לא יכול לשלחה הרי יש לו שויא אנפשיה דמשכחת מוציא שם רע באשת כהן דכהן דטען פ"פ והוציא שם רע והביא עדים שלא זינתה כגון שלא זזה ידם מתחת ידה נמצא טענת פ"פ שלו יהדה. ולכן חל עליו ולא יוכל לשלחה כל ימיו.

ח. **ובמנחת** חינוך כתב במצוה תקנה דמצות ולא תהיה משכחת רק באשת ישואל ולא באשת כהן ע"ש ובדין שואחד"א נגד עדים אם נאמן כתב ח"ס ד"ה עוד נראה דלהרשב"א אפי' עדים מכחישים אותו הוא נאמן. ואינו יכול לחזור בו - וזה נגד דברי המשנה למלך הנ"ל. ודעת הריטב"א דאחד"א רק כל זמן שעדים לא מכחישים אותו אבל אם עדים מכחישים הם נאמנים. ובטעם המחלוקת כתב הקצות החושן ס' ל"ד ד"ה מחלוקת מאיזה, דין נאמן בשיא אנפשיה תחיכא דאיסורא אם מדין נאמנות או מדין נדר.

דאי מדין נאמנות כמו שקי"ל בממון הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, ואפי' נגד מאה עדים היא נאמן א"כ הו"ה בשוא"ד נגד עדים נאמן חה דעת הרשב"א אבל הריטב"א ס"ל דהוי מדין נדר, - ועי"כ כל שיש עדים לסתור דבריו הוי כמו נדר בטעות - והגם דהמהרי"ט חמה דאם זד מדין נדר יצטרכו שאלה והתרה ולא מצאנו דיש שאלה בשאח"ד.

ויש לדין דהרי נאמנות בהודאת בע"ד התורה האמינתו רק במה שנוגע לו אבל לא יכול להודות להפקיע חוב שחייב לחבירו וכאן הבעל חייב ימשועבד לה לעונה איך יוכל להחיל על עצמו איסור ועי"ז יפקיע חיובו שחייב לאשתו.

והרב בית יעקב תירץ לחלק בין משנה אחרונה בנדרים דאשה אין בכחה להפקיע עצמה מבעלה, לכן לא נאמנת משא"כ כאן דאמרינן נאמן דבידו לגרשה. והגם דאם מגרשה חייב לשלם כתובתה. מ"מ לענין זה נימא דברי רש"י בסוגיא דפ"פ דנאמן לגרשה אבל לא להפסידה כתיבתה. ע"כ, וצריך לומר דהסבר דברי הבית יעקב כאן דבידו לגרשה אבל נקרא חב לאחריני ע"כ. ומ"מ במוציא שם אין האיסור מצד שואח"ד והמדקדק בדברי הרמב"ם יראה שכתב כיצד דוצאת שם רע הוא שיבא לבי"ד ויאמר נפ"ה זאת בעלתי ולא מצאתי לה בתולים וכשבקשתי על הדבר נודע לי שזינתה תחתי אחר שאהבתיה ואילו הם עדי זינתה בפניהם עכ"ל.

הרי מהרמב"ם הבעל אינו סומך על הוראתו לבד, אלא מביא עדים כדי לשלול את זכויותיה ולחייב מיתה וזה ודאי לא יכול לפעול על פי דבורו נמצא שכל החלות האיסור היא ע"פ עדים דמה שטוען בעלתי ולא מצאתי בתולים זה לא הגדרה של פ"פ גרידא, דאם רוצה לגרשה - יגרשנה. אלא בא לבי"ד להטיל עליה איסורים מכח עדים ולחוב לה. בזה אמרינן שכל שנמצא שקרן לא שייך לומר נאמינו מדין שואת"ד ולא שייך לומר בו לא יוכל שלחה כיון דאסורה לי כיון דבנידון דידן הרי הוא רוצה לחוב לה וכל שחב לה לא נאמן וזו"ק.

ויש לדון בדברי רבינו יונה שכתב דגמ' בשותקת או מכחישתו אבל כשמתרצת עצמה ואומרת נאנסתי תחתיך, נאמנת מדין ברי, כתב הרא"ש שתלמידים שעו וכתבו בשמו. ובסוף העלה כדבריו דנאמנת והדבר צ"ע ועיין בק"נ. ונחלקו הרב רבינו יונה והרא"ש הרבינו יונה כתב נאמנת מדין ברי ושמא וכתב הרא"ש דטענת ברי ושמא נאמר רק בממונות אבל באיסורים נאמנת מדין ע"א נאמן באיסורין. וכמו שנדה נאמנת על עצמה כאן נמי נאמנת ולשון הגמ' לקמן לא פסיק אם מדין ברי או מדין עדות דגמ' לקמן י"ג אמרה זו עדות שהאשה נאמנת לה. ובדף י"ד. כתבה הגמ' הלכך אליס ליה לר"ג ברי כדעת רבינו יונה, ויש לדקדק לדעת הרשב"א למה לא נקט שנאמנת מדין ברי ושמא אלא משום עדות הרי נוגע פסול לעדות. וצ"ל כיוון דהתורה גילתה באיסורין שאשה נאמנת על עצמה וכן באיסורים נמצא באיסורין אין מושג של כע"ד אלא דין עד, ורבינו יונה ס"ל דהרי נוגעת כיוון דאם זינתה ונאסרה על בעלה, הרי היא מעידה על עצמה - ולא נאמנת ולכן נאמנותה רק מדין ברי ושמא.

ט. **ויש** לתמוה בין לדעת הרב רבינו יונה - והרשב"א כל אחד לשיטתו הן מצד ברי הן מצד ע"א למה באשה שידוע שנשבית לא נאמנת לומר טהורה אני מדין ברי או ע"א - וצ"ל דבשבוי עשו חכמים ספק כוודאי ולכן לא נאמנת כעובדא דרבי זכריה בן הקצב דאפי' נשבע לא נאמן למרות דבתרי ותרי ונישאת לאחד מעדיה לא הצא - בטוענת ברי לי וישם א"א וברי דידה מהני ועל כרחך דהתם באשת איש הוי ספק וכל מי שלא מסתפק מותר והברי - מהני לה. משא"כ בשבויה דחכמים קבעו דמספק חל עליה דין ודאי ולא מהני ברי שלה ולא עדות שלה ודו"ק. וכזה מיושבת קושיית הג' רע"א בגליון הש"ס בדף כ"ז. דתמה אמאי בתרי ותרי ברי דידה מהני ולמה בשבויה דרבנן לא מהני ברי דידה במעשה של רבי זכריה בן הקצב שנשבע שלא זזה ירו מידה ואסרו עליו את אשתו. ולהנ"ל ניחא - דבהגהות רע"א במשניות בפ"ב דכתובות חקר אם בעלה ישראל וטוען שהיא טהורה, אי מהני לאחר מותו שתהיה מותרת לכהן אחר מותו - ולפי הנ"ל נמי יש לפשוט ספקי דכיון דחכמים אסרו שבויה ונתנו עליה דין ודאי לא מהני עדות הבעל למרות שהוא ישראל דאין אדם מעיד על עצמו. ועי' פ"ת אהע"ז ס' ז' ס"ק ב' דספק שבויה אסרו ובנן כמו גבינות עכו"ם ואין להכניס צד זה בספק לצרף ספק ספיקא אלא אמרינן ודאי נטמאת ע"ש.

ולפ"ז אפשר ליישב מחלוקת הפוסק' אי שואת"ד נגד עדים נאמן או לא, דדעת הרשב"א דס"ל דאפי' נגד עדים נאמן ס"ל דנאמנות שואת"ד מדין ע"א דהתורה האמינתו כל שנוגע לעצמו. משא"כ החולקים ס"ל דנאמן מדין נדר. ובדין שו' אנפשיה נגד עדים הסתפק המל"מ פ"א מאישות הל' ט"ו והביא תשו' הרשב"א דספקו מרן ביו"ד ס' א' סעיף י"ב דאם השוחט טוען לא שחטתי את הבהמה ועדים מכחישים אותו לכו"ע מותר ולשוחט אסור. וכתב המל"מ דמ"מ הוא יוכל לחזור בלי אמתלא כיוון שיש עדים. אמנם הרב בכור שור דף קי"ז כתב דאפי' יודע בבירור שהאמת עם העדים אסור לו - ורק אם נותן אמתלא טובה. אבל אמתלא גרועה לא מהני - והקשה מהרא"ל צונץ - על הבכור שור וכי עדים גדע מאמתלא, וכ"ז בשו"ת כתב סופר חיו"ד ס' ב'.

ובשו"ת מהרשד"ם ס' ט' דן בנידון נער שהוחזק לקטן שקידש אשה ואבי המקודשת העיד שהגיע בגיל י"ג שנאמן מדין שאח"ד - הוכיח מדברי הרשב"א בשוחט שטוען לא שחט הבהמה וערים מעידים ששחט שמותר לכו"ע - ולו אמור - א"כ הכא נמי שאפי' תימא שיש לחלק מ"מ לא דבר רק הוא ע"כ. ובשו"ת משפט צדק ח"א ס"ה תשיג על המרשד"ם וכתב דלא רומה לרינו של הרשב"א דבשוחט שאומר לא שחטתי הרי אסרה על עצמו כאילו היתה בלתי שחוטה אבל באמר שהגיע הוא בגיל י"ג

ועדים מכחישים אותו ואמר שהוא קטן ואינו בר קידושין, איך יכול לעשות קידושין על פיו. ואינו כדבר שמקבל עליו לאיסור דהכא לא שייך כלל. עכ"ל.

אמנם בשער המלך אישות פ"ט הל' ט"ו תמה על הרב משפט צדק הנ"ל וכתב דלא ראה דברי הרשב"א שהביא הב"י בס' מח במי שטוען שקדש את האשה ועדים מכחישים אותו ואומרים שנתן לה בתורת פקדון נאמן על עצמו יותר מק' עדים. הרי אע"ג דהתם לא שייך נדרי איסור אפ"ה אמרינן שאח"ד. ע"כ ונראה דהרב משפט צדק ומהרשד"ם פליגי בדין שוא"ד האם מדין נדר או מדין נאמנות. ויש לחלק בשלמא לאסור על עצמו דבר המותר שייך שוא"ד - אבל לעשות מקטן גדול כגון באומר שהנער בגיל י"ג ועדים מכחישים מנין לנו. ועי' בכנה"ג יו"ד א' הג' ב"י אות פ"כ תמה על המהרשד"ם שאין הנדון של הרשב"א דאוסר על עצמו דבר המותר, דומה לדין האב שאמר שהנער הוא בגיל י"ג.

ובתשו' רע"א תנינא ס' נ"ג כתב שדברי המהרשד"ם לא מובנים בשלמא אם הבת היתה אומרת - שייך בזה דברי הרשב"א דאדם נאמן על עצמו - אבל באב שאומר שהנער בגיל י"ג כדי שהקידושין יחולו דנאמנות היא מצד שהתורה האמינה אותו ולא נגד עדים. וכ"כ בשו"ת ערך לחם סעיף כ"ז באב שאומר קדשתי את בתי ביום פלוני ובאו עדים והעידו שלא זה ידם מתוך ידו אותו יום לא היו דברים מעולם אינו נאמן דאף אם אירע כן באשה למה שואח"ד ולדידה אסור מ"מ אב לא המניה רחמנא גבי עדים ור"ק.

ואפשר ליישב קושיית הישוי"ע לגבי אשת כהן היכי מצינו מוציא שם רע הרי שואח"ד - צ"ל דאירי במתרצת דבריה דמדין שואח"ד אין כאן ומ"מ הבעל הביא עדים והוכחשו. וע"ז נאמר הדין לא יוכל לשלחה ודו"ק.

והנה במצא דם נחלקו רש"י ורמב"ם דלרש"י לא נאמן לטעון פ"פ ולהרמב"ם ור"ן ורשב"ם נאמן לטעון פ"פ - וצ"ל דזה תלוי בדין שואח"ד אם זה מועיל גם נגד עדים דלרמב"ם ורשב"א דס"ל דמהני נגר עדים לכן גם בנמצא דם - יכול לטעון פ"פ דאי אפשר להכחיש נאמנותו, אמנם רש"י ס"ל דשואח"ד לא מהני נגד עדים לכן כל שמצא דם לא יכול לטעון כמו שלא נאמן להפסידה כתובתה ודו"ק.

י. **ויש** לדון בדברי התוס' בד"ה ואי בעית אימא באשת ישראל הקשו התוס' הרי גם בקיבל אביה קידושין יש ס"ס ספק אונס ספק רצון ואת"ל רצון שמא קטנה ורצון קטנה אונס הוא - תירצו דהוי ס"ס משם אחד - ויש להבין אם כוונתם דיש צד אונס בכל צד - מה לי אונס זה ומה לי אונס קטנה וזה חשיב שם אחד או דהוי ס"ס דלא מתהפך, דאם נאמר רצון לא שייך לומר שמא קטנה - ורע"א הוכיח כצד א' שם אונס חד הוא - דאם לא כן הגמ' היתה יכולה להעמיד שקדשה אביה והיא קטנה בגיל ו' באשת ישראל וכו ס"ס ספק אונס ספק רצון ואת"ל רצון שמא לא תתחיו - אלא ודאי דאפי' בגיל ו' שיש רצון, מ"מ צד זה מוסיף צד היתר על הראשון דמותרת לכהן. דלא תתחיו מתירה לכהן. אבל מצד אינו מתהפך תמיד לא מתהפך, ולהפוסקים דבעי ס"ס מתהפך לא קי"ל דפיתוי קטנה אונס - אלא רצון כרעת הרמב"ם, ולכן ס"ל לא בעי ס"ס מתהפך. ולכן הרי"ף הקשה דבאשת כהן הוי ס"ס ספק תחתיו ספק לא תתחיו ואת"ל תחתיו שמא מוכת עץ - דלא שייך רצון במוכת עץ - אבל תוס' העמידו דגם באשת ישראל -הוי ס"ס, ספק מוכת עץ דרוסת איש ואת"ל דרוסת איש שמא באונס וזה לא מתהפך משמע דס"ל לתוס' דלא בעינן ס"ס מתהפך דאם נאמר ספק רצון לא שייך לומר מוכת עץ עתכ"ד. ע"ש. וי"ל דלעולם התוס' בעי ס"ס מתהפך וכאן חייבים להתחיל איך נעשה הפתח בעץ - או אדם ואת"ל אדם ספק אונס ספק רצון. והוי כמו ספק על ומצאת צפורן כגב שור בגמ' חולין נג. ספק על ספק לא על ואת"ל על שמא לא דרס וזה לא מתהפך ומ"מ הוי ס"ס ביון שצריך להתחיל מסיבת הספק דהיינו ספק על. וכ"כ בפלתי ס' ק' רצריך להתחיל מספק מוכת עץ ספק בעולה. דאשה זו בחזקת בתולה לכן לא יכולים להתחיל אונס או רצון אלא באיזה אופן יש פ"פ האם עץ או אדם, ואת"ל אדם שמא, אונס וכה"ג לא בעינן ס"ס מתהפך. ודו"ק.

אמנם יש להוכיח ממקום אחר דתוס' לא סוברים בס"ס דבעינן מתהפך, ממה שתרצו התוס' שם אונס חד הוא הקשה בשיטה מקובצת א"כ למה הגמ' הרצרכה להעמיד בקיבל בה אביה קידושין פחות מג' שנים ויום אחד,

נעמיד שקבל בה אביה קידושין אחרי ג' שנים, ועודנה בקטנותה וא"כ הוי רק ספק תחתיו או לא אבל אונס ורצון ליכא דאם לא התחתיו הוי אונס - ותירץ בשיטמ"ק דהספק לא תחתיו זה לא צד בקטנות אלא בכל אשה לא תחתיו כשרה. ואם נימא דבעינן מתהפך למה השיטה צריכה להעמיד דלא תחתיו הוי היתר דמוסיף על אונס ורצון חיפוק ליה שס"ס לא מתהפך. אלא ודאי לא בעי מתהפך. ובדברי התוס' בקושיתם דגם באשת ישראל קטנה יש ס"ס, ותירצו שם אונס חד הוא, נראה הכוונה בקושיתם דס"ס מבורר המעשה - וכל שיש צדדים לומר שמעשה נעשה בהיתר מהני - והחולקים על התוס' ס"ל דס"ס מברר הדין - ולגבי הדין שם אונס חד. דהס"ס מברר כך שהיא מותרת ועל זה יש רק צד אחר ודו"ק.

והרמב"ם פליג על התוס' וס"ל דפתוי קטנה לא הוי אונס כ"כ פ"ב סוטה הל' ל"ד, וכ"כ בפ"ג מאיסורי ביאה הלכ' ב' הבא על קטנה אשת הגדול אם קדשה אביה חדי זה בחנק והיא פטורה מכלום ונאסרה על בעלה כמו שביארנו בסוף סוטה וכו'. וכתב הראב"ד לא ידעתי למה נאסרה שהרי אמדו פתוי קטנה אונס הוא. (ה"ה הביא ראיה לרמב"ם מקושיית תוס' כתובות ט.)

והקשה ה"ה על הרמב"ם מהירושלמי דכתב קטנה שזינתה אין לה רצון כלל ליאסר על בעלה ומעתה צריכים אנו ראי' נמודה לדברי רבינו וביקשתיה ולא מצאתיה עכת"ד ה"ה. אמנם הרמב"ם נזהר בזה וס"ל דקטנה בת מיאון לא מקנין לה שאין לה רצון.

וביד המלך הלכות סוטה הוכיח שיטת הרמב"ם דס"ל כרעת בן זומא בירושלמי וכמו שמצינו בתינוק שנמצא בצד העיסה, טמאה משום דרך תינוק באשפה הוי דספק טומאה ביד קטן טמאות. והוכיח ממה שכתב רבינו ירוחם והביא בח"מ ס' ל"ז ס"ק מ. באב שאמר קידשתי את בתי ובא אחר ואמר אני קדשתיה באם האב מכחישו אין זה נאמן אפי' להצריכה גיטה וכתב הוא ז"ל דאם הביא עדים שקידשה אע"פ שהאב מכחיש את העדים אין נאמנות האב מועילה נגד עדים ואסורה לבעל ולבועל - כ"כ רבינו ירוחם ופשוט עכ"ל. וצ"ע דמה בועל שייך כאן. ואם האב היה אומר שקידשה לאחר שהתורה האמינתו - אין לך אונס גדול מזה ולמה הבת נאסרת.

ואפ' האב מוכחש לא שייך לקנוס הבת ולחושבה לפושעת ומלבד זה דאפי' מודה גמודה אין לקנסה דאין לה דעת כאן שהיא קטנה. ואי איירי בבת גדולה שוב אין נאמנות לאב עליה. לדעת רוב הפוסקים וכשהיא קטנה - לא נאסרת בביאה לדעת רש"י וראב"ד. והוס' ס"ל דרצון קטנה אונס הוא וכו' הרי משמע דזנות קטנה הוי רצון וידועה שיטת מהרי"ק באשה שזינתה בשוגג שחשבה שמותר נאסרה על בעלה דבפסוק לא כתוב ומעלה מעל בו' - אלא באשה. וזה המחלוקת בין הרמב"ם לראב"ד האם הרצון הוא האוסר או האונס הוא המתיר לכן בקטנה הגם שאין בו רצון מ"מ אין כאן אונס ולכך אסורה לרמב"ם והראב"ד ס"ל דהרצון הוא האוסר.

ובאשת ישראל הקשו תוס' בקיבל אביה קידושין פחות מג' דיש ספק אונס או רצון, נעמיד בחזקת היתר תרצו אונס יש לו קול וזו הואיל ואין לה קול הוי רצון רוב ומיעוט אונס וגובא וחזקה רובא עדיף וקשה הרי מיעוט אונס מצטרף לספק תחתיו ספק לא תחתיו והוי רובא והו"ל תחתיו ברצון מיעוט. ולמה אסורה באשת כהן נסמך מעוט אונס למחצה דאינו תחתיו והו"ל תחתיו ברצון - מיעוט וכן הקשה הריב"ש והביאו השב שמעתתא בשמעתתא א' פרק ח"י ועוד הקשה מגמ' יבמות קי"ג יצאה חמותה מעוברת למה"י ובעלה מת בלי בנים ויש ספק אם ילדה חמותה בחו"ל מ"מ מתירין את השומרת יבם. וטעמא דרוב נשים מתעברות ויולדות ומיעוט מפילות והיולדת יולדת מחצה זכרים מחצה נקבות ואמרינן סמוך מיעוט מפילות למחצה נקבות הוא ליה זכרים מיעוט הכא נמי נימא כן. ותירץ דשאני התם שהטבע שוק המיעוט מפיל אבל לא שייך לומר שהטבע הוא חצי מזנות תחתיו ומחצה לא מזנות תחתיו. בשלמא בנשים מתעברות שייך מחצה זכרים ומחצה נקבות דודאי הן הוא בהכרח כי כן יסד פלכו של עולם. משא"כ כאן לא שייך לומר מחצה מזנות לא תחתיו דעי"ז נאמר סמוך מיעוט למחצה ונתירה אלא שיש לנו רוב צדדים להיתר וזה דין של ס"ס - ולכן מהניא רק כשיש ספק שקול וכיון דאונס מיעוט לגבי רצון נקרא

ספק. ופני יהושע הקשה הרי ס"ס מדין רוב ומה אכפת לי איזה משקל מוסיף הספק השני מ"מ יש רוב.

יוצא לפי הריב"ש דבס"ס אפי' אם הצדדים לא שקולים דנים בס"ס ומיעוט מצטרף למחצה והנ"מ שהדבר הוא בטבע הבריאה כמו מיעוט מפילות אבל כשאינו בטבע הבריאה כמו ס"ס דמיעוט אונס יצטרף לאינו תחתיו. בזה לא מהני ובעינן שני ספקות שיהיו שקולים.

ומ"מ לסברת הפנ"י מדין רוב מה אכפת לי אפי' אינם שקולים מ"מ יש רוב. ותירץ בשערי יושר שער הספיקות פרק י"ט שהדין של ס"ס אף דהוי כרוב ועדיף מרוב רק אם הם שקולים ע"ש וטעם הדבר דהתורה אסרה את האיסור ולכן גם ספק איסור עלינו להתרחק ממנו. אבל כשיש עוד ספק על ספק איסור בזה אין לנו להחמיר. ובכדי שיהיה ספק על ספק איסור בעינן שיהיה ספק שקול אחרת אם לא יהיה שקול אז נשאר הספק איסור במקומו ולכן בעינן ספק שקול.

ובהסבר הדברים נראה לע"ד כיון דס"ס מדין רוב למה ספק טומאה ברה"י כל ספקות אסור. ונראה דאין הפירוש דרוב נשים שנטען עליהם פ"פ הם באונס לאו התחתיו והמיעוט תחתיו ברצון דהא אנו לא יודעים במה מקרים הם כך וכמה כך. אלא הדין של רוב בספקו מ"מ יש צד מתיר ונקרא רק ספק איסור וכל ספק יש בו צד היתר אלא שאנו מחמירין וכל זה רק לגבי איסורין. אבל לגבי ספק טומאה ברה"י כל הספקות אסור כיון שכל ספק הוא אסור מוחלט ואין כאן רוב בצדוף הספק השני ועי' באחיעזר חיו"ד ס' ב' ס"ק ג' ודו"ק.

ובטוענת ברי שנאנסתי תחתיך לרבינו יונה נאמנת. מה יהיה אם אומרת נבעלתי ברצון לא תחתיך. כתב ה"ה פ' י"ת מאיסורי ביאה הלכה י'. ויש מן המפרשים שסוברים שברי דידה מהני גם לענין איסור שאם טוענת בברי רבר המתירה כגון מודה ושוענת שנאנסה. קודם שנתארסה באשת כהן או באשת ישראל נאמנת. ולכאו' באשת כהן למה צדיכה לטעון שנאנסה קודם אירוסין אפי' אמרה שנבעלה ברצון קודם אירוסין מותרת דקודם אירוסין אונס ורצון חד הוא. ע"ש ומ"מ נאמנת רק בטוענת נאנסה הא טוענת נבעלה אבדה חזקת כשרות כיון שטוענת נבעלה ברצון הרי היא יצאה מכלל ישראל הכשרות. וכן ראיתי בשו"ת נוב"י סעיף ג' תנינא ס' כ"א דהוכיח כן מדברי ה"ה וביסס יסודו על פי מה שכתב הרמ"א בס' קע"ח סעיף ג' דבנתיחדה עם גוי וטענה נאנסתי לא נאמנת דאבדה חזקה.

ותמה על הח"מ שכתב בשם ה"ה דבאשת כהן שטוענת בודאי נבעלה לפני אירוסין שמהני ברי שלה ולפי ה"ה דוקא באומרת נאנסתי ולא נבעלתי. וכתב דלדינא אפשר לקיים דברי הח"מ דמרדכי איירי ביש עדים שהתייחדה לכן לא נאמנת בנאנסתי אבל בדליכא עדים רק על פיה נאמנת לומר נאנסתי במגו דהיתה שותקת ולא אומרת התיחדתי והכא נמי מכח מגו נאמנת לשמור על החזקה שלה - ע"כ. וצ"ע דמרדכי איירי באין עדים שהתיחדה רק על פיה ועם כל זה כתב המרדכי דלא נאמנת דעצם היחוד שובר החזקה. וכ"כ הבית מאיר לקמן בס' קע"ח ולדעת האוסרים אפי' שאין עדים שהתיחדה רק מפיה ודעת המתירין אפי' יש עדים שהתיחדה מותרת במגו - והטעם כיון דלא אוסרים על היחוד.

ופ"ת בס' קע"ח סעיף י"ב הביא דעת הבית מאיר והביא הנוב"י דהא דהמרדכי אוסר דוקא בירוע שנתיחדה ע"פ עדים אבל אם היא אומרת שנתיחדה ונאנסה נאמנת משום פה שאסר. וכתב עוד דאם יש עדים פסולים שנתיחדה לא מהני מגו דידה כפי שכתב הש"ך בחו"מ ס' נ"ח ס"ק י"א בשם תשובת הרא"ש. דלא אומרים מגו נגד עדים פסולים ובחומים כללי מגו אות י"ח חילק בין פסולים מחמת קורבא. לפסולים מחמת עבירה דמשקרים - דבזה אמרינן שפיר מגו נגד עדים.

והדברים מפורשים בדברי הרדב"ז ח"ד ס' קע"ח דהוכיח דהרמב"ם ס"ל כרבינו יונה דגם לענין איסור מהני ברי שלה וכתב הרדב"ז דאשת כהן שאמרה לפני האירוסין נאנסתי נאמנת אבל אומרת נבעלתי לפני אירוסין לא נאמנת דליכא אלא חדא ספיקא - ותמה עליו יד אהרן ס' ו' הגה' ב"י אות ט"ז דהרי לפני אירוסין גם נבעלה ונאנסה מותרת ולמה לא מאמינה בנבעלה. וע"כ כתב דיש לחלק דבנאנסתי יש חזקת כשרות ובנבעלתי אין חזקת כשרות. וכן הבין הב"ש באשת כהן שאומרת

נאנסתי דלא כח"מ דכתב אשת כהן שאומרת נבעלתי נאמנת. ומה שסיים וכ"כ ה"ה תימה בדברי הרב המגיד ברור מלילו רק באומרת נאנסתי.

והנה יש לדון האם נאמנות האשה מכח ברי וחזקה או ברי לבד. דהנה הרב בני חיי מגיה בה"ה פח"י מאיסורי ביאה הל' י' דבאשת כהן שאומרת נבעלה לפני אירוסין נאמנת וכנראה זו הגירסה שהיתה לח"מ. דכתב דנאמנת לומר נבעלתי וציין לה"ה. ועוד המעיין בדברי הרא"ש משמע דברי גרידא מהני דבראוה מעוברת שם אין חזקת כשרות ומ"מ מהני ברי דידה.

וכ"כ תלמידו רבינו יוחם במשרים נתיב כ"ג ח"ב דבאשת כהן שאומרת זינתה קודם אירוסין מותרת ע"ש וכ"כ בשיטה מקובצת בשם הר"י מיגאש דכתב בהדיא דאם אומרת שזינתה קודם אירוסין נאמנת - הרי דברי דידה לבד עדיף והוא מטעם שאמרנו דנאמנות מדין עד אחד - אבל הרשב"א והרמב"ן והריטב"א משמע דנאמנות דידה משום ברי וחזקת כשרות ולכן כל שהורעה חזקת כשרות אין ברי ודו"ק ונמצא דהדבר שנוי במחלוקת - וכבית יעקב מליסא העלה כדעת הרא"ש דברי דידה לבד מהני וכ"כ בס' יעלת חן דיני נישואין ס' ט'. דאשת כהן שטוענת לאו תחתיו זינתה נאמנת אע"ג דיש חזקת הגוף דאומרת תחתיו זינתה מ"מ לאשה יש חזקה היתר וחזקת צדקת. וברי דידה עדיף וכ"ש לפי הרא"ש שהאמינה אפי' נגד הרוב - וכ"ש שנאמנת ברי דידה נגד חזקה ע"ש. ובפנ"י על המסכת כתב דכל הדין של רבינו יונה רק באשת ישראל ולא באשת כהן. והוכיח מדברי הרמ"א ס' ס"ח סעיף ז' דכתב דברי רבינו יונה בתרצת עצמה נאמנת רק באשת ישראל ולא באשת כהן. וכ"כ בחידושי הרי"ם ס' ס"ח ס"ק כ'. דבאשת כהן לא נאמנת דאיכא חזקת הגוף שאומרת עכשו זינתה ולא שייך חזקת היתר ודו"ק.

יא. **ויש** לדון היום באשת כהן שלאחר ביאה ראשונה מצא ס"ם וודאי זה לא תחתיו אם נאמנת לומר נבעלתי ולכאו' זה תלוי במחלוקת שאמרנו לעיל כיון דהיום עושין קידושין וחופה ביחד וודאי נבעלה לא תחתיו מ"מ יש לומר כיון דנבעלה אבדה חזקתה. ויש לדחות דבשלמא ארוסה ששייך לומר שמא נבעלה תחתיו בזה אמרינן דבעינן ברי דידה ובזה יש מחלוקת האם ברי שנאנסתי או גם שנבעלתי דבלא דבריה היתה אסורה - אבל כאן בלי דבריה היא מותרת דודאי לא תחתיו - ולכן שפיר נאמנת. וראיתי בהפלאה קונטרס אחרון ס"ק י' דכתב על דברי הח"מ שהתיר באשת כהן כתב צ"ל דאומרת נבעלתי לכשר. דאי לאו הכי הא אמרינן לעיל סעיף ו' דבעי תרי רובי להכשיר - מיהו יש לחלק בין אם הבעל טוען פ"פ שנאמן רק לעצמו מדין שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא. לא שייך בזה מעלה עשו ביוחסין ולא בעינן תרי רובי כיון דהטענה לא מבוררת אבל בטענת דמים דהיא טענה מבוררת שמא צריכה להגיד למי נבעלה כיון דבעינן תרי רובי. ומ"מ כיון שלא נהגו במשמוש גם טענה זו לא ברורה והיכא דאיכא רוב פסולים כגון ברוב גויים אפשר דמדינא אסורא באשת כהן ומאחר דקימ"ל אשה מזנה בודקת ומזנה ויש לה חזקת היתר מהני ברי דידה ודו"ק. ויש לחלק דהא דבעינן תרי רובי בפנויה שהולכת לינשא אבל באשת כהן שהיא ככבר נשואה ואתה רוצה להוציאה מבעלה לא בעינן תרי רובי וסגי בברי שלה וכ"כ הרשב"א בשמ"ק דף ט. ואפי' לרבי יהושע שאמר לא מפיה אנו חיים אפשר לומר דוקא בפנויה ומשום מעלה עשו ביוחסין. אבל אשת כהן לא דמשום מעלה לא פסלינן לה אגברא והי"ה אם אומרת לא יודעת ממי ג"כ נאמנת להתיר עצמה לבעלה וכ"כ הפנ"י דף ט. ד"ה לא צריכה והביא דברי ההפלאה הנ"ל ותמה עליו ע"ש. וכן יש לדייק בדברי הרמב"ם ושו"ע שכתבו כהן שקדש ולאחר זמן בא עליה וכו' וכן כתב מר"ן בב"י סי' ו'. משמע שכל הטענה באשת כהן כיון שיש זמן לומר שתחתיו נאנסה. הא לאו הכי כגון בנידון דידן ודאי מותרת. וכ"כ הב"ש שם ס"ק כ"ח. דבקדש ובעל לאלתר או קדש וכנס לאחר זמן ועדים מעידים שלא זינתה אחר קידושין מותרת דקימ"ל פנויה שזינתה מותרת לכהונה. וכ"כ הר"ן דהאידנא נשאת אף בששי דאין חשש שמא זינתה אחר החופה ע"ש בשו"ת בני חיי ס' ח"י על כהן שנשא בתולה וביום ה' קידשה ובא עליה בליל ראשון ולא מצא בתולים ולא דם. והתחיל לדון בסוגי' דאוסרת באשת כהן והעלה דהכל הוא בזמן הגמ' דמקדש והדר נסבי אחר זמן. אבל היום שהכל נעשה תחת החופה אין דין זה ומותרת גם באשת כהן.

ולכן בזמן מועט לא חוששים שזינתה וכתב

שראה להרדב"ז ח"ד ס' קע"ה שון בענין כזה וחיפש דרכים להתיר ולא התירה משום דהנישואין סמוך לקידושין אלא ודאי כל שיש שהות חיישינן שמא זינתה ולכן צריך לחפש דרכים להתיר - וכתב הרב בני חיי כאן לישב דלעולם כל שקידושין סמוכים לא חיישינן והרדב"ז איירי שלא בא עליה ופרסה נדה ואח"כ בא עליה ולא מצאה בתולה בזה יש חשש דיש זמן הרבה והביאו בערך השולחן אות ה'. וכ"כ באהל יעקב (קסטרו) ס' ע"א וכ"כ בדברי אמת (מונסונגו) ס' ס"ה דבזה"ז אין לאסור אשה כהן. וכ"כ הרב יד אהרן באן ס"ק ג'. בשם הרב בני חיי ולכן להלכה אין לאסור באשת כהן אפי' לא בעל מיד כיון שיש שושבינין וגם החתן שומרה אין לחוש שמא זינתה תחתיו ודו"ק.

יב. **וכתב** הבית מאיר בקידש ובעל לאלתר אינה מותרת לכהן רק בתרי רובי.

ותמה עליו בערך שי כאן והעלה דחא דבעי תרי רובי רק משום מעלה ביוחסין ואין להחמיר על פיו. וביסס סברתו על פי דברי הרב בדק הבית בשער התערובות בית ד' שער ב' על קושיית הרשב"א בפ"פ הגמ' אמרה יש ספק ספיקא אע"ג דלא מכוח תערובת קאתי - וע"כ כתב דהתם מכח ספק ראשון מותרת מהתורה ויש לה חזקת היתר. א"נ כל תרי ספק בכל דוכתא ודאי איסורא דרבנן הוא ולאו דאורייתא וגבי אשה אין ראוי להאמינו על פיו כיון דליכא אלא איסורא דרבנן ע"כ ואם בספק התחתיו ריש נגד חזקת היתר חזקת הגוף וספק אונס אף דרוב רצון אמר כן ק"ו בן בנו של ק"ו דבעלמא סגי בחד רובא. ואף כשהוא שקול מותר אפי' בספק איסור דאורייתא לכמה פוסקי' כמו שהביא הש"ך יו"ד ס' כ' ס"ק ג' אלא משום מעלה ביוחסין הצריכו תרי רובי ודאי אין להחמיר על פיו. וכו' וכתב עוד לדחות דברי הבית מאיר ע"פ האבני מילואים שם ס"ק ח' ע"פ דברי הרמ"א דאישה שאמרה לבעלה טמאה אני לך ובאה לשכב ע"י בעלה הוי אמתלא בפיה וכה"ג כתב הרד"ך בית ח' ח"ד גבי שבוי' דכל שנישאת בפרהסיה הוי כאומרת טהורה אני הכא נמי עצם הצוברא שנישאת לכהן הוי כאומרת ברי לי ונאמנת אפי' כרוב פסולים.

אמנם בחזו"א ס' ס"ו ס"ק ה' העמיד דברי הבית מאיר על יתר הקושי דאפי' קידש ובעל לאלתר בעינן תרי רובי ע"פ דכרי ע"א דגם באיסור דרבנן אמרינן שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא - וכתב על דברי הרא"ה שאם הוא יודע בעצמו שזה איסור דרבנן אף שאינו נאמן לאחרים מ"מ הוא עצמו ודאי אסור לאכלו אלא הכוונה שאין בי"ד כופין אותו באיסור דרבנן ע"פ דבריו אחרי שאנו מחזיקים שזה היתר - והילכך אם יודע בעצמו ששיקר מותר לו לעבור על דבריו. אבל אם יודע שהאמת אתו יש לו לגרשה ודו"ק.

ובספר באר משה ס' י"א תמה על דברי האבני מילואים שכל שנשאת לכהן הוי כאומרת ברי שלכשר נבעלתי ודחה ראיתו מאשה שאמרה טמאה ובאה לישון אצל בעלה דשם התורה האמינתה משום סוגה בשושנים לכן נאמנת בסתם והוי כחבר מכר תבואה שסתמא נחשב כאמירה שהיא בחזקת כשר. משא"כ בענין דידן שמא נבעלה לפסול אין כל הנשים נחשבות חבורות והיינו אם נאמינה בברי אבל לא בסתם ומזה שכתב הרד"ך בשבוי' שהתחתנה בפרהסי' הוי כברי הרי הרד"ך עצמו כתב כיון שמעשה הנישואין היו בפרהסיא הוי כבאה לפני בי"ד משא"כ בנדון דידן שהיא טוענת טענה שלפי הבעל משקרת שאומרת בתולה אני ולכן לא נחשב אמירתה כאומרת בפירוש לכשר נבעלתי והוא הארוך בדין הזה שלפי הרמב"ם האיסור בכהן רק בבעל לאחר זמן וכן מוכח משו"ע ומ"מ תמה עליהם דהרי בעינן תרי רובי וצריך שלא יהיה אפי' אחד קרוב או פסול והביא דברי הריטב"א בחידושיו דף ט. דבאשת כהן אסורה מדין ספק תחתיו שכתב אע"ג דבנבעלה לפסול אפי' שלא התחתיו נאסרה ליכא למיחש כיון דרוב כשרים אצלה הוי אפי' לא טוענת לכשר נבעלתי לפני הנישואין מותרת. דמה דבעינן תרי רובי בלא טוענת ברי - וזה לפני הנישואין אבל כשהנישואין בהיתר לא בעי תרי רובי ואע"ג דלגבי דידה בהיתר שלא ידע מ"מ לגבי דידה הוי באיסור וצריכה לצאת מ"מ לפי הריטב"א דהאיסור משום שואח"ד והיא מכחישתו והאיסור רק עליו ולא עליה ולכן מוקמינן אהיתר.

וכתב לחלק בין פ"פ לטענת דמים שהיא טענה מבוררת. דשם אסורה לא מחמת שואח"ד אלא מהדין כל שלא אומרת לכשר נבעלתי אסורה והגם דמהרמב"ם משמע שאם בא עליה אחר ומן וטען מצאה דרוסת איש וכו' וכתב ה"ה הר"ה כל טענות פתח פתוח וטענת דמים - לא נאמן צ"ל שאין בירור לפנינו רק

טוען ויש חשש שנאברה המפה בזה לא נאמן. אבל אם ברור כגון שגם היא מודה בעינן שתאמר לכשר נבעלתי ודו"ק. ועי' לגאון עוזינו הר"אשל"צ בספרו יביע אומר ח"ז אהע"ז סי' י"ב.

סימן ח

ס"ס - היכא דאפשר לברר.

א. **כתובות** ט. כתב הפנ"י טעמא דס"ס לקולא אפי' כדאר' עפ"ד הרמב"ם דספיקא דאו' לחומרא מדרבנן א"כ ספק ב' הוי ספק דרבנן לקולא. ע"ש ופר"ח ק"י ס"ק מ"ט וב"ב כלל ס"ס אות ט"ו כתב הטעם שמתירין ס"ס משום דספק אחד משוי פלגא ופלגא ואידך ספק מוסיף עוד וגורם שיהיה רוב. וכן נראה דעת הרשב"א בתשר' ס' ת"א דס"ס הוא מטעם רובא - והרב פרי תואר בדיני ס"ס אות ט"ז נחלק על הפר"ח וכתב דס"ס לא מטעם רובא - וכ"כ בשבות יעקב ח"א ס' מ"ח דס"ס לא מטעם רובא. ובס' בן אברהם ס' כ"ב תמה על התולקים על הפר"ח שנעלם מהם דברי התה"ד וסמ"ג ומהריב"ל שכתבו דס"ס מדין רובא בדעת הפר"ח ותימה שלא הזכיר דברי הרשב"א - וכ"כ במל"מ פ"ד מבכורות סוף הל' א' דכתב דס"ס לקולא משום מיעוטא דמיעוטא.

ב. **וכתב** הרשב"א בחולין נג: דאפי' דקימ"ל ס"ס לקולא כל היכא דאיכא לברורי מבררינן וכל שאפשר לבדוק אין להתיר בלי בדיקה. אמנם מהר"י בפסקיו ס"ס מ"ז כתב דבס"ס אין צריך לברור - וכ"כ הרמ"א בס"ס ק"י דאע"פ שיש לברר ע"י בדיקת הריאה אין לחוש ומתירין מכח ס"ס - והש"ך שם בס"ק ס"ו הביא מחלוקת הרשב"א והתה"ד והעלה דבל שאפשר לברר ואין הפסד יש לברר - והנה בגמ' פסחים ט' וטשו"ע ס' תל"ט ס"א ט' צבורין של מצה ואחד של חמץ ובא עכבר ונטל לפנינו ולא ידענו אם חמץ או מצה נטל ונכנס לביה בזוק הדין הוא שצריך לחזור ולבדוק דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי. וכתב הרמ"א דאם מדובר בכבר קטן לא צריך לבדוק דהוי ס"ס ספק חמץ ספק מצה ואת"ל לקח חמץ שמא אכלו - ודעת זו היא דעת התוס' בפסחים ט: ד"ה היינו ב' קופות דאיירי בכבר גדול אבל בכבר קטן תלינן שמא אכלו - כיון דאיכא ס"ס. והרי כאן אפי' שיש ס"ס אפשר לברר ולמה לא מבררינן ותימה על הש"ך - ובמנחת יעקב בקונטרס הספקות ס"ק מ"ה כתב דבכבר קטן הצד שמא אכלתיה הוי ספק הרגיל ולכן עדיף משאר ספקות ולא צריך בדיקה ע"ש.

אמנם כמל"מ פ"ב מחמץ ומצה הל' י"ג הקשה על הטור שכתב בס' תל"ח לגבי הספק עכבר נכנס וכבר בפיו ועכבר יוצא דאם לא ביטל צריך לברוק מספק. ואמאי לא חלק הטור בין כבר גדול לכבר קטן - דבכבר קטן נימא שמא אכלו. וכתב דשמא אכלו הוי ספק גדוע ודוקא גבי ט' צבורין מאחר דלא איתחזק איסורא דהא הבית בדוק וגם עתה לא ראינו דחמץ עייל ולא איתרע חזקתו מהני האי ספק אבל היכא דאיתחזק איסורא דהא ודאי עייל חמץ אלא דלא ידעינן אי גם עתה חמץ בבית או לא לא כהני האי ספק עכת"ד. הרי דאימור אכלתיה הוי ספק גדוע לדעת המל"מ ואף דהמל"מ חילק דבאופן דאין חזקת איסור אמרינן הסברא של שמא אכלתיה. משא"כ בודאי נכנס חמץ מ"מ הסברא שמא אכלתיה סברא קלושה לפי המל"מ דאם נאמר דהוי קרוב לודאי שאכלתו אפ' בודאי איסור יש לצרף לס"ס וזה דלא כדעת המנחת יעקב ודו"ק.

ומהתום' פסחים ט: ד"ה ואת"ל כתבו דהאי סברא דשמא אכלתיה הוי ספק הקרוב לודאי משמע דלא כדעת המל"מ - ומ"מ נראה מהגמ' דאם חזינן דלקח עכבר לפנינו בעי בדיקה ולא אמרינן שמא אכלו והקשתה ממדורות של עכו"ם טמאים וכו' וכל מקום שהולדה וחזיר יכולים להלוך לא צריך בדיקה. דאמרינן שמא אכלוהו - והקשו התוס' הרי מדורות של עכו"ם הוו רה"י וכל ספקות שיש להוסיף ברה"י טמא. ותירצו דספק שמא אכלתיה הוי ספק הרגיל ועדיף משאר ספקות. הרי דהתוס' חלקו רק במדורות של עכו"ם.

ואה"נ בחמץ אפי' שיש לומר שמא אכלתיה בעי בדיקה. והטעם דבשביל טומאת אוהל בעי שיעור. בבשר וגידין לכן שמא אכלתיה והקטינה את השיעור לענין טומאה

לרבנן ומגע לרשב"י לכן לא בעי בדיקה. אבל בחמץ דאפ' נימא שמא אכלתיה מ"מ לא אמרינן אכלתיה כוליה ונשאר משהו מחמץ ולכן צריך בדיקה. וא"ת א"כ מה הגמ' מדמה עכבר שנטל חמץ למדורות של עכו"ם. דשם לענין טומאה איירי יש סברא לחלק כמו שחלקו התוס' אבל לענין חמץ הרי גם שם אמרינן שמא אכלתיה מ"מ לענין ב"י וכבל ימצא חייב לבדוק מדין חצי שיעור דחיישינן שמא יבא לאוכלו כדעת התוס' - שחולקים על רש"י שכתב דבדיקה כדי שלא יעבור על ב"י וב"י. ולרש"י ניחא דכיון דלא עובר על ב"י ובל ימצא בפחות מכזית שפיר מקשה כמו שבמדורות של עכו"ם אמרינן שמא אכלתיה הו"ה נמי בחמץ יש סברא של שמא אכלתיה אע"פ דלא אכלתיה כוליה ולא עובר על ב"י ולמה בעי בדיקה ודו"ק וכן ראיתי בפ"ת יו"ד בנחלת צבי בס"ס ק"י בדיני ס"ס. ושם דן בדברי הרשב"א דס"ל דבס"ס כל היכא דאיכא לברורי מברירין אלא היכא דבקל יכול לברר אבל לא בטורח רב כמו בדיקת חמץ. ודחה דהרי הפמ"ג דייק מדברי הרשב"א דאפ' בטורח גדול צריך לברר כמו בספק דרוסה דיש לבדוק כל חלל הבהמה.

ג. **אמנם** בספר רא"ש יוסף חולין נג. כד"ה אתי בהו כתב להקשות על דברי הרשב"א דס"ל דבס"ס אלים כרוב ורוב עדיף מחזקה וקימ"ל המשכיר בית לחבירו בי"ד אם הוא בעיר שואלו דקל הוא לבדוק ואם אינו בעיר א"צ לבדוק דחזקתו בדוק. וא"כ כיון דברוב לא צריך לבדוק הו"ה בס"ס אין צריך לבדוק וגם כאן איכא טורח לבדוק כל חלל הבהמה. ע"ש וכתב הנחלת צבי לישב בהקדים דברי הר"ן דרוב התלוי במעשה לא אזלינן בתריה. וכ"ש חזקה התלוי' במעשה וא"כ אמאי סמכינן על חזקה דחזקתו בדוק דהוי תלוי במעשה וכן הקשה על דברי השו"ע ס' ל"א ב' כתי עדים המכחישים זה את זה זו כאה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה משום דמוקמינן כל כת אחזקתו וקשה הא קימ"ל אין הולכים בממון אחרי הרוב וכ"ש אחר חזקה. וכן מה שנפסק בשו"ע ס' ע"ח בקובע ומן לחבירו ותבעו תוך הזמן וא"ל פרעתיך אינו נאמן דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו. ואיך מוציאין ממון בחזקה זו - וכתב לחלק בין חזקה דמעיקרא בזה אמרינן רובא עדיף לחזקה דהשתא כמו חזקה א"א פורע תוך זמנו. לחזקת כשרות וחזקתו בדוק דהוי חזקה דמעיקרא. ובזה מישב דחזקות כאלה דהשתא לא צריך לברר. אבל רובא וס"ס צריך לברר - ולגבי ככר קטן דלא צריך לברר אע"פ שיש ס"ס כתב לישב כיון דהבית בדוק - משא"כ בעכבר נכנס עם ככר חמץ ובשל פירות תוך י"ב חודש בלא בדיקה אם יכול לבדוק בודק ואם לאו מותר וכתב הש"ך בשם הרשב"א הטעם משום דמעמידים הפרי בחזקת היתר - ועוד הרי יש ס"ס שמא לא היה רחש ואת"ל היה רחש שמא נימוח ונתבטל - הרי אע"ג דאיכא חזקת היתר וס"ס אם יכול לבדוק בודק. וקשה מככר קטן דאיכא ס"ס ולא צריך לבדוק. ע"ש ויש לדחות דבפירות שיש בהם רחש יש חזקת איסור. וגדולה מזו מצאנו לפר"ח וכרתי דכתבו דכל מין שהרחש מצוי לא נכנס בספק אולי אין בו רחש אלא מדין ודאי. ולכן לכל הפחות גם אם לא ס"ל כדעת הפר"ח מ"מ מידי ספק לא נפיק והוי יש כאן חזקת איסור - ולכן בעי בדיקה.

וכ"כ בתשו' כתב סופר חיו"ד ס"ס כ"ז דמההיא דיו"ד ס' פ"ד סעיף ט' דהספקות לא שקולים לכן בעי בדיקה. ולכן בככר קטן לא צריך לבדוק מטעם דיש חזקת היתר, ועוד מסברת התוס' דיותר שכיח הצד שמא אכלתיה - וע' בס' ארעא דרבנן מערכת ס"ס אות י"ג דכתב להסתפק בס"ס דתלי ע"י מעשה אי אמרינן כיון דרוב התלוי ע"י מעשה לא נחשב רוב הכא נמי ס"ס ע"י מעשה לא חשיב ס"ס ופשט מגמ' פסחים ט. אימור אכלתיה והרי אכילה הוי ע"י מעשה ונחשב ס"ס.

וכתב הרה"ג ר' חיים פלאג'י זצ"ל בחוקי חיים דף קלב: דס"ס בעינן מתהפך והכא הרי לא מתהפך. ותירץ כספק שמא אכלתיה דהוי ספק הרגיל וקרוב לודאי והכא נמי לעולם ס"ס התלוי במעשה לא הוי ס"ס ושאני הכא דקרוב לודאי - ולכן אף אנן אמרינן דשמא אכלתיה באופן דאיתחזק היתרא הוי ספק הקרוב לודאי - ולא צריך לבדוק.

ודש"ך בס' ק"י אות ל"ה כתב דס"ס אפ' באופן דאפשר לברר סמכינן רק אם אפשר לברר בקלות יברר. ופמ"ג ופרי חדש בכללי ס"ס דין ב' מסיק דאפי' אפשר לברר לא מבררינן. וכתב המל"מ בכורות פ"ד ד"ה ועוד אני מודיע דכל שאפשר להתברר לא אזלינן לקולא משום דלא חשיב ספיק וגדולה מזו כתב הרשב"א בתורת הבית דאפי' ספק חסרון ידיעה

לא מיקרי ספק ואף בדרבנן אזלינן לחומרא. וכמו שכתב מר"ן ביו"ד ס' ק"צ היכא דלבשה חלוק מכובס ואינה יודעת לבדוק אם מקרוב או מגליד אף רחכמים שהם דרבנן לא אזלינן לקולא וכמבואר שם וא"כ כ"כ דכל שיכול להתברר לא חשיב ספק וכו'.

וכן דעת מהרשד"ם יו"ד ס' מ"ה ומהר"ש הלוי ומהרש"ל כתב דאפי' שעכשו אי אפשר להתברר אלא לאחר זמן מרובה אפ' הכי הולכים בספקו להחמיר. דכיון דיכול להתברר מחר שהוא אסור איך נתיר אותו עתה. ופ"ת יו"ד ס' ק"י אות ל"ה הביא דעת נוב"י יו"ד ס' נ"ז. דלהרשב"א דס"ל דס"ס שעתיד להתברר לא חשיב ס"ס היינו כששני הספקות ניתנים לבירור אבל אם אפשר לברר רק ספק אחד והשני לא ניתן לבירור לא צריך לברר גם הספק שניתן לבירור - וכ"כ חוו"ד וכ"כ בפשטות בס' ישוע"י חיו"ד ס' א' ס"ק ג' בפירוש הארוך. ע"ש והנה הנוב"י ביו"ד ס' ז"ן כתב דבס"ס שאפשר להתברר בעינן ב' הספיקות כמו בספק דרס ארי את זו ואת"ל דרס אותה שמא לא דרס נגד החלל שאם נבדוק נוכל לברר אם דרס את זו ואם דרס כנגד החלל. אבל אם אחר הבדיקה לא יבורר אלא צד אחד - והאחד אי אפשר לברר כלל בזה סומכין אספק ספקא בלי שום בירור. אלא שאם הוברר הספק האחד מאליו אסור דלא חשיב אלא ספק אחד אלו תכ"ד. וכ"כ במג"ח בקונטרס הספקות דוקא כשב' הספקות ניתנים לבירור - והבירור יודיע אי אסור אי מותר אבל היכא דליכא לברר אלא צד אחד - אם הוא אסור בודאי אבל צד ב' אם הוא מותר בודאי א"א לברר בזה ל"צ לברר דהא גם עכשו מותר לאכול מטעם ס"ס - אלא דמ"מ חייב לבדוק כדי לאכול ודאי היתר. וכל שלא יוברר ההיתר לגמרי - א"צ לבדוק - וכ"כ בתשו' רע"א ס' ע"ו ד"ה אמנם לכאו' . והגאון שו"מ תנינא חלק ראשון ס' פ"ה כתב כדברי הרשב"א - אמנם הרב ערך השלחן יו"ד ס' ק"י כתב דדעת רוב הפוסקי' דס"ס שאפשר לברר לא צריך לברר וכן דעת הפר"ח והש"ך וכ"כ הר"ן פ"א ט' גבי ריאה הסמוכה לדופן דאין חוששין לה דס"ל להר"ן דאין איסור סירכות מדין ודאי נקב אלא ספק נקב. הילכך כשהיא סרוכה בדופן איכא ס"ס ספק מחמת דופן ספק מחמת ריאה ואת"ל מחמת ריאה שמא לא ניקבה. וכ"כ הרא"ה בב"ה דף לד. דאין חוששין לה ולא צריכה בדיקה משום ס"ס והרשב"א עצמו בתורת הבית דף ל"ג ס"ל דבס"ס לא צריך לברר - דכתב על הסירכא תלוי' דכשרה בלי בדיקה ספק מחמת נקב ספק לא מחמת נקב ואת"ל מחמת נקב דלמא ניקב רק קרום העליון. והרי אפשר לברוק אלא בס"ס לא בעי בדיקה.

והרמב"ם פסק בפי"א משחיטה דין ו' אם נמצאת הריאה סרוכה נופחים אותה - ומותרת דסירכא זו לא היתה במקום נקב. או שמא ניקב קרום עליון בלבד. הרי דהרמב"ם ס"ל דבס"ס כל היכא דאיכא לברורי מברורינן.

אמנם יש להוכיח ממה שפסק מר"ן בהלכות נדה ס' קפ"ד סעיף א' אשה שיש לה וסת לימים לבד והגיע שעת וסתה אסור לבא עליה עד שישאלנה. ואם אין לה וסת יום ל' לראיתה הרי כהגיע שעת הוסת ואם שהתה שיעור שתספור ותטבול בא עליה וא"צ לשאול אותה. ע"כ. והטעם משום ס"ס שמא לא בא אורח בזמנו ואת"ל בא אורח שמא טבלה ולכאו' הרי אפשר לברר ודו"ק.

ד. **וגם** להש"ך שכתב דהיכא שאפשר לברר בלי טורח עליו לברר - אין לך בלי טורח יותר מזה דרק שואלה. דגרע מבדיקת הריאה ובדיקת הטרפות ובדיקת חמץ דאם הוא בעיר שואלו. וצ"ל כמו שחלקנו לעיל בין עכבר שנטל כבר קטן ונכנס לבית ברוק. להיכא דנטל חמץ ונכנס לבית ועכבר נכנס ועכבר יוצא דאם יש ס"ס וחזקת היתר לא צריך לברר. משא"כ כשיש חזקת איסור וכעין מה שחלק המל"מ פ"ב מהל' חמץ הל' י"ג. דחלק בין איתחזק איסורא או היתרא. וכ"כ בתורת השלמים ריש ס' קפ"ה דכתב מר"ן אשה שהיתה בחזקת טמאה אסור לו לבא עליה עד שתאמר לו טבלתי. וכתב דלא דמי למה שכתב בשו"ע ס' קפ"ד סעיף י"א שאין צריך שישאלנה משום דהתם הרי ס"ס משא"כ הכא דודאי ראתה. וכו' ומיהו קשה לפי מה שכתבתי לעיל במנחת יעקב כלל נ"ט ס"ק ח' אף היכא דאיכא ס"ס אין להתיר כשיש תקנה בשאלה. כדמוכח בפסחים (בית בחזקת ברוק) וכ"כ באר שבע ס' ל'. א"כ אמאי מתירין לעיל בלי שאלה ואפשר דשאני התם שמלבד ס"ס יש עוד חזקה שהיתה בחזקת טהורה - לכן לא צריך לשאול ובזה מישבים דברי הרשב"א בתורת הבית דכתב בסירכה תלוי' אפי' בלי בדיקה מהני

מדין ס"ס וזה סותר מה שכתב בחידושיו בחולין נג. לגבי ספק דרוסה - וצ"ל דבריאה יש חזקת היתר נשחטה הותרה ורו"ק. וכ"כ שו"מ בתירת חסר או"ח ס' ב' אות ב' שהביא דברי הש"ך חיו"ד ס' ק"י ס"ק ס"ו שהביא דברי הרשב"א בס"ס דאפשר לברר מברירין. ותמה עליו מנמ' גדה טו: אמר רבי יוחנן אשה שיש לה וסת מחשב ימי וסתה ובא עליה. והטעם משום ס"ס כפי שכתב מרן בשו"ע קפ"ד ולפי הרשב"א הרי אפשר לברר ותירץ דשאני הכא דיש לה חזקת היתר. ואת"ל כיון שהגיע זמן וסתה איתרע חזקת טהרה מ"מ בירה לטבול ע"ש וזה מישב דברי התורת שלמים דהביא כ' טעמים והרב ערך השלחן ס' קפ"ד אות מ"ט תמה איזה חזקת היתר יש הרי כשהגיעה שעת וסתה נתבטלה חזקת טהרה ע"ש ואם נאמר בירה לטבול ניחא כפי שכתב הרב תורת חסד ע"ש ובתשו' שיבת ציון ס' ל' תמה על הרב תורת השלמים דהניחא למ"ד ווסתות דרבנן. אלא לי"ת דס"ל ווסתות דאו' ומימלא ליכא חזקת טהרה. ולכאורה הי' מרא דשמעתתא בגמ' גדה טו: רבא עליה זה ר"י ור"כ מה שלא שואלה היינו מטעם ס"ס ומכאן הוכחה דלא צריך לברר כדעת ההה"ד.

והגה בטעמא דבירה לטבול - דהוי ספק התלוי במעשה יש מחלוקת אי אזלינן בהריה עי' שדי חמד דהביא מערכה מול מערכה. וכאן תלוי במעשה וצ"ל דכאן אסור לה לשהות בטומאה ואפ' אין בעלה בעיר לכן קי"ל לודאי שטבלה, וע' למרן הרא"ש"ל בטהרת הבית כי' ג אות ה שהאריך בס"ס שאפשר לברר ונשא ונתן בדעת מרן בשו"ע יור"ד קפ"ד סעיף יא שמשמע שא"צ לשאול אותה וקשה על הרשב"א, וכתב שאני הטעם דיש לה חזקת טהרה, ועוד דוסתות דרבנן, ע"ש. והביא משו"ת פני יהושע ח"ב יור"ד סי' ל"ח דכתב שאפי' לכו' וסתות דאורייתא א"צ לשאול אותה וחידש דבין שאסור לה להשאר בטומאה אמרינן ודאי טבלה ולא הוי ספק התלוי במעשה ע"ש, וע"ע בדרכי תשובה יור"ד קפר אות סה.

ה. **נהדר** לדינא בס"ס דאפשר לברר דק צו אחר. דעת הנוב"י דלא צריך לברר בכלל - אמנם השער המלך בהל' מקוואות בכלל ג' האריך להוכיח דבס"ס אפשר לברר לא מברירין והוכיח מסמ"ג וספר התרומה והמרדכי פ"ב דשבועות והביא דברי הרשב"א בתשו' סי' ת"א דס"ל כן ודברי הרשב"א בחולין נג. איירי בספק דרוסה דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת. והוכיח מאחר דס"ס עדיף מרוב דרבי יהושע גבי יוחסין פוסל ומכשיר בס"ס וכיון דברוב אולינן להתיר בכל האיסורין אפי' איתחזק איסורא הו"ה בס"ס דעדיף מרוב. והוכיח השער המלך שם מתוס' יבמות דף ב: ד"ה או שנמצאו איילונית כדעת הרשב"א דהתוס' הקשו אם נמצאת איילונית קטנה לר"מ תתיבם ממ"נ דאם אינה איילונית שפיר דמי ואם היא איילונית מקח טעות ולא היתה אף פעם אשת אחיו. ותירץ ר"ת ואיירי בקבלה עילוה והרב ר"א מבורג"לא תירץ בנמצאת איילונית בחיי האח והקפיד אבל לאחר מיתה אם היה קיים לא היה מקפיד דאיילונית קידושי טעות איירי בחייו דהקפיד אבל בנמצאת איילונית לאחר מיתה שפיר פוטרת דיש סברא לומר שיש כאן זיקת יבם דאם האח היה חי לא היה מקפיד ויש כאן קדושין ע"ש והשתא לתירוץ הר"א תייבם ממ"נ ספק אם היא איילונית ואת"ל איילונית שמא אם היה הבעל קיים היה מקפיד. ונמצא שלא היתה אשת אחיו מעולם. וכן הקשה המרדכי בבכורות ס"פ אלו מומין ראשת טומטום חולצת ולא מתיבמת - רחיישינן שמא יקרע ויטצא סריס ואשת סריס לא חולצין ולא מיבמין את אשתו.

יהקשה המרדכי דתייבם ממ"נ דיש כאן ס"ס - ספק זכר ספק נקבה ואת"ל זכר שמא אינו סריס. ומהרי"ט ח"ב ס' ב' תירץ קושיא זו ע"פ מה שכתבו התוס' ב"ק י"א: בד"ה רקא הכל דאיכא תרי קולי דסתרי אהדדי מכח ס"ס אולינן לחומרא בתרוייהו והכא נמי אשת טומטום דכוותה אם אתה אומר תתיבם מכח ס"ס יש לו לומר תינשא לשוק בלי חליצה מכח ס"ס ספק זכר ספק נקבה ואת"ל נקבה שמא איילונית ע"ש. ובנידון דידן לא שייך להתירה לשוק דעל הצד שאינה איילונית אסורה לשוק. ואפאי לא תתיבם. ואם נאמר דהר"א ס"ל כדעת הרשב"א ניתא כיון דיכול להתברר. לכן לא אמרינן ס"ס לקולא - משא"כ באשת טומטום כיון שמת לא יכול להתברר. וכ"כ מהר"א אלמנדרי ז"ל בספרו אליהו רבה וכ"כ מהר"ש הרמ"א ס' ק"י ובפרט שגם הרשב"א חזר בו בתשו' ס' מ"א והובה פוסקי' ס"ל כן. לכן סומכים על הס"ס גם באופן דאפשר לברר. וראי' ממה דקימ"ל כרבנן בקטן וקטנה חולצין ומיבמין ולא חוששין שמא מחר תמצא איילונית או סריס. אלא כיון דאולינן בתר

רובא לכן לא חוששין. וההיא דאשת שומטום דתחיבם מס"ס או באיילונית נמי תיבם עמא איילונית או לא ואת"ל איילונית שמא אם היה הבעל קיים היה מקפיד. ותירץ דהוי ס"ס בתורי גופי דלא אמרינן עכת"ד.

סימן ם

ספק ספקא אי בעינן מתהפך - ואם מוציאים ממון בס"ס.

א. **התוס'** בדף ט. אמר רבי אליעזר האימר פתח פתוח נאמן לאוסרה עליו ואמאי ס"ס הוא ספק באונס ספק ברצון ותירצה הגמ' לא צריכא באשת כהן אי נמי באשת ישראל וקבל אביה קידושין פחות מג' שנים דהוי רק ספק אחר. והקשו התוס' גם באשת ישראל שקבל בה אביה קידושים פחות מג' שנים ויום אחד יש ספק ספקא ספק באונס או ברצון ואת"ל רצון שמא הרצין בזמן שהיא קטנה ופתוי קטנה אונס הוא ותירצו דהוי ס"ס משם אחד.

ובזה נחלקו המפרשים מה ההגדרה של ספק ספקא משם אחד האם כיון שכל החיתי מצד אונס הוי רק ספק אחד דמה לי אונס דקטנות או אונס דגדלות ונמצא ששום צד לא מתיר יותר מחבירו או כוונת התוס' דהוי ס"ס שלא מתהפך דאם נאמר ספק אונס ספק רצון ואת"ל רצון - לא שייך לומר רצון דקטנות דהוי אונס. דאחר שאמרנו את"ל רצון. אז רצון הוא של גדלות.

ב. **והוכיח** רע"א דתוס' ס"ל דשם אונס חד הוא לא מצד ס"ס שלא מתהפך דהקשה למה הגמ' העמידה בקבל בה אביה קידושין פחות מג' שנים. תעמיד הגמ' שקדשה אביה קטנה וכל קידושין בקטנה יש ס"ס ספק באונס ספק רצון ואת"ל רצון - רצון קטנה אונס והוי שם אחד. אלא באופן זה לא שייך שם אחד דכל צד בספק מוסיף על הראשון דבשלמא בקבל בה אביה קידושין פחות מג' שנים הס"ס הוא מטעם שם אחר. אבל בקידשה אביה קטנה. למעלה מג' שנים יש עוד צד שמא לא תחתיו וצד זה של לא תחתיו בקטנות מתיר אותה לכהן ומוסיף יותר מחבירו. אבל לטעם של ס"ס שלא מתהפך גם באופן זה לא מתהפך דאי אפשר לומר דאת"ל רצון שמא פתוי קטנה אתם דהא אם היא רצון ודאי תחתיו. והנה אם פתוי קטנה אונס או רצון נחלקו הפוסקים ולדעת הרמב"ם פתוי קטנה רצון ולכן לא בעינן ס"ס מתהפך. ומכח זה הוכיח רע"א דדעת תוס' לא בעינן ס"ס מתהפך.

ג. **והוכיח** שוב רבזה נחלקו תוס' ורי"ף דתוס' הקשו באשת ישראל אכתי יש כאן ס"ס ספק אונס ספק רצון ואת"ל רצון שמא מוכח עץ והדיף הקשה רק על אשת כהן דספק תחתיו ספק לא תחתיו ואת"ל תחתיו ספק מוכת עץ ספק דרוסה איש. ותלה בזה דלהרי"ף בעינן ס"ס מתהפך ולכן לא הקשה מאשת ישראל - משא"כ התוס' לשיטתם הקשו בין באשת כהן בין באשת ישראל כיון דלא בעינן ס"ס מתהפך ע"ש.

ד. **וכן** הוכיחו כמה מפרשים מדברי התוס' דלא בעינן ספק ספקא מתהפך. אמנם יש לדחות ראי' זו דהא הש"ך בס' ק"י בכללי ספק ספקא הוכיח דס"ס בעינן מתהפך מטעם מאי חזית להתחיל מספק זה - תתחיל מספק שני וזה לא מתהפך ומ"מ לגבי ספק על דורס חולין נג. ונמצאת צפורן על גב השור - יש ס"ס ספק אם עלה דורס או לא עלה ואת"ל עלה שמא לא דרס - וכאן לא שייך מתהפך דא"א לומר ספק דרס ספק לא דרס ואת"ל דרס שמא לא על דאם דרס הרי הבהמה טרפה ומ"מ הגמ' בחולין נג. אמרה שזה ס"ס - והטעם שחייבים לדון על סיבת האוסר אם נמצא והגיע או לא. ולכן באופן שאתה חייב להתחיל מצד זה. הוי ס"ס גמור. והר"ה כאן כשאנו מאמינים לו לפתח פתוח - הרי קודם אנו צריכים להסתפק במה נפתח אולי פוכת עץ או לא ואת"ל ע"י אדם שמא באונס שמא ברצון - ולעולם אין מכאן ראי' דתוס' ס"ל דלא בעי ס"ס מתהפך מסוגי' זו.

אמנם בשיטה מקובצת הוכיח דתוס' ס"ל דלא בעינן ס"ס מתהפך דאי ס"ל דבעינן ס"ס מתהפך וכל שלא מתהפך לא הוי ס"ס כשהגמ' העמידה בקטנה שקיבל בה אביה קידושין פחות מבת ג' שנים הקשו התוס' הרי

יש כאן ס"ס ספק אונס ספק רצון ואת"ל רצון שמא קטנה ופתוי קטנה אונס. ולמה לא הקשו התוס' דאפי' קיבל בה אביה קידושין למעלה מג' שנים ויהיה ס"ס ספק תחתיו ספק לא תחתיו ואת"ל רצון שמא אונס פתוי.

ולמה הגמ' לא העמידה כך על כרחך לפי תוס' אם הגמ' היתה מעמידה בקיבל בה אביה קידושין כשהיא קטנה למעלה מבת ג' שנים היה ס"ס גמור. ספק תחתיו ספק לא תחתיו ספק אונס ספק רצון. אע"פ שאם נתחיל בספק אונס ספק רצון ואת"ל רצון אוסרה. כיון שהתוס' ס"ל דלא בעינן מתהפך לכן הוי ס"ס והגמ' מתפשת להעמיד בספק אחד. ודו"ק וכן הוכיח רע"א.

ובן יש לישב דברי התוס' ישנים בדף ט' עמוד ב. ד"ה אי למיתב לה כתובה שכהבו התוס' על דברי אביי שאמר אף אנן הגינא האומר פ"פ מצאתי נאמן שכן שנינו במשנה בתולה נישאת ליום הרביעי מאי טעמא משום איקורי דעתא ולמאי אי למיהב לה כתובה נתיב לה אלא לאוסרה עליו ודקא טעין טענה מאי לאו פתח פתוח לא דקטעין טענת דמים ודייקו התוס' משמע שאם היה משכים לבי"ד היה מפסידה כתובה אע"פ שלאוסרה עליו לא היה נאמן משום ראית לן למימר שמא אינו בקי ואוקמה בחזקת היתר אבל להפסידה כתובתה נאמן - אע"פ שאפשר לומר שמא הוא טועה משום חזקת ממון דידיה. והקשו התוס' למה מפסידה כתובתה הרי יש כאן ס"ס ספק בקי ספק אינו בקי ואת"ל בקי שמא באונס דאפי' אשת כהן לא מפסידה כתובתה באונס. והוכיחו דבס"ס מוציאים ממון. באומרת משארסתני נאנסתי והוא אומר עם שלא ארסתיך והיה מקחי מקח טעות - ויש מפרשים מקח טעות ממאתים וחייב לה מנה - והוי על המנה לא נאמן להפסידה כיון שיש לה ס"ס ספק קודם שנתארסה או אחרי שנתארסה ואת"ל אחר שנתארסה שמא באונס - ותירצו דלא הוי ס"ס דספק באונס לא חשיב ספק לתת לה כתובה דשמא קודם. וכתבו התוס' ישנים דלא חשיב ס"ס כיון דלא מתהפך דלא יכולים להתחיל ולומר ספק באונס ספק רצון ואת"ל רצון שמא אינו בקי ולהכי לא חשיב אלא ספק אחד. ועוד תירץ ריש לחלק בין ממון לאיסור דלענין ממון נאמן כיון דרוב בקיאים בפ"פ - ויש כאן רוב המסייע לחזקת ממון לכן נאמן משא"כ לענין איסור אמרינן סמוך מיעוטא דלא בקי לחזקת היתר והוי ספק כיון דאיתרע רובא ע"ש ולפי מה שאמרנו דכאן אין הוכחה ממה שלא מתהפך דקודם חייבים להתחיל האם הפתח הזה קיים בכלל. והיינו אם בקי או לא בקי והוי כמו ספק על דחייבים להתחיל להסתפק בתחילה על סיבת הספק ולכן לעולם התוס' ס"ל דבעינן ס"ס מתהפך ומכאן אין ראיה ודו"ק.

ומכאן הוכיחו דהתוס' ס"ל דבס"ס מוציאין ממון. והקשה הפנ"י איך מוציאים ממון בס"ס הרי ס"ס מדין רוב ולא הולכים בממון אחרי הרוב ויש לישב דמצאנו מחלוקת הרמב"ם והרא"ש האם ארוסה יש לה כתובה או לא דדעת הרמב"ם ארוסה אין לה כתובה והרא"ש ותוס' ס"ל דארוסה יש לה כתובה - וכ"כ התוס' ריי"ד בסוגי' דמשארסתני נאנסתי. דהוי חזקת תיוב. וא"כ בשעת האירוסין כבר הבעל התחייב ולפ"ו איך יכול להפקיע עצמו מחיובו הרי הוא כאומר איני יודע אם פרעתי והו"ל ברי בחיוב וספק בפרעון דחייב.

וצ"ל דגם לדעת הסוברים דארוסה יש לה כתובה, יש להחזיקו בממון. חדא דכשאומר עד שלא ארסתיך הו"ל כאומר מעולם לא התחייבתי ועוד כשאומר זנית תחתי ברצון הוי כאומר התחייבתי ופרעתי ולכן בסוגיא איירי שהבעל טוען פתח פתוח ורוצה לאוסרה עליו וכשאוסרה עליו מחמת טענת פ"פ דהיינו זינתה והוי כפרעון. ולכן כתבו התוס' דלא הוי ס"ס דספק באונס לא מקרי ספק שמא לפני שנתארסה נמצא הבעל טוען שאני אף פעם לא התחייבתי ולא מהני להוציא ממון.

ויש להמה לשיטת התוס' דארוסה יש לה כתובה הרי כל טענת הבעל הו"ל כאומר איני יודע אם פרעתי ואפי' יש ס"ס חייב דהו"ל ברי בחיוב - וצ"ל דתוס' לשיטתם דבאיני יודע אם פרעתי חייב רק באופן דהו"ל למידע אבל כשלא הו"ל למידע פטור. וכאן היא טוענת משארסתני והוא אומר איני יודע ולא הוה ליה למידע לכן פטור ולכן התוס' הקשו דמנה משלם מכח ס"ס דאי לאו ספק ספקא היה אפשר לומר שמאתים לא משלם מדין איני יודע אם התחייבתי דשמא קודם אירוסין והוי מקח טעות ודינו כספק בחיוב ולכן פטור אבל במנה אין כאן כ"א ספק אחד דשמא תחתיו וברצון ויתחייב דהוי איני יודע אם פרעתי דחייב מנה אלא דמ"מ

כיון שהבעל טוען שמא ברצון אחר האירוסין יהיה פטור דהו"ל איני יודע ולא הו"ל למידע ופטור ומה שחייב זה רק מס"ס ולכן הקשו כן התוס' ודו"ק.

וכ"כ התומים בס' ע"ה ס"ק כב. להוכיח דהתוס' ס"ל דכל דלא הו"ל למידע פטור אפי' איני יודע אם פרעתי דהקשה דמה הוכחה דמוציאים כתובה בס"ס הרי תוס' ב"מ יז. כתבו דארוסה יש לה כתובה א"כ כל ספק שמא זינתה תחתיו הו"ל ספק אם פרעתי וחייב אלא ע"כ כל דלא הו"ל למידע ס"ל לתוס' דפטור ולכן הקשו רק מכח ס"ס ע"ש.

ה. **ויש** להסתפק בטענת הבעל דאינו יודע מתי זינתה האם התחיו או לפני כן אם יש להגדירו כאומר איני יודע אם התחייבתי. כיון דהבעל התחייב בכתובה בתנאי שאם הוא גורם הגירושין כגון באופן שגירשה - או מת. אבל אם סיבת האיסור הוא ע"י האשה לא מתחייב ולכן אשה שזינתה אין לה כתובה מטעם שהיא גרמה. ואפי' באשת כהן שנאנסה יש לה כתובה דמעשיה לא גרמו אלא קדושת הבעל היא שגרמה ולכן יש לה כתובה - ונמצא בטענת הבעל שמא זינתה ברצון תחתיו. מעשיה גרמו לה והוי אינו ידוע אם התחייבתי דלבאורה למה התוס' הקשו על מנה דנאמנת מכח ס"ס - תיפוק ליה דברי בחיוב אלא כיון דהתוס' ס"ל במקום דלא הו"ל למידע פטור אפי' בספק פרעון לכן הבעל מצד ספקיה פטור - ורק מכח ס"ס ולדעת הרמב"ם ובעל התרומת שאני הכא דאיכא מגו - או חזקה לפי בעל התרומת חזקה לבד לא מוציא ממון דהו"ל אינו חייב לדעת ולפי רמב"ם גם אם לא הו"ל למידע חייב ויש לדחות ע"פ מה שכתב המהרי"ט בסוגי' דמשארסתני נאנסתי ר"ג ורבי אליעזר ס"ל נאמנת אע"ג דברי ושמא לא ברי עדיף שאני הכא דאיכא חזקה - או מגו. והקשה המהרי"ט אע"ג דיש כאן חזקת הגוף לומר תחתיו. מ"מ שמא ברצון ואע"ג דיש לה חזקת כשרות יש נגדה רוב ברצון ואיתרע חזקת כשרות ותירץ דהספק שמא תחתיו ברצון הו"ל כאומר איני יודע אם פרעתי והביא הש"ש שמעתתא ב' פרק י' דמבואר דספק תחתיו ברצון הו"ל כאומר איני יודע אם פרעתי והטעם כיון שודאי נתחייב כתובה בעת האירוסין והספק אם פקע חיובו כיון דחזקת הגוף אומרת שעכשו השתנה הגוף והבעילה נעשתה בזמן המאוחר שהיא בתקופת האירוסין.

ועל כך התחיל חיוב הכתובה והספק הוא אם הזנות היה ברצון הו"ל כטוען איני יודע אם פרעתי והנה בדין זה נחלקו ר"ג ורבי אליעזר דאמרי נאמנת מדין ברי ושמא וחזקה נאמנת להוציא ממון מטעם כיון שכבר נתחייב והו"ל כאומר איני יודע אם פרעתי דחייב אבל לרבי יהושע דאומר הבעל נאמן במה שאמר והיה מקחי מקח טעות ובגמ' מקח טעות ממאתים אבל מנה יש לה ע"כ ר"י ס"ל דאיני יודע אם פרעתי פטור. אע"ג דאיכא חזקת הגוף. וברי ושמא בעל פטור וע"ז הקשו התוס' לרבי יהושע למה מנה משלם וע"ז תרצו התוס' דבס"ס גם לרבי יהושע מוציאין ממון. והטעם דלרבי יהושע איני יודע אם פרעתי פטור א"כ גם על מנה יהיה נאמן שתחתיו זינתה ואין לה אפי' מנה מכאן הוכיחו תוס' דבס"ס מוציאין ממון. ומטעם איני יודע אם פרעתי היה פטור.

וקושית הפנ"י דס"ס מדין רוב ולא אזלינן בתר הרוב. להוציא ממון והן אמת שהתוס' ס"ל כן אמנם לפי מה שהסברנו תוס' אזלי לשיטת רבי יהושע ורבי יהושע ס"ל דס"ס עדיף מברי ושמא.

אמנם דעת מהרי כן לב ס' ג' סעיף כא כתב דבס"ס מוציאין ממון והוכיח כן מתוס' כתובות דף ט: ועוד פוסקים ס"ל כן מהר"א ששון ס' כ"ט ותשובות מהרא"ן חיים ס' ק"ט וכ"כ ב"ש אהע"ז ס' נ"ג ס"ק י"ג. בפסק האב לבתו ומתה דנחלקו רש"י ותוס' האם הסוג' באירוסין או בנישואין דגמ' כתובות מז. דרש"י פירש דאירוסי בארוסה. ור"ת איירי בנשואה ולכן אם מתה והיא נשואה זכה הבעל לרש"י, ולר"ת לא זכה. וכתב הרמ"א די"א דאם זקפן במלוה זכה הבעל ועל זה כתב הב"ש דאם וקפן במלוה ומתה זכה הבעל מס"ס ספק הלכה כרש"י או כר"ת ואפי' ת"ל כר"ת שהא הלכה דאם זקפן במלוה זכה גם לר"ת והוי ס"ס ובס"ס מוציאין ממון.

ודש"ך בתקפו כהן ס' ק"כ השיג על מהר"י בן לב מהרא"ש פרק כיצד הרגל ס' ב' שכתב ולדברי האומר כל תיקו אי תפס לא מפקינן מיניה ה"נ אי תפס הבהמה משלם ממנה חצי נזק. ואע"ג דיש ס"ס לחצי נזק דדלמא

אורחיה היא ופטור לגמרי ואת"ל דמחמת ביעוט קאתי דלמא יש שינוי לצרורות לרביע נק עכ"ל אלמא אפי' הפיס שלא ברשות לא מפקינן מיניה שלא כהפוסקים הנ"ל ודחה דברי התוס' כתיבות ט:

וב"ב הט"ז בס' ס"ז ס"ק א' לחלוק על התוס' דלפי מסקנת הגמ' מקח טעות לגמ"י משמע - וע"ז הגמ' שאלה וליחוש שמא תחזיו דינתה כאלמנה מנשואין אע"ג שיש צדים ותרצה הגמ' קידש ובעל לאלתר - והוכיח מזה כיון דשמואל ס"ל אין הולכים בממון אחרי הרוב וכאן שמואל אמר נאמן להפסידה כתובתה משמע אם היה בא לבי"ד והתוס' כתבו דכאן אין ס"ס אבל אי הוי ס"ס גמור לא היה נאמן להפסידה דיש לאשה ס"ס משמע דבס"ס מוציאין ממון ואילו שמואל ס"ל דלא הולכים בממון אחר הרוב. ובפרט דמהסוגי' מוכח דרוב עדיף מס"ס דהתוס' דף ט'. ד"ה ואיבעית אימא כתבו דהא רובא ברצון אינו רוב גמור. אלא מדרבנן ובמקום ס"ס אנו מצרפים. משמע אי הרי רוב גמור הוי עדיף מס"ס והרי יש ק"ו חזקה עדיפא מס"ס - ורוב עדיף מחזקה וכ"ש מס"ס. וא"כ לשמואל דלא הולכים בתר רובא כ"ש דלא אזלינן בתר ס"ס. וכן הקשה הפנ"י והדו"ח ע"א

ואם היינו אומרים שס"ס עדיף מריב לא קשה דהא תוס' הוכיחו בפ' המניח דהטעם דלא אזלינן בתר רובא כי כל רוב יש לו מיעוט ואמרינן סמוך מיעוטא לחזקת ממון והוי מחצה ומחצה. ונמצא בס"ס הוי כמו רובא דאיתא קמן דלא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה מאחר ושני הספקות לפנינו. ולא שייך מיעוט ושפיר אזלינן בתר רובא. וכ"כ בקונטרס הספקות כלל ד' דס"ס הוי כמו רובא דאיתיה קמן. ומצאנו לחומים בשם כנה"ג ס' ק"כ דס"ס עדיף מרובא וכ"כ בבית יצחק שער הספקות.

ו. **ופנ"י** קונטרס אחרון כתב דהא דס"ל לתוס' מוציאין ממון בס"ס היינו בברי ושמא ולא בברי וברי וכ"כ התומים. והנה המל"מ פ"ד ממלוה הל' ו' דהוכיח דבס"ס לא מוציאין ממון. מגמ' ניטין יד: הילך מנה לפלוני והלך ולא מצאו דאמרינן התם וחכמים אומרים יחלוקו משום דמספקא להו וכתב רש"י אי כזכי או מצוה לקיים דברי המת ע"ש והקשה הרי יש כאן ס"ס ספק אי הולך כזכי ואת"ל לאו כזכי הרי יש מצוה לקיים דברי המת. ומשמע דבס"ס לא מוציאין ממון ע"ש ולפי התומים ניחא דהתוס' איירי בברי ושמא - ולא בשמא ושמא.

ובם' בית יצחק שער הספקות הוכיח מבכורות דף י"ח: במשנה ב' רחלות שלא בכרו וילדו ב' זכרים וב' נקבות אין כאן לכהן כלום. ולכאורה יש כאן ס"ס ספק ילדה אחת ב' זכרים ושני' ב' נקבות והרי אחד ודאי לכהן ואת"ל שכל אחת ילדה זכר ונקבה שמא זכר יצא קודם אלא ע"כ דמספק ספקא לא מוציאין ממון. ולפי הנ"ל ניחא דכל דברי התוס' נאמרו בברי ושמא ולא בשמא ושמא. וראיתי במל"מ הלכות בכורות פ"ד הל' א' שהאריך בדין ס"ס בהפקעת קדושת בכור והעלה בסוף דבריו דאף לפוסקים בס"ס מוציאין ממון. בממון שאין לו תובעין אפי' בבמה ספקות לא מוציאין.

ז. **ובשב** שמעתא א' פכ"ד כתב לישב קושית הפ"י דרק בכתובה מוציאין ממון בס"ס. שגם רוב מהני להוציא כתובה. כיון דהיא מוחזקת ע"י מעשה בי"ד ועוד דהכא נקיטא שטרא ומגו להוציא דשטר אמרינן אע"ג דמגו להוציא לא אמרינן והטעם דשטר העומד לגבות כגבוי דמי והוי מוחזק - והקשה מהריב"ל הרי קי"ל לאו כגבוי דמי. וא"כ הוי מגו להוציא ע"ז ושיג עליו הש"ך בתקפו כהן ס' ק"ל דכל שיתופס שטר הוי מוחזק. כדמוכח סוגי' דסטראי וזה גם אליבא דב"ה דס"ל שטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי.

וראי' מהגמ' ויש פ' האשה שנתאלמנה דהגמ' הקשתה ונוייל בתר רובא ורוב נשים בתולות נשואת וכי ליכא עדים מאי הוי תגבה מאתים וכתבו התוס' לרב פריך דאוזיל בתר רובא אמנם הרמב"ן כתב דגם לשמואל פריך. ולפי הנ"ל ניחא כיון דבכתובה יש דין של תנאי בי"ד והוי כגבוי והיא מוחזקת לכן שפיר אזלינן בתר רובא או ס"ס.

והקשה הש"ך בס' פ"ב בכללי מגו על הגמ' האשה שאמרה משארסתני נאנסתי נאמנת משום שיש לאשה מגו או חזקה תיפוק ליה דיש שטר ביד האשה וע"ז כתב לישב שמתי שטר מהני רק באופן שהלוה מודה בשטר והספק בפרעון. אבל כתובה האשה לא הלויתה כלום לבעל וכל החיוב מחמת שכתב לה. ולכן כתב לה הבעל על דעת שהיא בתולה ולא בעולה. וכל שיש ספק הרי יש ספק בשטר ולא

שייך לומר שטר מסייע לאשה - כי יש ספק על החיוב ולכן אמרה הגמ' שאני הכא דאיכא מגו או חזקה. דמגו בשטר אמרינן רק בשט"א מעליא. ולא בשטר כתובה ודו"ק.

ומהר"ם בן חביב בשורש ב' בממין לאחר שהביא דברי מהריב"ל שהוכיח מתוס' דבס"ס מוציאין ממון דחה אותו וכאן יש לאשה חזקת הגוף וחזקת כשרות שלא נבעלה ברצון - אבל בעלמא אה"נ דלא מוציאים ממון בס"ס. והוכיח מהרמב"ם דס"ל ס"ס מוציאין ממון שכתב בפי"א מבכורים הל' כ"ט שתי נשים של שני אנשים אחת בכרה ואחת לא בכרה וילדו ב' זכרים זה שלא בכרה אשתו נותן ה' סלעים וכו' ילדו שני זכרים ונקבה זה שלא בכרה אשתו נותן ה' סלעים כיון שיש כאן ס"ס ספק ילדה אשתו זכר לבד וחייב ואח"ל ילדה זכר ונקבה שמא זכר יצא קודם. והטור בס' ש"ה תמה עליו דהרי יש ס"ס לפטור ספק זו שלא בכרה ילדה נקבה תחילה ואת"ל ילדה זכר ונקבה שמא נקבה יצא קודם.

ובן תמה הראב"ד בוה"ל אמר אברהם זה שיבוש ובעין הדעת למהר"ם בן חביב ד"ה אמנם הטור כתב לישב למה חייב לשלם לכהן אותו שאשתו לא בכרה. כיון דיש כאן ס"ס לחיוב ספק ילדה זכר ואת"ל זכר ונקבה שמא זכר קדם - ואע"ג דיש ס"ס הפוך שמא ילדה נקבה ואת"ל זכר שמא נקבה קדמה. מ"מ כ"ל לרמב"ם שמוציא ממון ממי שלא בכרה והטעם כיון שכל אחת ילדה זכר בודאי. ואין אנו יודעים אם ילדה גם נקבה. לכן זה שאשתו לא בכרה לא יכול לטעון שאשתי ילדה נקבה אלא אומר אשתי ילדה זכר ונקבה שמא נקבה קדם בזה כ"ל לרמב"ם דמוציאים ממנו. כיון דאין לו אלא ספק אחד.

ובשערי יושר כתב בשער ה' סוף סימן ט"ז על ספק של בעל הצמח צדק שהביא בעל קונטרס הספקות על אשה שאינה יודעת אם אביה כהן או לוי ושמעה שאביה היה לוי ועכשו נולד לה בן אם חייב בפריון והעלה שפטור ונחלק עליו בעל קונטרס הספקות דראוי לחייבו במתנות עניים דעני ורש הצדיקו צדק משלך ותן לו - ועפ"ז ישב דברי הרמב"ם אה"נ בב' נשים של שני אנשים אחת בכרה ואחת לא בכרה וילדו ב' זכרים ונקבה אע"ג דלגבי אותי שלא בכרה יש ב' ספקות לחייבו וב' ספקות לפטרו מ"מ מספק חייב. כיון דיש מצות פדוי מספק.

ומר"ן בס' ש"ה סעיף לא. פסק כדעת הטור דב' נשים של ב' אנשים ואחת בכרה ואחת לא בכרה זה שלא בכרה אין לכהן כלום והט"ז תמה וישב דעת הרמב"ם כיון דיש כאן ב' זכרים ונקבה אולינן לגבי כל אחד בתר רובא ויש כאן ב' זכרים - ולכן זה אשתו לא בכרה חייב.

ובשו"ע יו"ד ס' שה כתב להקשות ב' נשים ושני גברים למה לפי הרמב"ם חייב להת לכהן ה' סלעים זה שאשתו לא בכרה הרי הי' ס"ס משם אחד דהספק הוא כהן או לא. וכתב לישב דכאן איירי בב' גברים שלא בכרו. והאשה היא שבכרה נמצא כל זכר הוא בכור לנחלה והספק אם הוא גם בכור לכהן. ולכן הספק השני מוסיף והוי ס"ס. כי ספק שני מוסיף דאם נאמר אחת ילדה נקבה או נקבה יצאה תחילה אין בכור לנחלה ולכן הוי ס"ס ולפי תוס' מוציאין ממון בס"ס מטעמים שאמרנו או ברי ושמא. או כתובה שאני כפי שכתב השב שמעתתא דשטר הוי מוחזק - דכגבוי דמי לענין זה אפ"ג דב"ה ס"ל שטר העומד לגבות לאו כגבוי מ"מ לענין זה הוי מוחזק.

ובזה יש לישב קושית הנחל יצחק בס' י"ב - דכתב הקצות להסביר למה מחילה בשטר לא מהני דהוי שטר כגבוי וכ"כ כנה"ג בתמה עליו דהרי הגמ' בגיטין לז. אומרת אף בחוב ברור אינו כגבוי והראיה דמלוה בשטר משמט ע"ש. ולפי הנ"ל ניחא. דלעולם לגבי שביעית אפי' שטר חוב ברור שביעית משמטת והטעם שבכדי שלא ישמט בעינן של אחיך בידך וכזה אמרינן אפי' כגבוי - אבל אינו בידו ממש - וב"כ רש"י כגבוי דמי וכו' וגבריות ממש ואין כאן חוב עכ"ל.

ח. **יוש** לדון בדברי המשנה למלך הלכות מלוה ולוה פ"ד הל' ד' ד"ה ולענין הלכה הוכיח מרש"י מסוגי' גיטין יד: דבס"ס לא מוציאין ממון דכתב רש"י וחכמים אומרים יחלוקו: מספקא ליה אי הולך כוכי דמי ואי מצוה לקיים - ולכאורה יש כאן ס"ס אי הולך כוכי ואח"ל לא כוכי אכתי ספק אם מצוה לקיים דברי המת. ובכל זאת חכמים אומרים יחלוקו - ולא זכי יורשים של מי שנשתלחו לו ודו"ק.

וכתב שכן דעת רוב הפוסקים. וראה תקפו כהד ס' ק"כ. פנ"י כתובות ט: ט"ז אהע"ז ס' סה. פנים מאירות ח"ב ס' קמ"ה. יהודה יעלה אסד ח"ב אהע"ז חו"מ ס' מב.. וכל זה דלא כמהריב"ל בתשו' ח"ג ס' כ"א דס"ל דבס"ס מוציאין ממון. וכ"כ הב"ש בס' נ"ג ס"ק י"ג ובס' ס"ח ס"ק י"ז. ועי' בשו"ת יביע אומר לגאון עוזינו דהאריך בזה בחלק ג' - וחלק ה', ע"ש.

ויש לדחות ראית המל"מ פרק ד' מלוה ולוה שהוכיח דבס"ס לא מוציאין ממון מסוגי' דגיטין יד: בהולך מנה לפלוני ומצאו שמת. ויש לדחות ראיתו דבגמ' המקבל אין לו ס"ס שמחזיקו בממון. כיון שיש צד שמזכה את המקבל מדין מצוה לקיים דברי המת ולדעת המרדכי הוא ציווי ולא זכיה והמקבל לא זוכה כל עוד לא הגיע לידו, רק יש מצוה לתת לו - ואם היורשים קטנים דאינם בני למיעבד מצוה לא חייבים לתת. וכ"כ המרדכי בב"ת ס' תר"ל בשם רבינו שמחה וכ"כ הר"ן בגיטין על הרי"ף. וכ"כ המאירי ולכן כדי שס"ס יאפשר לזכות למקבל צריך שכל צד מהספק יזכה אותו, וכאן יש רק ספק אחד אי הולך בזכי או לא. וע' במחנה אפרים הלכות זכיה ס' כ"ט דחולק על המרדכי וס"ל מצוה לקיים דברי המת מהוי קנין למקבל ע"ש.

ולענין אי בעינן ס"ס מתהפך עי' לגאון עוזינו הרה"ג הרב עובדיה יוסף שליט"א ביחוה דעת ח"ו סימן י' דהביא להקה של פוסקים דס"ל שלא בעינן ס"ס מתהפך, וראיתם מהוס' כתובות דף ט. ולפי מה שאמרנו לעיל לא מוכח מתוס' דהוי דומיא לספק על דגמ' חולין נג. אמורה דהוי ס"ס. ודו"ק.

סימן י

גר קטן מטבילין אותו על דעת בי"ד

א. **כתובות** יא. אמר רב הונא גר קטן מטבילים אותו על דעת בי"ד ופי' רש"י אם אין לו אב ואמו הביאתו להתגייר. משמע מרש"י דכל החידוש של מטבילין אותו אם אין לו אב, אבל יש לו אב לא צריך דעת בי"ד אלא ניחא ליה במה דעביד אביה. ושמא יש לדחות דגמ' דאמרה ניחא ליה במאי דעביד אבוה דוקא אם גם אביו מתגייר. וכפי שמוכח הגמ' בגר שנתגיירו אביו ואמו עמו דניחא ליה במאי דעביד אבוהו. אבל בלא מתגיירין לא שייך ניחא ליה, ולכן אין הבדל בין יש לו אב אי אם והם לא מתגיירין מטבילין אותו על דעת בי"ד. והריטב"א מפרש שהביאוהו אביו ואמו לגיירו והם לא התגיירו. וזה זכות הוא לו. ודשב"א מפרש לפי רש"י אם אביו או אמו מתגיירין עמו ניחא ליה. אם לא מתגיירין באביו ניחא ליה באמו לא ניחא ליה וצריך דעת בי"ד. ויש לדקדק בדין כשמטבילין על דעת בי"ד הבי"ד זוכין בשבילו אלא אם אביו מביאו דניחא ליה איך מועילה הזכיה הרי אביו גוי ולא זוכה. ולפי דעת המשאת בנימין מגוי לגוי יש שליחות ועכו"ם התמעט מדיני שליחות היינו גוי לישראל שם לא מהני שליחות ודו"ק ומ"מ מאי שנא אב מאם. ושמא אב יש לו דינים על בנו שיכול למכרו כמשכ' הרמב"ם פ"ט מעבדים ה"ב.

ובתב הר"ן שאם בא תינוק מעצמו או אמו הביאתו או בי"ד שעשו מעצמן מהני ע"כ וכ"כ הרמב"ם בהל' עבדים פ"ח הל' כ' שכתב ישראל שתקף עבד קטן או מצא תינוק עכו"ם והטבילו לשם גר הרי זה גר. לשם עבד הרי זה עבד. לשם בן חורין הרי זה בן חורין.

כ. **ומשמע** מרמב"ם דאין דין של הגדילו יכולים למחות, דכמו שבעבד אם הטבילו הרי עבד הו"ה בגר ודו"ק. אמנם דעת המרדכי הביאו דרבי משה שאם בי"ד גיירו מיוזמתן לא מהני ולא הרי גירות וב"י בשם בה"ג דאם חש"ו באו להתגייר אין נזקקין להם משמע דבעי הביאתו אמו - ומ"מ יש לישב דגם לבה"ג בי"ד לא נזקקין ומ"מ אם בי"ד הטבילוהו - מהני - ומשמע מהרמב"ם דאם הגדילו לא יכולים למחות. ובאור שמח הל' עבדים פ"ח הל' כ' כתב כן.

ויש לדקדק בגמ' דרב יוסף העמיד הגדילו יכולים למחות ולדעת כמה ראשונים זה משלים את דברי רב הונא כפי שכתב רש"י וכ"כ הרא"ש בשם הרב יוסף הלוי וא"כ מאי זכות יש כאן כיון דאם הגדיל יכול לחזור והוי גוי

למפרע. ולא שייך לומר שזכות הוא לו שתמיד כשאנו באים מדין זכות המעשה חל עכשו, כמו מזכה שטר שחרור לעבד מעכשו חל, פרוזבול מזכה לו קרקע הזכות חלה עכשו, וכאן הגירות חלה רק כשיגדיל, וכן אנו עושים הגירות עכשו על דעת שאם לא ימחה כשיגדיל זה זכות לענין מה. וצריך לומר דהטבילה של עכשו מועילה לו לכשיגדיל ודו"ק.

ויש לחקור בדברי הגמ' שהביאה את דברי רב הונא שמטבילין על דעת בי"ד ובגר שנתגיירו בניו ובנותיו עמו דניחא להו במאי דעביד אבוהון. ופשוט דלא בעי דעת בי"ד דניחא להו במאי דעביד אבהון. ויש לדון באופן זה מה הדין בהגדילו האם יכולים למחות. דמצאנו ג' סוגי גרות: א. בא מעצמו כ. הביאתו אמו ג. או בי"ד שעשו מעצמן בזה שייך מטבילין אותו על דעת בי"ד, דזכות הוא לו.

והרמב"ם פי"ג מאיסורי ביאה כתב גר קטן מטבילין אותו על דעת בי"ד ובהל' מלכים פרק י' הל' ג' כתב ואם היה קטן כשהטבילוהו בי"ד יכול למחות בשעה שיגדיל ומשמע דהא דהגדילו יכולים למחות רק בנטבל על דעת בי"ד אבל באופן שבא עם אביו דלא צריך דעת בי"ד לא יכול למחות דהרמב"ם לא דבר בזה וא"כ מה הדין כשהביאוהו אמו או אביו והם לא התגיירו ולכאו' מה הבדל.

ומצאנו לרי"ף דס"ל להיפך. דהרי"ף הביא רק את הדין של רב הונא דמטבילין על דעת בי"ד ולא הביא הדין של רב יוסף דהגדילו יכולים למחות וכתב הר"ן בשם הרמב"ן דהדין של רב יוסף דהגדילו יכולים למחות אירי דוקא בגר שנתגיירו בניו עמו דלא בעינן דעת בי"ד אבל בנתגייר על דעת בי"ד לא יכול למחות והסבר המחלוקת צריך להבין מאיזה טעם יכולים למחות הרי אמרינן דזכות הוא לו האם נאמר דהמחאה אומרת שאין כאן זכות כי רוצה להיות גוי או שנאמר דלעולם זכות היא לו כיון דלא טעים טעמא דאיסורא והמחאה באה להביע שאין לו רצון ולהתגייר צריך רצון.

והמדקדק בדברי רש"י ז"ל דכתב דעל דעת בי"ד והם נעשים לו אב. משמע שכח בי"ד הוא כח האב והיינו דגם באב אמרינן מדין זכיה. ולפ"ז לתוס' דס"ל דזכיה מדין שליחות על כרחך נמי ס"ל כרש"י דהקשו היכי משכחת לה גר קטן מדאו' ותירצו דק בנכרית מעוברת ולכאורא נעמיד שהתגייר ע"י אביו - או על דעת בי"ד לשיטת הרי"ף משמע דאין חילוק ולעולם יכול למחות ועכשו נסביר השיטות. דלהרי"ף דעת בי"ד לא יכול למחות דהזכיה גמורה והמחאה היא שחסר לו רצון בזה ס"ל להרי"ף דכל שיש בי"ד לא בעינן רצון דבי"ד הם בעלים או האב הוא בעלים עליו לא בעי רצון דהרצון של האב קובע. אבל לרש"י ותוס' המחאה אומרת שזה לא זכות לכן יכולים למחות ולעקור הגרות.

ויש להוכיח ממה שכתב הרמב"ם פ"ח מהלכות עבדים הלכה כ' תקף גוי קטן וטבלו לעבד עבד לגר גר. ובהלכה י"ט כתב הלוקח עבד מן הגוי וקדם העבד וטבל בפני רבו לשם בן חורין יצא לחירות הרי בלוקח עבד יש לו בעלות על העבד והו"ה תקף וכן ראיתי כלחם משנה דתמה על הכסף משנה דכתב הטבילו לשם גר - היינו על דעת בי"ד ולפ"ז אם הגדיל יכול למחות. ותמה עליו הלחם משנה, דכולי האי הו"ל לרמב"ם לפרש דמטבילין אותו על דעת בי"ד דאל"כ אינו גר. ועוד המה דאם אירי בעל כרחו הרי הטור הביא רעת ראבי"ה דצריך שיהיה מדעת כפי שכתב הטור גוי שבא להתגייר אבל לא לתקוף בע"כ ע"ש - ולפי דברינו ניחא דמתי יש דין של רצון רק באופן דמטבילו על דעת בי"ד אבל אם לקח גוי מהפקר או קנה אותו הרי יכול להשתעבד בו לעולם ובמקום זה מגיירו הרי האדון הוא בעלים בכגון דא הגדיל לא יכול למחות כמו שלא יכול למחות בעבדות - וזה דעת הרמב"ם דמעשה הגירות הוא זכות רק חסר ברצון בזה תלוי אם המגייר הוא בעלים על הגר הרי הגר משולל רצון ומועיל זכות לכן כאב שיכול למוכרו או ישראל שתקף הגדיל לא יכול למחות. לא כן לרי"ף ס"ל דאלים כח בי"ד ולכן לא יכול למחות.

לפי"ז יצא שג' מחלוקות בדבר. רש"י ותוס' ס"ל בין הביאו אביו ובין הביאתו אמו יכול למחות כשהגדיל דזה חסרון בזכות. ולהרמב"ם אלים כח האב דהוי זכות רק הרצון מתבטל ע"י המחאה וזה רק בנטבל על דעת בי"ד אבל הביאו אביו לא מוחה בהגדיל דרצון

אביו קובע, ולדעה הרי"ף אלים כח בי"ד ולא יכול למחות ודו"ק. ונראה להוכיח דמצאנו מחלוקת במסכת קידושין מב. לגבי יתומים שבאו לחלוק בי"ד ממנים אפטרופוס ובוררים להם חלק יפה הגדילו יכולים למחות ורב נחמן אמר הגדילו לא יכולים למחות דא"כ מה כח בי"ד יפה. והמחלוקת האם המחאה אומרת שאין כאן זכות או שאין כאן רצון ורב נחמן ס"ל דלעולם זה זכות רק המחאה על הרצון וכה בי"ד מהני רצון ודו"ק.

ג. **והקצות** בס' ק"ה ס"ק א'. בסוגיא דתופס לבע"ח הביא דברי רש"י דוקא בלא עשאו שליח אבל עשאו שליח מהני והקשו התוס' מכתובות פה. מימר כר חשו דעשאו שליח ולא מהני. והתוס' לא חלקו דסברי לשיטתם דכל דבר שזכות הוא לו אנן סהדי דשוייה שליח וכ"כ הרא"ש סו"פ קמא דגיטין. והקשה הקצות מסוגי' דכלך אצל יפות אם נמצאו יפות מהם תרומתו תרומה והרי בעידנא דהפריש לא ידע. ותירצה הגמ' לאביי בעשאו שליח משמע אם לא עשאו שליח. אע"ג דזכות הוא ליה לא אמרינן אנן סהדי דעשאו שליח ואיך מהני טבילה על דעת בי"ד משום שליחות וע"ז תירץ דאפי' דזכיה מדין שליחות לאו מתורת אנן סהדי דעשאו שליח אלא גזרת הכתוב שהזובה לאחר מהני וכו'. דהיינו דבזכיה לא צריך מנוי אלא דהתורה מינתה אותו. וכ"כ רע"א באן דכל החסרון שקטן לא יכול לעשות שליח הוא חסרון במנוי. אבל בדבר שהוא זכיה דלא בעי מנוי נעשה שליח מאליו גם קטן מהני.

וחדשו התוס' דבזכיה גמורה יש לו זכיה מהתורה והט"ז ביו"ד סי' ש"ה. הוכיח דקטן שאין לו אב אין בי"ד יכולים לפדותו מכהונה דניחא ליה לפרות את עצמו לכשיגדל דזהו ספק הגמ' בתורם משלו על של חבירו דהגמ' בנדרים לו: אי אמרינן מצוה דיליה היא וכאן יש קצת חוב דלא הוי מצוה דיליה א"כ ליכא כאן זכיה דפריון הבן ע"כ, וחמה עליו נקודת הכסף מסוגיא דידן דקטן מטבילין אותו על דעת בי"ד ולא אמרינן דניחא ליה לעשות המצוה בעצמו ולכן גם בפריון בכסף של בי"ד הוי זכות. ולכאורה יש לדחות ראית נקודות הכסף דכאן בגר לא שייך לומר ניחא ליה דלעביד מצוה בעצמו דאם נסבור סברא זו הי' כשיגדל לא ירצה להתגייר כיון דטעם טעמא דאיסורא ולכן זכות היא לו להתגייר בקטנות.

ויש להבין דברי התוס' דבתחילה כתבו דזכיה מהתורה אית ליה - משמע דזכיה לא מדין שליחות ובסוף כתבו אע"ג דזכיה מדין שליחות הני מילי ברבר שיש בו קצת חובה כגון להפריש תרומתו וכו' אבל הכא שזכות גמור יש לו שליחות ע"כ. הרי התוס' גם למסקנה ס"ל דזכיה מתורת שליחות ובזכות גמור מהני הסברא דבזכות גמור יש לו שליחות, שהפרשה של אתם גם אתם למעוטי קטן היינו בדבר שיש בו קצת חובה. אבל בזכות גמור לא נתמעט קטן ולכן מהני שבי"ד יזכו עבורו ולכן לפי הט"ז יש הבדל בין פדיון הבן לקטן שמטבילין אותו על דעת בי"ר והוי זכות גמור דאין מצוה במעשה הגירות, אלא המצוה להיות גר לכן זה זכות גמור. אמנם הנקודות הכסף ס"ל דיש מצוה במעשה גרות ועם כל זה למרות שיש סברא לומר דהוא רוצה לקיים המצוה בעצמו אמרינן זכות הוא לו הו"ה בפדיון הבן.

זבדין זכיה בגר קטן כתבו התוס' סנהדרין סח. דהמיד בזכיה, המזכה עושה כל הפעולה עבור הזוכה, כמי לוקח שטר שחרור דהזוכה זוכה עבור העבד. אבל כאן מעשה הגירות בקטן בטבילה ונעשה גר ונכנס תחת כנפי השכינה והזכיה היא על דעת בי"ד, ומה שהקשתה הגמ' תנינא זכין לאדם שלא בפניו ותירצה עבדא בהפקירא ניחא ליה, היינו אם לא היה זכות בי"ד לא היו מתמצין אליו. והגדילו יכולים למחות דחסר להם קבלות עול מצוות והיינו ימנעו ולא יקבלו עליהם עול מצוות. מכל זה יצא דילדי ברזיל אם החורים המאמצים לא שומרי תורה אין לקבלם כיון דלא זכות הוא לו. וגם כשיגדל הטעם הוא דנהג ביהדות ולכן לא מוחה אבל כאן לא נהג ביהדות אפי' לאחר שהגדיל יכול למחות.

ד. **ועוד** התוס' כתבו דמשפחת גר קטן מהתורה מוצאים במעוברת שנתגיירה והקשה הרש"ש למאן דס"ל עובר לאו ירך אמו צריך מילה אח"כ בשיולר לשם גירות ואע"ג דבענין מילה ואח"כ טבילה הסדר לא מעכב כדעת הרמב"ן בנ"י ביבמות מז: והרא"ה כתב דכל זמן שלא חל שם ערלה. דינו כנקבה וכ"כ תוס' שם. ורע"א תמה דמ"מ חסר במעשה גירות כיון דהוי

כאן ב׳ גופין אע״פ שטבילה לא צריך, וביה יעקב תירץ דהדרשה דאיש אתה מחוייב להחזיר לו הוא רק למ״ד עובר ירך אמו.

והקשה רע״א כיון דעובר לאו ירך אמו נהי דלא הוי חציצה לאמו מ״מ גירות אין כאן דהרי לית ליה זכיה ובהג׳ בן המחבר תירץ ע״פ הגמ׳ ב״מ דף ח. שותפין שגנבו חייבים כיון שאחד הגביה לדעתו ורעת חבירו ומוכח לפ״ז דאע״ג דאין שליח לדבר עבירה מ״מ מעשה אחד מועיל לשני הוא הדין לכל מילי דאמרינן אין שליחות כמו בנכרי דמ״מ אם במעשה זה נעשה שליחות לנכרי וישראל מתוך שמועיל לישראל מועיל גם לנכרי. והכא נמי מגו דזוכה לעצמה גירות זוכה לעובר ע״ש ויש לחלק דבשותפין לא מדין שליחות אלא כיון שהשתתפו אדעתא דהכי השתתפו וכדאמר בגמ׳ שותפין שגנבו ולא קאמר שנים שגנבו דבשותפין כשאחד עושה עושה גם בשביל שותפו. וזה דין מיוחד בשותפין. אבל בעלמא קשה וא״כ למה מהני זכות האב לעובר.

וקושית רע״א כתב לישב בביה אהרן וואלקין דזכות הגיורת שונה מכל זכיה דבכל זכיה הזוכה לוקח החפץ עבור הקטן כאן הזכיה בקטן עצמו דהוא הנטבל רק השאלה איך אנו מתמצים לו לטבילה, התירץ זכות הוא לו. ובמעוברת לא שייך טעם זה כיון דהיא רוצה להתגייר וטובלת והעובר נטבל ממילא וכיון דעל האמא מועיל והתינוק נטבל ממילא לכך מהני לו טבילה.

והגאון ר׳ שמעון שקאפ תירץ דהטבילה הועילה רק לענין שמטהרת גופו שע״י הלידה הקדשנו בקדושת ישראל דבכל טבילה. הטבילה פועלת עליו להיות ישראל - משא״כ כאן עיקר מה שנעשה ישראל עקב היותו נולד מישראלית ופ״ת יו״ד ס׳ רס״ח כתב דבהולדתו בקדושה לא יכול למחות. ולפי דברינו בדברי הרמב״ם שכל שאביו מביאו הוי בעלים ולא צריך שום דין זכיה ולכן לא יכולים למחות הו״ה במעוברת היא בעלים על העובר ולכן אפי׳ אם עובר לאו ירך אמו לא באין מדין זכיה אלא היא בעלים ולכן מהני טבילה ודו״ק. ומ״מ לדעת הר״ף ברב הונא דמטבילין על דעת ב״ד הוי גר דאורייתא וכן נמי לדעת הרמב״ם דכל שהביאו אביו הוי גר גמור דלא גרע מישראל שחקף דרק באומן דבעי דעת ב״ד יכול למחות.

ובה״ג הביאו הטור כתב שחרש שוטה וקטן שבאו להתגייר מעצמם לא מקבלין אותם אבל קטן אע״פ שאין לו דעת מלין אותו ע״פ אבותיו ע״ש ותמה הטור למה בה״ג השמיט את דברי רב הונא דמטבילין אותו ע״פ בי״ד. וחב״י ישב דבה״ג ס״ל דהגיור של קטן רק ע״פ אבותיו וצריך דעת ב״ד ודייק מלשון מטבילין משמע ב״ד.

אמנם הטור הסביר דבה״ג ס״ל דאין מושג דעת ב״ד דרב יוסף פליג ארב הונא והלכה כרב יוסף. וכשבא עם אבותיו לא צריך דעת ב״ד. ובה״ג לא חביא הדין של הגדילו בכלל. וכ״כ בספרו דכל שמביאין אותו אבותיו הם המקבלים תנאי הגיורת עבורו. וראיתי בח״ס יו״ד ס׳ רנ״ג דנשאל אם גר שהביאוהו אבותיו יכול למחות דכן משמע מרמב״ם פי״ג מאיסורי ביאה קטן מטבילין ע״ד ב״ד ולא הזכיר מחאה דהגדיל. רק בהלכות מלכים פי׳ כתב דיכול למחות - יכתב לחלק בין בא בעצמו כפי שכתב בהלכות מלכים להביאוהו אבותיו דפי״ג מאיסורי ביאה בהוטבל על דעת ב״ד לא יכול למחות. וכן כתבו כמה ראשונים בשמ״ק ע״ש באריכות.

ובדין גר קטן מטבילו על דעת ב״ד כתבו התוס׳ דזכות הוא לו דזכיה זו מדרבנן. והקשו התוס׳ והא דאמרינן בפרק בן סורר ומורה גבי גזל הגר אם אין לאיש גואל איש אתה צריך לחזר אחריו אם יש לו גואל אבל קטן אי אתה צריך לחזר אחריו משכחת גר קטן במעוברת שנתגיירה אמו עמו. כדאמרינן בם׳ הערל. עובדת כוכבים שנתגיירה בנה לא צריך טבילה והוי גר מדאורייתא דישראל גמור הוא ע״כ.

והקשה הגאון רע״א בדרוש וחידוש מהא דיבמות עח. למ״ד עובר לאו ירך אמו אמאי בנה א״צ טבילה והא לא היה בעובר טבילה דהיה לו חציצה בטבילה מחמת האם. ומשני דהיינו רביתיה ולאו חציצה היא - וא״כ למ״ד עובר לאו ירך אמו ועלתה לו טבילה משום דהיינו רביתיה מ״מ גירות אין כאן כיון דקיי״ל עובר לאו ירך אמו וכן ליכא זכיה לקטן מהתורה ומאן שוויה גר כדי למעט אותו מפסוק איש אתה חייב להחזיר, ולא לקטן גר, וצ״ע.

וכתב בבית יעקב דרבא דס"ל בפ' בן סורר דמשכחת גר קטן מראורייתא ס"ל עובר ירך אמו ויש להסתפק למ"ד עובר לאו ירך אמו - מאיזה דין מועילה טבילת אמו - וכתב באבני מילואים סי' ד' ס"ק ג' דלמ"ד עובר לאו ירך אמו הא דעובר לא צריך טבילה לאו משום טבילת אימיה אלא משום טבילת עובר עצמה כשטבלה אמו ומשום דלאו חציצה דהיינו רביתיה ולפ"ז אם הגדיל יכול למחות. כמו בגר קטן שמטבילין על דעת בי"ד ע"ש. ומשמע דזה מדין זכיה.

והדברים מחמיהים כיון דקיימ"ל עובר לאו ירך אמו. למה מר"ן פסק בס' רס"ב סעיף ו' כוותית שנתגיירה והיא מעוברת בנה אין צריך טבילה ועוד לפי האבני מילואים לא היה למרן לשתוק דהיה לו לכתוב ואם הגדיל יכול למחות ומשמע לגמרי חוי גר אפי' אי אמרינן עובר לאו ירך אמו. וכן משמע מתוס' ורא"ש. דסתמו מעוברת שטבלה בנה לא צריך טבילה ומשכחת לגר קטן מדאורייתא. וכ"כ הריטב"א והנכון דמהכא ליכא ראי' כלל דקמייתא איכא לאוקמי בשפחה מעוברת שנתגיירה דכו"ע עלתה לו טבילת אמו מדאו' והוי"ל גר דעובר ירך אמו ע"ש והנה ממה שכתב לכו"ע מהני משמע דס"ל אפי' למ"ד עובר לאו ירך אמו מהני וע"כ משום דדעת האם מהני בו והוי גר גמור. דבשלמא קטן בעינן רצון לגירות והרי אין לו לכן צריכים דעת בי"ד.

ובדגול מרבבה חידש דאם היא מעוברת צריך שבי"ד ידעו, כדי להטבילו על דעת בי"ד וזה כדעת האבני מילואים דזה מדין זכות ולכן הגדיל יכול למחות. וזה מה שכתב הדגול מרבבה אם ידעו בי"ד מהעיבור ניחא ואם לא ידעו תליא באשלי רבובי דהיינו תליא במחלוקת אי עובר ירך אמו או לא. דאם לאו ירך אמו על הבי"ד לדעת שהיא מעוברת כדי שהגירות תהיה על דעת בי"ד.

ונראה דאפי' למ"ד עובר לאו ירך אמו מ"מ הגירות מועילה לעובר והעובר לא צריך עוד גירות נפרדת. וראיה לכך דהגמ' ביבמות צז: נקטה דבהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה יש לו שאר מהאם באופן שהם תאומים ומשמע מרש"י ושאר ראשוני' דתאומים לאו דוקא אלא כל שהורתו שלא בקדושה ונולד לו אח אח"כ נמי יש לו אחות מהאם. ומה שאמרה הגמ' לא חולצים ולא מיבמים לרווחא דאע"פ כן לא חולצין ולא מיבמין - אמנם הרמב"ם ס"ל דתאומים דוקא וכתב הש"ך ס' רס"ה ס"ק ו' דלדעת הרמב"ם רק על תאומים חייב משום אשת אח, אבל על מה שיולד אח"כ לא חייב. וכדעת השו"ע משמע אפי' נולד אח"כ ותאומים לחידוש שאע"פ כן לא חולצין. וכן דעת רוב הפוסקים דאפי' נולד אח"כ הם אחים - ומה שכתב הש"ך בדעת הרמב"ם כבר כתב הרב דגול מרבבה פ"ח ממלכים הל' ח' דתמר ואבשלום היו אחים מן האם. ומבואר דתמר בת יפת תואר הורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה ואבשלום הורתו ולידתו בקדושה. משמע דאפי' הכי הם אחים וזה דעת הרמב"ם דלא כדעת הש"ך הרי מוכח מהרמב"ם דיש קידבה אפי' אם עובר לאו ירך אמו והנה התוס' הקשו ביבמות מז: איך מועיל הטבילה לעובר קודם מילתו - הרי בעינן מילה וטבילה לעיכובא. והירצו כיון דאכתי לא חזי למילה לא מעכב המילהוחלהגירותבטבילהגרידא.מידידהויאנקבה דכל שאינו חייב במילה אין טבילה מעכבתו בגירות. ובמרבב"ן תירץ דבדיעבד מהני טבילה קודם מילה והיינו דגמר הגירות נעשה במילה ונמצא שקטן כזה אין לו שום קרובים דהא נולד מעכו"ם ובשעת מילה כקטן שנולד דמי. וקשה לרמב"ן דהא הגמ' אמרה ביבמות צז. דהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה יש לו קרובי האם ועוד קשה לשיטת הרמב"ן דאמאי אמרינן בגמ' בכורות מעוברת שנתגיירה בנה בכור לכהן הא לפי הרמב"ן המילה גומרת הגירות. ולפני המילה עכו"ם הוא ועכו"ם פטור מבכורה.

ה. **ותירץ** על זה הגרנ"ט דאף דמצריכין גירות לולד שנולד מעכו"ם הבא על בת ישראל לא מדין גירות דהרי הוא לא גוי גמור אלא באמת הוא ישראל אלא דאכתי לא הוי בכלל קדושת ישראל דיחוס הקדושה תלוי באבות דכתיב למשפחותם לבית אבותם. ולכן לפי הרמב"ן צריך גירות כדי להכנס לקדושת ישראל. ולגירות כזאת לא צריכים דעתו מפני שהוא חייב להכנס תחת כנפי השכינה כיון שכבר הוא ישראל. וכמו שכתוב בשיטה המקובצת כאן דקטנים שהיו בעת מתן תורה נעשו ישראלים גמורים מפני שהם בני אברהם יצחק ויעקב והיו מחוייבים להכנס תחת כנפי השכינה ולכן מיושב למה נכרית מעוברת שילדה הולד ישראל גר

למ"ד עובר לאו ירך אמו כיון שנולד ממשפחת ישראלית וזה מספיק לעשותו ישראל ובזה שייך גר קטן מראורייתא. ומיושבת קושית רע"א כיון דנולד למשפחת ישראל מה שחסר לו בקדושה זה נעשה בע"כ ולזה לא צריך לא זכיה ולא שליחות ועי' שו"ת הר צבי יו"ד ס' רכ"ג.

סימן יא

טענת ברי ושמא בחיוב כתובה האם זה דומה לאיני יודע אם התחייבתי או איני יודע אם פרעתי

א. **משנה** יב: הנושא את האשה ולא מצא לה בתולים היא אומרת משארסתני נאנסתי והוא אומר עד שלא ארסתיך והיה מקתי מקת טעות ר"ג ורבי אליעזר אומרים נאמנת ורבי יהושע אומר לא מפיה אנו חיים. והגמ' הקשתה שמעת מינה לר"ג ור"א ברי ושמא ברי עדיף והא קי"ל לאו ברי עדיף. תירצה הגמ' שאני הכא דאיכא מגו או חזקה, ע"ש.

והנה לתרוץ הגמ' שאני הכא דאיכא חזקת הגוף ואת אומרת שכל שחזקת הגוף מסייעת לברי דידה מהני. והקשו האחרונים הרי חזקת הגוף אומרת רק שהמעשה והשינוי נעשה בגופה בזמן האחרון והיינו התחיו - מ"מ יש ספק שמא זינתה תחתיו ברצון. כן הקשה המהרי"ט ווירץ כיון דמיד שנתארסה התחייב בכתובה הרי יש כאן ספק פרעתי, ולכן ברי וחזקת הגוף מחייב. ויש להסביר כיון דחזקת הגוף אומרת תחתיו - והספק אם באונס או רצון - יש לאשה חזקת כשרות שזה באונס ולכן ברי וחזקה מוציאין ממון.

והסבר המחלוקת היא במחלוקת הראשוני' האם ארוסה יש לה כתובה או לא. דדעת התוס' בב"מ יו. ארוסה יש לה כתובה וכ"כ התוס' רי"ד בסוגי' והרא"ש בכתובות בדף מו. הוכיח שארוסה יש לה כתובה - אמנם דעת הרמב"ם דארוסה אין לה כתובה רק בכתב לה, כמו שכתב הרמב"ם בפ' יו"ד מאישות הלכה י"א שגם בכתב לה גובה רק מבני חרי - וכן דעת הגאוני' דארוסה אין לה כתובה מדבעיא הגמ' בב"מ יז: ולא איפשטא והתוס' חולקים שם והרשב"א ס"ל כתוס'. ומ"מ דעת הרמב"ם פ"י מאישות הי"א שלא תקנו כתובה עד שתנשא, ע"ש. נמצא לפ"ז מיושבת הגמ' - שאני הכא דאיכא ברי ושמא וחזקה - או לפי התוס' שחזקה אומרת איני יודע אם פרעתי כיון שמיד שכנס יש חזקת חיוב - או לפי הרמב"ם דארוסה אין לה כתובה - מ"מ היא בחזקת כשרות שאומרת שנאנסה תחתיו וברי עדיף ודו"ק.

והקשה התומים בס' עה ס"ק כב. דבסוטה כה: בסוגי' וכולן שמתו בעליהן דס"ל לבית הלל דלא שוהות ולא נוטלות כתובה - דכל שלא שתתה הו"ל ספק והמוציא מחבירו עליו הראיה. והקשו התוס' הרי האשה ברי לה שלא נטמאה והוא אינו יודעת אם נטמאה וא"כ למ"ד ברי ושמא ברי עדיף למה פטור הרי בגמ' כתובות יב: דאשה נאמנת. וקשה למה התוס' הקשו רק למ"ד ברי ושמא ברי עדיף - והרי באיני יודע אם פרעתי לכו"ע חייב ולמה מפסידה כתובתה בסוטה כה: אם לא שתתה.

והנה כל קושיית האחרוני' על המהרי"ט היא ממה שהקשו התוס' רק למ"ד ברי ושמא ברי עדיף. אבל בכולן שמתו בעליהן שב"ה אומרים שלא נוטלות כתובה אע"ג דהוי איני יודע אם פרעתיך מ"מ לא קשה והטעם כיון שבסוטה יש רגלים לדבר, התורה עשתה ספק בהתחייבויות כל זמן שלא שתתה ואע"פ שהאשה טוענת ברי מ"מ התורה אמרה שדינו כספק. ולכן לא שייך איני יודע אם פרעתיך דחסר בטענת ברי שאין ברי לאשה.

ב. **והנה** בדין איני יודע אם פרעתיך חייב. יש להסתפק מי יוצר החיוב האם טענת ברי של המלוה היא שיוצרת החיוב ועושה אותו בחזקת חייב וספק פרעון. - ובכדי להפטר מחזקת חיוב בעינן ברי של הלוה דאז הוי - ברי נגד ברי - וכל שהלוה טוען ספק הרי יש כאן חזקת חיוב והו"ל ברי בחיוב וספק בפרעון וחייב. או דחזקת חיוב לבד מחייבת הלוה - רק יש לו זכות לפטור עצמו בברי - אבל כל שלא טוען ברי חייב מצד חזקת חיוב. והיינו ספק הלוה הוא שמחייבו.

והנה הש"ך בחו"מ ס' ע"ה ס"ק כז. כתב באיני יודע אם פרעתיך חייב משום חזקת חיוב - אמנם הקצות בס' צא. ס"ק ג' - כתב במת המלוה והיורשים יודעים מהלואה אבל לא יודעים אם נפרע אביהם אם לאו. והלוה טוען איני יודע אם פרעתי חייב הלוה לפרוע כדין כל ברי בחיוב וספק בפרעון - אע"ג דכאן היורשים לא טוענים ברי - מ"מ ע"פ מה שכתב הרא"ש בפ"ב דכתובות דטוענים ליתומים שלא נפרע אביהם ושוב אין הלוה נפטר בטענת איני יודע. והקצות שכתב בס' ע"ה ס"ק ו' דהיכא דהמלוה לא הו"ל למידע אע"פ שלא טוען ברי חייב - מדין חזקת חיוב - א"כ למה צריך בגמ' טעם של ברי ושמא, הרי חזקת חיוב לבד מהני. וע' למרן הרא"ש"ל בספרו יביע אומר ח"ד חו"מ סימן ב שדן אם בכתובה יש טענת חזקת חיוב ודמי לאיני יודע אם פרעתיך ע"ש.

ג. **ויש** לדון בדברי הגמ' שתירצה שאני הכא דאיכא מגו או חזקה. ולכן ברי ושמא ברי עדיף, וקשה הרי במוכר שור לחבירו ונמצא נגחן שמוכר טוען שמא ולוקח ברי ורוב מסייעו ואמרינן אין הולכים בממון אחר הרוב ולמה כאן הולכים בתר חזקה. הרי רובא וחזקה רובא עדיף ואם ברי ושמא ורוב לא מוציאין ממון כל שכן שלא נוציא ממון כשיש ברי ושמא וחזקה.

ועוד קשה דהגמ' העמידה שמואל סובר כר"ג דברי ושמא ברי עדיף עם חזקה. ושמואל עצמו ס"ל דאין הולכים בממון אחר הרוב וכבר הקשה כן בתוס' רי"ד, על שמואל מהגמ' בב"ק מו. שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצידה ואין ידוע אם עד שלא ילדה נגח או משילדה משלם חצי נזק לפרה ורבע לולד אע"פ שניזק טוען ברי ומזיק טוען שמא. והא התם יש לניזק חזקת הגוף דאוקי פרה אחזקתה ואימור מעוברת היתה בשעת נגיחה. ונמצא שלניזק יש ברי וחזקת הגוף נגד שמא של מזיק ולמה לא מוציאין ממון כמו כאן ותירץ שאני אשה שהבעל מחוייב ועומד משעת אירוסין והו"ל כאומר איני יודע אם פרעתיך - אבל בב"ק המזיק לא נתחייב ממון לניזק קודם, ולכן באורוסה דמהני חזקה היינו משום דדמי לאיני יודע אם פרעתי ולכן חייב. ויש לתמוה על שיטת התוס' רי"ד דאם הסוגי' איירי באיני יודע אם פרעתיך למה הגמ' צריכה להעמיד דאיכא חזקת הגוף בלי חזקה ברי ושמא ברי עדיף כיון דברי בחיוב וספק בפרעון.

ד. **ומצאנו** מחלוקת ראשונים באיני יודע אם פרעתיך ולא הו"ל למידע האם חייב או לא דדעת בעל התרומות איני יודע אם פרעתיך ולא הו"ל למידע פטור והרמב"ם חולק וס"ל דגם באופן דלא הו"ל למידע חייב ואם נאמר שהתו"ס רי"ד ס"ל כדעת בעל התרומות דכל היכא דלא הו"ל למידע פטור גם כאן הבעל לא הו"ל למידע ופטור ולכן צריכים חזקה דמצד ברי ושמא היה הבעל פטור לכן צריך להוסיף לברי מגו או חזקה אבל בלא"ה לא היה חייב כיון דלא הו"ל למידע. ודו"ק.

ומ"מ יש לדקדק בדברי בעל התרומות דס"ל דברי וחזקה מוציאין ממון הרי לפי התוס' רי"ד דהרי כאומר איני יודע אם פרעתיך צ"ע דהא הבעל טוען עד שלא אירסתיך והיה מקחי מקח טעות א"כ הרי הוא טוען מעולם לא התחייבתי - אמנם לפי מה שכתב הרמ"א בחו"מ בס' ס"ט סעיף ב' הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו והלה טוען איני יודע אם הלויתני ושמא שכחתי וחתמתי שמי על המגילה ומצא זה וכתב עליו דחייב לשלם והטעם דכתב יד ודאי והלואה ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי - והו"ה כאן יש שטר כתובה ודאי - וספק בפרעון לא מוציא שטר מחזקתו. והרי זה דומה למה שכתב הש"ך דספק פרעון קודם ההלואה חייב לשלם. נמצא לפי בעל התרומות כל שטר שנמצא לפנינו הוי איני יודע אם פרעתיך ומ"מ מוציאין ממון רק בצירוף חזקה דבלי זה היה פטור כיון דלא הו"ל למידע.

אבל הרמב"ם ס"ל כל שיש חזקת חיוב חייב אפי' לא הו"ל למידע וכאן למה צריך חזקה או מגו - כיון דהו"ל ספק אם התחייבתי - כיון דהחיוב שהתחייב הבעל הוא על דעת שהיא בתולה - וכיון שלא נמצאו לה בתולים איחרע כתובתה כיון דלא נתקיים התנאי והוי באיני יודע אם התחייבתי.

ה. **ולפ"ז** תקשה לרמב"ם מה מועיל חזקה אפילו שיש כאן ברי ושמא - הרי איני יודע אם התחייבתי אע"פ שיש ברי ושמא אין להוציא ממון כשיש חזקה כיון דלא הולכים בממון אחרי הרוב וכ"ש אחר חזקה. וצ"ל דכאן מדובר בחזקת הגוף דאמ' הגמ' לקמן עה דחזקת הגוף אלימא מכל החזקות - ואע"פ דקימ"ל רובא וחזקה רובא עדיף היינו נגד שאר חזקות

ולא נגד חזקת הגוף - ולכן כאן בסוגי' בברי ושמא שמוציאין ממון עם חזקת שמסייעת לברי היינו חזקת הגוף - דמקור הדין דרובא עדיף מחזקה הוא מדאמרי' בחולין יא. מנא הא מלתא דאמור רבנן זיל בתר רובא וכו' רבה בר רב שילא אמר אתיא מפרה אדומה וכו' וליתיש דילמא טריפה היא אלא לאו משום דאמרינן זיל בתר רובא וכתבו התוס' שם בד"ה מנא דאומר רבינו חיים כהן דמכאן מוכח דרובא עדיף מחזקה מדאזלי' בתר רובא אע"ג דאיכא חזקת טמא שמוזן עליו. וא"כ אין לנו ללמוד רק על חזקה רגילה אבל חזקת הגוף דעדיפא אין לנו שום מקור שרוב עדיף עליו. גם מסוגיין יש להוכיח דחזקת הגוף עדיף מרוב דאמרי' עכשיו וינתה ולא תלינן ברוב שנים שעברו כן הקשה הרש"ש ולדברינו ניחא. והגמ' תירצה שאני הכא דאיכא חזקה ופירש"י חזקת הגוף אבל הר"ן כתב חזקת כשרות וקשה א"כ זו חזקה רגילה והדרא קושיית הרש"ש.

ומצאנו בכ"ב ה. דאזלינן בתר חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו להוציא ממון. אע"פ שלא הולכים בתר הרוב. והתוס' ריש סנהדרין הקשו דבנפשות אזלינן בתר הרוב ולמה בממון לא הולכים וכתבו שיש לחלק והטעם דרובא לדדיא אין הכרח דקנה לדדיא יותר משחיטה אלא הרוב הוא כך וכשאנו דנים על איש פרטי אנו מסופקים אדם זה למה קנה לדדיא או לשחיטה אמרינן רוב העולם אבל הספק עליו הוא שקול. וע"ש בשב שמעתתא דהספק בזה חלוי ברצון האדם. דהספק והרוב הוא על המציאות. לכן דוב כזה לא יבול לפסוק להוציא ממון. משא"כ חזקה אין אדם פורע תוך זמנו היא חזקה אלימא.

והנה בתשובות רע"א ס"ס קצו. כתב דחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו לא עדיפא מרוב אלא אם יש נגד הרוב עוד חזקת חיוב אמנם בש"ש ו' פ' כ"ב כתב דחזקה זו אלימא כיון דהיא מסברא דלא פרע בתו"ז ועדיפא מרובא - דאנן סהדי כיון שקבע זמן מסתמא יודע בנפשו שעד אותו זמן לא יהיה לו במה לפרוע לכן חזקה שאין בנות ישראל מזנות - כיון דחזקה זו מצד דין תורה כי כל אחד יעשה כמשפט התורה. ואפי' כשאנו דנים על איש פרטי אנו אומרים כן, משא"כ רובא לדדיא עיקר הטעם משום שהוא רק רוב ויש מיעוט שקונים לשחיטה אבל אם היינו אומרים שאין אדם קונה לשחיטה לא היה לנו שום ספק בזה. משא"כ חזקה אין אדם פורע תוך זמנו זו חזקה שכוללת רוב העולם וכן חזקה שאין בנות ישראל מזנות. ולכן חזקה כזו שמסייעת לברי מוציאין ממון.

ובגמ' אמרינן שאני הכא דאיכא מגו או חזקה. וכפי' רש"י מגו דמוכת עץ. ומוכת עץ נמי במגו דמוכת עץ תחתיך וקשה היכן מצאנו מגו כזה דאין אפשר להאמינה במוכת עץ במגו דמוכח עץ תחתיך. וחזקה פי' רש"י מעמידים אחזקה דבתולה נולדה ועכשו הורע. והקשה הרש"ש אדרבה חזקה אומרת שתחתיו ברצון. כיון דדוב ברצון. ולפי הר"ן התזקה היא חזקת כשרות לפ"ז צריך לומר ששני התירוצים אחד משלים - דמגו דמוכת עץ אדרבה למה נאמינה - ע"כ הגמ' אומרת חזקה דאין אשה מזנה.

ובנחל יצחק כתב ששני התירוצים הם לפי הרמב"ם ובעל התרומות בלא הו"ל למידע והגמ' אמרה שאני הכא דאיכא מגו - כשמע אם לא היה מגו לא היתה נאמנת בברי ושמא אע"ג דאיכא הזקה - כיון דלא הו"ל למידע לכן פטור - כחיובו מדין מגו - אבל לרמב"ם החיוב דאיכא ברי וחזקה אפ' לא הו"ל למידע. ודו"ק

ובפי' הגמ' שאני הכא דאיכא מגו - א"נ חזקה. וקשה איך מהני מגו דמוכת עץ דאפ' טוענת מוכת עץ לא נאמנת ואין לומר כיון דטוענת ברי והוא שמא נאמנת וכן קשה הפני' והעלה דתרתי צריכי שאני הכא דאיכא מגו וחזקה. וברי ושמא ומגו וחזקה מוציאין ממון.

וב"כ הג' מרדכי הביאו התומים בכללי מגו דכל שיש ברי ושמא ומגו וחזקה מוציאין ממון וראיתו מהסוגיא משארסתני נאנסתי. ותמה הבית לוי ח"ג ס' י"ח דגמ' מפורשת דבברי ושמא במגו - או ברי ושמא וחזקה מוציאין ממון ולא בעינן שניהם וכתב שיש טעות בדברי הג' מרדכי וכצ"ל ברי ושמא במגו גריידא - או חזקה מוציאין ממון. ולפי הפני' ניחא. וכן יש לישב דברי התוס' גיטין יז. שכתבו התוס' אין לומר שתקנו זמן בגט כדי שהאשה תוכל לגבות מזונות שלוותה לפני הגירושין כדי שהבעל לא יוכל לטעון גרשתיך. ולכן צריכים זמן דבלי זה האשה נאמנת להוציא מזונות במגו שתשמין גטה ותטען שאני נשואה

ותוציא ממנו מזונות ע"ש - והקשה רע"א הרי זה מגו להוציא - ולפי הג' מרדכי ניחא דכאן יש לה מגו וחזקת א"א מהני להוציא ממון במגו וחזקה תרתי.

וכ"ב בהג' מיימון פט"ו מהלכות טוען ונטען אות ט' שכתב בסוגי' דמשארסתני נאנסתי נאמנת במגו דיכול לטעון מוכת עין אני תחתיך והוי מגו להוציא שאני התם דאיכא חזקה. דמסייע למגו וגם היא טוענת ברי והוא שמא - הרי דתרוץ הגמ' שאני הכא דאיכא מגו או חזקה משלים ושני התירוצים צריכים. אמנם המהרש"ל בים של שלמה בפ' הגוזל בתרא כתב בשם הג' מיימון - דאם יש ברי ושמא ומגו - או ברי ושמא וחזקה מוציאין ממון. וזה כדעת הר"ש והג' מרדכי ולא כדעת השער המלך בדברי הג' מרדכי.

ודש"ך בכללי מגו אות ט"ו הקשה על הר"ש והג' מרדכי דאמרינן מגו להוציא בברי ושמא מסוגי' דמשארסתני נאנסתי והקשה מה ראי' לעולם לא אומרים מגו להוציא בברי ושמא ושאני הכא דנקיט שטרא והתוס' ס"ל דבנקיט שטרא אמרינן מגו להוציא כמו סוגי' דסתראי כתובות פה. ותו"ם כב"ב לב:.

וכתב הש"ך לחלק בין שטר חוב דעלמא דהחוב ברור בזה אמרינן מגו להוציא ונקיט שטרא משא"כ בכתובה דהספק הוא על עצם החיוב, אם התחייב או לא דעל הצד שעד שלא ארסתיך היה מקחי מקח טעות - הרי דיש ספק על עצם השטר. ע"ש. וסברת הש"ך דדוקא בשטר חוב בממון המלוה נמצא אצל הלוה - הוי כמו להחזיק אבל בכתובה דהבעל לא הלוה ממון לאשה אלא התחייב מרצונו - בזה לא אמרינן מגו להוציא ונקיט שטרא.

והקשה הקרבן נתנאל בפ' הכותב דף פו. ס' כ"ג אות ק' דהגמ' אמרה פיחתת במאי גובה האי שטרא חספא בעלמא הוא ותירצה הגמ' באומרת אמנה היתה ביני לבינך. משמע דאי לאו הכי בשטר כתובה מעליא אמינן מגו להוציא כיון דנקיט שטרא. אע"ג דהבעל לא הלוה כלום לאשה - וזה נגד הש"ך - ע"ש.

ויש לדון בדברי תוס' ר"ד דכתב דהא דמהני ברי להוציא ממון אע"ג דהבעל טוען שמא לא התחייבתי מ"מ בברי וחזקה מוציאין ממון כיון שכבר התחייב - ויש לתמוה למה היה צריך לומר שכבר התחייב הלא בלא"ה יש כאן ברי וחזקת הגוף מסייע לה, וכן יש להבין מה סברת רב יהודה ורב הונא דברי עדיף הרי יש חזקת ממון.

ו. **ויש** לחקור הא דלא מוציאין ממון מהמוחזק האם החזקה הזאת היא כמו חזקה של איסורין - שכשיש ספק מעמידים אחזקה או בממון יש הלכה מיוחדת שלא להוציא ממון בלי ראיה דהיינו בלי עדים. ונחלקו בזה הקצות והנתיבות. דהקצות בס' ל"ד ס"ק ה' - בענין מי שהעיד והעידו עליו עדים שעבר עבירה ויש ספק מתי עבר עבירה הרי הוא בחזקתו ותמה הקצות ממקוה שנמדד ונמצא חסר, שיש חזקת טמא וחזקה דהשתא שהוא טמא. הכא נמי יש חזקה דהשתא ועבר עבירה וחזקת ממון. הרי דמשוה חזקת ממון לחזקת איסורין דילפינן מבית המנוגע וכ"כ מהרי"ק בס' עב. דבספק ממון אין לנו לבדוק השנות הממון מיד בעליו, והוי דומה לחזקה קמייתא דאיסורין דילפינן מבית המנוגע. אמנם הנתיבות שם בס' ל"ד ס"ק ט"ו ס"ל דחזקת ממון לא מצטרפת לדין תרתי לריעותא כיון דלא דמיא לחזקת דאיסורין. ונראה דבזה פליגי רב יהודה ורב הונא דס"ל ברי ושמא ברי עדיף כיון דכל דין חזקת ממון כמו חזקת איסור וזה שייך כשהספק שקול - אולינן בתר חזקה אבל כשיש ברי והמוחזק טוען שמא בזה אין להסתפק למי שייך הממון - ובודאי הממון שייך למי שטוען ברי, אבל רב נחמן ורבי יוחנן ס"ל דאין להוציא ממון מיד המוחזק בלי ראי' ברורה כשיטת הנתיבות וקונטרס הספקות כלל א' אות ה'-ו', ולכן אין להוציא ממון בברי ושמא.

ולכן שפיר יש לישב הקושיא על תוס' ר"ד למה צריך לתוספת חזקת חיוב הלא גם בלי חזקת חיוב סגי בברי ושמא וחזקת הגוף. וי"ל דברי ושמא מהני לר"ג כיון דתביעתה מבוררת - ואע"ג דברי ושמא לאו ברי עדיף ואפי' יש חזקת הגוף הכא שאני דהבעל עומד בהתחייבות של שעת האירוסין וכיון דיש חזקת חיוב בצורף חזקת הגוף אלימא טענה דידה להוציא ממון ולזה לא צריך חזקת חיוב ממש - אלא כל שהתחייב. ולפ"ז מיושבת הגמ' דאמרה שאני הכא דאיכא מגו דבעי' אמרה מוכת עין ומוכת עין נאמנת בתחתיך - וזה סוג מגו משונה.

וכתב הריטב"א לקמן טז: דמכאן הוכחה דאמרינן מגו להוציא והמה עליו אמאי מהני מגו להוציא כתובה מן הבעל.

וכן גם על תירוץ ב' שאני הכאן דאיכא חזקה.

וקשה מה מהני חזקה אם ברי ושמא נגד רוב לא אזלינן כ"ש חזקה. ולפי הנ"ל ניחא דהא דאמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה מדין חזקת ממון היינו - חזקת ממון כמו איסורים ודוקא כשיש ספק אבל כשיש ברי ס"ל לר"ג ולא מספיק לברר אלא צריך או מגו או חזקה כמי שאמר הריטב"א ראומר טענה מתוקנת רפה. ונמצא לפ"ז כיון דחזקת ממון הוי כמו חזקת איסור לרב יהודה ורב הונא סגי בברי ושמא. לר"ג לא מספיק וצריך עוד בירור. מגו או חזקה ולתוס' ריי"ד בעי ברי וחזקה וחזקת חיוב עם חזקת הגוף - ורבי יהושע שחולק ס"ל דבשביל להוציא ממון בעינן עדים גמורים הוי"ק.

ז. **ויש** לעיין בדברי התוס' ריי"ד דטענת הבעל איני יודע מתי זינתה נקראת איני יודע אם פרעתיך שחייב וכ"כ מהריי"ט לכאו' קשה מהגמ' סוטה וכולן שמתו בעליהן קודם ששתו לא גובות כתובה הרי שם אינו יודע אם זינתה ולמה לא גובה - הוי האשה טוענת ברי והוא שמא. וכאן בסוגי' הגמ' אמרה ברי ושמא ברי עדיף - ותירצו התוס' בסוטה דאין באן ברי כיון דהתורה עשתה ספק כודאי. וכיון שכל החיוב באיני יודע אם פרעתיך הוא מחמת חבי' בספק סוטה אין ברי - ולכן הפסידה כתובתה.

והנה יש להקשות בשלמא אם טענת ברי היא המוכה את התובע ניחא אין כאן טענת ברי אבל לפי קצות החושן דהחזקת חיוב וספק הפרעון זה המחייב א"כ למה לא נושלות כתובה ובבית הלוי ח"ב ס' מ' כתב לישב דהתורה עשתה ספק סוטה כל זמן שלא שתת כאילו וראי זינתה - ולכן אין כאן ברי דירה והוי ברי של הבעל.

ח. **והנה** בדין א"א שזינתה שאיברה כתובתה כתב הרמב"ם פכ"ד מאישות הל' י' משום דהיא גרמה להאסר על בעלה. וי"א דמעשה הזנות גורם שתפסיד כתובתה גם אם לא נאסרה - וכ"כ מהרש"א למ"ד פתוי קטנה אונס הוא ולא נאסרת על בעלה מ"מ כתובה מפסידה. וכ"כ הפלאה בדף נא: באשת כהן שנאנסה שאסורה על בעלה ולא הפסידה כתובתה - אם אח"כ זינתה ברצון הפסידה כתובתה. אע"ג דכלה"כ היתה אסורה על בעלה. דעצם מעשה הזנות ברצון גורם להפסידה. וכתב הגאו' רע"א ראשה דזינתה הפסידה כתובתה הכוונה דאדעתא דחבי לא התחייב לה הבעל. והכוונה דחיוב כתובה הוא אם האשה מעמידה עצמה לאישות. והו כמו תנאי - וראי ממה שהגמ' הסתפקה בגדרים אשת כהן שנאנסה אם יש לה כתובה ולכאו' מה הספק - ולפי הנ"ל ניחא כיון דכל החיוב הוא בתנאי שתעמיד עצמה לאישות וכאן נאסרה על בעלה אפי' באונס מ"מ לא קיימא תנאה. ואף דקיים"ל אשת כהן שנאנסה יש לה כתובה היינו מטעם דא"ל אנא הא קאימנא וגבר"א הוא דנסתתפה שדהו - דהיא מצידה מעמידה עצמה - והחסרון בו או כמו שכתב הנ"ל דקדושת כהונתו גרמה לו. אבל בזינתה ברצון ולא קיימה חלקה בנישואין איבדה כתובתה. ונראה דיש ב' אופנים בהפסד כתובה. אחד, אפשר לדמות לאיני יודע אם התחייבתי ואחר, איני יודע אם פרעתיך. דבאופן דאסרה עצמה על בעלה דהוי כמו שלא העמידה עצמה לחיי אישות דאמרה הגמ' כל זמן שלא שתו לא נפרע"ת דהוי כאיני יודע אם התחייבתי. דלאשה זונה לא תקנו כתובה ולא חלה התחייבות בכלל.

ובעוברת על דת דאין לה כתובה משמע דהוי איני יודע אם פרעתי דעוברת על דת בעי התראה כדי שתפסיד כתובה משמע שחל חיוב כתובה. רק ספק בפרעון. כיון דיש לה כתיבה - וההפסד בהתראה וכמו שכתב הרמב"ם כ"ד מאישות הל' ט"ז דהטעם דמפסדת בתובתה הוא משום דכל חיוב כתובה כדי שלא תהיה קלה בעיניו להוציאה והעוברת על דת מיטב שיוציאה מביתו ולהכי הפקיעו את כתובתה. ומשמע דמכאן ולהבא מבטלין החיוב ולכן כל שיש ספק - בהתראה כי התראה היא מיבת ההפסד הוי כאילו אומר איני יודע אם פרעתי וד"ק.

ולפ"ז מיושב למה משארסתני נאנסתי בברי ושמא וחזקת הגוף נאמנת דהקשה מהריי"ט ומהר"ם שיף הרי חזקת הגוף אומרת שעכשיו נעשה השינוי ואולי ברצון והוי כאומר איני יודע אם התחייבתי - כמו בתוס' סוטה כה. דשאני התם שהיא נאסרה על בעלה ולכן אין לה כתובה - כיון שאסורה לו משא"כ משארסתני נאנסתי הרי היא לא נאסרת על בעלה דהרי יש

כאן ס"ס והיא מותרת לבעלה ואע"פ דבס"ס יש פוסקי' דלא מוציאין ממון כתב הש"ך בתקפ' כהן וכן בש"ש ש"א פכ"ג דכתובה לא הפסידה. וכ"כ פני' דהויכוח לענין ממון אבל לגבי איסור מותרת לבעלה מכח ס"ס.

אלא דקשה דהמשנה איירי בין באשת כהן בין באשת ישראל ונהי דבאשת ישראל יש ס"ס באשת כהן אין ס"ס והוי ספק אחר ספק יניחה ברצון וגרמה להאסר על בעלה. והוי איני יודע אם התחייבתי אמנם רע"א כתב דאי אפשר להעמיד המשנה באשת כהן דאם אומרת לו משארסתני נאנסתי הרי היא יודעת שאסורה עליו שאשת כהן שנאנסה אסורה לבעלה ולמה הכשילתו להתחתן איתה ואיפשרה לו לבא עליה באיסור - ולכן כיון שהמשנה איירי אך ורק באשת ישראל א"כ שפיר הוי איני יודע אם פרעתי ודו"ק.

סימן יב

היא אומרת משארסתני נאנסתי

א. **גמ'** כתובות יב. האוכל אצל חמיו ביהודה אינו יכול לטעון טענת בתולים מפני שמתייחד עמה - וכתב רש"י בדף ט: מפני שמתייחד עמה כדי שיהיה לבו גס בה ולא מהימן הבעל לטעון טענת בתולים שמא בעל בימי אירוסין ושכח או הערה בה מתוך חיבתה ולא ידע ששיבר בתוליה עכת"ד רש"י ותוס' כתבו הטעם דודאי בא עליה דלא מוקי אנפשיה וכו' דעל דעת כן מתייחד עמה.

ב. **וכשהאשה** טוענת שהיתה בתולה בשעת הנישואין ואינה טוענת שבא עליה כתב הב"ש ס"ק א' צ"ע אם נאמנת במגו דאי בעיא אמרה בא עלי אי הוי כמגו להוציא. ולכאו' למה הב"ש מסתפק אי אמרינן מגי להוציא דהרי בס"ק כב לענין דהבעל נאמן בפ"פ הקשה דהאשה תהיה נאמנת באופן דמכחישת' במיגו דאי אמרה מוכת עץ אני או משארסתני נאנסתי וכתב משום דשהוא טוען ברי לא מהני מגו שלה. דאין אומרים מגו להוציא - הרי דהב"ש כתב בפשטות דלא אמרינן מגו להוציא - ולכאו' לפי רש"י שכתב במתייחד עם ארוסת' ביהודה לא יכול לטעון טענת בתולים משום שמא הערה בה ושכח ולכן ברי דידיה חשיב שמא. יש לדחות דהרי הגמ' אמרה בפירוש בדף ט: אי למיתב לה כתובה יתיב לה אלא לאוסרה עליו - משמע דגם ביהודה נאמן לאוסרה עליו כשטוען ברי לי שלא נגעתי בה.

ג. **ועוד** דהא הרב ב"ש כתב גם לדעת התוס' דכתב ודאי בא עליה כשמתייחד עמה מ"מ נאמן לטעון לא באתי עליה. וצ"ל דאפי' בעלמא הבעל נאמן ולא האשה אע"ג דנקיטא שטרא בידה וברי ושמא ונקיט שטרא אמרינן מגו להוציא כמו סיטואי לקמן דף פה.

ד. **צריך** להלק בין נקיט שטרא לאשה שיש בידה כתובה מטעם שכתב הש"ך בחו"מ ס' פ"ב דשטר כתובה הוי כמי שאומר איני יודע אם התחייבתי ולכן כשהבעל טוען פ"פ הרי הורע השטר והוי מלוה ע"פ וגם אם יש לה מגו לא נאמנת דהוי מגו להוציא כיון דשטרא חספא בעלמא דהבעל כתב שטר התחייבות ע"מ שהיא בתולה נמצא שיש ספק בהתחייבות השטר וזה בשאר המקומות משא"כ ביהודה דמתייחד עמה כשטוען פ"פ אמרינן שמא בא עליה לרש"י ולתוס' ודאי בא עליה מר כדאית ליה ומר כדאית ליה ולכן אפי' טוען ברי לי מ"מ השטר לא הורע כ"כ לכן שייך לומר דהמגו של האשה ונקיט שטרא אמרינן מגו להוציא כעובדא דשטראי - כתובות פה. לכן זהו ספקו של הב"ש אי אמרינן מגו - ואשה נאמנת דלא הוי מגו להוציא. ואם הורע שטרא הוי מגו להוציא - וזהו ספקו של הב"ש ודו"ק.

וכן הקשה הנוב"י קמא חו"מ ס' ל"ח על השואל למה מסתפק הב"ש לגבי דהוי כמגו להוציא - הרי הוא עצמו כתב בס"ק כ"ב דמגו להוציא לא אמרינן. אע"ג דנקיטא שטרא מ"מ היא לא הלוותה לו. ולא הוי שטר מעליא כדפרש הש"ך חו"מ פ"ב בכלל מגו אות ט"ו. ובביאור מנחם כתב דהיות וביהודה מתייחדים יש חזקה דלא מוקים אנפשיה ולכן הוי מגו טוב משא"כ בס"ק כ"ב. ובבית מאיר נמי תמה כאן על הב"ש מה מסתפק דמדברי התוס' ט: ד"ה לא משמע דהוי מגו להוציא וכ"כ הר"ן ולא

אמרינן כיון דנקיטא שטרא לא חשוב להוציא וכתב דלא הוי מגו דנגדו יש חזקה אין אדם טורח ולא אמרינן מגו נגד חזקה. אין אדם טורח בסעודה ומפסידה ע"ש.

והנה מצאנו מחלוקת רש"י ותוס' בטעם המתיחד עם ארוסתו. דלרש"י תיישינן שמא הערה בה והשיר בתוליה ולאו אדעתיה. ע"כ צריכה האשה לטעון שבא עלי - לכן בשותקת לא נאמנת. אמנם לתוס' שאמרינן לא מוקי אנפשיה ודאי בא עליה. אפי' שותקת נאמנת. ולפ"ז אתי שפיר אם נאמנת במגו - דאי בענין ברי דידה נמצא בלי ברי לא נאמנת והברי שהוא בא עלי מאמינה. לכן כשאומרת לא בא עלי ואני בתולה למרות שיש לה מגו הוי מגו להוציא. דהטענה שלה היא יוצרת נאמנות. אמנם לתוס' דבשותקת נאמנת כשטוענת אני בתולה נאמנת במגו שבא עלי - וכ"כ הפלאה ובית יעקב דמגו דאי בעי שתיק אמרינן להוציא.

וכ"כ בספר בני אהובה דלמרות דנקיטא שטרא הוי מגו להוציא דמיד כשטוען פ"פ מצאתי אין שטר. ולכן ביהודה דמתייחר אם בכדי לסתור את דבריו צריכה לטעון באת עלי - וזה מחזיר לה הנאמנות. אבל כשאומרת אני בתולה במגו זה מגו להוציא - אבל אם כשהיא שותקת נאמנת - לכן כשאומר פ"פ ביהודה - והיא שותקת נאמנת והשטר קיים לכן נאמנת במגו. ובהפלאה ס"ק ב' כתב בפי' דלרש"י דאמרינן שמא בא עליה ושכח והערה בה ולא ידע כיון דהדבר לא ברור בעינן שהיא תטען כן. לתוס' דאומרים דודאי בא עליה - אפי' שתקה.

ובמקום שלא נהגו ליחד והתיחדו - כתב הב"ש דלרש"י דחיישינן שמא הערה בה הכא נמי נאמנת. אע"פ שיש חזקה א"א טורח בסעודה - ולתוס' דס"ל דודאי בא עליה - היינו דוקא במקום שנהגו ליחד דעל דעת כן מתיחד עמה - כדי שיהיה לבו גס בה. אבל במקום שלא נהגו ליחד אע"פ שהתיחד לא נאמנת - וש"נ כתב כדעת רש"י.

ובחינא ותיסדא הוכיח מדברי הרמב"ם פי"א מאישות הל' ח' וטוש"ע דכתבו וכל המתיחד עם ארוסתו אין לה טענת בתולים משמע כדעת רש"י וכ"כ רבינו ירוחם נתיב כ"ג ח"ח - והלכות גדולות אמנם ראיתי בב"ש שכתב דזה תלוי במחלוקת רש"י ותוס' ובשיטה מקובצת ט: כתב כן בשם הרמב"ן וכתב דבאופן דלא רגילים ליחד גם רש"י יודה לתוס' דיש טענת בתולים. אמנם הרשב"א כתב בפ' כדעת הרמב"ם ולפ"ז בעל יוכל לומר קים לי כתוס' לדעת הב"ש וכרש"י לפי השמ"ק.

ויש להוכיח מגמ' ערוכה כרש"י דהגמ' אמרה בדף יב. במשנה דהאוכל אצל חמיו ביהודה אינו יכול לטעון ואמרה הגמ' דכל שנהג מנהג יהודה בגליל אינו יכול לטעון. וכ"כ בשו"ת פנים מאירות ח"א ס' ע' - וגאון עוזינו הגאון ר' עובדיה יוסף שליט"א בספרו יביע אומר ח"ג ס' י"ז. ולפ"ז קשה על הב"ש דכתב דהדבר שנוי במחלוקת וראיתי בהפלאה ס"ק ב' כתב דלא היחוד הוא הקובע אלא אם נהג מנהג יהודה בגליל דהיחוד כדי שלבו יהיה גס בה. בזה אמרינן כל שנהג אינו יכול לטעון אבל בנתיחד דרך מקרה. בזה ס"ל לב"ש דלתוס' יכול לטעון טענת בתולים ע"ש, ובחידושי הרי"ם כתב דבנתיחד דרך מקרה גם רש"י יסבור דיכול לטעון - ובחזו"א כתובות ס' ס"ז אות י' כתב היות ודין ייחוד אינו אלא ביהודה - שעל דעת כן מתייחד - וכוונת רש"י דבשביל דמחזיקינן ליה כודאי בעיל תלינן בשכחה שלא להחזיקו שקרן - ונראה דרש"י מודה לתוס' דאם אי אפשר לתלות בשכחה נמי לא מהימן וע"כ תלינן בגמלך ולפ"ז הא דכתב הש"ג דאם יש עדים שהתיחד לא יכול לטעון היינו דעביד ייחוד כמו יהודה - וע"כ יחוד של יהודה דהיינו מברכין ברכת נישואין בעת אירוסין כמו שאמרה הגמ' כתובות ז. ת"ר מברכין ברכת חתנים בבית חתנים ר"י אומר אף ברכת אירוסין אמר אביי וביהודה שנו. וכ"כ בבית יעקב דיחוד דיהודה היינו על ידי ברכה אבל בלי ברכה אם התיחד סתם לא מחזיקינן אניש ברשיעי לעבור על דעת חז"ל. ודקדק מלשון השו"ע וכל המתיחד ולא כתב אם נתייחד משמע דמתיחד בהיתר.

ובטענת פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו פי' רש"י נאבדה המפה. הא אם יש מפה לרש"י לא נאמן לאוסרה ולדעת הר"ן אפי' איכא דם נאמן שמא דם הצרדים או דם מכה שמישהו בא עליה בקרוב ורבינו ירוחם הביא שני הסברות וסיים וראשון נראה עיקר. וחידושי הרי"ם הקשה לרש"י למה אם נמצא דם לא נאמן הרי שואח"ד מהני אפי' נגד עדים בשלמא אם הדם הוי בירור גמור שהיא בתולה

ניחא - אבל הדם אימא מהמכה או דם נדה או צדדים ותירץ כיון דמילתא דר"א איירי בבחור - דכתב מהו דתימא דלא קים ליה מתוך שפנוי היה קמ"ל דאסורה - ואף דאנן קימ"ל דכבחור לא מהימן להפסידה כתובתה משום דלא קים ליה מ"מ לענין איסור כיון שאומר ברי אסורה מדין שאח"ד הרי דרש"י מחלק בין בחור לנשוי דבחור לענין כתובה לא נאמן למרות שנאמן לאוסרה.

ולכן פי' רש"י כשאין דמים דנאבדה המפה הא יש דם - לא היה נאמן כיון דאיירי בבחור והיות ונמצא דם אמרינן גם לגבי איסור לא קים ליה דדם נדה וצדדים לא שכיח. וממלא לא נאמן בפ"פ כיון דעצם מציאת הדם זה אומר דלא קים ליה - אבל בנשוי דקים ליה בפ"פ אפי' אם נמצא דם יכול לטעון דקים ליה וסיים דבזה גם רש"י יודה לר"ן.

ומ"מ כשמצא דם אע"פ שנאמן לאוסרה עליו מ"מ לענין כתובה חייב לה וכ"כ הריטב"א על הדף דאע"ג דנאמן לאוסרה עליו אפי' מצא דם מדין שואח"ד מ"מ לענין כתובה לא נאמן. וכתב ביעלת חן חיות ויש מחלוקת בין הפוסקי' באופן שמצא דם אם נאמן לאוסרה לפ"ז גם באשת כהן ובאשת ישראל שקבל בה אביה קידושין פחות מג' תהיה מותרת באופן שמצא דם ספק במצא דם אם יכול לטעון ואת"ל שיכול לומר פ"פ שמא באונס באשת כהן ולא תחתיו - וכן באשת ישראל שמא באונס. ובגמ' אמרינן שואח"ד. יש להסתפק אי בי"ד כופין אותו להוציאה.

ה. **בתשו'** הרא"ם מזרחי סי' כ"ה כתב ע"פ דברי הרמב"ם פרק כ"ד דאישות הל' י"ז י"ח מי שראה אשתו שזינתה חייב להוציאה ואין בי"ד כופין לגרש את אשתו בדבר מדברים אלו עד שיבואו שני עדים ויעידו שזינתה אשת זה בפניהם. וכו' והקשה למה לא כופין להוציא בשואח"ד הרי הגמ' אמרה אמר ר"א נאמן לאוסרה עליו.

ועוד באומר לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני דאסור בקרובותיה נראה דאם רצה לישא שום אחת מהן לא שבקינן ליה ואם נשאה כופין אותו להוציאה מידו. ועוד דבהדיא אמרה הגמ' פ"פ כב' עדים. וכ"כ מהריב"ל ח"ב ס' ו'. לתמוה על הרמב"ם מסוגי' דפ"פ דאמרה הגמ' פ"פ כשני עדים - והביא תשו' הרב חזקי' הכתוב בתשר' הרשב"א בקובץ דכתב דאם ראה אשתו שזינתה פשיטא דאסירה ליה כב' עדים וכן פי' רבינו יעקב בריש כתובות והו"ה ראה הבעל כדרך המנאפים דהוי כמו ביאה ודאית ע"כ. והביאו פ"ת ס"ק ד'.

ו. **אמנם** בשו"ת מהר"י הלוי אחיו של הט"ז ס' ל"ט כתב לדחות קושית הרא"ם ולישב הרמב"ם מאחר דהריו"ף והרמב"ם ס"ל בדף סו. בקידושין בסוגי' דההוא סומא דכל זמן שאין קינוי וסתירה אין כופין הבעל להוציא אע"ג דשאח"ד וכו' וא"כ לפי דבריהם גם בפ"פ לא כופין להוציא רק אסורה עליו וחובה עליו להוציא כדי לצאת ידי שמים - ודקדוק הרא"ם ממה שאמרה הגמ' נאמן לאוסרה עליו - ולא אסורה לו - הפי' דלמה נאמן בכלל הרי אין עדים אלא הוא והוא קרוב אצל אשתו וכ"ש אצל עצמו ולמה נאמן לאוסרה ומה שאמרו בגמ' פ"פ כב' עדים היינו לענין לאוסרה עליו.

אמנם בתשו' מאהבה פכ"ד הל' י"ח כתב לישב דהא דאמר הרמב"ם לא כופין אותו דינו זה מקורו מהגמ' קידושין סו. א"ל עד אחר שזינתה והוא שותק ואמר רבא מותרת הקשו תוס' הרי שתיקה כהודאה. ולכן ס"ל לרמב"ם דאפי' כהודאה מ"מ הוי כאומר שנתבטל לו שזינתה ואין חייב לגרשה בדיני אדם רק בדיני שמים ובי"ד לא כופין ואע"פ ששותק לאו משום שהודה רק דלא חש לדבריה ולכן הא דכתב הרמב"ם דאין כופין אותו להוציא היינו כשחזר מדבורו. אבל בעומד בדיבורו ואומר שאשתו אסורה עליו כי ראה שזינתה ודאי בי"ד כופים אותו כי מי יראה איש אוכל נבלות בשאט נפשו ולא יהיו הבי"ד מצווין להפרישו. ולפ"ז מיושב קושית מהריב"ל הנ"ל דבאומר פ"פ מצאתי או אומר לאשה קדשתיך דאם נשא קרובותיה חייבים להפרישו היינו בעומד בדיבורו. ואינו חוזר כלל ובזה ודאי לא שבקינן ליה למיעבד איסורא, עכת"ד.

וכ"כ הריטב"א מפורש בסוגי' דנאמן לאוסרה עליו דכיון דטעין ברי בי"ד כופין אותו להוציא. והנה ברור לדעת רש"י דפתח פתוח נאמן לאוסרה ולא להפסיד כתובתה ואירי בלא נמצא דם דבנמצא דם לא יועיל דאמרינן לא בקי כמו שהבינו לעיל לפ"ז לא שייך לכפותו להוציא דשמא לא בקי. וכן לדעת הסוברים

דבחור לא קים ליה ורק משום שואח"ד נאמן ולא לענין ממון הו"ה דלא כופין אותו. וכ"כ בשמן רא"ש ס' ט"ז.

ואם בזה"ז נאמן הבעל לטעון פ"פ הנה הישוע"י ס"ק ו' שהקשה למה לא הגיה הרמ"א דבזה"ז לא נאמן לטעון כיון שיש חדר"ג שלא יגרש בע"כ וכמו שכתב הרמ"א לקמן ס' קע"א סעיף ט' שאינו נאמן לומר שמאמין לדברי העד שזינתה שמא עיניו נתן באחרת. והנה הרמ"א שם בסעיף ט' הביא הדין דלא מאמינים אותו ומגדין וכופין וממשמשה היינו באומר שמאמינה או מאמין לעד. אבל בבעל שראה לא כתב כן הרמ"א. אלא דהרב נוב"י תנינא ס' י"א הביא בשם מהר"י טבלי ז"ל מליסא שתמה למה לא הביא הרמ"א אם הוא עצמו ראה וע"ז כתב דבהב"ג לכו"ע פשוט דבעל לא נאמן שראה אשתו שזינתה דאם יהיה נאמן בטלת תקנת חדר"ג וכל אחד יאמר כן. והנוב"י השיב לו אע"פ שסברא ישרה היא מ"מ אינו מספיק עמו דהרמ"א בחשו' ס' י"ב חזינן היפך סברא זו דכתב בהג' מיימון פ' כ"ד דאין הבדל בין אומר שראה שאשתו זינתה לע"א אומר לו שזינתה ואדרבא גרע טפי לענין לאוסרה עליו כשהוא אומר שראה שזינתה משיאמין לעד דאתם לב יודע מרת נפשו וגם לא יוכל להעיז כמשקר ומאחר דאינו אומר בעצמו שזינתה אינו נאמן וראוי לנדותו ע"כ. וכתב נוב"י הרי מבואר להדיא שלא כדברי הוב הנ"ל ברעת הרמ"א דבאומר ראה אשתו שזינתה כו"ע מודו שנאמן וכתב דדברי הג' מיימון היינו שחושב לפי דעתו ולא בראה וכ"כ הכה"ג והעלה למעשה דבראה שזינתה כו"ע מודו שאסורה גם אחרי חדר"ג.

וגם בחידושי הרי"ם כתב לחלק בין עדות ע"א שזינתה לבעל שאומר שראה שזינתה שודאי אי אפשר לכוף אותו כיון שיודע בודאי שאסורה לו וכמו כן בפ"פ - אמנם בבחור דמבואר לענין כתובה דאינו נאמן דאמרינן דלא קים ליה בפתח פתוח - ורק לענין איסור מקבלים דבריו שאומר קים ליה - לכן היום שיש חדר"ג אנו אומרים שלא קים ליה.

וישוע"י תירץ דהא דאמרינן עיניו נתן באחרת היינו במקום שלפי דבריו אבדה הכתובה - אבל בפ"פ דיכול להיות שנאנסה ויש לה כתובה לא חיישינן - ופ"ת תמה עליו דלקמן בסי' קע"ח סעיף ט כתב מרן לא קנא לה ובא ע"א ואמר לה זינתה והיא שותקת יוציא ויתן כתובה. וכתב הרמ"א דבזה"ז לא נאמן דיש תדר"ג הרי אע"פ שיש כתובה לא נאמן.

ז. **ובבית** יעקב כתב כיון דיש חזקה אין אדם טורח בסעודה מהימן גם לענין שיכול לגרשה בע"כ ואפי' נאמר חדר"ג כדאור' ולא מהני נגדו חזקה אין אדם טורח כמו שלא מהני לענין תוספת - וכמו שכתבו התוס' דף י'. מ"מ כיון שיודע בעצמו שאסור לו לשמש עמה לא שייך לתת לו דין מורד להוסיף ג' דנרין וכי משום שלא יוסיפו יעבור על איסור תורה. ובתוס' חיים כאן כתב לישב קושית הישוע"י דבדורכי משה ס' ס"ד כתב דהיום נוהגים לקדש תחת החופה - ולכן אין נאמן לומר פ"פ מצאתי דהא דנאמן להפסידה כתובתה משום חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה - וכתב הט"ז ס"ק ו' דאם לא טרח לא נאמן. וכ"כ הנ"ה פי"א מאישות הל' י"ד בשם הרשב"א והטעם דחזקה דגופא עדיפא דהא רוב בתולות נישאות. ולכן עכשו שחתנים לא עושים סעודה אלא אבי הכלה א"כ אין החתן נאמן בטענת בתולים וב"כ ים של שלמה בתובות פ"א ס' כ"ו. וכ"כ הב"ש בס"ק י"ת ע"פ הר"ן ות"ה וכן משמע מחידושי הריטב"א. ועי' ביביע אומר בח"ב סימנים ח-ט לענין חתן שטען למחרת החופה שהיא בעולה ונו"ן באריכות כיד ה' הטובה עליו ע"ש.

ח. **ובתב** באהלי יעקב ס' ע"ח כשאבי החתן טרח והוציא הוצאות סעודת נשואי בנו, אע"פ שהאב קרוב אצל בנו וחביב לו, מ"מ אין החתן חס על ממון אביו כמו שחס על ממונו שלו - ומטיק שאין הבן נאמן להפסידה כתובתה ע"ש. וכ"כ בערך לחם כאן. ובבית מאיר בסוף הסימן אחר שדן בדברי הרשב"א הנ"ל ע"פ לשון הרמב"ם שהוסיף דאין אדם הופך שמחתו לאבל - כתב שאם לא טרח בסעודה אינו נאמן דעכ"פ משמע מלשון אין אדם טורח דאם לא טרח בשמחתו אין רא' במה שמהפכה לאבל - ע"ש.

והפנים מאירות ח"א ס' ה' כתב דאף שמדברי הירושלמי פ"ק דכתובות הל' א' נראה דלאו דוקא בטורח הסעודה תליא מילתא אלא בהוצאות החתן דכתב דאין אדם עשוי להוציא הוצאותיו להוציא שם רע על אשתו - משמע דכהוצאות החתן תליא מילתא ואע"פ שהחתן

לא מוציא הוצאות על הסעודה מ"מ מוציא הוצאות רב וחזן שמש. וכלי זמר.

ט. **כשרוצה** לקיימה בטוען פתח פתוח מצאתי כותב לה כתובה מנה. ואם מכחישתו - הח"מ ס"ק ט"ו כתב נראה דוקא בשותקת ומרוצה אבל במכחישתו וטוענת בתולה אני ורוצה לקיימה ולכתוב מנה אינו נאמן כיון שאינו מפסיד סעודה - ועוד לדבריה הרי הוא פוחת מכתובתה ואסורה לשהות עמו לכן באופן דמכחישתו אין להפחית מכתובתה - וב"ש כתב בס"ק כ"ד דאם מקח טעות ורוצה לקיימה צריך קידושין מחדש. ועי' בספר יביע אומר לגאון עוזינו ח"ב ס' ט' דלא צריך לקשה מחדש, ע"ש.

ובם' אהלי יעקב ס' ע"א הוכיח כדעת הח"מ מדברי רש"י חזקה אין אדם טורח בסעודה שאם היה שונא אותה מתחילה לא היה טורח בסעודה וכונסה ומפסיד סעודתו חנם אלא מגרשה מתחילה - ואי יכול לכפותה שחשב תחתיו הרי לא הפסיד סעודתו - וכ"כ התוס'.

באופן שטוען טענת בתולים שאמרה הגמ' בודקין ע"פ חבית או חזר ובועל. צ"ע אם הוא כהן הרי אסורה עליו. ועל זה כתב בח"מ ס"ק ד' דוקא באשת ישראל אבל באשת כהן אסור. ובהג' הגר"א ס"ק ג' מירי היכא דנאמנת עליו. וכ"כ הב"ש ס"ק ה' אסור לבעול באשת כהן ובספר פנים מאירות כתב אפי' כהן מותר לבעול אפי' מכחישתו דיש חוקה דלא משקרי אינשי בדבר דעביד לבירורי שאומרת לא בא עלי לכן צריך בדיקה ע"י חבית. ועי' באוצר הפוס' סימן סח'.

סימן יג

משארסתני נאנסתי (המשך)

א. **יש** לדון בברי של האשה ושמא של הבעל - דברי של האשה גרוע ושמא של הבעל הוא טוב. ובמחלוקת ר"י ורב הונא דאמרי ברי ושמא חייב - שם הברי טוב ושמא גרוע דהר"ל ללוה לדעת ואיך הגמ' אומרת שמעת מינה ברי ושמא ברי עדיף - ומדמה למשנה. והתוס' תרצו דהו"ל למימר ולטעמיך או למ"ד כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה. והנה יש לדון בדין ברי ושמא למ"ד ברי עדיף מאיזה דין האם מדין נאמנות שכל זמן שלא מכחישו נאמן. או מדין טענה מבוררת. ויש להוכיח כיון דברי ע"י אחר לא מהני דכקימ"ל בב"ב קלה. האומר זה אחי אינו נאמן ויטול עמו בחלקו - דברי ע"י אחר הוא, ואי מדין נאמנות הרי נאמנות היא בת תוקף כשאחר מעיד ולא בעל דבר. ולמה ברי ע"י אחר לא מהני אלא ע"כ מדין וכות טענה ולכן דין זה שייך רק בתובע - והלכה זו נאמרה רק בממון דבאיסורין ברי ע"י אחר יותר נאמן מבע"ד עצמו. ומצאנו לרבינו יונה דהוכיח ממשנה זו דהאשה נאמנת הן לגבי איסור הן לגבי ממון. וצריך להבין אין מהני ברי באיסור דברי מדין זכות טענה וזה רק בבע"ד ולא באחר כמו שהוכחנו דלא מהני בממון ברי ע"י אחר.

ב. **וצ"ל** דהמחלוקת בין הרשב"א לרבינו יונה דהרשב"א ס"ל באומרת לכשר נבעלתי או באונס באופן דהבעל טוען פ"פ. שנאמנת לתרץ עצמה ס"ל להרשב"א דנאמנות זו מדין עד אחד דבאיסור לא שייך דין בעל דבר דכל נאמנות עד אחד ילפינן מנדה וזה בנין אב לכל התורה שעד אחד נאמן. לכן לא שייך להאמינה בברי ושמא כדעת רבינו יונה - אמנם רבינו יונה ס"ל כיון כשהבעל אומר פ"פ הרי נתן דינים על האשה ועשאה זונה וזה נוגע לה לכן מהני נאמנותה מדין ברי דהיא בע"ד. והרשב"א ס"ל דהאשה לא נאסרת בטענת הבעל אלא מעשה הזנות אוסר ולכן כתב הרא"ש בתשו' הביאו ב"י ס"ס י"א דאם רוצה לישא אשה שנחשד עליה אפי' שאין עדים אומרים לו תרע אם באת עליה אע"פ שאין עדים היא אסורה עליך דמעשה הביאה אוסר - דחל עליה שם טומאה כעריות. ולכן הנאמנות מדין ע"א ולא מדין ברי.

ג. **ויש** לדקדק כיון דלהרשב"א הנאמנות מדין ע"א למה בשבוי' לא נאמנת והרי בשבוי' ע"א נאמן וצ"ל דשבוי' חכמים אסרו אותה בתורת ודאי. וכ"כ הרמב"ם דבעל לא נאמן לומר שאשתו לא נטמאה דאין אדם מעמיד עצמו. ולפי רבינו יונה למה שבוי' לא נאמנת

לומר שלא נטמאה דשבוי' חכמים אסורה מדין ודאי וברי מהני רק נגד ספק. ולא נגד ודאי ודו"ק.

ובקובץ שיעורים כתב לישב משבוי' דלא נאמנת מדין עד. דשבוי' היא בעל דבר ובעל דבר מופקע מעדות ולכן כתב הראב"ד שאין דין עדות שבטלה מקצתה בפסול לעדות. ולכן כיון דשבוי' פסולה משום זונה שאסורה לכהן לא נאמנת משא"כ נדה דהוי רק איסור- וע"א נאמן באיסורין. והגמ' לקמן יג. אמרה זו עדות אשה בגופה - משמע דהנאמנות מדין עדות. ובדף יד. כתבה הגמ' דלרבן גמליאל אלים ליה ברי משמע מדין ברי.

ובפי' המשנה היא אומרת משארסתני נאנסתי אפי' לדעת הירושלמי דפליג על רבינו יונה וס"ל דפ"פ אם מתרצת עצמה ואומרת ברי שנאנסתי תחתך מהני רק לגבי ממון ולא לגבי איסור מ"מ במשנה לכו"ע מותרת דיש לה ס"ס דלא איירי באשת כהן דהיא אומרת משארסתני נאנסתי - ובאשת כהן אסורה באונס. אלא ע"כ באשת ישראל גדולה דהוא אומר עד שלא ארסתיך ואי בקטנה בתוליה חזרים ודו"ק.

ד. **והתוס'** רי"ד הוכיח מהמשנה דאמרה בטענת האשה והיא אומרת משארסתני נאנסתי ונסתחפה שדהו משמע דיש לארוסה כתובה משעה דנתארסה ויש לה בתנאי בי"ד. דכבר משועבד לה ועכשו שנאנסה לא הפסידה דאי אמרת אין כתובה לארוסה עד שיכניסנה וזו כבר נבעלה קודם הנישואין אדרבה אומר לה הבעל נסתחפה שדיך שהפסדת בתוליך ובעת הנישואין בעולה היית. אלא ודאי טעמא משום שיש לה כתובה לארוסה ומשעת אירוסין נתחייב לה עכ"ל. ועי' לגאון עוזינו מה שכתב ביביע אומר ח"ד חו"מ סי' ב באריכות ע"ש.

ודעת הרמב"ם פ"י מאישות הל' י"א דארוסה אין לה כתובה ויקשה מהכא - דמאי נסתחפה שדהו איכא. וצ"ל דאיירי דכתב לה. ויש לדקדק לדעת התוס' רי"ד דהוכיח דארוסה יש לה כתובה ממה דאמרה המשנה נסתחפה שדהו - אדרבה אם יש לה כתובה מעת האירוסין חייב לה בלי טעם נסתחפה - דהוי כאדם שלקח חפץ ונמצא בו מום דהמכר קיים והמוכר לא צריך לטעון כלום. ומכאן ראי' לרמב"ם דארוסה לית לה כתובה וצריך לומר לפי מה שכתב הרמב"ן דכשנושא אשה הרי הוא מתחייב לה רק בתנאי שתמצא בתולה. וכל שנמצאת בעולה לא התחייב ולכן האשה אומרת תחתיך נאנסתי ונסתחפה שדהו - ולפ"ז יש לישב דעת התוס' רי"ד דאפ' שנתחייב בעת האירוסין הוא בתנאי שתמצא בתולה והוי כמו התחייבות על תנאי. והגמ' תרצה בעלמא ברי ושמא לאו ברי עדיף והכא שאני הכא דאיכא מגו או חזקה. הנה בדין המגו הוא מגו דמוכת עץ תחתיך דלא מפסלה נפשה לכהונה ומרש"י משמע דהמגו מוכת עץ אני דלא מפסלה נפשה מכהונה משמע דמוכת עץ טענה מעליתא אע"פ דהיא טוענת מוכת עץ אני לא תחתיך וכתובתה מאה. ורק בטוענת מוכת עץ אני דנאמנת במוכת עץ אני תחתיך. ואית לה מאתן. ומשמע דטענה שלא לפסול עצמה לכהונה אע"פ דמפסידה מנה. עדיף לה. והתוס' לקמן אמרו דהאי מיגו אינו מיגו גמור אלא רק טענה מעליא. דהרי אפי' תטען טענת המגו לא נאמנת וצ"ל דלר"ג אע"פ שהמגו לא טוב מ"מ מכת הברי אלים. ומגו כזה של חשש אערומי נמי מהני. דבכח מגו יש ב' דברים: נאמנות בטענות הא' דאם היה רוצה לשקר היה טוען טענה אחרת ולזכות בה. או זה ברור והוכחה שטענתו טענה מעלי' אם נאמר כצד א' כאן אין נאמנות - אבל אם טענה מעלי' שיש הוכחה מהני עם ברי.

ויש לדקדק האם האוקימתות של הגמ' חולקות זה על זה או משלימות דהיינו לתרץ קמא דמהני ברי ומגו להוציא ממון. מה הדין בחזקה וצ"ל דחזקה לא מוציאין ממון דהוי חזקה גרועה דכל דין חזקה לא בירור רק הנהגה. לכן לא מוכח דהברי אלים. וחזקת ממון עדיף. או נאמר כיון דהמגו גרוע כאן דלא הוי נאמנות אלא טענה מעליא מהני - כל שכן חזקה. דהיינו למסקנת הגמ' שגם חזקה מועילה כמו מגו יכול להיות לא פליג. וכן לטעם דברי עם חזקה מהני - מגו דלא מהני דכאן המגו לא נאמנות - אלא טענה מעליא ולכן לא מהני להוציא ממון כמו שכתבו התוס'.

ובב"ש ס' ס"ח ס"ק כ"ב כתב דנ"מ בין הלשונות של הגמ' שאמרה שאני הכא דאיכא מגו או חזקה. אם טוענת מוכ"ע אני תחתיך ללשון ראשון אינה נאמנת דלית לה מגו. דאית לה חזקה. והרמב"ם הביא הנאמנות של

ברי ושמא דאית לה מגו. והרי"ף כתב דנאמנותה מדין חזקה. משמע דס"ל דהמגו לא חשוב.

ובהפלאה ובית יעקב תמהו על הרמב"ם הרי גבי מומין ס' קי"ז סעיף ג' נפסק דאם נמצא מום באירוסין ולא מום שאפשר לתלות שהוא מלידה אמרינן כאן נמצא כאן היה. וע"כ מדין חזקת הגוף. ושם אין לה מגו. משמע דטעמא דחזקה עיקר.

וכתב מהר"ם פדואה במקור מים חיים ח"ב ס' י"ד דלר"ג במשארסתני נאנסתי דמהני ברי דידה אף דנולד הספק ברשותו. משום דזה לא מהני אלא דאמרינן כאן נמצא כאן היה. ובודאי הבעילה תחתיו - מ"מ מה שהבעילה תחתיו זה לא מתיר שמא ברצון וע"כ צריכים לחזקת כשרות. ולכן הברי בצירוף חזקת כשרות מהני. אבל שמא דידה לא מהני גם אם יש חזקה. וא"כ דעת הרמב"ם והטור דס"ל דלישנא קמא עיקר טעמא דר"ג משום מגו ולא משום חזקה ותמה הפלאה בס' קי"ז דשם הנאמנות מדין חזקה. ולא קשה מידי דודאי אף ללישנא קמא דס"ל דטעמא דמגו מהני היכא דאיכא חזקה וי"ל כאן נמצא וכאן היה דאזלינן בתר חזקה. וכההיא דמחט שנמצא בבית הכוסות בכתובות עו: אלא היכא דלא שייך נולד הספק ברשותו רק חזקה לחוד בזה סובר לישנא קמא דלא מהני טעמא דחזקה רק מגו. ולכן גבי מומין אמרינן טעמא דחזקה ובמשארסתני נאנסתי אע"פ שיש שהות בין אירוסין לנישואין לא מהני אלא דאמרינן תחתיו נבעלה ואכתי י"ל דהוי רצון דק משום חזקת כשרות אמרינן דתחתיו נבעלה. ובזה לא מהני הא דנולד הספק ברשותו. ולכן סובר לישנא קמא דלא מהני חזקה אלא מגו ולפ"ז במוכת עץ אני תחתיך אינה נאמנת דליכא מגו. וגם לא שייך כאן נמצא כאן היה דאפי' נימא כאן היה שמא ברצון נבעלה ורק מהני משום חזקת כשרות וזה לא מהני ללישנא קמא - ודברי הב"ש ברורים.

ה. **והנה** בטוענת משארסתני נאנסתי - נסתחפה שדהו וכתובתה מאתים מה דין תוספת. בב"ש ס"ק ס"ג כתב בשם ש"ג דאין לה תוס' כיון דהיתה בעולה לפני החופה והוא לא כתב לה תוספת אלא על דעת שתמצא בתולה.

ובב"מ השיג על הש"ג דחרשת לא תקנו לה כתובה ואמרינן שאין לה טענת בתולים והטעם משום דאמרינן דמשנתארסה נאנסה. והחרשת והשוטה אין להם כתובה רק מה שכתב וזה מדין תוספת. ע"ש ותמה עליו בית יעקב דלא שייך לומר כחרש שכותב דהכתובה יש לה דין תוספת אלא כתב כדין כתובה שתקנו חז"ל והוכיח מגמ' לקמן פט. דארוסה אין לה כתובה ור"א בן עזרי' אמר מן הנישואין גובה הכל מאירוסין בתולה גובה מאתים הרי ע"כ בכתב לה ומ"מ יש לה דין כתובה ולא תוספת.

וכ"כ בבני אהובה על הרמב"ם שרוב הפוסקי' לא ס"ל כדעת הש"ג וכ"כ הרמב"ם מפורש בהל' ט"ז. ויש לדקדק דאפי' באופן דהבעל נאמן מדין חזקה שאין אדם טורח בסעודה מ"מ נאמן רק לגבי כתובה ולא לגבי תוס' - ובמקום שלא נאמן לגבי כתובה ק"ו שלא יהיה נאמן לגבי תוס' ויש לחלק דהיינו דווקא באומרת בתולה אני משא"כ כאן שאומרת נסתחפה שדהו. מ"מ מלשון הטור משמע דכתב דבעל לא נאמן עד שיבא ראי' שנבעלה קודם אירוסין הרי כל שנבעלה אחרי אירוסין נסתחפה שדהו גם בתוס' כתובה ודו"ק ועי' ישועות יעקב ס' ס"ז ס"ק ז'.

ויש לדקדק בדברי הגמ' בקושיא לימא רב הונא ור"י כר"ג דאמר נאמנת שמעת מינה ברי ושמא ברי עדיף ותרצה הגמ' שאני הבא דאיכא מגו או חזקה. והקשה ב"ש ס"ק כ"ז מה הדמיון הרי כאן האשה נקיטא שטרא ובמחלוקת רב הונא ור"י איירי במלוה ע"פ. וע"כ כתב דמיד כשהבעל טוען פ"פ איתרע שטרא מכח חזקה - ומיהו י"ל כיון דאית לה מגו השטר מתחזק וגובה ממשעבדי ע"ש ולכן בלי המגו ובלי החזקה לא נאמנת אע"ג דתופסת שטר בידה דהשטר כתובה שונה משל שטרות. דהוי איני יודע אם התחייבתי. וכ"כ הש"ך בכללי מגו דלמה הגמ' העמידה שאני הכא דטוענת ברי ושמא ואיכא מגו תיפוק ליה ברי ושמא ושטר - וכתב דשטר כתובה שאני משטר בסיטראי והטעם כיון דהספק על עצם השטר אם התחייב או לא.

ובתוס' ר"ד הקשה דהגמ' אמרה בר"ש ברי עדיף כשיש חזקה ומהני להוציא הרי בשור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצדה - ניזק טוען ברי. ומזיק שמא ויש חזקה של מעוברת ועוד יש אומדנא דמחמת הנגיחה הפילה ועם כל זה לא מוציאין ממון בברי ושמא

וחזקה ותירץ שאני כתובה שהבעל מחוייב ועומד. והוא מספק בא לפטור עצמו משא"כ בשור שנגח שהמזיק לא היה חייב לו מקודם ואח"כ הקשה דא"כ הגמ' היתה מתרצת שאני הכא דברי ושמא ברי עדיף דהוא בחזקת חיוב ותירץ דה"נ הגמ' יכלה לתרץ כן.

ויש לדקדק ברבריו דמתי אמרינן חדא מנייהו נקט כששני התרוצים אמת כאן ממה שהגמ' תרצה ברי ושמא וחזקה או מגו משמע שזה דין כללי - אבל לפי תוס' רי"ד זה דין בכתובה ולא בשאר דינים - דהש"ך בכלל מגו הוכיח דבכתובה אין כח של שטר דהחייב אדעתא דבתולה ולא בעולה.

ולפי תוס' רי"ד יש לישב כיון דלא אזלינן בממון אחר הרוב בברי ושמא ורוב כ"ש ברי ושמא וחזקה דקי"ל רובא וחזקה רובא עדיף כ"ש דלא נזיל כתר חזקה. ולמה מוציאין ממון בברי ושמא וחזקה. ולפי תוס' רי"ד ניחא כיון דכאן יש חזקת חיוב. והוי איני יודע אם פרעתיך. וקשה למה צריך חזקת הגוף בגמ' - הרי פשוט חייב מדין ברי ושמא וחזקת חיוב. ותירץ התוס' רי"ד חדא מינייהו נקט ומצאנו מחלוקת בעל התרומות והרמב"ם באיני יודע אם פרעתיך בלא הו"ל למידע אם אומרים מתוך שלא יכול לישבע משלם. וכאן לא הו"ל למידע לכן צריך חזקת הגוף דמדין חזקת חיוב לא חשיב איני יודע אם פרעתיך. ולכאו' יקשה לפי הרמב"ם דאפי' דלא הו"ל למידע חייב למה צריך כאן חזקת הגוף. וצ"ל דהרמב"ם ס"ל דכאן אין חזקת חיוב דהוי כאיני יודע אם התחייבתי כיון דארוסה אין לה כתובה ואפי' כתב מ"מ עיקר החיוב בנישואין ובעה"ת ס"ל כיון דיש שטר כתובה הוי כאיני יודע אם פרעתי דאיכא נמי חזקת חיוב ובלא צרוף חזקת הגוף לא מהני כיון דלא הו"ל למידע.

ולפי הרמב"ם דס"ל דאפי' באופן דלא הו"ל למידע חייב תחזור הקושי' למה מוציאין ממון בברי ושמא וחזקה. אם בברי ושמא ורוב לא מוציאין דלא הולכים בממון אחרי הרוב כ"ש דלא נזיל בתר חזקה דרובא וחזקה רובא עדיף. וצ"ל דלא כל חזקות שוות כמו שכתב הש"ך בכלל מגו. דחזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו אלימא להוציא ממון הכא נמי כתבו תוס' בדף עה. דחזקת הגוף אלימא. וכפי שהוכחנו בדף ט. דבעי תרי חזקה להריע חזקת הגוף אבל חזקה נגד חזקה חזקת הגוף אלים. דרובא וחזקה רובא עדיף ילפינן מפרה אדומה. דאיכא חזקת טמא. ורוב פרות בריאות מהני לסלק הטומאה ולכן צריכים לחזקה כאן וחזקת הגוף - אבל חזקת חיוב לא שייך דאינו מחוייב. ועל כרחך חזקת הגוף אלימא - ולרש"י בסוגי' ניחא דפ' שאני היכא דאיכא חזקה פירש חזקת הגוף. אמנם לר"ן דפי' חזקת בנות ישראל שלא מזנות תקשה דחזקה זו רגילה ואם רוב לא מהני ברי ושמא למה תהנה חזקה.

ויש לומר דרובא לרדיא אנו דנים על אדם זה למה קנה השור והרוב לא קובע כיון דרוב זה תלוי ברצון האדם ויכול להיות שאדם זה הוא מהמיעוט. משא"כ חזקה זה מכריח אותנו לומר האשה לא זינתה. כמו חזקה אין אדם פורע תוך זמנו הסברא קובעת כיון שקבע זמן למה ישלם תוך הזמן. הכא נמי יש הכרח שלא תזנה ולא תעשה נגד התורה ואפי' שאנו דנים על איש פרטי החזקה אומרת שלא יחטא נגד התורה.

ובנחל יצחק תלה התרוצים של הגמ' שאני הכא דאיכא מגו או חזקה דלתרוץ של מגו אם אין מגו לא מוציאין אע"ג דיש חזקת חיוב מ"מ כיון דלא הו"ל למידע לא חייב. ולהרוץ ב' דשאני הכא דאיכא חזקה ס"ל כרמב"ם דגם באופן דלא הו"ל למידע חייב.

ובמהר"ם שיק הקשה על תירוץ הגמ' שאני הכא דאיכא חזקה דהרי חזקה אומרת תחתיו זינתה ואין לה כלום דמימר באונס שמא ברצון דאונס יש קול - ותירץ חזקת חיוב. וקשה לרמב"ם דארוסה אין לה כתובה ועוד דרובא ברצון ורובא וחזקה רובא עדיף ע"ש ועוד קשה דהרי לא הו"ל למידע. וצ"ל דברי של האשה יש לו כח של רוב ולכן גם אם יש רוב רצון שמסייע לבעל מ"מ החזקה והברי של האשה שכחו כרוב מהני להוציא ממון וכמו דמכשרינן לקמן לר"ג ברוב פסולים ופי' רש"י דמוקמינן אחזקה. וקשה הרי רובא וחזקה רובא עדיף וע"כ מכח ברי של האשה שיש לו כח של רוב ודו"ק. א"נ חזקה בנות ישראל שאינם מזנות - מצטרפת וחזקת היתר שתי חזקות מצטרפות להוריד רוב רצון וסמכינן אברי עם חזקה דידה.

סימן יד

סוגיא דראוה מדברת - דנאמנת לר"ג בברי. ושבוי' לא מהני ברי נבעלתי.

א. **משנה** דף יג: ראוה מרברת ואמרה מאיש פלוני וכהן ר"ג ור"א נאמנת רבי יהושע לא נאמנת. גמ' דף יג. ראוה מעוברת ואמרו לה מה טיבו של עובר זה ואומרת מאיש פלוני וכהן ר"ג אומר נאמנת רבי יהושע אומר לא נאמנת. יוצא לר"ג נאמנת לומר מאיש פלוני וכהן גם במעוברת ולרבי יהושע לא נאמנת ובהסבר המחלוקת כתב בית יעקב לחלק דלר"ג נאמנת אפי' ברוב פסולים ובשבוי אסורה. ע"ז תירץ רע"א נאמן לברר הספק כמו שכתב הר"ן קדשתי את בתי ואיני יודע למי קדשתיה ובא אחד ואמר אני קדשתיה מקודשת לו. וכן כתב הרשב"א ביבמות דע"א לא נאמן להוציא מחזקה אבל נתפרכה כשרה בחתיכת איסור ע"א נאמן. ולכן בשבוי' קימ"ל רוב עכו"ם פרוצים בעריות ומיעוט לא לכן היות והאשה אצלנו טוענת אני בכלל לא נבעלתי באופן זה יש נגדה חזקה ורוב עכו"ם פרוצים לכן לא נאמנת. אבל במשנה ירדן שאפי' רוב פסולים אצלה היא טוענת אני נבעלתי מהמיעוט בזה אמרינן שנאמנת כיון שהיא מברירת ודו"ק. וכ"כ הגאון רע"א להסביר דעת הרשב"א בע"א דכאן מברורת והוי כמו טבח דמברור המיעוט וגם לסברת רבינו יונה צ"ל דברי דירה מברור הספק. ופ"י תמה דכאן סברות הפוכות - דלר"ג אפי' ברוב פסולים כשרה ולר"י אפי' ברוב כשרים פוסל וצ"ל דחזקה בשרות דירה פועלת מאחר ולר"ג יש לה חזקה כשרות ולר"י אין חזקת כשרות.

והנה במתניתין ראוה מרברת - נאמנת מ"מ הנאמנות רק להכשיר עצמה לכהונה אבל לא לגבי הולד לעשותו כהן או לירש את אביו שאומרת עליו שהוא הבועל למ"ר מכשיר בה ופוסל בבתה והטעם לר"ג משום דטוענת ברי ויש לה חזקה - לאפוקי שבוי' דאין לה חזקה ולכן לרבינו יונה נאמנת מכח ברי - ולפי הרשב"א מרין ע"א כרפושנו - לא כן בשבוי' או שאין לו חזקה או רוב פרוצים וטוענת שלא נבעלתי.

ב. **וכתב** הריב"ש הא דאומרת מאיש פלוני וכהן למרות שהולד כשר מ"מ לא נאמנת לעשותו כהן וכתב בתירוץ א' דאשה דרכה לידע למי נבעלה ולכן כשבאה להכשיר עצמה אומרת לפלוני א"נ אפ"ה לרבי יהושע לא נאמנת. וסיים דדוקא באומרת לאיש פלוני כשר שאנו מבירים בזה ר"ג אומר נאמנת אבל אומרת לכשר נבעלתי בלי לציין שמו גם ר"ג יודה דלא נאמנת דמנין יודעת אם הוא כשר - ע"ש ולשון הרמב"ם פט"ו מאיסורי ביאה הל' י"א משמע אפי' אמרה בן כשר הוא ולישראל כשר נבעלתי נאמנת ע"ש עוד כתב שמ"ק בשם הרמב"ם כשאומרת מאיש פלוני וכהן הוא הולד אטור בקרובי אותו איש פלוני - כ"כ בפי"א הל' י"ט ולפי הרמב"ם ניחא מה דאמרה מאיש פלוני וכהן דהולד אסור באיסורי כהונה כגון גרושה ולחטמאות.

וכתב הפנ"י על דברי הגמ' ה"ז בחזקת בעולה לנתין ולממזר. ולא נקט עכו"ם דרוב עכו"ם אצלה. כיון דעכו"ם הבא על בת ישראל הולד כשר. לכן חוששין למיעוט דנתין כמו שאמרה הגמ' ומאן דפוסל אפי' ברוב כשרים. עד שתביא ראי' ותמה הפ"י איזה ראיה תביא אפי' נבעלה לכשר ניחוש שמא מדהפקירה עצמה לגבי האי אפקירה עצמה לאחר ומפסול נתעברה ותירץ כיון דרובא דעלמא עכו"ם והולד כשר לא חיישינן שזינתה עם אחרים דיש כאן ס"ס שא"ת זינתה עם אחרים שמא עכו"ם ולכן כל שתביא ראי' מהני.

ג. **אמנם** בהגהות רע"א הקשה כקושית הפנ"י דאפי' תביא ראי' ניחוש שמא הפקירה עצמה לאחריני. ותירץ כיון דלר"ג מהני ברי וחזקה. ורבי יהושע פליג עליה היינו בודאי נבעלה ואנו לא יודעים למי אבל בספק נבעלה גם לר"י נאמנת כיון דיש ספק בעיקר המעשה.

והקשה מההוא ארוס וארוסתו דרב סיבר הולד ממזר מחמת דאמרינן מדאפקירא נפשה לאריס הפקירה לעלמא ולא מהני ברי וחזקת כשרות. ותירץ דרב לא ס"ל כרבי יהושע אלא כר"א דמאן דמכשיר בה פוסל בבתה. דחזקת האם לא מהני לבת. וכיון דלית לה חזקה חיישינן נמי לגבי הבת מדאפקירא עצמה לארוס אפקירא עצמה נמי לאחריני.

והנה מה שכתבו חידושי הגאון רע"א להעיר קושית פ"י דלר"י מה שלא מהני ברי וחזקה דוקא בודאי נבעלה אבל בספק אם נבעלה גם לר"י מהימנא ברי וחזקה דהרמב"ם בפ' ט"ו מאיסורי ביאה הל' י"ב. כתב ראם לא נבדקה אמו או נבדקה ואומרת לממזר נבעלתי אפי' אותו פלוני מודה הרי הילוד ספק ממזר דאמרינן כשם שזינתה עם זה כך זינתה עם אחר יזהו שנקרא שתוקי שמכיר את אמו ואינו מכיר את אביו ע"כ הרי דחיישינן דאפקרה נמי לאחריני. והרי הרמב"ם פסק כר"ג דמהני ברי שלה ומ"מ חושש גם שמא נבעלה לאחר וכ"ש דלי"י חוששין וקשה על רע"א.

ויש לחלק דכל הטעם של הנאמנות לרבן גמליאל ברי וחזקת כשרות דוקא באומרת לכשר נבעלתי אבל באומרת לממזר נבעלתי הרי איבדה חזקתה והנאמנות שלה - לכן תושיים שמא זינתה עם אחר. ולר"ג דמכשיר את האם פ' רש"י וכשרה לכהונה. ובקידושין עד. כתב מכשיר בה וכשרה לאכול בתרומה דנאמנת לומר לכשר נבעלתי ומאמינים לה דלא נפסלה בבעילת פסול. ולכאו' למה רש"י משנה ממה שכתב בכתובות. והנה ביבמות מז. מי שבא ואמר בני ממזר אם יש לו בנים לא נאמן דהנאמנות דק על בנו ולא על בני בניו - והקשה ח"ס למ"ד מכשיר בה ופוסל בבתה - יוצא דמכשירין אותה להנשא לכהן והבנים שיולדו כשרים ודבת הראשון פסולה. וא"א לומר דשניהם רק להכשיר את האם לגבי תרומה. ולא להינשא דלא מתירין לה להינשא אמנם רש"י כאן פ' את ר"ג דס"ל מאן דמכשיר בה מכשיר בבתה ולכן מתירין לה להינשא לכהונה.

ד. **ובהפלאה** כתב שאשה שנסתרה ואמרה לכשר נבעלתי מותר לה להנשא לכהן. כיון דאנו לא דנים על העובר בפני עצמו -אבל במעוברת אנו דנים על העובר בפני עצמו. ובזה אמרינן אין לו חזקה - משא"כ בשאנו דנים על האשה והתרנוה לכהן - גם הולד שנילד אח"כ כשר - ולכאו' זה סותר איך בן שנולד קודם שהתרנוה במעוברת פסול ובן שיולד בנסתרה כשר ומותר לו להקטיר ע"ג המזבח - חזה לכאו' תמיהת הח"ס - וצ"ל כפי שכתבו התוס' כו. ד"ה אנן דמ"ד פוסל בבתה היינו משום מעלה עשו גבי זנות - משמע דזה רק מדרבנן - ולכן באופן דסתרי מוקמינן אדינא. ולכאו' יש לדון מה פוסל את הבת לכהונה. האם הבועל או האם. למ"ד בבת הראשון שראינו שנבעלה ואמרה האשה מאיש פלוני דמ"ד מכשיר ופוסל בבתה יש לנו ספק על האב וע"כ האם יש לה חזקת כשרות ולולד אין חזקת כשרות משא"כ אם נישאת לכהן הרי הבן שנולד יש לו אב ידוע דכשר וגם האם יש לה חזקה - ולכן אין כאן סתירה. דאם הפיסול היה מחמת האם בזה שייך איך מאם אחת אחד כשר ואחד פסול אבל אם הפגם הוא בבעל - זה אביו ספק פסול. וזה אביו כשר. הגע עצמך לכהן עצמו בראשוני דאומרת לכהן הבן משתקין אותו מכהונה. והשני יש לו אב ודו"ק.

לכאו' המחלוקת אם חזקת האם מהני לבת חלוי בעובר ירך אמו או לא וק"ק דקימ"ל עובר לאו ירך אמו ומ"מ קימ"ל מאן דמכשיר בה מכשיר בבתה. וצ"ל לאו דוקא. ולפי הרמב"ם בפט"ז מסנהדרין האיסור בע"א יוחזק. ולכן בבא הראשון עוד לא דנו על הבן. עכשו אחרי שהכשרנו האם ונישאת הבנים כשרים כמו אין הילכים בממון אחרי הרוב ומ"מ הרוב קובע שוה אביו לענין ירושה. אלא כל שהוקבע אזלינן בתר רובא.

ה. **ונראה** המחלוקת בדין חזקה האם חזקה זה ברור או הנחגה דלמ"ד חזקת האם מהני לבת דחזקה ברור. והודאי מכריע הספק לכן מועיל לבת ולמ"ד דלא מהני לבת ס"ל חזקה זהו הנהגה. ביו"ד ס' ק"י פ"ת ס"ק ד' הביא תשו' הגאוני שאלה מהרב העשיל מווילנא ז"ל על טבח ששחט שבעה בהמות ואח"כ נמצא אחר מהם שניקב בית הכוסות ונחערבו הטרפות בכשרות וקודם שנולד הספק נמצא חצי בהמה אחת בחזקת כשרות ועכשו דנין על החצי שנמצא אם כשר או לא כיון דחצי שפרש כשר הו"ה גם חצי זה מדין כל דפריש - דלא שייך לימר חצי בהמה מותר וחצי אסור. ולפיכך נחלקו יש אוסרים הכל ויש מתירין גם בחצי

שנשאר. וכתב השב שמעתא דמכאן ראי' דפוסקי' מאן דמכשיר בה מכשיר בבתה כסברת הרב העשיל דמתיר כולה. ע"ש ויש שדחו בשלמא בבת כיון דהבת אין לה חזקה חזקה האם אומרת שכן יש לה חזקה לבת. אבל בחצי בהמה אפי' יש חזקה מ"מ זה קבוע דלא מהני רוב לבטל המיעוט דהתורה חידשה דקבוע מחצה על מחצה ודו"ק. דהיינו דעת הרב חלקת מחוקק והרב העשיל מתירין גם החצי שבפנים דעת הרב בית הלל אוסר הכל - גם מה שנשאר בפנים - והפר"ח ס"ל חצי שבחוץ מותר וחצי בפנים אסור. ותמהו על הפר"ח שאין לפסוק דבר תמוה ובשו"ת יעבץ סו"ס ס' כתב דדעת הפרי חדש נכונה. והרבה פוסקי' ס"ל כדעת הב"ח דמה שפרש מותר ומה שנשאר בחנות אסור ובש"ש שמעתתא ד' פ"ד כתב להוכיח כדעת המכשירין ממה שמתירין בגמ' מ"ד דמכשיר בה מכשיר בבתה - אע"פ דלאם יש חזקה ולולד אין חזקה מהני ומהני חזקת האם לבת דלא שייך לומר שחצי יהיה כשר וחצי פסול ע"ש.

ולכאו' הרי רוב הפוסקי' ס"ל כדעת הב"ח דחצי שנישאר טרף ומה שפרש כשר והם עצמם סוברים חזקת האם מהני לבת - וצ"ל ולחלק דלמ"ד חזקת האם מהני לבת דהיינו אנו משתמשים באותה חזקה לבת והוי כמו שהבת עצמה יש לה חזקה. משא"כ בכבש שפרש מה שנשאר כאן דינו הפוך שיש לו דין קבוע לכן נאסר ודו"ק.

ובגמ' השבחנו על המעוברת. וכתבו התוס' דלדינן ניחא דאשה מזנה בודקת ומזנה. ולא דמי' לשבוי' הרי דתוס' חלקו בין שבוי' למזנה. דהתוס' הוקשה להם דהרי גם כאן ר"ג מכשיר ברוב פסולים והוי כמו שבוי' על זה חלקו כאן בודקת ומזנה דהיינו היא אומרת אני נבעלתי למיעוט והוי כמברר את המיעוט. אבל שבוי' כיון דרוב עכו"ם פרוצים בעריות לא שייך לומר נבעלתי למיעוט - בשלמא אם אומרת לא נבעלתי נאמנת דהוי היא מבררת המיעוט - אבל להבעל למיעוט לא נאמנת דרוב מכחישה - דאפי' יש לה ברי אבל אין לה חזקה. והטעם דכאן במשנה יש חזקה דבודקת ומזנה. אבל שבוי' היא שבוי' ביד אחרים. וכן משמע מדף יד. דאמרה הגמ' לרבן גמליאל אלים ליה ברי דאפי' בחד ספיקא מכשר. וקשה הרי בשבוי' יש ברי ושמא ולמה פוסל. וצ"ל דשבוי' אין חד ספק דודאי נבעלה - דכיון דאמרינן רוב עכו"ם פרוצים אנן סהדי דנבעלה כמו שכתבו התוס' לעיל דף י"ג ד"ה ואין אוסרין דבנסתרה לא חשבינן ספק אם נבעלה דאין אפוטרופוס לעריות ע"ש.

ו. ולפ"ז כ"ש שבוי' דהוי ודאי נבעלה דהרי ר"ג מתיר בנסתרה ולא אומר הסברא של אין אפוטרופוס לעריות - ומ"מ בשבוי' מחמיר כיון דמסורה תחת ידו ודאי נבעלה וכן משמע לשון הש"ס לנו יש עדים בשבוי' ופי' רש"י כולנו עדים שנבעלה וכו' וכן משמע מתוס' דף יג: ד"ה מסייע דכתבו במדברות יש סברא לומר סמוך למיעוטא לחזקה והו"ל פלגא ופלגא ע"ש ולכאו' גם בשבוי' יש פלגא ופלגא אלא ודאי שבוי' הוי ודאי נבעלה.

ובזה ישבנו קושיית רע"א דסוגי' דרבי זכריה בן הקצב שנשבע שלא זה ידו מתחת ידה ואסורה תבמים והקשה רע"א הרי הגמ' בתרי ותרי בא"א אמרינן באומרת ברי לי מותר לה להנשא לאחד מעריה ולמה כאן אסור. ולפי הנ"ל ניחא דברי מהני במקום שיש ספק ולכן בתרי ותרי מהני ברי דידה. משא"כ בשבוי' דודאי נאסרה לא מהני ברי.

ולפ"ז קשה על מהרשד"ם סי' רל"ה בשם ריב"ש שהביא הפ"ת בס' ד' ס"ק ב' שכהנים דבזמנינו דאין להם כתב יחוס מותרים לישא שבויה מס"ס. ספק ניטמאת ספק לא ניטמאת ואת"ל לא טהורה שמא לא כהן הוא. ושער המלך פי"ט מאיסורי ביאה הל' כ"ג תמה עליו שהרי הר"ל ס"ס בתרי גופי ולא אמרינן ע"ש. והרב שער המלך בדבור אחר כתב הוא עצמו דשבוי' לא הוי ספק טהורה. דאמרינן ודאי נבעלה. וכ"כ הרא"ש בתשו' כלל ל"ב דשבויה דרק בעלה יודע שנישבת לא נאמנת לומר טהורה אני. דאין לך עדי שבויה גדול מזה ע"ש. וכ"כ בכרם שלמה לר' שלמה ארמלו ס' ח"י באשת כהן שחטפוה שודדים באמצע הלילה ורק הבעל אמר שידע שלקחוה. אסורה עליו. והביא דברי הרא"ש בכלל לב. ובנאמן שמואל ס' מ"ה דן בהאי עובדא והביא דברי הריב"ש ומהרשד"ם דאין חזקת כהונה - ובסוף דן מצד שהבעל בתחילה אמר לא ראה ואח"כ חזר ואמר שראה שחטפוה אי הוי חוזר ומגיד.

ופ"ת אהע"ז ס' ו' ס"ק ה' שדן בדברי מהר"י

הלוי דפסק שבועי מותרת. ותמה עליו השער המלך פ' י"ט הל' כ"ג שהזכרנו לעיל דבשבועי אין דין ספק. דהאו"ה ביו"ד הביאו הפר"ח בכלל ס"ס אות יו"ד בנבינות של ישראל בבית עכו"ם וספק אם נתחלפו לא הוי ס"ס מאחר ואסרו חכמים גבינות עכו"ם. הכא נמי בשבועי לא הוי ספק דודאי נבעלה ולא ניתרת לא בס"ס ולא בספק דרבנן ודאי מסוגי' דינאי בקידושין סו. ויש לדקדק בלשון הגמ' דבשבועי אמרינן רוב עכו"ם פריצי בעריות ומשמע שיש מיעוט ולמה אוסרים וצ"ל דמיעוט זה כמאן דליתא דכל עכו"ם פרוצים. ואפי' נימא דרוב זה דומה לשאר רובא הרי כתבו התוס' כתובות דף ט'. דספק אונס לא נחשב כי רוב רצון וכן דעת רוב הפוסקים דבמידי דלא שכיח לא נחשב לספק ולכן כל ספק צריך להוות ספק שקול וכאן ברוב עכו"ם פרוצים לא הוי ספק שקול ולכן מיעוט כמאן דליתא. ולכאורא נימא סמוך מיעוטא לחזקה - מיעוט שלא פרוצים לחזקת כשרות והוי פלגא ופלגא ואף שבעלמא שבועי אסורה מספק אבל בהצטרף עוד ספק כמו סברת הריב"ש יצטרף לס"ס. וצ"ל דאפי' לר"מ דחייש למיעוטא, למיעוטא דמיעוטא לא חייש וכאן הוי מיעוטא דמיעוטא. ובפרט לפי מה שכתב בשמ"ק כתובות ט. בסוגי' דפ"פ דמתי אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה אם המיעוט והחזקה משני עניינים נפרדים. אבל כשהחזקה והמיעוט ענין אחד לא אמרינן כן ואזלינן בתר רובא דכיון דנתבטלה החזקה מכח רוב המיעוט בטל מאליו - והיינו טעמא שלא מצטרף מיעוט באונס לחזקת כשרות. כיון דחזקת כשרות בא מכח מיעוט דאונס ודו"ק. וכן מוכח בסוגי' דינאי דהזכיר השער המלך בפי"ט מאיסורי ביאה הל' כ"ג, דשם הגמ' בקידושין בינאי תרי אמרי נשבית אמו ותרי אמרי לא נשבית ולכאורא הוי ס"ס ספק נשבית. ואת"ל נשבית שמא כשרה ולא נבעלה אלא ודאי כל שנשבית אמרינן ודאי לא טהורה. ועי' לגאון עוזינו ביביע אומר ח"א או"ח סי' לו אות ז. ובמאור ישראל פסחים ט. שדן בדברי האיסור והיתר ע"ש.

אמנם לכאו' התוס' בדף כג. בכתובות ד"ה עדי טומאה כתבו בגליון תוס' דשבועי הוי ספק ולכן יש לצרף לס"ס דכתבו ולמאי דס"ד דעדי שבועי ניחא דהוי ספק ספיקא אם נשבית אם לאו ואת"ל נשבית ספק לא נטמאת ע"ש. וזה כדעת המהרשד"ם דבשבויה יש ספק ולכן בכהנים בזה"ז יש ס"ס. ועוד בשבועי נצרף מיעוט לא נבעלה לפלגא שאינם כהנים והוי רוב להיתר. ובפנ"י הרעיש עולמות על כל הפוסקי' דכתבו דספק שאינו שקול לא מצטרף לס"ס ואמאי כיון דספק ראשון שקול בספק שני בצד כל דהו נתיר בפרט לפי דעת הרשב"א דס"ס מדין רוב בכל צד כל שהו בספק שני נעשה ס"ס. והפ"י נשאר בצ"ע. אמנם לפי מה שהזכרנו בשם השמ"ק דהביא דברי הריב"ש דמתי אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה. אם המיעוט והחזקה שונים. אבל אם החזקה מכח מיעוט לא - כגון מי שהלכה למה"י אם חוששים שמא ילדה שם יש רוב נשים מתעברות ויולדות ומיעוט מפילות ורוב יולדות מחצה זכרים מחצה נקבות הרי המחצה נקבות והמיעוט מפילות מהוי רוב. נגד מיעוט זכרים. נמצא המיעוט מפילות וחצי נקבות שניהם מצטרפים למעט הזכרים. אבל כאן בספק אונס כל אחד עומד בפני עצמו. נגד תחתיו ברצון. יש מיעוט אונס ומחצה לא תחתיו ולכן לא שייך למעט הרצון שתחתיו.

אמנם גליון התוס' שכתבו שיש ס"ס בשבועי כיון דיש ספק בכלל אם נשבית ויש ספק שמא לא נבעלה והוי מיעוט מ"מ מצטרפים המיעוט הזה לספק שמא לא נשבית והרי רוב. ומותרת מכח ס"ס ודו"ק. ובתוס' קידושין יב. כתבו דשבועי אסורה מדרבנן משמע דרוב עכו"ם פרוצים הרי רק חשש דרבנן. וכן משמע מרש"י כתובות כג. ד"ה בשבועי הקילו - דהוי חשש שמא נבעלה ולכאו' רש"י סותר עצמו שכתב בדף יג: אנן סהדי שנבעלה וכן עמד עליו הפנ"י. וכתב הפנ"י דרוב התלוי במעשה לא הוי רוב גמור אלא רבנן עשוהו כרוב ולכן מצטרף לס"ס כמו רוב רצון דהוי רוב מדרבנן. אמנם קשה דמרמב"ם בפ' י"ח מאיסורי ביאה כתב דשבועי הוי ספק זונה וכ"כ בטור ושו"ע ס' ז' דשבועי הוי ספק זונה וקשה אם זה ספק למה לא יועיל ברי שלה לר"ג דס"ל דנאמנת בברי. וצ"ל ע"פ יסודו של הפנ"י דבפנוי' חוץ מהברי יש חזקה בודקת ומזנה. משא"כ בשבועי' דמסורה בידם ומ"מ תקשה לשון הגמ' דאמרה לזו יש עדים דהיינו שבועי אנן סהדי שניטמאת.

ובמברת הפנ"י כתב הב"ש בס' ו' ס"ק ל"א דברי מהני רק בזנתה ברצון. ששייך חזקת בודקת ומזנה ואמרינן לכשר נבעלתי אבל באונס גם ר"ג מודה דאזלא לה חזקת מזנה

בודקת ומזנה ע"ש - והטעם דנאנסה תלינן בפסולים ולכן כשרים לא נכנסו בספק זה. ולפ"ז אפי' ברוב כשרים נמי אסורה אם נאנסה. דר"ג ס"ל דאפי' דרוב פסולים כיון דזנות רצה אחר הפסולים היינו באופן דטוענת ברי והמעשה ברצון כיון דאשה בודקת ומזנה. והאמת דלפי תוס' זוהי הסברא דמאמינים לה.

אמנם לדעת רבינו יונה דס"ל דברי דידה עם חזקת היתר סגי לפ"ז אפי' נאנסה נמי נאמנת לומר לכשר. והטעם כיון דאפי' רוב פסולי' אצלה יש מיעוט דלא פסולים ואמרינן סמוך מיעוט לחזקה - ויש לה חזקת היתר אבל בשבוי' רוב פסולים והוי כל פסולים כפי שכתב רש"י אנן סהדי שנבעלה וכ"כ תוס' יג. ד"ה ואין אוסרין דשבוי' הוי רוב ככל. ולכן לא מהני ברי דידה. ולפ"ז מיושבת תמיהת הפנ"י דהקשה דיש כאן סברות הפוכות בין ר"ג לר"י דר"ג מכשיר ברוב פסולים ור"י ברוב כשרים פוסל - אמנם לפי הנ"ל ניחא דלר"ג מהני ברי וחזקת כשרות. ובשבוי' ס"ל רש"י דאנן סהדי דנבעלה וכן משמע מתוס'

והקשה בפנ"י לרש"י דס"ל דכשבוי' אנן סהדי דנבעלה איך נאמן עד אחד להעידת שלא נטמאה נגד אנן סהדי ותירץ דאם התיחדה עד אחד לא נאמן. כל הנאמנות של ע"א בשבוי' היינו לומר שלא התיחדה ע"ש.

ז. **ובש"ש** שמעתתא ב' פט"ז הביא קושית הרא"ה על התוס' דס"ל דאשה מזנה בודקת דילמא נאנסה ואין חזקה זו. ותירץ הרא"ה דרוב ביאות ברצון. והקשה השב שמעתתא לפי משא"כ תוס' בדף ט. כתבו רוב זה הוא מדרבנן ובס"ס שרי דהא מה דמכשירין היינו משום דאשה מזנה בודקת ומזנה - וזה רק להכשיר בה ואיך סמכינן על חזקה זו להתירה לכהונה כיון דרוב רצון לאו רוב דאורייתא ואימא שמא נאנסה. ולפי הרא"ה אפשר דס"ל בכל התקנה כאן רק מדרבנן לכן בדרבנן אולינן בתר חזקה בודקת. ותירץ הש"ש דיש הבדל בשבוי' יש רוב פרוצים ולכן לא נאמנת נגד הרוב - משא"כ כאן יש מחצה רצון ובזה שייך חזקה בודקת - ויש מחצה אונס בזה מהני ברי שלה. ומשמע בנאנסה ודאי לא נאמנת. ברוב פסולים אצלה.

ובדברי הגמ' רב אסי אמר נבעלה זעירי התיחדה. לרב אסי דוקא בנבעלה פוסל רבי יהושע אבל התיחדה נאמנת לומר נבעלתי לכשר במגו דלא נבעלתי - והקשו התוס' דהרי לר"י לית ליה מגו ותירצו דיש הבדל בין מגו דמוכת עין לכאן ע"ש ולכאו' שם הוי מגו להוציא כפי שהגמ' אמרה ולכן ר"י לית ליה מגו להוציא משא"כ כאן הוי להחזיק עצמה ועי' מהר"ם שיף. שהקשה לזעירי למה לא נאמנת לר"י במגו וצ"ל כיון דהתיחדה אבדה חזקתה ויש לה דין שבוי'. ולכן לא מהני ברי דידה דברי מועיל רק אם יש ספק - לא כן בשבוי' עשו חכמים ספק כודאי א"כ לרב אסי נמי כיון דשבוי' אסורה. ולמה לר"י לא נתן לה דין שבוי' כיון דלית ליה ברי וגם לרב אסי נאמנת רק מכח מגו - אבל בלי מגו לא נאמנת משמע דעצם העובדא דהתיחדה נותן לה דין שבוי' ומסלק החזקה - וא"כ למה יועיל מגו לר"י הרי יש כאן מעשה יחוד הנותן לה דין שבוי' וא"כ הוי מגו להוציא מחזקת בעולה וזה סברת זעירי.

ח. **ובדין** כשרות הולד למ"ד מכשיר בה ומכשיר בבתה. האם חזקה דאם מהני לבת. וכל הטענות שנטענות עבור האם מעבירין לבת שהכשר הבת זה מדין אחר. ולפי תוס' דס"ל דהכשר האם מדין בודקת ומזנה תינח באומרת נבעלתי לכשר אלא באומרת נבעלתי לפסול מאי איכא למימר.

ובגמ' לר"ג אלים טענת ברי דידה וטענת ברי קימ"ל דמהני רק למי שטוען בעצמו - וא"כ הולד לא טוען טענת ברי אלא האם טוענת בשבילו. וכתב הרמב"ם פט"ו מאיסורי ביאה הל' י"א פנוי' שנתעברה מזנות אמרו לה מהו העובר הזה או הולד הזה אם אמרה בן כשר הוא ולישראל נבעלתי ה"ז נאמנת והבן כשר - וכו' וכתב ה"ה טעמא דנאמנת דלהכשיר לא צריכים לה דהא מדינא לא הוי אלא ספק ממזר דמותר מהתורה. והוכיח בש"ש שמעתא ב' סי' י"ז מדברי ריב"ש ס' מ"א פנוי' שתבעה את שמעון איך הרתה ממנו ותובעת שכר הנקה ומזונות עבור הולד והוא מכחיש העלה דפטור שמעון משבועת היסת כיון שזה זכות העובר - ולא זכות האשה - וכ"כ נ"י ביבמות ס"פ אלמנה לכה"ג דף סט: בעובדא דארוס - דאם מכחישה דהולד ממזר ודאי והיא כשרה אע"פ שמכחישה כיון דנאמנותו לפסול את בנו מדין יכיר ולא האשה. וכן נפסק בשו"ע ס' ד' סעיף כז. ולכאו' הרי ברי

נגד ברי - וע"כ צריך לומר דכרי מהני רק לבעל דבר עצמו ולכן הארוס הוי טוען ברי ע"י אחר. כיון שהתורה האמינתו על בנו מכח זה טוען על האשה ועל זה לא נאמן דטענת ברי רק בבעל דבר.

ולפ"ז יצא לפי זה מה שאמרה הגמ' מאן דמכשיר בה מכשיר בתה מועיל מהתורה בלאו הכי כמו שפירש ה"ה ניחא דזה רק לענין הכשר לבוא בקהל אבל לענין כהונה לא - אמנם רש"י פירש חדא להכשיר בבתה לכהונה - ולרמב"ם רק לקהל ולא לכהונה. וכ"כ הרמ"א ס' ח"י לתמוה למה הרמב"ם לא הביא כשורות הבת לכהן ולפי ה"ה ניחא - וכן תמה הגאון רע"א בהגי' הרמב"ם ולכאו' דברי ה"ה תמוהים דהא נאמנת להכשיר את בתה לכהונה דהוי ספק דאו' - ע"ש.

ולכאו' מה סברת רש"י וצ"ל דרש"י ס"ל דעדות האם היא מדין ע"א דאי מדין ברי לא מהני ברי לולד דהוי ברי על ידי אחר. כמו דקימ"ל בב"ב קל"ה זה אחי - אבל מדין ע"א מהני להכשיר בבתה. ויקשה לרמב"ם דס"ל בפ' ט"ז דהאיסור בע"א יוחזק. וכמו שעד אחד נאמן לומר אשה זו זונה או גרושה ומחזיקה הו"ה שהאם תהיה נאמנת על הבת שכשרה היא לכהונה - וע"כ לרמב"ם הנאמנות לא מדין ע"א אלא מדין ברי ושמא. ולא מהני ברי רק לבעל דבר ולא ברי ע"י אחר ולגבי הולד הוי ברי ע"י אחר. וכמו שמוכח מנ"י דבסוגי' דארוס מדין ברי אתינן עלה ולא מדין ע"א דאי נאמנותה בברי משום עד אחד כשהארוס מכחישה הו"ל עד נגד עד ועד אחד בהכחשה לאו כלום הוא ולא נאמנת כיון דאזיל לה ברי לר"ג - אלא ע"כ נאמנותה מדין ברי וברי מהני רק לבעל דבר - וכמו שכתב רבינו יונה בסוגי' דפ"פ דאשה נאמנת מדין ברי.

ומצאנו מחלוקת בין הרמב"ם ותוס' והרא"ש נגד התוס' רי"ד באופן דארוס מכחישה - לכו"ע היא נאמנת. מ"מ לגבי הולד דעת תוס' ורא"ש ורמב"ם והגי' שהולד ממזר דיש נאמנות האב מהתורה על הבן והאם לא נאמנת להכשירו מדין דהוי ברי ע"י אחר.

אמנם לדעת התוס' רי"ד כל שהאשה מכחישה הארוס הולד כשר. וע"כ מדין ברי דידה. הרי הוי ברי ע"י אחר - ורש"י ס"ל דאפי' על הארוס האשה מותרת. והתוס' רי"ד ס"ל דעל הארוס שואת"ד כמו שנבאר לקמן. ומ"מ תקשה איך נאמנת האם על הבן דאי משום ע"א ע"א בהכחשה לאו כלום וגם על עצמה לא נאמנת אלא ע"כ על עצמה נאמנת מדין ברי א"כ למה יועיל ברי דידה על הולד.

וקודם נבין מה הטעם שברי ע"י אחר לא מהני. היות וכל הנאמנות של האם אליבא דר"ג מכח ברי - ואם נאמר הטעם דאין כאן דין טענה בכלל דאין כאן תובע - אבל באופן דידן דהאשה טוענת ברי עבור עצמה ויש כאן דין ברי וטענה לכן ס"ל לרש"י ותוס' רי"ד דמהני אבל אם כל הברי בא רק לטובת אחר לא מהני. אמנם הרמב"ם וע"י יסברו דהגדר של ברי ע"י אחר אינו מועיל עבור הולד. ולפ"ז גם רש"י יסבור הנאמנות מדין ברי ומהני גם לבן.

ולפ"ז יש לדחות הראי' שהביא הש"ש מהריב"ש דבפנוי' שתבעה את שמעון שבא עליה והולד שלו ולא הי"ב אפי' היסת יש לחלק דשם כל התביעה עבור הבן וזה גם תוס' רי"ד ורש"י יודו דהוי ברי ע"י אחר - אבל כאן שהאם טוענת על עצמה י"ל דמהני זה ממילא גם עבור הולד. ודו"ק.

ועשרה כהנים שפירש אחד מהם ובעל כתב רש"י משתקין אותו שלא יעבד עבודה ולא יאכל בתרומה ובשמ"ק כתב בשם ריטב"א דתרומה אוכל דרק לענין עבודה בעינן מיוחס אחריו - וצ"ל דנחלקו אם תרומה הוי עבודה או לא או שנחלקו אם כל שזרעו לא מיוחס חסר בכהונה ולכן כל הזכויות של כהן ליח ליה - או שצריך ייחוס רק לגבי עבודה. וכ"כ הרא"ה כרש"י ומ"מ כתב הרא"ה אם אמרה לפלוני כהן נבעלתי נאמנת דקרינן ביה זרעו מיוחס אחריו וזה דלא כרש"י דכתב שאנו יודעים מי אביו - ולהרא"ה צ"ל כיון דס"ל דהאם נאמנת להשיאה לכהונה - דאו' למה לא תהיה נאמנת ליחס הבן. אמנם רש"י ס"ל דכל הנאמנות מדין חזקת כשרות וחזקת כשרות אומרת דהבעל כשר ולא כהן.

ט. **ובמשנה** ראוה מעוברת וא"ל מה טיבו של עובר זה - מאיש פלוני וכהן. וצ"ע האם צריכה להגיד כן. כיון שע"י שאומרת שמו יש לנו אפשרות לברר האמת. אבל אם לא

אמרה שמו אלא אמרה לאדם כשר נבעלתי לא נאמנת כמו שמצאנו בפ"ד דדמאי. האומר למי שלא נאמן אמעשרות קח לי וכו' קח לי מאיש פלוני נאמן. אמנם בשיטה מקובצת ומלשון הרמב"ם משמע אפי' איש כשר נמי מספיק והחידוש אליבא דרבי יהושע דאפי' מציינת מי זה הבועל שאפשר לשאול אותו ג"כ לא נאמנת. והטעם משום אשה מזנה בורקת ומזנה. ואפי' ברוב פסולים אצלה. דבורקת ומזנה מריעה את הרוב. וכ"כ הרמב"ם פט"ו מאיסורי ביאה הל' י"ד דדוקא להכשיר הולד נאמנת אבל שאמרה מפלוני ממזר התעברה לא נאמנת לעשותו ממזר ע"ש. וכתב ה"ה הטעם דנאמנת להכשיר משום דמדאורייתא שתוקי כשר דספק ממזר מותר ומדרבנן אסרו. והמגוה רבנן דרבנן ע"כ. וכ"כ הר"ן בקידושין בפרק עשרה יוחסין. ע"ש והקשה הב"ש בס' י"ד ס"ק ל"ט. דהא קימ"ל כר"ג דמכשיר אפי' ברוב פסולים והתם מכח הרוב אסור מדאורייתא בלא עדותה · דאזלינן בתר רובא ואפ"ה נאמנת. וכתב הב"ש דאפי' ברוב פסולים חיישינן שמא הלכה אצלם ותוי קבוע דמחצה על מחצה והוי ספק מדאורייתא וספק ממזר מותר. לכן נאמנת דהמגוה רבנן כדרבנן. אבל כבאו אצלה כיון דיש רוב פסולים הוי ממזר. אמנם בש"ש כתב לישב דאפ' יש רוב פסולים הרוב לא אומר שודאי פסול דכל רוב יש לו מיעוט כמו שכתבו השמ"ק בב"מ בקפץ אחד מן המנויים ולכן גם ברוב יש ספק והתורה התירה. ספק ממזר ורבנן גזרו. לכן נאמנת בברי ודו"ק.

י. **והגה** דעת הר"ן דכתב דאפי' ברוב פסולים הוי ספק והולד כשר. והטעם משום אשה מזנה בורקת ומזנה והטעם אפי' שהוציאה עצמה מחוקת נשים הכשרות שלא מזנות וזו שהולכת לזנות אין לומר דאם אין כשרים לא בודקת. אלא ההסבר דמפקירה עצמה לכשר. ולכן לא איתרע חזקת כשרות שלה. ולכן גם ברוב פסולים הולד כשר מחמת שהאמינו את האם.

וחב"ש ס"ל דאם הלכה האם הוי מחצה על מחצה ברוב פסולים ובאו אצלה הוי ודאי ממזר - ס"ל דיש רוב שהוא הנהגה ולא בירור - לרוב שהוא ודאי - בדיינים שיושבים ודנים שהולכים אחרי הרוב הוא מטעם שאמרה התורה נכריע כדעת הרוב אבל כל דפריש הוא דין ודאי. ולכן כשבאו אצלה ברוב פסולים הוי ממזר ודאי לדעת הב"ש.

ובאגרות משה אהע"ז ח"ד ס' י"ז אות ה' הביא דברי השב שמעתתא דכתב לישב מקפץ אחד מהמנויים. ודחה אותו דשם למה אמרינן אע"פ שיש רוב, הרוב לא ודאי כיון דבמציאות אנו רואים שקפץ. והישוע"י ס' ד' בארוך ס"ק י"א כתב לישב הדברי הב"ש כמו שכתב הש"ש.

אמנם הח"ס אהע"ז ח"א ס' ס"ו כתב דדוקא בקפץ אחד מהמנויים אפי' שיש רוב הוי ספק משא"כ ברוב פסולין לענין ממזר הוי רוב כודאי וכ"כ בדברי מלכיאל ח"ג ס' פ"ט דדוקא במעשר דהקדושה חלה ע"מ האדם אין הרוב חשוב ודאי משא"כ בשאר דיני התורה. אמנם הח"ס כתב דחזקת בודקת ומזנה מסלקת רוב פסולים. ובשבו' דרוב פרוצים אינה נאמנת נגד הרוב וברוב פסולים נאמנת והטעם כיון דיש כאן סברא דבודקת ומזנה או כיון דרוב פסולים לא שייך לכן הוי ספק ובספק מהני ברי דיוה ודו"ק. ובסי' הבא נדון בדין רוב אי הוי ודאי או ספק.

סימן טו

אלמנת עיסה

א. **גמ'** דף יד. העיד רבי יהושע ורבי יהודה בן בתירא על אלמנת עיסה שהיא כשרה לכהונה. ובגמ' לר"ג אלים ליה ברי דאפי' בתר ספיקא נמי מכשיר - וקיל ליה שמא דאפ' בס"ס פסול, לרבי יהושע אלים ליה תר ספיקא דאפי' בברי נמי פסיל, וקיל ליה ס"ס דאפי' בשמא מכשיר ע"כ. ופי' רש"י אלמנת עיסה משפחה שנטמע בה ספק חלל כגון שזרק בעל אמו הראשון לה גט ספק קרוב לו ספק קרוב לה ומת ונמצאת זו ספק גרושה ספק אלמנה ונשאה כהן

והוליד ממנה בן זהו ספק חלל והעיד ר"י על אלמנתו של זה שהיא כשרה. אלמא מוקמינן אחזקה וכו'.

וצ"ע דהגמ' אומרת לרבי יהושע עיקר ההיתר משום ס"ס וכאן הוי רק ספק דעיקר הספק אם אמו נתגרשה או נתאלמנה ואמאי קרי לה ס"ס. ושמ"ק תירץ דיש לה תרי חזקות חזקת אמו אחד דאמרינן דמספק לא מגורשת והוי אלמנה וחזקת אלמנה דיש לה היתר לכהונה.

ויש לדקדק דחזקת האם שלא התגרשה זה לא חזקה דמת בעלה בשלמא לקמן דהגמ' אמרה הבא עליה בחטאת כיון שאנו דנין על האשה ויש לה חזקת א"א אבל באלמנה אם החללה שמת בעלה לא שייך לומר להעמיד אחזקה דאין נ"מ לנו כשמת בעלה ודו"ק.

עוד תירץ בשמ"ק טעמא דרבי יהושע לפי רש"י בשלמא בנבעלה לר"י לא מוקמינן אחזקה דשם הספק באשה עצמה למי נבעלה לכשר או לפסול והבועל לא בא לפנינו ואם היה בא שמא היינו מכירין שהוא פסול לכן הספק הוא בדידה. וכיון שנולד בה הספק פסולה משא"כ באלמנת ספק חלל הספק לא באלמנתו אלא הספק נולד באלמנות אמו של החלל ומכח זה אנו רוצים לפסול אשתו ולומר שהיא פסולה לכהן לכן אמרינן אלמנת הספק חלל יש לה חזקה דהספק לא נולד בה וכל שלא נולד בו הספק נשארה חזקה. ותרי ספיקי דקאמר. דזאת האלמנה של אשת ספק חלל יש עליה ב' ספקות ספק א' אם הספק חלל ולכן האלמנה שבאה מכחו היא ספק. ב' ספק באמו ודו"ק.

ור"י טוב עלם פירש הסוגיא דאירי בספק גרושה ספק קרוב לו ספק קרוב לה ומת ולא המתינה ג' חדשי הבחנה ונישאת לכהן והולד ספק בן ט' לראשון ספק בן ז' לאחרון והבן הזה הוי ס"ס ספק בן ט' לראשון וכשר ספק בן ז' לאחרון ואת"ל בן ז' לאחרון שמא אמו אלמנה ולא גרשה והוי ס"ס. ודש"י לא פי' כדעת ר"י טוב עלם ונראה דבס"ס גמור ס"ל דבזה פשיטא דקימ"ל להקיל ולכן התוס' הקשו על בתה של אלמנת עיסה ותירצו דמשום מעלה עשו ביוחסין - אבל לרש"י לא קשה דהטעם למה פסלו בבתה כיון דלא אירי בס"ס ממש - ודו"ק.

ויש לדקדק בדעת ר"י טוב עלם דכתב דאמו נתגרשה בגט ספק קרוב לו ספק קרוב לה ונישאת מיד וילדה בן ספק בן ט' ספק בן ז' לכן אלמנתו ספק. ומותרת לר"י בס"ס. וקשה הרי רוב נשים יולדות לט' ולמה נסתפק ונאמר ספק בין ז' לשני. ועוד יש כאן חזקת א"א שאומרת לא נתגרשה. א"כ יש רוב וחזקה דאומרים דכשרה לכהונה נוסף לכך יש עוד חזקת היתר לכהונה וברובא וחזקה המסייעין לאשה גם רבי יהושע מודה. וכ"כ פני' בסוגי' דף יג: והנה לפי מה שאמרנו דחזקת א"א לא שייך כאן דרק אם הספק לפנינו בזה מוקמינן אחזקה אבל כשמת הבעל דלא נפקא מינה עכשו רק אח"כ אנו דנים לצרף מה שהיה לא שייך חזקת א"א.

ונראה עוד לפי דעת הרשב"א גיטין פ' הזורק עח. על הגמ' זרק לה גט ספק קרוב לו ספק קרוב לה הוי ספק והקשה הרשב"א נעמידה בחזקת א"א ותירץ דחזקת א"א איתרע ע"י זריקת הגט ולא שייך לומר חזקה. ועי' אבני מילואים ס' כ"ז י"ח שהביא דברי תוס' כתובות כב. ומהרי"ט רכתבו כיון דזרק איתרע חזקתה וזה כדעת הרשב"א. ובנוגע לרוב יולדות לט' הגמ' אמרה כיון דיולדות לט' ולדן ניכר בג' חודשים וזו היות ולא ניכר עוברה איתרע רובא.

כ. **ותוס'** פירשו אלמנת עיסה דעיסה קורא למשפחה שנטמע בה ספק חלל ולהכי קרי ליה ס"ס דכל אחד מבני המשפחה ספק אם הוא אותו ספק שנתערב בהן אם לאו וכו'. הנה התוס' לא ניחא להם פ' של ר"י טוב עלם דלפי ר"י אנו מכירים את הגברא לכן לא שייך טימוע וגם לר"י טוב עלם צריכים להעמיד שנישאת תוך ג' חודשים שלא כדין - אמנם הריטב"א פי' כדעת הר"י טוב עלם ובעלה החזירה תוך שני חודשים דמקודם זרק לה גט ספק קרוב ספק קרוב לה והחזירה תוך שני חדשים וילדה לו לז'. והוי הבן ס"ס.

ועל מה שכתבו תוס' דבת עיסה אין לה חזקה הקשה הג' רע"א הרי קימ"ל חזקת האם מהני לבת דמאן דמכשיר בה מכשיר בבתה וחירץ דיש הבדל בין אם האב לפנינו או לא דחזקת האם מהני לבת כשהאב לא לפנינו. ואנו דנין על כשרותו בזה אמרינן חזקת האם מהני לבת אבל כאן בבת אלמנת עיסה הרי האב לפנינו ולא שייך לומר כן - ובבית יעקב תירץ במתניתין

לא ידעינן האב לכן חזקת כשרות של האם מבררת הספק שעל הבת ואמרינן שכשרה משא"כ כאן באלמנת עיסה האב עצמו לפנינו והוא ספק לא שייך לברר על הבת. ורע"א ס"ל במשנה התזקה לא מבררת אלא אמרינן כיון דיש ספק אל תפסלנה מספק. והבת נגררת אחרי האב וצ"ל דמחלוקתם האם חזקה ביורר או הנהגה.

ולפי התוס' והרמב"ם דאיירי במשפחה שנתערב בה ספק חלל כל אשה כשרה שנישאת לאחד מאותה משפחה ונתאלמנה אסורה לכהן לכתחילה ואם נישאת לא תצא מפני ס"ס שמא זו אלמנתו של החלל ואת"ל שהיא אלמנתו שמא אינו חלל. ר"א דוקא האלמנה אבל בתה אפי' נישאת תצא . רע"א.

ובב"ש סי' ב' ס"ק י"ד הביא דברי התוס' י"ד דס"ל דחיות והאם יש לה ס"ס גם לבת יש ס"ס ותירצו התוס' מעלה עשו ביוחסין כמו בתרי רובי. והקשה הב"ש הרי שם כשאין תרי רובי לא תצא ולמה כאן הבת תצא ותירץ דתצא משום טעם אחר דאין כאן ס"ס גמור דהא קימ"ל ס"ס צריך להיות בגוף אחד אבל ספק אחד בגוף וספק בתערובת לא הוי ס"ס ולכן לא הוי ס"ס וכן הקשה נר ישראל הר' הילמן נר"ו ע"ש וכן הקשה בחידושי פנ"י על הסוגי'.

ג. **והנה** הא דלא אמרינן ס"ס כשאחד בגוף והשני בתערובת כמו שנפסק ביו"ד סימן ק"י סעיף ט' לדעת המחבר כיון ששני הספקות נפרדות וכל אחד נידון בפני עצמו וכ"א נפסק שאסור מספק - היות ושני מעשים הם כל אחד נידון בפני עצמו. היינו שאין הולכים אחר האיסור להגברא - והרמ"א כתב הטעם משום דספק ראשון כבר נפסק לאיסורא ואפי' נודעו שני הספקות ביחד מ"מ כיון שיכולים להיות בזה אחר זה הוי כמו שיש ספק אחד בתערובת כן פי' הט"ז. וא"כ כאן הרי ספק בגוף אם הוא חלל או לא ב' ספק בתערובת אם זהו שנטמע ובהכ"ג לא אמרינן ס"ס.

ובבית מאיר סוף סימן ב' כתב לתרץ. לפי דברי הש"ך ביו"ד סימן ק"י ס' ד' בכללי ס"ס דאם היה בחצר הרנגולת ספק טרפה ותרנגולת כשרה ונמצאת ביצה שרי מטעם ס"ס ספק אם הביצה מספק טרפה או לא ואת"ל מספק טרפה שמא כשרה היא. ע"ש היינו כיון שאנו דנים על הביצה הזאת מנין היא באה אם מכשרה או טרפה ולכן שני הספקות חלו ביחד והוי ס"ס גמור.

ועפ"ז מישב הבית מאיר דכבת האלמנת עיסה נמי חלו ב' ספקות ביחד שאנו דנים מנין הבת הזאת א' אם החלל בא על אמא שלה או לא ואת"ל החלל שמא כשר. ונל"ד דאע"פ שלא מתהפך מ"מ צריך להתחיל מסיבת הספק. ע"כ.

ובאבני מילואים תמה עליו דלא דמי ספק ביצה לספק חלל דהתם הביצה נמצאת ואני לא יודע מאיזה תרנגולת נולדה אבל אם היה ידוע ממי הוטלה הביצה או ביצה זו יהיה לה דין כמו נחתך חתיכת עוף מתרנגולת עצמה שיש בה ספק ואסורה. אבל בבת אלמנת עיסה הרי אנו יודעים שזו בתו של פלוני שהיא ספק חלל ובתו כמוהו ודו"ק. וע"כ דלאבני מילואים אולינן בתר סיבת הספק. ולכן לא דומה ביצת טרפה לבת. משא"כ לדעת הבית מאיר אנו דנים עכשו על הספק למעשה ויש כאן ב' הלכות הלכה בתרנגולת והלכה בביצה ולכן תו"ה בבת ודו"ק.

והנה במחלוקת ר"ג ורבי יהושע דהגמ' אמרה דלר"י קיל ליה ס"ס דאפי' בשמא מכשיר. וע"ז כתב הרשב"א בתשו' ת"א דמכאן ראי' דס"ס עדיף מרובא. ופנ"י האריך להקשות על הרשב"א חדא מה ראי' מכאן דס"ס עדיף מרוב ממה שר"י בברי ורוב כשרים פוסל וכאן בס"ס ושמא מכשיר. הרי כאן רוב המשפחה כשרים וכל דפריש מרובא פריש וגם יש לאלמנה חזקת היתר וכיון דאיכא כל הני למעליותא להס"ס לכן לר"י מהני.

ובהפלאה תירץ. דכאן אין רוב משפחה כיון דהחלל קבוע ואזיל רובא. ולפי"ז מיושב הקושי' של הפנ"י לר"ג דמתיר בתרי רובי וכאן יש רוב וס"ס ולמה ר"ג פוסל ולפי ההפלאה ניחא דכאן יש דין של קבוע. ומשמע דיש דין קבוע גם בלא הוכר האיסור. ולכאו' זה תלוי במחלוקת הרשב"א והפנ"י. הרשב"א ס"ל קבוע דלא נכר שייך דין קבוע. ולכן אין כאן רוב אמנם הפנ"י ס"ל כתוס' נזיר יב. דכל שלא ניכר האיסור אין דין קבוע. ולכן תמה הרי יש כאן רוב דמסייע לס"ס.

ויש לתמוה לר"ג דפוסל בשמא וס"ס הרי לעיל גבי פ"פ מצאתי אמרנו דכל שיש ס"ס

לא נאסרת וגם באשת כהן התוס' הקשו נעמיד אחזקה והסוגי' איירי דמכחישתו ברי נגד ברי שטוענת בתולה אני וכל שטוענת ברי נגדו אין לה נאמנות דכל הנאמנות לר"ג מדין ברי ושמא וכאן ברי וברי ומ"מ מתירין בס"ס. ובשלמא באשת כהן דלא מעמידין אחזקה משום מצלה עשו ביוחסין כמו שכתבו התוס' בדף יד. ד"ה אלמנת עיסה כמו שצריכים תרי רובי וי"ל דדווקא דבפ"פ מתירין בס"ס כיון דכל הטענה היא על פיו דשוי' אנפשיה חתיכה דאיסורא לכן כשיש ס"ס מתירין אבל בראוה מרברת או במעוברת שודאי היה כאן מעשה ונות בזה ס"ס לא מועיל לר"ג.

עוד הקשה הפנ"י על הרשב"א דס"ל דס"ס עדיף מרוב מרבי יהושע אדרבא נוכיח להפך מר"ג דהרי לר"ג אלים ליה ברי יותר מס"ס דבברי מכשיר ובס"ס אוסר כשיש חזקת איסור. ועד אחד אלים מברי ושמא, שהרי בשבויה ע"א נאמן וברי דידה לא מהני. ואם כן ומה עד אחד דאלים מברי ושמא דאלים מספק ספיקא לא מהני היכא דאיתחזק איסורא, ספק ספיקא דקיל לא כ"ש דלא יהני היכא דאיתחזק איסורא. והפנ"י בקונטרס אהרון דן במחלוקת גדולי ספרד אם מתירין א"א בספק ספיקא דיעת הפר"ח ומהר"ם בן חביב בגט פשוט סי' קכ"ט ס"ק י"ג להתיר וש"ך וט"ז חולקים, ועי' לנאין עוזינו בספרו יביע אומר ח"ו אהע"ז סי' ג' שרן בזה באריכות ואני לא נכנסתי לדון בזה למרות שאני דן על דברי הפנ"י כדברי הרשב"א.

ד. **ועוד** הקשה דהרי ע"כ ס"ס לא מטעם רוב דהרי ספק טומאה ברה"י אפי' בכמה ספיקות טמא. ואילו ברוב בט' צפרדעים ושרץ ביניהם אסור אף ברה"י ע"כ דס"ס לא מדין רוב. ע"ש ויש ליישב לענ"ד דספק טומאה ברה"י ילפינן מסוטה והתורה עשתה ספק כודאי לכן לא מהני ס"ס. דכל ספק אנו אומרים טמא. יבצריק כל הספיקות נמי טמא. לא כן בשאר ס"ס דספק א' מחצה על מחצה וכל שיש עוד צד היתר הוי רובא. לכן בט' צפרדעים דיש רוב ומברר הספק ואומר שזה טהור. אפי' ברה"י.

והנה בכל דין רוב כתב הרא"ש ב"מ ו. בשיטה מקובצת בסוגי' דקפץ אחד מן המנויים כולם פטורים ואמאי יהבטל ברוב ותירץ דכל רוב יש לו מיעוט והתורה אמרה עשירי ודאי ולכן בט' צפרדעים הרי הגם שיש רוב מ"מ יש גם מיעוט לטמא וברה"י בעינן ודאי טהור וספק טהור טמא. וצ"ל כיון דהתורה אמרה דאזלינן בתר הרוב הרוב אומר להתעלם מהמיעוט רק באופן דבעינן עשירי ודאי דהיינו מציאות של עשר בזה רוב לא עושה מציאות ולכן יש הבדל ביניהם ועי' למרן הראשל"צ ביביע אומר ח"ב סימן ג' שדן באריכות בזה ואני לא באתי לדון על כך אלא ליישב קושית הפני יהושע.

ועל קושית הפני יהושע תיפוק ליה לר"י דכאן ס"ס בצרוף רוב יש לישב רביוחסין רוב אחד לא מהני והראי"ה דבעינן תרי רובי והטעם דברוב אחד גזרינן אתו קבוע ולכן אם ס"ס מהני ע"י רוב עדיף מרוב. דנחלקו הרמב"ם והטור. לקמן דף טו. דדעת הרמב"ם הא דמכשרינן בתרי רובי ריב העיר ורוב סיעה היינו שנבעלה בפרשת דרכים שאין שם קבוע כלל. אבל נבעלה בעיר לא מהני אפי' תרי רובי. ודעת הטור אפי' נבעלה בעיר הוי תרי רובי אי אזלי אינהו לדידה. ובטעם הרמב"ם כתב אפי' אזל בועל לגבה גזרינן אתו הלכה היא אצלם ובמח"א הל' איסורי ביאה הל' י"ח כתב להמעה על הבסף משנה דמ"מ יש כאן תרי רובי וכתב לתת טעם להרמב"ם דאפי' בא בועל אצלה הוי קבוע דחזר לקביעותיה. ותימה הרי הגמ' אמרה אי אויל גבה כל דפריש ועי' חק"י לב י"ד ס' ק"ג. ונמצא טעם של הרמב"ם דריב העיר לא מהני דבעינן דנבעלה בפרשת דרכים יוצא מזה אפי' יש רוב לא מהני נמצא ראין כאן רוב ולפ"ז מיושבת קושית הפנ"י על הרשב"א דתמה תיפוק ליה דיש כאן רוב דכאן איירי דאין רוב.

ומה שהקשה הפנ"י על הרשב"א דכתב דהרי רבי יהושע מחמיר ברובא לענין יוחסין ואפ"ה מקיל בס"ס משמע דס"ס עדיף מרוב. ותמה הפנ"י דהרי לקמן אמרינן דבעי תרי רובי ביוחסין משום דגזרינן רוב סיעה אטו רוב העיר. וברוב העיר גזרינן דלמא אזלא היא לגבייהו וכל קבוע כמחצה על מחצה ולעולם רוב עדיף מס"ס.

ה. **וראיתי** בבית אהרן דמישב דהדין של מעלה עשו ביוחסין זה דין

בכהונה אמנם במשנה הרי היא בחזקת נבעלה לנתין ולממזר זה גם באיסור קהל. וכ"כ נוב"י ס' ד' ותוס' ר"ד דהחשש שמא נבעלה לממזר ומשום הכי חושש ר"י לנתין ולממזר דאלו לנכרי כשרה הבת ולכן ראי' הרשב"א ממה דפוסל רבי יהושע לקהל אפי' ברוב כשרים ומכשיר בס"ס זה הובחה דס"ס עדיף מרוב.

בסוגי' אלים לר"ג ברי דאפי' בחר ספקא מכשיר. ק"ק א"כ למה שבו' אסורה צ"ל דבשבו' לא הוי ספק כמו שכתב דיש"י ותוס' דרוב עכו"ם פרוצים אין מיעוט. ומהרשד"ם כתב דשבויה לכהן בזה"ז הויא ס"ס ומותרת לו. (תמה שער המלך) דמסוגי' משמע שאין ספק צ"ל הטעם לר"ג ברי מהני פרץ בודקת ובשבויה לא שייך בודקת והוי ידאי לרש"י וקשה מתוס' ישנים כנ. משמע דדוי ס"ס וזה כדעת המהרשד"ם.

ויש לתרץ דבשבו' המיעוט שמא לא נבעלה מצטרף לחזקת כשרות ואיתרע רובא דעכו"ם פרוצים והוי פלגא ופלגא ולכן אסורה בשבו' וכשיש עוד ספק מצטרף להתיר כסברת מהרשד"ם, ולפי תוס' אין מיעוט דהוי מיעוט דמיעוט דלא מצטרף.

ופנ"י תמה לרשב"א דס"ס מחמת רוב אפי' ס"ס שאינו שקול יצטרף. ולפי הריב"ש ניחא דיב מתעברות ויולדת ומיעוט מפילות והיולדת יולדת מחצה זכרים מחצה נקבות הוי זכרים מיעוט ונקבות רובא, משא"כ בנשבית אם נאמר נשבית ודאי נטמאת. דדוקא בספק אם נשבית שייך סברת תוס' שמא לא נטמא ולכן בדעת מהרשד"ם אם נשבית אסורה. ובזה יש לישב קושית רע"א דהקשה בתרי ותרי ונישאת לאחר מעריה ואומרת ברי לי לא תצא ולמה בשבו' בעובדא דרבי זכריה בן הקצב דאמר ברי לי דמעון הזה ואמרו חכמים שאסורה לו ואם באיסור א"א מהני ברי לי כ"ש בשבו' ולפי הנ"ל ניחא בתרי ותרי הוי ספק לכן מי שלא מהפק בגון אומר ברי לי מותר לו. משא"כ בשבו' חכמים עשו ספק כודאי ולא מהני ברי לי ידו"ק, ועי' פ"ת אהע"ז ס' ז' ס"ק ב'.

סימן טז

סוגי' דרוב וקבוע

א. **משנה** מעשה בתינוקת שירדה למלאת מים מן המעין ונאנסה אמר רבי יוחנן בן נורי אם רוב אנשי העיר כשרים הרי זו תינשא לכהונה - והקשו התוס' הרי לר"ג מהני ברי ובאן לא טוענת ברי וגם בודקת ומזנה לא שייך דהא נאנסה - ותירצו התוס' לעולם לא טענה ברי - אבל יש כאן תרי רובי - רוב העיר - ורוב סיעה - אבל פירש חד מצפורי ובעל דהוי חד רובא הולד שתוקי - ורוב העיר נמי אי דאולי איהי לגבה כל דפריש. אלא דאולא איהי לגבייהי דהוה ליה קבוע - ואמר רבי זירא כל קבוע כמחצה על מחצה דמי וכו' ומי בעינן תרי רובא - והא תניא ט' חנויות מוכרות בשר שחיטה ואחת נבלה בנמצא אוזלין בתר רובא לקח מאחד מהם ולא יודע אסור דהוי קבוע. מעלה עשו ביוחסין ע"כ.

והקשו התוס' ר"ה דלמא אולא איהי לגבייהי ממסכת נזיר דף יב. דאמרה הגמ' דאשה הדרה לניחותא משמע לגבי אדם לא שייך כל דפריש. ויש מחלוקת בגרסאות דהתוס' בתבו כאן ולא פירכא היא דהתם בשעת האיסור כשזה בא על שום אשה הדרא לניחר האשה שקידש השליח. וכן גירסה התוס' והרא"ש בנזיר יב. ושמ"ק כאן, והרא"ש פ' בנזיר הטעם כשקידש השליח אשה הוי"ל כאילו קידש חצי נשים שבעולם ולכן משום קורבא נאסרות כל הנשים שבעולם. כיון שהאוסר קבוע אע"פ שאין הנאסר קבוע. וע"כ הגמ' הקשתה דלמא בשוק קידש ולא ריתה קבועה ולמה יאסרו כל נשים שבעולם, ותירצה הגמ' הדרא לניחותא. וכיון שקבועה הוי"ל כאילו קידש חצי נשים.

ב. **ולכאו'** מה איכפת לי אם האוסר קבוע (דהיינו האשה שקידש דהדרא לניחותא) מ"מ הרי קידש אשה בשוק והוי"ל כל דפריש דכל דפריש היה קודם קבוע ועכשו פריש. וכי אם חתיכת בשר פירשה מרוב וחזרה נימא קבוע ולכן כיון דהנאסר שהם הקרובות פירשו נימא מרובא פריש. ותירץ הגר"ח דיש ב' דינים בכל דפריש. א' דתלינן כל אחד שהוא מהר"ב. היינו שיכול לקחת כל אחד מהם ונימא

כל דפריש. ב׳ כשיש כאן מעשה הפרישה דנים על מעשה הפרישה שהוא מהרוב. דלפי צד א׳ דיכול לקחת ותלינן שהוא מהרוב היינו בזמן שיש רוב בפועל - אבל לפי צד ב׳ שתולין מעשה הפרישה מהרוב זה נשאר המיד. ואפי׳ אם הרוב יתמעט וישארו רק שני תתיכות תלינן ברוב.

ג. **ולכן** באדם שפורש כיון שהוזר לקביעותו לא מהני פרישה אבל בשעה שפרש ובעל מ״מ יש לו דין שאינו קבוע ותולין הבעילה ברוב. אלו תוכן דבריו. ולפ״ז י״ל דבאשה יש דין על האשה שנאסרה ועוד דינים על קרובותיה שהם באים מכחה. לכן כל שהיא קרובה לאשתו אסורה לו ולכן מעשה הקידושין עכשו אינו סיבת האיסור רק יש דין של איסור קרובות. ומה שאסורה עכשו לא מפני שאתמול היתה אסורה רק דין בפני עצמו היום אסורה מחמת קרובה ולכן אפי׳ קידש בשוק דהוי פריש הדרא לניחותא משא״כ מעשה הבעילה. דאנו דנים אם היתה בעילה פסולה או כשרה בזה אנו דנים על מעשה מוגדר של הבעילה וכל שהבועל לא קבוע הוי בעילת היתר. אפי׳ הדרא לקביעותא ולפ״ז הסוגי׳ צריכה ביאור דבס״ד הקשה דאשה הוי פריש ובתרוץ הדרא לניחותא משמע דהוי קבוע - והוי טברוח הפוכות.

ד. **וצ״ל** כיון דהדיון על האשה שעכשו יוצה לקדש ואנו אומרים שמא היא אחות המקודשת דעל המקודשת אין ספק דאשה שנתקדשה לא תוזרת להתקדש. ורק הספק שמא זו אחותה לכן מקשה מרובא פריש דרובא לא קרובות המקודשת הראשונה של השליח - וע״כ תרצה הגמ׳ דאין זה פרישה כיון דהדרא לניחותא דהמקשה ס״ל ניזיל בתר השתא והשתא פריש וע״כ תירץ כיון דהדרא לניחותא הו״ל קבוע ולפ״ז בתינוק שנמצא נימא נמי הדר לניחותא ולמה דנים עליו מדין כל דפריש וצ״ל כיון שאינו הולך מדעתו הו״ל פריש דדמי׳ לתתיכה שנמצאת.

ה. **ומצאנו** דנחלקו בפ׳ הסוגי׳ הרמב״ם והטור. דהגמ׳ העמידה בקרונות של צפורי בשעת קרונות - ופי׳ רש״י דהשיירות באות לעיר משמע שהבעילה היתה בעיר. ואפי׳ הכי שרי מכח תרי רובי. וכ״כ הטור. אמנם הרמב״ם סובר דאפי׳ בתרי רובי לא מהני כ״א שנבעלה מחוץ לעיר אבל נבעלה בעיר יש דין של קבוע.

ומעם מחלוקתם כיון דלפי הרמב״ם בנבעלה בעיר יש צד שיכול להיות שהיא הלכה אצלם לכן אפי׳ אם הבועל בא אצלה והוי רוב מ״מ יש ספק קבוע על הצד שהיא הלכה אצלם ולכן כל ההיתר הוא בפרשת דוכים. או אפשר להסביר דברי הרמב״ם - דכל שנבעלה בעיר ואיכא מיעוט פסולים בתוך העיר הו״ל מחצה על מחצה גם נגד רוב העיר ורוב העוברים. והטור ס״ל ולא גוזרים פירש אחו קבוע רק ברוב אחד ולא בתרי רובי. והנה דעת הרמב״ם באלמנת עיסה לא מהני רוב בהדי ס״ס. אע״ג דהס״ס חשיב כרוב מ״מ כיון דאכתי יש חשש דקבוע לא מהני תרי רובי. אבל להטור דכשיש הרי רובי לא גזרינן אטו קבוע. א״כ באלמנת עיסה נמי אין לגזור אי ס״ס כרוב ומדפוסל ר״ג באלמנת עיסה בס״ס שמע מינה ס״ס לא מרין רוב - והגמ׳ אמרה לא צריכה דאזלא איהי לגבייהו - והו״ל קבוע.

ו. **והקשה** בהפלאה אע״פ שהלכה אצלו מ״מ עכשו חזרה וקימ״ל בנמצא הלך אחר הרוב אע״פ שידוע לנו שתתיכה זו היתה פעם קבועה - ע״ש ונראה לישב דאנו לא דנים על האשה אלא על הבועל ומה תועיל פרישת האשה להחזיק הבועל מרוב. אלא אע״פ שאנו רואים אנשי העיר פורשים והנה יש להסתפק מה הדין הולד - דהנה בכל דוכתא אמרינן מעלה עשו ביוחסין ולא מהני חד רובא אלא תרי רובי - ונהביא השו׳ נוב״י אהע״ז ס׳ ז׳ שדן בפנויה שעברה וילדה ולא נבדקה ממי נתעברה - והילד גדל ובינתיים מתה האם - מה דינו של העובר והעלה להיתר וטעמו ונימוקו עימו. דיש הפרש בין פנויה שילדה ולא ידעינן ממי נתעברה ובין תינוק הנמצא בשוק אפי׳ ודאי נולד מפנויה כגון שנולד במקום שאין לשום אשה בעל. ונמצא תינוק בשוק שהרי ודאי נולד מאחד הפנויות שנתעברה בזנות. דאם יש לו אמא ויודעים שהיא ילדתו ונמצא אצלה - הרי קודם שאני דן עליו אני דן על אמו ממי נתעברה מכשר ופסול שאז אפי׳ ברוב כשרים אצלה חיישינן דילמא אולא איהי לגבייהו והו״ל קבוע. אבל בתינוק הנמצא בשוק ואין אנו יודעים את אימו ואינה לפנינו לבודקה הרי אנו דנים רק על התינוק ובאופן זה

אמרינן ברוב כשרים מרובא פריש. ודמי לחתיכה שנמצאת בשוק של ט' חנויות כשרה וכו' והעלה מעתה כל שתוקי שמתה אמו לפני שנבורקה ביון שאנו דנים על הבן הולד בשר. ונראה לענ"ד עוד סברא אחת דהרי ס"ס עדיף מרוב ועל כל פנים לא גרע מרוב וכמבואר בתשובת הרשב"א ס' ת"א. וכאן יש ס"ס שמא לכשר גמור נבעלה ואת"ל לפסול שמא לערבי ובתרי רובי אפי' לא אמרה ברי מותרת - ועי' ב"ש ס' ו' ס"ק ל"א. ובפרט דגבי ולד חשיב דיעבד ומוחר לכו"ע בתרי רובי ולדעת הטור לא חיישינן שמא אולא איהי לגבייהו ולהרמב"ם דחייש שמא אולא האב ומוקי רק בנבעלה בסיעה ולא בעיר. מ"מ זה אפ אנו דנים על האם כשהיא לפנינו אבל באופי שהאם לא לפנינו והדין על הבן לכו"ע שרי לקהל.

אמנם הרבה אחרונים נחלקו על הנוב"י - הלא הם הקהילות יעקב מליסא סי' ו' דכתב הרי הספק נולד באשה ובזרעה - וכה בכן שפרש הולד - וכן מיד כשראוהו מעוברת ה"י נולד לנו הספק עליה ועל העובר שכמעיה. וא"כ יש ספק על האשה אם היא זונה. וכן משמע מתשו' מהרי"ט ח"ב אהע"ז ס' ח"י. וגם הרב חמדת שלמה בתשו' ס' א' תמה על דברי הנוב"י דמשמע מרמב"ם דכל שלא נבדקה האם ומחה הולד שתוקי. וכן האריך הרב בית מאיר בס' ד' אות כו לסתור דברי הנוב"י אחד לאחד. חרא דאמר רבא בקידושין עג. שתוקי דבר תורה בשר מ"ט רוב כשרים אצלה מה אמרת אולי היא הלכה אצלם והוי קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה והתורה אמרה לא יבא ממזר ממזר ור"אי - ולא ממזר ספק. ע"ש ולפי הנוב"י הרי כחינוק שפירש לא שייך קבוע.

ז. **ועוד** דתוס' טו. ד"ה דלמא כתבו דכתינוק המושלך לא חשוב קבוע הואיל ונמצא בשוק משמע דאם נמצא בבית ויש חשש שמא הלכה אצלם הוי קבוע. וכן מה שהתיר הנוב"י רק לקהל ולא ליוחסין בגמ' בפירש אחד מצפורי משמע דאיירי לקהל. וכן תמה עליו מיו"ד ס' ק"י סעיף ו' בהגה שכתב ואם נתערבה תרנגולת טרפה בכשרות ונמצא ביצה ביניהם הביצה מותרת על כרחך צריך לומר דהביצה נמצאת בחצר ולא חשיב ביתו. ע"ש ובשב שמעתתא כתב לישב דברי הנוב"י ודחה ראית הב"ח מדכתבו התוס' גבי תינוק מושלך דלא חשיב קבוע הואיל ולא נמצא בבית הנם אייר בתינוק שהוא בבית ולא פירש כלל ודאי הו"ל קבוע ממש כיון דכמה תינוקות פסולים בעיר ומספקא לן שמא זה התינוק מהתינוקות הפסולים וקבוע כמחצה על מחצה דמי. אבל פני' שילדה חשיב פירש אפי' איתה בבית כיון דאין הספק אלא שמא נתעברה מפסול וכיון דהתינוק נחשב פריש יש לו דין פירש ע"ש. ובשערי ישר שער ד' פ"ד תמה על השב שמעתתא דבשתיקי אין הבדל היכן הוא כיון דהספק הוא מי אביו. וכן מה שרצה להוכיח מתוס' כתיבות שכתבו דתינוק הנמצא בבית הו"ל קבוע משום דכמה תינוקות פסולים בעיר ומספקא לן שמא מהתינוקות הפסולים. אין דבריו מחוורים דודאי דין אחד להם אף אם לא יהיה בעיר רק תינוק זה ולא יותר דאין הספק בזה על הערובת תינוק בתינוקות אלא הספק על הבית האם הוא בית ישראל או בית עכו"ם. והוי כט' חנויות דאין נ"מ בין אם יש עוד בשר בשאר חנויות או לא. וכו' ונמצא שהספק הוא על מקום שנמצא התינוק וספק זה לעולם כן אף אם פרש אח"כ התינוק וכמו בלקח מן הקבוע שנעשה אח"כ פירש עכת"ד השערי יושר.

ומשמע מדברי מהרי"ט אהע"ז ס' ח"י דלא כהנוב"י דכתב על דברי מהרי"ו בן לב ח"א כלל ב' ס' ט"ו על קהל אנוסים הקביעים מדורי דורות שנפלה יבמה לפני אנוס ורן אם צריכה חליצה והעלה דאסורה לינשא אפי' מאנוסים מלפני ר' שנים דהרי רבי יעקב בן חביב החמיר באנוסים לענין גיטין וקידושין ולא שמענו מי שיקל בזה כ"כ התשב"ץ והרשב"ש בגי' והעלה מהריב"ל בסוף כתובות כל קבוע מחצה על מחצה - וכיון דאנו מסתפקים ביבם הזה הוי ס"ס דספק ראשון אם יבם מומר זוקק ואת"ל שזוקק ליבום שמא הוא גוי - ופקפק בזה דשמא אזלינן בתר הבעל דפריש וכתב על זה המדרי"ט דודאי אזלינן בתר היבם כיון דאנו מסופקים באמו של יבם זה או באם אמו ואם אביו ומטעם דקבוע מחזיקנן ליה בחזקת שבא מן הזרה שאע"פ שפורש מאחר והספק בכל מקום שילך עכת"ד ודברים אלו הם בניגוד לדעת הנוב"י הנ"ל.

ח. **יבם** ש"ש שמעתתא ד' פ' ח"י כתב לישב דסברת הנוב"י לפי הרשב"א בתורת הבית שער התערובות שער א' דס"ל דכל דין קבוע היינו בלקח מן הקבוע דחל הספק במקום

הקביעות אבל אם לקח אחד מן הקבוע ונפל מידו ולא נודע אם חתיכה זו מההיתר המרובה או מהקבוע בזה תולין ואומרים כל דפריש מרובא פריש והיינו סברת הנוב"י וזה מה שאומרת הגמ' ובנמצא הלך אחר הרוב. אבל אם ראינוהו יוצא עם חתיכה ונפלה מידו ולא נודע אם מן ההיתר או ממיעוט אין דין קבוע על החתיכה.

וחידש הש"ש בסברא דספק קבוע אסור אם נפל מן הלוקח ואנו רואים את הלוקח - אבל אם נפל ובא אחד ומצא החתיכה יש דין כל דפריש וזה דין תינוק. דהאם קבועה וגם הולד הוי קבוע כל זמן שהוא עם האם - אבל אם אין האם לפנינו הו"ל כנפל מן הלוקח דבזה תולין ואומרים כל דפריש ע"כ. וכ"כ בשיטה מקובצת ספ"ק דכתובות ובנמצא הלך אחר הרוב כיון כשנולד הספק למוצא יצאה חתיכה מקבוע והרי פרשה מרוב.

ולכאו' קשה אם הוי האם קבוע מה יועיל שמתה וכי אם אחד לקח מן הקבוע ומת האם הבשר מותר. אלא ע"כ כיון שאנחנו לא ראינו שיצאה ממקום הקבוע רלא ראינו בשעה שנתעברה מ"מ האם עצמה הו"ל ספק קבוע דלא יודעת ממי לקחה וזה שייך רק לגבי האם אבל כשהאם לא לפנינו לא נולד לנו הספק בקביעות אלא בולד ולא היה לולד דין קבוע ודו"ק.

וצ"ל לדעת נוב"י דאם האם לפנינו אנו דנים על סיבת האיסור אם היתה ביאה פסולה ולכן הולד פסול - אבל בתינוק אנו דנים על התינוק מה הוא ומהיכן בא וע"כ יש רוב כשרים דתלינן בביאה כשרה. ולפ"ז בתינוק למה לא חשיב קבוע דדנים על התינוק דהוי כלקח ממקום הקביעות דהאם אסורה וכל שלוקח לפנינו הוי ספק רק בנפל ולוקח יש דין פריש. והבית מאיר ס"ל דהתינוק הוי קבוע דדנים על התינוק ותמיד הוי ספק בין אם יש תינוקות בבית או לא דהו"ל קבוע. משא"כ אם נמצא מושלך בשוק. דהנוב"י אזיל כתר סיבת הספק.

ובשו"ת שואל ומשיב קמא ח"א ס' ג' דחה ראית הש"ש מהרשב"א בתורה הבית וכתב עליו אע"פ שכתב דבר חכמה מ"מ אין דבריו נכונים. דלמה טרח להביא ראי' מתורת הבית ולא מגמ' חולין צה. ופסחים פ"ו. אמנם אין ענין לכאן דשאני התם בשעה שלקח מהקבוע ונסתפק מהיכן לקח הו"ל נפל הספק במקום הקביעות אף שאח"כ יצא מן הקביעות אבל כל שיש לנו הספק שמא הוא אזל אצלה א"כ אולי אם האם היתה נבדקת היתה אומרת לנו שהוא אזל לגבה. א"כ לא התחיל הקביעות כלל וא"כ אה"כ כשפרש לא שייך לומר שראינו שלקח מן הקבוע. ודילמא לא איתרע כלל הקביעות וע"כ לא נוכל לסמוך על דברי הנוב"י.

ובחידושי הגרנ"ט נמי דחה דברי הרב שב שמעתתא דלא דמי לט' חנויות דדוקא התם שייך כל דפריש משום שהספק על עצם הבשר אם כשר אם טרף. בזה אמרינן כיון דפירש מרובא פריש. אבל באופן דאדם טמא טבל במקוה ושכח ואח"כ נמצאה מקוה חסרה או ט' צפרדעים ושרץ ביניהם ונגע ולא ידע באיזה נגע הוי קבוע ואסור. ואם בשעה שנגע לא הרגיש כלל שנגע ורק אח"כ נזכר שנגע או בשעת מעשה ידע באיזה נגע ושכח בכה"ג אמרינן כל דפריש כיון דעכשו האיש פריש ובודאי דלא נאמר כן דלא דמי לט' חנויות דבט' חנויות הספק אינו על גופו אלא על המקומות וא"כ אם אולינן בתר הרוב אמרינן טבל במקוה כשרה או נגע בצפרדע. מרובא פריש - אבל איך חל הספק על התינוק היכא ראין האם לפנינו מ"מ עיקר הספק אינו חל על התינוק גופא אלא הספק מאיזה איש נבעלה ואם נאמר כל דפריש הוי התינוק פריש מהרוב ובא עליה כשר ולגבי זה הפסול בקבוע כמו במקוה ובצפרדע שיוצרך לטבול במקוה כשרה או נגע בצפרדע והרי הם קבועים. ובחלקת יואב דחה דבריו וכתב דיש להסתפק האם האשה היא בעלים על הולד או יש לה דין כמו אדם לוקח בשר וזה סברת הנוב"י דהולד נפרד מהאם דהיא לא בעלים עליו ולכן הולד כשר.

ובהפלאה כתב דגם בהלכה היא אצלו אמרינן דהוי קבוע אע"ג דעתה פירשה משם וכן הולד הא קימ"ל בנמצא הלך אחר הרוב אע"ג דהיה לפני כן בקבוע מ"מ עתה שנולד הספק לפנינו אמרינן מרובא פריש והו"ה לגבי הולד. ולפ"ז צריך להבין דברי הנוב"י דמחלק בין האם לולד. דלפי ההפלאה דין האם והולד אחד דגם על האם אמרינן דמרובא פרישה כיון דהשתא ניידה. ואי פשיטא ליה לנוב"י דיש לאסור האשה דהוי רומה ללקח מן הקבוע א"כ

גם הולד יהיה אסור וזה טעמו של הב"מ דתמה עליו למה לחלק בין האם לולד וע"כ יש לחזור לסבת הש"ש דדין קבוע כשלקח בשר ולא ידוע והבשר עודנו בידו. בזה יש דין קבוע אבל בנפל מידו ומצאו אחר דבשעת מציאה נולד הספק לאיזה מקום חתיכה זו שייכת בזה אולינן בתר רובא.

ולכאו' יש לפשוט ספקו של הפמ"ג אי בספק קבוע אמרינן ס"ס להתיר דהרי באזלא איהי לגביה אסרינן משום קבוע - ולרא' שמא הוא כשר. והוי ס"ס שמא אול איהו גבה ואת"ל איהי אזלא שמא כשר. ולמה אוסרין ויש לדחות דכאן לא הוי ס"ס כיון דהוי משם אחד אי לכשר נבעלה או לפסול. ודעת הרשב"א להתיר בספק קבוע. וטעמו של הרשב"א כיון דקבוע הוי חידוש אין לך בו אלא חידושו.

ט. **תינוק** שנמצא מחצה על מחצה רש"י ותוס' כתבו דוק ברוב מצויין להחיותו אבל במחצה על מחצה לא. והטעם דהוי ספק חיוב צדקה דפטור. ולכן לא נותן דיש בזה לא תחנם. וכתב רמב"ם פ' ט"ו מאיסורי ביאה במחצה על מחצה חייב להחיותו צ"ל ס"ל ספק מצוה לחומרא או שנותן לו משום דוכי שלום לא שייך לא תחנם או לפי הש"ך. וכ"כ הרמב"ן והרשב"א כדעת הרמב"ם. ולכאורא מאי שנא מספק מתנות כהונה וי"ל דמתנות כהונה אם לא של הכהן הוי הם של בעלים. המוחזק בהם. אבל כאן איירי מקופה של צדקה. דאין להם בעלים מיוחדים. ולכאו' היות והקופה עשוי' לעניים ויש עניים ודאי והתינוק הוא ספק הרי קימ"ל שאין ספק מוציא מיד ודאי. ולמה מחיין אותו וצ"ל דשאני יורשים בהם נאמרה הסברא דאין הספק מוציא מידי ודאי כיון דכל אחד מיורשים יש לו דין יורש מצד עצמו על כל הנכסים, אלא שחבירו מפקיע ממנו. בזה אין ספק מוציא מידי ודאי. אבל הא אם הוא ישראל אין לשאר עניים זכות בחלקו כלל ולא נקרא מוציא מידם. כמו שכתב הרמב"ם ספ"י ממעשה הקרבנות דספק אם ראוי לחלוק עם כהנים בקרבנות אם תפס לא מוציאין וע"ש מספק יורש וע"כ כחילוק הנ"ל - ומ"מ קשה דשם רק אם תפס וכאן נותנים לו וצ"ע. וצ"ל דקופה של צדקה היא ממון עניים או קופה להחיות בה מי שצריך להחיות וזה דעת הרמב"ם.

כל דפריש אמרינן מרובא פריש ובקבוע אסור דמחצה על מחצה. ויש לתמוה בפריש עצמו אי כמחצה על מחצה. הרי הוי ספק דקבוע אומר דיש ט' חנויות כשר - וט' טרפה - פריש מספק אין רוב צ"ל הדין של קבוע בזמן שהוא קבוע ולא בפריש דפריש לא חדשה התורה. א"נ בשור לרדיא למה לא מועיל בח' נגד ח' אנשים שקונים לרד' יש אחד שקונה אלף לשחיטה. ונמצא רוב גרוע ומ"מ נחשב רוב והולכים אחר רוב הקונים לחרישה הכא נמי נכון שלגבי הבשר הוי מין שוה מ"מ לגבי החנויות יש ט' חנויות.

ובגמ' זורק אבן לגו רוב כנענים וישראל אי נמי פלגא ופלגא ספק נפשות ופי' רש"י וכתיב והצילו. וקשה למה צריך פסוק הלא בלא"ה אין הורגים מספק והתוס' ב"ב נ: הקשו כן - וצ"ל דאם הפטור מוהצילו הוי פטור ודאי אבל אם הפטור מספק הו"ל ספק רוצח. ובספק קבוע אם אופר כתב הרשב"א בקידושין אם יש ספק קבוע ספק אם היא הלכה אצלו יש להתיר מס"ס דקבוע חידוש ואין לך בו אלא חידוש. והפמ"ג הסתפק בט' חנויות מוכרות שחוטה ואחת טרפה וכשרה יש ס"ס. ולא דמי למשכ' הרשב"א דבאשה י"ל בודקת ומונה משא"כ קונה מחנות בדלא ידיעה.

בממקנת הגמ' הולכים אחר רוב העיר והוא דאיכא רוב סיעה בהדה. ומשמע מרש"י ברוב העיר ופרש אחד מהם ובעל סגי ואמרינן כל דפריש מרובא פריש. וכן דעת תוס' רא"ש וטור דרוב אחד ובר' סגי. ולרמב"ם אם נבעלה בעיר אפי' פרש אחד מהעיר ובעל לא מהני דגזרינן בא הוא אטו הלכה היא אצלם הוי קבוע. לכן צריך רק בנבעלה בפרשת דרכים ובעי תרי רוב ובר' לכתחילה. וזה נ"מ בין הטור לרמב"ם דלדעת הטור הלך אחד מהעיר ובעל וטוענת בר' סגי. וכשלא טוענת בר' ואיכא תרי רובי מהני לדעת הטור אפי' יש ספק אולי היא הלכה אצלם.

וצ"ע דהרי יש כאן ספק קבוע והוי ספק איסור דאורייתא. וכתב הש"ש דיש כאן ס"ס ספק דלמא אזלי אינהו לגבה. ואת"ל דהיא אזלא שמא נבעלה לכשר. וכתב דאיכא רוב הפוסקי' דלא אומרים בקבוע ספק ולא מצרפים לס"ס.

וב"ש ס' ו' ס"ק ל"א. הביא ג' שיטות. לרמב"ם תרי רובי ובר' לכתחילה מותרת להנשא לכהן. תרי רובי בלי בר' לא תצא.

רוב אחד בלי ברי תצא. כריעבד כרי ביוב פסולים לא תצא היתה שכונה של ישראל ואין מיעוט פסול גם לרמב״ם סגי. רמב״ן רשב״א ור״ן בברי אפי׳ לכתחילה סגי ברוב אחד. וסוגי׳ איירי בלא טוענת ברי לכן צריך תרי ורובי. בעל המאור ס״ל דהסוגי׳ איירי ברוב אחד. רסוגי׳ אולא כר״י לכן בעי תרי ורובי אבל לר״ג סגי ברוב אחד אפי׳ לא טוענת ברי, משום בודקת ומזנה, ובאונס לא שייך. וראיית בעל המאור דלא דמי לאלמנת עיסה דשם אין לה רוב. וראי׳ מתינוק מושלך דרב להחיותו אבל ליחסין בעי תרי ורובי ורב כרבי יוסי דס״ל כר״י משמע לר״ג סגי חד רובא ותינוק לא טעון.

נמצא לפי הטור ורמב״ם בריעבד בלא טוענת ברי מהני ואפי׳ דלכאו׳ יש ספק שמא הלכה אצלם. לרמב״ם ניחא דאפי׳ הלכה איירי דנבעלה בפרשת דרכים ולא שייך קביעות שם. אבל לטור דאיירי דנבעלה בביתה בעיר הוי ספק. וצ״ל דס״ל דיש כאן ס״ס בספק קבוע. ולבעל המאור תקשה ברוב אחד ולא טוענת ברי איך יועיל לר״ג. רשב״א לרש״י בתרי ריבי לר״י כשר ולר״ג פסול כל שאין ברי.

סוגי׳ דמצא תינוק

י. **טו:** גופא מצא תינוק מושלך במקום שיש עכו״ם הרי הוא עובד כוכבים יוב ישראל ישראל מחצה על מחצה ישראל אמר רב לא שנו אלא להחיותו אבל ליוחסין לא - ושמואל אמר לפקח עליו את הגל - ומי אמר שמואל הכי והאמר רב יוסף אמר רב יהודה אמר שמואל אין הולכין בפקוח נפש אחר הרוב כי איתמר דשמואל אדישא אם רוב עובדי כוכבים עובד כוכבים אמר שמואל ולענין פקוח הגל אינו כן. אם רוב עכו״ם עכו״ם למאי נ״מ להאכילו נבלות אם רוב ישראל למאי נ״מ להחזיר אבידה - מחצה על מחצה ישראל למאי הילכתא לנזקים אי דנגחיה תורא דידן לתורא דידיה לימא ליה אייתי ראו׳ דישראל את ושקול - לא צריכא דנגחיה תורא דידיה לתורא דידן דא״ל פלגא משלם ופלגא א״ל אייתי ראי׳ דלאו ישראל אנא ושקלו.

ויש כמה פירושים במשנה זו.

הרמב״ם פט״ו מאיסורי ביאה בתב ביוב עכו״ם או ישראל חושש לקידושין. מחצה על מחצה חייב להחיותו. ולענין נזקין המוציא מחבירו עליו הראיה ע״כ. ולכן מחצה על מחצה מפקחין עליו את הגל. נגח שור שלנו שור שלו ברוב ישראל פטור דאין הילכים בממון אחר הרוב. ברוב כנענים ונגח שור שלו לדידן חייב נזק שלם דלא יכול לטעון תקיחו חצי ועל חצי תביאו ראי׳ דגוי אנא - ואין הילכים בממון ע״י הרוב דכאן בגוי אין מוחזק.

אמנם מהוס׳ ד״ה לא צריכא לא משמע כן דכתבו דכולה מילתא הוי מצי למימר לענין נגיחה דהיינו ברוב ישראל משלמין לו. אם נגח שור ישראל שורו ושור שלנו נגח ברוב עכ״ם לא משלם. וזה הפוך וצ״ל הטעם כיון שנפסק הדין שהוא יהודי תו לא שייך לומר אין הולכים בממון אחר הרוב ודמי לאדם שיורש את אביו למרות שהקביעה שהוא אביו ע״פ רוב - ועי׳ קונטרס הספקות - ומהר״ם בן חביב ועוד. והפלאה לא ס״ל כן.

רש״י ביוב ישראל מצוין להחיותו משום וחי אחיך עמך. וכ״כ תוס׳ אבל הרמב״ם ס״ל אפי׳ במחצה על מחצה מפקחין. אבל ברוב עכו״ם לא מפקחין וקשה הרי אין הולכין בפקו״נ אחרי הרוב וצ״ל דהרמב״ם ס״ל דאם יש כאן ישראל ויש ריב שאינו חי או בקבוע כיון שיש חיוב של וחי בהם בזה אמרינן אין הולכין בפקו״נ אחרי הרוב. אבל ברוב עכו״ם יש ספק על הגברא לכן לא נכנס להיות ספק שיש מצוה ויש איסור ולכן לא מפקחין.

וכן נמי לגבי להחיותו ולפרנסו במחצה על מחצה. צ״ל לדעת הרמב״ם כיון דיש ספק מצוה לחומרא אמנם תוס׳ ורש״י דס״ל במחצה על מחצה פטור ולכאו׳ הרי ספק דאו׳ לחומרא. וגם לרמב״ם בספק אבדה פטור הרי יש מצוה להחזיר לבעלים. וכן הבעיות של ריש פ׳ אלו מציאות פסק לקולא ולא חייב להחזיר הרי יש ספק מצוה - והרא״ש ס״ל שם במציאה ספק להחומרא וגם על הרא״ש תקשה. הרי כאן פסק מחצה לא חייב להחזיר. ובריש פ״ב דמציעה גבי חצי קב בב׳ אמות שני קבין בשמונה אמות תיקו וכתב הרא״ש דחייב להכריז.

ילישב את הרמב״ם צ״ל דהמצוה היא תוצאה ממון אחרי שאני מחליט שהממון הוא של ואובן בזה חייבה התורה להחזיר ממון

של ראובן. כמו סברת מהר"י באסן שאנו אומרים בכל ספק ממון לקולא הרי יש ספק גזל. אלא דמקודם דנים על הממון ואח"כ באים ההלכות התורה חייבו להחזיר ממון של חבר של ראובן ולכן כשיש ספק של מי שייך הממון יש דין ספקא דממונא לקולא וזה ממוני לכן לא חייב להחזיר דאין מצוה - דהמצוה להחזיר ממון ראובן וכיון שנפסק שממון שלי - לא שייך השבה דבממון שלי התורה לא חייבה.

ורמב"ם לשיטתיה דכתב בספק באבדה לא מחזיר. מ"מ קשה למה מפרנסין במחצה על מחצה הרי לא מוציאין ממון מספק וכאן נמי ספק אם אני חייב להחיות או לא. כמו בכל ספק חיוב וספק מתנות כהונה דמספק מפריש אבל לתת לכהן לא נותן. ולמה פסקו הרמב"ם והרמב"ן ורשב"א דמספק חייבים לפרנסו וכתב קובץ שיעורים הטעם דבמתנות כהונה הספק אם זה לא של כהן זה שייך לבעלים. אבל להחיותו אין כאן בעלים דעניים לא נקראו מוחזקים. והקשה מספק ויבם דאין ספק מוציא מידי ודאי וכאן למה מוציאין. וצ"ל לפי רש"י ותוס' במחצה על מחצה לא מפרנסין משום דאין להוציא ממון מספק. ולהרמב"ם ס"ל כשנותנים לקופה של צדקה נותנים כדי לקיים מצות צדקה וכל מי שהדין אומר שמצוה להחיותו מפרנסין דהוי כמו מצוה של אתרוג דמספק חייב. ורש"י מדוקדק ברוב ישראל להחיותו כתב בי"ד מצווין לפרנסו משום וחי אחיך עמך והרי על כל אדם חייב להחיות. אלא ע"כ דאיירי בקופה של צדקה המופקדת בבי"ד ולכן מדין רוב מפרנסין אבל במחצה על מחצה בי"ד לא מצווין כיון דעניים זכו - ואין ספק מוציא מידי ודאי. ולכן בספק ממון לקולא ולכאו' גם ברוב לא נחיה אותו דהרי לא הולכין בממון אחרי הרוב. על זה פ' רש"י מצות וחי אחיך מכח מצוה יש לפרנסו לפ"ז יש לדון בקופה של צדקה איזה דין יש על המעות אם זה ממון עניים. או ממון לקיים בו מצות להחיות דלרש"י הוי ממון עניים ליתן לעניים.

לכן ברוב, מפרנסין דכבר הרוב פסק שהוא עני ישראל. אבל בספק לא ולהרמב"ם הוי ספק מצות וחייב להחיותו. ובאבדה ברוב ישראל מחזירין הרי יש מוחזק במוציא. וצ"ל דלכתחילה שבאה לידו באה בספק חייב להחזיר ולא נעשה מוחזק ולכן גם בקופה של צדקה י"ל דזכו עניים מספק ולא בתורת ודאי.

יא. **ולהרא"ש** רס"ל בספק מחצה על מחצה לא חייב להחיותו. ואילו בספק שהגמ' אמרה תיקו חייב. דיש לחלק, בספק גוי לא חייבים להחיותו דמספק לא מוציאין ממון עניים. מטעמים שאמרנו או כבר זכו עניים או שבי"ד גבו לתת במיוחד עבור עני ישראל, אבל ברוב דנפסק שהוא ישראל נותני', אבל בספק לא נותני'. ולגבי אבדה בספק של הגמ' הרי המאבד הוא ישראל ואני מסופק אם זכיתי באבדה או לא מספק אני חייב. אבל באופן של מחצה על מחצה הרי יש ספק על הגבוא אם הוא ישראל או עכו"ם במקרה זה מספק לא חייב.

והנה לדעת הנתיבות דס"ל דחזקת ממון הוי כמו כל חזקות ולא כדעת הקצות דזה דין של ספק מוחזק. ניחא דהיות ואבדה זו של ישראל ונוצר ספק מעמידים הממון בחזקת בעלים הראשוני' וחייב להחזיר - לא כן בתינוק שנמצא במחצה על מחצה אין לו חזקת ממון. וזה שונה ממתנות כהונה דמספק חייב להפריש והטעם כיון שיש איסור טבל חייב לתקן אבל לתת לכהן זה כרוך בדין ממוני ומספק לא מוציאין ממון דספיקא דממונא לקולא.

וראית הרמב"ם במחצה על מחצה להחיותו הוכיח ממה שלא אמרה הגמ' ברוב ישראל להחיותו משמע דלהחיותו אפי' במחצה על מחצה נגד תוס' דכתבו דהוי"ה דמצי לומר ברוב ישראל להחיותו. והרב כ"מ תמה א"כ תאמר הגמ' מחצה על מחצה להחיותו ולמה נקט נזקין ותירץ הט"ז בס' ד' דלהחיות פשיטא דמפרנסין עניי עכו"ם עם ישראל משום דרכי שלום. אבל בנזקים היות וכתב הרשב"א דאם נגח תורא דידיה לתורא דידן ברוב עכו"ם שצריך לשלם ואינו יכול לומר אין הולכים בממון אחר הרוב ואני מוחזק משום דאין מוחזק בגוי. וס"ד אמינא גם במחצה על מחצה ישלם הכל מדין שאין מוחזק קמ"ל דלא אמרינן כן אלא משלם פלגא דכישראל חשבינן ליה. ע"כ רמב"ן ורא"ש ס"ל דעכו"ם אין לו חזקת ממון.

ולכאו' מה הבדל למה ברוב עכו"ם אמרינן דלא חשוב מוחזק ובמחצה על מחצה אמרינן דהוא מוחזק על חצי וי"ל דבמחצה על מחצה יש דין דאסור לגזולו ולכן אין להוציא

ממנו דגם הגוי תשיב מוחזק. רק ברוב מוציאין ממנו שהדין של אין הולכין בממון אחר הרוב זה דין בישראל ולא בעכו״ם דבישראל מוציאין ממון רק בב׳ עדים משא״כ בעכו״ם נידון בע״א ומוציאין ממון בע״א הרי דממונו קל ביחס לישראל ודו״ק.

וש״ש שמעתא ד׳ פרק ז׳ הביא דעת מהר״י בן לב דבספק מוחזק לא מצי למימר קים לי. והביא ראי׳ מהרא״ה בשמ״ק כאן דהקשה ברוב עכו״ם למה משלם נזק שלם יגיד להם תביאו ראי׳ דלא ישראל אנא דאין הולכין בממון אחר הרוב איכא למימר כיון דאם הוא עכו״ם ליכא חזקה דממונא והשתא מספקא לן בגופיה אי עכו״ם הוא אם לא, לא אמרינן בכה״ג אין הולכים בממון אחר הרוב. ע״כ וזה ראי׳ לרשב״א והמגיד, ובשערי יושר הסביר למה אין מוחזק גוי דבישראל קימ״ל חזקה מה שתחת האדם שלו. אבל בגוי שמא גזלן דרובן גזלנים לכן אין חזקה על הבעלות.

ברוב ישראל ישראל נ״מ להחזיר אבדה וכתבו תוס׳ אפי׳ לשמואל דס״ל אין הולכים בממון אחר הרוב שאני מוכר שור ונמצא נגחן דהמוכר קבל מעות בהיתר אבל כאן משעה שהגביה התחייב להחזיר וכתב הפלאה דדמי למצא מציאה במקום שרוב ישראל דחייב להחזיר אפילו לשמואל דבמוכר שור ונמצא נגחן שאפי׳ שהמקח בטל מ״מ יכול להשתמש בכסף דלא גרע מהלוואה.

וכתב ה״ה פט״ו מאיסורי ביאה ממה שהגמ׳ אמרה ברוב ישראל היינו להחזיר אבדה למה לא נקטה הגמ׳ גם לענין ברוב ישראל ונגח תור דידן תורא דידיה דמשלם וע״כ כתב דלא משלם דיש כאן חזקת ממון של ישראל ולא הולכים בממון בתר הרוב וכן משמע דרק באבדה דהמוחזק בא לידו הממון בחיוב השבה. לא כן במוכר שור ונמצא נגחן. ולפ״ז הו״ה כאן דישראל המזיק מוחזק. ולומדים מכאן דאפי׳ ברוב גמור ס״ל לשמואל אין הולכים בממון אחר הרוב דלא כשב שמעתא דס״ל כדעת ריטב״א בסוגי׳ דסבלונות. וכן ברובא לרדי״א.

יב. **אמנם** מתוס׳ ד״ה לא צריכה דכתבו בהגהה דהוא הדין דמצי לאוקי כל הנ״מ בנזיקין נמצא במחצה על מחצה משלם פלגא. ברוב ישראל משלמים לו הכל אם נגח שור דידן את שורו משלם פלגא. אבל במחצה על מחצה אם שור דידן נגח שורו לא משלם דא״ל אייתי ראי׳ דישראל את. והרי משמע דתוס׳ סותרין. וכ״כ תוס׳ ביומא ברוב ישראל ונגחיה תורא דידן לתורא דידיה משלם פלגא וזה סותר הרי ישראל מוחזק ולא הולכין בממון אחר הרוב - ואי היינו מחלקין דגמ׳ דיומא אולא כרב דאזלינן בממון אחר הרוב ניתא ודוחק. אמנם יש לחלק דמצאנו מחלוקת בתוס׳ בסברא דאין הולכים אחר הרוב. תוס׳ סנהדרין הקשו ק״ו אם בנפשות אולינן בתר רובא כ״ש בממון וכתבו ושמא יש לחלק וכתב ריטב״א דברוב לרדי׳ תלוי ברצון האדם ולא ברוב בטבע בזה שמואל לא אזיל בתר הרוב. או תירוץ הב״ח דעל אדם שקונה מאה שוורים לרדי׳ יש מאה אנשים שקונים עשרה שוורים לשחיטה. אמנם התוס׳ בב״ק כז: משמע דשמואל בכל רוב לא אזלינן להוציא ממון דהקשו מבי״ד ותירץ דבי״ד אין מיעוט אבל בשאר רובא יש מיעוט וחזקה ולא אזלינן בתר רובא ולפ״ז יש לישב סתירת התוס׳ בשמואל בסוגי׳ החזקות וכן דעת ה״ה בהלכות איסורי ביאה פט״ו הלכה כג. לענין נגח שור דידן ברוב ישראל פטור.

ובש״ש פ״ח כתב דהא דסוקלין ע״פ רוב וחזקות היינו ע״פ הרמב״ם דאיסור בע״א יוחזק ולכן בבנה כרוך אחריה סוקלין - ולכן נמי כל רוב דנפסק אח״כ אני מוציא ממון ולכן בתינוק שנמצא ברוב ישראל פסקנו שהוא ישראל לגבי נגיחה הוא ישראל דכיון דנפסק הדין וכן בן יורש אביו הרי הוא אביו מחמת רוב ואין הולכים בממון אחר הרוב אלא ודאי אחר שקבענו שזה אביו - יורשו ולכן ביומא פה בנגח תורא דידן לתורא דידיה חייבים לשלם דכבר נקבע ע״פ הרוב דהוא ישואל וכ״כ הפלאה.

והגא׳ רע״א כתב על הגה׳ בשם מהרש״ם דאפי׳ ברוב ישראל אם נגח תורא דידן לדידיה שאין צריך לשלם נזק לדידן דקימ״ל אין הולכין בממון אחר הרוב ומחמת זה נשאר בתמיה. על התוס׳ בהגהה. דכתבו דכולה מילתא הו״מ להעמיד בנזיקין ואיך הו״מ למימר כן ברוב ישראל ע״ש. והנה ברש״י משמע ברוב ישראל משלם. רק במחצה על מחצה וכ״כ ב״ש בס׳ ד׳ וכן נמי משמע מתוס׳ לא צריכא. וצ״ל דס״ל התוס׳ כפי שאמרנו כיון שנפסק הדין

שהוא ישראל כבר יש התלטה ופסיקה על כך דהא דאין הולכים בממון אחר הרוב היינו אם במצב שבו אנו דנים הרוב צריך לפסוק.

ובן כתב לישב בס' מפרשי הים בפ"ח דב"ק לישב קושית בעל ים התלמוד איך מוציאין ממון ע"פ עדות שמא העדים טרפה וטרפה פסול להעיד מה נאמר יש רוב אין הולכין בממון אחר הרוב. וע"ז תירץ דרוב לא אזלינן בתריה היינו כשהרוב בא בשעת מעשה אבל הכא שרוב זה שאינם טרפה כבר הוחזק אצלם כבר לענין כמה דברים שבזה מהני רוב. וכתב בית אהרון ריש פרק החובל לדחות בשלמא לפי הרמב"ם האיסור בעד אחד יותזק לאחר שהוחזק החתיכה לא תשתנה שוב אבל בעדים למרות שהיחזקו שלא טרפה מ"מ יש מצב שיכולים לריות אח"כ טריפה.

והפלאה כתב לישב אם הרוב בא לפסוק על כמה דברים שהוא ישראל לכל מילי להחיותו וכן ההורגו חייב והו"ה שחייב בפצ"ת ולענין שליחות וקידושין רוב שבא לענין אח"כ מהני גם לענין ממון דאי אפשר לחלק. ולכן גם לענין ממון מהני. וכן הדין ברוב עכו"ם. והביא ראי' מהא דקנס במוציא שם רע דחייב רק לאבי' וביתומה פטור ודילמא לאו אביה הוא וכן לגבי וולדות שמא לא אביהם וכן לגבי טרפה ושומר שנגנב ממנו דלמא טרפה וכן צריון רכן שמת אחר ל' דחייב לשלם דכל זה אזלינן בתר רוב ויש נ"מ אחרית לכן רוב כזה מהני גם לענין ממון.

אמנם הרמב"ן ורשב"א והר"מ ס"ל בענין נזיקין דאפ' אם רוב ישראל לא יתחייב לשלם להזיק בנגח תורא דידן לדידיה משום דאין הולכים בממון אחר הרוב. וכן פסק השו"ע וזה ולא כהפלאה והוכיחו מגמ' דלא העמידה בריב ישראל למה העמידה לענין להחזיר אבדה ולא לגבי נגח תור דידן לדידיה. וצ"ל דגם הרמב"ן ורשב"א ס"ל כיון דהוקבע הוקבע רק יש לחלק בין רוב ולא איתרע - לרוב דאיתרע - ריב אביו רוב גמור וכן רוב בהמות כשרות - משא"כ בהזיק שנמצא יש מיעוט דמריע הרוב ולכן לא הוקבע לענין ממונות.

ולישב קושית התוס' בסנהדרין ג: דאם בנפשות הורגים ע"פ רוב כ"ש ממון - ולויטב"א ניחא כמו שכתב הש"ש דרוב לרדיא הי' רוב התלוי ברצון - ולכן ס"ל לשמואל לא הילכים בממון אחרי הרוב. אבל לסברת ה"ה פט"ו מאיסורי ביאה הל' כ"ג דאפי' ברוב בטבע ובמציאות לא אזלינן בתר רובא א"כ תקשה למה בנפשות אזלינן בתר רובא.

ותירץ בחידושי הר"ח מטלו על כתובות דשאני ממון לנפשות בממון בי"ד מחייבים לאדם מה שהוא צריך לעשות. ואדם שרוצה להוציא פסק דין ממוני על ממונו ללא התערבות בי"ד רשאי. לכן הכח של בי"ד הוא עשה מה שאתה חייב, ולכן כשהוא מוחזק לא חייב. בנפשות הכח לבי"ד לעשות ולחייב את החייב ואם החייב רוצה לעשות דין לעצמו כגון שהוא חייב מיתה לא יכול להמית עצמו דהדין לא מסור אליו אלא לבי"ד בזה כל שיש רוב בי"ד מוציאין את הדין לפועל ודו"ק.

סימן יז

כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. ואם אמר איני יודע ועכשו מיזן נזכרתי.

א. **עמדו** בפנינו עדים שהעידו על קידושי אשה ואח"כ חזרו מעדותם ועדין לא נחקרו דבעדות נשים לא בעי דו"ח ילפי דבריהם הראשונים יוצא שהיא מקודשת. ועכשיו שחזרו בהם יש להסתפק האם יש לקבל עדותם השני' או הראשונ'.

משנה כתובות יח: העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו נאמנים ואם יש עדים שהוא כתב ידם או שכתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנים, ובגמ' אמר רמי בר חמא לא שנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון אבל מחמת נפשות נאמנים, א"ל רבא כל כמיניה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ופי' רש"י דחתימה על שטר הוי הגדה דידהו, וכי תימה הנ"מ ע"פ אבל בכתב לא והא אמר ר"ל עדים החתומים על שטר נעשה כמי שנחקרה

עדותן בבי"ד. אלא אריש שאמרנו נאמנים הנ"מ אנוסים היינו מחמת נפשות - אבל מחמת ממון לא. מ"ט אין אדם משים עצמו רשע.

כ. ודעת הרשב"א בשמ"ק דהטעם למה לא יכולים לחזור דההתוה אמרה ע"פ שנים עדים יקום דבר אלמא על מה שהעידו בבי"ד התקיים הדין לזכות או לחובה לאלתר ואם יכולים לחזור ולהגיד איך יתקיים הדבר. ובשיטה מקובצת כתב הטעם שלא חזר ומגיד כיון דכתיב אם לא יגיד בתחילה בענין שבא לומר עכשו שוב אינו חוזר ומגיד וכו'.

וכתבו הטעם לרש"י כיון דכתוב בתורה אם לא יגיד ונשא עונו ואם מגיד אין כאן נשיאת עון ואם נאמר שיכול לחזור מעדותו הרי הוא נושא עון ראותה הגדה ראשונה כמאן דליתא וע"ש. ויש לתמוה למה צריך פסוק שלא יכול לחזור נימא מסברא שלא חזר כיון שאומר מה שהעדתי זה שקר ועדות האמיתית היא השני' הרי לפי דבריו רשע ואין עדות לרשע.

ולכן יש להסתפק הא דבלי פסוק של כיון שהגיד היינו אומרים שחזר ומגיד. האם היינו מבטלים עדות הראשונ' לגמרי או שיש כאן ספק. ואם נאמר שעדים אומרים אנו חוזרים בתשובה ולכן מה שהעדנו היה שקר. היה מקום לקבל דבריהם דהרי לא משים עצמו רשע - ובאופן זה בא הפסוק לאמר שאפילו"כ לא יכול לחזור.

וראיתי בקובץ שיעורים ב"ב סי' תי"א לחקור למה אין חוזר ומגיד אם הפשט דזה פיסול וחלישות בהגדה אחרונה או השעם דהגדה ראשונה היא הגדה גמורה שאין מקום לערער עליה וע"ע אם יש לו מגו בהגדה שני' דהמגו מחזק ההגדה השני' והוכיח מהר"י שכתב בע"א באיסורין אם הגיד חרש לבי"ד חזר ומגיד בבי"ד. ע"כ נראה מוכח שאין זה פסול בהגדה אחרונה דהא ע"א באיסורין קי"ל הפסולין נאמנים ככשרים וגם הפסול הזה יהיה כשר וכ"ז אלא ודאי מכח הגדה ראשונה שא"א לה להתבטל.

נמצא בהגדרה של הפסול למה אינו חוזר ומגיד לפי רש"י משום דהתורה אמרה הגדה אחת ולכן אי אפשר לבטל הגדה ראשונה בשום אופן ולפי הריטב"א הטעם כיון דכתיב יקום דבר ואם עד יכול לחזור מעדותו אף פעם לא נקבל עדות ולפי הריטב"א יצא שאם יש הוכחה למד חזר יש מקום לומר שכן מקבלים דבריו האחרוני'.

ג. ובגמ' מצאנו מחלוקת בין רמי בר חמא לרבא, דרמי בר חמא ס"ל דרק אם כתב ידם יוצא ממקום אחר לא נאמנים באנוסים היינו מחמת ממון אבל מחמת נפשות נאמנים ורבא ס"ל דלעולם אריש כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר ולכן באנוסים היינו מחמת נפשות נאמנים מחמת ממון לא נאמנים אפי' אין כתב ידם יוצא ממקום אחר. והסבר המחלוקת דרמי בר חמא ס"ל דאין דין הגדה בשטר. ולכן אפי' כתב ידם יוצא ממקום נאמנים באנוסים היינו מחמת נפשות. אבל מחמת ממון לא נאמן כיון שכתב ידו יוצא - ממקום אחר אין אדם משים עצמו רשע.

ד. אבל בריש אפי' ממון נאמנים כיון שאין כתב ידו יוצא. ולא חשיבא הגדה בשטר ולכן יכול לחזור. ולרבא שחידש דהגדה בשטר חשיבא הגדה. ולכן בכתב ידו יוצא. אפ' אנוסים מחמת נפשות לא נאמנים. ובריש לרבא באין כתב ידם יוצא באנוסים מחמת ממון לא נאמני' משום דאמע"ר. ואפ' שיש להם מגו מ"מ הוי מגו נגד עדים ולרבב"ח נאמנים בריש במגו דלא הוי נגד עדים - וצ"ע לרמב"ח בקטנים היינו ופסולי עדות אינם נאמנים. אם כתב ידם יוצא ממקום אחר. וכתב תוס' משום דמלוה מידק דייק וא"כ לרמי בר חמא למה לא נאמנים וצ"ל דגם רמי בר חמא ס"ל הגדה בשטר הוי הגדה ולא נאמנים משום חזר ומגיד ושמא באנוסים מחמת נפשות נאמני' כפי שכתב הפנ"י דאומרים מעולם לא הגדנו - ולהלכה פסק הרמב"ם בפ"ג מהל' עדות כל עד שנחקרה עדותו בבי"ד בין בדיני ממונות בין דיני נפשות אין יכול לחזור בו. וכו' והיא מתוספתא בסנהדרין דכל זמן שלא נחקרו יכולים לחזור. נחקרו לא יכולים לחזור צ"ש ומרן בב"י ס' כ"ט הסתפק בדיני ממונות שלא צריך דרישה וחקירה אי יכולים לחזור כיון שלא נחקרה עדותם או נימא כיון שלא צריך לחקור - לא יכולים לחזור. ובשיטה מקובצת כתובות ח"י כתב כיון שנגמרה עדותן ואין אנו צריכים עוד לדבריו שוב אינו חוזר ומגיד.

ויש להסתפק בדין עדים דחוזרים ומגידים שלא מקבלים דבריהם השניים האם כיון דרוצים לעקור דבריהם הראשוני' ולומר העדנו שלא

כדין ועברנו על לאו רק גזה"כ שלא מקבלים דבריהם - מ"מ האם יש לפוסלם או נגיד כיון דלא מקבלים הגדה השני' כמי שלא היתה. ובס' ישועות ישראל ס"ק א' הביא בשם תשב"ץ ח"ב ס' א' דעדים שחוזרים ומעידים נפסלו מהגדה שני'. ובשם הרשב"א תולדות אדם ס' רמ"ה הביא דהעדים לא נפסלים בהגדה שני'. וצ"ע בזה. אמנם בב"י במחודש ו' כתב וז"ל וכתב המרדכי בה"ג סנהדרין. עדים שהעידו בבי"ד וחזרו והעידו בחילוף מלקין אותם וערותם הראשונה קיימת והשני' בטלה. עכ"ל. וכ"כ הסמ"ע סי' ל"ד ס"ק ד' הרי ממה שמלקין אותם משמע דנפסלו בהגדה שניה. וכ"כ בשער המשפט ס' ל"ד סעיף ו' בפשטות שנפסלים מהגדה שני' ואילך וכל זה לא היה לפני הגאון ישועות ישראל. ובשער המשפט ס' ל"ד ס"ק ו' תמה. דבגמ' אמרנו ל"ש אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון אבל מחמת נפשות נאמנים ואוקימנא אריסא כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר. ומחמת ממון לא נאמנים משום שאין אדם משים עצמו רשע והשטר כשר. ע"פ עדותו שאומר כתב ידי הוא זה - ואם נאמר שהעדים נפסלים מכאן ולהבא קשה דהרי כשאמרו כתב ידנו אבל אנוסים היינו מחמת ממון הרי הם רשעים ותוכ"ד העידו כתב ידנו הוא זה ולמה נקבל מהם נאמנות על כתב ידם. כיון שהכל אמרו תוכ"ד. ותירץ כיון שאנו פוסלים את העדים במה שאמרו אנוסים ומלקין אותם ע"כ שאנו מאמינים להם שכתב ידם הוא זה דאל"כ השטר בלאו הכי פסול כיון שאין שום קיום ע"ש. ותמה על תירוץ זה מגמ' סנהדרין ט' פלוני רבעני לרצוני לרב יוסף רשע הוא והתורה אמרה לא תשית ידך עם רשע ורבא ס"ל פלגינן דבורא הרי אם רבא לא היה טובר סברת פלגינן דבורא היה מודה לרב יוסף דאינו נאמן לומר פלוני רבעני לרצוני משים דלפי דבריו רשע הוא אע"פ שהעדות אמת אפ"ה לא מקבלין העדות וא"כ הכא נמי ויש לחלק בדוחק וצ"ע.

ויש לתמוה מה מביא ראי' מפלוני רבעני ששם בעל דבר ולא אמרינן הכלל עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כפי שכתב הרא"ש ספ"ק דמכות בשם הראב"ד גבי אילעא וטובי' ע"ש ויש לישב קושית השער המשפט הנ"ל ע"פ דברי תוס' מחולין יד. והר"ן שם בשוחט בשבת שנעשה מומר מכאן ולהבא. והאריך בזה הקצות בס' נב. א"כ הכא נמי נפסלין מכאן ולהבא אבל במה שאמר כתב ידינו הוא זה נאמן ועי' מהרי"ט בתשו' ס' קל"ח. ע"ש.

ובפנ"י תמה באומרים אנוסים היינו מחמת נפשות בכתב ידם יוצא לא נאמנים למה לא נאמנים הרי אין כאן הגדה בכלל שאומרים כדין עשו במה שחתמו שלא יסתכנו וכח"ס כתב לישב דאם היו באים לבי"ד מיד וגילו את השתלשלות הדברים מקבלים אותם אבל עצם העובדא שחיכו עד שבא השטר לכלל גבי' הוי בכלל חוזרים ומגידים והנה פשט הדברים לא משמע כן. וצ"ל דזהו גזה"כ אם לא יגיד הגדה אחת אמרה תורה וכיון שהגיד שוב לא נאמן.

ה. **והיכא** שהעידו עדים שנתקדשה וחזרו בהם דהא בעדי קידושין לא בעי דו"ח האם נאמר כיון דלא בעי דו"ח נגמרה העדות או כיון שמעצם הדין בעי דו"ח רק חכמים תקנו שלא יצטרכו מ"מ זכות לחזור יש להם וע"כ כתב הרא"ם בתשו' ס' כ"ד בנדון שעדי קידושין אמרו נתקדשה ואח"כ חזרו בהם ואמרו שלא נתקדשה. אמר שיש קצת פוסקי' דס"ל דעדי קידושין לא צריכים דרישה וחקירה אף שהעידו בבי"ד הדיוט שאינם בקיאין בדו"ח לית לן בה. והוי כהעידו בבי"ד בקי ושוב אינם יכולים לחזור ואף דאמר ר"ל עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בבי"ד (גיטין ג' וכתובות חי:) ושוב אינם חוזרים ומגידים דעדי השטר הם כנחקרו בבי"ד ולכן לא יכולים לחזור משמע דהכל תלוי בחקירה - אבל בהגדה לבד יכולים לחזור - וכ"כ בירושלמי דהעדים שהעידו בין לאסור בין להתיר וכו' עד שלא נחקרו יכולים לומר מבודין היינו. משמע דבחקירה תליא מילתא וכל זמן שלא נחקרו יכולים לחזור. אמנם כבר כתב הרשב"א בתשו' שכדברים שא"צ דו"ח כיון שנגמרה עדותן כגון בדיני ממונות דלא בעינן דו"ח שוב אינם חוזרים וכו' ואע"פ שיש כמה מהגדולים החולקים עליו בזה וס"ל דבעדי ממון יכולים לחזור אע"פ שלא נחקרו ואין צריך דו"ח מ"מ בא"א אין להקל.

וכ"כ בשו"ת לחם רב ס' כ"א באופן שהעידו העדים שנתקדשה דאפי' חזר בו הער יש להחמיר כיון שכבר העיד בבי"ד דלא היה צריך כאן דו"ח. ע"ש אמנם בתשו' מהריב"ל כלל ג' ס' ח"י כתב בפשטות כדעת הרשב"א הנ"ל וז"ל ועוד שהרי כתב הרשב"א בתשובה שבעדות

נשים אינן צריכין חקירה ודרישה וכיון שאין צריכים דו"ח אע"פ שקבלה עדותן בפני הדיוטות שאינן בקיאין בדו"ח לית לן בה ושוב לא יכולים לחזור ולהעיד לבטל עדותן הראשונה עכת"ד.

וכ"כ בשו"ת חמדת שלמה ס' נ"ב בנדון שע"א חזר בו מעדותו הראשונה שנתקדשה כתב דלהסוברים דלא בעי דו"ח אף שלא נחקר אינו יכול לחזור ולהגיד וכו' ואף דעדין יש מקום להסתפק כיון דמהתורה הרי צריך דו"ח ורק חכמים הכשירו העדות בלא דו"ח והנה הר"י מליסא כתב אלי בפשטות דכיון דמדאורייתא בעי דו"ח אין כאן רק עדות מדרבנן ואינו ברור בעיני די"ל לפי דין תורה דאין מקבלין עדות בלא דו"ח וכו' כל זמן שלא נחקרה עדותן לא הוי עדות כלל ויכולים לחזור ולהגיד אבל עכשו שתקנו חכמים לקבל העדות בלא דר"ח ולסמוך על דבריהם - נראה פשוט דאם העידו שקר אף שהיה בלי דו"ח עברו על לאו לא תענה ונפסלו לעדות - ע"כ י"ל דהוי עכשו עדות דאורייתא ושוב אינם יכולים לחזור ולהעיד.

אמנם ראיתי בשו' מר"ן ב"י ס' ד' על שאלה דנפלה בקהל הקודש חלב שבחוך קידש בחורה בפני ב' עדים וא"ל קחי את זה עבור קידושין - והיות ולא אמר לי הוי ידים שאינן מוכיחות ולא בעיא גט. ומ"מ כתב להצריכה גט לחומרא בפי שכתב רבנו ניסים והרשב"א אלא שחזרו והביאו העדים לשאול אותם ובעדות השני' העדים אמרו שא"ל לי בלשון הקידושין ונשאלה השאלה למר"ן וכתב דהשאלה תתחלק לשלשה חלקים וחלק ג' אם העדים יכולים לחזור ולסתור עדותם הראשונה. ועל איזה לשון נסמוך על הראשון או האחרון - והביא הירושלמי בפ"כ כתובות והתוספתא סנהדרין העדים שהעידו בין לטהר בין לטמא בין לרחק בין לקרב בין לאסור בין להתיר בין לפטור בין לחיוב עד שלא נחקרה עדותן בבי"ד אמרו מבודין היינו הרי אלו נאמנים משנחקרה עדותן בבי"ד אמרו מבודין היינו אינם נאמנים.

וכ"כ הרמב"ם פ"ג מעדות כל עד שנחקרה עדותו בבי"ד בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות אינו יכול לחזור בו. כיצד אמר מוטעה הייתי שוגג הייתי ונזכרתי שאין הדבר כן לפחדו עשיתי אין שומעין לו וכו' ומשמע כל שלא נחקרה עדותם יכול לחזור בו - וכן נראה מדברי המרדכי פ"א מדיני ממונות שכתב דאם העדות הראשונה לא היתה בדו"ח יכולים לחזור בהם אפי' היה מדיני ממונות ואע"פ שהרב ניסים כתב בתשו' אל תחשוב כשתפסו זה הלשון אם עד שלא נחקרה עדותן וכשנחקרה עדותן שבא בדקדוק גמור ותלמוד ממנו שאף בדיני ממונות דלא בעי דו"ח אחר שנתקבל עדותן יכולים לחזור כיון שלא נחקרה עדותן שזה בודאי אינו - שכיון שנגמר עדותו ואין אנו צריכים עוד לדבריו הרי הגיד ושוב אינו חוזר ומגיד. ודיני קידושין לדיני ממונות דמי דלא בעי דו"ח. וכו' ודן הב"י בכמה טעמים שיכולים לחזור ולהגיד חדא דעדי קידושין בעי דו"ח ועוד לא נתקבלה עדותם בפני החכם הדיין ואע"פ שהריב"ש כתב דאין בודקין עדי נשים בדו"ח וכ"כ הרשב"א בתשו' מי יקל ראשו באיסור ערוה חמורה נגד כל הני רבוותא המצריכים דו"ח כמו בדיני נפשות. ועוד נ"ל שאפי' נחקרו העדים בראשונה בדו"ח כדיני נפשות שיכולים לחזור נראה שיש לסמוך על עדות שני' כיון שהעדים לא חוזרים ומגידים אלא מסבירים דבריהם - דבתחילה לא הבינו שיש הבדל בין לי ללא אומר לי. כיון שאמרו בלענו. ועוד יש סברא שאדם לא מביא עדים לחובתו כעובדא דאבוה דרב ספא איתבר ליה חמרא. שא"ל הדיין ידעתון ביה דומאה הוא - א"ל אין א"ל אנא רמאה א"ל אנן לאו רמאה אמרינן. וכו' וסומכין על דבריהם האחרונים. ע"ש הרי דכל זמן שלא נחקרו חוזרין. וכ"כ מהרח"ש ס' י"ט וכ"כ בשו"ת לחם רב ס' כ"א ועוד. וכן העלה באריכות מרן בס' יביע אומר ח"ד אהע"ז ס"ה. ועיין באוצר הפוסק' ס' מד סעיף ד.

ו. **וברור** דהא דאמרינן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד היינו לאחר כדי דיבור אבל תוך כדי דיבור יכול לחזור - וכ"כ ריב"ש בס' רס"ו דהא דאמרינן ב"ב קכט: תוכ"ד כדבור דמי חוץ מגיטין וקדושין לא בעד המעיד אירי אלא במקדש עצמו. שמקדש את האשה וחזר בו תוכ"ד. ובנדרים סז. איתא חוץ מע"ג ומגדף ומקדש ומגרש לפי שהעושה דברים אלו בגמר דעתו הוא עושה אותן אבל בעד המעיד בכולן חוזר בו תוכ"ד. וזה דבר שלא נסתפק בו אדם מעולם. והביאו הח"מ בס"ק ב' בס' מ"ט. ובב"ד ס"ק ג'. והח"מ הוסיף דאם אשה אמרה נתקדשתי וחזרה תוכ"ד ואמרה פנוי' אני נאמנת דהתם הגדתה הרי עדות וכשם שהעדים חוזרים תוכ"ד כך היא חוזרת. ובב"ש בשם ריב"ש

הוסיף דלכן אך שאמר קדשתי את בתי או היא שאומרת נתקדשתי יכולים לחזור הוכ"ד.

ובם' דברי רבות ס' ז' בעדים שהעידו בבי"ד על קידושין ואח"כ חזרו בהם ואומרים שלא היו דברים מעולם ועכשו חוזרים בתשובה מדרכם הרעה - כתב דאע"ג דקימ"ל כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד כבר כתב הרשב"א בתשו' אלף ר"י דאפי' אם היה כתב ידם יוצא ממקום אחר או שאמרו העדים כתב ידינו הוא זה אם אמרו מעולם לא תתמנו ומזוייף הוא זה הכל תלוי בראיית בי"ד אם יעיין וידקדק הרבה בדבר ויחקור וידרוש שרגלים לדבר וכזה ראוי להוות וכו' ולכן בנדון דידן שכל העולם יעידון ויגידון שלא היו קידושין ואומרנא דמוכח הוא כי מי ראה בתולה כבודה צנועה יושבת ביום שתצא מביתה שלא מדעת אביה ואמה ותקבל קידושין מאיזה קל שבקלים וכו' א"כ אנן סהדי שלא היו קידושין מעולם וחזרתם אמת אע"פ שהגידו כבי"ד.

וכ"כ הרשב"ש ס' שצ"ה בנידון שע"א העיד על הקידושין וכשהגידו לו חומר עדות שקר, אמר שהמקדש פייסו שיעיד שקר על הקידושין ובאמת אינו יודע כלום מזה. כתב שאף שהרמב"ם בפ"ג מעדות הל' ה' כתב שאפי' נתן טעם לדבריו אין שומעין לו מיהו יראה לי שאם הדברים מוכיחים שהיה רוצה להעיד שקר כגון שהוא ע"ה ואינו יודע חומר העדות וכשאיימו עליו חזר בו - יכול לחזור בו והוכיח מגמ' ב"מ כח: דאמרינן אבוה דרב פפא אירכס ליה חמרא - וכו' ידיעתן ביה דרמאה הוא א"ל אין - א"ל אנא רמאה א"ל לאו רמאה קאמינא ואמרה הגמ' שנאמנים.

וכתב רש"י דלא נקרא חוזר ומגיד דכל שיש לתלות שהעדים טעו ומחמת כך חזרו מקבלין אותם - ע"ש. וכ"כ בשו"ת רב פעלים ח"ג ס' ז' שיכולים לחזור ע"פ דברי הרשב"ש כל שיש הוכחה למה חזרין.

ויש לתמוה מאי איריא ממה שאמרה הגמ' בסנהדרין מד: בבנו של ר"ש בן שטח ושם העדים אומרים אמתלא וטעם למה אמרו כן - מ"מ לא מקבלים חזרתם מטעם כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. וכן יש לתמוה למה צריך קרא דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד תיפוק דאאמע"ר וכיון שחוזר הרי אומר מה שהעדתי שקר והרי עבר על לאו - ומסברא אין מקבלין אותו ולמה צריך פסוק. וצ"ל דאי לאו קרא מסברא היה מועיל אמתלא - אבל השתא דילפינן מקרא אפי' יש לו אמתלא לא חוזר. וא"כ קשה למה באבוה דרב פפא דא"ל ידעתון ביה דרמאה יכולים לחזור וכן בעדי קידושין. ושמא התם בסנהדרין איירי אחרי דרישה וחקירה - משא"כ בגידון של הרשב"ש רק העיד וכשהגידו לו חומר עדות שקר - היינו דעדיין לא נחקר אלא תחילה מאיימים על העדים בזה אמרינן כל זמן שלא נחקר חוזר ומגיד כפי שהבאנו הרבה פוסקי' דס"ל כן ובראשם מרן הב"י בתשו'.

ז. **ובמאירי** סנהדרין מד. כתב להחזירו א"א שכבר נגזרה גזרה דהיינו נגמר דינו ע"פ סנהדרין. וי"א אע"פ שלא נגמר דינו עדיין אלא שכבר העידו שוב א"א לחזור - אלא גומרין דינו ע"פ אותה עדות. ואע"פ שהדברים מוכיחים שבשקר העידו ע"ש וצ"ע אם עוד לא נגמרה עדות ויש הוכחה ששקר העידו אמאי לא חוזרין והרי זה ממש דינו של הרשב"ש. צ"ל דס"ל להמאירי כיון דכתיב יקום דבר מיד כשהעידו קם הרבר ע"ש. וצ"ע הרי בירושלמי משמע דכל שלא נחקרו יכולים לחזור אפ' בלי אמתלא. וצ"ל דאם יש הוכחה ואנן סהדי יכולים לחזור כמו ידעתם בו שהוא רמאי וזה אומדנא שבי"ד עצמו יש לו ספק בעדות כיון דאין אדם מביא עדים לרעתו.

ובזה יש לפשוט ספקו של השער משפט בס"ק ב' בב' כתי עדים המכחישים זה את זה וכת אחת חזרה בה האם גם בזה אמרינן אינו חוזר ומגיד. ולפי הנ"ל ניחא דכל שיש הוכחה למה חזרו נאמנים - ולכן אם נותנים אמתלא נאמנים. אבל בלי אמתלא לא. והשער משפט הוכיח מעובדא דב"מ כח: ידעתם בו שהוא רמאי דכל היכא דמוכח שטעו נאמנים. וכשהעד טוען איני יודע ואח"כ מעיד כנידון דידן האם נקרא חוזר ומגיד. הב"י ס' כ"ט הביא מחלוקת ראשוני' דדעת הר"ן שיכול לחזור ולהגיד והרבה ראשוני' חולקים על זה. והב"י הכריע דבלא אמתלא אינו יכול להעיד ע"ש.

והנה לריטב"א דהפסול משום יקום דבר כשאומר איני יודע לא שייך יקום דבר ופשוט שיכול לחזור ולהעיד. אמנם בחידושיו לשבועות כתב הריטב"א דגם באומר איני יודע

אינו יכול לחזור. ובחשו' רבינו בצלאל ס' ה' כתב להשיג על דברי מר"ן ב"י וסובר שאף באמתלא לא נאמן לחזור. וגם פירש בדעת הר"ן דדוקא באמר איני זוכר העדות כלל לא הוי הגדה - אבל באופן שאומרים אין אנו יודעים מזו העדות כבר חשוב הגדה ולא חזר. והביא דברי הרשב"א בתשו' דאף כשאומר איני זוכר ונותן אמתלא לא חזר ומגיד ע"ש אמנם חמדת שלמה ס' מ"ח כתב בפשטות בדברי הר"ן משאין אנו יודעים יכולים לחזור. לפ"ז כיון שמר"ן ס"ל שיכול לחזור יש לחוש ולקבל דבריו.

ת. **בדבר** שיש לו נאמנות אי מהני חזרה עם אמתלא. הנה **באב** שאמר זה בני ממזר וחזר ונתן אמתלא כתב הרמ"א באהע"ז ס' ד' סעיף כ"ט דאם נתן אמתלא נאמן - ובחוט המשולש להר"ח מוואלז'ין סי"ג מביא בשם נאמן אחר דלא נאמן דכיון דהתורה האמינתו הו"ל כמו עדות שאינו יכול לחזור ודלא כרמ"א. וכ"כ מהריב"ל ח"א סו"ס ל"ט. דהביא דברי העיטור דאם אמר בבי"ד קידשתיה ותזר ואמר לא אמרתי בפניכם הרי היא בחזקת מקודשת אבל אם לא כפר באמירתו אלא אמר לא קדשתיה אם נתן אמתלא לדבריו נאמן ואם לאו לא נאמן עכ"ל אחר שכתבתי כל זה מצאתי תשובת רבני פרובינצה במעשה שהיה בימיהם בטולושה על איש אחד שהוציא קול שקדש בתו בפני בי"ד בעודה קטנה ואח"כ עמדה ונישאת לאחר וחזר בו האב מדיבורו הראשון ונתן אמתלא ונחלקו חכמי פרובינצא וצרפת.

שיש סוברים כבעל העיטור ויש שחלקו עליו דדוקא אשה אמרו בגמ' שאם נתנה אמתלא אבל לא באב משום דאמרינן בגמ' קידושין ס"ג לדידיה הימניה רחמנא - לדידה לא הימנה רחמנא. והאב האמינתו תורה כב' עדים בבתו. ומשו"ה לא מועילה אמתלא. וכ"כ ביד המלך פ"ג דעדות דדוקא בבת מהני אמתלא אבל באב דנאמנותו הוי כמו ב' עדים וכמו שבעדים לא מהני אמתלא הו"ה באב - וכ"כ בעל בית אפרים הביאו בס' נודע בשערים ח"א ס' כ"א אות ט' דהעלה דמידי ספק לא נפקא - אמנם בשב שמעתא ש"י פ"ח לאחר שהביא דברי מהריב"ל כתב אף דהימניה רחמנא מ"מ מהני אמתלא. דהרי גמ' כתובות כב. אמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני, אם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת והרי שם אשה נאמנת דכתיב וספרה לה ומ"מ מהני אמתלא כמו שכתב הרמב"ם והטושו"ע.

ובתב בחוט המשולש סי' ג' דהא דכתב מהריב"ל דלא מהני אמתלא באב משום דאמרינן לדידיה המניה רחמנא לדידה לא הימנה. ונאמנות האב על בתו כב' עדים וע"כ כתב הרב חוט המשולש דאיכא למיפרק דהא דאמרה הגמ' לדידה המניה רחמנא הייגו לרב אסי דס"ל דסוקלין דאף לקטלא נאמן - לכן לא מהני אמתלא אבל לדידן דקיימ"ל כרב. דלא המניה רחמנא לקטלא נמצא שאין לו נאמנות של ב' עדים ולכן מהני אמתלא.

ובתשו' רע"א ס' פ"ה לאחר שהביא דברי ההפלאה דחידש דגם באשה עצמה הא דמהני אמתלא דוקא באמרה כן מחרן לבי"ד אבל בבי"ד לא מהני אמתלא כמו עדים שלא יכולים לחזור - וכתב רע"א דנאמנות האשה לא מדין עדות רק מדין שויא כחתיכה דאיסורא ולכן מהני אמתלא אפי' לאחר שהגידה בבי"ד. ונ"מ באב שאמר קדשתי את בתי בפני בי"ד בזה לא מהני אמתלא ע"ש וכ"כ בחוו"א ס' נ"ט אות כ"ד כתב שמפתחבר שאם אמר בבי"ד שקידש בתו אינו חוזר אף שנתן אמתלא למה שיקר. ובתפארת יוסף ס' ט"ו תמה על דברי הש"ש הנ"ל דכתב דמהני אמתלא באב והוכיח מאשה שאמרה טמאה אני חזרה ואמרה טהורה. דבשלמא אב שאמר קידשתי את בתי בדבור ראשון נאמן והוי עדות כשחזר ואמר לא קידשתיה ע"כ לא האמינתו תורה ואין כאן עדות. דעל אמירה זו הוי כאיש בעלמא. לכן לא מהני דבור השני לבטל דבור ראשון. משא"כ באמר בני הוא וחזר ואמר עבדי דמשם הסתייע הש"ש דמהני אמתלא - על שניהם יש נאמנות מן התורה כמו בדבור ראשון לכן מהני אמתלא. וזה נמי טעם הש"ש באמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה דמועיל אמתלא. דשניהם התורה האמינה את האשה - ולכן כדי לבטל דבור ראשון בעי אמתלא. וכ"כ בערוגת הבושם להר' בלחובער, תלמיד שער המשפט, בקונטרס חד"א ואמתלא. לישב דעת חכמי פרובינציא. וכ"כ בשו"ת חמדת שלמה פ' נ"י. ונמצא דהדברים שנויים כמחלוקת לכן יש להחמיר באיסור א"א ומ"מ בהצטרף עוד טעם יש להתיר בס"ס. כמו שכתב מהר"ם בן חביב ופני יצחק ח"א ס' יוד באריכות ע"ש.

סימן יה

בענין אמתלא

א. **גמ'** כתובות כב. האשה שאמרה א"א אני וחזרה ואמרה פנוי' אני נאמנת והא שוי' אנפשיה חתיכה דאיסורא אמר רבא בר רב הונא כגון שנתנה אמתלא לדבריה יכו'.

ומעשה באשה גדולה שקפצו עליה כני אדם לקדשה ואמרה להם מקודשת אני לימים עמדה וקידשה את עצמה אמרו לה חכמים מה ראית לעשות כן. אמרה להם בתחילה שבאו לי אנשים שלא מהוגנים אמרתי מקודשת עכשו שבאו עלי אנשים מהוגנים עמדתי וקדשתי את עצמי וכו'. בעא מיניה שמואל מרב אמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני מהו א"ל אף בזו אם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת - תנא מיניה ארבעים זימנין אפ"ה לא עבד שמואל עובדא בנפשיה ע"כ.

והנה יש להמוה וכי שמואל לא סובר דין אמתלא - ומשמע מגמ' דשמואל לא עביד עובדא בנפשיה רק בנידון שאמרה לי' טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני - אבל באמרה א"א ועמדה וקדשה עצמה - ונתנה אמתלא גם שמואל יודה. וכתבו התוס' ר"ה הביא ירושלמי דשמואל בעי לאיזקוקי לאשתו א"ל טמאה למחר א"ל טהורה א"ל אתמיל טמאה היום טהורה א"ל אתמול לא הרגשתי טוב - אתא שאל לרב א"ל נאמנת רואיל ונתנה אמתלא לדבריה. וטעמא דרב כתב הר"ן דנאמנת ע"י אמתלא ולא אמרינן הא מיא קמן תיהל ותטבול. וסיים הר"ן דקימ"ל כרב ומיהו אם החזקה נדה בשכנותיה דאמרינן בקידושין דף ס. דבעלה לוקה עליה משום נדה אפי' נתנה אמתלא לדבריה. לומר לא לבשתי בגדי נדות אלא מפני כך לא נאמנת. כיון דבעלה לוקה עליה - אלמא כנדה משוינן לה כ"כ הרשב"א. והרי"ף והרא"ש העתיקו דברי שמואל - ולכאו' לאיזה צורך נקט הרי"ף והרא"ש דברי שמואל כיון דקימ"ל כרב.

ב. **וצ"ל** בהא דאמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני האם הנאמנות מדין מגו דאי בעי אמרה טבלתי - או מדין אמתלא - ואם נאמר דרב ס"ל דמהני מכח אמתלא ולכן הלשין אף בזו מוכח כן - דנאמנת. אע"פ שבידה לטבול כפי שכתב הר"ן אמנם שמואל ס"ל דהנאמנות של האשה מכח אמתלא ומגו דבידה לטבול ולכן כאן אין בידה לטבול דאתמול אמרה טמאה - בבקר טהורה - ושמואל ידע באשתו שלא טבלה - ואין לה מגו לכן לא עבד עובדא בנפשיה. ויהיינו לא עבד כן מצד הדין ולא חומרא כי אין לה מגו. והנה בדין החזקה נדה או עבדה מעשה דלא מהני אמתלא. יש להסתפק האם עבדה מעשה זה דין רק בנדה או בכל דבר שיכולה לפעול ע"י דבור ועשתה מעשה שלא נאמנת.

ג. **בשו"ת** הוי"ד ס' קל"ח - הביאו פ"ת ס' מ"ז ס"ק א'. מעשה שאירע בקהילה אחת שבא אורח והכיר שפחה בתולה שהיתה מעוטפת ראשה כדרך הנשים הנשואות ובאה עם איש אחד והוחזקה כבעל ואשתו והושיבוה בחדר אחד ואח"כ טענה שהיא בתולה ואין ביניהם שום קשר ועשתה כן משום ריצוי ממון. והאריך והעלה דהא דלבשה בגדי נדות דוקא מעשה כזה דבגדים מגונים ומאוסים דכולי האי לא עבדא אם לא שהדבר אמת. ולכן בלבישת כובע דגם בתולות לובשות כדי להסתיר שהין שבראשן לא הוי עשתה מעשה - ונחלקו עליו - חדא דהרמ"א כתב דבאופן דאמרה נתקדשתי לפלוני לא מועיל אמתלא וזה דברי ה"ר"ן בשם הרא"ה. ולכן לא הוי אמתלא. אמנם הוא עצמו דחה וכתב דלא נאמנת מסברא חדתא כיון דקימ"ל אין אדם משים עצמו רשע לא נאמנת באמתלא דמשוא נפשה רשיעא.

והרמב"ם בפ"ד מאיסורי ביאה הל' י' האשה שאמרה לבעלה טמאה אני וחזרה אומרת טהורה אני אינה נאמנת ואם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת. וכתב בשו"ת בשמים רא"ש ס' קסו. הביא שאם אומרת לבעלה טמאה אני בשעת וסתה וחזרה ואמרה טהורה אני כיון שאם השלול כל האמירה שלה לגמרי אסורה דהא קיימי בשעת וסתה לא מועיל אמתלא יע"ש ולדינא נראה כיון דקימ"ל בס' קפ"ה דדין אמתלא היי בלבשה בגדי טהרה. אבל בלבשה בגדים מיוחדים לימי נדה לא מועיל אמתלא -

א"כ תו אף אם חשלול כל האמירה שלה לגמרי והוי כלא אמרה מעולם, אם לבשה בגדי טהרה בלי אמירה הוי טהורה. ואם לבשה בגדי טומאה בלי אמירה היא טמאה ועיקר סברא זו מוזכרת במהרש"א יבמות קיח. סו"ד סד"א וכ"כ רע"א בתשובה ט' פ"ב דאמתלא מהני רק לדונו כשתיקה מתחילה ועד סוף אבל לא להתיר ע"י דבור השני.

ד. **דהיינו** יש לחקור האם אמתלא מבטלת דבור הראשון וחשיב כלא היה - וחוזר המצב לקדמותו וכאילו לא דיבר"ה בכלל - ולכן כל אשה בחזקת פנוי' או כל אשה בחזקת טהרה כשלובשת בגדי טהרה אבל בלבשה בגדי נדה ונתנה אמתלא לא מהני דאני מבטל דבריה. ונשארה בבגדי נדות. או נימא אמתלא מהני לקבל דבריה האחרונים - ורע"א חידש דאמתלא מבטלת דברים ראשוני'. ושם רע"א דן ברב"י הצ"צ לענין מעוברת הברו שכחב אם מקודם הכחיש וחזר ואמר שזה ממנו ונתן אמתלא מהני - והרי כאן דל כל הדברים היא מעוברת ואסורה. ובשו"ת נוב"י ס' ט"ז כתב דיש לחלק בין הובר עוברה ללא הוכר דאמתלא מהני בלא הוכר דלא הוי שואח"ד כיון שלא נתברר הריונה ולא מצאנו שואח"ד רק בא"א שאמרה אשת איש אני ונתגרשתי או טמאה אני ועכשו אני טהורה - שהאיסור מבורר.

ורע"א ישב הא דלא מקבלים דבריו האחרונים היינו בתורת עדות כהיא דמת בעלך דהמנוהו רבנן כבי תרי - אבל במעוברת שמהני מדין הודאה כל שיש הודאה עם אמתלא מקבלים - ובשו"ת חמדת שלמה ס' נ"ט הביא בשם תשו' פ"י א' - באשה ששאלו אותה אם היא מעוברת ואמרה מפלוני בעלי ואח"כ אמרה שאינו בעלה והיא פנוי' ונתעברה בזנות ונותנת אמתלא - וצדד הפנ"י דנאמנת.

ובחמדת שלמה חמה עליו מתוס' יבמות קיח. בשם המהרש"א דאמתלא מועיל לבטל דבריה - ולא לקבל דבריה האחרוני' ושם הרי אין כאן עדות. ויש לדקדק עליו מדברי הרמ"א בשם ר"ן שכתב דלהרא"ה בנתקדשתי לפלוני לא מהני וכאן נמי כשאמרה מפלוני בעלי שוב לא מהני אמתלא.

ה. **ויש** לדון הא דמהני אמתלא האם דוקא לפני שתעבור על האיסור או שנאמנת גם להתיר האיסור דהיינו אם אמרה טמאה אני לך וישמשה או התזקה בלא ידיעת בעלה ושמשה ועכשו נותנת טעם. ובגמ' משמע לימים עמדה וקדשה עצמה ונתנה אמתלא דהיינו אחרי מעשה - וכ"כ הב"ש והרב באר היטב וכן מוכח מגמ' ורמב"ם פ"ט מאישות הל' ל"א לימים עמדה וקדשה עצמה.

ויש לדון באם אמרה א"א אני בפני בי"ד האם מהני אמתלא פ"ת הביא בעל ההפלאה דס"ל הא דמהני אמתלא באמרה א"א דוקא שלא בפני בי"ד אבל אמרה בפני בי"ד כיון דנאמנת מדין עדות הוי חוזר ומגיד דבעודים לא מהני אמתלא. ובשו"ת רע"א ס"ס פ"ה תמה עליו דנאמנת האשה אפי' בפני בי"ד רק מדין שואח"ד ולא מדין עדות.

והאמת דכתשו' מהר"י בן לב כלל ו' ס' מ"א הביא תשו' חכמי פרובינציא במעשה שהיה בימיהם בטוליטולה על איש אחד שהוציא קול שקידש את בתו בעודה קטנה ונשבע על כך שקידשה לפלוני בן פלוני ואח"כ עמדה זאת האשה ונישאת לאחר - ונחלקו אי מהני אמתלא האם דוקא באשה שאמרה א"א אני וחזרה ואמרה פנוי' מהני אמתלא - אבל לא באב. ומשום דאמרינן בפ' האומר לדידיה הימניה רחמנא לדידה לא הימנה רחמנא והאב הימניה כב' עדים בבתי ומשו"ה לא מהני אמתלא ע"ש.

ובשנדון בגוף השאלה נראה דהיא מתחלקת לכמה ענפים: א'. כאן אירוי שנשבע האב ולכן יש לדון אם בכלל יועיל אמתלא דבאופן זה הוי עושה עצמו רשע שעבר על שבועתו. אם אני מקבל דבריו והאמתלא נמצא שהשבועה בשקר יסודה ולכן יש לדון כשעושה עצמו רשע אי מהני אמתלא. ב'. הרי הר"ן בשם הרא"ה כתב דאם אמרה שנתקדשה לפלוני לא מועיל אמתלא דהוי כמו עשתה מעשה וכן פסק הרמ"א באהע"ז ס' מ"ז ג', וכן יש לדון אם אמתלא מהני באב או רק בבת ולמסקנא כתב הניעו הדברים לגאון ומאור הדור הרשב"א בברצלונא והתיר ולמדנו מזה דאפי' אמרה נתקדשתי לפלוני מהני אמתלא דכל הפוסקי' שנחלקו דנו אם באב מהני אמתלא - אבל באופן שאמרה נתקדשה לפלוני לכו"ע מהני אמתלא ע"ש אך בס' י"ד כתב מהריב"ל דנראה דכל הפוסקי' לא ס"ל כהרא"ה אך לא מלאני לבי לעשות מעשה אחד שיצא מפי הרא"ה ובס' יד

אהרון הגב"י אות ח' שכתב דבעל עבודה הגרשוני שהקיל בזה לא ראה כי אם מה שכתב מהריב"ל בח"א ס' ח"י ולא מה שכתב בס' י"ד דהיות ויצא מפי הרא"ה אף הוא היה חושש לזה - וכ"כ מהרשד"ם ס' ד' בפשטות שאין לזוז מדברי הר"ן שהביא דברי הרא"ה בלי שום חולק.

ו. **ובשב** שמעתתא שמעתתא ו' פ"ח דן בשאלת מהריב"ל כלל ו' ס' מ"ח. בספקם של חכמי פרובינציא. וכתב דהמקור שאם אמר קדשתי את בתי איבעי' להו אם נסקלת ע"י דוב אמר אין סוקלין על ידו ורב אסי ס"ל דנאמן לכל אפי' לענין סקילה אם אחר בא עליה. ואמרה הגמ' שם ומודה רב אסי דאשה שאמרה נתקדשתי לפלוני דלא סוקלין וטעמא לדידיה המניה רחמא לדידה לא - הרי דיש הבדל בין נאמנות האשה לנאמנות האב. דאשה נאמנת מדין שואח"ד ואב דסוקלין על ידו הוא מדין עדות. וזה חילוקם דחכמי פרובינציא. דבאב כיון דזה מדין עדות לא מהני אמתלא.

ויש לסתור דברי חכמי פרובינציא מהגמ' כתובות כב. בעי מיניה שמואל מרב אמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני מהו - א"ל אף בזו אם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת תנא מיניה ארבעים וימנין ואע"פ כן לא עבד שמואל עובדא בנפשיה והכי קימ"ל דמהני אמתלא.

וב"כ הרי"ף והרמב"ם ושו"ע קפ"ה והרי אשה נאמנת מהתורה ולא מדין שואח"ד דכל הלימוד של עד אחד ילפינן משם וספרה לה. ואפ"ה מהני אמתלא ולכאו' מה טעם של שמואל וכי חולק על היסוד שאשה שאמרה א"א ובעת פנויה אני דמהני אמתלא והר"ן כתב שם הטעם דלא אומרים הרי מום הלך ותטכול ע"ש.

והנה אם נאמר דאפי' במקום שהאשה נאמנת מדין ערות מהני אמתלא שפיר מיושבים דברי רב דא"ל אף בזו. אם נתנה אמתלא דהיינו שאל תדמה בעצמך כיון דנדה נאמנת מדין עדות דהתורה האמינתה לא יועיל אמתלא אלא אף בזו. וכתב בשב שמעתתא לישב ולדחות סברת חכמי פרובינציא אלא אף באב מועיל אמתלא כמו שמועיל בנדה דהתורה האמינתה.

ז. **והטעם** דדוקא בב' עדים דיש דין של אם לא יגיד ונשא ערנו דבעי הגדה בפני בי"ד ושוב אינו חוזר ומגיד אבל העדות ע"א באיסורין דלא בעי בי"ד אפי' אמר בפני בי"ד לא הוי דין הגדה למנוע ממנו לחזור אלא יכול להזור באמתלא. אבל שמואל חש לה כיון דכאן הוי הגדה מדין עדות - בעדות לא מהני אמתלא - וכתב לישב סברת חכמי פרובינציא כתב לישב שמחלקים בין אב לאשה דגבי אב שאמר קדשתי את בתי לא מהני אמתלא - וגבי אשה מהני אמתלא אע"פ שהתורה האמינה האשה מדכתיב וספרה לה. והטעם כיון דאשה שאמרה לבעלה טמאה אני לך אין לה דין ע"א. והטעם דאינה נאמנת דע"א אינו נאמן באיסורים כשאיתחזק איסורא או היתרא והתם איתחזק התירא. דכל הנשים בחזקת טהרה לבעליהן.

כדאיתא כל הנשים בחזקת היתרא לבעליהן. והטעם בטמאה אני לך רק מדין שואח"ד וקרא דכתיב וספרה לה אינו אלא בטפירת נקיים בזה היא נאמנת בספירת ימים. משום דע"א נאמן באיסורים דספירת נקיים לא מקרי לא היתר ולא איסור. וכיון דכל הנאמנות הוא מדין שואח"ד לכן מהני אמתלא אבל באב לא מהני דאב נאמן מדין עדות.

ח. **אמנם** לפי שיטת הרשב"א והר"ן והש"ך בי"ד קכ"ז דגם הרמב"ם ס"ל דע"א נאמן גם באיתחזק איסורא. וא"כ כשאומרת טמאה אני לך ורחמנא הימנה מתורת עדות. ואע"פ כן מהני אמתלא. א"כ באב דנאמנותו בתורת עדות ג"כ מהני אמתלא ולכאו' הרי בעדות לא מהני אמתלא בערים שהעידו. וצ"ל כיון דההגדה של טמאה אני לך לא בעינן בי"ד. א"נ לא חשיבה הגדה גם אם אומר כן בבי"ד. דהא ע"א נאמן באיסורין ילפינן מדכתיב וספרה לה וספירה לא בעי בי"ד וכן הפרשת תרומות ומעשרות לא בעינן בפני בי"ד. והקשה השב שמעתתא על שיטת חכמי פרובינציא דהיכא דהנאמנות בתורת עדות לא מהני אמתלא מגמ' ערוכה בפ' י"נ קכ"ז האומר זה בני וחזר ואמר עבדי הוא אינו נאמן אמר עבדי וחזר ואמר בני נאמן. שזה שאמר עבדי שהוא לו כעבד. וחילופו בבית המכס. הרי דאב נאמן לחזור על ידי אמתלא. ונאמנות האב היא מדין יכיר. וכן נפסק בשו"ע ס' רע"ט וא"כ איך מהני לומר אח"כ בני הוא והוא לו כעבד. הרי לפי שיטת חכמי פרובינציא לא מהני אמתלא בכגון דא.

וכתב לחלק דגם לחכמי פרובינציא יש איפן דלא מהני אמתלא ויש אופן דמועיל. באופן דמכחיש דבריו הראשונים כגון קידשתי את בתי ואח"כ טען שלא קידשה. לא מיעיל אמתלא דהוי חוזר ומגיד - ולא יכול לחזור אבל באופן דמפריש דבריו הראשונים כגון באומר קידשתיה את בתי - אבל קידשתיה בפני עדים פסולים - בזה נאמן לפרש דבריו הראשונים אע"ג דגבי עדים לא מצאנו חילוק בזה והמיד אינו חוזר ומגיד ולא מהני אמתלא. בע"א אע"ג דרחמא הימניה יכול לפרש דבריו הראשוני' וכן מוכח ממה שכתב מרן שו"ע ס' ל"ז סעיף כז. אב שאמר קדשתי את בתי ואח"כ קידשה לאחר ואמר קידושיה הראשונים היה בפיסול נאמן, וכתב הט"ז דהוא משום אמתלא ולפי מה שפירשנו דלפרש דבריו נאמן. ואין ראי' לכי דבאב מהני אמתלא לפי השו"ע דוק לפרש דבריו הימניה. אבל לפי דברי הרמ"א בס' ד' סעיף כט. דכתב האב שאמר על בנו שהוא ממזר וחזר אח"כ ונתן אמתלא לדבריו למה ליכר בן נאמן וכו' משמע ברור דבאב נמי מהני אמתלא.

ויש לדקדק דקיימ"ל באשה שאמרה לבעלה טמאה אני לך למשנה אחרונה לא נאמנת אע"ג דשואח"ד משום דמשועבדת לבעלה. ולמה באומרת נטמאתי בדם נידה נאמנת לחפייר את עצמה מבעלה. וצ"ל דטמאה אני לך דמפקיעה עצמה מכל חיובי אישות דאוסרת עצמה עליו לעולם לא נאמנת - אבל טמאה אני לך מצד נדה לא מפקיעה עצמה דארעתא דרבי נישאת שכל אשה יש לה זמנים לראות ועל דעת כן נישאת שלא יהיה כופה ומשמשתו.

והגה באומרת לבעלה טמאה אני יעברו עליה ימים שיכולה לטבול ולפי החשבון ביום שצריכה לטבול אמרה לבעלה אני לא נטמאת בכלל דהרי יש לה מגו דאי בעי אמרה טבלתי אע"פ כן כתב חוו"ד דלא מהימנא בלי אמתלא ובס' מקור חיים הביא ראיה לדברי חוו"ד.

ובשאלת שלום קמא ס' קי"ט כתב וכזה דעבדא מעשה לא רק דיברה. כגון א"א אני - ונתקדשה נאמנת, אבל אמרה לבעלה טמאה אני וספרה והלכה לטבול ושימשה ונתברר שלא טבלה וטוענת שמא שאמרה טמאה אני כיון שבעלה מתאכזר אליה וכופה אותה ולכן כדי שתתרחק ממנו אמרה כן אם הבעל מאמין לדבריה יש להאמין לה. ומ"מ בכדי למגדר מילתא לא חזקק עד שתספור ז' נקיים מחדש ותטבול.

ובשו"ת מהרש"ם ח"ג ס' רע"א כתב על אשה שאמרה לבעלה טמאה אני ונמשך איזה ימים וא"ל שטבלה ושמשה ונתברר שלא טבלה ואמרה שמא שאמרה כן מחמת סיבה ודן אי מהני אמתלא אחרי מעשה.

יכתב דהשאלה נשאלה מהר"ח אור זרוע ס' קי"ג אבל לא נדפסה תשובה וכן אם נתקדשה אי הוי מעשה והעלה דבקידושין לא נקרא עברא מעשה וכ"כ בשו"ת נוב"י קמ"א אהע"ז סב.

יט. יאם אמתלא מועיל בעת וסתה בשו"ת בשמים רא"ש וכסא דהרסנא קסו. כתבי אמתלא רק שלא בשעת וסתה אבל בשעת וסתה יש הלבה אורח בא בזמנו וזה מחזיק רבורה הראשון. ובסוף העלה דגם בזמן וסתה מהני אמתלא כיון דהתורה האמינתה ולמעשה מסתפק לסמוך על דבריו - וכ"כ בשו"ת בשמים רא"ש. אמנם בשו"ת כתב סופר יו"ד פ"ז שהעלה כן בפלפול ארוך וכתב דזה הטעם למה שמואל חש לה ולא רצה לסמוך על האמתלא כיון דאיירי בשעת וסתה - אבל שלא בשעת וסתה גם שמואל יודה דחזקת טהרה מסייעת לה - אמנם מהרי"ט דהביא הירושלמי דשמואל בעי לאזדקוקי לאשתו משמע דאיירי שלא בשעת וסתה - והעלה דבשעה וסתה בעי אמתלא טובה שמתקבלת כמו שהוסיף הרמב"ם שאמרה לו שהיתה אמו ואחותו בחצר כשתבעה.

ויש לדון בהא דשמואל לא עבד עובדא - וצריכה טבילה אם האשה צריכה ברכה על הטבילה או לא צ"ל דטובלת בלי ברכה כיון דיודעת בעצמה דאמת. ובבכור שור יבמות פז: בשנים שהעידו על דבר שהוא אסור ואחד יודע בודאי שמותר. אם יכול לאכול בצינעא. וכתב דזה הלוי במהלוקת רמב"ם וראב"ד פי"א משגגות הל' ח'. שדעת הראב"ד דאדם נאמן על עצמו ייתר מק' עדים ולכן בשנים אומרים לו שנטמא ויידע שלא נטמא לא יגע בטהרות בפרהסיא אבל בצנעה מותר ורמב"ם חולק וס"ל גם אסור ולפ"ז גם כאן לרמב"ם מברכת ויש לחלק דשם היה ע"י עדים - משא"כ בשואח"ד. ראין כאן עדות עדים רק על פיה והרי יודעת

האמת ובפרט דרוב הפוסקי' פסקו כדעת הראב"ד.

ובתבו הר"ן רשב"א ונ"י והתשב"ץ שאדם נאמן על עצמו אף להקל כנגד עדים. ובפרט שיש כאן ברכה לבטלה והרי כמו שנים אומרים לו אכלת חלב והוא אומר לא אכלתי שוגג אלא מזיד שנאמן אע"פ שמשים עצמו רשע דלא רוצה להביא חולין לעזרה כמו שכתבו תוס' מציעא דף ד: גם כאן לא תברך. והנה קימ"ל כל מקום שאסרו חכמים משום מראית העין אפי' בחדרי חדרים וכיון שיצחק אמר על רבקה אחותי היא - הרי שואח"ד - ואיך שמש עמה. ולפי הראב"ד ניחא דהם ידעו האמת. אלא לרמב"ם קשה וכתב בחוו"ד דכאן לא אמרו חכמים איסור רק אמרו שלא נאמן כנגד עדים. ולכן כשהוא ברור לו מותר באין רואה.

י. **ובשו"ת** רב פעלים ח"א יו"ד ס' ל"ז דן באשה שהוחזקה נדה בשכנותיה ע"י שלבשה בגדים מיוחדים דלא נאמנת לומר טהורה אני אפי' באמתלא ודינה שתספור ז' נקיים ולטבול האם צריכה לברך. והביא מחלוקת הראשונים הרשב"א והר"ן שבת כג. במצוות דרבנן שעושים משום מראית העין אם מברך דעת הרשב"א בשוחט בן פקועה שאינו צריך שחיטה רק מפני מראית העין או בחנוכה בהניח על שני פתחים שחייבו חכמים להדליק בשניהם האם יברך על שני הפתחים.

ודעת הרשב"א שיברך על שניהם ואפי' לדעת החולקים דס"ל דלא יברך בחנוכה כאן יברך כיון דעשאוה כודאי נדה ודק בנתנה אמתלא - אפי' אם רוצה להחמיר כשמואל מ"מ לא צריכה לברך. וכן העלה הרב הבן איש חי. ועי' לגאון עוזינו הראשל"צ בספרו טהרת הבית שהאריך בדיני אמתלא בס' ד' ודן בדברי הרב פעלים הנ"ל וכן בהוחזקה נדה בשכנותיה - ובאופן דעשתה מעשה אם מועיל אמתלא. ובאופן שרוצה להסתיר עיבורה משכנותיה. ע"ש שהאריך כיד ד' הטובה עליו.

והנה הא דמהני אמתלא משמע בכל אופן אפי' בשעת וסתה והטעם אע"ג דאורח בא בזמנו מ"מ דעת הרי"ף ורמב"ם שאם עברה שעת וסתה ולא בדקה טהורה בלי בדיקה. ודעת רש"י ותוס' רק בבדקה ומצאה טהורה מותרת לכן מהני אמתלא. וזה חשש של שמואל כיון דהיה בשעת וסתה ובשו"ת משמע דכל אמתלא רק בלא שעת וסתה.

ונראה דזה תלוי בגדר נאמנות האמתלא האם מבטלת דבריה הראשונים או שאני מקבל דבריה האחרונים דאם האמתלא מבטלת אז הוי כאילו לא אמרה כלום ובשעת וסתה - היא אסורה - אבל אם אני מקבל דבריה האחרונים אפי' בשעת וסתה נאמנת.

ונ"מ אם אמרה בליל טבילתה לא טבלתי וחזרה ואמרה טבלתי ונתנה אמתלא דאם נאמר שאני מבטל דבריה הראשונים נשאר שלא טבלה ואם אני מקבל דבריה האחרונים נאמנת. ובעשתה מעשה לא מהני אמתלא. דלולי שהיתה טמאה ודאי לא היתה עושה מעשה גדול כזה ללבוש בגדי נדות. כ"כ הרמב"ן ותמה עליו הטור הא לא עדיף הוחזקה מאשר אומרת בפירוש טמאה אני לך שנאמנת ע"י אמתלא. וכתב הרשב"א בתורת הבית בית ד' כיון דבעלה לוקה עליה משמע דלא מהני אמתלא. דמשוינן לה כודאי נדה.

יא. **והקשו** האחרונים על השו"ע דפסק בס' א' טבח שעשה סימן שיהיה נראה כטרפה ושוב נתן אמתלא למה עשה כן מהימן - אע"ג דעביד מעשה והכא פסק דלא מהני אמתלא. ותירץ בתורת השלמים דטבח היה מוכרח לעשות מעשה כדי לעכב אחרים לקחת הבשר אבל כאן למה לה ללבוש בגדי נידות מספיק דבור. ולפ"ז אם גם בנדה היתה צריכה ללבוש מהני אמתלא - רק בלבשה בגדים מאוסים וכ"כ בחוו"י ס' קל"ח דאין אשה מנוולת עצמה בכדי. וכ"כ זכרון יוסף אהע"ז ח' שו"מ תנינא ס' ל"ח אמנם הט"ז בס' א' ס"ק כ"ב דנשאר בצ"ע - לא ס"ל לחלק בין מעשה למעשה.

והנה המדקדק בלשון תשב"ץ בטבח שעשה מעשה שיהיה נראה כטרפה וגם אמר שזה טרפה ואח"כ אמר שהוא כשר מוכח דאיירי שעשה מעשה וגם אמר ולכאו' למה צריך לומר - משמע שהסימן לא מחליט שזה טרפה אלא יש עושים ג"כ סימנים כעין זה בכשורה לכן בעי דבור. נמצא שהשוא"ד בדבור. לכן מהני אמתלא לא כן בנדה המעשה אוסר - אבל אם ימצא שאם אין לה בגדים לובשת בגדים אלו בזמן טהרה לא נקראת שעשתה מעשה האוסר. וכ"כ כתב סופר

יו"ד ס' פ"ח. וכ"כ שו"ת הרמ"א סר"ס ב' ב"ח והש"ך והט"ז בס' א' ס"ק כ"ב לא כתב לחלק בין טבח לבגדי נדה - והעלה בצ"ע. שאין לחלק בין מעשה למעשה. ונקודת הכסף חולק.

ואם יש הבדל בין בגדי נדה - ללבישת צעיף על הרא"ש. כתב חוו"י ס' קל"ח דוקא בגדי נדה דמאוסים - לא עבדא מעשה כולי האי אבל ללבוש צעיף על הרא"ש גם בחורות לובשות לכסות שחין והביאו פ"ת. הרי לא כל מעשה מפסידה את הנאמנות. דדוקא בלבשה בגדי נדות שהם מאוסים וגם מחזיקים אותה בטמאה דטהורה לא לובשת בגדי נדות. אבל עשתה מעשה לא החלטי כגון כסוי ראש מהני אמתלא. ולשון מר"ן משמע בן שכתב אבל ראוה לובשת בגדים מיוחדים ליומי נדותה.

ומצאנו דוגמה מעין זאת באשה שראתה כתם בחלוקה והפרידה בבקר את המישות. ונוכחה לדעת אח"כ שהכתם בא ממכה או מחולי וחוזרת ואומרת טהורה אם מקבלים טענתה האחרונה.

והנה הא דעשתה מעשה כתבנו לעיל בשם חוו"י ושו"מ דוקא בצורה דמגוולה נפשה. וזה נגד הט"ז ס' א' ס"ל דאין לחלק בין מעשה למעשה ונשאר בצ"ע וכן בנידון דידן שחשבה טמאה ורשב"א מפורש כתב בחלק ז' נ"ח אישה שיש לה חולי תחתונים תולה במכתה. וכ"כ שו"ע יו"ד ס' קפ"ז.

והעלה הרב בן איש חי בהשובה יו"ד ח"א ס' ל"ה דכיון דעבדה מעשה לא נאמנה - ולכן כל שהפרידה המיטות הרי מעשה - וכתב הב"ח לחלק בין מה שכתב מר"ן ביו"ד סי' א' דנאמן באמתלא לס' קפ"ה דלא נאמנת והטעם שם המעשה מאמת שהטבח רוצה לקחת ואי אפשר בענין אחר א"כ כאן אם היא חולה תאמר טמאה למה עשתה מעשה ומזה מסיק הש"ך דאם גם בנדה א"א בענין אחר. גם אם עשתה מעשה נאמנת באמתלא. אמנם בעל התבואות שור יו"ד ס' א' אות ע"ח חולק וכתב דבכל אופן לא מהני אמתלא. דמאחר דבעה שהפרידה הכרים לא היה לה צורך אותו עת במעשה זאת כי בעלה הולך לביהכנ"ס והיא גם פונה לעסקיה ולא תשכב אותה עת על מטתה. והיה לה להמתין עד שיאור היום ויתאמת אצלה המראה ואז תבדיל מטתה. כי אין לה צורך במיטה עד הלילה. ובסוף העלה דאין ראיה מדשמואל ממה שהושיט לה הכיס ולא קבלה. לנידון דידן דשם היה הסכם אם לא מקבלת זה אומר שהיא נדה - כבר. דהיינו לאחר שחל עליה דין נדה חלין הרהקות בין בעל לאשתו. כגון הושטת הכוס. אבל נדון דידן הפרדת המטה זה לא אומר שהיא טמאה - אלא זה אומר שעתידה להיות טמאה. לכן נזהרת - לכן בנידון דידן מהני אמתלא. וכו' ע"ש וצ"ע דהגמ' משמע בעובדא דשמואל לדידן דקימ"ל כרב מהני אמתלא. רק שמואל חייב משום מידת חסידות - לכן נראה שהדין שעבדא מעשה לא מאמינים רק אמרה טמאה ועבדא מעשה - וצריך לחלק בין מעשה למעשה דלבישת בגדי נדות.

וכן משמע בתשו' נוב"י קמ"א י"א על אשה שבעלה מפליא כה מכות והודית שנטמית וגדשה בגט בלי כתובה ואח"כ רוצה להחזירה ונותנת אמתלא שעשתה כן כדי להנצל ממבותיו. וכתב לחלק בשלמא לבשה בגדי נדות המעשה מוכית שהיא טמאה וכן לדעת הט"ז הסימן בראש הכבש מחזיקו לטרפה אבל כאן מעשה הגיוושין זה לא אומר שנאסרה כמה גירושין יש בעולם ואין ראיה מצד הגירושין שנטמאת כי כמה צנועות בוחרות לצאת בלי כתובה משום שנאת הבן זוג. ומשו"ה מהני אמתלא וכ"כ בית אפרים חאהע"ז דהא דאמתלא לא מהני בעביד מעשה רק אם המעשה מוכיח דיש כאן איסור אבל לא סתם מעשה.

ופ"ת ס' קפ"ה ס"ק ג' הביא מה שכתב הב"ח והש"ך שאם לא היה אפשר לה בענין אחר ולכן לבשה בגדי נדות מהני אמתלא - וכתב לפ"ז אם נתנה אותה אמתלא שכתב הש"ך שאמרה כסבורה הייתי להיות נדה ועכשו ברקתי עצמי ומצאתי שמחמת מכה בא אלי הדם ואני טהורה דלא שייך לומר שלא היה לה ללבוש בגדי נדות. שהרי כיון שסברה דם נדה מוכרחת ללבוש בגדי נדות. ועכשו מתברר שטעתה לש"ך ומהריי"ק דמהני. וכתב פ"ת דלדעת הכו"פ לא מהני כיון דעבדא מעשה ונשאר בצ"ע אמנם בשו"ת טו"ט להרש"ק כתב כדעת הכו"פ דכל שלבשה בגדי נדות לא מהני אמתלא. ורק ברוצה להטהיר עיבורה מעין הרע מהני. והנה בגדר שוא"ד רק באופן שע"י הדבור חל האיסור כגון א"א אני טמאה אני בזה שייך לומר שוא"ד.

יב. **והנה** בטוען פ"פ שהוא רוצה לאוסרה עליו - מה מהני ס"ס להתירה דרי אפי' נגד עדים נאמן על עצמו - ולמה הגמ' העמידה רק באופן שיש ספק אחר.

על כרחך בטוען פתח פתוח זה לא שואח"ד אלא מספר עובדא פ"פ - ואומר שיש לבדוק אם אסורה עליו אבל הוא לא אוסרה והראי' דע"י ס"ס מותר. לכן הו"ה באשה שאומרת מצאתי כתם. זה לא טענת איסור דיכול החכם להתיר לה - או שאין שיעור או על בגד צבעוני או שישאל אותה אם יש מכה וכדו'. וכ"כ הרש"ש בכתובות ט. דכספק לא שייך שואח"ד. וכ"כ בית יצחק שמלקים חאהע"ז ס' מ"ז אות א' ולפ"ז בהפרידה המטות לא שייך שואח"ד שהכל נעשה בטעות ולכן לא שייך שואח"ד.

ויש לדון בהוחזקה נדה בשכנותיה ובעלה וריא יודעים האמת אי מותר להם לשמש. נשאל בזה הרמ"א ס' ב' על אשה שהכתירה עיבורה מהשכנים מטעם דהיו לה כמה הפלות ומחמת עין הרע אמרה טמאה אני - ולבשה בגדי נדוח והוחזקה - אי בעלה מותר לבא עליה והוכיח מגמ' הוחזקה נדה בעלה לוקה עליה. למה היא לא תלקה וכתב דלגבי בעלה מהני חזקה אבל היא לא לוקה כיון שיודעת בעצמה שהוחזקה שלא כדין - ודחה ושמא אף בעלה לוקה וכ"ש היא ולגבי עצמה פשיטא דהיא החזיקה האיסור.

ובסוף העלה דיכול לשמש ולא שייך לומר כל מה דאסרו חכמים משום מראית גם בחדרי חדרים וכתב דחכמים כאן לא אסרו כיון דיכולים לומר אמתלא. וראי' מיצחק ורבקה - דאמר אחותי היא וב"נ נהרג ואבימלך היה לו לסוקלו דסוקלין ושורפין על החזקה - ויצחק נתן אמתלא.

הרי ראי' דאמתלא מהני למי שמסופק - אבל לאדם עצמו לא וקשה מר' זכרי' בן הקצב המעון הזה לא זזה ידי וחכמים אסרו וצ"ל דשבור' ודאי טמאה ועי' פ"ת אהע"ז ס' ז' בשם שער המלך דחכמים עשאוה ודאי והוי כמו גבינות עכו"ם ולפ"ז יש לישב תמיהת רע"א מאשה שאומרת בברי לי ונישאת לאחד מעדיה גמ' כתובות כב: מהני בא"א. למה לא יועיל ברי לי דרבנן בשבור' ונשאר בצ"ע ולפי הנ"ל ניחא. שבור' ודאי אסורה ולא מועיל ברי תרי ותרי ספק כי שלא מספק יכול לנהוג כפי הבנתו וב"ד לא מתערבים לכן מהני ברי.

ונראה דזה תלוי בגדר שואח"ד. דאי משום הוודאת בעל דין כל שיודע האמת שרי אבל אי משום נדר אפי' יודעת האמת אסור לה רק אם נותנת אמתלא - ורו"ק.

סימן יט

תרי ותרי אי הוי ספיקא דאורייתא או דרבנן

א. **כתובות** כב: תנו רבנן שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת. שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה ה"ז לא תנשא ואם נשאת לא תצא. רבי מנחם ברבי יוסי אומר תצא. אמר רבי מנחם ברבי יוסי אימתי אני אומר תצא - כשבאו עדים ואח"כ נישאת - אבל נשאת ואח"כ באו עדים לא תצא. מבדי תרי ותרי נינהו הבא עליה באשם תלוי קאי. אמר רב ששת כגון שנשאת לאחד מעדיה, היא גופה באשם תלוי קיימא, באומרת ברי לי, ופי' רש"י באשם תלוי שבא על ספק כרת, באומרת ברי לי אין לבי נוקפי שברי לי שאם היה קיים היה בא.

והקשו התוס' ד"ה באשם תלוי בחטאת קאי ודראי א"א דאוקמה אחזקה דתרי ותרי ספיקא דרבנן ומדאורייתא מעמידים אחזקה. ואומ' ד"ת דאשה דייקא ומנסבא מרעה לחזקת א"א. דמהאי טעמא שריגן לה כי ליכא עדים כלל אע"פ שהיא בחזקת א"א ע"כ.

ב. **יבמות** דף לב. בסוגיה דיצא ערעור על אחד שמוחזק כהן שהוא בן גרושה וחלוצה והורדנו אותו ובא ע"א ואמר כהן כשר הוא והעלנו אותו ובאו שנים ואמרו פסול הוא והורדנו אותו ובא עד אחד ואמר כשר הוא

- ופליגי בזילותא דבי דינא ר"א סבר כיון דאחתינן ליה לא מעלין אותו דחיישינן לזילותא דבי דינא - ורשב"ג ס"ל אנן אחתינן ליה אנן מסקינן ליה והקשו התוס' שם דהטעם דמעלין אותו משום אוקי תרי לגבי תרי ואוקי גברא אחזקתיה. והרי במס' קידושין סו. בסוגיא דינאי ויבוקש הדבר ולא נמצא היכי דמי אי דתרי אמרי אישתבאי ותרי אמרי לא אישתבאי תרי ותרי דהיינו חזית דסמכת אהני סמוך אהני - ואמאי לא נמצא והשתא מאי קפרין אורבא אית לן למימר אוקי תרי לגבי תרי דהיינו בחזקתו - דהיינו בחזקת אמו דלא אשתבאי ופירש שם רש"י דחזקת האם לא מהניא להכשיר את ינאי. לפי שאין עדים באים לפסול האם לכהונה אלא להעיד על ינאי ודחו התוס' דבריו דלמת לא יועיל חזקת האם לבן הואיל ולא יכול להיות שהאם תהיה כשרה והבן פסול. וכו' ונראה לר"י דמסקינן בפ' ד' אחין ביבמות לא. דתרי ותרי ספקא דרבנן. והאם נמי ספק. ולכן פריך נהי דמדאורייתא מעמידים אחזקה מ"מ מדרבנן ספק ויש לפסול האם - והכא לענין תרומה דרבנן הקילו להתירו בתרי ותרי ולהעמידו בחזקתו. וא"ת בשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת וכו' אבל נשואת ואח"כ באו עדים לכו"ע לא תצא אע"ג דתרי ותרי ספיקא דרבנן ומדאורייתא מעמידים בחזקת א"א אע"פ שנישאת לאחר מעדיה אומר ר"ת דחזקת דייקא ומנסבא מרעה לחזקת אשת איש וא"ת כי איכא שני עדים הרי היא לא דייקא כיון שאין חומר בסופה כדאמר ביבמות פז: נישאת שלא ברשות מוהרת לחזור ופי' התם שנשאת בעדים. וי"ל כיון דשני עדים מכחישים איכא חומרא אם תעמוד תחת בעלה. והקשו התוס' משנים אומרים נתגרשה ושנים לא נתגרשה אמאי לא תצא בנשאת ואח"כ באו עדים הרי לא דייקא דוקא במת שלא יכולה להכחישו דייקא אבל בגירושין לא יכולה לומר נתגרשת דשלא בפני בעלה מעיזה ועוד דאיכא עדים שמסייעי לה. וי"ל גם בגירושין דייקא דיראה שמא יזומו העדים. וכ"כ התוס' בכתובות כו: ע"ש.

ולכאו' במאי פליגי רבנן ורבי מנחם ברבי יוסי - למה לרבנן אפי' באו עדים לכתחילה לא תנשא ואם נישאת לא תצא - ולרבי מנחם ברבי יוסי אם באו עדים ואח"כ נישאת תצא - ועוד הגמ' אומרת ראה רבי יוסי את דבריו של ר' מנחם ברבי יוסי בגירושין ולא ראה במיתה - מאי טעמא מיתה לא יכולה להכחישו ולכן אי לאו דברי לה שמת לא היתה נישאת גרושין יכולה מכחישתו.

ולכאו' היות וגם לרבי מנחם בנישאת ואח"כ באו עדים ס"ל טעם דייקא ומינסבא מרעא חזקת א"א א"כ גם בבאו עדים ואח"כ נישאת לא תצא משום תרי ותרי ואין כאן חזקת א"א דהריעה אותה האשה.

ג. **וצ"ל** דנחלקו בזה דלרבנן תרי ותרי הוי ספקא ואשה מרעא חזקת א"א. מ"מ נשאר ספק לכן לרבנן לכתחילה לא תנשא - ואם נישאת לא תצא כיון שיש לנו ספק. ובתרי ותרי בעדי מיתה יש עוד סברא שאשה נאמנת לומר מת בעלי - משא"כ בגירושין ומ"מ גם בגירושין יש הטעם של דייקא ומנסבא ומרעא לחזקת א"א או טעם אחר לרבנן שכשבאו עדים ואמרו נתגרשה האשה לא דייקא סומכת אעדים אבל כשבאו עדים ואמרו לא נתגרשה הרי האשה עצמה ודאה שיש ספק ולכן דייקא ומנסבא זה סברת רבנן שגם בגירושין כשבאו עדים ואח"כ נשאת לא תצא מאותו טעם של עדים שמעידים לה שמת בעלה. אבל רבי מנחם ברבי יוסי סובר הפוך וסובר מתי אמרינן אשה דייקא דוקא כשאין עדים מעידים שמת בעלה בזה דייקא אבל כשיש עדים לא מבעיא בגירושין שלא אומרים דייקא אלא אפי' בעדי מיתה ששנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת לא אמרינן דייקא ולכן אם באו עדים ואח"כ נישאת תצא. והטעם כיון דלא דייקא והיא בחזקת א"א להכי תצא. וזה דברי רבי יוחנן שראה דבריו של רבי מנחם בגירושין שתצא כיון שאין דייקא משמע שלפי רבי מנחם ברבי יוסי אותו טעם ישנו בעדי מתה שלא אומרים דייקא ודו"ק.

ויש להתבונן ולהבין דברי התוס' דס"ל כיון דתרי ותרי ספיקא דרבנן ומדאורייתא מעמידים אחזקה - כשאשה דייקא ומנסבא מרעה החזקה ונשאר ספק ובספק מהני ברי. וקשה היות ובתרי ותרי ס"ל לתוס' דלא מהני מגו לכת אחת מהעדים לחזק דבריהם משום דתרי כמאה א"כ כיון שיש הכחשה בין העדים איך אנו מקבלים העדים שאמרו מת מכח דייקא ומינסבא ומהני להוהיד חזקת א"א. לא יהיה אלא עדים אחרים שבאו להעיד שמת בעלה לא מהני מדין תרי כמאה.

ד. **ודעת** הרשב"א בקידושין סו. בעובדא דינאי שכתב לישב קושית התוס' כאן דתרי ותרי ספיקא דרבנן ומדאורייתא מעמידין אחזקה ואיך אמרינן שלא תצא. וכתב כיון דהגמ' העמידה בנישאת לאחד מעדיה ואומרת ברי לי ואפי' למ"ד תרי ותרי ספיקא דרבנן לא מפקינן לה דהא אינהו בדינא קאמרי ולגבי עצמן נאמנים בדיעבד ע"כ וכן משמע מדברי הר"ן דנחלק על רש"י דכתב באומרת ברי לי אין לבי נוקפי כתב הר"ן ברי לי שמת והיינו דכוה ישבו קושית התוס' דהתוס' הקשו תרי ותרי ספיקא דרבנן ומדאורייתא מעמידים אחזקה ע"ז תירץ הרשב"א והר"ן באומרת ברי לי שמת והוסיף הרשב"א דהא אינהו בדינא קאמרי - פי' שזה דין ששיך לבי"ד שפוקלין על החזקות אבל כשהאשה אומרת ברי לי שהבעל מת אין דין חזקה - דחזקה רק למי שמסתפק אבל למי שברי לו החזקה לא קובעת ולכן לפי הרשב"א לא צריך להגיע לדייקא ומנסבא דבלי זה כיון דהאשה והעד לו נישאת נאמנים בברי. וראיתי בפני יהושע על הסוגי' בכתובות שהביא דברי התוס' ודברי הרשב"א והקשה מה מהני ברי הרי יש חזקה. וכתב שמצא דעת קדושים דברי הרשב"א לאחר יגיעה שכתב הרשב"א ס"ל שלא אמרה תורה דאזלינן בתר חזקה אלא למי שמסופק בדבר ועשתה התורה ספק זה כודאי עד שבי"ד סוקלין ועונשים על חזקה זו כיון שמוזהרים עליו כודאי אבל כשטוען ברי נגד חזקה לא שייך גביה לומר שהוא מוזהר.

וזה הטעם שאמרה תורה ונקי אל תהרוג דהיינו לא הורגים עד שיקבל התראה ויאמר אעפ"כ והיינו דאי לא קבל התראה יכול לטעון אני מהמיעוט נגד הרוב וחזקה. וזה טעם הרשב"א שלא מוציאים את האשה שטוענת ברי ונשאת לאחד מעדיה כיון דלדידהו אין ספק לא שייך חזקה - וזה שכתב ובדינא קאמרי. שלפי דבריהם לא עושים שום איסור וסיים הפנ"י דלפי סברת הרשב"א אין מקום לקושיתם וכבר הצעתי הדבר לפני גדולי הדור וקלסוה בעה"ז. עכת"ד. ומ"מ לתוס' הדייקא מרע לחזקת א"א ולכן מהני ברי וצ"ע דלא עדיף דייקא מעדים עצמם דתרי כמאה.

ה. **והנה** בתרי ותרי ויש דבר המברר או סברא המסייעת לתובע האם מוציאין ממון. מצאנו בזה מחלוקת האחרונים השער משפט ס' מ"ו ס"ק י"ד כתב על סברת התוס' דתרי ותרי ויש לאחד מגו לא נפטר דתרי ותרי - הוי תרי כמאה הני מילי במגו דיש לעדים עצמם אבל באיכא מגו או הוכחה לבע"ד נאמן ולא אמרינן תרי ותרי הוי ספק ע"ש אבל הש"ך כתב בס' מ"ו ס"ק קא. דבתרי ותרי בשטר פרוע שחזקת השטר ותפיסתו ביד המלוה לא מזכה אותו בכי הוא זה - אע"פ שיש אומדנא שלא נפרע רשטרך בידי מאי בעי מ"מ אומדנא זו לא עדיפא מעוד עדים שמעידים שלא נפרע דאמרינן ביה תרי כמאה וכתב הש"ך סברא זו בשם הרשב"א - לפ"ז מיושב התוס' והרשב"א דתוס' ס"ל כדעת השער המשפט דאם יש מגו לבעל דבר או סברא או טענה המזכה לא אמרינן תרי ותרי ומהני לכן ברי לי וחזקת דייקא מוריד חזקת א"א.

אבל לפי הרשב"א שהביא הש"ך דחזקת דייקא ומינסבא לא יכולה להריע התרי שאומרים שהבעל חי דתרי כמאה - ולכן צריך להגיע לסברא דחזקה מהני למי שמסופק. ובנידון דידן שהאשה טוענת ברי ונשאת לאחד מעדיה הרי בשבילם הדבר ברור שכן הוא - ולכן לא שייך חזקה. כיון שנאמנים לפי עצמם. אין ביד בי"ד כח לכופם. כיון שאצלם אין ספק איסור. ויש לתמוה בכל תרי ותרי למה מעמידים אחזקה - לא יהיה אלא עדים אחרים אמרינן תרי כמאה. ונראה דזה תלוי בגדר החזקה אי חזקה הוי בירור ממילא יש לה דין של שני עדים שלא מעלי ולא מוריד - דתרי ותרי ובאו עוד עדים ואמרו כמו כת אחת הדבר נשאר בספק דתרי כמאה והו"ה לגבי חזקה אבל אם חזקה לא בירור אלא הנהגה דהתורה אמרה כל שיש ספק אזלינן בתר חזקה נמצא בתרי ותרי הוי ספק והתורה אמרה בכל ספק אזלינן בתר חזקה ודו"ק.

ו. **וכן** כתבו התוס' ב"ב לא: ד"ה וזו באה בפני עצמה במחלוקת רב הונא ורב חסדא בב' כתי עדים המכחישים זה את זה הקשו התוס' נאמין לבתראי במגו דאי בעי פסלינהו לקמאי בגזלנותא ותירצו התוס' באחד התירוצים דמגו לא עדיף מעוד עדים ואמרינן תרי כמאה ע"ש והבית מאיר בס' ח' תמה כיון דקימ"ל תרי ותרי ספיקא דרבנן ומעמידים אחזקה - למה במגו לא יהיו נאמנים העדים שיש להם מגו. ע"ש ולפי דברינו ניתא עדים זה בירור - ולכן כשיש ב'

עדים יש לי בירור הגדול של התורה ואפי' יבואו מאה עדים נגד אמרינן תרי כמאה ולכן מגו דהוי בירור לא יועיל לכת שיש לה מגו משא"כ חזקה לא בירור אלא הנהגה לכן מהני בתרי ותרי הוי ספק והתורה אמרה מספק העמיד אחזקה וכו"ק.

ז. **ולענין** תרי ותרי וסימנים באבדה אי מהני

בחו"מ ס' רס"ז כתב הרמ"א דאם לזה יש עדים ולזה יש עדים וסימנים יניח. והש"ך שם הניח הדין בצ"ע. דכיון דנהן סימנים מוכח שעדים שהביא זה שכנגדו שקרנים ע"ש. ונלע"ד לישב מחלוקתם האם סימנים דמהני מדין רוב או לא דאם סימנים מדין רוב, וגרוב הוי בירור לא עדיף מעוד עדים דאמרינן תרי כמאה ואם רוב לא הוי בירור אלא הנהגה ספק לכן מהני, וזה דעת הרמ"א.

ואיתא במשנה ביבמות ל: וכולן שהיו בהן

גירושין או קידושין בספק הרי אלו הצרות חולצות ולא מהיבמות. כיצד ספק קידושין זרק לה קידושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה - זהו ספק קידושין ספק גירושין כתב בכתב ידו ואין לו עדים יש עליו עדים ואין בו זמן יש בו זמן ואין בו אלא עד אחד זהו ספק גירושין עכ"ל. ובגמ' ואילו בספק גירושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה לא קתני מ"ט אמר רבה אשה זו בחזקת היתר לשוק עומד ומספק אתה בא לאוסרה אל תאסרנה מספק, א"ל אביי אי הכי בקידושין נמי נימא אשה זו בחזקת היתר ליבם עומדת ומספק אתה בא לאוסרה אל תאסרנה מספק התם לחומרא - האי חומרא דאתי לידי קולא. דימנין דאזיל הוא ומקדש לה לאחותה קדושי ודאי וכו'. וגבי גירושין מי לא תנן והא תנן בגיטין דף עח. היתה עומדת ברשות הרבים וזרקו לה קרוב לה מגורשת קרוב לו אינה מגורשת מחצה על מחצה מגורשת ואינה מגורשת ואמרינן למאי הלכתא דאי כהן הוא אסורה ליה ואי ערוה היא צריכה בעיא חליצה. ולא אמרינן שאם אתה אומר חולץ מתיבמת, הא איתמר עלה רבה ורב יוסף דאמרי תרוייהו הכא בשתי כתי עדים עסקינן אחת אומרת קרוב לה ואחת אומרת קרוב לו דהו"ל ספק דאורייתא. ומתניתין דהכא בכת אחת דהו"ל ספיקא דרבנן - וממאי דמתניתין דהכא בכת אחת דומיא דקידושין מה קידושין בכת אחת אף גירושין בכת אחת - וקידושין גופייהו ממאי דבכת אחת דלמא בב' כיתי עדים אי בב' כתי עדים, תתייבם ואין בכך כלום. קיימי עדים וקאמרי קרוב לה ואת אמרת תתייבם ואין בכך כלום ותו בשתי כתי עדים נמי ספיקא דרבנן היא דאמרינן אוקי תרי בהדי תרי ואשה אוקמיה אחזקתה. מידי דהוה אנכסי דבר שטיא. דבר שטיא זבין נכסי אתו בי תרי ואמרי כשהוא חלים זבין ואתו בי תרי אמרו כשהוא שוטה זבין ואמר רב אשי אוקי תרי להדי תרי ואוקמא ארעא בחזקת בר שטיא. וכו' אלא אמר רבא כל שישנו בקידושין יש בגירושין ויש בגירושין יש בקידושין. וזה דקתני ספק גירושין כתב בכתב ידו לאו דוקא.

וכתב הרשב"א בחידושיו ליבמות דגרסינן

ורלמא תרי ותרי ספיקא דרבנן ובקידושין סו. בעובדא דינאי כתב הרשב"א שם אי לימא דאמרי תרי לא אישתבא ותרי אמרי אשתבאי מאי חזי דסמכת אהני וכו' ואי קשיא לך אדרבה לימא אוקי תרי להדי תרי ואוקי ינאי בחזקת אבהתיה תרין רש"י ממאי דקתני ולא נמצא משמע שהחזיקוהו בכשרות ואמאי סמכת אהני דאמרי לא אישתבא - סמוך אהני דאמרי אישתבאי והיכי קאמר ולא נמצא. ואי אמרת אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי אתתא אחזקתה הנ"מ אי היא קמן והיתה באה לב"ד להתירה אבל בנה זה הנדון אין לו חזקה דכשרות שהרי מעידין על החילת לידתו בפסול עכ"ל רש"י. ויש מי שתרץ דתרי ותרי ספק דאו' כדאמרינן ביבמות ל: ואינו מחוור דאדרבה לכאורא משמע דאסיקנא דתרי ותרי ספיקא דרבנן וכן מסיק ר"י בעל תוס' עכ"ל הרשב"א. ובכתובות כ' אמר רב נחמן אוקי תרי בהדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה מידי דהוה אנכסי דבר שטיא וכו'. רש"י ותוס' דהאי שאמרנו אינם נאמנים היינו דלא מגבין בשטר אבל אם תפס מהני כיון דטוען ברי ולא דמי לתקפו כהן דמוציאין מידו דתפיסה לאחר לידת הספק לא מהני. אי נמי דתפס לפני לידת הספק או איירי בשובר ע"ש בתוס'. וכתב הרא"ש דמהני תפיסה כיון שטוען ברי ורבינו יונה חולק וס"ל דתפיסה מהני רק ע"י בי"ד וראיתו מכתובות צח. והרמ"ה כתב דאפילו התפיסוהו בי"ד לפני שבאו עדים לא מהני.

ח. **ובכתובות** כו: גבי בי תרי דאמרו בן

גרושה הוא אמרינן אנן אחהינן ליה ואנן אוקמינן ליה וכו' וכתבו התוס' דתרי ותרי הוי ספקא דרבנן ומדרבנן החמירו דלא מוקמינן לה אחזקה והכא בתרומה דרבנן

הקילו. והקשו תוס' מכמה מקומות ותירץ ר"י כר ברוך דלא אמרינן בכל הני אוקמי אחזקה לפי ששנים שמוציאין אותו מחזקתו של היתר הם מעידים תחילה ומיד כשהעידו יצא מחזקתו ע"י עדותן ותו לא אמרינן אוקי אחזקה וכו' ואין נראה לר"י ע"ש. וכתבו התוס' גיטין עח: מחצה על מחצה מגורשת ואינה מגורשת וא"ת אוקי תרי בהדי תרי ונעמידה אחזקת א"א ולא תהיה מגורשת כלל - ותירצו כיון דספקא דרבנן היא נתנו לה דין מגורשת ואינה מגורשת. ועי' בשיטה מקובצת כתובות כב. שכתבו בשם רשב"א וריטב"א דנראה מדבריהם דהוי פלוגתא דרבוותא אי תרי ותרי ספקא דאו' או דרבנן כפי שמוכח במס' יבמות וכתב השיטה דלא משמע כן מסוגי' ואדרבה לכו"ע הוי דרבנן וכדמשמע מתוס' שם ע"ש.

ובשבועות מו: נחלקו רב הונא ורב חסדא בב' כתי עדים המכחישים זה את זה בערות אחרת אמר רב הונא זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה ורב חסדא ס"ל בהדי עדי שקר למה לי דאחת ודאי משקרת ולא יודעים - ולאותה ערות לכו"ע לא מוציאין ולא גובין על פי אחד מהם דהרי ודאי אחת אומרת שקר - וכתבו התוס' ב"ב לב. ד"ה אנן דתרי ותרי הוי ספיקא דרבנן ומדאו' אוקמא אחזקה והנ"מ דאסור מדרבנן באיסור דאורייתא אבל באיסור דרבנן כגון בתרומה דרבנן מותר. עכת"ד.

והרמב"ם בפ' י"ב מגירושין הל' ו'. כתב שנים אומרים נתגרשה ושנים מכחישים אותם ואומרים לא נתגרשה אפי' הבעל עומד והיא אומרת לו גרשתני הרי זו בחזקת א"א גמורה כשהיתה, מפני שהעדים סומכין אותה אפשר שתעיז פניה לפיכך אם נישאת תצא והולד ממזר. עכ"ל. ובהל' ד' כתב הרמב"ם במה דברים אמורים כשאמרו עכשו נתגרשה שהרי אומרים לה אם אמת הדבר הוציאי גיטך אבל אם אמרו העדים מכמה ימים נתגרשה יש לומר אבד הגט והואיל ואומרת גרושה אני בודאי ושני עדים מעידים לה אע"פ שהרי שנים מכחישין אותם אם נישאת לאחד מעדיה לא תצא. שהרי היא ובעלה יודעין בודאי שהיא מותרת וחזקה היא שאין מקלקלין עצמן - אבל אם נישאת לאחר הואיל והדבר אצלו ספק וכן אם אמרה היא איני יודעת אפי' נישאת לאחד מעדיה הרי זו תצא והולד ספק ממזר עכ"ל. ומקור הגמ' הוא בכתובות כב: ע"פ מה שתרץ רב אסי - ואם טוענת ברי לי ונשאת לאחד מעדיה כתבו התוס' דהבא עליה באשם תלוי קאי ותימה בחטאת קאי דהא מספקינן בפ' ד' אחין דתרי ותרי ספיקא דרבנן ומדאו' מוקמינן אחזקה. ומאי שאני נמי בשנשאת לאחד מעדיה הא עד נמי בתנק קאי דאוקמה אחזקה ואומר ר"ת דחזקה דאשה דייקא ומנסבא מרעא לה להך חזקה דמהאי טעמא שרינן לה כי ליכא עדים כלל אע"פ שהיא בחזקת א"א עכת"ד תוס'.

ט. **ובביאור** הסוגי' דאמרה הגמ' הבא עליה באשם תלוי קאי כתב הרשב"א בקדושין סו. יש שרייקו מהסוגי' דתרי ותרי ספיקא דאו' ולכן הבא עליה באשם תלוי קאי. דמידי ספקא לא נפקא. דאי תרי ותרי ספקא דרבנן ומדאו' מוקמינן אחזקה - הבא עליה בחטאת קאי ועוד דגרסינן בהאשה רבה דף צב. האשה שהלך בעלה ובנה למה"י באו אמרו לה מת בעלך ואח"כ בנך ונשאת ואח"כ אמרו לה חילוף הדברים תצא והולד הראשון ואחרון ממזר. ואמרינן בגמ' היכי דמי אילמא דאיכא תרי ותרי מאי חזית דסמכת אהני ועוד ממזר ספק ממזר הוא ואי אמרינן תרי ותרי ספקא דרבנן ומדאו' מוקמינן אחזקה. הא בדין נפקא ומאי פריך אלא ודאי ממה דפריך משמע דלא מוקמינן אחזקה - דתרי ותרי ספקא דאו' עכת"ד.

ודבריו סתומים דהרי גם לפי דברי דהרשב"א תקשה דכיון דתרי ותרי ספיקא דאורייתא בדין הוא שתצא. ומה מקשה מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני. הא הוי ספק וספיקא דאו' לחומרא - ובדין הוא שתצא. ועוד דהבא עליה באשם תלוי קאי כמו שהקשתה הגמ' בכתובות כב: ואם נאמר דהרשב"א יסבור כסברת התוס' בכתובות וביבמות צג: דאיירי ביבם אומר ברי לי וכן היא טוענת ברי לי דהוי כניסת לאחד מעדיה. אלא דס"ל דהא דנישאת לאחד מעדיה לא תצא היינו דוקא אם נאמר תרי ותרי ספקא דאו' אבל אם נאמר תרי ותרי ספיקא דרבנן ומדאו' מעמידים אחזקה הוי ודאי אשת את שלא במקום מצוה ואפ' לאחד מעדיה תצא וכמו שכתבו התוס' בכתובות פ"ב א"כ קשה למה הוצרכו להביא ראי' מההיא דפריך פ' האשה רבה הי"ל להביא ראי' בפשיטות מברייתא דשנים אומרים נתגרשה דמוקמינן לה

בנישאת לאחד מעדיה ואם איתא דמדאו' אוקמה אחזקתה ה"ל אשת איש ודאית ואפי' נישאת לאחד מעדיה תצא וכו'.

י. **ודן** שם בשער המשפט אם בב' עדים המסייעים לה שייך טעמא של דייקא ומנסבא דבב' עדים ליכא חומר בסופה - דתוס' בפ' חזקת הבתים לב. כתבו דאפי' בב' עדים שייך טעמא דדייקא דאיכא חומרא אם תעמוד תחת בעלה בטענת ברי שלה. והתוס' ביבמות פח: ד"ה הבא עליה הקשו התוס' למה הבא עליה באשם תלוי הוי תרי ותרי ספקא דרבנן ומדאו' מעמידים אחזקה והבא עליה בחטאת קאי ועוד בנישאת לאחד מעדיה איך שבקינן ליה הא מחייב מיתת בי"ד. ותירץ ר"י דדייקא ומנסבא מרעא לחזקת א"א וגם בב' אומרים נתגרשה נמי דייקא שחוששת שמא יבואו ויזומו אותם או יפסלו אותם בגזלנותא ולהכי לא מוקמינן אחזקה ע"כ. והביא דברי הר"ן בכתובות שכתב שיש מדייקים מהסוגי' דתרי ותרי ספיקא דאורייתא וכתב דהא ודאי ליתא דמסקנא דיבמות סלקא דב' וב' ספיקא דרבנן. ושמעתין לרווחא דמילתא נקט דאפי' למקל טפי באשם תלוי קאי ע"ש ומהרח"ש בקונטרס עגונא תמה עליו בדף עה: דאכתי ק"ל דמאי משני בנישאת לאחד מעדיה דהא מ"מ קשה לפום מסקנא דב' וב' ספקא דרבנן והבא עליה בחטאת קאי א"כ אפי' נישאת לאחד מעדיה אמאי שריא דלא מסתבר כלל לומר דלהא ג"כ מהני לא' מעדיה כיון דחזקת א"א גמורה קאי ע"ש והניח בצ"ע. אמנם לפי דברי התוס' דדייקא ומנסבא מרעה לחזקת א"א אתי שפיר. ומה שהגמ' אמרה באשם תלוי קשה. וע"ש שהאריך בביאור דברי הרי"ף בסוגי' ושיטת הרשב"א ע"ש. ודעת הרשב"א באומרת ברי לי נאמן על עצמו אפי' נגד חזקה. ופליג על סברת התוס'. והביאו הפנ"י בכתובות כב. באריכות ועוד נחזור לדברי הרשב"א.

יא. **והנה** בדין תרי ותרי דמוקמינן אחזקה - הסתפק הפרי מגדים בתרי ותרי ואיכא רובא אי אזלינן בתר רובא. או דלמא שאני רוב מחזקה. וכן הסתפק בשב שמעתתא שמעתא ו' פ' כ"ב. דהיות ותרי ותרי ספיקא דרבנן ומדאו' מוקמינן אחזקה א"כ ברוב דקיימ"ל רובא וחזקה רובא עדיף א"כ נזיל בתר רובא. וכתב דדוקא אחזקה מוקמינן ולא ארוב. דאין הרוב יכול להכריע בתרי ותרי והטעם דתרי סהדי עדיף מרוב ודוקא חזקה קמא הוא דמהני מהתורה משום דכיון דלפנינו ספיקא דתרי ותרי אזלינן בתר חזקה. ואינך יכול להוציאו מחזקתו הראשונה עד שיתברר שיצא מחזקתו הראשונה - אבל רובא אינו אלא ראיה שנוטה להתיר יותר מלאסור - וכיון דאיכא תרי ותרי ספקא דידהו שקול אפי' במקום רוב משום דרוב אינו מכריע במקום עדים דתרי כמאה וכ"ש תרי ותרי ורובא דלא עדיף מתרי. ולפ"ז נראה בשנים אומרים שנמצא יותרת בבהמה ושנים מכחישים שלא היתה יותרת כיון דחזקה ליכא דהא לפי דברי העדים שנמצא יותרת נולדה טרפה מבטן אע"ג דאיכא רובא אינו מכריע נגד עדים והו"ל ספיקא דאו' והטעם כיון דרוב הוי בירור - ולא עדיף מעוד שני עדים שהעידו. דלא מהני דתרי כמאה משא"כ חזקה. וזה דומה למה שכתבו התוס' דבתרי ותרי לא מהני מגו הרי דס"ל דמגו הוי בירור והו"ה רוב ולא מסייע בתרי ותרי משא"כ חזקה.

ובן מוכח מתוס' מרובה עב. ופ' חזקת הבתים לא. שכתבו בהא דאמרינן ב' כיתי עדים המכחישים זה את זה לא נאמנים לאותה עדות ואמאי להמני לבתראי במגו דפסלי לקמאי בגזלנותא ותירצו דמגו לא עדיף מעדים דהא מגו במקום עדים לא אמרינן ותרי כמאה. והו"ה תרי נגד תרי ואיכא רובא בהדיה ומכח זה העלה דתרי אומרים פרע בתוך זמנו. ושנים אומרים שלא פרע אין הלוה חייב לפרוע דלא אמרינן אוקי תרי בהדי תרי ואוקי אחזקה דלא פרע. דהאי חזקה הוי בירור דלא פורע תוך זמנו ולא עדיפא מאילו באו עוד שני עדים ואלפי ראיות וטכחות לא מהני בתרי ותרי אלא דוקא חזקת מרא קמא לבר הוא דמהני ע"ש. וכ"כ בחמדת שלמה בחידושיו לב"מ ובחידושיו ליו"ד והוכיח מתוס' כתובות כב. והעלה דתרי ותרי היכא דאיכא חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו - פוטר הלוה דתרי ותרי הוי ספק ולא מוציאין ממון מהספק כדעת הש"ש הנ"ל.

ולכאו' יש להוכיח ממה שכתב הרמב"ם בפי"ב מגירושין הל' ו' וז' דהזכרנו לעיל שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה לפיכך אם נישאת תצא והולד ממזר. בד"א ששנים אומרים עכשו נתגרשה ושנים מכחישים אותם שאומרים לה אם באמת נתגרשת

תראי גטך. והרי שם אין חזקה - אלא סברא אם נתגרשת תראי גטך משום דע"פ רוב מי שמתגרשת עכשו יש בידה גט ולכן אע"פ שיש כאן תרי ותרי והוי ספק מ"מ הרוב מסייע לאותם שאומרים לא נתגרשה ולכן הולד ממזר להרמב"ם דאל"כ ספק ממזר הו"ל למימר. ועוד אם נאמר דהרמב"ם ס"ל תרי ותרי ספקא דרבנן דמראורייתא מוקמינן אחזקת א"א לפה נקט הרמב"ם במה דברים אמורים שב' עדים אומ"ים עכשו נתגרשה דאמרינן לה הראי גטך בלי טעם זה תצא והולד ממזר משום דמיקמינן אחזקה - אלא ודאי דסברת הש"ש בתרי ותרי ורובא נדחית מכח דברי הרמב"ם ודו"ק. ולקמן נישב דברי הרמב"ם בס"ד.

ועוד קשה על דברי הש"ש דס"ל דרוקא חזקה מהני נגד תרי ותרי הרי התוס' כתובות כב: ויבמות צג: וב"ב לב. כתבו דחזקה דדייקא ומינסבא מרעה חזקת א"א ולכן לא מעמידים אחזקה ומהני ברי דידה. הרי חזקה דדייקא הוי חזקה מסברא ולמה יהיה לה כח יותר מב' עדים אחרים דאמרינן הרי כמאה - ולעולם יהיה ספק. וזה נגד סברת הש"ש הנ"ל ודו"ק. וכן ראיתי בשו"ת עין יצחק אהע"ז ס' ל"ה דהביא דברי הש"ש ודחה אותם מדברי הרמב"ם הנ"ל ועוד הוכיח מרמב"ם פי"ב מגירושין שכתב לכן בתרי אומרים נתגרשה ותרי אומרים לא נתגרשה אם ניסת לאחד מעדיה לא תצא דחזקה היא שאין מקלקלין את עצמן. וכתב הב"ש בס' קנ"ה ס"ק ה' דהרמב"ם נתכוון לתרץ לקושית התוס' שהקשו נוקמה אחזקת א"א וכו'. הרי לפי הרמב"ם בתרי ותרי סמכינן אחזקה המבירות ע"ש. ולפי דברינו לא קשה.

יב. **אמנם** בפרמ"ג בפתיחה להלכות שחיטה כתב דרוב מהני נגד תרי ותרי כמי דמהני חזקה. וכ"כ בתשו' רע"א ס' קל"ו וכתב הטעם דרוב לא הוי ברור אלא דנהגר בספק. אמנם בס' קל"ו נסתפק בתרי ותרי דמכחישים זה את זה בפרעון תוך הזמן - ולפי דבריו מה יש לו להסתפק כיון דחזקה זו הוי ברור לא עדיפא מעדים. ע"ש וכן דעת החי"ם חו"מ ס' ס"ז דת"י ותרי המכחישים בפרעון תוך הזמן לא מהני חזקה דחזקה זו הוי ברור ולא עדיפא מעוד שני עדים דאמרינן בהו תרי כמאה וכבר הזכרנו לעיל דעת הש"ך בס' מ"ו ס"ק ק"א דס"ל דלא מהני בתרי ותרי חזקה של שטרך בידי מאי בעי וכתבנו דהשער משפט בס' מו פליג. ונמצא שתי' ותרי דמכחישים אי מהני רוב לסייע תלוי בגדר רוב אי הוי ברור או הנהגה.

והדברים עתיקים במחלוקת הראשונים בסוגי' דב"מ. ו. בסוגי' קפץ אחד מהמנויים כולם פטורים במנין הראוי והקשו התוס' לבטיל ברובא ונשארו בקושיא אמנם בשיטה מקובצת הביא בשם הר"ש מפליזה דכל רוב יש בו מיעוט ולכן בכל אחד יש להסתפק עשירי ודאי ולא עשירי ספק הרי לפנינו מחלוקת התוס' והרא"ש אי רוב הוי בירור או הנהגה - ולפ"ז לפי תוס' לא מהני רוב בתרי ותרי ולפי הרא"ש מפליזה כן מהני רוב כמו שמהני חזקה. ודו"ק והיינו השב שמעתתא והרב חמדת שלמה וי"א כולם ס"ל כדעת התוס' בתרי ותרי לא מהני רוב - דתרי כמאה. והפמ"ג ס"ל כשיטה המקובצת. ועי' לגאון עוזינו ביביע אומר ח"ב או"ח סי' ג' ושוב בח"ד סי' ל"ז וח"ז אהע"ז סי' יב אות ח.

יבבר הזכרנו בזה מחלוקת הרמב"ם והטור באהע"ז ס' ד' לענין תינוק שנמצא ברוב ישראל כתב הרמב"ם בפט"ו מאיסורי ביאה הלכה כ"ו מחזירין לו אבדתו והקשה ה"ה למה בנגח שור דידן שורו לא ישלם הרי יש רוב גויים כתב שדעת הרמב"ם דלא מפקינן ממונא מספק דאין הולכים בממון אחר הרוב והטור פליג ועי' הפלאה סוף פ"א דכתובות דף טו. דפליגי התוס' והפלאה וע"כ פליגי בזה האם רוב הוי ברור או הנהגה ולפי הרמב"ם לא הוי ברור. ודו"ק.

יג. **והנה** בב' כתי עדים כת אחת מעידה עדות ברורה וחשני' מסתפקת אי חשיב תרי ותרי. מצאנו בזה מחלוקת שכתב מר"ן באה"ע סימן ל' סעיף ה'. בורק לה קידושין ספק קרוב לי ספק קרוב לה. הרי היא ספק מקודשת. וכתב הב"ש וכל הספק אם הב' כתי עדים מחולקים אבל אם היה ספק לעדים אין חשש קידושין דהוי כקידש בלי עדים וכ"כ הגהות אשרי סוף גיטין עכ"ל.

יב"כ המרדכי גיטין בס' תנ"א בשם מהר"ם דרוקא בב' כתי עדים המחולקים הוא דהוי ספק קידושין אבל כת אחת המסופקת אין

כאן בית מיחוש דאוקי אשה אחזקתה ואם כת אחת נחלקה ע"א אומר קרוב לה הוי ספיקא דרבנן וכו'. ומה שכתב הב"ש בשם הג"א הכוונה למרדכי הנ"ל ובזה הסתלקה קושית הדגול מרבבה דכתב דלא נמצא בהג"א.

ובקהילות יעקב לגאון מליסא כתב לישב למה בכל ספק קידושין אמרינן מקודשת מספק דיש לחלק בין כשהספק לעדים על דבר שלא דקדקו כהוגן והיו יכולים לראות כל הדבר אלא שלא ראו ולכן נסתפקו דבזה בודאי לא מהני עדותן דהוי חצי דבר דלא ראו רק החצי ממה שהיו יכולים לראות - לבין כשהספק הוא בדבר שאפילו אם רצו לראות לא היו יכולים דאז מהני עדותן לענין ספק ועי' בסמ"ע ס' ל' ס"ק ל"ט - ולפ"ז ניחא בקידושין ספק קרוב לה הוי כמקדש בלא עדים כיון שהיו יכולים לראות כל הדבר ולא ראו. הוי חצי דבר ואין כאן עדות כלל תדע דאפי' יבואו עדים אחרים שלא ראו זריקת הקידושין רק שיעידו שמדדו את הכסף קידושין שמעידין לו על הזריקה והיה קרוב לה בודאי תהיה מקודשת דהוי חצי דבר כיון שלא ראו כל מה שיכולים לראות ולכן הוי ספק קידושין ע"כ.

אמנם הג' רע"א כתב שם בשם הב"ש דס"ל דאם העדים מסופקים אם קרוב לה לא הוי עדות. דדעת הרשב"א והריטב"א ביבמות לא. דגם בכה"ג הוי ספק קידושין וכוונתו למש"כ בחידושי הרשב"א בשם ר"ח דהא דאמרינן התם מתניתין בכת אחת היינו דב' עדים מסופקים אם קרוב לו או קרוב לה. וכ"כ חידושי הריטב"א שם. וכ"כ נוב"י קמ"א ס' נ"ח דהרשב"א חולק על מהר"ם שהביא הב"ש.

ובשו"ת תורת חסד מלובלין חלק אהע"ז ס' א' אות ב' הביא דברי הב"ש והביא דברי הרשב"א ביבמות לא. דגם באופן דכת אחת מסופקי' הוי ספק וכ"כ הר"ח וכ"כ התוס' גיטין עח: ד"ה והא בהא דפריך הגמ' ולחזי הי מנייהו קדים והקשו התוס' דלשני דכיון דלא ידעינן הי מנייהו קדים לכך הוי ספק גירושין וכן הקשו התוס' יבמות לא. ד"ה שתי וכ"כ הרמב"ן רשב"א וריטב"א בגיטין שם וכו' אך לפי דברי הנוב"י קמא אהע"ז ס' נח דאף לדברי הרשב"א דס"ל דכשעדים מסופקים אם הוא קרוב לה דהוי ספק קידושין היינו כשראו המקום שהגיע לשם הקידושין ואם זה קרוב לה הרי ראו הקידושין וה"ז כאומרת זרוק קידושין לחצרי ואקדש אני לך והעדים ראו שזרק הקידושין ואינם יודעים אם החצר שלה ואם החצר שלה היא מקודשת. אבל לפי הב"ש כשיש ספק לעדים הוי כמקדש בלי עדים אם כן אף אם נתברר שבאמת היה קרוב לה לא הוי קידושין אלא שדן ממה שתלה מהר"ם הטעם משום חזקה כוונתו משום דאמרינן משום כך שה"ה קרוב לו. אבל אם היה קרוב לה כגון שהיא מודה אף אם העדים מסופקים לא מקרי מקדש בלי עדים וכ"כ במהדורא תנינא ס' נ"ד וס' ע"ז עכת"ד נוב"י.

ובס' המקנה בקונטרס אחרון תמה לדעת המהר"ם דס"ל דכל שיש ספק לעדים לא הוי בכלל קידושין א"כ איך משכחת לה ספק קידושין בשמא שוה פרוטה במרי דאמרינן ספק מקודשת וכן קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה - וכן בס' ל"ת חיישינן שמא עשה תשובה ועוד כהנה רבות נימא דהוי מקדש בלי עדים.

והנה לפי הקהילות יעקב דהביא הרב פ"ת ס"ק ב' שהסביר דעת מהר"ם דהטעם דאם העדים מסופקים הוי חצי דבר - לפ"ז לא קשה קושית הפלאה דדין חצי דבר הוא בעדים שיכולים לראות כל העדות וראו חלק ממנה אבל היכא דראו כל מה שצריך לראות כמו בג' כתים של עדים מעדים על אכילת שלוש שנים כל כת בנפרד. לא הוי חצי דבר והכא נמי שמא שוה פרוטה במרי שמא נתרצה האב ושמא הרהר תשובה ראו כל מרי שאפשר לראות אבל קרוב לו או קרוב לה לא - וכ"כ בברית יעקב ס' מ"כ ועי' בתורת חסד מלובלין ס' ח' אות ג' דהשיג על הקהילות יעקב ואבני מילואים ס' ל"א ס"ק ז' ובבני אהובה פ"ד הל' כ"ב. מה שהאריך על דברי הב"ש דכתב דעד נגד עד הוי ספקא דרבנן משמע תרי נגד תרי הוי דאו' וליתא דתוס' וראי"ש ורשב"א ור"ן ס"ל תרי ותרי ספקא דרבנן. ועד נגד עד לכתחילה לא תנשא ואם נישאת לא תצא - ע"ש. ועוד תזון למועד.

ובשיורי כנה"ג בכללי רובא וחזקה אות ו' כתב בשם מהר"ם רקנטי ס' ת"ח בעתים חלים ועתים שוטה דאיכא תרי ותרי תרי אמרי כשהוא חלים זבין ותרי כשהוא שוטה למה לא נצרף השטר ונימא חזקה אין עדים חותמים על השטר אלא א"כ חלים אלא ודאי כיון דתרי מכחישים לא מהני חזקה דלא עדיף מתרי ותרי ולכאו' גמרא ערוכה בכתובות כ. גבי נכסי דבר

שטיא דאמרה הגמ' אוקי תרי בהדי תרי ואוקי ארעא בחזקת בר שטיא והרי שם יש שטר ולמה לא אמרינן חזקה אין העדים חותמים אלא א"כ הוא פקח אלא ע"כ כיון דיש תרי דמבחישים לא מהני דתרי כמאה.

יד. **ובתומים** ס' נ"ו ס"ק י' הביא בשם שו"ת פרח מטה אהרון סי' פ"ב דאם ב' עדים מסייעים לשליש שנאמן על ראובן ועל שמעון וב' מכחישים. אמרינן אוקי תרי לגבי תרי ושליש נאמן ותמה תומים בס' נ"ה הרי דשליש נאמן כמו שנים והרי שנים מכחישים אותו - והו"ל כתרי לגבי ארבעה דתרי כמאה דלא נאמנים הארבעה דהיינו אפי' נעמיד נאמנות השליש ככ' עדים. ועי' שו"ת שו"מ תליתאה ח"א ס' שצ"ה מה שכתב ובתומים ס' נ"ת הביא בשם פמ"א ס' ב' דאם ב' אומרים שפרע וב' אומרים סטראי דאוקי שטר בחזקתיה - והתומים השיג עליו מגמ' כתובות כ. ד"ה ואוקי מ"ש בשם הרשב"א ובשו"מ שם השיג על התומים ועי' בס' בית יהודה ס' נ"ת. אמנם לפי דברי השער המשפט בס' מו. הא דתרי ותרי החמירו חכמים רק באיסורים ולא בממון - וכ"כ הגאון רע"א בתשו' ס' קל"ו וכ"כ הריטב"א ביבמות לא. ובכתובות כ. דבממון לא החמירו רבנן רק באיסורים.

וכתב בס' עצי ארזים אהע"ז ג' ס"ק י"ז דפלוגתא זו אי תרי ותרי ספקא דאורייתא או דרבנן תליא במחלוקת אמוראים בחולין יב. אי ילפינן חזקה מקרא דבית המנוגע דהחשש דלמא בציר שיעורא כשסגר הכהן הבית. אבל לסמוך על חזקה נגד עדים זה לא ילפינן דיי"ל דחזקה לא עדיפא מעדים - א"כ בתרי ותרי וחזקה - אמרינן תרי כמאה. דכה"ג לא מצינו בבית המנוגע אבל אי ילפינן מהלכה למשה י"ל דהלכה נאמרה דבכל ספק אזלינן בתר חזקה רק רבנן אמרי לא סמכינן אחזקה עכ"ד.

ובם' ישועות ישראל לגאון מקוטנא ס' נ"ו ס"ק ז' הביא תשובת מהר"ם בס' תסב. באחד שתבע את גרושתו ואמה ואחיה שבשעה שגירש את אשתו נתן לה עשרה זקוקין עבור בתו - שיהיה הקרן והריוח שלה עד שתכנס לחופה. ויהיה לה ומתה הבת ושטן הבעל שהוא יורש את בתו, ושמעון אחיה טען שהמגרש נתן זאת ללוי אחיה ולוי לפני מיתתו אמר לשמעון לעשות כן, וכן עשה והביא שמעון עדים שהעידו שבעת הגירושין מסר המגרש ללוי שאם תמות בתו יהיה הכסף שלו והאב הביא עדים שהתנה שזה יתזור אליו. דשליש נאמן כשם שאם היה חי היה נאמן בכתב דדין תרי ותרי נאמר באיסור ולא בממון - כדעת הריטב"א. ודו"ק.

ועתה נבור את ההלכה.

דהגמ' אמרה תרי כתי עדים המכחישים שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת ואומרת ברי לי ונשאת לאחד מעדיה לא תצא. אמנם הרמב"ם בפ' י"ב מגירושין הלכה י"ט כתב הדין הזה עד אחד אומר מת ועד אחד אומר לא מת ונישאת לזה שאומר מת וטוענת ברי לי לא תצא. וה"ה הוכיח שדעת הרמב"ם היא כירושלמי הל' ד' עד אחד אומר מת ונישאת ובא אחר ואמר לא מת ה"ז לא תצא. מפני שנישאת הא אם בא עד ואמר לא מת לפני שנישאת - והלכה ונישאת תצא אמר רבי יוחנן זו דברי רבי מנחם ברבי יוסי אבל חכמים אומרים בין שאמר משנישאת או עד שלא נישאת לא תצא ע"כ הרי בירושלמי מבואר שכשם שנחלקו רבנן ורבי מנחם בר' יוסי בתרי עדים המכחישים הו"ה בעד אחד מכחיש עד וכשם שבב' עדים אם נישאת לאחד מעדיה וטוענת ברי מהני הו"ה בעד אחד. אבל הרמב"ן ביבמות קיז. חולק עליו וס"ל עד אחד בהכחשה כמאן דליתא ונשארה חזקת א"א ולא מהני ברי דידה. והוכיח מגמ' כתובות כב: אמר רבי יוחנן שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת ה"ז לא תנשא ואם נישאת לא תצא. שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה ה"ז לא תנשא - ואם נישאת תצא - מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא ותרגמה אביי בעד אחד דע"א אומר מת הימנוה רבנן כשנים מדעולא שאמר כל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי הוא כשנים, והאי דאמר לא מת הו"ל חד במקום שנים אי הכי אפי' לכתחילה תנשא התם משום לזות שפתים. והקשה הרמב"ן למה היתה הגמ' צריכה לדחוק כדעולא שבאו בזה אחר זה תעמיד בע"א שבאו ביחד ונישאת לאחד מעדיה בטענת ברי לי אלא ודאי עד אחד בהכחשה כמאן דליתא. והרב המגיד דחה ראית הרמב"ן והוכיח כרמב"ם דאי אפשר לדחוק בגמ' כמו שרצה הרמב"ן, ע"ש.

טו. **ויסוד** המחלוקת בין הרמב"ם ורמב"ן - בע"א בהכחשה אם מועיל ברי, דבתרי ותרי הגמ' אומרת דמהני ברי דידה -

והטעם כיון דתרי ותרי הוי ספק ובכל ספק מהני טענת ברי ותפיסה והמחלוקת ביניהם האם גם בע"א נגד ע"א אמרינן דהוי ספק - וכמו שבממון בדרא דממונא מהני ברי הו"ה באיסורין. וזה סברת הרמב"ן לחלק בין תרי כתי עדים המכחישים דמ"מ יש עדות של כל כת לכן הוי ספק אבל בע"א כמאן דליתא ואין ספק בכלל. אמנם הרמב"ם חולק וס"ל דגם ע"א בהכחשה הוי עדות ויש לו תורת עד רק הדין שאי אפשר לסמוך עליו כיון שמכחישים אותו ומ"מ הוי ספיקא לפנינו ולכן מועיל הברי שלה.

טז. **והנה** ברין ע"א בהכחשה לגבי חיוב שבועה כתב מר"ן בס' פ"ז סעיף ו' הודה במקצת וע"א מסייעו י"א שפוטרו משבועה וי"א שאינו פוטרו. וכתב הרמ"א והעיקר כסברא ראשונה דהיינו שפוטרו. וכתב הש"ך ובס"ק ט"ו בשם התה"ד ס' של"ד דע"א מסייע פוטרו משבועה אפי' מודה במקצת ושבועת שומרים וע"א מכחישו, ע"ש שהאריך וכתב הש"ך וכל דבריו לא נתחוורו לי אלא נראה אוקי חד לגבי חד וסלק עדותן כמאן דליתיה וחייב שבועה דאורייתא - ויש להוכיח ממה שכתב הטור סו"ס מו. - בע"א אומר תנאי ועד אומר אינו תנאי אוקי חד לגבי חד וחייב שבועת היסת והא הטור ס"ל עד מסייע פוטר ואין לומר שבועת היסת שאני. וכו' ועוד נראה דגם בתרי ותרי המכחישים זה את זה אמרינן אוקי תרי לגבי תרי ואי היה חייב שבועה בלי עדותם כגון שבועת שומרים או שבועת מודה במקצת או היסת השתא נמי משתבע.

והעלה הש"ך דהיכא דע"א בהכחשה סלק עדותן כמאן דליתא והו"ה איפכא היכא שפטרו בי"ד לראובן משום עד המסייע ואח"כ בא ע"א לחייב אמרינן אוקי חד לגבי חד וסלק עדותן כמאן דליתא ואי היה חייב שבועה מדאורייתא או היסת נשבע. ותמה התומים על הש"ך במה שכתב בתרי ותרי סלק עדותן דהרי בב' כתי עדים שהעידו על השטר שנים אומרים פרוע ושנים לא פרוע מהדין לא מוציאין ממון מספק וגם שבועה לא משביעין מספק. וא"כ למה הש"ך מחייב שבועה בתרי ותרי.

וכתב הנתיבות לישב דשאני ממון משבועה דבממון התורה חייבה כשודאי שהממון שייך לתובע. אבל בספק לא חייבה תורה ממון וזה הדין שלא מוציאין ממון מספק. משא"כ שבועה מלכתחילה נתקנה על הספק ולא על הוראי. ולכן בתרי ותרי - אפי' שיש ספק חייב שבועה משא"כ כשיש ספק בפוסקים אי חייב שבועה או לא - לא חייבה תורה על הספק ודו"ק.

והקצות ס' פ"ז בס"ק ד' הביא דברי התה"ד ומה שתמה עליו הש"ך דע"א בהכחשה לאו כלום הוא דאמרינן אוקי חד כלפי חד וסלק עדותן כמאן דליתא. וחייב שבועה דאורייתא או מודה במקצת וס"ל דאפילו היכא דבא ע"א לחייב שבועה דאורייתא ואח"כ בא עד שני לסייעו אע"ג דכבר נעשה מעשה ופסקו הבי"ד שבועה לא אמרינן בזה כל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כב' ותמה עליו הקצות הרי יש מחלוקת ראשונים בחתיכת ספק חלב ספק שומן ובא עד אחד ואמר שזה שומן או חלב ואח"כ בא עד אחד ואמר הפוך אי אמרינן שהראשון נאמן כשנים ואין דבריו של השני במקום שנים. ועי' נ"י בפ' האשה רבה והש"ך עצמו בס' קכ"ז הכריע דהעד הראשון נאמן כשנים. אע"ג דגם השני נאמן כשנים אם היה בא ראשון מ"מ כיון שקבלנו הראשון אין דבריו של השני וזה סותר משנתו כאן דהעלה דגם בזה אוקי חד לגבי חד.

והקצות הוכיח כדעת התה"ד וכתב בשם אחיו - דחיוב שבועה שמחייב ע"א הוי על הספק. וע"א שמסייע הרי אומר כאילו נשבע דע"א יש לו נאמנות לגבי שבועה ולכן מי שחייב שבועה ובא ע"א לאמת את השבועה - ובא עד אחד ומסייע לנתבע - פטור לגמרי דאמרינן דהוי כאילו נשבע. והעלה הקצות דבתרי ותרי לא אמרינן סלק עדותן כמאן דליתא דעדים המכחישים אין בכוחם לבטל תורת עד משכנגדם רק כמו שיש לראשונים תורת עדות יש ג"כ לאחרונים תורת עדות רק לנו יש ספק ולא יכולים לפסוק משא"כ בעד אחד בהכחשה שמבטל העד הראשון וכן בעד המחייב שבועה ובא עד שני ומכחישו ומסייע לנתבע שלא ישבע אין הכוונה שהשני פוטרו משבועה אלא כיון שיש הכחשה אין שבועה - וזה עונה על סברת הרמב"ן בע"א אומר מת וע"א לא מת באומרת ברי לי ונשאת לאחד מעדיה תצא. כיון דע"א

בהכחשה לאו כלום הוא - ונשאר ברי שלה שאומרת גרשני בעלי שלא נאמנת כיון דיש לה חזקת א"א.

אבל הרמב"ם ס"ל דנכון שאשה שבאה ואמרה גרשני בעלי שלא נאמנת ואם נשאת למי שאומר כמותה תצא כיון דחזקת א"א שלה אלים ולא איתרעי ורק בתרי ותרי אפי' למ"ד ספיקא דרבנן ומדאו' מעמידים על חזקת א"א, כאן איתרע החזקה ולכן שפיר ברי דידה - וס"ל לרמב"ם הו"ה בע"א נגר ע"א. ויש לדון בדברי הרמב"ם כשנישאת לעד המתיר ואומרת ברי לי לא תצא מה אומרת האשה בטענה ברי דמצאנו מחלוקת רש"י ור"ן דרש"י כתב ברי לי שאין לבי נוקפי שאם חי היה בא והר"ן כתב ברי לי שמת - או שראתה אותו שמת.

ובעצי ארזים ס"ק קמ"ח כתב דבעד נגד פר ע"כ האשה טוענת ברי לי שאין לבי נוקפי, ומה שאמר הר"ן ברי לי שמת רק כתרי ותרי דאי גם בעד אחד בהכחשה נמי בעי שתאמר ברי לי שמת הרי היא מצטרפת לעד שאומר שמת והו"ל חד נגד שתים והוכיח מנמ' פח: ותמה על הח"מ וב"ש דגם בעד אחד הביאו דעת הר"ן. ודן שם אם אשה יכולה להצטרף להכחיש עד כשר. ויש מחלוקת בדבר רע"א סובר דאשה מצטרפת לעד כשר. וב"כ אבן פינה ס"ק ט"ז. ובית יצחק שמלקיש אהע"ז ח"א סי' קי"ז - לפ"ז אם אשה מצטרפת לעד כשר להוי תרי לסתור את העד ע"כ דוקא בטוענת טענה ברורה - ולכן כאן דנאמנת בברי לי שאין לבי נוקפי לי - ולכן יש בזה מחלוקת. אבל אי אמרינן שאשה לא מצטרפת נמצא שבל ההיתר מצד ברי דידה ונישאת לעד. לכן בעינן ברי לי שמת דהיינו ראיתי שמת ודו"ק.

יז. **ויש** להסתפק לפי דעת הרמב"ם בע"א אומר נתגרשה וע"א מכחישו ואומרת ברי לי שנתגרשתי - ונשאת לעד שמעיד שנתגרשה האם שוה לעד אחד אומר מת לפי הרמב"ם - והנה הרמב"ן דפליג על הרמב"ם ס"ל שכל הנאמנות של ע"א אומר מת רק בעדי מיתה - אבל בע"א אומר נתגרשה אפי' אומרת ברי לי תצא. אמנם ראיתי בפ"י על הסוגי' דכתב בפשטות דלפי הרמב"ם הוא הדין בע"א אומר נתגרשה ואומרת ברי ונשאת לעד שאומר נתגרשה שלא תצא. וטעמו של הרמב"ם כתב הפ"י כדעת הרשב"א דהברי מהני דמה דאזלינן בתר חזקה רק למי שמכופק אבל למי ששוען ברי לי - לא צריך חזקה.

ונראה דהמחלוקת ברברי הרמב"ם האם ברי שלה מצטרף לחזקה של אשה דייקא ומינסבא - דאי ברי מהני בצרוף דייקא ומינסבא זה סברא יותר לומר כן בעד מיתה - ולא בעד גירושין. דבמיתה לא יכולה להכחישו לכן דייקא. אבל בגירושין שיכולה להכחישו לא דייקא לגמרי. אבל אם הנאמנות מכח הברי דידה כמו שכתב הפ"י לפ"ז יצא שגם בע"א בגירושין אם נישאת לא תצא - וזה המחלוקת.

והנה בגמ' אמר רבי יוחנן שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת ה"ז לא תנשא ואם נשאת לא תצא - שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה ה"ז לא תנשא ואם נשאת תצא. מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא למסקנת הגמ' אמר רב אשי כגון דאמרי עדים עכשו מת עכשו גירשה מיתה ליכא לברורי גירושין איכא לברורי דאמרינן לה אם איתא דחבי הוה אתוי גיטך. ופסק הרמב"ם בפ"ט מגירושין הל' ז' כרב אשי שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה אפי' הבעל עומד והיא אומרת לא גרשתני ה"ז בחזקת א"א גמורה. לפיכך אם נשאה תצא והולד ממזר. ע"כ ומשמע מהרמב"ם דהולד ממזר ודאי. וקשה הרי דל אומדנא דידה. הרי שני עדים מעידים שנתגרשה ולגבי עדים אין הסברא של אחוי גיטך דאמרינן אירכס נקבע ועוד - דמה שלא מציגה הגט הוי רק אומדנא - ומ"מ עדים עדיפי ולמה מעמידין אותי בוראי א"א. והיה מקום לחלק דהרמב"ם ס"ל תרי ותרי ספקא דרבנן ומדאורייתא מעמידים אחזקה ורק באומרת ברי לי לא שייך חזקת א"א. וכאן כשיש סברא של אחוי גטך זה מראה דברי דידה כמי שאינו ולכן הולד ממזר. אמנם קשה דבהלי' ז' פסק הרמב"ם בתרי ותרי שאומרים נתגרשה מזמן מהני ברי דידה בנשאת לאחד מהעדים אבל נישאת לעלמא או שאומרת לא יודעת - הולד ספק ממזר - ולמה לא ממזר וראי כיון דמוקמינן אחזקה - וצ"ל כמו שישבנו לעיל דלכאו' למ"ד תרי ותרי ספקא דאו' למה מעמידים אחזקה מה עדיף מעוד עדים. וכמו שכתבו התוס' ב"ב לא. לענין תרי כתי עדים שנאמין השניים במגו. ותירצו התוס' מגו לא עדיף מעוד עדים. וא"כ הו"ה הכא. וצ"ל דמגו הוי ביוור. ולכן מתרצים התוס' דלא יועיל

עור ברור דלא עדיף מאילו באו עור עדים. אבל חזקת א"א אינה ברור אלא כיון שיש ספק אזלינן בתר חזקה דזה גזרת הכתוב ולכן שפיר מעמידים אחזקה.

והסבר הדברים דבשביל להוציא הדבר מחזקתו צריך עדים וכל שערים מכחישים זה את זה הוי ספק ונשאר הדבר בחזקתו. או דחזקה מעידה על הדבר שכן הוא. ולכן כשיש עדים מכחישים לא מוסיפים כח לחזקה כיון דהוי ספק דתרי כמאה ולכן לפי הרמב"ם הוי ספק ממזר. כיון דיש חזקה א"א ונגדה תרי ותרי ולכן הוי הדבר ספק.

ומ"מ במה שכתב הרמב"ם דאם יש עדים מכחישים שאומרים עכשו נתגרשה דהוי הולד ממזר ודאי, דאמרינן לה אחוי גיטך וממה שלא מוציאה הגט זה דאי' דלא נאמנת. קשה מ"מ הרי עדים מעידים שהתגרשה וזה עדות גמורה. ואפי' יבואו כל העולם ויאמרו לא נתגרשה הוי ספק והרמב"ם פסק אם עדים מכחישים שאומרים התגרשה מזמן ואחרים מכחישים אותם או אומרת לא יודע הוי הולד ספק ממזר.

ומכאן הוכחה דתרי ותרי ורוב אולינן בתר הרוב דלא כסברת השב שמעתתא דהיות ורובא דאינשי דמתגרשים עכשו הגט בידיהם וזו שטוענת נאבר או נפל הוי טענה גרועה ואולינן בתר הרוב דהוי ודאי א"א. כיון דנפילה טענה גרועה ולא שכיחא רק לפ"ז אם עדים מכחישים ואומרים מזמן גירשה ונאבד הגט ושנים אומרים לא גירשה דהוי ספק אמאי הוי ספק כיון דנפילה הוי טענה גרועה ובתרי ותרי מעמידים על רוב המברר. אלא צריך לומר כיון דנתגרשה מזמן לא שומרת הגט דסמכא דעתה על העדים. כמו שאמר הסמ"ע בריש ס' מ"ו דלוה נאמן דפרעתי במגו דמזויף אע"פ ששטרך בידי מאי בעי לא חששתי לקחת השטר כיון שאני סומך על המגו. ודו"ק. ולכן בנתגרשה מזמן ונישאת לאחר או אומרת לא יודעת ונישאת הולד הוי ספק ממזר שאין כאן רוב והוכחה ממה שאין הגט תחת ידה דסמכא אעדים. משא"כ עכשו נתגרשה אין מציאות שיאבד מיד והוי טענה גרועה. וסומכים על הרוב דלא מאבדים הגט בזמן קצר ולכן פסק הרמב"ם דהוי ממזר ודאי ודו"ק. וע"כ דס"ל לרמב"ם דרוב לא בירור אלא כדעת השיטה מקובצת בבמ. דף ו: בקפץ אחד מהמנויים והוא ע"פ מה שהסברנו שבתרי ותרי מעמידים אחזקה והרמב"ם לשיטתו שהסברנו לעיל בתינוק שנמצא - וכן מצאתי בשמ"ק כתובות כו. בשם רבינו יונה דתרי ותרי אין הקול מסייע דלא עדיף קול מב' עדים דתרי כמאה אבל חזקה מסייעת לעדות אע"פ שאין שני עדים אחרים מסייעים להם מועילים כלום שאין כח חזקה מתוות עדות ע"כ. ודו"ק.

סימן כ

שבוי' לכהן

א. איסור שבוי' לכהן אם הוא מראורייתא

ב. נשביתי וטהורה אני אם בעינן תוכ"ד

ג. ישראל קדש שבוי' ומצאה בתולה אי מותרת לכהן

ד. כהנים בזה"ז - אם יש לטהר כיון שאין חזקת כהן

ה. הדסיון לב' שבילין

ו. אם יש מחבואה אחת מותרת האם כעינן שתאמר שנחבאתי.

א. **משנה** כז. עיר שכבשוה כרכום כל כהנות שנמצאות בה אסורות. ואם יש עדים אפי' עבד וכו' נאמנים ואין אדם מעיד על עצמו. משנה כז: אמר רבי זכרי' בן הקצב המעון הזה לא זזה ידה מתוך ידי משעה שנבנסו עכו"ם א"ל אין אדם מעיד על עצמו - ע"כ. ובגמ' אמר רב אידי בר אבין אמר רבי יצחק בר אשיאן אם יש שם מחבואה אחת מצלת כל הכהנות כולן וכו' בעי רב אשי אמרה לא נחביתי ולא נטמאתי מהו מי אמרינן מה לי לשקר או דלמא לא שנא. ואסיקנא דנאמנת דלא הוי מגו במקום עדים דהוי רק חשש ובמקום חששא אמרינן מגו. ע"כ.

כ. **ובמחלוקת** ר"ג ור"י לעיל דף י"ג בראוה מעוברת הקשה רבי יהושע לר"ג מתוספתא זו עדות שאשה כשרה לה ורבי יהושע אמר אינה נאמנת א"ל רבי יהושע אי אתם מודים בשבוי' שנשבית ויש לה עדים דלא מהני ברי שלה. א"ל ר"ג התם יש עדים בשבוי' א"ל גם במעוברת יש עדים שנבעלה שהרי כרסה בין שיניה. א"ל רוב עובדי כוכבים פרוצים בערוות ופי' רש"י והא ודאי נבעלה ע"כ. ומצאנו מחלוקת בגמ' דלר"ג מהני ברי. ולא דמי לשבוי' ולר"י זה דומה לשבוי' שכל שנבעלה אבדה חזקת כשרות שלה ולר"ג לא אבדה ולכן נאמנת בראוה מעוברת בברי. אבל בשבוי' כל שנשבית לא מהני ברי לכו"ע מחמת רוב עכו"ם פרוצים בערוות. וזה טעמא של ר"י דחזקת בודקת ומזנה ירד כיון שאבדה חזקת כשרות. אבל לר"ג מחלק בראוה מעוברת לא איבדה חזקת כשרות משא"כ בשבוי' דמסורה היא בידם. ובזה מיושב דלר"ג מכשיר אפי' ברוב פסולים וקשה איך מהני חזקת כשרות נגד הרוב הרי רובא וחזקה רובא עדיף. וע"כ צ"ל דהרוב לא מכריחה לזנות עם הרוב ועל ידי חזקת כשרות נאמנת שבחרה בכשר. ודו"ק. והגאון רע"א כתב דע"י עדותה מברורת המיעוט מן הרוב ואי"ז כנגד הרוב וכמו טבח שיכול לברר הכשרות מן רוב טרפות ע"ש וכ"כ התוס' בשבוי' דאיכא רוב פרוצים אינה נאמנת משא"כ הכא דאפי' איכא רוב פסולים נאמנת כיון דיש חזקה של בודקת ומזנה ומסייע לברי שלה.

ורש"י פי' בסוגי' לזו יש עדים היינו בשבוי' יש רוב והוי ודאי נבעלה וקשה א"כ נשביתי וטהורה אני אמאי נאמנת הא הוי מגו נגד עדים דאנן סהדי דכל שנשבית נבעלה ולמה מאמינים לה מרין פה שאסר - והנה התוס' כתבו בדף יג: ד"ה מסייע ליה לר"י הקשה ר"ת אכתי תיפוק ליה דהתם בשבוי' כל פסולים אצלה והכא בחורבא דברא רוב - ותירץ התוס' דרוב ככל. והכוונה דבתחילה הקשו הרי שבוי' ודאי נבעלה והיא פסולה אבל כאן אפי' נימא דאין אפוטרופוס לערוות והרי היא בחזקת בעולה מ"מ היא פסולה מרין רוב ומיעוט אומר שהיא כשרה. וא"כ א"א לומר דכאן זה שבוי' וע"ז תרצו לר"י רוב ככל וההסבר במחלוקת שהביא שמ"ק בב"מ ו: קפץ אחד מהמנויים דכתבו דכל רוב יש מיעוט ולכן הקשו דכאן רוב ובתירוצם רוב ככל דהיינו רוב יש לו דין ודאי ודו"ק.

ג. **ויש** לדון בשבוי' דאמרינן רוב פרוצים אצלה ולכן אסורה לכהן א"כ למה באומרת נשביתי וטהורה אני נאמנת מכח פה שאסר - הרי זה מגו נגד עדים ובפרט דיש מחלוקת אם אמרינן פה שאסר נגד עד אחד. דמרש"י בסוגי' כתובות כג. דנאמנת אפי' ע"א מעיד שנטמאת היא נאמנת. אבל מרמב"ם כתב אפי' עד אחד מעיד שנשבית ולכאו' אם יש רוב פרוצים ובפרט אם אמרינן דשבוי' ודאי נבעלה א"כ מה מהני פה שאסר וכן לגבי מחבואה. דאם אמרה לא נחבאתי ולא נטמאתי הרי כשאומרת לא נחבאתי הוי כאומרת שנטמאה.

ד. **הרמב"ם** פי"ח מאיסורי ביאה הלכה י"ז כתב דשבוי' אסורה לכהן משום ספק זונה שמא נבעלה לעכו"ם. ואם יש לה עד שלא נתייחד העכו"ם עמה הרי זו כשרה לכהונה וכו' הואיל ואיסור כל הספיקות כולן מדברי סופרים לפיכך הקילו בשבוי'. ע"כ. ולכאו' לפי הרמב"ם הרין דין אמת בספק שבוי' או באשה שמעידה עליה נאמנת כיון דס"ל כל הספקות מדרבנן. אבל לדעת הרשב"א והוס' ס"ל ספק דאורייתא לחומרא למה הקילו בשבוי' ח"ו ספק דאורייתא וצ"ל דיש לה חזקה דמנוולה נפשה לגבי שבאי. ויש חזקת כשרות ונגדה רוב עכו"ם פרוצים. לכן מדאורייתא טהורה ורק רבנן חששו משום מעלה ביוחסין. וכ"כ בנוב"י קמא סי' ס"ו. והמל"מ חידש בפי"ח הל' א' דספק שבוי' לא נכנס בספק דאורייתא דאפי' למי שסוברים ספק דאורייתא לחומרא מ"מ איסור שבוי' רק מדרבנן. דאינה נכנסת בכלל ספק כמו שאומרת הגמ' לקמן לו. בשם רבי דוסא דמה עשה לה ערבי זה וכו'.

אמנם רש"י בב"ק קיד: כתב והא דמשני בשבוי' הקילו היינו כיון שהאיסור מחמת ספק יש כח ביד חכמים לתקן ולהקל. ע"ש משמע דהוי דאורייתא. וכ"כ מהר"ם אלשקר ס' צ"ה דמשמע מרש"י ב"ק קיד. דאיסור שבוי' הוי דאורייתא. והביאו ביד אהרון הג' טור אות א' ובכנה"ג הג' טור אות ב'.

ובס' אבני גזית בבית יעקב ס"ק א. כתב דשבוי' אפי' לא טוענת ברי הוי רק איסור דרבנן

כיון דשייך סברא דמגוולה נפשה לא שייך לומר רוב עכו"ם פרוצים - ועוד יש לה חזקת היתר. ולכן לכו"ע איסורה מדרבנן אבל היכא דלא שייך מגוולא נפשה כגון כרכום שנכבש פתאום שם בעינן ברי דידה כדי לעשותה אסורה מדרבנן כי ברי וחזקה עדיף מרובא. אבל היכא דלא טוענת ברי אסור מהתורה כי אין לה זמן לטול נפשה.

והב"ש הביא דעת מהרי"ק שורש ק"ס דכתב דאף דאין אשה נאסרת על בעלה אלא ע"י קנוי וסתירה או עדים. מ"מ בשבועי אסורה לבעלה משום מעלה עשו ביוחסין וביטוע"ת יעקב תמה עליו דגמ' נא. אמרה רוב עכו"ם פרוצים בערוות. ע"ש ולפי מה שאמרנו ד"ש חזקה דמגוולה נפשה - וחזקת כשרות - מסלק רוב פרוצים - והוי רק איסור דרבנן. כמו שכתב מהר"ם אלשקר הנ"ל וכ"כ בס' משפטי שמואל ס' פ"ה דשבועי קילא ואינה אלא חשש בעלמא ובצד היתר כל שהו מחזין. וכתב כס' נאמן שמואל ס' מ"ה דאיסור שבועי הוא איסור דרבנן וחובה על דייני ישראל לחפש היטוש מחיטוש וחיפוש מנר למצא לה היתר וכו' ואשרי המחכה ומגיע לאלה למצא היתר ע"כ. וכ"כ במל"מ בס' י"ח מאיסורי ביאה דאיסור שבועי לכו"ע הוי דרבנן ועי' שם דהוכיח באריכות.

ה. **והנה** קימ"ל בכל התורה דאזלינן בתר חזקה. ושבועי גם יש לה הזקה. ולמה אוסרין אותה וע"כ דרוב עכו"ם פרוצים בעריות מריע חזקתה ולכן אמרינן שנבעלה ומאי דאמרינן ודאי נבעלה היינו מדרבנן אבל מדאורייתא מוקמינן אחזקתה ואמרינן דמיגלא נפשה לגבי שבאי וכן כתבו תוס' דף יא. ד"ה אביי דגבי שבועה אמרינן שלא יהיה חושא נשכר דמוקמינן לה בקדושתה. ורק מדרבנן מוקמינן לה ברוב פרוצים ותלינן שנבעלה וזה רק מדרבנן דאפי' שיש רוב פסולים אצלה מ"מ יש מיעוט שאינם מתנהגים בפריצות.

ובזה יש ליישב קושית רע"א בר' זכריה בן הקצב המעון הזה לא זזה ידי מתוך ידה וחכמים אסרוה עליו והקשה למה לא יועיל ברי לי כמו שהגמ' אמרה בתרי ותרי ונישאת לאחד מעדיה ואומרת ברי לי ואם בא"א מהני ברי כ"ש באיסור שבועי. והכא נמי כיון דברי לו ולה מותר לו לחיות איתה וצ"ל דברי מהני לכו שמסופק ולכן גם ב"ד לא יכולים להפרישו בתרי ותרי כיוון שאומר ברי לי משא"כ בשבועי שיש תקנת חז"ל דוראי נבעלה ולכן אסורה לא יועיל ברי דר' זכריה. דבמקום ודאי איסור לא יועיל ברי.

ו. **ובגמ'** כתובות כג. אשה שאמרה נשביתי וטהורה אני נאמנת שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ובשיטה מקובצת הביא בשם השלמה דלרעת רש"י וריי"ף אע"פ שאומרת אחר כדי דבור טהורה אני נאמנת. אמנם ה"ה בפי"ב מגירושין כתב בשם הרמ"ך דאשה שנאמנת לומר א"א אני וגרושה אני נאמנת רק תוכ"ד כמו בשבועי' דהאמינוה רק תוך כדי דיבור. ומר"ן בשו"ע סי' ז' סעיף ו' כתב אמרה נשביתי וטהורה אני מחזירין אותה לינשא ואילו בא"א בס' קנ"ב כתב בסעיף ו' האשה שבאה ואמרה א"א הייתי וגרושה אני נאמנת שהפה שאסר הוא הפה שהתיר וי"א דוקא כשאמרה בתוכ"ד - אלא א"כ נתנה אמתלא לדבריה ע"כ.

ז. **ובמשמ"ת** ממה שמור"ן הביא מחלוקת בא"א. ובשבועי' סתם משמע כרעת ההשלמה דבשבועי' אפי' אחר כדי דבור מהני. וד"ה הביא דעת רבינו יונה והרמ"ך דמהני פה שאסר רק בתוכ"ד ולא אח"כ ומרן באהע"ז סי' קנ"ב סתם שאפי' אחר כ"ד מהני והביא דעת רבינו יונה בשם יש אומרים ואילו בשבויה בסימן ז סעיף ו נשבתי וטהורה אני מהני ומשמע אפי' אחר כדי דיבור.

ז. **תרי** שיש מחלוקת ראשוני' אם בעינן פה שאסר פה שהתיר רק תוכ"ד או אפי' אח"כ. חקר בזה בס' מחנה אפרים פח"י מאיסורי ביאה הל' י"ז ד"ה ולכאו' שהסתפק האם הדין של פה שאסר הנאמנות מדין מגו או כיון שכל האיסור היא על פיו נאמן להתיר מה שאסר. וכתב דזה תלוי במחלוקת הפוסקי' אי פה שאסר בעינן תוכ"ד או אפי' אח"כ דאם מטעם מגו בעינן תוכ"ד דאח"כ הוי מגו למפרע. ואם משום שאדם נאמן על מה שאסר גם אח"כ מהני - ומ"מ לפי ה"ה משמע דתוכ"ד היינו שאדם מראה שעוד לא גמר הדבור הראשון שלו והוא ממשיך אז יש סברא לומר שכל זמן שממשיך הוי תוך הזמן ומהני עסוקים אבל לפי הרב מח"א הטעם שצריך תוך כ"ד כדי לעשות הכל זה דבור אחד. אבל לאחר כ"ד דבור לא מהני. ובמ"מ מדוייק אפילו לאחר זמן. ובים של שלמה כתב דאפי' לדעת הסוברים דבא"א מהני גרושה אני נאמנת לאחר זמן כיון דבאומרת א"א אני אין

בה שום פסול וגם יכולה להפטר ע"י גט אי מיתת הבעל אבל כשאמרה נשביתי כבר פסלה עצמה לכהונה לכן בעינן רק תוכ"ד. וזה סברת הרמ"ך דלמר א"א משבוי משמע דפשוט לו דין שבוי דבעינן רק תוכ"ד.

אמנם באוצר הפוסקי הביא הדין להיפך דבשבוי לכו"ע מהני אחר כדי דיבור. והטעם כשאומרת א"א אסרה עצמה. ולמה צריך להתירה משא"כ באומרת נשביתי זה לא אומר שיש מעשה איסור דאולי נשביה ולא נטמאית. לכן מהני אפי' אחר כדי דבור.

ח. **וכ"כ** רע"א דבשבוי ליכא שואח"ד. דנשביתי היא ידעת בעצמה שלא נטמאת. ובזה מובן דעת מר"ן דלגבי פה שאסר מהני גם אחר כ"ד ולכן בא"א חשש לרעת האוסרים. משא"כ בשבוי כתב סתם דנאמנת גם אחר כדי דבור.

ובדעת הרמב"ם פי"ב מגירושין הביא ה"ה דעת הרמ"ך דס"ל כרבינו יונה דפה דאסר רק תוכ"ד וה"ה ס"ל דאפי' אחר כדי דבור. וכתב הטעם דתוכ"ד הוא לחזרה אבל בשאדם עומד בדבריו הראשוני דשייך פה שאסר אפי' אחר כדי דבור ולכאורה באומרת א"א אני כגון אשה שקפצו עליה אנשים שאינם מרוגנים לפה צריך אמתלא הרי אפי' אחר כדי דבור יכולה לחזור וצ"ל ולחלק ע"פ מה שכתב הפאת"ש בסוגין דדין פה שאסר האמור בכתב ידינו זה אבל אנוסים שהם נאמנים דוקא תוכ"ד - אבל באא"א שאמרה א"א הייתי וגרושה אני או נשביתי וטהורה אני אפי' אחר כ"ד מהני. וכן בשדה זו של אביך הייתה ולקחתיה ממנו. והטעם מפני שאין אנו מצריכים לתכ"ד אלא משום חוזר ומגיד. ואין דין חוזר ומגיד נאמר בבעל דבר אלא בעדים ע"כ.

וקשה הרי דין תוכ"ד זה דין כללי - דבכל התורה אמרינן תוכ"ד כרבור בר ממחרף ומקדש. אלא הסבר הדברים שבמקום שסותר דבריו בעינן תוכ"ד במקום שמכחיר דבריו אפי' אחר כ"ד. כשאשה אומרת א"א אני כגון אותה שקפצו עליה אנשים לא הגונים ואמרה א"א כבר הטילה על עצמה דין שיאח"ד. לכן בעינן תוכ"ד או אמתלא לפרש דבריה אבל באומרת א"א הייתי וממשיכה וגרושה אני או נשביתי וטהורה אני מהני אפי' אחר כ"ד. והטעם דדין פה שאסר לא מטעם מגו אלא זה סוג נאמנות ואין זה משום שיכול לעקור דבריו הראשוני דנהי דיכול לאסור על עצמו או מדין נדר או הודאת בע"ד מ"מ מנין שיכול להתיר איסור זה אלא ע"כ דאדם נאמן לפרש דבריו וזה מה שאומרת הגמ' מנין לפה שאסר מן התורה אה בתי נתתי לאיש אסרה הזה התירה ואפי' אחר זמן כיון דהוא מפרש דבריו הראשוני.

ובמעשה דרבי זכריה בן הקצב שנשבע המצון הזה שלא יזה ידה מתחת ידי א"ל אין אדם מעיד על עצמו ויש להסתפק בישראל שקידש שבוי ומצאה בתולה אי נאמן על כך לענין שאם ימות תהיה מותרת לכהן. ואפי' יהא נאמן עדיין יש לחוש שמא הערה בה אי שלא כדרכה וכ"כ הט"ז והביאו הב"ש והניח בצ"ע. והנוב"י תמה דהא איסור שבוי משום ריב עכו"ם פרצים בערוות. א"כ למה יערה בה או שלא כדרכה כשבירו לבעול ובאבני מילואים ס"ק א' כתב בשם התשב"ץ אם נמצאת בתולה מותרת לכהן דלא חיישינן שמא בעל שלא כדרכה. כיון שהיא ברשותו למה יניח ביאה כדרכה ויבעול שלא כדרכה ובשו"ת מהר"ם אלשקר ס' צ"ה הביאו יד אהרן כתב דאם נמצאת בתולה ע"י מילדת חיישינן שמא בעל בהטי' או שלא כדרכה או להעראה והעלה בנידון דידן בנערה שניישאת שאין לתוציאה ע"ש. אמנם בישו' או"ז ס' תשמ"ז כתב דאם תברק ע"י בשים והמנך וידאו בתוליה מותרת. ולא חיישינן לביאה שלא כדרכה כיון דהיתה מסורה בידיהם למה יבעל שלא כדרכה.

ט. **ויש** להסתפק באשת ישראל דבעל טוען שהיא בתולה אם נאמן לאחר מותו להתירה לכהן. ודייק הרב נוב"י הגינא ס' כ"ט ממה שאמרה הגמ' אין אדם מעיד על עצמו תיפוק ליד שלא נאמן שמא עיניו נתן בה ובפרט באשתו החביבה עליו. וכתב דמטעם שמא עיניו נתן בה מהני עדותו לאחר אבל כיון שהגמ' אמרה אין אדם מעיד על עצמו אפי' לכהן אחר אסורה כיון דאין לו מעמד של עד. ואפי' בשבועה לא נאמן אבל כהן אחר שהעיד לשבוי הוא לא ישאנה דחיישינן שמא עיניו נתן בה, אבל לכהן אחר מותר. כ"כ בבאר היטב ס' ז' ס"ק י"ב. לפ"ז יש להסתפק בנבדקה ע"י רופא ואמר בתולה אי מותרת דמטעם אין אדם מעיד על עצמו כאן אחר מעיד - ומטעם שמא בעל שלא כדרכה אם יש לחוש - נחלקו הפוסקים וכנ"ל.

ובמה דפשוט לרב נוב"י דכתב דבעל ישראל לא נאמן לומר בתולה אע"ג דלא נוגע לו הערות עכשו אלא לאחר מותו -וברע"א בפי' המשנה פ"ב משנה ט' דן בזה וכתב דזה תלוי במחלוקת הרע"ב ורש"י דרש"י פי' דרבי זכריה בן הקצב היה כהן בברייתא משמע דהמשנה לא ידענו שהיה כהן ע"ז אמרה המשנה אין אדם מעיד על עצמו - למרות שבישראל אין נ"מ לעדותו עכשו - אבל הברטנורא כתב שרבי זכריה בן הקצב היה כהן במשנה וע"ז נאמר אין אדם מעיד על עצמו והטעם כיון דמעכשו נוגעת לו הערות אבל אם היה ישראל היה יכול להעיד שהיא בתולה ונ"מ שאם מת תהיה מותרת לכהן ע"כ.

י. **והנה** הדין בשבוי' חכמים תקנו לה מנה בכתובתה כפי שכתב הרמב"ם פי"א מאישות. אע"פ שנמצאת בתולה - והטעם כתב בשער המלך פ"ט מאיסורי ביאה הובאו בפ"ת ס' ז' ס"ק ב' דשבוי' לא הוי ספק אלא חכמים נתנו לה דין ודאי שנטמאת ובזה סתר את דברי מהרשד"ם ס' רל"ה דכתב ע"פ הריב"ש דכהנים בזמן הזה שאין להם ספר יוחסין מותרים בשבוי' מס"ם ספק נטמאת ספק לא ואת"ל נטמאת שמא לא כהן הוא. ותמה עליו דשבוי' לא הוי ספק דחכמים עשו ספק כודאי משום מעלה ביוחסין ולכן צריך שני ספקות מחרן לספק נטמאת. ודמי לגבינות עכו"ם דאסורות אע"ג דאסורות מספק הוי ודאי כמו שכתב האיסור והיתר ולכן צריך שני ספקות נפרדים מחרן לספק גבינה. וכן נמי קימ"ל חתיכה דראוי' להתכבד בעינן אסורה מצד עצמה ולא מדין בלוע. אבל בגבינות הוי תתיכה דראוי' להתכבד כיון דחכמים אסרו מספק כודאי עי' בספר איסור והיתר כלל כ"ה אות ה. וכ"כ הרמ"א בספרו תורת חטאת בכלל מ"ג דין ז' דבעי ב' ספקות בגבינות כיון דהגבינות עצמם הוי ודאי איסור. כאיסור מחמת עצמו דזה גזרת חכמים אפי' שידוע שאין איסור הכא נמי בשבוי'. ודו"ק. ועי' למרן הראשל"צ ביביע אומר ח"א או"ח סי' ל"ו.

יא. **ובגמ'** בעי רבי ירמי' אינה מחזקת אלא אחת מהו וכו' והקשתה הגמ' ומאי שנא משני שבילין וכו' והכא נמי כיון דשרי להו לכולהו כבת אחת דמי עיין בסוגי' ופי' הר"ן הא דמרמה הגמ' שאלת הכהנות שבעיר לבא לישאל עליו ועל חבירו בבת אחת אע"פ שכל כהנת לא שואלת אלא על עצמה רק אנן ידעינן ששאלה זו נוגעת לכל כהנות שבעיר היינו משום שכל השואל יודע שאותה שאלה נוגעת לכולם הוי כבא לישאל עליו ועל חבירו - וההיא דשני שבילין כשבא לישאל על עצמו מטהרין כיון שאנו תולין שלא יודע מחבירו ולא מחזי כשיקרא. ע"ש אכן רש"י פסחים דף י' כתב בזה אחר זה טהורים אע"פ שכל אחד אומר כך היה מעשה שלי ושל חברי ואני בא לישאל רק על עצמי. עכ"ל הרי מבואר מדברי רש"י שאפי' השואל יודע בדחבריה ואומר כן בפני בי"ד אלא שאומר שבא לישאל רק על עצמו לא חשיב בב"א. ולפ"ז קשה בכהנות כשאחת שואלת אמרינן כאילו באו בבת אחת אפי' שאין לפניו אלא שואל אחד. וכן תמה המל"מ פי"ט מאבות הטומאה הל' ב' ונשאר בצ"ע והיה מקום לחלק בעובדא דשני שבילין הם שני מעשים נפרדים וכשפוסקים על מעשה אחד אין זה פסק ישיר על המעשה השני. משא"כ במחבואה אחת הרי כשאני דן על אחת ואני אומר שנתחבאה - ממילא השאר אסורות דהכל מעשה אחד.

יב. **ובקהילות** יעקב כתובות כתב לישב דביבמות פח. שנים אומרים מת ושנים לא מת אם נישאת לא תצא ואוקימנא באומרת ברי לי ונשאת לאחד מעדיה. מתיב רבא מנין שאם לא רצה דפנו ת"ל וקדשתו ה"ד אי דלא אמרה ברי לי ולא נשאת לאחד מעדיה צריכה למימר אלא לאו כה"ג דבעל ואשה טוענים ברי וקתני דפנו - ומשני איסור כהונה שאני ע"ש. ומשמע שיש דין מיוחד על הבי"ד בכהן מצד וקדשתו דלגבי הבי"ד יש אזהרה שלא יהיה חילול כהונה ולכן אפי' אומר ברי לא מהני לבי"ד אלא לאדם דעלמא אבל כהן מכין אותו ומפרישין אותם גם באומרת ברי לי.

וכן כשבא אדם לבי"ד לשאול בי"ד עונה לו ואין אנו קושרים לשאלה אחרת וזה הטעם של שני שבילים בזה אחר זה טהור, כי התשובה היא לכל אחד ואחד. וזה חובתו של בי"ד וכן במקום שיש ספק כמו תרי ותרי ואומרת ברי לי לא מפרישים אותם כי זה נוגע להם אבל באיסור כהונה דמוטל חיוב על בי"ד לשמור על קדושת כהונה שלא תתחלל הרי בכל שאלה שבאה לפניהם אני דן על קדושת כהונה ולכן בבאה אחת ואומרת נחבאתי אני דן על כל

הכהנות והרי כבת אחת כי שאלת כהנת אחת יש לה השלכה על כל הכהנות שבעיר. והרי כבאו לישאל בבת אחת ודו"ק. וע"ז הגמ' מחלקת התם ודאי הכא ספק ולפ"ז יש לישב קושיה רע"א בר' זכריה בן הקצב למה לא מהני בריי לי מאי שנא מתרי ותרי ואומרת ברי לי ולפי הנ"ל דכיון דזה דין בכהונה המוטל על בי"ד לדאוג שלא תתחלל קדושת כהן אצל הבי"ד זה ספק ולא מהני ברי דידיה כמו שאמרה הגמ' ביבמות ודו"ק.

ובגמ' אם היה אפשר לה להימלט ולא ידעי בה או שהיתה מחבואה אחת מצלת אפי' אינה מחזקת אלא אשה אחת ה"ז מצלת על הכל וכ"כ הרמב"ם בפי"ח מאיסורי ביאה הלכה כ"ז. ובהלכה כ"ח כתב ביצד מצלת שכל אשר שאמרה טהורה אני נאמנת ואע"פ שאין לה עד מתוך שיכולה לומר נמלטתי בשנכבשה העיר או במחבואה הייתי ונצלתי נאמנת לומר לא נמלטתי ולא נחבאתי ולא נטמאתי. ע"כ. ומלשון הרמב"ם והשו"ע משמע דבעי אמירה וכ"כ הב"ש בס"ק י"ט שכן דעת הרמב"ן אבל הי"ן כתב שנאמנת אע"פ שלא באה לבי"ד וכתב הזה תלוי במחלוקת רש"י ותוס' בפי' הטוגי'.

יג. **והנה** בדין אם אמרה לא נחבאתי ולאחר זמן אמרה טהורה אני תליי במחלוקת הרמב"ן והר"ן אם בעינן שתהא לבי"ד הרי היא צריכה להגיד תוכ"ד שהרי בלי דבריה אסורה והיא אוסרת עצמה ומתירה עצמה מדין מגו לכן בעינן תוכ"ד אבל לדעת הר"ן דבלי דבורה נאמנת ולא צריכה לומר לא נחבאתי ולא נטמאתי אכ' גם אם אמרה לאחר זמן טרורה.

וכד נדייק בדברי הרא"ש בפ"ב ס' ל' כתב הטעם למה בהיתה מחבואה אחת מהנה משום ס"ס דבכל אחת אמרינן שמא נחבית ואת"ל לא נחבית שמא לא נטמאת. ע"ש ובס' ב' סעיף ה' בב"ש ס"ק י"ג לענין משפחה שנתערב בה ספק חלל כל אלמנה שבמשפחה זו אסורה לכהן לכתחילה ואם נשאת לא תצא משום דהוי ס"ס. וכתב הב"ש דזה דוקא כשאומרת ברי שבעלה כשר דבס"ס צריך להסתייע בטענת ברי. וכ"כ הפלאה דזה טעמו של הרמב"ם ורמב"ן בשו"ע אהע"ז באם ריתה מחבואה אחת מצלת. דיש ס"ס ומ"מ בעינן לבי"ד דידה דבעינן שתטען בן בבי"ד.

אמנם בס' פני משה כתב הא דהרמב"ם מצריך טהורה אני דוקא באומרת לא נחבאתי ולא נטמאתי אבל בשותקת גם לרמב"ם מהני והא דמסיים הרמב"ם באומרת טהורה אני. כיון דבאומרת לא נחבאתי הרי שואת"ד - מדין שבוי - ולכן צריכים וטהורה אני כדי שיהיה פה שאסר פה שהתיר - אבל בשותקת וידוע שיש מחבואה מהתרת ולפ"ז אם בלא נחבאתי וטהורה אני - מהני אפי' אומרת אחר כדי דבור. דאין לנו איסור אלא על פיה. ולכן נאמנת להתיר מה שאסרה ודו"ק.

ובפני משה ס"ק כ' דקשה לדעת הר"ן דביש מחבואה אחת טהורה אפי' לא טוענת הרי באלמנה עיסה יש ס"ס וכתב הר"ן דבעינן שענת ברי ותירצו כדעת הח"מ והב"ש בעיר שבאד בפצור דפי' רש"י כל הכהנות אסורות לבעליהן. וקשה הרי אשה נאסרת רק בקנוי וסתירה. וכתב מהרי"ק שהביא ב"ש ס"ק א' משום מעלה עשו ביותסין כיון דרוב עכו"ם פרוצים. אבל כשיש מחבואה הדרינן לכללא דאין אשה נאסרת אלא בקנוי וסתירה וא"צ טוענת ברי.

אבל באלמנת עיסה דמיירי לאוסרה על אחרים בעינן ברי והרמב"ם דמצריך טענת ברי צ"ל דחולק על מהרי"ק וס"ל דוקא לגבי ישראל בעינן קניי וסתירה אבל בעכו"ם דרוב פרוצים נאסרת ולכן בעינן טענת ברי. ודו"ק.

יד. **ומעם** הנאמנות שלה כיון שיש מחבואה אחת אפי' מחזיקה אחת ויש להסתפק אם באו כמה נשים וכל אחת טוענת במחבואה הייתי - משמע שכולן כשרות. ומשמע אפי' כהן שיש לו ב' נשים ושניהן אומרות נחבאתי דאחת ודאי לא נחבאה - מותרות. וכ"כ בנחיבות לשבת.

וכתב הרמ"א בסעיף ה' היא אומרת נטמאתי נאמנת נגד עד אחד אבל לא כנגד שנים. הג' אלפסי פ' האשה ע"ש והנה המחלוקת אי טוואת"ר נגד עדים או לא וכתב הבאר היטב ס"ק ט"ו היינו בנשואה שרוצה להפקיע עצמה מבעלה - אבל בפנוי' שאומרת שנטמאת אפי' עדים מעידים שהיא טהורה היא נאמנת מדין טוואת"ר - וכ"כ ש"ג בהג' הרי"ף דמחלק בין פנוי' לא"א.

והדברים עתיקים במל"מ פ"ג מיכום הל' י"ג
דדן בדין שואח"ד נגד עדים ושער המלך פ"ט מאישות. ופ"ת ס' מ"ח ס"ק ב' הביא מחלוקת ראשוני' הרשב"א ביו"ד א' דס"ל דטבח נאמן נגד עדים ומהריב"ל ח"ב ס' פ"ה באשה שאמרה קדשתני בפני פלוני ופלוני - יבאו עדים והכחישוה ודן אי נאמנת ע"ש. ובמקום אחר הסברנו מחלוקתם - האם שויא אנפשיה מרין נדר או נאמנות.

והנה קימ"ל דאשה לא נאמנת להפקיע מבעלה אבל כשיש רגלים לדבר נאמנת. והכתפק רע"א בתשו' ס' קי"א האם כשיש רגלים לדבר נאמנת מדין שואח"ד. ובזה מהני אמתלא או כשיש רגלים לדבר יש לה נאמנות ואנו מחזיקים דבריה דאומרת אמת ואז לא מהני אמתלא. ועתה יש לברר אם כשיש רגלים לדבר נאמנת מדין נאמנות. בזה יש לומר שנאמנות זו לא מהני נגד עדים. אבל אם רגלים לדבר הוא מדין שואח"ד מהני אפי' נגד עדים.

ועי' לנאין עוזינו מרן הראשל"צ בספרו טהרת המשפחה דף קנה שדן בשואח"ד נגד עדים ע"ש.

סימן כא

באומרת איני ניזונית ואיני עושה אם יכולה לחזור ואם שונה הדין כשאומרת איני ניזונת לעולם

א. **הגמ'** דף מז: תקנו מזונות תחת מעשי ידיך ופרקונה תחת פירות. וכתבו רחוס' דאינה יכולה לומר איני נפדית ואיני נהנית פירות ואע"ג דלרב הונא אשה יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה התם משום שאינה מפקעת החקנה לגמרי שאם אמרה היום איני ניזונית ואיני עושה למחר תעשה ותהא ניזונית אבל אמרה איני נפדית ואיני נותנת פירות הרי מפקעת לגמרי תקנת פירות, שכל פירות ימי חייה תחת פדיון. ואפי' אח"ל שיכולה לומר איני ניזונית לעולם אכתי י"ל שלא יכולה לטעון איני נותנת פירות ואיני נפדית - כיון שתקנו פדיון כדי שלא תטמע בין עכו"ם ע"ש. וכ"כ הרא"ש בפ"ד סי' י'.

ב. **דהיינו** יוצא מהתוס' והרא"ש שני תירוצים לתירוץ א' לא יכולה להפקיע מעשי ידיה לעולם דהוי כמו פדיון שלא יכולה לבטל התקנה ולפי תירוץ ב' אפי' נאמר שיכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה לעולם - מ"מ בפדיון לא יכולה לומר כן בדי שלא תטמע בין עכו"ם וכו'.

ג. **ותמה** נתיבות המשפט אי יכולה לחזור ולומר אעשה ואזון מה הגמ' קאי אומרת במי שהלך למה"י שלשה חודשים לא פוסקים מזונות אחרי זה לשמואל לא פוסקין חיישינן לצררי או שמא אמר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך. ולפי תוס' אפי' אמר לה הרי יכולה להזון וכתב האבני מילואים לחלק בין אמרה איני ניזונית ואיני עושה. לא"ל צאי מעשה ידיך במזונותיך וקבלה דהוי כמחילה והחילוק ראי אומרת אי אפשר בתקנת חכמים כיון שזה לטובתי בזה שייך לחזור אבל בצאי מעשי ידיך במזונותיך וקבלה הרי זה מדין מחילה ולכן לא יכולה לחזור.

ד. **יעוד** ישב לפי הריטב"א בדף פה. נפרעת שלא בפניו רבא אמר אפי' בע"ח שלא ידא כל אחד ואחד נוטל מעותיו של חבירו והולך ויושב במה"י וכתב הריטב"א דדוקא בלוה ממנו כאן והלך הלוה אבל לוה ממנו במד"י ובא לגבות כאן לא שומעין לו דכאופן זה לא שייך הטעם של נוטל מעות חבירו. ולפ"ז מישב דאפי' יכולה לחזור מ"מ כשאמר לה הבעל צאי מעשי ידיך במזונותיך הרי היום פקע החיוב כיון שהסכימה. מחר הבעל נמצא בחו"ל לא יכולה לתביע כיון דחוב מזונות חל כל יום ויום.

יבן נראה דעת הרמב"ם פ"א ממלוה הל' ח' מלוה שבא להפרע שלא בפני הלוה כגון שהיה הלוה במדינה רחוקה ותפסה האשה

מטלטלין מנכסי הבעל כדי שתזון מהן מוציאין אותן מידה ונותנים לבע"ח שאפי' בעלה עומד כאן לא היה יכול לזון את אשתו ובניו עד שיפרע כל חובו ע"כ.

וכתב הלחם משנה שהרב נימוקי יוסף בס' המקבל דף קיד: כתב הטעם של הרמב"ם ורי"ף כיון דמזונות דרבנן ושעבוד בע"ח דאורייתא ותמה עליו דהרי הרמב"ם בפי"ב אישות ס"ל מזונות דאורייתא - וה"ה כתב הטעם לרמב"ם משום מזונות חיובם כל יום ויום ולכן מזונות של מחר לא יכולה לגבות כיון שעוד לא הגיעה הזמן. כדעת הריטב"א והרשב"א ודר"ק.

והרשב"א בחידושיו כיאר שיטת הרמב"ם במה שכתב בפי"כ הל' א' ב' כשנושא אשה מתחייב לה בי' דברים וכו' שלשה מהם מן התורה ואלו הן שארה כסותה ועונתה שארה אלו מזונותיה וכו'. ובהלכה ד' כתב ועוד תקנו חכמים שיהיו מעשה ידי האשה כנגד מזונותיה וכו' ומפני תקנה זו המזונות מתנאי כתובה. והרי קודם כתב דמזונות דאורייתא ובפרק חזקת הבתים מט. ובכתובות פג. אמר רב הונא כל האומר א"א בתקנת חכמים כגון אומרת איני ניזונית ואיני עושה שומעין לו. משמע ג"כ דמזונות דרבנן. ותירץ הרשב"א דחכמים הפקיעו מזונות אם לא תתן מעשה ידי"ה לבעלה משום הפקר ולעולם מזונות דאורייתא. ולכן נחשבים המזונות מתנאי כתובה. וזהו הטעם ג"כ דס"ל להרמב"ם בפי"ז הי"ט דמוחלת כחובתה איברה מזונותי"ה אפי' מחיים דלא כדעת רש"י ותוס' דס"ל דדווקא באלמנה.

ובאבן האזל הל' מלוה ולוה הל' ח' כתב בדעת הרמב"ם דמזונות דאורייתא היינו מזונות כל יום ויום וחכמים תקנו בתנאי כתובה שחייב לדאוג לה היום למזונות המחר ולכן יכולה לעכב עליו שלא יצא למדה"י ס"ס באומר לה צאי וקבלה סגי וזה מתנאי כתובה.

ה. **וזה** מדוייק ברמב"ם בהלכה ד' ועוד תקנו דהיינו תקנה נפרדת. ולכן כתב הרמב"ם והובא בס' פ' כל אשה שתמנע מלאכה אינו זנה וכל זה באומרת איני עושה וניזונית - אבל איני ניזונית ואיני עושה הרשות בידה. ע"כ. ונמצא באומרת איני ניזונית ואיני עושה לזמן קצוב, לתוס' יכולה לחזור, אבל לעולם לא חל כי מפקיעה התקנה. וזה לתירוץ א'. לר"ן גם לזמן קצוב לא מהני חזרה ופקעה התקנה. לר' ירוחם אפי' אומר איני ניזונית לעולם - יכולה לחזור.

ו. **יהסתפקן** האחרונים בדברי התוס' באומרת איני ניזונית ואיני עושה סתם - כתב רע"א במערכה ט"ו דאפי' למאן דס"ל דכל שאומרת לעולם הפקיעה התקנה ואינה יכולה להפקיעה מ"מ באומרת סתם יכולה לחזור - כיון שבידה לחזור למחר - והיינו כשאומרת סתם בין שבידה לחזור לא מקרי עוקרת התקנה. אולם בבית יעקב בחידושיו על דף מז: כתב דלפי התוס' בתירוץ א' כל שעוקרת התקנה לא מהני - מ"מ באומרת סתם אינה יכולה לחזור כמו שאמרה הגמ' חיישינן שמא א"ל צאי מעשה ידיך במזונותיך וקבלה. אלא כוונת התוס' כשאומרת איני ניזונית ואיני עושה לזמן לא הוזרת תוך הזמן רק בסוף הזמן. ורע"א ובית יעקב נחלקו עוד באיני ניזונית לזמן קצוב רע"א ס"ל יכולה לחזור ולבית יעקב תוך הזמן גם לתוס' לא חזרת.

ז. **ויסוד** דין צאי מעשה ידיך במזונותיך לפי האבני מילואים הוא מדין מחילה ולכן גם לרבינו ירוחם לא יכולה לחזור בה וקשה דהרי הרמב"ם עצמו פסק כשאמר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך וקבלה מהני ולפי האבני מילואים הוא מדין מחילה והרי הרמב"ם ס"ל דלא מהני מחילה בדבר שאין לו קצבה - והאבני מילואים עצמו הקשה כן בסי' ע' סעיף ט' והעלה דאם א"ל כן והסכימה הוי כאומרת איני ניזונית ואיני עושה דלפי הר"ן לא יכולה לחזור - ולכאו' הרי סותר עצמו האבני מילואים.

וצ"ל דשתי הלכות הן גם מחילה וגם איני ניזונית ואיני עושה דלדעת רבינו ירוחם כשאומרת איני ניזונית ואיני עושה יכולה לחזור בה - ע"כ בצאי מדין מחילה אין יכולה לחזור. ולהרמב"ם דבמחילה לא מהני ע"כ כשאומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך וקבלה עליה הוי כאומרת איני ניזונית ואיני עושה דלא יכולה לחזור.

אמנם בבית יעקב חולק על טעמו של האבני מילואים וס"ל דבאומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך לא מטעם מחילה דכתב בס' פ"ט ד"ה יכול דבאומר לה צאי לאו מטעם

עקירת התקנה - דהא הבעל לא יכול לעקור תקנה שהיא לטובתה אלא הטעם כאומר לה תטרחי למכור מעשה ידיך ולקנות אוכל והלשון מרוייק באשה אומרת איני ניזונית ואיני עושה. ובבעל א"ל צאי מעשה ידיך במזונותיך ולכאו' אותו לשון נאמר בבעל איני זנין ואיני מקבל מעשה ידיך. ולפי בית יעקב ניחא באשה עוקרת התקנה שהיא לטובתה. לכן הלשון המועיל איני ניזונית ואיני עושה - משא"כ בבעל לא מטעם עקירה אלא צאי והתפרנסי ממעשה ידיך.

א. ויש לדון בחיוב מזונות אי מדאו' או דרבנן

ב. וכן צמצמה והותירה אם מותר זה שייך לאשה ג. ואם יש למותר דין נכסי מלוג ד. וכשיש ויכוח בין הבעל והאשה לגבי תשלום מזונות מי נקרא מוחזק ה. והאם הדין משתנה באלמנה כשיש ויכוח ביניה לבין היתומים

ח. **כתב** הרמב"ם בפ' י"ב דאישות הל' א' כשנושא אשה מתחייב לה בי' דברים שלשה מדאו' ושבעה מדרבנן. מדאורייתא מזונותיה כסותה ועונתה. וכתב ה"ה דחיוב מזונות שנוי במחלוקת תנאים בכתובות מז:

אמנם הרשב"א הובא בב"י ס' ע"ז כתב דחיוב הבעל במזונות אשתו הוא מדאורייתא ושאף רש"י פרש כן. ולכאו' קשה דאם מזונות עיקר איך הגמ' אמרה בדף פג. אמר רב הונא יכולה אשה לומר איני ניזונת ואיני עושה דאמר רבא האומר אי אפשר בתקנת חכמים כעין זו שומעין לו. והרי חיוב מזונות דאורייתא וכן הקשה האבני נזר תנינא בס' ש"י. ונשאר בצ"ע ויש לומר דכשאומרת איני ניזונת - חכמים הפקיעו החיוב שחייב הבעל לאשה מהתורה כיון דיש בכחם להפקיר ולכן קורא לזה תקנת חכמים. וכ"כ הרשב"א בתשובה הביאו בשמ"ק כתובות ע: והתשב"ץ ח"ב ס' ש"א. וכתב בשמ"ק בשם תלמידי רבינו יונה דמזונות דאורייתא ולשון הגמ' תקנו מזונות תחת מעשי ידיה. הכי קאמר תקנו מעשי ידיה תחת מזונות דמזונות עיקר.

ט. **ובחכמת** שלמה על שו"ע ס' ס"ט הוכיח שמזונות מהתורה שבעבד עברי כתוב ויצאה אשתו עמו והקשתה הגמ' בקידושין כה. אמר רבי טרפון אם הוא נמכר אשתו מי נמכרה מכאן שרבו חייב במזונות אשתו. והוכיח מכך שבעל חייב במזונות אשתו מהתורה - ע"ש. ואישתמיטיה דברי הרמב"ן על התורה דס"ל לרמב"ן מזונות דרבנן וכתב שאע"פ שהעבד לא חייב במזונות אשתו מ"מ כיון שדרך כל הארץ שאדם מפרנס את אשתו ציותה התורה לאדון שיהיה כאב רחמן לאשת העבד וכו' וכ"כ הריטב"א. ויש להוכיח כדברי הרמב"ן דהגמ' אמרה שם שהאדון חייב במזונות אשתו ובניו. ומזונות הבנים לכו"ע מדרבנן. אלא ודאי שמזונות האשה והבנים התורה רחמה על העבד. כפי שכתב הרמב"ן ואין ראי' משם.

ובחיים ושלום ח"א ס' מ"א הוכיח בשם אביו כדעת הרמב"ם דמזונות דאורייתא דהגמ' אמרה בדף נ"ז: הגיע הזמן ולא נישאו. מדאורייתא ארוסה בת ישראל אוכלת בתרומה. מדין קנין כספו - ועל כרחך מזונות מדאורייתא וכן הוכיח ממחלוקת ר"מ ורבי יהודה הרי את מקודשת לי ע"מ שאין לי עליך שאר כסות ועונה. ר"מ אומר תנאו בטל משום מתנה על מה שכתוב בתורה ורבי יהודה בדבר שבממון תנאו קיים ופי' רש"י בדבר שבממון שאר וכסות. וכ"כ מהרי בסאן בס' לט וב"ח בחו"מ ס' צז.

י. **אמנם** הרי"ף ס"ל דמזונות דרבנן. והביאו כ"י חו"מ בס' צז. וכ"כ הרא"ש כתובות בס' שני דייני גזירות ס' ר' ורמב"ן וכ"כ הרא"ה בחידושיו לכתובות מז. דמזונות האשה הם מתקנת חז"ל. ונ"מ אם מזונות אשה מדאורייתא או מדרבנן עי' בשו"ת יביע אומר ח"ג ס' ט"ו לגאון עוזינו הראשל"צ הגאון ר' עובדי' יוסף שליט"א שהאריך לבאר כיד ד' הטובה עליו וגלי דרעיה ונפל נהורא והביא כמה נ"מ לדינא אם מזונות דאורייתא או דרבנן.

חדא דקימ"ל דשבועה חלה על דברים דרבנן ולא על דאורייתא ולכן אם נשבע שלא ישלם מזונות אם חלה השבועה. דאם מזונות דרבנן חלה שבועתו ואם מזונות דאורייתא לא חלה השבועה. דמושבע ועומד, ומ"מ יש לדחות כיון דאלמוה רבנן לשעבודיה דבע"ח הכא נמי לא מצי להפקיע חיובו כמו שהגמ' אמרה דכיון דמשועבד לה היכי מצי מדיר לה. משמע מכאן דאפי' מזונות דרבנן הבעל אין בכחו להפקיע החיוב כמו שבעל חוב לא יכול לאסור נכסיו על המלוה. וכן נמי' אם באה אשה ובעל חוב

דקימ"ל בע"ח קודם לאשה וכן נפסק פ"א ממלוה ולוה הלכה ח' ואין הוכחה משם דמזונות דרבנן. דרמב"ם ס"ל מזונות דאורייתא ועם כל זה בע"ח קודם. ולקמן נסביר דעת הרמב"ם.

ויש עוד נ"מ דהרי קימ"ל הטוען פתח פתוח נאמן להפסידה כתובתה דאמרה הגמ' חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה והם אמרו שנאמן כיון דכתובה מדרבנן. וכתב הרא"ש אבל תוספת כתובה שהתחייב לה מרצונו וחייב מדאורייתא לא נאמן, לפ"ז תהיה נ"מ בטוען פתח פתוח אם מפסידה מזונות דאי מזונות דרבנן נאמן כמו כתובה. ואי דאורייתא לאו כל כמיניה להפסידה מזונות כמו שלא נאמן להפסידה תוספת. וכ"כ בבני אהובה פ' י"ב הלכה כ'.

ויש לדון בכתובות של היום דכתיב בהם אנא איזון ואפרנס ואכלכל יתיכי ליכי וכתוב וקנינא מיד החתן על כל הנזכר למעלה האם קבלת קנין הופכת את החוב לחיוב דאורייתא כמו שכל אחד מתחייב, ונמצא היום כל החיובים מדאורייתא. ובחו"מ ס' צ"ז כתב מרן בב"י דלהרי"ף דס"ל מזונות דרבנן היכא דכתב בכתובה הרי נשתעבד לה בשטר ושעבודא דאורייתא.

וכ"כ בפנ"י כתובות ע. בתד"ה כיון שהגיע שכתב דאפי' למ"ד מזונות דרבנן מ"מ כיון שחקנו חז"ל מזונות לכל הנשים ותנאי בית דין הוא כמאן דנקיט שטרא - א"כ כל הנושא אשה ע"מ כן נשאה ונשתעבד לזונה - וחל השעבוד מדאורייתא בכ"ש אם כותבים בפירוש בכתובה אנא אפלח ואיזון וכו' וכ"כ בזכור לאברהם בחלק החידושים ושו"ת מהרש"ם ח"ג ס' שנ"ג ומהר"ש ענגיל חד ס' ט"ו אות ג' דכיון שכתב בכתובה אנא אפלח נתחייב מהתורה.

אמנם הב"ח בחו"מ ס' צ"ז כתב דמה שעושים קנין היום רק ע"פ חיוב חכמים ולכן אין ראיה מכך שהבעל מקבל בקנין ולעולם מזונות דרבנן וכ"כ הדרישה והתומים וכ"כ בשו"ת מהרש"ם ח"ג סוף סימן שכ"ג דלרוב הפוסקים סבירא ליהו מזונות דרבנן גם בזה"ז שכותבים ועושים קנין דקנין לא הופך את המזונות לדאורייתא דמה שכותב רק כפי שחייבוהו חכמים וכ"כ התוס' בריש אע"פ דף נד: ד"ה ולעוברת על דת דהואיל והחיוב לא תלוי בכתיבתו אין דעתו לכותבה אלא כמו שחייבוהו חכמים ע"ש הרי אע"פ שכתב מעצמו לא הוי דאורייתא. וכ"כ בבני אהובה פ' י"ב הל' ב'.

יא. **ובישוע"י** ס' ע"ב ס"ק א. כתב דלא מהני חיוב בשטר לגבי מזונות כיון דהרמב"ם ס"ל בפי"א ממכירה הל' ט"ז. אין אדם מתחייב בדבר שאין לו קצבה א"כ התחייבות בשטר למזונות לא מהני אלא כל חיוב הבעל הוא משום דחכמים חייבו אותו - וא"כ אין בדבר אלא שעבוד דרבנן.

ובן כתב בבני אהובה פי' י"ב מהלכות אישות דתמה על מה שכתב הב"י בסי' צ"ז דאם כתב בכתובה הוי חיוב דאורייתא אם כן היום בטל הדין של פתח פתוח - כיון דבדאורייתא לא נאמן. כמו תוספת כתובה שלא נאמן. וכתב דכיון שמחוייב לכתוב לה מדרבנן אין כאן שעבוד יותר מחכמים עצמם. וכ"כ בשמ"ק כתובות דף יוד בשם הרמב"ן ורבינו יונה. וכ"כ גאון עוזינו בספר יביע אומר ח"ג ס' טו אות כד. דלא מועיל שם חיוב בכתב. והראי' דהטור ושו"ע בס' ס"ח הביאו הדין של פתח פתוח ולא חלקו בין מקום שכותבים בכתובה התחייבות הבעל - למקום שלא כותבים. ולפ"ז אם הבעל מוחזק, יכול לטעון קים לי שאף בכתוב בכתובה החיוב מדרבנן.

ובגמ' קימ"ל כרב הונא דאשה יכולה לומר איני ניזונת ואיני עושה ויש להסתפק אם אמרה איני עושה לבד האם בעלה זנה או הפקיעה שעבודה. והר"ן כתב בכתובות נח. והביאו הב"י בס' פ' שאם אמרה איני עושה לבד לא אמרינן דמהני דלא מבטלה תקנתא של חיוב מעשי ידיה עד דאמרה בהדי' איני ניזונת ואיני עושה ע"ש.

ויש להוכיח מדברי הרמב"ם שכתב בפכ"א מאישות הל' יו"ד כל אשה שתמנע מלעשות מלאכה כופין אותה ועושה אפי' בשוטים. וכתב הטור וא"א הרא"ש כתב בס' פ' דלא כופין אותה דקימ"ל כרב הונא דיכולה לומר איני ניזונת ואיני עושה הרי דהדבר שנוי במחלוקת דלדעת הרמב"ם אם אומרת איני

עושה לא הפקיעה עצמה וכופה. ולהרא"ש סגי באיני עושה.

ומצאנו מחלוקת אם אמרה איני ניזונת ואיני עושה אם יכולה לחזור. דדעת התוס' בדף מז: שיכולה לחזור וכ"כ הרא"ש פ"ד ס' י'. ורבינו ירוחם שיכולה לחזור כיון שההקנה לטובתה. אמנם הר"ן דף נח. בשם הרא"ה שאין בידה לשנות מתי שתרצה דא"כ לקתה מדת הדין. ולכן כל שאמרה איני ניזונת ואיני עושה בטלה התקנה ובישועות יעקב הוכיח בדעת התוס' שיכולה לחזור בה ממה שאמרה הגמ' ב"ב מט. אין לאשה חזקה בנכסי בעלה פשישא כיון דאית לה מזונות. מזונות הוא דקאכלה. ואם איתא נעמיד באומרת איני נזונת ואינה עושה אלא ודאי רגם אם אמרה בן יכולה לחזור. ולכן אין לאשת חזקה בנכסי בעלה ע"ש.

ובגמ' לקמן קו. מי שהלך למה"י לא פוסקים מזונות לאשתו ואמר רב פפא השתא שמא א"ל צאי מעשה ידיך במזונותיך והיא נתרצית. והקשה נתיבות המשפט דף קי"ג. אם איתא דיכולה לחזור באומרת איני ניזונת הרי אפי' א"ל צאי מעשה ידיך וקבלה הרי בשעה חזרת וכתב באבני מילואים שיש הבדל בין אמרה איני ניזונת ואיני עושה דבזה יכולה לחזור. לבין כשאמר לה הבעל צאי מעשה ידיך במזונותיך כל שקבלה על עצמה הרי מחלה לו ושוב לא יכולה לחזור דמחילה לא צריכה קנין. או לדעת הריטב"א שחיוב מזונות חל כל יום ויום וכל שא"ל צאי מעשה ידיך הרי קבלה עליה ונפטר ממנה היום והגמ' אמרה שאם לוה באן והלך למה"י נפרעים שלא בפניו שלא יהיה כל אחד נוטל ממון חבירו וברח. תע"ז כתב הריטב"א אם לוה ממנו כאן והלך למדינת הים בזה גובה אבל אם לוה במה"י ובא לגבות כאן לא גובין לו. אלא ילך למקום שהוא נמצא. וא"כ כשאמר לה צאי מעשה ידיך והסכימה הרי נפטר ממנה היום ומחר חל חיוב חדש והבעל במה"י לכן לא גובין שלא בפניו ע"כ.

יב. **ובהסבר** המחלוקת אם יכולה להזור או לא באומרת איני ניזונית ואיני עושה יש לדון בחיוב המזונות האם זה חיוב משעת הנישואין והפרעון בכל יום ויום. או החוב מתחדש כל יום ויום. שכל יום מתחיל החיוב ומצאנו בגמ' כתובות צו: מגורשת ואינה מגורשת בעלה חייב במזונותיה והטעם משום דמעוכבת להנשא בשבילו אבל לאחר מותו לא חייבים יורשים במזונותיה דשמא חלו הגירושין.

ולכאורה למה צריך טעם לחייבו במזונות מדין מעוכבת בלי טעם זה הבעל חייב דהוי ברי בחיוב וספק בפרעון וחייב דמגורשת ואינה מגורשת ספק אם הבעל נפטר מחיובו והוי כאומר אינו יודע אם פרעתי דחייב. ועוד גם ביורשים למה לפטור אותם הרי ספק בפרעון ודמי לאיני יודע אם פרעתיך דחייב וע"ז כתב ההפלאה דחיוב מזונות הוא חוב של כל יום ויום מתחדש. ולכן מעצם הדין הבעל פטור דכל מזונות של היום לא התחייב אלא שחכמים חייבוהו במזונות מדין מעוכבת וכשמת הרי היא לא מעוכבת.

והדברים ברורים בדעת הרשב"א שהביא הר"ן פ' מי שהיה נשוי דהר"ף ס"ל דמלוה בשטר מאוחרת קודמת למלוה ע"פ מוקדמת ולכן כשבא בע"ח לגבות ויש מזונות בע"ח קודם אע"פ שחוא מאוחר למזונות והביאו הר"ן בדף צ"א. והוכיח הר"ף ממה דאמרה הגמ' צו: אמר רבי יוסי אלמנה מוכרת סתם בא מלוה בשטר לטווף אומרת לפתובה מכרתי והיא קודמת. משמע אי מכרה למזונות - הרי הם קודמים.

ובן בריש פ' אלמנה דף צז. מוכרת למזונות מהו שתחזור ותטרוף לכתובה ואם איתא דמלוה על פה יש לה דין קדימה על מלוה בשטר והו"ה למזונות א"כ לענין זה כתובה ומזונות כי הדדי נינהו והיכי ס"ד לומר דטורפת לכתובתה - וכי מי שיש לו שני שטרות על חבירו היוצאים ביום אחד ומכרו בי"ד קרקע לגבות אחד מהם כלום יכול לטורפו בשביל האחר. א"כ מכאן ראיה שמלוה ע"פ מוקדם ומלוה בשטר מאוחר - למלוה בשטר יהבינן. והרשב"א דוחה דאין להביא ראי' ממזונות אשה דשם חיב מזונות חל כל יום ויום והוי תוב מזונות מאוחר. - ולכן בעל השטר גובה. ולעולם בע"ח בשטר מאוחר ומלוה ע"פ מוקדם. וכ"כ הריטב"א בכתובות נח: ד"ה גמ' דכשאומרת איני ניזונת ואיני עושה הרשות בידה לחזור דמזונות כל יומא חוב הוא בפני עצמו ולכן יכולה לחזור.

ובזה מיושבת קושית הש"ך חו"מ בס' צ"ז ס"ק י"ז שהקשה על דין זה שהביא

מר"ן בשו"ע בס' צ"ז סעיף כד. דמלוה בשטר מאוחר קודם למזונות האשה ואם באו ביחד חולקים. דכתב תינח לרי"ף דס"ל מזונות דרבנן לכן בע"ח מאוחר קודם אבל לרמב"ם רס"ל מזונות דאורייתא. ופסק השו"ע דין זה בס' קד ס' י"ג דמלוה בשטר ומלוה ע"פ מוקדמת מלוה ע"פ קודמת כדעת הרמב"ם ולמה במזונות הדין שונה. ופסק דבע"ח מאוחר בשטר קודם למזונות.

יג. **ולפי** הנ"ל ניחא דיש לחלק בין חוב רגיל לחוב מזונות. דחוב רגיל משועבד לשלם מדין ממוני גבך. לכן יש דין קדימה אבל מזונות האשה הבעל חייב לדאוג לפרנסתה. ולכן אם האשה חייבת לבעל כסף לא יכול לקזז עבור מזונות וראיה ממה שפסק הרמ"א בס' נ"ב סעיף א. במי שפסק אביה ליתן נדונה אין לו לעגנה אם אין ביד האשה ממון וכו' וכל זה לפני שנשאה אבל אחר שנשאה לא יכפוד באשתו וכתב בית שמואל שאם כנסה חייב בכל החיובים שבעל חייב לאשתו וכ"כ ש"ג שעל המרדכי בפ' שני דייני גזרות ד"ל השיב מהר"ב על אבי הכלה שפשט רגל לחתנו שאינו נותן לו מה שפסק עמו אינו יכול לכפוד באשתו בשביל זה ביון שכבר כנסה והא דאמרינן הפוסק מעות לחתנו ופשט לו הרגל תשב עד שתלבין ראשה שאני התם דלא כנסה כדמשמע לישנא דאדמון או כנוס או פטור - אבל כנסה סבר וקיבל ונתחייב לה שאר כסות ועונה. ולכבדה במשפט הבנות. הכל כמו שכתוב בספר בתובה.

וכ"כ בטיב קידושין. ד"ק ד' ושו"ת שיבת ציון ס' פ"ח שהאריך לישב דברי הש"ג ודחה דברי מהרי מינץ ס' כ"ו שבתב בה"ה שהבטיחה לו חותנו לסדר אותו אחר החופה. ועי"ש ישב ללמוד. והעלה דיכול לעמוד על מה שפסקו לו או יגרש. אבל בעל השיבת ציון דחה וכתב ביון דכנס הרי ויתר על הנדוי' והפסיקה היא תיב וכ"כ בתשו' ח"ס ה"א ס' ק"נ לדחות דברי מהר"ם מינץ. וכתב דעצם כתיבת הכתובה ואנא אפלח מחייב אותו וכן כתב בדברי חיים באחד ששידך את בתו לת"ח ופסק להחזיקו על שולחנו אחר החתונה וכן נדוני' ואחרי החתונה נתמושט מנכסיו דלא יענן את אשת נעוריו. ואין שום היתר לגרשה בעל כרחה ודחה דברי מהר"י מינץ. הרי דאף דהאשה חייבת לו אין היתר לקזז מחוב המזונות. דחייב לפרנסה. וכן נמי אם נתן מזונות לאשה ונאבדו. יש מקום לחייב את הבעל. כי האשה צריכה פרנסה ולחיים ניתנה. אמנם בבית יעקב מליסא ס' ע"ג כתב שאם נתן לה מזונות ונגנבו ממנה אינו חייב לתת לה מזונות דהוי כפרעון חוב. ומ"מ יש לחלק דכאן נתן בפועל משא"כ נכוי חוב וכו"ק.

יד. **ויש** לדון במעוכבת לינשא דבעלה חייב במזונותיה. משום דהוי חיוב מזונות כל יום ויום והוי כאילו אינו יודע אם התחייבתי ומעצם הדין הוא פטור ולכן חכמים קנסוהו כיון שיכול לפטרה בגט. ובמות היורשים פטורים ממזונות. ולמ"ד שחיוב מזונות משעת הנישואין למה לאחר מיתה היורשים פטורים הרי דימה לאינו יודע אם פרעתי דחייב. דהוי ברי בחיוב וספק בפרעון דחייב.

וצריך לישב ע"פ מה שכתב הרשב"א בפ' הזורק דף עח. זרוק חובי בתורת גיטי מסויר. אם המלוה אמר ללוה זרוק חובי כמו בגט פשיר הלוה. דהיינו בגט ספק קרוב לו ספק קרוב לה מגורשת ואינה מגורשת. דקרוב לו לא יצא מרשות הבעל ואינה מגורשת - ובקרוב לה מגורשת. וכן בזורק חובי בתורת גיטי פטור פלשלם הלוה וכתב הרשב"א למה בספק לא חייב הלוה הרי זה דומה לאינו יודע אם פרעתי רב"י בחיוב וספק בפטור חייב. ע"ז כתב הרשב"א כיון שיש כאן מעשה זריקה דהוא מרעון ויש ספק אין כאן חזקת חיוב ולכן פטור. וכן נמי במגורשת ואינה מגורשת מעצם הדין פשיר הבעל רק חכמים קנסוהו וביורשים פסירים. וכתב רש"י דגם בארוסה מעוכבת חייב במזונות ועי"כ מרין קנס וכ"כ הרא"ש בשמ"ק ור"ל ושמא בהגיע הזמן לינשא אז חכמים חייבוהו.

ויש לדון במגורשת ואינה מגורשת דבעל חייב במזונות האם זכאי במעשי ידיה דעת הריטב"א בהגיע הזמן ולא נשאו דחייב במזונות מפשה ידיה לבעל והרא"ה חולק עליו. והביאו השמ"ק לכתובות קז. ולכן כתב הרא"ה ביבם שהגיע הזמן וברח חייב במזונות ואינו מקבל ממעשה ידיה. לפ"ז גם במעוכבת מגורשת ואינה מגורשת דחייב מזונות מדין קנס מעשה ידיה לעצמה. ולפי ריטב"א מעשה ידיה שלו. ולכן ביון שהדבר שנוי במחלוקת וכל אחד מוחזק הבעל יכול לטענן קים לי דמעשי ידיך שלי ותיזוני מהם.

סימן כב

מותר מזונות וצמצמה

א. **כתב** הרמ"א בס' ע' סעיף ג' צמצמה והותירה מאלו מזונות הוא של בעל - ובגמ' כתובות סה: קימ"ל מותר מזונות לבעל. ובנזיר כד: האשה שהביאה חטאתה ומתה וכו' אשה מה שקנתה אשה קנה בעלה. ותירצה הגמ' אמר רב פפא שקימצה מעיסתה איבע"א דאקני לה אחר ע"מ שאין לבעלה רשות בהן.

והקשו התוס' שקימצה - הא קימ"ל בכתובות סה: מותר מזונות לבעל ותירצו דכאן איירי דאמר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך ונתרצת בכך וכו' ועוד תירץ הר"ם דהא דאמרו מותר מזונות לבעל כגון שקצבו לה כך וכך דינרין לשבת והוזלו המזונות שדי לה באותה קצבה כדי שובעה והותר. אותו מותר לבעל אבל הכא מיירי שקימצה מעיסתה שלא אכלה כדי שובעה ופיחתה מפיה שלא אכלה אותו מותר לעצמה עכת"ד.

הרי מוכח מהתוס' דבהרעיבה עצמה מותר שייך לה. ועוד מוכח מהתוס' כשאומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך אין לבעל פירות דאל"כ תעמיד הגמ' בנכסי מלוג שלה והרמב"ם בפרק י"ב מאישות הל' י"ג כתב סתם מותר מזונות לבעל ולא חלק כמו שחלקו התוס'. משמע מהרמב"ם בכל אופן מותר לבעל.

ופירש רש"י בכתובות סה: מותר מזונות לבעל כגון אשה שמזונות האמורים במשנתנו עודפים לה שאינה רעבתנית ע"כ ומשמע מרש"י דאם הרעיבה עצמה המותר לעצמה כמו שכתבו התוס' בנזיר כד: ומ"מ נראה דהגמ' בנזיר הביאה ב' תרוצים ותירוץ איבעית אימא לא משכחת ממון לאשה רק בניתן לה ע"מ שאין לבעלה רשות בה חולק על תירוץ ראשון אמנם הר"ן נדרים פח. במשנה דכתב שאפי' נתן לה בעל מזונות הקצובין לה וצמצמה והותירה אין לו לבעל באותו מותר כלום וכדאמר בפ' מי שאמר הריני נזיר כד: וכו' אמנם רש"י בנזיר כד: ואיבעית אימא כתב בפשטות דלאיבעית אימא חולק וס"ל בקימצה מעיסתה לבעלה. הרי דרש"י ס"ל דיש מחלוקת בין ב' לשונות הגמ'. והרמב"ם נמי הביא דינו בסתם מותר מזונות לבעל משמע בכל אופן. ולכאו' רש"י סותר עצמו ממה שכתב בסוף פרק אע"פ שמותר מזונות לבעל שאינה רעבתנית משמע בהרעיבה עצמה שייך לה.

ב. **ובשו"מ** שתיתאה ס' מו עמד על סתירת רש"י וכתב לחלק בין אשה סתם לאשה שהדירה או משרה ע"י שליש דסתם אשה מגלגלת עם בעלה משום רווח ביתא אבל בהדירה ולא ספקא לרבים קטנים אע"פ שכשחיא עמו מוחלת מ"מ שייך הטעם השתא דאדרתן לא מחילנא לכן בנזיר איירי בסתם אשה והמותר לבעל אפי' הרעיבה עצמה. משא"כ בכתובות סה: במשרה אשתו על ידי שליש מותר של הרעיבה עצמה ס"ל לרש"י שהוא לבעל. והטור סתם מותר מזונות לבעל וכ"כ בב"י מותר מזונות לבעל וכ"כ הרמב"ם מותר מזונות לבעל. וב"י התעלם מדברי התוס' נזיר כד: והר"ן בנדרים פח. שבהרעיבה עצמה המותר שייך לה. אמנם ביו"ד ס' רכ"ב הביא דברי הר"ן בנדרים שהדבר פשוט שאם קימצה והותירה לעצמה. ולכאורה היות ואם צמצמה והרעיבה עצמה במחלוקת שנוי' אין להוציא מהאשה דיכולה לומר קים לי כדעת הר"ן והתוס' ורש"י בכתובות ומכל מקום לא נמצא לעצמנו מזור דמאידך כשתבא האשה להוציא מהבעל מזונות להבא יטעון בנגרה הבעל קים לי דהמעות שישנם תחת ידיך שלי הם וחיזוני מהם.

והמעיין ברמב"ם פ"ט מנזירות הל' ט' כתב האשה שנדרה וכו' ואם היו הקרבנות משלה ואין לבעלה בהן כלום וכגון שנתנו לה במתנה ע"מ וכו' הרי דהשמיט התרוץ של קמצה מעיסתה וס"ל דהעיקר כתרוץ ב' דגמ' ובקימצמה בכל אופן המותר לבעל.

ובנוב"י המובא בס' תשובה מאהבה ס' פ' כתב להוכיח שדעת הרמב"ם שסובר כתוס' דבהרעיבה הוי לעצמה דכתב הרמב"ם פ' י"ב הל' י"ג האשה שפסקו לה מזונות והותירו מותר לבעל וכו' ודייק ממה דלא כתב שהותירה

משמע רק בהוחזרו שייך לבעל כיון דאכלה מה שפסקו לה אבל הותירה מחמת שהרעיבה את עצמה מותר מזונות לאשה. וזה כדעת התוס׳.

ג. ודייק הגוב״י דמחלוקת בין ב׳ אוקימתות בגזיר היא דלאוקימתא קמייתא הכל שייך לאשה בצמצמה. ולאיבעית אימא בנתנו לה ע״מ שאין לבעלה רשות בהם ס״ל בקימצה הקרן לאשה והפירות לבעל ולכן הרמב״ם השמיט הדין של צמצמה לא מחמת דס״ל דהכל לבעל אלא בצמצמה אפשר להעמיד כתירוץ ב׳ בגמ׳ דהרי בעינן קרבן משלה ואין לבעלה כלום דהיינו אפי׳ פירות ולעולם בצמצמה גם הרמב״ם ס״ל שהם לאשה ומ״מ יש להם דין נכסי מלוג. ולכן המל״מ הביא דברי התוס׳ גזיר ור״ן בפשטות ולא בחור פלוגתא על הרמב״ם. וכתב בגוב״י להמוה על המשנה למלך דלאחר שהביא דברי התוס׳ בגזיר דבקימצה הוי שלה כתב ועיין מ״ש הר״ן בנדרים פ״ח - ע״ש ומשמע דהר״ן ס״ל כדעת התוס׳ ודו״ק.

ותירץ דמדברי התוס׳ יש מקום למי שרוצה לחלוק ולומר דתוס׳ איירי לתירוץ א׳ בגמ׳ אבל לפי בעית אימא פליגי כדעת רש״י שם לכך כתב המל״מ וע׳ בר״ן דלא ס״ל כתירוץ ב׳ אלא ס״ל דבקימצה הוי לאשה משום דקימ״ל כתירוץ קמא, או דב׳ תירוצים לא פליגי. והעלה דשני התירוצים לא פליגי ע״כ. וכ״כ בדגול מרבבה. דבאכלה פחות וההרעיבה עצמה פשוט שהמותר שלה.

וב״ב הרב בית מאיר ממה שפסקו הרמב״ם והטור האשה שפסקו לה מזונות והותירה המותר לבעל משמע דבהרעיבה עצמה ס״ל כדעת התוס׳ גזיר כד: והר״ן בנדרים. וכן דייק מרש״י בסוגי׳ ס״פ אע״פ סה: דאינה רעבתנית. והסתפק בגידון שהרעיבה עצמה האם לגמרי שלה המותר או שנהפך נכסי מלוג והעלה דלגמרי הוי שלה דאם הם נכסי מלוג איך יכולה להקדיש. ולהביא חטאת. הוי בעינן חטאת שלה ועל כרחך ממה שכתוב האשה שהביאה חטאתה והגמ׳ שאלה מה שקנתה אשה קנה בעלה ותיצה בצמצמה משמע דהוי לגמרי שלה ודו״ק.

ויש לדקדק בדברי הרמ״א שכתב בסתם מותר מזונות לבעל משמע בכל ענין אפי׳ הרעיבה עצמה. אמנם ממה שסמך הרמ״א דבריו לדברי השו״ע בד״א בעני שבישראל אבל אם היה עשיר הכל לפי עשרו. וע״ז סמך דבריו הרמ״א צמצמה והותירה לבעל משמע רק בעשיר שפסקו לה לפי עשרו והיא צמצמה דהיינו לא רוצה לכבד עצמה בזה שייך לבעל אבל בעניה דהרעיבה עצמה גם הרמ״א יודה דזה לעצמה. וכ״כ בבית יעקב לאחר שכתב לחלק בין צמצמה שהחלו מזונות להרעיבה את עצמה. כתב ח״ל אמנם זהו דוקא בצמצמה מזונות הקצובים לעניים שבישראל אבל בעשירות שנותן לה לפי כבודו והיא צמצמה הוא של בעל שאין מחוייב ליתן לה לפי כבודו רק לכבוד עצמה אבל כשאינה רוצה לכבד עצמה בזה ולתלות כיס מעות לעצמה ע״ז אינו מחויב ליתן לה וזה פשוט עכ״ל. ונמצא שיש מותר מזונות שלכו״ע של הבעל כגון עשירה שצמצמה לבין מותר מזונות של עניה דבזה יש מחלוקת.

ובדין מותר מזונות לבעל מאיזה דין כתב הראב״ד פרק י״ח אישות הל׳ ד׳ בשם ירושלמי פ׳ אלמנה ניזונית והביאו הר״ן בס״פ אע״פ שהוא מדין מציאה וז״ל רב יהודה בשם רב ורבי אבהו בשם רבי יוחנן אלמנה מציאתה שלה. הותירה מזונות, אשת איש שמציאתה לבעלה מותר לבעלה. אלמנה שמציאתה לעצמה - הותירה מזונות שלה ע״כ.

וכתב ה״ה בשם הרשב״א דגמ׳ דידן מותר מזונות אלמנה ליורשים דאי הוי שלה היה צריך אביי לומר חילופא באלמנה. ע״ש משמע דגמ׳ דידן פליג על הירושלמי וכן כתב הר״ן ס״פ אע״פ נמצא דלגמרא דידן מותר מזונות לא מדין מציאה. אלא מדין מעשה ידיה ולכן בהרעיבה עצמה - מותר שלה.

ונראה להסביר המחלוקת ורעת הירושלמי דס״ל מותר מדין מציאה ולכן הוי לבעל דלכו״ע הבעל חייב במזונות אשתו. ולכן יש להסתפק כשנותן לה מזונות נסתלקה רשותו ובעלותו על המזונות והאשה רשאית לעשות מה שהיא רוצה אבל הם לא שלה לגמרי אלא לאכול ומה שהותירה הוי כמו מציאה. ומציאתה לבעל - זה דעת הירושלמי במותר אבל בעיקר המזונות יש לה זכות גמור לא רק לאכול אלא גם לתת וכ״כ מג״א או״ח ס׳ שס״ז לגבי ערוב והוכיח מהרמ״א ס׳ ע׳ סעיף ג׳. ובזה נחלקו הבבלי והירושלמי דלדעת הירושלמי מותר מדין מציאה. דמעצם הדין היה שייך לאשה וחכמים תקנו לבעל. ולפי הבבלי מדין מעשה ידיה.

ולפ"ז בהרעיבה עצמה זה מדין הערפה שע"י הדחק דדעת הר"ח והראש דהוי לעצמה וכ"כ הת"מ והב"ש דכן הלכה כהר"ח.

ד. **אמנם** באור שמח פי"ח מאישות כתב לישב המחלוקת באשה שהרעיבה עצמה אם המותר שלה או של הבעל. דכל הטעם של מותר לפי הירושלמי מדין מציאה דמציאתה לבעלה ובזה נחלקו בבלי וירושלמי לפי בבלי מציאה לבעל משום איבה ולכן בהרעיבה עצמה אין איבה. ולפי טעם הירושלמי שלא תגנוב ממנו ותאמר מציאה מצאתי לכן בכל מותר שייך טעם הירושלמי ולכן הוי לבעל.

ובאגרות משה ח"א אבהע"ז ס' ק"ו הוכיח מב"ש ס' ע' סעיף קטן ח"י דכתב בהלך למה"י ומכרה כסף שהיה ראוי לה למזונות ורחקה וצמצמה ששייך לה המעות כמו מעשה ידיה דבסעיף י"א ע"ש ולכאו' מה הדמיון דבסעיף י"א הם שלה כיון דלא זנה והכא משום שאף בנותן לה מזונות הן לעצמה. ומשמע מהגמ' דבצמצמה לדעת התוס' הוא לעצמה לגמרי ואין לבעל בהם פירות - דהגמ' שאלה היכי תמצי שהקרבן יהיה משל האשה בלבד ותרצה בצמצמה או שנתנו לה ע"מ שאין לבעלה רשות בה. וזה ודאי לגמרי שלה וכן בצמצמה. דאי דין נכסי מלוג יש להם תעמיד הגמ' אשה משכחת דיש לה ממון לקנות קרבן בנכסי מלוג ועוד דאי יש לנכסים דין נכסי מלוג איך חל ההקדש הרי בעינן קרבן דידה וכאן יש חלק לבעל. ועוד דבהר"ן נדרים פח. משמע דלגמרי שלה. וכ"כ הנתיבות המשפט בבית יעקב על הלכות כתובות ס' ע' סעיף ג' דמהר"ן יש ראי' דבאופן דצמצמה הוי לעצמה ואין לבעל שום זכות בממון ולא נחשב נכסי מלוג, וחידש הבית יעקב דבעשירה שנותן לה לפי כבודו וכבודה והיא צמצמה גם לר"ן ותוס' הוי של בעל ע"כ. דכיון דמחוייב לתת לה משום כבוד עצמה כל שלא רוצה לכבד עצמה אלא לתלות בכיס לא מחוייב הבעל לתת לה. אמנם מתוס' כתובות סא. נסתר דהתוס' כתבו צמצמה מקופה של בשמים. ומשמע גם בעשירה מותר שלה.

ה. **נמצא** בדין זה לדעת הרב תשובה מאהבה ברור בצמצמה שהמותר הוא של האשה מדינא ולא מדין קים לי. ויש לדון באופן דאשה גרה בבית אביה ויש לה מזונות מבית בעלה אמנם הוריה לא לקחו ממנה המזונות והאשה חסכה ממון שנתן לה הבעל ויש לדון אם ממון זה שייך לבעל או לאשה דכאן לא הרעיבה את עצמה - ומ"מ יכולה לטעון שאני לא נתתי להורי על דעת לחסוך לך. ולהפסיד את בית אבי אלא כדי שתוכה היא בדמים והעלה בתשובה רב פעלים חלק ב' ס' לב באהע"ז דזה ממש דומה לדברי התוס' ור"ן והוי שלה לגמרי וכן אפי' לפי סברת הרב בית יעקב ע' סעיף ג' בעשירה שנותן לה לפי כבודו וצמצמה דהוי לבעל כיון שזלזלה בעצמה מ"מ בנידון דידן לא שייך זלזלה וע' במעשה רוקח על הרמב"ם דדייק מהטור והרמ"א צמצמה בכל אופן המותר לבעל.

וכן יש לדון לפי מה דקיט"ל דמדור מדין מזונות אם צמצמה עצמה לגור בחדר קטן אחד והשכירה החדר השני - אם שייך לה. לכאו' זה דומה להרעיבה עצמה. אמנם לפי דעת הבית יעקב דהרעיבה שייך לה דוקא בעניה - אבל לא בעשירה וכאן דוויתרה על רווח דיור לפי כבודה שייך לבעל ובפרט להוציא מהבעל.

ויש להוכיח כדעת הטור ורמב"ם דבצמצמה בכל אופן לבעל דגמ' סנהדרין עא בן סורר ומורה לא נעשה בן סורר ומורה עד שיגנוב מאביו ואמו אמו מנין לה-ותרצה הגמ' שהקנו לה עמ' שאין לבעלה רשות בה. ולמה לא תרצה הגמ' שמדובר בצמצמה כמו בנזיר כד: ואי נימא דבקמצה מעיסתה זה שייך לבעלה ניחא למה הגמ' לא העמידה בקימצה דהגמ' העמידה כאי בעית אימא דנזיר שנתנו לה ע"מ שאין לבעלה רשות בה והיינו דהגמ' חזרה בה מתירוץ ראשון שמדובר בקימצה וכדעת רש"י שם ובית מאיר הוכיח מרש"י בס"פ אע"פ דהרעיבה הרי שלה כדעת התוס' בנזיר דף כד: והר"ן ולכאורה למה הרב בית מאיר לא עמד על כך דדברי רש"י סתרי אהדדי ובשו"ת שואל ומשיב מהדורא שתיתאה ס' מו. מחלק בין אשה סתם למשרה את אשתו ע"י שליש דבאשה סתם בקימצה הוי לבעלה - משא"כ במשרה אותם ע"י שליש כסוגי' בכתובות סו: ולכן הוצרך רש"י להסביר כגון שאינה רעבתנית.

ו. **והנה** המהרי"ט ח"א ק"נ בנידון של בעה"ב שהזמין אורחים והניח לפניהם אם קנו או עד שיתנו לפיהם בנפקא מינה לענין לקדש אשה בחלקו אי הוי חלקו של בעה"ב ולא תפסי קידושין או האורח זכה במה שהונח לפניו והם

שלו ומקודשת - ולפ"ז נמי בקימצה מעיסתה שהבעל נתן לה מזונות מ"מ המזונות הם שלה רק כשיגיעו לפיה - ולכן כל שלא אכלה הוי לבעל. ובמח"א ה' נדרים ס' כ' והלכות זכיה ס' י"ג כתב דאם נתנו לאשה ואמרו לה אין לך אלא מה שאת נותנת לפיך הוה גזל גמור אם הבעל רוצה להנות דאין מזכה לה רק מה שנותנת לתוך פיה אבל שעה"מ בשם הרא"ם בשיטה מקובצת דלא הקפיד האב על כך שבתו לא תתן לאחרים דהקפדתו היא שהבעל לא יקנה ויהיה הרשות בידה לעשות כל חפצה ע"ש ובמל"מ פ"ג ממחנה הל' י' כתב בנותן לאשה ע"מ שאין לבעלה רשות בה איך הגמ' אמרה בבן סורר ומורה דגנב משל אמו באופן שנתנו ע"מ שאין לבעלה רשות בה. והרי דעת הנותן מתנה שנותן לאשה ע"מ שהיא תהנה וכל שלא נהנתה לא הוי מתנה וא"כ כשהבן גנב לא גנב משל אמו אלא משל הנותן ולא הוי גנב מאמו, וכתב דכל הקפדה שהאשה לא תתן מרצונה אבל אם נאנסה כגון שנגנב ממנה ע"י בנה הוי אונס ושפיר הוי שלה. נמצא לפ"ז המחלוקת במודר הנאה מחתנו ונותן לבתו לדעת המח"א בכלל לא נותן לבת רק כששמה בפה ולכן הבעל אסור לו להנות ולדעת הרב שער המלך כשאומר על מנת שהבעל לא יהנה הכוונה שלא יזכה מדיני קניני אישות אבל הבת קנתה ויכולה לתת לו.

ולפ"ז מיושבת קושית מחנה אפרים הל' וכיה ס' י"ז מהאי דכתב הרא"ש פ' חזקת הבתים נתן לה אחר מתנה ע"מ שאין לבעלה רשות בה בעלה יורשה וקשה איך יורשה הרי הנותן הקנה לה ע"מ שאין לבעלה רשות בה אחרת הבעל קונה וא"כ כשמתה למה הבעל יורש הרי כשאומר מה שאת נושאת ונותנת לתוך פיך הרי שלה רק בפה. וכל שלא נתנה לפיה הרי של הנותן ואיך יורשה הבעל. ולפי הנ"ל ניחא דהכוונה שלא תתן מרצונה ומדעתה לאחר. אבל בנאנסה הוי שפיר שלה ובעלה יורשה אמנם לפי שימק"ו ושער המלך ניחא דשפיר האשה זכתה ומורישה לבעלה.

ובשו"ת שו"מ כתב לישב הסתירה ברש"י דפעם משמע מותר בקימצה שייך לה ובנזיר משמע ששייך לבעל וכתב לחלק דבמשרה אשתו ע"י שליש שנותנים מזונות קצובים ע"פ בי"ד כל שהרעיבה עצמה שייך לה. משא"כ בבעל שנותן מזונות לאשה הרי נותן לה מה שצריכה וכל שלא אכלה הרי מותר לבעל. וסתר את החילוק דהרי הרמ"א איירי בניזונת ע"י שליש ובזה כתב הרמ"א קמצה הוי לבעל וע"ז כתב איפכא דבשו"ע סעיף ג' דמיירי באוכלת בפני עצמה וא"כ צריך ליתן לה דברים קטנים וכל דבר כפי ששערו חכמים שצריך לה וא"כ כל שצמצמה והותירה שייך לבעל אבל כל אשה שנמצאת עם בעלה שסכום המזונות המגיע לה הוא שלה ולכן בצמצמה שייך לה.

ומ"מ יש לדון מאיזה דין בקימצה הוי שלה גם בהרעיבה את עצמה דהרי הבעל מחוייב לתת לאשה שתאכל וכל שלא אכלה אי לא בקשה לא יכולה לתבוע למפרע כל שלא לוותה ובפרט דקימ"ל בשו"ע ס' כ"ח ברמ"א אורח שיושב אצל בעהב"י ונטל חלקו וקידש בו הוי מקודשת בשם הג' אשרי פ"ב דקידושין בשם ריא"ז. וט"ז תמה מהא דחולין צד: דאין האורחין רשאין ליתן ממה שלפניהם לבנו ולבתו של בעה"ב אא"כ נטלו רשות מבעה"ב. וכ"פ באו"ח ס' ק"ע והעלה דהוי ספק קידושין ומהרי"ט ח"א בס' ק"נ כתב בשם מהר"א מוטל דהוי קידושי ודאי. והעלה המהרי"ט דהוי ספק קידושין וכ"כ בשו"ת לחם רב ס' כ"א על משודך שהזמין ע"י אבי הכלה ולקח ירך של תרנגולת וקדש בה את משודכתו, ודן שם דכל הסעודה נעשת בגללו והוי כדעת הרמב"ם בקידש בדבר שאין בעה"ב מקפיד עליו הרי זו מקודשת מספק וכו' ובס' כ"ב כתב בשותפין שהשתתפו ולקח אחד מהם לחם מהשותפות וקידש דהוי קידושי ספק, וכ"כ ביד דוד בהלכות דהדבר בספק והגם דהש"ג כתב בפשטות דמקודשת, בספר דינא דחיי הסתפק אם הכוונה קידושי ודאי או קידושי ספק אמנם המהרח"ש בס' י"ג כתב דמקודשת מודאי כיון דהזמינו ונכנס ברשות ובעל הבית לא מקפיד. וכ"כ בשות נבחר מכסף ס' כ"ו בלקח אחד מהמסובין כוס יין וקדש בו דהעלה דמזמין אורחים לא מקפיד על מה שנוטלין ונותנים לאחרים.

ובערך השולחן הספרדי ס' כ"ח אהע"ז הוכיח מתוס' ערובין עג. ד"ה בני חבורה דכל שזימן אורחים הרי כאילו השתתפו בפת ואף על פי שלא זיכה להם סומכין הן על פת שעל השלחן דכזכו בו דמי. וכ"כ ה"ה פ"א מעירובין הל' י"ט בשם הרשב"א והביאו הב"י בס' שס"ז. ולפ"ז אם נטל וקידש הרי מקודשת כמקדשה משלו. אמנם הר"ן בנדרים לד: בסוגי' ככרי עליך ונתנה לו במתנה מהו ופ"י רש"י לאפוקי דאי

אזמניה עליה למיכל ואח"כ א"ל בכרי עליך כיון אזמניה הוי שלו ולא חל הנדר ואינו יכול לאוסרו. וכ"כ הרא"ש. אמנם הר"ן ורשב"א ס"ל דמזמין לא מזכה לאורח כלל כי אם רשות בעלמא נותן לו לאכול - וכ"כ בדברי אליהו דדין הרמ"א תלוי במחלוקת ראשוני בסוגי' דנדרים הנ"ל דלפירש"י אי אזמניה קנה חלקו ולהר"ן דההיא שעתא כברו של בעל הבית נחשב.

ויש לחלק בין מזמין לנותן בתורת חובה כמו מזונות האשה דנותן לה בתורת חיוב הן נכון דנותן לה בתורת מזונות וכל שלא אכלה יש מקום לדון אם שייך לבעל או לאשה אבל באופן דנותן לה עבור חוב מזונות והרעיבה יש מקום לומר דמהשתא מקני לה והוי מותר שלה. ולראיה כשהגמ' הקשתה בן סורר ומורה איך יכול לאכול מאמו הרי מה שקנתה אשה קנה בעלה הי"ל לתרץ כגון שמכרה כתובתה בטובת הנאה ואז הוי כסף לאמו. וצ"ל כיון דמתובה דרבנן והגמ' צריכה למצא בן סורר ומורה דאובל משל אמו מדאורייתא.

ז. **ויש** לדקדק בדברי התוס' בגזיר כד: בתר"ן ראשון דתרצו כגון דא"ל צאי מעשה ידיך במזונתיך ובזה נחשב קרבן של האשה דע"כ דהגמ' מחפשת היכי תמצא שאין לבעל פירות דאל"כ לא נחשב קרבנה ואי יש לבעל פירות הגמ' תעמיד דקנתה בהחמה מנכסי מלוג דידה כפי שכתבו בתירוץ ב' בהרעיבה דפשוט לתוס' דהוי לגמרי דידה כפי שכתב הר"ן וא"כ לפי תירוץ א' כשאמר צאי מעשה ידיך למזונתיך הוי כאומרת איני ניזונית ואיני עושה ובזה בתב הגאון רע"א בס' פ' סעיף ג' שיש לבעל פירות ואותו דין באמר לה צאי מעשה ידיך למזונתיך ונתרצית יש לבעל פירות. א"כ קשה איך מצאנו קרבן של האשה וצ"ל כגון שהותירה והבעל לא ידע מזה דהוי בנכסים שלא ידועים לבעל והקדישה ואחרי שנתפס ההקדש נודע לו משא"כ בנכסי מלוג ולפ"ז גם לתירוץ דב' בקמצה מעיסתה והרעיבה עצמה יכולה להקדיש אירי נמי דלא נודע לבעל ולעולם בקימצה מעיסתה הוי מותר לבעל. כפי שכתב השור בפשטות והטעם מאחר והבעל נותן לה לצורך מזונותיה יש לדון אם קנתה מיד או כשאוכלת וכל שלא אכלה שייך לבעל דהאשה לא זכתה במזונות וכ"ש במותר ולכן מותר הוי לבעל או נימא שהאשה זכתה כשקיבלה מזונות והמותר כל שלא נודע לבעל הוי שלה.

יבן נמי לדעת הב"ש בס"ק ח"י דמותר מזונות נדין מעשה ידיה ולדעת הב"ח דמותר מעשה ידיה שעל ידי הדחק הוי לעצמה ומ"מ כתבו תוס' בהעדפה של ידי הדחק בדף נט. ד"ה ר"ע דהפירות לבעל וכ"כ ב"ש ס' פ' ס"ק ב' לפסק הלכה. וא"כ לא תוכל ליתן לאחר והר"ן רס"ל דהוי לעצמה ע"ז פליג אתוס' וס"ל דהעדפה שע"י הדחק הבעל אינו אוכל פירות.

ויש לדקדק על דברי הבית יעקב דאין ראי' מדברי התוס' נזיר דבאופן דצמצמה הוי שלה לגמרי דאיירי דהקדישה קודם שעשתה מעשה ידיה ואע"פ שמעשה ידיה משועבדים לבעלה לפירות מ"מ אירי שהקדשה קודם שצמצמה דפירות לא אלמוה דבנן - אך מהר"ן נדרים פח. מוכח דהם לגמרי של האשה ואין לבעל פירות והוכיח מתוס' כתובות סא דמה שצמצמה הוי שלה ולכן אם תפסה יכולה לומר קים לי בתוס' ור"ן והב"ש הנ"ל - ונראה דוקא בעניה אבל בעשירה שנותן לה לפי כבודה כל שלא ורצה לכבד עצמה וצמצמה הוי לבעל עבת"ד. ודבריו צ"ע חדא מה תועיל תפיסה דהרי הבעל נמי מוחזק במזונות ויאמר לה תיזוני ממה שצמצמת ועוד דאי מיירי כעניה דהרעיבה עצמה הרי הגמ' שהוכיחה צמצמה הוי שלה - העמידה שלא אירי שצמצמה מקופסה של בשמים ברור דאף בעשירה שצמצמה ממה שחייב לתת לה הוי שלה. ולפ"ז יש לדון דבצמצמה דהוי שלה לאו דוקא מזונותיה הו"ה מזונות הילדים עד ו' דניזונים אגב אמם כמו שכתב הר"ן וכן משמע מרמב"ם ורא"ש בחידושיו דף מט.

ולפי מה שמצאנו יש מחלוקת בהרעיבה עצמה וקימצה האם מהדין שלה. או מדין קים לי דלדעת הבית יעקב הוא מדין קים לי ולדעת התשובה מאהבה מעצם הדין שלה מ"מ אם האשה תאמר קים לי הבעל לא יתן מזונות ויאמר לה תיזוני ממה שיש לך.

אמנם יש לדון דכל זה כשמותר בעין בזה הבעל יכול לטענן קים לי שלא אתן לך ותיזוני ממה שנמצא תחת ידיך אבל כשהמותר נאכל ע"י האשה הבעל לא יכול למנוע ממנה מזונות כמו שהוכחנו מהב"ש בס' נא. דפסק אביה וכנס חייב לתת לה כל החיובים ולא יכול

לקוז התחריבות האב והטעם דמזונות לא בגדר פרעון חוב אלא חיוב מחיי אישות- וכן מצאנו מחלוקת אם הבעל יכול לסלק המזונות בשוה כסף. דדעת הבית יעקב בצאי מעשה ידיך במזונותיך ונתרצתה הטעם דמהני משום דהוי כאומר לה תמכרי מעשה ידיך. אבל לדעת ההפלאה בס' ע"י ס"ק כ' הטעם כמו בע"ח שאם יש כסף לא יכול לתת דבר אחר. ולכן זה הטעם למה לא יכול לומר לה צאי מעשה ידיך בע"כ.

אבל הבית יעקב ס"ל דלא דמי לבע"ח דבע"ח דנתן לו מעות - חייב להחזיר לו מעות, משא"כ באשה. ונראה גם לבי"ע דיכול לומר תמכרי מעשה ידיך היינו במעשה ידיה בעין - אבל כשלא בעין לא ולכן לא יכול לנכות המזונות תמורת המותר כיון דמזונות לא מדין חוב אלא מדין חיים שאשה צריכה לחיות ואם יקוז מזונות הרי לחיים נתנה ולא לצער.

ת. **מי** נקרא מוחזק במזונות כשיש ויכוח בין הבעל והאשה

האבני מילואים סי' ס"ט ס"ק ב' הוכיח שאשה נחשבת מוחזקת במזונות שהרי התוס' כתובות צו: כתבו דנכסי בחזקת אלמנה כיון שיכולה למכור למזונות שלא בבי"ד ולכן פסק הרמב"ם בפ' ח"י מאישות דיתומים שאומרים נתנו מזונות והיא אומרת לא נטלתי-נשבעת היסת וכתב ה"ה אע"פ שהיא נוטלת אין שבועה זו בנקיטת חפץ כיון שהיא מוחזקת והו"ל כאילו יורשים באים להוציא ממנה.

ומשמע מהתוס' שמי שמוכר שלא בבי"ד חשוב מוחזק גם אשת איש שהלך בעלה למה"י שפסק הרמב"ם בפי' י"ב מאישות הל' ט"ז שמוכרת שלא בי"ד א"כ היא נחשבת מוחזקת. וכתב ה"ה שאשת איש שוה לאלמנה - ואשה נחשבת מוחזקת והקשה האבני מילואים הרי הרמב"ם בפ"י מהלכות אישות הל' ט"ז כתב הלך הבעל למה"י ושהתה עד שבא ואמר הנחתי לך מזונות והיא אומרת לא הנחת אלא לויתי מזה ונתפרנסתי נשבע היסת שהניח לה ונפטר הרי דאשה באה להוציא ממנו. ובעל נקרא מוחזק וכן פסק בשו"ע בסי' ע' סעיף י'. ואם כפי מה שכתב האבני מילואים דאשה נקראת מוחזקת היה צריך לאמר אשה נשבעת היסת וגובה. דהוא בא להוציא ממנה. וכתב האבנ"מ לחלק דכשהבעל לפניו וטוען ששילם הוא חשוב מוחזק. ואם לא לפניו היא מוחזקת עיין אבני מלואים ס' צ"ג ס"ק י'.

אמנם האבני מילואים בס' ס"ט כתב כיון ראשה נקראת מוחזקת אפילו לריש לקיש דס"ל דיכול לומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך דמעשה ידיה עיקר ויכול לומר לה כן ללא הסכמתה. דכל שאומר צאי מעשה ידיך הו"ל כאומר אי אפשר בתקנת חכמים - ואי אפשר בתקנת חז"ל מהני רק להחזיק ולא להוציא - ולכן בענין הסכמתה ולפי מה שחילק האבני מילואים עצמו בס' צ"ג לא משמע כן דהבעל תמיד נקרא מוחזק. וכן הרמב"ן בסוגי' צו. נכסי בחזקת אלמנה. אבל בא"א נכסים בחזקת הבעל. וכ"כ הר"ן בפרק שני דיני גזרות קו. בשמעו בו שמת פוסקים לה מזונות דנכסים בחזקתה אבל בחיים נכסים בחזקתו - ולא מוציאין ממנו. וכ"כ הרא"ש בכתובות פי"ג סימן א' לתמוה על התוס' שכתבו שהיא נשבעת ונוטלת ותמה עליהם הרי הבעל מוחזק והעלה כדעת רש"י דהבעל נשבע הסת ונפטר ועי' דינא דחיי לאוין פ"א דף ע"ט, ע"ש.

וכן מוכח מתשובת הרמב"ן קב וקג שהביא מרן הב"י אבן העזר בסוף פי' ע"ד על בעל המכה את אשתו. עד שהוצרכה לברוח לבית אביה. וטוען הבעל שהיא מקללת אותו והיא מבחישתו העלה שאסור להכות אשתו וחוקרים מפי השכנים וחוקרים מי הגורם ואם הבעל גורם והיא בורחת הדין עמה וסימוך הגר שפתת שרה. ואם הדבר מסופק לבי"ד או אם הגיעו הדברים לבי"ד שהבעל מכה וכו' גוערין אותו ומייסרים ומודיעים שאם יכה שלא כדין יוציא ויתן כתובה וכו'. ובס' ק"ג כתב שכל הבורחת מפני שמכה אותה או מפני חמותה חייב לתת לה מזונות. ואם לותה ואכלה הבעל משלם. הרי מוכח שהיא מוחזקת - ויש שדחו דהבעל לא שמיע ליה דאסור להכות. ולכן האשה נאמנת והנה ממה שכתב בס' ע' סעיף ח' הלך הבעל ולותה ואכלה חייב לשלם וכתבו בית שמואל וח"מ דוקא לותה בעדים הא לאו הכי פטור אע"ג דברי בחיוב וספק אם לותה או לא. מ"מ נכסים בחזקת הבעל ועליה להביא ראי'. וכל שלא לוותה בעדים לא יכולה להוציא ממנו דנכסים בחזקתו. וכן האריך מרן הרא"ש"ל ביביע אומר ח"ג אהע"ז סי' ט"ו ע"ש. ובשו"ת מהרש"ם ח"ג סי' שנ"ג כ' כיון

דמזונות דרבנן בכל ספק מעמידין הממון בחזקת הבעל וכ"כ בשער המשפט חו"מ סימן ס"ז.

ויש להביא ראיה ממגורשת ואינה מגורשת דחייב במזונות דאגידא ביה וקשה היפוק ליה דהבעל בחזקת חיוב וכן נמי אם מת יורשים פטורים אמאי פטורים הרי יש חזקת חיוב. אלא ודאי נכסים בחזקת הבעל ולכן מזונות חל דבר יום ביומו. ומצד החיוב הכללי פטור דהוא מוחזק - ורק משום שהיא מעוכבת חכמים קנסוהו לתת מזונות.

ומעשים בכל יום כשהאשה לא רוצה לחיות בשלום עם בעלה ודורשת גט והבעל רוצה שלום במקום שאין עילה לקבל דברי האשה ולחייב הבעל בגירושין - הרי בי"ד דוחה תביעת האשה לגירושין ונותן זמן שאם לא תחזור ממרדה איבדה מזונותיה ופטור כיון דאין סיבה לחייב הבעל במזונות כשהאשה לא רוצה לחזור אליו וממילא נפטר הבעל ממזונות כיון דהבעל מוחזק והיו מי שטענו דהאשה מוחזקת כיון דברי בחיוב אצל הבעל וספק אם האשה צודקת - ולכן כל עוד לא הוכרז עליה שהיא מורדת חייב במזונותיה ולא היא דכתשו' הרשב"א דהביא מר"ן בס"ס ע"ז - באשה שברחה מהבית ולותה ואכלה ולא רוצה לחזור עד שבעלה ישלם מה שלותה דכתב דאם לא רוצה לחזור עד שישלם הרי מורדת ואין לה מזונות.

ויש להוכיח ממה שכתב הרמ"א בס' ע' סעיף ח' בשם המרדכי שאם האשה לותה לצורך מזונות הבעל חייב לשלם ואם מחלה לבעלה הפסיד המלוה. והקשו הרי יש כאן שעבודא דר"נ ולא יכולה למחול כמו שכתבו התוס' כתובות דף יט. לחלק בין מכר שט"ח - לשעבודא דרבי נתן. - והנה התוס' שם חלקו בין מכירת שט"ח דרבנן. לשעבוד דרבי נתן א"כ הכא נמי מזונות דרבנן לכן יכולה למחול. ואפי' למ"ד מזונות דאורייתא מ"מ כיון דהדבר שנוי במחלוקת האשה יכולה למחול מדין קים לי.

ובזה מיושב קושית הרמב"ן ור"ן בחובלת באחרים פטורה דכל לגבי בעלה ודאי מחלה. והקשתה הגמ' תזבין כתובתה לנחבל ואז חייב הבעל לנחבל מדין שעבודא דרבי נתן. ולא יכולה למחול. אלא כיון דכתובה דרבנן מוחלת גם בשעבודא דרבי נתן.

והנה הח"מ דחה סברא זו דמזונות דרבנן וכתב דהרמב"ם ס"ל מזונות מתורה - ולפי האמת מאחר והדברים שנויים במחלוקת אי מזונות מהתורה או דרבנן פסק הרמ"א שאם מחלה מלבעל מהני מחילתה דהבעל מוחזק. וב"ש ישב דכאן היה כסף לאשה לשלם דאין שעבודא דר"נ - ואח"כ נעלמה האשה בזה לא תובע מהבעל. דכל שיש לאשה תובע ממנה.

ולפ"ז מיושבים דברי הרמ"א בסעיף ד' דאם הפקיד כלים מוציאים מיד הנפקד. וכתב שם שאם החזיר הנפקד לבעל חייב לשלם לאשה לאחר שתבעתו האשה בבי"ד דכיון שיש פסק בי"ד הדין שונה הוי כמו מעשה בי"ד. ולכן חייב לשלם לאשה - ודו"ק.

סימן כג

מסר האב לשלוחי הבעל לדעת הרמב"ם דבעי חופה הראוי' לביאה אם גם כאן צריכה להיות ראוי'

א. **משנה** מח. לעולם היא ברשות האב עד שתכנס לרשות הבעל. מסר האב לשלוחי הבעל הרי היא ברשות הבעל וכו' מסרו לשלוחי האב לשלוחי הבעל הרי היא ברשות הבעל. מסר האב לשלוחי הבעל הרי היא ברשות הבעל ובגמ' אמר רב כשמסר האב לשלוחי הבעל מסירתה לכל חרן מתרומה ופי' רש"י היינו מועילה המסירה ליורשה ליטמא לה ולמעשי ידיה חרן מתרומה משום סימפון שמא ימצא בה מום ובטלי קידושין למפרע. רב אסי אמר אף לתרומה דהטעם למה ארוסה לא אוכלת בתרומה משום שמא ימוגו לה אחיה כוס של תרומה - והשתא שמסר האב לשלוחי הבעל אין חשש כזה. ושמואל אמר לירושתה - ר"ל אמר לכתובתה כתובה מאי היא דאי מתה יריה לה היינו דשמואל אמר רבינא לומר דכתובתה מאחר מנה. רבי יוחנן ורבי חנינא דאמרי תרוייהו מסירתה לכל אף לתרומה.

והנה בביאור הסוגי' רואים בפשטות דמסירת האב לבעל מהווה קנין ותן אמת שכניסה לחופה הוא קנין הגומר. מ"מ בין אירוסין לחופה יש מצב של מסירה לרשות הבעל. ויש להסתפק בזה להרמב"ם דס"ל דבעינן חופה הראוי' לביאה לענין לקנות וליצור התחייבות הדדית. האם במסירה לרשות הבעל שיש קנין פורתא בעינן נמי ראוי' לביאה.

ומ"מ בזה נחלקו האמוראים הקנין פורתא זה שהוא לפני החופה לענין מה הוא קונה. רב אמר מסירתה לכל חרן מתרומה. רב אסי אף לתרומה ושמואל אמר ליורשה ופי' רש"י דוקא לירושתה אבל לא להפרת נדרים שלא בשותפות - דעדיין ברשות האב. ותוס' נחלקו וס"ל לשמואל הפרת נדרין וראי מהני שרק הבעל לבד מפר נדריה, דהא תנא דבי רבי ישמעאל ס"ל דהיא ברשות הבעל להפרת נדרים. ולכאו' מג"ל לרש"י לומר דלענין הפרת נדרים גם שמואל יודה דהיא עוד ברשות האב. וכן ראית התוס' מתנא דבי רבי ישמעאל אפשר לומר דאין ראיה שהבעל לבד יכול להפר ע"י מסירה דאפשר לומר דהזכות של נערה המאורסה שאביה ובעלה מפירין נדריה כשמסר האב לשלוחי הבעל או לבעל איבד זכותו להפר לה ומ"מ גם הבעל לא זכה בזכות יחידה שיפר לבד - וכן כתב הר"ן כאן ובב"י ס' רל"ד דכשמסר האב לבעל או לשלוחיו איבד זכות שהיתה להפר עם הבעל אבל גם הבעל לא זכה בזה לענין להפר לה לבד. דסוף סוף עוד לא נכנסה לרשותו ולא הויא נשואה והנה לרב הטעם שלא אוכלת בתרומה משום סימפון - וקשה א"כ גם לירושתה ומעשה ידיה ניחוש ולמה רב ס"ל מסירתה לכל הן לענין ירושה והן לענין מעשה ידיה - הרי יש לחוש לסימפון - והיה מקום לחלק בין תרומה דהיא איסור, לירושה ומעשה ידיה דזה ממון דאם ימצא סימפון ובטלי קידושין הדר ממונא.

וראיתי מחלקים דבנמצא סימפון הקידושין לא בטלי מאליהן רק אם הבעל טוען שמקפיד. ולכן בתרומה שהאשה חיה שייך הקפדת הבעל ולכן חיישינן לסימפון ולאכילת איסור משא"כ ליורשה ולטומאת הבעל לאשה - הרי כבר מתה ולא שייך סימפון.

ב. **ומ"מ** כד נדייק בפי' רש"י במחלוקת רב ושמואל רב ליורשה ליטמא לה ולמעשה ידיה ולשמואל ליורשה נדוניתה - למה שמואל לא מוקי ליורשה לכל למה רק לנדוניה דהכניסה ליה. וזה ראי' לכל. וכן בממירא דרב דכתב מסירתה לכל חרן מתרומה דחיישינן לסימפון - הרי רובא דנשים לית ליהו סימפון. וצ"ל כיון שהאשה עומדת לפנינו חיישינן למיעוט דכל דאפשר לברר לא אזלינן בתר רובא - אבל היכא דמתה ולא יכול לבא לידי ביזור סמכינן ארובא ומשו"ה מטמא לה דבזה סמכינן שפיר ארובא - וליורשה נהי דהוי רובא בדבר שבממון רב לשיטתיה דאזלינן בתר רובא ולפ"ז יומתקו דברי רש"י בדברי שמואל ליורשה נדוניתה למה לא סתם ירושה כי לשמואל לא אזלינן בתר רובא בממונא ולכן ירושתה הכללית לא יורשה דחיישינן לסימפון ואע"פ שרובא לית להו סימפון שמואל ס"ל דלא אזלינן בתר הרוב ולכן רק בנדוניא שייך ירושה דכתב לה האב - ובכתב לה האב אפי' ארוסה אם מתה בעלה יורשה כ"ד רבי נתן ורבי אליעזר ואף דרבנן פליגי עליה היינו משום דאזלינן בתר אומדנא שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה. אבל בלאו הכי היינו אומרים דעצם הכתיבה מקני ליה - ולכן כתב רש"י דבמסר לשמואל מהני לענין נדוני' דבזה האב מוחל. ויש להסתפק לרב דמסירתה לכל האם מפר נדריה. והנה התוס' כתבו בשמואל פשיטא ליה דמפר נדרית ומה הדין לרב. ורש"י נזהר וכתב מסירתה לכל לענין ליורשה ליטמא לה ולמעשה ידיה ואילו נדרים לא נקט ומשמע מרש"י דלא מיפר נדריה הבעל. והטעם כיון דלרב רוב נשים אין להם סימפון ורק בדבר העומד להתברר אע"פ שיש רוב חיישינן למיעוט שעומד להתברר וזה רק אם היא חיה. אבל במתה לא חיישינן ולכן במתה מטמא לה ויורשה דלא חיישינן לסימפון, אבל לענין הפרת נדרים שהיא חיה חיישינן שמא ימצא בה סימפון, ולכן המסירה לא מהני לענין הפרת נדרים לפי"ז הפרת נדרים ותרומה לרב לא מהני מסירה דחיישינן לסימפון כיון שהיא חיה. ורש"י ס"ל דגם שמואל חייש לסימפון ולכן לא מהני הפרת נדרים במסירה.

ויש לדקדק במה שכתב רש"י ולכל דבר איש באשה כן דקדק מגיני שלמה ופי' דמשמע דלענין הפרת נדרים הבעל מפר לבד כשמסרו לו. וביאור פנ"י דהיינו טעמא דאם ימצא סמפון נמצא הנדר לא חל למפרע כנ"ל. ויש שדקדקו להיפך מרש"י דאם בא לכלול כל דברי אישות

הו"ל להקדים מסירתה לכל דברי אישות חוץ מתרומה ולמה פרט ליורשה ולטמא לה - אלא ודאי דרק לענין זה - ולא לענין נדרים.

ג. **והנה** במחלוקת רב ושמואל משמע בפשטות דשמואל בא לגרוע מרב דרב מסירתה לכל חוץ מתרומה - ושמואל ס"ל דרק לענין ירושה נדוני' אבל ירושתה מנכסי דידה או טומאה ומעשה ידיה לא. וכן משמע מהגמ' במסר אבל לתרומה אינה אוכלת אבל ליורשתה אע"פ שכתובתה בבית אביה מתה בעלה יורשה תיובתא דכולהו תיובתא ופי' רש"י לבר משמואל - ומשמע דלשמואל רק ירושה גרידא יורש הבעל נדוני'. ולרב יורש כל נכסיה - דרב ס"ל המסירה עושה קנין כמו חופה ורק בתרומה לא קנה דחיישינן לסימפון ולשמואל המסירה לא יוצרת שום זכויות אישות רק חופה הוי קנין וכאן הבעל קנה במסר ורק נדוניה זוכה משום מחילה. ולפ"ז שמואל בא לגדוע מרב. וצ"ע דרש"י לא הזכיר בשמואל טומאה וירושה. וכן רש"י לא הזכיר בדברי שמואל אבל לתרומה ולהפרת נדרים ומציאתה דאינה אלא משום איבה ואכתי ליכא למיחש להכי לא מהני מסירה כחופה. וכו' והשמיט ירושה וטומאה ומעשה ידיה - ואי שמואל אתי להפחית מרב וס"ל לשמואל דרוקא ירושה נדוני' - לחוד - למה השמיט רש"י נדוני' וטומאה ומעשה ידיה. והתוס' כתבו בשמואל לירושה ולהפר נדריה וכל הדינים וצ"ל דנחלקו רש"י ותוס' האם מסירת האב לשלוחין עושה אירוסין או נישואין. דרש"י ס"ל דהוי אירוסין והתוס' ס"ל דמסירה הוי נישואין לכן יורשה והחידוש הוא בנדוני' שגם בזה יש הבדל בין ארוסה לנשואה - דע"י נשואין יש זכויות לבעל מטעם הנישואין ולכן ס"ל לרב דמסירה לכל - דמסירה הוי כחופה והבעל זוכה בכל זכויות בעל ואשה. חוץ מתרומה משום סימפון.

ד. **וס"ל** לרש"י דמסירתה לכל היינו לדברים שבין בעל לאשתו. אבל נדוני' דאב כתב לבתו דזה לא מהלכות אישות וכן חילוף הכתובה ממנה למאתים לענין זה לא, כיון דלא נכנסה לחופה בפועל לכן כתובה מאתים. וזה שפרט רש"י בדברי רב ובשמואל נחלקו רש"י ותוס', רש"י ס"ל דהוי ארוסה לכן תמה למה יורשה ועל זה כתב מדיו ויתור. אמנם תוס' ס"ל דמסירה היא חופה ולכן מפר נדריה. ורמב"ם ס"ל כתוס' דמסירה הוי כחופה ומה שאמר שמואל אומר לירושתה לפי הרמב"ם בא להוסיף אפי' דברים שלא מחמת אישות כגון ירושתה אלא אפי' נדוני' דכתב אביה אמרינן נמי אב מחל, ולכן רמב"ם בהלכות אישות פרק כ"ב הל' א' בעל יורש את אשתו כיצד מסר האב לבעל אפי' כתובתה בבית אביה מתה יורשה. ורמב"ם פסק כשמואל וס"ל דשמואל בא להוסיף על רב. שגם נדוני' יורש והטעם משום מחילה - ולכאו' ניחוש לסימפון דשמואל לא אויל בתר רובא ואיך יורשה ומטמא לה על סמך רוב נשים אין להם סימפון צ"ל דיש לחלק כין אם עומדת האשה לפנינו לאם מתה דחשש סימפון רק בעומדת לפנינו - ולא במתה. כמו שפירשנו לעיל ומ"מ ס"ל לשמואל לענין כתובה הכתובה לא נגרעת וע"ז בא ר"ל והוסיף דהמסירה הוי ממש חופה וכתובתה מנה והו"ה דכל מה דס"ל רב או שמואל ס"ל לר"ל. דק ר"ל ס"ל כיון דמסירת האב לבעל הוי כמו חופה גם כתובתה כדין נכנסה לחופה ונתאלמנה ודו"ק. וזה דקדוק רש"י בדברי רב מסירתה לכל חוץ מתרומה ולא הזכיר הפרת נדרים דלענין הפרה זה ממש כמו תרומה דחיישינן לסימפון ומסירתה לכל דפירש לכל דבר איש ואשה פי' דוקא במילי דבעל אבל ירושת נדוניתה וכתובתה דאינם במילי דבעל לא מהני מסירה - ולכן רש"י פי' בשמואל דלא מהני הפרת נדרים דיש לה דין ארוסה כמו תרומה דיש חשש סימפין ומתנא דבי ר"י אין הוכחה דשם אומר רק שיצאה מרשות האב אבל אין הוכחה דיפר לבד הבעל.

ה. **וכתב** הטור ביו"ד ס' רל"ד כנסה ומת ואפי' לא כנסה ממש אלא מסרה לשלוחי הבעל ומת הבעל אינה תוזרת לרשות האב אלא לענין נדרים שתידור אחר מיתת הבעל. ע"ש וכתב הב"ח דהטור לא מירי לענין כנסה לחופה אלא כנסה לרשותו בלבד או שמסרה לשלוחי הבעל דאילו כנסה לחופה שוב אין לאב רשות אפי' לענין נדרים שתידור אחר מיתת הבעל בעודה נערה. הרי דהטור ס"ל דאם מת הבעל חוזרת לרשות אביה לענין נדרים שתידור אח"כ. והב"י השיג עליו וס"ל שגם נדרים שתידור אחר חזרה לבית אביה לא יכול להפר וכן הש"ך והט"ז ס"ל כדעת הב"י. ומשמע לפי ב"י דמסירה מפקיעה מרשות האב ולכן אם

מת הבעל לא חוזרת לאב. והטור ס"ל דחוזרת לאב וע"כ פליגי במחלוקת רש"י ותוס' דהטור יסודו מרש"י דהפרת נדרים כיון דיש חשש של סמפון הוי כמו תרומה ובין רב ושמואל ור"ל לא מפר, עד שתכנס לחופה. וכן משמע מהרא"ש. ועיין ט"ז ס"ק ט' יו"ד דכתב לישב תמיהת הב"י דכתב דמסקנת הפוסקי' דמסירה לבעל הוי במקום חופה להפרת נדרים. וכתב הט"ז דזהו ע"פ דברי הרא"ש פ' נערה דקימ"ל כשמואל דאמר לירושתה מהני מסירה אבל לא לתרומה והטעם דאמרינן בזה מוחל האב על היורשה, כמו שפי' רש"י בגמ' משמע דהפרת נדרים שהוא איסור דומה לתרומה ולא נכנסה לרשותו עד החופה ונמצא דהיא ברשות האב אם מת הבעל ואע"ג דתוס' כתבו דהו"ה לכל שאר דברים כמו שהביא ב"י מ"מ כיון שהרא"ש כתב לחלק בין ירושה לתרומה לתור משמע דדוקא לירושה קאמר וכ' פ' רש"י כנ"ל, עכת"ד הט"ז.

ולפ"ז מחלוקת הטור והב"י היא מחלוקת רש"י ותוס' בהסבר קנין מסירת האב האם זה ממשיך תקופה האירוסין או מתחיל נישואין. דהטור ס"ל כפי רש"י בסוגי' והב"י מקורו מהתוס' ומ"מ מהתוס' אין כ"כ ראיה מתנא דבי רבי ישמעאל דמשמע רק שיצאה מרשות אב אבל לא נכנסה לרשות בעל וכמו שכתב הר"ן דמסירה מהני רק לענין שתצא מרשות האב אבל לא להכנס לרשות הבעל.

ולפ"ז רש"י והטור ס"ל דמסירה לא מהני להפרת נדרים דמסירה לא הוי חופה ותוס' ס"ל דמסירה מהני להפרת נדרים כמו חופה ולפ"ז בזינתה כשמסרה האב לרש"י בסקילה ולתוס' בחנק, כפי שכתבו בד"ה ואימא.

ו. **והרמב"ם** פסק בפ' כ"ב מאישות הל' א' ומאימתי זכה האב בירושתה משתצא מרשות אביה אע"פ שעדין לא נכנסה לחופה - והואיל ונעשת ברשות בעלה יירשנה. ודברי הרמב"ם ברורים דיש שני דינים מסירה וחופה ומסירה מהני לענין ירושה וכמו שפי' בהל' ב' דאשה שנתארסה ומסרה אביה לבעל או לשליח הבעל ומתה אפי' שכתובתה עדין בבית אביה מתה יורשה וכו' - ולכאו' הרמב"ם איירי בירושה גרידא. ולפי רש"י חלקנו בין רב לשמואל בסוג הירושה דרב ס"ל ירושה בלילית ושמואל ס"ל רק נדוני' דכתב האב ומועיל מדין ויתור כך פי' רש"י. ומשמע מרמב"ם שיורש הכל לאו דוקא נדוני' וצ"ל שזה נמי בכלל מחילה כיון דאב יורש בתו. עכשו שמסרה ויתר האב על זכויותיו ולכן מתה הבעל יורשה.

ובהל' נדרים כתב הרמב"ם פי"א הל' כ"ב, הלך האב עם שלוחי הבעל וכו' מסר האב לשלוחי הבעל אין האב יכול להפר שהרי יצאה מרשותו ולא הבעל יכול להפר שאין הבעל מפר בקודמין ע"כ. וכתב הכ"מ דלהרמב"ם איירי בנדרים שנדרה לפני כן אבל נדרים שנדרה מעת שמסר בעל מפר לבד. והטור חולק. הרי דהרמב"ם ס"ל דמסירה מהני להפרת נדרים דמסירה קונה כמו חופה. ובפרק ג' מאיסורי ביאה הל' ד' כתב במסר האב לשלוחי הבעל וונתה בחנק. משמע שהמסירה פועלת קנין אצל הבעל.

והנה לאחר שפרשנו דהרמב"ם ס"ל דמסירת האב את בתו לבעל או לשלוחיו אם מתה יורשה ולא רק נדוני' אלא לגמרי כדעת התוס' דמסירה זו מהווה קנין - יש להסתפק אם בעינן מסירה ראוי' לביאה וכל שלא היתה ראוי לביאה לא קונה - ואף שבלאו הכי אינה ראויה כל שהיא ביד השליחים מ"מ כיון שהחסרון אינו מצידה אינו מעכב. וא"כ עדיין יש להסתפק כשהחסרון מצידה אם מהני או דצריך מסירה הראויה לתופה. והח"מ כתב דבעי לפי הרמב"ם מסירה הראוי' לביאה. והב"ש נחלק עליו וס"ל דאפי' לא ראוי' אם מתה יורשה ובתשו' הרא"ש כלל נד לא משמע כהב"ש אלא כדעת הח"מ. ובס' בני אהובה על הרמב"ם כתב דאפי' לרמב"ם דבעי בעלמא חופה הראוי' במסירה לשלוחי הבעל לא צריך ראוי' דהרי גם כשאינה נדה אין זה מסירה ראויה דהא הבעל לא עימה ולא הוי ראוי' ולמה יורשה ועוד לר"ל דאמר מסירה לענין כתובה מאחר מגה הרי אם לא ראוי' לביאה למה מגה הרי היא ארוסה דבשלמא כל שנכנסה לחופה תלינן שודאי נבעלה אבל זו כיון שהיא נדה אטו ניחוש שבעל נדה - עצם המסירה הוי סוג קנין כזה - וא"כ בגמ' דאמר ר"א בן עזריה דכתוספת לא כתב אלא ע"מ לכונסה ובעי בגמ' אם נכנסה לחופה ופרסה נדה אם קונה. יש לחלק בין להוציא ממנו בזה אזלינן בתר אומדנא לבין אם מת שכתובה מאחר

מנה דהיא מפסידה לבין להוציא ממנו תוס׳. וצ״ל אע״פ דכגמ׳ יש ספק כאן במסר האב לשלוחי הבעל הרי מסלק זכותו - ולכן מתה יורשה. וצ״ל דיש הבדל בין סילוק להקנאה - דלגבי תוספת שהבעל מקנה י״ל דצריך חיבת חופה, אבל ירושה שהאב סילק זכותו אפי׳ לא ראויה לביאה כדעת הב״ש וכ״כ בס׳ עצי ארזים ולשון הרמב״ם הואיל ונעשית ברשות הבעל שמא עדיף מחופת נדה ודו״ק.

ובישועות יעקב ס״ק א׳ תמה על הב״ש דמה מהני מסירה לענין אם מתה יורשה מטעם מחילה - והא הוי מחילה בדבר שלא בא לעולם דקימ״ל מה שאירש מאבא קנוי לך לא מהני ולכן מצד הדין אין לו משפט הירושה וגם הקנאה לא יכול להקנות לבעל והא דלשמואל מסירה לשלוחים ככניסה לחופה חוץ מתרומה דחיישינן לסימפון.

ולבאו׳ גם לענין ירושה ניחוש לסימפון אלא ע״כ משום דאולינן בתר רובא ורוב נשים אין להם מום. וכל היכא דאיכא לברורי מברורינן ולא אזלינן בתר רובא. ולכן בתרומה חוששין אבל בירושה שכבר מתה סמכינן ארובא דאין להם סימפון ולכאו׳ קשה הרי שמואל לא אזיל בתר רובא. ולפי רש״י ניחא דכתב נדוני׳ דכתב האב סילק עצמו ע״י מסירה ונהי דסילוק לא מהני מזכות ירושה היינו שיוכה הבעל אבל לגבי הבעל כיון שהסתלק האב כבר אין חוקה ובמקום שאין חוקה גם לשמואל אזלינן בתר רובא ולכן בעי מסירה הראוי׳ לביאה כמו חופה.

ז. **וכ״כ** בס׳ מגן גיבורים דהקשה לפי הרמב״ם דחופה שלא ראוי׳ לביאה לא קניא כמו שכתב בפ״י למה במסירת האב כתב הרמב״ם בפכ״ג דמשיצאה מרשות האב וכו׳ אע״פ שלא נכנסה לחופה אם מתה יורשה וכו׳ הרי צריך ראוי׳ לביאה ותירץ ע״פ הכלל כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו. ולכן כאן במסר שהיא טהורה וראוי׳ רק הבעל יחזק קונה. משא״כ בנכנסה לחופה והיא נדה דלא ראוי׳ ולכן במסר האב לשלוחי הבעל והבת נדה ולא ראוי׳ מעכב ולא יורשה ע״כ.

והבית יעקב הביא דעת הרמב״ם דחופה יחוד הוי ולכן בענין חופה הראוי׳ לביאה ולכן אם לא ראוי לביאה לא קונה. והקשה על הרמב״ם מיוה״כ דמייחדין לו אשה ואם מתה מקדש אחתה באותו יום לדעת הרמב״ם הרי הוי חופה דלא ראוי׳ לביאה. וביוה״כ אסור לשמש ועוד דמסר האב לשלוחי הבעל הרי היא ברשות הבעל הרי לא ראויה לביאה. וכן פסק הרמב״ם דאם מתה יורשה ולענין נדרים אין האב יכול להפר כי אם הבעל ואין הבעל יכול להפר דאינו מפר בקודמין שמע בנדרים של עכשו מפר הבעל לבד כ״כ בכ״מ והראב״ד ולשיטת הרמב״ם דחופה היינו יחוד אמאי הוי כנשואה במסירתו להבעל לרשותו. ותירץ הבית יעקב לחלק בין בוגרת לקטנה דקטנה ונערה דהם ברשות אביהם עצם המסירה מהאב לבעל עושה הקנין. משא״כ בוגרת דברשות עצמה הכניסה לרשות לא מוציאה מרשות עצמה ע״ש אמנם מלשון הרמב״ם בפ״י שכתב דכל הנשים לא נעשו נשואות אלא ביחוד לא משמע כן. וצ״ל דאישות יוצר דינים מהבעל לאשה, כפי שכתב בפי״ב. כשנושא אשה מתחייב בי׳ דברים.

לבן יש מושג של חופה דהוי יחוד דקונה כל קניני אישות ומקנה זכויות לאשה - ויש מצב של מסר האב לשלוחי הבעל דמוציא מרשות האב ולא מכניס לרשות הבעל. ולכן הרמב״ם כתב בין שנכנסה לחופה מותר לבא עליה מתי שירצה - היינו חופה שעושה נישואין והוי כאשתו משא״כ ארוסה אסור לו לבא עליה. אבל מסירה האב לבעל קונה לענין ירושה להפר נדריה וליטמא לה - ולמעשה יראה ולכן לענין נדרים דעומד ברשות האב כל שנכנסה לרשותו קנה. וכן לענין יוה״כ דהוי קנין לענין ירושה והפרת נדרים בזה סגי שתקרא ביתו.

ח. **ובזה** מובן מחלוקת הח״מ וב״ש אי בעי ראוי׳ לביאה בשעת מסירה ואם היתה נדה אי קנה הבעל. דהח״מ בס׳ ס״א ס״ק א׳ דכתב דלהרמב״ם בעינן בשעת מסירה ראוי׳ לחופה - ואם נדה לא קנה הבעל. והב״ש ס׳ נ״ז ס״ק א׳ השיגו דמגמ׳ משמע דמסירה גרע מחופה וכתב דצריך לומר דהמחבר ס״ל דמסירה לא דמי לענין חופה כי חופה איירי שאביה עמה או שהחופה בבית אביה. משו״ה בענין חופה הראוי׳ לביאה אבל כשמסרה האב לשלוחין מאותו רגע מחל על ירושתה לבעלה וכ״כ רש״י ולכן מסיק דאפי׳ נדה יורש אותה כי דין זה לא

מהורת ביאה הוא וכש"כ הרא"ש בתשו' דאינו יורשה כשהיא נדה באמת הרא"ש לא כתב כן אלא השואל.

ובאילת אהבים תמה על הב"ש דהרי הרמב"ם כתב כנסה לחופה ופרסה נדה הרי היא כארוסה וכתב ה"ה דאם מתה לא יורשה. ולפי הב"ש דמוחלת משום גמירות דעת כ"ש כשנכנסה לחופה שמוחלת דיש קיריב רעת טפי - וע"כ חופה ומסירה לחוד דבמסירה קמ"ל מסר האב לשלוחי הבעל ושם לא שייך חופה ומ"מ אם מתה יורשה ואלו חופה לא מהני ע"י שליח. והטעם דחופה היינו יחוד לכן בעינן ראוי לביאה אבל מסירה לרשות הבעל כיון דבלא"ה לא ראוי לביאה כיון שהיא אצל שלוחי הבעל לכן גם לב"ש באלמנה מהני מסירה - לענין ירושה כיון דמוחלת אף שאינו קונה קנין גמור.

סימן כד

תקנת אושא

א. **כתובות** נ: באושא התקינו האשה שמכרה בנכסי מלוג אחר שנישאת הבעל מוציא מיד הלקוחות. ונחלקו הרמב"ם והרא"ש מתי הבעל מוציא האם לאחר מות האשה או אפי' בחייה. דדעת הרמב"ם פרי"ד מאישות ה"ז דוקא אם מתה האשה מוציא אבל בחייה המכר קיים. וכן אם מת הבעל המכר קיים. דעת הרא"ש - הבעל מוציא מחיים והיינו כשחכמים תקנו תקנת אושא הקנו הגוף לבעל.

ב. **ויש** לשאול לדעת הרא"ש האם כשאשה מוכרת קרקע נכסי מלוג האם דינה כמוכרת דבר שלא שלה ולכן הבעל מבטל המכירה מיד. והנה ממה שכתב הרמ"א שאם נתאלמנה או נתגרשה המכר חל משמע שהאשה יש לה בעלות על הקרקע והוי כמוכרת על תנאי. ולכן הלוקח יכול למחות בבעל שלא יקלקל השדה - ולפ"ז קשה איך יכול להוציא את הדמים מיד הבעל הרי הוא קנה על תנאי דבשלמא אם נחשב למוכרת דבר שלא שלה לכן מוציא הדמים. והטור בשם הגאונים דימו להכיר בה שאינה שלו ולקחה דהדמים חוזרים - והנה קי"ל הכיר בה שאינה שלו וירשה או לקחה מהגנזל לא קנה הלוקח. ולמה כאן אם מת הבעל קונה הלוקח - וכן נפסק בשו"ע חו"מ סי' שפ"ד בהכיר בה שאינה שלו וירשה או לקחה לא קנה הלוקח.

וע"ב ס"ל להרא"ש כשמתה הבעל קונה למפרע משעת נישואין. וכן אם מת הבעל הלוקח קונה למפרע ובזה מיושב קושית הב"ש ס"ק ל"ט שתמה כיון שאם מכרה הבעל מוציא מידו מחיים למה אם מת קנה הלוקח הרי האשה מכרה דבר שלא שלה והרי דבר שלא בא לעולם. והירושלמי ס"ל דאם מתה יורשה כיון דס"ל דהבעל לא יכול לבטל המקח מחיים אבל על הרא"ש קשה.

ילפי הנ"ל ניחא דהאשה יש לה יד וזכות בקרקע - רק מחלוקת אביי ורבא אם ידו בירה - או עריפא מידה וכיון דהאשה יש לה קשר עם הקרקע לא הוי דבר שלא בא לעולם לפ"ז מה שפשוט לרישה וב"ח דאם מכרה האשה והלוקח יכול לכתוב פרוזבול על הקרקע אינו פשוט לפי הרא"ש דקונה על תנאי דאם תמות יתבטל המכר למפרע. ואפשר דאין זכות ללוקח בכלל בקרקע. וכן יש להסתפק לרמב"ם אם אמר הבעל דין ודברים אין לי בנכסיך ופירותיהם והיא מכרה קרקע ופירות - אין לבעל שום זכות בקרקע.

ויש נ"מ אם נפל הבית עליו ועל אשתו מי מיחזק. האם הלוקח מוחזק או יורשי הבעל - דלדעת הרא"ש - קרקע בחזקת הבעל וליקח מביא ראי'. והקשה הב"ש הרי נכסי מלוג בחזקתה. אמנם לפי הרמב"ם קרקע בחזקת הלוקח והוא מוחזק.

ג. **ויש** לדקדק בדברי הגאונים דכתבו דהבעל מוציא מיד הלוקח ומשלם דמים דהוי כהכיר בה שאינה שלו ולקחה. ולכאו' זה לא דומה דבהכיר בה שאינה שלו ולקחה הגזלן משלם ללוקח וכאן הנגזל שהוא הבעל משלם ללוקח וכתב בס' ישוע"י ס' צ' אות ט' בשם או"ז דהבעל הייב לשלם דמים מנכסים שנפלו לה לאחר זמן - משום דהאשה התחייבה לשלם ללוקח קודם שזכה הבעל בנכסים. והקשה בישוע"י הרי כיון

דהמכירה בטלה השטר לא ניתן להיכתב ויש לו דין מלוה ע"פ שלא גובה מלקוחות. ובעל לוקח הוי - ובשלמא אי נימא דהמכירה מהני כשתתאלמן או תתגרש ניחא. אבל לפי הב"ש שתמה על הרמ"א דכתב דהמכירה חלה לכשתתאלמן מאחר דעכשו המכירה לא חלה איך תחול אח"כ א"כ לא ניתן השטר ליכתב. וכתב דבהכיר בה שאינה שלו ולקחה גובה קרן מנכסים משועבדים - ולכן השטר ניתן להכתב.

ד. **ובתקנת** אושא. הקשו התוס' בדף נ. לרבי יוחנן דאית ליה קנין פירות כקנין הגוף למה צריך לתקנת אושא הרי קנין פירות כקנין הגוף והאשה לא יכולה למכור. ותירצו התוס' דתקנת אושא רק לר"ל ולא לרבי יוחנן. א"נ במכר קרקע לאשתו שאין הבעל אוכל פירות - א"נ בכתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך ופירותיהם שאין לו פירות.

והנה יש לדון בדברי המשנה בויש הכותב כשאומר לה דין ודברים אין לי בנכסים. אם מכרה ונתנה קיים. בנכסיך ופירותיהם אין לו פירות. האם באופן זה יכולה למכור - ומכרה קיים או דנימא שכשאומר בנכסיך ופירותיהם הסילוק אך ורק לגבי פירות ולא לגבי נכסים או נימא דכאן עולה בדרגה.

ומצאנו בזה מחלוקת בתוס' כתובות דף נ. כתבו דאם כתב דין ודברים אין לי בפירות - אם מכרה פירות מועיל - אבל קרקע לא ואם אמר לה דין ודברים אין לי בנכסיך ופירותיהם מכרה קיים דאמר נכסיך. אמנם התוס' בב"ק פח: כתב דגם אם אמר בנכסיך ופירותיהם מכרה בטל. והדברים בורורים בראש"ש ובטור אהע"ז בס' צב דכתב הרא"ש דכשהוסיף וכתב בנכסיך ופירותיהם הרי בא להוסיף, בנכסיך - לענין שאם מכרה מכרה. ובפירותיהם - לענין שאין לו פירות.

אבל הטור ס"ל כיון דקימ"ל יד בעל השטר על התחתונה כל כמה שאפשר לצמצם מצמצמין ולכן כשאמר לה בנכסיך ופירותיהם רק לענין פירות מועיל ולא לגבי מכירה ולעולם אם מכרה ונתנה קיים ויש להבין מה המחלוקת. וכן יש לדון בדברי הגמ' כשאומר ופירותיהם אינו אוכל פירות למה לא נאמר כמו בעצם הדין של דין ודברים אין לי בנכסיך שהוא לענין שיכולה למכור אבל כל זמן שלא מכרה יש לבעל חפיסה הכא נמי נימא כשאומר לה ופירותיהם היינו שיכולה למכור הפירות אבל כל זמן שלא מכרה הוי של הבעל. וכתב בבית אהרין לחלק בין נכסים לפירות. דחכמים כתבו זכויות לבעל בנכסים לאכול פירות - שלא תוכל למכור - וכן לירש אותה ולכן כשהבעל מסלק מהנכסים יש לדון האם סילק עצמו לגמרי מהזכויות שחכמים הקנו לו או רק מדבר אחד. ע"ז אמרינן רק לענין מכירה ובזה נחלקו בגמ' אביי ורב אשי האם בוצינא טב מקרא או זה לשון נכסיך. אבל כשהבעל סילק מהפירות הרי הפירות הם קנויות לו לגמרי מתקנת חז"ל הן לאכילה הן לגבי שלא יכולה למכור כיון שהם שייכים לו ולכן כשסילק עצמו סילק לגמרי. דבנכסים חכמים כשתקנו תקנו ג' תקנות מכירה - פירות וירושה ולכן כשסילק עצמו אמרינן סילק מאחד.

ומלשון הגמ' ברישא כשכתב לה בנכסיך דאמרינן מוכרת וכל זמן שלא מכרה אוכל פירות בחייה ומ"מ כל שמכרה איבד הבעל אכילת פירות. לפ"ז במציעתא דאמרינן אינו אוכל פירות בחייה היינו אפי' לא מכרה. דאם איידי כשמכרה פשיטא שלא אוכל גם בלי להוסיף ובפירותיהם כיון שהדין הזה נלמד מבנכסיך. ע"כ כשהוסיף ובפירותיהם לומר שגם אם הפירות קיימים אינו אוכל.

ובבית אהרון כתב לישב דאין סתירה ומחלוקת בין תוס' להרא"ש. דהרא"ש כתב דינו על סוגיא דכותב לה ועודה אורסה ומועיל סילוק בדבר שלא בא לעולם לכן כשאומר לה בנכסים ופירותיהם היינו לסלק עצמו מגוף הקרקע ולכן מכרה קיים משא"כ בפ' החובל דאמרנו מכרה בטל שם מדובר בנשואה והגמ' שואלת למה צריך לר"י תקנת אושא וע"כ מתרצת בנשואה וקנו מידו ובנשואה לא מועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם ולכן אומר לה בנכסיך דהוי רקל לפירות אבל מגוף הדקל לא סילק עצמו.

ה. **ויש** לדון בתקנת אושא דחכמים אלמוה לזכות הבעל דנתנו לו כח בפירות כמו בגוף. האם התקנה היתה רק באופן שיש לו פירות וחכמים אלמוה לקנין פירות. או תקנת אושא חכמים תקנו אפי' שאין לו פירות דהיינו שהקנו לבעל בגוף השדה. או דהזכות של פירות אלמוה.

ומצאנו לרש"י בב"ק. פ"ח באושא התקינו דאע"ג דבעלמא קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי, בעל בנכסי אשתו אלמוה רבנן לשעבודיה ע"כ וכ"כ רש"י בדף פט: לגבי עבדי מלוג שיש מחלוקת פעם יוצאים לאשה ולא לאיש. ופעם לא יוצאים לא לאיש ולא לאשה ותירצה הגמ' כאן לפני תקנת אושא שעבוד הבעל קיל ולכן יוצאים לאשה ולאחר תקנת אושא אלים שעבודיה למהוי כקנין הגוף. ומשמע מרש"י דוקא אם לבעל יש פירות אלים שעבודיה - וע"כ תקנת אושא לא מקנה לבעל גוף מחיים דא"כ למה לא יוצאים לבעל. וזה נמי דעת הרא"ש דחזקו רבנן קנין פירות דלהוי כמו קנין הגוף ולעולם הגוף של האשה והבעל מבטל המכר מחיים דהגוף נמי יש לו זכות. ולפ"ז שמו מינה ואינסבא - והיא חיה שומא הדרא כיון דהגוף שלה. ולכן כתב חרמ"א וי"א דוקא שמתה - אבל מחיים מחזירים.

אבל התוס' בכתובות דף נ. שהקשו לרבי יוחנן דס"ל קנין פירות כקנין הגוף למה צריך לתקנת אושא ותירצו בתירוץ א' דזה רק לר"ל דקיימ"ל כוותי"ה דקנין פירות לאו כקנין הגוף. עוד תירצו אף כרבי יוחנן וכגון שסילק עצמו מפירות ע"ש. ומשמע מתוס' גם במקום שאין לו פירות חכמים תקנו תקנת אושא שיהיה לו חלק בגוף השדה.

ו. **ועל** זה כתב הקצות - שאם שמו מינה ואינסבא וחיה ודאי שומא הדרא כיון דהאשה הגוף שלה - אבל מתה הבעל לוקח הוי - אבל שמו לאשה ואינסבא בזה אפי' מחיים לא הדרא כיון דבעל לוקח הוי לפירות וקנין פירות לאו כקנין הגוף. ויוצא מזה דיש מחלוקת בין הפוסקי' האם תקנת אושא היא דוקא אם הבעל אוכל פירות או אפי' כשסילק עצמו מן הפירות. ודעת הרשב"א בב"ק פח. דוק באופן דיש לבעל פירות אלמוה לשעבודיה ועשו אותו כלוקח ראשון אבל באופן שסילק עצמו אין דין תקנת אושא.

וכל ימי חייה אם הבעל רוצה לבנות ולסתור הלוקח מוחה בידו וכתב בח"מ דלאו דוקא הלוקח דה"ה האשה יכולה למחות ביד הבעל - ודעת הסמ"ע בחו"מ ס' ר' דהבעל יש בכוחו לחפור ולבנות. ואין האשה יכולה למחות בידו ע"ש. ומלשון רשב"ם ב"ב מבואר כדעת הח"מ דא"א צריכה למחות על נזיקין דיכולה לומר לבעל נהי שיש לך זכות לאכול פירות אין לך זכות להפסיד קרקע. אבל הרמב"ם ס"ל שאפי' חפר ובנה בורות שיחין ומערות אין לו חזקה וכמו שכתב הטור בשם הרי"ף והרא"ש. והרמ"ה חולק והביא הרמ"א בס' קמ"ט סעיף ט'. וכתב הסמ"ע ממה שכתב הרמ"א דעת הרמ"ה דאם חפר בורות שיחין ומערות יש לו חזקה משמע אפי' לא כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך ופירותיהם.

ותמה הקצות דבס' צ' אהע"ז סעיף ט' באשה שמכרה בנכסי מלוג שלה לאחר שנישאת לוקח יכול למחות בבעלה שלא יבנה ושלא יהרוס, ומשמע אבל לא מכרה אין האשה בעצמה יכולה למחות בו והטעם כיון שהבעל קנה לכל ימי חייה. וכיון דס"ל להטור והרא"ש דיכול לחפור ולבנות ולהרוס אין זו חזקה. הרי במקום שלא יכול למחות לא הוי חזקה וכיון דאשה לא יכולה למחות בבעל מגין לנו דהוי חזקה - וכתב הקצות דאפשר דוקא כשכתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך והטעם אם לא כתב לה דין ודברים היה יכול לחפור בורות דס"ל שקנאה לכל ימי חייה וכיון דאין מחאה אין חזקה. והרמ"א דכתב דאם חפר הוי חזקה משמע שאין לו רשות לחפור והח"מ ס' צ' ס"ק ל' כתב דהלוקח יכול למחות וגם האשה יכולה למחות דאומרת אתה אוכל רק פירות ולא גוף הקרקע וזה דלא כסמ"ע ס' רי"ב.

ז. **והיכא** שהאשה מכרה ומתה לרמב"ם מוציא הגוף בלא דמים וכתב ה"ה בשם הגאונים דהבעל מוציא מידם רק עם דמים. וכ"כ הטור בס' צ'. וקשה אם הבעל מוציא בדמים א"כ יש לאשה ממה לשלם במה שחבלה והגמ' אמרה בפ' החובל פ"ט. תנינא לתקנת אושא אשה שחבלה באחרים פטורה ואי ליתא לתקנת אושא תזבין נכסי מלוג שלה וכו'. והשתא גם אחרי תקנת אושא הרי הבעל מוציא מיד הלקוחות בדמים וא"כ יש לה דמים.

וכתב בני אהובה לחלק דאף שאם מכרה מעצמה אין הבעל מוציא אלא בדמים אבל ודאי לא יתקנו חכמים תקנה להפקיע תקנת אושא. ועוד תירץ דהגמ' אמרה ב"ב קלט: למה הבעל מוציא מיד הלקוחות. הוי במקום פסידא עשאוהו יורש. ומשני אינהו דאפסידו אנפשייהו - דקנו מיד האשה ולכן השתא שבי"ד מוכרין נכסי האשה הרי ידוע שהאשה יש לה בעל והם הפסידו לעצמם ולכן מוציא הבעל בלי דמים ודו"ק.

ובעצם הדברים שהסתפקנו האם תקנת אושא היא לאלומי קנין פירות של הבעל - זה דוקא באופן דאית ליה פירי או תקנה בפני עצמה - יש לדייק ממה שכתב הרב המגיד פ׳ כ״ב הלכה כו. בנותן מתנה לאשתו קנתה ואין הבעל אוכל פירות בשם הרשב״א דאע״פ שאין הבעל אוכל פירות אם מתה בעלה יורשה. הא למה זה דומה לאב שנתן לבנו מתנה שאין לאב בהם אכילת פירות ואם מת הבן האב יורשו - ואפי׳ מכרה היא או נתנה לאחר ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות - אלא אם פרש לה שתוכל למכור וליתן לאחר ואפשר שעוד צריכה שיכתוב לה בפירוש שאם נתנה או מכרה לאחר שלא יהא הוא מוציאה - מיד הלקוחות אבל אם לא פירש מוציא מיד הלקוחות לאחר מיתה. וכן דעת גאון ואין דעתי נוחה מכך עכ״ל. ומר״ן כ״י בס׳ פ״ה מביא את ה״ה ומסיים וכתב הרשב״א בחזקת הבתים ומ״מ לענין הדין דין אמת שהנותן מתנה לאשתו קנתה ואין הבעל אוכל פירות ואם מכרה או נתנה ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות כדין נכסי מלוג וכן כתב הנגיד ר׳ שמואל הלוי בשם תשובת רב שרירא ורב האי גאון ז״ל עכ״ל וכ״כ הני״י עכ״ל הב״ש - הרי מבואר שדעתם כדעת התוס׳ דאף באופן שהבעל לא אוכל פירות איתא להקנה אושא.

ובשיטה מקובצת פרק האשה שנפלו שכתב בהאי טעמא דמעצם הדין כיון שהנכסים שלה תהיה מכירתה מכירה קיימת ולא יירש הבעל אלא מה שישאר בשעת פטירתה כדין כל שאר יורשין אבל חכמים תקנו שהבעל יוציא מיד הלקוחות שאם לא היתה תקנה זו כל אשה היתה נותנת לבניה או לאחיה ולא היתה מנחת ירושה לבעלה ע״כ הרי דגם השיטה מקובצת ס״ל דתקנת אושא תקנה בפני עצמה גם אם אין פירות ולא צריך לטעם דאלמוה רבנן לקנין פירות דלהוי כקנין גוף. אלא תקנה בפני עצמה שלא תעקר ירושת הבעל. ולפ״ז אפי׳ סילק עצמו בעודה ארוסה - שייך תקנת אושא כדי שלא תעקר ירושתו.

ח. **ויש** להמוה דבנכסים שאינם ידועים אין הבעל אוכל פירות ומ״מ לכתחילה לא תמכור ואם מכרה מכרה קיים. והטעם שלא כדי שלא תפקיע ירושה וכ״כ הר״ן והשתא כיון דבעל יש לו ירושה בנכסים שלא ידועים למה מכרה קיים ויכולה להפקיע ירושה. למ״ד דתקנת אושא תקנו גם באופן דלא אוכל פירות והטעם כדי שלא תפקיע ירושה. ובשלמא מה שאינו אוכל פירות בנכסים שאין ידועים משום דכל תקנת פירות תחת פירקונה דאל״ה ממנע ולא פריק שאין ידועים אף אי לית פירי לא ימנע מלמיפרק אבל בירושה כיון דאית ליה למה מכרה קיים - לפ״ז מוכח דכל הדין של תקנת אושא כמו רש״י רק אם יש לבעל פירות. אבל כשאין לבעל פירות אין תקנת אושא ולכן בנכסים שלא ידועים לכתחילה לא תמכור ואם מכרה מכרה קיים.

ט. **ויש** לדייק בדעת הרשב״א שהביא ה״ה בבעל שנתן מתנה לאשתו דאינו אוכל פירות ואם מתה הבעל יורשה. הטעם כיון דאית ליה פירי פירות א״כ אית ליה קנין פירות ואלמוה רבנן למהוי כקנין הגוף - וראי׳ מתוס׳ ב״ב קלו. דהקשו לר״י דאית ליה קנין פירות כקנין הגוף למה צריך תקנת אושא ותירצו כגון שסילק עצמו מפירות ופירי פירות ומשמע דאם יש לו פירי פירות אמרינן קנין פירות כקנין הגוף.

ובאופן שמכרה לפי הרמב״ם הבעל לא מוציא גוף הקרקע מחיים ולפי הרא״ש הבעל מוציא גוף הקרקע מחיים וכתבו ח״מ וב״ש נ״מ אי גוף שייך ללוקח או לבעל כיון דפירי הוי לבעל וכתב ח״מ נ״מ לפרוזבול דלהרמב״ם גוף הקרקע ללוקח ולפי הרא״ש של הבעל ולוקח לא כותב פרוזבול. וב״ש כתב דנ״מ לענין מעות שלקח הבעל - לרמב״ם קנה אותם ולפי הרא״ש המעות חוזרות. ובקצות הוכיח דגם לרא״ש אין זכות לבעל בקרקע אלא יש דין קנין פירות כקנין גוף - אבל יש גוף לאשה שיכולה למכור - ולרמב״ם הבעל מוציא רק פירות ולא גוף ואם מתה יורשה דעיקר התקנה כדי שלא תפקיע ירושה.

ויש עוד נ״מ אם הבעל יכול למכור פירות שדה שקנה לוקח. אם אמרינן יש לו תפיסה בגוף הקרקע כדעת הרא״ש יכול למכור פירות גם לפני שיבואו לעולם דהוי דקל לפירותיו. אבל אם אין לבעל בגוף כדעת הרמב״ם לא יכול למכור דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. ומשמע מתוס׳ כתובות דף נ. דלר״י דס״ל קנין פירות כקנין הגוף תקנת אושא באופן דבעל נתן מתנה לאשתו דאין לו פירות. אבל תוס׳ ב״ב

נא: ד"ה במתנה כתב דאפי' בעל נתן מתנה לאשתו הפירות כנכסי מלוג וילקח בהם קרקע.

סימן כה

אשה שמכרה נכסי מלוג בחיי בעלה (המשך)

א. **אמר** רבי יוסי בר חנינא באושא התקינו האשה שמכרה בנכסי בעלה ומתה בעלה מוציא מיד הלקוחות - וכתב התוס' ג. אליבא דרבי יוחנן דס"ל קנין פירות כקנין הגוף דמי לא צריכא לתקנת אושא - אלא לר"ל ואליבא דר"ל מסיק ליה בפ' החובל קמא פח: אי נמי לר"י נמי איצטריך כגון נותן מתנה לאשתו שקנתה ואין הבעל אוכל פירות א"נ דכתב לה דין ודברים אין לי בפירות נכסיך דקימ"ל לקמן פג. דאם מכרה ונתנה קיים. ע"כ

וכתב הרמב"ם בפ' כ"ב מהלכות אישות הל' ז' כל נכסים שיש לאשה בין נכסי צאן ברזל בין נכסי מלוג הבעל אוכל כל פירותיהן בחייה ואם מתה בחיי בעלת יורש בעלת חכל, לפיכך אם מכרה האשה בנכסי מלוג אחר שנשאת אע"פ שאותן נכסים נפלו לה קודם שתתארס הבעל מוציא הפירות מיד הלקוחות כל ימי חייה אבל לא גוף הקרקע שאין לו כלום בגוף הנכסים עד שתמות - מתה בחייו מוציא הגוף מיד הלקוחות בלא דמים.

ומשמע מהרמב"ם דוקא מתה האשה אבל מכרה והיא חיה לא יכול להוציא אמנם הרא"ש והטור כתבו בס' צ' דלאו דוקא מתה אלא אפי' מחיים הבעל מוציא וכן דעת הרשב"א והר"ן בפ' נערה. ואע"פ דמחיים אין לו גוף ולמה מוציא מ"מ כיון דלבתר תקנת אושא הבעל מוציא מיד הלקוחות אלמא כשמתה והו"ל לוקח למפרע והוי לוקח מחיים. ומ"מ אם מכרה מכרה בטל אבל אם התאלמנה המכר קיים למפרע. ולהרא"ש הבעל מוציא גוף ופירות ולהרמב"ם מוציא רק פירות ולא גוף ולכאו' מה נ"מ אם מוציא גוף או לא הרי יש לו פירות ותירץ הפרישה נ"מ לענין פרוזבול דאם הגוף שלו כותבי' פרוזבול.

ב. **וכמו** שלא יכולה למכור גם הוא לא יכול למכור בחזקת הבתים נ. אמר אמימר איש ואשה שמכרו בנכסי מלוג לא עשו ולא כלום. ומסיק בגמ' כי איתמר דאמימר כגון דזבין איהו ומית דאתיא איהי ומפקא וכתב הרא"ש לאו דוקא מת דאין לומר דכל זמן שהוא חי המקח קיים ורק כשמת בטל המקח ולפ"ז הו"ה להיפך אם מכר ומתה האשה דהמכר קיים ליתא דבירושלמי איתא מכר הוא ומתה מכרו בטל משום שבח בית אביה ופי' רבינו יונה דמשום שבח בית אביה בטלו המקח מיד. והא דנקטא הגמ' מכר הוא ומתה מכרו בטל הו"ה דלאלתר מכרו בטל אלא לרווחא נקט דאפי' שלא ערערו על המקח עד שמתה היא ויש הבדל בין אשה שמכרה לאיש שמכר דאשה שמכרה הבעל מוציא התם דוקא מתה אבל כשמת היא מכרה קיים משא"כ איש שמכר דהמכר בטל מיד.

ג. **ובשו"ע** חו"מ ס' ק"ג כדיני שומא הדרא. כתב בסעיף י' שמו לאשה קרקע ונישאת (פ' אשה מלוה) או ששמו ממנה (אשה לוה) ונישאת בעל בנכסי אשתו לוקח הוא לא מחזיר ולא מחזירין לו. ונחלקו הרמב"ם והרא"ש דהרמב"ם ס"ל דאפי' בזמן שהאשה חיה לא מחזירין השומא דגבו מינה ורא"ש והטור פ' דוקא אם מתה האשה דאז דינו כלוקח אבל אם האשה חיה מחזירין לה בשומא.

וכתב הש"ך בחו"מ שם או כ' דהב"ח כתב דלהרא"ש לאו דוקא מתה וכן נ"ל עיקר דהרא"ש ס"ל בס' צ' באהע"ז דהבעל מוציא אפי' גוף השדה מיד הלקוחות אפי' בנכסי מלוג אפי' בחייה. וכ"כ הרמ"א שם משמע דבעל יש לו כח והוי לוקח ראשון לכן לא מחזיר וכן ס"ל להרשב"א והר"ן וכו' ואע"ג דמחיים ליתי ליה אלא פירי וקימ"ל קנין פירות לאו כקנין הגוף מ"מ כיון דלבתר תקנת אושא הבעל מוציא מיד הלקוחות אלמא דכשמתה הוי לוקח למפרע משעת נישואין והו"ל כקונה בגוף מחיים אבל שמו מאשה ואינסבא נ"ל דלהרא"ש והטור דוקא מתה אבל בחייה מהדרינן לה דשויוה רבנן בעל כלוקח לריעותא וכמו שכתב לקמן ע"ש.

נמצא דלפי תקנת אושא דהבעל זוכה גם בקרקע אפי' לא מתה לא מחזירין.

זו היא דעת הב"ח והש"ך נחלק וס"ל דדוקא מתה אבל מחיים מהדרינן לה דלא שוויה כלוקח לריעותא כמו שכתב לקמן וא"כ הנכסים שלה ומהדרינן לה אבל מתה דלא הוי יורש מאחר והוי ראוי לא מהדרינן ליה עכח"ד. וכתב הפרישה דנ"מ בין רמב"ם להרא"ש אם הבעל רוצה לבנות בגוף הקרקע אחרי שהאשה מכרה דלהרמב"ם דאין לבעל זכות בגוף לא יכול לבנות ולהרא"ש כן יכול לבנות ולא יכול הלוקח לעכב. ותמה הב"ש בס' צ' ס"ק ל"ו דהנ"י כתב דלקוחות יכולים למחות הואיל והמקח קיים אחר מיתת הבעל א"כ אף להרא"ש יכולים למחות גם מה שכתב הדרישה דנ"מ לענין נפל הבית עליו ועל אשתו לדעת הרמב"ם הלוקח מוחזק ולהרא"ש הבעל מוחזק. ותמה עליו דהרי הגמ' אמרה נפל הבית עליו ועל אשתו נכסי מלוג בחזקתה א"כ ממיילא זכה הלוקח שבא מחזקתה.

וכתב דנ"מ לענין אם המעות בעין דלהרמב"ם דהלוקח קנה הגוף אין לו דין על המעות ולהרא"ש כיון דמוציא גוף גם המעות מחזיר הבעל כיון דהמקח לא חל ולהרמב"ם שמוציא הגוף לאחר מיתת האשה ע"כ כ"ז שהאשה חיה לא שייך להוציא הכסף מהבעל כיון דהמכר תלוי ועומד. ורק לאחר מיתת האשה כשבא הבעל להוציא בזה יש נ"מ אם המעות בעין או לא. וכן מדוקדק לשון הרמב"ם פ' כ"ב הל' ד' וז"ל מתה בחייו מוציא הגוף מיד הלקוחות בלא דמים ואם הדמים שלקחה מיד הלקוחות קיימין בעצמן מחזירין ללקוחות ואינו יכול לומר שמא מציאה מצאה.

ר. **ובבני** אהובה ס' כ"ב הל' ד' כתב עוד נ"מ בין הרמב"ם להרא"ש אם הבעל יכול למכור פירות שלא באו לעולם דלהרא"ש דגוף הקרקע שלו הוי מוכר דקל לפירותיו ולהרמב"ם דיש לו רק פירות לא יכול למכור והרא"ש פ"ד ס' י"ז כתב ואי איתנהו להני דמי דשקלה איתתיה מהדר להו ללוקח דגזל הוא ואם נמצאו המעות בידה אנו תולין שהם דמי המכר ולא מצי בעל למימר דילמא מציאה הם. והרב המגיד הביא דעת הגאונים דמוציא מיד הלוקח עם דמים ורי"ף ורמב"ם חולקים. ולכאו' קשה כיון דהבעל מחזיר המקח והדמים באופן שמתה האשה א"נ בחבלה אשה באחרים יש מקום שתזכין כתובתה לאחר. דהרי הלוקח לא נפסד ויכול להשתכר דאפי' תמות והמכר קיים מ"מ מחזיר דמים ובשלמא למ"ד דגם גוף מוציא מעכשו עם דמים לא שייך מכירה. וצ"ל דכיון דהלוקח מפקיע תקנת אושא רק אם קנה מחזירין לו מעות אבל לכתחילה אסור לעשות כן ולכן בחובל מוכר ע"פ בי"ד ולא שייך שבי"ד יתקנו להפקיע תקנה ודו"ק.

ויש לחקור בתקנת אושא האם אלמוה רבנן לשעבודא דבעל כיון דבעלמא קימ"ל קנין פירות לאו בקנין הגוף מכח קנין פירות של הבעל הוא מוציא דאלמוה לשעבודא דבעל או נימא שחכמים בתקנת אושא תקנו שהגוף שהוא של האשה שייך לבעל ונ"מ היכא דאין לבעל פירות כגון דהסתלק ע"י שכתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך ליתא לתקנת אושא.

ה. **והנה** במקור תקנת אושא איתא במס' ב"ק פ' החובל פח. כתב רש"י על הא דהבעל מוציא מיד הלקוחות דאע"ג דבעלמא לאו בקנין הגוף דמי בעל נכסי אשתו אלמוה רבנן לשעבודיה משום איבה ע"ש דהיינו דחז"ל אלמוה לקנין פירות של הבעל לעכב על מכירת הגוף כמו בן שמכר בחיי אביו דאב יש לו פירות ובן זוכה לאחר מיתה מ"מ מת הבן האב מוציא מיד הלוקח מכח קנין פירות. וכ"כ רש"י שנית בפ' החובל שם לימא תקנת אושא תנאי היא דתני חדא עבדי מלוג יוצאין בשן ועין לאשה אבל לא לאיש ותניא אידך לא לאיש ולא לאשה סברוה דכו"ע קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי מאי לאו בהא קמפליגי מ"ד לאשה ליה ליה לתקנת אושא ולמ"ד לא לאיש ולא לאישה דלאיש לא כיון דגוף לא שלו, לאשה נמי לא דאלמוה רבנן לשעבודיה דבעל למהוי כקנין הגוף ע"כ רש"י. אמנם מהתוס' משמע דאפי' אין פירות יש תקנת אושא ושמא כתבו כן לרבי יוחנן אבל לדידן דקימ"ל כר"ל אלמוה לקנין הבעל רק אם יש לו פירות ודו"ק.

ויש לדקדק איך יסביר הרא"ש הגמ' בדף עח: מתניתין בחייה ולפירות תקנת אושא בגופה של קרקע ולאחר מיתה. ובהא דבעל בנכסי אשתו לוקח הוי גם לאחר תקנת אושא. ולכן אמרה הגמ' בבא מציעא שמו ממנה קרקע לבעל חובה ונישאת ובאה היא או הבע"ח לפדות את הקרקע לא מחזירין לה וכן נמי שמו לה קרקע מבעל חובה דהיתה מלוה ולאחר ששמו לה הקרקע נישאת ובא הלוה לפדות הקרקע לא מחזירין לה. וכתב הרמ"א בחו"מ די"א דוקא אם

מתה אבל בחיים דין הבעל כדין האשה. וזה מחלוקת הרמב"ם והרא"ש.

דלהרא"ש כל זמן שהיא חיה כיון שהגוף שלה אם גבו ממנה יכולה לפדות הקרקע. וכן נמי אם הגבו אותה קרקע כיון דגוף הקרקע של האשה גם לאחר תקנת אושא לכן שומא הדרא דהלוה חוזר על המלוה שלא הסתלק. אבל הרמב"ם פליג וס"ל כיון דבעל לוקח הוי כאילו מכרה קרקע ששמו ממנה לאחר היות ודין שומא הדרא הוא על המלוה ולא על הלוקח. וכן נמי אם שמו מינה לבעל חובה כל שנישאת הוי כאילו מכרה נכסיה לבעל ולא גובין. ויש לתמוה לסברת הרמב"ם למה גם בחיים לא מחזירה הקרקע הרי גוף הקרקע שייך לה ובפרט לשיטתו דס"ל דהבעל מוציא במכרה רק לאחר מותה אבל מחיים לא יכול להוציא הגוף דגוף דידה ולמה לא מחזירה. וצ"ל כיון דדין של שומא הדדא זה דין של ועשית הישר והטוב כל שהאשה נישאה ס"ל לרמב"ם דאין כאן עשית הטוב וכיון דהבעל יש לו פירות הרי יש לו זכות בקרקע דשמו לה. וכן נמי בשמו מינה - לבעל חובה ס"ל לרמב"ם כיון דבעל יש לו דין לוקח מכח הנישואין הוי מכרה נכסיה לבעל ולא מחזירין.

ו. **רק** קשה דמר"ן השו"ע באהע"ז ס' צ"א סעיף ג' סתר עצמו וכתב היפך ממה שכתב בחו"מ ס' ק"ג דבאהע"ז כתב דוקא מתה הוא דלא מחזיר ולא מחזירין לו הא מחיים מחזיר ומחזירין לו וכ"כ הרא"ש. ואילו בחו"מ ס' ק"ג לא כתב הדין לא מתה. והנה הש"ך בחו"מ ס' ק"ג ס"ק י"ט כתב לחלק מאחר ובגמ' איתא שמו לה לאשה ואינסבא או שמו מינה דאשה ואינסבא ומתה בעל בנכסי אשתו לוקח ודייק דדוקא בסיפא בעינן מתה דאי שמו מינה ועודינה חיה למה לא מחזירין לה. ובריש דוקא לא מתה דאי מתה אפי' יורש לא מחזיר. וכתב הקצות לחלק דהיות והא דשומא הדרא הוכיח דבעי קנין להקנות לכן בשמו לה קרקע אפי' היא חיה ויש לה גוף מ"מ צריכה להקנות והבעל מתנגד לכן לא מחזיר ושמו מינה שלקחו קרקע ממנה ונישאת לדעת השו"ע בחו"מ ס' ק"ג דאפי' בחייה לא מחזירין לה דבעל לוקח הוי ולכאו' הרי הגוף שלה ולמה לא יכולה לפרות. וצ"ל כיון דהדין של שומא הדרא מדין ועשית הישר והטוב שהקרקע תשאר במשפחה כל שנישאת הרי הקרקע לא חוזרת אליה אלא לבעל ולכן אין ועשית הישר כנ"ל וכ"כ בשמ"ק בשם הרשב"א וז"ל וטעמא כיון שכבר מכורה ביד הבעל ולא מיהדר לה לכן אינו חוזר.

ז. **ובשו"ע** חו"מ ס"ס קי"ב סעיף ה' ראובן שלוה בשטר ולא כתב למלוה דאיקני. וקנה ומת ויש לו בת יורשת אם לא נשואה גובה ממנה ואם נישאת לא גובה ממנה דבעל לוקח אע"ג דבס"ס ק"ג כתב הרמ"א דוקא במתה אבל מחיים שומא הדדה כתב הסמ"ע לחלק דשומא דמעצם הדין לא הדרא רק מדין עשית הישר והטוב לכן כל זמן שחיה אמרינן שמחזיר רק לאחר מיתה דאין הפסד לבעל משא"כ כאן והש"ך כתב דהוי ספקא דדינא ולכן אם תפס לא מפקינן מיניה. ועי' קצות.

ויש לדקדק בדברי הטור והרמ"א דכתבו דדוקא מתה לא מחזירין לבעל. וכתב הש"ך דהב"ח כתב כאן ובאהע"ז ס"ס צ"א דלהרא"ש לאו דוקא מתה. דהא בס' צ' ס"ל להרא"ש דאפי' גוף הקרקע מוציא הבעל מיד הלקוחות כשמתה ואפי' בחייה - והביא הרב דעתם שם בסעיף ט. וכ"כ הרשב"א והר"ן בפ' נערה וכו' ואע"ג דבחייה אית ליה לבעל פירות וקי"ל קנין פירות לאו כקנין הגוף מ"מ כיון דלבתר תקנת אושא הבעל מוציא מיד הלקוחות אלמא כשמתה הוי לוקח למפרע משעת נישואין וה"ל כקונה הגוף מחיים וכן משמע בהחובל סוף דף פח.

ובזה נראה לישב מה שהקשו התוס' ב"ב קלט על הרשב"ם ע"ש אבל היכא דשמו מינה דאשה ואינסבא נ"ל דלהרא"ש וטור דוקא מתה אבל בחייה מהדרינן לה דלא שורי לבעל לוקח לריעותא. וכיון דהנכסים שלה ומהדרינן לה אבל מתה דלא הוי יורש דהוי ראוי וכמלוה ואין הבעל יורש ראוי וכו' והלכך לא מהדרינן לה עכת"ד הש"ך.

ויש לחקור בדין אכילת פירות שיש לבעל בנכסי מלוג של אשתו מאחר וקי"ל קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי ולאחר תקנת אושא אלמוה רבנן לשעבודא דבעל האם הכוונה נתנו כח לקנין פירות של הבעל ועשו אותו קנין הגוף ושללו לאשה לגמרי הזכויות שלה דאין לאשה קנין גוף והוי הכל שייך לבעל או דהגוף שייך לאשה רק בקנין פירות שיש לבעל למרות דלאו כקנין הגוף תקנת אושא חיזקה קנינו של הבעל

להיות כקנין הגוף. והדברים ברורים שכל הספק הוא רק לסברת הרא"ש דס"ל דאם האשה מכרה הבעל מוציא מהלקוחות מחיים גם דקרקע.

והמעיין ברש"י בפ' התובל פח. באושא התקינו דאע"ג דבעלמא קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי בעל בנכסי אשתו אלמוה רבנן לשעבודו משום איבה וכו' הרי דעיקר תקנת אושא היא דאלמוה רבנן לשעבוד הבעל ולא עקרו זכות האשה ולפ"ז שפיר אם שמי ממנה ונישאת רק במתה לא מחזירין אבל מחיים מחזיר הלוה לאשה דקרקע שלה.

אבל אי נימא דחכמים אלמוה לשעבוד הבעל ושללו זכות האשה והבעל נחשב בקנין פירות שלו כאילו שייך לו גם הגוף של הנכסים נמצא האשה לא בעלת נכסים בכלל והדין של ועשית ללוה ולא לאחד לכן לא מחזירין השורה לאשה ונראה דזה המחלוקת אי בעינן מחה שדווקא בזה לא מחזירין או אפי' מחיים.

ח. **וראיתי** בקצות החושן ס' ק"ג אות ג' דתקנת אושא לא תקנו שהבעל לוקח גוף מחיים דהגוף של האשה ולבעל אין לו אלא פירות והא דמוציא הבעל מיד הלוקח הוא ע"פ מה שכתב רש"י בההובל אלמוה רבנן לשעבודיה משום איבה והוא כמו דלר"י ס"ל קנין פירות כקנין הגוף הו"ה לר"ל בתר תקנת אושא, ולפ"ז ס"ל להרא"ש דהבעל מוציא בחיי הגוף משום דאלמוה רבנן קנין פירותיו ולבן בשמו מינה ואינסיבא אם האשה רוצה מחייבת הלוה להחזיר לה כיון דהגוף נשאר לה בחיים.

יוצא מדברי הקצות שכל הדין של הקנת אושא היא לאלומי קנין פירות דבעל ומשמע היכא דלית ליה פירות ליתא לתקנת אושא וזה אינו דהתוס' בפ' נערה דף נ. הקשו למה צריך לתקנת אושא לרבי יוחנן דס"ל קנין פירות בקנין הגוף ותירצו דתקנת אושא לר"ל אי נמי גם לר"י דסלק עצמו מהפירות דאין לו פירות. ע"ש הרי ברור מתוס' דגם באופן דלית ליה פירות אלמוה לשעבוד הבעל וע"כ דהתקנה היא על הגוף. וראיתי שעמד על כך הקצות והוכיח מתוס' דס"ל דאפי' באופן דלית ליה פירי נמי איתא לתקנת אושא וכתב דשמא התוס' כתבו כן לדבי יוחנן אבל לדידן דקיימ"ל בר"ל לא אתי תקנת אישא אלא במקום פירותיו ומשום דעשו פירותיו כקנין הגוף עכת"ד.

ויש להוכיח מדברי הרא"ש ב"ב פ"ח סימן י"א, בירן אם הבעל יורש מלוה אשתו דכתבו התוס' דאין הבעל יורש מלוה אשתו אפי' מה שהלית מנכסי מלוג כשהיתה תחתיו. כדמוכח מבב"ק מב. דאין הבעל יורש נזקי אשתו - וכתב הרא"ש ולי נראה דאם הלותה מנכסי מלוג שלה כשהיתה תחתיו ומתה יריה בעל ההיא מלוה שהרי שלא כדין הלותה ולא עדיף ממכרה שהתקינו באושא שהבעל מוציא מיד הלקוחות אע"פ שלא מכרה כ"א הגוף אחרי מותה והבעל היה אוכל פירות בחיי אפי' הכי הבעל מוציא מהלקוחות משום דכלוקח ראשון שוויהו רבנן.וכ"ש אם הלוותה ממון שהיה בידה שהבעל מוציא מידו ויורש המלוה. אבל אם מתו מורישיה והניחו מלוה ביד אחרים ומתה קודם שגבתה או אם היה מלוה ביד אחרים כשלקחה ומתה קודם שגבתה הבעל לא יורש והרי זה דומה לנזקי אשתו. עכ"ל.

יל"ע כמה נחלקו התוס' ורא"ש הרי התוס' נמי ס"ל דתקנת אושא חכמים יפו כוחי של בעל ולמה בעל לא יורש מלוה אשתו שלותה בשהיא תחתיו אלא ע"כ התוס' ס"ל כדעת רש"י והקצות דאלמוה רבנן לקנין פירות דבעל ולכן הו"ל ראוי. דאין לו בנכסי אשתו רק פירות אפנם הרא"ש ס"ל דהוי דידיה ממש ולא הוי ראוי. ועי' במ"מ פ"א דנחלות הל' י"א בדברי הרמב"ם דכתב דבעל יורש מלוה אשתו בדעת רבו הר"י בן מיגש ועי' שו"ת נחל יצחק ס' ק"ג סעיף ח'.

יש לדקדק בדין אשה שמכרה שהבעל מוציא נחלקו הרמב"ם והרא"ש דלהרמב"ם הבעל מוציא פירות גרידא ולהרא"ש גם הגוף נמי מוציא מעכשו. וע"כ כתב הרמ"א בשם הטור דנתאלמנה או נתגרשה מכרה קיים. והנה אי אמרינן לפי הרא"ש דחכמים נתנו תוקף לקנין פירות של הבעל והפקיעו קנין הגוף של האשה. למה חל המכר אחר מיתת הבעל הרי עכשו לא חל ואין יחול אח"כ ובשלמא אי אמרינן דגם להרא"ש הבעל יש לו רק קנין פירות ואלמוה רבנן רק בקנין פירות אבל הגוף של האשה בזה ניחא נמי דרק אם מתה שומא לא הדרא אבל

בחייה שומא הדרה לאשה באופן דשמו מינה ורו"ק.

ויש לתמוה לפי דעת הרא"ש דהמקח חל למפרע כשתתאלמן או תתגרש א"כ למה פסק הרא"ש דאם הדמים שלקחה בעין או יש אחרים במקומם לפי הרא"ש מחזיר למה יחזיר כיון דהמקח קיים לאחר מותה ואע"פ דמכרה בדמים מלאים מ"מ קרקע אין לה אונאה.

והרי"ף והרא"ש פ' נערה הביאו הדין אם נוטלה בדמים או בלי דמים דרי"ף רמב"ם ורא"ש ס"ל נוטלה בלי דמים. רק הרי"ף כתב דאם ישנם הדמים בעין מחזיר. וכתבו הרשב"א והר"ן משמע אפי' דליכא סהדי דהני דמים הם דמי המכר אלא הנית דמים סתם אנו תולים שאלה הם ומחזירם והטעם כיון דמכר בטל הוי מעות פקדון למפרע. וכן דעת הרמב"ם שאם הדמים בעין מחזיר. וכ"כ ה"ה. ולכן תימה למה מחזיר המקח אע"פ שהדמים בעין הרי אם מת הבעל חל המכר. וקנה אדעתא דהכי. ולפי דעת רבינו אפרים ניחא דכתב דאפ' מעות בעין לא מחזיר. והב"ש ס"ק ל"ה לאחר שהביא מחלוקת הרמב"ם והרא"ש כתב דלהרמב"ם ס"ל דגוף נשאר ביד לוקח ויש לו זכות בקרקע דין המעות רק לאחר פטירת האשה - אבל להרא"ש דבעל מוציא את הקרקע מחיים יכול לתבוע עכשו את המעות. וצ"ע היכי דמי אי לקח בטובת הנאה ורק לאחר פטירת הבעל למה יטען על המעות ואי קנה מעכשו שהבעל לא יירש הרי המקח בטל ולמה לא בטל המקח גם לרמב"ם יחזיר הכסף ואי לקח גוף מעכשו עד שתמות לרמב"ם המקח חל ולהרא"ש לא חל וצ"ע א"כ למה חל כשמת הבעל.

ואם נאמר שכל הדין של המעות רק לאחר מיתתה. כיון דהמקח לא חל מחזיר הדמים, וקשה למה בעל מחזיר דמים הרי אדעתא דהכי קנה שאם ימות בעל ולא אם תמות היא שבעלה יורשה והניח מעותיו על קרן הצבי והמכר קיים ולמה מחזיר דמים כדאיתא בב"ב קלו, הכותב נכסיו לבנו שכתב הנמוקי יוסף דאם ידע הלוקח ולקח בסתר אמרינן דלא מכר אלא זכות שיש לו בה. א"כ ה"נ כיון שידע שהאשה יש לה בעל ואין לה זכות רק לאחר שתתאלמן או תתגרש לא לקח רק וכות שיש לה ואי אירי שלקח בפירוש שהקנין יחול עכשו ומעכשו יקנה קרקע ופירות ברור שהמכר לא חל ולא שייך הבעל מוציא דהמכר לא חל דהוי כמו דבר שלא שלו.

וצ"ל דיש הבדל בין אב שכתב כל נכסיו לבנו לאחר מותו שמעכשו יש לו רק פירות - אין מציאות שהגוף יהיה שלו - משא"כ באשה נכון שעכשו אין לה פירות מ"מ יש אופן שהגוף יחזור אליה כשתתאלמן או תתגרש ולכן על צד זה נתן והקדים כסף ובאופן שמתה המעות פקדון ומחזירם הבעל ובזה יש מחלוקת אם מחזיר או לא.

ומה שהקשה הב"ש ס"ק ל"ט על מה שכתב הטור שאם האשה נתאלמנה המכר חל דמי איכא מידי דהשתא לא חל וחל אח"כ וקושיתו לדעת הרא"ש דס"ל דהבעל מוציא גוף מחיים וכתבנו להוכיח דלהרא"ש לא הופקע זכות האשה בגוף השדה רק חכמים אלמוה לקנין פירות דבעל. ובתוס' כתובות נט: ד"ה שדה כתבו בפ' שלגבי מכר מועיל למכור אח"כ כמו שאשה מוכרת נכסי מלוג דידה לאחר שתתאלמן או תתגרש אבל בהקדש מקשה איך יכול לאחר. ובזה אולא לה חמיהת הב"ש. וכן תמה ההפלאה על הב"ש וכתב בבית יעקב (מליסא) כס' צ' דאפשר דב"ש ס"ל כרעת הפוסקי' שלא יכול למכור כפי שכתב השמ"ק דשדה זו בעינן דוקא לכשאקחנה והתוס' חולקי'.

ט. **ובישוב** סתירת מר"ן בשו"ע מאהע"ז לס' ק"ג בתו"מ ראיתי בתומים דכתב לישב כיון דגמ' דידן אמרה ומודים ב"ש וב"ה דמשנישאת אלו ואלו מודים שאם מכרה הבעל מוציא מיד הלקוחות והגמ' שאלה לימא איתא לתקנת אושא דאמר רבי יוסי בר חנינא באושא התקינו האשה שמכרה בנכסי מלוג הבעל מוציא מיד הלקוחות - הרי דמחיים הבעל לוקח ומוציא ולא מטעם תקנת אושא אבל לאחר מיתה מוציא מתקנת אושא דשוייהו לוקח ראשון דאם היה דין יורש לא היה מוציא מיד הלקוח - ולכן בשמו מינה דאשה ומתה לא מוציא הבעל דאם היה לו יורש הרי ביורש של הלוה יש ועשית הישר ומחזירין לו. בבעל הוא לוקח ולא מחזירין לו ובחייה נמי יש לו דין לוקח ולכן סתם המחבר בחו"מ ק"ג שמו מינה ושמו לה בעל לוקח הוי כי מדינא דמתניתין הוא לוקח ובאהע"ז דהמחבר איירי בתקנת אושא והיות ותקנת אושא רק לאחר מיתה, דמחיים הוא לוקח מדין המשנה לכן

הוצרך המחבר לומר דאירי במתה דאז הבעל לוקח וכו"ק.

וג"מ בין הרמב"ם ורא"ש. דלהרא"ש הגוף של הבעל לרמב"ם הגוף של הלוקח ולענין זבל שבא מעלמא בב"מ קב. דלהרמב"ם הוי דמשכיר דהוא בעל השדה ולהרא"ש בעל השדה הוא השוכר. ועי' סמ"ע חו"מ ס' קי"ב אם הלוקח יכול למחות בבעל שלא יבנה דנחלקו הרמב"ם והרא"ש אע"ג שהיא יכולה למחות.

ויש לדקדק בלשון הגמ' דף עח: דאמרה רב ושמואל דאמרי תרוייהו בין שנפלו לה נכסים עד שלא נתארסה בין שנפלו משנתארסה וניסת הבעל מוציא מיד הלקוחות כמאן דלא כרבי יהודה ולא כרבי חנניא בן עקביא וכו' לימא הנינא לתקנת אושא. ותרצה הגמ' מתניתין בחייה ולפירות תקנת אושא בגופה של קרקע ולאחר מיתה. הרי מה שהבעל מוציא פירות זה מהדין כיון דפירות שלו. ותקנת אושא באופן דהאשה מכרה ומתה לפני תקנה הקרקע עומדת ברשות הלוקח לכן באה תקנת אושא דקרקע ברשות הבעל ומוציא.

י. **לפ"ז** יש שני דינים דין מחיים דלא בעי תקנה, דהבעל מוציא פירות ולאחר מיתה יש דין תקנת אושא והתקנה היא דלאחר מיתת האשה הבעל מוציא הקרקע מיד הלוקח דרש"י פי' דאתו תקנת אושא ותקנו דאפי' גופה של קרקע יורש דלא תאמר רק פירות אלא גם הגוף ורש"י לשיטתיה דתקנת אושא רק אם יש פירות אלמוה. אבל לתוס' בדף נ. ובב"ק פח: דס"ל דגם באופן דסילק עצמו מפירות יש לו גוף דס"ל הא דאמרה הגמ' תקנת אושא בגוף ולאחר מיתה גם אם אין לו פירות. ולפ"ז יש להבין הסוגי' בגיטין מח: אמר אביי בעל בנכסי אשתו בעי הרשאה ולא אמרן אלא דלא נחית אפירי אבל נחית אפירי מגו דמשתעי דינא אפירי משתעי אקרקע.

ונחלקו התה"ד בס' שי"ב ס"ל לרב האי ורמב"ם כל שעומדת קרקע לפירות הוי אין בה פירות וצריך הרשאה דבעינן פירות בפועל. וטעם תקנת אושא למה שוו הבעל לוקח כתב רש"י בב"ק פח. דאלמוה רבנן לשעבודא דבעל משום איבה ורשב"ם בב"ב קלט: פירש תקנת אושא דחכמים עשו הבעל לוקח ראשון משעה שנשאה והילכך מוציא - דקדם מקחו למקחן של לקוחות.

ויש לחמוה על הרא"ש דס"ל דאשה שמכרה בעל מוציא גם הגוף מהלוקח דתקנת אושא הקנו לו הגוף למה צריך הרשאה כשאין פירות ולפי רש"י ניחא דחכמים אלמוה לשעבוד הפירות כגוף. ומשמע דהקנין רק אם יש פירות יכול להוציא הגוף וכשאין פירות לא יכול אבל לתוס' דבתר תקנת אושא גם אם אין לו פירות תקנו לו למה צריך הרשאה.

ובסוגי' כתב הר"ן בשם הרשב"א דהא דלא צריך הרשאה כיון דהבעל ואשה הם שותפין לבעל פירות ולאשה גוף. ודוקא אם האשה במתא ולא מיחתה אבל אם מיחתה בבעל לא יכול לדון על הגוף כפי שהגמ' אומרת בפ' מי שהיה נשוי. וצ"ע.

אמנם הריטב"א הביאו הב"י בס' קע"ו דהטעם שבעל בנכסי אשתו לא בעי הרשאה דידו כידה ואפי' בע"כ יכול לחבוע הגוף ולא יכולה לעכב. והש"ך בחו"מ ס' קכ"ב תמה על הריטב"א א"כ אפי' אין פירות לא צריך הרשאה ועוד למה הגמ' באופן דיש פירות אמרינן מגו. ולכאו' מחלוקת הרשב"א וריטב"א אם לבעל יש גוף או לא. והריטב"א ס"ל כהרא"ש ורשב"א ור"ן כרמב"ם אמנם הא ליתא דהרי הרשב"א ור"ן ס"ל כהרא"ש כמו שכתב הב"ש ס' צ' ס"ק ל"ז. א"כ קשה. ואם נאמר דהריטב"א ס"ל כיון דאיכא פירות זכו לבעל ועשאו כגוף ניחא. מ"מ תקשה מאי מגו הרי מרינא - יורד לדון כיון דיש לו גוף הקרקע. וצ"ל דאף דחכמים אלמוה לקנין פירות דבעל והבעל יכול להוציא הגוף מהלוקח ולא הוי שלו אלא לענין זה מוציא דאם תמות הכל לבעל. וריטב"א ס"ל כי איכא פירי בארעא אפי' הגוף של הבעל ולכן לא יכולה למחות ולא בעי הרשאה. ע"ש.

והרמב"ם לשיטתו בפ' ג' מהלכות שלוחין הל' ד' ואם יש פירות בקרקע מתוך שיש לו לידון על הפירות שהן שלו דן על העיקר וא"צ הרשאה מאשתו שאם אין לה קרקע אין לה פירות. ע"ש הרי דעיקר התביעה היא פירות ולא גוף. ולשיטתו אזיל. ולפי הרא"ש צ"ל דאע"פ דבעל מוציא הגוף מיד הלוקח לא מדין דהגוף שלו אלא דאלמוה לקנין פירות אבל הגוף של האשה - ע"כ.

סימן כו

אם אשה נאמנת בכספים שנמצאו תחת ידה

א. בעל שמכר קרקע לאשתו ולאשה מצית טמונים או שאינם טמונים.

ב. בעל שלוה בפף מאשתו וגרשה

ג. מעות או מטלטלין שנמצאו בידי האשה יאמרה שלי הם ניתנו לי ע"מ שאין לבעלי רשות או שאומרת אתה נתת לי.

א. **גמ'** ב"ב נא: המוכר קרקע לאשתו אמר רבא הלכתא המוכר שדה לאשתו לא קנתה והבעל אוכל פירות תרתי לא קשיא כאן במעית טמונים כאן במעות לא טמונים. דאמר רב יהודה מעות טמונים לא קנתה מעות שאינם טמונים קנתה.

ובן פסק הרמב"ם פכ"ב מהל' כ"ט המוכר קרקע לאשתו אם היו המעות שלקחה בהן הקרקע מבעלה גלויין וידועים לבעל קנתה והבעל אוכל פירות. ואם היו טמונים לא קנתה שהבעל אומר לא מכרתי אלא כדי להראות המעית שטמנה. ואותן המעות שנראו ילקח בהם קרקע והיא אוכל פירות. ע"כ. וכתב ה"ה שהטעם שאשה נאמנת על מעות שבידה שנתנו לה במתנה ילכן אף שהם ביד הבעל כיון שמה שיצאו מידה על דעת המכר לא הוי הבעל מוחזק.

ב. **והרמב"ם** פ"ב מהלכות מלוה ולוה הל' ח' כתב הבעל שלוה מאשתו ואח"כ גירשה אין לה עליו כלום ולכאו' למה לא חילק בהלוואה בין מעות טמונים ללא טמונים. ועוד כאן כתב אפי' טמונים ילקח בהם קרקע משמע שהם שלה ולמה בהלוואה כתב אין לה עליו כלום. וע"ו כתב ה"ה שכל שהלוותן לו הכסף יצאו מחזקתה והוי בחזקת הבעל לכן עליה להביא ראיה. משא"כ במכר. והרשב"א כתב אם הבעל טוען ברי אין הבדל בין מכר למתנה אין לה עליו כלום. וכשאמרו במלוה אין לה עליו כלום במעות טמונים. וכן לדעת הרמב"ם דס"ל במכר במעות טמונים לא קנתה ואותם המעות ילקח בהם קרקע והיא אוכל פירות וצ"ע מי הכריחו לרמב"ם לפ"ש כן דילמא לא קנתה בכלל.

והלחם משנה תמה על ה"ה דמחלק בין מכר להלוואה דבהלוואה הואיל והלוותה לו ויצאו המעות מרשותה אין לה עליו כלום. אפי' במעות גלויין משא"כ במכר. ותמה הלח"מ דהרי הגמ' אמרה המוכר קרקע לאשתו קנתה ולא אמרינן לגילויי זוזי - והקשתה הגמ' על זה מהלוואה לוה מהאשה אין לה עליו כלום ולפי ה"ה מה קשה הרי רב ההבדל ביניהם כמו שחילק.

אמנם יש להבין דברי הגמ' דבמכר אמרינן קנתה ולא אמרינן לגלויי זוזי הוא דבעי יש ב' אופנים לקנות קרקע חדא בשטר ואח"כ יהיב זוזי הרי כתיבת השטר הודאה - דהכסף שלה. וצל"ד הגמ' הקשתה מלוה מהאשה דשם נמי נימא שהבעל הודה שהמעות שלה דקי"ל עבד לוה לאיש מלוה - יש סברא שהבעל לא רוצה להיות עבד לוה ולכן כל טענתו לגלויי זוזי ולא חשיב הודאה. וזה ההבדל בין מכר להלוואה. והרמב"ם בפ' ב' ממלוה ס"ל דבהלוואה אין הבדל בין אם המעות טמונים או גלויים. דכתב בלוה ממנה תמיד אין לה עליו כלום. ומשמע אפי' אם הבעל לא טוען ברי. אמנם תוס' והרשב"א ורא"ש ס"ל דאם הבעל טוען ברי במעית טמונים שהם שלו. הם שלו לגמרי.

ג. **ויש** לדון באופן שיש מחלוקת בין הבעל והאשה אם המעות גלויים או טמונים יהיא אומרת גלויים עליה להביא ראי'. דכל זמן שלא תזכיתה והמעות גלויים הרי לא נתקיים השטר. והטעם כתב הרמ"ה מרא דשמעתתא כיון דקרקע בחזקת בעליה עומדת לכן עליה להביא ראי'.

ובבעל שלוה מאשתו וגרשה אין לה עליו כלום שהרמב"ם לא חלק בין מעות טמונים ללא טמונים משמע אפי' במעות שאינם טמונים הדין כן, והרב המגיד כתב דדעת הרשב"א אינה כן אלא במעות גלויים חייב

לשלם לה. והרמב"ם כתב בפ' ב' דמלוה ולוה הל' ח' דכל מעות שביד האשה בחזקת בעלה וזה סותר למה שכתב בהלכות אישות כב' הל' כ"ט שכתב שאם יש מעות תחת ידה ואמרה נתנו לי ע"מ שלא יהיה לבעלי רשות בהם אלא אעשה בהם כל מה שארצה עליה להביא ראי' שכל ממון שנמצא ביד האשה בחזקת הבעל שיאכל פירות עד שתביא ראי'. וא"כ הכא נמי בלוה ממנה כל מעות שימצאו תחת ידי האשה יהיו נכסי מלוג וכשמגרשה ישלם לה ולמה נקט הרמב"ם דהוי שלה לגמרי - וכתב הב"ש דהסברא עבד לוה לאיש מלוה זה אנן סהדי דהבעל עביד כן רק להוציא הכסף - ולאחר שלקח הכסף הרי הוא מוחזק. ולכן אין לה עליו כלום. כיון שהמעות יצאו מחזקתה. משא"כ במכר לא יצא הממון מחזקתה. והטעם במכר הרי האשה נתנה כסף בשביל מכר ואם מכר לא חל חוזר הכסף ולכן יש הבדל בין גלוי לטמון אבל בהלוואה שלוה הבעל מהאשה הכסף בחזקתו. ולכן בגרשה כשיש ספק אם יחזיר או לא - בזה אמרינן הוא מוחזק.

וכתב האבן האזל הלכות מלוה הלכה ח' לגבי לוה ממנה וגרשה. דכתב לישב דעת הרמב"ם דבמכר מחלק בין טמונים ללא טמונים אבל בלוה ממנה אפי' גלויים אין לה עליו כלום והטעם דגבי מכר נתנה לו המעות לקנות עבורם קרקע וכיון שלא קנתה נשארו המעות שלה ואנו דנים כמו שהם אצל הבעל ומחוייב להחזירם אבל גבי לוה ממנה. שהאשה נתנה לו המעות והם שלו אין אנו צריכים לומר שבשעה שנתנה לו המעות נתבטלה ההלוואה והוי גזל בידו אלא הספק אם חייב להחזיר או לא. דיכול להיות דחשב להחזיר דהלואה היא נאמנות שהמלוה סומך על הלוה שישלם בזמן והכא נמי הבעל כשקבל הכסף חשב לשלם. רק הדיון אם החוב נתפס או לא. משא"כ במכר קבלת הכסף היא תמורת השדה ואם אין שדה אין כסף. וזה החילוק בין מכר להלוואה. וה"ה כתב דמלוה אנן סהדי שלא שלה דא"כ למה הלותה לו תקנה קרקע. וצ"ע דמאן לימא לן דהאשה באמת הלוותה לו.

ד. **ובאבן** האזל כתב לישב את הסתירה ברמב"ם שבהלכות אישות הל' כ"ב כתב שכל מעות שביד האשה בחזקת בעלה שיאכל פירות ואילו בפ"ב דגירושין כתב דכל ממון שתחת ידי האשה שייך לבעלה משמע לגמרי זה שלו. וע"ז חילק דבאישות אמרינן בפ' כ"ב הל' ל' נמצאו מעות ביד האשה היא אומרת במתנה נתנו לי והוא אומר מעשה ידיך ה"ז נאמנת. והטעם שאם לא נאמינה ונאמין לבעל שזה מעשה ידיה הרי אנו מחזיקין אותה בגזלנות. ואחזוקי אינשי ברשע לא מחזיקנן לכן נאמנת שזה שלה. אבל במה שטוענת שניתן לה ע"מ שבעלה לא יזכה בהם לא נאמנת דחזקה מה ששייך לאשה הבעל יש לו פירות ולא נאמנת להפקיעם.

אבל בלוה מהאשה הרי יש ספק על המעות מגין הם ואם אומרת שלה הם ואפשר שהם שלה שנתנו לה על מזונות של להבא שאע"פ שלא יכולה לכופו לתת לה מזונות על להבא חרן מהלך למדינת הים מ"מ בנתן לה על להבא תוכל לזכות בהם ולכן אם הבעל לוה מאשתו סתם אין שום הוכחה שהסכים שהמעות שלה אלא המעות הם עבור מזונות העתיד ולוה ממנה על סמך שיתן לה מידי שבוע. ולכן אין לה עליו כלום אבל במכר קרקע לאשה זה מוכח שמעות שלה והוציאה המעות רק על דעת שיקנה קרקע.

ולכן דקדוק הרמב"ם לוה ממנה וגרשה. דהיינו דוקא גרשה דאז מוכח שכסף ההלוואה היה עבור מזונות שהבעל הקדים לה. ולכן כשגרשה פקע חוב מזונות. ולכן כשאשה טוענת ברי שזה שלה דעת הרשב"א והרא"ש - דהיא נאמנת. אמנם הרמב"ם לא משמע כן.

והנה באומרת שלי הם נאמנת. אבל אומרת נתנו לי ע"מ שאין לך רשות בהם לא נאמנת. והטעם כתב ה"ה משום חזקה שאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה שמתנה יש לה קול ולכן לא העיז פניה - לכן נאמנת ע"כ. ותמה דחזקה זו אמרינן באיסורים ולא בממון ועוד כשאשה רוצה להפקיע עצמה מבעלה דזה עזות. שייך לומר חזקה אאמ"ע פניה בפני בעלה וזה אומר שאומרת אמת, אבל להחזיק הרי חייבת לטעון כדי לשקר. דהרי באומרת לבעלה גרשתני ותן לי כתובתי לא נאמנת וחזקה זו לא קיימת. ועוד הרי באומרת אתה נתת לי נאמנת, ואם אומרת אחר נתן לי ע"מ שאין לבעלי רשות לא נאמנת נאמינה במגו - דאתה נתת לי.

ה. **והנה** בדין נאמנותה מדין חזקה שאין אשה מעיזה - מובן למה בגרשה לא

נאמנת. דכיון דנאמנותה מחמת אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה - וה שייך רק כל זמן שהיא תחתיו - אבל בגרשה מעיזה ומעיזה ולא נאמנת ולכן בלוה מהאשה וגרשה לא נאמנת לומר ממון שלי הוא אתה נתת לי כיון דמעיזה משא"כ ביושבת תחת בעלה. ותהיה נ"מ בלוה ממנה הבעל והיא יושבת תחתיו אמנם הרמ"א כתב בס' פ"ו דאם לוה ממנה וגרשה וכ"ש ביושבת תחתיו וע"כ הסברא של עבד לוה לאיש מלוה עדיפא לומר שהמעות לא שלה אלא של הבעל.

ומ"מ קושית בעל התרומות נאמינה במגו שנתנו לי ע"מ שאין לבעלי רשות בהם במגו דאתה נתת לי. ותירץ אתה נתת לי לא יורשה הבעל אחרים נתנו יורשה. או באתה נתת לי אוכל פירי פירות אחרים נתנו לי אפי' פירי פירות לא אוכל. ולא הוי מגו. אמנם יש לישב לענ"ד דהא דאמרה אתה נתתו לי במתנה נאמנת. ואחרים נתנו לי לא נאמנת. והטעם שקימ"ל חזקה שכל מה שתחת יד האדם הוא שלו. ולכן בלי דבריה המעות שלה. אלא שהבעל טוען שמא מעשה ידיך לזה חזקה מהני. אבל כשאומרת אחרים נתנו לי - בכדי לסלק זכות הבעל צריכה לומר אלא מה שאת נושאת ונותנת לתוך פיך והרי באופן זה האשה לא קנתה רק מה שתכניס לתוך פיה. ולכן וה סותר החזקה מה שתחת יד האדם שלו - ולכן לא נאמנת. וכן ראיתי בש"ך ובזה ישב הש"ך קושית בעל התרומות דנאמינה שניתן לה ע"מ שאין לבעלה רשות בה. דהוי מגו כמקום חזקה. והקשה הב"ש ס' פ"ה ס"ק ל' על הש"ך הרי מגו במקום חזקה בעיא דלא איפשטא ומספק לא נוציא מיד האשה.

ו. **ולפי** הש"ך לא קשה דאין כל החזקות שוות. דיש חזקות אלימות. דחזקה זו אלימא דהלוה לא יכול לומר על מה שתחת ידו של אחרים הוא כמפורש בחו"מ ס' צ"ט לכן לא נאמנת. וכ"כ הפלאה בס' פ"ה ס"ק ט"ו.

והנה הב"ש עצמו בס' ק' ס"ק ד' ס"ל דלא נאמן לומר על מה שתחת ידו שהוא של אחרים במגו. הרי דס"ל דלא אומרים מגו נגד חזקת מה שתחת יד האדם שלו. והנה בשו"ע חו"מ ס' מ"ז במי שיש לו שטר תחת ידו והוחזק בבי"ד לא נאמן לומר פרוע או אמנה - והקשה הש"ך בלי הוחזק הרי חזקה מה שתחת האדם הוא שלו. ולא יכול לומר לא שלי.

וחילק הש"ך בין מעות ומטלטלים לשטר דהוי שעבוד. ובזה מיושבת קושית הלחם משנה בפ"א ממלוה הל' ד' למה צריך הוחזק בבי"ד. וקשה הרי בהוחזק בבי"ד לא נאמן המלוה מצד חזקה מה שתחת יד האדם שלו. ומוציאין כסף מהלוה - הרי זה מגו נגד חזקה דלא איפשטא ואיך מוציאים ממון מהלוה שהוא מוחזק. וכן הקשה הדברי חיים. ולפי הש"ך לא קשה. דחזקה זו אלימא דמהני נגד מגו ולכן לא נאמנת האשה לומר ניתן לי ע"מ שאין לבעלי רשות בהם במגו שאתה נתת לי, וכן המלוה לא יכול לטעון על שטר מקויים לא שלי או אמנה הוא במגו. דהוי מגו נגד חזקה.

והקצות הקשה בס' מ"ז ס"ק ד' משטר פקדון דנאמן לומר החזרתי במיגו דנאנסו אפי' בשטר מקויים - הרי שאומרים מגו נגד חזקה. ובנתיבות שם ס"ק ג' כתב לחלק דלוה שנאמן לומר פרוע מגו דמזייף אע"פ שיש ביד המלוה שטר. וכן בפקדון שנאמן לומר החזרתי במגו דנאנסו דיש לו מגו עם חזקת ממון לכן מהני נגד חזקת מה שתחת יד האדם זה שלו - אבל כשהמלוה אומר על מה שבידו שלא שלו. שאין לו חזקת ממון בזה לא נאמן. ע"ש וקשה מה בכך שאין למלוה חזקת ממון הרי כשאתה לא מאמין למלוה אתה מוציא ממון מהלוה וללוה יש חזקת ממון נצרף חזקת ממון של הלוה למגו של המלוה ויועיל ואפי' ספק לא נוציא כסף מהלוה. ותירצו האחרונים דכוונת הנתיבות לשיטתו בכלל ל"א דלא אומרים מגו מגברא לגברא - ובזה לא קשה קושית הקצות.

והנה הנתיבות ושער המשפט ס"ל דכל שיש חזקת ממון ומגו - מהני נגד חזקה. ולא מוציאין ממון כדעת הב"ש דבאומרת של אחרים נאמנת במגו שאתה נתת לי במתנה והפלאה הקשה על הב"ש מס' צ"ט.

ולישב הסתירה של הב"ש צריך לחלק דבס' פ"ה יש לאשה חזקת ממון שמסייעת למגו. בזה ס"ל לב"ש נאמנת. אבל בס' ק' וס' צ"ט דהלוה לא נאמן לומר של אחרים הם. במגו שיתן אותם להם, שם אין חזקת ממון שגם לפי דבריו טוען לא שלי ובזה ס"ל לב"ש דלא אומרים מגו כיון דיש חזקה מה שתחת האדם זה

שלו. וזה כדברי הנחיבות ושער המשפט. ודו"ק.

וכפשטות אפשר לישב קושית בעל התרומות שנאמינה שנתנו לה ע"מ שאין לבעלה רשות במגו שאתה נתת לי. ההבדל באומרת ניתן לי ע"מ שאין לבעלי רשות לא מעיזה, אבל אומרת אתה נתת לי נאמנה דחזקה אין אשה מעיזה - ולכן לא שייך שנאמין לה בטענה שלא מעיזה. דאם היתה רוצה לשקר היתה טוענת טענה שמעיזה כיון שהיא יודעת שהבעל לא נתן לה.

ז. **והמדקדק** בדברי הרמב"ם יראה שיש סתירה בין הלכות אישות בפכ"ב הל' ל' לפ"ש דנחלות הל' ט'. דבהלכות אישות כתב דאם אומרת במתנה נתנו לי נאמנת ואילו בפ"ש דנחלות כתב וכן אלמנה שהיתה נושאת ונותנת בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאות על שמה ואמרה מירושה נפלו לי או מציאה מצאתי או ניתן לי במתנה עליה להביא ראי' ע"כ. והש"ך בחו"מ ס' ס"ב ס"ק י' עמד על הסתירה וכתב לישב בשם מהר"ם חביב בס"ס נ"ח דבהלכות אישות איירי בלא נושאת ונותנת בתוך הבית. וכתב לחלק דכשנושאת ונותנת בתוך הבית הבעל טוען בברי שלי הם משא"כ כשאינה נושאת ונותנת הוא טוען שמא ולכן נאמנת ודו"ק.

וכשאמרה נתנו לי ע"מ שאין לבעלי רשות בהם דעת הרמב"ם ורמב"ן שלא נאמנת אבל הרשב"א ס"ל דנאמנת. וכן הביא הב"י תשו' הרשב"א וכן דעת רבינו יונה כשלא נושאת ונותנת בתוך הבית וכתב הש"ך דכל המחלוקת רק בכסף ומטלטלים שלא ידועים אבל בידועים לכו"ע היא לא נאמנת ועוד כתב שם הש"ך באריכות בטוענת אתה נתת לי המתנה נאמנת והבעל לא אוכל פירות. אע"פ דבטוענת ניתן לי ע"מ שאין לבעלי רשות לא נאמנת. וחידש לפי הרמב"ם שהיא נאמנת אע"פ שנושאת ונותנת בתוך הבית. והטעם לפי ה"ה משום שאשה אינה מעיזה.

והקשה עליו הש"ך למה צריך טעמא משום שלא מעיזה תיפוק ליה דאדם נאמן לומר אתה נתתה לי מתנה במיגו דלהד"ם או החזרתי. וכתב שמא נאמנות האשה אע"פ שאנו רואים תחת ידה החפץ שאין לה מגו ותמה עליו הש"ך דדין אינה מעיזה זו לא נאמנות לגבי ממון. ובדברי הרמב"ם בהל' ל' באומרת נתנו לי במתנה ע"מ שאין לבעלי רשות לא נאמנת ואילו בהל' ל"א כתב דאם אומרת אתה נתתם לי במתנה נאמנת והקשה הש"ך דנאמין אותה במגו באומרת ניתנו לי ע"מ שאין שאין לבעלי רשות במגו דאתה נתתה לי - ותירץ הש"ך דהוי מגו נגד חזקה דכל מה שתחת ידי האדם שלו. והב"ש אהע"ז ס' פ"ה ס"ק ל' תמה הא מגו במקום חזקה בעיא דלא איפשטא והיא מוחזקת. ע"ש ולפי הש"ך יש ליישב לשיטתו בס' צ"ט ס"ק י'. דהטעם למה לזה לא יכול לטעון במה שנמצא תחת ידו של אחרים הם. במגו כיון דהוי מגו במקום חזקה. וצ"ל דאין כל החזקות דומות כמו שעתב הש"ך עצמו בכלל מגו ס"ק י'. וכן השיג בהפלאה בס' פ"ה ס"ק ט"ו על הב"ש - ע"ש.

ונראה לישב כיון דקיימ"ל חזקה מה שתחת יד האדם שלו הוי חזקה אלימתא ולכן יש לנתח את הטענות כשאשה אומרת לבעלה אתה נתתה לי במתנה הרי היא מחזקת הטענה של כל מה שיש לאדם תחת ידו זה שלו. אבל באומרת ניתן לי ע"מ שאין לבעלי רשות בו. הרי בשביל שמתנה זו התקיים צ"ל מה שתרצי עשי כדעת שמואל נמצא דהוא לא של האשה רק עד שתאכל או תעשה איזה פעולה נמצא שהאשה טוענת זה לא שלי דניתן לי ע"מ שאין לבעלי רשות א"כ אני לא קניתי את החפץ בזה הרי היא מוחזרת החזקה - ואנו רוצים לומר שנאמינה במגו שאתה נתתה לי ולכן בטוענת שניתן לי ע"מ שאין לבעלי רשות דמי ללוה שאומר שמה שתחת ידי לא שלי רבזה לא נאמן אפי' יש לו מגו. ודו"ק. ולפי ה"ה טעם הנאמנות שאתה נתתו לי במתנה משום חזקה דאין אשה מעיזה בפני בעלה דומי' דאומרת גרשתני - מתרצת הקושיא. דלא אומרים מגו דבאופן דטוענת אחר נתן לי ע"מ שאין לבעלי רשות אין כאן העזה ובטענת אתה נתתה לי הוי העזה ולא אומרים מגו מאחינו מעיז למעיז. ודו"ק.

סימן כז

מזונות הילדים - תקנת אושא לגבי מזונות. ויתר משש.

א. **כתובות** דף מט: אמר ר"ל משום רבי יהודה בר חנינא באושא התקינו שאדם זן את בניו ואת בנותיו כשהם קטנים. איבעי' להו הלכתא כוותיה או אין הלכתא כוותיה. ע"ש כי הוי אתו לקמיה דרב יהודה א"ל יהוד ילד ואבני מתא שדי' וכו' ולא אמרן אלא דלא אמיד אבל אי אמיד כייפינן ליה. ומשמע בגמ' דאירי בקטן משש עד שיביא ב' שערות כ"כ רש"י ותוס' אבל בקטני קטנים איתא בפ' אע"פ ס"ה. דרש רבי עולא רבה אפיתחא דבי נשיאה אע"פ שאמרו אין אדם זן בניו ובנותיו הקטנים אבל זן קטני קטנים. וכמה עד שש. דאמר רב אסי קטן יוצא בעירוב אמו. ממאי מדקתני היתה מניקה פותחתין לה ממעשה ידיה ומוסיפין לה על מזונותיה מ"ט לאו משום דבעי למיכל בהדה. ודלמא משום דחולה היא. א"כ לתני אם היתה חולה וכו' ודלמא הא קא משמע לן דסתם מניקות חולות הן. וכו' וכתבו התוס' דקטני קטנים כייפינן ליה. והא דאמרה הגמ' דלא כייפינן היינו ביותר משש ע"ש.

והנה יש לדון בענין מזונות הקטנים עד ו' מאיזה דין חייב דתקנת אושא היא על קטנים משש ומעלה אבל קטני קטנים דלכו"ע זנים לא מצאנו תקנתא ופשטות הגמ' משמע מדין אמו כך משמע מלשון הרמב"ם שכתב בפי"ב הל' י"ד וז"ל כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו בני שש. מכאן ואילך מאכילין עד שיגדלו בתקנות חכמים. ואם לא רוצה גוערין בו. וכו', ואין כופין אותו לזונם אחר שש. במה דברים אמורים באיש שאינו אמוד וכו', אבל אמוד מוציאין ממנו בע"כ מדין צדקה וכו' וזנין אותם עד שיגדלו ע"כ.

ב. **וכתב** הרב משל"מ כתב הר"ן הא דזנין בקטני קטנים דוקא באשתו קיימת ומדין מזונות אימם נגעו בה. אבל כשאימן לא קיימת אינו חייב במזונותיהם. ומדכרי ריב"ש ורא"ש שהביא הב"י ס' ע"א בבא על הפנויה שאם מודה שהוא בנו דחייב לזונו, מוכח דפליגי על הר"ן וכו' וכתב המגיה דמשמע מלשון הרמב"ם כהר"ן דמדין מזונות אמם נגעו בה דאל"כ למה צריך לנקוט כשם שחייב במזונות אשתו חייב במזונות בנו. ע"ש. והמעין ברמב"ם פ' כ"א הל' י"ו שכתב הגרושה אין לה מזונות אע"פ שהיא מניקה את בנה אבל נותן לה יותר על שכרה דברים שהקטן צריך להם. וכתב ה"ה פשוט הוא דהרי כתב דחייב במזונות בניו עד גיל שש. ושם כתב דאם שלמו חדשיו וגמלתו אין מפרישין אותו ממנה עד שיהיה בן ו' גמורות אלא כופין את אביו ונותן לה מזונות והוא אצל אמו. הרי דהרמב"ם ס"ל דמזונות הבן הם מדין מיוחד ולא מדין אמן ע"כ.

וכן נמי מוכח מגמ' דפסק הרי"ף והרמב"ם דהגמ' נד. הסתפקה בת יכמה בת שניה ובת אנוסה ובת ארוסה יש להם מזונות או אין להם מזונות ועלו בתיקו וכתב הרי"ף ורמב"ם פי"ט הל' י"ד דמספק אין לה דכל תיקו דממונא חומרא לתובע וקולא לנתבע והני מילי לאחר מותה אבל בחיי אביהן יש להם עד שש. ע"ש הרי אע"פ דלא זן אותם האב חייב במזונות הבן עד שש. וכן משמע לשון רש"י כדעת הר"ן דמזונותיו מדין מזונות אמו. וז"ל ד"ה יוצא בערוב אמו וכשם שהבעל זן אותה כן זן אותו עמה, ע"כ.

ולכאו' מה ראי' הגמ' מביאה ממינקת שמוסיפין על מזונותיה לדין שצריך לזון. בשלמא מניקה מוסיפין לאם בשבילו וכאן זנין אותו בנפרד. והנה הר"ן סוף פרק אע"פ שכתב כן מ"מ כתב בסוף דבריו שלא ראה להראשוני' שאמרו כן. הרי שהוא עצמו מסתייג מסברא זו. גם קשה על המגיה של המשל"מ שכתב שמהרמב"ם נמי משמע כן. הרי הר"ן עצמו מסתפק בזה.

ג. **וצ"ל** דדעת הרמב"ם במאמרו כשם שחייב במזונות אשתו, כן חייב במזונות בניו הקטנים עד שיהיו בני שש. ולכאו' הרי רב הפער ביניהם דלאשתו חייב מדאו' ולבניו לא מצאנו חיוב מהתורה אלא מדרבנן. וצ"ל דיש דבר השוה ביניהם דאדם זן את אשתו אפי' יש לה נכסים כן בקטני קטנים זנם אע"פ שיש להם

נכסים וכ"כ הרא"ש בפ' נערה דאפי' יש להם זנם. והנה בהא דקטן יוצא בעירוב אמו. כתב מרן בס' תי"ז קטן עד שש יוצא בעירוב אמו. וכתב מג"א ס"ק כ' דבס' תר"ב כתב השו"ע דאם קטן לא צריך לאמו שהוא כבן חמש חייב בסוכה וכתב הרב מג"א דהו"ה לענין עירוב יוצא עד גיל חמש לפ"ז צריך להיות ניזון עד גיל חמש ולמה הגמ' אמרה עד שש. וצ"ל דבגמ' משמע שש. אמנם מלשון המחבר בשו"ע ס' תר"ב סעיף ב' כתב קטן שאינו צריך לאמו שהוא כבן חמש כבן שש חייב בסוכה מדברי סופרים כדי לחנכו במצוות. וכתב הט"ז ס"ק כ' הטעם דמחלקים כבן ה' כבן ו' כל אחד לפי חורפיה משמע הוא הדין למזונות.

ד. **והנה** יש לדון בחיוב מזונות הבן האם החיוב הוא מיום שנולד הבן יש לו חיוב מזונות עד גיל שש. או כל חודש או כל יום מתחדש החיוב. וכעין זה כתב הריטב"א בפ' אע"פ במזונות האשה דיש מחלוקת אם אשה שאמרה איני ניזונת ואיני עושה אם יכולה לחזור בה. דדעת התוס' יכולה לחזור. וע"כ הקשו נתיבות משפט דף קמ"ד דאם יכולה לחזור למה כמי שהלך למה"י אמר שמואל לא פוסקין לה מזונות חיישינן שמא א"ל צאי מעשה ידיך במזונותיך אפי' אמר לה כן יכולה לחזור. וע"כ תירץ דחיישינן שמא פטרה אותו בפירוש. וכתב הרב אבני מילואים בשם הריטב"א לחלק דמזונות האשה יש חיוב כל יום ויום לכן אפי' אמרה הריני ניזונת יכולה לחזור ולומר איני ניזונת אבל בא"ל צאי מעשה ידיך ונתרצית הרי מחלה לבעל והבעל מחל לה על מעשה ידיה ומחילה לא בעיא קנין. ולכן לא יכולה לחזור.

ובזה אפשר ליישב הדין של מגורשת ואינה מגורשת בעלה חייב במזונותיה ופי' רש"י משום דמתעכבת בשבילו להינשא. והקשה הפלאה תיפוק ליה דברי בחיוב וספק בפרעון שחייב. כמו איני יודע אם פרעתי. ותירץ דחיוב מזונות הוא חיוב כל יום ויום. ולכן מעצם הדין פטור כיון שאומר איני יודע אם התחייבתי היום ולכן צריכים לטעם של מעוכבות. אמנם יש פוסק' דס"ל דחייב המזונות בשעת הנישואין וכן מורה לשון הרמב"ם והח"מ בס' צ"ג סעיף כ"ב וע' בהפלאה שם דכתב דחיוב המזונות מעת הנישואין ובפרט היום כשכותבים בכתובה ואנא אזון אפלח ואפרנס חל ההתחייבות מעכשיו כל זמן שהיא נשואה וא"כ במגורשת ואינה מגורשת חייב לה מן הדין.

ה. **מ"מ** צ"ל שבעת הנישואין מתחייב לזון את אשתו. דזה לא חוב על מספר שנים אלא על שנות הנישואין. ולכן כל שנזרק גט התערערה חזקתה והו"ל איני יודע אם נתחייבתי כדעת הרשב"א בהזורק זורק לי חובי בתורת גטי. ע"כ. ונ"מ אם חיוב המזונות חל בעת הנישואין או כל שעה ושעה. לענין אם הבעל עומד לצאת לחו"ל - אם אפשר לאשה לעכבו עבור מזונות. דמרן בחו"מ סי' ע"ג סעיף י', מי שיש לו שטר על חברו לזמן ובא בתוך הזמן וכו' אם רואה הדיין שום אמתלא לדבריו שלא יוכל לגבות חובו כשיגיע הזמן מצוה על הדיין לעכב הממון עד שיגיע הזמן וכן בלוה לזמן ובתוך הזמן רואה המלוה שהלוה מבזבז נכסיו או שרוצה לילך למה"י ותובע המלוה חובו או שיתן לו ערב. ע"כ. וזה דעת הרי"ף הביאו הר"ן בספ"ק דגיטין והרא"ש - אמנם הרמב"ן הביאו הטור בס' ע"ג ס"ל דלא נזקקין לו כיון שעוד לא הגיע הזמן. וכ"כ הרשב"א והתרומות והריב"ש בס' ק"ט, והטור הביא שהרי"ף והרא"ש חולקים וכתב הש"ך כיון דהמחבר פסק כרי"ף ורא"ש כן הלכה וכבר נתפשט המנהג למעשה. וכתב בס"ק ל"ד דוקא במבזבז אבל במתמוטטים נכסיו לא, כ"כ מהרש"ל וכ"כ התומים דרק במבזבז דהוא חלק רע להזיק ממון אחרים.

וב"ב הרמ"א בס' צ"א בהלוה לאשה ורוצה להינשא דהמלוה יכול לעכב הנישואין עד שתפרענו וכתב הב"ש ורמ"א המקור לזה כמו במבזבז והולך למה"י והטעם כתב מהרש"ל בים של שלמה בב"ק ס"א ס' כ' שאע"פ שכתב זמן בשטר מ"מ השעבוד מתחיל מעת ההלואה. ותגאי הוא דאתנו שלא יתבענו עד סוף ההלואה.

לפ"ז במזונות אם נאמר שהשעבוד מתחיל בעת הנישואין יכולה לעכבו. ואם כל יום ויום כיון דהוא חייב לתת לה צריכה. והצרכים מתחדשים כל יום ויום כפי שכותב הריטב"א נ"ח דמזונות כל יומא חוב בפני עצמו. ולפ"ז גם הרי"ף והרא"ש יסברו כהרמב"ן דלא יכולה לעכב כיון דהתחוב לא התחיל. כי הטעם של הרי"ף והרא"ש כתב מהרש"ל דהשעבוד מתחיל עתה. והזמן הוא תנאי כנ"ל. ומר"ן בב"י חו"מ ס' צ"ז בענין בא בע"ח ואשה בע"ח קודם

למזונות והטעם כיון דחוב המזונות מתחדש כל יום הו"ל בע"ח מוקדם לאשה.

ו. **אמנם** הרשב"א ס"ל בתשו' והביאו מר"ן בב"י ס' ק"ד שאפי' שהחוב מתחדש כל יום מכל מקום אוזלינן בתר עת ההתחיבות. שכתב על שניים שהלוו לעכו"ם בזה אחר זה ואין בנכסי העכו"ם לשלם לזה ולזה. וכשבא ראובן המוקדם לגבות את חובו קרן ורביות טען שמעון קרן זה ורבית שהרווחת קודם אתה גוטל והמותר אני אגבה את חובי לפי שלא חל חוב הרבית מזמן השטר אלא שבכל יום מתרבה והוא יכול לפרעו בכל עת ולסלק שעבודו. והשיב אין בדברי שמעון כלום כי מיד שהתחייב בזמן השטר חל החוב. וכההיא דשנינו כתובות קא: בפוסק לזון את בת אשתו שניזונית מנכסים משועבדים אף על פי שמזונות זה דבר יום ביומו. שהשעבוד חל משעת שקבל עליו לזון. וכן נפסק להלכה בחו"מ ס' ק"ד סעיף ט"ו. מ"מ יש לחלק בין מזונות שנוצרים מכח הנישואין למזונות מכח התחייבות. דאם הם מכח הנישואין, הנישואין יוצרים את החיוב ושעבוד לכל תקופת הנישואין וזה דעת הרשב"א בהתחיבות מזונות. אמנם הב"י ו"ל שיש חלוק ביניהם דמזונות מכח נישואין אין הנישואין מטילים את החיוב אלא עצם הנישואין הם היוצרים בתקופת הנישואין חיוב של יום יום. שלא מעשה הנישואין מחייב. אלא קיום הנישואין דאם החיוב מכח מעשה הנישואין החיוב חל משעת החתונה. ואם קיום הנישואין מטיל חיוב החיוב דבר יום ביומו. ומ"מ הרי אפי' שקיום הנישואין מחייב מזונות דבר יום ביומו הרי כתב בכתובה ואנא אפלח ומזוניכי וסיפוקייכי והוי שטר גמור וכתב בחו"מ שכל מי שנתחייב בשטר כתב בעל התרומות דהיא בע"ח מכח שטר זה . אמנם הגידולי תרומה חולק עליו והרשב"א בתשו' הביאו בב"י ס' צ"ג ופרישה חו"מ צ"ז דאין הכתובה נותנת התחייבות חדשה אלא מכח החיוב של התורה והנה כל זה במזונות האשה דהם מכח חיוב. אבל מזונות הילדים שכתב הרב תוס' יו"ט פ"ד משנה ו' דבעל לא חייב להשכיר עצמו לפרנס את בניו דיש הבדל בינם לאשתו דשאני אשה דיליף מאנא אפלח. לפ"ז אי אפשר לעכבו למזונות בניו. ומהרש"ם (ברואן) בח"ג ס' רפ"ב כתב כשם שאשה יכולה לעכב על בעל להבטיח מזונותיה הו"ה מזונות הילדים הקטנים. ואם נאמר כדעת הר"ן בקטני קטנים ניחא. וכ"כ בתוס' יו"ט דבקטני קטנים אפי' לא אמיד חייב והקשה ואם לא אמיד מנין יגבה וי"ל כשם שבחיוב האשה אם אין לו מזונות רק ליום אחד חייב לתת לה היה לבנים. לפ"ז באופן דשטר חוב שלא הגיע זמנו ובי"ד רואים שהלוה מכלה ממונו יכולים לעכב כמו שכתב הרא"ש ספ"ק דבבא קמא א"כ בנדון מזונות הילדים יכולים לעכב לשנה. כ"כ בפד"ר ברך ב' דף 95.

ז. **ומצאנו** שגם הרא"ש בפ"ד כתובות ס' י"ד כתב בשם מוהר"ם בקטנים שאפי' יש להם נכסים חייב לזונם דומי' דמזונות האם דמדכלל מזונות האם דקתני ומוסיפין לה על מזונותיה בשביל הקטן אלמא דין אחד להם ע"כ. ולפ"ז יצא כמו שחיוב מזונות חל מעת הנישואין גם במזונות הילדים חל בעת הנישואין וכשנשטתה האב ניזונית - מדין אותה התחייבות שממשיכה וכן בקטני קטנים דהגמ' דאמרה ולא שני לך אירי בלמעלה משש. אבל למטה משש לא צריך אומדנא אלא מחמת התחייבות שממשיכה.

ח. **והרמב"ם** בפי' הלי' י"ז וז"ל כשם שבי"ד מוכרין למזון האשה שהלך בעלה למה"י כך מוכרין למזון בניו ובנותיו שהן בני שש שנים או פחות. אבל יתר על שש אינם זנים אותם מנכסיו שלא בפניו אפי' הוא אמיד. וכן מי שנשטתה בי"ד יורדין לנכסיו ומוכרין וזנין אשתו ובניו ובנותיו שהן בני שש או פחות ומפרנסין אותם, ע"כ.

ודברי רבינו מתמיהים דהגמ' חילקה בין מי שהלך למי שנשטתה ובגמ' איידי למעלה משש. וא"כ למה רבינו השמיט מי שנשטתה למעלה מו' דפשוט בגמ' דזנים ומפרנסים בניו ובנותיו וכתב ה"ה דהרמב"ם סמך על מה שפסק בסוף בהלכות נחלות דמי שנשטתה פוסקין צדקה על ממונו.

וכתב הר"ן בכתובות דבנשטתה גם בלא אמיד בי"ד יורדין לנכסיו וזנין ומפרנסין בניו ובנותיו למעלה מו', כיון דרובא דאנשי בהכי ניחא להו - ולכן אפי' לא אמיד בי"ד יורדין לנכסיו ובשו"ע ס"ט ע"ו פסק כהר"ן והטור. אמנם הרמב"ם כתב דוקא באמיד. והנה הר"ן כתב במי שנשטתה בי"ד יורדין לנכסיו וזנין ומפרנסין את בניו משמע אפי' יותר משש. שאינו מחויב לזונם אלא מדין צדקה. הרי דבי"ד יורדין

לנכסיו מדין חיוב דצדקה והקשה המחנה אפרים הלכות צדקה א' הרי שוטה פטור מכל המצוות וחיוב צדקה לא חל עליו דהא כל יום ויום מתחייב מה שנצטרכו הילדים למזונות וחיוב מזונות לא חל עליו. הרי דהרב מח"א ס"ל מזונות הבנים כל יום ויום חל החיוב. ולהר"ן צ"ל דהחיוב משעת חתונה ולא היוב יום יומי. אמנם המח"א חירץ דחייב לא מדין צדקה אלא מטעם דניחא ליה ליזון בניו שלא יאמרו עליו ירוד ילד ואבני מתא שדיא. ודו"ק. ולפי הר"ן דחייבים מדין צדקה ע"כ מחיוב משעת נישואין ואם נשא שוטה דאין לו התחיבות צ"ל נמי יורדין לנכסיו דוקא במה שצריך לעשות בעצמו אמרינן מופקע מהמצוות. אבל צדקה שאפשר ע"י שליח שפיר עבדינן.

ט. **ודעת** התוס' לגבי כפיה דאמרה הגמ' כי אתו לקמיה דר"י אמר ירוד ילד ואבני מתא שדיא והנ"מ דלא אמיד אבל אמיד כייפינן ליה. והקשו הרי זה מצות עשה שמתן שכרה בצידה ותירץ ר"ח כפיה בדברים וקשה הרי הגמ' אמרה בשלא אמיד אמרינן ירוד ילד ואבני מתא שדיא משמע דכופין בדברים בלא אמיד משמע באמיד כופין ויורדים לנכסיו. וכן תמה הר"ן ורייק דע"כ בפיה ממש.

ובשיטה מקובצת כתב דיש ב' דרגות א. פיתוי בדברים ב. כפיה בדברים. בשלא אמיד עבדינן פיתוי בדברים. אבל אמיד בפיה בדברים והנה בגמ' יש ג' דעות לרבא דאמר אמרינן ליה ניחא לך דמזני בניך מצדקה שפיר דזה אמירה ובאמיד כופין בדברים אבל לדיעה של ר"י דאמרינן ירוד ילד או לר"ח דאמר כפי ליה אסיתא ואמרינן זה גרוע מעורב וכל זה בלי אמיד ובאמיד כופין בדברים איך מתיישב. ומהרש"א פ' דאינו אמיד אמרינן ילוד ילד ניחא לך וכפית אסיתא זה דברים אבל אמיד כיפין בדברים דעובר על מצות עשה של צדקה ומהר"ם שיק הוסיף נדיפה וגערה. ולפי התוס' איך היום כופין על הצדקה ופוס' מזונות למעלה מר'. ובשו"ע ס' רמו. הביא דעת הרמב"ם דכופין על הצדקה ויורדים לנכסיו וא"כ לא שייך לי. ולענין כפיה בצדקה ע' קצוח ד"צ. הרמב"ם פ"ז ממתנות עניים כתב מי שנותן פחות ממה שראוי ליתן בי"ד מכין אותו מכת מרדות עד שיתן מה שאמדוהו. ויורדין לנכסיו בפניו. ולוקחים ממה שראוי ליתן. ע"כ.

יב"ב שו"ע ס' רמ"ח. הרי דס"ל לרמב"ם דיש שעבוד וכתב הש"ך בס"ק ד' דמה שכתב הב"ח בפניו הוא חידוש דהיינו אף בפניו לא ממחיינן לו. וכ"ש שלא בפניו וכתב עליו הש"ך בפניו דוקא. דשלא בפניו לא יורדים לנכסיו עד שמורייעים לו כמו כל בע"ח שנתבאר בחו"מ ס' ק"ו. וכ"כ הגר"א שציין לעיין בס' רמ"ה ס' ד' בדגה' לענין לשכור מלמד לבנו דאם יש לו נכסים ואפשר להודיעו מודיעים לו כל שאינו בעיר ואם לאו יורדים לנכסיו ושוכרין מלמד לבנו. כ"כ הגר"א בס"ק ט'. כיון שמחוייב הרי הוא ככל חוב דעלמא. והקצות ס' ר"צ אות ב' הביא דברי השו"ע בס' רמ"ח סעיף א. דכתב בשם הרמב"ם דבפניו יורדים לנכסיו. והביא מחלוקת הש"ך והב"ח דב"ח כתב דבפניו חידוש וכ"ש שלא בפניו והש"ך נחלק עליו וס"ל בפניו דוקא.

ותמה עליהם דגמ' מפורשת בפ' נערה דמי שהלך למה"י לא יורדים לנכסיו לדבר אחר היינו צדקה ואין ממתינים עד דמודע ליה כמו שכתב הש"ך אלא בכלל לא יורדים והטעם או שאין תורת כפיה שלא בפניו או כפי שכתב הכסף משנה כיון דעושה צדקה במקום אחר - זה כוונת הרמב"ם דוקא בפניו. ובתג' מיימון נ"ראה דאפי' שלא בפניו יורדים לנכסיו לקיים מצות עשה שלו. ובפ"א מת"ת כתב מוהר"ם ז"ל דכייפינן ליה ללמרם משום מצות עשה דכייפינן ליה לקיים. וכן בפ' הכותב למ"ד פריעת בע"ח מצ"ה כופין כמו שכופין אותו למול את בנו ולפדות את בנו. וכיון דהא מילתא חובה ה"ל כשאר בע"ח ועבדינן בהא מילתא וכו'. ואי לא אפשר לשדור ליה לאודועי עבדינן כרב נחמן ע"כ. ולדברי מוהר"ם צ"ל דהדין בהלך למה"י בי"ר לא יורדין לנכסיו כלל - דס"ל כשיטת הר"ן בפ' נערה הא דאמרו בהלך למה"י דאין יורדין לנכסיו לצדקה היינו דלא אמיד. ע"ש ומה"ט כותב הרמ"א בס' רמ"ה כדברי מוהר"ם משום דדעת הרמ"א באהע"ז ס' ע"א כדעת הר"ן דדיקא בלא אמיד. שאין הדבר חוב גמור עליו - אבל באמיד יורדין לנכסיו במה שהוא מחוייב אפי' הלך למה"י. וכיון דהרמ"א ס"ל כדעת מוהר"ם אפי' שלא בפניו יורדים לקיים מצות עשה שלו אבל דעת הרמב"ם בפ' י"ב מאישות דאפי' באמיד לא יורדים לנכסיו בהלך למה"י. וכן דעת השו"ע באהע"ז שם. וא"כ מה שכתבו הרמב"ם ושו"ע שבי"ד יורדים לנכסיו היינו בפניו דוקא.

י. **ושמא** יש לחלק בין צדקה לת"ת רצדקה שלא בפניו למה לא יורדים ביון דעושה צדקה במקום אחר. אבל מצות עשה של ת"ת ושנתם לבניך יש לחייבו גם אם הוא במה"י דהחיוב הוא על בניו. ולכן יורדים לנכסיו. ובפרט לפי הכ"מ דממונו משועבד לעשות ממנו צדקה. והוי שעבוד כמו כל חוב. וכן נראה מרמב"ם דבנשטתה בי"ד יורדין לנכסיו לצדקה וע"כ יש שעבוד נכסים דאי אין שעבוד מהיכי תיתי לעשות שוטה שפטור מכל המצוות מאי שנא מלולב וסוכה שפטור. אלא ודאי יש שעבוד נכסים כמו בשאר חובות ע"ש. ויש לתמוה על הקצות שמא אפי' יש שעבוד נכסים מ"מ מצד מצוה נתחייב ונשתעבר וא"כ בשוטה שפטור מכל המצוות מנין לנו לכופו ולרדת לנכסיו. וצ"ע

והנה הגמ' אמרה ולא שני לך בין יוצא מדעת ליוצא שלא מדעת. דהיינו לחלק בשוטה זנין אבל במי שיצא לא זנים. ורע"א הסתפק מאיזה דין במי שנשטתה זנים. האם זה מסברא דאמרינן ניחא ליה ובהלך מדלא ציוה גלי דעתיה דלא ניחא ליה או בנשטתה השעם משום שהתחיל לזון ולא מחמת סברא ובמי שהלך גם אם זן אותם קודם. אנו לא זנים מדלא צוה. וי"מ בנשטתה בהיו בניו לפני שש - והגיעו לשש. דכאן לא שייך לומר גלי דעתיה דניחא ליה דמה שזן אותם מקודם היה מדין חיוב וגם ליכא גילוי דעת דלא ניחא ליה ובזה הספק אם אומדים דעתו אם לאו - וכן יש להסתפק במי שהלך דאפשר כל דגילה דעתו מקודם גם אנחנו זנים אותם דלא אלים הסברא מדלא צוה לעקור הגילוי דעת דניחא ליה וגם בלא פרנסם מקודם בנשטתה אין זנים דגילה דעתו דלא ניחא ליה והחילוק בין נשטתה להלך למה"י הוא בהיה זן אותם בפחות מבני ו'. ונשטתה אנו זנים אותם אף לאחר שש כיון דמסתמא ניחא ליה. אבל בהלך אמרינן מדלא צוה גלי דעתיה דלא ניחא ליה כיון דמעולם לא גילה דעתו דניחא ליה. דמה שזן אותם הוא מתורת חיוב ומסתימת הפוסקי' משמע בהלך למה"י לעולם אין זנים ובנשטתה זנים אף כשנשטתה כשהיו פחות מו'. וכו' והבאתי דאי' מרבני רבינו דזנים בנשטתה באמיד, אבל בהלך אף באמיד לא זנים דאין כופין שלא בפניו כך מבואר בהר"ן וה"ה מעתה לדעת הרמב"ם בנשטתה שזנים את בניו רק באמיד. משמע דזנים לא מדין גילוי דעת דאי מדין גילוי דעת הרי בשוטה אין כאן גילוי דעת והוי שלא בפניו. ודו"ק.

יא. **ומ"מ** בנשטתה פסק הרמב"ם בהל' נחלות יורדים לנכסיו. ויצא למה"י כתב דלא יורדים לנכסיו וכתב הכסף משנה הטעם דניחא ליה למעבד צדקה. ועוד ממונו משועבד לצדקה. והלך למה"י הטעם עושה צדקה במקום אחר. הרי דמר"ן כסף משנה ס"ל דיש שעבוד על צדקה ור"ן חולק וס"ל דאין שיעבוד וכ"כ בשם רשב"א והקשה עליו ממי שנשטתה שיורדין הרי טעון שיעבוד. מח"א תמה בהלך למה"י למה לא פוסק' הרי בניו קודמים לכל אחד כמו שנפסק בס"ק ל"א .

וכן בשוטה איזה שיעבוד נכסים יש הרי זה מדין מצוה ואין עליו חיוב מצוה וצ"ל כשהוא בפנינו לרשב"א לא יורדין כיון דאומד בטעות. אבל מי שנותן פתות ממה שראוי שם אמדו. והאומד נכון לכן כופין. לכן ס"ל לש"ך וגר"א שלא בפניו לא יורדין דהוי אומד בטעות. אבל בפניו יורדין באמיד דהוי אומד נכון ואמין. ואם נאמר חיוב מזונות לילדים משעת נישואין ניחא דמדין צדקה רק אחד ד' שנים. וצ"ל דהטעם של ב"מ אם נותן במקום אחר נפטר. ביון שיש מעות לצדקה. המעות הללו פרע אותם אין ממי לגבות והוי כמו מזיק ממון כהונה. ליתא בצדקה כ"כ הריטב"א. אבל הר"ן ס"ל גם שלא בפניו יורדים והטעם משום חזקת חיוב - הקצות ס"ל דיש שיעבוד נכסים דאי הטעם משום מצוה שוטה פטור מכל המצוות ומח"א תמה עליו הרי שיעבוד מדין חיוב ושוטה פטור. והר"ן תמה על הרשב"א דס"ל דלא יורדין לנכסיו בצדקה . א"כ למה בשוטה יורדים לנכסיו לזון בניו אפי' יותר מו', ותמה עליו מח"א איזה חוב יש כאן בשלמא חוב משלם גם אם נשטתה. אבל כאן יש לו רק מצוה צדקה. ושוטה פטור מכל המצוות.

יב. **ויש** לדון במצות צדקה. האם החיוב על כל אדם לתת צדקה, או שהתורה אמרה שהעני יש לו זכות בממון העשיר רק הבעלים יש להם זכות לברר את חלק העני וזה מצות צדקה. ותנה הר"ש פ"ק דפאה הקשה למה צריך פסוק לפטור לקט שכחה ופאה ממעשר תיפוק ליה דהוי לקוח מה שהבעלים נותנים לעני. ותירץ דאי לאו קרא הוה מחייבין העני דהתורה זכתה להם בשדה והו"ל כמו תבואות וזרע קרינן ביה הוי בלי הפסוק התורה זכתה לעני והו"ל

כשותף דהוי שדה שלו. א"כ היה בצדקה. דממון העניים אצלו וכשנותן חלק המגיע לעניים קיים המצוה לפ"ז מובן שיעבוד נכסים שיש לעניים בצדקה בממון ולכן לרמב"ם ורי"ף ור"ן יורדים לנכסיו מטעם ממוני גבך. אבל הרשב"א חולק ולפ"ז זה ההסבר ספק ממון עניים אי אזלינן לתומרא או לקולא לפי הר"ש בפאה נפשט ספקו של המח"א אם עני תפס אי מפקינן מיניה וע' הג' מהרש"א לר"ש קלוגר בס' רמ"ח יו"ד.

סימן כח

מוחלת כתובתה לבעלה כשאין כתובתה תחת ידה

א. מוחלת כתובתה אם יש לה תנאי כתובתה.

ב. פרוטת כתובתה.

ג. ומוחלת כתובה באיזה אופן מהני.

א. גמ' ב"מ יז. הטוען אחר מעשה בי"ד לא אמר כלום מ"ט כל מעשה **בי"ד כמאן** דנקיט שטרא בידיה א"ל רבי חייא בר אבא לרבי יוחנן ולאו מתניתין היא הרציאה גט ואין עמה כתובה גובה כתובתה א"ל אי לאו דדלינא לך חספא לא משכחת מרגניתא תותיה. אמר אביי מאי מרגניתא דלמא במקום שלא כותבין כתובה עסקינן וכו' אבל במקום **שכותבין** אי נקישא כתובה גביה ואי לאו לא גביה. הדר אמר אביי לאו מילתא היא דאמרי. אלא ודאי מתניתין במקום שכותבין כתובה וגובה כתובה מכח מעשה בי"ד. ולא מצי למימר פרעתי. וכתב הרא"ש ומכאן קשה על הרי"ף ורמב"ם בכתובות דכתבו דהוציאה גט ואין עמו כתובה גובה רק במקום שאין כותבין אבל במקום שכותבין כתובה לא גובה. וכיון דרבי יוחנן פליג על שמואל הלכה כרבי יוחנן ועוד דאביי דהוא בתראה קאי כוותיה ועוד דרב אלפס הביא דברי רבי יוחנן לפסק הלכה ושם פסק כשמואל ורמב"ן פי' דרבי יוחנן לא פליג אשמואל. רק במקום שכותבין כתובה רייא טענתא דידיה ורגלים לדבר שנקרעה הכתובה ומר"ן בב"י ס' ק' הביא דברי הרא"ש והרמב"ן. והביא דברי הר"ן שישב תמיהת הרי"ף כדעת הרמב"ן. ודעת התוס' שכתבו דהוציאה גט ואין עמה כתובה אפי' במקום שכותבין גובה כתובתה מדין הטוען אחר מעשה בי"ד דס"ל לתוס' נגד הרי"ף ורמב"ם דטוען אחר מעשה בי"ד לא נאמן אפי' במקום שכותבין כתובה ע"ש.

הרי ברור דכל שאין שטר כתובה בידה במקום שכותבין ר"א טענתה לדעת הרי"ף והרמב"ם ולכן חיישינן לפרעון או מחילה וזה הקדמה לישב שיטת הרמב"ם בס"ד.

מוחלת כתובתה לבעלה לענין תנאי כתובה

ב. גמ' נג. המוחלת כתובתה לבעלה אין לה כתובת בנין דכרין וכו' מוחלת כתובתה אין לה מזונות מ"ט אחולי אחילתה ומוחלת אירי שמיד מגרשה או כתב לה כתובה חדשה שנמחל. וכתב הרא"ש ראיתי מפרשים אין לה מזונות אפי' מן הבעל והא ליתא כלל דמזונות אשתו אינם כתנאי כתובה אלא למ"ד מזונות דאורייתא. ולמ"ד מזונות דרבנן תקנו מעשה ידיה תחת מזונות וכל שנוטל מעשה ידיה צריך לזונה ולכן לא נוגעים למחילה אבל מזונות מהיורשים הוי כתנאי כתובה עכת"ד.

ופסק הרמב"ם פי"ד מאישות הל' י"ט וז"ל אבל המוחלת כתובתה לבעלה איבדה כל תנאי כתובה ואפי' מזונות אין לה עליו וכו' ומשמע מרמב"ם אפי' בחייו אין לה מזונות דדייק בלשונו אין לה עליו. משמע מהבעל. אמנם רש"י פי' באלמנותה וכ"כ רמב"ן ורשב"א ועי' הרב המגיד וכסף משנה.

ובפ' י"ט הלכה י"ב פסק הרמב"ם אין הבנים יורשין כתובת אמן ולא הבנות ניזונות בתנאים אלו עד שיהיה שטר כתובה יוצא מתחת

ידם - אבל אם אין שם שטר כתובה אין להם כלום שמא מחלה אמן כתובתה וכו' ותמה הראב"ד א"א הפלא ופלא וכי מזון הבנות תלוי בפרעון כתובה והמחילה אינה כפרעון ואם פרע הבעל כתובת אשתו לא יטלו בנותיו מזונותיהם ע"כ והרמב"ם לשיטתו שמוחלת ויתרה על כל תנאי הכתובה - ובפ' י"ח הל' נ' ר"ג כתב הרמב"ם אלמנה שאין שטר כתובה יוצא מתחת ידה אין לה מזונות שמא מחלה.

ג. **ויש** לדקדק למה הראב"ד לא השיג על הרמב"ם בס"פ י"ז במוחלת כתובתה שאין לה תנאי כתובה דהיינו כתובת בנין דכרין ונראה שמסכים הראב"ד עם הרמב"ם מדלא השיגו - ולכאו' מ"ג וצ"ל דיש הבדל דכתובת בנין דכרין יורשים את אמן. לכן כל שמחלה האם אין מה ליורש. אבל מזונות הבנות דהוא חיוב בנפרד למה פסק הרמב"ם דלא ניזונת ושפיר תמה הראב"ד.

ובישועות יעקב ס' צ"ג במחלה כתובתה לבעלה הפסידה מזונותיה שאחר מותו אבל בחייו יש לה וי"א שאף בחייו לית לה ע"כ. ותמה הישו"י בפירוש הקצר למה הפסידה ואיך מהני מחילה הרי לפי הרמב"ם מתחייב בדבר שלא קצוב לא מהני - והו"ה במוחל דבר שלא קצוב. ואיך מהני מחילה וצ"ע.

ובשו"ע ס' קי"ב סעיף א' כתב רמ"א דאפי' מחלה בפירוש יש לבנות מזונות ע"ש וכתב הח"מ יש לדקדק דלא נתבאר אם מחלה אמם תנאי זה בפירוש אי מהני מחילה לדעת הראב"ד וב"ש האריך. ובהפלאה כתב לישב תמיהת הראב"ד דאיך מהני מחילה ליזוק לבת דהרמב"ם אירי לפני שתוולד הבת ולכן מהני מחילה אבל אחר שנולדה וזכתה לא מהני.

ויש לתמוה לדעת הרמב"ם דס"ל במוחלת איבדה מזונות מחיים למה בחובלת באחרים פטורה שאין לה מהיכן לשלם תמכור כתובתה בטובת הנאה מה נגיד כל לגבי בעלה מחלה - הרי אם תמחול תפסיד מזונות וזה עצמו איום שלא תמחול בשלמא לראב"ד ניחא. וי"ל כיון דאסור לשהות עם אשתו בלי כתובה הרי הבעל חייב לכתוב כתובה שניה ויש לה מזונות מכח הכתובה השניה.

ד. **והרמב"ם** פ' י"ב הל' י"ח כתב יש מהגאונים שהורה שאין פוסקין מזונות לאשה שהלך בעלה או שמת בעלה עד שיהיה שטר כתובה יוצא מתחת ידם ואם לא תוציא שטר כתובה אין לה מזונות ויש מי שהורה שפוסקין לה מזונות בחזקת שלא נטלה ולא מחלה ואין מצריכין אותה להביא כתובה ודעתי נוטה לזה במי שהלך הואיל ויש לה מזונות מהתורה אבל במת אין לה מזונות עד שתביא כתובה ועוד שניזונת מנכסי יורשין ולעולם טוענין ליורש ע"כ.

ולכאו' מה סברת הגאונים הרי קימ"ל אין אדם פורע תוך זמנו אפי' בחוב וכ"ש כתובה שלא נתנה לגבות מחיים. ולמה לפי הגאונים בהלך למה"י לא פוסקין באין כתובה תחת ידה וחוששים לפרעון או מחילה. ובס' מ"א בחו"מ נחלקו רמב"ם וראב"ד בשטר שנפל תוך זמנו אי איתרע ולדעת הגאונים שחוששים שמא מחלה הרי מחילה לא מהני בכתובה. ואי מטעם שכתבה לו שובר א"כ אפי' כתובה בידה ניחוש שמא כתבה לו התקבלתי. וכתב הפלאה הטעם שחיישינן שמא גרשה ושלם לה כתובה או מחלה לו אחרי הגירושין ורמב"ם ס"ל כל זמן שיושבת תחת בעלה לא חיישינן דהגמ' שאלה בדף פ"ט וניחוש שמא גרשה ותרצה הגמ' ביושבת תחת בעלה.

והנה קימ"ל דאין אדם פורע תוך זמנו ומ"מ בנפל השטר ומצא אותו המלוה קודם שנודע הנפילה דעת הרמב"ם בפ' כ"ג מלוה דנפל איתרע. וראב"ד מתמיה מאחר והוא תוך הזמן למה לא יפרע ויכתוב שובר. וה"ה תמה על הראב"ד וכתב בפי"ד דכל הסוגיות אירי כדעת הרמב"ם דתוך הזמן בנפל לא מחזירין. ומ"מ אם נפל והמלוה מצאו ובא לידו קודם שנודע השטר בחזקתו ולכן במקום שכותבין והאשה לא הוציאה כתובה גובה בלי שטר וזה סברת רי"ו הטוען אחר מעשה בי"ד לא אמר כלום וזה שייך בכתובה של האשה - אבל לגבי בנין דכרין ומזונות הבנות דהבעל לא התחייב לאם אלא לבנים לא שייך מעשה בי"ד ולכן כל שאין כתובה חיישינן לפרעון דלהם לא התחייב אלא לאימם והו"ל כאילו שטר ביד אחר דהיכא דנפל איתרע ודו"ק.

ודעת הרמב"ם בנפרעה ומחלה כתובה דין אחד להם כמו שכתב בפ' י"ב הל' י"ח יש מהגאונים שהורה שאין פוסקין מזונות לאשה שהלך בעלה או שמת בעלה עד שיהא שטר

כתובה יוצא מתחת ידה וכו' שמא נטלה כתובתה מבעלה או מחלה לו כתובתה שאין לה מזונות. ויש מי שהורה שפוסקי' שהרי היא בחזקת שלא נטלה ולא מחלה וכו' ודעתי נוטה מי שהלך יש לה מי שמת אין לה מזונות עד שתביא כתובתה וכו' עכת"ד דהרמב"ם ס"ל מחילה ופרעון שוין וכל שידוע שקבלה כתובתה אין לה מזונות.

ה. **ובגמ'** מציעא ז: מצא שטר כתובה בשוק רבי יוסי אומר עודה תחת בעלה מחזיר לאשה - התאלמנה או נתגרשה לא יחזיר. ופי' רש"י ד"ה יחזיר לאשה דלא עביד אינש ליתן כתובה לפני גירושין ורבנן פליגי וס"ל דאף בעודה תחתיו לא יחזיר דס"ל כיון דנפל איתרע ע"כ אף תוך הזמן דייקינן כן. ולפי הרמב"ם למה מחלקין לר"י בין נתגרשה או עודה תחתיו דהרי אף בעודה יש לחוש לפרעון כיון דס"ל באלמנה אין לה וע"כ מחמת דנפל איתרע השט"ח והכתובה א"כ ה"ה בעודה תחתיו.

והנה קימ"ל אין אדם פורע תוך זמנו ולרבי יוסי ס"ל דכתובה נמי שייך חזקה זו ואין הטעם לר"י שלא תרשין שמא פרע הכתובה מאחר ואסור לשהות עם אשתו בלי כתובה דרבי יוסי ס"ל בדף נו. ששוהה עם אשתו בלי כתובה ואין בעילת זנות. אלא הטעם דאדם לא פורע כתובה תוך הזמן אפי' אית ליה ווחא דלא ברור שתבא לידי גוביינא וכיון דהוי ספק לא תרשין שמא פרע - ובזה ניחא לרבי יוסי דס"ל דתוך הזמן לא חרשין אבל קשה מאביי ורבא דס"ל עשוי אדם לפרוע תוך זמנו - צ"ל דכתובה שאני דלא יפרע כיון דהחוב לא ברור ולכן כתב הרמב"ם הורו רבותי.

ויש לתמוה על הראב"ד שהשיג את הרמב"ם רק במזונות הבנות ולמה לא השיג גם במזונותיה. וצ"ל דהראב"ד נמי ס"ל דכל זמן שהיא תחת בעלה ולא מוציאה הכתובה נפל איתרע ולכן פסק בפי' י"ב הל' י"ח באלמנה שלא הוציאה אין לה וכן במוחלת. אבל במזונות הבנות לא ס"ל כן. והיה אפשר לחלק דהרמב"ם בפ' ט' הל' י"ב וכתב דאין הבנים יורשים כתובת אמן והבנות ניזונות רק ביש בידם כתובה אבל אם אין כתובה חיישינן שמא מחלה אמם במקום דכותבין כתובה ולא הוציאו כתובה. אבל במקום שלא כותבין כתובה אית להו עכת"ד. והראב"ד תמה עליו הפלא ופלא וכי מזונות הבנות תלוי בפרעון הכתובה והמחילה אינה אלא כפרעון וכו'. ונראה דהרמב"ם מחלק בין פרעון למחילה. דבמחילה פקע כל החיוב לא כן בפרעון. ולענ"ד אי אפשר לומר כן דכל מחילה מהיום והלאה ולא מפקיעה למפרע ונמצא פרעון ומחילה היינו הך כמו שכתב הרמב"ם עצמו בפי"ב הל' ח"י דבהלך למה"י שחיישינן לפרעון ומחילה. משמע שאין הבדל. וכן יש לדקדק הראב"ד שתמה על הרמב"ם בפ' י"ה הל' י"ב תמה רק ממזונות הבנות ולא מכתובת בנין דכרין. וע"כ דכתובת בנין דכרין הבנים יורשים מכח אמן ולכן כל שאמם מחלה או נפרעה אין מה להוריש לבנים לא כן במזונות.

וצ"ל דהרמב"ם ס"ל דהתחייבות מזונות לבנות זה מכח חיי הנישואין דהרי אין אדם מתחייב על דבר שלא קצוב - ורק בבת אשתו מתחייב משום איחתוני. אבל בנותיו שנולדו אח"כ ההתחייבות מכח חיי הנישואין והתחייבות לאם לכן כל שהאם מחלה פקע חיוב זה - לא כן הראב"ד ס"ל דההתחייבות היא לבנות ואע"פ שזה לדבר שלא בא לעולם צ"ל שזה עצמו כלול בתנאי כתובה תקנת חכמים ולכן לא יכולה האם למחול. ודו"ק. ולפ"ז אפי' מחלה מזונות בפי' לראב"ד נמי לא מועיל לאפוקי דעת הח"מ בס' קי"ב ס"ק ד' דמסתפק בזה. ועי' ב"ש שם. ולכן לרמב"ם במחלה אמן פקע כל חיובו ולכן כשאין שטר כתובה טוענין ליורשין שמא מחלה או שמא נפרעה.

אמנם הראב"ד מתמיה דמתילה בפי' לבנות לא יכולה למחול דהחיוב שייך להם ישירות לכן אפי' אין כתובה יוצאת מתחת ידה ניזונות. ולפי הרמב"ם אם נחלק בין פרעון למחילה. תקשה הגמ' בכתובות פט. הוציאה גט ואין עמו כתובה גובה כתובתה ובגמ' פריך ש"מ כותבין שובר וכו' ואי כהרמב"ם הרי כאן מקום דלא אפשר דאי אפשר לומר דלא כותבין שובר. ולא יפרע עד שתביא הכתובה - דהרי אם תחזיר הכתובה היא מזיקה למזונות הבנות. לכן היא צריכה להחזיק בידה הכתובה ולכן כותבין שובר. ותירץ בני אהובה דלרמב"ם יש עצה דלא נפרעה כתובה עד שתוציא ואין סברא לומר דאינה יכולה להחזיר דאנו נכתוב קבלה על הכתובה ולכן לא מפסידה לבנות ומדתני הוציאה גט ואין עמו כתובה גובה משמע בכל אופן.

ו. **ויש** לישב דברי הרמב"ם בפי"ב הל' י"ח באלמנה לא ניזונית אם אין שטר כתובה - ובמי שהלך ניזונית דהשעם כהלך למה"י דלא חיישינן לצררי כי צרדי מתפיס רק סמוך למתה אבל בהלך ביון דאסור לשהות עם אשתו בלי כתובה לא חיישינן למחילה ואפי' נפרעה או מחלה חייב לכתוב לה כתובה אחרת וחייב במזונותיה מכח כתובה שני'. ולכן הרטב"ם לא חש בהלך למה"י דבעל חי. אמנם הרמב"ן ורשב"א פ"ל דאף שלגבי כתובה שייך טעם זה מ"מ לענין מזונות אשה נאמנת דנקראת מוחזקת ואף דאין כתובה בידה נאמנת.

והרא"ש בפ' שני דיני גזרות כתב בפ' ו' על דברי הרמב"ם ועוד קימ"ל דגובה כתובתה בעדי מיתה אע"פ שאין כתובה בידה דהטוען אחר מעשה בי"ד לא אמר כלום וב"ש דיש לה מזונות דמזונות בחזקתה הן וכו' ומשמע דאף בתובה גובה בעדי מתה אפי' אין כתובה תחת ידה וזה סותר עצמו דפסק בב"נ בדעת הריי"ף דבמקום שכותבין ואין כתובה בידה לא נאמנת. והיה מקום לחלק בין גדושה דחבעל טוען ברי שפרעתי בזה איתרע טענתה כשאין כתובה תחת ידה משא"כ באלמנה דאנן סעינן ליתמי לא הרי ברי לבן נאמנת. דזה אינו דהרי הרא"ש בתשובה כלל לו. כתב דאפי' באלמנה כל שאין כתובה בידה אבדה כתיבתה וטעינן ליתומי - ומשמע דהדר בו כ"כ בבני אתיבה פ' י"ח הל' כ"ג.

וב"ש בס' קי"ב ס"ק ב' הביא מחלוקת הרמב"ם ושאר ראשוני' דלהרמב"ם הדין של הטוען אחר מעשה בי"ד לא אמר כלום רק במקום שלא כותבין כתובה כדאיתא בפ' י"ט לכן כל שלא הוציאה בתובה איתרע שטרא. משא"כ התוס' ס"ל דהטוען בכל אופן לא נאמן וע"ז כתב הב"ש לדיעה ראשונה ברמ"א דוק במקום שלא כותבין לא נאמן הבעל - מ"מ היינו בדין ודברים שבין הבעל ואשתו ולא בין הבעל והבנות דטענת המזונות הם לבנות והו"ל כטיעון ברי ע"י אחר וברי דאמם לא מהני להו ודו"ק. והב"ש הוכיח מתוס' פ' המדיר עו. ד"ה יישא. דברי דידה לא מהני לאב. הו"ה נמי כאן ברי של האם לא מהני לבנות ע"ש וצ"ל דתוס' דתי' דאי' זו ואמרו הטעם שכל מי שנולד הספק ברשותו ע"ש.

ז. **ונראה** להסביר מחלוקת הרמב"ם והראב"ד גבי מוחלת כתובתה לבעלה אין לה מזונות - לרמב"ם אפי' מזונות מחיים. לראב"ד איירי במזונות אחר מיתה. מוחלת כתובתה לבעלה - אין לה מזונות הבנות ולראב"ד יש לה. ולכו"ע מוחלת כתובתה לבעלה אין לה כתובת בנין דכרין. ובפי' הגמ' מוחלת כתבתה לבעלה אין לה מזונות פ' רש"י מזונות של אלמנה והרא"ש כתב כן והביא דעת הסוברים אין לה מזונות מחיים ודחה דבריהם. אמנם הרמב"ם בפי' י"ז הל' י"ט כתב אין לה עליו מזונות ולמדו כל המפרשים בדעתו שאין לה מזונות מחיים.

והנה נחלקו הרמב"ם והראב"ד במוחלת אי יש לה מזונות הבנות. דהיינו האם מזונות הבנות הם תוצאה מחיוב הכתובה ולכן מוחלת אין לה תנאי כתובה ולא מזונות הבנות ולא בנין דכרין. והראב"ד דנחלק ס"ל דמזונות הבנות זה חיוב נפרד דלא הלוי בכתובה ולכן מוחלת והכתובה לא גורדת מזונות הבנות. ולכאו' היה אפשר לישב הרמב"ם דשעמא כשאין כתובה בידה הבנות לא ניזונות דחיישינן שמא מחלה אמי הבונה מחלה בשעת הנישואין - אבל לעולם בכתב לה לא מהני מחילה אמנם הא ליתא דכל הפוסקי' לא כתבו כן.

והנה תיב המגיד בפ' י"ט הל' י"ב הביא דברי הרמב"ם ותמה עליהם וחעלה כדעת הראב"ד במחילה לא מפקיעה מזונות הבנות. וימז על הגמ' דמוחלת כתובתה לבעלה אין לה מזונות - מוחלת אין לה כתובת בנין דכרין משמע תנאי כתובה יש לה וכוונתו דאם מוחלת אין לה מזונות הבנות הו"ל לאשמעינן חידוש יותר אלא ודאי מטה שרבין ב"ח העמיד אין לה מזונות וע"כ מזונות דאינם מתנאי כתובה דאי מזונות דמתנאי כתובה הו"ל לחדש יותר מזונות הבנות - אלא ודאי דבין בר חנינא איירי ממזונות מחיים. וזה החידוש הגדול שאפי' מזונות שאינם מתנאי כתובה ליח לה. וזה ראית הרמב"ם. וכל זה לשיטת הרמב"ם דתנאי כתובה נגרר אחרי הכתובה ולכן מעמידים הגמ' במזונות דמחיים ולא מזונות דתנאי כתובה.

וראית הרמב"ם מגמ' כתובות נד: אמר רב אייבו אמר ר' ינאי תנאי כתובה בכתיבה למאי נפקא מינה למוכרת ולמוחלת דאי מחלה הכתיבה נמחל כל התנאי כתובה. וכמו שכתב רש"י הרי להדי' דמוחלת הכתובה נמחלו

כל תנאי כתובה ואע"ג שהראב"ד והרא"ש פ' דלא מיירי בכל תנאי כתובה אלא בתוספת כתובה אמנם לשון הגמ' דקאי כתנאי כתובה ולא על התוס' בלבד. וזה ממש כרמב"ם.

ובבית אהרון הוכיח כדעת הרמב"ם דלקמן בעי בגמ' דף נד. בת אנוסה מהו ביון דלית לה כתובה לאם לית לבתה מזוני. ומשמע מהגמ' דמזונות הבת נגררים אחר הכתובה דכל שאין כתובה יש בעי' אי יש מזונות לבתה ולכאו' לפי הרמב"ם מה הספק הרי פשוט לרמב"ם דמוחלת כתובתה אין לה מזונות לבח והו"ה הכא בבת אנוסה שאין לה כתובה אין מזונות - ויש לדחות דמוחלת מחלה מדעתה אבל הכא בבת אנוסה שלא מחלה יש מקום דדילמא רק כתובה לית לה ביון דלא מצי מגרשה אבל מזוני אית לה ולהראב"ד קשה מה בעי' הרי תנאי כתובה לא נגרר אחר הכתובה ואפי' באופן דלית לה כתובה יש מזונות וא"כ מה מסתפקת הגמ' בבת אנוסה ונהי דבשאר בעיות לא קשה כגון בת שני' ואורסה דשם לא תקנו בכלל כתובה. לא תקנו גם תנאי אבל באנוסה יש לה כתובה אלא אמרינן יצא כסף קנסה בכתובתה וכאילו קבלה הכתובה וא"כ מה שייך למבעי בבתה אלא מוכח כדעת הרמב"ם דתנאי כתובה נגרר בתר הכתובה ולכן הגמ' מסתפקת בבת אנוסה דהרי לא נתקנה אצלה כתובה וממילא גם תנאי כתובה לא נתקן. דשאני אם היתה לה כתובה ונפרעה. משא"כ להראב"ד ראפי' אין לה כתובה יש לה תנאי מה בעי בגמ' בשלמא בבת שני' ואורסה דשם האשה לא חזי' לכתובה אבל באנוסה יש לה כל החיובים כיון שראוי' לכתובה אלא ודאי כדעת הרמב"ם.

ובמעם מוחלת כתובתה אין לה כתובת בנין דכרין ולכאו' איך יכולה למחול וכוח הבנים - כתב התוס' רי"ד כיון דהבעל לא התנה עם הבנים עצמן רק עם האשה לכן יכולה למחול - והוכיח מכך דראובן שאמר לשמעון קנה ממני בסודר שאתן ללוי חפץ פלוני דשמעון יכול למחול - ודחה - דשמעון לא יכיל למחול ואין ללמוד מכתובת בנין דכרין דשם הבנים לא בעולם ומדינא לא חל שום תנאי ודק מתקנת ב"ד והם אמרו והם אמרו. אבל היכא דהקונה בעולם שמהדין קנה לא יכול למחול ע"ש וכעין זה כתב היד המלך ונפלם ממנו דברי תוס' רי"ד ועי' פ"ת ס' ק"ה דהביא דעת יד המלך ורו"ק.

מוחלת כתובתה איבדה כתובת בנין דיכרין לרש"י כיון דהוקל בעיניה להפסיד בניה מכתובתה לפי זה אין הברל בין כתובה מאתים מנה או נדוני' ומוחלת נדוני' נמי אין לה כתובת בנין דכרין וכ"כ הרא"ה הרי מוחלת אשור לשהות :תירץ דאיירי בנדוני' וכ"כ הריטב"א והטעם לפי חריטב"א דמוחלת חוי כנפרעת ולפ"ז לרש"י וריטב"א גם במוחלת נדוני' אין לה כתובת בנ"ד.

סימן נט

פוחתת ופוגמת ומוחלת כתובתה באיזה אופן מועיל

א. **גמ'** פו: הפוחתת כתובתה לא תפרע אלא בשבועה כיצד היתה כתובתה אלף זוז ואמר לה התקבלת בתובתיך והיא אומרת לא התקבלתי ואינה אלא מנה וכו' במאי גבי' בהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא אמר רבא באומרת אמנה היתה לי ביני לבינו.

ולכאו' למה השטר חספא כתבו התוס' משום דהבעל מוחזק וזה דומה לב"ב לב: והילכתא כרב יוסף בזוזי ומ"מ יש הבדל ביניהם דהתם שטר מזויף - אבל כאן השטר הוא בסדר דהבעל מודה שכתבו שהרי אומר השטר הוא טוב דק פרעתי והיא אומרת התחייבת רק מנה. ולמה שטרא חספא כיון שהיא אומרת שהחיוב מנה הרי הודתה שהשטר כתוב ה פסול למרות שהבעל מודה דהוא שטר טוב ומ"מ לגבי עצמה נאמנת. וזה לא מרין נאמנות אלא מכח דאדם נאמן לחוב לעצמו וכל דבר שלרעתו מקבלים. דאי מכח נאמנות הרי הבעל אומר שהשטר טוב והוי כב' עדים. והאשה מכחישתם הרי תרי ותרי - על האלף אבל על המנה שניהם מודים. ולמה תפסיד אלא ודאי דכל לרעתו אדם נאמן. ומ"מ קשה דאדם שתבע חכירו על סך חמש מאות

וחבירו טען להד"ם ועדים מעידים שהלווהו אלף האם נאמר כיון שהכחיש העדים בחמש מאות הפסיד גם חמש מאות השני' וא"כ למה נאמר האי שטרא חספא בעלמא הוא לבטל השטר נסתפק במה שהוא חספא בנוגע לחצי שהיא מורה - ולא לכל השטר וע"ז חדש היד המלך דאם העדים לפנינו אה"נ חייב חמש מאות מכח תביעתה - אלא איירי דעדים לא לפנינו - ושפיר אמרינן שהעדים זייפנים וחתמו שקר.

והוכיח מבב"ת קכח: שלח ליה אבא בר מניומי לרב יוסף המוציא שט"ח על חבירו מלוה אומר לא נפרעתי כלום ולוה אומר פרוע מחצה ועדים מעידים שנפרע כולו נשבע וגובה מחצה והטעם דמלוה מכחיש העדים שאומר לא נפרע כלום ועל עצמו נאמן מ"מ על חצי השני שלא הכחיש גובה.

ב. **פוגם** תוך הזמן דעת הרמב"ם פי"ד ממלוה גובה בלי שבועה. והקשה ה"ה שם הרי הורעה החזקה דרואים שפרע תוך הזמן. ומהגמ' משמע שפוגמת תוך הזמן צריכה שבועה דהרי כתובה לא נתנה ליגבות מחיים רק לאחר מיתה. ומיד עם הגירושין או מיתה הוציאה כתובתה - וע"ז המשנה אמרה נשבעת וע"כ מטעמו של ה"ה. והנה התוס' הקשו בפוגמת למה משביעין נאמינה במגו דלא פוגמת. ותירצו כיון דהטעם משום לא דייקא לא שייך מגו. והקשו משכיר בזמנו נשבע ונוטל לא שנו אלא שכרו בעדים אבל שלא בעדים בעל הבית נאמן במגו פרעתי במגו דלא שכרתיך ואיך מהני מגו הרי טרוד בפועליו ונשארו בצ"ע.

אמנם בשבועות תרצו דשכיר טוען ברי וקשה הרי גם פוגמת כתובתה טוענת ברי. והנה בדין פוגמת ההבדל ביניה לבין מוציא שטר חוב מבואר בגמ' בשבועות מא. לענין אישתבע לי, דבעלמא רק אם טען ואמר אישתבע לי משביעין וכאן בפוגמת גם אם לא טען משביעין. ולכן לא שייך בפוגמת מגו דאם תאמר שלא נפרעה בכלל יאמר לה אשתבע לי דלא פרעתיך ולכן היות ויודעת שנפרעה קצת לא שייך לומר מגו (משא"כ אם לא נשבע תוך הזמן יש לה מגו שלא נפרעה. ובתוך הזמן לא צריך לישבע ולכן הו"ל מגו גמור (ישוע"י) וכן מיכח מהרמב"ם).

ובשו"ע חו"מ ס' פ"ד סעיף ב' פסק מרן פוגם תוך זמנו נוטל בלי שבועה. והמקור ברמב"ם דהרי כל פוגמת אמרינן יש לה מגו וע"ז אמרינן דנפרע לא דייק ולכן הטילו חכמים שבועה. דהשבועה מסלקת המגו דכל פוגמת יש לה נאמנות שלא נפרעתי - אבל היות ונפרע לא דייק לכן הטילו שבועה כדי שתתיירא מן השבועה ועי"ז תדייק. אבל אין לומר דהשבועה משום חסרון נאמנות דבאופן זה כל שיש לה מגו נאמנת. ונמצא דבלא טעמא דנפרע לא דייק היתה נאמנת בלי שבועה מדין מגו. ונמצא לפי הרי"ף דיליף מפוגמת כל היכא דהתורה פטורה משבועה חכמים חייבו שפיר יליף מפוגמת.

דמעצם הדין חייבת שבועה מדרבנן כדין כל אותם שהתורה פטרתם חכמים חייבו והכא למה הטילו שבועה כיון שכאן היתה לה נאמנות מדין מגו. רק כיון דנפרע לא דייק חייבו חכמים שבועה כדי שתדייק ואזל לה המגו ודו"ק.

וזה שייך בפוגמת סתם דאמרינן לא רוצה לשקר וסברה לומר אמת בטענתה שנפרעה ולא יכולה לומר לא נפרעתי דאם תאמר לא נפרעתי יאמר לה השבעי לי משא"כ בפוגמת תוך הזמן נוטלת ולא בעי' שבועה דיש לה מגו שאם יאמר לה השבעי לי אמרינן ליה אין אדם פורע תוך זמנו ונוטל בלי שבועה כדעת הרמב"ם (ישועות יעקב).

ופוגם שטרו תוך הזמן. דעת הרמב"ם נוטל בלי שבועה. כיון דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו. וה"ה הביא דעת רב האי שחולק וס"ל דהורעה החזקה. והקשה הט"ז לפי דעת רב האי מה הגמ' שואלת בשבועות מא. מה הבדל בין מלוה שמוציא שטר על הלוה ואומר הלוה פרוע שנשבע, לפוגם דצריך לישבע והגמ' תרצה בפוגם אפי' לא טען אישתבע לי טענינן ליה. ולפי רב האי דפוגם תוך הזמן נשבע הרי יש נ"מ גדולה דבהוציא שטר תוך הזמן נוטל בלי שבועה ופוגם אפי' תוך הזמן נוטל בשבועה. וכן הקשה הלחם משנה שם ותירץ בס' מחנה לוי בשבועות דהגמ' לא יכולה להגיד נ"מ זאת כיון דהגמ' אזלא לרב פפא דס"ל דאדם פורע תוך זמנו. והתומים בס"ק ג' רצה לישב כן. ושוב דחה דהרי התוס' ס"ל דגם לרב פפא דאדם פורע תוך זמנו היינו בשטר דעתיד לבא לידי תשלום משא"כ כתובה דאין ודאות שתגיע לתשלום דשמא תמות קודם גם רב פפא ס"ל דאין אדם

פורע. ולכן הגמ' שאלה וכי מה בין זה לפונם כיון דגמ' אזלא לרב פפא דאדם פורע תוך זמנו.

וכתב המח"א בהלכות גביית חוב ס' ז'. על דברי ה"ה דהקשה הרי תוך הזמן פונם והורע החזקה וכתב דמאי דחזינן דפרע פרע ומאי דלא פרע לא פרע. כמו שכתבו תוס' פ' חזקת הבתים דף מה וכתב להוכיח דעת הרמב"ם מגמ' פ' אלו נערות אמר רב פפא האי שטרא ריעא לא מגבינן ביה היכי דמי כגון דאתי עדים ואמרה אמר לן זייפו לי שטרא וכתב הר"ן דדעת הרמב"ם דלא מרעינן שטרא אלא על אותו סכום. אבל שאר שטרות שיש לו על פלוני לא מרעינן להו.

ג. **ובתשו'** רע"א ס' קל"ז הסתפק היבא ריש תרי ותרי דמכחישין זה את זה שנים אומרים פרע תוך זמנו. ושנים אומרים לא פרע האם שייך לומר אוקי תרי להדי תרי ואוקי אחזקה דלא פרע. וכתב דהאי חזקה דאין אדם פורע הוי אגן סהדי ולא גרע מעיד עדים דקיימ"ל תרי כמאה. ובתשו' חתם סופר כתב בפשטות דלא מהני חזקה זו. ובקצות החושן ס"ק א' כתב דאם טען המלוה שמא יש להסתפק.

וכ"כ בתומים וכתב לחלק בין שניהם טוענים שמא דמהני חזקה וגובה המלוה ונתיבות תמה על התומים וכתב דלא גרע מחזקה הגיף דלא מהני בשמא ולכאו' גמ' מפורשת דחזקת הגוף לא מהני בברי וברי כמו שמוכח בגמ' שו. משא"כ בפורע תוך הזמן מהני אפ' בברי נגד ברי. וכ"כ מהרי"ק שורש ע"א ונחל יצחק וישועות יעקב ס' י"ז ס"ק א'. ובס' הושן אהרן חו"מ ס' ע"ה כתב לדחוק ולהוכיח דחזקה זו אלימא דהרי מוציאין ממון על יד"ה אע"ג דבעלמא רובא וחזקה רובא עדיף ולא מוציאין ממון ע"י רוב ומוציאין ע"י חזקה זו משמע דאלימא. וכתב לחלק דברובא לרדיא יש מיעוט לכן לא אזלינן בתר הרוב אבל חזקה של אפותי"ז זוהי חזקה אלימתא דכיון שקבע זמן ודאי לא פרע. וזה מציאות העולם נוהגים כן. וה"ה עדיף מרוב דרוב אומר רוב העולם נוהג כן. כאן בחזקה זו אמרינן מציאות שכל העולם נוהג כן.

ד. **והנה** בתרי ותרי נגד רוב כתב הפמ"ג בשושנת העמקים כלל י"א דמועיל אע"ג דתרי ותרי נגד חזקה לא אמרינן והירעה החזקה מ"מ רוב דעדיף מחזקה מהני וכ"כ בתשו' רע"א ס' קל"ז דתרי ותרי אזלינן בתר רובא כיון דאנו חוזרים לדין הכללי תרי ותרי הוי ספק ובספק אזלינן בתר רובא וכ"כ בתרומת הדשן ס' ר"ז בשם רבינו שמחה דאפי' לרש"י דלא בעי עדים דאתרא דמקדשי והדר מסבלי אי הוה רובא מקדשי והדר מסבלי משום הך סברא דשילוח סבלונות הששא ברורה בחזקה שאינה פוסקת שהיא באה מכח רוב כמו חזקה אין העדים חותמים על השטר אע"כ נעשה בגדול וכן חזקה אאפותי"ז וחזקה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות דכל הני חזקות באים מכח הרוב כלומר רוב בני אדם אין עושים אלא בענין הזה אפי' בדיני נפשות סומכין על האי חזקה. וחזקה הפוסקת כגון אשה זו בחזקת א"א עומדת ע"כ, הרי דחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו זו חזקה אלימתא דבאה מכח הרוב. והסמ"ע כתב דחזקה זו של אין אדם פורע תוך זמנו רק בתובע טוען ברי - אבל טוען שמא לא. וכתב הנתיבות להסביר דבשניהם טוענים שמא לא אמרינן חזקה זו. דהא חזקת הגוף אלים טובא ואפי' הכי לא אזלינן בהך חזקת הגוף אלא בטוענת ברי ולא בטוענת שמא. וכ"כ בפרעון תוך זמנו ע"ש. והרבה פופלאים דוראי חזקת דאאפותי"ז עדיפא דבחזקת הגוף בברי וברי לא מוציאין ממון רק בברי ושמא כמו שהגמ' יב: אמרה בר"ג דמשארסתני נאמנת כיון שהיא טוענת ברי והוא שמא אבל בתולה נשאתי והוא טוען בעולה גם לר"ג לא נאמנת כיון דיש ברי נגד ברי. ואילו בחזקה שאין אדם פורע תוך זמנו אפי' בלוה ט"ען ברי מוציאין ממון. ולפ"ז גם אם שניהם טיענים שמא ג"כ מוציאין ממון מכח חזקה וכ"כ בס' נחל יצחק ולכן דינו של הסמ"ע שאם התובע טוען שמא לא מוציאין ממון צ"ע דאפי' יטען הלוה ברי נמי שפרעתי והמלוה שמא לא נאמינן דהאי חזקה אלימתא דאמרינן אין אדם דברי פועל במקום שיש ספק כאן אין ספק כיון דאין אדם פורע תוך זמנו. וחוזר הדין כמו ברי מצד המלוה וברי וברי לא מהני חזקה שיש ללוה - דהיא חזקת ממון וכיוצא בזה בכתובות כב. בשבו' שיש עדים שנשבית דלא מהני ברי דידה שלא נטמאת למרות שיש לה חזקת כשרות. והטעם כיון דרוב עכו"ם פריצי בעריות - מהזיקים לוראי. וכיון שכן לא מהני ברי דידה בצירוף חזקת כשרות - והכ"ז דבנדון דידן חזקה זו של אין אדם פורע עדיפא מרוב. ולכן לא מהני ברי של הלוה. ולכאורא אם הלוה טוען ברי וחזקת ממון מסייעו למה המלוה גובה בחזקה

זו. וראיתי בערך השולחן דהוכיח דאם הלוה טוען ברי לא נפרע המלוה כמו שהביא מר"ן בס' נ"ט דאם המלוה טוען שמא ויש לו שט"ח ולוה טוען ברי לא גובה וכתב בעה"ת הטעם כיון דלוה טוען ברי ומלוה טוען שמא אוקי ממונא בחזקת מריה. ואיתרע שטרא - והוכיח ממה שאמרה הגמ' אם מגו מהני נגד חזקה וסלקא בתיקו - והוי לקולא. א"כ הר"ח ברי וחזקת ממון דמהני. ואע"ג דגבי משארסתני שטוענת ברי ויש לה מגו או חזקה - ומוציאה ממון. והכא נמי כשיש מגו מסייע לחזקת ממון דוחה החזקה ולא גובה.

אמנם יש לדחות דחדא לא כל החזקות שוות ועוד חזקה זו אלימא מחזקת הגוף דחזקת הגוף גובה רק בברי ושמא וכאן אפי' ברי וברי גובה משמע דחזקה זו אלימא - ולכן מוציאין ממון ואין ראי' אם הלוה טוען ברי ומלוה שמא שלא יפרע חמלוה. דכיון דחזקה זו שאין אדם פורע היינו אין מציאות. ובפרט לפי מה שכתבו התוס' בב"ב ה: דהאי חזקה עדיפא משטר דבשטר גובה בשבועה. ובחזקה זו גובה כלי שבועה ואפי' מיתמי גובים תוך הזמן וכ"כ מהריב"ל ומהרשד"ם עי' ש"ך.

ה. **וכתב** השו"ע בע"א מעיד בשטר שהוא פרוע מחייב שבועה אבל אם הוא תוך זמנו נוטל בלי שבועה והטור הביא שרב האי חולק ותמה עליו הש"ך באריכות דדברי המחבר אמת שתוך הזמן ע"א לא מחייב שבועה - אלא נוטל בלי שבועה ותמה הקצות הרי קימ"ל כל מקום ששנים נאמנים עד אחד הוי כב' תרי לשבועה ואם היו שנים מעידים שנפרע תוך הזמן לא גובה וא"כ למה ע"א לא נאמן וכתב כיון דשבועה זו דרבנן. דהוי שעבוד קרקעות וחכמים חייבו שבועה להפיס דעתו של בעל הבית כל שהוא תוך זמנו אוקי אדינא - ומשמע מהקצות אם שבועה זו דע"א היתה מדינא היה הער נאמן. לחייבו שבועה. ונראה ליישב דברי מרן בשו"ע נהי דע"א מחייב שבועה מ"מ ער המסייע פוטר משבועה ובאופן שהער אומר שהמלוה נפרע תוך הזמן ומחייבו שבועה מ"מ למלוה יש חזקה המסעייתו שלא נפרע והאי חזקה זו עדיפא מעד דער מחייב שבועה ולא מוציא ממון והאי חזקה אלימא להוציא ממון. והיא מסייעת המלוה שלא נפרע ולכן יפה פסק מרן שמעצם הדין ע"א מעיד שנפרע תוך הזמן נוטל בלי שבועה וכ"כ בחושן אהרון אלא שכתב לחלק בין מלוה ע"פ למלוה בשטר דבמלוה ע"פ כשע"א מעיד שפרע תוך הזמן חייב לישבע כיון דאין שטר כיון דמה דהמלוה גובה מכח חזקה דתוך הזמן. וכשיש עד אחר שפרע מחייב שבועה ואין לומר חזקה אאפות"ז דהרי השתמשנו בחזקה לגבי המלוה שתהיה לו זכות תביעה לכן אין בכוחינו לבטל כח עד אחד אבל כשיש שטר הרי התביעה מכח השטר רק ע"א טוען שפרע - נגד זה יש חזקה שלא פרע ולכן גובה בלי שבועה ודו"ק. וכ"כ השער המשפט ס' ע"ח ס"ק ד'. ליישב סתירת הש"ך בס' ע"ח ס"ק ט"ו וכ"כ ההפלאה בקונטרס אחרון ס' צ"ו ס"ק ו'. דבס' ע"ח כתב מר"ן בסעיף ב' מת תוך הזמן ובא ליפרע מלקוחות לרמב"ם נפרע בלי שבועה וי"א שצריך. וכתב הרמ"א ואם הלוה חי וטוען שפרעו י"א שמלוה נשבע שלא נפרע וי"א נוטל בלי שבועה וכן עיקר וכתב הש"ך ס"ק ט"ו דמשמע דאפי' אחרי פרעון לא נשבע. וכן תמה הט"ז דלקמן משמע בס' שי"ז דצריך לישבע אחר פרעון ודוחק לחלק בין שטר לתביעה בע"פ. והעלה הש"ך דבכל אופן חייב לישבע היסת אחר פרעון. אפי' במלוה בשטר. ותמה תומים ס"ק ז' ונתיבות ס"ק ד'. ובשער המשפט ס"ק ז' כתב לחלק דיפה הכריע הרמ"א דשטר תוך הזמן לא נשבע היסת לאחר הפרעון כיון דהאי חזקה של תוך הזמן מהניא גם לגבי מלוה ע"פ להוציא ממון אלא דמלוה ע"פ חייב לישבע היסת. משא"כ במלוה בשטר דהשטר מסייע לתובע - לכן פטור. משא"כ בס' ש"ז איירי במלוה ע"פ ולוה נאמן לומר פרעתי רק החזקה היא שמכחישה אותו. לכן המלוה נפרע מכח חזקה ואח"כ בשבא הלוה להשביעו היסת אי אפשר להשתמש שוב באותה חזקה. משא"כ במקום שיש שטר הרי המלוה גובה מכח השטר שטרך בידי מאי בעי והלוה טוען פרוע. ולהשביעו לא יכול מכח החזקה. ואפי' יש לו עד אחד דחזקה מסייעת והוי כמו נשבע ולא שייך להשביעו אח"כ. וכ"כ ההפלאה בס' צ"ו ס"ק ו' דחזקה שעשתה פעולתה להוציא ממון שוב אין בכוחה לפטור מהיסת. יעו"ש.

ו. **עד** אחד מעיד שהוא פרוע לא יפרע אלא בשבועה. בש"ך ס"ק ז' הביא דברי הכסף משנה בפ' כ"ד מאישות שכתב דוקא אם הבעל טוען ברי והש"ך השיגו דהרי כל שיש ע"א יכול להשביעו ע"פ ע"א אפי' שהוא טוען

ספק וכ"כ הרשב"א שהביא ב"י לעיל בס' ע"ב דלהרי"ף ה"ה בע"א מעיד שהוא פרוע אף בשמא צריך לישבע ע"כ. והנה דברי הכ"מ הם על דברי הרמב"ם ע"א מעיד אשתו דינתה דאינו יכול להשביעה רק אם טוען ברי כמו בע"א מעיד שהוא פרוע. דאין משביעין אותו רק אם טוען ברי ולפ"ז לא קשה קושית הש"ך דהרי השטר ביד המלוה וע"א טוען פרוע והשטר מסייע לתובע ומה יועיל ע"א נגד שנים רק חז"ל תקנו שבועה להפיס דעתו של בעל הבית וזה שייך אם בעל הבית טוען ברי ולא טוען שמא - זה טעמו של הב"י. ולפ"ז לא דומה לע"א טוען שוינתה ופטור מליתן לה כתובה דע"א מעיד שהוא פרוע הרי השטר בידה וזה סותר את העד משא"כ ע"א שוינתה לא שייך לומר כן.ומשמע דמרן הב"מ לא ס"ל כתומים אלא כל מקום שצריך לישבע להכחיש את העד בעי שהנתבע טוען ברי ולכן בע"א אומר לו אשתך וינתה בעינן שהבעל יטען ברי ולכן הש"ך שפיר הוכיח מהרשב"א דלא ס"ל כן. וכ"כ הח"מ בס' קט"ו ס"ק ל' כדעת הש"ך דאפי' בטענת שמא וע"א משביעה. ובבני אהובה על הרמב"ם אישות פכ"ד הל' י"ז כתב כיון דשבועה זו מדרבנן כמו שאמרה הגמ' כדי להפיס זה שייך רק אם הנתבע טוען ברי, ולא שמא והוכיח מסוגי' כדעת הב"י דרק בטוען ברי משביעה ע"פ ע"א והעלו האחרונים דהיות והדברים שנויים במחלוקת פוסקי' ולכן אם תפס מלוה בלי שבועה לא מפקינן מהמלוה ועי' שער המשפט דכתב דהוי כעין ספקא דדינא. ואם תפס לא מפקינן. וכ"כ בנחל יצחק ס"ק ג'.

והנה כל דינו של הכסף משנה דבעי ברי של הנתבע רק בשבועת המשנה אבל בשבועת היסת יכול להשביע ע"פ העד אפי' טוען שמא. ובזה מיושבת תמיהת הב"ש בס' קט"ו ס"ק ל"ב על הרמ"א דשם כתב הב"ש כדעת הש"ך דיכול להשביעה ע"פ עד כשוי שזינתה אבל קרוב או פסול לא. והקשה על הרמ"א מחר"מ ס' ע"ה סעיף כ"ג דמשמע אפי' קרוב דאפי' אם טוען הוגד לי ואפי' מפי קרובים משביעה ויש לחלק רבחר"מ איירי בשבועת היסת ולכן משביעה ע"פ קרובים. ודו"ק.

ובביאור הסוגי' כתב הח"מ בס' קט"ו לתמוה על מרן הכסף משנה שכתב דע"א מעידה בעי טענת ברי של האשה - כמו שבעינן טענת ברי של הבעל בע"א - ותמה דהרי שבועה על פי ע"א מחייב אפי' בשבועה דאורייתא וכ"ש שבועת המשנה. והנה הר"ן בס' כל הנשבעים הקשה למה לא נקט פוגמת. וע"א מעידה שהיא פרועה שגם הם בכלל נשבע ונוטל ותירץ דההיא דס' כל הנשבעים ונוטלים מדינא לא היה להם ליטול אלא תקנת חכמים אבל פוגמת ועד אחד מהדין היו נוטלין בלי שבועה. אלא חכמים החמירו עליהם לישבע וליטול. וכ"כ הריטב"א ואע"ג דטוען שמא ע"פ ע"א נשבע מדאורייתא מ"מ הכא מדינא הי"ל ליטול בלי שבועה - כיון שהשטר בידו לא החמירו בו חכמים. אלא כשטוענו הלה ברי. וכ"כ ה"ה דכל אותם שדינם ליטול בלא שבועה כגון פוגם שטרו לא החמירו עליהם לישבע אלא היכא דאפשר וכו' ולכן כיון שמעצם הדין נוטל בלי שבועה והחמירו אלא בטענת ברי כדי להפיס דעתו אבל בטענת שמא לא החמירו אע"פ שיש עד אחר מעיד שפרוע.

ז. **משנה** נא. לא כתב לה כתובה בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה. מפני שהוא **תנאי ביד** וכו'. מני מתניתין ר"מ דאמר כל הפוחת לבתולה ממאתים ולאלמנה ממנה הרי זה בעילת זנות. רבי יהודה אומר רצה כותב **לבתולה** שטר של מאתים והיא כותבת לו התקבלתי ממך מנה. וכו'.

ופרש"י ד"ה והיא דמתניתין לר"מ דלא כתב לה כתובה בכלל. וס' הריטב"א היינו שהיא מחלה לו בס' כלומר שהתנה עמה שלא תהא כתובה בכלל. או שלא תתא לה כתובה שלמה. והיינו כר"מ דאמר כל הפוחת לבתולה ממאתים ואלמנה ממנה ה"ז בעילת זנות. והגמ' לקמן נו. אמרה כל הפוחת אפי' בתנאה משמע שאין בפחיתות שלו כלום. ותנאו בטל. דלרבי יהודה יכול לפחות בכתיבה דהיינו שכותב לה מאתים והיא כותבת לו התקבלתי ממך מנה. ואסיקנא דהמשנה גם כרבי יהודה ואיירי שלא כתבה לו אלא כנסה סתם שיכולה לומר לו לא מחלתי לך כי סמכתי על תנאי ביד. ומשמע מרש"י כשם שאם כנסה בפחות ממאתים בעילת זנות הוא ויש לה מאתים מדין כל הפוחת לבתולה ממאתים ואלמנה ממנה. הר"ה אם כנסה במאתים ומחלה לו דלא הוי מחילה - ולפ"ז צ"ע דכל הסוגיות דלקמן נג. דאיירי במחילה מוחלת כתובתה יש לה בנין דכרין או לא. יש לה מזונות או לא. ולפ"ז משמע דלא כר"מ ואלה סוגיות שהן להלכה והוא ברמב"ם ושו"ע. אלא ודאי

דר"מ איירי מה שיש לה בתנאי בי"ד היינו בפסק לה בשעת כניסה אבל אח"כ מחילה כפרעון. אלא שאסור לשהות עם אשתו בלי כתובה. ומתניתין איירי שלא כתב לה כתובה או שכתב לה ומחלה לו לאלתר לפי שכנסה בתנאי שתמחול לו מיד.

והקשו התוס' מנין לנו שלר"מ תנאו בטל אדרבה מדקתני שבעילתו בעילת זנות מכלל דתנאו קיים ותירצו התוס' מדלא קתני כל בתולה שאין לה מאתים ואלמנה שאין לה מנה ה"ז בעילת זנות וקתני כל הפוחת דהיינו שבקש לפחות ואע"פ שלא פחת.

והקשו המפרשים לפי הגמ' דהעמידה המשנה כר"מ ולכן אפי' לא כתב יש לה מתנאי בי"ד הרי דר"מ ס"ל כתובה דאורייתא ולא שייך תנאי בי"ד כן הקשה מהרש"א ופ"י תירץ לענין לגבות ממשעבדי וקשה הרי ר"מ ס"ל אחריות לא טעות סופר. וכתב בהפלאה דהטעם לר"מ מפני שהוא תנאי בי"ד היינו לענין דאם כתובה דאר' ילפינן ממוהר הבתולות היינו בשבר בתוליה. אבל בכנסה לחופה אין כתובה מדאר' לכן נקט אית לה מתנאי בי"ד היינו בנכנסה לחופה. ודו"ק.

והרא"ש בפ' אע"פ ס' ז' כתב ר"מ כל הפוחת אפי' בתנאה והכי קאמר ר"מ לרבי יהודה לא מיבעיא אם כתבה לו התקבלתי דאז אין לה כתובה (משמע תנאו קיים) דהוי בעילת זנות כיון דמחלה אלא אפי' הפוחת בשעת נישואין בתנאה דתנאו בטל הוי בעילת זנות.

והרמב"ם פסק בפי' י"ב הל' ז' התנה עמה לפחות מכתובתה או שכתב לה מאתים או מאה עיקר כתובתה וכתבה לו שנתקבלה מהם כך וכך והיא לא נתקבלה תנאו בטל שכל הפוחת וכו' הוי בעילת זנות ע"כ ולהרא"ש הרי כל שכתבה לו התקבלתי אין לה כתובה ולא בטל. יוצא לפי הרמב"ם בכותבת התקבלתי לא מהני מחילתה ולהרא"ש מהני מחילתה ולכן הוי בעילת זנות כי אין לה וכ"כ המרדכי בהחובל - דמחילה בע"פ לא מהני בכתב שכותבת התקבלתי מהני.

ולהרמב"ם לא מהני התקבלתי וכ"כ השו"ע צ"ל הא דצריך לכתוב כתובה אחרת משום דלא סמכה רעתה דחושבת דמהני - אלא על הרמב"ם קשה מסוג' בב"ק פט, אשה שחבלה באחרים פטורה כי אין לה ממה לשלם והגמ' הקשתה תמכור כתובתה בטובת הנאה - ומשני כל לגבי בעלה ודאי מחלה והקשו התוס' מהא דאמרינן בכתובות נו: דבסוף ביאה אינה יכולה למחול ותירצו דיכולה לכתוב התקבלתי והנה לדעת הרמב"ם הרי אפי' כתבה לו לא מהני דאפילו כתיבה לא מהני וצ"ע. ובהפלאה תירץ דמא שכתב הרמב"ם בכתבה לו התקבלתי תנאו בטל היינו מחילת הכתובה מכאן ולהבא. דכיון שאסור לשהות עם אשתו בלי כתובה לכן לא מועיל ואה"נ מועיל למפרע להפקיע השעבוד. אבל כל שממשיך לחיות עמה צריך לכתוב לה כתובה אחרת מזמן של עכשו - ולפ"ז מובנית קושיא הגמ' באשה שחבלה ותזבין לכתובתה בטובת הנאה - ותירצה הגמ' כל לגבי בעלה ודאי מחלה - וכתבו התוס' דמהני מחילה באומרת התקבלתי. דגם הרמב"ם ס"ל כן דהיינו להפקיע השעבוד למפרע ועי"ז היא מזיקה ללוקח ולא תועיל העצה של מכירת הכתובה כיון דבידה להפקיע השעבוד ודו"ק וכתב הפלאה דלהרמב"ם לא מהני מחילה ע"פ וזה סותר דהרמב"ם עצמו כתב ס' פ"ז דמחילה בע"פ מהני ע"ש וזה נגד דברי הב"ש דכתב דלהרמב"ם מחילה לא מהני אפי' בכתיבה וכ"כ הבית יעקב בס' סו. וחזו"א.

ויש לדקדק בדברי הרמב"ם שפסק בפי"ב הל' ח'. וז"ל התנה עמה לפחות מעיקר כתובה או שכתב לה מאתים או מאה עיקר כתובתה וכתבה לו שנתקבלה וכו' תנאו בטל שכל הפוחת לבתולה ממאתים ולאלמנה ממנה ה"ז בעילת זנות ע"כ. וקשה הרי בעילת זנות לא מטעם תנאו בטל דאפי' תנאו קיים נמי ה"ז בעילת זנות. ולמה נקט הרמב"ם טעמא דתנאו בטל. וה"ז בעילת זנות.

וחנה רבי מאיר ס"ל כתובה דאו'. ואע"ג דבדאו' לדידן בדבר שבממון תנאו קיים. חכמים עשו חיזוק יותר משל תורה כפי שכתב הר"ן - ולכן כשהבעל התנה עמה לפחות מכתובתה אפי' כתבה לו התקבלתי לא מהני - וע"כ דהאשה נמי רצתה ומחלה לו וא"כ למה תולין בבעל כל הפוחת אפי' בתנאה הרי גם האשה מסכימה לכך. ועושה מרצונה הטוב. וא"כ אע"פ שהיא לא יכולה למחול מ"מ הוא מתנה וכופל תנאי ועל דעת כן נשאה. והתוס' כתובות נו. הקשו הרי ארעתא דהכי נשאה. ולמה מקודשת ועל זה תירצו דהוי כמתנה על מה

שכתוב בתורה. ולא דמי לתנאי בני גד. וא"כ שפיר כתב הרב המגיד דאף דהוא מדברי סופרים עשו חיזוק כשל תורה ולכן כיון דבדבר שבממון תנאו קיים הטעם משום דאיתיה במחילה - אבל בעונה לא שייך מחילה וא"כ צריך להגיע לתנאי וכיון שהאשה עצמה מחלה ולכן מצד תנאי לא מהני, ומצד מחילה לא מועיל למחול. נמצא היות ומחילת כתובה לא מהני יש לכתובה דין של עונה ולכן בהתנה תנאו בטל מצד שלא יכולה למחול, ולכן כתב הרמב"ם והמגיד שהרי הרמב"ם כתב התנה עמה שכל הפותח לבתולה ממאתים ולאלמנה מנה ה"ז בעילת זנות דהטעם כיון שהאשה לא יכולה למחול ה"ז כתובה כמו עונה ולא מהני מחילה לכן תנאו בטל ודו"ק.

אמנם הרא"ש ס"ל דהמחילה מועילה רק בכתבה לו התקבלתי ולכן צ"ל הטעם דעשו חכמים חיזוק לדבריהם יותר משל תורה ולפי הרמב"ם בס"פ י"ז דמחילה מהני דמחילה לא צריך קנין היינו באמרה כן בשעת גירושין שמוחלת אבל ביושבת תחתיו אע"ג דמהני מ"מ אסור להשהותה ולכן אם מגרשה אין לה כתובה. וק"ק דהרי הרמב"ם עצמו כתב בס"פ י"ו הל' י"ט כתב וז"ל אבל המוחלת כתובתה לבעלה איבדה כל תנאי כתובה אפי' מזונות אין לה עליו ופ' ה"ח דהרמב"ם ס"ל אפי' מחיים והשותא אם מרובר כשמגרשה מוחלת מהכי תתי מזונות מחיים.

וראיתי בבני אהובה דכתב דמוחלת לבעלה אע"ג דמחילה לא מהני בכתובה בתנאי - כתובה מהני - וכגון דפרש ממנה ואין ביניהם חיי אישות דלא שייך שעמא דבעילת זנות והגמ' דאמרה כל לגבי בעלה מוחלת משמע שיש מחילה להרמב"ם פ' היינו מחילה על תנאי שתתאלמן ולא תתגרש ע"ש.

ויש לתמוה על הרמב"ם מנין הוציא דמהני מחילה הרי הגמ' אמרה לר"י הא דמהני מחילה רק בכתב ולא בע"פ. דכן בתבה הגמ' נו. טעמא דכתבה לו הא ע"פ לא דהיינו אפי' אמרה התקבלתי לא מהני וצ"ע דהרי מחילה לא בעי קנין ולמה לא תועיל התקבלתי בע"פ.

ח. **ובביאור** הסוגי' לקמן נו. דאמרה הגמ' טעמא דכתבה ליה הא ע"פ לא - דהיינו לר"י מועיל רק אם כתבה לו התקבלתי אבל להתנות עמה מלכתחילה על מנת לא מועיל אפי' בכתב. וגם ההקבלתי לא מהני ע"פ אלא בכתב. נמצא שני דינים לומדים בר"י, שמחילה בכתב לא מועיל והתקבלתי בע"פ לא מועיל. והטעם משום דר"י ס"ל דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה ולכן לא יכול להתנות הן בע"פ הן בכתב. והקשתה הגמ' טעמא דכתב הא על פה לא והא שמעינן לר"י דאמר מתנה ע"מ שכתוב בתורה תנאו קיים. ואי נימא שלא התנה עמה על מנה אלא שכתב לה מאתים והיא מחלה אח"כ מה שייך לתנאי על מה שכתוב בתורה. וע"ז תרצה הגמ' דר"י ס"ל כתובה דרבנן ועשו חכמים חיזוק לדבריהם יותר משל תורה. וקושית הגמ' באיפן דכתב ליה אבל לכתוב מלכתחילה מנה לא מהני דהוי כעוקר דבר מן התורה רק במחילה מהני.

ובשיטה מקובצת הקשו למה בעל פה לא הוי מחילה מהני בע"פ ולא צריך שום קנין. וסמ"ע חו"מ י"ב ס"ק כ"א כתב הא דמחילה מהני בע"פ בלא נקיט שטרא. אבל נקיט שטרא לא. כ"כ בשם הריטב"א דדוקא בהחזיר השטר ולכן באשה דנקיטא שטרא לא מהני עד שתחזיר השטר. ולכן ר"י ס"ל דבעי לכתוב לו או קנין וכמבואר ברמב"ם פ"י הל' ט'. נמצא דע"פ לא. וקשה דלקמן פג. בכותב דין ודברים אין לי בנכסיך והגמ' העמידה מאי כותב אומר דאמירה נמי מהני ושם ע"כ מדין מחילה ומהני ע"פ אפי' נקיט שטרא. יש לומר דשם כותב או אומר בעודה ארוסה דעוד לא זכה ולכן רק מדין תנאי מהני ולא מדין מחילה ודו"ק.

ודעת הסמ"ע הנ"ל דלא כהמרדכי דס"ל דמחילה מהני אפי' נקיט שטרא כ"כ בספ"ק דסנהדרין וכ"כ הב"ש ס' ס"ו ס"ק ט' בשמו. וכ"כ הדמ"א חו"מ בשמו בס' רמ"א. והנה רש"י בדף נז. כתב הטעם דבסוף ביאה לא יכולה למחול בע"פ דכבר זכתה. והרא"ה תמה עליו למה לא מהני מחילתה. דהא כל מחילות אחרי שזה. ולפי הסמ"ע ניחא כיון דנקיטא שטרא בידה לא מהני מחילה א"נ ראיה חותכת מרבי יהודה דמחליה בע"פ ונקיט שטרא לא מהני. ומצאנו מחלוקת בטעם למה לא מהני מחילה ונקיט שטרא דדעת הכנה"ג הביאו הקצות בס' י"ב כיון דשטר העומד לגבות כגבוי דמי. מאחר דכגבוי אמנם הש"ך בס' ס"ו ס"ק ע"ד כתב הטעם דתפיסת השטר סותרת המחילה

ראם אתה מוחל למה אתה תפוס בשטר אלא המחילה לא בלב שלם - וא"כ לכאו' כאן במחלה מנה בע"פ אין סתירה למחילה למה לא מחזירה השטר דבשלמא אם מוחלת כל השטר שייך האי טעמא. אבל כאן היא מחזיקה השטר כתובה בשביל המנה הנשאר ולכן לא מהני לדעת הש"ך ואע"פ שצריך לכתוב לה כתובה במנה מ"מ עד שימצא סופר מחזיקה בשטר כתובה. וא"כ יקשה למה לא מהני מחילתה ולכאו' זה דעת המרדכי דהוכיח נגד הסוגי' - ועוד דמרדכי לא יסבור סברת הש"ך דחיישינן שלא היתה מחילה בלב שלם. מאחר ולא החזיר השטר דהרי המרדכי הביא ראי' לסברתו דאפי' בנקיט שטרא מהני ממוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול. ואילו לש"ך אין ראי' משם דלא יכול להחזירו לגמחל כיון דשטר נקנה בכתיבה ומסירה והשטר נמצא אצל הלוקח. וכ"כ בתומים ס' ח' ופ"ת ס' י"ב וע"כ המרדכי ס"ל הטעם משום דהוי כגבוי. ומקשה ממוכר שטר חוב דרואים דמהני. וק"ק למרדכי למה לא מהני בעל פה מחילה וצ"ל דלמרדכי גמי יש לחלק בין שאר שטרות לכתובה דשאר שטרות שייך טעמא דכגבוי דמי אבל כתובה לא כיון דיכולה לומר לבעלה משחקת אני בך עד שתכתוב. וכמו שכתב החלקת מחוקק ס"ק י"ג דצריכה לכתוב לו שמחלתי.

ט. **ושיטת** הרמב"ם בפ' י"ז הל' י"ט דכתב מחילה לא צריכה קנין. וזה נגד הסוגי', דאמרה הגמ' ע"פ לא רק באופן שכתבה לו. וצ"ל דהרמב"ם איירי במקום שלא כותבין כתובה. וגמ' במקום שכותבין ולכן במקום שכותבי' ונקיטא שטרא לא מהני ע"פ אבל במקום שלא כותבין מהני מחילה בע"פ. אמנם מפשט הגמ' והרמב"ם משמע דאיירי אפי' במקום שכותבין נמי ומהני מחילה בע"פ וזה לכאו' נגד הסוגי'.

וצ"ל דיש ב' סוגי מחילה דאיירי בה רבי יהודה ורבי יוסי בתנאי דרבי יהודה ס"ל תנאי בע"פ לא מהני ורבי יוסי ס"ל דמהני ומהר"ם שיף הקשה איך שייך לומר מחילה בתחילה או בסוף דבסוף לא שייך תנאי. וע"כ דרבי יהודה דכתב דכותבת לו התקבלתי היינו דמכח התנאי שביניהם בתחילה והיות ואם רוצה לכתוב לה מנה לא מועיל ע"כ לר"י כותב לה מאתים ותנאי ביניהם שתכתוב שקבלה מנה. כיון שהבעל רוצה לקדשה רק על דעת שיהיה לה מנה. ואן היכי תמצא שהקידושין יחולו בהתחייבות מנה רק אם כותבת לו התקבלתי ממך מנה. שאז ההתחייבות היא כתקנת חכמים ומועילה באופן שכותבת לו שובר ולכן זה התנאי שיש ביניהם ותלתה הגמ' דאיירי בתנאי. והגמ' פריך כיון דאדעתא דהכי נתרצו שלא יהיה לה אלא מנה ולא גרע זה מתנאי. וע"ז תירצה הגמ' מצד התנאי לא מהני דעשו חכמים חיזוק לדבריהם ולכן לרבי יוסי דס"ל דמהני מחילה בסוף לא מדין מחילה אלא מדין הנאי שהיה בניהם על המחילה ורבי יהודה ס"ל דמחילה לא מהני וגם תנאי לא מוחל נגד תקנת חכמים. והנה התוס' בסנהדרין חלקו בין פשרה דבעי קנין למחילה דמחילה אדם מועיל מעצמו. לכן מהני אבל פשרה הוא מוחל ע"י אחרים שמכר יחיב אשתו למחול. ולכן הסוגי' כפתור ופרח. דהיות והאשה צריכה למחול מכח התנאי דאונס וכופה עליה למחול מחילה כזאת בעיא קנין. כיון דעל דעת כן נישאו. אבל הרמב"ם איירי באשה שמוחלת מעצמה לאחר שנות נישואין לכן מחילה לא בעי' קנין ודו"ק.

ר"י בן מיגש בשמ"ק כותב לה מאתים וכותבת לו קבלתי ממך הכל ואין לי על כך כלום והיא לא נתקבלה הוי בעילת זנות דדמי בתולים מאה. דבתולה מאתים אלמנה מנה - הבדל דמי בתולים ק' ע"כ.

ומר"ן בס' ס"ו סעיף ט'. דאם אמרה התקבלתי דאין לה לדעת קצת הפוסקי' אלא אפי' התנה בשעת קידושין אע"פ שתנאו בטל ויש לה הרי בעילת זנות דלא סמכה דעתא ע"ש. וכתבו הגר"א דדעת רוב הפוסקי' כרא"ש דהתקבלתי מהני. כ"כ התוס' בב"ק פט. בר"מ. וחוו"א כתב דכן דעת הרמב"ן רשב"א ר"ן רא"ה וריטב"א וכתב חזו"א בכותבת התקבלתי אין להוציא כתובה מהבעל דיטעון קים לי. וכ"כ חידושי הרי"ם סס"ק י"א. בית יעקב כתב דסוף ביאה לא מהני מחילה דכתב זכתה לכן לא מהני בע"פ אלא בכתב וכ"כ הריטב"א והטעם דלא מחלה בלב שלם לכן בעי כתובה. והרמב"ם פסק פי"ב הל' ח' דאפי' כתבה לו בטל והטעם כתב הגר"א כיון דלר"י בכתבה מהני ור"מ פליג על ר"י לכן לר"מ לא מועיל בכלל. והסתפקו לדעת המרדכי ורמ"א בכותבת התקבלתי מהני האם דוקא לשון זה או בכתבה מחלתי נמי מהני דכל התסרון הוא

ע"פ הא בכתב בין התקבלתי או מחלה נמי מהני ולפי התוס' קמא פ"ט דגם לר"מ מהני.

ובחידושי הרי"ם העלה דרק התקבלתי מהני אבל כתבה שמחלה לו לא מהני אמנם המרדכי כתב דהטעם של התקבלתי איזו מתורת מחילה אלא הודאה - וא"כ הו"ה בכתבה מחילה דלא מהני כיון דהטעם של התקבלתי לא מדין מחילה אלא הודאה.

ולענין פסק הלכה אי קיי"ל כר"מ או כרבי יהודה כתב הר"ן ומאי דקיי"ל כר"מ הנ"מ בבעילת זנות אבל כמה שאמר תנאי בטל לא קיי"ל הכי כיון דר"י ס"ל כתובה דאו וקיי"ל כתובה דרבנן ואע"ג דסבר ר"י חכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה ותנאו בטל הא איכא רבי יוסי דפליג עליה ורבי יהודה ור"י הלכה כרבי יוסי. וכ"כ הרא"ה וריטב"א חידושי הרי"ם פסק דיכול הבעל לומר קים לי ודי בכתבה התקבלתי או תנאי מחילה מהני. עי' לקמן במוחלת כתובתה מה שכתבנו פ' אע"פ.

י. **ונמצא** סיכום הדברים כפי שכתב הב"ש בס"ק ט' דלדעת השו"ע יש הבדל בין תנאי למחילה שתנאי לא מהני אפי' בכתב ומחילה מהני בכתב ובשמ"ק כתובות נו. הביא בשם התוס' והרא"ש והריטב"א דאין הבדל בין כתב לבע"פ אלא ההבדל בין כתב למחילה והטעם תנאי שמתנה שלא מתחייב כלל בכתובה עשו חיזוק לדבריהם שהתנאי בטל אבל מחילה אחרי שכבר נתחייב לא הוי מתנה לבטל תקנת חכמים מהני מחילה ולרבי יוסי דס"ל דחכמים לא עשו חיזוק אפי' ע"פ מהני תנאי שלא יתחייב כתובה.

והנה הרמב"ם פסק בפי' י"ב הל' ח' התנה עמה לפחות מעיקר כתובתה וכתבה לו שהתקבלה תנאו בטל שכל הפוחת בעילתי בעילת זנות וכתב ה"ה דלהרמב"ם דפסק כר"מ ולא מטעמיה. דלר"מ כתובה דאורייתא והרמב"ם ס"ל כתובה דרבנן. וחכמים עשו חיזוק. ואפי' איתא לה בתנאי בי"ד לא סמכה רעתה. ותנאו בטל אע"ג דקיי"ל כרבי יהודה במתנה על מה שכתוב בתורה - כאן עשו חיזוק. ודנה במוחלת לבעלה - לרבי יהודה מהני בכתבה לו. אבל לרבי מאיר מוחלת לבעלה בשמ"ק הביא דעת הרשב"א דס"ל דלא מהני התקבלתי לר"מ. והרא"ה ס"ל דמהני. ורמב"ם ס"ל כדעת הרשב"א דלא מהני מחילה והחזו"א חמח בס' ס"ה ד. מה שיך מתנה על מה שכתוב בתורה במחילה וכי המתאנה לא יכול למחול.

ויש להסביר מחלוקת הרא"ה ורשב"א אי מועיל מחילה לר"מ - האם חיוב הכתובה בשעת כניסה או כל רגע ורגע. דאם כל שעה חייב או כל שעה יש דין כמו לפני כניסה לחופה דלא מהני - התקבלתי כיון דעכשו היא אשתו ולכן לר"מב"ם לא מועיל אבל אם החיוב בשעת כניסה לחופה הרי חל החיוב ויכולה למחול. דלא הוי מתנה על מה שכתוב בתורה ולא עשו חיזוק. הנה הלחם משנה בפ' י"ב הל' ו' פירש דברי הרמב"ם שתלה כישול התנאי בבעילת זנות והטעם דכל הפוחת לבתולה הוי בעילת זנות ומ"ורבנן השבינן באילו דאורייתא ועשו חיזוק לדבריהם נמצא דהוי דבר דאיסורא ולא דבר שבממון ולכן לא מהני תנאה. ולכן ובזה מיושב קושיית הגר"א וכי לא מהני מחילה באונאה ולפי הרמב"ם ניחא - לא מהני כאן דהוי איסור. וכל מיהלה באילו אומרת אי אפשי בתקנת חכמים זה פהני בממון ולא באיסור. והנה מצאנו מחלוקת באחרונים אם בתדר"ג והאשה נותנת לו רשות אי מהני ועי' תשו' הר"ן פ' מ"ח והעלה דרחמים לא תיקן רק לטובת הנשים אלא גם לטובת האנשים שלא יכניסו קטטה לביתם. ודו"ק.

סימן ל

חיוב כתובה כשאין לו

א. **תוס'** נד: כתבו אין אדם כותב שחייב בכתובה אע"פ שאין לו ותירצו מדין שעבוד - ובחו"מ ס' ס' דאדם יכול להתחייב כיון שגופו בעולם ויכול להתחייב יש אומרים שבעי אתם עדי שאע"פ שאדם יכול להתחייב בדבר שלא חייב היינו מדין אורייתא שהוא לשון עבר חייב אני לך. משא"כ בדשלב"ל הרי לא שייך לשון עבר אלא מתחייב על העתיד ולכן בעי קנין

והטעם כתב הקצות שכל התחייבות היא הודאה על העבר וכאן הודאה על העתיד.

ובדין התחייבות בדבר שלא בא לעולם שמהני
הקשו על דברי הגמ' יכיר למה לי הרי יכול לתת לו מה שירצה ותרצה הגמ' בנכסים שלא באו לעולם שלא יכול להקנות. ופריך הניחא לרבנן לכן צריך פסוק אבל לר"מ דס"ל אמדשב"ל ותרצה בנכסים שנפלו כשהוא גוסס. ולכאו' למה לרבנן ניחא הרי יכול להתחייב גם בדבר שלא בא לעולם ולמה צריך יכיר וכעין זה הקשו להרמב"ם, דהרמב"ם כתב בהל' מכירה פי"א אין אדם מקנה בדבר שלא קצוב - הרי גם לר"מ בעינן יכיר - **והנה** בדין דאיקנה הוא שעבוד דרבנן וכן כתב הקצות בס' קי"ב דמעיקר הדין אדם לא יכול להקנות דבר שלא בא לעולם ולשעבד ודאיקנה מהני מדרבנן. וכ"כ נ"י בב"ב קנו. דשעבוד דאקנה מהני מדרבנן משום נעילת דלת.

ולעניין התחייבות שחייב כך וכך בעי קנין
וכתב הכנה"ג בשם מהר"א ששון ס' קל"ב דאפי' בלשון חיוב אם מת נותן מתנה קודם שיבואו הפירות לעולם זכה מקבל מתנה ואפשר שזה חלוי בקנין דאקנה לפני שיבוא לעולם אם יכול לחזור בו. ע"ש וכתב הקצות ס' ס"ק ז' דאדם שהתחייב לא יכול לחזור - והנע בעצמך חתן שהתחייב במאה לטרין ואין לו לשעתו האם יכול לחזור - והתוס' בפ' אע"פ משמע דאייא לחזור וחייב. והטעם כיון שהחיוב חל על גופו הא גופו איתיה בעולם וליתיה בחזרה. ולכן אם התחייב ומת - חייבים היורשים לשלם - וכ"כ הנתיבות ולכן לא קשה על הכנה"ג דתלה במחלוקת שיש לחלק בין התחייבות לשעבוד. בשעבוד יכול לחזור אבל בהתחייבות כיון שחל לא יכול לחזור. וכ"כ הקצות ובס' ר"ט ד' משמע מהרמ"א שהתחייבות עדיפא משעבוד דלא יכול לחזור ע"ש.

ויש לדון איך חל החיוב דשו"ע סי' ס' כתב אם מתחייב לפלוני כך וכך חייב והוא שקנה מידו וכתב הסמ"ע והש"ך דאפי' לדעת הסוברים בקנו מידו ליתן או אתן הר"ל קנין דברים מ"מ כאן שחייב נפשו ליתן הכל קנה. ומהר"ש הלוי ז"ל דלא מיקרי לשון חיוב אלא מודה אני שאני חייב אבל אומר אני מתחייב שאתן לא הוי לשון חיוב.

נמצא לפי הר"ש הלוי צ"ל אני מודה שאני חייב אז מהני ולא אני מתחייב דלא מועיל ובס' בני יעקב כתב דאני מתחייב חל הקנין על גופו ומהני הרי דהקנין מתקן הלשון - וכ"כ הרשב"א הביאו הב"י בס' קצ"ה - דקנין מתקן הלשון והוי כמתחייב אף דאמר אתן - אמנם הש"ך וסמ"ע כתבו דאפי' לדעת הסוברים בקנו מידו ליתן או אתן הו"ל קנין דברים מ"מ בשחייב עצמו הכל מודים דקנה.

והנה בעובדא דאיסור גיורא ב"ב קמט. דהו"ל תריסר אלפי זוזי בי רבא אדהכי נפק אודייתא מבי איסור. הרי היה יכול לחייב עצמו לתת הכסף המופקד לידי מרי ע"ש. אלא ע"כ הקנין מועיל במודה ולא במתחייב - אלא מודה אני שאני חייב כדעת הר"ש הלוי. ודעת המהרי"ט ס' פ"ד דכדי שיחול החיוב היינו מעכשו חל מיד כשיגיע לעולם - ואם אבדו חייב באחריותם דאם נאמר דחייב לתת כשיגיעו ולא יהיה באחריות א"כ אין החיוב על גופו והוי ליה קנין דברים וזה כדעת הקצות דבהתחייב חל מעכשו ואם מת היתומים משלמים לאפוקי דעת הכנה"ג.

ב. והתוס' ריש אע"פ נד: תמהו על מנהג דידן שכותב חתן לכלה מאה ליטרין אע"פ שאין לו שוה פרוטה בשלמא כשיש לו משעבד נכסיו לזה החוב והואיל ונתחייב אע"פ שנאבדו אלו הנכסים וקנה אחרים הם משועבדים אע"פ שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מ"מ משעבד עצמו לכך. כיון דכתב ודעתיד אנא למיקנו. אבל אותו שאין לו היאך ישעבד נכסיו כיון שלא נתחייב לה. ותירצו בשם רבי אליהו דמשעבד גופו לזה החוב מעתה ואין זה קנין דברים וכו' וי"א מדין הוצאת בע"ד אע"פ שידוע שאין לו. ע"ש.

ויש להבין דברי התוס' בקושיתם. דס"ל בס"ד דאע"פ שיש מושג שעבוד הגוף מ"מ כמו שאדם לא יכול להקנות דבר שלא בא לעולם לא יכול לשעבד עצמו בדבר שלא בא לעולם. ולכן באופן שאין לו נכסים לא חל שעבוד הגוף. וצ"ל דההסרון אע"פ שיש קנין זה נקרא קנין דברים - ואע"פ דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא ואדם יכול להשתעבד - היינו ביש לו נכסים עכשו - והיות וקימ"ל אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם לכן אינו יכול להתחייב עכשו שיחול החיוב לאחר זמן. דמי איכא מידי דהשתא לא

חל ולאח"כ חל - וע"ז חידש רבינו אליהו שיכול להשתעבד מדין מתנה שומר חנם להיות בשואל. ועי' מהרש"א דהקשה היא עצמה תקשה ועוד דלמא ההיא אירי ביש לו ועוד דבנמ' נחלקו ממתי שואל מתחייב האם משעת המשיכה או שעת מיתה ודברי' רק אם נאמר משעת מיתה מתחייב אבל למ"ד משעת משיכה לא הביא ראי' לדברי' וכ"כ הרמב"ם דמשעת משיכה מתחייב עי' גמ' כתובות לד:

אמנם המעיין בדברי הרא"ש יראה דקושית התוס' היא מפני שאינו מתחייב מיד אלא לכשתתאלמן או תתגרש - והראי' משואל הוא דההתחייבות לא ברורה אלא כשיבא האונס - וכן משמע לשונו וגם אינו משעבד עצמו לתיב זה שיתחייב מיד אלא לכשתתאלמן או תתגרש. ולפ"ז לא מיושב כלום מהראי' דמתנה שומר חנם להיות כשואל - דהרי בשואל ההתחייבות משעת האונס. משא"כ בכתובה החוב הוא מעכשו דגובה מזמן הכתוב בכתובה ולא מזמן הגירושין.

ג. **ובקובץ** שיעורים בב"ת ס' שפ"א כתב לישב דברי הרמב"ם בהל' ביכורים על הא דנפטר האב בתוך ל' יום פורין הבן מנכסיו דחל שעבוד - והטור פליג כיון דתוך ל' יום עוד לא חל חיוב, וכן פסק הרמב"ם בריש הל' שאלה דשואל דהניח פרה שאולה ומת ונאנסה הבנים חייבים וקשה הרי הרמב"ם פסק דשואל משעת אונס מחייב וכאן בעת האונס מת. ועל זה תירץ דשעבוד נכסי' אינו תולדה של שעבוד הגוף אלא הסיבה שגורמת לשעבוד הגוף, גורמת לשעבוד נכסים. וסיבת החיוב גורמת לשעבוד נכסים כמו בזורק חץ ומת יכין בשואל משעת מתה חייב מ"מ סיבת החיוב היא המשיכה - וכן פדיון סיבת החיוב היא הלידה וכן כתובה סיבת החיוב נישואין גורמים לתשלום בפועל בעת המתה או גירושין ודו"ק.

ובהרמ"א ס' ס"ו סעיף א' כתב ע' בחו"מ ס' ס' אם יוכל לשעבד עצמו בכתובתה בנכסים שלא באו לעולם ע"ש וכתב הח"מ ס"ק ח' דבחו"מ לא נתבאר דין הכתובה ועי' ברא"ש ריש פ' אע"פ שהקשה אין יכול לחייב עצמו בכתובה מה שאינו חייב עתה רק לאחר זמן וגם אין לו נכסים עתה. ע"כ וכוונתו דשם בחו"מ בודאי יכול להתחייב דכיון שהתחייב הוי כתפיס שטרא - אבל כאן לא מתחייב בוראית אלא על צד שתתאלמן ותתגרש בזה לא שייך שעבוד הגוף - וזה לא נלמד מתו"מ.

והטעם דכיון דהוא מתחייב בדבר שלא חייב ויש על כך שעבוד נכסים ע"כ דמעכשו משעבד את גופו והרי שעבוד הגוף חל - אבל לשעבד את גופו בספק לא וע"ז תרצו התוס' דגם כאן משעבד גופו מעכשו. אלא הפרעון בתנאי ודו"ק. ולכאו' מה תמיהת התוס' והרי לקמן בדף קב. בחייב אני לך מנה בשטר מהני אע"פ שלא חייב ואע"פ שאין לו.

מ"ט יש לישב דשם נחלקו הפוסקי' רש"י ור"ת דדעת רש"י ור"י אירי בהודאה - שמודה שחייב לו - ולכן אין שום שעבוד ולא התחייבות - אמנם ר"ת ס"ל דשם אירי במחייב עצמו וכ"כ הרא"ש לכן הרא"ש מתמה תינח בחיוב ברור - ולא בחיוב בספק כמו כתובה ודו"ק.

והתום' גד: כתבו עוד בשם י"מ דמהני מדין הוראת בע"ד. וע"ז תמה הרא"ש דהוראה מהני לנכסים שלא ידועים - אבל אם ידוע שבאותה שעה לא היו לו לא חל השעבוד ולתוס' שלא נחית לכך משמע דמהני - והטעם כתב ההפלאה - דזה תלוי במחלוקת הראשונים כמרדכי שהביא רמ"א חו"מ סי' ר"ג מקנה דבר שבר קנין עם דבר שלא בר קנין מגו דחל על קרקע חל על מטבע - ע"ש ויש לדחות בשלמא קרקע ומטבע בחליפין שפיר לומר מגו דחל על זה חל על זה כיון שהם בר קנין רק הדין דמטבע לא נקנה בחליפין אבל הוא בר קנין לכן שייך מגו דחל על זה חל על זה אבל דבר שלא בא לעולם אין מציאות שיקנה. ועיין קצות חושן ס' ס' ס"ק ד'.

ומשמע דמתחייב בלשון חיוב חל - וכתב הכנה"ג בס' ס' דמהר"י ששון ס' קל"ב כתב דאם התחייב ומת הנותן קודם שיבואו הנכסים וכה מקבל מתנה ואפשר דזה תלוי בשעבוד דאקני אם קודם שבא לעולם יכול לחזור בו או לא. וכתב הקצות דלא יכול לחזור בו וראיתו מחתן שמתחייב עצמו מאה ליטרין ואין לו בשעת ההתחייבות האם נאמר שיכול לחזור, וראי שלא ע"י תוס' פ' אע"פ וא"כ הו"ה מי שמחייב עצמו בכך כך מידת חסין ואין לו לשעתו אי פירות דקל דכיון דנחיוב על גופו וגיפו הא איתיה בעולם ודאי ליתיה בחזרה

ומחוייב ליתן החטים או פירות דקל ואם אין לו נשתעבדו נכסיו לשלם דמי החטין או הפירות דקל ולא איפלגי בחזקה אלא בשעבוד נכסים לגבי הלקוחות וכל אבל חתן שהתחייב מאה ליטרין ומת חייבי היורשים לשלם דהגוף נשתעבד דאיתיה בעולם וזה ברור - והביא התומים דכתב לחלק בין שאומר אם לא אתן לך פירות דקל אתן לך דמים דבאופן זה הוי כנשתעבד דמים. והוי דבר שבא לעולם לבין אומר הריני מתחייב לתת פירות דקל דאז החיוב הוא כשבאו הפירות ולכן כל שמת קודם פקע חיובו. והעלה לדחות דברי התומים דבכל אופן לא יכול לחזור. ויש לחלק בין שעבוד נכסים דיכול לחזור להתחייב שעבוד גופו דלא יכול לחזור ובזה מיושב הקצות ועי' הקצות ק"ב דמחלק בין שעבוד נכסים לשעבוד הגוף ודו"ק.

ד. **ויש** לדקדק בדברי התוס' דס"ל בהתחלה דשעבוד הגוף חל רק **בשעת פרעון** במועל א"כ מה איכפת אם יש לו נכסים עכשו כיון דשעבוד הגוף לא חל עדיין. ועוד קשה ממ"ג דאם שעבוד הגוף חל בהגעת הזמן ולפ"ז היה עיקר תמיהתם על זכות שעבוד נכסים דלא מהני בכה"ג שעבוד דאקנה כיון דלא חל עדיין שעבוד הגוף א"כ בתורצם מה הוכיחו **דזכות שעבוד חל השתא אף אם זמן התשלומים הוא** אח"כ מהא דמתנה שו"ח להיות כשואל - והרי שם לא שייך שגובה ממשועבדים דמכר לפני האונס - דהחיוב בשעת האונס ונמצא דלא חל השתא שום חיוב, דהחיוב בעת האונס וכל שלא היה אונס יכול לחזור - דכיון דהוי דבר שלא בא לעולם יכול לחזור לר"מ דלא כהרשב"א דכתב דלר"מ באומר מעכשו לא יכול לחזור בו. והטעם כיון דלא חל שום קנין על התפן נקרא דבור ואתי דבור ומבטל דבור - וא"כ מה מהני שיש לו נכסים היות ושעבוד הגוף לא חל - ויכול לחזור משעבוד הגוף ועי"ז יפקיע שעבוד נכסים.

והנה התוס' חדשו בקושיתם בשלמא דאם יש לו נכסים חל השעבוד למרות ששעבוד הגוף חל בפרעון מ"מ כיון שזוכה בחפץ לאחר זמן הרי מעכשו יש לו קנין וזכות על הגעת מועד כיון דבהגעת הזמן הוא זוכה בחפץ דבנכסים שייך זכות שישתמש בהם בהגיע הזמן ולכן מעכשו יש לו שעבוד הגוף המחייב אותו להמציא לו החפץ בעת הגעת הזמן.

ולכן יכול למנוע מכירה ואם מכר מוציא מיד הלקוחות וכפי שכתב הר"ן בב"ת בסוגי' דחצר דאף דאין לו קנין הגוף בשעה שהשותף משתמש בחצר מ"מ יש לו קנין הגוף על תשמיש החפץ בזמן הבא - וכשמגיע הזמן יזכה להשתמש בגוף החפץ.

ודרא"ש הוסיף בדבריו דאם היה מתחייב לשלם מיד מהני גם אי ליתי לי נכסים והטעם כיון דיכול לתובעו ורגיל הדבר לבא לידי גוביינא חשיב יש לו זכות מיד אבל כשאין לו נכסים וגם מתחייב לשלם בכה"ג ליתי ליה לזוכה שום זכות ותועלת מיד ולא זכה עדיין. ולא חל שום קנין מעכשו. וע"מ כין תוס' לרא"ש **בנאבדו** אלו הנכסים לתוס' מהני וחל השעבוד ולרא"ש לא מהני. **דכל** אחד אזיל לטעמו ולשיטתו - דלתוס' שעבוד הגוף חל בזמן הפרעון ומ"מ מחני מעכשו ההתחייבות על הנכסים וזה יוצא לו שעבוד על הזמן דלהבא לכן כל שיש עכשו מון חל אבל הרא"ש ס"ל כיון דשעבוד הועיל על נכסים אלו בנאבדו פקע.

ה. **והפלאה** תלה מחלוקת תוס' ורא"ש במקנה דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם. המובא בחו"מ ס' ר"ג י"ל דלא דמי דהרמ"א הביא כס' ר"ג דבר המועיל עם דבר שלא מועיל הביא ג' דיעות ובס' ר"ט ברמ"א הביא דיעה אחת. והטעם דבשלמא מקנה מטלטלין ומעות בחליפין. בזה אמרינן מגו דחל על זה חל על זה כיון דמעות בר קנין רק בחליפין לא מועיל במעות אבל דבר שלא בא לעולם לא שייך מגו דלא שייך בו קנין בכלל וראיתי בנתיבות ס' ר"ג אות כ"ג דחלק כן. והתוס' כתבו דבאופן דאין לו הוה ליה דבר שלא בא לעולם. ולכאו' מה שייך שלא בא לעולם דהא אע"פ שאין לו יכול להתחייב שיחול הזכות לאח"כ כמו כל בע"ח ועל זה תרצו שעבוד הגוף.

ובדין כתובה כתב הר"ן יכול לכלול הכול בסכום אחד דאי כותב כתובה - ותוס' נפרד פשיטא שיכול להוסיף אלא ודאי אפי' כלל ולכן יש להסתפק אי כתב דחזו ליכי סך מאה אלף דולאר. אי מהני ובס' יעלת חן הוביח מתוס' דף יב. לגבי משפחות מיוחסות כתב ארבע מאות זוז דחזו ליכי משמע שגם תוס' יכול לכלול

בדחזו ליכי וחידושי ח"ס חולק וכתב דגם לר"ן לא יכתוב דחזו ליכי דהרי לא חזי לה רק במשפחות המיוחסות דחכמים תקנו יכול לכתוב כן. ותוס' יו"ט כתב כדעת הס' יעלת חן דגדולה מזו ואפי' כתב דחזו ליכי מהני. אמנם כחלקת מחוקק ס"ק ו' כתב דוקא בי"ד של כהנים כותבין דחזו ליכי אבל משפחות אחרות לא - ודעת הפנים מאירות דהיכא דכולל כתובה ותוס' לא לכתוב דחזו ליכי - אלא סתם והרא"ש כתב הכתובה פסולה ומ"מ לא הוי דר עם אשתו בלי כתובה - וגם לח"מ היינו דין לכתחילה איך לכתוב אבל לא לפסול - ולכן דנו האחרוני' בבעולת עצמו או נישואין אזרחיים ואח"כ מתחתן כדמו"י מה יכתוב דהעלו לכתוב מאתים דטוב להכנס בספק תוס' מספק פותח לבתולה או בעולת עצמו.

אמנם המרדכי חולק וכתב בפ"ק דכתובות בבי"ד של כהנים היו גובין לבתולה ארבע מאות זוז ובגמ' אפי' משפחות מיוחסות אם רצו לעשות כדרך כהנים עושים והקשה הרי משנה מפורשת אם רצה להוסיף מוסיף וע"ז תירץ דמשנה איירי מנה מאתיים ואח"כ תוספת אבל הכא כותבי' ארבע מאות זוז דחזו.

סימן לא

אם חייב להשכיר עצמו למזונות אשתו

א. **התום'** סג. ד"ה האומר איני זן ואיני מפרנס הוכיחו ממה שאמרה הגמ' שהבעל משועבד לזונה ולכן כשאומר איני זן ואיני מפרנס שנקרא מורד. וכתבו התוס' מכאן מוכיח רבינו אליהו שחייב אדם להשכיר עצמו כדי לזון את אשתו. והוכיח מלשון הכתובה ואנא אפלח. ור"ת חולק וס"ל אנא אפלח לחרוש ולעבד השדה אבל לא שכיר אצל אחרים ע"כ.

והרמ"א בס' ע' סעיף ג' הביא דעת רבינו אליהו דחייב להשכיר עצמו וכתב חלקת מחוקק מלשון אוקיר שאפי' שמפרנס בצמצום חייב להשכיר עצמו לזונה לפי כבודה דכן כתוב בספרי כתובה אנא אפלח אוקיר אזון ואכסה והטור הביא מחלוקת רבינו אליהו ור"ת דחולק עליו דאפלח אין פירושו להשכיר עצמו אלא לעבוד בשדה שלו כדרך שכל אחד עובד.

ובשו"ע חו"מ סימן צ"ז סעיף טו כתב מרן דלא כופין את הלוה להשכיר עצמו כדי לשלם החוב וכתב סמ"ע שם ס"ק כ"ט מטעם כי לי כל בני ישראל עבדים. דשטר של קודשא בריך הוא קדים. וגם לר"ת דאמר דלא חייב להשכיר עצמו למזונות אשתו. מ"מ עבודה שלו חייב לעשות. ואילו בבע"ח גם לר"ת ורבינו אליהו לא כופין לעשות מלאכה לשלם חוב. דכל הטעם משום דבכתובה כתב ואנא אפלח. ונחלקו ר"ת ורבינו אליהו בפי' אפלח. האם להשכיר או עבודה בשדה שלו. אבל בחוב לא. ולכאו' מה שנא מזונות מחוב.

ונראה למ"ד מזונות דאורייתא הרי שארה כסותה ועונתה הם חוב אחד. לא חוב ממוני אלא חיוב על גופו, מדיני אישות. והמחלוקת בין רבינו אליהו ור"ת בסדר גודל החיוב. דלרבינו אליהו החיוב על גופו מדיני אישות הוא להשכיר עצמו גם בשדה זרים. ולר"ת החיוב הוא לעבוד בשלו ולא בשל אחרים. אבל לכו"ע חיוב המזונות הוא חוב שונה מבע"ח. ודו"ק.

ב. **ושמא** יש לדחות דכל החיוב הוא מכח אנא אפלח דהוא מחייב עצמו. ויש לחקור האם שעבוד חיוב מלאכה לרבינו אליהו ור"ת זה מכח התחייבות בשטר או מכח חיובי אישות שבעל חייב לאשתו. וג"מ אם בע"ח כתב בשטר חוב ואנא אפלח אם חייב להשכיר עצמו או לא. ובתשובת הרא"ש כלל ע"ח סי' ב' כתב ומה שטוען שמעון שיעשה ראובן אתו מלאכה כדי לפרוע חובו אין בי"ד כופין אותו לכך שלא אמרה התורה אלא והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבות ואפ' שליח בי"ד משכוני לא. כל שכן שלא ישלחו בי"ד יד בגופו לכופו להשתעבד - ולפרוע חובו וכן כתב ר"ת בתשובה דדרשינן קדושין ח: בגניבתו ולא בזממו ולא בכפלו ה"נ דרשינן ולא בפרעון חוב ולא במזונות אשתו - והמשכיר עצמו נקרא מכירה

כדאיתא בפ' הזהב שכירות דיומא ממכר הוא - ומה שהיה אומר רבינו אליהו שחייב אדם להשכיר עצמו ולפרנס אשתו ור"ת חולק עליו ואפשר שגם רבינו אליהו היה מודה בשאר בע"ח שאינו חייב וכו' אלא דוקא במזונות שכותב לה בספר כתובה ואנא אפלח ואוקיר איזון ואפרנס. עכ"ל - ומשמע מכאן שאם בע"ח כתב התחייבות מפורשת כמו בכתובה חייב להשכיר עצמו - וכן משמע מלשון הרמ"א דכאן בס' ע' פסק כרבינו אליהו וי"א דחייב להשכיר - ואילו בחו"מ ס' צ"ז סעיף ט"ו שכתב מרן שאינו חייב להשכיר - הרמ"א לא העיר. משמע שיש הבדל בין כתובה לבע"ח. וכ"כ התומים בס' צ"ז סעיף קטן לז. באורים.

ויש לעיין בטעם הסמ"ע שכתב שהטעם למה בע"ח לא יכול להשתעבד כיון שכתוב כי לי בני ישראל עבדים עבדי הם וקדמא שעבוד של הקב"ה - נמצא שמא שלא יכול לשעבד זה מדין איסור של עבדי הם ואיך יכול להתנאות - דתנאים שייכים רק בממון - וכן משמע מתשובת הרא"ש כלל ס"ת סי' י' וז"ל דבר ברור שאם אין ללוה ממון לא יהפוס המלוה גופו של לוה וישתעבד בו ואפ' שעבד הלוה גופו לכך וכו' וגם המלוה אינו יכול להשתעבד בגופו וכל שכן ליסרו דתנן ב"ק צב. סמא את עיני וכו' ע"מ לפטור עכ"ל - הרי דברור מדברי הרא"ש שאפ' התנה מפורשות לא מהני ולא מועיל ולכאו' יש סתירה בדברי הרא"ש.

ג. **ובתחילה** יש להסתפק הא דבעל חייב להשכיר עצמו לרבינו אליהו ולר"ת לעבוד בשלו - האם זה מכח החיוב של התורה שאמרה שארה כסותה ועונתה לא יגרע. והוי לאו - וקימ"ל באו"ח ס' תרנו שחייב להוציא כל ממון שלא יעבור על לאו דאורייתא - וכן יש להסתפק אם אין לו האם חייב לחזור על הפתחים כדי לזון ובמצות תפילין כתב מרן מי שאין לו לא חייב לחזר על הפתחים והטעם דשם מצות עשה ועל מצות עשה לא חייב לבזבז את כל ממונו. ובאו"ח ס' כ"ו הסתפקו במי שיש לו כדי לקנות רק תפילה אחת איזה עדיף של רא"ש או של יד. ושערי תשובה ס' כ"ה ס"ק א' כתב בשם שלמי צבור שיקנה של רא"ש תחילה. ונחלקו עליו וכתב ביפה ללב דשל יד קודם - דכתיב בין עיניך שתים. ועוד תחילה כתוב ידך. וכ"כ ברכי יוסף במי שהולך בין עכו"ם יניח של יד לבד ע"ש. אבל כאו כתוב לא יגרע - ושמא דוקא ביש לו מחוייב. אבל כשאין כיון שזה גובל בפקו"נ - וישראל וחמנים - גם עליה מוטלת החובה. ובפרט שחז"ל אמרו פשוט נבלה בשוקא ואל תצטרך לבריות. ומ"מ אם בני משפחתה לא רגילין בכך אין מקום לחייבה - ובפרט שהוא קיבל עליו את החיוב ואנא אפלח ואוקיר. אמנם ממה שכתבה התורה ונמכר בגנבתו ולא בכפלו יש לומר ולא בחובו. ואע"פ ששכירות לא עבדות מ"מ שכירות ליומא ממכר הוא - וע"ע נקרא שכיר - ויש לדון לגבי חיוב מזונות דכתב הרמב"ם בפרק י"ב הלכה י"א וז"ל ואם היה עני ואינו יכול ליתן לה אפ' לחם שהיא צריכה לו כופין אותו להוצאה ותהיה כתובתה חוב עליו עד שתמצא ידו ויתן.

ור"ת חולק דלא מחייבין אותו לגרש כיון שאין לו הוי דומה לבע"ח. אמנם מר"ן כב"י ובכסף משנה כתב לחלק לאחר שהביא דברי רבינו ירוחם דתמה על הרמב"ם מאי שנא בע"ח. ותירץ הכסף משנה דבע"ח אין שום תקנה משא"כ כאן יש תקנה ישחרר אותה - ומאחר שאחד מתנאי הנישואין הם המזונות אם אין לו במה לזון יוציא ע"כ. ונראה להסביר מחלוקת רבינו אליהו ור"ת האם במה שהולך לעבוד זה עבדות וכן ס"ל לר"ת ולכן לא חייב להשכיר עצמו אבל רבינו אליהו ס"ל זה פועל. ודו"ק.

ד. **והמחבר** בשו"ע ס' ע' סעיף ג' הביא דעת הרמב"ם דכשאין לו אפ' לחם שהיא צריכה כופין והקשה הח"מ דבגמ' אמרינן האומר איני זן ואיני מפרנס רב אמר יוציא ומשמע ביש לו ואינו רוצה - הא אין לו לא כופין וכו'.וע"ז כתב בישוע"י ס' ע' ס"ק ג' להסביר המחלוקת בין הרמב"ם ור"ת דנחלקו כל אחד לשיטתו. הרמב"ם ס"ל מזונות דאורייתא ולכן מזונות כמו חיוב עונה, לא יכול לקיים עונה מוציא הו"ה מזונות דלא דומה לבע"ח דכשאין לו לא כופין דשם אין שום תועלת אבל כאן יגרשנה ותתפרנס מאחר. ולא יכולה להיות אגידא גביה כל הזמן. משא"כ ר"ת ס"ל דמזונות דרבנן והם תקנו דאם יש לו חייב לזונה אבל לא תקנו שאם אין לו יכופו אותו לגרשה.

ובזה ישב קושיית הח"מ ממה שאמרה הגמ' האומר איני זן ואיני מפרנס רב אומר כופין, משמע רק ביש לו. דרב ס"ל מזונות דרבנן כמו שאמרה הגמ' אמר רב הונא יכולה אשה

שתאמר איני ניזונת ואיני עושה ואמרה הגמ' כי תקנו רבנן מזוני עיקר ולכן כיון דמזונות דרבנן לא תקנו כפיה כשאין לו משא"כ הרמב"ם ס"ל מזונות דאורייתא ולכן כופין כשאין לו לתת לתת.

ומר"ן בשו"ע הביא דברי הרמב"ם ראזיל לשיטתו בס' ס"ט דמזונות דאורייתא.
אבל הרמ"א כאן בס' ע' הביא דעת ר"ת דלא כופין להוציא באומר איני זן ואיני מפרנס - ויש לתמוה על הרמ"א דבס' קנ"ד סעיף ג' מר"ן הביא הדין באומר איני זן ואיני מפרנס כופין אותו לזון ואם אין בי"ד יכולים לכופו ואינו רוצה להשתכר כופין אותו - והרמ"א לא הגיה להביא דעת החולקים ר"ת ורבינו ירוחם.

ה. **וכתב** בית מאיר לישב דהרמ"א ס"ל שיש לחלק בין אינו רוצה להשתכר לאינו
יכול דבאינו יכול זה הדין של ר"ת דלא כופין אינו רוצה בזה לכו"ע כופין. ומר"ן בשו"ע ס' קנ"ד ס"ל דאין שום חילוק באופן דאינו רוצה לפרנס ולהשתכר גם ר"ת מודה. אמנם המעיין בעצם הדין יראה שזו מחלוקת בין הרמב"ם והרשב"א דדעת הרמב"ם אפי' חולה ואנוס ומחמת זה לא יכול להשתכר ג"כ כופין אותו להוציא אמנם הרשב"א ור"ן חולקים וס"ל רק באופן דאינו רוצה - הוא דכופין אבל באנוס לא כופין - וא"כ קשה דמר"ן מוכה שטרא לבי תרי דבס' ע' סתם כהרמב"ם ובס' קנ"ד סתם כדעת הרשב"א ור"ן. ובס' בית מאיר עמד על הסתירה של המחבר.

ובתשובת חי"ס ס' קל"א (פ"ת ס"ק ה') - כתב לחלק דבס' קנ"ד איירי בכפי' בשוטים ושם באומר איני זן ואיני מפרנס היינו שלא רוצה להשתכר ווה כופין בשוטים לדעת הרשב"א והר"ן ובזה כו"ע מודו גם הרמ"א בס' ע'. וכל המחלוקת באנוס או חולה דהרמב"ם ס"ל כופין ורשב"א ור"ן ס"ל כר"ת דלא כופין. והרי לך דברי הרשב"א שהביא הר"ן בכתובות עז. ופסק הרי"ף כשמואל וכן פסק ר"ח אבל בעל הלכות גדולות פסק כוב וכתב הרשב"א ז"ל דאפי' לדברי ר"ח ורי"ף ז"ל אפשר לומר שאם אין בי"ד יכולים לכופו לזון כגון שהוא עני ואינו רוצה להשתכר להרויה ולזון דכופין אותו להוציא דהא שמואל לא דחי להא דרב אלא מהאי טעמא דעד שכופין אותו להוציא יכפוהו לזון הא אם אין יכולים לכופו לזון כופין להוציא ע"כ. וכ"כ הרמב"ם פי"ב מהלכות אישות עכ"ל הר"ן. והסביר החתם סופר כיון דבירושלמי ס"פ המגרש איתא לריח הפה כופין לחיי נפש כופין או לא. וצ"ל דרב שמואל פליגי באומר איני זן איני מפרנס שכופין להוציא או לזון האם זה חיי נפש או לא. דכיון שיש לו ואינו רוצה לזון והיא צריכה לבוא לבי"ד לתבוע מזונות ס"ל לרב דגם זה בכלל חיי נפש - כמ"ש הרא"ש ביבמות דאשה בושה לבוא לבי"ד עם יורשי בעלה הראשון וכו' ושמואל ס"ל דאין כאן חיי נפש כיון שיכולה לתבוע מבעלה להחיות נפשה ואין כאן חיי נפש. ומינה נלמד דוקא ביש לו ואינו רוצה - אבל באין לו גם לשמואל מודה דהוי ק"ו דמשום ריח הפה מוציא משום חיי נפש לא כל שכן. והיינו דדקדק הרמב"ם פי"ב ואם היה עני ביותר ואינו יכול לתת לה לחם שהיא צריכה לו כופין אותו להוציא, משמע ביש לו ואינו רוצה אין כופין להוציא כשמואל ודו"ק. ומ"מ כתבו האחרונים דאף לר"ת דאינו חייב להשכיר עצמו מ"מ הוא חוטא לנפשו ואשתו וכ"כ חזו"א ס' קח ס"ק י'. וכתב המרדכי בס"פ ז' דכתובות ס' ר"ז, שאם יראה לבי"ד לקונסו טוב הדבר גם לר"ת ע"ש.

ו. **אמנם** רבינו ירוחם הקשה מאי שנא מכל בע"ח שאם אין לו פטור וכאן כופין
ומשום הכי פליג הרמ"א על המחבר בסעיף ג' וכן היא דעת הרשב"א דמייתי הרא"ש והר"ן ספ' המדיר דבודאי אם יש לו נכסים יורדים לנכסיו ואין כאן חיי נפש אבל אם אין לו או שהוא חולה ואינו יכול להשכיר ולהרויח אע"פ שהוא חיי נפש מ"מ לא גרע משאר בע"ח שאפי' המלוה מת ברעב אם אין ללוה פטור - אבל הכא מיירי שיכול להשכיר עצמו ולהרויח ואינו רוצה וקשה לכופו שירויח ויעשה מלאכה והוא לא רוצה והוי חיי נפש והבעל פושע ולכן כופין לכו"ע ולא קשה קושיית רבינו ירוחם. ומשו"ה בס' קנ"ד שכתב המחבר לשון הרשב"א לא הגיה הרמ"א כלום משא"כ בס' ע' סתם המחבר כהרמב"ם והרמ"א הגיה כרבינו ירוחם.

והביא דברי הכסף משנה שכתב לישב קושית רבינו ירוחם דיש לחלק בין בע"ח
לאשה דבע"ח אינו יכול להושיע ומה נעשה ואין לו. משא"כ באשה יכול לגרשה ולא תהיה אגידא ביה. וכ"כ הגאון בית מאיר מסברא דנפשיה.

והעלה הלכה כהרמב"ם וכ"כ בס' ישוע' יעקב. וכתב לישב דאה"נ גם הרשב"א ורבינו ירוחם ס"ל דבמלוה ולוה קימ"ל אין גופו משועבד לו כלל ומ"מ אם אין לו נכסים אינו יכול לשעבד גופו כמבואר בשו"ע ס' צז סעיף טו. ואשתו כגופו ואפי' כלים שעושים בהם אוכל נפש אין ממשכנים ואם משכן צריך להחזיר, ואיך נוציא ממנו את אשתו שהיא כגופו זה היה קשה לרבינו ירוחם.

אמנם הרמב"ם ס"ל דיש הבדל בין הלואה דעלמא למזונות אשתו. דהלואה להוצאה ניתנה ולא נשתעבד גופו - לזה אלא לנכסיו - אבל מזונות האשה, האשה עצמה נישאת לו אדעתא דמזונות ואם אין מזונות אין חיי אישות ונישואין, שפיר כופין ונוטלים ממנו אשתו. הגע עצמך מי שהשאיל לחביורו וחיים ורכב ועושה בהן חיי נפשו ולא שזקפן עליו במלוה אלא השאילו ועבר זמן השאלה וכי נאמר שלא נכוף אותו להחזיר מפני שעושה בהן חיי נפשו. אתמהה. הכא נמי דכוותיה הוא עצמו התחייב במזונות וכיון שאינו יכול לזונה אפי' באונס נכוף אותו להחזיר האשה על מקומה הראשון דהיינו יגרשנה ותהיה פנוי' ולא אגידא ביה. מיתו זה לדעת הרמב"ם וסייעתו דס"ל מזונות דאורייתא צדקו דברינו אך לפוסקים מזונות דרבנן. אין נישואין ומזונות תליא זה בזה. וקשה שפיר קושית רבינו ירוחם. ובזה ניחא אמר רב הונא אמר רב האומר איני זן ולא אמר מי שאין לו לזון. ומסיים החתם סופר דיש ג' דרגות מי שיש לו ולא רוצה לזון אין כופין להוציא. מי שאין לו ואינו רוצה להרויח כופין אותו בשוטים להוציא ומי שאנוס כגון חולה ואינו פושע תלוי אם מזונות דאורייתא או דרבנן. דלמ"ד דאורייתא כופין ולמ"ד מזונות דרבנן לא כופין. ובזה מיושבת סתירת המחבר דבס' ע' מיירי בכפיה בעלמא ע"כ סתם כרמב"ם ובס' קנ"ד דאיירי בכפיה בשוטים, פסק כרשב"א עכת"ד.

ויש לדון בדברי ר"י ור"ת דאם אין לו לזון לא כופין. דהן אמת דבע"ח דאין לו אין לנו מה לעשות דאין תועלת - אבל כאן אפשר לכופו ומ"ט דר"י ור"ת משום דאנוס הוא. משא"כ באומר איני זן ואיני מפרנס דהוא פושע - דהרי מצאנו דטענת אונס לא פוטר הבעל מכפיה והראיה מי שנעשה מוכה שחין אע"פ שהוא אנוס כופין אותו הרי דטענת אונס לא פוטרת הבעל מחיובו.

והנה התוס' כריש המדיר ע. ד"ה יוציא כתבו לר"ח כל הנהו דיוציא היינו במילי. דמשום תשמיש או מזונות לא כופין רק כשמונע ממנה כל עינייני אישות אז כופין והיה דאיני זן ואיני מפרנס לר"ח גרסינן בהדיא כופין. א"כ דבריהם סתרי אהדדי. ועיין מהרש"א.

ז. **ובשו"ת** רבינו יוסף מסלוצק זצ"ל כתב לישב ע"פ תשובת הריב"ש על אשה שיראה שבעלה יעזוב אותה וילך למרחקים ותבעה אותו או יגרשנה או ישבע לה שלא ילך. והרא"ש נשאל ע"כ והשיב אם ידוע שרוצה לילך או ישביעוהו או יכפוהו לגרש הובא בס' קנ"ד סי' ח' הרי כשאומרים לו תעשה מה שמוטל עליך מהדין או תגרש לא הוי כפיה. ודייק הריב"ש דכפיה על מה שמוטל עליו מהדין לא הוי כפיה. ומשמע אם כפוהו בדברים אחרים ומכח זה גירש הוא גט מעושה דלנקטיה בכובסיה דלישבוק לגלימיה ב"מ קא: לכן בהמדיר את אשתו יוציא לר"ח ולא כופין דאין לנו לומר לו או תשאל על נדרך או תגרש, וממילא הוי כפיה על הגט משא"כ באומר איני זן ואיני מפרנס הרי מעצם הדין חייב לפרנס לכן שפיר שייך לומר לו או תקבל על עצמך לזון מכאן ולהבא מרצונך ואם לא תרצה נכוף אותך לגרש. ולפ"ז שייך כפיה באדם שיש לו אבל באין לו לפרנס לא שייך כפיה כיון שאין עליו שום חיוב כמו שבע"ח לא חייב להשכיר עצמו.

אמנם הרמב"ם מקורו בירושלמי בריח הפה כופין כ"ש למזונות דהם חיי נפש. וא"כ הירושלמי קשה לר"ת ור"י דמשמע שכופין באומר איני זן ואיני מפרנס ואפי' אין לו כיון דזה נוגע בחיי נפש. באין לו שאין כפיה על המזונות לר"ת הוי שלא כדין ולא כופין - משא"כ כשיש לו אומרים לו תעשה המוטל עליך או גרש - אבל לרמב"ם גם כשאין לו זה נוגע בחיי נפש. וזה ההבדל בין ס' ע' לס' קנ"ד. דבס' קנ"ד כתב מרן לשון פרנסה דכתב ואם אין בי"ד יכולים לכופו לזון כגון שאין לו במה לפרנס ואינו רוצה להשתכר ולהרויח כדי לזון כופין אותו - משום דבאופן זה אפי' מניעת שאר צרכי פרנסה כופין דזה לא כפיה על הגט - אלא כפיה לקיים מה שמוטל עליו. משא"כ בס' ע' דכתב

ואם הוא עני ביותר שלא נותן אפי' לחם דאז הכפיה היא על הגט. לכן לרמב"ם משום חיי נפש כופין ולר"ת זוהי כפיה מוחלטת על הגט ולא כופין ע"כ.

יצא מדבריהם לפי הרמב"ם זה מדין עינוי נפש ולכן שונה חיוב מזונות מסתם חיוב אע"פ שהתנה בחוב אפלח ואוקיר לא יעזור לו כי לא יכול להפוך חיוב ממוני לחיוב גופני, ולכן כל שלא יכול לזון אפי' באונס יוציא וכל שיכול לזון חייב להשכיר עצמו, אם בשלו אם בשל אחרים.

אבל ר"ת ס"ל זה חיוב ממוני וחיובו מכח חיוב הכתובה אנא אפלח ולכן כשאין לו הרי הוא אנוס ואין מקום לכפי' ואע"פ שמוכה שחין נמי אנוס. מ"מ שם זה עינוי נפש שגם ר"ת ס"ל כשמונע ממנה חיות לחיים נתנה יוצא כמו מדירה מעונה - יוציא. וכן נמי מוכה שחין זה צער הגוף אבל בחיוב ממוני אין מקום לכופו כשהוא אנוס.

ופש גבן לברר שיטת הרא"ש דלכאו' סותר עצמו. רס' ע"ח כתב שאפילו ההחייב בפירוש לעבוד ושעבד גופו לשלם לבע"ה לא תופס. וכס' ע"ח ס' כ' כתב דאין לכוף בע"ח לעבוד כשאין לו ואין ללמוד מספר כתובה ששם התחייב בפירוש ומשמע שאם התחייב בפירוש גם בחוב מהני.

ויש לחלק בין כפית בי"ד דלא שייך שבי"ד יכפוהו דנמכר בגנבתו ולא בהלואתו. והטעם כיון דהוא קנוי לבורא עולם וקדם שעבודו של בורא עולם וזה ההסבר של הסמ"ע כי לי בנ"י עבדים. ומכח זה פיעל חזר אפי' באמצע היום אפי' קבל כל הכסף לכן לא שייך שבי"ד ימכרוהו כי הוא יכול לחזור ב"מ י. ועצם ההתנגדות שלו זה החזרה - אבל מעצמו יכול למכור ולשעבד כפי שכתב מהר"ם בתשובה דפועל לא הוי עבד אלא לגבי חזרה יש לו זכות לחזור וכיון שאינו בגדר עבדות כתב רבינו אליהו דחייב להשכיר עצמו גם בחוב אבל אין בי"ד כופין אותו.

ח. **ובדין** פועל חוזר אפי' בחצי היום כתב הריטב"א בפ' האומנים בשם רבותיו והובא בשיטה מקובצת שם, שדוקא בדבור חוזר אבל בקנין אינו חוזר. והש"ך בס' של"ג חו"מ הביא כמה פוסקי' דחולקים עליו. והקצות שם ס"ק ג' כתב דאע"ג דפועל חוזר מדין עבדי הם - שכירות פועל לא הוי עבדות רק התורה נתנה לו זכות לחזור וכשקבל קנין לא יכול לחזור דהוי כמו מחילה על זכות זו.

ולפ"ז טעם רבינו אליהו שכתב בכתובה ואנא אפלח ואוקיר והוא מטעם התחייבות ממונית. לפ"ז גם במלוה מהני התחייבות מפורשת. ע"ש וכ"כ במחנה אפרים הל' שכירות פועלים ס' ב'. לפי דעת הריטב"א דכל שחייב עצמו הוי נעשה עליו חוב לעשותו בין על ידי עצמו בין על אחרים ע"ש ומשמע שהתחייבות זו לא מדין עבדות שהרי מדמה התחייבות זו לאדם שמתחייב לבצע מלאכה ולכן נתפס הקנין שחל עליו חיוב לעבוד - וזה פי' ואנא אפלח - לפ"ז מיושב הרא"ש דאף שאין בי"ד כופין אותו לשעבד נפשו לשלם החוב מ"מ מצד התחייבותו חייב ודו"ק.

ולפ"ז אפשר להסביר דעת הרמב"ם דס"ל דגם עני שאין לו כופין אותו להוציא דס"ל דמזונות שזה דין מחיי נפש ולכן אנו כופין אותו לעבוד כדי שלא יגרש שאין לך כפיה גדולה מזו והטעם לא מדין התחייבותו אלא מדין עינוי נפש כמו עונה ולכן פשוט לפי הרמב"ם דשונה חיוב מזונות מבע"ח דאין חיובו משום ממון. וכ"כ חזו"א ב"ק ס' כ"ג ס"ק כ"ח - והאריך שוב באהע"ז ס' ק"ח דקפוח מזונות הוי קפוח האישות. ומכיון שהחיוב הוא על גופו חייב להשכיר עצמו. וגם ר"ת ס"ל כן דהמחלוקת על מידת החיוב אם רק לעבודה עצמית או לעבודת שכירות. לפ"ז מה שאמר רבינו אליהו דמספר כתובה נלמד - אין החיוב נוצר כיון שכתב בכתובה אלא חיוב גופו - מכח אישות. ולכן בבע"ח אפי' כתב לא מהני אם שעבד גופו. אמנם לא משמע כן בפרישה ס' צ"ט ס"ק י"ט דכל טעם החיוב כיון שכתב אנא אפלח ובע"ח לא כתב - ומשמע שגם בבע"ח אם כתב חייב להשכיר עצמו. אמנם לענין מסדרין לבע"ח כתב שחוב המזונות הוא על גופו ולא חיוב ממון גרידא.

ט. **ויש** להסתפק במזונות הילדים אם חייב להשכיר עצמו - והנה לפי האמור לעיל שחוב המזונות הוא מדין חיוב אישות - במזונות הילדים הוי חוב רגיל. וכ"כ תוס' יו"ט כתובות פ"ו משנה ו' דלא חייב להשכיר עצמו בשביל מזונות הילדים אפי' לרבינו אליהו.

אמנם לדעת הר"ן בסוף פ' אע"פ דמזונות הבנים מדין מזונות האם יצא שכמו שבאם חייב לזון ולהשכיר עצמו הו"ה מזונות הבנים ודו"ק. ולהרא"ש שפסק הבא על הפנויה וילדה לו שחייב במזונות משמע דשוה חיוב המזונות הבנים מהאשה. ומ"מ כיון דנפסק דבמזונות הבנים אין דין עולה עמו - ונותן להם לחם לכן לא חייב להשכיר.

ונראה להסכיר מחלוקת רב ושמואל לרב האומר איני זן ואיני מפרנס יוציא ויהן כתובה ולשמואל עד שאתה כופה אותו להוציא תכפה אותו לזון, דלרב לא כופין אותו לזון אלא כל שרוצה להפקיע מזונות שהם קשר האישות יוציא משום דאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת ולכן לא איכפת לי מאיזה סיבה הוא לא ירצה לזון אפי' מחמת שלא יכול לזון ואנוס הוא - אמנם שמואל ס"ל כופין אותו לזון זת אמצעי כפיה לזון וכשאינו יכול להשתכר לא שייך לומר כן וזה מחלוקת הרמב"ם ורבינו ירוחם. לרמב"ם אם לא יכול לזון כופין כרב וליבינו יריחם כשאין לו אין מה לכפות כדעת שמואל. ובאינו רוצה לזון בזה שמואל ס"ל דכופין להוציא כדעת הרשב"א והר"ן. והרמ"א באן

לפ"ז יצא לרמב"ם דמזונות דאורייתא אינו מדין חיוב ממון אלא חיוב מחיובי אישות כמו עונה ולכן חייב על גופו גם להשכיר עצמו. מה שאין כן לגבי עולה עמו לא חייב ודייק הרמב"ם אם אין לו לתת לחם, כיון שדין עולה עמו דין דרבנן ולכן כשאין נותן לה הפחות שבמזונות זה פוגע בחיובי אישות אבל לתת לפי כבודה לא חייב.

וצא מזה שיש שני דינים לענין כפיה, אם נותן המינימום לא כופין. ולענין להשכיר עצמו כפועל הח"מ בס"ק י"ב כתב ונראה מספר כתובה גלמד ואנא אפלח ואוקיר שחייב להשכיר עצמו בדי לתת מזונות לפי כבודה. והטעם לפי ב"ש עני שנותן לחם לא חייב להשכיר עצמו לתת לפי כבודה כי זה מדין מסדרין לבע"ח שאף שמזונות האשה זה מדין חיובי אישות אין מסדרין לבעל קורם מ"מ זה רק בכדי קיומה אבל יותר מקיומה שהוא מדין עולה עמו לא חייב ולכן לענין כפיה לא כופין.

ינחלקו הפלאה וב"ש בגדר לפי כבודה האם זה חלק מהמזונות או שהוא דין מיוחד - לפי הפלאה דין במזונות וכמו שבמזונות חייב להשכיר עצמו הו"ה בעולה עמו. ב"ש חולק בדין עולה עמו לא חייב להשכיר. ויש הבדל עיד בין חוב מזונות לחוב דיצלמא - דבע"ח דעלמא קי"ל מסדרין לבע"ח דלא גובין ממנו עד שמשאירין לו מזון ל' יום. אבל לגבי מזונות אשה כתב הרמ"ה כר"ת דלא כיפין מ"מ היכא דעבד ושקל אגרא, אע"ג דגבי בע"ח לא מחייבינן ליה למיפרע מיניה אלא לבתר דשיימנן ליה מזון ל' יום ושאר מילי וטירדר גבי מזונות אשתו כיון דלאו זוזי אסקא ביה אלא מזוני חייב לזונה כפי כבודה אפילו אי לית ליה אלא מזוני דחד יומא חייב למיזנה מיניהו או למיכל בהדה במאי דאכיל - הרי דשוה חיב מזונות משאר בעלי חובות - וטעם אי משום הובת הגוף שעליו או משום מזונות האשה לא מעות חייב לה אלא מזונות ומאי אולמיה מזונות שלו משלה.

סימן לב

מעשה ידי אשה לבעלה ומקדיש מעשה ידיה.

א. **חכמים** תקנו מז: מעשה ידיה תחת מזונות. וכתב השו"ע באה"ז סימן פ' מעשה ידיה לבעלה כיצד הכל כמנהג המדינה. מקום שדרכן לארוג אורגת לרקום לטוות צמר או פשתים טווה. ואם לא היה דרך אנשי העיר לעשות כל המלאכות האלו אינו כופה אלא לטוות הצמר בלבד ע"כ. וכן הוא לשון הרמב"ם שהטוויה היא מלאכת נשים בלבד. ויש להסתפק היום שדרך הנשים לעסוק במלאכות מחוץ לצמר כגון מסחר - וללמד האם יכול לכופה לכך.

יהנה מצאנו במר"ן אהע"ז בב"י בס' צ"ה. הביא תשובת הרשב"א על דברי הר"ח שכתב מעשה ידיה של אלמנה ליתומים אפי' בעבידה קדקע וכתב הרשב"א ואני אומר מי יכול לדון עם מי שתקף ממנו ומי ישיב את הארי

אחר מיתה אבל אם לדין יש תשובה שהרי האשה אינה חייבת לטרוח לסתור ולבנות לעקור ולנטוע ולא להתעסק בריבית אלא לעשות בצמר ואם רוצה הבעל לשנותה למלאכה אחרת אינו רשאי שאינה אצלו כעבדים א"נ כפועלים שאמר להם עשו עמי מלאכה היום ולפיכך מציאתן לבעל הבית - משא"כ במציאת האשה שמעצם הדין מציאתה לעצמה אלא שחקנו שיהא לבעל משום איבה וכדאיתא בירושלמי בפרק מציאת האשה וכיון שכן אם ניזונית משל יתומים אם השביחה או הרויחה במעות דנים שבח זה כמעשה ידיה וכו' ומן הדין הייתי אומר שכל שהרויחה לעצמה ומשלמת ליתומים כמו שנתבטלה ממעשה ידיה כפועל ששכרו בעה"ב לעשות עמו שמציאתו לעצמו ומשלם אגר בטלה לבע"ה ואפשר שהאשה לא משלמה אפי' אגר בטלה שכל שהיא עושה אמרינן מעשה ידיה לבעלה אין זה שכופה לעשות אבל אם נתבטלה ולא עשתה אינה חייבת לשלם כדמוכח שמעתתא דפרק שני דייני גזירות כתובות קז. במי שהלך למה"י שפוסקין לה מזונות ואין מחשבין עמה מעשה ידיה.

וכן נמי דעת הראב"ד הביאו הטור בס' צ"ה באלמנה שהשביחה קרקע שכתב הרשב"ם כיון שמעשה ידיה שלהם היה השבח שלהם ותמה עליו הראב"ד דמעשה ידיה שלהם דק בצמר אבל שאר מלאכות שאין דרכה בכך לא כיון שאין יכולים לשנותה ולכן הכל לעצמה ואי צריכה לפצות היתומים שכר בטלה הדבר תלוי במחלוקת. נמצא במלאכת הטוויה יכול לכופה מלאכת הדומות כגון אריגה וריקמה תלוי במנהג נשי אותה העיר - אבל שאר מלאכות לא יכול לכופה ודו"ק. וכתב בספר בית מאיר ממה שכתב הרמב"ם והטוויה היא המלאכה משמע דק בטוויה כופה אותה אבל לא לשאר מלאכות.

ויש לדון במלאכות שאשה לא חייבת לעשות ועשתה אם יש בזה זכות לבעל. והנה מצאנו מחלוקת ר"ע וחכמים בהעדפה ע"י הדחק. למי שייכת ר"ע סובר לעצמה וחכמים ס"ל שזה לבעל ובהעדפה שלא ע"י הדחק דהיינו מותר מעשה ידה לכו"ע לבעל ובשו"ע נפסק דחקה עצמה ועשתה יותר מהראוי לה המותר לבעל. וכתב הטור שכן פסק רב האי - אבל ר"ח פסק שהם של האשה וכתב הב"ש כיון דהוי ספקא דדינא ולכן אין מוציאים מידה.

ויש להסתפק מאחר ומותר מעשה ידיה לבעלה ותקנת חכמים היא שעושה משקל ה' סלעים - אשה שעשתה ה' סלעים בג' ימים האם הבעל כופה לשלשת הימים הנותרים כיון שמותר שלו. או כיון שעשתה מה שחכמים הטילו עליה לא חייבת. והוי דומי' דמציאה דהוי לבעל אבל לא יכול לכופה.

ופשוט לדידן דקימ"ל כרב הונא שאשה יכולה להפקיע שעבודה ע"י שתאמר איני ניזונית ואיני עושה - ומ"מ אם בעיקר מעשה ידיה לא יכול לכופה כ"ש על מותר מעשה ידיה אמנם מבואר בגמ' המותר ר"מ אומר הקדש. אמר ר"ל לא תימא טעמא דר"מ משום אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם אלא מתוך שיכול לכופה למעשה ידיה נעשה כאומר לה יקדשו ידיך לעושיהם. מבואר שיכול לכופה לעשות מותר למלאכה וכ"כ הרא"ה בחידושיו לכתובות וצ"ל דתקנת מותר שתקנו חז"ל מותר תחת מעה כסף זו תקנה לטובת הבעל ולכן כתב הר"י בן מיגש ורבינו יונה דבמותר אינה יכולה לומר איני נוטלת מעה כסף ואיני נותנת מותר והטעם דמותר מדין מציאה ובמציאה לא יכולה להפקיע עצמה. והנה כל זה אם עשתה מותר ורוצה לשמור לעצמה. אבל לכופה לעשות מותר נראה דהרשות בידה דחכמים תקנו מעה כסף נגד מותר רק בעשתה. אבל לא יכול לכופה לעשות ובזה מובן שיטת הר"י בן מיגש ורבינו יונה כיון דקימ"ל שיכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה מהכי תתי לחייבה לתת לו מותר אלא ודאי באופן שכבר עשתה בזה אמרינן דזכה בהם הבעל. והסברא פשוטה דאשה שאמרה איני ניזונית ואיני עושה ע"כ דמעשה ידיה יתרים על המזונות ואי מותר לבעל מה הועילה. אלא פשוט דאפי' שיכולה להפקיע מעשה ידיה לגמרי מ"מ כל שעשתה מותר הוי לבעל ובזה מיושבת הגמ' ופליגא דר"ל דס"ל דיכול לכופה. דאזן קימ"ל כרב הונא ואם איתא לרבינו יונה שבמותר לא יכולה להפקיע עצמה - הרי גם לרב הונא הדין כן אלא ודאי דכל שעות לא עשתה אן לבעל שום זכות במעשה ידיה.

והנה בדין הרשב"א שאין הבעל יכול לחייב אשתו לסתור ולבנות לעקור ולנטוע אלא לעשות בצמר שאינה כעבדים אצלו. ע"ש ולכן יש לדון אם עשתה מרצונה מה הדין. ומצאנו במל"מ פ' כ"א מהלכות אישות שהביא

דברי מהרי"ט חר"מ שנשאל על כך בנשים שנכנסות לבית השרים ומקיימים בעצמם היתה כאניות סוחר אם מעשה ידיה לעצמה והעלה המהרי"ט דאם הבעל התחיל לזון אותה קודם ואח"כ עבדה הוי לבעל אבל אם אמרה איני ניזונית ואיני עושה ולא מקבלת כלום מהבעל בזה שייך לומר דהוי לעצמה.

ג. **ומל"מ** תמה על מהרי"ט למה השמיט המחלוקת בין הרשב"ם לראב"ד וכתב לחלק דכל המחלוקת רשב"ם וראב"ד רק באלמנה דמציאתה לעצמה. אבל בא"א אפי' נימא דלא חייבת לעבוד בשאר מלאכות מ"מ כל שעברה הוי כמו מציאתה דהוי לבעל. וע"ז כתב דזה גופא שנוי במחלוקת אם אינה ניזונית אם מציאתה לעצמה שדעת הרמ"ה ס"ל לעצמה והרא"ש חולק כמובא בטור ס' פר. ומצאנו מחלוקת כשאשה לא חייבת לעשות בצמר ועשתה האם זה שלה או של בעלה והר"ן הביא מחלוקת בעשירה שעושה לא מתקנת מעשה ידיה אלא כדי שלא תתבטל דהבטלה מביאה לידי זימה למי שייך מעשה ידיה הר"ן כתב בדף כה ברי"ף ד"ה הלכה כרבי אליעזר ומיהו משמע שאינה חייבת לעשות משקל ח' סלעים אלא כדי שלא תבא לידי זימה וכו' אבל הרשב"א כתב דמסתברא דלא עדיף מהעדפה ע"י הדחק דהויא דבעל אע"פ שעושה מרצונה ולא מתורת חיוב. והריטב"א לאחר שהביא שיטת הראשונים דסברי דהוי כהעדפה דחה דבריהם דהעדפה ע"י הדחק נתנו חכמים דין של מעשה ידיה דעשו את הטפל כעיקר. אבל זו שפטורה מן העיקר ואינה עושה אלא כדי שלא תבא לידי זימה. הוי לעצמה. וכן תמה הר"ן והעלה דהוי לבעל דאם לעצמה כיון דלא תתצטרך לחשב עם הבעל תתבטל ותבוא ליד זימה. ודו"ק.

ובשו"ע סי' פ"ג לגבי חובל בא"א שבת וריפוי לבעל וכתבו הח"מ וב"ש כיון שמעשה ידיה שלו. לפ"ז באשה עשירה שלא חייבת לעבוד השבת שלה. והביא דעת הרשב"א שכתב שגם בלא חייבת הוי שלו וסיים הב"ש ומיהו אם אומרת איני ניזונית ואיני עושה שבת שלה.

ד. **וכתב** הבית יעקב בס' פ' סעיף ב' לפ"ז בעשירה מותר לעצמה ומציאתה לעצמה וכל הדין של מציאת האשה לבעל בעניה דהרי בעניה לא מחוייבת לעשות מותר ואם עשתה לבעלה הכא נמי והעלה דמה שהאשה עושה דרך כפיה לא תקנו מותר לבעל. וכ"כ התוי"א דבמקור הסוגיא מבואר שאם כל הכפיה כדי שלא תבא לידי זימה לא תקנו לכפותה כדי שתתן לבעלה - אלא יכולה להגיד לעצמי אני עושה אבל אם עשתה מרצונה יותר מהשיעור גם הר"ן וריטב"א מודו דהוי לבעל ומ"מ יש הבדל בין הערפה שע"י הדחק דהוי לבעל לבין מעשה ידיה של אשה עשירה דאין עליה שום חיוב לריטב"א ור"ן וגם בהעדפה ע"י הדחק יש מחלוקת אי הוי לבעל או לאשה ולא מוציאים מידה לדעת הב"ח וב"ש ומ"מ אם באה לתבוע מזונות הבעל יטען תיזוני ממה שתתת ידיך כי אני מוחזק עכשו.

ה. **ויש** לדון לדעת הראב"ד ורשב"א אם אשה עשתה שאר מלאכות שלא חייבת אם חייבת לפעות בזמן של עבודתה את הבעל או יורשים ודעת הראב"ד הביאו הטור בס' צה. כתב דהוא מחלוקת והרשב"א הוכיח דלא חייבת והראי' מגמ' לקמן במי שהלך למה"י שפוסקים מזונות ולא מחשבין עמה ובפירוש אמר הרשב"א בתשובה שאשה אינה כפועל שאם נתבטלה ולא עשתה צריכה לשלם והיסוד הוא באהע"ז סימן ע' בחלקת מחוקק ס"ק כב' וב"ש ס"ק ח"י שכתב בפירוש אם בא הבעל ממה"י ומצא שלא עשתה אשה עבודה ופסקו לה מזונות הפסיד ואינו יכול להשביעה שלא נזדמנה לה מלאכה דהוי גרמא.

ויש לחלק דכשלא עשתה הוי אלא גרמא אבל כאן שעשתה מלאכות אחרות שמא יש מקום לחייבה והנה בדין גרמא קימ"ל דגרמא זה הגורם הפסד לחבירו בלי לעשות מעשה. אמנם מהתוס' בב"ק דף כ. הדר בחצר חבירו שלא מדעתו משמע שבגברא דלא עביד למיגר וחצר דקיימא לאגרא אפי' הוציאו בכח וגרם לו הפסד פטור והג' הגר"א ציין שלפי הרי"ף ושאר פוסקים ס"ל חייב.

ו. **ובתובות** נח: תנן המקדיש מעשי ידי אשתו הרי זו עושה ואוכלת המותר ר"מ אומר הקדש רב יוחנן הסנדלר אומר חולין וכו' והטעם בגמ' כיון דקימ"ל כרב הונא שהאשה יכולה לומר לבעלה איני ניזונית ואינו עושה כיון דמזונות עיקר - לימא מסייע ליה המקדיש מעשה ידי אשתו הר"ז עושה ואוכלת מאי לאו בניזונית (ופי' רש"י ותו"ס בניזונית דרוצה לזונה) לא בשלא ניזונית אי בשלא ניזונית מאי

למימרא סיפא איצטריכא ליה המוחר ר"מ אומר הקדש ר"י הסנדלר אומר חולין ופליגא דר"ל דאמר לא תימא טעמא דר"מ משום דקסבר אדם מקדש דבר שלא בא לעולם - אלא טעמא דר"מ מתוך שיכול לכופה על מעשה ידיה נעשה כאומר יקדשו ידיך לעושיהן והא לא אמר הכי כיון דשמעינן לר"מ דאמר אין אדם מוציא דברי לבטלה. נעשה כאומר יקדשו ידיך לעושיהן וכו' והמותר דקדוש לר"מ אימת קדוש ונחלקו בגמ' רב ושמואל ס"ל לאחר מיתה קדוש רב אדא בר אהבה ס"ל מחיים קדוש, והקשתה הגמ' ממ"נ אי מעלה לה מזונות ומעה כסף למה לא קדוש מחיים לרב ושמואל ואי לא מעלה לה מעה כסף מאי טעמא דרב אדא בר אהבה דאמר מהיים קדוש. לעולם במעלה לה מזונות ולא מעלה לה מעה כסף רב ושמואל סברי תקנו מזונות תחת מעשה ידיה ומעה כסף תחת מותר וכיון דלא יהיב לה מעה כסף מותר דידה, רב אדא בר בר אהבה ס"ל תקנו מזונות תחת מותר ומעה כסף תחת מעשה ידיה וכיון דיהיב לה מזוני כותר דידיה ע"כ.

ואמרינן בגמ' אמר שמואל הלכה כר' יוחנן המנדלר דאמר חולין דקסבר אין אדם מקדש דשב"ל. וכתב הר"ן חילוך אפ' מעלה לה מזונות ומעה כסף לצרכיה אין דקדוש תלוי לא במעשה ידיה ולא במותר ראין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם וכן דעת הרמב"ם בפרק ו' דערכין הלכה כ"ח המקדיש מעשה ידי אשתו הרי זו עושה ואוכלת והמותר חולין. אפר לה יקדשו ידיך לעושיהן הואיל והן משועבדין לו הרי כל מעשה ידיה שלו. הא למה זה דומה לאומר אילן זה הקדש שכל פירות שעושה לדבא קודש וכן כל כיוצא בזה ע"כ.

ז. **ודברי** הרמב"ם קשים להולמם? מאחר דמרא דשמעתא של יקדשו ידיך לעושיהן הוא ר"ל דס"ל יכול לכופה על מעשה ידיה ופליג ארב הונא דהלכתא כוותיה ופסק הרמב"ם כרב הונא דלא יכול לכופה על מעשה ידיה דיכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה וא"כ למה פסק הרמב"ם כר"ל. וכן תמה עליו הר"ן ונשאר בצ"ע ומר"ן הכסף משנה תירץ כיון דר"מ אית ליה אין אדם מוציא דבריו לבטלה אי לאו טעמא דיכול לכופה לא היה אומר ר"מ הקדש מאחר ובידה להפקיע ע"י שתאמר איני ניזונית ואיני עושה והרי הוציא דבריו לבטלה. אבל אי אמרינן שיכול לכופה לא יכולה להפקיע. ולכן שייך אין אדם מוציא דבריו לבטלה וחל ההקדש וכמו שאמור התוס' כתובות פ' המדיר דף ע: שדעת ר"מ אין אדם מוציא דבריו היינו לתקן ולא להוסיף על הדיבור. ולכן במקדיש מעשה ידי אשתו לא חל דלא אמרינן שוה תיקון אלא הוספה ולכן לא חל אבל כשיכול לכופה מתקנין וכו"ק.

ובלחם משנה פ' יב' הלכות אישות הל"ד. הביא דבורי הר"ן בפ' על הר"ף דר"ל דס"ל דיכול לכופה למעשה ידיה ואינה יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה סבר יקדשו ידיך לעישידם מהני אבל לרב הונא דסבר דיכולה לימר איני ניזונית ואיני עושה אינו מועיל מה שיאמר יקדשו ידיך לעושיהן והרב כסף משנה תירץ קושיתי שם בפרק ו' דערכין הל' כה.

ולדידה קשה הך קושיא גופא מהיא סוגי' אחרונה, דבגמ' פרכינן המקדיש מעשה ידי אשתו לא חל כרב הונא לימא מסייע ליה המקדיש מעשה ידי אשתו הרי היא עושה ואוכלה משמע דההקדש לא חל מאי לאו בזיונית ותרצה הגמ' בלא ניזונית משמע דלרב הונא אפי' בזיונית לא חל הנדר כיון דיכולה להפקיע, ולר"מ דס"ל אין אדם מוציא דבריו לבטלה. כשהקדיש מעשה ידי אשתו ע"כ אמרינן דאמר יקדשו ידיך לעושיהן ואע"פ כן לא חל.

ועל זה תירץ הלחם משנה דהרמב"ם מחלק בין זנה בפועל ללא זנה, אלא רוצה לזונה. ולרב הונא לא מופיל ולא חל ההקדש היינו כשרוצה לזונה. אבל כשזנה דחייבת לו מעשה ידיה מדין פרעון, חל הנדר ולאו כל כמינה להפקיעו וזה דעת הרמב"ם בסיפא וכ"כ הח"ס ביו"ד וכ"ה ד"ה ונב"א וכו'.

ח. **והרמב"ם** בהל' נדרים פי"ב: כתב אמרה יקדשו ידי לעושיהם. או שגרדה שלא יהנה ממעשה ידיה אינו נאסר מפני שזייה משועבדת לו - אע"פ שהקדש חמץ ישחוור מפקיעין מידי שעבוד, עשו חכמים חיזוק לשעבור הבעל שאינה יכולה להפקיעו בין שהוא מרבריהם אבל צריך להפר שמא יגישנה ותהיה אסורה לחזור לו ע"כ. הרי דהרמב"ם איירי בהקדש ונדרים ובהקדש נקט יקדשו ידי. ולא מעשה ידי דמעשה ידיה לא חל ראין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם. אבל בנדר נקט שלא יהנה ממעשה ידיה, ובב"מ לאחר

שהסביר הסוגי' דהגמ' אמר שמואל הלכה כרבי יוחנן הסנדלר דאמר חולין ופריך והא אמר שמואל הלכה כרבי יוחנן בן נורי בקונם שאני עושה לפיך יפר שמא יגרשנה ותהיה אסורה לחזור לו. ותרצה הגמ' אמר רב הונא בריה דרב יהושע באומרת יקדשו ידי לעושיהם דידים איתנהו בעולם. והא משעבדא ליה. דאמרה לכי מגרשה ומי איכא מידי דהשתא לא קדש ולאחר גירושין קדש. אלא אמר רב אשי קונמות קאמר שאני קונמות דקדושת הגוף, נינהו ונקדשו מהשתא אלמוה רבנן לשעבודא דבעל ע"כ, נמצא מעצם הדין הקונם מפקיע, רק שעבוד הבעל מעכב ולכן כשמגרשה חל. וכתב הר"ן דהא דחל הקונם דוקא באומרת יקדשו ידי לעושיהם הא לאו הכי אפי' מגרשה לא חל. דאין אדם אוסר דבר שלא בא לעולם. ולכן אני תמה על הרמב"ם פי"ב מנדרים דכתב דנדרה שלא יהנה ממעשה ידיה צריך להפר ואמאי והא דבר שלא בא לאשה הוא. והכ"מ תירץ חדא דאפשר דהרמב"ם איירי באמרה יקדשו ידי לעושיהן בזה ס"ל לרמב"ם יפר שמא יגרשנה ויותר נכון לומר דאתרוייהו קאי וטעמא כיון דאסיקנא קונמות מפקיעין מידי שעבוד ומדינא חייל מהשתא אי לאו דאלמוה רבנן לשעבודא ככל דבר שבא לעולם חשיב.

וסובר עוד רבינו למסקנא דקימ"ל כרבא הקדש חמץ ושחרור מפקיעים רק אלמוה רבנן לשעבודה דבעל הילכך בין אומרת יקדשו ידי בין אומרת קונם מעשה ידי חל הנדר כשתתגרש - ולכן יפר שמא יגרשנה עכת"ד הכ"מ.

והנה תמיהת הר"ן על הרמב"ם לא מהקדש אלא מנדר נדרה שלא יהנה ממעשה ידיה דהרמב"ם ס"ל דחל הקונם ואלמוה רבנן לשעבודיה דבעל ויפר שמא יגרשנה. וקשה הרי מעשה ידיה לא הוו בעולם ואיך חל. והר"מ חילק דבנדרים דהוא קונמות דמפקיעין מידי שעבוד אין הבדל כין אמרה לא יהנה ממעשה ידי או שלא יהנה מידי - כיון דמפקיעין אין הבדל בין דבר שלא בא לעולם להפקעת שעבוד בשניהם חל הקונם רק בהקדש יש הבדל דאם הקדישה מעשה ידיה לא חל דהוי דבר שלא בא לעולם. ובהקדישה ידיה לעושיהן דידים ישנם בעולם חל - דידים איתנהו בעולם ויפר שמא יגרשנה כן נראה להסביר דעת מרן הכסף משנה.

אמנם הר"ן לא ס"ל חילוקו של הכסף משנה ותמה על הרמב"ם מה יועיל שקונמות מפקיעים מידי שעבוד מ"מ במעשה ידים אינם בעולם ולמה פסק הרמב"ם או שנדרה שלא יהנה ממעשה ידיה הו"ל למימר או שאסר ידיה עליו דידים איתנהו בעושה.

ט. **וכתב** רע"א בתשובה ח"א ס' רכ"ד דדברי הכ"מ הם דברי התוס' בקידושין סג. דהגמ' הביאה הברייתא דקונם שאיני עושה לפיך וכו' רבי עקיבא אמר יפר שמא תעריך עליו. והגמ' העמידה באומרת יקדשו ידי לעושיהם דידים איתנהו בעולם וכתבו התוס' דהוי כמקדיש דקל לפירותיו דמהני. אפי' למ"ד אין אדם מקנה דבר שלבל"ע - והו"ה דהוה מצי לתרץ שאני קונמות דקדושת הגוף נינהו כדמשני בפרק אע"פ עכ"ל התוס', הרי דלתוס' קונמות חלין על דבר שלא בא לעולם כדעת הכ"מ. ולכאו' איך התוס' כתבו דהו"ה דהוה מצי לאוקמי שאני קונמות דקדושת הגוף נינהו. דביקדשו ידי לעושיהם לרבי יוחנן בן נורי דאמר יפר שמא יגרשנה הרי גירושין לא בעולם ומוכח דס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. וצריכים לשנויי דקונמות קדושת הגוף נינהו. וא"כ אמאי נקט שינויא דידן דיקשו ידי לעושיהן לרבי עקיבא ולא לרבי יוחנן בן נורי לשני קונמות קדושת הגוף זה גם אליבא דרע"ק ור"י בן נורי. וכתב הגאון רע"א דהתוס' והר"ן אזלי לשיטתייהו דהתוס' כתבו בדף נט. הכא אין בידה לגרש עצמה כתבו לדר"ה דיכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה בידה לגרש עצמה ור"ל דיכול לכופה לא יכולה לגרש עצמה וגמ' פריך אליבא דר"ל עכת"ד.

ונמצא לפי תוס' קושית הגמ' הכא וכי בידה לגרש עצמה היא אליבא דר"ל ולא לרב הונא כיון דלרב הונא יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה לפ"ז הגמ' בקידושין סג. דהעמידה באומרת יקדשו ידי לעושיהם וידים איתנהו בעולם ולא הוי דבר שלא בא לעולם ומצד הגירושין נמי כיון דאביי ס"ל כרב הונא שיכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה בידה להתגרש. והטעם כיון שאומרת כן מפקיעה עצמה מכל מלאכות כפי שכתבו תוס' כתובות דף סג בסוגיא דמורדת. ע"ש.

אבל הר"ן ס"ל דאפי' באומרת איני ניזונית ואיני עושה לא פטרה עצמה משאר מלאכות דמחלוקת היא בין תוס' סנ. ור"ן והובאה המחלוקת בס"ס פ'. דלר"ן רק ממלאכה צמר מפקיעה עצמה ולכן באופן שאמרה שלא יהנה ממעשה ידיה אע"ג דקונמות מפקיעין מידי שעבוד אבל לא חלין על דבר שלא בא לעולם דאין בידה להתגרש.

ולפ"ז עולים יפה דברי הכסף משנה בישוב דברי הרמב"ם דבהקדש נקט יקדשו ידי לעושיהן ובנדר כתב או שנדרה שלא יהנה ממעשה ידיה. דבלי זה קשה על הרמב"ם איך חל ביקדשו ידי לעושיהם הקדש על מעשה ידים דאחר הגירושים הא הוי דבר שלא בא לעולם דהרי אין בידה להתגרש וע"ז הרמב"ם ס"ל דלרב הונא דאומרת איני ניזונית ואיני עושה לא מקרי דבר שלא בא לעולם ומיושב הכסף משנה. דקונמות אלימי להפקיע ולחול על דבר שלא בא לעולם.

י. ונחזור לדברי הרמב"ם דפסק המקדיש מעשה ידי אשתו הרי זו עוטה ואוכלת אמר יקדשו ידיך לעושיהן הואיל והן משועבדין לו הרי כל מעשה ידיה קודש הא למה זה דומה לאומר אילן זה קדוש שכל פירות שעושה להבא קדוש וכן כל כיוצא בזה עכ"ל והדברים קשים דאם באופן דאמר יקדשו ידיך לעושיהם מהני גם המקדיש מעשה ידי אשתו יועיל דנימא דכוונתנו יקדשו ידיך לעושיהם כמו שהרמב"ם לא חלק באשה שהקדישה מעשה ידיה. או שנדרה שלא יהנה ממעשה ידיה. ועוד מה הדמיון לעץ דקל דשם הוא יכול להקריש העץ ולכן מה שיוצא ממנו קדוש אבל אשה מי קדשה - וקושיא זו הקשה התוס' יו"ט בנדרים פ' י"א משנה ד'. קונם שאיני עושה לפיך, והר"ן במסכת נדרים כתב בפ' ב' משנה ב'. דישיבת סוכה הוי כמו סוכה לישיבתה והכא נמי מקדיש מעשי ידיך. כמו ידים לעושיהם. וא"כ למה הרמב"ם חילק. ובשמ"ק כתב הרשב"א לתמוה מה הדמיון של הרמב"ם מאומר אילן זה קדוש שכל פירות שעושה להבא קדוש. אתו גופה קדוש שנאמר מעשה ידים קדושות הא לא דומה אלא לקדום של הקדש שהמלאכה לא קדושה ותירץ רע"א דקונם ידי שאני עושה לפיך הרי זה אסור דלא יהנה ממעשי ידיה. וגם באופן שאומר יקדשו ידיך דהיינו השעבוד שיש עליך לעשות מלאכה הרי זה קודש דהידים משעובדים להקדש והוי כמו עבד ולכן יש הבדל בין יקדשו ידי ליקדשו ידיך. יקדשו ידי מיירי בקונם ושייך לומר שזה דומה כמו דקל לפירות, אבל גבי בעל בהקדש ממש לא שייך דקל לפירות והפירוש יקדשו ידיך היינו שיעשה מלאכה להקדש ולפ"ז מיושב הר"ן דדינא דבאשה אין הבדל בין יקדשו ידי או ידים לעושיהן אבל בקדשו ידיך לא מהני כל שלא אמר בפירוש.

נשאר לנו להסביר דעת הרמב"ם דפסק ביקדשו ידיך מהני דהגמ' העמידה כר"ל דאמר יכול לכופה למעשה ידיה. ובישוע"י ס' פ"א ס"ק א' כתב לישב דהרמב"ם ס"ל בעירובין פ"י הלכה לא. דאפי' שאין מקדיש דבר שלא בא לעולם מ"מ כשיבא לעולם חייב להקדישו מדין נדר. וכן נפסק בשו"ע חו"מ ריי"ב סעיף ט'. דין הקדש ודין עניים אינו כדין הדיוט לכן אם אמר כל מה שתלד בהמתי יהיה קודש או יהיה עלי אסור או יהיה לצדקה אע"פ שאינו בעולם הרי זה חייב לקיים דבריו שנאמר כל היוצא מפיו יעשה. וכ"כ הרמב"ם בהל' מכירה פ' כב' הל' טו. א"כ למה הגמ' צריכה להגיד בר"ל טעמא דר"מ דהקדש משום דיכול לכופה תיפוק ליה דחל הקדש משום נדר.

ותירץ דהרמב"ם איירי בדבר שבא ממילא בזה שייך תורת נדר ולא בדבר שאינו ברשותו ולכן תלוי אם מקדש הידים או רק מעשה ידים דאם מקדיש מעשה ידים הרי לא ברשותו כיון דיכולה לומר איני ניזונית ובאופן דמקדש הידים ההקדש לא חל והרי דבריו לבטלה אבל היות ולר"מ אין אדם מוציא דבריו לבטלה נמצא שיכול לכופה למעשה ידיה והרי ברשותו ולכן למ"ד דלא יכול לכופה. כוונתו להקריש הידיים ולכן לפי הרמב"ם קדושים מדין נדר כשתעשה לו חל הנדר להקדש ודו"ק.

ובהפלאה חירץ כשאומר יקדשו ידיך לעושיהם והבעל נן אותה חל ההקדש אלא היא יכולה להפקיע ע"י שתאמר איני ניזונית ואיני עושה. ובזה יש לדון אם אחרי שחל הנדר יכולה להפקיעו או לא דדעת הב"ש דאם חל הנדר כגון באופן שניזונית. לא יכולה להפקיעו דקבלה עליה וכ"כ מהרש"א ולכאו'

איך הבעל יכול להפקיע זכותה וצ"ל כיון ששתקה מחלה דהוי כנתרצית.

וכתב דמה שכתב הפנ"י כיון שזנה חל הנדר תמוה דמ"מ אפי' לר"מ דאדם מקדיש דבר שלא בא לעולם מ"מ קודם שבא לעולם יכולה לחזור. והכא נמי יכולה להפקיע ההקדש ע"י שתאמר איני ניזונית ואיני עושה ועי"ו תירץ דהרמב"ם ס"ל דדוקא במקום שיכול לכופה יכול להקדיש ולכן במותר ס"ל לרמב"ם כדעת רבינו יונה דלא יכולה לטעון איני נוטלת מצה כסף ואיני נותנת מותר אלא על המותר משועבדת לו לכן חל הנדר ואע"פ שהרמב"ם כתב הקדיש כל מעשה ידיה - ס"ל לרמב"ם כדעת הסוברים דהקדיש דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם מגו דחל על זה חל על זה. או לפי הרמב"ם באומרת איני נזונית ואיני עושה לא מפקיע עצמה משאר מלאכות ולכן חל ההקדש על שאר מלאכות וחל גם על מעשה ידיה.

והתוס' כתבו על דברי ר"י בן נורי יפר שמא יגרשנה הקשו התוס' נימא שמא תאמר איני ניזונית ואיני עושה ותירצו דלא שכיח וכתב הפ"י דלולי דבריהם נראה לישב למסקנא דאלמוה רבנן לשעבודיה דבעל איכא למימר שוויה רבנן לבעל כלוקח גמור בעוד שלא אמרה איני ניזונית ולכי אמרה איני ניזונית הו"ל כאילו חזרה ולקחה ממנו ועפ"ז ישב הרמב"ם דכתב דיקדשו ידיך על ההקדש והר"ן תמה עליו כיון שיכולה לומר איני ניזונית עליך חל ההקדש וע"כ תירץ דהר"ן לשטתו דבהכי אירי שקלא וטריא דשמעתא אבל לפי התוס' דבשום הקדש הדבר תלוי א"כ אתי שפיר ור"ל דמוקי טעמא דיכול לכופה כיון דאירי בלא ניזונית אבל בניזונית דחל ההקדש תו לא פקע דכיון דלמסקנת הגמ' אלמוה רבנן לשיעבודא דבעל לשוויה לוקח ולא במלוה ולכן כל שלא אמרה חל הקדש.

יא. **ובאבני** מילואים ס' פ"א הסביר ע"פ דברי הרא"ש דכתב לחלק דבמעשה ידיה יכולה לומר איני ניזונית ואילו בפירות לא יכולה לומר איני נפדית ולא נותנת פירות (תוס' פ' נערה מז.) דמעשה ידיה אינן בעין ולא זכה בגוף הידים משא"כ בפירות דידו כידה וזכה בגוף הקרקע. וכ"כ הרא"ש דשאני פירות דהבעל זוכה בתקנת חכמים בגוף הקרקע לפירות. אבל לא במעשה ידים. עכ"ל וכיון דמוכח דלא זכה הבעל בגוף הידים למעשי ידיה לא היתה יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה דכבר זכה בגוף הידים למעשה ידיה כמו בגוף הקרקע לפירות. וא"כ היכי מצי מקדיש ידים למעשה ידיהם כיון שאין לבעל שום זכות. ונראה דלרב הונא דיכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה ס"ל דאין לבעל שום זכיה בגוף הידים ומשום הכי יכולה לומר איני ניזונית וכו' כיון שלא זכה הבעל בכלום שלא תקנו לו קנין בגוף הידים. אבל ר"ל ס"ל דהבעל זוכה בגוף הידים ומשו"ה ס"ל נעשה כאומר לה יקדשו ידיך לעושיהן. וע"ז הגמ' אמ"ה ופליגא דרב הונא. ולכן איני נפדית ואיני ניזונית לר"ל חד הוא ולא יכולה להפקיע ולפ"ז לר"ל הבעל יכול להקדיש מעשה ידיה. והטור כתב המקדיש מעשה ידי אשתו לא חל לא מבעיא על עיקר מעשה ידיה שאינה ברשותו שאם תרצה תגיד איני ניזונית ואיני עושה אלא אפי' על מותר שהוא שלא על כרחה אינו חל שאין אדם מקדש דבר שלא בא לעולם.

ובגמ' פר' נערה מז: תקנו מזונות תחת מעשה ידיה אלמא מעשה ידיה עיקר והגמ' דחתה אימא תקנו מעשה ידיה תחת מזונות. וכתבו התוס' דזה לרב הונא דס"ל יכולה אשה לומר איני ניזונית ואיני עושה משמע דמזוני עיקר. אלא לר"ל דיכול לכופה משמע מזונות תחת מעשה ידיה. ולפ"ז בעל יכול לומר לאשתו צאי מעשה ידיך במזונותיך אע"ג דלא ספקא אבל אי אפשר לומר כן דמוכח בריש המדיר ובגמ' גיטין יב. דלכו"ע בלא ספקא חייב לזונה.

ותירצו דגם לר"ל מזונות עיקר. ומה שס"ל מעשה ידיה עיקר היינו לענין לכופה עכת"ד נמצא לפי תוס' בין לרב הונא בין לר"ל מזוני עיקר ומחלוקתם אפי' שמזוני עיקר האם אשה יכולה להפקיע או לא. וע"כ דלרב הונא דיכולה להפקיע הבעל אין לו שום זכות במעשה ידיה. אמנם לר"ל סובר אחר שחכמים תקנו מעשה ידיה תחת מזונות הם נתנו כח לבעל וזכות וקנין בגוף במעשה דייה.

והיינו לר"ל אע"ג דתקנה לטובתה מ"מ לא יכולה להפקיע כמו לענין פדיון. ולכאו' לפי הטור דס"ל כרבינו יונה. דמותר הוא של בעל בע"כ ולא יכולה לומר איני נוטלת מצה

כסף ולא נותנת מותר. וכיון דהרי שלו למה לא קדוש מהשתא כמו דאמרינן לר"ל כיון שיכיל לכופה נעשה כאומר לה יקדשו ידיך לעושיהן. וצ"ל דאע"פ שחכמים תקנו מותר. לא הקנו לו קנין בגוף מעשה ידיה דהרי לא יכול לכופה לעשות מותר - רק אם עשתה הוי שלו. ובן דיתה התקנה שלא יכולה להפקיע וגם לבעל רליה ליה לבעל וכות הרי מקדיש דבר שלא בא לעולם והמותר לא קדוש.

וחידש האבני מילואים דחזכות שיש לבעל במעשה ידי אשתו הוא שעבוד גרידא כדמשמע לישנא דש"ס והא משעבדא ליה לבעל - וכשאומר הבעל יקדשו ידיך היינו השיעבוד שעליהם ואע"ג שאם הקדיש מלוה או זבין לא מהני דקימ"ל בע"ח מכאן ולהבא גובה מ"מ משכון יכול למכור ולהקדיש ולכן ידי האשה הם בתורת משכון לבעל כדאמרינן בקידושין המקדש במלוה לא מקודשת במלוה שיש עליה משכון מקודשת ולכן הידים יש להם דין משכון.

והרמב"ם בערכין דכתב המקדש מעשה ידי אשתו הרי זו עושה ואוכלת אמר לה יקדשו ידיך לעושיהם וזן משועבדין לו הרי כל מעשה ידיה קדוש הא למה זה דומה לאומר אילן זה קדוש שכל הפירות שנעשה להבא קדוש וכן כל כיוצא בזה ע"כ. והנה רקדוק הרמב"ם חדא דכתב וזן משועבדין לו ועוד זה דומה לאומר אילן זה קדוש שהפירות קדוש. משמע מהרמב"ם שכל מה שאומר יקדשו ידיך לעושיהן הוא מדין שעבוד. וכן מה שדמה הרמב"ם לאילן זה קודש שפירותיו קודש דהיינו להבא ראי אימר ידים לפירות פשיטא דחל - אלא דמקדיש רק שעבוד כדין משכון. ולכן הפירות קדשי כמו שאמרו באמה עבריה והבעל לא הקדיש אלא הידים המשועבדים לו וכל הפירות שנעשו הרי קודש כיון דהידים קדוש ובאפותיקי מפורש דעת הגמ' וראש פ"ק דמציעא אפי' בקרקע דשבח היוצא גובה המלוה ומשום דאומר לו ארעאי אשבח וכ"כ הטור חו"מ קטו. וכ"ש משכון דאית ליה קנין בגוויה ומצי מקדיש וממילא כל היוצא מהקרש הרי הוא הקדש - אבל זכיה בגוף הידים לא אמרינן.

ולפ"ז מיושב הרמב"ם דלהרמב"ם הידים משכון רק ביש שעבוד וכיון דאשה יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה הרי מפקיעה השעבוד אלא ודאי בזנה בפועל דאז יש שעבוד ומעשה ידיה הוי משכון אצל הבעל - לכן הבעל יכול להקדיש שעבוד שיש לו במעשה ידיה והיינו יקדשו ידיך לעושיהן אבל לר"ל ר"ל דכל דיכול לכופה מעשה ידיה עיקר - וגם בלא זנה מעשה ידיה שלו וע"כ בלא זנה דאי זנה למה עושה ואוכלת. אלא ע"כ בלא זנה ולכן כיון שיכול לכופה למעשה ידיה המותר קדוש לאחר מיתה. וכל זה מהוך שיכול לכופה על מעשה ידיה ודו"ק.

ומה שכתב הרמ"א בסי' פ"א וי"א דאינו קדוש זי דעה הר"ן דאפי' אמר יקדשו ידיך לא חל ימפרש הסוגי בניזונית ממש ומ"מ אליבא ר"ת לא קדוש אפי' ס"ל לר"מ אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם מ"מ כיון דיכולה להפקיע לא חיי שלו. ולדידן נמי אפי' מעלה לה מזונות נמי לא קדוש. כ"כ הב"ש ס"ק ד'.

והמה אבני מילואים דלר"ת כל זמן שלא אמרה איני ניזונית ודאי קדוש וזכה בהם בעל ואע"ג דבשעת הקדש לא היה בעולם כ"ל לר"מ אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם א"כ כל שהקדיש מעשה ידים קדשו לאחר שיבוא לעולם - אבל הקדיש הידים עצמן אף לר"מ לא מהני כיון שיכולה לומר איני ניזונית. ובאמר יקדשו מעשה ידי אשתי ועשתה אח"כ זכה בהם הקדש לר"מ. ודו"ק.

סימן לג

המקדיש מעשה ידי אשתו

א. **כתובות** נט.קונם שאני עושה לפיך אינו צריך להפר רבי עקיבא אומר יפר שמא תעדיף עליו יותר מהראוי רבי יוחנן בן נורי אומר יפר שמא יגרשנה והוא אסורה לחזור - ואמר שמואל הלכה כרבי יוחנן בן נורי. משמע שאדם מקדיש דבר שלא בא לעולם. והעמידה הגמ' באומרת יקדשו ידי לעושיהן שידים איתנהו בעולם. ובי קאמר הכי מי קדשי הא משעבדא ליה. דאמרה לכי מגרשה ומי איכא מידי דהשתא לא קדיש ולקמיה קדיש הא לא

דדמי אלא לאומר לחביריו שדה זה שמשכנתי לך לכשאפדנה ממך תקדש דקדשה - מתקיף לה רב שישא בריה דרב אידי מי דמי התם בידו לפדותה הכא אין בידה לגרש עצמה וכו' אלא אמר רב אשי קונמות קאמרת שאני קונמות דקדושת הגוף נינהו וכדרבא הקדש תמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד. ונקדשו מהשתא אלמוה רבנן לשעבודיה דבעל כי היכי דלא תקדש ע"כ.

והקשו התוס' שדה זו שמשכנתי לך לכשאפדנה ממך תקדש משמע דבעודה ממושכנת לא יכול להקדיש ובפרק איזהו נשך דף עג: רב מרי בר רחל משכן לו עכו"ם בית והלך העכו"ם ומכר הבית לרבא נטר תריסר ירחי שתא ושקל אגר ביתא ואמטיה לרבא. משמע שהמשכיר מפקיע המשכנתא ולכן רב מרי שילם לרבא דמי שימוש. ותירצו התוס' דאין זה הפקעה אלא רב מרי חשב שרבא חייב לו דמי משכנתא במקום העכו"ם ולא רצה לדור בחצר חינם משום רבית. וא"ל רבא כדיניהם עבידנא לך דרבא לא חייב כלום לרב מרי אלא העובד כוכבים. והקשו התוס' דבפרק האומר משקלי עלי ערכין כא. הקדישו משכיר הדר בו מעלה שכר להקדש ופריך היכי דייר השוכר הא במעילה קאי משמע דבזמן השכירות יכול להקדיש וע"ז תרצו התוס' דהמשכיר יכול להקדיש את מה שיש לו. אבל זכות של השוכר לא יכול להקדיש והוי שוכר והקדש שותפים ולכן ימכר הבית ויקח זה דמי שכירות והמותר נופל להקדש אבל הכא מיירי שמקדיש כל השדה אף מה שאין לו לכן לא חל. א"נ בהקדש ממש היה חל על השדה הממושכנת אפי' קודם שתפרה והכא מיירי שאוסר בקונם על המלוה כשיפדנה דיכול, היות דבשדה ממושכנת לא יכול לאסור בקונם - אבל יכול להקדיש כדמוכח בערכין דכח הקדש עדיף מקונם. ע"ש.

והר"ן נמי על הסוגי' הקשה קושית התוס' ותירץ דיש הבדל בין בית זה להשכיר בית סתם. דבית סתם יכול להקדיש ולתת בית אחר. וסוגי' דידן דמשמע רק כשיפדנה תקדש איירי בבית זה. וראי' דבערכין איירי בבית סתם דהגמ' אמרה אם לאחר שהשכירו נתצו חייב לתת לו בית אחר למגורים משמע דאיירי בבית סתם. אבל בבית זה אם נפל לא חייב להעמיד לו בית אחר כדאיתא בפרק השואל דף קג.

ב. **וכתב** הר"ן ומיהו אפי' במשכיר בית מיוחד נהי דלא יכול להפקיע זכותו של שוכר אפי' הכי מצי מקדיש ליה מהשתא אלא השוכר דר בו כל זמנו וראי' לדבר דאמרה הגמ' בפ' השולח גיטין מא. העושה שדהו אפותיקי לכתובת אשה ובע"ח ומכרה גובה משאר נכסים ופי' הגאונים דאיירי באפותיקי סתם. כגון משכונא ואפי' באפותיקי מפורש יכול לסלקו בדמים הלכך משכיר מהשתא מקדיש ליה אלא השוכר דר בו כל זמנו. ומה שאמרה הגמ' לכשאפדנה ממך תקדש משמע שעכשו לא יכול להקדיש איירי במקדישה כולה. ובתוספתא בבא מציעא סוף פרק ט' משמע דגם שוכר יכול להקדיש וכותו דאיתא שם השוכר שדה מחבירו עמד השוכר והקדישה ה"ז מוקדשת עד שתצא מרשותו. ומסקנא דשמעתין אמר רב אשי קונמות קאמרת שאני קונמות דקדושת הגוף דמיין כדרבא דהקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד. ופי' רש"י דוקא קדושת הגוף מפקיעה מידי שעבוד וכ"כ הגאונים ור"ת חולק וס"ל גם קדושת דמים מפקיעה. ובגמ' פריך ונקדוש מהשתא ומהדרינן דאלמוה רבנן לשעבודא דבעל דשויוה כלוקח. ולכן רק כשמגרשה חל ההקדש ומשמע בסוגי' דכל הדין שחל אחרי שגרשה רק באומרת יקדשו ידי לעושיהן. דידים איתנהו בעולם. הא לאו הכי לא חל ההקדש אפי' אחר שגירשה דאין אדם אוסר דבר שלא בא לעולם על חבירו ולפיכך אני תמה על הרמב"ם שכתב בפי"ב מנדרים אמרה יקדשו ידי לעושיהם או שנדרה שלא יהנה במעשה ידיה אינו נאסר במעשה ידיה כיון שהם משועבדין לו אבל צריך להפר שמא יגרשנה ותהא אסורה עליו לחזור. והרי בנדרה שלא יהנה ממעשה ידיה הוי דבר שלא בא לעולם ונשאר בצ"ע. ותירץ רע"א דרמב"ם ס"ל כדעת תוס' בקידושין סג. דקונם מפקיע מידי שעבוד ע"ש. ובסימן ל"ב הארכנו. לישב שיטת הרמב"ם.

ג. **ועוד** כתבו התוס' לחלק דבאשה אפי' מקדשת ידיה לשמים לא היה ראוי לחול הקדש כמו על שדה דבשדה חל הקדש על הגוף בעודה ברשות המלוה וממילא יקדשו הפירות כשיצא הגוף מרשותו, אבל ידים אפילו הקדשן לשמים אין נתפסות בהקדש ואפי' בעבד עכת"ד. וכ"כ הרשב"א דיקדשו ידיך לעושיהן

דהרי איתא בכה"ג במסכת גיטין לח. במקדיש עבדו יוצא לחירות גופו לא קדיש לדמי לא קאמר ע"ש והביאו אבני מילואים וכתב דשאני הכא דבאמת אמר יקדשו מעשה ידיך רק שלא יהיו דבר שלא בא לעולם אמרינן שכיון לעושיהן והו"ל כאילו אמר יקדשו למעשה ידיך ולא שייך כאן לדמי ע"ש. ועי' שם בהגה דחמה דקונם שאני עושה לפיך ומוקי לה רב הונא בריה דרב יהושע באומרת בפירוש יקדשו ידי לעושיהן דהתם לאו ר"מ קאמר לה דס"ל אין אדם מוציא דבריו לבטלה אלא באומרת בהדיא וכן פסק הרמב"ם אפי' הקדיש הוא מהני כשאומר בפירוש יקדשו ידיך וצ"ל דכוונת הרב אבני מילואים דגם כשאומרת יקדשו ידי לעושיהן כוונתה למעשה ידיה ולא לדמי וזו"ק עכת"ד.

ולפ"ז הסבר התוס' לחלק בין משכיר לאשה דמשכיר יש לו גוף השדה ולשוכר יש רק את הפירות וכתב נ"י פ' הזהב דאף אם נאמר שכירות ליומיה מימכר מ"מ יש לו לשוכר רק קנין פירות. וגוף אצל המשכיר ולכן חל ההקדש - אבל בידים של האשה דאף גוף נשאר שלה ורק השעבוד דהוי זכות בפירות של הבעל. אבל כאן נשאר קנין הגוף אצל המשכיר וזה דומה למ"ד שכתב הקצות שהקשה על מרן באו"ח ס' רמ"ו בהשאיל בהמה לגוי ולא החזירה ערב שבת יפקירנה ביני לבין עצמו ותמה הקצות הרי מפקיר דבר שלא ברשותו. ולפי הנ"ל ניחא דקנין הגוף נשאר אצלו ולכן יכול להפקיר וכיון דהפקיר הגוף שהוא שלו גם קנין פירות פקע.

ועל קושית התוס' הר"ן חילק בין משכיר בית סתם דיכול להקדיש לבית זה. והסמ"ג בשם ריב"א כתב לחלק בין שכירות למשכון, דמשכון דומה להקדים לו שכרו דאין יכול להקדיש ולכן רק לכשאפדנה. ולפ"ז קשה על הרמב"ם פ"ו דערכין שכתב להנהו תרי דינים בהל' כ"ט האומר לחבירו שדה זו שמשכנתי לך לכשאפדנה תהי קודש דכשיפרה אותה תקדש הרי בידו לפרותה. ואפי' היתה ממושכנת לזמן קצוב ובהל' ל' כתב הרמב"ם המשכיר בית לחבירו וחזר והקדישו הרי זה קדוש ופקעה השכירות ואם דר בו השוכר מעל ע"כ. הרי דהרמב"ם הביא שני דינים. דגבי משכון רק כשיפרה חל ההקדש אבל עכשו לא ובשכירות מעכשו חל ובידו להפקיע זכות השוכר. ויש לישב את הרמב"ם דמשכון הוי כמכר ולכן אין בידו לאסור על מי שמחזיק את המשכון והוא בידו עד שיסלק את החוב ולכן ההקדש לא חל עכשו רק אחרי שיפרה וכיון שבידו לפדות לכן חל ההקדש אח"כ. משא"כ במשכיר שגוף השדה נשאר אצל המשכיר לכן יכול להקדיש מעכשו וכמו שכתבו התוס' עצמם בב"מ דף נו. דלגבי שכירות לא אמרינן שכירות ליומא הוי מכר רק לעניין אינאה אבל לכל מילי לא הוי כמכור. וכן מצאנו שמשכנתא עדיפא משכירות דגבי שכירות המלוה את חבירו אסור לשכור ממנו בפחות - אילו גבי משכנתא בנכייתא הוא לוקח בפחות וכתבו התוס' ב"מ סד. דמשכנתא הוי כמכר ולכן מיושב הרמב"ם דגבי משכנתא דהוי כמכר לא יכול להקדיש עכשו. משא"כ שכירות וכ"כ הט"ז בחו"מ ס' שע"ג.

והנה בדין אם אמרינן שכירות ליומא ממכר הוא גם לשאר מילי - דעת הרא"ש דלאו דוקא לגבי אונאה - אלא לגבי שאר מילי וכ"כ נ"י במציעא נו. דלכל מילי אמרינן שכירות ליומי ממכר הוא אלא דלא הוי כמכר כ"א הונאת תשמיש ולא גוף הדבר ובזה מישב הגמ' בע"ז כהן ששכר פרה מישראל לא יאכילנה כרשיני תרומה ונהי דיש לכהן בפרה קנין שכירות אבל גוף הפרה של ישראל וכן לענין להכניס לביתו של ישראל עבודה זרה באופן דהשכיר לגוי - אמנם הרא"ש ס"ל דמשם שכירות כמכר אפי' לענין גוף הדבר וכן הביא הטור בשם הרא"ש בחו"מ ס' ר"ס רשכירות ליומא ממכר הוא ושלו הי"א עד תום שנתו ע"ש ולפי הרא"ש א"א לחלק בין משכנתא לשכירות דשניהם הם ברשות המחזיק והשוכר לא יכול להקדיש. נמצא דיש ג' חילוקים בדבר דעת התוס' מציעא סב. דמחלק בין משכנתא דהוי מכר עד שיסלק לשכירות.

ודעת הנ"י דאפי' שאמרינן שכירות ליומא ממיכר היינו לענין תשמישים שיש למשכיר ולהדא"ש שכירות דמי למשכנתא אבל התוס' שס"ל שיש הבדל בין משכנתא לשכירות למה לא תרצו בפשטות דיש הבדל בין משכון לשכירות.

והנה התוס' הקשו מרב מרי בר רחל שעובד כוכבים משכן לו - והעובד כוכבים מכר משמע טיכול להפקיע משכון ולכאו' מה מקשים תוס' מעכו"ם דאין לו שום קנין במשכון דבע"ח קונה משכון ילפינן מרבי יצחק וזה רק אם

המלוה ישראל אבל גוי שנתן משכון לישראל אין מושג של קנין צדקה - וכתב ההפלאה דהא דישראל לא קנה משכון מעכו"ם היינו משכון מטלטלים כיון דרבי יצחק אירי שלא בשעת הלוואה ואצל גוי קנין מעות ליכא שלא בשעת הלוואה ורק משיכה ומשיכה לא קנה בגוי רק בישראל אבל בקרקע שנקנה בשטר גוי וישראל שווין ולכן שפיר הקשו מרב מרי בר רחל דשם היה קרקע. ולכן לא יכלו התוס' להלק בין משכון לשכירות דהרי משכון עצמו משמע שיכול למכור ע"כ חילקו באופנים אהרים.

אבל הרמב"ם ס"ל דישראל מגוי לא קנה משכון כיון דישראל במשיכה וגוי בין בכסף בין במשיכה וכמ"ש הכסף משנה פ"א מזכיה ומתנה וא"כ גם נכרי קונה משכון במשיכה וכיון דילפינן קנין משכון ולך תהיה צדקה ובגוי לא שייך צדקה לכן ישראל לא קנה משכון ושפיר הגוי יכול למכור המשכנתא שביד רב מרי בר רחל ודו"ק.

ומצאנו מחלוקת בין התוס' באופן רמשכיר הקדיש הבית לכו"ע הל ההקדש אלא דלתוס' השוכר אסור לדור בבית. ולהר"ן השוכר דר בו כל זמנו. ולכאורה לפי הר"ן אם הקדש חל הרי זה מועל בהקדש וצ"ל דאיסור מעילה בהקדש הוא איסור ממוני מה שבעלמא נחשב לגזל בהקדש נחשב מעילה ולכן כל שורר השוכר ומעלה שכר לא הוי גזל - דאיסור מעילה הוא איסור ממוני.

ד. **ועל** תירוץ הגמ' קונמות קאמרת הקשו א"כ כל אדם יפקיע ממונו מבעל חובו ע"י קונם ותירצו התוס' דלא דוקא שעבוד רבעל אלמוה אלא הר"ה שעבוד דבע"ח ע"ש. והיה מקום לומר דהא דקונם מפקיע מידי שעבוד היינו לרבא דס"ל דבע"ח מכאן ולהבא גובה וכיון שחל שעה אחת שוב לא פקע וכן לרבא דס"ל כל מאן דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני א"כ לא מהני מה שמפקיע ע"י קונם - וצ"ל כמו שאמרו התוס' בתמורה דבאיסור שבדה מלכו גם רבא ס"ל אי עביד מהני כמו שבועה וכאן איסור שבדה מלבו.

ובים של שלמה הביאו הנוב"י תנינא יו"ד ס' ט' דיש נ"מ בין אם נוגע לו לנוגע לאחרים דבאופן שנוגע לאחרים אמרינן גם באיסור שבדה מלבו לא מהני. וא"כ בקונם מתייחס לזולתו ואי עביד לא מהני ומאי מקשה ותירץ בבית אהרן יש הבדל בין אם רחמנא אמר לא תעביד ועביד בזה לא מהני אבל אם רחמנא אמר עביד הפרע החוב והוא מחפש דרכים איך להנצל מהחוב בזה גם לרבא לא אומרים אי עביד לא מהני אלא מהני ולכן צריך לטעם שאלמוה רבנן לשעבודא דבעל ובע"ח ודו"ק.

והנה ברעת הרמב"ם שס"ל יפר שמא יגרשנה הרי במותר הוי דבר שאינו קצוב ודבר שלא קצוב לפי הרמב"ם לא נקנה ולא חל עליו הקדש דהקדש וקנין שווין. ולפי הש"ך סי' ר"ז סעיף י"ט דאין אסמכתא בהקדש וכ"כ המחבר נדר ושבועה ותקיעת כף מהני אפי' באסמכתא וכ"כ בשו"ע יו"ד ס' רנ"ח נדר לצדקה באסמכתא אם אעשה כך וכך אתן לצדקה חייב ליתן וכתב שם הש"ך דאין בנדר ושבועה משום אסמכתא כמו שנתבאר בתר"מ ס' ר"ז סעיף י"ט אבל בב"י יו"ד ס' רנ"ח הביא דברי הריב"ש אם חייב עצמו בקנין בשטר חוב אין בו משום אסמכתא דאמירתו לגבוה הוא בכל יפוי כח שיכול לעשות להדיוט. ושם הביא מחלוקת הראשונים.

ה. **קושית** הר"ן על הרמב"ם דפסק בפ"ו מערכין דבעל שאמר יקדשו ידיך לפישיהן חל ההקדש והקשה הר"ן הרי קימ"ל שיכולה אשה לומר איני ניזונית ואיני עושה וכתב פני' בקונטרס אחרון דלמסקנת הגמ' שאמרה שאלמוה רבנן לשעבודיה דבעל כל שלא אמרה איני ניזונית אלמוה רבנן לרשותו של הבעל לעשותו לוקח ויכול להכניסו לרשות הקדש כל שהאשה שתקה בשעה שהבעל הקדישו - ע"ש.

וכ"כ בהפלאה בקונטרס אחרון ס' פ"א אות ב' דהרמב"ם אירי שזכה ובשעה שהקדיש שתקה. ואח"כ כתב דאירי שהקדיש כל מעשה ידיה עם מותר וכמותר יכול לכופה וכיון דחל הקדש על המותר חל גם על מעשה ידיה כמו שאמר המרדכי והביאו הרמ"א בתר"מ ס' ר"ג דבמקנה ובר המועיל ולא מועיל אמרינן מגו שחל על זה חל על זה.

יראה לישב דמצאנו מחלוקת הפוסקים באומרת איני ניזונית ואיני עושה אי פטורה משאר מלאכות דדעת התוס' כתובות דף סג. פטורה מכל המלאכות והר"ן חולק

ואם נאמר דהרמב"ם ס"ל דחייבת בשאר מלאכות שפיר יכול לאסור מעשה ידיה אע"פ שיכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה דלגבי שאר מלאכות חייבת לעשות ומשועבדת לו. וכן ראיתי בישועות יעקב דהוכיח דלהרמב"ם באומרת איני ניזונית ואיני עושה חייבת בשאר מלאכות. וכ"כ באילת אהבים קונטרס אחרון ס' רה ודנ"ק.

סימן לד

דיני מורד ומורדת

א. **גמ'** דף סג: כלתיה דרב זביד אימרדא וכו' משהינן תריסר ירחי שתא אגיטא ובתוך י"ב חודש אין לה מזונות ופי' רש"י כלתיה דרב זביד אימרדא בטוענת מאיס עלי והרמב"ם חולק וס"ל דכל שהיה של י"ב חודש רק בבעינן ליה ומצערנא אבל מאיס עלי יוציא מיד שאינה כשבורי להבעל לשנוי לה. וכ"כ בפ' י"ד מהלכות אישות.

והרבד' בין מאיס עלי לבעינן ליה ומצערנא ליה כתב הרמב"ם פרק י"ד מאישות הלכה ח' שאם אמרה מאסתיהו ואיני יכולה ליבעל לו מדעתי כופין אותו להוציא לשעתו שאינה כשבורי ליבעל לשנוי לה ותצא בלא כתובה ותיטול בלאותיה הקיימין בין מנכסים שהכניסה לבעלה והתחייב בהם בין נכסים שלא נתחייב באחריותן ואינה נוטלת משל בעלה כלום ואפי' מגעל שברגליה ומטפחת שבראשה שלקחו לה פושטת וכו' ובהל' ט' כתב הרמב"ם ואם מרדה כדי לצערו ואמרה הריני מצערת אותו בכך וכו' שולחין לה מבי"ד ומכריזין עליה ד' שבתות וכו' ואחר הכרזה שולחין לה פעם שניה ואומרים לה אם את עומדת במרדך הפסדת כתובתך אם עמדה במרדה אבדה כתובתה וכו' ואין נותן גט עד י"ב חודש ואין לה מזונות כל י"ב חודש. וכתב הרמב"ם המורדת של כעינן ומצערנא ליה כשהיא יוצאת אחר י"ב חודש בלי כתובה תחזיר כל מה שנטלה מהבעל אבל נכסים שהכניסה לו ובלאותיה הקיימים אם תפסה לא מוציאים ואם תפס הבעל לא מוציאין.

וכתב הר"ן להסביר דברי הרמב"ם למה בעינא ליה ומצערנא ליה אם תפסה מהני ואם לא תפסה שייך לבעל. כניגוד למאיס עלי שנותנים לה הכל. דמורדת בבעינא ליה לא מבטלת האישות וכל הנכסים שייכים עוד לבעל. משא"כ מאיס עלי שמבטלת את קשר האישות ונכסיה שברשות הבעל חוזרים ולכן הכל שלה כמו שאומרים אם היא וינתה בלאותיה מי זנו. ושיטת הרא"ש אין הבדל בשניהם מכריזין ולא מפסידה הכתובה רק אחר י"ב חודש ומזונות אין לה גם תוך י"ב חודש משום קנס. אמנם הריטב"א ס"ל דמה שאין לה מזונות תוך י"ב חודש מחמת שלא תקנו חכמים מזונות למורדת דהיינו מהדין ולא תנאי כתובה. כיון שהיא פוגעת בקשר האישות.

ויש להסתפק באומרת מאיס עלי באמתלא מבוררת האם יש לה מזונות דהרמ"א בסעיף ג' כתב שאם נותנת אמלתא לדבריה אין כופין אותו לגרש ולא אותה להיות אצלו. ולכן יש להסתפק אם יש לה מזונות.

והנה אם נאמר שמה שמפסידה מזונות זה מדין קנס זה שייך רק אם לא נותנת אמתלא לכן חכמים קנסו אותה כדי שתחזור ממרדה אבל אם הטעם משום שלא תקנו מזונות למורדת גם באופן שהיא נותנת אמתלא אין לה מזונות והטעם שמזונות הם חיובים מדיני אישות וכשהיא מורדת היא מנתקת עצמה מחיי אישות וגם אם צודקת מ"מ אין כאן חיי אישות ולכן הבעל פטור ממזונותיה. וזה הטעם להרמב"ם במאיס עלי כופין אותו להוציא שאינה כשבויה ומ"מ לא חייב לה כלום לא מזונות ולא כתובה דהכל נפקע.

ב. **ויש** לדקדק בדברי הרא"ש דמורדת מפסידה מזונות רק אחרי הכרזה אז חל דין מורדת וקנסינן לה משא"כ תוך ד' שבתות אין לה דין מורדת ונראה שכן גם דעת הריטב"א שכתב תוך ד' שבתות אין לה דין מורדת כיון שלא הפסידה כתובתה לא הפסידה מזונות.

ויש לחלק בין מאיס עלי לבעינא ליה ומצערא ליה דבמאיס עלי נפסק הקשר האישות ולכן הפסידה מדינא מזונות. משא"כ בעינא ליה ומצערנא ליה שלא ניתק קשר האישות מעצם

הדין יש לה מזונות רק מדין קנס. וכן מצאנו בירושת הבעל במורד אם יורשה כשמתה מתוך מרדו. דגם בבעל יש טענת מאיסה עלי - ובעינא לה ומצערנא לה. דאם מנתק האישות בטענת מאיס עלי יש מקום לומר שלא יורשה אם מתה ואם מורד לצערה יש מקום לומר אם מתה יורשה שלא מנתק האישות. ומצאנו לרשב"ם בסוגי' דתותרנית בב"ת קמו. כיון שנכנס לבודקה אם מתה לא יורשה והעלה משום דירושת הבעל דרבנן הרי במקום שרוצה לנתק אישות כמו תותרנית שרוצה לגרשה אינו יורשה. אמנם יש להוכיח להיפך לדעת הפוסקים דכל הבריקה בתותרנית איירי באירוסין. ולכן אם מתה לא יורשה אבל בנישואין אם מתה יורשה א"כ יש להביא ראיה הפוכה דאם מנתק האישות יורשה ויש לחלק דתותרנית איננו פושע דנכנס לבדוק המום לכן אם מתה מנישואין יורשה משא"כ מורד שהוא פושע ולכן לא יורשה. ואז יש מקום לכו"ע לומר דמורד לא יורש את אשתו וראיתי בב"ח ס' ע"ז שמחלק בין אם טוען הבעל מאיסה עלי שעוקר האישות ולכן אם מתה לא יורשה לבין טוען בעינן לה ומצערנא לה שלא מפקיע האישות ולכן אם מתה יורשה. וכתב ב"ש בס' עז ס"ק ה' לענין זכות הבעל בירושה דאם ירושת הבעל דאורייתא מדין שאור כל שלא גירשה נקראת שארו ויורשה אפי' ניתק האישות כיון דבפועל הנתוק רק בגט אבל למ"ד ירושת הבעל מתקנת חכמים יש מקום לומר שחכמים לא תקנו ירושה למורד ואינו יורשה וכ"כ האבני מילואים ונראה דהרמב"ם ס"ל שזכות הבעל בירושה זה מדין אישות שכתב כשנושא אשה מתחייב בעשרה דברים וזוכה בה בד' דברים מציאתה מעשי ידיה פירות וירשה. משמע זה זכויות. מקשר האישות.

ג. **והנה** במאיס עלי נוטלת בלאותיה הקיימות משא"כ בבעינא ליה ומצערנא ליה רק אם תפסה והטעם במאיס עלי כיון שזה אונס לא הפסידה כמו זינתה אם היא זינתה בלאותיה מי זנו ולכן הוא הדין כאן שלא הפסידה בלאותיה ויש לדון בזה מה הבדל בין זינתה למרדה והטעם דכשהאשה מכניסה נכסים לבעל הרי הבעל חייב לטפל בהם והם שלו ובאחריותו כל זמן הנישואין וכשמגרשה או מת נוטלתם וזה דומה לשותף לזמן.

ובשדיא גורמת הגירושין הרי זה כאילו באה להפקיע זמן השותפות שלא יכולה כדין שותף ולכן בזנתה אע"פ שהיא גרמא מ"מ אנוסה היא ויצרה אלבשה. דאף אם זינתה הבעל מגרשה מרצונו. ולכן נחשב כאילו הגיע זמן הפרעון ולא הפסידה בלאותיה. אבל במאיס עלי שהיא גורמת הגירושין וכופין הבעל א"כ נחשב שעוד לא הגיע זמן פרעון ולמה נוטלת בלאותיה ובפרט שיש חשש שמא עיניה נתנה באחר.

וצ"ל דהרמב"ם ס"ל כיון שאשה שאמרה לבעלה מאיס עלי נאמנת ונמצא זה עצמו אומר שהגיע זמן הגירושין ולכן כופין אותו ולא הפסידה בלאותיה אבל לדעת הסוברים דחיישינן שמא עיניה נתנה באחר ולא כופין את הבעל ולא כופין אותה נמי להיות אצלו יש לומר כיון דמגרשה ואין כופין אותה להיות אצלו הוי כהגיע זמן הפרעון. אבל יש פוסקים דס"ל דגם במאיס עלי רק אם תפסה כי כך מסבירים הסוגיא בכלתיה דרב זביד. והטעם כיון שעוד לא הגיע זמן הפרעון. לכן כל שלא תפסה הפסידה.

ד. **וכתב** הרמב"ם פי"ד הל' ח' האשה שמנעה בעלה מתשמיש המטה היא הנקראת מורדת ושואלין אותה מפני מה מרדה אם אמרה מאסתיהו ואיני יכולה להבעל כופין אותו להוציא לשעתו לפי שאינה כשבויה להבעל לשעני לה וכו'. והרמב"ם מסביר את הגמ' אם מרדה אין כופין אותה להיות עמו - אלא כופין אותו והתוס' האריכו להסביר שאי אפשר לומר שכופין אותו - חדא ניחוש שמא עיניה נתנה באחר. כההיא דג' נשים יוצאות ונוטלות כתובה חזרו לומר שלא נאמנת שמא עיניה נתנה באחר וחלקו דשם יוצאות ונוטלות כתובה לכן לא נאמנת. אבל במאיס עלי שמפסידה כתובתה נאמנת.

וכן הגמ' בהמגרש דף פח: גט מעושה ע"י עכו"ם פסול שלא תהא אשה תולה עצמה בעכו"ם. ואם באומרת מאיס עלי כופין - תגיד מאיס עלי, ולפי הנ"ל ניחא במאיס עלי אין לה כתובה. והתוס' כתבו ומיהו יש לדחות דלא נאמנת במאיס עלי רק בנותנת אמתלא שמתקבלת. וכן נמי לרבי יוסי דאמר נפלה לה ירושה ממקום אחר פוחת לה ואם האשה נאמנת במאיס עלי תטען מאיס עלי. ועל זה תרצו התוס' דכיון שאשה שטוענת מאיס עלי כופין. ולפני שהאשה תפסיד כתובתה על ידי שפוחתים

הכתובה לא תרצה לטעון מאיס עלי להפסיד כתובתה - ואחר שהפסידה כתובתה נמי לא נאמנת דמערימא.

והקשו התוס' מנדרים צא: נואף שברח כשהגיע בעל הבית - ואמר רבא איתתא שריא דאם איתא דעבד איסורא אירכוסי הוה מרכס ועל ברחך באומרת האשה טמאה אני לך - דאם לא טוענת כן אפי' אירכס אשה מותרת דלא נאסרת אלא עד שיראו כדרך המנאפים וכיון שאומרת טמאה אני לך ע"כ מפסידה כתובתה דהרי היה בביתו ולא צעקה והוי רצון ועם כל זה כיון דלא אתרכס וברח היא מותרת. מחמת דאמרינן עיניה נתנה באחר ואמאי התא נאמנת במגו דאי בעי' אמרה מאיס עלי ותירצו התוס' דהאשה לא אומרת טמאה אני לך - ואיתתא שריא ואי היה מרכס היתה אסורה לבועל - כדאמרינן ביבמות כד: הואיל ומכוער הדבר תצא. וכן נראה דבאומרת טמאה אני לך אין להתירה כיון דברח הבועל - כיון דשויא אנפשה חתיכה דאיסורא (משמע מתוס' דכל שטוענת טמאה אני לך נאמנת גם בברח) ועוד י"ל דהתם מיירי כגון שבתחילה כששאלוה שתקה ולאחר שעה אמרה דאינה טמאה. ונותנת טעם על שתיקותה. והעלו התוס' דלא כופין הבעל בטענת מאיס עלי עכת"ד.

ה. **וגם** הרא"ש דחה דברי הרמב"ם דניחוש שמא עיניה נתנה באחר ומה שכתבו התוס' דבאופן דמפסידה כתובתה כן נאמנת דהרי הרא"ש הקשה דלמא נתנה עיניה באחר בעל ממון רב ולכן האשה לא אכפת לה ממנה ומאתים של בעלה וכן הזכיר הגמ' בנדרים צא: והקשה לרבא דס"ל דלא נאמנת משום עיניה נתנה באחר ולא האמינוה להפקיע עצמה מבעלה הרי יכולה להפקיע במאיס עלי והרא"ש לא הקשה שנאמנה במגו אלא על עצם התקנה של חז"ל שלא מאמינים אותה. וע' קרבן נתנאל ג' ב'. וצריך להסביר דעת הרמב"ם מה יעשה עם ההוכחות שהוכיחו התוס' דאי אפשר לומר כופין. ובפרט למשנה אחרונה שחוששים שמא עיניה נתנה באחר. ולמה במאיס עלי לא חוששים שמא עיניה נתנה באחר וכופין את הבעל להוציאה.

ויש לישב דהנה הרא"ש בנדרים צא. הקשה קימ"ל להלכה אשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמת. ולמשנה אחרונה קימ"ל דאשה לא נאמנת לומר טמאה אני לך דחיישינן שמא עיניה נתנה באחר. למה באומרת גרשתי נאמנת ולא חיישינן שמא נתנה עיניה באחר. ותירץ הרא"ש דהכוונה דאין אשה מעיזה לפני בעלה דאם לא גרשה והיא משקרת תחיה כל ימיה באיסור א"א - אלא ודאי כיון שלא רוצה לחיות באיסור נאמנת לומר גרשני. אבל בטמאה אני לך חיישינן. שמא משקרת ולא חוששת לחיות באיסור כיון שיש גט חושבת שמגודשת כדין ולכן חכמים לא האמינוה. ולפ"ו גם במאיס עלי להראש חיישינן שמא עיניה נתנה באחר ואע"פ שאשה לא תרצה לחיות באיסור מ"מ כיון שיש בידה גט חושבת שמותרת ובאמת הגט הושג בשקר ולא הוו גירושין ולכן לא נאמנת במאיס עלי מטעם שמא עיניה נתנה באחר כמו בג' נשים.

אמנם הרמב"ם ס"ל כיון דטוענת מאיס עלי אשה לא תשודה לחיות באיסור אשת איש כל ימיה ובודאי אם טוענת מאיס עלי היא נאמנה ולכן כופין הבעל דאם זה שקר נמצא קבלה גט שלא כדין והגט בטל - וחיה באיסור ואשה לא רוצה לחיות באיסור. ולכן נאמנת כמו אומרת לבעלה גרשתני דנאמנת. ונמצא זה עצמו מחלוקת הרמב"ם ורא"ש כשיש גט ביד האשה האם חוששין לחיי איסור או לא. דהרא"ש ס"ל לא נאמנת - ורמב"ם נאמנת וקשה על הרמב"ם הרי במשנה אחרונה יש בידה גט ולמה למשנה אחרונה לא נאמנת לרמב"ם הרי אם זה שקר היא חיה באיסור: ושמא להראש דס"ל כל שיש גט בידה אפילו שלא כדין אשה טועה וחושבת שהיא מגורשת לכן שייך טעמא דמקלקלת עצמה ולכן לא נאמנת אלא להרמב"ם ונקשה וצ"ל כיון דלמשנה ראשונה האשה שואח"ד ואפי' נגד עדים האשה נאמנת א"כ היא חושבת כיון דהתורה האמינתה אפי' נגד עדים לכן כשהבעל מגרשה כיון דשואח"ד היא נאמנת ולכן נותן לה גט מרצון ומגרשה. אבל למשנה אחרונה חכמים לא האמינוה והיא חושבת כיון דיש מושג של שואח"ד אפי' נגד עדים - ובפרט למ"ד שוא"ד מדין נדר - נמצא אפי' שזה לא נכון שהינתה מ"מ אסורה וזה טעות האשה שחושבה שהשיגה גט כדין ולא חיה באיסור אבל מעצם הדין חכמים חששו לזה ולכן לא האמינוה כיון שהיא טועה בדין אבל במאיס עלי או אשה שאומרת לבעלה גרשתני נאמנת דאם זה לא נכון הרי היא חיה באיסור כל ימיה. ואשה חושבת לכך שלא תחיה באיסור ודו"ק.

ו. **ובישוע"י** סימן עז ס"ק ג' כתב לישב את הרמב"ם למה במאיס עלי נאמנת וכופין הבעל דהרמב"ם לשיטתיה דפסק אשת ישראל שאמרה זינתה ברצון אינה נאמנת אף שמפסידה כתובתה ולכאור' מאי שנא ממאיס עלי - וכן מה שהקשו התוס' מנואף שברח וע"כ אומרת האשה טמאה אני לך. דבלא אומרת טמאה אני נמצא שיש כאן רק עידי כעיר והרמב"ם סובר דבעדי כיעור לבד לא מהני ולא אוסרים. וישב ע"פ הגמ' בב"ב מז. חלוהו וחבין זביניה וביני דקימ"ל אגב זוזי גמר ומקנה - והגמ' הקשתה מגט מעושה ע"י עכו"ם אף כדין פסול - ואמאי נימא אגב אונסא וזוזי גמר ומקנה. ותרצה הגמ' התם היינו טעמא כדרב משרשיה שלא תהיה אשה תולה עצמה בעכו"ם וכן פסק הרמב"ם בפ' ב' מגירושין כמו סוגי' דב"ב מז. ולא כסוגי' דגיטין פח: דאמרה הגמ' הא דרב משרשיא בדותא היא וזה דלא כדעת הראשונים הרמב"ן ועוד. והקשו התוס' נימא אגב זוזי באשה שנפטר משאר וכסות. ותירצו רק במוכר הוי אונס דלא כל יום מזדמן לקנות ולמכור. לא כן במזונות וכסות יכול לגרשה ע"ש והנה בכתובת באופן דאשה מפסדת הוי כלפיו כמוכר דמרויח כתובה ולכן גמר ומקנה. ובזה מיושבת שיטת הרמב"ם דאינו בדין שחבעל לשנוי לת וחרי בג' נשים לא נאמנת ואפי' באומרת ברצון נמי דמפסידה כתובתה ויחשב תלוהו וחבין ע"ז כתב לחלק דדוקא אם ע"י כפית בי"ד מפסידה כתובתה. כגון מאיס עלי בזה שיך תלוהו וחבין.

אבל באומרת טמאה אני שאפי' שרוצה לגרשה הפסידה כתובתה נמצא לא מרויח כלום ע"י הגירושין דכתובה הפסידה גם בלי גירושין לכן ס"ל לרמב"ם שלא נאמנת משא"כ במאיס עלי אפי' אם טענת האשה לא נכונה מ"מ הבעל מרויח על ידי הגט ונותן גט מרצון ודו"ק וצ"ע דאשה אין לה דמים וע' פ"ת קלד ס"ק י"ז. בשם תורת גיטין דאפי' נתנו ממון לבעל לגרש לא הוי תלוהו וחבין. וע"י בני' שם בסוגי' באנסוהו ונתנו לו פחות מערך השדה שלא מהני וצ"ע.

ובשו"ת שו"מ מהדורא קמא ח"ג ס' מז דן בדברי התוס' דכתבו דמאיס עלי מאמינים לה רק ברגלים לדבר. א"כ מה מקשים התוס' מנואף שברח דע"כ טוענת טמאה אני לך ומפסידה כתובתה נאמינה במגו דמאיס עלי. והקשה הרי מאיס עלי אף באופן דמפסידה כתובתה. היינו רק ברגלים לדבר. ומי יאמר דיש רגלים לדבר. ועוד בנואף שברח למה צריכים התוס' להקשות מכח מגו תיפוך ליה דכיון דמפסידה כתובתה נאמנת אפי' בלי מגו. וכן הקשה רע"א בחידושיו.

ותירץ על פי דברי הרא"ש בנדרים צא. באשה שאומרת לבעלה גרשתני נאמנת דלא חשודה דתחי' כל ימיה באיסור אשת איש אם זה שקר. והסביר כיון דהתוספות גיטין סז. כתבו דאם על ידי הדיבור נגמר המעשה לא חשוב דבור אלא מעשה. ולכן באומרת גרשתני אם הבעל יקבל דבריה חשיבה מגורשת ולא הצטרך גט נמצא שהיא חיה באיסור כל ימיה. לא כן באומרת טמאה אני לך אם הבעל יקבל דבריה זה טוב ואם לא יקבל מה הפסידה ומקרי ואמרה לו. לכן לא נאנסת כיון שלא עושה שום מעשה אבל באומרת גרשתני כיון דלא צריכה גט ואשה לא רוצה לחיות באיסור לכן נאמנת . ובזה ישב קושית התוס' הנ"ל דמה שאמרו התוס' דכל היכא דמפסידה כתובתה נאמנת רק באופן דאמרה מעצמה אבל בנואף לא אמרה מעצמה עד שבא הבעל וברח הנואף אז הוצרכה להגיד לו. שם אפי' מפסידה לא נאמנת משום עיניה נתנה באחר. ולכן הקשו התוס' נאמינה במגו דמאיס עלי.

קשה הרי במאיס עלי גופא אמרו תוס' דנאמנת רק ביש רגלים לדבר וכאן אולי לא יכולה לטעון מאיס עלי כיון דאין רגלים לדבר ע"ז חירש דמאיס עלי הרגלים לדבר זה הפסד כתובה וכיון שטוענת מאיס עלי לא הוא ולא כתובתי זה עצמו אומר שזה אמת. ולכן לא חיישינן שמא עיניה נתנה באחר. כיון שטוענת מאיס עלי ויש רגלים לדבר שאומרת אמת אבל באופן שטוענת טמאה אני לך שאנו לא מאמינים לה משום שמא עיניה נתנה באחר גם באופן דמפסידה הכתובה יש לחוש שעיניה נתנה באחר בעל ממון רב. כפי שכתבו בשמ"ק. ולכן אמרו התוס' דטמאה אני לך דלא נאמת אפי' מפסידה כתובתה נאמינה במגו דמאיס עלי ודו"ק. ובזה ישב קושית השע"מ על הרמב"ם דכתב באומרת טמאה אני לך אפי' ברצון דמפסידה כתובה לא נאמנת ומאיס עלי נאמנת. (ועיין שער המלך פ"ט מאישות הל' ט"ו ד"ה ונראיתי).

וחילק בסברא בשאומרת מאיס עלי - הרי אינה כשבויה להבעל לשנוי לה. אך לא

מחויבת לשמש אותו רק הבעיה לענין כפיה ונמצא לא מפקיעה חיי אישות. לא כן בטמאה אני לך דאוסרת עצמה על בעלה בזה חיישינן שמא עיניה נתנה באחר ולא נאמנת. כיון דמפקיעה כל חיי אישות.

ז. **ובאבני** מילואים ס' ע"ז כתב לישב דעת הרמב"ם בדוכחו של הרב שואל ומשיב. דהקשה למה צריך התוס' להקשות כשהנואף ברח נאמינה במגו דמאיס עלי הרי לשיטתם כל שמפסידה כתובה נאמנת וכאן טוענת ברצון ע"ז בנה יסוד דמאיס עלי נאמנת מהדין כיון שמפסידה כתובתה אבל למשנה ראשונה מעצם הדין לא נאמנת רק חכמים האמינוה כיון דמגולה נפשה ולמשנה אחרונה חזר הדין למקומו שלא נאמנת כיון שמשועבדת לו לכן חיישינן שמא עיניה נתנה באחר לפ"ז לא קשה שכל שמהדין נאמנת כשמפסידה כתובתה לא חיישינן. שמא עיניה נתנה באחר ולכן מאיס עלי נאמנת לא כן בטמאה אני לך דמעצם הדין לא נאמנת למשנה אחרונה אפי' מפסידה כתובתה - ולכן התוס' כתבו דנאמינה במגו. דמאיס עלי ודו"ק וכזה מיושבת קושיה השער המלך פט' מאישות הלכה ט"ו דהקשה לתוס' מאיס עלי נאמנת דמפסידה כתובתה. ואילו טמאה אני לך מרצון דלרמב"ם אע"ג דמפסידה כתובתה לא נאמנת. ולפי הנ"ל ניחא דטמאה אני לך לא נאמנת מעצם הדין כיון דמשעבדא ליה ולכן חיישינן שמא עיניה נתנה באחר לכן אפי' מפסידה כתובתה לא נאמנת משא"כ במאיס עלי נאמנת דאינה כשבוי' להבעל לשוני לה בזה כל שמפסידה כתובתה נאמנת. והקשה לפי הר"ן למשנה אחרונה דלא נאמנת כיון דמשועבדה לבעל ואין בכחה להפקיע שעבודה - א"כ לפי הרמב"ם דבמאיס עלי מפקיעה שעבודה לבעל נאמינה במגו דמאיס עלי דעל ידי זה מפקיעה את שעבודה שחייבת לבעל ואין לומר דכל זמן שלא אמרה כן לא משעבדא ליה דא"כ גם הבעל שאמר שראה אשתו זינתה לא יהיה נאמן דכל כמה שלא מגרשה משתעבד לשונתה אלא על כרחך כיון דכידו להפקיע שעבודו ע"י גט מצי למשוי אנפשיה חתיכה דאיסורא וע"כ אנו צריכים לדברי תוס' דלא יכולה לטעון מאיס עלי אלא כשיש רגלים לדבר - או להאבני מילואים שלא טוענת ברצון מאיס עלי כעובדא דרביתהו דרבי חייא עכת"ד.

וברע"א נמי תמה על התוס' למה צריך בניא

מגו דמאיס עלי הרי אומרת טמאה אני לך ברצון וכל שמפסידה כתובתה נאמנת דתירץ דטמאה אני לך ברצון לא נאמנת כיון דעושה עצמה רשעה ואין אדם משים עצמו רשע אבל במגו יש להאמינה.

יבה"ג בן המחבר תמה מנין לתוס' דבמגו נאמינה נגד חזקה דאירכוסי והרי מה שלא אירכס הוי חזקה אלימא שהיא טהורה. ואתה רוצה לאוסרה מכח מגו דמאיס עלי הרי קימ"ל מגו נגד חזקה לא אמרינן. כמו שאמרה הגמ' בב"ב דף ה: שלא אומרים מגו נגד חזקה.

ועוד דשאח"ר נאמנת אפי' נגד עדים אמרינן ומגו גרוע מעדים דמגו במקום עדים לא אמריגן וכיון דחזקה דאירכס עומדת נגד שיאח"ד עם כל זה לא מאמינים לה למה נאמינה במגו. ותירץ להיש מפרשים כל שמפסידה כתובתה לא אמרינן שמא עיניה נתנה באחר. ואין זה דבר נראי אלא כעין חזקה דבשביל נתינה עין באחר תפסיד את הממון.

ועיומדת חזקה הוי נגד החשש דעיניה נתנה ולכן כשיש שוב חזקה דארכוסי מירכס המתנגדת לחזקה דאין אשה מאבדת כתובתה. נשאר שוב החשש של עיניה. ולכן התוס' מצריכים מגו. דהיינו נגד חזקה של איכוסי יש חזקה של מאבדת כתובה והוי חזקה נגד חזקה. נשאר שמא עיניה נתנה לזה מהני מגו להסיר חשש זה. ובשער המלך הוכיח דכל שיש לו מגו נאמן אפי' משים עצמו רשע וראיה מתוס' דידן דטוענת טמאה אני לך דאמרו התוס' נאמינה במגו דמאיס עלי.

וכתב רע"א הסברא ליש מפרשים דכל שמפסידה כתובתה נאמנת ולא חיישינן שמא עיניה נתנה מ"מ אם תטען טמאה אני לך וכתובתי מחולה לך. לא נאמינה דכאן לא מפסידה מתוך טענתה דמחילה מילתא אחריתי אבל באיפן דמתוך טענתה יוצא דהפסידה בזה נאמנת. וזה ההבדל בין מאיס עלי שנאמנת למשנה אחרונה שלא נאמנת אפי' מפסידה כתובתה ודו"ק.

ח. **מורד** המורד על אשתו ואמר הריני זן ומפרנס אבל לא בא עליה מפני ששנאתיה. מוסיפין לה על כתובתה כו"כ ואע"פ שכתובתה הולכת ונוספת הרי הוא עובר

על לא תעשה שנאמר לא יגרע ואם היא רוצה כופין אותו מיד להוציא - וכתב הרמ"א א' דאם רוצה לגרש מיד וליתן כתובה אין מוסיפין לה כך משמע מרמב"ם פי"ד מאישות).

ולשון הרמב"ם בפרק י"ד הל' ט"ו שאם שנא ישלח אבל לענות אסור וכו' והנה משמע מהרמב"ם דהבעל טוען ששנא אותה. אבל לא במאיסה עלי. ויש לדקדק ברברי הרמ"א דמהרמב"ם משמע דאם רוצה לגרש לא מוסיפין הרי הרמב"ם איירי בדינא דגמ' אבל היום דיש חדר"ג למה הביא דין כזה ועוד כתובה מאן דכר שמה הרי בעל מגרש וכתובה תשאר חוב כפי שנפסק בשו"ע ק"ט.

ועוד לשון הרמב"ם משמע דהכל תלוי בגירושים שכתב שאם שנאה ישלחנה. משמע דלא הוזכרה כתובה אלא יבקש ממנה לדחות חוב הכתובה. ואם האשה התעקש עד שישלם לה כתובתה אין לו דין מורד ולא עובר על לאו. ושמא הרמ"א הוכיח מרמב"ם דכל שרוצה לגרש ואין לו לשלם כתובה היות והוא אנוס לא שייך מורד. הו"ה אם נותן הכתובה ואנוס בתקות חדר"ג נמי לא חשיב מורד.

והנה הב"ח עמד על לשון הטור והרמ"א דהביא דין זה להלכה גם היום והעלה דכל שהבעל רוצה לגרש בזה"ז לא מוסיפין לה. אלא אף ממזונותיה פטור. והביא ראי' מתשובת רבי אליהו מזרחי ז"ל. שכתב בס' ל'. שכל שרוצה לגרש פטור ממזונותיה. והביא ראיה מהגיע הזמן ולא נישאו אוכלות משלו - יפ"ל אי דמעכבן אינהו אמאי אוכלות היי כל שהעכבא ממנה לא אוכלות. ולכן כל שמעוכב ע"י מטעם חדר"ג יכול לעכב מזונותיה עד שתרצה להתגרש. וח"מ הביאו בס"ק ג' ודחה דאין לדמות סוף דינה לתחילת דינה. והלכה יוכיח דבתחילת נישואין חלתה אינו מעלה לה מזונות. ובסוף מעלה לה. וסיים על פי תשובת הרא"ש כלל מב' דרבנו גרשון השוה ראשה לאיש ובמה שבאיש כופין אותו כן באשה וכ"ש הביא דברי הרא"ם וכתב מהר"א ששון שהבעל יכול לטעון קים לי. והעלה כדעת הב"ש דבמאיס עלי יכול לגרשה וכל שלא רוצה יכול למנע ממנה מזונות ע"ש והדברים ברורים דלפי הרמב"ם בטוענת מאיס עלי כופין אותו שאינה כשבויה היה בעל שטוען מאיס עלי ואפ"ג דגבי אשה לא קים"ל כהרמב"ם היינו משום ספק ערוה חמורה דחיישינן שמא עיניה נתנה באחר - אבל בענין חדר"ג דכתב הב"ש דכל ספק חדר"ג הוי ספקא דממונא ולא ספק איסורא לכן שפיר פסקינן כהרמב"ם ורמב"ם לשיטתיה דאין לקראותו מורד. ומ"מ לשון דיגרש ויתן לה כתובה מגין.

ט. **ובישועות** יעקב תירץ וכתב לחלק בין מורד מתשמיש למורד ממזונות. דבמזונות האומר איני זן ואיני מפרנס כופין אותו שיתן לה מזונות. לכן כשאומר אני מגרשה לא הוי מורד. אע"פ שאין לו לשלם כתובר דדכפיה היא שלנו שאנו כופין אותו לזון אבל במורד מתשמיש לא שייך לכפותו לקיים עונה. א"כ הוי עצם העובדא שלא מקיים עונה כופה אותה להתגרש בעל כרחה. לכן גם ברוצה לגרשה הוי הוא מכריחה לכן אמרינן ליה אתה רוצה לגרש תן כתובתה. ובזה מיושב הרמ"א שוייק מהרמב"ם ובזה ישב קושית הגמ' בהאומר איני זן ואיני מפרנס כופין אותו להוציא ולתת כתובה. ואיך אמרינן מוסיפין לו ותרצה הגמ' ולאו לאימלוכי ביה בעי ולפי הרמ"א מה פייך נעמיד באופן שאין לו כסף לשלם כתובתה ולכן מוסיפין לה. ולפי הנ"ל ניחא דאיירי במורד ממזונות ובמזונות כל שרוצה לגרש גם אם אין לו כתובה שפיר דמי יכול לגרשה.

ותמה הישועו"י דמ"מ כל שלא זנה הרי כאילו כופה להתגרש דמה תעשה אשה שאין מעשה ידיה מספיקים לה הרי מכריחה להתגרש וא"כ מחבטלת תקנת חדר"ג. וע"ז כתב דתקנת חדר"ג היא שלא לגרום שהבעל יבא לגרש את אשתו בעל כו"חה ולכן כתב דמדינא דגמ' הבעל מוציא מרצונו ולכן כשאומר איני זן ואיני מפרנס כופין אותו להוציא אבל היום שלא כופין להוציא כל שאומר איני זן ואיני מפרנס - הוי מורד.

ובבית יעקב אה"ז ס' א' כתב דהרמ"א איירי על מקום דלא נוהג חדר"ג ואם רוצה לגרשה אף לדעת הרשב"א דס"ל בס' ק"ט דלא יגרש בלי לשלם הכתובה כאן אם אין לו כתובה לא מוסיפין כיון דלא עובר בלאו וכל שלא עובר בלאו לא מוסיפין.

ישוב העלה לפי הרא"ם דאם יש לו אמתלא שמאוסה יכול למנוע ממנה מזונות כל שרוצה לגרשה ומנוע ע"י חדר"ג דלא אלים כח הבעל מכחה דלדינא דמתיבתא כשנותנת אמתלא

נאמנת לגבי ממון הו"ה הבעל ובאבני מילואים כתב דהיות והיום יש חדר"ג אין לדמות לאונס דשם גכה"כ אבל כאן גם אחרי תדר"ג לא שייך לכופו לעונה. והיות ומורד קיימ"ל רק מחשמיש א"כ כשמורד ורוצה לגרש אין מה להוסיף אבל אם אינה רוצה להתגרש נהי דאין מוסיפין על הכתובה מ"מ כופין שיתן לה. בכלתיה דרב זביד דתפסה חד שיראי יתבי ואמרי מרדה הפסידה בלאותיה הקיימים ומסיק והשתא דלא איתמר הילכתא תפסה לא מפקנא מינה לא תפסה לא יהבינן לה. ולדעת הרמב"ם פרק י"ז הל' ח' כלתיה דרב זביד אימרדא בבעיינן ליה ומצערנא ליה - בזה מועיל תפיסה אבל מאיס עליו - לא צריך תפיסה ואפי' לא תפסה לא הפסידה.

י. **ורמב"ן** ורשב"א הסביר הסוגי' במאיס עלי - ודעת הרא"ש ור"ת שאין הבדל בין מאיס עלי לבעינא ליה ומצערנא ליה ושני הדינים שוין. ולהרמב"ם במאיס עלי - לא הפסידה בלאותיה כמו זינתה דאמרה הגמ' אם היא זינתה בלאותיה מי זנו. אע"ג דבזנות היא גרמה לגירושין וא"כ הו"ה במאיס עלי ולרא' נכסי צאן ברזל דבעל מסתחר בהם והם באחריותו למה האשה לא תפסיד הרי זה דומה לדין שותף דלא יכול לפרק השותפות תוך הזמן וכן הדין בלוה לזמן דמלוה לא יכול לתבוע תוך הזמן. וכאן בשעת הנישואין האשה מוסרת הנכסים לבעלה עד הגירושין או מיתה ולמה יכולה לתבוע אותם במאיס עלי. בשלמא בזנתה דהבעל מגרש ברצונו כיון דאסור לו להיות אתה הוי כהגעת זמן לפירוק השותפות אבל מאיס עלי דהבעל מגרשה בעל כרחו לרמב"ם למה יתן לה נכסי צאן ברזל. וצ"ל לדעת הרמב"ם כיון דבאומרת מאיס עלי מאמינים לה. הרי דומה להגיע הזמן דלא חיישינן שמא עיניה נתנה באחר אבל לחולקים עליו וסוברים דלא כופין הבעל א"כ לא הוי הגעת הזמן.

ורק כיון דטוענת מאיס לא מחייבין אותה להיות אתו וע"כ מגרשה. אבל לטעמא דלא נאמנת משום עיניה נתנה באחר א"כ עוד לא הגיע זמן הפרעון וכאן דהבעל מוחזק לא מוציאין מידו נכנסי צאן ברזל. וצ"ל כיון דלא כופין אותה להיות עם בעלה אז התרופף קשר האישות ולכן חשיב כהגיע זמן הפרעון. ולכן לא מפסידה.

יא. **אבל** הפוסקים דס"ל דגם בנכסי צאן ברזל בעי הפיסה וכל שלא תפסה הפסידה ע"כ כיון שהיא גורמת לניתוק חיי אישות ומ"מ גם דלענין כתובה לא מהני חוקה מ"מ לענין נכסי צאן ברזל מהני חזרה דסר"ס הנכסים שלה וכל שחזרה בה ממרדה חזרו זכויותיה.

והנה הרמ"א הביא דעת הרמב"ן ורשב"א דבמורדת דמאיס עלי נמי כל שלא תפסה הפסידה והקשה ישוע"י דהרי יש ס"ס דעת רמב"ם דלא מפסידה בכלל. ועוד ספק בגמ' דלא נפשט וא"כ למה לא מוציאים מהבעל כיון דיש ס"ס ותירץ דהוי ס"ס משם אחד אי במאיס עלי קנסו או לא קנסו. וב"ש בקיצור הלכות מורדת אות ג' כתב דאם מתה בעל קוברה מחמת ס"ס דלמא הלכה כדעת הרמב"ם והוא יורש נכסי צאן ברזל. ואף לדעת שאר פוסקים הוי ספק ודעת כמה פוסקים דמוציאין ממון בס"ס. וכמו שכתבו התוס' כתובות ט:

והנה יש מחלוקת אם מהני תפיסה מספק בספיקא דדינא דתוס' ורמב"ן סוברין דלא מהני והרמב"ם ס"ל דמהני. ומחלוקתם בסוגי' של תקפו כהן לרמב"ם לא מוציאין מידו ולתוס' ורמב"ן מוציאין כיון דהוי ספקא. ועיין משל"מ פ"ד ממלוה הל' ו' בסוף דבריו דאם יש מחלוקת בתפיסה אם מהני או לא אין לומר קים לי והתומים בכללי תפיסה האריך בזה ע"ש.

סימן לה

החובל באשת איש

א. **משנה** סה: החובל בא"א ת"ק בושתה ופגמה שלה ר"י בן בתירא אומר בזמן שבגלוי שני חלקים לו. וחלק לה. חבל בסתר חלק לו ושני חלקים לה. שלו נותנים שלה ילקח בהם קרקע ואוכל פירות. וכתב הרא"ש השבת כולה דבעל כיון דמתבטלת במעשי ידיה.

אבל צער דידה דצערא דגופא לא תקנו לו לבעל. רפוי נותן לרופא לרפאותה. וכסמא חריפא הוי צער לה. דלא כהרמב"ם פ"ד מחובל ומזיק דכתב רפוי לבעל - ועוד כתב בד"א בחבלו בה אחרים אבל בעל שחבל אשתו הכל שלה נזק צער ובשת ואין לבעל בפירות ואם רצתה לתת דמים לאחר נותנת. והראב"ד תמה עליו וכתב ואולי טעה בדברי הגאוני' שכתבו שלא יאכל פירות שלא יהיה חוטא נשכר. עכת"ד הרא"ש. והנה הרא"ש לא פליג על הרמב"ם בשבת דגם הרמב"ם ס"ל דהוי לבעל. וה"ה כתב לישב דברי הרמב"ם דבחבלו בה משלם לבעל כיון דגם הבעל נצטער משא"כ בחבל בה איהו וראי' לרמב"ם בבעל שהזיק אשתו בתשמיש המטה חייב. ולא חילק כפי שפסק רמב"ם הל' י"ז. אמנם הנ"י בב"ק לב. כתב דזה תלוי במחלוקת הרמב"ם וראב"ד דמשלם תרי תלתי נזקא.

ב. **אמנם** התוס' כתבו דשבת שלה כמו עבד עברי שמי שחבל בו ינתן הכל לעבד וילקח בהם קרקע והוא אוכל פירות. ולמ"ד שבת קטנה לאדון ושבת גדולה לעבד למה כאן הכל לאשה. יש לחלק בין עבד לאשה. וצ"ל כיון דהאדון נתן כסף על העבד והעבד קנוי לו לכן יש לו דין שבת קטנה. דהוי כמו שהזיק את האדון. וכיוצא בזה. הסתפקא הגמ' בב"ק פו. החובל בבת קטנה של אחרים חבלה למי כיון דאיקנה רחמנא שבח נעורים לאב חבלה נמי דאבוה הוי מאי טעמא דאפחיתא מבספה או דלמא שבח נעורים הוא דאיקנא ליה רחמנא דאי בעי ממסר לה למוכה שחין. אכל חבלה כיון דאי בעי מתחבל בה לא מצי וכו' אפשר לומר לא זכתה תורה לאב אלא שבח נעורים - איתביה החובל בעבד עברי חייב בכולן חוץ מן השבת בזמן שהוא שלו אמר אביי מודה רב בשבת דמעשה ידיה עד שעת בגרות דאב וכו' היינו דהגמ' מדמה עבד עברי לחובל בקטנה - דכיון דמפחתה מדמיה שייך לאב. כיון שזכתה לו התורה מעשי ידיה וזה הטעם בעבד עברי אבל באשה ס"ל לתוס' דלא.

וצ"ל דטעם התוס' דאפי' שהבעל זוכה במעשה ידיה אבל מעשה ידיה לא קנויים לבעל כיון דיכולה לומר איני ניזונת ואיני עושה - מחמת שמזונות עיקר. ורק אם האשה עשתה מעשי ידיה קנויים לבעלה דחכמים תקנו לו משום איבה והוא זוכה בזה מכח חיי אישות. לא כן בעבד הוי כאילו הזיק לאדון לכן שבת קטנה לאדון וכן בבת כאילו הזיק לאב. במעשי ידיה והפחתת דמיה ורו"ק דבעבד ואשה יש להם זכות בגוף העבד והבת משא"כ שבת של האשה דלא קנוי' לו לכן ס"ל לתוס' שלה.

ג. **אמנם** הרמב"ם ס"ל בהפוך דיש הבדל בין ע"ע שפסק הרמב"ם שהכל לעבד וילקח בהם קרקע ואוכל פירות. וכחובל באשה ס"ל שבת לבעל כיון דשבת לבעל מתורת אישות והיינו זוכה ממנה ולא שהיא קנוי' לו כמו באב. לפ"ז בשבת האדון בע"ע ושבת הבעל באשה יש נ"מ דבעבד קנוי' לו וזוכה בגופו ויש לו יד בחבלה כיון דהוא בעל דבר נגד החובל. אבל באשה הבעל לא שייך לחבלה - ורק נוטל ממנה בתורת אישות. ונ"מ אם הבעל זוכה מצד שהוא בעל דבר נגד החובל או מצד זכות אישות. אם הבעל יכול לומר לאשתו קחי גיטך וכתובתך ורפאי עצמך. דאם האשה חולה נפטר בזה. דאם הבעל יש לו יד והוא בעל דבר בחבלה לכן אם א"ל כן ועוד לא גבתה אבל היות והחבלה נעשתה תחתיו הרי הבעל זוכה בחבלה אבל אם הזכויות מכח אישות וכיון שלא גבה אותם לכן זה שלה.

ועל עצם הריפוי דנחלקו הרא"ש והרמב"ם דהרמב"ם פסק לבעל והרא"ש לאשה ולרמב"ם אין הכוונה דחבלת הרפוי לבעל רק דזוכה כרפוי כמו שזוכה במעשה ידיה אלא כתב ה"ה מפני שהוא חייב לרפאותה משמע דזה תקנה והכוונה דאם האשה אמדוה ליומים וחלתה לעשרה ימים הבעל חייב לרפאותה. וכן אם החובל מת - בעלה חייב לרפאותה. וזה כוונת הרמב"ם ולא קשה קושית הרא"ש.

וכדי ליישב הרמב"ם מתמיהת הראב"ד יש לדון הא דבעל נוטל ממנה בושת ופגם האם כיון דאשה שנחבלה הוי כמו אחר. דחייבים לה ה' דברים גם באשה חייבים ה' דברים. והתורה זכתה לבעל מכח האשה. או דכל אשה נשואה שחבלו בה וביישוה ופגמו בה הרי פגמו בבעל. לכן אם הוא עצמו חובל בה הרי הוא לא נפגם לכן לרמב"ם דמשלם כל החבלה לאשה משא"כ הראב"ד ס"ל דהבעל יש לו חלק בושתה ופגמה בגופה ולכן מתמיה אם חבלו בה אחרים מגיע לו כשחבל בה הוא ישלם רק חלקו.

ד. **והנה** בדין זה שחבלו בה אחרים שנותנים לבעל מאיזה דין רבטעם הרמב"ם כתב הר"ן בשם הרשב"א משום דמרינא בושתה ופגמה שלה כרבנן ור"י פליג משום שיש לבעל בשת בבושתה ומצטער בפגמה. ולכן כשהוא עצמו חבל בה הרי הוא בייש עצמו והוא ציער את עצמו. ותמה הר"ן אכתי למה הבעל לא אוכל פירות. והביא דעת הראב"ד דכתב בשם הגאוני דהוא מטעם קנס - דקנסוהו שלא יהיה חוטא נשכר. והנה הר"ן הקשה למה בחבלו בה אחרים נותנים ב' שליש לבעל ושליש לאשה - הרי כאן נתבישה האשה ונתבייש הבעל א"כ נגבה בושת מושלם גם עבור האשה והבעל וע"ז כתב הר"ן דאשה נשואה בושתה מועט מפני שהיא ברשות בעלה. ולכן מתמיה הראב"ד כיון דא"א בושתה מועט - ומ"מ קשה לדעת הר"ן והראב"ד נכון דבושתה מועט מ"מ למה נשלם לבעל הרי גם שהוא מתבייש אבל הוא לא נחבל הוי כמו בייש ברברים דפטור.

ואף שנעשה מעשה בגוף האשה מ"מ בגוף הבעל לא נעשה מעשה - ולמה הבעל נוטל בושתה אלא ע"כ צ"ל דחז"ל הקנו שהבעל יוכה מכחה - כמו מציאה והערפה שע"י הדחק. ובחבלה אף על גם דאיהו לא נצטער והתביש תקנו שיתנו לו חלק משום איבה ובזה לא שייך איבה דצערא דגופא היא - ובו"ע מודים רבעל זוכה מינה. דעל הבושת היא באשה וחכמים זכו לו. דהרי לבעל אי אפשר לתת לו בושת בנפרד דאצלו הוי בושת ברברים. ולכן כשחבל בה ומחל על בושתו ס"ל לרמב"ם דהכל שלה. ונמצא בבעל מה שנוטל בושת זה מכח דהאשה נתבישה. דאע"פ דלא נעשה בו שכר מעשה וילפינן בשת והחזיקה במבושיו מ"מ הוא התבייש מכח. ולפ"ז מיושב רקק בבגדו הבא נמי שישלם לבעל ומה הקושיא הרי לא עביד מעשה אלא לגבי בעל משלמים גם אם אין מעשה וע"ז תרצה הגמ' בגרים אין להם בושה. ודו"ק.

ה. **ונ"מ** בין הרמב"ם לראב"ד אם יכולה למחול לפני שנודע על החבלה לבעל דאם זוכה מכחה בדעת הרמב"ם יכולה למחול ואם זוכה בגופה - כבר הבעל זכה ולא יכולה למחול. ודו"ק. ומצאנו בעין זה בבת שתבעה לאחד וא"ל אנסת ופיתת אותי לרמב"ם הוא נתבע אבל לראב"ד אין תביעה דתורה זכתה לאב והיינו לרמב"ם האב זוכה ממנה כן בחבלה. לכן יש לה כח לתבוע. אבל לראב"ד האב זוכה ישירות לכן הבת לא יכולה לתבוע דזכות תביעה לאב ולא לבת ודו"ק.

ועוד נ"מ לענין אם הבעל צריך הרשאה כיון דהוא זוכה ממנה לפי הרמב"ם צריך ולפי הראב"ד זכי מכוחו ולא צריך הרשאה. ולכן לא צריך הרשאה על חלקו. ודומיא לזה מצאנו מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בהל' נערה בפ"ב דכתב הרמב"ם בת שתבעה איש ברין וא"ל אנסת או פיתית אותי וכו' ה"ז נשבע. ע"כ

ותמה הראב"ד שאין כאן תובע שאין ההשלומין שלה אלא לאביה ולפי הרמב"ם ניחא. דאם האב זוכה ממנה לכן יכולה להשביעו ולהראב"ד התורה זכתה לאב ישר ולכן אין מקום לא לתביעה ולא לשבועה.

עוד נ"מ לתוס' דשבת לאשה דהוי פרי פרי דאתי מעלמא ולא תקנו לבעל וראב"ד ס"ל דהוי לבעל נ"מ חבל באלמנה שמעשי ידיה ליתומים. אם חבלו בה בזה לא יתנו שבת ליתומים אלא תלקה קרקע והוא אוכל פירות.

ו. **נ"מ** לענין מחילה ומצאנו שכתבו התוס' לחלק בין עבד דשבת קטנה לארון וכאן לאשה שהכל שלה וכתבו בשמ"ק הטעם דכיון דבעל זוכה במעשה ידיה משום תקנה לא תקנו שבת לבעל. ולשיטת הרשב"א שבת לבעל אם ניזונית. אבל אמרה איני ניזונת ואיני עושה שבת לעצמה ותמה הגר"א על הרמב"ם מתוספתא שהביאה שבין חבלו אחרים בין חבל בה הבעל שני חלקים לאשה חלק לבעל.

וממה שכתב הרמב"ם ברפואתה שנותן לבעל והוא מרפא אותה למדו האחרוני בשורף בית מבושה שהמזיק משלם לחברת ביטוח כמו שמשלם כאן לבעל. וקשה מעוכב גט שחידוד אמרו בגמ' אי קנסא לרבו גם חבלה לרבו - ולכאו' יש לתמוה בקנס משלם לא בשביל הפסד אבל חבלה בשביל הפסד שיש לרבו ולמה בחבלה ישלם לרבו הרי אין לו שום הפסד.

ובדין רפוי כפי שכתב ה"ה דיש זכות לרפאות את הנחבל. ולכן החיוב הוא רפוי ולא ממון ולכן אם מת הנחבל פטור. ולא נותן ליורשיו - ולכן בביטוח כיון דנשרף מקבל דמי ביתו מהמזיק אין חברת ביטוח באמצע.

ולענין ע"ע שהכל לאדון והכ"נ באשה. הקשו האחרוני' הרי בעבד שהאדון אוכל פירות יש לו זכות לאדון שהפסידוהו. אבל מה שאוכל פירות האשה זה מדין נכסי מלוג ולא מדין חבלה.

ז. **ר"י** אמר בזמן שבסתר או בגלוי. יש סוברים שלא חולק רק על בושת אבל הנזק לאשה ולרמב"ם בבושת ונזק תלוי אם בגלוי שני שליש לבעל שליש לאשה. וכזה נחלקו רש"י ותוס' דרש"י פי' בזמן שבגלוי בשת שלו. תוס' פי' בשת ופגם. רמב"ם וטוש"ע - המחלוקת בבושת ונזק. שניהם אם בגלוי או בסתר. וכתבו ר"ן וריטב"א הטעם שהבעל מצטער עמה בנזק דאם היה לה לפני נישואין לא היה לוקחה וכתב ה"ה וריטב"א דמה שזוכה הבעל מדרבנן. הבדל בין עבד לאשה - לתוס' שבת לאשה שבת קטנה לאדון כיון דחלה העבד משלים כמ"ש פב' עבדים הל' ה'. אשה לא משלימה. עבד - לרמב"ם לעבד. שבת קטנה תוס' ס"ל לאדון שבת באשה לבעל מעשי ידיה שלו בעבד נמי יש מעשה ידים. וההבדל באשה קנויים לו מדין אישות. בעבד רק שעבוד דהרי יוצא אחרי שש לא שייך קנין. ובשבת קטנה לתוס' הוי כמו שהויק לאדון ולכן אדון בעל דבר.

ונמצא לפי תוס' אם השבת שלה. אז זה כלול בדין המשנה דמה ששלה ילקח בהם קרקע ואוכל פירות וכן נמי בעבד לתוס' שבת גדולה ילקח בהם קרקע ואוכל פירות ולכן גם לרא"ש דס"ל בעבד שבת קטנה וגדולה ילקח בהם קרקע ואוכל פירות. לפ"ז כלול בדין.

והנה באשה דאמרינן בשבת לבעל לפי הרא"ש והרמב"ם. צ"ל מה הבדל בין עבד לאשה הרי בעבד ילקח בהם קרקע והוא אוכל פירות כיון שמבטלו ממלאכתו. גם אשה יהיה אותו דין כמו שאמרו תוס' ולמה לרמב"ם הכל לבעל. וכתב הפלאה כיון דבעבד ס"ל לרמב"ם לוקחים קרקע משום ביטול מלאכה אבל באשה מעצם הדין הבעל לא מרויח כלום אם נאמר ילקח בהם קרקע והוא אוכל פירות. כיון דבלאו הכי הבעל אוכל פירות ולא שייך אכילת פירות תמורת ביטול מלאכה - לכן חכמים תקנו דהכל שלו. ולתוס' קשה. וצ"ל לפי מה שכתבו התוס' לקמן דף עט ס"ל דלולי תקנת חכמים הבעל לא אוכל פירות דפירות דאתו מעלמא לא תקנו לו חכמים. רק פירות שבאים מגוף השדה.

ולכן מדין פירות אין לו אלא מחמת חסרון מעשי ידיה - ורמב"ם חולק כל פירות תקנו רבנן. ולפ"ז באלמנה - שניזונית מיתומים - וחבלו בה דמעצם הדין הפירות לא שלהם כאן שבטלו אותה ממעשי ידיה תלקח קרקע ויאכלו פירות כמו בע"ע.

ולפ"ז כל שהבעל יש לו זכות בפירות מחמת השבת דהוי כאילו הויק את האדון לא צריך הרשאה. אבל להרא"ש דס"ל בעבד נותן שבת קטנה לאדון וגדולה לעבד וכאן באשה שחבלו כה הרי נותן שבת לבעל כפצוי על ביטול מלאכה - דשבת גדולה שלה והבעל אוכל פירות - לכן צריך הרשאה. ולפ"ז באשה שלא בת מלאכה דהבעל לא מפסיד השבת שלה - וח"מ וב"ש הביאו מחלוקת לענין עשירה דאם עושה בצמר שהבטלה מביאה לידי וימה. מחלוקת למי שייך מעשה ידיה - האם שלה או שלו כדי שיהיה לו פיקוח שלא תשב בטלה ועי' ר"ן.

ובדין המשנה מציאת האשה ומעשה ידיה לבעלה כן יש להסתפק האם הוא זוכה ממנה או דחכמים תקנו לו לבעל שהן אמת שמזוני עיקר ומעשה ידיה משום איבה - מ"מ לאחר שתקנו חז"ל תקנו לו ישירות. ולכאו' הרי אשה יכולה להפקיע עצמה ע"י שתאמר איני ניזונית ואיני עושה מ"מ כל שלא אמרה יש לומר דהוי לבעל ונ"מ אם אשה עבדה אם הבעל צריך הרשאה לתבוע מעשה ידיה.

והנה בעושה בצמר. הכוונה טווה בגדים הבעל מביא צמר והיא טווה. ויש לדון באומן קונה בשבח כלי דאפ' שחז"ל הקנו לבעל מ"מ היא קנתה הבגד ע"י שינוי, והנה הקצות בס' שו. כתב דאומן לא קונה בגוף הכלי אחרת האומן יסלק את בעל הכלי.

ובמקור חיים או"ח הל' פסח כתב דאף לרבי יוסי הגלילי דדבר הגורם לממון כממון דמי חמץ בפסח מותר בהנאה כיון דכולם מצווים עליו לבערו לא הוי שלו ולא קנינו. כיון שכל רגע יכולים להפקיע בעלות א"כ הו"ה במעשה ידיה של אשה שלא קנויים לבעל שכל רגע יכולה להפקיע עצמה ודו"ק.

סימן לז

אם בצדקה אמרינן אמירה לגבוה ומחייבת

א. אמירה לתת צדקה אם מחייב

ב. ספק צדקה

ג. ספק מתנות עניים

א. **גמ'** ב"ק לו: ההוא גברא דתקע ליה לחבריה שלחיה רב טבי' בר מתנה לקמיה דרב יוסף סלע צורי תנן או סלע מדינה תנן א"ל תניתוה וכו' דאמר רב יהודה כל כסף האמור בתורה צורי ושל דבריהם כסף מדינה. א"ל ההוא גברא הואיל ופלגא דזוזא הוא לא בעינא נחביה לעניים. הדר אמר ליה נתביה ניהלי איזיל ואברי ביה נפשאי א"ל רב יוסף כבר זכו בו עניים ואע"ג דליכא עניים אנן יד עניים אנן. דאמר רב יהודה אמר שמואל יתומים לא צריכים פרוזבול וכו' ר"ג ובית דינו אביהם של יתומים ע"כ

והקשו התוס' בלי טעם של אביהם של יתומים לא יכול לחזור דדרשינן בר"ה ו. בפיך זו צדקה. וי"ל דכמו שאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם כך לא יכול לתת דבר שלא בא לעולם. וכשאמר נתביה לצדקה הרי החוב לא בא לעולם וכן אם היה אומר נתביה להקדש לא היה הקדש קונה. ונהי דאם היה אומר חוב זה כשיבא לידי אתננו להקדש או לצדקה היה מהני מדין נדר , אבל זה לא אמר כן אלא תנהו לעניים. ולא נדר. ור"ח פירש שזה לא היה רוצה לחזור בו מצדקה אלא ללוותו לפי שעה. ולהחזיר לעניים תחתיו וא"ל רב יוסף יד עניים אנן וזכו בו במעמד ג'. ואמרינן בערכין דף ו. האומר סלע זו לצדקה עד שלא בא ליד גבאי מותר לשנותו משבא ליד גבאי אסור לשנותו ע"כ.

ומשמע מהתוס' דכאן לא מהני כיון שלא זכה בפלגא זוזא לכן לא קנו עניים אבל אם אדם אומר אתן סלע לצדקה חייב מדין בפיך זו צדקה. ויש להסתפק מאיזה דין חל החיוב האם מדין קנין כמו בהקדש אמירה לגבוה כמסירה להדיוט וכאן בצדקה כיון דאמר סלע זו לצדקה קנו עניים או דכל החיוב מדין נדר ולא קנין ונ"מ לאמר כן ומת. אם העניים קנו חייבים היורשים לשלם. ואם לא קנו אלא דין של נדר הבנים היורשים אין עליהם חוב לשלם נדר אביהם.

ובנ"י בסוגי' במי שנדר לתת סלע ידוע לעניים לא זכו ביה עניים באמירה גרידתא אלא ע"כ הוא ברשותו ע"כ ויש לדחות דכיון שהוציא בלשון נדר אע"פ שעניים לא זכו מ"מ כשיבא לרשותו חייב לקיים דברו. ור"ח כתב דגם באופן זה זכו עניים וכאן לא רוצה לחזור והנה בלשון גמ' לא אמר פלגא זוזא אתננו לצדקה אלא יהא צדקה דבאמר אתננו ודאי חייב לכו"ע רק ביהא חלקו התוס' ור"ח דלר"ח גם בזה חל הנדר.

ב. **ונראה** דזה תלוי במחלוקת הרמב"ם והראב"ד - דכתב הרמב"ם בפ' כ"ב הל' ט"ו מהלכות מכירה דכל מה שתלד בהמתי יהיה הקדש או להקדש או לצדקה אע"פ שאינו מתקדש לפי שאינו בעולם חייב לקיים דברו שנאמר כל היוצא מפיו יעשה - ע"כ וכתב הראב"ד אם אומר אתן לעניים ה"ז חייב עצמו אבל באמר יתן לעניים כך וכך מפירות שלא באו לעולם או שאמר לבניו תנו לא קנו עניים ע"כ. הרי לפי הרמב"ם אם אמר יהא לצדקה חייב אע"פ שלא בא לרשותו מדין נדר כמו שפי' ר"ח אבל לפי הראב"ד לא חל - כיון שלא בא רשותו - וכן לא חייב עצמו. אבל באמר סלע זו לצדקה חייב גם לראב"ד. ולפ"ז מה שאמר רב יוסף בגמ' אנן יד עניים אנן - הרי לכאו' בלי זה זכו עניים מדין נדר לפי הרמב"ם צ"ל לענין שלא יכול ללוותו כפי שפירש ר"ת.

ג. **והנה** דעת רבינו ירוחם שלא אומרים בממון עניים אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ומ"מ באמר סלע זו לצדקה מהני ותמה רבינו ירוחם עצמו בנתיב י"ט למה מועיל הרי רק בהקדש אמרינן אמירתו לגבוה ולא בממון עניים . וע"ז כתב דעניים קנו כיון דהקנה דבר מסויים. וחילה צדקה אבל אם לא ציין דבר מסויים ולא

אמר בלשון חיוב לא מחייב כגון דאמר אתר משוורי יהיה לעניים כיון שאינו דבר מסויים ליכא למימר חלה הצדקה. ע"כ. והקשה במחנה אפרים הלכות צדקה ס' ב'. דבירושלמי איתא דפקיד רב לשמעיה וא"ל אי אמינא לך הב מאתים זוזי לפלוני אי עני הוא הב ליה ולא תימלך בי משום דנעשה נדר. והא התם לא הוי דבר מסויים ולא חייב עצמו שלא אמר אתן. וכן נראה מדברי הר"ן בתשו' ס' א' ולדעת הרי"ף ותוס' שכתבו דהאומר יהא לעניים או תנהו לעניים שלא מחויב לקיים כל היכא שאינו ברשותו בשעת דבורו. וכן בזמן שברשותו ואמר יהא זה לצדקה מהני כמבואר בפ"ק דערכין, מאיזה טעם חל - אי משום שאמר יהא זה לעניים מהני וזכו עניים באמירה לבד דכתיב בפיך זו צדקה. כמו בהקדש שקונה באמירה או בעניים לא אומרים אמירתו לגבוה כמסירתו ומהני מדין שחייב לקיים מה שהוציא בפיו מדכתיב בפיך זו צדקה. ודוקא באיתיה הסלע ברשותו אבל באינו ברשותו לא חייב לקיים דבריו. ודעת הרי"ף ותוס' דדבר שהוא ברשותו חייב דכבר זכו בו עניים משמע דעניים זוכים באמירה גרידא. וכן נראה דעת רבינו ירוחם והרא"ש והריטב"א והרא"ה ע"ש והוכיח מפרק מי שמת כ"ב קמח: שכיב מירע שחילק נכסיו לעניים מהו מי אמרינן גמר והקנה מחיים והספק הוא משום אמירה לגבוה כמסירה להדיוט. כ"כ הרשב"א בגיטין ט. ואם נאמר דעניים לא קונים חייב מדין נדר הרי לא יכולים לכופו דהוא נאמן על עצמו לומר שלא נדר אדעתא דהני ומסיק בגמ' בתיקו וכתבו הפוסקי' דאוקי ממונא בחזקת מריה ואי הוי ספק נדר הוי פטור דהכא אומר לא נדרתי אדעתא דהכי.

ד. **והוסיף** המח"א הנ"ל להסביר מתלוקת הר"ן ורשב"א בספק ממון עניים אם לקולא או לחומרא בזה כשאומר אתן דלדעת הרשב"א לא אומרים הדין של אמירה לגבוה כמסירה להדיוט בממון עניים ולכן בכל ספק הוי ספק ממון לקולא אבל כשהגמ' מסתפקת אי יש יד לצדקה הספק הוא בנדר והוי ספק איסור לחומרא. משא"כ הר"ן ס"ל דהוי ספק ממון ולכן מוקמינן אחזקת מרא קמא. וספק ממון עניים פטור. והקשה לפי דעת הרא"ש בתשו' כלל נ"ח דעניים קונים באמירה איך פסק הטור בשמו בס' ר"נ האומר סלע זו לצדקה יכולים לשנותו למצוה אחרת הרי זכו בו עניים באמירה ואין מותר לשנותו. ויותר תימא דהרא"ש כתב אפי' באו ליד גבאי יכול לשנותו. וקשה הרי הוא גופיה בפ' דוה' כתב דאם באו לידי גבאי לא יכול לשנותו. דזכו בו עניים דידו כידם. וע"ז כתב לישב בין אומר סלע זו לעני לפלוני שזכה ולא יכול לשנות ואמירה חשיב כמסירה ובזה איירי הרא"ש בכלל נ"ח והר"ן וריטב"א וכן הגמ' קמא לו: שאמרה שלא יכול לשנות אבל באומר סלע זה לעניים שאינם מבוררים בזה לא זכו דלא תהא אמירה גדולה ממסירה וכתב דסברא זו מצא במהרי"ט ח"א ס' כ"ב וביו"ד ס' רנ"ט וחו"מ ס' רי"ב. ולכן הברייתא בערכין דקתני סלע זו לצדקה דיכול לשנות למצוה אחריתי ולא אמרינן כבר זכו בו עניים מיירי במקדיש סתם - וכ"כ הב"י בס' רנ"ט וכן הוכיח מתשו' רבינו בצלאל לחלק בין סלע זו לעני סתם אין מעשין אותו לקיומי נדריה אבל היכא שפירש לעניים ידועים מעשין אותו לתת.

ה. **ודעת** הרי"ף באומר סלע זו לעניים כופין אותו אע"ג דהוי ממון שאין לו תובעים דלכל עני יאמר אני נותן לעני אחר מ"מ כל שחוזר בו בי"ד כופין אותו דבאמירה בעלמא זכו עניים. ולא מצי מהדר. ואם מת יורשים משלמים. אבל בנודר ואמר הרי עלי ליתן אפי' הרי"ף מודה דלא זכו בזה עניים ואין רק חיוב נדר כלפי הנודר עכת"ד.

ומר"ן בשו"ע חו"מ ס' רי"ב סעיף ז' הביא דברי הרמב"ם שדין ההקדש ודין העניים והנדרים אינם כדין הדיוט שאם אמר מה שתלד בהמתי יהיה הקדש כו' או אתננו לצדקה וכו' חייב לקיים דברו שנאמר כל היוצא מפיו יעשה. והואיל והדבר כן אם צוה אדם כשהוא שכיב מירע ואמר כל מה שיוציא אילן זה לעניים או כל שכר בית זה לעניים זכו בהם עניים. וכתב הרמ"א וי"א דלא קנו עניים. דאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם. וממילא דבריו בטלים - ע"ש ויש לתמוה על הרמב"ם שכתב בפ' כ"ב מהלכות מכירה הל' ט"ו שדין ההקדש והעניים לא כדין הדיוט וכו' ואם אמר אתננו לצדקה מהני מדין נדר ולא קונה כיון דהוי דבר שלא בא לעולם. וא"כ איך כתב מה שיוציא אילן זה לעניים זכו הא הוא מדין נדר. והם קונים רק לאחר מיתה ואין מי שיקיים הנדר וכן הקשה

הראב"ד על הרמב"ם והכסף משנה שכיון שאמר מורישם ומת והם לא נדרו וע"כ ס"ל לרמב"ם כיון שאמר מורישם בפניהם והם שמעו ושתקו סבור וקביל וה"ל כאילו הם עצמם נדרו. והב"ח כתב דכיון דדברי שכיב ככתובים וכמסורים שלא תטרף דעתו כ"ש במה שנדר לעניים. דחיישינן שמא תטרף דעתו. אע"ג דנדר מדבר שלא בא לעולם. עוד כתב כיון דחל עליו הנדר ומצוה לקיים דברי המת נשתעבדו נכסיו והיורשים חייבים לשלם וכ"כ הקצות בס' ר"צ ס"ק ג' דדעתו דנודר ומת מחוייבים היורשים לקיים והיינו משום בפיך זו צדקה אית ביה שעבוד על הנכסים ולא גרע מחוב. וסיים דדעת רוב הפוסקים ראין שום שעבוד כדעת הרמ"א ולא חייבים היורשים לשלם.

ובשו"ת חתם סופר כתב בפשטות שיש שעבוד על הנכסים ומה שכתב הרמ"א בס' רנ"ב במי שנשבע ליתן לפלוני ומת פטורים היורשים ופי' שם אפ' נדר לצדקה ע"כ כתב הח"ס דמיירי נדר או נשבע לעשיר בזה לא חל אבל לעני חל הנדר ונשתעבדו נכסיו.

ודעת מר"ן בשו"ת אבקת רוכל שנדר לעניים ומת מחוייבים היורשים לקיים נדרו. וריב"ש חולק וס"ל כל שלא זכו עניים מכח קנין לא חייבים יורשים וכן כתב הרמ"א בס' ר"ב סעיף ז'. דכל החיוב מכח נדר והיורשים לא נדרו. והרמ"א הניף ידו בס' רנ"ב סעיף ב' וה"ל מי שנשבע או נדר לפלוני כך וכך ומת ולא נתן יורשיו פטורים ואין בזה משום מצוה לקיים דברי המת. והרבה פוסקים למדו ברמ"א דאייי בנשבע או נדר לצדקה וזה מחזק מה שכתב לעיל אבל בח"ס חו"מ כתב דאיירי בנדר לעשיר אבל בעני כבר זכה והשתעבדו נכסים.

ובתשו' רע"א ס' קמו כתב דלשון הרמ"א נדר לעני - והוא מטעם מה שכתב הרמ"א בתשו' ס' מ"ח על דברי המרדכי דבאמר אתן לאחר מותי לא הוי נדר - דבזמן חלות הנדר הוא חפשי מהמצוות והוסיף הרמ"א אפילו באומר אתן לאחר לי' יום או אתן סתם ומת לא חייבים היורשים כמו שכתב הריב"ש בס' ש"ה לעניין שבועה ואע"פ דאמר הרי עלי עולה חייבים היורשים כדאיתא בקידושין יג. י"ל דהרמ"א ביו"ד רנ"ח סעיף ז' כ' דמקדיש שט"ח צריך כתיבה ומסירה כדעת הרשב"א, ובצדקה לא אמרינן אמירה לגבוה במסירה להדיוט ולכן מי שנודר לעניים בלשון אתן לא חל קנין אלא חייבים משום נדר ורק הוא חייב לקיים שבועתו ולא היורשים.

וכ"כ המרדכי על הרמב"ם כתב הסמ"ג בס' ד"י"ב דהרמב"ם ס"ל דגם בדבר שלא בא לעולם אמדינן דעתיה כאילו אמר הריני משעבד הדקל לפירות וחל השעבוד גם על בניו. וכלל גדול בדין בדבר שיבוא בעולם יש חילוק בין אומר אתן לאומר חנו וזה מחלוקת הרמב"ם והראב"ד ובדבר שלא בא לעולם אם אמר אתן פליגי הרמב"ם והמרדכי דלהרמב"ם מהני - ולמרדכי לא - ופסק הרמ"א כמרדכי דיורשים פטורים.

ז. **ובדברי** הרמב"ם בשכיב מירע דכתב הרמב"ם זכו עניים ה"ז מדין נדר ראיתי במהר"יט"ן החדשות ס' צ"ז כיון שאמר תנו לעניים והוא עצמו לא יכול לקיים כיון שמת וכן מדין נדר נמי לא שייך שיחול כיון כשיבואו לעולם הוא לא בעולם. לכן צריך לומר דזכו בהם עניים מיד דאם לא כן אלא שזכו מדין נדר הרי לא יכול לקיים הנדר כיון שמת ונמצא דין זה הוא רק בשכיב מירע אע"ג דכבריא מועיל מדין נדר בשכיב מירע קנה לגמרי ודו"ק. ולעולם הרמב"ם חולק על הרא"ש.

והקצות הוכיח כדעת הרמב"ם באומר אתנו לצדקה שמדין דבר שלבל"ע לא מהני מ"מ חייב מן נדר. והוכיח ממשנה מי שלקט את הפאה ואמר ה"ז לפלוני עני ר"א אומר וכה לו וחכמים אומרים יתננו לעני הנמצא ראשון א"כ לפי חכמים למה יתננו לעני הנמצא ראשון נהי שלא זכה העני שלקט עבורו - מ"מ יזכה הוא. אלא ע"כ כדעת הרמב"ם דבשעה שלקט לקט עבור עני יש כאן נדר ונהי דעני זה לא זכה יזכה עני אחר ולא הוא. ע"ש ויש לדחות ראיירי שהזוכה לא זכה לעצמו כיון דע"י זה ישלים מאתים וז. ולכן לא רוצה לזכות לעצמו אבל ודאי אם ירצה להחזיק רשאי ועי' חושן אהרון חו"מ ס' ר"ב סעיף ז'.

ויש לדקדק בדברי הרמב"ם דהא דמהני בצדקה היינו אם אומר אתננו אבל לשון יהיה זה לא לשון הקנאה ולא נדר. ולמה כתב הרמב"ם והואיל והדבר כן אם צוה כשהוא שכיב מירע ואמר כל מה שיוציא אילן זה ינתן לעניים או כל שכר בית זה ינתן לעניים וכו' זכו בהן עניים.

ובהל' י"ז כתב הרמב"ם יש גאונים שחולקים על דבר זה ואומרים שאין העניים זוכין אלא בדרכים שההדיוט קונה בהם ולפיכך לא יזכו בדבר שלא בא לעולם. ואין דעתי נוטה לדברים אלו - שאין אדם מצווה להקנות אלא מצווה לקיים דבריו בצדקה או בהקדש כמו שהוא מצווה לקיים הנדר כמו שביארנו בערכין.

וגם הראב"ד תמה עליו - ובתשובת מהרי"ל ס' נ"ח על ענין צוואה שהיה כתוב בה שיזכו ירושלים וצפת ות"ת של סאלוניקי - בכל הריווח ירוויח החדר אשר הוא דר בו שליש הרווח לכל אחד ופרש הרב שהיורשים שהם מוחזקים יכולים לומר קים לי כסברת אותם הגאונים שהביא הרמב"ם שאין לחלק בין הקדש להדיוט ולא הגאונים לבד חולקים על הרמב"ם אלא הראב"ד והרא"ש והתוס' ואחרונים וטורים ורבינו ירוחם באדם וחוה הכלל העולה מדבריהם שזאת הצוואה היא בטלה מטעם דשלבל"ע ויוכלו המוחזקים לטעון קים לי ככל הני רבוותא דפליגי על הרמב"ם.

ויש לדקדק בדברי ה"ה שכתב לישב הרמב"ם מהשגות ראב"ד וכתב שבאמת דעת הרי"ף בהלכות בפ' שור שנגח דבדבר שלא בא לעולם אינו מוקדש וגם מוסכם מכל המפרשים וגם דעת המחברים כן בפ' ו' מערכין שאמר שאע"ג שאינו מוקדש חייב להקים דבריו מדין חיוב הנדר וכו' ושם הודה לו הראב"ד. ואף כאן הן הן דבריו. והתימה של הראב"ד ואני אומר שהחלק הראשון היא סברת המחבר אלא שהוא מוסיף שאף במתנת שכיב מירע אע"פ שאין הנודר קיים מצוה לקיים דברי המת. כמו שהוא מחוייב אם היה קיים ועיקר והחלק הראשון אם הנודר קיים כן כתבוהו קצת מן המפרשים ע"כ. ולכאו' איך הרב המגיד משוה דעת הרמב"ם עם הראב"ד שהרי הראב"ד כתב מפורש שאם אמר אתן לעניים מהני אבל אמר ינתן לא קנו והרמב"ם כתב היפך דהגם שהגירסה אצלנו מה שתלד פרותי יהיה הקדש - או יהיה אסור עלי או תתנו לצדקה וכ"כ הטור בשמו דהוא על משקל יהיה הקדש וביהיה צדקה לא מהני ולפי הגירסא אתננו לצדקה תקשה יהיה להקדש איך מהני.

ח. **ועוד** כתב הרמב"ם בערכין פ"ו הל' לא מפורש אם אמר הרי עלי להקדישו ה"ז חייב להקדישו כשיבא לעולם וראיתי בס' מכתם לדוד (פרדו) בחו"מ ס' י"ד הביא דברי מהריב"ל שעמד על דברי ה"ה שהשוה הרמב"ם והראב"ד והעלה דמה שכתב ה"ה שכתב ואני אומר שהחלק הראשון היא סברת המחבר וצ"ל שהחלק השני היא סברת המחבר ומה שכתב הרמב"ם תתנו לצדקה היא הגירסה הנכונה כמו שהעתיקו הריב"ה ורבינו ירוחם. וכן הכריע מהריב"ל. והרמב"ם ס"ל כמו שהראב"ד סובר אתן הוי התחייבות וה"ה יהיה הקדש ובזה נחלקו הרמב"ם וראב"ד דלהרמב"ם מכח מה דחייב לקיים נדרו זכו העניים. ולכן גם אם מת היורשים חייבים לתת. אבל הראב"ד ס"ל דזה רק מדין נדר וזה חיוב על הנותן ולכן אם מת היורשים לא חייבים לקיים הנדר.

ועוד חידש הרב מכתם לדוד לפי הרמב"ם דאמר הקדש אינו כהדיוט דהדיוט לא קונה דבר שלא בא לעולם והקדש ועניים קונים - לכן כשאמר יהיה הקדש או אתננו זכו העניים. ולא בתורת חוב לקיים נדרו אלא זכיה גמורה מדינא. ולכן גם אם הנודר לא קיים חייב. אבל הראב"ד ס"ל דלא זכו אלא מדין נדר חייב וכל שמת יורשים לא חייבים ויש עוד נ"מ דלהרמב"ם דס"ל כבר זכו עניים לא שייך שאלה על הנדר ולהראב"ד שעוד לא זכו יכול לישאל ולהתיר נדרו.

לפי זה יצא שהרמב"ם יש לו שלשה דינים: א' מה שיוציא אילן זה קודש או צדקה לא אמר כלום. ואפי' נדר לא הוי וזה מה שכתב הרמב"ם בערכין. ב' אמר יהיה קודש חל מדין נדר וזכו בו עניים תכף כשבא לעולם. ג' באומר כשיבא לעולם הרי עלי להקדישו וזה מה שהביא בערכין שעכשו לא קדוש רק כשיבא לעולם קדוש אבל תלה בעצמו בזה אם לא מקדיש עובר על בל תאחר לא יחל ומשום כל היוצא מפיו. הטעם כיון שלא זכו עניים ולא הקדש ולכן בי"ד מנועים לטפל.

ולכן בשכיב מירע שהקדיש לעניים דבר שלא בא לעולם כגון שאומר כל פירות שיוציא אילן זה יהיה לעניים. פליגי בזה רבוותא ולהרמב"ם מועיל וקנו עניים ולפי הראב"ד וראי"ש ורי"ף והגאונים שלא קונים ומר"ן בשו"ע חו"מ ס' רי"ב סעיף ז' פסק כדעת הרמב"ם כיון שהשווה הרמב"ם והרא"ש שהנודר חייב לקיים נדרו. ובשכיב מרע כתב הטעם בכסף משנה כיון שחילק לפני היורשים ושתקי הרי כאילו נדרו הם

בעצמם וכל המפרשים תמהו עליו דקירב רחוקים בזרוע עוזו דאף כשהנודר קיים דעת הרא"ש ביהיה הקדש לאו נדר הוא - וכן דעת הראב"ד ומור"ם במפה הביא דין זה בשם י"א דלא קנו הקדש או עניים וכו' אבל אם אמר אתננו חייב לקיים דבריו מדין נדר ודוקא אם הנודר קיים. אבל אם מת אינו כלום. וסברא אחרונה עיקר וכך ראוי להורות ע"כ נמצא לפי דעת מר"ן הב"י בדעת הרמב"ם דוקא במחלק נכסיו והיורשים עומדים. אמנם הב"ח דרך אחרת לו בדברי הרמב"ם ודעתו כיון דאמרינן דברי ש"מ ככתובים וכמסורים כדי שלא תטרף דעתו הכא נמי חיישינן לטירוף ואמרינן דחל שיעבודיה אפי' בדשב"ל וכ"ש במה שנדר לעניים ע"ש. ודעת הסמ"ע בשו"ע ובפרישה כל שאומר כן הוי כאילו הקנה הבית לעניים עד שיקבלו השכירות וכן האילן לפירות ואין בניו יורשים כלום עד שיקיימו תחילה הנדר ע"ש.

ונראה דהנה מה שה"ה רצה לישב דברי הרמב"ם והראב"ד קשה דהרי הרמב"ם כתב יהיה הקדש הל מדין נדר. והראב"ד תמה ביהיה לא שייך נדר רק באומר אתן אבל ינתן להקדש לא מועיל וזה תמה הראב"ד על הרמב"ם ומה שישב ה"ה לענין צדקה בזה לא תמה הראב"ד בכלל. ולכן יפה שתק לו הראב"ד לרמב"ם בערכין ו' דבאומר הרי עלי הוא לשון נדר ברור.

ובי"ד המלך על הרמב"ם עמד על השינוי ברמב"ם שפעם כותב יהיה הקדש יהיה אסור - אתננו לעניים. למה שינה הו"ל למימר יהיה צדקה - אלא ודאי דהרמב"ם ס"ל דאין אדם מקדיש ומקנה דבר שלא בא לעולם אבל אדם אוסר על עצמו בנדר דבר שלא בא לעולם. ולכן יהיה הקדש הוי מתפיס בדבר הנדור - ויהיה אסור עליו - אבל יהיה צדקה אין כאן שום התפסה - לכן נקט אתננו דבלשון יהיה צדקה אבל ינתן לא חל הנדר אלא אתננו. ובזה ישב השינוי בלשון הרמב"ם דכאן כתב הרי מחוייב לקיים דברו. ושם בערכין כתב בהרי עלי חייב להקדשו ואם לא הקדיש ה"ז עובר משום בל תאחר לא יחל ומשום ככל היוצא מפיו יעשה דבהלכות מכירה אירי ביהיה הקדש דהיינו ינתן ואין קנין על גוף החפץ לכן לא שייך בל תאחר. משא"כ בערכין דמקנה גוף החפץ ולכן כשבא לעולם חייב לתת. ודו"ק.

ט. **ובגמ'** חולין קלד. במשנה גר שנתגייר והיתה לו פרה נשחטה עד שלא נתגייר פטור משנתגייר חייב ספק פטור שהמוציא מחבירו עליו הראיה. ובגמ' כי אתא רב דימי אמר רמי ליה ריש לקיש לרבי יוחנן הנן ספק פטור אלמא ספקא לקולא ורמינהי חורי נמלים שבתוך הקמה הרי אלו של בעל הבית ושלאחר הקוצרים העליונים לעניים והתחתונים של בעל הבית ר"מ אומר הכל לעניים דספק לקט לקט וכו' אמר ר"ל מאי דכתיב עני ורש הצדיקו. אלימא בדינים והא כתיב ודל לא תהדר בריבו אלא צדק משלך ותן לו. אמר רבא הכא פרה בחזקת פטורה קיימא קמה בחזקת חיובא קיימא. א"ל אביי והא עיסה עד שלא נתגייר נעשית פטור. משנתגייר חייב ספק חייב. א"ל ספק איסורא לחומרא ספק ממונא לקולא - ופ' רש"י חלה ספק איסור שיש בה עון מתה - הילכך לא סמכינן אחזקה אבל מתנות כהונה אין בהם קדושה אלא מדין ממון והמוציא מחבירו עליו הראיה.

ובשו"ת כתב סופר יו"ד ס' קי"א הקשה במתנות כהונה למה סמיקא לקולא הרי יש אופן שיתן במתנה ע"מ להחזיר רבוה אין לו הפסד וקיים המצוה ונשאר בצ"ע. ויש לדחות ע"פ ספקו של מהר"י בסאן ז"ל דקשיא לן כל ספק ממון לקולא הרי זה ספק גזל ותירץ כיון שאם נוציא ממון ונעמיד אצל השני יש גם אצלו ספק גזל לכן נשאר אצל המוחזק. אמנם חילקנו בבמה מקומות כשהתורה אמרה לא תגזול היינו אל תקח ממון של ראובן. ולכן לפני שאני בא ללאו של גזל יש לקבוע שהממון של ראובן בודאות. וכשאני מסופק של מי הממון אין לא תגזול לכן המוציא מחבירו עליו הראיה.

הבא נמי התורה אמרה תן מתנות כהונה מממון שלך. כשיש ספק בממון אני לא מקיים מצוות נתינה כי הממון בספק לכן העצה לתת במתנה ע"מ להחזיר זה לא פוטר כיון דהממון לא שלי - לכן ספק מתנות כהונה הוי ספק ממון דלקולא.

ויש לדקדק בדברי הגמ' שאמרה עני ורש הצדיקו צדק משלך ותן לו לפ"ז כל ספק ממון שיש ויכוח בין עני לעשיר נצדיק את העני ולקתה מידת הדין. אלא ודאי שאם התביעה של העני עם העשיר שהלוה לו מעות שעבד אצלו או נתן לו עיסקא זה דין כללי המוציא מחבירו

עליו הראיה. וכל הדין של צדק משלך ותן לו הוא אך ורק במתנות עניים. בזה נאמר צדק משלך ותן לו וכן בדין חורי נמלים שהקשה במרדכי למה ספק לקט לקט נימא כל דפריש מרובא פריש והוי של בעל הבית ורוב שלו - ותירץ משום דכתיב עני ורש הצדיקו. וצ"ל דהמרדכי ס"ל דרוב לא הוי ודאי אלא כל היכ יש בו מיעוט ע"פ מה שפי' בשיטה מקובצת ב"מ ו: בסוגי' של קפץ אחד מהמנויים ולכן ביון שיש מיעוט זה שייך לעני התורה אמרה כאן אל תלך בתר הרוב אלא בתר המיעוט וד"ק.

וכן יש לדקדק בדברי רבא שמחלק בין פרה לקמה פרה בחזקת פטורא קיימא - קמה בחזקת חיוב קיימא ויש להסתפק כי עושה את החיוב האם חזקת חיוב או את הפיטור חזקת פיטור - והנה בגמ' משמע דהא דמחייבים משום חזקת חיוב אבל אם אין חזקת חיוב פטור. ודברי המשנה אמרה ספק לקט לקט ודעתם משום צדק משלך ותן לו ולא מחמת חזקה. וכן נה שאמרה הגמ' קמה בחזקת חיוב הוי היון הוא לא על הקמה אלא על החטים שנמצאו בתוכי נמלים ומה חזקת חיוב שייך על השבלים. ועוד קשה על מה שאמר המרדכי בשם רבינו משולם למה לא אזלינן בתר רובא ורובא דבעל חביה ותירץ דלא אזלינן בתר רובא משום עני ורש הצדיקו ואם נאמר שעיקר הטעם של עני ורש משום דטוקמינן אחזקת חיוב א"נ רובא נגד חזקה רובא עדיף - וע"ז כתב בלב אריה על הסוגי' דכאן לאו משום חזקה נגעו בה - אלא כל היכא דאיכא ספק חייב ליתן לעניים משום עני ורש הצדיקו. וזה דוקא היכא שיש לעניים תפיסה ועיניהם נשואות לזה. ולכן כל שיש ספק חייב ליתן להם - ולכן בפרה שנתגדלה ברשות עכו"ם ומעולם לא היתה מוחזקת ועומדת להיות לכהן - ולא עלה על דעת שום אדם שהנכרי יתגייר לכן הפרה פטורה.

משא"כ בקמה בחזקת חיוב קיימי שהיתה מוחזקת ועומדת לעניים ולכן כל שיש ספק אמרינן חייב מדין עני ורש הצריק. וכתב מרן בשו"ע ס' רנ"ט סעיף ה' שיש בידי מעות והוא מסופק אם הם של חולין או צדקה חייב ליתן לצדקה ולכאו' קשה מסוגי' דירן. דאמרה רק אם יש חזקת חיוב או הוי לעניים אבל ביש בידו מעות ומסופק אין שום חזקה וצריך להיות שלו.

וכן מצאתי בש"ך שם ס"ק י"ד דהאריך והביא דעת הפוסקי' שספק ממון עניים לקולא וכן פסק מרן בחו"מ ס' ר"נ בפ' מי שמת שביב מרע שהקדיש נכסיו ועמד אפ' תפסו עניים מוציאים מידם היינו כמו שכתב הריב"ש בתיקו בש"פ אם תפס מוציאין כפי שאמרה הגמ' תיקו לקולא וכן פסק הרמב"ם. וא"כ איך פסק מרן ספק ממון עניים לחומרא. ותירץ לב אריה ע"פ מה שאמרה הגמ' בקמה בחזקת חיוב גם כאן בצדקה יש הפיסה לעני בממון זה כיון דממון זה מוחזק ועומד לעניים.

אמנם בדברי הגמ' שאמר רבא פרה חזקת פיטור עומדת קמה בחזקת חיוב. יש סתירה דמשמע דקמה בחזקת חיוב הא בספק פטור. ובריש פרה בחזקת פיטור - משמע הא ספק חייב זה סיתר. והסתפקנו מה גורם החיוב האם מה שאין חזקת פיטור או חזקת חיוב ומצאנו בזה כחלוקה דרשת המהרי"ט ח"א ס' ל"ט דהעיקר הוא חזקת חיוב הוא שמזכה את העניים וזה כדעת הש"ך והגר"א דכל שאין חזקת חיוב פטור. אמנם בעל הקונטרס הספיקות כלל א' ס' ט' כתב דהעיקר תלוי בחזקת פיטור. ולכן בל שיש ספק חייב ומה שאמרה הגמ' קמה בחזקת חיוב היינו שאין בה חזקת פיטור. ולפ"ז מיושב קושית הש"ך דספק ממון אם הוא שלו או של צדקה חייב כיון דאין בממון זה חזקת פיטור.

ובגדרים דף ה. בעי רב פפא יש יד לצדקה ונשארה הגמ' בספק וכתב הר"ן בשם הרמב"ן והרשב"א דכל ספק ממון עניים לחומ"א - דהוי ספק איסורא. ותמה עליהם מחולין קלד. דספק ממון עניים הוי ספק ממון דאזלינן ביה לקולא לנתבע ממה שאמרה הגמ' גר שהתגייר והיתה לו פרה נשחטה וכו' ספק פטור - אלמא ספיקא לקולא ורמינהו חורי נמלים - ספק חייב והגמ' תרצה פרה בחזקת פיטור קיימא - קמה בחזקת חיוב קיימא. אלמא שכל הטעם בקמה שיש חזקת חיוב הא לאו הכי ספק פטור. ואם איתא הא הוי ספק ממון עניים ולמה הגמ' הרצה שכאן יש חזקה בלא"ה יהיה חייב אלא ודאי ספק ממון עניים הוי ספק ממון ולא ספק איסור. ועוד למה ר"ל אמר ספק ממון עניים חייב משום עני ורש הצדיקו תיפוק ליה משום דהוי ספיקא דאיסורא לחומרא.

ולפי המרדכי ניחא דהקשה רבינו משולם

דבחורי נמלים נזיל בתר רובא ורובא דבעל הבית. ותירץ דהחידוש דעני ורש הצדיקו בא ללמד דלא אזלינן בתר רובא. וע"כ דהמרדכי ס"ל דרוב זה לא ביורר גמור אלא כל רוב יש מיעוט ספק וכאן מכח המיעוט שייך לעני כמו שפ' לעיל - לפ"ז מיושב הרמב"ן ורשב"א לעולם בספק ממון לעניים והכא ספיקא דאיסורא. ומה שהקשה הר"ן למה צריך עני ורש הצדיקו תיפוק ליה דבלא"ה ספק לעניים - התירוץ דכאן לא הוי ספק דאם היה ספק שקול ודאי דהוי עניים בלי דרשות ורק כאן למה צריך צדק משלך ותן לו כיון שיש רוב שאומר שזה של בעל הבית ובאיסורים אזלינן בתר רובא - לכן גילתה תורה בספק ממון עניים אפי' כשיש רוב שהוא של בעל הבית - עני ורש הצדיקו צדק משלך ותן לו. ודו"ק.

וזה נמי טעמו של ר"ל דספק ממון עניים לעניים מכח הפסוק דעני ורש הצדיקו דבלי פסוק אזלינן בתר רובא - קמ"ל הפסוק עני ורש אע"פ שיש רוב לבעל הבית זה לעניים - ולעולם ספק ממון עניים לרמב"ן ורשב"א ספיקא לחומרא. וכ"כ בס' נתיבות המשפט בכללי תפיסה אות ב' ובביאורים שם. וכן ישב קושית הש"ך על המחבר בס' רנ"ט בספק מעות דאמרינן לצדקה - שפ' דאיידי שיש לו שני כיסים אחד חולין אחד צדקה והוציא ונשאר ויש לו ספק על הנשאר - דאמרינן הוא של צדקה דבעלמא אזלינן בתר מוחזק וכאן אמרינן צדק משלך ותן לו. ע"ש ודו"ק.

יא. **ונמצא** בדין ספק מתנות עניים לעניים יש שני טעמים. א'. דספק לקט לקט הוא מתורת ודאי וזה ילפינן מתעזוב - עוד יש טעם דספק ממון עניים לעניים מדין עני ורש הצדיקו. והנה הרמב"ם פ"ד מתנות עניים ל' ו' כתב ספק מתנות עניים לעניים ילפינן מתעזוב. ותמהו עליו הרי הגמ' חולין קלד אמרה דילפינן מעני ורש הצדיקו צדק משלך ותן לו. ולפי הנ"ל ניחא שנאמרו שתי הלכות בממון עניים חדא תעזוב. ושנית, עני ורש הצדיקו שזה חידוש בדיני מתנות עניים דזה יוצא מהכלל שתמיד קימ"ל אזלינן בתר רובא ויש כלל המוציא מחבירו עליו הראי' - כאן לא אומרים כן אלא תן לעני.

שני הלימודים בספק ממון עניים ספק לקט לקט מדין ודאי ילפינן מתעזוב וזה רק בספק שקול. אבל כשיש רוב שהוא של בעל הבית אי אפשר ללמוד מתעזוב לכן לומדים מעני ורש הצדיקו אפי' כשיש רוב. ולכאו' אם במקום שיש רוב אמרינן לעניים כ"ש בספק שקול ולמה צריך תעזוב. דחל עליו ודאי לקט ופטור - מתרומות ומעשרות.

והנה הרמב"ם הביא בפ"ד ממתנות עניים הל' ו' שספק מתנות עניים לעניים שנאמר תעזוב הנח לפניהם משלך. ואלו בחורי נמלים כתב דספק לקט לקט. ובגמ' מדין עני ורש.

ובתב בח"ס ס' ר"מ דן בזה וכתב דספק ממון עניים לחומרא וכן צריך צדק משלך ותן לו דהתורה עשתה העני מוחזק ואין רוב. ולכן בקמה הוי חזקה נגד חזקה. חזקת בעל הבית וחזקת העני שמוחזק מכח הפסוק הוי ספק וספקא לחומרא. וכן בחורי נמלים אע"פ שיש רוב לבעל הבית התורה עשתה העני לבעלים. והעלה להלכה כדעת הרמב"ן ורשב"א וראי"ש פ"ק דנדרים דספק ממון עניים לחומרא. ודו"ק. ונמצא לפי הרמב"ן ורשב"א פסוק דעני ורש הצדיקו אע"פ שיש רוב. שזה של בעל הבית והפסוק של תעזוב במקום שיש ספק שקול דעצם הדין בלי פסוק היה צריך להיות לעניים וחייבים בתרומות ומעשרות מספק קמ"ל דהוי לקט. ודו"ק.

ויש לתקור במתנות עניים. במה שאמרה הגמ' קמה בחזקת חיוב עומדת - הרי הקמה ברשות הבעלים והבעלים יש עליהם מצות נתינה וכל זמן שלא הפרישו אין לעני ולא כלום ובפרט למ"ד טובת הנאה אינה ממון ומהכי תתי לחייב. וכן יש להסתפק האם העני זוכה מהפקר. דהיינו לפני שהעני יזכה שייך לו. או לפני שיזכה שייך לבעל הבית והנה במסכת פאה נחלקו ב"ש וב"ה בהפקר לעניים ולא לעשירים - ב"ש הוי הפקר וב"ה אומרים אינו הפקר עד שיפקיד אף לעשירים כשמיטה וביובל ובירושלמי נחלקו ר"י ור"ל דרבי יוחנן ס"ל טעמייהו דב"ש כיון דכתיב לעני ולגר - מה ת"ל תעזוב אותם יש לך עזיבה אחרת כזו מה זו לעניים ולא לעשירים אף מה שנאמר במקום אחר לעניים ולא לעשירים - רבי שמעון בן לקיש אמר טעמיהו דב"ש כיון דכתיב תשמטנה מה ת"ל ונטשתה - יש לך נטישה אחרת שהיא כזו מה זו בין לעניים בין לעשירים אף מה שנאמר במקום אחר בין לעניים בין לעשירים. מה מקיימין ב"ה טעמייהו דב"ש תעזוב אותם מיעוט זו לעניים ולא לעשירים וכו'

ונמצא מחלוקת כ״ש וב״ה דרבי יוחנן סבר כשמיטה סימנא בעלמא ואם הפקיר לישראל ולא לגוי לר״י הפקר ופטור מן המעשר ור״ל ס״ל דלא הפקר.

וכתב הגוב״י קמא אהע״ז ס׳ נ״ט אע״ג דרבי יוחנן ור״ל הלכה כרבי וחנן הייטו כשפליגי בבבלי ולא בירושלמי. ופשט הסוגי׳ כר״ל וכן פסק הרמב״ם בפ׳ ב׳ מנדרים המפקיר לעניים אבל לא לעשירים אינו הפקר עד שיופקר לכל כשמיטה - ולכן לר״י שלומד מתעזוב זה כבר הפקר. ולכן כשעני זוכה הוא זוכה מהפקר - אמנם לר״ל כל עוד לא זכה זה של בעל הבית רק יש דין שבע״ב יעזוב לעניים. הה לא מדין הפקר. ולכן המשנה בתרומות אין תורמים מן הלקט שכחה ופאה זהו משום דכתיב ובא הלוי וכו׳ יצא הפקר שידך וידו שוין. וה״ז בתורם מן הפטור על החיוב וזה לרבי יוחנן ולהלכה דקימ״ל כר״ל ולומדים מתעזוב שזה אינו מתורת הפקר אלא עזיבה - וא״כ לא נפטור מתרומות ומעשרות עד שיבא ליד עני לכן שפיר כתב הרמב״ם בפי׳ המשנה דאין בעל השדה יכול לתרום מלקט שכחה ופאה משום דהוי תורם משאינו שלו על שלו. ולא משום דהוי מן הפיטור על החיוב כיון דקודם שבא לידי העני לא נפטר מתר״מ. וכ״כ בפי׳ המל״מ פ״ב תרומות הל׳ ט׳. דהסתפק פאת דפטורה האם משעת עזיבה - או לאחר זכיה והוכיח כל שלא באה לרשות עני חייב ע״ש. ורע״א בתוס׳ פ״ד דפאה משנה ט׳ תמה עליו ע״ש. והר״ש בפ״א דפאה משנה ו׳ לאחר שהביא מחלוקת כ״ש וב״ה לענין הפקר לעניים ולא לעשירים הביא את הפסוק הפוטר את ההפקר ממעשר מדין ובא הלוי כי אין לו חלק ונחלה יצא הפקר - והקשה למה צריך פסוק תיפוק ליה ממה שנרשה הגמ׳ בפרק השוכר את הפועלים דף פח: עשר העשר ואכלת ולא מוכר תבואת זרעך ולא לוקח. א״כ כל הזוכה מהפקר לא גרע מלוקח. ע״ז תירץ הר״ש דאי לאו קרא דובא הלוי הוה מחייבינן להו לעניים כיון דזכי להו רחמנא בהאי שדה תבואת זרעך קרינן ביה וכו׳ - הרי דהתורה זכתה לעני בגוף השדה - ובזה מובן פרה בחוקת פיטור קמה בחזקת חיוב. ודו״ק.

יב. **והנה** דעת הרי״ף והרמב״ן ורשב״א וריטב״א ונמו״י ס״ל ספק ממון עניים לחומרא וכ״כ הרא״ש. ובס׳ מחנה אפרים הלכות צדקה ס׳ ב׳ כתב דהרשב״א והר״ן פליגי דהרשב״א ס״ל עניים לא קונים באמירה לחוד אלא דמספקא לן אי חל עליו נדרא או לא והו״ל ספק נדרים דאזלינן לחומרא - אבל הר״ן ס״ל דאמרינן אמירה בצדקה ומיד זכו עניים וכיון דמספקא לן אי עניים קנו או לא - מעמידים ממון בחזקתו. והוכיח דהרשב״א עצמו בס׳ תקס״ח ס״ל בספק הקדש דשם ודאי אמרינן אמירה לגבוה במסירה להדיוט וכל ספק הקדש מוקמינן אחזקת ממון. וכ״כ הרא״ש בחשו׳ במי שנתן טבלא לאומן לציירה ואחר שציירה אסרה דלא אמר כלום כיון דמספקא לן אי אומן קונה בשבח כלי - ויש ספק אי יצאו נכסים מחזקתן ולכן מוקמינן אחזקה - ע״ש והנה יש לתמוה דהרשב״א כתב גם בפאה ספק לחומרא. ושם הרי חיא יוצאת מרשות הבעלים דהרי מתנת עניים היא. ומל״מ הל׳ תרומות פ״ב הל׳ ט׳ רצה לחדש דפאה לא מיפטרא מן המעשר עד דזכו בה עניים. וכו׳ ורע״א בתוס׳ למשניות פ״ד משנה ט׳ דחה דבריו. כפי שהזכרנו לעיל.

יג. **ובדברי** המח״א שהסביר מחלוקת הרשב״א והר״ן אם אמירה עושה קנין או לא עושה קנין - ולכאו׳ זה תלוי בחסבר הגמ׳ בב״ק לו: בהחוא גברא דתקע לחבריה דאמד הואיל ופלגא דזוזא הוא לא בעינא נחביה לעניים הדר אמר להו נתבוה ניהלי איזיל ואברי ביה נפשאי א״ל רב יוסף כבר זכו בו עניים. דאנן יד עניים אנן. וכתב הרב בעל המאור בשו״ת רבינו האי גאון ודשאילתון אמיתו לגבוה כמסירתו להדיוט כיצד בית זה הקדש וכו׳ הו״ה דקדש לעניים באמירה כגון דאמר בית זה לעניים או חפץ זה לעניים או דילמא לא קנו אלא במשיכה או בחליפין כשאר כו״ע. וממה שאמר רב יוסף כבר זכו בו עניים אנן יד עניים אנן. טעמא דזכי בי דינא לעניים הא לאו הכי לא. משמע שלא קונים באמירה וכן עוד ראי׳ מעשה בר״ג וזקנים שהיו באים בספינה וכו׳ עישור שאני עתיד לימוד נתון לעקיבא בן יוסף ומקומו מושבר לו. וכו׳ ואי סלקא דעתך דקונים עניים באמירה. למה צריך להשכיר מקום. ואה״ל לא קנו באמירה עניים. הרי פסוק אומר מוצא שפתיך תשמור זו מצות עשה ומפרש בפיך זו צדקה - ועוד אמרינן התם צדקה הרי היא כנזר לבל תאחר מכלל דשו״י להקדש - ועי״ז כתב דאמירה לא מועיל בעניים וצריך מסירה. וכשמסר לא יכול לחזור. וכשנודר סלע

זו לצדקה חל עליו הנדר - אבל שבי"ד יקחו ממנו לא - ע"ש והרי"ף פליג וס"ל אמירה לצדקה קונה. וזכו בו עניים. והא דאמר רב יוסף אנן יד עניים אנן כיון דהיה חוב והיה צריך להקנות במעמד ג'. והרמב"ן תמה על בעל המאור דלפי דבריהם גם במעשר עני לא מוציאים ממנו. ורק היכא שכבר פרנס את העני כר"ע. וזה לא יתכן דבחולין בפרק הזורע אמרו אפי' עני שבישראל מוציאין מידו. וההיא דר"ע דהשכיר מקומו - כיון דהוי שנת הביעור. והיה צריך להוציאו מרשותו.

ויצא מזה שדעת רב האי גאון כשאומר סלע זו לצדקה אינו עושה קנין אלא מדין נדר חייב לתת אבל עניים לא זכו. ומה שאומר סלע זו לצדקה. אין הכוונה שהוא נודר אלא כוונתו סלע זו תהיה כמו צדקה דהוי מתפיס סלע בצדקה. וצדקה מדין נדר ולכן ספק צדקה לחומרא. וזה שונה ממעשר עני. דשם אין בו שום נדר דחייב משום מתנות עניים הוא ספק ממון גרידא - והו"ה ספק פאה הוי ספק ממון. ומה שכתב הרשב"א ספק פאה לחומרא היינו שהוא רוצה להוסיף על הפאה ובזה שייך שהתוספת היא מדין צדקה - ולכן ביד לפאה שאומר זה כזה. הוי ספק ממון עניים.

ודעת הר"ן שספק צדקה ופאה זה ספק ממון הרי צדקה מדין נדר. ומצא כשאומר סלע זו לצדקה למה לא יחול עליה דין נדר בפרט לפי מה שכתב הרמב"ם פ"ח ממתנות עניים הצדקה הרי היא בכלל נדרים - וצ"ל בשעה שאומר סלע זו לצדקה זה לא התפסה כמו ככר זו הקדש. דבצדקה אין שום קדושה. והטעם דדבר קדוש תמיד נשאר בקדושתו אבל צדקה לאחר שבא ליד העני הוא חולין. ויכול להוציאו לכל מה שרוצה. ורק לשיטת רב האי כל זמן שלא בא ליד העני יש ענין של נדר שאסור לנודר להוציאו. אבל משמגיע ליד עני נהפך לשלו. וכל ספק שיפול הוי ספק ממון

ולפ"ז מחלוקת הרשב"א והר"ן כשאומר סלע זו לצדקה - יש שני שלבים שלב ראשון משעה שאומר סלע זו לצדקה - עד שמגיע לידי העני - שאז יש איסור על הנודר לשנות את הסלע לחפציו האישיים. ושלב שני לאחר שהגיע ליד העני הרשב"א ס"ל כשאומר סלע זו לצדקה - מתפיס בזמן שהיא ביד הנודר. דהוא זמן איסור. משא"כ הר"ן ס"ל דהוא מתפיס רק בזמן שהגיע ליד העני והוי ממון רגיל שאין בו שום קדושה - ולכן המחלוקת אם בעיקרו קמתפיס דהיינו נדר או במה שהגיע ליד העני - והש"ך בס' רנ"ט ס"ק י"ד הביא מחלוקת וסתירת הרשב"א והרא"ש דבנדרים פסקו ספק ממון עניים לחומרא ובשכיב מרע שהקדיש נכסיו או הפקיר נכסיו או חילק נכסיו לעניים ועמד וסלקא בחיקו - ומספק לא מוציאין ממון. ע"ש וכן הרשב"א ס"ל בס' רנ"ו ספק צדקה לקולא. ותירץ הש"ך דהרא"ש כתב משום הפקר לכו"ע אולינן בספקו לקולא - וח"ס דחה דהרי הפקר נמי מדין נדר - והנה הרמב"ם פסק בפ' ט' מזכיה אם עמד חוזר. וצ"ל דנאמן על עצמו לומר זו כוונתי. ונאמן לגבי איסור ולענין ממון מוקמינן אחזקתיה.

יד. ומצאתי לרב קרבן נתנאל על הרא"ש בנדרים ס' ג' דאחר שהביא דברי הש"ך בס' רנ"ט ס"ק י"ד הקשה דברי הרשב"א אהדדי. וכתב דבספק הקדש אין אומרים ספיקא לחומרא - דהקדש עניים ממונא הוא. וכן בשכיב מרע שהקדיש נכסיו שאין מבטלין התקדש מטעם אחר ולא מטעם ספק איסור. וגם הרמב"ן ורשב"א ורא"ש ס"ל ספק ממון עניים לקולא דהוי ככל ספק ממון. ומה שאמרו ספק ביש יד לצדקה וספק איסורא לחומרא היינו משום שצריך לקיים מצות מוצא שפתיו - דה שייך רק בנודר עצמו כשבא לשאול אבל בשהנודד מת ועניים עומדים לדין עם היורשים בוראי אמרינן שיש להם חזקת ממון ועל העניים להביא ראי'. והא דלא מברא רבינו בעיא של הפקר דמבללא שמעינן כיון דפסק ורבינו בצדקה ספקא לחומרא משמע בהפקר ספקא לקולא. א"נ הפקר וצדקה שוין לקיים דבוזו כמו שכתב הרמב"ם.

טו. אמנם ממה שכתב מר"ן בשו"ע ס' רנ"ט סעיף ה' דמי שיש בידו מעות והוא מסופק אם הם של צדקה חייב ליתן אותם לצדקה. וע"כ בפשטות משום ספק ממון עניים לחומרא כדעת הרמב"ן ורשב"א וכ"כ הגאון - ושם לא מדובר בספק ממון שנודר ע"י נדר - כפי שכתב הקרבן נתנאל ועוד. אלא ספק ממון עניים. ואולינן לחומרא. ועוד יש לתמוה דהרי הגמ' חולין קלד. דאמרה ספק ממון עניים זה מדין צדק משלך ותן לו רק ביש חזקה - אבל

כשאין חזקה הוי ספק ממון רגיל. ולמה מי שיש בידו ממון ומסופק אם שלו או של צדקה הרי זה ממון עניים.

והנה בארנו במקום אחר שכל ממון בספק מעמידים בחזקתו ולא אמרינן שיש בזה ספק גזל כפי שהקשה מהר"י בסאן ז"ל דכל דין לא תגזול נובע לאחר קביעת בעלות. אחרי שאני מחליטים שהממון שייך לראובן יש לא תגזול - וכן הספק בממון עניים.

האם המצוה היא על הבעלים לתת - ולכן כל שיש ספק בנתינה נשאר ברשותם. או התורה הקנתה זכות לעניים בשדה ובפרט לפי הר"ש שהבאנו לעיל דכתב בפ"א דפאה משנה ו' דהתורה הקנתה לעניים בגוף השדה. והיה מקום לחייבם בתרומות ומעשרות קמ"ל ובא הלוי לפטור. הרי דעני יש לו קנין בשדה. וכשיש ספק לכאו' נוקי בחזקת מרא קמא בעל השדה - ע"כ בא הפסוק ספק לקט לקט צדק משלך והיה לו. והמרדכי הקשה ניזול בתר רובא - ותירץ שאני הכא דכתיב עני ורש הצדיקו. צדק משלך. ולכאו' מאחר וקימ"ל רובא חזקה רובא עדיף ואם ברוב אמרינן צדק משלך גם בחזקה של הבעלים ולמה בפרה אמרינן פרה לא בחזקת חיוב קמה בחזקת חיוב - הרי אם רוב המסייע לבעל הבית אמרינן צדק משלך כ"ש אם החזקה מסייעת לבעל הבית - אלא ודאי דאי חזקה לא חזקת מרא קמא - אלא חזקת חיוב וכאן העניים יש להם חזקת חיוב ותפיסה בשדה לכן אמרינן ספק לחומרא וזה דעת הרמב"ן ורשב"א משא"כ הר"ן ס"ל דהמצוה על הבעלים לתת ולכן כל שיש ספק מוקמינן אחזקת מרא קמא ולכן מספק פטור. ודו"ק.

טז. **והנה** הגמ' בערכין יט: האומר עמדי עלי או ישיבתי עלי או מקום ישיבתי עלי או רחבי עלי וכו' סלקא בתיקו - וכתב הרמב"ם בפ"ב מערכין הל' ח' כל אלו ספק ומביא לפי ממונו עד שיאמר לא לכך נתכוונתי ואם מת יתני יורשים פחות שבלשונות. וכתב הלחם משנה דלגבי דידיה הוי ספקא דאיסורא דלא יחל דברי אבל לגבי יורשים דהוי ספק ממון לקולא.

ובן לקמן מה שכתב הרמב"ם בפ' ג' הל' י"ב גבי האומר שני ערכי עלי ולא היה בידו ונתן מה שבידו והתעשר סלקא בתיקו בערכין ח. והוי כספק ממון דהמע"ה ואין מוציאין מירשין אא"כ הוא חי ודאי דחייב משום דלגבי דידיה הוה נדר ומלתא דאיסורא והרמב"ם סתם בפ"ג דסמך עמ"ש בפ"כ.

והכפף משנה כתב דהחילוק בין דידיה ליורשים דבדידיה אפשר לברר כוונתו משא"כ ביורשים הוי ספיקא דממונא. ע"ש ולכאו' למה הלחם משנה לא פי' כדברי מר"ן הכ"מ אלא ע"כ דהיה קשה לו אם בדידיה אפשר לברר כוונתו למה הגמ' סלקא בתיקו נברר כוונתו. ואם נאמר דאזלינן בתר דעתו אין שיפרשו חכמים היא גופא טעמא ולמה סלקא בתיקו לכן פי' הלחם משנה דיש ספק לא יחל. אבל לגבי יורשים שאין בל יחל הוי ספקא דממונא לקולא. ע"ש ויש לתמוה גם לפי הלחם משנה הוי ספק נדרים להחמיר היא הלכה ולא ספיקא ולמה גבי דידיה סלקא הגמ' בתיקו הרי ודאי אזלינן לחומרא. וגם לגבי יורשים נזיל לחומרא.

כתב בנזר הקדש ערכין ח: שרק באמר בלשון שאנו מסופקים אם חל נדר או לא כמו אמר חרמים האם חרמי ים או של מזבח בזה אמרינן ספק להחמיר אבל בנידון דידן הנדר נדר - רק הספק בסכום הנדר בזה אמרינן ספק - ולגבי יורשים הוי ספק ממון. ולכאו' למה יתחייבו היורשים בנדר ודאי של המוריש הנודר. יע"ב דהל שעבוד על הנכסים וקשה לפ"ז למה לא נאמר שנכסים התחייבו מכח ספק נמי כיון דאמרינן אמירה לגביה כמסירה להדיוט א"נ הוי בספק מסירה יש ספק אי יורשים מוחזקים או הקדש מוחזק ואם תפס גזבר לא מפקינן מיניה כמ"ש בכל חיקו שפסק הרי"ף רמהני תפיסה ועור הי' כהקפו כהן לא מוציאין מידו לדעת הרמב"ם וצ"ל לדעת הרמב"ם דבספק נדר או ספק הקדש אין דין של אמירה לגבוה ולכן אין שעבוד נכסים כיון דהדבר בספק מוקמינן אחזקה. וכמו שכתב הרשב"א בתשו' ס' תקס"ג ולפ"ז גם בנודר עצמו בספיקא אין שעבוד נכסים ולכן הוי ספק איסורא נ"ל. וזה לכאו' מחלוקת רמב"ן ורשב"א והר"ן בנדרים בספק ממון עניים - אי אזלינן לחומרא או הוי ספק ממון. דדעת הרשב"א אזלינן לחומרא - והר"ן ס"ל דהוי ספק ממון לקולא והמח"א הלכות צדקה ס' ב' הלה מחלוקתם אי אמרינן אמירה לגבוה בממון עניים. דאם עניים קנים באמירה הוי ספק ממון וזה דעת הר"ן והרשב"א ס"ל דעניים לא קנים באמירה והוי

ספק נדר - וכ"כ המח"א אמנם יש לדקדק בדבריו דהן אמת דמחלוקתם אי אמרינן אמירה לגבוה בממון עניים מ"מ בספק ממון עניים לכו"ע לא אמרינן דהיא מצאנו בהקדש לכו"ע אמרינן אמירה לגבוה ומ"מ בספק הקדש כתב הרמב"ם ולא אומרים אמירה לגבוה בספק. ולכן יש מקום לומר דגם הרשב"א ס"ל דעניים קנו באמירה ומ"מ בספק לא קנו דלא אומרים אמירה לגבוה כמו שכתב הרמב"ם כאן. ודו"ק.

ויש לדון אם אדם אמר לתת צדקה אם הוא חייב הרב המגיד בהלכות מכירה פ"ט הלכה ב' כתב דלאמירה לגבוה בהקדש מהני דק מדרבנן וכשקבל כסף הוי דין הורה והרב מזל שעה פ"ד מהלכות זכיה דף פג. תמה עליו דמחשבה מהני בהקדש דכתיב כל נדיב לב עולות ולא גרע מחשבה מדבור. ולמה אמירה רק מדרבנן ותירץ דלא אמרו אמירה לגבוה כמסירה מדרבנן רק במכר שאומר למכור דבר להקרש. אבל האומר להקדש חל עליו החיוב מדאורייתא. ע"ש. והדברים ברורים בדברי הרישב"א קידושין כח: כיצד רשות גבוה בכסף למה צריך כסף בלי כסף קנה דאמירתו לגבוה. ותירץ דקציצת דמים לא חשיבא אמירה לגבוה ולא נחית להכי וכו' אלא רבנן הוא דגזור שיקיים דבריו משום דדמי כאמירה לגבוה ע"ש והביא דבריו מורן החבי"ב. בשו"ת בעי חיי חו"מ ח"א ס' קע"א ד"ה ועוד. והרשב"ם בב"ב קל"ג בסוגי' דיוסי בן יועזר כתב דחל משום מוצא שפתיך תשמור. משמע דאורייתא. ושם דרך מקח וממכר.

ובם' מקור חיים בהג' הט"ז ס' תקס"ב דן על הפוסקי' דס"ל דצדקה מהני במחשבה ותמה עליהם מסוגי' דידן יש יד לצדקה. או לא וגמ' לא פשטא והרי כל יד חשב בלבו לתת צדקה א"כ מה מהני הספק אם יש יד הי' כל יד קרמה לו מחשבה בלב. וראיתי בהר צבי יו"ד ס' ר' שהביא דברי המקור חיים וכתב לישב ראף שבהקדש מהני במחשבה היינו שחייב להביא אבל לאו של כל תאחר או לא יחל דברו לא חל. והביא דברי ריטב"א בשבועות דף כו. דבצדקה אינו עובר על בל תאחר אם קבל בלב כדכתיב מוצא שפתיך תשמור ועשית שכל המקיים מה שגמר בלבו כעובדא דרב ספרא במכות הוא ירא שמים ע"כ.

והנה ברור שאף שמחשבה מהני בהקדש אבל לא עושה קנין וכן דעת הרמב"ם במעשה הקרבנות פי"ד הל' י"ב בנדרים ונדבות אינו צריך להוציא בשפתיו כלום. אלא אם גמר בלבו ולא הוציא בשפתיו חייב. כיצד גמר בלבו שזו עולה או שיביא עולה ה"ז חייב להביא שנאמר כל נדיב לב יביאה בנדיבות לב יתחייב להביא ע"כ. הרי דהרמב"ם דקדק אף בנדבה שגמר בלבו חייב להביא היינו שאין גוף הבהמה נעשה הקדש. ובטורי אבן חגיגה דף ו. באבני שוהם ד"ה דיומא כתב לתרץ קושית התוס' בערכין דף ה. דאף דבהקדש מהני גמר בלבו מ"מ בגומר בלבו להוציא בשפתיו גרע טפי ולפ"ז באומר בלשון יד גרע ולכן הגמ' מסתפקת.

והנה הי"מ"א בס' רנ"ח סעיף י"ג כתב אם חשב בלבו ליתן איזה דבר לצדקה חייב לקיים מחשבתו. ואין צריך אמירה אלא דאם אמר היו כופין אותו לקיים (מרדכי קידושין) ופ"ח שם ס"ק ט"ו הביא בשם הרב דת אש ס' י"ד דבחשב בלב על צדקה לא חל אלא בהוציא בשפתיו וחשב בלב סכום בזה חייב לתת. וכן הסביר דעת מר"ן אר"ח תקס"ב אם הרהר בלבו להתענות למחר חל. היינו שאמר להתענות ובלבו חשב למחר בזה מהני אבל אם הכל חשב בלבו לא מהני ופקו' עי' גליון מהרש"א ס' רנ"ח.

ובם' שב הכהן ס' כ"א כתב על דברי הרא"ש דלא מהני גמר בלבו גבי צדקה כמו שלא מועיל לגבי שבועה דכתיב לבטא בשפתים אבל גבי צדקה אף אם לא ילפינן מכל נדיב לב דחולין מקדשים לא ילפינן אכתי נילף מהקשא דקרבנות וכמו שפסקינן לחומרא דיש יד לצדקה ודילמא כיון דאיתקש לקרבנות לכל מילי איתקש. וכתב עוד כיון דבצדקה כתוב בסיף בא למעט גמר בלבו. ובקרבנות אף דכתיב מוצא שפתיך מ"מ אחרבו מנדיב לב אבל צדקה לא איתרבו וכו'. ועי' בס' אמרי בינה יו"ד ס' כ"ז הלכות נדרים דהאריך בזה. ע"כ.

ובגינת ורדים הספרדי יו"ד כלל ג' ס' א' דן בזה והעלה דלענין הלכה לא מהני בלב אפי' לדבר מצוה והביא תשו' הרא"ש ומהריב"ל ח"ג ס' ל' שהעלה דלא מוציאין מיורשים. ובעונג יו"ט ס' קי"ז דן בזה והעלה למ"ד דצדקה מהני במחשבה כמו שכתב הרמ"א ביו"ד ס' רנ"ט א"כ מה מסתפקת הגמ' ביש יד לצדקה והעלה דבמחשבה ודאי מהני אלא שהסלע לא נתפס בצדקה וזה הבעי' אם אמר והדין האם נתפס או לא. ע"ש. ונמצא סיכומם

של דברים דהדבר שנוי במחלוקת אי צדקה מהני במחשבה ולכו"ע אין איסור בל תאחר.

ומדברי הרא"ש בריש נדרים לגבי ידות קאמר שמואל גמר בלבו צריך להוציא בשפתיו לאו דוקא לענין שבועה הו"ה לכל נדר ודוקא לענין תרומה וקדשים הוא דסגי במחשבה לחוד. ואע"ג דילפינן התם בשבועות מוצא שפתיך תשמור דבגמר בלבו לחוד סגי היינו דוקא לענין קדשים דגבייהו כתיב כל נדיב לב אבל שאר נדרים אינם בכלל זה. ולא מבעי' התם משום דב' כתובים הבאים כאחר אינם מלמדים והיינו דאין ללמוד לשאר דברים כגון נדרים ונזירות וצדקה - אלא אפי' למ"ד התם דחולין מקדשים לא גמרינן גם נדרים לא דמיין לקדשים ואפי' לדברי האומר דעיקר נדר הוא ע"י התפסה בקרבן מ"מ לא הוי קרבן גמור וכ"כ תוס' בנזיר. דבעינן שיוציא בשפתיו. ע"ש.

והקשה הקרן אורה על הרא"ש ממה שכתב בתענית בשם ר"ת דקבלת תענית בלב מהני. כמו נדר וצדקה והרא"ש הסכים לדברי ר"ת וזה סותר דגם בנדר כתב דבעינן שיוציא בשפתיו. וכמו שכתב הרא"ש בנדרים וביו"ד ס' רנ"ח הביא מחלוקת לענין צדקה אי מהני והרא"ש בתשו' כתב דלא מהני וע"ז כתב הקרן אורה דמה בשפתיו ואיתקל מילוליה גם בקדשים לא אמר כלום. ובזה ישב את דברי הרמ"א בס' רנ"ח אם רצה להוציא בשפתיו על סלע זו והוציא על אחר הוי טעות ואינו כלום וכתב הש"ך השני אינו כלום אבל ראשון שגמר בלבו הוי צדקה למ"ד דצדקה בלב מהני. וכו' ע"כ. ובמה שפשיט ליה לרב קרן אורה הנ"ל הסתפק בס' אפיקי ים ח"א ס' כ"ד אות ד' דמה דאמרינן בתרומה וקדשים סגי במחשבה איך הדין בגמר בלבו להוציא בשפתיו האם חל במחשבה או כיון שחשב להוציא בפיו לא מהני בלבו. והוכיח ממה שכתב בטורי אבן חגיגה י'. גמר בלבו להוציא בשפתיו לא מהני. והש"ך בס' רנ"ח ס"ק ב' לא משמע כן דכתב דהראשון חל - ע"ש אמנם התוס' בערכין דף ה. ד"ה אדם יודע כתבו בתירוץ ראשון על המשנה המתכוון לומר תרומה ואמר מעשר וכו' לא אמר כלום באמירה אבל המחשבה קיימת. ועוד יש לומר דלא אמר כלום לגמרי משום דהוי כחוזר בתוכ"ד הרי דהדברים שנויים במחלוקת. א"כ תקשה לתירוץ א' דתוס' למה צריך דין ידות. דבשלמא אי אמרינן כדעת הקרן אורה ותירוץ ב' דגמר בלבו להוציא בשפתיו. לא חל בלבו ניחא דידות מהני אבל לתירוץ א' דתוס' דחל מה שחשב בלבו הרי כשהחליט לידור חל בלבו ולמה צריכים להגיע מדין יד. וע"ז חידש הרא"ש דבנדרים ושבועות לא מהני גמר בלבו ולכן צריכים להגיע לדין ידות.

והקרן אורה הקשה מה בעית הגמ' יש יד לצדקה תיפוק ליה דלדעת הרבה פוסקי' מהני צדקה בלב כמו הקדש כמבואר בס' רנ"ח סעיף י"ג וא"כ מה בעית ידות דדל אמירתו מהכא תועיל משום כוונה בלב אלא ודאי כיון שכיון להוציא בשפתיו הרי בטל מחשבה שבלב. ולהרא"ש ניחא דס"ל דבצדקה כמו נדרים לא מהני בלב לכן מסתפקת הגמ' לענין ידות.

סימן לז

הלכות צדקה וספק ממון עניים

א. **שו"ע** ס' רנ"ו סעיף ט' - לא יתן אדם כל צדקותיו לעני אחד בלבד והמקור אמר רב כתנא כל הנותן מתנותיו לכהן אחד מביא רעב לעולם עירובין סג. ואם יש לו מאה אי עדיף ליתן לאחד או להרבה. כתב הב"ח או"ח סי' תרצ"ה דעדיף ליתן למאה עניים דבזה החייה מאה איש. וכן כתב הרב מג"א בשמו באו"ח ס' תרצ"ה ס"ק י"ב. והנה הרמב"ם בפ' המשנה אבות פי"ג משנה יט והכל לפי רוב המעשה כ' שאינו דומה מחלק מאה זהובים לצדקה במאה פעמים לפעם אחת. והרב יעבץ ס"ל אדרבה עדיף לתת לאחד. וכתב מנחת יצחק בח"ו ס' ק"ב. לחלק בין צדקה לתרומות ומעשרות דאמרה הגמ' מביא רעב ודו"ק. ושו"ת ח"ס יו"ד רל"ד כתב בהשמטה אם יש ה' רעבים חייב לתת לכו"ע לכולם בשווה.

מי שלא רוצה לתת צדקה. דעת הרי"ף ורמב"ם יורדים לנכסיו ומוציאין מה שראוי.

והרשב"א חולק דאין עליו חיוב אלא מצוה והר"ן הקשה עליו מכתובות מח. מי שנשטתה יורדין לנכסיו הרי שוטה מופקע מהמצות ולא דמי לבע"ח שאפי' נשתטה לזה מציאין מיד השוטה דנכסיו נשתעבדו. משא"כ כאן דהחיוב חל כל יום וכל יגע לפי צרכי העניים.

ב. **יש** לדון בדין קרוב קודם האם מדינא או מידת חסידות וצ"ל דיורדין לנכסי לזון את בניו מיירי דניחא ליה - דאי משעם חיוב צדקה. גם מי שהלך למה"י נמי נרד לנכסיו - וי"ל דמי שהלך עושה צדקה במקום אחר. ואע"פ שיש דין של עניי עירך או קרוב - היינו למצוה מן המובחר. אמנם לפי מה שנפסק בשו"ע יו"ד ס' רנ"א תשו' הרשב"א דכופין אדם לזון בניו העניים וכופין אותו יותר משאר בני העיר ואינו יכול לומר שיפרנסהו עם שאר עניים שבעיר א"כ הוא חוב גמור. דחייב להקדיש את בניו - ובשלמא לרשב"א ניחא - דלא יורדים אלא לרשת הרי"ף ורמב"ם דס"ל יורדין מה משנה דעושה צדקה במקום אחר מ"מ חיובא באתרא הכא. וכ"כ המרדכי פ"ק דב"ב עני שיש לו קרובים עשירים שיכולים לפרנס אין גבאי העיר חייבים לדאוג לו. וא"כ במי שהלך למה"י למה לא יורדים וכתב מח"א דמכאן ראי' לרשב"א אבל להרי"ף ורמב"ם קשה. וצ"ל כיון דלא נפרעים שלא בפניו כרב אחא שר הבירה אלא מן התקנה שלא יהיה כל אחד נוטל ממון חבירו והולך למה"י ויש כאן נעילת דלת וזה שייך במלוה ולא בצדקה.

ג. **ומצאנו** מחלוקת בעני שהפסיד מעשיר אי מהני - והסחפק מח"א אם עני תפס מעשיר קרובו אי מפקינן מיניה ולפי דעת הרשב"א פשוט דמהני אמנם רבינו ירוחם כ' דהא דקרוב קודם לא מדינא אלא עצה טובה ואין כופין אותו על כך דהא רכופין האב לזון בניו הקטנים אבל גדולים דחייב מדין צדקה לא - וחוכית המח"א מגמ' קידושין ח: התקדשי לי בככר תנהו לעני אפי' סמוך על שולחנה לא מקודשת דאומרת לו כי היכי דאני חייבת גב אתה חייב ולהרשב"א למה לא מקודשת הרי אחר לא חייב וצ"ל דסמוך על שולחנה בתורת צדקה ולא קרוב. ומדברי הרשב"א משמע דאיירי בבניו דעל אביהם סמכי. ובזה אמרו אבות פ"ה משנה י האומר שלי שלי ושלך שלך זו מידה בינונית וי"א זו מידת סדום. אם אומר שלי העניים שלי שלי קודמים - זו מידה בינונית. אבל יש שאומרים כן כדי לדחות זה והיינו רק באמירה פוטרים עצמם זה מידות סדום.

ד. **בגדר** לעניים אם יכול לחזור גמ' בק לו: ההוא גברא דתקע לחברה שלחיה רב טובי בר מתנה לקמיה דרב יוסף סלע צורי. חנן אי סלע מדינה וכו' אמר ההוא גברא הואיל ומלגא דזוזא הוא לא בעינן נתביה לעניים הדר אמר ליה נתביה נהלי איזיל ואברי נפשאי א"ל רב יוסף כבר זכו בו עניים. אנן יד עניים אנן ע"כ.

והקשו התוס' בלי טעם יד עניים - חייב דפיך זו צדקה דדרשינן בר"ה ו. בפיך זו צדקה ולמד הרשב"א מזה כיון דמסר לפני הגבאי במעמד ג' דהו"ל ככבא לידי הגבאי דאמרינן אנן יד עניים אנן - ולא יכול להשאל. ובזה מיושב קושית התוס' הרי אמיתו לגבוה כמסירתי להדיוט - ע"ז תירץ דאי מדין אמירה לגבוה יכול להשאל אבל יד יתומים אנן לא יכול להשאל. אמנם התוס' כתבו אם אחד אומר סתבע שמגיע לי נהביה לעניים לא חל דהוי דבר שלא בא לעולם. ולכן אם אחד נדר לעניים או אמר סלע זו לצדקה כתב הרב מח"א צדקה ס' ב' להסתפק אי זכו בו עניים וכן אם מת אם חייבים יורשיו לתנו או דלמא כשאמר סלע זו לצדקה לא זכו עניים ותירצו התוס' דהוי דבר שלא בא לעולם בעובדא דתקע לעובריה. ור"ת פי' דלא היצה לחזור. דבחנו לעניים ככבר זכו. אלא רוצה ללוותו וישלם אח"כ לכן אמר רב יוסף כבר זכו בו עניים. רמב"ם פ' כ"ב ממכירה כל מה שהלד בהמתי יהיה קודש או אתנו להקדש ה"ז חייב לקיים דיבורו ע"כ משמע דאם אמר חוב שיש לי אתנו לעניים ה"ז חייב לקיים דיבורו. הראב"ד חולק דלא מהני רק במתחייב כגון אתננה.

ה. **ספק** ממון עניים יש מחלוקת ר"ן ורשב"א אי ספקו לקולא או לחומרא דהגמ' נדרים ז. הסחפקא ולא איפשטא כתב הרשב"א הו"ל ספקא דאו' לחומרא. ר"ן הקשה מחולין קלד. דספק זיוע לחיים וקיבה ספק ממונא לקולא וכן חורי הנמלים דאי לא קמה בחזקתה עומדת היה פטור לולי עשיר ורש הצדיקו צדק משלך ותן לו וכן ביומא ח: מעשר שני של דמאי המוציא מחבירו עליו הראי' משמע דהוי ספק ממון. וכתבו האחרונים לחלק ספק ממון עניים הוי ספק ממון ובעית הגמ' יש יד לצדקה זה

ספק נדר דאולינן לחומרא עי' קצות ונתיבות והקשה נתיבות בדיני תפיסה למה צריך פסוק בחורי נמלים נימא כיון דיש לאו דלא חלקט א"כ הוי ספק איסורא ולחומרא ותירץ דיש רוב תבואה של בעל הבית ורק מחמת הפסוק חייב משום עני ורש הצדיקו.

ועלה כדעתי לישב ע"פ ספקו של מהר"י בסאן כל ספק ממון יש ספק איסור של לא תגזול. וישבנו דהאיסור תוצאה מהממון וקודם עלינו לברר בעלות הממון ואח"כ האיסור. לפ"ז הכא נמי יש לאו של לא תלקט - ממון עניים. קודם עלינו לדון על הממון ולכן ספקו לקולא. לא כן לאו של בל יחל לא נאמר רק על ממון - אלא זה כולל קונמות שבועות וגם על ממון עניים לכן ספקו לחומרא.

ובמחנה אפרים צדקה ס' כ' כתב לדון אי בצדקה אמרינן אמירה לגבי כמסירה להדיוט ונקנה עצם הממון לעניים כמו מסירה או דהוי רק חיוב נדר אקרקפתא - וזה תלוי במחלוקת ובהסבר הגמ' בבק לו: חצי זוז תנהו לעניים ועי' בעה"מ ורמב"ן. וע"ז כתב הרב מח"א דדעת הרשב"א הוא דליכא קנין לעניים בגוף המעות ובשאמר ה"ז לצדקה אינו אלא חיוב נדר על עצמו ולכן בספק איסור הוי ספק נדר והר"ן ס"ל דהרי זו היא התפסת עצם המעות לעניים ולא נדר ולכן הוי בגדר ספק ממון ולקולא. ובעמק יהושע ס' ט"ז כתב דלהר"ן דס"ל אמירה לגבוה כמסירתו וא"כ לא הוי ספק איסור בכלל שבבר זכו וקשה הרי הגמ' אמרה בר"ה ו. אפריש ולא אקריב עובר בבל תאחר ומשמע דה"ה בצדקה. ולפי מה שכתב העמק יהושע דאי אפשר לעבור אחר הפרשה שבבר קיים נדרו.

ו. **ואם** כופין כתובות מט. רבא אכפייה לרב נתן בר אמי ואפיק מיניה ת' זוזי והקשו התוס' איך כפה הרי מתן שכרה בצידה תרצו בדברים א"נ קצבו ביניהם בני העיר. א"נ בצדקה יש תרי לאוין לא תאמץ ולא תקפוץ. ע"כ. והאי כפיה בדברים האם בדבריכם או בשמתות וחרמים וכתב מהראנ"ח היינו לנדוייה ולטרוייה - וברכי יוסף סי' רנח דחה דבריו. והתוס' בריש המדיר כתבו בדברים לא יוסר עבד ומ"מ ר"ת עשה הרחקה וכ"כ צמח צדק דא דכתב הרא"ש לא כופין על לפנים משורת הדין היינו בכפיה במכות אבל בדברים כופין. ובס' רוח חיים יו"ד ס' רמ"ח כתב בשם מהרי"ק שכופין. על הטלתו בדברי' אפי' ע"י עכו"ם. ולקמן נרחיב הדברים.

והרב ברכי יוסף הביא בשם מהר"ם בן חביב שמי שלא נותן צדקה מנדין אותו. רמ"א ס' רנ"ג כ' חשב בלבו לתת לצדקה חייב לקיים מחשבתו והרא"ש כ' דאם לא הוציא בפיו אינו בלום וכתב דבו אבותם ויר"ש יקיים ודובר אמת בלבבו.

ובמחלוקת הרשב"א ור"ן בספק ממון עניים אי הרי ספק ממון או איסור וחילקנו שזה דין בידות נדרים שזה מדין נדר. וספק נדרים להחמיר. אמנם בשו"ע ס' רנ"ט סעיף ה' "מי שיש בידו מעות והוא מסופק אם הם של צדקה חייב ליתן אותם לצדקה". ומקור דין זה בהגי מרדכי פ"ק דבבת. תנא בת"כ פרשת קדושים מנין שספק לקט לקט ספק פאה פאה ספק שכחה שכחה ת"ל לעני ולגר תעזוב אותם. ומחד קרא לא נפקי כולהו דהאי קרא גבי לקט ופאה כתיב ושכחה קרא אחרינא בפרשת כי תצא - דהגי' בספרי מנין שספק לקט לקט ספק שכחה שכחה ספק פאה פאה ת"ל לגר ליתום ולאלמנה יהיה". וכל חד דוכתא מזכיר התנא שלשתם אצ"ג שלא נפקי מחד קרא - שכן דרכו של תנא - ובירושלמי אמר מנין שספק לקט לקט רבי שמואל בר נחמני בשם ר"י דאמר קרא עני ורש הצדיקו - הצדיקוהו במתנותא - והואיל ונפקא לן ספק לקט לקט ספק פאה פאה ספק שכחה שכחה ילפינן מינה דהו"ה ספק צדקה צדקה - דכולהו מתנות עניים הם. וכי היכי דדריש ר' שמואל בר' נחמני הצדיקוהו במתנותא הכא נמי איכא למימר הצדיקוהו בצדקה - דצדקה היינו מתנה. הילכך אומר אני המחבר מי שיש בידו מעות ומספקא ליה אם הם של צדקה או לאו חייב להתם אותם לצדקה עכ"ל.

והש"ך והגר"א תמהו עליו דהגמ' בחולין קלד. גר שנתגייר והיתה לו פרה שנשחטה ער שלא נתגייר פטור משנתגייר חייב ספק פטור שהמוציא מחבירו עליו הראי'. ופרכינן אלמא ספיקא לקולא ורמינהו. חורי נמלים שבתוך הקמה הרי אלו של בעל הבית ושלאחר קוצרים עליונים לעניים והתחתונים של בעל הבית ר"מ אומר הכל לעניים שספק לקט לקט - דאמר רשב"ל עני ורש הצדיקו צדק משלך יתן לו - אמר רבא הכא פרה בחזקת פטורה עומדת - הכא קמה בחזקת חיוב עומדת

הרי מבואר דלא אמרינן ספק ממון עניים לחומרא רק באופן דיש חזקת חיוב א"כ בספק צדקה דליכא חזקת חיוב הוי ככלל ספק ממון לקולא דהמוציא מחבירו עליו הראי'.

והמעיין בדברי הגמ' לכאו' יש סתירה מרישא לסיפא דהגמ' אמרה בגר שנתגייר והיתה לו פרה שחוטה ספק פטור דפרה בחזקת פטור עומדת משמע אם יש ספק לחומרא ולגבי קמה אמרינן קמה בחזקת חיוב עומדת משמע מספקא לקולא. ויש להסתפק מי גורם החיוב לתת לעניים האם חזקת חיוב או חזקת פיטור היא הפוטרת - ובקונטרס הספקות לאחיו של הקצות כתב דספק פיטור הוא הפוטר. ולכן כל שאין חזקת פיטור חייב והא דאמר קמה בחזקת חיוב היינו שאין בה חזקת פיטור. אמנם המהרי"ט ח"א ס' ל"ט כתב דהעיקר המחייב הוא בחזקת חיוב - והא דאמרה הגמ' פרה בחזקת פיטור היינו דליכא בה חזקת חיוב וזה כדעת הש"ך והגר"א אמנם בקונטרס הספקות ס"ל כמרדכי ולכן ספק צדקה לעניים.

ויש להוכית כדעת הקונטרס הספקות דהגמ' בחולין קל"ד אמרה קמה בחזקת חיוב וקשה הרי הגמ' אמרה הטעם משום עני ורש הצדיקו ולא מחמת חזקה דמשמע מקרא דכל שיש ספק צדק משלך ותן לו - ועוד מה אכפת לי שקמה בחזקת חיוב הרי אנו לא דנים על הקמה אלא על החטים בחורי נמלים. ומה חזקה יש לשבלים שהם לקט - טפי היה נראה להעמיד שהם לא לקט - דלא נשרו בשעת הקצירה ויטלם בעה"ב לעצמו.

ח. **במרדכי** הקשה רבינו משולם לרבינו ברוך אמאי יהיה השבלים שבחורי הנמלים לעניים נזיל בתר רובא ורובא הוי משל בעל הבית ותירץ כיון דכתיב עני ורש הצדיקו לא אזלינן בתר רובא - ואי לא אזלינן בתר רובא כ"ש דלא אזלינן בתר חזקה דרובא וחזקה רובא עדיף - אלא ע"כ מה שנתן לעניים לא מחמת חזקה אלא מחמת עני ורש הצדיקו - אבל בעי דלעניים יהיה יד בזה כמו קמה - משא"כ פרה דלא היה בה שום חיוב דגדלה אצל עכו"ם. ולא היה לכהן בה שום תפיסה. משא"כ קמה שהיתה מוחזקת ועומדת להיות לעניים.

וראיתי בחידושי לב ארי' חולין שכתב כן בפשטות דספק ממון עניים לחומרא מדין עני ורש הצדיקו ולכן חטים שנמצאו בחורי נמלים לעניים ודוקא אם העניים יש להם תפיסה - ובזה ישב קושית הש"ך על השו"ע ספק צדקה לעניים. דלמד המרדכי מספק לקט לקט הרי בלקט קמה בחזקת חיוב לא כן בספק צדקה דאין שום חזקת חיוב וכן הביא מה שהקשה הר"ן על הרשב"א ביש יד לצדקה דפסק לחומרא משום ספק איסורא. והקשה הר"ן הרי זה לא הוי ספק איסור אלא ספק ממון. דאם איתא דהוי ספק איסור למה צריך טעמא דקמה בחזקת חיוב עומדת תיפוק ליה דהוי ספק איסור. ולפי מה שכתבתי מיושב דגם ספק צדקה ממון של ישראל בחזקת חיוב לעניים לזכות ותפיסת יד בו שדרכו של אדם להפריש ממעותיו לצדקה דומי' דקמה בחזקת חיוב קיימא וכ"ש ולכן היכא דנולד לו איזה ספק בצדקה חיב ליתן לעניים משום עני ורש הצדיקו. ואתי שפיר דברי הגמ' ודברי הרמב"ן ורשב"א עכת"ד. ומשמע דכל שיש ספק חייב לתת לעניים לא מחמת חזקת חיוב אלא מחמת שאין חזקת פיטור. ודו"ק.

והנה יש לעיין מהכי תתי בצדקה שיורדים לנכסיו. אפי' שיש חזקת חיוב על הנכסים. מ"מ חסר שעבוד. ומצאנו בפ' הרש' פ"א דפיאה משנה ו' דהקשה למה פוטרין פאה מתרומות ומעשרות מפסוק ובא הלוי כי אין לו חלק ונחלה עמך יצא זה שיש לו חלק ונחלה תיפוק דבלי פסוק נמי יש לפטור דדרשינן עשר תעשר ואכלת ולא מוכר תבואות זרעך ולא לוקח. ואצל העני פאה זה לא תבואת זרעך. ותירץ דאי לאו האי קרא ובא הלוי היתי מחייב עני בתרומות ומעשרות בפאה דכיון דזכו להו רחמנא תבואת זרעך קרינן ביה. ע"ש. הרי מה שזכתה התורה לעני חשיב חוב אצל בעל הבית ולכן יורדין לנכסיו. ע"כ לפי דעת הרמב"ם.

ולפ"ז מיושבת קושית התפארת ישראל על פאה פ"ז משנה ד' איזוהי עוללות כל שאין לה לא כתף ולא נטף אם יש לה כתף או נטף של בעל הבית אם ספק לעניים - והקשה התפארת ישראל אמאי ספק לעניים הכי אמרינן בחולין קלד. קמה בחזקת חיוב ולכן חורי נמלים שבתוך הקמה לעניים אבל אם אין חזקת חיוב ספקו לבעה"ב כמו כל ספק ממון דאמרינן המוציא מחבירו עליו הראי' ותירץ כיון דאין לו כתף ונטף כראוי ה"ז ודאי עוללות נגד שאר אשכולות אמנם לפי מה שאמרנו שאין חזקת

החיוב יוצרת ממון עניים אלא הפיטור הוא שפוטר ולכן כל שאין חזקת פטור יש כאן חזקת חיוב וכ"כ הר"ש משנאץ על תורת כהנים דהא דתניא ספק אם יש לו כתף או נטף לעניים משום דהוי ספק מתנות עניים א"נ סובר כדעת המרדכי דספק ממון עניים לחומרא גם היכא דליכא חזקת חיוב.

ולכאו' בחטים שנמצאו בחורי נמלים דאמרינן של עניים מדין עשיר ורש הצדיקו הרי יש כאן רוב קמה של בעל הבית - ולמה הוו דעניים. ובמרדכי תירץ דכיון שהפסוק אומר עשיר ורש הצדיקו דלא נזיל בתר רובא - וזה ע"פ דברי הר"ש מפליוא בב"מ ז. בסוגי' קפץ אחד מן המניים שכל רוב יש מיעוט. וכאן התורה חדשה זיל בתר מיעוט וקרא דייק צדק משלך ותן לו - ומשמע שזה דין מיוחד בממון עניים. אע"ג דבאיסורא אזלינן בתר רובא - ולכאו' לפי דעת הרמב"ן ורשב"א דספק ממון עניים לחומרא - למה ר"ל יליף ספק ממון עניים לחומרא מעני ורש הצדיקו תיפוק ליה דהוי ספק איסורא.

ולפ"ז מיושבת קושית הר"ן על הרשב"א דהקשה הר"ן לפי דעת הרשב"א שספק ממון עניים לחומרא - א"נ בחטים שנמצאו בחורי נמלים של עניים והקשתה הגמ' על פרה של גר ומצה קמה בחזקת חיוב - תיפוק ליה קמה דהוי ספק ממון עניים לחומרא.

ולפי הנ"ל ניחא דאם מחצת ספק איסור היינו צריכים ללכת אחר הרוב והממון של בעל הבית. משא"כ השתא דאמרינן דהוי ספק ממון רגיל והתורה חידשה דלא ניזיל בתר רובא אלא בתר מעוט. דבכל רוב יש מיעוט - וזה רק בממון. אבל באיסור אין מיעוט - ולכן ר"ל יליף מקרא דעני ורש הצדיקו דלעולם יש דין ממון וגם לרשב"א ניחא דהיינו לפי דעת הרשב"א אי אפשר לומר דחטים שבקמה של עניים מדין ספק איסור. כיון דבאיסורין אזלינן בתר רובא ומצד איסור החטים של בעל הבית לכן הגמ' נקטה דזה של עניים לא מצד איסור אלא מצד חיוב הממוני דאף על פי שיש רוב לא אזלינן בתר רובא מדין עני ורש הצדיקו וזה דין והלכה מיותרת בדיני ממון עניים. אבל מה שפסק הרשב"א ורמב"ן דספק ממון עניים לחומרא זה בספק שקול - ועי' נתיבות המשפט כלל ב' בדיני תפיסה.

ט. **ופסק** הרמב"ם פ"ד ממתנות עניים הל' י' - ספק מתנות עניים לעניים דכתיב העזוב הנח משלך לפניהם ע"כ. וקשה למה הרמב"ם עזב הפסוק של צדק משלך ותן לו והביא פסוק חדש. ובשו"ת ח"ס יו"ד ס' ר"מ הסתפק באדם שנדר לצדקה ובעיר יש כמה חברות ולא יודע למי נדר הסתפק אי מספק חייב לתת לכל אחר ואחד סכום שנדר. והח"ס שם עמד על הפסוקים דפעם ילפינן מחעזוב ופעם מעני ורש הצדיקו ובתחילה רצה לחלק בין לקט שכחה ופאה לצדקה. ותמה דלכאו' הגמ' כשהקשתה מפרה לקמה הו"ל לתרץ הכי ועוד יש להקשות דחטים שנמצאו בחורי הנמלים שם לקט והגמ' נקטה צדק משלך ותן לו.

וחידש התחם סופר שצריכים שני הדינים לרשב"א ורמב"ן ספק איסורא - וצדק משלך ותן לו - דהפסוק לא אמר לצדקהו ולתת לו יותר ממה שמגיע לו וגם ספק איסור לבד לא היה מועיל לזכות העני דבכל ספק אזלינן בתר חזקה וכאן בחטים שנמצאו בחורי נמלים מצד ספק מעמידים אחזקה וזה שייך לבעל הבית דהבעלים יש להם חזקת ממון. על זה יש פסוק צדקהו במתנותיו - כשיש ספק צדק משלך ותן לו וחיינו דלא אזלינן בתר רובא וכ"ש בתר חזקה. דבעלמא צריך לצדק בעל הממון כאן מצריקים העני ונחשיבו כמוחזק. ונחי דגוף הקמה בחזקת הבעלים והו"ל חזקה נגד חזקה מ"מ ספק איסורא לחומרא - נמצא שאחר משלים השני דאם אזלינן בתר ספק איסור גרידא חזקה בעל הממון פוטרת האיסור. לכן בא הפסוק צדק משלך ותן לו ואי מדין צדק משלך לבד זה יוצר ספק. דהפסוק החזיק את עני והוי הזקה נגד חזקה. בא ספק איסורא לחומרא וזה דברי המרדכי שהקשה רבינו משולם - ניזיל בתר רובא - ותירץ לו רחמנא אמר צדק משלך דהיינו לא אזלינן בתר רוב. דהיינו התורה החזיקה העני וזה התרוץ קמה בחזקת חיוב עומדת דעני מוחזק. והעלה בנידון דידן צריך לשלם לכל הצדקות עד שלא ישאר ספק אצלו מדין ספק לחומרא ע"ש. וביתר שאת דברי הר"ש בפ"א דפאה משנה ו' דעני נקרא מוחזק ניחא ומ"מ קשה למה הרמב"ם נקט מקרא דתעזוב לא מצדק משלך ותן לו. וכלע"ד לישב ולפי דברי הח"ס ניחא שצריכים פסוק על ספק וצריכים פסוק על ממון עניים. דבספק לולי תעזוב הייתי אומר ספקא אוקי אחזקה. לכן צריך תעזוב דהוא של

עני כי הרמב"ם לא הביא הפסוק של עני ורש הצדיקו צדק משלך ותן לו הכוונה אתה נותן לו את שלך וא"נ הו"ל חייב בתרומות ומעשרות כי זה שלך. בא הרמב"ם וכתב תעזוב דזה ממון עניים וזה ההסבר ספק לקט לקט. יש לו דין לקט ודאי מדין תעזוב ולכן הרמב"ם נקט פסוק תעזוב דהוא ממון עניים.

דאי מדין עשיר ורש הצדיקו צדק משלך זהו דין במעות עניים דאפי' בעלמא אולינן בתר רובא כאן לא אולינן בתר רובא והוא מההלכה הממונית ולא מצד האיסור ולכן כל מה שנוגע לאיסור זה לא ממון עני וחייב להפריש תרו"מ וכן ראיתי בס' נזר הקודש חולין קל"ד ולפ"ז מיושב הרמב"ם ספק לקט לקט מדין תעזוב לפ"ז חטים שנמצאו בחורי נמלים שהם לעניים מדין עני ורש הצדיקו והם של עניים מדין צדק משלך אע"פ שמהדין והרוב אומר שזה של בעל הבית מ"מ העני נוטלם ומ"מ חייב בתרומות ומעשרות.

לפ"ז נאמרו ב' פסוקים בזכיון העני ספק לקט לקט א. תעזוב ב. עני ורש הצדיקו. זה בממון עניים ולכן רשב"ל בירושלמי ובתו"כ יליף ספק לקט לקט תעזוב והוא עצמו בחטים שבחורי נמלים כ' עני ורש הצדיקו וצ"ל כמו שכתב הג' מרדכי שכל אחד יש לו פסוק וכפי שחלק הח"ס יו"ד ר"מ. דספק לקט לקט הוא דין ודאי לקט וזה דין בלקט בשכחה ופאה מדין תעזוב ולכן העני פטור מתרומות ומעשרות דזה ודאי ממונו אע"פ שיש ספק אבל בכל ספק ממון ענים כמו צדקה הא דהוי לעני הוא מדין עני ורש הצדיקו וזה חידוש ששייך לעני ולא אולינן בתר הרוב אלא בתר מיעוט והוי ממונו אבל לענין איסורים חייב בתרומות ומעשרות.

ובזה מיושב הג' מרדכי בפ"ק דב"ב ספק צדקה לעני מספק לקט דכולם מתנות עניים הם. וכי הבי דאמרינן צדקהו במתנותיו הו"ה צדקהו בצדקה. ולכאו' איך אפשר ללמוד מלקט שכחה ופאה לענין צדקה וצ"ל דהמרדכי יליף מצדקהו במתנותיו דהיינו מעני ורש הצדיקו. צדקהו במתנותיו - הכא נמי צדקהו בצדקה דמשם ילפינן ספק ממון עניים אע"פ שיש חזקה ורוב דהממון לבעל הבית עם כל זה עני ורש הצדיקו לכן הו"ה צדקה. דיליף מקרא דממון ולא מקרא דספק לקט דהוא תעזוב.

ובזה מיישבת הגמ' דאמרה טעמא דר"מ ספק לקט לקט מספק עני ורש הצדיקו וע"ז הקשתה על מתנות עניים בגר שנתגייר והיתה לו פרה שנשחטה ספק פטור. ולכאו' הרי ספק לקט לקט ילפינן מתעזוב. ולמה הגמ' הביאה הפסוק של עני ורש הצדיקו וע"כ כיון דהגמ' מקשה ממתנות כהונה למתנות עניים בזה צריכים רק פסוק שנאמר בדיני ממונות. שכולם חדא צדקה אבל לו הגמ' היתה מביאה הפסוק של ספק לקט מטעמא דתעזוב שהוא ודאי ממון עני לא שייך להקשות מלקט למתנות כהונה דבלקט שכחה ופאה יש דין מיוחד דספק הוי ודאי מדין תעזוב.

ולפ"ז מיושבת קושית רע"א למה הגמ' לא הקשתה בחולין מספק עוללות הוי של עניים. ולפי הנ"ל ניחא דספק עוללות הוי של עניים בתורת ודאי מדין תעזוב וזה דין מיוחד ומחודש במתנות עניים. ולכן אי אפשר להקשות ממתנות עניים למתנות כהונה. אבל עכשו שיש פסוק של עני ורש הצדיקו וזה כולל בכל המתנות שמדין ממון נחשב של העני מספק וגם במתנות כהונה קשה. דגם בכהן כתוב הצדיקו הצדיקוהו במתנותיו. א"כ למה בגר פטור וע"כ תרצה הגמ'. שפרה בחזקת פיטור. וכו'.

ובזה מרוקדק לשון הרמב"ם דכתב בפ"ד הל' ה' וספק מתנות לעניים דכתיב תעזוב ואלו בהל' ט' חורי נמלים כתב זרעים הנמצאים בחורי נמלים ה"ז לעניים שספק לקט לקט ע"כ ולמה לא הביא פסוק של תעזוב אלא דבהלכה ב' שם מדובר ספק לקט לקט בתורת ודאי לעני דגזה"כ תעזוב. אמנם בהל' ט' זרעים שנמצאו בחורי נמלים ה"ז לעניים בספק ממון עניים לעניים. דשם יש רוב דשייך לבעל הבית. אלא מדין צדק משלך ותן לו מדין עני ורש הצדיקו לכן לא חל על זה שם לקט אלא ממון עניים. ולכן חייב בתרומה ומעשר ודו"ק והפסוק דייק צדק משלך ותן לו שמעצם הדין זה שלך מדין רוב מדין מיחזק מדין המוציא מחבירו עליו הראי' אלא מדין מיוחד צדק משלך ותן לו. ובכה"ג חייב העני בתרומות ומעשרות ודו"ק.

ויש לדקדק במחלוקת הרשב"א והר"ן בספק ממון עניים ס"ל לרשב"א ספק איסורא לחומרא. והר"ן ס"ל דזה ספק ממון עניים ולקולא תקשה לשניהם היכן נעלמה הדרשה עני

ורש הצדיקו צדק משלך ותן לו. הן לדעת הרשב"א ספק ממון עניים לחומרא. לא פחמת איסור אלא צדק משלך ותן לו. וכן לר"ן ד"ס"ל דהוי ספק ממון ולקולא היכן הדרשה ילפי מה שתלקנו בתחילה האם מה שאמרה הגמ' קמה בחזקת חיוב פרה בחזקת פטור מה יוצר ההיזב לעניים חזקת חיוב או חזקת פיטור היא פוט"ה הממון אבל כל שאין הזקת פיטור חיוב.

ולפ"ז ניחא דהגמ' ביש יד לצדקה העני אין לו שום חביעה על בעל הבית דאם אין יד לצדקה לא הוי ממון עניים ואם יש יד העני זכה ולכן כשיש ספק לא שייך לומר עני ורש הצדיקו. דעני ורש הצדיקו שייך רק אם העני יש לו יד ותפיסה כמו בקמה יש לו חיוב על הקמה ואע"ג דבקמה יש בעלים וחזקת מרא קמא התירה חידשה דעני נחשב מוחזק כיון שיש לו הפיסה וה"ה לשון הגמ' חזקת חיוב. אבל בגר בפרה הגמ' חלקה אין חזקת חיוב דבחזקת פיטור עומדת לכן פטור. וה"ה נמי הדין בספק בגמ' אם יש יד או לא אין חזקת חיוב והוי ספק דניל ואם היה ספק ממון היה לקולא כמו גר ששחט פ"ה ולכן הרשב"א ס"ל דהוי לחומרא דמריי עשיר ורש הצדיקו היה צריך להיות פטור.

כפיה בצדקה ואם יורדים לנכסיו (המשך)

פסק הרמב"ם פ"ז ממתנות עניים הלי י' מי שאינו רוצה ליתן צדקה או שיתן מעט ממה שראוי לו ב"ד כופין אותו ומכין אותו עד שיתן מה שאמדוהו ליתן ויורדים לנכסיו בפניו ולוקחין ממנו מה שראוי ליתן וכו'. וכן פסק בשו"ע יו"ד ס' רמ"ח שיורדין לנכסיו ואילו ביו"ד ס' קס"א סעיף ה' כתב דלקה רבית קצוצה כופין אותו עד שתצא נפשו אבל לא יורדי לנכסיו ולכאו' מה הבדל. וכתב חוו"ד בביאורים ס"ק ו' דבצדקה יש לאוין של לא תאמץ ולא תקפוץ לכן יורדים לנכסיו כדי להפרישו מאיסור לא כן בריבית כבר עבר על הלאו ע"ש.

וכתב הרב מחנה אפרים הלכות ריבית ס' ו' בשם הראנ"ח שאם הלוה אחר ששילם הריבית למלוה נשאר חייב למלוה אינו יכול לתפוס החוב תמורת הריבית ולהשבע שלא חייב כיון דהמלוה לא חייב להחזיר הריבית רק מצות עשה ופליג עליה המח"א ודואי יכול לתפוס ע"ש וכפ' ערך שי כתב דלפי המח"א דאם לאחר שתפס הלוה חזר המלוה ותפס מפקינן מיניה. וכתב דלאו דינא הוא דודאי אם לוה לא יכול לתפוס כיון דנכסי מלוה לא משועבדין לכן הוי גזל ביד הלוה ולכן אם חזר המלוה ותפס לא מפקינן מיניה וגם לוה לא יכול לישבע שלא חייב באופן שלא רוצה לשלם כיון דהוי ספקא דדינא דהוי ס"ס ספק מה שנתן הוי על התוכ ואת"ל דאינו פרעון חוב דילמא הלכה כמ"ד רבית קצוצה יורדים לנכסיו ומ"מ בס"ס יש להסתפק אי יכול להשבע ע"ש.

אמנם בנה"א הלכות ריבית א' לאחר שהביא דברי הרשב"א דבריבית לא יורדים לנכסיו מאחר וליכא שעבוד נכסים וכ"כ נ"י בריש א"נ והריב"ש ס' ש"ה וכתב דלהרי"ף ורמב"ם ורא"ש דס"ל דבצדקה יורדים לנכסיו כמו שכתב הרמב"ם בהל' מתנות עניים פ"ז ושו"ע ס' רמ"ח וכתב הטעם מאחר וכופין אותו עד שתצא נפשו מכל שכן דיורדין לנכסיו דצר שאחה כיפה אותו בגופו תכפה אותו בממונו. וכ"כ הר"ן בריש פ' מי שהיה נשוי וכתב הר"ן בפ' נערה דהעיקר כדברי הרמב"ם שבשביל צדקה יורדים לנכסיו בפניו אבל שלא בפניו אין יורדים ביון שאינו מחוייב גמור אלא מחמת צדקה ובי מי שהלך למה"י היינו טעמא דאין פוסקי משום דהוא עשה צדקה במקום שהוא עומד עכ"ד.

ומ"מ קשה לדבריו למה פסק מר"ן בהלכות צדקה שכופין ויורדים לנכסיו וברבית כופין ולא יורדים וצ"ע. ובשלמא לרשב"א דס"ל בצדקה דלא יורדים לנכסיו הו"ה נמי פסק לענין רבית ולא יורדין וזכין בניו ובנותיו ועוד שוטה פטור מכל המצוות ולמה יורדין לנכסיו וזכין. בשלמא בלוה שחייב לשמעון שאע"פ שנשטתה חייב לרחויר דהרי נתחייב בעודו ברי אלא שוטה למה לוקחין ממנו צדקה על פרנסת העתיד ועל זה צריך לומר דהטעם משום מינח ניחא ליה ילפ"ז מיושבת הגמ' דהקשתה ממי שהלך למה"י שלא יורדים ויתרץ פשוט שם עושה צדקה במקום אחר ולכן לא יורדים וע"כ דהטעם

משום ניחא ליה ומשו"ה מאי שנא מי שהלך למה"י הרי גם כאן ניחא ליה ומשני שיש הבדל בין יוצא לדעת ליוצא שלא לדעת ודו"ק.

ומ"מ הקשה המח"א לדעת הרי"ף ורמב"ם דיורדים לנכסיו מה אכפת לי במי שהלך שעושה צדקה במקום אחר מ"מ בניו קודמים. כמו דאיתא בס' רנ"א דכופין את האב לזון בניו ובנותיו העניים - וע"כ זה סברת הרשב"א דלא יורדים. אמנם לרי"ף ורמב"ם מה הטעם. וכתב דכל הטעם של יורדים לנכסיו שלא בפניו משום שלא יהיה כל אחד נוטל ממון חביוו והולך למה"י לכן תקן רב אחא שר הבירה בכתובות פת. שיורדים לנכסיו ובצדקה לא שייך האי טעמא ואוקמה אדינא ושם רן אם עני תפס מנכסי קרובו העשיר אי מהני תפיסה והעלה לרשב"א מהני לרבינו ירוחם לא מהני ותשו' רשב"א הביא מר"ן בב"י ס' רנ"א והעלה דעשיר לא חייב לזון קרובו יותר משאר עשירים דכולם חייבים לזונו ודוקא גבי בניו הקטנים יש דין כופין אותו והוכיח מקידושין פ"ק דף ח. האומר לאשה התקדשי לי בככר זה תנהו לעני ואפי' הסמוך לה לא מקודשת דא"ל כי היכי דמחייבנא אנא את נמי חייב. ופי' הטור בעני הסמוך לה דהוא קרובה דחייבת לזונו מ"מ יכולה לומר גם אתה חייב וזה נגד המרדכי דכתב בפ"ק דב"ב בעני קרוב לעשיר אין אחרים חייבים לפרנסו ואפי' נותן העשיר הקרוב בכיס של צדקה ע"ש ודו"ק.

והתום' בב"כ ח: רבא אכפיה לרב נתן בר אמי ושקל מיניה ארבע מאות זוז והקשו התוס' איך כפה אותו הרי צדקה מתן שכרה בצדה וכל מצות עשה שמתן שכרה בצדה לא כופין ותירצו ר"ת אכפיה בדברים ועוד דקבלו עליהם. וכתב ר"י שנראה דכופין כיון דאית בה לאו ומרן בס' רמ"ח ביו"ד הביא דעת ר"י שכופין על הצדקה וכ"כ הרמב"ם כופין ויורדים לנכסיו ע"ש.

וכתב הרב ברכי יוסף בס' רמ"ח דהאי דכתבו תוס' כפיה בדברים פ' הראנ"ח דהיינו לייטינן ליה או לגזור נדוי דאי בדברים בעלמא אפי' לא אמיד נמי עכ"ד. וכ"כ הרב ברכי יוסף דהאי כפיה לבזוייה ולאלטוייה ולנדויי דלא כפי שפי' הרב מגילת אסתר ס' לאוין פ"א דחמה על הראנ"ח ע"ש. אמנם הגי' אשרי פ' הנערה ומרדכי שם ופ"ק דבתרא פי' בר"ת כפיה בדברים בעלמא - ועוד הקשה הברכי יוסף על הראנ"ח ממה שכתב מרדכי פ' המדיר בכל הני דלא קתני כופין לא כייפינן אלא בדברים ולא מנדים דכתב אבל הר"ח אומר ר"ת דנוכל לעשות שנקבל עלינו גזרה שלא לשאת ולתת עמו אבל לנדותו לא וכן עשה ר"ת מעשה באחד שלא היה מאותו שכופין להרציא ונדהו עד שנתן גט ופסל אותו הגט וציוה לעשות גט אחרי הרי דבמקום שלא כופין לא מנדין וכל כפיה לר"ת רק בדברים. ע"ש והרב ישוע"י כתב בח"א ס' קס"א על דברי הצמח צדק ס' פ"ט שכתב שהרא"ש דסבר שאין כופין על לפנים משורת הדין היינו בשוטין אבל ע"י שמתא כופין ותמה עליו מכתובות נ: בההוא דכתב כל נכסיו לבניו ועשתינהו לזניה ופ' תוס' ורש"י דכייפינהו בדברים ע"ש.

ובנתיבות המשפט דף קנא. עמוד ד. הקשה על ר"ת דכתב כפיה בדברים הרי הגמ' אומרת בפ"ק דבתרא ממשכינן על הצדקה ותירץ הרב דאף דלא כופין בשוטין מ"מ יורדים לנכסיו ע"ש. ומר"ן בב"י ס' רמ"ח לאחר שהביא דברי התוס' סיים דתיובתא בתרא דאיכא לאווין על הצדקה הסכים הר"ן וכן דעת הרמב"ן דכתב דהא דאכפיה רבא לרב נתן לאו מחמת קיצותא דמתא אלא שהיה עשיר ע"כ.

והרב מל"מ פ"ז ממתנות עניים תמה על מרן הב"י דהרמב"ן כתב בתשו' ס' פ"ח דהשבת העבוט היא מצוה שמתן שכרה בצדה ואין בי"ד מוזהרין עליה והרי התם נמי איכא לאו. דכתיב לא תשכב בעבוטו ואיך כתב דהרמב"ן סבר כתירוצא בתרא ושמא הוי לאו הניתק לעשה והתוס' כשהקשו כתבו על לאו דתיובא ולכאו' הרי גם בצדקה יש עשה דפתח תפתח ושמא בצדקה יש הרי לאוין או שמא פתח תפתח עשה קודם הלאו פתח תפתח ולא תקפון.

יא. **והר"ן** פ' נערה וה"ה פי"ב דאישות כתבו בשם הרשב"א דכופין אצדקה ולא יורדין לנכסיו ומל"מ פ"ג דעבדים הלכה י"ד נסתפק אי כופין להעניק לעבד עברי דכתיב הענק תעניק לו ואם לא רוצה מכין אותו או דלמא זה מתן שכרה בצדה דכתיב כי בגלל הדבר הזה וכתב דזה תלוי בתרוצי התוס' דלר"ת כפיה בדברי' ולפי ר"י כופין מכח הלאו דבהענקה כתיב לא תשלחנו ריקם ועוד הוסיף דאפי' לפי ר"ת שלא כופין בצדקה בהענקה כופין דבענקה לא נאמר השכר עם הצווי אלא

אח"כ או שהברכה שהתורה אמרה לא חוזרת על ההענקה אלא על הנתינה בלב טוב ונפש חפצה וכתב בעל גדולי תרומה דעם כל זה לא יורד לנכסיו.

והפלאה בקידושין טו. ד"ה אלא כתב דבהענקה לא יורדין לנכסיו כיון שיש לאו אחד ולכן זה שונה מצדקה שיש בה ב' לאוין ע"ש וצ"ע מה הבדל בין לאו אחד לשניים. ובמל"מ בפ"ט מעבדים בהשבת עבוט הביא דברי הרשב"א במיוחסות דבהשבת העבות לא כופין משום דהוי מצות עשה שמתן שכרה בצדה והקשה ע"ז הרי איכא לאו דלא תשכב בעבוטו. ותירץ דלאו זה ניתק לעשה השב תשיב לא את העבוט ומש"ה לא כייפינן על הלאו משא"כ בצדקה דאינו ניתק לעשה ולכאו' הא בצדקה נמי כתיב לא תקפץ לבבך ולא תאמץ ואח"כ כתיב כי פתח תפתח א"כ הוי לאו הניתק לעשה והנה התוס' בחולין ק"י הקשו אין כופין על הצדקה הרי מצות עשה שמתן שכרה בצדה. ותירצו תירוץ ר"ת אכפיה בדברים ועוד דבצדקה איכא נמי לאו לא תקפץ ולא תאמץ ע"כ. ולכאו' הו"ל לתוס' לומר דבצדקה איכא תרי לאוין למה נקטו לאו אחד והביאו פסוק על שני לאוי

ובכתובות מט: כתבו התוס' דבצדקה איכא תרי לאוין לא תקפוץ ולא תאמץ ובבת. ת. כתבו התוס' בלשון שהביאו בחולין דבצדקה איכא לאו דכתיב לא תאמץ לבבך ולא תקפוץ - וראיתי בלב אריה על חולין שדייק מלשון התוס' לישב הקושיא מעבוט דתרץ המל"מ דבעבוט לא כופין דהוי לאו הניתק לעשה והרי צדקה לאו הניתק לעשה ותירץ הרב לב אריה דהתוס' דייקו בלשונם דבצדקה יש לאו דהיינו מעצם הדין יש ב' לאוין אלא אחד מנתק העשה והשני נשאר והיינו דאיכא לאו. לפ"ז יש הבדל בין לאו אחד לתרי לאוין ובזה מיושב חילוקו של הפלאה דחלק בהענקה יש לאו אחד. ובצדקה יש ב' לאוין. ולפי הנ"ל ניחא.

יוצא לפי ההפלאה בקידושין והרב לב אריה חולין דעשה לא דוחה תרי לאוין אלא עשה דוחה לאו אחד. ונשאר לאו שעליו יש דין כפיה וזה כוונת התוס' שאני צדקה דיש לאו של לא תאמץ ולא תקפוץ. אמנם בגוף הדין יש לתמוה דמהיכא פשיט להא דהרי הדבר תלוי באשלי רבובי דהרב נחלת בנימין מצוה מ"ח ס"ל דעשה דוחה כמה לאוין והרב מרכבת המשנה על הרמב"ם פ"ד מע"ז ס"ל דלא אתי עשה ודחי כמה לאוין. ועי' שו"ת כנה"ג או"ח ס' ס"ו נסתפק. ולכאו' הו"ה בלאו הניתק לעשה. אמנם בחמץ יש מצות תשביתו ולאו דלא יראה ובל ימצא. והרמב"ם ס"ל דלוקה וכתב הגוב"י או"ח ס' צ' דהוי לאו שקדמו עשה דשביתו מיד. אמנם המעיין ברמב"ם פ"א מנערה הל' ד' כתב בפירוש דגם לאו שקדמו עשה לא לוקין דפסק אע"פ שנאמר באונס לא יוכל שלחה כיון שקדמו עשה שנא' ולו תהיה לאשה הרי נתקו לעשה ונמצאת מצוה זו לא תעשה שנתקה לעשה וכו' וכמה אחרונים כתבו דלאו שקדמו עשה לוקין עליו. ובגדר לאו שקדמו עשה דהיינו שאפשר לקיים העשה לפני הלאו בניגוד לגזלה שלא יכול לקיים והשיב לפני גזלה. לא כן השביתו אפשר לקיים בלי לעבור על הלאו.

וכן נתינה בצדקה אפשר לקיים בלי לאו - ולפ"ז יש לתמוה על הרב נוב"י דכתב לישב את הרמב"ם למה לוקה דהוי לאו שקדמו עשה - דהוי ברור מללו - שלאו שקדמו עשה לא לוקין עליו וכתב הכסף משנה ואע"ג דבגמ' מכות יד: אמר רבי יוחנן לאו שקדמו עשה לוקין עליו ר"י הדר בו מהאי סברא ועי' ריטב"א שם דכתב דרבי יוחנן אע"ג דהדר בו נשאר בסברתו וס"ל לאו שקדמו עשה לוקה ע"ש. ובאגב נביא דברי מר"ן חיד"א ביעיר אוזן קונטרס מדבר קדמות אות ת' אות טו"ב דהקשה הרב נחלת בנימין למה לוקין על איסור לאו הרי כל לאו ניתק לעשה של תשובה ואפי' לא עשה תשובה אין להלקותו ותירץ הרב נחלת בנימין דוקא כשהעשה הוא פרטי ללאו כמו עשה דגזלה אבל עשה כללי לא. ובאגב נביא דעת מהרי"ט הובא במל"מ פ"ג דעבדים דרק שרבו מסר לו שפחה כנענית שייך הענקה דכתיב כי משנה שכר שכיר עבדך וגמ' דרשה ע"ע עובד ביום ובלילה אבל לא מסר לו שפחה כנענית לא מגיע לו הענקה. וכ"נ בקידושין יד: ודו"ק.

ובמנ"ח מצוה תפ"ב הביא דברי המל"מ שמסתפק לענין ירידה לנכסיו וכתב לדון אם בהענקה יש שעבוד נכסים וע"מ אם מת והביא דברי הקצות בס' ל"ט דכתב למ"ד שעבודא לאו דאו' איך חייב בהענקה במיתת האדון וכתב דהתורה הטילה החיוב על היורשים והם בע"ח לעבד מנכסיהם וכתב בפשטות דמצות הענקה חלה בשעת השחרור לא לפני כן

ולכן העבד לא גובה מלקוחות וכן אם בשעת היציאה היה הארון שוטה או עני שאין לו ואח"כ העשיר או נתפקח לא חל החיוב ודו"ק.

ובמצות צדקה אם שייך שעבוד נכסים וכ"מ אם יורדים לנכסיו הנה בנ"מ הלכ' נחלות כתב לישב למה במי שהלך למה"י לא יורדים לנכסיו וחלק שהיות וכל אדם ניתא ליה למיעבד צדקה בממוניה וגם ממונו של אדם משועבד לעשות צדקה ממנו ובשהלך למה"י אין פוסקי' צדקה מפני שהוא עשה צדקה במקום אחר ע"ש הרי דכתב בצדקה ממונו משועבד. אמנם הר"ן בפ' הנערה כתב בשם הרשב"א דגבי צדקה לא נתתינן לנכסיה ממה שאמרה הגמ' בהלך לדעת לא יורדין לנכסיו משמע דאין שעבוד נכסים.

ונחזור לניזון דידן וברור דהרשב"א פליג על הרמב"ם רס"ל דכופין ואפי' יורדין. ולכאו' במה פליגי. ולמר"ן כסף משנה יורדין לנכסיו רק בפניו שלא בפניו לא. ובהג' מיימון פ"א מהל' ת"ת מבואר דאפי' שלא בפניו יורדין רכתב בשם מהר"ם דמי שהלך למה"י יורדין לנכסיו ללמד בניו או להשכיר להם מלמדים והוי כמו בע"ח דכופין אותו לפרוע. והוי כמו שכופין אותו למול את בנו ולפדותו דהא מלתא דחובה היא ואם אי אפשר ליה לאודעי עבדינן כרב נחמן ע"כ. ומשמע מדברי מהר"ם כדעת הר"ן דדוקא בלא אמיד לא יורדין שלא בפניו - אבל באמיד גם שלא בפניו יורדים. וכ"כ הרמ"א ביו"ד ס' רמ"ה דיורדין לנכסיו. ולענ"ד לא קשה מכאן ולא מותר לדברי הרמב"ם דשעמא דהרמב"ם כפי שכתב מר"ן בכ"מ בהלכות נחלות שלא יורדים שלא בפניו מאחר ועושה מצוה במקום אחר. אפי' שיש דין של קרוב קרוב קודם על זה לא יורדין. משא"כ בתלמוד תורה זה חיוב ללמד את בניו ומה שעושה במקום אחר לא פוטר אותו. ודו"ק.

ונמצא לפי דברי מר"ן הב"י בצדקה נכסיו משועבדים ויש כאן בע"ח. ומשעם זה יורדין לנכסיו ולא מחמת שעבוד מצוה. דא"כ למה בשוטה יורדים הרי פטור מהמצוות אלא ע"כ דין שעבוד נכסים - ולכן יורדים בנשטתה. ומפרנסין וזנין את בניו ואת אשתו. והנה בנדר ומת אי מחייבים היורשים לקיים דבריו ובזה נחלקו מר"ן הב"י והרמ"א מובאת תשו' ב"י בתשובות הרמ"א ס' מ"ז - ופליג עליה הרמ"א בס' מ"ח ראה שם תוארים ותשבחות שכותב הרמ"א למר"ן הב"י.

ולפי הב"י ניחא די שעבוד נכסים ממילא השעבוד חל הנכסים ויורשים חייבים לשלם והרמ"א האריך שם וס"ל דאין היורשים חייבים לשלם והביא תשו' ריב"ש ס' שנ"ה דנשבע לקיים קנין בדשלכ"ע אע"ג דחייב לקיים שבועתו מ"מ אם מת היורשין לא חייבים והר"ה נדר דאין כאן שעבוד נכסים רק נדר וכשמת אין מי שיקיים הנדר. ודו"ק.

והקצות החושן ס' ק"צ האריך בזה והעלה בדעת הרמב"ם בצדקה יש שעבוד נכסים והוכיח מגמ' ר"ה בפיך זו צדקה דבמצות שבממון הכתב הכתוב מדבר והו"ל כמו כל מצות שבממון דתנאו קיים ע"ש ומהרי"ט חלק חו"מ ס' ג' כתב דנודר ומת היורשים לא חייבים בנדרו. והוכיח מריבית לדידיה חייב רחמנא ולא לבניה. ואם מת הבנים לא חייבים.

ולפי מר"ן והרמב"ם אי אפשר להביא ראי' מצדקה לריבית. דבצדקה יש שעבוד נכסים לא כן בריבית דלא יורדין לנכסיו מטעם דבריבית התורה גלתה בפירוש וחי אחיך לדידיה אזהר רחמא ולא לבניה. ובזה מיושבת סתירת הב"י דבצדקה יש שעבוד נכסים ולכן יורדין לנכסיו משא"כ בריבית.

אמנם המל"מ פ"ד ממלוה כתב דבריבית נמי יורדין לנכסיו. וכ"כ החינוך שיורדין לנכסיו כמו גזלות וחבלות. והקצות הסביר דעת הרמ"א ביון דלא אמרינן אמירה לגבוה כמסירה להדיוט בממון עניים לכן יש כאן רק הבטחה מצד נדר ולכן הנודר לא עושה קנין ועל זה כתב דדוקא בנדר אמרינן כן ולא בחיוב צדקה . דיש שעבוד נכסים וממונו משועבד לעניים וא"כ ממון עניים גביה ולכן כופין אותו ע"ש.

יוצא לפי הקצות לדעת מרן הב"י בנודר לצדקה זה לא רק דין של נדר לקיים היוצא מפיו. אלא התורה חדשה שיש כאן שעבוד נכסים. ולא דמי לנשבע לצדקה ומת דבשבועה אין דין שעבוד אלא כל היוצא מפיו יעשה. לא כן בנדר לצדקה בפיך זו צדקה ולכאו' לפי הקצות בנדר לצדקה ומת סו"ס הרי הנדר לא מתקיים דכשגובין מנכסיו לאחר שמת - לא שייך קיום הנדר דבע"ח מכאן ולהבא גובה נמצא שלא גבו מנכסיו אלא מנכסי בנו וצ"ל

דבגדר לצדקה יש קנין לעניים וכבר זכו העניים. ולכן חל עליו שעבוד והוי כגובין מנכסיו. ולפ"ז מיושב למה כופין בצדקה.

והריטב"א בר"ה ה. כתב הטעם דכופין בצדקה אף שמתן שכרה בצידה דלאו משום מצוה דרמיא עליה כופין אלא משום שחייב נכסיו לעניים דלא יהיה כח הדיוט עדיף מכח הקדש. וכ"כ השמ"ק כתובות מט. לחלק דדוקא מצות כבוד אב הוי מתן שכרה בצדה אבל לענין צדקה כייפינן מפני מחסורם של עניים ובזה מיושב הקצות דגם בגדר חל עליו שעבוד נכסים ודו"ק.

יב. **ובמח"א** הלכות צדקה ס' ד' דן בגדר לצדקה לתת לעני ידוע אם יכול לחזור ולתת לעני אחר. והביא דברי הר"ש יפה בתשו' שכתב שיכול לשנות אבל הרדב"ז ס"ל דלא יכול לשנות. וכתב להביא ראי' לדברי הר"ש יפה מהטור ס' רנ"ט דאם נדר לתת סלע לצדקה יכול לשנותה. וכן בגדר אתן סלע לפלוני עני כיון דליכא עליה אלא משום נדר ועני אינו קונה באמירה כל שנותנו לעני אחר יצא ידי נדרו. אמנם מר"ן בשו"ע ס' רנ"ח סעיף י"ב באמר ליתן לחבירו מתנה אם הוא עני הוי כנדר לצדקה ואסור לחזור בו. ובחו"מ ס' פ"ז ס"ק נ"א כתב הש"ך דאם הוא עני שתבע לעשיר אמרת ליתן לי מנה משביעו היסת אם כופר וכ"כ בשם המרדכי פ' הגוזל בשם הר"ם דאם העני תובע עשיר והוא כופר חייב לישבע. ומשמע דדעת הש"ך אמירה לעני עשה קנין - ולפי הקצות דמחלק דדוקא בצדקה משעבוד ולא בנדר.

וצריך לחלק דלעולם כנדר לעני לא יורדים לנכסיו ואם מת לא נפרעים מנכסיו אמנם בחיוב צדקה יורדים לנכסיו והטעם דבדין צדקה יש שעבוד נכסים ולכן יורדים לנכסיו משא"כ בנדר זה רק התחייבות לקיים מה שהוציא מפיו וזה כמו חיוב לקיים מצוה אבל אין שעבוד נכסים.

ובפרט לפי מה שכתב הריטב"א בר"ה ה. דבצדקה כופין אע"פ שמתן שכרה בצדה וז"ל ותירץ רבינו נר"ו שאני הכא דגלי קרא דכתיב ועשית מוצא שפתיך תשמור ועשית אזהרה לבי"ד שיעשוך ולא גמרינן מיניה לעלמא משום דהכא לאו משום מצוה דרמיא עליה בלחוד כייפינן אלא מפני שחייב עצמו ונכסיו לגבוה או לעניים וכשם שכופין אותו לפרוע מה שחייב להדיוט שלא יהיה כח הדיוט חמור מהקדש וכו' הרי דגם הריטב"א ס"ל דבצדקה יש שעבוד נכסים לעניים ולפי הריטב"א גם בנדר שיש שעבוד נכסים.

ובעין זה כתב הר"ש בפאה פ"א משנה ו' דהקשה למה פוטרין עני שלקח פאה מתרומות ומעשרות מפסוק ובא הלוי כי אין לו חלק ונחלה יצא זה שיש לו חלק ונחלה. תיפוק ליה דדרשינן בגמ' עשר תעשר ואכלת ולא מוכר. תבואת זרעך ולא לוקח ובספרי נמי פטרינן פאה מהאי קרא - דובא הלוי הא לאו הכי היה חייב העני במעשרות וכתב דאי לאו האי קרא הוה מחייבינן לעניים דכיון דזכו להו רחמנא תבואת זרעך קרי להו וכו' הרי דכל מה שהתורה זכתה לעני יש חוב אצל הבעל הבית ולכן להרמב"ם יורדים לנכסיו ודו"ק. ולפ"ז מיושב דבכל ספק מתנות עניים יהבינן לעני מדין שהעני נמי מחשב מוחזק. ולכן בא הפסוק צדק משלך ותן לו דלכאו' שניהם מוחזקים בשוה. על זה בא הפסוק ודו"ק.

סימן לח

המשליש מעות לבתו

א. **משנה** סט: המשליש מעות לבתו והיא אומרת נאמן עלי בעלי. יעשה שליש מה שהושלש בידו דברי ר"מ רבי יוסי אומר וכי אינה אלא שדה והיא רוצה למוכרה הרי היא מכורה בד"א בגדולה אבל בקטנה אין מעשה קטנה וכו'.

ובגמ' ת"ר המשליש מעות לחתנו ליקח מהם שדה לבתו והיא אומרת ינתנו לבעלי מן הנישואין הרשות בידה מן האירוסין יעשה שליש מה שהופקד בידו דר"מ ר"י אומר הגדולה בין מנישואין או ארוסין הרשות בידה וכו' מאי בינייהו למסקנה גדולה מן הארוסין

לר"י שומעין לה, ולר"מ לא שומעין מארוסין והלכה נפסקה ברמב"ם פ"כ הל' י"ד. וז"ל מי שרצה ליתן לבתו כך וכך מעות לפרנסתה ליקח בהם קרקע בין שכיב מירע או כריא ומת והרי המעות ביד שליש ואמרה הבת תנו אותם לבעלי כל מה שירצה יעשה בהם אם היתה גדולה ונישאת הרשות בידה. ואם היא מאורסת יעשה שליש מה שהושלש בידו. ואם עדין קטנה אפי' נישאת אין שומעין לה וכו'. והנה בגמ' נאמרו ב' דינים המשליש מעות לבתו. ובברייתא משליש מעות לחתנו. וכתבו התוס' ד"ה וכי אינה אלא שדה ור"מ סבר דאינה יכולה למוכרו. וכן רש"י פי' והיא אומרת משנישאת. נאמן עלי בעלי. לר"י יעשה שליש. והרי בגמ' הערנו בנישאת לכו"ע נאמנת. ולמה רש"י פ' מחלוקתם בנישאת, ע' שמ"ק.

ועוד ההבדל בין המשנה לברייתא במשנה איתא מהימן עלי בעלי ובברייתא גרסינן ינתנו לבעלי. וע"ז כתב בית אהרון וכ"כ בשמ"ק בסוג' דמשנה אירי בקפידת האב שהמעות יהיו לבתו דוקא והבעל לא יוכה בכלום. וזה פי' המשליש מעות לבתו. והיא טוענת נאמן עלי בעלי שיקנה השדה לצרכי ומ"מ עד הקנין ימסרו לו המעות. והיינו נאמן עלי בעלי. דלא כברייתא ינתנו לבעלי. דלא שייך ינתנו אם האב מקפיד שלא יגיע לבעל כלום ולכן אומרת נאמן עלי בעלי. ומש"כ בברייתא משליש מעות לחתנו מיירי שגם האב רוצה שלאחר הנישואין יהיה השדה לשניהם לבעל ולאשה דהיינו הגוף לאשה והפירות לבעל. וזה פירוש המשליש מעות לחתנו ליקח שדה לבתו דהיינו הזכיה לשניהם. אלא כיון דעוד לא נישאה הרי הבעל אין לו חלק בפירות משו"ה מסר לשליש ושליש יקנה אח"כ משנישאת. והיא אומרת ינתנו לבעלי עכשיו והוא יהיה נאמן על כך והיות והבעל יש לו זכיה במעות בקנין השדה לכן לא שייך נאמן עלי בעלי אלא ינתנו דגם הוא יש לו זכיה במעות הללו דאוכל פירות ולכן מיושב דעת רש"י דכתב במשנה והיא אומרת נאמן עלי בעלי דהמשנה אירי בקפידת האב שהבעל לא יזכה כלום אלא הכל לאשה ומשו"ה גם לאחר נישואין השליש לא ישמע לה דאומרת נאמן עלי בעלי, כיון דצווי האב שהבעל לא יזכה והיות ומצוה לקיים דברי המת לכן גם בנישואין לא ישמע לה דכוונת המת שהבעל לא יזכה.

וזה דומה למה שאומרת המשנה בנדרים פח. הנותן מתנה לאשה ע"מ שאין לבעלה רשות בה אמרינן דלא מהני כל זמן שלא אמר לה מה שאת נושאת ונותנת לתוך פיך דידו כידה. וא"כ למה כאן לא זכה. דשם אירי נותן לנשואה לכן לא מהני אבל לארוסה שפיר דמי שהבעל לא קנה. אבל בברייתא דדעת הרא"ש שהבעל יזכה בפירות לכן לאחר נישואין נותנים לו, ודו"ק.

וכתבו תוס' וכי אינה אלא שדה. דר"י סבר כיון שיכול למכור שדה שנקנתה, הלכך שומעין לה. ובטעם סברא זו וכי אינה אלא שדה דמחלוקתם אי יכולה למכור. דלר"מ לא יכולה למכור ולר"י יכולה. א"כ מחלוקתם ביסוד הדין אי אמרינן מצוה לקים דברי המת. ולפי דברי הר"ן משמע דמחלוקתם במצוה לקיים דברי המת דר"מ ס"ל מצוה לקיים ולכן השליש לא יתן לה. ור"י ס"ל דהשליש יתן. והיות ולר"מ האב רצה בקנין השדה גם הבת חייבת לקיים מצות וצווי המת ולר"י לית ליה כמו שכתבו תוס' לקמן הא מני וע"כ דלר"י לית ליה כיון דאמרינן דהשליח נותנן לבת, דלו יהיה אלא שדה ואם היה הדין של מצוה לקיים גם הבת חייבת לקיים דברי המת, ולקנות רק קרקע ולא רשאה למכור.

ויש לחקור בדין מצוה לקיים דברי המת האם עושה קנין או מצוה דאם שכיב מרע צוה לתת מנה לפלוני אם קנה אע"פ שלא הגיע לידו הוי שלו לקדש בו אשה. אבל אי אמרינן מצוה לקיים דברי המת דלא עושה קנין רק חיוב לקיים מצוה בעלמא א"כ לא קנה. ולכן זה טעם של ר"מ כיון שהאב השליש הרי ציוה לקנות שדה כ"ז שלא קנה הבת לא קנתה ואף שלאחר שתגיע לידה יכולה למוכרה מ"מ השתא מיהא לא יכולה ולכן מחויב השליש לעשות מה שצווה. כיון דחייב לקיים דברי המת ואע"פ שאין בו תועלת אלא לשעה דהרי יכולה למכור. ורבי יוסי סבר דאכתי לא זכתה במתנה. מ"מ כיון שאם יגיע יכולה למכור, גם עכשיו יכולה למכור, דחשש קנין לשעה לא חיישינן. או דר"י ס"ל מצוה לקיים עושה קנין. ומיד כשמת הנותן זכה המקבל אף שלא נמסר לו. ולפ"ז מחלוקת התוס' ומרדכי דהקשו התוס' מה נ"מ אי אמרינן מצוה לקיים דברי המת הרי דברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים דתוס' תרצו בשם ר"ת

דמצוה לקיים רק בהשליש. אבל דברי שביב מרע. בכל אופן א"כ דוקא במת נותן בחיי מקבל בזה אמרינן מצוה לקיים דברי המת. אבל דברי שביב מרע בכל אופן אמרינן.

ומרדכי כתב לישב דיש חילוק גדול דמשום מצוה לקיים דברי המת עדיין לא זכה ואם קדמו יורשים ומכרו, מכירתן מבירה. אבל משום דברי שביב מרע אם קדמו ומכרו מוציאין מידם. וע"כ תוס' דלא נחתו לחילוק זה משמע דס"ל דמצוה לקיים דברי המת קנה. ולכן ס"ל לר"י דהבת יכולה למכור דמיד שמת אביה זכתה ור' יוסי ור"מ פליגי בסברת תוס' ומרדכי. ורש"י ס"ל מצוה לקיים דברי המת מטעם קנין, ולכן קשה על הרמ"א בחו"מ רנ"ב ס"ק ב' דהביא חילוק המרדכי וההעלם מדברי תוס'. והנה המחבר כתב בסי' רנ"ב מצוה לקיים דוקא כשהתפיסו לשם כך. וזה דעת ר"ת לישב קושית המרדכי וע"כ דר"ת פליג וס"ל יכול דמצוה לקיים קונה. וזה דעת מר"ן. ודו"ק.

ד. **ורש"י** גיטין י"ד: ס"ל דמיד כשמת זכה בסוגיא דהולך מנה לפלוני והלך ומצאו שמת הגי חדא יחזרו למשלח והגי אידך ליורשי מי שנשתלח לו. ונאמרו כמה חילוקים חדא רבי אבא בר ממל הא בבריא הא כשביב מרע. רב זביד ס"ל הא והא בשביב מרע ולא קשיא הא דאיתא למקבל בשעת מתן מצוה הא דליתיה. רב פפא הא והא בבריא הא דמת מקבל בחיי נותן הא דמת נותן בחיי מקבל ופי' רש"י לאחר שמסרן לשליח מת ועדיין מקבל חי יחנם למקבל שמיד זכה בהם משום מצוה לקיים דברי המת ואפי' היה בריא. ע"כ.

והרמב"ם פ"ד מזכיה הלכה ד"ה. ראובן שרצה ליתן מאה דינרין לשמעון ושלח לו המאה ע"י לוי אם אמר לו זכה במאה זו לשמעון או תן לשמעון אינו יכול לחזור בו. וכו' הלך לוי במאה שנשתלחה עמו להוליכה לשמעון ובקש שמעון ולא מצאו יחזיר לראובן. מת שמעון בחיי ראובן יחזיר לראובן או ליורשיו. מת ראובן בחיי שמעון יתן המאה לשמעון או ליורשיו שמצוה לקיים דברי המת. ואע"פ שאמר הדברים והיה בריא שהרי המאה בידו של שליח עדיין, ע"כ. ומשמע דרמב"ם ס"ל כר"ת שכל שהשליש ביד אחר אמרינן מצוה לקיים דברי המת.

והנה יש להסתפק בדברי הרמב"ם שאמר שאם מת ראובן בחיי שמעון ששליח יתן לשמעון האם מחמת ששמעון זכה כדעת רש"י או רק מצוה בעלמא. ועי' במחנה אפרים זכיה ומתנה ס' כ"ח וקצות רנ"ב ס"ק ג' ד"ה אמנם.

ה. **וכתב** הר"ן דמירי באב המשליש שמעכשיו ויכה אותה בהן אלא שצוה לשליש שיקנו לה מהן קרקע. ומשום הכי אי לאו מצוה לקיים דברי המת נותנים לה מיד והן שלה לגמרי. ע"כ. והקשה הבית יעקב, דהרי קימ"ל בל דאינו ביורשה לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת כעובדא דאיסור גיורא. שהנותן לאו בר ירושה על ממון זה לא שייך מצוה לקיים דברי המת. והטעם דפסק ממון זה מלהיות שלו. וה"נ כיון דבחייה היה שלה לגמרי ואין לנותן שום כח בזה שהקנה לה מעכשיו לא שייך מצוה לקיים דבר המת. לכן נראה דהכא אף שאמר מעכשיו מ"מ לא זכתה עד שתינשא כיון שאמר לנדוני' ואם מתה אין יורשיה יורשים ממון זה. ונמצא בשעת מותו לא פסק כוחו ממנו. ובזה מיושב הסוגי' דהחוס' הקשו ד"ה הא מני ר"מ דס"ל מצוה לקיים מצות המת ורבי יוסי לית ליה ואי לית ליה למה צריך טעמא דלא יהיה אלא שדה יכתב לישב הסוגי' דמשנה ובריית' איירי בינוי ענינים במשנה איירי שהאב נתן לבת שהבעל לא יזכה. ובריית' איירי שאב נתן לבת שהבעל יזכה באכילת פירות. ברישא שייך נאמן עלי בעלי שיקנה השדה כפי שביקש האב. בבריית' ינתנו לבעל כיון דיש לו זכות. ולכן בבריית' מן הנישואין לא פליגו דינתנו לבעל כיון דיש לו זכות באכילת פירות, אבל במשנה דהאב הפקיד כסף לקנות קרקע לבתו ולכן ר"מ ס"ל מצוה לקים דברי המת אפי' שיכולה למכור. דלשיטה נמי מצוה. אמנם ר"י ס"ל כיון דיכולה למכור לכן נותנים לה כיון דאין תועלת בקיום דברי המת. והנה באופן שנתן לבתו כתב הר"ן שזיכה לה מעכשיו. ובמעכשיו לא שייך מצוה לקיים דפסק כוחו כלפי הממון ולכן פי' דהקנה - שיקנה שדה. ולכאו' היכן התנאי כפול על זה כתבי הרשב"א והר"ן בגיטין דבשליח שהחנה עמו לא בעינן תנאי כפול דאדעתא דהכי מינהו שליח. ורק בבעל ואשה בעינן תנאי כפול. והכא נמי אמר לשליח שיזכה בהמעות לקנות בהן שדה ונמצא שהוא מינהו על דעת שיקנה השדה ולמה צריך טעם מצוה לקיים דברי המת וזה קושית ר"י בגמ'. כיון דאפ' ההנה עם השליח מ"מ אם תגיע לידה יכולה למוכרה, לכן יעשה מה שאומרת.

ובדברי התוס' דכתבו דלר"י לית ליה מצוה לקיים והקשו אי לית ליה למה צריך לטעם דלא יהיה אלא שדה וכן הקשה בשמ"ק דלמא לעולם ר"י ס"ל מצוה לקיים וכאן שאני.

ו. **והנה** יש לחקור במשליש מעות עבור בתו. דלרבי יוסי אמרינן דיעשה מה שהאשה אומרת. האם החסרון בשליש, דהיינו השליש לא חייב לקיים דברי האב דר"י ס"ל לא אמרינן מצוה לקיים או כיון דיכולה למכור ולבטל דברי אביה. וזה תלוי בב' תרוצים של הר"ן. או מי שממנה שליש חייב לקיים וכאן למה השליש יתן לבת כיון שבכחה לבטל את הצווי של האב ע"י מכירת השדה. ובזה מיושבת הקושי' דלעולם הטעם דר"י משום שהאשה יכולה לבטל את צווי האב על ידי המכירה. ולכן זה עצמו הטעם שלא יעשה שליח צווי האב כי הבת בכחה לבטל ולעבור על צווי האב. ואי לא ידעינן שיכולה למוכרו השליח היה חייב לקיים הצואה - אלא כיון שיכולה למוכרו למרות צווי האב ע"כ דלית ליה לר"י מצוה לקיים. ודו"ק (בית אהרון).

ובפ' הסוגי' פסק מר"ן ורמב"ם מי שצוה לתת לבתו והיא אומרת תנו אותם לבעלי כל מה שירצה יעשה בגדולה ונישאת הרשות בידה. וזה דלא כרש"י חדא שפי' אפי' בנישאת לא שומעין לה מטעם שכתבנו. ועוד רש"י פ' נאמן בעלי עלי - שלא יעכבם לעצמו. רמב"ם פ' כל מה שירצה יעשה. וצ"ל הא כתבה המשנה נאמן בעלי עלי דאפי' הכ' לר"מ לא ישמע לה. אמר האב לא תזכה במעות אלא לקנות קרקע - כ' ר"ן לא זכתה ושליש יקנה בהם קרקע.

המשליש מתי השליש מנישואין או מאירוסין רש"י משמע באירוסין שאף האב לא עלה בדעתו למוסרם ביד שליש עד שתנשא. משמע דוקא באופן זה ס"ל לר"מ דאם נשאת הרשות בידה.

אבל בהשליש מהנישואין גם בזה מחלוקת וס"ל לר"מ יעשה שליש מה שהופקד בידו משום מצוה לקדה"מ, וכ"כ פני', ותמה שלא נזכר זה בראשונים. ובאילת אהבים כתב בפשטות במוסרם מן הנישואין יעשה שליש מה שהשליש בידו דמלקד"ה.

ובדברי רש"י דכתב והיא אומרת לאחר שנישאת - ותמהו התוס' הרי בנשאת לכו"ע נאמנת. ותירץ בעצי ארזים שיש הבדל בין אם האב השליש ונישאת בחיי האב לנישאת אחרי מות האב. דבנישאת בחיי האב בזה ס"ל לר"מ דשומעין לה דלא שייך מצוה לקיים דמצוה לקיים רק בהושלש בידו לשם כך - אבל בפסק לבתו ונישאת הרי זכתה ואע"פ שהכסף נמצאים ביד השליש מ"מ הוא של האשה ולא שייך מצוה לקיים, משא"כ בפסק מן האירוסין ונישאת לאחר מות האב דהוא ביד שליש לקנין קרקע בזה ס"ל לר"מ דאמרינן מצוה לקיים דברי המת, לפ"ז בגדולה ונישאת בחיי האב מודה ר"מ לר"י דלא אומרים מצוה לקיים דברי המת.

וכתב ר"ן כשהניח קרקע לבתו ומת והיא רוצה למוכרה או אומרת מה שירצה בעלי יעשה לא שומעין לה. דאף היא לא יכולה למכור עד שתהיה בת עשרים. וכאן דאמרינן ולא יהיה אלא קרקע שיכולה למכור כיון שנקנית במעות האב לא נקרא ירשה מאביה. והראב"ד תירץ דכאן מתנה, ובמתנה יכול למכור אפ' פחות מבת עשרים. וכ"כ החי"מ. ור"י תמה עליו דדברי הר"ן נאמרו אליבא דר"י דס"ל וכי אינה אלא שדה והיא רוצה למוכרה אבל באמת נאמן עלי בעלי או מה שירצה יעשה במתנה והרבה אחרוני' חולקים על הב"ש. דבשדה שהכניסה שום משלה אפי' אמרה מה שירצה בעלי יעשה יכולה לחזור בה. דלקח מהאיש וחזר ולקח מהאשה מקחו בטל. א"כ מה שמתרצית במכירת בעלה הרי כמכרה ואינה יכולה למכור נכסי אביה קודם היות בת כ', דכ"כ תוס' בב"ב מח. דמה שמכניסה גופה הוי תלוהו וזבין וא"כ כ"ש כשמכניסים שום בתורת צאן ברזל שאין לו דין מתנה אלא מכר. כיון שמתחייב נגדם כמה דברים. וגם בבני אהובה הוכיח מהר"ן דהקשה ולו יהיה אלא שדה - הרי לא יכולה למכור ותירץ דכיון דאב השאיר מעות. ואי כדברי הב"ש הרי כאן מתנה ולא מכר. ולכן באומרת נאמן עלי בעלי הכוונה נותנת בחירת צאן ברזל דהרי מתחייב דמים. וזה פ' נאמן עלי בעלי שלא יעכבם לעצמו ואמרינן בכל דוכתא בעל בנכסי אשתו לוקח וכ"כ המקנה נאמן עלי בעלי אין כאן מתנה אלא ישתמש בהם. ע"כ.

ואם יכולה למכור הקרקע וליתן כסף לבעלה כתב הר"ן בפשטות שיכולה דקרקע זו לא

ירשה מאביה כ"כ הת"מ וכ"כ הבאר היטב בשמו אמנם תמהו עליו דהר"ן כתב זה לר"י דס"ל שומעין לה אבל לר"מ לא שומעין לה.

וכ"כ תוס' לר"מ כיון דמצוה לקיים דברי המת וגם הר"ן מסתפק וכ"כ הפנ"י לדעת הר"ן.

סימן לט

המדיר את אשתו

א. **משנה** ע. המדיר את אשתו מלהנות לו עד ל' יום יעמיד פרנס. וכו' ובגמ' וכיון דמשועבד לה היכי מצי מדיר לה למסקנת הגמ' באומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך וספקה לדברים גדולים ולא לקטנים - דהיכי רגילה להו בבי נשא - ואומרת לו עד עכשו התגלגלתי בהדך עכשו דאדרתן אני רוצה אותם. ע"ש והרמב"ם בפ' י"ב מאישות הלכה כ"ג, כ"ד הביא המשנה כצורתה.

והר"ן בסוגי' תמה על הרמב"ם. שכתב משנה כצורתה והתעלם מדברי הגמ' דהעמידה באומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך. ותירץ הר"ן דרבנן אלמוה לשעבודא דבעל ולא דאשה לכן בקונם שאני עושה לפיך לא צריך להפר דאלמוה רבנן לשעבודא דבעל אכל בבעל שהדיר את אשתו חל הנדר דלא אלמוה רבנן לשעבודא דאשה והטעם דהבעל מגרש אלא לרצונו. ואם נאמר דאלמוה רבנן לשעבודא דאשה וגם דבעל נמצא הבעל מגרש בע"כ. והאיש אינו מוציא אלא לרצונו. אבל שעבודא דידה אמאי צריכי לאולמי תא יפר או יוציא ויתן כתובה - שהרי האשה יוצאת לרצונה ושלא לרצונה ובכך עלו דברי הרמב"ם כהוגן ע"כ.

ובלחם משנה חמה על הר"ן דהרי הרמב"ם עצמו בפי"ד האומר לאשתו תשמישי אסור עליך לא אמר כלום שהרי משועבד לה. ואם איתא דלא אלמוה רבנן לשעבודא דידה אמאי לא חייל נדרא. ותירץ הלחם משנה דשאני תשמיש דצערא דגופא ואין קונמות מפקיעין לרבי יוחנן. וראיתי למל"מ שהמה אי מדינא קונמות מפקיעין למה לא מפקיע וכתב שראיתי אחרים שרצו לתרץ דלא קשה מתשמישי אסור עליך דכתב הרמב"ם דלא חייל משום דמשועבד לה דשאני התם שהדירה בנדר ואין בו ממש דתשמיש הוי דבר שאין בו ממש - ונדרים אינם חלים על דבר שאין בו ממש. אלא מדרבנן ולפיכך לא אתי נדר דרבנן ומפקיע שעבודא דאורייתא דחייב עונה ולא מטעם כיון דאלמוה רבנן לשעבודא דאשה - אלא מחמת דשיעבוד לא מפקיע. ותמה המל"מ דאם כפי דבריהם למה באמר הבעל הנאת תשמישיך אסור עלי חל הנדר - הרי הנדר הוי דבר שאין בו ממש - ורק מדרבנן חל - ואיך יבא איסור דרבנן ויפקיע עונה דאורייתא. וכתב המל"מ לישב דבמזונות אלמוה רבנן לשעבוד הבעל ולא דאשה אבל בעונה כיון דשייך נמי גבי בעל אלמוה שאין נדרה חל הו"ה אם הוא הדיר אותה לא חל ואלמוה רבנן בזה לשעבודא דידה דהוי כשעבודא דידיה - אבל במזונות לא אלמוה לדידה ולכן חל הנדר.

ב. **ובפי'** המדיר - נחלקו רש"י ותוס' אם להנות זה כולל כל הנאה אפי' תשמיש או הנאת מזונות דלרש"י הנאה כולל הכל ומ"מ תשמיש לא חל דמשועבד לה והקשו התוס' למה צריך להקשות מקונם שאני עושה לפיך לא צריך להפר כיון דמשועבדת לו הו"ה נמי בהדיר את אשתו יקשה מהמשנה דבהדירה דבתשמיש לא חל. כיון דמשועבד לה רואים כשמשועבד לא חל. ומהרש"א ישב דעונה דאו' ומזונות דרבנן לכן במזונות דרבנן חל הנדר ובתשמיש דאו' לא חל הנדר. וקשה דרש"י ס"ל מזונות דאורייתא כפי שמשמע לקמן בהדירה ארוסה בהגיע הזמן משמע המזונות דאורייתא.

ונראה לישב לפי המל"מ דבתשמיש לא חל הנדר כיון דתשמיש זה חיוב באישות ובנישואין ולכן פשוט לגמ' דאלמוה ולא חל - למרות שלהנות כולל גם תשמיש. מ"מ כיון דתשמיש זה חיוב מחיובי אישות לא חל הנדר כפי שפי' רש"י אבל במזונות לא לכן הגמ' הקשתה ממזונות - הרי קונם שאני עושה לפיך לא צריך להיפר ודו"ק.

והמבראה דתשמיש לא יכול להפקיע עצמו כיון דמחוייב לה. לא כן במזונות שייך פרנס והבעל יכול להפקיע שעבודו אמרינן

דחל הנדר. לכן הקשה מקונם שאני עושה לפיך דגם האשה יכולה להפקיע השעבוד ע"י שתאמר איני ניזונית ואיני עושה ומ"מ לא חל הנדר. ודו"ק.

ג. **ויש** לישב דברי הרמב"ם דמחלק בין מזונות לתשמיש דבמזונות אע"פ שלא אמר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך חל הנדר ואילו בתשמיש לא חל דמדיר אשתו מתשמיש המטה כתב הרמב"ם פי"ד הל' ו' דלא חל הנדר דכתב הרמב"ם וכיצד מדירה אם א"ל תשמישי אסור עליך או נשבע שלא ישמש מטתו לא נדר כלום ואם נשבע נשבע לשוא - מפני שהוא משועבד לה - א"ל הנאת תשמישך אסור עלי ה"ז נדר דאין מאכילין לאדם דבר אסור ע"כ הרי באמר לה תשמישי אסור עליך לא חל. כיון דמשועבד לה. ולכאו' לפי הר"ן דס"ל דלא אלמוה רבנן לשעבודא דאשה למה לא יחול אלא ע"כ דיש הבדל בין שעבוד הגוף לשעבוד נכסים במזונות יש שעבוד נכסים לכן חל הנדר אבל בתשמיש גופו משועבד לה - והטעם דמזונות יכולה למחול דיש לה על הבעל תביעה ממונית - לא כן בתשמיש דהוי צערא דגופא ולא ניתן למחילה.

והיכא דהאשה אמרה הנאת תשמישי עליך דלא חל הנדר דלא גרע ממה שאמר הוא דלא חל - יש להסתפק האם זה דומה לקונם שאני עושה לפיך דלת"ק לא חל דקונם לא מפקיע - אבל לדידן דקימ"ל כרבי יוחנן בן נורי דכתב דיפר שמא יגרשנה. גם כאן יפר או נגיד דלא חל בכלל הנדר דלכאו' לפי מה דחילקנו בין מזונות לתשמיש דתשמיש יש שעבוד הגוף ובכלל לא חל - לא כן בקונם שאני עושה קונמות מפקיעין מידי שעבוד - ורק חכמים אלמוה - אבל באמרה הנאת תשמישי עליך לא חל הנדר דתשמיש לאו בדידה בלבד תליא אלא גם בבעל ואין אדם אוסר דבר שלא שלו.

ומצאנו בזה מחלוקת הפרישה והש"ך בס' רל"ד ס"ק פ"ב כתבו דיפר שמא יגרשנה ולא יכול להחזירה - אמנם הט"ז בס"ק ס"ג מחלק דדוקא במעשה ידיה דאין לו שעבוד גובינא בעלמא - אבל תשמיש דהוא שעבוד הגוף לא אמרינן קונמות מפקיע מידי שעבוד ולכן הנדר מהשתא לא חל. ולפ"ז מיושבת קושית התוס' על רש"י למה לא הקשה מהמשנה למה דלא חל הנדר על תשמיש כיון דמשועבד לה. דתשמיש שאני דהוי שעבוד הגוף ולא חל דאין אדם אוסר דבר של חבירו על חבירו.

תירוץ ב' של הגמ' דהנדר חל באדרה והיא ארוסה. והגיע הזמן דחייב לזונה מדרבנן ולכן חל הנדר ומחוייב להעמיד פרנס - משמע מרש"י בנישואין לא חל הנדר - וע"כ מדין דאלמוה רבנן דאפ' אם מזונות דרבנן לא חל הנדר.

והתום' הקשו הא מזונות נשואה דרבנן ולמה לא חל הנדר ועוד מעשה ידיה לכו"ע מדרבנן וקונם מפקיע שעבוד דרבנן ולמה בקונם שאני עושה לפיך לא יפר. ותירצו דנדר לפני הגעת זמן - ועוד י"ל כשהדירה בהגעת הזמן וחכמים לא אלמוה לשעבודא דאשה כל זמן שלא נישאת ע"כ. ואי אפשר ללמוד דרמב"ם כרש"י דלרש"י לפי המהרש"א מזונות דרבנן - ורמב"ם ס"ל מזונות דאו' - דפסק בריש פי"ב נושא אשה מתחייב בי' דברים ג' דאורייתא שארה כסותה ועונתה ובפ' י"ב הל' י' בהלכות נדרים פסק הרמב"ם אמרה האשה יקדשו ידי לעושיהן או שנדרה שלא יהנה לא חל הנדר מפני שידיה משועבדים לו ואע"פ שהקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד חכמים עשו חיזוק לשעבוד הבעל שלא יכולה להפקיע מפני שהוא מדבריהם. ע"כ משמע דחכמים עושין חיזוק רק בדברים דרבנן אבל דברים דאו' לא בעי חיזוק והקדש מפקיע - ולכן פסק הרמב"ם הדירה שלא תהנה דמזונות דאו' חל הנדר והופקע החיוב - דרק במעשה ידיה דרבנן אלמוה.

ולכאו' קשה מתשמיש דאו' דלא חל. ועוד מה הגמ' שואלת מהפקעת מזונות לקונם שהאשה אומרת מעשה ידיה דמדרבנן שייכים לבעל ואלמוה רבנן לשיעבודא דבעל - ואם נאמר דהמקשה ס"ל מזונות דרבנן ניחא.

אמנם יש לדחות לפי מה שחלק המהרש"א בדברי רש"י דלא הקשתה הגמ' מתשמיש דתשמיש דאו' ומזונות דרבנן. דהרי קודם קשה דבכתובה לר"י דס"ל כתובה דרבנן עשו חיזוק יותר משל תורה דמקדש על מנת שאין לה עליו שאר וכסות בדבר שבממון תנאו קיים ומ"מ ס"ל לר"י בכתובה דרבנן אלמוה דרבנן ואיך נאמר דבמזונות דרבנן לא אלמוה.

ד. **ויש** לחלק בין כתובה למזונות וכן יש להוכיח מהמשנה המדיר את אשתו מלהנות לו דחל הנדר ומ״מ לענין כתובה יוציא ויתן כתובה משמע שלענין כתובה לא נפקע השעבוד. וצ״ל ע״פ מה שכתבו תוס׳ נט: אם קונם מפקיע כל בע״ח יאסור נכסיו על המלוה - וי״ל החוב ותירצו שיש הבדל בין קונם להקדש ואצטלא דפרסוה אמיתנא שם אסור לכו״ע. ולכן יוציא ויתן כתובה. א״נ יש להקשות למה לא הקשו מכתובה עצמה. ולכאו׳ יש לחלק דדוקא באוסר נכסיו בקונם - בזה אלמוה - ולא אוסר הנאתו שאין תשלום החוב נחשב להנאה כי הוא חייב ולכאו׳ למה חיוב המזונות נחשב הנאה וצ״ל דלעולם כתובה הוי הנאה אבל לא הדירה רק כ״ז שהיא תחתיו.

והקשה בהפלאה לסברת הר״ן דחכמים אלמוה לשעבודא דבעל - הרי אשה יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה והפקיעה שעבוד הבעל ואפי׳ בעל כרחו דבעל. וצ״ל דהר״ן לשיטתיה דבאומרת איני ניזונית ואיני עושה חייבת בשאר מלאכות ולכן היא משועבדת לו דאלמוה לשעבודא דמלאכות אלימי מעשי ידיה לא כן לתוס׳ דס״ל דפטורה מכל המלאכות א״ש קושית הגמ׳ - ולפי הר״ן העמיד הקושיא לת״ק. וצ״ל דהיות וחל הנדר על מקצת מהני. ועי׳ מח״א לקמן.

ולפ״ז צ״ל מה שיוציא ויתן כתובה - דלאחר שגרשה לא התכוון לנדר דהדירה רק כל זמן שהיא תחתיו - ויש לדחות לפי המהרש״א דמזונות דרבנן ותשמיש דאו׳ - לכן לא פריך מתשמיש כיון דמשועבד מראו׳ לא חל הנדר. משא״כ מזונות. ומתניתין לא ר״י אלא ר״מ - דס״ל כתובה דאורייתא ולכן לא חל (איילת אהבים).

ה. **וביד** המלך הסביר החילוק בין המדיר אשתו מלהנות לו דחל הנדר ובתשמיש לא חל - דהסביר הטעם למה בע״ח לא יכול לאסור נכסיו הוא מדינא דפרעון חוב לא הוי הנאה כיון דממוני גבך רק באסר חפץ מסויים על בע״ח בזה לא גובה כמו אצטלא - ומ״מ החוב לא נפקע אלא שעבוד שהיה על האיצטלא נפקע. ולכן אם האשה אמרה קונם שאני עושה לפיך אינו מפר מדין אלמוה. ובלי זה היה חל הנדר משום קונמות מפקיעין מידי שעבוד. והאשה חייבת מעשה ידיה - ומ״מ כיון שיכולה לומר איני ניזונית ואף על פי שכל זמן שלא אמרה מחוייבת מ״מ חכמים אלמוה לשעבוד הבעל ולא חל - אבל במזונות שהוא חייב לה אע״פ שמעצם הדין חייב לה מ״מ יכול לומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך א״כ בזה שלא אמר לה כן מהנה אותה ולכן הנאה זו יכול לאסור בקונם. כיון דלא אלמוה רבנן לשעבודא דאשה ולכן במזונות אע״פ שיש חיוב מזונות מצד הבעל או איני ניזונית מצד האשה אבל לתשמיש אין תחליף זה לא שעבוד - אלא חוב גמור שלא יכול להפטר ממנו - ולכן חייב לה ולא חל הנדר.

ויש לדקדק דלפי התוס׳ קושיא מעיקרא ליתא דהקשו התוס׳ לרש״י הו״ל לגמ׳ להקשות מהמשנה עצמה מתשמיש אמנם לפי מה שכתבו התוס׳ גיטין מ. ד״ה הקדש דרבא לטעמיה דאמר בפ׳ כל שעה דבע״ח מכאן ולהבא גובה וחשיב ברשותו דליה. ולכן בשעת חלות הקונם הוי נכסי ברשות לוה. וחל הנדר. ורבנן אלמוה. ודו״ק.

אבל תשמיש דמשועבד לה בשעבוד גמור לא הוי דידיה ולכן לא חל כעין מה שכתבנו דאין אדם אוסר דבר שלא שלו על חבירו ובזה מיושבת תמיהת המל״מ על הר״ן לחלק בין מזונות לתשמיש. וכ״כ הפנ״י בקו״א ס׳ קס״ד לישב תמיהת המל״מ על הר״ן דכתב דלא אלמוה רבנן לשיעבודא דאשה מהדירה מתשמיש שלא חל הנדר.

וכתב הפ״י לחלק דכל המקשים לא עיינו כדברי התוס׳ דכתבו דטעמא למה קונם מפקיע מידי שעבוד היינו משום דבע״ח מכאן ולהבא הוא גובה או משום דמצי לסלוק בזוזי לא כן תשמיש וכו׳. ולפי לחם משנה ניחא - ממון ניתן למחילה עונה לא מהני ובאבני מילואים ישב עוד לפי רשב״א קונם גופך לתשמיש חל - הנאת תשמישך עליך לא חל. דהנאה דבר שאין בו ממש וקונם איסור חפצא - לכן לפי הרמב״ם הנאת גופו לתשמיש חל דגוף שלו - והוי כמו משכיר שאוסר הבית על השוכר. דבית שלו אבל אם אומר הנאת בית זה על השוכר לא חל דהנאת בית מושכר לשוכר ואין אדם אוסר דבר שלא שלו. כן הנאת תשמישי עליך לא חל דאינו שלו ולכן לא חל.

ויש לדקדק בדברי הגמ׳ וכיון דמשועבד לה היכי מצי מדיר לה ואוקימנא לפי הרמב״ם

דהקושיא אליבא דת"ק דרבי יוחנן בן נורי דקונם לא מפקיע מידי שעבוד - ולכן אוקמינא בא"ל צאי מעשה ידיך. וספקא לדברים גדולים ולא לקטנים והיות דלא חייב לה הקטנים כשהיא מגלגלת עמו לכן חל הנדר והחיוב כאחד עי' ר"ן.

וקשה איך חלין באחד הרי קונם לא מפקיע מידי שעבוד לת"ק. ואם מחוייב לה לא חל קונם. וצ"ל דהר"ן הסביר אליבא דהרמב"ם. אבל לרידיה ס"ל כי היכי דאלמוה לשעבודא דבעל אלמוה לשעבודא דאשה ולפי הרמב"ם ישב האבני מילואים דהרמב"ם ס"ל בסוגי' מנדרים אמרה יקדשו ידי לעושיהן או שלא יהנה ממעשה ידיה לא חל מפני שידיה משועבדים לו ואע"ג דהקדש חמץ ושחרור מפקיע. מידי שעבוד עשו חיזוק. לפ"ז יצא דבחיוב דרבנן אלמוה. ובחיוב דאו' לא אלמוה ולכן קונם מעשי ידי דחיוב מעשה ידיה מדרבנן לא חל דאלמוה רבנן אבל מזונות דאו' לא אלמוה והקדש מפקיע - לכן מדיר את אשתו חל הקונם - ומה שהקשתה הגמ' קונם שאני עושה לפיך היינו למ"ד מזונות דרבנן - אבל לרמב"ם מזונות דאו' לא אלמוה לכן מפקיע ודו"ק. ולכאו' תשמישי עלי' למה לא חל הרי זה דאו' וזה אלמוה ותירץ דשם הוי נשבע לכלל מצוה דהוא חפץ המושבע מהר סיני.

ו. **ועל** הגמ' דאמרה וכיון דמשועבד נעשה כאומר לה הקשתה הגמ' מקונם שאני עושה לפיך אינו צריך להפר נימא מתוך שיכולה לומר איני ניזונית נעשית כמי שאמרה וקשה הרי אפי' אמרה משועבדת לשאר מלאכות ולא חל הקונם משא"כ בבעל אם אמר צאי פטור לגמ"י ובשלמא לתוס' ניחא. והנה התוס' גיטין מא. כתבו למה הקדיש מפקיע דבגמ' מבאן ולהבא גובה ויכול לסלקי בזוזי - לכן מפקיע. וע"ז הקשו תוס' מאיצטלא דפרסוה אמיתנא דלא יכול לסלק למה מפקיע וא"כ הבא נמי ב"ז מלאכת דלא יכולה לסלק בזוזי לא מפקיע. דאפי' הכניסה ארבע שפחות לרשב"א ור"ן עושה ומלאכות חיבה חייבת לעשות, עי' הפלאה ורע"א.

ולפי מה שחלקנו בין מזונות לתשמיש. ע"פ תוס' גיטין מ' דהא דקונמות מפקיעין רק אליבא דרבא דס"ל בע"ח מכאן ולהבא גובה. אבל לאביי דלמפרע הוא גובה הוי כאוסר בקונם דבר שלא שלו. משא"כ דתשמיש דהשעבוד חל עכשו. ולכן לפי תוס' לא יכול להקשות מתשמיש. ומ"מ הקושיא גם ממזונות ליתא דהגמ' הקשתה וכיון דמשועבד לה היכי מצי מדיר לה הרי לפי תוס' לאביי קונם לא מפקיע - וא"כ גם לרבא יש הבדל בין מזונות לבע"ח - דבמזונות חל היום חיוב מזונות ולכן לא יכול להדירה. וכיון דעל היום לא חל הנדר והקונם לא חל גם על למחר דהכל כלל בנדר אחד - וצ"ל דהתוס' בכתובות נט: לא ס"ל חלוקם בגיטין ובב"ק פט. וס"ל בכתובות דלכו"ע אלמוה לשעבודא הן דבעל הן דאשה הן דבע"ח ניטעמא ליכא למה מפקיע - כיון דיכול לסלקו בזוזי הו"ל כחפצא דלוה בשעת קונם ודו"ק.

אלא שיש לתמוה. על התוס' בגיטין ובב"ק וכתבו דהא דקונמות מפקיעין היינו לרבא דס"ל בע"ח מכאן ולהבא גובה ולכן חכמים אלמוה לשעבודא דבע"ח דלא יפקיע משמע הא לאו הכי מפקיע. הרי דבא ס"ל כל מאן דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני - והתורה חייבה לפרוע חוב ולא לאסור על בע"ח ממונו. ואיך יועיל הקונם לאסור נכסיו על המלוה - ולהפקיע חובו. וצ"ל דקונם לא נכנס בגדר אי עביד דנחלקו תוס' ומרדכי באיסור שבדה מלבו לכו"ע אי עביד מהני - וקונם הרי איסור שבדה מלבו וראיתי בבית אהרון כתובות נט: דמחלק בין כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד בזה יש מחלוקת למילתא דאמר רחמנא עביד - ולא עביד - לכו"ע מהני - ודו"ק.

ומ"מ לפי דעת רש"י דס"ל מלהנות כולל גם מזונות ותשמיש. והגמ' הקשתה איך חל הנדר הרי משועבד לה ותרצה דהדירה כשהיא ארוסה ונישאת. ולכאו' הרי כשנישאה הנישואין לא הועילו דהוי חופה שלא ראוי לביאה לרמב"ם דלא קנה - וצ"ל כפי שכתבו ת"ח וב"ש בשיודע שהיא לא ראוי' מהני. וכ"ש כאן דהעיכוב מצדו. או לחלק בין החסרון מצד הגוף. למצד האיסור וכאן איסורא רמיא עליה. ודו"ק.

ז. **ויש** לדקדק בקושית הגמ' בקונם שאני עושה לפיך לא צריך להפר - ואם איתא לדרב הונא נימא מתוך שיכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה נעשית כאילו אמרה - ולכאו' יש לדקדק דבשלמא לפי התוס' דס"ל דכל שאמרה איני ניזונית הפקיעה כל החיובים שפיר. שייך לומר

למה לא יחול הנדר. אלא לדעת הר"ן דס"ל דרק מצמר מפקיעה עצמה ולא בשאר מלאכות מה הדמיון בשלמא בבעל כשאומר לה צאי הרי חייל נדרא. כיון דהוא נפטר מחיוב מזונות אבל אשה כשאומרת קונם הרי חייבת לעשות שאר מלאכות חוץ מצמר וכיון דלא יכולה להפקיע צמר. לא חל הנדר בכלל. ורע"א על הסוגי' כתב הקושיא בשם חתנו - הקשה כן דמנין לו דהרי לר"ע אמרינן דיפר שמא תעדיף עליו וכן ריב"ז יפר שמא יגרשנה משמע דעכשו הנדר לא חל - מ"מ חל הנדר על מקצתו והו"ה כאן והביא מחנה אפרים בהל' רבית שכתב בשם ריטב"א בנשבע לשלם קרן וריבית דשבועה דלא חל על הריבית, אבל חלה על הקרן ולא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כולו. והביא ראיה מסוגי' דידן דכתב רבי יוחנן בן נורי יפר שמא יגרשנה הרי אף דלא חייל על השתא מ"מ חייל במקצת על אחר הגירושין. ותמה עליו רע"א למה לא הביא ראיה מר"ע שמא תעדיף עליו. וכתב לדחות דבשלמא גבי קונם דחייל הנדר בשלמות - רק חכמים אלמוה. על מה שלא אלמוה נשאר הנדר. ולכן יפר שמא יגרשנה משום הכי חל מקצתו - והביא ראי' ממה דאמרה הגמ' ואם איתא לדוב הונא נימא נעשה - הא מ"מ לא חייל על ז' מלאכות ואפי' הכי חייל על מקצתו - עכת"ד.

ורע"א תמה עליו הרי מאותו טעם שאתה דוחה מרבי יוחנן בן נורי דקונמות מפקיעין רק אלמוה - הכא נמי נימא כיון שנעשת כאומרת לו איני ניזונית - הרי קונמות מפקיעין מידי שעבוד ורק אלמוה ולכן חל על מקצתו - וכתב דדלמא קושיתו וראיתו לפי הר"ן ברברי הרמב"ם - דכתב דאלמוה לשעבודא דבעל ולא דאשה וקונם שאני עשה לפיך מדין אלמוה לא חל - וקושית הגמ' כיון דמשועבד לה היכי מצי מדיר לה כת"ק דס"ל קונם לא מפקיע מידי שעבוד ולכן מתמיה לת"ק דקונם לא מפקיע א"נ מה שייך נעשה אפי' יגיד בפירוש לא חל.

ודברי הר"ן דהעמיד הסוגי' כת"ק דקונם לא מפקיע מידי שעבוד. והרמב"ם ס"ל כר"י בן נורי דלא אלמוה לשעבודא דאשה - וא"כ קשה דהר"ן עצמו כתב באופן דספקא לדברים גדולים וחל הנדר דהו"ל כהדירה כשהיא ארוסה ונישאת ואע"ג דלא דמי דהשתא מכי משתעבד לה דנדרה ושעבורא באים כאחר. והיינו טעמא משום דמדינא מפקע רק רבנן אלמוה. ע"ש ולפי דבריו דקושיא לרבי יוחנן בן נורי דלא אלמוה רבנן לשעבוד האשה - וזה סתר. וצ"ל דהר"ן הסביר הרמב"ם ולא ס"ל.

ח. **והרמב"ם** יישב הסוגי' דלא הביא מספקא לדברים גדולים - והרמב"ם פ' י"ב מנדרים כתב בהל' יו"ד אמרה יקדשו ידי לעושיהן או שנדרה שלא יהנה ממעשה ידיה אינו נאסר מפני שמעשה ידיה משועבדת לו ואע"ג דהקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד. חכמים עשו חיזוק לשעבוד הבעל שלא יכולה להפקיע מפני שהוא מדבריהם. משמע דאם שעבוד דאו' חל הנדר ולא שייך אלמוה.

ולפ"ז מיושבת שיטת הרמב"ם בקונם שאני עושה לפיך לא יפר דלא חל דאלמוה כיון דמעשה ידיה דרבנן אלמוה - המדיר אשתו מלהנות לו מזונות דאו' לכן חל הנדר. וקושית הגמ' דהקשתה וכיון דמשועבד לה היכי מצי מדיר לה והא קונם. לרמב"ם לא מתחילה בקונם כאן במזונות דאורייתא כאן במעשה ידים וע"כ הגמ' למ"ד מזונות דרבנן. וקונם תשמיש. להרמב"ם דלא חל אע"ג דהוא מדאו' ולא שייך אלמוה צ"ל דהוי כנשבע לבטל המצוה דלא חל. כיון דהוא חפץ המצוה כ"כ באבני מילואים.

ויש לישב בטוב טעם דלא יקשה ולא יסתור הרמב"ם. דקונמות מפקיעין מידי שעבוד אבל לא פוטרין מהחוב. וראי' מתוס' הקדש שהשור נתפס בהקדש ולא הוי גזל וישלם ממקום אחר. לכן במדיר את אשתו מפקיע מידי שעבוד ויתן לה ממקום אחר. דהיינו ע"י פרנס. אבל בתשמיש החוב בכלל מופקע אם נאמר דקונם מפקיע מידי שעבוד - הרי כאן החוב לגמרי בטל - ולכן מה להרמב"ם ס"ל דלא חל משום דאלמוה - אלא לא חל דכאן מבטל החוב והדברים בדקדוק בט"ז יו"ד ס' רל"ד ס"ק ס"ג דהנדר לא חל בכלל - וניחא הרמב"ם - מה שקשה שיוציא ויתן כתובה והקדשו הרי אסר נכסיו - כיון דכל האיסור הוא מדין הפקעת שעבוד ההרי החוב מוטל עליו לפרוע לה את כתובתה ולכן חוב הכתובה לא נפקע ויוציא ויתן כתובה ודו"ק.

סימן מ

סוגיא דפרנס - עד ל' יום יעמיד פרנס

א. **בגמ'** ע"ש הגמ' הקשתה ופרנס לאו שליחותיה קא עביד. אמר רב הונא באומר כל הזן אינו מפסיד. והגמ' הקשתה מכל השומע קולי יכתוב גט לאשתי משמע שיש בזה דין שליחות ותרצה הגמ' דכאן לא אומר יזון. והגמ' הקשתה ממודר הנאה מחבירו ואין לו מה יאכל הולך אצל חנוני הרגיל אצלו ויאמר לו איש פלוני מודר הנאה ממני ואיני יודע מה אעשה לו הוא נותן לו ובא ונוטל מזה.

וכתבו התוס' בד"ה באומר כל הזן דלא בעי לאוקמי בחנוני הרגיל אצלו אומר ר"י דיעמיד פרנס דמפרנס לה מזונות. אבל בחנוני הרגיל אצלו לא מפרש לה ואומר רבינו שמואל דזוקא בכי האי גוונא דאמר סתם כל הזן אינו מפסיד שרי במודר הנאה אבל לומר ליחיד אם היזון לא תפסיד אסור כמחזי כשלוחו ולמסקנא לא מבעי' קאמר כל הזן דלעלמא קאמר דוראי מותר אבל האי כיון דרגיל כמאן דא"ל זיל הב ליה את דמי קמ"ל.

וכתבו התוס' ד"ה טפי לא עביד שליחותיה וכתבו התוס' בהדירה כשהיא ארוסה לא שייך טעמא דזילותא כיון דלא נישאת - והקשו התוס' יעשה תקנה שיתן לחבירו במתנה כמו בא בדרך ותירצו דירא שמא יחזיק בהם וא"ת יפקיד. ותירצו דהפקר רק בבא בדרך ובאומר כל הזן אינו מפסיד מוכח דלא יכול לתובעו לשלם לו דא"כ הו"ל שלוחו וכ"כ הריטב"א בשם הרא"ה והט"ז בס' רכ"א אמנם הש"ך בס' רל"ה ס"ק ח' וז"ל כל הזן אינו מפסיד כתב הפרישה וצריך אח"כ לשלם לפרנס וכן לעיל ס' רכ"א סעיף ח' באומר כל הזן אינו מפסיד צריך אח"כ לשלם לו. ודוקא בהולך אצל חנוני הרגיל אצלו אינו מהוייב לפורעו אלא אם ירצה. דנראה כשלוחו. ולא כהט"ז דכתב כאן דאינו מתוייב לפורעו וכן נראה דעת הב"ח. נמצא לפי הש"ך אם אומר כל הזן אינו מפסיד חייב לשלם.

ב. **ובחו"מ** ס' קכ"ט ס"ק ו' כתב הש"ך בשם המהרשד"ם סימן לח במי שכתב בכתב ידו כל מי שילוה את ראובן אני ערב לו דאין זה ערבות כיון שלא אמר בלשון צווי ודמי לאומר כל הזן אינו מפסיד דלא חייב. ולכאו' הש"ך סותר עצמו. דכתב שחייב וכן הקשה עליו בהומים וכתב התומים אע"פ שהדין דין אמת בכל הזן דלא חייב לשלם לו כדעת הט"ז מ"מ לענין ערב חייב - כמו כל אשר יכנו יעשירנו המלך. וכן המבשרני שילדת אשתי חייב. ומהרשד"ם לא אמר אלא בדרך אפשר ע"ש. ועי' בקצות ס' קכ"ט ס"ק א' דהאריך בזה וכתב דתן אמת בכל הזן חייב לשלם רק דלא הוי שלוחו ודכי לפורע הובו דמותר. אבל בערבות לא נכנס תחתיו דבערב בעינן שליחות ומי שאמר הריני ערב על חוב של פלוני והחוב לא היה ע"פ שליחות דידיה אינו מתחייב כלל משום דערבות הוי אסמכתא ואינו מתחייב בדיבור ואפי' לרמב"ם דס"ל דאדם יכול לחייב עצמו בדיבור היינו בשעת מתן מעות ומשום דהמלוה מוציא הוצאות על פיו בההיא הנאה גמר ומשעבד נפשיה. וכיון דאומר כל מי שיתנדב לא הוי שליחות דא"כ אסור במודר הנאה וזה שכתב הש"ך דדמי לאומר כל הזן אינו מפסיד דמותר במודר הנאה ומשום דאינו שלוחו.

דא"כ היה אסור - ואע"ג דחייב לשלם ערב לא מתחייב בדבור דהו"ל אסמכתא - ובעינן דוקא שליחות ואפי' אומר הריני ערב קבלן לא דמי לאומר הריני משלם דנתחייב בדיבור גרידא - ובערב בעינן צווי הערב וזה לא בעינן במודר הנאה מדשרי ואע"פ דבמודר הנאה חייב לשלם מ"מ לענין ערב לא חייב דערב שאני דהוי אסמכתא ומה דמדני היינו בדרך שליחות.

ולכן אם אמר כל המלוה אינו מפסיד לא חייב. דלא הוי שליחות. ולפ"ז לא קשה מאשר יכנו המלך יעשירנו דהתם חייב כמו כל הזן אינו מפסיד דחייב להש"ך. וכן כל המבשרני דמהני אבל כל המלוה דהוא ערב בערב בעינן שליחות כיון דהוא דרך תנאי.

ומהרשד"ם דהביא הרא' מאיש אשר יכנו יעשירנו המלך דדמי לכל הזן

דס"ל כדעת הט"ז בכל הזן לא חייב לשלם. דכל דחייב לשלם הוי שלוחו אבל הש"ך חולק וס"ל בכל הזן חייב. בערב פטור והא דמבואר בר"ן בנדרים פ"ד דאינו חייב לשלם היינו משום דהרשב"א ורמב"ן ס"ל כן וחולקים על הרמב"ם דס"ל דאדם מתחייב בדבור בלי קנין וש"ך חולק וס"ל כדעת הרמב"ם דאדם מתחייב בדבור היכא דליכא טענת השטאה ע"כ.

ג. **ובהג'** קהילות יעקב על אבני מילואים תמה על הקצות דס"ל דהא דבעי שליחות בערב כדי לסלק דין אסמכתא דהוי הגמ' במציעא צד. מתנה שומר חינם להיות כשואל. והטעם בההיא הנאה דקא מהימן ליה - והתם הלא הוא אסמכתא - כמ"ש הש"ך בס' מ' אלמא כל שיש הנאה מסלק אסמכתא אע"פ שאין שליחות. וא"כ בערב למה צריך להגיע לדין שליחות מספיק בההיא הנאה מהני לסלק דין אסמכתא. וצ"ע.

ובנתיבות משפט הביא דברי התומים דמחלק בין כל הזן אינו מפסיד לכל הזן אשלם לו דבאומר אינו מפסיד לא חייב לשלם כדעת הט"ז אמנם אם אומר כל הזן אני אשלם לו חייב לשלם ולכן כל שאומר כל המלוה אני אשלם לו נכנס תחתיו וחייב ע"ש.

ולכאו' דברי הנתיבות צריך ביאור דהר"ן בקידושין י"ט אמר רבא אומר אדם לבתו קטנה צאי וקבלי קידושיך מדרי' בר יהודה תיפוק ליה דמקודשת מדין ערב דכי אמר לה צאי וקבלי קידושיך הו"ל כאומר כל הנותן לך פרוטה הרי את מקודשת לו ודמי לתן מנה לפלוני ואקדש אני לך דמקודשת מדין ערב. וי"ל דלא דמי דערב מדבר עם המלוה וגמר ומשעבד נפשיה אבל זה אינו מדבר עם אדם ידוע - כו' הרי להדיא דדין ערב דוקא אם הערב מדבר עם המלוה. לכן אם אומר כל המלוה אני אפרע לא שייך דין ערב ופלא על הש"ך ומהרשד"ם דדנו מדין ערב ועי' בשער המלך דכתב כן וצ"ע. אמנם המרדכי בשם ר"י ס"ל באומר אדם לבתו צאי וקבלי קידושיך מקודשת מדין ערב. מרדכי פ"ב ס' תק"ז בשם ר"י והרא"ש כתב מדין שליחות אע"ג דאין שליחות לקטן כל שהוא לטובתו נעשה שליח ולפ"ז לא קשה על הש"ך.

ד. **אמנם** הריטב"א כתב באומר כל הזן אינו מפסיד אם לא ירצה הבעל לשלם לו הרשות בידו. וכ"כ הרא"ה וזה כדעת הט"ז ביו"ד ס' רכ"א דלא כהש"ך בס' רל"ה דהביאנו לעיל דכתב דחייב. ומ"מ אם המפרנס לא נותן לה לשם מתנה אלא לשם הלואה מוציא מהבעל כדאיתא בנדרים מז: דלוה ואוכלת ונפרעין מבעלה ואפי' לכתחילה עושה כן במדירה - וכ"כ הרא"ש והר"ן דהגמ' בנדרים איתא האומר לאשתו קונם שאני נהנה ליך לווה ובעלי חובין באין ונפרעין וכתב הר"ן נהי דנכסי בעלה אסורין עליה מיהו שעבודא אנכסיה איכא ולכן הגמ' בע"ח באין ונפרעין. ואפי' לתנן דס"ל הניח מעותיו על קרן הצבי היינו במעלה לה מזונות אבל בהלווה לה משתלם מהבעל ולפ"ז למה צריך הבעל לומר כל הזן אינו מפסיד - ע"ז כתבו הר"ן והרא"ש דבזה יכול למצא מי שיזונה דהמפרנס לא רוצה לזון סתם בתורת הלוואה ולרדת לדין עם הבעל לכן כשאומר כל הזן דעושה כן בצווי הבעל יש מקום לומר שלא נתן בתורת מתנה אלא בתורת הלוואה.

ולא דמי לפורע חובו של חבירו דאמרינן הניח מעותיו על קרן הצבי אבל באופן דזן אותה ע"פ צווי הבעל לא שייך הניח מעותיו דלא נתן לה בתורת מתנה אלא בתורת הלוואה ויש מקום לתבוע מהבעל כמו שאמרה הגמ' בקונם שאני נהנה ליך. לווה ובעלי חובות גובין ע"כ. וזה לכאו' כסברת הש"ך. דלא כהט"ז והראשוני' וצ"ל. ויש להסתפק מה שהתירו כל הזן האם משום כדי חיוב או אפי' שיש לו מה לאכול התירו לומר כן.

ה. **ולענין** רבית אם אומר כל הנותן הלואה אינו מפסיד כתב הנ"י בב"מ סט: בשם הרמב"ן דאסור דאע"ג דבמודר הנאה שרי לומר כל הנותן אינו מפסיד. שאני התם משום דאין לו מה יאכל והביאו המל"מ פ"ה ממלוה הל' י"ד ומה שכתב הרמב"ן דהטעם משום דאין לו מה יאכל לכן התירו בכל הזן. הרא"ש לא ס"ל כן דכתב הרא"ש בנדרים מג. במודר הנאה מחבירו ואין לו מה יאכל הולך אצל חנוני דאין לו מה יאכל לאו דוקא וכ"כ תוס' וראבי"ה ולפ"ז לדעת הרא"ש גם בריבית שרי כל הנותן לא מפסיד.

והקשה המל"מ על סברת הנ"י מגמ' דידן פ' המדיר דהגמ' העמידה דספקה לדברים גדולים ולא ספקה לדברים קטנים משמע דאפי' יש לה מה לאכול מעמיד פרנס

ודוחק לומר דבשביל קטנים הוי אין לה מה לאכול וכן בגמ' דהקשתה אם נפלה דלקה אומר כל המציל לא מפסיד הגמ' היתה צריכה לחלק ברלקה התירו. ובמדיר את אשתו היינו כיון שאין מה לאכול. ובאומר אם תזון לא תפסיד כתבו התוס' דאסור. וכ"כ הריב"ה ס' רכ"א ביו"ד וש"ג מסתפק בזה בפ' המדיר מ"מ בשאר איסורין אסור בלשון יחיד.

ועוד הקשה על סברת הנ"י מהא דאמרינן באין בין המודר נדרים לו: ותורם את תרומותיו דמוקמינן באומר כל הרוצה לתרום אע"ג דמדין שליחות אסור בכל הרוצה לתרום שרי ושם לא שייך אין לו מה לאכול. וכתב לחלק דבמודר תורם משל בעל הבית על בעל הכרי לכן מהני כל הרוצה לתרום דלאו הנאה דק בתרומה צריך שליחות וכל הרוצה לא הוי שליחות. ובאומר ליחיד כל הזן אינו מפסיד אי הוי שלוחו ואסור כיון דליה קאמר או נימא כיון דאמר בלשון רבים סגי.

ו. **וראיתי** בתוס' יו"ט ס"פ ד' דנדרים דכתב במשנה שהיו מהלכין בדרך ואין לו מה יאכל נותן לאחר לשם מתנה - וכתב הטור אהע"זכס' עב. שסגי אם יאמר כל הזן אינו מפסיד אבל לומר אם תזון אסור וכתב הב"י כיון דאומר בלשון רבים ליחיד סגי דלא מחוי כשלוחו והוא תמה וכתב דכל שאומר ליחיד בלשון רבים הוי שלוחו.

ויש לישב דברי מר"ן דאם אומר כל הזן אפי' ליחיד אין הכוונה אליו אלא כל הזן השומע יכול להגיד לאחר דהרי פיו מדבר ברבים ואע"פ שכוונתו לזה דברים שבלב לא הוו דברים. וזה שייך בעיר אבל בשדה דהן הוא עמו אם אמר כל הזן לא מהני דאגן סהדי דכוונתו אליו לכן נותן לאחר ודו"ק ועי' חידושי ח"ס על הסוגי' דכתב כן.

המודר הנאה מחבירו ואין לו מה יאכל - כתבו התוס' בד"ה טפי דאין לו מה יאכל לאו דוקא והראי' מעשה דבית תורן דכל הטעם דלא מהני רק משום דלא נתן לו במתנה גמורה אבל בנתן במתנה גמורה מותר לאביו לאכול בסעודה אפי' שיש לו מה יאכל. וכתבו התוס' דגם כהולך בדרך דנותן לאחר במתנה לאו דוקא באין לו מה יאכל וכ"כ הרא"ש בנדרים דף מג. על המשנה אמנם התוס' בקמא דף קט ד"ה ב"ח באין ונפרעין כתבו דאין לו מה לאכול הוא בדוקא. וכ"כ הרמב"ם פ"ו מנדרים הל' י"ב.

ז. **ויש** לתמוה על מה שאמרה המשנה ביתו לבנות וכתב הר"ן דבאין ונוטלים אם ירצה ולא מדין שליחות. והטעם שחנווני ופועלים בע"ח וקימ"ל פורע את חובו ולר"ת תקשה דס"ל דרק חוב של מזונות אשתו בזה אמרינן הניח מעותיו על קרן הצבי ולא חוב ברור אסור דמהנהו קשה איך פורע חוב פועליו. וכן הקשה בס' י"ד שאול, השלמי נדרים תמה עליו דלא זכו תוס' בב"ק קט. דכתב ר"ת הטעם לפי ר"ת חנווני נותן במתנה ותוזר ולוקח דרך מתנה והתוס' יו"ט כאן הביאו דברי תוס' בב"ק ק"ט.

נמצא פסקן של דברים באומר כל הזן אינו מפסיד אפי' יש לו מה יאכל לדעת רוב הפוסקי' לרמב"ם ונ"י פ' איזהו נשך בכל הזן נמי רק באין לו מה יאכל ועי' מל"מ פ"ה מהלוואה הל' י"ב ולפ"ז לרמב"ן ונ"י דחכמים התירו רק באין לו מה לאכול יש מקום לסברת הש"ך דתובע את המדיר וחייב לשלם וצ"ע. בחנווני - תוס' וראי"ש לאו דוקא באין לו מה לאכול. בהולך במדבר ויש אחר נותן לו במתנה והמקבל נותן למודר. וא"ש ור"ן בנדרים דוקא באין לו מה יאכל תוס' כתובות עא. ד"ה טפי משמע אפי' יש לו וראיתם ממתנה דבית חורון שאם נתן מתנה גמורה היה מועיל. בהולכים בדרך מניח על הגדר דוקא באין לו מה לאכול.

סימן מא

אם יכול לומר לאשתו צאי מעשה ידיך במזונותיך

עובדא בכי"ד בבעל שעזב את אשתו בהיותה בהריון והאשה תובעת מזונות ומדור והבעל שילם כמה שנים לאחרונה לאור האינפלציה טוען הבעל שתצא לעבוד ומה שחסר לה ישלים כיון שהבת בביה"ס והיא מובטלת וכז שתסתפק בדירה בת חדר וחצי.

א. **גמ'** כתובות ע. פ' המדיר: "המדיר את אשתו מלהנות לו עד ל' יום יעמיד פרנס וכו'. כיון שמשועבד לה היכי מצי מריד לה - כל כמיניה - וכו' לא באומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך - אי הכי פרנס למה בדלא ספקה אי דלא ספקה הדרא קושיא לדוכתא אמר רב אשי במספקת לדברים גדולים ולא לדברים קטנים וכו' דא"ל עד האידנא דלא אדרתן גלגילנא בהדך השתא דאדרתן לא מצינא דאינגל בהדך".

וכתב הרשב"א: "כיון דקמ"ל כרב הונא דמזונות עיקר ומעשה ידיה משום איבה אין יכול לומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך וי"ל דאפילו לרב הונא הוא יכול לומר צאי מעשה ידיך במזונותיך ואי ספקה ספקה, ואי לא ספקה יספיק הוא מביסו והיינו דמקשה הגמ' א"כ פרנס למה - ומתרץ בדלא ספקה אבל למ"ד מעשה ידיה עיקר - יכול לומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך אע"פ שלא ספקה לא יתן לה כלום יותר".

וכ"כ הריטב"א דגם דלרב הונא מזונה עיקר יכול הוא לפורעה כנגד חובו ממעשה ידיה למה שמספיקין. ע"כ ומשמע מהגמ' דיכול לומה לה צאי מעשה ידיך במזונותיך אפי' בע"כ כל שספקה או בלא ספקה ורוצה להשלים מכיסו. אמנם דעת הרמב"ם בפ' י"ב מאישות הל' כ' כתב הבעל שאמר לאשתו בשעה שהלך טלי מעשה ידיך במזונותיך אין לה מזונות שאילו לא רצתה בדבר זה ולא סמכה דעתה היה לה לתבעו - או לומר לו אין מעשה ידי מספיקין לי ע"כ. וכ"כ שם בפי"ב הל' ד': „אבל אם אמר הבעל איני זנך ואיני נוטל כלום ממעשה ידיך אין שומעין לו שמא לא יספיק לה מעשה ידיה במזונותיה" ע"כ. וכן דעת רש"י כתובות בדף ק"ז במחלוקת רב ושמואל במי שהלך למה"י אם פוסקין מזונות לאשתו רב אמר פוסקין ושמואל אמר אין פוסקין מ"ט רב זביד אמר צררי אתפסה - רב פפא אמר חיישינן שמא א"ל צאי מעשה ידיך במזונותיך ופ' רש"י וקבלה עליה ע"ש.

ב. **והנה** הרמב"ם יש לו דרך שונה בסוגיא של המדיר את אשתו דאפילו דלא אמר לה צאי עשה ידיך במזונותיך חל הנדר - ותמהו עליו דהרי הגמ' העמידה רק באומר צאי מעשה ידיך.

והר"ן נמי הוכיח מהסוגיא כדעת הרשב"א דאפ' לרב הונא יכול לומר לה צאי מעשה ידיך בספקה ותמה על הרמב"ם דמשמע דכל שספקה אפילו לא אמר לה צאי מעשה ידיך חל הנדר ובגמרא לא משמע כן דכיון דמשועבד לה לא מצי מריר לה - ותירץ הר"ן דאלמוה רבנן לשעבודה דבעל ולא דאשה דרמב"ם ס"ל כרבי יוחנן בן נורי דקונמות מפקיעין מידי שעבוד ואלמוה רבנן לשעבודיה דבעל ולא דאשה, דבעל מוציא מדעתו ואם אלמוה שעבודה דאשה הרי יצא שבעל מוציא בעל כרחו, ולכן הרמב"ם לא הזכיר באומר לה צאי מעשה ידיך כיון דאדרה וקנם מפקיע מידי שעבוד. הרי לרמב"ם הסוגיא דידן לא איירי באומר לה צאי מעשי ידיך במזונותיך ורק בהלך למדינת הים וא"ל צאי מעשה ידיך במזונותיך לפי הרמב"ם כל ששחקה הסכימה. אבל יש לה כח להתנגד ועוד נסביר לקמן.

ונידון דידן אי יכול לומר לה צאי מעשה ידיך במזונתיך בע"כ כל שספקה. לכאורה יש להביא ראיה מהסוגיא דיש פ' המדיר דהגמ' בתחילה תירצה דמתניך שיכול לומר לה נעשה כמי שאמר לה - ואי בעינן רצונה מה נ"מ מתוך שיכול לומר הרי כל זמן שלא נתרצית לא יכול לומר לה אלא לרש"י צריך לומר דקיבלה עליה ונתרצית, א"כ מה מקשה הגמ' אח"כ ואם איתא להא דרב הונא דיכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה. קונם שאני עושה לפיך אמאי אינו צריך להפר ליומא מתוך שיכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה וכו' נעשה כמי שאומרת איני נזונית וכו' ולמה לא חל הנדר וכו'

ואם איתא לרש"י בקיבלה עליה כשאמר לה צאי מעשה ידיך ונתרצית, מה מקשה הגמ' מקונם, בקונם לא נתרצית - וכאן נתרצית וזה ראיה לשיטת הרשב"א ור"ן נגד שיטת רש"י.

ובשו"ע סי' ס"ט סעיף ד' כתב השו"ע שבעל שאמר לאשתו איני זנך ואיני נוטל מעשה ידיך אין שומעין לו וכתב רמ"א אבל יכול לומר צאי מעשה ידיך במזונותיך ומה שלא מספיק אשלם לך ע"כ ומשמע אפילו שלא נתרצית דמרא דשמעתתא הוא הר"ן.

וכתב הב"ש דמפשט הרמ"א משמע אפי' בע"כ יכול לומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך אמנם הרמב"ם פי"ב מהלכות אישות וריש"י משמע דק בנתרצית וכ"כ הג"א בשני

דיני גזרות, ובשו"ע סי' ע' סעיף ט' נמי פסק מר"ן בעל שאמר לאשתו טלי מעשה ידיך במזונותיך ושתקה אין לה מזונות כתב הב"ש ס"ק ל' שכן דעת הרמב"ן ובעל התרומות וכל זה לאפוקי דעת הר"ן.

ובבית מאיר סי' ס"ט הוכיח מסוגיא גיטין י"ב בבעל שאמר לאשתו צאי מעשה ידיך במזונותיך רק בלא ספקה לא יכול לומר לה כן אבל אם ספקה יכול לומר לה אפילו בע"כ. וכתב לחלק בין אם הבעל כאן. לבעל רוצה לילך למה"י דאם הולך למה"י יכולה לעכב דאע"פ שהשתא ספקה שמא יתיקרו המזונות ולא ספקה בעתיד אבל כל שהבעל כאן גם הרמב"ם מודה דיכול לומר לה דכל שהוא בעיר ומעשה ידיה מספיקין או שאומר לה שישלים מכיסו. וזה מישב סוגיה דפ' המדיר שלא תקשה על רש"י דשם הבעל כאן ולכן לא צריך רצון.

וכ"כ בערך השלחן הספרדי דבעל יכול לומר לה צאי מעשה ידיך בספקה ומה שצריכים רצונה לדעת רש"י היינו בספקה לדברים גדולים ולא לקטנים. והביא דעת הרא"ה בשיעור ה' סלעים יכול לכופה אפי' בע"כ.

ובש"ג פ' אע"פ במשנה המקדיש מעשה ידי אשתו כתב ריא"ז דאם יכולה להסתפק במעשה ידיה יכול לומר צאי מעשה ידיך במזונותיך אע"פ שגלתה לעיר מקלט וכו' וכל אשה שאין מעשה ידיה מגיעין למזונות חייב לתת לה בעלה מזונות משלם וכו'.

ג. **אמנם** המעיין ברמב"ם בפ' המשנה פי"ג דכתובות משמע איפכא וז"ל ממה שאתה צריך לידע שהרשות ביד האדם לומר לאשתו צאי מעשה ידיך במזונותיך כל זמן שאינו מצוי אצלה רשאי לומר כן , והרשות בידה לומר מתי שתרצה איני ניזוני ואיני עושה וכו'.

אמנם בחיבורו חזר בו ממה שכתב בפ' המשנה דגם בהלך למה"י ס"ל רק בשחקה יכול לומר לה כן כמו שכתב הב"ש בשמו וכתב הבית יעקב כתובות ס' ס"ט דאפי' לדעת החולקים דס"ל דבע"כ לא יכול לומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך היינו בלא עשתה אבל עשתה כבר יכול לומר לה כן. ובזה ישב הסוגיא בגיטין י"ב דמשמע דיכול לומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך כיון שהיא גרמה ע"י מעשה והוי כמו פשיעה דידה, שאין הבעל מצוי אצלה ולכן יכול לומר לה כן. וכן הוכיח הג' מימוניות בשם ר"ת דכתב דלא יכול לומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך דוקא בלא ספקה אבל בספקה כתב ר"ת דיכול לומר לה צאי כדמשמע בפ' המדיר וגמ' גיטין י"ב באשה שגלתה. ובס' בני אהובה פ' י"ב הל' ד' לאחר שהביא הסוגי' והמחלוקת שהזכיר הב"ש בס' ס"ט וכתב בפשיטות דמה שרש"י פ' בקיבלה עליה, היינו שעכשיו ספקה ואח"כ הוזלו המזונות ובעלה הלך למה"י לכן בעי גלוי לדעתה וכל שקבלה עליה מחלה ואין לה טענה אבל כל זמן שמספיקין מעשה ידיה למה לא יהיה הבעל רשאי לומר כן, וכן משמע מגמ' גיטין י"ב שרק באופן דלא ספקה לא יכול לומר לה צאי אפילו אומר לה אני אשלים לך כיון דלא רוצה להגיע עמו לחשבונות אלא אומרת לו טול מעשה ידי ותן לי מזונות משלם ולכן לגבי פוסקין מזונות לאשה לחישוב מעשה ידיה במזונות בעי קבלה לפי רש"י, וזה דוחק כמבואר בר"ן ורשב"א גיטין פ"ק וכתב ונלע"ד דאין מחלוקת בין רש"י לר"ן.

ומה שכתב הב"ש בסי' ס"ט ס"ק ד' דרש"י ורמב"ם חולקים דאפ' במספיקין לה יכולה לעכב כתב דאין ראיה מהרמב"ם על נידון דידן דשם אירי הבעל הלך למה"י וא"ל צאי מעשה ידיך ולכן כל ששתקה לא יכולה לתבוע בבי"ד שלא מספיקין לה דהיה לה לחשוש אולי לא יספיקו לה אבל באופן דהבעל כאן וספקה פשוט שיכול לומר צאי מעשה ידיך במזונותיך דאפוכי מטרתא למה לי - ואח"ז הביא רמב"ם בפ' המשנה דכל שלא עמה יכול לומר צאי וראיתו מגיטין י"ב בערי מקלט דשם לא עמה וסיים בצ"ע.

ובשו"ת עין יצחק אהע"ז סי' ס"ה הקשה על דברי רש"י כתובות ק"ז דכתב הבעל יכול לומר לאשתו צאי מעשה ידיך במזונותיך רק בקבלה. וכן דעת הרמב"ם בפי"ב מהל' אישות הל' כ'. והובא בב"ש סי' ס"ט ס"ק ד' ובביאור הגר"א ז"ל ס"ק ז' וזה תמוה דמסוגיא גיטין י"ב. מהא דאדם יכול שלא לזון את עבדו אבל לא את אשתו והקשתה הגמ' גבי האשה אמאי לא יאמר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך ומשני אשה בדלא ספקה ע"ש הרי ברור שאם ספקה יכול לומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך

אפי' בעל כרחה - וקשה על דברי רש"י ורמב"ם דפסקו היפך הסוגיא בגיטין.

וכתב ליישב דבריהם על פי הגמ' בכתובות נ"ח על המשנה הגיע הזמן ולא נישאו דאוכלות משלו ואוכלת בתרומה דרבי טרפון אומר נותן לה הכל תרומה ורבי עקיבא אומר נותן לה מחצה חולין מחצה תרומה ופי' רש"י דר"ט ס"ל כשתגיע ימי טומאתה תמכור ותקח חולין - ור"ע ס"ל מחצה חולין לימי טומאתה. ואמר אביי דמחלוקת בארוסה אבל בנשואה לכו"ע נותן לה מחצה חולין ומחצה תרומה. והטעם דבנשואה כל כבודה בת מלך פנימה ואביה ואמה אינם אצלה שיתעסקו בצרכיה. והגמ' אמרה תניא נמי הכי ר"ט אומר וכו' ר"ע אומר וכו' בד"א בארוסה אבל בנשואה דברי הכל מחצה חולין ומחצה תרומה. רבי יהודה בן בתירא אומר נותן לה ב' יזדות תרומה וכו'. רבי יהודה אומר נותנין לה הכל תרומה והיא מוכרת ולוקחת בדמיה חולין.

ופי' רש"י דהמחלוקת בין ר"ט ורבי יהודה דס"ל נותן לה הכל תרומה כדי מזונותיה אע"ג דאם צריכה לחולין ובאה למכור תרומה לא מגיעין לדמי חולין וכו' ורבי יהודה נותן לה תרומה כשיעור שאם תמכור תקח חולין וטורח מכירה מוטל עליה ע"ש.

ד. **ועולה** מהסוגיה דמאחר והברייתא אמרה במה דברים אמורים בארוסה אבל בנשואה דברי הכל מחצה חולין ומחצה תרומה לדברי רבי טרפון ורבי עקיבא משמע לרבי יהודה בן בתירא ורבי יהודה גם בנשואה מחלוקת דאם לא כן הגמ' בסוף היתה אומרת במה דברים אמורים בארוסה אבל בנשואה לדברי הכל. וכו' ואביי ס"ל במחלוקת ר"ט ור"ע מחלוקת בארוסה אבל בנשואה לדברי הכל נותן לה מחצה חולין ומחצה בתרומה ע"כ משום ס"ל דכל כבודה בת מלך פנימה וכמו שאין דרכה לטרוח ולמכור תרומה בכדי להשיג חולין הוא הדין נמי דלא צריכה לטרוח למכור מעשה ידיה להשיג מזונות ולכן הרמב"ם ורש"י ס"ל דבעל אינו יכול לומר לאשתו צאי מעשה ידיך במזונותיך ס"ל כאביי דהכרייע כן בסוגיא כנ"ל כר"ט ור"ע ודלא כריב"ב - ורבי יהודה.

ולפי"ז הסוגיא בגיטין דמשמע שכן יכול לומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך דהגמ' אמרה דחכמים ס"ל בשחרורי עבדים אינו יכול לחזור. דזכות הוא לו ובגטי נשים חזר הטעם דאם יצה שלא לזון את עבדו רשאי והגמ' אמרה שמעת מיניה יכול הרב לומר לעבד עשה עמי ואיני זנך במאי עסקינן דא"ל צא מעשה ידיך במזונותיך וכו' אשה אמאי לא בדלא ספקה וכו'. והקושיא לחכמים דפליגי על ר"מ.

וידוע דסתם חכמים דפליגי אר"מ הוא רבי יהודה כמבואר בכתובות נא. ורבי יהודה ס"ל בכתובות נ"ח. דגם בנשואה נותן לה הכל תרומה דלא חושש לסברה של כל כבודה בת מלך פנימה ויכול לתת לה שווה כסף והיא תמכור לצורך מזונותיה. לכן הגמ' שפיר מקשה לרבי יהודה אשה אמאי לא יכול לומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך דלשיטתו מקשה הגמ'. ומאחר ואנן קיימ"ל כאביי דס"ל מחלוקת בארוסה - אבל בנשואה לדברי הכל מחצה חולין ומחצה תרומה דלא יכול לומר לה צאי תשרתי למכור התרומה כ"ש שלא יכול לומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך. ולכן פסקו רש"י ורמב"ם כן שלא יכול לומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך עכת"ד.

אמנם בשאילתות דרב האי גאון שאילתא ס' כתב וז"ל ת"ש דאמר רב הונא אמר רב יכולה אשה לומר איני נזונית ואיני עושה אלמא עיקר תקנתא לדידה עבדו רבנן והיא הא קאמרה לא בעינא - וכדרבא דאמר רבא כל האומר אי אפשי בתקנת חכמים כגון זו שומעין לו והא קתני תקנו מזונות תחת מעשה ידיה איפוך אימא תיקון מעשה ידיה תחת מזונותיה וכו', ומשמע מדבריו דלרב הונא דמזונות עיקר לא יכול לומר לה צאי מעשה ידיך וכו' וכתב בהעמק שאלה אות ה' דרבינו דכתב דין זה לר"ל משמע דלרב הוא לא יכול לומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך, וזה נגד סוגיא מפורשת בגיטין יב דלכו"ע יכול לומר לה. והרמב"ם פי"ב מאישות הל' כ' כתב בפשטות שלא יכול לומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך וכמו שדקדק מלשונו הב"ש סי' ס"ק ס"ק ד' דאפילו ספקה שלא יכול לומר כן, וכן כתב הגר"א ודקדקו מרש"י כתובות קו, שמא א"ל צאי וקבלה עליה וכתב דסוגי' דגיטין ואומר לה צאי מאחר והיא גרמה לעצמה והעלה דרש"י ריי"ף ורמב"ם ס"ל לא יכול לומר לה צאי ותוס' ורא"ש ור"ן ס"ל דיכול לומר לה צאי מעשה ידיך וכו' אפי' לרב הונא דס"ל

מזונות עיקר.

ה. **אמנם** בחוז"א אבע"ז סי' ס"ח כתב בפשטות דיכול לומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך והביא את דברי הר"ן כתובות קז דהסביר דברי רש"י דמה שצדיך שקיבלה עליה היינו ברלא ספקה כשיעור מעשה ידיה, או השתא ספקה ואח"כ לא ספקה אבל אי ספקה בשיעור מעשה ידיה שהיא חייבת אין צריך קבלה דידה. וכ"כ הריטב"א והביא ראיה מסוגיא ריש פ' המדיר דאמרינן נעשה כאומר לה משמע דמהני בע"כ וכתב החוז"א שבאמירתו מיפטר ממזונותיה ואם לא עשתה הפסידה יכי מוכח מגיטין י"ב דכל שאמר לה פקע חיוב מזונות דידיה. וכ"כ תלמידי רבינו יונה דכל שרגילה להרויח במעשה ידיה שיעור מזונות אומר לה בע"כ. וכן משמע ברא"ש בשני דייני גזרות דכשפוסקין לה מזונות מחשבין לה מעשה ידיה ומשמע שאף אם לא העשה והרויחה מחשבין עמה.

ותמה על הב"ש דכתב בס' ס"ט ס"ק ד' שאינו רשאי לומר לה צאי מ"י במזונותיך וגם הגר"א ז"ל שם כתב שהיא מחלוקת ראשונים ותמה במאי עסקינן אי בעושה ומרווחת למה לא? מאי שנא כסף מעשה ידיה מבסף דידיה? ואי לא עשתה ודאי מפסידה, ואי פליגי אי חייבת לאהדורי לבקש מלאכה ולהרויח א"כ פלוגתייהו לא אי רשאי לומר צאי מעשה ידיך במזונותיך אלא אי חייבת במע"י באינו נותן לה מלאכה, ועוד בגמ' גיטין י"ב משמע דחייבה לחזר אחר מלאכה, והעלה הדין כמו שכתב הר"ן, דרש"י ורמב"ם לא פליגי על שאר ראשונים ומה שכתב הב"ש היה לה לתיבעו תמה במספקת למה תתבע אותו? אלא ודאי רמב"ם אירי באינם מספיקין ולכן העלה לדינא כדעת הרמ"א דלא מצאנו שום חולק בזה, ובפרט גמ' ערוכה בגיטין י"ב לכן יתד היא שלא תמוט דהבעל רשאי לומר לה כל שספקה צאי מעשה ידיך במזונותיך.

ו. **וברור** דמה שהבעל יכול לומר לה צאי דיינו במלאכות שדרך נשים לעשות, ומה יהיה הדין בשאר מלאכות אי יכול לחייבה מצאנו במל"מ, פכ"א אישות הל' א' הביא דברי מהרימ"ט חר"מ ס' ס"ז נסתפק באותם הנשים הנכנסות בבתי שרים והמה באניות סוחר לרביא טרף לביתה ומכלכלין את בעליהן, אם נאמר שאשה כזאת אין לבעלה זכות בכל אשר עשתה, ויהיו מעשה ידיה לעצמה או לא ודבריו קשים לאמרם והיאך השמיט גדולי המחברים אשר נחלקו בזה.

כמו שכתב הטור בס' צ"ה בשם הראב"ד באלמנה שהשביחה קרקע של יתומים ושכח לעצמה דאפי' ניזונית מהם וכו' דלא אמרו מעשה ידיה שלהם רק במעשה ידיה הקבועים כגון טווה בצמר אבל מלאכה אחרת שאין דרכה בכך לא וכו'. והרשב"א האריך בזה והסכים לדעתו כפי שכתב מוהריק"א שם.

וא"ת דלגבי אשה עם בעלה לא נפקא לן מידי דאפ' לא יהיה ברין מעשה ידיה יהיה בדין מציאתה לבעלה, דגבי אשה עצמה כשלא ניזונית יש מחלוקת אי מציאתה לעצמה או לבעלה והרמ"ה ס"ל דאם לא ניזונית מציאתה לעצמה והרא"ש חולק וס"ל דמציאתה לבעלה כמוזכר בטור סי' צ"ה והתימה מהרב שהעלים כל זה וצ"ע עכת"ר.

והרב נתיבות המשפט להר"ג ר' חיים אלגאזי תלמיד מהרימ"ט כתב לישב תמיהת המל"מ על המהרי"ט והביאו בס' פרי אדמה הל' אישות ח"א ס"ז שכתב לתרץ שאין לדמות מעשה ידיה של אשה לאלמנה דהראב"ד אירי באלמנה ויתומים דאין להם אלא מעשה ידיה לא מציאה ולא הערפה אבל בעל דמציאתה והערפתה לבעל לא עדיף ריווח זה ממציאה ע"ש.

ז. **אמנם** יש לדחות דתינח הראב"ד, אבל הרשב"א שהביא הב"י בסי' צ"ה אירי בא"א שכתב שהרי האשה אינה חייבת לטווח ולסחור ולבנות ולעקור ולנטוע ולא להתעסק בריבית אלא לעשות בצמר ואם רוצה הבעל לשכותה למלאכה אחרת אינו רשאי שאינה אצלו כעבדים" ע"כ. וכן תמה עליו הרב פרי האדמה שמהרשב"א מפורש דלא אירי רק באלמנה אלא באשה לבעלה ועם כל זה אינו רשאי לשנותה למלאכה אחרת.

ועוד הרב נתיבות המשפט כתב ליישב ספקו של המהרי"ט מאחר ובבעל מציאה והעדפה שלו לא עדיף ריווח זה ממציאה והעדפה, ותמה עליו דזה סותר דברי המהרי"ט דכתב דכל שהבעל לא זכה הוי לעצמה ואין לבעל שיום זכות, וזה סותר דברי תלמידו דכתב

דלא גרע ממציאה והערפה ע"ש הרב נתיבות המשפט תירץ ליישב דברי המהרי"ט דכאן לא דומה למציאה אלא להערפה ולכן הסתפק מהרימ"ט ודחה דבריו הרב פרי אדמה דרשב"א כתב כל שלא יכול לכופה הוי שלה "ומ"מ אי הבעל יכול לחייב אותה לעשות עבודה מחוץ לצמר לכאורה יש להוכיח מסוג' כתובות ס"ו, בעי רב פפא עשתה לו שתיים בבת אחת מהו בעי רבינא ג' או ד' בבית אחת מהוא ופי' רש"י שומרת קשואין וטווה פשתן ומלמדת שיר לנשים בשכר ומחממת ביצים בחיקה או ביצי תולעים העושות משי וכן נמצא דכל בעיה הגמ' רק מחמת דהגמ' הסתפקא אי הוי הערפה ע"י הדחק משמע אי עשתה מלאכה לבר הוי לבעלה. ומ"מ גם בשאר מלאכות כתב המל"מ גם אם לא נכלל במעשה ידיה מ"מ לא גרע מהערפה ומציאה, דנחלקו הרא"ש והרא"ה, באופן שלא ניזונית - ומ"מ כשניזונית לכו"ע הוי של בעלה.

לפ"ז אם הבעל אמר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך אם עושה מלאכות שדרך נשים לעבור כגון שירה וטוויה ניזונית משלה ואם עושה מלאכה שלא רגילים נשים לעשות כיון שבעלה לא זן אותה לא גרע מציאה והערפה ששייך לבעל ויכולה לזון מזה, לדעת הרא"ש כיון דהוי לבעל, ואה"נ להרא"ה הוי שלה כיון שאינה ניזונית מבעלה.

ח. **ומצאנו** באשה עשירה שיושבת בקתדרה כתב הר"ן בכתובות סא על מימרא דר"א שאפ' הכניסה לו ק' שפחות כופה לעשות בצמר שהבטלה מביאה לידי זימה ע"ז וכתב הר"ן דמשמע שאינה חייבת לעשות משקל ה' סלעים אלא כדי שלא תהא יושבת ובטלה י"א מלאכתה לעצמה והרשב"א כתב דהווי דבעל דלא גרע מהערפה על ידי הדחק דהווי דבעל. ע"ש.

וא"כ בנידון דידן דהאשה יושבת גלמודה ובתה בבית ספר והיא נשארת לבד ואין לך שעמום יותר מזה, וכל מאוויה היא ואביה בגבורת הזוז יחפץ רק הגדלת מזונות ושכר דירה והבעל למעלה מעשר שנים נפרד ממנה וחי עם אחרת ויש לו ילדים ממנה וכבר אפסו התקוות שיחזור אליה ולא מכיר את בתו וטוען שתצא לעבוד והוא ישלים לה והאשה לא רוצה, יש מקום לדון כיון שהוא לא מתנער מהתחייבויותיו אלא כיון שהשכירות ביוקר וטוען הבעל שהאשה תשכיר חדר וחצי ולא שלשה חדרים ולחילופין שתצא לעבור יש מקום לדון בטענתו ואפי' שתעבוד בחצי משרה במלאכות שדרך נשים לעבוד.

ויש לדחות דעד כאן לא איירי הראשונים הנ"ל וכן מל"מ רק באשה שכבר עושה, בזה יש דיון אם יש לבעל זכות במעשה ידיה, אבל אשה שלא עובדת ולא עבדה איזה זכות יש לבעל לומר לה צאי לעבוד.

ט. **והנה** הרמב"ם כתב בפ' כ"א הל' א' וז"ל מציאת האשה ומעשה ידיה לבעלה ומה היא עושה לו הכל כמנהג המדינה מקום שדרכן לארוג אורגת לרקום רוקמת לטוות צמר או פשתים טווה, ואם לא היה דרך נשי העיר לעשות כל המלאכות האלו אינו כופה אלא לטוות הצמר בלבד וכו' וכן נפסק בשו"ע סי' פ' סעיף א.

והנה יש לדייק בדברי הרמב"ם ממה שכתב אם אין דרך נשי העיר לעשות מלאכות אלו רק מלאכות אחרות כגון חרישה, או נשים שהן כאניות סוחר משמע מרמב"ם דלא יכול לכופה אלא לטוות בצמר וכן נמי משמע לשון הרשב"א המובא בב"י ס' צ"ה שכתב שהרי האשה אינה חייבת לטרוח לסחור ולבנות לעקור ולבנות ולא להתעסק בריבית אלא לעשות בצמר ואם רוצה הבעל לשנותה למלאכה אחרת אינו רשאי, שאינה אצלו כעבדים א"נ כפועלים שאמר להם עשו עימי מלאכה היום ולפיכך מציאתן לבעל הבית - משא"כ במציאת האשה דמעצם הדין מציאתה לעצמה אלא תקנו שתהא לבעל משום איבה וכדאיתא בירושלמי וכו' ומשמע מרשב"א דבכל אופן לא יוכל לשנותה למלאכה אחרת, אפי' דרך נשי מדינה זו בהנהו. אינו יכול לשנות וכ"כ בס' בית מאיר.

לפ"ז כל מלאכה שהאשה לא חייבת לעשות לא נכלל במעשה ידיה אלא כהערפה, ובהערפה מצאנו מחלוקת בגמ' אי הוי שלה או שלו, דכתב הטור בס' פ' דרב האי פסק דרק במותר שלא על ידי הדחק הווי לבעל. אבל ע"י הדחק שעשתה בין ביום בין בלילה או עשתה ב' וג' מלאכות הוי לעצמה ור"ח חולק. והרא"ש הביא דברי שניהם. וכתב הב"ח כיון דהוי ספק המוציא מחברו עליו הראיה והוי לעצמה, אמנם מרן בשו"ע כתב דהוי לבעל כדעת הרמב"ם

וח"מ כתב האשה יכולה לומר קים לי, והב"ש כתב דהב"ח ס"ל דהיום מנהגינו דהוי לאשה ואם מה שאשה עובדת מחוץ לבית הוי הערפה ע"י הדחק לכאורה ממה שכתב הב"ח דדק בעשתה מלאכה או כ' וג' מלאכות הוי הערפה ע"י הדחק והוי לעצמה משמע דכל שעשתר מלאכה שלא צריכה לעשות לא הוי הערפה ע"י הדחק אלא העדפה וגילה.

אמנם מהרשב"א משמע דאם עושה מלאכה כדי שלא תבא לידי דימה לא גרע מהעדפה ע"י הדחק דהוי לבעל - והר"ן דחה דשאני הערפה העושה מרצונה ואע"פ כן דקנו לבעל תחת מעה כסף ואפ' הערפה שע"י הדחק למי שפוסק כן, ומה ענין זה לכאן. לכן כתב הר"ן דהוי לעצמה כיון שאין מחייבין אותה אלא כדי שלא תבוא לידי זמה.

וכ"כ הריטב"א ומיהו מה שעשתה הוי לבעל דלא גרע מהעדפה ע"י הדחק דהוה לבעל אע"ג דעבדא מרצונה שלא בחיוב, ויש לדחות דשאני הערפה, כיון שהיא מחוייבת לעשות לו עיקר מעשה ידיה עשו את השפל כעיקר וחייבו לו הערפה, אבל בזו רשות הדין היא פטורה מן העיקר ואינה עושה אלא כדי שלא תבוא לידי דימה, מה שעושה כן לעצמה כן נראה לי ע"כ. הרי מהריטב"א כל שלא מחוייבת לעשות ועשתה הוי לעצמה.

ובתשובת מהר"ם מינץ סי' י"ז דכל שעברה אצל אחרים הוי עבודה קשה וע' שו"ת רב פעלים אבע"ז ח"ב ס' ט"ו דהאריך בדברי המהרי"ט ומל"מ ותשובת מהר"ם מינץ. לפ"ז יש מחלוקת אי עשתה מה שלא מחוייבת אי הוי לבעל או לעצמה ולכן מספק אין להוציא ממנה.

י. **אמנם** בתשו' הרדב"ז חד' אלף רסא (קצ) כתב בפשטות שאם הבעל התנה עמה שלא יזכה במעשה ידיה אין לו בהם כלום שהרי הכל מעשה ידיה דמה לי מלאכה מה לי פרקמטיא ומה לי להלוות בריבית ואפ' קנתה במעשה ידיה קרקע אין הבעל אוכל פירות שכבר נסתלק מהם ועוד יש טעם אחר כיון שמנהג בנות העיר תושבי הארץ שעושין ממעשה ידיהם מה שהן רוצות לתת אותו לקריבתן או להשיא בנותיהן ואין מוחה בידן לפי התנאי הכתוב יכול שמעשה ידיהן לעצמן. על סמך מנהג זה נשא את אשתו שכל הנושא אשה על סמך מנהג בני העיר הוא נושא וכו'. אפילו נגד הלכה והילכך הדבר פשוט מאוד שאין לבעל במעשה ידי אשתו כלום ולא בפירותיהן ע"כ הרי דהרדב"ז כתב בפשטות דגם פרקמטיא וריבית כלול במעשה ידיה ולפי תירוץ ב' כיון שזה תלוי במנהג אע"פ שהוא נוגד ההלכה.

וכן משמע ממה שכתב הרמ"א בחו"מ סי' ר"ע סעיף ב' ומציאת אשתו הרי אלו שלו, וכתב רמ"א יהוא הדין אם הרויחו בסחורה או מלאכה ומקורו מב"י בסי' קעז בשם בעל העיטור והיה מקום לדחות דבעל העיטור איירי רק בבן ולא באשה כפי שמוכח מהתשובה שהביא מרן אמנם מהרמ"א שהביא הדברים בסתם והנושאי כלים שתקו משמע דפרקמטיא הוי בכלל מעשה ידיה.

יכן משמע מהרא"ש כלל נ' שכתב ובאותן ג' חודשים שהיא ניזונית מעשה ידיה ליבם בכל מה שתרויח בין במלאכה ובסרסוריות ובכל דבר ולא יכולה לקנות תפצים ומלבושים במעשה ידיה כלי רשות היבם. הרי דגם שאר מלאכות נכללים במעשה ידיה ולא דווקא צמר ולכן ניזונית מעשה ידיה לבעלה והב"י הביא תשו' הרא"ש בסי' ק"ט ולכאורה זה סותר דברי הר"שב"א וראב"ד הנ"ל ונלע"ד ליישב כפי שכתב הר"דב"ז דכיון דמנהג לעבוד בפרקמטיא וריבית כל הנושא על דעת כן נושא וכל הנישאות על דעת מנהג ולפ"ז יש מקום לנידון דידן שיכול לחייבה לעבוד. גם מלאכות שאינן של צמר כיון שהכל כלול במעשה ידיה ולאחר המנהג יש לכל המלאכות הנהוגות דין צמר וכמו שבצמר כופה הוי"ה לשאר מלאכות. ובפרט כשהיא יושבת בטל יבטלה מביאה לידי שעמום ושימה יש לו לכופה לעשות מלאכות שדרך נשים עושות או לכל הפחות אפילו שלא יכפה מ"מ יכול לומר לה צאי מעשי ידיך במזונותיך ואני אשלים, כגון לעסוק בתפירה או לטפל בילד אצלה בבית שלא הצא לעבור בחרן כדי שלא להכנס לדעת מהר"ם מינץ שכל שעובדות בבית אחרים הוי הערפה ע"י הדחק אלא תעשה המלאכות שדרך נשים לעשות בביתה.

ויש להוסיף מאחר והאשה במקרה דידן, יצאה לעבוד כמה שנים והעלימה את זה מבי"ד, ובי"ד גילה את זה דרך המסוף של ביטוח לאומי לכן כיון שאיירי באשה שיצאה לעבוד ועכשיו

טוענת אני לא רוצה יכול להכריחה ע"י שיאמר לה צאי ואני אשלים לך.

יא. **אמנם** יש לדון מאחר ובנידון דידן אירי בבעל שעזב את אשתו גלמודה מזה למעלה מעשר שנים וחי עם אשה אחרת ויש לו בנים ממנה הרי מרד באשת נעוריו ולכן יש לדון אי מגיע לו מעשה ידיה גם באופן שאינה עובדת.

הרב בית יעקב מליסא בס' צ' סעיף ה' על דברי רשב"ם שאם אשתו נפטרה מתוך קטטה לא יורשה הסוגי' דתותרנית במס' בבא בתרא דף קמד. בארוסה מאחר ולא נכנס אלא לבודקה אם מתה אינו יורשה - וכל הראשונים העמידו בארוסה. ורשב"ם פ' בנשואה - והביאו הרמ"א וע"ז כתב הבית יעקב דהו"ה אם הבעל מרד באשתו או מדירה הפסיד כל הזכויות שיש לבעל מהאשה כגון פירות ומעשה ידיה,

אבל חיובים שהבעל חייב לאשה לא נפקעו דהיינו גם באופן שלא נותן לה מזונות מעשה ידיה שלה דחז"ל תקנו מעשה ידיה לבעל ולא למורד ע"ש - והיה מקום לדחות ולומר שדברי הבית יעקב נאמרו לשיטת הרשב"ם ואין הלכה כרשב"ם, מאחר ונחלקו עליו כל הראשונים ולכן לפי"ז אין מקום לחידושו של הבית יעקב.

וכמו שכתב הדרכי משה בס' צ' דהרי"ף והרא"ש כתבו בהדי' בפ' אע"פ דמוכה שחין אע"פ שכופין אותו מ"מ כל זמן שלא גרשה אם מתה יורשה וסיים בדרכי משה וז"ל מיהו יש לדחות דשאני הנהו שכופין אותו כל זמן לגרש מדינא, דנוהג עמה מנהג אישות ולא פשע כלל ולכן מאבד ירושתו משא"כ במורד או מדיר דאינו נוהג מנהג אישות ולמיפק קאי לכן אינו יורשה וצ"ע וע' בב"ש שם דעמר על סתירת הרמ"א וכתב הח"מ ס"ק כ"ג דברי"ף ורא"ש כסוגיא דמורדת מבואר דכל הני רכופין אותם לגרש ובכלל זה איתא נמי כשהוא מורד מ"מ אם מתה יורשה. ודעת הש"ג שהביא הרמ"א יחידאי היא ע"ש - אמנם הבית יעקב כתב שהרמב"ם סובר כן והאמת שחילוקו של הרמ"א מובא בשימ"ק כתובות דף ע"ד בשם הרב ישעיה מטראני דכתב דוקא מורדת שמרדה אם מתה בעלה יורשה - אבל אם הבעל הריר את אשתו או מורד - אם מתה לא יורשה והטעם דאם היא מורדת הבעל לא הפקיע קשר הנישואין לכן יורשה אבל אם הבעל מורד הרי ניתק את קשר הנישואין ולכן לא יורשה.

וכ"כ הב"ח אהע"ז דאפילו לר"ת ורא"ש החולקים על הרשב"ם דכתב דאם נתן עיניו לגרשה שוב אינו יורשה והטעם שאע"פ שנתן עיניו לגרשה עוד נהג בה מנהג אישות אבל במורד שאינו נוהג בה מנהג אישות אם מתה לא יורשה. אבל אם אומר מאיסה עלי ורוצה לגרשה והעיכוב ממנה - כיון שמצפה שיחזור אליה אינו נעקר תנאי האישות ואם מתה יורשה. ע"ש באריכות. הרי לפ"ז דעת הבית יעקב במורד לאו יחידאה היא ולפ"ז לא זוכה במעשה ידיה ומ"מ מזונות חייב לה, דרק חיובים שזוכה הבעל מכח האשה קנסו הבעל אבל מהבעל לאשה חייב.

יב. **אמנם** הגם שנקבל דעת הבית יעקב שהבעל לא זוכה במעשה ידיה מ"מ הרבה פוסקים ס"ל דהא בהא תליא דאם לא זוכה ממנה היא לא זוכה ממנו - ולכן גם מזונות אין לה ממנו, והובאו הדברים באריכות כרך ה' מפסקי דין הרבניים דף 353.

ולכן בנידון דידן מידי ספק לא יצאנו - ואין להוציא מהמוחזק, ולכאורה יש לומר דהאשה מוחזקת דהבעל בחזקת חיוב - אמנם הא ליתא דרק במזונות אלמנה נחשבת מוחזקת כפי שכתב הר"ן כתובות קו בששמעו בו שמת כו"ע לא פליגי שפוסקים מזונות דלאחר מותו דוקא נכסים בחזקת אלמנה אבל מחיים הבעל מוחזק וכ"כ הרא"ש שם והריטב"א בתשו' ס' ק"נ וכ"כ הרמב"ן בכתובות צו. ד"ה אלמנה, דדווקא באלמנה נכסים בחזקתה קיימי אבל בא"א ששענה לוותה ואכלה עליה להביא ראיה דכל היכא דאיהי מפקא עליה להביא ראיה ע"ש משמע שבעל חשוב מוחזק לגבי מזונות והגם דהרבה אתרונים הוכיחו מסוגיית דאשה חשובה מוחזקת וע' אבני מילואים ס' ס"ט ובנה בנינו על הסוגי' נכסים בחזקת אלמנה והעלים עיניו מלהקת גדולי הפוסקים דמחלקים בין אלמנה לא"א ואין מקום להאריך. וע' לגאון עוזינו ביביע אומר ח"ג אהע"ז ס' טו'.

מ"מ תבנא לדינא.

א. דיש פוסקים דס"ל דרש"י לא חולק על הרשב"א ריטב"א והר"ן דיכול הבעל לומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך בע"כ כל שספקה וכאן אומר הבעל אני אשלים ובפרט לדעת גדולי האחרונים דרש"י ורמב"ם לא חולקים על הראשונים הנ"ל כפי שכתב הבני אהובה והחזון איש דלא פליגי רמב"ם ורש"י על הראשונים, רשב"א ריטב"א ור"ן.

ב. מצאנו מחלוקת בשאר עבודות אי הוי כהעדפה מ"מ הבעל יכול לומר לה תעבדי בעבודות הרגילות לנשים ואני אשלים.

ג. באופן דידן האשה יצאה לעבוד עבודות חוץ והעלימה מהבעל.

ד. גם אופן דהבעל מורד הדבר בספק אי הבעל מגיעים לו מעשה ידיה תמורת מזונות וכל שמגיעים לו מעשה ידיה יכול לומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך, מאחר והבעל מוחזק כפי שציינו.

ה. כמו כן באשה שיושבת בקתדרה חייבת לעבוד שהבטלה מביאה לידי זימה וכסף השתכרותה יש בזה מחלוקת ושוב הבעל חשיב מוחזק.

לאור זה רוחים תביעת הגרלת מזונות של האשה מאחר והבעל משלם סכום סביר ויכול לומר לה צאי ממעשה ידיך ומה שחסר אני אשלים ודו"ק.

סימן מב

ואלו יוצאות שלא בכתובה עוברת על דת

א. **דף** עב. משנה ואלו יוצאות שלא בכתובה. מאכילתו שלא מעושר, משמשתו נדה. ובגמ' אי דלא ידע מנא ידע ואי דידע ליפרוש. אלא דאמרה לו פלוני כהן תקן לי הפירות או טיהר הדם - ואזל ושייליה. ואמר להר"ם וכתב הרא"ש דאיירי באופן שיש שני עדים שהחכם היה בעיר אחרת באותו יום. אמנם הרמב"ם ורמב"ן ס"ל דכל שהחכם מכחיש מהני דעד מפי עד אם הראשון מכחיש נאמן.

ובשו"ע פסק דבאו עדים והעידו שהיה החכם בו ביום בעירו. וזה ע"פ הירושלמי שהביא הרא"ש והטעם דע"א לא נאמן להפסיד ממון ואם נאמין לכהן הרי מפסידה ממון, אמנם הרמב"ן והרא"ה וריטב"א והרמב"ם הביא הסוגי' כפי שאמרה הגמ' ואזל ושייליה ואישתכת שיקרא דכל עד מפי עד כיון שכל נאמנותו הוא שמסתמך על העד הרי הודה שכל הנאמנות מהראשון והוי כאילו קבל עליו ולכן נאמן להכחישו. והנה הרא"ש קילס סברת הרמב"ן דבפ' שבועת העדות כתב על דברי הרמב"ן שפסק התולה דבריו בעד ואותו העד מכחישו העד נאמן וראייתו מהך דחכם מכחיש לאשה דנאמן. וכתב הרא"ש וכן מסתבר. והב"י כתב לישב דיש חילוק בין ממון לאיסורים, והדבר דחוק כדברי הרא"ש דא"כ הו"ל עצמו לחלק.

ומר"ן כס' י"ז בריש הסימן ד"ה אשה שהלך בעלה שאע"פ שהרשב"א כתב דמהירושלמי יש לדחות דעת הרמב"ן לא שבקינן דעת הרמב"ן, וביד אהרון הג' ב"י אות ט"ו כתב דמה שכתב שאין ראי' מהירושלמי דהריטב"א כתב בשם רבו דירושלמי דאמר וכולם בעדים. היינו שהעדים אומרים שמעידים שאמרה לו פלוני חכם טיהר ושהחכם מכחיש אבל חכם עצמו נאמן להכחישה דכיון דתלתה מילתא בדידיה הימנתו נאמן להפסידה כתובתה. ולשון הגמ' נמי משמע דאזל שיילית. משמע דעל פי חכם אנו סומכים לפ"ז אין סתירה מירושלמי לרמב"ן.

ב. **והב"י** בס' קפ"ה ביו"ד הביא דברי הרמב"ן וכתב דדוקא להפקיע ממון ע"א לא נאמן. אבל לאיסורא עד מפי עד והוכחש נאמן החכם לענין איסור - והביאו הב"ש בס"ק ד' ובעד מפי עד פסק מר"ן באהע"ז י"ז ס' ח' דאשה ששמעה שמת בעלה מפי עד באה לבי"ד ואם בא הער והכחישה נאמן. ומשמע כדעת הרמב"ן. וצ"ל דאשה לפני דבורה היתה אסורה מחמת א"א כשאמרה מת בעלה נאמנת כשבא והכחישה הוי ספק וחזרה לחזקתה לאיסור א"א ובזה גם הרשב"א מודה וכ"כ המרח"ש דף ב' ע"ד. וכ"כ שלטי גיבורים פ' האשה שלום בשם ריא"ז כתב דאם אמר לה ע"א מת בעלה הולכת

לבי"ד ומתירה עצמה אע"פ שהעד הראשון מכחישה נאמנת. וזה נגד הרמב"ן והרא"ש ור"ן. ובעזרת נשים ס"ק ס"ו בס' י"ד כתב דבטלה דעתו נגד כל הני רבוותא.

ומה שחילק הב"י והב"ש בן ממון לאיסור. דבאיסור ס"ל להרא"ש כרמב"ן ובממון לא ס"ל ודעתו שחכם לא נאמן ובזה לא סותר. לכאו' בגמ' שבועות לא: כשהעיד לה עד שמת בעלה והשביעתו האשה שפטור. והעד חייב דאם א"ל מחרן לבי"ד לא שייך שבועה שיכולה עצמה ללכת לבי"ד בזה לא משביעתו. אבל לא אמר לדידה ולא לבי"ד חייב קרבן שבועה והגמ' הקשתה משמע דנשבעין עדי קרקעות דאיירי כאן שרוצה לגבות כתובתה ותרצה הגמ' דתפסה מטלטלי ע"ש ועם כל זה משמע מהגמ' כיון שהאשה אמרה בשמו הוא נאמן. ועל זה כתב הרא"ש דמסתבר טעם הרמב"ן, למרות דאיירי בממון וזה נגד הב"י והב"ש.

וכן תמה הח"ס ח"ב ס' קל"א וכתב לישב דהרא"ש לא ס"ל כלל כהרמב"ן דהרמב"ן ס"ל דעד שאומרים בשמו יש לו כח של שני עדים והוי כאילו האשה הוכחשה מב' עדים. ולכן כל שאומרת פלוני חכם התיר לי וטיהר לי הדם ומכחישה נאמן כב' ומפסידה כתובתה ועל זה פליג עליה הרא"ש מנין לך כן נימא דהוי עד נגד עד. וממילא הוי עד נגד עד סלק עדותם מהכא - והדבר נשאר בחזקתו. דהיינו הכרי נשאר בטבלו וכתם שנאבד אשה בחזקתה. ולא תפסיד כתובתה ולכן בא הירושלמי שיש עדים שהרב לא היה בעיר וכן בעדי מתה מעמידים הבעל בחזקתו שהוא חי והתפיסה בחינם. ולכן מחזירה המטלטלין. ומשום הכי כתב הרא"ש שנראה דברי הרמב"ן במה שכתב שאין האומר בשמו נאמן כגון בנידון דידן האשה לא נאמנת אבל להאמין לחכם כב' עדים לא ס"ל כהרמב"ן וסמך על מה שכתב הרא"ש בפ' המדיר ודו"ק.

ויש לתמוה על הרמב"ן למה הביא ראי' מפלוני חכם טהר הכתם. ולא מפלוני תקן לי הכרי - ועוד לפי הב"י מה הבדל בין ממון לאיסור. ובבני אהובה כתב לישב דבאומרת פלוני חכם תקן לי הכרי אפי' מכחישה נאמנת כיון שהיא גם נאמנת על זה אבל באומרת פלוני חכם טיהר לי הכתם היא לא נאמנת על כך וכל הנאמנות תלתה בחכם בזה החכם נאמן כשני עדים וזו סברת הרמב"ן רק בפלוני חכם טיהר לי הדם. אבל בפלוני חכם תיקן לי הכרי שהיא עצמה נאמנת ועוד יש לה מגו שאם היתה דוצה היתה טוענת אני עצמי תקנתי ונאמנת על כך - בזה צריך עדים שיכחישוה כדעת הירושלמי ולכן הרמב"ן הביא ראי' מפלוני חכם טיהר לי הדם.

ולפ"ז גם הרא"ש דאמר דבעינן עדים על פלוני חכם תיקן לי הכרי בזה בעינן עדים שיכחישוה דבלי עדים לא נאמן להפסידה כתובתה והרמב"ן אירי בפלוני חכם טיהר לי הדם. ובזה אין קושיה דהרמב"ן והרא"ש עולים בקנה אחד ודו"ק. ובהגי' הגר"א יו"ד ס' קפ"ה הביא מחלוקת הרמב"ן והרא"ש וסתירת הרא"ש. והריטב"א הביא הרמב"ן וכתב שתולק על הרשב"א והירושלמי לא פליג אבבלי אלא וכולם בעדים היינו שיש עדים שאמרה ששאלה לחכם ולכן היא מפסידה כתובתה דתמיד חכם נאמן. אבל אין עדים שאמרה לבעלה חכם פלוני טיהר לי ואול ושייליה חכם נאמן לאוסרה אפי' בלי עדים. ועי' למרן הראשל"צ בספרו טהרת הבית ס' ד' אות ט"ו דנו"נ בדברי הרמב"ן וכתב לחלק בין איסור ראו' לדרבנן ע"ש.

ג. **ובמה** דאמרה הגמ' ואזיל שייליה ואישתכח שיקרא ודוקא ע"פ שני עדים דע"א לא קם לממון כ"כ הרא"ש. ולבאו' למה צריך הרא"ש לטעם מחודש דלא מוציאין ממון ע"פ ע"א תיפוק ליה דלא נעשת חשודה ע"פ ע"א וצ"ל דאם ע"א היה קם לממון היה מפסידה כתובתה אע"פ שלא נעשית חשודה ע"פ ע"א. ולפי הרא"ש דע"א לא קם לממון לא נאמן גם לאורועי שטרא ולהחזיק את הבעל כמו שכתב הרמב"ן בפ"ק בבעל שאומר זינתה אינו נאמן להפסידה כתובתה כמו שאינו נאמן לומר פרעתי, כיון דאיכא שטרא או מעשה בי"ד. ובשו"ע יו"ד ס' קפ"ה סעיף ג' כתב רמ"א אמרה פלוני חכם טיהר לי הכתם והכחישה נאמן החכם. ובתורת השלמים ס"ק ח' כתב דוקא לענין איסור נאמן ולא לגבי ממון כפי שכתב הרא"ש. ובזה הסתלקה סתירת המחבר. מס' י"ז באהע"ז סעי' ח' לס' קטו סעיף א' והרמ"א מחלק בתשו' ס' ס"ו בין איסור ראו' לדרבנן. בדרבנן אשה נאמנת נגד חכם. וצ"ע דבס' קפ"ה כתב פלוני חכם טיהר לי כתם נאמן החכם.

ד. **והגמ'** הקשתה אי דלא ידע מנא ידע. וע"ז כתב הר"ן בשם הראב"ד דלא נאמנת לומר שהיא הכשילתו דאמע"ר - וגם לגבי ממון. וחמהו עליו דלענין ממון הודאת בע"ד. והנה לפי הרא"ש דבעבירות שהיא עושה או אוכלת לא יוצאת רק במאכילתו ולא רצתה להאכילו. והטעם במאכילתו כיון דלא יכול לדור עמה ונמצא דהיא גורמת לגירושיה ובבה"ג לא שייך כתובה. דרק אם הוא מוציא לרצונו ולכן בזינתה איבדה כתובתה לא מפני שעשתה עבירה אלא כיון שגרמה להיאסר עליו וכן בנדרנית. למ"ד היא נתנה אצבע. ובמאכילתו שלא מעושר דנעשית חשודה ולא סומך על נאמנותה - דהפסד כתובה לא בתורת קנס - אלא מדינא כיון שלא יכול לדור עמה. והראי' מהגמ' לר"ס בנדרית יקניטנה ותדור ויפר ומה יועיל למה שעשתה אלא ודאי דכל הטעם דלא יכול לידור עמה בעתיד ולא על העבר ולפ"ז ברצתה להאכילו שהסתפקו התוס' הכוונה אם איבדה הנאמנות וע"ז כתבו התוס' ורא"ש דבמה שרצתה להאכילו לא מפסידה כיון שלא נעשתה חשודה.

ולכן לפי הראב"ד דאינה מפסידה על פי עצמה ותמה הר"ן הרי הודאת בע"ד כק' עדים גם אם משים עצמו רשע כגון גולתי ממך ועוד ולפי הנ"ל ניחא דכל טעם ההפסד לא מדין קנס אלא מדין כיון שהיא חשודה לא מחדייר ביהד והיות דאינה נעשית חשודה ע"פ עצמה דאין אדם משים עצמו רשע לכן לא אבדה נאמנותה ומדינא מותר לו לדור עמה ולכן לפי הראב"ד לא מפסידה כתובתה. אמנם דעת החולקי' ס"ל דגם במקום שלא מאמינים אותה לגבי איסור לגבי ממון נאמנת וראי' ממשנה אחרונה באומרת טמאה אני לך דאינה נאסרת ומ"מ אם רוצה לגרשה מפסדת כתובתה ולכאו' כיון דלא מאמינים לה לא תפסיד כתובתה.

ה. **ובתקפו** כהן הביאו בש"ש סוף שמעתתא א' כתב דהיות וקימ"ל בס"ס לא מוציאין ממון מ"מ אם מותרת לבעלה ע"י ס"ס גם ממון יש לה וזה נגד דברי הרמב"ם וכדעת הראב"ד. ויש להוכיח מתשו' הרמ"א ס' י"ב דחקר דאם באו עדי זנות שלא בפני האשה דאינה נאסרת וטעמא דלא מקבלין עדות שלא בפני בע"ד ומ"מ בממון אם קבלו מהני האם מהני לענין כתובה ובקובץ שיעורים כתובות אות דל"ו כתב במסקנתו כמו דלא מהני לענין איסור לא מהני לענין ממון ולא הפסידה כתובתה.

והביא הרמ"א ראי' מהא דהתירוני להנשא ותנו לי כתובתי אינה נאמנת כלל. משום אדעתא דכתובה אתאי אינה נאמנת בכלל דעדות בטלה והרישב"א כתב הטעם דכיון דדעתא אכתובה אין דעתה להנשא וליכא טעמא דעיגונא וגם לא שייך טעמא דדייקא ומנסבה ובבה"ג לא תקנו חכמים להאמינה אבל באופן דעדים נאמנים לענין ממון מה בכך שכיוונו לאוסרה כיון דס"ל לרמ"א דפלגינן נאמנות ע"ש ולפ"ז זה מחלוקת הראב"ד והראשוני'.

והנה מה שהקשו על הראב"ד מטמאה אני לך למשנה ראשונה שיוצאת ולא נוטלת כתובה. וכן מרמב"ם פכ"ד למשנה אחרונה שאם הבעל מאמינה יוציא ולא יתן כתובה הרי שלענין ממון נאמנת יש לחלק. דתוס' מציעא ג: גבי אמרו לו שנים אכלת חלב והוא אומר לא אכלתי שוגג אלא מזיד הוא נאמן הרי אין אדם משים עצמו רשע ותירצו דאיירי בעשה תשובה ולא רוצה להביא חולין לעזרה. נמצא שאף שלא מאמינים לו שעשה איסור - הרי הוא נאמן לעצמו וכ"כ מהרלב"ח ס' קי"ז ולכן בנדרים אם לא נאמין לה הרי היא חיה באיסור ומבשילה בעלה לכן גם באופן שעושה עצמה רשעית נאמנת משא"כ באומרת ששמשה נדה הרי מדברת על העבר ולכן על העתיד לא נאמנת ואין בזה שום איסור אם לא מאמינים על העבר דמה דהוה הוה ודו"ק וכ"כ בסדרי טהרה יו"ד קפ"ה וזה סברת הראב"ד ודו"ק.

ובפנ"י כתב לישב שיטת הראב"ד דאדם נאמן על עצמו לגבי ממון כגון גולתי וכו' דהודאתו על עצם הממון אבל כאן היא טוענת האכילתי שלא מעושר וזה לא נוגע לכתובה רק אם אנו מחליטים להאמין לה - תוצאה אין לה כתובה - אבל היות ולא מאמינים לה אין מקום לקנוס ולכן לא נאמנת ויש לה כתובה.

וראיתי בס' אילת אהבים דמישב דעת הראב"ד דכיון דאינה נאמנת על פי עצמה משום דאמע"כ כיון דהגמ' בסוטה כה. בעי' דלא איפשטא אי עוברת על דת מותר לקיימה ואי אסור לקיימה היינו כופין אותו לגרש ואלו יוצאות היינו כופין. והגמ' שאלה אי דלא ידע מנא ידע ואי נימא דהיא הודיעה הרי למשנה אחרונה קימ"ל דלא נאמנת דעיניה נתנה

באחר. ובספר חות יאיר דן בשוי' אנפשיה דרך תשובה וכתב שנאמן. ונוב"י חולק עליו. ועובדת על דת אם מצוה לגרשה פסק מרן ביביע אומר ח"ג אהע"ז ס' כ"א שמצוה לגרשה ע"ש.

ו. **עוברת** על דת שמפסידה כתובתה דוקא בהתראה גמ' בסוטה כה. בעיא דאיפשטא דצריך התראה כדי להפסידה כתובתה ואיזה סוג התראה הש"ג כ' דלא צריך להתרות בפי' שתפסיד כתובתה אלא שלא תעשה מעשה המביאה לידי עוברת על דת. אמנם הרשב"א כתב בתשו' ס' תת"ס שיתרה בה שמעשה זה אם תעשה אותו תפסיד כתובתה. והתראה זו בפני עדים.

וכתב הרמב"ם פכ"ד הל' י"ד וז"ל העוברת על דת צריכה התראה ועדים ואח"כ תפסיד כתובתה עברה בינו לבינה וידע שהיא עוברת על דת והתרה בה בלא עדים והזדה ועברה הוא טוען ואומר עברה אחר התראה והיא אומרת לא עברתי כלל או לא התרה בי אם רצה להוציא ה"ז נותן כתובה אחר שתשבע שלא עברה שאם תודה שעברה אחר התראה זו אין לה כלום עכ"ל.

וכתב ה"ה דמחלוקת האיש והאישה בזה הוא כשאר כל התביעות שבין אדם לחבירו וכיון שהבעל רוצה להפסידה כתובתה עליו להביא ראי' ומ"מ בלא ראי' יכול להשביעה ונ"ל דדוקא שידוע שעברה על דת אלא שנחלקו אם היתה התראה אם לאו. אבל אם טוען שעברה על דת והיא מכחישתו נראה שאינו יכול להשביעה כיון ששטר כתובתה בידה ואחזוקי אינשי ברישעי לא מחזקינן. וכ"ש הוא לדעת רבינו שכתב בפי"ד מהלכות מלוה ולוה ה"ג שהטוען בשטר חוב אמנה או ריבית היה בו או אבק ריבית שאינו יכול להשביע המלוה מחמת כך אלא ישלם ואח"כ יתבע וכו' ואף כאן שאין ידוע שעברה הדין כן חייב לפרעה ואח"כ אם ירצה לטעון עליה אם תודה תחזיר לו ואם תכפור תשבע היסת עכ"ל.

הרי דלדעת הרמב"ם אפי' שלא ידוע לו אם עברה יכול להשביעה ולה"ה דוקא בידוע לו שעברה רק הויכוח ביניהם אם היה אחרי התראה או לפני התראה. ובפכ"ד בהל' י"ז כתב הרמב"ם מי שראה אשתו שזינתה משביעה בנקיטת חפץ ואחר תגבה כתובתה אבל בדבר אחר אינו יכול להשביעה אלא ע"י גלגול ע"ש. וה"ה תמה שלא נתברר לו טעמו של הרמב"ם דאם אין עד אחד אלא הוא אומר שראה אותה שזינתה למה תשבע כיון שאין רגלים לדבר וכו' וגם לא נתברר לי מניין הוכיח רבינו לחלק בין טענה זו לטענות אחרות. ודברי רבינו צריכים תלמוד, ע"כ

והמ"ל שם הסביר דברי ה"ה דאפי' ראה אשתו שזינתה אינו בדין שתשבע שהרי בפי"ד ממלוה ולוה דאין המלוה נשבע כששטרו בידו אלא על טענת פרעון דשטר עומד לפרעון אבל על שאר טענות אמנה רבית וכיוצא אין המלוה צריך לישבע ונוטל בלא שבועה ובודאי זינתה אין השטר עומד לכך. וא"כ למה תשבע והיא הקושיא שהקשה ה"ה בהל' י"ד.

ולכאו' מה הדמיון לשטר אמנה וריבית דשם ההוב לא התחיל בכלל משא"כ בזינתה היתה אשתו והחוב חל - רק ע"י מעשה זנות פקע החוב והוי כפרוע דזנות לא מבטלת התחייבות אלא יוצרת פטור כהתחייבות והרי ממש כפרעון.

וראיתי כיד המלך דישב כן ותמה מטענת מחילה דלכמה פוסקי' לא יכול להשביעו ותירץ דשם יש הזקת חיוב. אמנם בעוברת על דת מעשיה גרמו ונמצא שהבעל לא התחייב לה ולכן כשיש ספק יכול להשביעה ודו"ק וכזה מיושב הרמב"ם - אמנם ה"ה ס"ל דוקא בפרעון יכול להשביע דהיות ויש סברא דפרע דייק. דמיפרע לא דייק ולכן בעוברת על דת הינתה דהשטר בחזקתו לא נאמן.

והרי"ף בתשו' ס' ע"ג כתב כדעת הרמב"ם דכל שראה יכול להשביעה דכתב על אחד שראה אשתו שוכבת עם שמעון בטלית אחת וכו' אמרו רז"ל אין דבר שבערוה פחות מב' לפיכך אין רשאי לגרשה עד שיתן כתובתה וכו' הלכך אם רצה לגרשה תשבע שבועת התורה דלא עשתה מכל מה שחשדה כלום. ואח"כ תטול כתובתה וכו' והו"ה אם טען הבעל השבעי לי כדין מלוה בשטר שטען הלוה שאינו חייב דהיינו שפרעו דנשבע המלוה ונוטל ע"כ.

וסיכום הסוגיה.

ז. **כתב** הרא"ש בכתובות עב. שעוברת על דת שרצה הבעל לקיימה איבעי' לן בסוטה ולא איפשטא ולא כייפינן ליה להוציא ומיהו מצוה לגרשה ע"ש. וכתב הרמב"ם פ"י מגירושין הל' כ"ב אשה רעה בדיעותיה ושאינה צנועה כבנות ישראל הכשורות מצוה לגרשה דכתיב "גרש לץ ויצא מדון". וכ"כ הטור ושו"ע סב' קט"ו סעיף ד. אמנם התוס' סוטה כה. כתבו דלפי מאי דמוקמינן בעל שמחל על קינויו קינויו מחול הכא נמי שאם רצה לקיימה רשאי. והר"ן לאחר שהביא דברי הראב"ד כתב שהרשב"א ס"ל דאיפשטא בעי' ולכן אם רוצה לקיימה רשאי דהוי כבעל שמחל על קינויו.

הרי לפנינו מחלוקת ראשוני' אם מצוה לגרשה או לא. וכתב ח"מ ס' קט"ו ס"ק י"ח ויש מאחרונים דס"ל כראב"ד ורשב"א לא פליגי דיכול לקיימה דהיינו לא כופין רק ע"פ עדים ומ"מ מצוה לגרשה. דהרי מר"ן הכסף משנה פכ"ד הל' ט"ז כתב דבעין לא איפשטא וכתבו הרשב"א והר"ן דאיפשטא מההיא שבעל מחל על קינויו ומ"מ פסק מר"ן בס' קט"ו דמצוה לגרשה. ועי' יביע אומר לגאון עוזינו ח"ג אהע"ז י' כא.

והגמ' מאכילתו שלא מעושר היכי דמי אי דידע נפרוש ואי דלא ידע מינא ידע. לא צריכא דא"ל פלוני תכם תקן לי ואזל ושיילי' ואישתכח שיקרא ואי בעית אימא כרב יהודה דאמר הוחזקא נידה בשכנותיה בעלה לוקה עליה משום נדה וכו'.

וכתב הראב"ד הא דלא מוקמה במודה משום דאינה נאמנת דאין אדם משים עצמו רשע ולא נראה דלהפסיד כתובתה נאמנת דהודאת בע"ד כק' עדים דמי - אלא משום מילתא דלא שכיחא לא אוקמה בהכי - ע"כ. ולכאו' קשה להעמיד דברי הראב"ד במילתא דאפי' תינוקות של בית רבן גמירי דלחובתו אדם נאמן אלא ע"כ דברי הראב"ד אפשר לישב בכמה גווני, חדא כיון דמה דמפסידה כתובתה הוא מדין קנס קימ"ל מודה בקנס פטור ואפ' בקנס דרבנן ולכן אתי שפיר דלא מפסידה כתובתה במודה.

א"נ כיון דלגבי איסור לא נאמנת למשנה אחרונה שמא עיניה נתנה באחר. ובעוברת על דת דיוצאת בלי כתובה הוא מטעם שאינו יכול לדור עמה ולא מטעם שהיא עשתה איסור דהרי הרא"ש כתב דאם היא אוכלת איסור לא יוציא אבל מאכילתו מוציא דמעשיה גרמו לה להאסר עליו דאיבדה נאמנותה ולא יכול לחיות אתה לכן אם מוציאה איבדה כתובתה. וכן בזינתה לא מחמת שעברה איסור אלא מפני שגרמה להאסר עליו וכן בנדרנית למ"ד היא נתנה אצבע בין שניה וכן מאכילתו שלא מעושר ואסור לו לסמוך על נאמנותה אבל אילו לא נעשית חשודה לא היתה מפסדת דהפסד אינו בתורת קנס מפני העבירה שעברה אלא מדינא.

ולכן כתב המרדכי דאם הוא עצמו עובר אינה מפסדת וכ"כ הגה' אשרי. אמנם מתשו' הרמב"ם ס' קצ"ג אם היא משמשתו נדה וטוענת שזה בידיעתו יוצאת בלי כתובה אע"פ שגם הוא נשכר מ"מ מניעת פריעת הכתובה לא הוי שכר שלא קבל ממנה כלום. וכ"כ הרדב"ז ח"א ס' צ' בשם תש' הרשב"א.

לפ"ז מיושב הראב"ד דאינה מפסדת בהודאתה דאין אדם משים עצמו רשע. ותמה הר"ן הדי לענין ממון נאמן - אפי' משים עצמו רשע - וצ"ל דכיון דהחיוב שבעל חייב לאשתו כתובה אם מעשיה גרמו אין לה כתובה אבל אם אנו לא מאמינים לה מצד איסור כיון שאין אדם משים עצמו רשע. גם ממון יש לה דאסור לשהות עם אשתו שעה אחת בלי כתובה וזה סברת הראב"ד.

וכ"כ בס' תקפו כהן הביאו שב שמעתתא שמעתתא א' - דאף שלא מהני ס"ס לגבי ממון מ"מ כיון דמהני ס"ס לגבי בעלה יש לה כתובה וזה נגד דברי הרמב"ם בפ' כ"ד הל' ח"י שלמשנה אחרונה לא נאמנת לאסור עצמה אבל נאמנת להפסיד כתובתה.

ח. **ואזל** שיילי' כתב רמב"ן דכל עד מפי עד נאמן העד שאמרו בשמו. וקילס הרא"ש את הרמב"ן וכן דעת הרמב"ם שלישות פכ"ד הל' י"א והיאך יודע דבר זה כגון שאמרה לו פלוני כהן תקנם לי ועיסה זו פלוני הפריש ואחר שאכל או בא עליה שאל אותו פלוני ואמר להד"ם. וכן בהוחזקה נדה בשכנותיה וכו' ע"כ הרי דהרמב"ם פסק כדעת הרמב"ן. ובתשו' הרמ"א ס' ס"ו כתב דהיינו דוקא בדאו' ס"ל לרמב"ן שהפלוני נאמן אבל בדרבנן השני נאמן וכקרבן נתנאל כתב דלפ"ז צ"ל הא דפלוני טיהר לי הכתם שלא דיבר על עד בדוק אמנם מרמב"ם

מאכילתו שלא מעושר ואצ"ל שקצים ורמשים. ונמצא שאין חילוק בין דברים דאורייתא לדרבנן.

ודרא"ש הביא הירושלמי אי דלא ידע מנא ידע בעדים. אבל החכם לא נאמן.

כיון דיש כאן הלכה לממון וע"א לא נאמן בממון. ובפ' שבועת העדות כתב על דברי הרמב"ן שפסק התולה דבריו בעד ואותו העד מכחישו העד נאמן - וראיתו ממה דחכם מכחיש אותה. וכתב הרא"ש והכי מסתבר וב"י כתב דיש חילוק בין איסור לממון וצ"ע דראית הרא"ש מגמ' דידן לענין ממון. ובבני אהובה כתב לחלק בין פלוני חכם תיקן לי הכרי לפלוני חכם טיהר לי הכתם. דבתבואה האשה עצמה יכולה להפריש ויש לה מגו דאני הפרשתי ועל כך נאמנת. לכן כשמכחישה את העד נאמנת. וכדי להוריד לה נאמנות צריך עדים. אבל פלוני חכם טיהר לי הכתם הרי אין בידה לטהר וכל נאמנותה בפלוני חכם וכל שמכחישה נאמן ולכן הרמב"ן הביא ראי' מפלוני חכם טיהר לי הכתם. ובעצם הדין פלוני חכם טיהר לי הכתם אם החכם לא לפנינו נאמנת ופשט הגמ' פלוני חכם תיקן לי או טיהר לי ואזל ושייליה ואישתכח שיקרא משמע כדעת הרמב"ן דלא כהרא"ש דבגמ' לא משמע דיש עדים.

וישו"י תמה על הרמב"ן דכתב דלא בעי עדים אלא אמרה לו פלוני חכם ואזל שייליה ואישתכח שיקרא מ"מ קשה הרי בעינן דעבד הבעל איסור דבעל ומנין לנו שבעל שמא לא בעל ולמה יוציא. והנה הראב"ד כתב על קושית הגמ' ואי דלא ידע מנא ידע נוקי דמודה ששימשתו נדה. ותירץ אאמע"ר ולכן לא נאמנת. ור"ן נחלק עליו שנאמנת להפסיד כתובתה. והב"ח ישב דודאי גם הראב"ד מודה דהפסידה כתובתה אלא המשנה אמרה בחדא מחתא ואלו יוצאות שלא בכתובה. וע"ז צריכים אוקימתא ולכן במודה נהי דכתובה הפסידה מ"מ יוצאת לכן אי אפשר לאוקמי דמודה - ולפ"ז מיושבת הגמ' דאמרה פלוני חכם טיהר לי כתמי - וזה שבא עליה אין ויכוח שמודה שבא עליה ואף דעושה עצמה רשעה. לענין ממון נאמנת להפסיד כתובתה. ואז יש חיוב לבעל לגרשה דהרי שייליה והחכם נאמן לגבי ממון היא נאמנת ולכן יוציא ויתן כתובה.

ולפ"ז מיושבים דברי הראב"ד והרמב"ן דאזל שיליה. דאם היא מודה לא מהני לענין להוציא משא"כ אי שיליה לחכם ואשתכח שיקרא לענין איסור חכם נאמן. ולענין ממון היא נאמנת ולענין ביאה - אין ויכוח שבא עליה וכן מודה ולכן הכל על מקומו יבא בשלום ע"כ. ויש לתמוה על הראב"ד לפי הראב"ד כשהיא מודה לא נאמנת מדין אאע"ר תיפוק ליה דלמשנה אחרונה לא נאמנת משום שמא עיניה נתנה באחר.

ואם נאמר כדעת תוס' כתובות סג: דמחלק בין מזיד לאונס. דבאונס לא נאמנת דלא מספסידה כתובה ולכן חיישינן שמא עינה נתנה אבל אם אומרת נטמאה במזיד דמספסידה כתובתה נאמנת.

וא"נ במשמשתו נדה נאמנת דמספסידה כתובה ויש לה מגו אם לא דאאמע"ר. אפי' מגו לא מהני - ותוס' ס"ל דברצון דמספסידה כתובתה נאמנת ולמה כאן לא נאמנת ושם לתוס' אומרת נטמאתי ברצון מספסידה כתובתה עושה עצמה רשעה ונאמנת ודאב"ד חולק על תוס' ושמא לתוס' כשאומרת נטמאתי ברצון לא שייך אאמע"ר. דכתבו התוס' דלא רוצה להביא חולין לעזרה - כגון א"ל אכלת חלב והוא אומר לא אכלתי שוגג אלא מזיד דנאמן דלא רוצה להביא חולין לעזרה ולכן באומרת נדה לא נאסרת עליו אלא שאבדה נאמנות וכאן אומרת דרך תשובה.

ודא עד מפי עד. הראשון נאמן הרא"ש בשבועת העדות ס' י"ז הביא דברי הרמב"ן וקלסיה. וכן נראה דעת הרמב"ם ומ"מ הרא"ש בכתובות כתב וכולם בעדים. ומר"ן כתב לחלק בין איסור לממון אמנם הריטב"א כתב בפשטות כהרמב"ן. וביד אהרון הג' ב"י ס' ט"ו כתב וכולם בעדים שהביא הרשב"א - דמשמע דפליג אבבלי. אבל ריטב"א בשם רבותיו פ' וכולן בעדים היינו דאמרה לבעלה פלוני חכם טהר לי ואזל שייליה משמע דהכל נחתך ע"פ החכם דנאמן אפי' לגבי כתובה ובזה מיושב הבבלי וירושלמי.

ומר"ן כתב בפשטות בעד מפי עד נאמן הראשון כגון אמרה אמר לה שמת בעלה והכחישה נאמן וטעמא כתב מהרח"ש אשה לפני שתבא לבי"ד היא בחזקת איסור

כשאומרת עד א"ל באה להוציא עצמה מחזקה כשעד מכחישה מחזירין לחזקת א"א אבל בפלוני חכם טהר לי אפי' שלגבי ממון פסק מר"ן דלא נאמן מ"מ לגבי איסור נאמן.

סימן מג

סוגי' דמקדש ע"מ שאין עליה נדרים ומומים

א. **גמ'** עב: איתמר קידשה על תנאי וכנסה סתם אמר רב צריכה ממנו גט. ושמואל אמ' אינה צריכה גט אמר אביי לא תימא טעמיה דרב משום דכנסה סתם אחוליה אחליה לתנאיה אלא משום דקסבר אין אאעבב"ז. ומשמע מאביי מדאמר לא תימא משום אחולי אחליה משמע שאם מחל תנאו מהני. ובנמ' דף עד. אמר רבי אלעזר דמקדש על תנאי ובעל דברי הכל צריכה גט ולא פליגי רב ושמואל אלא בכנס ולא בעל.

וכ"כ הרמב"ם בהלכות אישות פ"ז הל' כ"ג המקדש על תנאי וחזר אחר כמה ימים וביטל התנאי אע"פ שביטלו בינו לבינה שלא בפני עדים בטל התנאי והרי היא מקודשת סתם וכן אם היה התנאי מן האשה ובטלה אותו אח"כ בינו לבינה בטל התנאי לפיכך המקדש על תנאי וכנס סתם או בעל סתם ה"ז צריכה גט אע"פ שלא נתקיים התנאי שמא בטל התנאי בשבעל או כנס. וכו' ומשמע מהרמב"ם דלא פסק כאביי מטעם אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אלא הרמב"ם פסק כרבי אלעזר דפליג בקדש על תנאי ובעל לדברי הכל צריכה גט. ופלוגתא דרב ושמואל בכנס ולא בעל דלרב בעי גט ולשמואל לא בעי גט. והטעם לרב דכנס אחולי אחליה לתנאיה והלכה כרב באיסור. והוא מדין מחילה והרא"ש פסק מדין אאעבב"ז ולכן רק בכפל משום אאעבב"ז לפ"ז הוא מקרשה עכשו בשעת הבעילה ולכן פסק דצריך עדים ולפי הרמב"ם שזה מדין מחילה לא בעי עדים דחלי קידושין הראשונים. וכ"כ התוס' דף עד. ד"ה צריכה ממנו גט ולא פליגי רב ושמואל אלא בכנסה ולא בעל ופליג אראביי וכו'.

ב. **ורש"י** פ' הסוגי' בלא חימא משום אחולי אחליה לתנאי אלא משום אאעבב"ז ופליג על הרמב"ם בג' חדא דלרש"י לא יכול למחול תנאי כדעת הרשב"א. ב' כנס לא מהני לרש"י ג' דהיות ועי"י הבעילה קונה אותה צריך עדים בעת שכונסה שהוא בועל לשם קידושין. וע"כ תמה עליו הר"ן דפשיטא דאין לה כתובה דביאה אירוסין עושה. והעלה דסוגי' איירי משום מחילה ומחלק בין בעל אותה בבית אביה דהוי אירוסין לבעל אותה בביתו דהוי נישואין ואע"פ כן אין לה כתובה - ע"ש ומה שכתב הר"ן דסוגי' משום מחילה המעיין ברש"י לא משמע כן אלא רש"י ס"ל מדין אאעובב"ז ובעל לשם קידושין.

ובדא דס"ל לרמב"ם דמהני מחילת התנאי בינו לבינה. פליג עליה הראב"ד דביטול התנאי בעי עדים וכנסה בעינן בעדים. וטעמו כיון דחלות הקידושין תלוי בקיום התנאי או מחילתו מאן לימא לן לאסור או להתיר אשת איש לעלמא בלי עדים דהוי דומיא דדבר שבערוה. וע"ז הרשב"א חולק ומחלק בין דבר שבממון לדבר שבאיסור דלא מהני מחילה בכלל אפי' בפני עדים. ולהראב"ד בטול התנאי מהני בפני עדים גם באופן שלא שייך הריני כאילו התקבלתי ומדוקדק לשון הראב"ד על המחבר דכתב הרמב"ם וחזר אחר כמה ימים ובטל התנאי. ונמצא ג' שיטות בדבר. רמב"ם בכל אופן מהני, ראב"ד רק בעדים ולדעת הרשב"א רק בממון מהני מחילה מדין הריני כאילו התקבלתי. ולפי הראב"ד למה צריך עדים על ביטול התנאי כיון דהקידושין חלין למפרע דהרי לידושין לא חלין עכשו רק בשעת מחילת התנאי לכן בעי עדים.

ג. **ולכאו'** מה סברת הרמב"ם וראב"ד דלדעת הרמב"ם מהני ביטול תנאי בינו לבינה. ולראב"ד בעינן ביטול התנאי בפני עדים. וצ"ל לדסביר דלהרמב"ם כשמוחל התנאי הקידושין חלו למפרע ולכן הוי כמקדש לאחר ל' יום דחילו הקידושין לאחר ל' יום. הכא נמי כיון דמעשה הקידושין היו בשעת מתן מעות רק היה תנאי כשם שלא צריך עדים על קיום התנאי הכא נמי לא בעי עדים על מחילת התנאי. אמנם הראב"ד ס"ל כשמחל התנאי השתא חלין דקידושין ולא למפרע אלא עכשו ועל עת חלות הקידושין בעינן עדים. וראית הרמב"ם ממה

שאמר אביי לא תימא טעמא דרב משום אחולי אחליה משמע שיכול למחול.

וראיתי בקונטרס אחרון של המקנה ס' ל"ח סעיף ל"ה דהביא מחלוקת הרמב"ם וראב"ד וכתב לישב סברת הראב"ד כפי שהסברנו שכתב דהיות דקימ"ל לקמן בס' קל"א באומר לסופר כתוב לאיזו שארצה אגרש הוי ספק גירושין מדין אין ברירה. ובע"מ שירצה אבא מקודשת דשאני תולה בדעת עצמו לתולה בדעת אחרים וא"כ כאן דתולה בדעת עצמו למה מקודשת. וכתב ח"ס כדעת הרמ"א לעיל בסימן ל"ז סעיף י"א דאם נתרצה האב כששמע הוי קידושין משעת שמיעה ולא למפרע ואפי' נתאכלו המעות ולא חשיב מלוה כיון דהמעות באו לידה בתורת קידושין ולכן ס"ל להראב"ד דבעי עדים בשעת בטול התנאי כי אז חלין הקידושין כנ"ל ודו"ק.

ובמחלוקת הרמב"ם והרשב"א דלהרשב"א מחילת תנאי רק בדבר שבממון דהוי כאילו התקבלתי אבל בשאר תנאים לא מהני מחילה. אמנם הרמב"ם לא מחלק. וכתב הר"ן הטעם לפי הרמב"ם למה מהני דכל תנאי ע"מ שאין עליה נדרים או מומין הכוונה שלא יקפיד. וכל שלא הקפיד מקודשת.

ומהסוגי' מוכח כדעת הרמב"ם דהרי אמר אביי קידשה על תנאי וכנס סתם לא תימא טעמא דרב משום אחולי אחליה אלא משום דאעובב"ז וע"כ האי וכנס הכוונה ובעל. ואם היינו מפרשים כנס ממש. ע"כ משום מחילה ואיך מועיל מחילה הרי הכניסה הוי חופה וחופה לא קונה אלא ודאי כדעת הרמב"ם דקידושין חלין למפרע. וכן נמי לקמן בקידש על תנאי ובעל ד"ה צריכה ממנו גט - ע"כ מחלוקת רב ושמואל בכנס ולא בעל - וטעמא דרב דבעי גט רק משום מחילה כשקידש וכנס. והרי הכניסה היא חופה וחופה לא קונה אלא ודאי חל למפרע. ומהני מדין מחילה.

ד. **והקשה** הר"ן בסוגי' לפי הרמב"ם דמהני מחילה למה הגמ' בקידושין מט: המקדש ע"מ שאני כהן ונמצא לוי עשיר ונמצא עני בכולן אפי' אמרה בלבי היה להתקדש לו אע"פ כן אינה מקודשת, ואם איתא דיכולה למחול התנאי שאינו של ממון אמאי אינה מקודשת. ולפיכך נראה דהיות ואמרה בלבי היה להתקדש הורע כותה ואינה יכולה למחול ולומר הרי אתה לי כאילו היית עשיר שהקידושין היו תלויין בשעה ראשונה עד שתראה אם תקפיד או לא אבל אם משעה ראשונה לא היתה מתקדשת ואע"פ כן התנתה כיון דדברים שבלב אינם דברים נתבטלו הקידושין לאלתר, שלא להנאתה התנתה אלא תנאי גרידא ובטלו הקידושין מיד אבל במתנה להנאתו יכול הוא לומר הרי את עלי כאילו אין עליך נדרים ע"ש ומשמע מדבריו דאם בלבו לא התכוון בתנאי להנאתו לא מהני מחילת התנאי והוא בח"מ וב"ש והר"ן לשיטתו למה מהני ביטול התנאי אבל הרא"ש כתב טעם אחר בתשו' כלל ל"ה ס' ח' למה מהני בטול התנאי לאביי דאמר לא תימא טעמא דרב משום אחולי אחליה וכתב ואע"ג דעיקר מעשה הוא על תנאי וכפליה לתנאה דאם לא יתקיים התנאי יתבטל המעשה אפ"ה יכול לבטל התנאי והמעשה ישאר קיים - משום דתנאי ילפינן מתנאי בני גד וראובן ולפי שיש כח בתנאי לבטל מעשה.

ולדבי בעינן שיהיה תנאי כתנאי בני גד ובני ראובן. דחידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו וכיון שכן הוא והמעשה הוא בפני עצמו וראוי להתקיים בלי קיום התנאי אלא דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר - א"כ יכול לבטל התנאי שהוא מעשה בפני עצמו ואין קיום המעשה תלוי בו דדיבור בעלמא הוא אותו דבור ומבטל דיבור - דהיינו דבור דביטול התנאי מבטל התנאי ונשאר המעשה קיים כדחזינן באומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר ל' יום. וחזר בתוך ל' יום דאמר רבי יוחנן אתי דבור ומבטל דבור עכת"ד -ולפ"ז גם תנאי שלא להנאתו יכול למחול ולבטל מדין אתי דבור ומבטל דבור - ולפ"ז תחזור הקושיא לדוכתא למה באמרה בלבי היה להתקדש לא מהני . וכתב באבני מילואים דהכוונה בלבי היה להתקדש אבל עכשו היא רוצה בקיום התנאי וכיון דדברים שבלב לא הוו דברים לא מהני.

ועוד חידש הר"ן דאם לאחר שנודע לבעל שיש נדרים בטלו הקידושין על ידי התנאי לא מהני אח"כ מחילה - והב"ש כתב לפי הרשב"א בתנאי שבממון יכול למחול הבא נמי יכול למחול אפי' אחר שנודע לו. ואבני מילואים אות ט"ו תמה עליו. דקימ"ל בחו"מ ס' רכ"ז אם נתנאה במקח ונודע לו שנתאנה תו לא מצי לומר המתאנה אני רוצה במקח ומוחל האונאה אלא

כיון שנתאנה בטל המקח וגם המאנה חוזר - וא"כ הכא נמי כיון שנודע לו והקפיד בטלי הקידושין וגם האשה יכולה לחזור בה ודו"ק ע"כ.

ה. **ואם** בטול התנאי סגי בלב או בפה. לדעת הרשב"א דהוי מחילת ממון מהני גם בלב דמחילה בלב מועילה- ולפי הרמב"ם צריך לומר בפה וכן לפי הרא"ש הנ"ל דטעמא משום אתי דבור ומבטל דבור צריך לבטל בפה - ודו"ק. וכתב הטור בס"ס ל"ת קדש על תנאי וכנס צריכה גט כ"כ הרמב"ם ובס' ל"ט כתב הטור קדש על תנאי ובעל צריכה גט מספק - ותמה עליו הב"י דמשמע רק מחמת שבעל אבל כנס משמע שלא צריך וטעמא משום אאעובב"ז - משמע בקדש על תנאי וכנס בלי בעל לא צריכה כלום וסותר עצמו ונשאר הב"י בצ"ע.

וחב"ח חילק דמקדש על תנאי ובעל דבו"ע ס"ל כר"א דלא פליגי רבעי גט וכ"כ הטור. ולעיל דהדבר שנוי במחלוקת בקידש על תנאי וכנס הביא דעת הרמב"ם ובדרישה ישב דהטור ס"ל בכנס ובעל בזה ס"ל לרמב"ם בעי גט - דלא כהבנת ה"ה ור"ן. וח"מ וב"ש עמדו על דברי הרמב"ם אם כנס צריך גט כ"ש בבעל. דח"מ ס"ק מ"ט הסביר דברי הרמב"ם לא זו אף זו לא מבעי' כנס אלא אפי' כנס ובעל נמי. אמרינן אחולי אחליה אבל בעל לבד הוי בעילת זנות. וב"ש ס"ק נ"ט לאחר שהסביר דעת הרמב"ם כח"מ שהביא קושית הדרישה דהקשה למה נקט הרמב"ם בעל וכתב לישב דאפי' בעל נמי לא אמרינן ודאי בטל התנאי אלא ספק ודו"ק. והט"ז כתב לישב קושית ב"י על הטור לחלק בין מה שכתב הטור וכנס - או בעל - דכנס היינו לאחר זמן ובעל לאלתר - וע"ז כתב הרי"ף דבעל לאלתר אחר קידושין צריכה גט משום דאאעובב"ז. משמע דכנס לאלתר לא אמרינן הכי אלא על דעת קידושין ראשוני' כנס - ורק בכנס לאחר זמן שייך האי טעמא אבל בקדש ובעל לאלתר בזה ס"ל הטור בס' ל"ט דאחליה לתנאי וצריכה גט מספק ולעולם כנס לאחר זמן בעיא גט ודו"ק.

וכשהתנה התנאי לפני ביאה, האם צריכה גט. בח"מ ס"ק מ"ט כתב אחר שהביא דברי ה"ה פ"ז מאישות בדעת הרמב"ם דכתב דצריכה גט מספק בכנס או בעל סתם מטעם דיש לחוש שמא על סמך תנאו בעל וסבר שיתקיים התנאי ולא תהיה ביאתו ביאת זנות - וע"כ כתב דאם קודם שבעל נתייחד עמה פירוש על תנאו הראשון אינה צריכה גט ע"כ. וכ"כ בבני אהובה שם בדעת הרמב"ם.

ו. **ובפרי** הארץ ח"א ס' ב' הוכיח כן מדברי הרמב"ם פ"י מהל' גירושין הל' י"ט שלא אמרו חזקה זו שאין אאעובב"ז אלא באשתו שגירשה או המקדש על תנאי ובעל סתם. וכו' עד שיפרש שהיא בעילת זנות או שיפרש שעל תנאי הוא בועל וכו' וכ"כ מר"ן בס' קמ"ט סעיף ה' וכ"כ כנה"ג הג' ט"ו אות מ' לדייק מדברי הטור קדש על תנאי וכנס סתם. בעי גט הא כנס על תנאי לא צריך.

אולם ש"ג פ' המדיר בשם ריא"ז הביא כנה"ג דאפי' קידש על תנאי ובעל על תנאי בעי גט מכח חזקה שאאעובב"ז. והביאו הח"מ בס"ק מ"ט וכ"כ התוס' עג. ד"ה אלא. דכתבו לרב בקידש על תנאי וכנס על תנאי הואיל ובעל בעיא גט. והגה' אשרי ס' י"ב בקדש על תנאי ובבעל על תנאי בעי גט וכ"כ בארץ צבי דלהרי"ף דבעל לאלתר בעי גט דומיא לקידש על תנאי ובעל על תנאי - וזה דלא כדעת הרמב"ם דהביא הח"מ ס"ק מ"ט.

וב"ש ס"ק נ"ט כתב לחלק דאם התנה אותו תנאי בעת ביאה מ"מ צריכה ממנו גט. וכתב דאם התנה בפי' שאם לא יתקיים התנאי לא צריכה גט דלתוס' והג' אשרי דס"ל דהתנאי הוא לענין כתובה אם התנה בפי' על גט לא צריך גט - ולש"ג דטעמא משום אאעובב"ז גם בהתנה בפי' בעי גט. ואם ידע קודם ביאה שלא נתקיים התנאי ובעלה סתם. בב"ש ס"ק נ"ט כתב דבאופן דידע קודם ביאה דלא מתקיים התנאי לכו"ע הוי קידושין גמורים מדין אאעובב"ז. אבל כתובה אין לה דלענין ממון עומד בתנאו ואין להקשות הא הוי בעילת זנות דאסור לדור עם אשתו בלי כתובה. תירץ דהוי כמקדש בביאה.

ז. **ויש** לדקדק חדא בדברי הרמב"ם דכתב המקדש על תנאי וכנס או בעל חיישינן שמא מחל. משמע דלא הוי בתורת ודאי אלא ספק. ואם היה מטעם א"א עושה בעילת זנות יכול להיות שזה מדין ודאי. וכן יש לדקדק מדברי הרמב"ם דאם בשעת כניסה התנה לא אמרינן רמחל - ותנאו קיים וכ"כ הב"ש בשם

הג"א אמנם ש"ג פליג על כך וכנ"ל והטעם דהסברא דאאעובב"ז אלימא. וצ"ב האי טעמא בבועל סתם או שעשה תנאי - אבל באומר בפי' שבועל לשם זנות. משמע דלכו"ע לא מהני וכן משמע מתוס' כתובות עד: ד"ה ממאנת. בסופם דהתוס' טרחו למצוא קידושי טעות אליבא דשמואל כדי מתניתין דיבמות ק. דאמרינן משכחת קידושי טעות כדרב יהודה אמר שמואל משום רבי ישמעאל והיא לא נתפסה אסורה הא נתפשה מותרת ויש לך אחרת שאע"פ שלא נתפשה מותרת - ואיזו שקידושיה קידושי טעות שאפי' בנה מורכב על כתפה ממאנת. ותירצו התוס' דלשמואל איירי בבועל בפי' לשם זנות. ע"ש משמע דבסתם אפי' התנה אמרינן אאעובב"ז ודו"ק.

ולכאו' התוס' סותרים עצמם דבדף עג. בד"ה אלא כתבו דלרב אפי' קידש על תנאי וכנסה על תנאי הואיל ובעל צריכה גט. אע"פ שהתנה בשעת בעילה ולא עביד תנאי לסתור אלא משום כתובה. משמע מהתוס' שאם התנה בשעת בעילה תנאו קיים. ולקמן כתבו התוס' עד: ממאנת דלשמואל אפשר למצא קידושי טעות בדוחק כגון שפירש בהדי' שאינו בועל לשם קידושין אלא לשם זנות. ולכאו' למה התוס' צריכים להעמיד דהתנה בפי' שבועל לשם זנות ולא כתבו דקידש על תנאי דהוי קידושי טעות אלא משמע לתוס' שכל שבעל אע"פ שהתנה לפני בעילה הסברא של אאעובב"ז אלימא שפיר. ולכאו' דברי תוס' סותרין. וראיתי בני אהובה שעמד על סתירת התוס' וכתב דלעיל אביי דס"ל אע"פ שבעל פליג שמואל דאמר מחלוקתם בבעל - אבל היכא דקידש על תנאי ובעל על תנאי גם לרב תנאו קיים. אבל לעולא דס"ל דבבעל כו"ע לא פליגי דבעי גט - והמחלוקת בכנס גרידא - דלרב כשכנס מחל - ולשמואל אמרינן על דעת תנאי ראשון כנס ובטלי קידושין ומשמע דבבעל לשמואל אפי' התנה בפי' בעי גט - דלשמואל כנס סתם הוי כמו תנאי. וא"כ קדש על תנאי ובעל סתם הוי כמו התנה דתמיד אמרינן על דעת תנאי כנס או בעל ועם כל זה בבעל ס"ל לשמואל דבעי גט. מטעם חזקה אאעובב"ז.

ולפ"ז לעולא שכל שבעל גם לשמואל בעי' גט. ע"כ כתבו התוס' דההיא דיבמות דף ק. בבעל לשם זנות דמשכחת לה קידושי טעות כן הש"ג וההג"א דס"ל דאפ' בעל לשם קידושין אמרינן אאעובב"ז היינו אליבא דעולא ובגמ' נחלקו ג' אמוראים איך להעמיד הסוגי' אביי לא תימא טעמא דרב דמחיל אלא אאעובב"ז ולפי אביי יצא דלדעת הרמב"ם בכנס סתם נמי בעי גט והוא מטעם מחילת תנאו - ואם קבלה קידושין מאחר חוששין לקידושי שני דהגט רק מספק שמא בטל התנאי - ולפ"ז במחל הקידושין חלין למפרע. ולא בעי עדים בשעת כניסה והטעם כיון שלהנאתו התנה הוי כאילו תלה בקפידתו וכל שלא הקפיד מקודשת למפרע. כ"כ הר"ן בדעת הרמב"ם. ודעת הרא"ש שלא מדין מחילה אלא משום שאאעובב"ז ואז חלין הקידושין עכשו ולכן מצריך עדים. ולפי דעת הר"ן ששניהם צריכים כיון שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות הרי בבעילת זנות מחל התנאי כיון שהוא לטובתו וחלו הקידושין למפרע. ודו"ק.

ח. **ובגמ'** אמר רבא מחלוקת בטעות אשה אחת כעין ב' נשים אבל בטעות אשה אחת גרידא לכו"ע לא בעי' גט ופ' הסוגי' לרבה. טעות אשה אחת קידש על תנאי וכנס ובעל סתם לכו"ע לא בעי גט. מחלוקת בטעות אשה אחת כעין ב' נשים היינו שקידשה על תנאי וגירשה מן האירוסין וחזר וכנסה ובעל סתם - לרב צריכה גט דהוי כאשה אחרת ולשמואל כשחזר וכנסה על דעת תנאי ראשון חזר וקדשה, כ"כ רש"י.

ושיטת הרי"ף דטעות אשה אחת לכו"ע לא צריכה גט כגון אם קידש וכנס סתם מיד ובעלה - האם ביון שזה כניסה ובעילה מיד לא מחל תנאו ולא בעי גט כיון שקידש על תנאי וכנס סתם ובעל סתם על דעת תנאי ראשון כנס ולכו"ע לא צריך גט אבל טעות אשה אחת כעין ב' נשים כגון קידש על תנאי וכנס ובעל בסתם אבל לאחר זמן לא לאלתר. וזה ההבדל אם כנס ובעל לאלתר לכו"ע לא בעיא גט. אבל בכנס לאחר זמן זה מחלוקת רב ושמואל - והטעם של רבה לא מדין אאעובב"ז אלא מדין מחילה - דהוי כעין ב' נשים דאמרינן כשקידש השניה מחל. לפי דעת ר"א בגמ' מחלוקת בכנס. אבל בבעל לכו"ע בעי' גט משום דאאעובב"ז.

ובתב הרא"ש בשם הגאו' דיש סוברים דטעמא דאאעובב"ז הוא ספק. וי"א דהוי

קידושין ודאין וצריכה גט מן התורה ואם קידשה אחר לא מקודשה.

והנה הב"י הקשה על הטור שסתר עצמו מס' ל"ת לס' ל"ט דבסי' ל"ה הביא דברי הרמב"ם בקידש על תנאי וכנס סתם בעי גט. חיישינן שמא מחל - ואילו בס' ל"ט בקידשה ע"מ שאין עליה מומין ונדרים פסק כהרא"ש דוקא בבעל ויש עדים בשעת הביאה. וכתב בבני אהובה לתרץ ע"כ דברי הרא"ש בחשו' דבס' ל"ח אירי הטור מתנאי' של ממון כגון ע"מ שאני כהן וכו'. דשם לולי תנאו הקידושין חלין. רק הוא רוצה להתנות לכן התנאי סותר המעשה באופן זה מהני ביטולו דאתי דבור ומבטל דבור. כיון דבלי דבורו המעשה חל. רק פה שתנאי מבטל מעשה ילפינן מבני גד ולכן צריך כל משפטי התנאים אבל בתנאי מומין ונדרים דבלי דבריו אנשים מקפידים במומין ורק אמרינן שמא זה המקדש מהמיעוט אבל כשהתנה ה"י דוא מהרוב. ולכן בלי תנאי הקידושין בטלין. ומחמת זה כהנת לא תאכל בתרומה משום סימפון ולכן בנידון של מומין ונדרים הקידושין לא חלו אנו רוצים שכן יחולו בעי עדים וקידושין חדשים ורו"ק. ולכאו' לפי הרא"ש למה לא נאמר דחלו הקידושין למפרע. ולמה צריך עדים מאי שנא מכל מקדש על תנאי. וצ"ל דמקדש על תנאי או לאחר ל' יום כסף הקידושין בא לידה כדין. אבל במקדש ע"מ שאין מומין ונדרים מיד כשיש עליה מומין בטלו הקידושין ולכן צריך לקדשה מחדש זו סברת הרא"ש ודו"ק.

ט. **גמ'** עד. אמר עולא כר רב אבא אמר עולא אמר ר' אלעזר המקדש במלוה ובעל על תנאי ובעל בפחות משוה פרוטה ובעל צריכה הימנו גט. והטעם משום דאדם יודע שאין קידושין תופסין בהני ובעל לשם קידושין דאעובב"ז - אמר רב יוסף בר אבא א"ר מנחם אמר ר' אמי המקדש בפחות משוה פרוטה ובעל צריכה גט. בהא הוא דלא טעי אינשי אבל בהנך טעי וכו'.

והנה בהא דאמר עולא בכולם שאם בעל צריכה גט - הרי בקידש על תנאי ובעל לרמב"ם מקודשת מספק דחיישינן שמא מחל כפי שכתב פ"ז הל' כ"ג ולפ"ז גם מקדש במלוה ובעל נמי צריכה גט מספק ואילו הרמב"ם פסק בפ"ז וכן המקדש בפחות משוה פרוטה או במלוה והזר ובעל סתם בפני עדים צריכה הימנו גט שעל בעילה זו סמך ולא על אותן קידושין פסולים.

וכתב הר"ן שהרמב"ם השוה מקדש במלוה למקדש בפחות משוה פרוטה שבשניהם הוא סובר שצריכה גט ודאי ותמה עליו הר"ן מאחר דהרמב"ם כייל לשלושתם בחדא מחתא ובקדש על תנאי ובעל מקודשת מספק למה פסק במלוה ובעל מקודשת ודאי - אמנם ה"ה כתב דלשון הרמב"ם דכתב וכן משמע דרק גט מספק וראיתו ממה שכתב צריכה גט - ולא כתב ה"ז מקודשת - והעלה הר"ן מספק.

והרי"ף השמיט מקדש בפחות משוה פרוטה ובעל וכן מקדש במלוה משמע דפסק כרבי אמי דאין הכל יודעין שאין קידושין תופסין. וכ"כ הרא"ש דמשמע כן מהרי"ף.

אמנם כמה פוסקי ס"ל דצריכה גט מספק כרעת הכסף משנה ורמב"ן בכתובות ושמ"ק הביא דעת הרשב"א דמקדש בפחות משוה פרוטה ובעל צריכה גט ודאי מ"מ בעל תנאי ובמלוה ובעל צריכה גט מספק. וכן פסק בשו"ע כ"ח סעיף ט"ז קדש במלוה ובעל סתם בפני עדים שבאו שנתיחד עמה צריכה גט מספק. ועי' ברמ"א דהו"ה קדש בפחות מפרוטה ובעל (ר"ן) וטעמא כתב הב"י כיון דהרי"ף השמיט והטור נגרר אחרי דברי הרמב"ם. ובדברי הרמב"ם עצמו יש מפרשים דמקודשת מספק מידי ספקא לא נפקא.

אמנם ה"ה שם כתב לחלק דבקידש במלוה ובעל ופחות משוה פרוטה ובעל דמקודשת ודאי לרמב"ם וטעמא דמקדש על תנאי כתב הרמב"ם וכנס או בעל - כאן הצריך בעל. שם לא הצריך עדים וכאן בעל בפני עדים למעלה בקידש על תנאי כתב חיישינן שמא בטל התנאי וכאן הוא על ודאי חוקה אאעובב"ז ע"ש. והרבה פוסקי למדו כן בדעת הרמב"ם דמקודשת ודאי עצי ארזים ס"ק נ"ג תפארת יעקב ס"ק ב'. ובס' ל"א סעיף ט' כתב המחבר במקדש בפחות משוה פרוטה ובעל בפני עדים צ"ריכה גט שודאי בעל לשם קידושין. ולכאו' קשה - למה כאן כתב ודאי ושם כתב ספק. ועוד הקשו למה צריך בעל גם בלי בעל אם קידש בפחות משוה פרוטה חיישינן שמא שוה פרוטה

במדי ולרמב"ם אם יש לו דרך. וי"ל דשו"ע דקדק קידש בפחות מפרוטה ובכסף אין חשש הזה. ולכן בעל יש קידושין ודאי ובזה ישב העצי ארזים הסתירה דיש הבדל בין קידשה בכסף לשוה כסף בקידשה פחות מפרוטה כלשון המחבר כאן היות ואדם יודע שאין קידושין בפחות מפרוטה בעל לשם קידושין. אבל בקידשה בפחות משוה פרוטה כיון שחושש אולי שוה פרוטה במקום אחר כשבועל על דעת קידושין ראשוני בועל - ולכן הוי ספק אפי' כנסה בפני עדים ובעל.

ובמלאת אבן סעיף ט' באהע"ז ס' ל"ט כתב הפוך המקדש בכסף ממש פחות מפרוטה למקדש בפחות משוה פרוטה בחפץ דאז יש ס"ס חדא שמא שוה פרוטה במקום אחר ועוד בא עליה. לכן היא מקודשת - משא"כ בקידשה בכסף ממש ובא עליה הוי רק ספק ומשמע מדבריו דהא דאמרינן חזקה אאעובב"ז לא בתורת ודאי אלא בתורת ספק.

י. ונמצא סיכום השיטות:

רש"י לא תימא טעמא דרב וכתובה בעי למיתב לה אם מגרשה. תוס' פי' דלא נאמר דאיירי בכנסה ולא בעל - אבל בעל יש לה קמ"ל רש"י לא פי' כן דפשיטא ליה בכניסה לבד לא אמרינן אחולי - רק בביאה. ואע"ג דחופה קונה היינו בפירש אבל סתם חופה לא קונה. לפ"ז לקמן בר"א בבעל כו"ע לא פליגי ורק בכנס ס"ל לרב בעי גט צ"ע מאיזה דין כתב דאיירי מדרבנן. רש"י שם כתב נפקא מינה וכתובה בעי למיתב לה. קשה למה נקט נ"מ זו. הרי נ"מ אי בעי עדים לקידושין או לא כדעת רא"ש עוד נ"מ אם פשטה ידה וקבלה ועוד מה מהני ליה תנאה לענין כתובה הרי מתנה על מה שכתוב בתורה.

סתירת הרא"ש ס' י' - כתב הרא"ש אבל כתובה אין לה דאפי' נדרה תחתיו תניא לעיל עא. דיכול לומר אי אפשר באשה נדונית והו"ה בנדרה סתם. ולאח"כ כתב ואע"ג דאמרינן לעיל המדיר את אשתו שלא תטעום אחד מכל הפירות למ"ד היא נותנת אצבע בין שיניה וכו' היינו בנדרה תחתיו שהבעל רוצה שיהיה מוראו עליה. אבל היכא שנדרה מעיקרא אין קפידא אלא בהנך ע"ש וצ"ע דסותר עצמו דמחלק בין תחתיו לנדרה לא התחיו - ולעיל לא חלק וצ"ע, פ"י.

קושית הר"ן על רש"י לא תימא - אלא משום דאעובב"ז אלא לענין כתובה בתנאיה קאי הקשה אפי' נימא לא בתנאיה ומקדשה בהאי ביאה מ"מ אין לה כתובה דביאה אירוסין עושה דבעי' לא איפשטא והוא מוחזק. ותירץ משום דא"ע בעילת זנות מוחל תנאו למפרע מקודשת וביאה זו אחרי קידושין דעושה נישואין.

לרש"י לא תימא דרב משום מחילה אלא א"א עושה בעילתו בעילת זנות והקשו התוס' וראי שאי אפשר לומר מחמת מחילה - ומשמע מרש"י דאי משום מחילה יש לה כתובה והקשו התוס' הרי משנה מפורשת שאין לה כתובה וכוונת התוס' מ"מ דהרי המשנה אמרה כנסה סתם אין לה כתובה ומ"מ אי איירי בקדש על תנאי וכנס סתם קשה איך רש"י אמר יש לה כתובה והמשנה אמרה אין לה. ואי איירי בסיפא בקדש סתם וכנס סתם אין כתובה כ"ש בקדש על תנאי וכנס סתם - אמנם הר"ן כתב לישב דקדש על תנאי וכנס סתם עדיף מקדש סתם וכנס סתם - והטעם כיון שהזכיר התנאי בעל הקידושין ולא בשעת הכניסה אמרינן מחל משא"כ בקדש סתם וכנס סתם גרע, ע"ש.

והנה הא דאמרינן אחולי אחליה לתנאיה במאי מקדשה אי בכניסה הרי חופה לא קונה אלא ע"כ הכסף שנתן לה והוי כמקדש לאחר ל' יום - וקימ"ל בקדש אשה וחזרה בה או חזר הוא קידושין לא תחזרין דלטבועין נתנו - אבל בקידושי טעות הקידושין חוזרים ובקידושי ספק כתב ח"מ וב"ש מספק לא חוזרין דאם חוזרין יאמרו קידושין תופסין באחותה.

ולפ"ז כתב האבני מילואים בקידש על תנאי וכנס סתם. כיון דלא הזכיר התנאי בשעת כניסה אחולי אחיל לתנאיה מחמת חיבת חופה ומקודשת בכסף שנתן לה קודם. כיון דהיתה צריכה להחזיר לו הכסף כיון דהקידושין לא חלו - הוי קידושי טעות והכסף חוזר באותו כסף מקדשה אבל קדשה סתם וכנסה סתם - הרי ספק קידושין אם חפץ באשה נדרנית או לא וצריכה גט מספק וכיון דהוי ספק קידושין לא תחזרין מספק כיון דאין לו במה לקדש והוי רק ספק וכיון שכן קידש סתם וכנסה סתם אין לה כתובה מספק וגט צריכה.

סימן מד

חליצה מוטעית

א. **כתובות** עד. רבי יוחנן אומר כל שהתכוון הוא ולא התכוונה היא או הפוך חליצתה פסולה. וכתב הרמב"ם פ"ד מיבום הל' ח' וז"ל וצריך שתתכוון היבמה שתחלוץ לו ויתכוון הוא שיחלוץ לה ויעשה מעשים אלו לשמם וכו'. היינו שיתכוונו לחליצת מצוה. וכ"כ השו"ע ס' קס"ט סעיף מד. צריך שיכוונו היבם והיבמה שתהיה מותרת לשוק ע"י חליצה. לא התכוון אחד מהם חליצה פסולה.

והסמ"ג כתב שהכוונה לחלוץ ע"מ לפטור דיתכוון להוציאה בחליצה זו וכ"כ רמב"ן ביבמות קד: ע"ש ויש שכתבו שחחליצה לא מצוה אלא המצוה להתירה לשוק כ"כ בשמש צדקה או"ח ס' כ"ט. ומהרי"ט אהע"ז ס' ט"ז כתב שכל שהסבירו ליבם שפ"י חליצה פטר אותה אין צריך שוב לכוון אלא כל שעשה בסתם מהני.

ובתשו' חכם צבי ס' א' חקר הא דבעינן כוונה במצות חליצה האם כוונת המצוה כמו הא דקימ"ל בכל דוכתין מצוות צריכות כוונה. או נימא כוונה לקנין ונ"מ כיון דקימ"ל עד שיכוונו שניהם אם היבמה קטנה לא מהני דקטן אין לו דעת וקימ"ל עד שיתכוון שומע ומשמיע וקטן לא יכול להוציא.

וכן נמי אם היבם מומר דאדעתא דנפשיה עביד ולאו בר דעת לכוון לשם מצוה והעלה דכוונה דבעינן כוונה שצריכים בקנין ולכן בקטנה מהני מדין דעת אחרת מקנה ולכן קטנה חולצת בפעוטות והקשו התוס' והא לאו בני דיעה נינהו ולפי הנ"ל ניחא כמו שכתבו תוס' בפ' בן סורר ומורה במצוה דשייך בו מהני מדאו'. וחדש שאם הסבירו ליבם שע"י חליצה מתיר אותם ובשעת החליצה לא כיוון מהני ומהרי"ט ס"ל דצריך כוונת מצוה בחליצה ולכן אם היבמה אונגת או היבם אונן לא חולצת דאונן פטור מכל המצוות ע"ש והקשה עליו החכם צבי ס' א' הרי בשעת מיתה הם אונגים וכל יבמה שאין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבא עליה לאו ראוי' ליבום ואיך מהני אח"כ. ע"ש וצ"ע דתוס' יבמות ב. חלקו בין איסור לנדר. דאיסורא רבע פלה ולא פיסול בחופה ודו"ק. ועי' שאלת יעבץ ח"א ס' כז ובנוב"י או"ח ס' ע"ז נשאל על אונן לגבי ספירת העומר שאם ע"ז יתבטל ולא יברך בשאר ימים יספור בלי ברכה.

ב. **ובקצות** החושן ס"ס רע"ה הוכיח דכוונה בחליצה היא כוונת מצוה ולכן בעינן עכ שיתכוונו שניהם ואם נתכוון הוא ולא היא לא מועיל אע"פ שבעלמא לא בעינן דעת קונה ודי בדעת מקנה כפי שכתב הראב"ד בב"ת בסוגיה רב ענן שקל בידקא בפ' חזקת הבתים מא. דאם המקנה היה יודע שעושה גדר בשדה של רב ענן אע"פ שרב ענן לא ידע קנה וכן הוכיח רשב"א גיטין פ"ב דף כ: בענין וקן שהיה מלוה ומקנה להם השטר ולא דמי לנכסי הגר וסבר שהם שלו דשם אין דעת אחרת ולפ"ז בקטנה היה מועיל אם זה מחמת קנין אבל כיון דאמרה הגמ' עד שיכוונו שניהם משמע דבעינן כוונה דמצוות. וכ"כ מהרי"ט דכל שהסבירו לו והבין לא צריך כוונת הלב אלא כל שיודע שחליצה זו מהרת סגי. ולכן במומר לא בעינן כוונה להחיר אלא שידע שחחליצה מתרת כפי שכתב המהרי"ט כ"כ הרמב"ן ביבמות קו. חליצת חרש פסולה דאינו בר קריאה והקשה תיפוק ליה דמופקע מכל המצוות. וכתב שכל שאחרים עומדים על ידו ומלמדים אותו יש לו מקצת כוונה. והא דתני' עד שיכוונו שניהם לאפוקי הלוק לה ובכך אתה כונסה וכו'. וראית החכם צבי שחליצה מדין קנין ממה שהקשו תוס' קטנה חולצת והא לאו בר דעת היא ותירץ משום דעת אחרת מקנה ע"ש וקשה הא בחליצה בעינן דעת שניהם ולא סגי בדעת היבם גרידא.

ובקובץ שיעורים כתב להסביר דאפי' דכוונת החליצה בעינן מדין כוונת המצוה מ"מ כל שלא כיוון לא נפסלית החליצה כל שהתכוון להחיר אותה - שכח החלות ההיתר הוא פועל בחליצה ודמי' לשחיטה וטבילה דלא בעינן כוונה דמעשה השחיטה מתיר וכן הטבילה. הו"ה כאן מעשה החליצה מתיר אומנם לדעת האי"ז דמוכיח דמצוות לא בעינן כוונה מטבילה

ושחיטה. ולפ"ז לדעת החכם צבי הכוונה פוסלת וצריך כוונה בפועל על מעשה החליצה.

ולאבא שאול דס"ל דבעי שיכוון ביבום לשם מצוה. אם לא מכוון הוא פוגע באשת אח. והטעם כתב הרמב"ם דיבום והיתר אשת אח דחרי' ולכן כל שלא מתכוון למצוה - איסור במקומו עומד - וכתב לחלק בין מצוה שמעשה המצוה היא המצוה כגון אכילת מצה ותקיעת שופר שם בעינן כוונה, ובלי כוונה לא מהני - משא"כ במצוה שהיא הכשר כגון ביאה המצוה ילדים אם הוליד בלי כוונת מצוה קיים פו"ר. ובמצות כלאיים בציצית בעי כוונת מצוה ואם לובש בלי כוונה הוי עובר על איסור כלאיים. וביאור הלכה בס' ס' כתב דאם לקח טלית שלו או של קהל ולא מכוון לא קיים מצות עשה הרי ביטל המצוה ונוב"י כתב דגם לאבא שאול מתמא כשר אבל מתכוון שלא לשם מצוה בזה פוגע ביבמתו.

ג. **ולמסקנא** אי מהני תנאי בחליצה. הגמ' אמרה שאין תנאי בחליצה בחלוץ לה ע"מ שתתן לך ד' זוז. וכתב הרב המגיד בפ' ו' מאישות הל' א' למה הרמב"ם לא הביא הדין של תנאי שאפשר לקיימו ע"י שליח - ותירץ שהרמב"ם כתב דמו על כך פ"ד מחליצה חלוץ לה ע"מ שתתן לך ד' זוז אע"פ שלא נתנה הוי חליצה שהרי מתכוון לחלוץ. וכאן לא כתב אלא דברים שיש בהם תנאי ע"כ. אמנם הכ"מ נחלק עליו. וכתב דטעם הגמ' דכל דליתא בשליחות ליתיה בתנאי היינו למ"ד דקדש על תנאי ובעל אינה צריכה גט ולכן מהמה בחליצה אבל לדידן דקימ"ל שצריכה גט שמא מחל א"כ גם בחליצה נמי מטעם מחילה נגעו בה. ולכן כתב הרמב"ם פ"ד מחליצה חליצתה כשרה שהרי נתכוון לחלוץ לה ולא כתב דליתא בתנאי ע"ש. וקשה הרי בקידש על תנאי ובעל חיישינן שמא בעל לשם קידושין או מחל א"כ גם בחליצה נחשוש והוי ספק חליצה לפי כ"מ. וכן הקשה הלחם משנה על הכסף משנה לרמב"ם דבקידש על תנאי וכנס בעי גט מספק וצ"ע. ובמשנה יבמות קד: החרש החרשת שאינם שומעים ואינם מדברים חליצתם פסולה והטעם כתב הרמב"ן ותוס' שם משום דאינם ראויים לקריאה דמטעם דעת גדול עומד על גביו מהני שמלמדו - כדרך שחרש כשר לכתוב גט כשגדול עומד על גביו ואע"פ שחרש דינו כשוטה מ"מ יש לו קצת דעת וכתב הרב בית מאיר אהע"ז בס' קכ"א סעיף ו', דחליצה שונה מגט דאחר שהביא דברי אור ישר בשם הרב נו"כ שכתב והיות והספר לא מצוי העתיקו אות באות. וכתב שבשוטה בגדול עע"ג נמי מהני בגט כמו שכתבו תוס' גיטין כב: בחליצה דמהני גדול עע"ג אי לאו החסרון של לא בני קריאה. והתוספתא שכתבה ששוטה פסול לחליצה אף שבי"ד מלמדין אותו וכו' ומינה דשוטה שגירש לא מוכחא מילתא דומי' דחליצה ע"כ. ותמה עליו מה דמיון לחליצה. דחסרון חרש בחליצה משום דבעינן דעת לכוון שיתירנה לכן מהני גדול עומד על גביו אבל דעת קנין לא בעינן דהא חליצה מוטעית כשרה. כגון שהבטיחו לו ר' זוז ואנן סהדי דאילו זה לא היה חולץ מ"מ גם בלא נתנה חליצה כשרה. דבחליצה בעינן כוונת מצוה שיודע שע"ז מותרת ובשוטה כתבו דהרי דיעה קלישתא ולכן אפי' גדול עומד ע"ג לא מהני דהוי בגדול עע"ג לקנות ולמכור שלא מועיל הו"ה בגיטין וקידושין אע"פ שמלמדו שע"י מעשיו תהיה מותרת או אסורה.

ודטעם דבחליצה מעשה החליצה מתיר אותה ולא צריכים דעת כמו שצריכים בכל הקנינים אלא שידע שע"י מעשהו ניתרת לעלמא ולכן מהני גדול עומד על גביו המלמדו כל דיני חליצה. לא כן בגט ובקידושין שהוא הפועל בקידושין והוא המגרש. ולזה לא מהני גדול עומד על גביו.

וב"כ בתשו' חתם סופר אהע"ז ח"ב ס' ד' שהביא דברי האור ישר בשם הרב נו"כ שכתב דמדין תורה שוטה שגירש מהני והוא הדין בחליצה ודחה דבריו דיש הבדל בין גט לחליצה. וכ"כ הרב תורת גיטין סי' קכא דחרש שקידש לא איירי בקדושי אשה אלא בקידש מי חטאת. וטעם החליצה למה כשר דחליצה מוטעית כשרה. משא"כ גט מעושה ומוטעה בטל. ובחידושי הר"ח הלוי הלכות יבום פ"ד הל' ט"ז כתב לחלק בין חליצה דמהני גדול עע"ג לגיטין וקידושין. דבגיטין וקידושין הבעל הוא המתיר והוא האוסר ובעינן דעתו ומה שאחרים מלמדים אותם לא הוי דעת בעלים. כיון דהם עצמם לאו בני דיעה משא"כ בחליצה ולשמה אין בהם דין דעת בעלים רק כוונה בעינן על עצם החליצה דמעשה החליצה פוטר כמו שמעשה זנות אוסר. ולכן היות ובחליצה היבם לא הוא המתיר אלא מעשה החליצה ולכן החסרון משום שאינם בני קריאה.

אמנם הרמב"ם ס"ל דפיסול חרש וחרשת מדין שאינם בני דעת משמע דבחליצה צריך דעת וכוונה. והרמב"ם חלק בין חרש שאין בו דעת לחלוץ וחרשת שאין בה דעת לקרא. וזה לשון הרמב"ם פ"ד הל' י"ג לפי שהחרש והחרשת אינם בני דעת ע"כ. והרב המגיד תמה על הרמב"ם דבגמ' יבמות קה: איתא החרש שחלץ והחרשת שחלצה וחולצת מן הקטן חליצתה פסולה ואמר שמואל זו דברי ר"מ אבל חכמים אומרים אין חליצת קטן כלום ולא קאמר אין חליצתן כלום משמע רק קטן אבל חרש וחרשת חליצתן פסולה ועוד אמרו בגמ' דפיסולן מדין שאינם באמירה וכו' וכן דעת רמב"ן ורשב"א שחרש וחרשת דינם כאילם וחסרונן מדין אמירה.

ד. **מילתא** דאיתא בשליחות איתיה בתנאי ולכן חליצה ליתא בתנאי רמב"ם פ"ו מאישות הל' א' ה"ה מה שהרמב"ם השמיט כי רמז על כך בפ"ד מחליצה חלוץ עלה ע"מ שתתן לך ר' זוז אע"פ שלא נתנה חליצה כשרה - וע"כ משום דליתא בתנאי. אמנם הרב בכף משנה דחה וס"ל דהטעם משום מחילה כיון שחלץ מחל תנאו כמו מקדש על תנאי וכנס דבעי' גט לרמב"ם וראי' שהרמב"ם לא הזכיר בפ"ד מחליצה הטעם שאין תנאי בחליצה . אמנם הלחם משנה תמה עליו דא"כ הו"ל לרמב"ם ספק חלוצה כיון דכל המחילה לא ודאית אלא שמא מחל.

והנה קימ"ל דאיטר חולץ בב' רגליו וכתבו האחרונים דחולץ בימין תחילה כ"כ מהרש"ל ובס' גט מקושר חמה על הב"ח ומהר"ם מלובלין וב"ש והרב בעל סדר חליצה שכתבו שיכוון דאם אינו ע"פ דין לא תעלה חליצה ותמה עליהם הרי זה תנאי ואין תנאי בחליצה וסיים דהוי כשגגה היוצא מלפני השליט.

והנה לטעמא דלא מהני תנאי בחליצה משום דליתא בשליחות והמל"מ פ"ו מאישות הל' א' מסתפק אם הדין נאמר רק בתנאי דלהבא או אפי' למפרע ולכן מה שנהוג שאיטר חולץ בב' רגליו היינו מספק וזה לא תנאי דלהבא אלא למפרע לכן מהני תנאי ולא בעי גדר של תנאי אפשר לקיימו ע"י שליח. וכ"כ בשו"ת בריח אברהם ס' ט"ו המקדש על תנאי שלא נבעלה לפסול דהוי תנאי לשעבר ולא בעי גדרי התנאים. אמנם המל"מ עצמו הוכיח דאין הבדל ותמיד בעינן גדרי תנאים ותימא על הרב ברית אברהם דלא הביא דברי המל"מ.

ה. **ועי'** בישועות יעקב ס' ס"ז ס"ק כ"ז וס' קס"ט סעיף נ' דמחלק בין חלוץ לה ע"מ שתתן לך ר' זוז. לבין אמרה בעצמה חלוץ לי ע"מ שאתן לך ר' זוז. ולכאו' הרי נזיר ליתא ע"י שליח ומהני תנאי דגמ' נזיר יא. איתא הריני נזיר על מנת שאשתה יין ה"ז נזיר ותנאו בטל מדין מתנה על מה שכתוב בתורה. תיפוק ליה דנזיר ליתא בשליחות ליתא בתנאי. וכן הקשו התוס' ותירצו בין דאתרים יכולים להביא קרבן עבורו הוי שייך בשליחות. אמנם ברמב"ן בב"ב קנו. הביאו בית מאיר ס' ק"נ סעיף ו' דיש הבדל בין מתנה בינו לבין חביורו אז בעי גדרי התנאים אבל בינו לבין עצמו - הוי תנאי ולכן בנזיר רק מחמת מתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל. ולכן בתנאי אם רגל כשר לחליצה אני חולץ תנאי כזה מהני ועי' שו"ת ח"ס ח"ב ס' צ' שנעלם ממנו דברי הרמב"ן.

ו. **אם** צריך כוונה בחליצה אמנם הרמב"ם בפ"ו מיבום וחליצה הלכה ג' כתב שאלו מיבמין ולא חולצין החרש והשוטה והקטן מפני שאין בהם דעת לחלוץ וכשייבם אינו מוציא לעולם וכו' ובהלכה ו' כתב לענין חרשת ואלו שמתיבמות ולא חולצות החרשת והשוטה והקטנה לפי שאין בהם דעת לקרא, הרי דהרמב"ם נקט ב' טעמים חסרון דעת בחרש. וחסרון קריאה בחרשת ולפ"ז בטעם החרש אפי' גדול עומד על גביו לא מהני דכיון דהחסרון בדעת ולגבי החרשת נקט החסרון של קריאה.

וצ"ל לדעת הרמב"ם דבחרשת מהני גדול עומד על גביה משא"כ ביבם דהוא המתיר דלא כדעת הרשב"א ורמב"ן דמעשה החליצה הוא המתיר. ולכן נקט הרמב"ם הטעם בחרש משום חסרון בדעת ודעת זו כדעת כל הקנינים משא"כ בחרשת שכל החסרון הוא קריאה אבל מעשה החליצה מתירה כמו שמעשה הזנות בקטנה לרמב"ם אוסרה. לכן לא מועיל גדול לענין קריאה כפי שכתבו התוס' יבמות קד. ורמב"ן ורשב"א רק הרמב"ם חולק עליהם וסובר דסברתם מהני בתרשת ולא בחרש ודו"ק.

וגדולה מזו כתב הרשב"א בתשו' ח"א ס' כ"ו לאחר שדן בגדר חרש וקטן ושוטה

בכתיבת הגט ובחליצה דמהני דגע"ג וטעמא כיון דחליצה נעשית בבי"ד ועמידת בי"ד מהני להו לולי חסרון של אמירה. והביא דברי רבינו יונה שכתב דבכל דבר שאפשר ע"י שליח בגט ושחיטה כוונת העומד ככוונת העושה מעשה דחיה ליה כשליח ולפיכך בגט מהני וכן בשחיטה משא"כ בחליצה דלא מהני שליחות בחליצה אף כוונת העומד לא מהני ע"ש.

והנה היסודות לחלק בין חרש לשוטה ובין גט לחליצה כתבו התוס' בחולין כ: דהגמ' אמרה דכולן ששחטו ואחרים רואים אותם שחיטתן כשרה. מאן תנא דלא בעי כוונה לשחיטה אמר רבא רבי נתן היא וכתבו התוס' דמשמע דחש"ו לאו בני כוונה נינהו אפי' אחרים עומדים על גבן ובסוף פ"ב דגיטין כב: הכל כשרים לכתוב את הגט אפי' חש"ו ופריך והא לאו בני דיעה נינהו ותרצה הגמ' בגדול עומד על גביו הרי כשגדול עוע"ג מהני משמע דחש"ו בני כוונה. ותירצו דגבי גט מלמדין אותם לעשות לשמה ובנ"א רואין אותם שלא יקלקלו. והקשו דבפ' מצות חליצה יבמות קד: חרש שנחלץ וחרשת שחלצה וחולצת מן הקטן חליצתה פסולה ומפרש חרש וחרשת משום לאו בני קריאה וקטן איש כתיב בפרשה ותיפוק ליה משום דבעינן כוונה וכו' וי"ל דחליצה בבי"ד הוא כגדול עומד על גביו והקשו מתוספתא דשוטה לאו בר חליצה והא בבי"ד ותירצו לחלק בין חרש לשוטה דגט מהני בשוטה עומד על גביו דמוכחא מילתא דעביד לשמה משא"כ בחליצה לא מהני בשוטה - ומהני בחרש ודו"ק. וכ"כ התוס' ביבמות קד: דבחליצה יש רבוי דברים ובשוטה לא מהני גדול עומד משא"כ גט וחסרון דחליצה רק מדין ואמר ואמרה ע"ש.

ז. **והרב** מג"א באו"ח ס' י"א לענין חש"ו שטוו ציצית וגדול עומד על גביו אי מהני כתב שתלוי בפלוגתא שהביא הב"י בס' ת"ס שהביא תשו' הרשב"א בח"א ס' כ"ו שדן לענין לישת חש"ו בגדול עומד על גביו במצת מצוה וכתב דזה תלוי במחלוקת תוס' ורבינו יונה דלדעת תוס' דחליצה מהני חרש וקטן בעומד על גביו ובשוטה לא מהני דאין לו דעת ורק בגט מהני דמוכח מתוך מעשיו. שהרי מצווהו לכתוב לשמה וכותב שם האיש והאשה אבל שחיטה ומצה לא מוכח מתוך מעשיו ולכן לא מהני ולפי רבינו יונה שהכל תלוי אם יכול לעשות שליח מהני עומד על גביו וזה הטעם בחליצה דלא מהני בגע"ע גביו משום דליתא בשליחות ולפ"ז בשוטה אף שאינו בר שליחות מ"מ אפית מצה איתא בשליחות ומהני גדול עומד על גביו - והעלה הב"י דהכל תלוי בהוכחה בגט מהני בחליצה בחרש וקטן מהני בשחיטה לא מהני ולפ"ז בשחיטה ובאפית מצה אף דגדול עומד על גביו בשוטה לא מהני.

ויש לדקדק דבחרש שמועיל גדול עומד על גביו בגט וכן בשוטה לפי התוס' היינו לכתיבת הגט אבל שמגרש שוטה בגדול עומד על גביו לא מהני דבר כזה דשוטה לא מוציא עולמית. אלא פשוט דשוטה מהני לכתיבת הגט בגדול עומד על גביו ולא מועיל לגרש - אבל בחרש ג"כ מהני לכתיבת הגט בגדול עומד על גביו - אבל לגרש לא מועיל וא"כ למה חרש מהני לחלוץ לפי תוס' קד: ורמב"ן הרי להתיר לא מועיל בגדול עומד על גביו אלא ודאי יש הבדל בין גירושין לחליצה דבגירושין בעינן דעת וכוונה של הבעל שהוא המתיר ולא מהני גדול עומד על גביו אבל גבי חליצה מעשה החליצה הוא המתיר.

ולכן בגירושין שהרצון של הבעל לגרש הוא הפועל במעשה הגירושין ובלי זה לא מגורשת בזה אמרינן שלא מועיל גדול עומד על גביו משא"כ בחליצה המעשה הוא המתיר רק צריך כוונה לעשות המעשה. בזה מועיל גדול עומד על גביו דהוי כמו כתיבת גט שכותב גט שע"י האשה תתגרש אבל הוא עצמו לא מגרשה בזה מהני גדול עומד על גביו אבל בבעל המגרש צריך רצון ודעת לגרש ושהוא עצמו יגרש לכן לא מהני גדול עומד על גביו.

וחליצה הוי דומי' לכתיבת הגט שכותב גט שעל ידו האשה תתגרש ובזה אמרינן מהני גדול - הר"ה בחליצה עושה מעשה שע"ז האשה תהיה מותרת ולכן לר"י חלוץ לה ובכך אתה כונסה פסול שחסר במחשבה וחלוץ ע"מ שתתן לך ר' זו אפי' לא נתנה מותרת דהרי הוא רוצה להתירה ותנאי לא מהני ודו"ק. ובזה מיושבת חקירתו של החכם צבי דלהרמב"ם בעינן כוונה של הקנאה כמו כוונה של בעל המגרש וקטן לאו בר דעת ולרמב"ן ס"ל דכוונה רק שע"י מעשה זה תהיה מותרת ודו"ק.

ח. **אם** יש הבדל אם אומרת לו בעצמה חלוץ לי ואתן לך ר' זוז או אחרים. ובחלוץ לה ע"מ שתתן לך ר' זוז, חליצה כשרה האם חייבת לשלם. הגמ' יבמות קו. בת חמוה דרב ספא נפלה לפני יבם שלא ראוי לה אתא לקמיה דאביי וכו' א"ל חלוץ ליה ע"מ שתתן לך ר' זוז לבתר דחלץ לה א"ל זיל הב ליה א"ל רב ספא משטה אני בך מי לא תניא הרי שהיה בורח בבית האסורים והיתה מעברא לפניו וא"ל טול דינר והעברני אין לו אלא שכרו אלמא א"ל משטה אני בך. א"ל אכון היכא במתא אמך היכא במתא יהיב בהו עיניה ושכיבן ע"כ. רש"י ממה ששמעתיך מחודדת משמע שאביך ואמך סמוכין לך לספק צרכיך ע"ש.

ופי' רש"י זיל הב ליה דאע"ג דחליצה בשרה בהכי מ"מ מחייב לקיומיה תנאיה מדין שכירות. ע"כ וכ"כ הרשב"א בחידושיו דחקשה למה רב ספא א"ל זיל הב ליה ורב ספא למה איצטריך להוכיח מהיה בורח מבית האסורים דאינו פוטר אלא בראתני ליה טפי מאגריה. והא הכא כיון דאתני בלשון ע"מ שיתן לא כופין להת אם נתן הרי חליצה לא נתן לא הרי חליצה כמו הרי זה גיטך ע"מ שתתני לי ר' זוז שלא כופין אותה לתת כדי שיתקיימו הגירושין. ודאי' דאיבעי' לן במי שאחזו ה"ז גיטך ע"מ שתתן לי ר' זוז נתינה בע"כ הוי נתינה או לא ואם איתא דהיכא דשקלית לגיטה אי חייבה לה לתת ר' זוז בעל כרחה הרי אלו עליה בחוב ובחוב אפי' פרע ליה זוזא זוזא מהני אלא ודאי אין מחייבין אותה לתת אלא אם רצתה שלא ליתן הרשות בידה. וכיון שכן הכא נמי תימא לא בעינן בחליצה ולא אתן והרי חליצה ממילא קיימא כיון דאין תנאי בחליצה משום דליתא בשליחות והמעשה קיים ותנאי בטל ולפ"ז היא פטורה. וי"ל כיון דאי אפשר לה לחליצה להתבטל הר"ל בשכירות ולפיכך אי הגן לה חייבת לשלם. מדין שכירות דלא הויא אנוסה וכו' ע"כ. וכ"כ הרמב"ן והרא"ש בסוגי' הרי אע"ג דלא מועיל מדין תנאי ולמרות שהמעיד קיים חייב לשלם. והקצות ס' קמ"א ס"ק ט' הוכיח מכאן דבכל מקום שהתנאי בטל והמעשה קיים כגון באופן דלא כפליה לתנאיה חייב לקיים התנאי מדין שכירות.

והנה קימ"ל בע"מ לא צריך משפטי התנאים כ"כ הרמב"ם וא"כ למה בחלוץ לה ע"מ שתתן לך ר' זוז אמרינן שהמעשה קיים כיון שאין תנאי בחליצה דכל מילתא דליתא בשליחות ליתא בתנאי הרי בע"מ לא בעינן משפטי התנאים. וצ"ל הא דלא בעי משפטי התנאים היינו ד' דברים המעכבים בתנאי כפול הן קודם ללאו ותנאי קודם למעשה וכו' אבל בחליצה בכלל לא מהני תנאי וגם על מנת לא מועיל והטעם כיון שהוא לא בעלים על החליצה לכן לא יכול להטיל תנאי.

ולכן למסקנא חלוץ לה ע"מ שתתן לך ר' זוז אע"פ שלא נתנה מותרת וחליצתה כשרה. וראיתי בישועות יעקב שעמד על כך וישב כנ"ל. ותמה דגמ' יבמות קה. אמרה ריש מחלוקת אם יש תנאי בחליצה ובדף קו. מסיק שאין תנאי בחליצה. וכתב לחלק דחלוץ לה ובכך אותה כונסה הגמ' אמרה שחליצתה פסולה וקאמרינן ליה השתא דפסלה אותה עליך תן לה חליצה שנית והטעם כיון שא"א לו ליבם אותה. וביבמה שנדרה הנאה לאחר מיתת בעלה אין כופין אותו לחלוץ וכתב הרישב"א הטעם דיש הבדל בין אם אחרים מטעים אותו לבין אם היא עצמה גרמה שתאסר על היבם - ולכן כתב באופן דאמרינן לו חלוץ לה ע"מ שתתן לך ר' זוז אע"פ שהוא חולץ על דעת כן שתתן מ"מ כיון שלא נעשה כמשפטי התנאים הרי הדין אומר כיון שפסולה צריך לחלוץ לה שנית כדין חלוץ לה ובכך אתה בונסה. כיון שחליצה ראשונה פסולה. וכיון דחייב לחלוץ לה גמר וחולץ בחליצה ראשונה כדין אף אם לא תתן מה שהבטיחו לו. משא"כ באם האשה עצמה אמרה חלוץ לי ואני אתן לך ר' זוז. דאו היא נתנה אצבע בין שיניה ולכן אם חלץ ולא רוצה לתת אינו חייב לחלוץ לה בחינם וכיון שהוא רוצה ליבמה ועי"ז נפסלה ממנו אף דאין זה תנאי שאפשר לקיימו ע"י שליח מהני התנאי והגמ' יבמות קו. וכתובות עד. איידי שבי"ד אומרים לו. וכ"כ הפ"י בגיטין עה. דבגרמים ושבועות אע"פ שאי אפשר לעשותן ע"י שליח מ"מ יכול להתנות והטעם כיון דבעינן פיו ולבו שווין וכאן נמי הוא התכוון לפוטרה רק בתנאי שתתן לו ואם לאו לא תהיה פטורה ולכן יש הבדל בין בי"ד אומרים לו או האשה אמרה לו. ודקדק מלשון הרמב"ם אמרו לו חלוץ לה ע"מ שתתן לך ר' זוז ה"ז חליצה אע"פ שלא נתנה שהרי נתכוון לפוטרה.

ומזה חדש הקצות שכל שהתנה שלא כדרך התנאים אע"פ שהמעשה לא קיים מ"מ

חייב לשלם מדין שכירות. קצות ס' רמ"א ס"ק ט'. והנתיבות חולק עליו וכ"כ בחמדת שלמה חו"מ ס' י"א. ועוד חזון למועד.

סימן מה

סוגיא דמומין כאן נמצא כאן היה

א. **משנה** עה. היו בה מומין ועודה בבית אביה והבעל רוצה לגרשה בלי כתובה. ואביה דורש כתובה על האב להביא ראי' והטעם כאן נמצא כאן היה. אף דלאשה יש חזקת הגוף דנולדה בלי מומין ולר"ג חזקת הגוף עדיפא - מחזקת ממון דמשארסתני נאנסתי דהבעל מוחזק מ"מ היא נאמנת שאני הכא דנמצאו מומין תחתיו - משא"כ שם יכול להיות דנאנסה תחתיו.

ויש ג' שיטות בס' הסוגי' דהר"ן הסביר דכאן איירי דטוענת שמא כגון שנמצא בה ריח הפה ויש ספק מתי נולד וגם הבעל טוען שמא - ולכן מעמידים בחזקת ממון ולעיל איירי דטוענת ברי - ותרא"ש העמיד דכאן איירי בנערה דברשות אביה היא עומדת אבל בבוגרת משנתארסה יצאה מרשות אביה ועומדת ברשות הבעל. והטעם כיון דנערה ברשות אביה איתרע חזקתה ברשות האב ועל האב להביא ראי' ודיינ ממה דקתני על האב להביא ראי'.

נכנסה לרשות הבעל על הבעל להביא ראי' שער שלא נתארסה היו בה מומין אלו והיה מקח טעות - דברי ר"מ - ואם הבעל הביא ראי' שהמומין היו לאחר שנתארסה לא מהני כיון דאמרינן דהאשה יש לה ב' חזקות - חזקת גוף וחזקה שאין אדם שותה בכוס אלא א"כ בודקו - וכנגד זה הבעל יש לו חזקה אחת שאין אדם מתפייס במומין - אבל חזקת ממון ליתא - דלא נחשבת נגד חזקת הגוף - אבל בנמצאו בבית אביה אין כאן חזקת הגוף - ולאשה יש רק חזקה אחת אין אדם שותה בכוס אלא א"כ בודקו. ולבעל יש ב' חזקות אין אדם מתפייס במומין וחזקת ממון. הר"ל לבעל תרי חזקות ולאשה חזקה אחת. זה לפי רבא.

רב אשי תירץ דרישא מנה לאבא בידך סיפא מנה לי בידך. דהיינו לרב אשי כולה כה"ג דחזקת הגוף עדיף ורישא למה לא מהני חזקת הגוף דאין כאן ברי דהו"ל ברי ע"י אחר - מאחר והכתובה לאביה והיא טוענת ברי כדי לזכות את אביו - ולגבי אב נמי לא משתמשים בחזקת הגוף שלה ואיירי שהאב נמי טוען שמא וסיפא מנה לי בידך כיון דנכנסה לרשות הבעל מהני חזקת הגוף - וכתב הר"ן דהרי"ף סתם כדעת רבא של שתי חזקות נגד אחת וכתב רע"א דרבא לטעמיה דס"ל דמהני ברי על ידי אחר ולכן לא יכול לתרץ כמו רב אשי ולמסקנא שם בב"ת קלה בסוגי' דזה אחי דלא טוענים ולא חשיב ברי ע"י אחר לברי, יכול להעמיד המשנה כדעת רב אשי ולכן הרי"ף סתם.

פירוש הסוגי': נמצאו עליה מומין ועודה בבית אביה האב מביא ראי' משנתארסה היו בה מומין הללו ואם לא הביא ראי' כתב הטור דאב מחזיר כסף הקידושין. משמע דהוי מקח טעות וגם נט לא בעי' דאי צריכה גט אפי' מספק לא חוזרין כסף קידושין. והטעם דהחזקה דכאן נמצא כאן היה חזקה אלימתא. אבל רש"י ס"ל כאן נמצא כאן היה אינה חזקת ודאית אלא איתרע חזקת הגוף ולא מהני להוציא כסף קידושין וכשימ"ק כתבו תוס' ורא"ש כדעת הטור דחוזרין כסף קידושין וכ"כ ריטב"א וחרא"ה וכ"ז בטוענת שמא אבל טוענת ברי כתב הר"ן דהוי כאומרת קידשתני והוא אומר לא קידשתיך דשואח"ד. ומשמע מתוס' ר"ת אבל דגם לפני איווסין בודק ולכן לא יכול לטעון טענת מומין באירוסין ומרדכי חולק והביא הב"ש קי"ז ס"ק י"ג המחלוקת.

וה"ה כתב דהא אמרה הגמ' הא ראה ונתפייס היינו לעניין כתובה אבל קידושין חלו ובס"ד דגמ' תברא מי ששנה זו לא שנה זו וריש"י דהבעל נאמן כיון דיש לו חזקת ממון. וסיפא ר"ג דס"ל דהאשה נאמנת ולכאו' המשנה תשמיע חידוש דלר"י אפי' בבית בעלה הבעל נאמן. ולר"ג אפי' בבית האב נאמן. והתוס' עמדו על כך ותירצו התוס' דחזקה דאין אדם שותה בכוס אלא א"כ בודקו אלימא ורק ברשות האב הבעל נאמן - ותנא דסיפא ס"ל דכל שהביא ראי' אמרינן דהוי מקחו מקח טעות דאין אדם מתפיס

במומין. ונמצא דלתנא דרישא כל שכנסה לרשות בעל אפי' יביא עדים לא מהני - ותנא דסיפא אם יביא עדים מהני לפ"ז נחלקו בחזקה אי אמרינן אדם מתפיס במומין או לא. וזה שייך אי אמרינן גם באירוסין בורק. אבל לפי המרדכי דהאירוסין לא בורק דבית אביה האם צריך להביא ראי' אפי' יש מרחץ בעיר.

ב. **והרמב"ם** פי' כ"ה מאישות הלכה ג' הביא המשנה כצורתה וכתב הרב המגיד דפסק כרבא מטעם כאן נמצאו כאן היו. והרמב"ן ורשב"א פסקו כרב אשי דהוא בתראה ומשנה ריש איירי בנערה דברי דידה לא מהני לאביה אבל בבוגרת או אם אביה טוען ברי אפי' ברשותו על הבעל להביא ראי' עכת"ד ע"ש.

והרא"ש כתב דמשום הכי הרי"ף הביא משנה כצורתה מכלי לפרש תירוץ דרבא ורב אשי דליכא נ"מ בין ב' התירוצים כי לפי מה שכתב הרמ"ה יש נ"מ מ"מ כתב הרא"ש דליתא דאף לרבא בבוגרת אפי' ברשות אביה על הבעל להביא ראי' דכאן נמצאו כאן היו בבוגרת חוי נמצאו ברשות תבעל. וכתב הב"ש בנישאת דהביא הבעל עדים שהיו בה מומין בזמן האירוסין או בבוגרת ועדין ארוסה לא מהני דלאשה יש ב' חזקות תרא חזקת הגוף ב' אין אדם שותה בכוס אלא א"כ בודקו - אבל במומין נסתרים שאין להם זמן כגון נכפה לא ולכן הבעל מביא עדים שהמום היה לפני שנתארסה דהורעה חזקת הגוף ויש חזקה לאשה אין אדם שותה בכוס ולבעל שני חזקות חדא חזקת ממון וחזקה אין אדם מתפייס במומין.

וכתב הב"ש לרש"י ותוס' דלרב אשי דהכל תלוי בברי אם נמצאו מומין בבית אביה והאב טוען ברי נמי לא מהני כי כל הטעם לר"ג דמהני ברי דמשארסתני נאנסתי דוקא בבית בעלה שהרי כנסה ולא מצאה בתולה ואומרת לו משארסתני נאנסתי אבל בבית אביה לא מהני ברי דידה וכ"ש ברי של אביה. וזה דלא כדעת ה"ה דכתב בשם הרמב"ן ורשב"א דמהני ברי דאם שמשנתארסה היו בה מומין ועוד כתב הב"ש דיש נ"מ בין רבא לרב אשי במומין שאי אפשר לבדוק. דלרבא אפי' כנסה על האב להביא ראי' דאין הטעם אין אדם שותה בכוס כיון דלא ידע ולא היה אפשר לבדוק כגון נכפה לזמן ולרב אשי דתלוי בחזקת הגוף עם ברי וכן בנכפה או בלא נמצאו בתולים ובודאי לא נאנסה תחת החופה דהוי ברשות אביה תמיד נאמנת. ותמה על הרא"ש שכתב דלהרי"ף אין נ"מ בין רבא לרב אשי וכתב דשמא לרב אשי לא מהני חזקת הגוף שלה כיון דודאי מום זה היה לה בבית אביה רק ספק מתי בא האם לפני האירוסין או בזמן האירוסין ובשעת לידת הספק היתה כתובה לאביה לא מהני חזקת הגוף דהוי כבהמה שנולדה ונשחטה וספק מתי נולד הספק - דלא מכשירין. אלא לפ"ז קשה קושית אביי לרב אשי. דאם נמצא מומין בבית בעלה למה צריך להביא ראי' שהיו לה קודם אירוסין מספיק שיביא בזמן האירוסין. וכתב עוד שאם נולד אחר האירוסין ונסתחפה שדהו נותן לה רק כתובה ולא תוספת כי תוספת זכתה רק בשעת הנישואין והיא לא נלתה לו מ"ה אין לה תוספת והו"ה אם לבעל אין ראי' שהיו בה לפני האירוסין אלא הביא ראיה דהוי באירוסין. וספק אם היו גם לפני כן הדין נמי שמשלם לה רק כתובה ולא תוספת. וסיים בבוגרת שכתב הרא"ש דאפי' ברשות אביה בעלה מביא ראי' דהוי כנמצאו ברשותו, אם הבעל הביא ראי' דהמומין היו בזמן נערות סגי דאין לה ב' חזקות דהחזקה דאין אדם שותה בכוס אלא א"כ בודקו עוד לא כנס. משא"כ לרב אשי דהעיקר חזקת הגוף וברי היא נאמנת.

ג. **ויש** לחקור האם רב אשי כשחידש דישא מנה לאבא בידך וסיפא מנה לי בידך האם בא להוסיף על דברי רבא או לחלוק ולפי הרא"ש דכתב דאין נ"מ משמע בא להוסיף ולא בא לשלול. מ"מ קשה עליו קושית הב"ש.

וכתב הרב בני אהובה לישב דלהרא"ש רב אשי לא שולל תירוצו של רבא של כאן נמצא כאן היה. דזה יסוד גדול בס"ס ואין חולקין על כלל זה - רק בא לחלק דכאן נמצא כאן היה מריע חזקת הגוף ואי אפשר להוציא ממון מהמוחזק. אבל באופן דמוחזק בזה אהני חזקת הגוף לסייעו להחזיק במעות ולא אמרינן כאן נמצא כאן היה - דהרי קימ"ל רובא וחזקה רובא עדיף - ואם לא מוציאין ממון ע"פ רוב הו"ה על פי חזקה ובאופן דהאב מוחזק למה הבעל נאמן להריע חזקתו וזה היה קשה לרב אשי דברישא הבעל מוחזק בכתובה. ולכן שפיר אי אפשר להוציא כתובה ממנו אבל לגבי מעות קידושין הרי האב מוחזק ולמה אם האב לא הביא ראי' אמרינן דהבעל נאמן מכח כאן נמצא

כאן היה. הרי יש כאן חזקת מוחזק - וחזקת הגוף מסייע ליה - ולמה תחזיר כסף קידושין. לכן מתרץ רב אשי דכי אמרינן חזקת הגוף מסייע ליה רק בסיפא דמנה לי בידך. דהיא ברשות בעלה מהני הברי שלה דחזקת הגוף מסייעת אבל ברישא דמנה לאבא בידך חזקת הגוף של הבת לא מסייעת לאב ולכן אינו זוכה בכסף קידושין כיון דכאן נמצאו כאן היו - ואין חזקת הגוף מסייעת לו - ובנישאה הבעל מהני דלא מחזיר האב כסף קידושין - כיון דהאשה זוכה מכח טענותיה בכתובה - זוכה האב מכח בכסף קידושין - דהרי תרתי דסתרי - מצד אחד האשה זוכה בכתובתה ומצד שני לחייב את האב להחזיר כסף קידושין.

ולפ"ז ישב קושית התוס' ד"ה רישא מנה לאבא בידך. דהתוס' כתבו בתחילה רישא מנה לאבא בידך והטעם כתב ר"י דברי דידה לא מהני לאב אע"פ שיש לה חזקת הגוף. ובסיפא דהיא טוענת ברי מהני לה בצרוף חזקת הגוף - והקשה ר"י דא"כ למה המשנה אמרה על האב להביא ראי' הו"ל למימר על האב לטעון ברי - דמשמע דאי לא הביא ראי' אע"ג דטוען ברי לא נאמן. ועוד דמשמע ממה שאמרה הגמ' נכנסה לרשות הבעל על הבעל להביא ראי' אפי' הבת והאב טוענים שמא כדשמואל וטעמא דכל מי שנולד הספק ברשותו עליו להביא ראי'. ופריך ממחט שנמצאת בבית הכוסות דשם שניהם טוענים שמא ולכן פי' כדעת ב"ש. דמנה לאבא בידך לא מטעם ברי אלא חזקת הגוף דידה לא מהני לאב עכת"ד. ולפי הנ"ל ניחא דברי מהני להחזיק ולא להוציא דרב אשי בא לתרץ למה אמרינן דאב צריך להביא ראי' ואם לא הביא מחזיר כסף קידושין ומשני דליכא כאן טענת ברי אבל להוציא כתובה גם ברי לא מהני עד שיבא ראי' דלענין כתובה רק ראי' ודו"ק.

ד. **והרא"ש** הביא דעת הרמ"ה דס"ל דיש נ"מ בין תירוצו של רבא לרב אשי בבוגרת והרא"ש דחה דבריו דגם לרבא בבוגרת אפי' נמצאו ברשות האב דינם כנמצאו ברשות הבעל. והסבר הדברים דלרמ"ה בבוגרת כסף קידושין שלה - והיא מוחזקת בהן. וא"נ לרב אשי כיון שטוענת ברי לא מהני כאן נמצאו כאן היו לגרוע חזקתה. משא"כ לרבא דס"ל דכאן נמצאו כאן היו אלים א"כ עליה להחזיר כסף קידושין. וע"ז ס"ל להרא"ש דבבוגרת אפי' ברשות אביה חשיב ברשות בעלה. וא"נ כבר זכתה בכסף קידושין בין לרב אשי בין לרבא אבל אם היא נערה כשנתקדשה ואח"כ בגרה לענין כתובה אף רב אשי מודה דלא מהני ברי כיון דיש כאן חזקת ממון וחזקה דכאן נמצאו כאן היו - מסייע לבעל וכנגד זה יש חזקה אין אדם שותה בכוס אלא א"כ בודקו ליכא ומה אמרת בחזקת הכסף הא נתקדשה כשהיא נערה. ודאבא הוי וברי דילה לא מהני לאביה כלל.

ותירץ עוד בדברי הרא"ש דודאי נ"מ בין רב אשי לרבא כמ"ש הב"ש. באופן דהביא בעל ראי' דהמומין היו בשעת אירוסין לרבא כיון דליכא ב' חזקות הפסידה כתובתה כיון דלא יכול לבדוק כעין נכפה וכדומה ולדעת רב אשי דהו"ל מנה לי בידך האשה גובה כתובתה וכיון דמחלקו רבא ורב אשי הלכה כרב אשי והרי"ף סתם משנה כצורתה - דעל כל המומין הבעל צריך להביא ראי' אפי' על נכפה והטעם דמנה לי בידך.

ודעת הרמב"ן ורשב"א אם האב טוען ברי מהני כפי שכתב הי"ה דאם האב טוען ברי אפי' בבית אביה על הבעל להביא ראי' וכתב הב"ש בס"ק י"ז דלשיטת הרא"ש אין נ"מ בברי וא"כ בבוגרת דחזקת הגוף מסייע לה אף בטוענת שמא על הבעל להביא ראיה. ע"כ. וצ"ע לדברי הב"ש דאם היא טוענת שמא איתרע חזקת הגוף דהו"ל לידע ולדייק אימת באו לה המומין ודייק ממה שאמרה הגמ' לו. בחרשת דאמרינן אין לה טענת בתולים לר"ג פרכינן אימר דאמר ר"ג היכא דקא טענה איהי. אבל היכא דלא קא טענה מי שמעת ליה. ומשני כיון דאמר ר"ג מהימנא כגון זה פתח פיך לאלם משמע דלולי זה כל שטוענת שמא איתרע חזקת הגוף.

וכתב הטור בס' ל"ט בהיו מומין בבית אביה והאב לא הביא ראי' גם כסף קידושין תחזרין. וכתב הב"ש בס' ל"ט ס"ק י"א דקידושין תחזרין דאלימא חזקה דכאן נמצא כאן היה ואפי' גט לא צריכה. וא"כ קידושין תופסין באחותה וזה כדעת הרמ"ה דכתב כן אלא שהב"ש הפריז וכתב שאפי' היא טוענת ברי שמשנתארסה נולדו בה מומין - והרי לפי דבריה קידושין חלו. דדמי לאומרת קידשתני והוא אומר לא קידשתיך דשואח"ד - ותירץ בני אהובה כיון דבעל מכחישה הרי הוא מותר בקרובותיה וקידושיה

חוזרין ולכן הרמב"ם ורי"ף פסקו כרבא דכאן נמצא כאן היה.

ה. **סוגי'** דמומין ביאור הסוגי' גמ' נמצאו מומין בית אביה על האב להביא ראי' טעמא דהביא הוא לאו הכי בעל נאמן אתאן לר"י אימא סיפא על הבעל להביא ראי' אתאן לר"ג דאמר חזקת הגוף עדיפא - יש לדקדק דהשתא הגמ' לא יודעת אם אירי בברי ושמא או שמא וברי - והרי ר"ג אמר רק בברי ושמא וחזקה מהני או משום מגו כדאמר לעיל דף יב: ועוד הרי בברי ושמא ורוב מסייע לברי לא מוציאין ממון וקימ"ל רובא וחזקה רובא עדיף ואם בברי ושמא ורוב לא מוציאין ממון איך מוציאין ממון בברי ושמא וחזקה - וצ"ל דכאן חזקת הגוף שאני דהיא חזקה אלימא דמבטלת חזקת ממון - וצ"ל דאירי באב טוען ברי ובעל שמא דכן האמת דהם יודעים מתי נתהוה המום. סיפא על הבעל אתאן לר"ג - לכאו' הא דרבי יהושע לא מאמינה רק בטוענת משארסתני נאנסתי דאונס לא שכיח או קלא איתי ליה אבל הכא מהיכי תתי דלר"י לא נאמנת.

גמ' כי לא אזיל ר"י בתר חזקת הגוף היכא דאיכא חזקת ממון - אין חזקת ממון הולך בתר חזקת הגוף - אם בהורת קורם לשער וכו' - הקשו התוס' הרי יש תרתי לריעותא נגד חזקת הגוף דדל חזקת ממון. יש חזקת הגוף ונגדה חזקת פנוי' ועוד הרי המום לפניך כמו מקוה שנמדד - ותירצו התוס' חזקת פנוי' לא הוי חזקה. ולכאו' למה לר"ג לא קשה. הרי ר"ג אזיל בתר חזקת הגוף ויש תרתי לריעותא חזקת פנוי' וחזקה כמו שעכשו בעולה גם מקודם בעולה. ועוד שם יש חזקת ממון דמסייע לבעל. וצ"ל דפשט לגמ' מום לפניך לא אמרינן. ומאי שנא ממקוה. ותירץ פנ"י דכאן ברי דידה ושמא דידה הם פועלים בטענות.

ונראה לרשב"א דלא אזלינן בתר חזקת פנוי' וכו' - וקשה הרי גמ' קידושין עט. במחלוקת רב ושמואל קדשה אביה בעיר וקדשה עצמה בשדה ושם פליגי בחזקת פנוי' - דרב אמר הרי בוגרת לפנינו וקידושיה קידושין ולא של אביה. ושמואל אמר חיישינן לקידושי שניהם והגמ' הקשתה לשמואל מאי שנא ממקוה - כל הטהרות שנעשו בו טמאות בין ברשות היחיד בין ברה"ר. שאני התם דאיכא למימר העמד טמא על חזקתו אדרבא העמד מקוה על חזקתו הרי חסר לפניך. והכא נמי הרי בוגרת לפניך השתא בגרה - התם נמי השתא הוא דחסר. הרי במקום תרתי - וכאן תדא לריעותא בבוגרת וכתב רש"י ואין לומר העמד אשה על חזקתה דכיון דאיירי ביום דמשלם וימנא הוי חזקה העשוי' להשתנות והגמ' העמידה דקדשה ביום דמשלם ששה חודשים - רב ס"ל דמהשתא בוגרת, גם בבקר ולשמואל השתא בגרה לכן הוי ספק. הרי דלשמואל מעמידים בחזקת פנוי' והשתא אייתי סימנים - והקשו ממקוה תרצה הגמ' מקוה תרי בוגרת חדא. וכאן הרי תרתי דיש חזקת פנוי' ומומין ולמה חזקת פנוי'לא חשיבא. ותירץ פנ"י דיש הבדל בין אם יש ספק בקידושין כגון קידשה אביה וקדשה עצמה ויש ספק ברשות מי נמצאת בזה שייך חזקת פנוי' אבל באופן שהקידושין ודאין כמו כאן רק הספק מעלמא אי יש בה מומין או לא לא שייך חזקת פנוי' כיון דאזלינן בתר חזקת הגוף ואמרינן דאין בה מומין לא שייך חזקת פנוי'.

ו. **רב** אשי דישא מנה לאבא בידך כתבו התוס' הטעם דברי דידה לא מהני לאב כדאיתא בב"ב קלה: ואם לא טוען בה והקשו א"נ למה הגמ' אמרה על האב להביא ראי' תיפוק ליה דלא טוען ברי והא עד שיטענן ברי - וע"ז כתבו תוס' כרש"י דחזקת הבת לא מהני לאב ודו"ק.

אמנם רמב"ן ורשב"א ור"ן ס"ל דשמא דטען האב שמא - אבל טוען ברי נאמן ולמה המשנה לא אמרה ברישא בנמצאו בבית אביה הבעל נאמן עד שיביא האב ראי' תיפוק עד שיטען ברי. ותירצו כיון דאירי במומין שבסתר ואב לא טוען ברי - דאל"כ תקשה משמואל על רב יהודא ורב הונא דס"ל ברי ושמא ברי עדיף ואי טוען האב ברי דאירי במומין שבסתר - ומשמע אם האב טוען ברי מהני כ"כ רשב"א ור"ן והפ"י כתב לישב דלפי תוס' אפי' טוען ברי לא נאמן. כיון דברי זה גרוע - כיון דברי דידה לא מהני לאב הו"ה ברי דידה - כיון דלא הו"ל למידע. דתינח מנה לי בידך זה ברי טוב משא"כ לגבי מומין. ולפי רש"י דבעל טוען ברי דהרי ממאן לקחת ורוצה להפקיע קידושין כדי שלא

יאסר בקרובותיה ולהר"ן ניחא דשניהם טוענים שמא.

ומה שכתבו תוס' חזקת הגוף דבת לא מהני לאב קשה. חזקת האב מהני לבת ובכל התורה כולה ילפינן כן ביבמות לד. וכולן שיש להן ספק קידושין משמע דמהני חזקת פנוי' לצרה ותירץ פנ"י דרב אשי ס"ל ברישא כאן נמצא כאן היה ואיתרע חזקת הגוף.

נמנמה לרשות הבעל על הבעל להביא ראי' ופי' רש"י בעדים. ואילו לגבי אב לא פ' בעדים והיינו ברישא האב בא להוציא ממון ממון מוציאים בעדים - לכן פשוט שעל האב להביא ראי' בעדים. אבל סיפא רבעל רוצה להחזיק את הכתובה ולהחזיק לא בעי עדים ולכן כל שיש מום סגי, ע"כ חידש רש"י בעדים.

ז. **דף** עו. הקשו התוס' חדא במקום תרתי לאו כלום הקשו הרי גם לבעל איכא תרתי - חדא אין אדם מתפייס וחדא כאן נמצא כאן היה. ותירצו דטעמי דאשה עדיפי דכאן נמצא כאן היה עדיפא מחזקת הגוף בסיוע חזקת ממון וחזקה שאין אדם מתפייס בממון מסייע חזקת ממין ולכן חזקת ממון מצטרפת לאחד ולא לשנים וכו'.

ויש לישב דחזקות האשה מורין על שני ומנים נפרדים דחזקת הגוף אומר באו מומיו אחרי אירוסין ונסתחפה שדהו ואפי' תמצא לומר כאן נמצא כאן היה יש סברא חזקה דאין אדם שותה בכוס אע"כ בודקו והרי ס"ס ספק לפני האירוסין או אח"כ ואת"ל לפני האירוסין שמא שתק ונתפייס, וכל ספק יש לו חזקה המחזקת אותו אבל לגבי בעל שני החזקות מורין על זמן אחד. כאן נמצא כאן היה לפני האירוסין, ואין אדם מתפייס בממין על כרחך מומין שהיו לפני אירוסין אחרת נסתחפה שדהו ולכן לא נחשבת אלא לאחת. דשניהם מורין על לפני האירוסין אבל לגבי אשה יש ב' חזקות המורין על הקופות שונות ודו"ק וכ"כ בית אהרון.

ח. **ומצאנו** מחלוקת בין רש"י ותוס' להרמב"ן ור"ן לרש"י והתוס' לרב אשי חזקת הגוף דידה לא מהני לאב. לרמב"ן ברי דידה לא מהני לאב. אבל חזקת הגוף דידה מהני לאב רק מוציאין בברי וחזקה וכאן אין לה ברי - רבעלמא חזקת אם מהני לבת - ובינאי בקידושין סו. איכ"י שאמו מתה ולא דנים עליה כפי שכתב רש"י. וחוו"א ובני אהובה ושב שמעתתא תרצו דכו"ע מהני חזקת הבת לאביה ורק בחזקה גמורה כאן שנמצאו מומין הורעה חזקת האב. דיש מקום לומר כאן נמצא כאן היה.

לבאורה מאי שנא קידש סתם מכנס סתם דיש לה גט. ולמה כאן אפי' קידושין הם בספק. הטעם משום דשם שניהם מודים כאן מכחישתו. בבגדה לרא"ש אין נ"מ גם לרבא. לבאו' אם הבעל הביא ראי' מומין לפני בגדה אפי' ברשות אביה. היו בה מומין ונתרפאו דלא שייך בודק דאין לה ומ"מ נמצאו לפני כן.

בסיפא לרבא למה צריך כאן נמצא כאן היה הרי יש לה ברי עם חזקת גוף יש לא גורסין ורש"י ותוס' גורסין וצריכים שהות שתבעל ואם יש שהות גם ר"י יודה לר"ג. ויש להסתפק לרבי יהושע חזקת ממון עדיף מחזקת הגוף האם רק להוציא ממון אבל לשאר מילי חזקת הגוף עדיפא. או לגמרי חזקת ממון מסלק חזקת הגוף והו מחלוקת ר"ג ור"י. ולכן בסיפא - האב נאמן ומוציאים מהבעל הרי יש ספק מתי היו מומין ומספק לא מוציאין ממון דשמא מקח טעות ונמצא עכשו נמי ברשות האב כמו בשאלת חלוק בבתמים לא הוי שינוי רשות וצ"ל כיון צריכה גט הרי היא ברשות הבעל וע"כ מדין כאן נמצא כאן היה - כאן נמצא מגרע רשות האב. לפי הרי"ף מחליף פרה בחמור ומת החמור לרמי בר יחזקאל הרשות קובעת ולכן על בעל החמור להביא ראי' בסימטא על בעל הפרה. לרב יהודה גם בסימטא על בעל החמור. לרא"ש כיון דמשך הפרה החמור נקנה וחזקת ממון וחזקת הגוף מסייע לו. ולא שייך כאן נמצא כאן היה רק בנערה שעודה בבית אביה אפי' שקדשה אבל בהמה נחלטה מיד לבעלים. ולכן ברישא דעל האב להביא ראי' דהריעותא ברשותו ועליו להביא ראי'. ורק באגם ס"ל לרי"ף דעל הלוקח להביא ראי' דהוי רשותו וזה דומה לכנסה לרשות הבעל בעל מביא ראי'. ולהרא"ש אזלינן בתר רשות המת דהיינו בעל הפרה מביא ראי'. כיון שמשך וקנה ולכן ברישא על האב להביא ראי' דאכתי ברשותו אע"פ שקדשה לא יצאה מרשותו ולכן מחזיקין הריעותא אבל בסיפא שיצא מרשותו.

ט. **קיצור** השיטות

במחלוקת רבא ורב אשי לפי תוס׳ לרבא כל מי שנולד הספק מדין כאן נמצא כאן היה. ובנישאת אפי׳ טוענת שמא היא נאמנת כמו מחליף פרה בחמור דקימ״ל כל שנולד הספק ברשותו עליו להביא ראי׳ אפי׳ טוען שמא. ולפי רבא איירי שטוענת משכנסתני נאמנת ואפי׳ בשמא ושמא אזלינן בתר חזקת הגוף. ורב אשי ובריש׳א לא מהני חזקת הבת לאב וקשה הרי מהני חזקת החמור לבעל החמור. ועוד רש״י ותוס׳ מעמידים דרבא אליבא דר״ג ומשמע מגמ׳ דטעמא דר״ג אייר׳ מדין ברי ושמא.

ולרב אשי פ׳ רש״י תוס׳ דלא מדין ברי אלא דחזקת הגוף של הבת לא מהני לאב וקשה הרי חזקת חמור מהני לבעל החמור. ובדינא דרב אשי כל מי שנולד הספק ברשותו עליו להביא ראי׳. והיות ומעמידים החמור בחזקת חי והשתא הוא דמת ומוציאין ממון על סמך חזקה זו.

אע״ג דרובא וחזקה רובא עדיף וברוב לא מוציאין ממון ואין מוציאין ממון בחזקה וצ״ל חזקת הגוף עדיפא - ומ״מ מוציאין ממון רק בטענת ברי - דכל דאין ריעותא אין מקום לספק כגון טבח לקח בהמה ונאבדה לא יכול לטעון שמא טרפה היא ואין הולכים בממון אחר הרוב. אלא חייב לשלם. רק ביש ריעותא כגון מחט שנמצאת בעובי בית הכוסות ולכן המחליף פרה בחמור ולא הספיק בעל הפרה למשוך עד שמת החמור - דבעל החמור צריך להביא ראי׳ שהחמור היה קיים בשעת משיכה - והרי״ף ורמב״ם פי׳ דזה תלוי ברשויות - דאם עומדת הפרה ברשות מוכר אע״פ דכבר יצאה מרשותו במה שמכרה לוקח בקנין חליפין מ״מ כיון דאיתרע רשותו ממש עליו להביא ראי׳ ולא אמרו שעל הטבח להביא ראי׳ אלא משום דעומד ברשות לוקח - והוא הטבח אבל בעומד ברשות מוכר אע״ג דהלוקח קנה. כיון דרשות איתרע צריך להביא ראי׳ ובעומדת באגב נמי צריך טבח להביא ראי׳ כיון שנעשה הקנין כדין ואינה עומדת ברשות מוכר. וכן נפסק בשו״ע. לפ״ז כל שנולד ספק ברשותו היינו בעל החמור עליו להביא ראי׳ דאית לן למימר שמת החמור לפני משיכת הפרה אבל עומד בסימטא על בעל הפרה דהרשות קובעת ולרבי יהודה על בעל החמור.

ודעת הרא״ש דאע״ג דהבהמה עומדת ברשות מוכר ממש כיון שכבר קנה אותה הטבח באחד מדרכי הקנייניים יצאה מרשות המוכר ועמדה ברשות לוקח. והא דנולדו מומין ברשות האב צריך להביא ראי׳ ופי׳ רבא מטעם כאן נמצאו כאן היו - אין הטעם משום דעומדת ברשותו אלא כיון דמכר כבר יצאה מרשותו ובנמצאו מומין ברשות האב לא חשיב יצאה מרשותו כיון דעדין נקראת עומדת ברשותו לענין כמה דברים. אבל משכנסה או בגרה חשיב יצאה מרשותו. ועל הבעל צריך להביא ראי׳ ולפי הרי״ף ורמב״ם טעמא דרבא בנולדו ברשות האב עליו להביא ראי׳ דהרי נולדו ברשותו ממש. ולהרא״ש דכיון דכל זמן שלא נכנסה לחופה יש דינים שהיא ברשות אביה.

ובדברי רב אשי דבסיפא הרי מנה לי בידך. ובריש׳א מנה לאבא בידך. ולפי התוס׳ ורש״י דהטעם משום חזקה ולא מהני חזקת הבת לאב. וקשה מאי שנא מחמור דמהני חזקת חי דחמור לבעל החמור. וכן נמי חזקת האב מהני לבת. דלפי הרי״ף ורמב״ם דהולכים בתר רשויות ובנמצאו מומין ברשות האב עליו להביא ראי׳ אע״ג דניקנית לבעל ע״י קידושין מ״מ כיון דרשותו ממש איתרע כדין שבח אם הבהמה עומדת ברשות מוכר צריך מוכר להביא ראי׳ אלא דבעומדת באגב ונקנית בדרכי הקנין ללוקח על הלוקח להביא ראי׳ דהו״ל רשות לוקח. כפי שכתב הסמ״ע ס׳ רכ״ר ולכן אתי שפיר כשנכנסה לרשות הבעל על הבעל להביא ראי׳ שעד שלא תתארס היו בה מומין. ולא סגי במה שראו המומין בזמן האירוסים דכיון דכתובתה לעצמה הו״ל כאילו בהמה עומדת באגב דאמרינן כיון שנקנית ללוקח בדרכי הקנאה צריך לוקח להביא ראי׳ והכי נמי בבעל כיון דנקנית לו בקידושין ורשות האב הוי כאילו עומדת באגב כיון דלא נולד הספק ברשות מוכר והבת שעומדת ברשות האב חשיב כאילו עומדת ברשות אחרת כיון דאין כתובה לאב אבל בריש׳א דכתובתה לאב הוי כעומדת ברשות האב דהוא המוכר וברשותו נולד הספק.

ולהרא״ש דאזלינן בתר רשות דבריש׳א כיון דאיתרע רשות האב והוא בעל המומין כיון שעדין לא יצאה מרשותו ולכן לא מהני חזקה דידה. דאיתרע רשות האב ובסיפא שיצאה מרשותו.

ובדברי ר״ג משמע רק בברי ושמא כפי שאמרה הגמ׳. והרשב״א ור״ן

העמידו דברי רבא דשניהם טוענים שמא. ובדברי רב אשי אביה לא טוען ברי ואם היה טוען ברי היה מועיל. ומשמע דהטעם משום חזקת הגוף מהני בצרוף ברי ושמא.

וש"ש הוכיח מכמה סוגי דברי ושמא וחזקת הגוף לא מועיאין חדא מבב"ק מו. שור שנגח הפרה ונמצא עוברה בצדה ואינו יודע מתי נגח אם משילדה אם לפני שילדה סומכוס ס"ל דמשלם על הפרה חצי ועל הולד רבע. אבל חכמים ס"ל זה כלל גדול המוציא מחבירו עליו הראי' אפי' ניזק אומר ברי ומזיק שמא והרי יש חזקת הגוף דהשתא ילדה כמו במשארסתני ועוד בפ' השואל ב"מ ק. מחליף פרה בחמור שזה אומר עד שלא מכרתי ילדה וזה אומר משלקחתי ילדה יחלוקו וכתב הרי"ף אפי' לוקח טוען ברי ומוכר שמא. וכ"כ רמב"ם פ"כ ממכירה והרי יש חזקת הגוף.

ועוד בגמ' עו: דאמר רמי בר יחזקאל לא תצייתו להכי כללי דכליל יהודה אחי אלא כל שנולד הספק ברשותו עליו להביא ראי' ותנא תונא כלה - כלה בבית חמיה. והנה לרבי אלעזר דמי ששנה זו לא שנה זו וסיפא רבן גמליאל הבעל מביא ראי' מדין ברי ושמא. ולרבא דס"ל כאן נמצא כאן היה הוא מדין תרי חזקת לאב וחדא לבעל.ולרב אשי סיפא מנה לי בידך א"כ משום הכלל אמרינן הבעל יביא ראי' ולא מדין נולד הספק ברשו' ולהרי"ף דמפרש ותנא תונא כלה - היינו בבית אביה. דאב מחזיר הקידושין כיון דנולד הספק ברשותו ולכך לפי הרמב"ם וריי"ף דמי שנולד הספק ברשותי היינו ברשות ממש דהיינו רשות האב ולכן מחזיר הקידושין. אבל לרא"ש דלא חלוי ברשות ממש אלא כיון דהקנה וא"כ הטעם למה האב מביא ראי' כיון דעדין ברשות אביה לכמה דברים. ועדין לא יצאה מרשותו וצ"ל דמה שאומר ותנא תונא כלה היינו כלה בבית חמיה אליבא דרב אשי.

י. הגמ' מתמיה על המשנה. ריש"י וסיפא רבן גמליאל - רבא תירץ רישא כאן נמצא כאן היה. סיפא כאן נמצא כאן היה. נ"מ בין רבא לרב אשי. רש"י ותוס' ד"ה אליבא דר"ג דאית ליה חזקת הגוף עדיף מחזקת ממון. וכאן יש לה חזקת הגוף לרבא חזקת כאן נמצא כאן היה מריע החזקת הגוף. ולא מוציאין ממון. בא רב אשי ומתמה תינח דחזקת כאן נמצא כאן היה מריע לחזקת הגוף ולא מוציאין ממון אבל לרחויק ממון למה חזקת הגוף לא תועיל להחזיק כסף קידושין דברישא אם האב לא מביא ראי' גם כסף קידושין חוזרין מדין כאן נמצא כאן היה והוי מקח טעות. ואמאי לא יועיל להחזיק. פכח זה רב אשי תירץ רישא מנה לאבא בידך. חזקת הגוף רבת לא מסייעת לאב ולכן מחזיר כסף קידושין ובנשאת יש לאביה כסף קידושין כיון שהיא זוכה בכתובה.

והנה התוס' עו. רישא מנה לאבא בידך כתבו דאב לא טוען ברי דאי טוען ברי היה פועיל ידחו דלא נאמן אפי' כשיטען האב ברי. ולפי הנ"ל ניחא - דכיון דכל הטענות האב והבעל לענין כתובה והאב רוצה להוציא כתובה לא מועיל ברי דידיה רק עדים. אבל אה"נ לענין להחזיק בכסף קידושין מהני ברי דאב. אבל היות וכל המשנה איירי לענין כתובה ולזה אמרה המשנה דהאב צריך להביא ראי' בעדים להוציא כתובה. ולרבא במשארסתני נאנסתי בעי זמן שנאנסה תחתיו - ולכן צריכה לטעון משכנסתני נאנסתי וברי ושמא ונבעלה - והרי"ף ורמב"ם הביאו המשנה כצורתה שמשארסתני נאנסתי יע"כ דלא כרבא - אלא כל הטעם כיון שיש ברי וחזקת הגוף ולא מטעם כאן נמצא כאן היה. ומשמע דהרי"ף ס"ל כרב אשי.

ויש לדקדק לרבא דס"ל כר"ג וכאן נמצא כאן היה מגרי"ע הרשות ולכן לא מהני חזקת הגוף ניחא דנקט ברישא כאן נמצא כאן היה - אבל בסיפא דנכנסה לרשות בעלה ויש לה חזקת הגוף לא צריך טעמא דכאן נמצא כאן היה.

ועוד משמע מגמ' דרב אשי נקט ברי דידה לא מהני לאב רישא מנה לאבא בידך וסיפא מנה לי בידך. רבא מה סובר בזה ומרש"י משמע דטעמא דרבא משום חזקת הגוף גרידא - דמהני לר"ג אפי' טוען שמא - וכ"כ רש"י כדברי רבא דמהדר לאוקמי כולה כר"ג דחזקה דגופא עדיף. ורישא טעמא כיון דנמצאו המומין בבית אביה איתרע חזקתיה דאב וכו' וצ"ע דר"ג איירי רק בברי ושמא וחזקת הגוף.

ויש לדקדק בסיפא כיון דנכנסה לרשות הבעל למה צריכה הגמ' לאמר כאן נמצא כאן היה תיפוק ליה דיש חזקת הגוף. ולפי רש"י ניחא לרבא כיון דלא עסקינן שאב או הבת טוענים ולכך בנכנסה לרשות הבעלה על הבעל להביא ראי' אע"פ שהבת טוענת שמא דחזקת

הגוף לבד לא מהני ולכן צריך חזקה דכאן נמצא כאן היה דמסייע לחזקת הגוף.

ובדברי רב אשי כתבו התוס' ד"ה רישא דלרב אשי בסיפא דעל הבעל להביא ראי' הוא משום דנולד הספק ברשותו - ואפי' האב והבת טוענים שמא ופריך עלה מההיא דמחט שנמצא בעובי בית הכוסות וע"כ הטעם לרב אשי משום חזקת הגוף גרידא - וס"ל לתוס' דחזקת הגוף של הבת לא מועיל לאב וכן לדבריהם דרב אשי ס"ל כשמואל הרי שמואל ס"ל כל שנולד ברשותו הספק עליו להביא ראי' דהיינו בעל החמור. ולרב אשי דס"ל דחזקת הגוף עדיפא נעמיד החמור בחזקת חי - ובשב שמעתתא כתב בשמעתתא ב' פרק ד' דחזקת חמור מהני לבעל החמור וחזקת הבת מהני לאב רק בנמצאו מומין בבת ברשות האב הורעה רשות האב.

יא. **וחידש** בשערי יושר שער החזקות ס"ג דחזקה היא הנהגה ולא בירור - וחזקת הגוף דעדיפא מכל חזקות דמוציאין ממון ע"י אע"ג דרובא וחזקה רובא עדיף ולא הולכין בממון אחר הרוב מ"מ בחזקת הגוף עדיפא. וחזקת הגוף מהני רק לעצם הדבר שבו נולד הספק של ההשתנות אבל אם הדבר לא נוגע כלל לעצם הדבר רק לדברים הנולדים או בטל מזה חזקת הגוף. ולכן סיבת המקרה של המומין הן בגוף הבת והתולדה זכות הכתובה וכסף הקידושין של האב. ונמצא דאצל האב לא שייך חזקת הגוף אלא התולדה מחזקת הגוף כמו טמא ביחס למקוה.

וסובר רבא דלר"ג מהני להוציא ממון מחמת כאן נמצא כאן היה - ולכן כשנכנסה לרשות הבעל דנים על הרשות ולא על רשות קודמת. דאין מחזיקין ממקום למקום - ובסיפא נמי מחמת כאן נמצא כאן היה מהני לגרוע ולבטל הספק מרשות האב ורישא גירערן כח האב - וזה חדש שמואל דחזקת הגוף משתנית מרשות לרשות.

ורב אשי ס"ל דחזקת הגוף ממש כגון שהספק נוגע לבת לא שייך חילוק רשויות ובא לתרץ קושית אביי על רבא דלמה צריך הבעל להביא ראי' דהיו בה מומין לפני האירוסין מספיק אם יביא עדים על תקופת האירוסין ונאמר כאן נמצא כאן היה - דלרבא הגמ' תרצה דלאב יש ב' חזקות. ולבעל חזקה אחת. וחזקה דאין אדם שותה בכוס אלא"כ בודקו אלימא - ועל זה מתרץ רבא כיון שנישאת הדין נוגע לבת ויש לה חזקת הגוף - ולכן אביי בסיפא כתובתה לעצמה מהני חזקת גוף. ורבא אזיל בתר סברא דכאן נמצא כאן היה. וכפי הרא"ש דאין מחלוקת ובבוגרת נמי שנמצאו מומין אחרי אירוסין דכתובתה לעצמה נאמנת מדין חזקת הגוף. נמצא לפי רש"י ותוס' הא דמוציאין ממון מן הבעל הוא משום חזקת הגוף בצרוף כאן נמצא כאן היה וברישא נמי הטעם כיון דכאן נמצא הורע חזקת הגוף וזה גם לרב אשי.

ושיטת הרשב"א וריטב"א ור"ן תלוי בברי ושמא. וסיפא ברי ושמא עם חזקת הגוף ורישא הוי שמא ושמא ואיתרע רשות - ורבא ס"ל רישא וסיפא בשמא ושמא. והעיקר תלוי ברשות רישא כאן נמצא כאן היה. סיפא כאן נמצא כאן היה - ולכן לר"ג במשארסתני נאמנת דיש שהות להיבעל תחתיו - אמנם רב אשי לומר מדין ברי ושמא וחזקת הגוף לכן נאמנת. ולא צריך לרב אשי הסברא של כאן נמצא כאן היה רק במחליף פרה בחמור - דשניהם טוענים שמא אין מקום לסברא של כאן נמצא כאן היה.

ובשמעתתא ב' פרק ו' הקשה על שיטת הר"ן דהוי בכמה מקומות רואים דלא מהני ברי ושמא עם חזקת הגוף להוציא ממון כגון שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצידה ואין ידוע מתי דרבנן סברי המוציא מחבירו עליו הראיה ומסיק אפי' ניזק אומר ברי ומזיק שמא. והרי שם יש חזקת הגוף לומר עכשו ילדה. ולא מוציאין ממון בצירוף ברי עם חזקת הגוף - ועוד הקשה במחליף פרה בחמור וילדה זה אומר עד שלא מכרתי ילדה - וזה אומר משלקחתי ילדה יחלוקו. וכן נפסק בחו"מ ס' רכ"ג דאפי' לוקח טוען ברי ומוכר שמא ולא מהני ללוקח חזקת הגוף דעכשו ילדה. ועוד הקשה מפרק השואל דף צז: משאלה חצי יום ושכרה חצי יום - ומתה דאף אם המשאיל טוען ברי לי ששאולה מתה ושואל איני יודע חייב כשיש עסק שבועה ביניהם. ואם לא היה עסק שבועה ביניהם פטור - והרי יש חזקת הגוף לומר עכשו מיתה.

וכתב דהתוס' רי"ד עמד על זה בפ' א' דף יב:
ותירץ דשאני בתובה דהוי חזקת חיוב שהבעל התחייב לאשה ושטר כתובה חוב עליו והבעל בא לפטור עצמו בזה אמרינן דכיון דיש חזקת הגוף לאשה לא יכול לפטור עצמו דברי בחיוב וספק בפיטור והוי כאיני יודע אם פרעתיך. אבל בשור שנגח שמזיק אף פעם לא התחייב לניזק והדין ודברים הוא על החיוב עכשו וכיון דהחיוב חל עכשו אין מקום לחייבי מספק. ואע"ג דיש לתובע חזקת הגוף. עכת"ד.

והסבר הדברים דאף שאם האשה זיניתה לפני האירוסין הוי מקח טעות מ"מ כיון שלא נולד לנו הספק לפני הקידושין רק לאחר כניסה לחופה יש ספק מתי זיניתה בזד אפילו כיון דכבר נתחייב לה כתובה הוי כרי בחיוב וספק בפיטור וחייב. ומהני ברי ושמא עם חזקת הגוף להוציא ממון. דהספק לא על עכשו אם חייב או פטור. אלא אם נתחייב. ועד עכשו היה חייב. אין לפוטרו אבל בשור שנגח לא היד על המזיק קודם שום חזקת חיוב ממון ואנו דנים עכשו אם הזיק השור את הולד עצמו.

ועיקר היסוד דבאשה נולד הספק לאחר חיוב כתובה דבעת האירוסין התחייב לה ועכשו רוצה לפטור עצמו על זה מהני חזקת הגוף להעמיד החיוב על חזקתו. אבל במחליף שור ושור שנגח. עכשו מתחיל החיוב עם הנגיחה ולא קדם שום חיוב. והנה זה לפ"ד ארוסה יש לה כתובה. אבל לרמב"ם וכן לדעת הש"ך בכללי מגו בכתובה לא הוי שטר דכל החוב לא ברור צ"ע.

ובנמצאו מומין לאחר אירוסין בבית אביה. דאמרינן כאן נמצא כאן היה. דעל האב להביא ראי' ואם לא הביא ראי' תצא בלי כתובה. מה הדין לגבי קידושין. ולכאו' אם הסברא של כאן נמצא כאן היה מריע חזקת הגוף לרבא א"כ הוי ספק ונהי דלגבי כתובה לא מוציאין ממון מספק הו"ה שלא מחזיר כסף קידושין וצריכה גט - ואם כאן נמצא כאן היה הוי ריעותא גמורא - ומה שאין לה כתובה מו"מ הו"ה לגבי קידושין. וכן לרב אשי הא דלא מהני ברי דידה לאביה או חזקת הגוף האם זה מספק. או ודאי - ונ"מ אם האב טוען ברי לתוס' הגם דלא מהני להוציא מ"מ לגבי כסף קידושין הרי תופס כרין - ולדעת רשב"א וריטב"א אם האב טוען ברי מהני.

יב. **ומצאנו** לטור בס' ל"ט דאם נמצאו מומין בבית אביה דעל האב להביא ראי' אם לא הביא ראי' תצא בלא כתובה ואפי' קידושין צריכה להחזיר. ומבואר בכמה פוסקי' דס"ל בורעת הטור גם גט לא צריך והיינו בנערה - אבל בבוגרת שהיתה ברשות אביה הרי כמו נבנסה לרשות בעלה וכו' והב"ש ס"ק י"א הביא דברי הטור והעלה דלא צריכה גט ואפי' כסף קידושין מחזיר האב אם לא הביא ראי'. ותמה עליו הפנ"י כיון דהאשה מכחישתו ואומרת שהמומין נולדו עכשו ברשות אביה הרי שואח"ד - ולמה תחזיר הקידושין או תצא בלי גט. וכן משמע מהב"י ובפרט שהבעל טוען שמא. וגם הח"מ ס"ק ט' כתב וכל הראי' של האב רק לענין כתובה ולא לגבי כסף קידושין. וכ"כ הב"ח בדברי הטור - ובבני אהובה כתב לחלק בין אמר האב ברי לאמרה היא - דכאן נמצא כאן היה לא צריכה גט אלא דהב"ש הפריז וכתב דאפי' היא עצמה טוענת ברי דנולדו אח"כ לא צריכה גט דהרי שואח"ד - ומ"מ כתב דאע"פ שצריכה גט קידושין חוזרין ואין לומר דיבאו לטענת שאין קידושין הופסין באחותה - דהבעל יטען שלא מאמינה וקידושין תופסין באחותה היא צריכה גט לחומרא מטעם שואח"ד. ואם נאמר דכאן נמצא כאן היה מריע חזקת הגוף ולא מבטל אותה - והדבר ספק ניחא. דבע' גט וגם כסף קידושין לא מתזירה.

ובאבני משפט ס"ק ה' הוכיח דחזקת הגוף עדיף מכאן נמצא כאן היה דבאשת כהן אסורה נימא כאן נמצא כאן היה קודם אירוסין וגם יש חזקה בשרות לכהונה. אלא כתבו התוס' חזקת הגוף דעכשו נבעלה - ועי' רע"א דתמה תדתי לריעותא. ואם כן הוב ב"י בברק הבית דחלק על הטור פ"ל דכאן נמצא כאן היה רק לגבי ממון ולא לגבי איסור. והנה בגמ' אמרו וחנא תנא כלה נחלקו הראשוני' האם חוזר על הקישא או הסיפא דרש"י פי' דקאי אקישא דהיינו להחזיק קידושין צריך להביא האב ראי' ותוס' נחלקו עליו וס"ל דקאי אסיפא משמע דאקישא כאן נמצא כאן היה לא מריע חזקת הגוף וחזקת ממון דאב תפוס בכסף קידושין ולפ"ז צריכה גט. אמנם הר"ה כתב שלא צריכה גט. ומ"מ בטוענת ברי הוי שואח"ד. וכ"כ חזו"א ס' פ"ב אי"ת כב. לחלק בין אם הבת טוענת ברי או שמא.

דבאופן דהבת טוענת ברי הוי שואח"ד.

יג. **והנה** לשיטת הר"ן דרבא דס"ל כאן נמצא כאן היה - באופן ששניהם טוענים שמא. ולכן בנמצאו ברשות אביה עליו להביא ראי' מטעם כאן נמצא משמע דחזקה דכאן נמצא סברא אלימתא דלא מיבעי' ראין לבעל כתובה. אע"ג דהאשה יש לה חזקת הגוף - אלא גם על האב להוציא מתחת ידו כסף קידושין. וכן נמי בכנסה לרשות הבעל אע"ג דטוענת שמא מ"מ הבעל משלם כתובה. רואים דכאן נמצא היא חזקה גמורה. ולדעת תוס' ורש"י ברבא דס"ל כר"ג. והכל הוא מטעם חזקת הגוף צ"ל דסברא דכאן נמצא כאן היה היא לא חזקה גמורה אלא מטילה ספק. ולכן צריך להבין למה האב מחזיר כסף קידושין. נהי דכאן נמצא כאן היה לא מזכה אותו בכסף כתובתה ולא מועיל להוציא מ"מ למה לא יחזיק כסף קידושין.

והנה בגמ' עו. במחליף פרה בחמור. דאיתא אמר רב יהודה אמר שמואל המחליף פרה בחמור - ולא הספיק בעל הפרה למשוך את החמור עד שמת על בעל החמור להביא ראי' שהיה חמורו קיים בשעת משיכת הפרה. ואיירי שהחמור מת ברשות בעליו. והויכוח ביניהם שבעל החמור אומר שהחמור מת אחרי משיכת הפרה וכבר קנוי לבעל הפרה. ובעל הפרה טוען שמת לפני המשיכה על בעל החמור להביא ראי' שהיה חמורו קיים. ואע"ג דיש חזקת הגוף לחמור ונימא עכשו מת. מ"מ חזקת מרא קמא דמעמידין הפרה בחזקת בעליה. ואע"ג דבעל החמור מוחזק ויש לו חזקת הגוף דמסייע לו. וע"ז כתבו התוס' בס"ד דטעמא דשמואל כאן נמצא. כיון שעכשו מת החמור גם מקודם נמי ודחו. ותירצו כיון ששניהם טוענים שמא לכן מעמידים בחזקת מרא קמא. והפרה בחזקת בעליה.

משא"כ במוכר שור ונמצא נגחן המוכר טוען אני מוכר לשחיטה ולרדי' והיה לך להתנות עכת"ד. והמהרש"א הקשה לפי התוס' דלמה לא מעמידין החמור בחזקת הגוף כיון דטוען שמא משמע שאם טוען ברי מעמידין בחזקת הגוף של החמור. כתבו תוס' לעיל ד"ה רישא דאפ' אם האב טוען ברי נמי לא מועיל מדתני על האב להביא ראי' ולא אמרה הגמ' או שיטען ברי. ובקרני ראם על המהרש"א כתב לישב כמו שישב הרב בני אהובה דלהוציא כתובה בעי עדים להחזיק ממון קידושין סגי בברי ודו"ק. ובפנ"י כתב לישב דבמחליף פרה בחמור לא מהני ברי דבלא טענותיהם מקרי מחזיק בספק ולא מהני טענת ברי. ואם נאמר כפי שחלקנו דסברא דכאן נמצא כאן היה סברא אלימתא וכמו דבנמצאו מומין ברשות הבעל מוציאין ממנו כתובה - הו"ה בנמצאו ברשות אביה מחזיר הקידושין. דהיינו מסתכלים על הרשות היכן נולד הספק. ואני אומר כאן נמצא. מדין החלטי ולכן בנמצאו ברשות האב עליו להביא ראי' דוקא ולא ברי כפי שכתבו תוס' הרי אפי' טוען ברי לא משגיחנן ביה.

והב"ח כתב בס' ל"ט דאע"ג דלעניין ממונא על האב להביא ראי' מ"מ כיון דספק הוא שמא נולד לאחר שנתארסה ונסתחפה שדהו ואין כאן קידושי טעות צריכה גט. וכ"כ הב"י בס' ל"ט דמשנתנו רק לענין כתובה ולא לגבי ביטול הקידושין ובש"ש בס"ק י"א הביא דברי הב"ח וב"י ודחה דאי צריכה גט מספק הקידושין לא תזדרן. שמא יאמרו קידושין תופסין באחותה והוכיח כיון דחזקת כאן נמצא כאן היה מהני להוציא ממון כמבואר בחו"מ ס' רל"ב הו"ה לגבי גט דלא צריך.

ובאבני מילואים תמה עליו דבשלמא בס' רל"ב לשיטת הרא"ש דכתב במחליף פרה בחמור ולא הספיק בעל הפרה למשוך את החמור עד שמת לשיטת הרא"ש דפסק על הבעל הפרה להביא ראי' מטעמא דאמרינן השתא הוא דמת.

ובסברת הטור דכאן נמצאו כאן היה מבטל הקידושין וע"ז כתב הב"ש דלא צריכה גט וזה אפי' טוענת ברי לפי תוס' דברי דאב לא מהני רק עדים ולפי מה שדחינו דעדים על הכתובה וברי מהני להחזיק הכסף קידושין כדעת הרב בני אהובה וקרני ראם. אין ראי' ומ"מ סברת הב"ש צ"ל כיון דתוס' כתבו ד"ה אבל היכא דליכא חזקת ממון אזיל ר"י בתר חזקת הגוף וע"כ כשיש חזקה אחרת נגדה - והקשו תוס' הרי יש תרתי לריעותא דאמרינן עכשו נולדו המומין ומקורשת ואמאי חלו הקידושין נימא דהרי עכשו יש ריעותא גם מקודם ועוד והרי יש חזקת פנויה שאף פעם לא נתקדשה ותירצו התוס' חזקת פנוי' לא הוי חזקה והטעם כתב הרמב"ן דהוי חזקה העשוי' להשתנות. והרשב"א בגיטין עת. בזרק לה גט ספק קרוב לו הוי ספק ולא שייך לומר אוקי אחזקתה דחזקה הורעה

הכא נמי ע"י הקידושין הורעה החזקה דקידושין ודאין וספק על הגוף, וכ"כ פנ"י ובית יעקב וגוב"י קמא יו"ד ס' ס"ג.

יד. **אמנם** הב"ש ס"ל דהוי תרתי לריעותא ולא צריכה גט. וזה סברת הב"ש.
בסיכום השיטות: לרש"י ברשות אביה האב מביא ראי' אע"פ שטוען ברי דחזקת הבת לא מועיל לאב. לרמב"ן ורשב"א ור"ן חזקת הבת מהני לאב. ורק אב טוען שמא לא מהני טוען ברי מהני לרש"י מאי שנא מכל חזקות דמהני חזקת אב לבת שאני הכא דאיתרע רשות האב כאן נמצא כאן היה ודו"ק.

ובמחלוקת פרה בחמור ומשך בעל החמור ולא הספיק בעל הפרה למשוך עד שמת החמור. על בעל החמור להביא ראי' ובגמ' כי אתא רמי בר יחזקאל אמר לא תצייתו להני כללי דכליל יהודה אתי משמיה דשמואל - אלא כל שנולד ספק ברשותו עליו להביא ראי' ונחלקו בזה הפוסקי'.

דעת הרי"ף והרמב"ם דכל המחלוקת בין רב יהודא לרמי בר יחזקאל בעומד החמור בסימטא דלרב יהודא בעל החמור מביא ראי' ולרב יחזקאל בעל הפרה אבל אם החמור מת ברשות בעל החמור עליו להביא ראי'. וכן אם החמור היה ברשות בעל הפרה ומת שם על בעל הפרה להביא ראי'.

והרא"ש חולק וס"ל דלרב יהודה על בעל החמור להביא ראי' ולרמי בר יחזקאל על בעל הפרה להיא ראי' כיון שמשך. ולפי הרא"ש על בעל הפרה להביא ראי' דחזקת החמור מועיל לבעל החמור משא"כ חזקת הבת לא מועיל לאביה. והטעם דחמור הוי ממונו של בעל החמור לא כן הבת לא נחשבת ממון אביה אלא זכות בכתובתה.

ולדעת הרי"ף פשוט דעל בעל החמור להביא ראי' דאין חזקת החמור מהני לבעליו כמו שאין חזקת הבת מהני לאביה.

ויש לדון בסברת כאן נמצא כאן היה אם זה ברור או ספק וזה תלוי במחלוקת רבא ורב אשי. לרבא כאן נמצא כאן היה מהני להוציא ממון לרב אשי ברי עדיף בסיפא - ובריש מחמת ספק ואי בריש היה ברור גם אם הורעה הרשות מוציאין ממון וע"כ כאן נמצא הוא ספק ומריע החזקה. וזה סברת הרא"ה ברב אשי לפ"ז אם האב לא הביא עדים לא מחזיר כסף קידושין וצריכה גט. ולענין אם נמצאו מומין בבעל כגון שאין לו כח גברא אי הוה מקח טעות כ' האחרונים אע"ג דאשה בכל דהו ניחא לה, מ"מ הכל יודעים דנישאת בשביל חיי אישות, עי' תשב"ץ ח"א סימן א' ובית הלוי, באר יצחק ח"א סימן ד דס"ל דהוי מקח טעות. ועי' דבר אליהו קלצקין סי' מח שמצריך גט מדרבנן ובבי"ד לונדון התירו בלי גט וכ"כ שרידי אש, ועי' חיים של שלום ח"ב סימן ו שהחמיר וע"ע באוצה"פ סימן לט סעיף ה שהאריך בזה.

סימן מו

סוגית מברחת

א. **בגמ'** עח: ההיא איתתא דבעיא דתברחינהו לנכסיה מגברה כתביתנהו לברתה אינסיבה ואיגרשה אתאי לקמיה דרב נחמן קרעיה ר"נ לשטרא אזל רב ענן לקמיה דמר עוקבא א"ל חזי מר נחמן חקלאה היכי מקרע שטרי דאינשי א"ל אימא לי איזי גופא דעובדא היכי הוה א"ל הכי והכי הוה א"ל שטר מברחת קאמרת הכי אמר רב חנילאי בר אידי אמר שמואל מורה הוראה אני אם יבא שטר מברחת לידי אקרענו - א"ל רבא לרב נחמן טעמא מאי דלא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחריני הנ"מ לאחריני אבל לברתה יהיבא. אפ"ה במקום ברתה נפשה עדיפא לה מתיבי הרוצה שתבריח נכסיה מבעלה כיצד היא עושה כותבת שטר פסים לאחרים דברי רשב"ג וחכמים אומרים רצה מצחק בה - עד שתכתוב לו מהיום ולכשארצה טעמא דכתב ליה הכי הא לא כתבה ליה הכי קנינהו לוקח - אמר רב זירא לא קשיא הא בכולה הא במקצתה ואי לא קנינהו לוקח ניקנינהו בעל אמר אביי עשאום כנכסים שאין ידועים לבעל ואליבא דר"ש ע"כ.

ומשמע בגמ' דהבריחה כל נכסיה יש אומדנא דלא עשתה כן אלא להבריח ואם הבריחה במקצת צריכה לכתוב מהיום ולכשארצה - וכשתרצה שהלוקח יוכה וכה. וכל זמן שלא רצתה הלוקח לא קנה. לכן הקשתה הגמ' ואי לא קנינהו לוקח ליקננהו בעל. ולפי רש"י לשמואל בכולה לא קנה לוקח - א"כ יקנהו בעל - ותירצה הגמ' עשאום כנכסי' שאינם ידועים לבעל שע"מ כן נשאה שאינם שלה דסבור שהמתנה גמורה - כן פירש רש"י.

ב. **והרמב"ם** פ' כ"ב מאישות הל' ט' כתב האשה שכתבה כל נכסיה לאחר בין קרוב בין רחוק קודם שתנשא אע"פ שאם נתגרשה או נתאלמנה תבטל המתנה וכו' אין הבעל אוכל פירות ואם מתה אינו יורשן שהרי נתנה אותן קודם שתנשא. וכשתמות בחיי בעלה יקנה מקבל המתנה וכו' ולא עיד אלא אפי' נתנה מקצת נכסיה או כולם קודם נישואיה וכתבה למקבל קנה מהיום ולכשארצה שהרי לא קנה קנין גמור עד שתרצה אין הבעל אוכל פירות אותה מתנה ואם מתה אינו יורשה ע"כ.

ודברי הרמב"ם משמע במתנה במקצת בעי שחכתוב לו מהיום ולכשארצה ובל שלא אמרה שהיא רוצה לא קנה מקבל מתנה אם מתה וגם הבעל לא קנה - וקנו יורשיה כן משמע מהרמב"ם. ובמברחת כל נכסיה לאחר משמע מהרמב"ם אם מתה בחיי בעלה זכה מקבל מתנה כפי שכתב וכשתמות בחיי בעלה זכה מקבל מתנה ולכאו' מה הבדל וצ"ל דמברחת כל נכסיה כיון דלא צריך כתיבה אנן סהדי דארעתא דהכי עשתה - משא"כ בכתבה במקצת.

וכתב הר"ן דקושית הגמ' ואי לא קנינהו לוקח ניקננהו בעל לשמואל פריך דאמר בכותבת כל נכסיה לא קנה לוקח - א"כ ליקננהו בעל ויאכל פירות וירשנה אם תמות - ומשני עשאום כנכסים שאינם ידועים לבעל שהרי ע"מ כן נשאה דסבור שהמתנה גמורה ע"כ. אבל להרמב"ם לשמואל ברור שאם מתה אנן סהדי שהלוקח יורש אותה - דהוי כאילו פירשה שאם הבעל ימות בחייה לא תהא מתנה. ואם היא תמות בחיי בעלה שיזכה בה מקבל מתנה - אלא שלא רצתה לפרש כן כי היכי דלא תהא לה איבה - וכי פרכינן ואי לא קנינהו לוקח ליקנינהו בעל במהיום ולכשארצה - ולכן כשמחתה ולא אמרה אני רוצה נמצא שלא קנה לוקח מעולם ואי הכי ליקננהו בעל וכו' וכדאמרינן בנכסים שלא ידיעים אע"פ שהבעל לא אוכל פירות מ"מ אם מתה יורשה - ולפ"ז זהו תירוץ הגמ' עשאום כנכסים שאינם ידועים - שהבעל יורש.

אמנם הרמב"ם כתב שאם מתה הבעל לא יורש וכתב הר"ן טעמא דהרמב"ם כיון שהבריחתא אמרה הרוצה שתבריח נכסיה מבעלה כיצד היא עושה כותבת שטר פסים לאחר וכו' משמע דבשטר פסים נעקרה ירושתה והכי נמי בכותבת מהיום ולכשארצה אבל הדבר תימה למה מיציל ואפשר נהי דנכסים שאינם ידועים הבעל יורש התם שלא גלתה דעתה כלל להקנותן לאחר אבל זו הרי היא כמזכה יורשיה ע"י מקבל מתנה - שהרי כל עצמה שכותבת כן אלא בשבילן. וכיון דירושת הבעל דרבנן סגי לעקור הירושה באופן זה - זה נ"ל לדעת הרמב"ם. אבל אחרים פירשו עשאום כנכסים שאינם ידועים לבעל לגמרי שאע"פ שלא אוכל פירות אם מתה יירשה כל זמן שלא מכרה - בין אם היא מברחת בין כותבת מהיום ולכשארצה והברחתה מועלת לה שאם מוכרת ונותנה וקיים כנכסים שאינם ידועים. והר"ן כתב לחלק דבמברחת מטעם שכתבתי - שאם מתה הלוקח יורשה. אבל בכותבת מהיום ולכשארצה נראה לי שהבעל יורש אותה - וכל שכן למי שסובר ירושת הבעל דאורייתא. עכת"ד.

ומעם הרמב"ם במברחת במקצת שהלוקח קונה עד שתאמר אין אני רוצה וכל שלא אמרה לא קנה לוקח - והמחלוקת אם הבעל יורש כפי שכתב הר"ן או יורשיה לפי הרמב"ם.

ג. **והנה** הר"ן נדחק בפי' הרמב"ם דהבעל לא יורש אלא יורשיה והטעם כיון דלוקח לא יורש. וכתב בבני אהובה להסביר שלהרמב"ם גמי הליקח יורש. ואע"פ שבעלמא ס"ל לרמב"ם על מנת שירצה אבא שיאמר הן שאני התם שהאב לא עושה מעשה לכן המעשה שלו הוא שקובע דהיינו שאומר הן. משא"כ כאן שנתנה במתנה ועשתה מעשה כדי לבטל המתנה היא צריכה למחות ולא לרצות לאמר הן. ולכן הכוונה כל זמן ולכשארצה הכוונה כשאמחה - אבל כל זמן שלא מחתה הלוקח קונה המתנה - וכי פריך בגמ' ואי לא קנינהו לוקח יקנה בעל הרי לוקח קנה מעכשו כל שלא מחתה - הפ' שאם האשה מחה - הלוקח יורשה ואם תתאלמן או תתגרש

הרי מוחה והקרקע תחזור אליה. לכן פריך כיון שאם נתאלמנה או נתגרשה הקרקע חוזר אליה כיון שלא קנה לוקח - א"כ הפירות נמי יחזרו למפרע לבעל. כיון דהתברר שבזמן שהשדה היה אצל הלוקח לא זכה. ועליו להחזיר פירות שאכל כשהיתה האשה תחתיו - ואע"פ שנאמר שהאשה מחלה אין בידה למחול פירות בעלה. ועל זה תרצה הגמ' עשאום כנכסים שלא ידועים לבעל ואין הבעל זוכה בפירות ורשות האשה למחול. עכת"ד. ולפ"ו תלוי במחלוקת הרא"ש והרמב"ם. דלרמב"ם ס"ל דלוקח קנה וצריכה לבטל - כל שלא ביטלה זכה לוקח. לרא"ש בטל ממילא.

והנה בדברי הראשוני' דהביא הר"ן בנכסים
שלא ידועים לבעל יורש וכן דעת הר"ן במתנה במקצת. אמנם הרא"ש בריש פ' האשה סר"ס א' כתב בנכסים שלא ידועים כתב כשם רבינו מאיר דבנכסים שלא ידועים לא תקנו רבנן לבעל שום זכות לא בגוף ולא בפירות וכו' משמע בנכסים שלא ידועים בעל לא יורש.

ובדברי הגמ' עד שתכתוב לו מהיום
ולכשארצה האם הכוונה ארצה להקנות או ארצה לחזור רש"י שאם בא לזכות תאמר אני רוצה במתנה - ואם יבא להחזיק תאמר איני רוצה. וכן משמע מרמב"ם ור"ח פירש כשארצה היינו לחזור. אבל המתנה הלה כעת ולפי דברי הר"ן שחלק בדברי הרמב"ם במברחת כל נכסיה המקבל קנה אם מתה. ובמהיום ולכשארצה אם מתה זכו יורשיה. וצ"ל בכותבת כל נכסיה לאחר השטר הוא טוב רק יש אומדנא - ולכן כשנסתלקה האומדנא שלא ירש בעלה נשאר השטר - למקבל. משא"כ במהיום ולכשארצה שהשטר לא מקנה ללוקח שום זכות. ולרמב"ם לדעת בני אהובה ניחא - שבשניהם הלוקח יורש - דלא כהר"ן.

ד. **ובדין** בע"ח שרוצה להבריח מהמלוה וכתב
כל נכסיו או מקצתם באופן שאומר כל זמן שארצה והוא מבריח מבע"ח דכתב ר"ת במעשה שבא לידו דקנה מקבל מתנה דדוקא אצל אישה לא קנה דעשאום כנכסים שלא ידועים אבל בבעל טוב דאי לא קנה מקבל מתנה יקנה הבע"ח והוא לא רוצה שיקנה בע"ח דהרי כוונתו להבריח לכן אית לן למימר דלמתנה גמורה איכוון וכ"כ רבינו שמשון. והרא"ש בס' ג' לאחר שהביא דברי ר"ת ורבינו שמשון כתב דהוציאו שיטת הש"ס ממשמעותה. והעלה כיון דהגמ' אמרה כיון דלא קנינהו לוקח ליקנייהו בעל דהיינו כיון שיש לה זכות לחזור אותו זכות ישאר לבעל. ע"ז תרצה הגמ' דעשאום כנכסים שלא ידועים לבעל. ופי' אע"ג דלא קנה מקבל מתנה לא קנה גם הבעל. אבל בבע"ח ומבריח נכסיו שלא ישתעבדו לכתובת האשה כעובדא דר"ת אנה"נ דהשעבוד חל למלוה כיון דלא קנה מקבל מתנה וכ"כ הרמ"ה וכן עיקר עכת"ד.

ובחו"מ בב"י ס' צ"ט כתב תשו' הרשב"א
בכתב כל נכסיו ולא שייר כלום דלא הוי מתנה דיש לו דין מבריח ואם יוצה יחזור אבל בשייר לא יכול לחזור עד שיכתוב כל זמן שארצה. ומ"מ לא נשתעבדו לבע"ח דהרי הבריחם ממנו. וקנאם מקבל עד שיחזור הנותן. ע"כ ואח"כ הביא הר"י עור תשובה במבריח נכסיו ששם כתב כר"ת דהמקבל קנה דבתשו' של הרשב"א משמע בבע"ח דאם כתב כל נכסיו יכול לחזור מדין הברחה - ולר"ת דין הברחה רק באשה ובעלה דיש דין נכסים שלא ידועים ולא בבע"ח.

ובשו"ע חו"מ ס' צ"ט הובאו ב' דינים בסעיף
ו' וז"ל החייב לחבירו ונתן כל אשר לו לאחר להפקיע חובו לא תועיל ערמתו ויגבה בע"ח וכו' אם אכל הלוקח או מקבל מתנה הפירות כמה שנים בא בע"ח וגובה הקרקע ולא הפירות ע"כ. ובסעיף ז' כתב הכותב כל נכסיו לאחר ואח"כ לוה וכבוא המלוה לגבות חובו מצוה להוציא שטר מתנה שקדם לשטר חובו וכו' לא נתכוון אלא להבריח וכו' וגובה בע"ח מתנה אע"פ שקדמה להלואה ע"כ. והנה בדין ראשון שכתב אחר שלוה איירי במלוה ע"פ או שהקנה לקטן דקטן הוי שלא בפניו מ"מ כיון דהרי הערמה גובין כ"כ הרשב"א. ובדין שני דאיירי במלוה בשטר ע"כ כתב כל נכסיו לפני ההלואה כן לא מהני ובע"ח גובה.

ובדין הראשון דכתב נכסיו אחרי הלואה
דבע"ח מוציא קרקע ולא פירות תמה הש"ך למה לא מוציא פירות בשלמא במכר או נתן שהלוקח אוכל בשלו רק יש שעבוד ובע"ח גובה ומוציא מיד הלקוחות ניחא - אבל כאן דהוי הערמה ולא תלוי המתנה למה לא נאמר שהמלוה יקבל גם פירות. ובתומים תמה דהתמיה על הרא"ש מרא דשמעתתא דכתב דגובה מטלטלים דכתב לו אגב קרקע.

ה. **ויוצא** בבע"ח שרוצה להבריח וכתב כל נכסיו לרעת ר"ת זכה מקבל מתנה.
ולהרא"ש בע"ח זוכה והוכיח מכמה טעמים א' דכוונת האשה בהברחתה שלא יהנה הבעל. ולכן זוכה בפירות מקבל מתנה - כיון דאם לא יזכה חוזר לבעל ב' דעתה ורצונה שמקבל יאכל פירות כדי שיטפל בנכסים. ונ"מ בין שני הטעמים בבע"ח. דבטעם א' כתב הרא"ש דאם לא יכין למקבל יהיו לבעל והיא לא רוצה זה לבאר סברת ר"ת והר"ש במברח מפני בעל חובו דאי לא קנינהו מקבל יקנהו בע"ח והוא לא רוצה לכן קונה מקבל. אבל הרא"ש פליג עליהם ומסביר הקושי' ואי לא קנינהו לוקח יקנהו בעל ופ' כיון דכוונתו שיקנה המקבל ולא הבעל ועכשו דהמקבל לא קנה ושעה יקנה הבעל. וטעם שני דאכילת פירות של המקבל כדי שיטפל בהם בזה אין נ"מ בין אשה לבע"ח. והקצות ישב קושית הש"ך כטעם שני של הרא"ש דהקנה לו כדי שיתעסק בנכסים ויאבל פירות.

נמצא דעיקר הטעם הוא הראשון דקושית הגמ' כיון דרוצה להקנות למקבל ומעצם הדין לא קונה יקנה הבעל כיון שיש כאן טענת כפי שכתב הרא"ש בבע"ח דמברית כמו שכתב אבל עכשו דנתודע לו דאי אפשר להיות זה אלא אי יקנה המקבל או יזכה בו הבע"ח ניחא שלא יזכה בו המקבל וישארו בחזקתו ויאכל פירות נכסים עד שיטרוף אותם הבע"ח ולא יהיה לוה רשע עכ"ל. הרי דפסק הרא"ש דמברית אוכל פירות וא"כ מה שכתב הרא"ש דלא מוציאין פירות מהמקבל לפני שתתברר ההברחה - והר"ן כתב שמקבל אוכל פירות מדין מחילה. ולכן לפי הרא"ש לא קשה למה לא מוציא פירות דהוא מקנה רק זכות יש לו לחזור - כ"כ נתיבות. וכתב הרמ"א מיהו אם נראה לבי"ד שלא כוונו להערמה אלא למתנה גמורה קנה המקבל אע"ג שהיתה כוונתו לחבירו ב"י בשם רשב"א ותוס' ואשרי.

ודברי הרמ"א סותרים דאם כוונתו למתנה אין כוונתו להבריח. וכתב הנתיבות דאיירי באופן שכתב לו מתנה חלוטה מתנה עולמית אע"ג דאנן סהדי דאי לא היה בע"ח לא היה כתב כן מ"מ כיון שקנה לוקח לא קנה בע"ח - וכ"כ בקצות. אמנם בתומים כתב דסברת הרמ"א היא דעת ר"ת דשטר הברחה קנה המקבל ואע"פ להרא"ש כתב הרמ"ה וגדולי ארץ הסכימו למהר"ם וכן דעת מהרי"ק מ"מ ר"ת ורבינו שמשון ורשב"א וראה וריטב"א וריב"ש קמ"ב והר"ן לכן אין להוציא מהמקבל.

ו. **יפ"ת** חר"מ ס' צ"ט הביא תשו' חו"י בס' ד' (לא נמצא). והתשו' בס' ר'. על אלמון שנשא אלמנה וטרם שנשא כתב שטר חוב לבתו שחייב לה ת"ק ר"ט וזמן פרעון שעה לפני מותו. ואחר מותו כשבאה האלמנה הוציאה הבת שט"ח - ואם הבת תגבה לא ישאר לאלמנה מהיכן לגבות והמופלא שבדיינים סבר לומר שאין זה שטר מברחת כיון שטר מברחת הנותן רוצה שלא יתקיים הקנין - וכאן אדרבא הפוך רוצה שהקנין יחול שעה לפני פטירתו ונפשו חפצה לקיים ההתייבות זו וזה ע"פ מה שכתב הרמ"א בס' צ"ט סעיף ו'.

והשיב הרב חו"י דשטר מברחת היינו שכיון לרמות ולהויק כשנגדו אמרינן דלא קנה המקבל ולא פקע שעבודו והיינו מה שכתב הרמ"א אם כוונתו למתנה גמורה ונראה לבי"ד שאין כאן הערמה קנה ולכן בגידון דידן דקבע זמן פרעון שעה לפני פטירתו אין לך הערמה יותר גדולה מזו ולכן הרי שטר מברית ולא יחרוק רמיה לצדו. ע"כ הרי דפסק כרעת הרא"ש ולא כדעת ר"ת והתומים באות י"א הביא דברי חו"י ותמה עליהם והעלה דהנכון כרעת השואל ובפרט לרעת ר"ת דהמקבל זוכה. ויש להסתפק במתנה במקצת דלרבנן רצה משחק בו עד שתכתב כל זמן שארצה האם כשרוצה לבטל המתנה או כשחוזרת האם צריכה לעשות קנין או המתנה בטלה מאליה.

ונראה דזה תלוי במחלוקת ראשוני' דהביא הרא"ש דנחלקו הרמ"ה והרא"ש דלרעת הרמ"ה מת הבעל ולא הספיקה לחזור עד שמתה ישאר למקבל ולהרא"ש תחזרת ליורשיה. וצ"ל כיון דיש לה כח לחזור מ"מ כל זמן שלא חזרה שייך למקבל. ובזה מיושבת קושית התומים על הרמ"א סעיף ו' וז"ל מיהו אם נראה לבי"ד שלא נתכוונו להערמה רק למתנה גמורה קנה המקבל אע"ג שהיתה כוונתו להבריח. והנה מקור התשובה הוא תשו' הרשב"א בב"י רשם מבואר שנותן מתנה אף דיכול לחזור בו כל זמן שלא חזר מתנה קיימת. ואין בע"ח גובה ממנו ולבאר' לר"ת אי לא קנה לוקח ליקנהו בעל ובבעל חוב אם לא קנה מקבל יקנה בע"ח וע"כ למתנה גמורה התבוון דאם להבריח מלוה

גובה ממנו - משמע מר"ת נגד הרשב"א דאם יכול לחזור. לרשב"א המתנה מתנה כל זמן שלא חזר ולר"ת המתנה מתנה וע"כ הטעם לר"ת דאם הנותן חוזר המתנה בטלה וכיון שבטלה ממילא נמצא שאף פעם לא יצאה מרשותו. ולכן אם לא קנה בע"ת קונה וע"כ ס"ל לר"ת דהמתנה קיימת ולא יכול לחזור כדעת הרא"ש דאם מת מתנה בטלה.

אבל הרשב"א ס"ל דנותן להבריח כל זמן שארצה - כל שלא חזר הוי מתנה וכשחוזר בעינן מעשה קנין לכן ס"ל דכל שהמתנה גמורה אע"פ שהיתה כוונתו להבריח בע"ח לא גובה כיון דהמתנה מתנה - וצריך מעשה קנין לזכות וכל שלא חזר שייך למקבל ואם מת הבעל ואח"כ מתה וכה מקבל דלא בטלה המתנה ממילא. ולכן כל זמן שלא חזר בע"ח לא גובה מתנה ודו"ק וכן ראיתי בדברי משפט ס' צ"ט דתלה מחלוקת רשב"א ור"ת בשעת הרא"ש והרמ"ם ודו"ק.

לפ"ז דברי חו"י באלמן שכתב נכסיו לבחו וזמן הפרעון שעה לפני מותו דשם ההקנאה גמורה. רק כוונתו להבריח ובזה נחלק על המופלא שבדין ולפי הנ"ל בדברי הרשב"א משמע ולא כחוו"י ודו"ק. אמנם בב"ש ס' צ' ס"ק ל"ג כתב דבמהיום ולכשארצה גם לרא"ש דס"ל במברחת אם מת בעלה ואח"כ מתה היא חזרת אליה. וליורשיה דוקא במברחת כל נכסיה. דאנן סהדי דלא הקנתה למקבל. אבל במהיום ולכשארצה להרא"ש קנה רק תנאי שיכולה לחזור אם מת הבעל ואח"כ מתה גם הרא"ש יודה לרמ"ה דהוי לא חזרה בה.

ז. **אמנם** ברברי הרא"ש משמע שאין הבדל מדלא מחלק. וכ"כ הטור ובחינם תמה הב"ש על הטור דלא חלק. ועי' ק"נ בסוגי' אות מ. דהזכיר את הב"ש ס"ק ל"ג הנ"ל ותמה עליו דמהרא"ש לא משמע כן ע"כ. ואבני מילואים הביא דברי הב"ש דמחלק בדברי הרא"ש בין מברחת לכותבת מקצת נכסיה וכתב לישב דעת הטור דלא מחלק ביניהם, דבמתנה במקצת אע"ג דכל דלא גלי דעתה לאינסובי קאי בעי לאו מברחת ווכה מקבל. מ"מ בכותבת לו מהיום ולכשארצה הוי גילתה דעתה דעושה כן משום אינסובי ואית לה כל דין מברחת וכי היכי דמברחת כל נכסיה ומת הבעל בטלה המתנה הו"ה בנותנת לו מהיום ולכשארצה אפי' מתנה במקצת דאומרנא היא דלאברוחי קא מיכוונה הואיל ושינתה במתנתה וכתבה לכשארצה - וראי' מדברי הר"ן שהגמ' הקשתה בכתבה מהיום ולכשארצה מהני דהוי כנכסים שלא ידועים היינו לענין פירות אבל ליורשה אמאי לא ירש אותג דאפי' בנכסים שלא ידועים הבעל יורשה. והר"ן הביא דעת הרמב"ם במהיום ולכשארצה אם מתה וכו יורשיה דהוי מזכה יורשיה.

ולכן ס"ל להטור והרא"ש דאין הבדל כמו במברחת אם מת הבעל חזרת המתנה אליה. הר"ה במהיום אם ארצה דהוי גלוי דעת לאינסובי וכו'. והגמ' הקשתה נהי בלא קנינהו לוקח יקנה בעל ומשנה עשו אותם נכסים שלא ידועים לבעל וכו' וכתב רש"י בקושיא ולמה לוקח אוכל יאכל הבעל. ותרצה הגמ' עשאום כנכסים שלא ידועים. ולכאו' מה סובר רש"י לענין ירושה באופן שמתנה דהרי בנכסים שלא ידועים הבעל יורשה. ומהרמב"ם משמע דלא יורשה וגם מקבל מתנה לא יורש אלא יורשיה דהוי כזכתה להם ע"י אחר.

ונראה לישב דגם רש"י ס"ל דאם מתה בעלה לא יורשה דמה שהבעל יורש הוא מתקנת אושא דעשוהו לוקח ראשון ותקנת אושא ס"ל לרש"י בב"ק דאלמוה לקנין הפירות - והיינו אם יש לו קנין פירות והיות ועשאום כנכסים שלא יגדועים הרי הדין מורה שהבעל לית ליה פירי ואי לית ליה פירי אין תקנה ולכן לא יורש.

וראיתי באבני מילואים דכתב דלרש"י הוי מצוה לקיים דברי המת כיון שהופקד בתחילה לשם כך. כפי שכתב בשו"ע ס' רנ"ב לכן המקבל מחזיק בשביל היורשים ודו"ק. ובהפלאה קונטרס אחרון ס' צ' אות י"ט הכריע כדעת הב"ש דבמקצת נכסים אם מתה ולא חזרה בה וכה מקבל.

ובערך השולחן חו"מ ס' צ"ט כתב בשם מהרי"ל בתשו' ס' ע"ט דאע"ג דהרא"ש פליג על ר"ת מ"מ כולהו רבוותא עבדי כר"ת וכ"כ בתשו' מיימון ובתשו' מהר"ת אור זרוע - אבל הרמ"ה בפ' מי שמת ס' קל"ו וז"ל כתב ואלו שטר פסים וכו' כדגרסינן בפ' האשה שנפלו. אלמא אע"ג דלא מקני לוקח קנין גמור אלא ארעתא דאי נתאלמנה או נתגרשה דהוי לדידן שטר שניתן ליכתב הוא וכו' והו"ה נמי מי

שמבריח נכסיו מאשתו או מבע"ח דלא ליחול עליהו שעבודא דכתובה או דבע"ח וכתב שטר פסים מקרי וכו' דמעיקרא כי נחית אנס ובע"ח ואשתו אדעתא דהכי נחתי ואיהו דאפסיד אנפשייהו הרי דס"ל דמבריח נכסיו מבע"ח או מכתובת אשה דינו כאשה המברחת מבעלה דלא זכה מקבל מתנה ולא הבע"ח עכת"ד הערך השולחן ס' צ"ט.

סימן מז

המוציא הוצאות על נכסי אשתו

א. **כתובות** עט: המוציא הוצאות על נכסי אשתו. הוציא הרבה ואכל קימעא קימעא ואכל הרבה מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל. הוציא ולא אכל ישבע כמה הוציא ויטול ע"כ. וכמה קימעא אמר רב אסי אפילו גרוגרת והוא שאכלה דרך כבוד. לא אכלה דרך כבוד מאי אמר עולא פליגי בה תרי אמוראי במערבא חד אמר בכאיסר וחד אמר בכדינר. ופסק הרמב"ם כיון דלא איפשטא בעינן אכילה דינר והרא"ש כתב דסגי בפרוטה. וטעמו של הרמב"ם דפסק לקולא לבעל כתב הב"י חדא כיון דהבעל יורד ברשות ועוד נכסים בחזקתו וכיון דיש ספק מחילה הוא מוחזק.

וכן מצאנו בספק מחילה מוקמינן אחזקת מוחזק. דאלמנה שנשבעה ומתה גובה לעולם ולכאו' כיון דבעברו עליה כ"ה שנים אמרינן מחלה. א"כ כשתבעה ועברו כ"ה שנים הרי יש ספק אם מחלה או לא ולמה מוציאה מהיורשים אלא ע"כ כיון דהיא בחזקת חיוב כתובה וספק אם מחלה לכן כל שנשבעה או תבעה - גובה לעולם.

ב. **וכן** משמע מסוגי' בב"ב קלב. המחלק נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהוא אבדה כתובתה ובגמ' בעי בבריא היאך - וסלקא בתיקו. והנה בבריא אם חלק נכסיו ושתקה יש ספק אם מחלה או לא - ולכן פסק רב אלפס נכסים בחזקתה - כיון דיש כאן חיוב כתובה בדי וספק במחילה.

וכתב הר"י בן מיגש דהבעי' על נכסים שיקנה הבעל אח"כ אם סילקה עצמה דבשלמא בשכיב מרע דיורשת שלא יקנה נכסים גם אם היכי תמצא שיקנה נכסים סילקה עצמה.משא"כ בבריא מנכסים של עכשו סילקה ורק הבעי' בנכסים שיקנה - ולכן פסק הר"י בן מיגש והרי"ף דגובה דכתובה בחזקתה. ועל זה בעית הגמ' אבל נכסים של עכשו ודאי מחלה. ולכאו' במתו בעליהן קודם ששתו אבדה כתובתה הרי יש כאן ספק בפרעון הכתובה ולמה לא גובה מספק דכתובה בחזקתה וכן הקשו התוס' בסוטה כב. הרי זה דומה לאיני יודע אם פרעתיך ותירצו שהתורה עשתה ספק כודאי אינה יכולה לטעון ברי. משא"כ במחלק נכסיו בבריא ואפי' אם יש ספק אם מחלה מחילה כלב לא מהני.

אמנם הרמב"ם בפ"ו מהלכות זכיה ומתנה הל' ט' כתב וכן הכותב נכסיו לבניו בין זכרים בין נקבות בין בריא בין שכיב מרע וכתב קרקע כל שהיא לאשתו אבדה כתובתה ואינה טורפת וכו'. ולכאו' הרמב"ם סותר עצמו שכתב אצלנו בספק מחילה כתובה בחזקתה ולמה כאן איבדה. וזה נגד הרי"ף ור"י מיגש ובפרט שהרמב"ם בפירוש המשנה כתב בבריא העמד שטר כתובה בחזקתו.

ג. **וצ"ל** כפי שכתב ר"י מיגש. דבעית הגמ' על נכסים דעתידים לבא ובזה נכסים בחזקתה - אבל מנכסים של עכשו שחילק אמרינן לא יכולה להוציא וחטעם דלהפקיע חיוב הבעל מספק מחילה אמרינן שלא מחלה ומספק כתובה בחזקתה אבל כשחלק נכסיו ובאה להוציא מיורשים או מהלקוחות כיון שעל המקבל אין שום חיוב ולא חייב לה אמרינן מספק לא מוציאין ומ"מ יש כאן חיוב כתובה על הבעל. ובהפלאה הסתפק אם אכל בעת עשיית מלאכה דהתורה התירה לו לאכול האם גם במקרה זה הפסיד ההוצאות ונשאר בצ"ע.

אמנם באור שמח כתב להוכיח מהגמ' דאמרה אפי' גרוגרת אחת ר' אבא אמר אפי' שיגרא דתמרי. ופי' רש"י טרויות תמרים משמע דגרוגרת תאנים יבשות מלאכתו בתלוש לכן קמ"ל תמרים דמלאכתן בבציות האילן - וזה בשעת עשיית המלאכה. ומ"מ כשיש ספק הבעל

מוחזק. ויש לישב את הרא"ש למה נחלק על הרמב"ם.

והנה בהוציא ולא אכל שמין ליה וידו על התחתונה שאם שבח יתר על ההוצאה מקבל הוצאה לאחר שנשבע בנקיטת חפץ כמה הוציא ואם הוצאה יתרה על השבע נוטל שבח. והטעם למה נשבע ונוטל כיון דירד ברשות. והקשה הר"ן הרי ביורד שלא ברשות בשדה העשוי' ליטע שמין לו וידו על העליונה. ותירץ כיון דהבעל יש לו פירות הו"ל כשדה שאינה עשוי' ליטע ע"כ.

נמצא כשהבעל מוציא. מוציא הוצאות על שלו. בשביל זכות פירות שיש לו. ולכן מעצם הדין כשמגרש את אשתו לא מגיע לו. כיון דאם השדה היתה טעונה לפני שגירש את אשתו זה שלו וע"י הגירושין פקעה בעלות.

ד. **ובעצם** הדין של מוציא הוצאות על נכסי אשתו פעם נותנים לו דין של יורד ברשות - לענין נשבע ונוטל - ופעם יורד שלא ברשות שידו על התחתונה - ומצאנו בדין יורד שלא ברשות אינו נוטל אפי' בשבועה אף דיורד ידע ובעל הבית לא ידע מ"מ בעל השדה לא חייב דהוי כאיני יודע אם התחייבתי ומוקמינן ממון אחזקתו ולא מהני ברי של המוציא הוצאות נגד השמא של הבעל הקרקע אבל כשירד ברשות דיש לו בשבח הקרקע לא שייך לומר איני יודע אם נתחייבתי דחכמים ביטלו החזקה ולכן נשבע ונוטל.

והנה הריטב"א תמה אמאי לא חשיב כיורד ברשות לענין ליטול כאריס ותירץ הריטב"א דסתמא דמילתא מחל על הדבר הואיל ויש לו בפירות הקרקע שלא יהיה דינו אלא כיורד שלא ברשות וא"כ הא דחשיב יורד שלא ברשות כיון שהוא מוחל וא"כ כיון שהוא טען ברי על שיעור דמי הוצאות והיא טוענת שמא ולולי דין מחילה היה נחשב כיורד ברשות ומצד מחילה אנו באים עליו - א"כ בזה מהני ברי ושמא כיון דהחיוב בנכסים ודאי והספק הוא שמא לא הוציא כ"כ ועל המותר מרמי הוצאה הוא מחל א"כ הרי טוען ברי שלא מחל - ודו"ק. והסמ"ע בחו"מ כתב בהך דמבואר בשו"ע דהמוציא ברשות צריך לישבע היינו שבועת היסת ולא שבועת המשנה ולכאו' סוגי' דידן מכחישתו דהמשנה איירי נשבע ונוטל. והיא שבועת המשנה. ולכן מצוה להסביר את הרא"ש שפסק דאמי' פרוטה הפסיד.

דהנה כמוציא הוצאות על נכסי אשתו ודאי נחשב ליורד ברשות והוא נחשב כהוציא הוצאות על נכסיו. ולכן כל הוצאות שהוציא הרי הוא מוציא שלא ע"מ לתבוע בחזרה את ההוצאות. כיון שזה שלו. חוץ מקטנה ובמורדת. נחלקו הרמב"ם ורי"ף באכל האם מנכין לו או לא דעת הרי"ף והרא"ש אפי' אכל הרבה לא מנכין לו כיון שאכל בתקנת חכמים אבל הוצאה נוטל. דאדעתא דלמישקל ולמיפק לא יהיב לה ולהרמב"ם מנכין מה שאכל. והיתרה מקבל לו.

ה. **ונראה** להסביר דעת הרמב"ם כשבעל מוציא הוצאות זה שלו. כשאוכל מוחל ולכן הוציא ואכל מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל אבל שלא כדרך כבוד פחות מדינר. יש ספק אם מחל או לא מחל. לכן עליה להביא ראי' כיון שהמחילה באכילה.

אבל לפי הרא"ש כשמוציא הוצאות על נכסי אשתו כיון שפירות שלו הוא מוחל. וחכמים תקנו שאם הוציא ולא אכל מקבל את ההוצאות דהיינו למרות שמחל באה תקנה מחודשת. שאם לא אכל מפצים אותו ולכן באכל דרך עראי כפרוטה הרי לפני האכילה מחל ומחלוקת בגמ' על מה היתה התקנה האם על דינר או פרוטה בזה האשה נחשבת למוחזקת. כן במורדת אם אכל הרבה לרי"ף ורא"ש לא מנכין לו. ולרמב"ם מנכין לו. דלהרמב"ם המחילה באכילה. אלא יש סברא אדעתא דלמישקל ולמיפק לא יהיב לה. לכן מנכין לו את מה שאכל. אבל לפי הרא"ש עצם ההוצאה היא מחילה כיון דחשיב מוציא הוצאות על שלו ורק תקנת חכמים מאוחרת שצריך לאכול. ולכן במורדת היתה תקנה לקנוס אותה שלא לנכות לו מה שאכל ולכן תמיד מקבל ההוצאות ודו"ק.

והראי' אם הוציא הוצאות ולא אכל - אם יכולה לומר טול עצים. וראיתי בהפלאה ובית יעקב שכתבו בפשטות שלא יכולה להגיד לו כן לענין זה חכמים עשאוהו כיורד ברשות הרי כשבעל מוציא הוצאות בנכסי אשתו על דעת להשקיע.

ו. **וכתב** המחבר אהע"ז ס' פ"ח בסעיף י"א בשם הרמ"ה דהא דנשבע ונוטל

דוקא בחיי הבעל אבל יורשיו לא נשבעין שלא תקנו שבועה אצל יורשים שאין אדם מוריש שבועה לבניו. וכתב רב"ש דכחו"מ ס' פ"ט נפסק יורשים אינם נשבעין ונוטלים משום שאין אדם מוריש שבועה לבניו. ובס' ק"ח כתב דדא דאין אדם מוריש שבועה לבניו היינו שבועה שלא פקדנו אבא. אבל בטענת ברי נשבעין ונוטלים וכאן אפי' טענו היורשים ברי שאבינו הוציא לא נשבעין ונוטלים וכתב הב"ש הטעם כיון דשכיר עדיף דחכמים תקנו כדי חייו וחיי בניו לכן מהני ברי. אבל כאן אפי' בטענת ברי לא נשבעין ונוטלים ע"כ. ויש לתמוה על הב"ש אם שכיר הניח בן עשיר דלא שייך טעמא של כדי חייו האם נאמר שלא ישלו בטענת ברי. אלא ודאי הטעם בשכיר כיון דיורד ברשות וכיון דיורד ברשות נוטל בשבועה וגם בניו נוטלים בשבועה אבל בסברת הרמ"ה כיון דבעל לגבי אשתו יש לו דין של יורד ברשות ולכן לו תקנו ליטול בשבועה אבל לא לבניו. אמנם בב"י כתב דהבעל חשיב יורד ברשות מצד התקנה ולכן התקנה היתה רק לו ולא ליורשיו.

אמנם על עצם הדין קשה דלפי הב"ש שכיר עדיף ממוציא הוצאות ולפי הראשונים שכיר גרע דהתוס' הקשו למה לא תנא משנה זו בנשבעין ונוטלים וכתב שם מעצם הדין היה הנתבע נשבע ונפטר והתקנה לשוכר ונחבל ינגול ועוד שנשבעין ונוטלים. משא"כ כאן מעצם הדין היה צריך ליטול בלי שבועה הדי דמוציא הוצאות על נכסי אשתו עדיף. ושמה יורשים לא גובין בטענת ברי וראיתי בהפלאה שנשאר בצ"ע.

ובישועות יעקב ס' פ"ח ס"ק ה' הביא את דברי הב"ש והעלה דמוציא הוצאות על נכסי אשתו ומת ויורשים טוענים ברי שגובין דמה לי הן מה לי אבירהן ואדרבא בשכיר אם יורשים טוענים ברי לא יגבו אפי' בשביעה דהטעם דתקנו בשכיר משום כדי חייו וזה שייך בשכיר עצמו ולא ביורשים והטעם דשכיר מעיקר הדין אפי' בשבועה לא היה נוטל ותיקנו חכמים שיטול אבל כאן במוציא הוצאות הדין הפוך מעיקר הדין נוטל בלי שבועה ויש כאן בי תרי ושמא ויורד ברשות, ורק חכמים תקנו שבועה, א"כ מהכי תתי דיורשים לא ישלו ממון אביהם כשטוענים ברי והעלה דשפיר יורשים נוטלים בטענת ברי ודו"ק.

ז. **ולפי** דברינו אפשר לישב בס"ד דעת הב"ש
דיש הבדל בין שכיר למוציא הוצאות על נכסי אשתו דבשכיר יורד ברשות וכל שהיורשים טוענים ברי ממונא איתי ליהו גבי בעל הבית בריי לנו שאתה חייב ממון לאבינו שאנו ירשנו אותו. משא"כ ביורד לנכסי אשתו ומוציא הוצאות כיון דהבעל אוכל פירות הרי כשהוציא אדעתא דנפשיה ומחל. ואע"פ שעכשו מגרשה מ"מ הרי מגרשה מרצונו. ונמצא שאין לו שום תביעה ממון. חכמים תקנו לו תקנה שישבע כמה הוציא ויטול כל שלא אכל. ולכן תקנה זו תקנו רק לבעל ולא ליורשים ולכן אם אפי' טוענים בריי לא גובין דלא תקנו גבי יורשים ודו"ק.

ולעיל הביאנו ספקו של בעל ההפלאה במוציא הוצאות יאכל בזמן היותו פועל אי שייך מד שהוציא הוציא ועי' אור שמח דכתב שיש להוכיח מ"ש דהגמ' אמרה גרוגרת אינה תמרי והמרי זה מותר לאכול שעת עשיית מלאכה. ולכאו' מה הספק הרי קימ"ל פועל משל גבוה הוא אוכל דהגמ' הסתפקה אם יכול לתת לאשתו ולבניו ויפסקו תרמב"ם שזוכה משל שמים א"כ זה לא נקרא אכילה. ולפי מה שאמרנו ניחא דבשעה שמוציא הבעל מוחל דמוציא על שלו חכמים תקנו לו שיאכל ולכן יש מקום להסתפק האם במקדה שאכל בשעת עבודה הוי אכילה או לא. ביין שבאים מצד תקנה ודו"ק.

ה. **המוציא** הוצאות על נכסי אשתו כתב הרמב"ם פכ"ג הל' ח' הבעל שהוציא הוצאות על נכסי מלוג בין שהוציא מעט ואכל הרבה בין שהוציא הרבה ואכל מעט אפי' אכל כגרוגרת אחת דרך כבוד. או שאכל דינר אחר אפי' שלא דרך כבוד ואפי' לא לקח בסירות מה שהוציא אלא תבילה של זמורות מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל. ע"כ.

דגמ' כמה קמעא אמר רב אפי' גרוגרת אחת והוא שאכלה דרך כבוד לא אכלה דרך כבוד מאי חד אמר באיסר וחד אמר בדינר ופסק רבינו בדעת האומר בדינר שלא לחייב את הבעל להמסיד הוצאותיו בלא ראיה ברורה ע"כ תכ"ד הרב המגיד. ויש לדקדק מאיזה דין אמרינן מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל ובשיטה מקובצת הביא בשם הריטב"א דהוא מדין מחילה וכתב בשיטה מקובצת דאם בשעה שהוציא התנה בריש דאינו מוחל כגון שהתנה בבי"ד או

כפני עדים ישבע כמה הוציא ויטול. ולפ"ז שפיר כתב ה"ה דיש ספק אם מחל באיסר או בדינר מוקמינן ממונא בחזקת הבעל ומעמידים בדינר דכל ספק מחילה מוקמינן ממון בחזקת מריה. אמנם הרא"ש כתב על מה שאמרה הגמ' עבד רב יהודא עובדא בחבילי זמורות וכן הילכתא וכיון דלא איתמר שיעורא לחבילי זמורות מוקמינן לה אפחות שבממון והיינו שוה פרוטה ע"כ.

והקשה הר"ן בהוציא ולא אכל למה נשבע ונוטל את ההוצאות הרי בשוה העשוי ליטע ישומו לו כאריס ותירץ כיון דהבעל אוכל פירות והאשה אין לה שום זכות בפירות הוי כשדה שלא עשוי ליטע.

וכתב הרמב"ם פ"י מגזלה ואבדה הל' י' כל מי ששמין לו בין שהיתה ידו על העליונה בין שהיתה ידו של התחתונה אינו נוטל כלום עד שישבע בנקיטת חפץ כמה הוציא ואם אמר יבאו הדיינים וישומו ההוצאה והרי היא גלוי לעיניהם וישערו העצים והאבנים והסיד - ושכר האומנים בפחות שבשערים שומעין לו ונוטל בלא שבועה וכו'.

ט. **ויש** לתמוה על המשנה במוציא הוצאות ישבע כמה הוציא ויטול הרי ברור לנו שהוציא רק הספק לא ידוע כמה וכמו שכתב הר"ח דמכאן מוכח דכל שטוען ברי ותשני שמא. נוטל בשבועה (ר"ן) א"נ כיון שהאשה לא יודעת כמה הר"ל כחמישים ידענא וחמישים לא ידענא ומתוך שאינו יכול לישבע משלם (כ"כ ההפלאה בסוגי'). ומצאנו בזה מחלוקת בין הרמב"ם לבעלי תוס' במקום שלא הר"ל למידע אי אמרינן מתוך עי' תוס' כתובות יב: ועי"ז כתב הש"ך בחו"מ ס' ע"ב ס"ק נ"א דאפי' לדעת הרמב"ם דבמקום דלא הו"ל למידע משלם אם התובע מודע דלא הר"ל למידע לא אומרי' מתוך והכא כיון דהבעל מטפל בשדה ואשה לא יודעת לא אומרים מתוך וכ"כ הר"ן בשבועות פ"ז ואלו נשבעים ונוטלים דהקשה קושית הר"ח למה לא נקט בנשבעין ונוטלים גם מוציא הוצאות על נכסי אשתו. ותירץ דמוציא הוצאות על נכסי אשתו מדינא שקיל בלא שבועה דברי ושמא הוא - אע"ג דברי ושמא לאו ברי עדיף הכא שאני דעביד ברשות והשביח נאמן מדינא אלא שחכמים החמירו עליו לישבע ע"כ. והר"ן הוסיף בשבועות למה במוציא הוצאות על נכסי אשתו לא דמי לחנוני ותירץ חנוני הוציא הוצאות על פיו לכן נוטל מהתקנה. משא"כ במוציא הוצאות על נכסי אשתו שלא אמרה לו ולכן נוטל מדינא כיון שהשביח. ולפ"ז אם במוציא הוצאות אמרה לו בפרוש הוי כמו חנוני. ונוטל בשבועה מהתקנה - וכ"כ תוס' ב"מ לד: ד"ה שמא ישבע זה ויוציא הלה הפקדון כתבו התוס' הא דלא נקט המוציא הוצאות על נכסי אשתו. כיון שהאשה לא יכולה לישבע והוי כמו שכיר שבעה"ב לא יכול לישבע לכן שכיר נשבע ונוטל והר"ה בבעל שהוציא הוצאות.

והקשה בנחל יצחק ס' צ"א ס' ג' ענף א' דהרי בשכיר בעל הבית טרוד והו"ל איני יודע אם פרעתיך וזה לא שייך במוציא הוצאות וע"כ התוס' ס"ל דמוציא הוצאות הוי כיודד ברשות וא"כ למה לא נוטל כל השבח ע"ז כתב הריטב"א דמחל המותר - הובא בשמ"ק - וזה דלא כחר"ן. דכתב דהוי כשדה שלא עשוי ליטע לכן הבעל מקבל רק הוצאות.

י. **ובשו"ע** ס' צ"א סעיף ב' בדין חנווני על פנקסו דנשבע ונוטל. כתב מר"ן בשם הרמב"ם דוקא אם שניהם תובעים לבעה"כ הפועלים והחנווני. אבל מתו הפועלים והחנווני לכדו תובע או מת חנווני ופועלים לבד תובעים נוטל בלי שבועה. דהא משלם רק תשלום אחד.

והרמ"א כתב שדוקא מת חנווני אז פועלים נוטלים בלא שבועה אבל מתו הפועלים תמיד חנווני נשבע ונוטל. ודיעה ראשונה היא דעת הרמב"ם דחנווני נוטל מעצם הדין בלי שבועה. ודעת הרמ"א היא דעת הטור והרמ"ה וה"ה בשם קצת מפרשים וכ"כ הר"ן בשבועות שאין דברי הרמב"ם נכונים. והש"ך בס"ק י"ב תמה עליהם והעלה לקיים דעת הרמב"ם דהא דברי ושמא ברי עדיף קימ"ל כר"נ דאוקי ממונא בחזקת מריה אבל באופן דחזקה מסייעת לבעל הברי מוציאין ממון כמו משארסתני נאנסתי שאני הכא דאיכא מגו או חזקה - וכאן בחנווני יש ברי וחזקה שליח עושה שליחותו או מטעם אוקי ממונא וכאן הרי חייב להוציא הממון מרשותו ולתתו או לפועלים או לחנווני לכן אין לו חזקה והרמב"ן במלחמות ס"ל כר"ן דלא נוטל חנווני מעצם הדין פטור מטעם ברי ושמא. ובעל התרומות כתב שבתשו' הרב יוסף אבן פלט חנווני על פנקסו מדינא נוטל

בלי שבועה. וכ"כ הרז"ה בבעל המאור וכן דעת הר"י בן מיגש והרמב"ם וה"ה פט"ז ממלוה ולוה ולכאו' איך יסביר הרמב"ן דלא יקשה מברי ושמא וחזקה מסייעה לברי. יש לומר ע"פ גיטין שליח עושה שליחותו לחומרא או שיש לחלק בין חזקת הגוף דאלימא לחזקה דהכא ולא אלימא ודו"ק. ובתומים תמה על הש"ך דחזקת שליח עושה שליחות לא אמרינן לקולא ועוד כאן חנוני נוגע דרוצה להוציא ממון.

לפ"ז לדעת הרמב"ם חנוני על פנקסו מרינא נוטל בלי שבועה מדין חזקה שליח עושה שליחותו - ולכן בבעל שמוציא הוצאות לא דמי לחנוני כיון שצוה לו יש דין חזקה משא"כ במוציא הוצאות דהאשה לא צותה לכן נוטל הבעל מהתקנה ולא מן הדין.

אבל הר"ן דס"ל דחנוני רק מצד התקנה הו"ה במוציא הוצאות. וכ"כ הר"ן בשבועות ופ"ב דקידושין דחנוני נוטל בשבועה אפי' שפועלים לא מכחישים אותו. משום דהוי כמוציא הוצאות על נכסי אשתו. ויש להוכיח ממה שכתב ה"ת על דברי הרמב"ם כל מי שהדין נותן שנוטל בשבועה אם אמר ישומו בי"ד וכו' וכתב ה"ה המקור המוציא הוצאות ולמה לא כתב שזה נלמד מחנוני על פנקסו אלא להרמב"ם חנוני על פנקסו גובה מהדין בלי שבועה. משא"כ המוציא הוצאות על נכסי אשתו. ומחלוקת הרמב"ן והרז"ה. רמב"ן ס"ל חנוני על פנקסו מעצם הדין ילך בפחי נפש דהיה לו לתת לפועלים לפני הערים. ותמה עליו הש"ך חו"מ ס' צ"א מסוגיא דאבימי כתובות פ"ה דדוקא א"ל שקיל שטרא בזה יכול לטעון לתקוני שידרתיך ולא לעוותי. אבל לא הזכיר השטר פטור - וכ"כ הרי"ף והרא"ש והקצות חילק באבימי אין דעתו לחזור ולתובעו משא"כ בחנוני דעתו לחזור ולתבוע. וכ"כ הש"ך כס' ק"ל ס"ק י"ב בערב שפרע ולא לקח השטר הו"ל פשיעה אע"ג ולא הזכיר השטר. כיון דיכול לחזור ולתבוע רק מכח השטר. ובעה"מ ס"ל בחנוניי לא הוי פשיעה דמדינא נוטל בלי שבועה וערב שאני.

ונראה שג"כ דעת התוס' דף פ. בר"ה ישבע הקשו למה לא שנה בהרי נשבעין ונוטלין דין המוציא הוצאות על נכסי אשתו. ותירץ ר"ת דלא תני אלא אותם שהצר השני מכחיש את הנשבע. אבל כאן האשה לא מכחישה. ומשום הכי לא תני הבא ליפרע מנכסי יתומים כיון דיתומים לא מכחישים. וכו' ונראה דהתם לא חשיב אלא לאותם שצריך להשמיענו ונוטלים דאי לאו הכי הו"א אפי' בשבועה לא יטלו ואע"פ דשכיר למאי דחשיב ליה טרוד בפועליו מן הדין היה לו ליטול בלי שבועה. דהוי ליה כאומר הלויתני ואיני יודע אם החזרתי לך דחייב ואינו נשבע אלא להפיס דעתו של בעה"ב מ"מ אי לאו דאשמועינן לא הוה ידיעינן דהוי כאומר איני יודע ואפי' בשבועה לא היה נוטל. אבל הבא ליפרע מנכסי יתומים אי לאו דאשמעינן הו"א נוטלין בלא שבועה. ע"כ.

דהרי דדעת התוס' למה לא נקט הבא ליפרע דשם נוטל מעצם הדין בלי שבועה והתקנה היא שבועה אבל כאן מהדין לא נוטל בלי שבועה וטעמא כיון דלא דמי למתניתין דהתם דכאן לא מכחישה ושם מכחיש. וזה דלא כהר"ן בשבועות פ"ז דכתב דכאן מעצם הדין נוטל בלי שבועה דברי ושמא הוא.

ויש לדקדק במה שכתב הר"ן בכתובות בשם הר"ה דטעמא למה לא נקט המוציא בהרי כל הנשבעים ונוטלים משום דהני כולהו הנתבע מכחיש התובע והאי הנתבע לא ידע. והוא ליה ברי ושמא ולכן לא שנאה וכו. ע"כ הרי דהר"ן אזיל בשיטת תוס' כאן וכ"כ הרשב"א ותוס' בשם ר"ח.

וכן יש להוכיח ממה שכתב בשו"ע פ"ח סעיף י"א בשם הרמ"ה המוציא הוצאות על נכסי אשתו ומת וכו' אם לא נתברר כמה הוציא לא יגבו ביתומים כלום ע"כ. וכתב הח"מ דלבעל הימנוה רבנן בשבועה ולא ליורשים. וכו' וכתב הב"ש ס"ק כ"א אפי' יתומים טוענים ברי דלא דמי לשכיר שמת ובניו טוענים ברי שנשבעין ונוטלין אע"ג דקימ"ל אין אדם מוריש שבועה לבניו דוקא שבועה שלא פקדנו אבא. אבל אם טענו ברי לא ע"כ וכ"כ הטור. מכל זה משמע דהא דבעל שנשבע ונוטל הוא מתקנה שנשבע ונוטל אבל מעצם הדין לא היה נוטל - וזה כדעת התוס' והרשב"א.

יב. **ולכן** הרמב"ם כשהביא הדין דכל מי ששמין לו וידו על העליונה אף ליטול הוצאה וכו' כתב ה"ה דילפינן ממוציא הוצאות על נכסי אשתו. ומשמע מהרמב"ם דהטעם בחנוני שמעצם הדין לא בעי שבועה ונוטל בלי שבועה משום ברי ושמא וחזקה

דשליח עושה שליחותו - ובמוציא הוצאות אין חזקה - ומשמע דבאופן דהאשה אמרה לו להוציא נוטל הוצאה היתרה על השבח. דהוי יורד ברשות. וראי' לכך יש להוכיח מגמ' כתובות פ. ההיא איתתא דנפלו לה ד' מאה זוזי אזיל אפיק שית מאה אתי ארבע מאה. בהדי דקאתי איצטריך ליה חד זוזא ושקל מינייהו אתא לקמיה דרבי אמי א"כ מה שהוציא ומה שאכל אכל - אמרו ליה רבנן הנ"מ היכא דקאכיל פירא הא קרנא הוא - א"כ הו"ל הוציא ולא אכל ישבע כמה הוציא ויטול. ושם ע"כ הלך בהרשאה של אשתו אחרת לא יכול לתבוע דאומרים לו לאו בעל דברים דידן את וע"כ בבא בהרשאה.

ומצאנו מחלוקת דבמעות מזומנים כתב הרמ"א בס' פ"ה סעיף ד' בשם התה"ד שלא צריך הרשאה דהוי כמו פירות בקרקע. ע"ז יש לחלק כפי שכתב הב"ש בס' פ"ג ס"ק ה' דבאופן שגבה חלקו לא יכול לגבות חלקה. אע"ג דמעות בעין לא בעי הרשאה היינו בבאו לידה קודם - אבל לא באו לידה לא. וכאן נפלו בירושה לא באו לידה ולכן בעי הרשאה. וכיון דבעי הרשאה הרי זה כאילו אמרה לו שיוציא הוצאות על כך. ודינו שיטול הוצאה יתר על שבח, כיון דעביד ברשותה ובדעתה. וההפלאה אהע"ז ס' פ"ח ס"ק ד' כתב לפרש דמהגמ' משמע דנוטל הוצאה אפי' שיתרה מהשבח והטעם כיון דבעי הרשאה - ודחה דמעות מזומני' לא בעי הרשאה.

ובנחל יצחק כתב להעמיד דברי ההפלאה וכתב לחלק בין חוב דמלוה להוצאה נתנה בזה כתב הב"ש בס' פ"ג ס"ק ה' דבעי הרשאה. אבל מעות בעין וכן ירושה שנפלה דהוי ברשותה בזה הוי כמעות בעין ולא בעי הרשאה ולכן יש לו רק הוצאה כשיעור שבח. יוצא איפוא לדעת ההפלאה אם אמרה לו בפירוש שיוציא הוצאות יטול כל הוצאותיו וי"ל דזה תלוי בטעמים דזה אתי אך ורק לפי הר"ן דס"ל כיון דהפירות שייכים לבעל נמצא הקרקע יש לה דין שדה שלא עשוי' ליטע. ולכן באופן שאמרה לו להוציא יש מקום לומר שיקבל כל הוצאותיו אע"פ שהוצאה יתרה על שבח.

אבל לדעת הריטב"א דכתב דהטעם דמה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל מדין מחילה נמצא גם באופן שאמרה לו להוציא לא ישתנה הדין. וכן ראיתי בנחל יצחק ס' צ"א דחלה דברי ההפלאה במחלוקת.

והמעיין בתוס' ב"מ לד: יראה דהתוס' יש להם שיטה חדשה במוציא הוצאות על נכסי אשתו דהקשו התוס' על מה שאמרה הגמ' שהמלוה נשבע ונוטל שמא ישבע לוה ויוציא הלה את הפקדון למה לא נקט בהדי כל הנשבעין ותירצו דנקט שם אלא אותם שלא יכולים לישבע כגון נגזל נחבל וכן בחנוני על פנקסו בעה"ב אינו יכול לישבע אם נתן חנוני לפועלים וכן שכיר בעה"ב לא יכול לישבע דטרוד בפועליו ומהאי טעמא נמי במוציא הוצאות האשה לא יכולה לישבע דלא יודעת כמה הוציא בעלה. ולא חשיב לה בפ' כל הנשבעין דהוי בכלל שכיר אבל הכא לוה יכול לישבע וכו עכת"ד.

והנה מה שמדמה מוציא הוצאות לשכיר לא דמי דטעם שכיר דנשבע דבעה"ב טרוד בפועליו והוי כאיני יודע אם פרעתיך - ועוד שם מכחישים זה את זה משא"כ באשה שלא יודעת אם הבעל הוציא הרי דמשמע מתוס' דחנוני נוטל מהתקנה. והו"ה במוציא הוצאות על נכסי אשתו.

סימן מח

מדרש כתובה לכשתנשאי לאחר תטלי מה שכתוב ליכי ומחלוקת ב"ש וב"ה בשטר העומד לגבות

א. **גמ'** דף פא. תנן מתו בעליהן עד שלא שתו בש"א נוטלות כתובה ולא שותות וכו' וב"ה אומרים מתוך שלא שותות לא נוטלות כתובה. ב"ש אומרים נוטלות כתובה ולא שותות ואמאי ספיקא הוא וכו' וקאתי ספק ומוציא מידי ודאי - קסברי ב"ש שטר העומד לגבות כגבוי דמי ע"כ ופסק הרמב"ם פ"ב מהלכות סוטה הלכה ז' כדברי בית הלל. ומ"מ יש לדקדק במה

דהגמ' הקשתה לב"ש אמאי גוטלות כתובה ספיקא הוי וקאתי ספק ומוציא מידי וראי לכאו' הרי החיוב בודאי וספק בפרעון שמא זינתה יכל מקום שברי בחיוב וספק בפרעון חייב - ואע"פ דכאן לא הו"ל למידע אם זינתה או לא ודמי לאיני יודע אם פרעתיך באופן דלא הו"ל למידע ומ"מ ס"ל להרמב"ם דחייב.

ומצאנו מחלוקת הקצות והנתיבות. דכמ' ל"ט ס"ק ה'. כתב הקצות חידש דשם נפסק שנים שבאו לדין וחבע אחד את חבירו וא"ל מנה לי בידך וא"ל הנחבע הן בין שאמר לו הדיינים צא תן לו בין חייב אתה להם לי ויצא ואמר פרעתי נאמן, לפיכך אם בא הנתלוה ובקש שבי"ד יכתבו לו הודאתו לא כותבין שמא פרעו.

וכתב הטור בשם הסמ' לענין כשעבדי גובה דמעשה ב"ד יש להם קול - ומיהו הנ"מ כשידוע שלא פרע - אבל כשטוען פרעתי בכל ענין נאמן והקשה הש"ז אם הלוה אומר לא פרעתי איך גובה ניחוש לקנוני' ולמה יגבה מהלקוחות הרי לקוחות יטענו שמא פרע לך. ותירץ הט"ז דאיירי דמיד אחר הודאתו גובה מהלקוחות. דלא שייך ומן לפרעון כדקי"ל אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני. בזה גיבה מהלקוחות. וכ"כ הש"ך דאחר הודאתו גובה ממשעבדי ומשמע דבלי זה לא גוכה ע"פ הודאתו מלקוחות דחיישינן לקנוני'. וקשה הרי בערב נפסק בשו"ע קנ"ט שאם הלוה טוען פרעתי אינו גובה מהערב - ואם טוען לא פרעתי גובה מהערב ואמאי נחוש לקנוני'. ותירץ הקצות דגבי ערב גובין בהודאת לוה דהוי באיני יודע אם פרעתיך. כיון דודאי נתחייב. ואפי' לא הו"ל למידע - חייב כפי שכתב הרמב"ם אבל ממשעבדי לא גובה דטוענין ללוקח וליורש. דשמא פרע אביהם. ולכאו' למה ללוקח טיענין ולערב לא טוענים שמא פרוע. ויע"ש דערב התחייב הוא בעצמו ומסופק בפרעון הייב. אבל לוקח והיורש שלא נתחייב מחמת עצמו כלל אלא נכסים הוא דאישתעבודי ולוקח ויורש בכפי בשעבודו טענינן שמא פרע ולגבי ערב לא טוענים דהוי כמו בעל דבר אם טיען איני יודע גם בלא הו"ל למידע חייב.

ב. **אבל** יורשים ולקוחות כיון דלא יודעים טענינן ליהו. דאילו הוה אביהם קיים היה טוען ברי - ולכן ערב דהוא עצמו התחייב הוי בעל דבר. וחייב באיני יודע אם פרעתיך. אבל יורש ולוקח דאינהו לא נתחייבו אלא הנכסים טענינן ליהו - טענת מורישם - ולגבי הלוקח טיענים טענת המוכר - ואפי' שהמוכר מודה חיישינן לקנוני'. ובזה שייך קנונגי' אם יש מקום לומר שהמוכר דהיינו הלוה פרע לפני המכירה דהנכסים לא נשתעבדו והלוקח ירד ברשות אבל לטעון שמא פרע המוכר אח"כ כבר נשתעבדו נכסים וכו'.

ולכן אם הלוה הודה שלא פרע וקנאו הלוקח לא טיענים ללוקח שמא פרע כיון שמיד קנה. ולא היה שהות לפרוע ע"ש יוצא לפי הקצות שאם נולד הספק שמא פרע המוכר לפני המכר הוי לגבי הלוקח איני יודע אם התחייבתי לך. דאם על הצד שפרע אין כאן שעבוד והיות ייש כאן ספק לקוחות פטורים. והנתיבות חולק וס"ל כיון דהשעבוד על הנכסים אם כן הספק אי פקע השעבוד או לא לכן נכסים בחזקת חייב.

ילפי הגמ' כתב הבית אהרון להוכיח כדעת הקצות. דהגמ' הקשתה ואמאי גובות הא הוי ספק ואין מוציאין ממון מספק והרי כאן דמי לאיני יודע אם פרעתיך דחייב. דודאי נתחייב כהובה והספק אם זינתה ולפי הקצות ניחא כיון דמת הבעל ונפלי נכסים לפני יורשים הוי ספק פרעון אצל הבעל והיורשים קבלו נכסים דיש עליהם ספק הו"ל כאיני יודע אם נתחייבתי ולכן הגמ' פריך שפיר וצריכים לטעם של שטר העומד לגבות.

ג. **ובהפלאה** תמה על הגמ' דהקשתה ואמאי ספיקא הוא הרי זה דומה לאיני יודע אם פרעתיך דברי בחיוב. ותירץ דכתובה החיוב הוא רק כשתנשא לכשתנשא לאחר תטלי אבל בחיי בעלה אין חיוב א"נ בספק זינתה הו"ל ספק אם התחייבתי ובאופן דלא הו"ל למידע לכו"ע פטור ולכן הגמ' העמידה לב"ש דשטר העומד לגבות כגבוי והו"ל ברי בחיוב. ולב"ה לא גובה דספק אם התחייבתי לך.

אמנם יש לדייק דהגמ' סוטה כה. אמרה בפירוש ספקה שנטמאת כודאי א"כ כל דין של איני יודע אם פרעתיך חייב רק במלוה טיען בטענת ברי. אבל אם המלוה טוען טענת שמא והלוה אומר איני יודע לא שייך לחייבו. וא"כ כאן בספק סוטה האשה אין לה ברי דמה תטען ברי לי שאתה חייב לי כתובה והוא אומר איני יודע. הרי כיון שהתורה עשתה ספק כודאי

אין לה ברי. ולכן לא הוי איני יודע אם פרעתיך. וגם ראי' לקצות ליתא ודו"ק. דכאן גם לגבי בעל לא שייך איני יודע אם נתחייבתי ודו"ק.

ד. **גמרה** ההוא דנפלה ליה יבמה בפומפדיתא בעא אחוה למפסלה בגיטא א"ל מאי דעתיך אי משום נכסי בנכסי פלגינן לה אמר רב יוסף כיון דאמור רבנן לא ליזבון אע"ג דזבין לא הוי זביניה. וכו'

וכתב רש"י ומה שהתנה זה לחלוק עמו וקנו מידו הרי כמוכר ע"כ. והמה הר"ן אע"ג דנאמר דהוי זביניה זביני אחר יבום מ"מ איך יועיל בנידון דידן לפני יבום דהו"ל כאימר שדה זו שמכרתי לך לבשאקחנה ממך הקדש רלא קדשה והכא נמי כיון דעדין לא כאו נכסים לידו היאך יזכה מהם לאחיו - מהציתן. וגם בקנו מידו מאי הוי קנין דברים הוא - וכתב לישב דהכא מירי דיש רק הוא ואחיו ובלי יבום היה היין של יחלוקו. ולפיכך היה יכול הבבור להתנות שלא יזכה בנכסים יותר מחמת יבומו דהו"ל כדאמרינן בפ' הכותב פג. נחלה הבאה לאדם ממקום אחר מתנה עליה שלא יירשנה והכא נמי יכול להתנות קודם יבום וכו'. ע"ש והנה רש"י עצמו דקדק בזה במה שכתב אי משום נכסים פלגינן לך כאילו אני הולך לה ולא אטיל אלא כמותך, ע"ש. משמע דהיו שנים.

ה. **אמנם** יש לתמוה על דברי הר"ן שרימה לשדה זו שאקחנה ממך הקדש דשם אן בידו לקחתה. אבל כאן בידו ליבם. ועוד לפי הר"ן אי איירי בסילוק אחד למה לא מרני. ועוד למה רש"י הוצרך לומר שהיה בקנין. אלא ע"כ דרש"י פליג על הר"ן וס"ל דיבם קנה בירושת אחיו. ולא דמי לנחלה הבאה לאדם ממקום אחר דמהני ע"י סילוק - אלא היבם קנה. ולכן בעי קנין. ולעולם בלי קנין לא יועיל. ואפי' בקנין לא מהני דדמי לדינו של רב יוסף דאמר לא הוי זביני - ודו"ק. ועי' פנ"י.

ויש לדקדק מאיזה דין אמר רב יוסף כיון דאפור רבנן לא תזבין אע"ג דזבין לא הוי זביניה זביני. וכתב ההפלאה דטעמא דרב יוסף משום אי עביד לא מהני וטעם זה כתבו הסמ"ע בחו"מ ס' כ"ח וצ"ע על ההפלאה דלא הזכירו. ולכאו' יש מכאן הוכחה דאפי' בדרבנן אמרינן אי עביד לא מהני. ושמא יש לחלק בדבר שבממון דאמרינן הפקר בי"ד הפקר - ודו"ק.

מקה שנעשה באיסור חל המקח. והקשו האחרונים למה צריכה הגמ' לטעמא דרב יוסף דאמור רבנן לא ליזבין תיפוק ליה דמה שאירש מאבא מכור לך לא מהני כמו שאמרה הגמ' מציעא טז. וכתב בית אהרן לישב חדא דשם אין נמירות דעת דשמא אהרן ימכור ולא יהיה מה לירשת אבל כאן הכל תלוי בן דגם היבמה לא יכולה למכור ולכן יועיל דיש גם אנן סהדי וגמירות דעת דמהני ברבר שלא בא לעולם לכן נקט הא דרבי יוסף. ועוד דגמ' אמרה מה שאירש מאבא מכור לך מהני כשמוכר לצורך כבור אביו. וכן נפסק בשו"ע ס' רי"א כשאביו גוסס וכו'. וע"כ גוסס דבר קנין כמו שאמרה הגמ' בקידושין עח. אבל גוסס שלא מגיב לא יכול להקנות.

סימן מט

בכותב דין ודברים אין לי בנכסיך. ואם מהני לנכסים שנפלו בזמן הנישואין ואם קנין מהני בנשואה

א. **הכותב** לאשתו דין ודברים אין לי בנכסיך סילוק מהני רק לענין מכירה ואם כתב לה בנכסיך ופירותיהם אינו אוכל פירות. ואוכל פירי פירות ומוקי בגמ' בכותב לה בעודה ארוסה. ומאי כותב אומר. ונחלקו הראשונים בסילק עצמו בעודה ארוסה מפירות. ונפלו נכסים בזמן הנישואין האם מועיל - דהקשו התוס' בדף עח: מכרה נכסים שנפלו באירוסין עד שלא נישאת אם מכרה מכרה קיים וכאן אמרינן מכרה בטל עד שיכתוב דין ודברים ותירצו התוס' והרא"ש דמשנה דידן אזלא כמ"ד אמרו לו אם זכה באשה לא זכה בנכסים - ורמב"ן הי"ף שדין ודברים מהני ומועיל לנכסים שיפלו בזמן הנישואין. אבל התוס' ס"ל דאם סילק עצמו בתקופת האירוסין הסילוק מועיל רק לנכסים הללו שנמצאים כאן. ולא לאותם שיפלו

בזמן הנישואין והרא"ש בריש פ' הכותב הביא את המחלוקת שדעת תוס' לא מועיל סילוק אלא מנכסים שישנם כעת ולא מנכסים שיפלו. והביא דעת הרמב"ן דמועיל סילוק גם לנכסים שיפלו לה בזמן הנישואין. וכן הביא הרא"ש ירושלמי דמשמע כדעת התוס' דלא מהני סילוק בזמן האירוסין על נכסים שיפלו בזמן הנישואין דהירושלמי גריס אמר רבי ירמי' בעו קמיה דרבי וירא כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך ונפלו לה לאחר מכן מהו ויש אדם מתנה על דבר שלא ברשותו. ולא דמי לכותב לה ועודה ארוסה - דהתם הנכסים ישנם כבר ביד האשה. וסיים הרא"ש וקצת יש לדחות דהירושלמי איירי דכתב לה אחר הנישואין כיון דידו כידה. אין הסילוק מועיל לדבר שאינו ברשותו אבל בעודה ארוסה מהני סילוק גם לנכסים שנפלו לה משנישאת.

ב. **ויש** לדון כשבעל מסתלק מנכסים בזמן האירוסין מאיזה דין אנו אומרים שמועיל הסילוק. הרי קי"ל אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכן הלכה כרבנן ואיך סילוק מועיל לדעת הרמב"ן והרא"ש והר"ן. ויש למצוא הסבר לפי דעתם. ולמה לפי ר"י לא מהני. אלא יש להסתפק האם הסילוק הוא מהנכסים או סילוק הוא מתורת אישות דהיינו לגבי נכסים וזכויות אלו אני לא בעל ולכן מהני הסילוק דהבעל לא קנאם.

ונראה לישב המחלוקת ר"י ורמב"ן דלדעת ר"י הסילוק הוא מנכסים ולכן נכסים שישנם מהני סילוק שעתידים לבא לא מהני סילוק. אמנם הרמב"ן ס"ל לגבי נכסים וזכויות הבעל מסתלק ולגבי נכסים אלו אני לא בעל. ולכן גם אם נפלו נכסים את"כ לא זוכה בהם הבעל ודו"ק.

והנה הרמב"ם פרק כג כתב בהלכה ז' התנה עמה שירש מקצת נכסיה וכו' הכל קיים וצ"ל דהרמב"ם ס"ל דהסילוק הוא מהנכסים ראי מדין בעל לא שייך חצי בעל לגבי נכסים. יבוה מובן למה לאחר הנישואין לא יכול להסתלק כיון דהסילוק הוא סילוק מדין בעל - ולאחר נישואין לא מהני - והנה לרמב"ם דהסילוק הכא מהנכסים למה בנישואין לא מועיל ואירוסין מועיל. הרי בנשואה בלא קנו מידו לא מועיל דידו כידה - פי' אפי' שהסילוק לא מועיל כמו שותף דאם אמר לו דין ודברים אין לי על שדה זו שאם לא קנו מידו לא מהני. ולא גרע כח הבעל מכח השותף. שלא מועיל.

א"ב למה בסילוק באירוסין מועיל הרי בשותף לא מועיל תרצה הגמ' כיון שהתקנה לטובתו יכול לומר אי אפשי. והקשתה הגמ' גם בנישואין יועיל - וע"ז אמרה הגמ' ידו כידה. ובקנו מידו בנישואין כתב הרמב"ם דמהני וה"ה כתב דיליף משותף - בקנו מידו כדין ודברים מועיל והו"ה בבעל.

ג. **יש** להקשות על הרמב"ם מה מועיל קנין כיון דאם אמר לה דין ודברים בנישואין לא מהני דידו כידה - גם בקבל בקנין - נכון שזה מועיל מצדו אבל היות וזה אצל האשה זוכה מדין ידי כידה. בשלמא בשותף כשמקנה לו קנה ולא חזר אליו אבל כאן אפי' קנו מידו הרי חוזר לבעל מכח ידו כידה.

והנה מצאנו פוסקי' דס"ל דבשותף לא מועיל קנין דהרי בפי' הגמ' קנו מידו פי' רש"י אבריתא קאי דהיינו בשותף והקשו עליו התוס' הרי בשותף למי מקנה והרי לכו"ע מפקיר לה דהיינו קנו מיוו בדין ודברים ועל זה כתבו התוס' דזה חוזר על הבעל מנישואין אם מועיל. ולכאו' מה הבדל בין בעל לשותף לתוס' כיון דבשותפין אם קנו מידו מדין ודברים זה הפקר ואין שום מעשה קנין שיכניס השדה לשותף אבל בבעל הזכות לבעל כשמפקיר ומסתלק חוזרת השדה לאשה ודו"ק.

ורמב"ם ס"ל קנין בשותף, ובבעל מהני כמו שותף. וקשה. הרי שוב יחזור וקנה ולא דמי לשותף - דכשהסתלק והקנה לו - הרי המקנה הסתלק לגמרי אבל כאן הבעל שוב חוזר חובה מדין ידו כידה וכן כשסילק עצמו מהנכסים בעודה ארוסה מהני לכו"ע למה לא נימא כשנשאה חוזר וזוכה מדין ידו כידה. ובשלמא למ"ד כשסילק היינו שאין כאן בעל שפיר שלא חוזר וזוכה אלא להרמב"ם דהסילוק הוא מהנכסים למה כשנשאה לא חוזר וזוכה.

והנה מצאנו בסילוק בעודה ארוסה לכו"ע מהני - וקשה הרי קימ"ל אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ולמה מהני סילק. ועוד אפי' לר"מ דס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מ"מ קימ"ל כל זמן שלא בא לעולם חוזר - ילכן יש להסתפק אם בעל הסתלק בעודה ארוסה אם יכול לחזור בו. והמהרי"ט בתשובה

ח"א ס' מ"ה כתב דיכול לחזור מצד אתי דבור ומבטל דבור וכן קשה למהרי"ט הרי מתי מתעיל וחל הסילוק בזמן הנישואין ולפני הנישואין יכול לחזור - ובעת הנישואין שחל הסילוק הרי ידו כידה ואין מהני. וראיתי בישוע"י אהע"ז ס' פ"ב דהוכיח מכאן דאינו יכול לחזור והטעם ביון שהנכסים בעין כבר זכתה האשה משא"כ בנכסים שנפלו אחרי הנישואין לא מועיל ביון דהוי דבר שלא בא לעולם ואין כאן שום חלות כיון שאינם בעולם ולכן כשנישאת ידו כידה וזכה וזה כדעת ר"י. והיינו אם אנו מסבירים דהסילוק הוא מנכסים אבל לרמב"ן דמהני צ"ל כמו שאמרנו הסילוק הוא מאישות דלגבי נכסים אלו אני לא בעלך.

ד. **אמנם** לפי המהרי"ט דס"ל דיכול לחזור מדין אתי דיבור ומבטל דיבור מ"מ כל שנשאה ולא חזר - אמרינן אדעתא דהכי נשא, ולא יכול לחזור. והוי כמו תנאי - אבל אם גיף הסילוק היה אחר הנישואין ובעת הנישואין לא ידע אם יסתלק אין לסילוק הזה רק כח דיבור יכול לבטל דיבורו. ולכן כשהגמ' אמרה ידו כידה היינו דאפי' מועיל הסילוק חוזר חוכה בד וחוזר חלילה משא"כ כשסילק בפועה אדוסה ונשאה - אפי' ידו כידה - לא החר יזוכה דאדעתא דהכי נשא. ומ"מ ס"ל לרמב"ם בקנין מהני בנשואה. והטעם לפי מהרי"ט דאתי דיבור ומבטל דיבור וגם שסילק וחוזר חוכה מדין ידו כידה - אבל בקנין לא אתי דיבור ומבטל דיבור.

והקצות בס' ד"ט תמה על מהרי"ט דס"ל בסילק יכול לחזור. דהרי הגמ' בפרק האשה שנפלו כתובות פא: בעובדא דנפלה ליה יבמה בפומפדיתא בעי אחיה לפוסלה עליו בגט א"ל אי משום נכסי פליגנא לך בנכסי. וכתב הר"ן דמועיל מדין רב בהנא דיכול לדסתלק והקשה הקצות הרי אי כדעת המהרי"ט אפי' הסתלק יכול לחזור בו וכאן נמי אתי שכנם יחזור. והעלה דבסילוק לא יכול לחזור. והאמת. דמתי בסילוק לא יכול לחזור כל שלא זכה בהם אחר אבל הכא בשעה שא"ל פליגנא לך כבר זכה האח ולא מהני חזרה. וכ"כ ביד המלך על הרמב"ם.

ויש לברר הדין בקנו מידו מנישואין לרמב"ם דכתב דמהני. יש להסתפק אי מועיל לנכסים שיפלו אח"כ דאפי' נימא דסילוק מדני בדשבל"ע מ"מ קנין לא מועיל בדבר שלא בא לעולם - וא"כ כשקנו מידו והיא נשואה - ונפלו נכסים אח"כ לא יועיל קנין להסתלק מהם כיון שלא באו לעולם. וזה מה שכתב הירושלמי ויש אדם מחנה על דבר שלא ברשותו - ופי' בו הרא"ש דמיירי דכתב בזמן הנישואין אמנם מסתימת הרמב"ם משמע דבכל אופן מהני בקנין בנשואה גם לנכסים שיפלו וע"כ משום דהוא תקנה חכמים יכול לטעון אי אפשי בתקנת חכמים ודו"ק.

ה. **יגבא** לפירוש המשנה דתנן הכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסיך אוכל פירות בחייה. וסילוק מהני למכירה. דין ודברים אין לי בנכסיך ופירותיהם - אינו אוכל פירות בחייה - מחה יורשה. ולכאו' יש לדקדק כיון דבאומר דין ודברים אין לי בנכסיך אמרינן שאוכל פירות ומהני סילוק לענין מכירה - הכא נמי באימר לה ובפירותיהם יועיל הסילוק לענין מכירה אבל כל זמן שלא מכרה הבעל אוכל פירות. מדין יד בעל השטר על התחתונה ובתשב"ק דן בסוגי' זו והעלה דחכמים עשו ג' תקנות - זכות אכילת פירות שאשה לא יכולה למכור נכסיה. וירושה שהבעל יורשה אם מתה בחייו. וכל זכות נחשבת תקנה בפני עצמה. על כן כשמסלק עצמו מנכסים - בטל זכות של מכירה. כשסילק עצמו מפירות - בטל תקנה שניה של אכילת פירות. דאמרינן כל שסילק עצמו סלק מתקנה אחת. ולא אומרים שסילק עצמו מחצי תקנה.

ועוד דהרי בסילוק כתוב דו"ד אין לי בנכסיך ובפירותיהם דאמרינן בנכסיך היינו שיכולה למכור. ואח"כ בא שלב ב' של ובפירותיהם. ממילא ידעינן דיכולה למכור - דבנכסיך דאמרינן יכולה למכור - וכשמוכרת מזכרה קרקע ופירות. לכן כשאומר בפירותיהם שהוא שלב ב' היינו שלא אוכל ודו"ק.

הגמ' תני ר"ת האומר - אומר וכותב היינו הך. ומקשה הגמ' וכי כתב לה מאי הוי והא האומר לחבירו דין ודברים אין לי על שדה זו ואין לי עסק בה לא אמר כלום. והקשה מהרי"ט ח"א ס' מ"ה דהן אמת הגמ' השוותה אמירה וכתיבה מ"מ באמירה יכול לחזור דאתי דבור ומבטל דיבור לא כן בכתיבה דהוי מעשה לא יכול לחזור.

ותירץ המהרי"ט דכשהבעל מסתלק איבד זכותו. כיון דגוף הקרקע של האשה ורק לבעל יש שעבוד כשמסתלק פקע השעבוד ודמי למחילה דמהני בדיבור - ובדין אומר לחביריו פ' רש"י חביריו שותף ופי' הר"ן דאיירי בחצר שאין בה דין חלוקה ולכן בל אחד משועבד לשני - ולכן הוי סילוק. ואי אצל הבעל מהני גם כאן יועיל וממה דאמרנו שלא מועיל משמע שסילוק לא מועיל. וע"ז תרצה הגמ' בכותב לה ועודה ארוסה וכתב הר"ן דאדם לא יכול להסתלק מירושת אבותיו דלא באה לו ע"י מעשיו - וכדרבא כל האומר אי"א בתקנת חכמים שומעין לו.

ו. **והגמ'** הביאה דברי רב כהנא ורבא דלדידן דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ואע"ג דרב כהנא ס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ואם לא סבירא לן כן לכן מייתי מרבא דכל שלטובתו מהני סילוק וסברת רבא לבד לא מהני דהא רבא לא אירי בדבר שלא בא לעולם. לכן מייתי מרב כהנא דיכולה לומר איני ניזונת דיכולה להפקיע מזונות דלא באו לעולם.

ומשמע מגמ' דסילוק מהני בדרבנן. אבל בדבר דאו' לא מהני אמנם כמל"מ פרק כ"ג מהלכות אישות כתב דסילוק מהני אפי' בדאו'. וכן מוכח מדברי תוס' דסילוק מהני אפי' בדאו' דהקשה למה צריך רב כהנא בלי זה יכול להסתלק מדין תנאי דבדבר שבממון קיים ואפ' לר"מ דלא מהני היינו מכיון דמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל - אבל גירוח דרבנן גם לר"מ מהני ותירצו דבעל אומר לה שלא בדרך תנאי אלא בדין ודברים א"נ בתנאי מי שהתנאי לטובתו צריך להתנות - דהיינו האשה מתנה ע"מ שלא אתן לך פירות. וכאן הבעל מתנה ומשמע מדבריהם דסילוק עדיף מתנאי דבאופן דתנאי לא מהני כיון דלא התנה מי שצריך להתנות בסילוק מועיל, דאפי' הבעל יכול להסתלק אע"פ דפירות שייכים לאשה וזה לטובתה מועיל סילוק.

יוצא לפי דברי התוס' באומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאין לך עלי שאר וכסות דאמרינן תנאו בטל הוא מטעם דהו"ל להתנות מי שהדבר לטובתו וכאן שאר וכסות זה לטובת האשה יוצא שאם האשה היתה מסלקת עצמה משאר וכסות טרם התחייב לה יועיל דהוי כאומרת אי אפשי בתקנת זאת לפי תוס' דמהני סילוק בדאו' וכ"כ הר"ן בסוגי'.

ובקצות החושן ס' ר"ט ס"ק י"א לאחר שהביא דברי הר"ן בסוגי' דמהני סילוק בדבר שלא בא לעולם אפי' במילי דאו'. וטעמא דמהני סילוק משום דס"ל מתנה על מה שכתוב בתורה תנאו קיים ותמה על הרשב"א דכתב דטעמא דר"י הוא משום מחילה והרי מחילה לא מהני בדבר שלא בא לעולם ואיך מהני סילוק וסילוק הוי כמו שאומר אין לך דין אונאה גם לר"י לא מועיל. וע"כ חידש דלמ"ד בדבר שבממון תנאו קיים אפי' אומר ע"מ שאין עליך דין אונאה. ודין שאר וכסות מהני ולכן מהני סילוקו דסילוק לא מדין מחילה דמחילה לא מועילה בדבר שלא בא לעולם.

ואם מהני סילוק על נכסים שיפלו אח"כ בזמן הנישואין כתבו התוס' בדף עח: קשה דלקמן משמע דער שלא נישאת ונישאת מכרה בטל דלהכי כתב לה דין ודברים משמע אם לא כתב לה מכרה בטל. היינו כאמרו לו והרמב"ן תירץ דמהני דין ודברים על נכסים שנפלו בשעת נישואין דמהני אם מכרה. והרא"ש הביא ירושלמי ר' ירמי' בעי קומי רבי זירא כתב לה דו"ד אין לי בנכסיך ונפלו לה לאחר מכן מהן יש אדם מתנה על דבר שלא ברשותו ולא דמי לכותב לה ועודה ארוסה דהתם הנכסים כבר ביד האשה וכתב הרא"ש דירושלמי איירי בכתב לה והיא נשואה דירו כידה ולכן לא מועיל סילוק. והטור הביא דעת ר"י בתוס' עח: דהקשו ותירצו דמתניתין כאמרו לו אמנם הרמב"ן תירץ שדין ודברים מהני לנכסים שנפלו כשהיא נשואה. והנה בנכסים שנפלו לה כשהיא ארוסה לאחר שהסתלק גם לר"י מהני ולכאו' מאיזה דין יועיל לר"י סילוק על נכסים שנפלו בזמן האירוסין. ודאיתי במ"ל פכ"ג דעמר על כך ונשאר בצ"ע.

ובקצות החושן ובאבני מילואים ס' צ"ב אות ב' כתב לישב דלר"י סילוק מועיל רק בדבר שאינו ברשותו ועוד לא זכה אבל יש לו קצת שייכות ס"ל כסברת הר"ן והראי' סילוק מהני רק בכותב לה והיא ארוסה אבל לפני אירוסין לא מועיל. ולכן ס"ל לר"י סילוק לא מועיל על נכסים שיפלו בשעת הנישואין דאימתי יחול הסילוק דקודם שנפלו הנכסים אין לו שום קשר עם הנכסים והוי כסילוק לפני האירוסין דלא מועיל כיון דאין לו שום זכות בנכסים. מה נאמר דיחול הסילוק בשעת נפילה דסילוק מועיל

לדידן כמו שמועיל קנין בדבר שלא בא לעולם. מ״מ בשעת נפילת הנכסים כיון דהיא נשואה כבר זכה הבעל ולא יועיל סילוק. משא״כ בנפלו בשעת אירוסין לאחר הסילוק כיון דסילוק מהני לדבר שאינו ברשותו הו״ל כמו קנין למ״ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם רחל בשיבא לעולם הכא נמי כיון דלא חזר בו חל הסילוק.

ולכאו׳ מה סברת הרא״ש והרמב״ן. ועל זה הסביר הקצות דהמחלוקת בין ר״י להרא״ש האם סילוק זה מנכסים או בזכויות האשה. שמפלק עצמו מגוף האשה לענין זה שיכולה למכור. דאי סילוק הוא מנכסים שייך רק בנכסים שיש לו קצת שייכות בהם לכן בנפלו מגישואין לא מועיל לא כן הרמב״ן והרא״ש ס״ל דהסילוק הוא מהאשה דלא זוכה באשה לענין נכסים והאשה נמצאת ויש לו שייכות בה דהו״ל ארוסה ולכן מועיל גם לנכסים שיפלו אח״כ.

ולפ״ז מובן הספק בירושלמי בעי רבי ירמי׳ קמי רבי זירא כתב לה רו״ד אין לי בנכסיך ונפלו לה לאחר מכאן מהו יש אדם מתנה על דבר שלא ברשותו ולא דמי לכותב לה ועודה ארוסה דשם הנכסים ביד האשה - רע״כ ירושלמי איירי בכתב לה ועודה נשואה ומבעי ליה אי גם בנשואה יכול להסתלק מנכסים שדין לא זכה והספק דאם הסילוק הוא מנכסים אפשר להסתלק גם בנשואה. אבל אם הסילוק הוא מבעל זכיה באשה לא שייך להסתלק אחר נישואין.

ז. **והנה** המרדכי ריש הכותב הביא דעת מהר״ם דכתב דאשה יכולה להסתלק מקרקע שיקנה בעלה שלא תגבה ממנו כתובה אע״ג דבשעת סילוק עדין לא קנה קרקע ואין לה ולבעל יד בהן כלל אע״פ כן כתב דסילוק מהני אע״פ דאדם לא מקנה דבר שלא בא לעולם מ״מ יכול להסתלק מדבר שלא בא לעולם ולפי מהר״ם יוצא דגם בארוסה יכול לסלק לפני האירוסין דלא כדעת הר״ן. העולה מהאמור לעיל דלפי הר״ן דסילוק מהני בדבר שלא בא לעולם ודוקא שיש לו קצת שייכות כמו בעל בארוסה אבל לפני אירוסין או אחרי שנישואת לא מהני סילוק.

ובע״ח שהסתלק מקרקעות הלוה דהיינו סילק שעבודו לא מועיל דכיון דיש כבר החוב והוי כמו בעל לאחר נישואין או בן בנכסי אביו - וכ״כ התוס׳ בדף צה. ד״ה וכי כתבה ליה. לגבי משנה מי שהיה נשוי ב׳ נשים וכתבה ראשונה ללוקח דין ודברים אין לי עמך השני׳ מוציאה מהלוקח וראשונה מן השני׳ וכו׳ ופריך בגמ׳ וכי כתבה ליה מאי הוי וכו׳ ותרצה בקנו מידה. והקשו תוס׳ למה צריך קנין הרי זה דומה לכתוב לה ועודה ארוסה דמהני סילוק ותירצו דהכא דמי לנשואה. דארוסה אם מכרה ונתנה בזמן אירוסין קיים אבל הכא אינו יכול למכור כי היא תתווך ע״ש. וכתב מל״מ דאף מקרקע שלא קנה עדיין הלוה לא מצי להסתלק כיון דבנשואה לא יכול הבעל להסתלק אפי׳ מנכסים שיפלו לה בירושה. וכתב המל״מ לחלק דבמלוה לא מהני סילוק לגבי קרקע שישנה אבל מה שיקנה הלוה יועיל סילוק ובזה שונה מירושה דאמרינן דלא מהני אף לנכסים שיפלו דידו כידה דאלים כוחו וחשיב כבר זכה בהם לא כן מלוה - ובאשה שסלקה שעבודה מנכסי בעלה כתב הרמב״ם פי״ו הל׳ י״א דיכולה לטעון נחת רוח עשיתי לבעלי - עד שיקנו ממנה. ומ״מ נשאר בצ״ע שגם מלוה אי מהני סילוק על מה שיקנה הלוה.

ח. **ובמעם** התוס׳ דהביאו רב כהנא ורבא דדבר שלא בא לעולם והוא לטובתו יכול להסתלק ומהרנ״ח הסתפק בדברי התוס׳ אם סילוק מהני רק בדרבנן או אפי׳ בדאו׳ ואי נאמר דרק בדרבנן. נמצא דפליג על המרדכי דהבאנו לעיל באשה שיכולה לסלק שעבודה מקרקע שיקנה בעלה דהנכסים משועבדים לה מדאו׳ ומ״מ מהני וצריך לומר דמהר״ם ס״ל שעבודא דרבנן. ולכן מהני סילוק ובדאו׳ לא מהני.

והרנ״ח העלה דדתוס׳ ס״ל דרק בדרבנן מהני סילוק ולא מדאו׳. א״נ מה הקשו התוס׳ בכתבה לו דין ודברים אין לי עמך ופריך וכי כתבה ליה מאי הוי והא דומי׳ לארוסה. הו״ל לתר״ץ דארוסה מועיל כיון דזכות שיש לבעל היא מדרבנן לא כן החייב מדאו׳. ולעולם אפי׳ דמי לא מועיל.

והר״ן בנה יסודו דאין הבדל בין דאורייתא לדרבנן תמיד מהני סילוק בדבר שבא לו ע״י מעשיו ובבן בנחלת אבותיו לא מהני סילוק. ודעת התוס׳ דבן לא מהני או מחמת שזה דאו׳ או שבא לו ע״י מעשיו. והסתפק המל״מ

האם תרתי בעינן אי חדא מנייהו ונ"מ לענין אשה אם יכולה להסתלק משעבוד נכסי בעלה דכאן דאו' ובא לה ע"י מעשיה. וה"ה פ"א מנחלות - הביא טעם למה לא מהני סילוק בבן או מחמת דלא ע"י מעשיו או כיון דהוי דאו' ונ"מ לדעת המרדכי.

עוד חדש המל"מ דסילוק דאמרה המשנה דמהני בדבשלבל"ע הו"ה מחילה דאם מוחל לאשה על נכסיה נמי מועיל. והרב המגיה הוכיח דממה שכתב רמב"ם פ"ג מזכי' ומתנה הלכה ב' מחל לחביבו חוב או נתן הפקדון וכו' דייק מהרי"ק דפקדון לא מהני מחילה - אמנם הרמב"ם כתב פ"ה ממכירה הל' א' או המוחל לחביבו חוב או פקדון וכו' עכ"ד המגיה.

והנה הא דס"ל להרב המגיד דמחילה מהני קשה הרי מחילה היא ויתור על זכויות שיש לי ולא שייך מחילה על דבר שאין לי ומטעם זה קימ"ל בס' כ"ט דמחילה לא מהני בדבר שלא בא לעולם משא"כ סילוק מועיל כפי שכתב בסעיף ח'.

ועוד מה שהביא בשם המרדכי דמהני סילוק האשה מקרקע שיקנה בעלה צ"ע כיון דהקרקע אינה אה"נ דמועיל סילוק אבל השעבוד ישנו דיש כאן חיוב כתובה והוי כמו בעל שלא יכול לסלק אחר נישואין אפי' על נכסים שיפלו וע"ז כתב הקצות דהמרדכי איירי בסלקה עצמה לפני אירוסין וזה דלא כהר"ן ורשב"א.

ומ"מ יש לדון בדברי מרדכי דכתב דסילוק מהני על נכסים שיקנה משמע על נכסים הנמצאים לא מהני סילוק כמו שכתבו התוס' צה. ולכאו' על נכסים שיקנה הרי זה דומה לסילוק בזמן האירוסין על נכסים שנקנו או נפלו בזמן הנישואין דיש דיעה דלא מהני ואיך כאן מהני. וע"ז חילק הקצות בס' ר"ט אות י"ג. דשאני בע"ח מאשה. דבע"ח כיון דיכול לחזור מהשעבוד דאקנה כמו שהובא בס' ק"ב ועוד דדאקנה קנין דרבנן. לכן מהני סילוק לדעת התוס' וגם למהר"ם במרדכי לא כן באשה דאם סלק לא יכול לחזור ע"ש והטעם באשה הגוף שלה איך שהסתלק חל מיד זכות האשה והרי כאילו קדש ע"מ שאין נכסים ולא שייך לומר שיזכה בנכסים לא כן בדאקנה השעבוד חל כשקנו הנכסים וע"כ יכול למחול או להפקיע.

ובקצות ס' ר"ט כתב לחדש לאחר שהביא דעת הר"ן דסילוק מהני גם בדאורייתא והראנ"ח מסתפק בדעת התוס' ולפ"ז אם נניח שתוס' ס"ל דסילוק מהני רק בדרבנן. יצא דתוס' פליגי על המרדכי שהביא בשם רבינו מאיר דאשה יכולה להסתלק מקרקע שיקנה הבעל אח"כ אע"פ שנכסיו משועבדים לה מדין תורה. וע"כ כתב דאפי' נימא דתוס' ס"ל רק מדרבנן יכול להסתלק מ"מ לא פליגי אמרדכי דדאקני משתעבד מדרבנן נמי כמו שכתב בס' ק"ב כיון דהוי דרבשלב"ע. ומדרבנן משתעבד כדי שלא תנעול דלת בפני לווין.

והעלה דלפי תוס' סילוק מהני רק בדרבנן. אבל בדאו' לא מועיל כיון דמתנה על מה שכתוב בתורה. ואע"ג דתנאי הוי בשעת מעשה. וסילוק הוא שלא בשעת מעשה ואינו דרך תנאי מ"מ לא שנא. והוכיח מפ' י"נ דף קכו. פלוני בני לא יירש לא אמר כלום. ואמר בגמ' ליתא דלא כרבי יהודה דאמר בדבר שבממון תנאו קיים. והרי שם לא היה בשעת מעשה מ"מ הגמ' אמרה דזה נקרא מתנה על מה שכתוב בתורה.

והוכיח ממה שאמרה הגמ' בדעת רשב"ג דלא מהני משום דמתנה על מה שכתוב בתורה והרי במשנה איירי מסילוק. אלא ודאי במקום דלא מהני תנאי לא מהני סילוק ובזה אזלא קושית הראנ"ח על רשב"ג דכיון דאיירי בסילוק מאי מתנה על מה שכתוב בתורה.

ט. **ולכן** להלכה דקימ"ל דיכול להתנות בדבר שבתורה ותנאו קיים בדבר שבממון כדעת רבי יהודה הו"ה דיכול להסתלק אפי' מדאו' ואין מחלוקת בין תוס' לר"ן. ובנחלת אבותיו לא מהני מטעם הר"ן כיון דדאוי ליורשו כל רגע וכאילו בא לידו. וע"ז הקשה על מה שהגמ' אמרה בדף קכ"ו בפי' י"נ. האומר בני לא יירש לא אמר כלום ליתא דלא כר"י דאמר תנאו קיים והרי כאן גם לר"י לא יועיל לפי הר"ן דבנחלת אבותיו לא מהני סילוק דהוי כמו ירש.

והנה הרשב"א והר"ן ס"ל בטעמא דרבי יהודה למה בדבר שבממון תנאו קיים דהכוונה ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה הכוונה שתמחלי לי. ומחילה מהני. אמנם ר"מ ס"ל על מנת היינו שאין לך עלי דין שאר ולכן הוי מתנה על מה שכתוב בתורה ואה"נ אם לר"מ אומר

בפי' ע"מ שתמחלי לי מהני - והוכיח מפרק זהב לר"י התם ידעה דמחלה הכא מי ידע דמחל משמע מדין מחילה קאתי. וא"כ קשה איך מהני סילוק בדבר שלא בא לעולם. דאם נאמר סילוק מדין תנאי. ותנאי מועיל מדין ע"מ שאין לך דין שאר וכסות ואיך מהני לרבי יהודה. ועל זה כתב דסילוק מהני ברשלבל"ע לא מדין מחילה ולרבי מאיר אפי' ע"מ שתמחלי לא מהני ולר"י אע"פ אמר על מנת שאין עליך דין שאר וכסות מהני וכן משמע מתוס' כתובות נו: ע"ש.

ועל הרשב"א לא קשה דיש כ' הלכות נפרדות: הלכות תנאים והלכות סילוק. סילוק הוא דבר שלטובתו יכול להסתלק. תנאי דבר שהוא לחובתו כדי להפקע עצמו צריך תנאי ולכן בדבר שלטובתו מהני בסילוק הוי כאומר אי אפשי בתקנה זו ולא משעם מחילה ותנאי. ורק למ"ד דסילוק לא מהני יש לומר שהוא מדין מהנה על מה שכתוב בתורה. ולפ"ז מיושבת קישית התוס' למה צריך בדרב כהנא תיפוק ליה דמתנה על מה שכתוב בתורה תנאי קיים ולפי דנ"ל ניהא דמתנה מדין מחילה לא מהני כדבר שלא בא לעולם. סילוק מהני וע"כ מייתי רב כהנא.

ודהתם הקשו בלא רב כהנא למה לא ילעיל סילוק במו שמועיל תנאי ותירצו דהכא לא אמר לה בדרך תנאי אלא בדרך סילוק. משמע מדבריהם אם היה אומר בדרך תנאי היה מועיל. וקשה הרי לר"י זה מדין מחילה ממחילה לא שייך רק אם כבר חל החיוב וכאן אומר לה בשעת קידושין עוד לא התחייב שתמחול לו דלר"י כתב הנ"י בב"מ נא דהוא מדין מחילה כמו שכתב הרשב"א. וגם סילוק לא מהני בע"מ דשאר וכסות הוא לטובת האשה - והיא צריכה להסתלק ולא הבעל ולא שייך בבעל טעמא דאי אפשי בתקנת חכמים וכפרש לתוס' הזה דאי' וגם לר"ן דס"ל בדאורייתא מועיל סילוק. מ"מ בשאר וכסות לא יועיל סילוק ע"פ מה שכתב הסמ"ע דסילוק מועיל בדבר שבא השעבוד אלא שלא קנה עדיין נכסים אבל בשאר וכסות עוד לא בא בכלל דהרי אומר לה בשעת קידושין.

וע"כ תירץ הבית אהרון דלטעם התוס' דמדין מחילה נגעו בה בתנאי של שאר וכסות היינו דלא מוחלת לו עכשו. אלא הבונה דמתחייבת למחול אח"כ. דתנאי מהני בדבר שלא בא לעולם כמו שכתב הרא"ש בב"ב סג. ונפסק בשו"ע ר"ס - דמהני תנאי בדבר שלא בא לעולם זוה כוונת התוס' ודו"ק. ודעת תוס' ר"ד ור"ה מצי מסתלק רק בדבר דרבנן ולא דאו'. ומ"מ על מה שכתב המל"מ דגם במחילה מהני אם הבעל מיחל על אבילת פירות צ"ע דמחילה שייך רק דבר שכבר ישנו ולא על דבר שלא חל.

י. **והנה** לרעת הרשב"א למה לא מהני סילוק בנחלת אבותיו דהוי דאו' משמע אם זה מדרבנן כמו יורשת הבעל מהני סילוק. וכן פסוריש ברבינו יונה ומל"מ הסתפק. וכתב רבינו יונה דלענין פירות שיפלו בתקופת הנישואין מהני סילוק אפי' בנשואה וזה דלא כהרא"ש והר"ן - ורבינו יונה מוכיח מהגמ' דהקשתה אי הכי נשואה נמי ותרצה ידו כידה. וזה שייך רק במה שזכה. במה דלא זכה לא שייך האי טעמא ומהני סילוק. ולכאו' קשה איך יסביר הרא"ש ורמב"ן אלא הכוונה בסילוק לענין נכסים אלו לא חשיב בעל דהיינו כשמסתלק בתקופת האירוסין היינו שלא יהיה לו דין בעל לכן מהני - אבל בזמן הנישואין בבר הוא בעל וזה הפירוש ידו כידה. ולפ"ז מובן דסילוק מהני גם לנכסים שנפלו בתקופת הנישואין ודו"ק.

יא. **יתב** הרמב"ם בנשואה צריך קנין. ובבני אהובה הסתפק אם קנין בנשואה מדוי גם לנכסים שיפלו אח"כ בתקופת הנישואין וטעמא כיון דבנישואין בעי קנין וקנין לא חל רק על נכסים שישנם ולא על מה שיפול דהוי דבר שלא בא לעולם. ובזה ישב הירושלמי שהביא הרא"ש כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך ונפלו לה לאחר מכן מהו וכתב ויש אדם מתנה על דבר שלא ברשותו ופי' הרא"ש דמירי דכתב לה בתר נישואין ובעל המל"מ תמה הרי כל תנאי מהני רק בדבר שלא ברשותו ולפי מ"ש דקנין איירי בנישואין לכן מהני רק על מה שנמצא ברשותו ולא על מה שעתיד לזכות. אך מסתימת הרמב"ם משמע דבכל גוונא מהני וכתב הטעם דהואיל ותקנת חכמים יכול להתנות אפי' לא בא לרשותו כמאמר כל האומר אי אפשי בתקנת חכמים והירושלמי איירי בלי קנין.

אמנם לפי דברי ה"ה בדברי הרמב"ם דקנין מהני מדין שותפין וכ"כ הר"י מיגש דכמו בשותפין ובקובין שיעורים הקשה למה צריך קנין לא גרע מאם הבעל מכר לאחרים ובאיפן דליכא רווח ביתא יכול למכור - והכא נמי לא גרע מאם מכר לה ואין לומר כיון דמוכר לאשתו למה לא יחזור ויזכה ממנה וצ"ל כיון

דלוקח, לוקח מכח מכירתו הוי כאילו הוא מוכר ולכן כיון דהרמב"ם לומד מדין שותפין א"כ הוי מכירה ממש ולא סילוק ולא מהני בנכסים שלא יפלו לה אח"כ דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וזה דלא ככבני אהובה.

וכתב רש"י באומרת איני ניזונית ואיני עושה משמע אפי' בנשואה. שכבר חל החיוב וע"כ הטעם משום שמעשיו גרמו לו - וקשה להר"ן איך מהני הרי בנשואה לא מהני סילוק שכבר זכה הכא נמי כבר זכתה - ויש לדקדק בחיוב מזונות שונה מתקנה אכילת פירות שיש לבעל דבבעל מיד עם הנישואין זכה דהקרקע משועבדת לו לאכילת פירות לכן לא מהני סילוק אבל אשה במזונות איזה שעבוד וקנין יש לה - נמצא שיש חיוב על הבעל לזונה ולפי דעת הריטב"א זה חיוב של כל יום ויום ולכן יכולה למחול אפי' אחרי הנישואין המזונות של מחר. וכן דעת הרשב"א.

ואם מסתלקת בשעת הנישואין אי מהני או הבעל אמר לה דין ודברים בשעת הנישואין מי נימא כיון שעכשו בא החיוב לא מהני הסילוק או נימא כיון דבאין כאחד דחוקא אחרי הנישואין דידו כידה לא מהני - אבל כאן שבאים ביחד מהני - והוכיח בבית אהרן מנ"ש ב"מ י'. ראה המציאה ונפל עליה. דאמרינן גילה דעתו שלא רוצה בקנין ד' אמות. וכתב הנ"י דהרי כאומר אי אפשי בתקנת חכמים ולכאו' הרי כל אי אפשי מהני דוקא באומר כן לפני התקנה - ולא בשעת התקנה - משמע שגם בבאין כאחד אמרינן כן. ומה שאמרה הגמ' באומר לה בעודה ארוסה לאפוקי לפני האירוסין שלא מהני, ובזה אזיל ספקו של החו"י היום דעושין חופה וקידושין ביחד מתי מהני סילוק לפני אירוסין לא מהני בשעת נישואין הריהו כידה. ולפי הנ"ל ניחא דכל שבאין כאחד מהני.

אמנם הקצות יישב דהוי כמו עמדו וקידשו דדברים שלא נקנים מהני כמו דבר שלא קצוב לרמב"ם מהני בשעת נישואין כגון במתחייב לזון בת אשתו דפסק הרמב"ם בפי"א ממכירה דמהני הכא נמי. אמנם לפי תוס' ניחא דהקשו למה צריך סילוק תיפוק ליה מדין תנאי לר"י דתנאו קיים נמצא בשעת קידושין מהני מדין תנאי ולא סילוק ודו"ק.

יב. **קנו** מידה מהו פ' הרי"ף ורמב"ם בארוסה וקנין לטפויי וכתב הרא"ש דגם לגבי ירושה. ורש"י פי' על שותפין מדין ודברים. ובאבני מילואים מוכיח שיטת רש"י מגמ' נדרים מח. ההוא גברא דהר"ל בנא דהוה שמיט כיפי דכיתנא - אסרינהו לנכסיה עליה א"ל ואי הוה בר ברך צורבא מרבנן מאי א"ל לקני הדין ואי הוי בר ברא צורבא מרבנן ליקניה. אמרי פומבדיתא הוי קני על מנת להקנות וכל קני ע"מ להקנות לא קנה.

והגמ' הביאה רב נחמן דס"ל קנה דקנין סודר הוי קני על מנת להקנות אמר רב אשי ומאן לימא לן בסודא אי תפיס לא מיתפס - ועוד סודרא קני על מנת להקנות מן השתא - הלין נכסי דהדין לאימת קני לכי הוי ברי בריה צורבא מדרבנן לכי הוה הדר סודרא למריה ע"כ - לפ"ז בקנו מיניה בנישואין מועיל רק לענין מכירה דכאן לא שייך לטפויי כמו דאמרינן בארוסה דמהני באמירה. וקנין לטפויי אבל בנשואה מה שבעי קנין מעצם הדין וזה רק למכירה ולפי רב נחמן מהני בקני ע"מ להקנות דהבעל מרשה לה למכור ללוקח אבל לפי רב אשי ס"ל קניה על מנת להקנות לא קנה. לכן העמיד רש"י בשותף דחוי קנין גמור ופי' רש"י קנו מידו אבנייתא קאי באומר דין ודברים. אבל אמתניתין לא מהני קנין ליפות כחה דחא באמירה סגי. ע"כ.

והקשו התוס' על רש"י דמה יש להועיל שהרי למי מקנה אותה. ע"ש וצ"ע הרי איידי לרש"י בשותף ומקנה לשותפו - וכ"כ רבינו יונה דאם אמר בתחילה דין ודברים וקנו מידו הרי בא לקיים דבריו ומגופה של קרקע קנו מידו - אבל קנו מידו שלא יהיה לו דין ודברים זה קנין דברים. והרא"ש לאחר שהביא דברי רש"י ותוס' כתב ויש לישב ולקיים דברי רש"י כיון שהוא אומר לחבירו שהוא שותף עמו והקנה לו מוכח שהוא מקנה לו השדה ע"ש. ולכאו' מה סברת תוס'. וצ"כ דרש"י באומר לחבירו שותף. ושמא תוס' יסבירו כדעת ר"ג מאור הגולה בכריתות כד: האומר לחבירו היינו מי שמוחזק בשדה ובא אחד לערער וא"ל המוחזק למערער דין ודברים אין לי על שדה זו - לא קנאה הערוד ולכן גם קנין לא מהני אבל בכותב לחבירו שותף גם תוס' ס"ל דמהני וראי' דבשותף מהני מב"ב מג. שותפין מעידים זה לזה והגמ' הקשתה נוגע והרצה בכתב לו דין ודברים וקנו מידו הרי דמועיל.

ויש לדקדק לפי דעת הרמב"ם בקנו מידו בנשואה אמאי מהני היכן נעלמה הסברא של ידו כידה או עדיפא מידה ואע"פ שהסתלק חוזר וזוכה ובפרט לפי ה"ה דראית הרמב"ם משותף בשלמא שותף כשקנו הסתלק. משא"כ כאן אפ' קנה ידו כידה.

וכן נמי בכותב לה ועודה ארוסה ונישאת למת לא נאמר ידו כידה. ולפי מה שאמרנו דהוי הסתלקות מבעל דלענין זה לא נקרא בעל ניחא אבל לפי דעת הסוברים מנכסים ולא מהני רק לנכסים שישנם עכשו ולא שיפלו בעתיד נישואין דלא מהני סילוק. א"כ מאותו טעם נימא כשהסתלק בעת אירוסין ונישאת נימא ידו כידה וזכה מכחה.

והנה יש לדקדק דהא סילוק מהני כדבר שלא בא לעולם - ובדבר שלא בא לעולם ס"ל לר"מ דכל זמן שלא בא יכול לחזור - לכן יש להסתפק בהסתלק בזמן האירוסין אי יכול לחזור. ודעת הרמהרי"ט בתשו' ס' מ"ה דיכול לחזור דסילוק הוי דבור ואתי דבור ומבטל דבור. והמבי"ט עצמו ס"ל בבעל לא יכול להזור דמיד כשהסתלק גוף הקרקע לאשה וזכתה וצ"ל דאפי' למ"ד דיכול לחזור כר"מ מ"מ כל שלא חזר ונישאת שוב לא יכול לחזור דהוי כנשאה על תנאי שאין לו פירות.

ומ"מ בהסתלק בזמן הנישואין קימ"ל דלא מועיל דזוכה ממנה דידו כידה דהיינו סילוק חל ועוד זוכה. א"כ גם בקנין נימא הכי ולמה מהני. וממילא סילוק חל וזוכה ממנה וסילוק חל וכך חוזר חלילה - ונשארו נכסים בחזקת הבעל. אבל בסילק בעודה ארוסה ונישאת ונשאר בסילוקו הוי הסילוק הועיל גם לענין זה דלא אמרינן ידו כידה משא"כ בסילק בזמן הנישואין ידו כידה מבטל הסילוק.

אבל בקנו מידו בזמן הנישואין אע"פ דקימ"ל ידו כידה וזוכה מ"מ הקנין מבטל הזכיה - בשלמא אם הסילוק נעשה בדבור קימ"ל אתי דבור ומבטל דבור וכיון דיש בידו לחזור אמרינן ידו כידה - אבל בקנין שלא יכול לחזור הסילוק נשאר - ואע"פ דידו כידה וזוכה מ"מ גוף הסילוק נשאר בתוקפו דזוכה ממנה ומסלק - ולכן נכסים בחזקתה.

יג. **והקשו** התוס' בלא רב כהנא למה לא יוכל לסלק עצמו מפירות מדין מתנה על מה שכתוב בתורה ותירצו דלא אומר בדרך תנאי - א"נ כאן הבעל מתנה. ע"מ שאין כסות שאר ועונה. וכאן האשה צריכה להתנות. ע"כ - והנה הרמב"ם פסק האשה שהתנית עם הבעל וכו' אי כתב לה ועודה ארוסה וא"כ לפי הרמב"ם דאיירי בתנאי של האשה ולמה צריכים דרב כהנא.

וצ"ל לרמב"ם כיון דאיירי בתר אירוסין לא שייך תנאי דאי מתנה בשעת קידושין ניחא. שייך דין תנאים. אבל בתר אירוסין לא מהני תנאי דאגידה גביה - ולכן צריכים התידוש דרב כהנא דלפני האירוסין מהני מדין תנאי. ואח"כ מהני מדין סילוק - וקשה על הרמ"א דהביא דעת הר"ן דסילוק מהני רק אחרי אירוסין דלהרמב"ם לפני אירוסין ודאי מועיל מדין תנאי וזה נגד דברי הרמב"ם.

ודעת הרשב"א כהר"ן דלא מועיל סילוק לפני אירוסין. ודעת המרדכי דאשה יכולה לסלק עצמה מקרקע שיקנה בעלה אף דבשעת סילוק עוד לא קנה הקרקע. וטעמו אף על גם דאין אדם מקנה דבשלב"ע מ"מ אדם יכול לסלק עצמו מדבר שלא בא לעולם.

וצ"ל דמחלוקתם אם אדם יכול לסלק עצמו מדבר שלא בא לעולם דלהר"ן לא מהני - ובשו"ע ס' ר"ט סעיף ע"ח כתב דסילוק מהני בדבר שלא בא לעולם - ומחילה לא מהני כ"כ סעיף ו'. והסברא מחילה מהני רק בדבר שכבר חייב אני מוחל. אבל בדבר שעוד לא זכה לא שייך מחילה אמנם בשעת חופה אם התנה מהני דאדעתא דהכי התקדשה.

בסיכום אם סילוק בזמן האירוסין מהני על נכסים שיפלו אח"כ נחלקו תוס' ורמב"ן ולדעת תוס' דסילוק לא מהני על נכסים ומשמע דעל נכסים שנפלו בשעת אירוסין לאחר הסילוק מהני וקשה אם מטעם דבר שלא בא לעולם גם זה לא בא לעולם. וצ"ל דיש הבדל בשלמא בנפלו בזמן שיכול להסתלק דהיינו תקופת האירוסין מהני אבל אם נפלו בתקופת הנישואין שלא יכול להסתלק - לא מהני בתקופת האירוסין. והטעם בתקופת האירוסין כיון דעוד לא באו יכול לחזור - וכל שלא חזר חל השעבוד כמו דליקני לפני שקנה יכול לחזור - לאחר שקנה לא. וכן לדעת מהר"ם כל זמן שהאשה לא חזרה חל הסילוק ולפני שיקנה יכולה לחזור. לאחר שבא לא יכולה לחזור.

ודעת הרמב"ם קנו ממנו בזמן אירוסין שאין לו דין ודברים בנכסיה סילק עצמו מגוף הקרקע לא אוכל פירות לעולם. והרי לכאו' כדי לסלק פירות צ"ל ופירותיהם ולמה מהני לרמב"ם סילוק לפירות בקנו מידו מנכסים. וצ"ל כיון דאייר באירוסין ויכול לסלק עצמו בדיבור ועשה כן בקנין הקנין בא להוסיף ואמרינן דסלק עצמו מפירות. אמנם קנו מידו בזמן הנישואין חזר הדין של בנכסיך ולא בפירותיהם כיון דבנישואין בעי קנין לכן כשקנה הרי כאומר אין לי בנכסיך גרידא ודו"ק. ועי' מל"מ בפרק כ"ג מהלכות אישות הלכה א דאם אמר לה בלשון מחילה אם מהני - דמחילה הוי קנין ולא חל בדבר שלא בא לעולם.

פרק ג

שודא דדייני

א. **גמרא** פ"ה: ההוא דאמר נכסי לטובי' שניהם שכנים שניהם קרובים שודא דדייני וכן לקמן גמ' צד. אתמר ב' שטרות היוצאים ביום אחד רב אמר חולקין ושמואל אמר שודא דדייני. לימא רב כר"מ דאמר עדי חתימה כרתי ושמואל סבר כר"א דאמר עדי מסירה והכא אפשר לומר שאחד חביב עליו יותר וקדם ומסרו לו ואת השני היטעה ולא ידעינן נימא שודא דדייני לפי מה שהם רואים מי מהם היה רגיל אצלו יותר דשודא עדיפא מחלוקה, ודחתה הגמ' דכו"ע אית ליהו דר"א והכא בהא קמיפלגי רב אמר חלוקה עדיפא ושמואל ס"ל שודא עדיפא - ומי מצית מוקמת רב כרבי אלעזר והא אמר רב יהודה אמר רב הלכה כר"א בגיטין וכו' אלא מחוורתא רב כר"מ ושמואל כר"א. מתיבי שני שטרות היוצאים ביום אחד חולקים תיובתא דשמואל א"ל שמואל הא מני ר"מ ואנא דאמרי כר"א. אי ר"מ אימא סיפא כתב לאחד ומסר לאחר זה שמסר לו קנה ואי ר"מ למה קנה תנאי היא - דתניא וחכמים אומרים יחלקו - וכאן אמרו מה שירצה שליח יעשה - אמיה דרמי בר חמא כתבתינהו לנכסה בצפרא לרמי בר חמא ולאורתא למר עוקבא בר חמא אתא רמי בר חמא לרב ששת העמיד הנכסים ברשותו, בא מר עוקבא אצל רב נחמן העמיד הנכסים בידו אתא רב ששת לקמיה דרב נחמן א"ל מ"ט עבד מר הכי א"ל ומ"ט עביד מר הכי א"ל דקדים א"ל אתו בירושלים יחבינן דכתבינן שעות - אלא מר מ"ט עבד הכי א"ל שודא דדייני א"ל אנא נמי שודא א"ל חדא דאנא דיינא ועוד מעיקרא לאו בתורת הבי אתית ע"כ. וכתבו התוס' דמחלוקת רב ושמואל דשמואל ס"ל שודא דוקא במכר ומתנה אבל בלוקח לכו"ע חולקים אבל שני שטרות של בעלי חובות חולקין לכו"ע.

ומ' ר"ת דשודא דהדיינים יעשו מה שירצו והוכיחו מקידושין נאמן הדיין לומר לזה זכיתי רק בעודם לפניו. ופסק הרמב"ם בפ"ה הל' ו' שני שטרות שזמנם יום אחד והן כתובין על שדה אחת בין במכר בין במתנה אם דוך אנשי המקום לכתוב שעות הדבר מסור לדיינים כל מי שדעתם להעמיד שדה זו בידו יעמידו ע"כ. והיינו כפ' תוס' דשודא במכר ומתנה ולגבי הזכיה תלוי בדיינים שהולכים לפי אומדנא.

ב. **וכ"כ** בהלכות זכיה בפי' י"א הל' ב'-ג' לגבי נכסי לטובי' שניהם קרובים שניהם שכנים שניהם ת"ח יעשו הדיינים כמו שייראה להם כל מי שדעתן נוטה שעל זה אמר נותנים לו. אמנם בפ' כ' מלוה ולוה הל' ג' כתב שטרות שזמנן כולן יום אחד או שעה אחת במקום שכותבין שעות כל מי שקדם וגבה בין קרקע בין מטלטלין זכה. באו כולן ביחד לגבות - או באו לגבות ממטלטלין שאין בהם דין קדימה או מקרקע שקנה הלוה אח"כ מחלקין ביניהם עכת"ד הרמב"ם. וכ"כ ה"ה שהרמב"ם פסק כדעת הרי"ף דשודא דוקא במכר או במתנה אבל בהודאות והלוואות גם שמואל מודה דיחלוקו ור"ת ס"ל דגם בהודאות והלוואות אמר שמואל שודא וכ"כ העיטור והרשב"א ע"כ.

ועל מה שכתב הרמב"ם בפי"א מזכיה ומתנה פי"א הל' י"ג שיעשו הדיינים כפי שיראה להם הקשו עליו מתוספתא בבא בתרא פי"א הל' ד'. האומר עשו טבי עבדי בן חורין אם היו שם שני טבי אין דורשין לשון הדיוט לזה אוהב ולזה לא אוהב אלא שניהם בני חורין. וכן האומר תנו מאתים דינרין ליוסף בן שמעון והיו ב' יוסף בן שמעון חולקים בשוה ותירץ באבן האזל דהיות

דמצאנו מחלוקת אי שודא עדיף אי תלוקה עדיף לכן בגמ' פסקינן כמ"ד שודא עדיף ובתוספתא קאי למ"ד חלוקה עדיף ודו"ק.

ג. **ובפי'** שודא איך הדיינים פוסקי' הדין לרש"י אומדים הדיינים מי מהם היה רגיל אצלו - ולתוס' לא אזלינן בתר אומדנא אלא בתר רצון הדיין. ותמהו התוס' על רש"י מכמה מקומות ובעיקר ממה שאמרה הגמ' אם הסתלקו מפניו כבר לא נאמן לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי ואי מטעם שודא מי רגיל אצלו למה לא יחזור וידון.

ובגיטין יד. בשליח שנעשה להוליך מנה לראובן ומצאו שמת ומסתפקא הגמ' אם יתן ליורשיו - דמספקא אי הולך כזכי ואי מצוה לקיים דברי המת ושם פירש רש"י מי שירצה שליח יעשה. והתוס' הקשו על רש"י בגיטין יד: למה נקט גם ספק הולך כזכי - וגם ספק מצוה לקיים דברי המת ולא נאמר אוקי ממונא בחזקת מריה ע"ש. ורש"י נשמר מזה דכתב לקמן סג: הולך כזכי ספק ממונא לקולא - וכתב פנ"י דשליח מוחזק בעבור מי שנעשה שליח עבורו - אבל כל זה כשהוא חי אבל לענין יורשים לא יודעים אם מחזיק בשבילם שהרי לא קיבל השליחות רק בעבור אביהם והרי מת וא"כ זה תלוי ברצון השליח אם רוצה להיות שליח בשבילם.

וכתבו התוס' במתנה לא מהני תפיסת השליח עבור היורשים - וא"כ ממון בחזקת יורשי המשלח דהוא מרין חזקת מרא קמא ואם אמרינן מצוה לקיים דברי המת הרי זכה מיד לשליח ולא שייך חזקת מרא קמא. לכן כתב רש"י שמסופקים על שניהם לכן יחליא ברצון השליח אם רצונו להיות שליח של יורשים ולכן תלוי ברצונו לפי רש"י ז"ל.

ויש להסתפק לדעת רש"י דהולכים בתר אומדנא מה יהיה אם שניהם אהובים ורצויים בשוה מה נעשה וכן לפי תוס' דזה לא תלוי במקבל אלא ברצון הדיין הלא טוב לומר חלוקה עדיף.

ויש לישב דהרי במקרה כזה נכסי לטובי' היורשים לא מוחזקים וכבר יצא מידם. רק הספק אם טובי' זה יוכה או האחר מי קרוב ורצוי יותר - וכפי שכתבו תוס' דאף דלא אזלינן בתר רובא באופן דאין חזקה אזלינן לכן ברוב ישראל מחוירין לו אבדתו.

ד. **ולכאו'** יש להסתפק בהולך מנה לפלוני או בנכסי לטובי' ואנו מסופקים נעמיד בחזקת יורשים כיון שיש ספק דמצד ירושה לא יכול האב לתת רק בתורת מתנה. דקימ"ל דברי שכיב מירע ככתובים וכו'. ומצד מצוה לקיים דברי המת והנה בכה"ג דלא יודע למי לתת לא שייך ככתובים וכמסורים וכמו דאיתא בגיטין יג. תנו מנה לפלוני ומת יתנו לאחר מיתה והא לא משך בש"מ - וכו' ומצד מצוה לקיים דברי המת נמי לא שייך דאנו לא יודעים למי לתת ובמי לקיים המצוה וא"כ מספק נחזיר ליורשים אלא ע"כ כיון דאמר לתת ולא פירש למי הרי תלה ברצון בני אדם למי שיחפצו יתנו. והוי בכלל אומדנא דמוכח דמהני לכו"ע.

ולפי תוס' דתולין בדיין ע"כ שני הטוביה שקולים - דאם לא שקולין הרי כאילו פירש למי לתת ולהעדיף ומה שהקשו תוס' א"כ הדיין יתן למי שיתן לו כסף ותירצו דדיין דשקיל אגרא לאו דיינא הוא וכו'.

ובחו"מ סי' קד סעיף י. פסק מר"ן היו עליו בעלי חובות הרבה כולם ביום או בשעה אחת במקום שכותבים שעות אין בהם דין קדימה וכן הקודם לגבות זכה בין קרקע בין מטלטלי. הקשה הש"ך דדין זה הר"ן כתבו למ"ד דמלוה ע"פ אין דין קדימה אבל המחבר דס"ל דמלוה ע"פ קודמת למלוה בשטר מאוחרת אין הדין כן ונשאר בצ"ע.

ובקצות החושן ס' ק"ד ס"ק י"ג כתב לישב דדעת השו"ע ממשנה ערוכה כתובות צג: היו כולם יוצאות ביום אחד חולקים בשוה אלא הר"ן כתב לישב דעת הרי"ף דפעם כתב שודא דדייני ופעם כתב יחלקו ע"כ כתב דדין שודא במכר ומתנה ולא בהלוואות והוצאות דשם יחלוקו דשטרי הלוואות השעבוד חל משעה שמוכח מתוך השטר - וכמו שכתבו תוס' כמו שכתב ר"י ור"ת חלק דהיכא דאיתרמי לאותו שזכה קודם אמרינן שודא. לא כן בהלוואות שייך נעילת דלת ובכתובת אשה משום חינא אבל במתנה ומכר שייך לומר חד קדים - ולכן אפי' מלוה ע"פ מוקדם למלוה בשטר אפשר דכל לא מוכח מתוכו מתוך השטר לא גרע משטר שאין בו זמן - דגובה אם ידוע מתי בא לידו ומ"מ משום נעילת דלת לא אמרינן

שודא - א"נ לפי הר"ן בנכסי לטובי' הקשה מתוספתא תנו מאתים זוז ליוסף בן שמעון אין דורשין לשון הדיוט לזה אוהב ולזה לא אוהב אלא שניהם חולקי' דמיירי בחוב ופקדון ולכן לא שייך אומדנא או אפי' במלוה ולכן לא שייך שודא. ולפ"ז דתולה שודא ברצון הדיין לכן נקט טעמא דנעילת דלת וע"י ש"ך בס' רנ"ג שכותב באומר חייב לטובי' חולקים והעלה דגם באומר חייב לטוב' אמרינן שודא וקצוה נחלק עליי דהרי טעמא דר"ת משום נעילת דלת - יחלוקו. עכת"ד.

ה. **והנה** יש לדון אם כתבו שטר בירושלים ולא כתבו שעות מה דינו - דבשאר מקומות אם כתבו שעות הרי כתבו וע"כ צ"ל דבירושלים ביון שנהגי' לכתוב שעות אם לא כתבו והביא עדים ששטר זה נכתב קודם זכה אבל בשאר מקומות בעינן שיכתוב מפורש.

ודר"ן כתב אתו בירושלים יהבינן ושטר זר אין כתוב שעה ואין עשוי כמו שעושין בירושלים דכותבין שעות דאילו היתה השעה כתובה בשטר אע"פ שאין אנו יודעים למי נמסר ראשון הולין שלמקודם נמסר תחילה שקדמה השעות במקום שנהגו לכותבם הרי היא כקידמה הימים בכל מקום אבל כאן שלא הקפידו בני המקום לכתוב שעות גילו מנהגם שאין הולכין אחר הקודם לבו ביום ושניהם שוין עכ"ל.

ומשמע מדברים בתחילה שאם כתבו שעות אפי' שלא בירושלים השעית קובעת ובסוף כתב דרק במקום שנהגו הדין כן - ולפי הנ"ל ניחא דכוונתו דבמקום שנהגו גם אם לא כתבו אזלינן בתר כתיבה אם הביא עדים שזה נכתב קודם - וזה דלא כהפלאה שכתב דבמקום שלא כותבים לא מהני אם כתב וזה נגד הר"ן ושמ"ק.

רש"י שודא אומדנא - במלוה ופקדון אין אומדנא ויחלוקו. לר"ת במלוה - הפסד ממון - נעילת דלת יחלקו בפקדון שודא לר"י הכל מדין שעבוד - ביחד - מלוה יחלוקו. פקדון לא שייך שעבוד שודא. רמ"א היוב - דק מלוה דר"ת ור"י. רש"י השרוני' שני שטרות - שודא מלוה פקדון מתנה - מכר.

ובדין שודא רש"י פי' דמה שנראה לדיין באומדן דעת שדעת הנותן לזה יותר מזה. ותוס' הקשו מקידושין נאמן הדין לומר ליה זביתי ולזה חייבתי ומשנה רק כשעומדים לפניו דסתלקו לא ולחזור ולדיינו. לא צריכא בשודא ואי כרש"י למה לא יחזור לכן פי' דמה שיחליט הדיין. ובשו"ע נפסק בס' כ"ג סעיף א' ובשודא לא יכול לחזור ולדון כשנסתלקו וכתב הש"ך בשם ב"ח דהו"ה אם קבלו עליהם אחד לדונם לפי אומד דעתו אינו יכול לחזור לדונם כשהסתלקו שמא יהפוך לבבו. והרי כבר זכה הזוכה בדיניה וכן מבואר בתשו' הריב"ש ס' ת"ד דלא דיקא בשודא אלא הו"ה בכל דבר דכוותיה ע"כ. ויחש"ך חמה עליו דהריב"ש איירי בבירור שני דיינים לזמן ופסק דשנים נאמנים לעולם דהוי כב' עדים. וש"ג משמע כב"ח - וכתב דטעם הב"ח כרעת רש"י ותלוי באומד הדעת של הדיין אבל לדעת הוס' רא"ש וריטב"א ור"ן דכה שיראה דיין לעשות יעשה והקשו על רש"י לשיטתו למה לא יחזור וידון.

ו. **והקשה** בקצות החושן ס' כ"ג ס"ק א' לפי הגמ' בס' המדיר עכ. ואלו יוצאות שלא בבתיבה העוברת על דת ואיזו דת משה מאבילתו שאינו מעושר ומשמשתו נדה ומפרש בגמ' בגון דאמרה פלוני תכם טהר לי הדם ראויל שייליה ואשתכח שיקרא וכתב שם הר"ן והרשב"א דע"פ חכם לבד לא מפסידה כתובתה ר"ע הוא אלא דאמרה פלוני חכם ובאו עדים ואמרו עמנו היה ביום פלוני. או לא זה ידו מוחזק ידינו אבל ע"פ חכם עצמו אינה מפסדת ר"ע הוא אבל הרמב"ן כתב בשבועת העדות דעד מפי עד הראשון נאמן. והכא גמי חכם נאמן. ולכן כל שטיען ששאל החכם וחכם מכחישה חכם נאמן - ואין לומר דאייתי בעדים דהגמ' אמיר ואויל שייליה וכן הדין בכל עד מפי עד אם בא הראשון וכפר אין השני האומר משמו נאמן וכן קבלתי דין זה עכ"ל ובס' קט"ו באהע"ז כתב הח"מ דהרמב"ם והרא"ש ס"ל כהרמב"ן ואפי' לענין ממון ממש. ואפ"ה סמכינן על החכם כיון שאומר משמו ועי' ב"ש ס"ק ד'. ולפ"ז קשה אם נסתלקו מלפניו אמאי אינו נאמן כיון שזה אומר פ' חכם זיכה לי הקרקע וזה מכחישו והוי כמו פלוני חכם טיהר לי הדם שחכם נאמן ומאי שנא פלוני חכם טהר לי הדם שנאמן אי זכה לי קרקע. ולפי מה שכתב הב"י בי"ד לחלק בין איסורא לממונא לפי הרא"ש בשבועות ניחא - אלא לפי הרמב"ם קשה - וכמו שכתב הב"ש בס' קט"ו. ותירץ הקצות דלענין

לא זכתי לך נאמן - אבל זכיתי לחברך לא נאמן - דבזה הרי מכחישו ע"ש.

ויש לחלק הא דכתב הרמב"ן דעד מפי עד ראשון נאמן זה דין באיסורין ולכן מאחר שאני מאמין לחכם ואומר שהאשה הכשילה אותו הכתובה זה תוצאה ולכן נאמן חכם לרמב"ן דאחר שאני מאמין לראשון הוי ע"א דנאמן באיסורין ולהרמב"ם מפסידה כתובה דהוי תוצאה כיון שאני מאמינו לאיסור - אין לה כתובה. אבל באומר פלוני דיין זכה אותי בשדה והוא מכחישו אע"פ שנאמן הדיין מ"מ הוי ע"א דלא נאמן להוציא ממון ודו"ק וכן מצאתי בחושן אהרן חו"מ ס' כ"ג.

והנה הוס' כתבו דשודא רק במכר ומתנה אבל לא בהודאות והלוואות דאיכא דררא דממונא והר"ן הביא דעת רבינו חננאל ובעל העיטור דגם בהודאות והלוואה אמרינן שודא. והרמב"ם בפי"ז מאישות הל' ג' אם כתיבת השטרות ביום אחד חולקים בשווה שאין שם קודם.

וע"כ הטעם לא מחמת דררא דממונא כדעת ר"ת אלא משום דהשעבוד מתחיל בלילה אף למי שכתבה תחילה אמרינן הוי מלוה ע"פ ולכן כשמתחיל השעבוד חל ביחד. דמלוה ע"פ מוקדמת ומלוה בשטר מאוחר הדין כמו מלוה בשטר ולהרמב"ם דס"ל דמלוה ע"פ מוקדמת למלוה בשטר מאוחר אמאי אין אחד מהם מוקדם הוא לזה שמסר תחילה הוי מלוה ע"פ מוקדם.

והיסוד הזה הוא מהר"ן דס"ל דמלוה ע"פ אין דין קדימה וא"כ קשה כיון דמר"ן בס' ק"ר בסעיף י"ג פסק דיש דין קדימה א"כ למה יחלוקו הרי מי שהגיע שטרו בידו קודם זכה דכיון השעבוד מתחיל בסוף היום מ"מ עד התחלת השעבוד הוי מלוה ע"פ. והנה ר"ת תירץ יחלוקו מדין דרדא דממונא ויש באן נעילת דלת וכהב פ"י דחלוקה מהדין ונ"מ שטר חוב שיש בו קנין לר"ן אמרינן שודא ולר"ת יחלוקו.

ורש"י פי' בשני שטרות לרב יחלוקו הטעם כיון שלא כותבי' שעות גילו דעתייהו שלא מקפידים על הקודם. וכתב פ"י דרש"י לשיטתו דשודא לפי אומדן הדיין למי שדעתו נוטה כאן לא שייך והטעם לרש"י שודא עדיף מחלוקה וכאן אי אפשר לומר שודא ולכן לר"מ דבעינן מוכח מתוכו ס"ל דכאן יחלוקו. דלא מוכח. ור"ת ס"ל שודא מה שירצה הדיין ומ"מ באופן דההלוקה יכולה להיות אמת או נעילת דלת או חינא אמרינן יחלוקו וכשאין החלוקה יכולה להיות אמת אמרינן שודא לר"ת.

סימן נא

המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול. אי יכול למחול לעצמו

א. **הרי** שהיה נושה באחיו מנה ומת וחניח שומרת יבם לא יאמר הואיל ושאני יורש החזקתי וכו' והקשו התוס' וא"ת ולמחול לנפשיה. וי"ל שאני הכא דיורש מכחה א"נ לר"מ דדאין דינא דגרמי לא מרויח כלום רהייב לשלם לה מה שהפסידה.

והגמ' הסיקה ואמרה דהברייתא הזאת אינה משנה דתרי חומרי לא עבדינן. חדא מטלטלין דמשתעבדים לכתובה כר"מ ושעבוד דר"נ. והרי"ף הביא ברייתא זו לפסק הלכה כיון דהאידנא תקנו הגאונים דמטלטלי משתעבדי לכתובה. ותמה הראב"ד וכי התקנה עדיפא מעיקר הדין. והרא"ש תמה עליו דהגמ' אמרה משבשתא כיון דאי אפשר לקיים הברייתא אם לא שנעמיד המחלוקת בין שני תנאים ר"מ ורבי נתן ותרי חומרי לא עבדינן. היינו מעיקר הדין אבל השתא דתקנו דמטלטלי משתעבדי חזרו מטלטלי כמו קרקעות ויש רק חומרא דר"נ. ע"כ. וכ"כ הר"ן בדעת הרי"ף. אבל הרמב"ם פ' כ"ב מאישות הל' י"ג כתב הניח פירות תלושין מן הקרקע וכן אם הניח מעות ומטלטלין הכל של היבם - וכו' שהמטלטלין אין הכתובה נגבית מהם אלא בתקנת הגאוני' ואין כח בתקנה זו למונעו מנכסי אחיו ולאסרן עליו באחריות זו ע"כ. הרי דלבתר תקנת הגאוני' לא מוציאין ממנו דלא כהרי"ף שכתב דבתר התקנה הוי חומרא אחת דר"נ. ויש לדקדק על דברי התוס' דכתבו בהיה נושה באחיו מנה ומת וימחול לעצמו הרי בשעבוד ור"נ לא יכול למחול דהתוס' הסתפקו

בכתובות יט. בסוגיא דהאומר שטר אמנה הוא זה וכתב דהבדל מוכר שט״ח נשאר שעבוד הגוף אבל המלוה לכן לא יכול למחול לא כן בשעבוד דר״נ. ודברי התוס׳ דכתבו דאינו יורש אלא מכחה משמע שמדובר דאב קיים דמעצם הדין אב יורש והוא קודם לכל יוצאי חלציו והתורה חידשה דיבם יורש דילפינן דיקום על שם אחיו. וזה הפי׳ יורש מכחו מכח יבם.

ב. **והנה** ביבם קימ״ל דלא יורש בראוי ומלוה הוי ראוי והמלוה שייך לכל היורשים כיון דיבם לא יורש מלוה ובמלוה שעמו הגמ׳ הסתפקא משמע דלא שייך מוחזק. ולכאו׳ איך ימחול הוי חכמים אמרו שלא ימכור וכמו שלא מוכר לא נותן ואיך ימחול. מ״מ ס״ל לתוס׳ מחילה עריפא דיכול למחול שעבוד. והנה אי שעבוד דר״נ לא יכול למחול לא קשה. וכתב מהרש״ל בדף כ. בשיטת התוס׳ דמסתפק בכתובה לא שייך שעבוד דר״נ והטעם דלא אתי ודאי לידי גוביינא. והריטב״א תירץ דלא יכול למחול לעצמו. והוכיח מפ׳ הגוזל ע״ש. וכ״כ הר״ן.

ובגמ׳ כתובות דף פה: קריבתיה דר״נ זבנתה לכתובתה בטובת הנאה איגרשא ושכיבא אתו לקוחות וקא תבעי לברתה אמר רב נחמן ליכא דלינסבא עצה ותיחלה לכתובתה דאמה לגבי אבוה ותירתא מיניה וכתב הרא״ש דמת גם האב והבת ירשה ואשמעינן תלמודא דאף דהמחילה לעצמה מהני. והקצות כתב לישב דלעולם אדם לא מוחל לעצמו ושאני כתובה כשמכרה האם כתובתה נשאר שעבוד הגוף אצלה וכי מתה הבן יורש את שעבוד הגוף והאב חייב לו ולכן יכול למחול לאביו. דזה לא מוחל לעצמו אלא לגבי אבוה - אבל באופן שיש לו שטר חוב שיש חוב על הבן ונשאר שעבוד הגוף אצלו שירש מאביו לא יכול למחול לעצמו. ואע״פ דמלשון בעל התרומות משמע דאלמנה שמכרה כתובתה ומתה אין בנה שירש נכסי אביו מוחל. כתב הקצות שמא ס״ל לבעל התרומות כדעת הרמב״ם דמכירת שטרות דרבנן. אבל לשיטת ר״ת הוא משום שעבוד הגוף דנשאר אצל המוכר. וא״כ אינו מוחל אלא שעבוד הגוף לאביו. והרא״ש נמי משמע דמוחלת לאביה.

ג. **אמנם** הריטב״א בשם הרמב״ן כתב שאין אדם יכול למחול לעצמו ומהסוגי׳ קריבתיה דרב נחמן דזבנתה לכתובתה משמע שיכולה למחול כמו שהוכחנו. ובשו״ע חו״מ ס׳ ס״ו סעיף כ״ג הביא מר״ן מחלוקת וס״ל בסתם דלא יכול למחול לעצמו וסיים וי״ח וס״ל דיכול למחול וכתב הש״ך דאם מוחל צריך לשלם ללוקח וסיים שכן דעת רוב הפוסקי׳ שיכול למחול לעצמו. וגם המחבר אהע״ז בס׳ ק״ה ס׳ ו׳ פסק שיכולה למחול מיהו צריך לשלם כל הנזק. וחל חיוב תשלומין מיום המחילה ואינו טורף מכח השטר. ונאמן לומר פרעתי ע״ש.

ודעת הטור שגם לעצמו יכול למחול - והוכיחו מכתובות פא. שכתבו התוס׳ הרי שהיה נושה באחיו מנה שהקשו התוס׳ למחול לעצמו ותירצו כיון שיורש מכחה - משמע בעלמא יכול למחול וכ״כ תוס׳ הרא״ש ומרדכי דאם לאחרים מוחל כ״ש לעצמו. והוכיח הרא״ש מלקמן פה: - קריבתיה דרב נחמן וכו׳. ואיירי שגם האב מת והבת יורשת בזה אמרינן תמחל לעצמה ודלא כרש״י שהאב קיים. והסמ״ע כתב דכשמוחל לעצמו צריך לשלם הנזק. והש״ך נחלק עליו וס״ל שפטור מטעם שאין כוונתו להזיק. וכ״כ בעל התרומות וכ״כ הראב״ד בס׳ תמים דעים ס׳ רל״ח בהא עובדא כיון דקימ״ל כמ״ד דינא דגרמי מאי אהני לה להאי ברתא דאחלא כתובת אמה. וכו׳ ואיתחזי לן דשאני האי עובדא ממוכר שט״ח לחבירו וחזר ומחלו. דהתם עביד במזיד שהרי אין לו הנאה בהזיקו רק להפסיד ללוקח לכן משלם. אבל הכא במחילתה לא התכוונה להזיק אלא להנאתה ודמי להא דאמרינן בגיטין דעושה מלאכה במי חטאת ובאפר חטאת פטור - מדיני אדם ואפי׳ במזיד פטור מ״ט משום דלא איכוון להזיק רק להנאת מלאכתו נתכוון והכא נמי אע״ג דחייבו לשלם בגרמי הנ״מ במתכוון להזיק אבל להנאת עצמו לא. עכת״ד.

הרי דס״ל דאינו חייב מדינא דגרמי אלא בנתכוון להזיק. וגמר לה מעושה מלאכה במי חטאת דאפי׳ במזיד פטור מ״ט דלהנאתו מתכוון. וכ״כ ריא״ז בפ׳ הכותב בעובדא דקריבתיה דרבי יוחנן וז״ל ונראה בעיני שאין המוחל חייב לשלם אלא כשמחל אותו המוכר עצמו אבל מחל יורש לא משלם כלום שהרי הוא לא מכר זכות ואם מוחל כדין מחול ומותר להשיאו עצה למחול אם יגיע לו ליורש שום הנאה במחילה זו ובלבד שלא יהא המייעץ מן

הדיינים שאין לו לדיין ללמד תחבולות לבע"ד. עכ"ל.

ד. **ויש** לדקדק בדברי הרמב"ם שפסק בפ"ז מחובל העושה מלאכה במי חטאת חייב הרי משמע גם באופן דעביד להנאתו נמי חייב והכא נמי ביורש שמחל אע"פ שיש לו הנאה יש לחייבו מדינא דגרמי וכן דעת הרמב"ן בס' הזכות ס' ל"א. ולכאו' יש להקשות הפוך הרי הרמב"ם ס"ל במוחל חייב. ובעושה מלאכה במי חטאת פטור. והראב"ד השווה שני הדינים ביחד צ"ל דהרמב"ם ס"ל עושה מלאכה במי חטאת לא מדינא חייב אלא מדין קנס. כמו שכתב המל"מ שם - אבל במוחל שט"ח דהוא מזיק גם להנאתו חייב. ע"ש.

והשו"ע אהע"ז ס' ק"ה פסק בסתם דיורש מוחל לעצמו - וכתב הח"מ והב"ש דלמ"ד דינא דגרמי משלם - ונ"מ אם היורש קטן דאינו משלם ומשמע מדבריהם דמחילת הקטן מחילה רק לענין תשלומים פטור משום פגיעתן רעה.

ולכאו' קשה דהסמ"ע כתב בס"ק נ"ח בשם מהרי"ק דקטן שמחל הרי מחילת בטעות. ולכאו' נגיד מחילת קטן אינו כלום ולמה צריך להגיע למחילה בטעות וראיתי מיישבים כיון דבמתנה אמרינן אי לאו דעביד ניתא נפשאי לא יהיב ליה והו"ה במחילה לכן השיקול דעת של הקטן מועטה - נקטינן מדין מחילה בטעות - והרא"ש כתב בהגיע לעונת הפעוטות מהני מחילה וכן דעת הש"ך שם שתמה על הסמ"ע ואם נאמר בהגיע לעונת הפעוטות שפיר מחילתה מחילה ולא משלמת. וכתב הש"ך דהא דכתב מהרי"ק מחילה בטעות מירי בקטן שסובר שכבר פרע לאביו. דהוי מחילה בטעות אבל קטן שמחל מחילתו מחילה.

וכ"כ הרמב"ם בפכ"ט ממכירה אבל בקטן שיש לו אפוטרופוס מבואר בס' רל"ה דאין מחילתו מחילה כיון שאין מעשיו כלום וכ"כ הרשב"א ח"ב ס' ס"ו וס"ז דאם נתנו לו ממון בקטנותו דרק פשרה יכול לערער כשיגדל. כל שהיה לו אפוטרופוס - והכא נמי אם מחל השטר ולא היה לו אפוטרופוס פטור מלשלם.

ה. **בדין** מכירת שטרות. דקימ"ל כשמואל המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול. נאמרו בזה ג' שיטות. א' דעת הרמב"ם מכירת שטרות מדרבנן. כ"כ בפ' י"ב מהל' מכירה הל' י"ב וכן דעת התוס' בכתובות פה. ובקידושין מח. ודעת ר"ת הביאו התוס' בכתובות יט. דמכירת שטרות מדאו'. אמנם יש שני שעבודים שעבוד הגוף שלא ניתן למכירה. ושעבוד נכסים והיות ומוכר שעבוד נכסים שעבוד הגוף נשאר אצל המוכר וכשמוחל שעבוד הגוף פקע שעבוד נכסים וכ"כ הרא"ש כתובות ס' י' והר"ן.

דעת הראב"ד דאומר הלוה ללוקח לאו בעל דברים דידי את. דכתב בפ' י"ב בהל' מכירה. לא מן השם הוא זה אלא דאמר ליה לוה ללוקח לאו בעל דברים דידי את ולכן אם כתב לו משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך לא יכל למחול וכן דעת רש"י בהכותב פה.

והנתיבות תמה למ"ד דיורש מוחל לעצמו א"כ הגמ' בקמא פח: דאמרה דאיתא לתקנת אושא מן הברייתא מעידים אנו בפלונית שגרשה בעלה ונתן לה כתובתה והיא יושבת תחתיו דהרי רצו להפסידה כתובתה ונמצאו זוממין לא אומרים שישלמו את כל כתובתה אלא בטובת הנאה היכי דמי טובת הנאה שמי שירצה לקנות כתובה כזו שאם תתאלמן או תתגרש ישלם הבעל - ואם מתה יורשה . ואם ליתא לתקנת אושא תמכור כתובתה לגמרי דהרי הלוקח קנה. אפי' אם מתה הלוקח הוא קודם לבעל. וע"ז הקשה הים התלמוד הרי אפי' נימא שיכולה למכר מ"מ לא נמצא מי שיקנה. דכל שמתה בעלה ירשה וימחול לעצמו. ותירץ ים התלמוד ע"פ התוס' דהקשו תמכור הכתובה במעמד ג' דלא יכולה למחול ותירצו התוס' דהיות והחוב לא ברור דלא נתנה כתובה לגבות מחיים אין דין מעמד ג' ועל כרחך דכל מה דאמרינן דהחוב לא ברור שמא תמות וירשנה הבעל הוא לאחר תקנת אושא דעשו הבעל לוקח א' אבל לפני תקנת אושא המכירה ברורה רק הבעל ימחל לעצמו.

ומה שכתב המהרש"ל בשם הר"ן בכתובה לא שייך שעבודא דר"נ מתוס' דף יט. לא משמע הכי וכן מגמ' אצלנו דבהיה נושא באחיו מנה ומת לא יכול למחול לעצמו - מדין דיורש מכחה - מוכח מהתוס' דגם כתובה יש דין דר"נ ומוכח מתוס' דגם שעבודא דר"נ יכול למחול.

ו. **ויש** לחלק דהא דשעבודא דר"נ דוקא אם אין ללוה ממה לשלם - כגון במלוה שאומר שטר אמנה הוא זה דעי"ז מפסיד לבע"ח דידיה שלא יגבה מדר"נ מהלוה לכן לא נאמן. אבל באופן דלא חב לבע"ח דיש לו נכסים למה לא יהיה נאמן. וכאן נמי מהסוגי' משמע שיש לו נכסים דתניא מי שמת והניח שומרת יבם והניח נכסים במאה מנה. אע"פ שכתובתה אינו אלא מנה לא ימכור שכל נכסיו אתראין וע"כ הגמ' הביאה הרי שהיה נושא באחיו מנה משמע שגם אם ימחל אין לה הפסד ואין דין שעבודא דרבי נתן. וראיתי בפי' דתרן כן שקושית התוס' אליבא דכו"ע כיון דיש נכסים לא חב לאחרינ' ורק לא יכול למחול כיון דיורש מכחה.

והקשה דלפ"ז תירוצם השני לא עולה בקנה אחד. דתרצו דאם ימחול ישלם מדינא דגרמי לר"מ. והשתא איזה הפסד יש לה כיון דיש עוד נכסים. ולכאו' יש מקום לישב כיון דחכמים תקנו דאפי' כתובתה מנה והניח מאה מנה שלא ימכור ואם מכר המכר בטל מדין שעבוד. הו"ה חכמים תקנו שלא ירויח כזה בחוב ולכן אפי' מחל והקטין השעבוד פ"מ זייב לפצותה וכן ראיתי שכתב בס' אילת אהבים דחכמים עשו חיזוק להשלום הכתובה אע"פ שערין לא הגיע זמן הגבי'.

ועל קושית הש"ך כמקשין העולם מב"ק פט. בתקנת אושא אמר רב אידי בר אבין תנינא לתקנת אושא מעידים אנו באיש פלוני שגרש את אשתו והרי היא יושבת תחתיו והוזמו. משלמין לה כתובתה בטובת הנאה כמה אדם מוכן לשלם לאשה עבור כתובתה באופן שתתאלמן או תתגרש ואי ליתא לתקנת אושא תמכור כתובתה לגמרי דאם מתה יגבו הלוקחים מהבעל. ואם נאמר שיכול למחול לעצמו ימחול הבעל. ותרצה הגמ' אם אמרו בנכסי מלוג יאמרו בנכסי צאן ברזל. משמע דרב אידי בר אבין לא מחלק. והנה מצאנו בנכסי צאן ברזל הטעם דמחוסר גובייגא לכן לא יכולה למכור דהוי דבעל. ולכן באיצטלא דפרסוה אמיתנא לר"י דאומרת כליו אני נוטלה משום שבח בית אביה לא יכולים לאסור רק משום דמחוסר גובייגא לכן נאסר. ולפי רב אידי אין הבדל בין נכסי מלוג לצאן ברזל בשניהם יכולה למכור דלא שייך מחוסר גובייגא. דהוי גוף שלה כמו נכסי צאן ברזל - ולפ"ז אם מכרה הבעל לא יכול למחול דהטעם למה יכול למחול דמכירת שטרות מדרבנן או שעבוד הגוף לא נתן למכירה אבל במוכר גוף החפץ לא שייך מחילה ולכן לולי תקנת אושא אם תמכור הבעל לא יכול לרשת דבר שיצא מרשותו ולא יכול למחול נחל יצחק.

ז. **ואמרינן** בגמ' אמר שמואל המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול.
וכ"כ הרמב"ם פ"ו מהלכות מכירה הל' י"ב לפי שמכירת שטרות מדברי סופרים אבל מן התורה אין הראיות נקנות אלא גוף הדבר הקנוי בלבד לפיכך המוכר שטר חוב לחבירו עדין יכול למוחלו ואפי' יורש מוחל ע"כ. וכתב עליו הראב"ד לא מן השם הוא זה אלא טעמא מפני שהלזה אומר ללוקח אני לא שעבדתי לך את עצמי. לפיכך אם כתב לו משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך לא מצי למחול. ע"כ.

והר"ן הביא דעת המקשים על הרמב"ם דס"ל דשטרות דרבנן הרי בפרק הזהב הגמ' דרשה ומיעטה שטרות מאונאה מגזה"כ ותירץ הר"ן דעיקר קרא למעוטי עבדים וקרקעות ואפה"כ מפקינן שטרות מאונאה לפי שאין בכלל הכתוב אלא דבר המשלטל וגופו ממון. אבל מידי אחרינא לא. הילכך ששרות למכירה דרבנן כיון שאין גופן קנוי ומכור אין בהם אונאה. וכ"כ ה"ה והוכיח ממה שכתב הרמב"ם פי"ג הל' ח' וז"ל אלו דברים שאין להם אונאה וכו' דבר הנקנה מיד ליד יצאו קרקעות ויצאו עבדים שהוקשו לקרקעות - ויצאו שטרות שאין גופן קנוי - עמיתך ולא הקדש. הרי ששטרות הרציא רק ממשמעות - ועל מה שכתב הראב"ד דאם כתב ליה משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך לא מוחל כתב ה"ה דנראה דאם כתב ליה הכי גם ר"ף והרמב"ם ס"ל דלא יכול למחול. ושיטת ר"ת בתוס' כתובות דף יט דיש ב' שעבודים שעבוד הגוף ושעבוד נכסים ומוכר שעבוד נכסים ולכן ביון דשעבוד הגוף אצל המלוה יכול למחול למרות שהמכירה מדאורייתא.

ופי' רש"י בסוגיא פה: דטעמא דמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול דאמר לוה ללוקח לאו בעל דברים דידי את. ומשמע כדעת הראב"ד ולדעת הראב"ד לא יוכל למחול באופן דכתב ליה משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך אבל אם כתב לו קנה לך שטר זה וכל שעבודיה לא מהני דקנין לא מהני כלפי לוה רק הסכמה לשעבד עצמו לו ולכל דאתי מחמתו.

וכתב הר"ן בדעת ר"ת דמכירת שטרות דאו' ויש ב' שעבודים ומוכר שעבוד נכסים ולא שעבוד הגוף ולכן פקע שעבוד נכסים ע"י מחילת שעבוד הגוף. ומיהו כשמת לוה אע"פ ששעבוד גופו פקע שעבוד נכסים לא פקע לפי שעיקר ערבותן על נכסים בענין זה הוא שכל זמן שלא ימצא הלוה שירד לנכסיו ויפרע מהן אבל כל זמן שנפקע מחמת המלוה אף שעבודא של נכסים נפקע. והקצות ביאר דבריו - דשעבוד נכסים יש להם דין ערב ולכן אם מת הלוה או הלך למה"י נפרע המלוה מהערב ואילו אם המלוה מחל ללוה גם הערב נפטר - ובזה יישב קושית התומים דתמה למה יורש משלם הרי פקע שעבוד הגוף.

ותירץ דכיון דירש נכסי אביו גם הוא נשתעבד כמו אביו - ותמה עליו מה יענה בערב - דלא ירש כלום ולכאו' לא קשה מערב דנכנס והשתעבד בשעת הלוואה והוי כמו שיש שעבוד הגוף על הערב - ולפי הקצות דס"ל הוא רק שעבוד נכסים - דשעבוד הגוף הוא רק כלפי לוה ולא כלפי מלוה לכן ישב לפי שיטתו ודו"ק.

והרא"ש הקשה על שיטת הראב"ד מב"מ דף כ. מצא שובר כתובה בזמן שהאשה מודה יחזיר לבעל ופריך ליחוש דילמא כתבה בניסן ולא נתנה עד תשרי. ובינתיים מכרה כתובתה ובעל מוציא מניסן ומפסיד ללקוחות ותרצה הגמ' ש"מ איתא לדשמואל דמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול - ואי כהראב"ד ניחוש דילמא כתבה ליה משעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתיך שלא יכולה למחול - ועוד למ"ד מעמד שלשתן לא יכולה למחול דלמא מכרה במעמד שלשתן ולמה יחזיר לבעל.

ח. **ולענין** אם הלוקח לאחר מחילה יכול להחזיק הניר - כתב הרשב"א בקידושין מח. דאמרינן כתנאי התקדשי לי בשט"ח ר"מ אינה מקודשת וחכ"א שמין הניר - אם יש בו שוה פרוטה מקודשת ואי לאו לא מקודשת. היכי דמי אי נימא בשט"ח דאחרים לר"מ למה לא מקודשת. הא אמר ר"מ מקדש בשט"ח ר"מ אומר מקודשת ומדלא פריך מדרבנן אדרבנן. אמאי שמין הניר - אלא ש"מ דכי חזר ומחל אין מוציאין מידו של לוקח את הניר - דהוי כמו מלוה על המשכון וחזר ומשכנו ביד אחר דאין השני מחוייב להחזיר המשכון אע"ג דמלוה ראשון מחלו - אבל הר"ן בפ' האיש מקדש כתב בש"ח דאחרים לא שמין הניר דכי חזר ומחלו על הלוקח להחזיר הניר. דניר לא הוי משכון. וכן כתב הר"ן בהכותב דהיכא דמחל מלוה אחי לוה ומוציא הניר בע"כ מיד הלוקח דהלוה נותן דמי השטר - וכשמוחל פקע החוב וחזר השטר ואפי' למאן דלא דאין דינא דגרמי לא מיחייב מוחל לשלומי ליה אמנם הרשב"א חולק וס"ל דאין לחייב הלוקח להחזיר השטר ע"ש. והנה הרמב"ם פסק בפ"ה מאישות הל' י"ג דמקדש במלוה בשטר אע"פ שיש בשטר שוה פרוטה לא מקודשת וכ"כ ה"ה דלא כהרמב"ן ורשב"א.

ויש להמוה במקדש בש"ח דאחרים למה לא מקודשת לפי מה שמסקא בגמ' דמאן דדאין דינא דגרמי מגבי ביה כשטר מעליא. וכן נפסק בשו"ע ס' ס"ו סעיף ל"ב. וכן פסק הרמב"ם פ"ז מחובל ומזיק הל' י'. דהמוחל משלם ללוקח כל מה שהפסידו אפי' קנה במנה ושוה אלף מוציאין מידו אלף ודייק ממה שכתב בגמ' כתובות פו. דמי שטרא מעליא - א"כ למה האשה לא מקודשת הדי אפי' ימחל ישלם לה כל השטר ומכח זה הוכיח הרא"ש ב"מ כ. דמשלם רק מה ששלם - ועוד דאיתו מקרבתיה דר"י. אמנם התוס' בב"ב קמז: תרצו דלא רוצה לתובעו בבי"ד. לכן ניחא לה לבטל הקידושין וכ"כ הרא"ש.

ונראה דמחלוקתם ביסוד הדין של מכירת שטרות אי דרבנן או דאו'. דלדעת הרמב"ם דהמכירה מדרבנן. הוי מכר כל השטר מדרבנן ולכן כשמוחל הפסיד ללוקח את המכירה דמדרבנן מכר לו כל מה שהיה לו לפצותו ולכן ס"ל לרמב"ם משלם דמי כל השטר.

לא כן ר"ת ס"ל מכירה דאו' מוכר רק שעבוד נכסים שעבוד הגוף נשאר - נמצא לא מוכר כל שטר דהרי יש שעבוד הגוף דלא ניתן למכירה לכן משלם רק מה שנתן ודו"ק וכ"כ התומים. ולפי שיטת הרמב"ם דס"ל דמשלם כל מה שכתוב בשטר הטעם למה לא מקודשת דלא רוצה לתובעו בדין. וכ"כ הש"ך בס"ק קט. דלא כר"י אלא משלם כל הסכום שבשטר.

ולפי מה שתרץ הקצות לחלק בין מוחל לעצמו למוחלת לאביה גבי קריבתיה ניחא דכיון דאין כוונתו להויק לא שייך דינא דגרמי - דרוצה

לבטל הקידושין לכן לא שייך לחייבו רמטעם זה קי"ל דאפי' יורש מוחל דלא כוונתו להזיק רק להנאת עצמו.

והנה במעמד ג' אי יכול למחול. כתב ר"ח דאפי' במוכר שט"ח יכול למחול במעמד ג' לא יכול למחול דהוי כמותב לו משתעבדנא לך ולכל דאתי מהמחיה והיא סברת הראב"ד. כ"כ הרא"ש והרמב"ן תמה דלא מהני מדין ברירה והר"ן השיגו דטעמא דברירה אי דהאי לא דהאי אבל הכא יכול להשתעבד לכל העולם. ולפי הר"ן באופן דכותב משתעבדנא לך הוי מכירה דאר' א"נ נעמיד יצאו שטרות לענין זה - דהוי מכירה - וכן הקשה התומים. ויש לתמוה למ"ד דמחילה בשטר לא מהני איך מועיל וצ"ל דכאן השטר לא אצלו. לא שייך הסברא אי מחלת למה חופס השטר.

ואי צריך להחזיר לוקח השטר ללוה יש בזה מחלוקת. חכמי פרובינצי' צריך להחזיר. דכיון דפרוע אין שטר. והר"ן הביא כשם הרשב"א דלא מחזיר - ולפי חכמי פרובינצי' מחזיר הלוה השטר ומקבל דמים. יע"כ כל מחלוקתם למאן דאין דינא דגרמי אבל למ"ד דלא דאין שלא משלם לו כלום דלאו כלום עביד גם שטר לא משלם.

והנה רש"י פי' למ"ד דלא דאין דינא דגרמי משלם לו הניר בעלמא ואומר לו הרי הוא בידך. משמע דלא צריך להחזיר הניר - והחשבון הוא דאם דיינן דינא דגרמי וצריך לשלם כל השטר כחכמי פרובינצי'. לכן משלם לו דמי השטר. אבל לפוסקי' דס"ל דלא משלם רק מה שקבל כדעת ר"י אפי' למ"ד דדיין דינא דגרמי ע"כ לא דמי לשורף שטר חוב דשם מזיק בידים ולכן אם למ"ד דדאין משלם מה שקבל למ"ד דלא דאין לא משלם גם מה שקבל א"כ גם שטר שלא משלם. וזה שאומר רש"י השטר הוא בידך ולכן לרא"ש דס"ל דמשלם רק מה שקבל ולכן השטר נשאר אצל הלוקח לכן היא מקודשת ובזה אולא הש"ך בס' ס"ו ס"ק נ"ט.

ובמחלוקת הרשב"א והר"ן דדעת הרשב"א לא חייב להחזיר הניר וראי' ממה דלא מקשה דרבנן אדרבנן משמע דלרבנן שמין הניר. והר"ן תמה דניר של לוקח. וכתב הקצות דמחלוקתם אם הלוקח חייב להחזיר אבל כל שולוה נותן לו מעות הניר חייב להחזיר. ובזה ישב דברי הטור. דכתב לוקח מחזיר ניר ובס' כ"ח אהע"ז כתב שמין הניר משמע דלא צריכה להחזיר.

ויש לתמוה למה הלוקח מעכב הניר הרי הוא של הלוה כפי שכתב הר"ן אלא הלוה כותב השטר ומקנה אותו למלוה א"כ הניר של המלוה עד הפרעון לכן שפיר יכול להחזיק בו הלוקח.

ויש לדקדק לפי התוס' בבא בתרא קמז: דמאן דאין דינא דגרמי נותן לו רק דמים שנתן. נמצא אם נתן לו השטר במתנה לא משלם דלאו מידי אפסידיה ולכאו' מאי שנא מכל מזיק. וצ"ל דזה תלוי במחלוקת הראשוני' אם דינא דגרמי דאו' או קנס. דלמ"ד קנס קנסו לשלם רק אם הפסידו ורו"ק קובץ שיעורים בב"ב תק"ב. מאן דלא דאין מגבי דמי ניר. ראי"ש קאי אשורף ולא אמוחל וטעמא דמילתא שורף עושה נזק בידיים מוחל לא וכ"כ הרשב"א והנה לדעת הרשב"א דהשטר קנוי למלוה עד הפרעון ולכן כשמחל לא מחזיר השטר ורמב"ם מכירת שטרות דרבנן לכן יכול למחול אבל במעמד ג' אפי' שזה מדרבנן לא יכול למחול דבמוכר שטר חוב לוקח בא מכח מוכר. לכן יכול למחול מעמד ג' לוקח מכח לוה ולכן לא יכול למחול ודו"ק.

סימן גב

מחילה בלב אם מועיל, מחילה אם צריך קנין ומחילה ונקיט שטרא - אם צריך קנין

התום' בסנהדרין ו. כתבו פשוטה צריכה קנין - מחילה לא צריכה קנין. יכן פסק מר"ן בחו"מ ס' י"ב סעיף ח' מחילה לא צריכה קנין. ויש להסתפק במה דכתב מר"ן מחילה לא צריכה קנין האם לכל הפחות בעי עדים או אפי' עדים לא צריך.

ונראה להוכיח ממה שאמרה הגמ' בקידושין טז. בע"ע למה צריך שטר לימא ליה באפי תרי זיל אלמא ע"ע גופו קנוי משמע אם לא היה גופו קנוי היה מועיל כשאומר באפי תרי - משמע דבעי עדים - אמנם הר"ן במקום כתב דאין להוכיח מכאן דמחילה צריכה עדים - אלא מה שאמרה הגמ' לימא ליה באפי תרי דאם לא היו תרי היה כופר ומכחיש - דלא איבראו סהדי אלא לשקרי - וכן יש להוכיח מגמ' קידושין סה: המקדש בעד אחד אינה מקודשת מאי דעתך דילפת דבר דבר מממון מה ממון הודאות בע"ד כמאה עדים אף כאן הודאת בע"ד כמאה עדים - ותרצה הגמ' בממון לא חב לאחריני בקידושין חב לאחריני הרי במקום דלא חב לאחריני לא בעינן ב' עדים. - דלא איבראי סהדי אלא לשקרי - וכ"כ הריב"ש ס' תע"ו ותע"ח. וכן דעת מהרימ"ט והרמב"ם בפי"ז מאישות מוחלת כתובתה לא צריכה קנין ולא עדים, כשאר כל המוחלים. שאין צריך לא קנין ולא עדים.

ובבית מאיר ס' לח. סעיף ל"ה הסתפק הא דמהני מחילה בלי קנין האם רק בפניו כמו שכתוב בחו"מ ס' רמ"א מחל לחבירו משמע בפניו - או לאו דוקא ואפי' שלא בפניו ובינו לבין עצמו שוב אינו יכול לתובעו, כי כבר זכה במה שבידו, או י"ל שלא זוכה כיון שלא שמע צדקתו - ודקדק בדברי השו"ע שכתב בביטול התנאי אע"פ שביטלו ביניו לבינה משמע שצריך להיות בפניו - אמנם מלשון השו"ע בס' י"ב דכתב מחילה אינה צריכה קנין משמע בכל אופן. ויתרה מזו, כתב מהרש"ל דאף אם אמר התובע שהיה דעתו ולבו למחול רק עתה תובעו שרוצה להנקם ממנו דאינו יכול לתובעו - דמחילה במחשבה הוי מחילה - והביא ראי' מכתובות קג. מאשה ששהתה כ"ה שנה אברה כתובתה. והקצות דחה דבריו דקימ"ל דברים שבלב אינם דברים ואשה שאני דיש אומרנא דמוכת דמוחלת. - ונחלקו הרשב"א והר"ן דהרשב"א ס"ל דהא דדברים שבלב לא מהני כל היכא שהדברים שבלבו סותר ונוגע לאחרים אבל באופן דנוגע רק לו. הוי דברים. והר"ן חולק וס"ל דמעיקר הדין דברים שבלב לא מהני בכלל. וזה הנ"ל. ועי' קצות החושן ס' יב. והנה בדין מוחל ונקיט המלוה שטר ולא החזירו אם מהני או לא. כתב הש"ך דזה מחלוקת מאחר ובס' רמ"א סעיף ב' יש מחלוקת אי מהני בנקיט שטרא ואי תפיס משכון.

ובס' נחל יצחק כתב להוכיח דמחילה ונקיט משכון לא מהני בלא קנין דקימ"ל בסוף פרק המניח טענו חתים והודה לו בשעורים פטור ונחלקו הפוסקי' אם מדין הודאה נגד הודאה או מחילה. ומבואר אם תפס מהני תפיסה. והקשו האחרונים ט"ז בחו"מ ס' פ"ח סעיף י"ב למה מהני תפיסה למ"ד מדין מחילה. בשלמה למ"ד דזה מדין הודאה - הוי הודאה נגד הודאה ולכן מהני תפיסה אבל מדין מחילה למה מהני - ואי נאמר כיון שיש בידו משכון לא מהני מחילה לכן מועיל תפיסה. וכן דעת הרשב"א והר"ן דבתפיס משכון לא מהני וכתב הקצות לישב ראית המרדכי דהוכיח גם במשכון הוי מחילה דבע"ע משמע מחמת שגופו קנוי הא לאו הכי מהני מחילה.

והנה בטעם מחילה ונקיט שטרא כתב הב"ח למ"ד דלא מהני משום שטר העומד לגבות - והקשה עליו הש"ך בס"ק י"ז דהרי לא קימ"ל כב"ש אלא כב"ה דס"ל לא כגבוי דמי. והקצות הביא כנה"ג דכתבו בשטר חוב ברור לכו"ע הוי כגבוי ומחלוקת ב"ש וב"ה בכתובה דהשעבוד עומד בספק וכן הם דברי התוס' בסוטה כה: ב"ה אומרים לא כגבוי. וכתבו התוס' דבפ' המקבל ק' איתא יתומים אומרים אנו השבחנו ובע"ח אומר אביכם השביח. אמר רבי יוחנן על היתומים להביא ראי' והטעם דקרקע לגובינא קיימא כמאן דגבי דמי וכו' ואף דהלכה כב"ה דשטר העומד לגבות לאו כגבוי - שאני הכא ששעבוד הכתובה עומד בספק ולכן לאו כגבוי דמי - אבל בחוב ברור גם לב"ה הוי כגבוי ולכן לא יכול למחול. וכ"כ נוב"י תנינא חו"מ ס' ל"ב מסברא דנפשיה ולא הזכיר דברי התוס' ע"ש.

ויש לדחות ממה שאמרה הגמ' בגיטין לז. דמלוה בשטר משמט והא תני אינו משמט זה אליבא דב"ש דס"ל שטר העומד לגבות כגבוי דמי ואי נימא בחוב ברור לכו"ע הוי כגבוי נעמיד גם כב"ה. וכן מוכח מגמ' בב"ת קכד. לגבי בכור ופשוט ירשו שטר חוב בכור נוטל פי שנים מני לא רבי ולא רבנן. לעולם רבנן סד"א מלוה כמאן דנקיט שטרא דמי - קמ"ל ולהלכה אף בשטר לא הוי כגבוי - וכ"כ הרמב"ם פ"ג מנחלות ובחו"מ ס' רע"ח ולא חלקו בזה. ועוד קימ"ל מכירת שטרות דרבנן. ואי שטר חוב ברור הוי כגבוי א"כ מדאורייתא צריכה להיות המכירה

- והנה חילוק התוס' בסוטה כה דהוכיחו מב"מ ק. בסוגי' דיתומים אומרים אנו השבחנו. דכתבו לחלק בין חוב ברור לחוב שאינו ברור. - ובגמ' גיטין לז. נחלקו רבי יוחנן ור"ל נגד רב ושמואל דסברי ר"י ור"ל שטר שיש בו אחריות נכסים אינו משמט משום דכגבוי דמי ורב ושמואל פליגי ולכאו' וכי ר"י ור"ל לא ידעו דיש מחלוקת ב"ש וב"ה ועוד וכי ר"י ור"ל ס"ל כבית שמאי אלא אם נסבור כדברי התוס' בסוטה כה. ובחוב שאינו ברור בזה נחלקו ב"ש וב"ה כגון בתובה - בזה ס"ל לב"ה דשטר העומד לגבות לאו כגבוי. משא"כ בשטר ברור גם ב"ה מודו וחיינו דס"ל שטר שיש בו אחריות נכסים לא משמט. אבל למסקנה דאתא מעשה לפני רבי יוחנן ואמר שכן משמט וכי משום שאנו מדמים נעשה מעשה הרי גם בשטר - ברור משמט, דלא הוי כגבוי.

והנה יש לתמוה על דברי תוס' בסוטה כה: שכתבו לחלק בין חוב ברור שבזה אמרינן כגבוי דמי. לכתובה דלא הוי כגבוי לב"ה כיון דהוי חוב לא ברור. דהגמ' בב"מ ק' יתומים אומרים אנו השבחנו ובע"ח אומר אביכם השביח קרקע בחזקת בע"ח כיון כיון דלגובייא קימא ותרצה הגמ' דעשאה אפותיקי לכן קרקע בחזקת מלוה הא לאו הכי קרקע בחזקת יתומים אע"ג דהחוב ברור וכ"כ תוס' בב"ק צו. ד"ה הא דמסיק. וכ"כ תוס' כתובות נה. וכ"כ הני"י והר"ן בכתובות וכ"כ הש"ך ס' קט"ו ס"ק כו. דאפותיקי כמכר - ומשמע דרק בעשאו אפותיקי הוי בע"ח מוחזק הא לאו הכי יתומים מוחזקים אפי' בחוב ברור וזה סותר דברי התוס' בסוטה. ובס' נחל יצחק ס' י"ב כתב לישב דאה"נ כיון שהגמ' אמרה בעשאו אפותיקי - בזה הוא דאמרינן קרקע בחזקת המלוה הא לאו הכי אפי' בחוב ברור קרקע בחזקת יורשים וחילוק התוס' לפי ס"ד שהגמ' תרצה דעשאה אפותיקי כמו הגמ' בגיטין לז.

ונמצא דשטר לאו כגבוי דמי ומהני מחילה - דקימ"ל כב"ה. וטעמא דמ"ד שלא מהני מחילה משום כיון שנקט שטרא ולא מחזיר הוי סותר את המחילה ומוכר שט"ח שיכול למחול כיון דשטר לא ביד המלוה ולכן גם אם לא החזיר הוי מחילה ולכן שפיר כתב הש"ך בס' רמ"א דהדבר שנוי במחלוקת ומ"מ אם יש סיבה למה המלוה מחזיק בשטר לכו"ע הוי מחילה.

וכ"כ בשו"ת פעמוני זהב ס' יב. בראובן שיש לו חוב בשטר על שמעון ומחל לו חמישים ולא החזיר השטר ודן בדין מחילה ונקיט שטרא אי מהני. והש"ך תמה בס"ק יז על הסמ"ע דהביא דעת רבינו ישע' בזמן שהרמ"א בס' רמ"א כתב די"א דמחילה מהני אפי' נקיט שטרא ונקיט משכון.

וע"כ מדמר"ן לא חלק משמע בכל אופן מחילה מהני ובפרט שמר"ן פסק בס' ק"ה באהע"ז המוחלת כתובתה לבעלה אין צריכה קנין. וזה דלא כהסמ"ע וכ"כ בס' ברית אבות בס' י"ב דהמלוה לא יכול לומר קים לי דמעות בחזקת הלוה. והעלה בנידון דידן גם הסמ"ע יודה כיון דמחל חצי חוב וחצי חוב נשאר בידו א"כ אין ראיה ממה שלא החזיר השטר כי תופש השטר בשכיל יתרת החוב, ולכן גם הסמ"ע יודה.

ובמוחל ונקיט משכון כתב הרמ"א ס' רמ"א אפי' במשכון הוי מחילה. ויש לתמוה משכון הוי כגבוי דקימ"ל המלוה על משכון לא משמט. והראי' שהביא המרדכי מע"ע גופו קנוי הא לאו הכי מהני מחילה אע"פ שיש משכון תירץ הקצות שם הוא תופס בעצמו והוי משכון אצל הלוה דלכו"ע מהני אבל משכון אצל מלוה לכו"ע כגבוי ולמה יכול למחול. ומצאנו חילוק בין במשכון בשעת הלואה למשכון שלא בשעת הלואה. דמשכון שלא בשעת הלואה דעת בעל המאור קנוי לגמרי אבל בשעת הלואה שייך הפסוק "ולך תהיה צדקה". ובזה נחלקו תוס' קידושין ח: עם פסחים לא: ודעת הרשב"א וריטב"א במשכון לא מהני מחילה וכ"כ תוס' רי"ד.

והרב יודו משפטיך ליעקב לאדמו"ר ר' יעקב אבוחצירא זצ"ל דן בס' נג. על ראובן שנושא בשמעון שט"ח מקויים ומחל לו השטר בפני שנים ולא החזיר השטר. לימים חזר ראובן ותבעו בשטר הנ"ל וא"ל שמעון הרי כבר מחלת לי השטר בפני עדים וראובן טוען כיון שלא החזרתי השטר לא הויא מחילה ושאל השואל הדין עם מי.

ודן הרב בדברי מר"ן בשר"ע חו"מ ס' רמ"א ס"ב מחל לחבירו שטר חוב שיש לו עליו או נתן הפקדון שהיה מופקד אצלו ה"ז מתנה - הנקנית בדברים בלבד וכתב הרמ"א וי"א אפילו היה שטר או משכון עליו אפ"ה מחילתו מחילה

בדברים בעלמא - וכתב הסמ"ע וצריך להחזיר השטר או המשכון - ע"ש הרי מבואר בדעת הרמ"א שמחילה מהני אפי' נקיט שטרא בידיה.

ובן כתב מר"ן בס' י"ב סעיף ח' מחילה אינה צריכה קנין - וסתם משמע בכל אופן לא בעי קנין - והטור הביא דעת ר' ישעי' שכתב מה שצריך קנין דוקא במידי דמצי למיהדר ביה כגון אתן לן או מחול לך ותפיס שטרא אבל מחול לך ולא תפיס שטרא אינה צריכה קנין ואדוני הרא"ש לא חילק עכ"ל. וכתב מר"ן הב"י דהרא"ש לא חילק דגמ' סנהדרין ו. אמרה מחילה לא צריכה קנין ומשמע ממה שכתב הטור ואדוני הרא"ש לא חילק היינו דמחילה מהני בלי קנין בין תפיס שטרא ולא תפיס שטרא.

והוכיח ממה שכתב מר"ן ב"י בס' י"ב דהביא הרמב"ם פרק ה' מהלכות מכירה הל' י"א, יש דברים הרבה שא"צ קנין ואין לקנין בהם טעם כגון המשחרר את עבדו או המוחל את חבירו חוב או פקדון שיש בידו וכל כיוצא כדברים האלה נהגו רוב המקומות להקנות למקצת אלו הדברים ואומרים וקנינן מפלוני שעשה פלוני שליח או שמחל חוב לפלוני וכו' קנין זה שנהגו להקנות באלו הדברים אינו מועיל כלום ומשמע מסתימת הרמב"ם דמחילה מהני אפי' תפיס שטרא - וכן מוכח מרמב"ם שפסק באחע"ז ס' ק"ה סעיף ה' - המוחלת כתובתה לבעלה אינה צריכה לא קנין ולא עדים. וכו' הרי כל אשה יש בידה שטר כתובתה ועם כל זה מהני מחילה.

ועוד הוכיח ממה שפסק מר"ן בס' פ"ב סעיף י"א אם המלוה הוציא שט"ח על ראובן. וראובן אומר לו מחלת לי את החוב. יש מי שאומר שדינו כאומר פרעתי. וי"א דמחילה כמו שטען אמנה או ריבית הוא. ואם איתא דבנקיט שטרא לא מהני מחילה. למה בטוען מחלת לי נשבע המלוה הא הוי מחילה בשטר - אלא ודאי מהני עכת"ד.

ויש לדון בעצם הדין אי מחילה בעיא קנין או לא.

דעת התוס' בסנהדרין ו. פשוטה צריכה קנין מחילה לא צריכה קנין. וכ"כ התוס' בקידושין טז. בע"ע לימא ליה באפי תרי זיל אמר רבא זאת אומרת ע"ע גופו קנוי. והקשו התוס' איך מהני זיל. משמע שמחילה לא בעי קנין. דכל הטעם משום שגופו קנוי אבל אם לא היה גופו קנוי היה מועיל מחילה. וכתבו התוס' שאין ראי' דלעולם מחילה בעי קנין וכאן מהני מפני שמוחזק בגופו. והריטב"א כתב דמחילה הוי כמתנה ובעי קנין. ולכן בע"ע לא יכול לומר לו זיל דמחילה בעי קנין.

והסבר המחלוקת האם מחילה היא סילוק או הקנאה. וג"כ אם הלוה מתנגד ולא רוצה במחילה. דאם מחילה הוי סילוק מועיל אפי' בעל כחו. - ואפילו שלא בפניו - ואפילו בקטן - ומיד כשמחל לא יכול לחזור בו. אבל אם מחילה הוי הקנאה. אם לא רוצה לא חל - וכן בקטן לא יועיל וכן שלא בפניו - כיון שצריך הקנאה. וכן כל הספק אי מחילה בלב מהני - זה רק למ"ד שמחילה הוי סילוק - אבל אם זה הקנאה בודאי שלא מהני - ודעת השו"ע מחילה לא בעי קנין כפי שפסק בחו"מ ס' י"ב.

ומצאנו מחלוקת אי מחילה ונקיט שטרא מהני. ומעשים בכל יום בבי"ד שלאחר שהצדדים התגרשו האשה באה לתבוע כתובתה. כשאחד הסעיפים בהסכם לא מולאו דטוענת המחילה בטעות או בתנאי ואע"פ שמחילה לא צריכה קנין כתב הדרישה בחו"מ ס' ר"ז בתקנות חכמי ספרד שהיו רוצים להקנות באסמכתא - מקנים מעכשו שראובן חייב לשמעון ואח"כ קונים משמעון שאם ראובן יקיים מה שהתחייב מחול לו. והקשה פרישה למה צריך קנין הרי מחילה לא בעי קנין ותירץ מחילה בתנאי בעי קנין. ומהרש"ך ח"ג ס' ז' נחלק וס"ל בכל אופן מחילה לא צריכה קנין.

וכתב העיטור כשהמלוה מוחל ללוה ויש ביד המלוה משכון לכו"ע בעי קנין והוכיח מסוגי' בקידושין טז. זאת אומרת ע"ע גופו קנוי דהיינו כיון שאני אבל בעלמא מחילה לא בעי קנין ורק כאן היות וגופו קנוי הוי כמו משכון אצל המלוה ולכן לא מהני והמרדכי הוכיח מהסוגי' דלולי הטעם גופו קנוי מהני מחילה אפי' נקיט משכון - והקצות ס' רמ"א ס"ק ב' תמה על בעל העיטור דמה ראי' דהרי הוכחת בעל העיטור שבמשכון לא מהני מחילה - זה אם המשכון ביד המלוה - אבל בע"ע המשכון ביד הלוה - והלוה מוחזק במשכון ולכו"ע מהני - ע"ש.

והנה בדברי המחבר מחילה לא צריכה קנין כתב הסמ"ע דוקא בלא נקיט שטרא דאם השטר אצל המלוה לא מהני מחילה בלא קנין. ולקמן בס' רמ"א הובא דעת המרדכי דגם בתפס שטר מהני מחילה ע"ש.

ולכאו' יש להוכיח כדעת הסמ"ע ממה שאמרה הגמ' דיש אע"פ נו. קאמר רבי יהודה רצה כותב לבתולה שטר של מאתים והיא כותבת לו התקבלתי ממך מנה. ופריך בש"ס דף נו. קאמר טעמא דכתבה הא ע"פ לא. והקשה בשיטה מקובצת למה על פה לא הרי מחילה לא בעי קנין ולפי מה שכתב הסמ"ע דמחילה בשטר לא מהני שפיר דלא מהני מחילה בע"פ אלא בכתבה ליה.

ומהר"ם שיך נמי הקשה קושית השיטה מקובצת דלמה לא מהני מחילה בע"פ. ותירץ דודאי גם רבי יהודה ס"ל מחילה לא צריכה קנין כמו כל מחילה בעלמא - והכא איירי דבשעת החופה כתב לה מאתים והיא כתבה לו דאין לה אלא מנה ובזה לא מהני דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה - ובכתבה ליה מהני. ולשון הגמ' נו. מוכח כדעת מהר"ם שיך דהגמ' שאלה לרבי יהודה טעמא דכתבה ליה הא על פה לא והא שמעינן לרבי יהודה מתנה על מה שכתוב בתורה בדבר שבממון תנאו קיים - הרי משמע כדעת מהר"ם שיך דאיירי בתנאי בשעת קידושין דאי כדעת הסמ"ע דאיירי במחילה בע"פ מאי מתנה על מה שכתוב בתורה שייך כאן.

והנה בטעם הדין של רבינו ישעי' דלא מהני מחילה בנקיט שטרא כתב הכנה"ג הביאו הקצות משום שטר העומד לגבות כגבוי דמי ולכן לא מהני מחילה בשטר כיון דהוי גבוי. לפ"ז גם בכתובה יש דין שלא יכולה למחול. אבל לפי דעת הש"ך בס' ס"ו ס"ק ע"ד דהטעם למה מחילה בשטר לא מהני דאם היה מוחל בלב שלם היה צריך להחזיר השטר לפ"ז אם יש סיבה למה לא מחזירה השטר המחילה מחילה ולכן בכתובה במוחלת כתובתה הוי מחילה אפי' נקיטה שטרא אלא דמ"מ למה צריכה לכתוב לו כתובה אפי' בלי כתובה תועיל.

בשלמא למ"ד כגבוי דמי לא מהני בע"פ - אבל לפי דעת הש"ך יקשה למה צריכה לכתוב דהרי לדעת הש"ך הטעם דמחילה בשטר לא מהני משום דנקיט שטרא וזה סותר אם אתה רוצה למחול תחזיר השטר - וטעם זה טוב אם אין סיבה לתפיסת השטר - אבל אם יש סיבה לתפיסת השטר שיש עוד חיובים בשטר כמו בכתובה לגבי המנה השני - רק תנאי ביד תועיל ולמה צריכה לכתוב לו. ובפרט שקשה למ"ד שמהני מחילה בתפיס שטרא למה בכתובה לא מהני וצריכה לכתוב.

והמרדכי הוכיח דמהני מחילה בשטר ממוכר שט"ח לחבירו ומחלו מחול והא התם מלוה נקיט שטרא - והנה לדעת הש"ך דס"ל דהטעם דלא מהני מחילה כיון שמחזיק השטר ולא מחזיר אותו ללוה - זה טוב כשהשטר ביד המלוה אבל כשהשטר יצא מהמלוה ונמצא אצל הלוקח לא שייך אם באמת מוחל יחזיר השטר דתינח כשהשטר אצל המלוה. אבל כשהשטר אצל הלוקח אין ראיה מזה דלעולם מחילה בשטר לא מהני והיינו משום נקיט שטרא ובמוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול דשטר לא אצל המלוה אלא אצל לוקח. וגם למ"ד שהטעם שמחילה בשטר לא מהני כיון דשטר כגבוי דמי ולכן לא יכול למחול מ"מ אין להביא ראי' לטהור הדין ממוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול דמשמע דיכול למחול אפי' נקיט שטרא ויש לחלק ע"פ דברי ר"ת דכתב במכירת שט"ח יש שעבוד נכסים ושעבוד הגוף. וכשמוכר מוכר שעבוד נכסים ושעבוד הגוף נשאר אצל המלוה ולכן יכול למחול המלוה דאם אין שעבוד הגוף אין שעבוד נכסים ומוכר שט"ח מוכר שעבוד נכסים. ולכן כל שמחל שעבוד הגוף שלא ניתן למכירה סקע שעבוד נכסים - ולכן לא שייך לומר כגבוי דמי במוכר שטר חוב בשלמא כשהשעבוד נכסים נשאר אצל המלוה שיך לומר כגבוי דמי אבל הכא דמכר שעבוד נכסים ולא מכר שעבוד הגוף אין הדין של שטר כגיבוי שלא יכול למחול אלא כאן שאני ויכול למחול.

לפ"ז אין שום ראי' שמחילה בשטר מהני מסוגי' דמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול - לשני הטעמים הן של כנה"ג ושל הש"ך שאמרנו למה לא מהני מחילה בשטר או מחמת כגבוי או מחמת שכיון שלא מחזיר השטר זה ראי' דלא מוחל בלב שלם. לשני הטעמים - לא שייך דין זה במוכר שט"ח. דלמ"ד כגבוי כאן לא גבוי דהא מכר שעבוד נכסים - ולמ"ד כיון

שמחזיק השטר לא מהני מחילה - כאן לא נמצא השטר אצל המלוה.

והמרדכי הוכיח דמחילה מהני אפי' בנקיט שטרא ממוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול. משמע דמהני מחילה והנה למ"ד שמחילה לא מהני בנקיט שטרא כיון שלא החזיר השטר אין ראי' ממוכר שטר חוב דשם השטר לא בידו. אבל למ"ד דהטעם משום כגבוי דמי יש ראי' למרדכי דכיון דהשטר כגבוי מועיל מחילה - זה ראי' דמהני מחילה בשטר.

והנה הכנה"ג כתב הטעם מטעם שטר העומד לגבות כגבוי דמי וכ"כ הב"ח והקשה עליו הש"ך הרי קי"ל שטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי - ותירץ בס' יד אהר"ן דזה דין בכתובה כיון שהוא מעשה בי"ד ולכן גם לב"ה הוי כגבוי ומטעם זה אם יש ויכוח בין הבעל לאשה, האשה נקראת מוחזקת. ויש לתמוה חדא דמחלוקת ב"ש וב"ה בכתובה ועוד דהתוס' במסכת סוטה כה. חלקו בין כתובה דהיא חוב לא ברור לסתם הוב דכזה ב"ה ס"ל כגבוי ויש לתמוה מגיטין לז. שטר שיש בו אחריות נכסים לכו"ע משמט לפי המסקנא. משמע לא כגבוי אם לא יש לחלק בין שבועות לחוב.

והמוגי' בכתובות מוכחה עד דכתבה ליה אבל על פה לא - היינו שבכתובה לכו"ע הוי כגבוי וזה דין מיוחד בכתובה דעל פה לא אלא בכתבה לו - וע"ז תמהו על הרמב"ם שכתב פי"ז מאישות מוחלת כתובתה אינה צריכה קנין והנושאי כלים תמהו עליו דזה נגד סוגי' מפורשת דבכתובה מועיל רק בכתבה ליה. והיה אפשר לישב דמיירי בהחזירה הכתובה. ולכן לפי הרמב"ם מהני - אבל כולי האי לא הוה שתיק הרמב"ם. וכן פשטות לשונו משמע דמחילה ע"פ מהני.

וכתב הב"ש בס' ס"ו בין אם מחילה היתה בתנאי או אח"כ דאם המחילה היתה בתנאי בעי קנין ואם אח"כ לא צריך ובזה ישב דעת הרמב"ם. ע"ש.

ונראה לישב הרמב"ם דהרי הגמ' אמרה פשרה צריכה קנין אע"ג דכל מחילה לא בעי קנין היינו כשאדם מוחל מעצמו אבל כשמוחל ע"י אחרים צריך קנין על המחילה ולכן בעי קנין - וזה הטעם דפשרה צריכה קנין כיון דהוי מחילה כפויה על ידי אחרים. ולכן מה שאמרה הגמ' רצה כותב לה מאתים והיא כותבת לו מנה דכאן היה תנאי ביניהם שתמחול - וא"כ היא אנוסה למחול והוי כמוחל ע"י אחרים בזה בעי קנין. משא"כ במוחלת מרצונה בזה מהני - ולזה כתב הרמב"ם המוחלת לא צריכה קנין.

וראיתי בס' חשן אהרן ס' י"ב דמוכיח מסוגי' כתובות יט. כרעת הסמ"ע דהגמ' אמרה האומר שטר אמנה אינו נאמן דאמר מאן אי דאמר מלוה תבא עליו ברכה - תרצה הגמ' אביי אמר לעולם קאמר מלוה וכגון שחב לאחריני הקשו התוס' נאמינו במגו דאי בעי מחיל. ותירצו התוס' דיותר נוח לו לטעון אמנה - מאשר למחול. כי הוא רוצה לתבוע את החוב אח"כ משא"כ במחילה. והרי לפי ה"ת כל האומר פרוע או אמנה הוא מוחל השטר והביאו הש"ך בס' ס"ו וס' פ"ו בטענת אמנה מוחל ומה שי"ך מגו דאי בעי מחיל. ולכן לפי הסמ"ע ניחא האומר אמנה אומר בעל פה ומחזיק השטר וזה לא מועיל כי נקיט שטרא וע"ז מקשים התוס' נאמינו במגו דאי בעי מחיל ע"י קנין. וכ"כ הפלאת וכתב לדחות . דאה"נ כל אמנה הוי מחילה אבל באופן שחב לאחריני לא הוי מחילה לכן מקשים תוספות נהמניה במגו דאי בעי מחיל בקנין ולעולה מחילה ונקיט שטר לא מהני. והנה בעצם הדין פסק מר"ן באהע"ז ס' ס"ו סעיף ג' - אם כתב לה כתובה ונאבדה או שמחלה כגון שכתבה לו התקבלתי צריך לכתוב כתובה אחרת וכו' משמע בע"פ לא מהני והטעם כתב המרדכי הביאו הח"מ שם ס"ק י"ג אע"ג דמחילה ונקיט שטרא מהני היינו בשאר חוב וראי' ממוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול. אבל בכתובה מחילה בע"פ לא שיכולה לומר לי משטה אני בך. ומלשון מר"ן משמע דמחילה לא צריכה קנין דלא הוי אלא טילוק וגם בנקיט שטרא מהני מחילה. ולפ"ז שפיר פסק הרב שופריה יעקב דשפיר הוי מחילה. ולא יכול ראובן לתבוע. ולכאורה יש להוכיח מהרמב"ם דס"ל מחילה לא צריכה קנין ולכן המוחלת כתובתה לבעלה מהני. משמע דמחילה מועילה בלי קנין גם בנקיט שטרא. נגד רבינו ישעי'.

ויש לחלק לפי סברת הש"ך בס' סו. דהטעם למה מחילה ונקיט שטרא לא מהני מחמת דתפיסת השטר סותרת המחילה דאם באמת רוצה למחול היה עליו להחזיר השטר. וזה שי"ך בשטרי חוב דאם השטר מנה ומחל על המנה -

יש מקום לומר למה אתה מחזיק השטר. אבל שטר כתובה שאני דתנן מהתחייבות הבעל בכתובה - יש נכסים דהנעלת ליה ולכן אם אשה מחלה כתובתה אין מקום לומר אם באמת מחלת למה את לא מחזירה השטר לבעל דתוספת השטר כתובה בשביל הוכחות נכסי צאן ברזל. ולכן אין סתירה ובאופן זה מהני מחילה גם אם לא מחזירה שטר הכתובה וד"ק. ולכן אין להוכיח מהרמב"ם דס"ל דמחילת כתובה לא בעי קנין דמחילה מהני גם בנקיט שטרא כיון דיש סיבה לתפיסת השטר וד"ק. והש"ך בס' רמ"א. הביא דעת בעל העיטור וירושלמי פרק קמא דגיטין דנחלקו רבי חנינה ורב מנא חד אמר מהני וחד אמר לא מהני וסיים הש"ך כיון שיש מחלוקת יכול לטעון קים לי.

ובמה שפשוט לו לרב שופריה דיעקב דמחילה ונקיט שטרא מהני ולא יכול לתובעו. ראיתי בערך השולחן שדן בזה והעלה כיון דהרבר שנוי במחלוקת תוזר הדין דהמוציא מחבירו עליו הראי', ואין מוציאין מהמוחזק כמו שהביא הש"ך - ולכאו' למה לא נעמיד השטר בחזקתו דהוי כרי בחיוב וספק בפרעון שהלוה בחזקת חיוב וחייב כמו שקיים"ל בב"ת קלב. מחלק נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהיא אבדה כתובתה וזה בשכיב מרע ובגמ' בעי רבא בבריא היאך האם מחלה ואבדה כתובתה או לא ונחלקו הפוסקי'. ודעת הרמב"ם פ"ז מזכיה וכן פסק מר"ן בס' ק"ו דאבדה כתובתה כיון שהיא באה להוציא אבל הרבה פוסקי' ס"ל דלא אבדה כתובתה דהיא מוחזקת. והכא נמי הספק לזה ולזה שקול. ודמי למה שכתב מהריב"ל ח"ג ס' ק"ה מי שמת והניח ב' בנות וכן וקדמה אחת ונטלה עשור ולא הספיקה השניה ליטול עד שמת הבן. דפליגי רבוותא אי הלכה כר"י או כרבי חנינה והעלה דדין זה דומה להלן ואיני יודע אם פרעתי דחייב דלא ידעינן אם במיתת הבן ויתרה מה שזכתה משום דווח ביתה. רשם הספק בעצם המחילה. אבל כאן המחילה היא מחילה רק ספק אם מועילה או לא. ולכן לא דומה לאיני יודע אם פרעתי רכיון דהוי ספק אם המחילה תפסה או לא הוי כמו איני יודע אם הלוויתי. והטעם כיון שגם המלוה טוען איני יודע ואפי' לצאת ידי שמים לא חייב כיון שאין טענת ברי מצד המלוה.

והוכיח מדברי הרשב"א בפ' הזורק זרוק חובי בתורת גטי מחצה על מחצה יחלוקו. והקשה הרשב"א הרי מחצה על מחצה ב' אומרים קרוב לו וב' אומרים קרוב לה - נעמיד השטר בחזקתו. ותירץ הרשב"א כיון שהיתה זריקת החוב הורעה החזקה הכא נמי כיון שהיתה מחילה רק ספק אם הועילה או לא הורעה החזקה. והמוציא מחבירו עליו הראי'. ולכן הרמב"ם פסק פ"ז מזכיה בבריא שחולק נכסיו וכתב לאשתו קרקע כל שהוא שהגמ' נשארה בספק מספק היות האשה אבדה כתובתה ואין להוציא מהיורשים המוחזקים. והטעם דכל ברי כחיוב וספק בפרעון רק באומר איני יודע אם פרעתי חייב משום דהו"ל למידע. כאן לא הו"ל למידע -

וזה הטעם של העטור דספק לקולא וכ"כ הרב פרת מטה אהרון ס' לא. ודחה את הדין והעלה רבעל השטר מוחזק והראי' ממה שפסקו הפוסקי' הרי"ף והרא"ש בבבי היאך דכתובה בחזקתה כיון דיש ספק אם מחלה מעמידים השטר בחזקתה. וגם לרמב"ם דס"ל דאבדה מספק כתב הני' דוקא בכתובה דלא היה לה שעת הכושר אבל בכתם שטר מספק מעמידים בחזקתו של המלוה. וכ"כ כתב בס' עדות ביעקב ס' נ"ו דף קכ"ז עמוד ג' וכ"כ מהרימ"ט ח"א במלוה בשטר שטר בחזקתו וכן העלה. לפ"ז הדין הפוך ממה שפסק הרב יורו משפטיך ליעקב.

וכן יש לתמוה על הרב ערך השולחן. דכתב דהוי פלוגתא דרבוותא דמאחר ומר"ן פסק בס' י"ב וס' רמ"א מחילה לא צריכה קנין והגם שבב"י בס' רמ"א הביא דברי הטור שהזכיר דברי רבי ישעי' דבנקיט שטרא נמי הוי מחילה. והרי לא אומרים קים לי נגד מר"ן השו"ע דנחלקו כשמר"ן הביא דעת הפוסקי' בסתם ודעת יחידאה וכתב וחלקו עליו כמו הדין במתחייב בדבר שאינו קצוב ונחלקו הפוסקי' אם יכול לומר קים לי כהרמב"ם פי"א ממכירה הל' ט"ז שאין אדם מתחייב בדבר שאינו קצוב. והמחבר בס' ס' סעיף ב' הביא דברי הרמב"ם וסיים וחלקו עליו כל הבאים אחריו והכי נקטינן. ע"ש

וכתב הש"ך שם דהמוחזק יכול לטעון קים לי כהרמב"ם וכ"כ מהרשד"ם סי' פב ומהרש"ך וסיים הש"ך בס"ק י"ב דאין נראים

דבריהם דאין אומרים קים לי כאחד. ונראה דמחלוקתם האם הרמב"ם ורבותיו שנים או אחד. דמהריב"ל ס"ל כיון שהרמב"ם כותב וכן הורו רבותי - הו"ל הרמב"ם ורבותיו הורי - וכן דעת מהריק"ש. אמנם הרב ס"ל ככנה"ג רמב"ם ורבותיו הוי אחד. וכנה"ג עצמו ס' ס' הגבי' אות נא אסף איש טהור כמה פוסקי' דס"ל דאומרים קים לי כהרמב"ם וכ"כ בס' גט פשוט בכללים שבסוף הספר כלל ב'.

והנה כל מחלוקתם היא רק במקום שלא קבלו עליהם הוראת מר"ן והרמב"ם בזה יש מחלוקת אבל במקום שקבלו עליהם דעת מר"ן אין לומר קים לי וכ"כ הלק"ט בס' קפ"ב. דכל תחום א"י ועירי ערביסתאן אין לומר קים לי נגד הרמב"ם ומהר"י קארו. וכ"כ בשו"ת גינת ורדים חו"מ כלל ה' ס' ט"ו. ובברכי יוסף ס' כ"ה ס"ק כ"ז - כ"ח. וכ"כ מרן ביביע אומר ח"ג חו"מ סי' ד'.

וכתב הרב פעלים חו"מ ח"ב ס' ג' דאף שקבלנו דעת מר"ן ולא אומרים קים לי כנגד דעתו היינו כשמר"ן הביא הדיעה בסתם - אבל כשאח"כ הביא דעת יחידאה אע"פ שכתב וחלקו עליו. מצי המוחזק לטעון קים לי נמצא בנדון מחילה בשטר מרן גלי דעתיה דהוי מחילה ולמה הרב ערך השולחן כתב דזה מחלוקת ומעמידים השטר בחזקתו דלא הוי מחילה. נגד דעת מר"ן.

אמנם מצאנו בזה מחלוקת ויש ס"ל דאומרים קים לי נגד מר"ן השו"ע בניגוד לדעת הרב ברכי יוסף - דהנה הרב תפארת אדם אהע"ז ס' ד' בדין טענת בתולים אם מפסידה גם תוספת כתובה משום חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה ועי' רא"ש כתובות דף י'. בשם הגאונים אע"ג דמר"ן פסק רק כתובה מפסידה - אבל תוספת דאורייתא לא. מ"מ ביון דדעת תוס' וכן דעת הר"ן ורשב"א דבטענת דמים מפסידה תוספת לכן יכול לטעון קים לי. וכ"כ מהר"ם בן חביב בכלל ב' והגר"א הכהן בשאלית הפלטה ס' כ"ח דף כו. עג לפי זה בארץ ישראל הדין של הרב יורו משפטיך ליעקב אמת ויציב. וכן למה שכתבנו שגם בערי המערב קבלו הוראת מר"ן דמוחל מחילה ונקיט שטרא לכן המחילה מחילה. ועי' בס' יביע אומר לגאון פוזינו בח"ג חו"מ סי' ב וג שדן באריכות במחילה בלב ואם מחילה מהני בע"כ.

הטולה להלכה

הנה אם מחילה בלב מהני לכאו' יש להוכיח מב"ב קלג. הכותב נכסיו לבנו וכתב לאשתו קרקע כל שהיא אבדה כתובתה. רב אייתי במזכה לה ע"י אחר - ושמואל במחלק לפניה ושותקת. והטעם אמרינן מחלה. משמע דמחילה בלב מהני כמהרש"ל וקשה הרי דברים שבלב אינם דברים ואיך מועיל. וכן בגיטין מ. דאם עבד הניח תפילין לפני רבו יצא לחירות - מדין מחילה והא דברים שבלב אינם דברים ולפי הקצות ניחא דהוי דברים שבלבו ולב כל אדם דמהני - כמו שכתב מהרי"ט ח"ב ס' מ"ה בחזקת ג' שנים שכל שלא עשה מחאה בתוך ג' שנים אמרינן שמחל וזה דבר ידוע - ובשער המשפט ס' צח. ס"ק א' הביא דברי הב"ח בס' קמו. סעיף יג. גבי חזקה שאין עמה טענה שכתב השור אם יש עדים למערער שהיתה שלו נשבע ונוטל - מיד המחזיק והמה כ"י בבדה"ב שבועה זו מה טיבה כיון שאין המחזיק טוען שמכרה לו אמאי צריך המערער שבועה ותירץ הב"ח דמערער צריך שבועה שלא מחל דכיון דשתיק כולי האי שמא מחל ע"כ. ולכאורה גם אם מחל הוי דברים שבלב אלא ודאי ס"ל לב"ח מחילה בלב מהני. וכתב שער המשפט דב"ח חולק על מהרי"ט והביא ראי' לב"ח מריש פרק חזקת הבית כט. הני דבי בר אלישיב. ובסוף העלה דזה תלוי במחלוקת הרשב"א והר"ן בקידושין מט: בזבין נכסיה אדעתא למיסק לא"י דאמרה הגמ' דברים שבלב אינם דברים והקשה הרשב"א מנזיר עובר לפניו ואע"ג דלא פירש מהני וכן מתרומה שניטלת במחשבה אלמא דברים שבלב הוי דברים. ותירץ דבי אמרינן דאינם דברים היינו לבטל מה שהיה בפיו אבל כל שדברים שבלב לא מבטלים מעשיו אלא מקיימים כההיא דנזיר שאמר בלבו היה להיות כזה שהיה עובר או מחשב בתרומה שאין דבר שבלבו מבטל שום דבר בזה אמרינן דברים שבלב הוי דברים עכת"ד. ולפ"ז מחילה בלב הוי מחילה כיון שאין מבטל שום דבר.

אבל הר"ן מישב ההיא דנזיר דמשו"ה לא הוי דברים שבלב דשם לא הוי דברים שבלב אלא מהני מדין ידות. משמע לפי הר"ן אין מציאות שדברים שבלב יועילו ורק בנזיר מדין ידות. ולפ"ז יוצא דמחילה בלב לא מועיל.

ודר"ן ריש פסחים הקשה איך מועיל ביטול בלב הרי דברים שבלב אינם דברים, ותירץ דביטול אינו הפקר דהרי בלא"ה אינו ברשותו אלא זה גילוי דעת שאינו חפץ בחמץ. והאריך בשער המשפט שם עוד להוכיח דמחילה בלב אינה מחילה. והעלה דאם אדם יש לו חוב על חבירו יכול לתובעו מתי שירצה ולא שייך שמא מחל דלא כש"ג שכתב בסוף פרק הגוזל בתרא בשם ריא"ז דאין צריך הלוה להחזיר מפצמי שמא מחל המלוה. והש"ך הביא דברי הש"ג והניח בצ"ע. ופיים דאף דהדעת נוטה לדברי הש"ג מ"מ חייב לשלם דמחילה בלב לא מהני. וכ"כ בהרתבה בס' ס"ח שטר מחילה בערכאות ע"ש.

סימן נג

סוגי דפוגמת ופוגם שטרו תוך הזמן אם צריך שבועה

א. **כתובות** פו. משנה הפוגמת בתובתה לא תפרע אלא בשבועה וכו' ובגמ' סבר רמי בר חמא למימר שבועה דאוריתא דקא טעין מאתים וקא מודה ליה במאה. וכו' אפי' רבא שתי תשובות בדבר אחד וכל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין והיא נשבעת ונוטלת - ועוד אין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות אלא אמר רבא שבועה דרבנן דפרע דייק דמפרע לא דייק ורמו רבנן עליה שבועה כי היכי דתידייק - פוגמת בתובתה בעדים מדו וכו' לא מיבעיא בעדים דודאי צריכה שבועה אבל שלא בעדים אימא דהוי כמשיב אבידה ותשקול בלא שבועה קמ"ל. איבעי' להו הפוגמת כתיבתה פחות פחות משוה פרוטה מהו מי אמרינן כיון דקא דייקא כולי האי קושטא קאמרה או דלמא איערומי קא מערמא מאי תיקו.

והקשו התוס' פוגמת חדי יש לה מגו. ותירצו התוס' כיון דטעם השבועה כדי שתדייק. כמו באשה שהלך בעלה למה"י. והקשו התוס' שכיר בומנו נשבע ונוטל ואמיה הגמ' לא שנו אלא שכרו בערים - אבל בלי עדים יש לבעה"ב מגו דיכול לטעון לא שכרתיך לכן נאמן לומר שכרתיך ופרעתיך לך - והרי השבועה אצל השכיר מהתקנה משום דבעה"ב טרוד בפועליו ועם כל זה כל שיש לו מגו לבעה"ב נאמן.

והנה לפי דברי הגמ' דאמרו שתקנת השבועה מדרבנן כיון דפרע דייק דמיפרע לא דייק. ורמו עליה רבנן שבועה כי היכי דלידוק יותר. ונמצא שכאן השבועה לא נתקנה על חיסר נאמנות אלא כדי שיתירא מהשבועה ויעי"ז ידייק יותר. ולפ"ז גם אם יש לו מגו מה יוסיף לו. דבשלמא אם השבועה היא על חוסר נאמנות שייך לומר כשיש מגו הוא נאמן אבל אם השבועה היא כדי שידייק ולא"ם עליו מה שייך מגו הרי בעל הבית טרוד בפועליו וסבור שפרעו.

ב. **יהנה** בפוגמת שחכמים תקנו לה שבועה שתשבע ותיטול ושבועה זו כדי שתדייק משמע שרצון חשה לומר אמת. ולא יוצה לשקר וכן דברי הגמ' לקמן דאם טענה פחות משווה פרוטה איערומי אירעמא אם היתה יוצה להפרים תגיד לא קבלתי כלום. ומהר"ש ומהרי"א פרושו דודאי לפי דבריה היא דוברת אמת ולא משקרת להכי תחפש כל מיני טצדקי בבדי לפטור עצמה משבועת חנם. ורק לשקר באופן כזה שע"פ טענתה תבקש יותר מעות מכפי שמגיע לה לא תרצה לגזול. ולכן שתטען לא קבלת לא תעשה כן אבל באופן שקבלה ומודה שקבלה תחפש דרכים איך להפטר מהשבועה ע"י שתחפש את מה שקבלה ותנהל חשבון של פרעטות. ולפ"ז יש הבדל בין פוגמת לשכיר. דבעל הבית הוא טרוד והרי עכשו טוען נתחי שכרך והמגו אם שכרו בלי עדים טוען לא שכרתיך מעולם. ונמצא שתי הטענות יש בהם כדי לגזול את השכיר ושניהם שקולים לכן שפיר אפשר לומר מגו.

אמנם התוס' בב"מ קיב. ביארו קושיתם בשכיר באופן אחר כיון דבעל הבית טרוד בפועליו הרי כאומר בדמי והרי כטוען איני יודע אם פרעתי. וא"כ מה יוסיף המגו אתו משום שיש לו מגו ידע טפי. ולפ"ז אין מקום לתירוץ. דפוגמת לא רוצה לשקר ובשכיר בכל טענה משקר. דלפי תוס' בב"מ קיב. ושבועות מה. הרי כטוען איני יודע.

והנה בשכיר הגמ׳ אמרה בהא דשכיר נשבע ונוטל דחכמים נטלו שבועה מבעל הבית והטילו אותה על השוכר. וזה מטעם טרוד. וכ״כ הרי״ף והראשוני׳. ומשמע בלי סברא דטרוד - השבועה היתה אצל המשכיר. והיה הדין נשבע ונפטר ולכן כיון שהוא טרוד חכמים נטלו השבועה מבעל הבית והטילו על השכיר כיון דגם בלי סברא דטרוד בעל הבית לא נאמן שנתן אלא בשבועה. ולכן סברת טרוד היא לקחת השבועה מבעל הבית ולהטיל על השכיר.

אבל במקום שבעל הבית היה נאמן בלי שבועה. לא שייך לתת השבועה על השכיר - דמלשון הגמ׳ משמע שדיוה לשבועה מבעל הבית ונתנו על השכיר היינו באופן דיש חיוב שבועה על הבעל הבית ובמקום דיש לו מגו - לא שייך שבועה ולא מחמת שהמגו מבטל השבועה דודאי טרוד נשאר ואין כח המגו להוריד הטרדה. דמגו לא מעלה ולא מוריד. אלא כיון דבעל הבית מחויב להשבע ומשום טרוד עקרו שבועה ממגו ונתנו על שכיר ממילא באופן דלא חייב שבועה אין מקום לעקור.

אמנם לפי התוס׳ דשבועה ליתא בכלל אצל בעל הבית דהוא כופר הכל והיסת עוד לא נתקנה בזמן המשנה ולכן עיקר התקנה שהשכיר נשבע ונוטל גם אם בעל הבית לא חייב שבועה ולכן פריך שפיר. דהא דבעל הבית שכרו בלי עדים יש לו מגו ועל זה הקשו התוס׳ מה יועיל המגו ונחלקו הרי״ף ותוס׳ בסברא של בעל הבית טרוד בפועליו. דהרי״ף ס״ל כיון שהוא טרוד חיישינן שמא שכח אבל לא אומרים ודאי שכח ולכן מעצם הדין בעל הבית פטור. ושכיר מפסיד רק מטעם השבועה מזכה את השכיר - אבל לפי התוס׳ שבעה״ב טרוד אמרינן דטענה זו הוי כאומר איני יודע אם פרעתיך לך ולכן מעצם הדין שכיר נשבע ונוטל ושבועה רק להפיס דעתו של הבעל הבית דמדינא שכיר פטור. ולכן כשכרו שלא בעדים דבעל הבית נאמן הוי בע״כ מדין מגו.

ג. **והנה** בדין פוגמת כתובתה נוטלת בשבועה כתב הט״ז דמכאן הוכיחו דפוגם תוך זמנו אינו נוטל אלא בשבועה דהרי לא ניתנה כתובה ליגבות מחיים ומשמעות הלשון הוא שתכף שנרשה באה לתבוע כתובתה וטוענת שפגמה והמשנה הטילה עליה שבועה. וזו דעת רב האי גאון הביאו הטור. וכן דעת ה״ה שתמה על הרמב״ם שכתב פ״ד ממלוה שכתב אין אדם פורע תוך זמנו. ונפרע שלא בשבועה - וכן אם פגם תוך הזמן נוטל בלי שבועה וה״ה תמה הרי איתרע חזקה זו שרואים שכן פרע. והנה יש לדון בחזקה זו שעל ידה מוציאין ממון - האם מה שמוציאין ממון בתוך הזמן בלי שבועה אפי׳ מיתמי משום דחזקה זו אלימתא בפני עצמה או דחזקה זו היא אלימא בצירוף חזקת חיוב.

ויש לדון בכח של חזקה זו. דלכאו׳ מאחר וקימ״ל רובא וחזקה רובא עדיף ולא הולכין בממון אחר הרוב למה אזלינן בתר חזקה. והנה בדין אין הולכין בממון אחר הרוב הדיון הוא על האדם הפרטי ואמרינן רוב בני אדם קונים שור לרדיא. ואין לנו שום הכרח על כך באדם זה - כיון דרוב זה הוא תלוי ברצון האדם. לא כן הסברא של אין אדם פורע בתוך זמנו הרי זו דבר מכריע שכך הוא האמת וכן מורה לשון הגמ׳ אין אדם פורע תוך זמנו דהיינו בעולם ובטבע אין מציאות כזאת ולכן הולכים אחר חזקה.

ובתשו׳ רע״א ס׳ קל״ו הסתפק בתרי נגד תרי שאומרים פרע. אי מוציאין ממון מכח חזקה זו. ורע״א העלה דלא שייך לומר תרי נגד תרי ואוקי אחזקה. דחזקה זו גם היא כמו עדים תרי כמאה ובשו״ת מהארנ״ח ח״ב ס׳ מ׳ כתב בפשטות דמהני חזקה זו.

וב״ב בחשו׳ ח״ס דפשיטא ליה דלא אזלינן בתר חזקה זו בתרי ותרי ובס׳ קל״ז הסתפק רע״א בתרי ותרי ורוב והעלה דאזלינן בתר הרוב.וכ״כ בתרומת הדשן ס׳ ר״ז בשם רבינו שמחה דיש חזקה שהיא באה מכח רוב כגון באתרא דרובא מקדשי והדר מסבלי הוי רוב גמור כמו חזקה אין עדים חותמים על שטר אלא א״כ נעשה בגדול וכן חזקה אין אדם פורע תוך זמנו. וחזקה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ואפי׳ בדיני נפשות אנו פוסקים כן וסומכין על חזקה זו כגון להעמיד אשה זו בחזקת א״א ע״ש.

ובזה מובן המחלוקת בסמ״ע והנתיבות נגד נחל יצחק שם. דכתב הסמ״ע בחו״מ ס׳ ע״ח ס׳ ב׳ דחזקה של אין אדם פורע תוך זמנו רק בברי וברי אבל לא כשהתובע טוען שמא ונתיבות שם כ׳ להסביר הטעם כיון דחזקת הגוף

אלים ואפ"ה לא אזלינן בתר חזקת הגוף אלא בטענת ברי ולא שמא וכ"ש חזקה של אין אדם פורע תוך זמנו.

ותמה עליו הנחל יצחק חדא בחזקת הגוף מוציאין ממון ברי ושמא ולא בברי וברי כדמוכח בסוגי' משארסתני נאנסתי - וכאן בחזקה דתוך זמנו מוציאין בברי וברי לכו"ע הרי דחזקה זו אלימא ולכן כיון שאם שניהם טוענים ברי אמרינן חזקה זו של אין אדם פורע תוך זמנו הו"ה אם שניהם טוענים שמא.

והטעם דברי עם חזקה מהני - היינו במקום שברוב יש מיעוט. לכן בעינן הברי והחזקה להריע ולהוציא ממון. כיון שיש לנו ספק אם אנו יכולים להוציא ממון או לא. משא"כ בחזקה של תוך זמנו שהוא חזקה ברורה שאין בה מיעוט ואין מה להסתפק. שפיר מוציאין ממון. ולא יועיל ברי של הלוה. ודמי לחזקת שבור' שפסולה לכהן אע"פ שטוענת ברי שלא נטמאה. כיון שיש ודאות שעכו"ם שטופים בעריות וודאי נטמאה ולכן לא מהני ברי שלה עם חזקה.

ודש"ך בס' ע"ג ס"ק א' הביא דברי המרדכי דמסתפק בשמא ושמא ולא דיכה את הנתבע אלא בצירוף עם טענים אחרים. וכ"כ הקצות בס"ק א' דהיכא דשניהם טוענים שמא לא נפגמה חזקה זו. רק באופן דהובע טוען שמא - ולוה טוען ברי שפרע בזה יש להסתפק. וכ"כ בשער המשפט לחלק בין יורשים של המלוה אם טוענים שמא גובין השטר אבל אם המלוה טוען שמא הרי ספק. וכ"כ התומים והנתיבות תמה על התומים. ולפי מה שאמרנו דחזקת דאפ"ו תוך זמנו אלימא מחזקת הגוף א"ש וכ"כ המהרי"ט ח"ב אהע"ז ס' כ"ז דהך חזקה אלימא דהוי חזקה הבאה מכח סברא דאלימא כב' עדים. וכ"כ המהרי"ק שורש ע"א.

ד. **ונ"מ** רכתב הרא"ש בב"ב ה. דמיתמי גובים בתוך הזמן כלי שבועה. אבל לא מלקוחות כיון דלקוחות אין להם חזקת חיוב. אמנם הרמב"ם ס"ל דתוך הזמן גובין בין מיתומים בין מלקוחות בלי שבועה. ומשמע דמחלוקתם בזה. ולכאו' יש לדקדק דהרי קימ"ל רובא וחזקה רובא עדיף ומ"מ ברוב לא מוציאין ממון ובחזקה זו של אין אדם פורע תוך זמנו מוציאין ממון.

ומצאתי ברע"א סוף ס' קל"ז דעמד על זה וכתב דהא דמוציאין ממון תוך הזמן על פי חזקה של אין אדם פורע תוך זמנו היינו בצירוף חזקת חיוב. ע"ש ומצאנו בשיטה מקובצת דהקשה מה הגמ' מסתפקת אי אמרינן מגו נגד חזקה. הרי פשיטא דחזקה אלימא דחזקה דתוך זמנו מהני להוציא ומגו להוציא לא אמרינן ולפי רע"א ניחא דחזקה של אאפות"ז מוציאין ממון בצירוף חזקת חיוב ולרמב"ם פשוט דחזקה אלימא.

אמנם בשיטה מקובצת תירץ שאין הכוונה דהמגו יועיל להוציא - אלא המגו יועיל להחזיק המעות אצל הלוה וכו' וכעין זה כתב הנתיבות ס' ל"ד ס"ק ט"ו על מה שכתב הרמ"א בסעיף כ"ג באחד שהעידו עליו שעבר עבירה שנפסל לעדות ואין יודעים מתי ובאיזה יום מוקמינן גברא אחזקתיה עד הזמן שידוע ודאי שעבר עבירה. והקשה הקצות שם הרי יש תרתי לריעותא הרא דהרי פסול לפניך וכמו שעכשו פסול לעדות גם אתמול ועוד יש כאן חזקת ממון. ואיך מוציאין ממון על פיו הרי יש כאן תרתי לריעותא כמו ברין מקוה שנמדד ונמצא חסר ותירץ הנתיבות דחזקת ממון לא הוי חזקה מבורת ולפי רברי הנתיבות הו"ה דמגו לא מצטרף לחזקת ממון - ולפ"ז הדרא קושיא לדוכתא מה בעית הגמ' אי מגו מהני נגד חזקה דהוי בחזקה זו של תוך זמנו מוציאין ממון ומגו לא מוציאין ממון. ולפי רע"א ניחא דחזקה דתוך זמנו מהני רק בצירוף חזקת חיוב - ומגו נמי בצירוף חזקת חיוב אמרינן כגון דברים העשויים להשאיל ולהשכיר דלא אומרים בזה חזקה מה שתחת ידי האדם זה שלו דנאמן במגו דהשאלתיו לך. אע"פ דהוי מגו להוציא. וכן בחזקות שקולות נמי לא מוציאין ממון. וכתב הרשב"א בסוגי' דפרק הזורק זרוק לי חובי בתורת גטי מחצה על מחצה יחלוקו ואוקימנא בתרי ותרי - והקשה רשב"א נעמיר בחזקת חיוב. ותירץ בשם התוס' כיון דלכל אחד יש חזקה יש חזקת חיוב למלוה וחזקת ממון ללוה - לכן יחלוקו. ולכן בעית הגמ' נכונה כיון דיש חזקת חיוב עם החזקה וכן קימ"ל בממון מגו עם חזקת מרא קמא לא מוציאין לכן יש מקום להסתפק. ודעת הפני יהושע בב"מ ו. דחזקת מרא קמא היינו חזקת ממון והיא חזקה ככל החזקות, וכן דעת ר' עקיבא בתשובה סימן לו וזה כדעת הקצות הנ"ל.

ה. **ומצאנו** מחלוקת בין הקצות והנתיבות אם יורשים הם בחזקת חיוב או לא
דדעת הקצות בס' ל"ט ס"ק ה' כתב דיורשים ולקוחות הם לא נתחייבו מעולם אך הנכסים השתעבדו והיכא דאיכא למיטען שפרע המוכר או המוריש הוי כאיני יודע אם התחייבתי דשמא לא נכנסו הנכסים בשיעבוד אצל יורש ולוקח - אבל הנתיבות שם חולק עליו וס"ל כיון דהתביעה על הנכסים דנשתעבדו והוי ספק אם יצאו מהשיעבוד לכן הוי כאיני יודע אם פרעתי וחייב.

ולכאו' ממה שגובה תוך הזמן מיתמי משמע דיש חזקת חיוב אצל יורשים. וקשה על הקצות וכן גם על הנתיבות דס"ל דגבי יתמי יש שעבוד נכסים ולכן מהני חזקה של תוך זמנו עם חזקת חיוב - והרי זה ניחא במלוה בשטר שיש חזקת חייב על הנכסים אבל מלוה ע"פ אין שעבוד נכסים ולמה גובה מיתמי מלוה ע"פ וכן הוא בחו"מ ס' ע"ח סעיף א'.

וצריך לומר הא דמלוה ע"פ גובה מיתומים רק בלא טוענים ברי - אבל היכא שטוענים ברי שאבינו פרע לא מהני חזקה של אין אדם פורע כיון שאין חזקת חיוב. וכל שאין חזקת חיוב לא נפרע תוך הזמן. ולכאו' יש להביא ראי' מאלמנה שבאה ליפרע כתובתה לא תפרע אלא בשבועה. והקשו התוס' גיטין לד: הרי זה תוך הזמן ותירצו שכיון שכתובה בתנאי ביד חיישינן שמא אתפיסה צרורי - ע"ש ולכאו' היה להם לתרץ שאין כאן חזקת חיוב דהחיוב חל במיתה. ולכן חזקה של אפות"ז לבד לא מהני. אמנם זה לא נכון דכתובה יש חזקת חיוב דמשעת אירוסין יש חזקת חיוב על הבעל כמו במשנה משארסתני נאנסתי.

אמנם בדברי התוס' בב"ב ה: ד"ה מי אמרינן הקשה ריב"ם הרי חזקה זו עדיפא משטר דשטר גובה רק בשבועה וחזקה זו גובה בלי שבועה וכתב בשב שמעתתא שמעתתא ו' פ' כ"ב דחזקה זו היא אלימא מצד עצמה. ומוציאין ממון אפי' שאין חזקת חיוב. והנה הרא"ש הביא דעת הרמב"ן דרק מיתמי גובין תוך הזמן בלי שבועה אלא לא מלקוחות וכן הוכיח הגר"א דהגמ' אמרה אפי' מיתמי. ולא הזכירה לוקח - ע"ש ופי' הרא"ש דביתמי מוכח טפי דאי פרע הוה פקיד אב בשעת מיתה. אולם הרמב"ם ס"ל דחזקה זו אלימא וגובין בין מיתמי בין מלוקח. ונראה דפליגי הרא"ש ורמב"ם במחלוקת רע"א וקצות האם חזקה שאין אדם פורע תוך זמנו היא סברא וחזקה אלימא מצד עצמה או רק בצירוף חזקת ממון. ולפ"ז הרמב"ם ס"ל כיון דחזקה זו אלימא מצד עצמה לכן אפי' פוגם תוך הזמן נוטל בלי שבועה. וה"ה ורב האי גאון פליגי דסו"ס רואין שהרי"ף החזקה ס"ל כרע"א.

ו. **והנה** התוס' ב"ב דף ה: ד"ה כי היכי דלא ליטרדן כתבו התוס' לגבי שוכר בית אומר נתתי ומשכיר אומר לא קבלתי תנינא מת בתוך ל' יום בחזקת שלא נפרה - והקשו התוס' מה הדמיון הרי יש סברא לומר דבבכור ממון שאין לו תובעין. וע"ז תרצו התוס' דאפי' לאביי ורבא דס"ל דעביד איניש דפרע בגו דימניה היינו בחוב גמור - אבל בחוב על תנאי כגון שוכר אולי יפול הבית ובכור שמא ימות תוך ל' יום לא שייך לומר שמא פרע כי היכי דלא לטרדן.

ולפ"ז יש יסוד דבכתובה כיון דיש ספק אולי תגיע לפרעון לכן לא פרע תוך זמניה - ולפ"ז יש הבדל בין פוגמת לפוגם לאביי ורבא. וכן הגמ' שאלה לרב ספא דס"ל אדם פורע תוך זמנו בהוציא עליו שטר וא"ל הלוה פרוע ומלוה אומר לא נפרעתי אם הלוה א"ל אישתבע לי דלא פרעתיך נשבע. והגמ' שאלה מה בין זה לפוגם דגם פוגם נוטל בשבועה ותרצה הגמ' הרוציא עליו שטר רק אם טען אישתבע לי משביעין. אבל בפוגם נשבע אפי' שלא אמר לו. והקשה הט"ז לשיטת רב האי וה"ה דס"ל דתוך הזמן נשבע מה מקשה הגמ' תירץ הגמ' בפוגם בתוך הזמן נשבע ונוטל ובהוציא עליו שטר וטוען פרעתי תוך הזמן לא נאמן בלי שבועה.

והאמת דלא קשה כיון דרב ספא ס"ל אדם פורע תוך הזמן ולכן לא שייך נפקא מינה. אמנם לתוס' דכתבו לחלק בין פוגם שטר לפוגמת. דבפוגמת לכו"ע אין אדם פורע תוך זמנו דאולי לא יבא לידי פרעון. ולכן דייקו בגמ' וכי מה בין פוגם לזה. ולמה לא אמרו פוגמת. דבפוגם אין נ"מ לרב ספא בתוך הזמן ואשתבע לי בהוציא שטר - רק תירוץ הגמ' אם טען אישתבע לי משא"כ בפוגמת לכו"ע נוטלת בלי שבועה ופשוט לגמ' שיש הבדל ביניהם.

וכ"כ בס' נחל יצחק ס' פ"ד אות ב' שכתב להוכיח מהסוגי' כדעת רב האי גאון במה שאמרו בשבועות מא. וכי מה בין זה לפוגם שטרו - ולכאו' למה לא הקשו מהמשנה

דעיקר דין פוגם זה בכתובות פז. הפוגמת כתובתה ואילו פוגם שטרו לא קתני. ולפי שיטת רב האי ניחא - דהתוס' בב"ב ה: ס"ל דלרב פפא עביד איניש דפרע בגו זימניה והתוס' כי היכי דלא לטרדן כתבו דוקא באופן דהחיוב ברור - אבל כתובת אשה ופדיון הבן תוך ל' לא הוי ברור דשמא ימות הבן או תמות האשה לכן גם לפי רב פפא לא פרע בגו זימניה. וכ"כ התוס' בב"מ קב: ד"ה חזקה. ותוס' ב"ב קנח. ד"ה וב"ה. כתבו דשם רבינו שמשון דעיקר הטעם דאלמנה צריכה שבועה משום צרורי דמתפיסה לפני מותו. ולא כדעת התוס' גיטין לד: ד"ה אין אלמנה נפרעת דכתבו דהטעם למה צריך שבועה הרי אין אדם פורע תוך זמנו - וכתבו התוס' הטעם משום תנאי בי"ד. וב"ש ס' צ"ו ס"ק א' הביא המחלוקת של אלמנה למה נשבעת או משום תנאי בי"ד או התפיסה צרורי סמוך למותו. והביא בפ"ת שם ס"ק א' דעת הנוב"י חו"מ ס' י"ח שדן באשה שהלך בעלה בריא ומת במקום שהאשה לא היתה על ידו ואח"כ האשה מתה ולא נשבעה אי יורשיה גובין כתובתה - ודן במחלוקת האם משום צרורי ולפ"ז נכסי מלוג ונכסי צאן ברזל גובין דאין בהם דין תנאי בי"ד וגם צרורי לא שייך. ולכן הגמ' שאלה רק מפוגם מה בין שטר ששוען אישתבע לי לפוגם דאילו בפוגמת לא נשבעת גם לרב פפא.

ונמצא לפ"ז כל דין פוגמת בגרושה. וכן מוכח מהרמב"ם פט"ז מאישות הלכה י"ד - ולכן הדין הוא בפוגמת אבל הוציאה שטר כתובה וטוענת שלא נפרעה נאמנת מדין שטרך בידי - והנה כשדקדקה בחשבון סלקה בתיקו וכתב הרמב"ם מספק נשבעת ונוטלת. וקשה הרי כל מקום שיש ספק שבועה לקולא וכ"כ הרא"ש בפ' הכותב ס' כ"ח כשיש ספק לא משביעין וכאן פסק שכן משביעין אותה ושמא יש לחלק בין כשיש ספק ושבועה באה לפטור הוא מוחזק בין פוגמת שנשבע ונוטל. וקשה הרי פוגמת מעצם הדין נאמנת והשבועה תקנתא דרבנן ולמה לא נוקי אדינא וצ"ע.

ויש להסתפק באם המלוה לא רוצה לישבע באופן דפוגם שטרו בדקדוק פחות משווה פרוטה ותפס מנכסי הלוה אם מוציאין מידם וכ"כ הרי"ף בפ' הכותב בפוגמת אם תפסה ולא רוצה לישבע לא מפקינן מינה דקימ"ל בדרבנן לא נחתינן לנכסיה. וכתב הרמב"ן הביאו הר"ן שם דוקא תפס מעות אבל מטלטלין לא דגופייהו לא קנויים למלוה וכ"כ ש"ך וסמ"ע ס' פ"ז ס"ק כ"ד.

סימן נד

בעל חוב מאוחר שקדם וגבה ואם יש דין קדימה במטלטלין.

א. **מי** שהיה נשוי שתי נשים ומת ראשונה קודמת לשניה. ודייקה הגמ' מדלא קחני ראשונה יש לה שני' אין לה משמע רק הראשונה קודמת - אבל אם קדמה שני' וגבתה מה שגבתה גבתה ודחתה הגמ' לעולם מה שגבתה לא גבתה.

והנה בדין בע"ח מאוחר שקדם וגבה אי אמרינן מה שגבה גבה. ולקמן בדף צה. נחלקו חכמים ובן ננס דלדעת חכמים מה שגבה לא גבה ולבן ננס מה שגבה גבה - ורוב הפוסקי' ר"ף רמב"ם ורא"ש כתבו מה שגבה לא גבה וכ"כ בשו"ע אמנם ה"ה ברמב"ם הל' מלוה פ"ז הל' א' דיש מהגאונים דס"ל דמה שגבה גבה.

והקשו התוס' לס"ד דגמ' לפי מ"ד מה שגבה גבה לא יהיה בע"ח אחרון אלא לוקח הרי הדין דבע"ח מוציא מיד הלקוחות. ותירץ רשב"ם דבע"ח מאוחר עדיף מלוקח שלא תנעול דלת - ולא הוי נעילת דלת כלפי מלוה קמא כיון דיכול לקדום אבל אי מה שגבה לא גבה בע"ח אחרון איכא נעילת דלת.

והקשו מערכין מי שאמר ערכי עלי וחזר ואמר ערכי עלי דחייב פעמים ואם יש לו ה' סלעין ונתן לשני' ארבע ואחת לראשונה יצא משמע דבע"ח מאוחר שקדם וגבה גבה ותירצו התם הכל להקדש. עוד תרצו התם במטלטלין לפיכך מה שגבה גבה משא"כ במשנה איירי בכתובה דנגבית ממקרקע ולכן מה דגבה לא גבה דבקרקעות בע"ח מאוחר שקדם וגבה לא גבה.

והקשו מב"ק לג: קדמו בע"ח והגבוהו בין חב
עד שלא הזיק בין הזיק עם שלא חב
לא עשו ולא כלום בשלמא הזיק עד שלא חב נזקין קדמו אלא חב עד שלא הזיק בעלי חובות קדמו ועוד אפי' הזיק עד שלא חב בע"ח קדמו ש"מ בע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה והתם מטלטלי איירי. ותירץ ר"ת שור תם נגח קלא אית ליה ור"ת חזר בו. ותוס' אמצו שיטת ר"ת. נמצא מהתוס' בקרקע מה שגבה לא גבה ומטלטלי מחלוקת א"נ בערכין הוי מלוה ע"פ הלכך מה שגבה גבה.

ב. **ויש** להבין מה הספרא לפ"ד בע"ה מאוחר
שקדם וגבה מה שגבה גבה. והר"ן בדף צד. כתב דזה תלוי אי שעבודא דאו' או לאו דאו' דלמ"ד שעבודא דאו' לכן הנכסים נשתעבדו למלוה הראשון ואחרון לא גבה. אבל לפ"ד שעבודא דרבנן היינו תקנת חכמים שהמלוה גובה מהמשועבדים ולכן אם קדם האחרון וגבה - גבה. ולענין הקדש דאמר עדכי עלי תירץ הר"ן או אירי בהקדש שלא מוציא מהקדש אי מטלטלין או מלוה ע"פ דבמלוה ע"פ אין דין קדימה ע"ש. ויש לדקדק לפי התוס' דבמטלטלין אמרינן בע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה. ויש להסתפק לדברי התוס' מה הדין במטלטלין האם יש דין קדימה או שבמטלטלין אין דין קדימה ומה שבע"ח מאוחר שקדם וגבה כלי קדם נמי הדין כן.

ויש להוכיח מערכין דמי שאמר עדכי עלי
פעמים ונתן ארבע לשניה ואחת לראשונה יצא ידי שניהם והר"ה אם נתן אחת לשני' וארבע לראשונה. ובגמ' בערכין ז. אמר רב אדא בר אהבה היו בידיו ח' סלעים נתן ארבע לראשונה ואחד לשני' ידי שני' יצא. ידי ראשונה לא יצא. דכולהו משעבדי לראשונה ע"ש. ואי במטלטלים ליכא דין קדימה למה לא יצא ידי ראשונה. אלא ע"כ שבמטלטלין יש דין מה שגבה מאוחר גבה.

ג. **ומ"מ** יש דין קדימה - וראיתי בקצות החושן
ס' ק"ד דהוכיח מהתוס' דיש דין קדימה במטלטלין נגד דברי הסמ"ע בס"ק א' דהכריע מדברי השו"ע דאין דין קדימה במטלטלין בדעת הרמב"ן ותמה עליו דמשמע מתוס' דק אם קדם וגבה. לא מוציאין אבל לענין קדימה יש דין קדימה במטלטלין וכ"כ הגר"א להוכיח מהתוס' דידן. ולכאו' לדעת הסוברי' שאין דין קדימה במטלטלין למה קדם ונתן ארבע לראשונה ואחד לשני' לא יצא ידי ראשונה. צ"ל או כיון דאייר בהקדש או בקרקע הנ"ל.

ובנתיבות המשפט נזהר בזה וכתב דמדאו'
יש דין קדימה במטלטלין רק מדרבנן אמרו שאין דין קדימה ובזה ישב הסוגי' בערכין איירי בדאו'. ואפי' במטלטלין יש דין קדימה לא כן בשו"ע פסק הלכה למעשה ודו"ק.

אמנם דעת הרמב"ם פי"ז מאישות הל' ו' וז"ל
וכיון שתקנו הגאונים שתגבה האשה ובע"ח מן המטלטלין והדבר ידוע שאין דין קדימה במטלטלין. ובשלמא לדעת הרמב"ם שיש חילוק בין מקרקע למטלטלי דבמקרקע יש דין קדימה ולכן מה שגבה לא גבה משא"כ במטלטלין אין דין קדימה. אבל לתוס' דס"ל דגם במטלטלין יש דין קדימה רק יש עוד דין שאם קדם וגבה לא מוציאין מאי שנא קרקע ממטלטלין.

ויש לחקור בדין בע"ח מאוחר שקדם וגבה מה
שגבה לא גבה האם מה שלא יכול לגבות משום דכיון שיש כאן בע"ח מוקדם הוי כאדם זר או נימא שאף דיש לו כח לגבות אבל בע"ח מוקדם טורף ממנו דלא גרע מלוקח כפי שכתבו תוס'.

ויש להוכיח ממה שכתב ה"ה והרשב"א בפ'
הנזקין. ונפסק בשו"ע דאם קדם בע"ח מאוחר וגבה בינונית והשאיר זבורית לבע"ח קמא מה שגבה גבה דהרי לא נפסד. וכ"כ הר"ן בפרק מי שהיה נשוי ואי נאמר דכאחר דמי למה בכלל יכול לגבות וצ"ל לפי מה שכתבו התוס' דהיינו בלוקח שבע"ח מוקדם מוציא מהלקוחות ולפ"ז שפיר דדין לקוח רק במשעבדי - בקרקע. אבל לא במטלטלין לכן אם קדם וגבה מטלטלין בע"ח מוקדם לא מוציא ממנו דלא גובין ממטלטלין שביד הלוקח. ודו"ק.

ד. **ויש** להוכיח מהתוס' דבע"ח מאוחר כנכרי
הוי דהתוס' כתבו בלוקח לא יקלקל הקרקע דאם יבא הבע"ח לטרוף יכול לסלק אותו בזוזי משא"כ בע"ח מאוחר דלא יכול לסלק בזוזי והקצות הסתפק בס' ק"ז ס"ק ה' וכתב מסברא דנפשיה - ולא זכר דברי התוס' מפורש. וכן תמה הנהות רע"א חו"מ ס' קד. ובספר נחל יצחק ס' ק"ז ס"ק ג'.

א"כ רואים דבע"ח מאוחר אין לו שום אחיזה ולא דומה ללוקח דמה שבע"ח מוקדם טורף ממנו זה לא מדין לוקח דאי מדין לוקח שמוציא מהלקוחות למה לא יכול המאוחר לסלק בזוזי כמו לוקח - וכ"כ בשיטה מקובצת וכתב טעמו דבע"ח מאוחר לגבי מוקדם כנכרי נחשב.

ויש להוכיח מכתובות צד: הנהו תרי שטרי דאתי לקמיה דרב יוסף חד כתוב ביה חמישא בניסן וחד ניסן סתמא אוקמיה רב יוסף להההוא דחמישא בניסן בנכסים א"ל אידך ואנא אפסיד א"ל את ידך על התחתונה אימא בר כ"ט בניסן את - א"ל א"כ ונכתוב לי מר טרפא מאייר ואילך א"ל יכלי למימר לך את בר חד בניסן את מאי תקנתיה יכתבו הרשאות זה לזה. יבקש מאת חבירו בר חמשה בניסן וימסור לו שטרו ויכתוב לו הרשאה עליו לטרוף ללקוחות ואם יאמרו לו את בר חד בניסן א"ל אני טורף בשבילי - ואם יאמרו לו הוא קדם יאמר אני טורף בשבילו שאני שלוחו. ע"ש ומשמע בלי הרשאה לא גובה ופי' רש"י דאיירי בשטר מכר. ראובן מכר אותה שדה לשמעון וללוי באחריות. באחד כתב ה' ניסן בשני ניסן סתם. העמיד רב יוסף ביד מי שכתב שטרו ה' ניסן - והיות והשדה באחריות הרי השני הפסיד.

וצריך לטרוף מלקוחות שקנו מיד ראובן מאייר והלאה. כשילך אצלם א"ל אנחנו הנחנו לך מקום לגבות והקרקע באמת שלך דשטרך א' בניסן. והקרקע הזאת שלא כדין את טורף לכן כותבים הרשאה.

אמנם הרמב"ם והרי"ף העמידו בשטרי הלוואה וכ"כ בשו"ע וז"ל ראובן ושמעון שיש להם שטר על לוי בשל ראובן כתוב ה' בניסן ובשל שמעון כתוב ניסן סתם. ואין ללוי אלא שדה אחת שאין בה כדי חובת שניהם נותנים אותה לראובן דשמא שטר שמעון היה בסוף ניסן - וכן אין שמעון יכול לטרוף מלקוחות שלקחו באייר שאומרים לו הנחנו מקום לגבות ממנו ובעל שטר ה' בניסן שלא כדין גבה וכו' לכן כותבים הרשאה. ואי בע"ח מאוחר יש לו זכות כמו לוקח מה אכפת לן שיגבה בעל ה' בניסן מ"מ לא גרע מאישתדוף בני חרי גבי ממשעבדי ואם נאמר דבע"ח מאוחר כאחר דמי שפיר לכן צריך הרשאה דאם הוא בר חד בניסן מאייר בשביל ה' בניסן וצ"ל דבנידון זה דהשטר בלי תאריך איהו ראפסיד אנפשיה.

ודעת התוס' דבמלוה ע"פ ומטלטלין לא שייך קרימה מ"מ זה דין על המלוה שהמלוה אין לו שעבוד נכסים על הלוה כיון דמלוה ע"פ לא גובה ממשעבדי או מטלטלי לא משתעבדי. מ"מ הלוה חייב לפרוע החוב מדין פריעת בע"ח מצוה וחייב לקיים המצוה הראשונה שנתחייב בה עליו להקדימה. ולכן בערכי עלי פעמים שהדין אם הקדים השני' אצל הראשונה הוא עני. אבל אם הקדים הראשונה אפי' נתן ד' לראשונה ואחר לשני' לא יצא ידי ראשונה. כיון דהיה חייב לתת לראשונה כל החמישה ומ"מ אם הקדים השני' יצא דבע"ח מאוחר מה שגבה גבה כיון דאין שעבוד אין קדימה.

ה. **והמ"ע** בס' ק"ד כתב דאין דין קדימה במטלטלין והוכיח מכמה פוסקי' וכן דעת הרשב"א ח"ד ס' קנ"ב דאם המטלטלים אצל הלוה סמכה דעתיה ונכנסין בשעבודן כיון דעשה לו טובה. שלא יקראוהו לוה רשע רק אם מכרן לא גובה מהלקוחות אבל מיתומים שלא קבלו ממנו שום טובת הנאה נפקע השעבוד. והתוספות כתובות צ. כתבו דיש דין קדימה במטלטלין מהא דאמר ערכי עלי ב' פעמים ונתן ד' לשני' ואחד לראשונה יצא ידי שניהם ותירצו התוס' דשם איירי במטלטלין ולכן מה שגבה גבה. אמנם הרבה פוסקי' תולקים וס"ל שאין לדמות ערכין להדיוט. עי' בית מאיר ס' צ"ו וע"כ דהקדש לא כבע"ח. והרא"ש והר"ן שם כתבו דאין דין קדימה במטלטלין ובמלוה ע"פ נמי. והא דערכין משום מלוה הכתובה בתורה לאו ככתובה בשטר דמיא ולא שייך דין קדימה ומ"מ יקשה בנתן ד' לראשונה ואחד לשני' ידי ראשונה לא יצא - הרי החיוב בשניהם שוה שאין דין קדימה.

ובאמרי בינה דיני גביית חוב ס' ח' כתב לישב דהא דעשיר והעני נותן ערך עשיר היינו בהעריכו הכהן וכבר נקבע ערכו ערך עשיר - לכן לא יוצא בניתנת סלע אחד לראשונה אבל כשלא העריכו הכהן - והטיל על עצמו עוד ערך - והכהן לא העריכו - שניהם שווים. וכן בבע"ח דרמיא עליה חיובא לשלם לשניהם לצאת ידי חובתו לקיים פריעת בע"ח והן שלך צדק. והקצות שם כתב נגד דברי הסמ"ע שכתב שאין דין קדימה במטלטלין והקדש שאני דמהתורה יש דין קדימה - ופני' בסוגי' ובקונטרס אחרון ס' רנ"ט כתב שאף שהסמ"ע כתב דרוב הפוסקי'

חולקים על הרמב"ן וס"ל דאין דין קדימה במטלטלין - וכתב הרב אמרי בינה דמלשון הרמב"ם פי"ז אישות משמע שיש קדימה וכן דעת הר"ן והרא"ה וריטב"א - וברמב"ם פ"ב ממלוה הל' ד' כתב דאין קדימה במטלטלין ומחלקין ביניהם והנה כל הספק רק אם שעבודא דאורייתא אבל אם שעבודא לאו דאורייתא אין דין קדימה והש"ך בס' ל"ט האריך והעלה דהוי ספקא דדינא ולכן כשיש מוחזק קשה להוציא מהמוחזק. ולפי דברי הרמב"ם דמלוה ע"פ מוקדם קודם למלוה בשטר משמע דיש חיוב גמור לחוב הראשון ויש דין קדימה. ועי' בשער המלך ס' ק"ד א' וקצות ונתיבות שם.

סימן נה

מלוה ע"פ מוקדם ושטר מאוחר.

א. **גמ'** כתובות צ: בנין דכרין לא גובה ממשעבדי. וכתב הרמב"ן היות וכתובת בנין דכרין הוי מלוה ע"פ משמע מכאן שכל מי שלא גובה מהלקוחות לא גובה מהנכסים משועבדים למלוה בשטר. וג"כ למלוה ע"פ מוקדמת ומלוה בשטר מאוחרת למלוה בשטר יהבינן למלוה ע"פ לא יהבינן. והר"ן דחה. דמלוה ע"פ מוקדמת גובה. ושאני כתובת בנין דכרין דירתון תנן. אבל מלוה ע"פ הוא חוב גמור והא דלא טרפא מלקוחות משום תקנת חז"ל דלית ליה קלא ולכן טרפא לפני מלוה בשטר.

אבל הרי"ף כתב שמלוה בשטר קודם והוכיח - מפ' אלמנה ניזונית צו: אמר רבי יוסי מוכרת וכותבת סתם וכך כתה יפה. ופי' בירושלמי שם הל' ג' בא מלוה בשטר מאוחר אומרת לכתובה מכרתי בא מלוה ע"פ בעדים אומרת למזונות מכרתי ופי' אם בא מלוה בשטר לטרוף מלקוחות שקנו. אומרת האשה מכרתי לכתובתי ואני מוקדמת. בא מלוה בעדים אומרת אני מכרתי למזונות שחכמים הרשו את האלמנה למכור לי"ב חודש. ומשמע אם בא מלוה בשטר ואומרת למזונות מכרתי מוציא הדמים מידה - אלמא אע"ג דמזונות קודמים למלוה בשטר כיון דלמזונות לא טרפא ממשעבדי הרי היא כאומרת לגבי מלוה בשטר דטרפא ממשעבדי.

ועוד סמכו דין זה מוכרת למזונות מהו שתחזור ותטרוף לכתובתה ואם איתא דמלוה ע"פ יש לה דין קדימה על מלוה בשטר וה"ה למזונות א"כ לענין זה כתובה ומזונות כי הדדי ניתנו והיכי ס"ד דטורפת לכתובה. וכי מי שיש לו על חבירו שני חובות היוצאים ביום אחד - ומכרו בי"ד קרקע להגבות לאחר האם השני יכול לטרוף. והא אמרינן בפרק מי שהיה נשוי צא: דאילו א"ל דמי קטינא סלוקי סלקוה וכ"ש זו שמכרה לעצמה אלא משמע כשמוכרת למזונות הוי כאילו מכרה בשביל חוב מאוחר ולפ"ז כשטורח אותו בשביל כתובתה שהיא חוב מוקדם ואע"ג דהגמ' דחתה נהי דאחריות דעלמא לא קבלה עליה אחריות דנפשה קבלה אפי' הכי ממאי דאיבעי' למדנו דין זה ע"כ. והרשב"א דחה שבמזונות הקילו ועשאום כאילו לא חל שעבודן מעיקרא אלא כאילו בכל יום ויום חל השעבוד מזונות אותו יום ולפיכך מלוה בשטר שקדמה לפני חיוב מזונות היא קודמת בגוביינא משא"כ במלוה ע"פ. וסיים הר"ן דדברי הרי"ף נראים עיקר ודוקא אם באו לגבות מן הקרקעות אבל ממטלטלי אפ' מלוה בשטר מוקדמת ומלוה ע"פ מאוחרת חולקין שאין דין קדימה במטלטלי ע"כ. והטור הביא שני דיעות.

ב. **ומר"ן** בשו"ע חו"מ ק"ד סעיף י"ג פסק

מלוה בשטר ומלוה ע"פ מוקדמת

מלוה ע"פ קודמת לגבות מבני חרי כיון שעדים מעידים שקיימת ע"כ. והש"ך האריך להביא דיעות הפוסקי' דסוברים כדעת הרי"ף והם בעה"ת רמב"ן ור"ן ס"ל מלוה בשטר מאוחרת קודמת והנ"י טוף ב"ב לאחר שהביא המחלוקת כתב יחלוקו וכ"כ הב"ח דיחלוקו ולא ביור טעמא בן נ"ל עיקר לדינא מכמה טעמים עכת"ד הש"ך.

וכתב הרמב"ם בפ' כ' מהלכות מלוה ה"א מי

שיש עליו חובות הרבה כל שקדם חובו

גובה תחילה. בין מן הלוה עצמו בין מן הלקוחות וכו' וכתב ה"ה שמדברי הרמב"ם משמע שאין חילוק בין מלוה בשטר למלוה ע"פ אלא כל הקודם זוכה ואין כן דעת הגאוני' אלא מלוה בשטר מאוחרת קודמת למלוה ע"פ מוקדמת וכו'.

והקשה רע"א על שיטת הרי"ף מגמ' קמא לג:
דהגמ' אמרה קדמו בעלי חובות
והגבוהו בין חב עד שלא הזיק בין הזיק עד שלא חב לא עשה ולא כלום לפי שאין משלם אלא מגופו - בשלמא הזיק עד שלא חב ניזקין קדמו אלא חב עד שלא הזיק בע"ח קדם - וכו' והקשה רע"א הרי בחב עד שלא הזיק בעל חוב קדים ואפי' מלוה בשטר מ"מ לא גוכה מהשור דאין לו שעבוד עליו דהוא כמטלטלין והוי כמלוה ע"פ והניזק דשעבודו על השור לגבות ממשעבדי הוי כמלוה בשטר מאוחר ולמה חב עד שלא הזיק ניתא הרי מלוה בשטר קודמת.

ג. **והש"ך** בחו"מ ס' ק"ד נסתפק בדעת הרמב"ם האם ס"ל כהרי"ף או כרב האי ובמרחשת ח"ב ס' כ"ג אות ב' הוכיח דהרמב"ם ס"ל מלוה ע"פ מוקדם קודם דבב"ב קלב. איתא דכתב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופא והגמ' רוצה להוכיח משכיב מרע דתניא כתב כל נכסיו לאשתו ויצא עליו שטר חוב רבי אליעזר אומר תקרע מתנתה ותעמוד על כתובתה - וחכמים אומרים תקרע כתובתה ותעמוד על מתנתה. נמצאת קרתת מכאן וכאן וכו' - ודחי בשכיב מרע. ורבי עקיבא מוקי לה בכולהו ורבינא מוקי באשתו ארוסה ואשתו גרושה ע"ש. ולהרמב"ם פ"י מאישות הל' י"א ארוסה שכתב לה כתובה גובה מבני חרי - וא"כ לרמב"ם אם בעל כתב כתובה לארוסתו וכתב לה כל נכסיו שטר חוב הרי הוא מוקדם למלוה ע"פ של הכתובה שכתב לה ואין העמוד על כתובתה. אלא ודאי כתובת ארוסה דהיא כמלוה ע"פ קודם לשט"ח שיצא אח"כ - וזה ראיה דלא כהרי"ף.

ובשלמא לדעת הרי"ף דמפרש דכתובות ארוסה ממשעבדין שייך לומר בכותב כל נכסיו לארוסתו דאמרינן קנתה ולא הוי' אפוטרופי' ומ"מ חייבת לשלם הבע"ח שיצא עליה שקדם למתנה ולכן יש מחלוקת אי כתובה קודם או מתנה. ניחא דשייך לומר מה קודם אבל לפי הרמב"ם דס"ל דכתובת ארוסה גובה מבני חרי הרי בע"ח גובה דהוא מלוה בשטר מאוחר. אלא ודאי מלוה ע"פ מוקדם.

ולפי הרשב"א קשה דס"ל דמזונות חלין כל יום ויום א"כ למה צריכה הגמ' לחפש טעמים למה לא מוציאין למזון האשה והבנות מנכסים תיפוק ליה שעוד לא חל החיוב (ועי' הגר"א בס' ק"ד אות ל"ג) וסיים דראיותיו של הרמב"ן הם ראיות מוצקות וכתב שכן דעת הרי"ף והראב"ד.

וכן לדברי הרשב"א דס"ל דמזונות בכל יום ויום. אפשר להסביר שיטת התוס' בדף מז: דכתבו דאם אמרה איני ניזונית ואיני עושה יכולה לחזור - בה כיון דהחיוב של מחר לא התחיל. אלא דלפ"ז יש להבין הגמ' בקו: מי שהלך למה"י רב אמר פוסקי' מזונות לא"א ושמואל אמר אין פוסקי' ובגמ' מ"ט דשמואל חיישינן שמא א"ל צאי מעשה ידיך במזונותיך ובנתיבות המשפט דף קמ"ד הקשה לדעת הפוסקי' כשאמרה איני ניזונית ואיני עושה יכולה לחזור בה למה כשאמר לה צאי מעשה ידיך פטר עצמו הרי יכולה לחזור - ועצם התביעה היא התזרה. ותירץ דחיישינן שמא פטרה אותו בפירוש. ע"ש ולשון הגמ' לא משמע כן שמהגמ' משמע הפיטור הוא ממנו - ולא ממנה שהיא פטרה אותו ואם כפי דברי הרב נתיבות המשפט הו"ל לגמ' לומר חיישינן שמא פטרה אותו.

ד. **וע"ז** כתב באבני מילואים דהיות ובעינן שתאמר בלשון חז"ל איני ניזונית ואיני עושה אבל אומרת איני עושה לחוד לא מהני - והטעם דכל הטעם שיכולה להפקיע מדין איני רוצה בתקנת חכמים. לכן בעינן שתאמר איני ניזונית ואיני עושה. אבל אמרה הריני מוחלת מזונות ואיני עושה לא מהני. דרק לשון זה מבטא את רצונה שאינה רוצה בתקנת חכמים אבל אני מוחלת לך זה אומר שהיא רוצה במזונות ובתקנת חכמים רק היא מוחלת.

לכן כל שאומרת איני ניזונית הרי כאומרת איני רוצה בדין המזונות לכן יכולה לחזור בפרט לדעת הריטב"א באע"פ דכל יומא ויומא חוב בפני עצמו - אבל בעל שאומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך והאשה נתרצית הרי היא מחלה מחילה גמורה על המזונות דאיני ניזונית ואיני עושה לא הוי מחילה אלא הפקעה משא"כ באומר צאי והתרצתה הרי כמו מחילה דלא צריכה קנין - ולא יכולה לחזור.

ועוד פי' לפי הריטב"א להסביר הטעם כגמ' נפרע שלא בפניו. רבא אמר רב נחמן אפי' בע"ח נמי שלא יהיה כל אחד ואחד נוטל מעותיו של חבירו והולך ויושב לו במה"י. ואתה נועל דלת בפני לווין. וכתב הריטב"א דדברי רב נחמן איירי כשלווה ממנו כאן והלך למה"י אבל

הלוה לו במקום אחר ובא לתבוע כאן לגבות מנכסיו שיש לו כאן אין מגבין אותו שלא בפניו - אלא ילך למקום שהוא נכון עמו. דבהא ליכא טעמא דנוטל מעותיו של חבירו. והילך לו יכין אני דן עכ"ל - וא"כ כיוקשאמר לה לפני הליכתו צאי מעשי ידיך וקבלה עליה הרי נפטר ממנה אלא כיון דכל יומא ויומא חוב באפי' נפשיה כמי שכתב הריטב"א פ' אע"פ לכן יכולה לחזור בה ע"ש דאע"פ דחובת המזונות באה בשעת הנישואין מ"מ כל יומא ויומא חיובא באנפי נפשיה וא"כ כיון שנפטר קודם שהלך למה"י אלא שעכשו היא חוזרת בה וחיוב זה בא עתה כשהוא במה"י והיכא שהתחייב וחוב כשהוא במה"י אין מגבין מנכסיו שלא בפניו ע"כ יוצא לפ"ז דהריטב"א אזיל בשיטתיה דהרשב"א. והטור בחו"מ הביא המחלוקת בין רב האי להרי"ף.

ה. **ומר"ן** בס' ק"ד סעיף י"ג פסק כדעת רב האי ורמב"ם דמלוה ע"מ מוקדם לשטר חוב מאותר מלוה ע"פ קודם. **ואילו ביו"ד** ס' ש"ה סעיף ט"ז **הביא** הטור דעת הרי"ף הגמ' בבכורות מט: תוא לפדות ובנו לפדות הוא קדם לבנו כל היכא דליכא אלא חמישה סלעים הוא קודם לבנו מ"ט מצוה דידיה עדיף בי פליגי היכא דאיכא ה' סלעים משועבדים ה' בני חי - רבי יהודה סבר מלוה בהתובה בהוה ככתובה בשטר דמי' ודידיה אזיל וטריף ממשעבדי ובדני בני חרי פודה את בנו. ורבנן סברי מלוה כתובר בתורה לאו ככתובה בשטר דמי' הלכך מצוד דידיה עדיף ע"כ. ולכאו' איך כהן יכול לכרוף ממשעבדי דהוי החוב לא מבורר ויאמר לו לאו בעל דברים דידי את וכן הקשה מהרי"ט אלגזי בבכורות פ' שמיני אות ע"ח א. ותירץ דאירי דנתן לו שטר חוב שחייב לו ה' סלעים ולכן אם מלוה הכתובה בתורה כמלוה בשטר דמי ט"ז. ובשיטה לא נודעה למי בקידושין כט. פריך איך כהן ישרוף ממשעבדי והא זה ממון שאין לו תובעין ותירץ דנתן לו הרשאה. וקשה הרי הרשאה שייך בדבר שהמרשה יש לו בוראי וכאן המרשה אין לו ותירץ שם במכירי כהונה וכ"כ הריטב"א.

ומ"מ יש סתירה לרי"ף ועי"ז כתב הפרישה לחלק דוב האי איירי רק במלוה בסתם אבל בשעבד נכסיו בפירוש גם רב האי מודה דמלוה בשטר קודם וכ"כ הש"ך בס' ק"ד ס"ק כ'. ולכאו' מה הברל לדעת רב האי.

והנה הטעם לדעת הרי"ף למה מלוה בשטר קודם כיון דקימ"ל מלוה ע"פ לא גובה ממשעבדי הרי כשלוה אח"כ בשטר ושעבד נכסיו השעבוד הוי כמו מכר ולכן לא יכול לגבות בע"ח מוקדם ולהזיק שעבודו של מלוה בשטר פאוחר. וכזה מובן דהרי"ף ס"ל כל מלוה בשטר הוי כמי מכר ולכן בע"ח מאוחר בשטר גובה - לא כן רב האי גאון ס"ל דכיון דשעבודא דאו' ומדאו' אין הבדל בין מלוה ע"פ למלוה בשטר - ורק חכמים תקנו דמלוה ע"פ לא גובה ממשעבדי. הני מילי מאחרים אבל מיניה בע"ח מוקדם גובה - ולא יכול לחוב לבע"ח מוקדם. על ידי שעבוד לבע"ח מאוחר - אבל כשכותב לו בפי' הוי כמו מכר ולא טריף בע"ח מוקדם ורי"ק.

ובזה נמי לא קשה על מ"ן דבחו"מ קד. בסעיף יג. פסק כדעת רב האי וביו"ד ש"ה סעיף ט"ז **פסק דהכהן לא גובה ממשעבדי** והוי כרין קרם אע"פ שמלוה הכתובה בתורה לאו בכתובה בשטר מ"מ לא גרע ממלוה ע"פ. **ולכן צריך לישב דאיירי דמלוה בשטר כתב לו** מפורש

ו. **ויש** להוכיח מהירושלמי גיטין פרק הנזקין כדעת הרי"ף דהירושלמי שם פריך על מישב שדהו ומיטב כרמו פרט להקדש. ופריך באיזה אופן אייתי אי כשהזיק ואח"כ הקדיש תניא הקדיש חשעים מנה והיה חובו מאה מנה מוסיף עוד דינר ופורה שלא יאמרו הקדש יוצא בלי פדיון אבל מעצם הדין לא חל ההקדש דמשיעבד לבעל חוב. ואי בהקדיש ואח"כ הזיק הדא היא דתנינן שור רעיהו ולא שור הקדש - אלא כגון והקדיש ואמר הוי עלי מאה מנה להקדיש והלך והוא והזיק שלא תאמר אילו נזקין ומלוה בעדים נזקים קודמים וכאן נמי קדם הנזק לרקדש דהקדש הוי מלוה ע"פ וזה בעלמא כמ"ל ברמו ולא של הקדש דאם היה משועבד להקדש קודם הקדש גובה לפני הנזיקין. והריטב"א בגיטין פ' הנזיקין הביא דברי הירושלמי וביארו באר היטב.

ילכן היות והירושלמי העמיד באומר עלי מאה מנה להקדש. ושלא נאמר כיון דבעלמא נזקים קודמים למלוה ע"פ דנזקים יש להם דין

מלוה בשטר וכאן נמי היה הדין ניתן לומר שנזקין קודמין משום שהם כמלוה בשטר נגד מלוה ע"פ שהוא ההקדש קמ"ל כרמו דהקדש מוקדם - וזה ממש כדברי הרי"ף. וצ"ל לפי חילוק הפרישה וש"ך בחו"מ ס"ק ב' דבאופן דכתב לו בשטר מפורש גם רב האי ס"ל דהקדש אינו כנזקין כיון דהתורה אמרה ישלם הרי שעבוד נכסים וכאילו שעבד נכסיו בפירוש והרו"ק.

וכתב הפנ"י בסוגי' דף ס"ט האחין ששעבדו מהו תלי ליה רב לרבי ביני שיטי. והשיבו רבי מאי נ"מ בין מכרו בין משכנו מוציאין לפרנסה ולא מוציאין למזונות - וכתב הפ"י דסוגי' איירי במשכן בפירוש כגון עשאו אפותיקי או שעבד כל נכסיו בפירוש דזה נקרא משכנו. אבל באופן דלא משכנו אלא יש על האחין מלוה בשטר שלוו קודם מיתת אביהם או אח"כ לא מסתפק רב ופשוט שמוציאין למזונות האשה והבנות - דזה לא נקרא נכסים משועבדים ולפ"ז יש הוכחה לשיטת רב האי דמלוה ע"פ קודמת למלוה בשטר מאוחר - כפי שפסק השו"ע בס' ק"ד סעיף י"ג ולא כהש"ך. ועוד הוכיח דהא דמלוה ע"פ קודמת דוקא כשהשטר בסתם אבל כשכתב שעבוד נכסים מפורש או משכן מפורש לכו"ע מלוה בשטר קודם. כמו שפרש הסמ"ע ופרישה וכתב הפ"י דכאן המקור לרב האי.

ומעם רב האי גאון דס"ל דשעבודא דאו' ורק לגבי לקוחות - ולא לגבי בע"ח עצמו - ודעת הרי"ף שמלוה בשטר קודמת - ובאבני נזר חו"מ ס' מ"ט מחודש ג' הסביר המחלוקת כיון דגמ' יש מחלוקת אי לוקח יכול לסלק את הבע"ח בזוזי - מר סבר לא מצי מסלק ליה בזוזי ומר סבר מצי מסלק ליה. וטעם מי שסובר שלא יכול לסלק כיון דא"ל מלוה ללוקח לא לך הלויתי ולאו בעל דברים דידי את לסלקני. והלכתא מצי מסלקו בזוזי משום דמצי א"ל לדידי שוי לי כפלים בחובך טול חצי שדה בחובך. ולא דמי לבני ראשונה שלא יכולים לומר אני מעלים על נכסי אבינו דהכא ליה ליה פסידא אלפא יהיב ואלפא שקיל ע"כ - והנה יורש מסלק את המלוה אע"פ שכבר טרף - דשומא הדרא - והנה אם היה הדין שלוקח לא יכול לסלק בע"ח - ע"כ דאנו דנים על המלוה בלוקח ראשון דהיות ושעבד לו הוי לוקח ראשון.

ז. **לפ"ז** המחלוקת בין רב האי לרב אלפס. הוא בגדר שעבודא דאורייתא דרב האי ס"ל שעבודא דאו'. ומהדין אפשר לגבות גם מלקוחות ורק חכמים תקנו שלא גובין מלקוחות - אבל מיניה שעבודא דאו'. וגובה ממנו לכן הוא מוקדם - על מלוה בשטר. לא כן הרי"ף ס"ל שעבודא לאו דאו אלא שתיקנו במלוה בשטר שישתעבדו הנכסים אבל במלוה ע"פ לא תקנו - והא דגובין מיתמי אינו מטעם שעבוד נכסים אלא משום מצוה על היתומים לשלם חוב אביהם. אבל בשניהם מלוה ע"פ - אפשר שאין בו דין קדימה.

פסק מ"ע בס' ק"ד סעיף י"ג כדעת הרמב"ם ורב האי דמלוה ע"פ קודם. וכן דעת רוב הפוסקי' דמלוה ע"פ קודמת. דלא כדעת הרי"ף ויש להסתפק לדעת הרי"ף במלוה ע"פ בקנין דקמ"ל סתם קנין לכתיבה עומד האם גם באופן זה מלוה בשטר קודם. וראיתי בתשו' הגאונים ס' ה' דכתבו כן בפשטות דמלוה ע"פ מוקדמת לא גובה לפני מלוה בשטר מאוחר אע"פ שהיה קנין וסתם קנין לכתיבה עומד - מ"מ כל שלא נכתב בפי' בשטר יש לו דין מלוה ע"פ - אע"פ שלא יכול לטעון פרעתי - והטעם כיון דאינו טורף ממשעבדי ע"ש. אמנם בחשובת הגאונים ס' מ"ז סליג וכתב כיון דסתם קנין לכתיבה עומד הוי כמו שטר - ומ"מ כל שלא היה קנין ס"ל לגאונים כדעת הרי"ף דמלוה בשטר מאותרת קודם. וכן דעת הרא"ה. והרא' ע"פ הירושלמי שהביא הר"ן בריש מי שהיה נשוי מוכרת וכותבת סתם. וחידוש דאפי' תפס מלוה ע"פ מוציאין מידו ונותנים למלוה בשטר מאוחר.

ח. **והריטב"א** חולק הביא דבריהם בכתובות וכתב דלמ"ד מלוה ע"פ מוקדם יש לו דין קדימה אף אם יבא מלוה בשטר לטרוף יכול לטעון למזונות מכרתי שקדמו להוב. והקשה כשבא מלוה מוקדם וטוענת לכתובה מכרתי מאי מהני הא קימ"ל בע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה ושמא י"ל דירושלמי ס"ל מה שגבה גבה דסבר שעבודא לאו דאורייתא אבל אנן קימ"ל שעבודא דאורייתא ולכן יש דין קדימה עכת"ד הרב אור זרוע לכתובות.

והר"ן הביא דברי הרשב"א ודחה ראית הרי"ף דבמזונות הקילו דבכל יום ויום חל שעבוד. ומ"מ אם מלוה ע"פ מוקדמת בא

לגבות מהיתומים לא גובה דמעיקר דינא דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח והרי כאילו יש כאן רק חוב אחד דהוא מלוה בשטר גובה מיתומים. וכ"כ הרשב"א והביאו מור"ן בב"י. וכן הארך בערוך השולחן חו"מ ס' ק"ד אות ל"ח.

וכן התוס' בכתובות פו. כתבו דלאחר הקנת הגאונים מטלטלי גובין מיתמי מ"מ ליה ביהו דין קדימה כיון שלא תקנו לגבות מלקיחות ע"ש - והטעם דלא שייך דין קדימה אלא היכא דאיכא שיעבוד נכסי ולפ"ז בכל מלוה ע"פ צריך להסתפק האם שעבודא מניה דידיה דוקא ולכאו' זה תלוי בשעבודא דאורייתא - אלא רחכמים הפקיעו במלוה ע"פ לגבי לקוחות אבל מיניה דיריה איקמוה אדינא אבל למ"ד שעבודא לאו דאורייתא אלא שתיקנו במלוה בשטר שישתעבדו הנכסים - אבל במלוה ע"פ לא תיקנו והא דגובין מיתמי לשיטה זו אינו מטעם שיעבוד נכסים אלא משום מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם ולפ"ז להסוברים שמלוה בשטר קודמת - הו"ה בשניהן מלוה ע"פ לית דין קדימה כיון דליכא שיעבוד נכסי ע"ש.

ובשו"ת הרשב"א המיוחסות ס' ס"א כתב דגם במטלטלי יש דין קדימה דמיניה דידיה איכא שיעבודא גם במטלטלים וגם מאוחר שקדם וגבה מטלטלי מה שגבה גבה.

סימן נו

קטן שקידש או שהשיאו אביו אם תקנו לו חכמים נישואין ואם יש לו כתובה.

א. **משנה** צ. קטן שהשיאו אביו והגדיל כתובתה מאתים שעל מנת כן קיימה וכו'. גמ' יבמות צו. דף קיב. פריך ומאי שנא קטן דלא תקינו לו רבנן נישואין הורש תקינו לו רבנן נישואין וחירצה הגמ' חרש ולא אתי לכלל נישואין, תקינו ליה רבנן נישואין קטן דאתי לכלל נישואין לא תקינו ליה רבנן נישואין. ופריך והרי קטנה דאתיא לכלל נישואין ותקינו לה רבנן התם דלא ינהגו בה מנהג הפקר. וסיים הב"ש לפיכך קטנה לאחר שתגדל הגרילו הקידושין איתה - כמו שכתב הרמב"ם פי"א דאישות הל' ג' ולקמן קנ"ה סעיף כא. אבל קטן אפי' אחר שהגדיל לא גדלו הקידושין כלל אפי' מדרבנן אלא א"כ בעל אחר שהגדיל - ע"ש ובשו"ת מבי"ט ח"ב ס' צז. כתב דדין זה אם גדלי הקידושין בהדיה לאחר שהגדיל תלוי בפלוגתת הראשוני' דלדעת הרשב"א שמובא בס' א' דאסור להשיא בנו קטן והוי בעילת זנות א"כ אין כאן קידושין ונישואין כלל. ואפי' אחר שהגדיל לא אמרינן בזה גדלי קידושין בהדיה. אבל הרא"ש בס' א' ס"ק ט"ו דקטן שהשיאו אביו אפי' גדולה מותרת דאע"ג דלא תקינו רבנן נישואין לא הוי זנות ע"ש ובשו"ת רבי בצלאל אשכנזי ס' ג' כתב דהדין פשוט דקטן שקידש אין קידושיו קידושין ואפי' גדל לא אמרינן דגדלי בהדיה - והביא דברי הריטב"א בקידושין דף נ. קטן שקידש אע"פ ששלח סבלונות אינה מקודשת. ומפרש בגמ' דצריכה לאשמעינן קטן דאף באי נמי טעי וסבר דקידושיו קידושין וכתב הריטב"א אע"ג דהא כו"ע ידעי שאין במעשה קטן כלום ואפי' בעלמא בדיני ממונות מסתבר לן דהכא טעי דסבור השתא דגדלי קידושין עימיה ילענין אם כשיגדיל בעינן קידושין אחרים משמע מרמב"ם דלא גדלי עמו ואם התייחד עמה כתב הטור דמקודשת. והמאירי כתב בסנהדרין דבעינן שיבעול לשם קידושין וכ"כ בקונטרס אחרון להמקנה.

ואם קטן קידש בביאה אם שייך לומר דעת אחרת מקנה דלדעה הרבה פוסקים דעת אחרת מקנה מהני מדאורייתא ולפי הר"ן בנדרים כט. דאשה רק מפקירה עצמה והבעל קונה נמצא שהאשה לא מקנה עצמה וקטן לא קונה. וכ"כ באבני מילואים ובנחלת יהושע סלונים ס' כ' דדן בזה והעלה כיון דכתיב כי יקח איש ל"מ.

ב. **בקטן** שקידש לאחר שהגדיל הסתפק המ"ל פ"ד ה"ז. אי אזלינן בתר השתא ולא מהני או בתר זמן החלות. ונוב"י כתב דלא חלין הקידושין וכ"כ האבני מילואים דלא חלו בכלל הקידושין ולא דמי להדי את מקודשת לאחר ל' יום דהתם בידם להחיל הקידושין עכשו. וכ"כ ריטב"א ורשב"א ורמב"ן דלא חלו קידושין ותשו' הרא"ם מרגליות ס' ל"ג דחה דברי

הגוב"י, וע' פ"ת אהע"ז ס' א' ס"ק ג'.

ואם האב יכול לקדש אשה לבנו קטן כתב רבינו בצלאל אשכנזי בתשו' בס' ג' באריכות דלא חלו קידושין והביאו פ"ת באהע"ז ס' מ"ג בשם מהרי"ק שורש ל' דרבי נתן המכירי שאל את רבי יצחק וא"ל שאב מקדש לבנו מדין זכיה והרבינו שמשון ורבי קלונימוס הלקו עליו וכתב רצב"א שיש לחוש לערוה חמורה כיון דהוי פלוגתא דרבוותא. והביאו ראי' מפרק הכותב צ. קטן שהשיאו אביו כהובתה קיימת שע"מ כן קיימה ושאל ביושלמי וקטן מגדיש דהיינו פריך מי צריך גט על הקידושין שנעשו בקטנות עד דחייב כתובה ותירץ שבא עליה משהגדיל. הרי דאם לא בא עליה אין קידושין בכלל. ובדברי אמת סי' כ' הביא דעת החולקים על ר"י בר' יהודה. והעלה דאין כאן בית מיחוש דאפי' סמוך לפרקו בכלל לא יכול האב לקדש את בנו. ע"ש וכ"כ מהרש"ך ח"א ס' צ"ד בסוגי' ודילמא ארצויי ארצי קמיה משמע דק בגילוי דעת האב יכול לקדש לבנו. ולא בקטן שאין לו דעת לרצות.

גם הוכיחו מרמב"ם פי"ב הנדרים הל' י"ד דקטן לא מפר נדרי אשתו דאין לו אישות ובאוצר הפוסקים ס' מ"ג דף קא עמוד ד. הביא להקח פוסקי דס"ל דלא חלו הקידושין ואפי' נתרצה הבן בקידושי אביו משהגדיל נמי לא הלו כ"כ בשו"ת יכין ובועז ח"ב ס' א' והביאו ראיה ממה שכתב הרי"ף שקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה דלא הוי קידושין בין נתרצה האב בין לא נתרצה האב. ומשמע אפי' נתרצה לבסוף לא מקודשת. וכ"כ הרמ"ה בגידון דידן דאם נתרצה הבן אין לו רצון ואי שליח שוויה אין שליחות. הרי דרצון לא מועיל.

ויש מאחרונים שחששו לדעת ר"י בר' יהודה והם השאגת אריה בשו"ת בית אפרים ס' מ"ב שכתבו דאע"ג שפשוט לאחרוני דקטן שקידש לו אביו אין ממש בקידושיו מ"מ יש חולקים והביאו ראי' מסוגי' קידושין דף יט. דאמרינן אשר ינאף את א"א פרט לאשת קטן ידו שם בזכיה מדין שליחות לקטן אך יש ליסקי דזכיה לא מדין שליחות ולכן מהני וכ"כ חידושי הרי"ם ס' כ"ו לאחר שהוכיח כדעת הב"י דלא חוששין מ"מ כיון דיש פוסקי דזכיה מדין שליחות.

ובאופן דהגדיל הקטן ובעל אם מקודשת מראו - כתב בבית אפרים ס' מ"א דרמב"ם בהלכות גירושין כתב דחזקה בועל לשם זנות עד שיאמר בפירוש שבועל לשם קידושין ודוקא בהיה עסק קידושין ביניהם אבל הבא שתיקה בעלמא היה ביניהם ומשום זה השמיט הרמב"ם הך דינא דקטן שבעל משהגדיל דלא מהני.

וכ"כ במשכנות יעקב ס' ל"ט והוכיח מגמ' יבמות קט: גבי קטנה שלא מיאנה והגדילה ועמדה ונשאת רב אמר אינה צריכה גט משני ומסקינא דלרב מיירי דוקא כשבעל אחר שהגדילה ומשום א"א עושה בעילת זנות ופליג אורב ששת דמפרש התם טעמא דגדלי קידושין בהדה. א"כ לרב דס"ל דאאעובב"ז אם קידש כשהיה קטן ובעל לשם קידושין אבל לרב ששת דגדלי קידושין בהדה הנ"מ באשה שיש לה קידושין ולא בקטן. והרי"ף מסופק אי הלכה כרב או כרב ששת ולכן הוי ספק קידושין ובדברי הרמב"ם התחבטו המפרשים מה דעתו. ודעת הרד"ך ופהרי"ק דאין בועל לשם קידושין בביאה זו אלא זה אומר רעי' ביאה זו נתקיימו קידושין ראשונים.

ג. **יהגה** מלשון הרמב"ם פ"ז מאישות שכתב וכן המקדש במלוה או פחות משוה פרוטה יבעל וכו' חזקה שאין אדם מישראל הכשרים עושה בעילת זנות. ולא כתב דין זה בקטן שקידש. ובכ"מ כתב דגם בפחות משווה פרוטה הוי רק קידושי ספק. ולפ"ז מה שכתב הרמב"ם אם בעלו קנו היינו לחומרא. ולפ"ז קרוב לומר כן גם בקטן שקידש והגדיל אבל דעת הפוסקים הרא"ש והרשב"א ותוס' משמע שקטן שבעל משהגדיל הוי קידושי ודאי וכ"כ בשמ"ק כתובות עב.

גם בשו"ת ושב הכהן ס' ל' צידד דמלשון הרמב"ם משמע דוקא גדול שקידש קטנה ובעל אחר שגדלה הוי קידושי דאורייתא אבל קטן שבעל אחר שגדל לא אמרינן דבעל לשם אישות אמנם מאחר והרשב"א והרא"ש ותוס' והטור כתבו דקטן דינו כמו קטנה שגדלה וכן נראה דעת הר"ן שם לכן שוו קטנה וקטן - ובועל לשם קידושין. ע"ש.

ד. **והנה** בקטן שהשיאו אביו פסק מר"ן בס' ס"ז סעיף י"א דאם בא עליה

משהגדיל יש לה עיקר כתובה. והוא מדברי ה"ה פי"א מאישות הלכה ז' בשם הרשב"א ודייקו מדברי התוס' קטן שהשיאו אביו כתובתה מאתים שעל מנת כן קיימה ופשוט שבעל לאחר שהגדיל. וכן כתב הירושלמי והביאו הב"י. והר"ן ושמ"ק בשם תלמידי רבינו יונה.

ובמאירי כתב שכתובתה מאתים לכשיגדיל ובא עליה נשתעבדו נכסיו מן הסתם לשעבוד כתובה. אבל כל עוד שהוא קטן לא נשתעבד ואין לה כתובה. דכל השעבוד משום איחתוני והאי אינו כלום וכן דעת מר"ן בשו"ע ס' מ"ג קטן שנשא אינו כלום אבל אם יש עדים שנתייחד עמה משהגדיל צריכה גט משום דמסתמא בעל לשם קדושין. ומ"מ אם כשהגדיל צריך לקדשה מחדש הביאנו מחלוקת לעיל דפליגי הפוסקי' ועתה נבאר הסוגי' בקטן שהשיאו אביו.

קטן שהשיאו אביו מה סכום הכתובה

ה. **קטן** לא תקנו לו חז"ל קידושין. יבמות קיב. וכ"כ הרמב"ם פי"א הל' ז' קטן שנשא אין לה כתובה. ואם רוצה לכתוב יש שדייקו ממה שאמרה המשנה כתובתה קיימת שיש לה כתובה. אמנם הריטב"א ותפארת יעקב כתבו דאין התחייבותו כלום. והמשנה איירי בהשיאו אביו ואם הגדיל ובא עליה כתובתה קיימת. הה"מ פ"ו הל' י"א בשם הרשב"א - וטעמא לפי שאין עובב"ז וכ"כ הר"ן.

והא דהגדיל ובא עליה מקודשת האם צריכה קידושין מחדש. דדעת הרשב"א דס"ל דאסור להשיא את בנו קטן ותו בעילת זנות א"כ אין כאן קידושין ונישואין כלל - ואפי' אחר שהגדיל לא אמרינן גדלי קידושין בהדיה. והרא"ש פליג עליו וס"ל דגדלי קידושין בהדיה ונ"מ לענין כתובה דאם צריכים קידושין מחדש אין לה כתובה. ואם לא צריך קידושין יש לה כתובה. והנה בהגדיל כתבו התוס' ד"ה דקטן שהשיאו אביו כתובתה קיימת שעל מנה כן קיימה - ובב"ש ס"ק ט' דייק מלשון ה"ה והר"ן דלא צריך לקדשה שנית כיון דתלינן בביאתו. והקשה להמגיד מאי שנא קטן משוטה - ויש לחלק ע"כ. וביאור קושיתו דה"ה כתב בשוטה היות וחכמי' לא תקנו לו נישואין לכן אם כנס שוטה ונתפקח צריך קידושין מחדש ע"ש והטור חולק וס"ל דגם שוטה אין צריך קידושין מחדש. ולכן תמה הב"ש לפי ה"ה מאי שנא קטן משוטה.

ובבית מאיר כתב דקטן אע"פ שלא תקנו לו רבנן נישואין מ"מ לענין שלא תהיה בעילתו בעילת זנות תקנו לו. משא"כ שוטה דאין לו נישואין בכלל. ויש לומר דקיימ"ל מחוסר זמן לאו כמחוסר מעשה. ולכן קטן מהני כשהגדיל משא"כ בשוטה וכ"כ בפרישה דקטן עומד להתגדל והוכיח סופו על תחילתו משא"כ בחרש ושוטה. ולכן קטן שהגדיל כתובתה מאתים שעל מנת כן קיימה - והרי עכשו בעולה אלא הטעם שהיא עכשו כתחילת נישואיה - וכ"כ הרא"ש וח"מ.

ו. **ובאגרות** משה סימן קא. כתב לחלק דבמוחלת כתובה כותב לה אחרת מאתים אע"פ שהיא בעולה שלעצמו נחשבת לעולם כבתולה משום שזה תחתיו - ולכן קטן שלקח אשה לאישות ע"פ דיני התורה רק לא הועילו לו דיני התורה היות שעצם הלקיחה מחייבתו לענין מאתים - וכל זה בקטן דכל מעשה הלקיחה היא כאיש ואשתו אף בלא קידושין וכל שלא חזרו בהם יש לה מאתים. אבל בשוטה דאין לקיחה לשם אישות כלל - והיא ביאת זנות לא חל שום חיוב ושם בתולה שלה נתבטל. ובחרש נמי אף שודאי לקיחה לשם אישות דהא תיקנו חז"ל נישואין לחרש מ"מ לא שייך שתחשב בתולה לענין כתובה כיון דתכמים לא חייבוהו כתובה. ולכן כיון שכל דין חיוב הכתובה חל עתה לכן כתובתה מנה ורו"ק.

והא דקטן שנשא האם יש הבדל בין השיאו אביו או עצמו. דבמשנה איתא קטן שהשיאו אביו כתובתה קיימת אם בא עליה והטעם כתב ההפלאה דניחא ליה למפרע במה שעשה אביו. וטעמא משום זכות הוא לו ע"פ תוס' כתובות י"א. משמע בנשא בעצמו לא, והטעם כשאביו התחייב בשבילו הרי ניתא ליה משא"כ כשנשא בעצמו אין התחייבות קטן כלום והשתא בעולה היא. אמנם מהרמב"ם פי"א הל' ז' לא כתב לשון המשנה אלא קטן שנשא אשה אפי' הכי כתובתה מאתים. ובתפארת יעקב ס' מ"ג כתב דהא בגמ' משמע רק אם אביו כתב לו כתובה אבל הוא עצמו לא יכול לכתוב דאין התחייבות קטן כלום. ובשבט הלוי ח"ו תמה עליו מלשון הרמב"ם.

ז. **וע"כ** דבקטן כיון דחכמים תקנו לו שמקחו מקח במטלטלין א"כ חיוב שנתחייב חל עליו. ואפי' למ"ד דקטן לא יכול להתחייב בקטנותו ואם התחייב לא תופס מ"מ כל שווצה לשלם למה נמנע ממנו - ולכן חיובו חיוב. משא"כ בשוטה וחרש דאין חיובם חיוב לכן לא מהני. ודין זה רק בקטן וכ"כ בבני אהובה.

והנה הא דאית לה כתובה מאתים דוקא בכתב לה. אבל קטן שלא כתב כתובה - והגדיל ורוצה לכתוב כתובתה מנה דהשתא מיהא בעולה היא כ"כ ש"ג. ורמ"א ס' מ"ג וכתב ב"ש שם ס"ק ד' דכן מוכח מתוס' קטן שהשיאו אביו תרצו שאע"פ שעכשו בעולה - אפי' הכי כתובתה קיימת דהוי כתחילת נישואיה משמע דאיירי בכתב לה בקטנותו - אמנם מהרמב"ם משמע שאין חילוק אפי' נשא תמיד כתובתה מאתים.

אמנם באבני מילואים דייק מהתוס' דאפי' לא כתב לה כתובתה מאתי' דהוי כתחילת נישואין - והחידוש שעל מנת כן קיימה היינו אפי' בלא כתב לה - ואע"פ שעכשו בעולה לפניך. ואם צריך לעשות חופה משיגדיל דעת בעל הלכות גדולות בהלכות מיאון קטן שקדש אין קידושיו קידושין ואין כתובתו כתובה וצריך לקדשה וכותב כתובה חדשה וטעמו דלא גיבה ממשעבדי אמנם הרשב"א פליג - וס"ל דגדלי הקידושין.

ח. **והנה** הטור כתב דדין אחד לקטן ולגר. והרמב"ם כתב קטן כתובתה מאתים וגר כתובתה מנה. והטעם כתב לחם משנה דקטן נשא בתולה - הולכים בתר תחילת החיוב לכן מאתים לא כן בגיורת כל גיורת אפי' פחות מג' שנה כתובתה מנה. וזהו פי' כתובתה קיימת היינו מנה. וכ"כ הט"ז בקטן אולינן בתר תחילת נישואין והיא בתולה - משא"כ בנכרי אזלינן בתר הסוף והרי היא בעולה.

ובבית יעקב כתב לחלק ולהסביר דקימ"ל חו"מ בס' ולי"ה סעיף י"ד - דקטן שמכר או קנה ונשתמש בו אחר שהגדיל או שתק ונתרצה קנה ושוב לא יוכל לחזור בו. לכן קטן שנתרצה כשהגדיל בקנין אישות הרי נתחייב לה כתובה של מקח הראשון. משא"כ בגר כתובה שכתב בגיותו הוי מתנה בעלמא ולא משום אישות דאין אישות לגוי וכשבא עליה לאחר גיור - הרי עכשו יש אישות והרי היא בעולה לכן כתובתה מנה. ובדרוש וחידוש רע"א תמה למה צריך טעמא דע"מ כן קיימה והא בלאו הכי יש לה כתובה - וכי חיוב שהתחייב לה בנכריותו לא חל - דהיכן מצאנו דנכרי לא יכול להתחייב ונשאר בצ"ע וצ"ל דיש הבדל בין נכרי שכתב שט"ח - לכותב כתובה. דכתובה לא הוי חלק מחיובי האישות דאע"פ דלא כתב יש לה מתנאי בי"ד. בזה לא שייך שגוי יתחייב לולי חידוש המשנה ודו"ק.

ובאבני מילואים כתב בקטן אע"פ לא כתב לה נמי יש לה מאתים כתחילת נישואין וכן הוכיח הב"ש מהתוס' שעל מנת כן קיימה משמע מכת כתובה הראשונה. והקשו אפי' לא כתב לה יש לה מתנאי כתובה ותירצו דהכוונה דע"מ כן קיימה כתחילת הנישואין ואפי' בלא כתב לה. ולעולם יש לה מאתים.

וכ"כ באגרות משה ס' ק"א ואם הגדיל לא צריך לכתוב כתובה אחריתי - ובשמחת י"ט ס' י' הביא דעת בה"ג בהלכות מיאון שצריך לכתוב לה כתובה חדשה שכתובה ראשונה לא משעבדת נכסיו. והביא תשו' הרשב"א ס' פ"ג שמהא דקטן שהשיאו אביו כתובתה קיימת לא צריך לכתוב כתובה חדשה.

ט. **ויש** להסתפק בקטן שהשיאו אביו והגדיל כתובתה מאתים - כיון שסו"ס התחייבות אביו עבורו והגדיל על מנת כן, מה יהיה אם קטן לא כתב כתובה והגדיל האם כותב מנה או מאתים - וכתב הרמ"א ס' מ"ג דאם לא כתב כתובה - כשהגדיל כתובתה מנה דהא דבעולה היא. וי"ל דהרי"ה אם קטן כתב הוא עצמו כתובה דינא הכי דאין בהתחייבות קטן כלום - ועכשו כשהגדיל היא בעולה - ושאני השיאו אביו - דיש מי שמתחייב ועמד אחריו. אבל בכתב הוא עצמו מנין לנו לחייבו וראיתי בחפארת יעקב דכתב כן. ובזה אפשר להבין דברי הרב בני אהובה פי"א דבקטן שהגיע לגיל הפעוטות מקחו מקח במטלטלין וכן מה שלוה דעת כמה פוסקי' חייב לשלם כשיגדיל משא"כ חרש. ודו"ק.

לסיכום הרבה פוסקי' שבקטן כתובתה מאתים אע"פ שלא כתב לה דכתחילת נישואין דמי וכ"כ אבני מילואים וכן דייק הט"ז ממה שכתב המחבר שאם מקיימה לא צריך לכתוב

כתובה אחרת ודוקא מנה ומאתים אבל תוס' כותב לה - דהא שטר חספא בעלמא ובפרט לפי הרמ"א שאם לא כתב לה כותב רק מנה. על זה כתב דהוי עכשו כתחילת נישואין ויש לה מאתים ואפי' שלא נכתב. וחידש הח"מ בס' מ"ג ס"ק ד' דאם כשהגדיל התנה עמה שכתובתה מנה הדין עמו. דרק בסתם אמרינן ע"מ כן קיימה.

ובגר שנתגייר והגדיל רמב"ם כתב כתובתה מנה בניגוד לקטן והטעם כתב ה"ה דגיורת שנתגיירה יתרה מבת ג' שנים הרי היא בחזקת בעולה וכתובתה מנה. וכ"כ הלחם משנה. ותוס' יו"ט על המשנה ובבית יעקב בס' כהב לחלק בין קטן לגר. דקטן כשמכר או קנה ונשתמש בו אחר שהגדיל או שתק ונתרצה קנה. וקנין הראשון מועיל ולא צריך קנין אחר - ולכן כתובה הוי מוהר הבתולות לכך כשנתרצה בקנין משהגדיל הוי ריצוי באישות. אבל בגר הכתובה שכתב בגיורו הוי מתנה בעלמא הוא דאין זה חילופי אישות דאין אישות לגר. רק בשעה שנתגייר ורצה לקיימה בשעה זו התחייב לה ותמה אטו עכו"ם לא יכול להתחייב ולכן כתב לחלק דעכו"ם יכול להתחייב בכתובה עד יום שיפסק האישות ובשהתגייר נפסק האישות וכשמקיימה הוי קידושין אחרים.

י. **ובזה** מיושבת קושית רע"א בדרוש וחידוש דף צ. דהקשה למה לי טעמא שעל מנת כן קיימה והא בלאו הכי יש לה כתובה אתו נכרי לא יכול להתחייב בגיותו. ונשאר בצ"ע ולפי הנ"ל ניחא דכתב לה כתובה כל זמן שיהיה לה או ימות בחייה אבל הכא דמערכת הנישואין שונתה נמצא שהנישואין התבטלו - ולכן צריך על מנת כן קיימה שיהא עכשו כתחילת נישואין כ"כ באגרות משה ס' ק"א בטעם ב'. וכן דעת הב"ש בס"ק י"ב דלדעת התוס' והרא"ש קשה למה בגיורת יש לה מאתים והא עכשו היא בעולה והוי כתוספת כתובה שאין לה וכתב ואפשר דאף על גב דבגיורת אין דין כתובה מאתים מחשש שזינתה מ"מ אם כתב לה מאתים לא הוי כתוספת כתובה - כי לאו בודאי זינתה. וחידש באגרות משה ס' ק"א דאם נשאה בנוכריותו והיתה בתולה כגון פחותה מג' שנים או שיש עדים שלא נבעלה אף בלא כתב לא כתובתה מאתים אבל אם אין עדים וכתב לה מאתים מגיע לה כי הוי החזיקה בחזקת בתולה ע"ש. ס' דיש מושג לכתובה נכרית מאתים רק אנו תולים שהיא בעולה ולכן כל שכתב מאתים רש"י מחויק אותו בבתולה.

והנה דעת הרמב"ם בגר שנתגייר וגדלה כתובתה מנה - וכתב לחלק הב"ש הטעם בקטן שנשא הרי כל קטן עומד לגדול לכן כתובתה מאתים שהוכיח סופו על תחילתו שדעתו לקיימה כשיגדל משא"כ בחרש. ובגוי לאו בני כתובה נינהו ובשעת חיוב לא היה עליו שום חוב לכן כשנתגייר כבר היא בעולה ע"כ ודו"ק.

סימן נז

מקנה דבר שלא בא לעולם מה שאירש מאבא מכור לך - שדה זו שאירש מאבא

א. **גמ'** דף צא: ההוא דזבן כתובת אימיה בטובת הנאה. ואמר ליה אי אתיא אם ומערערה לא מפצינא לך. שכיבא ולא ערערה. אתא איהו וקא מערער סבר רמי בר חמא למימר איהו במקום אימיה קאי א"ל רבא נהי דאחריות דאימיה לא קבל עילויה אחריות דנפשיה מי לא קבל. ע"כ. ופי' רש"י ב' פירושים וכן התוס' הביאו שני פירושים של רש"י או שמכר כתובת אמו שהיתה נשואה והמכירה בטובת הנאה ובדמים מועטים שמא תמות בחיי בעלה - ולא תבא לידי גביה או שמא ימות הבן המוכר. פירוש שני שמכר קרקע שיחד אביו לאמו בכתובתה ומת הבעל וירש הבן דכל זמן שלא עמדה האם בדין אם מכר הבן המכר קיים ואינו יכול לחזור שהרי יורש הוא וכל הנכסים לפניו אלא שחייב לתת כתובה לאמו כשתתבענו - ואם מכר יש לה זכות לטרוף מלקוחות לכן בא הוא לטרוף - ובגמ' נחלקו בזה דרמב"ח ס"ל דאיהו במקום אימיה ובטלה המכירה ורבא ס"ל נהי דאחריות

דעלמא לא קבל אחריות שלו מי לא קבל - ע"כ.

כ. ופי' רש"י נהי דהוא חוזר במכר שהמכר לא חל דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כדתני בגמ' בבא מציעא טז. מה שאירש מאבא מכור לך לא אמר כלום. והקשה רש"י מאי שנא מגוזל שדה ומכרה וחזר ולקחה מבעלים הראשוני' דהמקח קיים - הכא נמי מכר דבר שלא שלו וע"י ירושה זכה. כתב רש"י לחלק שם עשה מעשה דטרח אבתרה וזבנה כי היכי דליקום בהמנותיה עם לוקח אבל נפלה לו בירושה - ירושה ממילא קאתי ולא טרח למיקם בהימנותי' וחזר במכירתו ומחזיר המעות.

והתום' כתבו דיש הבדל בין מה שאירש מאבא מכור לך לשדה זו דבשדה זו המכר קיים אפי' למ"ד אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. וכו'. ולכאו' לרש"י דמקשה ירושה מגוזל הרי זו קושיית הגמ' בב"מ טז. דמאי שנא ממה שאירש מאבא מכור לך דלא מהני ותירץ רבא דלא סמכא דעתיה בירושה ולכן לא מהני ואם איתא לרש"י מצינן למימר ירושה ממילא קא אתי ומדלא תרצה הגמ' כן משמע דאין זה חסרון במכירת הירושה ובס' בעל העיטור כתב שני הטעמים חד הם.

ועוד לרש"י בפירוש א' מה תנאי אי אתיא אם ומערערה - מה שייך ערעור על מכר שלא חל. ערעור שייך שהמכר חל - ובא מלוה וטורף שייך ערעור - אבל לרש"י זה דבר שלא בא לעולם ולא חל המכר - ועוד לרמי בר חמא סבר איהו במקום אמו. מה שייך איהו במקום אמו אם המכר לא חל - דהרי כל המכירה היא אם תמות אמו - אלא משמע שהמכירה היתה שתחול גם בחיי אמו - אם לא תערער על מכירתו - ולפ"ז אם הבן טרח ולקח קרקע מאמו אמרינן כדי להעמידה בפני לוקח.

ופנ"י פירש בדעת רש"י שמכר קרקע שהכניסה בכתובתה - ולכן פי' רש"י ולא היה שלוחה וכן במה שכתב בטובת הנאה שמא תמות וירשנה בעלה - דבכתובה לא שייך ירושה דאין לה כלום. ולכן ס"ל לרמי בר חמא נהי דלא ערערה אמו והמכר קיים דהוי כמוכר שדה שאינה שלו ועכשו ירש הרי אותה זכות של אמו יורש ויכול לערער.

ג. **והנה** כדין מה שארש מאבא מכור לך לא אמר כלום. מה יהיה הדין בבן שמכר וחזר ולקחה מאביו - האם זה דומה למכר שדה גזולה. דאם חזר וקנה מהני או נימא שיש הבדל בין מוכר ירשה - לגזלן ומשמע מגמ' באופן דטרח וזבנה מבעלים ראשוני' מהני - ורק בירושה דממילא אבל טרח גם בירושה מהני וכן משמע מרש"י וכ"כ הרמ"א בס' ר"ט סעיף ה'. דאע"פ שאין אדם יכול למכור דבר שלא בא לעולם אם טרח המוכר לקנות מהני. כי הכי דליקו בהימנותיה.

והנה הר"ן ונ"י בב"מ הקשו מה מקשה הגמ' מחזר ולקחה מגזלן - לאם ירש אחרי שמכר בגזלן דטרח וקנאה מבעלים ראשוני' לכן המכר קיים - משא"כ בירושה ותגע עצמך בגזלן אם נפלה לו בירושה - המכר בטל דלא שייך טרח - א"כ מה מקשה הגמ'. ועוד תירוץ הגמ' הכא סמכה דעתיה בגזלן והכא לא סמכה דעתיה במה שאירש מאבא. תיפוק ליה שכאן טרח - וכאן לא טרח - ומשמע מזה דבירושה אפי' טרח וקנאה מאביו לא מהני וכ"כ בבית אהרון על כתובות ולכן הגמ' סתמה מה שאירש מאבא מכור לך. דלא אמר כלום - בכל אופן ואפי' טרח ולקחה מן האב.

והנה הסבר הדברים בגזלן כשחזר ולוקח שייך לומר שיש אומדנא דלהכי טרח למיזבן כדי שלא יקראוהו גזלן אבל בירושה אין שייך טעם זה שהרי לא יוכלו לקוראו גזלן אפי' אם לא יעמידנה בידו כיון שמתחילה התנה עמו דלא מכר לו כ"א מה שיירש - ואם לא יירש לא יהיה עליו שום דו"ד - וא"כ מהיכי תתי לומר להכי טרח למיזבן לאוקמי קמי לוקח - וזה הטעם דלא סמכה דעתיה. וע"כ דהטעם לא משום דלא טרח - דבמה שאירש אפי' טרח לא קנה כיון דלא סמכה דעתיה. כיון דאמר לו מה שאירש ולא ירש.

והפ"י הקשה על רש"י למה הקשה מיורש לגזלן שחזר ולקח מבעלים ראשונים חדא דזו קושית הגמ' - ועוד רש"י מתרץ תירוץ שלא הוזכר בגמ'. דבירושה הוי ממילא

ובש"ס מחלק בין סמכה דעתיה ולא סמכה דעתיה. דהגמ' בב"מ טז. בקושית רב ששת הקשו דגוזל שדה וחזר לקחה - והרצה הגמ' כאן סמכה דעתיה וכאן לא סמכה דעתיה - ורש"י פי' כאן מחמת שלא טרח - ועי"ז כתב הבית אהרין דקושיא מירושה ללקיחה אי"צ טעמא דסמיכות דעת דזה חילוק פשוט ובב"מ הקושי' מלקיחה ללקיחה דאפי' הבן לקחה מאביו ולכן מחלק בין סמכא דעתי' ללא סמכה דעתיה. בלקח מאביו. משא"כ כאן דאמו מתה לא שייך לקיחה דאמו מתה ולכן משני כפשוטו דירושה ממילא קאתי.

ונראה להסביר דטעם כי היכי דליקום בהימנותה - שייך במכר שדה שאינה שלו שהלוקח לקח סתם ולא ידע שאינה שלו - דאם ידע הרי הניח מעותיו על קרן הצבי - לכן כשחזר ולקחה מבעלים ראשוני שייך טעמא כי היכי דליקום בהימנותה. משא"כ במה שאירש מאבא מכור לך הרי הלוקח חושב שזה מהני - והדין הוא דלא מהני לכן אפי' חזר וקנה לא מועיל.

ד. **וכתב** הרמ"א במוכר דבר שלא בא לעולם דלא חל המכר מ"מ אם טרח המוכר וקנה הדבר שמכר צריך לקיים מקחו כי אי"צ דהכי טרח וקנה כי היכי דליקום בהמנותה. וכתב הט"ז ראיירי דהלוקח לא יודע שאין למוכר בעלות בחפץ והמוכר מכר סחורה בזה שייך טעמא דניקום בנאמנותיה - אבל אם הלוקח יודע שאין למוכר לא שייך כדי שניקום בנאמנותיה. ופ"ת ס"ק י' הביא תשו' מעין גנים באדם שהיה לו שדה מושכר לשלש שנים והשוכר השכירו לאחד וא"ל המשכיר הראשון לשוכר בתוך ג' שנים אם יאריך לי המשכיר לעוד ג' שנים גם אני אאריך לך. והשוכר הראשון הסתדר עם המשכיר והאריך לו - ועכשו בא השוכר השני וא"ל תאריך לי מכח הכתב שכתבת לי - שהיה בקנין והשוכר הראשון חוזר בו ולא רוצה להשכיר לשני.

וכתב דהדין עם הראשון ולא שייך לומר להכי לקח כי היכי דליקו בהמנותיה. דהשכירות השני' לאחר ג' שנים הרי דבר שלא בא לעולם ואינו ברשותו ולא דמי למה שכתב הרמ"א דאם טרח וקנה שייך כי היכי דליקו בהמנותיה. משא"כ כאן דהיה בידו הבריה שלא לשכור כלל - לכן לא יכול לבא בטענה ולא שייך ליקו בהמנותיה. וכ"כ הנחיבות כדעת הט"ז ורק כשהמוכר יודע שמוכר דבר שלא ברשותו והלוקח לא ידע שייך טעמא דניקום בנאמנותיה אבל כאן גם הלוקח ידע שאינה שלו.

ודעת הר"ן ונ"י דטעמא דטרח שייך גם בדבר שלא בא לעולם. ומ"מ לפי דעת הט"ז והנחיבות דמוכר דבר שלא בא לעולם וטרח - דייני באופן שהלוקח לא יודע שזה לא שלו. משא"כ באופן דהלוקח יודע שלא שלו לא מיעיל דלא סמכא דעתיה ולכן במה שאירש מאבא מכור לך לא מהני דהרי יודע שלא שלו.

ה. **ולפי** התוס' רי"ד דהסביר דהבן כאן מכר הכתובה לא כשיירש אלא עכשו מכר אחרי שפת בעלה. ואע"ג דלא יוכל למכור כי אמי עדיין חיה ע"ז א"ל המוכר ללוקח בטוחני שאמי תסכים במכירתי ולא תערער - ומתנה אני עמך שאם תערער לא אחזיר מעותיך. נמצא דמוכר דבר שלא שלו וע"ז פריך רש"י מאי שנא מחזר ולקחם בגזלן - ע"כ תירץ ירושה ממילא קאתי.

ובדברי ר"ת דמחלק בין שדה סתם שאירש מאבא דלא מהני לשדה זו - וכתב ע"ש דר"ת לא מחלק בין ירושה לשדה דבשדה זו שאקתנה חהיה מכורה לך נמי מהני לר"ת אמנם סמ"ג וש"ך פליגי דירושה ממילא קאתי ולכן רק בירושה ולא במכר ולפי דבריהם שדה זו כשאקחנה מכורה לך לא מהני וכ"ש שדה סתם. והנה במכירה אם אדם אומר לחבירו שדה זו שאני אקנה מכורה לך. ושדה שאני עתיד לקנות יש יותר סברא לומר שהמכר חל בשדה סתם - שיכול לקנות שדה סתם אבל שדה זו מי יימר שימצא לקנות - וכ"כ בהג' מהר"ץ חיות בב"מ טז. דבשדה סתם גם רבנן ס"ל דיכול להקנות - ותמה על מהר"ם מלובלין דכתב בשדה סתם לרבנן לא מקנה.

ו. **ודהנה** בלשון המשנה בקדושין דף סב. הרי את מקודשת לי לאחר שימות בעלך שהמות אחותך לא אמר כלום דאינם בידו - וזה דומה לשדה זו - אבל לאחר שאתגייר - זה דומה לשדה סתם - ועכ"ז לא מהני - הרי דלרבנן לא מחלקים בין שדה זו לשדה סתם. וא"כ למה נקט' הפוסקי' שו"ע ורמב"ם בפ' כ"ב ממכירה מוכר שדה זו לא מהני צ"ל חידוש יותר אפי' בשדה סתם לא מהני - ולפי דברי התוס' דשדה זו בור מקחו דר"ת ס"ל דכן חל המכר לכן באו

המוסקי' ופליגי עליה דר"ת ואמרו אינה מכורה אפי' באומר שדה זו דבשדה סתם לכו"ע לא מהני.

ובמם' ב"מ טז: משמע הפוך מעיר שושן דבשדה סתם מהני שדה זו לא מהני היפך ר"ת דאמר רב שדה לכשאקחנה קנוי' לך קנה. שדה זו לא קנה דמי יימר דמזבין ליה נהליה ועל ר"ת לא קשה דיסבור כדעת הסמ"ע והש"ך דרק בירושה אמרינן לחלק בין שדה סתם לשדה זו והטעם כפי שכתב הרא"ש דממילא קאתי - ולא תלוי ברצון המוכר ולכן כשבירר מקחו מהני דסמכא דעתיה אבל במכירה דתלוי ברצון המוכר הסברא לומר שלא חל המכר בשדה זו יותר מבשדה סתם. וא"נ לפי הרמב"ם דפסק בשדה זו לכשאקחנה לא מהני - הו"ל להשמיענו חידוש בשדה סתם. ותירץ בבית אהרון דהרמב"ם בפ"ג מזכיה וחו"מ ס' רמ"א נפסק בשו"ע סעיף ד' דיש אומרים בשם שהמוכר צריך לסיים הקרקע וכו' ויש חולקים בין במכר בין במתנה יכול להקנות דבר שלא מסויים וכו' ולכן בשדה סתם פשיטא דלא חל המכר. אבל אם רוצים להמחיש שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם - התידוש בשדה זו הדו"ק.

ולכאו' הרי בגמ' אמר רבא בשדה סתם קנה דסמכא דעתא ותיפוק ליה דהוי דבר שלא מסויים - לכן צ"ל דמה שפסק הרמב"ם דבעינן דבר מסויים היינו לדידן דקימ"ל אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם - א"כ הו"ה דבר שלא מסויים - אבל למ"ד שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם גם דבר שלא מסויים יכול למכור. וא"כ רבא אמר דינו אליבא דרב דס"ל אדם מקנה דעתיה דלא עביד דאתי - וכ"כ בעל התרומות דטעמא דהרמב"ם בדבר שלא קצוב מטעם דבר שלא בא לעולם. בזה ישב דברי הרמב"ם דפסק מה שאירש מאבא מכור לך לא אמר כלום דהו"ל לאשמועינן חידוש יותר שדה זו שאירש מאבא לא מהני לאפוקי ר"ת ועי"כ דלהרמב"ם דבעינן דבר מסויים מה שאירש מאבא איירי שפרש דהיינו שדה זו שאירש מאבא מכור לך - וכל החסרון מטעם דבר שלא בא לעולם דאי איירי בסתם תיפוק ליה מדין דבר שלא מסויים הדו"ק.

סימן נח

כתובת בנין דכרין

א. **משנה** צא. מי שהיה נשוי שתי נשים וכו' ת"ר לזו אלף ולזו חמש מאות אם יש שם מותר דינר אלו נוטלות כתובת אמן ואלו נוטלות כתובת אמן וכו' פשיטא מדובין ונתמעטו כבר זכו יורשין מועטין ונתרבו מאי כשם שמדובין ונתמעטו כבר זכו בני ראשונה כך מועטין ונתרבו זכו בהם יורשים.

אמרו יתומים הרי אנו מעלין את הנכסים לא שומעין להם. ההוא גברא דהוו מסקי ביה אלפא זוזי הוו ליה תרי אפדני זבינהו חדא בחמש מאה וחדא בחמש מאה אתא בע"ח טרפא לחדא מגייהו הדר קטריף לאידך שקל אלפא וזוזי וקא אזיל לגביה - א"ל אי שוי לך אלפא וזוזי ואיסתלק סבר רמי בר חמא למימר היינו מתניתין אם אמרו יתומים הרי אנו מעלין על נכסי אבינו יפה דינר - א"ל רבא מי דמי התם אית ליהו פסידא הבא מי אית ליה פסידא אלפא יהיב אלפא שקיל ע"כ.

וקשה מה ראי' רצה להביא רמי בר חמא ממתניתין. בשלמא במתניתין אין בני הכתובה הגדולה יכולים להעלות שכבר זכו בנכסים בני הכתובה הקטנה - וכ"כ התוס' ר"ד שמשעה שמת אביהם זכו שיתחלקו הנכסים בשוה כפי גולגולותם - אבל בבע"ח דא"ל אי שוה לך אלפא דשם עכשו מעלה השומא - ויש להקשות מנין לרמי בר חמא דלא יכול בעלמא לסלק דילמא שאני הכא שכבר גבה. ובפרט לרמב"ם דס"ל דאם עשו שומא. לא מצי מסלק ליה אבל בשעת גבי' למה לא יסלק וצ"ל כיון דס"ל היינו מתניתין כבר זכה בע"ח.

והנה רמי בר חמא ס"ל נמי דלוקח לא מסלק הבע"ח והטעם דרמי בר חמא ס"ל דכמו שבנכסים שנפלו יורשים מיד זכו. הכא נמי בע"ח זכה בקרקע של הלוקח - והטעם לרמי בר חמא מה שלא יכול להעלות לא מהני לא מטעם כיון שמתכוון אלא משום דכבר זכה בהם בע"ח.

דבע"ח כלוקח ראשון כפי שכתבנו. אע"פ דקימ"ל מכאן ולהבא הוא גובה - אבל שעבוד כמכר.

ב. **והתום'** חידשו דלרמי בר חמא ניחא מה שיש ראי' מכאן שלא יכול לסלקו.
אבל לרבא אין ראי' מכאן שיכול לסלקו דשאני הכא דהמלוה רוצה ליקח האפדנא בחמש מאה והלוקח רוצה לתת לו אלף בזה יכול לסלקו. אבל אם המלוה רוצה לקחת בחמש מאות והלוקח רוצה לתת לו חמש מאות מנין שיכול לסלקו. ותירצו התוס' וי"ל דמ"מ כל שעה יסלקנו שישום לו הקרקע כפלים על שווי ע"כ. ודבריהם צ"ע דמ"מ רק אם שם הקרקע כפלים יכול לסלק אבל בשווי מנין. וכן פסק בשו"ע ס' ק"ד דלוקח יכול לסלק המלוה. ולכאו' מה המקור לזה. וצ"ל דכיון דיכול להעלות בשווי הו"ה דיכול לסלקו דזה הראי'. וכן ראיתי בפרישה דפ' כן.

ג. **אמנם** הקצות החושן ס' ק"ט כתב בפשטות דברמי השדה לא יכול לסלק רק אם מעלה. דכתב הקצות להוכיח מהסוגי' דלרבא יכול לסלקו היינו במעלה אבל יורש מסלק בערכו - והטעם דשומא הדרא ליורש ולא ללוקח כדעת הרא"ש - אבל להרמב"ם משמע דלוקח נמי מסלק אפי' אחר גבי' כמו יורש לפ"ז גם לוקח מסלק בערכו. כי להרא"ש המלוה יורד רק אחר שומא ולכן לא יכול לסלקו - אבל לפני שומא שייך הסוגי' נקיט אלפא וא"ל אי שוה לך אלפא שפיר ואי לאו טול אלפא וזיל לפני שומא. ולפ"ז ניחא דמר"ן סתם דלוקח מצי לסלק משמע אפי' בערכו דהיינו כיון דמר"ן לשיטתיה דדין שומא איתא בלוקח. ודברי הפרישה שהוכיח מתוס' דכיון שיכול להעלות הו"ה דיכול לסלקו בשווי לא היו נגד עיניו הגדולות של הקצות זצ"ל.

ואם המלוה אומר לדידי שוה השדה בכל החוב אי יכול לומר כן. כתב הרא"ש בס' ד' דאם המלוה אומר אקח הקרקע בכל מעותי ולא צריך שומא שומעין לו אע"פ שהלוקח מתנגד ומבקש שבי"ד ישומו הקרקע - שומעין רק למלוה ולא ללוה כי יש בו הפסד ללוה אבל יורשין שבקשו שומת בי"ד והמלוה אומר אקח כל השדה בחובי לא שומעין לו.

ד. **אמנם** הראב"ד והרמב"ן כתבו הב"י בס' קט"ו מחודש ב' וז"ל כתב בעה"ת בשער ג' חלק ד' אם הלוקח או היתומים רוצים לסלקו בדמים ואינו שוה אלא פלג חובו והוא טוען לדידי שוה שיעור כל חובי י"א שאינו לומר כן והראב"ד כתב דיכול לומר כן וראיה מב"ב לו. הנהו עיזי דיכול לטעון עד בדי דמיהן אם בא לומר אני אקח העזים במאה שומעין לו ולא יוכל בעל העזים לומר אתן לך מה ששווין העזים בעולם והרמב"ן השיב כדעת הראב"ד - וכבר כתבתי בס' ע"ב דדעת רבינו בס' ע"ב כדעת הראב"ד והרמב"ן עכ"ל ב"י.

והש"ך בס' קט"ו ס"ק כ' תמה על הב"י דבס' קט"ו פסק (דלוקח יכול לסלק הבע"ח בין מן השדה בין מן השבח) - כדעת הרמב"ן וראב"ד כפי שכתב בב"י ובס' ק"ט סעיף א' פסק כהטור והרא"ש. ונשאר בצ"ע ולדינא פסק כדעת הראב"ד והרמב"ן דכל זמן שלא מסלק בכל החוב יכול הבע"ח לטרוף כל הקרקע ולומר לדידי שוה לי.

והסמ"ע בס' ק"ט וק"ד כתב לחלק בין אם הלוה חי יכול בע"ח לומר לדידי שוה לי דזו טובת הלוה - ולהכי הלוקח לא מצי לסלקוה בשויה - להיכא שמת הלוה שאז אין טובה ללוה מצוי לסלקו בשוויה וש"ך חולק וס"ל דבכל ענין בע"ח מצי למימר לדידי שוה לי.

ה. **והנה** אם הלוקח רוצה להעלות במחיר השדה ויאמר למלוה אי שוה לך אלפא קבלה ואי לאו הילך אלפא והסתלק בס' ק"ד ובשו"ע סעיף ו' פסק מר"ן דאם הבע"ח והלוקח באים להוסיף כל אחד על חבירו נותנים לו השדה לאותו שמוסיף אם התוס' כנגד כל דמי החוב אבל אם הלוקח רוצה להוסיף מעט על שומת בי"ד ולא יהיה כל החוב פרוע אין שומעין לו ע"כ. וכ"כ הרא"ש בפ' מי שהיה נשוי והטעם כמו שהלוקח יכול להכריח המלוה לקחת כל השדה בחובו או יקבל כסף הכא נמי המלוה נתן אפשרות ללוקח שאם רוצה לעמוד בקרקע שישלם לו כל חובו.

והדין נחלק לג' חלקים דאם לא עשו שומא ובא המלוה לטרוף יכול לוקח לסלק המלוה בדמי השדה אפי' לא מגיע לחובו דהיינו שדה שוה - חמישים והחוב שוה מנה. אם עשו שומא למלוה אפי' לא גבוהו א"א הלוקח יכול

לסלקו רק בדמי כל השדה אם ירד. נחלקו רמב"ם ס"ל שומא הדא יכול לסלק והרא"ש חולק.

והנה בעצם הדין דכתב הסמ"ע דלפני הכרזה לפני הכרזה שכתב הסמ"ע יכול לסלקו בדמי הקרקע אפי' שלא משלם כל חובו. אלא חלק ממנו דהיינו קרקע שוה חמישים והחוב מאה - אמנם הש"ך הביא דעת הרמב"ן והראב"ד דלא יכול לסלק את המלוה בפחות ממחיר החוב.

והנה מה שכתב הש"ך בס' קט"ו דאינו יכול לסלקו עד שיתן כל חובו שם מירי כשאומר המלוה לדידי שוה לי - לא כן בדברי הסמ"ע שאין שומא ולא אומר המלוה לדידי שוה לי אלא לוקח בשוויו - וכן הקשה נתיבות המשפט.

והקשה חידושי הרי"ם כשהלוקח סילק הבע"ח למה חוזר על המוכר הלוה יאמר לו אחוי טרפך ואשלם, ואחר שסילק הוי פורע חובו של חבירו פטור. **ובשלמא** לר"ת ניחא דרק במזונות אמרו ולא בחוב אלא לר"י קשה וצ"ל כיון דמכר לו באחריות הוי באילו צווהו לפרוע והוא ישלם לו. והר"ן כתב טעמא דהוי כחזר וקנה מבע"ח - כיון דבע"ח יש לו זכות בשדה הרי כחזר וקנה. ובדברי התוס' בתרוצם דיכול הלוקח להעלות דכל שעה יסלקנו ע"י שישים לו קרקע כפלים על שוויו.

ו. **וכתב** הפלאה דע"כ דהקרקע שביד הלוקח הוא כשיעור כל החוב ובזה יכול להעלות דמים יותר ולומר לו כל החוב או יקח חצי קרקע - אבל באופן שהקרקע שביד הלוה לו מגיעים לכל החוב אלא למחציתו לא יכול לסלקו במחצית החוב. אם יעלה הלוקח בדמים יכול המלוה לקחת הדמים וישאר חצי חוב והלוקח יפסיד הדמי' אם זה בלי אחריות הרי הלוה אין לו כסף. וא"כ בכה"ג לא שייך סברת התוס' דיכול ליקח השדה. ועוד ע"כ שאין הלוה לפנינו יקח מעות מהשדה וישלם לבע"ח - א"כ דילמא לא ניחא ליה ללוה שיסלק הב"ח שלו ביתר משווי הקרקע - ועוד כתב דאם הקרקע פחות מהחוב והוא מעלה דמי הקרקע יותר משווי אינו נותן לו אלא שווי דמה שיותר הרי פורע חובו של חבירו.

והנה ברא"ש יש מחלוקת בין הר"מ לרב האי דהר"מ ס"ל דאין הלוקח יכול לעלות על השומא כי לחרעלתו הוא מכוון שאם יעלה ילך ויגבה הכל מן המוכר. ורב האי חולק וס"ל דבע"ח ולוקח יכולים כל אחד להוסיף - משמע שיכול לסלק ביתר משווי' אפי' אין לו קרקע נגד החוב. ולכאו' למה יפרע הרי זה פורע חובו של חבירו. ולמה לוה משלם. וע"ז כתב שמסלק מדעת הלוה - ולכן אומר לו אם תקבל בכל החוב - וא"כ ממילא דפשוט הוא דיכול לסלק בכל החוב דיכול לומר אם תקבל בכל החוב מוטב ואי לא אמסור המעות ללוה - והלוה יכול לסלק. וזה רק בשווי אבל פחות משווי למה לא יכול לסלק בפחות אבל התוס' איירי שמסלק שלא מדעת הלוה אחרת למה ס"ל לרמי בר חמא שלא יכול לשלם.

והסמ"ע חידש בס' ק"ד סק"ד שיכול הלוקח להעלות סכום הקרקע אע"פ שלא מכסה את החוב - והקשה עליו בתומים דמתוס' משמע רק אם אומר לדידי שוה לי ועי"ז מסלק כל החוב בגון שאומר לדידי שוה לי אלפא - והחוב אלף - אבל אם אומר לדידי שוי לי ומעלה הקרקע אבל לא תגיע לסילוק החוב כיון דבע"ח יש לו תפיסה בקרקע. אע"פ שמסלק מ"מ החוב לא נגבה ויכול לתפוס הקרקע ביתרת החוב וא"כ למה יכול לסלקו ע"ש. ותירץ דברי המשפט דמוכר באחריות וכא בע"ח ולוקח מסלקו בדמים, כשתחזר הלוקח לגמן מן המוכר המוכר משלם ללוקח רק דמי השדה כפי ששוה ולא כפי שהעלהו ע"י שאמר לדידי שוה לי - והיות ובע"ח אינו טורח מלוקח שלא באחריות שבת דממילא כיון דאין לו על מי לחזור הכא נמי בלוקח באחריות ואמר לוקח לדידי שוה לי, מוכר משלם רק שוויה ולא יותר - ונמצא שהלוקח מסלק את הבע"ח בשוויה כפי שכתב הסמ"ע כיון דאם אומר לדידי שוה לי המוכר לא משלם לו.

ז. **השמטה.** בדברי רבא דס"ל דיכול לסלק. הקשה פ"י בלי שום טעם לרבא יכול לסלק דמה מכר ראשון כל זכות שתבא לידו - וכי היכי דיכול הלוה לסלקו גם הלוקח מצי לסלוקי. וגם לרמי בר חמא למה לא יכול לסלק הרי מה מכר ראשון לשני. וכן טעמא דגמ' לרבא הכא מאי אפסדיה - תיפוק ליה מה מכר ראשון לשני - והנה הרא"ש ב"מ יד. כתב עשאו אפותיקי - לוקח לא מצי מסלקו ולוה מסלקו בזוזי אף דקימ"ל מה מכר ראשון לשני. והטעם דדוקא לוה שהיתה שלו לא יקח ממנו קרקע בע"כ כשמסלקו

בדמי׳ אבל לוקח שאין הקרקע שלו וקנה קרקע עם שעבוד ולכן אפי׳ רוצה יכול לסלקו בקרקע. וכ״כ השו״ע חו״מ סי׳ קי״ד ג׳ אם רצה הלוקח לסלק במעות הרשות בידו ע״ש.

סימן נט

הני תרי אחי ותרי שותפי דאית להו דינא בהדי חד.

א. **כתובות** צד. אמר רב הונא הני תרי אחי ותרי שותפי דאית להו דינא בהדי חד ואזל חד מנייהו בהדיה לדינא לא מצי אידך למימר ליה את לאו בעל דברים דידי את. אלא שליחותיה עבד. איקלע רב נחמן לסורא שיליה כי האי גוונא מאי א״ל מתניתין היא הראשונה נשבעת לשני׳ ושני׳ לשלישית ושלישית לרביעית ואילו ראשונה לשלישית לא קתני מ״ט לאו משום דשליחותה עבדה מי דמי התם שבועה לאחד ושבועה למאה הכא אמר אילו אנא הואי טעיננא טפי ולא אמרן אלא דלא איתיה במתא אבל איתיה במתא איבעי ליה למיתי ע״כ.

ופסק הרמב״ם פ״ג מהלכות שלוחין ושותפין הל׳ ג׳. אחד מן האחין שלא חלקו או מן השותפין שבא לתבוע תובע על הכל. הואיל ויש לו חלק בממון אינו צריך הרשאה משאר שותפין ואין השותף האחר יכול לומר לשותפו שדן אילו הייתי אני התובע הייתי טוען טענות אחרות ומחייב בעל דיני שהרי אומרים לו למה לא באת לתבוע גם אתה. לפיכך אם היה במדינה אחרת יש לו לחזור על בעל הדין ולדון עמו ולומר לו אני איני מודה בכל מה שטען שותפי - לפיכך יש לנתבע לעכב ולומר לזה או דון עמי בחלקך או תביא הרשאה - שהרי ממון שניכם בידי ושניכם בעלי דיני ולמחר יבא אחיך או שותפך ויתבע גם הוא ע״כ.

וכתב הטור בס׳ קע״ו דהרא״ש כתב דדן עמו על הכל אם יזכה בדין כנגדו הרי נפטר מחלקו - ועוד מצי האי למימר אם ארד עמך לדין על החצי ואזכה בדין אצטרך לחלוק עם שותפי שיאמר לי מאן פליג לך הלכך כיון שאינו יכול לזכות בחלקו אא״כ ירד עמו לדין על הכל צריך להשיב לו על הכל ומסתברא כדברי הרמב״ם. דאיכפת דאם יזכה לא יוכה אלא בחצי ואם יתחייב יתחייב בכל דא״כ לקתה מידת הדין וכי בשביל שאין התובע יכול לזכות בחלקו אלא א״כ ירד עמו לדין על הכל נכוף למחזיק שירד עמו לדין על הכל ברבר שיכול להפסיד ולא להרויח ע״כ.

ב. **והרמב״ם** בהל׳ שבועות פ״ח הל׳ י״ב כתב מי שהיה חייב ממון לב׳ שותפין ותבעו אחד מהם וכפר בו ונשבע חייב שבועת הפקדון שהרי כפר ממון - והרמב״ם פסק בפ׳ כ״ה מהלכות מלוה ולוה הל׳ ט׳ שניים שלוו מאחד נעשו ערבאין ואחראין זה לזה. והוא ירושלמי דדרש וכחש בעמיתו כחש לאחד מהשותפין שהוא פטור כיון דלא יכול לתבוע חלקו לבד. ולפי הרא״ש ור״ן אפי׳ חלקו לבד לא יכול לתבוע וקשה למה פסק הרמב״ם פ״ג משלוחין שיכול לתבוע חלקו. וכן למה נשבע לאחד מהשותפין.

ובחו״מ סימן ע״ו סעיף ט׳ שנים שהלוו או הפקידו לאחד ובא אחד מהם ליטול חלקו אין שומעין לו עד שיבא חבירו אבל אם חבירו בעיר ולא בא יתן לתובע הכל ואם טען שאינו רוצה לתת לו רק חלקו וחלק השותפין יתן לבי״ד שומעין לו. והרמ״א הוסיף דוקא שנים שהפקידו ביחד. אבל אחד שהפקיד ומת ונפל הפקדון אצל ב׳ בניו יכול לתבוע מכל אחד ע״כ. ודברי המחבר צריכים ביאור. דלמה אם חבירו בחו״ל לא יכול לתבוע חלקו מאי שנא מהא דאיתא בפי׳ מי שהיה נשוי כתובות צד. דלהרמב״ם דן עמו על חלקו - ולהרא״ש יכול לדון על הכל. וחדש הסמ״ע דלדון יכול לדון אבל לקחת ולחייבו ליתן לו חלקו לא - דכמו שלקח משנים מחזיר לשנים - והש״ך בס״ק כה. דחה - דברי הסמ״ע דאם לא נותן לו חלקו למה בכלל דן עמו.

ג. **וע״ז** כתב הש״ך לחלק בין שנים שהפקידו לאחד שהפקיד והוא מתשו׳ הרשב״א דהרשב״א ס״ל דשנים שהלוו או הפקידו יכול לתבוע מאחד הכל - דלומר הפוך בירושלמי דלא כהרא״ש והר״ן אלא כהראב״ד. דאחד יכול לתבוע כל החלק גם בשביל חבירו דהראב״ד פי׳

הירושלמי וכחש בעמיתו פרט לכחש לאחד מהשותפים דלא נקראת כחשה כיון דיכול לתבוע כל הממון. ולכן לפי הרשב"א אין הבדל בין שנים שהפקידו לאחד ומ"מ קשה דמשמע דאפי' על חלקו לא יכול לתבוע ובגמ' כתובות משמע שכל המחלוקת על חלק חבירו. אבל על חלקו תובע. ולמה בהלוואה אם שנים הלוו לא יכול לתבוע אפי' חלקו.

וע"ז כתב לחלק בין הלוואה לאחים שמת אביהם דבשותפין שהלוו שניהם ביחד הרי נתחייב לשניהם ביחד לכל אחד כל ההלוואה אבל באחים שמת אביהם וירשו מעולם לא נתחייב להם רק עכשו נתחייב לכל אחד ואחד חצי. ועוד חלק השותפין לא נודע של מי הממון ואפשר ששייך לאותו שאינו כאן וכן מדוקדק מהרא"ש והר"ן שכתבו מפני שלא היה חייב ואינו רשאי ליתן לאחד מהם חצי מן הממון עד שיבא חבירו עמו ויתן לשניהם ע"כ. ולא כתבו שאינו רשאי ליתן לאחד חלקו והטעם שאין חלקו ידוע - וזה דקדק הטור שנים שהלוו או הפקידו ולא כתב שותפים שהלוו. וכדאיתא בירושלמי אלא בא לומר דהך שיתפין פי' הלוו ביחד - אבל אינו ידוע שהם שותפים בשוה אבל אחים שהם שותפים בשוה גובה מכל אחד חלקו. וכ"כ גידולי תרומה ולפ"ז גם בשותפין שנודע שהממון של שניהם נותנים לו חלקו וכן עיקר. ובזה יישב דברי הטור והמחבר בס' קכ"ב וס' קע"ז דכתבו דאף כשאינו בעיר יכול לתבוע חלקו ומשמע תובע ולוקח דלא כע"ש וסמ"ע דרק לתבוע רשאי ולא לקחת דאם לא לוקח למה ידון עמו - ועוד מהרא"ש משמע לקמן שנותן לו חלקו. וכאן פסקו הרא"ש וטור וב"י שלא נותן לו חלקו - אלא ודאי התם מירי שחלקו ידוע וכל הדיון אם ידון על השאר או לא - ולכן אם איתיה במתא דן על הכל אבל אם טען הלוה חלק השותף אפקיד בבי"ד שומעין לו והדברים סותרים דברי הרא"ש דכתב דדן על הכל אלא כאן איירי שאין חלקו ברור הילכך כי ליתיה במתא אינו נותן כלום - אבל לקמן חלקו ידוע. ע"כ.

ד. **והרמב"ם** בפ"ב ממלוה ולוה הל' ג' כתב מי שנשבע שבועה שאין לו כלום וכל מה שירוויח יתן לבע"ח אין כל אחד מבעלי חובו יכולים להשביעו - ששבועה אחת כוללת כל בעלי החובות ותקנת אחרונים היא ואין מדקדקין בה להחמיר אלא להקל. והקשה לח"מ למה לי טעמא דתרי תקנת הגאוני' בלאו הכי אפ' מן הדין קימ"ל שבועה לאחת שבועה לכולם ויותר קשה על בעל התרומות שכתב לשון הרמב"ם דמשום תקנת הגאוני' הקילו ותירץ הלחם משנה דנהי דהשבועה שאין לו חוזרת על כולם מ"מ מה שנשבע לתת לבע"ח היינו חושבי' כוונתו לבע"ח שהשביעו והשאר לא חייב קימ"ל דשבועה זו תקנת הגאוני' להקל ולא להחמיר ע"כ. אמנם לשון הרמב"ם היא על עצם השבועה שלא יכולים להשביעו וא"כ הדוה קושיא לדוכתא. ועוד מהיכי תתי שנאמר שהשבועה חלה שכל מה שירוויח יתן לבע"ח השני כיון שנשבע שלא יעכב אצלו כלום אלא יתן לבע"ח ולא מבעי' אם נשבע סתם שכל מה שירוויח יתן לבעלי חובות שזה פשוט שלא יכולים להשביעו מעצם הדין. אלא אע"פ שנשבע שיתן לבע"ח זה מ"מ כיון שנשבע שלא יעכב כלום אצלו הרי הדין שחולקים ולמה השני יהיה לו כח להשביעו ולמה הרמב"ם צ"ל טעמא ששבועה זו תקנת הגאוני'.

וביותר קשה לדעת בעה"ת שכתב וז"ל והיכא דמחייב לתרי או לתלתא אינשי וקא טעין הוא דלית ליה מידי למפרעינהו לית ליה רשותא לכל חד וחד לאשבועי על תקנתא זו שתקנו הגאוני' דתקנתא דבתראי היא ולא מדקדקין עמה. וכן כתב רבינו משה ז"ל ששבועה אחת כוללת לכולן והראי' לזה דגרסינן פ' מי שהיה נשוי הראשוני' נשבעת לשני' ושני' לשלישית ודייק רב נחמן ואלו ראשונה לשלישית לא קתני. ודייק ר"נ מ"ט לאו משום דשליחותה קא עבדה - ודחתה הגמ' מי דמי התם שבועה לאחד שבועה לכ' יום כדאיתא התם דהיכי ששבועותיהן שוות שבועה אחת כוללת כולן וכו' ואח"כ כתב שמשביעין אותו שכל מה שירוויח יתן לבע"ח ראשון ראשון ע"כ. וכ"כ הטור בס' צ"ט ושו"ע כתב סתם שבועה לאחד שבועה לכולם והג' רע"א הוסיף לשון הרמב"ם וטור דהטעם משום תקנת הגאוני' אין מדקדקין בה להחמיר אלא להקל.

ה. **ובתב** בס' ושם הכהן ס' נ"ח לישב דהרי הגמ' רצתה ללמוד ממה שהראשונה נשבעת לשני' ושני' לשלישית - ואילו ראשונה לשלישית לא קתני משמע דשליחותא קא עבדא - ורצתה הגמ' להוכיח הדין של שני אחי

ותרי שותפי שתובע הכל מדין שליחות - ודחיתה הגמ' מי דמי התם שבועה לאחד שבועה למאה. הכא אמר אילו אנא הואי הוה טעיננא טפי - וכו' משמע שבשבועה נשאר החילוק מדין שליחות רק בתרי אחי ותרי שותפי ואיתיה במקום רחוק לא שייך שליחות ונמצא במקום שלא שייך שליחות לא נפטר אחד בשבועה לשלישי שלא השביעו. ולכן ס"ל להרמב"ם במקום שיכול לטעון טענות אחרות יכול לחזור ולחבוע - ולא יוצא בטענות הראשון ולא בשבועתו. ולא נפטר בשבועת הראשון דאומר לו מי אמר לך לישבע.

והנה בדעת הרמב"ם אם אינו במתא אמרינן שיכול לטעון טענות אחרות ולפי הרמב"ם דוקא ביש לו טענות אחרות אבל אין לו טענות אחרות אינו יכול לתובעו עוד - והטעם כיון שהגמ' אומרת מי דמי התם בשבועה יש דין שליחות - הכא יכול לטעון אי הואי הוי טעיננא טענתא טפי. משמע דק אם טוען אבל אין לו טענות לא סותר. ולפי הרא"ש משמע אי ליתיה במתא יכול לחזור ולתובעו פעם ב' אפי' אין לו טענות אחרות. א"כ הא דאמרינן שבועה לאחד שבועה לכ' לאו משום שליחות. ראי מטעם שליחות למה בב' אחי ותרי שותפי יכול לתובעו אפי' שאין לו טענות אחרות אלא ע"כ בשבועה כיון שנשבע פעם אחת אין עוד מקום להשביעו.

ו. **והנה** יש מחלוקת יסודית בין הרמב"ם והרא"ש כשהיה בעיר ולא בא ויש לו טענות האם מקבלין דבריו אי לא. דדעת הרמב"ם לא מקבלין דבריו כל שהיה בעיר וע"כ מטעם שליחות. וכ"כ הש"ך בס"ס קכ"ב ס"ק ל"א ושם הביא דעת הרא"ש דס"ל דכל שיש לי טענות לסתור מקבלין אותם - והש"ך העלה דהעיקר כדעת הרמב"ם ועי' לקמן ס' קע"ז. וע"כ להרא"ש אין דין שליחות לא בטענות אבל בשבועה שייך היסוד של שבועה לאחד שבועה למאה - דבשבועה שייך שליחותיה קא עביד א"כ יקשה על השור ס' צ"ט למה צריך לתקנת הגאוני צ"ל דכאן שידוע שנשוי ד' נשים שייך שבועה לאחד שבועה לכולם משא"כ בנשבע לבע"ח ולא נודע על בע"ח שני יכול להשביעו אם לא תקנת הגאוני ודו"ק ובזה מיושב הרמב"ם והשור.

והרשב"א בחשו' הביאו הרב כ"י בס' פ"ז מי שנתחייב שבועה והשביעו אחד מן הברורים ושליח בי"ד שלא בפני חבירו אם נשבע כתיקונו וע"ד בי"ד מסתבר שנפטר דלכתחילה הוא דאיחייב לישבע בפני בי"ד אבל אם נשבע נשבע ואמרינן בפי' מי שהיה נשוי הראשון' נשבעת לשני' ודייק התם מטעם שבועה לאחד שבועה למאה - אלמא אין השלישית יכולה לומר לאו בעל דברים דידי את ותשבעי לי בפני.

והנה לפי הרמב"ם דס"ל מטעם שליחות או להרא"ש מדין שליחות בשבועה לכן נשבעת שלא בפניו - אבל לרשב"א דס"ל דאפי' שלא בפניו יוצא ע"כ לא מדין שליחות וא"כ לישב"א הגמ' היתה יכולה לחלק דשאני שבועה דאפי' נשבע שלא בפניו מהני - משא"כ בשאר דברים והניח הרב ושב הכהן בצ"ע.

לפ"ז מדוקקים דברי הרמב"ם והטור ובעל התרומות דאם נשבע שאין לו ובא בע"ה אחר לא משביעין אותו - כיון דהשבועה מתקנת הגאוני' ואלו מ"ן בשו"ע ס' צ"ט כתב שבועה לאחד שבועה למאה ולא הוסיף משום הקנת הגאוני' דמ"ן לשיטתו דבס' פ"ז סעיף כ"ג הביא השו' הרשב"א דאם נשבע שלא בפניו מדני. דאילו להרמב"ם ורא"ש לא מהני דהטעם של שבועה לאחד שבועה למאה מדין שליחות. ולכן כיון דס"ל למ"ן דשבועה שלא בפניו מהני לכן בס' צ"ט כתב דלא משביעין אותו ולא הוסיף מדין הקנת הגאוני' כפי שכתב הרמב"ם והטור ודו"ק.

ועתה נברר הסוגי' לפי הרמב"ם והרא"ש בס"ד. דדעת הרמב"ם ע"פ מה שהעלה מהגמ' אם ישנו בעיר יכול לדון עמו על הכל. ולא יכול לסתור הדין והכל מטעם שליחות ובאינו בעיר לא הפסיד ויכול לטעון וע"ז חדש הרמב"ם שהנחבע יכול לעכב ויכול לומר לא אדון רק על חלקך. או הבא הראשה שמא יבא חברך ויתבע גם הוא - ועל זה חולק עליו הרא"ש וס"ל דגם אם הנתבע לא בעיר יכול לתבוע הכל. וע"כ כתב השור ומסתברא כדעת הרמב"ם כ"כ בס' קכ"ב דאם לא נסבור כדעת הרמב"ם תלקה מדת הדין דאם יזכה בחצי ואם יפסיד יתחייב בכל. וכו' וכ"כ בס' קע"ו.

ז. **והנה** לפי הרמב"ם פי' הגמ' אמר רב הונא הני תרי אחי ותרי שותפי דאית להו

דינא בהדי חד לא מצי אידך למימר לאו בעל דברים דידי את. דהיינו הנתבע לא יכול לומר לתובע אני לא דן אתך עד שיבא השותף השני. אלא כיון דקי"ל ראשונה נשבעת לשני ע"כ מדין שליחות וזה רב נחמן רצה לפשט וע"כ הגמ' דחתה מי דמי התם שבועה לאחר שבועה למאה הכא יכול לטעון אילו אנא הואי טענינן טפי - וע"כ הגמ' אמרה שזה נכון כשלא בעיר.

ונמצא כשלא בעיר יכול לומר לו לאו בעל דברים דידי את וא"צ לרדת עמו רק על חלקו.אבל איתא במתא ולא בא יכול לתבוע על הכל ע"כ. לפי דעת הרמב"ם. דיוצא דבתחילה אחד מהאחין או השותפין יכול לתבוע הכל ולא יכול לומר לאו בעל דברים דידי רק בדיחוי הגמ' שיכול לומר אילו הייתי שם הייתי טוען טענות אחרות ויכול לחזור ולתבוע את בעל דינו - הרי ששינה לשונו דבתחילה. כתב שיכול לתבוע הכל - ואח"כ כתב שאין השותף השני יכול לתבוע שנית - אמנם אם היה במדינה הים יכול השותף השני לתבוע אותו שנית ע"כ כתב דיכול לעכב ולומר לא אדון אלא על חלקי. וזה למד מתרוץ הגמ' מי דמי דכיון שיכול לטעון אי הואי הוא טענינא טפי משמע שאין דין שליחותה קא עביד וממילא דן עמו רק על חלקו ע"כ.

אמנם פי' רש"י בסוגי' דהא דלא יכול לומר לאו בעל דברים דידי את השותף השני אומר את זה לנתבע, דהיינו לרש"י השותף הראשון דן עמו על הכל ובאופן דיצא חייב בא שותף השני ואומר לו לנתבע את לאו בעל דברים דידי את בדין זה שנתחייב חברי וטעמא משום שליחותא ע"כ בא רב נחמן ומיכיה מהמשנה - מדלא קתני הראשונה נשבעת לשלישית ש"מ שאין השותף השני יכול לתביע שנית.

וע"כ הגמ' דוחה מי דמי התם שבועה לאחר שבועה לק' הכא מצי אמר אילו הייתי שם הייתי טוען טפי - ולכן יש לי זכות לימר לאו בעל דברים דידי ולכן בדין שנתחייב חברי אני אדון עמך בחלקו. משמע שאפי' לייתא במתא תובע הכל השותף הראשון - רק יש לו זכות לשני לתבוע שנית בטענה לאו בעל דבריים דידי - זה נראה פי' רש"י. וכן נמי ס"ל להרא"ש למה בכל אופן יכול לתבוע הכל.

ולפי הרמב"ם פשוט מהגמ' שלא יכול להתבוע הכל דשאינו בעיר מאתר דלא שליחותיה קעביד דכל זכות התביעה היא מדין שליחות. ולכן כשאינו בעיר אין שליחות ולא יכול לתבוע הכל אלא חלקו - אמנם רש"י והרא"ש ס"ל פשוט שיכול לתבוע הכל - וכל התביעה אם יכול להבוע השותף השני את חלקו וע"ז הגמ' חלקה בין אם ישנו בעיר לאינו בעיר אבל מ"מ יכול להובעו ודו"ק.

ויש לחקור בדין שותפות האם חצי לזה וחצי לשני רק לא ידוע ועל כך יש חלוקה - או כל גרגיר וגרגיר הם שותפין - ועי' רש"י בגיטין מז: ישראל ועבו"ם שלקחו תבואה בשותפות טבל וחולין מעורבין זה בזה כתב רש"י אין לך כל חטה וחטה שאין חציה טבל וחציה חולין שחלק העכו"ם פוטר וכו' נמצא לפי רש"י לא יכול לדון על חלקו גרידא בלי שידון על חלק חבירו וזה סברת הרא"ש וכתב שהשותף יכול לומר לו כיון שאם ארד עמך לדין על חצי ואזכה בדין אצטרך לחלוק עם שותפי שיאמר לי מאן פליג לך לכן יש לי חלק על חצי השני - כיון שגם החצי השני שביד הנתבע יש לשותף הראשון חלק בו. וכן כל פרוטה ופרוטה שיש בחח הנהבע יש לשניהם חלק בו. וזה שכתב הרא"ש כיון שאינו יכול לזכות בחלקו אם לא ירד על חלק חבירו ולפ"ז הרא"ש אזיל בשיטת רש"י ודברי רש"י ברורים דאזיל לשיטתו בדיני שותפות ודו"ק.

ויש להסתפק בהיה בעיר ויש לו טענות אחרות האם סותר הדין או לא. כתב הסמ"ע בס' קכ"ב סעיף י"ט דטענות אחרות יכול לטעון אפי' הוא בעיר. אבל לא היה בעיר אפי' שלא טען שיש לו טענות אחרות יורד עמו לדין כ"כ הסמ"ע. והש"ך ס"ק ל"ח תמה עליו דמר"ן בשו"ע פסק כדעת הרמב"ם שכל שהוא בעיר ולא בא אע"פ שיש לו טענות אחרות לא יכול לטעון וכ"כ בב"ה דהרמב"ם חולק על הרא"ש. ולכן מר"ן כאן פסק כדעת הרמב"ם ולקמן קעו. סעיף כ"ה וכו' סתם כהרא"ש. שאם יש לי טענות אחרות יכול לשנות אע"פ שהוא בעיר. ולכאו' יש סתירה במר"ן - ובס' ושב הכהן כתב דגם דעת הרמב"ם אם יש לו טענות אחרות אפי' הוא בעיר ולא בא יכול לטעון כדעת הרא"ש ולכן לא קשה.

יבתב בשו"ת ושב הכהן דלשון הגמ' משמע כדעת הרא"ש ולא פליג אהרמב"ם

דלשון הגמ' באופן שלא נמצא בעיר כותן השותף השני שלא נמצא הוא טעננא טפי - משמע שהטענות שלי היו יותר - דהיינו לא סותר טענות שותפו אלא טעננא טפי ולא טענות אחרות - והיינו כשאינו בעיר יכול לחזור ולטעון אפי' אין לו טענות אחרות וכשהוא בעיר לטעין אותם טענות טפי לא נותנים לו זמן. אבל טענות אחרות לסתור טענות של שותפו יש לו זכות ולפ"ז לא פליגי הרמב"ם והרא"ש ודו"ק. אבל אם רן על חצי או על הכל בזה יש מחלוקת בין הרמב"ם להרא"ש ודו"ק.

סימן ס

מי שהיה נשוי ג' נשים

א. **משנה** דף צג. מי שהיה נשוי ג' נשים ומת כתובתה של זו מנה וזו מאתים וזו שלוש מאות ואין שם אלא מנה חולקות בשוה. היו מאתים של מנה נוטלת חמישים ושל מאתים ושלש מאות שלשה שלשה של זהב ובגמ' תניא זו דברי רבי נתן רבי אומר אין אני רואה דברי רבי נתן אלא חולקים בשוה ע"כ. ופי' ר"ח דקימ"ל כרבי ובאופן דהשאיר שלש מאות חולקי' הכל לשוה חלקים - בת מאה נוטלת חלק שהוא חמישים בת מאתים שני חלקים דהיינו מאה שלש מאות מאה חמשים ע"כ. והריטב"א הארוך והעלה דבאופן דהשאיר שלש מאות שעבור כולם שוה וכל אחד מקבל מאה. וכ"כ הרמב"ם פי"ז מהל' ח' והרא"ש והרשב"א ושעמא דמילתא כיון דיש שעבוד דאם הלוה מנה לכל נכסיו משועבדין - לא למנה. אלא לכל הנכסים וחכמים הם שחקנו שלא גובים ממשעבדי בזמן שיש בני חרי הא מעצם הדין גובה ולכן גובה מהכל. וכן נפסק בשו"ע ס' צ"ג סעיף ח"י. ותו"מ ק"ר סי' י'.

אמנם הרמב"ם בפ' כ' ממלוה ולוה הלכה ד' באריכות הביא דבריו כפי שפסק בפי"ז מהלכות אישות. דהיינו כדעת הריטב"ף דאם השאיר שלש מאות כולן חולקות בשוה לאפוקי דעת הב"ח. וסיים ויש מהגאו' שהורה שחולקים לפי ממונם - ע"ש ולכאו' למה בהלכות אישות שתק ולא הביא דעת הגאוני' וכאן הביאם.

והנה קודם יש להניח דבמחלוקת הר"ח והריטב"ף כדעת רבי דס"ל חולקי' בשוה - לדעת הריטב"ף יפה כחה של בעלת המנה דאילו לפי דעת הר"ח בעלת המנה נוטלת חלק ששי דהיינו חמשים ולהריטב"ף נוטלת מנה - ולכן היוה וקימ"ל אם הניח קרקע ובא בע"ח ואשה לבע"ח יהבינן לאשה לא יהבינן וכן פסק הרמב"ם פי"ז הל' ה' והטעם כתב כ"מ שם בשם הריב"ש דבע"ח הוציא מעותיו אשה לא הוציאה מעות.

לפ"ז ניחא דבהל' מלוה ולוה כשכולם שוים ובינו חשש לדעת הר"ח והביא דעת הגאוני' דחולקי' בשוה לפי מעות. היות ולפי הריטב"ף היה בעל המאתים והשלש מאות נפסדים ובעל המנה מורווח. לכן חשש לפסידא דמלוה אבל בהלכות אישות דאירי בכתובה והאשה לא הוציאה כלום מכיסה לכן שעבודם שוה - ולא הביא דעת הגאוני' - ודו"ק. ועי' אור שמח פי"ז הל' ג'.

ובהידושי הרי"ם הקשה למה המשנה השמיענו דין זה בכתובה הרי הדין במלוה נמי ומה חידש בכתובה והו"ל לחדש יותר במלוה שאע"פ שהזמן מוקדם כיון דיש יאקנה כולם שוין דכל שעבודם ביחד - ותירץ ע"פ הירושלמי בפ' הכותב הל' ב' דהיכא דבאין דאו' ורבנן לדאו' יהבינן לדרבנן לא יהבינן - ולכן ס"ד כיון דאחת כתובתה מנה כשמע אלמנה ושני' מאתים ושלישית שלש מאות הרי ראשונה אלמנה שני' מאתים בתולה שלישית מאתים עם תוספת וס"ד שבעלת מנה הרחה קימ"ל - ודפח"ח. והנה לדעת הריטב"ף דחולקין בשוה לא צריכים הג' בבות. במשנה כיון דהדין דחולקות בשוה מצד שעבוד - אותו דין בין מנה - מאתים או שלש מאות.

ב. **ולכאורה** הרמב"ם בפי' מהלכות זכיה ומתנה הל' י"ג סותר עצמו דבתב ז"ל שכיב מרע שאמר תנו מאתים זוז לפלוני ושלש מאות לפלוני וארבע מאות לפלוני אין אומרים כל הקודם בשטר זכה לפיכך אם לא הניח תשע מאות חולקי' הנמצא לפי מה שכתב להם ואם יצא שט"ח גובה מכולם מכל אחד

ואחד כפי מה שנתן לו כיצד היה החוב ארבע מאות וחמשים זוז בעל המאתים נותן מאה וכעל השלש מאות מאה חמשים ובעל הארבע מאות נותן מאתים ע"כ.

ובן פסק בשו"ע חו"מ ס' רנ"ג סעיף ט' כדעת הרמב"ם וזה גגד מה שפסק השו"ע באהע"ז ס' צ"ו. וכתב הסמ"ע לחלק דבשעבוד בעל המנה כל הנכסים משועבדין לה כמו לבעלת המאתים משא"כ במתנה כיון דאמר מאתים לפלוני והשני ארבע מאות משמע דיש לו תיבה לאחד יותר מהשני ולכן גובין לפי הממון בשוה ודו"ק.

וכ"כ הב"ח בתשו' ס' ח' ד"ה וכל הראיות לחלק בין מלוה למתנה דבמתנה אזלינן בתר אומד דעתו לפיכך כל אחד נותן לפי מעותיו - לא כן בשעבוד. ור"ח שפסק שלפי רבי שכתב חולקות בשוה היינו לפי מעות הוכיח מב"ב קנד. בדין בכור שנוטל פי שנים בשבח שהשביחו נכסים לאחר מיתת אביהם ירשו שטר חיב בכור נוטל פי שנים הנה רבי מוקי דנוטל לפי מעותיו כדי שלא יסתרו ההלכות - ויש לחלק דבכור אין שעבוד אלא כל אחד יש לו חלק מבורר בקרקע ובכור יש לו פי שנים - לכך נוטל כל מה שחלקו משביח - אבל הכא שיש שלש מאות כל השלש מאות משועבדים לבעלת מנה. הר' דגם התוס' בסוף דבריהם נוקטים שיטת הרי"ף לחלק בין בכור לשעבוד.

ג. **והנה** קימ"ל חזקה כל מה שתחת האדם הוא שלו. ואדם לא נאמן לטעון שחפץ זה של פלוני רק אם יש עדים ולכן בטל עיסקא - ובא בע"ח ובטל העיסקא. הרי קימ"ל כל עיסקא פלגא פקדון - ולכן אם בא בע"ח לגבות וטופן עיסקא - אם יש עדים נאמן על מעות שבידו. וכתב הש"ך בס' צ"ט ס"ק ז'. דוקא לגבי חלק הפקדון - אבל על חלק המלוה חולקים בשוה.

ותמה עליו האחרוני' דגול מרבבה נתיבות המשפט תומים שער המשפט ראה"נ הגמ' בפ' המקבל קד. אמרה דעיסקא נקראת כן כדי שלא תהיה מטלטלין אצל הבנים וכתב הרי"ף והרא"ש שבע"ח לא גובה מעיסקא וכ"כ הרמב"ם פ"ו משלוחין הל' ד' שאין בע"ח נוטל מעיסקא והטעם כתב רב אלפס ראי' מגמ' קד: להכי יהבי לך לאיעסוקי ביה ולא למשתי ביה שכרא ומזה דייק הרי"ף דהשותף לא יכול לחלוק בפלגא מלוה - וכ"כ רמב"ם פ"ז משלוחין הל' ד' - וע"ז כתב פ"ת חו"מ ס' צ"ט דזהו נגד כל הפוסקי' ועי' פ"ת חו"מ ק"ד. והנה בדין עכולם שוין מחמת ששעבודן שווה מה יהיה הדין באחד שיש לו שתי שטרות האם נדון כאדם אחד או כשנים - וכתב הש"ך בס' נ"ג שמחשבין לפי השטרות. ובשו"ת צמח צדק הקדמון ס' ט"ו דן על שט"מ ממראני דדש שטר מוכ"ז דפורעים בהם ולא בעי כתיבה ומסירה. דחולקים לפי שטרות.

ובשו"ת שבות יעקב ח"א ס' קנו. דן בזה באחד שיש לו שני שטרות האם גיבה כמו אחד או שנים - כיון דיכול למכור שני השטרות בכתיבה ומסירה ולעשות מהם שטר אחר. וכן אחד מהם היה אלם דלא יכול לישבע. כיון דכל אחד נשבע לפני גבי' מה יהיה דינו של האלם. והוכיח מלשון הרמב"ם דחולקים לפי שטרות שכתב שטרות שזמנם שוה וכן משמע לשון המחבר - וכתב להוכיח מסוגי' בב"ב קעב. אמר רבא האי מאן דנקט שטרא בר מאה ואמר שויה נהלי תרי בר חמישים לא שומעין לו דניחא ליה למלוה שיהיה שטר מאה כדי שהלוה יפרע כל החוב. וכן נמי אם המלוה יש לו שני שטרות של חמישים ובא הלוה ואומר לו תעשה שטר אחד של מאה לא שומעין לו - דעבדי רבנן מילתא למלוה כי היכי דלא לפגום שטרו - יתיפוק ליה דלא שומעין ללוה כדי לא להפסיד למלוה כי כשיש לו שני שטרות הוא גובה פעמים מכח שעבודו - משא"כ בשטר אחד. יתירץ דהוי הששא רחוקה ולכן הגמ' העמידה באופן פשוט יותר של פוגם. והעלה דגובה מכח כל שטר ושטר וכ"כ הצ"צ ס' ט"ז אמנם בשו"ת הב"ח סי' ל"ה כתב דגובה רק מכח שטר אחד - והביא ראי' מב"ת קעב. והעלה דאם ראובן יש לו שני שטרות ומסר אחד מהם בכתיבה ומסירה נמי לא זוכה הלוקה אמנם בשבות יעקב דוחה מטעם הנ"ל וכתב דהכל הולך לפי מנהג הסוחרים.

סימן סא

לקח מהאיש וחזר ולקח מהאשה

א. **כתובות** צה. שהיה נשוי ב' נשים ומכר שדהו וכתבה ראשונה ללוקח דין ודברים אין לי עמך השני' מוציאה מיד הלוקח והראשונה מהשני' וכו' וחוזרות חלילה ובגמ' וכי כתבה ליה מאי הוי - והא תני' האומר על שדה זו אין לי עסק בה וידי מסולקת הימנה לא אמר כלום - הכא במאי - עסקינן כשקנו מידו. וכי קנו מאי הוי תימא נחת רוח עשיתי לבעלי מי לא תנן לקח מהאיש וחזר ולקח מן האשה מכרו בטל אמר רבי זירא לא קשיא הא ר"מ הא ר"י דתני' כתב לראשון ולא חתמה לו לשני וחתמה ר"מ איבדה כתובתה ר"י אומר יכולה לומר נחת רוח וכו' אמר רב פפא בגרושה ודברי הכל רב אשי אמר כולה ר"מ בשני לקוחות ס"ל לר"מ אם מכר לראשון ולא חתמה ולשני' חתמה אבדה כתובתה דלא שייך נחת רוח ומתניתין דהכא שאבדה דהבעל מכר לאחד ולא חתמה ולשני' חתמה ע"כ.

תניא לוה מן האחד ומכר נכסיו לשנים וכתב בע"ח ללוקח שני דין ודברים אין לי עמך אין לו על לוקח ראשון כלום שיכול לומר לו הנחתי לך מקום לגבות הימנו. התם איהו דאפסיד אנפשיה וד"ק.

והקשה הפנ"י והקצות למה הגמ' בתחילה וכי כתבה ליה מקשה משותף בשלמא שותף דיש לו בגוף השדה לא מהני בלי קנין משא"כ הכא דהוי רק שעבוד. ותירץ הקצות לפי הר"ן בפ' השותפין בדין שותפין דנדרו הנאה זה מזה רבנן אסרי אהדדי דבחצר שאין בו דין חלוקה איירי דכל אחד משתמש בכולה דהיינו יש כאן רק שעבודים וש"מ דלא מסתלק משעבוד רק בקנין הו"ה כאן.

והנה כל אחד יכול לעשות יד אחת עם השני דיאמר לו מה תרויח הלא פלוני יקח אותה ממך דמכר לראשון ובע"ח שלך עצמו מהשני לא יכול לטרוף מהראשון דאומר לו השארתי לך מקום לטרוף. אבל אם החוב כנגד שני הקרקעות טורף מהראשון אף שכתב לשני ולוקח הראשון טורף מהשני - והשני טורף מבע"ח שהרי סלק עצמו וחזר חלילה עד שיעשו פשרה. והרי לוקח שני יאמר ללוקח ראשון למה אתה טורף ממני הרי בע"ח טורף ממך. וכן לוקח שני כשבא לטרוף מהלוה יאמר לו כן. וכן הקשה הסמ"ע דכיון דאם יחזור ויפסיד לגמרי מצי אמר ליה לכי הדרת דדוקא אם הויכוח בין בנונית וזבורית שייך טעם זה.

ב. **ופסק** הרמב"ם בפ' כ"ב הל' י"ח אשה שמכרה לבעלה אפי' קנו מידה חוזרת בכל עת שתרצה שלא נתנה ולא מכרה לו אלא משום שלום ביתה - ותמה הראב"ד דאם משום שלום ביתה למה תבטל המקח מתי שתרצה. ומל"מ כתב עי' רמב"ם פ' ל' ממכירה - ועי' אבני מילואים והפלאה בס' צ' ס"ק ל"ה. והסבר תמיהת הראב"ד על הרמב"ם שכתב שיכולה לבטל המקח בכל עת שתרצה ע"ז מתמיה הרי המקח יכולה לבטל בשעה שבאה לגבות דהיינו אם תתאלמן או תתגרש דאז כלו ימי שלום ביתה אבל כל זמן שעמו אינה יכולה לחזור דא"כ אין כאן נחת רוח - והסביר האבני מילואים ע"פ מה שכתב רשב"ם בב"ת מט. תימא נחת רוח עשיתי לבעלי שמכרתי לו שלא יכעוס אבל לא היה בדעתי להקנות לו ולא דמי לתלוהו וזבין דזביניה זביני - דאגב אונסה גמר ומקניה - אבל הכא דליכא אונסה כל כך לא גמרה. ע"כ ותמה הרמב"ן דאם אינו אונס אמאי בטל המקח ואם הוא אונס הרי אגב זוזי גמר ומקנה ולכן העלה דאם יהיב זוזי המקח קיים ע"כ.

ג. **וכתב** האבני מילואים להסביר. דלעולם לא מקרי אונס והמקח בטל מטעם מה שכתב מהרי"ק ס' קפ"א על מה שטען האיש כי יסור החתימה לאהבת השלום והשלום לא היה מתמיד גם בזה הכל יפצה פיו - ואפי' לא נזכר שם אלא לאהבת השלום מ"מ לא היה תנאי והרי שנינו בגיטין פ' השולח מה: המוציא אשתו משום שם רע ואמרינן עלה בגמ' והוא שיאמר משום שם רע אני מוציאך ועל זה כתבו התוס' דאי אמר הכי מצי מקלקל לה. נראה דחשש זו אינה אלא לעז בעלמא - הרי אע"פ

שאמר ע"מ אני מוציאך ונמצא בטל אפי' הכי הגט לא בטל דלא אמר על מנת ועוד אפי' חשבינן לתנאי הרי לא כפליה לתנאיה ואנן קיימ"ל כר"מ דבעי תנאי כפול ע"כ.

ואע"פ שהר"ן בפי' האיש מקדש קדושין נ. ההוא דזבן נכסי אדעתא למיסק לארץ ישראל דכאומדנא בעלמא סגי וכ' הר"ן - דגילוי דעת עדיף מתנאי כפול ומשו"ה במתנת שכיב מרע או בזבין אדעתא למיסק אזלינן בתר גלוי דעת אבל היכא דהתנה ולא התנה כהלכתו התנאי בטל ע"כ. וכ"כ התוס' מט. שם - וא"כ כשאשה מסכימה לדעת בעלה לא הוי אונס אלא דאנן סהדי דאינה עושה כן אלא לאהבת השלום עם בעלה ומשה"כ לאחר שכלו ימי שלום ביתה דהיינו במת או בגירושין בטל המקח וזה דעת הראב"ד דטענת נחת רוח אין בה משום אונס - אלא ואנן סהדי ואע"ג דעתה היא מסכמת למכירת בעלה אינו אלא משום שלום ביתה ואח"כ כשתתאלמן או תתגרש דשוב ליכא שלום בית יתבטל המקח ולכן המקח קיים כל זמן שהיא תחתיו רק כשתתאלמן או תתגרש דמתחיל האנן סהדי שלא נתרצית יותר ולפ"ז אפי' מעות לא מהני לפי הראב"ד. אמנם הרמב"ם ס"ל דנחת רוח הוי אונס והיא אנוסה להסכים גם כשלא מסכימה ולכן יכולה לבטל המקח מתי שתרצה.

ובזה ישב הסוגי' דהגמ' על המשנה היכא דכתבה ללוקח דין ודברים אין לי עמך ופריך בש"ס וכי כתבה ליה מאי הוי והא תני' האומר לחבירו דין ודברים אין לי עמך לא אמר כלום ומשני כשקנו מידה. והדר פריך ותימא נחת רוח עשיתי לבעלי - ולכאו' קושית נחת רוח היא משנה - וכי כתבה ליה זה ברייתא ומקודם הו"ל להקשות ממשנה והדר מברייתא. ולפי הראב"ד ניחא דודאי ס"ד דמיירי בלשון סילוק גרידא שהיא סילקה זכותה א"כ כיון שהיה מועיל הסילוק בשעת מעשה וכל זמן שהיא תחתיו משום שלום בית שוב אין להזכות גם לאחר שתתגרש. ולכן מתמיה. אף דמהני הסילוק והמקח קיים כל זמן שהיא תחתיו מ"מ תימא נחת רוח אפי' שקנו מידה ללוקח ודו"ק.

ד. **פרק** מי שהיה נשוי דף צה. לקח מן הבעל ואח"כ לקח מהאשה יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי וכתב הרמב"ם פי"ז מאישות הל' י"א. וכן אם מכר הבעל ואמר לאשתו לכתוב ללוקח דין ודברים אין לי עמך ולא כתבה לו ולא הסכימה למעשיו ונפסד המקח וחזר הבעל ומכר לאיש אחר בין אותה שדה בין שדה אחרת ואחר שמכר הסכימה למעשיו וקנו מידה שאין לה שיעבוד על שדה זו אינה יכולה לטרוף שאינה יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי שהרי בראשונה בשלא רצת לא הלכה ברצון בעלה ע"כ. ובמה שכתב הרמב"ם ונפסד המכר כתב ה"ה דצריך חלמוד ומר"ן בכסף משנה לרווחא נקט דהו"א דבמכירה שני' התרצתה כיון דנפסד המכר בעלה יריב אתה ואכן התרצתה באונס קמ"ל.

והרמב"ן הביאו הח"מ ס"ק נח. תמה על הרמב"ם מזה שייך נפסד המכר כיון שהגמ' דנה אם יכולה לטרוף מהראשון הרי משמע אפי' לא נפסד המכר. ובבית יעקב ס' צ' סעיף י"ז כתב לישב דנפסק המכר דהיינו הבעל רצה למכור באלף והיא לא חתמה ומכח זה הוצרך למכור בשמונה מאות והרי ניכר שלא רוצה לעשות נחת רוח ע"ש.

ובדין שקנו מיד האשה באופן דלקח מהאיש ואח"כ לקח מהאשה אפי' כתבה לו דין ודברים יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי ואי לא טענה כן ומתה האם המכר קיים או טענין ליורשים. ומלשון הגמ' וכי קנו מידה מאי הוי תימא נחת רוח עשיתי לבעלי ומאי קושיא דילמא אינה חוזרת וא"נ אף אי נימא דעשתה כן להנאת בעלה מ"מ כיון שאינה חוזרת המכר קיים ולכן חוזרת וגובה חלילה - והוא תימה רבתי וכן ראיתי שהקשה בס' ישועות יעקב ס' צ' אות ט"ז וכתב לישב ע"פ דברי הרמב"ם פ' י"ט בהלכות מלוה ולוה דקתני במתניתין וכן שני בע"ה ושני לקוחות פי' שהלוקח השני קנה מיד לוקח ראשון. והשיג עליו הראב"ד הרי יכול לטעון אי שתקת - שתקת ואי לאו יהדר השטר ליד הראשונה או יבטל הקנין מעיקרו ולא יהיה לשני חלק בדבר - ואמנם הדבר נכון כיון שכבר נתקיים המכירה ביד הקונה א"נ עכשו אי יהדר הוי כקונה קרקע כדעת משתעבד לשני' ג"כ ובמוכר ונתאנה קימ"ל בשו"ע חו"מ ס' רכ"ז ב' דייעוד האם שניהם יכולים לחזור ולהרבה פוסקי' כיון שהמתאנה חוזר גם המאנה חוזר. וא"כ כיון שהאשה יכולה לבטל המקח מדין נחת רוח גם הלוקח יכול לבטל המקח ולכן יכול לומר לשניה אי שתקת שתקת ואי לא אני מחזיר השטר.

שיתבטל המקח וא"כ הכל יהיה לראשונה ויתבטל זכות השני' לגמרי. וא"כ למה השני' מוציאה מיד הלוקח - וכן למה לוקח גובה מהראשונה הרי יכולה לומר לו אי שתקת שתקח אי לא שתקת מחזרנא שטר לשניה. וכתב הסמ"ע כיון דלית ליה פסידא יכול לומר לו כשתהדר.

ותירץ הישועות יעקב לפי הש"ך בחו"מ ס' קי"ח דדוקא כשזכותו של שני מכח ראשון יכול לומר מהדרנא ולכן הראשונה לא יכולה לומר ללוקח מהדרנא - אבל לוקח שבא מכחה של ראשונה יכול לומר מהררא.

ה. **ויש** לדקדק בלשון הרמב"ם שכתב בפ' כ"ב מאישות הל' י"ח אשה שמכרה או נתנה לבעלה מנכסי צאן ברזל בין קרקע בין מטלטלין או שדה שיחד לה בכתובתה או שרה שהכניס לה שום משלו לא קנה בעלה ואפ' קנו מידה מרצונה חוזרת בכל עת שתרצה שלא מכרה אלא משום שלום ביתה ולפיכך אין לבעל רא' בנכסי אשתו ע"כ וכתב הרב כסף משנה דכל זמן שהאשה לא חזרה המכר מכר ותמוה תראב"ד על לשון הרמב"ם שכתב חוזרת בכל עת שתרצה א"כ איזה נחת רוח הוא זה. וחיינו דס"ל לראב"ד דיכולה לטעון רק אם נתגרשה או נתאלמנה דפסק שלום ביתה - אבל כל זמן שהיא עם בעלה לא יכולה לבטל אא"כ יש אומדנא ובטל המקח וכ"כ רשב"ם בבת. מט.

והרמב"ן הוכיח דשאר נכסים המכר קיים עד שעת טירפא אבל ג' שדות מיד בטל וזה מה שתמה עליו. ושמא הרשב"ם יסבור באונס גמור ונתן מעות גמר ומקנה אפי' שלא נתן כל השווי כמו שהוכיח ני' דאשה בפריטה אי לאו דאפקיענהו היה הדין של אגב וזוזי - אבל במקום שאין אונס גמור לא שייך אגב וזוזי ולכן צריך טעם של שלום בית.

ובדעת הראב"ד דכל חיי הבעל המכר קיים ואח"כ המכר בטל ולא צריך שתוציא מהלקוחות ותטען נחת רוח. אלא אמרינן דיש אומדנא כן דלא עשתה אלא משום שלום ביתה ולכן מתמיה על הרמב"ם דכתב דמוציאה בכל עת משמע גם בחיי בעלה והרי נחת רוח עשיתי ולפ"ז גם אם מתה טענינן ליורשים.

ויש להקשות על הכסף משנה דכתב דבלא טענה נחת רוח המכר קיים. ממה שאמרה הגמ' אין לאיש חזקה בנכסי אשתו הא ראיה יש. תימא נחת רוח. ואי כדעת הכסף משנה נעמיד שלא אמרה. ויש לדחות דלעולם בעינן שהיא תטען כן והגמ' שאמרה הא ראי' יש תימא נחת רוח. הכוונה כיון שיכולה לטעון ולבטל המקח ה"אי' לא ראי' כיון דראי' זו תלוי' ברצון האשה אם תטען ודו"ק.

ו. **וכתב** הכנה"ג בה"ג ב"י אות צ' אשה שלא חתמה לראשון שמכר בעלה ולשני חתמה לא הוי באישתרוף בני חרי כ"כ הרמב"ן בחשו' ס' ע"ט וכן דעת הרמב"ם בס' י"ט מפלוה הל' ח'. ח"ל מי שלוה וכו' והיה לאשה בכתובתה. אם כתבה לשני איבדה כתובתה ואינה יכולה לטרוף וכ"כ מר"ן בשו"ע חו"מ ס' קי"ח סעיף א'. והש"ך תמה עליו למה טעם כהרמב"ם נגד רבים מההולקים - ותירץ בעל ערך השולחן הספרדי בס' קי"א אות י"ז דכיון דדעת רש"י וכן בעל העיטור כמו שהביא הטור בס' ק' והב"י כתב שכן דעת הרמב"ן בס' ע"ט ותריף שהביא בריחא בצורתא ואפשר כיון דרש"י ור"ף ובעל העיטור ורמב"ם ורמב"ן והרשב"א ס"ל כן לכן פסק מרן איבדה כתובתא לגמרי נגד דעת התוס' ד"ה ור"ת וכ"כ התשב"ץ ת"ב ס' תנ"א ולכי כל שחתמה לשני ולא לראשון איהי דאפסידא אנפשה, ע"ש.

ובגמ' משמע דהא דמהני בבע"ח ואשה רק בקנו מידו אבל באומר לחבירו דין ורב"ם לא מהני בדיבור אלא בקנין. ולכן משני הגמ' לא צריכה דקנו מידו והקשו התוס' צ"ה ובי כתבה ליה נאי הוי הרי לא בא עדין לידה והוי כמו כותב לה ועודה ארוסה וע"כ כתבו רשפיר פריך דהוא הוי ככותב לה והיא נשואה ולא דמי לארוסה כלל דארוסה אם מכרה ונתנה לייס אבל הוא אינו יכול למכור שלא תטרוף כל שנה, ע"כ.

והנה לפי הבית יעקב בדף פ"ג שכתב דכל הראיה מרב כהנא דנחלה הבאה לו לאדם מתנה עליה שלא ירשנה ומהני סילוק - היינו בירושת הבעל דבאה לו ע"י מעשיו אבל ביורשה דאורייתא לא מהני סילוק ולכן הסוגי' אזלא למ"ד ירושת הבעל מדרבנן. אבל למ"ד ירושת הבעל דאורייתא לא מהני סילוק אפילו בעודה ארוסה. ולכן מייתי ראיה מרב כהנא נחלה הבאה לאדם ממקום אחר שאינה ירושת אבותיו יכול להתנות שלא ירשנה דהוי כאומר אי

אפשי בתקנת חכמים. ולכן לא קשה קושית התוס' דכאן כיון שיש שעבוד כתובה דאורייתא לא מהני סילוק ולא דמי לכותב לה ועודה ארוסה דשם הזכות של הבעל מדרבנן אבל לו היתה דאורייתא לא יכול להסתלק ושעבוד הכתובה אצל האשה הרי שעבוד דאורייתא ולכן לא יכולה להסתלק בלא קנין ודו"ק. ולתוס' הראיה מרב כהנא דיכול להסתלק מדבר שלא בא לעולם ולכן מקשים התוס' הרי כאן האשה זכתה ומהני סילוק.

והנה הגמ' שואלת מאומר לכותב והרי המהרי"ט כתב דבאומר יכול לחזור מדין אתי דבור ומבטל דבור. משא"כ בכותב דהוי מעשה א"כ מה מקשה מאומר אכותב.

וע"ז תירץ מהרי"ט בבעל בנכסי אשתו יש לו רק שעבוד - כי גוף הקרקע של האשה וכשאומר הסתלק ולא יכול לחזור, והוי כמעשה ולכן שפיר פריך מאומר לכותב דדין אחד להם ודו"ק.

סימן סב

אלמנה ניזונית מנכסי יתומים

א. **כתובות** צה: אלמנה ניזונית מנכסי יתומים. מעשה ירדה שלהן. ואין קוברין אותה יורשיה יורשי כתובתה חייבין בקבורתה. ופסק הרמב"ם בפ' י"ח מאישות הלכה ו' כתה האלמנה יורשי הבעל חייבין בקבורתה ואם נשבעה שבועת אלמנה ואחר כך מתה יורשיה יורשין כתובתה וחן חייבין בקבורתה אבל לא יורשי הבעל ע"כ. וראב"ד תמה עליו וכתב דעתא קלישתא חזינא וכי מפני שלא נשבעה קרינן ליורשי הבעל יורשי כתובתה והלא הם אומרים שכבר נפרעה והורישה - אלא ודאי יורשי נדוניתה ונכסי מלוג שלה קוברין אותה ואע"פ שלא ירשו בלום ע"כ.

והר"ן הסכים עם הראב"ד וכתב שהדין עמו - ויש להוכיח כדעת הראב"ד מהא דאמרינן בכתובות פא. שומרת יבם שמתה יבם חייב בקבורתה והוכיחו מהמשנה יורשיה יורשי כתובתה חייבין בקבורתה ואיזו אלמנה שיש לה ב' יורשין זו שומרת יבם ולפי הרמב"ם למה לדחוק הרי פשוט אפשר למצוא אלמנה שיש לה ב' יורשין כגון דלא נשבעה דיורשי הבעל ירשו כתובתה ותוס' ויורשיה ירשו נכסי מלוג ונכסי צאן ברזל - ולכן יורשי הבעל קוברין אותה דירשו כתובתה - וע"כ ראי' להראב"ד דיורשי הבעל לא נקראו יורשין דלא ירשו כלום כשלא נשבעה - דאמרינן קבלה כתובתה.

והרמב"ם הוכיח מהמשנה דהרי התוס' פא. ד"ה איזוהי אלמנה - כתבו דמיותרא דיק יורשיה יורשי כתובתה אבל עיקר מתניתין לא איירי בשומרת יבם דאמרינן אלמנה ניזונית מנכסי יתומים ושומרת יבם אין לה יתומים - ע"כ והרמב"ם היה קשה לו קושית התוס' ולומד בפשטות באלמנה רגילה דיש לה ב' יורשין זו שלא נשבעה - דמתניתין איירי באלמנה ומה שאמרה הגמ' איזוהי אלמנה שיש לה ב' יורשין שומרת יבם לאו דוקא שומרת יבם אלא הו"ה אלמנה.

ב. **ויש** להסתפק בהא דתקנו כתובות מז: קבורתה תחת כתובתה האם זה כתובה ממש או נדוניה. והתוס' כתבו דתקנו קבורה תחת כתובתה היינו נדוניי אבל אין לפרש תחת מנה ומאתים דארוסה אין לה קבורה ומשמע מתוס' דארוסה יש לה מנה ומאתים ובעל פטור מקבורתה ע"כ התקנה קבורה תחת כתובה היינו נדוניה. ולהרמב"ם ארוסה אין לה כתובה ולכן מהדין בעל לא קוברה דלא יורשה. אבל בנשואה קבורה תחת כתובה היינו מאתיים ודו"ק. וכ"כ רש"י דף פא קבורה תחת כתובה היינו מנה ומאתים. ותוס' חלקו עליו. ויש להסתפק בדעת הרמב"ם דאם ס"ל לרמב"ם כתוס' קבורה תחת נדוני' הרי כל זמן שלא נשבעה בעלה קוברה ובס' צו כתב ב"ש דנכסי צאן ברזל נוטלת בלי שבועה - ולפ"ז אלמנה שמתה למה יורשי הבעל קוברים הרי לא ירשו כלום. דנכסי צאן ברזל נוטלת בלי שבועה אלא ודאי לדעת הרמב"ם קבורה תמורת מנה ומאתים כדעת רש"י - וכן מוכח לשונו נשבעה שבועת אלמנה ואח"כ מתה יורשה קוברין אותה - משמע קבורה תחת מנה ומאתים. ויש לתמוה על הראב"ד דס"ל דכל שלא נשבעה בעל לא יורש כלום א"כ בטלת מצות חיוב קבורה שתמיד

הבעל טוען שלמתי כתובה ואנן קימ"ל מתה קוברה.

ומהתום' משמע כדעת הראב"ד דכתבו דיורשי הבעל לא חייבים לקוברה - באופן דהניח אביהם מטלטלין לפני התקנה דלא גובה ממטלטלין וס"ד דבין דלא גיבה מטלטלין הוי כאילו ירשו אותה יורשי הבעל קמ"ל - כיון דיורשיה דאויים ליש שחייבים לקוברה. ולפ"ז אם ביורשין הבעל שזכו במטלטלין אמרינן פטורים כ"ש בלא נשבעה - וכ"כ ב"ש.

ג. **ובם'** פנים מאירות ח"ב ס' ס' דחה בשלמא מטלטלין אין חל עליהם שעבוד - ולכן חזור הדין לענין קבורה קרוב קרוב קודם אבל באלמנה שלא נשבעה ס"ל לרמב"ם דיש חיוב על הבעל ואף דהאלמנה צריכה לישבע שלא התפיסה מ"מ כל שלא נשבעה הבעל חייב לקוברה ולא יכול לפטור עצמו בטענה התפסתי לה צררי. ואפ' טוען ברי וטעמא משום דהוא נקרא מוציא ממון מיורשיה ועליו הראי' וק"ל ליורשיו ודייק הרמב"ם מהתניתין יורשיה יורשי כתובתה משמע רק יורשים בפועל ואם לא יורשים לא קוברים אלא יורשי הבעל.. ובזה מיושבת קושית הראב"ד על הרמב"ם הרי לא שייך לומר יורשי הבעל ירשו ביון שטוענים שהתפיסה. ולפי הנ"ל דהוא עצמו לא נאמן לומר כן כ"ש יורשיו.

אמנם יש לחלק בשלמא הוא לא נאמן דלא מתפיס צררי מחיים ולכן אמרינן לא התפיסה. משא"כ ביורשיו שמא סמוך למיתתי התפיסה כפי שכתבו התוס' באלמנות שקדשי. והנה התוס' פ' השולח לד: כתבו דחיישנן שהתפיס כיון שכתובה חייב מתנאי בי"ד סמוך למיתה מתפיס צררי ולכן אמרה המשנה אין אלמנה נפרעת אלא בשבועה. ועוד לאביי ורבא דס"ל עביד איניש דפרע בגו זימניה א"כ כל בעל יכול לטעון פרעתי לפטור עצמו מקבורה.

ויש לחלק בין בעל ליורשים ביון דהכתים חייבו הבעל לקבור. והוא רוצה לפטור עצמו לא יכול לפטור עצמו משא"כ ביורשיו דם אומרים אף פעם לא נתחייבנו שכבר נפרעה כתובתה ואנו אומרים שירשו כזה שייך לומר דיש ספק על החוב מתחילה וד"ק.

ד. **ויש** לדקדק דעת רש"י ותוס' האם ס"ל כמו הרמב"ם או כמו הראב"ד והנה לתוס' פשוט ממה שכתבו וי"ל דהחידוש אפי' השאיר מטלטלין והאלמנה לא לקחה כלום ואע"ג דיורשי הבעל הם יורשים מ"מ יורשיה קוברין אותה משמע כראב"ד וכנ"ל. ודעת רש"י במשנה אין חייבין בקבורתה אם מתה שהרי יורשיה גיבין כתובתה מיורשי הבעל ועליהם לקוברה - שהרי בעלה מכה כתובתה חייב בקבורתה עכשו שלא יורשה היא תקבור עצמה ע"כ.

ולכאו' למה רש"י מאריך אריכות זו - פשוט יורשיה הבעל לא קוברין דלא ירשו ומשמע מרש"י דיורשיה קוברין אותה רק אם ירשו והיינו כשנשבעה אבל אם לא ירשו כגון באופן דלא נשבעה יורשי הבעל קוברין אותה וזה דלא כתוס' וע"כ רש"י ס"ל כרמב"ם.

אמנם יש לדקדק דבמשנה מוכח דלא נשבעה דאיתא אלמנה ניזונית מנכסי יתומים וע"כ איירי שלא תבעה כתובתה דאי תבעה אין לה מזונית ושמא יש לומר שנשבעה ולא תבעה כפי שכתב הרמ"א בס' צ"ג סעיף ה' בשם הג' אלפסי בסו"פ נערה - דאם נשבעה על כתובתה לא הוי תביעה. ולעולם משנה איירי בלא נשבעה - אמנם מתוס' משמע דאם השאיר מטלטלי אין היתומים חייב בקבורתה אע"ג דיורשיה לא גובין כלום. א"כ לפ"ז יוצא דלרש"י רק אם יורשים בפועל יורשיה קוברין אותה ולתוס' אפי' לא יורשים. וראיתי בפני' שרתה שאי אפשר לומר שרש"י ותוס' פליגי בזה אלא דרש"י ס"ל כיון דמעיקר הדין יורשיה יורשין כתובתה באופן דשייך גביה ממילא לא פלוג רבנן ולכן יורשיה קוברין אותה בין ירשו בין לא ירשו דאין לומר אם לא ירשו יקברו יורשי הבעל, דדוקא בבעל ס"ל ליבנן דלא פלוג דכיון דמעיקר הדין יורשה וקיברה גם באופן דלא יורש כלום קוברה. וכן ס"ל לתוס' דמה שכתבו דבבעל גופיה אם לא יש לא קובר היינו בארוסה כפי שכתב הב"ש בס' פ"ט - ומה שכתב הב"ש דלרמב"ם תלוי בירושה בפועל דדוקא אם יורשי הבעל ירשו או באופן שמתה ולא נשבעה חייבין לקוברה.

וע"כ דחה בפ' כשלא נשבעה לא שייך לומר שיורשי הבעל ירשו אותה דהרי חיישינן לצ"ר אינו אלא סברא בעלמא דהא באופן שלא

נשבעה יש מחלוקת רב ושמואל ור"א אם יורשיה יכולים לישבע וטעמא דרב ושמואל אין אדם מוריש ממון שגובה ע"י שבועה לבניו. ולר"א נשבעין ומאן דעביד כר"א עביד. וא"כ אם יורשיה נשבעו מוציאין מהם. לפ"ז מה שלא מוציאין מהם מחמת מוחזקים נמצא שהם ירשו - לכן ס"ל לרמב"ם דחייבים בקבורתה אבל בישאים מטלטלין לא ירשו כלום נמצא לפי הרמב"ם לא תלוי בירושה בפועל אלא אם יש דין ירושה. לאפוקי ארוסה ולאפוקי מטלטלין ודו"ק.

וכ"כ בהפלאה דאין להוכיח דתוס' ס"ל כדעת הראב"ד דדוקא במטלטלי שאין עליהם שעבוד רק אם השאיר קרקע יורשי הבעל יורשין אותה דלא אלימא טעמא דא"א מוריש שבועה לבניו לאפוקי חיוב כתובה וכתב בפשטות שאם מתה ואח"כ מת הוא כבר נתחייב ליורשיה וחיוב זה לא פקע ויורשיו חייבים לקוברה. דהרי בנשבית בחיי בעלה היו חייבים לפדותה לולי תנאי כתובה ראהדירנן לך לאינתו.רזה פוטרם והוכיח משומרת יבם מי קוברה ושם בגמ' יבם קוברה וע"כ שלא נשבעה ולא ירש כלום ולפי הראב"ד למה קוברה וע"כ טעמא משום דראוי לירש כדעת הרמב"ם.

ה. **ומר"ן** בשו"ע ס' פ"ט הביא דעת הרמב"ם והראב"ד ומשמע מדבריו דס"ל כדעת הראב"ד ולכאו' מה סברת הרמב"ם הרי אין אלמנה נפרעת מנכסי יתומים אלא בשבועה וכל זמן שלא נשבעה לא גובה א"כ הבעל לא ירש. וצ"ל שיש הבדל בין כתובה לקבורה. לענין כתובה דקימ"ל כב"ה שטר העומד לגבות כגבוי דמי. וחיוב ממון של הבעל מתחיל רק עד שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבנו. משא"כ בקבורה חייב בתנאי כתובה ואה"ן אם נפרעה בטל התנאי מ"מ כשבאין יורשיה לתבוע כתובתה הרי יורשי הבעל טוענים שמא התפיסה צררי ויש כאן ברי בחיוב שחייב קבורה מתנאי בי"ד וספק בפרענן לכן ס"ל לרמב"ם שהם חייבים. והוכיח יד המלך מהגמ' שומרת יבם יש לה שני יורשין יורשיה יורשי כתובתה חייבים לקוברה דהיינו היבם והרי שומרת יבם לא נשבעה וא"כ למה נחייב היבם יטען שמא התפיסה צררי ואני לא ירשתי כתובתה כמו ראיית הפלאה. אלא ודאי כל שלא נפרעה בבירור חייב לקוברה כדעת הרמב"ם. וזה פי' הגמ' ולימא אה אני יורש אשתו אין אני קובר ואמרה הגמ' אי משום כתובה לא ניתנה כתובה ליגבות מחיים פי' שהיבם יאמר אה אני יורש. אשתו אני לא קובר דאין כאן חיוב בתובה שלא נתנה כתובה ליגבות מחיים ונמצא לא ירשתי כתובתה. מאן שמעת ליה שטר העומד לגבות כגבוי - היינו לענין חיוב קבורה דלענין כתובה קימ"ל כב"ש דלאו כגבוי מ"מ לענין קבורה כיון שיש חיוב לקבור גם ב"ה ס"ל כגבוי דמי.

ובחידושי חתם סופר על הש"ס תמה - הרי קימ"ל בדין קבורה מי שהניח מעות נקבר מנכסיו ואפי' צווה שלא יקבורוהו מנכסיו לאו כל כמיניה להעשיר יורשיו ולהטיל על הצבור אך מי שלא הניח מעות קרובים לא קוברים אותו - אם לא מדין צדקה אבל לא אומרים אלו הניח מעות היית ראוי ליורשו גם עבשו שלא השאיר תקבור ולכן אפי' שיש קרובים אוננים לא חייבים לקוברו. רק מדאו' חייבים להתעסק אבל לא להוציא ממון ולכן באלמנה שמתה ולא הניחה כלום למה יורשיה קוברין אותה, ודברי התוס' אע"פ שהניח מטלטלין והם יורשים יורשי הבעל לא חייבים לקוברה וזה לא אומר שיורשיה קוברין אלא שום אחר לא חייב לקבור.

והרמב"ם שפסק דבלא נשבעה תקבר משל יתומים והראב"ד שהמה עליו בחינם תמה דמעצם הדין חייב בעל לקוברה והיורשים פוטרים עצמם שמא פרע לך אבינו. הו"ל ברי בחיוב וספק בפרעון דחייב ואין לומר דהיות ומי שעבד כר"א נגד רב ושמואל עבד לכן לרמב"ם ס"ל דחייבים יורשי הבעל ודחה ח"ס דלא שייך טעם זה דכאן אירי מדין המשנה לפני תקנת רב ושמואל. ועי' ישו"י ס' פ"ט ואור שמח הלכות אישות הלכה כא. ע"ש.

סימן סג

מי נקרא מוחזק במזונות והאם יש הבדל בין בעל ליורשים

א. **גמ'** דף צו. בעי רבי יוחנן יתומים אומרים נתנו ואלמנה אומרת לא נטלתי על מי להביא ראי' נכסי בחזקת יתמי קיימי ועל האלמנה להביא ראי' או דלמא נכסי בחזקת אלמנה קיימי ועל היתומים להביא ראי'. ת"ש דתני לוי אלמנה כל זמן שלא ניסת על היתומים להביא ראי'. ניסת עליה להביא ראי' ע"כ. וכתבו התוס' והרא"ש נכסי בחזקת אלמנה דאלים כחה למכור שלא בבי"ד. והקשה הר"ן מה מסתפק רבי יוחנן הרי ס"ל בב"מ יז. דהטוען אחר מעשה בי"ד לא אמר כלום ומזונות מעשה בי"ד ולמה יהיו נאמנים ותירץ דחיוב מזונות פרעון חל כל יום יום - לכן נאמן לומר פרעתי. ופי' רש"י דבעית הגמ' יתומים אומרים נתנו מזונות להבא והקשה הר"ן הרי אין אדם פורע תוך זמנו.

ובחו"מ ס' עח. סעיף א' כתב הרמ"א בשם המרדכי דאם שכר סופר לכתוב קונטרסים כל קונטרס וקונטרס זמנו. וכ"כ הלבוש ותמה הש"ך דהגמ' אמרה בחזקת שנתן עד שיבא ראי' שלא נתן - ואי לאחר זמנו פשיטא אלא בתוך זמנו וקשיא הרי הגמרא אמרה אין אדם פורע תוך זמנו ותרצה הגמ' שאני הכא דכל שפא ושפא זמניה הוא וכתב הש"ך דהיות ואביי ורבא ס"ל אדם פורע בתוך זמנו דזמנין דאית ליה זוזי ופרע כי היכי דלא ליטרדן. ותרצה הגמ' שאני הכא דכל שפא ושפא היינו דכאן שונה הדין וקימ"ל כאביי ורבא דעביד לפרוע כיון דזה חוב מתחדש רגיל לתת אע"פ שעוד לא חל החיוב. דלא דמי לבע"ח שנותן לו פעם אחת לפ"ז במזונות האשה דמתחדש כל יום ויום שייך לומר שהם נאמנים שפרעו אע"פ דעוד לא חל החיוב ודו"ק.

העולה מהגמ' דאלמנה נקראת מוחזקת בנכסים וכ"כ הרמב"ם פי"ח מאישות הל' כ"ז וז"ל אלמנה שחבעה מזונות מן היורשים הם אומרים נתנו והיא אומרת לא נטלתי כל זמן שלא נישאת על היתומים להביא ראי' או תשבע שבועת היסת ותיטול וכו' ע"כ וכתב ה"ה הטעם למה נשבעת היסת כיון דנכסים בחזקתה הרי היתומים כבאים להוציא ממנה והוי כמי שטוען לחבירו מנה לי בידך והלה כופר בכל וידוע שהנתבע נשבע היסת ונפטר - אף כאן נשבעת היסת ונפטרת וכ"כ הכ"מ - לאפוקי דעת הרשב"א דכתב בשם הגאוני' דכל שלא טוען בגופו של דבר אע"פ שהוא תפוס בידו כגון משכון לא נאמן עליו אלא השבועה כעין שבועת הנוטלין וכו'. וכ"כ מל"מ כדעת ה"ה ונ"מ ע"ש.

ב. **וכן** נמי יש להביא ראי' אלמנה ששהתה ב' או ג' שנים ולא תבעה מזונות אבדה מזונותיה ופריך בשחים אבדה כ"ש ג' ומשני כאן בעשירה כאן בעניה. א"נ כאן בצנועה כאן בפרוצה וכן פסק הרמב"ם בפי"ח הל' כ"ו אלמנה עניה ששהתה שתי שנים ולא תבעה מזונות או עשירה ששהתה שלוש שנים ויתרה ולא הזכיר פרוצה וצנועה ומשמע דעשירה ופרוצה בב' שנים לא הפסידה ואמאי יטענו היורשים הפסרת כיון דלא תבעת אפי' שאת עשירה מ"מ בפרוצה הפסידה - אלא משמע דנכסים בחזקתה. ויש לתמוה צנועה ועניה - למה בב' שנים הפסידה לרמב"ם הרי יש ספק ונכסים בחזקתה והרא"ש כתב בפירוש דאלמנה מפסידה אחרי ב' שנים דוקא אם היא עני' ופרוצה וטעמא משום דנכסי בחזקת אלמנה וכל שיש ספק אם מחלה נכסים בחזקתה.

ובבני אהובה כתב לישב דא"נ דגמ' כאן בצנועה כאן בפרוצה חוזר על עשירה דאמרנו מפסידה בג' שנים - באה הגמ' ואמרה דעשירה ופרוצה מפסידה בב' שנים אבל עני' די בב' שנים - ולכן מעצם הדין כיון דאלמנה מוחזקת הרי יכולה לטעון עשירה דאני ס"ל כלשנא קמא דבעי ג' שנים אפי' בפרוצה.

ולכן פסק הרמב"ם כלישנא קמא - ולעולם עניה בב' שנים - כיון דנכסים בחזקת אלמנה - דאילו נכסים היו בחזקת יתומים יכולים לומר לה את פרוצה אפי' עשירה בב' שנים הפסרת וכתב ח"ס דלפ"ז הלכה כרמב"ם לא כדעת הרא"ש.

ג. **ובאבני** מילואים ס' ס"ט ס"ק ב' כתב דלפי התוס' בדף צו: דלמה אלמנה נקראת מוחזקת כיון שיכולה למכור שלא בביה"ד א"נ היות ואשה שהלך בעלה למה"י מוכרת למזונותיה שלא בביה"ד משמע שכן היא מוחזקת. וכן כתב הרמב"ם פ' י"ב מאישות הל' ט"ז הלך בעלה למה"י יכולה למכור שלא בביה"ד גם למזונות.

ובגמ' קז. בלוותה ובא הבעל ואמר הנחתי לה מזונות נאמן. ופי' רש"י נשבע הבעל ונפטר. והקשו התוס' הרי אם הבעל נאמן בשבועה לא תמצא מי שילווה לה לכן היא נשבעת ונפטרת דאי לאו הכי לא תמצא מי שילוה לה ועכשו שנשבעת ונפטרת אין יראים כלום שטומכין עליה שתשבע ע"כ. ומשמע מרמב"ם כדעת רש"י דאם לוותה ותבעל טען הנחתי לך נשבע הבעל היסת דכתב וז"ל בפ' י"ב הל' כ' לא תבעה ולא מכרה אלא שהתה עד שבא הוא ואומר הנחתי והיא אומרת לא הנחת אלא לויתי ונתפרנסתי נשבע שבועת היסת ונפטר. וישאר החוב עליה ע"כ. הרי דהרמב"ם פסק דנכסים בחזקתו דהיא באה להוציא ואפ' תוס' דאמרי היא נשבעת בנקיטת חפץ היינו מתקנת דלא תמצא מי שילוונה. אבל מעיקר הדין הבעל נשבע ונפטר כדעת רש"י. וא"כ מנין לו לרב אבני מילואים להחליט שמזונות האשה מחזקת אפ' כשבעלה חי.

ומה שכתב הרב אבני מילואים דלר"ל דס"ל מעשה ידיה עיקר למה לא יכול לומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך אע"ג דלא ספקא כיון שאומר א"א בחזקת חכמים ותירץ דאשה נקראת מוחזקת. ובס' צ"ג סעיף ט"ו כתב האבני מילואים בס"ק י' באופן שאומרים יתומים נתנו מזונות והיא אומרת לא קבלתי נכסים בחזקתה ונשבעת היסת ונפטרת. והקשה האבני מילואים מאי שנא מהלך למה"י ובא ואמר הנחתי לך מזונות הוא נשבע ונפטר הרי שניהם מוכרים שלא בביה"ד בין אלמנה בין א"א ומטעם זה כתבו תוס' דנכסים בחזקתה.

ד. **וכתב** לחלק בין אם הלוה לפנינו לאינו לפנינו. כשהבעל בא ואמר הנחתי לך הרי ברי לו שלא חייב ונכסים דאניש ערבין ליה והיות ואי אפשר להפרע מהלוה לא נפרעין מהערב. אבל כשלא לפנינו אמרינן נכסים בחזקתה. אבל גבי יורשין שהם לא הלוו שהרי מזון אלמנה חוב הוא אצל הבעל ועל הנכסים היא מוחזקת תו לא נאמנים בבריא כיון דגופם לא נשתעבד. ולא אמרו שהבעל נאמן בברי רק אם הוא גרפיה אישתעביד ובחילוק זה סתר האבני מילואים דבריו שכתב בס' ס"ט לר"ל לא יכול לומר לה צאי מעשה ידיך דעיקר הטעם של אי אפשר בתקנת חכמים היינו להחזיק ולא להוציא ואשה מוחזקת בנכסים דנכסים בחזקתה לכן לא יכול לומר צאי מעשה ידיך דאי אפשר. ושם ע"כ דהבעל כאן דהרי אומר לה צאי ועם כל זה אמרינן היא מוחזקת וזה סותר. ודעת רוב הפוסקי' דבעל נקרא מוחזק בנכסים וכ"כ רמב"ן ד"ה נכסי בחזקת אלמנה דוקא אלמנה. וכ"כ הר"ן בכתובות קז. כשמעו בו שמת כר"ע לא פליגי דסוסקי'.

ויש לדקדק במה שכתב מרן בס' ע' סעיף ח' הלך בעלה למה"י ולוותה ואכלה חייב לשלם וכתב הח"מ וב"ש בשם הרא"ש ומרדכי - דדוקא אם לוותה בעדים הא לאו הכי לא נאמנת אלמא אע"ג דאין הבעל יודע בודאי שלא לוותה מ"מ נאמן דהוא מוחזק. **ובחזר"א** אה"ז ס' ס"ח ס"ק י"ג **הקשה** כיון דבעל ברי בחיוב מזונות וספק אצלו אם לוותה למזונות מספק יהיה חייב דהרי איני יודע אם פרעתיך והיינו כיון דרוב הנשים לגלגל עם בעליהן אין כאן חיוב ודאי והוי כמו איני יודע אם התחייבתי.

ה. **ומ"ב** יש לדקדק דהגמ' צד: אמרה במגורשת ואינה מגורשה בעלה חייב כמזונותיה ופי' רש"י **חנ"מ בחייו** אבל לאחר מיתה לא דדלמא גרושה היא ולא חייב במזונות. ואם נאמר דחיוב מזונות הוי חיוב וראי כדעת חזו"א קשה הרי בריא בחיוב וספק בפרעון ריש לחייבו וגם לאחר מיתה יתחייבו היורשים בשלמא אי נימא דבעל מוחזק. ומה שמשלם מזונות מדין מעוכבת שזו הקנה ניתא - אבל לפי האבני מילואים וגם בא"א הוי מוחזקת דיש חיוב ודאי, א"כ למה יתומים לא יזונו אותה.

ובהפלאה כתב לישב דכיון דחיוב מזונות חל כל יום ויום כדעת הרשב"א ורישב"א א"כ בשעה שמת - היורשים אומרים לא יודעים אם ההחזיבנו ולכן פטורים. ולפ"ז ניתא לדעת הב"ש וח"מ דכתבו בס' ע' סעיף ג' דאם הלך בעלה ולוותה ואכלה חייב לשלם. והעמידו דלוותה בעדים הא לאו הכי תלינן

שהתפרנסה ממעשה ידיה ולכן כשיש ערים חייב. אע"פ שהעדים לא יודעים אם הלוואה היא בשביל לאכול אולי לחסוך מ"מ כל שיש ערים לא חיישינן כמו שכתב הרשב"א דספק פרעון חייב כשאין רגלים לדבר אבל זרוק חובי בתורת גיטין יש זריקה פקע החוב - דאיתרע חזקת חיוב.

ויש להעיר דמל"מ פ' ד' מהלכות שאלה הל' א' כתב דברי בחיוב וספק בפרעון חייב דוקא בספק איני יודע אם פרעתיך. כיון דהו"ל למידע והספק גרוע - אבל באופן דהוא לא יודע ולא הוי שמא גרוע פטור. ולפ"ז ניחא הח"מ והב"ש דוקא לוותה בעדים אבל בלי עדים שמא גלגלה לא חייב ודו"ק. וכ"כ הרדב"ז ס' אלף קמא ס"ט הביאו או"ת ס' ע"ה, אות כ"ב.

ונתיבות המשפט חו"מ ס' ע"ה ס"ק ה' הקשה מתנוני על פנקסו שבועות מה. - דבעל הבית חייב גם לפועלים וגם לחנווני והרי שם שמא טוב דלא הו"ל למידע ותירץ דשאני התם דבעה"ב פשע וכתב בסכינא חריפא דאיני יודע אם פרעתיך באופן דלא הו"ל למידע פטור. ואע"פ דהדבר שנוי במחלוקת כפי שהוכיח הרב ערך השולחן חו"מ ס' ע"ה ס"ק כ"ט יכול לומר קים לי וכל שלא היו ערים לא גובה ודו"ק.

ו. **והנה** במקום שהאשה לא רוצה לגור עם בעלה האם אבדה מזונותיה כל זמן שלא התרו בה - בספר ישכיל עבדי ח"ה ס' נ"א כתב דהבעל חייב במזונות דבחזקת חיוב הוא כל זמן שלא התרו בה - ובס' יביע אומר ח"ג ס' ט"ו אות י"ז לגאון עוזינו הרא"ש"ל דחה דבריו חדא דמאיס עלי לא בעי התראה ועוד דכתב הרשב"א דמזונות רק כל זמן שיושבת אתו אבל הלכה אין לה מזונות. והב"י הביא התשו' בס"ס ע"ז דהלכה בלי סיבה פטור. וכ"כ והריטב"א בדף קג כתב דאולי יתן לה לפי ברכת הבית דכתיב למען ירבו ימיכם וימי בניכם אבל - הח"מ וב"ש כתבו דאפי' לפי ברכת הבית לא.

ז. **ויש** נ"מ אם הבעל נקרא מוחזק במזונות. בענין שיש ויכוח בין הבעל לאשה שהבעל טוען שהאשה בגדה בו והאשה מכחישתו - ואם נאמר שהאשה מוחזקת הרי חייב במזונותיה ואם הבעל מוחזק יהיה פטור. **ומצאנו** מחלוקת באהע"ז תה"ד תי"ו וריב"ש ס' פ"א שהביא הרמ"א בס' ע"ה אם הבעל יכול לעקור את מקום מגוריו בשביל פרנסה ולחייב את אשתו - דלתה"ד חייבת ללכת אחריו - וריב"ש כתב שלא יכול לכופה ופסק בשו"ת רב פעלים ח"ב ס' ח' דיכול הבעל לטעון קים לי ולפטור עצמו ממזונות וכל טענת קים לי היינו להחזיק. ובשו"ת מהרש"ם ח"ג ס"ס שנ"ג כתב ע"פ הרא"ש במכות ג. שאפי' היתה האשה מוחזקת במזונות כגון שתפסה כיון דלרוב הפוסקי' מזונות דרבנן מוציאין מידה ומוקמינן אדאו'.

ח. **ויש** להוכיח דבעל נקרא מוחזק במזונות האשה דאיתא בשו"ע ס' ע' הלך בעלה ולוותה ואכלה חייב הבעל לשלם וכתב הרמ"א שם דאם האשה מחלה לבעלה אין למלוה כלום. בשם מרדכי ועמדו כל נושאי כלים כיון דבעל חייב מדאו' מדר"נ איך יכולה למחול וכ"ש תירץ דאיירי ביש לה - ותמה הט"ז אי ביש לה לא שייך שיעבודא דר"נ. וח"מ כתב דאין לחלק בין כתובה לחוב דבחוב לא יכול למחול -בשעבודא דר"נ, אבל בכתובה מוחל דמזונות דרבנן, וקשה חדא דרמב"ם ס"ל מזונות דאו' וכתב הט"ז לישב לעולם שעבוד דר"נ לא מוחל מיהו התוס' כתב הטעם דמכירת שטרות דרבנן שעבוד דר"נ דאו' לכן לא יכול למחול. ובשטר מוחל לפ"ז במזונות דרבנן יכול למחול דחיוב מדרבנן. ולכאו' הרי רמב"ם ס"ל מזונות דאו' והוי שעבודא דר"נ ואיך יכולה למחול ע"ז כתב דהיות והרבה פוסקי' ס"ל מזונות דרבנן רמב"ן רא"ש ד"ן וה"ה ס"ל כלהו מזונות דרבנן לכן חשש הרמ"א לזה שהבעל יכול לומר קים לי ולכן המחילה מהני.

ולכאו' כיון דיש מחלוקת אי מחילה מהני או לא הוי כאיני יודע אם פרעתיך. דהא ברי בחיוב שיש כאן שעבודא דר"נ - וספק אם מוחל או לא צ"ל כיון דהספק בדין לא שייך אוקמי אחזקה. ובפרט לפי המל"מ כשהשמא טוב לא אומרים ברי בחיוב וספק בפרעון. ועי' בט"ז בסי' ע' ס"ק י' דהביא קושיות הח"מ וב"ש איך יכולה למחול - והעלה כיון דיש מחלוקת אם מזונות דאורייתא או דרבנן לכן לפי התוס' דתירצו בכתובות יט. דשעבודא דר"נ בחוב מדאורייתא לכן לא יכול למחול. במזונות דספק דאורייתא מהני מחילה - ועי' בהגהות הט"ז

שהאריך בזה ועי' לגאון עוזיהו ביביע אומר ח"ג סי' ט"ו אות יט - כ.

ט. **ולכאו'** יש להעמיד ממה שפסק רמב"ם בפי' י"ב הל' ח"י - יש מן הגאונים שהורה שאין פוסקין מזונות לאשה שהלך בעלה למה"י או שמת בעלה עד שתביא כתובה - שחששין שמא נטלה כתובתה - או מחלה שאין לה מזונות. ויש מי שהורה שפוסקי' לה מזונות בחזקת שלא נטלה ולא מכרה ואין צריך להביא כתובה. ודעתי נוטה לזה. כמי שהלך למה"י הואיל ויש לה מזונות מדאו' אבל אם מת בעלה שהיא אוכלת בתנאי כי"ד אין לה מזונות עד שתביא כתובה. ועוד שהיא ניזונית מנכסי יורשים ולעולם טועגים ליורש ע"כ.

וכן פסק הרמב"ם פי"ח הלכה כ"ג אלמנה שאין שטר כתובה יוצא מתחת ידה אין לה מזונות שמא מחלה וכו' ואומרים לה הבריאי כתובתיך והשבעי ושלי מזונותיך. יכו' ע"כ משמע שלא ניזונית אלא בשבועה. ולכאו' הרי נכסים בחזקתה דמכח זה הרא"ש נחלק עליה. וס"ל דניזונית בלי שבועה והוכיח מסוגי' בגישין דף לה. ההיא דאתא לקמיה דרבה בר רב הונא לגבות כתובתה וא"ל רב לא מגבי בתובה לארמלתא א"ל הב לי מזוני נמי ליית לך דאמר שמואל התובעת כתובתה בבי"ד ליה לה מזונות. ולרמב"ם תיפוק ליה מאותו טעם וכן הקשה הרא"ש.

עוד לפי הרמב"ם דמחלק בין מזונות מפי שהלך למה"י דמזונות דאוריתא למזונות אלמנה דחיוב מדרבנן. יוצא לפי דברי דלמ"ד מזונות הבעל מדרבנן במי שהלך לא פוסקין כל זמן שאין לה כתובה. וה"ה כתב בפי' י"ב הל' י"ח דלעיל הוכיח מזונות דרבנן מ"מ העיקר משום טענינן ליורש. וצ"ל לדעת הרמב"ם מחייב מזונות דאו' ולאחר מיתה דרבנן. ולדעת החולקים ס"ל מחיים מזונות לא תליא בכתובה ולכן המוחלת כתובתה אין לה מזונות לאחר מיתה מחיים יש לה - ולרמב"ם דמחלקין בין דאו' ודרבנן כי ס"ל מוחלת אין לה כתובה.

ומר"ן בשו"ע ס' צ"ג סעיף ח"י כתב אלמנה שאין לה שטר כתובה בידה אין לה מזונות שמא מחלה כתובתה וי"ח וס"ל יש לה מזונות הרי דפסק כדעת הרמב"ם בסתם ודעת הרא"ש בי"א וקי"ל כסתם מ"מ בנידון דידן נכסים בחזקתה וגובה כתובתה דשועבדת קים לי דמיחזק רשאי לטעון קים לי. וכ"כ הב"ש שם בס"ק כ"א לענין תובעת נדוני' אי הפסידה מזונות וכתב דהיות ויש מחלוקת נכסים בחזקתה ואוכלת.

י. **ויש** לישב שאם הויכוח אם פרעו או לא פרעו. דהחיוב ודאי וספק בפרעון. בזה אמרינן נכסים בחזקתה. אבל באלמנה שבאה להוציא מזונות ואין שטר כתובה בידה הספק והמחלוקת אם התחיל החיוב אולי אין כאן חיוב בכלל. לכן ס"ל לרמב"ם דלא גובה מזונות אע"פ שבעלמא קי"ל נכסים בחזקתה. וכן משמע מרש"י צו. במגורשת ואינה מגורשת במת הבעל אין לה דלא שייך נכסים בחזקתה וכ"כ בנמ' ורדים חו"מ כלל ג' כלל כ"ו. ודעת הרא"ש לחלק בשלמא בתגרשה ולא נתגרשה יש ספק אם הנכסים נכנסו לחזקתה משא"כ באלמנה שחייב לה מזונות מתנאי כתובה וכעת התחדש דבר אולי חל החיוב או לא אמרינן נכסים בחזקתה. וכ"כ בשמו מרן מלכא ביביע אומר ח"ג אהע"ז סימן טו אות כב והביא כמה פוסקים דס"ל שיש הבדל בין אם הויכוח בין יורשים לאלמנה בפרעון שבזה אמרינן נכסים בחזקתה אבל כשהספק אם מגיע לה הנכסים בחזקת היורשים.

יעוד נראה לחלק ולישב דברי הרמב"ם במי שהלך למה"י ניזונית אע"פ שאין בתובתה בידה. כיון דלא חיישינן שמא נפרעה או התפיסה צררי. דארם מתפיס רק סמוך למותו ולכן אמרינן שהכתובה בחזקתה דאסור לשהות עם אשתו שעת אחת בלי כתובה מדין אין אדם פורע בתוך זמנו. ולכן לא חשו. אמנם לרמב"ן ורשב"א ס"ל דהטוען אחר מעשה בי"ד אפי' במקום שכותבין נאמן לומר פרעתי ס"ל דוקא כתובה ולא מזונות דמזונות מוחזקת משא"כ באלמנה. ולענין קושית הרא"ש מגיטין ל"ה, משמע דמזונות גובה בלי שבועה יש לחלק בין מזונית לכתובה כתובה היא בחזקת היתומים ולכן השוד לא נאמן להוציא משא"כ מזונות בחזקתה וחשוד לא מפסיד כשלא נותנים לו לישבע וד"ק. וכעין זה כתב הישו"י לישב דעת הרמב"ם דמצריך שבועה לאלמנה כדי שתגבה מזונות אע"פ שנכסים בחזקת אלמנה היינו כשחל החיוב והספק אם נפרע או לא אבל על הצד שהתפיסה צררי הרי אין חיוב ולא חל

החיוב בכלל ובפרט לפי מה שכתבו תוס׳ דכתובה לא בחזקתה משא״כ במזונות דלעולם יש לה.

ולגבי מזונות ס״ל לרמב״ם כדעת שמואל דהתובעת כתובתה אין לה מזונות היתה נוטלת דטעמא משום חשודה ויש הבדל בין חשוד שנוטל לחשוד שנפטר. לגבי נוטל איתא בס׳ צ״ב ב׳ דיעות לגבי נשבע ונוטל. ויש דיעה שכיון שחשוד קנסו אותו אבל כאן למרות שחשודה מ״מ כיון דהשבועה מדרבנן כל שלא יכולה לישבע לגבי מזונות נוטלת וכן חלק הש״ך דדוקא בכתובה דרבנן אם לא יכולה לישבע לא גובה משא״כ במזונות דאו׳.

ועיין לגאון עוזינו הרשל״צ בספרו יביע אומר ח״ג אהע״ז ס׳ ט״ו דגלא דרעיה ונפל נהורא בענין מי נקרא מוחזק והעלה כיון דמשמע ממר״ן חו״מ ס׳ צ״ז דמזונות דרבנן וכן דעת הרי״ף והראש הבעל יכול לטעון קים לי כדעת הסוברים מזונות דרבנן.

סימן סד

זבין ולא איצטרכו ליה זוזי

א. **כתובות** צז. הלכתא זבין ולא איצטרכו ליה זוזי הדרי זביני וכתבו התוס׳ כגון שגילה דעתו בשעת המכר אחרת הוי דברים שבלב שאינם דברים אבל אם גילה דעתו אע״פ שלא התנה אולינן בתר אומדנא וכ״כ התוס׳ בקידושין מט: והוכיחו מסוגיא דידן דאמרינן זבין ולא איצטרכו ליה זוזי הדרי זביני או לא הדרי. תא שמע דההוא דזבין ארעא לרב פפא דאיצטרכו ליה זוזי למיזבן תורי לסוף לא איצטרכו ליה ואהדריה ניהליה רב פפא לאדעיה ההוא לפנים משורת הדין וכו׳ והלכתא זבין ולא איצטרכו ליה זוזי הדרי זביני. וכתבו התוס׳ וכגון שגילה דעתו בשעת המכר דאמר ליזבן תורי קא זבין שאי שתיק הוו להו דברים שבלב. וכ״כ הגמ׳ קידושין מט. גבי ההוא דזבין נכסיה אדעתא למיסק לארעא דישראל. התם נמי דגלי דעתיה. ויש דברים שלא מועיל גילוי דעת עד שיתנה. כגון מוכר מלבושיו שם בעינן תנאי ויש דברים שאפי׳ גילוי דעת לא בעי כגון שטר מברחת - הקנה נכסיו לאחרים ואח״כ שמע שבנו חי, ע״כ.

ויש לתמוה מה קשר לדין זה בסוגי׳ של מוכרת למזונות או לכתובתה ובהפלאה כתב כגון שמכרה למזונות. ונישאת ולא איצטרכו ליה זוזי למזונות כפי שכתבו התוס׳ א״כ המקח בטל. ולא הוי מכירה ותגבה כתובתה מקרקע וצ״ל באלמנה לא הדר זבינו ולכן בעי במוכר בעלמא. ופנ״י תמה דאי אפשר להעמיד באופן דמכרה למזונות וסילקו אותה היתומים בכתובתה, דהא מה דהדר זביני לא לה אלא ליורשים והו״ה באוקימתא של בעל ההפלאה ותירץ דאיירי שהיתומים מסלקין כתובתה מדמי הקרקע שמכרה למזונות - דהשתא לא איצטרכו לה זוזי שהיא יכולה ליזון מפירות הקרקע שלה - משא״כ כל כמה דלא סילקו לה הקרקע בכתובתה לא הייתה יכולה ליזון מהפירות - דפירות מטלטלי ולא מוציאין למזונות.

ובאילת אהבים פי׳ כגון שמכרה לכתובתה ופרסמה שרוצה להינשא. ואחר שמכרה והפסידה מזונות חזר בו האיש שרצה לישאנה. וממלא אם נאמר המכר בטל הרי השדה חוזרת וגובה מזונותיה.

ב. **ובעצם** הדין של זבין ולא איצטרכו ליה זוזי כתב הרמב״ם פי״א ממכירה הל׳ ח׳ מי שמכר חצרו או שדהו ופירש בשעת המכירה שהוא מוכר כדי לילך למקום פלוני או מפני המטר שנמנע כדי לקנות חטים בדמי חצרו ה״ז כמוכר על תנאי לפיכך אם ירד המטר אחר שמכר או באו חטין והוזלו וכו׳ ה״ז מחזיר אותם דמים ותחזור לו קרקעו שהרי פירש שאינו מוכר אלא לעשות דבר פלוני והרי לא נעשה וכן כיוצא בזה.

ויש להסתפק בההוא דזבין נכסי אדעתא למיסק לא״י ולא עלה מרצונו. האם נאמר כיון שבידו לעלות לא בטל המקח או רק אם אתיליד אונסא. וכתב המל״מ פ׳ י״א ממכירה בשם הרש״ך וז״ל ואע״פ שמדברי הר״ן מוכח דמה שלא עלה משום דאיתילד אונסא באורתא הא לאו הכי כגון נמנע מעצמו המכר קיים. דהיינו

התנה או גילה דעתו שמא לא יעלה מחמת שיעכבוהו אבל אם מכר סתם ע"מ שיעלה - גם אלו לא עלה מחמת רצונו המכר בטל. ותמה עליו המל"מ דהר"ן כתב דבריו למ"ד דלא בעי תנאי כפול בממון. דאי כפל אפי' לא רוצה לעלות מרצונו המכר בטל, ודחה הר"ן ראיתם דלעולם בדכפליה. אלא שהתנה אם לא יוכל לעלות ולכן בעינן אונסא רבה - אבל כשגילה דעתו לחוד כדי לעלות לא"י אע"ג דמהני גילוי דעת בשעת המכר מ"מ אם היה יכול לעלות בלי שום אונס ולא עלה המכר קיים. והא דמהני גילוי דעת בלי לכפול היינו באומר בן בשעת המכר כפי שדייק ה"ה מדברי הרמב"ם אבל גילה דעתו לפני כן ולא אמר בשעת המכר חיישינן שמא חזר בו.

והנה בביאור הסוגי' ההוא דזבין נכסיה אדעתא לעלות לא"י פי' רש"י קרקעות - וכן נמי התוס' כתובות צז. והרמב"ם פי"א ממכירה הל' ל' וכ"כ הרא"ש בקידושין ס' ט"ו, דוקא קרקע. וכתב הרא"ש דטעמא דבמטלטלין אין כאן גילוי דעת אפי' אם פירש בשעת מכירה שדעתו לעלות לא"י. וכתב מהרש"א טעמא כיון דהגמ' אמרה לקמן שאני הכא לחומרא משמע דיש הבדל בין קרקע למטלטלין בקרקע מספק בחזקת בעליה עומדת - ולכן בטל המקח - במטלטלין מספק הם בחזקת חלוקה - הרי לפי המהרש"א הא דלא בעי תנאי בקרקע ואמרינן המכר בטל לא מעצם הדין אלא מספק וזה לא נראה מדברי התוס' והסוגי' דכתבו התוס' דיש דברים דגלוי דעת לבד מהני בהם - משמע מדינא. וכתב הבי"י בסי' ר"ז בשם הרשב"א שהוא חוזר אחר שנה ושנתים כל שעבר אותו ענין ולא איצטרכו לו שהרי גילה דעתו בתנאי.

ועוד לדברי מהרש"א דבמטלטלים אמרינן דלא בטל המקח מספק למה יועיל ויזכה הלוקח הרי יש כאן ספק בחלות המקח אי אמרינן דברים שבלב או לא - וא"כ מהכי תתי שיזכה הרי החפץ נכנס ברשותו בספק. והוי תפיסה לאחר לידת הספק דלא מהני אלא ע"כ דמה שמבטלין המקח בקרקע מתורת ודאי דלא חל - ואנן סהדי דבמטלטלין מוכר בכל אופן והא דבקרקע אמרינן בגמ' מה שעשה עשוי ודברים שבלב היינו באופן דאמר לפני כן שמוכר אדעתא דא"י רק בשעת המכר לא אמר כן. ובמטלטלין אע"פ שאמר בעת המכר אמרינן מקח קיים.

ג. **ובאופן** שמכר קרקע ואמר על דעת לקנות חטים וכו' ולא רוצה לקנות אם המכר בטל - וע"ז כתב הר"ן שהזכיר בשעת המכר והמוכרים חזרו בהם. אבל נמלך הוא שלא לקנות אותו דבר משמע בהא לא מבעיא דהמכר קיים. ואם יש הכחשה בין המוכר ללוקח אם גילה דעתו או לא. כתב בשו"ת מהרשד"ם ס' ר"ס ומהרי אדרבי ש"ת דברי ריבית ס' קפ"ח. והרמב"ן הוכיח מסוגי' דידן זבין ולא איצטרכו ליה זוזי ומי שמכר על דעת לעלות לא"י דלא בעי תנאי כפול.

וכן דעת הראב"ד דבממון לא בעי תנאי כפול דלא קיי"ל כר"מ אלא כחכמים קדושין סא. אמנם הרשב"א כתב דגילוי דעת עדיף מתנאי דבתנאי בעינן משפטי התנאים דכיון שפירש תנאי ולא כפל מוכח שאינו מקפיד. והרמב"ם פסק דבעי תנאי כפול.

והמור כתב בס' ר"ז אם פירש בשעת מכר על דעת לדור במקום פלוני ועלה ולא איתדר המכר קיים כ"כ הרא"ש. דבגמ' איכא תרי לישני לישנא קמא דרבא כל דסליק אדעתא דמיתדר. איכא דאמרי ע"מ למיסק והא סליק. ופסק הרא"ש כלישנא בתרא. ותמה הט"ז דבשלמא אם אומר ע"מ לעלות שייך לומר כל שעלה המכר קיים אבל באמר ע"מ לדור. ולא איתדר ליה. לכו"ע המכר בטל אפי' ללישנא בתרא - וכתב דטעות לשון בטור וצ"ל ע"מ לילך. אמנם לשון הרמב"ם משמע במוכר קרקעותיו ופירש בשעת מכירה שמוכר כדי לילך למקום פלוני או המטר שנמנע כדי לקנות חטים בדמיו ה"ז כמוכר על תנאי וכו'.

וכתב הג"א דהא דמכר נכסיו על דעת למיסק דאם לא גילה דעתו אמרינן דברים שבלב מ"מ אם נתן לקרוביו על דעת לעלות ולא עלה, אמרינן דברים שבלב הוי דברים ובטלה המתנה.

וכ"כ הש"ג בפ' אלמנה ניזונית והר"ן בקידושין כתב במברחת מוכחא מילתא משום דליכא דיהיב כולהו נכסי לאחרים. והיינו טעמא בשכיב מרע שנתן כל נכסיו אם עמד חוזר, ולא אמרינן דברים שבלב ניהו. והטעם כיון דמוכחא מילתא לא שייך לדונם

לדברים שבלב. והטעם לחלק בין מכר, דבמכר אגב זוזי גמר ומקני משא"כ במתנה.

וכתב הסמ"ע בס' ר"ז ס"ק ט"ז דאפי' בנותן נכסיו אם שייר הוי דברים שבלב ואינו חוזר ומה שכתב הר"ן דאגב זוזי גמר ומקנה לאו דוקא אלא ה"ה במתנה דאי לאו דעביד ניחא נפשא לא יהיב ליה.

ד. **וחידש** הר"ן בקידושין דגילוי דעת עדיף מתנאי דבמשנה דכסבור שהיא כהנת דאפי' לר"מ דבעי תנאי כפול הנ"מ כשהתנה דהואיל והתנה ולא כפל במשמעותו שבכל ענין יהיה המעשה קיים, אבל מי שגילה דעתו דעל דעת כן הוא עושה הרי זה כאילו התנה וכפל ע"כ. וכ"כ רדב"ז ח"א ס' תקע"ג דלרוב הפוסקים יותר מועיל גילוי דעת מתנאי שאינו כהלכתו ובספר גור אריה יהודה תאהע"ז ס' י' י"א הביא דברי הרדב"ז וכתב בשם הגאון מהר"ם אבד"ק ברא"ד דאי איכא אומדנא מהני גם תנאי שלא כהלכתו ולא מיגרע עי"ז האומדנא. ובבנה"ג אהע"ז ס' ל"ח הגהות ב"י הביא דברי הר"ן בקידושין והקשה עליהם מדברי הר"ן פ' מי שאחזו שכתב מפורש דליכא למימר דגילוי דעת עדיף מתנאי שלא נכפל דהא לעיל בפ' השולח גיטין מה: במוציא אשתו משום שם רע דאיכא אומדנא ובעי ר"מ תנאי כפול משמע אע"פ דאיכא אומדנא. בעי תנאי כפול ואי לאו הגילוי דעת לא מהני. וכן העיר השער המלך פ"ו מאישות ושו"ת מהר"ם אלשיך ס' ע"ח דגילוי דעת לא מהני רק בממון ולא באיסורא ושם השער המלך האריך בזה והעלה שד"ז תלוי במחלוקת הראשונים, ע"ש.

ובמהרשד"ם ח"מ ס' רפ"ט דאם לא נראה לפנינו המניעה צריך להראותו לפנינו דאל"כ נפל פיתא בבירא וכל אחד יכול לומר כן ע"ש.

ובשו"ת משפט שלום ברואן ס' פ"ז הביא תשו' פני יהושע לגאון מגיני שלמה חב' ס' צ"ז בדין ראובן שהיה בע"ח לארון א' והיה לאדון בע"ח ופלש לבית ובא ראובן לפני הקהל והציע את צערו ורוצה למכור הבית ונתמנה סרסור והבית נמכר ובינתים באה אחותו והציעה לו הלואה לסלק הבע"ח ורוצה לחזור מהמקח והעלה דאף דהזכיר לפני הקהל שמוכר כדי לסלק החוב מ"מ כיון שלא אמר לקונה אף שהזכיר זה בפני הסרסור אפשר דלא מהני רק אם גילה דעתו לקונה. וגם צריך שיזכירו בשעת גמר המקח ולא בעת שנושא ונותן בפיסוק הדמים ועוד נראה דאם מוכר מחמת אונסו ודוחקו למעות גמר ומקנה. דכל מוכר אנוס הוא.

והרמ"א כתב ודוקא במוכר מטלטלין לא מהני גילוי דעת. ומשמע מלשון זה דהדין ברור בלי שום חולק. וגם הב"י לא הביא מי שחולק אמנם הב"ח הביא מדברי המרדכי והג"א כתובות פ' אלמנה ניזונית וז"ל דוקא במקרקעי אבל במטלטלי ספק הוא ואין מוציאין מיד הלוקח כך מצאתי בספר החכמה בשם פרי חדש עכ"ל.

וזה לכאורה סותר דברי הר"ח שהביא הטור דכתב דדוקא בקרקע אבל לא במטלטלין כיון שמשך קנה ושוב אי אפשר לבטל. ותירץ דגם כוונת הר"ח שהביא הטור שקנה מספק כיון דלוקח מוחזק כמו שמצאנו בס' ר"ב משוך בהמה זו וקני כלים שעליה שכתב הרמב"ם והטור בסתם לא קנה אף דהוי בעיא דלא איפשטא והנ"מ בזה. ע"ש. ובדרישה עמד על סתירת הר"ח וכתב דספר החכמה נקרא ע"ש ר"ת וצ"ל דמרדכי והג"א בשם ר"ת אמנם באספת זקנים במ' ע"ז הביא בשם ר"ח הא דאמור רבנן זבין ולא איצטרכו ליה זוזי לא מוכחא מילתא אלא בקרקע. אבל במטלטלי ספק היא וקימ"ל ספיקא דממונא קולא לנתבע והלוקח נקרא נתבע וזה כלל גדול בדין דהמוציא מחבירו עליו הראי'.

ובשו"ת אבני קודש ס' כ"ג כתב דבכל מקום שיש ספק היינו בדיעות האדם ובמחשבתו או קפיד במטלטלין או לא והביא מדברי הרא"ש פ"ט דב"ב ס' כ"א וס' פ"ג דאין לבטל מכר מפני ספק אומדנא וא"כ הוי בכל גווני הלוקח כמוחזק במקח וכו'. וכ"כ בשו"ת ח"ס חו"מ ס"ק ב' דכתב דבמטלטלי הוי ספק והמוחזק יכול לטעון קים לי.

ובשו"ת מהרשד"ם ח"מ ס' שצ"ז כתב דבמטלטלין לא מהני גילוי דעת רק אם האומדנא חזקה בודאי מהני גילוי דעת גם במטלטלין דזיל בתר טעמא ע"ש.

ה. **וכתב** מר"ן בחו"מ ס' ר"ז סעיף ד' ואע"פ שקודם המכירה אמר שהוא מוכר על דעת לעשות כן כיון שבשעת המכירה לא אמר

אינו חוזר. וכתב הרמ"א בשם הרא"ש דאם יש אומדנא דמוכח נתבטל המקח, ע"ש. ובשו"ת פ"י הסתפק דאם אמר בתחילת המקח ולא הפסיק מאותו ענין ומכר אז חשיב כאילו היתנה בשעת מתן דמים. ובשו"ת מהרש"ם הביא בשם עטרת צבי דיש הבדל בין דברו ומכר סתם לבין היה תנאי ועשו שטר סתם בזה אמרינן על דעת התנאי וסיים כ"כ ריב"ש ס' ק"ב.

והנה בדין זבין נכסיה על דעת למיסק לארץ ישראל דאמרינן דברים שבלב וכל שגילה דעתו אע"פ שלא היה תנאי כפול מהני. שכתב רש"י דאיירי במוכר קרקע. וכ"כ הרא"ש וכן נראה לשון הרמב"ם שכתב מי שמכר חצרו או שדהו וכו' וכתב המהרש"א דפשוט דאם מכר מטלטלין הנ"ל הלוקח מוחזק והיינו דבגמ' אנו מסופקים ולכן בקרקע מעמידים בחזקת מרא קמא ובמטלטלין מעמידין בחזקת המוחזק. אמנם הפנ"י בפ' הסוגי' פי' דכיון דהלוקח רוצה להחזיק מספק לא יכול להחזיק ולכן גם במטלטלין הדין כן. אמנם בסוגי' דמומין בכתובות דף ע"ז כתבו התוס' שעל בעל החמור להביא ראי' היכא דליכא חזקה. אע"פ שהוא מוחזק וחזקת הגוף מסייעת ליה וכו' טעמא דשמואל מוקי לה לפרה בחזקת מרא קמא. והא דפריך בהשואל גבי מחליף פרה בחמור וילדה ויחלוקו וליחזי ברשותא דמאן קיימא ולהוי אידך המוציא מחברו עליו הראי'. אלמא לא מוקמינן אחזקת מרא קמא היכא דתפיס אידך ותירצו התוס' דשם פריך אליבא דמסקנא דהכא דלא קאי הכי. ע"ש. וכן בספיקא דדינא קימ"ל דאם תפס אין מוציאין מידו. כפי שהארוך בס' תקפו כהן ובס' כ"ו והעלה דגם להטור והרא"ש תקפו כהן מוציאין מידו.

ובן מוכח מסוגי' בב"מ ק. המחליף פרה בחמור דהגמ' העמידה בעומדת באגם או בסימטא ופרכינן ולוקמה בחזקת מרא קמא ולהוי אידך המוציא מחברו עליו הראי' ומשני הא מני סומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקים. משמע בהדיא דלרבנן דכשאינו בחזקת אחד מהם מוקמינן אחזקה וכן כתב תשב"ץ ח"ב ס' רע"ב ע"ש ומה שהק' המל"מ מדכתבו הרי"ף והרמב"ם בבעיה דפ' המפקיד לד. אי קנה שומר הכפל או לא דיחלוקו. כבר כתב מר"ן הב"י בס' רצ"ה כיון שכפל אינו ביד המפקיד ומעולם לא זכה ולא בא לידו לכן יחלוקו דלא הוי מוחזק.

ומה שכתב המהרש"א דכל הדין בקרקע וכיון שיש ספק מוקמינן בחזקת מרא קמא זה לכאורה נסתר מדברי הרשב"א והביאו מר"ן בחו"מ ס' כ"ט דאם יש שני כתי עדים שהמכירה על תנאי כיון שהלוקח יוד כדין והמוכר החזיקו כראוי אלא שמביא עדים שיש לו להסתלק מחמת התנאי וזה מביא עדים שלא היה תנאי מוקמינן הקרקע בחזקת הלוקח שהוא עכשיו בידו. ע"ש. והכא נמי כיון שהלוקח יוד כדין והמוכר רוצה לסלקו מחמת שגילה דעתו ולא עלה לא"י מספק הלוקח הוא מוחזק ואיברא שהרי הש"ך בס' תקפו כהן ס' נ"ח כתב דבקרקע לא שייך תפיסה ובחזקת בעלים הראשוני' הוא. ומה שכתב הרשב"א דבתנאי מעמידים ברשות הלוקח כיון דהגמ' אמרה תנאי מילתא אחריתי ולכו"ע יוד ברשות אלא יש תנאי שאחר כמה שנים יחזיר, נמצא שעל השנים הראשונות אין מחלוקת שהיא שלו לכן לא מוציאין מידו.

ו. **ומצאנו** למל"מ פרק טו מטוען הלכה י"א שמחלק בין תרי ותרי לספיקא דדינא וכתב דאפשר דהרשב"א מודה בספיקא דדינא מוקמינן קרקע בחזקת המוחזק. אבל דעת האחרונים גם בספיקא דדינא מוקמינן קרקע בחזקת בעלית.

ולא מהני גילוי דעת דכל מוכר מחמת שירד מנכסיו ודוחקו מכר ואחר איזה שנים מתעשרים וכי נימא דיש בידם למחות דהא יש גילוי דעת וקימ"ל גילוי דעת אפי' אחר כמה שנים מהני. וכמו שכתב הרב ב"י בס' ר"ז בשם הרשב"א במחודש כ"ג. אלא ודאי גילוי דעת כזה לא מהני דבגמ' כתובות אמרינן ההיא בצורתא דהוי בנהרדעא חבינו כו"ע אפדנייהו לסוף אתו חיטי דהרי שם בתוך המוכרים יש שמכרו כדי להרויח ולהשתכר וכו' והעלה דהמקח קיים והדין דין אמת ודוקא היכא דמוכר כדי לקנות איזה דבר ושוב לא הוצרך דלא הוי אונס בזה מהני גילוי דעת משא"כ באונס ודחק ע"ש. ומה שכתב הפנ"י דאם היה אונס ודחוק לא שייך גילוי דעת צע"ג וכתב עליו המשפט שלום מ"מ המעיין בתשובה יראה שנחלק עמו גדול אחד בזה וגם הרב פני יהושע לא כותב דבריו למעשה כיון שהבע"ד היה מחותנו והוא צידד בזכותו דרך פלפול בעלמא ע"כ. וצ"ע לדינא. ובשו"ת מהרש"ל ס' ל"ח דן האדם שמכר ביתו וגילה דעתו על דעת ללכת למקום פלוני לעסוק

ברחיים למשך שלוש שנים והשר הדיחו לאחר שנה ומחצה וגירשו העלה דלא יכול לחזור על המכר כיון דכבר דר מקצת רק לבסוף בא האונס מזלו גרם והמקח קיים דהא אפי' אם מכר ע"ד לדור ועלה וא"א לדור כתב הרא"ש והטור דמקח קיים ומכ"ש בזה. והש"ך השיג עליו במ"ש מדברי הטור אבל מ"מ בגוף הדין הנ"ל י"ל דגם הש"ך מודה דכיון שדר שנה ומחצה וחידש המהרש"ל שהמוכר יברר שאונס בא עליו ולא פשע מידי דאל"כ בודאי א"י לבטל במקח דהמוציא מחבירו עליו הראי'. ומש"כ גם בשוכר כן צע"ק דאנן קימ"ל בכל מקום המשכיר נקרא מוחזק בכל ספק שביניהם כמו שכתב בס' שי"ב ס' ט"ו. וכמה דוכתא ובס' זכור לאברהם ח"ג חו"מ אות מ. ברין ת"ח שמכר ספריו אדעתא ליסע למה"י ולבסוף לא נסע ואיכא אומדנא דמוכח שאינו דחוק למכור אי לאו דנסע למקום אחר והיות והת"ח לא עשוי למכור ספריו מהני גילוי דעת בודאי דאין אומן בלא כלים וכן נראה גם בכל אומנים שמכרו כלי אומנותם בכה"ג דהמקח בטל. ע"ש.

והנה בדין מוכר נכסיו לעלות לא"י הביאו רש"י ורמב"ם ועוד דוקא מוכר קרקע ובקצות החושן ס' שי"ט דן במשכיר והעלה דבשכירות אין דין זה דעביד אינשי להשכיר בתיהם כמו שכתב הרמ"א בס' שס"ג ס' ד' דסתם בתים בזה"ז קימו לאגרא א"כ שכירות בתים לא גרע ממכירת מטלטלין דלא מהני גילוי דעת אלא בעינן תנאי גמור. וגם הנחיבות ס"ל כהקצות. אמנם בתוס' בסוגיא בשכר רחיים לטחון ובעל הבית לא מוצא לטחון חוזר בו דלכאו' מאי שנא משוכר בית דאפי' העני המשכיר ואין לו היכן לגור השכירות קיימת וכן הקשה הב"ח בס' שי"ב ותירץ דמירי ברחיים של בנין דהוי כמו קרקע ובקרקע קימ"ל דמהני גילוי דעת.

סימן סה

אלמנה שמכרה לעצמה ושליח שהוסיפו לו במקח

א. **כתובות** צח. אלמנה שהיתה כתובתה מאתים ומכרה שוה מנה במאתיים או שוה מאתים במנה נתקבלה כתובתה וכו'. הנה באלמנה שמוכרת ושמה לעצמה הגמ' הסיקה דלא עשתה ולא כלום ואפילו הכריזה ולעצמה לא מהני דאמרינן לה מאן שם לך.

ופסק הרמב"ם פי"ז מהלכות אישות הל' י"ד אלמנה שמכרה קרקע בכתובתה בינה לבין עצמה אם מכרה שוה בשוה מכרה קיים ונשבעת שבועת אלמנה אחר שמכרה. והוא שמכרה לאחר אבל אם שמה לעצמה לא עשתה כלום ואפ' הכריזה ע"כ .

וכתב ה"ה שאם מכרה שוה בשוה מכרה קיים אע"פ שמכרה לא לפני ג' הבקיאין בשומה. ולעצמה באופן כזה לא מהני אבל אם היו ג' בקיאין בשומה ושמה לעצמה מהני וזה דלא כהרמב"ן ובעל העיטור שכל שלא היו ג' הדיוטות לא מהני. וכן נפסק בשו"ע אהע"ז ס' ק"ג סעיף ה' דסתם כדעת הרמב"ם דלאחרים בג' הדיוטות מהני ולעצמה לא וע"י מומחין גם לעצמה מהני - והרא"ש חולק.

ונראה דרש"י נמי ס"ל כהרמב"ם בפ' הסוגי' אלמנה ששמה לעצמה לא עשתה ולא כלום אייתי לקחה שדה היתומים לעצמה בשומת כתובתה. וכן נמי הסוגיה משמע כן. דלא כפי' התוס' דהסבירו דבי"ד הדיוטות איכא ולא מומחין דבעינן שיחזיקוה - וישבי קרנות לא מחזיקין.

ודיוקו התוס' משמע אי איכא בי"ד מומחין יכולים להחזיקה. ובס' המפקיד לח. משמע מוכר לאחרים ולא לעצמו. משמע אפילו ע"י מומחין לא מועיל לעצמו. ויש שחלקו בין נפקד לאלמנה דבנפקד יש חשד שמא יקח בזול לכן לא לוקח לעצמו בכלל אפילו ע"י מומחין.

ב. **ובפי'** הסוגי' מאן שם לך כתב הרשב"א הטעם דמי מכר לך - כיון דהיא שלוחם למכור אבל לדידה מי מכר לה ומכאן שאין השליח יכול לקנות לעצמו אפי' באותם דמים שהרשהו בעלים לפי שהוא נעשה שליח

להקנות הקרקע ללוקח אבל לעצמו לא יכול לקנות דאין אדם מקנה לעצמו שאין המכר אלא הוצאת דבר מרשות לרשות וזה לא יצאו מרשותו לפי שהוא במקום בעלים עומד עכ"ל הרשב"א, וכ"כ הר"ן בסוגיה. ולכאורה מה סברת הרמב"ם.

ובתב ביד המלך דסברת הרשב"א שזה דין כללי בהלכות שליחות דאם נעשה שליח לראובן לא יכול לקנות לעצמו והיסוד לזה במסכת גיטין כד. דכל שליחות בעינן חזרה שליחות אצל הבעל וכל שלא יכולה לחזור שליחות לא מהני. לכן אם הבעל אמר לאשה קבלי גיטך בב"ד פלוני והביאה גטה צריכה לומר בפנ"ג. והקשתה הגמ' הרי מיד התגרשה, ותרצה הגמ' שאמר לה תהיה שליח הולכה וכשתגיע למקום פלוני תהי שליח קבלה ופריך והא לא חזרה שליחות אצל הבעל ופי' רש"י שליח לא הוי אלא שליח המשתלח מזה לזה שיכול לחזור למשלחו ולומר לו עשיתי שליחותך. וזו אינה ראויה לחזור שהרי לא נשלחה אלא לעצמה, ומסיק דא"ל תהיה שליח הולכה וכשתגיעי למקום פלוני תמני שליח קבלה. ומכאן אף שליח לא קונה ולכן צריך כשתגיע למקום פלוני תמנה שליח קבלה. אבל היא עצמה לא יכולה להיות.

וזה סברת הרמב"ם כיון דאלמנה ששמה לעצמה לא עשתה ולא כלום כיון דהיא שליח של יתומים לא יכולה לקנות לעצמה. מ"מ אם מכרה לאחרים אפי' בלי ג' הדיוטות מהני. ומ"מ ע"י ג' הדיוטות מהני לעצמה דהוי כאילו מינתה אותם שליחים לקנות עבורה כמו גט. דהם מקנים לה בתורת שליחין ודו"ק, ודפח"ח. ויש לדחות דבשליח לגירושין - הבעל מגרש ולכן כשממנה שליח קבלה - מ"מ הבעל מגרש. לא כן בשליח הוא קונה לעצמו, ועי' מחנה אפרים הל' שלוחין ס' כ'.

ג. **והקשה** הלחם משנה על דינו של הרמב"ם דכתב דבדיעבד אם מכרה שווה בשווה מכרה קיים אע"פ שאין ב"ד - א"כ מה מקשה הגמ' בב"מ לא: בעובדא דאיסור ורב ספרא דפליג רב ספרא בלי ידעתיה א"ל רב הונא זיל אייתי הלתא דפלגת קמייהו. אי נמי תרי מגו תלת. ופריך ליה הרי כאן גלוי מילתא בעלמא הוא ובתרי סגי תרע דאלמנה מוכרת שלא בב"ד ותירץ לו ולאו איתמר עלה אמר רב יוסף בר מניומי אמר ר"נ לא צריכה ב"ד מומחין אבל צריכה ב"ד של הדיוטות - ואי דין זה רק לכתחילה ובדיעבד סגי אפי' בלי ב"ד כדעת הרמב"ם מאי פריך הרי דין של רב ספרא בדיעבד ותירץ דלכתחילה שם ברב ספרא - כמו בדיעבד כאן. דהתוס' הקשו דבאלמנה צריך ג' כיון שנוטלת שלא שלה וכאן נוטל שלו ותירצו אדרבא באלמנה יש סברא שלא צריכה ב"ד או משום חן או משום שלא תתבזה ועם כל זה אמרינן בעי ב"ד כל שכן בעובדא דרב ספרא שצריך ב"ד.

ובשו"ע ס' קפ"ב הביא השולחן ערוך סעיף ב' שאם עבר השליח על דעת המשלח, וקנה ביוקר או זול לא עשה ולא כלום שכל שעבר על דעת המשלח בטלה שליחות. אבל אם לא הודיעו שהוא שליחו נקנה המקח ויקוב הדין את ההר. ואפי' נתברר אח"כ שהוא שליח כל שקנה בפחם או מכר המקח קיים ועליו לתקן מה שעיוות. ואע"פ שביטול מקח במטלטלין ביותר משתות מ"מ בשליח בכל דהו דאמרינן ליה לתקוני שידרתיך ולא לעוותי.

והנה בדין עשה שליח לקנות לו קרקע וקנה קרקע שלא באחריות ה"ז עוות ושליח קונה לעצמו. ויש בזה מחלוקת האם צריך מעשה קנין מחדש או לא. דהסמ"ע הביא דעת הראב"ד דלא בעי קנין מחדש, וטעמו כי כיון שעוות תלוי בדעת המשלח - שאם ירצה יקיים המקח או יבטלו ומה שאמרו שאם שינה שליח מקח בטל. היינו כשהמשלח רוצה לבטל. והרמב"ם והרא"ש ס"ל דכל שהודיע למוכר שהוא שליח בטל מקח - ואם לא הודיעו שהוא שליח לא כופין המוכר.

ד. **ומחלוקת** הרמב"ם והראב"ד בפ"א מהל' שלוחין הל' ג' דדעת ראב"ד בשליח ששינה בכל אופן בטל מקח - אלא תלוי במשלח אם רוצה בקיומו או לא.

ובאופן דעשאו שליח לקנות קרקע וקנה שליח בלי אחריות בפ' גט פשוט דף קס"ט - היה מעשה של רב נחמן וחייב השליח לקנות ולמכור למשלח באחריות. והקשה הר"ן למה נחייב המשלח הרי יטען אני רוצה אחריות המוכר ולא שלך וכתב הר"ן בפ' האיש מקדש בע"כ דדין זה רק אם רוצה המשלח. וכ"מ כתב דלוקח המשלח כיון דנקנה במעותיו.

ובמחנה אפרים הל' שלוחין כתב על מי שנתן לשליח חפץ למכור וקנהו לעצמו אי מהני. ודן בסוגיה דאמרה הגמ' צח. מאן שם לך. והביא דעת הרשב"א דכתב דשליח לא יכול לקנות לעצמו אפי' באותם דמים שהרשוהו. דשליח במקום בעלים עומד. אמנם הריטב"א כתב בשם הגאונים מאן שם לך כי שמא לא דקדקת יפה בשומא - אע"פ שבב"ד של הדיוטות לקחה חיישינן שמא כיון דלעצמה הוא לא דקדקו יפה בשומתם. ומרן ב"י סתר עצמו. דבס' ק"ה כתב כדעת הרמב"ם אלמנה ששמה לעצמה היינו בלי שומת בי"ד אבל ע"י שומת בי"ד יכולה. ואילו בחו"מ ס' קפ"ה סעיף ב' כתב סרסור שקנה לעצמו אפי' באותם דמים לא מהני ולכאו' זה סותר מה שכתב באהע"ז.

והביא מרדכי פ' האומנין בשם מהר"ם שמשמע שסרסור יכול לקנות לעצמו וכתב לחלק בין היכא שקבע לו מחיר קצוב שיכול לקנות לעצמו - ללא קבע לו מחיר כפי שכתב רש"י פ' אלמנה. דאם קבעו מחיר הרי שהבעלים מקנים ללוקח כשנותן אותו מחיר. לא כן כשלא קבעו מחיר וכ"כ הר"ן בפ' הספינה שחפץ שרמיו קצובים ובא אחד ולקחו שלא מדעת חנוני קנה דחנוני מקנה לו. א"כ ה"ה כשאמר לשליח מכור לי בסכום כזה הרי דעתו להקנות לכל מי שירצה. ואי משום הוצאה מרשות לרשות יש כאן הוצאה ועוד השליח יכול לבטל שליחותו והוי כאחר וקונה. ולא דמי לאלמנה ששמה לעצמה שאפ' שמו לה בי"ד הדיוטות אין מי שיקנה לה. והרא"ש בב"מ כח: מצא פרה או חמור מטפל י"ב חודש יתרה מכאן שם דמיהן ומניחן לעצמו וכתבו תוס' דלא בעי בי"ד ולא חשדינן ליה דהוי משיב אבדה. ולכאורה קשה על הרא"ש שפי' מאן שם לך מנין קבלת מכירה זו לא מבי"ד ולא מיתומים והחפץ לא יצא. מרשות בעלים ולמה כאן יצא וצ"ל שבאבדה דעת בעלים מהני להקנות. והביא דעת גאון שכתב בפי' אם השליח קנה לעצמו קרקע לא מהני וכתב לחלק בין קרקע למטלטלין - דקרקע בעינן לך חזק וקנה ולכן אפ' שהשליח מבטל שליחות בעי רשות לקנות. משא"כ במטלטלין כשמבטל שליחותו נקנה בהגבהה. וכשהקצו בעלים מעות הוי כאומרים אנו מקנים לכל מי שיתן סכום קצוב.

ה. **ויש** לדון בנידון אלמנה שמכרה שוה מנה במאתיים או מאתיים במנה - הרי יש כאן דין שליח ששינה ולמה המקח לא בטל. והתוס' הקשו תימה קצת אע"ג דהוזל המקח מ"מ תחזור בה. ולכאו' קושיתם לר"י דאיירי בהוזל או הוקר. - הרי אפי' לר"ל יש להקשות דאף דאין אונאה לקרקע היינו בין מוכר ללוקח. אבל בשליח בכל דהו אמרינן לחיקוני שידרתיך ולא לעוותי. ואפ' בכל שהוא בטל מקח. ואלמנה היא מוכרת מדין שליחות כמו שהסברנו מאן שם לך.

ופ"י הקשה כן וכתב דתירוץ התוס' כיוון דבשעת המכירה הקרקע שוה מאתים הוי כאילו גבתם אבל לר"ל הדרא קושיא לדוכתא, ע"ש. וי"ל דגם לר"ל דס"ל אין אונאה - מ"מ המקח קיים רק ברצון היתומים כיוון דהיא שליח - ושייך הטעם של לחקוני שידרתיך ולא לעוותי והמכר בטל. נמצא כשהיתומים רוצים חל המקח וצריך מעשה קנין חדש - וע"כ דס"ל דגם לר"ל שייך תירוץ תוס' כיוון שקנתה הקרקע.

והנה התוס' שכתבו צח: בד"ה כאן שנה רבי הכל לבעל המעות. וכתבו התוס' אין לדחות לפי הירושלמי בהוקיר וזיל. התוס' מירי לרבי יוחנן דמעמיד הסוגי' שוה מאתים במנה דזל אח"כ א"כ אע"פ שבעלמא הכל לשליח כאן למשלח כיון דשליחות בטל א"כ ברשותם הוקיר וזיל.

אבל לר"ל דלא איירי בהוקיר וזיל המקח בטל לא מדין אונאה אלא מדין שינוי שליחות צ"ל דגם לר"ל כיוון שיש כאן שינוי שליחות מ"מ היא גרמא לכך שהיתומים ישתכרו ואי בעלמא הריוח לשליח גם כאן הריוח שלה. אלא ודאי דהתרוץ כאן שנה רבי הכל לבעל המעות גם לר"ל.

ו. **והנה** בהוסיפו לו אחד יתרה. כתב רש"י דמספקא לן האם נתן לשליח או למוכר ומספק לכך חולקי' והקשה הט"ז א"כ יחזיק השליח בשלו מדין המוציא מחבירו. אמנם הרי"ף ס"ל כיון שבאת הנאה לשליח ע"י כספי המשלח לכן חולקי' ונפקא מינה אם נתן בפירוש המוכר. אחד יותר לשליח, לרש"י שלו ולרי"ף נמי חולקים. ונמצא לפי רש"י למה השליח לא יקרא מוחזק. כפי שהקשה הט"ז ומצאנו מחלוקת הובאה במחנה אפרים הלכות שלוחין

ס' ב' על ראובן שעשה את שמעון שליח שיקנה לו קרקע פלוני והלך השליח ולקח ולא הודיעו למוכר שהוא שליח. וטעה כל שהוא ואח"כ נתברר שהוא שליח. אם יש חילוק בין אם המעות ביד השליח להיכא שכבר נתנם.

וכתב דכל שלא הודיעו המקח קיים. כמבואר בדברי הרמב"ם פ"א ופ"ב משלוחין דכיון דלא א"ל לפלוני קונה הוי כקונה לעצמו. כמו שכתב הרא"ש וטו"ר בס' קפ"ב.

וגם לרמב"ם דוקא אם במזיד לא הודיעו המכר קיים לרמב"ם אבל אם בשוגג גם לרמב"ם המכר בטל. והעלה דאם טעה השליח ויש עדים שהוא שליח המקח בטל. ואין השליח מפסיד אף דלא הודיעו ולהרמב"ם בכל אופן שלא הודיעו המקח קיים. ובדברי משפט קפ"ב סעיף קטן ג' חלה בגדר שליחות.

ז. **במחלוקת** רש"י ותוס' רי"ד. בקידושין מב. אי אמרינן שלוחו של אדם כמותו - והיינו דהמשלח הוא שעשה הפעולה. ויד שלית כידו או שהשליח הוא עושה הפעולה רק מתיחס למשלח, דכתב רש"י קידושין מב. שלח הבעזרה ביד פיקח, פיקח הייב ואמאי נימא שלוחו של אדם כמותו - ופי' רש"י ויתחייב משלח ולא שליח ע"ש. הרי אפי' ששליח עושה פעולה מ"מ מדין שליחות יש לחייב המשלח. ולכן בעשה שלית לקנות סתורה וטעה השליח - כיון דאומר לו לתקוני שידחיך ולא לעוותי ומוכר לא יכול לטעון לשליח מברתי - ולא למשלח. דכיון דשליח מחכוון לקנות למשלח ולא לעצמו - ובאופן שיש טעות לא קנה לעצמו. לא יכול להקנות למשלח.

ואע"פ דדעת אחרת מקנה סגי ולא צריך כוונה - מ"מ כתב חתשב"א בשלא מתכוין בפירוש לקנות לא קנה. אמנם לתוס' רי"ד שם דכתב אע"פ ששלוחו של אדם כמותו מ"מ אין לפטור את השלית. א"כ שלוחו של אדם כמותו היינו שליח זכה ברבר ולכן באופן דקנה סתם ולא הודיעו הרי המשלח לא קנה משום דלתקוני שידרתיך - מ"מ השליח קנה. דמוכר או"ל לך מכרתי - ומשום הכי המקח קיים. ושליח לא יכול לבטל המקח.

וזה מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בקנה סתם לרמב"ם השליח קנה. ולהראב"ד המכר בטל רק תלוי ברצון המשלח. והב"י שהעלה כדעת הרמב"ם נמי ס"ל כן בדין שליחות.

ובדין הוסיפו לו לשליח בדבר ששערו קצוב. פסק מרן דחולקים. אין שערו קצוב שייך למשלח. ורש"י ס"ל מספק. ורי"ף כתב דהיות ובאה לו הנאה ע"י בעל הבית ונ"מ אם אמר בפי' שנותן לשליח. לרש"י מהני - לרי"ף חולקים וכנ"ל. ומ"מ בהפוך אם המוכר נתן מתנה בפי' לבעל הבית זכה בזה בעה"ב גם לדעת הרי"ף דמי שנותן מתנה לחבירו יכול לתיתה ע"י שליח.

ועל דברי רש"י דמסתפק למי נותן תמה ההג"א ודחדי המשנה אירי בטעותא דפרץ בירושלמי ויהבטל המקח. ותירץ או שהוקר והוזל - או כר"ל - ולפי רש"י דאירי במתנה ולא בטעות דהספק למי נותן. ומירי ברבר שאין לו קצבה אבל ביש לו קצבה חולקי', והרי במשנה אירי בטעות. והנה ר"ת בתוס' כתב לחלק דבטעות אפי' בדבר קצוב הכל לבעל המעות. דבטעות ס"ל כיון שע"י מעותיו באו לו הכל לבעל המעות. א"כ אם רש"י יסבור כר"ת לא צריך לחלק בין דבר שיש לו קצבה לבין שאין לו קצבה דמתני' אירי בטעות ולכך שוה מנה במאתים גבתה כתובתה דהכל לבעל המעות.

אמנם אם רש"י יסבור כר"י דבטעות ברבר שיש לו קצבה הכל לשליח - וטעמא ברבר שאין לו קצבה טעה ומסר בסף יותר דשוברי כל הכסף תמורת החפץ שזה מחיוו. משא"כ ברבר קצוב. ולכן מביא ראי' מברייתא דאירי הוסיפו מדעתו ברבר שאין לו קצבה הכל למשלח בעל המעות דלענין זה שניהם שוין הוסיף וטעה - דכמו במדעתו הכל למשלח הוא הדין בטעה ולכן מביא ראי' שפיר.

ובדברי רש"י דס"ל דזה מספק יקשה קושית הט"ז א"כ השליח מוחזק. ותירץ כיון שיש כאן שני סברות שכל אחד מבטל את השני הו"ל כהפס לאחר לירת הספק. ובנתיבות כתב דזהו סברת התוס' דחולקין משום דנהנה ע"פ מעותיו.

אבל גם לרש"י יש להסביר דלא יקשה דרש"י ס"ל בטעות הכל לבעל המעות כר"ת בחזרתו כפי שהביאו התוס'. ולכן בהוסיף יש ספק אי טעות או מתנה. ולפ"ז יש ס"ס ספק טעות והם לבעל המעות וא"ת מתנה במתנה

גופא שמא נתן לבעל המעות. ולכן השליח מוחזק מספק - לכן חולקים. אמנם לפי מה שהסברנו לעיל ורש"י ס"ל כר"י דהכל לשליח בטעות דבר שיש לו קצבה וכאן איירי שיש לו קצבה במתנה. הדין שחולקי' כיון דהמחזיק עצמו טוען ספק - או מטעם מה שאמרנו דהני תפיסה לאחר לידת הספק.

ח. **ובדין** שלח שליחו לקבל מעות מעכו"ם וטעה הגוי ונתן לו יותר הכל לשליח. וכתב הרמ"א חו"מ קפ"ג בשם מרדכי דוקא כשידע השליח קודם שימסור הכסף למשלח. אבל אם נודע לו רק אחרי שמסר הכסף למשלח הכל למשלח - ומרן פסק בדין זה כר"י וכתב הרא"ש דוקא בהטעה השליח העכו"ם בחשבון אבל לא בהטעתו במקח שלקח ממנו יותר בעד דינר - והטעם דבטעות מקח כיון שבעד הדינר שנתן לו עתה נותן לו מה שנתן דהיה סבור שאין המקח שוה יותר מן המעות שקבל ודעת המוכר הוא שיקנה זה בעד המעות שקבל משו"ה אמרו חז"ל שחולקים בו כרבר שיש לו קצבה ולא יקחנו השליח לנפשו אף שבטעות נתנו לו. משא"כ בהטעהו בחשבון דידע העכו"ם כמה חייב והוסיף תוספת יתרה זו הוא דבר בפני עצמו והוי כמו גנב - ע"ש. וזה דלא כר"ת שכתב הכל למשלה והמחבר ורמ"א לא חלקו בין טעות במעות לטעות במקח.

והנה בקצות החושן בס' קס"ג ס"ק ה' כתב בטעה בחשבון הכל לשליח. ובמקח חולקין. ברבר קצוב הרי לפי רש"י הטעם למה שחולקין דיש ספק אם נתן מתנה לשליח או לבעל המעות - ובטעות במקח לא נתן מתנה ולמה חולקין - וגם לדעת הרי"ף בהוסיף למה חולקין דמעצם הדין הכל לשליח רק כיון שעושה סחורה במעות חבירו וצ"ז יש לו הנאה חולק עמו - וזה שיך רק במתנה ולא בטעיות. ועל המקח צריך להיות הכל לבעל המעות. ע"ז כתב הקצות דיש עוד טעם בהנ"ה אשרי דבר שיש לו קצבה חולקים הוא מטעם מזל שניהם ודבר שאין לו קצבה הזלזול מחמת המקח בא בשויו.

אלמנה ששמה לעצמה. לא מהני דאמרינן מאן שם לך. וכתב הרי"ן דמהא שמעינן דלא יכול שליח לקנות לעצמו. והש"ך תמה הרי זה ספקא דדינא. ביון דהגמ' גיטין סג: באיפן רבעל עשה שליח הולכה וכשהגיע לאשה א"ל קבלי אותי בתור שליח לקבלה אמרה הגמ' הרי ספק. ואילו בדף כד. כשאמר הבעל לאשה תרזה שליח הולכה וכשחגיעי למקום פלוני תמני שליח קבלה פי' רש"י בטלה שליחות ותוס' פירשו בניטין כמו רש"י בהתקבל וכתב הרשב"א השעם דכאן בשעת המנוי - לא ראוי לחזור לכן בטל לא כן בפ' התקבל. שבשעת המינוי השליחות היתה יכולה להתבצע דהוא שליח הולכה רק באמצע עשתה אותו האשה שליח קבלה בזה הוי ספק. משא"כ בדף כד. מלכתחילה השליחות לא התחילה.

ולכן עשה השליח למכור וקנה השליח - דלדעת רש"י הוי רומה לגיטין סוף"ב. רמיד נעשה שליח שלא חוזר ובטלה השליחות ולתוס' הוי ספק ביון דבתחילת השליחות ראוי לחזור. ולכן במטלטלין מספק לא מפקינן מיניה. ובאלמנה לרש"י נמי היכא דחוא נעשה בעצמו בעל מעשה בטלה שליחות. ולתוס' הקשה מאן שם לך - הרי בשעת מכירה ראוי לחזור.

יצ"ל לתוס' נמי ביון דאלמנה שליח יתומים ולכן נעשית שליח רק בשעת המכר ולא בשעת מיתה. ולכן בשעה שקונה לעצמה הרי לא ראוי לחזור. דבתחילת שליחות לא ראוי לחזור לכן בטלה. דאם נעשית שליח בשעת מיתה יש לשאול הרי ראוי לחזור אבל אם נעשית שליח בשעת המכר והיא קונה לעצמה - לא ראויה לחזור. ולכן אמרינן מאן שם לך.

ובמימן קפ"ח סעיף ב' הקשה הש"ך שליח שקנה לעצמו למה לא מועיל כפי שכתב השו"ע הרי בעי' דלא איפשטא ושליח מוחזק.

וקשה למה לא הקשה על אלמנה. אם מרן יסבור כרעת רש"י דלא יכול בעל המעשה להיות שליח ניחא אלמנה. ושליח דוקא קשה למה לא מועיל - לפי הרשב"א דהתחיל שליחית - בשליח יש לחלק בין מטלטלין לקרקע. ובעי לך חוק וקנה ולכן לא מהני בקרקע - במטלטלין ספק מוחזק.

באלמנה מתחילה השליחות בזמן המכר והוי כרעת הרשב"א דלא מהני כגמ' גיטין כד.

סימן סו

שליח ששינה משליחותו (המשך)

א. **גמ'** כתובות צח: אמר לשלוחו זבין לי ליתכא ואזל זבין ליה כורא מאי מוסיף על דבריו הוא וליתכא מיהא קני או דלמא מעביר על דבריו וליתכא נמי לא קני ובגמ' ואיכא דאמרי היכא דא"ל זיל זבין לי ליתכא וזבין ליה כורא דודאי מוסיף על דבריו הוי כי תבעי לך דא"ל זיל זבין לי כורא ואזיל וזבין ליה ליתכא מאי מי אמרינן א"ל דטבא לך עבדי לך דאי לא מצטרכי לך זוזי לא מצית הדרת ביה או דלמא א"ל לא ניחא לי דליפשו שטרי עילואי.

ובגמ' צט: אמר מכור לאחד ולא לשנים הא א"ל לאחד ולא לשנים. א"ל לאחד סתמא רב הונא אמר לאחד ולא לשנים רב חסדא ורבה בר רב הונא דאמרי תרוייהו לאחד אפי' לשנים לאחד ואפי' למאה - והקשו התוס' תימא הרי לעיל לא פשטא הגמ' אי חיישינן לאפושי שטרי והיכי פשיט רב הונא ורב חסדא ותירץ ר"ת שכל הטעם דאפושי שטרי לא משום זילת נכסים אלא משום טרחה של המוכר. וכאן השליח טורח להחתים עדים.

ורבי מוקי הסוגי' דחתמו על שטר אחד כל המאה ולכן אמר לאחד ולא לשנים קפידא הוי ולא יכול למכור בשטר אחד - אמר לאחד סתמא מאי כלומר מהו שימכור לשנים אפי' בשטר אחר. ורבינו חננאל פי' אמר לאחד - הרי קפידא ולא שניים. אמר סתמא מאי. הרי רבינו חננאל - מכור לאחד - ואפי' שלא אמר ולא לשתים. מכר סתם מכור לי שדה. בזה אמרינן לאחד ואפי' למאה.

ולענין הלכה פסק ריי"ף ור"ח ורא"ש דסוגי' דמעביר על דבריו בעיא דלא איפשטא ולכן צריך להעמיד קרקע בחזקת מריה. וכ"כ רמב"ם וכתב הרא"ש דהריי"ף פוסק לאחד ואפי' לשנים. ובזבין לי כורא וזבין ליתכא פסק מעביר על דבריו צ"ל דאיירי בשטר אחד - או השליח מחתים השטרות כדעת תוס' ור"י - וכתב הר"ן שהרוי"ה תמה על הריי"ף דפסק זבין לי כורא ואזל זבין ליתכא מעביר על דבריו. ובאמר לו המכור לאחד ומכר למאה מהני כרב נחמן. דמאחר דפסק כרב נחמן אין טענת לא ניחא לי דליפשו שטרי. והרמב"ן חילק בין אומר תמכור לאדם זה לבין תמכור סתם. דאומר מכור סתם ומכר למאה אמרינן לאחד ואפי' למאה - ודעת רב האי כתבו התוס' והרא"ש דמפריש מוסיף על דבריו - ומפרש האי בעיא בדרך מאי הוי עלה - ולכן היכא דאמר לשלוחו מכור משרותי בית סאה ומכר בית סאתים לכ"ע הסאה ממנו מכור ואין המוכר יכול לחזור. ומ"מ הלוקח יכול לטעון אני קניתי סאתים או סאתים או לא כלום. ואם א"ל מכור לי סאתים ומכר סאה. ואין מי שיקנה הבית סאה השנית לכו"ע מכרו בטל - ואם מוצא מי שיקנה בית סאה השני' לרבינו האי והרו"ה מכרו קיים. דהם לומדים לאחד והו"ה לשנים ומאה - ולרב אלפס ורמב"ם ור"ן ורמב"ן ס"ל דמכר בטל. דלא רוצה להרבות שטרות ואמר לאחד היינו בשטר אחד או כר"ת דהשליח מחתים את כולם על שטר אחד - דלא בעי דיפשו עליו שטרי.

ב. **ובשו"ע** פסק בס' קפ"ב סעיף ח' כגירסת ריי"ף הרמב"ם ור"ח. דאם אמר לשלוחו מכור לי סאה ומכר סאתים - מוסיף על דבריו וקנה לוקח בית סאה בלבד ויכול הלוקח לחזור ולומר אני רוצה סאתים יחד. מכור לי סאתים ומכר סאה מעביר על דבריו ולא קנה לוקח מכור לאדם אחד - ומכר לשנים מכרו בטל מכור סתם אפי' למאה מכרו קיים. בד"א בשטר אחד או בב' שטרות והחתימם השליח כר"י ור"ת. אבל מכר לשנים בשני שטרות ולא החתימם השליח מכרו בטל ע"כ.

והנה בדין זה שנפסק בשו"ע באומר לשלוחו מכור לי סאה והלך ומכר בית סאתים הר"ז מוסיף על דבריו כתב במחנ"א הלכות שלוחין ס' א' די"ל דדוקא בא"ל לשליח זבין בית סאה וזבין בית סאתיים דבזה י"ל דכיון דלא קנה לוקח יותר מסאה ואין לו הפסד למוכר לא הוי כעובר על דבריו אבל אם א"ל אל תמכור יותר מבית סאה אם מכר יותר י"א דהוי מעביר על דבריו ממש כיון דהקפיד בכך שלא ימכור יותר והוי קפידא ובטלה השליחות. וכיוצא בזה כתב ה"ה פ"ט מגירושין בדין א"ל טול חפץ והב

לה גיטא ע"ש. ולכאורה דברי הרב המח"א ברורים ומיוסדים ע"פ דברי הג"מ כתובות ס"ט: האומר תנו שקל לבני בשבת וראוין ליתן סלע נותנים להם סלע ואם אמר אל תתנו להם אלא שקל אין נותנים להם אלא שקל - והן הן דברי הרב מח"א.

ועל מה שכתב מר"ן באומר לשלוחו מכור לי סאה והלך ומכר סאתיים וכו' קנה הלוקח סאה. ואם הלוקח טוען אני רוצה סאתיים יכול לבטל המקח. וכתב ע"ז הנתיבות המשפט בשם המל"מ פי"ב מזכיה הל' י"ג בשם הנ"י בכותב נכסיו לבנו מהיום ולאחר מיתה ומכר האב הקרקע שתם דהלוקח יכול לבטל המכר ודקדקו מזה דרק הלוקח ולא המוכר והטעם דהמוכר ידע מה הוא מוכר - אבל לוקח לא ידע לכן יכול לבטל המקח דסבר דמוכר לו גוף ופירות לכן יכול לבטל. אבל במח"א הלכות אונאת ס' כג' הביא תשובת מהריב"ל ח"א סוף כלל י"א שהעתיק דברי הנימוקי יוסף פרק יש נוחלין וכתב דאע"ג שקנה שתם אפי' הכי יוכל לוקח לומר לא כוונתי אלא לקנות גוף ופירות אבל אה"נ דגם המוכר יכול לחזור. ע"ש. ומח"א הוכיח מפ' חזקת הבתים שכתב הנמוקי יוסף שם בסוגיא דאין לאיש הזקה בנכסי אשתו והגמ' העמידה בג' שדות והביא בשם המפרשים שאם מכר גוף ופירות אפ' אמר הלוקח הניחו לי לאכול הפירות כל ימי הבעל אין שומעין לו דכי היכי דבטל המקח מגוף הקרקע הוא הדין דבטל מגוף הפירות.

ג. **ובאומר** לשליחו מכור סאה והלך ומכר סאתיים - דרק הלוקח חוזר ולא המוכר תמה במשפט שלום למה המוכר לא יכול לחזור ותירץ כיון דעשאו שליח הוי יד שליח כיד משלחו ועל הסאה - הרי הוא בעלים כאילו הוא מכר. ועל הסאה שהוסיפו אינו בעלים ולכן לא יכול לבטל. ולכאורה מאי שנא מאונאה ששניהם חוזרים וצ"ל דבאונאה בטל המקח ולכן לא היתה חלות משא"כ הכא על סאה הוי מכירתו מכירה דהתקיים צווי המשלח וכ"כ מהרשד"ם חו"מ סי' רס.

ויש לתמוה דהרי"ף ורמב"ם פסקו לאחד ואפי' למאה ולא חלקו בין בשטר אחד בין שליח החתים שטרות. וא"כ איך יפרשו הסוגי' - ובנתיבות המשפט - הקשה כן. ועוד הקשה מה הגמ' מביאה ראי' לבעי' זבין לי כורא וזבין ליתכא ממעילה שמסר דינר לשליח לקנות חלוק והביא לו חלוק בג' וטלית בג' - שניהם מעלו - אי אמרת שליח מוסיף על דבריו שפיר שניהם מעלו - אלא אי אמרת מעביר למה מעל בעל הבית. ותרצה הגמ' אייתי ליה שוה שש בג' וכו'. והרי שם לא שייך אפושי שטרי.

והנה בדין שאמר לו מכור לי שדה סתם ולא פירש ומכר אפי' למאה ממכרו קיים בד"א כשמכר בשטר אחד או כשמכרם בב' שטרות והתחייב השליח אבל אם מכר לשנים בשני שטרות מכרו בטל והמחבר הביא לדין זה בלא שום חולק ומשמע מדבריו דדין פשוט הוא אליבא דכו"ע דשני שטרות מכרו בטל. והנה מקור הדין הוא בסוגיה דף צט. דא"ל זבין לי כור וזבין לו לתך מי אמרינן דטבא עבדי לו או דילמא מצי א"ל לא ניחא לי לאפושי שטרי. ולקמן צט: אמרינן עוד מכור לאחד. ולא לשנים אמר לאחד סהמא מאי - וס"ל לרב חסדא ורבה בר רב הונא דלאחד ואפי' למאה - וכל הראשונים הסיקו דכשאומר לאחד קימ"ל כרב חסדא לאחד ואפי' למאה אבל בבעיא ראשונה זבין לי בור וזבין לו לתך לא איפשטא בעיין וקימ"ל מכרו בטל. משום מעביר על דבריו וכמו שפסק המחבר בס' קפ"ב סעיף ט', זולת רב האי גאון דכתב דבעיא בתרייתא פושטת בעיא קמייתא והוי מוסיף על דבריו ומכרו קיים.

ד. **והתום'** בדף צ"ט: ד"ה אומר עמדו על הסתירה ותירצו כמה תרוצים הדא תירון __ דמחלק בין בעיא קמייתא לבתרייתא דבקמייתא מכרו בטל משום שצריך למכור סאה אחרת לאדם אחר - בשטר אחד ויהיה לו טרחא לחתום העדים משום הכי הוי קפידא משא"כ בבתרייתא מיירי שהשליח בבר התתים העדים. ור"י תירץ כדעת ר"ת בקמייתא לכן המכר בטל אבל בבתרייתא מכר הכל בשטר אחד וגירסת ר"ת דגריס בבתרייתא פשיטא אמר לאחד הוי קפידא אמר סתמא מאי וע"ז פשיט מרב חסדא דאפילו מכרו למאה מכרו קיים. ויש להסתפק בדברי ר"ת באמר סתם ומכר למאה מכרו קיים האם איירי בשטר אחד כדעת ר"י ור"ת או אפילו בב' שטרות. וצ"ל כיון דלר"ח באומר בפי' לאחד הוי קפידא - א"כ בסתם דלא מקפיד יש מקום לומר אפילו בב' שטרית מכרו קיים. וכ"כ מהרש"א אמנם מהר"ם שי"ף כתב דגם לר"ת יש סתירה בין קמייתא לבתרייתא כמו שהקשו

התוס' וצריכים להגיע לדברי התוס' דבתרייתא איירי בשטר אחר.

ודעת רב האי גאון שהביא התוס' דאין סתירה דגם הקמייתא נפשטא מבתרייתא דבשניהם מוסיף על דבריו - והמכר קיים.

ודעת הרמב"ם פי"א מהלכות שלוחין אמר מכור בית סאתיים ומכר בית סאה לא קנה א"ל מכור לי שדה ולא פירש אפילו מכרו למאה מכרו קיים. ע"כ. הרי דהרמב"ם לא מחלק בין שטר אחד לב' שטרות וסתמא כתב דבסתמא מכרו למאה קיים אפ' בב' שטרות .

וב"ב רש"י ותוס' - ת"ש היתה כתובתה ארבע מאות ומכרה לזה במנה ולאחרון במנה ודינר המכר של אחרון בטל - אמר רב שישא בריה דרב איתי בקשיני ה"נ בקטיני - פשיטא אמר לאחד - ולא לשנים רב חסדא לאחד ואפ' למאה וכו' - והקשה על הסוגי' חדא מה ראי' ממכר לי כורא וחבין ליתכא למעילה דלא שייך אפושי שטרי ועוד למה פושט ממעילה ואח"כ ממתניתין. והב"ש הקשה דאמרינן דאם מעביר על דבריו הכל בטל - ולמה נפסק בשו"ע אהע"ז ק"ג דרק מכרה לאחרון בטל ועוד קושיית התוס' לפי הרי"ף ורמב"ם איך יתרצו קושית התוס'. וכתב לישב דהרי הגמ' בבעי' אמרה שני צדדים הפוכים - דבתחילה באמר לו מכור לי כור וחבין לתך. האם דטבא ליה עביד - משמע דאם טוב למשלח המכר מועיל - או דילמא מעביר על דבריו דא"ל לא בעינן אפושי שטרי - משמע דאילו לא היה גריעותא למשלח המקח קיים וזה סותר.

והנה המל"מ פ"א משליחות הל' ב' כתב דהיכא דשינה למעליותא אמרינן מראה מקום הוא לו. ורק אם יש קפדא דשלית מעביר על דבריו. ולכן הגמ' נקטא שני צדדים למ"ד מראה מקום אפשר דהוי גריעותא וקפידא. ולמ"ד קפידא שמא כאן לא קפיד דטיבותא - עביד ליה.

ולכן פשיט ממעילה דהוי טיבותא דאי לא חשיב טיבותא קשה למ"ד קפידא ממתניתין דמעילה ואח"כ בעי לפשוט למ"ד מראה מקום הוא לו. ממתניתין דבמשנה מוכח דלא חשיב גריעותא. ועוד מוכיח מרב חסדא לאחד אפ' לשתים דלא חשיב גירעותא וע"כ יש לחלק בין מכור כור למכור לאחד - דמכור כור - הוי קפידא דכור בשלשים חוזר אפ' בסאה אחרונה והר"ה בשליח נמצא המקח לא נגמר לכן כיון דאין כאן טיבותא ולא גריעותא המכר בטל. והיות דהקנין נגמר רק במכירת הכור ואפ' רוצה הלוקח למכור החצי השני מ"מ יכול לחזור בו אפ' בסאה אחרונה ולכן הרי"ף ורמב"ם שפסקו כדעת הר"ח - ס"ל מכור לי כורא בטל המקח. אלא הרא"ש ורי"ף ס"ל בעיא דא אפשטא ואוקי מקח בחוקת מריה. ובאלמנה שנפסק בשו"ע אהע"ז ק"ג דהגמ' אמרה מכרה קיים בשדות נפרדות אבל בשדה אחת בטל המקח והגמ' הקשתה מאלמנה רק למ"ד אפושי שטרי לא בעינן אבל לרב חסדא אין סברא זו לכן אלמנה מוכרת ודו"ק.

ה. **ויש** לדקדק בדברי התוס' דבתחילה הקשו מאי שנא מלעיל דלא אפשטא בעין אי אמרינן אפושי שטרי וכאן אמרינן לאחד ואפ' למאה. ואח"כ הביאו גירסת ר"ח משמע לר"ח לא קשה. והטעם דר"ח גריס באמר לו לאחד - ואפ' למאה וכל הקפידא אחד ולא לשנים. ולכן זה ממש דומה מכור לי כור ולא לתך - ודאי מכר בטל דהוי דומה לדין אומר לאחד ולא לשתים - אבל במכור לאחד - אמרינן כיון דלא אמר ולא לשתים לא קפיד - וא"כ כשאמר מכור לי לאחד - למה אמרינן ואפ' לשנים כיון שלא ציין לכן הוצרכו התוס' לחלק.

אבל לר"ח לא קשה בכלל דבעית הגמ' במכור לי סתם אבל מכור לאחד הוי כאומר ולא לשתים ודמי למכור לי כור - ולכן לא קשיא ולא צריכים הר"ח ורמב"ם ורי"ף חלוקים בין שטר אחד או השלית ודו"ק. ועי' מהרש"א - אמנם מהר"ם שיף כתב דגם לר"ח קשיא קושית התוס' דמ"ש מקמייתא. והנה רש"י גריס כגירסת תוס' דבתחילה א"ל לאחד ולא לשנים - ואח"כ מכור לאחד ובזה אמרינן לאחד ואפ' למאה אמנם תוס' ריי"ד גריס כדעת הר"ח.

ויש שיטת רב האי גאון באמר מכור לי סתם אפ' מכר לשנים בשני שטרות קנו. דרב האי ס"ל דלאחד אפ' למאה במכור סתם. וא"כ בא"ל מכור לי בית סאה ומכר לתך לכו"ע המכר בטל. רק לרב האי אי מוצא למכור הלתך השני אפ' בשטר נפרד המכר קיים ולרי"ף ורמב"ם המכר בטל.

והנה לדעת רב האי גאון לא קשה קושית התוס' מאי שנא קמייתא דלא איפשטא לבתרייתא דאמרינן לאחד ואפי' לשתים. דלדידו הגמ' פשטה הבעיא ואפי' בשני שטרות מכרו קיים - אמר לו מכור לאחד ומכר לק' מכרו קיים דכתב הט"ז דרב האי גריס אמר לאחד ולא לשנים קפידא דהרי אמר ולא לשנים - אמר לאחד מאי. ודעת הרמב"ם פ"א משלוחין הל' ג' לא חלק בין שטר אחד לב' שטרות וגירסת הרמב"ם כר"ח ולפי דבריהם אין הבדל בין שטר אחד לשנים דלא קשה.

אמנם על הרמב"ם קשה דאלמנה שכתובתה ארבע מאות ומכרה לראשון במנה ולשני במנה ולרביעי במנה ודינר. הראשוני מכרן קיים אחרון בטל ומוקי בקטיני - דלא שייך ריבוי שטרות - ובשו"ע אהע"ז ס' ק"ג הביא הדין בסתם. והקשה הב"ש הרי הרמב"ם פ"ל באומר לשלוחו מכור לי כור ומכר לתך בטל המקח וע"כ מיירי כאן בקטיני והרמב"ם סמך על מה שכתב בהל' שלוחין. וי"ל דבאמר לו זבין לי כור ומכר לתך הוי בעיא דלא איפשטא וכתב הרי"ף מעמידים בחזקת מרא קמא ובאלמנה נכסים בחזקתה ולכן מכרה קיים ודו"ק. וכ"כ ב"י בס' ק"ג. עי' ביה"ל ח"ב ס' מ"ה.

ויש להקשות על עצם הדין מה הגמ' מקשה מאלמנה שכתובתה ת' ומכרה לראשון בק' ושני בק' ולרביעי בק' ודינר מכרה בטל - הרי מוכרת לעצמה ועוד אחריות עליה ולא שייך אפושי שטרא. ורמב"ם פסק סתם - והגמ' העמידה בקטיני. ויש לחקור, מה שאמר לו תמכור לי כור ומכר לתך שהמקח בטל האם העות ושנוי מבטל המקח או ריבוי שטרות.

ו. **והנה** לתוס' משמע שרבוי שטרות הוא שמבטל לכן כשהשליח כותב בשטר אחד או מחתים הרבה שטרות המקח קיים וכך הסבירו לאחד ואפי' למאה. אמנם הרמב"ם ס"ל דלא השטר מבטל המקח אלא שנוי השליחות וזה תלוי מה א"ל. א"ל מכור לי שדה דהיינו אני צריך מאה וחמישים זוז יכול למכור למאה - ואף שיש כאן ריבוי שטרות - לא איכפת - אני לא עיניתי - לאחד הוי שינוי. לכן בכתובה, אם הכתובה ארבע מאות - הוי כאומר תמכרי בארבע מאות - כאן יכולה למכור, ואין שינוי. ובתחילה סברא הגמ' ריבוי שטרות מבטל - אבל אח"כ כשהגמ' אמרה פשיטא לאחד ולא לשתים לפי הגרסאות - הלוי במינוי. לכן כל ששינה בטלה השליחות וע"כ הגמ' שאלה כשמכרה ביותר האם הכל בטל או רק האחרון. ע"כ תרצה הגמ' בריבוי איירי בקטיני.

ובית הלוי כתב לישב. דהא דאלמנה מנישואין ואירוסין מוכרת שלא בבי"ד או משום חן או משום שלא התבזה. ונ"מ לגרושה אי משום חן לעולא - גרושה בעי חן. אי משום שלא רוצה שתתבזה אשתו בבי"ד גרושה לא אכפת ליה באלמנה נשואה מוכרת משום מזוני שבי"ד הרשו לה לטובת היתומים כדי שתפסיד מזונות וע"כ במוכרת כל הכתובה. ולבן אלמנה שכתובתה ארבע מאות ע"כ באלמנה נשואה דלא שייך תוס' וא"א להעמיד בבת כהנים שהיו כותבים ארבע מאות זוז. ולכן הגמ' שאלה רק על ארוסה דבנשואה משום מזוני. ולכן כשבי"ד הרשו לה למכור הוי כאמרו לה למכור ארבע מאות ומכרה מאה דמי לזבין לי בורא וזבין ליתבא - ומוכיח מכאן דאמרינן רק אחרון בטל - דשבא ליה עביד ולא שייך אפושי שטרי ותרצה הגמ' בקטיני. ולכן כל מי שסובר דבאלמנה בקטיני ס"ל דהטעם משום חינא. והיות ועולא ס"ל הא דחכמים תקנו שיכולה למכור שלא בבי"ד הוא בארוסה או נשואה גרושה אבל אלמנה לא צריך תקנה שמוכרת למזונות - ולא צריכים לתקנה של חינא.

אבל לרב יוסף דס"ל א"א רוצה שתתבזה אשתו בבי"ד דין זה בנשואה אבל גרושה לא מוכרת וזה לא מתקנת חכמים אלא אומדנא של הבעל שאומדים דעתו דלא רוצה שתתבזה אשתו בבי"ד. וא"כ אם מדין אומדנא כ"ש אלמנה נשואה שמוכרת שלא רוצה שתתבזה אשתו בבי"ד. ולכן באלמנה נשואה יש שני טעמים למה מוכרת טעם הנ"ל וגם טעם מזונות משום הפסד היתומים. ונ"מ היכא דאיברה מזונות מוכרת שלא בבי"ד.

והנה נ"מ באלמנה נשואה דאין לה מזונות לרב יוסף מוכרת שלא בב"ד מטעם שאין אדם רוצה - ולעולא באלמנה נשואה שאין לה מזונות לא תמכור דחכמים לא תקנו. א"כ לפ"ז לעולא הא דאלמנה נשואה מוכרת היינו לא מטעם חן אלא משום מזונות ובכדי להפסיד המזונות צריכה למכור הכל והוי כא"ל תמכרי לי בור ומכרה לתך. לכן הגמ' מקשה ומתרצת בקטינא דס"ל לרמב"ם דלעולא דס"ל משום

חינא קשיא אבל לרב יוסף דס"ל דמטעם א"א רוצה שתתבזה אשתו. והראי' דפסק גרושה לא תמכור אלא בבי"ד דהטעם משום שלא תתבזה א"כ מה שמוכרת לא מחמת תקנה רק מחמת אומדן דעת. א"כ לא מדין שליחות מוכרת אלא מעצם הדין. והגמ' שהקשתה מאלמנה שכתובתה ת'. אמדן בטל ובקטינה למ"ד משום חינא כדי להפסיד מזונות תקנו שתמכור הכל ולא מקצת.

ובבני אהובה כתב לישב. דגמ' אמר לאחד מכור לי כור ומכר לתך מקחו בטל דאין דעת המשלח לדאוג למכור עוד לתך. ולכן דעתו למכור ביחד. אבל באופן דמכר השליח לתך לראובן ולתך לשמעון בזה תלוי בקפידא אם א"ל לאחד ולא לשנים קפידא אבל סתמא נחלקו רב אשי ורב חסדא ולרב חסדא לא הוי קפידא כיון שלא נשאר למוכר כלום. אבל דעת השו"ע כשמכר לזה לתך ולזה לתך בטל והמחלוקת בין רב אשי אי אפושי שטרא או אפושי בעלי דינים ולרב אשי אפושי שטרא לא אמרינן ולרב חסדא - אפושי לקוחות לא חיישינן רק אפושי חיתום שטרות. ולכן באלמנה שהיא מוכרת ומחתימה שטרות בעצמה לא שייך טעמא דגמ'.

והשמטה בדברי הנתיבות קפ"ב - המל"מ פ"א משלוחין כתב בכל מקום קימ"ל בשליח ששינה שבטלה השליחות דאמרינן לתקוני שידרתיך ולא לעוותי. ויש אופן דאמרינן במינה שליח מראה מקום הוא לו. ואין קפידא - אלא מתי יש קפידא כששינה לא למעליותא - אבל שינה למעליותא אמרינן מראה מקום. אבל באופן שיש ריעותא אמרינן קפידא הוא ולכן בעי בב' צדדים תבעי למ"ד קפידא הוי מ"מ כאן טיבותא. ותבעי למ"ד מראה מקום אפשר דכאן גירועותא דאפושי שטר - ופשיט ממעילה דחשיב טיבותא לכן שניהם מועלים דאי קפידא למה בע"ה מעל - ומוכיח מאלמנה דהוי גירועתא ולא בטל מקח.

ולכן פשט מרב חסדא לאחד ואפי' לשתים משמע דאפושי שטרי לא הוי גריעותא. היינו בסתם אבל אמר מכור לי כור קפידא - וקימ"ל כל היכא שאין טיבותא ולא לריעותא למשלח - המכר בטל דקפידא. וכיון שהקפיד הרי לא נגמרה השליחות רק במכירת כל הכור דכור בל' חוזר בריר האחרון. או בסאה אחרונה ולכן זבין אכורא וזבין ליהכא הוי קפידא וחוזר. ולרי"ף וא"ש אוקי ממונא דדוקא בטלטלין דשייך משיכה קנה אבל לא בקרקע. ורמב"ם פסק כרב חסדא דלא אכפת לן מאפושי שטרי רק אם מעביר על דבריו ואלמנה אפי' אפושי שטרי לא שייך.

סימן מז

שליח שלקח בזול - או הוסיפו לו מטבע האם זכה השליח וכן שליח שהטעה את הגוי במכר או בהחזר חוב (המשך)

א. **גמ'** דף צ"ח: כאן שנה רבי הכל לבעל המעות ופי' רש"י השולח שליח לקנות סחורה וקנה בזול - הכל לבעל המעות ולא מצי למימר אנא ארווח. והגמ' הסיקה להלכה בדבר שיש לו קצבה חולקים אין לו קצבה הכל לבעל המעות ע"כ.

והנה בדבר שיש לו קצבה שאמרנו חולקים נחלקו הרי"ף ורש"י לדעת רש"י הטעם כיון שיש לנו ספק למי נותן מתנה האם לשליח או לבעל המעות לכן מספק חולקים. אמנם הרי"ף כתב הואיל ובאה הנאה לשליח ע"י בעל הבית לכן חולקים. והכוונה דודאי נתן הכל לשליח אך מאחר והמעות של המשלח חולקי'. והרא"ש כתב כדעת הרי"ף וכ"כ בעל העיטור. וג"מ דאפי' נתן לו בפירוש לשליח לדעת הרי"ף חולקים ולרש"י הכל לשליח. וכתבו התוס' והמרדכי ששאל רבי יעקב ישראל את ר"ת על ראובן ששלח את שמעון לקבל מעות מעכו"ם ונתן לו יותר המותר למי והשיב דחולקים דהוי דבר שיש לו קצבה. והוא הדין גבי חשבון ושוב חזר בו ואמר הכל לבעל המעות. ור"י חולק וס"ל דהכל לשליח אם מחל לו העכו"ם מה טיבו של בע"ה ואפי' חולקים לא שייך לומר ולא

דמי להא דאמרינן הכל לבעל המעות דהתם הוא סבור שאין המקח שווה יותר מן המעות שקיבל ונתן הכל לבעל המעות על המקח. אבל הכא שהעכו"ם ידע הסכום שחייב לו והיתרון הרי דבר בפני עצמו הוי כאילו מחל לו היתרון תדע דאילו היה רוצה היה אומר לעכו"ם טעית בחשבון ומחזיר לו מעות. דתימה הוא לומר שלא היה יכול להחזיר לו. וכתב הרא"ש על דברי ר"י וכן נראה עיקר וכתב המרדכי לבסס הטעם דאם העכו"ם היה חוזר לא היה חוזר רק על השליח. לפיכך הכל לשליח. וכתב עוד שכדברי ר"י פסק רשב"ם לפני רש"י זקנו.

ופסק הרמב"ם פ"א מהלכות שליחין ושותפין הל' ה' היה השער קצוב וידוע והוסיפו לשליח במנין או במשקל או במידה כיון שהוסיפו לו המוכרים הרי הוא של שניהם וחולק השליח עם בעל המעות.

וכתב הר"ן דלפי הרי"ף אפי' נתן הלוקח בפירוש לשליח ג"כ חולקים והטעם כיון שבאה הנאה ע"י מעותיו. אמנם לרש"י משמע זכה השליח דאין ספק ומרן הביא הדין בחו"מ ס' קפ"ג בשלח שלוחו לקבל מן הגוי וטעה העכו"ם ונתן לו יותר הכל לשליח. וכתב הש"ך בס"ק יג אפי' לרי"ף וסיעתו דיחלוקו כיון דהוא מרויח בכסף של בעל הבית כאן הטעם שהכל לשליח כיון שאם גנב או גזל או הטעה מה טיבו של בעל הבית.

ותמה הקצות בס' קפ"ג סק' ח' דלמה הכל לשליח הרי צריך להיות הכל לבעל המעות דטעמא דרש"י כיון שנותן מתנה יש ספק למי נותן אם לשליח או לבעל המעות לכן חולקים אבל בהטעה את הגוי אין כאן מתנה וצריך להיות הכל לבעל המעות.

וגם לדעת הרי"ף דס"ל דהיות ונהנה במעות של בעל הבית לכן בדבר קצוב יחלקו. היינו במתנה ולא בטעות ואפילו לר"ן שכתב לדעת הרי"ף דאפילו נתן בפירוש לשליח חולקין. אבל בנתן בפירוש לבעל הבית זכה בעל הבית.

ולכן כתב דהטעם למה יחלוקו כדעת רבינו יונה דמזל שניהם גרם וזה דעת רבינו יואל הלוי בהגהות אשורי. אבל לרש"י ורי"ף בטעות הכל לבעל המעות. עכת"ד הקצות ויש להתבונן במחלקת רש"י ור"ת. דר"ת ס"ל בכל טעות הכל לבעל המעות ולכאורה זו דעת רש"י, דרש"י אמר יחלוקו במתנה. אבל בטעות הכל לבעל המעות.

וכן לרש"י קשה כיון דיש ספק אם נתן במתנה לשליח א"כ הוי מוחזק. ולמה יחלוקו ובנתיבות הביא דעת רש"י דכיון שיש ספק חולקין וכתב דרוב הפוסקים חולקים עליו. והיינו דקשה להם למה יחולקו כשיש מוחזק. וע"ז כתבו החולקים דמעצם הדין שייך הכל לשליח. ורק כיון שהשליח משתכר במעות המשלח לכן חולקים. ועל רש"י יש לישב דלא שייך לומר שליח מוחזק. דבכל מקום אמרינן חזקת ממון עדיף מחזקת מרא קמא. וראיה מדברים דאינם עשויין לשאול ולהשכיר אע"פ שיש עדים שזה שלו מ"מ לוקח נאמן. דאזלינן בתר לוקח. וכן כשיש מחלוקת בין הבעה"ב לסרסור בכמה אמר למוכרה דמוכר אומר בק' אמרתי למוכרה, וסרסור אומר בחמישים אין מוציאין מיד הלוקח. ומזה מוכח דחזקת ממון ומרא קמא אינם שקולים דאם הם שקולים למה לא נאמין לבע"ב דאמר במאה שטוען ברי ולוקח טוען שמא, דברי ושמא כאין חזקת ממון ברי עדיף, ואע"פ שלוקח טוען ברי מפי סרסור מ"מ ברי ע"י אחר לא הוי ברי. כמו שכתב הר"ן בשבועות מ"א ובב"ת קל"ה, אלא ודאי חזקת ממון עדיף. כ"כ בקונטרס הספקות ס' א'.

ולכן לפי רש"י הלוקח כשהמוכר הוסיף ונתן מתנה יש ספק למי נתן האם למשלח או לשליח הרי לפני שהשליח משך הספק נולד קודם מכירה ולא שייך מוחזק כיון דהוא מוחזק בספק כמו בכותל השותפים שנפל יחולקו דכתבו ואין לומר ולחזי' ברשותא דמאן קיימא ולהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראי', כיון דבזמן שהכותל עומד אמרינן של שניהם ויחולקו גם בשעה שנפל. ולכן בשליח שנולד הספק לפני שיגיעו מעות לרשותו לא שייך מוחזק ודו"ק.

ב. **והנה** לדעת ר"ת דכל טעות הכל למשלח. בין במכר בין שהטעה במנין מעות ורק בנתן במתנה. וכן נמי דעת רש"י בטעות הכל לבעל המעות. ולכאורה לרש"י כשנתן הוספה לשליח הוי ספק טעות ספק מתנה. דעל הצד שזה טעות הכל למשלח ועל הצד מתנה שהוא נתן למשלח והוי ס"ס לטובת המשלח ולמה יחלוקו וחזקת שליח לא תועיל.

אלא ודאי בטעות רש"י ס"ל כר"י דהכל לשליח. וא"כ לכאורה יש ספ' לטובת השליח ספק טעה. והכל לשליח ואת"ל מתנה שמא לשליח . ולמה לא יהיה מוחזק .

וראיתי בבית אהרן דמדייק מרש"י דהספק הוא כשהתוספת ביד הנותן למי כוונתו לתת האם למשלח בעל המעות, או לשליח כדי להרגילו לבא אצלו. והדיוק דא"כ רש"י היה אומר ספק נתן לזה ספק נתן לשליח אלא כתב י"ל לבעל המעות נתנה. וי"ל לשליח נתנה. ולכן באופן כזה לא שייך מוחזק. כיון דהוי מוחזק בספק - דספק נולד אצל הנותן. וכתב הש"ך בסק' י"ד על מה שכתב הרמ"א דהכל לשליח דוקא שידע השליח בטעות לפני שהגיע המעות לידי המשלח. אבל אם השליח לא ידע בטעות ומסר הכסף למשלח זכה המשלח. ועל זה כתב הש"ך דגם דבר שיש לו קצבה שחולקים דוקא אם נודע לשליח, אבל אם נתן למשלח ואח"כ נודע לו זכה המשלח - ואם המשלח טוען שמא לא ידע השליח והשליח טוען ברי אוקי ממונא בחזקת משלח.

וע"כ דהמעות בידי משלח - ולכן לא מהני ברי ושמא כשאין חזקת מרא קמא והמשלח אפי' טוען שמא הוי מוחזק וזה דומה ממש למה שפסק הרמ"א בס' קפ"ה סעיף ה' דאם המוכר אומר בק' אמרתי לך למוכרו וסרסור אומר בחמישים אמרת לי ומכרתי בחמישים אין מוציאין מהלוקח ואמאי הרי בעה"ב טוען ברי וסרסור שמא אלא זה הדין דכל שאין חזקת מרא קמא לא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף. והקשה הקצות החושן בס' קפ"ג סק' ט' על מה שכתב הש"ך דגם בדבר שקצוב תולקים דוקא בידע השליח. וקשה אמאי לא יועיל דעת אחרת מקנה של הלוקח אע"פ שהשליח לא ידע דכן הדין ברב ענא שקל בידקא. בב"ב מא. וכתב הנ"י בשם הראב"ד ורשב"א בגיטין דף כ: בההוא זקן דמהני דעת אחרת להקנות ולא דמי לעודד בנכסי הגר וסבר שזה שלו. דשם הפקר ואין דעת אחרת מקנה אבל בדעת אחרת מקנה לא צריך דעת קונה אלא דעת מקנה וכתב הקצות דלא כתב הרמ"א האי דינא אלא בעכו"ם דלא שייך לומר דעת אחרת מקנה אבל בישראל סגי דעת אחרת מקנה. אע"פ שלא ידע שליח.

ואם הלוקח יהודי וטעה - כתב בבית יעקב דבמקום שאין אונאה חוזר הדין כמו נכרי אבל בטעות בחשבון או אם הוא בכדי שהדעת נוטה שצריך להחזיר כמבואר בפ' איזהו נשך ב"מ סג: ואם הוא בכדי שאין הדעת טועה שאין צריך להחזיר דאמרינן מתנה יהבה או בהבלעה שם לו בחשבון להחזיר גזלו לזה אם הזכיר לו שם המשלח חולקים אבל לא הזכיר לו שם המשלח ה"ז של השליח ע"כ.

ג. **ולכאורה** מר"ן הכסף משנה סותר עצמו במה שפסק בחו"מ ס' קפ"ג סעיף ד' בהטעה את הגוי הכל לשליח. ואילו הכסף משנה פ' א' הל' ה' כתב כיון דלפי הרי"ף כל שהרויח ע"י מעות של המשלח חולקין ה"ה בהטעה את הגוי חולקים. ואילו בחו"מ כתב הכל לשליח.

ודעת רש"י והרא"ש לחלק בין מכר לטעות דאם מכר העכו"ם בזול חולקי' כיון שנתן בעד מעות אלו סחורה הרבה. אבל בטעות מעות - כשהגוי הגיע לתשלום המעות שמגיע למשלח כבר נפטר מהחוב ומה שמוסיף יותר שייך לשליח.

ויש לדקדק גם לפי הרי"ף בהטעה הכל לשליח למה לא נאמר משתכר במעות המשלח ויחלוקו.

וצ"ל כיון דהנתינה מה שיותר ממה שמגיע הוי דבר בפני עצמו לכן הכל לשליח אע"פ שהכל נגרר ע"י מעות המשלח. מ"מ זה גרמא. וכ"כ במשפט שלום.

ודג' מיימון ס"ל כרי"ף ור"ת בהטעה לעכו"ם חולקים דנהנה ע"י ממון המשלח והיינו כדברי הכסף משנה. ולענין הלכה כיון שמר"ן בב"י ושו"ע ובדק הבית כתב דאפי' לדעת הרי"ף דבמכר חולקים בטעות הכל לשליח. וכ"כ בלחם משנה והניף ידו בספרו לחם רב ס' קכ"ד, דהיות והרא"ש הביא דברי הרי"ף ואח"כ הביא דברי ר"י בהטעה לעכו"ם שהכל לשליח אע"פ שהשתכר ע"י מעותיו מ"מ בטעות הכל לשליח.

ובם' לחם רב הסתפק אם המשלח יכול לומר בטעות קים לי כר"ת דס"ל הכל למשלח. וכגון שיש לו חוב על השליח. דבאופן זה הוא מוחזק דקים לי אמרינן רק אם מוחזק. והביא דעת מהר"י בן לב דס"ל דלא אומרים קים לי כיון דר"ת יחיד בסברא זו ואע"פ שיש לומר דגם רש"י ס"ל כן מ"מ לא ברירה לן דעת רש"י ומ"מ

כיון דדעת העיטור ס"ל כדעת מרן בכסף משנה דגם בטעות חולקים. נגד דעת ר"י וראי"ש ומרן בב"י ושו"ע. ומ"מ אם תפוס השליח יכול לטעון קים לי. ויש לדקדק בפי' הסוגי' במשנה אלמנה שהיתה כתובתה ומכרה שוה מנה במאתים נתקבלה כתובתה. ופריך בגמ' מאי שנא שוה מאתים במנה דאמרי לה את אפסדת שוה מנה במאתים נמי תימא אנא ארווחנא אמר רב נחמן אמר רבא בר אבוה כאן שנה רבי הכל לבעל המעות דהיינו ליתומים. - ופריך בירושלמי ויחזור המקח ומירי דהתייקר או אוזיל. ופירש רש"י בדבר שיש לו קצבה חולקים צ"ל מתנה יהיב למשלח או לשליח. והקשה בהג' אשרי על רש"י תינח מתנה אבל בטעות לא שייך טעם רש"י. והנה מה שכתב רש"י יחלוקו מחמת מתנה לא על המשנה אלא על הברייתא בהוסיפו ושייך לומר הוסיפו במתנה. לכן חולקים. דהוי לר"ת אחר שחזר וס"ל כל טעות לבעלים אפי' בדבר שיש לו קצבה. וע"כ ברייתא דיחלוקו לא בטעות אלא במתנה - וא"כ גם לרש"י ברייתא בלא טעות אלא הוספה. וצ"ל דקושיית הגהות אשרי על רש"י דפי' על המשנה כאן שנה רבי הכל לבעל המעות.

ופי' רש"י כאן דמתניתין דבר שאין לו קצבה ולכן הכל ליתומים וע"ז מתניתין בטעות. הא אילו הוי דבר שיש לו קצבה חולקים ולכן מתמה הג' אשרי הרי מתניתין אירי בטעות ובטעות תמיד לבעל המעות שלא שייך טעמא של מתנה. וספק למי.

והנה כל קושייתו של הג"א אם נאמר דרש"י ס"ל בטעות כדעת ר"ת דהכל לבעל המעות. אבל אם נאמר בטעות רש"י ס"ל הכל לשליח ניחא. דלמסקנא רש"י ס"ל כר"י בטעות הכל שלית ורק בדבר שיש לו קצבה שייך הטעם שחולקים דיש ספק למי דעתו לתת. אבל בטעות בדבר שיש לו קצבה הכל לשליח ובטעות דבר שאין לו קצבה הכל לבעל המעות. כיון דעל דעת המכר נתן. לכן אין לשליח שום צד זכיה. משא"כ בדבר שיש לו קצבה וטעה - דעת רש"י כר"י דהכל לשליח.

ד. **אבל** בדבר שיש לו קצבה דעת רש"י כיון דיש להסתפק או למשלח נתן או לשליח לכן חולקים. וע"ז הקשה הט"ז הרי שליח מוחזק. וכתב הנתיבות דמכח קושיא זו ר"ת חלק על רש"י. והנה אם רש"י סובר בטעות הכל לבעל המעות כדעת ר"ת הוי ס"ס. ספק טעה ספק מתנה ואת"ל מתנה שמא למשלח. אבל רש"י ס"ל בדבר קצוב טעות לשליח א"כ הוי ס"ס הפוך והוא מוחזק ולמה חולקים וצ"ל דתפיסה לאחר לידת הספק לא הוי מוחזק.

וע"ז חידש בית אהרן דהספק הוא בשעת נתינה למי זה שייך. ולמי נותן. ולשון רש"י בדקדוק דלא הזכיר שום ספק. אמנם הג' אשרי כתב דרש"י מספקא ליה וא"כ הדרא קושיא לדוכתא. וצ"ל דיש מקומות שחכמים תקנו יחלוקו אע"פ שיש מוחזק כמו שכתבו התוס' בב"ת ס"ב: ד"ה אחמר - דהיכא דמספקא בעובדא יחלוקו ואין מוחזק והוה כאן.

ובס' קפ"ג כתב הש"ך ס"ק ט"ו. בשם מהראנ"ש בשליח שהבריח מכס מהסחורה דצריך משלח לשלם לשליח מה שהנהו. ע"ש. ובבאר היטב לעיל סוגי' קכ"ח הביא בס"ק י"ז בשם מהראנ"ש דמבריח נכסי הבירו מהמכס אין לו שום שייכות בנכסים. ואין בעל הסחורה מחוייב לתת מה שהיה נותן למכס, אבל אם היה שליח מבעל הסחורה למכרה יש להסתפק אם הריוח לשליח והכלל שהמוציא מחבירו עליו הראיה. אבל בעל דברי ריבות ס' קי"א ומהרש"ך ח"ב ס' ג' ודברי אמת כתבו דזכה השליח בדמי המכס וכתב מהרש"ך דהוה כשותף דהבריח במכס שזכה לעצמו. ואם מחמת אותה הברחה נגרם נזק למשלח או לשותף השני - חייב השליח והשותף בכל הנזק מדד"ג ע"כ כנה"ג.

ולפי מה שכתב הרי"ף דכל שהמעות של המשלח גרמו חולקים הכא נמי מעות המשלח גרמו לו להריוח וחולקים וכ"כ הכ"מ ותש' מיימון בדברי הרי"ף אבל לפי רש"י דהטעם דיחלוקו מחמת שאנו מסופקים למי נתן מתנה, במקרה דידן הכל לשליח. ופ"ת הביאו בספרו נחלת צבי ס' קכ"ח.

ויש לדקדק בדברי הרמ"א ס' קפ"ג סעיף ט' שכתב וכן אם נתן לו מאתים לשלם לעכו"ם והשליח הטעה לעכו"ם ונתן לו רק מאה והעכו"ם חשב שקיבל מאתים הריוח למשלח דהוי כאילו מחל חצי החוב. בשם הג' מרדכי פ' אלמנה ניזונית. ע"כ. וא"כ בנדון דידן בהטעה שליח את המכס הרי גוף הסחורה של המוכר

שהוא המשלח רק יש עליה חיוב לשלם מכס והוי כהיה עליו חוב והתובע אינו תובעו דהכל למשלח. ודמי למי שיתן מעות לשלם חוב לעכו"ם והיטיבה את הגוי שאמרנו שהכל למשלח - הכא נמי אע"פ שמעות נשארו ביד השליח מ"מ הסחורה של המשלח אם המשלח מוחזק. - והנה מה שכתב הש"ך ס"ק ט"ו דאם שליח הבריח המכס שנותן לה מה שהינהו. כפי המנהג. ואם השליח מוחזק. לכאו' צריך לומר יחלוקו לפי הט"ז דלסברת רש"י הכל של השליח. ולפי הרי"ף יחלוקו דהוי נהנה בממון משלח ואם יכול השליח לטענן קים לי כרש"י. ועי' במשפט שלום בסעיף ז' ד"ה אבל. דכתב דנראה לו דהכל למשלח רק שעל המשלח לשלם שכר טירחא. ולא דמי למה שכתב השו"ע חו"מ בס' קע"ו בשותף שהטעה דהתם הוי הטעות בפני עצמו רק שבא מעסק השותפות אבל כאן גוף הסחורה ניצולה כמקודם ולא שילם המכס והוי ברשות משלח ע"ש.

ה. **והנה** לבאר הדין אם עכו"ם נתן יותר בכוונה לוותר נגד המשלח, אם קנה המשלח הכל דאף דבמוכר ישראל בכה"ג הוי ודאי של משלח לכל הטעמים וזכה שליח עבור המשלח מ"מ בעכו"ם יש להסתפק אם שליח יכול לזכות מעכו"ם עבור המשלח. ונשאר בצ"ע. ובהג' חכם צבי על הט"ז בס' קס"ג כתב בפשטות דישראל נעשה שליח לקבל מעותיו מיד עכו"ם ע"ש. ובקצות החושן ס' קס"ג ס"ק א' דחה דבריו וכתב לחלק בין ישראל לעכו"ם דכיון דאין שליחות לעכו"ם אין ישראל זוכה בקבלתו מהעכו"ם עבור ישראל חבירו ותמה על הנוב"י קמא חו"מ ס' ל' שכתב בפשיטות דישראל זוכה לישראל חבירו מעכו"ם והוכיח שישראל לא זוכה לחבירו מעכו"ם. ע"ש. והריטב"א בשמ"ק בב"מ דף ע"א כתב שהדין דסיפא מותר כיון שליחות לעכו"ם כשנתן הגוי מעות של ישראל המלוה לישראל הלווה אינו נעשה הגוי שלוחו של המלוה ועדיין המעות בחזקת הגוי כבתחילה ובאחריותו כי אע"פ שנתנם לישראל זה לא נפטר מהמלוה ואין דעתו של הגוי לתת לישראל הלוה רק אם נפטר מהמלוה. ובאופן כזה דלא נפטר הרי המעות שנתן ברשותו והוי כמו שהגוי נתן מעצמו. ומ"מ אמרו חז"ל יש שליחות לגוי לחומרא וחומרא זו חששו חז"ל לחומרא בטעמא דזימנין שהגוי יתן לישראל זה האחרון שיזכה בהם לגמרי בשביל הראשון לא מפני שליחותו בלבד שא"ל תנם לי וכו' והוי גוי מזכה לישראל ע"י ישראל והוי כמו שישראל לוה בריבית לכן אסרו חכמים, ע"ש. הרי מבואר מדבריו כדעת הנוב"י ולא כדעת הקצות חושן.

והש"ך בס' קכ"ו ס"ק צ' כתב בפשטות דאין ישראל יכול לזכות עבור ישראל חבירו מנכסי הגוי ע"ש. ותמהו עליו ממעמד ג' שמהני בגוי. ותירץ בספר טיב גיטין לגאון מהר"ץ דכל הטעם של מעמד ג' כתב הר"ן מהני מדין מגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה ובאופן זה לא בעינן שליחו של בעל הממון. וע' תשו' רע"א ס' קצ"ד דהוכיח מתוס' גיטין דלא כתוס' בב"מ.

נמצא לסיכום דברים דעת הרשב"א ותוס' שהביא הקצות קס"ב וש"ך ס' קכ"ו דישראל לא יכול לעשות שליח לזכות מגוי לחבירו.

ודעת הריטב"א בשם הרא"ש באסיפת זקנים בב"מ ע"א: וכן דעת הרמב"ם והרשב"א בתשו' שכן יכול לזכות. והטור מחלק בין אם עשאו שליח בפירוש קונה אבל מעצמו לא יכול לזכות ולשיטת הר"ן ונמוק"י יש הבדל בין מתנה למקח ע"ש.

סימן מח

שום הדיינים

א. **גמ'** צט: שום הדיינים שפיחתו שתות או הותירו שתות מכרן בטל. רשב"ג אומר מכרן קיים וכו' עשו אגרת בקורת אפי' מכרו שוה מנה במאתים או שוה מאתים במנה מכרן קיים ע"כ. ובגמ' בי"ד שמכרו שלא בהכרזה הו"ל טעו בדבר משנה ותוזרים. ואמר רב נחמן הלכה כדברי חכמים - איתיביה רב אשי שום הדיינים שפיחתו שתות או הותירו מכרן בטל הא שוה בשוה מכרן קיים - מאי לא דלא אכרוזי לא בראכרוזי, ומדסיפא בראכרוז רישא לא אכרוז.

לא לעולם בדלא אכרוז ברישא ולא קשיא כאן בדברים שמכריזין עליהם כאן בדברים שאין מכריזין עליהם ואלו הן דברים שאין מכריזין עליהם, עבדים ומטלטלין והשטרות. עבדים שמא ישמעו ויברחו מטלטלין ושטרות שמא יגנבו.

ובגירסת הגמ׳ כאן בדברים שמכריז עליהם כאן בדברים שלא מכריזין עליהן.
דעת הרי״ף ורישא איירי בדברים שלא צריכים הכרזה והכריזו ואפי׳ הכי קמ״ל דאם טעו בשתות המכר בטל. דכיון דלא בעי הכרזה אין הבדל בין אכרוז ללא אכרוז. וסיפא איירי בדברים שמכריזין עליהם ולכן בין פחתו או הותירו מכרן קיים. וכ״כ הרמב״ם בפי״כ ממלוה. והר״ן כתב דרב האי ס״ל דגם ברישא בדברים שמכריזין עליהם והכריזו וטעו בשתות מכרן בטל. וסיפא בדברים שאין מכריזין עליהן והכריזו דכיון שדקדקו כל כך שהכריזו בדברי׳ שאין צריך להכריז אמרינן עד פלגא מכרן קיים. והרא״ש פליג על הרי״ף וס״ל בדברים שלא צריכים הכרזה והכריזו זה ראי׳ שדקדקו יפה ואם מכרו שוה מנה במאתים או שוה מאתים במנה מכרן קיים.

ואם מכרו פחות משתות שהמכר קיים כתב ד״י דמחזיר האונאה ורמב״ם פסק דהוי מחילה. ואם טעו בשתות שהמקח בטל כתב הרמב״ם שיש בידם לקיימו אם יחזירו האונאה ורא״ש חולק.

והמדקדק בדברי הרמב״ם יראה שיש הבדל דבפ׳ י״ב ממלוה ולוה הל׳ י״א כתב הדינים בפרטות. דאם בי״ד מכרו בהכרזה וטעו מכרם קיים. ואם לא דקדקו ולא כתבו אגרת בקורת הותירו שתות או פחתו מכרן בטל - וכן אם מכרו קרקע בעת שאין צריכים הכרזה אע״פ שהכריזו מכרן בטל. אמנם בפי״ג ממכירה הל׳ י׳ כתב סתם - וכתב הב״ח לחלק בין מלוה למכר דרק במכרו לשם מלוה בעי הכרזה - ובפ׳ י״ג ממכירה איירי שמכרו לצורך יתומים. ויש עוד מחלוקת בין רב האי לרבינו יונה במכר ע״י שליח לרב האי שמכר בטל בכל אופן בין טעה בין היטעה - ורבינו יונה מחלק בטעה מכר בטל בהיטעה מכר קיים - וזכה המשלח.

ועל מה שכתב הרמב״ם בס׳ י״ג ממכירה הל׳ י׳ בי״ד שמכרו נכסי יתומים וטעו בין מטלטלין בין קרקע וטעו פחות משתות דינם כהריוט דהוי מחילה - שתות בטל המקח - ואם רצו להחזיר ההונאה ולא לבטל המקח מחזירין עכת״ד. ובהל׳ י״א יראה לי שבי״ד שמכר קרקע או עבדים של יתומים שוה מנה במאתים אין הלוקח יכול לחזור בהן. ותמה הראב״ד שהרי המשנה בשום הדיינים שפחתו או הותירו שתות מכרן בטל העמדנו בדברים שמכריזין והכריזו ואפ״ה מכרן בטל או יחזיר אונאה והטעם שכל שקנה דרך בי״ד לא עלה על דעתו שיתאנה הלכך אפי׳ בקרקעות קפיד אניש ע״כ. וה״ה לאחד שהביא דברי הראב״ד כתב דהרמב״ן פ׳ המשנה דשום הדיינים דפחתו או הותירו בקרקע ומכר בטל והקשה אם נתאנה לוקח למה חזור לא יהיה אלא הריוט ותירץ דשום הדיינים ששנו כאן דהוריזו בי״ד לבע״ח בחובו לשדה שבתחילה בי״ד יודעים לשום ולהכריז אולי ימצא מי שיקנה ואם לא מצאו מורידים הבע״ח בערך הלוואתו - והיינו שומתן. אבל לוקח מדעת עצמו לא יכול לבטל המקח שהרי הוא כשאר לוקחין בקרקע ואין אונאה לקרקעות וכן דעת הרמב״ם עכת״ד.

כ. **ויש** לדקדק על דברי הראב״ד דכתב דמתניתין דפחתו שתות או הותירו העמדנו בדברים שמכריזין ולפי גירסא דידן הרי״ף העמיד בדברים שלא מכריזין והכריזו וגם הרא״ש דפליג ס״ל במשנה דברי׳ דלא בעי הכרזה - ושמא ס״ל כדעת רב האי דהביא הר״ן דברישא בדברים שלא מכריזין והכריזו ובסיפא בדברים דלא מכריזין - והנה דעת הרב המגיד לחלק בין היגבוהו בי״ד לבע״ח בזה אם נתאנה בשתות בטל מקח וזה מה שכתב הרמב״ם בהל׳ י׳ - משא״כ בהל׳ י״א מדובר שמכרו לאחר - וזה כדעת הב״ח דבאופן דבי״ד מוכרין לאחר לצורך יתומים בה לא בעי הכרזה. ובהל׳ י׳ איירי שמוכרין לבע״ח כפי שכתב הב״ח דהרמב״ם בפי״ב ממלוה ולוה דהצריך הכרזה איירי בבע״ח אף אנו נאמר דהלכה י׳ לרמב״ם איירי בבע״ח וזה הלשון בהל׳ י׳ בי״ד שמכרו נכסי יתומים טעו וז״ל הרמב״ם וטעו בשתות בטל המקח - דאע״פ שקנה לוקח מדעתו מ״מ כיון שמוכרין לצורך בע״ח דצריך להכריז ולשוב ומכרו בלי הכרזה המקח בטל - וזה כסברת הראב״ד כיון דקנה מבי״ד - משא״כ בהל׳ י״א איירי שמוכרין למזון היתומים שא״צ שומא בזה אם נתאנה לוקח לא יכול לחזור ודו״ק.

ומדברי הרמב"ם פי"ב ממלוה הי"א כתב הרב כסף משנה שישנם ג' חלוקות בהלכה של מכר בי"ד: א', בי"ד שמכרו בלי הכרזה - הוי טעו בדבר משנה שמכרן בטל, וכן פסק הרמב"ם בהל' בפ' י"ב ממלוה הל' י', ב', והלכה י"א ישנו דין של הכריזו ובדקו יפה יפה בזה אפי' מכרו שוה מנה במאתים מכרם קיים. ג', ישנו עיד דין שהכריזו אבל לא בדקו בשומה בזה יש דין פחתו שתות או הותירו שתות. וכן פסק שו"ע אהע"ז ס' ק"ד סעיף ג' וח"מ ס"ק ו' אמנם הב"ש בס"ק ד' תמה דלפי דברי הכ"מ היה לגמ' לחלק לעולם בדאכרוז והא דדקדקו בשומא - והא דלא דקדקו. ובפ' ישועות יעקב כתב לישב ע"פ פ' הרמב"ם במשניות שכתב שאגרות בקורת שטר חקירה ועיון והוא שתהיה שומא משמע ששומא הוא נפרד - דבי"ד עצמם עושים הערכה וזה מה שאומרת הגמ' קידושין זאי א"ל נפלוג בשומא דבי דינא - יש שומת בי"ד וע"כ אמרינן מה כה בי"ד יפה. אבל אם לא דקדקו בשומא אין ענין של מה כח בי"ד יפה ובזה מיושב הכסף משנה והד"ק.

וכ"כ בהפלאה קו"א ס' ק"ד אות ב' וכתב לישב קושית הב"ש הלרמב"ם בעי הכרזה כשניהם רק המחלוקת בין ריש"א לזיפא אם היתה שומא ולכן אמימר שאמר בי"ד שמכרו שלא בהכרזה טעו בדבר משנה. אבל בלא עשו שומא לא משמע דטעו.

ג. **והרא"ש** הביא מחלוקת רב האי ורבינו יונה באם שליח אינה את הקונה אם המקח בטל או קיים. דרב האי גאון פ"ל מכר בטל - ורבינו יונה פ"ל מקח קיים ולכאו' לרב האי גאון מה סברא אפי' פחות משתות נמי וכן הקשה ההפלאה ותירץ ע"פ התוס' בב"מ דף י': דבמקום עברה בטלה השליחות ולכן הרא"ש הסתפק בשו"ע רכז בפחות משתות אי יכול להונות כיון דהוי מחילה - ולכן בשתות דהוי איסור בטלה השליחות. - משא"כ בפחות משתות דבעי' לא אישתא ולכן הוי כמו בעשה שליח לשחוט ושחט בשבת דלא בטלה השליחות - וזה סברת רב האי. ודעת רבינו יונה - כתב לחלק בין שליח, לבי"ד. דבי"ד זהו דין המשנה דאמרינן אינה בשתות מכר בטל - בשליח שהינה את הלוקח מכרו קיים והטעם דבבי"ד הלוקח סומך על בי"ד שלא יטעו אותו כדעת הראב"ד. דהבי"ד הם שלוחין של היתומים ושלוחין של הלוקח - וזה דין ד"ק בבי"ד שמכרו. דהלוקח סומך על הבי"ד אבל שליח ואפוטרופוס של יתומים אין דין זה ולכן יש לתמוה על מה שכתב הרמ"א בחו"מ ק"ט סעיף ד' דמרן הביא הדין דרבינו יונה בי"ד או אפוטרופוס שאינה הלוקח המקח קיים ואין הלוקח יכול לבטלו וכתב הרמ"א די"א שיכול לבטל - ולפי דבריו משמע גם אפוטרופוס שמכר והוא סברת הראב"ד שרק בבי"ד סומך ולא על אפוטרופוס.

זהרא"ש בפי' הסוגי' כתב דאם לא הכריזו וטעו בשתות מקח בטל. בין פיחתו בין הוסיפו. והקשה הרא"ש תינח פיחתו שהיתומים התאנו - לכן מקח בטל. אבל התאנה לוקח למה מקח בטל. חדי אין אונאה בקרקעות וכתב דלר"ש כיון דבאונאת יתומים בטל מקח דו"ה בדיינים שאינו הלוקח ולסברא זו הו"ה בשליח שאם פיחת או הותיר בטל וס"ל כדעת רב האי - אבל דבינו יונה חילק בשליח. דאם הותיר השליח המקח קיים והויות למשלח - אבל בשומת בי"ד בין הותירו או פיחתו. המקח בטל כיון דהלוקח סומך עליהם - שלא יעשו עוול כדעת הראב"ד אבל בפחות משתות מכרן קיים.

ד. **יהוכא** דנהאנו יתומים המקח בטל ולא יכולים הדיינים להחזיר האונאה וגם הלוקח מבטל - ורמב"ם פי"ג ממכירה הלכה י' - ודין הביא קושית הרא"ש במכרו ביותר למה בטל המקח לא יהיה אלא הריוח והעלה בשם רמב"ן דאיירי דבי"ד הורידו לבע"ח קרקע בשומא כיון שלא מצאו למי למכור. וכיון דבע"ח בשומתן יורד לכן המקח בטל - אבל בלוקח מרצונו המקח לא בטל - שאין אונאה לקרקעות. והקשה הר"ן אם מדובר שבי"ד הורידו את המלוה למה כשעשו אגרות ביקורת ומברי שוה מנה במאתים מכרן קיים. ותירץ רמב"ן כיון שידע דמיה וירד לשדה בשומא של מאתים ותמה הר"ן כי ידע שומתה מאי הוי כיון דבע"כ ליקח אותה - והעלה כדעת התוס' דהא דאין אונאה לקרקעות הנ"מ בעל הבית - אבל בי"ד שמוכרין אפי' קרקע אם נתאנו מכרן בטל והדר אם אינו - מכרן בטל - כיון דאם לא כן לא ימצאו לוקחין שיקנו מהם והראב"ד כתב טעמא דלוקח סומך על בי"ד ולא עולה על דעתו שיהיה אונאה ע"ש.

ויצא לפי הרמב"ן דהסוגי' איירי שבי"ד מורידין המלוה בשומא ולכן בטעו

המקח בטל - אבל אם לוקח לקח מרצונו מב"ד אין אונאה לקרקעות - והר"ן פליג וס"ל ב"ד שמכרו קרקע לעלמא בשתות בטל מקח לשני הביוונים דתקנת חכמים כדי שימצאו מי שיקנה. ולהראב"ד לוקח סומך על ב"ד - מוכרין בהכרזה אין נ"מ - אין אונאה לקרקעות ודו"ק.

ובגמ' אמר רבא שליח כדיינים ופ' רש"י שליח סתם והקשו התוס' הרי לעיל אמרינן דאין אונאה לקרקעות הנ"מ המוכר עצמו אבל שליח א"ל לתקוני שידרתיך ולא לעוותי - ועור פ' האיש מקדש אמרינן אמר רב נחמן האחין שחלקו כלקוחות דמי פחתו שתות נקנה מקח ואמר רבא הא דפחות שתות נקנה דוקא לא שוייה שליח אבל שוייה שליח אמרינן לתקוני שידרתיך ולא לעוותי - הרי בשליח אפי' פחות משתות מקחו בטל - ורשב"ם פ' דרבא פליג ארב נחמן. ור"מ פ' שליח דבי"ד. והנה קושית תוס' על רש"י לכאו' יש לחלק דלעיל דאמרינן לתקוני שידרתיך ולא לעוותי איירי באמר לו מכור במנה - בזה אם שינה בטלה שליחות - אבל כאן נעשה שליח למכור השדה סתם בזה דינו דפחות משתות נקנה - ולכן יש בעית הגמ'. וכ"כ בבית אהרון. והקשה מקידושין מב. דאחין שחלקו כלקוחות דפחות משתות נקנה מקח - יפרש כרב. ולא כרב נחמן כפי שתרץ רשב"ם.

ובדין שום הדיינים אם הכריזו אפי' מכרו מאה במאתים מכרן קיים. וכתב ה"ה פי"ב ממלוה הל' י"א כתב הרמב"ן דוקא מכרו מנה במאתים אבל יותר בטל. דהיינו ס"ל לרמב"ן דאין אונאה לקרקעות אבל בכפול בטל - וכ"מ כתב דזה רק למ"ד שאין אונאה עד מחצה אבל יש חולקים וח"מ אהע"ז וב"ש בס' ק"ג כ' דהא דיותר מכפל אין אונאה היינו במוכר עצמו, אבל במוכר דבר שלא שלו מנה במאתים, המכר קיים. ועי' בתומים ס' ס"ו אות ס"ה ושער המשפט.

ה. **בשליח** שנתאנה - נפסק בשו"ע ק"ט דמכר בטל - ואם אונה דינו בכל אדם. והטעם בנתאנה לתקוני שידרתיך ולא לעוותי. וקשה בבר מצרא בב"מ קח. שקנה שוה ק' במאתים התקשתה הגמ' ולימא לתקוני אמר רב נחמן אין אונאה לקרקעות וזה סותר דשם נמי הוא שליח ויש לחלק דבדין אין אונאה יש מחלוקת ראשוני' תוס' בב. סא. כתבו דזה גזה"כ. אבל החינוך מצוה של"ז ורשב"ם כתבו קרקע כל שהוא שוה כל כסף. וגמ' בב"מ קח. בבר מצא מוכח דקרקע כל שהוא אין לו ערך ראי מגז"ה מה מתרצת הגמ' אין אונאה הרי הטענה לתקוני שידרתיך ולא לעוותי קיימת. ויש להביא ראיה לסברת החינוך דהטעם דקרקע כל שהיא שוה כסף ממה שאמרה הגמ' בב"מ קח. גבי בר מצרן שזבין במאתים ושוה מאה דא"ל לתקוני שידרתיך ולא לעוותי א"ל רב נחמן אין אונאה לקרקעות ואי נימא לאו משום דקרקע בכל סכום דשוה הוא אלא גזרת הכתוב מאי מהרצת הגמ' אין אונאה לקרקעות הא אכתי הרי עיוותי. ואין אנו דנים לענין שום עיוות משום דשוה כל מה שכתב בעד הקרקע ואין לומר דלפ"ז קרא למה לי למעט קרקע מאונאה די"ל דקרא איירי באופן דנתאנה המוכר דאי מטעם אין דמים לקרקע וכל סכום הוי שוויה. זה שייך בלוקח המענין לקנות אבל מוכר שמכר שוה מאתים במנה אצלו הוי הפסד ואונאה קמ"ל הפסוק.

והנה הרמב"ן כתב בפרושו על התורה אע"פ שאין אונאה לקרקעות והמכר לא בטל מ"מ איסורא מיהא איכא. וכ"כ מהרש"ל הביאו הסמ"ע בס' רכ"ז ס"ק נ"א וא"כ כל מכירה על ידי שליח יש שליחות לרבר עברה ותתבטל השליחות וזה מה שמקשה הגמ' בב"מ שמדובר שהשליח אינה את המוכר - אלא כיון דהמשלח לא צוהו להונות אלא מדעתו עשה לא בטלה השליחות ודו"ק.

ובאופן דאמרינן אין אונאה לקרקעות נחלקו התוס' והרמב"ם דדעת התוס' דוקא טעו עד פלגא. אבל טפי בטל מקח - וכ"כ מהר"ש יפה. הביאו הכנה"ג ודעת הרמב"ם אין אונאה בכלל. ואם הקונה אינה אותו יכול לטעון קים לי שאין אונאה לקרקעות אפי' טפי מחצי. כיון דקרקע בחזקת בעליה עומדת וכתב שה"ה בשכירות נמי שאם ב"ד השכירו וטעו טפי מפלגא לא אמרינן קרקע בחזקת בעליה אלא בחזקת מי שעמד בקרקע כ"כ הכנה"ג בס' ק"ט. היינו דלפי מהר"ש יפה יש הבדל בין מכר - לשכירות. וראיתו מגמ' בב"ב ל"ב: והלכתא - דקרקע היכא דקיימא תיקום. וכ"כ הרא"ש בתשובה ס' ב' רבמחלוקת הפוסקי' מפקינן מספק ומעמידים הקרקע בחזקת מריה והרי אמרינן בב"ב ל"ב: והלכתא כרבה בארעא דהיכא דקיימא ארעא תיקום. ובעצמות יוסף בפ' האיש מקדש הל' ד' כתב דאם הלוקח אינה למוכר ביותר מחצי המכר בטל. דמעמידים

הקרקע בחזקת המוכר אע"ג דלפי הרמב"ם הלוקח זוכה כיון שיש מחלוקת מעמידים בחזקת המוכר דקרקע לא יוצאת מרשות מוכר אלא בפיצוי הולם וכאן לא קבל כהפיצוי. וכ"כ בשו"ת לחם רב ס' קנ"ו. והכנה"ג בס' רכ"ו הג' ב"י אות ט"ו כתב דלהר"ש יפה דבשכירות הקרקע בחזקת בעליה הראשון עומדת אבל במכר כיון דהלוקח ירד ברשות המוכר בזה אמרינן הלוקח הוא המוחזק כיון דירד ברשות ויש ספק אם יש אונאה או לא על המוכר להביא ראיה ג"כ ומ"מ גם במוכר יש לדחות כיון דירד מכת השטר שטרא וייפא הוא וקרקע בחזקת בעלים. ועי' בערוך השלחן סי' קט. וקשה באופן דאמרינן א"נ אונאה לקרקעות ומכר השליח קיים למה לא נאמר אשלד"ע ובטל המקח כמ"ש תוס' ב"מ י: וצ"ל דכל הדין שבטלה השליחות רק במצווה לו לעשות השליחות בעבירה, אבל כל שמינהו סתם והשליח עשה העבירה לא בטלה השליחות וכמ"ש כיוצ"ב המל"מ בפ"ד מגניבה גבי טובח בשבת ודו"ק.

סימן סט

התחייבות בדבר שלא קצוב

א. **משנה** קא: הנושא את האשה ופסק לזון את בתה ה' שנים חייב לזונה.

ופסק הרמב"ם פ' י"א ממכירה ה' ט"ז, חייב עצמו בדבר שאינו קצוב כגון שאמר הריני חייב לזון אותך או לכסותך ה' שנים אע"פ שקנו לא משתעבד שזה כמתנה הוא ואין כאן דבר ידוע ומצוי שנתנו במתנה וכן הורו רבותי, ע"כ. ובהלכה י"ז כתב ומפני מה הפוסק עם אשתו שיהיה זן את בתה חייב לזונה מפני שפסק בשעת נישואין והדבר דומה לדברים הנקנים באמירה, ע"כ.

והרא"ד תמה עליו א"א ורבותיו שהורו לא ידעתי מנין הורו דהרי בגמ' ק"א הקשו לר"ל מאותה משנה וסייעו לר"י סבורים דלא בשטרי פסיקתא ור"ל הוא שמעמיד כך וכשתעיין יפה הכל דרך אחד ע"כ.

והרב כסף משנה הביא מקור לרמב"ם ממה שאמרה הגמ' גיטין נא. מתו בנותיו ניזונין מנכסים בני חורין בת אשתו ממשועבדים מפני שהיא כבע"ח. והגמ' העמידה כשקנו לזו ולא לזו אי הכי בנות נמי כשקנו ומאי פסקא. איהי דהוי בשעת קנין מהני לה קנין בנות לא הוו בשעת קנין לא מהני להו קנין ופריך מי לא עסקינן נמי דבנתן נמי הוא בשעת קנין כגון דגירשה והחזירה אלא איהי דליתא בתנאי ב"ד, מהני לה קנין בתו דאיתנהו בתנאי ב"ד לא מהני להו קנין וכו' דאימא צררי אתפסה ע"כ.

ואם איתא למה צריך להעמיד בנותיו כגון שגירשה עם הבת והחזירה - יתחייב לה, אלא ודאי התחייבות בקנין בדבר שלא קצוב לא מהני - וכן הוכיח המגדל עוז.

והקשו הרמב"ן והר"ן מסוגי' דיכיר דפריך יכיר למה לי ותרצה הגמ' בנכסים שיפלו אח"כ הניחא לרבנן אלא לר"מ דאדם מקנה דשב"ל יכיר למה לי בנכסים שנפלו כשהוא גוסס וקשה הרי לר"מ נמי לא יכול להקנות דבר שלא קצוב. וראיתי שתירצו דלר"מ כמו שיכול להקנות דבר שלא בא לעולם מקנה דבר שלא קצוב. וכ"כ הריב"ש דחדא מחתא הם דבר שלא בא לעולם ודבר שלא קצוב ולכן תמה על הרמב"ם למה בשעת פסיקא בעי נכסים בעולם וברשותם. הרי מהני הפסיקא על דבר שאינו קצוב ולמה לא יועיל על דבר שלא בא לעולם. - ולרבנן ניחא דרמב"ם ס"ל כרבנן, ודו"ק.

ותומים סי' ס' הקשה הרי גם לרבנן אדם מתחייב דבר שלא בא לעולם. ולמה לא חלה התחייבות על דבר שאין לו קצבה. ותירץ הקצות בהתחייבות על דבר שלא בא לעולם הגוף ישנו וחלה עליו התחייבות רק הדבר שנקנה אינו בעולם. אבל שומתו וערכו ידועה והגוף מתחייב לכך. אבל דבר שאין לו קצבה הגוף לא מתחייב דלא ידוע על מה יחול.

ובשער המשפט תירץ דכיון דדבר שאינו קצוב לא מהני הוא מדין אסמכתא ומה שאסמכתא לא קניא זה דרבנן ודאורייתא קני לכן לא קשה מסוגיה דיכיר דבגמ' מחפשים לישב פסוק של יכיר. למה לי וכיון דמדאורייתא

קני לכן יכיר למה לי, וכ"כ הקצות כמו שנביא דבריו לקמן.

ויש מתרצים דכיון דיכיר מדובר במקנה לבנו לכן סמכא דעתיה. דכל החסרון שלא מתחייב בדבר שלא קצוב שאין כאן גמירות דעת וזה רק לאחרים אבל לבנו סמכא דעתא אלא דלפ"ז מה מקשה לרבנן מדבר שלא בא לעולם וצ"ע.

ב. **ועוד** הקשו על הרמב"ם מסוגי' ב"מ פג. לגבי רבי מתיא בן חרש בשכירת פועלים שאמר לבנו תתנה עמהם לפני שיתחילו לעבוד אחרת אפי' תעשה להם סעודת שלמה לא תצא ידי חובה הרי זה דבר שלא קצוב וכן הקשה התומים.

ובקצות סי' ס' ישב בפועל שאני דשכירות נקנה בדיבור לכן חלה ההתחיבות.

והרב משנה למלך כתב לישב דכל שמקבל תמורה לדעת הרמב"ם מתחייב ולכן בסוגיה דפועלים אם התחילו עבודתם הרי צריכים לקבל תמורה דאוכלים תמורת עבודתם. לכן מה שאירש מאבא מכור לך מה שתעלה מצודתי מכור לך מהני וכן כתב המשנה למלך בשם הרב מהר"ש חיון ז"ל - וכתב דהריטב"א בפ' הנושא הביא סברא זו ודחאה דכתב וסבור הייתי דמודה הרמב"ם במי שקבל שכר לזון ידוע שהוא חייב לזון שלא אמר אלא במחייב עצמו דרך מתנה וכו' דא"כ בנושא ופסק לזון בת אשתו למה צריך להגיע מחמת איחתוני תיפוק ליה שקבל הנאה ועוד ערב יוכיח שהלוהו על אמנותו ואפ"ה פסק הרמב"ם פרק כ"ה ממלוה ולוה הל' י"ג שהתנה בדבר שלא קצוב לא חל.

ובתומים כתב לישב דמה שאירש מאבא מכור לך ומה שתעלה מצודתי מכור לך שמהני לא קשה לרמב"ם דדוקא במתחייב עצמו בדבר שלא קצוב דלא מהני. אבל במוכר מה שתעלה מצודתי הרי אין שום חיוב ולמ"ר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם היה מועיל דמקנה הן רב הן מועט. ולכן כל שלא מכניס לעצמו בהתחיבות מהני לרמב"ם כפי שכתב הרשב"א המתחייב לתת כל שנה מעשר פירות שיעלו משדה מקרי גם כן דבר קצוב כי לא מתחייב .

וגם קושיית הראב"ד על הרמב"ם מסוגיה ד"י ס"ל אדם יכול להתחייב ור"ל לא מועיל רק בחייב אני לך מנה בשטר ופריך הנושא את האשה ופסק לזון בתה ה' שנים לרבי יוחנן ניחא לר"ל קשה ותרצה הגמ' בשטרי פסיקתא - ולכאורה לר"י נמי קשה הרי הוי דבר שלא קצוב וכתב ה"ה דהוה ליה למימר ולטעמיך ע"ש.

וישב התומים דלרבי יוחנן דס"ל אדם יכול להתחייב היות והמשנה איירי בשעת נישואין והו"ל כמקח וממכר וחל המכר והתחייבות אבל לר"ל הרי אין בחיובו ממש והוי חוב דברים - לכן מעמיד בשטרי פסיקתא.

ג. **והרי** מקום לחלק דהראשונים דפליגי על הרמב"ם הביאו ראיה ממתניתין מהנושא את האשה ופסק לזון בתה ה' שנים. והנה לפי הריב"ש דס"ל דבר שלא בא לעולם ודבר שלא קצוב סוג אחד הם. והיות וקימ"ל מוכר דבר המועיל עם לא מועיל מגו דחל על זה חל על זה לא קשה מידי כיון דנושא האשה יש התחייבות לאשה וגם לבתה - מגו דחל על האשה חל על הבת כמו שכתב הרמ"א חו"מ בס' ר"ג. אמנם לרמב"ם א"א לתרץ כך דמחלוקת בפ' הסוגיה קנה את החמור דאמרינן מגו דחל על זה חל על זה או מגו דלא חל על זה לא חל על השני - או כל מי שמועיל בו קנין מהני - ומה שלא מועיל לא קנה והרמב"ם ס"ל קנה מחצה. ולכן כאן לא מועיל הקנין לבת דאינה בת קנין. וקשה על הרמב"ם.

ולכן הרמב"ם צריך טעמא דאיתתא דמתחייב בשעת נישואין כמו שישב הכסף משנה דרמב"ם ס"ל מחייב דבר שלא קצוב אפילו קנין לא מהני וכאן מהני קנין. ותירץ הכ"מ כיון דבשעת קדושין מהני באמירה בשעת נישואין מהני בקנין. והנתיבות ישב כיון דהרמב"ם ס"ל דחייב אני לך מנה בהודאה ולכן היות ובשעת אירוסין מהני באמירה מהני את"כ בקנין, ולא קשה לר"י. ולר"י קשה, וצ"ע דרמב"ם כתב הפוסק מדין פסיקה ולא מדין הודאה. וענין של שאול כל אשר יכה הפלישתי יעשרנו המלך שם מהני מדין הודאה.

ומ"מ יש להקשות למה המשנה נקטה ה' שנים תנקוט סתם לזון בתה ולמר כראית ליה דיש ראיה מכאן למתחייב בדבר שלא קצוב ולרמב"ם בקנין יועיל .

ובספר ישועות יעקב ס' קי"ד עפ"י מה שכתב הרמ"א בס' ס' סעיף ג' בהתחייב לזון חבירו סתם נותן לו מזונות כשצריך. ולכן אם

היה מתחייב סתם לבת אשתו אם נישאת לאחר לא חייב לזונה לכן נקט ה' שנים דהוי חיוב גמור וגם אם נישאת לאחר חייב לתת לה מזונות כפי שהתחייב.

ד. **והש"ך** בחו"מ סי' ס' הביא מקורות מש"ס להקשות על הרמב"ם ואחד הקושיית מגיטין נ. אין מוציאין לאכילת פירות ולשעבוד קרקעות מנכסים משועבדים ושעמא בגמ' לפי שאין קצובים והא אכילת פירות ושבח קרקעות מעצם הדין גובה ממשעבדי רק מפני תיקון העולם לא גובה ממשעבדי והרי זה לא קצוב ואיך חל השיעבוד.

ובספר חושן אהרן כתב ליישב שכל הטעם שאדם לא מתחייב בדבר שלא קצוב כשמתחייב מרצונו ונדיבות לבו, אבל בשמוכר שדה גזולה וכשחתר הלוקח על המיכר על הגזלן לפצותו על הנזק שגרם לו מעצם דהיי חייב לשלם לו כל נזקו ומהיכי תתי שלא מתחייב בכך אדרבא רוצה שלא יקראוהו גזלן, ולכן חל השיעבוד.

ועוד דמתחייב לזון ה' שנים הוי לא קצוב אבל פירות שדה אפילו שלא ידוע במרוייק היות ובדרך כלל כל שנה יוצא כשנה שעברה וא"כ א"א לומר שזה לא קצוב נכון שאין קצבה מדויקת מ"מ אדם יכול לעמוד על כך ולכן חל השעבוד שם לולי תקנה חז"ל.

ודיוק את זה בלשון הרמב"ם דכתב בהלכה י"א חייב עצמו בדבר שאינו קצוב בגון שאמר הריני חייב לזון אותך או לבסות אותך חמש שנים אע"פ שקנו מידו לא משתעבד שזה כמו מתנה. ואין כאן דבר ידוע וקצוב ומצוי שנתנו במתנה ע"כ. הרי לשון הרמב"ם פרויק כמו שני חילוקים דלעיל א' במה שכתב דהרי כמו חייב לזון דהחיוב בא מרצונו וגם מה שכתב ואין הדבר ידוע ומצוי אבל פירות אילן דבר היוצא מידי שנה אפשר לאמוד והרי קצוב.

והנה במה דכתב רמב"ם וכמו שארם לא מתחייב בדבר שלא קצוב כן לא יכול למחול וא"כ קשה ע"מ שאין לי עליך שאר וכסות וקימ"ל כרבי יהודה דמהני מחילה וצ"ל הא דמהני כיון שמתנה בשעת קידושין או נישואין הוי מדין איחתני.

והנה קשה על הרמב"ם דכתב שאם קבל תמורה משתעבד הרי בערב פסק הרמב"ם בפ' כ"ה מלווה ולוה הלכה י"ג מי שלא פירש קצב הדבר שערב כתב הרמב"ם יראה לי שלא שיעבד עצמו. ועמדו על הרמב"ם למה בערב לא כתב וכן הורו רבותי, על זה כתב להם משנה דרבותיו דחלקו בהלכות מכירה יודו כאן שערב משתעבד דכל ערב הוי אסמכתא ורק בההיא הנאה משתעבד, ולכן ס"ל דשונה דין ערב ממכר ומתנה ורמב"ם חולק עליהם.

והנה על הראב"ד עצמו עמד הרב המגיד דגבי מכירה נחלק על הרמב"ם וכאן עושה פשרה אם רב ואם מועט וכן העיר הדרישה בחו"מ סי' ס' וסמ"ע בקל"א דבערב שאני דיש אסמכתא וחיוב דבר שלא קצוב. ולכן בהצטרף שני הטעמים לא מתחייב. ולפ"ז לא קשה על הרמב"ם וזה לכאורה סברת רבותיו של הרמב"ם דכאן לא כתב הורו רבותי.

ה. **ומר"ן** בשו"ע חו"מ סי' ס' הביא דברי הרמב"ם וסיים וחלקו עליו כל רבותיו. ולכן יש לדון אם מוחזק יכול לומר קים לי דהש"ך הביא מהרי"ל דיכול לומר קים לי נחלק עליו. וכתב דלא יכול לטעון קים לי דלא פוסקים כרעת יחיד. הרי דנחלקו האם רמב"ם ורבותיו הוי שניים או אחד. וזה מחלוקתם.

וכנה"ג הביא הרבה פוסקים דס"ל דיכול לומר קים לי ודעת כמה פוסקים דרמב"ם ורבותיו הם אחד. ולכאורה קשה דקימ"ל בב"מ צר, פתנה שומר חנם להיות כשואל והרי זה דבר שלא קצוב ותירץ שמואל בקנו מידו ורבי יוחנן אפ' לא קנו וטעמא דבההיא הנאה דנפיק עליו ראדם נאמן הוא גמר ומשעבר נפשיה.

והנה הרמב"ם פסק פ' כ"א דהא דאין מוציאין לאכילת פירות מנכסין משועבדין כיון שאינם קצובים כדעת ר"ח משמע דמבני חרי גיבה - אף לא קצוב. ואיך התחייב, אלא ע"כ כמו שכתב מהר"ש חיון ז"ל דבקבל תמורה מתחייב. וכן כתבו הרבה אחרונים וכ"כ התומים ובבני אהובה.

אמנם ריטב"א לא ס"ל בפי' כן דהביא חילוק זה ותמה עליו דא"כ למה פוסק הרמב"ם בנושא בת אשתו מהני משום הנאת איתתני תיפוק ליה דהוי מקבל תמורה אשה וזה

לא הוי מתנה. וכן הקשה מעורב. ויש שחלקו דזה גופא טעם הרמב"ם במתחייב לזון בת אשתו וכן בערב שלא משתעבד דלא קבל מעות ומה שסמך על אמונתו לא הוי מעות כ"כ בית דוד ס' י"ג. ובני אהובה נמי מישב דכל שמקבל תמורה מהני במכירה ומיושבים קושית הרמב"ן. ולכן בעובדא של ר' מתיא בן חרש לפסוק לפני שהתחילו דאם התחילו חל החיוב.

וקושית הריטב"א נמי מיושבת דכיון דאיידי בעת נישואין - שקודם היתה קידושין והיתה כבר פסיקה ולא שייך כאן תמורה שכבר חלו הקידושין לכן חידש הרמב"ם טעם משום איחתוני אבל בלי שעת נישואין להרמב"ם לא מהני דהוי כמו אסמכתא כ"כ המ"מ בפי"א ממכירה ה"ל ט"ו ובשו"ע חו"מ ס' סעיף ב' המחייב עצמו בדבר שלא קצוב כגון שנתחייב לזון את חבירו או לכסותו חמש שנים או שלא נתן קצבה אע"פ שקנו מידו לא נשתעבד לרמב"ם וחלקו עליו כל הבאים אחריו לומר שהוא משתעבד והכי נקטינן (וח' לקמן סוף ס' כ"ז) והטעם אע"פ שהשנים קצובים הכסות והלבוש לא קצובין שמא יתיקרו סמ"ע. והקצות הביא קושיית הרמב"ן מסוגיה גיטין אין מוציאין לאבילת פירות ולשבח קרקעות מנכסים משועבדים הא מבני חורין גובה אע"פ שאין לו קצבה. ותירץ המל"מ פי"א ממכירה בשם מהרח"ש דהא דלא מתחייב לרמב"ם היינו בלי תמורה אבל כל שקבל כסף מתחייב בדבר שלא קצוב. ומהר"ש הלוי קילס תירוץ זה. ועוד הביא הקצות מה שהקשו על הרמב"ם ביכיר למה לי ומוקי לר"מ שמקנה דבר שלא בא לעולם חיפוק ליה לדבר שלא קצוב שלא יכול להקנות ולכן בעי יכיר ותירץ בעל התרומות דלר"מ דמקנה דבר שלא בא לעולם מקנה כדי דבר שאין לו קצבה.

והש"ך הביא דעת מהרי כן לב אם אפשר לומר קים לי כהרמב"ם - ודחה הש"ך דבריו כיון דרוב הפוסקים חולקים עליו אין לומר קים לי כסברת יחיד ולענ"ד יש להמוה אם הדין כן שלא יכול לטעון קים לי למה מר"ן השו"ע הביא בכלל דעת הרמב"ם ורבותיו - ואכן קימ"ל דהרמב"ם ורבותיו הוי תרי הטור והרא"ש הוי חד כפי שהביא מר"ן בחו"מ בכ"י ס' ע"ו.

ובפרט שהש"ך עצמו הביא דברי מהרשד"ם ס' פ"ב ומהרש"ק ח"א ס' כ'. וגידולי תרומה ומה שכתב הש"ך דהרמב"ם יחיד, כבר הזכחנו דהרמב"ם ורבותיו הוי תרי וכ"כ מהריב"ל וכל דהוי שניים לא מוציאין ויכול לטעון קים לי וכ"כ הב"ש באהע"ז סימן נ' במחלוקת נכסים שכתב לה ומתה. וכ"כ הכנה"ג. אמנם בעצם הדין הש"ך ס"ל רמב"ם ורבותיו הוי אחד כפי שכתב כנה"ג כללי קים לי אות נה' - נר'. ודעת מהרי הלוי הרמב"ם ורבותיו חשיבי אחד. ומהר"ם בן חביב בגט פשוט סעיף כלל ג' דהמוחזק יכול לטעון קים לי כהרמב"ם ורבותיו ובשו"ת יביע אומר לגאון עוזינו ח"ג חו"מ ס' ד' האריך וגלה דיעה ונפל נהורא דיכול לומר קים לי כהרמב"ם והביא הרבה פוסקים דס"ל כן. וראיתי שהביא בשם שות הון רב זמירו תאהע"ז יח. דאפילו שלא אומרים קים לי נגד מרן מ"מ כשמרן מביא דיעה בשם י"א דעתו שאפשר לאמר קים לי וכ"כ שו"ת מהר"ם בן חביב בגינת ורדים חו"מ כלל א. וכ"כ בשו"ת רב פעלים חב' חו"מ ס' ב' בפירוש דהא דלא אומרים קים לי נגד מר"ן היינו כשהביא הדיעה בסתם אבל כשהביא הדיעה השניה אע"פ שכתב וחלקו עליו אפשר לתלות בה ולטעון קים לי.

ו. **ולענין** מחילה כתב בדרכי נועם חו"מ כד. דלכו"ע לא יכול למחול דבר שלא קצוב. ופר"ח כתב דבר מחילה למ"ד מתחייב בדבר שלא קצוב הוא הדין למחילה והביאו הרב ערך השולחן חו"מ ס' ס' אות ט"ו ולכאורה הרי ע"מ שאין לך עלי שאר וכסות מקודשת ושם מרין מחילה וראיתי בקצות שתרץ דהוי כמו התנה בשעת נישואין דלהרמב"ם מהני ודו"ק.

ודקשו איך לפי הרמב"ם בני ישראל התחייבו לקבל תורה והרי ארוכה מני ים ותירצו בכנה"ג התחיבות ע"י שליח מהני ומשה שליח. א"נ כל מה שתלמיד ותיק עתיד לחדש נאמר מסיני. ובשמע יעקב פ' ויגש כתב דאם המקנה הוא מלך חל ההתחייבות. וכאן יתברך שמו כל יכול מלך מלכי המלכים לכן בני"י התחייבו למלך. וי"ל דהיות ומה שלא מתחייב בדבר שלא קצוב זה רק מדרבנן לכן חלה התחייבות בקבלת תורה מראורייתא וכפי' שהזכרנו לעיל בשם שער המשפט.

והיות ועסקינן בסוגיה של דבר שלא קצוב נביא מה שדנו האחרונים בזה. אדם שהתחייב לתת לחברו מנה כל שנה כתב הכנה"ג בס' ס' בהגהות ב"י אות כ"ח בשם מוהר"ח בן

עטאר ז"ל דהוי דבר שלא קצוב והוא נחלק עליו ע"ש. וכתב בספר נשמת כל חי ח"ב ס' י"א בשם רא"ש יוסף דס"ל כדעת מוהר"ח בן עטאר ז"ל ובדרשותיו בס' ראה חייב תמה על הרבנים שלא ראו דברי הרב מוהר"ח וראש יוסף ובס' שמן המשחה הלכות אישות דף ע"ו: כתב בשם מוהר"ח בן עטאר דהרמב"ן אינו חולק על הרשב"א שכל שלא קצב שנים לא חשיב דבר שלא קצוב. ובתשובה מאהבה ס' קל"ח הוכיח מב"ב דף קל"ו: ההיא איתתא דהקנתה דקלא באורצא לרב ביבי לכל שני חייו מוכח דאף אם אין השנים קצובות הוי דבר שקצוב, ע"ש. וכן משמע מתשובת הרשב"א הביא דבריו מרן הב"י בס' ס' מחודש ו' דמי שמתחייב ליתן מעשר פירות היוצאים בשדה זו בכל שנה חשיב דבר קצוב. וכתב התומים ס"ק ג' שדברי הרשב"א לא חולקים על דברי הרמב"ן דמתחייב ליתן כו"כ כור חטים הוי דבר שלא קצוב דהתם מחוייב לשלם מכיסו אבל בדברי הרשב"א אינו חייב אלא אם תוציא השדה. וכ"כ מר"ן החבי"ב בס' ס' הגהות ב"י אות כ"ח. ובשער המלך פי"א מהלכות מכירה הוכיח מרמב"ן ור"ן נגד הרשב"א וע' בס' אבני שהם דף פ"ב.

ז. **ויש** לדון באב לגבי בנו אם מתחייב. דשארית יעקב פ' שלח לך צ"ה ועוד כתב דאב לגבי בנו מתחייב בדבר שאינו קצוב כיון דדעתו קרובה אצל בנו. והוכיח מדברי הרב המבי"ט ס' קל"ז דהכי אמרינן בדבר שלא בא לעולם וכתב הרב עה"ש ס' ס' אות י"ג דדוקא בשכיב מרע אמרינן דאם נתחייב לאשתו ובנו בדבר שלא קצוב מהני, ולא בבריא. ועי' בהקדמת תנופה לחיים לגאון הרב חיים פלאג'י זצ"ל מה שכתב מר"ן מלכא בהקדמתו שהביא הרבה פוסקים דנשאו ונתנו בדבר ואין הספר מצוי לפני. דעמד על דברי המחבר פ' ויחי אות ה' להסתמך על דברי המשפטי שמואל ס' ל"ו שלפי הרמב"ם יש הבדל בין מתחייב דבר שאינו קצוב לאחר דלא מהני ולבנו מהני. והביא שכ"כ הרב בית דוד חו"מ ס' י"ג.

וראיתם מגמרא בב"ח קמב. אמר רבי יוחנן המזכה לעובר לא קנה וא"ת משנתנו הואיל ודעתו קרובה אצל בנו, ע"ש. והנה הר"ן בקידושין ע"ח. כתב להוכיח מסוגיה דיכיר דלא כהרמב"ם דהגמרא היתה מעמידה לרבנן בדבר שלא קצוב ולכן בעי יכיר, ע"ש. ולפי מה שאמרנו שהגמרא מחפשת איך לישב הפסוק יכיר למה לי. ומה שאדם לא מקנה דבר שלא קצוב זה מדרבנן מדין אסמכתא ולכן הגמרא לא יכולה להעמיד כן וד"ק. ועין שער המשפט, ועין בשער המלך פ"כ שדן בדברי המביט ס' קל"ז. אי אמרינן באם נמי אשה קרובה אצל בנה והאריך בדינים הללו לסתור ולישב הסוגיה של יכיר ע"ש. ויש להביא ראי לדברי הרשב"א שהביא מר"ן בב"י אף דאין שנים קצובים מ"מ נקרא דבר קצוב דבתוספות כתובות ג. במזונות הבנות יש לו קצבה עד דתבגרן כיון דאין לו קצבה למטה שמא תינשא לפני כן נקראה אינו קצוב הרי דמזונות הוי דבר קצוב.

ואף ויש פוסקים ס"ל דמזונות הוי דבר שלא קצוב כיון שיש רפואה בפנים או יקור השער ואף דכותב האב עד דתיבגרן הוי קצוב לשנים דהיינו למעלה ועל כן מתרצים התוספות כיון דיכול להיות שהתחתן. לפני כן הוי שלא קצוב ומוכח דתוס' לא ס"ל כרשב"א כיון דכתבו כיון דיכולה לינשא לפני כן אין קצבה לשנים זה נקרא לא קצוב. ודלא כרשב"א ולכן לדעת מרן מזונות נקרא אינו קצוב כיון דרפואה בכלל מזונות ולא יודעים כמה יעלה רפואה. או משום יקור השערים. וכתב בנה"ג דאע"ג דס"ל להפוסקים דיכול להתחייב בדבר שלא קצוב מ"מ קיין בעי ע"כ.

ח. **ובשער** המלך פרק י"א ממכירה הלכה ט"ז הקשה על הר"ן דהוכיח מסוגיה בקידושין ע"ח דיכיר דלא כהרמב"ם דא"כ הגמרא תעמיד בדבר שלא קצוב. דהגמרא אמרה ולר"מ דס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם יכיר למה לי ותרצה בנפלו לו כשהוא גוסס. וחשתא נעמיד בדבר של קצוב, ע"ש. והנה לפי מה שכתב הרשב"א דאם אמר הריני מחייב עצמי בקניין לתת בכל שנה פירות היוצאים מהשדה וכיוצא בזה הרי זה דבר קצוב וחייב. וא"כ באב שמחלק נכסיו הרי הוא נותן פי שנים ממה שיפלו, והוי קצוב. והעלה דהר"ן חולק על הרשב"א ע"ש, ולפי זה לא קשה קושית הש"ך כס"ק י"א על הרמ"א מדברי הרשב"א די"ל דהרמ"א ס"ל כהר"ן ועוד הקשה על תשובת מהרח"ש שהביא המשפט צדק על תשובת הרשב"א הנ"ל ממ"ש הרמב"ן בתשובה שהביא הבעה"ת הביאו הב"י דהאומר לחבירו מדת כו"כ חיטים אני נותן לך בכל שנה ושנה הוי דבר שלא

קצוב. שמא יזקרו החיטים אע"פ שקוצב המידות ס"ל רמב"ן דהוי דבר שלא קצוב. וכתב לחלק דהרמב"ן איירי בהתחייב מנין קצוב. משא"כ הרשב"א מה שתוציא השדה והקשה עליו מהא דהרמב"ן הביא דברי הר"ן מסוגיה דיכיר והקשה על הרמב"ם והעלה דסוגיה לא כהרמב"ם ואדם מתחייב בדבר שלא קצוב. ואי ס"ל להרמב"ן כרשב"א ומאי פריך הא הוא נותן מנכסיו פי שנים. והניח הצ"ע ולפי התומים ס"ק ד' שכתב לחלק בין אם מתחייב ליתן דמי פירות שיבואו בשדה זו דזה נחשב לדבר שאינו קצוב אבל אם אמר נוף הפירות של שדה זו שיעלה אני נותן ולא דמיהן רק מה שיגדלו עלי לתת אפ רב ואם מעט הוי דבר קצוב. ובזה מישב את הרמב"ן והרשב"א, ע"ש.

ט. **והנה** בסוגיה דיכיר הקשה התומים והנכורא הקשתה לר"מ ראדם מקנה דבר שלא בא לעולם יכיר למה לי ותרצה הגמרא בנפלו לי: כשהוא גוסס. וקשה דלוקמה בנפל לו משבע ראז לא יכול להקנות דמטבע לא נקנה בחליפין ולא במשיכה ובאגב דאין לו קרקע. ומוכיח מזה כמו שכתבו התוספות דאין לך אדם מישראל שאין לו ד' אמות. ועוד הקשה דאפילו יש לו קרקע הא כתבו תוס' בב"ק י"ב, דקנין אגב הוא דרבנן. ואנו מחפשים ישוב על פסוק יכיר למה לי, וכן הקשה הגאון רע"א בס' קל"ב והניח בצ"ע. והנה לפי הרמ"א בס' ר"ג דהביא מרדכי במקנה דבר המועיל עם דבר שלא מועיל מגו שחל על זה חל על זה וכאן מקנה נכסים עם מה שיפלו אמנם לפי הרמב"ם דס"ל דסוגיה דקנה את וחמור קנה מחצה וקנין מהני רק על המועיל ושאינו מועיל לא קונה. ובפרט לפי מה שכתבו האחרונים דיש הבדל בין מטבע וקרקע דנקנא בקנין סודר דכוזה יש סברא לומר מגו שחל על זה חל על זה דמטבע בר קנין אלא שחליפין לא מיעיל במטבע, אבל אגב כן מועיל. משא"כ דבר שלא בא לעולם עם דבר שנמצא בעולם בזה לא אמרינן מגו שחל על זה חל על זה כיון דדבר שלא בעולם אינו בר קנין ודו"ק.

וכן ראיתי בחושן אהרן תו"מ פ' ס' דכתב לישב קושית הרמב"ן על הרמב"ם בסוגיה דיכיר. על פי דברי הריב"ש דדבר שלא בא לעולם ודבר שלא קצוב ודבר שלא מסוים כולם דין אחד להם. ולכן לא שייך להקשות לר"מ נימא יכיר לפי התחייב דבר שלא קצוב. ולפי ריב"ש ניחא שכן מתחייב ויכיר למה לי. וכתב לישב מדין מקנה דבר המועיל עם אינו מועיל והעלה דסברת הרמ"א בחו"מ ר"ג לפי מ"ד קני את וחמור קנה. אבל הרמב"ם ס"ל דלא קנה רק החמור שהוא בר קנין, ע"ש.

והנה כדעת הרמב"ם בדבר שלא קצוב לא מהני הטעם משום דהוי אסמכתא כ"כ מל"מ פי"א מהלכות מכירה הל' ט"ז וכ"כ קצות החושן ס' ס', לישב קושית הר"ן מיכיר אמנם בשער המלך פי"א ממכירה הלכה ב' חולק על המל"מ וס"ל דבר שלא קצוב ואסמכתא שני ענינים נפרדים. ואסמכתא גרועה יותר. וכתב עוד השולחן את י"ד בשם מהרח"ש חייב עצמו בדבר שלא קצוב שלא היה חייב לא מהני לרמב"ם אבל במכר מהני גם לרמב"ם כ"כ מהרשד"ם ס' ל"ד וס' צ"ט ומהר"ש הלוי ופני משה ח"ב. ותמהו עליו מהרמב"ם דהרמב"ם בנישא בת אשתו כתב דמהני משום איתתוני והא איכא שכר שנישאת לו. וכן הרמב"ם פסק בערב כדבר שלא קצוב שלא חל. ובב"י כתב באהע"ז ס' קי"ד ובשעת קידושין סגי באמירה אבל בין קידושין לנישואין אינו מתחייב בלי קנין אלא בקנין - ולהרמב"ם בבת אשתו רק משום איהתיני ולא מחמת שקבל תמורה ודו"ק.

סימן ע

בנישואין אזרחיים אם הבעל חייב לפצותה לפני הפרוד

א. **פרק** הנושא את האשה קא: עמדו לפנינו זוג שהתחתנו אזרחית ועלו ארצה וגרו בעפולה עם הורי האשה בדירה אחת. הבעל בקש לעבור דירה לחיפה מאחר ולא יכול לגור עם חמותו, האשה מתנגדת לכך.

בי"ד היציא פסק דין שעל הצדדים להתחתן בחו"ק, ויחייב את האשה לגור עם בעלה לתקופה של שלושה חודשים בנפרד מהוריה. ומאחר והאשה לא עשתה כן - הבעל עתר לחייב את אשתו בגט, ולחילופין להתיר את הנישואין

היות והם נישואין אזרחית, ועוד טוען שהאשה עשתה לו בושות בעבודה, כן עתרה לערכאה אחרת ונפסקו לה מזונות עבורה ועבור שני ילדיה בסך אלף ארבע מאות ש"ח. הבעל טוען בבי"ד שלאור דברי הורי האשה שמוטב לה שתחי' עם ערבי ולא עם בעלה, הוא שונא אותה ולא יכול לחזור אליה.

הנה בדין נישואין אזרחיים רבו הדיעות להפקיעם ובפרט לפי דברי הרדב"ז שהביא הרב פ"ת בס' קמ"ט והכל מבוסס על תשו' הריב"ש בס' ו' והגם דבנידון דידן לא שייך טעמו של הריב"ש של הרמת יד בתורת משה כיון שאין שם רבנות, מ"מ כשבאו לארץ היו צריכים להתנהג בנישואין ע"י חו"ק ובפרט שבי"ד החליט על כך וכאן שחיו בלי חו"ק ובלי שמירת טהרת המשפחה הרי אין כאן נישואין, ועי' אוצר הפוסקי' אהע"ז סי' כז. וגאון עוזינו ביביע אומר ח"ז סימן יא. והיות ונהגו בבי"ד כששני הצדדים עומדים לפנינו להצריך גט לחומרא ובנידון דידן שהאשה רוצה שלום בית והבעל לא רוצה אין מקום לחייב שלום בית כיון שאסור לחיות בלי חו"ק והבעל לא רוצה לקדשה ואין לחיבו על כך כמו שבתב מר"ן בס' מ"ב סעיף ה' וע' בטור דהגירסה כופין אותה ליקח גט ופרישה אות ו' כתב כופין אותו וכתב הפרישה שם דהגירסה הנכונה ברמב"ם כופין אותה וכ"כ הב"ח וח"מ ס"ק יג וב"ש ס"ק י"ח. ובשו"ע ס' קנ"ד סעיף כ"א כתב הרמ"א מי שגרש את אשתו בגט כשר ויצא קצת לעז על הגט מותר לכופו לתת גט אחר ופ"ת שם ס"ק ל"ב כתב דכן הוא במרדכי בהגהות מסכת גיטין תס"ח בשם ר"ת וכ"כ בתשו' מהר"ח אור זריע ס' ק"ע באחד שקידש אשה ומחמת מום שנתגלה בה לא רוצה לקיימה ואחר שנשא ונתן בדבר מסיק אבל בלא גט אין להחזיה דספק קידושין הם מיהו נראה דכייפינן לה לקבל גט וכעין זה כתב ובינו מאיר מספרד זצ"ל אבל בספק אירוסין או בספק זיקה כייפינן ליה למיתב גיטא או למחלץ לאלתר דנהי דספקא לאיסורא, אבל לעגנא לאיתתא כי היכא דתנסיב בעל כורחה למאן דלא ניחא לה בגויה לא מהני ספיקא ה"נ בספק קידושין הוא ובעיא קידושין אחריני - ולא ניתא לה השתא לאיקדושי ליה אין לך טענה גדולה מזו דאין האשה נקניה אלא מדעתה - וכ"כ הלכה למעשה בס' אור גדול ס' ה' סעיף י"א בסופו דדן בספק קידושין דמסתמך להלכה על דעת האו"ז ורבינו מאיר הספרדי ומסיק שם וכיון דאינו אלא ספק א"כ מבואר דעת הר"ח או"ז ור"מ מספרד דכופין אותו וכ"ש דכופין אותה ע"ש.

ב. **ודהרי** דבריהם איידי בספק קידושין אבל בגידון דידן דהוי נישואין אזרחיים שאין כאן נישואין ולא ספק בכלל, דהרי באופן שאי אפשר להשיג גט מחידין. ורק כשנמצאים לפנינו מצריכים גט לחומרא ואין לכופה לקבל גט נגד רצונה גם בזה יש להסתמך על דברי הרמ"א בס' קנ"ד במי שגרש את אשתו בגט כשר ויצא קצת לעז על הגט מותר לכופו לתת גט אחר ע"ש ואם לבעל כופין כ"ש שכופין את האשה והרי שם נמי הגט השני הוא רק מחמת לעז ומ"מ כופין לקבל גט. וראיתי לידידי הרב אוריה שליט"א שדן שיש לחיב את הבעל לשלם פיצוי דלא גרע מעזיבת שידוך והביא דעת המהרי"ק בס' כ"ח דאפי' ללא שום התחייבות חייב לשלם קנס מדין בושת אע"פ שלא היתה שום התחייבות על כך, ואמרתי לדון בדבריו דהנה ידועה מחלוקת הפוסקים אם קנסות שידוכין הוי אסמכתא או לאו דדעת חכמי ספרד וכן הרמב"ם פי"א ממכירה ס"ל דכל קנסות שידוכין הוי אסמכתא והב"י בחו"מ ס' ר"ז הביא כמה פוסקים דס"ל כהרמב"ם וכן כתב הריב"ש ס' שפ"ז דכמה אשלי רבני פליגי אהרא"ש וסברי דאפי' שלא גדים הוי אסמכתא אמנם התוס' בב"מ סו. ובראש והסמ"ג ס"ל דלא הוי אסמכתא כיון שיש בושת. וכתב מהרשד"ם אהע"ז ס' ע"ב כיון דהתוס' ס"ל דלא הוי אסמכתא אפי' לא היו הסבלנות ביד הבחורה היה מחייב ר' בנימין לתתם לה וכו' וכתב בס' בית דוד ס' קי"ד דאין כוונת הרב מהרשד"ם שלא יכול החתן לטעון קים לי כהרמב"ם דהרי כל ספרי הרב מלאים מהכלל הזה וכ"ש כשאחד מהמסייעי לחתן הוא הרמב"ם ע"ש וכ"כ הרא"ם בס' כ"ז ובמשפט צדק ס' דף רב"ו.

ובתשו' הרב לחם רב סימן נט כתב דכיון דאיכא פלוגתא יכול לטעון קים לי ולא מפקינן ממונא וכ"כ בתשו' מהרח"ש במשפט צדק ח"א ס' ב' דף י"א דלולי השבועה היה החתן יכול לטעון קים לי וכ"כ בנתיבות המשפט על רבינו יוחם ובית דוד חו"מ קי"ד ובחקרי לב ס' לי' דף ס"ה ובס' באר מים חיים (מוצי') ס' ז' כתב על דברי התוס' דהיום לא

נוהגין כך אלא אדרבא עושין כמה חיזוקים כדי שלא לבוא לידי אסמכתא והסכים עמו הר' יצחק צדקה שם. ובצדק ומשפט חו"מ כ"ז סעיף ט"ז כתב דלדידן בני א"י דאתבא דמרן סמכינן כל שלא נעשה כתיקון חכמי ספרד הוי אסמכתא וכ"כ בספר תועפות ראם (אנקוואה) ס' ק"מ ובתשו' חיים כ"ד יו"ד ס' מ' דף מ"ח דה' והילך לפניך לאחר שהביא מחלוקת הרמב"ם והתוס' וראש כתב וז"ל וכן המנהג פשוט בעירנו איזמיר שהמתחייב בשטר כזה בתורת קנס לדעת חכמי ספרד שמאשרין ומקיימין אותו שטר לחייבו לשלם במיטבא מדינא, באין אומר ודברים ואין פוצה פה ומצפצף וכן דנים דייני מתא להוציא הקנס מיד המתחייב אפי' שהוא מוחזק וכו' ע"ש ועל כרחך צ"ל דס"ל דבמקום מנהג לא אמרינן קים לי.

ג. **אמנם** הרמ"א אהע"ז ס' נ' סעיף ו' ובחו"מ רז' כתב והמנהג פשוט לגבות קנסות שעושין משידוכין וכו' וכ"כ הלבוש אהע"ז סי' נ' ובחו"מ ס' ר"ז ובשארית יוסף להרי' כץ ס' ל"ד כתב מנהג פשוט שגובין הקנסות של שדוכין ואין בו משום אסמכתא ועוד ובבית יהודה כתב דאע"פ שאין גובין קנסות בזה"ז אבל כופין לפייס וכו' וגם שאם תפס לא מפקינן מיניה.

וכ"כ בשו"ת מהרש"ך ח"א ס' קל"ה דכיון דרובא דרווחא ס"ל דאין דין אסמכתא בקנס שידוכין וכו' וכמעט שהיה אפשר לומר דאע"ג דבעלמא קימ"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב ומצי המוחזק לומר קים לי כהנך מיעוטא דרווחא דמסייעין לי וכו' עכ"ז בדין זה דינינן כהנך רווחא דמסייעי לתובע דמסתבר שעמיהו.

הרי דיש בזה מחלוקת אי אמרינן קים לי כדעת הרמב"ם, אמנם יש לדחות דכיון דפשט המנהג לגבות קנסות כדעת הרמ"א במקום מנהג לא אמרינן קים לי וכ"כ מהרש"ך ח"א ס' ס' דבמקום מנהג אע"פ שמצד הדין היה פטור, עם כל זה במקום מנהג חייב, דמנהג מבטל הלכה. וכ"כ בתורת חסד (להרב פרחיא) רס"ח וכ"כ מהרי"ק י"ט ומהרשד"ם חו"מ ס' קמ"ה ומהרי אדרבי ס' י"ד וס' כ"ו, ושארית יהודה דף ט"ז הרב כנה"ג חו"מ ס' קפ"ה הגר' בר' אות ק"ב והרב בית דוד תו"מ ס' זך ומטה שמעון חו"מ ס' כ"ה אות ס"ו ועי' בס' חיים ביד יו"ד ס' מ' דאסף כעמיר גורנה דעת הפוסקים דס"ל כן. והביא מדברי הרב חקרי לב אהע"ז ס' ל' דס"ל וכן ע"ש. ובגירון דידן דהבעל אשכנזי יש לחייבו ואין לטעון קים לי בשו"ת עזרת כהן ס' נ' דאם הוא בקהילה אשכנזית אין מקום לומר קים לי כיון שכבר נהגו לפסוק כהרא"ש, ע"ש.

ד. **והנה** בטעם הקנס בבושת למה חייב כתב התשב"ץ ס' תנ"ג דמהר"ם אמר בשם התוס' דלהכי קנה לפי שבייש אותו שאינו יכול למצוא זיווג כל כך טוב כמו שהיה קודם לכן, והובא באורחות חיים קידושין ס' חי' ובכלבו ס' ע"ה , ובנחלת שבעה ס' ח' תמה עליו דלא נמצא בשום מקום בתוס' כן. ונראה דלמד כן מהתוס' מציעא סו. שדימו התוס' דין שידוכין למלמד ובמלמד כתבו דלא הוי אסמכתא משום פסידא א"כ גם בשידוכין משום פסידא ע"ש ולכן בנידון דידן שהיו נישואין אזרחיים לא שייך טעם זה. ומ"מ כתבו האחרונים דאפי' למ"ד שקנס גובין ולא הוי אסמכתא היינו כשנתחייב קנס יותר משיעור בושת אבל בנתחייב הרבה משיעור בושת לא נהני והוי אסמכתא וכ"כ הרב פ"ת ס' נ' ס"ק ט' משם הבית מאיר שכתב עפי"ד הב"ש המובא בס"ק י"ד. וכ"כ הב"י שהביא בשם מהרי"ק שורש קצ"ד שכתב דאע"ג דפשיטא שלפעמים אין דמי הבושת עולים כמו סך הקנס אמילו הכי לא הוי אסמכתא דלא חשוב גוזמא אלא דבר שהוא רחוק מהדעת , והפרישה הביא דבריו באות כ"א ועיין בספר נחלת שבעה ס' ח' סעיף י' ס"ק ד', וכ"כ בתשו' בית דוד תו"מ ס' קי"ד באופן שהיה הקנס בסך שני אלפים גרוש בשיעור הנרשיא כתב דגם הרא"ש יודה דהוי אסמכתא משום דהוא קנס מופלג.

וכ"כ בס' ודבר שלום ס' ב' וס' עזרת כהן ס' נ' ונדפסה התשו' בס' הוד יוסף ס' ב' וכתב שם דכשמתחייבים בקנס הרבה יותר מעין הבושת לכו"ע הוי אסמכתא ולפ"ז אם צריכים לדון בפצוי הבעל בנישואין אזרחיים מדין בושת של ביטול שידוכין צריך לפסוק סכום שלא יראה אסמכתא אלא כקנס של בושת. אמנם יש לדון בנידון דידן לכאורה אין מקום לחיב את הבעל מדין ביטול שידוכין דעד כאן לא אמרו הפוסקים דלא הוי אסמכתא רק באופן דנכתבו התנאים והיה קנין על כך כפי שאמרנו לעיל דבושת של קנסות שונה מבושת דלא דנים בבבל כי בושת של קנסות הוא התחייב על כך וכ"כ הרמ"א אהע"ז בסעיף ו' וז"ל ודוקא אם כבר נכתבו

שטרי הקנסות וכו' ושוב הניף ידו שנית בחו"מ ס' ר"ז דצריך כתיבה וקבלת קנין אבל בלא קנין לא מהני אלא שהש"ך בחו"מ פליג על הרמ"א וכתב דלא בעי' קנין והביאו הב"ש אהע"ז ס' נ' ס"ק י"ד ונתיבות המשפט בס' כ"ז בחידושים ס"ק נ"ב ובנבחר מכסף ס' ל"ח כתב דמהתוס' במ ס"ו צד ומניומי משמע דלא בע' קנין דהשוו קנס שידוכין לקנין סיטומתא - ובסיטומתא לכו"ע לא צריך קנין כלל אלא רשימת החבית והכא נמי בקנס שידוכין אין צריך שום קנין כיון שנהגו בו כל העולם וכ"כ בנחלת שבעה ס' ח' סעיף י' ס"ק ו' דמהני בלי קנין.

וכתב מהר"ח או"ז קנ"ב דקנסות של שידוכין לא רמי לבושת דממונא דהתם לא שיעבד עצמו מתחילה להתחייב אבל בשידוכין מרצונו הטוב שיעבד עצמו מתחילה אם לא יחזור וכ"כ בשו"ת מבי"ט ח"א ס' ע"ח דקנס דשידוכין דאנו דנים בזה"ז הוה כהוצאות והלוואות כיון שהתחייב מעצמו וכ"כ הריב"ש ס' קע"ו ע"ש הרי ברור דקנסות שידוכין דנים ומחייבים רק באופן דהתחייב וכ"כ בשו"ת הרשב"ש ס' תקצ"ד וז"ל דאע"פ שכתב הרא"ש שקנסות שידוכין אין בהם משום אסמכתא וכו' והו אילו היה קנין אבל בלא קנין אלא בדברים בעלמא לא וכ"כ בפרישה אות כ"ד ובדרישה ו' וכ"כ בשו"ת מבי"ט ח"א ס' מ"ב.

אמנם בשו"ת רב פעלים ח"ב ס' ג' הביא דברי חכמי בגדד שכתבו דהרב עבודת הגרשוני ודעימיה דס"ל אפי' לא נתחייב בקנס חייב לשלם דמי בושת הוא לסברת הרמ"א דס"ל דקנס שידוכין לא הוי אסמכתא אבל לסברת הרמב"ם והמחבר דס"ל דהוי אסמכתא פשיטא דלא שייך לחייבו, והרב פעלים שם תמה עליהם דהא דבעי הרמב"ם לעשות כדרך חכמי ספרד היינו בקנס שהוא יותר מכדי בושת אבל בכדי בושת לכו"ע מהני וא"כ מה שפסק בעבודת הגרשוני לחייב החוזר בו משום בושת כפי ראות עיני הדיינים הוא דין אמת ואין סתירה לזה מדברי המחבר והרמ"א מר'.

וא"כ בנידון דידן שלא היה שום כתיבה ולא התחייבות יש בזה מחלוקת פוסקים אם חייב ואין להוציא מהבעל המוחזק כיון דהבעל יכול לטעון קים לי כדעת הפוסקים דס"ל דבע' קנין והתחייבות כדעת הרמ"א וא"כ כיון שהבעל מוחזק אין להוציא ממנו ולכן בנידון דידן שהאשה חייבת לקבל גט אין מקום להוציא מהבעל דמי בושת כיון דלא היה לא קנין ולא התחייבות והבעל מוחזק.

אמנם אפי' שאין לחייבו מדין בושת, מ"מ כיון שהצדדים נשואין אזרחית משנת 1985 ויש להם שתי בנות אין לחייב את האשה לצאת בלי כלום אלא על הבעל לתת לה פיצוי הולם כפי שנהוג בבתי דין וע' בכרך א' דף 137 דפוסקים פיצויים לאשה לפי שקול דעה כי"ד ובהתאם לגורל הרכוש והמצב הכלכלי של הצדדים ומאחר שנהגו כן יש ללכת אחר המנהג ע"ש וכ"כ בכרך ג' דף 379 לכן בנדון דידן יש לפסוק פיצוים ולא קנס ביטול שידוכין.

ויש להוכיח מספרי כי תצא ושלחה לנפשה מלמד שאם היתה חולה ממתין לה עד שתתרפא וע' ברמב"ם פי"ד מאישות והראב"ד וה"ה שם ואם ביפת תואר אמרה תורה לנהוג מנהג דרך ארץ על אחת כמה וכמה בנישואין אזרחיים ביהדות המצוקה שנרדפו במשך שנים ויש להם דין תינוק שנשבה מ"מ הבעל צריך לפצותה לפי כוחו ואפשרויותיו , ולכן יש לקבוע מועד לדון על גובה הפיצויים.

סימן נא

איילונית וחייבי לאוין שהכיר ולא הכיר לעניין חיובי הבעל לאשתו

א. **משנה** ק: איילונית שהכיר בה יש לה כתובה ותוספת לא הכיר בה יש לה תוס' כתובה כיון שיש לה חיבת ביאה ויש להסתפק האם תוס' - זה חלק מהנישואין או חיוב נפרד. תוס' ורש"י כתבו במקום שאין קידושין יש תוס' - כמו איילונית ראב"ד פליג.

כתב הרמב"ם איילונית שנתקדשה הוי קידושין. משמע אפילו לא הכיר בה שכן כתב בפ"ד אישות הל' י' ועיין תוס' ריש יבמות דף ב: וכולם שנמצאו איילוניות צרותיהם מותרות משמע שלא חלו קידושין וכן הקשה הלחם משנה, מהטור משמע דרמב"ם ס"ל דהוי קידושין גמורים - ובעלי תוספות חולקים וס"ל דלא תפסו קידושין ולכן צרתה מותרת.

ורמב"ם פ' כ"ב מאישות הל' ח' כתב נכסי צאן ברזל חייב באחריותן - היתה איילונית או חייבי לאוין ולא הכירה שאין שם אישות גמורה . שבות יעקב כתב לחלק קידושין תופסים בה לגמרי - ורק לגבי חיובי הבעל לאשתו שהם תוצאה של אישות - אין לה אישות גמורה ולעולם בלא הכיר הוי קידושין גמורים כמו סריס.

וכתב דלא דמי לקידש אשה ונמצא בה מום, כיון דיש טעם דאין אדם מתפייס במומין ואין אשה אלא ליופי' וכאן חסרון רק שלא יכול להביא ילדים. ולכן קידושים תופסים וכ"כ מעשה רוקח.

ובספר שערי רחמים ס' ח' כתב ליישב קושית הלחם משנה, מגמרא ריש יבמות וכולן שנמצאו איילוניות צרותיהם מותרות. ואי קידושין תופסים הוי צרות ערוה ולמה מותרות ליבם ותירץ דהרי הגמרא דף י"ב: אמר רבא צרות איילונית מותרות אפילו הכיר בה. דכי אסר רחמנא צרת הבת במקום מצוה והא כיוון דאיילונית היא אפילו בלי ערוה לא ראויה לייבום הוי צרתה שלא במקום מצוה - ומותר לה להתיבם. וכ"כ המעשה רוקח בדברי הרמב"ם פ"ו מיבום הל' כ' שאין הבדל בין הכיר ללא הכיר בה וז"ל הרמב"ם פ"ו מיבום הל' כ"א שתי יבמות הבאות מבית אחד שהאחת מהן ערוה על היבם והרי הערוה איילונית צרתה מותרת וחולצת או מתייבמת. הואיל והאילונית אינה בת יבום הרי זה כמי שאינה ונפלה ויקחו על צרתה בלבד. וכ"כ הנ"י ורשב"א ריש יבמות לישב שיטת ר"מ דס"ל דקידושין תופסין באיילונית דס"ל כרבא וכ"כ בתפארת יעקב דלשון הרמב"ם מוכח דאיילונית אפי' לא היה בה יש לה קידושין.

ב. **ובדברי** חיים ח"א ס' מ"ח כתב ליישב דברי הלחם משנה - דמהרמב"ם משמע דקידושין תופסין באיילונית דגמרא כתובות ק"א אמרה ממאנת שני' ואילונית אין להם כתובה, אמר שמואל, אבל תוס' יש להם. תניא נמי הכי, נשים שאמרו חכמים אין להם כתובה, כגון ממאנת וחבורותיה יש להן תוס' - וע"כ דיש להם קידושין דאי אין קידושין הוי בעילת זנות. ולא שייך תוספת כמבואר בחידושי הרשב"א בסוג' הנ"ל - אלא ודאי דקידושין תופסין בה.

ומדברי התוס' דף נ"ד: והר"ן שם משמע סתם נותן מתנה אפי' קידושין, לא תופסין. דהרי יש דעת רבי אסי דס"ל איילונית לא תפסי בה קידושין ומ"מ יש לה תוספות. משמע, דתוס' לא תלויה בחלות הקידושין אלא חיוב נפרד.

ויש שהוכיחו מסנהדרין סט. אמר רבי ירמי' מדפתי אף אנן נמי תנינא בת ג' שנים ויום אחד מתקדשת. ואם בא עליה אחד מהעריות האמורות בתורה מומתין עליה. והיא פטורה. ואמאי שמא אילונית היא ואדעתא דהכי לא קריש דקבלה עילויה. הרי דאם לא קבלה עילויה לא חלו קידושין וזה קשה על הרב המגיד - וכן הקשה בס' שער המלך פ"ו מיבום. ודחה דשמא גמרא ס"ל כרבי אסי דפליג על רבא - וס"ל שקידושין לא תופסין באילונית לכן צריך דקבלה עיולה. וכ"כ בעמק המלך ח"כ להוכיח דהרמב"ם אירי בהכיר בה. אבל לא הכיר בה מקח טעות.

ויש שרצו לחלק בדברי הרמב"ם בין איילונית ארוסה לנשואה. דבארוסה אם לא הכיר לא חלו קידושין. אבל בכנס כיון שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וצריכה גט. וכפי שכתב רש"י גיטין מו: ד"ה משום איילונית שכתב שלא הכיר בה ומ"מ צריכה גט משום שאין אדם עושה בעילת זנות ולכן צריכה גט.

ג. **ובבאה"ג** בשו"ע ס' מ"ד אות ד' כתב דדעה ראשונה במחבר דהוו קידושין היא דעת רמב"ן ורשב"א ור"ת ס"ל כדעת הרמב"ם פ"ו מיבום דיבום לא תלוי בערוה. אלא כרבא דפליג ארב אסי - וס"ל קידושין תופסין. ובנוב"י תמה על הרמב"ם וכתב לחלק בין קטנה וגדולה. והביאו פ"ת ס"ק ו' בגדולה מקודשת ודאי דיכול לבדוק אבל כל שלא בדק איהו דאפסיד אנפשיה

וסבר וקביל עליו. אבל קטנה שלא יכול לבדוק הוי מקח טעות. ובמלא הרועים כתב כן ודייק ממה שכתב הרמב"ם ואיילונית שנתקדשה משמע דמיירי בגדולה דבקטנה עוד לא נעשית איילונית.

ודעת התוס' בלא הכיר בה אפי' גט מדרבנן לא בעי דאין אדם מתפייס במומין כפי שאמרו בתוס' דאפילו לאביי דס"ל קדש על תנאי וכנס סתם בעי גט שאעבב"ז היינו במומין ולא באיילונית.

ובחייבי לאוין שלא הכיר יש לה תוס' - וכתב הר"ן אע"פ שאסורה לו מ"מ סברה שמא יתפייס וח"מ כתב להסתפק בחייבי כריתות - ולכאורה הגמרא תניד חייבי כריתות שיש להם תוספת דהוי חידוש גדול והקשו האחרונים מאי שנא מלקת מקת באיסור דאורייתא ואכל מחויר לה דמים דלא הוי הנאה ובבית מאיר ס' קי"ז תמה וכן הבית יעקב הקשה כן, וכתבו כיון דהוי ליה למידק. וכתב החתם סופר לחלק במוכר טרפה המוכר עובר בלאו דלפני עיור. והוי איסור קל בעיניו לכן קנסו אותו. משא"כ באשה כיון כשהיא עצמה עושה איסור לא שכיח, ע"כ הקילו בקנסות. דכל הטעם מדין קנס - וקנס שייך במקום ששכיח כגון בטבח שהוא לא עושה איסור בטרפה - חוץ מלפני עיור. אמנם הסמ"ע כתב הטעם למה משלם הטבח דאכילת איסור הוי צער - א"כ הוא הדין בעילה באיסור ולמה יש לה תוספת ושמא באכילת איסור יש צער טמטום הלב - לכן המעות חוזרים לא כן בבעילת איסור. ועתוס' גיטין ז. ודו"ק.

וכתב החתם סופר, שהרמב"ם פסק בפכ"ד דתוספת שהוא עצמו כתב לה חייב כל זמן שתרצה ותעמוד לפניו והרי עמדה בתנאי שלה והקנתה לו הנאתה. והתורה אסרה אותה עליו - ומה היא יכולה לעשות. לפיכך יש לה תוספת ע"כ ומזה כתב הח"ס אם הולך למקולין ואומר לו חתיכת בשר זו בכמה והוא מוכרה לו אע"פ שהיא חתיכת איסור חייב לשלם. ומה שנפסק דמחזיר לו הדמים אייתי במוכר סתם. ובאמר לו מכור לי זו השחוטה. ומכר טרפה הוי מקח טעות. והוא הדין במקדש ואומר ובלבד שאת לא אלמנה ולא גרושה דבזה לא חלה התוספות - והנה הר"י כתב לחלק בין איילונית לרואה מחמת תשמיש. דרואה מחמת תשמיש אין לה תוספת כתובה ואיילונית יש לה תוספת. וטעמא דברואה דם מחמת תשמיש לא יכול לבודקה משא"כ באיילונית היה יכול לבדוק וכיון דלא בדק איהו דאפסיד אנפשיה.

ד. **ובנושא** חייבי לאוין הביאה הגמרא יבמות פ"ה. אלמנה לכה"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט יש לה כתובה שניה אין לה כתובה ובטעמא דמילתא נחלקו התנאים רשב"א אמר אלמנה לכה"ג הוא אסור לה והיא אסורה לו ורבי אמר דברי תורה לא צריכים חיזוק ודברי סופרים צריכים חיזוק ד"א הוא מרגילה.. וכו'. ותמה הב"ש על הרי"ף והרא"ש והטור שפסקו חלוצה יש לה כתובה ותמה כיון דאיכא מ"ד דברי סופרים צריכים חיזוק למה נוציא ממנו כתובה ועיין שם שהאריך, והנה הרשב"א תמה על מה שאמרה הגמרא מאי ביניהו מ"ט לא קאמר חלוצה איכא בינייהו, ועל זה כתב דהיות וחלוצה דמי' לגרושה דין אחד להם. ואסמיכנהו אקרא א"כ גם חלוצה יש לה דין תורה, ויש לה כתובה, ע"ש.

והרמב"ם פסק בפ' כ"ד מאישות חייבי עשה בין הכיר בין לא הכיר, כיון דהוא איסור קל יש לה כתובה. אפילו לא הכיר בה וקשה הרי בחלוצה איסור מדברי סופרים ואין לך קל מזה והרי"ף והרא"ש הישוו חלוצה לגרושה. והגרושה בלא הכיר בה אין לה והוא הדין בחלוצה וקשה הרי בחלוצה איסור קל. ולמה בלא הכיר אין לה. וכן על הטור דהביא ב' דינים הללו דבגרושה וחלוצה אם לא הכיר אין לה כתובה וכחייבי עשה גם לא הכיר יש לה. וצ"ל דבחלוצה בהכיר יש לה כתובה דמרגילה, בלא הכיר אין כתובה כיון דלא שייך למקניסיה, משא"כ חייבי עשה דהוא דאורייתא לא עשו חיזוק ולכן תמיד יש לה, ודו"ק.

והרמב"ן בשם בעל העיטור כתב דרואה דם יש לה תוס' דלא הטעתו ודינה כאיילונית, דלא היה לה לידע.

ובדין איילונית אי יש לה תוס' נחלקו הרי"ף ס"ל יש לה וראב"ד ס"ל אין לה. והר"ן ס"ל דיש לה דלא הטעתו, דהיא עצמה לא ידעה. ע"ש. וקשה מה איכפת שלא ידעה מ"מ הרי אדעתא דהכי לא התחייב. כמו בבעלת מום.

וצ"ל דחיוב תוספת הוא משום חיבת ביאה ראשונה. ויש כאן חיבת ביאה ראשונה רק תורה אסרה לא כן בבעלת מום שמאוסה בעיניו משא"כ באיילונית המום מה שעתיד להיוולד ממנה - ולפ"ז ברואה דם מחמת תשמיש אין לה תוספת. וכתב ה"ה שיכול לבודקה ולכן יש לה. והקשה באיילת אהבים לפ"ז גם כתובה יתן לה. כיון שיכול לבודקה ולא בדק מחל. ולפי מה שחילק האיילת אהבים ניחא דרואה דם מחמת תשמיש עכשיו יש מום - ומקח טעות - משא"כ איילונית דלא נקראת עד שיהיו כל המומין בה - וכיון שעוד לא נולדו בה. שפיר יש לה מאתיים - ואם נולדו הוי כהכיר בה.

והנה יש ג' חילוקים בבעלת מום אין לה חוס' - דהיה לה להודיעו. איילונית יש לה דהיה לו לבדוק כיוון דבמקצת סימנים לא הוי איילונית. רואה מחמת תשמיש כיוון ששניהם לא יודעים לכן אין לה זה חילוק של הב"י. וכ"כ הב"י בס' קט"ז ובס' קי"ז - ולפ"ז באיילונית למה יש לה דלא היה לה לדעת ולכן אם התגרשה רכבר ידעה מזה שיש לה קושי בתשמיש אין לה תוס' משני ודמיא למומין דהיה לה להודיעו, דדמיא לא מומין.

וכתב בני אהובה פרק כד' מאישות דמהרמב"ם לא משמע כך דמומין הוי ריעותא בגוף האשה ודבר מאוס בעצם הקידושין משא"כ באיילונית אין כאן מיאוס אלא יש דין צדדי - דבעל חייב לקיים מצות פו"ר ובאשה זו לא יכול לקיים פו"ר - נמצא דלולי המצוה - האשה הזאת אין בה חסרון.

ולכן אם כבר קיים מצוות פו"ר לא כופין אותו להוציא וכל זה מוכח דאין המום בגוף האשה - אלא החסרון מצד הבעל כיון דמצווה לקיים פו"ר ולא יכול לקיים באשה זו - ולכן יכולה לומר הרי העמדתי את עצמי אליך - החסרון ממך שאתה מצווה. ועל סמך זה לא שייך להפסדני את תוס' כתובה כיון דהמום חרן לגופה. וכפרוש הירושלמי פ"ו דיבמות בדור המבול לקחו ב' נשים אחת לפו"ר ואחת ליופי.

אבל הרואה דם מחמת תשמיש האיסור הוא על שניהם וגם אם יאמר הבעל אני רוצה לעבור על מצוות ד' היא מוזהרת על עצמה והחסרון והקלקול בגופה, דאסורה לשמש עמו, לכן רק באיילונית היא מותרת לשמש עמו ואין האשמה בראשה לכן יש תוספת. ולפ"ז אפילו היתה גרושה דלא כמו שמשמע מה"ה והב"ש ודו"ק.

ובשו"מ קמא ח"ב סימן קי"א דן בדין איילונית שלא הכיר בה דלהרמב"ם הוי קידושין ולכאורה אמאי לא הוי מקח טעות וכתב ע"פ דברי התוספות כתובות מ"ז: בדבר התלוי בשניהם לא שייך אדעתא דהכי לא קדש או לא קנה דגם היא יש לה דעת ונכנס על הספק. ולפ"ז הוא הדין באיילונית כיון דתלוי בדעתה לא שייך לומר אדעתא דהכי לא קדש - וזה שייך באיילונית גדולה שיודעת שהיא איילונית לכן מכניסה עצמה לבית הספק אבל כל שהיא קטנה ולא ניכר בה סימנים של איילונית בכה"ג לא שייך לומר אדעתא דהכי לא קדיש - דרוב הנשים אינן איילוניות ולא חששה לספק זה. ולא גמר לקדשה - ובזה מיושבת קושית הלחם משנה שהקשה מפרק קמא דיבמות וכולם שנמצאו איילונית צרותיהם מותרות משמע דהוי מקח טעות. ואיך יפרש הרמב"ם המשנה דס"ל דאף בלא הכיר בה הוי קידושין - ולפי הנ"ל ניחא דמשנה איירי בקטנה ולכן לא חלו הקידושין דלא מכניסה עצמה בספק - לא כן בגדולה.

וכן בסנהדרין ס"ט. דהגמ' הקשתה בת ג' שנים ויום אחד שנתקדשה אם בא עליה גדול נהרג ואמאי נהרג ניחוש שמא תמצא איילונית - והקשה הנוב"י על הרמב"ם משמע דאיילונית הוי מקח טעות וארעתא דהכי לא קידש. ובנוב"י תירץ דכיון דיכול לבודקה ולא בדק ארעתא דהכי קדש ובזה איירי הרמב"ם - הרי דנוב"י מחלק בין קטנה לגדולה. וכ"כ לחלק בשו"מ בין קטנה דשם איירי בקטנה ורמב"ם בגדולה.

ו. **ובשער** המלך פ"ו מיבום הלכה כ"א לאחר שהביא דברי הל"מ שהקשה על הרמב"ם הביא דברי נ"י - דלרבא קימ"ל ביבמות דף י"ב דצרתה של איילונית מתייבמת דהוי צרה שלא במקום מצוה ולא פוטרת. וכתב ר"ת דמכל מקום בעי גט מדרבנן. ודייק ממה שכתוב הממאנת ושניה ואיילונית אין להם כתובה אבל גט בעי. ולכן קטנה לא מתייבמת שמא תמצא איילונית כיון דבעיא גט מדרבנן הוי פוגע בערוה מדרבנן ע"כ וכ"כ רשב"א. ורמב"ם פליג וס"ל דלא כרב אסי וקימ"ל כוותיה.

והקשה הרי קידש ע"מ שאין מומין וכנס סתם בעי גט מספק והקשו הוס' דף ע"ב ד"ה ע"מ למה באיילונית אמרינן לא בעי גט ותירצו איילונית גרע דאין אשה אלא לבניכ ואיך נאמר לרמב"ם דפסק מומין גרע מאיילונית, דשם ספק וכאן ודאי.

ובפרט לרמב"ם איילונית דקימ"ל דבעי כל הסימנים דיבמות פ: קולה עבה אין לה דדים, אין לה שיפולי מעיים ומתקשה בעת תשמיש והרי קולה עבה ודדים הוי מום ונשאר בצ"ע. וי"ל דבין דאין לה דדים וקולה עבה הרי ידע וקידש ולא הוי מקח טעות - דאיהו דאזיק אנפשיה.

הממאנת והשני והאיילונית אין להם כתובה ולא פירות ולא מזונות. אם מתחילה נשאה לשם איילונית יש לה כתובה - אלמנה לכה"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט וכו' יש להם כתובה. ובגמ' אמר שמואל ל"ש אלא מנה ומאתים אבל תוספת יש לה.

ובגמרא ק"א: אמר רב הונא איילונית אשה ואינה אשה הכיר בה יש לה כתובה לא הכיר בה אין לה כתובה. ע"כ. ופ' רש"י תוס' יש לה דמתנה בעלמא יהיב לה כחיבת ביאה.

והסתפקנו לעיל הא דיש לה תוספת האם משום מתנה - ומתנה זו רק בתנאי שקידושין הפסו או אפי' לא תפסי קידושין והספק הוא באיילונית ולא בחייבי לאוין דתפסי בהן קידושין - אלא באיילונית האם בלא הכיר בה תפסו קידושין ולכך יש לה תוספת או אפי' שלא תפסו קידושין מ"מ יש לה תוספת. ודבר זה נפתח בראשונים דהרי"ף ס"ל דאיילונית שלא הכיר בה אע"פ שאין קידושין תופסין ולא חלו מ"מ יש לה תוספת. כיון שהוסיף לה מדעתו ולא חשש שמא המצא איילונית. והראב"ד תמה דכיון דמקח טעות הוא אמאי יש לה תוספת. וכו'. וכתב מה שאמרה הגמ' נשים שאמרו חכמים אין להם כתובה בגון שניות דאיכא טובא והר"ן דעה נ' דקידושין לא תופסין ומ"מ יש תוספת וכן דעת רש"י במשנה איילונית שלא הכיר מקח טעות. וכן נראה דעת הרשב"א בריש יבמות.

ז. **והקשה** הר"ן דהגמ' אמרה עוברת על דת וחברותיה אין כתובה והוס' - וחברותיה היינו נמצאו עליה מומין - ואילונית הוי מום. או נדרים דאין אדם מתפייס. וכתב להלק בשהיא בעלת מום או נדרים הרי עליה מיטל להודיעו שיש לה מום וכל שלא הודיעתו אין לה - כיוון שהטעתו.

אבל באיילונית היא עצמה לא יודעת דהא בעינן באיילונית כל הסימנים ואחד הסימנים קשוי בשעת ביאה - וזה לא יודעת דאלמנה לכה"ג גרושה וחלוצה להדיוט וממזרת לישראל אע"פ שלא הכיר בהן יש לה תוספת שלא היה הדבר מוטל עליה לגלות דחושבת אפשר שיעיד עליו המקח ואע"פ שיש איסור בדבר משא"כ במומין ונדרים שאין אדם מתפייס בהם ע"ש.

ויש להקשות הרי קימ"ל שהנאת איסור לא הוי הנאה וראיה מלוקח בשר ונמצא נבלה אע"פ שנהנה מחזיר המקח וכן נפסק בשו"ע חו"מ סי' רל"ד, דאכילת איסור הוי צער, וא"כ הכא נמי ביאת איסור הוי צער וצריך להיות ביטול מקח.

ח. **יכתב** בית מאיר ליישב דאלמנה לכה"ג הו"ל לברוק וכיון דלא בדק איהו דאפסיד אנפשיה. משא"כ בלוקח מטבח שמוכר בחזקת כשר. ולפ"ז כתב הבית יעקב לפ"ז ביואה מחמת תשמיש אין לה תוספת כיוון דלא היה לו לחקור ונתברר דגם ביאה ראשונה באיסור ואפי' היה יחוד לא קנה דלא ראוי לביאת היתר וביאת איסור לא הוי הנאה רק צער ודמי לקנה בשר ונמצא טרף.

והנה בטעם דהיה יכול לברוק כ"כ ה"ה פרק כ"ד דאישות, ראתה דם אין לה תוס' דלא דמיא לאילונית דבאיילונית יש לה תוס' דהיה לו לברוק וגם יכולה לשבת תחתיו, ע"ש. והנה יש להסתפק אי בעינן תרי טעמי או מספיק חדא.

והנה הטעם שיכולה לשבת תחתיו זה מתרץ רואה דם מחמת תשמיש - ולא מתרץ חייבי לאוין, דהרי חייבי לאוין אסור לה לשבת תחתיו ומ"מ יש להם תוס' - אבל טעם שיכול לברוק גם חייבי לאוין יכול לברוק. ולכאו' באיילונית לא יכול לחקור.

מ"מ לדעת הרמב"ם דבעי כל הסימנים כדאיתא בשו"ע קע"ב ואחד מהם מתקשה בשעת תשמיש כיוון דיש מקצת סימנים יש לו לחוש. אבל לרא"ש קשה וכיון דבסימן אחד, דמתקשה מחמת תשמיש, לא יכול לברוק

א"כ הוי כרואה דם, ולמה יש לה וי"ל שלכן כתב ה"ה שאיילונית יכולה לשבת תחתיו - דבעי ב' טעמים.

ודעת הרמב"ן והעיטור רואה דם מחמת תשמיש יש לה תוספת דלא דמי לשאר מומין דשם היה לה להודיעו וכאן לא יודעת היא עצמה.

והב"ש וח"מ הסתפקו בחייבי כריתות אי יש לה תוספת ולכאורה יש להביא ראי' מרמב"ן ברואה מחמת תשמיש. ויש לדחוק דשם לא היה איסור בעת הנישואין.

ויש להסביר דעת הרמב"ן ברואה דם מחמת תשמיש יש לה. דדומה לאיילונית אפי' שבאיילונית יכול לבדוק וכאן לא יכול לבדוק. ואיילונית מותרת לשבת תחתיו וכאן אסורה. צ"ל דלהרמב"ן יש הבדל במומין צריכה להודיעו וכאן לא ידעה. ובאיילונית צריך להסביר כדעת הר"ן.

ט. **ונהדר** לדינא בחייבי לאוין למה יש לה מאי שנא ממקח טעות. והבאנו סברת החתם סופר דהטעם במוכר טרפה שמחזיר כיוון דחכמים קנסו את המוכר דעובר על לפני עיוור. כפי דעת רש"י דהוא מדין קנס. משא"כ בחייבי לאוין שגם היא עוברת לא קנסו כיוון שלא שכיח ולכן חייב לה תוספת. אמנם הסמ"ע בחו"מ הביא שני טעמים טעם קנס וטעם שאכילת איסור לא הוי הנאה - ולפ"ז למה בעילת איסור הוי הנאה.

והנה הרמב"ם בפ' כ"ד אישות הל' ב' כתב אבל תוספת שהוא עצמו כתב לה חייב כל זמן שתרצה ותעמוד לפניו הרי עמדה בתנאי שלה והקנתה לו הנאתה. והתורה אסרה אותה עליו ומה היא יכולה לעשות, לפיכך יש לה תוספת ע"ז ודייק מזה הח"ס שאם אמר לקצב תן לי חתיכה זו והוא מוכרה לו אע"פ שהיא אסורה חייב לשלם דהרי העמיד לפניו מה שרצה והתורה אסרה והגמ' איירי בחתיכה סתם. והדבר צ"ע.

ויש לחלק בין לוקח בשר ונמצא טרפה - לחייבי לאוין שלא הכיר בהם דהנה בהכיר בהם יש להם כתובה ותוספת. דהזיק לנפשו ובלא הכיר תוספת יש לה כתובה אין לה ותוספת היא עבור חיבת ביאה ולכאו' הוי הנאת איסור לא חשיבא הנאה. - יש לחלק בין אכילת בשר לחייבי לאוין דבאכילת בשר רוצה ליהנות מבשר ואותה הנאה שנהנה מטרפה נהנה מכשרה דשניהם שם בשר עלייהו ולכך כשהולך לטבח לקנות בשר ונתן לו בשר נבלה אע"פ שנהנה מחזיר לו הדמים דלא חשיבה הנאה מאיסור והטעם כיון דאותה הנאה גופה אני יכול למצוא בהיתר למה נתת לי איסור. לכן קנסינן ליה. משא"כ בחייבי לאוין הבעל רוצה אשה זו. ולא יכול להשיג הנאתה באופן המותר. ואע"פ דביאה יכול למצוא באחרת מ"מ רוצה את זו. והרי היא הקנתה לו הנאתה ומה יש לה לעשות אם התורה אסרתה עליו לכן יש לה תוספת. ובאיילונית יש לה תוספת בלא הכיר בה כי היא ראוי' לביאה ולא אסורה עליו - כפי שכתב הרמב"ם פט"ו הל' ז' דאיילונית מותר לישא אם קיים מצוות פר"ו. אבל אשה שאין לה ווסת פסק הרמב"ם ברואה דם מחמת תשמיש אין לה תוספת כיון דהחסרון בגופה חדא דאין לה ווסת וגם רואה וכ"כ באור שמח פ' כ"ד.

והנה ברואה מחמש תשמיש נימא כאן נמצא כאן היה - בפרט שמתירין לה להינשא לאחר מטעם שלא כל האצבעות שוות. ולמה לא נאמר דהבעל גורם.

והמדייק בדברי הר"ף בסו"פ אלמנה דהביא הגמ' בגידה י"ב: אשה שאין לה וסת אסורה לשמש, ורבי חנינא בן אנטיגנוס התיר ע"י שתבדוק בג' עדים הן הן עוותיה ותיקוניה - הרי מדובר באין לה וסת ולכך יש רעותא. אבל ביש וסת - ורואה, שייך הסברא כאן נמצא כאן היה. שבא לה ע"י תשמיש. ואע"פ שאין לה חזקה מבוררת מ"מ בחזקה או שלא נתבררה שעתה דעת הרבה פוסקים בבהמה שנשחטה ונמצאת טרפה י"א שהגבינות כשרות דעכשיו נטרפה. ויש דס"ל דחזקה שלא הוברורה שעתה לא חזקה. ומ"מ הגבינות דיש רוב והכא נמי יש רוב נשים לא רואות - וזה חזקה דאתיא מחמת רובא. - וכ"כ רבינו יונה הובא בר"ן ריש פ"ק דחולין - אמנם הרשב"א ור"ן חולקים דס"ל דהגבינות טרפות - דלא נתברר שעתה וכ"כ התוס' והרא"ש. והכא נמי למ"ד דאזלינן בתר רובא למה אין לה תוס' - וצ"ל כיון דאין לה וסת קבוע הורע.

אמנם השו"ע יו"ד קפ"ז כתב סתם אשה שראתה - אבל הרמב"ם בפ' כ"ה הל'

ז' הנושא אשה ונמצאת שאין לה וסת קבוע. בזה אירי לכן אין לה חזקה. דשו"ע לשיטתו ביו"ד ס' פ"א כל חזקה שלא הוברר אינה חזקה - ולכן גבינות אסורות רמ"א חולק. ודו"ק.

י. ובדין איילונית אם הרמב"ם ס"ל כהרי"ף או כרעת הראב"ד דתוספת היא במסגרת הקידושין וכשאין קידושין זה לא תוספת אלא אתנן והחכמים לא פסקו לה תוספת כזו אם קדושין לא תופסין.

והרמב"ם פ"ד מהלכות אישות הל' י' פסק איילונית שנתקדשה הוי קידושין והתוס' יבמות דף ב: וכולן שנמצאו איילוניות צרותיהם מותרות ורייקו התוס' דלא חלו קידושין דאילונית מקח טעות. - ראמרינן לקמן סא: קטן וקטנה לא חולצין ולא מייבמין קטנה שאם תמצא איילונית ותתייבם ממ"נ דאם אינה איילונית מותרת לייבם ואם איילונית מקח טעות ולא היתה אשת אחיו, ותירץ ר"ת בהכיר בה. כמו שתרצה הגמ' בפרק בן סורר ומורה סנהדרין סט: שקטנה בת ג' שנים שבא עליה גדול נחדג - ודלמא איילונית בקבלה עילוויה - והרב ר' אברהם מבורגונייל תירץ בנמצאת איילונית בחיי האח והקפיד, לכן צרותיהם מתייבמות. אבל בנמצאת לאחר מיתה דלמא אם היה קיים לא היה מקפיד. הרי דתוס' ס"ל דאיילונית מקח טעות. וקשה על הרמב"ם איך יישב הגמ' אצלנו וכולן שנמצאו איילוניות - וכן הגמ' סנהדרין וניחוש שמא איילונית ולמה נהדג ותרצה הגמ' בקביל עילוויה הא לאו הכי לא משמע דלא חלו קידושין.

וכן תמה הלחם משנה שם פ"ד הל' י'. והמעיין בנ"י יראה דלא קשה על הרמב"ם דגמ' לקמן נחלקו רבי אסי ורבא - דלרבי אסי איילונית מקח טעות - אבל רבא ס"ל דאפילו הכיר בה צרותיהם מתייבמות דאין אני קורא לה צרה דווקא במקום מצוה ואיילונית לאו בת ייבום היא - נמצא דהרמב"ם פסק כרבא - דאע"פ שקידושין תופסין מ"מ לענין יבום מתייבמת - וגמ' סנהדרין אפשר להעמיד כרב אסי והיסוד ומקור הרמב"ם דאיילונית תפסי קידושין גמ' דידן דאמרה הממאנת והשני והאיילונית אין להם כתובה משמע קידושין תופסין.

אמנם התוס' כתובות דף עב. ד"ה על מנת כתבו מאי שנא מומין מאיילונית דאמרינן שאם נמצאו איילונית צרותיהן מותרות משמע אפילו מדרבנן לא בעי גט - וצריך לחלק בין איילונית לשאר מומין - דאיילונית הוי מום גדול ובסתם הווי מקח טעות אבל שאר מומין צריכה גט מספק. ובשו"ע ס' מ"ד הביא דברי הרמב"ם שאיילונית צריכה גט בסתם. ורעת הרא"ש בשם י"א. ובשבות יעקב כתב ליישב דברי הרמב"ם לשיטתו דאיילונית עד שיהיו כל הסימנים ואחד מהם קשוי בביאה - וכיוון דנולדו בה קצת סימנים היה לו לחשוש - נמצא חשש מקודשת - משא"כ בקטנה שלא יכול לבדוק דהווי מקח טעות וכ"כ הפלאה בס' המקנה ס' מ"ד.

ומקור הרמב"ם הוא גמ' דידן דממאנת ושני' ואיילונית אין להן כתובה משמע דקידושין תופסין ותוספת יש להם - וכתב הרב דברי חיים ז"ל בס' מ"ת דממה שיש תוספת זה גופא מוכח שקידושין תופסין דאין תוספת לביאת זנות - ובמחילה מכבודו דבר זה שנוי במחלוקת ראשונים דרי"ף ס"ל אע"פ שאין קידושין הופסין יש תוספת וראב"ד חולק.

והקשה לר"ן ברעת הרמב"ם דהטעם כיון דלא בדק הפסיד א"כ גם כתובה נמי. יהיה חייב לה והרשב"א כתב על דברי הרמב"ם דרי"ף :הגאונים שאינו מבין דבריהם - רק צריך לקבלם כי גדולה דעתם מדעתנו.

וכתב ליישב דבחיוב שאדם התחייב לא אמרינן אומדנא ולכן באיילונית הוי מקח טעות ויש אומרנא אדעתא דהכי לא נשא מ"מ ביון שהיה לו לבדוק ולא בדק - התחייב ואומדנא דאדעתא דהכי לא נשא לא מבטל חיובו מדלא התנה - אבל כתובה והנאי כתובה לא חיוב שלו אלא ממילא חייב בזה אמרינן שלא נתחייב מספק - והוכיח כן מדברי הר"ן שכתב איילונית הוי מקח טעות ואע"פ כן מדלא בדק יש לה :תוספת כיון שהוסיף לה מדעתו ולא חשש שמא תמצא איילונית. והנה פשוט לומר הרב דברי חיים שאיילונית תפסי בה קידושין. ומ"מ דעת התוס' הוי מקח טעות ועם כל זה יש לה תוספת. ועי"ז ס"ל לרמב"ם דאיילונית עדיף ממום. דבבעלת מום אין אדם מתפייס אבל באיילונית מתפייס כיון דאין לה מום בגופה אלא לא ראויה לביאה.

ולכאורה למה לא אמרינן באיילונית מקח טעות. וע"ז כתב השו"מ קמא ח"ב ס' קי"ז ע"פ תוס' כתובות מ"ז: דבדבר התלוי בזולת לא שייך לומר אדעתא דהכי לא קנה. כיון דגם השני יש לו דעת - ונכנס על הספק. ולכן באיילונית יש דעת לכך נכנס על ספק אבל קטנה אין לה דעת שייך אדעתא דהכי לא קידש.

ולשון הרמב"ם מדוקדק. וכן איילונית שנתקדשה משמע דאיירי בגדולה - מדלא כ' קידש ונמצאת איילונית. ולפ"ז מיושב הלחם משנה. דביבמות איירי בקטנה וגמ' דידן בגדולה - וכן הגמ' בסנהדרין סט. איירי בקטנה. ולכן שם הוי מקח טעות. וכ"כ הגוב"י.

ובשער המלך הקשה דהרי תוס' עב. במומין אמרינן בכנס סתם בעי גט מספק והקשה מאיילונית דלא חלו קידושין ותירצו באיילונית גרע - ולהרמב"ם פ"ב מאישות דבעי בכולם הרי איילונית קולה עבה ואין לה דדין וכו'. ונשאר בצ"ע. - ובהפלאה כתב ליישב דקול עבה, ראה אותה והסכים. ובאיילונית שכבר התגרשה מחמת זה אין לה כתובה.

ובבני אהובה כתב לישב דמומין הוי רעותא בגוף האשה - ודבר מאוס לא מתפייס - משא"כ איילונית אין כאן מיאוס אלא דין צדדי. דיש מצוה לקיים פו"ר. ובאשה כזו לא יכול לקיים פו"ר - נמצא דלולי המצוה אשה כזו אין בה חסרון. ולכן אם כבר קיים פו"ר לא כופין אותו להוציא כפי שכתב רמב"ם פט"ו הל' ז'.

וכל זה מוכח דאין המום בגוף האשה אלא החסרון בבעל לכן שפיר אומרת לו הרי אני מעמידה עצמי אליך וקיימתי התנאי והחסרון ממך, לכן מגיע לה כתובה. לא כן ברואה מחמת תשמיש האיסור הוא על שניהם וגם אם יאמר הבעל אני רוצה לעבור על מצות ה' היא מוזהרת על עצמה והחסרון והקלקול בגופה דאסורה לשמש עמו - וזה הברל ביניהם באיילונית היא מותרת לשמש עמו ואין האשמה באשה. ולפ"ז אפי' היתה גרושה קודם שיודעת שהיא איילונית ג"כ יש לה תוספת ודו"ק.

סימן עב

האומר לחבירו חייב אני לך מנה

א. **גמ'** בדף קא: חייב אני לך מנה ר"י אמר חייב ר"ל אמר פטור הכי דמי אי דא"ל אתם עדי מ"ט דר"ל ואי דלא אמר אתם עדי מ"ט דרבי יוחנן. לעולם דלא קאמר להו אתם עדי והכא במאי עסקינן דא"ל חייב אני לך מנה בשטר - ר"י אמר חייב אלימא מילתא דשטרא כמאן דאמר להו אתם עדי. ור"ל אמר פטור לא אלימא מילתא דשטרא.

ובזה יש שיטות הראשונים במאי איירי.

א. **שיטת** רש"י שמסר לו שטר בפנינו וכתב בו אני חייב לך מנה. ואע"פ שכתב ידו הוא הואיל ולא חתם - ר"י אמר חייב. והיינו שמחייב עצמו בשטר עכשו. ודעת ר"ת מפרש דלא איירי בהודאה - אלא בשעבוד ולהתחייב מנה בשטר והקשו אע"פ דמטלטלין וקנין בשטר מ"מ כיון דטרח לכתוב שטר גמר ומשעבד נפשיה. ב. ר"ף ורמב"ם איירי דאמר בע"פ חייב אני לך מנה בשטר וכיון דאמר בשטר הוי כמו אמר אתם עדי ואע"פ ששניהם מודים וגם העדים יודעים שלא חייב לו. והקשו על הרמב"ם איך מתחייב בדבור בעלמא בלא קנין ובלא שטר - דהא בערב נמי בעי קנין ובפ' הזהב ב"מ נח. אמרינן גבי שומר קרקעות כשקנו מידו וכן ב"מ צד. מתנה שומר חנם להיות כשואל ופריך במאי בדברים - ומשני כשקנו מידו.

ועל זה חידש הקצות דדין הרמב"ם דמהני התחייבות דחייב לך אני מנה בשטר כל שאמר אפי' בע"פ חייב מדין אודיתא. ויפה ציין הרב כסף משנה מקור לרמב"ם מעובדא דאיסור גיורא בב"ב קמט. - ולכן מהני אע"פ שהוא והמקבל והעדים יודעים שזה לא נכון זה כח אודיתא - וכ"כ הנ"י בב"ב קמט. - ז"ל אמר המחבר מהא דלודי איסור כתבו חכמי פרובינציה והריטב"א בשם רבו דכל שמחייב

עצמו בלשון הודאה אע"ג דידעינן דלא הוי מחוייב ליה מעיקר הוא מחייב וכ"כ בפ' הנושא הריטב"א ז"ל ע"כ.

ובזה ישב סתירת המחבר - דבס' ס' כתב כדעת הרמב"ם ובס' ס' סעיף ו' כתב המחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם וכו' אבל בלשון חיוב שאמר הוו עלי עדים שאני מתחייב לפלוני בכך וכך חייב והוא שקנו מידו - ע"כ. ולכאו' למה כאן הצריך קנין. וכבר תמה הש"ך על סתירת המחבר והניח בצ"ע. ולפי האמור ניתא אודיתא הוא מודה שכבר חייב. ולכן מהני אבל בכל התחייבות ס"ל למחבר ורמב"ם דבעי קנין דלקמן אומר הוו עלי עדים שאני מתחייב וזה בלשון עתיד בזה אמרינן דבעי קנין. אבל בס' מ' דאיירי בהודאה בזה לא בעי קנין ודו"ק. ולכן ג"כ מתנה שומר חנם להיות כשואל זה לא הודאה אלא חיוב בעתיד בזה בעי קנין. וחדש הקצות דקנין אודיתא בעי עדים - ובזה ישב הסוגי' של היה עומד בגורן. מציעא מו. דהקשו יקנה באודיתא ולפי הנ"ל ניחא דאיירי שאין עדים עכת"ד הקצות.

ב. ולפ"ז נראה לישב שיטת הרמב"ם והראב"ד. דהגמ' במחלוקת ד"י ור"ל אמרה לימא כתנאי ערב היוצא לאחר חיתום שטרות כתב רשב"ם תחת העדים כתב פלוני ערב, גובה מנכסים בני חורין. דברי רבי ישמעאל. בן ננס ס"ל דלא גובה לא מבני חרי ולא ממשעבדי - ואמרו שם לימא ר"י דאמר כרבי ישמעאל - ור"ל כבן ננס - ותירצו אליבא דבן ננס דאמר פטור כל שכן כאן דהשתא ערב דאו' לא גובה כל שכן כאן וא"כ ר"י ודאי דלא כבן ננס - ולרבי יוחנן שפיר ס"ל כרבי ישמעאל דאמר חייב. ור"ל א"ל אפי' כרבי ישמעאל לא אתיא ע"כ לא אמר רבי ישמעאל אלא בערב דמשועבד מראו' - אבל הכא לא.

ולפ"ז אם אומר לו חייב אני לך מנה בשטר דמהני לר"י כ"ש בערב דאו' דאם כותב לו אחר חיתום שטרות ואני ערב דהוא שעבוד דאו' דמהני והראב"ד פסק כן והביאו הטור חו"מ בס' קכ"ט אבל הרמב"ם פסק בפ' כ"ו ממלוה ולוה ערב היוצא לאחר חיתום שטרות בעי קנין. וזה תימה כיון דפסק כר"י דבלי קנין משתעבד כ"ש ערב וכן הקשה הלחם משנה בפי"א ממכירה. וכן תמה הרמב"ן על הרמב"ם ולחם משנה כתב לישב דהיות וכל ערב זה אסמכתא לכן בקנין מהני - דלרמב"ם ערב דומה לאסמכתא - לא כן בחייב אני לך מנה בשטר זה חיוב גמור ומהני בלי קנין. ומ"מ תמה דהרי משמע בגמ' דדינם שוה ע"ש.

ונראה דלהרמב"ם דס"ל דחייב אני לך מנה בשטר זה מדין אודיתא וערב זה לא אודיתא לא קשה אלא דמ"מ קשה מה הגמ' מדמה אחד לשני בזמן שדיניהם נפרדים. והרמב"ם כתב בפי' בחייב אני לך מנה בשטר חייב שהרי חייב עצמו כמו שישתעבד הערב משמע שמשווה אותם. ופי' הסמ"ע שערב משתעבד לפני שחתמו העדים שמשתעבד אע"פ שלא קנו מידו. וש"ך תמה עליו דהרי הרמב"ם בס' קכ"ט ס"ל ערב אחר חיתום שטרות בעי קנין. אלא כוונת הרמב"ם דאע"פ שלא חייב יכול להתחייב כמו שמתחייב ערב אע"פ שלא חייב ע"כ.

ונמצא פסקן של דברים: לרש"י איירי בהודאה שמחייב עצמו בשטר שמסרו בעדים ולא חתם בו. לר"ת שעכשו מתחייב בשטר זה שטר גמור ותתום - ולכן הוי כמו הודה בפני עדים. לרמב"ם אמר חייב אני לך מנה בשטר - ועצם העובדא שאומר בשטר - מועיל. ודעת הרא"ש באתם עדי מתחייב לו. ודעת הסמ"ע בס' פ"א ס"ק מו. דלהרמב"ם מהני כשאמר בדרך הודאה גמורה אע"פ דלא אמר אתם עדי וש"ך ס"ק נ' חלק כמבואר.

ג. והרמב"ן ורשב"א חלקו על הרמב"ם וס"ל דאדם לא מתחייב בדבור - אף אם אמר אתם עדי ולר"ת מהני בכתב שטר גמור ומסרו והקשו התוס' על ר"ת הרי מטלטלין לא נקנין בשטר ותירץ דכיון דטרח וכתב השטר גמר ומשעבד נפשיה וכו' ועוד דהוי כמתנה מועטת דגמר ומקנה. ומשמע מדברי התוס' דבאופן דהקנה מטלטלין בשטר מהני רק מדרבנן. וכן משמע מהסוגי' בפ' קב: הנושא עד כאן לא אמר רבי ישמעאל אלא דשייך שיעבודא דאורייתא אבל הכא לא שייך ופי' רש"י דרוקא בערב משועבד מהתורה דכתיב אנכי אערבנו - וכ"כ במשובב נתיבות ס' ס"ו דכל החיובים וקניינין על הודאת בע"ד לאו דאורייתא הוא דלא מצינו בשטר אלא על דבר שנעשה בפני עדים והיכא דמחייב עצמו בדבר שלא הוי חייב ליכא שעבודא דאו'.

אמנם מהרח"ש ומהרי"ט הוכיחו דכל שמתחייב מחדש הוי דאו' דהקשו למה צריך יכיר הרי יכול להתחייב באתם עדי. ונדחקו בתרוצים שונים, הרי ס"ל דמהתורה אדם יכול להתחייב באתם עדי. ולר"ת בשטר דאלימא מילתא דשטרא.

והנה למ"ד דקנין אודיתא דרבנן. וכן לדעת ר"ת דהחיוב בשטר מהני דהיות וטרח למכתב בשטר גמר ומקנה. ולכן הוי רק דרבנן. מה יהיה אם הגיעו שני שטרות אחד הודאה וחיוב כפי שכתב הרמב"ם ואחד שטר הודאה שהלווה כפי שכתבו רש"י ורשב"א למי יהבינן. דקימ"ל כששניהם שווין תולקין כיון דאין דין קדימה - ומ"מ כאן שאחד דאורייתא ואחד מדרבנן כתב בעל התרומות שער א' בשם הרי"ף שחיוב דאו' קודם ובזה הסביר מלוה בשטר ומלוה ע"פ מוקדמת נותנים למלוה בשטר דאורייתא, ומזונות מדרבנן. ותמהו לפי סברא זו למה מי שמת והשאיר אשה ובע"ח לבע"ח יהבינן לאשה לא יהבינן מטעם יותר ממה שאיש רוצה לישא אשה רוצה לינשא וכן כתב הרמב"ם בפ"ז מאישות. תיפוק ליה דבע"ח דאורייתא וכתובת אשה מדרבנן.

וג"ל לחלק דאף שכתובה דרבנן מ"מ בגמ' כתובות נו. אמרה עשו חכמים חיזוק לדבריהם יותר משל תורה הרי דתקנת חכמים דאלמוה כתה יפה כשל תורה ולכן ינתן לכשל מטעם יותר ממה שהאיש רוצה לישא אשה רוצה לינשא. וראיתי בתומים ס' צ"ז ס"ק כ"א דכתב לחלק כן דודאי היכא דאמרו חכמים לשתעבדו נכסים פשיטא דאלמוהו רבנן לתקנתם כמו בשל תורה. אבל במזונות כיון דלא גובה ממשעבדי לכן לא אלמוה רבנן כשל תורה. וכ"כ בשער המשפט ס' מ'.

ד. **ובדעת** הקצות בשיטת הרמב"ם דמהני מדין אודיתא תמה בחושן אהרן ס' מ' דהרי אודיתא הוא שמודה שהחפץ היה מכבר של ראובן. כמו איסור גיורא אבל התחייבתי לא מהני או כשבא עכשו להתחייב בהודאתו לא מהני ולכן הקונה לא צריך קנין דהודה שמאז הוא של ראובן ולא עשה שום פעולה להוציאו מרשותו לכן זוכה בזה ראובן. וכן הוכיח מעובדא דר"ג וזקנים שהיו בספינה דפריך ולקני להו אגב סודר וכו' וקשה למה לא הקנה המעשרות בתורת אודיתא. אלא ודאי כל שהודה על התחייבות לא מהני ולכן רק באודייתא דהחפץ היה מאז ומתמיד של שמעון מהני וכעובדא דרב מרי והיינו דפריך ולודי איסור דהכסף דרב מרי - ולכאו' הו"ל לומר דיודה שהקנה לו או זכה לו אלא ודאי באופן כזה לא מהני. וכ"כ הרשב"א בקידושין כו: ד"ה מעשה במרוני וכו' וכדאמרינן נפק אודיתא מבי איסור שאלו נכסים שידועים לו. והא לישאל באיזה קנין יכול להקנותם וההודאה לא מדרך הקנאה - דהרי להרשב"א אודיתא היא מדין הודאה ולא הקנאה שמודה שמאז ומתמיד הנכסים שייכים לאיסור כיון שאדם נאמן על עצמו וב"ד חייבים לבצע מה שהוא אומר ולכן הקונה לא צריך קנין כיון שהודה שהחפץ לא יצא אף פעם מרשות המקבל - וכ"כ במקור חיים הל' פסח תמ"ח. והוכיח בחושן אהרן מעובדא דר"ג ורבי יהושע בב"מ יא. ואמאי לא הקנה באודייתא שהמעשרות שלהם ואפשר לדחות דהיה רוצה לקיים מצות נתינה - ומ"מ נראה דזכה להם בקנין המועיל, אלא ע"כ דלא מועיל הודאה והא דמהני הודאה רק באופן שיש לו קרקע ואגבה מקנה ההודאה על הקרקע - וכן כתבו התוס' בריש אע"פ.

והקצות כתב דמהני אודיתא כאן אם מודה שמכר החמץ בקנין גמור שמועיל אבל הט"ז יו"ד קס"ח כתב דלא אמרינן אודיתא רק לגבי ממון אבל לא אמרינן אודיתא לגבי איסור להחשיב החמץ כשל אחר.

ה. **ובדין** הנושא את האשה ופסק לזון ביתה ה' שנים ולרמב"ם זה דבר שלא קצוב ואייר בקנין דאגב איחתוני - ולכאו' למה לא נקט סתם ופסק ליזון בתה בלי לנקוט שנים. וכתב ישועות יעקב להוכיח דמי שקבל עליו לזון את חבירו זנו כל זמן שצריך ולכן אם יש לו מזונות לא חייב לזונו וכ"כ הרמ"א בס' ס' סעיף ג'. ולכן כשפסק ה' שנים אפי' יש לה חייב לזונה. והנה בדינו דרב גידל עמדו וקידשו קנו - דדין הדברים הנקנים באמירה יש לחקור האם מועיל מתקנת חז"ל או מעצם הדין כמו שכר פעולה.

ומצאנו לריטב"א בחליצה מוטעית חלוץ לה ע"מ שתתן לך מאתים זוז וחלץ כיון

דאי אפשר לבטל החליצה חייב להתם ופ"ת ס' נ"א ס"ק ד' הסתפק בזה והביא רזה חלוי במחלוקת נוב"י ותתנו. דדעת נוב"י תניא חו"מ ס' מ"ב וערוך השולחן כתב דזה אומרנא כמו מכר שדה גזולה וחזר ולקחה מבעלים ראשונים דלא בעי הלוקח קנין חדש. אמנם בעל השואל ומשיב דחה דהוי תקנה דלא דמי לשכר פעולה דשם פעולה תמורת הקנאה כמו בחליצה אבל כאן הדבר נעשה לטובתו - דרוצה להתחתן לכן פסק וע"ז גמר ומקנה. רמב"ם ס"ל דבר שנקנה באמירה רק מה שברשותו אבל דבר שלא ברשותו לא. אבל הריב"ש תמה דהרי מהני לדבר שאין לו קצבה ולמה לא יועיל לדבר שאינו ברשותו כמו שכתב הרמב"ם. שמשום חיבת איתתוני לא עקרו את התנאים - אלא חכמים אמרו בדבר דאינו קצוב מועיל כיון שמועיל בו קנין דהכא סמכא דעתיה לא כן דבר שאינו בר קנין כגון דבר שלא בא לעולם לא מהני. אבל בעל העיטור חולק דס"ל דמהני גם לדבר שלא בא לעולם.

וכשהקנה דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם אי אמרינן דדמי למחלוקת

שהביא הרמ"א בחו"מ בס' ר"ג ג' שיטות: ורמב"ם פסק דהוי כמו קנה את חמור דקנה מחצה. וכן דעת הנוב"י והרב ערך השולחן אמנם בעל שואל ומשיב כתב דהקנה הכל וטעמא כמו שאמר ריטב"א בחליצה מדין שכר פעולה. ונוב"י נחלק בהא דנקנין באמירה דתקנת חכמים היא.

וכתב הב"י בשם ריב"ש דאם בשעת קידושין לא בעי קנין כ"ש בשעת נישואין דגמרי האיחתוני ואיכא גמירות דעת טפי וכ"כ העיטור וכן נראה לשון הרמב"ם. והרמב"ם כ' בפ' כ"ג מאישות דבעי קנין כ"כ הרב כסף משנה. וכ"כ הרב דינא דחיי על הריב"ש דשעת נישואין גרע טפי - נמצא שיש מחלוקת בדברי הרמב"ם וכ"כ בעיון השולחן סעיף ב'.

ויש להסתפק האם מימרא דרב גידל שעמדו וקדשו קנו מטעם שחכמים ויתרו על הקניינים. והיינו מה שבעלמא בעי קנין כאן לא צריך או עריף מקנין. וזה נ"מ לגבי דבר שלא בא לעולם אם מהני. וכן קימ"ל בקנין אחן לא מהני דהוי קנין דברים ויש חולקים ועי' חו"מ ס' רמ"ה. והרי לכאו' הנושא את האשה ופסק לזון את בתה ה' שנים הוי התחייבות לה בא קנין אתן וזה מהני בשטרא פסיקתא. ודו"ק.

סימן עג

הנוטל שכר לדון ולהעיד

בו יבואר דין הנוטל שכר לדון דיניו בטלין ודין שלוקח שוחד אי חייב להחזיר.

א. **גמ'** כתובות ק"ה. ומשנה בכורות כ"ט הנוטל שכר לדון כל דיניו בטלין אלא א"כ ידוע שלא נטל בהם שכר, וכן פסק רמב"ם פ' כ"ג מסנהדרין הל' ה' כל דיין שנטל שכרו לדון דיניו בטלין והוא שלא יהיה שכר הניכר אבל אם היה עוסק במלאכתו ובאו לפניו שנים לדין ואמר להם תנו לי מי שיעשה תחתי עד שאדון לכם או תנו לי שכר בטלתי ה"ז מותר והוא שיהיה הדבר ניכר שהוא שכר בטלה וכו' ויטול משניהם בשוה ע"כ ומקור הדין מגמ' דידן מקרנא דשקיל איסתרא מזכאי ואיסתרא מחייב ודאין ליהו ופריך והיכי עביד הכי והא קימ"ל ושוחד לא תיקח וכו' קרנא כיון דשקיל מתרוייהו לא אתי לאצלויי דינא והא תניא ושוחד לא תיקח אפי' לזכות את הזכאי ולחייב את החייב. ומשני הנ"מ דשקיל בתורת שוחד. קרנא בתורת אגרא הוה שקיל ובתורת אגרא מי שרי והא תנן הנוטל שכר לדון דיניו בטלין הנ"מ אגר דינא קרנא אגר בטלה הוה שקיל. והדר פריך אגר בטלה מי שרי והא תניא מכוער וכו' ומסיק קרנא שכר בטלה דמוכח הוה שקיל ע"כ. ונמצא יש ג' דרגות. א. נוטל שכר לדון ב. שכר אגרא ג. שכר בטלה דמוכח.

ויש להסתפק מאיזה דין דיניו בטלים האם מדאו' או מדרבנן .

כתב הר"ן בספ"ק דקידושין בשם הרמב"ן דהפיסול מדרבנן ואינו צריך הכרזה אלא בטל מאליו וכו', ואם החזיר לבעלים ואח"כ העיד באותה עדות עצמה מקבלין ממנו. שכל זמן שנוטל שכר קנסוהו חכמים לבטל מעשיו משום דקא עבר על מה שאמרה הגמ' נדרים ל"ז. מה אני בחנם אף אתם בחנם.

וכן משמע מרשב"א וריטב"א דפיסולו הוא מדרבנן. אבל בס' בתי כהונה חלק בית דין ס' כ"ו הביא דברי מהרח"ש בקונטרס עגונות דדעת מהריב"ל, דנוטל שכר לדון הוא פיסול דאורייתא מדין נוגע. כיון שיש לו הנאה ומה שאמרה המשנה משום קנס. היינו בנוטל שכר טרחו - אבל נטל יותר מדי או נטל מאחד פסול מדאורייתא. והטעם שפיסול נוגע לא מחמת משקר אלא מחמת קורבא ונ"מ דלא חזר ומעיד. והרב בתי כהונה נחלק עליו והוכיח דפיסולו מדרבנן משום קנס.

ב. **והא** דנוטל שכר להעיד פסול היינו ביודע עדות ולא רוצה להעיד אבל אם שולחים עד לראות עדות כתב הרשב"א שמותר והביאו הב"י בהלכות עדות .

ובשו"ע חו"מ ס' ל"ד סעיף י"ח הביא דברי מרן בשו"ע דכתב כל הנוטל שכר להעיד עדותו בטלה כמו נוטל שכר לדין ואין צריך הכרזה אלא הדין והעדות בטל מעצמו ואם החזיר הממון דינו ועדותו קיימים שאין זה כשאר פסולים שצריכים הכרזה ותשובה אלא קנס קנסו חכמים שיתבטלו מעשיו כל זמן שנוטל שכר וכו' אבל מי שאינו מחוייב להעיד ונוטל שכר לילך ולראות הענין שיהיה עד כותר וכו' .

וכתב חידושי הרי"ם דדוקא בנוטל משני הצדדים אבל נוטל מאחד לא מבעיא בנוטל להעיד לו לזכות אוי הוי נוגע גמור דפסול מדאוריתא וכו' כיון שקבל הנאה ממון. ושו"ע איירי שנטל משניהם בשוה דלא הוי נוגע ופסול משום נוטל שכר. והנה קימ"ל שבעל דין יכול לקבל עליו קרוב או פסול לדין ואפי' פסולי דאורייתא. וא"כ למה נוטל שכר משניהם פסול הוי עצם העובדה שהם נתנו לו ובאו להתדיין הוי כקבלוהו עליהם כמו שקימ"ל אין דנים בלילה בס' ה' וכתב סמ"ע אם באים יחד הוי כקבלוהו עליהם ולמה פסול.

ג. **וכן** הסתפק בשער המשפט ס' ט' בקבלו עליהם קרוב או פסול לדון והוא רוצה לדונם רק בשכר האם חייב לדונם בחינם או יכול לומר כיון שהתורה פסלה אותי א"כ אין כאן חיוב של לדון בחינם. ואתם קבלתם אותי עליכם לכן אני רוצה שכר. והביא ראיה מירושלמי בקבל עליו קרוב לעד או שאמר לע"א הרי אתה מקובל עלינו כב' יכול יהא חייב ת"ל והוא עד או ראה הכשר להעיד עדות ממון, יצא זה שאינו בשר להעיד, הרי בקבל עליו לא חייב קרבן שבועה כיון שאינו עד גמור ויכול להמנע מלהעיד לכן יכול לקבל שכר. ודחה דיש לחלק מדין קרבן שבועה פטור אבל משום מצות השבת אבדה חייב והעלה דלענין דינא כיון דמדאורייתא פסול - יכול להמנע לדונם בחינם אף שהם מקבלים אותו. ותמה מגמ' מכותר הדיין שנוטל שכר לדון אלא שדינו דין הא הנוטל שכר לדון דיניו בטלין ומוקי לה בשכר בטלה ואמאי לא מיירי בקבלוהו עליהם כדמשמע לישנא דנקט מכותר הדיין משמע דאיירי בדן יחיד. שמעצם הדין יכול לקבל שכר אלא שמכותר הדבר. וכ"כ במנחת חינוך מצוה פ"ג.

ד. **והנה** בדין נוטל שכר לדין ולהעיד כל הדינים בטלין. ויש להסתפק בדינים שדן לפני כן האם קיימים או בטלים וכתב כנה"ג תו"מ ס' ט' הג' ב"י דוקא דינים שדן מכאן ולהבא אבל למפרע לא וכ"כ הלבוש כל דיניו שידון. והשעם דמוקמינן גברא בחזקתיה והשתא הוא דאיתרע. וכתב התומים בשם הכנה"ג הא דבטלו כל דיניו דוקא דינים שדן בשודא דדייני אבל דין שדן ע"פ התורה והיושר מהיכי תתי לבטל. והרב הנ"ל האריך. וכתב דלפ"ז מה פריך מקרנא דשקיל איסתרא מזכאי וחייב אולי שם לדון על פי הצדק והיושר. ודחה דגם בדין שאין בו שודא אסור ליטול משום מה אני בחנם. והנוטל שכר לדון דיניו בטלין משום שעבר על דאורייתא ואין הבדל בין לדון דין תורה או שודא.

ועל מה שכתב הכנה"ג ופרישה דרק מה שדן מכאן ולהבא פסול אבל דיניו למפרע לא בטלין תמה עליו הברכ"י דלא ראו דברי הר"ן

וריטב"א בסוף פ"ב דקידושין משמע דגם מה שדן קודם בטל.

ובדין נוטל שכר לדון שדיניו בטלין משמע שזה לא נקרא דין בכלל ואי אפשר לסמוך על פסק דין זה ודייק בחשק שלמה בכורות. ממה שאמרה המשנה דיניו בטלין ולא פסול משמע אפילו תפס מפקינן מיניה. דהרי הרשב"א בשבועות דייק דבפסולי עדות דרבנן אי תפס לא מפקינן מיניה קמ"ל דדיניו בטלין דאין כאן דין בכלל, ולא מהני תפיסה.

ה. **ומצאנו** שנחלקו הר"ן והרמב"ן בסוף פרק ב' דקידושין. דהרמב"ן ור"ן ס"ל שדיניו בטלין משום קנס. משום דעבר על מה אני בחנם אבל מהריב"ל בח"א דף נ"ה הקשה למה לא ניחוש דמשקר כדי להרויח שכרו. ככל פסול נוגע וכפי שנפסק ברמב"ם וחו"מ סי' ל"ז וטעמא דנוגע נחלקו האם משום קרוב פסול לעדות ולא מחמת משקר אלא גזרת הכתוב בין לזכות בין לחובה. או שפסול משש משקר וכתב מהריב"ל הנוטל שכר פסול לדון אפי' נטל משניהם בשוה זה פיסול מדבריהם כיון דעבר על מה אני בחנם. וכתב בגט פשוט בסי' ק"כ אות ט' דאפילו לקח משניהם שאין כאן שום הטיה בערות. כדמסיים הר"ן בסי' פ"ב דקידושין מ"מ קושית הריב"ל אפילו נוטל משניהם בשוה ניחוש דיעיד שקר ע"פ האומד והשטעה, להרויח השכר ולמה חכמים פסלוהו מדרבנן הרי הוא נוגע שפיסולו מדאוריתא ועל זה כתב מהריב"ל כדרך א' דנוגע לא משום משקר אלא משום בעל דבר ואדם קרוב אצל עצמו. וכ"כ הלבוש - אמנם הסמ"ע ושי"ך חלקו עליו וכתבו נוגע פסול משום משקר.

ובמחלוקת הרשב"א ורבינו יונה בב"כ ב"ט. דשוכר אם מעיד למשכיר ואמרה הגמ' כגון שהשכיר הבית והשוכרים מעידים למשכיר ולא נוגעים כגון דנטלו בידם דמי השכירות ואמרו למי שבי"ד יפסוק אנחנו ניתן והביא הנ"י דאם המשכיר החזיר להם השכירות אם יכולים להעיד דדעת הרשב"א פסולים דבההיא הנאה שהחזיר להם השכר ומנע מהם החשש שיתבעו אותם יכירו לו טובה ורבינו יונה מכשיר כיון דלא נוגעים עכשיו כשרים ויכולים להעיד - ובמשאת בנימין סי' צ"ח דן כשהאשה התניתה עם העד אם תועיל עדותו תשלם לו שכר מופלג והעלה דפשוט במקרה זה הוא פסול מדאוריתא אבל באופן שמשלמת לו בין לזכות בין לחובה אין זה פסול מן התורה אלא מדרבנן.

ודרך שניה של מהריב"ל הוא דנוטל שכר פסול מדרבנן רעבר על מה אני בחנם היינו בשנוטל שכר טרחו - אבל אם נוטל יותר פסול מדאוריתא, דחיישינן שהוא משקר לפ"ז יש מחלוקת בנוטל שכרו רגיל פסול דרבנן נוטל יותר פסול משום קרוב ולפי דרך ב' יותר ממה שמגיע פסול מדין נוגע.

ו. **והנה** בחילוקו של המהריב"ל בין לוקח בתורה שוחד, לבין לוקח בשוה ועובר על מה אני בחנם, כתב הב"ח דאם לקח בתורת שכר אין צריך להחזירו דדוקא בלקחו בתורת שוחד אמרה תורה אם לקח הוי גזל בידו - אבל בלקח באופן דעבר על מה אני בחנם לא חייב והביא ראיה מדחני' בבכורות פ"ד מניין שלא מצא ללמד בחנם שמלמד בשכר, ת"ל אמת קנה ואל תמכר ואי חייב להחזיר אף בשכר לא ימצא :מאי אמת קנה, עכ"ל. והנה הטעם ששוחד מחוירין משום כל מה דאמר רחמנא לא תעביד אי עביר לא מהני. וא"כ הכא נמי כיון שיש איסור של מה אני בחנם יהיה הדין דאי עביד לא מהני. דהא אף באיסור דרבנן אמרינן דאי עביד לא מהני. כמו שכתב הש"ך והסמ"ע חו"מ בסי' כ"ח וכתב לחלק בין איסור לאו לאיסור עשה דבאיסור עשה לא אמרינן כן. דרחמנא לא אמר לא תעביד, ועוד י"ל כיון דכאן גלי קרא אמת קנה. וכן חידש הפנ"י בגיטין דף צ. א"ל רב משרשיא לרבא א"כ לא מצא בה ערות דבר וגרש מאי דעבד עבד. והקשה הפנ"י הי' רבא ס"ל כל מאן דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ולמה כאן בלא מצא ערות דבר אם גרש מהני וכתב פנ"י דבמצות עשה גם רבא מודה שמהני. דהיינו כל דברי רבא דאי עביד לא מהני נאמרו באיסור לאו - אבל לא בעשה. ונוב"י וחתם סופר תמהו עליו דא"כ מה פריך לי'בא בגמ' תמורה מתורם מרעה על היפה והרי שם מצות עשה. וכן מה שר"א שחרר עבדו ועבר בעשה. וכן הקשה הפמ"ג בשושנת העמקים איך מועיל שחרור בכל מקום נימא כל מאן דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני. ולפי הפנ"י ניחא ומכאן ראי' לחלק בין לאו לעשה.

והגה הקושיא על הפנ"י מתורם מרעה על היפה כן תמה רע"א בתשו' -, אבל בבית אהרן גיטין לח. כתב לישב במשחרר עבדו כיוון דגמ' אליבא דרבא אמרה שכל שאמורה תורה לאמור זה לאו כרבי יהודה בתמורה ז. ולכן בתורם מרעה על היפה כתוב לאמר. אבל בעשה לבד ס"ל לרבא אי עביד מהני ובמשחרר עבדו הטעם משום לא תחנם. ויש כאן גם לאו - דתינח אם היה עשה לבד בזה אמרינן אי עביד מהני אבל יש לאו של לא תחנם ואיך חל השחרור הא אי עביד לא מהני וע"ז תירץ דעבד דומה לאשה דבאשה לא אמרינן אי עביד לא מהני כיוון דיליף ממחה דכל הדין אי עביד לא מהני רק אם נוגע לאדם עצמו אבל כאן אם העבד זכה מאיזה טעם אתה רוצה לבטל זכותו. דרק המשחרר עובר איסור אבל העבד לא עשה שום איסור, ולמה יבוטל וכותו. ולכן בעשה אי עביד מהני.

ז. **ובתב** בשער המשפט להוכיח כדברי הב"ח שמחלק בין לקח בתור שוחר דחייב להחזיר - לבין לקח בתור שכר דלא צריך להחזיר דלקמן בס' רס"ד ס' ח' מי שברח מבית האסורים ומצא מערבולת וא"ל העבירני ואני נותן לך דינר אין לו אלא שכרו בר"א שלא נתן אבל נתן לא מוציא ממנו והרי ההם מחוייב להצילו משום השבת אבדה דגופו וכשנוטל יותר משכר עובר על מה אני בחינם ולמה אם נתן לא מוציא וכ"כ הב"י ביו"ד ס' של"ו מי שיש לו סממנים וחבירו חולה דאסור להעלות בדמים וכו' ומ"מ אם נטל לא חייב להחזיר. וכן משמע מס' קפ"ט ס' ג' דהרמ"א הביא דברי הרשב"א בחליצה מוטעית ביבם שאינו הגון מטעין אותו וא"ל חלוץ לה על מנת שיתנו לך מאתיים זוז ואין נותנים לו וכתב הרב שם שאם כבר נתנו או השלישה לו מעות לא מוציאין מידו.

והרי כאן מהדין חייב לחלוץ מ"מ כל שקבל כסף או הושלש לא מוציאין מידו. וכן במי שלא רוצה לא לחלוץ ולא ליבם כתב הרמ"א בס' קס"ה כופין אותו לחלוץ ומיהו אם אפשר להטעותו ולאמר לו לקחת הרבה כסף עדיף ויזהרו שלא ישלישו הכסף ביד שליח דא"כ לא יכול לומר משטה אני בך. אע"פ שמעצם הדין חייב לחלוץ בחנם. דואים כהב"ח שאם כבר גבה זכה. - והקשה בשער המלך למה ביבם שלא רוצה לא לחלוץ ולא ליבם אם הטעו אותו והשלישו זכה הרי שליש זוכה מדין שליחות - ואין שליח לדבר עבירה והוא הרי עבירה כיון דעבר על מה אני בחנם - כמו שכתבו התוס' בב"מ דף י: בכהן שאמר לישראל קרש לי גרושה דאף דישראל לא עושה עבירה מ"מ המשלח עושה עבירה ואין שליחות וכ"כ הרמ"א ביו"ד ס' ק"ס סעיף ט"ז בהגה. אמנם מדברי הריטב"א בספ"ב דקידושין מוכח דאם נטל מעות לדון חייב להחזיר - וזה דלא הב"ח. אמנם יש לחלק היכא דהדין בטל הוי נטילה בטעות ומחזיר - אבל היכא דנתקיים הדין - לא מחזיר - וסיים השער משפט דאף היכא דבטל הדין לא חייב להחזיר כיוון דמהתורה הדין קיים. אלא דחו"ל קנסוהו. לא הוי נתינה בטעות וראי' מבכורות נא: האומר לכהן חייב אני לך חמש סלעים בשטר חייב לכהן ובנו אינו פדוי שלא יאמרו פודים בשטרות וכך נפסק בשו"ע יו"ד ס' ש"ה סעיף ד'. אע"ג דמדאורייתא בנו פדוי. וחכמים הם דגזרו דבנו אינו פדוי ואפ"ה חייב ליתן לכהן חמשה סלעים ולא אמרינן דהוי נתינה בטעות הכא נמי למרות שחכמים אמרו אין דינו דין לא חייב להחזיר מיושב שיטת הב"ח. ע"כ.

ח. **אמנם** הרבה אחרונים ס"ל הנוטל שכר לדון או להעיד חכמים קנסו שאין מעשיהם כלום. ולכאורה איזה קנס קנסו אותם. וע"ז כתבו הקנס שמחזירין המעות שנטלו. וכן מוכח מרמב"ן ואם החזירו המעות והעידו שנית מקבלין ערותם משמע צריך להחזיר וזה כנגד הב"ח. וכן משמע ממח"א הל' שכירות ס' ט"ז. והנה מה שהוכיח השער המלך מחו"מ סי' רס"ד מבורח מבית הסוהר ומצא מערבולת להעבירו שאינו נותן לו אלא שכרו ואם נתן יותר שעבר על דאורייתא לא מחזיר וה"ה כאן. וכן הוכיח מחליצה שמטעין אותו. יש הבדל גדול ביניהם דשם אהני מעשיו יש דחלה החליצה ולא התבטלה לכן ישלם, וכן בבורח מבית הסוהר שם אהני מעשיו שהצילו לכן כל שנתן לא מוציאין אבל הכא הדינים בטלין מהיכי תתי לומר שלא יחזיר, הרי נתנו לו על דעת לפסוק דין ולא פסק דהדין בטל ולמה לא יחזיר.

וכן מפדיון הבן שחייב לתת לכהן ה' סלעים ובנו אינו פדוי - שרצה להוכיח כיוון דמדאו' מהני ורק מדרבנן לא מהני לא מחזיר. והוא הדין כאן, יש לחלק דשם מדאורייתא

בפדיון בנו פדוי. רק חכמים אמרו שלא פדוי ולכך משלם. אבל כאן כשחכמים קנסו הם אמרו שדינו בטל לגמרי ולכן לא שייך לזכות במה שנטל וחייב להחזיר. כיוון שנטל ממון הוא רק כדי לדון דין. וא"כ כשחז"ל אמרו דיניו בטלים. אין דין ואין סיבה וטעם להחזיק בממון שלא שלו.

וכתב הרמב"ם פכ"ג מסנהדרין הל' א' לא תקח שוחד א"צ לומר לעוות את הדין אלא אפי' לזכות את הזכאי ולחייב את החייב אסור - וכו'. וחייב להחזיר השוחד כשיתבענו הנותן. וכך נפסק בשו"ע חו"מ ס' ט' סעיף א'. וכתב הסמ"ע הטעם למה בלי תביעה אינו חייב להחזיר משום שנתן לו מרצונו ולא דמי לריבית דכתיב וחי אחיך עמך עליך להחזיר כדי שיחיו. והט"ז חולק וס"ל דגם בריבית בעי תביעה אבל אם לא תבעו לא חייב להחזיר - וכ"כ רש"י בפרק איזהו נשך סא: דבריבית קצוצה מחזיר ול אם תבעו. וע"כ כתב דאדם שאין לו מה לשלם רק רבית שנתן למלוה דבע"ח דידיה לא גובים מהמלוה מדין שעבודא דרבי נתן. כיוון שאין תביעה מצד הלוה, ע"כ. וכתב הקצות כיון דפריעת בע"ח מצוה כופין את הלוה להתבע כדי שיהיה אפשר לפרוע את החוב.

ט. וכתב הקצות נראה דאם הלוה מחל הריבית והשוחד מהני, ולא שייך שעבודא דר"נ והביא מחלוקת אי מהני מחילה בריבית דרעת הרמב"ם מהני מחילה בריבית והגאונים לא מהני דכל ריבית מדעת נותן והוא מחל והתורה אסרה מחילה זו, לפ"ז אם מחל לא מהני והוכיח בסמ"ע לחלק בין שוחד לריבית דשוחד רק בתובעו מחזיר וריבית אפי' לא תובעו מחזיר. ודאי מגמ' הגזול קמא דף צד. - הגזלנים ומלוה בריבית שהחזירו אין מקבלים מהן. והמקבל מהם אין רוח חכמים נוחה הימנו, הגזלנים ומלוה בריבית אע"פ שגבו מחזירין ואין מקבלין מהן ולמה מחזירין לצאת ידי שמים ע"ש. ומשמע אפי' בלי תביעה. דאם הלוה תובע ודאי מקבלין מהן.

והעלה דשוחד בעי תביעה ולכן אם מחל לפני תביעה מהני - אחר התביעה לא מהני דמחוייב מדרבי נתן. ובריבית אפי' אחר התביעה מהני דאינו אלא כמו צדקה והענקה דאין דין שעבודא דרבי נתן ע"כ.

והגה מה שכתב הסמ"ע בשוחד רק אם תובעו דלא דמי לריבית. והקשה הט"ז הרי בריבית רק אם תובעו יש לישב ע"פ השער המשפט ביו"ד ס' קס"א. דאע"ג דבני המלוה לא חייבים להחזיר רבית מ"מ כתב רש"י דאם הוכעו בחיי אביהם ומת חייבין להחזיר אבל המלוה חייב אפי' לא תבעו.

י. יעיין שוחד פחות משוה פרוטה אי חייב להחזיר נראה דתלוי בספקו של המנ"ח מצוה ק"ל הא דבעי פרוטה בממון הוא מדין שיעורים ופחות משוה פרוטה מדין חצי שיעור - או פחות משוה פרוטה הוי מחילה. א"כ בשוחד דלא מהני מחילה חייב אפי' פחות משוה פרוטה. ואע"ג דריבית נמי התורה אסרה מחילה ופחות משווה פרוטה פטור היינו משום דילפינן מכלל ופרט דבעי ממון ופחות משוה פרוטה לא חשיב ממון.

יא. ודעת הרמב"ם דחייב להחזיר אם לקח שוחד דהיינו לא קנה הדיין. ומנ"ח מצוה פ"ג כתב דזה תלוי במחלוקת אביי ורבא באי עביד מהני או לא מהני ולרבא אי עביד לא מהני לכן לא קנה. ודמב"ם פסק כרבא. והגה הגמ' דף ו. בתמורה לגבי רבית קצוצה אי יוצאה בדיינים חלוקה הגמ' במחלוקת אביי ורבא אביי אמר אי עביד מדני ולכן לא יוצאה ורבא ס"ל לא מהני ולכן יוצאה ודחתה הגמ' בהא אפי' אביי ס"ל יוצאה. דהתורה גילתה וחי אחיך עמך ע"ש. ותמה התוספות תעמיד הגמ' נ"מ אביי ורבא בקבלת שוחד אי מהני או לא מהני ואם הלוה בא לתבוע חייב להחזיר בין רבית בין שוחד. ילכאו' יגיד לו הדיין מחלת ועכשיו אתה מהחרם. וצ"ל דכאן יש ברי ושמא. ואע"ג דדיין מוחזק הוי מוחזק בטעות דהנותן יכול לטעון לא ידעתי שאסור ושאני יכול לטעון.

יב. ובמחנה אפרים הל' רבית ס' ג' הסתפק בלוה ששלח שנה שלמה רבית למלוה ומת מלוה ובאו יורשי מלוה לגבות הקרן - ולוה טוען שלחתי ריבית לאביכם ואין לכם עלי כלום. מי אמרינן דהוי כשנים שהוציאו שטרות זה על זה, זה גובה וזה גובה. ואף דאביהם יש לו חוב ויכיל לוה לקוז מ"מ לגבי בנים לא חייבים להחזיר רבית והוי חוב אביהם קיים ויגבו אותו או נאמר אביהם לא יכול לגבות דמקוז לו. א"כ גם הבנים קמים במקום אבא והעלה דלוה יכול לקוז. ודן כשבאו מעות רבית ליד המלוה האם

קנה או גזל בידו וקימ"ל יכול לקדש בהם אשה כיון שקנאם. מ"מ הלוה יכול לקזז. ואע"ג דט"ז ס"ל ברבית רק אם תובע יש דין שיוצאת בדיינים ולכן אם פרע הקרן ואינו חייב למלוה שייך לומר דמלוה קנה. אבל אם עוד לא פרע קרן יכול לומר לוה אני מחזיק הקרן בחובי ודו"ק.

והנה בשוחד דכתב הרמב"ם דחייב להחזיר אם יתבענו אבל כל זמן שלא תבעו לא חייב להחזיר. הטעם שחייב להחזיר משום גזל וכפי שכתב הב"ח דאי עביד לא מהני. ומ"מ כל שלא תובעו הוי מחילה. ויכול למחול כדרך שמוחל גזל ואע"פ שבחוב כל זמן שמלוה לא תובע הלוה לא חייב וכ"כ הש"ך בס' רל"ב. אפ"ה כשמת מלוה גובין היורשים ממנו דהוי כאומר איני יודע אם פרעתיך וגם הוא עצמו יכול לתבוע אחר זמן. ואמרינן שלא מחל דמחילה טענה גרועה ולכן בשוחד נמי אף על גב שהנותן כל זמן שלא תבע אמרינן מחל - מ"מ בניו יכולים לטעון לא מחלנו. ובריבית אפי' לדעת הגאונ' דחולקים על הרמב"ם וס"ל דלא מהני מחילה בריבית. דהא נתן מרצתו ולית ליה שום שעבוד עליו דגלי קרא וחי אחיך אהדר ליה כי היכא דנחיה ולדידיה אזהיר ולא לבנו. והחיוב הוא מדין מצוה דאין ביד הלוה למחול - אבל בשוחד דחייב להחזיר מדין גזל דאי עביד לא מהני כמו שכתב הב"ח לכן מהני מחילה כיון שיש עליו שעבוד. ולכן כל זמן שלא תבעו אי אפשר לכפות את הנותן לתובעו כדי שבע"ח של הנותן יהיה לו מהיכן לגבות. וזה דעת הט"ז שכל זמן שלא תבעו הוי מחילה.

ובקצות החושן כתב דלא שייך לכפות את הנותן שיתבע את השוחד שנתן דאע"ג דקימ"ל תלוהו וזבין הייגו למכור אבל תלוהו לקנות דעת העיטור דלא מהני דלקנות אין הדין הזה. וכאן כופין אותו לקנות. - ובזה ישב קושית הרמב"ן פרק חזקת הבתים דף מ"ח. לא ממשכנין חייבי חטאות ואשמות כיון דלכפרה קאי ומהני רוצה אני וכתב לחלק בעולה כשאומר רוצה אני. הכוונה רוצה אני להקנות להקדש ולכן מהני מדין תלוהו וזבין אבל בחטאת שהיא באה לכפרה כשאומר רוצה אני כפיה לכפרה לא מועיל דהווי כאומר רוצה אני לקנות. ולכן לא מועיל. ע"כ. ובמחילה מכבודו דרוצה אני במצוה הוי רצון גמור בפרט לפי מה שכתב הרמב"ם פ"ב דגירושין הלכה כ' רע"י כפיה יצר הרע תושש וחוזר לרצונו. ולכן גם בכופין אותו לתבוע מהני דלא רוצה להיות לוה רשע ולא ישלם.

אמנם הקצות בתחילה כתב דבי"ד כופין אותו לתבוע. וקשה דהגמ' בפ' החובל אשה שחבלה פגיעתה רעה ופריך תמכור כתובתה בטובת הנאה. ומשני כל לגבי בעלה מחלה הקשו התוס' אם כל לגבי בעלה מחלה - א"כ למה בהעידו באשה שנתנרשה והוזמו אומרים כמה רוצה למכור כתובתה הרי כל לגבי בעלה מוחלת וכתבו תוס' דיכולה לעשות קיום במשכנתאות או בנדר או שבועה וכו'. והקשה בנחל יצחק לפי הקצות דאם אין לו בי"ד כופין ללוה לתבוע הריבית למה באשה שחבלה פגיעתה רעה ולא משלמת בי"ד יכפו אותה על ידי נדר ושבועה שלא תמחול. וממה דאמרינן פגיעתה רעה משמע שבי"ד לא כופין והטעם כיון שעכשו אין לה ולפי הקצות דס"ל דכופין את הלוה הכא נמי נכופה ע"י שבועה או נדר. ויש לחלק דבאשה דכל זמן שלא נשבעה לא הוי תביעת דמים, ולכן לא שייך לכפות.

וע"ז כתב לדחות דשבועה באונס לא הוי שבועה. לכן לא כופין אותה לישבע.

והנה בדין רבית אי שייך שיעבודא דר"נ דעת הט"ז כל זמן שלא תבע הוי מחילה וקשה הרי לא מהני מחילה בשעבודא דר"נ בסוגיא האומר שטר אמנה כתובות יט. וכתבו תוס' לחלק בין מוכר שט"ח שיכול למחול - לשעבודא דר"נ שלא יכול למחול ושמא נאמר דלהט"ז מחילה בשעת הנתינה לפני שהתחיל השעבוד ניחא - ובזה הסתלקו כל הקושיות על הט"ז, ודו"ק.

סימן עד

פורע חובו של חברו

א. מי שהלך למה"י ועמד אחד ופרנס את אשתו הניח מעותיו על קרן הצבי

ב. פורע חובו של חבירו

ג. בבע"ח דוחק

ד. במלוה שיש עליה משכון בכולם הניח מעותיו על קרן הצבי

א. **משנה** קו: מי שהלך למה"י ועמד אחד מדעתו חזן את אשתו הניח מעותיו על קרן הצבי ונפסקה הלכה כחנן. ובטעם פיטור הבעל כתב רש"י שלא אמרתי לך הלויני ואני אפרע. והתוס' כתבו בשם ר"ת דהבעל אומר לו אם אתה לא היית זן אותה היתה האשה מצמצמת אם לא היה מי שימציא לה מעות. ונ"מ בין רש"י ור"ת בקטנה. דמגמ' משמע דגם בקטנה אמרינן הניח מעותיו על קרן הצבי ולפי טעם של ר"ת לא שייך היתה מצמצמת כי כל הכנסותיה בצמצום ועוד קטנה לא איכפת לה שיקראו לה רעבנותא. ולמה בקטנה איבר מעותיו אלא ע"כ כיון שלא הרשהו. ובפסק דין בטברי' של הרבנים ר' אליהו אילוז ור' חי זריהן ומשה מאיר אלקיים כתבו על מי שזן אשת אחיו בזמן המלחמה שהרבה נפחו נשמתם מרעב וזה שפרנס הציל את אשת אחיו - ואי אפשר לנעול דלת בפני גומלי חסדים והעלו שהדין של חנן איירי בשנים כתקונם. ולא בזמן המלחמה שעשה חסדים אחיו שהציל את אשתו. רבכה"ג חייב לשלם ע"פ הרמ"א בס' רס"ד סעיף ד' כל ארם שעושה פעולה או טובה לחבירו לא יכול לטעון בחינם עשית ע"ש.

ב. **והרשב"א** בגדרים לג: כתב עמד אחד ופרנס את אשתו הניח מעותיו על קרן הצבי. מסתברא לי דוקא בפורע ומפרש בשביל חוב מזונות. אבל פורע סתם חייב הבעל לשלם. שכל המפרנס סתם אינו מפרנס בתורת מתנה אלא בתורת הלואה. והרא' מגיטין נב. יתומים שסמכו אצל בעל הבית דאינם יכולים להתנות - וכן יורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות שחייב בעל הבית לשלם כדאיתא בב"מ קא. וכ"כ הריב"ש ס' תפ"א שהביא דברי הרשב"א בשתיקה משמע דס"ל כוותיה. ובס' מעיל שמואל ס' כ"ד כתב דאין ראיה שהריב"ש ס"ל כרשב"א אלא לרווחא דמילתא כתב כן. אמנם במימר חיים שבספר חיים לעולם ס' מו. ס"ל דריב"ש סובר כדעת הרשב"א וכ"כ בס' בנימין זאב ס' תמ"ד כדעת הרשב"א דמחלק בין זן בתורת מזונות לזנה סתם וכ"כ בתשובת הרב חיים יצחק אלבעלי שביד ימין ס' ט"ו. וכתב שכן דעת המבי"ט ח"ב ס' כ' וס"ל כדעת הרשב"א.

ג. **אמנם** הר"ן בכתובות דף סג. מדפי הרי"ף לאחר שהביא דברי הרשב"א דחה. וכתב בכל אופן שזן על דעת הבעל ירד והניח מעותיו על קרן הצבי. וע"י כתובות שם הביא הטעם שלא אמרה לו פלוני הלויני ואני אפרע משמע דלא הוי הלואה אלא כעין זו וכ"כ הרא"ה שכל מי שזן סתם הוי מתנה. ובמגיד משנה פ' י"ב מאישות הל' י"ט כתב על דברי הרשב"א דאין נראה כן דעת הראשונים אלא אפי' במפרנס סתם איכר מעותיו. והטעם שיש הבדל בין סילוק נזק להבאת תועלת דיורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות ונטעה הביא לו תועלת ומעלה קרקעו ומהנהו. משא"כ כשלא מביא שום תועלת לבעל אלא מסלק ממנו נזק חיובו. ואם המפרנס לזה מהבעל ועכשו שיעין קים לי כהרשב"א ובנימין זאב כבר דן בזה בכסא אליהו אהע"ז ס' ע' אות כ' וכתב דהרשב"א עצמו בתשובה ח"ג ס' פ"ב חזר בו ולכן אי אפשר לומר קים לי בכהאי גוונא.

ובס' יד יסין ס' י"ד תמה על מהרשד"ם ס' קנ"ג שסמך על דברי הרשב"א וכתב איך סמך על דעת יחיד וידוע דברי מהרי"ק שלא אומרים קים לי ביחיד. ואפ' חפס מפקינן מיניה. ועוד דכתב הרב כסא אליהו שהרשב"א חזר בו בתשובה. וכן בשו"ת שיבת ציון (להרב ציון כהן יונתן) באחים שפרנסו אחותם ולאחר מיתתה

תפסו העלה דצריכים להחזיר כיון דלא קים״ל כרשב״א.

וכ״כ בס׳ דגל מחנה אפרים ס׳ ג׳ ד״ה וכגון שגם אם תפס מוציאין מידו בין דהרשב״א הוא יחידאה. וגם לפי מהרישד״ם ס׳ קנ״ג דחשש לדעת הרשב״א אנן אתרא דמרן סמכינן ומרן השמיט דעת הרשב״א.

ובגדון שהאשה יש לה נכסים משלה ע״מ שאין לבעלה רשות בהם אם היא חייבת לשלם וכתב הרדב״ז ח״ג אלף מ״א דבאופן שיש לאשה כסף לא אמרינן אדעתא דבעל נחית אלא דאשה וחייבה לשלם. ורייק מהר״ן שכתב ומיהו סתמא אדעתא דבעל נחית ולאו אדעתא דידה שכבר יודע שאין לאשה נכסים שיהיה נפרע מהם אלא מבעלה ע״ש. ומזה דייק שאם יש לה חייבת - אמנם בהפלאה ס״ק י״ט כתב דלא צריך טעמים אלא כל שזן אשה שהלך בעלה למה״י אדעתא דבעל נחית וחוא פטור.

ד. **ובדין** פורע חובו של חבירו כתב הגאון מר״ן הרה״ג אביר יעקב זצ״ל בספרו יוסו משפטיך ליעקב בס׳ ס״ב על ראובן שהיה חייב לגוי בשטר הפשוי בערכאות של גויים - והלך ראובן לעיר אחרת להסתתר ונתעכב שם שנים לאחר שהגיע ומן הפרעון. והיה הגוי הנושא נכנס וידצא אצל אשת ראובן כדי להפרע מחובו וא״ל שהיא תפרע החוב ושמעון אוהבו של ראובן פרע כל חובו כמושלם ולקח ממנו השטר. כשהגיע ראובן א״ל שמעון אני פרעתי את החוב לגוי והנה השטר עונה לו ראובן מי היכנסך לדוחק זה אין רצוני לפרוע לגוי כלום שזה יותר מעשר שנים שהגוי היה לוקח ממני רבית והרוויח עמי יותר מעשרה מחוב זה שנשאר נושה בי עכשו. והיה בדעתי להוליך אתי גוי פלוני אוהבו כדי לפייסו למחול לי מה שנושה בי וכו׳ ועוד אם הגוי דחק אנשי ביתי יש לי קרובים והיו פורעים בשבילי ולא הייתי חייב כלום ועתה אתה הפסדת את עצמך. והעלה הגאון בתשובתו הרמתה כדעת מר״ן דפורע חוב של חבירו שלא מדעתו אפי׳ היה שטר ומשכון ונטלו זה שפרע אין הלוה חייב לשלם לו ונוטל משכונו בחינם. והפוריע הפסיד מעותיו אפי׳ בעל הבית דוחקו שמא היה הלוה מפיים המלוה ומוחל לו. וכתב מוהם יכן נ״ראה עיקר. וסיים הרמ״א וי״א דדוקא פורע לישראל אבל לגוי חייב לכו״ע ע״כ. והרב בתשובתו הביא מחלוקת הי״ף והרמב״ם דתנן ס״ל פורע חובו הניח מעותיו ודלא כר״ת דכתב דתנן איירי במזונות אשתו שיכול לטעון אם לא זינתה היתה האשה דוחקת ומגלגלת לזון את עצמה אבל בב״ח גם חנן מודה לחכמים שחייב לשלם. והביא דברי הסמ״ע וש״ך והעלה דאין לזוז מדברי מר״ן בשו״ע ואפי׳ בע״ח דוחק.

ודין בכע״ח גוי דאי אפשר לרצותו אלא בכסף ולא שייך בו פיוס. אלא דמ״מ יש עוד טעם דאוהבים היו פורעים בשבילו. ולפ״ז יצא שגם בגוי פטור וכן הש״ך האריך בראיות לדחות שאין הבדל בין בע״ח ישראל או גוי. ועוד הוכיח הש״ך דבע״ח דוחק עדיף מגוי. דכתב ואפשר דאפי׳ מאן דפליג בבע״ח דוחק מודה דבע״ח גוי שפטור ואע״ג דהרמ״א הביא דין זה של פורע תיב לגוי מ״מ דעת מר״ן שאין הבדל. והביא את התימים ס״ק ב׳ דס״ל דבע״ח גוי לא אמרינן הניח מצותיו כדעת הרמ״א. והעלה דלפי דעת מר״ן אין חילוק ככל זה ולעולם פטור מלשלם.

וקודם עלינו לבאר מחלוקת הפוסקים דמקור הגמ׳ בכתובות קז: תנן מי שהלך למה״י ועמד אחד ופרנס את אשתו חנן אומר איבד מעותיו ורבנן עליו בני כהנים גדולים ואמרו ישבע כמה הוציא ויטול ובגמ׳ אמר רבי יוחנן יסה אמר חנן ובדף קט. איפסקא הלכתא כחנן. וכתבו התוס׳ בשם ר״ת דהדין של חנן רק במזונות אשתו והטעם שאם לא היה זנה זה היתה מצמצמת - ולכן הבעל פטור. אבל בשאר בע״ח שעמד אחר ופרע חייב. ע״ש. אמנם מרש״י משמע שטעם הפיטור משום שהבעל לא אמר לו הלוני שזה עיקר הטעם כיון דלא הרשהו. והראי׳ מסוגי׳ דגמ׳ כדעת רש״י שהרי בגמ׳ קז: הקטנה שלא ספקה אם עמד אחד ופרנס פטור הבעל ושם לא שייך היתה מצמצמת שלא יקראו אותה רעבהנית דקטנה לא איכפת לה.

והקשו התוס׳ בכתובות קז: ד״ה חנן מאי שנא מיורד לנכסי חבירו שלא ברשות והשביחם שחייב לשלם לו ותירצו דהתם השבח בעין ודין הוא שיטול אבל הכא לא השביח לו שום שבח נכסים אלא הצילו מגבית בעל חובו ולא מידי יהיב ליה. והוה כמבריח ארי מנכסי חבירו. ואע״ג דמהני אותו לא מתחייב מדי וכו׳. ועוד הוסיף הריטב״א ואפשר דבלאו דידיה לא

מטי ליה הזיקא דאמרה הגמ׳ בנדרים לג. מבריח ארי בעלמא הוא. וזהו מה שהביא הירושלמי דאמר מפייס הוינא ליה, ומחיל לי משכונא. ואין טעם זה בלבד פוטרו דהא לא מצוי ולא שכיחא אלא עיקר הטעם משום מה שאמרו שאין שבחו ניכר וברור וכי מתהני ליה מנכסיו מרידיה מתהני ע״ש.

וכתב הנ״י בכתובות כדעת רש״י כיון שלא אמרה לו הלויני ואני אפרע - וכ״כ הרא״ה דכל המפרנס אשת חבירו לאו בתורת הלוואה וכ״כ הפני יהושע כדעת רש״י והנ״י נדרים לג. כתב דכל פרנס שעמד לפרנס פטור דלאו בתורת הלוואה אלא בתורת מתנה ומשמע בהא דעמד אחד ופרנס את אשתו חנן ס״ל הניח מעותיו על קרן הצבי משום דכל המפרנס אדעתא דבעל נחית. ולא אדעתא דידה. וכ״כ הר״ן כתובות סג: ולפ״ז טעם הפיטור משום דכל שפרנס סתם אמרינן מתנה יהיב ליה. ואם גילה דעתו שלא רוצה לתת מתנה יהיה חייב אמנם לרש״י גם בגילה דעתו יהיה פטור דעיקר הטעם מי א״ל לפרוע אני לא אמרתי לך הלויני. והטעם שלא נהנה כיון דהייתי יכול לפייסו או להרבות ריעים או לפי התוס׳ וריטב״א דהרווח לא ניכר.

ה. **ובבע״ח** דוחק כתב מר״ן בשו״ע אפי׳ בע״ח דוחק פטור משום דהלוה או״ל הייתי מפייס את המלוה והריטב״א דחה טעם זה דלא מצוי שיפייס אותו רכיון דדוחק דעתו על המעות. אלא כתב הש״ך הטעם שהייתי מוצא אוהבים שהיו פורעים עבורי והוא טעם שמובא בתוס׳ פרק הכונס. ב״ק נח. וזה מיישב את הירושלמי אפי׳ היה בע״ח דוחק דטעם שמא הייתי מפייסו ליתא ומ״מ הייתי מוצא אוהבים או קרובים שישלמו בשבילי. ולפי רש״י דכל הטעם שלא אמרתי לך לשלם נמי ניחא. אפי׳ בע״ח דוחק לא אמרתי לך לשלם וכן לטעם התוס׳ כיון דהרויח לא ניכר וזה שונה מיורד לשדה חבירו נמי ניחא ובזה ניחא דלכאו׳ בפורע חובו שמהנהו הרבה פטור מלשלם ויורד לשדה חבירו שמנהנהו מעט יהיה חייב. ולפי רש״י ניחא כיון דלא אמרתי לך הלויני. לכן כל שאינו בעין פטור ונמצא דרש״י משלים דברי התוס׳ חדא דהשבח אינו בעין ואפי׳ שהנאה מרובה מ״מ שייך הטעם אני לא אמרתי לך. וכמו שכתב הנ״י דוקא בא״ל הלויני ואני אפרע.

ו. **ויתרה** מזו מצאנו לרמב״ם בפרק כ״ו ממלוה ולוה הל׳ ו׳ ערב שקדם ונתן לבע״ח את חובו הרי זה חוזר וגובה מהלוה וכו׳ בד״א כשאמר לו הלוה בשעת שנעשה לו ערב ערבני ושלם. וכו׳ אבל אם א״ל הלוה ערבני ולא הרשהו לשלם לא משלם לו דהוי פורע חובו של חבירו. והראב״ד השיגו. וכתב דברים אלו אין הדעת מקבלתן ואין השכל סובלן ע״כ.

ולכאורא במה פליגי הרמב״ם והראב״ד ונראה להסביר מחלוקתם בגדר ערב. דהגמ׳ בב״ב קעג: דנה בהתחייבות דערב והסיקה שלומדים את זה מפסוק "אנכי אערבנו" והגמ׳ תלתה במחלוקת רבי יהודה ורבי יוסי אם אסמכתא קניא או לא קניא והסיקה הגמ׳ אמר רב אשי בההיא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה ע״ש. ופי׳ רשב״ם דמלוה שליחותא דערב עבד כאילו הוא עצמו הלוה ע״ש. דהיינו אע״פ שקימ״ל המלוה את חבירו ע״י ערב לא יפרע מהערב תחילה דהיינו זה מדין תנאי. ומ״מ עיקר ההתחייבות לפי רשב״ם כאילו הערב קיבל את החוב מהמלוה והעבירו ללוה. אמנם הרמב״ם ס״ל דזה סתם התחייבות דערב משתעבד דהוציא הוצאות על פיו אבל לא מדין שליחות ולפ״ז מובן המחלוקת. דלדעת הרמב״ם אין שום התחייבות לערב כלפי המלוה. רק כשתבע את הלוה ואין לו אז מתחיל חיוב הערב וזה מובן בדעת הרמב״ם בפ׳ כ״ו ממלוה הל׳ ב׳ שכתב שהערב שמתחייב נותנים לו ל׳ יום מיום שנתחייב עכשו כמו לוה. וכן פסק מר״ן בשו״ע ס׳ קכ״ט סעיף ט׳. וכ״כ בעל התרומות והטור והש״ך שם בס״ק כ״ג משמע דכל זמן שלא תבע המלוה את הלוה הערב נחשב כאדם זר. ולכן אם פרע בלי רשות הלוה הניח מעותיו על קרן הצבי. אבל הראב״ד פליג וס״ל דערב שליחותיה דלוה עביד וא״כ החוב הוא עליו. ולכן לא שייך לומר מי הרשה לך לשלם. דזה החיוב עלי קאי שאני הלויתי עבורך ודו״ק.

ז. **ובזה** מיושבת מחלוקת הרמב״ם והראב״ד בפ׳ כ״ה ממלוה הל׳ י׳ שפסק הרמב״ם שנים שערבו לאחד כשיבא המלוה ליפרע מן הערב יפרע מאיזה מהם שירצה ואם לא היה לאחד כדי החוב חוזר ותובע השני בשאר החוב. והראב״ד תמה עליו ומשמע

מהראב"ד דכל אחד משלם חצי. ולפי הנ"ל ניחא דעת הראב"ד דהערבים נחשבים שלוו מהמלוה ונתנו ללוה וכל אחד התחייב על חצי חוב לכן נפרע מכל אחד רק חצי אמנם הרמב"ם ס"ל כדעת הרשב"א שהביא ה"ה. דערבות על כל החוב כיון דחיובם התחיל לאחר שנתבע הלוה. א"כ התחייבו כיון שהמלוה הוציא הוצאות על פיהם לכן כל אחד חייב כל החוב. וכן ראיתי באבן האזל לגאון הרה"ג ר' איסר זלמן מלצר זצ"ל בפכ"ו ממלוה ולוה הל' ו' ע"ש.

ולפ"ז אפשר להסביר מחלוקת הקצות והנתיבות. דכתב הקצות בס' ל"ט ס"ק ה' שאם טען הלוה שלא פרע הודאתו מחייבת את הערב משום דכיון שנתחייב הערב הו"ל כאילו טוען איני יודע אם פרעתי. והנתיבות כתב שעל דעת כן נתחייב ונראה להסביר מחלוקתם במה שכתב הרמב"ם בפרק כ"ו ממלוה הל' ה'. ופסקו מר"ן בס' קכ"ט סעיף י"ב דבאופן שהלוה במה"י בא המלוה ותובע את הערב דוקא במלוה בשטר או תוך הזמן אבל מלוה ע"פ לא גובה דחיישינן שמא פרעו. ע"ש וכתב ה"ה בין ערב סתם בין ערב קבלן דין אחד להם שלא נפרעים אלא בראי' ולא פרע.

אמנם הכ"ח כתב לחלק בין ערב סתם דלא גובה לערב קבלן. והטעם כתב הב"ח דבערב סתם למה לא יכול לתובעו דהו"ל כאומר איני יודע את התחייבתי. דהחיוב של הערב מתחיל רק אם הלוה לא פרע. אבל בערב קבלן דהחיוב חל מיד הו"ל כאומר איני יודע אם פרעתי. דחייב ע"ש אמנם מר"ן הב"י ס"ל בדעת הרמב"ם דאין הבדל בין ערב סתם לערב קבלן. והש"ך בס"ק ט"ו מסכים לדברי ה"ה והב"י שאין הבדל בין ערב סתם לערב קבלן דהוי איני יודע את התחייבתי וטעם הרמב"ם לשיטתיה דערב מתחייב מחמת ההיא הנאה - ולכן כל ההתחייבות רק אם הלוה לא משלם - וההבדל בין ערב סתם לערב קבלן הוי מדין תנאי דערב מקבל עליו שיתבעוהו תחילה לכן כל שהלוה לא נמצא שיש חשש שמא פרע. הוי אצל הערב כאילו טוען איני יודע את התחייבתי ועי' ס"ת חו"מ ס' קכ"ט ס"ק ט' שהביא מחלוקת הב"ח והב"י. וכן הביא בשם הרב ושב הכהן ס' מ"ב ושם דן הפוך דאם הלוה אינו כאן המלוה תובע את הערב והביא דברי הב"ח ותמה כיון שערבות ישנה בודאי הו"ל כלפי הערב איני יודע אם פרעתי וחייב. וכו' ולפי הנ"ל בדברי הרמב"ם ברור דכל ערב חיובו לא משעת הלוואה אלא משעת תביעה ולכן כל שאין כאן הלוה הו"ל כאומר אינו יודע אם התחייבתי ודו"ק.

ובדין פורע חובו של חבירו שהניח מעותיו על קרן הצבי דהיינו החוב נמחק - ויש להסתפק מאיזה טעם החוב נמחק. וצ"ל דהוי מדין מחילה דהוי כמתנה הפורע עם המלוה שע"מ כן נותן לו שימחול ללוה ע"ו ובעונג יו"ט רן בס' פ"ז באדם שנדר לצדקה ואביו שמכיר מצב בנו הקשה פרע עבורו אם הבן נפטר. ודימה פורע חובו למביא קרבנותיו ואי אפשר מדין מחילה אלא שהפורע נעשה שלוחו של הלוה ודו"ק.

ח. ויש להסתפק אם אחר שפרע חובו של חבירו נודע לו שהניח מעותיו על קרן הצבי אם יכול הפורע לבקש את כספו בחזרה. וצ"ל כיון שע"י הפרעון הרי זיכה את הכסף ללוה עבור הלוה אינו יכול לחזור. רק יש להסתפק אם המלוה רוצה להחזיר לפורע את הכסף שקבל עבור הלוה כדי שיוכל לתבוע ממנו דאם נאמר מדין זביה כבר זכה הלוה ושוב לא חייב הלוה לטלוה. וכ"כ בבני חיי ובס' בני אהרון סימן מג. והנה מרן כתב בפורע חובו של חבירו אפי' בשטר ולקח השטר כעובדא דהביא הרב אביר יעקב ולכאו' כיון שלקח השטר הרי נכנס תחתיו - מדין המוכר שט"ח לחבירו. וצ"ל דבאן מסר לו השטר ולא הקנה לו השטר בכתיבה ומסירה לכן אין לו שום זכות בשטר.

ויש לדון בדברי הרב אביר יעקב שדחה דברי הש"ך ס"ק ג' דכתב דבב"ח דוחק הוי ספיקא דדינא ואם תפס הפורע לא מפקינן מיניה. והעלה הרב כיון דמר"ן כתב בסתם וגם הרמ"א לא השיגו לא אומרים קים לי. אבל במה שכתב אם פרע לגוי לכו"ע חייב ע"ז כתב הש"ך ס"ק ו' דאין לחלק בין גוי לישראל ע"כ ויש להסביר מחלוקת הרמ"א והש"ך בטעמים של הניח מעותיו אפי' בבע"ח דוחק. דמר"ן כתב הטעם בפי שכתב הרמב"ם שהייתי יכול לפייס אותו - ועל כן כתב הרמ"א בגוי שכל עניניו זה כסף ולא שייך אצלו פיוס לכו"ע חייב. וע"ז כתב הר"ן דיש עוד טעם המובא בתוס' בב"ק נח. דהייתי מוצא מי שישלם עבורו. ולפ"ז גם בעכו"ם ובע"ח דוחק פטור. ומ"מ העלה הש"ך דאע"פ שמרן פסק כהירושלמי שאפי' בע"ח

דוחק פורע חובו של חבירו פטור מ״מ כיון דהרי״ף והרמב״ם והש״ג השמיטו את הדין של בע״ח דוחק משמע דס״ל דבע״ח דוחק חייב ומ״מ הוי ספיקא דדינא. ואי תפס הפורע לא מפקינן מיניה. וכן באם היה המלוה גוי ופרע שבזה כתב הרמ״א לכו״ע חייב הש״ך האריך והשווה פורע לגוי כמו לבע״ח דוחק ולכן מידי ספיקא לא נפקא והוי ספיקא דדינא ואם תפס לא מפקינן מיניה - ע״ש.

ט. **והנה** לעצם הדין שכתב הרמ״א לחלק בין פורע חובו לישראל או לגוי כתב הש״ך שלא מצאנו מי שמחלק. אמנם בתשו׳ התשב״ץ ח״ד בחוט המשולש לר״ש צורר ז״ל ס׳ כ״ו כתב באריכות והביא הרבה פוסקי׳ דס״ל דבגוי לא אמרינן הניח מעותיו על קרן הצבי. שהביא דברי מהרי״ק בדין טענת שמעון על ראובן ישא עמו במה שהיה העכו״ם תובעו והעכו״ם ניצח במשפט העכו״ם את ראובן נמצא ששמעון פרע חובו של ראובן ואפי׳ למאן דס״ל פורע חובו של חבירו הניח מעותיו על קרן הצבי הנ״מ ישראל אבל גוי שידוע שלא מתפיס אלא ברצי כסף לא.

והביאו מהר״י איסרלן בשם תשו׳ מהרי״ל וכ״כ מהרשד״ם בס׳ קכ״ו ובס׳ קל״ה והעלה כיון דיש ס״ס דספק אם פורע חובו של חבירו שהניח מעותיו על קרן הצבי אם ס״ל להרי״ף והרמב״ם דוקא בבע״ח ישראל או אפי׳ בעכו״ם ואת״ל בכל בע״ח ספק אי ס״ל הכי בבע״ח דוחק מאחר שלא מצאנו אלא במלוה על המשכון ואת״ל דגם בבע״ח דוחק פטור - ספק אם הלכה כוותייהו או כהרא״ש ור״ת דתנן איירי רק בפורע מזונות אשתו. אבל בבע״ת חייב - וכה״ג לא אמרינן אוקי ממונא בחזקת מאריה. ומוציאין מיד המוחזק. וחידש לנו מהריב״ל בח״א בתשובותיו דבס״ס מוציאין ממון ונידון דידן עדיף טפי דדברי מהריב״ל איירי בספיקא פלוגתא דרווחא - אבל כאן הספק בהלכה ואיכא ג׳ ספקות אי ס״ל בכל בע״ח אפי׳ דוחק ואת״ל כל בע״ח אפי׳ דוחק ספק אם רק בישראל או אפי׳ בגוי. וספק שמא רק במזונות אשתו הניח מעותיו על קרן הצבי ולכן למרות שהרב מהריב״ל כתב שמעולם לא סמך על טענה זו להוציא ממון מיד המוחזק רק בהצטרפות איזה סניף מטענה אחרת - והאריך והעלה דלא מצאנו בשום פוסקי׳ המובהקים שיאמרו דאפי׳ בבע״ח עכו״ם הניח מעותיו וגם לטעם שכתב ר״י דיאמר יש הרבה ריעים שיפרעו בשבילי - וזה מהני לפטור את הלוה אפי׳ המלוה עכו״ם הנ״מ כשהלוה אין לו אבל כשהלוה יש לו איך יעלה על הדעת שיהיו ריעיו פורעין בשבילו והם רואים שיש לו ממה לפרוע ובפרט בזה״ז שאנו רואים בעוונות כמה חביבין נכסיו של אדם עליו. ואפי׳ בין אדם לבנו או בין אדם לאחיו לא יעשה עמו דבר מזה על כן אני אומר שלא יפסיד שמעון שום דבר מה שפרע בשכילו וטוען שהחפץ שלו וכו׳ זהו מה שנלע״ד והשי״ת יעמידנו על האמת נאום שלמה צרור ס״ל עכת״ד.

אמנם בשו״ת משפטים ישרים ח״א ס׳ רמ״ב כתב ממה שפסק מרן בסתם בפורע חובו של חבירו הניח וסתם משמע שאין הבדל בין בע״ח גוי או יהודי. ע״ש ובחקרי לב חו״מ ס׳ פ״ג דף קג. ד״ה עוד השיב הביא הרבה פוסקי׳ דס״ל לחלק בין גוי לישראל שהביא תשו׳ כנה״ג ח״א ס׳ רכ״ט דמחלק בין גוי לישראל. וכ״כ בתשובת הכתב סופר ס׳ ח״י ד״ה והנה הרמ״א והעלה באות ד׳ ונהי דהמלצנו בעד הרמ״א מ״מ לכתחילה בודאי אין להוציא ממון דספיקא דדינא איכא. ע״ש.

י. **והנה** בס״ס אם מוציאים ממון וכאן יש ס״ס

א. פורע חובו של חבירו. בבע״ח דוחק יש מחלוקת ראשוני׳ כפי שכתב הש״ך. וכן בפורע לגוי ישנה דעת הרמ״א והתשב״ץ ומהרי״ל ומהרשד״ם דס״ל דחייב ואע״ג דהדבר שנוי במחלוקת ויש מוחזק מ״מ בהצטרף שתי הדיעות יחד. הוי ס״ס ספק בפורע חובו של חבירו בבע״ח דוחק אם פטור או חייב לשלם ואת״ל פטור שגם בזה אמרינן הניח מעותיו על קרן הצבי שמא בבע״ח גוי אם פרע משלם ובפרט אם נצרף המחלוקת של ר״ת ושאר הפוסקי׳ שכל הדין של פורע חובו של חבירו רק במזונות ולא בבע״ח נמצא יש כאן ג׳ ספקות ובס״ס כתב מהריב״ל בכמה תשובות דמוציאין ממון מיד המוחזק וכ״כ והביאו הרב ב״ש אהע״ז ס׳ נ״ג ס״ק י״ג במחלוקת רש״י ור״ת בכתב לה נכסים שיבואו ומתה אם בעל יורש ושם הביא הרמ״א דאם זקף במלוה זכה דהוי ס״ס. ומוציאין ממון כדעת מהריב״ל ומהרש״ק דמוציאין ממון בס״ס. ע״ש וכ״כ בס׳ משפט צדק ח״א ס׳ ט״ז וסי׳ מ״ה דאפי׳ דאין הולכים בממון אחר הרוב דוקא ברוב גדול כמו מחלוקת רב ושמואל במכר שור ונמצא נגחן. אבל ברוב

גמור גם לשמואל הולכים אחריו - כפי שכתבו התוס' סנהדרין דף ג: דאם בנפשות הולכים אחרי הרוב כ"ש בממונות וההיא דפ' המניח במחלוקת רב ושמואל איירי ברוב גרוע ע"ש. אמנם מתוס' פ' המניח דכתבו בדיינים אזלינן בתר רובא כיון דליכא מיעוט בכלל. וזה הוי רוב טוב ולזה כיוונו התוס' בסנהדרין אבל בסתם רוב שיש לו מיעוט אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ולא מוציאין ממון. ולכן בס"ס לא מוציאין ממון.

וכ"כ בס' מטה יוסף ח"א ס' ו' דתוס' בפרק המניח וסנהדרין הולכים בשיטה אחת דברוב גמור שאין לו מיעוט אזלינן בתר חזקה אבל לדעת מהריב"ל דחולק וס"ל דבס"ס מוציאין ממון הכא נמי יש ס"ס בפרע שמעון לגוי ובפרט לפי מה שכתב מהר"ם בן חביב. דאפי' למ"ד בס"ס לא מוציאין ממון מ"מ בג' ספיקות מוציאין ממון והביא דעת הראנ"ח בח"א ס' כ"ט דס"ל כן ואע"ג דהגאון ר"ח בנבנישתי כתב בספרו שלא נתחוור אצלו מאי נפק"מ בין ב' ספקות לג' ספקות תמה עליו - וכתב בג' ספקות אין מיעוט והוי רוב גמור - וכן העלה בתמצית הדברים כלל ד'. וכאן נמי הוי ג' ספקות.

ומ"מ כתב הכנה"ג חו"מ ס' כ"ה אות פ"א ופ"ב דרוב הפוסקי' ס"ל דאפי' בהרבה ספקות לא מוציאין ממון. וכן דעת הש"ך בתקפו כהן ס' ק"כ ומהרש"ג בס' משפטים ישרים ס' ל"ו וערך השולחן חו"מ ס' כ"ה אות י"ג. וכן העלה גאון עוזינו בספרו יביע אומר ח"ג וחלק ה' חו"מ ס' ג'. לכן מספק אין להוציא ממון ומ"מ לענין אם שמעון תפס לא מפקינן מיניה כמו שכתב הש"ך.

לפ"ז יוצא בנידון דידן כיון דאיירי בגוי ולפי הרמ"א והפוסקי' שהבאנו לא שייך מבריח ארי. וגם הטענה שטוען ראובן הייתי מפייס אותו טענה זו דחו דעכו"ם רק ברצי כסף הוא פוטר את הלוה - ונשארת הטענה שהביאו התוס' בפ' הכונס נח. שקרובי הוי פורעים ולפי הרמ"א ומהרי"ק ומהרשד"ם אין טענה זו בגוי לכן מידי ספק לא יצאנו ואם תפס שמעון מנכסי ראובן לא מפקינן מיניה אבל כל שלא תפס דברי הרב שרירין וקיימין ור' יעזרנו על דבר כבוד שמו וזכות הרב המחבר תעמוד לנו אמן.

מפתח לספר "משנת שלמה"
מסכת כתובות

א. חופת נדה אם קונה ובו יבואר שיטת הרמב"ם.

א. מחלוקת הרמב"ם והרא"ש.
ב. אם יש הבדל בין אם הבעל ידע שהיא נדה - ללא ידע.
ג. ישוב הרמב"ם מיש חופה לפסולות.
ד. אשה חולה שהכניסוה על אלונקה, האם יש לה חופה לדעת הרא"ש.
ה. זוג זקנים שהתחתנו והאשה ידעה שלבעל אין גבורת אנשים.
ו. לשון הרמב"ם לא נמרו הנישואין.
ז. אם מסר האב לשלוחי הבעל והיא נדה.
ח. קידש חייבי לאוין בביאה אי מקודשת.
ט. שוחט בשבת למה שחיטתו כשרה.
י. מל בשבת אי צריך הטפת דם ברית.

ב. קונטרס חופת חתנים

א. ברכת נישואין מתי מברכין - וכשאין עשרה.
ב. ברכת נישואין אם ברכת המצוות או ברכת השבח וני"מ אם יכול לברך אח"כ.
ג. אם צריכים העומדים לשמוע וחברכות.
ד. ברכת אשר ברא אם צריכה עשרה.
ה. מה נקרא פנים חדשות, אם צריכים לאמול בסעודה.
ו. אם אחד נקרא פנים חדשות או שניים.
ז. אשה וקטן אי חשיבי פנים חדשות.
ח. חתן שעקר דירתו והוזמן לקרובים אם מברכין שבע ברכות.
ט. אם צריך שני כוסות או מספיק לערוך כל חברכות על כוס אחד.
י. כשמברכין ברכת חתנים, מתי מברך ברכת הגפן.

ג. ברכת אירוסין ונישואין אי בעי מעיסת כום

א. בו יבואר דכל המצוות מברך עובר לעשייתן.
ב. בו יבואר אם יש מצוה לקדש אשה מחלוקת הרמב"ם והרא"ש.
ג. לפי הרמב"ם דיש מצוה לקדש למה לא מברכין לקדש אשה, לפי הרמב"ן ור"ן המצוה היא בנים ולא מברכין על חצי מצוה.
ד. אם מברכין ברכת אירוסין לקטן לעניין טעימת כוס אם יש הבדל בין ברכת אירוסין לנישואין.
ה. אם יש הבדל בין ברכת אירוסין לברכת נישואין בדברי הפני"י.
ו. אם כוס מעכב. וזה ני"מ אם בעי טעימה דלמסקנה ברכת אירוסין טעונה כוס לכן צריך המברך לטעום.

ד. זמן כתיבת כתובה התפסת ממלמלי וחיוב כתובה אי דאורייתא או דרבנן.

א. רמב"ם כתיבת כתובה לפני כניסה לחופה.
ב. בו יבואר דין חופה שאינה ראויה לביאה אם קונה.
ג. קנין חופה לעניין מה מועיל.
ד. קבלת קנין על סכום הכתובה.
ה. העדים החותמים על הכתובה.
ו. התפיסה מטלטלין אם צריכים שומא.
ז. מחילת הכתובה באיזה אופן מהני.
ח. מחלה כתובתה צריך לכתוב לה אחרת - כמה יכתוב לה.
ט. חיוב כתובה מדאורייתא או מדרבנן
י. ספרדי שכתב בכתובה דחזו ליכי מדאורייתא האם זה מעלה - או מגריע. וכן חתן שטוען שלא הבין סכום הכתובה

ה. התחייבות הבעל בכתובה מנה או מאתיים

א. נכנסה לחופה ולא נבעלה כתובתה מאה המתייחד עם ארוסתו ביהודה אם כתובתה מאתיים או מנה.
ב. אם יש עדים בנכנסה לחופה ולא נבעלה אם כתובתה מאתים או מנה.
ג. ספקו של בית יעקב באחד חעדים שמעיד שלא נבעלה וכנס אותה אם יש לו טענת בתולים.
ד. דן בחופת נדה - בחופת חולה שנכנסה לחופה על אלונקה.
ה. בעולת עצמו כמה כותב לה דעת החתם סופר ונוב"י ואגרות משה דמשלם מאתים.
ו. הסכימה להיבעל על דעת שישא אותה הרבה פוסקים סוברים שיש לה מאתים.
ז. נשא בנישואין אזרחיים ואח"כ בחו"ק - דבשעת חופה היא בעולה כמה כותב לה.
ח. אלמן ואלמנה זקנים שאין לבעל גבורת אנשים אם חייב בכל חחיובים.
ט. כלל סכום כתובה ותוס' ביחד.

ו. כתובה אשכנזית דכתוב בה כסף זוזי מאתן דחזו ליכי כהלכתא.

א. דן בחיוב כתובה או דאורייתא או דרבנן מביא מחלוקת הפוסקים בזה. ודן בספרדי שכתב דחזי ליכי מדאורייתא שלא חל חיובו.
ב. שתוקי אם אפשר לכתוב שם האם בכתובה כיון שאביו לא ידוע דן באריכות על זה ממה שכתוב באחרונים בהלי גיטין.

ז. פתח פתוח

פתיחה לסי' ז' וחי' וטי'
א. דין שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא
ב. אם האשה מתרצת דבריה אם נאמנת
ג. אם מצא דם אם יכול לטעון פי"פ. מחלוקת רש"י ור"ן
ד. אם מתרצת דבריה ואומרת נאנסתי. האם

הנאמנות לגבי ממון - או גם לגבי איסור

ה. באשת כהן שמתרצת דבריה ואומרת זנית ברצון לא תתתיך אם איבדה חזקת כשרית.

ו. באשת כהן שנאסרת בספק אחד - האב זה מדאורייתא או דרבנן.

ז. שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא נגד עדים שמכחישים אותו.

ח. מצות ולו תהיה לאשה באונס.

ט. שבויה למה לא נאמנת לומר בריי כי שלא נבעלתי.

י. קטנה שזינתה אם פיתוי קטנה אונס - או רצוי.

יא. אשת כהן שמצאה בעולה היום שמקדשיי תחת החופה אם צריכה לומר נבעלתי לכשר או עצב השבדא שנכנסה לחופה הוי כאומרת נבעלתי לכשר

יב. דעת הרב בית מאיר גם היום בעינן תרי רובי לענין יוחסין.

ח. ס"ס דאפשר לברר.

א. טעמא דס"ס לקולא מחלוקת הרמב"ם והרשב"א אם ספק דאורייתא לחומרא מדאורייתא או דרבנן.

ב. לרמב"ם ס"ס לקולא כיוון דספק ראשון דרבנן הספק השני הוא מבחינת ספק דרבנן דאוליען לקולא לרשב"א דספק דאורייתא לחומרא ס"ס הוא מדין רוב.

ג. מחלוקת הרשב"א ותה"ד המובא בש"ך יו"ד סי' קי"ז ס"ק ט"ו. היכא דאפשר לברר אם סומכים על ס"ס. שו"ע או"ח סימן תל"ט סעיף א' לענין ב' צבורים אחד חמץ ואחד מצה ובא עכבר ונטל אם ככר קטן מותר מס"ס שמא אכלו. וכ"כ תוספות פסחים ט: ושם דן בדברי מל"מ פ"ב מחלכות חמץ ומצה הל' י"ג מה שהקשה על הטור.

ד. ודן בתוקה התלויה במעשה וחוקת הינר. ידין ספק הרגיל לא בעינן מתהפך דעת הש"ך יו"ד סי' קי"ו בס"ס דצריך לברר אם אפשר לברר בקלות. וסמ"ג חולק בס"ס מותר גם אם אפשר לברר בקלות. וכ"כ הרב ערך השולחן הספרדי בס' קי"ו. דעת הרמב"ם בפרק י"א משחיטה הל' ו' בנמצאת ריאה סרוכה יש לנפח אותה ולבדוק.

ה. בעל אם מותר לבא על אשתו שהיא טמא"ו וספר ימים שיכולה לטבול, האם מיתר לו לבא עליה בלי לשאול אותה ובמה שכתב מרי"ן בשו"ע סי' קפ"ד אם באה ושוכבת אצלו לא צריך לשאול אותה.

ט. ס"ס אם בעינן מתהפך וכן אם מוציאים ממון בס"ס.

א. פי בדברי התוס' שהוכיח רע"א בתירוצם שם אונס חד הוא. הכוונה שזה ס"ס שלא מתהפך.

ב. הביא מחלוקת התוס' והרי"ף דהתוס' הקשו באשת ישראל ספק אונס ספק רצון ואת"ל רצוי שמא מוכת עץ ורי"ף הקשה מאשת כהי ספק תחתיו ספק לא תחתיו ואת"ל תחתיו ספק מוכת עץ ספק דרוסת איש.

ג. העלה דדעת הרי"ף בעי ס"ס מתהפך ולהנספות לא בעי. והוכיח שאין ראי' מתוס' כיון שזה דומה לגמי בחולין לג. בספק על דורס אע"פ שלא מתהפך הוי ס"ס כיון שחייבים להתחיל מסיבת הספק האם היה דורס או לא. - לכן גם במוכת עץ מיכרחים לדון איך התחיל הספק ע"י עץ או איש. ן' ידין בדברי מהריב"ל שהוכיח מתוס' בס"ס מוציאין ממון ודחינו ראיתו. איני יודע אם פרשתי אע"פ שיש ברי בחיוב דעת התוספות כשלא תו"ל למי"ע פטור.

ד. דן במחלוקת תוספות והרמב"ם אם ארוסה יש לה כתובה.

ה. אם הבעל טוען איני יודע מתי זינתה ושם מביאר אם על ידי חזקה הנוף לבד מוציאין ממון.

ו. שיטת הפנ"י דס"ס מדין רוב והקשה הרי לא הולכים בממון אחרי הרוב, ושם דן אי ס"ס עדיף מרובא - יכן ברוב דאיתיה קמן עדיף.

ז. דעת השב שמעינא א. פי כ"ד דכתובה שאני דאשה מוחזקת מכח מעשה בי"ד. הביא דעת מהרי"ם בן חביב דס"ל בס"ס מוציאין ממון - וכתה"ג רו"מ סי' כ"ה חולק דאפי' בכמה ספקות לא מוציאין.

ח. ראיית המל"מ בהלכות מלוה ולוה פ"ד הלי ו'. הוכיח מרשי"י בסוגי' דהולך מנה לפלוני ניטין י"ד: דבס"ס לא מוציאין ממון ועי"ש שדחינו ראיתו.

י. גר קטן מסבילין אותו על דעת בי"ד.

א. חילוקי דינים בין הביאתו אימו הביאו אביו או בא על דעת עצמו. וכן בי"ד שעשו מעצמם. מתי אמרינן הגדילו יכולים למחות ומתי אמרינן ניחא ליה בכאי דעביד אבוה.

ב. רמב"ם הלכות מלכים פ"ח תקף עבד והטבילו לעבד - עבד. משמע שלא שייך מחאה.

ג. תמה לבעל חוב כשעשאו שליח רש"י ס"ל שמועיל קשה מכתובות פד: מימר בר חשו דן במינוי שליחות אם זכות הוא לו אי אמרינן דאנן ס"ד שעשאו שליח.

ד. כתבו תוס' גר קטן משכחת ליה מדאוריתא - באופן שאמו מעוברת שטבלה וטבילת אמו עלתה לו קושיית רע"א הרי עובר לאו ירך אמו. דעת דמול מרננה ביו"ד סי' רס"ח דצריך שבי"ד ידעו שהאם מעוברת כדי שהעובר יהיה גר מטעם זכיה על דעת בי"ד. חידוש הגרנ"ט לחלק בין קדושת ישראל ומשפחת ישראל.

יא. הנושא את האשה ומוענת משארסתני נאנסתי והוא מיען עד שלא ארסתיך.

א. בי יבואר אם זה דומה לברי בחיוב וספק בפי"עון.

ב. די באיני יודע אם פרעתיך חייב האם מצד חברי של המליה - או מצד חזקת חיוב. וי"מ באיני יודע אם פרעתיך בעת המליה שנחלקו הש"ך בסי' ע"ה ס"ק כ"ו והקצות שם ס"ק ו'.

ג. דן בתירוץ הגמרא שאני הכא דאיכא מגו או חזקה האם בעינן שניהם או כל אחד מועיל לצירוף הברי.

ד. במחלוקת ראשונים היכא דלא הו"ל למידע אי

אמרינן ברי בחיוב ושפק בפרעון.
ה. דן בדין רובא וחזקה רובא עדיף ואם גרוב לא מוציאין ממון איך מוציאים בחזקה של אין אדם פורע תוך זמנו בב"ב דף ה. מביא דברי הש"ך שכתב דחזקה זו עדיפא מרוב. דעת רע"א דיש חזקת חיוב ומביא דברי השב שמעתתא.
ו. דן מה שלא מוציאים ממון מהמוחזק האם זו חזקה כמו באיסורין או שזה דין מיוחד בממון. מביא דבזה נחלקו הקצות והנתיבות.
ז. דן בדברי תוס' רי"ד דארוסה יש לה כתובה ויש חזקת חיוב.
ח. דן באי"א שזיכתה מאיזה דין הפסידה כתובתה. האם מה שגרמה להאסר או מעשה הזנות פוטר הבעל מכתובתה.

יב. היא אומרת משארסתני נאנפתי (המשך)

א. האוכל אצל חמיו ביהודה אינו יכול לטענן טענת בתולים מחלוקת רש"י ותוס' האם מטעם שמא הערה בה או ודאי בא עליה.
ב. ואם טוענת שהיא בתולה ולא בא עליה והוא מכחישה כתב ב"ש ס"ק א' יש לדון אם נאמנת במגו שבא עלי'. או חשיב מגו להוציא.
ג. דן במגו להוציא ונקיט שטרא שאמרינן כמו שכתבו תוס' בב"ב לב: וראיה משטראי לתובות פה.
ד. מביא דעת הש"ך דכתובה לא חשיב נקיט שטרא כיון שיש ספק על עצם ההתחייבות - דלא התחייב אלא על הצד שהיא בתולה. ולכן כשהויכוח אם היא בתולה הוי ספק אם התחייבתי וזה שונה מנקיט שטרא.
ה. דן במי שראה אשתו שזנתה בדעת הרמב"ם פ' כ"ד דלא כופין להוציא קושיית הרא"ש תרי בשואח"ד כופין וכן בסוגי' קידשתיך ואומרת לא קידשתני דאסור בקרובותיה ואם רוצה לישא כופין אותו להוציא.
ו. דן במחלוקת אי בשואח"ד כופין להוציא. בזה"ז אם נאמן לטעון ס"ס. דברי הישועות יעקב ס"ק ו'.
ז. חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה מה הדין כשלא עשה סעודה
ח. דן באם אביו עשה סעודה אם יש חזקה זו.

יג. משארסתני נאנפתי והוא מיטן עד שלא ארסתיך דאמרינן ברי דידה עדיף כיון שיש לה מגו - וחזקה.

א. דן בברי גרוע - ושמא טוב כמו נידון דידן דברי דידה גרוע דלא יכול להכחישה ושמא טוב דלא הוי"ל למידע.
ב. ברי על ידי אחר אם נחשב לברי כשתבעל טוען פ"פ והיא אומרת נאנסתי תחתיך שנאמנת. נחלקו הרשב"א ורבינו יונה. דעת רבינו יונה מדין נאמנות והרשב"א מדין ע"א.
ג. הביא קושית רע"א בתשובה למה בשבוי לא מהני ברי דידה ובפרט ברבי זכריה בן הקצב. ונשאר בצ"ע. ויישב שדין שבוי לא ספק אלא כודאי נבעלה שוויוה דרבנן.
ד. מחלוקת הרמב"ם ותוס' רי"ד אם ארוסה יש לה כתובה דן בדברי התוס' רי"ד ברי ושמא ורוב לא מוציאין ממון, למה בברי ושמא וחזקה כן מוציאין ממון.
ה. מאי שנא ממומין דאם נמצא באירוסין אמרינן עליה להביא ראיה.
ו. דן משארסתני נאנסתי - שיש לה מאתים.

יד. ראוה מדברת - לרבן גמליאל נאמנת. לרבי יהושע לא מפיה אנו חיים.

א. הגדרה למה נאמנת לרבן גמליאל ומאי שנא משבוי' שלא מהני ברי דידה.
ב. דעת הריב"ש שנאמנת דווקא באומרת לפלוני כשר - אבל לאומרת לכשר לא נאמנת דאיך ידעה. אמנם הרמב"ם פט"ו מאיסורי ביאה משמע שנאמנת בכל אופן.
ג. בגדר הנאמנות למה לא ניחוש שמא הפקירה עצמה לאחר.
ד. בנסתרה ואמרה נבעלה לכשר דעת התפלאה מותרת לכהן. שאנו דנים עליה ומאמינים לה מבואר שיש מחלוקת אם חזקת האם מהני לבת ודן בגדר החזקה האם זה בירור או הנהגה.
ה. ושם דן על טוגת ששחט שבע בהמות ונמצא טרפה באחד מהם ומכרו חצי בהמה וחצי נשאר באיטליז ושם דנו האם מה שנשאר טרף וחצי בהמה שיצא מהחנות כשרה דלא שייך חצי כשר וחצי טרף דעת הפר"ח - ודעת הב"ח מה שפרש מותר ומה שנשאר בחנות אסור. ודברי הש"ש שמעתתא די דפ"ד. שדן מהסוגי' מאן דמכשיר בת מכשיר בבתה.
ו. שבוי לכהן בזה"ז דעת מהרשד"ם סי' רל"ה הביאו פ"ת סי' ז' ס"ק ב' דכתב כהנים בזה"ז אין להם יחוס ודחה דבריו דשבוי' אסורה מודאי ולא ספק ויש חזקת כהונה - ולא מהני ס"ס דחוי בתרי גופי דלא אמרינן. דין עשרת כהנים שפרש אחד מהם ובעל משתקין הולד מהכהונה האם רק לעניין עבודה דשם בעי יחוס או אפי' לגבי תרומה. ומביא דברי האיסור והיתר בגבינות עכו"ם.
ז. דן בדברי הגמי בדין אשה מזנה בגודקת ומזנה תינח בנבעלה ברצון אבל באונס לא שייך חזקה זו.
ח. דן בסוגיה מאן דמכשיר בה מכשיר בבתה בחזקת האם אם מהני לבת.
ט. דן בראוה מעוברת ואמרה לאיש פלוני וכהן אם אמרה לאיש כשר בלי לציין פלוני האם נאמנת.
י. דן ברוב דאיניה קמן - ורוב דליתיה קמן- בקפץ אחד מן המנויים לפי שמ"ק ב"מ ו: דרוב לא הוי ודאי מחלק בין קדושה שמוטלת ע"י אדם - לשאר רוב דאורייתא (דברי מלכיאל).

טו. אלמנת עיסה

א. רבי יהושע אלים ליה ס"ס מברי דבברי לא נאמנת ובס"ס מתירה.
ב. במחלוקת הראשונים אלמנת עיסה האם ספק גרושה דלא שהתה ג' חודשים ורש"י ותוס' חולקים.
ג. דן למה לא תועיל חזקת האם לבת בביאור ס"ס

ספק אחד בגוף ספק בי בתערובת.
ד. ס"ס אם מדין רוב. לדעת הרשב"א ועדיף מרוב כיון דיש דיעות שמוציאין ממון בס"ס.
ה. דן בפיסול מחמת מעלה עשו ביוחסין, ושם מחלק בין ברי של משברת לברי של שבוי.

מז. רוב וקבוע

א. תינוקת שירדה למלאת מים - הרי לר"ג לא טוענת ברי. ולמה מותרת, הטעם כיון שיש לה תרי רובי.
ב. סוגי' דטי חטיות מוכרות בשר כשרה ואחת מוכרת נבלה.
ג. שליח שקידש אשה בשוק גמי נזיר יב. אסור כל הנשים שבעולם ונחלקו תוס' ורמב"ן האם אסור בכל הנשים מדין קנס או מדינא.
ד. הסבר בדברי הגמי נזיר יב: אשה הדרא לניחותא.
ה. אשה שנבעלה בעיר ויש לה תרי רובי. מחלוקת הראשוני' דלרמב"ם תרי רובי מהני מחוץ לעיר. אבל בעיר הוי קבוע ואסורה.
ו. תינוק שנמצא ומתה אימו ואין את מי לשאול דעת הנוב"י שהולד מותר בקהל דאמרינן כל דפריש ומותר. והקהילות יעקב מליסא נחלק עליו.
ז. תינוק שנמצא בשוק משמע אם נמצא בבית, דינו שונה. המהרי"ט חולק על הנוב"י .
ח. דן בדברי השב שמעתתא שמחלק בין ספק קבוע לפרש דברי הנוב"י ושם מבואר בלקח מהקבוע.
ט. תינוק שנמצא בעיר שרובה גויים או נמצא בעיר שרובה ישראל נמצא בעיר מחצה על מחצה. רמב"ם מצוה להחיותו - מאי שנא מספק מותנות כהונה. חילוק בין ספק דיש לו בעלים, לקופה של צדקה.
י. תינוק שנמצא שמצוה להחיותו דן כשיש עניים למה מוציאים מהם. דן אם זה ספק מצוה. תינוק שנמצא ברוב ישראל ונגחו שור ישראל לרמב"ם פטור לא הולכים בממון אחרי רוב תוס' חייב. דן בדין רוב האם זה בירור או יש ספק ע"פ השמ"ק ב"מ ו. בסוגי' קפץ אחד מן המנויים.
יא. במחצה על מחצה לא חייבים להחיותו ומ"מ מפקחין עליו את הגל.
יב. סברת התוס' כיון שהרוב קבע עובדא שהוא ישראל כל ממון שאני דן אח"כ לא הוי מכח הרוב. וכ"כ מהר"ם בן חביב בכללים שבסוף ספר נט פשוט.

יז. כיוון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד

א. עדי קידושין אם צריכים דרישה וחקירה ואם הוכחשו בחקירות אם עדותם בטלה.
ב. טעם למה עדים לא יכולים לחזור. מחלוקת הרשב"א וריטב"א
ג. עדות בכתב האם יש לה דין הגדה. דברי ר"ל עדים החתומים על השטר.
ד. עדות כל זמן שלא נחקרה יכולים לחזור.
ה. למ"ד עדי קידושין לא צריכי דו"ח אם עדים העידו שנתקדשה, האם יכולים לחזור בהם.
ו. עדים אם יכולים לחזור תוכ"ד בקידושין. דעת דברי ריבות סי' ז' כשיש אומדנא חוזרים.
ז. למה צריכים פסוק כיון שהגיד תיפוק ליה כשחוזר ואומר שקר העדתי אין אדם משים עצמו רשע.
ח. אב שאמר זה בני ממזר ונתן אמתלא האם מקבלים את דבריו.

יח. אמתלא כשעשתה מעשה והוחזקה אם מהני

א. אשה שאמרה שהיא מקודשת ולימים עמדה וקידשה עצמה. ונתנה אמתלא אמרינן דמהני אמרה נתקדשתי לפלוני אם מועיל אמתלא.
ב. אשת שאמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני נאמנת האם נאמנותה מדין מגו או אמתלא.
ג. הוחזקה נדה בשכנותיה, בעלה לוקח עליה. בלבשה בגדי נידותה אי מהני אמתלא.
ד. נאמנות אמתלא האם מבטלת דיבור ראשון אי מהני לקבל דבריה האחרונים.
ה. האם אמתלא מועילה לפני מעשה או אפי' אחר מעשה, כגון טמאה אני לך ושמשה ואח"כ נותנת אמתלא.
ו. אם באב שאמר קידשתי את בתי וחוזר בו האם מהני אמתלא.
ז. טמאה אני לך שמהני אמתלא. האם נאמנותה בטמאה אני לך מדין שואח"ד או עד אחד.
ח. האם אמרינן ע"א נאמן באיסורין כשאיתחזק איסורא ומה הבדל מנדה.
ט. אם אמתלא מועילה בשתי וסתה - באומרת טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה.
י. טמאה אני לך ולבשה בגדים דלא מאמינים אותה אם טובלת בברכה כיון שהיא עצמה יודעת האמת שהיא טהורה פושט מדברי הרשב"א בנר חנוכה שיש שני פתחים מדליק בשניהם בברכה.
יא. טבח שעשה סימן בראש הכבש דנאמן אפי' עשה מעשה - חילוק בין נידה שלבשה בגדים לטבח שעשה סימן בראש הכבש. ועי' ט"ז ש"ך ביו"ד סי' קפ"ה.
יב. שואח"ד נגד עדים - פ"פ בס"ס לא נאמן. הרי נאמן נגד עדים צריך לחלק בפ"פ לא בא לאסור אלא מספר שבדא - ואנו אומרים לו זה לא אוסר.

יט. תרי ותרי ספקא דאורייתא או דרבנן

א. במחלוקת ת"ק ורבי יוסי ובדברי התוס' שדייקא ומנסבא מרעא חזקת אשת איש.
ב. סוגיא דינאי קידושין סו. ויבוקש הדבר ולא נמצא וחזקת האם אי מהני לבן.
ג. דן בתרי ותרי אם ספקא דאורייתא או דרבנן.
ד. מחלוקת רש"י ור"ן באומרת ברי לי ונישאת לאחד מעדיה מה הברי.
ה. תרי נגד תרי בממון, ויש עוד סברה מסיעת לתובע האם מוציאין ממון. מחלוקת הש"ך ושער המשפט בסי' מו. ס"ק קא.
ו. במחלוקת רב הונא ורב חסדא בבי כתי עדים המכחישים זה את זה לעדות אחרת אמרינן זו

באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה.
ז. תרי ותרי וסימנים באבדה רמ"א חו"מ סי' רס"ז וש"ך שם.
ח. תרי אמרו בן גרושה ובאו שנים והכחישום אם חוששין לזילותא דבי דינא ומחזירין אותו.
ט. בביאור הסוגי' הבא עליה באשם תלוי למה לא בחטאת.
י. אשה דייקא ומינסבא אם יש בי עדים מסייעים לה האם אומרים כן.
יא. תרי ותרי ואיכא רוב אי אזלינן בתר רובא ספק פרמ"ג, ושב שמעתתא שמעתתא ר' פ' כ"ב.
יב. ודן ברוב האם בירור או הנהגה בסוגי' דקפץ אחד מן המנויים. עשירי ודאי אמר רחמנא. שנחלקו תוס' ושיטה מקובצת דדעת הרא"ש מפליגא בשמ"ק כל רוב יש לו מיעוט. וכבר הביאנו דבריהם לעיל.
יג. עדים המסופקים. אם נחשבים עדים. הגי' רע"א דלא הוי עדות.
יד. בדברי התומים סי' ל"ו ס"ק י' בשליש שנאמן כתב בשם פרח מטה אהרן סי' פ"ב דאם שני עדים מסייעים לשליש ושניים מכחישים שליש נאמן ותמה עליו.
טו. עד אחד בהכחשה אי מהני ברי.
טז. עד מסייע פוטר משבועה ומר"ן בחו"מ סי' פ"ז הביא מחלוקת - דן בע"א בהכחשה והנתבע חייב שבועה אי אמרינן אוקי חד כלפי חד. ונשאר בחיוב או נפטר ושם בארנו. דן בנאמנות עד המסייע אם הדין שאם מסייע הוי כאילו נשבע אז פטור. וזה מחלוקת הש"ך והקצות בסי' פ"ז.
יז. עד אחד בהכחשה שנתגרשה ואומרת ברי לי שנתגרשתי.

כ. שבויה לכהן

א. איסור שבוי' לכהן האם זה מספק או ודאי.
ב. רש"י ותוס' דף י"ג: תוס' כתבו רובו ככולו. וזה תלוי בפי רוב של תורה לענין קפץ אחד מהמנויים. ועי' מה שכתבנו בסי' ט"ז אות י'.
ג. אם שבויה יש לה דין של ודאי למה מהני פה שאסר להתירה הרי יש עדים שנבעלה כיון שאסורה מודאי.
ד. רמב"ם פי"ח מאיסורי ביאה שבויה פסולה מדרבנן. וכ"כ ב"ש בסי' ז' בשם מהרי"ק שבוי' אסורה רק מדרבנן. וכ"כ מל"מ פי"ח מאיסורי ביאה.
ה. שבויה למה לא תועיל חזקתה. וצ"ל דרוב עכו"ם פרוצים בעריות מירע לחוקה ומדאורייתא מצטרפת חזקה דמנולה נפשה ולכן אסורה רק מדרבנן.
ו. ההבדל בין נשביתי וטהורה אני דמועיל אחר כדי דיבור. לאשת איש הייתי והתגרשתי דבעי תוכי"ד. כמו שחילק מר"ן בסי' ז' סעיף ו'. ואלו באי"א והתגרשתי בסי' קנ"ב סעיף ו' הביא סתם וי"א דוקא תוכי"ד מועיל.
ז. טעם המחלוקת אם פה שאסר בעינן תוכי"ד דעת המחי"א פחי"י אם הנאמנות מדין מגו או נאמנות.
ח. שבוי' שאסורה לכהן אם הוא והיא יודעים שלא נבעלה אם מותר להם לחיות - סוגי' דרבי זכריה בן הקצב. כתובות כז:
ט. ישראל שנשא שבוי' ומצאה בתולה ומת אם מותרת לכהן.
י. שבויה כתובתה מנה, מה הדין בנמצאת בתולה האם כותב לה מאתים או חוששים שמא הערה בה.
יא. אם יש מחבואה שמחזקת כהנת אחת כולן מותרות ופרכינן משני שבילין. הרי כאן כשכל אחת שואלת על עצמה ממילא הדין נותן לחברתה.
יב. דין וקדשתו דפנו. אע"ג שהוא אומר ברי לי כל שיש ספק דפנו.
יג. אמרה לא נחבאתי ולא נטמאתי האם נאמנת.
יד. במחבואה שמחזיקה אשה אחת וכהן יש לו בי נשים וכל אחת אומרת נחבאתי.
טו. אשה לא נאמנת להפקיע עצמה מבעלה - וכשיש רגלים לדבר נאמנת. הסתפק רע"א מאיזה דין נאמנת האם מדין שואח"ד או מדין נאמנות. וע"ע לענין אמתלא.

כא. איני ניזונית ואיני עושה

א. תקנת מזונות. האם הם עיקר או מעשה ידיה.
ב. אם יכולה להפקיע עצמה. אם יכולה לחזור ורק באיני נפדית ולא נותנת פירות.
ג. לתוס' שיכולה לחזור למוח במי שהלך לא פוסקי חיישינן שמא אי"ל צאי הרי היא חוזרת.
ד. חיוב מזונות האם מתחדש כל יום ויום (רייטב"א).
ה. מחלוקת התוס' ור"ן אם יכולה לחזור. באיני ניזונית.
ו. אומרת איני ניזונית לזמן קצוב אי יכולה לחזור בה.
ז. בעל שאמר לאשתו צאי מעשה ידיך ושתקה מהני מדין מחילה ולא יכולה לחזור.
ח. מחלוקת הרמב"ם והרשב"א ורמב"ן אם מזונות דאורייתא או דרבנן.
ט. בעבד עברי אמרה תורה ויצאה אשתו עמו, והגמ' הקשתה מי הכניסה שיוצאת מכאן שרבו חייב במזונות אשתו רמב"ן על התורה מישב לעולם מזונות דרבנן.
י. במחלוקת אם מזונות דאורייתא או דרבנן מביא דברי נאון עוזינו ביביע אומר ח"ג אהע"ז שהביא כמה נ"מ ודן בדבריו.
יא. אם התחייב בשטר כתובה אם התחייבות זו נהפכת לדאורייתא. וכן קנו מינה לענין כתובה.
יב. במעוכבת ליושא כגון מגורשת ואינה מגורשת בעלה חייב במזונות. תיפוק ליה דהוי כאומר איני יודע אם פרשתי - ורש"י פירש משום קנס. ראי' שמזונות חיובם כל יום.
יג. מלוה ע"פ מוקדמת ומלוה בשטר מאוחרת דעת הרי"ף מלוה בשטר קודם. לכן בע"ח ומזונות נותנים לבע"ח לרמב"ם קשה הרי מזונות דאורייתא - ואי חיוב מזונות כל יום ניחא.

יד. חילוק בין חוב רגיל למזונות. ולכן בע״ח מאוחר קודם למזונות.

טו. מגורשת ואינה מגורשת ומת פטורים היורשים מזונות הרי הם בחזקת חיוב ודמי לאיני יודע אם פרעתיך. מביא דברי רשב״א בפי הזורק זרוק לי חובי בתורת גיטי כיון דיש מעשה של זריקת השטר פקע תוקת חיוב.

טו. מגורשת ואינה מגורשת דבעל חייב במזונות מת דין מעשה ידיה.

כב. גמ׳ סה: מותר מזונות וצמצמה והרעיבה עצמה

א. קימצה מעיסתה והרעיבה עצמה תוס׳ נזיר כד: שמחלק בין מותר מזונות לבעל להרעיבה עצמה.

ב. בגמ׳ שם הובאו ב׳ תירוצים האם האשה יכולה לומר קים לי כתירוץ א׳ בגמ׳ נראה דהבעל יכול לומר התקבלי ותפרנסי עצמך ממה שקמצת כי נם אני מוחזק מספק שלא צריך לתת לך מזונות.

ג. בדברי הרמב״ם בהרעיבה עצמה אם שייך לה. ואם שני התירוצים חולקים.

ד. צמצמה הוי לעצמה מאיזה דין דברי אור שמח על הרמב״ם.

ה. תשובה מאהבה צמצמה והרעיבה שייך לאשה לגמרי ולא מדין קים לי.

ו. בעל הבית הזמין אורחים והניח לפניהם האם קונים - או רק מה ששמים בפה נ״מ אם קידש בחלקו.

ז. אם מותר זה שקימצה יש לו דין נכסי מלוג ויש לבעל פירות או הוי שלה.

ח. מי נקרא מוחזק במזונות. וחעלה בעל נקרא מוחזק וכ״כ הר״ן בדף קז. והזכרנו דברי גאון עוזינו ביביע אומר ח״ג סי׳ ט״ו.

כג. מסר האב לשלוחי הבעל, אם צריכה לחזות ראוי לביאה, לדעת הרמב״ם כמו בחופה

א. מסר האב לשלוחי הבעל - לענין מה יצאה מרשותו. האם זה קנין פורתא ובזה נחלקו דלרב מסירתה לכל חוץ מתרומה. רב אסי אף לתרומה ושמואל לירושה.

ב. לרב מסירתה לכל ניחוש לסימפון. ושמואל חיישינן מחלוקתם אי אזלינן בממון אחרי הרוב.

ג. יבאר דרב ושמואל אזלי לשיטתם אם הולכים בממון אחר הרוב.

ד. מסירתה לכל מה הדין לגבי קנין נדוניה.

ה. טור יו״ד רל״ד מסר הבעל ומת הבעל אינה חוזרת לרשות האב. וב״י חולק ועי׳ ש״ך.

ו. רמב״ם פ׳ כ״ה אישות מאימתי זכה האב בירושתה משתצא מרשות אביה אע״ג שלא נכנסה לחופה.

ז. למה הרמב״ם לא התנה שצריכה להיות ראוי לביאה משמע שמסירה עושה קנין.

ח. חילוק בין מסירה - לחופה דבעי ראוי לביאה לפי הרמב״ם למסר האב לשלוחי הבעל.

כד. תקנת אושא

א. תקנת אושא. אשה שמכרה נכסי מלוג, הבעל מוציא. מחלוקת הרמב״ם והרא״ש האם הבעל מוציא מחיים או לאחר מיתתו.

ב. להרא״ש שהבעל מוציא מחיים האם זה נחשב כמכרה דבר שלא שלה. ולמה אם מת הבעל הלוקח קנה במה יקנה.

ג. הבעל מוציא. האם מחזיר הדמים שקבלה האשה.

ד. לרב יוחנן דקנין פירות כקנין הגוף האם צריך לתקנת אושא.

ה. תקנת אושא. האם אלמוה רבנן לזכות הבעל ונתנו לו כח בפירות כמו בגוף.

ו. שמו מינה ואינסבא ומית לענין שומא הדרא. ובמחלוקת הפוסקי׳ האם תקנת אושא רק אם יש לבעל פירות או אפי׳ אין לו פירות ותליא בדברי התוס׳ כתובות דף נ..

ז. אשה שמכרה לאחר נכסי מלוג הלוקח יכול למחות בבעל שלא יחפור בורות ולא יהרוס. קצות קמ״א ותמה מאהע״ז סי׳ צ׳.

ח. מכרה ומתה. לרמב״ם מוציא גוף האם בלא דמים. או עם דמים מחלוקת.

ט. נכסים שאינם ידועים אין הבעל אוכל פירות ומ״מ לא תמכור לכתחילה דמפסידה אותו ירושה.

י. בעל שנתן מתנה לאשתו ולא אוכל פירות מה דינה לענין ירושת.

כה. אשה שמכרה נכסי מלוג (המשך)

א. לרבי יוחנן דסי״ל קנין פירות כקנין הגוף אם צריכים לתקנת אושא. דברי התוס׳ כתובות דף נא.

ב. אם הבעל יכול למכור נכסי מלוג בחיי אשתו.

ג. מעמד הבעל בדין שומא הדרא אי שמו לאשה קרקע ונישאת או שמו ממנה בעל בנכסי אשתו לוקח לא מחזיר ולא מחזירין לו.

ד. אם הבעל יכול למכור דקל לפירותיו. זה תלוי במחלוקת הרמב״ם והרא״ש.

ה. ביאור התקנה שתקנו בתקנת אושא לבעל בנכסי אשתו.

ו. סתירת המחבר מחו״מ סי׳ ק״ג לאהע״ז סי׳ צ״א סעיף א׳.

ז. מה שנפסק בחו״מ סי׳ קי״ב סעיף ה׳ ראובן שלוה ולא כתב למלוה דאקנה.

ח. בדברי הקצות אלמוה רבנן לקנין פירות דבעל רק באופן שיש לו פירות.

ט. ביישוב סתירת מרי״ן השו״ע מאהע״ז לסי׳ ק״ג.

י. בעל בנכסי אשתו צריך הרשאה. מחלק מתי צריך הרשאה.

כו. בעל שמכר קרקע לאשתו - הבדל בין מעות טמונים ללא טמונים.

א. מבאר בעל שמכר קרקע לאשתו במעות גלויין קנתה והבעל אוכל פירות מעות טמונים לא קנתה.

ב. מבאר לזה ממנה וגירשה אין לה עליו כלום

למה רמב"ם לא חילק בין מעות טמונים לאינם טמונים.

ג. כשיש מחלוקת בין הבעל ואשה אם המעות גלויין או טמונים.

ד. מבאר טעם באומרת במתנה ניתנו לי והוא אומר מעשה ידיך - נאמנת שאם לא נאמין לה ונאמין לבעל הרי עושים אותה רשעה, אבל טוענת שניתן לה ע"מ שאין לבעלה רשות בהם לא נאמנת דחזקה כל מה שותחת יד האדם שלו.

ה. בדין הנאמנות רק כל זמן שהיא תחתיו - גירשה לא נאמנת. ובביאור חזקה כל מה שתחת יד האדם זה שלו.

ו. כח חזקה זו האם נאמנת לומר שזה לא שלו במגו. דעת הב"ש דלא דהוי מגו - דחזקה אלימתא.

ז. מישב סתירת הרמב"ם שכתב בפרק כ"ב הלכות אישות הלי לי שאם אמרה במתנה ניתנו לי נאמנת ובפי טי דנחלות כתב דאלמנה שאמרה במתנה ניתנו לי עליה להביא ראיי.

כז. מזונות הילדים

א. מזונות הילדים עד שש - מאיזה דין חייב לזונם.

ב. הרי"ן בסוף פרק אע"פ חיוב לזונם מדין אמם. ולכן מתה אמם לא חייב לזונם.

ג. דעת הרמב"ם כשם שאדם חייב לזון את אשתו כן חייב במזונות בניו הקטנים מה הקשר ביניהם. הרי רב המרחק דמזונות אשתו חייב מדאורייתא, בניו מתקנה.

ד. חיוב מזונות הילדים האם חייבים מיום הלידה עד גיל שש - או כל יום ויום כמו מזונות אשה.

ה. מזונות אשתו זה לא על מספר השנים - אלא על שנות נישואין. וע"מ לענין בעל שעמד לצאת לחו"ל אם אפשר לעכבו.

ו. דעת הרשב"א אפי' חוב שמתחדש כל יום מ"מ אזלינן בתר שעת התחייבות.

ז. קטנים פחות משש שיש להם נכסים - אפי' חכי חייב לזונם.

ח. הבדל במי שהלך למחי"י והשאיר בנים פחות מו' או יותר מו'. והוא אמיד ומי שנשטוטנה והשאיר בנים למעלה מו' והוא אמיד.

ט. כפיה לזון פחות מו' האם בדברים או יורדים לנכסיו.

י. ההבדל בין צדקה - לתלמוד תורה.

יא. במי שנשטוטה פסק הרמב"ם בחלי נחלות יורדים לנכסיו. ומי שהלך למחי"י לא יורדים.

יב. בחיוב צדקה האם זה חיוב על בעל הבית או שהעני יש לו זכות בממון העשיר.

כח. מוחלת כתובתה אם יש לה תנאי כתובה

א. מוחלת כתובתה במקום שלא כותבים.

ב. מוחלת כתובתה לענין תנאי כתובה ואם איבדה מזונות מחיים.

ג. לפי הרמב"ם מוחלת איבדה מזונות הרי מחילה בדבר שלא קצוב לא מהני.

ד. ביאור דברי הרמב"ם במי שהלך ואין לה כתובה דלא פוסקי לה הרי אין אדם פורע תוך זמנו.

ה. מזונות הבנות לרמב"ם הרי זה דבר שלא קצוב. ושם מבאר תמיהת הראב"ד שהשיג על הרמב"ם רק על מזונות הבנות ולא מזונות האשה.

ו. דין טוען אחר מעשה בי"ד רק במקום שכותבים כתובה.

ז. מחלוקת הרמב"ם והראב"ד במוחלת. אם אבדה מזונותיה.

כט. פוחתת ופוגמת ומוחלת

א. פוחתת כתובתה לא תפרע אלא בשבועה. ועי' לקמן סי' ני"ב.

ב. פוגם תוך הזמן האם נוטל בלי שבועה. מחלוקת הרמב"ם והי"ת.

ג. בתרי ותרי שמעידים שפרע תוך זמנו.

ד. תרי ותרי נגד רוב. תרי ותרי נגד חזקה לא אמרינן - שניהם טוענים שמא אי אמרינן חזקה אין אדם פורע - ובדברי נתיבות.

ה. ע"א בשטר שהוא פרוע נוטל בשבועה - ואם מעיד פרוע תוך הזמן נוטל בלי שבועה דחזקה אלימא.

ו. ברי ע"י אחר. אם נחשב לברי מחלוקת הכ"מ ושי"ך סי' פ"ז ס"ק ז'.

ז. פוחתת ומוחלת כתובתה באיזה אופן מהני מחילה. דעת הרמב"ם פי"ב הלי ז'. ולהרא"ש באומרת התקבלתי.

ח. בביאור הסוגיי במוחלת טעמא דכתבה ליה הא על פה לא. קשה הרי מחילה מועילה בע"פ. דמחילה לא בעי קנין. ודן במחילה ונקיט שטרא דבזה יש מחלוקת אם מהני או לא.

ט. דעת הרמב"ם דמחילה לא צריך קנין - ומ"מ מחילה באשה מהני רק בכתבה לו. מחלק שיש בי סוגי מחילה, מחילה בתנאי - ובשעת הכניסה.

י. סיכום הדברים: לדעת הטור יש הבדל בין תנאי למחילה.

ל. חיוב כתובה כשאין לו

א. בדברי התוסי איך אדם מתחייב לכתובה מאה מנה אע"פ שאין לו התחייבות על העבר מהני מדין אודייתא. על העתיד לא שייך אודייתא לכן בעי קנין והטעם דמועיל התחייבות אע"פ שאין לו דהנוף בעולם והוא משעבד גופו. מוכיח מעובדא דאיסור גיורא - מדין אודיתא ולא מדין התחייבות. מהרי"ט בהתחייבות אם נאבד חייב לשלם. כיון שיש שעבוד הגוף.

ב. קושית התוסי על המנהג לכתוב מאה מנין אע"פ שאין לו. מחלוקת תוסי וראי"ש בקושיא. וגם ראיית התוסי ממתנה שומר חינם להיות כשואל לא דמי דשם מתחייב בשעת האונס וכאן מתחייב בשעת הנישואין.

ג. מחלוקת הרמב"ם והטור בפדיון הבן כשאב נפטר בתוך לי יום לדעת הרמב"ם פודין הבן מנכסיו דחל שעבוד. והטור חולק ודן בשעבוד נכסים מנין נובע. ובמחלוקת רשי"י ור"ת בחייב

אני לך מנה דרש"י פי' דאיירי בהודאה שמודה שחייב לו ולכן אין כאן לא שעבוד ולא התחייבות. אמנם ר"ת ס"ל דיש חיוב וכ"כ הרא"ש.

ד. לפי תוס' דשעבוד הגוף חל בשעת פרעון. א"כ מה אכפת לן אי יש לו או אין לו עכשו. לדעת הרא"ש כשיש לו נכסים אתי לידי גובייא - כשאין לו נכסים אין תועלת ולא זכה כ"מ בנאבד.

ה. בביאור מחלוקת התוס' ורא"ש ופירוש הפלאה בדברי הרמ"א בחו"מ סי' ר"ג במקנה דבר המועיל עם דבר שלא מועיל.

ו. סכום הכתובה כתב הר"ן שיכול לכתוב הכל בסכום אחד. ויש להסתפק בכתב לה דיחזו ליכי והוכיח בס' יעלת חן דיכול לכלול הכל ביחזו ליכי כמו משפחות המיוחסות שהיו כותבות ארבע מאות זוז. פנים מאירות חולק. דלא יכתוב דיחזו ליכי ומרדכי חולק.

לא. אם חייב להשכיר עצמו למזונות אשתי מהלכות ר"ת ורבינו אליהו

א. הוכחת התוס' מהאומר איני זן ואיני מפרנס - נקרא מורד. משמע שהוא משועבד וחייב להשכיר עצמו. וכן משמע לשון הכתובה אנא אפלח ואזוי ואפרנס וכו'.

ב. דן בהתחייבות הבעל האם מכח התחייבותו בשטר או מכח חיובי אישות. ני"מ לגבי בעל חוב שכתב התחייבות מפורשת בשטר. ושם בתומים סי' צ"ז ס"ק ל"ז.

ג. מסתפק בחיובו של רבינו אליהו האם זה חיוב דאורייתא כיוון דמזונות דאורייתא ובאו"ח סי' תרנ"ו כתב שחייב להוציא כל ממונו ולא לעבור על לאו דאורייתא. ושם דן מי שאין לו לקנות רק תפילה אחת איזו עדיף של ראש או של יד.

ד. בעל שאין לו לחם לתת לאשתו אם כופין אותו לגרש. וכן דעת הרמב"ם ולר"ת משמע שלא כופין הביא דברי ישו"י שמחלוקתם אם מזונות דאורייתא או דרבנן.

ה. סתירת המחבר בסי' ע' כתב שאם אינו מפרנס כופין. ובסי' קנ"ד שאם אין בי"ד יכולים לכופו ולא רוצה להשתכר כופין אותו - משמע רק בלא רוצה. אבל באין לו לא כופין. ועמדו על הסתירה הרי"ם סופר בס' קל"ו - הביאו פ"ת סי"ק ה', לחלק ביו לא רוצה להשתכר - לאנוס.

ו. קושית רבינו ירוחם מאי שנא מכל בע"ח שאיו לו - שלא כופין. דעת הכסף משנה שיש חילוק ביניהם. דבהלוואה יש שעבוד נכסים, במזונות אשתו שעבוד הגוף.

ז. תשובת ריב"ש אשה שיראה שבעלה יברח לריגץ לארץ אם יכולה להשביעו שלא יברח. די במחלוקת הרמב"ם ור"ת האם זה גובל בחיי נפש ולר"ת זה חיוב ממוני.

ח. מבאר הדין של פועל חוזר בחצי היום - דעת הריטב"א לחלק בין התחייב בדיבור להתחייב בקנין.

ט. יש לדון לרבינו אליהו במזונות הילדים אם חייב להשכיר עצמו. וכן לגבי עולה עמי דיי לרמב"ם כל החיוב מזונות הוא מדין חיובי אישות כמו עונה לכן מזונות הילדים ושלה עמו לא כופין.

י. דן בשלה עמו שחייב לזונה לפי כבודה האם זה מדין מזונות או דין מיוחד - והביא מחלוקת בעל ההפלאה ס"ל דעולה עמו מדין חיוב מזונות. וב"ש חולק וס"ל בדין עולה עמו לא חייב - ושם מביא דעת הרמ"א וחילוק בין מזונות לבע"ח, דמזונות אשה יורי חובת הגוף - או משום דלאו מעות חייב לה אלא מזונות ומאי אולמיה מזונות דידה מדידיה - ע"כ.

לב. אשה מעשה ידיה לבעלה. ומקדיש מעשה ידי אשתו.

א. דן בנשים דידן שעוסקות בהוראה ופקידות האם יכול לכופה. מביא תשובת הרשב"א שהביא מרי"ן בב"י סי' צ"ה דחיוב מעשה ידי אשה רק בצמר וכ"כ הראב"ד ורשב"ם חולק.

ב. דן במותר מעשה ידיה ואשה שעשתה ח' סלעים בצמר בני ימים אם יכול לכופה.

ג. דן בדברי מל"מ פי כ"א מאישות שהביא תשו' מהרי"ט שמסתפק בנשים דידן שנכנסות לבתי שריב וקיימו בעצמם היתה כאניות סוחר. למי נעשה ידיה. וכן דן בעשירה שהכניסה ארבע שפחות שעשה בצמר כדי שלא תבוא לידי זימה למי מעשה מעשה ידיה. מחלוקת הרשב"א והר"ן. ". מציאת אשה עשירה - דעת הבית יעקב שלה. דעת ר"חוו"א אם כל העבודה כדי שלא תבוא לידי זימה - לעצמה. ודעת חח"מ וב"ש שהבעל יכול לטעון קים לי במידה ובאה לתבוע מזונות.

ה. עשתה שאר מלאכות שלא חייבת - אם מחוייבת לפצות על אותו זמן שבזבזה על שאר מלאכות.

ו. מקדיש מעשה ידי אשתו - המותר ר"מ הקדש ר' יוחנן הסנדלר חולין והטעם משום שאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם.

ז. סתירה בדברי הרמב"ם - דפסק כרב הונא דיכולה לומר איני ניזונית - ופסק פ"ו מערכין הל' כ"ח כתב יקדשו ידיך לעושיהן הואיל ומשועבדים לו כל מעשה ידיה שלו. והר"ן נשאר בצ"ע - והכסף משנה והלחם משנה מיישבים דברי הרמב"ם.

ח. הרמב"ם פי' ב"ב מהלכות נדרים אמרה יקדשו ידי לעושיהם או שנדרה שלא יהנה ממעשה ידיה. אינו נאסר שידיה משועבדות הרי הקדש חמץ ושחרור מפקיעים מידי שעבוד דן בעשו חיזוק לשעבידי דבעל ושם דן באריכות, בין יקדשו ידי לשלא יהנה ממעשה ידיה.

ט. רע"א תשובה ח"א סימן רנ"ד - מחזק דברי הכסף משנה בדעת הרמב"ם ע"פ התוס' קידושין סג דקונם חל על דבר שלא בא לעולם.

י. כשאשה אומרת איני ניזונית ואיני עושה אם מטרה עצמה משאר מלאכות. מחלוקת תוס' בכתובות סג. והר"ן בסוגי' דלתוס' הפקיעה כל הריבוים. להר"ן פטורה רק ממעשה ידיה.

לג. המקדיש מעשה ידי אשתו

א. יסוב סתירת דברי הרמב"ם דמקדיש מעשה ידי

אשתו כתב הרי זו עשה ואוכלת ובאומר יקדשו ידיך לעושיהן כל מעשה ידיה קודש.

ב. בדברי הר"ן בסוגי' שדן בדברי הרמב"ם באשה שאמרה יקדשו ידי לעשיהן או שנדרה שהבעל לא יהנה ממעשה ידיה. ודן בדברי הרמב"ם שאע"פ שאדם לא מקדיש דבר שלא בא לעולם מ"מ כשבא לעולם חייב להקדישו מדין נדר.

ג. משכיר שהקדיש בית אם יכול לאוסרו על השוכר. משכן בית והקדישו אם ההקדש חל והבדל בין משכיר לממשכן.

ד. בהסבר דברי התוס' אלמוה רבנן לשעבודיה דבעל.

ה. ישוב דברי הרמב"ם באומר יקדשו ידיך לעושיהן הרי יכולה להפקיע שעבודו ע"י שתאמר איני ניזונית ואיני עושה.

לד. דיני מורד ומורדת.

א. כלתיה דרב זביד אימרדא באיזה אופן מדובר. מאיס עלי או בעינן ליה ומצערנא לה.

ב. מורדת מפסידה מזונות מיד. האם מדין קנס או מהדין כיון שהפסיקה קשר אישות.

ג. זינתה בלאותיה לא זנו - ולמה בבעינא ליה ומצערנא ליה הפסידה בלאותיה רק אם תפסה.

ד. דעת הרמב"ם במאיס עלי כופין שאינה כשבוי' ליבעל לשנוי לה. ותוס' חולקים שחוששים שמא עיניה נתנה באחר מאי שנה ממשנה אחרונה.

ה. מחלק לפי הרמב"ם בטמאה אני לך שלא נאמנת - לאשה שאומרת לבעל גרשתני שנם למשנה אחרונה נאמנת והטעם כיון שלא תחיה באיסור. ומאיס עלי נמי לרמב"ם תחיה באיסור אם מגרשה וזה לא נכון. לכן נאמנת ולפי הרא"ש במאיס עלי כיון שגיטה בידה חיישינן שמא עיניה נתנה באחר.

ו. מחלק בין טמאה אני לך למאיס עלי ותביא דין תלוהו וזבין דברי הישו"י.

ז. מביא דברי אבני מילואים שמחלק בין מאיס עלי לטמאה אני לך.

ח. כתב הרמ"א בס' ע"ז מורד שאמר מאסתיה והריני זן ומפרנס וכו' ואם רוצה לגרש וליתן כתובה לא מוסיפין לה - למה לא הביא הדין שהיום יש חדר"ג.

ט. חילוק הישו"י בין מורד ממזונות למורד מתשמיש - ושם דן דכל שלא זנה הרי הוא כופה להתגרש. ושם דן דדברי הרמ"א במקום שאין חדר"ג ואם מגרשה ואין לו לשלם הכתובה תשאר חוב עליו כמו שמובא באחע"ז ס' קי"ט.

י. בביאור הסוגי' במחלוקת הראשוני' כלתיה דרב זביד אימרדא - ובאיזה מורדת מותי תפיסה.

יא. סברת הפוסקים דגם בנכסי צאן ברזל בעי תפיסה. טעמא כיון שהיא גורמת פירוק השותפות. ושם דן לפי דעת הרמב"ן ורשב"א למה כל שלא תפסה הפסידה הרי יש ספק ספקא דעת הרמב"ם דלא מפסידה בכלל ועד ספק בגמ' דלא נפשט ותרץ הישו"י דהוי ס"ס משם אחד אם קנסו במאיס עלי ודו"ק.

לה. החובל בא"א.

א. החובל באי"א. צער ריפוי הוי דידה ולרמב"ם ריפוי לבעל. ביאור דברי הרמב"ם שכל הדין במשנה בחבלו בה אחרים אבל בעל שחבל באשתו הכל שלה וראב"ד תמה עליו.

ב. שבת לרמב"ם הוי לבעל. והתוס' חולקים דשבת שלה.

ג. באור שיטת הרמב"ם בחובל בעבד הכל לעבד. ובחובל באשה שבת לבעל ושם דן ומבאר מחלוקת הרמב"ם ותוס'.

ד. חבלו בה אחרים שנותנים לבעל מאיזה דין. אע"פ שחבלו באשה הבעל זוכה מכחה.

ה. במחלוקת הרמב"ם והראב"ד אם חבלו בה ולא נודע לבעל אם יכולה למחול אם הבעל זוכה מכחה - יכולה ואם זוכה ישירות כבר זכה. והרי"ה בבת שתבעה לאחר וא"ל אנסת אותי אם יש לה זכות תביעה לרמב"ם היא תובעת אותו. ולהראב"ד היא לא תובעת רק אביה ונפק"מ גם אם האב צריך הרשאה לתבוע את החובל. לרמב"ם צריך - ולראב"ד לא צריך.

ו. נ"מ גם לענין אם יכולה למחול. ובשורף בית שביטחו אותו ע"י חברת ביטוח שהמזיק חייב לשלם לחברת הביטוח ובדין ריפוי דיש זכות לרפאות הנחבל. החיוב הוא ריפוי ולא ממון ולכן במת פטור.

ז. בדברי רבי יהודה בזמן שבסתר או בגלוי. במחלוקת רש"י ותוס' רש"י בגלוי בשת שלו. תוס' פי בשת ופגם. וכתבו הר"ן וריטב"א דבעל מצטער עמה בנזק דאם היה לה לפני נישואין לא היה לוקחה.

לו. אטירה בצדקה, ספק צדקה, ספק מתנות עניים.

א. גמ' בב"ק לו: ההוא גברא דתקע ליה לחבריה שלחיה קמיה דרב יוסף וכו', א"ל ההוא גברא הואיל ופלגא דזוזא לא בעינן נתביה לעניים. הדר א"ל נתביה נחלי איזיל ואברי נפשאי. א"ל רב יוסף כבר זכו בו עניים ואע"ג דליכא עניים אנן יד עניים אנן. יש לדון מאיזה דין זכו עניים.

ב. מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בפי כ"ב ממכירה הלי ט"ו מה שתלד בהמתי יהיה הקדש. חייב לקיים דברו כשיבא לעולם שנאמר כל היוצא מפיו יעשה וראב"ד מחלק בין אומר אתן שאז חייב לאומר ינתן משמע לראב"ד אם אמר סלע זו לצדקה זכו עניים ולמה רב יוסף צריך לומר אנן יד עניים אנן וצ"ל לענין שלא יכול ללוותו.

ג. אם אומרים בממון עניים אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ומ"מ בסלע זו לצדקה מהני כיון דהקנה דבר מסויים.

ד. במחלוקת הרשב"א והר"ן בספק ממון עניים אם לקולא או לחומרא. המחנה אפרים הנ"ל דן בדברי הרא"ש כלל נ"ח דעניים קונים באמירה ואיך פסק הטור בשמו בסי' ר"נ. האומר סלע זו לצדקה יכול לשנותו למצוה אחריתי והרא"ש גם ס"ל דאפי' באו לידי גבאי יכולים לשנותו. משמע

שעניים לא קונים באמירה.

ה. סלע זו לצדקה לפי דעת הרי"ף כופין אותו אע"פ דהוי ממון שאין לו תובעים ואם מת יורשיו חייבים אבל אמר הרי עלי מודה הרי"ף דלא זכו עניים.

ו. בדברי מרי"ן חו"מ סי' רי"ב סעיף ז' שפסק כרמב"ם במה שתלד בהמתי יהיה קידש או אתנו לצדקה חייב משום כל היוצא מפיו יעשה ודן שם בדברי הרמב"ם בהלכות מכירה פרק כ"ב הל' ט"ו התקדש והעניים לא כדין הדיוט. והביא "ברי הקצות בסי' ר"צ ס"ק ג' דנודר ומת רייבים היורשים.

ז. דברי הרמב"ם בשכיב מרע דזכו עניים. ובאומר אתנו לצדקה כתב הקצות מדין דבר שלא בא לעולם לא מהני אבל מדין נדר מהני.

ח. דן בדברי הרב מכתב לדוד פרדו ז"ל חו"מ סי' י"ד שהביא דברי מהריב"ל ופלפל במחלוקת הרמב"ם וראב"ד - דלהרמב"ם באמר אתן הוי התחייבות ואם מת היורשים חייבים לתת. ולהראב"ד הוי מדין נדר ולא חייבים לקיים נדרם.

ט. בדברי הגמי חולין קלד. ספק ממון עניים לקולא הקשה מחולין קלד. קמה שיש בה חורי נמלים שבתוך הקמה של בעל הבית לשארך הקוצרים העליונים לעניים תרתונים של בעל הבית. וילפינן מעני ורש הצדיקו צדק משלך ותן לו. ובשו"ת חי"ס יו"ד קי"א במתנות כהונה ספקא לקולא. ושם דן באריכות בדרשה "עני ו"ש הצדיקו". הרי יש רוב לבעל הבית ולמה ספק לקט לקט. דן בכל רוב יש מיעוט ע"פ השמ"ק בבמ. י. בדין קפץ אחד מן המנויים.

י. דעת מרי"ן בשו"ע חו"מ סי' ר"ס ספק ממון עניים לקולא. ודן בסוגיא נדרים ז. יש יד לצדיקה דסלקא הגמי בספק ויש מחלוקת אם זה ספק ממוי או ספק איסור.

יא. דן בספק מתנות עניים ספק לקט לקט - ילפינן מתעזוב ועד פסוק "עני ורש הצדיקו". חילוק בין שני הלימודים ספק לקט לקט זה בספק שכול - כשיש רוב לבעל הבית ומיעוט לעני יש עד פסוק "עני ורש הצדיקו".

יב. דן בדברי מח"א הלכות צדקה סי' ב'. דמחלוקת הרשב"א והרי"ן בספק ממון עניים דדעת הרשב"א דעניים לא קונים באמירה לחוד והספק אב חל הנדר ולכן ספק להחמיר והרי"ן ס"ל דהספק אם קנו עניים. ולכן בספק מעמידים אחזקת בעלים. וכן דעת הרא"ש בכל ספק אם ממון יצא מרשות בעלים מעמיד בחזקת בעלים.

יג. מסביר המחלוקת אי אמירה עושה קניו או לא - זה תלוי במחלוקת הגמי בבק, לו. ביהוא דתקע לחבריה. אמר להוי לעניים - וארי"ב חזר בו. ודי בדברי רב האי דסלע זו לצדקה חל מדין נדר. ובזה אפשר להסביר מחלוקת הרי"ן ורשב"א.

יד. דן בסתירת הרשב"א דכתב דספק הקדש אין אומרים ספיקא לחומרא - דהוי ספק ממוי. וכתב לחלק הא דנדרים אם יש יד לצדקה הוי לחומרא משום דמוצא שפתיך תשמור וזה בנודר עצמו אבל במת - לא חייבים וספקא לקולא.

טו. מרי"ן בשו"ע יו"ד רנ"ט מי שיש בידו מעות ומסופק אם הם של צדקה חייב ליתן לצדקה - הרי"פסק כדעת הרשב"א- ודן בספקו של מהר"י בסאן וכן בדין מצות צדקה האם החוב על הבעלים לתת וכל ספק בנתינה נשאר בחזקתו או התורה הקנתה זכות לעניים בשדה.

טז. דן בדברי הגמי בערכין יט: וברמב"ם פ"ב מערכין הלי' ח'. דאמר עמדי עלי מקום ישיבתי עלי ותיקו.

יז. וכתב הרמב"ם כל אלו ספק ומביא לפי ממונו עד שיאמר לא לכך נתכוונתי ואם מת יתנו יורשים פחות שבשלושות. וכתב לחם משנה כלפי דידיה הוי ספקא דאיסורא - לגבי יורשים הוי ספק ממון. וכ"כ הרי"ף משנה בפ"ג מערכין הלי' י"ב. דגבי יורשים הוי ספק ממון.

יח. אם צדקה מהני במחשבה. דן בדברי מקור חיים הני ט"ז סי' תקס"ב ודן בספק הגמי אם יש יד לצדקה הגמי העלתה בספק תיפוק ליה מדין מחשבה. שו"ת הר צבי מחשבה מהני אבל בל תאחר לא עובר. במחשבה מהני ומ"מ בגומר בלבו להוציא בשפתיו לא מהני. רמ"א יו"ד רנ"ח הל' י"ג נמר בלבו לתת צדקה חייב. וכן הקשה שנג יו"ט סי' קי"ז דן לגבי קבלת תענית בלב אי מהני או"ח סי' תקס"ב. אם הרהר בלבו להתענות למחר חל.

לז. הלכות צדקה וספק ממון עניים (המשך)

א. לא יתן צדקה לעני אחד. ואם יש לו עני אחד - או מאה שיחלק להם אותו סכום עדיף להחיות מאה - מי שלא רוצה לתת יורדים לנכסיו.

ב. דין קרוב קרוב קודם הם זה מדינא - דין של עניי עירך הוא דין לכתחילה וראי' ממי שיצא למדה"י לא יורדים לנכסיו שעושה צדקה במקומו.

ג. עני שיתפס ממון מעשיר קרובו אם מוציאין מידו. רשב"א לא מוציאין לרבינו ירוחם מוציאין דדין קרוב קודם הוי רק עצה טובה וראי' התקדשי לי בכסר תנהו לעני אפי' סמוך על שולחנה לא מקודשת והטעם כיון שאומרת לו כמו שאני חייבת נכ אותה חייב. ולרשב"א קשה וצ"ל סמוך על שולחנה למזונות ולא קרוב.

ד. נדר לעניים אם יכול לחזור - סוגי' דההוא דתקע ליה לחבריה בב"ק לו:

ה. ספק ממון עניים אי הוי ספיקא דממונא או דאיסורא. מחלוקת רשב"א ור"ן.

ו. כפיה בצדקה רבא אכפייה לרב נתן בר אמי חקשו תוס' מצווה שמתן שכרה בצדה. תרצו א. בדברים ב. הקצי עליהם בני העיר ג. בצדקה יש יתרי לאוין.

ז. ספק ממון עניים מחלוקת הרשב"א והרי"ן ודן בסוגי חולין קלד.

ח. חורי נמלים נזיל בתר רובא ויהיה לבעל הבית. "עני ורש הצדיקו". זה מקנה לעני.

ט. ספק מתנות עניים לעניים דכתיב "יתעזוב". כ"כ רמביים למה לא הביא פסוק "עני ורש הצדיקו".

ישוב חיים. ושם דן בדברי הרמב"ם פ"ד הלי הי וספק מתנות לעניים דכתיב "יתעוור" חורי נמליב ה"ז לעניים ספק לקט לקט. ע"ש דהילכך.

י. כפיה בצדקה ואם יורדים לנכסיו. רמב"ם יורדים. וכן פסק שו"ע יו"ד רמ"ח סתירה מריבית יו"ד קפ"א מח"א בשם הרמ"ה.

יא. כפיה בצדקה - בדברים דעת ר"ת הריחקה. נתיבות המשפט הקשו ממשכנין על הצדקה מל"מ פ"ז ממתנות עניים הקשה על מרן בי' דהרמב"ן סי' פ"ת כתב השבת העבות הוי מתן שכרה בצדה ואין בי"ד מוזהרין עליה הרי יש לאו.

יב. דן בכפיה של המל"מ בהענקת. דדעת הפלאה בהענקה לא יורדים לנכסיו בהשבת העבות לא כופין.

יג. דברי מנ"ח מצוה תפ"ב לענין הענקה אם יש שעבוד נכסים. ושם מסביר מחלוקת הרמב"ם ורשב"א. דעת מר"ן השו"ע בצדקה יורדים דהוי כמו חוב וכ"כ הקצות סי' ק"ג בצדקה יש שעבוד נכסים.

יד. מח"א הלכות צדקה ט' ז' נדו' לצדקה לתת לעני ידוע אם יכול לחזור ולתת לעני אחר. והביא מחלוקת הרדב"ז עם הר"ש יפה ראיי מהסוף סי רנ"ט נדר לתת סלע לצדקה יכול לשנותה מרי"י שו"ע ר"ח סעיף י"ב אצר ליתן לרבירו מתנה אם הוא עני חוי כנודר לצדקה ואסור לחזור בו.

לח. המשליש מעות לבתי

א. הבדל בין המשנה לברייתא המשנה משליש מעות לרתו ברייתא משליש מעות לחתנו.

ב. וכי אינה אלא שדה - מחלוקת אי יכולה למכור שדה האט עושה קנין או רק מצוה לתת נ"מ אב המקבל קידש בזה אשת. מרדכי מצוה לקדש עדיין לא זכה ואם קדמו יורשים ומכרו סבר קי"ב.

ג. דעת רש"י שמיד שמת זכה ואם מכרו לא מהני חולך מנת לפלוני ומצאו שמת יתן ליורשיו. שמצוה לקיים דברי המת. רמב"ם כר"ת שכל מצוה לקיים דברי המת רק בהשליש.

ד. דעת הר"ן דסוגי באב המשליש שמעבשו זוכה חבות בהן אלא שצוה לקנות קרקע. ולכן אי לאו מצוה לקיים דברי המת היה נותן לה עכשו. והקשה בית יעקב כל שאינו בירושה לא שייך מצוה לקיים כעובדא דאיסור גיורא - ותרץ דכאן איירי אף שאמר מעכשו מ"מ לא זכתה עד שתינשא.

ה. חקירה במשליש מעות עבור בתו לרבי יוסי יעשה מה שהאב אומר האם הוסרוי בשליש דהייגו השליח לא חייב לקיים דברי האב דיבי יוסי ס"ל לא אמרינן מצוה לקייב דברי המת וכאן למה יתן לבת שיכולה לבטל הנתיבה על ידי המכירה. ושם דן בדברי הר"ן שלא יכולה למכור קרקע שהניח לה אביה עד שתהיה בת עשיריים.

לט. המדיר את אשתי

א. מבאר דעת הרמב"ם שהביא המשנה כצורתה בזמן שהנמי העמידה באומר לה צאי מעשי ידיי למזונותיך.

ב. במרלוקת רש"י ותוסי אם מדיר את אשתו כולל הנאת תשמיש או מזונות.

ג. ביאור שיטת הרמב"ם דמחלק בין מזונות לתשמיש.

ד. חיסוק בין מדיר את אשתו מלהנות לו חל הנדר וכענין כתיבה לא נפקע השעבוד.

ה. מסביר למה בעל חוב לא יכול לאסור נכסיו מדין מחוסי גבן. ובאסר חפץ מסויים לא גובה כמו איצטלא דפרסוה אמיתנא.

ו. גמי וכיוו דמשועבד לה היכי מצי מדיר לה.

ז. ביאור הנמי בקונם שאני עושה לפיך לא צריך להפר.

ח. ישוב דברי הרמב"ם דלא תביא הסוגי' דנדר חל דספקא לדבריים נדולים ולא לקטנים. וכן קונמות מסקינן מידי שעבוד - אבל לא מבטלין השיעבוד.

מ. המדיר את אשתו עד ל' יום יעמיד פרנס

א. אימן המתויל בפרנס שלא יהיה מדין שליחות יאם אח"ב חייב לשלם ושם הביא חילוק בשם הש"ך סי' רל"ה סי"ק ח' - בכל הזן חייב לשלם אבל בתילך אצל חנווני אינו חייב לשלם וט"ז וב"ח ס"ל גם בכל הזן לא חייב לשלם.

ב. כתב בכתב ידו בחו"מ סי' קכ"ט ס"ק י' כתב הש"ך בשם מהרשד"ם ליד אם כתב בכתב ידו כל מי שיקוה את ראובן אני ערב לו. לא הוה דלא אמר בלשון צווי.

ג. דעדר מהני לסלק דין אסמכתא. סוגי' דצאל וקבלי קידושיו דמהני מדין ערב.

ד. מביא דברי ריטב"א בכל הזן אם לא ירצה חבעל לשלם הרשות בידו כדעת הט"ז.

ה. לענין ירידת אם אומר כל הנותן הלוואה אינו מפסיד. דהרמב"ן אסר אע"פ דבמדר מותר יהביאו מל"מ פ"ה ממלוה הלי י"ד.

ו. אם יש הבדל בין אומר ליחיד כל הזן או מוזי כשלוחו.

ז. המדר הטאה מחבירו ויש לו בית לבנות מה הבדל לבין חנווני.

מא. אם הבעל יכול לומר לאשתו בעל כרחה צאי מעשה ידיך במזונותיך ומה שחסר לך אני אשלים

א. סוגי' דנמי במדיר את אשתו הרי משועבד לה ואיי יכל הנדר באומר צאי מעשה ידיך במזונותיך.

ב. שיטת הרמב"ם דהשמיט באומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך.

ג. בדברי חרמב"ם בפי המשנה פ"ג דכתובות שסותר מה שכתב בחיבורו פי י"ב מהלכות אישות הלי כי.

ד. במחלוקת ר"ת ור"ש הגיע הזמן ולא נישאו כתובות נח.

ה. בדברי הרמב"ם אם יכול לומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך.

ו. במלאכית שאין דרך הנשים לעשות אי יכול לכופה בדברי המל"מ פי כ"א מאישות.

ז. דו במחלוקת הראב"ד ורשב"א שהביא מרן הבי' בסי' צ"ח.

ח. אשה עשירה שיושבת בקטדרה ועושה בצמר למי מעשה ידיה. מחלוקת הרשב"א והריך.
ט. בדברי הרמב"ם בפי כ"א מהלכות אישות הלי א'.
י. בדברי הרדב"ז אם התנה עמה שלא יזכה במעשה ידיך.
יא. בעל שמרד באשתו אי מגיע לן מעשה ידיה.
יב. דעת הבית יעקב במורד לא זוכה במעשה ידיה.

מב. ואלו יוצאות שלא בכתובה עוברת על דת

א. פלוני חכם תיקן לי הכרי או טיחר הדם. מחלוקת הרמב"ם והרא"ש מביא שברת הרמב"ן בתולה דבריו בעד ועד מכחישו דס"ל שנאמן. הרא"ש סותר עצמו.
ב. ב"י בסי קפ"ח מחלק בין איסורא לממונא דבאיסור נאמן העד שאומרים בשמו - בממון לא נאמן להוציא ממון ובזה מיושב הרא"ש.
ג. באמרה פלוני חכם טיהר לי ואזל ושיוליה ומחלק בין איסור דאו' לדרבנן.
ד. אי דלא ידע מנא ידע. האם היא נאמנת שהיא הכשילתו. נחלקו הראב"ד ס"ל לא נאמנת והריך ס"ל דלגבי ממון הודאת בע"ד ונאמנת.
ה. דעת הש"ך בתקפו כהן אם מותרת לבעלה ע"י ס"ס גם ממון יש לה והרמב"ם וראב"ד חולקים והביאם בש"ש סוף שמעתתא א'.
ו. עוברת על דת דמפסידה כתובה דוקא בהתראה ואם יש ויכוח בין הבעל והאשה אם היתה התראה לפי הרמב"ם משביעה ונוטלת כתובה.
ז. עוברת על דת שרוצה הבעל לקיימה בביאור הסוגי' במחלוקת הרמב"ן והרא"ש.
ח. פלוני חכם טהר לי ואזל שיוליה מחלוקת רמב"ן ורא"ש.

מג. סוגי' דמקדש ע"מ שאין עליה נדרים ומומים

א. קידש על תנאי וכנס סתם. אם מועיל למחול התנאי.
ב. רש"י לא תימא משום אחולי לתנאיה אלא משום דאעובי"ז. במחלוקת רמב"ם וראב"ד אם מחילת התנאי בעי עדים. לרמב"ם מהני - לראב"ד לא מהני לרשב"א בממון מהני.
ג. הסבר מחלוקת הרמב"ם וראב"ד. ומחלוקת הרמב"ם ורשב"א המובאת באות ב'.
ד. קושית הרי"ן על הרמב"ם אם מועיל מחילת תנאי למה במקדש ע"מ שאני כהן ונמצא לוי בטולן אפי' אמרה בלבי היה להתקדש לא מקודשת.
ה. אם ביטול התנאי היה בלב אם מועיל לרשב"א דרק בממון מועיל. בממון מועילה מחילה בלב. ולרמב"ם בעינן בפה. קידש על תנאי ובעל - לכו"ע בעי' גט. המחלוקת ברמב"ם בקידש על תנאי וכנס.
ו. דין חזקה דאעובי"ז האם נאמרה באופן כללי. דעת הרמב"ם רק בגרושתו.
ז. דברי הרמב"ם דקידש על תנאי וכנס או בעל חיישינן שמא מחל - לפי"ז הקידושין בספק. ושם דן בדברי התוס' ובדברי עולא ובמחלוקת הרמב"ם והרא"ש אי בעת כניסה בעי עדים דלפי הרמב"ם קדושין חלו למפרע. ולהרא"ש עכשו מקדש ולכן בעינן עדים.
ח. בביאור הסוגי' טעות אשה אחת כעין ב'. דעת הרי"ף בזה והרא"ש.
ט. מקדש במלוה ובעל. קידש בפחות ובעל. אי צריכה גט.
י. סיכום השיטות בקידש על תנאי וכנס. למ"ד משום מחילה או משום אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות.

מד. חליצה מוטעית

א. חליצה מוטעית כל שלא היתה כוונה - רמב"ם פי"ד מהלי יבום וחליצה הלי ד' דצריך שיתכוון היבם והיבמה חכם צבי סי' א' דן בכוונה זו האם כוונה למצוה או כוונה לקנין.
ב. ביאור הכוונה בקצות סי' רע"ה בקנין לא בעינן דעת קונה ראי' מב"ב. פרק חזקת הבתים מא. רב ענן שקל בידקא. וכן דעת הרשב"א בגיטין דף כ'.
ג. אי מהני תנאי בחליצה חלוץ לה ע"מ שתתן לך ר' זוז ושוטה שחלץ בגדול עומד על גביו.
ד. מילתא דאיתא בשליחות איתא בתנאי ולכן לא מהני תנאי בחליצה. וזילוק באיטר שחולץ בשתי רגליו. וכתב בעל סדר חליצה שיכוון דאם אינו ע"פ דין לא תעלה חליצה לכאו' הרי זה תנאי. דן בדברי המלי"מ בתנאי דלהבא אבל תנאי למפרע מהני בחליצה.
ה. ישי"י מחלק בין חלוץ לה בין אומרת חלוץ לי ע"מ שאתן לך.
ו. כוונה בחליצה רמב"ם בחרש חסר כוונה. בחרשת חסרון בקריאה ני"מ בגדול עומד על גביהן.
ז. חש"ו בטוויות ציצית ובגדול עומד על גבי חש"ו בגט ובגירושין.
ח. בחלוץ לה ע"מ שתתן לך ר' זוז דלא מהני תנאי אם חייבת לשלם מדין שכירות. מחלוקת קצות ונתיבות בסי רמ"א ס"ק ט'.

מה. סוגי' דמומין כאן נמצא כאן היה

א. בביאור הסוגי' מה טוענת הבת ומה טוען אביה האם נרי או שמא. באם נמצאו מומין בבית אביה שעל האב להביא ראי', לא הביא ראי' הקידושין חוזרין והביי"ש בסי קי"ז ס"ק י"ג הביא מחלוקת.
ב. שיטת הרמב"ם פרק כ"ה מאישות. וכתב ה"ה דהרמב"ם פסק כרבא והרמב"ן ורשב"א פסקו כרב אשי.
ג. בדברי רב אשי שחידש רישא מנה בידך האם בא להוסיף על דברי רבא או לחלוק. דעת חרב בני אהובה דרב אשי לא חולק על רבא.
ד. הרא"ש הביא דעת הרמ"ה דרב אשי חולק על רבא. וני"מ בבוגרת והרא"ש דוחה בבוגרת גם בנמצאו ברשות האב דינם כנמצאו ברשות הבעל.
ה. ביאור הסוגי' כאן נמצא כאן היה מאי שנא ממקוה שנמדד ונמצא חסר שאמרינן הרי חסר למפרע.

ו. בדברי רב אשי. רמב"ן ורשב"א ור"ן דאב טוען שמא.

ז. בחזקות שיש לאשה ולבעל מורין על זמנים נפרדים חזקת הגוף של האשה אומרת השתא באו מומין ועוד נגד כאן נמצא כאן היה ואין אדם שותה בכוס אלא א"כ בודקו. שני חזקות של הבעל מורין על זמן אחד כאן נמצא כאן היה לפני האירוסין ואין אדם מתפייס במומין שהיו לפני אירוסין.

ח. מחלוקת רש"י ותוס' לרמב"ן אם חזקת הגוף דידה לפי רב אשי מהני לאב. ורמב"ן חולק וס"ל מהני ובבגרה לרא"ש אין נ"מ גם לרבא.

ט. קיצור השיטות. האם לרב אשי האם מדין ברי או חזקת גוף הגוף לרא"ש אזלינן בתר רשות ולר"ג בעינן ברי ושמא. רשב"א ור"ן חעמידו שניהם האב והבעל טוענים שמא.

י. שאלת הגמ' רישא רבי יהושע וסיפא ר"ג. כאן נמצא כאן היה מגריע הרשות ולא מהני חזקת הגוף.

יא. בבירור החזקה האם בירור או הנהגה. ובברי ושמא עם חזקת הגוף אי מהני להוציא ממון שמעתתא בי פרק ו'.

יב. בדעת הטור בנמצאו מומין בבית אביה הוי מקח טעות. וביאור שיטת הר"ן דבכאן נמצא כאן היה שניהם טוענים שמא ושם דן אם חזקת הגוף אלימא מכאן נמצא.

יג. סוגי דמחליף פרה בחמור. דן בחזקת טרא קמא ובטענתם דשניהם טוענים שמא. חבדל ממוכר שור ונמצא נגרע דעת הב"י בסי' ל"ט דהויכוח בין תאב לבעל על הכתובה.

יד. דעת הב"ש בתרתי לריעותא מבטלין הקידושין מחלוקת הפוסקי בדברי רמי בר יחזקאל שחידש כל מי שנולד הספק ברשותו עליו להביא ראי' ונחלקו הר"ף והרמב"ם היכן עומד החמור ע"ש.

מו.מברחת נכסיה מבעלה

א. מברחת ונכסים שלא ידועים לבעל ויש הבדל בין הבריחה כל נכסיה למקצת נכסיה.

ב. דעת הרמב"ם פי כ"ב מהלכות אישות הלי' ט' במתנה במקצת ולא רצתה מתה יורשיה יורשים אותה ובעלה לא יורש אותה.

ג. דעת הר"ן בדברי הרמב"ם כיון דלוקח לא יורש למה לא ירש הבעל.

ד. בע"ח שרוצה להבריח נכסיו כדי שמלוה לא יגבה מהם.

ה. בע"ח שהבריח נכסיו מחלוקת ר"ת והרא"ש.

ו. מעשה באלמן שנשא אלמנה וכתב שט"ח לבתו שחייב לה ת"ק זוז וזמן הפרעון שעה לפני מותו.

ז. דעת הרא"ש במברחת במקצת אם בעינו אומדנא דעת לאינסובי.

מז. המוציא הוצאות על נכסי אשתי

א. אבל שלא דרך כבוד נחלקו בגמ' חד אמר באיסר וחד אמר בדינר ונחלקו בזה הרמב"ם והרא"ש. טעם הרמב"ם דהבעל מוחזק.

ב. בבריא שחילק נכסיו וכתב לאשתו קרקע כל שהוא הגמי סלקא בתיקו הרי יש ספק אם מחלה. וכתב הר"ף נכסים בחזקתו ולא הפסידה כתובתה. דעת ר"י בן מיגש דספק הגמ' הוא על נכסים שיקנה אבל של עכשו ודאי מחלה והפסידה. וכ"כ הרמב"ם. ולמה מוציא הוצאות נכסים בחזקתו.

ג. מחלק בין אם הבעל מוציא בין אם באה להוציא מיורשים.

ד. מוציא הוצאות פעם נותנים לו דין יורד ברשות ופעם יזו על התחתונה דעת הריטב"א בזה.

ה. מבאר דעת הרמב"ם דהוי ספק במחילה ובעל מוחזק.

ו. דעת המחבר בסי' פ"ח סעיף י"א לחלק בין אם הוא עצמו נשבע ליורשיו.

ז. ישוב לחלק בין אם הוא תובע לבניו תובעים.

ח. ביאור שיטת הרמב"ם במוציא הוצאות על נכסי אשתו. שיטת חר"ן כיון דבעל אוכל פירות ולאשה אין זכות בפירות חוי דין הקרקע כשדה שלא עשוי ליטע.

ט. במוציא הוצאות הרי הבעל ודאי הוציא ואשה טוענת שמא. א"כ זה דומה לחמשים ידענא וחמשים לא ידענא. דן היכא דלא הו"ל למידע אי אמרינן מתוך שלא יכול לישבע.

י. דין חנווני על פנקסו שניהם נשבעים כתב השו"ע דוקא אם שניהם תובעים אבל מת אחד מהן נוטלין בלא שבועה ורמ"א חולק דוקא מת חנווני.

יא. קושית התוס' למה לא נקט המוציא הוצאות בהדי נשבעין ונוטלין. דכאן מעצם הדין נוטל בלי שבועה. ודעת הר"ח דנשבעין ונוטלין מכחיש התובע כאן האשה לא מכחישה וזה טעם התוס'.

יב. בעל בנכסי אשתו אם צריך הרשאה ואם בתובע מעות בעין צריך הרשאה בדעת התה"ד ודעת הב"ש שמחלק שגם מעות בעין לפעמים צריך הרשאה.

מח. מדרש בתובה לכשתנשאי לאחר תטלי מה שכתוב ליכי

א. כולן שמתו בעליהן עד שלא שתו - נחלקו ב"ש וב"ה. ב"ש נוטלות כתובה וב"ה לא נוטלות. לכאו' הרי ברי בחיוב וספק בפרעון ולמה לא נוטלות.

ב. מחלוקת הקצות והנתיבות בסי' ל"ט בשנים שבאו לדין ותבע אחד את חבירו וא"ל מנה לי בידך והודה. ויצא ואמר פרעתי נאמן.

ג. דעת החפלאה דמדרש כתובה היא דבחיי הבעל כיון שלא יכולה לינשא לא הוי ודאי בחיוב.

ד. בגמ' ההוא דנפלה ליה יבמה בפומפדיתא בעא אחוה למפסלה בגיטה א"ל מאי דעתיך אי משום נכסי פלגינן לך. אמר רב יוסף כיון דאמור רבנן לא ליזבון אע"ג דזבין לא הוי זבינו.

ה. דעת הר"ן שדימה לדין שדה זו שאקחנה ממך תקדש שם לא בידו לקחתה כאן בידו ליבם.

מט. הכותב לאשתי דין ודברים אין לי בנכסיך ואם מהני סילוק לנכסים שנפלו בזמן הנישואין ואם קנין מהני.

א. גמ' מאי כותב אומר. מחלוקת תוס' ורמב"ם

לדעת תוס' לא מהני סילוק לנכסים שיפלו דמשמע בדף עח: ורמב"ם חולק.

ב. סילוק בזמן אירוסין מהני לנכסים שיפלו אח"כ הרי זה דבר שלא בא לעולם ואין אדם מסתלק מדבר שלא בא לעולם. חוקר האם סילוק מנכסים או מקנייני אישות לענין זה אני לא בעליך.

ג. קנין בנישואין לא מהני - בשותף לא מועיל אין מי שיקנה בבעל בקנין כשמפקיר הרי האשה זוכה.

ד. דעת מהרי"ט סילוק יכול לחזור מדין אתי דיבור ומבטל דיבור. קושיית הקצות בסי' ר"ט הקשה מההוא דנפלא ליה יבמה בפומפדיתא דבעי אחוה לפוסלה בנט. וכתב הר"ן דמועיל מדין רב כהנא הרי יכול לחזור בו.

ה. בפירוש המשנה סילוק זכות אכילה וירושה ופירות דהיו ג' תקנות.

ו. מאיזה דין מהני סילוק והאם מותר מדרבנן או גם לדאורייתא. ובדברי הקצות סי' ר"ט אם סילוק מהני בדבר שלא בא לעולם ובדבר שלא ברשותו.

ז. אשה אם יכולה להסתלק משדה שיקנה בעלה דעת המרדכי. ואם בע"ח יכול להסתלק מקרקעות הלוה. ודעת המל"מ לחלק בין קרקע שישנה יכול להסתלק מה שיקנה הלוה לא מהני סילוק.

ח. מחלוקת תוס' ור"ן דעת התוס' דסילוק מהני רק בדרבנן, והר"ן חולק וס"ל דסילוק מהני גם דאורייתא. ודעת המל"מ דסילוק מועיל מדין מחילה והקצות בסי' ר"ט חוכיח כדעת הר"ן.

ט. סילוק מדין תנאי לפי הקצות ולכן מהני גם בדאורייתא בע"מ שאין עלי כסות ועונה מהני מדין מחילה לרבי יהודה ולר"מ לא מהני כי הפירוש ע"מ שאין לך עלי דין שאר כסות ועונה.

י. סילוק בנחלת אבותיו לא מהני לרשב"א כיון דהוי דאורייתא וכ"כ רבינו יונה ומל"מ מסתפק

יא. דעת הרמב"ם בנשואה בעינן קנין. וספקו של בני אהובה ברמב"ם האם קנין מהני לנכסים שישנם או אפי' לנכסים שיפלו.

יב. ארוסה דמועיל בה סילוק אם היה קנין האם בא לטפויי וקשה לרמב"ם איך מהני קנין היכן נעלמה הסברא של ידו כידה.

יג. קושיית התוס' בלי רב כהנא למה לא יכול להסתלק מדין תנאי. דן באריכות בשיטת הפוסקים בדין סילוק.

נ. שודא דדייני

א. מחלוקת בגמ' בבי שטרות היוצאים ביום אחד רב אמר חולקים ושמואל אמר שודא עדיף מחלוקת רש"י ור"ת בשודא.

ב. דעת הרמב"ם בשודא כדעת ר"ת ושודא דוקא במכר ומתנה.

ג. מחלוקת רש"י ותוס' בשודא ובסוגי' דגיטין יד. הולך מנה לראובן ומצאו שמת ובביאור הסוגי' שם במחלוקת רש"י ותוס'.

ד. יש להסתפק בהולך מנה לפלוני או בנכסי לטובי' ואנו מסופקים בחזקת מי נעמיד הממון וכן הדין של שודא האם רק במכר ומתנה או אף בהלוואה. קצות החושן סי' קד.

ה. בכל המקומות לא כותבים שעות לכן יש דין שודא בירושלים כותבים שעות מסתפק מה יהיה הדין בירושלים ולא כתבו שעות.

ו. בדין נאמן הדיין לומר לזה זיכיתי ולזה חייבתי כל זמן שהם לפניו הסתלקו מלפניו לא נאמן קושית הקצות בפלוני חכם טהר לי הכתם ואזל שייליה במחלוקת הרמב"ן ושם דן במלוה ע"פ מוקדם ומלוה בשטר מאוחר.

נא. מוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול אם יכול למחול לעצמו

א. אם יכול למחול לעצמו. תוס' תרצו כיון דיורש מכחה אינו מוחל. א"ג כיון דגמ' אולא כר"מ לא מרוויח כלום דחייב לשלם מדינא דגרמי וגמ' אמרה דברייתא משבשתא דאי אפשר להעמיד הברייתא בתרי חומרי.

ב. יבם לא יורש בראוי ומלוה הוי ראוי בכתובה אי שייך שיעבודא דרבי נתן במקום דלא אתי לידי נובייטא בודאות. ובסוגי' כתובות פח: קריבתיה דרב נחמן זבנתה לכתובתה בטובת הנאה והוכיח הרא"ש דמחילה לעצמה מותני והקצות חולק.

ג. דעת הריטב"א אדם לא יכול למחול לעצמו. ובעובדא של קריבתיה דרבי יוחנן משמע שיכולה למחול. ומרן בשו"ע סי' ס"ו הביא מחלוקת.

ד. דעת הרמב"ם פ"ז מחובל העושה מלאכה במי חטאת חייב ובנו פטור ולכאו' ביורש שמחל למה חייב. ומצאנו למל"מ שחילק בין עושה מלאכה במי חטאת דקנסוהו אבל מוחל חייב מדין מזיק.

ה. מכירת שטרות קימ"ל כשמוחל דחזר ומחלו מחול. ג' שיטות. בזה דעת הראב"ד דהלוה אומר ללוקח לאו בעל דברים דידי את.

ו. חילוק בין שעבודא דר"נ למוכר שטרות קושית השי"ך מקשין השולם מתקנת אושא.

ז. בסוגי' מילתא דשמואל מוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול. רמב"ם פ"ו מהלי מכירה הל' י"ב מכירת שטרות דרבנן לכן יכול למחול.

ח. מוחל שטר חוב שמחול. אם הלוה יכול להכריח הלוקח להחזיר הניר. ונ"מ אם מכירת שטרות דאורייתא או דרבנן וכן נ"מ לגבי פיצוי.

ט. במעמד ג' אם יכול למחול. ר"ת מחלק בין מוכר שט"ח שיכול למחול למוכר במעמד ג' שלא יכול למחול.

נב. מוחל שטר חוב לחבירו - מחילה בלב ונקיט שיטרא

א. גמ' סנהדרין דף ו. מחילה לא צריכה קנין פשרה צריכה קנין. סוגי' דקידושין טו. ע"ע לימא ליה באפי תרי זיל ע"ע גופו קנוי.

ב. ספקו של בית מאיר הסתפק הא דמחילה לא בעי קנין האם רק בפניו אבל שלא בפניו יכול לחזור.

ג. מוחל ונקיט שטרא כתב הש"ך דזה מחלוקת ובסי' רמ"א סעיף ב' הביא מחלוקת טעם הסוברים דלא מהני כי שטר העומד לגבות כגבוי. וקשה הרי סברה זו לב"ש. תוס' סוטה כה: דרק בכתובה

נחלקו דהחוב לא ברור משא"כ בחוב גמור לכו"ע מהני.

ד. גמ' בגיטין לז. מלוה בשטר אם משמט. ודן בדברי הרמב"ם אם שטר לא גבוי מהני מחילה.

ה. מוחל שט"ח ונקיט משכון הרמ"א סי' רמ"א משכון בשעת הלוואה או שלא בשעת הלוואה ובדרבי רבי יצחק שבע"ח קונה משכון.

ו. מחלוקת הראשוני' אם מחילה בעי קנין דעת התוס' קידושין טז, ע"ע גופו קנוי דעת חכמי ספרד כשלושים להקנות באסמכתא.

ז. בדעת רבינו ישעי' דלא מהני מחילה בנקיט שטרא. ומרדכי הוכיח ממוכר שט"ח לחבירו ומחלו מחול והא התם נקיט שיטרא. והש"ך מחלק ומוחלת כתובתה משמע בעי כתובה.

ח. דעת הרמב"ם פשרה צריכה קנין. מחילה לא בעי קנין. סוגי' דאומר שטר אמנה לשולם דאמר מלוה. תוס' הקשו ואמינו במגו דמחול. משמע שמחילה מהני אפי' נקיט שטרא.

ט. בדברי הש"ך מחילה ונקיט שטרא לא מהני כיון שתפיסת השטר סותרת המחילה אם באמת מוחל למה מחזיק השטר אבל אם השטר כולל כמה חובות ומוחל השטר על השאר זה לא סותר ולכן בכתובה מהני מחילה אפי' שהאשה תופסת השטר דתופסת לשאר תנאי כתובה.

י. מביא דברי ערוך השולחן דדבר שנוי במחלוקת יכול לומר קים לי.

יא. לכאו' קים לי נגד מר"ן דמרן בשו"ע פסק מחילה לא צריך קנין ולא חילק בין נקיט שטרא ללא נקיט שטרא. מביא דעת הש"ך בסי' ס' במתחייב דבר שלא קצוב שדעת הרמב"ם דלא מהני. ומביא דעת הרב פעלים כשמר"ן מביא דיעה בשו"ע אפי' לא פוסק כמותה יכול לטעון קים לי.

נג. פוגמת ופוגם שטרו תוך הזמן אם צריך שבועה

א. פוגמת לא תפרע אלא בשבועה מתקנת חז"ל אע"פ שיש לה מגו והטעם כדי שתדייק - הקשו התוס' ממשכיר שאם שכרו שלא בעדים יש לו מגו. שם מבאר דמגו מהני לומר שזה נאמן וכאן לא נשבע על חוסר נאמנות.

ב. פוגמת שחכמים תקנו לה שבועה כדי שתדייק משמע שרצונה לומר אמת ושם מחלק בין פוגמת לשכיר. וזה נגד תוס' בב"מ קיב. דשכיר נשבע דבעל הבית טרוד בפועליו ואומר בדדמי וחוי כטוען איני יודע.

ג. דין פוגמת כתב הט"ז פוגם תוך זמנו אינו נוטל אלא בשבועה שהרי לא נתנה כתובה ליגבות מחיים. הרמב"ם פ"ד ממלוה חולק שחזקה אין אדם פורע תוך זמנו ולכן נוטל בלי שבועה ואפי' פוגם.

ד. טעם לא מוציאין ממון מכח חזקה זו ואי מהני נגד חזקת הגוף. האם בעינן שהמלוה יטען ברי כתב התומים חזקה אלימא אפי' תובע טוען שמא ונתיבות תמה על התומים.

ה. הרא"ש מחלק בין יורשים ללקוחות דיורשים יש חזקת חיוב אבל מלקוחות לא גובין בלי שבועה. רמב"ם לא מחלק דבתוך הזמן גובה בלי שבועה בין מיורשים בין מלקוחות

ו. מחלוקת קצות ונתיבות אם יורשים הם בחזקת חיוב. הקצות בסי' ל' ס"ק ה' כתב יורשים ולקוחות לא התחייבו משולם קשה למה גובין מיורשים תוך זמנו משמע שיש חזקת חיוב.

ז. דעת התוס' בב"ב. ה: כי היכי דלא לטרדין במת בכור תוך ל' יום מחלק בין חוב גמור לחוב על תנאי. הבדל בין מלוה להוציא שט"ח על תלוה וא"ל אישתבע לי לפוגם וחילקה הגמ' שבועות בהוציא שט"ח רק בא"ל אישתבע לי דלא פרעתיך פוגם אפי' לא טען משביעין אותו.

נד. בעל חוב מאוחר שקדם וגבה ואם יש דין קדימה במטלטלים.

א. בעל חוב מאוחר שקדם וגבה. דעת התוס' לחלק בין קרקע למטלטלי.

ב. הסבר למ"ד בע"ח מאוחר שקדם מה שגבה לא גבה. כתב הר"ן הטעם כיון דתלוי במחלוקת אי שעבודא דאורייתא.

ג. הביא מחלוקת אם במטלטלין יש דין קדימה לפי מה שהביא הקצות בסי' ק"ד דלתוס' יש דין קדימה במטלטלין והסמ"ע חולק. ודן בדין בע"ח מאוחר שקדם וגבה לא מהני האם כיון שהוא מאוחר הוי כזר ואין שעבוד או יש שעבוד רק יש דין קדימה.

ד. תוכיח מדברי התוס' בע"ח מאוחר דהוי כזר ואין לו שום זכות. וכן מהנהו תרי שטרי דכתבי ביה חד ניסן סתמא ואחד ח' בניסן כתובות צד, במחלוקת רש"י ורמב"ם האם איירי בשטר מכר או גם בבע"ח.

ה. דעת הסמ"ע סי' ק"ד שאין דין קדימה במטלטלין ומביא דברי הרב אמרי בינה דיני גביית חוב סי' ח'.

נה. מלוה ע"פ מוקדם ומלוה בשטר מאוחר מי קודם

א. מלוות ע"פ מוקדם ומלוה בשטר מאוחר דעת הר"ף שמלוה בשטר קודם והוכיח מגמ' כתובות מוכרת למזונות. ורשב"א חולק שמזונות חיובם כל יום.

ב. דעת מר"ן בחו"מ ק"ד סעיף ג' מלוה ע"פ מוקדמת וכן דעת הרמב"ם בפ' כ' ממלוה ולוה.

ג. הש"ך בחו"מ סי' ק"ד הסתפק בדעת הרמב"ם ובסי' מרחשת ח"ב סי' כ"ג הוכיח דדעת הרמב"ם בע"ח ע"פ מוקדם קודם לשטר חוב.

ד. בדברי האבני מילואים ורייטב"א שמזונות חיובם כל יום.

ה. סתירת מר"ן בסי' ק"ד סעיף י"ג פסק כדעת הרמב"ם ורב האי דמלוה ע"פ קודם. וביו"ד סי' ש"ה סעיף ט"ז הוא לפדות ובנו לפדות ואין לו אלא ה' סלעים. וחילק דשם נתנו לו שט"ח שחייב חמש סלעים.

ו. הוכחה מירושלמי פי הנזיקין כדעת הר"ף סוגי'

דתלה ליה רב לרבי בני שיטי כתובות סט. ופנ"י שם בסוגי'.

ז. הסבר במחלוקת רב האי ורי"ף אי שעבודא דאורייתא או לאו דאורייתא.

ח. בדין חיוב מזונות ודין מטלטלי דיתמי והדין לאחר תקנת הגאוני'. דגובין מטלטלי דיתמי אבל אין בהם דין קדימה.

נו. קטן שקידש אם תקנו לו חכמים נישואין ובדין השיאו אביו

א. גמ' יבמות צו. קטן לא תקנו לו רבנן נישואין וחרש תקנו והטעם קטן אתי לידי נישואין. קטן שקידש לא גדלו נישואין אתו אלא אם כן בעל כשהגדיל ווה תלוי במחלוקת תרשב"א והרא"ש.

ב. קטן שקידש שהקידושין יחולו כשיגדיל ספקו של המל"מ ואם אב יכול לקדש אשה לבנו הקטן.

ג. קדש במלוה ובעל פחות משוה פרוטה ובעל רמב"ם פ"ז מאישות חזקה אאעובב"ז - קטן שהגדיל השמיט הרמב"ם.

ד. קטן שהשיאו אביו יש לה עיקר כתובה וכתובתה מאתיים.

ה. בדין קטן שקידש אם יש מקום להתחייבותו ואם הגדיל אם צריך לקדשה שנית או גדלי קידושין בהדיה.

ו. מוחלת כתובתה וכותב לה אחרת דעת האגרות משה כותב לה מאתים. ומחלק בין קטן שהגדיל שכתובתה מאתים לשוטה שאם נתפקח כתובתה מאה.

ז. קטן שמקחו מקח במטלטלין התחייבותו חלה.

ח. דין גר שהתגייר דעת הטור דינו שוה לקטן. ורמב"ם מחלק.

ט. קטן שהשיאו אביו שכתובתה מאתים. אם לא כתבו כתובה והגדיל כמה כותב לה דעת הרמ"א בסי' מ"ג כותב לה מנה.

י. יישוב קושית רע"א לתת לי ע"מ כן קיימה. ודעת הב"ש לחלק בין קטן שהגדיל לגר שנתגייר לפי הרמב"ם.

נז. מקנה דבר שלא בא לעולם - מה שאירש מאבא מכור לך שדה זו שאירש מכורה לך

א. מוכר כתובת אמו בטובת הנאה ומתה אמו אם עומד במקומה נחלקו רמי בר חמא ורבא.

ב. הבדל בין מה שאירש מאבא מכור לך דלא מהני למכר שדה ונמצאת שאינה שלו וחזר ולקחה מבעלים הראשונים דמהני.

ג. בדין מה שאירש מאבא מכור לך דלא מהני אם הבן אחר שמכר חזר ולקחה מאביו. רמ"א בחו"מ ר"ט סעיף ה' דמהני ודעת הר"ן ונ"י לא מהני בירושה. והטעם לפי נ"י ור"ן דבגזל שייך כדי דליקו בהמנותיה משא"כ במה שאירש מאבא מכור לך אע"פ שחזר וקנה לא מהני שחושב שהמכר מהני.

ד. דברי הט"ז דכל הטעם כדי דליקו בהמנותיה ושם מובא דברי הפ"ת בחו"מ סי' ר"ט ס"ק י' דברי מעין גנים.

ה. שיטת התוס' ר"י"ד בביאור הסוגי' ההוא דמכר כתובת אימיה. דהמכירה מעכשו. ובדברי ר"ת דמחלק בין שדה זו שאירש לשדה סתם. ודעת הש"ך וסמ"ע דיש הבדל בין שדה שאקח מכורה לך לשדה שאירש מכורה לך.

ו. גמ' קידושין דף סב. דשם משמע דאין הבדל בין שדה זו לשדה סתם דאומר לאשה תרי את מקודשת לאחר שיגרשך בעלך הוי שדה זו. לאחר שאתגייר הוי שדה סתם. הרמב"ם פסק פ' כ"ב מהלכות מכירה במכר שדה זו לא מהני.

נח. כתובת בנין דכרין

א. יתומים שאמרו אנו רוצים להעלות נכסים לא שומעים להם. בבע"ח באפדנא דארעא אם הלוה יכול לעלות מחיר הקרקע נחלקו רמי בר חמא ורבא.

ב. בדברי התוס' שם אם לוקח יכול לסלק המלוה

ג. במחלוקת הרא"ש והרמב"ם בשומא הדרה דוקא ליורש או גם ללוקח. ובדברי הקצות סי' ק"ט.

ד. אם הלוקח או היתומים רוצים לסלקו בדמים.

ה. אם הלוקח רוצה להעלות במחיר השדה.

ו. בקרקע שהוא פחות מהחוב בדברי הפלאת.

נט. הני תרי אחי ותרי שותפי דאית להו דינא בהדי חד.

א. גמ' תרי אחי ותרי שותפי דאית ליהו דינא בחדי חד ואזל חד מינייהו בהדיה לדינא לא מצי אידך למימר לאו בעל דברים דידי את אלא שלוחתיה ומביא מחלוקת הרמב"ם וראי"ש.

ב. רמב"ם בהל' שבועות פ"ח הל' י"ב מי שהיה חייב ממון לבי שותפין ותבעו אחד מהם ונשבע חייב. ובפי כ"ה ממלוה ולוה הל' ט' כתב שנים שלוו נעשו ערבאין זה לזה והוא מירושלמי. מביא מחלוקת ש"ך וסמ"ע בחו"מ סי' עז.

ג. ש"ך מחלק בין שנים שהפקדו לאחד שהפקיד ושם מובא דעת הרשב"א שחולק על הרא"ש בפי הירושלמי.

ד. רמב"ם פ"ב ממלוה ולוה מי שנשבע שבועה שאין לו כלום וכל מה שירוויח יתן לבע"ח שאר בעלי חובות לא יכולים להשביעו. ששבועה אחת כוללת כל השבועות. וסיים הרמב"ם ותקנות אחרונים היא וכו'.

ה. בדברי הרב ושב הכהן סי' נ"ח לישב דברי תנמי דבשבועה שייך שליחות משא"כ לרדת לדין יש טענה אילו אנא הואי הוה טענינן טפי.

ו. בביאור מחלוקת הרמב"ם והרא"ש אי הוה בעיר ולא בא ויש לו טענות לרמב"ם לא מקבלין טענותיו לרא"ש כן מקבלין. וביאור הסוגי' לפי כל אחד מהם.

ז. דן בחילוק הנמי אם נמצא בעיר ללא נמצא בעיר וחוקר בשותף האם החפץ מתחלק לכל אחד חצי רק הוא לא ברור או הכל לזה והכל לזה.

ס. מי שהיה נשוי ג' נשים

א. מי שהיה נשוי שלש נשים ומת וכתובתה של זו מנה וזו מאתים וזו שלש מאות חולקת בשוה. היו

מאתים של מנה נטלת חמשים ושל מאתים ושלש מאות שלשה שלשה של זהב. מחלוקת ר"ח ור"ף איך סדר החלוקה.

ב. סתירת הרמב"ם בפי' מהלכות זכיה ומתנה הלי י"ג. והביא דברי הרמב"ם בשו"ע חו"מ רנ"ג סעיף ט'.

ג. דן בשטר עיסקא ובשטרי ממראני. ואם לאחד יש בי' שטרות אם דנים על האדם או השטרות.

סא. לקח מהאיש וחזר ולקח מהאשה

א. מי שהיה נשוי ב' נשים ומכר שדהו וכתבה ראשונה ללוקח דין ודברים אין לי עמך השני' מוציאה מיד הלוקח והראשונה מהשני'. וחוזר חלילה דן בדין נחת רוח עשיתי לבעלי.

ב. דעת הרמב"ם בפי כ"ב מאישות הלי י"ח אשה שמכרה לבעלה אפי' קנו מידה יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי אפי' היה קנין ראב"ד חולק. מל"מ פי לי ממכירה למה כתב הרמב"ם מבטלת מתי שתרצה הרי מבטלת רק כשבאה לגבות וכ"כ הפלאה והאבני מילואים בסי' צ'.

ג. האבני מילואים מסביר הרמב"ם ע"פ דברי מהרי"ק סי' קפ"א כי יסוד החתימה היה על אחבות שלום וכאן לא היה תנאי כפול רק גילוי דעת ולדעת הר"ן בקידושין מט: גילוי דעת עדיף מתנאי כפול כמו שהסברנו במקומו.

ד. בדברי הרמב"ם פי"ז מאישות הלי י"א ונפסד המכר רמב"ן תמה הרי בנמי דנים אם יכולה לטרוף משמע שלא נפסד המכר ושם דן בקנו מיד האשה כל שלקח מהאיש קודם שייך נחת רוח. מוכר ונתאנה אם גם מוכר יכול לחזור ולבטל המקח מר"ן בשו"ע חו"מ סי' רכ"ז הביא ב' דיעות וכאן נמי כיון שאשה יכולה לבטל גם הלוקח מבטל.

ה. מחלוקת הרמב"ם וראב"ד מתי יכולה לבטל - ולרמב"ן המקח קיים עד שעת טירפא דן בסוגי' אין לאיש חזקה בנכסי אשתו ודן בקושיות הנמ' הא ראי' יש תימא נחת רוח.

ו. בדברי הכנה"ג בסי' צ' בהג' ב"י אות צ'. מכר לראשון ולא חתמה לו ולשני' חתמה לא יכולה לומר נחת רוח. ומר"ן בשו"ע חו"מ סי' קי"ח פסק כהרמב"ם ותמה עליו השי"ך דסתם כהרמב"ם ודן מתי צריך קנין ומתי מהני דבור. ודברי המהרי"ט בסילוק באומר יכול לחזור ובכותב הוי מעשה ולא יכול לחזור.

סב. אלמנה ניזונית מנכסי יתומים.

א. אלמנה ניזונית מנכסי יתומים מעשה ידיה שלחם - יורשיה יורשי כתובתה חייבין בקבורתה. דעת הרמב"ם פי"ח מאישות הלי ו' מתה האלמנה יורשי הבעל קוברין אותה נשבעה שבועת אלמנה ואח"כ מתה יורשיה יורשין כתובתה והן חייבים בקבורתה וכו' והראב"ד תמה עליו.

ב. יש להסתפק בתקנת חכמים תקנו כתובה תחת קבורה האם כתובה ממש או נדוניה. ותוסי כתובות מז: כתבו קבורה תחת נדוני'. דארוסה דאית לה מנה ומאתים בעל פטור מקבורתה - אבל הרמב"ם סי"ל ארוסה אין לה כתובה וקבורה תחת כתובה היינו מנה ומאתים.

ג. ישוב דעת הרמב"ם במה שכתב הרב פנים מאירות ח"ב סימן סי' דבעל לא יכול לפטור עצמו מקבורה בטענת צררי התפסתי דהוי מוציא מיד היורשים ולפי"ז כ"ש יורשיו וזה דעת הרמב"ם. ויש לדחות בשלמא על הבעל חל חיוב קבורה ולא יכול לפטור עצמו משא"כ.

ד. דן בדעת רש"י ותוסי האם סי"ל כדעת הרמב"ם או הראב"ד. הוכיח דרש"י סי"ל כדעת הרמב"ם ושם הוכיח דלרש"י דיורשיה רק אם יורשים בפועל קוברין אותה. ותוסי סי"ל כדעת הראב"ד וכ"כ הפלאה.

ה. מר"ן בשו"ע סי' פ"ט הביא מחלוקת הרמב"ם בשם י"א קמא דעת הרמב"ם וסיים כדעת הראב"ד ולא הרגו לו. משמע דס"ל כהראב"ד.

סג. מי נקרא מוחזק במזונות והאם יש הבדל בין בעל ליורשים

א. גמ' דף צו. בעי רבי יוחנן יתומים אומרים נתנו ואלמנה אומרת לא נטלתי על מי להביא ראיי נכסים בחזקת יתמי. קיימי ועל האלמנה להביא ראיי או דלמא נכסי בחזקת אלמנה קיימי. וכתבו התוסי והרא"ש נכסי בחזקת אלמנה דאלים כחה למכור שלא בבי"ד.

ב. ראיה דנכסים בחזקתה דפסק הרמב"ם פי"ח מאישות הלי כ"ו אלמנה עניה ששהתה שתי שנים ולא תבעה מזונות או עשירה ששהתה ג' שנים ויתרה ולא הזכיר פרוצה וצנועה כתירוץ ב' של הגמ' משמע עשירה ופרוצה לא הפסידה כיון דיש ספק נכסים בחזקתה.

ג. בדברי האבני מילואים בסי' ס"ט ס"ק ב' כתב דלפי תוסי דאלמנה נקרית מוחזקת כיון שיכולה למכור שלא בבי"ד לפי"ז גם אשה שהלך בעלה למח"י שמוכרת שלא בבי"ד תקרא מוחזקת. וכן פסק הרמב"ם פי' י"ב מאישות הלי ט"ז הלך בעלה למח"י מוכרת שלא בבי"ד. וקשה דגמ' לקמן קז. הלך בעלה ולוותה ובא ואמר הנחתי לך מזונות נאמן. ופי' רש"י נשבע הבעל ונפטר.

ד. חילוקו של האבני מילואים בין אם הבעל כאן - דרק אם הבעל כאן בזה אמרינן נכסין בחזקתו. לכן כשבא ואמר הנחתי לך נאמן. אבל כשלא כאן נכסין בחזקתה לכן מוכרת. אמנם הר"ן בדף קז. והרמב"ן כתבו בפשטות דבעל נקרא תמיד מוחזק.

ה. דן בחיוב הבעל במגורשת ואינה מגורשת האם מדין ברי בחיוב וספק בפרעון או רק מטעם קנס דמעוכבת מחממתו.

ו. אשה שלא רוצה לדור עם בעלה אם יש לה מזונות. אם אנו אומרים שיש חזקת חיוב חייב וכ"כ בסי' ישכיל עבדי - דכל שלא התרו בה לא הפסידה. ותמה עליו נאון עוזינו בספרו יביע אומר ח"ג סי' ט"ו אות י"ז חדא במאיס עלי לא בעי התראה ועד דעת הרשב"א בתשו' שהביא מר"ן בסר"ס ע"ז משמע שאין לה מזונות.

ז. נ"מ אם האשה נקראת מוחזקת במזונות או

הבעל - אם יש ויכוח ביניהם אם האשה זנתה הבעל טוען שזנתה ואשה מכחישתו אם הוא מוחזק לא מוציאין ממנו מספק ואם היא מוחזקת חייב לשלם. וכן במחלוקת תה"ד וריב"ש אם יכול לעקור מקום מגוריו בשביל פרנסה כיון שיש מחלוקת יכול לטעון קים לי וכ"כ בשו"ת רב פעלים ח"ב סי' חי. ובשו"ת מהרש"ים ח"ג ס"ס שנ"ג כתב ע"פ הרא"ש.

ח. עוד יש לתוכיח דבעל נקרא מוחזק ממה שנפסק בשו"ע סי' ע' הלך בעלה למה"י ולוותה ואכלה הבעל חייב לשלם וכתב הרמ"א שאם מחלה לבעלה אין למולה כלום. ולכאו' הרי הבעל מחוייב משעבודא דרבי נתן ולא יכול למחול. וב"ש תרץ ביש לה והט"ז תמה עליו אי ביש לה לא שייך שעבודא דר"ג ובח"מ כתב דאין לחלק בין כתובה לחוב.

ט. קשה מרמב"ם פרק י"ב מאישות הל' ח"י שכתב יש מתנאונים שהורה שאין פוסקים מזונות לאשה שהלך בעלה למה"י או שמת עד שתביא כתובתה שחוששין שמא נטלה כתובתה או מחלה שאין לה מזונות וכו' ודעתי נוטה במי שהלך הואיל ויש לה מזונות מדאורייתא נובה בלי להציג כתובה - אבל אם מת בעלה שאוכלת בתואי בי"ד אין לה מזונות עד שתביא כתובתה. וכ"כ בפרק ח"י הל' כ"ג אלמנה שאין שטר כתובה יוצא מתחת ידה אין לה מזונות וקשה הרי מזונות בחזקת הבעל ולמה מחיים גובה מזונות אע"פ שאין כתובתה יוצאת מתחת ידה וכן פסק מר"ן בשו"ע סי' צ"ג סעיף י"ח. ועמש"כ ליישב.

י. מחלק מתי נקרא נפסים בחזקת אם הויכוח אם פרעו ללא פרעו דהחיוב ודאי וספק בפרעון אבל באלמנה שבאה לתבוע מזונות ואין לה כתובה הספק הוא אם יש כאן בכלל חיוב. לכן באלמנה אין לה מזונות וכ"כ בגות ורדים חו"מ כלל ג' כלל כו. דאלמנה ניזונית התנאי בי"ד יש ספק אם התחיל החיוב. ועי' באריכות בספר יביע אומר ח"ג סי' ט"ו לגאון עוזינו דהאריך בנושא והעלה דמשמע ממר"ן בחו"מ סי' צ"ז דמזונות דרבנן הבעל יכול לטעון קים לי ודי"ק.

סד. זבין ולא איצטרכו ליה זוזי

א. זבין ולא איצטרכו ליה זוזי הדרי זביני - דעת התוס' אירי שנילה דעתו בשעת המכר שאם שותיק הוי דברים שבלב כשבדא דקדושין מט: בזבין נכסיה אדעתא למיסק לא"י. ושם דן באשה שמכרה למזונות או לכתובה על דעת שתתחתן ואחר שמכרה חוזר בו תאיש שהבטיח לשאת אותה.

ב. זבין ולא איצטרכו ליה זוזי - האם אירי בקרקע או גם במטלטלים. רמב"ם מכר חצרו רש"י זבין אדעתא למיסק לא"י מכר קרקע. ודן במכר נכסיו על דעת ללכת לא"י ולא הלך האם באונס או אפי' ברצון. ובמוכר נכסיו דעת רש"י רמב"ם ורא"ש רק קרקע וכתב מכר הרא"ש מטלטלין אין בזה גילוי דעת.

ג. מכר קרקע על דעת לקנות חטים ולא קנה - כתב הר"ן דוקא אם המוכרים חזרו בהם אבל אם הוא לא רוצה המכר קיים. ודעת הרמב"ן דלא בעינן תנאי כפול וכן דעת הראב"ד. והג"א מחלק בין מכר בעי שיגלה דעתו לנתן לקרוביו על דעת לעלות שבזה אפי' לא גילה דעתו לא אמרינן דברים שבלב הוי דברים וכתב שהחילוק במכר יש סברא אגב זוזי גמר ומקנה לכן בעינן גילוי דעת משא"כ במתנה.

ד. דעת הר"ן בקידושין במשנה כסבור שהיא כהנת גילוי דעת עדיף מתנאי כפול. וכ"כ רדב"ז ח"א סי' תקע"א ובכנה"ג אהע"ז סי' ל"ח הגי' בי"י הביא דברי הר"ן וסתם דבריו ממה שכתב הוא עצמו בפי' מי שאחזו דכתב דליכא למימר שגילוי דעת עדיף מתנאי שלא נכפל. דהא במגרש משום שם רע איכא אומדנא ור"מ בעי תנאי כפול. וכן העיר שער המלך פ"ו מאישות וכתב שו"ת מהר"ם אלשיך סי' ע"ח.

ה. בעינן גילוי דעת בשעת המכירה כ"כ מר"ן בשו"ע חו"מ ט' ר"ז טעיף ד'. הא דמהני גילוי דעת בקרקע ולא במטלטלים כיון שיש לנו סמק בקרקע אוקי בחזקת מרא קמא ומטלטלין בחזקת המוחזק.

ו. דן בדברי המל"מ פי' ט"ו מטוען הלכה י"א שמחלק בין תרי ותרי לספיקא דדינא וכתב דאפשר דדעת הרשב"א בספיקא דדינא מוקמינן בחזקת המוחזק וחלקו עליו. ושם דן בדברי הקצות סי' שי"ט אם השכיר נכסיו ובסוגי' דרחיים אירי ברחיים של בנין.

סה. אלמנה שמכרה לעצמה ושליח שהוסיפו לו במקח

א. אלמנה שכתובתה מאתים ומכרה שוה מנה במאתים רמב"ם פי"ז מאישות הל' י"ד אלמנה שמכרה קרקע בכתובתה שוה בשות מכרה קיים. וכתב ה"ח אע"פ שמכרה שלא בפני ג'. ושט חביא דרש"י ס"ל כרמב"ם ותוס' חולק דבעי ג' הדיוטות.

ב. בפי' קושית הגמ' מאן שם לך. לרשב"א כיון דהיא שלוחם למכור לאחרים ולא לדידה. יד המלך מסביר שיטת הרשב"א שזה דין כללי בהלכות שליחות מדין דבעינן חזרה שליחות אצל הבעל. ובזה הסביר דעת הרמב"ם מכרה לעצמה לא מהני כיון דהיא שלית יתומים מכרה לאחרים מהני.

ג. קושית הלחם משנה על הרמב"ם מבב"מ לב. איסור ורב ספרא עבדי עיסקא פליג רב ספרא בלי דעתיה דאיסור. והגמ' תרצה שאלמנה לא צריכה בי"ד מומחין אבל בי"ד של הדיוטות בעינן ואי דין זה רק לכתחילה כפי שכתב הרמב"ם ובדיעבד אפי' בי"ד לא צריך מה הגמ' מקשה. ושו"ע קפ"ב שליח ששינה משליחות בטלה השליחות.

ד. מחלוקת הרמב"ם וראב"ד פי"א משלוחין הל' ג' דדעת הראב"ד שליח ששינה בכל אופן בטל מקח אלא תלוי במשלח אם רוצה בקיומו. ובעשה שליח

לקנות קרקע וקנה בלי אחריות רב נחמן חייב השליח לקנות ולמכור למשלח באחריות. ושם דן בדברי המחי"א הלכות שלוחין נתן לשליח חפץ למכור ולקח לעצמו אם מועיל. ודן בפי' הסוגי' מאן שם לך ושם הביא דברי הריטבי"א דהכוונה שמא לא דקדקת יפה והביא דברי המרדכי אם קבע לו מחיר למכור יכול לקנות לעצמו.

ה. אלמנה שמכרה שוה מנה במאתים או מאתים במנה הרי זה שליח ששינה משליחות ומקח בטל ותרצו התוסי דאיירי בהוזל או הוקר. ובדברי הפני יהושע שם.

ו. ובהוסיף דינר לשליח רש"י מסופק האם נתן לשליח או למוכר ולכן יחלוקו וחקשה הט"ז כיון שיש ספק יחזיק השליח הדינר מספק. הר"ף הסביר כיון שבאה לו הנאה במעות המשלח ונ"מ בנתן לשליח בפירוש.

ז. במחלוקת רש"י ותוסי ריד בשלוחו של אדם כמותו מה הנדר. וכן במחלוקת הרמב"ם וראב"ד בקנה סתם לרמב"ם קנה השליח ולראב"ד המוכר בטל. הגי"א המשנה איירי בטעותא ורש"י איירי במתנה למי נותן.

ח. עשה שליח לקבל מעות מגוי ונתן לו יותר הכל לשליח. הרמ"א סי' קפ"ג בשם מרדכי דוקא כשידע השליח לפני שימסור הכסף למשלח אבל מסר וכתב מר"ן בשו"ע שם הקצות קס"ג מחלק טעה במקח חולקין - טעה בחשבון הכל לשליח.

סו. שליח ששינה משליחותו

א. אמר לשלוחו זבין לי ליתכא ואול וזבין כורא הגמ' הסותפקא אם מוסיף על דבריו או מעביר על דבריו. א"ל מכור לאחד ולא לשנים - הא א"ל ולא לשנים אמר ליה מכור לאחד סתם. נחלקו רב הונא אמר לאחד ולא לשנים רב חסדא ורבה בר רב הונא דאמרי תרוייהו לאחד אפי' למאה וכינבו התוסי דאיירי שהלוקח מחתים את השטרות. ולענין הלכה זבין לי ליתכא וזבין כורא בעיא לא אפשטא ופסקו הר"ף והרא"ש ור"ח דמעמידים קרקע בחזקת מרה. וכ"כ הרמב"ם ושם מחלקת בעל המאור והרמב"ן.

ב. בשו"ע חו"מ סי' קפ"ב סעיף ח' פסק כגירסת הר"ף והרמב"ם ור"ת. א"ל לשלוחו מכור לי סאה ומכר סאתים מוסיף על דבריו וקנה לוקח בית סאה - מיהו הלוקח יכול לטעון אני רוצה סאתים יחד. מכור סאתים ומכר בית סאה מעביר על דבריו - לאחד סתם אפי' מכר למאה מכרו קיים בד"א בשטר אחד או בב' שטרות והחתימם השליח כדעת ר"י ור"ת. ומביא דברי מח"א הלכות שלוחין סי' א'. אם א"ל אל תמכור יותר מבית סאה - י"א מעביר על דבריו. ובאומן דא"ל מכור לי סאה ומכר סאתים קנה הלוקח סאה ויכול לטעון לוקח אני רוצה סאתים.

ג. דן באומר לשלוחו מכור לי סאה והלך ומכר סאתיים דרק הלוקח חוזר מאי שנא מאונאה ששניהם חוזרים. וכן דן בדברי הר"ף שפסק לאחד ואפי' למאה ולא חילק בין שטר אחד דין שליח החתים כל השטרות.

ד. החילוק בין הברייתא למשנה בין שטר אחד לב' שטרות בין השליח החתים עדים ללא. ודעת הרמב"ם פי"א משלוחין כתב מכור לי שדה אפי' מכר למאה מכר קיים ולא מחלק בין שטר אחד לב' שטרות.

ה. בדברי התוסי שחילקו בין א"ל מכור לי כורא ומכר ליתכא לא איפשטא ולא אמרינן שיש כאן אפושי שטרי - ובמכור לאחד אפי' למאה, והביאו גירסת ר"ח במכור סתם לא קשה. ודעת רב האי במכור לי סתם אפי' לשנים בב' שטרות מהני.

ו. דן בדברי הרמב"ם ותוסי מי מבטל השליחות דלתוסי ריבוי שטרות מבטל השליחות ולרמב"ם שינוי השליחות מבטל. הבית הלוי מיישב אלמנה בין מנישואין בין מאירוסין מוכרת שלא בבי"ד או משום חן או משום שלא תתבזה ונ"מ לגרושה משום חן - גם גרושה יש חן מטעם אין אדם רוצה שתתבזה אשתו. בגרושה אין אומדנא כזאת.

סז. שליח שלקח בזול או הוסיפו מטבע האם וכה השליח וכן שליח שהטעה את הגוי במכר או בהחזר חוב.

א. מבאר הסוגי' כאן שנה רבי הכל לבעל המעות. והגמ' חילקה בין דבר שיש לו קצבה לדבר שאין לו קצבה. ושם מחלוקת ורש"י ור"ף למה חולקים בשליח שהטעה. ודעת הרמב"ם פי"א משלוחין הלי' ה' שחולקים. ובהטעה הנוי פסק מר"ן חו"מ סי' קפ"ג הכל לשלוחו וכתב השי"ך בסי' י"ג הטעם דאם גנב הכלים או גזל אין שום זכות למשלח.

ב. דעת ר"י"ג בטעות הכל למשלח בין במכר בין במנין המעות ודן בדעת רש"י בטעות. האם כר"ת או ספק והוכיח כדעת ר"י דהכל לשליח. ושם מחלק בין אם המעות ביד השליח או המשלח. והביא דעת הקצות דהא דזכה שליח רק בידע אבל לא ידע לא מהני וקשה יקנה בדעת אחרת מקנה אפי' לא ידע כמו גמ' בב"ב. מא רב ענן שקל בידקא וההוא זקן בגיטין כ. ולכן כתב הקצות דאיירי בעכו"ם דלא ידע להקנות.

ג. דברי הכ"מ דפסק חו"מ סי' קפ"ג סעיף ז' הטעה הגוי הכל לשליח. ובהלכות שלוחין פי"א הלי' ה' כתב כדעת הר"ף דחולקים. ושם הביא מחלוקת בהטעה אם הכל לשליח או למשלח והביא שפקו של הרב לחם רב אם המשלח יכול לטעון קים לי כר"ת. הביא דעת מהר"י בן לב דס"ל דר"ת יחיד הוא. ולכן לא יכול לטעון קים לי.

ד. בדבר שיש לו קצבה דעת רש"י דספק והקשה הט"ז הרי שליח מוחזק ויזכה בכל כתב התחיבות מכח קושיא זו ס"ל לר"ת נגד רש"י. שליח שהבריח מכס צריך המשלח לפצות אותו. ולמהרש"ך ודברי אמת זכה שליח. ולפי הר"ף דנהנה מהמעות יחלוקו כ"כ הכסף משנה והגי' מיימון. ופ"ת בספרו נחלת צבי סי' קכ"ח הביא המחלוקת.

ה. אם עכו"ם נתן יותר לשליח עבור המשלח אם זכה המשלח דבישראל זוכה דדעת אחרת מקנה.

וחכם צבי כתב דישראל נעשה שליח על כך לזכות עבור המשלח ובקצות סי׳ קס״ג כתב דאין ישראל נעשה שליח לזכות מעכו״ם. וכ״כ השי״ך בס׳ קכ״ו ס״ק צ׳. שאין ישראל יכול להיות שליח לזכות מעכו״ם עבור ישראל חבירו והקשו עליו הרי יש דין מעמד ג׳ בגוי. מביא דעת הריטב״א והרא״ש והרמב״ם ורשב״א ס״ל דיכול שליח ישראל לזכות מגוי עבור ישראל חבירו ודו״ק.

סח. שום הדיינים

א. שום הדיינים שפחתו או הותירו מכרן בטל - בגמ׳ בי״ד שמכרו שלא בהכרזה הו״ל טעו בדבר משנה וחוזרים והגמי חילקה בין דברים שמכריזין ללא מכריזין. ודעת הרי״ף ורמב״ם בדברים שלא צריכים הכרזה והכריזו אם טעו בשתות מכרן בטל - דברים שצריכים הכרזה בין פחתו או הותירו מכרן קיים. והרי״ן הביא דעת רב האי בדברים שמכריזין וטעו מכרן בטל. וסיפא בדברים שלא מכריזין עליהם כיון דזקדקו והכריזו מכרן קיים. וסתירת הרמב״ם בין פי׳ י״ג מהלכות מכירה להלכות מלוה פי״ב הל׳ י״א וכתב הב״ח לחלק. ובמכר ע״י שליח דעת רב האי בטל בכל אופן ורבינו יונה מחלק בטעה במכר מכר בטל בהטעה מכר קיים.

ב. דעת הרא״ד שכותב משנה פחתו שתות או הותירו אירי בדברים שלא מכריזין עליהם והכריזו וגם הרא״ש ס״ל מתניתין בדברים שלא בעי הכרזה ובהרמב״ם פי״ב ממלוה הל׳ י״א כתב הכ״מ דיש ג׳ חלוקות בהלכה זו.

א. בי״ד מכרו בלי הכרזה וטעו בדבר - מכר בטל וזה מה שפסק הרמב״ם בפי״ב ממלוה הל׳ י׳.

ב. הכריזו ובדקו יפה יפה בזה אפי׳ מכרו שוב מנה במאתים מכרם קיים. וזה מה שפסק הרמב״ם בהל׳ י״א.

ג. הכריזו אבל לא בדקו בשומה וכ״כ שו״ע אהע״ז סי׳ קד. והפלאה בקונטרס אחרון סי׳ קי״ד אות ב׳.

ג. שליח שחונה את הקונה נחלקו רב ואי גאון ורבינו יונה. רב האי ס״ל מכר בטל רבינו יונה מכר קיים. וטעמא דרבינו יונה משום שליחות לדבר עברה שכתבו תוסי ב״מ י׳. דבטלה השליחות והרא״ש הסתפק בפחות משתות. ומרי״ן בחו״מ סי קי״ט סעיף ו׳ חביא דעת רבינו יונה שמקח קיים והרמ״א חביא דעת רב האי.

ד. נתאנו יתומים, דעת הרמב״ם פי״ג ממכירה הל׳ י׳ והרי״ן תמה במכרו קרקע יותר למה מקח בטל - ותרץ ע״פ הרמב״ן שאיירי בהורידו מלוה לקרקע בשומא אבל לוקח שקנה קרקע אין אונאה. והרי״ן הפליג וס״ל שבי״ד שמכרו קרקע טעו בשתות מקח בטל כדי שימצאו מי שיקנה.

ה. שליח שנתאנה. נפסק בשו״ע סי׳ קי״ט דמכר בטל ואם אינה דינו ככל אדם. וטעמא בנתאנה שאומר לו לתקוני שידרתיך ולא לעותי. קשה מבר מצרא שקנה שוה מנה במאתים אמרה הגמי ולימא ליה לתקוני שידרתיך ולא לעוותי תרצה הגמי אמר רב נחמן אין אונאה לקרקעות. וכתב הרמב״ן על התורה אע״פ שאין אונאה לקרקע איסורא מיהא איכא. והא דאין אונאה לקרקעות כתבו תוסי עד פלגא אבל טפי בטל מקח והרמב״ם ס״ל אין אונאה.

סט. התחייבות בדבר שלא קצוב

א. שיטת הרמב״ם פי״א ממכירה הל׳ ט״ו חייב עצמו דבר שאינו קצוב אע״פ שקנו מידו לא משתעבד וכו׳ וכן הורו רבותי. ובהל׳ י״ז כתב ומפני מה הפוסק עם אשתו שיהיה זן את בתה חייב לזונה מפני שפסק בשעת נישואין ודומה לדברים הנקנים באמירה. והראב״ד תמה עליו. הוכחת הב״ש והביא מקור לרמב״ם ניטין דף נא. ריב״ש דבר שלא בא לעולם ולא קצוב דין אחר להם. תרוץ שער המשפט דבר שלא קצוב לא מהני מדין אסמכתא ואסמכתא לא קניא מדרבנן. והגמי מחפשת קנין דאורייתא לישב הפסוק.

ב. קושיא על הרמב״ם מב״מ פג. גבי רבי מתיא בן חרש שיפסוק להם לפני שיתחילו לעבוד. הרי זה דבר שלא קצוב כן הקשה התומים והקצות תרץ בפועל שאני דשכירות נקנה בדיבור. ובקבלן תמורה לדעת הרמב״ם מתחייב, והעיר ממה שתעלה מצודתי מכור לך שקנה קשיא לרמב״ם.

ג. ראיי לחולקים על הרמב״ם במוכר דבר המועיל עם אינו מועיל מהני, מרדכי הביאו הרמ״א בחו״מ סי רי״ג. ולכן מהני בפסק לבת אשתו.. הרמב״ם ס״ל דקונה דבר מועיל עם אינו מועיל דהוי קנה את וחמור.

ד. מרי״ן פסק בחו״מ סי׳ סי דלפי הרמב״ם אין מתחייב בדבר שלא קצוב וחלקו עליו. ועיי שם בש״ך באריכות. והקשה עליו מגמ׳ ניטין אין מוציאין לאכילת פירות ושעבוד קרקעות מנכסים משועבדים מפני תיקון העולם. משמע מהדין חייב הרי זה דבר שלא קצוב.

ה. דן בדברי מרי״ן השו״ע שהביא דעת הרמב״ם וסיים וחלקו עליו רבותיו אם מוחזק יכול לטעון קים לי והאם רמב״ם ורבותיו חשיבי אחד או שנים והביא דברי הש״ך שם ודברי גאון עוזינו בטפורו יביע אומר חי״ג חו״מ סי ד׳. ושם כיון דלא אומרים קים לי נגד מרי״ן מ״מ כשמרי״ן הזכיר את דעת הרמב״ם משמע דחש לדבריו. וכ״כ שו״ת מהרי״ם בן חביב בגינת ורדים חו״מ כלל אי ובשו״ת רב פעלים ח״ב חו״מ סי בי דכתב דוקא כשמרי״ן מביא דיעה בסתם לא אמרינן קים לי נגד מרן אבל כשהזכיר חדעה חשניה אע״פ שדחח אותה יכול לומר קים לי.

ו. מחילה בדבר שלא קצוב אם מועיל דרכי נועם חו״מ סי כ״ד דלכו״ע לא יכול למחול ופרי״ח חולק וס״ל דלמ״ד מקנה דבר שלא קצוב הו״ה שמוחל. והביאו הרב ערך השולחן סי׳ סי׳ אות טו.

ז. באב שהתחייב לבנו אין חסרון דבר שלא קצוב דדעתו קרובה אצל בנו. וכן קימ״ל בדבר שלא בא לעולם וכ״כ המבי״ט סי קל״ז והרב ערך השולחן סי׳ סי׳ את י״ג. וכ״כ הרב בית דוד דוקא בשכיב מירע ולא בבריא. ויש הבדל בין בנו לאחר. מזונות

הבנות דכותב האב עד דתתבגרן הרי לא קצוב דיש רפואה בפנים.

ח. שער המלך פרק י״א ממכירה הלי י״א הקשה על הר״ן דהוכיח מסוגי׳ דיכיר דלא כרמב״ם. לפי הרשב״א דאם אמר הריני מחייב עצמי בקנין לתת בכל שנה פירות היוצאים משדה ה״ז דבר קצוב והעלה דכך חולק על הרשב״א.

ט. מביא את התומים שמישב הסוגי׳ דיכיר ושם דן במקנה דבר המועיל עם לא מועיל ומביא דברי קושיות הרמב״ן על הרמב״ם וישב דדבר שלא בא לעולם ודבר שלא קצוב חד הם. ושם דן אם דבר שלא קצוב לא מהני מדין אסמכתא או הם שני דברים נפרדים. ובת אשתו לרמב״ם לא מחמת שקבל תמורה מתחייב אלא איתתוני׳.

ע. נישואין אורחיים אם הבעל דייב לפצותה לפני הפרוד

א. בדין נישואין אזרחיים אם צריך נט. מביא תשובת הריב״ש ס׳ י׳. והרדב״ז המובא פ״ת בס׳ קמ״ט במתייחד עם אשתו בנדתה. ומל״מ פ״י מגירושין הלי י״ח. ואם אחד מהם רוצה שלום בית העלה דיש לכוף כיון דאסור לחיות בלי חי״ק. ואי אפשר לכפות הבעל לקדשה כיון דלא רוצה לחיות אתה הוי כמו אשה שהתגרשה בספק גירושין דכופין הבעל לכתוב גט חדש.

ב. אם צריך לפצותה דלא גרע מפירוק שידוכין. חתחייבות וקנסות שידוכין אי הוי אסמכתא - דעת הרמב״ם דהוי אסמכתא ותוס׳ בב״מ סו. כתבו כיון דיש בושה וכ״כ מהרי״ק ס׳ כ״ח. לחלכה יכולים לטעון קים לי כהרמב״ם וכ״כ בית דיד וחקרי לב ס׳ לי ועוד. ושם דן אם כמקום המנהג אומרים קים לי.

ג. במקום שאין מנהג לגבות כתב בבית יהודה עייאש נוהגים לפייס ולא יכול לטעון קים לי. ובמקום מנהג לא אומרים קים לי וכ״ש בנידון דידן דהבעל אשכנזי שחייב לפייס.

ד. טעם תשלום הקנס לפי תשב״ץ כיון שיש בושה שלא יכול למצוא זיווג כל כך טוב. והוכיח מתוס׳ דהוי משום פסידא. ולפי״ז בנישואין אזרחיים אין פסידא. ושם דן בסכום דמי בושת מתי נחשב אסמכתא ומתי לא.

ה. דן בדברי הרמ״א אהע״ז ס׳ נ׳ דחיוב מדין בושת רק בנכתבו שטרי הקנסות. ובנישואין אזרחיים אין כתיבה. והביא דעת מהר״ח או״ז דמחלק בין קנסות של שידוכין לבושת דמטרנא דבשידוכין שיעבד עצמו והתחייב מרצונו. יהרב פעלים חי״ב סי׳ ג׳ כתב לחלק דהרמב״ם אירי בקנס שהוא יותר מכדי בושת לכן חכמי ספרד היו מתחייבים אבל בקנס שהוא כדי בושת לכ״ע מהני. והעלה דבנדון דידן יש לפסוק פיצוי לפי שיקול דעת בי״ד.

נא. איילונית וחייבי לאוין שהכיר ולא הכיר לענין חיובי הבעל לאשתו

א. איילונית שהכיר בה יש לה כתובה ותוספת לא הכיר בה יש לה תוספת כיון שיש לה חיבת ביאה דן בתיספת שחייב לה האם זה חלק מהנישואין או חיוב נפרד. הבדל בין מומין לאיילונית, דעת ״רמב״ם פי כ״ב מאישות באיילונית אין אישות גמורה.

ב. מוכיח מגמ׳ דאיילונית ולא הכיר בה תפסי בה קידושין לדעת הרמב״ם וכן מביא דעת הר״ן שאע״פ שקידושין לא תפסי בה יש לה תוספת.

ג. בדברי השו״ע ס׳ מ״ד מביא דעת הגר״א באות ז׳ ושב מחלק בין קטנה לגדולה. דן בלקח מקח באיסור דאורייתא שמחזיר הדמים אפי׳ אכל ולמה כאן בחייבי לאוין למה יש לה תוס׳ והביא חילוק החתם סופר.

ד. די בדברי הגמ׳ יבמות פ״ה אלמנה לכה״ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט. דן בחלוצה למה יש לה כתובה הרי זה מדרבנן ודברי סופרים צריכים ריזוק ודן בדברי הרמב״ם פי כ״ד מאישות דכתב רייבי עשה בין הכיר בין לא הכיר יש להם כתובה והקשו עליו מחלוצה והרי״ף והרא״ש השוו חלוצה לגרושה כשלא הכיר בה.

ה. דן ברואה דם מחמת תשמיש אין לה תוס׳ כי תוס׳ כתובה היא משום חיבת ביאה ומביא ג׳ חילוקים: בעלת מום, איילונית, ורואה מחמת תשמיש. ומחלק באיילונית מותר לשמש עמה, רואה דם מחמת תשמיש האיסור על שניהם.

ו. דן בדברי שער המלך פ״ו מיבום וחליצה בדברי רבא צרת איילונית מתיבמת ודן בדברי התוס׳ כתובית עב. בקידש בתנאי וכנס בעי גט מספק ולמה באיילונית גרע. ותרצו דאין אשה אלא לבנים והוי מקח טעות.

ז. דן בדברי הר״ן דאמורה הגמ׳ שוברת על דת ויבריותיה אין להם כתובה ותוס׳ וחברותיה הייגו נמצאו עליה מומין. ומחלק בין כשהיה עליה מום עליה להודיעו וכל שלא הודיעה לו הטעתו - משא״כ באיילונית שלא יודעת.

ח. בדברי בית מאיר כל הנאת איסור לא חשיבא חנאה מחלק בין אלמנה לכה״ג היה לו לבדוק - בלוקח בשר נבלה הטבח נאמן ומוכר בתורת כשרה וחטעהו. ודן בדברי הי״ה בהיה לו לבדוק וכא בדק באיילונית וכן יכולה לשבת תחתיו האם צריך שני הטעמים או אחד.

ט. דן בחייבי לאוין למה יש לה מאי שנא ממקח באיסור והנאת איסור לא נחשבת הנאה. מחלק בלוקח בשר כשר ונמצאת נבלה הרי אותה הנאה שיש לו מאיסור יש לו בהיתר לכן בא בטענה למה רמיתני על כי קנסו אותו. לא כן באשה רוצה להנות מאשה זו והנאה שיש לו באשה זו אין לו באחרת לכן יש לה תוספת.

י. דו באיילונית אם הרמב״ם ס״ל כהר״ף או כהרא״ד דתוס׳ הוא במסגרת הקידושין שאם אין קידושין הוי אותן. ודן בדברי הר״ן כיון שלא בדק הפסיד א״כ גם כתובה נימא הכי ומחלק בין תוס׳ דהוא ריובי כל שלא בדק אמרינן אומדנא משא״כ כתובה דחוב מוטל עליו מתקנת חז״ל. ודן לחלק ביו מוטין דהוי ריעותא בגוף האשה ולא מתפייס לאיילונית שהוא דין צדדי ואין בה מיאוס.

עב. האומר לחברו חייב אני לך מנה

א. מחלוקת ר״י ור״ל בחייב אני לך מנה בשטר. בביאור שיטת הראשונים. לרש״י גמי איירי שמסר לו השטר לרי״ף ורמב״ם איירי באמר כך. וחייבו כתב הקצות מדין אודייתא. וכ״כ הני״י בב״ב קמט. בסוגי׳ דאיסור גיורא מהא דלודי איסור כתבו חכמי פרובינציה וריטב״א דכל שמתחייב בלשון הודאה חייב אע״ג דידיעינן ביה דלא חייב. ושם בדין אודייתא דהקצות חידש דבעי לפני עדים.

ב. דן בשעבוד ערב והתחייבותו וערב אחר חיתום שטרות אם בלי קנין. דלפי הרמב״ם כל ערב הוי אסמכתא ובחייב אני לך מנה הוי חיוב גמור. דן בדברי רש״י דעיקר חיובו במסירת השטר ולא חתם בו. דעת הרא״ש באמר אתם עדי מתחייב. וסמ״ע סי׳ פ״א ס״ק מ״ד דלהרמב״ם באומר בתורת הודאה גמורה לא בעי אתם עדי.

ג. דעת רמב״ן ורשב״א אדם לא מתחייב בדבור וכאן מהני כתב ר״ת בכתב שטר גמור ומסרו. מחלוקת הקצות ומהרח״ש ומהרי״ט כל שמתחייב מחדש הוי דאורייתא והקצות ס״ל דהוי דרבנן.

ד. בדברי הקצות שחוכיח דלהרמב״ם מהני מדין אודייתא. תמה הרב חושן אחרון דיש הבדל בין מודה דהחפץ שייך לראובן דלא צריך שוב מעשה קנין למתחייב עכשו דבעינן מעשה קנין. והוכיח ממעשה דר״ג וזקנים דפריך ויקנה להם אגב סודר ולמה לא הקשו ויקנה להם מדין אודייתא. דן בדברי התוס׳ היה עומד בגורן דמשמע דאודייתא לא בעי עדים.

ה. הנושא את האשה ופסק לזון בתה ה׳ שנים למה לא נקט סתם ופסק לזון בתה סתם בלי קצבת שנים חילק הישו״ע דמקבל לזון סתם כל זמן שצריך לכן אם יש לו ממה ליזון פטור המתחייב אבל בפסק לזון ה׳ שנים אפי׳ יש לה חייב לזונה. דן בדין רב גידל עמדו וקדשו קנו האם מתקנת חז״ל או מהדין.

ו. חליצה מוטעית חלוץ לה ע״מ שתתן לך מאתים זוז אם חייבת לתת מדין שכירות מביא דעת השואל ומשיב בדין עמדו וקדשו מהני כיון דהדבר נעשה לטובתו.

עג. הנוטל שכר לדון ולהעיד

א. כל הנוטל שכר לדון דיניו בטלין שכר אגרא נמי. אבל שכר בטלה דמוכח שרי וזה הדין של קרנא. וכשדיניו בטלין האם מדאורייתא או דרבנן. הרי״ן בקידושין סו״פ קמא מביא הרמב״ן דפסול דרבנן ואם החזיר כשר. וכן דעת רשב״א וריטב״א אמנם מהרח״ש ס״ל דהוי דאורייתא.

ב. מחלק בין עדים ששולחים אותם לראות עדות ליודעים עדות ולא רוצים להעיד עד שישלמו להם. ושם בשו״ע סי׳ ל״ד סעיף י״ח משמע דהוא משום קנס.

ג. בקבל עליו קרוב או פסול לדון ורוצה לדונם בשכר. מביא ירושלמי באמר לאחד הרי אתה מקובל עלי כבי יכול יהיה חייב ת״ל והוא עד או ראה הכשר לעדות ממון יצא זה שלא כשר לעדות ממון.

ד. נוטל שכר לדון מה דינים שדן לפני כן. והעלה שם בשודא אסור ליטול שכר. ושם דן בדברי כנה״ג דפסול רק מכאן ולהבא ותמה עליהם מדברי הרי״ן דמשמע למפרע פסול.

ה. מחלוקת רמב״ן ומהריב״ל דרמב״ן ס״ל דיניו בטלין משום קנס ומהריב״ל ס״ל מעיקר הדין דחיישינן שישקר כדי להרוויח שכרו. דן בפיסול נוגע האם מדין משקר או משום בעל דבר. ודן בסוגי׳ בב״ב כט. בשוכרים שהחזיר להם בעה״ב שכר דירה אם יכולים להעיד דנחלקו הרשב״א ורבינו יונה. וכן אם אשה התנתה עם העד אם תועיל עדותו תשלם לו שכר.

ו. דן בחילוקו של מהריב״ל בין לוקח ממון בתורת שוחד לבין לוקח בשוה ועובר על מה אני בחינם. ואם צריך להחזיר אם לקח ובדין כל מאן דאמר רחמנא לא תעניד האם רק באיסור לאו או גם במצות עשה מביא ש״ך וסמ״ע בחו״מ סי׳ כ״ח דמחלקין כן והביא דברי הפני״י בסוף גיטין צ.

ז. דן בדברי שער המשפט שכתב להוכיח כדעת הב״ח בין לקח בתורת שוחד שחייב להחזיר לבין לקח בתור שכר. וכן במי שהיה בורח ומצא מערבולת חו״מ רס״ד בין בורח להיו לו סממנים שאם נתן לא חייב להחזיר יו״ד סי׳ של״ו.

ח. נוטל שכר לדון או להעיד קנסוהו חז״ל שמחזיר הקנס והמעות שנטל. והקשה על שער המלך שהוכיח מבורח מבית אסורים והיו לו סממנים שאם נתן יותר מדמיתן לא יחזיר גם כאן בנוטל שכר לדון לא יחזיר ודחה דיש חילוק דשם לא יחזיר אהנו מעשיו שהצילו. וכן נתן לו סממנים. אבל כאן דיניו בטלין ולמה לא יחזיר. וכן בדברי הרמב״ם פי׳ כ״ג מסנהדרין ושו״ע חו״מ סי׳ ט׳ שאם לקח שוחד חייב להחזיר כשיתבענו. ושם דן בריבית נמי מחזיר כשיתבענו וכ״כ רש״י ב״מ סא:

ט. בלוה שמחל הרבית למלוה והשוחד שנתן לדיין אם מהני והביא מחלוקת הרמב״ם והגאונים אי מהני מחילה ברבית. וכתב הקצות לחלק דשוחד מהני מחילה לפני תביעה אבל לאחר תביעה לא מהני דחייב מדרבי נתן. ודן בשוחד פחות משוה פרוטה אי מהני מחילה. דבדברי המג״א מצוה ק״ל נראה דבעי פרוטה.

י. דן בדברי מח״א הלכות רבית ג׳ בלוה ששלח שנה שלמה רבית ומת מלוה ורוצה הלוה לקזז את החוב. מחלק בין אם פרע קרן ללא פרע הקרן. ובשוחד לפי הרמב״ם שיכול לתובעו אבל לא תבעו הוי מחילה - ולכן במת יכול לתבוע דמחילה הוי טענה גרועה. ודן בדברי העיטור בתלוהו לקנות לא מהני לפי״ז אי אפשר לכפות הנותן לתבוע שוחד דהוי תלוהו לקנות. והעלה הקצות כשאין לו בי״ד כופין אותו לתבוע. ושם חילק באשה שרחבלה באחרים פגיעתה רעה שאין לו ממי לגבות הרי אין לה נכפה אותה. ושמא אשה כל שלא נשבעה על כתובה חשיב לא זכתה ודו״ק.

עד. מי שהלך למה״י ועמד אחד ופרנס את אשתו. יפורע חובו של חבירו

א. טעם למה הניח מעותיו רש״י לא אמרתי לך לזונה וכ״כ הרמב״ם בפרק י״ב הל׳ טיו דעת התוס׳ דף קח כיון שטוען אם לא היתה זנה היתה מצמצמת. ולפי רש״י טעם שלא אמרתי לך זה מועיל גם לקטנה לתוס׳ לא.

ב. בדברי הרשב״א שמחלק בין פרנס סתם לפרנס בתורת מזונות.

ג. הר״ן חולק על הרשב״א דאפי׳ בסתם הניח. ודן אם יכול לטעון המפרנס קים לי כרשב״א.

ד. מחלוקת הראשונים ור״ת האם דברי חנן רק במזונות אשתו או אפי׳ בבעל חוב.

ה. בבעל חוב דוחק אם אמרינן הניח מעותיו ירושלמי. ועי׳ ש״ך בס׳ קכ״ח.

ו. מחלוקת הרמב״ם וראב״ד בפי כ״ו ממלוה ולוה הל׳ ו׳ ערב שקדם ושלם למלוה אם נחשב לפורע חובו. לרמב״ם פטור הלוה וראב״ד מחייב.

ז. שניהם שערבו לאחד האם כל אחד משלם חצי או יכול לפרוע כל החוב מאחד. מחלוקת הרמב״ם וראב״ד בפי כ״ה ממלוה ולוה הל׳ י׳.

ח. מבאר מאיזה דין אמרינן הניח מעותיו והחוב נמחק. ואם הפורע יכול לבקש מעותיו בחזרה מהמלוה.

ט. בעל חוב עכו״ם הרמ״א ותשב״ץ ותה״ד אם יכול לטעון קים לי.

י. דן בס״ס אם מוציאין ממון וכאן יש ס״ס ספק בבע״ח דוחק ואת״ל אפי׳ בבע״ח דוחק שמא בגוי לא הפסיד הביא כנה״ג חו״מ סי׳ כ״ה דרוב הפוסקי׳ לא ס״ל כן וכ״כ גאון עוזינו ביביע אומר ח״ג וח״ה דאין להוציא ממון ומ״מ אם תפס לא מוציאין מידו ודו״ק.

לזכר עולם יהיה צדיק

לע"נ העסקן הצבורי הדגול, רודף צדקה וחסד,
מקים עולה של תורה,
בארץ ובתפוצות ראש ועד הקהילה הקדושה בעיר מקנס
ר' **יוסף מריז'ין** בן הרה"ג ר' **שמואל** זצ"ל
נלבע בט"ז אדר תשמ"ג בעיה"ק חיפה
הונצח ע"י המשפחה
וברכה מיוחדת לידידי וחביבי בן המנוח **סם מריז'ין** הי"ו
זכות התורה תעמוד לו ולמשפחתו
עד ביאת גואל צדק אמן

נר ד' נשמת אדם

לע"נ הבחור, חמד הבחורים, צעיר לימים,
שלם במידות ובדעות אהוב לשמים, לבריות
נפש אצילה, גזע היחס והמעלה המנוח
ר' **אברהם פיצ'וטו** הי"ד
בן **בילה** מב"ת שנפל ביד בני עוולה
ביום כ"ז תשרי תשנ"ז
ת.נ.צ.ב.ה
הונצח ע"י הוריו,
ידידנו, מוקיר רבנן ר' **אדולפו פיצ'וטו** ורעיתו **בילה** הי"ו
זכות התורה תעמוד להם ולכל יוצאי חלציהם
אורך ימים בימינה ובשמאלה עושר וכבוד, אמן.

ברכה לראש משביר

ידידנו הדגול, רודף צדקה וחסד,
נשיא ועד הקהילה בוושינגטון
ר׳ **שמואל אימר** ואשתו **סטילה** הי״ו
לע״נ הוריהם משה ויקוט אימר ז״ל
והאחים חנניה ושמעון אימר ז״ל
האחות לונה בת יקוט אסרף ז״ל
ת.נ.צ.ב.ה

לזכרון עולם בהיכל ד׳

לע״נ איש החסד, משכים ומעריב לכתי כנסת,
שיף עייל שיף נפיק, מתחסד עם קונו
ר׳ **חנניה פיניאן** בן **חביבה** ז״ל
נלב״ע בח״י מרחשוון תשנ״ח.
ואשתו רבת הפעלים, רבת החסד
מרת **חנינה בת ימנה** ז״ל
נלב״ע בי״ב טבת תשס״ב
הונצח ע״י בניו המבורכים
יהי רצון שזכות אבותם מסייעתם
בבריאות איתנה ונחורא מעליא

לזכר עולם בהיכל ה׳

לע״נ איש תם וישר בעל צדקה וחסד
ר׳ **יחיא בן עזיזה** ז״ל
נלב״ע י״א אלול תשל״ה
הונצח על ידי בני משפחתו
יהי רצון שזכות האבא תעמוד להם

יעמדו על הברכה

האחים למשפחת מלכה ר׳ שמעון, ר׳ אשר, ר׳ ישראל,
ר׳ ויקטור והבנות שהנציחו את זכר הוריהם היקרים
הצדיק, החסיד, הדיין, ירא אלקים וסר מרע
הרה״ג ר׳ **מימון מלכה** זצ״ל בן הגאון המפורסם ר׳ **יעקב** זצ״ל
נלב״ע ביום כ״א מנחם אב תשנ״ט
ואמם הרבנית **זוהרה מלכה** בת **עליה** ז״ל
נלב״ע בח׳ סיון תש״ס

יעמוד על הברכה

מר יוסף אביב, שהנציח את זכרו של אביו הדגול,
ירא אלקים וסר מרע, איש החסד
ר׳ **רפאל אביב (עבוד)** בן **שרה** ז״ל
נלב״ע כי״ז טבת התשס״ב

יעמדו על הברכה

משפחת בוטבול, האשה הבנים והבנות,
שהנציחו את אביהם הדגול, איש החסד, רב פעלים,
שעשה רבות ונצורות להצלת בנות ישראל,
מחשובי ויקירי עיה״ק מקנס מרוקו
ר׳ **משה בוטבול** ז״ל בן **חנה** ז״ל
נלב״ע בכ״א מרחשוון תשס״ב

יעמדו על הברכה

הנהלת חברת קדישא המרוקאית בחיפה

בראשותו של הוי"ר ר' **יוסף שיטרית** הי"ו

ד' יאריך ימיו בטוב ישנותיו בנעימים

בבריאות איתנה ונהורא מעליא עד ביאת גואל צדק אמן

יעמדו על הברכה

משפחת **בן וואניש** שהנציחו את זכר יקירם

אהרן בן סולטנה ומשה ז"ל

נלב"ע כ"ד באב תשכ"ט

לזכר עולם בהיכל ד'

לע"נ חדודה **אסתר בת זהרה** ז"ל

נלב"ע בו' שבט תשנ"ו

ולע"נ בעלה **יעקב עמום בן רחמה** ז"ל

נלב"ע ח' ניסן תשמ"ח

ת נ צ ב ה

לזכר עולם בהיכל ד'

לע"נ מר אבי ועטרת ראשי, אוהב צדקה וחסד, מוקיר רבנן

ר' **אברהם שלוש** ז"ל בן **זהרה** ז"ל

נלב"ע בי' שבט תשמ"ו

ולע"נ אמי מורתי, הצדקת, רבת המעשים,

מזל טוב בת **אסתר** ז"ל

נלב"ע בכ"ח טבת תשמ"ו

ולע"נ מר חמי, ריפ צדקה וחסד, מוקיר רבנן

ר' **יעקב לעזיז אוחנונה** בן **סעידה** ז"ל

נלב"ע ב"ו אדר תשכ"ו

ולע"נ חמותי היקרה, רבת החסד והמעש,

ימנה בת זהרה ז"ל נלב"ע בט' שבט תשנ"ב