

## דבר משה

### המשך פרק האשה שנתארמלה

בשט"מ בד"ה הרי אלו נאמנים וכו' באמצע דבריו שכתב שכוונת רש"י היא לפרש כמו הגאונים שהביא להלן שם בסוף דבריו שהמשנה איירי באופן שאמרו העדים כן בשעה שכבר יצא ריעותא על השטר ע"י שהלוה טען מזויף, ולאפוקי היכא שתחילת הערעור באה מהעדים האלו גופייהו (מיהו צ"ע איך הבחין כן השט"מ מלשון רש"י), והוסיף שם בשט"מ נפקא מינה לדינא בין שני הציורים, והיינו שהיכא שהלוה טען כבר מזויף ושוב אמרו העדים כתב ידינו הוא אבל אנוסים היינו, הרי השטר פסול לעולם, אפילו אם יתבטל הפה שאסר שלהם בהעתיד ע"י שיבואו עדים בהעתיד ויעידו שכתב ידם הוא (וכוונת הסיפא במאי דתנן ואם יש עדים שהוא כתב ידם וכו' היא להיכא שיש כבר עדים בשעה שהפוסלים מעידים אבל אם באו אח"כ לא יתבטל הפה שאסר), אבל היכא שלא היו דנים על כשרות השטר ולא יצא עליו שום ריעותא, אז השטר נפסל רק כל זמן שקיים הפה שאסר, אבל אם יתבטל הפה שאסר שלהם, שוב יתכשר השטר עכת"ד.

והנה נראה שהכרחו של השט"מ לומר שבהציור של המשנה השטר נשאר פסול לעולם הרי הוא משום דס"ל שמאי דתנן

### דף י"ח ע"ב

#### (א) רש"י ד"ה העדים שאמרו.

וז"ל, שהיו מעידים על חתימתם לקיים את השטר עכ"ל. הנה מהלשון של "העדים שאמרו" משמע דאיירי אפילו באופן שאמרו כן חוץ לב"ד, אלא שהא ודאי ליתא, דהא לקיום שטרות צריכים הגדה בב"ד, ולא מהני אם אחרים יעידו בב"ד ששמעו מעדי השטר שכתב ידם הוא זה, דהא עד מפי עד פסול בקיום שטרות כמו בשאר דברים, אע"פ שקיום שטרות הוא רק מדרבנן (עי' לקמן בדף כ"א ע"ב בתד"ה וש"מ), וא"כ יוצא שצריכים בדוקא שעדי השטר יקיימו בב"ד. ואולי זהו בכלל כוונת רש"י שכתב לשון "מעידים", דהיינו שרצה להורות בזה שאיירי בפני ב"ד, שהרי הלשון של מעידים קאי מן הסתם על הגדת עדות בב"ד (גם נראה פשוט שהוא הדין שלא יועיל מה שהם אומרים חוץ לב"ד אנוסים היינו כדי לפסול את השטר, דהא גם עדות לפסול את השטר בעיא בב"ד).

#### (ב) בא"ד.

וז"ל, לקיים את השטר עכ"ל. עיין

בהמשנה נאמנים פירושו הוא לחלוטין, ושלא יתכן כלל ששוב יתכשר השטר\*), ואילו דבר זה צ"ע, דהא מבואר לקמן בהסוגיא של האשה שאמרה אשת איש הייתי ונתגרשתי (ועיין בתוספות רעק"א על המשנה שם באות כ"ג), שאם מתבטל הפה שאסר לאחר זמן ע"י שבאו עדים על החצי הראשון, שוב סותרים את הדין, וא"כ ה"ה הכא אם מתקיים השטר לאחר זמן ממקום אחר הרי מתבטל הפה שאסר, ולמה לא נצטרך לסתור את הדין ולהכשיר את השטר, ועל זה תי' השט"מ שמכיון שכבר איתרע שטרא לפני עדותם, שוב אמרינן שהם נאמנים לחלוטין, ובכה"ג לא איכפת לן במה שמתבטל הפה שאסר שלהם לבתר הכי. מיהו דבר זה צריך ביאור, דהא סוף סוף נתבטל הפה שאסר.

ויש לבאר על פי מה שי"ל שבהפה שאסר קיימים ב' כוחות, א', כח של ראי' והוכחה מזה שלא שתק, כלומר מיגו דאי בעי שתק, וב', כח של נאמנות, וכמו שכתב רש"י על המשנה וז"ל, כי היכי

דמהימנת להו אהא המנינהו אהא עכ"ל, כלומר דכיון שמאמינים לו על תחילת דבריו, הוא הדין שצריכים להאמינו גם על השאר כיון שבלעדו לא היינו יודעים את ההתחלה (ולקמן באות ו' נדון באריכות על צדדים אלו), ועיין בקובץ שיעורים כאן באות ס"ג שכתב שהטעם למה סותרים את הדין היכא שנתבטל הפה שאסר אחרי כן, הרי זה משום שבכה"ג מתבטל הכח של נאמנות של הפה שאסר, דהא מעתה שוב א"א לומר שכי היכי שמהימנת לי' אהא כו' שהרי יש לנו עדים על כך, ואין אנו צריכים לו כלל, אבל מ"מ הכח של ראי' של הפה שאסר מהא דלא שתק קיים גם בכה"ג, שהרי סו"ס בשעתו הי' יכול לשתוק, ומזה שלא שתק חזינן שהוא אומר אמת\*\*), רק שבהא לחוד לא סגי להוציא מחזקה וכמו בהציורים שאיירי הקו"ש שם (וכן בדבריו על ב"ב באות קי"ב) שיש חזקה אשת איש או חזקה של שטרך בידי מאי בעי, וכן י"ל גם כאן דלא סגי בכך כיון שיש אגן סהדי שהיו כשרים, אלא

\* גם י"ל שהכרחו הוא מהא דתנן בהסיפא ואם יש עדים, ולא תנן ואם באו עדים אח"כ (עי' בדברי השט"מ שיש לצדד אם זוהי באמת הכרחו).

מיהו יש להעיר דהא גם גבי האשה שאמרה אשת איש אני ונתגרשתי תנן לשון של נאמנות, וכן לשון של ואם יש עדים, ומ"מ אם באו עדים אח"כ שפיר מתבטל הפה שאסר שלה וכמו שהוכיח רעק"א בדבריו שציינתי אליהם לקמן בסמוך (ודע שהמעין היטב בדברי רעק"א שם יראה שהוכחותיו קיימות רק במתניתין דהתם אבל מהמשנה שלנו א"א להוכיח כן, אע"פ שמצד הסברא אין שום טעם לחלק).

ורעק"א שם באות כ"ג כתב באמת ש"אם יש עדים" פירושו הוא שבאו אח"כ ודלא כמו שנקטנו כאן, אבל לעיל באות כ"א כתב איפכא, והיינו

שהכוונה היא שהיו כאן עדים קודם, ודייק כן מהא דלא תנן ואם באו עדים דזה משמע אח"כ. ועי' להלן באות ט' כאן שנקטתי כהדרך ש"אם יש עדים" פירושו הוא שבאו אחרי שכבר הי' לו הפה שאסר.

\*\* הנה לכאורה יש להקשות על דברינו דהא אדרבה לכאורה אין כאן הכח של ראי', דהא אולי לא שתק כדי שיהי' נאמן אפילו אם יבואו עדים. ברם מצאתי בפוסקים שכתבו שלא חיישינן שאדם מסדר טענותיו מחשש שמא יבואו עדים, ואפילו באופן שהיתה אפשרות שידע שיתכן שיבואו, וא"כ יוצא שבאמת שפיר קיים הכח של ראי' של הפה שאסר וכמו שנקט הקו"ש. ועי' בנוגע לזה בחו"מ סי' פ' בסמ"ע סק"ה, וכן בסי' ע"ט ברמ"א בסעיף ט' ובסמ"ע בסק"ג ובש"ך בסק"ב.

צריכים גם את הכח של נאמנות של הפה שאסר ומש"ה מתבטל הפה שאסר, וא"כ בדעת השט"מ י"ל דס"ל שהיכא שכבר איתרע שטרא לפני הפה שאסר, אז סגי באמת בהכח של ראי' לחוד, ומש"ה לא איכפת לן אם באו עדים אח"כ.

מיהו אכתי צ"ע, דלפי דרכנו הנ"ל הי' לו לרש"י להזכיר בתוך דבריו על המשנה את הכח של ראי' של הפה שאסר ולא רק את הכח של נאמנות.

עוד צ"ע דעכשיו שבאו עדים ואמרו כ"י הוא זה הרי שוב לא קיים הריעותא שהי' כאן ממה שהלוח טען מזויף.

ועוד צ"ע, דהא בשט"מ שם מבואר שהריעותא שהיתה כאן היא מה שהלוח טען מזויף, וא"כ איך שייך לצרף את הדבר הזה בהדי כח הראי' של הפה שאסר שהיא ראי' שהיו אנוסים.

גם צ"ע, דהא כשבאו עדים אח"כ וקיימו את השטר איך שייך לומר שאכתי מהני הכח של ראי' של הפה שאסר (בהדי הריעותא של קודם), הלא מעתה הרי זה בגדר מיגו במקום עדים, דהא מאחר שנתקיים השטר הרי מעתה יש כאן אנן סהדי שלא היו אנוסים או פסולי עדות וכמש"כ תוס', דעיין בדבריהם שהקשו למה בהרישא של המשנה לא חשיב מיגו

במקום עדים, ותירצו משום שלא חשיב כלל קיום, וא"כ בכה"ג ששפיר נתקיים השטר, הרי שוב איכא אנן סהדי שלא נעשה בפסול, וא"כ איך מועיל הכח של ראי' של הפה שאסר לאחר שנתקיים השטר, הלא מעתה הרי הוא בגדר מיגו במקום אנן סהדי (ואינו בדין שיועיל אפילו בהדי זה שהלוח טען מזויף).

מיהו את זה אפשר ליישב ולומר שרש"י מתרץ את קושיית תוס' בדרך אחרת, באופן שגם אם מתקיים השטר אין כאן חסרון של מיגו במקום עדים, עיין לקמן באות י"א שנביא את תירוצו של התוס' הרא"ש על קושיית תוס'.

והנה יש לעיין בשיטת תוס' בסוגיין שהפה שאסר הוא רק מיגו רגיל של אי בעי שתק, ודלא כרש"י, דלפי שיטתם למה מתבטל הכח של הפה שאסר לאחר שבאים עדים (וכמו שהבאנו מדף כ"ב), דהא אכתי קיים הכח של ראי' מהא דלא שתק. וי"ל דס"ל לתוס' כהצד שכתב הקו"ש באריכות בחלק ב' סי' ג' שמיגו אינו מועיל בתורת הוכחה וראי' מהא דלא שתק (או מהא דלא טען טענה אחרת), אלא הרי הוא מועיל בתורת נאמנות, כלומר שהתורה נתנה לו את כל הכח שהי' מקבל אילו הי' שותק (מיהו צ"ע מנ"ל דין כזה אם לא מהלכה

אולם עיין בטור בסי' פ' שם שהביא את דעת הרמ"ה וביאר הב"י שהרמ"ה סובר שהפה שאסר מתבטל לאחר שבאו עדים משום שכיון שבאו עדים חיישינן שמא עשה בגלל שידע ופחד מהעדים ודלא כהפוסקים הנ"ל. מיהו הקו"ש על ב"ב באות קי"א הראה שאין זה כוונת הרמ"ה, והב"י כתב מה שכתב משום שלא הי' לפניו ספרו של הרמ"ה אלא רק מה שהביא הטור בקצרה אבל טעמו של הרמ"ה הוא משום שנתבטל כח הנאמנות.

ובחידושי הגרש"ש על ב"ב דף ל' כתב כדברי הקו"ש שהבאתי בפנים שהפה שאסר מתבטל משום שאע"פ שאכתי יש כאן הכח של ראי' אבל לא סגי בכך, וכתב וז"ל, ומשמע אף אם יבואו עדים כאלו שברור לנו שהלוח לא ידע מהם ולא עלתה על דעתו שיבואו לכאן וכו' עכ"ל. ולפי מה שהבאנו מהפוסקים לא הי' צריך לזה אלא גם בלאו הכי לא אמרינן שחשש שמא יבואו עדים.

למשה מסיני), ומש"ה הרי זה מועיל רק עד השעה שהי' יכול לשתוק.

## ג) רש"י ד"ה פסולי עדות היינו.

וז"ל, קרובים או משחקים בקוביא עכ"ל. ועיין בחידושי הרשב"א כאן, שהם מהרמב"ן כידוע, שחולק על רש"י וביאר דאיירי רק באופן שאמרו קרובים היינו, וכתב בזה שני דרכים, א', דאיירי באופן שהם עודם קרובים ולא דוקא קתני "היינו", ב', שבדוקא נקט התנא "היינו", כי איירי באופן שהם אומרים שכבר נתכשרו, דהיינו שהיו קרובים בנשותיהם ועכשיו נתרחקו. ובאמת יש מקום לומר דבעינן דוקא לזה שנתרחקו, והיינו משום שאם הם אומרים שהם עדיין קרובים, א"כ נמצא שהם פוסלים את עצמם, וקי"ל שאין אדם משים עצמו רשע או פסול משום שהוא מעיד בזה על עצמו וקרוב פסול לעדות, אבל מאחר שהם אומרים שכבר נתרחקו, א"כ מעתה אמרינן שנאמן אדם לומר שהי' פסול בהעבר, כי אין זה נקרא שהוא מעיד על עצמו מאחר שעכשיו גם בלא"ה כשר הוא.

מיהו לפ"ז דברי הרמב"ן צ"ע, דהנה הרמב"ן (וכן עוד כמה ראשונים בסוגיין) דחו פירש"י כאן דאיירי במשחק בקוביא משום שקשה שהרי אאמע"ר, ומשום קושיא זו העמיד הרמב"ן את המשנה בקרובים ונתרחקו, ואילו לפי הנ"ל הרי הוא הדין שהי' יכול להשאר בהציוור של משחק בקוביא ולאוקמא באופן שכבר

נתכשרו\*), ובע"כ צ"ל שלא העמיד את המשנה בכה"ג משום שהוא סובר שאאמע"ר גם בהעבר, וא"כ צ"ע מה הרויח עם הציוור של קרובים ונתרחקו, הלא גם בזה נאמר שאאמע"ר פסול בהעבר, וכן צ"ע על פירושו הראשון איך הם נאמנים לומר קרובים היינו הלא אאמע"ר פסול.

וצ"ל שבזה שהם מעידים על עצמם שהם קרובים לא מיקרי בכלל שהם באים לחדש על עצמם דין פסול, והיינו משום שגם בלא"ה הרי הם בודאי קרובים למי שהוא בהעולם באופן שממ"נ יש בהם את הפסול הזה, וא"כ נמצא שבמה שהעדים מעידים שהם קרובים להבעל דין אין הם מחדשים על עצמם שום פסול אלא הרי זה רק בגדר גילוי מילתא בעלמא למי הם פסולים (ועי' בחידושי הגרנ"ט בעמוד קל"ג), אלא שלפ"ז עדיין צ"ע למה הוצרך הרמב"ן לומר בפירושו השני דאיירי באופן שהם אומרים שכבר נתרחקו, הלא אפילו אם הם אומרים שהם עדיין קרובים אין זה נקרא שהם מחדשים על עצמם שם של פסול, ובאמת כבר הבאנו שהרמב"ן בא ליישב את לשון התנא שנקט "היינו", בהעבר, ועל זה כתב דהיינו משום שכבר נתרחקו, אבל מ"מ אכתי צ"ע על תנא עצמו למה נקט ציוור זה.

ונראה דס"ל להרמב"ן שנקט התנא כן משום דס"ל שמאי דתנן שהם נאמנים פירושו הוא שהם נאמנים לגמרי, דהיינו שהם נאמנים אפילו לקרוע את השטר, ואילו אם הם אומרים שהם עדיין קרובים אינם נאמנים לקרוע את השטר, והיינו

דבריו מהטעם שנכתוב בסמוך, הובא באות ד'.

\* וכמו שהביא באמת הרמב"ן מהר"י הלוי, ודחה

היינו אין שום חסרון של אאמע"ר ופסול, רק שבכל זאת הרי הם צריכים לומר שנתכשרו והיינו משום שאל"כ יוצא שלפי דבריהם קרובים הם וכמו שביארנו.

והנה רש"י כאן לא הזכיר דאיירי באופן שהם אומרים שנתרחקו, ואילו ה"י סובר דאיירי כן, ה"י לו לפרש כן להדיא (ועיין בשט"מ בד"ה וז"ל הרשב"א), וכן מוכח מדבריו לקמן בד"ה הפה שהתיר וכו' דהא כשהזכיר את השם פסול של עבד הוסיף לומר שעכשיו נשתחרר, אבל כשהזכיר את הפסול של קרוב לא הזכיר כן, ולכאורה הרי זה משום שבעבד אם לא נשתחרר א"כ אכתי הרי הוא משים את עצמו פסול ואינו נאמן, משא"כ בקרובים אין כאן שום התחדשות של פסול. מיהו לפי הנ"ל אכתי ה"י לו לפרש גם בנוגע לקרובים שהם אומרים שעתה נתרחקו משום הטעם הנ"ל

דבכה"ג הוי שפיר תרי ותרי וכמו שביאר הקו"ש בב"ב אות קכ"ה, אבל על הרמב"ן צ"ע כהנ"ל. ואין לומר שהרמב"ן סמך את עצמו על דרכו השני בסוגיין דאיירי בנתרחקו דא"כ ה"ה שאפשר להעמיד במשחק בקוביא ואח"כ נתכשרו. מיהו לפי דרכנו הנ"ל מעיקרא לא קשה מידי, דהא לפי דרכנו הנ"ל יוצא שכשמעידים שנים על עדי השטר שהם קרובים להבעל דין אין זה נקרא בכלל שהם באים לחדש עליהם דין של פסול, וא"כ ה"ה שכשהראשונים דוחים מעל עצמם את הקורבה, אין זה נקרא שהם מעידים כדי לחדש כשרות על עצמם, ומש"ה הרי זה שפיר נשאר תרי ותרי ואין צורך להעמיד באופן שהפוסלים מודים שעדי השטר עכשיו נתרחקו (ויש לפרש שהכוונה בלשון "היו" שנקטו שם היא רק שכבר מתו אבל לא שלבסוף נתכשרו).

ודע שהרמב"ן שם הוסיף שכנגד השנים שפוסלים את עדי השטר יש גם חזקה שקרובים אינם חותמים. מיהו לא הבנתי כוונתו בזה דהא גם לענין משחק בקוביא יש חזקה שמלוה מידק דייק.

משום שלפי דבריהם קרובים הם וקרובים פסולים לעדות, ועיין בדו"ח לרעק"א בסוגיין על רש"י ד"ה אלא שאמרו וכו' שהזכיר סברא זו (מיהו נהי שמטעם זה לא נקרא את השטר, אבל הא ודאי שגם מה שהם מקיימים אותו באמירת כתב ידינו הוא הרי זה מתבטל כיון שלפי דבריהם הרי הם קרובים ופסולים להעיד, וא"כ הרי הוא נשאר שטר שאינו מקיים וכהנ"ל), ומש"ה הוכרח התנא לצייר באופן שהם אומרים שעכשיו נתרחקו\*).

וכדרכנו הנ"ל מוכח גם מדברי הטור בסי' מ"ו דהא פסק הטור שם שאין העדים נאמנים לומר שהיו רשעים בשעה שחתמו אפי' אם הם אמרו שעכשיו שבו, ומ"מ כתב שם שנאמנים לומר קרובים היינו בתנאי שיאמרו שעכשיו נתרחקו, וא"כ להדיא חזינן שבזה שהם אומרים קרובים

\* ועל פי זה יש ליישב גם את דברי הרמב"ן לקמן בדף י"ט ע"ב דעיי"ש דת"ר שנים חתומים על השטר ומתו ובאו אחרים ואמרו כתב ידם הוא אבל פסולים היו הרי הם נאמנים, אבל היכא שכתב ידם של עדי השטר יוצא ממקום אחר הרי זה נשאר תרי ותרי דהיינו עדי השטר נגד השנים שפוסלים, וכתב שם הרמב"ן דאיירי באופן שהם פוסלים את עדי השטר מחמת קורבה, ולא נחית שם הרמב"ן לצדד דאיירי באופן שהם אומרים שעדי השטר היו קרובים בנשותיהם ועכשיו נתרחקו, ולכאורה צ"ע דאם הם מעידים שעדי השטר עדיין עומדים בהפסול שלהם א"כ אמאי הוי רק תרי ותרי, הלא צריכים להאמין להאחרונים משום דהוי כמו ציור של פסלי בגזלנותא, שהרי הראשונים אינם יכולים להעיד על עצמם שהם כשרים, ומהאי טעמא גופא כתב הרמב"ן שם דלא איירי באופן שהם פוסלים אותם בהפסול של משחק בקוביא, ותוס' לקמן בדף י"ט ע"ב בד"ה ואם וכו' ובדף כ' ע"א בד"ה אלא וכו' העמידו באמת גם סוגיא דהתם באופן שהפוסלים מודים שעדי השטר עכשיו נתרחקו,

שאל"כ הרי יוצא שלפי דבריהם קרובים הם, וכן צ"ע על דרכו הראשון של הרמב"ן כאן שציידד דאיירי מתניתין בלא נתרחקו.

וי"ל דס"ל לרש"י, וכן להרמב"ן בדרכו הראשון, שהכוונה במאי דתנן שהם נאמנים אינה דוקא לענין לקרוע את השטר, אלא יש לפרש שהכוונה היא שלא קרעין ולא מגבינן (ולקמן באות ו' נביא את שיטות המפרשים בזה), וא"כ אפילו אם נאמר שלפי דבריהם קרובים הם ואינם נאמנים לפסול את השטר לחלוטין, אבל מ"מ אכתי נשאר השטר לכה"פ על מדריגת שטר שאינו מקיים, דהא ממ"נ אם אינם נאמנים משום שלפי דבריהם קרובים הם הרי גם על מה שאמרו כתב ידינו הוא אינם נאמנים, וא"כ שפיר מתוקמה מתניתין אפילו באופן שהם אומרים שהם עדיין קרובים, משום שגם בכה"ג הרי הם נאמנים לגרום שלא לגבות בו, משא"כ בעבד, אם היו אומרים שעדיין עבדים הם, לא היו נאמנים כלל לפסול את עצמם משום שאאמע"ר או פסול, והי' נשאר השטר מקיים, והיינו גובים בו\*).

והנה בכל דברינו הנ"ל נקטנו שהיכא שאמרו שנתרחקו, תו ליכא חסרון של לדבריהם קרובים הם. מיהו הקשוני על זה דהא אכתי לפי דבריהם יוצא שהיו קרובים בשעת תחילת ראייתם, דהיינו בשעה שחתמו, שהיא שעת הראי' של עדות זו שהם מעידים שחתמו בפסול, וא"כ לפי דבריהם לא היתה תחילתם בכשרות. שו"ר באחרונים שהקשו כן, ונדחקו לתרץ שכיון שאינם מעידים על דבר חיובי אלא הרי הם מעידים שאין כאן שטר כשר, לא בעינן בהו ראי' בכשרות (וצ"ע), א"נ שכוונת הגדתם היא שבשעה שהוכשרו לעדות לא עשו את השטר, וא"כ בשעת ראי' זו, שפיר היו כשרים (אבל אכתי יוצא מעדותם שהם עושים את עצמם פסולים בהעבר בשעה שחתמו את השטר וכמו שנקטנו לעיל).

ועכ"פ כעין הקושיא הנ"ל מצאתי בקובץ הערות בסי' כ"ב סק"א דעיי"ש שכתב וז"ל, משמע דאי לאו טעמא דרשע, הי' נאמן לשויו עצמו רשע, וקשה הא לדבריו רשע הוא ורשע פסול לעדות, וי"ל דנפקא מינה וכו' אם אומר שכבר חזר

\* מיהו אכתי יש להקשות, דהא באמת גם בעבד יש סברא לומר דהא דכתב רש"י דאיירי באופן שהוא אומר שנשתחרר אינו בכדי לסלק את החסרון של אאמע"פסול, דהא י"ל דאי משום הא לא איריא, דהא בכה"ג הרי אינו מעיד כלל נגד חזקתו (עיי' ברש"י בד"ה אאמע"ר וכו' דמשמע שזהו הטעם למה אאמע"ר), דהא לפי דבריו שהוא עבד הרי יוצא שלעולם הי' עבד ופסול לעדות ומה שאנחנו החזקנוהו ככשר הרי זה הי' בטעות (ועיי' בתוס' בדף כ"ב ע"א בד"ה תרי וכו' שכתבו סברא זו), וא"כ בע"כ צ"ל שהחסרון אם הי' אומר שעדיין עבד הוא הרי זה משום שלפי דבריו עבד

הוא, וא"כ אכתי צ"ע דאם ס"ל לרש"י שזהו בגדר חסרון א"כ אמאי לא כתב גם לענין קרובים שהם אומרים שעכשיו נתרחקו. מיהו באמת יש מפרשים בכוונת רש"י לקמן בדף כ"ו ע"ב בד"ה ואנן וכו' שגם בכגון הציור הנ"ל של עבד הרי זה נחשב כמעיד נגד חזקה, והיינו משום שעצם הדבר שאנחנו החזקנוהו ככשר חשיב חזקה אע"פ שלפי דבריו עשינו כן בטעות, וא"כ שפיר מתוקמה מה שכתבנו בפנים שכוונת רש"י היא משום שאאמע"פסול (ועוד דלקמן באות כ"ד קרוב לסופה נבאר שאולי ס"ל לרש"י ששייך לומר אאמע"ר גם אם אינו כנגד חזקתו).

בתשובה וכו', ועדיין אינו מספיק דאפילו לדבריו שחזר בתשובה אכתי הוי תחילתו בפסול עכ"ל\*).

## ד) שיטות הראשונים במשחק בקוביא.

### א. דברי רש"י.

עיין ברש"י שכתב שמאי דתנן פסולים היינו, הכוונה היא למשחק בקוביא. והקשה התוס' רי"ד (וכן עוד ראשונים) דא"כ למה הם נאמנים בהרישא, הלא מסיק רבא בגמ' שאאמע"ר אפילו ע"י הפה שאסר, ועיי"ש שחלק על רש"י מטעם זה, וגם הר"ן השמיט משחק בקוביא. מיהו השט"מ בד"ה ודע וכו' ר"ל שדברי רש"י האלו אזלי רק לפי הלישנא קמא של רמי בר חמא דס"ל שאדם שפיר משים עצמו רשע בהרישא ע"י הפה שאסר, אבל לפי מסקנת רבא גם רש"י מודה שא"א לפרש כן (וכ"כ היפה עינים), ומש"ה השמיט רש"י משחק בקוביא לקמן בד"ה הפה שהתיר. מיהו לפי דבריו שרש"י אזיל לפי הלישנא קמא צ"ע למה לא נקט רש"י גולן גמור, וכדרך שעשה באמת הריטב"א, ועיי"ש במה שכתב השט"מ כדי ליישב דבר זה.

והנה הפ"י קיים את דברי רש"י הנ"ל גם לפי מסקנת רבא, וכתב דאזיל לפי הלשון בסנהדרין דס"ל שמשחק בקוביא פסול לעדות משום שאינו עוסק בישובו של עולם, דלפי הלשון הזה י"ל שאין שום איסור כלל לשחק בקוביא ומש"ה לא שייך לומר בזה שאאמע"ר. מיהו לכאורה דברי

הפ"י אינם מובנים דהא מ"מ הרי הוא משוי נפשי פסול לעדות מדרבנן.

מיהו שמעתי מחכם אחד שי"ל שהפ"י סובר כדברי הקצה"ח בסי' ל"ה סק"ד שפסולי עדות דרבנן לא חשיבי פסולים בגופם, אלא לעולם כשרים הם, רק שב"ד אינם מקבלים את עדותם עיי"ש בטעמו (ורצה הקצה"ח לחדש מתוך כך שלא איכפת לן אם היתה תחילתו בפסול דרבנן עיי"ש), וא"כ לפ"ז י"ל שלא שייך לומר בזה את הכלל שאאמע"ר פסול, והיינו משום שכיון שאין כאן פסול בהגברא, א"כ לא מיקרי בכלל שהוא מעיד על עצמו, אלא הרי זה נקרא שהוא מעיד איך שב"ד צריכים להתנהג.

וראיתי בשט"מ בד"ה וכן כתב הרא"ה שדן גם הרא"ה בענין משחק בקוביא ויש להבין את דבריו על הדרך הנ"ל דהיינו דמכיון שהטעם שהוא פסול הרי זה משום שאינו עוסק בישובו של עולם א"כ נמצא שאין כאן שום איסור כלל אלא רק פסול דרבנן ובפסול דרבנן לא שייך לומר שאאמע"ר פסול (ולפ"ז לא קשה עליו מה שהקשה המראה הפנים הובא ביפה עינים כאן מלהלן בדף י"ט שאין העדים נאמנים לומר שעשו שטר אמנה, כי שאני התם שיש גם איסור דרבנן).

והנה מדברי הרמב"ן והרשב"א, הובאו בשט"מ לקמן בדף י"ט ע"ב, משמע דלא כהקצה"ח, דעיי"ש שכתבו שהיכא ששנים מעידים על שנים אחרים שהם משחקים בקוביא, הרי הפוסלים נאמנים כמו ששני

להקפיד שתהא תחילתו בכשרות כי בשעת ראי' שייך רק פסול הגוף ועיי"ש במה שהביא בענין זה.

\* והקוה"ע שם תי' שאם יסוד הדין של הפסול רשע הוא משום שהוא חשוד לשקר א"כ לא שייך

עדים נאמנים לפסול שנים אחרים בגזלנותא, ולא חשיבי תרי ותרי, והטעם הוא משום שאין הראשונים נאמנים להכחישם ולהכשיר את עצמם משום שאדם קרוב אצל עצמו, ולכאורה דבריהם מובנים רק אם נאמר שמשחק בקוביא הרי הוא פסול הגוף, דלפ"ז שפיר נחשבים הם בהכחשתם כמעידים על עצמם, אבל אם לא הוי בגדר פסול הגוף, א"כ אמאי לא הוי תרי ותרי, דאמאי אינם נאמנים לומר שב"ד נוהגים שפיר במה שהם מקבלים את עדותם, דהא עיקר העדות היא על הממון ועל ב"ד ולא על גופם.

ברם י"ל שלעולם מודים הרמב"ן והרשב"א להקצה"ח שפסול דרבנן לא מיקרי פסול הגוף, רק שהם סוברים שלשחק בקוביא אסור מיהא מדרבנן, ואפילו לפי הצד שאינו עוסק בישובו של עולם, ודלא כהפ"י, וכ"כ הרמב"ן להדיא בסוגיין כמו שנביא בסמוך, וא"כ לפ"ז שפיר מיקרי שהראשונים הם מעידים על עצמם בזה שהם מעידים שלא שיחקו בקוביא.

## ב. דברי הרמב"ן.

וע"ע בחידושי הרשב"א כאן שהם באמת מהרמב"ן שדן ג"כ על דברי רש"י שכתב משחק בקוביא, ות"י דס"ל לרש"י שמכיון שאין כאן אלא איסור דרבנן, דהיינו זה שאינו עוסק בישובו של עולם, מש"ה הרי הוא שפיר יכול לעשות את עצמו רשע.

ולכאורה אין דבריו מובנים משום שמה היא הסברה לומר שאדם משים את עצמו רשע באיסור דרבנן.

ועוד שהרי שטר אמנה יוכיח שאסור רק מדרבנן ובכל זאת מבואר בגמ' בדף י"ט שאין העדים נאמנים לומר אמנה היו דברינו משום שאינם נאמנים לשו"י נפשייהו רשיעי וכמש"כ רש"י בדף י"ט ע"ב בד"ה אעולה וכו', ועיין ביפה עינים שהביא קושיא זו (מיהו אם נאמר שאם מכשילים אדם באיסור דרבנן הרי המכשיל עובר על לפני עור מדאורייתא משום דהוי כמשיאו עצה רעה, אתי שפיר, משום שהעדים הרי הם מכשילים את המלוה בהאיסור של החזקת שטר אמנה, ועוד נאריך בזה להלן בתוך הסוגיא שם בס"ד).

ועוד קשה על הרמב"ן שהרי לקמן בדף י"ט סובר רב חסדא שאפילו לשו"י נפשי אינו חסיד אינו נאמן כמו שביארו הראשונים שם (ועי' בקצה"ח בס"י ל"ה סק"ד).

גם צ"ע דמכיון דס"ל להרמב"ן שלא איכפת לן באיסור דרבנן א"כ אמאי צמצם את עצמו דוקא להצד שאינו עוסק בישובו של עולם, דהא הוא הדין שהי' יכול לומר כן לפי הצד שהוא גזלן מדרבנן. ואולי ס"ל כהדעה דהוי גזל דאורייתא, עיין בזה בחי' הר"ן בסנהדרין שם.

## ג. דברי הר"י הלוי שהביא הרמב"ן.

ועיין עוד בחידושי הרמב"ן שם שהביא עוד ישוב על דברי רש"י וז"ל, והר"י הלוי כתב כיון דלא אמר ששקר העיד, לא משוי עצמם רשיעי, וגם הפסלות שהעידו על עצמם חזרו בהם, נמצא דלא הוו רשעים שהרי באמת העידו, ואיני יודע מה הוא שח, דא"כ אנוסים היינו מחמת ממון נמי דלמא עכשיו חזרו, ומה לי אם נעשו



רשעים מחמת עדות זו או מחמת איסור אחר דלא פלגינן דיבורא עכ"ל. והנה יש לבאר שכוונת הר"י הלוי היא לומר דהיכא שהם אומרים משחקים בקוביא היינו הרי אנו נוקטים שחזרו בהם ועשו תשובה משום שאמרו "היינו" (וכ"כ היפה עינים מדעת עצמו), משא"כ באומרים אנוסים היינו או באומרים עדות שקר העדנו ליכא הוכחה זו, והיינו משום שדברים אלו הרי אינם דברים הנמשכים, אלא הרי הם דברים שקורים פעם אחת, ומש"ה א"א לדייק מלשון "היינו" שעשו תשובה, אלא אמרינן שעל שם שהדבר קרה בהעבר הוא דקאמרי "היינו", ולכן אין הכרח מלשון "היינו" ששבו, וממילא גם אנחנו אין אנו חוששים לשאול אותם אם שבו או לא, משא"כ בנוגע למשחק בקוביא שהוא דבר תמידי, התם שפיר אמרינן דקאמרי "היינו" משום שכבר פירשו מזה. מיהו הרמב"ן הבין שכוונת הר"י הלוי היא לומר דחיישינן מעצמנו שמא חזרו בהם, ומש"ה הקשה שא"כ ניחוש כן גם לענין אנוסים היינו. ולפי דרך זה יוצא שלפי הר"י הלוי בין באומרים משחקים בקוביא היינו ובין באומרים אנוסים היינו לא מיקרי שהם עושים את עצמם רשעים היכא שחזרו בהם. ובטעם הדבר י"ל משום שאין זה נקרא שהוא מעיד על עצמו מאחר שעכשיו בלא"ה כשר הוא. ובסברת הרמב"ן י"ל דס"ל שמזה שלא חיישינן להכי גבי אנוסים היינו, ש"מ שבאמת לא איכפת לן אם חזרו בהם משום שאפילו אם חזרו בהם אינם נאמנים משום שאאמ"ע פסול אפילו בהעבר וכדרך שכתב הטור בסי' מ"ו (מיהו ע"י באות ג' איך שביארנו את מה

שהעמיד הרמב"ן את המשנה באופן שהם אומרים שהיו קרובים ועכשיו נתרחקו). ומדברי רש"י בד"ה הפה שהתיר וכו' מבואר שנאמן אדם לומר שהי' פסול משום עבד ושעכשיו נשתחרר, והיינו כדעת הר"י הלוי ודלא כהטור. מיהו עיין בדבריו בד"ה אלא שאמרו וכו' שכתב וז"ל, דלאו כל כמינייהו לשוי' נפשייהו רשעים בעדות פיהם ולפסול את השטר דאדם קרוב אצל עצמו ואינו נאמן על עצמו וכו' עכ"ל, והקשה רעק"א בדו"ח דל"ל טעם זה, הלא אפילו אם אדם משים עצמו רשע, אבל מ"מ הכא אינם נאמנים משום שלפי דבריהם רשעים הם ופסולים לעדות. ברם נראה שרש"י הוצרך לומר את הטעם של אאמע"ר משום שרצה לאוקמה אפילו באופן שכבר שבו, דבכה"ג לא שייך לומר שלפי דבריהם רשעים הם, ומש"ה הוצרך לומר שמ"מ אכתי אינם נאמנים משום שאאמע"ר אפילו בהעבר. מיהו צ"ע מדבריו גבי עבד ונשתחרר וכהנ"ל. והקשה לי חכם אחד על התירוץ הנ"ל שתירצתי על קושיית רעק"א, דהא אפילו אם הם אומרים שנתכשרו, אבל מ"מ לפי דבריהם הרי תחילת ראייתם היתה בפסול, דהיינו בשעה שחתמו, שהיא השעה שהכירו וראו שהם חותמים באונס מחמת ממון, וא"כ אכתי יוצא שלפי דבריהם פסולים הם להעיד דהא לא היתה תחילתם בכשרות (ולכאורה קושיא זו אפשר להקשות גם על הר"י הלוי שסובר שהוא יכול להעיד שהי' רשע בהעבר והבן). שוב ראיתי כעין השקלא וטריא הנ"ל בקובץ הערות בסי' כ"ב סק"א וז"ל, משמע דאי לאו טעמא דרשע, הי' נאמן לשויו עצמו

רשע, וקשה הא לדבריו רשע הוא ופסול לעדות, וי"ל דנפקא מינה וכו' אם אומר שכבר חזר בתשובה וכו', ועדיין אינו מספיק דאפילו לדבריו שחזרו בתשובה אכתי הוי תחילתו בפסול עכ"ל. ולעיל בסוף אות ג' הבאתי מה שנדחקו האחרונים לתרץ על זה כאן. והקוב"ע שם תי' שאם יסוד הדין של הפסול רשע הוא משום שהוא חשוד לשקר א"כ לא שייך להקפיד בכה"ג שתהא תחילתו בכשרות כי בשעת ראי' שייך רק פסול הגוף עיי"ש במה שהביא בענין זה.

### ה) בענין פסולי עדות היינו.

**סברות הסמ"ע והט"ז בענין למה לא חשיב שמשים א"ע רשע.**

הנה בהרישא של המשנה תנן שהם נאמנים לומר שהיו פסולי עדות, וכבר האריכו המפרשים להסביר למה לא שייך לומר כאן כללא דאין אדם משים א"ע פסול, עיין בזה לעיל באות ג' וד'.

ועיין בסמ"ע בסי' מ"ו בס"ק ק' שכתב שאין להקשות שאכתי הרי הוא משים את עצמו רשע בזה שהוא אומר שהעיד שקר, דזה אינו, דהא הכא העדות אמתית היא. מיהו הט"ז שם תמה דהא בכל זאת לפי דבריו הרי עבר על האיסור להעיד עדות פסולה, דהא אפילו אם העיד אמת אבל בכל זאת עדותו פסולה היא מאחר שהוא פסול, ואפילו להעיד עם עד פסול אסור אע"פ שהוא יודע שהעדות היא אמתית

וכמו שנפסק בחו"מ ריש סי' ל"ד והיינו משום אל תשת ידך עם רשע להיות עד וגו' וכן משום מדבר שקר תרחק עיי"ש בטור, וא"כ הדרה קושיא לדוכתה דאאמע"ר. מיהו יש לתרץ על פי דברי הנתיחה"מ שם בסק"ט וי"א שכתב שמהתורה הוא שטר כעדות שנחקרה בב"ד רק לאחר שבא השטר לב"ד וקיבלוהו ב"ד, ויש לצרף לדבריו את דברי השט"מ בדף י"ט ע"ב בד"ה הרי אלו נאמנים וכו' (הביאו הבית יעקב בסוגיין), שאפילו לאחר שבא השטר לב"ד, אין ב"ד מקבלים את העדות שבתוכו עד לאחר קיום (לאפוקי מהצד שב"ד רק מעכבים את הגבי' אבל לעולם שפיר קיבלו את עדות השטר גם לפני קיום), וא"כ לפ"ז נמצא שבשעה שהם אומרים אנוסים היינו, אכתי לא היתה כאן שום עדות כלל, וא"כ יוצא שלעולם לא הגיד עדות פסולה, ואע"פ שרבנן תיקנו שיהי' השטר נחשב כעדות משעת החתימה וכמש"כ הנתיחה"מ שם אבל מ"מ לפי דברי השט"מ הנ"ל יוצא דהיינו רק אם הוא נתקיים אח"כ כדין, דאז החשיבוהו רבנן כשטר למפרע משעת החתימה.

והנה לפי הנ"ל יש ליישב גם את קושיית הסמ"ע מעדות שקר אפילו אם נאמר דאיירי באופן שהם כופרים עכשיו בעיקר ההלואה, והיינו משום שלפי הנתיחה"מ יוצא שעוד לא העידו שום עדות כלל, וממילא אין כאן שום עדות שקר\*).

מיהו אכתי צ"ע משום שנהי שלבסוף הרי עיכבו את חלות העדות, אבל מ"מ לפי

\* שהבאנו ראשונים שסוברים שאם אמרו שחתמו בשקר, שפיר אתינן עלה מדין אאמע"ר.

\* מיהו אכתי יש להקשות מצד האיסור של מדבר שקר תרחק. וע"ע באות כ"ח ופ"ט

לזה עיי"ש). ולפי הט"ז מיושב גם מה שהקשינו למה אינו נקרא רשע עבור זה שלא חשש שיתקיים השטר מעדים אחרים, דלפי הט"ז לק"מ דהא הרי הוא סומך שב"ד יכירו שהוא קרוב. ברם אכתי צריכים אנו את דברי הנתיחה"מ כדי לתרץ למה אינו עובר משעת החתימה דהא בשעת החתימה אכתי מיקרי עדות שקר ופסולה. ועייין עוד לקמן באות כ"ח דמבואר דפליגי גם רש"י והרמב"ן בסברתו הנ"ל של הט"ז.

### (ו) הרי אלו נאמנים.

**בענין הפה שאסר, וכן בענין אם קורעים את השטר.**

פירש"י וז"ל, כי היכי דמהימנת להו אהא הימנינהו נמי אהא עכ"ל. הנה מלשון זה משמע שיסוד הדין של הפה שאסר אינו משום מיגו דאי בעי שתק, כלומר דמה לו לשקר הלא הי' יכול לשתוק (וכדרך שכתבו תוס'), אלא הרי הוא בגדר כח מסוים של נאמנות, והיינו שאם מאמינים לו לאסור א"כ בהכרח צריכים להאמינו גם כדי להתיר, כיון שבלעדו לא היינו יודעים בכלל שיש כאן איזו שאלה. וגם מדברי רש"י לקמן בדף ק"ט ע"ב בד"ה נאמן מבואר כביאורו כאן בדין דהפה שאסר עיי"ש. ועייין בזה במחנה אפרים בהל' איסורי ביאה פי"ח בד"ה ואני לע"ד וכו' ולהלן שם, ובקובץ שיעורים על כתובות באות מ"ג וס"ג.

ולפי הסברא הזאת של נאמנות, מהני הפה שאסר גם אם אמר את הסוף לאחר כדי דיבור וכמו שכתבו המחנה אפרים

המבואר בדף י"ט ע"ב הרי זה אכתי נחשב שהם משימים את עצמם רשעים משום שלא חששו שמא יתקיים השטר מעדים אחרים טרם שיספיקו הם לבוא לב"ד לומר שהיו פסולים, דעיי"ש דאמר מר בר רב אשי שאם אמרו אמנה היו דברינו אינם נאמנים, מודעה היו דברינו נאמנים, מאי טעמא זה ניתן להכתב וזה לא ניתן להכתב, ופירש שם התוס' רי"ד שמר בר רב אשי סובר שלא מיקרי שהוא משים את עצמו רשע משום שהוא יכול לומר שסמך שיבוא הוא עצמו לב"ד להגיד את האמת לפני שיבואו עדים אחרים, ואפילו מר בר רב אשי אינו מתיר לסמוך אלא במודעה מכיון שיש שם משום הצלת חבירו מיד אונסו, אבל לא באמנה ופסולי עדות היינו, וא"כ לפי הנ"ל אכתי קשה אצלינו שהרי הוא משים אע"ר במה שסמך שיספיק לבוא לב"ד לעכב את החלות של עדותו הפסולה, וצ"ע.

ועע"ש שהקשו הסמ"ע והט"ז שאכתי הרי הם עושים את עצמם רשעים בזה שרצו לגרום שיטרוף המלוה מהלקוחות שלא כדין. ותירץ הט"ז על זה, וכן על קושייתו דהוי עדות פסולה, שהעד סמך שבודאי יכירו ב"ד שהוא קרוב. ולפי זה מתורצת גם קושיית הסמ"ע מעדות שקר, אפילו אם נאמר שהם כופרים בעיקר ההלואה שהרי י"ל שהוא סמך שיכירו אותו וכ"כ רעק"א במשניות כאן בדרך אפשר דהיינו שלפי הט"ז אפשר שאפילו היכא שאומרים שהעדות היתה שקר ג"כ מהימני אלא שכתב להוכיח לא כן מתד"ה חזקה אין וכו' עיי"ש (מיהו תירוצו של הסמ"ע על פסידא דלקוחות אינו מספיק

והקו"ש שם, משא"כ לפי הסברא של מיגו הרי זה נשאר בגדר מיגו למפרע דלא מהני. וכן לפי הסברא הנ"ל מועיל הפה שאסר גם אם הבעל דין תובע כיון שסוף סוף הרי אנו יודעים אודות הריעותא רק מהנתבע, משא"כ לפי הסברא של מיגו דאי בעי שתיק, הרי בכה"ג לא הי' הנתבע יכול לשתוק והרי הוא מפסיד אם אין לו שום מיגו אחר.

מיהו לעיל בדף ט"ז ע"א הזכיר רש"י בד"ה אי אמרת וכו' ובד"ה אמגו ובד"ה הכא וכו' את הלשון של מיגו גם בנוגע להפה שאסר, והבין מזה הקו"ש באות מ"ג שרש"י מפרש שהפה שאסר מהני מדין מיגו דאי בעי שתיק עיי"ש בדברי הקו"ש. ובאמת שיטת רש"י לעיל שם היא שהפה שאסר מהני רק אם לא היתה תביעה, וכבר ביארנו שזה עולה שפיר עם סברת מיגו, אבל לכאורה הרי זה סותר את מה שכתב רש"י כאן ובדף ק"ט.

ברם באמת לא קשה מידי משום שרש"י בדף ט"ז קאי בדעת רבי יהושע, וא"כ י"ל שמשמע לו לרש"י מלשוננו של רבי יהושע בהמשנה שם דאיירי דוקא בלא תביעה, ומש"ה שפיר הוצרך רש"י לפרש שרבי יהושע סובר שהפה שאסר מהני מדין מיגו דאי בעי שתיק, אבל בודאי בדעת רבנן ס"ל לרש"י כמו שנקטנו לעיל שהפה שאסר מהני מדין נאמנות, וכן אפילו כשהבעל דין תובע (כדמוכח גם מדבריו שנביא באות ל"ו סק"ד שהפה שאסר מהני אפילו אם הבעל דין תובע).

וע"ע ברמב"ן בב"ב דף ל"ג ע"ב בד"ה אמר רב זביד וכו' במה שכתב וי"א שאין צורך וכו', וכן בדבריו בריש דף ע',

דמבואר שהפה שאסר הרי הוא גדר אחר ממיגו (ועע"ש בדף ל"א בד"ה זה), וכן מבואר בדברי הריטב"א שהבאתי כאן בסוף אות י"ב. וכן הוכיח הקו"ש באות מ"ג כאן מתוס' בב"ב דף קכ"ח ע"ב.

שו"ר באחרונים שהביאו מהמשנה בעדיות שהובאה להלן בדף כ"ו ע"ב דתנן אם אתם מאמינים שהורהנה תאמינו שלא נטמאה ואם אין אתם מאמינים שלא נטמאה אל תאמינו שהורהנה, דמשמע דהוי משום נאמנות. מיהו זה תלוי בפירושי הראשונים עי' להלן באות רנ"א.

ומהסוגיא בבכורות דף ל"ו הביאו רא"י דהוי בגדר מיגו דאי בעי שתיק, דאמרינן שם לא היו מחזיקים שהוא בכור ובא ואמר בכור הוא ומומו עמו נאמן, מאי קמ"ל שהפה שאסר הוא הפה שהתיר תנינא האשה שאמרה אשת איש אני ונתגרשתי נאמנת, מהו דתימא התם הוא דאי בעי לא אמר, אבל הכא דלא סגי דלא אמר, דקדשים בחוץ לא אכיל וכו', קמ"ל דאי משום הכי הוה שדי בי' מומא דניכר, הרי דלא חשיב הפה שאסר אלא היכא שהי' יכול לשתוק אבל אם לא הי' יכול לשתוק אין כאן הפה שאסר אע"פ שסו"ס הרי אנו יודעים רק ממנו אודות הריעותא (וכגון הריעותא שבכור הוא) וא"כ מוכח שהפה שאסר הוי מטעם מיגו דאי בעי שתיק.

ועי' בקו"ש באות מ"ג שהעיר שמהלשון של הגמ' לעיל בדף ט"ז ע"א שאמרה "האי מיגו והאי מיגו" מבואר שהכוונה בהפה שאסר היא למיגו רגיל. ורצה לפרש שכוונת הגמ' בהתירוץ שם במה שאמרה "הכא אין שור שחוט לפניך" היא דכיון שרק ממנו יודעים שיש כאן

ריעותא הרי זה באמת דין חדש של הפה שאסר שאינו מטעם מיגו.

גם יש אומרים סברא שלישיית בביאור הדין של הפה שאסר, והיינו שכוחו של הפה שאסר הוא משום דדיינינן ל' כאילו לא אמר כלום, וכגון היכא שאמרו כ"י הוא זה אבל אנוסים היינו הרי זה כאילו לא אמרו בכלל שכתב ידם הוא (מיהו אין לומר שזוהי כוונת תוס' בתירוצם בד"ה הרי אלו וכו' דעיין בחידושי הגר"ח בפ"ב מהל' גירושין ה"ג בד"ה ונראה וכו' איך שביאר את דברי תוס').

והנה הנפ"מ בין הסברא שכתב רש"י של כי היכי דמהימנת להו אהא וכו' לבין הסברא הנ"ל דהוה כאילו לא אמר כלום יצויר באופן שלפי דבריו הראשונים יש עדים או אנן סהדי נגד דבריו האחרונים, וכגון בציור של אשה שאמרה א"א אני ונתגרשתי במקום פלוני ויש עדים שמעולם לא נתגרשה אשה בהמקום ההוא, דבכה"ג הרי דברי' האחרונים מכחישים את העדים, דהנה אם נאמר שסברת הפה שאסר היא כדברי רש"י דכי היכי דמהימנית ל' אהא הימני' נמי אהא, א"כ הכא הרי א"א להאמינה על הגירושין, אלא נצטרך להאמינה רק על מה שהיא אומרת א"א הייתי, אבל אם הפה שאסר מהני משום דהוי כאילו לא אמר כלום, א"כ גם בכה"ג הרי זה כאילו לא אמרה בכלל שהיתה אשת איש. ובאמת בירושלמי בפירקין בהלכה ה' בעי רב יודן מה יהי' בהנידון הנ"ל באשת איש, ועיי"ש בקרבן עדה שכנראה פירש דמיבעיא ל' באמת באם הפה שאסר מועיל נגד עדים. מיהו הפני משה שם פי' בדרך אחרת, והיינו שבודאי

אינו מועיל, רק דמיבעיא ל' באם צריכים לחוש שמא גירשה בצינעה ולא בב"ד ושבגלל זה אין העדים יודעים מהגירושין. וע"ע בנוגע להסברא הנ"ל בביאור הפה שאסר, וכן בענין אם הפה שאסר מועיל נגד עדים, בתוס' בב"ק דף ע"ב ע"ב ובנתייה"מ בריש סי' קמ"ב במש"כ על פי דבריהם, ובריטב"א במכות דף ג' ע"א בד"ה אלא וכו', וכן במה שדייק ההפלאה מהמשנה בריש פירקין.

והנה לפי הדרך של רש"י בביאור הפה שאסר יוצא שלא נקרע את השטר (ודלא כהנחת המהרש"א על תד"ה הרי וכו' דקרעינן ל'), דהא משום הך דין של כי היכי דנאמנים אהא וכו' לא יהיו נאמנים אלא לענין שלא לגבות בו, כמו שהי' נשאר הדבר אילו לא היו באים בכלל, דהא כל הסברא של הפה שאסר היא שהם נאמנים לפסול ולקלקל את מה שהם עצמם תיקנו, וא"כ מש"ה הרי הם נאמנים רק לענין לעכב את הגבי' משום שהם אלו שאיפשרו את הגבי' ע"י מה שאמרו כ"י הוא זה, ולכן הרי הם נאמנים לקלקלו, אבל אינם נאמנים לקרוע את השטר, דהא גם אם לא היו באים לא היינו קורעים.

וכן לפי הדרך שכתבנו דהוי כאילו לא אמר כלום, נר"פ שלא נקרע את השטר. ואם נרצה לומר שקורעים את השטר נצטרך לומר כתוס' בד"ה הרי אלו וכו' שהגדר של מה דתנן הרי אלו נאמנים הוא דלא חשיב כלל קיום, כלומר שעוד לא נגמר הדין של קיום שטרות כי צריכים קיום גם נגד חשש שמא היו פסולים או קטנים או אנוסים רק שמן הסתם אנו נוקטים שלא הי' בהם אחד מכל אלו אבל

גם י"ל שקורעים את השטר אם נסבור שיש כאן מיגו דאי בעי אמר מזויף (וכמש"כ התוס' הרא"ש כאן מיגו זה וכן הרשב"א והנ"י בב"ב דף ל"א ע"א בשם הר"י הזקן, ודלא כתוס' כאן שכתבו משום מיגו דאי בעי שתיק, וצע"ק על לשונו של המהרש"א על תד"ה ל"ש וד"ה מחמת עיי"ש).

ולפי מה שכתבו תוס' לקמן בהסוגיא שהכוונה של הפה שאסר בהרישא היא למיגו דאי בעי שתיק, לכאורה א"א לומר שקרעין, דהא גם אם היו שותקים ולא מקיימים לא היינו קורעים את השטר, ונהי שנקטינן שאין כוונת העדים דוקא לקרוע את השטר אלא היו מוכנים גם לשתוק ולכן חשיב מיגו אבל בכל זאת א"א לומר דקרעין כיון שגם אם היו שותקים לא היינו קורעים את השטר (\*\*\*) (ובאות י"א סק"ג הקשינו מדברי תוס' אלו על דבריהם בד"ה הרי אלו).

ועיין בבית יעקב כאן שכתב כמה מהסברות הנ"ל שכתבנו בענין אם קרעין או לא.

## ז) רש"י ד"ה יוצא ממקום אחר.

וז"ל, חתומים בשטר אחר שהוחזק בכ"ד וכתוב בו הנפק עכ"ל. פי' דכיון

היכא שהם מסיימים שהי' בהם אחד מכל אלו א"כ יוצא שלא נשלם הדין של קיום (כן ביאר הגר"ח בפ"ב מהל' גירושין ה"ג בד"ה ונראה וכו', ולהלן באות י"א סק"ג בהערה הראשונה נדון שאולי זהו כוונת הסברא של הפה שאסר גם במקומות אחרים עיי"ש), אשר לפ"ז מאחר שהשטר הוא בגדר שטר שאינו מקום, שוב פועלת עדותם שהיו אנוסים כעדות לפסול את השטר, והרי הם כשני עדים שבאים לפסול שטר שאינו מקום שלכאורה נאמנים, וכ"כ השט"מ בשם השיטה ישנה לקמן בדף י"ט ע"ב בד"ה הרי אלו נאמנים דקרעין מפני הטעם הנ"ל\*). מיהו לפ"ז צ"ל שהגדר של שטר שאינו מקום הוא שעוד לא מקבלים עדותם ושלפני הקיום לא נפעל עוד כלל הענין של נחקרה עדותם בכ"ד (וכן הוא לשונו של השט"מ שם שכתב שלא נגמרה עדותם עיי"ש), דהא אם נאמר שהכוונה היא רק שרבנן עיכבו את גביית החוב, אבל לעולם יש כאן קבלת עדות גם לפני קיום, א"כ אינו בדין שנקרע את השטר כיון שיש כאן שטר שנתקבל ושמכחיש את עדותם הפוסלת (גם צריכים להבין שלפי הדרכים הקודמים שכתבנו בביאור מאי דתנן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, א"א לומר סברא זו דמהני שוב עדותם לפסול את השטר לגמרי והבן).

(\* ונקטתי בזה שכוונת השט"מ שם היא כביאורו של הגר"ח בתוס', דהיינו שעדיין לא נגמר הקיום, ועיי"ש שכתב באמת שלא נתקיימו העדים. מיהו עיי"ש שיש לשון סותר, דהא הזכיר שם גם מיגו דאי בעי שתיק.

(\*\* כן כתב הבית יעקב כאן. מיהו לכאורה הרי זה תלוי בהמחלוקת שבין הרשב"ם והרמב"ן שהביא

הקצה"ח בסי' קכ"ו (ועיין בביאורו של הקו"ש בחלק ב' סי' ג' אות י"ב במחלוקתם).

מיהו צ"ע באמת למה חשיב מיגו דהא אולי לא רצו לשתוק כי רצו באמת בדוקא לקרוע, ע"י בזה בכללי מיגו להש"ך בסוף סי' פ"ב באות כ"א, ובנתיחה"מ בכללי מיגו שם באות י"א. ובספרי על קידושין פרק האומר אות רנ"ט הארכתי בזה.

**(ט) בא"ד.**

וז"ל, ובא אותו שטר לפנינו עם זה עכ"ל. על פי דברי השט"מ שהבאנו לעיל באות ב' י"ל שכוונת רש"י היא לאפוקי היכא שבא לפנינו לאחר שהעידו כבר על שטר זה שאנו דנין עליו, והיינו משום דס"ל לרש"י שבכה"ג עדיין נשארת הנאמנות של הפה שאסר על מקומה מאחר שבשעת דיבורם הי' להם הכח של הפה שאסר וכמו שביאר השט"מ שם שבהציוור של המשנה לא איכפת לן אם הפה שאסר שלהם מתבטל לאחר זמן כיון שבשעת דיבורם הי' להם הכח של הפה שאסר.

גם י"ל שכוונת רש"י היא למעט היכא שבא השטר לפנינו אתמול, ועכשיו אינו לפנינו ואין ביכולתנו להקיפם יחד ולדמותם ממש, רק שנדמה לנו שהם דומים, וס"ל לרש"י שזה לא מיקרי דמיון חתימות (ולא דמי לטביעות עין דמהני לקמן בתוס' בדף כ' ע"א ד"ה דלמא, משום שהתם יש לו טביעות עין ע"י שראה חתימותם הרבה פעמים). מיהו מדיוק לשון המשנה הי' נראה ששפיר מהני, דהא תנן ואם יש עדים שהוא כ"י או שהי' כ"י יוצא ממקום אחר, ולכאורה יש להתעורר על זה ששינה התנא מלשון הווה גבי עדים ללשון עבר גבי כ"י יוצא ממקום אחר (ועי' בתוס' רי"ד ובשינוי נוסחאות שבמשניות), ולכאורה כוונת התנא בזה היא לרבות אפילו היכא שאין כ"י יוצא עכשיו, אלא שהי' יוצא, דמ"מ גם זה מיקרי דמיון חתימות, ולכן בנוגע לכ"י יוצא, דקדק התנא לומר לשון עבר, אבל בנוגע לעדים לא דקדק התנא לומר כן כיון שאין שום

שהחזק בב"ד, מש"ה סגי בשטר אחד כמו שמבואר לקמן בדף כ' ע"א ברש"י ובר"ן (ודלא כהראב"ד שהביא הר"ן שם שמצריך שני שטרות גם כשהם מקוימים). ועי' בשט"מ כאן בשם תלמידי ר"י שכתב "שטרות", ונראה דהיינו משום שלא הזכירו שכתוב בו הנפק ומש"ה לא סגי באחד אבל אם הוחזק בב"ד אה"נ דסגי באחד (אבל אין לומר שכוונתם היא אפילו להיכא שכתוב בו הנפק וכהראב"ד שמצריך גם ככה"ג ב' שטרות דעיין בשט"מ בדף כ' בשם תלמידי ר"י דמוכח דלא ס"ל כהראב"ד).

מיהו השט"מ בד"ה וז"ל וכו' לא הזכיר הנפק ובכל זאת כתב שטר, ומשמע מזה כמו שהבין הרא"ש לקמן בריש סי' ט"ז מדברי הר"ף שמקיימים משטר אחד לחוד שלא קרא עליו ערעור אע"פ שאינו מקוים (ועיי"ש בר"ן). וכן היא דעת רבי לעזר בירושלמי כאן לפי פירושו של הקרבן העדה (ועי' בפני משה). מיהו הרא"ש הרי הבין כן בדעת רב אסי בהסוגיא לקמן בדף כ' ע"א, ואילו בירושלמי שם משמע שרב אסי חולק על רבי לעזר עיי"ש היטב. ויש ליישב.

**(ח) בא"ד.**

וז"ל, שהחזק בב"ד עכ"ל. משמע שלא בעינן קרא עליו ערעור, ועיין בזה לקמן בדף כ' ע"א ברש"י ד"ה אא"כ קרא ערעור ובר"ן שם שכתב ששיטת רש"י היא שצריכים בדוקא קרא עליו ערעור, ועי' בפ"י שם.

סברא לחלק בין היכא שבאו עכשיו לבין היכא שבאו כבר מקודם (מיהו עי' לעיל באות ב' שנקטתי שאם יש עליו עדים פירושו הוא דוקא כשבאו לפני כן, ועי' בההערה שם מה שהבאתי מרעק"א).

מיהו עיין ברש"י בדף כ"א ע"א בד"ה חתימת ידי' דמשמע שצריכים להקיף את ב' החתימות יחד.

### (י) בא"ד.

א. וז"ל, וכתב ידם דומים עכ"ל, וכן איתא בשט"מ בד"ה וז"ל הגאונים. מיהו לעיל שם בשם תר"י איתא וז"ל, ואנחנו יכולים לדמות החתימות ולקיים מאלו לאלו אינם נאמנים לפסול השטר דכיון שהעידו ואנחנו יכולים לקיים את השטר בלא עדותם אינם נאמנים עכשיו לחזור וכו' עכ"ל, ומשמע שאפילו אם למעשה לא דמינו את החתימות אהדדי, מ"מ משום הא לחוד שיכולים אנו לדמותן מתבטלת נאמנותם, וכן היא גם לשון הרמב"ם בפ"ג מהל' עדות ה"ו עיי"ש.

ונראה שזה תלוי בהמחלוקת שבין רש"י ותוס' בביאור הדין של הפה שאסר, דלפי רש"י שהפה שאסר מועיל משום דכי היכי שמהימנית ל"י אהא הימני' נמי אהא, א"כ כל עוד שלא קיימנו את השטר, עדיין יש כאן הכח של הפה שאסר, דהא עדיין צריכים אנו לנאמנותם שכ"י הוא, וכי היכי שמהימנית להו אהא הה"נ אהא, אבל לפי תוס' שהפה שאסר מהני משום מיגו דאי בעי שתיק (ועי' בזה באות י"א סק"ג), הרי מאחר שאנו רק יכולים לקיימו הרי שוב היו מוכרחים לומר אנוסים היינו, ולא היו יכולים לשתוק.

והנה לאחר העיון בלשון הרמב"ם בהל' עדות שציינונו אלי' לעיל נראה שיש לפרש כוונתו בדרך אחרת, דהא לפי מש"כ בפ"ח שם ה"ד י"ל שהיכא שאפשר עכשיו לקיים את השטר ממקום אחר עדיין יש כאן מעיקר הדין את הכח של הפה שאסר משום שסגי באמת בהכח של נאמנות לחוד, ודלא כדברינו הנ"ל בכוונתו, וכוונתו בפ"ג שם היא לומר שמ"מ מדרבנן הרי אנו חושדים שמא הם רוצים לפסול את השטר בשקר, דכיון שכבר עבר זמן רב משעת החתימה חיישינן שמא נתחרטו, ומש"ה כתב הרמב"ם בפ"ג שם שכשרק אפשר לקיים את השטר כבר אין שומעים להם, אלא שזהו רק בציור שאין ראי' לדבריהם, דאז שפיר חיישינן שמא נתחרטו, משא"כ כשאין אנו יכולים לקיים בלעדיהם, הרי יש כאן גם מיגו דאי בעי שתיק שזהו כבר בגדר ראי' לדבריהם, ומש"ה אין אנו חושדים שמא נתחרטו, אבל כשהוא בידינו לקיים את השטר בלעדס, אז הרי יש להם רק את הכח של נאמנות, ומש"ה מדרבנן הרי אנו חושדים שמא הם רוצים לפסול את השטר וכהנ"ל. ועכשיו נבאר את המשמעות מדברי הרמב"ם בפ"ח ה"ד דעיי"ש שכתב הרמב"ם וז"ל, אבל אם כתב ידם יוצא ממקום אחר או שהיו שם עדים שזה כתב ידם מקיימים את השטר ואין משגיחין על דבריהם שאומרינן אין אנו זוכרינן עדות זו שמא חזרו בהן, וזה שאמרו אין אנו זוכרינן כדי לבטל השטר וכאילו אמרו קטנים היינו פסולי עדות היינו שאינם נאמנים הואיל ומתקיים השטר שלא על פיהם עכ"ל, ומשמע מדבריו שמעיקר הדין יש להם



זאת חוששים שמא חזרו בהם, וממשיכים לפסוק שהוא מקוים.

ב. יש לעיין היכא שיש ע"א שמקיים את השטר ועדי השטר אומרים כ"י ידינו הוא אבל אנוסים היינו האם יש להם בכה"ג הפה שאסר ויוכלו לסלק את קיומם. ונראה שלפי הדרך שהיכא שיש להם הפה שאסר לא קרעין ולא מגבינן א"כ בהציוור הנ"ל יוכל הלוה לפטור את עצמו ע"י שבועה נגד הע"א, אבל לפי הדרך שע"י הפה שאסר גם קורעים את השטר ה"ה שגם בכה"ג נקרע את השטר ולא יצטרך הלוה לישבע. ברם גם יש לצדד שבכה"ג בכלל אין להם הפה שאסר אלא נשאר מה שאמרו כ"י הוא זה ונגבה בו גם אם הלוה ישבע.

ונראה שלפי רש"י שנאמנותם היא משום דכי היכי שמיהמנית להו אהא הימניהו נמי אהא, א"כ הכא נהי שבלא דידהו היינו מחייבים את הלוה שבועה על פי הע"א, אבל מ"מ ממון לא היינו מחייבים, וא"כ לענין לגבות בו אכתי יש להם את הכח של הפה שאסר. מיהו לפי מש"כ תוס' שנאמנותם היא משום מיגו, א"כ הכא הרי לא היו יכולים לשתוק, דהא אז הי' הלוה מתחייב שבועה, וא"כ לפי תוס' יוצא שבכה"ג נקבל רק את מה שהם אומרים שכ"י הוא, ונגבה בו, ויש לדחות.

**יא) תד"ה הרי אלו נאמנים.**  
א. מה היא כוונת תוס' בהאנן סהדי שהזכירו.

וז"ל, וא"ת ולמה נאמינם והא מיגו

נאמנות רק משום חשש דרבנן שמא חזרו בהם אין להם נאמנות, ויש לעיין למה הזכיר הרמב"ם שחיישין שמא חזרו בהם, כלומר שחיישין למשקר, הלא גם אם אין כאן חשש מיוחד לומר שהם משקרים הדין נותן שלא יהיו נאמנים משום דכיון שהגיד שוב אינו חו"מ, וכן משום הכלל של אאמע"ר, וי"ל דהיינו משום שכוונת הרמב"ם היא להיכא שאמרו "אין אנו זוכרים" לפני שקיימנו את השטר רק שאנו יודעים שאפשר לנו לקיימו ושיש לנו עדים על כך דבכה"ג י"ל שמעיקר הדין יש להם את הנאמנות של הפה שאסר רק שרבנן חששו שמא חזרו בהם ופסלוהו. מיהו יש להקשות על הדרך הזה למה צריכים הך דין דרבנן הלא גם בלעדו נמשיך לקיים את השטר ויתבטל הפה שאסר. ברם יש לומר שצריכים את הדין דרבנן להיכא ששוב אירע שא"א לקיימו דבכל זאת הרי השטר פסול מדרבנן (משום שאין להם את הראי' של הפה שאסר שהרי כשאמרו את דבריהם לא היו יכולים לשתוק). מיהו מלשון הרמב"ם שם משמע שצריכים את התקנה דרבנן בשביל הא גופא שממשיכים לקיים את השטר, ואילו דבר זה אינו מובן למה לא היינו ממשיכים לקיימו גם בלא זה.

ועכ"פ לקמן באות צ' כתבתי ביאור אחר בדברי הרמב"ם, והיינו דאירי באופן ששפיר קיימנו את השטר, רק שבתכ"ד מהקיום אמרו העדים של השטר שאינם זוכרים את העדות, דאפילו בכה"ג הדין נותן שיהיו נאמנים משום שיש להם את הכח של עדות לעקור את השטר וכמו שביארנו שם, ועל זה כתב הרמב"ם שבכל

במקום עדים הוא דאנן סהדי דלא היו אנוסים או פסולי עדות עכ"ל. ועיין בתוס' הרא"ש שביאר דהך אנן סהדי הרי הוא מכח החזקה שמלוה מידק דייק, משום שהך חזקה הרי היא על המדריגה של אנן סהדי (ועי' בפסקי הרא"ש בפירקין בסי' י"ג). ותמה הפ"י על הסברא הזאת דהא לקמן בדף י"ט ע"ב אמרינן שאם שנים מעידים על עדי השטר שהיו קטנים או אנוסים הרי זה בגדר תרי ותרי ואילו לפי הנ"ל צ"ע דהא אנן סהדי עדיף משני עדים כמו שהוכיח מתוס' ביבמות דף פ"ח ע"א ד"ה אתא גברא וכו' שכתבו וז"ל, וי"ל שלגבי דבר הנראה וידוע לכל לא ה"י אומר רב אבל בשני עדים לא תצא עכ"ל. ובאמת כן מבואר לעיל בדף ט"ז ע"ב דאיתא שם שאם נאמר שיש אנן סהדי שכל הנשאת בתולה יש לה קול א"כ כי אתו סהדי מאי הוי, הנך סהדי שקרי ניהו, הרי להדיא שאנן סהדי עדיף מעדים. מיהו יש ליישב שיש מדריגה של אנן סהדי שהוא כמצאיות מוחלטת, וכן יש אנן סהדי שהוא רק על המדריגה של שני עדים, וכוונת הרא"ש כאן היא דהוי רק כמו שני עדים אבל לא יותר מזה עיין היטב בלשונו (שו"ר בחידושי הגרש"ש על ב"ב בסי' י"ז סק"ב שכתב שלא מצינו בשום מקום אנן סהדי שהוא שקול כמו עדים אלא בודאי עדים עדיפי אם לא כענין בא הרוג ברגליו או כגון דאמרינן כל הנשאת יש לה קול (לעיל בדף ט"ז שם) אז לא משגחינן כלל על העדים וחשבינן להו למשקרים ודאי, אבל שיהי' שקול אנן סהדי כעדים ממש בשוה לא נמצא בשום מקום עכ"ד. ועי' גם בקו"ש באות ס"ב שהעיר שבדף ט"ז

שם מצינו אנן סהדי דעדיף מב' עדים. ועיין בפ"י שפי' שכוונת תוס' היא לומר שאנן סהדי שאם היינו שואלים אותם היו אומרים שאינם פסולים. מיהו זה נראה תמוה דהא סו"ס אכתי אין לנו עדים לפנינו בב"ד שאומרים שלא היו פסולים, ובשלמא אם היינו אומרים שמה שעדים תמיד מועילים הרי זה מצד הסברא, דהיינו דקאתי קרא דעל פי שנים עדים וקמ"ל סברא, א"כ שפיר ה"י אפשר לומר כהפ"י, דהיינו שאם יש לנו אנן סהדי שנמצאים עדים בעולם, סגי בזה מאחר שידוע לנו שהבירור של שני עדים נמצא בעולם, ובאמת אז ה"י סגי גם בעדים מפי עדים, מיהו כבר כתב הרמב"ם בפ"ח מהל' יסודי התורה שהנאמנות של עדים אינה דבר של סברא, ואין הכוונה שאתי קרא וקמ"ל סברא, אלא הרי היא משום גזירת הכתוב לחוד, וא"כ משום הך גזירת הכתוב נראה שיש להם תוקף רק לאחר שכבר העידו בב"ד משום שרק אז חל הכח של הגזיה"כ.

ובאמת גם בלא"ה דברי הפ"י נראים תמוהים, והיינו משום שמה שייך לומר שיש אנן סהדי שאילו היינו שואלים אותם היו אומרים שהם כשרים הלא אנן חזינן שהם באים ואומרים ששפיר היו פסולים. ואולי כוונת הפ"י היא שאילו שאלנו אותם בשעת החתימה היו אומרים כן, וצ"ע.

גם נראה שיש לפרש כוונת תוס' שאנן סהדי שכוונת העדים כשחתמו על השטר היתה לחתום גם על הא גופא שהם כשרים, ועדות זו שפיר מהני אע"פ שהיא בכתב משום שהיא נכללת בדין שטר. ועיין

בשט"מ בד"ה הרי אלו וכו' שכנראה פי' כן את כוונת תוס' בקושייתם וז"ל, ויש לפרש קושייתם דהיינו משום דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה וכו' עכ"ל (ואינם נחשבים בעלי דבר משום שאין הדין תורה הזה נוגע אליהם).

מיהו יש להקשות על כל הפירושים הנ"ל שכתבנו דהא הפירושים הנ"ל מתאימים רק לקטנים היינו ופסולי עדות היינו אבל לא לאנוסים היינו, דהא איזה אנן סהדי יש שלא היו אנוסים דהא על זה לא שייך לומר שמלוה מידק דייק, וכן אין שום אנן סהדי שאילו היינו שואלים אותם היו אומרים שלא היו אנוסים, וכן אין שום אנן סהדי לומר שכיוונו לחתום שלא היו אנוסים, דהא אולי היו באמת אנוסים לחתום. ועיין בתוס' הרא"ש שהשמיט באמת את הציור של אנוסים מתוך הקושיא.

והנה באמת בסוגיית הגמרא כאן מבואר להדיא ששפיר יש כח של עדות שלא היו אנוסים, דהא אמרינן כאן ששייך לומר בזה שכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. מיהו על גוף הגמרא לק"מ משום שאין הכרח ללמוד שזהו מכח אנן סהדי, דהיינו שאנן סהדי שנתכוונו העדים להעיד גם על זה גופא שהם עצמם כשרים להעיד, אלא יש ללמוד שנכלל בדיני שטר שהעדים צריכים בחיוב גמור להעיד גם שהם עצמם הם כשרים, והרי הם מעידים כן עי"ז שהם חותמים, וכהנ"ל שחתימתם קאי גם על זה גופא שעדותם היא כשירה, וא"כ לפ"ז יוצא שאנו רואים בחוש לפנינו בתוך השטר עדות מפורשת שלא היו אנוסים משום שזוהי המשמעות של חתימה על

שטר. ולפ"ז יש לעיין למה לא הקשה התוס' הרא"ש כהדרך הזה שהזכרנו ואז הי' יכול להקשות גם מאנוסים היינו וכהנ"ל.

### ב. המח' בין המהרש"א ובין הפ"י והתומים בענין כוונת קושיית תוס'.

המהרש"א והמהר"ם שיף הבינו שכוונת תוס' היא להקשות שמהלשון של נאמנים בהרישא משמע שהמיגו מועיל לקרוע את השטר, ואילו זה קשה משום שהמיגו הרי הוא מיגו במקום תרי ותרי והדין נותן שישאר תו"ת ולא נגבה ולא נקרע. והקשה האו"ת בכללי מיגו אות צ"ד איך שייך לומר שיש כאן תו"ת, הלא כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. ופי' החידושי הרי"ם כאן (בד"ה ונר') שכוונת המהרש"א היא משום דהוה תוך כדי דיבור. מיהו אכתי צ"ע דהא מכיון שהם יכולים לחזור בתכ"ד א"כ יש כאן עקירה גמורה על עדותם הראשונה ולמה נשאר הדבר בגדר תרי ותרי. ועיין בזה בשט"מ כאן בד"ה הרי וכו', וכן בדרכנו לקמן באות כ"א.

וי"ל עוד דס"ל להמהרש"א כהתוס' הרא"ש שהאנן סהדי הרי הוא מכח החזקה של מלוה מידק דייק, וממילא שפיר יש כאן תרי ותרי.

וע"ע בפ"י ובאו"ת שפירשו דלא כהמהרש"א אלא שכוונת תוס' היא להקשות דהוי מיגו במקום עדים ואמאי לא נגבה בו, ואין כוונתם להקשות דהוי מיגו במקום תו"ת.

ובדו"ח כאן על תוס' וכן להלן על תד"ה אין נאמנים וכו' נקט דס"ל לתוס' שמיגו שפיר מועיל במקום תו"ת, וכן הביא

מתוס' לקמן בדף י"ט ע"ב, ודלא כהמהרש"א. וע"ע בזה בתוס' בב"ק דף ע"ב ע"ב וב"ב דף ל"א ע"ב. ועי' בשו"ת רעק"א בסי' קל"ו בד"ה אולם וכו', ובקובץ שיעורים על ב"ק באות מ"ט, בנוגע לסברות השאלה.

ועכ"פ צ"ע למה הוצרכו תוס' להוכיח שיש כח של עדים לצד כשרות השטר מדרך י"ט, ולא הוכיחו כן מתוך סוגיא דידן, דהא אמרינן כאן ששייך לומר בזה דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד (ומזה מוכח שיש לנו באמת הגדת עדות מצד העדים עצמם שהיו כשרים, ולא רק מצד אנן סהדי שהמלוה מידק דייק). ועיין היטב בדברי המהרש"א.

### ג. תירוצם של תוס'.

וז"ל, וי"ל וכו' עכ"ל. עיין בחידושי הגר"ח על הל' גירושין בפיי"ב ה"ג בד"ה ונראה וכו' שפי' שכוונת תוס' בתירוצם

היא לומר שעוד לא נקרא קיום, ולעולם אין הכוונה שהם נאמנים משום הכח של מיגו אלא הכוונה היא שהשטר נשאר שטר שאינו מקוים כי צריכים קיום גם נגד חשש שהיו פסולים או קטנים או אנוסים רק שמן הסתם אנו נוקטים שלא הי' בהם אחד מכל אלו אבל היכא שהם מסיימים שהי' בהם אחד מכל אלו א"כ יוצא שלא נשלם הדין של קיום (ולעיל באות ו' ביארתי למה לפ"ז קרעין). מיהו תוס' לקמן בד"ה אין וכו' וכן בדף י"ט ע"א, הזכירו את הענין של מיגו. ועי' גם בדף כ"ג ע"ב דאמרינן כל הני הפה שאסר (של משניות דפירקין) למה לי, וחזינן מזה שהפה שאסר של משנתינו הרי הוא גדר אחד עם שאר המשניות, וא"כ מוכח מזה שכוונת המשנה היא באמת להכח הרגיל של הפה שאסר אשר לפי תוס' פירושו הוא מיגו דאי בעי (שתיק\*).

הפה שאסר בהמובן המקובל אלא היכא שהיא סותרת דברי' הראשונים, וכגון כשאמרה אשת איש אני וחזרה ואמר פנוי' אני. מיהו עי' במהרש"א להלן בדף כ"ב ע"א שכתב שבכה"ג לא שייך הפה שאסר כי לא שייך בכה"ג הסברא של מיגו (כיון ששקרה תחילה עיי"ש). מיהו אכתי שייך בכה"ג הפה שאסר לפי הסברא שכתב רש"י דכי היכי דמהימנינן לי' אהא הה"נ אהא.

והנה בדף כ"ב מיייתנן על המשנה של אשת איש וגרושה אני את המימרא של רב אסי שאמר מנין להפה שאסר הוא הפה שהתיר מן התורה שנאמר את בתי נתתי לאיש הזה, לאיש אסרה, הזה התירה, ומקשינן למה לי קרא סברא היא הוא אסרה והוא שרי לה, וגם שם י"ל שהכוונה בהפה שאסר היא שמכיון שהוסיף לומר הזה א"כ יוצא שמעולם לא אמר לשון איסור על אחרים.

וע"ע בתוס' רעק"א על משניות באות כ"א שהבין את הפה שאסר בהמובן הרגיל והקשה שבאשת איש וכן בשבוי' אין צריכים תורת הפה

(\* מיהו יש לפרש שכוונת התנא גם בשאר הצדדים של הפה שאסר בפירקין אינה למיגו, אלא כוונתו היא לכגון היסוד הנ"ל שלא חשיב כלל קיום. ולמשל באשה שאמרה אשת איש אני ונתגרשתי, די"ל שכדי לאוסרה לא מספיק במה שאמרה שפעם נתקדשה אלא צריכים לשמוע ממנה שהיא למעשה אסורה, והיכא שאמרה שפעם נתקדשה ולא הוסיפה כלום הרי זה כאומר שהיא עדיין אסורה, אבל היכא שסיימה שנתגרשה א"כ נהי שגם לפי סוף דברי' נשאר אמת שהיתה פעם אשת איש, אבל כשאנו דנין אם היא אסורה עכשיו או לא הרי יוצא שמעולם לא אמרה שהיא אסורה, שהרי אמרה שרק אז היתה אשת איש. וכן בשדה זו של אביך היתה ולקחתי ממנו (לעיל בדף ט"ו ע"ב) הרי מעולם לא אמר שהבן הוא בעלים על השדה, וכן בשבוי' הטעם למה נשביתי אסורה הרי זה כי הוי כאומרת שהיא טמאה כיון שרוב גוים פרוצים בעריות וא"כ כשסיימה טהורה אני נמצא שמעולם לא אמרה שהיא טמאה. ולפ"ז לא שייך

והנה תוס' בב"ק דף ע"ב ע"ב בד"ה אין לך וכו' כתבו לתרץ את קושייתם כאן די"ל שהפה שאסר אינו מועיל מטעם מיגו אלא הרי הוא גדר אחר שמועיל גם במקום עדים, וכן משמע שהיא כוונת השט"מ כאן בד"ה הרי אלו נאמנים\*), ולעיל באות ו' ביארתי באריכות את כל הגדרים שנאמרו בביאור הדין של הפה שאסר וכן באם הפה שאסר מועיל נגד עדים עיי"ש.

#### ד. דברי התוס' הרא"ש.

הנה התוס' הרא"ש תי' את קושיית תוס' בדרך אחרת, והיינו דהכא מהני מכח מיגו דאי בעי אמר מזויף (ודלא כשיטת תוס' שמיגו בתרי לא אמרינן). וכדברי התוס' הרא"ש הביאו הרשב"א והנ"י בב"ב דף ל"א סוף ע"א מרבינו יצחק הזקן, ועיי"ש שביאר הרי"ד לא שייך כאן הכלל של מיגו בבי תרי לא אמרינן. ועכ"פ הרא"ש שם ביאר שהמיגו הזה של מזויף מועיל מדרבנן אפילו במקום עדים, ועוד ביאר שבהסיפא שהשטר כבר נתקיים, שוב אין להם מיגו כי אינם נאמנים לומר מזויף מאחר שהשטר כבר נתקיים (ומש"ה אין כאן שום מיגו). מיהו עיין בקצה"ח בסי' מ"ו סק"י שהביא מחלוקת באם עדי השטר

שאסר.

וע"ע להלן בסוף אות קי"ז שביארנו שהסברא הנ"ל אינה אותה סברא שלישית שכתבנו לעיל באות ו' שהפה שאסר הוי כלא אמר כלום. \* אלא דעיי"ש בשט"מ שכתב שכן יש לפרש את כוונת תוס' כאן, ולכאורה דבריו נראים תמוהים דהא תוס' בסוגיין סוברים שהפה שאסר מועיל רק מכח מיגו. וצ"ל שכוונת השט"מ היא לדבר אחר לגמרי, והיינו שכוונתו היא לומר שיש לפרש את

יכולים לומר מזויף לאחר שכבר נתקיים השטר.

גם אפשר לומר שבהסיפא מכיון שאין להם את הכח של עדות לומר שהיו פסולים, משום דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, הה"נ שאינם נאמנים לומר כן מצד הכח של מיגו וכמו שביאר הגאון רבי שלמה איגר בספר דו"ח בסוגיין.

וע"ע במהרש"א על תד"ה ל"ש ועל תוס' ד"ה מחמת שכתב לשון של אי בעו אמרי אין זה כתב ידו, וצ"ע דהא זהו כהרא"ש אבל תוס' כתבו מיגו דאי אי בעו שתקי.

#### יב) תד"ה אין נאמנים.

וז"ל, ועוד חוזרים ומגידיים הם וכיון שהגיד שוב אינו חו"מ עכ"ל. לכאורה אין דבריהם מובנים, דהא קושייתם היתה שיהיו נאמנים מכח מיגו ולא מכח עדות, וא"כ נהי שאין להם את הכח של עדות משום דכיון שהגיד שוב אינו חו"מ, אבל אכתי למה אין להם את הכח של מיגו. ועיין במהר"ם שיף, ובדו"ח מה שכתבו על זה. ובשם הגרש"א הובא שם לפרש דהיכא שאינם נאמנים בתורת עדות משום הטעם של אינו חוזר ומגיד, שוב אינו נאמן אפילו

קושיית תוס' על הדרך שכתב לעיל שם, ואין כוונתו לתירוצם של תוס' וכמו שיבואר למעיין בדבריו. ועל כל פנים עיי"ש בשיטה מקובצת שלאחר שביאר שהפה שאסר אינו מועיל מטעם מיגו אלא הרי הוא גדר אחר הוסיף לומר שהפה שאסר מועיל רק תוך כדי דיבור, וצ"ע דאדרבה רק אם הוא מועיל מטעם מיגו, רק אז הדין נותן שצריכים תוך כדי דיבור וכמו שהבאנו לעיל באות ו' מהמחנה אפרים והקובץ שיעורים.

בתורת מיגו. ומתוך דבריו שם נראה שכוונתו היא לומר דהיינו משום שכוונת הדרשה של אינו חוזר ומגיד היא למעט שאפי' ע"י מיגו לא יגיד ולא רק ע"י עדות.

מיהו בחידושי הגרש"ש על כתובות בסי' כ"ז פי' את דברי תוס' הנ"ל בדרך אחרת, והיינו שהכח של מיגו אינו בגדר בירור גמור שטענתו היא אמת, אלא סומכים על הראי' של מיגו רק כדי לתת לו את אותו הסוג של נאמנות שהיינו נותנים לו אילו הי' טוען את הטענה האחרת, אבל לא יותר מזה, וא"כ כאן הלא על פרוע היו נאמנים מכח עדות, ואילו על מה שהם אומרים אנוסים היינו אי אפשר להם להיות נאמנים מכח עדות, דהא כיון שהגיד שוב אינו חו"מ, ומש"ה לא מהני המיגו. ועי' גם בקו"ש בחלק ב' סי' ד' שכתב קרוב לסברא זו\*). ולפ"ו יוצא שגם היכא שאינו נאמן מכח עדות משום סיבות אחרות, וכגון משום שאאמע"ר, גם בכה"ג לא יועיל מיגו (אבל הגאון רבי שלמה איגר כתב דהיכא שאאמע"ר, חוזר גם הפסול של אינו חו"מ, אפילו בתוך כדי דיבור, ולעולם רק הדין של אינו חו"מ הרי הוא גורם שגם מיגו לא מהני).

והנה בשט"מ לקמן בדף י"ט ע"ב בד"ה ובאו, ובד"ה וז"ל הרמב"ן ז"ל וכו', בשם הרא"ה והרמב"ן, משמע גדר אחר מהנ"ל בביאור למה אין להעדים הכח של מיגו, והיינו משום שהתורה בעצם לא חידשה את הכח של מיגו אלא לגבי הבעלי דינין אבל לא לגבי העדים. ולכאורה יש לפרש דהיינו משום שמיגו אינו מועיל מכח ראי' ובירור לחוד, אלא מכח נאמנות וכמו שביאר הקו"ש בחלק ב' סי' ג' שאנו חייבים לתת לו את הנאמנות לא רק של הטענה שהוא טוען אלא גם את הנאמנות של כל הטענות שהי' יכול לטעון (ועי' בהערה לעיל בסמוך שביארתי שדברי הקו"ש הם גדר אחר מדברי הגרש"ש), והרי י"ל שזהו דין רק בטענות וא"כ אין זה שייך אלא בבעל דין שיש לו דין לטעון טענות (וכהסוברים שאין זה נקרא שדין גם את העדים, עי' בזה בספרי על סנהדרין באות קע"ג).

(גם י"ל שכוונת הרמב"ן והרא"ה היא כהדרך שכתב הקו"ש בכ"ב אות קכ"א עיי"ש.)

וע"ע בתוס' לקמן בד"ה מחמת וכו' שהקשו על הסיפא לפי הלישנא קמא של

את הדבר באריכות יותר וז"ל, לבאר ענין מיגו שאינו בירור סתמא כשאר אנן סהדי, אלא דהאי בירור של מיגו לא נתקבל לרבנן רק שיהי' הזכות להטוען בטענתו עכשיו כפי הדין והזכות שהי' לו בטענתו שהי' יכול לטעון וכו' עכ"ל, הרי דהוי שפיר מדין בירור רק שאינו בירור גמור וכמו שביאר.

ובב"מ סי' ה' כתב הגרש"ש שמיגו מהני להחשיב את החפץ בחזקתו יותר כי כיון שהי' יכול לטעון טענה אחרת ולנצח הרי הוא נחשב בגדר יותר מוחזק לעומת הבעל דין השני.

\* כתבתי "קרוב לסברא זו" משום שיש חילוק בין הגר"ש והקו"ש בענין איך להגדיר את הצד שמיגו אינו בגדר ראי' ובירור, דז"ל הקו"ש שם, ונראה דבמיגו ישנן שני דברים, א) דאנן סהדי שטענתו אמת דמה לו לשקר וכו', ב) דיש לו כח הנאמנות של הטענה האחרת, וזה אינו מטעם בירור המעשה אלא שהוא נאמן בטענתו עכ"ל (מיהו צ"ע מנא לן דבר זה אם לא שנאמר שהוא הלכה למשה מסיני), הרי שלפי הצד השני אין מיגו מועיל מדין בירור, אבל הגרש"ש נתכוין להגדרה אחרת, אלא שקיצר, אבל בחידושו על ב"ב בריש סי' י"ח ביאר

שהתם הרי זה מטעם הפה שאסר דעדיף ממיגו עכת"ד הריטב"א (כן נראית כוונתו).

### יג) בא"ד.

וז"ל, ועוד דבשני עדים לא אמרינן מיגו עכ"ל. עיין בזה בפ"י כאן, ובש"ך בכללי מיגו אות י"ט וכ', ובאו"ת כללי מיגו אות נ"א.

### יד) ביאורים שונים בענין מה היא המחלוקת בין הלישנא קמא של רמי בר חמא לרבא.

הנה יש כמה דרכים איך לפרש את המחלוקת שבין הל"ק של רמב"ח לבין רבא בענין אם העדים נאמנים בהרישא לומר אנוסים היינו מחמת ממון.

א. דפליגי באם אדם נאמן לעשות את עצמו רשע ע"י מיגו, כלומר האם מיגו מועיל נגד החזקת כשרות שלו. ועי' בדו"ח בשם הגרש"א שהביא מקורות לדין זה מש"ס ופוסקים.

ב. דלעולם אדם משים את עצמו רשע ע"י מיגו, רק שרבא סובר כסברת הגרש"א שם שכאן לא מהני המיגו משום שמכיון שאינו יכול לעשות את עצמו רשע ע"י הכח של עדות, דהא אדם קרוב אצל עצמו, ממילא הדרה לדוכתה גם העיכוב של אינו חוזר ומגיד אע"פ שהוא תכ"ד, והיכא שקיים העיכוב של אינו חו"מ גם מיגו אינו

תוס' משום מיגו אבל בתירוצם אזלי דלא חשיב כלל קיום.

רמי בר חמא, דכי אמרו אנוסים היינו מחמת ממון אמאי לא יהיו נאמנים במיגו דאי בעי אמרי אנוסים היינו מחמת נפשות. ולכאורה לפי הגרש"ש גם שם היו תוס' יכולים לתרץ כמו שתירצו לפי דבריו בהדיבור הראשון, והיינו שמכיון שאינם נאמנים מדין עדות משום שאאמע"ר הה"נ שאינם נאמנים מכח מיגו, והיינו משום שהמיגו מהני להאמינו רק על מה שעדים נאמנים, והרי אינם נאמנים לומר אנוסים היינו מחמת ממון עם הכח של עדות.

מיהו נראה שלא קשה מידי, דהא תוס' שם אזלי לפי הל"ק של רמי בר חמא, והלישנא קמא של רמי בר חמא בעל כרחך לית לה סברת הגרש"ש, דהא חזינן שבהרישא הרי הם שפיר נאמנים לומר אנוסים היינו מחמת ממון ע"י מיגו דאי בעו שתקי וכמו שכתבו בדיבור זה\*) אע"פ שאינם נאמנים לומר כן בתורת עדות משום שאאמע"ר, וא"כ חזינן דל"ל להל"ק סברת הגרש"ש, דהא לפי הגרש"ש מכיון שאינו נאמן בתורת עדות א"כ מה ניתוסף לנו אם יהי' לו הכח של שתיקה שהיא פחותה מעדים.

והנה עיין בריטב"א כאן שגם הוא הקשה את קושיית תוס' הנ"ל בד"ה מחמת וכו', ואילו הוא תירץ באמת שמכיון שאינם נאמנים בתורת עדות הה"נ שאינם נאמנים בכח מיגו, והא דנאמנים הם בהרישא לומר אנוסים היינו מחמת ממון לפי הל"ק של רמי בר חמא, הרי זה משום

\*) מיהו עיין לעיל באות י"א סק"ג דביארנו בשם הגר"ח שאף על פי שבקושייתן שם סוברים

מועיל וכמש"כ הגרש"א שם, ומשמע שכוונתו היא לומר שכוונת הדרשה של אינו חו"מ הרי היא למעט שאינו חו"מ אפילו ע"י הכח של מיגו, אבל הל"ק סוברת שמעדות בשטר שפיר יכולים לחזור ולהעיד.

ג. הגרש"ש בסי' כ"ז, והקו"ש בחלק ב' סי' ד', ביארו שלפי הצד שמיגו אינו בירור גמור אין מיגו מועיל כדי לעזור לעדים היכא שאינם יכולים להועיל מצד הכח של עדות לחוד עיי"ש בסברתם, וזהו בניגוד לדברי הגרש"א שסובר שרק בגלל שאינם מועילים בתורת עדים משום הטעם של אינו חו"מ, רק בגלל זה שוב אין להם הכח של מיגו, דאילו הגרש"ש והקו"ש סוברים דסגי גם בזה שמשום טעמים אחרים אינם מועילים בתורת עדים כדי לגרום דשוב אינם מועילים בכח מיגו. ולפי הגרש"ש והקו"ש י"ל שסברת רבא היא כמו שיטתם הנ"ל, דהיינו שמכיון שאינם נאמנים בהרישא לומר אנוסים היינו מצד הכח של עדות, משום שאממע"ר, ממילא הה"נ שאינם נאמנים מכח מיגו, אבל הל"ק ס"ל שמיגו מועיל בתורת ראי' ובירור גמור וממילא הרי הוא שפיר מועיל גם בכה"ג (ועי' בהערה הראשונה על האות הקודמת שביארתי שיש מיהא חילוק בין הגרש"ש להקו"ש בנוגע לביאור דין מיגו).

ד. רעק"א בדו"ח הקשה על רבא דנהי שאממע"ר אבל מ"מ אמאי לא פלגינן נאמנות ונאמר שלגבי השטר נאמן הוא במיגו לומר שהי' אנוס מחמת ממון אבל לא לגבי עצמו (ולקמן בהאות הבאה נאריך יותר בקושייתו). ואולי י"ל שזוהי באמת

סברת הל"ק (ודע שעצם קושייתו אינה קשה כלל לפי תירוצם הראשון של תוס' בד"ה ואין וכו', משום שמה שתירצו שם על פלגינן דיבורא שייך לתרץ גם על פלגינן נאמנות. ולפי שאר התירוצים שכתבו תוס' שם י"ל כהראשונים בספ"ק דמכות דלא אמרינן בכלל פלגינן נאמנות עיי"ש ברא"ש (והרי הם מפרשים בדרך אחרת את הגמ' ביבמות שהביא רעק"א). ועי' בקובץ הערות בסי' כ"א ובקהלות יעקב כאן בסי' י"ח בענין אם אמרינן פלגינן נאמנות (ועי' במה שכתבתי בהאות הבאה כדי ליישב את קושיית רעק"א).

ה. בחידושי הרשב"א כאן (שהם מהרמב"ן) כתב שגם הלישנא קמא מודה שאין להם שום נאמנות לומר אנוסים היינו, רק שמכיון שכן בהכרח מתבטל גם מה שאמרו כ"י הוא זה, משום דחד דיבורא הוא ולא פלגינן דיבורא, אבל רבא סובר ששני דיבורים הם (עיי"ש בד"ה וי"ל וכו' ובד"ה ואוקי וכו').

ו. גם י"ל דפליגי בענין מה היא הסברא של הפה שאסר (ועד כאן נקטנו בלשונונו שהוא מועיל מכח מיגו דאי בעי שתיק), והיינו שרבא סובר כהסברא שהזכיר רש"י בהמשנה דכי היכי דמהימנית לי' אהא הה"נ אהא, והרי הכא א"א להאמינו שהי' אנוס מחמת ממון דהא אינו נאמן לפסול את עצמו מחזקתו, וממילא נשאר על מקומו מה שהוא אומר כ"י הוא זה, אבל הל"ק ס"ל שסברת הפה שאסר הוא משום הסברא שהזכרתי לעיל באות ו' שהרי זה כאילו לא אמר בכלל שכ"י הוא זה, אשר לפ"ז שפיר מועיל הפה שאסר גם כשהם



מסיימים אנוסים היינו מחמת ממון דהא גם בכה"ג י"ל שהרי זה כאילו לא אמרו כ"י הוא זה ואין כאן שום קיום, ואין בזה שום התנגדות להחזקת כשרות שלהם, והרי לעיל באות ו' שם הבאנו שמהאי טעמא יש אומרים שמהני הפה שאסר אפילו כשדבריו האחרונים הם נגד עדים. ועיין לקמן באות ט"ז.

### יד\*) בענין קושיית רעק"א כאן מפלגינן נאמנות.

עיין בדו"ח לרעק"א כאן, וכן בתוס' רעק"א על משניות בכתובות באות כ"ו, שהקשה על מה שמבואר בסוגיין שאם אמרו אנוסים היינו מחמת ממון אינם נאמנים לפסול את השטר כי אין אדם משים את עצמו רשע דלמה לא נאמר שפלגינן נאמנות ונאמינים שהיו אנוסים מחמת ממון לענין לפסול את השטר אבל לא לענין לפסול את עצמם, ונהי שא"א לומר שנאמינים לגבי השטר בתורת עדות דהא לפי דבריהם רשעים הם ורשע פסול לעדות, אבל למה לא נאמינים לענין השטר

ע"י הנאמנות של מיגו שהרי יש להם מיגו שהיו יכולים לשתוק ולא לומר שכתב ידם הוא, ונהי שא"א להאמינם על עצמם לעשות את עצמם רשעים ע"י מיגו\*, אבל בכל זאת נאמר פלגינן נאמנות ונאמינים לכל הפחות לגבי השטר\*\*), ואין לומר שא"א להאמינם כי לפי דבריהם רשעים הם ופסולים לעדות, דזה אינו, דהא אין אנו באים להאמינם בתורת עדות אלא מדין מיגו. וכתב רעק"א שמה שאין מאמינים להם חזינן שהדין האמור באאמע"ר הוא שבכלל אין שומעים לו שעשה עבירה ואפילו כשאינו מטעם עדות אלא גם ע"י מיגו אין מאמינים לו ואפילו לא לענין לפסול את עצמו. והמשיך רעק"א להקשות על זה ממה שמבואר ביבמות דף כ"ה שאם אמר שהרג את בעלה של האשה הרי הוא שפיר נאמן לענין להשיאה, ואע"פ שאינו נאמן לגבי עצמו אבל בכל זאת פלגינן נאמנות (והתם מאמינים אותו לגבי האשה בתורת עדות ולא שייך לומר שלדבריו רשע הוא ורשע פסול לעדות כי אזלינן שם שגזלן דאורייתא כשר לעדות אשה). כן

(\* כן מבואר להדיא מלשון רעק"א בדו"ח שם שכוונתו היא להקשות שנאמינים רק לגבי השטר אבל לא שנאמינים לגבי עצמם. מיהו מלשונו בכתובות שם משמע שכוונתו היא להקשות שנאמינים גם לגבי עצמם.

\*\* והנה לשונו של רעק"א בדו"ח כאן היא כך, והכי נמי הכא אם היו אומרים שהשטר אמת כדינו מדעת הלוח אלא דאנו פסולי עדות והשטר חספא, בזה אמרינן דאין נפסל על פי עצמו והשטר כשר, אבל בזה דאומרים דהמלוה אנסם לחתום והשטר פסול בעצמותו שלא נעשה מדעת הלוח וראוי להאמינם במיגו, א"כ מה בכך דאינו נפסל על פי עצמו, מ"מ נהימני' להו שהמלוה

אנסם והשטר פסול בעצמותו וכו' עכ"ל, ונראה מדבריו שאם היו אומרים שהם עצמם פסולים בגופם אז לא הי' שייך לומר פלגינן נאמנות ושנאמיין להם לגבי השטר, ונראה דהיינו משום שבכה"ג עיקר העדות הוא עדות ישירה על עצמם ומה שהשטר נפסל הרי זה רק בדרך תוצאה ומש"ה א"א להאמינם רק לגבי השטר (ומצאתי סברא זו לענין פלגינן בקובץ הערות בסי' כ"א סקי"ב), אבל היכא שהם אומרים שהיו אנוסים מחמת ממון ושקרה כאן מעשה שפוסל את השטר בדרך ישיר, אפילו אם הם היו נשאים כשרים לעדות, אם כן בכהאי גוונא שפיר אפשר להאמינם רק לגבי השטר ולא להאמינם לגבי עצמם.

ביאר הקהלות יעקב בסי' י"ח כאן את קושיית רעק"א. מיהו לשון רעק"א צריכה עוד התבוננות.

מיהו לא הבנתי את קושיית רעק"א דהא רש"י בסוגיין כתב שהיכא שהוא משים את עצמו רשע הרי זה נקרא שהוא מעיד נגד חזקתו וכמו שנביא לקמן באות כ"ד, והיינו משום שיש לו חזקת צדקות, וא"כ י"ל שמהאי טעמא אינו נאמן לגבי השטר בהכח של הפה שאסר כי אפילו אם לא נאמינו לגבי עצמו אבל בכל זאת גם כשאנו מאמינים אותו לגבי השטר שהי' אנוס מחמת ממון הרי אנו הולכים נגד החזקה הנ"ל, וא"כ י"ל בפשיטות שמיגו כגון המיגו שבסוגיין לא מהני כנגד חזקת צדקות, אבל היכא שהוא אומר הרגתיו הרי הוא שפיר נאמן להשיאה כי מה שעד אחד נאמן בעדות אשה הגדר הוא שחכמים נתנו לו את הכח שיש לשני עדים גמורים, וכן אם גזלן דאורייתא כשר לעדות אשה י"ל שנתנו גם לגזלן דאורייתא כח זה, וא"כ שפיר נאמן הוא גם כנגד חזקה.

ובאמת לא הבנתי את דברי רעק"א בקושייתו, דהנה חזינן שעל זה שלא מהני המיגו בסוגיין לגבי נפשי' לא הקשה רעק"א מידי (עי' בההערה בתחילת האות כאן), רק שהקשה שנעשה פלגינן נאמנות ויועיל המיגו לגבי השטר, וצ"ע אמאי ניחא לי' הא דלא מהני המיגו לגבי נפשי', הלא לא שייך במיגו הפסול של אדם קרוב אצל עצמו, ובע"כ צ"ל דהא דלא מהני המיגו הרי זה משום שלא מהני הק מיגו כנגד החזקת צדקות שלו, וא"כ מהאי טעמא ה"ה שאינו בדין שיועיל לגבי

השטר דהא גם אז אזלינן נגד החזקה הנ"ל וכמו שביארנו.

והנה אכתי יש להקשות כעין קושיית רעק"א על הסוגיא להלן כאן בדף י"ט ע"א, דהנה אמרינן שם שעדים שאמרו כ"י הוא זה אבל אמנה הי' דברינו אינם נאמנים משום שאמע"ר משום שאסור לאדם לחתום על שטר אמנה, והרי גם התם יש להקשות דנהי שאינם נאמנים על עצמם אבל בכל זאת נעשה פלגינן נאמנות ונאמינם לגבי השטר, ובאמת גם שם י"ל כמו שכתבנו שא"א להאמינם בתורת מיגו כי לא מהני מיגו נגד החזקת צדקות שלהם, אלא שאכתי קשה שנאמינם בתורת עדות, ואין לומר שא"א להאמינם בתורת עדות כי לפי דבריהם רשעים הם ורשעים פסולים לעדות, דהא עבור זה שחתמו על שטר אמנה אין הם נפסלים לעדות וכמש"כ הקצה"ח בסי' ל"ה סק"ד והרדב"ז בפ"ג מהל' עדות ה"ז (ודלא כשיטת התומים שהביא הקצה"ח שם), וא"כ אכתי קשה שנאמינם בתורת עדים והרי עדים שפיר מועילים כנגד חזקה. וכן קשה על הא דאמר רב חסדא שם שאין העדים נאמנים לפסול את השטר אם נכלל בכלל דבריהם שעברו על מדת חסידות, דגם על זה קשה כהנ"ל שנאמינם לגבי השטר בתורת עדים (ולכאורה התם יש להקשות גם שנאמינם בתורת מיגו כי לכאורה אין לו שום חזקה שיעשה מילי דחסידות).

שו"ר בשב שמתתא בשמעתיא ז' פרק ה' שהקשה על הגמרא של שטר אמנה אלא שהוא הקשה עוד יותר, והיינו שנאמינם גם לגבי עצמם כי אדם שפיר נאמן להעיד על עצמו שעשה עבירה אם

יכול שפיר לחזור ולהעיד אבל אכתי נשאר הדבר בגדר תרי ותרי א"כ אין שום ראי' שאינו חוזר ומגיד, דהא לעולם י"ל שהוא שפיר יכול לחזור ולהעיד, רק דמ"מ שפיר יש לחייבו בקרבן, ואפילו אם יחזור ויעיד, והיינו משום שגם אז יוצא שגרם הפסד להבעל דין, דהא אילו הי' מעיד מתחילה את העדות השני' הרי היתה העדות ההיא מועלת, ואילו עכשיו הרי זה בגדר תרי ותרי, וא"כ נמצא ששפיר הפסיד להבעל דין, וא"כ לפי האחרונים הנ"ל לא קיימא שום ראי' שאינו חו"מ. ויש עוד לפלפל בזה, ובאתי רק לעורר.

ועע"ש בריטב"א שהביא עוד דרשה, והיינו דכיון שכתוב שעל פי שנים עדים יקום דבר, א"כ חזינן מזה שאינו חו"מ, כי אילו הי' יכול לחזור ולהעיד, א"כ יוצא שעדיין לא קם הדבר. מיהו לכאורה צ"ע דהא גם השתא הרי יתכן שיוכחשו ע"י עדים אחרים ואין כאן יקום דבר. מיהו נראה פשוט שהכוונה היא משום שאפילו אם יוכחשו אבל מ"מ גם העדות הראשונה לא תתבטל, אלא הרי זה ישאר ציור של תרי ותרי, ולפ"ז בע"כ צ"ל שכשכתב הריטב"א שאם יכולים לחזור ולהעיד אז יוצא שאין כאן יקום דבר, כוונתו היא משום שאז הי' יוצא שעדותו הראשונה מתבטלת לגמרי ודלא כהאחרונים הנ"ל שסוברים שהדבר הי' נשאר תו"ת.

מיהו באמת גם בלא"ה אכתי צ"ע מהזמה, דהא אכתי יתכן שיוזמו ואין כאן יקום דבר. ברם י"ל דהנה לאחר שנהרוג אותו הרי שוב לא יוכלו להזים את העדים כי יהי' כבר בגדר כאשר עשה וא"כ י"ל

היא עבירה שאינה פוסלת אותו לעדות עיי"ש. והש"ש שם תירץ שאינם נאמנים כי אין להם את הכח של עדות אלא רק הכח של מיגו ומיגו לא מהני נגד ההיא חזקה (וכתב להדיא שגם לענין מילי דחסידות יש להם חזקה), וכיאר דהא דאין להם את הכח של עדות הרי זה משום שכבר חתמו מזמן וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. מיהו יש להעיר על הש"ש דהא רש"י כאן בדף י"ח ע"ב כתב שבאמת יש להם גם את הכח של עדות כיון שהם מעידים לפסול את השטר בתוך כדי דיבור מהקיום שלהם וכבר האריכו המפרשים בדברי רש"י הנ"ל, וא"כ אכתי קשה כהנ"ל שיהיו נאמנים מדין עדות אפילו נגד חזקה.

**(טו) א"ל רבא כל כמיני' כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד.**

הבית יעקב הביא בשם האו"ת וההפלאה שאפילו אם היינו אומרים ששפיר יכולים לחזור ולהעיד, אבל מ"מ הא ודאי שאינם יכולים לעקור לגמרי את עדותם הקודמת, אלא לכל היותר ישאר הדבר תרי ותרי.

ברם יש לעיין בזה לפי הילפותות שכתבו הראשונים לעיקר הדין של אחו"מ, דעיין בשט"מ בשם הריטב"א שכתב שמתוך הפרשה גופה מוכח שאינו חו"מ דהא כתיב אם לא יגיד ונשא עונו והרי הוא מתחייב בקרבן, ואם נאמר שהוא יכול לחזור ולהעיד אמאי חייב בקרבן, הרי עדיין יכול הוא לחזור ולתקן את מעותו עכת"ד הריטב"א. מיהו אם נאמר שאפילו אם הוא

שמשום כך שפיר אפשר להרגו וכיון שאפשר להרגו בלי חשש הרי זה מיקרי בגדר יקום דבר. מיהו אכתי צ"ע דא"כ למה צריכים את הדרשה של כאשר זמם ולא כאשר עשה תיפוק לי' משום שאם חייבים גם על כאשר עשה ויכולים עוד להזים את העדים א"כ אין כאן יקום דבר\*). ועוד דאיך מוציאים ממון על פי שני עדים הלא בממון גם אח"כ אכתי אפשר להזים את העדים כי בממון מזימים גם כשזה בגדר כאשר עשה, וא"כ אכתי יוצא שאין כאן יקום דבר.

מיהו ראיתי בשם גאון אחד שבאמת לא איכפת לן בזה שהעדות יכולה להתבטל מחמת דברים הנוגדים מן החוץ וכגון הזמה, רק שאם העד עצמו הי' יכול לחזור בו א"כ הרי זה נקרא שעצם הגדת העד אינה דבר גמור ומוחלט ואין כאן יקום דבר אפילו מצד הגדת העד, ומש"ה לא הי' אפשר להרגו כי גזיה"כ היא שצריכים שהגדת העד תהי' בגדר יקום דבר.

ועי' בספרי על סנהדרין באות רפ"א שהוכחתי מדברי הכ"מ שאפילו אם הי' הדין שיכולים לחזור ולהעיד אבל היינו רק על ידי אמתלא. מיהו אכתי י"ל כדברי האחרונים שהבאתי לעיל דהוי תרי ותרי, כי נהי שלהעדות השני' יש אמתלא אבל הרי גם עדותו הראשונה עדות היא ותרי כמאה (מיהו צ"ע דא"כ למה בע"א באיסורין, אם נאמר שהוא יכול לחזור בו

ע"י אמתלא, שפיר מכריעים ע"י עדותו השני').

איברא, מהכ"מ שפיר מוכח דלא כהאחרונים הנ"ל, דהנה מדברי הכ"מ מבואר שבלי אמתלא לא הי' נאמן אפילו לעשות תרי ותרי, ולכאורה הרי זה משום דס"ל שזה פשוט שאינו יכול להמציא עוד עדות ולעשות תרי ותרי אלא ס"ד שהוא יכול רק לעקור את דבריו הראשונים ובשביל זה הרי הוא צריך אמתלא, ומעתה מזה שפיר מוכח דס"ל להכ"מ שאם הוא יכול לחזור ולהעיד הרי אנו מאמינים את עדותו השני' כי הלא ביאור הדין הוא שהוא עוקר את עדותו הראשונה וכהנ"ל.

### (טז) רש"י ד"ה אלא שאמרנו אנוסים.

וז"ל, ורישא טעמא משום הפה שאסר עכ"ל. הנה אם היינו אומרים שהפה שאסר מועיל בדרך ראי' והוכחה שהוא אומר אמת, כלומר משום מיגו דאי בעי שתיק, א"כ שפיר הי' שייך לומר כדברי רש"י שבהרישא הרי הם נאמנים לעשות את עצמם רשעים בכח הך ראי' של הפה שאסר אע"פ שהוא כנגד חזקתם, והיינו משום שיי"ל שהך ראי' עדיפא מחזקה, אבל רש"י הלא פי' בהמשנה שהפה שאסר מהני משום הסברא של כי היכי דמהימנית לי' אהא הימני' נמי אהא, וא"כ צ"ע לפ"ז איך שייך להאמינו על עצמו שהוא רשע מאחר

להקשות למה צריכים שם את הטעם של אין עונשין מן הדין תיפוק לי' משום שאין כאן יקום דבר.

\* אם נאמר שיש באמת דרשה כזו ואינו רק משום שאין עונשין מן הדין, עי' בזה במכות דף ה' ע"ב ואכמ"ל בזה. מיהו באמת ה"ה שיש

שזהו כנגד חזקתו. ולכאורה י"ל שאה"נ רק דהדר דינא, דמכיון שאי אפשר להאמינו שהוא רשע הה"נ שא"א להאמינו שכ"י הוא זה!\*) ולפ"ז יוצא דהא דתנן שהם נאמנים פירושו הוא שאין קיומם קיום ולא מגבינן ולא קרעין (ובאמת כן יוצא לפי הסברא של כי היכי שמהימנינן לי' אהא וכו', אפילו אם שפיר מאמינים לו על הפסול, וכבר ביארתי ענין זה לעיל באות ו' עיי"ש).

מיהו לכאורה יש מקום להקשות על זה משום שבשלמא אם הא דאינם נאמנים לומר אנוסים היינו מחמת ממון הי' מטעם חסרון נאמנות וחשש משקר א"כ שפיר הי' מקום לומר שאם אין אתה מאמינם על זה, אל תאמינם אלא תחשוד אותם גם על מה שהם אומרים כ"י הוא זה, אבל מאחר שהטעם שאינם נאמנים לומר אנוסים היינו מחמת ממון הרי הוא משום שעיי"ז הרי הם עושים א"ע רשעים, וקרוב פסול לעדות מגזירת הכתוב, א"כ למה לא יהיו נאמנים לכל הפחות לומר כ"י הוא זה.

ואולי יש לדחוק שלפי הל"ק של רמי בר חמא מודה רש"י שהסברא של הפה שאסר אינה משום שכי היכי דמהימנינן לי' אהא וכו', אלא הרי היא כמו שהבאנו לעיל באות ו' דהוי במציאות כאילו לא אמר כלום אשר לפ"ז שפיר מהני גם כנגד חזקה משום שבאמת אין אנו נותנים לו שום נאמנות כנגד החזקה אלא הרי אנו אומרים דהוי כאילו לא אמר כלום, ולכן לא נשאר מה שאמר כ"י הוא זה. וגם לפי הסברא

הזאת יוצא שלא נקרע את השטר כיון שהוא נשאר בגדר שטר שאינו מקוים כמו שביארנו באות ו' שם.

גם יש לדחוק שלפי הלישנא קמא יסבור רש"י שהפה שאסר מהני משום מיגו דאי בעי שתיק, אשר גם לפ"ז לק"מ וכמו שכתבנו בתחילת האות.

ועיין בחי' הרשב"א (שהם מהרמב"ן) שכתב אחרת מדברי רש"י הנ"ל, והיינו דהא דס"ל לל"ק דרמב"ח דמהני מה שהם אומרים כ"י הוא זה אבל אנוסים היינו מחמת ממון, לבטל את מה שאמרו כ"י הוא זה, הרי זה משום הדין של לא פלגינן דיבורא, והיינו דמכיון שאינם נאמנים לומר אנוסים מחמת ממון היינו, הה"נ שאינם נאמנים לומר כ"י הוא זה, ומסקנת רבא היא דחשיב שני דיבורים וממילא שפיר נשאר מה שהם אומרים כ"י הוא זה.

ועיין עוד לעיל באות י"ד שכתבתי כמה דרכים בענין באיזו סברא פליגי הל"ק של רמב"ח ורבא.

## יז) רש"י ד"ה מחמת נפשות.

וז"ל, ואדם חזק הוא עכ"ל, פי' שאנו מכירים שכן הוא, או שהם אומרים כן. מיהו צ"ע דאפילו אם אין אנו מכירים אותו, או אפילו אם לא אמרו כן בפירוש, למה לא נקטינן כן מתוך מה שהם אומרים אנוסים מחמת נפשות היינו. ואולי זוהי באמת כוונת רש"י, דהיינו שזה נכלל ממילא בכלל דבריהם שהם אומרים אנוסים

לקמן בסמוך, אלא הרי זה נכלל בהדין של הפה שאסר אפי' אם חשיבי באמת כשני דיבורים עיי"ש.

\*) ונוסיף שזה נכלל בהדין של הפה שאסר, בניגוד להסברא של לא פלגינן דיבורי שנכתוב

היינו מחמת נפשות, דפירושו הוא שהי' אדם חזק, ולעולם אין אנו צריכים להכירו או לשמוע כן להדיא מפי העדים. ויש לעיין מה יהי' הדין היכא שאנו מכירים שבטבע אינו יותר חזק ממנו, האם בכל זאת הרי הוא נאמן לומר שפחד ושבעיניו הי' יותר חזק, או האם איכא אנן סהדי שלא פחד.

### (יח) רש"י ד"ה כיון שהגיד.

וז"ל, דגבי עדות חדא הגדה כתיבא אם לא יגיד וגו' עכ"ל. כוונתו היא שמהסיפא של הפסוק דכתיב שהוא נושא עונו וחייב קרבן מוכח שאינו חו"מ וכמו שביאר הריטב"א שאם הוא יכול לחזור ולהעיד למה חייב קרבן הלא עדיין יכול הוא לחזור ולתקן את מעוותו. ועיי"ש שהביא הריטב"א עוד פירוש והיינו דדרשינן מהלשון עתיד של אם לא יגיד דכיון שלא הגיד שוב לא יגיד. מיהו עיי"ש שייחס את הפירוש הראשון לכוונת רש"י אבל לא את הפירוש השני. ונראה דהיינו משום שפירושו השני של הריטב"א שם הרי הוא בגדר דרש ולא בגדר הוכחה מהפשוטו של מקרא ותוכן הפרשה (בניגוד להפירוש הראשון), ולכן לא שייך על כגון זה הלשון שכתב רש"י דחדא הגדה כתיבא, משום שמהלשון כתיבא משמע שכתבא כן להדיא. וע"ע ברש"י בסנהדרין דף מ"ד ע"ב בד"ה כיון שהגיד.

### (יט) בא"ד.

וז"ל, היינו הגדה דידהו עכ"ל. פי' וכמסקנת הגמרא שגם בשטר קי"ל שאינו חו"מ, דאע"ג דקס"ד ששטר לא מיקרי

הגדה וכמש"כ רש"י בד"ה אבל בשטר לא, אשר לפ"ז לא שייך לומר לענין שטר את הכלל של כיון שהגיד שוב אינו חו"מ, אבל מ"מ המסקנא היא דהיינו הגדה דידהו.

והנה זה שכתב רש"י דהיינו הגדה דידהו יש לבאר בשני דרכים: א', שהכוונה בהגדה אינה דוקא ע"י דין דיבור, אלא ה"ה דסגי בדרכים אחרים. ב', שלעולם הגדה משמע ע"י דיבור דוקא, רק דכתיבה הרי היא ממש כמו המדריגה של דיבור. ועיין בט"ז באו"ח סי' מ"ז סק"ב שהוכיח מהדרשה של מפיהם ולא מפי כתבם שכתובה אינה כדיבור. מיהו אולי שאני התם משום דכתיב להדיא מפיהם, אבל בנוגע לחזור ומגיד דכתיב רק הגדה אכתי י"ל שכתובה היא כדיבור (ועי' בשו"ת רעק"א בסי' כ"ט - ל"ב שדן בענין אם כתיבה היא כדיבור או לא). והקצה"ח בסי' מ"ו סקי"ט נקט שעדות החתומה על השטר אינה בגדר הגדה ודלא כדברי רש"י שכתב דהיינו הגדה דידהו, ולקמן באות פ"א נביא בס"ד את דבריו.

### (כ) בא"ד.

וז"ל, בשלמא רישא כשאין כ"י יוצא ממקום אחר ועלייהו סמכין, כולה חדא הגדה היא, דהא באותו דיבור בכדי שאילת שלום קאמרי עכ"ל. צ"ע דהא הוי לאחר זמן טובא משעת חתימת השטר. מיהו י"ל דס"ל לרש"י כשיטת הנתיחה"מ בסי' מ"ו סק"ט וי"א שכתב שמהתורה לא הוי שטר כנחקרה עדותם עד שבא השטר לב"ד, ויש לצרף לזה את דברי השט"מ שהביא הבית יעקב בסוגיין שסובר שגם לאחר שבא השטר לב"ד אין ב"ד מקבלים את העדות

כהנתייה"מ, או משעה שקראוהו ב"ד, ודלא כהשט"מ, רק שחכמים תיקנו שלא לגבות בו קודם קיום.

### (כא) בענין מה שעדים יכולים לחזור ולהעיד בתוך כדי דיבור.

עיין ברש"י בד"ה כיון שהגיד וכו' שכתב שבהרישא של המשנה אין כאן משום כיון שהגיד שוב אינו חו"מ משום דאיירי בתכ"ד. וכבר רבו המתמיהין על דבריו דהא מהמשנה והגמרא חזינן שהטעם של הרישא הוא משום שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, וכדאמרינן בשלמא רבנן כי טעמייהו שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, ומשמע דמאי דתנן בהמשנה שהפה שאסר הוא הפה שהתיר הרי הוא סברא עצמית ואין הכוונה לומר שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ע"י הדין של חזרה בתוך כדי דיבור. וכן מבואר מלקמן בדף כ"ג ע"ב דאמרינן כל הני (משניות של הפה שאסר) למה לי, דהא משמע מזה שהפה שאסר של משנתינו הרי הוא גדר אחד עם שאר המשניות. ועיין בזה בשט"מ בד"ה הרי אלו נאמנים, ובספר קהלות יעקב בסי' י"ט. והנה המהרש"א על תד"ה הרי אלו וכו' הביין שתוס' בקושייתם סוברים שבהרישא של המשנה מועיל מה שהם אומרים אנוסים היינו כדי להוות מצב של תרי ותרי ושוב מכריע המיגו, וכתב החידושי הרי"ם בד"ה ונראה דהנה וכו' שהטעם שהדבר נשאר תו"ת ולא פסלינן את מה שהם אומרים שהיו אנוסים משום הדין של כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד הרי זה משום דאיירי באופן שחזרו בהם בתכ"ד (וכמש"כ

עד לאחר קיום (ולאפוקי מן הדרך שבאמת ב"ד מקבלים את עדי השטר מיד, רק שתיקנו רבנן שלא לגבות בו עד לאחר קיום), וא"כ יוצא שנעשה השטר כנחקרה רק לאחר שאמרו כ"י הוא זה, והרי מיד בתכ"ד הרי הם מסיימים אנוסים היינו, וא"כ שפיר חשיב תכ"ד של עדות השטר, אבל אם לא נאמר כהנתייה"מ, אלא נאמר שנחקרה עדותם משעת החתימה בלא שיבוא השטר לב"ד, א"כ נהי שרבנן תיקנו שלא להשתמש בהשטר עד לאחר קיום, אבל מ"מ הרי יש כאן עדות דאורייתא, וא"כ איך יתכן לומר שהקילו רבנן לומר שהוא יכול לחזור ולהעיד להקל בזה על דין התורה, אבל לפי הנתייה"מ הרי אין כאן עדות עד שהשטר בא לב"ד, ואז תיקנו רבנן שלא יקבלו את העדות וכדברי השט"מ (והנה הנתייה"מ כתב שמדרבנן הוי מיהא עדות משעת החתימה, וכתב שממילא אתי שפיר מה שהוא כשר אפילו אם מתו העדים לפני שהגיע השטר לב"ד. מיהו באמת גם לפ"ז יש לקיים את דברי השט"מ ולומר שרק לאחר קיום הרי הוא נעשה עדות למפרע מדרבנן משעת החתימה, ובאמת השט"מ עצמו שם קאי על ציור שמתו עיי"ש).

והנה האו"ת בכללי מיגו באות צ"ד (הובא לעיל באות י"א סק"ב) נקט בדעת תוס' שבהרישא של המשנה לא קיים הכח של עדות כשהם אומרים אנוסים אלא רק הכח של הפה שאסר, משום דשפיר שייך גם בהרישא הכלל של כיון שהגיד שוב אינו חו"מ, ודלא כדברי רש"י הנ"ל. ונראה דהיינו משום דס"ל דשפיר הוי השטר כנחקרה לגמרי משעת החתימה, ודלא

רש"י). מיהו אכתי צ"ב דהא מכיון שהם חוזרים בתכ"ד א"כ הרי הם עוקרים לגמרי את העדות הראשונה, ולמה נשאר הדבר רק בגדר תו"ת (ועיין בשט"מ שם בד"ה הרי אלו נאמנים).

ואולי י"ל דהא דמועיל חרטה בתכ"ד בקנינים אין זה משום שיש לו באמת כח לעקור את הגמירת דעת שהיתה לו מקודם, אלא הדין האמור בזה הוא שמכיון שחלות קנין צריכה דעת קונה ומקנה, א"כ נאמר בזה שהדעת צריכה להתקיים במשך כל הכדי דיבור שלאחר הקנין, כיון שהוא נחשב בגדר זמן אחד עם עשיית הקנין, ואם הוא מתחרט בתכ"ד הרי הקנין בטל בגלל האזי דעת שיש לו עכשיו, אבל לעולם אין כאן שום חלות עקירה על העבר. ולפי ביאור זה לא שייך לומר שהוא יכול לבטל את העשוי כבר אלא בקנינים וכדומה, אבל לא בעדות, משום שנהי שבתכ"ד הרי הוא יכול להמציא עוד עדות, אבל מ"מ גם העדות הראשונה נשארת, דהא הגדת עדות אינה בגדר חלות דין המתהווה עכשיו אשר שייך לומר שהיא זקוקה לגמירת דעת ול"אי חרטה" במשך כדי דיבור, והרי גם עקירה לא שייכא כאן וכהנ"ל, וא"כ שפיר יוצא לפ"ז שכשעדים חוזרים בתכ"ד הדבר נשאר תו"ת.

מיהו אם כי הסברנו את דברי המהרש"א למה הדבר נשאר תו"ת, אבל אכתי לא הועלנו כלום בנוגע להתמי' על רש"י ל"ל הכח של הפה שאסר, דאין לומר שמכיון שחזרה בתכ"ד מועילה רק כדי להוות מצב של תו"ת, א"כ שוב בעינן את הכח של הפה שאסר כדי להכריע ולקבוע דין של קרעין על השטר, דזה אינו, דהא

גם משום הכח של הפה שאסר שהזכיר רש"י, דהיינו הכח של כי היכי דמהימנית לי' אהא וכו', לא קרעין וכמו שביארנו לעיל באות ו'.

והנה עיין עוד לקמן בדף כ"ב ע"א דאיתא האשה שאמרה אשת איש אני וחזרה ואמרה פנוי' אני הרי היא נאמנת אם יש לה אמתלא, וכתב שם המהרש"א על תד"ה מנין וכו' שאפילו בתכ"ד בעינן אמתלא, וזהו כדעת הפוסקים באה"ע סי' מ"ז סעיף ד' עיי"ש. ולכאורה דברי המהרש"א צ"ב, דהא מכיון שהיא מתחרטת בתכ"ד א"כ למה לן אמתלא.

מיהו לפי היסוד שכתבנו לעיל הדבר מבואר היטב, דהא כתבנו שלא שייך הדין של תכ"ד אלא גבי קנינים וכדומה משום שמה שנמצא אצלו חרטה ואי רצון בתוך כדי דיבור הרי זה מועיל לעכב את החלות, אבל לעולם עקירה על העבר ליכא, וא"כ לפ"ז יוצא שכשהיא אומרת אשת איש אני, לא שייך שתתחרט ותעקור אמירה זו, וממילא שפיר כתב המהרש"א שצריכים שתתן אמתלא.

ולפי הנ"ל יוצא ששני הדברים שכתב המהרש"א הם לשיטתו, דהיינו דבריו כאן בדף י"ח דנשאר תו"ת, ודבריו הנ"ל בדף כ"ב דגם תכ"ד בעינן אמתלא כדי להאמין לגמרי את החזרה.

מיהו עי' בתיו"ט להלן על המשנה בדף כ"ב שהביא את דברי המ"מ שהביא מחלוקת אם הפה שאסר מהני אם אמר את הסוף לאחר כדי דיבור, והקשה המ"מ דאם מהני רק תכ"ד תיפוק לי' משום חזרה תכ"ד, ועיי"ש מה שתירץ. מיהו לפי דברינו הנ"ל לק"מ כי באמת אי אפשר לעקור



מדין נמלך ושיש בידו כח לעקור, אלא הרי זה מועיל משום שתכ"ד חשיב כזמן אחד וכמו שביארנו לעיל.

ועי' בב"ב שם וכן בנדריים דף פ"ז ע"א דאמרינן שגבי מגדף ועכו"ם ומקדש ומגרש לא מהני חזרה תכ"ד. ולפי הנ"ל ניחא למה במגדף לא מהני חזרה תכ"ד, והיינו משום שהתם מספיק בזה שגדף בכוונה, ולכן לא איכפת לן בזה שבאותו זמן היתה לו גם חרטה, אלא התם במגדף הרי אנו צריכים שיוכל לעקור את המעשה שלו, והרי לא נאמרה הלכה של תכ"ד על היכא שצריכים לעקור את הנעשה כבר ולומר שהוא כאילו לא הי' (ובענין למה לא מהני חזרה תכ"ד על קידושין וגירושין ועכו"ם י"ל כהרשב"ם בב"ב שם).

וע"ע בר"ן בנדריים שם שביאר את הענין של תכ"ד בדרך אחרת, והיינו שהטעם למה אפשר לחזור בו הרי זה כי נקטינן שמתחילה מוסכם אתו שלא לגמור דעתו עד עבור כדי דיבור, משא"כ במגדף ואינך מכיון דחמירי אין הוא עושה מעשה אא"כ גמר דעתו לחלוטין מיד. ולפי דרכו גם בעדות הדין נותן שבתכ"ד הרי הוא מבטל את עדותו הראשונה לגמרי כי עוד לא נגמרה אמיתות דעתם. וכן ביאר העמודי אור בסי' צ"ט, וחידש מתוך כך שאם נפסל העד בתכ"ד של הגדתו הגדתו פסולה כי נמצא שהעד הי' פסול בגמר עדותו. ועיין באחיעזר בח"א סי' כ"ה שפלפל בדבריו.

וע"ע בספר דברי יחזקאל בסי' כ"ז שהקשה על דרכו של הר"ן דלפי הגדרתו למה אמרינן שהיכא שקרע ומת לו מת בתכ"ד הרי הוא יוצא ידי קריעה על המת,

אפילו בתכ"ד, וא"כ בלי הדין של הפה שאסור היתה צריכה אמתלא וכהמהרש"א. ועי' ברשב"ם בב"ב דף קכ"ז ע"ב שכתב שא"א להאב לחזור בו מהנאמנות של יכיר אפילו בתכ"ד. ולפי הנ"ל הדבר מבואר היטב והיינו משום שאי אפשר לו לעקור את היכיר הראשון וכן אי אפשר לו להמציא כאן עוד הכרה (אשר אז יהי' בגדר הכחשה) כי התורה נתנה לו רק הכרה אחת, ולכן נשאת ההכרה הראשונה. ואין להקשות דמכיון שבעדות הרי הוא יכול להמציא עוד עדות א"כ למה ביכיר אינו יכול להמציא עוד הכרה, דיש לחדש שלאחר שכבר הכיר, אם אינו יכול לעקור את ההכרה הראשונה, תו לא שייך לעשות עוד הכרה כי כל המושג של הכרה היא רק היכא שאינו מוכר והוא בא לעשות הכרה אבל היכא שתשאר ההכרה הראשונה לא שייך עוד הכרה נגדית.

וע"ע בב"ב דף קכ"ט ע"ב דאמרינן והלכתא כל תכ"ד כדיבור דמי, ופי' הרשב"ם וז"ל, לא חשבינן לי' נמלך אלא הרי הוא כאילו אמר שני דברים ביחד ואם שניהם יכולים לתפוס כגון הרי זו תמורת עולה תמורת שלמים תמכר ויביא בדמי חצי' עולה ובדמי חצי' שלמים עכ"ל. ולכאורה צ"ע דהנה בסוף הדיבור שם כתב הרשב"ם שבאמת גם נמלך מהני, וא"כ לפ"ז ההגדרה של "תכ"ד כדיבור דמי" אינה "דלא חשבינן לי' כנמלך", דהא באמת גם נמלך מהני, רק שבתמורת עולה תמורת שלמים לא אמדינן דעתו שהוא רוצה להמלך.

ולפי דרכנו דבריו מובנים היטב, כי באמת גם היכא שחזר בו, אין זה מועיל

הלא הר"ן לא כתב כהרשב"ם שתכ"ד חשיב כמו בבת אחת.

ובאמת קושיא זו כבר הקשו תוס' בב"ב דף קכ"ט ע"ב על דרכו של ר"ת בענין למה מהני חזרה תכ"ד, דהנה ר"ת סובר דהוי בגדר תקנה דרבנן כדי שיוכל התלמיד לומר שלום לרבו, והקשו תוס' עליו דלפ"ז למה יצא ידי קריעה, ותירצו תוס' שתיקנו בדרך לא פלוג.

מיהו נראה שעל הר"ן אי אפשר לתרץ כן כי לכאורה כוונת תירוצם של תוס' היא כך, דלפי ר"ת כשתיקנו רבנן שיוכל לחזור בו תכ"ד צורת התקנה היתה שיחשב באמת כזמן אחד, וא"כ מאחר שתיקנו כן י"ל שתיקנו בדרך לא פלוג ושכל מקום יחשב כזמן אחד וגם בנוגע לקריעה, אבל לפי הר"ן הרי יסוד הדין של תכ"ד אינו דחשיב זמן אחד, אלא הרי זה משום שהוא עצמו אינו גומר דעתו עד אז, וא"כ אכתי קשה מקריעה.

והדברי יחזקאל שם ר"ל שגם ר"ת והר"ן מודים שתכ"ד חשיב כמו בבת אחת, רק דס"ל שאם נאמר שיש לו גמירת דעת, לא מפריע אם בבת אחת יש לו גם אי גמירת דעת, ולכן הוצרכו לתת טעמים אחרים להא דמהני נמלך.

### כב) רש"י ד"ה אלא דאמר.

וז"ל, וכיון דעלייהו סמכינן הא בתכ"ד עקרוה לסהדותיהו והפה שאסר התיר עכ"ל. הנה נראה שאין ראי' מדבריו שהפה שאסר מהני בתכ"ד דוקא, דאדרבה לפי הסברא שכתב במשנתנו דכי היכי דמהימנינן ל"י אהא הימני' נמי אהא, הפה

שאסר יועיל גם לאחר תכ"ד וכמש"כ המחנה אפרים בפ"ח מהל' איסורי ביאה בד"ה ולכאורה וכו', אלא הא דנקט רש"י תכ"ד הרי זה כדי שיהי' כאן הכח של עדות ולא יחשב שהוא חוזר ומגיד, וכדבריו לעיל בד"ה כיון שהגיד.

### כג) תד"ה לא שנו.

וז"ל, וקטנים כדר"ל ופסולי עדות משום דמלוה גופי' מידק דייק עכ"ל. צ"ע דהא דברי תוס' הללו קאי בהלישנא קמא של רמי בר חמא דס"ל שבשטר שפיר חו"מ, וא"כ מאי איכפת לן בהאי חזקה של מלוה מידק דייק, וכן מאי איכפת לן בהחזקה של ר"ל, הלא יש להם בחזרתם את הכח של עדים דעדיף מהכח של חזקה. וי"ל דס"ל כהרא"ש דהך חזקה הוי כשני עדים, ומש"ה נהי דאזלינן השתא שהם יכולים לחזור ולהעיד, אבל מ"מ אכתי שפיר תנן שאינם נאמנים לקרוע את השטר אלא הדבר נשאר בגדר תרי ותרי. ולפ"ז יוצא שבהרישא דתנן שהם שפיר נאמנים הכוונה היא שהם נאמנים לקרוע את השטר (עיי' בזה לעיל באות ו'). וע"ע לקמן בהברייתא שבדף י"ט ע"ב דתני בהסיפא שאינם נאמנים אע"פ שהם מועילים באמת להוות מצב של תו"ת, וא"כ חזינן ששפיר שייך לומר בכה"ג לשון של אינם נאמנים והכוונה היא שאינם נאמנים לקרוע את השטר. וגם עיי"ש בראשונים שדייקו מזה שמאי דתניא בהרישא שם שהם שפיר נאמנים הכוונה בזה היא שהם נאמנים לגמרי (וע"ע באות כ"ו סק"א וסק"ד שנברר יותר את שיטת תוס' בסוגיין באם

הני חזקות הרי הן על המדריגה של שני עדים וכמו שנקטנו עכשיו).

גם יש ליישב בדרך אחרת ולומר שתוס' סוברים כדעת האחרונים שהביא הבית יעקב כאן שאפילו אם נאמר שעדים יכולים שפיר לחזור ולהעיד אבל מ"מ בודאי שאינם יכולים לעקור את עדותם הראשונה לגמרי אלא הדין נותן שהדבר ישאר תו"ת, וא"כ לפ"ז יוצא שבהסיפא לפי הל"ק של רמב"ח יש כאן תו"ת מצד זה שהם חוזרים ומגידיים ושוב יכולות החזקות של מלוה מידק דייק והחזקה של ר"ל להכריע, ולפי הדרך הזאת יוצא שמאי דתנן בהסיפא שאינם נאמנים הכוונה היא שאינם נאמנים כלל אלא גובים את החוב עם השטר (ודע שבהדרך הזאת נקטנו שחזקה דאתי מכח רובא מועלת במקום תו"ת, ועיין בזה בשו"ת רעק"א סי' קל"ו וקל"ז).

## כד) בא"ד.

### בענין למה אאמע"ר.

בחידושי הרמב"ן (חידושי הרשב"א על כתובות הרי הם באמת מהרמב"ן וכידוע) כתב פי' אחר בהסיפא לפי הל"ק של רמב"ח ודלא כתוס', והיינו שהטעם למה אינם נאמנים לומר קטנים הרי זה משום שאינם נאמנים לומר שעשו שלא כהוגן, וחזינן מדבריו שאע"פ שהוא קטן אבל מ"מ אכתי שפיר חשיב שלא כהוגן, וכן

חזינן מדברי הרמ"א באו"ח סי' שמ"ג שכתב שצריך אדם לקבל על עצמו בגדלותו כפרה על העבירות שעשה בקטנותו.

והנה סברת הרמב"ן הנ"ל קאי בע"כ רק לפי הלישנא קמא של רמי בר חמא, דהא לפי מסקנת רבא הרי יוצא שבהרישא הרי הם שפיר נאמנים לומר קטנים היינו ולא חשיב שהם עושים את עצמם רשעים כמו באנוסים היינו מחמת ממון.

מיהו צ"ע על גוף סברת הרמב"ן דהא רש"י בד"ה אאמע"ר כתב שהטעם למה אין אמע"ר הרי הוא משום שאינו נאמן לפסול את עצמו מחזקתו, והרי בודאי ליכא על קטן שום חזקה שלא יעשה דברים שהם שלא כהוגן, דהא ברור הוא שיעשה, וא"כ למה אינו נאמן לומר שהי' קטן.

ברם באמת יש לעיין טובא בדברי רש"י הנ"ל, דהנה לפום ריהטא כוונתו היא כך, דאילו לא היו דבריו עומדים כנגד חזקה, אז הי' שפיר נאמן לעשות א"ע רשע, והיינו בתורת ע"א נאמן באיסורים, אע"פ שהוא קרוב אצל עצמו, ודלא כשיטת המ"מ בפט"ו מהל' איסורי ביאה הי"ב שגם באיסורים קרוב פסול לעדות עיי"ש\*), אבל מכיון דהוי כנגד חזקה, א"כ שוב לא שייך להאמינו בתורת ע"א נאמן באיסורים\*\*), אלא בעינן ב' עדים גמורים,

מבואר שקרוב אינו נאמן באיסורין. מיהו הפ"י שם הקשה עליו שבודאי הרי הוא שפיר נאמן, והטה את דברי רש"י שם לכוונה אחרת. (\*\* דהא אינו עכשיו בידו, עי' בגיטין דף נ"ד ע"ב וברא"ש שם באות י"ב.

\*) וע"ע בקובץ הערות בסי' ס"ה שדן בדבריו. ובקו"ש כאן באות כ"ב וכ"ח נקט שרק בעל דבר פסול באיסורים ולא כל הקרובים. מיהו באות ל"א וס"ו כתב שה"ה שקרוב פסול. ומרש"י בקידושין דף ע"ח ע"ב בד"ה אינו נאמן

וממילא מכיון דבעינן ב' עדים גמורים שוב שייד לכאן הפסול של קרובים\*).

ברם ביאור זה אתי שפיר רק לפי דעת הרא"ש בפ"ה דגיטין סי' ח' אות ג' שפסק על פי הסוגיא ביבמות דף פ"ח שעד אחד אינו נאמן באיסורים כנגד חזקה, אבל דעת הרמב"ן ביבמות שם להלכה היא שע"א שפיר נאמן אפילו כנגד חזקה, וא"כ אכתי צריך ביאור למה אינו נאמן לעשות את עצמו רשע. וצ"ל שהרמב"ן יסבור כמו המ"מ שגם בע"א נאמן באיסורים נאמר הפסול של קרוב.

מיהו לפ"ז יוצא שלפי הרמב"ן יהי ע"א נאמן לפסול אדם לעדות שהרי הוא נאמן גם כנגד חזקת כשרות ואין הנפסל נאמן להכחישו משום שהוא קרוב וצ"ע.

ועכ"פ לפי הנ"ל ניחא גם דברי הרמב"ן אצלנו בנוגע לקטן, והיינו משום שי"ל שנהי שאין לקטן חזקה שלא יעשה שלא כהוגן, וא"כ נמצא שאינו מעיד נגד חזקתו, אבל מ"מ מה בכך, הלא בכל זאת אינו נאמן לומר עדות על עצמו אפילו בתורת ע"א נאמן באיסורים (וזה מוכרח בדעת הרמב"ן, וכמו שביארנו, דהא אפילו אם יהיו דבריו נגד חזקה אבל הלא הרמב"ן סובר שע"א נאמן באיסורים גם כנגד חזקה, וא"כ למה אינו נאמן, ובע"כ צ"ל כהנ"ל שגם היכא שע"א נאמן באיסורים פסלינן קרוב).

מיהו לפ"ז צ"ע למה הוצרך הרמב"ן לומר דהוי שלא כהוגן, הלא גם בלא"ה אינו נאמן על עצמו. מיהו נראה פשוט שאם הי' נחשב כהוגן, אז לא הי' נחשב בכלל שהוא אומר על עצמו כיון שאין הדבר נוגע לו לעצמו כלל, אבל מאחר שהוא אומר בזה שהוא עשה שלא כהוגן, הרי זה שפיר מיקרי שהוא מעיד על עצמו, וצ"ע (ולפי מסקנת רבא דס"ל שבכה"ג לא מיקרי שהוא עושה אע"ר, וכמו שכתבנו לעיל, צ"ל דהיינו משום דס"ל שאע"פ שאינו כהוגן אבל מ"מ אכתי לא חשיב משום כך עדות על עצמו).

ובאמת כדברים אלו צריכים לומר גם במאי דס"ל לרב חסדא לקמן בדף י"ט ע"א (לפי כמה ראשונים) שאין אדם משים עצמו אינו חסיד, דהא גם שם לא שייד לומר שהוא כנגד חזקה, דהא לכאורה אין לו שום חזקה שיעשה דברי חסידות\*\*), וא"כ בע"כ צ"ל כהנ"ל שאע"פ שאינו כנגד חזקה, וע"א נאמן, אבל מ"מ גם בזה אין אדם נאמן על עצמו, ומיקרי שהוא מעיד על עצמו כיון שהוא משוי נפשי אינו חסיד.

והנה שמעתי לפרש גם את דעת רש"י כאן על דרך שיטת הרמב"ן, והיינו שלעולם ס"ל שאאמע"ר גם כשאינו נגד חזקה, וכהנ"ל שגם היכא שסגי בע"א אינו נאמן להעיד על עצמו, והא דכתב רש"י

\*\* מיהו השב שמעתתא בשמעתא ז' פרק ה' כתב ששפיר יש לו חזקה גם בכאי גוונא, אלא שלכאורה קשה עליו איזו חזקה יש לו הלא ברור כחמה שיעשה דברים שאינם מידת חסידות. וכבר הערנו דבר זה בפנים לקמן באות כ"ה עיי"ש.

\* נקטנו בזה דלא כהנתיח"מ בסי' ל"ח סק"ב שבאיסורים אפילו כשצריכים ב' עדים אין צריכים הגדה בב"ד ואינם מתחייבים בכאשר זמם אם הוזמו ונקט הקובץ הערות בסי' ס"ה סק"א שלפ"ז גם אין פסול של קורבה (והקצה"ח שם בסק"ד סובר ששפיר מתחייבים בכאשר זמם).

לפ"ז אין אנו צריכים לומר שקרוב פסול באיסורים, אלא י"ל דהא דאינו נאמן לעשות את עצמו רשע הרי זה משום שהוא עדות ממון, ומש"ה יש כאן פסול קורבה, וכן ניחא למה אינו נאמן לומר שעשה שלא כהוגן אע"פ שאינו כנגד חזקת כשרות, וכנהנ"ל משום דחשיב עדות ממון ומש"ה הרי הוא פסול בפסול קורבה, ויש עוד לפלפל בזה ואכמ"ל.

### כד\* (עוד בענין רש"י הנ"ל).

ועכ"פ הא מיהא יוצא מדברי רש"י שם שהיכא שהוא בא לעשות את עצמו רשע הרי זה נקרא שהוא מעיד נגד חזקתו, וכן נראה פשוט דהא יש לו חזקת כשרות וצדקות וכמו שמבואר בכמה דוכתי, והא דאינו נאמן בכח עדות, אע"פ שעדים מועילים כנגד חזקה, הרי זה משום שאדם קרוב אצל עצמו ויש כאן פסול של קרוב ובעל דבר. ובאמת גם על ידי כוחות אחרים אינו בדין שיהי' נאמן אם אין אותם כוחות מועילים נגד חזקה, ואפילו אם לא נאמר בהם פסול של קורבה. ויש להעיר על דברי הקובץ הערות בריש סי' כ"ב שנתקשה בדבר זה דעיי"ש שהראה מקורות שאאמע"ר אפילו ע"י כוחות שלא נאמר בהם פסול קורבה ותמה למה לא יהי' נאמן, ואילו לפי הנ"ל לק"מ אם אותם כוחות אינם מועילים נגד חזקה, והקובץ הערות לא העיר בזה כלל, ונסדר את המקורות שהביא שם, דעיי"ש שהביא הא דנאמן אדם לומר שהי' מזיד ולפטור את עצמו מקרבן, והקשו תוס' בב"מ דף ג' ע"ב בד"ה מה אם ירצה וכו' למה נאמן הלא אאמע"ר, ותירצו דהא דנאמן הרי זה

שאינו נאמן לפסול את עצמו מחזקתו הרי זה כדי לכלול בתוך דבריו גם למה אינו נאמן בכח הפה שאסר, ועל זה כתב דהיינו משום שהפה שאסר אינו מועיל נגד חזקה. ולפ"ז מדוקדק היטב למה לעיל בד"ה אלא שאמרו וכו' לא הזכיר רש"י שהוא מעיד כנגד חזקתו אע"פ שגם שם נחית רש"י לפרש את הדין של אאמע"ר, אלא הסתפק שם באמרו הא לחוד שאין מעיד על עצמו, ולפי הנ"ל ניחא, משום שהתם קאי בהסיפא (לפי הלישנא קמא של רמב"ח) דליכא התם שום הפה שאסר, וא"כ התם הרי א"א האאמינו אלא מכח עדות לחוד, ומש"ה כתב רש"י רק הא לחוד שאינו נאמן על עצמו, והיינו אפילו כשאינו נגד חזקה.

והנה לפי הנ"ל שאאמע"ר ע"י הפה שאסר משום דהוי נגד החזקת כשרות שלו א"כ הא דנאמן בהרישא לומר אנוסים מחמת נפשות היינו נגד החזקת כשרות של המלוה, י"ל דהיינו משום שהתם יש לו את הכח של עדות וכמש"כ רש"י בד"ה כיון שהגיד.

גם רצה חכם אחד לומר שאין צורך לומר את מה שכתבנו שלפי הרמב"ן קרוב פסול להעיד גם באיסורים כדי ליישב למה כאן לפי הרמב"ן אין אמע"ר בתורת עד אחד נאמן באיסורים, דהא באמת גם לפ"ז אכתי צ"ע דהא לכאורה הכא כל אחד אומר גם על חבירו שהי' קטן או פסול, וא"כ למה אינו נאמן הלא ע"א נאמן באיסורים אפילו כנגד חזקה לדעת הרמב"ן וכלפי חבירו אין כאן פסול קורבה, וצ"ל שמכיון שהדבר הגיע לדין תורה על ממון הרי אנו צריכים תורת שני עדים, וא"כ

משום שהוא עושה תשובה ואינו רוצה להביא חולין לעזרה, ומבואר מדבריהם שבלא טעם זה הדין נותן שלא יהי' נאמן, והקשה הקובץ הערות למה לא יהי' נאמן ומה טעם יש בדבר, הלא התם לא שייך הפסול של קורבה שהרי אדם נאמן על עצמו לענין קרבן לומר ששגג באיסור כרת ושהוא חייב קרבן. מיהו לפי הנ"ל אתי שפיר, שהרי כשהוא אומר שהי' מזיד הרי זה נקרא שהוא אומר כנגד חזקתו ומשום הכי הדין נותן שלא יהי' נאמן [אבל באומר שוגג הייתי אין זה נקרא שהוא אומר נגד חזקתו]\*).

עוד הביא הקובץ הערות מחלוקת הראשונים בענין הנאמנות של האב לומר זה בני בן גרושה אם זהו רק כשהוא אומר שוגג הייתי או האם הוא נאמן גם כשהוא אומר מזיד הייתי, וגם שם הקשה הקובץ הערות למה לא יהי' נאמן הלא לא נאמר שם שצריכים עדים אלא נתחדשה נאמנות חדשה של יכיר ובהך נאמנות חדשה של יכיר לא נאמר פסול של קורבה וא"כ למה לא יהי' נאמן. מיהו לפי מה שכתבנו דחשיב שהוא אומר כנגד חזקה הרי זה צריך להיות תלוי באם יכיר מהני כנגד חזקה או לא. מיהו באמת יכיר שפיר מהני גם כנגד חזקה כמו שמבואר בקידושין דף ע"ח ע"ב עיי"ש ובתוס' רי"ד.

עוד הביא שבהגהות אשר"י בפרק הגוזל

עצים על סי' י"ח שברא"ש הובאה מחלוקת הראשונים בענין אם נאמן אדם לטעון בדרך טענה שעשה עבירה כדי לפטור את עצמו מממון על ידי זה עיי"ש הציור\*\*), והקשה הקובץ הערות על הדעה שאינו נאמן, דלמה לא יהי' נאמן, דהא התם הרי הוא בא בכח טענה ולא שייך בזה פסול קורבה וא"כ בודאי הרי הוא צריך להיות נאמן, וכנראה שהתם צודק הקובץ הערות שהדין נותן שתועיל טענתו ושלא נוציא ממנו ממון שהרי התם נהי שהוא אומר כנגד חזקתו אבל מ"מ הרי אין מוציאין ממון על פי חזקה וא"כ הדין נותן ששפיר יהי' נאמן, וצ"ע כעת.

והנה ביבמות דף כ"ה מייתנין את המימרא של רבא שבאומר פלוני רבעני לרצוני אינו נאמן על עצמו כי אדם קרוב אצל עצמו ואאמע"ר, והקשה הקובץ הערות שם דכיון שאאמע"ר אפילו כשלא נאמר פסול של קרובה וכדרכו הנ"ל, א"כ למה נחית רבא לומר שאדם קרוב אצל עצמו הלא גם בלא זה אאמע"ר. מיהו לכאורה לק"מ אלא שפיר בעינין שם את הפסול של קורבה והיינו משום שהתם הרי רוצים להאמינו ביחד עם עד אחר בתורת עדות והרי שני עדים נאמנים הם גם כנגד חזקה וא"כ שפיר צריכים שם את הפסול של קורבה כדי לומר שאינו נאמן בתורת עדות גם כנגד חזקה, אבל אכתי נשאר

כ"ץ דאולי התם מהימנין לי' באמת רק שגזל אבל לא שהי' גם מזיד אלא יש עדים שהי' מזיד, ויש ליישב.

\*\* והש"ך ביו"ד סי' קס"ט סקע"ט וסי' קע"ז סקכ"ז כתב שאינו נאמן (ואפילו אם יש לו מיגו).

\* מיהו יש להעיר על קושיית תוס' דהא חזינן שהוא שפיר נאמן לחייב את עצמו אפילו כשהוא עושה את עצמו רשע ואומר שעשה במזיד וכגון באשם גזילות, וכן תי' המהר"י כ"ץ בשט"מ בב"מ דף ג' ע"ב שם. מיהו יש להעיר על דברי המהר"י

שאמר רבא בתחילה שאדם קרוב אצל עצמו וא"כ משמע שכוונתו בזה היא לומר שזהו באמת הטעם למה אינו נאמן על עצמו, וכבר ביארנו דהיינו משום שאנו רוצים להאמינו בתורת עדות כדי לחייב מיתת ב"ד ועדים הרי שפיר נאמנים גם כנגד חזקה ומש"ה שפיר בעינן לזה שיש כאן פסול קורבה.

### **(כה) בענין אין אדם משים את עצמו רשע.**

**א. דברי הקצה"ח והשב שמעתתא.**  
הקצה"ח בסי' ל"ה סק"ד כתב שאאמע"ר אפילו אם אינה עבירה שפוסלת אותו לעדות, והוכיח כן ממאי דאמרינן בדף י"ט כאן שאין העדים נאמנים לומר אמנה היו דברינו משום דמשוי נפשיהו רשיעי ואאמע"ר, והרי העדים שחתמו על שטר אמנה, אע"פ שאסור, אבל בכל זאת אינם נפסלים לעדות (וכ"כ הרדב"ז בפ"ג מהל' עדות ה"ז) ודלא כהתומים שהביא שם שסובר שהם שפיר נפסלים לעדות, וא"כ חזינן שאינו נאמן לומר שעשה איסור אפילו אם אינו דבר שפוסלתו לעדות. ולעיל באות י"ד\* הערנו שאפילו אם נאמר כהקצה"ח שגם בכה"ג אאמע"ר, אבל בכל זאת אכתי קשה למה לא נאמר פלגינן נאמנות ונאמינו לכל הפחות לגבי השטר שהוא שטר אמנה, ונהי שי"ל שא"א להאמינם מטעם מיגו כי לא מהני המיגו נגד החזקת צדקות שלהם אבל אכתי נאמין להם מדין עדות, ואין לומר דהיינו משום שלפי דבריו רשע הוא ורשע פסול לעדות, דהא אזלינן שעבור זה שחתם על שטר אמנה אינו נפסל לעדות.

אמת שגם בלא הפסול של קורבה אינו נאמן היכא שאין לו הכח של עדות, כיון דאיכא חזקה. ובאמת הי' שייך לפרש את כוונת לשונו של רבא על פי דרכנו הנ"ל והיינו ש"אדם קרוב אצל עצמו" וממילא אינו נאמן מצד הכח של עדות, ומאחר שאינו נאמן בתורת עדות, שוב נשאר הדין שאאמע"ר, כלומר שאינו יכול לעשות את עצמו רשע בכח הדין של עד אחד נאמן באיסורים משום דהוי כנגד חזקתו. מיהו רש"י שם פי' שגם הסיום של דברי רבא דהיינו מה שאמר שאאמע"ר הרי זה איירי אודות הכח של עדות.

ועיין בקובץ הערות שתי' שכוונת רבא מובנת על פי דברי הראב"ד שהובא ברא"ש בספ"ק דמכות וכ"כ הנ"י ביבמות שם, דעיי"ש שהקשה שלאחר שאינו נאמן על עצמו שהוא נרבע לרצונו א"כ אמאי סובר רבא שפלגינן דיבורא והורגים את הפלוני הלא הו"ל למימר שעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ותי' דשאני התם דכיון שמה שאמר לרצוני הרי זו עדות על עצמו א"כ אין זה נקרא עדות שבטלה מקצתה אלא אין זה בגדר עדות כלל משום שבעל דבר אינו נחשב בכלל בגדר עד ולכן לא שייך לומר שעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, וכתב הקובץ הערות שלצורך זה הזכיר רבא שאדם קרוב אצל עצמו, אבל לעולם אין אדם משים את עצמו רשע אפילו כשאין כאן הפסול של קורבה. ברם יש להעיר על זה דלפי דבריו א"כ ביותר הי' רבא צריך להקדים שאאמע"ר כדי להשמיענו שאינו נאמן על עצמו, ורק לאחר זה הי' לו לומר שאדם קרוב אצל עצמו כדי לבאר למה אין זה פוסל את שאר העדות, והרי חזינן

וכן הוכיח ממה שסובר רב חסדא להלן כאן בדעת רבי מאיר שאינו נאמן לומר שעבר על הדין של יהרג ובל יעבור, דגם מזה חזינן שאינו נאמן לומר על עצמו שעשה שלא כדין אע"פ שאינו נפסל ע"ז לעדות עכ"ד הקצה"ח. וע"ע בלשונות רש"י בסוגיין בד"ה אלא שאמרו, ובד"ה אאמע"ר, ובד"ה הפה שהתיר.

ובש"ש בשמעתא ז' פרק ה' דחה שאין משם רא"י והיינו משום שלעולם י"ל שהיכא שיש להם את הכח של שני עדים הרי הם שפיר נאמנים לומר שעשו עבירה היכא שאינם פוסלים את עצמם לעדות, רק דשאני בסוגיין שאין להם את הכח של עדות, דהא כבר חתמו על השטר מזמן, וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, וא"כ יש להם רק את הכח של מיגו, ומיגו לא מהני כנגד החזקת צדקות שלהם.

והנה הש"ש שם כתב כן כדי ליישב את דברי רב חסדא להלן כאן, וכתב כן אפילו לפי הראשונים שסוברים שרב חסדא סובר שיש בהציר של רבי מאיר חיוב רק מצד מדת חסידות למסור את נפשו, דגם לפ"ז תי' הש"ש שאינו נאמן במיגו כי הרי זה כנגד חזקה. מיהו לכאורה קשה לומר שיש לו חזקה שיעשה מילי דחסידות, ואפילו אם נאמר שהי' נחשב בהרגע הראשון של גדלותו בגדר חסיד אבל מ"מ הרי זה בודאי עשוי להשתנות וא"כ אין כאן חזקה. גם יש להעיר עליו מדברי רש"י כאן שכתב שלעולם שפיר יש להם את הכח של עדות כיון שהם אומרים אמנה או אנוסים בתוך כדי דיבור של קיום השטר.

ועכ"פ מדברי הש"ש יוצא שהיכא שיש להם את הכח של עדות אמרינן שאאמע"ר

דוקא היכא שהם נפסלים לעדות ע"ז אבל היכא שאינו נפסל לעדות עבור עבירה זו הרי הוא שפיר נאמן, ולכאורה צריכים להבין דהא כמו שאינו יכול לפסול את עצמו לעדות כי הוא אומר כנגד החזקת כשרות שלו וממילא הרי הוא נחשב קרוב ובעל דבר שפסול לעדות א"כ גם כשאינו נפסל לעדות הדין נותן שלא יהי' נאמן לומר שעבר עבירה כנגד החזקת צדקות שלו כי גם בכה"ג הרי הוא נחשב בעל דבר. וצ"ל דס"ל להש"ש דלא מיקרי שהוא מעיד על עצמו אלא היכא שהוא בא לפעול חלות דין מסוים על עצמו כגון היכא שהוא פוסל את עצמו לעדות, אבל היכא שהוא אומר שעבר עבירה ואין זה פועל שום שינוי דין אין הוא נקרא בגדר בעל דבר משום שאין זה נקרא שהוא מעיד על עצמו כי אין זה משנה את דיניו כלל, ולכן בכה"ג אין כאן פסול של קורבה ובעל דבר.

וע"ע בדרכו של האור שמח בפ"ז מהל' עדות ה"ז.

### ב. דברי הנודע ביהודה.

בשו"ת נו"ב תניינא חלק אה"ע סי' קנ"ו כתב וז"ל, ואולי לא שייך אאמע"ר אלא בדבר שהתורה קראתו רשע, דהיינו שהוא מתחייב מיתה או מלקות שהוא נקרא רשע למות ובן הכות הרשע, או מעיד עדות שקר שהוא פסול לעדות ולשבועה, בזה אמרינן אאמע"ר, אבל באומר שהכשיל אחרים, אין נפסל לעדות ואינו מתחייב מלקות ומיתה, לא שייך אאמע"ר עכ"ל. ויש לעיין באם כוונתו היא לומר שבמיתה ומלקות אינו נאמן משום שאינו נאמן לחייב את עצמו



בעונש, או האם הוא משום השם של רשע דהיינו שאינו נאמן להחיל על עצמו את השם של רשע שכתוב בתורה (וסכרת דרך זו אינה ברורה).

והנה מרש"י בסוגיין נראה כהנו"ב דעיין בדבריו בד"ה אלא שאמרו שהזכיר רק שאינו נאמן לומר על עצמו שעבר עבירה שיש בה חיוב מיתה (וכן אינו נאמן לומר שהוא פסול לעדות).

מיהו רש"י אזיל התם שיש להם הכח של עדות וא"כ י"ל דמודה רש"י שהיכא שיש לו הכח של מיגו אינו נאמן אפילו כשאינה עבירה של מיתה כי לא מהני מיגו נגד החזקת כשרות שלו אבל עדות שפיר מהני וגם לא חשיב בעל דבר כיון שאינו נענש או נפסל.

### ג. דברי רש"י ביבמות.

עיין ביבמות דף כ"ה ע"ב ברש"י ד"ה אין אדם משים עצמו רשע שכתב וז"ל, אין עדותו עדות אצל עצמו ליעשות רשע והא דקי"ל הודאת פיו כמאה עדים דמי הני מילי לממונא אבל לקנסא ולעונש מלקות ולפסול לא עכ"ל, הרי שכתב דהא דאינו מתחייב קנס על פי עצמו משום הדין של הודאת בעל דין כמאה עדים דמי הרי זה משום הדין שאין אדם משים את עצמו רשע. וצ"ע דא"כ למה בעינן מיעוטא דאשר ירשיעון אלוקים פרט למרשיע את

עצמו לומר שמודה בקנס פטור תיפוק ל"י משום שאמער"ר. וי"ל דבעינן ל"י להיכא שהוא אומר שעשה בשוגג דהא בכה"ג לא שייך הטעם של אמער"ר וא"כ שפיר הי' נאמן לחייב את עצמו בכח הדין של הודאת בעל דין כמאה עדים דמי ולכן שפיר בעינן מיעוטא כדי לומר שמודה בקנס פטור אבל לגוונא דמזיד סגי באמת בהטעם של אמער"ר [ונקטתי בזה שגם בשוגג יש חיוב של קנס וכן הוכיח הקו"ש על ב"ק באות ל"ו מסוף פרק כיצד הרגל וכתב שזהו דלא כמו שמבואר בקצה"ח בריש סי' כ"ה]\*).

גם י"ל דבעינן קרא להיכא שהוא מודה בדרך תשובה בגלל שהוא רוצה לשלם דבכה"ג יש אומרים שלא אמרינן שאמער"ר, ע"י בזה לקמן באות מ"א.

ועכ"פ מזה שכתב רש"י שא"א לחייבו על פי עצמו משום שאמער"ר חזינן שהיכא שהוא משים את עצמו רשע לא מהני הכח של הודאת בעל דין כמאה עדים דמי (וכן יוצא מקושיית רבינו מאיר שהביא התוס' הרא"ש לקמן בדף י"ט ע"א וכמו שנביא לקמן באות מ'), והקשוני על זה ממשנה מפורש בכתובות דף מ"א דתנן האומר פתיתי את בתו של פלוני או גנבתי הרי הוא משלם את הקרן (אבל לא את הקנס), הרי דשפיר אמרינן בכה"ג שהודאת בעל

\* והנה לעיל בסמוך הבאנו את דברי הנו"ב שכתב וז"ל, לא שייך אמער"ר אלא בדבר שהתורה קראתו רשע וכו' עכ"ל, ונראה שדברי רש"י הנ"ל אתי שפיר גם לפי דברי הנו"ב דהא גם בקנס התורה קראתו רשע וכדכתיב אשר ירשיעון אלהים. מיהו לפי מה שצדדנו שם שכוונת הנו"ב היא לומר שאינו נאמן לחייב את

עצמו בעונש, א"כ בקנס לא שייך לומר שאמער"ר, דהא כיון שהוא עונש של ממון הרי הדין נותן ששפיר יהי' נאמן לחייב את עצמו בעונש כזה מצד הכלל של הודאת בעל דין, והא דאינו נאמן הרי זה רק בגלל המיעוט שמודה בקנס פטור, וא"כ לפ"ז אכתי לא הי' רש"י צריך לכלול קנס בכלל הדין של אמער"ר.

דין כמאה עדים דמי (דבודאי אין הכוונה שהוא משלם רק אם ירצה, וכן אין הכוונה רק להיכא שהוא אומר שהי' שוגג). מיהו י"ל דהיינו משום שהוא אומר כן דרך תשובה בגלל שהוא רוצה לשלם. ועי' עוד בר"ן בדף ע"ב ע"א שכתב שהוא מתחייב משום הודאת בעל דין גם כשהוא עושה את עצמו רשע, וחלק שם על הראב"ד שכנראה סובר לא כן, מיהו עיין בפ"י שם איך שיישב את שיטת הראב"ד.

והנה בדברי הנ"ל נקטתי שכוונת רש"י בדבריו הנ"ל היא לומר שלעולם גם על קנס שייך הכח של הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, רק דהא דלא אמרינן כן הרי זה משום שהוא עושה את עצמו רשע והיכא שהוא עושה את עצמו רשע לא מהני הכח של הודאת בעל דין משום שלא מצינו שהכשירה התורה עדות שהוא מעיד על עצמו שהוא רשע אפילו כשהוא נוגע לחיוב ממון. מיהו העירוני שיש לפרש כוונת רש"י גם בדרך אחרת, והיינו שלעולם היכא ששייך הודאת בעל דין כמאה עדים דמי הרי הוא נאמן אפילו אם עי"ז הרי הוא עושה את עצמו רשע וכמו בהמשנה שבדף מ"א, רק שכוונת רש"י היא לומר שבקנס לא שייך הכלל של הודאת בעל דין ואפילו כשאינו עושה את עצמו רשע, והיינו משום שאינו ממון והדין של הודאת בעל דין כמאה עדים דמי נאמר רק על ממון, ושיעור דברי רש"י הוא כך, דהי' קשה לו דלכאורה הכלל של הודאת בעל דין סותר את הכלל של אאמע"ר, דהא הטעם למה אאמע"ר הרי הוא משום שאינו נאמן להעיד על עצמו וכמו שכתב רש"י כאן, ואילו בממון חזינן ששפיר הכשירה

התורה עדות על עצמו, ועל זה תירץ רש"י שזהו דין מיוחד רק בממון אבל בשאר דברים כגון לחייב את עצמו בקנס או לפסול את עצמו לעדות אינו נאמן להעיד על עצמו.

ועיין עוד בקרן אורה ובספר נהור שגרא ביבמות שם שעמדו על דברי רש"י הנ"ל שהבאנו משם.

### (כו) בענין מלוה מידק דייק.

א. עיין בגמ' שרצו לומר שרבי מאיר סובר שמיגו לא מהני נגד הסברא של מלוה מידק דייק. ועיין בדף י"ט ע"א בתד"ה חזקה וכו' שפירשו שרבי מאיר סובר שמיגו לא מהני נגד חזקה וחכמים סוברים דשפיר מהני. והנה לעיל בסוגיין מבואר דקיימא באמת עדות גמורה לצד כשרות עדי השטר ולא רק חזקה, דהא אמרינן "כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד", וא"כ צ"ע למה חשיב אצלינו רק כמיגו במקום חזקה ולא כמיגו במקום עדים. וי"ל שהכוונה שם היא שהחתימות גופייהו הרי הן עדות גם על כשרות העדים גופייהו, משום שכשהעדים חותמים על השטר הרי הם צריכים להעיד גם על עצמם שהם כשרים, דזה גופא הוי חלק מדין שטר (ולא חשיבי כבעלי דבר משום שאין הדין תורה הזה נוגע אליהם), אבל כאן בהרישא של המשנה שהעדים עצמם חוזרים בתכ"ד א"כ הרי עקרי לסהדותייהו שבתוך השטר לגמרי וכמש"כ רש"י לעיל בסוגיין, ומש"ה לא חשיב מיגו במקום עדים אלא מיגו במקום חזקה (ועיין לעיל באות כ' שביארנו למה חשיב תוך כדי דיבור הלא החתימות היו לפני זמן רב, וע"ע באות כ"א שהבאתי את

מה שמקשים על רש"י שלפי דבריו ל"ל הפה שאסור, תיפוק לי' משום עדות). מיהו תוס' לעיל בד"ה הרי אלו נאמנים וכו' כתבו שבהרישא שפיר חשיב מיגו במקום אנן סהדי, רק שלפי רבנן תירצו שם שלא חשיב קיום כלל, אבל לפי רבי מאיר דל"ל הך סברא (דאם אית לי' א"כ גם מיגו במקום חזקה אין כאן), א"כ נשאר באמת דהוי מיגו במקום אנן סהדי, כמו שהזכירו שם בתוך קושייתם, וא"כ אכתי צ"ע כהנ"ל למה אמרו כאן בגמרא דהוי רק בגדר חזקה.

וצ"ל שתוס' שם יפרשו כהרא"ש שהבאנו לעיל באות י"א דהך חזקה הויה באמת על המדריגה של שני עדים.

מיהו אכתי יוצא שדברי תוס' שם סותרים את דבריהם כאן, שהרי כאן דנו עליו כעל חזקה לחוד, וכן העיר הפ"י כאן\*).

מיהו י"ל שלעולם הוי בגדר אנן סהדי, רק שגם בהציוור שהביאו תוס' מב"ב שם הכוונה היא לאנן סהדי, שהרי מבואר שם שע"י ההיא חזקה מוציאים ממון. וכן משמע בשו"ת רעק"א בסי' קל"ו שע"י ההיא חזקה לבד מוציאים ממון (בלי חזקת חיוב) משום דהוי בגדר אנן סהדי.

מיהו לפ"ז צ"ע איך שייך לומר שיועיל מיגו דהא בב"מ דף פ"א ע"ב מבואר שמיגו אינו מועיל כנגד אנן סהדי. ועי' בריטב"א בב"מ שם.

ב. והנה אם נאמר כהתוס' הרא"ש דהך חזקה הויה על המדריגה של עדים, א"כ שוב א"א לומר דפליגי באם מיגו מועיל במקום הך חזקה, דהא זה ברור שמיגו אינו מועיל במקום אנן סהדי וכהנ"ל\*\*), וא"כ נצטרך לומר שסברת רבנן היא דלא חשיב קיום, אשר לפ"ז ליכא שום אנן סהדי כיון שעוד לא נתקיים השטר וכמו שכתבו תוס' לעיל שם, וכן העיר הפ"י כאן. אי"נ ל"ל לרבנן כלל הך סברא שמלוה מידק דייק וכדאיתא בשט"מ בד"ה וז"ל הרשב"א, א"נ דס"ל דהוי רק על המדריגה של חזקה, א"נ דס"ל לרבנן שיש כאן גם את הכח של עדות משום דהוי בתכ"ד וכמש"כ רש"י שם.

ג. הנה תוס' הקשו דאמאי לא מייתי הגמ' בב"ב ראי' מכאן לענין אם מיגו מועיל במקום חזקה, ולקמן באות כ"ח נביא את דברי רעק"א והאו"ת שכוונת תוס' היא להוכיח כן מדברי רבנן, דהיינו שנוכח מדברי רבנן שמיגו מועיל במקום חזקה, אבל מדברי רבי מאיר אין שום הוכחה משום שלפי המסקנא טעמו של רבי מאיר אינו משום מיגו במקום חזקה. מיהו התוס' הרא"ש כאן קבע להדיא את הקושיא על דברי רבי מאיר, והיינו שנוכח מדברי ר"מ שמיגו אינו מועיל נגד חזקה (ותי' שבאמת לא קשה מידי משום שלפי המסקנא אין זה הטעם של ר"מ). ועכ"פ לכאורה יש

שואלים אותם היו מעידים שהם כשרים.

\*\* מיהו עיין בספרי על ב"ב בתחילת דף ל"ג ע"ב דמבואר שיתכן שיש מ"ד בגמרא שסובר שמיגו שפיר מהני אפילו במקום עדים.

\* אלא דעיין בדברי הפ"י כאן שדבריו סותרים את מה שכתב הוא עצמו על תוס' לעיל שם שהרי הכא דן עליו הפ"י כעל אנן סהדי מצדנו, דהיינו שאנחנו משערים שהיו כשרים, ואילו לעיל שם כתב הפ"י שכוונת תוס' היא רק שאנן סהדי שאילו היינו

להקשות דהא הרא"ש עצמו כתב לעיל שהחזקה דהכא הרי היא כשני עדים, ואינה ככל חזקה בעלמא. ועי' במה שכתבנו בסוף סק"א.

ד. הנה מהא דקבעו תוס' את קושייתם הנ"ל על קטנים, הי' מקום לומר שבהציוור של פסולים היינו, מודים הם שהסברא של מידק דייק שלא להחתים פסולים הרי היא על המדריגה של שני עדים, ומש"ה לא שייך לדון שם מצד מיגו במקום חזקה. ועיי' בדו"ח על תוס' בסוף דף י"ח שכתב טעם למה יש יותר סברא לומר דמלוה מידק דייק לענין פסלות מלענין גדלות, וא"כ שפיר י"ל שגבי פסולים הסברא של מידק דייק הרי היא על המדריגה של שני עדים. מיהו תוס' בד"ה קטנים וכו' הקשו אמאי לא הביאה הגמ' את דברי ר"ל גם על פסולים, ואילו לפי הנ"ל הי' שייך ליישב דהיינו משום שבקטנים הרי אמר ר"ל לשון של חזקה, ואילו בפסולים ס"ל להש"ס דהוי בגדר אנן סהדי, ומהא דלא תירצו תוס' כן חזינן דס"ל לתוס' ששניהם הם בגדר חזקה ושא"א לחלק ביניהם. ולפ"ז צ"ל דהא דנטרו עד קטנים להקשות את קושייתם של מיגו במקום חזקה, הרי זה רק משום שהתם נזכר להדיא בגמרא דהוי בגדר חזקה.

ה. הנה תוס' כאן דנו למה לא מהני המיגו לפי רבי מאיר. מיהו השט"מ בד"ה מלוה גופי' מידק דייק, ובד"ה הרשב"א, דן ג"כ בענין למה אין כאן הכח של עדות, וכתב דהיינו משום דהוי כחוזר ומגיד מאחר שיש חזקה של מלוה מידק דייק (פי' ולית לי' לרבי מאיר מש"כ רש"י לעיל

בדברי רבנן שיש גם הכח של עדות משום שמיקרי שחזרו העדים בתכ"ד). מיהו צ"ע איך שייך לומר שהם נחשבים כחוזרים ומגידיים בגלל החזקה של מלוה מידק דייק, הלא בשביל להחשב חוזרים ומגידיים בעינן שהם עצמם הגידו עדות.

ונראה דס"ל שהחזקה של מלוה מידק דייק הרי היא על המדריגה של שני עדים וכמו שכתב הרא"ש, אשר לפ"ז י"ל שכשחותמים העדים על השטר הרי זה נחשב כאילו הם עצמם אומרים שלא היו פסולים, והיינו משום שי"ל שאם ע"י עדותם הרי הם מהווים אנן סהדי, הרי זה נחשב כאילו הם עצמם אמרו כן להדיא כיון שכן יוצא מתוך דבריהם, וא"כ שפיר שייך לכאן הדין של כיון שהגיד שוב אינו חו"מ.

וע"ע לעיל בסק"א שכתבנו עוד דרך איך יש מהם עדות שלא היו פסולים.

### כז) רש"י ד"ה בשלמא.

וז"ל, כיון דמודים הם שהשטר אמת וכו' עכ"ל. הראשונים שהובאו בשט"מ נקטו שהם צריכים לומר כן להדיא, חוץ מהרא"ה בד"ה וז"ל הרא"ה וכו' דמשמע מדבריו שממילא משתמע כן מתוך מה שהם אומרים פסולים היינו.

### כח) בא"ד.

וז"ל, כיון שמודים שהשטר כדין נכתב שההלואה או המקח אמת וכו' עכ"ל. מדבריו משמע שאם העדים כופרים בעיקר ההלואה, אז גם רבי מאיר מודה שהם נאמנים, משום שבכה"ג לא הוי כנגד חזקה, דהא לפי דברי העדים לא היתה כאן

אמרין להדיא שר"מ איירי בציוור שקיימת החזקה של מלוה מידק דייק.  
מיהו נר"פ שכוונת רעק"א היא לפי מסקנת הגמרא בטעמא דר"מ, והיינו שלפי מסקנת הגמ' שטעמו של ר"מ אינו משום חזקה א"כ נוכל לומר שרבנן איירי דוקא באופן שהם כופרים בעיקר ההלואה, באופן שלפי המסקנא גם לפי רבנן אין שום ראי' להנידון של מיגו במקום חזקה, ועל דרך זה הוכיח האו"ת בכללי מיגו אות ס"ב כדברי רעק"א מדברי תוס' עיי"ש.

### (כט) בא"ד.

וז"ל, כיון דמודים הם שהשטר כדין נכתב וכו' עכ"ל. כבר ביארנו בהאות הקודמת שמלשונו משמע שאם אינם מודים בעיקר ההלואה, אז גם ר"מ מודה שהם נאמנים, ובאמת משמע עוד מדברי רש"י שאפילו אם הם מודים בעיקר ההלואה רק שהם אומרים שהשטר לא נכתב כדין מפני שהלוה לא הסכים לכתוב שטר (אלא רצה שיהי' מלוה על פה), גם בכה"ג מודה ר"מ שנאמנים משום שגם בכה"ג אינם אומרים נגד חזקה, דהא ליכא חזקה שהלוה הסכים לכתוב שטר (וגם י"ל שאין כאן משום אאמע"ר וכדברינו בהאות הקודמת).

מיהו אכתי י"ל שגם בכה"ג יחלקו רבי מאיר ורבנן, והיינו משום דנהי שהם אומרים שהלוה לא צוה לכתוב שטר אבל מ"מ הרי לכה"פ הדבר צריך להשאר מלוה על פה, וא"כ גם בכה"ג י"ל דפליגי באם הם נאמנים לומר שהיו קרובים ושאינן כאן אפילו עדות על מלוה בעל פה משום שתחילתם היתה בפסלות, או האם אינם

שום הלואה כלל ולא שייך לומר שמלוה מידק דייק. מיהו עיין בשט"מ בשם הרמב"ן שכתב איפכא, והיינו שבכה"ג לכו"ע אינם נאמנים משום שאאמע"ר. ונראה דפליגי בסברות הסמ"ע בחו"מ סי' מ"ו בס"ק ק' והט"ז שם וכמו שביאר רעק"א במשניות כאן באות י"ט שהנפ"מ בין הסמ"ע והט"ז שם הוא באם הם נאמנים לומר שהיו קרובים היכא שהם גם כופרים בעיקר ההלואה עיי"ש בדבריו (ועיין בזה לעיל באות ה').

ועע"ש בהמשך דברי רעק"א שהביא ראי' מתוס' בד"ה חזקה, והיינו משום שהקשו תוס' שנפשוט מכאן את הבעיא של מיגו במקום חזקה, ובע"כ צ"ל שאין כוונתם לומר שנפשוט כן מרבי מאיר, שהרי לפי המסקנא הטעם של ר"מ אינו משום מיגו במקום חזקה (עי' בתד"ה טעמא, ובד"ה מודה), וא"כ בע"כ צ"ל שכוונתם היא שנפשוט מרבנן שמיגו מועיל נגד חזקה, ומעתה אם איתא שרבנן סוברים שהם נאמנים אפילו כשהם כופרים בעיקר ההלואה א"כ מה קשה להו לתוס' הלא י"ל שרבנן איירי רק בציוור שהם כופרים בעיקר ההלואה משום שבכה"ג אין המיגו עומד נגד שום חזקה, וא"כ בע"כ צ"ל שבכה"ג אינם נאמנים גם לפי רבנן משום שאאמע"ר, ומה שרבנן אומרים נאמנים הרי זה איירי בציוור שהם מודים בעיקר ההלואה, אשר לפ"ז שפיר חזינן מדברי רבנן שמיגו מועיל כנגד חזקה עכת"ד.

והנה לכאורה יש לעיין בדברי רעק"א דאיך שייך לומר דאיירי אך ורק באופן שהם כופרים בעיקר ההלואה, הלא בגמרא

המדריגה של אנן סהדי ועדים, רק שטעמם של רבנן הוא משום שיש להם מיגו דאי בעי אמר מזויף, והמיגו הזה מועיל אפילו נגד עדים עיי"ש.

### לא) אלא אנוסים מ"ט.

צ"ע דהא גם שם הרי הם אומרים נגד החזקה כשרות של המלוה. ואולי ס"ל להש"ס שמיגו מועיל נגד חזקה דמעיקרא לפי רבי מאיר, ורק כנגד חזקה דאתי מכח רובא כגון החזקה של מלוה מידק דייק אינו מועיל. וכל שכן שי"ל כן לפי שיטת הרא"ש שהחזקה של מלוה מידק דייק הרי היא על המדריגה של שני עדים, דכ"ש שלפ"ז י"ל שרבי מאיר מודה שמיגו מועיל כנגד חזקה דמעיקרא.

מיהו לפ"ז צ"ע למה אינו נאמן לומר אנוסים מחמת ממון כנגד החזקה כשרות שלו, דהא גם חזקה זו הרי היא רק בגדר חזקה דמעיקרא, ויש לפלפל בזה ואכמ"ל (ולעיל באות כ"ד דננו באם כוונת רש"י לעיל בד"ה אאמע"ר היא לומר שהפה שאסר אינו מועיל כנגד חזקה דמעיקרא דכשרות. וע"ע בקו"ש בחלק ב' סי' ח' בענין אם מיגו מהני נגד חזקה מרא קמא). גם יש להקשות דהא יש גם רוב שלא ה"י אנוס מחמת נפשות. מיהו גם בזה י"ל דס"ל שמיגו מועיל נגד רוב, ורק כנגד חזקה דאתי מכח רובא אין מיגו מועיל, והיינו משום שי"ל שחזקה דאתי מכח רובא עדיפא מסתם רוב, משום שהכוונה בחזקה דאתי מכח רובא היא שיש גם סיבה מצד הטבע של אנשים להתנהג כמו הרוב, וכגון הא דמלוה מידק דייק דזהו טבעם של אנשים שלא להניח מעותיהם על קרן

נאמנים משום דהוי כנגד חזקה המלוה לייחד עדים כשרים (היכא שהם אומרים שהמלוה ייחד אותם).

ועכ"פ לפי דברי הרמב"ן שהבאנו לעיל באות כ"ח יוצא אחרת מדעת רש"י הנ"ל, והיינו שאם יאמרו שלא נכתב מדעת המתחייב גם לפי רבנן לא יהיו נאמנים משום שאאמע"ר, ודלא כרש"י.

### דף י"ט ע"א

### ל) מחלוקת ר"מ ורבנן (לפי הס"ד).

לפי הס"ד של הגמרא שטעמו של רבי מאיר הוא משום החזקה של מלוה מידק דייק יש כמה דרכים איך להבין במאי פליגי ר"מ ורבנן.

א. דפליגי באם מיגו מועיל במקום חזקה או לא (תוס' בד"ה חזקה).

ב. רבנן ס"ל שבכלל לא קיימת חזקה של מלוה מידק דייק (שט"מ בד"ה וז"ל הרשב"א).

ג. רבנן ס"ל דלא חשיב בכלל בגדר קיום (תוס' לעיל בד"ה הרי אלו), ומש"ה עדיין לא חשיב שיש לנו שטר אשר נוכל לומר שיש חזקה שמלוה מידק דייק.

ד. רבנן ס"ל שיש כאן גם הכח של עדות משום דמיקרי שהם חוזרים בהם בתכ"ד (רש"י לעיל).

ה. דרכו של התוס' הרא"ש על המשנה שהחזקה של מלוה מידק דייק הרי היא על

על ג' עבירות יהרג ואל יעבור, הלא ר"ח קאי בדעת ר"מ שסובר אף על הגזל. והנה באמת הך מילתא אם צריכים למסור נפש על עבירה שהיא בין אדם לחבירו או לא, לא ברירא כולי האי, ויש בענין זה כמה מקורות וכמו שנסדר לקמן. בב"ק דף ס' ע"ב אמרינן שאסור להציל את עצמו בממון חבירו, וכתבו שם תוס' שלעולם מותר, רק שהכוונה היא שהוא חייב לשלם. מיהו מרש"י שם בד"ה ויצילה מבואר שהבין את דברי הגמרא שם כפשוטם והיינו שבאמת אסור, וכן הביא המהר"ץ חיות שם שדייק הפרשת דרכים מדברי רש"י שם, אלא שתמה הפרשת דרכים דהא אין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש אלא הג' חמורות בלבד. וע"ע במהר"ץ חיות שם שהביא את דברי הירושלמי בע"ז פרק אין מעמידין ה"ב שלא סוף דבר האומר הרוג את איש פלוני אלא אפילו אומר חמוס את חבירך חייב למסור נפשו. וכתב המראה הפנים שאולי אזיל הירושלמי כרבי מאיר כאן. וע"ע שם בדף פ' ע"א במעשה בחסיד אחד דמבואר שהי' נחשב עבירה מה שהציל את עצמו ע"י שגידל בהמה דקה לרפואתו (ואסור לגדל בהמה דקה בארץ ישראל מפני שהיא מפסידה שדות אחרים), ותמה המהרש"א שם דהא עשה כן רק בשביל רפואה, ותי' דהתם באמת לא הי' חולה מסוכן ומש"ה לא הי' לו להתירו לעצמו (ומשמע מדברי המהרש"א שאחרים היו שפיר רשאים להתיר לו אע"פ שלא הי' חולה שיש בו סכנה). מיהו בשט"מ שם איתא בשם המאירי בזה"ל, אע"פ שבמקום פיקוח נפש הותרו האיסורין להתרפאות

הצבי, ואינו רק מצד מנהג בלי שום סיבה בהטבע של אנשים, וא"כ י"ל שאע"פ שרוב פעמים אין כאן אונס מחמת נפשות אבל מ"מ הרי זה רק בגדר סתם רוב מצד ההתנהגות של אנשים אבל אין שום סיבה מצד הטבע של אנשים לומר שלא הי' כאן אונס מחמת נפשות (וצ"ע).

מיהו עיין באורים ותומים בכללי מיגו אות צ' שכתב שמיגו אינו מועיל נגד רוב (ברם עיי"ש שכתב להוכיח כן מהא דאינו מועיל כנגד חזקה לפי צד אחד בגמ' בב"ב, דלפ"ז כל שכן שאינו מועיל כנגד רוב דעדיף מחזקה, ולכאורה יש לתמוה דהא התם בב"ב איירי הגמ' בחזקה דאתי מכח רובא, דיש סברא לומר שהיא עדיפא מרוב וכנה"ל ואילו הכלל של רובא וחזקה רובא עדיף אמורה היא לענין חזקה דמעיקרא.

ועכ"פ גם הקו"ש בחלק ב' סי' ח' כתב שמיגו אינו מועיל נגד רוב עיי"ש בהוכחתו.

**לב) אמר ר"ח קסבר ר"מ עדים שאמרו להם חתמו שקר ואל תהרגו יהרגו ואל יחתמו שקר.**

הרמב"ן כאן הביא ברייתא חיצונית דתניא על ג' עבירות יהרג ואל יעבור, על ע"ז וג"ע ושפ"ד, ר"מ אומר אף על הגזל, ומבואר בדברי הרמב"ן שלפ"ז יוצא שכוונת ר"ח היא לומר שר"מ סובר שיש בכה"ג חיוב גמור של יהרג ואל יעבור. מיהו הרמב"ן שם דחה פירוש זה, וגם הרשב"א דחהו והקשה עליו שלפ"ז מה היא קושיית רבא על ר"ח מהא דקי"ל שרק

בהן, דבר שנאסר מכח תקנה ומחשש פסידת אחרים ראוי להחמיר בה ביותר עכ"ל. ויש להסתפק באם כוונת המאירי היא לרבותא, כלומר דראוי להחמיר אע"פ שנאסר רק מחמת תקנה, או האם כוונתו היא דוקא להיכא שהוא מחמת תקנה כדי לעשות חיזוק לדבריהם יותר משל תורה, ולכאורה כן משמע מהא דלא כתב "אפילו דבר שנאסר מכח תקנה".

וע"ע בסוטה דף י' ע"ב דאמרינן שנוח לו לאדם שיפיל עצמו לתוך כבשן האש ואל ילבין פני חברו ברבים, והקשו תוס' שם אמאי לא כלל התנא את המלבין פני חברו ברבים בהדי הדברים שיהרג ואל יעבור, ותירצו תוס' דהיינו משום שהאיסור אינו מפורש בקרא, הרי דס"ל לתוס' שיש חיוב של יהרג ואל יעבור על המלבין פני חברו ברבים. מיהו י"ל שאין ללמוד משם לשאר עבירות שבין אדם לחברו משום שיתכן ששאני מלבין דהכי מוכח ממעשה דיהודה ותמר שנוח לו ליהרג. ועיין עוד ברבינו יונה בשערי תשובה בשער ג' אות קל"ט שכתב שמלבין פני חברו ברבים הרי הוא בגדר אבזרייהו דשפיכות דמים ומש"ה הוא דיהרג ואל יעבור, ולפי דבריו פשיטא שאין ללמוד מיני'. מיהו מקושיית תוס' מבואר דלא ס"ל כרבינו יונה שהרי לפי רבינו יונה הרי הוא כבר בכלל יהרג ואל יעבור דשפיכות דמים, וא"כ אין צורך למנותו בנפרד.

ובסנהדרין דף צ"ה אמרינן שנסתפק לו לאבישי בן צרוי' אם מותר לרכוב על סוס של המלך לצורך פיקוח נפש (משום דתנן בסוף פ"ב שם שאין רוכבין על סוס), ואמרינן אתא (אבישי) ושאל בי מדרשא,

ואמרו לי' שבשעת הסכנה שפיר דמי, ולכאורה צ"ע מאי קמספקא לי', הלא פשיטא שאין מצות שום תשים דוחה פיקוח נפש. וביותר יש לתמוה על מה שמשמע מדברי המאירי שם, וכן מדבריו על המשנה שם בסוף פרק ב', שגם לפי האמת לא היו מתירים לצורך הצלת אדם אחר אלא דוקא לצורך הצלת המלך וכההיא עובדא דהתם שרצה אבישי להציל את דוד שהי' נמצא בסכנה, דלכאורה יש לתמוה כהנ"ל דפשיטא שמצות שום תשים נדחית בפני פיקוח נפש. אמנם לפי הנ"ל י"ל שנסתפק לו לאבישי אם וחי בהם דוחה איסורים שבין אדם לחברו, ופסקו לו שדוחה. והמאירי אזיל לשיטתו שאסור להציל את עצמו ע"י הפסדו של אחר. ואנו נוקטים בזה שכוונת המאירי בב"ק היא שאסור "אפילו" אם נאסר רק מחמת תקנה.

ועכ"פ י"ל דסברת ר"מ לפי הברייתא שהביא הרמב"ן היא דילפינן ממעשה דתמר שיהרג ואל יעבור על כל עבירות שהן משום הפסד חברו (ולאו דוקא קאמר גזל). ועוד י"ל דס"ל לר"מ שבאמת לא בעינן שום ילפותא למימר שיהרג ואל יעבור בכה"ג, והיינו משום שבאמת על הכל היינו צריכים למסור נפש אי לאו קרא דוחי בהם וא"כ י"ל שוחי בהם אתי להתיר רק עבירות שהן בין אדם למקום משום שהתם לאחר ההיתר לא נשאר בעולם שום עוולה והפסד להזולת, מאחר שהקב"ה אינו מקפיד בכה"ג, אבל עבירות שבין אדם לחברו מאחר שהשני נשאר נפסד, אולי אינן בכלל ההיתר של וחי בהם, והרי בלי וחי בהם על הכל היינו צריכים למסור נפש (מיהו העירוני שבקרא דוחי בהם כתיב גם



"משפטי", דמשמע דיני ממונות שבין אדם לחבירו, ויש עוד לפלפל בזה ואכמ"ל).

## לג) בענין הנ"ל.

והנה כבר הבאנו את הפירוש שהביאו הרמב"ן והרשב"א שכוונת ר"ח היא לומר שלפי ר"מ יש חיוב גמור של יהרג ואל יעבור בכה"ג, וב"ד יגידו לו לא לחתום ודלא כרבא. מיהו הראשונים הסיקו שכוונת ר"ח היא רק דאיכא מדת חסידות למסור נפש (והש"ט"מ הביא מהרא"ה ש"א שדוקא בנוגע לעדות שקר קיימת הך מדת חסידות, ותמה הרא"ה דמנ"ל דבר זה). ונראה שיש להעמיס את הפירוש הזה גם בדברי רש"י, ואע"פ שכתב רש"י לשון של משוי' נפשיהו רשיעי, דמשמע שהיו מחוייבים מעיקר הדין ליהרג, אבל מ"מ גם הרמב"ן כתב לשון רשעים גם לפי הפירוש הזה של אאמ"ע אינו חסיד.

אולם עיין בש"ט"מ בשם הריטב"א שהקשה על פירוש זה דהא ליכא מדת חסידות אלא לגדול הדור שעושה כן כדי לעדות סייג להדור. ותי' הריטב"א שהכוונה היא רק שאנשים חושבים שיש מדת חסידות (אבל באמת יש מד"ח רק לגדול הדור), וממילא יש חזקה שלא יעשה כן, ולכן אינו נאמן במיגו. וע"ע שם שכתב הש"ט"מ עצמו שכן משמע מרש"י, מיהו צ"ע איך משמע.

והנה לכאורה גם לפי הראשונים שסוברים שלפי ר"ח יש כאן רק מד"ח י"ל כהנ"ל שר"ח סובר שב"ד יגידו לו לא לחתום (והנני נוקט בזה שיש מד"ח לכל

אדם). מיהו יש גם לומר שגם ר"ח מודה שיגידו לו לחתום כי פליגי בענין מה היא מהותה של מדת חסידות, דהנה יש לחקור אם כל דברי חסידות הרי הם דברים שבעצם אין חייבים בהם, אלא הרי הם כעין לפני משורת הדין ובגדר אינו מצווה ועושה, או האם הם דברים ששפיר חייבים לעשותם, רק שאין נענשים עליהם\*). וי"ל שבוזה פליגי רבא ורב חסדא, והיינו שרב חסדא סובר שבאמת אין שום חיוב מעיקר הדין לקיימם, וממילא אין ב"ד צריכים להודיעו עליהם, וא"כ מזה שאומרים לו לחתום ליכא ראי' שאין בזה משום מדת חסידות אלא שפיר י"ל שיש מד"ח ואין אדם נאמן לעשות א"ע אינו חסיד (אע"פ שאינו חייב לקיים את המד"ח וגם ב"ד יגידו לו לחתום, וצ"ע), אבל רבא סובר שמדת חסידות היא חיוב ממש, ומש"ה הקשה שאם איתא שקיימת מדת חסידות שלא לחתום, היו ב"ד חייבים להודיעו. ועיין בקצה"ח בסי' רכ"ב סק"ה דמבואר לכאורה שרק מי שהוא על מדריגת חסיד חייב במדת חסידות, וע"ע במאי דתנן בפרק ב' דאבות ולא עם הארץ חסיד.

ועכ"פ יש לעיין בטעמא דמילתא למה אין אדם נאמן לומר על עצמו שאינו חסיד, דהא בודאי אין זה נקרא שהוא בא לפסול את עצמו מחזקתו (אשר זהו הטעם שכתב רש"י בדף י"ח ע"ב למה אאמער), דהא בודאי ליכא שום חזקה שיקיים מילי דחסידות. ועיין במה שכתבנו על זה לעיל באות כ"ה והבאנו מהש"ש דשפיר יש חזקה שלא יעבור על דברי חסידות.

נזהרים בהם כיון שאין נענשים עליהם.

(\* ומיקרי מדת חסידות כי למעשה רק חסידים

## לד) מודה בשטר שכתבו.

ע"ב כ"מ דף ע"ב דאמרינן שאם הלוח מודה בשטר שכתבו הרי המלוה גובה מנכסים משועבדים. וביאר הגר"ז בהל' גירושין שם דהא דלא חשיב הודאת בעל דין במקום שחב לאחריני הרי זה משום שהנאמנות של הלוח אינה משום הודאת בעל דין אלא הרי היא נאמנות מחודשת של בעל השטר לומר על השטר אם הוא מקיים או מזויף. מיהו הש"ך כתב טעם אחר בענין למה לא מיקרי הודאת בעל דין לחוב לאחריים, והיינו משום שבאמת היכא שלא טען הלוח מזויף לא בעינן שום קיום כלל, וממילא אין זה נקרא בכלל שזכינו להשטר ע"י ההודאת בעל דין של הלוח ושהוא חב לאחריני, דהא כל זמן שלא טען הלוח מזויף אין אנו חסרים כלום.

(ובשיעורי רבי שמואל כאן באות כ' הביא מהרמב"ן כ"מ שבאמת מדין הודאת בעל דין אתינן עלה, והודאתו מהני רק לגבות מן הלקוחות מה שימכור להם מעכשיו והלאה.)

מיהו יתכן שסברת הש"ך מתוקמה רק לפי המ"ד שסובר שמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, אבל לא לפי המ"ד שסובר שמודה בשטר שכתבו וטען פרעתי, שפיר צריך המלוה לקיימו, כי י"ל שטעמו של הך מ"ד הוא משום דס"ל שיש להלוח הפה שאסר כי הרי זה שפיר מיקרי שהלוח נתן לנו את השטר, והיינו משום דס"ל שבאמת בעינן תמיד קיום, ומעתה לפי הך

מ"ד יוצא שבהציוור הרגיל שהלוח מודה שכתבו ואינו טוען פרוע, לא יוכל המלוה לגבות מנכסים משועבדים, דהא לפי הך מ"ד יוצא שהלוח הוא באמת זה שנתן לנו את הכח של שטר על ידי הודאתו, והרי אינו נאמן לענין לחוב לאחריים\*).

ברם לפי סברת הגר"ז יוצא שגם לפי הך מ"ד יגבה המלוה מנכסים משועבדים כיון שיש נאמנות מיוחדת של בעל השטר שמהני אפילו לחוב לאחריים.

ועיין בתוס' כ"מ שם בד"ה אמר אביי וכו' דמבואר שיש גירסא דגריס דגובה מנכסים משועבדים לפי המ"ד שסובר שאין צריך לקיימו, ויש גירסא דגריס כן בסתמא לפי שני המאן דאומרים, וי"ל דפליגי הגירסאות בסברות הש"ך והגר"ז. זה שמעתי מחכם אחד.

## לה) מודה בשטר שכתבו.

פירש"י וז"ל, לוח שהודה בשטר שכתבו ועל פיו נחתמו העדים עכ"ל. הנה לכאורה צ"ע על הלשון "שכתבו", דמלשון זה משמע שהלוח עצמו כותב את השטר, והרי אין הדבר כן אלא אפשר להשתמש גם בשטר שלא נכתב בשביל הלוח הזה אם העדים חותמים על הלוחה להלוח הזה.

ונראה פשוט דמשום הכי סיים רש"י וכתב "ועל פיו נחתמו העדים", כלומר שאין הכוונה שהלוח כתבו ממש, אלא הכוונה היא שעל פיו נחתם. מיהו אכתי צע"ק משום שאם זוהי כוונת רש"י, הי' לו

שום קיום, רק דס"ל להך מ"ד שנאמן הלוח לומר פרוע משום דס"ל שיש לו מיגו שהי' יכול לומר מזויף דס"ל דשפיר יש מיגו כזה.

(\* מיהו יש לדחות שלעולם גם הך מ"ד מודה שאין כאן הפה שאסר ואין זה נקרא שהלוח נתן לנו את השטר כי בלי טענת מזויף לא בעינן

מלוח מידק דייק, וא"כ אמאי לא יועיל הפה שאסר גם נגד החזקה של שטרך בידי מאי בעי.

מיהו אולי יש ליישב דשאני התם שיש להם גם הכח של עדות חוץ מהכח של הפה שאסר וכמש"כ רש"י לעיל בדף י"ח ע"ב, עיין בזה לעיל באות כ"א.

ועיין עוד בשו"ת רעק"א בסי' קל"ז, ובאור שמח בסוף הל' עדות בד"ה האחרונים, ובחידושי הגר"ח על הש"ס שהבאתי בסוף אות צ"ח, בענין מהותה של חזקה של שטרך בידי מאי בעי.

ד. והנה חזינן שרש"י הקשה כאן שיש להלוח הכח של הפה שאסר. ונראה דהיינו משום דס"ל לרש"י שהסברא של הפה שאסר היא משום דכי היכי שמהימנינן ליה אהא הימני' נמי אהא וכמו שפירש בהמשנה, אשר לפ"ז גם כאן, אע"פ שהמלוח תובע, ואין כאן מיגו דאי בעי שתיק, אבל מ"מ סוף סוף אין אנו יודעים שהוא שטר אלא מהלוח, וא"כ שפיר יש כאן הפה שאסר, אבל לפי תוס' שסוברים בכל הסוגיא שהכח של הפה שאסר הוא משום הוכחת מה לי לשקר ומיגו דאי בעי הוה שתיק, א"כ כאן הרי לא קיים מיגו זה, שהרי המלוח תובע ממנו וטוען שאינו מזויף ואינו פרוע, ואם הי' הלוח שותק, הי' מתחייב משום ששתיקה כהודאה דמי, וא"כ לא שייך אלא להקשות שיש לו מיגו דאי בעי אמר מזויף וכמו שהקשו תוס' אבל לא שייך להקשות מצד הפה שאסר. ועיין עוד לעיל באות ו' שבירתי שיטת רש"י בסברת הפה שאסר.

לרש"י לומר לוח שהודה בשטר שכתבו "שעל פיו נחתמו העדים", דאילו מלשון רש"י שכתב "ועל פיו" משמע שכוונתו היא לתרי מילי, וזה תמוה משום שכתיבת השטר לא מעלה ולא מוריד.

והנה יש להכניס עוד כוונה בהך לשון של מודה בשטר שכתבו, והיינו על פי שיטת רש"י שהביא הקצה"ח בסי' כ"ח סק"ו דהא דשטר מהני, ולא מיפסל משום מפיהם ולא מפי כתבם, הרי זה משום דחשיב מפי כתבו של הלוח ולא מפי כתבם של העדים, וא"כ י"ל שזוהי כוונתו במה שכתב דמודה הלוח שכתבו והבן.

## לו) רש"י ד"ה אין המלוח צריך לקיימו.

א. וז"ל, בעדים החתומים בו עכ"ל. צ"ע למה נקט רש"י דוקא הך גוונא של קיום, דהא יש גם לקיימו ע"י עדים אחרים או ע"י דמיון חתימות.

ב. וז"ל, שהרי ביד המלוח הוא עכ"ל. עי' בתוס' הרא"ש שהבין שכוונתו היא להפירוש השלישי שהזכירו תוס', וכ"כ הפ"י, ועי' בפ"י איך שיישב את קושיית תוס' על הפירוש ההוא.

ג. והנה לכאורה צ"ע על דברי רש"י, דהא חזינן שהקשה רש"י שיש כאן הפה שאסר, ותירץ על זה דלא מועיל כאן הפה שאסר משום שיש נגד הלוח הריעותא של שטרך בידי מאי בעי, ולכאורה צ"ע דהא אזלינן השתא שאם אין הלוח מודה שכתבו, לכו"ע נאמנים העדים עם הכח של הפה שאסר, אע"פ שהוא כנגד החזקה של

**לז) תד"ה טעמא וכו'.**

וז"ל, ונראה לר"ת ולר"י דה"פ טעמא דרבי מאיר כר"ה דכמו שאומר ר"ה דלא אמרינן מיגו לפסול השטר בלוה, ה"נ אומר ר"מ בעדים, דאע"ג דאלימי לא פסלי במיגו עכ"ל. מיהו לא ביארו בתוך דבריהם מה היא הסברא לומר שיש להם מיגו או שאין להם מיגו.

וי"ל שכוונתם היא כך, שר"מ סובר שכמו שאין להלוה מיגו לומר מזויף משום שהוא מפחד לומר כן, שמא יכחישו אותו, וכמש"כ תוס' בהדיבור הבא, הה"נ שאין לעדים מיגו לומר מזויף משום שהם מפחדים שמא יכחישום עדים אחרים ויהיו בגדר תו"ת. מיהו לפ"ז יוצא דאמרינן מיגו בתרי לפי רבנן, ודלא כדברי תוס' לעיל.

גם יש לפרש בדרך אחרת, והיינו דפליגי בענין אם יש להעדים מיגו דאי בעי שתיק, דר"מ סובר שכמו שאין להלוה מיגו משום שהוא מפחד לומר מזויף שמא יכחישו אותו, הה"נ שהעדים אינם רוצים לשתוק משום שע"ז לבד לא יגרמו שיקרעו ב"ד את השטר, ומש"ה הרי הם רוצים יותר לומר פסולים היינו, ורבנן ס"ל ששפיר היו העדים מסכימים ביניהם להוות מצב של לא קרעינן ולא מגבינן, ושפיר יש להם מיגו. מיהו לפ"ז יוצא שהטעם למה אין להלוה מיגו ולמה אין להעדים מיגו, אינו שוה, דהא גבי הלוה הרי זה משום שהוא מפחד ואילו גבי העדים הרי זה משום שהם רוצים לגרום שהב"ד יקרעו את השטר, ואילו תוס' השוו אותם אהדדי.

גם יש לפרש דפליגי ר"מ ורבנן בענין למה אין להלוה מיגו, דר"מ ס"ל שהוא משום דרכם השני של תוס' בד"ה מודה

וכו' דהיינו משום שהשטר הוא מקוים גם בלעדו כל זמן שאין הוא טוען מזויף, וא"כ טעם זה שייך גם בנוגע להעדים, אבל רבנן סוברים שהוא משום שהלוה מפחד, ולכן ס"ל שלהעדים שפיר יש מיגו דאי בעו אמרי מזויף משום שהעדים אינם מפחדים שהרי ישארו לכה"פ תרי ותרי, א"נ דיש להם מיגו דאי בעו שתקי.

ועיינן בכל זה בספר בית יעקב.

**לח) תד"ה מודה וכו'.**

וז"ל, ופ"ה במקום אחר (רשב"ם בב"ב דף ק"ע ע"א בד"ה אין צריך לקיימו) דטעמא משום דדבר תורה א"צ קיום דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ורבנן הוא דאצרכוהו קיום כי טעין מזויף הוא, אבל בשאר טענות כגון פרוע הוא לא הצריכוהו קיום וכן נראה לר"י עכ"ל. והנה לכאורה דבריהם אינם מבוארים, דהא מ"מ סו"ס הרי הי' יכול לטעון מזויף ולהצריך קיום, וא"כ אמאי אין לו מיגו. וראיתי בקובץ שיעורים על ב"ב באות תכ"ו שביאר שמה שכתבו תוס' בתחילת דבריהם שהלוה מפחד הרי הוא משמש כטעם רק למה אין לו הכח של אנן סהדי דמה לו לשקר, דעל זה שפיר כתבו שאין כאן הראי' של מה לו לשקר משום שבאמת הי' ירא לטעון מזויף, אבל מ"מ אכתי נשאר הכח של הפה שאסר שהיא סברא אחרת והיינו דמכיון שהוא זה שנתן לנו את הכח של שטר ע"י קיומו הרי אנו חייבים להאמינו גם לסלק את הכח של שטר ע"י שהוא אומר פרוע, דכי היכי שמהימנינן ל'י אהא הימני' נמי אהא, ועל זה באו דבריהם האחרונים

להסביר שאין להלוה את הכח הזה משום שכל זמן שלא טען מזויף לא בעינן שום קיום כלל, וא"כ הלוה אינו זה שנתן לנו את השטר אשר נאמר הימני נמי אהא.

והנה ביאורו של הקו"ש אתי שפיר רק בדעת תוס' בב"ב שם בדף קכ"ח ע"ב ד"ה נשבע וכו' שכתבו גם שם כדבריהם כאן בשם הקונטרס, והיינו משום שמיתר דברי תוס' בב"ב שם בד"ה אבל וכו' מוכח דאזלי שהפה שאסר מועיל גם בלא הכח של מיגו רגיל וכמו שביאר הקו"ש שם שמוכח מדברי תוס' שם, אבל בדעת תוס' בסוגיא דידן קשה לומר כן, שהרי בכל הסוגיא כאן הזכירו תוס' רק את הכח של מיגו דאי בעי שתיק, ולא הזכירו בכלל את הסברא הנ"ל של כי היכי וכו' (והכא הרי אין לו מיגו שהי' יכול לשתוק שהרי המלוה מוציא עליו שטר, אלא יש לו רק מיגו שהי' יכול לומר מזויף, ועל זה כתבו תוס' שהוא ירא לומר מזויף).

ועוד דמפשטות לשונם של תוס' לא משמע דהוה שני חלקים של תירוץ אחד שצריכים אחד את השני, אלא משמע שכל אחד הוא תירוץ שלם בפני עצמו.

ויש לפרש שהפירוש של הקונטרס יכול לשמש כטעם נפרד למה אין כאן הכח של מיגו, דהנה ידוע מה שחקרו המחברים באם מיגו מועיל בדרך רא"י שהוא אומר אמת, דמה לו לשקר, או האם הוא מועיל משום נאמנות, דהיינו שהתורה נתנה לו את הנאמנות לא רק של מה שהוא טוען, אלא גם את הנאמנות של כל הטענות שהי' יכול לטעון, וא"כ י"ל דס"ל לתוס' שמיגו מועיל רק כשיש כאן שני הכחות יחד, כלומר דהיכא שקיים הכח של רא"י, אז נתנה לו

התורה את הכח של נאמנות, אבל הכח של רא"י אינו אלים מספיק כדי להועיל לברו, ובתחילה כתבו תוס' ליישב את קושייתם ע"י שנאמר שאין כאן הכח של רא"י, וע"י פי' הקונטרס נתכוונו לתרץ שאין כאן הכח של נאמנות, והיינו משום שלא שייך הכח של נאמנות אלא בנוגע לטענות שעולים על הדעת, דהיינו טענה שמסתברת קצת, ורק אם הטענה שהי' יכול לטעון היא טענה שמסתברת קצת הרי אנו נותנים לו את הנאמנות של ההיא טענה, משא"כ טענת מזויף נקראת טענה שאינה בגדר דבר המסתבר, ומהאי טעמא באמת לא הצריכה התורה קיום, רק שאם הוא טוען מזויף, אז שפיר בעינן קיום, משום שסוף סוף הרי ידעינן שלעתים רחוקות מזויפים שטר, וא"כ כשהוא טוען מזויף, זה גופא שהוא טוען כך, מקרבת בעינינו את האפשרות שכן קרה אצלו, ולכן בעינן קיום, אבל כל זמן שלא טען מזויף לא שייך לתת לו את הכח של ההיא טענה וכהנ"ל, ולכן אין כאן מיגו דאי בעי אמר מזויף.

והנה על הדרך שכתבנו לעיל בשם הקו"ש יש להקשות למה הוצרכו תוס' להדגיש שאם טען מזויף בעינן קיום רק מדרבנן, דהא לפי הדרך ההוא אפילו אם היינו צריכים אז קיום מהתורה הי' אתי שפיר. מיהו לפי הדרך השני י"ל שרצו להדגיש שמן התורה אפילו אם טען הלוה מזויף אין זו טענה מסתברת.

ברם גם לפי דרכנו השני אכתי נשאר שביאור דברי תוס' בב"ב שם הוא כדרכו של הקו"ש, שהרי התם דנו תוס' מצד הפה שאסר וגם אזלי שאינו משום מיגו וכמו שהוכיח הקו"ש שם מדבריהם שם בד"ה

אבל וכו', וא"כ אכתי צ"ע למה הזכירו תוס' שם שצריכים קיום רק מדרבנן.

שו"ר בקו"ש בחלק ב' סי' ג' אות ב'-ה' שביאר את דברי תוס' כדרכנו הנ"ל שרצו להסביר למה לא שייך כאן הכח נאמנות של מיגו אבל ביאר את הענין בדרך אחרת קצת, והיינו שאנחנו כתבנו שהיכא שהוא טוען מזויף הרי זה מתהפך באמת לטענה המסתברת, אבל כל זמן שאינו טוען כן הרי זה נחשב טענה שאינה מסתברת ואין אנו נותנים לו את הכח של טענה שאינה מסתברת, ואילו הקו"ש אזיל שגם אז אין היא טענה המסתברת רק שחידוש הוא שמקבלים את הטענה ומצריכים קיום, וא"כ מכיון שמה שמקבלים טענה זו הרי זה בגדר חידוש אין לו את הכח של טענה זו אלא כשהוא טוען כן אבל לא כל זמן שאינו טוען כן, ועיי"ש שהביא דוגמא לזה.

### לט) בענין קיום שטרות.

הנה מתוס' אצלינו בשם הר"י יוצא שכשאין הלוה טוען מזויף לא בעינן שום קיום כלל, ומאי דאמרינן שמדרבנן בעינן קיום שטרות הרי זה קאי על היכא שהוא טוען מזויף. וע"ע בגיטין דף ב' ע"א בתד"ה ואם יש עליו עוררין שדנו שאולי גם כשאינו טוען מזויף בעינן קיום מדרבנן. ושיטת המרדכי היא שאם הלוה או העדים טוענים מזויף אז בעינן קיום מן התורה ומאי דאמרינן שקיום שטרות הוא מדרבנן הרי זה קאי על היכא שאין הלוה טוען מזויף. וע"ע בתוס' לקמן בדף כ"ח ע"א בד"ה קיום וכו' שכתבו בשם הר"י עוד יותר משיטת המרדכי והיינו שגם היכא שאין הלוה לפנינו לטעון מזויף צריכים

קיום מהתורה, ומאי דאמרינן שקיום שטרות הוא דרבנן הרי זה קאי רק על הציורים המיוחדים שהביא שם, והק' ההפלאה שם דהא זה סותר את מה שכתבו כאן בשם הר"י שהוא רק מדרבנן, ועיי"ש במה שתי'. וע"ע בקצה"ח בסי' מ"ו סק"ד בנוגע לשיטת המרדכי.

### מ) שטר אמנה.

בגמ' מבואר שאסור לעדים לחתום על שטר אמנה, ושם הם אומרים שעשו כן אינם נאמנים משום שאממ"ר וכמו שביאר רש"י בע"ב בד"ה אעולה לא חתימי. ופירש"י כאן ששטר אמנה הוא שטר שהלוה נותן להמלוה בלי לקבל מעות עכשיו, והרי הוא מאמינו שלא יתבענו אא"כ ילוונו. והקשה התוס' רי"ד למה עוברים העדים הלא הלוה מסר את השטר להמלוה מדעתו. מיהו תוס' כאן תירצו קושיא זו שהרי כתבו שבאמת אין איסור אלא באופן שהעדים הם אלו שנותנים את השטר להמלוה, אבל הרי הם שפיר רשאים לחתום את השטר ולתתו להלוה ועל זה קאי הא דתנן שכותבין שטר ללוה אע"פ שאין המלוה עמו.

מיהו תוס' רי"ד בהמשך דבריו הקשה שיהי' מותר להעדים אפילו לתתו להמלוה כיון שהלוה מסכים. והנה בגמרא איתא שגם על המלוה יש איסור להחזיק שטר אמנה. ובאמת גם על זה קשה שאם הלוה מסכים למה יש איסור הלא אין כאן חשש של פסידת אחרים.

מיהו יש ליישב שאע"פ שהלוה מסכים, ואין כאן חשש של פסידת אחרים, אבל מ"מ אסור לו להמלוה להחזיק דבר שיכול

אנפשי, אבל מ"מ אכתי צריכים העדים לחשוש לפסידא דלקוחות דהיינו לשמא יוציא המלוה מלקוחות שלא כדין.

ועכ"פ לפי כל הנ"ל יוצא שגם הלוח עובר על איסור בעשיית שטר אמנה, שהרי גם הוא מרגיל את המלוה לעבירה וכן הרי הוא עובר על לפני עור ומסייע ידי עוברי עבירה ע"י שהוא מכשיל את המלוה בהחזקת שטר אמנה, וכן הרי הוא מסייע לגרום פסידא דלקוחות. מיהו לפ"ז צ"ע אמאי לא אמרו בגמרא אוקימתא כזה, דהיינו שלעולם איירי באופן שהלוח אומר שטר אמנה הוא זה, רק שאינו נאמן (ואפי" לפי המ"ד שחולק על רב הונא וסובר שהוא נאמן לומר פרוע) משום שאמע"ר וכדרך שמעמיד רב אשי בנוגע להעדים.

והנה התוס' הרא"ש כאן הקשה כעין קושיא זו על המלוה, והיינו שנעמיד באופן שאמר כן המלוה, וקמ"ל שאינו נאמן (כלומר דלא נקרא שעשה הודאת בעל דין, אלא יוכל להתחרט ולתבוע) משום שאמע"ר\*). ותי' הרא"ש דלא שייך לומר בכה"ג שאמע"ר משום שהמלוה הרי אומר כן בדרך עשיית תשובה והודאה. מיהו אכתי קשה קושייתנו הנ"ל דנוקמה כגון שאמר כן הלוח, דהא לגבי הלוח לא שייך תירוץ זה.

גם יש ליישב את קושיית הרא"ש על

לפתותו לעבירה, וזהו הטעם של מאי דכתיב אל תשכון וגו', וא"כ מזה יש ללמוד שגם העדים אסורים לעשות דבר שיכול להביא לידי עבירה, ועוד דמאחר שיש איסור על המלוה א"כ שוב עוברים העדים על לפני עור.

ברם גם לפ"ז אכתי י"ל כדברי תוס' שאם העדים מוסרים את השטר להלוח אין בזה שום איסור, והיינו משום שי"ל שבכה"ג הרי הם מסולקים לגמרי ואם הלוח מוסרו להמלוה הרי הוא לבדו נקרא זה שמרגיל את המלוה לעבירה.

מיהו מרש"י בד"ה שטר אמנה וד"ה לכדרב הונא מבואר שהוא מפרש דאיירי אפילו באופן שהלוח הוא זה שמוסר אותו להמלוה אשר לפ"ז יוצא מהאוקימתא של רב אשי שגם בכה"ג עוברים העדים על איסור ודלא כתוס' (דדוחק לומר שלפי האוקימתא של רב אשי מודה רש"י דאיירי באופן שהעדים מסרוהו). ולפ"ז צ"ל שהמשנה של כותבין שטר ללוח אע"פ שאין מלוה עמו איירי דוקא באופן שהלוח אמר להעדים שהוא לא יעשנו אמנה ושלא ימסרנו להמלוה קודם קבלת מעות.

שו"ר בתוס' רי"ד לקמן בריש דף כ' ע"א שכתב טעם אחר לאיסור שטר אמנה, והיינו משום שנהי שהלוח מאמינו, ואם המלוה יתבענו נוכל לומר שאיהו דאפסיד

משלם רק אם ירצה, או שהוא משלם רק אם אמר שגנב בשוגג). ועי' גם בר"ן בדף ע"ב שכתב שהוא מתחייב משום הודאת בעל דין גם כשהוא עושה את עצמו רשע, והשיג על דברי הראב"ד שהביא שם שכנראה סובר כהרא"ש כאן. מיהו עיין בפ"י שם איך שיישב את שיטת הראב"ד. ולעיל באות כ"ה סק"ג הארכנו בענין זה.

(\* והנה הקשוני שלפי סברת הרא"ש דהיכא שהוא משים את עצמו רשע לא שייך הודאת בעל דין א"כ הו"ל להרא"ש להקשות על המשנה שלקמן בדף מ"א שהאומר פתיתי את בתו של פלוני או גנבתי הרי הוא משלם את הקרן (אבל לא את הקנס), הרי ששפיר אמרינן בכה"ג שהודאת בעל דין כמאה עדים דמי (דהא בודאי אין הכוונה שהוא

אנן סהדי שלא יחתמו על שטר כזה, ועדים הרי אינם נאמנים כנגד אנן סהדי כמו שמבואר לעיל בדף ט"ז ע"ב. ולפי פירוש זה מתיישבים דברי החידושי הרשב"א שהם באמת מהרמב"ן וכידוע, שכתב לעיל בדבריו על המשנה שאדם משים את עצמו רשע דרבנן, וכבר הקשו עליו מכאן דהא האיסור לעשות שטר אמנה הרי הוא רק מדרבנן, ואעפ"כ אינו נאמן (עי' ביפה עינים שם), ולפי הנ"ל ניחא, דהא לפי הנ"ל יוצא שמעולם לא היתה כוונת הגמרא כאן לומר שאינם נאמנים משום שאאמע"ר, אלא הטעם הוא משום דהוי כנגד אנן סהדי, וכנה"ל דאנן סהדי שלא יעשו שטר אמנה, אלא שצריכים אנו להוסיף לזה שדוקא בנוגע לשטר אמנה יש אנן סהדי כזה כיון שהוא דבר של נאמנות והרי הוא מרע את נאמנותו על ידי זה, אבל בנוגע לאיסורים דרבנן אחרים ליכא אנן סהדי כזה ומש"ה שפיר כתב הרמב"ן שהוא נאמן לשויו נפשי' רשע דרבנן.

מיהו אכתי אין דברי הרמב"ן מתיישבים עי"ז, והיינו משום שהרמב"ן כתב את דבריו שם בכדי לבאר את דברי רש"י שם, ואילו רש"י כאן פי' להדיא שהעדים אינם נאמנים משום שאאמע"ר. ובאמת גם מסוגיית הגמרא כאן מוכח דלא כפירושנו הנ"ל, דהא בגמ' אמרינן דש"מ מדרב כהנא שאין העדים נאמנים, והרי ליכא שום ראי' מרב כהנא שיש אנן סהדי שלא יעברו העדים על האיסור, וא"כ בע"כ צ"ל כמו שפירש"י שהטעם שאינם נאמנים הרי הוא משום שאאמע"ר, דלפ"ז א"ש, שהרי מרב כהנא מוכח שאסור לעשות שטר אמנה וא"כ שוב הדינן להכלל של אאמע"ר.

המלוה, וכן את קושייתנו על הלזה, על פי דברי הגרש"א הובא בדו"ח כאן שלעולם אדם משים את עצמו רשע ע"י מיגו, ורק עדים אינם נאמנים לעשות את עצמם רשעים אפילו ע"י מיגו וכמו שביאר שם (הובא לעיל כאן באות י"ב), דלפי דבריו יוצא שלעולם המלוה והלוה שפיר יהיו נאמנים ע"י מיגו לעשות את עצמו רשעים ולומר ששטר אמנה הוא. ובאמת כן פסק הרמב"ם להדיא דעי' בפ"ג מהל' עדות ה"ז שפסק שאין העדים נאמנים לומר אמנה היו דברינו אפילו כשאין כ"י יוצא ממקום אחר משום שאאמע"ר אפילו ע"י מיגו וכאוקימתא דרב אשי ובכל זאת בפ"ד ממלוה ולוה ה"ה פסק שהלוה שפיר נאמן. והנה לקמן באות נ' נוכיח מתוך דברי הר"ן לקמן בדף י"ט ע"ב בד"ה תנאי וכו' דרך שלישי בהבנת העולה של שטר אמנה, והיינו שיש איסור עצמי להחזיק דבר שקר גם בלא חשש פסידא לאחרים, וכן גם בלא חשש שמא יבוא לידי עבירה. ועע"ש בר"ן בסד"ה לעולם דקאמר עדים וכו' שכתב שאע"פ שאסור לו להמלוה להחזיקו, אבל מ"מ העדים אינם עוברים בכלום ע"י זה שהם עושים שטר אמנה, רק דלאו שפיר עבדי, וגם זה נכלל בתוך הכלל של אאמע"ר (עי' לעיל באות כ"ד). מיהו צ"ע למה אין על העדים איסור של לפני עור ומסייע ידי עוברי עבירה.

והנה כל דברינו הנ"ל מיוסדים הם על דברי רש"י שכתב בד"ה אעולה לא חתימי שהטעם למה אין העדים נאמנים לומר אמנה היו דברינו הרי זה משום שאאמע"ר. מיהו לכאורה הי' אפשר לפרש בדרך אחרת, והיינו שאינם נאמנים משום שיש



ובענין למה לא חשיב עשיית שטר אמנה בגדר עדות שקר ממש (שהרי הם חותמים בשקר שהלוהו), עי' לעיל באות ה' שביארנו טעם הגון לזה על פי דברי הנתיחה"מ שהבאנו שם. ועוד י"ל דהיינו משום שבדין שטר לא נאמר שהעדים צריכים לחתום על אמתות ההלוואה, אלא הרי הם חותמים רק שהלוה נתרצה לעשות שטר, דהיינו שהיתה כאן דעת המתחייב על זה, וא"כ גם בשטר אמנה הרי היתה כאן דעת המתחייב לעשות את השטר, ועיין עוד בלשונו של הסמ"ע בסי' מ"ו סק"ק.

### מא) בענין אאמע"ר.

בהאות הקודמת הבאנו את דברי הרא"ש שהיכא שהוא מודה על עבירותיו בדרך תשובה, לא אמרינן שאאמע"ר, ובכה"ג נאמן המלוה לומר שעשה שטר אמנה. מיהו צ"ע מה היא סברתו של הרא"ש, דאין לומר דס"ל כהר"י הלוי (לעיל באות ד'), שאדם נאמן לומר שהי' רשע בהעבר (דכיון שהוא אומר שכבר שב ועכשיו הרי הוא בלא"ה כשר א"כ מה שהוא אומר שהי' פסול בהעבר אין זה נקרא מעיד על עצמו), דהא מדברי הרא"ש משמע שכוונתו היא דוקא להיכא שע"י הדיבור הזה גופא הרי הוא עושה תשובה עיי"ש בלשונו. והנה ע"ע בתוס' בב"מ דף ג' ע"ב

שכתבו שהטעם למה נאמן אדם לומר שאכל חלב במזיד, ולא אמרינן שאאמע"ר, הוא משום שהוא אומר כן בדרך תשובה כדי לאפרושי מאיסורא, דהיינו מפני שאינו רוצה להביא חולין לעזרה, ולכאורה זהו כמשמעות דברי התוס' הרא"ש (ודלא כהר"י הלוי).

מיהו יש שנקטו שכוונת תוס' היא רק לענין קרבן, דהיינו שאין לנו כח להכריחו להביא קרבן בזמן שהוא אומר שהוא פטור, אבל אכתי אינו נאמן מעיקר הדין, עיין בזה בכנסת הגדולה על חו"מ בסי' ל"ד אות ל"ד, ובשו"ת חת"ס חיו"ד סי' ד', ובשו"ת שיבת ציון סי' כ"ג, ובשו"ת שואל ומשיב חלק ג' סי' ס"ב (ועי' ביו"ד סי' א' בפתחי תשובה סק"ו). מיהו מהתוס' הרא"ש כאן משמע שהוא משתמש בסברא זאת מעיקר הדין, והיינו שהוא נאמן מעיקר הדין לומר שטר אמנה, שהרי משמע שכוונתו היא לומר דהויא הודאת בעל דין גמורה וששוב אינו יכול לחזור בו\*).

### מב) אמר רבא לעולם דקאמר ליה וכדר"ה.

הנה צ"ע מה היתה הס"ד של הגמרא, דהא פשיטא דשייך לומר שאיירי לפני קיום ושקמ"ל כדרב הונא. ולכאורה צ"ל שבהס"ד נקטה הגמרא דאיירי לאחר קיום. מיהו מלשון רש"י בד"ה כל כמיני נראה

שמתוס' בב"מ מבואר שאינו יכול אבל שבפסחים דף ס"ג ע"ב בתוס' ד"ה התראת וכו' מבואר שהוא שפיר יכול, וכתב שטעמם בתירוצם בב"מ לא שייך בפסחים שם, והיינו משום שהבין החכמת שלמה שאין כוונת תוס' בב"מ לכל היכא שהוא עושה תשובה אלא רק לקרבן לחוד.

\* ועי' בהגהות חכמת שלמה על חו"מ סי' ל"ד שהביא את חקירת המל"מ בפ"ד ממלוה ה"ו בד"ה וכתב בעל וכו' אם היכא שהעידו עדים שהבעל דין עשה מעשה איסור, רק שאנו תולין שאולי לא ידע שאסור, האם הבעל דין נאמן לומר מזיד הייתי, והביא החכמת שלמה

שגם בהס"ד של הגמ' נקטינן דאיירי לפני קיום, וקושיית הגמ' היתה דפשיטא שלא יהא נאמן לאחר שנקיימנו, וא"כ הדרה קושיא לדוכתה מה היא הס"ד, דלמה לא ידעה הגמרא שאפשר לומר דקאי באמת על לפני קיום ושקמ"ל כדרכ הונא.

וא"א לומר דס"ד להש"ס דאם איירי לפני קיום הרי הוא שפיר נאמן ודלא כדרכ הונא, דהא רב הונא קאמר את דינו בשם רב, וא"כ למה נחשוב שרב יהודה לא קיבל את מה שאמר רב הונא בשם רב שהלוח אינו נאמן במקום חזקה.

אולם מדברי השט"מ בד"ה לעולם וכו' מבואר ש"ל שס"ד להש"ס שאם איירי לפני קיום הרי הוא נאמן כי ליכא בכלל חזקה כזאת שלא יעשה אדם שטר אמנה. מיהו לפ"ז צריכים אנו לדחוק בלשון הגמרא בהתירוץ ולומר שכוונת הגמ' כשאמרה כדרכ הונא היא לומר שכמו שבהציוור של רב הונא של פרעתני יש חזקה שלא ישאיר את שטרו ביד המלוה, כמו כן בהציוור של רב יהודה יש חזקה שלא יעשה שטר אמנה.

והנה הרשב"ם בב"ב דף קנ"ד ע"ב בד"ה איהו כל כמיני' כתב שיש אנן סהדי שלא יעשה שטר אמנה, אולם החזקה של שטרך בידי מאי בעי לכאורה אינה על המדריגה של אנן סהדי אלא הרי היא רק בגדר חזקה בעלמא\*), ואם כן אם נרצה

להתאים את דברי הרשב"ם להנ"ל נצטרך לדחוק עוד יותר ולומר שכוונת הגמרא היא דקמ"ל כרב הונא ובאמת הציוור של אמנה הרי הוא עדיף מהציוור של רב הונא, משום שבציוור של רב הונא איכא רק חזקה ואילו באמנה איכא אנן סהדי.

וע"ע באור שמח בסוף הל' עדות בד"ה האחרונים וכו', וכן בדברי הגר"ח שהבאתי בסוף אות צ"ח, מה שכתבו בבאיור החזקה של שטרך בידי מאי בעי.

## מג) לעולם דקאמר מלוה וכגון שחב לאחרים.

לפי דברי הגרי"ז זצ"ל בהל' גירושין שהבאנו לעיל באות ל"ד צ"ע, למה אין המלוה נאמן, הלא קיימת כאן נאמנות של בעל השטר להגיד על השטר אפילו אם הוא חב לאחרים. וי"ל שדוקא בנוגע להלוה אמרינן כן (דהיינו לענין שאם הוא מודה שכתבו יכול המלוה לגבות אפילו ממשועבדים, כדאמרינן בב"מ דף ע"ב), אבל לא בנוגע להמלוה, משום שכוונת הגרי"ז במה שכתב "בעל השטר" היא להאיש הזה שהשטר נכתב בציוויו ושהשטר הוא לחובתו, וכמש"כ הראשונים דלא חשיב שטר אלא כשהוא נעשה מדעת המתחייב.

גם י"ל שאין נאמנות לבעל השטר אלא לומר דברים שהם נוגעים לכשרותו או

באמת כוונתו שם היא רק לאפוקי שאינה כמו רוב שהוא בגדר גזירת הכתוב של התנהגות ולא בגדר ברור, אבל אין כוונת רעק"א לומר דהויא ממש בגדר אנן סהדי עיי"ש. ולעיל בתשובה קל"ו כתב גם על מיגו שהוא כמו אנן סהדי, וגם שם כוונתו היא כהנ"ל.

\* ועיין בתוס' בב"ב דף ה' ע"ב בד"ה מי וכו' דמבואר שמהא שאינו גובה אלא בשבועה חזינן דגרע הך חזקה מהחזקה שאין אדם פורע תוך זמנו, ועע"ש בדרכו של הר"י בר' מרדכי. ודע שרעק"א בתשובה קל"ז כתב שהחזקה של שטרך בידי מאי בעי הויא כמו אנן סהדי. מיהו

## מד) וכגון שחב לאחרים וכדרב נתן.

עיין ברש"י שכתב שהסוגיא איירי באופן שאין להאמצעי נכסים, וכ"כ הרמב"ם בפ"ב מהל' מלוה ולוה ה"ו, וכתב שם הלח"מ דהיינו משום שאם היו לו נכסים תו לא הי' נחשב חב לאחרים משום שמאי איכפת לי' להראשון בזה שלא יוכל לגבות מן השלישי הלא עדיין יכול הוא לגבות מן השני. מיהו המ"מ שם כתב טעם אחר בענין למה נקט הרמב"ם גוונא שאין להשני נכסים, והיינו משום שהיכא שיש להשני נכסים לא שייך בכלל לומר שיעבודא דרבי נתן וכמש"כ הר"ן בסוגיין משום שאין גובין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין. ועיין בש"ך בסי' פ"ו סק"ה שכתב שדינו של הר"ן קיים רק באופן שמגיע הפסד מיוחד להשלישי בזה שהוא צריך לשלם עכשיו להראשון במקום לשלם אח"כ להשני, דהא הטעם שאין גובין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין הרי הוא משום פסידא דלקוחות.

והנה מדברי הר"ן הנ"ל חזינן שהשלישי אינו משועבד להראשון בשיעבוד הגוף, אלא הרי הוא בגדר נכסי השני שמשועבדים להראשון, ומש"ה שפיר כתב ששייך לכאן הכלל של אין גובין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין. וכן העיר הקצה"ח בסי' פ"ו סק"ב שדברי הר"ן הם דלא כמסקנתו שם בסק"א שהראשון נעשה המלוה של השלישי.

ועיין עוד בתוס' שהקשו אמאי אין האמצעי נאמן לומר שטר אמנה הוא במיגו שהי' יכול למחול, ותירצו שבאמת אינו

פסלותו של גוף השטר, כגון מזויף או מקוים, אבל בנוגע לדברים שאינם נוגעים לגוף השטר אלא שהם פוסלים את השטר ממקום אחר, כגון אמנה או פרוע, ליכא נאמנות זאת.

ולפי דרך זה תתיישב גם קושיא אחרת, דהא לפי האוקימתא של דקאמר לזה, יש חידוש מיוחד במאי דנקט דוקא גוונא דשטר אמנה, והיינו כדי לומר שכמו שבנוגע לפרוע קיימת חזקה או אנן סהדי של שטרך בידי מאי בעי, כמו כן באמנה קיימת חזקה או אנן סהדי שלא יעשה שטר אמנה. וכן לפי האוקימתא של דקאמרי עדים יש ג"כ חידוש מיוחד בצירור של אמנה, והיינו שאעוולה לא חתימי ושאיין אמע"ר בזה אע"פ שהוא רק דבר איסור ואינו דבר שפוסלתו לעדות, וכן אע"פ שהוא רק איסור דרבנן (עיין בזה בקצה"ח בסי' ל"ה סק"ד ולעיל בסוף אות מ'). מיהו לפי האוקימתא של דקאמר מלוה צ"ע למה נקט אמנה, הלא גם בהצירורים של המשנה, דהיינו קטנים או פסולים היינו, הי' יכול להשמיענו חידוש זה שאינו נאמן לחוב לאחרים. מיהו לפי הנ"ל אתי שפיר משום שאם הי' אומר קטנים או אנוסים, א"כ מכיון שהוא דבר שנוגע לגוף השטר, אז באמת הי' נאמן בגלל הנאמנות של בעל השטר.

מיהו עיין בלשון הגרי"ז בהל' גירושין שם שכתב וז"ל, דכל זה (הנאמנות של בעל השטר) הוא רק במה שנוגע להלכות שטר כגון שטוען לא כתבתיו או על תנאי הי' או פקדון הי' ולפי דבריו אין כאן לא שטר ולא עדות כלל עכ"ל.

רק בגדר נכסי השני המשועבדים להראשון ואין גובין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין. ולפ"ז יוצא לפי הר"ן שכשיש להשני נכסים, אז שפיר יוכל למחול להשלישי.

והנה כבר הבאנו את דברי הר"ן שמחילה אינה מועלת משום שהשלישי משועבד הוא בשיעבוד הגוף להראשון, ועיין בשט"מ כאן בשם הריטב"א בשם הראב"ד שכתב עוד יותר מזה, והיינו שהשני אינו יכול למחול משום שהראשון נחשב ממש כהמלוה של השלישי, וכמסקנת הקצה"ח בסי' פ"ו סק"א בביאור שיעבודא דר"נ, מיהו עיין בקצה"ח גופא שם שכתב שגם אם לא נאמר כולי האי, אלא גם אם נאמר שלעולם השני נחשב המלוה של השלישי אבל מ"מ אם רק נאמר שהשלישי הוא משועבד בשיעבוד הגוף גם להראשון, זה ג"כ סגי בכדי לגרום שלא יוכל השני למחול, וזהו דלא כמשמעות הראב"ד. ועיין עוד בשט"מ כאן בד"ה ובשם וכו' שהביא דעה שאפילו אם השלישי הרי הוא רק בגדר נכסי השני המשועבדים להראשון, ג"כ אין השני יכול למחול (וכן יוצא מדברי תוס' כאן וכמו שכתבנו לעיל).

והנה כבר הבאנו שי"א שטעמו של ר"נ הוא משום שהשלישי משועבד הוא בשיעבוד הגוף להראשון. ונראה שלפי שיטה זו יתכן שקיימת באמת סברא לומר שהראשון לא הי' יכול לגבות כלל מהשלישי מצד השיעבוד נכסים שיש לו על השני, והיינו משום ששטרות לאו בני גוביינא נינהו וכמו שהביא הר"ן.

והנה עיין עוד בשט"מ בד"ה מנין

יכול למחול, ואע"פ שהמוכר שטר חוב שפיר יכול למחול אבל מ"מ יש לחלק דשאני התם שהמכירה חלה רק מדרבנן אבל בשיעבודא דרבי נתן שהוא מן התורה אינו יכול למחול עכת"ד. והנה מדבריהם משמע שלפי הדרך של ר"ת בענין למה המוכר שט"ח יכול למחול, דהיינו משום שהוא מוכר רק את השיעבוד נכסים אבל השיעבוד הגוף נשאר אצלו, לפ"ז הדין נתן שגם בשיעבודא דרבי נתן תועיל מחילה. ולכאורה צ"ע דהא גם לפי ר"ת י"ל שדוקא התם מהניא מחילה משום שהשיעבוד הגוף נשאר רק אצל המוכר, משא"כ בשיעבודא דר"נ השלישי משועבד בגופו בדרך ישיר להראשון. ומהא שלא תירצו כן משמע דס"ל לתוס' שגם בשיעבודא דר"נ השלישי נשאר משועבד בשיעבוד הגוף רק להשני, ולא להראשון, וכמו שכתבנו בדעת הר"ן [וס"ל לתוס' לפי שיטתם ידיהו (ודלא כר"ת), שבכל זאת אין השני יכול למחול וכדברי השט"מ שנביא להלן בסד"ה והנה כבר הבאנו את דברי הר"ן, ומש"ה הוצרכו לתרץ ששאני במוכר שהמכירה חלה רק מדרבנן].

מיהו עיין בר"ן שהקשה ג"כ קושיית תוס', ותי' באמת גם אליבא דר"ת, והיינו שרק המוכר יכול למחול משום שהשיעבוד הגוף נשאר אצלו, אבל בשיעבודא דר"נ אינו יכול למחול משום שהשלישי משועבד הוא בשיעבוד הגוף להראשון. ברם עיי"ש בהר"ן שדקדק לומר כן דוקא בציוור שאין להשני נכסים, דרק אז אמרינן שהשלישי משועבד הוא בשיעבוד הגוף להראשון, אבל לא כשיש להשני נכסים, והיינו משום שכשיש להשני נכסים, השלישי הרי הוא

והנה ע"ע בתוס' כאן שהביאו בשם י"מ שאם השני כבר לוח מהראשון לפני שהלוח להשלישי, אז השני אינו יכול למחול להשלישי, אבל אם השני לוח מן הראשון אחרי שכבר הלוח להשלישי, אז הרי הוא שפיר יכול למחול. ונראה שיש לבאר את סברת החילוק על פי הנ"ל, והיינו דהיכא שכבר לוח מן הראשון, א"כ כשהוא חוזר ומלוח להשלישי, הרי השלישי משתעבד בשיעבוד הגוף להראשון, ולכן אין השני יכול למחול, אבל אם הראשון לא הי' כאן בשעה שהשני הלוח להשלישי, אז הרי נשתעבד השלישי רק להשני, ודבר זה אינו משתנה לאחר זמן כששוב לוח השני מהראשון, ולכן בכה"ג השני שפיר יכול למחול.

ועי' בספרי על ב"ק בחלק א' אות תק"ו עוד מקורות בהראשונים בענין יסוד הדין של שיעבודא דר"נ.

### מה) תוס' ד"ה וכגון שחב לאחרים.

עי' בתוס' שהקשו דהא יש להמלוה מיגו שהי' יכול למחול, וא"כ אמאי אינו נאמן לומר שטר אמנה הוא. והש"ך בסי' צ"ט סק"ו בד"ה שוב וכו' הביא שהוכיח המהראנ"ח מקושיית תוס' דמהני מיגו נגד החזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא, והקצה"ח בסק"ג דחה דשאני הכא משום דהוי מיגו של בידו.

מיהו צ"ע מה היתה ראייתו של המהראנ"ח, דאיך יש כאן חזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא, דהא על זה גופא אנו דנין אם מה שנמצא תחת ידו הרי הוא

לנושה וכו' שהקשה על מאי דקי"ל שאין אותיות נקנות במסירה ושהלוקח אינו יכול לגבות מהלוח היכא שקנה במסירה, דאמאי אינו יכול, הלא המוכר חייב להחזיר להלוקח את הכסף ששילם, וא"כ נמצא שהלוח חייב להמוכר והמוכר חייב להלוקח, וא"כ למה לא יוכל הלוקח לגבות מהלוח מכח שיעבודא דר"נ. ותי' השט"מ דלא אמרינן שיעבודא דר"נ אלא היכא שהשני הוא הלוח של הראשון ע"י ששיעבד את עצמו, אבל כאן הרי זה רק ענין של ממוני (של הלוקח) גבך (המוכר), ולעולם אין המוכר נחשב בגדר הלוח של הלוקח, רק דמכיון שלא קנה, א"כ נמצא שממונו של הלוקח נמצא אצלו, אבל ליכא שום שיעבוד הגוף מצדו כלפי הלוקח ולכן אין הלוקח יכול לגבות מן הלוח. ועוד תי' השט"מ דהכא לא שייך שיעבודא דר"נ משום שהמוכר לא שיעבד את נכסיו להלוקח, והיינו שהתירוץ הזה סובר שבאמת לא בעינן בדוקא שהשני יהי' בגדר לוח אלא גם בלא זה שייך שיעבודא דר"נ, רק דהכא לא שייך שיעבודא דר"נ משום שאין להלוקח של השטר אפילו שיעבוד נכסים על המוכר. ונראה שהתירוץ הזה סובר שיעבוד נכסים, דהיינו שהשלישי הוא בגדר נכסי השני המשועבדים להראשון, ומש"ה כתב דהכא לא שייך לומר כן משום שלא שיעבד השני (המוכר של השטר) כלום להראשון (הלוקח), אבל אם הדין האמור בשיעבודא דר"נ הי' שהשלישי הוא משועבד בשיעבוד הגוף בדרך ישיר להראשון א"כ אין זה תלוי באם השני שיעבד את נכסיו.

שטר או חספא בעלמא (דלכאורה לפי שני הצדדים הלוח נותן לו את הנייר לגמרי). ועיין בש"ט"מ בד"ה והרמב"ן ז"ל שתי באמת את קושיית תוס' על הדרך הנ"ל שהעיר המהראנ"ח דהיינו דהוי מיגו במקום החזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא. מיהו בסוף דבריו שם הוסיף לומר שאם הוא באמת שטר אמנה וכדברי המלוה, א"כ הרי כבר הי' צריך להחזיר אותו להלוה עיי"ש. וזה נראה תמוה, חדא, דמי יימר שכבר הגיע הקץ של הזמן שהאינו הלוח, ועוד שהרי זוהי כבר חזקה ואומדנא אחרת ולא החזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא שהזכיר בתחילה עיי"ש ברהיטת דבריו, וצ"ע.

וע"ע בש"ך שם שכתב עוד דיחוי על ראיית המהראנ"ח וז"ל, כיון דשטר אין גופו ממון (ואע"ג) דהשטר הוא תחת ידו, מ"מ המעות אינן תחת ידו וכו'. וע"ע בכ"מ ובמל"מ בריש הל' מלוה ולוח, ובספרי על ב"ב באות שפ"ו בענין אם מיגו מהני כנגד החזקה הנ"ל.

### מו) בא"ד.

גם יש לעיין בדברי תוס' דאיך מועיל המיגו לעשות את עצמו רשע (ובש"ט"מ תי' באמת בשם הרשב"א שמיגו אינו מועיל לעשות את עצמו רשע). ויש ליישב על פי דברי הרא"ש בסוגיין שכתב שמכיון שהוא אומר כן בדרך עשיית תשובה הרי הוא שפיר נאמן. גם יש ליישב על פי מה שצדדנו לעיל באות כ"ד שכל הטעם למה אאמע"ר הרי הוא משום שאינו נאמן כנגד החזקה כשרות שלו וכמו שמשמע מלשון רש"י לעיל, וא"כ י"ל שמיגו של בידו

שפיר מהני כנגד החזקה כשרות שלו וכעין מה שהבאנו בהאות הקודמת בשם הקצה"ח. מיהו מדברינו עכשיו יוצא שמיגו של בידו מהני אפילו כנגד שתי חזקות, דהיינו גם כנגד החזקה כשרות שלו וגם כנגד החזקה של כל מה שתחת יד אדם שלו הוא. והגרש"א הוכיח באמת מדברי תוס' הללו שע"י (כל) מיגו הרי הוא שפיר יכול לעשות את עצמו רשע.

### מז) בא"ד.

עיין בדבריהם שתירצו שאינו מיגו משום שאינו רוצה למחול ולהפסיד את החוב, אבל טענת אמנה הרי הוא שפיר מוכן לטעון משום שהוא סומך על הלוח שאינו גולן. והנה חזינן מזה שלפי האמת הלוח יצטרך לשלם לו מאחר שהוא יודע את האמת שאינו שטר אמנה, ואע"פ שהיתה כאן הודאת בעל דין בב"ד. מיהו לכאורה זה ניחא רק אם נאמר שהודאת בעל דין מהני משום נאמנות, דלפ"ז שפיר יוצא שהלוח צריך לשלם מאחר שהלוח יודע את האמת שהוא חייב לו, אבל אם נאמר שהודאת בעל דין מהני משום התחייבות ומחילה א"כ נמצא שבמה שאמר שטר אמנה הוא הרי מחל לו (ועיין בקצה"ח בסי' ל"ד סק"ד שהאריך בהצדדים הנ"ל בנוגע להודאת בעל דין).

### מח) בא"ד.

ועיין עוד בדבריהם שהוסיפו שבכל זאת גבי אשה מועיל המיגו מכיון שיש לה שובר. ולכאורה אינו מובן דהא סוף סוף מכיון שאינו מיגו ולא הי' המלוה עושה כן א"כ מה שייך לצרפו בהדי השובר.

ואולי יש לפרש שאע"פ שלא הי' מוחל, וא"כ הכח של ראי' שיש במיגו אין כאן, אבל מ"מ אכתי יש כאן הכח של נאמנות, דהיינו שנותנים לו את הכח של מחילה (אע"פ שבאמת לא הי' עושה כן), רק שהכח של נאמנות אינו מועיל לבדו בלי הכח של ראי' (וגם הכח של ראי' אינו מועיל לחודי' כי הרי הוא רק בגדר ראי' פורתא שאין בכחו להכריע), ומש"ה צריכים גם את השובר שהוא בבחינת ראי' פורתא. וע"ע בקו"ש בח"ב סי' ג' שדן בהצדדים הנ"ל בביאור הדין של מיגו.

## דף י"ט ע"ב

**(מט) אמר רב נחמן העדים  
שאמרו אמנה היו  
דברינו אין נאמנים  
מודעא היו דברינו אין  
נאמנים.**

**א. הסברות של ר"נ ומר בר רב  
אשי.**

עיי' ברש"י. ולכאורה הי' אפשר לומר דס"ל שבין ר"נ ובין מר בר רב אשי סוברים שהטעם למה אינם נאמנים באמנה הרי זה משום שאמע"ר, רק דפליגי במודעא באם מיקרי שהוא עושה את עצמו רשע או לא, וכן פי' הר"ן כאן, ומה שכתב רש"י בדברי רב נחמן דלא אתי על פה ומרע לשטרא (ובד"ה דקא עקרי לי'

לשטרא כתב כן גם על אמנה עיי"ש), זהו באמת לשון הגמ' בב"ב, ויש לפרש דהיינו משום שאמע"ר, וע"ע בתוס' רי"ד כאן ובפירוש הרשב"ם בב"ב.

(וע"ע ברש"י גבי תנאי בד"ה או דלמא, ולפי דרכנו הנ"ל ברש"י י"ל שכוונתו היא להסביר דלא מיקרי רשעות וכסברת הר"ן בד"ה תנאי וכו' דלא מיקרי רשעות משום ששפיר חל עכשיו שיעבוד השטר, וממילא מותר להחזיקו עיי"ש).

וסברות המחלוקת במודעא באם חשיב רשעות או לא מבוארות בתוס' רי"ד, דהיינו דפליגי באם רשאים העדים לסמוך שהם עצמם יצטרכו לבוא לקיים את השטר וממילא אז יגידו את האמת אודות המודעא, או האם הם צריכים לחשוש שמא יקוים השטר ממקום אחר בלעד.

וצ"ע דמ"מ אמאי הם נאמנים דהא סו"ס הרי הם אומרים שהעידו שקר, דהא בשעתו היתה עדותם שקר, ועברו על האיסור, אפילו אם יצליחו לבוא אח"כ ולומר שהי' מודעא, וא"כ איך הם נאמנים על זה הלא אאמע"ר.

ויש ליישב על פי מש"כ הנתיחה"מ בסי' מ"ו סק"ט שלא נחשב השטר כעדות עד שב"ד מקבלים אותו, ויש לצרף לזה גם את דברי השט"מ כאן בדף י"ט ע"ב בד"ה הרי אלו וכו' שכתב שלפני קיום אין ב"ד מקבלים את השטר, דלפי הנתיחה"מ יוצא שבשעה שחתמו לא היתה כאן שום עדות שקר כיון שעוד לא בא השטר לב"ד\*), ואי

אמרו. ועוד דלפי השיטה מקובצת הרי רק לאחר קיום חשיב למפרע מדרבנן עדות משעת החתימה. ברם לכאורה עדיין יש להקשות דהא אכתי הרי

(\* ואע"פ שמדרבנן הוי שטר בגדר עדות גם לפני שבא לב"ד וכמש"כ הנתיחה"מ שם, אבל מ"מ י"ל שבמודעא התירו להם לחתום, דהם אמרו והם

משום שיבוא אח"כ לב"ד, הרי מותר להם לסמוך שיגיעו הם לב"ד לפני קיום השטר, רק שבאמנה אסור להם לסמוך משום שהוא עוולה, אבל במודעא הרי הם מצילים את הלוה, והרי זה לטובתו, ומש"ה מותר להם לסמוך.

ולפי הנ"ל לכאורה יש לפרש את המחלוקת בין רב נחמן למר בר רב אשי בדרך אחרת, והיינו שלעולם שניהם סוברים שהם רשאים לסמוך שהם עצמם יקיימוהו, רק דפליגי באם הוי בשעתו עדות שקר או לא, דהיינו שחולקים בסברת הנתיחה"מ\*).

איברא, באמת יש גם לפרש את הכוונה רש"י כאן כדברי תוס' כאן, ודלא כדרכנו הנ"ל, אלא לעולם טעמו של רב נחמן אינו משום שאאמע"ר אלא משום טעם חדש של לא אתי על פה ומרע לשטרא, ורק מר בר רב אשי דן מצד אאמע"ר.

ויש ליישב בזה למה נחית רש"י דוקא כאן לומר שאין כאן החשש של שטר מוקדם, דעיין בר"ן כאן שכתב רש"י בא ליישב למה בעינן לעיל להא דרב כהנא, הלא גם בלא"ה הרי העדים עושים עוולה להלקוחות כמה שהם עושים שטר מוקדם, ומש"ה כתב רש"י דאיירי באופן שאין כאן משום מוקדם, ולכאורה צ"ע על דברי הר"ן

הם אומרים שעברו על מדבר שקר תרחק בזה שחתמו על השטר (ואע"פ שאינו עדות אבל אכתי הוי שקר), ואע"פ שמדבר שקר תרחק מותר לצורך שלום, וא"כ אולי ה"ה דמותר בכדי להציל את האנוס מיד אונסו, אבל הרי כבר כתבו הפוסקים באה"ע סי' ס"ה סעיף א' ששקר גמור אסור אפילו לצורך שלום, ואין היתר אלא לומר כלה נאה

דהא לפי דבריו הו"ל לרש"י לומר כן לעיל ולמה נטר לה עד הכא, ומעתה י"ל שבהסוגיא לעיל ה"י אפשר לומר שזהו באמת המכוון בהגמרא שם, והיינו שאסור להם לעשות שטר אמנה משום דהוי מוקדם, וזוהי העוולה המכוונת שם, רק דהשתא מכיון דס"ל לרש"י כתוס' שר"נ לא דן מצד אאמע"ר, א"כ מעתה קשה דאם הוא מוקדם הרי בודאי מיקרי שהעדים עשו עוולה משום שדבר מצוי הוא שיבוא המלוה לגבות בו אע"פ שהוא מוקדם כי לא ידקדק אחרי הזמן הנכון, וא"כ אמאי לא דן ר"נ מצד אין אדם מע"ר, וא"כ בע"כ צ"ל דאיירי כאן באופן שאינו מוקדם, והעוולה היחידית שיתכן היא רק שמא יגבה בו המלוה אע"פ שלא היתה שום הלוואה כלל, ובזה שפיר י"ל דס"ל לר"נ דלא חשיב שהעדים עשו עוולה משום דלא חיישינן שהמלוה יעשה כן.

### ב. דברי הרשב"ם בב"ב בדעת ר"נ.

הנה הרשב"ם בב"ב דף מ"ט ע"א בד"ה אין נאמנים העמיד את דברי ר"נ באופן שאין כ"י יוצא ממקום אחר (וכמו תוס' אצלנו), רק שכתב שהטעם למה אינם נאמנים הרי הוא משום שכיון שהגיד שוב אינו חו"מ. וצ"ע דהא מכיון שאין כ"י יוצא ממקום אחר הרי נמצא שמה שאמרו

וחסודה דיש לפרשו על מעשי'. וע"ע בענין שיטות הפוסקים בנוגע למדבר שקר תרחק בח"א אות ת"כ סק"ב סק"ג וסק"ד. \* ובאמת אם לא סוברים כמו הנתיחה"מ, אז מלבד ממה שהם עושים את עצמם רשעים, יש כאן גם החסרון של חוזר ומגיד וכמו שנבאר בסק"ב בדעת הרשב"ם.



בד"ה מודעא הי' דברינו נאמנים שכתב שלפי מר בר רב אשי הרי הוא נאמן לומר מודעא היו דברינו גם אם כ"י יוצא ממקום אחר משום שלא מיקרי בכלל שהוא חו"מ אלא הרי זה נחשב הוספה וביאור בעלמא, כלומר שהחתימה על השטר לא חשיבא כעדות מוחלטת שלא היתה מודעא ומש"ה הרי הוא יכול להוסיף אח"כ שמודעא היו דברינו. מיהו ע"י בתוס' שם בד"ה מר בר רב אשי וכו' שכתבו כהרשב"ם שלפי מר בר רב אשי לא חשיב חו"מ משום דהוי הוספה בעלמא, אבל מ"מ כתבו דהיכא שכ"י יוצא ממקום אחר אינם נאמנים, ורק כשאין כ"י יוצא ממקום אחר הרי הם נאמנים משום שיש להם את הכח של מיגו וגם אינם חוזרים לגמרי אלא רק מוסיפים. ולכאורה אין דבריהם מובנים משום שאם חשיב רק שהם מוסיפים א"כ גם בכ"י יוצא ממקום אחר הרי הם צריכים להיות נאמנים וכמו שכתב הרשב"ם ואע"פ שבכה"ג אין להם מיגו.

מיהו נראה דפליגי הרשב"ם ותוס' בהכי, דהרשב"ם סובר שהא דאמרינן שכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד הרי זה רק כשהוא סותר לגמרי את מה שהוא אמר מקודם באופן שהוא מוכחש ממש מדבריו הראשונים, אבל לא כשהוא רק מפרש, ולכן הרי הוא שפיר נאמן לומר מודעא אפילו בציור של כ"י יוצא ממקום אחר, אבל תוס' סוברים שגם כשאינו מוכחש מדבריו הראשונים אינו חו"מ, משום שגם בכה"ג אע"פ שאינו מכחיש את מה שאמר

אמנה היו דברינו חשיב בתכ"ד וכמ"ש רש"י לעיל בדף י"ח ע"ב בד"ה כיון שהגיד, וא"כ הרי הם שפיר יכולים לחזור ולהעיד. מיהו כבר ביארנו לעיל באות כ' שביאור דברי רש"י הוא על פי דברי הנתיחה"מ והשט"מ הנ"ל, דרק עכשיו שמתקיים השטר בכ"ד נגמרה העדות, באופן ששפיר חשיב תכ"ד משעת העדות של השטר, וא"כ י"ל שהרשב"ם פליג על רש"י שם וס"ל שמאחר שמתקיים השטר מתגלה שכבר היתה כאן עדות משעת חתימה, ודלא כהנתיחה"מ\*), וממילא הרי זה שפיר בגדר ציור של כיון שהגיד שוב אינו חו"מ, ולא חשיב תכ"ד, ובשלמא כשאומרים קטנים או אנוסים היינו, אז הרי הם נאמנים משום שלא חשיב כלל קיום וכדברי תוס' לעיל, אבל באמנה ס"ל להרשב"ם שהרי זה נחשב באמת קיום וכמו שהסביר הגר"ח בפ"י"ב מהל' גירושין שבאמנה הוי חידוש יותר גדול לומר סברת תוס' דלא חשיב כלל קיום, וא"כ י"ל שהרשב"ם סובר שבאמנה לא שייך בכלל לומר דלא חשיב כלל קיום, אשר לפ"ז יוצא שממילא יש כאן מעתה עדות משעת החתימה שלא הי' אמנה, באופן ששפיר אמרינן כיון שהגיד שוב אינו חו"מ, וס"ל להרשב"ם שזהו הביאור במאי דאיתא בגמ' שם שלא אתי על פה ומרע לשטרא. וע"י בתוס' רי"ד כאן.

ג. דברי הרשב"ם ותוס' בכ"ב בדעת מר בר רב אשי.

הנה עיין ברשב"ם בכ"ב דף מ"ט ע"א

בהערה הראשונה על אות זו.

(\* וע"י ברשב"ם שם בד"ה ומשני ה"מ, ולעיל

מקודם, אבל מ"מ מכיון שמעדותו הראשונה יוצא פס"ד מסוים, תו אינו נאמן בתורת עדות לומר דבר שישנה את אותו הפסק אפילו אם לא יכחיש את עצמו, אלא שמכיון שבכה"ג א"א לומר שהוא מוכחש מדבריו הראשונים, ולא שייך לומר אלא שאין לו כח להגיד שום עדות נוספת, א"כ אם יהי' לו איזה כח אחר של נאמנות שפיר יהי' נאמן, ולכן באין כ"י יוצא ממקום אחר הרי הוא שפיר נאמן לומר מודעא משום שאינו סותר את עצמו וגם יש לו מיגו (אבל אילו הי' נחשב שהוא סותר את עצמו א"כ גם המיגו לא הי' מועיל אלא הי' נחשב נגד עדים כי גם עדותו הראשונה נשאר. ועכ"פ א"א לומר כאן כדרכו של הגרש"א שכוונת הגזיה"כ של אינו חוזר ומגיד היא שגם ע"י מיגו אינו חוזר ומגיד וכמו שביארנו לעיל באות י"ב כי א"כ גם לפרש לא יוכל ע"י מיגו כי גם לפרש הוי בכלל הגזיה"כ של אינו חוזר ומגיד), אבל בכ"י יוצא ממק"א אינו נאמן משום שבכה"ג אין לו מיגו והרי אין לו כח להוסיף עדיות אחרות שישנו את הפס"ד אפילו אם אינו בדרך סתירה לדבריו הראשונים. ולפ"ז ביאור דברי תוס' שם הוא כך, דבאין כ"י יוצא ממק"א הרי הוא נאמן משום שיש לו מיגו וגם הרי הוא כמוסיף ולא כח"מ, כלומר לא כח"מ דרך הכחשה, דאילו הי' נחשב שהוא מכחיש את עצמו אז גם מיגו לא הי' מועיל וכהנ"ל.

ועי' בש"ש בשמעתא ו' פרק ח' שכתב וז"ל, אע"ג דבשני עדים לא מהני שום חזרה לפרש דבריהם ע"י אמתלא (פי' כיון שע"יז ישתנה הפס"ד), אבל בע"א אע"ג דהימני' רחמנא (כמו ביכיר) יכול לפרש דבריו הראשונים ע"י אמתלא וכו' עכ"ל.

### ג) תנאי היו דברינו.

הנה מדברי רש"י מבואר שהוא מפרש דאיירי באופן שאין כ"י יוצא ממקום אחר\*, וקא מיבעיא לי' אם שייך לומר בכה"ג שלא אתי על פה ומרע לשטרא או האם לא חשיב בכלל שהוא מרע לשטרא מאחר שהשטר הי' כשר ורק לאחר זמן נתבטל אם לא קיים את תנאו, וזוהי כוונת הגמ' כשאמרה שתנאי מילתא אחריתי היא, ולפי זה יוצא שיש כאן הכח של עדות מאחר דהוי תכ"ד (וכמש"כ בד"ה אלא), וגם הכח של הפה שאסר כיון שתנאי מילתא אחריתי היא ולא חשיב דאתי על פה ומרע לשטרא, וכבר דיברו המפרשים בדף י"ח ע"ב בענין למה בעינן את שני הכוחות, דהיינו גם את הכח של עדות, וגם את הכח של הפה שאסר.

והנה מדברי רש"י משמע דהא דלא חשיב דאתי על פה ומרע לשטרא הרי זה משום שנתבטל התנאי לאחר זמן כתיבת השטר, אבל אם הם אומרים שהתנאי הי' על העבר באופן שכבר נתבטל השטר בשעת כתיבתו, הרי זה שפיר נחשב שאתי על פה ומרע לשטרא. מיהו לכאורה הי'

\* בד"ה תרוייהו, וד"ה אי הכי, וכן דייק השיטה מקובצת מהא דאמר רב פפא דתרוייהו בשטרא מעליא קא מסהדי, דמלשון זה משמע

שהעדים האלו הרי הם עכשיו אלו שמקיימים את השטר, מדלא קאמר בקיצור דהוי חד כנגד התרי של השטר.

לקיימו ואז יגיד את האמת שהי' על תנאי ולא יצא הפסד להבעל דין\*).

ואין להקשות דהא אכתי הרי הוא מע"ר בזה שבשעת החתימה חתם עדות שקר, דזה אינו, משום שכבר כתבנו לעיל באות מ"ט שלפי הנתיחה"מ והשט"מ אין שטר נעשה עדות אלא לאחר שהוא מתקבל בב"ד עיי"ש באריכות, וא"כ יוצא שבשעת החתימה לא הי' השטר בגדר עדות שקר, וגם רשאים הם לסמוך שיצליחו לעכבו מלהתקבל בב"ד וכהנ"ל.

ועצ"ש שהקשה הר"ן למה לא חשיב שמשים א"ע רשע ע"י שהוא נותן את השטר להמלוה או להלוקח כתוב בלי שום תנאי ועי"ז הרי הוא נותן לו אפשרות להזיק להלוה, וא"כ יוצא שעשה עוולה כמו באמנה. מיהו לפי דברינו הנ"ל גם זה אתי שפיר וכהנ"ל שהוא מורה היתר וסומך שבשעת קיום יגיד שהי' על תנאי.

והנה הר"ן שם כתב תירוץ אחר על זה והיינו שלעולם טעמו של ר"נ באמנה הוא משום שאמע"ר, ודלא כתוס' שכתבו שהוא משום דין חדש של לא אתי על פה ומרע לשטרא, רק דהא שבאמנה חשיב רשעות הרי זה משום שאין בהשטר שום שיעבוד כלל, אבל בתנאי מכיון שהשיעבוד חל מעכשיו, ויש ביד המלוה לקיים את התנאי, לא חשיב עוולה. מיהו דבריו צ"ב,

לעיל שאמר שטעמא דאמנה הוא משום דאעוולה לא חתמי ואמע"ר. ולפ"ז טעמא דר"נ באמנה הוא משום הטעם של לא אתי על פה ומרע לשטרא, וכתוס' לעיל שכתבו שזה הוא טעם חדש ושזה הוא טעמו של ר"נ באמנה (וגם מדברי תוס' יוצא דלא ס"ל לר"נ כר"א דאמר משום שאעוולה לא חתמי).

אפשר לומר שגם בכה"ג אין זה נקרא שמרע לשטרא, משום שמה שמתבטל התנאי הרי זה רק דבר צדדי בעלמא המעכב את השטר מלפעול, אבל אין כאן שום חסרון בגוף השטר כמו באמנה ומודעא דהא שפיר יש מושג של שטר שנעשה על תנאי ואפילו תנאי בהעבר, משא"כ באמנה ומודעא אין כאן שטר כלל כיון שנעשה בשקר (ובדברי כאן נקטתי כהדרך שכתבו תוס' שיש דין מסוים של לא אתי על פה ומרע לשטרא חוץ מהדין של אאמע"ר, ודלא כהדרך הראשון שכתבתי באות מ"ט סק"א בביאור דברי רש"י, אלא כהדרך השני שם, וכן יוצא ממה שכתבתי כאן לקמן בסמוך כמו שיבאר בהערה כאן).

והנה עיין גם בר"ן שכתב שלדעת רש"י איירי באופן שאין כ"י יוצא ממקום אחר, אבל באופן שכ"י יוצא ממק"א לא יהיו נאמנים משום דהוי בגדר חוזרים ומגידיים, והיינו משום שחתיתם על השטר הרי היא כעדות שלא הי' שום תנאי. מיהו עיי"ש בר"ן (בסד"ה והא) שהקשה דא"כ גם באופן שאין כ"י יוצא ממק"א איך מועיל הפה שאסר, הרי אאמע"ר ואינו נאמן לומר שחתם עדות שקר.

מיהו י"ל שאין כאן רשעות משום שהוא מורה היתר וסומך שיצטרפו אותו בכדי

\* וכבר כתב התוס' רי"ד סברא זו בדברי מר רב רב אשי בנוגע למודעה.

והנה לעיל באות מ"ט כתבנו שרק במודעה ס"ל הכי משום שהיא באה להציל את האנוס מיד אונסו, אבל באמנה לא ס"ל הכי, ואילו לפי דברינו עתה שרב נחמן כאן סובר כן גם בתנאי א"כ יוצא שגם באמנה יסבור כן, ודלא כר"א

דהא סו"ס הרי הוא נותן מכשול לפני המלוה וגורם עוולה להלוה כשלא יתקיים התנאי, וא"כ אכתי קשה מאי שנא מאמנה. ולכאורה חזינן מדבריו דס"ל שהטעם למה אסור להחזיק שטר אמנה אינו משום הפסדו של הלוה, אלא הרי זה משום הא לחוד דחשיב חפצא של שקר, אשר לפ"ז שפיר שייך לחלק כמו חילוקו הנ"ל דכיון שחל השיעבוד במקצת תו לא חשיב שהוא מחזיק חפצא של שקר, וצ"ע.

והנה התוס' רי"ד כתב טעם אחר למה תנאי לא חשיב עוולה, דעי' בדבריו שהוא מפרש שבעיית הש"ס היתה באמת האם הציור של תנאי חשיב עוולה אשר לפ"ז לא יועיל הפה שאסר משום שאאמע"ר, או האם אינו חשיב עוולה, ומסיק דתנאי מילתא אחריתי היא מאמנה, ולא חשיב עוולה, והיינו משום שבאמנה העוולה היא נגד הלקוחות, דהיינו שמא יגבה מהם שלא כדין, אבל לא חיישינן כלל להפסדו של הלוה, שהרי גם הוא עצמו אינו מקפיד, וממילא בתנאי שהמדובר הוא במקח, דליכא בכה"ג שום פסידא דלקוחות, אין כאן עוולה עכת"ד. והנה אפשר להשתמש בסברא זו גם לפי רש"י, ולומר שאין כאן משום אאמע"ר משום סברת התוס' רי"ד. מיהו דרך זו אכתי לא סגי בכדי לתרץ למה אין כאן העוולה של עדות שקר.

והנה עע"ש בר"ן שהביא שיש מעמידין את הגמרא באופן שכ"י יוצא ממק"א ומ"מ לא חשיב חו"מ משום שתנאי מילתא אחריתי הוא, כלומר דחשיב רק כמפרש את עדותו הראשונה ולא מכחיש, וכדרך שכתב הרשב"ם בב"ב דף מ"ט ע"א בד"ה מודעא הי' דברינו נאמנים לענין מודעא. וכן

משמע גם מלשונם של תוס' כאן. מיהו בהמשך לשונם הרי סיימו תוס' שבהצירור של תנאי לא מיקרי מרע לשטרא, וצ"ע דלשון זה שייך לומר רק לפי הדרך של רש"י שלעולם חשיב באמת שהוא סותר את השטר, רק שמ"מ מכיון שאין כ"י יוצא ממק"א יש לו הפה שאסר ולא חשיב שהוא מרע לשטרא משום שהשטר מתבטל בדרך ממילא בהעתיד וכמש"כ רש"י, אבל לפי תחילת דבריהם של תוס' שכתבו שהוא בגדר מפרש א"כ איירי גם בגוונא של כ"י יוצא ממק"א, וא"כ הו"ל לסיים דלא הוי חו"מ. וצ"ל שכוונתם היא לומר דאי לאו משום דפירושא קאי מפרש, הי' חל כאן גם חסרון של לא אתי על פה ומרע לשטרא אע"פ שהוא מתבטל רק מאליו בהעתיד, ולא הי' נאמן אפילו באין כ"י יוצא ממקום אחר, אבל השתא דהוי פירוש, א"כ תו ליכא הכא שום הורעת השטר.

### (נא) האי נמי למיעקר סהדותי' קא אתי.

פירש"י שמעתה אין בו אלא ע"א. והנה רש"י לא ביאר להדיא אם הנתבע חייב שבועה שהי' על תנאי כדי להכחיש את הע"א שאומר שלא הי' תנאי, או האם אינו חייב שבועה מפני שהעד השני הוא עד המסייע להנתבע וממילא הרי הוא פטור משבועה, וכן היא דעת ר' מתתי' גאון הובא בטור חו"מ סי' כ"ט שבכה"ג הנתבע פטור משבועה משום שעד המסייע פוטר משבועה, ודלא כדברי הרמ"ה שהביא בסי' מ"ו שבכה"ג הנתבע חייב שבועה משום שעד המסייע אינו פוטר משבועה (מיהו

כדי לומר שיש לו תורת עד המסייע לכאורה נצטרך לומר שהיכא שאין כ"י יוצא ממקום אחר יש לו גם את הכח של עדות, ע"י בזה לעיל בדף י"ח ע"ב ברש"י ד"ה כיון שהגיד).

והרמב"ם כתב שבע"א אומר תנאי וע"א אומר אינו על תנאי הרי כאן ע"א, וכתב הלח"מ שמשמע מדבריו שיש כאן באמת הכח של ע"א וכהדעה שבעד המסייע אכתי יש כאן חיוב שבועה. ואולי יש לדייק כן גם מלשון רש"י הנ"ל שהבאנו שכתב שהרי הוא שטר שיש עליו ע"א. מיהו יש לדחות שכוונת רש"י היא רק לומר את המציאות שמעתה אין בו אלא ע"א, אבל מהרמב"ם משמע יותר שכוונתו היא לומר שלהלכה יש כאן הכח של ע"א.

### (נב) תד"ה ואם.

הנה בתחילת דבריהם הקשו תוס' דאמאי אין האחרונים נאמנים משום דפסלי לקמאי בגזלנותא, ותירצו דאירי באופן שהם אומרים שפסולים היו באותה שעה אבל אח"כ נתכשרו. ונראה שלזה כיוון גם רש"י במש"כ בד"ה תו"ת נינהו וכו' שפסולים היו באותה שעה. מיהו הר"ן תי' את קושייתם בזה"ל, ואיכא מ"ד דהכא כדקאמרי גזלנים היו עסקינן, ומשום דכיון שמתו לא על גופם של עדים הם מעידים אלא על מנה שבשטר, והיינו דנקיט בברייתא מתו עכ"ל, הרי שלא נחית לומר שהם אומרים שהעדים שבשטר נתכשרו לבסוף אלא אפילו אם הם אומרים שלא נתכשרו אבל מ"מ מכיון שמתו הרי ממילא אינם פסולים עכשיו (ועי' בשט"מ בשם

הריטב"א בענין למה קתני מתו לפי תוס', וע"ע בקרבן נתנאל באות י' ובהפלאה). והנה לכאורה צ"ב במאי פליגי הר"ן ותוס'. גם צריכים להבין את גוף תירוץ של תוס' שהם אומרים שחזרו ונתכשרו, וכן את תירוץ של הר"ן שכבר מתו, דבשלמא אם ב' עדי השטר היו אומרים עכשיו שלא היו פסולים באותה שעה, אז שפיר הי' מיקרי תו"ת ולא חשיב כמו הציור של פסלי בגזלנותא משום שמה שהם מכשירים את עצמם בהעבר, באותה שעה, אינו נחשב שהם מעידים על עצמם, אלא הרי זה נחשב שהם מעידים על ההיא עדות, אבל הכא הרי עדותם שבתוך השטר יצא מהם באותה שעה גופא שאנו דנין עליהם אם היו אז כשרים או לא, באופן שיוצא שהם מכשירים את עצמם לא בהעבר אלא על גוף שעת ההגדת עדות שלהם, וא"כ שפיר הוי כמו הציור של פסלי בגזלנותא דהא המכשירים מעידים על עצמם בההוא.

וצ"ל דס"ל לתוס' שמאי דאמרינן שהעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בב"ד פירושו הוא שהשטר ממשיך להיות נחשב כהתחדשות של עדות גם לאחר שעת החתימה, דכיון שהחתימה קיימת על השטר הרי זה כאילו יש לנו מהם עדות חדשה שהיו כשרים בשעת החתימה, ועדות חדשה זו הויא שפיר עדות על העבר, אלא דס"ל לתוס' שלא שיך לומר כן אלא כל עוד שהעדים הם חיים, אבל לאחר מיתתם א"א לומר שהשטר ממשיך להיות התחדשות של עדות, ולכן הוצרכו לאוקמה באופן שחזרו ונתכשרו לפני מיתתם, ודעת הר"ן היא שמצד

הגזירת הכתוב של שטר הרי השטר ממשיך להיות התחדשות של עדות גם לאחר מיתתם באופן שאין אנו צריכים לומר שחזרו ונתכשרו לפני מיתתם, אלא גם בלא"ה הרי יש עכשיו עדות חדשה מתוך השטר שהיו כשרים בהעבר ולא חשיבי כמעידים על עצמם, וצ"ע (ועי' בנתה"מ בסי' מ"ו סק"ט וי"א).

והנה לכאורה קשה על דברינו הנ"ל דאם השטר ממשיך להיות התחדשות של עדות חדשה א"כ אמאי לא יתכשרו אפילו אם היו באמת קרובים בשעת החתימה, דהא עכשיו יש עדות חדשה על החוב. מיהו הא ליתא משום שאכתי הויא תחילתם בפסלות דהא בשעת ראיית החוב היו קרובים.

אמנם לפ"ז אכתי קשה על דרכנו הנ"ל, דהא נהי שלאחר כך, בשעת ההגדה החדשה שהם מעידים, הרי הם כשרים, גם לפי דברי הפוסלים, אבל מ"מ הרי תחילת ידיעתם שהיו כשרים בשעת החתימה באה להם מקודם, דהיינו בשעת החתימה, ועדותם של עכשיו בנוי' היא על ידיעתם בשעת החתימה, ובשעת החתימה הרי היו פסולים להכשיר את עצמם, וא"כ גם עכשיו למה לא אמרינן שהיתה תחילתם בפסלות. ועי' בקו"ש על ב"ב באות קכ"ה ולעיל כאן בסוף אות ד'.

### נג) בא"ד.

וז"ל, ואומר ר"י דבשני עדים לא שייך מיגו עכ"ל. הנה גם לעיל בדף י"ח ע"ב כתבו תוס' סברא זו ואילו התם לא ייחסו אותה להר"י דוקא. ונראה דהיינו משום שהתם פשיטא טפי לומר שאולי לא

הסכימו שניהם להעיד פרוע או אנוסים מחמת נפשות אלא יותר היו רוצים להעיד אנוסים מחמת ממון עיי"ש, אבל כאן שהם נכנסים עכשיו למצב של הכחשה וספק פסולים, בודאי היו שניהם מסכימים לומר על הכת השני' שהם עדיין פסולים במקום להשאר תו"ת (אע"פ שפסקינן שזו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה), ולכן כאן רק הר"י קאמר שמיגו בתרי לא אמרינן.

### נד) בא"ד.

עי' בגליון תוס' דאיתא בזה"ל, א"נ מיגו במקום עדים הוא עכ"ל, פי' אבל בהרישא הרי הם נאמנים משום שלא חשיב כלל קיום וכמש"כ תוס' לעיל. והנה מקושיית תוס' כאן יוצא דס"ל שמיגו מועיל במקום תו"ת כמש"כ רעק"א לעיל בדף י"ח ע"ב על תוס' ד"ה הרי וכו'. מיהו המהרש"א לעיל שם פי' את דברי תוס' באופן דס"ל שמיגו אינו מועיל במקום תו"ת וכמו שהבאנו לעיל באות י"א סק"ב. ועכ"פ לכאורה כוונת התירוץ הנ"ל של הגליון היא שלא אמרינן מיגו במקום תו"ת, וכ"כ תוס' בב"ק דף ע"ב ע"ב בד"ה אין לך בו וכו' ובב"ב דף ל"א ע"ב בד"ה וכו'.

וע"ע בשו"ת רעק"א בסי' קל"ו בד"ה אולם, וכן בקו"ש על ב"ב באות מ"ט, שביארו את סברות השאלה.

### נד\*) בא"ד.

עיין לעיל באות י"ב בד"ה מיהו בחידושי וכו' ולהלן שם, עוד דרכים איך ליישב את קושיית תוס'.

**(נה) בא"ד.**

ע"ע בגליון דאיתא וז"ל, א"נ הא דבתראי מהימני חידושא הוא דמאי חזית שסמכת אהני וכו' והלכך אין נאמנים במיגו שהיו יכולים לפוסלם בגזלנותא אלא כשהם אומרים כן בפירוש עכ"ל. ודבריהם תמוהים דהא להדיא מבואר בב"ק דף ע"ג ע"א שמה שהאחרונים נאמנים בפסלי בגזלנותא אין זה נקרא חידוש.

ועכ"פ בנוגע לעיקר הסברא של תירוצי זה נראה לבאר דס"ל להגליון שמיגו מועיל מדין נאמנות, כלומר שנאמר דין מסוים שנותנים לו את הנאמנות של כל הטענות שהי' יכול לטעון ולא רק של הטענה שהוא טוען ועי' בקו"ש בחלק ב' סי' ג' וד' שהאריך בזה, אשר לפ"ז י"ל שכיון שהנאמנות של הטענה השני' היא בגדר חידוש א"כ אין לך בו אלא חידושו דהיינו אם טען כן אבל כל עוד שלא טען כן אין לו שום כח כלל, אפילו ע"י מיגו, אבל אם נאמר שמיגו מועיל משום בירור והוכחה, דהיינו שמהא שלא טען את הטענה השני' חזינן שהוא אומר אמת א"כ גם כאן הרי קיימת הוכחה זו, דהא סו"ס הי' יכול לטעון את הטענה ההיא ולהיות נאמן. שו"ר בקו"ש שם שכתב ביאור זה בדעת הר"ן בקידושין דף ס"ד ע"א בד"ה גמ' לאיש וכו' שכתב ג"כ כעיקר סברת הגליון דהיכא שהנאמנות של הטענה השני' היא בגדר חידוש לא אמרינן מיגו עיי"ש.

**(נו) הכחשה תחילת הזמה.**

הפשט הפשוט הוא שכמו שחשיבא תחילת הזמה לענין שאם הוכחשו ואח"כ הוזמו הרי הם נעשים זוממים, ולא מיקרי

שכבר נפסלו לפני ההזמה, הה"נ דחשיב תחילת הזמה גם לענין שניבעי להכחישם בפניהם. והקשה הקו"ש דהא כל הטעם למה בהזמה בעינן להעיד בפניהם הרי זה משום דחשיבי בעלי דבר מאחר שאנו באים לחייבם בעונש, וא"כ בהכחשה, נהי דחשיבא תחילת הזמה, אבל מ"מ הרי אין המכחישים באים לחייבם עונש, וא"כ למה בעינן שיעידו בפניהם.

ורעק"א בדו"ח כאן הקשה על דברי רב ששת דכיון שכבר מתו עדי השטר (וכדתניא בתוך הברייתא) א"כ א"א כלל לבוא לידי הזמה וא"כ איך שייך לומר בכה"ג שהכחשה היא תחילת הזמה.

ונראה שיש לפקפק בקושיית הקו"ש כי י"ל שמאי דאמרינן בב"ק שם שהכחשה היא תחילת הזמה פירושו הוא שאחרי שהוזמו הרי אנו מסתכלים על ההכחשה הראשונה כחלק ממש ממעשה ההזמה והיינו משום שבכל הזמה נכללת גם הכחשה (דהיינו הכחשה על מה שהעידו הראשונים שהם ראו את המעשה), וא"כ הכוונה בהכחשה תחילת הזמה היא שהיכא שהוכחשו ולבסוף הוזמו ההכחשה הראשונה הרי היא ממלאה את התפקיד של חלק ההכחשה של ההזמה, ולפ"ז לא קשה קושיית הקו"ש והיינו משום שלפ"ז יוצא שאם הי' שייך עוד להזימם, שפיר היינו צריכים הכחשה בפניהם וכדברי רב ששת, והיינו משום שלפי הנ"ל יוצא שההגדה של המכחישים משמשת בשני תפקידים, חדא לבטל את עדותם של הראשונים במה שהם מהווים מצב של תו"ת, ועוד שאם שוב יוזמו הראשונים הרי ההגדה של המכחישים משמשת כחלק מההיא הזמה,

וא"כ כשהוכחו הראשונים שלא בפניהם, הרי התפקיד השני נעשה בפסול, דהא זה ברור שלכל חלקי הזמה בעינין בפניהם, וממילא יוצא ששוב נפסלת הגדה זו לחלוטין, ואינה מועילה אפילו בכדי לעשות תו"ת, משום שהגדה שבטלה מקצתה בטלה כולה\*, ולכן אילו היו העדים שבתוך השטר חיים, אז הי' אתי שפיר למה א"א להשתמש בעדותם של המכחישים כדי לעשות תו"ת, ולא שייך להקשות אלא את קושיית רעק"א דהיינו שמכיון שמתו ושוב לא יתכן שיבואו לידי הזמה, א"כ בכה"ג הרי לכתחילה לא נאמרה עדותם של המכחישים כדי להיות תחילת הזמה, וממילא לא שייך לומר בכה"ג שהגדה שבטלה מקצתה בטלה כולה.

ועכ"פ מזה שהקשה הקו"ש את קושייתו נראה שהבין שהכחשה תחילת הזמה אין פירושו שמסתכלים על ההכחשה כחלק מגוף ההזמה, אלא לעולם גוף ההזמה היא רק מה שהוזמו אח"כ, רק שבכל זאת כשהוכחו ולבסוף הוזמו לא מיקרי שנפסלו בסוג אחר של פסול מקודם להזמה מאחר שהכחשה הוי מעין הזמה (וצ"ע), דלפי הנחה זו שפיר הקשה הקו"ש אפילו על הציור שהעדים עודם בחיים, ויכולים לבוא עוד לידי הזמה, דמ"מ למה נצטרך להכחישם בפניהם, הלא הכחשה אינה בגדר עדות על העדים.

והנה לכאורה יש עוד טעמים למה בגוונא דידן א"א לעדי השטר לבוא לידי הזמה, חדא לפי השיטות שהביא ר"ן בסוף פירקין שא"א בכלל להזים עדי השטר. וכן לא שייך הזמה לפי שיטת הרא"ה (הובא בשט"מ כאן בד"ה אינם נאמנים) שאפילו אם נתקיים השטר, יכולים עדי השטר לבוא ולומר שלא חתמו מעולם, ושהוא מזויף, ולא מיקרי שהם חוזרים ומגידיים משום שלפי דבריהם הרי מעולם לא הגידו כלום, וא"כ גם לפ"ז א"א להזימם אפילו אם היו עוד בחיים, שהרי הם יכולים לומר שלא חתמו כלל. מיהו גם לפי הרא"ה י"ל שלאחר הזמה לא יוכלו לומר כן, והיינו משום שיהיו נחשבים נוגעים בעדותם (ועיין בקצה"ח בסי' מ"ו סק"י שהכריע דלא כדברי הרא"ה).

והנה כל דברינו הנ"ל בנויים הם על ההנחה שכוונת הגמ' כאן היא להדין של הכחשה תחילת הזמה שנזכר במס' ב"ק, דממילא קשה ככל הנ"ל שלא שייך לומר כאן שהיא תחילת הזמה. מיהו עיין בשט"מ בד"ה הכחשה וכו' במה שכתב שם הריטב"א דמשמע מדבריו שכוונת הגמ' כאן אינה לומר שכאן אצלנו ההכחשה היא ממש בגדר תחילת הזמה, אלא הכוונה היא רק לדמות הכחשה להזמה דהיינו שכמו שהזמה צריכה להיות בפניהם מפני שהם נחשבים בעלי דבר לענין העונש של כאשר זמם, כמו כן גם

בענין אם שייך לומר הגדה שבטלה מקצתה בטלה כולה היכא שלא נפסלו העדים גופייהו, דיש אומרים שרק אם נפסלו העדים גופייהו, רק אז אמרינן שבטלה כל ההגדה שאמרו גם בתכ"ד לפני זה, עי' בזה בספרי על ב"ב באות שכ"ו.

\* מיהו יש לדחות ולומר שלא שייך בכה"ג לומר שהגדה שבטלה מקצתה בטלה כולה, משום שלא חשיב בגדר הגדה שנעשית בפסול, אלא כיון שהעידו שלא בפניו אין זה נקרא הגדת עדות כלל לענין הזמה. ועוד דיש אריכות דברים



בהכחשה (מצד עצמה ולא מצד היותה תחילת הזמה), חשיבי המוכחשים בעלי דבר משום זה שעדים אחרים רוצים לומר שהעידו שקר ולפוסלם (ודלא כמו שנקט הקו"ש בקושייתו דחשיבי בעלי דבר רק כשדנים אם לחייבם עונש), והכוונה במאי דאמרינן כאן שהכחשה היא תחילת הזמה אינה כמו בב"ק אלא הכוונה היא שהכחשה היא דומה להזמה.

ובחידושי הגרש"ש על כתובות בריש סי' כ"ב ראיתי שביאר שלעולם כוונת הגמ' כאן היא להדין של הכחשה תחילת הזמה בב"ק שם דאמרינן שעדים שהוכחו ולבסוף הוזמו חייבים משום שהכחשה היא תחילת הזמה, רק שכוונת הגמרא שם אינה שהכחשה נשאת חלק מההזמה, אלא הכוונה היא כמו שכתבנו בדעת הקו"ש שהכחשה היא מעין הזמה וממילא לא מיקרי שנפסל מסיבה אחרת קודם ההזמה, רק שהקו"ש הקשה דמה בכך אם הויה מעין הזמה דאכתי לא נצטרך שתהי' בפניהם כיון שאין אנו באים לחייבם עונש, ובוזה מוסיף הגרש"ש שם שהטעם למה חשיב התם בב"ק מעין הזמה הרי זה משום שכמו שהזמה הויה הגדת עדות על העדים גופייהו, כמו כן הכחשה מיקרי הגדת עדות על העדים משום שבאים לפסול את הגדתם (אע"פ שאינם באים לחייב את המוכחשים בעונש), וממילא רצתה הגמרא לומר שבעינן בפניהם. נמצא שהגרש"ש לומר כאן כהריטב"א רק שהוא מוסיף שזוהי גם כוונת הגמרא בב"ק שם.

והנה יש להקשות על הביאור הנ"ל של הריטב"א והגרש"ש בהכחשה תחילת הזמה, דאם המוכחשים חשיבי בעלי דבר

א"כ למה לא הוי בגדר פסלי בגזלנותא והאחרונים יהיו נאמנים, וכן העיר הקו"ש בב"ק אות מ"ג. והגרש"ש כאן ר"ל שכן היא כוונת רב נחמן בקושייתו על רב ששת.

וע"ע בדברינו באות ק"ד בענין אם בכל קבלת עדות הרי זה נקרא שאנו דנין גם את העדים גופייהו.

### (נז) תד"ה אמר ר"ש.

עיין במהרש"א שתי' את קושייתם דהתם הרי איירי באופן שהשטר הוא מקוים מפי הלוה לבדו, וא"כ א"א שיבואו לידי הזמה משום שיכולים עדי השטר לומר שאין זה כתב ידם (ומסתמא יאמרו כן כדי להפטר מהזמה), אבל אצלנו שייך שפיר שיבואו לידי הזמה משום שמכיון שהשטר הוא מקוים מעדים אחרים א"כ תו אין עדי השטר יכולים לומר שאין זה כ"י (והמהר"ם שיף הקשה על זה, דהא תני כאן שמתו וא"כ גם כאן א"א לבוא לידי הזמה).

והנה מש"כ המהרש"א שכאן אין עדי השטר יכולים לומר שאין זה כ"י הוא אמת לכו"ע, דלא מיבעיא לפי הקצה"ח בסי' מ"ו סק"י שסובר שעדי השטר אינם יכולים לומר על שטר מקוים שאין זה כ"י משום דחשיבי חוזרים ומגידים, דכן יהי' גם כאן, אלא אפילו לפי השיטה שהביא שם שבעלמא יכולים הם לומר כן, ולא חשיבי חוזרים ומגידים כיון שלפי דבריהם הרי מעולם לא הגידו שום עדות כלל, אבל מ"מ הכא שכבר הוזמו א"כ נראה שהם נחשבים בגדר נוגעים בעדותם אם יאמרו שאין זה כ"י, וממילא לא יהיו נאמנים,

אבל כשהוא מקוים רק מפי הלוה, שפיר יכולים הם להכחישו מדין טענת בעל דין ולומר שאינו כתב ידם.

מיהו מה שכתב המהרש"א שהתם שפיר יכולים הם לחזור ולומר שאין זה כ"י אכתי צ"ב, דעיין במהר"ם שיף כאן שכתב ג"כ כדברי המהרש"א בשינוי קצת, והיינו שהתם אינם יכולים לבוא לידי הזמה משום שההודאת בעל דין של הלוה אינה מועלת לחייב את עדי השטר בכאשר זמם, ומשמע מדבריו שסברתו קיימת אפילו בלא זה שיאמרו עדי השטר שאין זה כ"י, משום דסו"ס אין לנו שום דרך איך לחייבם בכאשר זמם דהא על פי עצמם אינם מתחייבים בכאשר זמם כשהם מודים להלוה שהם חתמו, דהא עדים זוממין קנסא הוא ומודה בקנס פטור\*, וגם ההודאת בעל דין של הלוה אינה מועלת לחוב לאחרני ולחייבם בכאשר זמם. מיהו המהרש"א הרי הדגיש לומר דוקא מפני שהם יכולים לומר שאין זה כ"י, ומשמע שאם אינם אומרים כן, אז שפיר יכול הלוה לחייבם ע"י זה שהוא מודה שהשטר הוא מקוים, ולכאורה דבר זה צ"ע דהא הודאת בעל דין אינה מועלת כדי לחוב לאחרים. וצ"ל דס"ל להמהרש"א שאע"פ שהודאת בעל דין אינה מועלת כדי לחוב לאחרים אבל מ"מ בכה"ג שהאחרים מודים (רק שאינו מועיל משום הדין שמודה בקנס פטור),

אז שפיר מועלת הודאת בעל דין אפילו כדי לחוב לאחרים, ומש"ה הוצרך המהרש"א להא שהם יכולים לומר שאין זה כ"י. ולפ"ז יוצא דפליגי המהרש"א והמהר"ם שיף בענין אם הודאת בע"ד מועלת לחוב לאחרים בזמן שהאחרים מודים\*\*).

ויש לבאר שנידון זה תלוי בשני הצדדים שיש לחקור בענין למה הודאת בעל דין אינה מועלת לחוב לאחרים, דאם הוא משום חסרון בעצם כח הנאמנות של הודאת בעל דין, א"כ בודאי שגם אם האחרים מודים לא תועיל הודאתו, אבל אם נאמר שלעולם מצד עצמה, שפיר היתה הודאת בעל דין צריכה להועיל גם בכדי לחוב לאחרים, רק שהדין האמור בזה הוא שהאחרים נאמנים להכחישה, א"כ בכה"ג שהם מודים הרי שוב תחול הנאמנות של הודאת בע"ד (וגם אין זה נקרא שהודו בקנס כיון שרק לא הכחישו).

גם י"ל דס"ל להמהרש"א כדברי הגרי"ז בהל' גירושין שכשהלוה מודה שהשטר מקוים חל כאן יותר מהכח של הודאת בעל דין, אלא נתחדש בזה נאמנות מסוימת של בעל השטר לקבוע אם השטר הוא מזויף או לא, וביאר הגרי"ז ע"ז את מאי דאמרינן בב"מ דף ע"ב שמודה בשטר שכתבו גובה מנכסים משועבדים, דחזינן מזה שההודאת בעל דין של הלוה מועלת

עצמם וממילא הרי הם פטורים, ודוגמא לזה איתא להדיא בב"ק דף מ"ג ע"ב בגמ' עיי"ש.  
\*\* ומדברי הרא"ש בפ"ק דגיטין סוף סי' י"ז יש להוכיח דשפיר יועיל.

(\* והא ודאי שאע"פ שגמר חיובם בא ע"י המזימים, אבל מ"מ מכיון שבלי הודאה דידיהו שחתמו על השטר לא היינו יכולים להזימם, א"כ גם בכה"ג הרי זה נקרא שהם משלמים קנס על פי

גם בכדי לחוב לאחרים דהיינו לגבות מהלוקח, וא"כ לפ"ז שפיר נקט המהרש"א שאם לא היו העדים כופרים, שפיר הי' יכול הלוח לחייבם ע"י הודאתו. ובביאור דעת המהר"ם שיף עיין לעיל באות ל"ד שביארנו שלפי דעת הש"ך יוצא דאיכא מ"ד דס"ל שמודה בשטר שכתבו אינו גובה מנכסים משועבדים.

מיהו יש להעיר על דרכנו השני הנ"ל, דאם יש לו הך נאמנות של בעל השטר שחידש הגרי"ז, א"כ למה יכולים העדים לומר שלא חתמו, וכמש"כ המהרש"א שהם יכולים לומר כן, ויש ליישב.

## דף כ' ע"א

**(נח) אמר רב נחמן (בענין הכחשה).**

עייין בקו"ש שהקשה דממ"נ אם סובר רב נחמן שהמוכחים חשיבי בעלי דין א"כ מה מועיל הק"ו, הלא גזירת הכתוב היא דבעינן להעיד בנוכחות הבעל דין, ואם ס"ל דלא חשיבי בעלי דין, א"כ למה לי ק"ו הלא מהיכא תיתי שנצטרך שיעידו דוקא בפניהם.

ונראה שלעולם ס"ל לר"נ דחשיבי שפיר בעלי דין, רק שבכל זאת מועיל הק"ו, והגזירת הכתוב של בפניו אתיא למיתה מלקות וממון דלא מהני שם הק"ו משום שאין עונשין ומזהירין מן הדין (עי' ברש"ש, וע"ע בתוס' בב"ק דף ב' ע"א בד"ה ולא זה וזה וכו' בענין אם עונשין ממון מן הדין), אבל כשהם באים להכחיש את הראשונים ולפוסלם אין זה נקרא שהם

באים להענישם ומש"ה שפיר מועיל ק"ו וממילא אמרינן שעל זה מסתמא לא קאי הגזירת הכתוב דבעינן בפניהם.

מיהו צ"ע דאם המוכחים חשיבי בעלי דבר א"כ למה לא הוי בגדר פסלי בגזלותא והאחרונים יהיו נאמנים, וכן העיר הקו"ש בב"ק אות מ"ג.

וע"ע בחידושי הגרש"ש על כתובות בריש סי' כ"ב.

**(נט) בענין הכחשה ופסלי בגזלותא.**

בשו"ת הריב"ש בסי' רס"ו דן בענין אם יכולים לפסול עדים בגזלותא גם שלא בפניהם, וכן כשמזימים עדים שלא בפניהם האם הם נפסלים (אע"פ שבודאי אינם מתחייבים בכאשר זמם). והביא שם רא"י מקושיית הראשונים בסוגיין שהקשו אמאי חשיב תו"ת בהסיפא של הברייתא הלא המכחישים צריכים להיות נאמנים משום דהוי כמו הציור של פסלי בגזלותא, הרי להדיא חזינן מקושייתם שיכולים לפסול את עדי השטר גם שלא בפניהם. וכן דייק הריב"ש מלשון רש"י בד"ה נהי וכו' דמשמע מדבריו שרק בכדי לחייבם ממון או מיתה צריכים להעיד בפניהם, אבל לפוסלם לא בעינן בפניהם.

והנה הרלב"ח בסי' קל"ו חולק על הרב"ש והרי הוא סובר דבעינן שפיר בפניהם.

ולכאורה אפשר לומר בביאור סברות המחלוקת שהריב"ש סובר שכשבאים לפסול עדים אין אותם עדים נחשבים בגדר בעלי דבר אלא הרי זה נחשב שהפוסלים באים לפסול את כל ההגדות שהנפסלים

עתידים להגיד, אשר לפ"ז שפיר אפשר לפוסלם גם שלא בפניהם, אבל הרלב"ח סובר ששפיר חשיבי בעלי דבר וממילא בעינן דוקא בפניהם (ודברינו בדעת הריב"ש הם דלא כמו שהסקנו לעיל בהאות הקודמת שאפילו בהכחשה חשיבי העדים המוכחים בעלי דבר).

והנה המהרי"ט בחלק אה"ע סי' ל"ז הביא את המחלוקת הנ"ל וכתב שבע"כ צ"ל ששפיר יכולים לפוסלם גם שלא בפניהם מחמת הק"ו של רב נחמן שבסוגיין, והיינו שכמו שמהני הק"ו לענין שיכולים להכחיש עדים שלא בפניהם כמו כן מהני לענין לפוסלם שלא בפניהם. ולכאורה דבריו צריכים ביאור, דהא פשיטא שהרלב"ח ישיב על זה דשאני לענין הכחשה דלא חשיבי העדים בעלי דבר ולכן מהני הק"ו, אבל כשבאים לפוסלם שפיר חשיבי בעלי דבר ולכן שפיר צריכים להעיד בפניהם דוקא. ולכאורה רואים אנו מדברי המהרי"ט כדברינו בהאות הקודמת שלעולם גם בהכחשה חשיבי העדים בעלי דבר, רק שמ"מ מועיל הק"ו וכמו שביארנו שם, ולכן שפיר מקשה המהרי"ט שגם לענין לפסול את העדים שלא בפניהם נעשה ק"ו. ומעתה יוצא שלעולם גם הריב"ש והמהרי"ט סוברים שכשבאים לפסול עדים הרי הנפסלים נחשבים בעלי דבר, רק שבכל זאת לא בעינן בפניהם משום שמועיל הק"ו, ודלא כמו שצדדנו לעיל שטעמו של הריב"ש הוא משום דלא חשיבי בעלי דבר.

ולכאורה מוכח גם בלא"ה לומר דחשיבי הנפסלים בעלי דבר, דהא אם לא כן למה נאמנים הפוסלים יותר מהנפסלים הלא

הדבר הי' צריך להיות נחשב תרי ותרי. ברם שו"ר שהקשה כן הקו"ש בכ"ב אות ק"ג ותי' שלעולם אינם נקראים בעלי דבר רק שבכל זאת אינם יכולים להכשיר את עצמם משום שהם נוגעים בעדותם.

וע"ע בקו"ש שם שהביא עוד מקורות בנוגע לדברי הריב"ש, וכן עיין בדבריו בב"ק אות מ"ג, וכן בנתיח"מ בסי' מ"ו סקכ"ב.

ועכ"פ נראה שיש יותר סברא בהכחשה לומר דלא חשיבי בע"ד מבפסלי בגזלנותא, והיינו משום שבפסלי בגזלנותא עיקר העדות של הפוסלים הרי זה על גופם של נפסלים, אבל בהכחשה הרי העדות היא על ההלואה רק שממילא מסתעף מזה שהם פסולים וא"כ י"ל שזה נקרא שדנין אם היתה הלואה ולא שדנין את העדים.

ועכ"פ צ"ע דאם הם נחשבים בעלי דין א"כ למה אין המכחישים נאמנים כמו בפסלי בגזלנותא. וכן העיר הקו"ש בב"ק אות מ"ג. וכן הקשה הגרש"ש כאן בריש סי' כ"ב ור"ל שכן סובר רב נחמן בקושייתו על רב ששת.

## ס) אר"נ.

עיין במהר"ם שיף שהקשה על הק"ו של ר"נ דהא אילו היו כאן והיו מודים לא היתה הודאתם מועלת משום שכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, וא"כ אין כאן ק"ו, ותי' שבכל זאת חשיב ק"ו, ודבריו צ"ב. ונראה שכוונתו היא לומר שאע"פ שקי"ל שאחו"מ אבל מ"מ עצם העובדא שהוא חוזר ואומר ששיקר קודם, חשיב הוכחה לדבריו השניים וכ"ש כשהוא נותן

עוד עדים לקיימו, ואז ישתנה המצב להיות תו"ת כמו בהסיפא ותועיל תפיסה, ולכן הו"א שבהרישא לא קרעין את השטר, ושפיר הוצרך הר"ן לדון ולומר שבהרישא שפיר קרעין. ועיין בשט"מ כאן בשם הרשב"א.

### סב) בא"ד.

וז"ל, בחזקת הלוח ואם קרקע היא תעמוד בחזקת המוכר עכ"ל. לכאורה כוונתו היא להעמיד את הברייתא גם בשטר מכירה של קרקעות, ושגם על זה קאי מאי דאיתא בגמ' דאוקי ממונא בחזקת מרי' דהיינו המוכר, ושגם על כה"ג אתי שפיר מאי דתני בהסיפא של הברייתא שאינם נאמנים כלומר שאם תפס הלוקח לא מפקינן מיני'. מיהו זה תמוה משום שמכיון שלא שייך מוחזק בקרקעות א"כ לעולם נצטרך להוציא את הקרקע מן הלוקח ולהחזירה להמוכר מחמת החזקת מרא קמא שלו.

### סג) אבל לית לי חזקה דאבהתא.

עי' ברש"י שכתב וז"ל, אלא חזקה דנפשי', שקנאן הוא והוחזקו בידו, כקנייתו כך מכירתו, ואין חזקתו חזקה לבטל מכירתו עכ"ל. וצ"ע מה היא כוונתו במה שכתב שהוחזקו בידו, דאין לומר שכוונתו

אמתלא\*), רק דלא מועיל הוכחה זו במקום עדותם הראשונה, וא"כ י"ל שכוונת ר"נ היא לדון כך, דאם מועילה הכחשה כדי לעשות תו"ת כשמכחישים אותם בפניהם אע"פ שאין כאן שום רא' לצדם יותר מלצד הראשונים, א"כ כ"ש שצריך להועיל כשהם מכחישים אותם שלא בפניהם, שאילו היו כאן אולי היו מודים, והיתה ההודאה משמשת כהוכחה לצד המכחישים.

וע"ע בשער משפט בסי' כ"ט בסק"ב מה שכתב עוד כדי ליישב את הקושיא הנ"ל.

### סא) רש"י ד"ה אוקי וכו'.

וז"ל, ודקתני בברייתא אין נאמנים לא דליהוי שטרא מעליא למיגבי בי' אלא דלא קרעיןן לי' ואי תפיס מידי וכו' לא מפקינן לי' מיני' עכ"ל. ומלשונם של תוס' משמע קצת שכל הנפקא מינה למה להשאיר את השטר ולא לקרוע אותו הרי הוא רק משום שתפיסה מועילה אשר לפ"ז יוצא שבהרישא שתפיסה אינה מועילה סברא פשוטה היא שאנו צריכים לקרוע את השטר ואין שום טעם למה לא לקרוע. מיהו עיין בהר"ן שביאר שבהרישא לא מהניא תפיסה, ומ"מ המשיך שם לדון באם קרעיןן את השטר, הרי שאפילו אם תפיסה לא מהניא אבל מ"מ אכתי שייך לומר שלא קרעיןן. ונראה דהיינו משום שאולי יבואו

בזה לעיל באות ט"ו. מיהו לפי השיטה ששאר הוכחות חוץ מעדים אינן מועילות במקום תרי ותרי (עי' בזה בשאלות ותשובות רעק"א בסי' קל"ו) אכתי יש לומר דשפיר איכא הוכחה כזאת.

\* כן יוצא אם נאמר שבלא הגזירת הכתוב של אינו חוזר ומגיד היינו מאמינים לדבריהם השניים, אבל אם הי' נשאר בגדר תרי ותרי אם כן לכאורה מוכח שליכא הוכחה כזאת. ועיין

היא לקנין חזקה, דהא זה כבר נכלל במה שכתב שקנאן.

גם צ"ע מה היא כוונתו במה שכתב שכקנייתו כך מכירתו, דהא לשון זה מכוון רק לפי הצד שהי' בריא, דאם הי' בריא אז שפיר אמרינן שכמו שקנה כשהי' בריא ה"ה שמכר כשהי' בריא וצריכים לזכות את הלוקח, אבל הגמרא הרי תפסה את הצד שהי' שוטה בשני הזמנים, אשר לפ"ז הי' לו לרש"י לומר איפכא, דהיינו שכמכירתו בשטות כך קנייתו בשטות, ואע"פ שהגמ' הזכירה את הקני' קודם, הרי זה משום שהגמרא לא תלתה את הקני' והמכירה זו בזו, אבל רש"י שתלאן בלשונו זו בזו בלשון של כקנייתו כך מכירתו, הי' צריך לומר שכמכירתו בשטות כך קנייתו בשטות ודו"ק.

### סד) בענין הנ"ל.

ואולי י"ל שכוונת רש"י היא כן, שאפילו אם הוחזקו בידו, כלומר שאכלן ג' שנים בלי ערעור, אשר זה משמש כהוכחה שקנה כשהי' בריא\*), אבל מ"מ אמרינן שכשם שקנה כשהי' בריא כמו כן מכר כשהי' בריא, אבל הגמרא שתפסה את הצד שהי' שוטה הרי זה משום שהגמרא לא איירי באופן שהחזיק ג' שנים.

מיהו לכאורה יש להקשות על זה דהא אם יש לו חזקת ג"ש, א"כ הרי ידעינן בודאות שקנה כשהי' בריא, וא"כ שוב יש לו חזקת מרא קמא דנפשי, וא"כ אמאי לא נקטינן שמכר כשהי' שוטה ואמאי זוכה

הלוקח. ואולי יש לחדש בדעת רש"י שחזקת מרא קמא מהני רק אם ידעינן בוודאות על פי עדים שהדבר הי' שלו, וכן אולי סגי גם בקול שהוא הי' הבעלים, א"נ באופן שראינו אותו דר שם בלא ערעור בחזקת שהוא שלו דבכה"ג נקטינן שהוא הבעלים וכמו שמבואר כל זה בחו"מ ריש סי' ק"מ ובאבן האזל על פ"ב מהל' שכנים הי"ח בד"ה אמנם, אבל היכא שהי' ערעור רק שהוא ניצח ע"י חזקת ג"ש, אין זה מספיק כדי לקבוע עבורו חמ"ק, ואע"פ שאנו מעמידים את הקרקע בידו מכח חג"ש אבל בכל זאת לא סגי בזה כדי לקבוע חמ"ק (ומכל שכן ששייך לומר כן לפי הראשונים שסוברים שכל עיקר חזקת ג"ש אינה אלא תקנה דרבנן, ע"י בזה בקצה"ח בריש סי' ק"מ, דלפ"ז פשיטא שי"ל שלא החשיבוה חזקה לענין לבנות עלי' חמ"ק), ובאמת כן סובר רש"י עצמו בדבריו לעיל בדף דף י"ז ע"ב בד"ה שני חזקה.

ולפי דרכנו הנ"ל צ"ל שכוונת הגמ' ב"חזקה דאבהתא" אינה שהם ניצחו נגד ערעור ע"י חג"ש, אלא הכוונה היא שהי' ידוע שהיא שלהם באחד מהדרכים הנ"ל שהבאנו, והבן הזה רוצה לעשות לעצמו חמ"ק ממה שהיתה שייכת לאבותיו (וכן יש להבין גם בלשון רש"י בד"ה אבל אית לי, ועל זה המשיך רש"י לומר שאם אין לו חזקה [כלומר חמ"ק] מאבותיו אלא רק חג"ש שהחזיק הוא, אין זה מועיל).

והנה בדברינו הנ"ל נקטנו שחזקת ג'

לא הי' מוכרו לו.

\* ואיירי כשבא המוכר לאחר ג' שנים ומערער שהקונה הי' שוטה בשעת המכירה ושם הי' יודע

ואומרים יחלוקו ואילו הרשב"א כתב רק שתפיסה מהני (אפילו באופן שלא היתה מועלת אילו היתה כאן חזקת ממון). ועיין עוד בשו"ת רעק"א בסי' קל"ו שכתב שאע"פ שמסלקינן להחזקת ממון אבל בכל זאת אין ב"ד מוציאין בחנם ודלא כדבריו בדו"ח כאן.

### סו) תד"ה ואוקי ממונא.

עיין בדבריהם שכתבו שהיכא שהוא טוען טענת ברי מהני תפיסה וכגון הכא בסוגיין, אבל לא היכא שהוא טוען שמא וכגון בתקפו כהן, ומש"ה אמרינן שם שמוציאין אותו מידו. והנה עיין לעיל בדף ט"ז ע"ב שכתבו שתפיסה מועלת רק היכא שתפס שלא בפני עדים משום שבכה"ג יש לו מיגו דאי בעי אמר שלא תפס, ומשמע מדבריהם שבלי מיגו לא מהני תפיסה אפילו אם הוא טוען ברי, דהא התם איירי בטענת ברי, וא"כ זהו דלא כדבריהם בסוגיין. מיהו יש לדחות דשאני התם שיש ריעותא נגד התפיסה, דהיינו מה שלא עשו לה סימן עיי"ש, וא"כ י"ל שרק בכה"ג ס"ל לתוס' שצריכים מיגו.

מיהו אכתי צ"ע על דבריהם כאן ממאי דאמרינן בהגמ' בב"מ שהביאו תוס' שאם תקפה אחד בפנינו מוציאין אותה מידו, דהא גם שם איכא טענת ברי, וא"כ אמאי לא מהני תפיסה (ולפי הסוברים שהתם איכא אנן סהדי דשייך לשניהם לק"מ).

אמתיות עיי"ש אם כן לפי זה לכאורה שפיר יש להמשיך חזקת קמא ממה שזכה על ידי חזקת שלש שנים.

שנים אינה על המדריגה של אנן סהדי ושני עדים שהקרקע היא שלו, וכן כתב הרמב"ן בב"ב דף ל"ה ע"ב בד"ה והני מילי וכו' דמיגו מועיל נגד חג"ש ולא חשיב כמיגו נגד עדים. מיהו תוס' בב"מ דף ק"י ע"א בד"ה א"ל וכו' כתבו בחד תירווצא דחשיבא שפיר כשני עדים ושמיגו כנגד חג"ש חשיב כמיגו נגד עדים.

גם יש להעיר דהא המוכר הראשון יכול לומר שלא ערער כל חג"ש משום שרק עכשיו נודע לו שהי' שוטה. ויש לפלפל באם הוא יכול לטעון טענה זו וכבר האריכו המפרשים והפוסקים בכעין זה בפרק חזקת הבתים בסוגיא דשכונני גוואי.

גם יש לפלפל טובא בדברינו הנ"ל לאור חקירתו של הקונטרס הספיקות בכלל א' בענין מה הוא יסוד הדין של חמ"ק\*, וכן לאור שיטות הראשונים בענין למה מועילה חג"ש ואכמ"ל בכל זה. ועי' ביד רמה בפרק חזקת הבתים בריש אות ל"ח.

### סה) אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי ממונא בחזקת בר שטיא.

עי' בדו"ח שכתב שלפי המ"ד שסובר שתו"ת הוא ספיקא דאורייתא מסלקינן גם חזקת ממון, כלומר דלא מהני מה שהוא מוחזק בו, וכן איתא בשט"מ לעיל בדף ט"ז ע"ב בד"ה זימנין בשם הרשב"א, אלא שרעק"א כתב שמוציאין מזה שהוא אצלו

\* ולפי מה שצידד הקובץ הערות בסי' ע"א סק"ו שהיכא שהוא זוכה על פי פסק דין של המוציא מחבירו עליו הראי' הדבר נעשה שלו בתורת ודאי אפילו אם באמת אין טענותיו

ואולי י"ל בדרך אחרת, והיינו שלעולם סמכו תוס' כאן את עצמם על מה שכתבו לעיל בדף ט"ז שם שתפיסה מהני רק כשתפס שלא בפני עדים, רק שכוונתם כאן היא לומר שנוסף לזה בעינן גם טענת ברי, משום שדבר פשוט הוא שמיגו לא מהני למי שטוען שמא, וס"ל לתוס' שגם בתקפו כהן לספק בכור, מן הסתם איירי בתפיסה לפני שבאו לב"ד ושלא בפני עדים, ולכן הקשו אמאי מוציאינן אותו מידו, ועל זה תירצו דהיינו משום שליכא התם טענת ברי. ולפי הנ"ל תו לא קשה מתקפה אחד בפנינו דמוציאינן אותה מידו, דהא התם ליכא מיגו מאחר שתקפה בפנינו.

ולפ"ז יוצא דס"ל לתוס' כאן שמיגו מועיל במקום תו"ת, שהרי הסיפא של הברייתא הוי ציור של תו"ת, והא דמועילה התפיסה הרי זה רק משום שיש לו מיגו וכהנ"ל (אבל לעולם תפיסה לחוד אינה מועילה כלום לשנות את החזקת ממון). ועיין לעיל באות י"א סק"ב וכן באות נ"ד בענין מיגו במקום תו"ת.

וע"ע בב"ב דף ב' ע"א בתד"ה לפיכך וכו' שכתבו שהיכא ששנים טוענים שבנו את הכותל והכותל נפל לרשותו של אחד מהם הרי זה בגדר תפיסה לאחר שנולד הספק ולא מהני, והקשה הקונטרס הספקות בכלל ב' אות ז' שזה סותר את דברי תוס' כאן שתפיסה לאחר שנולד הספק מהני בטוען טענת ברי. מיהו לפי סברתנו הנ"ל אין זה סותר כי התם אין לו מיגו לומר שלא היתה כאן תפיסה שהרי חזינן שנפל לתוך רשותו.

מיהו תוס' כאן כתבו שלפי דרכם יוצא

שהממע"ה הוא כד"ג כיון דמהני תפיסה בטענת ברי. הרי דמהני גם תפיסה לפנינו כמו בכד"ג. וכן מבואר ברא"ש בב"מ דף ו', ובתוס' שם בדף ק' ע"א בד"ה וליחזי.

ונראה שי"ל דרך חדש בביאור שיטת תוס' בדעת רש"י והיינו על פי מה שהביא הקוה"ס שם ליישב את הקושיא מהגמ' בב"ב על שיטת תוס' וז"ל, ואחי אלופי מוהר"ח הכהן ש"ן השיב לי שהתוס' מחלקים בדרך זה, דהיכא שתחילת הדין היא הממע"ה אז מהני תפיסה אפילו אחר שנולד הספק כל שטוען ברי, דכיון דאילו היו באין תחילה לדין הי' ג"כ הדין הממע"ה, אלא שמתחילה הי' הראשון מוחזק ועכשיו השני, ואין הדין משתנה, אבל היכא שתחילת הדין ביניהם יחלוקו כי האי דריש בתרא אפילו תפס אחד אח"כ מפקינן מיני' להעמיד הדין בחזקתו עכ"ל.

ומעתה י"ל כך, דרק בדף ט"ז שם צריכים מיגו בגלל שיש ריעותא, אבל בשאר דוכתי הדבר תלוי באם טוען ברי או שמא, רק דהא דלא מהני תפיסה בטלית אע"פ שטוען ברי הרי זה כי טלית דומה להציור של כותל לפי הסוברים דהוי היחלוקו של ספקות ולא משום מוחזקות. והנה עיין בשט"מ לעיל בדף ט"ז שם שהביא ראשונים שמפרשים להדיא כדברינו הנ"ל שבהסיפא של הברייתא מהני תפיסה משום שתפס שלא בפני עדים וממילא יש לו מיגו והוסיפו דהא דלא מהני תפיסה בהרישא הרי זה משום שבהרישא המיגו הוא בגדר מיגו במקום עדים, דהיינו העדים שפוסלים את השטר (אבל בהסיפא הרי זה מיגו במקום תו"ת וכהנ"ל). מיהו עיי"ש



**(סז) בא"ד.**

וז"ל, ומיהו אההוא דסוף השואל לק"מ וכו' עכ"ל. הנה צ"ע דאולי ס"ל לשמואל שם דלא מיקרי בכלל ציור של תפיסה, דהא השוכר לא תפס כלום, רק שבסוף החודש נשתנה הדין תורה מלהיות דין תורה על דירת הבית כמו שהי' בתחילת החודש והרי הוא עכשיו דין תורה על מעות השכירות, ואילו בהמעות הלא השוכר הי' מוחזק גם מעיקרא, וא"כ מי יימר שבכה"ג חשיב תפיסה, ובספרי על ב"מ בפרק שנים אוחזין באות רס"ב כתבתי ליישב קושיא זו עיי"ש.

**(סח) בא"ד.**

וז"ל, דשאני התם דכיון דלא בא בתחילת החודש איכא למימר אודויי אודי לי' עכ"ל. צ"ע דא"כ למה אמרינן שאם בא באמצע החודש יחלוקו, הלא ממ"נ אם מה שבא באמצע החודש חשיב הודאה א"כ כולו לשוכר, ואם אינו חשיב הודאה, א"כ כולו למשכיר, וגם אם הוי בגדר ספק הודאה אבל הרי תפיסה לא מהני. ובדוחק י"ל שכוונת תוס' כאן במה שכתבו דאודויי אודי לי' אינה להודאת בעל דין, אלא כוונתם היא לתפיסה ברשות הבעל דין, וכהראשונים בסוגיין שסוברים שתפיסה מהני היכא שתפס ברשות הבעל דין, דלפ"ז שפיר אמרינן שאם בא באמצע החודש יחלוקו משום שבכה"ג הרי התפיס רק חצי חודש. מיהו זה נראה דוחק בלשונם.

שו"ר לשון תוס' בב"ב דף ק"ה בסוף ע"א שכתבו האי פירושא והוסיפו וז"ל, אבל בא באמצע החודש נראה דלא שייך

בד"ה זימנין וכו' שהביא גם הרשב"א את הפירוש הנ"ל, ודחה אותו משום שגם בהרישא לא הוי מיגו במקום עדים משום שגם להמלוה יש עדים דהיינו עדי השטר. ולכאורה דבריו אינם מובנים דהא בהרישא מאחר שעוד לא נתקיים השטר וכתוס' לעיל בדף י"ח ע"ב, איך שייך לומר שיש עדים להמלוה. ולכאורה אפשר לומר בכדי לתרץ את דברי הרשב"א הנ"ל דלית לי' את דברי השט"מ לעיל בדף י"ט ע"ב בד"ה הרי אלו נאמנים וכו' שכתב שבכל שטר לא נגמרה עדותם עד שנתקיים בב"ד, אלא ס"ל להרשב"א דשפיר יש כאן קבלת עדות וחשיב כנחקרה גם לפני קיום רק שחכמים תיקנו שלא לגבות על פיו קודם קיום, אשר לפ"ז שפיר שייך לומר כדבריו דלהא מיהא מועיל השטר גם לפני קיום לענין שיחשב שיש גם להמלוה עדים לענין שלא יחשב שהמיגו שלו הוא מיגו במקום עדים, דלענין זה, דהיינו לענין שלא יחשב מיגו במקום עדים, לא פסלו רבנן את השטר (ועי' גם לעיל בדף י"ט ע"ב שהביא השט"מ בשם הרשב"א דרך אחרת השונה ממה שהביא שם בד"ה הרי אלו נאמנים), אבל אם נאמר כדברי השט"מ בדף י"ט הרי יוצא שעדיין אין כאן קבלת עדות כלל, וא"כ לא שייך לומר כדברי הרשב"א שגם בהרישא יש עדים לצד המלוה (וי"ל גם בדרך אחרת ואכמ"ל).

והנה עיי"ש במסקנת הרשב"א שהסיק שתפיסה מהני בהסיפא משום שתפיסה מועלת במקום תו"ת, והא דלא מהני בהרישא הרי זה משום שבהרישא ליכא תו"ת. וצ"ב למה נטה מדבריו לעיל שגם בהרישא יש עדים לצד המלוה.

כל כן אודויי אודי על חצי החודש ואי אודי אודי על הכל ולמה יחלוקו עכ"ל, כן היא גירסת המהרש"א בדבריהם וכמש"כ הפני שלמה שם, ולפי גירסא זו לכאורה כוונתם היא להקשיא הנ"ל שהקשינו. מיהו המהרש"ל גורס בזה"ל, ומש"ה יחלוקו עכ"ל. ובפני שלמה שם מצאתי ביאור למה יחלוקו וז"ל, דכשבא באמצע החודש אנו מסופקים אי אודי או לא, ואע"פ שבספק לא מהני תפיסה, מ"מ הכא יש "קצת רגלים לדבר" כיון דשתק חצי חודש, בכה"ג מהני תפיסה (ועיי"ש שרצה לשלב דבר זה לתוך גירסת המהרש"א). והתומים בקיצור תקפו כהן (בחז"מ אחרי סי' כ"ה) באות מ"ה הבין כמו הדרך שכתבתי לעיל שכוונת תוס' היא לתפיסה ברשות, והוא הוסיף לבאר שכוונת לשונם של אודויי אודי היא שהוא מודה שהתפיסו ברשות ושרצה שידור שם השוכר במשך החודש הי"ג (ע"מ לתבוע את השכירות). ועיי"ש איך ששילב את זה לתוך דבריהם בב"ב.

וע"ע בנתיח"מ בכללי תפיסה אות ג' איך שביאר למה באמצע החודש יחלוקו.

### סט) בא"ד.

וז"ל, ומאי קושיא הא ההיא אתיא כסומכוס ור"נ כרבנן דאמרינן הממע"ה היינו דינא דכל דאלים גבר עכ"ל. הנה לכאורה נראה שכוונתם היא לומר שלפי סומכוס לא שייך כל דאלים גבר משום שכמו שלא אזיל סומכוס בתר המוחזק הראשון אלא הרי הוא סובר יחלוקו הה"נ דלא אזיל בתר התופס. מיהו צ"ע דעי' בהמשך דבריהם שתירצו וז"ל, דאפילו רבנן

לא פליגי על סומכוס אלא משום דחד מינייהו מוחזק ואיכא למימר הממע"ה, אבל הכא דאין אחד מהם מוחזק יותר מחבירו, מודו לסומכוס דיחלוקו עכ"ל, ולכאורה כוונתם היא לומר שמכיון שכאן גם רבנן יסברו יחלוקו כמו סומכוס, א"כ גם לפי רבנן לא תועיל תפיסה, וא"כ שפיר קא מקשינן התם אמאי קאמר רב נחמן כל דאלים גבר, ומעתה לכאורה יש לתמוה דנהי שלפי סומכוס לא מהני תפיסה, אבל מ"מ הרי כבר כתבנו דהיינו משום שאיהו לא אזיל בכלל בתר מוחזק, אבל רבנן מאחר שבעלמא שפיר אזלי בתר מוחזק, א"כ נהי שכשאין אחד מהם מוחזק ס"ל שיחלוקו, אבל מ"מ ברגע שתפס אחד מהם ונעשה מוחזק שוב צריכים הם לסבור שהמע"ה, וא"כ אכתי קשה דנימא שר"נ דאמר כד"ג אזיל כרבנן, וההיא דיחלוקו הוא כסומכוס.

ונראה ליישב דמעיקרא לא היתה כוונת תוס' להקשות שנימא שרב נחמן אזיל לפי רבנן משום הא לחוד שלפי סומכוס לא מהני תפיסה, אלא אפילו אם תועיל תפיסה אבל בכל זאת לא שייך לומר לפי סומכוס פסק הלכה של כד"ג, דהא לפי סומכוס בתחילה צריכים לפסוק יחלוקו, משא"כ לפי רבנן כשאין אחד מהם מוחזק שפיר אפשר לפסוק מיד שכד"ג, דהא לפי רבנן לא קיים בכלל פס"ד של יחלוקו, ולכן הקשו תוס' שנימא שר"נ שסובר כד"ג ס"ל כרבנן. ועל זה תירצו תוס' שכאן גם רבנן ס"ל יחלוקו כמו סומכוס, וא"כ גם אי קאי ר"נ כרבנן הול"ל יחלוקו, ואפילו אם תועיל תפיסה, אבל הפס"ד הראשון הוא יחלוקו.

**(ע) בא"ד.**

וז"ל, ורשב"א נראה לו להעמיד הברייתא בשובר עכ"ל. לכאורה צ"ע דהא בהס"ד קפריך הרי אלו נאמנים ומגבינן בי' כבשטרא מעליא וכו' וא"כ חזינן דקס"ד דאיירי בשטר חוב, וא"כ אם לפי המסקנא איירי בשובר, הרי עיקר התי' חסר מהספר.

**(עא) תד"ה אלא אר"נ.**

וז"ל, וא"ת ולר"נ אמאי לא מגבינן בשטרא הא סבר ר"נ כרב הונא וכו' עכ"ל. עיין ברי"ף ובר"ן לקמן בדף כ"ב ע"א (בדף ט' ע"א שברי"ף) מה שכתבו על קושיית תוס' (הובא בהאות הבאה).

**(עב) בא"ד.**

הנה כבר הארכנו לעיל באות י"א סק"א בדעות המפרשים בענין אם הכח של עדות שמכשיר את עדי השטר הרי הם עדי השטר עצמם או האם יש גם אנן סהדי שהמלוה דייק להחתים כשרים. ואם נאמר שיש גם הכח של אנן סהדי, א"כ לכאורה יוצא שתוס' בקושייתם סוברים שגם כשיש תו"ת בנוגע לאדם שלישי אם הוא כשר או לא, יכול ההוא שלישי להעיד בכח החזקת כשרות שלו לפי רב הונא, דהא גם כאן יש שנים שפוסלים את עדי השטר וכנגדם יש אנן סהדי שמכשיר את עדי השטר, ומקשים תוס' שנכשיר את עדי השטר. ובאמת כן היא דעת תוס' להדיא לקמן בדף כ"ב ע"א בד"ה תו"ת וכו' שגם בכה"ג שייך דינו של ר"ה (ולא עוד אלא שהוסיפו שם שגם רב חסדא יודה לזה עיי"ש), ודלא כהרי"ף הנ"ל בדף כ"ב שכתב שבכה"ג לא אזיל

ר"ה בתר החזקת כשרות, ותי' על ידי זה את קושיית תוס'. וכדעת הרי"ף סובר רש"י בדף כ"ב ע"א. ועיין עוד בזה בקצה"ח בס"י ל"ד סק"ו.

ולאחר העיון נראה שראיינונו מדברי תוס' נראית היא נכונה אפילו אם נאמר דס"ל לתוס' שהכח של עדות שמכשיר את עדי השטר הרי הם עדי השטר עצמם והבן.

וע"ע בקו"ש על ב"ב באות קט"ז.

**(עג) בא"ד.**

וז"ל, וי"ל דהתם וכו' אבל הכא וכו' עכ"ל. עיין במה שכתב המהר"ם שיף בזה. ויש להקשות על מה שכתב שיש חילוק בין חזקה דמעיקרא דכשרות לבין החזקה של מלוה מידק דייק, דהא אדרבה אם אזיל רב הונא בתר חזקה דמעיקרא א"כ כ"ש שהי' צריך ללכת בתר החזקה של מלוה מידק דייק, דהא החזקה של מלוה מידק דייק הרי היא בגדר חזקה דאתי מכח רובא דעדיפא מסתם חזקה דמעיקרא, דהא רובא וחזקה רובא עדיף.

**(עד) בא"ד.**

וז"ל, ואנוסים היו מחמת נפשות נמי לא שייך לאוקמי אחזקה עכ"ל. צ"ע למה צריכים לזה, הלא מהציוור של אנוסים לא הי' קשה כלום, דהא התם הרי קיימת הכחשה על גוף העדות שבתוך השטר, שהרי הפוסלים אומרים שלא היתה כאן שום דעת המתחייב לעשות את השטר (אפילו אם הם מודים בעיקר ההלואה ודו"ק), ורק בקטנים או פסולי עדות שייך

להקשות את קושיית תוס' משום שהתם הרי זה שפיר דומה לציור שיש תרי ותרי על כשרות העדים ושוב הלכו אותם עדים וכתבו שטר.

### עה) דאמר רבי אסי אין מקיימים את השטר אלא משטר שקרא עליו ערער והוחזק בב"ד.

כך היא גירסת רש"י, ועיין בר"ן ובסמ"ע מה שכתבו לבאר למה בעינן שטר שקרא עליו ערער. וההפלאה כתב בביאור דעה זו דאירי הכא בשטר שצריך קיום מן התורה\*, ובכ"ג הרי צריכים לקיים דוקא משטר שהי' ג"כ צריך קיום מהתורה, דאל"כ צריכים לחוש שמא ההוא שטר נתקיים ע"י דרך שמועיל רק מדרבנן כגון ע"י שקטן הכיר את החתימות, ותו לא נוכל לקיים ממנו שטר זה שנמצא לפנינו הצריך קיום מן התורה, וממילא אתי שפיר למה בעינן שגם ההוא שטר יהי' שטר שקרא עליו ערער, והיינו משום שרק בכ"ג יכולים אנו לסמוך שנתקיים בקיום המועיל מן התורה.

והנה לפי דברי ההפלאה יוצא שדמיון חתימות מועיל מן התורה, שהרי אנו מקיימים את השטר שהוא לפנינו ע"י דמיון חתימות מאותו שטר שקרא עליו ערער

אע"פ שהלוה טען מזויף וצריכים אנו קיום מן התורה וזהו דלא כשיטת רב שרירא גאון (הובא בקצה"ח סי' מ"ו סק"ח) שדמיון חתימות מהני רק מדרבנן.

ולפי ההפלאה אתי שפיר למה דקדק רש"י לכתוב דאירי באופן שנתקיים ההוא שטר האחר ע"י עדיו, דלכאורה קשה דהא יש גם לקיימו ע"י עדים אחרים, ולפי הנ"ל ניחא, משום שי"ל דס"ל לרש"י כדברי הפ"י בגיטין דף ג' ע"א שרק עדי השטר עצמם מועילים מדאורייתא, או עדים אחרים שמעידים שבפניהם חתמו, אבל לא עדים אחרים שמכירים את החתימות משום דלא הוי עדות שאתה יכול להזימה עיי"ש\*).

מיהו לפי"ז אכתי קשה קצת דהא אכתי הי' יכול רש"י לצייר באופן שעדים אחרים מעידים שנחתם ההוא שטר בפניהם או שנתקיים ההוא שטר ע"י דמיון חתימות.

ועוד דמרש"י משמע שידעינן בוודאות שנתקיים ההוא שטר ע"י עדיו, ואילו לפי ההפלאה למה בעינן לדעת כן, הלא גם בלי לדעת כן, הרי ממילא נקטינן כן מאחר שקרא עליו ערער, ועוד דאם איירי באופן שידעינן א"כ למה צריכים לזה שקרא עליו ערער.

ואולי נקט רש"י כן כדי לומר שאע"פ שיש לנו הקיום הכי מעולה על אותו שטר

לפי המרדכי (צ"ע בזה), אבל מדברי ר"א לא משמע דאירי דוקא באופן שהלוה טען מזויף, והרי בשביל דברי ההפלאה שהבאנו בפנים צ"ל שכוונתו היא לומר כן גם בדברי ר"א, וא"כ צ"ע כהנ"ל. (\* מיהו מדברי ההפלאה עצמו משמע שנוקט שגם זה מועיל מדאורייתא ורק בקטן ה"ז מדרבנן.

(\* צע"ק דהא ר"א קאמר שטר סתמא ולא משמע דאירי דוקא באופן שהלוה או העדים טוענים מזויף אשר אז צריכים קיום מן התורה לפי שיטת המרדכי שהבאנו לעיל באות ל"ט, ובשלמא בנוגע להבריייתא י"ל דכיון שהעדים מעידים שקטנים היו, שפיר צריכים קיום מן התורה

אבל מ"מ אכתי אין מקיימים ממנו אא"כ קרא עליו ערער, משום שאל"כ חיישינן שמא לא דקדק אותו ב"ד לראות היטב אם העדים מכירים באמת את החתימות שלהם בלי לטעות, וכעין סברת הסמ"ע עיי"ש.

### עו) והוא שאכלן בעליהן ג' שנים בשופי.

עיין במאירי שכתב שה"ה אם המוכר מודה בהם. צ"ע דאם המוכר מודה, א"כ למה לי ב' שטרות (וכלשון המאירי שכתב "בהם"), הא אפילו בחד נמי סגי, ואע"פ שאין הודאת בעל דין מועלת כדי לחוב לאחריים, והכא הרי רוצים לקיים ממנו שטר הלואה ולהוציא ממון מהלוה, אבל הרי ביאר הגר"ז בהל' גירושין שקיימת נאמנות מחודשת של בעל השטר לומר על השטר אם הוא מזויף או לא אפילו לענין לחוב לאחריים וכדחינן שהודאת הלוה מהני לענין לגבות עם השטר מן הלוקח, וא"כ מאחר שהמוכר מודה למה לי ב' שטרות.

וי"ל שלא נתחדשה הך נאמנות של בעל השטר אלא בנוגע לאותו השטר לחוד, אבל לא בנוגע לדינים אחרים, ולא אמרינן שכבר הוחזקה שהיא חתימתו של העד ושמתה נוכל לקיים ממנה שטרות אחרים, ולכן בעינן שידו על ב' שטרות, משום שבכה"ג חשיב שיש כבר ראי' מופשטת שאינם מזויפים, מאחר שב' מוכרים הודו על החתימות.

(ועיין לעיל באות ל"ד שהבאנו שלפי ביאורו של הש"ך בענין למה מודה בשטר שכתבו גובה מנכסים משועבדים יוצא שיש

מ"ד שסובר שבאמת הודאת בעל השטר אינה מועלת כדי לחוב לאחריים.)

ברם לכאורה קשה מאד לומר דלא אמרינן שהוחזקה להיות חתימת העד. ועוד דהשתא דאתינן להך סברא של הוחזקה, א"כ מעתה יש להקשות גם מצד הכח של הודאת בעל דין (ולא רק מצד הנאמנות של בעל השטר כמו שהקשיתי לעיל), דהיינו ל"ל ב' שטרות, תיסגי באחד, ואע"פ שאין הודאת בעל דין מועלת לחוב לאחריים אבל בכל זאת מאחר שהמוכר מודה א"כ מעתה אמרינן שכבר הוחזקה להיות חתימת העד ושפיר מקיימים ממנה שטרות אחרים, ואין זה נקרא שהוא עצמו חב לאחריים.

### עז) כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עלי' אפילו לאחר כמה שנים.

א. ביאור דברי רש"י כאן.

עיין ברש"י שפי' וז"ל, אם עשאוהו עד בדבר עכ"ל. וצ"ע למה כתב רש"י דבעינן שיעשאוהו עד, הלא מכיון שלפי שיטתו לא איירי בשטר ממש אלא בכותב על גבי פנקסו לזכרון א"כ ל"ל דבר זה, הלא אפילו אם לא עשאוהו עד, רק שכתב כן מעצמו לזכרון דברים בעלמא, ג"כ סגי. והנה בתוספתא תניא שמעיד עלי' אפילו לאחר מאה שנה, ובאמת בכה"ג שפיר צריכים שיעשאוהו עד, דהא רב הונא קאמר והוא שזוכרה מעצמו והרי לאחר ס' שנים אמרינן לקמן שלא סמכינן על זכרונו אם לא שעשאוהו עד כמו שפירש"י שם וא"כ לפי התוספתא שפיר צריכים

שיעשאוהו עד\*) , אבל לפנינו בגמ' הגירסא היא לאחר כמה שנים, וכן היא גם גירסת רש"י כמו שנראה מדבריו בד"ה ומעיד, וא"כ קשה כהנ"ל למה הוצרך לומר שעשאוהו עד.

ואולי למד כן רש"י מלישנא דכותב אדם את עדותו, דמשמע שכבר בשעת הכתיבה הרי הוא כותב לשם עדות, אלא שבאמת גם על הברייתא גופא צ"ע למה לן דבר זה.

ויש ליישב על פי מה שביאר הבית יעקב בסוגיין שלפי רב הונא אע"פ שהוא צריך לזכור קצת מעצמו, אבל מ"מ את היתר אינו צריך לזכור כלל, אפילו לא מתוך הכתב, אלא הרי הוא יכול לקרותו ממש מתוך הכתב (ולקמן נבאר שגם רבי יוחנן סובר כן), וא"כ לפ"ז י"ל שאם לא עשאוהו עד בתחילה, חיישינן שמא לא כתב בדקדוק, ולא סמכינן על מה שכתב אם אינו זוכרו עכשיו.

(ועכ"פ בפורקים לא נזכר שעשאוהו עד. ובאמת גם לפי ביאורנו הנ"ל אכתי צ"ע דנוקמא באופן שהוא עצמו הי' בדעתו להעיד, בלא שעשאוהו הבעל דין עד, וכן יש להקשות גם על ההיא דלקמן בע"ב עיי"ש ברש"י בד"ה אבל הכא.)

ועל פי הבית יעקב הנ"ל יש ליישב גם למה נקט רש"י שהוא כתב על הקלף, דלכאורה קשה למה נקט כן. והמאירי כתב באמת שה"ה לנייר ושאר דברים. מיהו לפי הנ"ל י"ל דס"ל לרש"י שצריכים דוקא דבר שאינו יכול להזדייף משום שאל"כ א"א

(\* ברם אולי הכא שפיר סמכינן גם לאחר ס' שנים

לסמוך על החלק שאינו זוכר כי אולי נזדייף.

ויש לומר עוד שלמד רש"י כן מהלשון של כותב אדם עדותו על השטר, דהא כבר הקשו המפרשים שלפי פירושו למה נקטה הגמרא לשון של שטר, הלא אינו אלא פנקס בעלמא. מיהו לפי הנ"ל אולי י"ל שהכוונה בזה היא שכתב על דבר שהוא כשר לשטרות דהיינו קלף, ודוחק. גם צ"ע למה כתב רש"י שהוא מצניעה.

### ב. דברי הבית יעקב בדעת רב הונא.

והנה בלא דברי הבית יעקב הי' אפשר לומר שגם לפי רב הונא הרי הוא צריך לזכור את היתר לכל הפחות מתוך הכתב, כלומר שלאחר ראיית הכתב הרי הוא זוכר, רק שרב הונא מחמיר ומצריך שיזכור קצת מעצמו, ורבי יוחנן לא מחמיר בזה, אלא סגי גם אם הוא זוכר את הכל מתוך הכתב. מיהו לפי הבית יעקב הרי לפי רב הונא את היתר אינו צריך לזכור כלל. ונראה שלפי דרכו כן מוכרחים לומר גם לפי רבי יוחנן, דהיינו שאת היתר, חוץ מהמקצת, אינו צריך לזכור כלל, דהא אל"כ הרי יוצא שבתרתי פליגי, חדא באם הוא צריך לזכור קצת מעצמו, ובזה הוי רבי יוחנן לקולא וסובר דסגי אם הוא זוכר מקצת רק מתוך הכתב, ועוד פליגי שלפי רבי יוחנן את היתר הרי הוא צריך לזכור לכל הפחות מתוך הכתב משא"כ לפי רב הונא אינו צריך לזכור כלל, ומהגמ' לא משמע דפליגי בתרתי, וא"כ יוצא שתרויהו ס"ל שאת היתר אינו צריך לזכור כלל.

כיון דחזינן שכן כתוב בתוך הפנקס. ויש לדחות.

נקטה התוספתא ציור שהשטר מזכירו), אבל גם לפי ר"י צריכים אנו שלבסוף יזכור גם הוא, ועל זה בא רבא להוסיף עוד שהוא הדין שאם העד השני מזכירו לא חיישינן לרמאות ולשמא גם הוא לא רמי אנפשי' שפיר (ורב הונא ס"ל שבהני גווני שפיר חיישינן ולא סמכינן).

ונראה שגם דעת הרמב"ם היא לפרש כהדרך הנ"ל, דעיין בפ"ח מהל' עדות ה"ב וה"ה שהכשיר הרמב"ם היכא שהוא זוכר מעצמו או מפי עדים אחרים ואפילו מפי העד השני, ולכאורה צ"ע דמפי אחרים מאן דכר שמי', ולמה הוסיף הרמב"ם ציור זה שאינו נזכר בגמ', ובע"כ צ"ל דס"ל דהיינו באמת כוונת ר"י וכהנ"ל וכוונת הרמב"ם היא להכשיר בין כשהוא זוכר מעצמו כלומר שבלא שום סיוע כלל הרי הוא זוכר מתוך השטר וכרב הונא, ובין אם הוא זוכר מפי אחרים וכרבי יוחנן.

מיהו מלשון הירושלמי כאן משמע עוד יותר, והיינו שלפי רבי יוחנן באמת אינו צריך לזכור כלל וכלל, דעיי"ש דאיתא שרבי יוחנן מכשיר אע"פ שאינו זוכר את עדותו, ומשמע שהוא יכול לקרות את הכל בלי לזכור, ולכאורה יש לתמוה על הירושלמי דהא בכה"ג הרי זה ממש מפי כתבם. וראיתי בספר אבן האזל בפ"ח מהל' עדות שביאר דס"ל לשיטה זו שמפי כתבם ממעט רק שהעדים לא יקראו את הכתב בפני ב"ד, וכן שלא ימסרו את הכתב לב"ד, אלא צריכים שיעידו בעל פה, אבל

והנה חזינן שרש"י פירש שלפי רב הונא אינו צריך לזכור מעצמו אלא קצת (הר"ן כתב עיקר העדות, והמאירי כתב כלליות העדות). ונראה שפי' כן משום שאם הוא זוכר את הכל מעצמו א"כ לענין מה מועיל הכתב, הלא אינו מסתייע ממנו כלל. מיהו אי משום הא, אכתי הי' רש"י יכול לפרש שמעצמו אין פירושו מעצמו ממש בלי סיוע השטר, אלא פירושו הוא שלבסוף לאחר שהוא רואה את השטר הרי הוא זוכר מעצמו, ולעולם צריכים שיזכור את כל העדות על הדרך הזה. ונראה פשוט דהא דלא פירש כן הרי זה משום שא"כ יוצא שלפי רבי יוחנן אפילו זכרון כעין זה אין אנו צריכים, אלא הרי הוא יכול להעיד מתוך השטר ממש, וזה א"א, דהא מפיהם אמר רחמנא ולא מפי כתבם, וא"כ בעל כרחך צ"ל שגם לפי רבי יוחנן צריכים אנו לכל הפחות שיזכור מתוך הכתב, וא"כ ר"ה בע"כ סובר שצריכים שיזכור מעצמו ממש, אשר לפ"ז צ"ל דסגי במקצת לחוד וכהנ"ל.

מיהו אולי לפי רב הונא אינו צריך לזכור כלל מעצמו ממש אלא מעצמו פירושו הוא שהוא זוכר מתוך הכתב, ומעצמו פירושו הוא מתוך ובגלל כתב עצמו\*), וס"ל שצריכים באמת שיזכור את הכל, ומה שמיקל רבי יוחנן הרי זה רק לומר שאינו צריך לזכור מתוך הכתב, אלא סגי גם אם אחרים מזכירים אותו, ולא חיישינן שמא הם מרמים אותו ושאינו לא רמי אנפשי' שפיר (וס"ל לר"י שלא דוקא

כן וכמו שכתבתי לעיל וכן להלן בסמוך, רק דסגי לי' לרבי יוחנן גם אם אחרים מזכירים אותו אם לבסוף נזכר גם הוא.

(\* אבל א"א לפרש שהכוונה במעצמו היא להדגיש שאחרי שהוא רואה את הכתב הרי הוא צריך לזכור מעצמו, דהא גם לפי רבי יוחנן צריכים

## עח) אמר רב הונא והוא שזוכרה מעצמו.

עיין בתוס' שהקשו למה אינו יכול להביא שטרו לב"ד עיי"ש. ולכאורה הי' נראה לומר שלא דוקא נקטו שיביא שטרו לב"ד, אלא ה"ה שיש להקשות אמאי אינו יכול להעיד שכן כתוב בתוכו, אפילו אם אין השטר כאן לפנינו. מיהו בב"ב דף מ' ע"א תירצו באמת על קושייתם הנ"ל דאיירי באופן שאינו מוציאו בב"ד. ולכאורה דבריהם תמוהין, דמה בכך, הרי מ"מ יכול הוא להעיד שכן וכך כתוב בתוכו (והרי בב"ב שם אכתי קיימי תוס' שע"א בשטר חשיב שטר עיי"ש, וא"כ מה בכך שלא הוציא אותו בב"ד ועיי"ש בקו"ש).

ונראה ליישב דהכא לכל היותר הרי הוא רק שטר של ע"א שמחייב רק שבועה, וא"כ כשהוא מעיד בב"ד שיש לו שטר כזה בביתו הרי הוא בגדר ע"א שמעיד בב"ד שהבעל דין נתחייב שבועה ע"י ע"א אחר, וכדי להכחישו יצטרך הבעל דין להשבע שלא נתחייב שבועה, וא"כ י"ל בדעת תוס' בב"ב שע"א אינו מחייב שבועה אלא על ממון לחוד, אבל אינו מחייב שבועה על חיוב שבועה (כלומר שישבע הבעל דין שאין עליו חיוב שבועה), ותוס' אצלנו שלא תירצו כתירוצם בב"ב סוברים שגם בכה"ג יועיל ע"א לחייב שבועה.

ועי' בדו"ח לרעק"א בריש דף כ"א שנקט דלא מהני.

\* בס' ע"ב בסוף סתירת ההיתר הראשון.

אין קפידא כלל בזה שהם עצמם יודעים רק מתוך הכתב, והוסיף שם שסברא זו מהני רק בדיני ממונות כיון שתיקנו רבנן שדיני ממונות אין צריכים דרישה וחקירה, אבל בדבר שצריך דרישה וחקירה הרי בהכרח יצטרכו להזכיר את הכתב ואז הרי זה כקורא מתוך הכתב ממש.

מיהו יש להקשות על הנ"ל מסוגיא דיבמות דף ל"א ע"ב דאמרינן דנינחי (לשטר קידושין) גבי עדים, ומתצינן דחיישינן שמא חזו בכתב ויעידו ומפיהם אמר רחמנא ולא מפי כתבם, ולכאורה צ"ע על דברי הירושלמי הנ"ל, דהא לפי הירושלמי מה בכך אם יעשו כן. מיהו לק"מ דהא התם הרי הוי דבר שבערוה דבעי דרישה וחקירה, וא"כ ע"י הדו"ח יצטרכו להזכיר את הכתב. מיהו אכתי קשה דמה בכך הלא התם איירי בשטר קידושין אשר יש דין שטר עליו, וא"כ שפיר יכול להעיד מתוכו. וצ"ל כהרי"ף שם (הובא ביתר ביאור לקמן באות פ"ב) שאין עליו דין שטר משום שהוא יוצא מתחת ידי העדים, וממילא כשיזכירוהו הרי זה כמעיד מתוך כתב בעלמא.

והנה לתוס' כאן יש דרך אחרת בסוגיא דהתם איפכא מהנ"ל, והיינו שלעולם שפיר חשיב שטר, רק שאדרבה חיישינן שמא לא יזכירוהו [ולכאורה ס"ל שדבר שבערוה לא בעי דרישה וחקירה\*]. א"נ דאפילו אם יזכירוהו בתוך הדו"ח, אבל מ"מ הרי לא הזכירו אותו בתוך עיקר ההגדה, עי' בספרי על סנהדרין באות ר"י.

\* ועיין בזה בנודע ביהודה בחלק אבן העזר



## דף כ' ע"ב

## עט) תד"ה ור"י וכו'.

וז"ל, ועוד דבירושלמי מפרש ע"א בשטר היינו ששנים חתומים על השטר וקיימו כתב ידו של אחד מהם ולא מצאו לקיים כתב ידו של השני עכ"ל. ועיין בר"ן לקמן בדף כ"א ע"א בד"ה עד ודיין שביאר את סברת הירושלמי הנ"ל וז"ל, דאע"ג שנקטינן התם להדיא דע"א בשטר לאו כלום הוא, אפ"ה כי חתימי תרי אע"פ שלא מצאו לקיים אלא חתימת ידו של אחד מהם לא חיישינן לשני שיהא מזויף ונמצא שאף זה שנתקיים הוי ל' ע"א בשטר ולא מהני, אלא לעולם בשטר חתום לפנינו לא חיישינן לזיופא בכדי שיורע בכך כח העדים האחרים שנתקיימה חתימתם עכ"ל. והנה לכאורה דברי הר"ן מכוונים רק אם נאמר שלעולם נגמרה עדותם של העדים וחל דין שטר גם לפני הקיום, רק שחכמים תיקנו שלא להשתמש בו, דלפ"ז שפיר י"ל שלענין זה שהעד שכבר נתקיים יחייב שבועה לא תיקנו שלא להשתמש, אבל אם נאמר כדברי השט"מ לעיל בדף י"ט ע"ב בד"ה הרי אלו נאמנים וכו' שלפני קיום עדיין לא נתקבלה עדותם, א"כ הרי העד השני ליתי' כלל כל עוד שלא נתקיים, וא"כ נמצא שאין כאן אלא שטר של ע"א דלא מהני לחייב שבועה, ויש לדחות.

## פ) בא"ד.

## בענין עדות בכתב.

עיין בתוס' שכתבו שע"א בשטר לא

חשיב שטר לענין אם יבואו עדים ויאמרו כך ראינו בשטר, אלא חשבינן להו עד מפי עד, אבל מ"מ אכתי מהני הכתב בב"ד אם הוא זוכר את עדותו, וזהו כשיטת ר"ת שעדות בכתב כשירה ושמפיהם ולא מפי כתבם אתי למעט רק אילם וכמו שהביא הקצה"ח בסי' כ"ח סק"ו. והנה באמת דברי ר"ת יכולים לשמש כתירוץ על קושיית הראשונים למה שטר מועיל תמיד ולמה אינו פסול משום מפיהם ולא מפי כתבם, ואין אנו זקוקים לחדש שנאמר גזירת הכתוב של שטר כשהוא כתוב בנוסח שטרות וכמו שחידשו ראשונים אחרים, אלא גם בלא"ה לק"מ לפי ר"ת, שהרי לפי ר"ת הגזיה"כ של מפיהם ולא מפי כתבם נאמרה רק לענין אילם. אמנם אע"פ שלפי ר"ת לכאורה אין הכרח לחדש מתוך הקושיא הנ"ל שיש גזיה"כ מיוחדת של שטר אבל בכל זאת חזינן מדברי תוס' שלפי האמת גם לפי ר"ת קיימת הלכה מסוימת של שטר\*) (רק שע"א בשטר לא הוי שטר אלא עדות סתם).

והנה יש כמה נפ"מ בזה שנתחדש דין שטר לפי ר"ת אע"פ שגם בלא"ה הוי יכול להועיל בתורת עדות בכתב, חדא, מה שמבואר בתוס' שאם הוי רק בגדר כתב בעלמא אז לא מהני כששנים מעידים על מה שראו בתוכו כי הרי זה עד מפי עד אבל השתא דהוי שטר הרי זה שפיר מהני כמו היכא שמעידים שראו שנחקרה עדות בב"ד. ועוד, דהיכא שיש עליו דין שטר לא איכפת לן אם אינו זוכר עכשיו את עדותו,

כתוב בתוך השטר ולא חשיב עדים מפי עדים אלא הרי זה כמו שראו שנחקרה עדות בב"ד.

\*) וכדמוכח מההיא דפרק הגזול ופרק גט פשוט שהביאו תוס' שיכולים עדים להעיד שכך וכך ראו

אבל אם אינו שטר, שפיר צריכים העדים לזכור וכמו שמבואר גם זה בתוך דברי תוס' (משום הטעמים שנכתוב לקמן באות פ"א, ועי' בקצה"ח בסי' מ"ו סקי"א). וכן היכא שהוא שטר לא איכפת לן אם מת העד לפני שהגיע השטר לב"ד. ועוד דהיכא שהוא שטר אינו יכול לחזור בו לאחר שחתם משא"כ אם אינו שטר הרי הוא שפיר יכול לחזור בו כל עוד שלא הגיע לב"ד. ונראה שהטעם לכל הנ"ל הוא משום ששטר הוי כנחקרה עדותם בב"ד משעת החתימה ואילך לכל הפחות מדרבנן (ועי' בזה בנתיחה"מ בסי' מ"ו סק"ט וי"א). מיהו עיין לעיל באות כ' דמבואר שיתכן שרק לאחר קיום הרי זה נחשב עדות למפרע משעת החתימה וא"כ לפ"ז אכתי יוכל לחזור בו.

וע"ע בקצה"ח בסי' מ"ו סקי"א שכתב עוד נפ"מ, והיינו שכשהוא שולח כתבו לב"ד צריכים בב"ד בעצמם להכיר את הכתב, ואם אינם מכירים לא יועיל קיום מעדים אחרים, מפני שהמקיימים חשיבי כאילו הם מוסרים לב"ד את העדות מפי הכותבים, והרי זה כעד מפי עד, משא"כ בשטר מכיון דהוי כנחקרה, הרי זה כאילו העידו המקיימים שראו קבלת עדות בב"ד. והנה לכאורה דבריו תמוהין, דהא היכא ששלח כתבו לב"ד למה חשיב כעד מפי עד, דהא המקיימים מעידים רק שהכתב אינו מזויף, ואז הרי בב"ד בעצמם מקבלים את העדות מהכתב, ולמה חשיב עד מפי עד. וצ"ל דס"ל להקצה"ח שלעולם גם בכל עד מפי עד הרי זה כאילו בב"ד מקבלים את העדות מהעדים המקוריים, והרי זה כאילו בב"ד שומעים מהם ממש מאחר שיש עדות

לפנינו בב"ד שהם אומרים כן, רק שמ"מ גזירת הכתוב היא שב"ד צריכים לשמוע את העדות מהעדים בלי שום אמצעי של הגדה אחרת, ולכן גם בציוורו של הקצה"ח נהי שלבסוף הרי בב"ד שומעים מאלו שכתבו, אבל הרי זה בא רק ע"י אמצעי של הגדה אחרת, וצ"ע.

ועיין בהגרנ"ט על ב"ב בעמוד פ"ד שכתוב בזה"ל, דהנה בעד מפי עד אמרינן שפסול, ויש לחקור מאי פסוליהו, ולכאורה י"ל משום שהראשונים לא העידו בפני בב"ד ולא הוי הגדתן עדות ולפיכך אין השניים יכולים להעיד מפיהם שהרי לא שמעו מפי העדים וכו' עכ"ל. וזהו דלא כמו הדרך הנ"ל שכתבנו כאן, ולפי דברי הגרנ"ט אכתי צ"ע בכוונת הקצה"ח.

### פא) בענין הנ"ל.

א. הנה שיטת ר"ת היא שעדות בכתב כשירה, ומפיהם ולא מפי כתבם בא למעט רק שאילם פסול לעדות. ולכאורה ה"י אפשר להבין שכוונתו היא שאילם הוי פסול הגוף וגם יהי' שייך בזה הכלל שאם נמצא א' מהם קרוב או פסול כולם בטלים. מיהו עיין בתוס' ביבמות דף ל"א ע"ב שכתבו דהא דאילם פסול לפי ר"ת הרי זה משום שכל שאינו ראוי לבילה בילה מעכבת בו, ומזה נראה שאין בו פסול הגוף אלא הפסול הוא באופן ההגדה, דהיינו משום שהגיד בכתב, דמכיון שהוא אילם, הרי הגדה בפה מעכבת בו, וכפשטות לשון הדרשה דמשמע שממעטינן מצד היות העדות מפי כתבם ולא משום שיש בו פסול הגוף. וכדברי תוס' ביבמות משמע גם מדבריהם בב"ב דף מ' ע"א שכתבו וז"ל,

והא דדרשינן בספרי מפיהם ולא מפי כתבם לא אתא אלא למעוטי דוקא אילם שאינו בר הגדה אבל ראוי להגדה אין הגדה מעכבת בו עכ"ל.

מיהו עי' בקו"ש על ב"ב באות קס"ו שהקשה על דברי תוס' בב"ב שם מאי שנא הכא דסגי בזה שהוא ראוי להגדה ולמה לא מכשרינן גם שאר פסולי הגדה משום שהיו יכולים להגיד בדרך כשר.

ורצה הקו"ש משום כך לפרש שאין כוונת תוס' לומר דהיכא שהוא ראוי להגיד לא בעינן הגדה בפה, אלא כוונתו היא לומר שאם הוא ראוי להעיד אז גם כתיבה חשיבא כהגדה בפה, אבל אם הוא אינו יכול להגיד לא אמרינן שכתיבה היא כהגדה בפה (ולכאורה דבר זה אינו מילתא דתליא בסברא, אלא הרי זה מצד הל"מ שכתיבה היא כדיבור רק היכא שהוא ראוי לדבר, וצ"ע). ועיי"ש שהביא בהתאם לזה את דברי הריטב"א בסוכה ששומע הוא כעונה רק כשהוא יכול לדבר, מיהו לא מצאתי דבר זה, אבל ההגהות אשר"י בריש חולין הביא שהאור זרוע נסתפק בדבר.

**ב.** והנה עיין בקצה"ח בסי' מ"ו סקי"ט שחידש דאיכא מיהא פסול הגוף של אילם מקרא אחרניא (וזה יתכן בין לפי רש"י ובין לפי ר"ת), דהיינו מקרא דאם לא יגיד דילפינן מיני' שצריכים ראוי להגדה, והוסיף הקצה"ח דהא דממעטינן אילם בגיטין דף ע"א ע"א ממפיהם ולא מפי כתבם הרי זה משום שבלא הך מיעוטא הוה אמינא שגם כתיבה מיקרי הגדה, ולכן צריכים אנו למעט שכתיבה אינה נקראת הגדה, ומעתה יוצא שמכיון שאילם אינו

ראוי להגדה הרי הוא מתמעט מקרא דאם לא יגיד. ועיי"ש שכתב שמש"ה אתי שפיר מה שפסק המחבר שם שאילם אינו יכול לחתום על שטר אע"פ שבשטר מכשרינן עדות בכתב, והיינו משום שאכתי קיים הפסול גברא של אילם וכהנ"ל.

מיהו עיי"ש בקצה"ח שצריכים לצרף לזה שגם כשהוא חותם על שטר אין על חתימתו תורת הגדה, רק שהתורה הכשירה עדות בשטר אע"פ שאינה בגדר הגדה, דלפ"ז יוצא שגם בנוגע לעדות בשטר אילם הוא כמי שאינו ראוי להגדה, וא"כ שפיר שייך כאן הפסול הגוף של אילם.

ברם דברי הקצה"ח הם דלא כרש"י לעיל בדף י"ח ע"ב שכתב בנוגע לעדות שבשטר "דהיינו הגדה דידהו" עיי"ש ולעיל באות י"ט, דהא לפי דברי רש"י שם שפיר חשיב אילם ראוי להגיד בנוגע לעדות שבשטר.

**ג.** והנה כבר הבאנו את מה שכתבו תוס' שלפי ר"ת הרי הוא צריך לזכור את העדות בזמן שהשטר בא לבי"ד. והקו"ש שם נקט דהיינו משום שאם שכח הרי הוא נחשב כאילם שפסול בגופו וכדברי הקצה"ח הנ"ל. והקשה על זה דהא נהי שאינו זוכר אבל מ"מ הרי אינו אילם ושפיר ראוי הוא להגיד.

מיהו נראה פשוט שאין זה כוונת תוס', אלא כוונתם היא שאם אינו ראוי עכשיו להעיד משום שאינו זוכר הרי גם עצם ההגדה שלו שבתוך הכתב פסולה היא מפני הדין של אינו ראוי לבילה.

גם י"ל טעם אחר למה הוא פסול כשאינו זוכר את עדותו, והיינו משום

שבשעה שב"ד מקבלים את העדות אינו בגדר עד מאחר שאינו זוכר, וא"כ נמצא שיש כאן הגדה בלא גברא של עד, וס"ל לתוס' שדבר זה אינו מועיל\*).

ד. והנה עיין באורים ותומים בסי' כ"ח סקט"ו שהקשה שלפי ר"ת שאדם יכול לשלוח כתבו לב"ד אמאי איתא בשבועות דף ל' ע"ב שמשום כבוד הבריות תלמיד חכם פטור מלכוא להעיד בפני ב"ד דזוטר מיני', ומשמע שאינו צריך להעיד כלל, ואמאי, הלא יכול הוא לשלוח כתבו לב"ד. וראיתי בחידושי החת"ס בסוגיין שתי' שגם לפי ר"ת שסובר שמועלת עדות בכתב אבל מ"מ ליכא שום חיוב מצוה לשלוח את כתבו לב"ד, משום שהמצוה של עדות היא רק על עדות שבעל פה וכדכתיב אם לא יגיד. ולכאורה דבריו מכוונים רק לפי הדרך שהזכרנו בביאור שיטת ר"ת שכתובה באמת לא חשיבא בגדר הגדה, רק שמ"מ מכיון שהוא ראוי להגדה אמרינן שכל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו (תוס' ביבמות דף ל"א), דלפ"ז שפיר י"ל שמצות הגדת עדות היא רק ע"י הגדה בע"פ, אבל לפי סברת הקו"ש שהבאנו שטעמו של ר"ת היא משום שאם הוא ראוי לדבר אמרינן שכתובה היא כהגדה בעל פה א"כ גם על כתיבה הדין נותן שיהי' חיוב מצוה.

### פב) בא"ד.

#### בענין שטר שנשאר ביד העדים.

הנה תוס' הקשו שיביא כתבו לב"ד,

ותי' הפ"י די"ל ששטר לא נחשב כנחקרה עדותם בב"ד אלא א"כ בא השטר ליד הבעל דין, משום שאז אמרינן שמתמא נעשה השטר כדין, אבל כל זמן שהוא ביד העדים לא חשיב השטר כנחקרה עדותם בב"ד כי יש לחוש שמא לטופס בעלמא כתבו כן.

מיהו יש לבאר גם באופן אחר למה בעינן שיבוא ליד המלוה, והיינו משום שלעולם שטר צריך להיות פסול משום מפיהם ולא מפי כתבם, רק שיש גזירת הכתוב של שטר, וא"כ י"ל שלא חל השם של שטר עד שהוא מתחיל לשמש באמת בשימוש שטר דהיינו כראי' ביד המלוה.

ועכ"פ עי' ברי"ף ביבמות דף ל"א ע"ב שכתב שאם נפיק שטרא מתותי ידי סהדי לאו שטרא הוא, ויש שפירשו דבריו כפשוטם. ויש שפירשו שהעיקר תלוי באם נעשה השטר על דעת להשאר ביד הבעל דין או על דעת להשאר ביד העדים, דאם נכתב השטר בכדי להשאר ביד הבעל דין, אז הרי הוא כשר אפילו אם הוא נמצא עוד גבי העדים, עי' בקצה"ח בסי' מ"ו סקי"ח שהביא את דעות הראשונים בזה, ויש לתמוה על הפ"י שלא הזכיר מכל זה מידי.

והנה תוס' לעיל בדף י"ט ע"ב בד"ה אמר רב נחמן וכו' כתבו שהכלל של לא אתי על פה ומרע לשטרא שייך לומר רק אחרי שהשטר נכתב ונמסר כדין, והיינו כהדעה דבעינן גם מסירה להבעל דין.

משום ממה שכתבו אחר כן דבעינן ראוי' לבילה, ויש לדחות. ועיין עוד בהמשך דבריהם בב"ב דף מ' ע"א.

(\* ומהמשך דברי תוס' ביבמות שם משמע קצת כהדרך הזה, דהא משמע קצת מדבריהם שם שהטעם באינם זוכרים את עדותם אינו דוקא

**פג) בא"ד.**

**מתי צריכים שתהי' דעת המתחייב.**  
 עיין בדבריהם שכתבו שלא שייך דין שטר אלא כשהוא נעשה מדעת המתחייב, והתוס' הרא"ש הזכיר בתוך לשונותיו שישלחו אותו לב"ד מדעת המתחייב, ומשמע מלשון זה (ועיין בשאר לשונותיו שם) שאפילו אם בשעת הכתיבה לא היתה כאן דעת המתחייב, אבל מ"מ סגי בזה שהיתה כאן דעת המתחייב אח"כ. ונראה שיש ליתן טעם לזה על פי דברי הנתיחה"מ בסי' מ"ו סק"ט שכתב שמהתורה לא חל הדין של שטר עד שבא השטר לב"ד, דלפ"ז י"ל דסגי אם תהי' כאן דעת המתחייב גם לאחר הכתיבה כל עוד שלא בא השטר לב"ד, אבל אם הדין של שטר חל בשעת החתימה, אז י"ל שלא מהני מה שבאה דעת המתחייב אח"כ, אלא כיון שלא חל הדין של שטר בשעת החתימה שוב אינו יכול לחול.

והנה אע"פ שהנתיחה"מ כתב שם שמדרבנן חל הדין של שטר משעת חתימה, אבל מ"מ י"ל שהיינו רק לקולא, לענין שכשר אע"פ שמתו העדים לפני שבא השטר לב"ד, אבל לעולם הרי הוא כשר גם אם באה הדעת המתחייב אח"כ (לפני שמתו).

**דף כ"א ע"א****פד) על מנה שבשטר הם מעידים.**

הנה דעת רש"י, כפי שפירשה התוס' רי"ד, היא דאיירי באופן שהם מעידים

להדיא על המנה שבשטר, רק שחולקים רבי ורבנן באם בעינן שיעידו גם על החתימות, דרבי סובר שכדי להחשב מלוה בשטר הרי אנו צריכים גם שני עדים על כל חתימה וחתימה, ורבנן סוברים שסגי בעדות על המנה שבשטר, והוכיח התוס' רי"ד דאיירי במעידים להדיא על המנה שבשטר ממה שכתב רש"י שהעדים אומרים אנחנו ראינו המלוה.

מיהו עיין ברש"י על הרי"ף שכתוב שם בביאור דעת רבנן דהוי "כאילו" הם מעידים על המנה שבשטר, פי' שלעולם אינם אומרים כן בפירוש, רק שמשמע שהם מתכוונים להעיד על המנה שבשטר, וכן בשט"מ יש סוברים שנקטינן בדרך ממילא מתוך דבריהם שהם מתכוונים להעיד על המנה שבשטר. ועיין גם ברמב"ם בפ"ח מהל' עדות ה"א שכתב שאם אינו זוכר את המנה שבשטר אסור לו להעיד, ונראה דהיינו נמי משום שנקטינן בדרך ממילא מתוך דבריו שהוא זוכר את המנה שבשטר, וא"כ נמצא שהוא מטעה את ב"ד, וכן הבין הש"ך את כוונתו בסי' מ"ו סקל"ב. מיהו עיין בפ"ו שם ה"ב שכתב כדברי התוס' רי"ד שהעדים אומרים עדים אנו בדבר זה. וע"ע בלח"מ בפ"ח שם.

והנה לפי הראשונים הנ"ל שסוברים שרבנן סוברים שנקטינן בדרך ממילא מתוך דבריהם שהם מתכוונים להעיד על המנה שבשטר, א"כ י"ל שלעולם גם רבי מודה שמועלת עדות על המנה שבשטר, רק שהוא סובר שמן הסתם אין העד מתכוין להעיד על המנה שבשטר, באופן שחולקים רבי ורבנן בענין המשמעות של הלשון של כתב ידינו הוא זה, וזהו דלא כרש"י בד"ה

מהו דתימא וכו' שכתב שלפי רבי הרי אנו צריכים תמיד את הקיום של על כ"י הם מעידים. ולפ"ז יוצא שיש שני דרכים איך להבין את המחלוקת שבין רבי ורבנן, א', דאיירי באופן שהם מעידים להדיא על המנה שבשטר, רק דפליגי באם בעינן ב' עדים גם על כל חתימה, ב', דאיירי באופן שהם מעידים רק על כ"י ופליגי באם כוונתם היא להעיד גם על המנה שבשטר ולכו"ע מועלת עדות מפורשת על המנה שבשטר (ועי' בתוס' בב"ב סוף דף כ"ט ע"א). ועי' בתוס' שכתבו להדיא שלפי רבי אפילו אם יעידו להדיא על המנה שבשטר לא יועיל. מיהו מדבריהם אין ראי', דהא יתכן שהם מפרשים את המחלוקת שבין רבי ורבנן על הדרך של הירושלמי שהביאו לעיל בסד"ה ורבי יוחנן וכו' אשר לפ"ז בודאי לא יועיל עדות על המנה שבשטר לפי רבי וכמו שביאר הק"ג באות ג' משום שהוא זוכר רק מתוך השטר וזה לא מיקרי זכרון אלא הרי זה נקרא עדות מפי כתבו. והנה בגמ' שקלינן וטרינן בענין אם פשיטא לי' לרבי שעל כ"י הם מעידים, או האם ספוקי מספקא לי' אם על מנה שבשטר הם מעידין או אם על כ"י הן מעידין, ונפ"מ לענין אם מת אחד מהעדים. ועיין ברעק"א בדו"ח שכתב שיש גם נפ"מ אחרת, והיינו היכא שהם באים לקיים שובר, דהא בכה"ג אם פשיטא לי' לרבי שעל כ"י הם מעידים, א"כ אין השובר מקוים, ויכול המלוה לגבות עם שטרו, אבל אם מספקא לי' א"כ פסקינן לקולא לצד הנתבע ואין המלוה גובה שמא על מנה שבשובר הם מעידים עכת"ד רעק"א. ולכאורה חזינן מדבריו דס"ל שרבי ורבנן

פליגי בנוגע למשמעות הלשון, דהא אם איירי באופן שהם מעידים להדיא על המנה שבשטר, רק דפליגי רבי ורבנן באם סגי בזה, א"כ למה כתב רק דשמא על מנה שבשובר הם מעידים, הלא הם מעידים להדיא על המנה שבשובר, וא"כ גם לפי הצד של על כ"י הם מעידים הרי סו"ס יש כאן עדות על המנה שבשובר לפטור את הלוה (וכן אפילו אם נאמר דפשיטא לי' שעל כ"י הם מעידים), וא"כ מוכח דאיירי רבי ורבנן באופן שאינם מעידים להדיא על המנה שבשטר, רק שעל מנה שבשטר הן מעידין פירושו הוא שיש כאן משמעות על המנה שבשטר, ועל כ"י הם מעידים פירושו הוא שאין משמעות כזאת.

וע"ע בדו"ח שכתב עוד נפ"מ לענין שבועה, והיינו שאם פשיטא לי' שעל כ"י הן מעידין א"כ יתחייב הלוה שבועה, משום שמצרפים אותם להחשב כע"א בשטר עיי"ש בטעמו, אבל אם מספקא לי' שמא על מנה שבשטר הם מעידים, א"כ שוב א"א לומר שישבע דהא לפי הצד שעל מנה שבשטר (כצ"ל שם) הרי יוצא שהוא נשבע להכחיש שני עדים, שהרי יש שני עדים שהוא חייב לו לכה"פ בתורת מלוה על פה. והנה גם מדבריו אלו מוכח דס"ל דהוי שאלה של משמעות, דהא אם לא כן, אלא דאיירי רבי ורבנן באופן שהם אומרים בפירוש שהם מעידים על המנה שבשטר, א"כ גם לפי הצד שעל כ"י הן מעידים לא יוכל להשבע, דהא סו"ס יש ב' עדים שהוא חייב לו.

ועכ"פ הצד השווה שבשני הדרכים הנ"ל בביאור המחלוקת שבין רבי ורבנן הוא שלא שייך לומר שעל מנה שבשטר הם

מעידים אלא באופן שהם זוכרים עכשיו את העדות, רק שצדדנו באם הם צריכים לומר כן להדיא או האם ממילא נשמע כן מתוך דבריהם.

והנה באמת צ"ע מה היא הסברא לומר דסגי בהקיום של על מנה שבשטר למיגבי מלקוחות, דהא נהי שיש שני עדים שיש כאן מלוה על פה, אבל מ"מ הלא עדיין לא קיימנו את החתימות שעל השטר. ועיין בנתיח"מ בסי' מ"ו סק"א שהקשה כן ותי' שמכיון שקיימנו לכל הפחות את המדריגה של מלוה על פה א"כ תו הרי זה מקולי קיום שלא להצריך יותר. ולפ"ז צריך לצאת שה"ה שמספיק אם מעידים על המנה שבשטר אפילו אם לא יגידו כלום בנוגע להחתימות, דהיינו שכל אחד מהם לא יקיים אפילו את החתימה של עצמו, דגם בכה"ג נוכל לגבות מלקוחות, והה"נ אם שנים מן השוק יעידו על המנה שבשטר נוכל לגבות מלקוחות. ועיין בהפלאה בסוגיין שדן על ציור שהלוה הודה שחייב לו האם מיקרי שיש כאן הקיום של על מנה שבשטר ונוכל לגבות גם מלקוחות.

מיהו לכאורה יש ליישב את קושיית הנתיח"מ בדרך אחרת, והיינו שלעולם י"ל שגם לאחר שקיימנו כבר את המדריגה של מלוה בעל פה אכתי צריכים אנו קיום מסוים גם על החתימות, רק שבכה"ג הרי זה מקולי קיום שלא להצריך ב' עדים על כל חתימה וחתימה אלא מאמינים את האדם עצמו על כתב ידו, וכן משמע להדיא מדברי רבנן בהמשנה שהרי אמרו נאמן אדם על כתב ידו, וכ"כ רש"י להדיא

בדברי רבנן שהם צריכים לומר גם וחתמנו, וכ"כ גם הרמב"ם. ולפ"ז לא יספיק בעדים שמעידים על ההלואה בכדי לשוויו שטר, וכן לא יועיל ההודאת בעל דין של הלוה על ההלואה, אלא בעינן דוקא שיעיד כל אחד מהעדים על חתימתו.

### פה) עוד בענין הנ"ל.

והנה כבר כתבנו שהצד השוה שבשני הדרכים שהזכרנו בהאות הקודמת בביאור המחלוקת שבין רבי ורבנן הוא דלא שייך לומר שעל מנה שבשטר הם מעידים אלא באופן שהם זוכרים עכשיו את העדות. מיהו יש ראשונים שסוברים שאומרים על מנה שבשטר הם מעידים אפילו אם עכשיו אין העדים זוכרים את ההלואה, הלא המה רב האי גאון הובא בשט"מ ד"ה אלא נאמן וכו', וכן התוס' ר"ד כאן בדף כ"א ע"א\*.) מיהו שיטה זו צריכה ביאור משום שאיך שייך לומר שהם מעידים על המנה שבשטר אם אינם זוכרים. ועי' בשער משפט בסי' מ"ו סק"ז שהביא דעה זו בשם הרשב"א והרא"ה ועיי"ש מה שכתב לבאר את דבריהם.

### פו) עוד בענין הנ"ל.

והנה כל זה הוא בדעת הכבלי, אבל תוס' בסד"ה ורבי יוחנן הביאו בשם הירושלמי שבין רבי ובין רבנן מודים שמועלת באמת עדות על המנה שבשטר בזמן שהם זוכרים את עדותם (ועי' בדברי רה"ג הנ"ל), רק דפליגי רבי ורבנן באופן שהם זוכרים רק מתוך הכתב, האם זה

עי' בהערה הראשונה לאות פ"ט בנוגע לשיטתו.

\* והנה המגיה שם ציין גם לשיטת הראב"ד, מיהו

מיקרי שהם מעידים מתוך זכרון או האם זה מיקרי שהם מעידים על פי כתבם עיי"ש, והבינו תוס' שכוונת הירושלמי היא לומר שרב הונא ור"י בהסוגיא לעיל פליגי בהציור הזה של קיום שטרות, ומש"ה הקשו תוס' שהלשון של "כותב אדם" (לעיל שם) לא משמע דאירי בשטר ממש. מיהו עיין באבן האזל על פ"ח מהל' עדות שהקשה על תוס' דהא גם לפי הירושלמי אין שום הכרח לומר שר"ה ור"י איירי בקיום שטרות, אלא לעולם י"ל שהם חולקים בציור שהוא בא להעיד מתוך פנקסו, רק שכוונת הירושלמי היא לומר שיסוד השאלה בשני המיקרים הוא אחד, דהיינו מה נקרא זכרון, דאם זכרון מתוך הכתב מיקרי זכרון, וחשיב מפייהם ולא מפי כתבם, א"כ בשני המיקרים יש לנו עדות על המנה.

ועיין ברא"ש דמשמע שהוא מפרש שגם הבבלי מפרש את המחלוקת שבין רבי ורבנן כמו הירושלמי, עי' בקרבן נתנאל באות ג'.

### פז) עוד בענין הנ"ל.

והנה הרמב"ם בפ"ח מהל' עדות ה"ד פסק דהיכא שאינם זוכרים את ההלואה, אז אינם יכולים לקיים את השטר, והכ"מ על ה"א הבין דס"ל כשיטת תוס' על פי הירושלמי דהיכא שאינם זוכרים לא שייך לומר שעל מנה שבשטר הן מעידים, ולפ"ז יוצא דהיכא ששניהם מעידים על כל חתימה וחתימה, אז שפיר יהי' מקוים אע"פ שאינם זוכרים, דהא יש בכה"ג עדות על כ"י ולא בעינן עדות על המנה שבשטר.

והקשו האחרונים על הפירוש הזה בדברי הרמב"ם, דלפ"ז יוצא שדבריו בה"ד הרי הם חזרה על דבריו בה"א עיי"ש. ועוד דמה היא כוונתו במה שכתב שאם אינם זוכרים הרי הם כחרישים, דהא אין בהם שום חסרון חיובי כלל, אלא כל החסרון הוא מצד שעוד לא נתקיים השטר (והחת"ס גורס "כחרישים", כלומר שהשטר הוא כחריס), ועוד דלפ"ז הי' הרמב"ם צריך לסיים בה"ד שם שאם יש עוד אחד שמצטרף עמהם או ששניהם מעידים על כל חתימה וחתימה אז שפיר מתקיים השטר אע"פ שאינם זוכרים את העדות ולמה הוצרך הרמב"ם לעבור לציור שנים אחרים שאינם עדי השטר מקיימים את כל חתימה וחתימה.

ועי' בלח"מ (על ה"א, וכן היא דעת המחבר בשו"ע סי' מ"ו כמש"כ הש"ך שם בסקל"ב) שפי' שכוונת הרמב"ם היא אפילו לציור ששניהם מעידים על כל חתימה וחתימה, דגם בכה"ג ס"ל שאינו מועיל מאחר שהעד אומר בשעת הקיום שאינו זוכר. מיהו דבר זה תמוה הוא מאד דלמה צריכים אנו שיזכור בשעת הקיום. ועיין בש"ך שם במש"כ בזה, והנתיחה"מ בסק"ט צידד לבאר את כוונת הש"ך בכמה דרכים, דבראשית דבריו הבין שהש"ך רצה לומר שהרמב"ם סובר כר"ת שאדם יכול לשלוח את כ"י לב"ד ואין בזה שום חסרון כלל של מפי כתבם, ולכן שפיר בעינן שיזכור את עדותו בשעה שהשטר בא לב"ד משום שאז היא שעת קבלת העדות ואם אינו זוכר הרי זה מיקרי שאינו ראוי להעיד דפסול גם לפי ר"ת כמו אילם דממעטינן ל"י ממפייהם ולא מפי כתבם לענין שאינו יכול



לשלוח כתבו לב"ד\*). מיהו שוב דחה הנתיחה"מ את הדרך הזאת משום שדעת הרמב"ם היא ששפיר נאמר חידוש דין של שטר, רק שכתב שהדין של שטר הרי הוא רק מדרבנן. ולפי"ז צידד שוב הנתיחה"מ לומר שמכיון שלפי הרמב"ם שטר הוא רק מדרבנן א"כ י"ל שכך תיקנו רבנן שיועיל רק אם אין העדים נמצאים כאן או שמתו, אבל כשישנם לפנינו, אז אין שטר מועיל אא"כ הם זוכרים.

ושוב כתב שאפילו אם הדין של שטר חוב הוא מן התורה, אבל מ"מ י"ל שלא נעשה כנחקרה עדותם בב"ד עד שב"ד מקבלים את השטר, ולכן צריכים שבהיה שעתא יהיו העדים ראויים להעיד, ואע"פ שמדרבנן הרי זה שטר גם לפני זה, שהרי אם מתו העדים לפני שבא השטר לב"ד הרי זה שטר, אבל מ"מ י"ל שכך אמרו רבנן שאם העדים נמצאים לפנינו בב"ד אין זה נחשב עדות אא"כ הם זוכרים כמו שהדין נותן מן התורה.

והיוצא מדברי הנתיחה"מ הוא שטעם הרמב"ם למה לא מהני צירוף עד השטר עם עוד אחד הרי זה משום שכיון שהשטר נעשה עדות בשעה שהוא בא לב"ד א"כ צריכים אנו שהעדים יזכרו אז את העדות. והנה ברמב"ם איתא שבכה"ג שאינם זוכרים כלל הרי הם כחרשים (כבר כתבנו

שהחת"ס גורס כחרסים), ולכאורה כוונתו היא להפסול הגוף של אילם שחידש הקצה"ח (עי' בזה לעיל באות פ"א). מיהו לכאורה דבר זה קשה להולמו, דהא לא שייך כאן פסול זה, שהרי הוא שפיר ראוי לדבר (וכבר הבאנו כעין קושיא זאת בנוגע למש"כ תוס' שלפי ר"ת צריכים שיזכור, והבין הקו"ש בב"ב אות קס"ו שהוא משום שאל"כ הרי הוא כמו אילם, והקשה שם דהא ראוי הוא לדבר). וביותר הי' לו להרמב"ם לומר שהוא פסול משום שאין כאן גברא של עד בשעת ההגדה מאחר שאינו זוכר אז את העובדא או משום שכל שאינו ראוי להגדה הגדה בפה מעכבת בו.

גם קשה דלפי הדרך הזה שכוונת הרמב"ם היא לומר שגם צירוף לא מהני, א"כ מה היא כוונתו בתחילת ההלכה במה שכתב ד"הואיל והדבר כן, דנראה מזה שדבריו אלו הרי הם תוצאה מדבריו בהלכה א', ואילו לפי הדרך הנ"ל הרי הרמב"ם בא כאן לומר חידוש אחר לגמרי ממה שאמר בהלכה א', דהא בהלכה א' לא אמר אלא שקיום על הדרך של על מנה שבשטר הן מעידים לא שייך היכא שאינם זוכרים את גוף העדות, ואילו הכא הרי הוא בא לחדש שקיום על הדרך של על כ"י הם מעידים לא מהני אם אינם זוכרים, ושני החידושים האלו הרי הם משום שני טעמים

עדותו משעת החתימה (לפי דרכו עכשיו עיי"ש להלן), וא"כ מוכח דס"ל שלפי ר"ת אין שום חידוש דין של שטר כלל, וזהו דלא כתוס' בסוגיין שסוברים שגם לפי דרכו של ר"ת יש חידוש דין של שטר, רק שגם היכא שאינו מועיל משום שטר, עדות מיהא יש כאן כשהוא זוכר את עדותו, וכבר ביארנו את דברי תוס' לעיל באות פ'.

(\* והנה בדבריו אלו נקט הנתיחה"מ שלפי ר"ת אין שום חידוש דין כלל של שטר, אלא כל הטעם למה שטר מועיל הרי זה רק משום הדין של שולח אדם את עדותו לב"ד, ומש"ה שפיר צריכים שיזכור את עדותו כשהשטר בא לב"ד, דהא אם ס"ל להנתיחה"מ שקיים גם חידוש דין של שטר א"כ בכה"ג שהוא שטר הרי כבר נגמרה

נפרדים, דהא הך דהלכה א' הרי הוא משום שבמציאות לא העידו על המנה שבשטר, ואילו טעמא דהלכה ד' הוא משום שבשעה שצריך לחול הדין של שטר אינם ראויים להעיד, וא"כ איך כתב "הואיל והדבר כן". מיהו לפי מה שביאר הלח"מ בה"א בלשון הרמב"ם (עי' בסופו), אתי שפיר.

### פח) עוד בענין הנ"ל.

והנה עיין עוד בש"ך בסי' מ"ו סקל"ב שכתב בתוך דבריו שגם הרמב"ם יכול לפרש את המשנה של רבי ורבנן על הדרך שפירש הירושלמי. ולכאורה יש להקשות דהא דרכו הנ"ל של הש"ך בדעת הרמב"ם הרי הוא הפוך מהירושלמי דהא לפי הש"ך יוצא שהיכא שאינו זוכר כלל סובר הרמב"ם שאפילו צירוף עם אחר אינו מועיל, ואילו לפי הירושלמי היכא שהוא זוכר מתוך השטר, דלא חשיב זכרון לפי רבי, שפיר מועיל צירוף עם אחר וכמו שתנן להדיא בתוך המשנה.

ולכאורה יש לבאר דהיכא שהוא זוכר מתוך הכתב הרי יש כאן שפיר גברא של עד, שהרי הוא זוכר, ונהי שאינו יכול להעיד עכשיו על המנה שבשטר על פי ידיעה זו משום שיהי' נחשב ע"פ כתבו, אבל מ"מ אכתי שפיר מהני קיום על החתימות בדרך צירוף משום ששפיר יש כאן עד היודע בשעה שחל על השטר תורת עדות, משא"כ היכא שאינו זוכר כלל, אז לא מהני צירוף משום שבשעה שהשטר נעשה עדות אין כאן שום גברא של עד כלל. מיהו חילוק זה אתי שפיר רק לפי דברינו הנ"ל שכתבנו שלפי הרמב"ם לא מהני צירוף משום שאין כאן גברא של עד

אם אינו זוכר, אבל אם נפרש שטעמו של הרמב"ם הוא משום שיש כאן הפסול הגוף של אילם וכפשטות לשונו שכתב שהרי הם כחרשים, א"כ גם היכא שהוא זוכר מתוך הכתב היינו צריכים לומר שלא מהני צירוף דהא גם בכה"ג ישנו להפסול הזה, שהרי גם בכה"ג אינו ראוי להעיד עכשיו בכ"ד.

### פט) עוד בענין הנ"ל.

והנה לפי הבנת הנתיחה"מ כוונת הרמב"ם היא שהם אומרים שרק עכשיו אינם זוכרים את העדות, אבל אינם מכחישים את אמתיות השטר, אלא הרי הם אומרים שעכשיו אין אנו זוכרים (אבל מסתמא כשחתמנו חתמנו אמת), וצירוף אינו מועיל משום שצריכים שיזכרו העדים בשעה שנעשה שטר וכהנ"ל.

ברם לשונו של הרמב"ם הוא שהם אומרים שמעולם לא ידענו עדות זו, ומשמע שהם כופרים לחלוטין באמתיות השטר. ולפ"ז יוצא שהטעם למה אין השטר מתקיים הרי הוא משום שהם אומרים שחתמו שקר והרי יש להם את הנאמנות של הפה שאסר לומר כן, ואין אנו צריכים לסברת הש"ך והנתיחה"מ. מיהו מצד שני חזינן ששוב הוסיף הרמב"ם שהם אומרים שאינם זוכרים עדות זו, ולכאורה לשון זו היא הוספה שלא לצורך, וא"כ י"ל שלעולם כוונתם היא רק שאינם זוכרים, ופירושי קא מפרש דמה שהם אומרים שלעולם לא ידעו, כוונתם היא שלפי אי זכירתם עכשיו נדמה להם כך, אבל לא שברור להם ששיקרו.

ועיין בראב"ד שהשיג על הרמב"ם דהא חזינן שאינם נאמנים לומר אמנה היו

דברינו, וא"כ גם כאן אינו בדין שיהיו נאמנים אלא שפיר יועיל קיום על הדרך של על מנה שבשטר ותיסגי בזה שכל אחד מהם מקיים את חתימתו לחוד, ותירצו המגדל עוז והש"ך שהטעם למה אינם נאמנים באמנה הוא משום שאאמע"ר אבל כאן במה שהם אומרים שאינם זוכרים הרי אינם עושים את עצמם רשעים. ונראה מדבריהם שהם הבינו שכוונת הרמב"ם היא לציור שהם אומרים רק שעכשיו אינם זוכרים, אבל אינם מכחישים את אמתיות השטר, ומש"ה כתבו שבכה"ג אינם משימים את עצמם רשעים. ולפ"ז יוצא שהראב"ד הבין שכוונת הרמב"ם היא לציור שהם אומרים שמעולם לא ידעו, ומש"ה שפיר השיג שאין אדם משים עצמו רשע כמו באמנה\*).

מיהו נראה שיש לפרש את דעת הראב"ד גם בדרך אחרת, והיינו שלעולם גם הראב"ד מודה שכוונת הרמב"ם היא לומר רק הא לחוד שעכשיו אינם זוכרים, רק שכוונת הראב"ד היא להקשות שאם מה שאינם זוכרים עכשיו הרי זה נחשב כחסרון

א"כ למה כשהם אומרים אמנה היו דברינו אינם נאמנים, ולמה נשאר השטר בכשרותו, דהא נהי שאינם נאמנים לומר שהי' באמת אמנה, אבל מ"מ הרי הם בודאי נאמנים לומר לכה"פ שנדמה להם עכשיו שהי' אמנה, וא"כ נמצא שהם בגדר עדים שאינם זוכרים את ההלואה, וא"כ למה נשאר השטר כשר.

ונראה שעל דרך זה הבין הקצה"ח את קושייתו של הראב"ד ומש"ה כתב בסק"י לתרץ שבאמנה שפיר מיקרי שהם זוכרים את העובדא מאחר שהם זוכרים שצוה הלוח לכתוב את השטר עיי"ש באריכות, הרי שמתירוצו רואים שהבין שקושיית הראב"ד היתה על שטר אמנה גופי' דהיינו שיהי' נחשב כציור שאינו זוכר\*\*).

והנה עיין במהרי"ק בסוף שורש ע"ד שהקשה על הרמב"ם (הש"ך שם כתב שקושיא זו אינה מהמהרי"ק אלא מאיזה חכם אחר עיי"ש) דמכיון שאמרו כתב ידינו הוא זה, א"כ הרי יש כאן עדות על המנה שבשטר, וא"כ איך נאמר ששוב נאמנים הם לומר שלא היתה כאן הלואה מעולם,

את מה שהוא אומר שמעולם לא חתם, אבל בכל זאת הרי הוא עדיין צריך להיות נאמן לכה"פ שנדמה לו עכשיו שלא חתם ושאינו זוכר, וא"כ חזינן שהראב"ד סובר ששפיר מועיל הקיום של על מנה שבשטר אפילו אם אינם זוכרים עכשיו. \*\* והנה מלשונו של הראב"ד שכתב "אין זו סתירה" עיי"ש משמע יותר כדרכו של הקצה"ח שכוונתו היא להקשות שלא איכפת לן אם אינו זוכר עכשיו כי אין מזה סתירה להשטר, ודלא כדרכו של הש"ך שכוונתו היא לומר שאינו נאמן לומר שמעולם לא חתם. ועיין עוד בלשונו של הראב"ד שכתב "ויותר מזה דאפילו וכו'".

(\* ולפ"ז יוצא ששיטת הראב"ד אינה ממש כשיטת התוס' רי"ד ורה"ג שהבאנו באת פ"ה, דהא לפי הנ"ל יוצא שהראב"ד סובר שאין אנו מאמינים כלל את מה שהוא אומר שאינו זוכר ושמעולם לא חתם, אלא הרי אנו נוקטים שהוא שפיר זוכר ומש"ה מועיל הקיום של על מנה שבשטר, ואילו מלשונם של רה"ג והתוס' רי"ד משמע שהם סוברים ששפיר מאמינים לו שאינו זוכר עכשיו, רק שלא איכפת לן בזה, וכסברת השער משפט שצייננו לעיל שם, וזהו דלא כדברי המגיה בהגליון בדף כ"א כאן שהשוה את דברי התוס' רי"ד והראב"ד אהדדי. איברא אכתי שפיר יש להשוותם אהדדי והיינו משום שנהי שנתן הראב"ד טעם למה לא להאמין

הלא מכיון שהגיד שוב אינו חו"מ, הרי שהבין שכוונת הרמב"ם היא להיכא שהם מוסיפים לומר שמעולם לא ידעו עדות זו, ולכן הקשה שהם חוזרים בזה ממה שקיימו כבר את המנה שבשטר, אבל אם כוונת הרמב"ם היא שהם טוענים שרק עכשיו אינם זוכרים, א"כ אין כאן שום חזרה כלל (ועכ"פ קושייתו של המהרי"ק צ"ע כמו שהעיר הש"ך משום דהוי תכ"ד).

### צ) עוד בענין הנ"ל.

ועיין בהמשך דברי הרמב"ם שם שכתב שאם השטר מתקיים בלעדיהם, אז אין שומעים למה שהם אומרים שאינם זוכרים, כמו שאין שומעים להם אם הם אומרים שקטנים או פסולי עדות היו. וצ"ע דהא התם הטעם הוא משום שהם בגדר חוזרים ומגידים, אבל כאן הרי אינם חוזרים מכלום כשהם אומרים שעכשיו אינם זוכרים את העדות, ובשלמא אם נאמר שכוונת הרמב"ם היא לציור שהם אומרים שמעולם לא ידעו עדות זו וששקר חתמו, א"כ הרי זה שפיר בגדר חזרה מהעדות שבשטר, ושפיר יש לדמותו לקטנים או פסולי עדות היינו, אבל אם נאמר שכוונת הרמב"ם היא לציור שהם אומרים שרק עכשיו אינם זוכרים, א"כ אין כאן שום חזרה כלל.

מיהו המעיין בלשון הרמב"ם יראה שאין כוונתו בדבריו הנ"ל להיכא שאחרי תכ"ד מהקיום הרי הם באים לומר שאינם זוכרים, אלא כוונתו היא להיכא שבשעת הקיום גופא, כשהוא מתקיים ע"י עדים אחרים, הרי הם אומרים שאינם זוכרים, וא"כ בכה"ג הרי בודאי אין כאן שום חזרה כלל, גם אם יאמרו קטנים היינו, דהא הוי

תכ"ד של הקיום (עי' ברש"י לעיל ברף י"ח ע"ב בד"ה כיון שהגיד ולעיל באות כ' במה שביארנו בדבריו), רק שמ"מ כתב הרמב"ם שחוששין שמא הם משקרים עכשיו במה שהם אומרים שאינם זוכרים, והא דחוששין לזה בכה"ג יותר מבשאר ציורים של חזרה הרי זה משום שכאן באמת כבר חתמו מזמן מרובה, רק שמצד הדין לא נוצר הכח של עדות עד עכשיו (אשר משום כך הרי זה נחשב עוד תכ"ד וכמו שביארנו לעיל באות כ'), ולכן כאן שייך יותר לחשוש שמא חזרו בהם ושמא הם משקרים עכשיו מאחר שכבר עבר זמן מרובה.

ולפ"ז יוצא שגם בהציור של קטנים ופסולי עדות שהזכיר הרמב"ם אין כוונתו להסיפא של המשנה שאירי בפשטות באופן שהם אומרים כן אחר תכ"ד מהקיום ואינם נאמנים משום שאינו חו"מ, אלא כוונתו היא לציור שבשעת הקיום גופא הרי הם מעידים שהיו פסולי עדות, ואינם נאמנים משום שחוששין שמא חזרו בהם. מיהו צ"ע דלפ"ז יוצא דתלי הרמב"ם לא תניא בדלא תניא, דהא היכן מצינו דין כזה לגבי קטנים היינו או פסולי עדות היינו.

ועכ"פ לפי הדרך הזה צ"ל שהטעם למה בהרישא של הלכה ד' הרי הם נאמנים לומר שאינם זוכרים ואין אנו חוששין שמא הם משקרים, הרי זה משום ששם הרי איירי באופן שהשטר מתקיים רק על פיהם, וא"כ יש להם גם את הכח של ראי' של מיגו דאי בעי שתיק, ולכן הרי הם שפיר נאמנים לומר שאינם זוכרים, וזהו גם הטעם של הרישא של המשנה.

**צא) רש"י ד"ה ונפ"מ וכו'.**

וז"ל, וזה שמעיד עמו על חתימתו לא מעלה ולא מוריד עכ"ל. משמע מדבריו שכוונתו היא לכל ציור שהוא, דהיינו בין אם הוא מתכוין להמנה שבשטר, ובין אם הוא מתכוין שתועיל עדותו רק על כ"י, וכן בין אם העיד הוא קודם, ובין אם העיד השני קודם ודלא כדעת הנ"י בשם הריטב"א שהובא כאן בחידושי אנשי שם על הר"ן. ועיין באות צ"ג.

ולעיל באות פ"ד הבאנו שהתוס' רי"ד הבין בדעת רש"י דלא אמרינן על מנה שבשטר הן מעידים אלא כשהם אומרים להדיא אנחנו ראינו את המלוה עיי"ש.

**צב) בא"ד.**

וז"ל, הכא לחומרא והכא לחומרא, היכא דשניהם קיימים אזלינן לחומרא ואמרינן על כ"י הן מעידין ובעינן תרין על כל כתב וכתב, והיכא דמית חד מינייהו בעינן תרין מן השוק וכו' עכ"ל. צע"ק דהא גם החומרא הראשונה שצריכים לצרף עמו אחר על חתימתו קיימת בכה"ג שמת העד השני, ואמאי הוצרך לגוונא דשניהם קיימים.

**צג) רש"י ד"ה בין לקולא.**

וז"ל, כי הכא דאילו לרבנן בעי שנים מן השוק שיעירו על של מת וזה לבדו יעיד על חתימתו עכ"ל. צ"ע דהא כוונת

רש"י כאן היא לפרש למה לפי רבנן חשיב חומרא, ועל זה כתב דהיינו משום דבעי שנים מן השוק להעיד על של המת, וא"כ למה סיים רש"י שהחי לבדו יעיד על חתימתו, הלא דבר זה הוא קולא בדברי חכמים, ובדבר זה הוי רבי לחומרא\*).

ואולי י"ל שכוונתו היא לומר שההיא דר"י אמר רב איירי באופן שאין כאן עד שני על חתימת החי, ורק בכה"ג מחמירים רבנן ומצריכים ב' מן השוק להעיד על חתימת המת, והוכרח לפרש כן משום שבציור שיש עוד אחד להעיד על חתימת החי לק"מ קושיית הגמ' דפריך ואי ליכא תרי אלא חד מאי, דהא יש עצה שיתכוונו להעיד רק על כתב ידם, ולכן פירש"י שהחי הוא היחידי שמעיד על חתימתו ולכן בע"כ הרי הוא צריך להעיד על המנה שבשטר\*\*), ואע"פ שתוס' הוכיחו באמת מכאן שלא מהני מה שהוא מתכוין להעיד דוקא על כתב ידו, אבל מ"מ הרי זה רק משום שהם הבינו שהכא איירי באופן שיש עוד אחד עם החי להעיד על חתימת החי, אבל רש"י אינו מפרש כן, ובאמת צ"ע על תוס' מנ"ל שבהכי איירי. ועי' בשט"מ על דבריהם בד"ה ומצאתי בקונטרסין (בדף כ' ע"ב), ועי' בהפלאה שהעיר כן על דבריהם.

**צד) בענין הנ"ל.**

ועכ"פ חזינן שתוס' סוברים דאיירי באופן שיש עוד אחד המעיד עם החי על

\* שכתבנו בדעתו לעיל באות צ"א דהא כתבנו שם שמדבריו לעיל משמע שכשיש עוד אחד לעולם אמרינן על מנה שבשטר הן מעידין. ועע"ש במה שהבאתי מהתוס' רי"ד.

\* ולא משמע שכוונתו היא לתת טעם למה בעינן שנים מן השוק על חתימת המת, כי לפי זה הי' לו לומר "כי זה לבדו יעיד על חתימתו".

\*\* מיהו דבר זה בדעת רש"י סותר את מה

חתימתו, ולכן הקשו דהא איכא עצה שיעידו על כ"י לחוד, ויגידו שאינם רוצים להעיד על המנה שבשטר. ולכאורה צ"ל דס"ל לתוס' דאיירי בפשטות באופן שעדיין לא העיד העד החי על המנה שבשטר, לא קודם שמת חבירו ולא אח"כ, דהא אם כבר העיד, שוב ליכא הך עצה.

והנה לפי דברי הנ"י בשם הריטב"א שציינתי לעיל באות צ"א יוצא שכשעדיין לא העידו, אכתי איכא עצה אחרת, והיינו שיעיד תחילה זה שהוא מן השוק, דבכה"ג לא חשיבא עדותו של השני כעדות על המנה שבשטר, ובע"כ מוכח דתוס' לא ס"ל כוותי', משום שאם איתא דס"ל כוותי' א"כ קשה דאכתי קיימת עצה זו, דהא ס"ל לתוס' דאיירי באופן שיש עמו אחר, ועדיין לא העידו כלום, וא"כ בע"כ מוכח דלית להו שיטת הריטב"א.

ובדעת הריטב"א י"ל שהסוגיא איירי באופן שאין עמו אחד מן השוק להעיד על חתימתו, ומש"ה הרי הוא מוכרח להעיד על המנה שבשטר, א"נ י"ל דאיירי באופן שיש עמו אחר רק שכבר העיד הוא על המנה שבשטר. ולפי הדרך השני יוצא שתועיל עצת חספא גם לאחר שכבר העיד על המנה שבשטר (אע"פ שעד שני לא יועיל), וכן היא דעת הקצה"ח בסי' מ"ו סק"ב, ודלא כהש"ך והנתייה"מ שם, ועיין בשט"מ בד"ה ומצאתי בקונטרסין.

**צה) ליכתב חתימת ידי אחספא ונשדיי' בבי דינא.**

יש לעיין באם הוא צריך לחתום דוקא בפני ב"ד או עדים, או האם הוא נאמן

בעצמו לומר שהחתימה שעל החספא היא חתימת ידו. ולכאורה הי' נראה לומר שהוא עצמו נאמן, דהא נאמן אדם על כתב ידו, ואין להקשות דהא אכתי יוצא כולו ממונא נכי ריבעא על פיו, דזה אינו, משום שעדותו על החספא היא עדות אחרת, ומאחר שהוחזקה להיות חתימתו א"כ תו מיקרי שאנו מקיימים את חתימתו שבתוך השטר הזה שלפנינו ע"י דמיון חתימות ולא מעדות מפיו.

מיהו עיין במאירי שכתב להדיא שהוא צריך לחתום בפני ב"ד, וברמב"ם ושו"ע איתא שהוא צריך לחתום בפני עדים, וה"ה שהוא יכול לחתום בפני ב"ד וכמש"כ הש"ך והגר"א בסי' מ"ו סעיף י"ג, רק שהרמב"ם נקט גוונא דעדים משום שמהלשון של נשדיי' וכו' משמע דאיירי באופן שהוא כותב חוץ לב"ד. ועי' במש"כ הסמ"ע והש"ך בדעת הטור.

והנה ע"ע בש"ך שצידד לומר איפכא, והיינו שבאמת לא יועיל אם חתם בפני ב"ד אלא הרי הוא צריך דוקא לחתום בפני עדים חוץ לב"ד וז"ל, דאי יעשה כן בב"ד נמצא דהו"ל כמעיד בב"ד כיון שחותם בב"ד כדי להכיר מתוך כך כ"י הו"ל כמעיד ממש על חתימתו וצ"ע עכ"ל. ולפי דבריו כ"ש דלא מהני כשהוא מעיד בפני ב"ד על חתימתו שעל החספא (אפילו אם נאמר שהוא רשאי לחתום בפני ב"ד).

והנה יש ליתן עוד טעם למה לא יועיל מה שהוא עצמו מעיד על חתימתו שעל החספא, והיינו משום שמכיון שמה שנאמן אדם על כתב ידו הרי זה מקולי קיום (עי' לעיל באות פ"ד), א"כ י"ל שלא תיקנו כן אלא בנוגע לחתימה על שטר, אבל בנוגע

לחתימה על חספא, שאין עלי' שום דין, לא תיקנו כן (וי"ל עוד סברות בזה ואכמ"ל).

ונפ"מ בין ב' הטעמים הנ"ל יצויר באופן שהוא מקיים בב"ד חתימה אחרת שלו שנמצאת על שטר אחר, האם זה מועיל כמו העצה של חספא (ויש לצייר בפשיטות באופן שגם העד השני של ההוא שטר קיים את חתימתו. ועי' בדברי הר"ן שהבאנו באות ע"ט), דלפי הטעם של הש"ך גם זה לא יועיל, אבל לפי הטעם השני שכתבנו שפיר יועיל כיון שהיא חתימה על שטר.

### צו) אבל אמגילתא לא.

עיין בסוגיין דאמרינן אבל אמגילתא לא, וביארו תוס' שהכוונה היא רק לאמצע המגילתא, אבל לעולם רשאי הוא לחתום על ראש המגילתא, וחספא לאו דוקא הוא. מיהו הר"ן כתב שבדוקא נקט אביי חספא משום דעצה טובה קמ"ל שמא ישכח ויחתום באמצע המגילתא, ומש"ה נקט חספא ולא נקט ריש מגילתא.

ובדעת תוס' י"ל שלעולם מודים הם להר"ן דחשיב עצה טובה, רק דס"ל שקשה לערב לתוך כוונת הגמרא כאן את הענין של עצה טובה קמ"ל ולומר שכוונת הגמ' היא לאפוקי שלא יחתום על אמצע המגילתא מדינא, ולא על ריש המגילתא משום עצה טובה (ודוחק). והר"ן סובר דשפיר אפ"ל כן בכוונת הגמ'.

גם י"ל שהר"ן סובר שגם באמצע

המגילתא הרי זה רק משום עצה טובה, וגם רעק"א בדו"ח כאן נקט שהוא רק משום עצה טובה, ומש"ה הקשה למה נקטו חשש זה שהוא רק משום עצה טובה ולא חששו שמא יכתוב המוצאו שטר על אדם אחר, ויהי' שטר בע"א, אשר אם נחוש לזה יש לאסור לחתום על המגילתא מדינא משום פסידת אחרים ולא רק משום עצה טובה לגבי נפשי'.

מיהו לכאורה יש לתרץ שאי אפשר לאסור מעיקר הדין מחמת החשש הנ"ל, והיינו משום שאין חוששין שמא יאבד מיד ב"ד, וא"כ אכתי הרי זה רק על המדריגה של עצה טובה קמ"ל.

והנה לכאורה נראה ברור שאם חתם על מגילתא ונאבד אסור להמוצא אותה להחזיקה שהרי הוא מחזיק עוולה בתוך ביתו דומיא דשטר אמנה, ומ"מ חזינן דס"ל לרעק"א שעל החותם יש רק את הענין של עצה טובה קמ"ל, ואין שום איסור מצד מה שהוא ממציא את העוולה בידו, וא"כ לפ"ז לכאורה ה"ה שיסבור כן לעיל גבי שטר אמנה דהיינו שאין על הלוח שום איסור בעשיית שטר אמנה, שהרי רעק"א לא נחית לחלק שאולי הכא קיל טפי משום שנקטינן שלא יאבד, ועיין לעיל באות מ' שהארכנו בזה\*.) ולפי שיטת הר"ן בשטר אמנה שהבאנו לעיל באות נ' יש לחלק ולומר שדוקא שטר אמנה אסור להחזיק משום שהוא חפצא של שקר, אבל בחתימת ידו על מגילתא ליכא איסור על המוצא אותה להחזיקה.

גם להלקוחות וכמו שהבאנו שם מהתוס' רי"ד.

(\* איברא בשטר אמנה יש חשש של הפסד

## צז) ההוא שטרא דנפיק מבי דינא דמר שמואל.

עיינן בגמ' דמבואר שהי' השטר מקוים ע"י שכל עד העיד גם על חתימתו וגם על חתימת חבירו, והוכיחה הגמרא מזה ששמואל פוסק כרבי. והנה כבר הבאנו לעיל באות פ"ה את שיטת התוס' רי"ד שלפי רבנן אמרינן על מנה שבשטר הן מעדיין אפילו אם אינם זוכרים עכשיו את ההלואה ודלא כדעת רש"י שם. ולכאורה י"ל שראייתו של התוס' רי"ד היא מכאן, שהרי לכאורה יש להקשות שאולי אירע שלא זכרו העדים את ההלואה, ולכן הוא שדרש שמואל שיקיימו את השטר על הדרך של על כ"י הן מעדיין, ובע"כ צ"ל כדעת התוס' רי"ד שגם כשאינם זוכרים, אכתי ס"ל לרבנן שמהני הדרך של על מנה שבשטר הן מעדיין.

גם נראה ליישב קושיא זו על פי דעת המחבר בשיטת הרמב"ם בס"י מ"ו סעיף י', דהיכא שאינם זוכרים את ההלואה שוב א"א לקיים מפייהם כלל ואפילו אם שניהם יעידו על כל חתימה וחתימה, אלא בעינן שני עדים אחרים מן השוק, דהא לפ"ז בע"כ מוכח שאירי ההוא מעשה דשמואל באופן ששפיר היו זוכרים את עדותן, דהא אם אינם זוכרים, גם צירוף לא מהני.

## צז\*) תד"ה ודוקא אחספא.

הנה תוס' מקשים שמהכא יוצא ששטר שכתוב על חספא פסול משום שהוא יכול להזדייף ואילו בקידושין איתא דכשר, ותירצו דהתם אתי כר"א אבל הכא אתי כר"מ, ושוב הקשו תוס' דאיתא במס' גיטין שגם ר"א מודה לר"מ בשאר שטרות,

כלומר שר"א מכשיר דבר המזדייף רק בגיטין אבל לא בשאר שטרות, וא"כ איך אפשר לפרש שהיא דכתב על החרס שדי מכורה לך אתי כר"א, ותירצו דשאר שטרות דהתם היינו שטרי הלואה דהוה לראי' גרידא אבל שטרי מכר דהוה לקנין הרי הם כמו גיטין, ושטרי קנין וכן גיטין מועילים באמת גם לראי' לפי ר"א, אבל בשטרי הלואה שעשויים רק לראי' הרי הוא מודה לר"מ, כן פירש המהרש"א את דבריהם. והקשה המהרש"א דלפ"ז מתבטל מה שכתבו תוס' בתחילת דבריהם שהכא מתקומה רק לפי ר"מ, דהא לפי המשך דבריהם מתוקמה גם לפי ר"א, כי גם לפי ר"א יכול הוא לחתום על חספא, כי כל החשש הוא שמא יוציא עליו כתב ידו דאינו אלא שטר ראי' והרי ר"א פוסל דבר זה (מיהו הש"ך מתרץ דיש גם לחשוש לפי ר"א שמא יזייפו ויכתבו למעלה מהחתימה שדי מכורה לך). ובאמת עיקר סברת הדינים צ"ע כי כיון שחספא יכול להזדייף א"כ למה מועילים גט ושטר קנין לראי' הלא סו"ס אולי הם מזוייפים.

ועכ"פ עי' במהר"ם שיף כאן שביאר אחרת את דברי תוס', והיינו שעל מה שהעירו בתחילת דבריהם שבמס' גיטין מכשירין חרס קאמרי תוס' דהתם הוי כר"א והכא אתי ככו"ע בין כר"מ ובין כר"א. ויש עוד לעיין בכל זה.

## צח) תד"ה הוציא.

עי' בתוס' שהביאו את שיטת הרי"ף שאם הוציא עליו כתב ידו הרי הוא יכול לומר פרעתי ולא מצי אמר לו שטרך בידי מאי בעי. ובביאור שיטת הרי"ף הביא



הש"ך בסי' ס"ט סקי"ד את סברת המ"מ בפ"ד ממלוה ולוה ה"י שבכתב ידו לא שייך לומר שטרך בידי מאי בעי משום שלא איכפת לי' להלוה להשאירו אצל המלוה לאחר פרעון משום שכיון שאינו גובה מלקוחות א"כ אם יתבענו המלוה פעם שני הרי יוכל למכור את כל נכסיו. ובשם הרמב"ן הביא דלא איכפת לי' להשאירו אצל המלוה משום שבאמת הלוה מאמין שהמלוה לא יתבענו פעם שני, רק שאחרים אינם סומכים על זה, וממילא הרי הם נמנעים מלקנות מהלוה נכסים אלא בזול, ומש"ה אין הלוה משאיר את השטר ביד המלוה לאחר פרעון, אבל בכתב ידו מאחר שאינו גובה מלקוחות הרי הוא שפיר משאירו אצלו. ועיי"ש בש"ך שהקשה שא"כ גם בשטר שאין בו אחריות צריך להיות הדין שאין על הלוה הטענה של שטרך בידי מאי בעי (וגם הביא שהרשב"א הקשה משטר פקדון). ותי' הש"ך שמ"מ מכיון ששם שטר עליו, אין הלוה משאירו ביד המלוה לאחר שפרע משום שמכיון שלאו כולי עלמא דיני גמירי לחלק בין שטר לשטר הרי הוא עדיין חושש שמא יזלו נכסיו משום שאנשים יחשבו בטעות שהוא גובה שפיר מלקוחות אבל כ"י אינו בגדר שטר ולא יטעו (ועל טעמו של המ"מ נשאר קשה באמת מ"ש כתב ידו של לוח משטר שלא כתובה בו אחריות), הרי דס"ל להש"ך שכ"י של הלוה אינו בגדר שטר.

והנה לפי רבי אלעזר שסובר שעדי מסירה כרתי א"א לומר שלא חשיב שטר, דהא אם יש עדי מסירה הרי בודאי חשיב שטר אפילו אם אינו כתוב בכתב ידו של הלוה אלא בכ"י של הסופר, וא"כ כל

המקום להסתפק באם כ"י של הלוה חשיב שטר או לא הרי זה רק אליבא דר"מ דס"ל שעדי חתימה כרתי, דכיון דס"ל שצריכים עדים בתוך השטר א"כ יש להסתפק אם כ"י של הלוה חשיב שטר או לא, וא"כ מזה שסובר הש"ך שכ"י של הלוה אינו חשיב שטר וכמו שדייקנו לעיל חזינן דאזיל שגבי הלואה קי"ל שצריכים עדי חתימה.

מיהו באמת יש להעמיד גם לפי רבי אלעזר לפי שיטת הרי"ף בגיטין דף פ"ו שרבי אלעזר מודה דסגי בעדי חתימה.

ועיין גם בר"ן בקידושין דף ס"ה בד"ה מר זוטרא וכו' דמבואר שלפי ר"מ כתב ידו של הלוה לא חשיב שטר, דעיי"ש שביאר הר"ן שקי"ל שלפי רבי מאיר שסובר שעדי חתימה כרתי לא מהני בגט כתב ידו שאין עליו עדים כי כתב ידו לא מהני במקום עדי חתימה, ורק לפי רבי אלעזר שסובר שעדי מסירה כרתי הרי זה מהני כי לפי ר"א "לאשוויי שטרא לא בעינן עדים", והרי זה מהני גם בקידושין, אבל לפי רבי מאיר בעינן דוקא עדי חתימה.

מיהו יש לדחות שאין ראי' מהר"ן, אלא רק בגיטין וקידושין סובר הר"ן שלפי רבי מאיר לא מהני כתב ידו, והיינו משום שלא שייך בגיטין וקידושין הענין של הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, דבקידושין לא מהני כי חשיב חב לאחריני וכדאמרינן בגמ' בדף ס"ה ע"ב שם, וכן גם בגט הרי זה נחשב חב לאחריני וכמש"כ תוס' בגיטין דף ד' ע"א בד"ה דקיי"ל דחשיב חב לאחריני כי הוא אוסרה לכהן, אבל גבי שטר חוב דשפיר מהני הודאת בעל דין של הלוה א"כ י"ל דשפיר סגי בכתב ידו של

הלוה (שהוא בגדר הודאת בעל דין) כדי לאשוויי שטרא.

ועוד דעיין בגיטין דף פ"ו ע"א דאיכא מ"ד שגם לפי ר"מ מהני כתב ידו בגט לאשוויי שטרא, ובספרי על גיטין באות ס"ב וכן על קידושין בפרק האומר אות רע"ג הבאתי את ביאורי הראשונים על זה.

ועיין עוד בקצה"ח בסי' מ"ו סק"ה שהביא את דברי הש"ך שכתב שכיון שכתב ידו אינו בגדר שטר לא שייך לומר בו שמהתורה הרי הוא כנחקרה בב"ד ואינו צריך קיום. והקצה"ח עצמו שם חולק על הש"ך משום שמה ששטר אינו צריך קיום מהתורה אין זה משום הגזירת הכתוב ששטר הרי הוא כנחקרה עדותם בב"ד, אלא הרי זה משום חזקה שלא חציף איניש לזיופי, וא"כ זה שפיר שייך גם בכתב ידו של הלוה. ועכ"פ חזינן מדברי שניהם שכ"י של לוח לא חשיב שטר.

והנה בחידושי הגר"ח על הש"ס בשבועות דף מ"א איתא עוד הסבר בשיטת הרי"ף הנ"ל, והיינו שמצד הסברא לחוד לא היינו אומרים הך סברא של שטרך בידי מאי בעי, רק דהוי חלק מהגזירת הכתוב של שטר, שהרי אנו רואים שהתורה רוצה שנפסוק ע"פ ההנחה הזאת של שטרך בידי מאי בעי, דהא כל הענין של שטר ראי' הוא שכל זמן שהוא ברשות המלוה הרי הוא משמש כראי' שהלוה חייב, וא"כ מהגזיה"כ של שטר אנו רואים שהתורה רוצה שנלך על פי ההנחה הזאת (כן נראית כוונתו שם), ולכן בכ"י של לוח שאין עליו דין שטר לא אמרינן הך סברא של שטרך בידי מאי בעי וכהנ"ל שאינה סברא

מוכרחת מחמת עצמה עכ"ד הגר"ח, הרי שגם הגר"ח נחית לומר שאינו שטר.

ועי' בקו"ש על ב"ב באות תר"ה שכתב כדברי הגר"ח בביאור הרי"ף, והביא כסמך לדבריו את דברי המ"מ בפכ"ז ממלוה ה"א שכתב דשאני כ"י שאינו דומה לשטר גמור. מיהו י"ל שכוונת המ"מ היא כסברת הש"ך.

(וע"ע בדרכו של האור שמח בסוף הל' עדות בד"ה האחרונים וכו' בהבנת הך סברא של שטרך בידי מאי בעי, וכן בשו"ת רעק"א בסי' קל"ז.)

### צט) עד ודיין מצטרפין.

עיין בריטב"א שהקשה שממ"נ אם העד מעיד רק על חתימת ידו א"כ יוצא שעל החתימה השני' ליכא אלא ע"א דהיינו הדיין, ואם גם העד הזה מעיד עם הדיין על החתימה השני' א"כ הרי נפיק כולי ממונא נכי ריבעא על פיו.

והנה רש"י כאן כתב שאיירי באופן שערער הלוה וטען מזויף. ויש לפרש שפירש כן משום דס"ל שאם אינו טוען מזויף לא בעינן קיום כלל, וכדעת תוס' לעיל בדף י"ט ע"א. גם יש לפרש דס"ל שבעלמא צריכים קיום גם בלא טענת זיוף, רק דהכא שאני משום שכתוב בו הנפק, ולא חיישינן שזייף גם את העדים וגם את הדיינים אא"כ טען הלוה מזויף, ועיין גם בריטב"א כאן שעמד על נקודה זו (ובזה מתיישבת קושיית הריטב"א בסוגיין שהקשה מה מרויחים ע"י קיום שטרות, הלא בין כך ובין כך נצטרך אח"כ לקיים את ההנפק, דלפי הנ"ל מרויחים שלא נצטרך קיום אא"כ יטעון הלוה מזויף).

דדרשינן מפיהם ולא מפי כתבם. מיהו י"ל כהריב"ש שכתב שמכיון שקיום שטרות הוא רק מדרבנן א"כ הקילו רבנן לקיים גם ע"י שהוא שולח את עדותו לב"ד (וזהו דלא כמו שצדדנו בהאות הקודמת בדעת רש"י שהכא הרי אנו צריכים קיום מהתורה).

מיהו אכתי קשה, דהא מכיון שאינו שטר, אלא עדות בכתב, א"כ אכתי צריכים שיזכור את עדותו בשעה שב"ד מקבלים את הכתב (כמש"כ תוס' לעיל בדף כ' ע"ב לפי שיטת ר"ת), והכא הרי איירי באופן שאין הדיין זוכר עכשיו איך שקיימוהו לפניו, דהא אם הוא זוכר א"כ למה לא יעיד להדיא בדרך ישיר שהוא יודע שהשטר הוא מקוים (וכן משמע באמת מלשון רש"י בד"ה עד וכו', שהדיין אינו זוכר, רק שהוא מכיר את חתימתו. מיהו עיין היטב בלשוננו בד"ה מאי וכו', וכן בלשון הכ"מ בפ"ד מהל' עדות ה"ו).

(ואולי הקילו בקיום גם לענין שאינו צריך לזכור את עדותו בשעה שהכתב של הקיום מגיע לב"ד, וצ"ע כעת).

ואולי יש לתרץ שהנפק יש עליו תורת שטר, והיינו שכתבת ההנפק וחתימת הדיינים הרי הוא בגדר שטר אע"פ שאינו בין שני בעלי דבר כגון לזה ולזה או מוכר ולוקח, דלפ"ז לק"מ קושייתנו הראשונה, משום שהכא באמת אינו בגדר עד שמעיד בכתב, אלא הרי הוא מוסר להם

עדים קיימו את החתימה.

מיהו בהאות הבאה נכתוב שבעל כרחך צריך לומר דאיירי באופן שאין הדיין זוכר איך שקיימו את החתימה השני'.

גם י"ל שרש"י כתב כן משום קושיית הריטב"א שהבאנו בתחילת האות, והיינו ד"ל דס"ל לרש"י כדעת המרדכי שהיכא שהלוח טוען מזויף הרי אנו צריכים קיום מן התורה, ואז הרי לא מועיל הקיום של על מנה שבשטר הן מעידין, דהא קיום זה מועיל רק משום שהקילו רבנן בקיום שטרות וכמש"כ הנתה"מ בסי' מ"ו סק"א, וא"כ היכא שצריכים קיום מן התורה הרי אנו צריכים שני עדים על כל חתימה וחתימה, וא"כ י"ל שרש"י מתרץ את קושיית הריטב"א שלעולם איירי הכא באופן שהעד מעיד גם על החתימה השני' ומ"מ לא מיקרי שהוא עושה יותר ממחצה, משום שבאמת הוא לבדו אינו מספיק בשביל לקיים את החתימה שלו, אלא הרי הוא צריך גם את הדיין עמו משום דאיירי באופן שהלוח טוען מזויף דבעינן בכה"ג קיום מן התורה\*).

מיהו זה אינו, שהרי מרש"י כאן מבואר שהוא מפרש שהעד מעיד רק על החתימה שלו (וכן דייק הריטב"א). גם יש לדון מצד דברי רש"י בד"ה מאי עיי"ש.

## ק) עד ודיין מצטרפין.

הנה יש לעיין אמאי מועיל מה שהדיין מכיר את חתימתו שבתוך ההנפק, הלא חתימתו שבתוך ההנפק הרי הוא בגדר שולח עדותו לב"ד (כלומר הך ב"ד שני שדינן עכשיו על השטר) שפסול משום

\* ועל ידי הדיין יש כאן שנים על החתימה שלו משום שיש לומר דאיירי באופן שהדיין זוכר שהדרך שקיימו את החתימה לא הי' על ידי שהעד עצמו קיים את חתימתו אלא אופן הקיום הי' על ידי ששני

את שטרו, וזה מועיל אפילו אם אינו זוכר את עדותו (מיהו עדיין יש לפלפל מצד שאינו זוכר, עיין לעיל באות פ"ז).

ברם היסוד הנ"ל שלהנפק יש דין של שטר נראה מחודש מאד, ועיין בכעין זה בספרי על ב"ב באות מ"ד, ובבית מאיר על אה"ע סי' קמ"ב סעיף ו'.

## דף כ"א ע"ב

**ק\*) תד"ה האמר רב פפי האי אשרתא (נכתב בלא עיון כראוי).**

הנה מה שכתבו תוס' "מיהו איכא לתרץ" הרי זה מתרץ רק את קושייתם השני' (וכמו שמבואר מתוך לשונם שכתבו "הא"), ומה שכתבו ואין לומר וכו' הרי זה מתרץ רק את קושייתם הראשונה, וכן ר"ת בא לתרץ רק את קושייתם הראשונה.

ולפי ר"ת שהטעם כאן הוא משום דדמי לנוגעים בעדותן א"כ שנים אחרים שפיר יוכלו להעיד בפני השלישי, אבל לפי רש"י שהטעם הוא משום מיחזי כשיקרא א"כ גם שנים אחרים לא יוכלו להעיד.

**קא) שלשה שישבו לקיים את השטר שנים מכירין חתימת ידי העדים ואחד אינו מכיר, עד שלא חתמו מעידין לפניו וחותם.**

הראשונים כאן הקשו איך הם יכולים להעיד בפני השלישי, הלא קבלת עדות

בעיא ג'. ותי' הרא"ש שמכאן מוכח שהעדות של קיום שטרות לא בעיא ג'. והביא הק"נ שבכל זאת מנוסח הקיום מוכח שאע"פ שרשאים הג' דיינים לקבל את העדות כל אחד ביחידות, אבל מ"מ הרי הם צריכים להודיע אח"כ כל אחד לחבירו שהם קיבלו את העדות ביחידות ובלא"ה אינם מצטרפין. מיהו צ"ע דמה מועיל מה שהוא מודיע לחבירו שגם הוא קיבל את העדות, דהא איך רשאי חבירו להאמינו על זה, ולמה אין אנו צריכים ששני עדים יעידו שקיבל את העדות. וי"ל שגם זה הוא מקולי קיום.

גם י"ל שבכדי להצטרף לב"ד אין אנו צריכים שכל אחד ידע בברירות שחבירו הוא דיין אמתי בדבר, אלא סגי בזה לחוד שהוא יודע שיש כאן עוד דיינים שעושים מעשה דיינות ביחד אתו ושמחזיקים את עצמם לדיינים בדבר.

ועיין בסוגיא דב"ב דף קס"ה דשלחו ליי שנים שהעידו בב"ד זה וחזרו והעידו בב"ד זה מהו שיבוא אחד מכל ב"ד ויצטרפו.

## קב) בענין הנ"ל.

והנה עיין בק"נ שהביא בשם הרמב"ן ששפיר איכא הכא עדות בפני ג' מפני שהשנים חשיכי כמעידים גם בפני עצמם והרי הם יכולים לקבל את עדות עצמם משום שבעדות דרבנן אמרינן שעד שפיר נעשה דיין והרי הוא יכול לקבל את עדות עצמו וכמו שמבואר בגיטין דף ה' ע"ב. ויש לעיין בענין למה לא תירץ כן הרא"ש.

ויש ליישב דהנה באמת המעיין בדברי הרא"ש יראה שהוכיח את דינו שקבלת

יצטרך גם הרמב"ן לומר כאחד משאר התירושים שתירצו הראשונים, וצ"ע בזה כעת.

ועכ"פ על מאי דאיתא בגמ' וש"מ עד נעשה דיין כתב רש"י וז"ל, שהרי העידו עכ"ל, כלומר דאע"פ שהעידו כבר, הרי הם פוסקים עכשיו את הדין, ומשמע מדבריו שכל התופעה של עד נעשה דיין הרי הוא רק במה שהם פוסקים ומקיימים את השטר אע"פ שהם הם העדים שהעידו, אבל בעצם ההגדת עדות שהעידו ליכא שום תופעה של עד נעשה דיין, ולכן לא כתב לשון של "שהרי הם מעידים". וזהו דלא כסברת הרמב"ן שכתב שהם מעידים לפני עצמם, דהא לפי הרמב"ן יוצא שגם במה שהם מעידים יש כאן תופעה של עד נעשה דיין. מיהו לפי מה שכתבנו לעיל יוצא שאין מזה ראיה שרש"י אינו סובר כהרמב"ן, דהא רש"י קיימא בדברי הש"מ וכו', ושם גם הרמב"ן מודה וכהנ"ל.

### קג) בענין אין עד נעשה דיין.

עיין בקצה"ח בסי' ד' סק"ד שהקשה על הטעמים שכתבו תוס' להא דאין עד נעשה דיין, וכתב שם עוד טעם למה הויה עדות שאא"ל, חוץ מהטעם שכתבו תוס', והיינו משום שהזמה נוהגת דוקא לאחר שכבר נגמר הדין, ואילו הכא מכיון שהם עצמם גמרו את הדין, א"כ מאחר שהוזמו ונפסלו

עדות של קיום שטרות לא בעיא ג' דיינים מהא דמבואר בסוגיין שאלמלא הענין של מיחזי כשיקרא היו יכולים להעיד לפני השלישי גם לאחר שחתמו, הרי דסגי במקבל יחידי. ולכאורה יש לתמוה, למה לו להרא"ש להוכיח בדרך דיוק, דהא יש להוכיח כן ממאי דאיתא להדיא בגמרא שלפני שחתמו מעידין לפני וחותם אע"פ שהוא יחידי. ונראה דהא דלא הוכיח כן הרא"ש הרי זה משום שהוא סובר שעל זה שייך לדחות כתירושו של הרמב"ן שגם השנים הרי הם בכלל מקבלי העדות, ולכן הוכיח הרא"ש את דינו מהציוור של לאחר שחתמו, משום דס"ל להרא"ש שלאחר שחתמו הרי הם מסולקים כבר מתורת דיינות, ואינן יכולים לקבל עוד עדות בדין זה, והיינו משום דס"ל להרא"ש שדיין יש לו כח לקבל עדות רק קודם שבא לידי פסק (\*), והרמב"ן סובר דה"ה בכדי שהפסק דין שכבר פסק יחול (\*\*).

והנה עיין ברמב"ן במלחמות שפי' שכוונת ר"א במה שאמר דמקיימא הגדה בחד הרי היא לסברתו הנ"ל שגם המעידים הרי הם בכלל מקבלי העדות, ודלא כדעת בעל המאור שם. ולפ"ז יוצא שסברתו שכתב שכל השלשה הרי הם בכלל מקבלי העדות הרי היא מכוונת באמת רק לדעת ר"א, אבל לא לפי מה שרצתה הגמרא לומר מקודם ששמע מינה תלת, אלא לפי מה שרצתה הגמרא לומר שש"מ תלת

שבעלי דינים עומדים לפניו, אבל אין בעלי דינים עומדים לפניו אינו נאמן, וכתב התוס' ר"י הזקן וז"ל, כשבעלי דינים עומדים לפניו עדיין הוא דיין ונאמן עכ"ל.

(\* והרא"ש הרי בהס"ד שחתמו איתמר ולא כתבו, ולפי דברינו כאן יוצא שראייתו היא באמת רק מהס"ד. (\*\* ועי' בקידושין דף ע"ד ע"א דתניא נאמן דיין לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי, במה דברים אמורים

למפרע, נמצא שלא הי' גמר דין ע"י דיינים כשרים, וא"כ שוב א"א להזימם משום שחסר התנאי של גמר דין (והוסיף שאפילו אם מכאן ולהבא הוא נפסל אבל מ"מ הרי זה כמו לאותו עדות), וסיים שכן מצא במרדכי בשם השר מקוצי. מיהו צ"ע דעדיפא הול"ל, והיינו שאפילו אם אין העד עצמו נפסל בשעת גמר דין אבל מ"מ הכא הרי מתברר שהוא פסק שקר במזיד וא"כ בודאי אין זה קרוי גמ"ד.

ובענין למה תוס' לא אמרו את הטעם של הקצה"ח י"ל דהיינו משום שבאמת יש להעיר על דברי הקצה"ח דהא גם בכל ציור רגיל של הזמה הלא לאחר ההזמה איגלאי מילתא למפרע שלא היתה כאן הגדת עדות וא"כ מתבטל הגמר דין ומ"מ חזינן שנשאר הדין של הזמה בדוכתי, ואע"פ שיש לדחות דבהכי חייבי רחמנא אבל לא היכא שהגמ"ד בטל משום שהדיין הי' פסול, אבל י"ל שתוס' לא כתבו כטעמו של הקצה"ח כי ס"ל ששפיר יש ללמוד מהזמה רגילה שה"ה להיכא שיש גם סיבה נוספת (מחמת פסלות העדים) למה לא חשיב גמ"ד, דגם בכה"ג יש דין הזמה. מיהו י"א שהטעם למה עד פסול אינו בכאשר זמם הרי זה מפני שחסר התנאי של גמ"ד וכמו שנביא להלן בסמוך, ומזה מבואר דשפיר איכפת לן בסיבה נוספת למה לא חשיב גמ"ד. ועי' עוד דוגמאות לזה להלן באות תע"ב.

גם יש ליתן עוד טעם למה לא נחתו תוס' לטעמו של הקצה"ח שע"י ההזמה מתבטל הגמ"ד למפרע, דהנה הא דבעינן שההזמה תבוא לאחר הגמ"ד ילפינן במכות דף ה' ע"ב מהא דכתיב נפש בנפש, ואע"פ

שעדיין לא נהרג אבל מ"מ הכוונה היא שכמעט נהרג ע"י זה שכבר נגמר דינו, וא"כ י"ל דס"ל לתוס' דסגי גם בזה שהיתה כאן מציאות של גמ"ד אע"פ שלבסוף מתברר שבאמת לא הי' בגדר גמ"ד, משום שגם עי"ז הרי הי' מצב שכמעט נהרג ושפיר מיקרי בגדר נפש בנפש.

ברם עי' בב"ק דף ע"ג ע"א דאמרינן שאם העידו שגנב וטבח ומכר והוזמו הרי הם משלמים כפל ודו"ה, ומקשינן דלפי אביי שסובר שעד זומם למפרע הוא נפסל א"כ מאחר שהוזמו על הגניבה נמצא שבשעה שהעידו על הטביחה היו פסולים ועד פסול אינו מתחייב בכאשר זמם, והנה י"א שהטעם למה עד פסול אינו מתחייב בכאשר זמם הרי זה משום דכתיב והוא עד דמשמע כשר, וי"א אומרים משום שחסר בכה"ג התנאי של גמר דין כי כיון שהעד פסול אין כאן גמר דין (עי' בזה בקו"ש שם באות נ"א ובאפיקי ים בסי' כ"ב), ומעתה לפי הטעם של העדר גמ"ד חזינן מהגמ' הנ"ל בב"ק שגם אם הי' כאן גמ"ד רק שאח"כ נתברר שלא הי' בגדר גמ"ד כשר משום שהעדים היו פסולים גם בכה"ג מיקרי שחסר התנאי של גמ"ד ודלא כמו שרצינו לומר בדעת תוס'.

ובספרי על סנהדרין (הוצאה שלישית) בסוף אות כ"ג כתבתי עוד טעם למה לא כתבו תוס' כהקצה"ח.

והנה יש עוד טעמים שנזכרו בדברי הראשונים למה אין עד נעשה דייין, דעיין בנ"י על ב"ב דף קי"ד ע"א בד"ה וגרסינן וכו' קרוב לסופו שכתב וז"ל, יש אומרים (שאינן עד נעשה דייין) משום דהו"ל עשאאי"ל, דהזמה בגמ"ד תליא, ונמצא מת

על פי עצמו עכ"ל, ועיין בר"ן בסוף פירקין בנוגע לטעם זה. ועיין גם ברמב"ן וברשב"א בב"ב שם. והריטב"א שם כתב עוד טעם למה אין עד נעשה דיין והיינו משום דעביד איניש לאחזוקי שיקרי'.

### קד) בענין הנ"ל.

עיי' בתוס' שהקשו על טעמא דהזמה, דנהי שהוא לא יקבל הזמה על עצמו, אבל הלא אפשר להזימו בב"ד אחר, ואם אין זה מספיק כדי להחשב יכול להזימה, א"כ גם עדים הקרובים להדיינים צריכים להיות פסולים משום שלא יקבלו אותם ההדיינים את עדות המזימים עכ"ד. הרי שנקטו תוס' שעדים הקרובים להדיינים הרי הם כשרים. ברם הרי"ף על סנהדרין דף כ"ט הביא להלכה בשם הירושלמי שעדים הקרובים להדיינים פסולים באמת משום דהויא עשאאי"ל והבין השלטי הגיבורים שם וכן הפני משה על הירושלמי שם שהרי זה משום שצריכים שהעדות תהי' יכול להזימה באותו ב"ד. מיהו עיין בר"ן בסוף פירקין איך שהבין.

והנה השלטי הגיבורים שם הביא שיש אומרים שעדים הקרובים להדיינים פסולים גם באופן שאין אנו צריכים יכול להזימה. ויש לבאר דס"ל שקבלת עדות חשיבא פסק דין גם על העדים שהרי ב"ד פוסקים שעדותם היא עדות, וחשיבי העדים משום כך כבעלי דבר, והרי דיינים הקרובים לבעלי דין פסולים כמו שהביא הרי"ף שם, וא"כ שפיר מיפסלי גם דיינים הקרובים להעדים כיון שגם העדים מיקרי בגדר בעלי דין. ברם אי משום הא אכתי נימא שהם יכולים לפסוק את הדין היכא שנתקבלה

העדות ע"י ב"ד אחר, דוגמת קושיית הקצה"ח בסי' ז' סק"ד. וע"ע בר"ן בסוף פירקין שכתב טעם אחר לפסול עדים הקרובים להדיינים.

ועכ"פ אם נאמר כהנ"ל שקבלת עדות מיקרי פס"ד גם על העדים, ניתוסף לנו עוד טעם למה אין עד נעשה דיין, והיינו שא"א לו לקבל את עדות עצמו משום שבזה הרי הוא גומר את הדין על עצמו וכהנ"ל. ברם גם על זה קשה קושיית הקצה"ח בסי' ז' סק"ד דאכתי למה אינו יכול לפסוק היכא שהעיד בפני אחרים. וע"ע בב"ח בחו"מ סוף סי' כ"ח, ובפלפולא חריפתא על הרא"ש בפרק יש נוחלין בסי' ג' אות י', ובחידושי החת"ס על שבועות דף ל', ובטורי אבן בר"ה דף כ"ה ע"ב בד"ה והא וכו', שהזכירו סברא זו שקבלת עדות הויא פסק דין על העדים (והפלפולא חריפתא שם דחה סברא זו). ועיין עוד לעיל באות נ"ו ונ"ח ונ"ט מה שכתבתי בנוגע להסוגיא לעיל בדף כ' בענין אם בהכחשת עדות הרי זה נקרא שאנו דנים גם את העדים גופייהו.

### קה) בענין הנ"ל.

עיי' בתוס' שכתבו וז"ל, וי"מ משום דבעינן עשאאי"ל ואם העדים נעשו דיינים עשאאי"ל הוא שלא יקבלו הזמה על עצמן עכ"ל. והנה מלשונם משמע שהרי זה משום שלא ירצו לקבל על עצמן, וכן כתבו להדיא בסנהדרין דף ט' ע"א בד"ה בזמן, וכן משמע מלשונם בב"ק דף צ' ע"ב בד"ה כגון וכו' ובב"ב דף קי"ד ע"א בד"ה אבל. ויש להקשות שהרי אפילו אם ירצו להזים את עצמם לא יוכלו משום שאי אפשר לו לאדם לקבל עדות על עצמו.

**קו) בענין הנ"ל.**

לכאורה מסתבר לומר שבהדין של אין עד נעשה דיין נאמר שהיכא שהעידו לפני עצמן ולא לפני הדיינים יש חסרון בגוף העדות, ולא מיבעיא לפי הטעם של עשאא"ל דבודאי יוצא שיש כאן חסרון בגוף העדות וכמו בכל ציור של עשאא"ל, אלא שגם לפי הטעם של ועמדו שני אנשים וגו' נראה לומר כן, ולא מסתבר לומר שההגדה מחמת עצמה כשירה היא רק שהוא עצמו אינו יכול לקבלה ולדון על פי' אלא בודאי נאמר כאן חסרון בגוף ההגדה משום זה שלא הועדה בפני הזולת. אמנם בהא גופא דהוי חסרון בגוף העדות יש לחקור אם מה שנאמר בזה הוא תורת פסול וכמו דאמרינן שעדותו של קרוב הרי היא פסולה כמו כן גם עדות שהעיד לפני עצמו מיתקריא עדות פסולה, או האם לא נאמר כלל דהויא בגדר עדות פסולה אלא ליכא עלי' תורת עדות כלל משום שאי אפשר שיחול על הדיין עצמו שם של עד. והנפ"מ בזה הוא באם שייך בכה"ג הכלל של נמצא אחד מהם קרוב או פסול כולם בטלים, וכגון באופן שהעיד בהדי עוד שנים לפני עצמו (דהיינו שהוא הי' אחד מן הדיינים שקיבלו את העדות), דאם נאמר שמיתקריא עדות פסולה א"כ פשיטא שגם הנשארים הם פסולים, אבל אם נאמר שלא הויא עדות פסולה אלא דלא חשיבא עדות כלל, א"כ שוב לא שייך בכה"ג הכלל של נמצא אחד מהם קרוב או פסול וכו' משום שלא נאמר כלל זה אלא היכא שיש עליו שם של עד פסול, והרי זה דומה למה שכתב הראב"ד (הובא ברא"ש בסוף פ"ק דמכות) שהיכא שנצטרף

הבעל דבר ביחד עם העדים לא אמרינן שעדים שבטלו מקצתם בטלו כולם משום שאין עליו שם של עד כלל.

והנה אם נאמר שהטעם שאין עד נעשה דיין הרי זה משום שהעדות היא עשאא"ל א"כ פשיטא דחשיבא עדות פסולה ושייך בכה"ג הכלל של נמצא אחד מהם קרוב או פסול, דהא לא גרע מכל ציור שאחד מהעדים הרי הוא עד שאי אפשר להזימו דבטלו כולם (עיין בתוס' בסנהדרין דף מ"א ע"ב, מיהו עי' בקו"ש על כתובות באות קי"ג), אמנם לפי הטעם של ועמדו שני אנשים אכתי יש לחקור כהנ"ל, דהיינו האם הדין האמור בזה הוא דהויא עדות פסולה או האם לא חשיב עדות כלל.

**קז) שיטות הרמב"ם והרמב"ן באין עד נעשה דיין.**

עיין ברמב"ם בפ"ה מהל' עדות ה"ח שכתב וז"ל, כל עד שהעיד בד"נ אינו מורה בדין זה הנהרג ולא ילמד עליו לא זכות ולא חובה וכו' שנאמר ועד אחד לא יענה בנפש למות וכו' אבל בד"מ יש לו ללמד עליו זכות או חובה אבל לא ימנה עם הדיינים ולא יעשה דיין שאין עד נעשה דיין אפילו בדיני ממונות עכ"ל. והנה כוונתו במה שכתב שאינו מורה בדין זה היא שלא יהי' דיין בדבר ויגמור את הדין, וס"ל שגם זה נכלל בלאו דעד לא יענה בנפש (דהא כבר הזכיר אח"כ שלא ילמד זכות או חובה), וכן מבואר להדיא מלשונו בסה"מ בל"ת רצ"א שכתב וז"ל, שהזהיר העד מדבר בדין שהעיד עליו ואע"פ שהוא חכם ויודע הוא לא יהי' עד ודיין וטוען וכו' עכ"ל, הרי להדיא שלא יהי' לא טוען



ולא דיין. ולפי דבריו יוצא לנו טעם חדש בד"נ להא דאין עד נעשה דיין לגמור את הדין לאחר שכבר העיד, והיינו משום דכתיב ועד לא יענה בנפש למות וכהנ"ל.

והנה לכאורה י"ל שטעמו של הרמב"ם (למה כלל בלאו זה גם שלא יפסוק הרי זה משום שלפסוק את הדין לא גרע מלימוד זכות וחובה, דהא אם יפסוק דינו לזכות אין לך לימוד זכות גדול מזה, וכן איפכא אם יפסוק דינו לחובה. אמנם נראה שהיותר נכון בדעת הרמב"ם הוא ששם האיסור לא הוי בכלל מה שהוא מלמד זכות או חובה דוקא, אשר נצטרך להשוות את ההוראה ללימוד זכות, אלא שם האיסור הוא שלא יענה כלל שום ענין שהיא מענין הדין, וכלשונו בסה"מ שכתב "שהזהיר העד מדבר", ונכלל בזה בין שלא ילמד ובין שלא יורה, דבשניהם הרי הוא עונה לאחר שהעיד.

והנה מדברי הרמב"ם הנ"ל חזינן להדיא שלא דלא יענה לא נאמר אלא בד"נ לחוד ולא בד"מ, דהא כתב שם שבד"מ הרי הוא שפיר מלמד זכות או חובה, רק שאינו מורה משום שאין עד נעשה דיין אפילו בממון, והיינו או משום קרא דועמדו או משום דהויא עשאאי"ל. אמנם עיין בחידושי הר"ן בסנהדרין דף ל"ד ע"ב בד"ה ורבי מאיר וכו' שהביא את שיטת הרמב"ן שלפי רבנן דר"מ בתוך הסוגיא שם גם בד"מ נאמר לאו זה שלא ידבר לאחר שהעיד, והא דאין עד נעשה דיין

נלמד הוא מקרא דלא יענה, והיינו משום שאסור להעד ללמד זכות או חובה גם בד"מ וא"כ כ"ש שאינו נעשה דיין.

והנה חזינן מדברי הרמב"ן הנ"ל דס"ל שבקרא דלא יענה נכלל באמת גם דין של פסול, דהא כתב שמהכא ילפינן שאין עד נעשה דיין, ובהלכה זו הרי נאמר שהוא פסול לדון\*). אמנם בדעת הרמב"ם אין אנו צריכים לומר שנאמר בקרא דלא יענה דין של פסול, דהא גם בלא"ה פסול הוא לדון משום הטעמים שכתבו תוס', ובע"כ צ"ל שגם הרמב"ם מסכים לטעמים אלו דהא אל"כ ד"מ מנין מאחר דס"ל שהלאו של לא יענה נאמר רק בד"נ, וא"כ בע"כ צ"ל שגם הרמב"ם סובר כהטעמים שכתבו תוס' אשר לפ"ז יתכן שבהלאו של לא יענה נכלל רק איסור אבל לא פסול\*\*).

אמנם דברי הרמב"ם צ"ע, דהא סיים שם שגם בממון אמרינן שאין עד נעשה דיין, וכבר ביארנו שבע"כ צ"ל שהרי זה משום הטעמים שכתבו תוס', דהיינו או משום דהויא עשאאי"ל או משום שצריכים ועמדו שני אנשים לפני ה', וא"כ מוכח שגם איהו מודה להטעמים שכתבו תוס', וא"כ נהי שהוסיף בד"נ טעמא דלא יענה, אבל מ"מ בודאי גם הטעמים הנ"ל שייכים בד"נ וכהנ"ל, וא"כ קשה טובא, דמאחר שאין כאן קבלת עדות כלל היכא שהעיד לפני עצמו, או משום שהויא עשאאי"ל או משום שצריכים ועמדו וגו', א"כ איך שייך לומר בזה שהוא עובר על הלאו של לא

הדין, ועיין בקצה"ח ונתייה"מ בריש סי' נ"ב.  
\*\* ברם עיי' בדבריו שסיים "אפילו בד"מ", והבן.

\* וצ"ע כעת באם י"ל שהוא פסול משום רשע, דהא קעבר על הלאו הנ"ל במה שהוא פוסק את

יענה, הלא אינו נעשה עד כלל אשר נוכל לומר שהוא מוזהר שלא יהי' דיין לאחר שהעיד\*).

ויש ליישב על פי דברי הקצה"ח בסי' ז' סק"ד שהקשה שלכאורה הטעמים שכתבו תוס' אינם מספיקים אלא להיכא שהעיד לפני עצמו, אבל היכא שהעיד לפני דיינים אחרים אמאי אינו יכול להעשות דיין לגמור את הדין, דהא בכה"ג שפיר יכולים להזימו בפני אותם שלשה שהעיד לפניהם, וגם נתקיים בכה"ג קרא דועמדו שני אנשים לפני ה'. ועיי"ש שהמציא שגם היכא שהוא מעיד לפני אחרים, כל שגמר הוא עצמו את הדין הרי זה עשאאי"ל (הובאו דבריו לעיל באות ק"ג), ועל הטעמים שכתבו תוס' לא תירץ מידי.

אמנם הא ודאי חזינן דס"ל לתוס' שבהך קרא דועמדו לא נאמר רק שקבלת עדות צריכה להיות מהזולת, דהא אי משום הא לחוד אכתי קשה קושיית הקצה"ח אמאי מיפסל לגמ"ד היכא שנתקיים כבר דין זה במה שהעיד לפני אחרים, וא"כ בע"כ צ"ל דס"ל לתוס' שמאי דמשמע מהך קרא שעדים לחוד ודיינים לחוד הרי זה קאי גם על גמ"ד ונאמר כאן דין מסוים שהגדת עדות פוסלת את העדים מלדון, ומש"ה שפיר יוצא שכמו שא"א להם להעיד ע"מ לקבל את עדותם בעצמם, כמו כן היכא שנתקבלה כבר עדותם בכשרות, אינם יכולים לגמור את הדין, ואע"פ שהיכא שהעיד לפני עצמו הרי זה בודאי גרע טפי, דהא ליכא הכא עדות כלל, דהא לא הועדה

ולא נתקבלה בכשרות, אבל מ"מ גם אם העיד לפני אחרים אשר בכה"ג שפיר יש כאן הגדה וקבלה, אבל מ"מ נאמר בזה שמאחר שהעיד פסול הוא לגמור דין (אלא שהקשה הקצה"ח איך חזינן כן מהפסוק וכהנ"ל).

ולפ"ז שפיר מתוקמי דברי הרמב"ם הנ"ל, די"ל דס"ל כטעמא דועמדו, ובאמת בהציור שהי' הוא עצמו נמנה בין המקבלים לא שייך כלל לומר שהוא מוזהר שלא לגמור את הדין מקרא דלא יענה, דהא בכה"ג ליכא הכא עדות כלל מאחר שהעיד לפני עצמו, אבל היכא שהעיד לפני דיינים אחרים, אשר בכה"ג שפיר יש כאן הגדת עדות וקבלת עדות בב"ד, ושפיר חל עליו שם של עד, רק שבקרא דועמדו נאמר שפסול הוא לגמור את הדין, א"כ בכה"ג שפיר יש לומר שהוא מוזהר גם מקרא דעד לא יענה (ואע"פ שבאמת לא עשה כלום בזה שגמר את הדין, דהא גם בלא"ה פסול הוא לדון משום הדין של אין עד נעשה דיין האמור גם בממון, אבל מ"מ בע"כ צ"ל לדעת הרמב"ם שהא גופא אסרה התורה דהיינו שלא לעשות מעשה של גמר דין היכא שהוא עד אע"פ שבאמת לא אהנו מעשיו כלום כיון שסוף סוף הרי הוא עונה לאחר שהעיד, אבל באופן שלא חשיב עד כלל וכגון היכא שהעיד לפני עצמו, בודאי לא שייך בו לא יענה וכמו שנקטנו לעיל).

אמנם הא ודאי שא"א לומר דס"ל להרמב"ם שאין עד נעשה דיין מטעם

לאחזוקי שיקרי', דהא לפי טעם זה אין כאן שום פסול בהעדות.

\* ואולי י"ל דס"ל כהטעם שהבאנו לעיל מהריטב"א דאין עד נעשה דיין משום דעביד איניש

דהויא עשאאי"ל, ואפילו היכא שהעיד לפני אחרים וכדברי הקצה"ח שם, דהא לפ"ז אכתי לא שייך בנפשות הטעם של עד לא יענה בנפש, דהא אין עליו שם של עד כלל, וכקושייתנו הנ"ל. ויש עוד לפלפל בזה.

החמירו שלא לסמוך על חזקתו במקום תו"ת כיון שע"ז רוצים להוציא ממון. וע"ע בחידושי אנשי שם על הר"ן כאן שכתב בכיבור דברי הר"ן כאן שתו"ת ספיקא דרבנן הוא והחמירו רבנן בכל מקום חוץ מלענין לפסול גברא, רק דהיכא שמדובר בלהוציא ממון גם בזה החמירו רבנן ולא אזלי בתר החזקה.

## דף כ"ב ע"א

### קח) תד"ה תו"ת נינהו.

ביאור מח' רש"י ותוס' היכא שיש תו"ת על כשרות הגברא, ומאי שנא לפי רש"י מב' כתי עדים המכחישות זו את זו לפי רב הונא.

פירש"י וז"ל, ולא מתכשר בהכי עכ"ל. וביאר התוס' רי"ד משום שתו"ת הוי ספיקא דאורייתא, כלומר שגם מהתורה לא אזלינן בתר חזקה. והרא"ש כתב שאפילו לפי המ"ד שתו"ת הוא ספיקא דרבנן ומהתורה אזלינן בתר חזקה, אבל סו"ס החמירו רבנן שלא ליזיל בתר חזקה.

והנה לכאורה דברי רש"י כאן סותרים את שיטתו להלן בדף כ"ו ע"ב דהיכא שיש תו"ת בנוגע לכשרותו של גברא, שפיר מוקמינן לי' אחזקתי, וכן ס"ל בקידושין דף ס"ו ע"א בדבריו על ינאי המלך עיי"ש. מיהו י"ל דאזיל רש"י שתו"ת הוא ספיקא דרבנן וס"ל כשיטת הרמב"ן שהביא הר"ן להלן בדף כ"ו שרבנן החמירו רק באשת איש או לענין להכשירו לעבודה אבל בשאר דוכתי השאירו את הדבר על הדין דאורייתא שאזלינן בתר חזקה. ויש להוסיף לזה דס"ל לרש"י שגם בהציור שבסוגיין

והנה תוס' כאן סוברים דשפיר אזלינן בתר חזקה כמו בב' כתי עדים המכחישים זה את זה לפי רב הונא. וצ"ל דאזלי תוס' שתו"ת ספיקא דרבנן הוא, והחמירו רק לענין אשת איש (א"נ שלענין לפסול גברא לא החמירו וכדברי האנשי שם), אבל בשאר דוכתי סמכינן אחזקה אפילו לענין להוציא ממון כגון בההיא דרב הונא.

וי"ל עוד שאין זה נקרא שמוציאין ממון על פי החזקה וכדברי הקו"ש בב"ב אות קי"ז שהרי זה נקרא רק שע"י החזקה מכשירין את הגברא ואחרי שהוכשר הגברא הרי זה נקרא שמוציאין את הממון ע"י עדות או דיינים. ויש לדמות לזה את דברי הרמב"ם בפט"ז מהל' סנהדרין שאם העיד ע"א על חתיכה שהיא חלב, האוכל אותה מעכשיו והלאה ילקה, ואין זה נקרא שמלקין על פי ע"א.

ומעתה צריכים ליישב את דעת רש"י מאי שנא באמת מציורו של רב הונא דהתם שפיר אזלינן בתר חזקה, וכבר נאמרו על זה כמה תירוצים:

א. הב"ח בסי' ל"ד שם, הובא בט"ז שם (ובהגות אמרי ברוך שם הביא שכעין זה תירץ הרא"ש כאן), תירץ ששתי כתי עדים

המכחישות זו את זו לא מיקרי ציור של תרי ותרי משום שכל כת אינה מעידה על הכת השני לפסול אותה, רק שמכיון שהן מכחישות זו את זו על הממון א"כ אגן הוא דידעינן שאחת מהן פסולה, ומש"ה בכה"ג, מכיון שלא מיקרי ספיקא דתרי ותרי, וכהסברא הנ"ל, שפיר אזלינן בתר החזקה. וע"ע לעיל באות נ"ו בד"ה והנה כל דברינו וכו' ובאות נ"ח ונ"ט שהבאתי מקורות בענין אם בשתי כתי עדים המכחישות זו את זו הרי זה נקרא שכל כת מעידה על השני ופוסלת אותה במישרים או לא וכמו שנקט הב"ח.

**ב.** והחכם צבי בהגהותיו בתוך דברי הט"ז שם כתב לתרץ שבב' כתי עדים המכחישות זו את זו יש תרתי לטיבותא דהיינו מה שיש לכל כת חזקת כשרות ועוד שיש כאן כת אחת שהיא בודאי כשרה עיי"ש.

**ג.** הט"ז בשם המהר"י תירץ וז"ל, דבב' כתות מעיקרא לא מקבלינן סהדותיהו דתרי ותרי אם לא בהזמה דחידוש הוא, לאפוקי בב' המעידים על א' דודאי מקבלין לפוסלו אלא שאח"כ באים שנים להכשירו, מש"ה הוא נשאר בספק עכ"ל. ובהגהות אמרי ברוך הבין שכוונתו היא לדברי תלמידי רבינו יונה בשט"מ כאן שכתבו וז"ל, ודקא קשיא לך משני כתי עדים המכחישות זו את זו, הספק נולד להם בשעה אחת, ולא בא שעה אחת פסול לאחד קודם חבירתה, ומש"ה לא פסלינן להו מספק לשאר עדיות דעלמא, אבל הכא שעדי הפסול באו תחילה ונפסלו אלו על

ידי הראשונים, מן הדין כשבאין אחרים אח"כ ומעידין דכשרים, אמרינן הואיל וכבר נתקיימה עדות הראשונים ועמדו בפסול, לא נסמוך על אלו האחרונים, דמאי חזית דסמכת אהני, ויהיו פסולים כמו שהיו עומדים בתחלה עכ"ל. ולקמן באות רל"ח נבאר שהנחה זו שמכיון שפסלנו אותו על פי עדים נתבטלה החזקת כשרות ואינה חוזרת וניעורה כשנודע לנו אח"כ שיש תו"ת אינה פשוטה כל כך.

**ד.** בתירוצו הראשון שם כתב הט"ז וז"ל, ונ"ל דבשני כתי עדים כשבאת כל אחת בפני עצמה ומעידה נשתנה הספק ממה שהי' בשעה שהיו מכחישות זו את זו שהרי בשעת ההכחשה היו הכתות יחד משא"כ בשעת העדאה (פי' ולכן הרי זה דומה לב' שבילין כשבאו לשאול זה בפני עצמו וזה בפני עצמו), לאפוקי האי גברא שלא נשתנה בשעת העדאה מבשעה שהעידו עליו עכ"ל. וכתב על זה החכם צבי בהגהה שם וז"ל, אין זה מבורר עכ"ל. מיהו כ"כ הר"ן כאן בדף ט' ע"א שבריי"ף קרוב לסופו.

### קט) בא"ד.

**בענין דברי תוס' שלפי רב חסדא בתו"ת על פסול גזלנותא אזלינן בתר חזקה.**

וז"ל, ועוד דלרב חסדא דאמר בהדי הני סהדי שקרי למה לי מודה דהאי גברא ממילא מתכשר שהרי אם כת אחת מאלו מעידים על אדם אחד שהוא פסול לרב חסדא דחשיב להו סהדי שקרי לא היתה נאמנת אע"ג דאין אדם מכחישה וכל שכן

היכא דאיכא סהדי דמכחשי דלא מהימני עכ"ל.

והנה לכאורה יש לתלות מה צריך להיות הדין לפי רב חסדא בציור זה שיש תו"ת אם הוא כשר או פסול במה הוא טעמו של רב חסדא בב' כתי עדים המכחישות זו את זו וכמו שנבאר.

והנה הרשב"ם בב"ב דף ל"א ע"ב כתב שטעמו של רב חסדא הוא משום שאין מוציאים ממון על פי חזקה (ולית ל' לרב חסדא את סברת הקו"ש בדעת רב הונא שהבאנו בהאות הקודמת). ולפ"ז הה"נ שבתו"ת על אדם אחד אם הוא כשר לעדות לא יכשיר אותו רב חסדא על פי החזקת כשרות שלו לענין שיוכל להוציא ממון.

ברם הריטב"א בשבועות דף מ"ז ע"ב בד"ה איתמר וכו' כתב שטעמו של רב חסדא הוא משום חומרא, כדי לבער עדי שקר מן העולם, כלומר דהוי רק חומרא שלא להניחם להמשיך ולהעיד כדי לבער עדי שקר, ומעתה לפ"ז לכאורה גם לפי ר"ח אין טעם שלא להכשיר הך גברא שיש עליו תו"ת אם הוא כשר או פסול.

והר"י מיגש בשבועות שם כתב שטעמו של רב חסדא הוא משום דהוי תרתי דסתרי להכשיר את שתי הכתות. וגם לפ"ז נראה שאין טעם לא לסמוך על החזקת כשרות בציור שיש תו"ת על גברא מסוים אם הוא כשר או פסול.

ובחי הגרש"ש על ב"ב סי' ט"ז כתב לבאר את דעת רב חסדא "דלא אזלינן בתר חזקה לפי רב חסדא או משום שאם מחזיקים כת אחת בחזקת כשרות הרי אנו פוסלים את הכת השני' משום דהוי כאילו

מעידים על השני' ששקרו בעדותם והרי לפנינו עדים כשרים שמעידים עליהם ומש"ה ליכא דין חזקה (כלומר דמש"ה הרי זה נחשב שהחזקה היא נגד עדים)". ולפ"ז נראה דה"ה בהציור הנ"ל של תו"ת על כשרות גברא ג"כ לא ילך רב חסדא בתר חזקה.

ועוד כתב הגרש"ש עוד טעם וז"ל, או דכיון שספק הוא תמיד על שתי הכתות ביחד ליכא חזקה עכ"ל, ולפי טעם זה נראה דכאן שפיר נלך בתר חזקה.

### ק"י) בא"ד.

וז"ל, על כן נראה כפר"ח וכו' וה"פ אם עד שלא חתמו קרא ערער על אחד מהם מעידים שנים מן השוק עליו וחותרם דהוי כאילו ישבו ב"ד אחר שהכשירוהו ולא בטל ועד המושב וחותרמין, משחתמו השנים ולא הספיק השלישי לחתום עד שקרא עליו ערער, בא ערער וביטל ועד מושב של אותו ב"ד עכ"ל. הנה מדבריהם מבואר בפשטות שהכוונה היא שיצא הערער אחרי שכבר חתמו השנים ועוד לא חתם השלישי, דאע"פ שלא היו עסוקים אז בכלום בכל זאת נתבטל ועד המושב על מה שכבר עשו, אבל אין הכוונה דבטל ועד המושב רק כשהם חותרים בשעה שיצא ערער. וצ"ע דא"כ גם כשיצא הערער לפני שחתמו למה לא אמרינן שנתבטל ועד המושב של קבלת העדות לפי הסוברים שהעדות של קיום שטרות בעי ג' (ודלא כהרא"ש לעיל בדף כ"א ע"ב עיי"ש). וצ"ל שבכל זאת לא איכפת לן בזה כי דנים על כל שלב ושלב בנפרד, דהיינו על השלב של הגדת עדות בנפרד וכן על השלב של חתימת

קודם ערער של אלו הרי לא נתבטל הצירוף וכשר הי' כשחתמו, וי"ל דהא ליתא כי אין זה נכשר עד שיעידו בב"ד, ועוד דאפילו הוא נכשר למפרע ומשום דעבד תשובה כיון דלא נתברר הכשירו עד עכשיו דין הוא שיתבטל הצירוף (כיון שגם עכשיו נשאר אמת שפעם הי' פסול משא"כ בהצירוף של הזמת העדים שהעידו שהוא עבד וצ"ע) עכ"ל. ומלשון תוס' נשמע יותר כביאורו השני. ועי' בר"ן שתמה על הדרך הראשון שכתב הריטב"א.

### ק"ג) ערער דפגם משפחה.

פירש"י וז"ל, שהעידו עליו שהוא עבד ועבד פסול לדין ולעדות בק"ו מאשה כדאמר בפרק החובל עכ"ל. פי' דהתם מבואר שעבד פסול לעדות בק"ו מאשה (דפסולה משום דכתיב ועמדו שני אנשים ולא נשים בשבועות דף ל' ע"א), וס"ל לרש"י כהראשונים שאשה פסולה לדון (עי' בזה בתוס' בב"ק דף ט"ו ע"א ד"ה אשר) וא"כ גם לענין לדון יש לפסול עבד בק"ו מאשה.

ברם עי' ברמב"ם בפ"א מהל' מלכים ה"ה שפסק שאשה פסולה למלכות משום דכתיב מלך ולא מלכה וכן לענין כל שימות, כלומר דילפינן מהכפילות של שום תשים שה"ה שלשאר שימות בעינן איש ולא אשה כי המיעוט של מלך ולא מלכה קאי גם על מאי דמרבינן כל שימות, ומעתה לפ"ז י"ל דה"ה לענין מאי דמעטינן עבד ממלכות משום דכתיב ממובחר שבאחיך (ב"ק דף פ"ח ע"א) גם זה קאי גם על שאר שימות וא"כ לפ"ז שוב אין צורך לפסול עבד לדון בק"ו מאשה.

הדיינים בנפרד, ורק אם יצא ערער באמצע השלב הרי זה נקרא שנתבטל ועד המושב. מיהו מלשון הרי"ף כשהביא את פירושו של ה"ח לא משמע כהנ"ל, אלא משמע דאיירי שכבר בשעה שחתמו יצא הערער והם חותמים בשעה שיש כבר ערער, אבל אם יצא בין חתימה לחתימה לא איכפת לן בזה כיון שאינם עושים אז כלום כמו שלא איכפת לן אם יצא בין קבלת העדות לחתימות (אפילו אם קבלת עדות בעי ג'), דעי' ברי"ף שכתב על הצירוף של משחתמו "דבעידנא דחתמי הנך תרי לא הוה חזי לאצטרופי בהדיהו" (ואם נאמר שכוונת הרי"ף היא שלעולם יצא הערער לאחר שחתמו, רק שהטעם למה מיקרי שבטל ועד המושב הרי זה כי איגלאי שהי' פסול גם בשעת החתימה, א"כ גם אם יצא הערער לפני שחתמו נימא שאיגלאי מילתא שנתבטל ועד המושב בשעת קבלת עדות [אם נאמר דבעינן ג']).

### ק"א) בא"ד.

וז"ל, דליכא למימר אוקי גברא אחזקה דאם הוא עבד לא הי' לו חזקת כשרות מעולם עכ"ל. עי' לעיל בההערה השלישית על אות ג'.

### ק"ב) בא"ד.

וז"ל, לעולם ערער דגזלנותא ודקאמרי הנך סהדי ידעינן בי' דעבד תשובה וכיון דמודו לקמאי דגזלן הוא הוה ערער דידהו ערער ובטל ועד המושב דהואיל ואמת הוא שנפסל הוי בחזקת פסלות עד שנודע לנו כשרותו עכ"ל. ועי' בריטב"א שכתב וז"ל, וא"ת כיון שהעידו אלו שעשה תשובה

ונראה שגם הראשונים שסוברים שאשה כשירה לזון דיני ממונות יכולים לסבור שבכל זאת עבד פסול משום שמובחר שבאח"ך ממעט אותו גם משאר שימות (רק דסבירא להו שמלך ולא מלכה לא קאי על שאר שימות, וצ"ע).

ובדעת רש"י שאינו ממעט עבד מלדון מהא דמובחר שבאח"ך קאי גם על כל שימות, י"ל דאתי לשיטתו, דעי' בתוס' בסנהדרין דף ל"ו ע"ב דמבואר שדעת רש"י היא שלדון דיני ממונות אינו בכלל כל שימות, ומש"ה ס"ל לרש"י שגר יכול לזון דיני ממונות ואינו ממועט ממובחר שבאח"ך.

ונראה שגם הראשונים שסוברים שאשה כשירה לזון דיני ממונות יכולים לסבור שבכל זאת עבד פסול משום שמובחר שבאח"ך ממעט אותו גם משאר שימות (רק דסבירא להו שמלך ולא מלכה לא קאי על שאר שימות, וצ"ע).

ובדעת רש"י שאינו ממעט עבד מלדון מהא דמובחר שבאח"ך קאי גם על כל שימות, י"ל דאתי לשיטתו, דעי' בתוס' בסנהדרין דף ל"ו ע"ב דמבואר שדעת רש"י היא שלדון דיני ממונות אינו בכלל כל שימות, ומש"ה ס"ל לרש"י שגר יכול לזון דיני ממונות ואינו ממועט ממובחר שבאח"ך.

ונראה שגם הראשונים שסוברים שאשה כשירה לזון דיני ממונות יכולים לסבור שבכל זאת עבד פסול משום שמובחר שבאח"ך ממעט אותו גם משאר שימות (רק דסבירא להו שמלך ולא מלכה לא קאי על שאר שימות, וצ"ע).

ובדעת רש"י שאינו ממעט עבד מלדון מהא דמובחר שבאח"ך קאי גם על כל שימות, י"ל דאתי לשיטתו, דעי' בתוס' בסנהדרין דף ל"ו ע"ב דמבואר שדעת רש"י היא שלדון דיני ממונות אינו בכלל כל שימות, ומש"ה ס"ל לרש"י שגר יכול לזון דיני ממונות ואינו ממועט ממובחר שבאח"ך.

### קטו) האשה שאמרה אשת איש הייתי וגרושה אני נאמנת שהפה שאסר הוא הפה שהתיר.

ע"י ברעק"א על משניות באות כ"א שהקשה שאם אמרה אשת איש אני הרי טעם האיסור הוא משום שזו היא אנפשה חתיכה דאיסורא, וזהו הרי נוגע רק לה, וא"כ למה צריכים נאמנות מיוחדת של הפה שאסר, הלא מיד סיימה עם דברים שמורים שהיא מותרת, וא"כ נמצא שמעולם לא שזיא אנפשה חתיכה דאיסורא. ועוד כתב שעל הבבא של שבוי קשה עוד יותר, כי באומרת נשביתי וטהורה אני הרי נשביתי אינו כולל בתוכו כלל שום אמירה של איסור, כי רק אם נטמאה הרי היא אסורה, וא"כ כשהיא אומרת טהורה אני נמצא שלא אמרה שום דבר של איסור כלל.

ויש לעיין למה לא הקשה רעק"א כעין קושייתו גם על שדה זו של אביך היתה

### קיד) האשה שאמרה אשת איש הייתי וגרושה אני נאמנת שהפה שאסר הוא הפה שהתיר.

ע"י בתיו"ט שהביא מהמ"מ שיש מחלוקת הראשונים אם היא צריכה לומר וגרושה אני תכ"ד של מה שאמרה אשת איש הייתי, ועי' בקו"ש באות מ"ג שביאר פלוגתתם, דאם הפה שאסר מהני מטעם מיגו רגיל א"כ צריכים תכ"ד כי אל"כ הוי מיגו למפרע ומיגו למפרע לא אמרינן, אבל אם הפה שאסר מהני מטעם שכי היכי שמהימנת לה אהא הימנה נמי אהא אז הפה שאסר מועיל גם אחרי כ"ד. וכביאור זה איתא במחנה אפרים בפיי"ח מהל' איסורי ביאה הט"ו בד"ה איבעיא וכו'. והבאנו עוד מקורות בענין זה לעיל כאן באות ו'.

והנה יש להעיר דאם הפה שאסר הוי

ולקחת' ממנו דנמצא שמעולם לא עשה שום הודאה.

ועכ"פ בקו"ש כאן באות נ"ח איתא בזה"ל, ודבריו (של רעק"א) צ"ע דהא כיון דנאמנת לומר נשביתי דהודאת בעל דין כמאה עדים, הוי כאילו יש עדים שנשבית, וע"כ הא דנאמנת לומר טהורה אני הוא מטעם הפה שאסר, וקושיא זו אין לה מקום רק אם נפרש דהא דשויא חתיכה דאיסורא הוא מטעם נדר עכ"ל. והנה הקו"ש דקדק להקשות רק על מה שהוסיף רעק"א להקשות גם על נשביתי וטהורה אני כי כיון שנשביתי הוא מצב שאסרו חכמים א"כ הרי זה שפיר נקרא שאסרה עצמה ובאה עכשיו להתיר את עצמה, אבל על אשת איש הייתי וגרושה אני או נתקדשתי ונתגרשתי לא הקשה הקו"ש כי התם מה שאמרה אשת איש הייתי אינו אומר כלום על עכשיו וא"כ עדיין לא אסרה עצמה.

### קטז) ואם יש עדים שהיתה אשת איש.

עי' בתוס' רעק"א באות כ"א שנקט שהכוונה היא שכבר היו כאן עדים לפני שאמרה אשת איש הייתי ונתגרשתי, והקשה למה לא נקט התנא לשון של "ואם באו" דמשמע אפילו אם באו אח"כ, דהא אפילו אם באו אח"כ אינה נאמנת.

מיהו להלן באות כ"ג נקט שבאמת כוונת התנא היא שבאו אח"כ.

ועי' לעיל באות ב', וכן בחלק א' אות תמ"ג סק"ב, בענין היכא שנתבטל הפה שאסר לאחד מכאן.

### קיז) אמר ר' אסי מנין להפה שאסר הוא הפה שהתיר וכו' ל"ל קרא סברא היא.

וצ"ב מה היא המחלוקת בין ר' אסי והסתמא דגמ' שהקשה סברא היא.

ולכאורה יש לומר שר' אסי סובר שהפה שאסר מהני משום כי היכי דמהימנית ל'י אהא הימני' נמי אהא וזה צריך פסוק, ואילו המקשה סבר דמהני רק מדין מיגו דאי בעי שתיק וזה הוי דבר של סברא.

מיהו מלשון תוס' כאן מבואר שהם סוברים שגם ר' אסי נתכוין משום מיגו, וכשיטתם בפירקין שהפה שאסר הוא מיגו רגיל של אי בעי שתיק, והרי הוא סובר שגם זה צריך פסוק.

ברם י"ל דהיינו משום שר' אסי סובר כהצד שמיגו מהני משום זכות טענה ושזה צריך פסוק. א"נ ס"ל שמהני משום ראי' רק דס"ל שאינה ראי' ברורה כל כך ושלכן צריכים קרא לומר דמהני (דהא בע"כ צ"ל שי"ל שאינה ראי' ברורה כדחזינן מהא דיש צד שהוא רק משום זכות טענה).

גם י"ל שכו"ע סוברים שלמיגו צריכים פסוק, רק שהמקשן סובר שאין צריכים כאן אפילו להכח של מיגו כי נהי שאמרה עובדא שהיתה אשת איש אבל מעולם לא אמרה על עכשיו שהיא אסורה ומש"ה אין כאן במציאות שום שויא אנפשה חתיכה דאיסורא, וסובר המקשה שזה הוא הסברא בכל הפה שאסר, דגם בממון אמרינן שאין כאן הודאת בע"ד כיון שלמעשה אינו מחייב את עצמו, וכן באת בתי נתתי לאיש הזה דהוא אסרה והוא מתירה הרי מכיון שסיים לאיש הזה הרי יוצא שמעולם לא



אסרה על האיש הזה כי גם בתחילה לא הי' דיבורו שלם אלא הי' זקוק לפירוש למי קידשה. ולפי הביאור הנ"ל נראה שמהני גם אחרי כדי דיבור.

והנה הסברא הנ"ל שכתבנו הרי היא כהסברא שהבאנו לעיל באות קט"ו מרעק"א, אלא שהוא הבין שהפה שאסר הוא כח חיובי מסוים (של מיגו או כי היכי וכו') והקשה למה לן כח זה בהציורים של אשת איש הייתי ונשביתי (ועיי"ש במה שהבאתי מהקו"ש בנוגע לנשביתי), ואילו אנחנו כתבנו עכשיו שזהו גופא הסברא של הפה שאסר לפי המקשן.

ברם לכאורה לא שייך לומר כהסברא הנ"ל בהמשנה לעיל בהציור שאמרו העדים כ"י הוא זה אבל אנוסים היינו, כי התם הרי אמרו כתב ידינו הוא זה שזהו דיבור שלם של קיום, וזה מספיק לנו כדי לגבות עם השטר, כי אינם צריכים להעיד על כשרות השטר אלא רק לומר שכ"י הוא זה, ואת זה הרי עשו, ואילו אח"כ הרי הם רוצים לפסול את השטר ממקום אחר דהיינו ע"י שהיו אנוסים או פסולים או קטנים, וא"כ לזה שפיר צריכים סיבה מסוימת להאמינם, וא"כ חזינן ששפיר יש כח מסוים של הפה שאסר.

ברם באמת כבר הבאנו לעיל באות י"א סק"ג שביאר הגר"ח בכוונת תוס' שם בד"ה הרי אלו נאמנים שבאמת צריכים קיום כנגד כל החששות, רק שכשהם אומרים כ"י הוא זה הרי הם מן הסתם מתכוונים להכשיר את השטר מכל החששות, ולכן כשמסיימים אבל אנוסים היינו לא חשיב בכלל שעשו קיום, וא"כ גם שם שייכת סברתנו הנ"ל. ובאמת כבר

הקשינו שם שלפי הגר"ח איזו שייכות יש להציור של כ"י הוא זה בהדי הפה שאסר, והיינו משום שנקטנו שם שהכוונה בהפה שאסר היא שפיר לכח חיובי מסוים.

והנה לעיל באות ו' הזכרנו סברא אחרת בביאור הפה שאסר והיינו דכיון שאסר ושוב התיר הרי אנו מסתכלים כאילו לא אמר כלום. מיהו הכא אין כוונתינו במה שכתבנו בביאור הסתמא דגמרא להסברא הנ"ל, דהתם כוונתינו היתה שכשאמרה אשת איש הייתי הרי זה נקרא מן הסתם דיבור גם על עכשיו רק דכיון שסיימה נתגרשתי שוב מסתכלים כאילו לא אמרה כלום, והרי זה דבר של חידוש, אבל הכא כוונתינו היא שמה שאמרה אשת איש הייתי אין זה אומר כלום על עכשיו ולכן כשסיימה נתגרשתי אין כאן לא מעיקרא ולא השתא שום דיבור שאוסר.

### ק"ח) תד"ה מנין.

וז"ל, משמע דאין האב נאמן להתיר את בתו כשאסרה אלא מחמת מיגו, ותימה דאם בא אחד ואמר קדשתי את בתי ולאחר שעה או למחר אמר לפלוני קדשתי לא יהא נאמן כיון דהשתא ליכא מיגו עכ"ל. הנה הגמ' כאן נקטה שהנאמנות המיוחדת של האב על בתו מצד הגזירת הכתוב היא רק לאסור, ומה שמבואר במאי דכתיב לאיש הזה שהוא נאמן לומר למי קידש אותה ולהתירה לאותו האיש, אין זה גזירת הכתוב של נאמנות רק בהאב, אלא הרי זה דין שמועיל בכל מקום, ובהגמ' קאמר ר' אסי דהיינו משום הדין הכללי של הפה שאסר, ועל זה הקשו תוס' דתיפוק לי' משום שהוא בגדר מפרש דבריו הראשונים.

ועל זה תי' הר"י דאיירי שהי' ניכר שכשאמר בתחילה את בתי נתתי שלא נתכוין להאיש הזה, כי הי' עומד שם ולא הצביע האב עליו, וא"כ הדברים מראים שלא נתכוין אליו, וא"כ כשהוא אומר אח"כ לאיש הזה אין זה בגדר מפרש אלא הרי זה בגדר עדות חדשה, ולכן צריכים הפה שאסר.

והקשה בחידושי רעק"א כאן בד"ה מנין וכו' ובד"ה קשה לי וכו' שבכל זאת למה לא יהי' נאמן בתורת עדות כי עד אחד נאמן בדבר שבערוה היכא שזה רק לברר כמו שביאר הר"ן בקידושין דף ס"ג ע"ב בד"ה בגמ' אמר רב וכו' וא"כ למה לא יהי' נאמן כאן לברר אח"כ שקידש אותה לאותו האיש (ועי' בהאות הבאה שביארנו שמה שלא אמר הכא בתחילה שהוא האיש ההוא הרי זה רק בגדר ריעותא בעלמא ולא על מדריגת ראי' ברורה).

וכתב רעק"א שמייירי שהלה מכחיש דהוי עד אחד נגד ע"א, אבל אם הי' נחשב רק מפרש אז לא הי' מועיל מה שהלה מכחיש כי "הוי כאילו מתחלה לא אמר רק שנתקדשה לפלוני, ואף דפלוני מכחישו, מ"מ מיתתו מתרת, דהא על קידושי אחר מעולם לא הגיד האב".

ובד"ה גם אנכי וכו' כתב בדרך אחרת קצת, והיינו דחשיב שפיר קצת סתירה מהעדות הקודמת ולכן אינו יכול לברר ואיירי אפילו בלא שהלה מכחיש.

ובברכת שמואל בסי' ל"ג קרוב לסופו כתב בתורת הוספה על הפירוש הנ"ל של רעק"א דאע"ג דהוי קצת סתירה לדבריו הקודמים אבל זה פועל רק שאי אפשר להחשיבו רק על מדריגת מברר את מה

שאמר קודם, אלא שפיר יש בעדותו של עכשיו דבר של חידוש, אבל בכל זאת אין זה בגדר חוזר ומגיד, ואם יקרה דבר כזה בשני עדים גמורים, דהיינו שיגידו שקידש פלוני את בתו ועמד שם האדם ולא אמרו שהוא הבעל, ושוב אמרו אח"כ כדי דיבור שהוא הבעל, בודאי יהיו נאמנים.

והש"ך בדיני מיגו באות י"ח, וכן בביאור הגר"א בכללי מיגו באות ה' סק"ג, כתבו הבנה אחרת מרעק"א, והיינו שהיכא שהוא רק מפרש הרי הוא נאמן משום מיגו כי לענין לפרש מהני גם מיגו למפרע. ברם הדבר צ"ב כי הטעם למה מיגו למפרע לא מהני הרי זה כי אולי אז באותו זמן לא רצה לשקר ורק עכשיו החליט לשקר וא"כ גם כשהוא בא עכשיו לפרש הדין נותן שלא יועיל מה שהי' יכול לשקר תחילה.

### קיט) בא"ד.

וז"ל, ואומר ר"י דבענין זה שאינו סותר דבריו הראשונים שלא בא אלא לפרש דבריו הראשונים מהימן אע"ג דליכא מיגו והכא דריש מאת בתי הפה שאסר הוא הפה שהתיר כגון דקאי האיש שקידש לו קמי' וקאמר את בתי נתתי לאיש ושתיק דמשמע ודאי שאינו מכיר שזה חתנו מדלא אמר את בתי נתתי לזה או לאיש הזה ביחד בלא הפסק מרובה הלכך לא יהא נאמן אח"כ אלא תכ"ד דאיכא מיגו עכ"ל. ופי' המהרש"א את כוונתם דהיכא שפירש מי האיש רק אחרי תכ"ד אין זה נקרא מפרש כיון שכשהתחיל לדבר עמד שם האיש ההוא ולא אמר האב שהוא המקדש, וכן נקט רעק"א, אלא שהקשה רעק"א דא"כ למה סיימו שבתכ"ד הרי הוא נאמן משום

מיגו הלא היכא שפירש בתכ"ד הדר לדוכתי שהוא בגדר מפרש, ונשאר רעק"א בצ"ע.

מיהו אולי יש לפרש שגם בתכ"ד איירי שהפסיק מיהא יותר מהרווח המקובל להניח בין המלים ולכן צריכים מיגו. והנה צ"ל דאע"פ שהעובדא שלא פירש בתחילה כשהאיש ההוא הי' עומד לפניו חשיב ריעותא ולכן אינו נאמן לפרש אחר כ"ד, אבל צ"ל שאינו על מדריגת אנן סהדי שאינו האיש הזה, כי אילו כן גם מיגו לא יועיל כי הוי מיגו במקום אנן סהדי, ואפילו אם הוי רק בגדר חזקה אבל הלא מיגו במקום חזקה ספיקא הוי בכ"ב דף ה' ע"ב, וא"כ צ"ל דחשיב רק כריעותא בעלמא. מיהו צ"ע דלפי הר"י איך פרכינן על ר' אסי למה לי קרא סברא היא, הלא שפיר צריכים פסוק כדי לומר שמיגו מהני מהני ככה"ג ושאינו נחשב בגדר מיגו נגד חזקה או אנן סהדי.

וי"ל משום שמלשונו של ר' אסי מבואר שנתכוין לומר שצריכים את הפסוק בשביל עצם הדין של הפה שאסר ולא רק כאן משום שיש ריעותא וא"כ על זה שפיר מקשה.

### קכ (בא"ד).

וז"ל, ועוד אומר ר"י דאיכא למימר וכו' תנהו ענין להיכא דאינו נאמן לאחר זמן שיהא נאמן בתוך כדי דיבור במיגו עכ"ל. ה"ה שהיו יכולים לומר תנהו ענין לכל ציור רגיל שהוא טוען טענה מסוימת ויש לו מיגו דאי בעי טעין טענה אחרת, רק דכיון שהפסוק איירי בציור של שני דיבורים לכן כתבו תנהו ענין לשני דיבורים

היכא שאינו בגדר מפרש דנאמן על הדיבור השני מדין מיגו.

והנה המהרש"א כתב דנראה מדברי תוס' שהוא נאמן בתכ"ד במיגו גם בלי אמתלא, וכתב שכן יהי' גם באמרה אשת איש אני וחזרה ואמרה פנוי' אני, ומה שצריכים אמתלא זהו רק כשחזרה בה לאחר כדי דיבור אשר אז אין מיגו. ובתחילה רצה המהרש"א לומר שגם בתכ"ד צריכה אמתלא ולא סגי במיגו, וכתב משום שהיא מכחישה את עצמה. ונראה שנתכוין לסברת תוס' בכ"ב דף ל"ב ע"ב בד"ה אמאי וכו' דהיכא שלפי דבריו שיקר תחילה לא אמרינן מיגו (וכגון היכא שהודה שהשטר מזויף רק שאמר שהי' לו שטר אמתי שנאבד, דיש לו מיגו שהי' יכול שלא להודות שהשטר הזה הרי הוא מזויף, וכתבו תוס' דאינו מיגו כיון ששיקר תחילה, וא"כ גם כאן הרי לפי סוף דברי' יוצא ששיקרה בתחילה במה שאמרה אשת איש).

ונראה שסברת תוס' בכ"ב שם היא שמיגו מהני מדין ראי', דהיינו דיש ראי' שאינו משקר כי אם הוא משקר בשביל ממון הרי הי' יכול לומר שקר אחר, והרי בציור ששיקר תחילה חזינן ששפיר שיקר, ולכן חזינן שבציור זה אי אפשר לסמוך שאינו משקר, ואע"פ שאכתי י"ל שיש ראי' שהטענה הזו השני' היא אמתית כי הי' יכול לומר שקר יותר טוב, אבל ס"ל לתוס' שהראי' הנ"ל היא מספיק חזקה להועיל רק באדם שלא ראינו שהוא משקר אבל היכא שראינו שהוא משקר א"כ יש כאן ריעותא בנאמנותו ושוב לא מהני הראי' הנ"ל. ועכ"פ לכאורה יש לתמוה על

המהרש"א מה היתה סברתו לומר שבתכ"ד בעינן אמתלא דנהי די"ל דלא מהני מדין מיגו אבל למה לא יועיל מדין חזרה תכ"ד. ועוד דבאמת מלשון תוס' מבואר דגם בתכ"ד הא דנאמן לחזור בו הרי זה מכח הדין של מיגו (ואמרינן מיגו אע"פ שלפי דבריו שיקר תחילה), וצ"ע דתיסגי בהדין של חזרה בתכ"ד. ובאור שמח בפ"ד מהל' נחלות ה"ג ראיתי שהביא את דברי המהרש"א כאילו מסקנתו היא שבתכ"ד הרי זה מועיל מדין חזרה בתכ"ד (בלי אמתלא). ברם לפי המבואר בתוס' ובהמהרש"א יוצא שהכוונה היא שזה מועיל מדין מיגו וא"כ צ"ע כהנ"ל למה לא מהני מדין חזרה תכ"ד, וצ"ע. והרשב"א כאן כתב באמת מדין חזרה בתכ"ד. ועי' לעיל באות כ"א שכתבתי ביאור למה לא מהני חזרה תכ"ד.

### קכא) תד"ה מנין (השני).

וז"ל, וי"ל דהכא אין בידו כל כך דשמא לא ימצא אדם שיקדשנה להכי איצטריך קרא עכ"ל. והנה לכאורה יש לפרש דקמ"ל הפסוק שגם מדת הבידו שיש כאן הרי זה מספיק, ולעולם הרי זה מהני משום דהוי בידו. וכן יוצא מהמשך דברי תוס' שהרי כתבו שהיכא שאינו בידו עכשיו כלל באמת אינו נאמן.

### קכב) בא"ד.

וז"ל, ומיהו אם אמר על בתו בוגרת קדשתי' כשהיתה נערה או קטנה נראה דאינו נאמן דהשתא אין בידו כלל עכ"ל. הנה בכ"ב דף קל"ד ע"ב קאמר רב יוסף

שבעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן הואיל ובידו לגרשה, ורב יצחק בר יוסף בשם רבי יוחנן אמר שאינו נאמן, ומקשינן דהא רבי חייא בר אבא אמר בשם רבי יוחנן דשפיר נאמן, ומתריצין לא קשיא כאן למפרע כאן להבא, ופירש הרשב"ם שאם אמר גרשתי מכבר אינו נאמן כי עכשיו אינו בידו, אבל אם אמר גרשתי סתם או גרשתי עכשיו הרי הוא שפיר נאמן. ושוב מיבעיא לן אם אמר שגרש למפרע האם פלגינן דיבורי' ונאמן לכה"פ על להבא, ומייתנין דפליגי בזה רב מארי ורב זביד, ושוב אמרינן שצריכים לחוש לחומרא דאינו נאמן אפילו בציור של להבא כי אולי באמת פליגי רחב"א ורב יצחק בר יוסף במה אמר רבי יוחנן, ור' יצחק בר יוסף התכוין לומר בשם רבי יוחנן שאינו נאמן אפילו בהציור שאמר גרשתי עכשיו. ופי' הרשב"ם שהטעם לומר דלא מהני אפילו בציור של להבא הרי זה כי יש רגלים לדבר שלא גירשה מדלא יצא קול (וברשב"א בקידושין דף ס"ד בסוף דבריו על ע"א מבואר דס"ל דהיינו משום שבדבר שבערוה לא מהני בידו גם כשלא שייך סברת הרשב"ם).

והקשה רעק"א כאן מה מקשים תוס' הלא הציור של התורה של את בתי נתתי הרי הוא ציור של למפרע שהרי האב אומר עכשיו שקידש את בתו מכבר. ורצה רעק"א לתרץ דהנה מלשון הגמ' משמע שכשהאב אומר שקידשה מכבר הרי אנו צריכים את הפסוק גם כדי לאוסרה מכאן ולהבא, דהא הכי משמע מהלשון של האב נאמן לאסור את בתו, ועל זה מקשים תוס' למה צריכים קרא לפי המ"ד בכ"ב שם שפלגינן דיבורי'. אלא שהקשה רעק"א שגם את זה אפשר

ליישב כי י"ל שצריכים את הפסוק להיכא שכבר אינו בידו עכשיו וכגון שמת האיש ההוא והאב רוצה להיות נאמן לענין לאוסרה על קרוביו.

והסיק רעק"א שעכ"פ לפי דרכם של תוס' בתירוצם שהאב נאמן רק משום שגם עכשיו הרי זה בידו קצת א"כ יוצא שבהציור הנ"ל שכבר אינו בידו לא יהי' נאמן. וכן מכיון שקי"ל שלא אמרינן פלגינן דיבורא א"כ יוצא שאם לא מהני בידו למפרע לא יהי' נאמן היכא שאמר שקידשה מכבר.

והנה עי' בגיטין דף נ"ד ע"ב דס"ל לאביי שאם אמר לו טהרות שעשיתי עמך אתמול נטמאו אינו נאמן כיון שאינו עכשיו בידו, ופירש"י שאין בידו לטמאם עכשיו. ועי' ברא"ש שם שפי' שאין כוונת "בידו" למיגו שיכול לטמאם, אלא הכוונה היא דכיון דהוי בידו הרי הוא נחשב בעלים, וזהו כהראב"ד שהביא הרשב"א שם שבידו פירושו הוא ברשותו. ועכ"פ חזינן דס"ל להרא"ש בדעת אביי שגם הסברא של "בעלים" מהני רק אם הוי עכשיו ברשותו. ורבא חולק שם על אביי וסובר דשפיר נאמן לומר טהרות שעשיתי עמך אתמול נטמאו, וצ"ע על רבא מאי שנא מאב שאמר על בתו בוגרת שקידשה כשהיתה נערה שאינו נאמן. וצ"ל דס"ל לרבא דסגי גם במה שהי' בידו אתמול כדי להחשיבו בעלים, רק שהסברא הנ"ל דחשיב בעלים ובעלים נאמנים על שלהם הרי היא שייכת רק על חפצים אבל לא שייכא בעלות על אשתו או בתו אלא התם שייך לומר רק דכיון שהוא בידו יש לו מיגו דמה לו שקר,

וממילא התם שפיר אינו נאמן על אתמול כי כיון שעכשיו אינו בידו הוי מיגו למפרע.

### קכג) דברי חכמי פרובינציא בענין אם האב שאמר קדשתי את בתי יכול לחזור בו ע"י אמתלא.

א. דברי הש"ש.

עי' בש"ש בשמעתא ו' פרק ח' שהביא את ספיקת חכמי פרובינציא על היכא שאמר האב קדשתי את בתי לפלוני, האם הוא יכול לחזור בו ע"י אמתלא, דהא י"ל שמה שאשה שאמרה אשת איש אני יכולה לחזור בה ע"י אמתלא הרי זה משום שמה שהיא נאסרת הרי זה רק משום הדין של שויא אנפשה חתיכה דאיסורא, אבל היכא שיש נאמנות גמורה וכמו הנאמנות של האב לומר את בתי נתתי לאיש הזה י"ל שלא מהני אמתלא כי גם על זה נאמרה הגזירת הכתוב שאינו חוזר ומגיד. וסמכו עצמם על מה שרב אסי סובר בקידושין דף ס"ג ע"ב שהאב נאמן אפילו לענין שסוקלים אותה וא"כ חזינן דהוי נאמנות גמורה, ואפילו רב שחולק שם וסובר שאינו נאמן לסקול אותה אלא רק לאסור אותה אבל לענין לאסור אותה הימני' רחמנא נאמנות גמורה. וביאר הש"ש שהצד לומר ששפיר מהני הרי הוא משום שכן חזינן מהדין של טמאה אני לך שהרי אם אמרה טמאה אני לך הרי היא יכולה לחזור בה ע"י אמתלא והרי התם הטעם שהיא נאמנת הרי זה משום שע"א נאמן באיסורין ובכל זאת חזינן שמהני אמתלא, והיינו משום

שכיון שהעדות של ע"א באיסורין אינה צריכה ב"ד לא נאמר על זה הפסוק של אינו חוזר ומגיד אפילו היכא שהגיד בב"ד, וא"כ הה"נ לאב על בתו. והצד לומר שאינו יכול לתת אמתלא הרי זה משום שי"ל שבאמת הטעם למה היא נאמנת בטמאה אני לך אינו משום הנאמנות של ע"א, כי הרי היא אומרת כנגד חזקת טהרה והדין נותן שלא תהי' נאמנת וכהראשונים שפוסקים שע"א אינו נאמן כנגד חזקה היכא שאינו בידו, וא"כ בע"כ צ"ל שהיא נאמנת לומר שהיא טמאה רק משום ששיא אנפשה חתיכה דאיסורא, וא"כ אכתי אין ראי' משם שה"ה שמהני אמתלא היכא שיש לו נאמנות גם לגבי אחרים אלא אכתי י"ל שגם שם נאמר הדין של אינו חוזר ומגיד. ושוב הביא הש"ש מב"ב דף קכ"ז ע"ב שהאומר עבדי אתה ואח"כ אומר בני אתה הרי הוא נאמן לומר שכוונתו בעבדי היתה שהוא משמש אותי כעבדי, הרי ששפיר מהני אמתלא אע"פ שהנאמנות לומר עבדי אינו משום שויא אנפשה וכו' אלא הרי זה נאמנות גמורה מהפסוק של יכיר. וכתב הש"ש שי"ל דשאני התם שהרי הוא רק בגדר מפרש את דבריו הראשונים ואין זה נקרא חזרה, ונהי ששני עדים גם בכה"ג אינם יכולים לחזור ולהעיד, אבל בע"א באיסורין וביכיר י"ל שזה שפיר מועיל אפילו אם נאמר שחזרה גמורה ע"י אמתלא אינה מועילה עכ"ד הש"ש.

והנה דברי הש"ש צריכים ביאור, והיינו משום שממ"נ אם בע"א באיסורין, וכן בהציור של יכיר, לא מהני חזרה ע"י אמתלא, והרי הוא כשני עדים שאינם

חוזרים ומגידיים, א"כ למה יכול הוא לפרש את דבריו ע"י אמתלא, דהא בשני עדים גם זה נכלל הוא בהדין של אינו חוזר ומגיד.

ונראה לבאר שבב' עדים חוץ ממה שאינם יכולים לחזור בהם מגוף תוכן עדותן, הה"נ שאינם יכולים לומר דבר שישנה את הפס"ד שצריך לצאת מעדותן, דגם זה נכלל בהגזיה"כ של אינו חוזר ומגיד, וע"ע בזה לעיל באות מ"ט סק"ג, ולכן היכא שהם מפרשים את דבריהם הראשונים נהי שאינם חוזרים בהם מתוכן עדותן אלא הרי הם רק מפרשים שלא הבננו את כוונתם בתחילה, אבל בכל זאת הרי הם אומרים דברים שישנו את הפס"ד (אע"פ שבאמת עוד לא פסקו את הדין ועי' להלן בסמוך). מיהו זהו רק בממון ומיתה ומלקות דבעינן בהו פס"ד, ואפילו בממון בעינן פסק דין שהרי לפני שפסקו ב"ד אין הבעל דין חייב בדיני אדם לשלם לבעל דינו, ולכן התם שפיר י"ל כהנ"ל שנכלל באינו חוזר ומגיד שהעדים לא ישנו את הפס"ד, אבל בע"א באיסורין או ביכיר או בהנאמנות של האב לומר על בתו, הרי בדברים אלו אין צריכים פס"ד, אלא מיד אחרי קבלת העדות חייבים להתנהג כהגדת העד, וא"כ התם אין מקום להדין הנ"ל שאינם יכולים לומר דבר שישנה את הפס"ד ומש"ה הרי הם נאמנים לפרש.

מיהו יש לעיין בזה כי היכא שעוד לא נפסק הדין והעדים רק מפרשים את דבריהם הראשונים א"כ למה זה נקרא שהם משנים את הפס"ד, דנהי שעכשיו יפסקו אחרת אבל אכתי אין כאן שום פסק דין שהם משנים.

ועוד יש להעיר דנימא שכמו שאינם יכולים לשנות את הפס"ד שצריך לצאת מדבריהם הה"נ בדברים שאינם צריכים פס"ד נימא שאינם יכולים לשנות את ההתנהגות שחייבים להתנהג על פי דבריהם. מיהו את זה יש ליישב משום שפרשת אינו חוזר ומגיד איירי בדבר הצריך פס"ד.

גם צ"ע דממ"נ אם סוברים שעד אחד ואב יכולים לחזור ע"י אמתלא ולא נאמר כאן דין של אינו חוזר ומגיד א"כ למה אינם יכולים לחזור בהם גם בלא אמתלא לכל הפחות לענין שיהי' בגדר הכחשה.

מיהו אם אומרים בכה"ג שכל מקום שהאמינה התורה ע"א הרי הוא כשנים נחא כי יוצא שחזרתו הרי היא בגדר אחד במקום שנים.

והקו"ש בב"ב אות ת"י כתב לענין עד אחד באיסורין היכא שמהני חזרה ע"י אמתלא דהטעם למה בעינן באמת אמתלא הרי זה כי בלא אמתלא הי' נשאר מיהא בגדר הכחשה, א"נ משום שכל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים (וקאי שם על שיטת הר"ן שהביא משו"ת הר"ן בסי' מ"ז שע"א שהעיד בפני ב"ד אינו יכול לחזור בו אפילו ע"י אמתלא, ואם העיד שלא בפני ב"ד הרי הוא יכול לחזור גם בלא אמתלא, ודייק הקו"ש מלשונו שדוקא אם אמר את ההגדה השני' בב"ד אינו צריך אמתלא אבל אם העיד את ההגדה השני' שלא בפני ב"ד הרי הוא יכול לחזור בו רק ע"י אמתלא).

ובאות ת"ט כתב שהיכא דשויה אנפשי' חתיכה דאיסורא הטעם למה אינו יכול

לחזור בלא אמתלא הרי זה משום שעל צד ההיתר אין לו בכלל שום נאמנות (רק שע"י אמתלא הרי הוא יכול לחזור בו כי הוא אומר שלא נתכוין בכלל לאסור והרי הוא נאמן מדין טענת ברי). מיהו צ"ע דבטמאה אני לך למה צריכה האשה אמתלא כדי לחזור הלא על הצד של היתר יש לה את הנאמנות של ע"א נאמן באיסורין כיון שכשהיא אומרת היתר אינה אומרת נגד חזקה דרק מה שהיא אומרת טמאה אני לך הרי זה כנגד חזקה דהיינו החזקת היתר שלה.

ובאות תי"ב כתב שבאומר בני וחזר ואמר עבדי דאינו נאמן כיון שאין בכה"ג אמתלא הטעם למה אינו נאמן לכה"פ לעשות ספק הרי זה משום שמכיון שגם אחרי הגדתו השני' אכתי ישאר ספק א"כ אי אפשר לקבל את הגדתו השני' לאשוויי ספק כי ליכא דין יכיר לעשות ספק כמש"כ הרשב"ם בדף קכ"ו ע"ב בד"ה האומר איש פלוני. מיהו לכאורה אין זה דומה לציורו של הרשב"ם כי התם לא אמר האב דבר ברור אלא רק בוכרא הוא אבל הכא הרי אמר דברים ברורים, וכל דיבור ודיבור הוי הכרה ודאית, רק שהם סותרים זה את זה, וא"כ הדין נותן ששפיר יחשב בגדר הכרה, רק שלדידן הוי ספק, ואם ס"ל להקו"ש שבלי אמתלא מסתכלים על שני הדיבורים כעל דיבור אחד של עבדי ובני ומש"ה הוי ספק א"כ למה נקט הקו"ש בלשונו שנשאר מה שאמר בתחילה בני. ואולי ס"ל להקו"ש שנהי שהמלה עבדי הרי היא מלה ברורה של הכרה ודאית אבל בכל זאת מכיון שהמלה הזאת פועלת רק ספק אין זה נקרא הכרה משא"כ כשאמר בני הרי אז

עשה המלה בני מצב של ודאי, ומש"ה נשאר קיים מה שאמר בני.

**ב. סברות לחלק בין ע"א נאמן באיסורין להנאמנות של אב על בתו בנוגע לאמתלא.**

והנה הש"ש בדבריו הנ"ל נקט שאם גבי ע"א נאמן באיסורין מהני אמתלא הה"נ לענין האב. מיהו לכאורה יש לחלק ולומר שאפילו אם גבי ע"א מהני אמתלא, אבל גבי אב לא מהני, והיינו משום שבאמת בלי הגזיה"כ של את בתי היינו אומרים שצריכים שני עדים כמו בכל דבר שבערוה שצריכים ב' עדים, וא"כ י"ל שכשהתורה נתנה נאמנות להאב הרי היא עשתה את האב כשני עדים ממש, ואין הכוונה שהתורה אמרה שכאן סגי גם בהנאמנות של ע"א באיסורין, אלא כוונת התורה היא להחשיב את האב כמו נאמנות של שני עדים (כל זמן שאין באים להכחישו), ומש"ה כמו ששני עדים אינם יכולים לחזור בהם ע"א אמתלא הה"נ להאב (אלא שלפי דרכנו הנ"ל אכתי ישאר אמת שהאב יכול לפרש את דבריו הראשונים ע"א אמתלא כיון שאין צריכים כאן פסק דין).

ועי' בספר דברי יחזקאל בסי' כ"א סק"ה בד"ה ולכן וכו' שכתב סברא אחרת לחלק, והיינו על פי דברי הר"ן בשו"ת סי' מ"ז שע"א באיסורין יכול לחזור בו גם בלא אמתלא (ורק באומרת טמאה אני לך בעינן אמתלא כי שויא אנפשה חד"א), אלא שכתב הר"ן שהיינו רק היכא שלא העיד בב"ד (אבל החזרה היתה בב"ד וכמו שכתבנו כבר שדייק הקו"ש מלשונו) אבל אם העיד בפני ב"ד גם ע"א באיסורין אינו

יכול לחזור בו אפילו ע"א אמתלא, וא"כ י"ל שכיון שדבר שבערוה בעי הגדת עדות בב"ד א"כ י"ל שכשהתורה האמינה את האב הכוונה היא שהתורה החשיבה את עדותו כמו שהעיד בב"ד ונחקרה ונתקבלה בב"ד ומש"ה אינו יכול לחזור בו אפילו ע"א אמתלא כמו שכל ע"א אינו יכול לחזור בו היכא שהעיד בב"ד אפילו ע"א אמתלא (ומלשונו להלן שם בקטע וקצת וכו' משמע כהסברא הקודמת שכתבתי).

וגם הקובץ הערות בסי' ע"ח סק"ה כתב לבאר את הצד של חכמי פרובינציא דלא מהני באב חזרה ע"א אמתלא ע"י דברי הר"ן הנ"ל אבל בדרך פשוט יותר, והיינו שספיקת חכמי פרובינציא איירי כשאמר האב כן בתחילה בב"ד ולכן אינו יכול לחזור בו אפילו על ידי אמתלא, אבל היא דעבדי ובני איירי בחוץ לב"ד ולכן התם שפיר יכול לחזור בו, ואע"פ שכתב הר"ן שהוא יכול לחזור בו גם בלא אמתלא, אבל זהו רק אם החזרה היתה ע"י עדות בב"ד, אבל אם ההגדה השני' היתה חוץ לב"ד אינו יכול לחזור בו בלא אמתלא, אלא שהמשיך לדון אם בלא אמתלא מהימנין לגמרי את עדותו הראשונה או האם הוי ספק (וכבר הבאנו כן לעיל מדבריו בקו"ש).

ובחמדת שלמה בקידושין שם, וכן בשו"ת בחלק אה"ע סי' נ"ו, כתב לחלק בדרך אחרת בין ע"א נאמן באיסורין לבין אב שאמר קדשתי את בתי, והיינו שבשלמא ע"א באיסורין הרי הוא נאמן גם לאסור וגם להתיר ומש"ה היכא שאסר הרי הוא שפיר יכול שוב להתיר ע"י נתינת



אמתלא, אבל באב על בתו נהי שהתורה האמינה אותו לאסור, אבל להתיר אין לו נאמנות אלא הדר לדוכתי' הדין שאין דבר שבערוה פחות משנים, ומש"ה אינו נאמן לחזור בו ע"י אמתלא (וסברא זו לא שייכת ביכיר שהרי האב נאמן גם להכשיר וגם לפסול).

מיהו עיין בדברי יחזקאל שם בד"ה וראיתי וכו' שהשיג על סברא זו שכתב החמדת שלמה דהא חזינן שהיכא שאמרה אשת איש אני (דנאמנת משום דשויא אנפשה חתיכה דאיסורא) הרי היא יכולה לעקור את דברי' הראשונים ע"י אמתלא אע"פ שאין לה נאמנות על הצד ההפוך. וכן היכא שעשה הודאת בעל דין בממון יש אומרים שהוא נאמן לחזור בו ע"י אמתלא (עי' בזה באות קכ"ו\* סק"א) אע"פ שאין לו נאמנות לומר את ההיפך.

מיהו כבר הבאנו שהקו"ש על ב"ב באות ת"ט ביאר שבאמרה אשת איש אני הרי היא נאמנת לחזור בה ע"י אמתלא כי עכשיו הרי היא אומרת שלא היתה הודאה כלל והרי היא נאמנת מטעם ברי עיי"ש.

ועכ"פ לפי החמדת שלמה י"ל שהצד לומר דשפיר מהני אמתלא באב על בתו אע"פ שאינו נאמן על הצד ההפוך הרי זה כי ע"י אמתלא הרי הוא יכול לעקור (וכסברתו של הדברי' יחזקאל), וזוהי גופא ספיקת חכמי פרובינציא, דהיינו האם אמתלא מהני רק כדי להאמינו על הדבר השני אשר לפ"ז לא שייך באב על בתו כיון שאינו נאמן על ההיפך, או האם אמתלא מהני כדי שיוכל לעקור אשר לפ"ז שפיר מהני באב על בתו. ובעבדי ובני

בודאי מהני אמתלא כי התם הרי הוא נאמן באמת על ההיפך.

ג. סברא שאפילו אם בע"א באיסורין לא מהני חזרה ע"י אמתלא אבל באב על בתו שפיר מהני.

והנה באמת י"ל גם סברא הפוכה, והיינו שאפילו אם ע"א באיסורין אינו יכול לחזור בו ע"י אמתלא, אבל האב שפיר יכול לחזור בו, והיינו על פי מה שכתב הדברי' יחזקאל שם בסק"ו להסביר שהטעם למה לפי רב האב אינו נאמן לסקול הרי זה משום שמה שהתורה האמינה אותו אין זה בתורת עדות אלא בתורת שויא אנפשה חתיכה דאיסורא כי הרי הוא כעין הבעלים על בתו ומש"ה נתנה לו התורה כח לאסור אותה כמו שיש לו כח לאסור את עצמו משום הדין של שויא אנפשי' חד"א, וא"כ לפ"ז הדין נותן ששפיר מהני בו אמתלא כמו שמהני באומרת אשת איש אני כיון שהיא נאמנת רק משום שויא אנפשה, אבל בע"א באיסורין אכתי י"ל שלא מהני אמתלא.

**קכד) אם נתנה אמתלא לדברי' נאמן.**

**סברות שונות בענין למה מהני אמתלא.**

צ"ע למה היא נאמנת הלא כיון שאין לה נאמנות לומר שלא היתה אשת איש כי הוי דבר שבערוה א"כ למה מועיל אמתלא. ועי' במהרש"א על תד"ה מנין וכו' שנסתפק אם איירי כאן שחזרה בה לאחר כדי דיבור (אבל בתוך כדי דיבור אין

להכחישה, בזה נאמנת מטעם ברי כיון שאין זה נוגע אלא לה עכ"ל.

**קכה) בעא מיני שמואל מרב אמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני מהו, א"ל אף בזו אם נתנה אמתלא לדברי נאמנת.**

בענין מה היתה ספיקו של שמואל.

צ"ע מאי מספקא לי' לשמואל הלא כבר הביאו ברייתא דתניא שאם אמרה אשת איש אני וחזרה ואמרה פנוי אני מהני אמתלא.

וי"ל דבדאי ידעין שבאומרת אשת איש אני מהני אמתלא, אבל אכתי י"ל שרק התם מהני משום שהתם אין לה נאמנות גמורה לומר אשת איש אני אלא הוי רק משום שויא אנפשה חד"א, וא"כ לא שייך שם הדין של כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, אבל בטמאה אני לך י"ל דיש לה נאמנות גמורה של ע"א באיסורין, וא"כ אולי בזה לא מהני אמתלא, כי אולי הדין של אינו חוזר ומגיד נאמר אפילו היכא דלא הוי עדות שנאמרת בב"ד. וכבר ביאר השב שמעתתא בשמעתא ו' פרק ח' שבהכי מספקא להו לחכמי פרובינציא, דהנה נסתפקו אם האב שאומר קידשתי את בתי (דנאמן מדאורייתא מקרא דאת בתי נתתי לאיש הזה) הרי הוא נאמן לחזור בו ע"י אמתלא, וביאר הש"ש דמספקא להו אם האומרת טמאה אני לך נאמנת רק משום שויא אנפשה חד"א ומש"ה הוא דמהני חזרה ע"י אמתלא, אבל באב שאמר קדשתי

צריכים אפילו אמתלא) או האם אמתלא מהני רק בתכ"ד. וביאר שאם איירי לאחר כדי דיבור א"כ הטעם למה צריכים אמתלא ואינה נאמנת גם בלי אמתלא משום מיגו הרי זה כי הוי מיגו למפרע ומיגו למפרע לא אמרינן כמש"כ תוס' בב"ב דף ל' ע"א ועוד ראשונים ולכן בעינן אמתלא, ואם איירי רק בתוך כדי דיבור גם אז לא מהני מדין מיגו בלי אמתלא כי מיגו לא מהני היכא ששיקר תחילה כמש"כ תוס' בב"ב דף ל"ב ע"ב בד"ה אמאי עכ"ד בביאור קצת. ומעתה לפי הדרך השני דאיירי תכ"ד א"כ י"ל שאמתלא מועיל משום שלאחר שהוא נותן אמתלא א"כ יוצא שלא שיקר תחילה אשר מעתה שוב יש לו הכח של מיגו.

(ועי' לעיל באות כ"א שביארתי שלפי הצד דאיירי תכ"ד א"כ למה לא מהני מדין חזרה תכ"ד.)

גם י"ל שאמתלא מהני משום דנהי שאין לה נאמנות על ההיפך אבל בכל זאת אכתי יש לה כח לעקור את מה שאמרה טמאה אני לך, ובאמת כבר הבאנו בהאות הקודמת בסק"ב שנחלקו בענין זה החמדת שלמה ודברי יחזקאל, דהיינו אם שייך לומר שמהני אמתלא גם היכא שאין לו נאמנות עצמית על הצד ההפוך דהחמדת שלמה סובר דלא מהני והדברי יחזקאל סובר דשפיר מהני.

שו"ר בקו"ש בב"ב אות ת"ט שכתב סברא למה מהני אמתלא וז"ל, והא דמהניא חזרה ע"י אמתלא כגון שאומרת מפני אנשים שאינם מהוגנים שקפצו עלי בכתובות כ"ב היינו שעכשיו אומרת שלא היתה הודאה כלל מעולם ואין אדם יכול

## קכו) בענין אמתלא.

### בענין טיב האמתלא.

א. הנה בסוגיין אמרינן שאם אמרה אשת איש אני וחזרה בה ונתנה אמתלא שאמרה כן כדי להכריח מעל עצמה אנשים שאינם מהוגנים הרי היא נאמנת. הרי שדבר כזה חשיב אמתלא.

ועי' ברמב"ם בפ"ט מהל' אישות בסופו שכתב וז"ל, אמרה מקודשת אני ולאחר זמן עמדה וקידשה עצמה אם נתנה אמתלא לדברי' ואמרה מפני כך וכך אמרתי בתחלה שאני מקודשת וראינו בדברי' ממש הרי זו מקודשת לשני, ואם לא נתנה אמתלא או שנתנה ואין בה ממש הרי זו אסורה, וכן האשה שבאת ואמרה א"א אני וחזרה ואמרה פנוי' אני אם נתנה אמתלא לדברי' ויש בדברי' ממש הרי זו נאמנת עכ"ל. ויש לעיין אם כוונתו היא שאנחנו צריכים להכיר באמיתות האמתלא, כגון שאנחנו יודעים שקפצו עלי' אנשים שאינם מהוגנים, או האם כוונתו היא לומר רק שהיא צריכה לתת אמתלא מפורטת ומסוימת ולא רק דבר סתמי וכללי כגון מצחק הייתי או מוטעה הייתי וכדומה.

ובפ"ד מהל' איסורי ביאה ה"י כתב הרמב"ם וז"ל, האשה שאמרה לבעלה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני ודרך שחוק אמרתי לך תחילה אינה נאמנת, ואם נתנה אמתלא לדברי' נאמנת, כיצד תבעה בעלה ואחותו או אמו עמה בחצר ואמרה לו טמאה אני ואח"כ חזרה ואמרה טהורה אני ולא אמרתי לך טמאה אלא מפני אחותך או אמך שמא יראו אותנו הרי זו נאמנת וכן כל כיוצא בזה עכ"ל, וגם כאן

את בתו שיש לו נאמנות על זה מקרא דאת בתי וגו' לא מהני אמתלא, או האם האומרת טמאה אני לך נאמנת מדין ע"א נאמן באיסורין כי ע"א נאמן אפילו כנגד חזקת טהרה אשר לפ"ז חזינן שאפילו היכא דהוי מדין נאמנות מהני אמתלא ולא אמרינן שכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד.

ומעתה יש לפרש ספיקת שמואל בב' דרכים. א', דפשיטא לי' שטמאה אני לך הוי משום ע"א נאמן באיסורין, רק דמספקא לי' אם אמתלא מהני גם אחרי נאמנות, ופשיט לי' רב דשפיר מהני. ב', דפשיטא לי' שאמתלא לא מהני אחרי נאמנות, רק דמספקא לי' אם טמאה אני לך הוי משום נאמנות או משום שויא אנפשה חד"א, ופשיט לי' רב דהוי משום שויא אנפשה חד"א ושלכן מהני אמתלא (א"נ דפשיט לי' דאפילו אם הוא משום נאמנות בכל זאת מהני אמתלא).

ובש"ש שם מבואר כהדרך הראשון שכתבתי, והקשה שא"כ יוצא מדברי רב שגם באב על בתו מהני אמתלא. מיהו כבר כתבתי שה"ה שיש לפרש כהדרך השני שכתבתי שמספקא לי' לשמואל מה הוא יסוד הנאמנות של טמאה אני לך ופשיט לי' רב דהוי רק משום שויא אנפשה חד"א וזהו הטעם למה מהני אמתלא אשר לפ"ז יוצא שבאב על בתו לא יועיל אמתלא.

וע"ע בר"ן כאן שמפרש ששאלת שמואל היא דאולי בטמאה אני לך לא מהני אמתלא כי הרי היא יכולה להטהר ולכן לא סמכינן על אמתלא. וע"ע בתוס' הרא"ש וברשב"א וריטב"א ומהרש"א שכתבו טעמים אחרים.

הרי זה ציור שמכירים את אמיתות האמתלא וא"כ אולי צריכים כן בדוקא ולא סגי בסתם אמתלא מפורטת היכא שאין אנו מכירים אמיתותו.

ובי"ד סי' קפ"ה סעיף ג' איתא בזה"ל, ואם נתנה אמתלא לדברי' כגון שאומרת שלא אמרה כן תחילה אלא מפני שלא הי' בה כח לסבול תשמיש או טענה אחרת כיוצא בזה נאמנת עכ"ל. הרי שמהני אפילו כשידוע רק לה לעצמה.

והש"ך בסק"ג שם כתב בשם המרדכי בשם הא"ז שאם אמרה סבורה הייתי להיות נדה אבל עכשיו בדקתי עצמי ומצאתי שמחמת מכה או חבורה בא אלי הדם וכיוצא בזה נאמנת עכ"ל.

ובשו"ת רעק"א בח"א סי' ק"י איתא בזה"ל, על דבר הענין בפנוי' שהרתה לזנונים ואמרה לפלוני אנכי הרה והוא כיחש בה, אחר זמן הרבה אבי' רעים עליו ופזר לו נדן ועמד וקידשה ולקחה לאשה וילדה לו בן והכניסו לברית וקרא שם על שם משפחתו, ומתנצל עצמו על כחשו בתחילה שעשה כן מחמת בושה ושרצה לדחוק אבי' להפריז לו נדן, ועתה קצתם מערערים שצריכה פרישה דשויא אנפשי' חד"א בדבריו תחילה דלאו מיני' והוי מעוברת חבירו וכו', ובתשובת צמח צדק (סי' ק"ד) דן בנידון זה ממש דלא מהני אמתלא דאולי שחדי' בממון להודות לה עיי"ש וכו', והיסוד שדן בצמח צדק דהרמב"ם שכתב או שנתנה אמתלא שאין בה ממש, אינו מן הדומה, דהרמב"ם מיירי בניכר לפנינו שהאמתלא גרוע ופגום מעיקרא, דמשום סיבה כזו אין דרך לעשות

כן, משא"כ בנידון דידן דהאמתלא טובה ומשובחת אין בה דופי וכו' עכ"ל. הרי שרעק"א נוקט שאפילו אם אנחנו לא מכירים אמיתות האמתלא הרי זה מועיל אם רק אינה גרועה ופגומה מעיקרא.

וע"ע בקצה"ח בסי' פ"א סק"ח.

ב. והנה גם בנוגע לעדות של שני עדים מצאתי שלא מיקרי אמתלא אלא אמתלא מפורטת ומסוימת, ולא אמתלא סתמית כללית ואבאר דברי':

דהנה בסנהדרין מ"ד ע"ב אמרינן לא צריכא דקא הדרי בהו סהדי, ופרכינן וכי הדרי בהו מאי הוי כיון שהגיד שוב אינו חו"מ, ופירש"י שהיינו משום שילפינן מאם לא יגיד שעל הגדה קמייתא קפיד רחמנא, ומתריצין לא צריכא דאע"ג דקא יהבי טעמא למילתייהו וכו', ופירש"י וז"ל, מפני שנאה פלונית היינו שונאים אותו עכ"ל, וצ"ע מה היא כוונתו בזה שצייר שהעדים מפרטים לומר "שנאה פלונית".

ועיין ברמב"ם בפ"ג מהל' עדות ה"ה שכתב וז"ל, כיצד, אמר מוטעה הייתי, שוגג הייתי ונזכרתי שאין הדבר כן, לפחדו עשיתי אין שומעין לו אפילו נתן טעם לדבריו וכו' עכ"ל. והנה כוונתו במה שכתב "ואפילו נתן טעם לדבריו" היא להא דאמרינן בסנהדרין שם שאע"פ דקא יהבי טעמא למילתייהו אינם חוזרים ומגידיים (ועיין גם בהגהות הגר"א בחו"מ סי' כ"ט סק"ח שציין להגמ' הנ"ל בסנהדרין על דברי המחבר שם שהביא את לשון הרמב"ם הנ"ל). אמנם לכאורה צ"ב דהא גם כל הנך גווי שהזכיר הרמב"ם לעיל שם איירי

המהרשד"ם, אבל שהמהר"א חסון חולק על זה ונסתייע מדברי הר"ן כאן בשם הרא"ה שאם אמרה נתקדשתי לפלוני אינה נאמנת לחזור בה ע"י אמתלא ולחוב לפלוני. והמהר"ש הלוי כתב שרק משום חומרא דאשת איש החמיר הרא"ה כן. וע"ע בזה בהפלאה כאן בד"ה והנה הרא"ה.

**ב. בענין אם אמתלא מהני רק לעקור את דיבורו הראשון ולדון כאילו שתק כל הזמן, או האם מאמינים לדיבורו השני.**

ע"י בזה בשו"ת רעק"א בסי' פ"ה בד"ה אולם יש לדון וכו' ובד"ה אמנם נראה וכו', ובאור שמח בפ"ג מהל' עדות ה"ה בד"ה ודוגמא.

**ג. בענין דברי הרמב"ן והרשב"א על הוחזקה נדה בשכנותי'.**

הנה הרמב"ן והרשב"א כאן כתבו שאם הוחזקה נדה בשכנותי' ע"י שלבשה בגדי נדה דקי"ל שבעלה לוקה אם בא עלי', לא מהני אמתלא, כי אילו הי' מועיל אמתלא לא הי' לוקה. ועי' בהשגת הטור על זה ביו"ד סי' קפ"ה, ובדברי הרשב"א בתורת הבית שהביא הבית יוסף שם. וכן עי' בזה בש"ש בשמעתא ו' פרק י', ובדברי יחזקאל בסי' כ"א סק"א וסק"ג.

בנתינת טעם, דהא לפחדו נמי טעם הוא. וצ"ל שלפחדו ומוטעה חשיבי רק כאמתלאות בעלמא, אבל מאי דאמרינן בסנהדרין שם דקא יהבי טעמא למילתייהו פירושו הוא טעם הגון ומסתברא ממש, וכמש"כ רש"י שאומרים משום שנאה פלונית, הרי שלא כתב משום שנאה סתם אלא משום שנאה פלונית, דהיינו שהוא מפרט את דבריו, ויתכן שצריכים שגם אנחנו מכירין באותה שנאה, וכמו בהמעשה דבנו של רשב"ש שהביאה הגמ' שם, וכבר חקרנו בזה לעיל בסק"א, ובהא קמ"ל שאפילו בכה"ג נמי אינו חוזר ומגיד, וזהו שהוסיף הרמב"ם שלא רק באמתלאות בעלמא, אלא אפילו אם נתן טעם הגון אכתי אינו חו"מ. ולפ"ז י"ל שגם מאי דאמרינן מעיקרא בסנהדרין שם דקא הדרי בהו סהדי אין הכוונה דוקא להיכא שהם חוזרים בלא שום אמתלא כלל, אלא הכוונה היא אפילו אם נתנו אמתלא כעין מוטעה או לפחדו, רק שלא יהבי טעמא למילתייהו, ומש"ה שפיר הזכירו קרא דאם לא יגיד, אבל באופן שהם רוצים לחזור בלא שום אמתלא כלל, וכהיא שהזכיר הכ"מ שהם אומרים סתם שמתחילה לא רצו להעיד ועכשיו הרי הם רוצים עיי"ש, בכה"ג י"ל שגם בלא קרא דאם לא יגיד לא מהימנינן להו לחזור.

**קכו\*) עוד בענין אמתלא.**

**א. בענין אם אמתלא מהני בהודאת בעל דין.**

ע"י בקצה"ח בסי' פ' סק"א שהביא את דעת המהר"ש הלוי שאמתלא מהני לאחר הודאת בעל דין כמו באיסור ושכן פסק

**דף כ"ב ע"ב**

**קכז) הבא עלי' באשם תלוי.**  
**בענין אם חייבים אשם תלוי במזיד.**  
בשט"מ פי' בשם תלמידי רבינו יונה

גם י"ל, דהנה רש"י פי' שהכוונה בברי לי היא שהיא בטוחה שאם הי' חי הי' בא, והר"ן חולק עליו ופי' שהכוונה היא שהיא טוענת שראתה אותו מת, והפ"י בדבריו על תד"ה הבא וכו' ר"ל שגם הר"ן מודה שבהקושיא ידענו שלכל הפחות הרי היא אומרת שהיא בטוחה שהי' בא, דהיינו הברי לי שכתב רש"י, וכתב כן הפ"י כדי להסביר למה גם בהקושיא כתבו תוס' כאן ששייך דייקא ומנסבא הלא דייקא ומנסבא שייך רק בברי לי (ועי' במה שהוסיף הפ"י לפלפל בזה), ומעתה לפ"ז לא קשה מה שהקשינו בתחילה למה חייב אשם תלוי הלא הוי מזיד כי י"ל שגם האיש הזה שבא עלי' הרי הוא סומך על ההשערה שלה ומש"ה אפילו אם שניהם יודעים שיש תרי ותרי הרי הם נחשבים שווגים.

### קכת) בענין תרי ותרי, וביאור דברי ר"ת בתד"ה הבא.

עיין בתשובות רעק"א בס"י קל"ו בד"ה אולם וכו' שהביא את דברי תוס' בכ"ב דף ל"א ע"ב בד"ה וזו וכו' שבתו"ת לא אזלינן בתר מיגו אם יש לאחד מבעלי הדין מיגו, וכן שהר"י שם כנראה סובר ששפיר מהני מיגו במקום תו"ת.

ובביאור המחלוקת כתב רעק"א שטעמו של המ"ד שסובר שתו"ת הוא ספיקא דרבנן ושמהתורה אזלינן בתר חזקה הרי זה משום דס"ל שבמקום תו"ת רק עוד שני עדים אינם מועילים משום שתרי הם כמאה, אבל חזקה, שהיא סוג אחר של הכרעה, שפיר מועלת. וביאר שם שיש לומר בזה שני צדדים, דמצד אחד י"ל שרק

דהיינו משום שחייבים אשם תלוי גם במזיד, דהיינו היכא שאכל אע"פ שידע שהוא ספק חלב, וכגון הכא שהדבר ידוע שיש תרי ותרי. וזהו דלא כרש"י ותוס' בכריתות דף י"ז ע"א בריש פרק ספק אכל. מיהו לפי תירוצם השני של תוס' כאן בד"ה באשם וכו' אין ראי' מהגמ' כאן כי פירשו שהכוונה כאן היא לאיסור אשם תלוי, אבל לפי דרכם הראשון של תוס' שנוקטים שהכוונה היא לאשם תלוי ממש שפיר יש ראי', וכן העיר הקו"ש באות ס' שלפי תירוצם הראשון של תוס' יש ראי'. מיהו באמת גם לפי תירוצם האחרון נהי שאין ראי' מדברי הגמ' אבל מדברי תוס' עצמם שפיר יש ראי' כי חזינן שפירשו שהכוונה היא לאיסור אשם תלוי רק בגלל שאין איקבע איסורא אבל לא משום שהוא מזיד וא"כ חזינן שיש אשם תלוי גם במזיד.

ברם אפילו אם נאמר שיש אשם תלוי גם במזיד אבל אכתי קשה על דברי תוס' בד"ה הבא עלי', דהנה הקשו שם למה חייב אשם תלוי הלא הדין נותן שיהי' חייב חטאת כיון שיש לה חזקת אשת איש, ודבר זה בודאי קשה דאיך כתבו שיש כאן חיוב חטאת הלא חטאת חייבים רק בשוגג.

שו"ר שכבר נתקשו המהרש"א והמהר"ם שיף בזה וכתבו שי"ל שהכא איירי שאותו שבא עלי' לא ידע בכלל שהיא אשת איש, אבל בהתי' שנשאת לאחד מעדי' בודאי יודע העד ההוא מההכחשה ומש"ה הקשו תוס' על התירוץ של נשאת לאחד מעדי' שכיון שיש חזקת אשת איש א"כ בחנק קאי משא"כ על קושיית הגמ' שאיירי באדם אחר הקשו שבחטאת קאי.

שרוב שפיר מהני.

והקובץ שיעורים על ב"ק באות מ"ט ביאר יותר את סברות הצדדים הנ"ל שהזכיר רעק"א בענין אם שאר בירורים כגון מיגו מועילים במקום תרי ותרי או לא, והיינו דמצד אחד י"ל שהטעם למה עוד שני עדים אינם מועילים הרי זה משום שלארבעה עדים או מאה עדים יש אותה נאמנות שיש לשני עדים, דהתורה אינה מחשיבה מאה יותר משנים, באופן שלא ניתוסף כלום ע"י עוד שני עדים, אשר לפ"ז אכתי צריך לצאת ששאר מיני הוכחות שפיר יועילו, אבל מצד שני י"ל שהטעם למה עוד שני עדים אינם מועילים הרי זה משום שכבר יש כאן שני עדים שהם הבירור הכי גדול בעולם, ולכן מה שיבואו עוד עדים אינו מוסיף כלום, וא"כ לפ"ז מכיון שיש לנו כבר שני עדים הדין נותן שגם הוספת מיני הוכחות אחרות לא תועיל.

והנה תוס' כאן הביאו בשם ר"ת שבהציוור של תו"ת כאן, החזקה של אשה דייקא ומנסבא מרעה לה להחזקת אשת איש. ולכאורה צ"ע דהא לפי מה שכתבו תוס' בכ"ב דמיגו לא מהני במקום תרי ותרי א"כ ה"ה להוכחה של דייקא ומנסבא. ולכאורה ה"י אפשר לומר שלענין שלא להוציא אשה מבעלה שפיר הקילו לסמוך על ההוכחה של דייקא ומנסבא וכדרך שכתבו תוס' להלן בדף כ"ו ע"ב בד"ה אנן וכו' שסומכין על חזקת אבהתא לענין תרומה דרבנן. מיהו הא ליתא, דהא תוס' בדף כ"ו שם אזלי שתו"ת הוא ספיקא דרבנן, ושמהתורה שפיר מהני חזקת אבהתא רק שחכמים החמירו, והחשיבוהו

חזקה מועלת משום שאינה בגדר הוכחה ורא"י, אלא הרי היא בגדר גזיה"כ של התנהגות, דהיינו שהתורה גזרה להתנהג כמו קודם, אבל דברים שהם בגדר בירור והוכחה לא יועילו כמו שעוד שני עדים לא יועילו, וזוהי סברת המ"ד שסובר שמיגו אינו מועיל במקום תו"ת, אבל הר"י סובר שרק עוד ב' עדים אינם מועילים אבל שאר מיני ראיות והוכחות כגון מיגו שפיר מועילות (וגבי ממון לא שייך לומר שחכמים החמירו ועשו אותו ספיקא דרבנן כי יש שני בעל דינין וא"כ הוי חומרא לזה וקולא לזה).

וכהדברים הנ"ל בענין למה חזקה מהני במקום תו"ת משא"כ מיגו כתב גם הש"ש בשמעטא ו' פרק כ"ב עיי"ש.

ושוב כתב רעק"א שלפ"ז ה"ה שיש לדון באם אזלינן בתר החזקה שאין אדם פורע תוך זמנו במקום תרי ותרי, דהא הך חזקה היא לכאורה בגדר בירור והוכחה, וא"כ הרי זה תלוי באם מהני מיגו במקום תרי ותרי. וגם הש"ש שם כתב דלא מהני מהטעם הנ"ל עיי"ש.

ולהלן שם בסי' קל"ז רצה לומר שבתר רוב שפיר נלך במקום תרי ותרי כמו בתר חזקה (כי ס"ל שגם רוב אינו בירור) (והביא שבספר שושנת העמקים נסתפק בזה). והש"ש שם כתב שלא אזלינן בתר רוב משום שהוא בגדר בירור עיי"ש, וכן סובר השואל ברעק"א שם דלא מהני.

ועוד ר"ל בסי' קל"ז שלא מהני החזקה של שטרך בידי מאי בעי במקום תו"ת וכמו שמשמע מהראב"ד הובא בש"ך בסי' ע"א סק"ב (וע"ע בש"ך בסי' מ"ו סקק"א) כי לא מהני הוכחות במקום תו"ת אע"פ

לספק וא"כ בזה שפיר כתבו שלענין תרומה דרבנן לא החמירו, אבל הכא הרי הך חזקה של דייקא ומנסבא גם מהתורה אינה צריכה להועיל במקום תו"ת דהא אזלינן ששאר הוכחות אינן מועילות במקום תו"ת אפילו מדאורייתא ושאני חזקה דמעיקרא כגון חזקה דאבהתא כי היא בגדר גזיה"כ של התנהגות ולא בגדר בירור והוכחה (ואפילו אם נאמר כהר"ן להלן בדף כ"ו שם שרבנן הקילו בתרומה דרבנן אפילו אם תו"ת הוי ספיקא דאורייתא, אבל הרי רק לענין תרומה דרבנן שייך לומר כן אבל לא לענין ספק איסור אשת איש).

מיהו י"ל שהחזקה שאשה דייקא ומינסבא היא בגדר חזקה דאתי מכח רובא, וכבר הבאנו שכתב רעק"א שם שבתר רוב שפיר י"ל דאזלינן גם במקום תו"ת משום שגם רוב הוא בגדר גזירת הכתוב של התנהגות (ומשמע שם שכוונתו היא אפילו לרובא דליתא קמן עיי"ש). מיהו צ"ע דא"כ למה חייבו אשם תלוי נימא שרובא וחזקה רובא עדיף.

שו"ר שהקו"ש על ב"ב באות קל"ג כתב לבאר למה מהניא החזקה של דייקא ומנסבא במקום תו"ת וז"ל, וצ"ע (על דברי תוס') דבשלמא בחזקה נגד חזקה הוי ספק כמו בתו"ת, אבל דייקא ומנסבא הוא אנן סהדי ואיך שייך לומר דמשום אנן סהדי יהי ספק, דממ"נ אם ההוכחה ברורה נסתלק הספק, ואם אינה הוכחה גמורה ואכתי מספקא לן הדרא קושיא לדוכתא דנוקמה בחזקת אשת איש וכו', ושמא י"ל דלא מוקמינן אחזקה אלא היכא ששני צדדי הספק שקולין, אבל היכא דאיכא רגלים לדבר הספק נוטה לצד אחד יותר

מלחבירו, ובכה"ג לא מהניא חזקה אף שאין זה בירור גמור שיהא נעשה לודאי עיי"ו, ואולי יש ליישב בזה מה שמקשינן על דבריהם ממה שכתבו לעיל לענין מיגו דלא מהניא בתו"ת משום דלא עדיפא מיגו משני עדים דתרי כמאה, וה"נ נימא בהא דדייקא דלא עדיפא חזקה זו משני עדים, וי"ל דהתם במיגו אמרינן שלא תוכל לברר הספק נגד עדים, אבל הכא בחזקה שדייקא באמת לא מהניא לסלק הספק שיהא ודאי, אלא שעיי"ז הספק אינו שקול לשני הצדדין בשוה (פי' ושוב בגלל זה לא מהני חזקת אשת איש), ואפשר דגם במיגו בתו"ת מיקרי ספק שאינו שקול, ועדיין צריך תלמוד עכ"ל.

ועל פי דרכו מיושב גם מה שמקשים למה דייקא ומנסבא לא מהני להתירה לכתחילה ואילו באשה שאומרת מת בעלי מהני דייקא ומנסבא לענין שתנשא גם לכתחילה, דלפי הנ"ל לק"מ כי הכא שיש תו"ת לא שייך שדייקא ומנסבא תכריע.

וע"ע בחי' הגרש"ש כאן בסי' כ"ג ובשערי יושר שער ב' פרק ה' בקטע המתחיל ובהא וכו' עוד דרכים לבאר דברי תוס' למה מהני דייקא ומנסבא במקום תו"ת.

והנה עד כאן הבאנו את דברי המפרשים שנקטו שאפילו אם בתרי ותרי אזלינן מדאורייתא בתר חזקה אבל מ"מ אכתי יתכן שלא אזלינן בתו"ת בתר בירורים כגון מיגו. מיהו הריטב"א בב"ב דף ל"ב ע"א בד"ה ורשב"ג, וביתר ביאור בקידושין דף ס"ו ע"א בא"ד היכי דמי וכו', סובר איפכא, והיינו שאפילו המ"ד שסובר שתו"ת הוא ספיקא דאורייתא הרי הוא



מיגו הרי זה רק כשיש להעדים עצמם מיגו, דאז לא מהני המיגו שלהם כיון דכמאן דליתנהו דמי, אבל כשיש להבעל דין מיגו שפיר מהני, וכן מהני שטרך בידי מאי בעי במקום תו"ת.

ולהלן באות רל"ה סק"א נביא מחלוקת ראשונים בדף כ"ו בענין אם קול מהני במקום תו"ת.

והרמ"א בסי' רס"ז סעיף ב' פסק שלא מהני באבידה סימנים במקום תרי ותרי, ועי' בש"ך שם שפקפק בזה, והנתיחה"מ שם בסק"ב השווהו למיגו במקום תו"ת.

### קכט) נשאת לאחד מעדי' ואומרת ברי לי.

יסוד הדין למה מהני ברי לי ובענין אם מהני לענין להכשיר את הולד.

עי' ברמב"ם בפ"ב מהל' גירושין ה"ז שכתב שהיכא שרק היא ברי ונשאת לאחד שאינו ברי, או איפכא, הדין הוא שתצא ושהולד הוא ספק ממזר. ועי' בב"ש בסי' קנ"ב סק"ה שכתב שמתוס' יוצא שאם היא אומרת איני יודעת הוי ודאי ממזר כי ליכא בכה"ג החזקה של דייקא ומנסבא אלא רק החזקה אשת איש, ושוב צידד לומר שהרמב"ם סובר שאינו ממזר ודאי כי כיון שנשאת י"ל שנתהפכה לברי ומש"ה הרי הוא רק ספק ממזר. ולהלן בסמוך נביא שהרמב"ם כתב שיש חזקה של דייקא גם על האיש.

ועכ"פ מהרמב"ם משמע שהיכא ששניהם ברי הרי זה מהני גם להכשיר את הולד. ועי' בפתחי תשובה בסי' קנ"ב סק"ג שהביא שדייק כהנ"ל הבית מאיר מדברי הרמב"ם, ושעוד דייק כן הבית מאיר ממה

מודה שבתר בירורים שפיר אזלינן גם במקום תרי ותרי, ורק בתר חזקה דמעיקרא יש סברא לומר דלא אזלינן במקום תרי ותרי כיון שחזקה דמעיקרא אינה בגדר בירור. ורצה הריטב"א ליישב בזה את קושיית הראשונים למה בכ"ב שם (וכן להלן בדף כ"ו) אזלינן בתר חזקה דאבהתא במקום תו"ת ואילו גבי עובדא דינאי לא סמכו על חזקת האם, וז"ל בקידושין שם, שאני התם (בהציוור בכ"ב) כיון דאבוה כשר, דין הוא להכריע כדברי האומרים דכשר הוא הבן, דחזקה דאבוה לא הי' נסיב גרושה או חלוצה לעבור על דברי תורה ולפסול זרעו (פי' דהוי חזקת בירור), משא"כ בזו שאמו על כרחיה נשבית, ואין הכרע בדבר להאמין באלו יותר מאלו, והוה לי' ספיקא דאורייתא, ולא אמרינן אוקי גברא בחזקת אבהתי' עכ"ל, ואזיל שם להדיא לפי המ"ד שסובר שתו"ת ספיקא דאורייתא הוא.

ובספר רווחא שמעתתא על ש"ש בשמעתא ו' אות מ"ו ביאר דס"ל להריטב"א כהרמב"ם בפ"ח מהל' יסודי התורה דמאי דאזלינן בתר שני עדים הרי זה בגדר גזיה"כ אבל מצד הסברא לחוד באמת אין כאן בירור כי אולי הם משקרים (והוא נוקט שאין כוונת הרמב"ם לומר שקמ"ל הפסוק את הסברא שתרי נחשבים בירור גמור), וא"כ שפיר יש מקום לבירורים אחרים, ורק בתר חזקה לא אזלינן כיון שהיא בגדר גזירת הכתוב של התנהגות.

ועי' גם בשער משפט בסי' מ"ו סקי"ד שכתב שאזלינן בתר שאר הוכחות במקום תו"ת ומה שכתבו תוס' שלא אזלינן בתר

שכתב הרמב"ם שבנשאת לאחד מעדי' ואומרת ברי לי לא תצא כי חזקה על האישה והאשה שאינם מקלקלין עצמן דצ"ע איזה קלקול שייך בהאישה הלא אין שום חומר בסופו אפילו אם היא נמצאת אשת איש, ולהנ"ל ניחא כי הכוונה היא שחזקה עליו שאינו מקלקל את זרעו, הרי שהם שפיר נאמנים גם לגבי הולד (מיהו לא הבנתי איך חזינן מזה שהם נאמנים גם לגבי הולד, דנהי שהוא רוצה בהכשר ילדיו, אבל אכתי יכול להיות שאנחנו סומכים על החזקה שאינו רוצה לקלקל את זרעו רק לענין שלא לאסור את האשה על עצמו אבל לא לענין להכשיר את הולד לעלמא).

ועוד הביא הפ"ת שהנו"ב במה"ק חלק אה"ע סי' ס"ה בד"ה באופן וכו' כתב שבניסת לא' מעדי' ואומרת ברי לי הבן הוא ספק ממזר ושבשו"ת ברית אברהם הקשה עליו מדברי הרמב"ם. וע"ע באור שמח על דברי הרמב"ם הנ"ל שדן מה יהי' בהולד.

ולכאורה צ"ע דגם היכא שהיא אומרת ברי לי ונשאת לאחד מעדי' הרי כלפי ב"ד הרי זה עוד בגדר ספק, רק שכיון שהם ברי אי אפשר לאסור עליהם, וא"כ למה אין הולד ספק ממזר.

וביאר הבית מאיר כי מה שהם אומרים ברי לי בצירוף החזקה הנ"ל מהני לברר את הספק גם בעינינו ולכן הולד כשר. ועוד כתב הבית מאיר שאם הדין הי' שהולד הוא ספק ממזר אז הדין הי' נותן שתצא כדי שלא להרבות ספק ממזרים בישראל. וע"ע בפ"י בקונטרס אחרון אות ע"ד שכתב שהולד כשר משום שי"ל שכשהיא ברי הרי החזקה של דייקא ומנסבא מרעה

לגמרי להחזקת אשת איש (עי' בזה באות קל"ג סק"ד). ומשמע בפ"י שם שלפ"ז הרי הוא רוצה להתיר את הולד אפילו כשלא נשאת לאחד מעדי' כי נהי שהחמירו רבנן שתצא אבל לא החמירו לפסול את הולד. וע"ע בלח"מ בפ"ח מהל' שגגות ה"ג שכתב שלפי ר"ת הדבר נשאר הדבר ספק השקול כי שתי החזקות מבטלות זו את זו, וזה נראה כדרכו של הבית מאיר. מיהו המהריב"ל בח"א כלל ג' סי' י"ז כתב שדייקא ומנסבא מבטלת לגמרי את החזקה אשת איש, ובאמת לאחר שמתרצינן דאיירי בכרי לי הה"נ שלא תצא אפילו היכא שנשאת לאחר שאינו מעדי' (ודלא כפסקו של הרמב"ם שבכה"ג תצא), וזה קרוב לדרכו של הפ"י רק שהפ"י כתב שרבנן החמירו ואמרו תצא היכא שנשאת למי שאינו מעדי'. ועי' בזה באות קכ"ח קטע וע"ע בקו"ש.

ועוד כתב הפ"י שי"ל שהולד כשר משום הנאמנות שלה לפי המ"ד לעיל בדף י"ג ע"ב שהמכשיר בה מכשיר בבתה (וצ"ע מה אם החזקת א"א). וכתב להדיא שלפ"ז הדין נותן שהולד יהי' כשר אפילו כשלא נשאת לאחד מעדי' (ועוד ר"ל שסגי גם אם רק הבעל אומר ברי לי בלי שהיא תהי' ברי כי מוקמינן להולד בחזקת אבהתא), אלא שהביא שהרמב"ם מתיר את הולד רק אם שניהם אומרים ברי לי.

והחמדת שלמה כאן בדבריו על תד"ה הבא (בד"ה א"כ) כתב שלפי תוס' מכיון שבלי הברי שלה הדבר הוא ספק כיון שכנגד החזקת אשת איש יש החזקה של דייקא ומנסבא וכמש"כ תוס' א"כ לכל היותר הוא רק ספק ממזר דאסור רק

מדרבנן וא"כ י"ל שכשהם ברי לא אסרו רבנן.

אבל הקשה החמדת שלמה שלפי הרשב"א (הובא בהאות הבאה) הדין נותן שיהי' ממזר ודאי, כי לפי הרשב"א בלי הברי יש כאן רק החזקת אשת איש, רק שמהני ברי לי גם כנגד חזקה וא"כ נהי שהברי מהני לדידה אבל למה מהני להולד, ואם זה דומה לההיא דדף י"ג א"כ גם כשהיש אינו ברי הדין נותן שהולד יהי' כשר.

ובחי' ר' שמואל בסי' י"ד בד"ה והנראה בזה וכו' ולהלן שם נוקט שדייקא ומינסבא לא מהני להכריע, אלא רק לבטל את החזקת א"א, ואז הדבר נשאר ספק והרי הם מותרים זה לזה בגלל הברי שלהם, וחקר בענין למה ברי לי מהני, האם מהני כי לענין מה שנוגע לעצמו יש לו באמת נאמנות, או האם אין לו נאמנות רק שאין לב"ד כח להפריש היכא דהוי רק בגדר ספק, והא דמפרישים היכא שאינו אומר ברי לי הרי זה כי אז יש עליו חיוב ודאי להחמיר בספיקא דאורייתא ולכן אפשר לב"ד להפרישו. ועוד כתב שלפי הצד השני לכאורה נראה שאחר יהי' אסור להאכיל אותו משום ספק לפני עור משא"כ לפי הצד הראשון שיש לו נאמנות על עצמו יהי' מותר. ועוד כתב שאם יש להם נאמנות לגבי עצמם א"כ לגבי עצמם הרי זה בודאי מותר, ומעתה אם נאמר כהצד שלא יבא ממזר בקהל ה' הרי הוא בגדר תוצאה מהאיסור ביאה שיש עליהם בעינינו, אבל כשאין עליהם איסור בעינינו אין הולד נעשה ממזר אפילו אם כלפי שמיא גליא שהיתה באמת אשת איש, א"כ יוצא שהולד

לא יהי' ממזר, כי אע"פ שבעינינו אין הדבר מבורר לגבי דידן אבל לגבי עצמם הרי שפיר יש להם בעינינו נאמנות (ובחי' רבי ראובן על כ"ב בסי' י"ד תלה את הענין בדרך אחרת קצת, והיינו דהנה ממזרות תלוי' באם יש לו בהאשה תפיסת קידושין או לא, וא"כ צריכים לדון אם קידושין תופסין היכא שיש להם נאמנות לגבי עצמם ואין פוסקים להם איסור אע"פ שבעינינו יכול להיות שכלפי שמיא גליא שהיא באמת אשת איש).

(ולפ"ז כתב הגר"ש ליישב קושיית רעק"א בשו"ת מה"ת בסי' נ"ד על יבמות דף ס"ט ע"ב, דאיתא שם שהיכא שבא על ארוסתו בבית חמיו וילדה, רבא סובר דלא אמרינן שמדאפקרה נפשה לגבי ארוס אפקרה נפשה גם לגבי עלמא, והביא רבא ראי' מהא שאם הי' הארוס כהן וילדה הרי היא אוכלת תרומה בזכות בנה ולא חיישינן שמא היא זינתה גם עם אדם אחר שאינו כהן ושהבן הוא ממנו, והקשה רעק"א מה היא הראי', אולי התם הוי מטעם שהיא אומרת ברי לי דהא אכילת תרומה נוגעת רק לדידה, אבל לא מהני לקבוע את דינו של הולד, ותי' הגר"ש שלפי הצד השני הנ"ל לק"מ כי משמע שגם אנחנו מאכילין אותה תרומה, וזה אינו יכול להיות משום ברי לי, דהא אכתי יש עלינו ספק לפני עור [ועוד דיש בזה משום "משמרת" כמו שבירר שם] כי אין להאומר ברי לי נאמנות אפילו לגבי עצמו. ועוד כתב לתרץ שאפילו לפי הצד הראשון דהוי משום נאמנות אבל מ"מ אי אפשר לתת לה תרומה כי בזה יש ספק שגוזלים כהנים אחרים ולגבי אחרים הרי אין לה נאמנות.)

והנה י"ל גם עוד צד בענין למה בברי לי אין מפרישין אותו אפילו אם נאמר שאין לו נאמנות אפילו לגבי עצמו (נוסף על מה שכתבנו שאין מפרישין אותו כיון שזה ספק), והיינו משום שי"ל שהחיוב לאיפיושי מאיסורא אינו להפריש אדם ממה שבעינינו מוחזק לאיסור, אלא החיוב הוא להפרישו מדבר שהוא עצמו חייב לפרוש ממנו, ומש"ה מכיון שהיכא שברי לו הרי הוא עצמו אינו חייב לפרוש, ה"ה שאין אנו חייבים להפרישו. וגם לפי הצד הזה נראה שלתת לו בידים יהי' אסור משום ספק לפני עור.

ובחי' הגרש"ש כאן בסוף סי' כ"ג רצה לומר שהולד כשר משום יכיר שהרי האב ברי לו. מיהו בשו"ת רעק"א מה"ת סי' קי"א ד"ה מ"ש אחי וכו' דחה סברא זו כי לא מהני יכיר במקום תו"ת.

### קל) בנשאת לאחד מעדי' ואומרת ברי לי.

שיטת הרשב"א שברי לי מהני גם כנגד חזקה, ועוד בענין יסוד הדין של אמירת ברי לי.

עי' בתוס' שביארו בשם ר"ת שנשאת לאחד מעדי' ואומרת ברי לי מהני כי החזקה של אשה דייקא ומנסבא מרעה להחזקת אשת איש. מיהו עי' בפ"י בד"ה ועדיין וכו' שהביא בשם הרשב"א בקידושין דף ס"ו ע"א (בד"ה ואינו מחזור וכו' לפני ד"ה ולפום) שאומרת ברי לי מהני אפילו נגד חזקת אשת איש וז"ל, דהא אינהו ברי קאמרי ולגבי עצמן נאמנין הן עכ"ל. ולשון המהרש"א ביבמות דף פ"ח היא דמי שידוע בברי אינו חייב

להתנהג כמו החזקה. מיהו תוס' כאן סוברים שברי לי מהני רק במקום ספק אבל לא במקום חזקה ולכן הוצרכו לומר שהחזקה של דייקא ומנסבא מרעה להחזקת אשת איש. והרשב"א בכ"ב דף ל"ב ע"א בד"ה אלא וכו' נוקט כתוס' כאן. וע"ע ביבמות דף צ"ג ע"ב בתד"ה מאי חזית וכו' שכתבו כהרשב"א בקידושין, אבל בדף פ"ח ע"ב שם בד"ה והבא וכו' כתבו כר"ת כאן, וכבר העיר המהרש"א שם בדף פ"ח על סתירה זו, והפ"י להלן כאן בדף כ"ו ע"ב בד"ה ובשנים אומרים וכו' כתב שאין שום סתירה עיי"ש.

ועי' בפ"י שם שרצה להוכיח שגם הר"ן כאן סובר כהרשב"א בקידושין כי הר"ן הקשה קושיית תוס' רק על קושיית הגמ' דהיינו למה הקשו רק שבאשם תלוי קאי ולא שבחטאת קאי, ותי' הר"ן שנקטו אשם תלוי כי יש מ"ד שסובר שתו"ת ספיקא דאורייתא הוא וא"כ ליכא אלא אשם תלוי, וכן תי' גם הריטב"א בשם הר"י, הרי שלא תירצו שדייקא ומינסבא מרעה להחזקת א"א, וצ"ע דאכתי לא תירצו למה בהמסקנא מהני ברי לי לפי מאי דקי"ל שתו"ת ספיקא דרבנן הוא דהא כיון שתו"ת הוא ספיקא דרבנן הרי אנו צריכים ללכת אחרי החזקת איסור, ובע"כ צ"ל דס"ל כהרשב"א שברי לי מהני גם במקום חזקה. ועוד יש להוכיח כן מהריטב"א כאן שהרי כתב שבמקום תו"ת לא אמרינן דייקא ומנסבא כי י"ל שהיא סומכת על התרי שמתירין (ושלכן אפילו אם היא אומרת שראתה אותו מת אין זה דומה לנאמנת אשה לומר שמת בעלה שנאמנת אפילו להנשא לאדם שאינו ברי לו), וא"כ

לדידי' אכתי קשה קושיית תוס' שנלך בתר חזקה, ובע"כ צ"ל דס"ל כהרשב"א שברי לי מהני נגד חזקה, וכן הוכיח מהריטב"א בחי' רבי ראובן על ב"ב סי' י"ג.

והבית יעקב כאן בדבריו על תד"ה באשם תלוי וכו' בסוף הקטע הראשון כתב שרק בתו"ת ס"ל להרשב"א שמהני ברי לי כנגד חזקה כי בתו"ת נחלש כח החזקה וכמו שהראה שם. וכבר ביארו האחרונים שבתו"ת ליכא כח ההכרעה הודאי של חזקה אלא נשאר רק שאין משנים בלי סיבה (וע"ע בזה באות רמ"ב\*). מיהו הקונטרס הספקות בכלל ב' אות ה' כתב דה"ה לכל היכא שיש מיהא ספק לפנינו דמהני ברי במקום חזקה, ולא רק בספק של תו"ת אשר בכה"ג נחלשה החזקה. והפ"י שם סובר עוד יותר, והיינו שמהני גם היכא שאין שום דררא של ספק לפנינו (וע"ע בזה באות ק"מ סק"ב).

ואולי השאלה הנ"ל אם ברי לי מהני כנגד חזקה תלוי' במה היא הכוונה באומרת ברי לי, דהנה רש"י כאן פירש שהכוונה היא שהיא אומרת שהיא משערת שמת כי ברי לה שאילו הי' קיים הי' בא, אבל הר"ן פירש שהכוונה היא שהיא אומרת שראתה אותו מת, וא"כ י"ל שרק היכא שהיא טוענת את הברי לי של הר"ן אין מחייבים אותה לציית להחזקה אבל לא היכא שהיא טוענת את הברי לי של רש"י, וכ"כ הפ"י כאן בדבריו על תד"ה הבא וכו' שדינו של הרשב"א שייך רק בהברי לי של הר"ן שהיא אומרת שראתה אותו מת.

ועוד כתב הפ"י שם שהטעם למה רש"י לא כתב כהר"ן שהכוונה בברי לי היא שהיא אומרת שראתה אותו מת הרי זה כי

ס"ל שבכה"ג "כיון דאיכא תו"ת והיא ניסת לאחד מעדי", אם היא יודעת בבירור ג"כ שהעדים המכחישים משקרין, בודאי אפילו לכתחילה היתה מותרת להינשא, ואפילו שלא לאחד מעדי", ולכן פי' דאיירי שאין לבה נוקפה דלפ"ז צריכים לומר כביאורם של תוס' שהחזקה של דייקא ומנסבא מרעא להחזקת איש ועל זה שפיר י"ל שרבי מנחם בר"י חולק. ועכ"פ בדעת תוס' נקט הפ"י שהם חולקים על הרשב"א אפילו היכא שהיא אומרת ברי גמור והוכיח כן בסוף דבריו מתוס' בחולין דף צ"ו ע"א בד"ה פלניא עיי"ש.

והנה בין לפי ר"ת ובין לפי הרשב"א מבואר כאן שהטעמים שכתבו מועילים רק בדיעבד אבל לכתחילה לא תנשא. ונראה שאין הטעם משום לזות שפתים דהא רק להלן מבואר בגמ' דבר זה, וא"כ צ"ל שבעצם לא סמכו על טעמים אלו לכתחילה. וע"ע בזה בשו"ת עונג יו"ט סי' קנ"ב בד"ה ונ"ל ליישב וכו' ובד"ה והא.

והנה לעיל בהאות הקודמת הבאנו ב' ביאורים בלמה מהני ברי לי, א', שיש לו נאמנות לגבי עצמו, ב', שאין לו נאמנות רק שאין מפרישין אותו כי ליכא דין של לאיפרושי מאיסורא היכא דהוי רק בגדר ספק, והא דמפרישים אותו היכא שאינו אומר ברי לי, הרי זה כי אז יש עליו חיוב ודאי להחמיר בספיקא דאורייתא, ולכן אפשר לב"ד להפרישו, א"נ שהחיוב לאיפרושי מאיסורא אינו להפריש אדם ממה שבעינינו מוחזק לאיסור, אלא החיוב הוא להפרישו מדבר שהוא עצמו חייב לפרוש מזה, וממילא מכיון שהכא הוא עצמו אינו חייב לפרוש כי הוא עצמו רשאי

להתנהג כמו הברי שלו, אע"פ שבעינינו אין לו נאמנות אפילו לגבי עצמו, שוב אין עלינו חיוב להפרישו.

ונראה שבהציוור של הרשב"א שהוא אומר ברי לי נגד חזקה לא שייך הביאור הראשון שהוא נאמן לגבי עצמו כי מהיכא תיתי להאמינו אפילו לגבי עצמו כנגד חזקה, וכן לא שייך הביאור השני שבאמת אינו נאמן רק דליכא חיוב להפרישו מאיסורא מספק, כי כשיש חזקה הדין נותן ששפיר יהי חיוב להפרישו, ולא שייך לומר אלא את הביאור שאע"פ שאינו נאמן לגבי עצמו אבל בכל זאת אין חיוב להפרישו כי החיוב להפרישו הוא רק ממה שהוא עצמו אסור לעשות, והכא הרי הוא עצמו שיודע את האמת אינו חייב להתנהג כמו החזקה. מיהו מלשון הרשב"א בקידושין שם שהבאנו לעיל משמע שהוא נאמן באמת לגבי עצמו גם כנגד חזקה.

וע"ע בחידושי הגר"ש בסי' י"ד (בד"ה) והנה לקמן בדף כ"ב וכו' ובד"ה אמנם) שהביא שהפ"י בסוגיין סובר שלפי הרשב"א ה"ה שמהני ברי לי כנגד רוב. והגר"ש עצמו ר"ל שהרשב"א סובר שרק כנגד חזקה דמעיקרא מהני ברי לי אבל לא נגד רוב, כי רוב הוא בירור, ובעינינו הדבר נתברר, וממילא ב"ד צריכים להפרישו.

### קלא) ואומרת ברי לי.

בענין אשם תלוי, ומחלוקת רש"י והר"ן בביאור ברי לי.

פירש"י וז"ל, לאחד מעדי' שאמרו מת, דאין אשם תלוי בא אלא למי שלבו נוקפו וזה אמר ברי לי עכ"ל. ולהלן על מאי דאמרינן דאיירי שהיא אומרת ברי לי פי

וז"ל, אין לבי נוקפי שברי לי אילו הי' קיים הי' בא עכ"ל. וביבמות דף פ"ח ע"ב הוסיף שהיא אומרת שמת על פי סימנים (מיהו הבית יעקב כאן בדבריו על תד"ה באשם תלוי וכו' בד"ה אמנם וכו' פי' שכוונת רש"י שם היא לברי גמור ע"י שראתה אותו מת ומכירה אותו ע"י סימנים). וכתב הר"ן כאן שהטעם למה לא פי' רש"י דאיירי באומרת שברי לה ממש, כלומר שראתה אותו מת, הרי זה כי היכא שאומרת שראתה אותו מת ממש "תיפוק לי משום שהאשה מת בעלי נאמנת כדאיתא ביבמות (דף קי"ד ע"ב), כלומר גם בלא עדים שאומרים מת (ריטב"א), וגם למי שאינו אומר ברי לי, אלא שדחה הר"ן את פירושו של רש"י כי היכא שיש עדים שמכחישים אותה אינה נאמנת לבדה, וכן עכשיו שיש תו"ת אינה נאמנת לענין להנשא למי שאינו אומר ברי לי, והריטב"א כתב שאינה נאמנת להנשא למי שאינו אומר ברי לי כי "כיון דאיכא עדים דמסייעי לה אמרה בדדמי", וא"כ שפיר יש לפרש דאיירי כאן באומרת ברי לי מפני שראתה אותו מת, אבל כשהיא אומרת שאין לבה נוקפה משום שברי לה שאם הי' קיים בודאי הי' בא, אכתי קיימא באשם תלוי, עכ"ד דבריהם בביאור קצת.

ברם מרש"י חזינן דס"ל שכל החיוב של אשם תלוי הרי הוא רק כשלבו נוקפו, אבל אם אין לבו נוקפו מסיבה מוצדקת, ולא סתם מצד קלות והפקרות, ליכא אשם תלוי, ומש"ה ס"ל שאפילו כשברי לה משום שהיא משערת שמת ליכא חיוב אשם תלוי. והריטב"א כאן הקשה על רש"י דאפילו אם אין אשם תלוי אבל בכל זאת אכתי צריך

להיות אסור משום החזקת א"א, ואפילו אם תו"ת הוא ספיקא דאורייתא אבל ספיקא דאורייתא לחומרא (מן התורה או מדרבנן עיי"ש). ובאמת תוס' בסד"ה באשם וכו' בפירושו האחרון כתבו שהכוונה כאן היא לאיסור אשם תלוי, וכוונתם היא להא דספיקא דאורייתא היא לחומרא ואסור לעשות את המעשה.

### קלא\*) בנשאת לאחד מעדי' ואומרת ברי לי.

בענין למה רש"י אינו לומר כהר"ן שהיא ברי ממש ע"י ראי'.

והנה כבר הבאנו בהאות הקודמת שהר"ן כתב שהטעם למה לא פי' רש"י שהיא ברי ממש הרי זה כי ס"ל שבכה"ג יכולה היא להנשא גם בלי עדים, והר"ן עצמו חולק וסובר שאינה נאמנת לומר מת בעלי כשיש תו"ת. ובדעת רש"י כתב בספר ברית אברהם על אה"ע בסי' כ"ט סק"ג דס"ל לרש"י שהנאמנות של אשה לומר מת בעלי משום שדייקא ואינה מקלקלת את עצמה שייך גם במקום תו"ת, ותלה את הדבר באם מיגו מהני במקום תו"ת (וע"ע בזה באות קכ"ח בקטע וע"ע בקו"ש). והתומים בכללי מיגו אות ט"ז כתב שהכא יש לה מיגו ממש שהרי היתה יכולה לומר שמת בתאריך יותר מאוחר מהתאריך שאומרים השנים שראו שלא מת. והאב"מ בסי' נ"ב הביא לפרש משום דאיירי אפילו כשהעדים הם פסולים דאז הדין הוא שהולכים אחר רוב דעות וא"כ אם היא אומרת שראתה אותו מת הרי יש כאן ג' נגד ב'. וע"ע בח"צ סי' ב' (דף ה' טור ב'). ובאות ק"ל הבאתי מהפ"י שרש"י סובר

שבציור שהיא אומרת שראתה אותו מת גם רבי מנחם בר"י מודה שלא תצא.

### קלב) בנשאת לאחד מעדי' ואומרת ברי לי.

בענין החזקה שאשה דייקא ומנסבא היכא שאינה אומרת ברי לי.

הנה תוס' כאן הקשו למה מהני הברי לי הלא יש לה חזקת אשת איש, וכן בהס"ד למה הקשה הש"ס שהם באשם תלוי הלא הדין נותן שיהיו חייבים חטאת כיון שיש לה חזקת אשת איש. ות"י ר"ת שכנגד החזקת אשת איש יש חזקה שאשה דייקא ומנסבא וחזקה זו מרעה להחזקת אשת איש, וגם בהקושיא שלא ידענו דאיירי באומרת ברי לי ונשאת לאחד מעדי' נקטינן מיהא שאשה דייקא ומנסבא, ומש"ה הקשה הש"ס רק שחייבים אשם תלוי אבל לא חטאת. מיהו תוס' בב"ב דף ל"ב ע"א סוברים שדייקא ומנסבא אמרינן רק היכא שהיא טוענת ברי לי, ומש"ה על הקושיא של הגמ' כאן שהקשו שחייבים אשם תלוי ולא שחייבים חטאת תירצו תוס' תירוץ אחר למה לא הקשו שהם חייבים חטאת, והיינו משום שרצו להקשות גם לפי הצד שתרי ותרי הוא ספיקא דאורייתא ושלא אזלינן בכה"ג בתר חזקה, ורק על התירוץ של הגמ' דאיירי באומרת ברי לי ונשאת לאחד מעדי' הוצרכו תוס' לומר שזה אתי שפיר גם להלכה אע"פ שאנו סוברים שתו"ת הוא ספיקא דרבנן ושמדאורייתא שפיר אזלינן בתר חזקה, והיינו משום שכנגד החזקה של אשת איש יש החזקה שאשה דייקא ומנסבא ומש"ה מהני ברי לי. ועי' בפ"י שהעיר על השינוי בין שני התוספות והקשה על תוס' בסוגיין

מה שייך לומר דייקא ומנסבא כשאינה טוענת ברי לי הלא תמן שלא דייקה. ונראה לבאר את שני הצדדים כך, דזה ברור שגם כשבפנינו אין היא טוענת ברי אבל בכל זאת יש חזקה שלא תנשא עד שתידוק ותתהפך להיות ברי, וזהו סברת תוס' אצלינו, אבל תוס' בב"ב סוברים שאי אפשר לסמוך על חזקה זו שתבדוק ותתהפך להיות ברי א"כ יש לנו כבר עכשיו בפנינו את הכח של טענת ברי שלה שזהו בזכות עצמו מקצת סמך דאז סמכינן שהיא טוענת ברי משום שכבר דייקה, אבל כשאינן לנו עכשיו טענת ברי לא סמכינן שלא תנשא עד שתלך ותדייק ותתהפך לברי (ועי' עוד בב"ש בסי' קנ"ב סק"ה). ועי' בשו"ת רעק"א בתשובה קכ"ה בתחילתו שהקשה דלפי תוס' בב"ב שסוברים שאומרים דייקא ומנסבא רק היכא שהיא אומרת ברי לי א"כ למה מהני ע"א שאומר מת בעלה לפי הצד ביבמות דף צ"ג ע"ב דהוא משום דסמכינן על החזקה שאשה דייקא ומנסבא, הלא לפי שיטתם שם אמרינן דייקא ומנסבא רק היכא שיש טענת ברי, ותי' דהיכא שיש עד אחד שאומר מת בעלה א"כ אמרינן שהעד נוקט שהיא תידוק לפני שתנשא ומש"ה הרי הוא מקפיד לומר אמת. וכביאור זה בדייקא ומנסבא בע"א שאומר מת בעלה כתב גם הנו"ב במה"ק חלק אה"ע בסי' כ"ז בד"ה והנה בגמרא וכו' ובסי' מ"ב בד"ה ובזה תירצתי. וע"ע בבית יעקב כאן בסוף העמוד.

**קלג) תד"ה הבא וכו'.**  
א. עי' לעיל באות ק"ל בענין מה

שמבואר בתוס' שברי לי לא מהני נגד חזקה. ב. עי' לעיל באות קל"ב בענין מה שמבואר בתוס' שאמרינן דייקא ומנסבא גם כשאינה אומרת ברי לי. ג. עי' באות קכ"ח ובאות קל"א\* שדננו על איך מהני החזקה של דייקא ומנסבא שהיא חזקת בירור במקום תו"ת לפי הסוברים שמיגו וכדומה לא מהני.

### **קלג\*) תד"ה באשם תלוי.**

וז"ל, ה"נ איקבע איסורא שהיתה בחזקת אשת איש עכ"ל. הנה בספר בית מאיר בצלעות הבית בסוף דף י"ב (אלא שמספר הדפים נשתבשו שם וצריך להיות נדפס דף ח' במקום דף י"ב) הוזכרו שני ביאורים בתוס', דהביא הבית מאיר שם ביאור אחד שתוס' אזלי רק כהדרך שמקשינן שיהי' חיוב של אשם תלוי ולא מקשינן שיהי' חיוב של חטאת מחמת החזקת אשת איש כי אזלינן שתו"ת ספיקא דאורייתא הוא, אבל לא אזלי תוס' לפי הדרך שבאשם תלוי קיימי כי החזקה של דייקא ומנסבא מרעה להחזקת אשת איש, כי לפי הדרך הזה ליכא חזקת אשת איש ולא חשיב איקבע איסורא. והבית מאיר עצמו פי' איפכא, והיינו שאם תו"ת ספיקא דאורייתא הוא א"כ החזקה בטלה לגמרי והוי כמו שאין חזקה ולא חשיב איקבע איסורא, רק שהך תי' של תוס' אזיל שתו"ת הוי ספיקא דרבנן רק שכנגד החזקת אשת איש יש חזקה שאשה דייקא ומנסבא וממילא הרי זה כמו חתיכה אחת משתי חתיכות כי כמו ששם הספק הוא משום שמסתפקים בין ב' חתיכות הכי נמי מסתפקים בין ב' חזקות.



ועוד כתב שם הבית מאיר שהר"ן שכתב שאמרינן שבאשם תלוי קיימי משום דאזלינן שתו"ת הוא ספיקא דאורייתא וליכא חזקת אשת איש, לא קאי לפי המ"ד שסובר שצריכים חתיכה אחת מב' חתיכות משום איקבע איסורא.

ברם לכאורה י"ל שאפילו לפי המ"ד שסובר שתו"ת הוא ספיקא דאורייתא הרי זה מיקרי שאיקבע איסורא משום הא לחוד שהיתה פעם אסורה, וזהו סוף כוונת תוס', ואין כוונתם משום שיש כאן באמת דין חזקת אשת איש שפועלת.

ויש להביא דוגמא להנ"ל, דהנה תוס' בגיטין דף ב' ע"ב בד"ה הוי וכו' כתבו שבלי וספרה לה היינו אומרים שנדה אינה נאמנת לומר שנטהרה אלא היינו צריכים שני עדים משום דהו"א דחשיבא בגדר דבר שבערוה. והמהרי"ק בשורש ע"ב הקשה על תירוצם דאפילו אם חשיבא דבר שבערוה אבל הלא דבר שבערוה בעי שנים רק כשאיחזק איסורא (וכמו שהוכיח שם), והרי תוס' כתבו לעיל שם בד"ה עד אחד וכו' שנדה לא מיקרי איתחזק איסורא משום שאינה בחזקת שתהא רואה תמיד, ותי' שם הקובץ ביאורים דהנה הטעם למה המהרי"ק סובר שדבר שבערוה צריך שנים רק כשרוצים להוציא מחזקה הרי זה כי מה שבדבר שבערוה צריכים שנים ילפינן בגזירה שוה דבר דבר מממון והרי גם בממון אין צריכים שנים אלא כשרוצים להוציא ממוחזק, ברם הש"ש הכריע שבממון שפיר צריכים שנים גם כשאין אנו רוצים להוציא ממוחזק, רק שכתב הש"ש שאעפ"כ בדבר שבערוה צריכים שנים רק

כשיש חזקת איסור כי אם לא איתחזק איסורא אז אין זה נקרא שיש לפנינו בכלל דבר שבערוה שהרי לפי דברי הע"א שמעיד להתיר אין כאן שום דבר שבערוה, וכתב הקובץ ביאורים שלפ"ז שפיר כתבו תוס' שסד"א שנדה חשיבא דבר שבערוה והיינו משום שנהי שמה שראתה עד עכשיו אינו בגדר חזקה כי אינה בחזקת שתראה כל שעה אבל הרי דבר שבערוה צריך שנים גם כשאינו כנגד חזקה והרי מה שהיתה נדה עד עכשיו שפיר פועל לכה"פ שזה נחשב דבר שבערוה.

### קלד) בענין טעמו של רבי מנחם ברבי יוסי.

בסוגיין מבואר שלפי רבנן בין אם נשאת ואח"כ באו עדים ובין אם באו עדים ואח"כ נשאת הרי זו לא תצא, ורבי מנחם ברבי יוסי סובר שאם באו עדים ואח"כ נשאת הרי היא שפיר יוצאת. והפני יהושע כאן הביא את דברי רבי אברהם ברודא והחכם צבי שזה בגדר קנס, משא"כ כשנשאת תחילה הרי בכה"ג עשתה בהיתר ולא שייך קנס. ותמה הפ"י שלפ"ז למה צריכים בב"ב דף ל"א ע"ב בנשאת ואח"כ באו עדים את הטעם של זילותא דבי דינא, הלא גם בלא"ה אין טעם לקונסה כיון שעשתה בהיתר. ועוד דביבמות דף פ"ח מבואר שהטעם של רמב"י בבאו עדים ואח"כ נשאת אינו משום קנס אלא הרי הוא מדאורייתא, אלא שגם על זה קשה מהסוגיא בב"ב דהא אם הוא מדאורייתא למה מתירים בנשאת ואח"כ באו עדים, דאיך מהני הטעם של זילותא דבי דינא להתיר איסור דאורייתא.

וּכְתַב הַפּוֹיִי שֶׁלְעוֹלָם בְּבָאוּ עֵדִים וְאִח"כ נִשְׁאֵת הַדִּין שֶׁל תְּצַא הוּא מִן הַתּוֹרָה בְּגַלְל הַחֲזֻקָּת א"א, רַק שֶׁבְּכָל זֹאת בְּנִשְׁאֵת עַל פִּי עֵדֵי הִיתָר וְאִח"כ בָּאוּ עֵדֵי אִיסוּר, הָרִי זֶה לֹא תְצַא, וְהֵינּוּ מִשּׁוֹם שֶׁנִּסְתַּלְקָה הַחֲזֻקָּת אִיסוּר עַל יְדֵי זֶה שֶׁנִּשְׁאֵת, וְהַחֲזֻקָּת אִיסוּר נִשְׁאֵרֶת מִסּוּלְקָת נִשְׁאֵרֶת מִסּוּלְקָת אִיסוּר לְאַחַר שֶׁבָּאוּ הָעֵדִים שֶׁל אִיסוּר, וּמִמִּילָא הָרִי זֶה נִשְׁאֵר בְּגֵדֵר סִפְק וּמִשּׁוֹם אִם נִשְׁאֵת לְאַחַד מֵעֵדֵי בְּטַעֲנַת בְּרִי הַדִּין הוּא שֶׁלֹּא תְצַא, וְלִקְמָן נִבְיָא אֶת בִּיאוּרוֹ בְּעֵנִין לְמַה לְפָ"ז צְרִיכִים טַעֲמָא דְזִילוּתָא דְבִי דִינָא.

וְעוֹד כְּתַב הַפּוֹיִי בְּשֵׁם הַחֲכָם צְבִי שְׁזָהוּ כְהוֹר"י ב"ר בְּרוּךְ בְּתוֹס' לְהֵלֶן בְּדָף כ"ו ע"ב בְּסִד"ה וְאֵנָן וְכו' שְׁסוּבֵר שֶׁהֵיכָא שֶׁבָּאוּ תַחֲלִילָה הָעֵדִים שֶׁמוֹצִיאִים מִהַחֲזֻקָּה הָרִי הַחֲזֻקָּה מִתְבַּטֶּלֶת וְנִשְׁאֵרֶת מִבּוֹטְלָת אִפִּילוּ לְאַחַר שֶׁהוֹכַחְשׁוּ. וְכַתֵּב הַפּוֹיִי שֶׁגַּם הַר"י שְׁחוֹלֵק שֵׁם עַל הַר"י ב"ר בְּרוּךְ מוֹדֵה כֹּאן שְׁכִיּוֹן שֶׁנִּשְׁאֵת בְּטִלָּה הַחֲזֻקָּה, וְכֵן סוּבֵר רַבִּי מִנְחָם ב"ר יוֹסִי.

מִיְהוּ יֵשׁ לְהַעִיר עַל דְּבָרֵי הַפּוֹיִי דֵּהָא הַר"י שֵׁם הַקְּשָׁה עַל הַר"י ב"ר בְּרוּךְ מִהַצִּיּוֹר שֶׁל כְּהוֹנָה לְהֵלֶן בְּדָף כ"ו דְּמִבּוֹאֵר שֵׁם שְׁאֵע"פ שֶׁבְּתַחֲלִילָה הָיוּ ב' עֵדִים שְׁפוֹסְלִים אוֹתוֹ מִכְּהוֹנָה וּמוֹצִיאִין אוֹתוֹ מִהַחֲזֻקָּת כִּשְׁרוֹת שְׁלוֹ, בְּכָל זֹאת לְאַחַר שֶׁהוֹכַחְשׁוּ אֲזַלִּינָן שְׁפִיר בְּתַר הַחֲזֻקָּה, וְאִילוּ לְפִי הַפּוֹיִי הָרִי קֶשֶׁה מִזֶּה גַּם עַל הַר"י עֲצָמוֹ, דֵּהָא בְּדָף כ"ו שֵׁם עֲשׂוּ מַעֲשֵׂה לְאַחַר שֶׁפְּסֻלוּהוּ, דֵּהֵינּוּ מֵאִי דֵּאִיתָא בְּגַמְרָא שֵׁם שְׁאֲחַתִּינִי, דֵּהֵינּוּ שֶׁהוֹרִידוּ אוֹתוֹ מִכְּהוֹנָה, וְא"כ בְּכַה"ג גַּם הַר"י מוֹדֵה שֶׁנִּתְבַּטְּלָה הַחֲזֻקָּה וְכַדְחוּזִינָן מִדְּבָרֵי רַבִּי מִנְחָם בְּר"י. וְצ"ל דְּס"ל לְהַפּוֹיִי שְׁאֲחַתִּינִי לֹא מִיְקָרִי

מַעֲשֵׂה, וּבְסַפְרֵי עַל ב"ב בְּאוֹת שְׁמ"א דְּנִתִּי בְּעֵנִין אִם אֲחַתִּינִי מִיְקָרִי יוֹתֵר מַעֲשֵׂה מִהַתִּירוּהָ לְהַנְשֵׂא דְלֹא מִיְקָרִי בְּגֵדֵר מַעֲשֵׂה. וְע"ע בְּשׁוֹר"ת רַעֲק"א בְּמַה"ת סִי קִי"א שֶׁהִקְשָׁה עַל הַפּוֹיִי דֵּהֵנָּה תוֹס' בְּב"ב דָּף ל"א ע"ב הִקְשׁוּ שֶׁלְּפִי טַעֲמָא דְזִילוּתָא דְבִי דִינָא א"כ גַּם בְּהַתִּירוּהָ לְהַנְשֵׂא הַדִּין נוֹתֵן שֶׁלֹּא תְצַא וְאִילוּ לְפִי הַפּוֹיִי הֲלֹא אֲכַתִּי יֵשׁ כֹּאן חֲזֻקָּת אִשְׁתִּי לְפִי הַר"י, וְרַק בְּנִשְׁאֵת נִסְתַּלְקָה הַחֲזֻקָּת א"א.

וְעַכ"פ גַּם רַבִּי אֲבֵרָהָם בְּרוּדָא בְּתַחֲלִילָה רִצָּה לֹמֵר כְּדָרְכוּ שֶׁל הַפּוֹיִי אֲלֵא שֶׁהוּא כְּתַב עוֹד יוֹתֵר, וְהֵינּוּ שֶׁהֵיכָא שְׁנִיטָה ע"פ עֵדֵי הִיתָר תַּחֲלִילָה הָרִי הֵיכָא גַּם מִקְבֻלָּת חֲזֻקָּת הִיתָר, וְלֹא תְצַא אִפִּילוּ אִם נִשְׁאֵת לְאָדָם אַחֵר שֶׁאֵינּוּ אֶחָד מֵעֵדֵי, כִּי אַע"פ שֶׁנִּהְיָ אִח"כ תְּרִי וְתִרִי אֲבָל הָרִי כִּבְרִי קִיבֻלָּה חֲזֻקָּת הִיתָר. בְּרַם עַל הוֹסְפָה זֶה חוֹלֵק הַפּוֹיִי שֵׁם וְסוּבֵר רַק שֶׁמִּסְתַּלְקָת הַחֲזֻקָּת אִשְׁתִּי, אֲבָל מִדְּרַבְּנָן אֵין כֹּאן חֲזֻקָּת הִיתָר אֲלֵא דְּהִבְרֵי נִשְׁאֵר סִפְק, וּמִמִּילָא בְּעֵינֵן נִשְׁאֵת לֹא מֵעֵדֵי וְכִי לִי. מִיְהוּ לְכַאוּרָה דְּבָרֵי רַבִּי אֲבֵרָהָם בְּרוּדָא הֵם כְּשִׁיטָת רִש"י וְהַרְשָׁב"ם לְקָמָן בְּדָף כ"ו גְּבִי כְּהוֹנָה, דְּמִשְׁמַע מִפְּשֻׁטוֹת דְּבָרֵיהֶם שְׁעִי"ז שֶׁהַכְּשֵׁרְנוּ אוֹתוֹ בְּתַחֲלִילָה עַל פִּי עַד אֶחָד הָרִי הוּא מִקְבֻלָּה מֵעַתָּה חֲזֻקָּת כִּשְׁרוֹת וּמִיְקָרִי שֶׁהוֹחֲזֵק בְּכִשְׁרוֹת אִפִּילוּ לְאַחַר שֶׁהוֹכַחְשׁוּ הַע"א, וְלִקְמָן בְּאוֹת רַל"ד סִק"א נִאֲרִיךְ יוֹתֵר בְּאֵם זֹהֵי בְּאֵמַת כּוֹוֹנַת רִש"י וְהַרְשָׁב"ם. מִיְהוּ גַּם הַפּוֹיִי יִכּוֹל לְהוֹדוֹת לְדְּבָרֵי רִש"י כִּי י"ל שֶׁטַעֲמוֹ שֶׁל הַפּוֹיִי לְמַה מִּדְּרַבְּנָן לִיכָא חֲזֻקָּת הִיתָר הוּא מִשּׁוֹם שֶׁתוֹ"ת הוּי מִיְהוּא סִפְיָקָא דְּרַבְּנָן וּמִשּׁוֹם לֹא מִהֵנִי מַה שֶׁקִּיבֻלָּה חֲזֻקָּת הִיתָר מִשְׁא"כ בְּדָף כ"ו שֵׁם לֹא הַחֲמִירוּ רַבְּנָן לֹא

ללכת אחרי החזקה וכבר כתבו הראשונים שם טעמים למה לא החמירו הובא להלן באות רל"ו. ועוד מבואר בפ"י דלא ניחא לי בדרכו של הר"א ברודא בדעת רמב"י שהוא מקבלת חזקת היתר, משום שלפ"ז יוצא שרמב"י מתיר בנשאת ואח"כ באו עדים אפילו אם נשאת לאדם אחר שאינו א' מעדי' וכהנ"ל, וא"כ נמצא שהוא מקיל קולא מסוימת יותר מת"ק ואילו מפשטות הברייתא משמע שהוא בא רק להחמיר.

שוב כתב הפ"י שלפי ביאורו בדעת רמב"יאכתי צ"ב למה צריכים את הטעם של זילותא דבי דינא דהא לפי ביאורו יוצא שנסתלק כל עיקר הסיבה של האיסור היכא שנשאת בהיתר. ותי' שסברה הגמרא שמ"מ הדין נותן שתצא לכה"פ משום חומרא דרבנן, והטעם שלא אמרו חכמים שתצא הרי זה משום שחששו לזילותא דבי דינא. אלא שהוסיף שאלבא דאמת הרי מוכח מדברי רבנן שבאמת אין אנו צריכים את הטעם של זילותא דבי דינא, אלא גם בלי זילותא דבי דינא אין מקום לאיסור דרבנן כזה, דהא חזינן שהם סוברים שאפילו בבאו עדים ואח"כ נשאת לא תצא ולא אסרינן מדרבנן (אע"פ שבכה"ג לא שיך זילותא דבי דינא).

ושוב צידד שאולי רק רבנן סוברים שאין מקום לאיסור כזה, כי הם הרי סוברים את הסברא של אשה דייקא ומנסבא, שהרי זהו הטעם למה הם סוברים לא תצא אע"פ שבאו עדים ואח"כ נשאת, וא"כ י"ל שבגלל סברא זו הרי הם סוברים שאין לאסור אפילו מדרבנן, אבל רמב"י דלית לי' הך טעם, והרי הוא מתיר רק

בנשאת ואח"כ באו עדים משום שנסתלקה החזקת איסור עי"ז שנשאת, א"כ לדידי' אכתי י"ל שהיתה צריכה לצאת מדרבנן אלמלא זילותא דבי דינא.

ברם מתוס' בב"ב דף ל"ב ע"א בד"ה אנן וכו' מבואר להדיא דלא כהפ"י דעיין בדבריהם שכתבו שהטעם של רמב"י בנשאת ואח"כ באו עדים הרי הוא משום דייקא ומנסבא (ועיין במהרש"א שם).

ועכ"פ ממה שכתב השיטה מקובצת כאן מבואר כעין דרכו של הפ"י, דהנה בגמ' פרכינן אמאי לא תצא הלא היא ספק אשת איש והבא עלי' באשם תלוי קאי, והקשו תוס' אמאי לא הקשו שבחטאת קאי דהא יש לה חזקת אשת איש, ותירצו דהיינו משום שכנגד החזקת אשת איש יש חזקה שאשה דייקא ומנסבא, מיהו השט"מ (בד"ה וז"ל הרא"ה ז"ל ומדקאמרינן) תירץ שאה"נ הקושיא על רבנן (בבאו עדים ואח"כ ניסת) היא שיהי' חיוב של חטאת, רק שמאי דמקשינן שבאשם תלוי קאי הרי זה קאי על רמב"י בניסת ואח"כ באו עדים (ולכאורה גם על רבנן בניסת ואח"כ באו עדים), והקושיא היא שבנשאת ואח"כ באו עדים באשם תלוי קאי, והיינו כהפ"י שבכה"ג ליכא חזקת אשת איש כיון שכבר נשאת, אבל בהציוור של באו עדים ואח"כ נשאת שפיר יש חזקת אשת איש, ובהמשך דבריו ביאר השט"מ שהתי' של הגמ' הוא שברי לי מהני גם כנגד חזקת אשת איש וכמו שהבאנו לעיל באות ק"ל מהרשב"א. ולפי השט"מ יוצא שגם רבנן לית להו חזקה שאשה דייקא ומנסבא, ודלא כהפ"י שכתב כן רק בדעת רמב"י.

וכדרכו של הפ"י ברבי מנחם ב"ר יוסי מבואר גם ברשב"א בקידושין דף ס"ו ע"א

בד"ה מאי לא וכו' עיי"ש.

שהכא הרי הוא נאמן כשנים.

## קלה) ע"א אומר מת הימנוהו רבנן כבי תרי.

הנה ביבמות דף פ"ח ע"א אמרינן שע"א נאמן משום שסמכינן שהאשה תדייק לפני שתחתן משום חומר שהחמרת עלי' בסופה. ובדף צ"ג ע"ב יש שאלה בגמ' אם העיקר הוא משום דהוי מילתא דעבידא לגלויי או האם נוסף לזה בעינן גם להא שאשה דייקא ומנסבא, ואמרינן שם שהנפ"מ הוא היכא שיש חשש שאינה מדייקת וכגון להתיר עצמה להיבם דיח לחשוש דלמא רחמא לי'. ופי' תוס' בדף פ"ח שם בד"ה מתוך וכו' שהכוונה בכל הנ"ל היא משום שיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה אפילו בקו"ע היכא שהדבר נראה הגון על פי תורה, והריטב"א כאן כתב משום שאפקעינהו רבנן לקידושין מיני'. וגם תוס' כאן בסד"ה אי הכי וכו' כתבו שהוא נאמן רק מכח רבנן. וכל זה הוא דלא כהראשונים ביבמות שם שכתבו בשם הרא"ה שלבסוף יש כאן בירור דאורייתא כי אנן סהדי שמת בעלה כיון דהוי מילתא דעבידא לגלויי ויש חומר בסופה, דמש"ה דייקא.

והנה יש להעיר, דכיון שאינו ציור רגיל של נאמנות של ע"א א"כ מנ"ל לאביי שגם בכה"ג הרי הוא כשנים ולא מהני ע"א להכחיש אותו, והרי תוס' כאן בד"ה אי הכי וכו' כתבו דהכא מכיון שהוא נאמן רק מדרבנן א"כ אפילו מאן דס"ל בעלמא שהעד נחשב כשנים גם כשבאו בבת אחת הרי הוא מודה שהכא הרי הוא כשנים רק בזה אחר זה, וא"כ חזינן דשפיר חלוק הכא מעלמא וא"כ אכתי קשה מנ"ל בכלל

## קלו) דאמר עולא כל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי כאן כשנים.

הנה דבריו של עולא מובאים בש"ס בנוגע לעד אחד שאומר על סוטה שנטמאה, וכן עד אחד בעגלה ערופה שאומר ראיתי את ההורג, וכן ע"א שאומר מת בעלה, וכבר נחלקו הראשונים אם אמרינן גם בע"א נאמן באיסורין שהרי הוא כשנים או האם דוקא בהג' מקומות הנ"ל, דהריטב"א ביבמות דף פ"ח ע"ב בד"ה והא אמר וכו' כתב בשם הר"י שרק בהני, וגם הרמב"ם הביא דבר זה רק בהני שלשה דברים, וזהו דלא כהריטב"א כאן בד"ה אביי וכו' בשם יש שפירש, וכן תוס' בכריתות דף י"א ע"ב בד"ה אמרו וכו', והרא"ש בגיטין בפרק הניזקין סי' ט' אות ו', שגם בע"א נאמן באיסורין אמרינן כן. וע"ע בזה בש"ך ביו"ד סי' קכ"ז סק"ד.

ויש כמה דרכים בענין למה רק בהני תלת הראשון הרי הוא כשנים א', דבע"א באיסורין לא אמרינן שהראשון נאמן יותר כי גם להשני יש נאמנות, משא"כ בסוטה ובמת בעלה, להשני אין נאמנות כי הוי דבר שבערוה, ורק הראשון נאמן מגזירת הכתוב. ולענין עגלה ערופה י"ל שאין השני נאמן כי ע"א אינו נאמן לענין קרבנות ורק הראשון נאמן כי יש גזיה"כ על זה. וכדרך זה כתב הש"ש בשמעתא ו' פרק כ"א. וכן כתב הגר"ח בפ"ט מהל' רוצח בדעת הרמב"ם. ועוד ביאר שם הגר"ח דהא דבבת אחת אין הראשון נאמן יותר בג' דינים הנ"ל הרי זה כי "נהי דאינו נאמן לומר לא נטמאת ולא

ראית את ההורג, אבל מ"מ עדותו לא בטלה, ויש כאן עדות ע"א שאומר לא נטמאת ולא ראית את ההורג ולא מת בעלה, ועל כן נהי דהראשון שאמר נטמאה וראיתי את ההורג ומת בעלה הוא נאמן, אבל מ"מ טפי מע"א לא הוי, וא"כ כיון דאיכא עדות של ע"א המכחישו, ולא מצינו שהאלימה אותו תורה לענין הכחשה שיהא זה נאמן מזה, א"כ ממילא דהויא עדות מוכחשת והוי ספק השקול, וכאשר באמת הדין כן הוא לרבי חייא בסוטה דף מ"ז בבאו שניהם כאחד דהשני יכול להכחישו, והיינו משום דלענין הכחשה שניהם שוין, משום דזה, עדותו דין עד אחד עליו, ועל זה בא הדינא דכל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים לומר דאינו מתכחש מחבירו, וממילא דעדוהו נשאר, לכל מ"ד כדאית ל' בסוטה דף מ"ז, למ"ד דאפילו באו בבת אחת אמרינן דאין דבריו של השני כלום ולעולם אינו מתכחש מחבירו, ולמאן דמחלק בין באו בבת אחת לבאו בזה אחר זה הוי הך דינא בזה אחר זה, דכיון שנתקיימה עדותו שוב אינו מתכחש מחבירו, ולפ"ז הא נמצא, דכל הך דינא דכל שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים, הוא רק לענין זה דאינו מתכחש מחבירו, אבל לא דעדוהו חבירו בטלה, אלא דחבירו בלא"ה לא מהימן בעדותו, משום דלא הוי רק ע"א, ועל כן פוסק הרמב"ם דזהו דוקא בהנך תלתא דוכתי דאין ע"א נאמן בהם, משא"כ בשאר איסורין דע"א נאמן בהם, על כן אמרינן דנהי דאינו מתכחש, אבל מ"מ חבירו ג"כ דין ע"א עליו, וא"כ הא חבירו ג"כ נאמן, דע"א נאמן באיסורין, וממילא דלא עדיף האי מחבירו כיון דאין חבירו צריך שיהא הראשון מוכחש וכו' עכ"ל.

ב', ולענין סוטה י"ל שלעולם זה שאומר לא נטמאת לא מיקרי שהוא אומר על דבר שבערוה כי לדבריו אין כאן בכלל דבר שבערוה, רק שי"ל עוד טעם למה הע"א שאמר לא נטמאת גרע מע"א באיסורין, והיינו משום שע"א אינו נאמן בספק טומאה ברה"י. (ש"ש ו' כ"ג) ג', דלעולם הדין נותן שזה שאמר לא נטמאת שפיר יהי' נאמן כי לדבריו אין כאן שום דבר שבערוה, וכן ע"א שפיר נאמן בספק טומאה ברה"י, וכן הדין נותן שזה שאומר לא ראית את ההורג יהי' נאמן, רק שבכל זאת אינם נאמנים נגד זה שאומר ששפיר נטמאת או ראיתי כי זה שאומר שנטמאת או ראיתי הרי הוא נחשב ממש כשני עדים כי התורה נתנה לו הנאמנות של שני עדים כיון שבעלמא דבר שבערוה וחיוב קרבן צריכים שנים, אבל זה שאומר לא נטמאת או לא ראית יש לו רק הנאמנות של ע"א. (ריטב"א ביבמות שם בשם הר"י וכמו שביאר הגר"ח שם את דבריו). ד', היכא שהנאמנות של הראשון כתובה בתורה הרי הוא כשנים אפילו אם גם להשני יש נאמנות, משא"כ בע"א באיסורין הרי הנאמנות של הראשון ידעינן מצד הסברה ומש"ה אין לו דין של שנים. (ש"ך ביו"ד סי' קכ"ז סקי"ד לענין אחד אומר ראיתי את ההורג). ה', דזה שאומר לא נטמאת אינו אומר טהורה אלא רק שהראשון לא ראה ובכה"ג גם באיסורין הוי הראשון כשנים לגבי השני אפילו לפי הריטב"א ביבמות. (ש"ש שמעתא ו' פרק כ"ג). (וגם בעגלה ערופה שייך לומר כן, דהיינו שהשני אומר רק לא ראית אבל אינו אומר ששום אדם לא ראה. מיהו בעדות שמת בעלה משמע שהשני

אומר שלא מת ולא רק שהראשון לא ראהו מת.)

**קלו\* (תרוייהו באשת איש קמסהדי והאי דקאמר נתגרשה הוי לי חד ואין דבריו של אחד במקום שנים.)**

צ"ע דליכא שנים שאומרים שלא נתגרשה אלא יש רק שנים שאומרים שנתקדשה ושהיתה פעם אשת איש וא"כ לא שייך לומר שאין דבריו של אחד במקום שנים אלא ביותר הו"ל לאביי לומר שאין דבריו של אחד במקום שיש חזקת אשת איש אלא צריכים שנים כיון דהוי נגד חזקה, א"נ כיון דהוי דבר שבערוה.

**קלו (תרוייהו באשת איש קמסהדי ואין דבריו של אחד במקום שנים.)**

עי' בר"ן שהקשה מה שייך לומר תרוייהו באשת איש קמסהדי הלא מכיון שהם מכחישים זה את זה לענין הגירושין א"כ אחד מהם העיד שקר ופסול לעדות וא"כ נמצא שעל העובדא שהיתה אשת איש יש לנו רק עד אחד לחוד, והרי זה דומה להא דאמר רב הונא שבב' כתי עדים המכחישות זו את זו, זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה, אבל אחד מכת זו ואחד מכת זו לא מהני דהא בתורת ודאי יש כאן עד פסול. ות"י הר"ן (וגם הרמב"ן והרא"ה והריטב"א הביאו תי' זה) דאירי באופן שידוע שזרק לה גט רק דהוי ספק קרוב לו ספק קרוב לה ואחד מהם אומר קרוב לו ואחד מהם אומר קרוב

לה דבכה"ג נקטינן שאחד מהם טועה וממילא אינו נפסל לעדות.

(והביאו גם תי' אחר, הובא להלן באות קמ"ז. ועי' בתירוצו של השט"מ כאן בשם תלמיד הרשב"א, ובחי' הגרש"ש שהאריך בדבריו.)

והמחנה אפרים בהל' עדות סי' ו' דייק מדברי הרמב"ם שגם בהכחשה גמורה אמרינן שתרוייהו באשת איש קמסהדי (וכן דייק הב"ש בסי' קנ"ב סק"ט מדברי הרמב"ם עיי"ש ברעק"א), ות"י על קושיית הר"ן דלק"מ כי עד המשקר בעדותו נפסל רק אחרי שעובר כדי דיבור כמש"כ תוס' בב"ק דף ע"ג ע"א בד"ה שהעידו וכו', וכן סובר גם רש"י שם, וא"כ יוצא שמה שנכלל בתוך דבריו שהיתה אשת איש הרי זה נאמר בשעה שהי' כשר כי אינו נפסל אלא

אח"כ כשעובר כדי דיבור.

(ועי' להלן באות קמ"ה שנוכח שגם הת"י לית לי' תירוצו של הר"ן.)

והש"ך בריש סי' ל"א הוכיח מהר"ן שגם כששני עדי אחד מכחישים זה את זה אמרינן שאחד מהם נפסל ושאינם יכולים לבוא יחד להעיד, ודלא כהצד של חכמי בריסק שהביא שם שאינו נפסל כיון שלא הוכחש על ידי ב' עדים, וסברת החכמי בריסק תמוה כי סו"ס גם בע"א כנגד ע"א הרי ידעינן שאחד מהם שיקר.

ובהגהות החת"ס שם הוכיח שגם הנ"י בב"ב דף מ"א ע"ב סובר כהר"ן, דהנה בגמ' שם מבואר שאם עד אחד אומר מנה ועד אחד אומר מאתים תרוייהו אמנה קמסהדי ומחייבים את הלוה, והקשה הנ"י למה מהני הלא אחד מהם הוא פסול (ות"י דעבידי למיטעי), וכן הקשה הריטב"א שם וכן הרמ"ה בסנהדרין דף ל"א.

שוב ראיתי בתוס' רי"ד בב"ב שם שהביא שהר"י הזקן תירץ באמת על קושיית הראשונים הנ"ל שבב' עדי אחד המכחישים זה את זה כיון דאינה עדות גמורה לא פסלינן להו להעיד ביחד בעדות אחרת, ותמה התוס' רי"ד על זה דמה היא הסברא לומר כן הלא אחד מהם בודאי שיקר ועבר בלא תענה וא"כ בודאי אין לחלק בין זה לבין א' מכת זו וא' מכת זו. והאפיקי ים בסי' כ"ג סק"ב כתב שהסברא לומר שבע"א כנגד ע"א שניהם יכולים להעיד יחד הרי זה כי עד אחד אינו עובר בלא תענה ומש"ה אינו נפסל לעדות אם העיד שקר, וכתב שהר"ן בקושייתו כאן נוקט דשפיר עובר בלא תענה אפילו בדבר שאינו מועיל ושכ"כ הרמב"ן בחומש בפר' ואתחנן על לא תענה ברעך עד שוא, אבל שהנו"ב במה"ק חלק אה"ע סי' ע"ב פשיטא לי' דאינו עובר אפי' בממון כשמחייב שבועה ושכן הביא הנו"ב מהרמב"ן במלחמות בסנהדרין דף פ"ו ע"ב גבי גניבה בנפש. ועוד הביא האפיקי ים שבהגהות אמרי ברוך על חו"מ סי' ל"א כתב שהב"ש באה"ע בסי' קנ"ב סק"ט נוקט שהרמב"ם מפרש שאירי כאן גם בהכחשה גמורה על הגירושין ולא חש לקושיית הר"ן ושכתב האמרי ברוך שהיינו משום דס"ל שאינו עובר בלא תענה. ברם אם כי האמרי ברוך בדבריו שלפנינו מביא את דברי הב"ש בדעת הרמב"ם אבל לא מצאתי שתלה דבר זה באם הוא עובר בלא תענה. והסמ"ג והסמ"ק והיראים סוברים שהיכא שאין לע"א נאמנות אינו עובר בלא תענה. וע"ע בקהלות יעקב כאן בסי' כ"ה סק"ב שנתקשה להבין איך שייך לומר בע"א נגד ע"א שהמשקר עובר בלא תענה וממילא

אין כאן שנים שהיתה אשת איש, הלא אם אמרינן שע"א בהכחשה כמאן דלית' דמי, ושמה שהוכחש הרי זה נחשב פסול בעדותו, א"כ לא שייך לומר שהעד השני עובר בלא תענה במה שהעיד בנוגע לגירושין כי העד השני הרי הוא מוכחש מתחילתו ועדותו על גירושין הוי עדות פסולה בתורת ודאי, וא"כ מכיון שאינו עובר בלא תענה הרי נשאר עדותו שנתקדשה עדות כשירה, והעד הראשון הרי הוא ספק פסול בנוגע לגירושין ומוקמינן לי' אחזקתו וא"כ גם מה שהוא העיד שנתקדשה הוי עדות כשירה, וא"כ שפיר יש כאן שני עדים שנתקדשה.

והנה יש עוד קושיא שאפשר להקשות כאן חוץ מקושיית הר"ן, והיינו דאפילו אם לא שייך לפסול מה שתרוייהו בא"א מסהדי משום שיש כאן עד פסול וכמו שביארנו, אבל אכתי נגיד שמה שנכלל בעדותו שהיא אשת איש נפסל כי כיון שהגדה על הגירושין נתבטלה א"כ הגדה שבטלה מקצתה בטלה כולה. ועי' בזה בספרי על ב"ק בחלק ב' בהמשך פרק מרובה את נ"ח סק"ד וסק"ה שהבאתי את דברי המפרשים שבהכחשה לא אמרינן הגדה שבטלה מקצתה בטלה כולה, והנני מעתיק את מה שאמור שם שנוגע לכאן:

"ותי' הריטב"א (בב"ב דף ל"א) בד"ה והקשו תוס' וכו' בזה"ל, וי"ל דשאני עד זומם שהוא נפסל פסול ודאי ואפילו מכאן ולהבא (צ"ל ואפילו למפרע), אבל בהכחשה שפיסולו על הספק, למאי דאיתכחוש איתכחוש עכ"ל."

"ועיין גם במחנה אפרים בהל' עדות סי' ו' שכתב כחילוקו של הריטב"א בענין למה לא אמרינן בהכחשה שתבטל גם שאר

העדות וז"ל, דשאני התם (גבי הזמה בעדות גניבה וטביחה), דמקצת העדות נתבטל בודאי, שהרי נמצא זוממין ושייך לומר בטלה כולה, אבל הכא דליכא הזמה אלא הכחשה, לא נתבטל אפילו מקצת העדות אלא מספק וכו' עכ"ל. ושוב הוכיח שם בהמשך דבריו מהסוגיא בב"ב כהחילוק הנ"ל שבהכחשה לא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, והיינו מהא שלפי רב הונא לא מתבטלת העדות של אבהתא עיי"ש, הרי שכתב להדיא כדברי הריטב"א הנ"ל. מיהו דבריהם צ"ב, דהא נהי שהכחשה הוי רק ספק אבל בכל זאת נימא שבטלה כל הגדתם מספק.

ו"צ"ל שבהכחשה אין כאן אפילו תורת ספק פסול על הגדתם דהא יש לכל כת חזקת כשרות להכשיר את ההגדה שלה, רק שב"ד הם שאינם יודעים איזו הגדה לקבל ואיזו לדחות, ומכיון שאין כאן אפילו תורת ספק פסול על ההגדות, ממילא לא שייך לומר שהגדה שבטלה מקצתה בטלה כולה וכו'. שוב מצאתי כעין דברים אלו בחידושי הגרש"ש על כתובות בסי' כ"ד בד"ה אמנם לפ"ד וכו' דעיי"ש שכתב וז"ל, ונראה לי די"ל דכיון דלרב הונא כשרים כל כת לעדות אחרת דמוקמינן להו אחזקיהו כמו כן צ"ל דגם הגדתם לא נתבטלה כלל, היינו דלא נגרע כלל מהגדתם כלום, ורק למעשה אין אנו יכולים לדון על פי הגדה זו, דעלינו לעשות גם כהגדת הכת השני, ואנו עושים כפי היוצא מעדות שתי הכתות, אבל לא שנגרע דין עדות כלל מכל כת ונעשה על כל הגדה דין ספק הגדה, ומש"ה אנו יכולים לדון כפי עדות

אבהתא שלא הי' על זה הכחשה, אבל לפי רב חסדא דס"ל שלענין עדות אחרת דין ספק עדות עליהם, כמו כן גם על הגדתם דין ספק הגדה משום שהוכחשו ע"י עדים, ומש"ה גם לעדות של אבהתא דין ספק הגדה, וכמו דאמרינן על ביטול בודאי עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, כמו כן אם נתבטלה מודאי לספק, כדין עדות המוכחשת כמו כן עדות שהעידו תכ"ד עכ"ל". עד כאן העתקתי מספרי על ב"ק שם.

**קלח) רבא אמר לעולם תו"ת נינהו וראה ר"י דבריו של רמב"י בגירושין ולא ראה במיתה מ"ט מיתה אינה יכולה מכחשתו גירושין יכולה מכחשתו.**

לפ"ז רבי יוחנן איירי בבאו עדים ואח"כ נשאת דהא בציור זה הוא דקאמר רמב"י תצא. מיהו סברת רבא של מצי מכחשתו שייכת גם בנשאת ואח"כ באו עדים. גם יש להעיר קצת למה דיבר רבא על רמב"י ולא אמר ראה ר"י דברי רבנן במיתה ולא בגירושין.

**קלח\*) רבי אסי אמר כגון דאמרי עדים עכשיו מת עכשיו גירשה וכו' דאמרינן לה אם איתא דהכי הוה אחזי לן גיטך.**

הנה לפי רב אסי רבי יוחנן איירי גם



בנשאת ואח"כ באו עדים כי גם בכה"ג צריך להיות לה גיטה (ריטב"א).

**קלט) דברי הרמב"ם שבע"א  
אומר מת והתירוה  
להנשא וע"א אומר  
לא מת, תנשא  
לכתחילה, ודעת  
השה"ג ביבמות.**

הנה תוס' כאן הביאו את המשנה ביבמות שאם ע"א אומר מת ונשאת ובא עד אחד ואמר לא מת הרי זו לא תצא ומפרשין בגמ' שהכוונה היא שמספיק בהתירוה להנשא דשוב לא תצא מהיתירה הראשון, ופירשו תוס' כאן שהכוונה היא שלא תצא מהיתירה הראשון לענין שאם נשאת לא תצא אבל לכתחילה לא תנשא משום דרב אסי. מיהו ברמב"ם בפ"ב מהל' גירושין הי"ח והי"ט מבואר שבהיה דע"א אומר מת ונשאת, דהיינו התירוה להנשא, הרי הוא מפרש שלא תצא מהיתירה הראשון ותנשא לכתחילה כי הוא אינו פוסק כאביי שחוששין ללזות שפתים. וי"ל שמקורו של הרמב"ם שבהתירוה להנשא הדין הוא שתנשא לכתחילה הרי זה פשוט הסוגיא ביבמות ודלא כתד"ה משום וכו' כי אילו היתה הגמ' שם סוברת שהכוונה היא שלא תצא מהיתירה הראשון רק לענין שאם נשאת לא תצא וכמו שפירשו תוס' כאן אליבא דאביי הרי היתה הגמ' צריכה לפרש כן. וכ"כ הגר"א באה"ע סי' י"ז ס"ק קי"ח שהרמב"ם סמך את עצמו על הסוגיא ביבמות דמשם מוכח שלא קי"ל כרב אסי שסובר שחוששין ללזות שפתים. והכ"מ שם כתב שטעמו של הרמב"ם הוא משום

שלפי רבא כאן שמעמיד דברי רבי יוחנן בתרי ותרי שוב ליכא הכרח לומר שבחד כנגד חד יש משום לזות שפתים. וגם את זה כתב הגר"א שם.

והנה יש לדון בענין מה ס"ל להרא"ש בנוגע לזות שפתים לפי אביי, דהנה הרא"ש ביבמות דף קי"ז ע"ב הביא את האוקימתא של הגמ' שם שלא תצא מהיתירה הראשון וכתב וז"ל, אלא דקאמר הש"ס בפ"ב דכתובות דטוב הוא שלא תנשא משום הסר ממך עקשות פה עכ"ל, ולכאורה י"ל שכוונת הרא"ש היא לדברי אביי דהיינו שגם לפי אביי הרי זה רק כעין עצה טובה אבל לא תקנתא דרבנן, ושכוונת הרא"ש היא לומר שאין סתירה מהסוגיא ביבמות לדברי רב אסי כי הן אמת שלא תצא מהיתירה הראשון והיא מותרת להנשא אבל בכל זאת אכתי קאמר רבי יוחנן בתורת עצה טובה קמ"ל שלא תנשא. וכן נראה מדברי הרמ"א בסי' ל"ז, דהמחבר שם כתב כדברי הרמב"ם, וכתב הרמ"א בזה"ל, מיהו משום לזות שפתים לא תנשא עכ"ל, ומשמע שאין כוונתו לסתור את מה שכתב המחבר שתנשא אלא להוסיף עצה טובה (אלא שהרמב"ם אינו סובר הוספה זו מדלא כתב אותה). אבל הקרבן נתנאל על הרא"ש שם באות ב' הבין שלעולם לדעת אביי הרי זה תקנתא של לא תנשא, רק שהרא"ש פוסק כרבא שמעמיד את דברי רבי יוחנן בשני עדים, וכוונת הרא"ש היא לומר שגם לפי רבא הוי מיהא מדת חסידות אבל לא מן הדין. והנה השה"ג על יבמות דף קי"ז ע"ב באות ו' הביא מהרי"א"ז שיש ג' חילוקים, דאם באו בבת אחת תצא, ואם באו בזה

אחר זה לא תנשא אבל אם נשאת לא תצא, ואם השני בא אחרי שהתירוה להנשא תנשא לכתחילה. וכנראה ס"ל כרש"י בסוטה דף ל"א ע"ב שכל שבאו בזה אחר זה אמרינן שהאמינה התורה להראשון כשנים כל שלא העיד השני בתכ"ד של הראשון, ודלא כתוס' שם וכן בסוגיין שהאמינה התורה את הראשון כשנים רק אחרי שפסקו ב"ד את הדין. ומעתה יש ב' דרכים להבין את דברי השה"ג.

א', דבזה אחר זה לא תנשא משום לזות שפתים וכאביי בסוגיין, אבל אם בא השני לאחר שהתירוה ליכא אפילו לזות שפתים, ולפ"ז אין שום סתירה בין סוגיא דידן להסוגיא ביבמות אלא התם הכוונה היא שלא תצא מהיתירה ותנשא לכתחילה ממש כי לאחר שהתירוה ליכא לזות שפתים, והבית מאיר בסי' י"ז סעיף ל"ז בד"ה הג"ה הזכיר דרך זה וכתב שהוא דוחק (כי דוחק לחלק כהנ"ל לענין לזות שפתים).

ב', הבית מאיר שם כתב לפרש את כוונת הריא"ז שבזה אחר זה לא תנשא מדינא דרבנן שלא מטעם לזות שפתים, אבל לאחר שהתירוה להנשא תנשא גם לכתחילה כי להלכה לית לן משום לזות שפתים, אלא שהקשה דא"כ למה לא פירשה הגמ' כאן את דברי רבי יוחנן דקאי על בזה אחר זה ובלא התירוה ולא תנשא גם בלא טעמא דלזות שפתים.

וע"ע בבית שמואל בסי' י"ז ס"ק קי"א שר"ל שגם הרמב"ם סובר כהשה"ג כי מצד אחד הרמב"ם פוסק שאם בא השני לאחר שהתירוה להנשא הרי היא יכולה להנשא לכתחילה וכמו שהבאנו כבר, ומצד שני כתב להלן שם שאם שניהם באו כאחת אם

נשאת תצא, אבל לא כתב שתצא גם בהציור של בזה אחר זה בלי התירוה, ורצה הב"ש לומר דס"ל בכה"ג שלא תנשא ואם נשאת לא תצא. וכדרך זה דייק שם מלשון הטור (ודלא כהב"ח עיי"ש). ועוד רצה הב"ש לפרש גם בדעת תוס' ביבמות דף קי"ז ע"ב (על פי דברי המהרש"א שם) שיש ג' חילוקים אבל בדרך אחרת, והיינו שבב"א בתכ"ד תצא, ובזה אחר בזה לא תנשא, ואחרי שהתירוה יש בזה רק משום לזות שפתים.

### קמ) בענין אם בע"א אומר מת וע"א אומר לא מת מהני ניסת להעד שמתיר אותה באומרת ברי לי.

א. מחלוקת הרמב"ם והרמב"ן.

עי' ברמב"ם בפ"ב מהל' גירושין הי"ט שכתב שבע"א אומר מת וע"א אומר לא מת, ובאו בבת אחת, מהני נשאת להעד המתיר ואומרת ברי לי, והמ"מ שם הביא שהרמב"ן חולק משום שע"א בהכחשה לאו כלום הוא. והוכיח המ"מ כדבריו מסוגיין כי אם איתא לדברי הרמב"ם א"כ למה לא פ"י אביי שע"א אומר מת וע"א אומר לא מת הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תצא איירי בבת אחת ולא תצא כי נשאת להעד שאומר מת והיא אומרת ברי לי, ובע"כ מוכח שלא מהני. מיהו המ"מ דחה דלא העמיד כן משום שזה ציור דחוק יותר מהציור של באו בזה אחר זה. והפני יהושע כתב שאי אפשר להעמיד כן כי לפי זה כן צריך להיות גם בעד אחד אומר נתגרשה וע"א אומר לא נתגרשה וא"כ למה

התם קאמר רבי יוחנן שאם נשאת תצא.

ועכ"פ צריך ביאור מה היא סברת הרמב"ן, דלמה לומר שלא מהני ברי לי.

**ב. ביאורם של המחנ"א והתרומת הכרי דתלוי אם ע"א כנגד ע"א כמאן דליתנהו דמי או כמאן דליתנהו דמי.**

ובביאור דעת הרמב"ן נראה להקדים דהנה זה ברור שאם הוא והיא אומרים ברי לי (ורוצה להנשא לאדם שגם הוא אומר ברי לי) לא מהני כשיש עדים שאומרים לא מת או לא נתגרשה, כי כיון שיש שני עדים הרי זה נקרא שמבורר לנו שלא מת ושהוא והיא משקרים. ויש להוסיף שגם נגד בירור אחר כגון רובא דליתא קמן, אם נסבור שהוא בגדר בירור, לא יועיל ברי לי, ולא מהני ברי לי אלא במצב של ספק כגון תו"ת, וכבר הבאנו כדברים אלו לעיל בסוף אות ק"ל בשם הגר"ש. ולפי הרשב"א גם כשיש חזקה דמעיקרא מהני ברי לי (כמו שהבאנו לעיל באות ק"ל), משום שחזקה דמעיקרא אינה בגדר בירור אלא בגדר גזירת הכתוב של התנהגות במצב של ספק, וסובר הרשב"א שהך גזירת הכתוב נאמרה רק למי שמסופק אבל לא למי שברור לו.

ויש להוסיף עוד, דה"ה דהיכא שאין בכלל שום דבר שיעורר ספק לא יועיל ברי לי, דהיינו היכא שהי' ידוע לנו שהדבר הי' אסור משום דבר שבערוה, ובא בן אדם ואמר שברי לו שהותר, דלא יועיל הברי שלו, כי רק כשנולד ספק כמו בתו"ת מהני ברי לי, אבל כשלא נולד ספק הרי הדבר מיקרי מבורר.

ולפ"ז יוצא דהיכא שהי' ידוע לנו שהיא אשת איש בלי שום דבר שיעורר ספק שכבר מת בעלה או נתגרשה והיא תבוא ותגייד את מדריגת הברי לי של רש"י דהיינו שאין לבי נוקפי כי ברי לי שאילו הי' קיים הי' בא (אבל לא שראתה אותו מת וכמו שפי' הר"ן) ותרצה להנשא לאיש שגם הוא אומר ברי לי כזה, א"כ גם בכה"ג י"ל שלא יועיל ברי לי, כי כמו שלא מועיל ברי לי נגד בירור ה"ה שאינו מועיל כשהדבר מיקרי מחמת סתמיותו מבורר (והא דציירתי כשהיא אומרת את הברי לי של רש"י הרי זה כי היכא שהיא אומרת שראתה אותו מת הרי יש לה את הנאמנות של האשה שאמרה מת בעלה וכמו שאבאר להלן בסמוך).

ולפ"ז יש לבאר את כוונת הרמב"ן כך, והיינו שהרמב"ם והרמב"ן איירי בהברי לי של רש"י, והרמב"ן סובר שע"א בהכחשה לאו כלום הוא ושניהם הם כמאן דליתנהו, כלומר דבתרי כנגד תרי עצם העובדא שהם מוכחשים לא חשיב בגדר פסול בכל כת וכת אלא יש כאן נאמנות כנגד נאמנות, וממילא הרי זה נשאר ספק, אבל בעד אחד כנגד ע"א עצם העובדא שהוכחש חשיב פסול חיובי, ומש"ה הרי הם כמאן דליתנהו, והרי זה נחשב שלא נולד כאן שום ספק ולכן לא מהני ברי לי, אבל הברי לי שראתה אותו מת שפיר יועיל כי זהו ציור שאמרה מת בעלה ותהי' מותרת להנשא גם לעלמא. ובאמת כבר כתב הר"ן שרש"י סובר שבציור שהיא אומרת ראיתו מת הרי היא מותרת להנשא לעלמא גם בתרי ותרי, ונהי שהר"ן חולק עליו כי אינה נאמנת כשיש שני עדים כנגדה אע"פ שהם

מוכחשים, והריטב"א כתב שבתו"ת לא דייקא כיון שיש לנו שני עדים לצדה, אבל בחד כנגד חד י"ל דשפיר נאמנת וכן דשפיר דייקא, ויש לעיין בזה.

ובדעת הרמב"ם י"ל שהרמב"ם סובר ששני העדי אחד הם כמאן דאיתנהו, ולכן הרי זה שפיר מיקרי שיש ספק, ומש"ה שפיר מהני ברי לי\*).

שו"ר במחנה אפרים בהל' עדות סי' ח', וכן בתרומת הכרי בסי' ל"א בד"ה שוב ראיתי, שכתבו כעיקר הדברים הנ"ל, והיינו שהרמב"ם סובר שחד כנגד חד הם כמאן דאיתנהו וממילא חשיב ספק ומהני ברי לי, משא"כ הרמב"ן סובר שכמאן דליתנהו דמי.

ועוד כתב התרומת הכרי שם שהרמב"ם מודה בע"א אומר נתגרשה וע"א אומר לא נתגרשה דלא מהני ברי לי כי לע"א אין שום נאמנות לומר נתגרשה וא"כ גם לפי

הרמב"ם הרי זה נחשב ציור שאין ספק ולא מהני ברי לי, משא"כ בע"א אומר מת וע"א אומר לא מת הרי שפיר יש לע"א נאמנות לומר מת בעלה ומש"ה בהכחשה הרי זה נקרא שיש כאן ספק ומהני ברי לי, וכתב שממילא אכתי קיימת קושיית הרמב"ן שהגמ' תעמיד דברי רבי יוחנן בחד כנגד חד ובאומרת ברי לי ובטל תירוצו של הפ"י שא"כ גם בע"א אומר נתגרשה וע"א אומר לא נתגרשה הדין נותן שלא תצא.

ועוד הראה התרומת הכרי בתחילת דבריו שהדבר תלוי באיך מפרשים את מאי דאיתא בקידושין דף ס"ה ע"ב שע"א בהכחשה לאו כלום הוא דהיינו האם הכוונה היא להיכא שהוא מוכחש מע"א אחר או רק כשהוא מוכחש מהבעל דין.

(וע"ע בש"ך בחו"מ סי' פ"ז סקט"ו) שסובר שגם תו"ת כמאן דליתנהו דמי, והיכא שיש תו"ת על מודה במקצת או

אדם או לכה"פ לא תצא, הרי שהיכא שיש הכחשה של ע"א כנגד ע"א הרי היא נאמנת לומר מת בעלה ומותרת גם למי שאינו ברי לו (והרי הר"ן בסוגיין כתב שכן סובר רש"י גם בהכחשה דתו"ת), וא"כ בע"כ צ"ל שמה שהכא התיר אותה הרמב"ם רק להעד שאומר ג"כ ברי לי, וכן רק בדיעבד, הרי זה כי איירי בהברי לי של רש"י (והרמב"ן חולק רק בכה"ג שאמרה הברי לי של רש"י וכהנ"ל).

מיהו יש לדחות את ההוכחה הנ"ל שכתבנו מגוף ההלכה, כי יש לבאר שלעולם הרמב"ם בהי"ט איירי באומרת ראיתיו שמת ובכל זאת אם נשאת לעלמא הדין הוא שתצא רק שמה ששמע מהרמב"ם בהכ"א שבכה"ג לא תצא הרי זה כי איירי שע"א שאמר לא מת אמר כן אח"כ, ועי' בזה בב"ש בסי' י"ז סק"כ.

שו"ר בחלקת מחוקק בסי' י"ז סק"ח ובב"ש שם בסק"א שנקטו שהמחבר שם שכתב כלשונות הרמב"ם בהי"ט איירי גם באומרת שראתה אותו מת.

\* ויש להוכיח דאיירי בהברי לי של רש"י גם מלשון הרמב"ם וגם מגוף ההלכה, דהנה לשון הרמב"ם בהי"ט שם היא כך, זה אומר מת וזה אומר לא מת וכו' ואם נשאת להעד שהעיד לה והיא אומרת ברי לי שמת הרי זו לא תצא עכ"ל. הרי שלא כתב שהיא אומרת "מת" כמש"כ גבי העד, אלא כתב שהיא אומרת "ברי לי שמת", וי"ל דכתב כן כדי להורות שלא איירי באומרת שראתה אותו מת (וכלשון זה של "ברי לי שמת" כתב גם להלן בכה"ג גבי תו"ת).

ועוד יש להוכיח גם מגוף ההלכה שהרמב"ם איירי בהברי לי של רש"י, כי יש להוכיח שבחד כנגד חד ואמרה ראיתי אותו מת הרמב"ם סובר שהיא מותרת גם לעלמא, שהרי להלן בהכ"א כתב שאם היא אומרת מת ואח"כ בא ע"א ואמר לא מת הדין הוא שתצא, ואיירי שם בנשאת לעלמא, והביא המ"מ שהרמב"ן הסכים לזה, וא"כ מזה משמע שאם יש עד המסייע לה שאומר ג"כ שמת הרי היא מותרת להנשא לכל

שומר מסלקינן את עדותם והרי הוא נשאר חייב שבועה ודלא כהתרומת הדשן שהביא שם שגם חד כנגד חד הוה כמאן דאיתנהו והרי זה מיקרי שיש כאן עד המסייע שפוטר אותו משבועת השומרים או שבועת מודה במקצת. והקצה"ח בסי" פ"ז סק"ח ובש"ש שמעתא ו' פרק כ' כתב שתו"ת כמאן דאיתנהו דמי.)

### ג. עוד דרכים בביאור המחלוקת בין הרמב"ם והרמב"ן.

והנה יש עוד שני דרכים באחרונים בביאור שיטות הרמב"ם והרמב"ן:

א', הפ"י כאן ר"ל שגם הרמב"ם סובר שחד כנגד חד לא נחשב בגדר ספק כי כמאן דליתנהו דמי, רק שבכל זאת סובר הרמב"ם דמהני ברי לי כי הוא סובר כהרשב"א שברי לי מהני גם באיתחזק איסורא וגם בציוור שלא נולד ספק קמן (ומש"ה כתב הפ"י שהדין נותן שיועיל גם בע"א אומר נתגרשה וע"א אומר לא נתגרשה).

והתרומת הכרי השיג עליו שם דהרשב"א קאמר רק בכגון תו"ת שיש ספק קמן.

ויש עוד דרך למה לומר לפי הרשב"א שברי לי מהני נגד חזקה רק כשיש תו"ת, והיינו כהסברא שכתבו האחרונים שגם המ"ד שסובר שהולכים בתו"ת אחרי חזקה הרי הוא מודה שאין להחזקה בכה"ג את הכח של ודאי (מדין בירור, א"נ גזירת הכתוב שנדון כאילו הדבר הי' מבורר, א"נ פסק דין של ודאי איסור מכח גזיה"כ של

התנהגות), אלא הגדר הו רק שלא משנים את הדין מספק, אבל בחד כנגד חד יש להחזקה כח לפסוק ודאי איסור וממילא גם הרשב"א מודה שבכה"ג לא מהני ברי לי (ועי' בדברי הבית יעקב שהבאנו באות ק"ל קטע והבית).

ב', כהנ"ל שגם הרמב"ם מודה שבחד כנגד חד הרי הם כמאן דליתנהו, רק שבכל זאת סובר הרמב"ם דמיקרי ספיקא קמן כיון שהעד בעצמותו הי' יכול להתיר אילו לא הוכחש. וי"ל שגם הרמב"ן מודה לזה, אלא שהרמב"ן סובר שלא סגי בספיקא קמן, אלא רק בציוור של תו"ת מהני ברי לי כיון שיש שני עדים שאומרים כמותה (קה"י כאן).

וע"ע בתרומת הכרי ובמחנה אפרים שהאריכו בדיני ע"א כנגד ע"א.

### קמא) רש"י הרי זו לא תנשא.

וז"ל, לאחר עכ"ל. צ"ע מאי קמ"ל הלא פשיטא שלזה שמעידים עליו הרי היא שפיר יכולה להתקדש ולהנשא.

ונראה שרש"י בא לומר שרק לאחר לא תנשא אבל אם היא אומרת ברי לי שלא נתקדשתי הרי היא יכול להנשא אפילו לכתחילה להעד שאומר לא נתקדשה, דאע"פ שבשנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה אפילו באומרת ברי לי לכתחילה אסור לה להנשא לאחד מעדי' וכדאמרינן לעיל שלא תנשא (רק שאם נשאת לא תצא), אבל הרי זה משום שהתם לית לה חזקת היתר אבל הכא יש לה חזקת פנוי'.

א"נ לפי אביי דמוקי לה בע"א נגד ע"א י"ל משום שהתם הרי היא אומרת נגד שני עדים משא"כ הכא הרי היא אומרת רק נגד ע"א.

מיהו באמת רק בהאוקימתא של אביי להלן בסמוך של ע"א נגד ע"א שייך לומר כן אבל לפי רבא שאירי ששנים אומרים ראינו שנתקדשה ושנים אומרים לא ראינו דתצא משום שלא ראינו אינו ראי' אפילו אם הם גרים באותו חצר א"כ גם אם נשאת לאחד מעדי' בודאי תצא.

שו"ר בנוגע לשנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה בבאר היטב בסי' מ"ז סק"ג שהביא מהרשד"ם שאפילו לאחד מעדי' לכתחילה לא תנשא.

### קמב) תוס' ד"ה אי הכי לכתחילה נמי.

עי' בדבריהם שנקטו בדרך אחד שמה שעולא סובר שכל מקום שהאמינה התורה ע"א הרי הוא כשנים הרי זה רק בציור של זה אחר זה, דהיינו שבא השני אחרי שכבר פסקו ב"ד על פי העד הראשון, וגם רבי חייא מודה לזה. ושוב כתבו עוד דרך שהיכא שע"א נאמן מדאורייתא כמו עד טומאה דסוטה סובר עולא שהוא כשנים אפילו בבאו בבת אחת (ורק בסוגיין שהוא נאמן לומר מת בעלה רק מדרבנן סובר עולא שהוא כשנים רק בזה אחר זה), ועל זה פליג רבי חייא וסובר שגם בסוטה רק היכא שבאו בזה אחר זה אמרינן שכל מקום שהאמינוהו הרי הוא כשנים.

ותוס' בשני הדרכים הנ"ל הרי הם מפרשים שהבבא ביבמות שע"א אומר מת

וע"א אומר לא מת הרי זו לא תנשא פירושו הוא שאם נשאת תצא כי איירי בבת אחת, והבבא של ע"א אומר מת והתירוה להנשא ובא ע"א ואמר לא מת לא תצא מהיתירה הראשון פירושו הוא רק שאם שוב נשאת לא תצא אבל בכל זאת לכתחילה לא תנשא משום לזות שפתים וכדאמרינן בסוגיין.

ברם תוס' בסוטה דף ל"א ע"ב בסד"ה כאן וכו' כתבו עוד דרך, והיינו שעולא עצמו אינו סובר כהסוגיא ביבמות אלא הרי הוא סובר שהכוונה בע"א אומר מת וע"א אומר לא מת הרי זו לא תנשא היא רק משום לזות שפתים אבל אם נשאת לא תצא כי ס"ל שגם בבת אחת הרי הוא כשנים, וכן מאי דתנן שאם ע"א אמר מת ונשאת ושוב אמר ע"א שלא מת לא תצא, באמת גם אם בא הע"א השני קודם שהתירוה ושוב נשאת הדין הוא שלא תצא וכהנ"ל, רק שרצה התנא לנקוט נישואין דהתיירא (כן ביאר החזו"א באה"ע בסי' כ"ט סק"י).

### קמג) בא"ד.

וז"ל, ומהא דתנן בהאשה שלום עד אחד אומר מת וע"א אומר לא מת הרי זו לא תנשא ליכא לאקשויי לעולא דהתם איירי בבת אחת ואפילו אם נשאת תצא עכ"ל. ועי' במהר"ם שיף דמשמע לכאורה שכוונתו לפרש שכוונת תוס' היא כך, דהמקשן בהגמ' כאן שהקשה אי הכי לכתחילה נמי סובר שמכיון שבאו בזה אחר זה והראשון נאמן כשנים א"כ הדין נותן שתנשא לכתחילה, וא"כ המקשן

יצטרך לפרש שהתם איירי בבת אחת ומש"ה לא תנשא ואם נשאת תצא, אבל לפי מה שמסקינן כאן שאע"פ שאיירי בזה אחר זה אבל בכל זאת לכתחילה לא תנשא משום לזות שפתים א"כ שוב אפשר לפרש שהמשנה שם איירי בזה אחר זה והכוונה היא שלכתחילה לא תנשא אבל אם נשאת לא תצא.

מיהו לפ"ז יוצא שכוונת הך בבא היא כמו הבבא שהביאו תוס' להלן דתנן ע"א אומר מת ונשאת ובא ע"א ואמר לא מת לא תצא, ומפרשינן שם שהכוונה היא שרק התיורה להנשא ולא תצא מהיתירה הראשון, ופירשו תוס' בד"ה משום וכו' שהכוונה היא שאם נשאת לא תצא אבל לכתחילה לא תנשא, ומעתה לפי המהר"ם שיף הדין בשתי הבבות הוא אחד, ובאמת כבר הבאנו לעיל לעיל באות קמ"ב שכבר כתבו תוס' בסוטה שם דרך כזה לפי עולא שבשתי הבבות הדין הוא שלא תנשא ואם נשאת לא תצא עיי"ש.

### קמ"ד) בא"ד.

**ע"א אומר נטמאת וע"א אומר לא נטמאת.**

וז"ל, דתנן התם ע"א אומר נטמאת וע"א אומר לא נטמאת היתה שותה עכ"ל. והביאו שלפי עולא תני שלא היתה שותה כי כל היכא שהאמינה התורה ע"א הרי הוא כשנים, ורבי חייא תני ששפיר היתה שותה כי ס"ל דאיירי שבאו בבת אחת, וכיון שבאו בבת אחת לא אמרינן שזה שאומר נטמאת הרי הוא כשנים. ועי' במהר"ם שיף כאן שכתב דאיירי שזה שאומר לא נטמאת אומר שבהיא שעתא

שהראשון אומר שנטמאת ברור לו שלא נטמאת אבל יתכן שנטמאת בפעם אחרת, דאם הוא אומר שמעולם לא נטמאת א"כ גם לדבריו אינה שותה וא"כ יש שנים שאומרים שאינה צריכה לשתות וא"כ איך תנן שותה. ברם לא הבנתי דהא גם בציוור שהוא אומר שמעולם לא נטמאת הרי אחד מהם הוא פסול שהרי שיקר וא"כ אין לנו שנים שאומרים שאינה צריכה לשתות (והרי זה דומה לקושיית הר"ן על תרוייהו באשת איש קא מסהדי, ותיורצו שם לא שיך כאן), ואפילו אם נאמר שע"א ששיקר אינו נפסל (ודלא כהר"ן עי' בזה לעיל באות קל"ז), אבל בכל זאת יש להקשות בדרך אחרת והיינו דמכיון שקינא לה ונסתרה ורוצים לפוטרה מלשתות הרי אנו צריכים שני עדים גמורים כיון דהוי דבר שבערוה ואילו הכא אינם יכולים להצטרף כיון שהם מעידים משני טעמים, וצ"ע בזה. והנה בסוטה דף ב' ע"א מייתנין הא שאם יש עד אחד שנטמאה הרי הוא נאמן ואינה שותה וילפינן הכי מקרא, ופירש"י שם בד"ה אבל בטומאה וכו' שעד טומאה נאמן רק אם הוא אומר שנטמאת מתוך אותה סתירה שהעידו עלי' העדי סתירה, אבל מדברי הרמב"ם בפ"א מהל' סוטה הי"ד מבואר שגם אם הוא אומר שנטמאת עם זה שקינא לה ממנו שלא מתוך אותה סתירה הרי הוא נאמן כיון שהיו כאן מיהא קינוי וסתירה (וכן הבין המל"מ מדבריו). והנה דברי המהר"ם שיף מכוונים רק לפי הרמב"ם, כי לפי הרמב"ם י"ל שאיירי שהעד טומאה מעיד שנטמאה שלא מתוך הסתירה ועל זה מכחישו העד השני ואומר שלא נטמאה אז באותה הזדמנות אבל הרי

הוא מודה שיתכן שנטמאה מתוך הסתירה ושהיא צריכה לשתות, אבל אם נאמר שהוא מעיד שמעולם לא נטמאת א"כ יש כאן שני עדים שאינה צריכה לשתות, אבל דברי המהר"ם שיף אינם מכוונים לפי רש"י, כי לפי רש"י העד טומאה העיד שנטמאה מתוך הסתירה וא"כ בע"כ צ"ל שהעד השני העיד שלא נטמאה אז, וא"כ גם הוא מעיד שאינה צריכה לשתות, ובע"כ צ"ל לפי רש"י כמש"כ שאע"פ שלפי דברי שניהם יוצא שאינה צריכה לשתות אבל בכל זאת אין זה נקרא שיש כאן שני עדים וכמו שביארנו.

מיהו יש לדחות שלעולם אפשר להתאים את דברי המהר"ם שיף גם לשיטת רש"י כי יש לצייר שהעד טומאה מעיד שנטמאת מתוך הסתירה והעד השני אומר גם אני הייתי שם כשאתה היית שם וראיתי שלא נטמאה אבל אכתי יתכן שנטמאה באותה סתירה לפני שבאו אלו העדים באופן שלא יוצא מדברי השני שאינה צריכה לשתות.

מיהו אכתי יש לעיין בנוגע לזה בדברי רש"י במס' סוטה, דהנה בסוטה שם תנן שאם ע"א אומר שנטמאת וע"א אומר שלא נטמאת הרי היא שותה, ועוד תנן שם שאם ע"א אומר נטמאת ושני עדים אומרים לא נטמאת הרי היא שותה, וביאר רש"י על הציור השני וז"ל, ושנים אומרים לא נטמאת כלומר לא נטמאת בפניך, כשבאת ומצאת שנסתרו יחד גם אנו היינו עמך ובפנינו לא נטמאת, הרי נסתלק זה העד ובטלו דבריו מפני השנים והרי היא בספיקא אם נטמאת קודם שבאו אלו

ומצאום, והיתה שותה עכ"ל, הרי שהוקשה לו איך יתכן שהיא שותה הלא שנים מעידים שלא נטמאת מתוך הסתירה, ועל זה תי' כהציור הנ"ל שציירנו דיתכן שנטמאת מתוך אותה סתירה לפני שראוה הג' עדים הנ"ל, ברם על הבכא הראשון שע"א אומר נטמאת וע"א אומר לא נטמאת לא טרח רש"י לבאר דבר זה וא"כ משמע שהתם מתוקמה אפילו אם זה שאומר שלא נטמאת מעיד שלא נטמאת מתוך כל הסתירה, ובע"כ צ"ל דהיינו משום דס"ל רש"י שאכתי אין זה נקרא שיש שני עדים שאינה צריכה לשתות ודלא כהמהר"ם שיף.

מיהו שו"ר בש"ש בשמעתא ו' פרק כ"ג ד"ה ועוד וכו' שהביא את דברי רש"י הנ"ל בסוטה בנוגע לע"א אומר נטמאת ושנים אומרים לא נטמאת ונקט הש"ש שזה מגלה שגם הרישא של ע"א אומר נטמאת וע"א אומר לא נטמאת מיירי ג"כ הכי.

### קמה) ת"י ד"ה תרוייהו.

וז"ל, תימה דמה לנו לאותו עד שאומר לא נתגרשה בלא איהו נמי תצא דאין דבר שבערוה פחות משנים דהא ליכא למימר שלא היינו יודעים שהיא אשת איש כי אם על פיהם דא"כ להימני' להאי דאמר מגורשת במיגו דאי בעי שתק עכ"ל. הנה הר"ן הקשה איך אפשר להוציא מדבריהם עדות של שנים שהיתה אשת איש הלא מכיון שהם מכחישים זה את זה לענין אם נתגרשה או לא א"כ אחד מהם הוא פסול שהרי שיקר בעדותו וא"כ אין לנו שני עדים כשרים שהיתה אשת איש. ותי' הר"ן



דאיירי באופן שבודאי זרק לה גט רק שאחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה דבכה"ג תלינן שאחד מהם טועה ולא אמרינן שהוא משקר ונפסל לעדות ומש"ה שפיר יש כאן שנים שהיתה אשת איש. מיהו לכאורה מוכח שהת"י אינם מפרשים כמו הר"ן, כי אילו כן לא שייך לומר שנאמין לזה שאומר נתגרשה במיגו שהי' יכול לשתוק, כי הכוונה במיגו הוא שנאמינו שאינו משקר כי אילו רצה לשקר הי' יכול לשתוק אבל הכא אין אנו חוששים שמא הוא משקר אלא שמא הוא טועה וא"כ איזה ראי' יש כאן שאינו טועה, וא"כ מוכח שהת"י מפרש שבאחד אומר נתגרשה ואחד אומר לא נתגרשה הכוונה היא שהם מכחישים זה את זה בענין אם בכלל נתן לה גט. ולעיל באות קל"ז הבאנו עוד תירוצים על קושיית הר"ן. גם יש להעיר, למה מהני מיגו זה, הלא הוי מיגו נגד עד אחד.

ברם אולי מיגו מהני באמת נגד עד אחד, ואע"פ שמספקא לן אם מיגו מהני נגד חזקה דאתי מכח רובא (בב"ב דף ה') אבל נגד ע"א יתכן דשפיר מהני מיגו, והיינו משום שע"א גרע מרוב שהרי רב סובר שמוציאין ממון ע"י רוב אבל בכל זאת אין מוציאין ממון ע"י ע"א. וע"ע בש"ש בשמעתא ו' פרק ז' שהסיק דהיכא שגם לדברי העד יש רוב לא מהני ע"א נגד רוב וא"כ חזינן שע"א גרע מרוב.

גם י"ל דשאני הכא שגם זה שאומר נתגרשה הרי הוא בגדר ע"א, וכיון שיש ע"א נגד ע"א שפיר מהני המיגו להכריע. גם י"ל דכיון שע"א לא מהני בדבר

שבערוה א"כ לא חשיב ההוא עד לכלום ושפיר מהני מיגו כנגדו, דהא הנאמנות של שני עדים אינה דבר של סברא, אלא הרי זה בגדר גזיה"כ לחוד וכמש"כ הרמב"ם בפ"ח מהל' יסודי התורה, כלומר שאין הכוונה שאתי קרא דעל פי שנים עדים וקמ"ל שמצד הסברא יש לסמוך על שנים, אלא גם אחרי הפסוק הרי זה בגדר גזירת הכתוב בלי סברא מכרעת, ומש"ה כשע"א לא מהני אין בהע"א שום ערך כלל ולכן מיגו מועיל כנגדו.

ומהא דפליגי אם מיגו מהני לאפטורי משבועת ע"א חזינן שאלמלא החיוב שבועה מיגו הי' שפיר מועיל נגד ע"א.

ובספרי על גיטין בפרק השולח אות ל"ב הוכחתי עוד שמיגו עדיף מע"א עיי"ש.

### קמו) בא"ד.

ע"י בדבריהם שהקשו למה לא מאמינים לזה שאומר נתגרשה במיגו שהי' יכול לשתוק ואז לא הי' לנו בכלל חזקת אשת איש, ותירצו משום דניחא לי' לומר שנתגרשה כדי לאוסרה לכהן.

ועי' בר"ן כאן בד"ה ע"א אומר נתגרשה בסוף דבריו שכתב כהתי' הנ"ל של הת"י.

ולעיל שם כתב הר"ן שאם שנים אומרים כ"י הוא זה ואחד אומר פרוע אינו נאמן כי תרוייהו בשטרא מעליא מסהדי ואין דבריו של אחד במקום שנים. וגם שם צ"ל דהא דאינו נאמן לומר פרוע במיגו שהי' יכול לשתוק ולא לקיים את השטר הרי זה כי אולי עדיף לו לומר פרוע כדי

שב"ד יקרעו את השטר משא"כ אם השטר נשאר אינו מקוים לא גבינן ולא קרעינן. ברם לפ"ז בשנים אומרים כתב ידינו הוא אבל אנוסים היינו דהם נאמנים משום מיגו דאי בעי שתיק הדין נותן שלא יהיו נאמנים כי אולי רצו דוקא לומר אנוסים היינו כדי שנקרע את השטר, ועי' בזה לעיל באות באות ו' בקטע "והנה לפי הדרך" ולהלן שם.

ועכ"פ כל עיקר סברת הת"י שהכא אין לו מיגו כי לא רצה לשתוק שייך רק אם נאמר שסוף מהותו של הפה שאסר הוא מיגו דאי בעי שתיק, דלפ"ז שפיר קאמרי שהכא לא רצה לשתוק, אבל אם נאמר שהפה שאסר מהני משום הסברא של כי היכי שמהימנית ל"י אהא הימני' נמי אהא פי' דכיון שהוא נתן לנו את הריעותא חייבים להאמינו להסירו א"כ גם בכה"ג שייך לומר כן. וכבר דננו כן לעיל באות ל"ו סק"ד על היכא שיש כנגדו תביעה דבכה"ג לא הי' יכול לשתוק אלא הי' מוכרח או להודות או לקיים את השטר ולומר פרוע וכתבנו שלפי הדרך של כי היכי דמהימנית ל"י אהא וכו' גם בכה"ג יש לו הפה שאסר.

### קמז) בא"ד.

וז"ל, וי"ל דאין זה מיגו דשמא רוצה להעיד כדי לפוסלה מן הכהונה עכ"ל. עי' בדו"ח שהקשה דממ"נ, מה טוענת האשה, דאם היא טוענת שנתגרשה א"כ מה שייך לומר שהעד שאומר נתגרשה לא רצה לשתוק כי רצה לאוסרה לכהונה הלא גם בלא"ה תהי' אסורה משום שויה אנפשה חד"א (ברם אולי העד רוצה שגם ילקן

אותה לפי דעתו שע"א נאמן). ואם איירי שהיא אומרת לא נתקדשתי א"כ הו"ל לאשמועינן שאפילו אם שנים אומרים שנתגרשה הרי היא אסורה להנשא כי מכיון שהיא אומרת שלא נתקדשה הרי זה כאילו היא אומרת שלא נתגרשה ושויה אנפשה חד"א, והרי זה כמו היכא שהוא אומר לא לויתי ויש עדים שמעידים שלוה ופרע דהרי הוא חייב אע"פ שלא נתכוין לחייב א"ע כי כל האומר לא לויתי כאילו אומר לא פרעתי דמי והרי יש עדים ששפיר לוה וממילא הרי זה נשאר שיש עדים שלוה והוא עצמו מודה שלא פרע, וא"כ גם כאן הרי יש עדים שנתקדשה והיא עצמה מודה שלא נתגרשה ולא איכפת לן בזה שהיא עצמה לא נתכוונה לאסור את עצמה.

ותי' דכיון שהנאמנות שלה כאן הרי זה משום שויה אנפשה חד"א א"כ סוף סוף לא אסרה את עצמה ע"י מה שנכלל בתוך דבריה שלא נתגרשה, כי הרי אמרה ג"כ שלא נתקדשה. ברם לא הבנתי דבריו דא"כ גם באומר לא לויתי כאילו אומר לא פרעתי נימא כן, כי הנאמנות שלו לומר שלא פרע הרי היא משום הודאת בעל דין שהוא מחייב את עצמו והרי סוף סוף אינו מחייב את עצמו כי הוא אומר שלא לוה. ואם נאמר שהרי זה נחשב שנעשה כבר עובדא מוגמרת במציאות שלוה דכיון שהעדים מעידים כן הרי זה כידוע שלוה והוא הרי הוי כאומר שלא פרע ולכן חשיב הודאת בעל דין, כי סגי בזה שהוא מודה על עובדא שבעינינו סגי בזה לחייב אותו ולא איכפת לן בזה שהוא עצמו לא נתכוין לחייב את עצמו, א"כ גם כאן נימא שהרי זה כידוע שנתקדשה והיא אומרת שלא

נתגרשה, והרי זה עובדא שבעינינו יש בו כדי לאסור אותה, דהא הודאת בע"ד ושויה אנפשי' למדים שניהם מאותו פסוק דהיינו כי הוא זה וכמש"כ הקצה"ח בסי' ל"ד סק"ג וא"כ א"א לומר שבהודאת בע"ד סגי בזה שהוא מודה על עובדא שבעינינו יש בו כדי לחייב אותו משא"כ בשויה אנפשי' חד"א לא סגי בזה אלא צריכים שהוא עצמו יגיד על עצמו איסור.

וצ"ל שרעק"א אזיל דלא כהקצה"ח אלא כהדעה שהביא הקצה"ח שם ששויה אנפשה אינו מועיל משום נאמנות, אלא שויה אנפשה מהני מדין נדר, דלפ"ז שפיר בעינן שהיא עצמה תרצה לנדור ולאסור את עצמה, ואילו הכא מכיון שהיא אומרת שלא נתקדשה הרי אינה רוצה לאסור את עצמה, ולכן אע"פ שמיקרי שידוע לנו שנתקדשה והיא עכשיו היא כאומרת שלא נתגרשה (כיון שכל האומר שלא נתקדשתי כאומרת לא נתגרשתי) אבל סו"ס הרי לא רצתה לאסור את עצמה.

שו"ר שכן העיר בחי' הגרש"ש על כתובות בסי' ז' קטע "ועיין בספר דו"ח". ועיי"ש בסוף קטע "והנה אף שאפשר וכו'" במזה שכתב "אמנם י"ל וכו'" כדי ליישב את קושיית רעק"א. וע"ע בסי' כ"ד שם סק"א בד"ה ובזה וכו' (בנוגע לעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה).

ועכ"פ רעק"א בקושייתו הנ"ל נוקט ששויה אנפשי' מהני אפילו כנגד שני עדים כמו הודאת בע"ד, ועי' בזה לעיל בח"א באות קנ"ב.

ועכ"פ לכאורה יש ליישב את קושיית רעק"א דאיירי שבשעה שהעידו שני העדים עוד לא שמענו מהאשה כלום, ויכול להיות

שהיא תאמר לא נתקדשתי ולכן שפיר אמרינן שאולי העד שאמר שהיא גרושה לא רצה לשתוק כי רצה לאוסרה לכהונה ולכן העיד שנתגרשה, ושוב אמרה גם היא שנתגרשה.

ונראה שכן מבואר ברמב"ן וברא"ה ובריטב"א כאן דאיירי בכה"ג, דהנה הראשונים כאן הקשו איך יש שני עדים שהיתה אשת איש הלא אחד מהם פסול משום ההכחשה בענין אם נתגרשה, וכתבו הראשונים הנ"ל לתרץ שבאמת אין הכוונה שהיא מוחזקת לאשת איש ע"י שני עדים אלא איירי שהוא אומרת אשת איש הייתי ונתגרשתי דבעלמא הרי היא נאמנת משום שיש לה הפה שאסר אבל הכא אין לה הפה שאסר כי לא רצתה לומר שאינה אשת איש להכחיש את העד (אע"פ שאחד מהם פסול). ובפשטות כוונתם היא לומר דאיירי שאמרה את דברי' אחרי שהעידו כי אילו אמרה לפני שהעידו הרי באותה שעה הי' לה מיגו וראיית המיגו אינה מתבטלת אח"כ.

שו"ר בשם האמרי בינה בדיני טוען ונטען סי' ט"ז ד"ה וראיתי וכו' שכתב ליישב קושיית רעק"א דאיירי שאמרה נתגרשתי בפני שנים אלו וא"כ מכיון שאחד מכחיש אותה אין כאן שויה אנפשה חד"א וכהתשב"ץ שאם אשה אומרת נתקדשתי בפני פלוני ופלוני והם מכחישים אין כאן שויה אנפשה חד"א כי היא עצמה תלתה את הדבר בהם והוי כאילו אמרה שהיא מאמינה אותם על עצמה שאם הם אומרים דלא כדברי' הרי היא משקר.

וע"ע ציור כזה באה"ע סי' מ"ב סעיף ג' ברמ"א.

## דף כ"ג ע"א

**קמח) ע"א אומר נתקדשה וע"א אומר לא נתקדשה תרוייהו בפנוי' קמסהדי ואין דבריו של אחד במקום שנים.**

**א.** הנה יש כמה חסרונות בהע"א שאמר נתקדשה: א', אם הוא אומר שנתקדשה רק בפנוי הרי בכלל לא היו קידושין לפני ב' עדים. ב', אפילו אם הוא אומר שנתקדשה בפנוי שנים אבל אינו נאמן על זה כי אין דבר שבערוה פחות משנים. ג', הרי הוא מעיד נגד חזקת פנוי'. ד', יש אומרים שע"א בהכחשה לאו כלום היא ואינו עושה בכלל ספק.

ומפני סיבות אלו הדין הוא שלא תצא, אלא שהקשו תוס' שמסיבת החזקת פנוי' הדין נותן שגם תנשא לכתחילה. והמהרש"א העיר למה לא הקשו מצד שדבר שבערוה צריך שנים. והר"ן הקשה באמת גם מצד שדבר שבערוה צריך שנים דגם זה הוא סיבה לומר שתנשא לכתחילה, וגם הקשה מצד שע"א בהכחשה לאו כלום הוא. ובגלל קושיות אלו העמידו תוס' והר"ן בצירור מיוחד של ספק קרוב לו או קרוב לה. והר"ן כתב שגם הרמב"ם מעמיד כן. אמנם המחנה אפרים כתב שפשטות דברי הרמב"ם אינם כן. וגם הראב"ד העמיד גם בצירור של ספק פשוט, וא"כ חזינן דסבירא להו שגם בצירור של ספק פשוט אוסרים אותה להנשא מדרבנן.

והיכא שאין הכחשה להע"א שאומר

נתקדשה כתב המ"מ שתצא. וגם זה צ"ב לאור כל הסיבות הנ"ל.

ולהלן כאן בדברינו על תוס' והרמב"ם נאריך בכל הנקודות הנ"ל.

**ב.** כבר הערנו לעיל באות קל"ו\* שביותר הו"ל להש"ס לומר שאין דבריו של אחד במקום החזקת פנוי' ולא שאין דבריו של אחד במקום שנים שהרי ליכא שנים שנתקדשה.

**קמט) תד"ה מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא.**

**א.** וז"ל, וא"ת שנא רישא אית לן לאוקמה בחזקת פנוי' וסיפא בחזקת אשת איש ויש לומר דברישיא אע"ג דאית לן לאוקמה בחזקת פנוי' מ"מ תו"ת ספיקא דרבנן היא כדמוכח בפרק ד' אחין והוי לן למימר שתצא מדרבנן עכ"ל. צ"ע דאכתי קשה למה אמרו מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא, הלא בהסיפא מוכן למה תצא שהרי יש לה חזקת אשת איש, רק שיש קושיא על הרישא למה אין הדין שתצא מדרבנן כיון שתו"ת הוי לכה"פ ספיקא דרבנן.

ובאמת כעין זה קשה גם על תירוצם השני, דלפי תירוצם הקושיא היא סתירה בין הסיפא לבין דברי רבנן לעיל בדף כ"ב ע"ב ולא מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא.

**ב.** וז"ל, וי"ל דברישיא אע"ג דאית לן לאוקמה בחזקת פנוי' מ"מ תו"ת ספיקא דרבנן הוא כדמוכח בפרק ד' אחין והוה לן למימר תצא מדרבנן עכ"ל. ועי' בשער המלך בסוף הל' גירושין שהביא מחלוקת

בין הרדב"ז (ועוד פוסקים) ובין המהר"י בירב בענין אם רק כשבאו עדים שנתקדשה ואח"כ נשאת הדין הוא שתצא (הרדב"ז), או האם גם כשנשאת ואח"כ באו עדים שנתקדשה הדין הוא שתצא (הר"י בירב).

### קנ) בא"ד.

וז"ל, ויש מפרשים כיון דלא מפליג בין באו עדים עד שלא נשאת וכו' ש"מ דלאו רמב"י היא אלא רבנן א"כ סיפא אמאי תצא הא שמענין להו דאמרי לא תצא עכ"ל. עי' במהרש"א ובמהר"ם שיף שתמהו הלא התם הוי משום שאירי בנשאת לא' מעדי' ואומרת ברי לי וא"כ אכתי נימא שהכא איירי בנשאת לעלמא ומש"ה תצא משא"כ בהרישא דיש לה חזקת פנוי' לא תצא לפי מאי דלית להו להי"מ את הת' הראשון של תו"ת ספיקא דרבנן.

ועי' בפ"י שכתב לבאר דצ"ע למה לא ניחא להי"מ לתרץ כהתי' הראשון של תוס' דהא פשיטא שספיקא דרבנן פועל שגם בדיעבד תצא ואי אפשר לומר שהי"מ סוברים שספיקא דרבנן פועל רק שלא תנשא לכתחילה, וא"כ צ"ע למה לא ניחא לי' להי"מ לתרץ כהתי' הראשון שהקושיא היא כי ספיקא דרבנן צריך לפעול שתצא, ובע"כ צ"ל משום די"ל שהרישא איירי בנשאת להעד והיא אומרת ברי לי אשר בכה"ג שפיר קתני שלא תנשא ואם נשאת לא תצא, ועל זה קאמרי הי"מ דאין זה כרמב"י כי לדידי' הי' צ"ל שאם באו עדים ואח"כ נשאת תצא, וא"כ מכיון שהרישא הוי כרבנן ובאומרת ברי לי ונשאת לא'

מעדי', ה"ה להסיפא, וא"כ הסיפא סותר את דברי רבנן לעיל.

ועכ"פ מה שנוקטים הי"מ שרמב"י יגיד תצא בתו"ת על קידושין כשבאו עדים ואח"כ נשאת ונשאת לאחד מעדי' אע"פ שבכה"ג יש לה חזקת היתר הרי זה תלוי במה הוא טעמו של רמב"י, דאם טעמו הוא משום קנס על שעברה על הלכתחילה של לא תנשא א"כ שפיר יוצא כהנ"ל, אבל אם טעמו הוא משום שמדאורייתא אסור לה להנשא משום החזקת אשת איש א"כ זהו רק בשנים אומרים נתגרשה וכו' אומרים לא נתגרשה ולא בקידושין שיש חזקת היתר של פנוי' (ולעיל באות קל"ד הבאנו את דעות האחרונים בטעמא דרבי מנחם בר"י).

ועכ"פ החזו"א בסי' ב' סק"ג הקשה באמת על הדרך הנ"ל שתוס' נתכוונו לדייק שהרישא אינו כרבי מנחם בר"י כי לפי רבי מנחם בר"י גם בקידושין הדין הוא שאם באו עדים ואח"כ נשאת הדין הוא שתצא, דהא אי אפשר לומר כן שהרי לפי סברתם של תוס' עכשיו רבי מנחם בר"י מודה שגבי קידושין לא תצא כיון שיש חזקת פנוי', שהרי כוונת הי"מ היא לומר שהתי' הראשון אינו מספיק כי נוקמה בנשאת לאחד מעדי' ואומרת ברי לי ובהסיפא תצא כי אתי כרמב"י בבאו עדים ואח"כ נשאת ובכל זאת בהרישא לא תצא אפילו בבאו עדים ואח"כ נשאת כיון שיש חזקת פנוי'.

ולפיכך פי' החזו"א שבאמת להי"מ הי' קשה דנוקמה באומרת ברי לי ונשאת לאחד מעדי' ושבהרישא שיש חזקת פנוי' סובר רבי מנחם בר"י שאפילו בבאו עדים ואח"כ

נשאת לא תצא אבל בהסיפא בגירושין שפיר תצא, ועל זה תירצו הי"מ שאי אפשר להעמיד כן כי מהסיפא משמע דלא אתי כרבי מנחם בר"י מדלא מפליג, וא"כ בע"כ דאתי כרבנן, וא"כ למה תני שתצא. מיהו לפי פירושו קשה איך כתבו תוס' שמכיון דלא אתי שפיר לפי רבי מנחם בר"י בע"כ צ"ל דאתי כרבנן הלא גם לפי רבנן לא אתי שפיר, אבל לפי פירושו של רעק"א יוצא שכוונת תוס' היא שבע"כ צ"ל שהרישא אתי כרבנן והרישא אתי שפיר באמת לפי רבנן.

מיהו רעק"א בדו"ח כאן כתב שבאמת הסיפא יכול שפיר להיות כרמב"י, כי כיון שהציור של הסיפא הוא ציור של באו עדים ואח"כ נשאת, אין צורך לפרט שבנשאת ואח"כ באו עדים הדין הוא שלא תצא.

### קנא) תד"ה תרוייהו בפנוי' קמסהדי.

בענין אם דבר שבערוה צריך שנים כשאינו נגד חזקה.

וז"ל, לא הוי צריך להא דאפילו ליכא אלא ההוא דאמר נתקדשה לא תצא דאין דבר שבערוה פחות משנים עכ"ל. הנה יש שני דרכים איך להבין את דברי תוס'. א', שכוונתם לומר שגם בלא "תרוייהו בפנוי' קמסהדי" יש לה חזקת פנוי' כי כל אשה היתה פעם פנוי', וא"כ גם אם הי' כאן רק העד שאומר נתקדשה, ג"כ יש לה חזקת פנוי' ואילו מהגמ' משמע שיש לה חזקת פנוי' ולא תצא רק בגלל שתרוייהו בפנוי' קמסהדי. אבל אין להקשות למה

צריכים בכלל את הציור שע"א אומר לא נתקדשה די"ל דאשמועינן בזה שאעפ"כ לא תנשא לכתחילה, וא"כ לא קשה אלא על מה שמשמע מהגמ' שרק בגלל שיש כאן גם העד שאומר לא נתקדשה אמרינן שיש חזקת פנוי' ולא תצא.

ב', דכוונתם היא להקשות שגם אם לא היתה לה חזקת פנוי', לא הי' יכול הע"א שאומר נתקדשה לאוסרה, כי אין דבר שבערוה פחות משנים אפילו כשאינו אומר נגד חזקה.

ובענין מה שיוצא מהדרך השני דס"ל לתוס' שמה שאין דבר שבערוה פחות משנים הרי זה גם כשאין העד רוצה להגיד כנגד חזקה, כבר ביארתי בספרי על גיטין פרק ראשון אות כ"ט ומ"א שיש בזה ג' שיטות, דיש אומרים שדבר שבערוה צריך שנים רק כשרוצים להוציא מחזקה, ויש אומרים שצריכים שנים גם כשאין רוצים להוציא מחזקה, ועוד יש אומרים שלעולם הדין נותן שדבר שבערוה צריך שנים גם כשאינו נגד חזקה, רק שאם אין חזקת איסור והעד מעיד שהיא מותרת הרי הוא נאמן כי לפי דבריו אין כאן שום דבר שבערוה, ורק היכא שהיתה אשת איש והוא אומר שנתגרשה הרי זה מיקרי שיש כאן דבר שבערוה ובענין שנים, ולפי השיטה הזאת מספיק בזה שהי' איסור אפילו בציור שאין על זה דין של חזקה. ומעתה הדרך השני הנ"ל אתי שפיר לפי השיטה שדבר שבערוה צריך שנים גם כשאינו אומר נגד חזקה, וכן לפי השיטה שצריך שנים גם כשאינו אומר נגד חזקה אם לפי דברי העד יש כאן מיהא דבר

שבערוה וכגון הכא שהוא אומר שנתקדשה.

### קנא\* בא"ד.

א. ע"א אומר נתקדשה ואין מי שמכחישו.

ע' בדבריהם שכתבו שאפילו אם יש רק הע"א שאמר נתקדשה הדין הוא שלא תצא כמו היכא שבא ע"א והכחיש ואמר שלא נתקדשה. ושוב הקשו דכיון שיש חזקת פנוי' א"כ הדין נותן שלא נאמין לו לאסור אלא תנשא גם לכתחילה. ועי' במהרש"א שהקשה למה לא הקשו תוס' שהרי הע"א שאומר נתקדשה אומר שנתקדשה רק בפניו וא"כ הרי היא בודאי אינה מקודשת כי צריכים לקדש בפני ב' עדים כיון דהוי דבר שבערוה. ותי' שתוס' מעמידים באופן שהע"א אומר שנתקדשה בפניו וגם בפני עד אחר.

והנה יתכן שהיכא שהע"א אומר שנתקדשה בפני שנים ואין הכחשה לדבריו הרי זו לא תנשא לכתחילה אפילו לא בהציוור של ספק קרוב לו ספק קרוב לה (וכן סובר התרומת הדשן בתשובה רי"ב), ועל זה לא קשה להו לתוס' כלום, ורק על היכא שע"א מכחישו הרי הם מקשים שגם לכתחילה תנשא, וכדרך זה נקט הבית שמואל בסי' מ"ז סק"ג בדעת תוס'.

מיהו עי' בר"ן כאן שקבע את הקושיא על הציוור שע"א אומר נתקדשה ואין ע"א אחר מכחישו דמשמע שבכה"ג אסרינן לה ועל זה הקשה הר"ן למה אסרינן לה הא אין דבר שבערוה פחות משנים ואפילו אם הוא אומר שנתקדשה בפני שנים. ויש לפרש דס"ל הר"ן שבכה"ג הדין הוא

שתנשא גם לכתחילה ודלא כמו שנקט הב"ש בדעת תוס'. ובגלל קושייתו הנ"ל העמיד הר"ן כאן בספק קרוב לו ספק קרוב לה וכמו שנביא בהאות הבאה. מיהו הבית שמואל שם כתב שגם הר"ן סובר כתוס' שבציוור שיש ע"א לכדו שנתקדשה בפני שנים הדין הוא שלא תנשא ואם נשאת לא תצא. ולפ"ז צ"ע מה מקשה הר"ן הלא שפיר אסרינן לה לכתחילה אע"פ שמעיקר הדין אין דבר שבערוה פחות משנים. וצ"ל שקושיית הר"ן היא משום שמשמע לי' מדברי אביי שאם אין ע"א מכחיש אלא יש רק ע"א שאומר שנתקדשה בפני שנים הדין הוא שתצא ודלא כתוס' שכתבו שאין משמעות כזו ומש"ה הקשה למה תצא הלא אין דבר שבערוה פחות משנים, והעמיד בספק קרוב לו ספק קרוב לה.

וע"ע בחזו"א באה"ע סי' נ"ט סקמ"ז ד"ה ב"ש וכו' ובדבריו לעיל שם שציין עליהם.

וע"ע באות קנ"ד סק"א בענין ע"א אומר נתקדשה וליכא הכחשה.

ב. והנה יש לעיין למה לא תירצו תוס' דלא תנשא לכתחילה משום לזות שפתים. מיהו י"ל דס"ל לתוס' שהיכא שיש חזקת פנוי' לא חיישינן ללזות שפתים.

ולפ"ז יש ליישב את הקושיא השני' שכלל המהרש"א בתוך דבריו והיינו למה כשהקשו שגם תנשא לכתחילה הקשו רק מכח חזקת פנוי' הלא בלי חזקת פנוי' הדין הוא שלא יהי' העד אחד נאמן כי אין דבר שבערוה פחות משנים וא"כ גם מצד זה היו יכולים להקשות שתנשא לכתחילה. והמהרש"א תי' דאי משום דבר שבערוה

לחוד אכתי הי' לנו לומר שלכתחילה לא תנשא, רק דמכיון שיש גם חזקת פנוי' ס"ל לתוס' שהדין נותן שגם לכתחילה תנשא. מיהו לפי הנ"ל י"ל שמצד הסיבה שבדבר שבערוה צריכים נאמנות של שנים אכתי יש לחשוש ללזות שפתים.

### קנב) בא"ד.

**ביאור הציור של ספק קרוב לו ספק קרוב לה בקידושין.**

א. וז"ל, וי"ל כגון שאנו יודעים שזרק לה קידושין ומספקא לן אי קרוב לו או קרוב לה והני ב' סהדי חד אמר קרוב לו וחד אמר קרוב לה דכיון דבודאי זרק לה הקידושין לית לן למימר אוקמה אחזקה להתירה לכתחילה עכ"ל. ומדבריהם משמע שגם בלעדיהם יודעים אנו את העובדא שזרק לה. והא דכתבו ציור זה ולא כתבו ציור שאנו יודעים שזרק לה רק מתוך העדות שלהם הרי זה כי בכה"ג הרי אנו צריכים להאמין לזה שאומר קרוב לו מפני שיש לו מיגו שהי' יכול לומר שלא זרק לה בכלל או לשתוק, ואז לא היינו יודעים בודאי שזרק לה אלא הי' נקרא שיש רק ע"א על דבר זה וממילא היינו הולכים אחרי חזקה להתירה לכתחילה.

מיהו עי' בר"ן שכתב שידעינן כן רק מתוך עדותם, ועוד כתב שבציור שאחד אומר שהי' קרוב לו והשני אומר קרוב לה הרי אנו חוששין שמא זה שאומר קרוב לו הרי הוא טועה. ונראה שמשום כך לא דקדק הר"ן לומר כתוס' שגם בלא דבריהם ידעינן שזרק לה קידושין, אלא כתב שידעינן כן רק מתוך עדות שניהם, והיינו משום שלפי דבריו לא קשה שאם ידעינן

רק מהם א"כ יהי' נאמן זה שאומר קרוב לו במיגו שהי' יכול לשתוק שהרי אין אנו חוששין שמא הוא משקר אלא שמא הוא טועה.

ב. ובנוגע לגוף תירצם של תוס' עי' בשער המלך על פ"ט מהל' אישות הל"א בד"ה כתב הרב תה"ד ז"ל וכו' שכתב שני פירושים בדברי תוס', א', דאיירי שנזרק לה הקידושין בפני ב' עדים והם עצמם מסופקים אם הי' קרוב לו או לה, ואם היו רק אותם העדים הדין הי' שאם נשאת תצא מספק, ואהכי אהני הע"א שאומר שהי' קרוב לו לענין שאם נשאת לא תצא, ואילו הי' אותו העד בלי המכחיש הי' הדין שתנשא לכתחילה.

ועוד כתב לפרש שהעדים שנזרק בפניהם אינם יודעים ואינם פועלים כלום וכהתשובת מיימוניות שהביא שכיון שאינם יודעים אין כאן עדות כלל והדין הי' נותן שתנשא לכתחילה, רק שאחריהם באים ע"א שאומר שנזרק קרוב לה בפני שנים שידעו שהי' קרוב לה ושוב נכחש, דבכה"ג מהני מיהא הראשונים להרעות החזקה ולא אמרינן אוקי חד לבהדי חד ואוקי לה אחזקת פנוי'.

ולפי הפי' השני יתכן שאם אחרי שהעידו שנים המסופקים בא רק העד שאומר קרוב לה אז הדין הי' שתצא ודלא כמו שנקטו בתחילת דבריהם בהציור של ספק פשוט בלי ריעותא שהדין הוא שלא תצא. ועי' בהאות הקודמת מה שכתבנו על ציור זה לפי הר"ן.

וע"ע בחזו"א אה"ע סי' נ"ט סק"נ ד"ה כתובות.



**קנג) בא"ד.****חזקה דאיתרע.**

וז"ל, דכיון שבדאי זרק לה הקידושין לית לן למימר אוקמה אחזקה להתירה לכתחילה עכ"ל. הרי שכתבו שהיכא שאיתרע החזקה לא אזלינן בתרה. והמהרי"ק בשורש קע"א (דף ק"ג עמוד ב'-ג') כתב דהוי רק חומרא דרבנן שלכתחילה לא תנשא, וכבר דנו האחרונים באם רק באיסור אשת איש החמירו רבנן או האם ה"ה לכל האיסורים. מיהו המהרי"ט בחי' על מס' קידושין בחי' על הרי"ף, הובא בש"ש בשמעתא ו' פרק י"ח, כתב שתוס' רוצים לומר שגם מהתורה לא אזלינן בכה"ג בתר חזקה, רק שאעפ"כ אם נשאת לא תצא "שאינן בכך להוציאה מתחת בעלה אם לא היכא דאיתחזק איסורא כגון בתרי ותרי דהוי באשם תלוי וכו' אבל הכא נהי דאיתרע חזקה דהתירא אבל אכתי לא איתחזק איסורא". והש"ש שם כתב שבדאי כוונת תוס' היא רק לחומרא מדרבנן. וע"ע באב"מ בסי' כ"ז שדן בדברי המהרי"ט.

**קנד) שיטת הרמב"ם בע"א אומר נתקדשה.**

**א. היכא שע"א אומר שנתקדשה והאשה אינה יודעת.**

הנה שיטת הרמב"ם בסוף פ"ט מהל' אישות היא שאם ע"א אומר נתקדשה והיא מכחישתו הרי היא מותרת לכתחילה, אבל אם ע"א אחר מכחישתו הדין הוא שלכתחילה לא תנשא, אבל אם נשאת לא תצא כיון שגם היא מכחישתו. וכתב המ"מ דמש"כ כיון שגם היא מכחישתו הרי זה

בא לאפוקי היכא שהיא עצמה אומרת שהיא מסופקת דאז הדין הוא שתצא כי "היא חוששת לעצמה בספק קידושין". וצ"ב למה תצא הלא אין דבר שבערוה פחות משנים. ואין לומר שהכוונה היא שתצא רק מדרבנן דהא אין מקור בגמ' בשביל דין דרבנן כזה.

ולכאורה יש לפרש שכוונתו היא שהיא עושה שויה אנפשה חד"א שהיא ספק מקודשת (ועי' בח"א אות קנ"ח בענין אם יש דין של שויה אנפשי' ספק איסור).

מיהו צ"ע דא"כ למה בקידושין דף ס"ו סובר רבא שאם ע"א אומר לו אשתך זינתה והוא שותק אינו נאסר, וכן בינאי המלך שם אינו נאסר לעניני כהונה ע"י ע"א שאומר שאמו נשבת והוא שותק, דלמה אין זה נקרא ששויה אנפשי' חד"א מספק. ברם י"ל דשויה אנפשי' חד"א מספק הוא רק באופן שהוא יודע שקרה דבר שיש בו ספק אבל מה שאינו יודע להכחיש את העד מחוסר ידיעה בהענין לא חשיב שויה אנפשי' חד"א.

שו"ר במחנה אפרים בהל' עדות סי' ט' שעמד על מה שמשמע מדברי הרמב"ם שאם האשה אינה מכחישה את העד הדין הוא שאם נשאת תצא וכדברי המ"מ, דקשה דהא אין דבר שבערוה פחות משנים ואפילו אם העד מעיד שנתקדשה בפני שנים. ותי' המחנה אפרים בדבר שבערוה צריכים שנים רק לקיום הדבר, וכן גם כדי לברר הדבר היכא שזה ענין של להוציא אשה מבעלה, כי מה שדבר שבערוה צריך שנים ילפינן דבר דבר מממון ובממון צריכים שנים רק כשרוצים להוציא ממון, וא"כ גם בדבר שבערוה הרי זה כך, אבל

לומר על אשה שהיא מקודשת אינו ענין של להוציא ולכן לא בעינן שנים אלא הוי כמו נטמא טהרותיך ולכן ע"א נאמן, והיכא שיש שנים שמכחישים זה את זה הרי זה ספק והרי היא צריכה לחשוש (וגם בינאי הרי זה חשיב כמו הוצאת ממון וכמו שביאר להלן בסי' י"ג דרוצים להוציא ממנו את הכהונה שהוא מוחזק בה. ועוד כתב בסי' י"ג שם עוד כלל והיינו שלקבוע את מהות הגברא צריכים שנים כי מה שע"א נאמן באיסורין הרי זה רק לומר אסור או מותר. ולפ"ז צ"ל שלומר שנתקדשה לא חשיב ענין של מהות הגברא אלא רק ענין של לקבוע איסור ביאה, וכ"כ שם לענין גרושה היא זו).

ומדברי המחנה אפרים חזינן שמה שהע"א מעיד נגד חזקת פנוי' אין זה נקרא עוד בדומה להוצאת ממון אשר נאמר שאין דבר שבערוה פחות משנים, וזהו דלא כהמהרי"ק בשורש ע"ב שכתב שדבר שבערוה צריך שנים רק כשרוצים להעיד נגד חזקה אבל היכא שאין חזקה אין צריכים שנים כמו שבממון אין צריכים שנים כשאינו להוציא, דלפי דבריו שם אכתי הדין נותן שנצטרך שנים להעיד שנתקדשה כי כיון שיש חזקת פנוי' הרי זה כמו להוציא ממון.

וע"ע בשו"ת חמדת שלמה בחלק אה"ע סי' י"ח דאיתא שם תשובה מבעל הנתייה"מ דכתב שלהעיד שנתקדשה חשיב כמו הוצאת ממון כי הרי זה נקרא שהאשה יצאה מרשות עצמה ושייכת להבעל.

גם צ"ע דגם בלא הא דהוי דבר שבערוה תיפוק לי' משום שע"א אינו נאמן באיסורין כנגד חזקה וכדעת הרא"ש בפרק

הניזקין (אבל הרמב"ן והרשב"א בריש פרק האשה רבה פוסקים דשפיר נאמן).  
וע"ע לעיל באות קנ"א \*סק"א בע"א אומר נתקדשה וליכא הכחשה.

**ב. פסקו של הרמב"ם בע"א אומר נתקדשה וע"א אומר לא נתקדשה וגם האשה מכחישה.**

שוב תמה המ"מ על הרמב"ם איך יתכן שאם רק היא מכחישתו הדין הוא שהיא מותרת לכתחילה ואילו אם יש גם ע"א לצידה הדין הוא שלא תנשא.

ותי' המ"מ וז"ל, וי"ל לדעתו ז"ל דשפיר עדיף כשאין ע"א אומר כדברי' משאם הוא אומר כן, והטעם מפני שכל שאין לה עד כלל חזקה אינה מעיזה פנים להכחיש העד אם הי' אמת דהא ליכא מי שמסייע, אבל כשעד אחד אומר כדברי' סומכת עליו ומעיזה ולפיכך לכתחילה לא תנשא עכ"ל.

וע"ע בר"ן כאן שכנראה הרי הוא מפרש את דברי הרמב"ם כך, דהכל איירי בהכחשה בנוגע אם נפל קרוב לו או קרוב לה, והיכא שע"א אומר שנתקדשה בפניו והיא מכחישתו ואומרת שהי' קרוב לו הדין הוא שתנשא לכתחילה כי אין כאן בכלל שני עדים ואנן בעינן שתתקדש בפני שני עדים כי אין דבר שבערוה פחות משנים, אבל אם היא שותקת או חיישינן שמא היא יודעת שהי' כאן עוד עד ושלכן היא שותקת (ויתכן לומר שלפי הר"ן הדין הוא רק שלא תנשא ודלא כהמ"מ שאם נשאת תצא עיי"ש בלשונו), והיכא שיש ע"א נגד ע"א והיא מכחישתו הרי זה לא תנשא כי חיישינן שמא זה שאומר קרוב לו הרי הוא

טועה וגם הוא בשעת הזריקה ידע שהי' קרוב לה רק ששכח אשר לפ"ז היו בשעת הקידושין שני עדים גמורים על קידושין. והמחנה אפרים בפ"ט מהל' עדות כתב שמסתימת דברי הרמב"ם לא משמע כהר"ן דאיירי בספק קרוב לו או קרוב לה. ולפי המבואר במחנה אפרים שהרמב"ם איירי גם בהכחשה לחלוטין, ולא בהכחשה אם הי' קרוב לו או לה, ודלא כהר"ן, וכן מבואר בראב"ד, א"כ יוצא שהם סוברים שע"א בהכחשה כמאן דאיתנהו דמי והוי בגדר ספק.

והנה גם הראב"ד שם הקשה על הרמב"ם איך יתכן שכשיש גם ע"א לצידה הרי זה יותר גרוע, וכתב וז"ל, אבל בא וקבל דבר אמת, שאם היתה היא מכחישתו מותרת היא, וכל דכן הוא, אלא בשאינה מכחשת כגון דאמר ע"א אבי' קידשה וע"א אומר לא קידשה, א"נ פלוני זרק לה קידושי' והוא קרוב לה וע"א אומר קרוב לו היו, והיא אינה מכחשת כלל, בזה אמרו תרויהו בפנוי' קמסהדי וכו' ולכתחילה לא תנשא וכו' עכ"ל.

### קנה) רבי אושעיא מתני לה ארישא, רבה בר אבין מתני לה אסיפא.

מרש"י ד"ה ארישא וד"ה אסיפא מבואר שהוא מפרש שבהרישא רק היכא שנשאת ממש אמרינן שלא תצא, אבל בהסיפא סגי בזה שהתירוה להנשא. וצ"ע מה הכריח את רש"י לשנות את פירושו ולא לפרש שגם בהרישא סגי בהתירוה להנשא. ועוד דממאי דאמרינן דמאן דמתני ארישא כ"ש אסיפא משמע שהדין בהסיפא הוא כמו בהרישא

רק דהוי כל שכן, ואילו לפי רש"י אין הדבר כן אלא הדין בהסיפא הוא יותר קל והיינו דסגי אפילו בהתירוה להנשא.

מיהו את הקושיא השני יש ליישב ולומר שמאן דמתני ארישא סובר שכ"ש אסיפא אבל רק נשאת ממש אבל לא סגי בהתירוה להנשא אבל מאן דמתני אסיפא ולא ארישא סובר דסגי גם בהתירוה.

והנה בגמ' אמרינן שמאן דמתני אסיפא סובר שבהרישא תצא. ברם לפי הנ"ל י"ל דהיינו רק בהתירוה להנשא, אבל בנשאת ממש מודה הוא שגם בהרישא לא תצא.

ולפ"ז הנפ"מ בין שני המאן דאומרים יהי' רק בהסיפא דהיינו האם סגי בהסיפא בהתירוה להנשא אע"פ שלא נשאת ממש.

ברם א"א לומר כהדרך הנ"ל דמאן דמתני לה ארישא סובר שצריכים בהסיפא נשאת ממש ולא סגי בהתירוה, דהא בהברייתא דתוספתא שהביאה הגמ' בסמוך איתא להדיא דסגי בהסיפא בהתירוה להנשא.

ועוד דמשמעות רהיטת לשון הגמ' היא דשפיר פליגי בהרישא, ואילו לפי הדרך הנ"ל שכתבנו יוצא דפליגי רק בהסיפא.

ועוד דמשמע דאותו דבר ממש שהמ"ד הראשון מתני ארישא מתני איהו אסיפא ודלא כהדרך הנ"ל, וכן נקט המהרש"א כאן בדבריו על תד"ה מאן.

ועכ"פ מתוס' כאן בד"ה מאן וכו' מבואר שהם סוברים שמאן דמתני ארישא נתכוין לומר שגם בהרישא סגי בהתירוה לינשא לפי אבוח דשמואל שאמר שמספיק בהתירוה לינשא.

ועי' גם בר"ן שכתב כתוס' דאבוה

דשמואל קאי גם למאן דמתני ארישא דאל"כ למה לא הביאו את הברייתא של ת"ר וכו' בתור ראי' לאבוה דשמואל ובע"כ צ"ל דהיינו משום דאיהו קאמר גם על הרישא ועל זה ליכא סייעתא מהברייתא.

ועי' בפ"י על תד"ה מאן.

**קנו) טעמא דלא אתו עדים  
הא אתו עדים מיתסרא  
והאמר אבוה דשמואל  
כיון שהתירוה לינשא  
אע"פ שלא נשאת.**

יש לעיין בציוור שלפני שהתירו לה להנשא באו עדים לומר שבנות שמואל נשבו, ואז התיר אותן רבי חנינא כי לא ידע שהן בנות שמואל, ושוב אחרי שהתיר אותן נודע שהן בנות שמואל ואיגלאי שהעדים שהעידו לפני שהתיר אותן העידו באמת עליהן, האם זה נחשב שבאו עדים לפני שהתירוה אשר אז הי' אוסר, ואע"פ שאז לא ידע שאלו הן בנות שמואל, ולכן התיר להן להנשא, אבל בכל זאת לאחר שנודע שהן בנות שמואל בטל ההיתר כי נתגלה שמה שהתיר הי' בטעות.

**קנו) תד"ה מאן.**

וז"ל, מאן דמתני לה ארישא כ"ש אסיפא וא"ת מנא לי' דלמא אסיפא לא מצי קאי דאפילו באו עדים ואח"כ נשאת לא תצא עכ"ל. ונראה לפרש קושייתם דאולי אסיפא הוא יותר קל מבהרישא, דבהרישא רק אם נשאת ממש לפני שבאו עדים לא תצא ולא סגי בהתירוה להנשא אבל בהסיפא לא תצא אפילו אם באו עדים

ואח"כ נשאת כיון שכבר התירוה לינשא קודם שבאו העדים, אבל אם באו עדים לפני שאפילו התירוה פשיטא שתצא.

והמהרש"א הסביר עוד דלפי קושייתם יוצא שרב אושעיא ורבה בר אבין חולקים בהסיפא, דלרבי אושעיא סגי בהסיפא בהתירוה ואילו רבה בר אבין מתני אסיפא ומצריך שם דוקא נשאת, אבל בהרישא שניהם מודים שאם נשאת ממש לפני שבאו עדים לא תצא, כי א"א לומר שרבה בר אבין חולק על זה כי א"כ יוצא שבתרתי פליגי, דהיינו גם בהרישא וגם בהסיפא, ולא משמע דפליגי בתרתי.

והמהרש"א נוקט בזה שמאן דמתני אסיפא, מתני אסיפא אותו ציוור ממש שהראשון מתני' ארישא (וכבר כתבנו כן לעיל באות קנ"ה), כי אל"כ הלא י"ל שמאן דמתני אסיפא מתני בהתירוה להנשא, ולעולם לא פליגי בהסיפא אלא רק בהרישא היכא שנשאת ממש דמאן דמתני ארישא סובר שלא תצא ומאן דמתני אסיפא סובר תצא.

ותירצו תוס' על קושייתם שהלא להלן מוכח שנשאת בהמשנה פירושו הוא התירוה להנשא, וא"כ מכיון שהכוונה היא שאם התירוה להנשא ואח"כ באו עדים לא תצא מהיתרה הראשון א"כ כבר אין מקום לומר שהם חולקים בהסיפא, וביאר המהרש"א כי א"א לומר שמאן דמתני ארישא סובר שהסיפא הוי יותר קל כי א"א לומר בהסיפא שגם אם באו עדים לפני שהתירוה לא תצא כי מהברייתא להלן מוכח דבעינן לכה"פ התירוה לינשא. ואנחנו לעיל כתבנו שגם בקושייתם (לפני

שנחתו תוס' להברייתא) ידעו תוס' שגם מצד הסברא א"א לומר דבר כזה. מיהו עדיין יש מקום להקשות ולומר שמאן דמתני לה ארישא סובר שהסיפא הוא יותר קל מהרישא כי בהרישא לאחר שהתירו להנשא א"כ מעתה אם נשאת לא תצא, אבל אם לא נשאת אכתי אמרינן לה שלכתחילה לא תנשא (וזהו דוגמת מה שכתבו תוס' בסוף דף כ"ב שלא תצא מהיתירה הראשון לענין שאם שוב נשאת לא תצא, אבל לכתחילה לא תנשא), משא"כ בהסיפא גם לכתחילה תנשא, ואילו מאן דמתני אסיפא סובר שבהסיפא הדין הוא שאם התירו להנשא ואח"כ באו עדים אם נשאת לא תצא אבל לכתחילה לא תנשא וכ"ש שהכי הוא בהרישא. מיהו לפ"ז נהי' מוכרחים לומר שרבה בר אבין לית ליה להפסק של רבי חנינא גבי בנתי' דשמואל שהתירן לכתחילה להנשא לכהונה. ועי' בפ"י.

### קנח) תד"ה אית לי דרב המנונא.

**בענין יסוד ההיתר של שלא בפניו.**  
וז"ל, אע"ג דרב המנונא איירי בפניו מ"מ לענין נשאת ואח"כ באן עדים מהני שלא בפניו עכ"ל. ולכאורה יש לפרש דבריהם שבאמת גם שלא בפניו אינה מעיזה ויש כאן סברא מספקת כדי להתירה, רק שמשום חומרא דאשת איש רב המנונא מתיר רק כשאמרה כן בפניו שאז הסברא של אינה מעיזה היא עוד יותר חזקה, אבל מכיון שגם שלא בפניו יש סברא מספקת כדי להתירה מעיקר הדין

הרי רב המנונא מתיר היכא שכבר נשאת או התירו להנשא. גם י"ל שרק הכא מתירין אפילו שלא בפניו היכא שנשאת או התירו להנשא, והיינו משום שהכח של ראי' שיש בהפה שאסר נשאר קיים גם אחרי שבאים עדים, ורק הכח של כי היכי שמהימנית לה אהא הימנה נמי אהא מתבטל כמו שביארנו לעיל באות ב', וא"כ י"ל שאע"פ שלא סגי בהכח של ראי' שיש בהפה שאסר אבל בצירוף המקצת ראי' של אינה מעיזה שיש גם שלא בפניו הרי זה שפיר מועיל. והקו"ש כאן ביאר שהדרך איך מהני הצירוף הוא כך, דע"י החזקה שאין אשה מעיזה איתרע לה החזקה אשת איש, דוגמת מה שכתבו תוס' לעיל בדף כ"ב ע"ב בד"ה הבא וכו' שע"י החזקה שאשה דייקא ומנסבא איתרע לה החזקה אשת איש, ושוב מהני ראיית מיגו, אבל נגד חזקה אשת איש לא מהני מיגו לברו.

והנה מה שכתבנו שגם שלא בפניו אינה מעיזה, כן הזכיר הרא"ה וז"ל, דשלא בפניו נמי אינה מעיזה וכו' אפילו אילו קים לה דלא אתי לעולם עכ"ל. אבל הרמב"ן כתב ששלא בפניו דייקא ומנסבא וז"ל, שלא בפניו נמי איכא חזקה דדייקא ומנסבא דלמא למחר אתי עכ"ל.

### קנט) דרכו של המהרי"ק ביסוד ההיתר של שלא בפניו.

והמהרי"ק כתב דרך אחרת בענין למה מהני שלא בפניו, והיינו שהוכיח שדבר שבערוה צריך שנים להתירה רק כשאיחזק איסורא וממילא "כיון שהותרה שעה אחת

בב"ד (ע"י שהתירוה להנשא על פי הפה שאסר) פקע מינה חזקה דאשת איש והיתה בחזקת היתר שהרי ב"ד התירוה לינשא (וממילא בזה שנשאת הרי היא כאומרת גרשני בעלי ויש לה הנאמנות של ע"א נאמן באיסורין), ואע"ג דאח"כ באו עדים שהיתה אשת איש (וא"כ נתבטל הפה שאסר) תו לא נפקה מהימנותה מאחר שקדם היתר ב"ד לחזקת אשת איש (כלומר שהחזקת איסור אינה חוזרת וממילא היתה נאמנת בתורת ע"א כמו בכל האיסורין). ושוב ביאר שתליית הגמ' ברב המנונא היא כך, דבכל זאת הי' מן הראוי לאסור התירוה ואח"כ באו עדים גזירה שמא יבואו אנשים להתיר גם היכא שבאו עדים קודם שהתירו אותה, אבל אם סוברים כרב המנונא גם שלא בפניו, להתירה לכתחילה לכה"פ כשבעלה באותה מדינה (אבל כשאינו באותה מדינה מתירין רק לענין שאם נשאת לא תצא), א"כ אין מה לחשוש כי יחשבו שהתירו אותה לא בגלל הפה שאסר אלא בגלל שכשאמרה גרושה אני הי' בעלה באותה מדינה עי"ש באריכות. וע"ע בדרכו של הבית יעקב כאן בענין איך מהני שלא בפניו.

סובר שכיון שעכשיו אין לנו איסור סקילה קמן אלא רק איסור לאו א"כ פוסקים איך שצריכים לפסוק באיסור לאו ומקילים ומתירים אותה ואין חוששין שמא יש עדים, ומאחר שהתרנו אותה כבר הוחזקה שאינה חללה וכשירצה הבן לעבוד בשבת מניחין לו כי כבר נפסק שאמו לא היתה חללה, והרי זה דומה למש"כ הרמב"ם בפט"ז מהל' סנהדרין שאם העיד ע"א שבשר זה חלב או שאשה זו זונה ושוב אכל אדם את הבשר ההוא או אם האשה תנשא לכהן יש כאן מלקות. מיהו בדעת ר"ת י"ל שהוא חולק על הרמב"ם, וכבר הוכיח התורת גיטין בגיטין דף ב' ע"ב בדבריו על תד"ה הוי וכו' שתוס' בחולין דף צ"ו בד"ה פלניא וכו' חולקים על הרמב"ם. ועוד דאפילו אם ר"ת מודה להרמב"ם אבל י"ל דהיינו רק שם כי לא הי' נשקף מראש שאחרי שאוסרים את החתיכה יבוא אדם ויאכל אותה, אבל הכא שפיר יש להניח שאם נפסק שאינה חללה א"כ בנה יבוא לעבוד גם בשבת ולכן הרי זה נחשב כבר עכשיו שאנו דנין על איסור סקילה.

### קסא) בענין דינו של רב המנונא.

הנה רב המנונא אמר שאשת איש שאמרה לבעלה גרשני נאמנת חזקה אין אשה מעיזה פני' בפני בעלה. ובסוגיין מבואר שרבי אושעיא דמתני ארישא להבבא של אם משנשאת באו עדים לא תצא הרי הוא סובר כרב המנונא גם כשאמרה שלא בפניו. וביארו תוס' שאע"פ שרב המנונא קאמר רק בפניו אבל רבי

### קס) תד"ה עדי.

ע"י בדבריהם שהביאו שרש"י מפרש אם הקילו בשבוי' דהוי איסור לאו (בעדי טומאה) האם נקל באשת איש דהוי איסור סקילה. והקשה ר"ת שגם בשבוי' יש אפשרות של איסור סקילה כי אם הוא באמת חלל ומכשירים אותו א"כ ילך ויעבוד עבודה בשבת דהוי איסור סקילה. וצ"ל שרש"י

אושעיא סובר דהיכא שכבר נשאת או התירוה להנשא, סמכינן גם שלא בפניו. והכוונה היא שסמכינן גם לענין להתירה להנשא לכתחילה ולא רק שאם נשאת לא תצא וכמו שמבואר בתד"ה לא תצא. ומזה מבואר שרב המנונא דאמר שאם אמרה בפניו גרשתני נאמנת נתכוין לומר שהיא מותרת להנשא, וכן כתב הר"ן שמותרת להנשא לכתחילה, וכתב הוכחות לזה, וכן הוכיחו הרמב"ן והרשב"א, וכ"כ הרמב"ם בפ"ד מהל' אישות הי"ג, אבל הראב"ד שם חולק וסובר שרב המנונא קאמר לחומרא להצריכה גט אם קבלה קידושין מאחר, אבל לא לקולא, וכן סובר הרא"ה כאן.

ועכ"פ מאן דמתני אסיפא סובר ששלא בפניו לא מהני כלל מה שהיא אומרת גרשתני ואפילו אם נשאת תצא. וכתב הר"ן שבכל זאת פסק הרמב"ן שלחומרא שפיר חיישינן, דהיינו שאם קבלה קידושין מאחר הרי היא צריכה ממנו גט, וכתב שמהרי"ף לא משמע כן אלא משמע שאין צריכים להחמיר כלל.

וז"ל הר"ן, ומיהו לחומרא איכא למימר חיישינן למאן דס"ל בשמעתין דהא דרב המנונא אפילו שלא בפניו הוא להצריכה גט משני, דהא בפרק המגרש נמי אמרינן אמר רב הונא אשת איש שפשטה ידה וקבלה קידושין מאחר מקודשת, כלומר להצריכה גט, ומפרשינן טעמי' משום דרב המנונא דכי פשטה ידה וקבלה קידושין כמאן דאמרה גרשתני דקסבר דלרב המנונא שלא בפניו נמי אינה מעיזה הלכך לחומרא חיישינן לדרב הונא דהתם וזהו דעת הרמב"ן, אבל דעת הרי"ף ז"ל אינו נראה כן שהוא לא הביא לדרב הונא כלל עכ"ל.

ומדברי הר"ן שכתב "הלכך לחומרא חיישינן לדרב הונא" מבואר שרב הונא עצמו קאמר שם גם לקולא ולא רק לענין להצריכה גט (מיהו לפ"ז צ"ע על מה שכתב הר"ן "כלומר להצריכה גט"). מיהו רש"י ותוס' שם כתבו שרב הונא קאמר רק לחומרא, וכתבו תוס' משום שאם לא נאמר כן צ"ע למה תנן שאם אמרה אשת איש הייתי ונתגרשתי הרי היא נאמנת משום הפה שאסר ושממילא אם יש עדים שהיתה אשת איש אינה נאמנת, תיפוק לי' משום שהיא נאמנת לומר גרשתני גם שלא בפני בעלה, ולכאורה קושייתם נשאת קשה על הר"ן שסובר שרב הונא קאמר גם לקולא. מיהו הר"ן בתוך לשונו הזכיר שטעמו של רב הונא היא משום שכיון שפשטה ידה וקבלה קידושין ועשתה מעשה הרי זה כמו שאמרה גרשתני, ויש לפרש שכוונת הר"ן היא לומר שדבר זה חשיב העזה כמדריגת אמירת גרשתני לבעלה בפניו, וא"כ לפ"ז יוצא שאם תגיד גרשני שלא בפניו אכתי אין מתירין לה להנשא ורק אם תלך מעצמה להנשא דבר זה גופא יתיר אותה, וא"כ לא קשה קושיית תוס' אלא שפיר צריכים הפה שאסר. ברם מצד שני מכל עיקר דברי הר"ן מוכח לא כך, אלא מוכח דס"ל שרב הונא קאמר גם כשהיא רק אומרת גרשני, שהרי הביא את רב הונא כדוגמא שמהני אמירת גרשני גם שלא בפני בעלה (ושרב הונא קאמר לענין הכל אבל אנחנו סוברים כן רק לחומרא). ולפ"ז צ"ל שמה שכתב שלפי רב הונא פשטה ידה וקיבלה הוי כמו שאמרה גרשתני (לשון נוכח כלומר בפניו) לאו דוקא נקט אלא כוונתו היא דהוי כאומרת גרשני.

## דף כ"ג ע"ב

## קסב) שתי נשים שנשבו.

הנה מהגמ' כאן שאמרה "דאיכא עדים" משמע שרק היכא שיש שני עדים שנשבית אין לה הפה שאסר אבל אם יש רק ע"א שנשבית הרי היא נאמנת לומר טהורה אני, וכן הביא הפ"י שכתבו הפוסקים, וכן דייק מרש"י שכתב וז"ל, שתי נשים שנשבו שיש עדים שנשבו עכ"ל, דמשמע שאם אין עדים הרי הן יכולות לומר כל אחת על עצמה טהורה אני אע"פ שחברתה יודעת שנשבית, והיינו משום שאכתי יש הכח של מיגו דאי בעי אמרה לא נשביתי. והביא שיש מחלוקת הפוסקים אם מהני מיגו במקום שהי' צריך להכחיש ע"א או האם לא מהני משום דחשיב מיגו דהעזה. וכתב שאפילו לפי הסוברים דלא מהני צ"ל שבשבו' הקילו.

מיהו קשה דאפילו אם חשיב מיגו דהעזה ואין לה הכח ראי' של מיגו אבל מ"מ אכתי יש לה את הכח של כי היכי דמהימנית לי' אהא הימני' נמי אהא, דכיון דידעינן שהיתה שבו' רק ממנה, הרי היא נאמנת לומר טהורה אני, דהא לא סגי בהע"א לתת לה דין של שבו' וכמו שמבואר ברש"י בד"ה הכי גרסינן, וא"כ מכיון שיש כאן הכח של כי היכי וכו' סגי בכך גם בלי הכח של ראי' וכמו שהוכיח הקו"ש כאן באות ס"ד מבנתי' דשמואל.

## קסג) אני טהורה וחברתי טמאה אינה נאמנת.

ומוקי לה אביי כשיש עדים שנשבית,

ופירש"י וז"ל, הלכך אעצמה אינה נאמנת לטהרה, וחברתה נמי אע"ג דאנן אמרינן בחזקת טמאה קיימא, ההוא לאו משום הימנותא דהך הוא, דבלאו סהדותא דידה נמי בחזקת טמאה היא עכ"ל. וביאר המהרש"א שכוונתו היא לומר שמה דתניא אינה נאמנת לא קאי כלל אחברתה וכמו להלן באני וחברתי טמאה דמקשינן שאי דאיכא עדים לא שייך לומר אינה נאמנת על חברתה כי מזה משמע שחברתה טהורה, והרי זה אינו, דגם כאן אי אפשר לומר שאינה נאמנת קאי על חברתה כי מזה משמע שחברתה טהורה והרי זה אינו. מיהו לכאורה הי' אפשר לפרש דשפיר קאי הכא גם על חברתה כי נהי שחברתה באמת טמאה אבל אין זה משום נאמנות דידה, ובשלמא להלן ב"אני וחברתי טמאה נאמנת על עצמה ואינה נאמנת על חברתה" שפיר מקשינן כי התם הלשון של "אינה נאמנת על חברתה" דמשמע שחברתה נשארת טהורה הרי זה קאי רק על חברתה, אבל הכא ב"אני טהורה וחברתי טמאה אינה נאמנת" הרי הלשון של אינה נאמנת קאי על שתיהן, ועל עצמה המשמעות היא נכונה שאינה נאמנת לטהר אלא הרי היא טמאה, וא"כ י"ל ששוב לא איכפת לן אם מאי דקאי "אינה נאמנת" גם על חברתה אינה דוקא, ואין הכרח לפרש גם לגבי חברתה שהכוונה היא שאינה נאמנת אלא חברתה טהורה, אלא סגי לן בזה שאינה נאמנת לטמאה אלא היא נשארת טמאה מחמת העדי שבו'. שו"ר בשט"מ בשם הרא"ה שפי' כן.

והנה תוס' בד"ה אין וכו' נחתו לבאר גם לפי אביי מה הוא החידוש של כל בבא



אמרינן בכה"ג שויא אנפשה חד"א (מיהו ע"י בדרכו של התרומת הכרי בשויא אנפשי' חד"א שהבאתי לעיל בח"א אות קמ"ו סק"א).

עוד י"ל בדוחק דהכא הכוונה היא להיכא שהיא חוזרת בה אח"כ דהו"א דיכולה לתת אמתלא ולומר שאמרה כן משום תמות נפשי עם פלשתים וקמ"ל דלא חשיב אמתלא, ודוחק.

### קסה) חברתה משתריא אפומא דעד.

א. מחלוקת ראשונים אם צריכים שהמטהר יעיד קודם.

ע"י בר"ן שהקשה למה מישתריא אפומא דעד הלא הוי הכחשה והדין נותן שתשאר טמאה על פי העדים שנשבית, ואע"פ שאשה היא בגדר עד פסול אבל מכיון שהכא הרי היא נאמנת הרי היא נאמנת להכחיש את האיש. ובשלמא בהרישא דרישא דאמרינן חברתה אישתריא אפומא דידה התם הרי זה כי היא עצמה העידה תחילה וי"ל שגם התירוה וממילא כבר נעשית כשנים, וכן פירש"י שם, אבל הכא למה מישתריא אפומא דעד אחד הלא בפשטות משמע שהע"א העיד אחרון וא"כ אינו נעשה כשנים. ות"י דאיירי שהעד המטהר העיד קודם ונתקבל, ולכן הרי הוא שפיר נעשה כשנים. ועוד ת"י שבשבו"י הקילו שגם בציור של הכחשה מקבלים את דברי המטהר כנגד הפוסל אם המטהר הוא עד כשר, אבל כשהמטהר הוא עד פסול או אשה אז הרי היא נאמנת רק כשהעידה קודם ונעשית כשנים. ומהרמב"ם הביא

ובבא. וכתבו שהחידוש של הבבא של אני וחברתי טמאה הוא שאינה נאמנת לומר שחברתה טמאה. וצ"ע הלא כבר תניא בהסיפא דרישא שאם היא אומרת אני טהורה וחברתי טמאה אינה נאמנת, הרי שתניא שאינה נאמנת על חברתה, ואע"פ שהתם איירי שיש עדים בכל זאת תניא שאין לה נאמנות וא"כ כ"ש כשליכא עדים. מיהו לפי המהרש"א שאינה נאמנת דההיא בבא לא קאי על חברתי טמאה אלא על מה שאמרה אני טהורה לק"מ על תוס'.

### קסד) מהו דתימא הני תרוייהו טהורות נינהו והאי דקאמרה הכי תמות נפשי עם פלשתים.

צ"ע מהו היא הס"ד, הלא נאמרה הלכה של שויא אנפשה חתיכה דאיסורא שאדם נאמן לאסור על עצמו, וא"כ הרי היא אומרת שנטמאת ושאינה אומרת כן מפני תמות נפשי עם פלשתים, וא"כ מה הוא הס"ד לא לומר כאן שויא אנפשה חד"א.

וי"ל שכל הטעם למה אדם נאמן על עצמו לחובתו הרי זה משום שאם אינו אמת למה הוא אומר לחובתו (רק שצריכים ללמוד כן מקרא דכי הוא זה וכמו שביאר הקצה"ח בסי' ל"ד סק"ג, כי אתי קרא וקמ"ל הסברא הנ"ל, א"נ משום שבלי הפסוק היינו חושבים שאולי הגזיזה"כ שצריכים דוקא עדים כולל גם ציור זה), ומעתה יוצא דהיכא שיש סברא לומר שהוא אומר כן משום סיבה אחרת א"כ שוב חסירה הסברא הנ"ל להאמינו ולכן לא

שבשבו' גם אם העד המטהר הוא פסול הרי הוא נאמן לטהר אפילו אם לא העיד קודם. וכתב הר"ן שהרמב"ם למד כן מהרישא דרישא כי סתמא קתני אפילו אם לא התירו את חבירתה על פי' קודם שבא העד השני. וזהו דלא כרש"י שפירש שחבירתה משתריא אפומה דידה משום הדין של הרי הוא כשנים.

והגרנ"ט כאן ר"ל דלא כהר"ן דהוי קולא מיוחדת בשבו', אלא הראה שגם בשאר מקומות שרבנן החמירו שלא ללכת אחרי חזקת פנוי', אם שוב באו שני עדי אחד המכחישים זה את זה לא החמירו רבנן אלא העמידו על החזקת פנוי'.

וההפלאה כאן בד"ה בגמרא וכו' הקשה על הרמב"ם מהתוספתא בפרק ב' ברייתא ה' דאיתא שבע"א נגד ע"א בשבו' אם נטמאת הרי זו לא תנשא לכתחילה ודלא כהרמב"ם (רק שאם נשאת לא תצא).

והנה תוס' בד"ה הא תו וכו' הקשו שאת הדין שאמר רב פפא שחברתה מישתריא אפומא דעד (היכא שיש עדים שחברתה נשבית והיא אומרת על חברתה שהיא טמאה וע"א אומר שהיא טהורה) יש ללמוד כבר מהרישא דרישא, כי מבואר בהרישא דרישא שחברתה משתריא אפומא דידה וא"כ כ"ש דמשתריא אפומא דע"א. ומתוס' חזינן לא כתירוצו השני של הר"ן כי לפי תירוצו השני של הר"ן הרי הסיפא איירי כשהיא אמרה טמאה לפני שהע"א אמר טהורה, רק שבכל זאת אמרינן שחברתה משתריא אפומא דעד כי בשבו' האמינו את המטהר גם בציור של הכחשה, וא"כ חידוש זה לא חזינן מהרישא דרישא כי הרישא דרישא איירי כשהיא אמרה על

חברתה טהורה לפני שהעד היפך, וא"כ י"ל שרק התם מטהרים כי כבר נעשית כשנים ואין דבריו של אחד במקום שנים. שו"ר שכן הקשה רעק"א כאן בחי' רעק"א על כתובות ד"ה תוד"ה הא.

והנה צריכים את תירוציו של הר"ן גם כדי להסביר פרט אחר בהרישא דרישא, דהנה בהרישא דרישא איתא שאם יש עדים שנשבית והיא אומרת טמאה אני וע"א אומר שהיא טהורה הרי היא נאמנת לומר שהיא טמאה משום שויה אנפשה חד"א, וצ"ע למה צריכים להא דשויה אנפשה חד"א תיפוק לי' משום שיש הכחשה והדין נותן שתשאר טמאה על פי העדים שהעידו שנשבית. ואין לומר שנקטו את הטעם של שויה אנפשה כי בהברייתא תניא ד"נאמנת" דמשמע דהוי משום נאמנות דידה ולא משום העדי שבו', דהא זה גופא קשיא למה תניא באמת דהוי משום נאמנות דידה, ובע"כ צ"ל כתירוצי הר"ן דבלא שויה אנפשה לא הוי אזלינן בתר העדי שבו' אלא היינו מאמינים את המטהר כי איירי שהוא בא תחילה לפי תירוצו הראשון של הר"ן (ובנוגע לחברתה העידה היא תחילה, ודוחק), א"נ משום שגם בהכחשה המטהר נאמן.

ברם גם בלא"ה יש לדחות דעדיפא הטעם של שויה אנפשה מהטעם של עדי שבו' כי מטעם שויה אנפשה הרי היא אסורה בעינינו מדאורייתא על בעלה הכהן ולא רק מדרבנן.

**ב. עוד הכרחים לדעת הרמב"ם הנ"ל.**

הנה כבר הבאנו שבהציור של הרישא

### קסו) רש"י ד"ה חברתה משתריא אפומא דידה.

ע"י בדבריו שכתב דהיינו משום שהיא נאמנת כשנים וכדאמרינן כל מקום שהאמינה התורה ע"א הרי הוא כשנים, ומבואר שבלא זה וכגון אם העידו בכת אחת ה"י נשאר הכחשה והיתה טמאה מחמת השנים שאומרים שנשבתה.

ולכאורה גם כאן ה"י צריך רש"י לכתוב את מה שכתב בהדיבור הבא שהמטמא אינו נאמן אלא רק גבי סוטה לחוד, כי אל"כ, אלא ה"י לו נאמנות דאורייתא כשנים כמו בסוטה, א"כ לכאורה לא ה"י מועיל מה שחבירתה משתריא אפומא דידה.

גם צ"ע דכיון שרש"י סובר שהמטמא אין לו נאמנות א"כ למה צריכים לומר שהמטהרת הרי היא כשנים, הלא גם בלא"ה המטהרת נאמנת מדרבנן ואילו המטמא אין לו שום נאמנות כלל. ברם י"ל שאע"פ שאין לו נאמנות לטמאה אבל להכחיש ה"י שפיר צריך להועיל דוגמת מה שהבאנו לעיל באות קל"ו מהגר"ח ולעיל באות קכ"ג סק"ב מהדברי יחזקאל (ושוב היתה נאסרת על פי השנים שמעידים שנשבתה) וא"כ שפיר הוצרך רש"י להא שהמטהרת היא כשנים.

וע"י בהאות הקודמת שהבאנו את החולקים על דברי רש"י כאן.

### קסז) רש"י ד"ה הכי גרסינן איהי כיון דאיכא עדים לאו כל כמינה.

א. וז"ל, ואעדי שבו"י קאי דעד אחד בטומאה אינה כלום אלא בסוטה בלבד

דרישא שהיא אומרת שחבירתה טהורה ואח"כ אמר ע"א שהיא טמאה, דחבירתה משתריא אפומא דידה, פירש"י שהיא נאמנת משום שכל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים. מיהו שיטת הריטב"א הובאה לעיל באות קל"ו היא שאמרינן הרי הוא כשנים רק בסוטה ועגלה ערופה וע"א האומר מת בעלה, וא"כ למה כאן הרי היא נאמנת להתיר, דהא הדין נותן שיחשב הכחשה וישאר הדין שהיא שבו"י ואסורה. והגרנ"ט והגר"ש היימן כאן הקשו מצד שהרמב"ם סובר כהריטב"א ומאידך הרי הוא סובר שע"א נאמן לומר שהיא זונה וא"כ יוצא שיש כאן דין הכחשה ותשאר שבו"י. מיהו באמת גם בלא"ה, אפילו אם ע"א אינו נאמן לומר שהיא זונה, אבל בכל זאת הרי הוא יכול להכחיש את הראשון וכמו שביארנו באות קל"ו בשם הגר"ח ובאות קכ"ג סק"ב בשם הדברי יחזקאל, וא"כ שוב תשאר אסורה מחמת העדי שבו"י.

ועוד הקשה הגר"ש היימן משיטת הרמב"ם בפ"י"ב מהל' גירושין הכ"א שאפילו בעד אחד האומר מת בעלה לא אמרינן הרי הוא כשנים היכא שהאומר מת הוא עד פסול.

וכתב הגר"ש היימן שמזה הוכיח הרמב"ם את שיטתו שרבנן הקילו בע"א נגד ע"א בשבו"י בנוגע אם נטמאת והתירו אותה ואפילו אם המתיר הוא פסול ודלא כהר"ן שכתב שטעמו של הרמב"ם הוא משום שהרישא דרישא סתמא קתני (הובא לעיל בסק"א).

וע"ע דרכו של הגרנ"ט הובא לעיל בסק"א.

וכו' עכ"ל. ויש לעיין, דחידוש זה שלא מהני כאן ע"א שאומר טמאה כבר מבואר לעיל בדברי אביי, דהא לפי אביי איתא בהמציעתא שאם היא אומרת שהיא וחברתה טמאות אינה נאמנת, ואיירי בליכא עדים שנשבת, הרי להדיא שלא סגי במה שהיא אומרת על חברתה שנטמאת, וא"כ כבר התם ה"י רש"י צריך להסביר משום שרק בסוטה מהני (וכן מוכח ממה שאמרו על הרישא, אני טהורה וחברתי טמאה אינה נאמנת היכי דמי אי דליכא עדים על עצמה אמאי לא מהימנא, הרי שלא הקשו למה אינה נאמנת בכה"ג על חברתה אלא דבר זה אתי שפיר).

ב. ע"ע באות ק"ע סק"ב בנוגע לדברי רש"י כאן.

### קסח) רש"י ד"ה היינו רישא דרישא.

וז"ל, דהא ודאי משום שאינה נאמנת על עצמה לא איצטריך למתניי' דהא טובא אשמועינן דבמקום עדי שבוי' לא מהימנא למימר טהורה אני וכו' עכ"ל. הנה באמת כן מבואר גם כאן בהסיפא דרישא, רק שרש"י פ"י מה שפ"י משום שאמרו היינו רישא דרישא ולא אמרו היינו סיפא דרישא. מיהו תוס' בד"ה אין רישא וסיפא וכו' בתחילת דבריהם כתבו דשפיר י"ל שהברייתא מחדשת שאינה נאמנת לומר טהורה אני שהרי כתבו שזהו החידוש של הסיפא דרישא לפי אביי, וא"כ צ"ע דקושיית הגמ' כאן על רב פפא היתה צריכה להיות היינו רישא דרישא וגם סיפא דרישא.

ועכ"פ לפי רש"י נשאר קשה מה הוא החידוש של הסיפא דרישא לפי אביי. ואולי ילמד רש"י שהחידוש הוא שאינה נאמנת לומר שחברתה טמאה, והיינו משום שעד טמאה מהני רק בסוטה (מיהו המהרש"א ביאר שלפי רש"י "אינה נאמנת" לא קאי בכלל על חברתה, הובא לעיל באות קס"ג). ותוס' ס"ל שדבר זה הוא פשוט (ובאמת וכי דבר זה לא אשמועינן בדוכתי טובא).

### קסח\*) תד"ה שתי נשים.

ע"י בקו"ש כאן באות ס"ד, ובח"ב סי' ג' אות ז'.

### קסט) תד"ה אין.

וז"ל, ואין נראה, דאי בדליכא עדים היינו מציעתא עכ"ל. הנה מתוס' יוצא שיש להקשות גם למה צריכים חלקים מוקדמים של הברייתא אחרי שיש את המאוחרים (ולא רק למה צריכים את המאוחרים אחרי שיש המוקדמים וכמו ששואלת הגמ'), והא ליתא דא"כ קשה לפי רב פפא למה צריכים את הרישא דרישא וכן הסיפא דרישא הלא יש ללמוד כל זה מהסיפא.

### קסט\*) תד"ה הא.

ע"י באות קס"ה סק"א.

קע) בענין אם עד אחד נאמן לומר על אשה שהיא זונה ופסולה לכהונה, ואם יש ראי' לזה מסוגיין.

ע"י ברמב"ם בפט"ז מה"ס ה"ו שכתב

וז"ל, דע"א בטומאה אינו כלום אלא בסוטה בלבד שרגלים לדבר שהרי קינא לה ונסתרה עכ"ל, ומשמע שאין לו לא את הכח של עד טומאה כמו בסוטה, וכן אפילו לא את הכח של ע"א נאמן באיסורין, וזהו שכתב כלום, והיינו או משום דחשיב דבר שבערוה, או משום שהוא אומר כנגד החזקת כשרות שלה וס"ל כהראשונים שסוברים שע"א אינו נאמן נגד חזקה היכא שאינו בידו.

ג. מיהו תוס' בד"ה אין רישא וכו' כתבו וז"ל, ואני וחברתי טמאה אשמועינן דלא מהימנא אחברתה היכא דליכא עדים ומישתריא חברתה אפומא דנפשה עכ"ל, ומשמע שאם לא משום שחברתה טיהרה את עצמה היתה נאמנת שחברתה טמאה וכהרמב"ם דסגי בע"א (דאין לומר שכוונתם היא שאם לא היתה מטהרת את עצמה הי' נקרא שהיא מודה ויש כאן שויה אנפשה חד"א, דזה אינו, כי א"כ אין צורך לומר שהיא מישתריא אפומא דנפשה, כלומר משום שהיא מכחישה ויש כאן הכחשה, דהלא מספיק בזה שאין היא מודה).

ברם אם נאמר שע"א אינו נאמן באיסורין היכא שהוא בעל דבר א"כ יוצא שמה שחברתה אינה טמאה אין זה אפומא דנפשה אלא הרי זה כי לא סגי בעדותו של ע"א כדי לאוסרה.

**קעא) וזה אומר כהן אני אינו נאמן.**

**בענין למה אינו נאמן על עצמו.**

ע"י ברא"ש בגיטין פרק הניזקין סי' י"ב

שע"א נאמן לומר על אשה שהיא זונה או גרושה ואסורה לכהונה. מיהו התוס' רי"ד בקידושין דף ס"ו ע"א כתב דחשיב דבר שבערוה. והש"ש בשמעתא ו' פרק ט"ו כתב שהרמב"ם סובר שרק פסול מלידה כגון ממזר או בן גרושה בעי שנים, וילפינן דבעי שנים מיכיר דחזינן שרק האב נאמן לומר שבנו הוא ממזר או בן גרושה אבל אחר אינו נאמן אלא בעינן שנים, אבל להעיד שאשה נפסלה מחמת מקרה שקרה לה כגון גירושין או זנות לא בעינן שנים כי פסולי כהונה לא מיקרי דבר שבערוה (וכן ס"ל להרמב"ם שע"א נאמן כנגד חזקה אפילו כשאינו בידו). ובקצה"ח בסוף סי' רע"ט משמע ביאור אחר (אע"פ שציין לדבריו בש"ש), והיינו שפסול מלידה כממזר ושפחה הוי שפיר בגדר דבר שבערוה משא"כ להעיד שקרה מקרה לא חשיב דבר שבערוה (ועי' עוד בהגהות אמרי ברוך על הש"ש וכן בפ"י על קידושין בקונטרס אחרון אות צ"א, וכן במחנה אפרים בהל' עדות סי' י"ג וי"ט מה שכתבו בכיבור הרמב"ם).

והנה יש כמה מקומות בסוגיין שצריכים לדון שם בהדי דברי הרמב"ם, ונסדרם אחד אחד.

א. לפי הרמב"ם יש לעיין למה צריכים את הטעם של שויה אנפשה חד"א, דלמה לא תהי' נאמנת מעיקר הדין משום עד אחד. מיהו י"ל דס"ל להרמב"ם שגם בעד אחד נאמן באיסורין נאמר פסול של בעל דבר, ע"י בזה בקובץ הערות סי' ס"ה, ובקו"ש כאן באות כ"ב כ"ח ל"א וס"ו.

ב. הנה רש"י כאן בד"ה הכי גרסינן כתב

דאיירי שהוחזק ל' יום. וכתב הדברי יחזקאל שטעמו של הרמב"ם הוא משום דס"ל שבאמת מדינא מהני עד אחד אפילו לתרומה דאורייתא, רק דס"ל להרמב"ם שלא מהני משום שמעלין מתרומה דאורייתא ליוחסין כמו שביאר המ"מ בדבריו על ה"א, וגם הוא עצמו בודאי אינו נאמן משום שהוא חשוד לשקר וכדברי הרא"ש הנ"ל בגיטין, וא"כ לגריעותא נשאר שיש מדאורייתא הנאמנות של ע"א נאמן באיסורין וזה גורם שאח"כ אם עבר הרי הוא לוקה, וזהו גם טעמו של הרמב"ם בהל' סנהדרין בהחזק חלב על פי ע"א, ולא בעינן הוחזק ל' יום אלא יש כאן הנאמנות של ע"א כיון שעוד לא הי' דין תורה של מלקות. מיהו צ"ע דא"כ למה אינו נאמן גם לענין האשה וגם היא תלקה. והקו"ש באות נ"ח כתב ביאור אחר בדברי הרמב"ם והיינו שכיון שנאסר מדין שויה אנפשי' חד"א הרי זה גורם שילקה כי לחיוב מלקות סגי במה שנאסר עליו אע"פ שאין כאן בירור המציאות כלפי ב"ד.

### קעב) ובזמן שמעידים זה על זה הרי אלו נאמנים.

פירש"י וז"ל, שכל אחד אומר אני וחבירי כהן עכ"ל. יש לעיין למה הוצרך רש"י לומר שכל אחד אומר גם על עצמו. והרש"ש כתב כי אם הוא עצמו אינו יודע, לא יעזור מה שחבירו מעיד עליו. מיהו נראה שאפשר לומר כדבריו רק לפי הרמב"ם שסובר שעד אחד נאמן רק לגבי תרומה דרבנן, דלפ"ז מכיון שמעיקר הדין

אות י' שכתב שאע"פ שהוא מילתא דעבידא לאיגלויי אבל בכל זאת חיישינן שמא הוא משקר כי הוי "שבח כהונה וריווח מתנות כהונה לו ולזרעו לדורותיו". וכן הביא הקו"ש כאן באות ס"ו בשם המרדכי בשם שו"ת מהר"ם רוטנברג (הובא גם בק"נ שם). והקו"ש עצמו השיג על זה דא"כ למה אינו נאמן לומר על קרובו שהוא כהן הלא קרוב אינו חשוד לשקר כמו שהראה מב"ב דף קנ"ט. והסיק דנאמר פסול של קורבה ובעל דבר (שלא מטעם חשוד לשקר) גם בע"א נאמן באיסורין. וע"ע בענין קורבה ובעל דבר בע"א באיסורין בדבריו לעיל באות כ"ב כ"ח ול"א וכן באריכות בקובץ הערות סי' ס"ה. והרמב"ם בפ"כ מהל' איסורי ביאה הי"ג כתב שלענין לאסור את עצמו באיסורי כהונה הרי הוא שפיר נאמן, ואם ישא גרושה או יטמא הרי הוא לוקה, והנבעלת היא ספק חללה. והמל"מ כתב דלוקה משום הדין של מלקין על החזקות כי איירי באופן שהוחזק בכהונה ל' יום על פיו לאחר הגדתו, אבל רק הוא לוקה ולא האשה משום שהוחזק רק מעצמו. וגם הש"ש בשמעתא ו' פרק י' ופרק י"א ביאר את דברי הרמב"ם כהמל"מ דאיירי בהחזק ל' יום (ועיי"ש דפליגי המל"מ והש"ש לענין דין הבנים). וכתב הש"ש שגם מש"כ הרמב"ם בהל' סנהדרין שהיכא שהוחזק להיות חלב על פי ע"א ושוב אכל אדם ממנו הרי הוא לוקה הרי זה איירי בהחזק ל' יום, ולוקין משום הדין של מלקין על פי החזקות.

מיהו הדברי יחזקאל בסי' כ"א אות ב' כתב שמהמ"מ נראה דלא כדברי המל"מ

עד אחד אינו נאמן א"כ י"ל שהקילו לענין תרומה דרבנן רק אם גם האדם שהוא מעיד עליו אומר על עצמו שהוא כהן, אבל לפי הר"ן שסובר שעד אחד נאמן גם על תרומה דאורייתא א"כ יוצא שזהו ציור רגיל של ע"א נאמן באיסורין וא"כ ה"ה כשהאדם שהוא מעיד עליו אינו יודע.

ולכאורה אפשר לומר ביאור אחר ברש"י, והיינו שרש"י נקט שכל אחד אומר גם על עצמו כי רק בכה"ג שרואים שהוא עצמו רוצה להיות כהן חולק רבי יהודה וסובר שיש לחשוש לגומלין. ואע"פ שבהציוור של חמרין להלן חזינן שחוששין לגומלין אע"פ שהוא אומר על של עצמו שהוא טבל, אבל שאני התם דחיישינן שהוא אומר כן כי הסכימו ביניהם שחבירו יעיד עליו במקום אחר, אבל הכא אם הוא אומר על עצמו שאינו יודע או שאינו כהן קשה לומר שהסכימו שחבירו יעיד עליו במקום אחר דאטו ברוכלין עסקינן דניידי (ובציוור ששפיר יש לחשוש למקום אחר י"ל שחוששים באמת אפילו אם הוא אומר על עצמו שאינו כהן).

והיפה עינים להלן בדף כ"ד ע"א כתב דשאני ברוכלין דחזינן שיש לו פירות למכור, אבל הכא אם הוא אומר שהוא ישראל או שאינו יודע, מהיכא תיתי לומר שהוא רוצה בכלל להיות כהן עד שנחשוש שהוא רוצה שחבירו יעיד עליו במקום אחר (אפילו אם נאמר ששפיר שייך לחשוש למקום אחר אפילו אם אינו רוכל המחזור בעיירות ודלא כדרכנו הראשון). ועי"ז יישב את קושיית התירו"ט כאן למה לא כתב רש"י גם על מתני' דלעיל שאירי באופן

שכל אחת אומרת גם על עצמה שהיא טהורה וכתב משום שהתם כיון דידעינן שהן שביות א"כ החשש של גומלין הוא ברור כי זה ברור שאינה רוצה להאסר לכהנים אבל כאן מי יימר שהוא רוצה להיות כהן.

עוד יש לעיין דמהבבא הנ"ל של המשנה של מעידין זה על זה משמע דיחוש לגומלין רק כשניהם מעידים זה על זה, ואילו בדף כ"ד ע"א משמע שגם בלא זה חיישינן, דת"ר שאם אמר אני וחבירי כהן ר"י אומר שאינו נאמן משום חשש גומלין אע"פ שלעת עתה חבירו לא העיד עליו, וכן הוא בחמרין. וי"ל דנקט במשנתנו ששניהם העידו לאשמועינן כחו של המ"ד שסובר שאין חוששין לגומלין, והיינו שגם בכה"ג אינו חושש.

### קעג) רבי יהודה אומר אין מעלין לתרומה על פי ע"א.

דברי הגמ' על המחלוקת בין רבי יהודה ורבנן ופסקו של הרמב"ם.

הנה בגמ' להלן כאן יש ב' לשונות, א', שטעמו של רבי יהודה הוא משום שחוששין לגומלין ורבנן לא חיישי לגומלין, ב', דרבי יהודה איירי אפילו כשליכא למיחש לגומלין וטעמו הוא משום שמעלין מתרומה ליוחסין ורבנן סוברים שאין מעלין. ועוד איתא בגמ' שאפילו המ"ד שסובר שמעלין סובר כן רק מתרומה דאורייתא (עי' בזה באות קצ"ו ר"א ור"ו). וכתב הר"ן שלפ"ז יוצא שמהני ע"א להאכיל תרומה דאורייתא דהא יוצא שפליגי בתרומה דאורייתא והרי פסקינן

כרבנן. ובטעמא דמילתא למה סגי בע"א כתב הר"ן דהיינו משום שע"א נאמן באיסורין וכ"ש הכא דהוי מילתא דעבידא לאיגלוויי. ותמה על הרמב"ם בריש פ"כ מהל' א"ב שפסק שלתרומה דאורייתא בעינן ב' עדים. ושוב בה"ד כתב הרמב"ם שמעלין מתרומה דאורייתא ליוחסין, ובדברי הר"ן מבואר שהוא סובר שהרמב"ם מפרש שפליגי רבי יהודה ורבנן בתרומה דרבנן ופסקינן כרבנן שסגי בע"א ואין מעלין ממנה ליוחסין אבל לתרומה דאורייתא לכו"ע בעינן שנים ומעלין ממנה ליוחסין, וזה קשה כי בגמ' מבואר שפליגי בתרומה דאורייתא וכמו שהבאנו והרי ההלכה היא כרבנן דע"א נאמן ואין מעלין. ומלשון הר"ן משמע שהטעם למה מצריך הרמב"ם שנים בתרומה דאורייתא הרי זה מעיקר הדין ולא משום שמעלין מתרומה דאורייתא ליוחסין שהרי כתב הר"ן שהרמב"ם סובר שצריכים שנים ושלפיכך כתב הרמב"ם שמעלין מתרומה דאורייתא ליוחסין ומשמע שמה דבעינן שנים הרי זה גם בלא הא דמעלין מתרומה ליוחסין, וכן משמע באמת מסדר ההלכות בהרמב"ם שכתב בתחילה בה"א וה"ב שבעינן שני עדים ורק אח"כ בה"ד כתב שמעלין מתרומה דאורייתא ליוחסין. מיהו לא ביאר הר"ן טעם בדעת הרמב"ם למה ניבעי שנים ולא נימא שע"א נאמן באיסורין.

והמ"מ על דברי הרמב"ם בה"א כתב בתחילה שהוא משום דכיון דאיכא עון מיתה תיקנו חכמים שצריכים ב', ושוב כתב עוד דרך דרך והיינו שטעמו של הרמב"ם בזה שפוסק שצריכים שני עדים לתרומה

דאורייתא הרי זה משום שהוא שפוסק בה"ד שמעלין מתרומה דאורייתא ליוחסין דזהו באמת הטעם למה צריכים שנים, ובדבריו על ה"ד כתב המ"מ שהרמב"ם סובר שרבי יהודה ורבנן לפי הלשון השני פליגי באם מעלין מתרומה דאורייתא (ודלא כהר"ן) אשר לפ"ז צריך לצאת שההלכה היא כחכמים דס"ל שאין מעלין ושמהני ע"א, אבל הרמב"ם פוסק כהל"ק דס"ל שפליגי בחיישינן לגומלין, כלומר דלפי הלשון ההוא סובר הרמב"ם שאיירי בתרומה דרבנן אבל מתרומה דאורייתא בלא"ה צריכים שנים משום שמעלין.

מיהו הגר"א בסי' ג' סק"א כתב שהרמב"ם פוסק מעלין מתרומה דאורייתא ליוחסין כי הוא פוסק כרבי יהודה לפי הלישנא בתרא כי הסתם משנה להלן בדף כ"ח ע"א וביבמות דף צ"ט ע"ב הם כרבי יהודה וכמו שמבואר בגמ' בהמקומות הנ"ל.

והב"ש בסי' ג' סק"ב בסופו כתב שהרמב"ם סובר דפליגי רבי יהודה ורבנן בתרומה דרבנן, וכמו שהבין הר"ן שסובר הרמב"ם, והרמב"ם פוסק כרבנן.

### קעד) עוד טעמים למה לתרומה דאורייתא וליוחסין בעינן שנים.

הנה כבר הבאנו שהמ"מ בפירושו הראשון כתב שהרמב"ם פוסק שלתרומה דאורייתא בעינן שנים משום שהכי גזרו רבנן כיון דהוי עון מיתה. ושכפירושו השני כתב משום שמעלין מתרומה דאורייתא ליוחסין. ולפי המ"מ אכתי צריכים טעם למה ליוחסין צריכים ב', וצריכים שהטעם



יהי' שייך רק ביוחסין ולא בתרומה. וראיתי שהפ"י בקידושין דף ע"ג ע"ב בד"ה גמרא ת"ר וכו' כתב שליוחסין בעינן שנים מדרבנן משום מעלה ביוחסין. ולהלן באות קצ"א נביא שיש עוד מפרשים שסוברים שצריכים שנים ליוחסין רק מדרבנן. מיהו מצאתי עוד טעמים בנוגע ללמה ליוחסין ולתרומה דאורייתא בעינן שנים.

### א. המחנה אפרים שלהעיד על מהות הגברא בעינן שנים.

המחנה אפרים בהל' עדות בס' י"ג ובס' י"ט כתב שכדי להגיד על מהות הגברא הרי אנו צריכים ב' עדים מן התורה, וז"ל בס' י"ט, ואע"ג דע"א נאמן באיסורים להעיד ואפילו אם הוא חשוד, היינו להעיד על גוף הדבר אבל להעיד על האדם שהוא כשר אין ע"א נאמן ובעינן שנים וכו' עכ"ל (מיהו עע"ש במה שהביא מהראב"ד). וכ"כ לעיל שם בס' י"ג וביאר בס' י"ג שם שאינו מטעם דבר שבערוה אלא הוי כלל נפרד. וגם הדברי יחזקאל בס' כ"א אות ב' כתב שלמהות הגברא בעינן שנים.

### ב. הדרך דחשיב דבר שבערוה.

ועיין בתוס' רי"ד בקידושין דף ס"ו ע"א בד"ה איבעיא להו וכו' שכתב שלהעיד על אשה שהיא גרושה וחלוצה או שנשבת, לפוסלה מן הכהונה, הרי זה שפיר בגדר דבר שבערוה.

מיהו עי' ברמב"ם בפט"ז מה"ס ה"ו שכתב שע"א נאמן לומר על אשה שהיא זונה או גרושה ואסורה לכהונה. והש"ש בשמעתא ו' פרק ט"ו כתב שהרמב"ם סובר שרק פסול מלידה כגון ממזר או בן גרושה

בעי שנים, וילפינן כן מיכיר דחזינן שרק האב נאמן לומר שכנו הוא ממזר או בן גרושה אבל אדם אחר אינו נאמן אלא בעינן שנים, אבל כדי להעיד שאשה נפסלה לכהונה מחמת מקרה שקרה לה כגון גירושין או זנות לא בעינן שנים כי פסולי כהונה לא מיקרי דבר שבערוה (וכן ס"ל להרמב"ם שע"א נאמן כנגד חזקה אפילו כשאינו בידו).

ובקצה"ח בסוף סי' רע"ט משמע ביאור אחר (אע"פ שציין לדבריו בש"ש), והיינו שפסול מלידה כממזר ושפחה ובן גרושה הוי שפיר בגדר דבר שבערוה משא"כ להעיד שקרה מקרה כגון גירושין או זנות לא חשיב דבר שבערוה.

ובחי' הגרש"ש כאן בס' י"ד כתב שרק כשמעידין עליו שהוא בן גרושה וכדומה, אשר בכה"ג הרי הוא פוסל גם את זרעו, הרי זה נחשב דבר שבערוה.

### ג. הפ"י דבעינן שנים משום שע"א אינו נאמן נגד רוב.

הפ"י כאן כתב שטעמו של הרמב"ם הוא משום דהוי כנגד רוב, דהא רוב אנשים אינם כהנים, ומש"ה ע"א אינו נאמן. ברם עי' בש"ש בשמעתא ו' פרק ז' שהביא את דברי הפ"י בקידושין דף ס"ג ע"ב בד"ה בגמ' אמר רב וכו' שע"א שפיר נאמן כנגד רוב, ואע"פ שע"א אינו נאמן נגד חזקה, וא"כ הדין נותן שכ"ש שאינו נאמן נגד רוב, כי רובא וחזקה רובא עדיף, אבל בכל זאת מה שאינו נאמן נגד חזקה הרי זה רק חזקה דלא איתרע, וחזקה דלא איתרע עדיף באמת מרוב, אבל נגד חזקה דאיתרע הרי הוא שפיר נאמן, וכן הרי הוא נאמן נגד

רוב "כיון דאיכא מיהא מיעוטא המסייע לדברי העד ואינו אלא כמברר המיעוט מתוך הרוב".

והש"ש עצמו שם סובר שע"א אינו נאמן כנגד רובא דליתא קמן כי בכה"ג הרי הוא אומר באמת נגד הכח של רוב, אבל הרי הוא שפיר נאמן נגד רובא דאיתא קמן, כי רק למי שאינו מכיר יש כאן מציאות של תערובת של רוב ומיעוט, אבל למי שמכיר אין כאן בכלל תערובת ומציאות של רוב ומיעוט, וא"כ נמצא שהע"א בכלל אינו אומר נגד רוב, ודימה את זה למה דאיתא בתשובות מיימוניות לספר נשים סי' ג' שהיכא שאנו מוחזקים באשה מסוימת שנתקדשה, ובא ע"א שאומר שלא נתקדשה, הרי הוא נאמן, ולא שייך לומר בכה"ג שאינו נאמן נגד חזקה דמעיקרא, כי לדבריו אין כאן שום חזקה, ומה שע"א אינו נאמן נגד חזקה הרי זה רק היכא שגם העד מודה שעד עכשיו הי' אסור רק שהוא מעיד שעכשיו הותר.

ברם דברי הש"ש צ"ב, כי נהי שלפי דברי העד אין כאן תערובת, אבל אנחנו שפיר רואים בעינינו מצב שיש כאן תערובת והכרעת רוב, ונגד זה הרי אנו רואים את עדות העד, וא"כ מהיכא תיתי ללכת אחרי עדות העד ולא להכריע על פי מה שבעינינו יש כאן תערובת והכרעת רוב.

#### ד. הש"ש דהוי כנגד חזקה.

הש"ש בשמעתא ו' פרק ט"ז כתב דלא סגי בע"א לומר שהוא כהן משום דהוי כנגד חזקה כי עובר במעי זרה זר הוא ואפילו אם העד מעיד שגם אמו היא כהנת

אבל אי אפשר שלא היתה באמהותיו אמה אחת שהיתה ישראלית.

#### ה. הסיפרי.

הסיפרי בפר' שופטים מרבה מלא יקום עד אחד וגו' לכל עון ולכל חטאת דה"ה להעלות לכהונה או להוריד.

#### ו. שערי יושר.

השערי יושר בשער ו' סוף פרק י"ג כתב שהטעם של הרמב"ם הוא משום שכיון שאינו נאמן ליוחסין משום דהוי דבר שבערוה הוא הדין לענין תרומה כי אין מחלקים העדות (וכתב שזהו טעמו גם בפט"ז מהל' סנהדרין במש"כ שהיכא שהוחזק האיסור על פי ע"א לוקין על האיסור עיי"ש (וכתב שלפ"ז היכא שהעד העיד שהוא חלב אחרי שכבר אכל ממנו אדם לא יהי' נאמן אפילו לאסור את מה שנשאר).

#### קעה) כל הני למה לי צריכי.

ע"י ברש"י שפי' את הצריכותא דאי הוה תני רק מודה רבי יהושע היינו חושבים שבעדים שאמרו כ"י הוא זה אבל אנוסים היינו אולי כשאמרו כ"י הי' בדעתם לקיים ולהכשיר את השטר רק שאח"כ בתכ"ד נתחרטו והחליטו לשקר ולפוטרו, וכן אילו הוה תני כ"י הוא זה היינו חוששין שמא בציורו של רבי יהושע נתחרט והחליט לשקר. והנה הך חשש שמא נתחרט מוריד רק את כח הראי' של הפה שאסר, דהיינו מה לו לשקר אי בעי שתיק, כי אם חוששין שנתחרט אי אפשר לומר שאם הוא רוצה לשקר הי' שותק כי הרי אנו חוששין שכשאמר של אביך היתה עוד לא הי'

בדעתו לשקר אלא שאח"כ נתחרט, אבל עכ"פ אע"פ שיורד כח הראי' של הפה שאסר אבל אכתי נשאר הכח של נאמנות של הפה שאסר, דהיינו כי היכי דמהימנתי לי' אהא הימנתי נמי אהא, דהא סו"ס אנו יודעים שהי' של אביו רק ממנו, וכן בכ"י הוא זה, וא"כ אכתי צריכים להאמינו על הסיום כיון שהוא אומר שהוא אומר שאין כאן חרטה. מיהו בהני גווני לא סגי בהכח של נאמנות של הפה שאסר אלא צריכים גם את כח הראי' וכמו שביאר הקו"ש הובא לעיל באות ב'.

### קעו) תד"ה דאיכא דררא דממונא.

וז"ל, פירש ר"ח שהאומר הוא מוחזק בהשדה אבל העדים אין בידם כלום עכ"ל. צ"ע דהא אין מוחזק בקרקעות. ואם כוונתם היא לומר שהפה שאסר יועיל מיהא לענין שלא לשנות את המצב, א"כ גם בכ"י הוא זה הדין נותן שיועיל לענין שלא נשנה את המצב אלא נשאיר את כספו של הלוח בידו, ועוד דהתם הלוח הוא מוחזק ממש במעותיו ולמה לא תועיל חזקתו לענין שנאמין את העדים על אנוסים היינו, ולמה צריכים שזה שיש לו את הפה שאסר יהי' זה שהוא בעל המצב.

### דף כ"ד ע"א

### קעז) דרבנן אדרבנן לא קשיא (בתמי').

עי' בפ"י שהקשה דמי יימר שטעמייהו דרבנן בחמרין הוא משום גומלין, דהא גם

בלא זה מכיון שהם חשודים הרי יש אומרים שהחשוד על הדבר אינו מעידו, ובדמאי לכו"ע הוא כך. ועיי"ש בתירוצו, וכן בבית יעקב, ובתוס' רעק"א על משניות דמאי בפרק ד' אות ל"ו, וכן במקדש דוד דמאי אות ב', ושנות אליהו על סוף פ"ד דמס' דמאי.

### קעח) תד"ה נשביתו וכו'.

עי' בדו"ח ובחי' רעק"א על כתובות בקושיותיו על תוס' כאן.

### קעט) תד"ה אבל אינו נאמן.

וז"ל, וקשה דלהכי ליכא למיחש כדאמרינן בהחולץ זיל גלי או נסיב בת מינך משמע דאם ילך למקום שאין מכירים אותו ישיאוהו בת ישראל אע"פ שאין מכירין עכ"ל. הנה להלן הסבירו דהיינו משום שמכירים ישראל ממזרים שביניהם. מיהו קשה דא"כ למה שם אין חוששין שמא הוא ממזר, שהרי מכיון שבא ממקום אחר אי אפשר לומר שמכירין ממזרים שביניהם.

### קפ) בא"ד.

### ישוב דעת רש"י.

הנה בישוב שיטת רש"י כאן מהקושיות שהקשו עליו תוס' ממס' יבמות י"ל שגם רש"י סובר שרק כהן צריך לבדוק משום ממזרות כי עיקר התקנה היתה משום חללות אלא שאגב זה תיקנו לבדוק גם משום ממזרות, רק שרש"י הזכיר ממזרות בגלל הלשון של אינו נאמן להשיאו אשה, דלשון זה מכוונת כנגד החשש שמא הוא ממזר, כי אז אסור לו לישא אשה

מיוחסת, אבל על החשש של חללות לא שייך לשון זה, כי אפילו אם הוא חלל מותר לו לישא אשה מיוחסת. ובאמת כבר הרגיש ר"ת בזה ופי' "ואינו נאמן אם יש אשה בדוקה להכשיר בתו לכהן בלא בדיקה אלא יצטרך לבדוק אחריו" (וע"ע להלן בזה בנוגע לדברי ר"ת בתוס' בקידושין דף ע"ו).

שלפ"ז יש לתרץ גם קושיות תוס' על רש"י מיבמות. וע"ע בשער המלך בפ"כ מהל' איסורי ביאה ה"ה באמצע דבריו איך שיישב את הגמרות ביבמות לפי רש"י. גם יש לעיין למה לא תירצו רש"י לומד שאירי כאן כשיש ערעור.

### קפא) בא"ד.

וז"ל, ומיהו להכשיר בנו או עצמו לעבודה צריך דלאו בחזקת כהונה עומד עכ"ל. מיהו בקידושין כתבו שר"ת סובר שפליגי ר"מ וחכמים לענין להכשיר בנו או עצמו לעבודה (כי אם הוא נשוי חללה אסור לו לעבוד), ומאי דאמרינן כאן ואינו נאמן להשיאו אשה הכונה היא לאשה בדוקה לענין שיהי' כשר הוא ובנו לעבודה, ועי' בזה בב"ח ובדרישה בטור אה"ע סי' ב'.

### קפב) תד"ה שלי.

א. וז"ל, די"מ משום עומר עכ"ל. עי' בש"ש ש"ג פרק י"ג.

ב. וז"ל, ועוד דלא מצינו בשום מקום שנחשדו עמי הארץ על החדש עכ"ל. פי' וא"כ לא שייך למיחש לגומלין כמו שבכל האיסורין אין חוששין כמו שביאר הבית יעקב כאן בד"ה בגמ' דר"י וכו' עיי"ש.

ג. וז"ל, ומעשר דקתני היינו מעשר שני עכ"ל. עי' ברש"ש.

ד. וז"ל, דהא תנן במס' דמאי ומייתי לה בהניזקין המוליך חיטין לטוחן כותי או לטוחן ע"ה אינו חושש לא משום מעשר

מיהו עי' בפ"י שכתב שנהי' רש"י בדף כ"ה כתב משום ממזרות, אבל הכא נתכוין כר"ת דאירי בכהונה, ובהא צריכים ב' עדים כי רוב אינשי אינם כהנים (צ"ע) דהכא בחשש חללות עסקינן ורוב כהנים אינם חללים), אבל כנגד החשש של ממזרות סגי בע"א בדף כ"ה לפי רבי חייא שם כי ע"א נאמן באיסורין ומה גם שרוב אנשים אינם פסולי קהל. ועל מה שהקשו תוס' על רש"י ממס' יבמות י"ל דהתם אתי כמו חכמים שסוברים שכל המשפחות הן בחזקת כשרות ומש"ה אפילו ע"א אין צריכים ודלא כהמשנה בקידושין דף ע"ו שצריכים לבדוק ד' אמהות שהיא דעתו של רבי מאיר כדאמרינן בגמ' שם אבל הכא בסוגיין אזלינן כרבי מאיר, והרא"ש בקידושין דף ע"ב ע"ב כתב שבאמת לפי רש"י בסוגיין יוצא שההלכה אינה כחכמים אלא כרבי מאיר.

והב"ח באה"ע סי' ב' תי' שרש"י סובר כשיטת הרמ"ה שהביא הטור שם שמה שחכמים סוברים שא"צ בדיקה הרי זה רק כשיש לו חזקת משפחה רק שלא ידעין אם הוא עצמו נפסל אבל הכא איירי במשפחה שאינה ידועה. ועי' בחידושי חת"ס כאן בד"ה להשיאו אשה שהמציא

ולא משום שביעית עכ"ל. ממשנה זו מוכח גם שלא נחשדו על חדש.

### קפג) בא"ד.

וז"ל, ועוד הקשה ר"ת שלעיל דההיא משנה דחמריין תנן במס' דמאי הנכנס לעיר וכו' הרי אלו נאמנין עכ"ל, פי' גם לפי רבנן כי הקילו באכסנאי (עי' ברע"ב שם).

### קפד) בא"ד.

וז"ל, והלא הוא בעצמו אומר שאינו נאמן עכ"ל. צ"ע דגם לפי ר"ת שכוונת השני היא לומר שתבואתו של הראשון יבשה צ"ע דבכל זאת איך אפשר לקנות מן הראשון הלא הוא עצמו אומר שאינו נאמן.

וי"ל שלפי ר"ת שנקטינן שאינם חשודים א"כ אינו נאמן לעשות את עצמו רשע, משא"כ אם נאמר שהם שפיר חשודים, רק שהשני אמר על הראשון שהוא מוכר ישן ולא חדש, ס"ל לתוס' שהראשון שפיר נאמן לומר שהוא מן הרוב ולעשות א"ע רשע. ובטעמא דמילתא י"ל דהיינו משום שטעמא דאאמע"ר הרי זה בפשטות כי אינו נאמן נגד חזקתו וכלשון רש"י לעיל בדף י"ח ע"ב בד"ה אין אדם משים עצמו רשע, וא"כ הכא הרי הוא אומר שהוא מן הרוב שהם חשודים, ורובא וחזקה רובא עדיף (ועכ"פ אם לא שהראשון נאמן בכה"ג על עצמו לאסור ה' השני שמתיר נאמן אע"פ שהוא אומר נגד רוב וכהש"ש בשמעתא ו' פרק ז' שע"א נאמן גם כשיש רובא דאיתא קמז).

מיהו יש להעיר דלפי ר"ת למה אינו נאמן על עצמו הלא הכא אין זה נקרא

שהוא אומר נגד חזקתו כי אם הוא ע"ה שאינו מעשר א"כ מסתמא מעולם ה' כך. גם יש להעיר דאם נאמר דטעמא דאאמע"ר הוא משום שאינו נאמן על עצמו כי גם באיסורים יש פסול של קורבה, א"כ לפ"ז הדין נותן שהכא יהי' נאמן כי הכא אין זה נקרא שהוא אומר על עצמו אלא הרי הוא אומר על היתר או איסור הפירות דוגמת מה שביאר הקו"ש באות כ"ב עיי"ש.

ועי' בקו"ש כאן שכתב על דברי תוס' שכתבו "והלא הוא בעצמו אומר שאינו נאמן" וז"ל, וקשה הא אין נאמן על עצמו לומר שהוא חשוד כמבואר בחו"מ סי' צ"ב, אלא דשם איתא דלכתחילה חוששין לדבריו עכ"ל. ולפי דברינו הנ"ל לק"מ כי התם הרי הוא אומר באמת נגד חזקתו כי פעם לא ה' חשוד, וגם אין רוב מסייעתו, וכן הרי הוא אומר על עצמו.

### קפה) בא"ד.

וז"ל, ולרבותא דר"י נקטי' עכ"ל, עי' במהרש"א שהעיר שרש"י פי' איפכא, ועי' בהפלאה.

### קפו) בא"ד.

וז"ל, ואם תאמר א"כ מאי קשה לי' דרבנן אדרבנן וכו' עכ"ל. לפי רש"י יש להקשות מאי קשה מדרבי יהודה אדר"י הלא י"ל שרק בחמריין לא חייש ר"י לגומלין משא"כ בכהן.

### קפז) תד"ה אביי.

בענין רוב ע"ה מעשריין. עי' בדבריהם שציידו לומר שאביי לית

ל' שרוב ע"ה מעשרין, והסיקו שבדאי כו"ע סוברים כן כי הכי מדייקת הגמ' במס' ביצה ממתני' שם.

והנה ע"י בפסחים דף ט' ע"א דפרכינן וכי אין ספק מוציא מידי ודאי והא תניא חבר שמת והניח מגורה מלאה פירות הרי הם מותרים כי נקטינן שהם מעשרין והרי התם הפירות היו ודאי טבל והוי ספק אם עישרן וחזינן שספק מוציא שפיר מידי ודאי, ומתריצין דהתם ודאי וודאי הוא כי חזקה על חבר שאינו מוציא מתחת ידו דבר שאינו מתוקן, ופירש"י שם שגם בהקושיא ידענו שרוב חברים מעשרין, וצ"ע דא"כ מה קשה דהא לפ"ז שפיר נקטינן שהוא מעושר כי רובא וחזקה רובא עדיף. וי"ל משום דהוי רוב התלוי במעשה דאיתא בבכורות דלא מהני, א"נ י"ל כשיטת הפ"י הובא בש"ש בשמעתא ו' פרק ז' שחזקה דלא איתרע עדיפא מרובא ומה שרובא וחזקה רובא עדיף הרי זה רק מחזקה דאיתרע.

מיהו לפי הפ"י צ"ע למה דמאי אסור רק מדרבנן דהא לפי דבריו יוצא שבדמאי לא מהני מה שרוב ע"ה מעשרין כדי להתיר מדאורייתא כי הרוב עומד נגד חזקה דלא איתרע וא"כ הדין נותן שנגיד שאין ספק מוציא מידי ודאי ונילך בתר החזקה. מיהו לק"מ כי בכל זאת הציוור של דמאי הוא רק מדרבנן כי איירי שהע"ה אומר ששפיר עישר והדין נותן שיהי' נאמן נגד החזקה טבל כיון דהוי בידו. מיהו לפ"ז יוצא שדמאי הוא רק מדרבנן בגלל עדותו של העד ולא משום שרוב ע"ה מעשרין אלא אפילו אם הי' מחצה על מחצה הי' ג"כ דמאי רק מדרבנן.

ובאמת אפשר להקשות גם איפכא, דהנה תוס' כאן צידדו לומר שאביי לית ל' שרוב ע"ה מעשרין, וצ"ע איך סברו לומר כן הלא אם הוי מחצה על מחצה למה הוי דמאי רק מדרבנן (אם ספיקא דאורייתא לחומרא מן התורה). וצ"ל כהנ"ל כי יש כאן הנאמנות של ע"א נאמן באיסוריין.

## דף כ"ד ע"ב

### קפח) ואב"א רבי יהודה ורבנן במעלין מתרומה ליוחסין קמיפלגי.

ע"י בתוס' שכתבו שזה מיישב רק את הסתירה מרבי יהודה על רבי יהודה אבל לא את הסתירה מרבנן על רבנן. מיהו ע"י בדו"ח בע"א בד"ה אלא דר"י אר"י קשיא וכו' שהמציא שע"י שמתיישבת הקושיא מר"י אר"י מתיישבת ג"כ הקושיא מרבנן ארבנן. וע"י עוד בתיו"ט וברש"ש בענין זה.

### קפח\*) רש"י ד"ה במעלין מתרומה ליוחסין.

וז"ל, הרוואה שמאכילין תרומה לאדם בחזקת כהן עכ"ל, כלומר ולא שהוא עבד. (כן הביא הפ"י בדף כ"ה ע"א בדבריו על תד"ה או דלמא בשם המגיני שלמה לבאר את לשון רש"י כדי ליישב קושיית תוס' שם.)

### קפט) תד"ה ואיבעית אימא.

א. וז"ל, הקשה ה"ר שמואל וכו' ע"כ סבר רבי יהודה בשילהי פירקין דמעלין מתרומה ליוחסין עכ"ל. הנה תוס' אזלי

בזה לשיטתם להלן בדרך כ"ה ע"א בד"ה או דלמא וכו' שכוונת מעלין מתרומה ליוחסין בסוגיין היא מחלוקת תרומה דאיירי בה רבי יהודה לקמן בדרך כ"ח ע"ב. ועי' בדברינו בענין זה להלן באות ר"ח. וע"ע בהפלאה כאן.

**ב.** וז"ל, ותירץ ר"י דמעיקרא ס"ד דאי לאו טעמא משום גומלים לא היינו מפסידים את הכהן מן התרומה כדי לומר מעלין וכו' עכ"ל. הנה הר"י אתי בזה לשיטתו בהת"י בהגליון שהכוונה במעלין מתרומה ליוחסין היא שרבנן תיקנו שניבעי שני עדים לתרומה כי רצו שנוכל להעלות מתרומה ליוחסין, אבל בסוף דבריהם כאן כתבו תוס' שהכוונה במעלין מתרומה ליוחסין היא שחיישינן שמא יעלו מתרומה ליוחסין ולכן תיקנו שניבעי שני עדים לתרומה. מיהו באמת גם לפ"ז י"ל כעין תירוצו של הר"י כאן, והיינו שאלמלא העובדא שלפעמים שייך גם הטעם של גומלין לא היו חוששין שמא יעלו מתרומה ליוחסין כי דבר זה הוא בגדר חשש רחוק. וע"ע באות קצ"ח.

**קצ) איבעיא להו מהו להעלות ליוחסין משטרות**

משמע שלתרומה בודאי מעלין, והיינו לתרומה דרבנן משום דמה שהוא כותב על עצמו שהוא כהן לא גרע ממסיח לפי תומו. ועי' בר"ן שכתב כן על היכא שהעדים חתומים אני פלוני כהן עד דכתב דמהני לתרומה דרבנן משום מסיח לפי תומו, וא"כ לפי דבריו הה"נ אם כתוב בהשטר

אני פלוני כהן לויתי הרי זה לכה"פ כמו מסיח לפי תומו, וכן מבואר בש"ך בס"י מ"ט סקט"ו. ברם סברא זו שייכת רק כשהשטר כתוב בלשון הלוה שאומר על עצמו שהוא כהן אבל לא כשהשטר כתוב בלשון העדים, דהיינו שכתוב שפלוני כהן לוח וחתומי סהדי, וכ"כ הש"ך שם. מיהו באמת היכא שכתוב בלשון העדים, הביא הר"ן מהרא"ה שבכה"ג לכו"ע אמרינן שאכולה מילתא מסהדי.

ברם הרמב"ם הביא את שאלת הגמ' בצירור שהשטר כתוב בלשון העדים וכן הביא הר"ן מהרמב"ן (כצ"ל כמש"כ הש"ך שם), ודלא כהרא"ה. ברם גם לפ"ז י"ל שלכו"ע מעלין מהשטר לתרומה דרבנן, וכתב הב"ח דהיינו משום שבתרומה הקילו, אבל הש"ך שם כתב משום שגם לפי הצד של על מנה שבשטר מסהדי ולא נתכוונו לומר שהם יודעים בבירור שהוא כהן אבל בכל זאת הא ודאי שהם מתכוונים לחתום שהוא מוחזק בעיר ככהן וזה סגי לתרומה דרבנן. וכן מבואר בדברי הר"ן בשם הרמב"ן שהם מתכוונים לחתום לכה"פ שהוא מוחזק בעיר ככהן.

מיהו מהרשב"א שהביאו הרמ"א והש"ך שם מבואר שלפי הצד שאמנה שבשטר מסהדי אינם מתכוונים להתיחס כלל למה שכתוב בהשטר שהוא כהן. והש"ך דחה את דברי הרשב"א.

**קצא) איבעיא להו מהו להעלות ליוחסין משטרות**

עי' בקצה"ח בס"י כ"ח סק"ו שהקשה דנהי ששטר מהני ולא מיפסל משום מפי

כתבם אבל הדין של שטר נאמר רק לענין ממון אבל לענין להכשיר לכהונה קיימא בדוכתי' דבעינן מפייהם ולא מפי כתבם.

ודן בזה הקצה"ח לפי כל הד' שיטות שהביא שם בענין למה מהני שטר ולא מיפסל משום מפי כתבם, דלפי רש"י והבעל המאור שהוא משום ששטר נחשב מפי כתבו של הלוח וקאילו הלוח עצמו כתב א"כ קשה דהא הלוח עצמו אינו נאמן להחזיק את עצמו ככהן. ולפי הרמב"ן ששטר מהני משום גזיה"כ מיוחדת של נוסח שטרות אבל הרי דין זה נאמר רק לענין ממונות ולא לענין להחזיק אדם ככהן. וכן לפי הרמב"ם דשטר ראי' מהני מתקנת חכמים אבל הרי תיקנו כן רק לענין ממון אבל לא שיועיל לענין איסור (ובאמת גם בלא"ה י"ל בפשטות שרק בממון יש לחכמים כח לתקן משום הפקר ב"ד הפקר אבל לא בעניני איסור). ולא ניחא אלא לפי ר"ת שסובר שמפייהם ולא מפי כתבם בא למעט אילים אבל עדות בכתב כשירה.

ושוב צידד הקצה"ח לתרץ דכיון שכל המשפחות בחזקת כשרות הן עומדות א"כ בעינן שנים ליוחסין רק מדרבנן וא"כ י"ל שרבנן הכשירו בזה מפי כתבם כמו שהכשירו אותו בהעדות של קיום שטרות (דהוי ג"כ רק מדרבנן) וכמו שהביא שם. וכעין זה כתב גם בסי' מ"ט סק"ז עיי"ש. ושוב הביא הקצה"ח את קושיית תוס' כאן מהצירור של שני יוסף בן שמעון דמבואר שם שאכולה מילתא מסהדי וכתב לתרץ וז"ל, ואיכא למימר דבודאי עדים אכולה מילתא מסהדי אלא דהכי קא מיבעיא מיני' מי אמרינן אמנה שבשטר קא מסהדי והיינו שמעידים שאיש פלוני אשר

הוא כהן לזה מפלוני וא"כ הו"ל מילתא דשטרא ולא שייך בי' מפי כתבם וכמש"כ הרמב"ן (כצ"ל) דבלישנא דשטר לא שייך מפי כתבם, או דלמא אכולה מילתא קמסהדי והיינו שמעידים שזה לוח מנה וגם שהוא כהן, וא"כ דלא אמילתא דשטרא מעידים בעדות כהן הו"ל מפי כתבם, דגבי עדות כהן לא הוי מילתא דשטרא עכ"ל. מיהו צ"ע דגם אם מתכוונים להעיד שאיש פלוני שהוא כהן לוח אבל בכל זאת הדין נותן שנוסח שטרות מועיל רק לענין הממונות אבל לא לענין האיסורין שלא נאמר בו דין של שטר וכן נקט לעיל.

ועי' גם ברמב"ן על האיבעיא של נשיאות כפים להלן כאן דנראה דס"ל שליוחסין אין צריכים עדים מעיקר הדין כי סגי בחד כמו היכא דעבידא לאיגלווי, רק שרבנן תיקנו דבעינן בדיקה, ובדיקה הוי רק ע"י בי' עדים. וגם הפ"י בדבריו שהבאתי לעיל בתחילת אות קע"ד סובר שמעיקר הדין אין צריכים שני עדים ליוחסין. והחזו"א בסי' ב' סק"ג כתב שמה שמהני אכולה מילתא מסהדי אינו מדין עדות אלא מטעם הוכחה כי בודאי לא היו חותמים אם לא היו בודקים.

### קצב) תד"ה אמנה שבשטר קמסהדי.

א. עי' בדבריהם שהקשו מהא דתנן בגט פשוט שבמשולשין כותבין שהוא כהן, ותירצו שבכה"ג שהדבר נחוץ לעצם העדות בודאי נקטינן שמסהדי אכולה מילתא. מיהו צ"ע דהכא איתא בגמ' דאיירי שכתב אני פלוני כהן לויתי מנה מפלוני, ומשמע שכתב רק שמו בלי שם אביו, וא"כ גם



בכה"ג מן הסתם צריכים את ההוספה שהוא כהן לעצם העדות ובכל זאת נסתפקה הגמ' לומר שאמנה שבשטר מסהדי.

ועי' בש"ך בחו"מ סי' מ"ט סקט"ו שכתב ישוב אחר על קושיית תוס', והיינו דגם לפי הצד של אמנה שבשטר קא מסהדי הרי הם מתכוונים לומר לכה"פ שהחזק בעיר ככהן ואפילו היכא שאין צריכים לכהונתו בשביל גוף השטר.

### קצג) תד"ה חד אמר מעלין.

וז"ל, ומיהו קשה אמאי לא חשיב ס"ת שקורא בחזקת כהן כדלקמן עכ"ל. עי' בדו"ח שהקשה דאולי הכוונה שם היא רק שמעלין לתרומה אבל לא ליוחסין.

מיהו נראה שיש לומר דרך אחרת בזה, דהנה מדברי תוס' הנ"ל יוצא שהגמ' כאן איירי בצירור שלא הי' צריך להוסיף בתוך השטר שהוא כהן. מיהו כבר הערנו דבגמ' איתא שכתוב בתוך השטר "אני פלוני כהן", בלי שם אביו, וא"כ הרי זה ציור ששפיר צריכים את מה שכתב שהוא כהן, ומעתה י"ל שבדוקא נקטה הגמ' כן כי י"ל שדוקא בכה"ג יש להסתפק, כי כיון שהם צריכים להתיחס ולחתום גם על כהונתו יש להסתפק האם הם חותמים רק אם ברור להם שהוא כהן או האם הם חותמים גם אם רק מוחזק בעיר שהוא כהן (ובהכי מתורץ ההיא דב"ב שהביאו תוס'), אבל בצירור שהוא כותב אני פלוני בן פלוני כהן אז הדבר ברור שאינם מתכוונים אפילו להעיד שהוא מוחזק בעיר ככהן. וזהו דלא כדרכו של הש"ך שהרי הש"ך כתב שהם מתכוונים להעיד לכה"פ שהוא מוחזק בעיר ככהן גם לפי מה שנקטו תוס' שהגמ' כאן איירי כשאין צריכים את כהונתו בשביל גוף השטר.

ונראה שכן סובר באמת הר"ן דמעלין מס"ת רק לתרומה אבל לא ליוחסין, דהנה עי' בר"ן כאן שהביא את שיטת הרא"ה ששאילת הגמ' היא רק ב"אני פלוני כהן", אבל היכא שהשטר כתוב בלשון עדים דהיינו "איש פלוני כהן" וחתמו העדים על זה, בכה"ג בודאי אכולה מילתא מסהדי, וכתב הר"ן וז"ל, אבל הרמב"ם ז"ל (הש"ך בחו"מ סי' מ"ט סקט"ו כתב דצ"ל רמב"ן) כתב דאפילו בלשון עדים נמי מספקא לן, וטעמא דמילתא לפי שאפשר שהסופרים סומכים על שמות בני אדם כפי שהם מוחזקין בעיר, וכיון דחזו ל"י דאוכל דתרומה וקורין אותו כהן אינהו נמי קרו ל"י הכי עכ"ל, ונראה דכוונתו היא שהסופר כותב כי כך הוחזק שמו בעיר, ועל זה הוסיף שבודאי העדים לא היו חותמים על סמך זה, רק שבכל זאת יש לחשוש שחתמו כי ראו אותו אוכל בתרומה או קורא כהן וא"כ אכתי אי אפשר להעלותו ליוחסין, ומעתה גם מהר"ן מוכח שאין מעלין מקריאת התורה ליוחסין וכמו שנקט רעק"א (ויש לדחות).

ב. עוד יש לתרץ על קושיית תוס' דהתם

**קצד) בא"ד.**

וז"ל, ובספר הישר פי' ר"ת דלאו בעבודת מזבח ממש איירי אלא כגון הפשט וניתוח דברים הכשרים בזרים דלא היו מניחין לעשות אותם אלא למיוחסין מן המשיאין לכהונה אבל מילי דכהונה כגון תרומה ונ"כ וס"ת לא איצטריך למיתני עכ"ל. ולכאורה היינו משום דפשיטא שבדברים אלו חששו שמא יעלו ליוחסין ולכן הצריכו שני עדים (א"נ שתיקנו שיצטרכו שני עדים כדי שיהיו עדים מצויים ליוחסין וכדברי הר"י בגליון תוס' לעיל בסמוך).

**קצה) בענין אם הוא נאמן על עצמו שהוא כהן לענין נשיאות כפים ולעלות לתורה ראשון.**

עי' באה"ע סי' ג' סעיף א' שפסק המחבר כדברי הרמב"ם בפ"כ מהל' איסורי ביאה הי"ג שבזמן הזה אין כהן נאמן על עצמו שהוא כהן לענין לעלות לתורה ולישא כפיו. וכתב הב"ש כי יש לחשוש שמא יעלו אותו לתרומה דרבנן כי מעלין מדברים אלו לתרומה דרבנן, ואילו הוא עצמו אינו נאמן על עצמו לענין תרומה דרבנן. וברמ"א מבואר שהרמ"ך סובר שסומכים עלי' דידי' שהוא כהן לענין להעלותו לתורה ולנשיאות כפים בכל מקום שאין שם תרומה דאורייתא, ואפילו בא"י בזמן הזה שיש תרומה דרבנן, אבל הרמ"א עצמו מתיר רק היכא שאין אפילו תרומה דרבנן, כי במקום שיש תרומה דרבנן יש לחשוש שמא יעלוהו לתרומה דרבנן, ובעת הרמ"ך מבואר בב"ש בסק"ב דאין

חוששין לזה כי אין אנו נוהגין לאכול עכשיו תרומה, א"נ משום שלענין תרומה דרבנן הקילו ולכן לא חששו שיעלו אותו לאכול תרומה דרבנן. וכבר הוזכרה מחלוקת זו בין הרמב"ם והרמ"ך והסברות הנ"ל בר"ן להלן על דף כ"ה ע"ב (סוף דף "שברי"ף) וכן במ"מ על הרמב"ם שם.

והקשה הב"ש דבשלמא לקרוא בתורה ראשון ליכא איסור אלא הוא רק משום דרכי שלום אבל איך מניחין לו לישא כפיו הלא אם הוא זר יש איסור עשה מן התורה. והרמ"ך הזכיר באמת רק להעלותו לתורה אבל לא הזכיר נשיאות כפים. וכתב הב"ש דצ"ל שאין אנו חוששין שמא הוא משקר כי אין לו מזה הנאה.

מיהו הסברות הנ"ל הרי הן סברות בענין למה לענין לקרות בתורה ונשיאות כפים השאירו את הדבר על עיקר הדין שע"א נאמן באיסורין ולא חששו שמא הוא משקר או שמא יעלוהו לתרומה, אבל אכתי קשה איך יש לו נאמנות מעיקר הדין לפי הסברא שכתב הקו"ש באות ס"ו שהוא פסול להעיד על עצמו משום בעל דבר (ודלא כהרא"ש והמרדכי שהביא שכתבו בשם הר"מ מרוטנברג משום חשש משקר).

ואולי י"ל שלענין נ"כ הרי הוא נאמן מדין ברי כדלעיל בדף כ"ב ע"ב, כי אי אפשר לאסור על אדם דבר כשהוא עצמו אומר שהוא יודע שמותר, דגם כאן אי אפשר לאסור אותו לישא את כפיו, ושאי תרומה שמדובר שאחרים יתנו לו את התרומה שלהם שהם חייבים לתתה לכהן, וא"כ בזה קיימין שאי אפשר להאמינו ולתת לו תרומה, אבל בנשיאות כפים אי אפשר לאסור עליו לישא את כפיו.

מיהו לפ"ז אכתי יצא שא"א לענות אמן  
אחרי הנשיאות כפים.

שהיא נפעלת ע"י כולם יחד, והיכא שיש  
רק כהן אחד הרי היא נפעלת על ידי אותו  
כהן לחוד.

### קצו) תיבעי למ"ד מעלין, ה"מ תרומה דעון מיתה היא.

משמע דפליגי בתרומה דאורייתא. ועי'  
בזה לעיל באות קע"ג ולהלן באות ר"א ור"ו.

ומעתה ננקוט כמו הצד השני שתמיד יש  
רק ברכה אחת שוה, ונוסיף לזה שהאיסור  
עשה הוא רק כשהוא עושה פעולה שמראה  
כאילו יש כאן על ידו התחדשות של ברכה,  
אבל היכא שיש כאן בלא"ה ברכה ע"י  
שיש שם כהנים א"כ יוצא שהזר אינו  
עושה פעולה שמראה התחדשות של ברכה,  
אלא הרי הוא עושה רק פעולה שמראה  
כאילו הברכה נפעלת גם על ידו, וא"כ  
בכה"ג סובר הר"י שיש רק משום ברכה  
לבטלה.

### קצז) אבל נ"כ דעשה.

פירש"י וז"ל, כה תברכו אתם ולא זרים  
ולאו הבא מכלל עשה עשה עכ"ל. ועי'  
בתוס' בשבת דף קי"ח ע"ב בד"ה אילו  
וכו' שהביאו בשם הר"י שלא ידע הר"י  
איזה איסור יש בזה שזר נושא כפיו אם  
לא משום ברכה לבטלה. ועי' בדרכי משה  
ובט"ז ובמג"א באו"ח ריש סי' קכ"ח מה  
שכתבו ליישב את הסוגיא שלנו לפי הר"י,  
וכן עי' בפ"י ובהפלאה כאן מה שכתבו על  
זה.

### קצח) בענין מעלין מתרומה ונ"כ ליוחסין.

עי' בתד"ה ואיבעית אימא שכתבו וז"ל,  
וא"ת ובאיזו סברא פליגי לימרו תרוייהו  
שמעלין ונצטרך שני עדים בתרומה או  
לימרו תרוייהו דלא מעלין ולא יצטרך אלא  
ע"א בתרומה, וי"ל דבהא פליגי דמר סבר  
חיישינן שמא יעלו מתרומה ליוחסין לפיכך  
הצריכו שני עדים ומר סבר דלא חיישינן  
עכ"ל.

והנה הדרכי משה כתב שם לחלק דמאי  
דאיתא בסוגיין דאיכא איסור עשה הרי זה  
איירי כשהוא המברך היחידי אבל הר"י  
איירי כשבין כך יש כהנים שמברכים, וסיים  
בצ"ע. וצ"ב באמת מה היא סברת חילוק  
זה (ועי' באיך שביאר החת"ס כאן את  
השיטה הזאת).

ועי' בשט"מ בד"ה וז"ל הרא"ה וכו'  
שביאר על דרך זה את השאלה בנ"כ,  
דהיינו דאולי רק מתרומה יש לחשוש שמא  
יעלו כיון דהוי עון מיתה אבל מנ"כ לא  
יעלו, א"נ רק מתרומה לא יעלו כיון דהוי  
דבר שבצינעה אבל מנ"כ שפיר יש לחשוש  
שמא יעלו כי יאמרו שבודאי לא הי'  
מתחצף לישא את כפיו שהוא דבר  
שבפרהסיא. וכדבריו מבואר גם בתוס'

ונראה שיש לבאר את השיטה הנ"ל  
כדלהלן, דהנה יש לחקור היכא שכמה  
כהנים מברכים האם יש כאן באמת תוספת  
ברכה יותר מהיכא שרק כהן אחד מברך כי  
בכה"ג יש כאן הרבה ברכות (ולפ"ז עדיף  
להתברך ממספר יותר גדול של כהנים), או  
האם הברכה היא תמיד ברכה אחת שוה,  
רק שהיכא שיש כמה כהנים הרי זה נקרא

להלן בד"ה או דלמא וכו' בדברי הת"י שם.

מיהו הר"י בהגליון כאן כתב דרך אחרת, והיינו שתחילת הדין הוא שאנו רוצים שיעלו מתרומה ליוחסין כדי שכשרוצים להנשא יהיו עדים מצויים שהוא מיוחס ע"י שיעידו שראו שמאכילין אותו תרומה ומש"ה תיקנו שצריכים שנים כדי להאכילו תרומה, אלא שהקשה הר"י על זה ממאי דאמרינן להלן שאולי רק מתרומה מעלין משום דהוי עון מיתה אבל לא מנשיאות כפים, כי היתה איסור מיתה אינה סיבה לומר שאנו רוצים שיעלו ממנה ליוחסין אלא הרי זה רק סיבה לחשוש שמא יעלו ממנה לתרומה.

מיהו ברמב"ן מבואר שהעובדא דהוי עון מיתה משמש גם כטעם למה רוצים שנעלה ממנה ליוחסין וז"ל, והא דאמרינן ה"מ לתרומה דעון מיתה הכי נמי קאמר כיון דעון מיתה דין הוא שנעלה ממנו ליוחסין וכיון שמעלין צריכים שנים לתרומה תחלה עכ"ל, וצ"ע.

ושוב הביא הרמב"ן בשם ר"ת בספר הישר שיסוד השאלה אם מעלין מתרומה ליוחסין היא אם שורת נותנת שנעלה מתרומה או לא, דהיינו האם מספיק לתרומה בע"א או האם צריכים שני עדים, דהצד לומר שמעלין מתרומה ליוחסין הוא שלתרומה בעינן שני עדים כיון דהוי איסור מיתה (כלומר וצריכים שני עדים משום מעלה אבל לא מדינא דהא בנדה דהוי איסור כרת סגי בע"א), והצד לומר שאין מעלין הוא דסגי בתרומה בע"א, וכן הצד לומר שאין מעלין מנ"כ ליוחסין הוא

ששורת הדין נותנת שלא נעלה כי לנשיאות כפים כיון שאינה עון מיתה סגי בע"א משא"כ ליוחסין בעינן שנים, והצד לומר ששפיר מעלין מנ"כ ליוחסין הרי הוא כי כיון שנ"כ הוי דבר שבפרהסיא א"כ סגי בע"א כדי להעלות מנ"כ ליוחסין, ובספר הישר הדבר מבואר יותר והיינו דמכיון שיש כאן גם ע"א וגם סברת לא חציף איניש לעלות לדוכן אם לא שהי' מדייק שהעד אומר אמת (ודימהו להא דאשה מדייקא ומנסבא) הרי מספיק גם ליוחסין.

ולפ"ז שיעור דברי הגמ' הוא כך, תיבעי למ"ד מעלין מתרומה ליוחסין האם רק מתרומה שורת הדין היא שנעלה כי הוי איסור מיתה ובעינן שני עדים אבל מנ"כ אין מעלין כי אין צריכים שם שני עדים, או האם גם מנ"כ מעלין כיון שיש גם סברת פרהסיא אע"פ שסגי בע"א. וכן תיבעי למ"ד אין מעלין האם רק מתרומה אין מעלין כי סגי שם בע"א וגם הוי בצינעה אבל מנ"כ דאיכא גם סברת פרהסיא שפיר מעלין אע"פ שסגי בע"א או האם נ"כ שוה לתרומה.

והנה מהריטב"א בשם ר"ת בהצד הראשון של הגמ' משמע שפיר כדברי הרמב"ן בשם ר"ת דהיינו שאולי רק בתרומה מעלין כי צריכים שנים כיון דהוי עון מיתה, אבל מנ"כ אין מעלין כי סגי בע"א, אבל את הצד השני פי' בשם ר"ת כתוס', והיינו שתיבעי גם למ"ד אין מעלין מתרומה ליוחסין כי י"ל שרק מתרומה אין מעלין כי מספיק מדינא בע"א וגם לא ראו צורך להצריך שנים שמא יעלו כי בודאי לא יעלו כיון דהוי צינעה, אבל מנ"כ שפיר ראוי להעלות כיון דהוי

בפרהסיא, ומש"ה תיקנו שצריכים שנים. ובספר הישר איתא כדרכו של הרמב"ן.

### קצט) גדולה חזקה.

הנה לכאורה הי' נראה לפרש שהכוונה היא לחזקה דמעיקרא דנפשי' או דאבהתא, רק שמשום מעלה לא רצה לסמוך על זה לענין אכילת קדשים ויוחסין ותרומה דאורייתא לפי האב"א להלן. מיהו מרש"י ד"ה מקדשי הקדשים וד"ה אף כאן וכו' שכתב "הוחזקו בה" (באכילת תרומה ונ"כ), משמע שאין הכוונה ב"גדולה חזקה" לחזקה דאבהתא או חזקה דנפשי', אלא הכוונה היא לכעין מוחזקות, דהיינו שכבר הוא מוחזק בהזכות של אכילת תרומה, אבל על חזקה דמעיקרא לא סמך כלל, וכן יש להבין גם את מש"כ בד"ה גדולה חזקה שאין ב"ד יכולין להוציא דבר מחזקתו.

### ר) ואס"ד מעלין מנ"כ ליוחסין הני כיון דפרסי כפייהו אתי לאסוקינהו.

צ"ע דכמו שאכלו קדשי הגבול בגולה הרי גם התחתנו עם מיוחסות וא"כ למה לא אמרינן גדולה חזקה גם על זה.

### רא) דאי לא תימא הכי למ"ד מעלין מתרומה ליוחסין כיון דאכלי בתרומה אתי לאסוקינהו.

הנה עכשיו עוד לא ידענו שהתיר להם תרומה דאורייתא, וא"כ יוצא שנקטינן עכשיו שהמחלוקת אם מעלין מתרומה ליוחסין איירי בתרומה דרבנן, אבל

מתרומה דאורייתא י"ל שלפי כו"ע מעלין. ועי' בזה לעיל באות קע"ג וקצ"ו ולהלן באות ר"ו.

### רב) רש"י ד"ה בקשו כתבם.

וז"ל, שיהו כהנים כשרים לפי שהתחתנו כהנים בגויי הארץ וילדו בנים כדכתיב בספר עזרא והם חללים עכ"ל. צ"ע למה חללים הלא הוו גויים כי ולדה כמותה. (רש"ש.)

### רב\*) תד"ה חד.

עי' בהפלאה להלן בריש דף כ"ה ע"א ובחזו"א אה"ע סי' ב' סק"ט בענין מה שנראה מדברי תוס' שמעלין מספר תורה ליוחסין.

### רג) תד"ה שאני הכא דריע חזקיהו.

וז"ל, פיה"ק שהכל רואין שאר כהנים אוכלין קדשי מזבח ואלו אין אוכלין, וק"ק תיקשי למ"ד מעלין אמאי לא אסקינהו לקדשי מזבח וליוחסין עכ"ל. ועי' בחי' הרמב"ן שתי' וז"ל, שאני הכא דריע חזקיהו משום דלא אכלי בקדש הקדשים, ולקדשי קדשים גופייהו לא אתו לאסוקינהו, דכיון דאמר להו שלא יאכלו מקודש הקדשים, קלא איכא עלייהו בהכי, אבל ביוחסין איכא למיחש דלמא גלי ואתי לאסוקי בעדים דקא חזו דאכיל בתרומה עכ"ל. פי' דהא ודאי שלא יעלו אותו לאכילת קדשים בבית המקדש, כי בודאי יודעים שעזרא אסר, והשתא שאינו יכול

לאכול קדשים בירושלים הרי זה מוציא עליו קול בכל העולם ולא יוכל לעלות ליוחסין, אבל מה שאינו יכול להתחתן במקום שמכירין אותו אינו מוציא עליו קול כי הרי הוא יכול להעמיד פנים שם כאילו עוד אינו רוצה להתחתן.

ועי' במהרש"א.

**(רו) וכי מסקינן מתרומה ליוחסין בתרומה דאורייתא דרבנן לא מסקינן.**

לפ"ז יוצא דפליגי בתרומה דאורייתא. ועי' בזה לעיל באות קע"ג וקצ"ו ור"א.

**(ריז) ואלא מאי גדולה חזקה (דאע"ג דאיכא למיגזר וכו').**

פי' שלא יזו תקלה יש לחשוש, הלא האב"א אזיל שאין מעלין מנ"כ ליוחסין, וכן שלא התיר אלא תרומה דרבנן ואין מעלין מתרומה דרבנן ליוחסין. ברם צ"ע למה לא מתרצינן שהכוונה היא שהתירו לו לישא כפיו ולא חששו לב"ד טועין שיעלו מנ"כ לקדשים.

**(רח) תד"ה או דלמא.**

וז"ל, תימה מה תולה באכילה והא פשיטא דלכו"ע אין מעלין מאכילת תרומה דהא איכא למיחש דלמא עבד כהן הוא אלא בחלוקת תרומה בגורן הוא דפליגי אם מעלין ליוחסין אם לא, ובמעלין מתרומה ליוחסין לא איפלגו בה תנאי בהדיא אלא דתליא הא פלוגתא בפלוגתא אם חולקין תרומה לעבד בלא רבו אם לאו, למ"ד חולקין אין מעלין דלמא עבד הוא עכ"ל. הרי שתוס' סוברים שהמחלוקת אם מעלין או אין מעלין היא תולדה מהמחלוקת אם חולקין לעבד בלא רבו או לא, דאם סוברים אין חולקין אז מעלין אבל אם סוברים חולקין אז אין מעלין שמא עבד הוא. וגם תוס' לעיל בד"ה ואיבעית אימא סוברים שמעלין מתרומה ליוחסין או לא

**דף כ"ה ע"א**

**(רד) ואלא מאי גדולה חזקה.**

תוס' פירשו שהכוונה היא דבשלמא אם נסבור אין מעלין מנשיאות כפים, אז לא קשה, כי י"ל שהעלה אע"פ שיש לחוש לב"ד טועים ששפיר יעלו לקדשים. ואולי אם נסבור שמעלין מנ"כ ליוחסין, רק שלא נסבור את הסברא של ריע חזקיהו, גם אז ניחא, כי גדולה חזקה אע"פ שיש לחוש שיעלו אותו ליוחסין (אלא שקשה מה שהקשתה הגמ' למה באמת מתירין להם לישא כפים הלא יעלו אותם ליוחסין).

**(רה) ואב"א.**

הנה האב"א בא לסלק את ה"דאי לא תימא הכי" ודוחה שלעולם בשביל זה אין צריכים לומר דריע חזקיהו אלא גם בלא זה לא יעלו מתרומה ליוחסין כי התיר להם רק תרומה דרבנן, אבל זה נשאר שאם נאמר שמעלין מנ"כ ליוחסין קשה דאתי לאסוקינהו ליוחסין, וא"כ יהי' מוכח שאין מעלין מנ"כ ליוחסין או ששאני התם דריע חזקיהו.

ורבנן אמ' נאמן להאכילו תרומה" ואמרינן דתלוי באם מעלין מתרומה ליוחסין או לא וא"כ חזינן שהכוונה היא לאכילת תרומה. וצריכים לדחוק שהכוונה בלהאכילו היא ע"י חלוקה.

ובנוגע למה שהקשו תוס' דלמא עבד הוא עי' בפ"י כאן בשם המגיני שלמה [הובא לעיל באות קפ"ח\*].

### (רט) ת"ש חזקה לכהונה נשיאות כפים בכבל ואכילת חלה בסוריא.

הנה בהמשך הגמ' מבואר שהמ"ד שסובר מעלין מנ"כ ליוחסין מפרש שהברייתא איירי בענין להעלותו ליוחסין. ולפ"ז יוצא שאתי כמו המ"ד שסובר שמעלין מתרומה ליוחסין דהא קתני שמעלין מחלת סוריא.

והמ"ד שסובר שאין מעלין מנ"כ ליוחסין מפרש שהברייתא איירי בענין להעלותו לתרומה דאורייתא. וכתבו הראשונים (וכ"כ המהרש"א כאן) שלפ"ז צ"ל דאתי כמו המ"ד שסובר שאין מעלין מתרומה ליוחסין, דאל"כ הרי איך נעלה אותו מנ"כ לתרומה דאורייתא, הלא שוב יעלוהו ליוחסין, והרי אזלינן שאין מעלין אותו מנ"כ ליוחסין.

ולפ"ז יוצא שהמ"ד שסובר אין מעלין מנ"כ ליוחסין סובר גם שאין מעלין מתרומה ליוחסין, ואע"פ שלעיל אמרינן שאין שני הדברים תלויים זה בזה אלא אפשר לסבור אחד בלא השני אבל מ"מ התנא של הברייתא הזאת סובר שאין מעלין מנ"כ ליוחסין וכן שאין מעלין מתרומה ליוחסין, והמהרש"א כתב שבאמת

דסוגיין איירי בחלוקת תרומה אבל התם כתבו ביאור אחר בהמחלוקת אם מעלין או לא, והיינו שאדרבה המחלוקת אם חולקין לעבד בלא רבו הרי היא תולדה מהמחלוקת אם מעלין מתרומה ליוחסין או לא, דהיינו שפליגי אם צריכים לחשוש שמא יעלו ולכן תיקנו שצריכים שני עדים וכן שלא יחלקו לעבדו של כהן או האם אין צריכים לחשוש ולכן סגי בע"א וכן אפשר לחלוק לעבדו של כהן.

והנה יש להקשות על הביאור שכתבו תוס' כאן, דמה לי בזה שאין חולקין לעבד בלא רבו, דאכתי איך אפשר להעלותו, הלא אולי התחילו לחלק לו תרומה על פי עדותו של ע"א לחוד שהוא כהן ואילו ליוחסין בעינן שני עדים.

וצ"ל שגם תוס' כאן מודים שצריכים להוסיף בדעת המ"ד שסובר מעלין מתרומה ליוחסין שבתחילה הי' קיים חשש שמא יעלו, ולכן תיקנו באמת שצריכים שני עדים, רק שתוס' כאן סוברים שנוסף לזה חייבים גם לסבור שאין חולקין לעבד בלא רבו כי אל"כ ניחוש שמא חילקו לו כי הוא עבדו של כהן.

ועכ"פ קשה על דרכם של תוס' כאן דאכתי לא מוסבר מהו יסוד המחלוקת באם חולקין לעבד בלא רבו או לא, וכן הקשו הת"י כאן, וכן המהרש"א. והמהרש"א רצה לפרש כוונת תוס' כהת"י, אבל תמוה איך אפשר להכניס כן בלשון תוס', הלא כתבו בפירוש איפכא, והיינו שהמחלוקת אם מעלין או לא הרי היא תוצאה מאם חולקין או לא.

גם קשה על תוס' מלשון הברייתא לעיל בדף כ"ד ע"א דתניא דפליגי רבי יהודה

יש לפשוט מהך ברייתא שלפי המ"ד שסובר שאין מעלין מנ"כ ליוחסין הה"נ שאין מעלין מתרומה ליוחסין.

והנה לפי הדרך שכוונת הברייתא היא לענין להעלותו לתרומה דאורייתא א"כ יוצא שכוונת הברייתא היא שמעלין מחלת סוריא שהיא מדרבנן לתרומה דאורייתא, אבל לפי הדרך שכוונת הברייתא היא שמעלין מנ"כ ליוחסין אז יש לפרש שהברייתא אזלה שחלת סוריא היא דאורייתא. מיהו באמת תוס' בע"ב בד"ה נאמן וכו' כתבו שגם למ"ד מעלין מתרומה ליוחסין מעלין מחלה דרבנן לתרומה דאורייתא והיינו משום שמעלין מחלה דרבנן אפילו ליוחסין.

(וה"ה שאין מעלין מתרומת בבל לחלת סוריא כיון שמעלין מחלת סוריא לתרומה דאורייתא.)

### רי) רש"י ד"ה ומסקינן מחלה דרבנן לתרומה דאורייתא.

וז"ל, דאי לאו כהן הוא לא הוה ספו לי' חלה גזירה משום תרומה עכ"ל. הנה זהו כעין מש"כ תוס' לעיל בד"ה ואיבעית אימא וכו' שהטעם למה להעלותו מתרומה ליוחסין הרי זה משום דכיון שיש חשש שמא באמת יעלוהו א"כ בודאי תיקנו שצריכים שני עדים גם לתרומה, ומש"ה מותר באמת להעלותו, דגם כאן כתב רש"י שהטעם למה להעלותו מתרומה דרבנן לחלה דאורייתא הוא כי כיון שיש חשש שמא אנשים יעלוהו א"כ מש"ה בודאי הקפידו להצריך ע"א גם לתרומה דרבנן.

וכל זה הוא רק בסוריא דיש שם חלה דאורייתא (כיון דס"ל שכיבוש יחיד שמי' כיבוש), אבל בכבל שאין שם חלה דאורייתא לא מקפידין להאכילו תרומה דרבנן דוקא על פי ע"א, אלא גם על פי עצמו, כי התם אין חשש שיאכל גם חלה דאורייתא, ומש"ה באמת אי אפשר להעלותו לחלה דאורייתא ממה שאכל תרומה דרבנן בכבל.

והנה תוס' כתבו וז"ל, אין מדקדיקין בכבל כמו בסוריא, דסבר האי תנא כיבוש יחיד שמי' כיבוש עכ"ל. ויש להסביר כמו רש"י, דמכיון שכיבוש יחיד שמי' כיבוש א"כ שייך בסוריא תרומה דאורייתא. מיהו המהרש"א ביאר אחרת, והיינו דמכיון שכיבוש יחיד שמי' כיבוש, א"כ חלה עצמה היתה פעם דאורייתא בסוריא, ומש"ה גם עכשיו מדקדיקין בה. והקשה הרש"ש למה לא פי' המהרש"א שכוונת תוס' היא כמו רש"י.

והנה יש נפ"מ בין פירושו של רש"י לבין פירושו של המהרש"א והיינו אם אפשר להעלות בסוריא לתרומה דאורייתא מתרומת פירות, דלפי רש"י אפשר, כי גם בזה מדקדיקין גזירה אטו תרומה דאורייתא, אבל לפי המהרש"א הלא תמיד היתה תרומת פירות רק מדרבנן. והנה תוס' להלן בע"ב כתבו להדיא שאין מעלין מתרומת פירות בא"י לתרומת דגן של א"י וא"כ לכאורה מזה מוכח כפירושו של המהרש"א. ברם באמת גם לפי רש"י י"ל שלא גזרינן אלא חלה אטו תרומה כיון דתרוייהו הוו מדגן אבל לא גזרינן מפירות לדגן וא"כ גם לפי רש"י יוצא שאין מעלין.



## דף כ"ה ע"ב

## רי"א) עדות הבאה מכח חזקה.

פירש"י וז"ל, העדות נקבל ונאכילו בתרומה כאילו ראינוה אנן לאותה חזקה שזה העיד עכ"ל. והעיר המהרש"א שלפי רש"י הי' צ"ל חזקה הבאה מכח עדות, פי' כי החידוש הוא שהחזקה מהני אע"פ שאנחנו לא ראינו את החזקה אלא יש רק עדות על החזקה. ובאמת גם בלא"ה קשה דפשיטא דמהני חזקה בכה"ג דהא יש עדות וא"כ מהו החידוש. ועי' בקו"ש מש"כ על זה.

מיהו י"ל שהחידוש הוא דחשיב עדות, כי כבר ביאר הרמב"ם בפ"ח מהל' יסודי התורה שמה שמאמינים שני עדים אין זה דבר של סברא אלא הרי זה בגדר גזירת הכתוב אבל אין סברא מספקת להאמינם (ולא אמרינן כאן שאתי גזיה"כ וקמ"ל הסברא), וא"כ י"ל שלא מיקרי עדות אלא כשהעידו על עובדא שמחייב או פוטר כגון שראו שלוה או שראו שלא לוה, או שראו איך שדבר נאסר או איך שניתר, אבל כשמעדין שקרא בתורה ראשון הרי הם מעידים רק שראו שאנשים מחזיקים אותו לכהן, אבל אינם עדים על עצם היותו כהן, וא"כ הו"א שאין זה נקרא בגדר עדות, ולכן קמ"ל שעדות הבאה מכח חזקה הוי שפיר בגדר עדות.

ברם יש להעיר על זה, למה הוצרכה הברייתא לפרש דבר זה, הלא כבר תנן שאם יש עדות שיצאה בהינומא וראשה פרועה הרי זה ראי' שהיתה בתולה, וגם

שם הרי זה עדות רק על איך היא נחשבת אצל בני אדם.

## רי"ב) שקרא ראשון בבית הכנסת.

הנה רש"י בד"ה עדות הבאה מכח חזקה וכו' הזכיר דמהני להאכילו תרומה, וכן הר"ן כתב "כלומר להאכילו בתרומה" (ואפילו כשיש שני עדים שקרא ראשון או שאנחנו ראינוהו שקרא ראשון), ודלא כתוס' לעיל בדף כ"ד ע"ב ד"ה חד אמר מעלין דמבואר בדבריהם דה"ה ליוחסין. ועי' בהפלאה כאן מש"כ בענין זה, וכן בחזו"א בחלק אה"ע סי' ב' סק"ט.

## רי"ג) שקרא אחריו לוי.

פירש"י וז"ל, ויש מפרשים נתפרדה החבילה שבמקום שאין כהן אם רוצה ישראל לקרות לפני לוי קורא, ודוקא דאין שם כהן, אבל היכא דאיכא כהן לא נתפרדה החבילה ולא יקרא ישראל גדול לפני לוי, והכא כהן אחר הוה התם, הלכך אי לאו דהאי כהן הוה לא הוה לוי קרי אבתרי' עכ"ל. הנה לכאורה הפירוש הנ"ל שהביא רש"י אינו מובן, כי לפי הפירוש הזה למה אמרה הגמ' שהראי' היא ממה שקרא אחריו לוי, דהא מזה אין שום ראי' לפי הפירוש הזה, אלא הראי' היא משום שאם אינו כהן לא הי' קורא ראשון אלא הכהן ההוא הי' קורא ראשון, וכן העיר המהרש"א בתוך דבריו על תוס'. וצידד לומר שלפי הפירוש הזה הגמ' לא אמרה כן כי אזיל כרב שישראל גדול קורא אפילו במקום שיש כהן, ולכן לא אמרו שאם אינו כהן הי' הכהן ההוא קורא ראשון, אלא

שכתב שדוּחַק לומר שאזלינן כרב\*), "ועוד דא"כ מאי קאמר ולא יקרא ישראל גדול לפני לוי וכו'".

ונראה לבאר דברי רש"י דאזיל שלעולם ישראל גדול קורא שפיר במקום שיש כהן, רק דס"ל שאחריו קוראים כהן לוי ישראל, וזהו שכתב רש"י שהיכא שיש כהן לא נתפרדה החבילה ולא יקרא ישראל גדול לפני לוי, כלומר כי הכהן צריך לקרוא אחרי הישראל, ומבאר רש"י שהכא הי' שם כהן אחר, וא"כ אם הוא אינו כהן, רק שקרא ראשון מדין ישראל גדול לא הי' לוי צריך לקרוא אחריו, אלא ההוא כהן הי' צריך לקרוא אחריו.

ועי' ברש"ש שהגיה בדברי רש"י ופי' בדרך אחרת.

### ריד) תד"ה עדות הבאה מכח חזקה.

וז"ל, פי' שאנו יודעים שהוא כהן מחמת הקורא אחריו שמוחזק לן שהוא לוי עכ"ל. צ"ע מאי איכפת לן אם יש לנו עדות על ההוא לוי או שרק הוחזק לנו שהוא לוי ממה שקרא שני, הלא סו"ס מכיון שקרא זה בתורה לפני אדם שמחזיקין אותו כלוי הרי חזינן שמחזיקין את זה לכהן.

ואולי יש לפרש שתוס' מתכוונים שלא קראו להלוי בפירוש בשם לוי, אלא יתכן שקראו אותו מפני שזהו מקומו מחמת גדלותו, רק שאצלינו הרי הוא מוחזק כלוי, ולכן נקטינן שגם הם קראו אותו בתור לוי, ומעתה הוי שפיר חידוש לומר שיש ראי' שהוא כהן מהא שקראו אותו לפני הלוי,

כי הכא אין הדבר ברור מצד מעשיהם לחדוד שהם מחזיקין אותו לכהן, אלא שכן יוצא ממה שאנו מחזיקין את הבא אחריו ללוי. ולכן כתבו תוס' לשון שהקורא אחריו מוחזק לן שהוא לוי ולא כתבו שהם קראו אותו בשם לוי.

### רטו) בענין המחלוקת שבין רבי יוחנן וריש לקיש.

עי' בגמ' דמבואר שרבי יוחנן סובר שמעלין מספר תורה לכהונה ור"ל סובר שאין מעלין. ונראה לבאר מחלוקתם (על פי דרכם של תוס' לעיל בדף כ"ד ע"ב בד"ה ואיבעית אימא) שלעולם בשביל להחזיקו לכהן לענין שיוכל לעלות ראשון הרי הוא בודאי נאמן על עצמו כי כיון שאין בזה הנאה כמו קבלת תרומה אינו חשוד לשקר, א"נ משום שאין בזה איסור אלא הוי רק משום דרכי שלום, עי' בח"מ וב"ש בסי' ג' סק"א וסק"ב שהביאו סברות אלו, רק שרבי יוחנן סובר שצריכים לחשוש שמא יעלו אותו לתרומה, ומש"ה בודאי תיקנו שגם לס"ת בעינן שיעיד עליו ע"א, ומש"ה שפיר אפשר באמת להעלותו לתרומה, אבל ר"ל סובר שאין צריכים לחשוש שמא יעלו אותו לתרומה, ומש"ה השאירו את הדין שהוא נאמן על עצמו שהוא כהן לענין להעלותו לספר תורה, ומשום הכי באמת אי אפשר להעלותו מס"ת לתרומה כיון שתרומה בעי' עד אחד, ועי'.

והנה באה"ע סי' ג' סעיף א' פסק המחבר כדברי הרמב"ם בפ"כ מהל' איסורי

\* כרב הלא רש"י פירש את קושיית הגמרא כרב.

\* מיהו לא ידעתי למה זה דוחק לומר שאזלינן

ביאה הי"ג שבזמן הזה אין כהן נאמן על עצמו שהוא כהן לענין לעלות לתורה ולישא כפיו. וכתב הב"ש כי יש לחשוש שמא יעלו אותו לתרומה דרבנן כי מעלין מדברים אלו לתרומה דרבנן, ואילו הוא עצמו אינו נאמן על עצמו לענין תרומה דרבנן. וברמ"א מבואר שהרמ"ך סובר שסומכים עלי' דידי' שהוא כהן לענין להעלותו לתורה ולנשיאות כפים בכל מקום שאין שם תרומה דאורייתא, ואפילו בא"י בזמן הזה שיש תרומה דרבנן, אבל הרמ"א עצמו מתיר רק היכא שאין אפילו תרומה דרבנן, כי במקום שיש תרומה דרבנן יש לחשוש שמא יעלוהו לתרומה דרבנן, וברעת הרמ"ך מבואר בב"ש בסק"ב דאין חוששין לזה כי אין אנו נוהגין לאכול עכשיו תרומה, א"נ משום שלענין תרומה דרבנן הקילו ולכן לא חששו שיעלו אותו לאכול תרומה דרבנן. וכבר הוזכרה מחלוקת זו בין הרמב"ם והרמ"ך, וכן הסברות הנ"ל, בר"ן כאן וכן במ"מ על הרמב"ם שם. ולענין מה שנקט הרמ"א שהרמ"ך מתיר גם נשיאות כפים ע"י לעיל באות קצ"ה.

### רטז) חזיא לרבי אלעזר בישות וכו'.

ע"י בריטב"א שכתב שר"א לא אמר בשם ר"י כי כיון שהי' תלמיד מובהק שלו א"כ הכל יודעים שמה שהוא אומר בלשון סתם הרי זה מרבי יוחנן, וכעין זה הביא ממס' יבמות עיי"ש. ולפ"ז יוצא שר"ל אינו סובר דבר זה אלא סבר שר"א אומר בשם עצמו. וע"י בספרי על אבות באות שפ"ג בהערה שדנתי בהנ"ל אם תלמיד מובהק

חייב לומר דבר ששמע מרבו בשם רבו.

### ריז) אמר לו אני מאמינו להאכילו בתרומה שבידו להאכילו בתרומה.

א. ע"י בפ"י בסוף דבריו על דף כ"ה שהקשה דהא משמע להלן בסמוך שרבי חייא מודה שאדם אחר שאינו קרוב נאמן להעלותו לתרומה גם בלי שבידו להאכילו תרומה, וא"כ מאי איכפת לן אם הוא קרוב הלא בכל מקום שע"א נאמן באיסורין גם קרוב נאמן. והקו"ש באות ל"א הקשה כן על רבי למה צריך את הטעם של בידו. ות"י הקו"ש משום שגם בע"א נאמן באיסורין נאמר פסול של קורבה (וע"ע בזה בדבריו באות כ"ב כ"ח וס"ו, ובקובץ הערות סי' ס"ה ביאר את כל צדדי הענין באריכות וכן למה לומר שרק פסול קורבה נוהג באיסורין).

ועוד הקשה על קושיית רבי חייא על רבי (לפני שרבי אמר את הטעם של בידו) שהקשה מאי שנא תרומה מיוחסין דאם אתה מאמינו לתרומה הה"נ ליוחסין דצ"ע דאולי רק בתרומה נאמן משום שלית ל"י שקרוב פסול באיסורין אבל ביוחסין דבעינן ב' עדים שפיר בעינן כשרים ולא קרובים, ולכן לא יוכל האב להצטרף עם עוד עד אחד להכשירו ליוחסין.

ועוד כתב הפ"י שהטעם למה לא מהני קרוב הרי זה או משום מעלה, או משום שיש בזה ממונא דהיינו גזל הכהנים.

וכעין דברים אלו כתב האחיעזר בח"א סי' י"ד אות ד' דהיכא שהדבר נוגע גם לעניני ממון א"כ אע"ג דסגי בעד אחד

אבל בעינין עד כשר, וכתב שלכן כתב הרמב"ם שע"א המחייב שבועה צריך להיות כשר.

מיהו יש לעיין בזה דממ"ג מכיון שעדותו נוגעת גם לעניני ממון א"כ למה לא ניבעי שנים דהא ליכא הכא גילוי דסגי בחד כמו שיש בנוגע לענין לחייב שבועה (והפ"י לא כתב להדיא כהאחיזור שסגי בע"א כשר). ויש להביא דוגמאות לזה:

א', עי' בקובץ ביאורים על מכות דף ב' ע"ב שהביא את דברי הרשב"א שבספק צדקה אזלינן לחומרא כדין ספק איסור ולא אזלינן לקולא כדין ספק ממון כי צדקה הוי דין של מצוה כלפי שמיא ולא דין של חיוב ממון לחבירו, וכתב הקו"ב שלפ"ז לכאורה יספיק בעד אחד אם הוא חייב צדקה או לא כמו באיסורין ולא נצטרך ב' עדים, ועוד הביא את דברי המ"מ בפ"י מהל' נזקי ממון ה"ה שלפי הרמב"ם ספק כופר הוא לחומרא כיון דהוי כפרה ולא ממונא, וכתב הקו"ב שגם שם יספיק ע"א, ותמה דא"כ למה תניא במכות שם שעדי כופר שהוזמו אינם משלמים כופר למ"ד כופרא כפרה הלא פשיטא שהכי הוא דהא בעדות איסור ליכא דין של הזמה כיון שמספיק בע"א. מיהו יש לחלק ולומר שלענין אם אזלינן לחומרא או לקולא דנין על יסוד הספק ומש"ה יש לצדקה וכופר דין של איסורין ומחמירים בספק, אבל מ"מ מכיון שהדבר נוגע להוצאת ממון הרי זה מספיק כדי לגרום דבעינן ב' עדים כמו בממון ולא סגי בע"א.

ב', עי' בחי' הר"ן על סנהדרין דף ל'

ע"א שנסתפק בענין כמה עדים צריכים כדי להעיד על ממונו שהוא מעשר שני, האם נאמר דסגי בע"א כי הוי ענין של איסורין או האם נאמר שמכיון שמעשר שני הוא ממון גבוה א"כ הרי זה כהוצאת ממון ובעינן שני עדים. ואם נאמר שבמעשר שני יסוד הדין הוא האיסור, ורק כתוצאה מזה הרי זה נעשה ממון גבוה, א"כ לכאורה נראה שכוונת הר"ן היא להסתפק בהשאלה הנ"ל, דהיינו האם סגי בע"א כיון דהוי בעיקרו שאלה באיסורין או האם צריכים שני עדים כיון שסוף סוף מסתעף מזה הוצאת ממון.

ג', עי' בשו"ת פרי יצחק (ר' יצחק בלאזער מפטרסבורג) בסי' נ"ו שהביא את דברי הר"ן בחולין דף צ"ה ע"ב - צ"ו ע"א (דף ל"ד ע"א בדפי הרי"ף) שכתב שסגי בע"א להעיד שהאבידה שייכת לפלוני, ודן שם אם טעמו הוא משום שגם בממון סגי בע"א כשאין מוציאים ממוחזק או האם הטעם הוא משום שע"א לא גרע מסימן. מיהו צ"ע דלכאורה י"ל גם טעם אחר והיינו משום שהשבת אבידה היא בעיקרה דין של מצוה ולא של חיוב ממון לחבירו, דהא בב"מ דף ל"ב ע"א דנינן על כיבוד אב לעומת השבת אבידה מדין עשה דוחה ל"ת ולא מדין אם כיבוד אב דוחה חיוב ממון עיי"ש, ובכל זאת לא כתב הפרי יצחק שזהו הטעם למה סגי בע"א, והיינו כהנ"ל כי אפילו אם עיקרה איסורין אבל מ"מ מכיון שמסתעף מזה נפ"מ בממון (אם יבוא אדם אחד ויאמר שהוא שלו) בעינן שני עדים. וע"ע בדרכו של השער משפט בסי' ל"ג סק"א.

ד', ע"ע עוד דוגמא לזה לעיל בדברינו על דף י"ח ע"ב בסוף אות כ"ד.

ב. ע"י בקצה"ח בריש סי' רע"ז בענין למה אינו נאמן מדין יכיר.

### ריח) שבידו להאכילו תרומה.

פירש"י שהכוונה היא שהוא יכול ליתן לו תרומה לאכול. וכן הבינו תוס' והת"י ולכן הקשו מה שהקשו. מיהו הרמב"ן פי' שהכוונה היא שבידו להאכילו ע"י שלא הי' מגלה שהוא בנו דאז הי' נאמן להעיד עליו שהוא כהן לענין להאכילו תרומה. והא דאינו נאמן בהדי עוד עד להשיאו אשה בהאי מיגו שלא הי' מגלה שהוא בנו ביאר הריטב"א דהיינו משום שמיגו לא מהני להאמין עדים. וטעם לזה מבואר בקו"ש על ב"ב אות קכ"א וקכ"ב, וכן בברכ"ש על כתובות בסי' כ"ח. וע"י עוד בזה לעיל באות י"ב.

וע"ע בקו"ש בח"ב סי' ג' אות ט"ז - כ"א מה שהקשה על דרכם של רש"י ותוס' כאן מהסוגיא בב"ב דף קל"ד ע"ב.

### ריט) תד"ה הרי שאמר.

וז"ל, וי"ל דאע"ג דאיכא מיגו וכו' עכ"ל. ע"י בדו"ח שנתקשה בהבנת דבריהם כי נהי שקרוב פסול לעדות אבל למה לא מהני מיגו. וע"י בזה בקו"ש בח"ב סי' ג' אות ח' ואת ט', ובחידושי הגרש"ש כאן בסי' כ"ז.

### רכ) תד"ה נאמן להאכילו בתרומה.

וז"ל, ועוד נראה וכו' אבל תרומת פירות

או תרומת חו"ל אין מעלין לכו"ע אפילו לתרומת דגן תירוש ויצהר של ארץ ישראל דרבנן עכ"ל. הנה גם דרכם הראשון של תוס' סובר כן, דהא חזינן הכי מהברייתא לעיל כמו שביארנו לעיל באות ר"ט, רק שדרכם השני סובר שמתרומת דגן בא"י בזה"ז לכו"ע מעלין לתרומה דאורייתא, וההיא דהגוזל בתרא איירי בתרומת פירות, ובזה חולק דרכם הראשון וסובר שיש מ"ד שסובר שגם מתרומת דגן בא"י בזה"ז אין מעלין לתרומת דאורייתא, דהיינו המ"ד שסובר מעלין מנשיאות כפים ליוחסין, וההיא דהגוזל בתרא אתי כהמ"ד ההוא.

### רכא) תד"ה שבידו להאכילו בתרומה וכו'.

א. וז"ל, תימה איך נאמין אותו על תרומה בהאי מיגו הא אין בידו להאכילו אחר מיתה וא"כ אין זה מיגו וכו' עכ"ל. וכתב הקו"ש וז"ל, לכאורה משמע כוונתם דמהאי טעמא אין זה מיגו כלל, דמיגו לחצי טענה לא אמרינן (כמש"כ הרמב"ן בב"ב דף קל"ד ע"ב כי לא הי' מוכן לטעון את הטענה השני' שפועלת רק חצי ממה שטענה זו פועלת), וכן לענין יכיר כיון דלענין נכסים שנפלו לו כשהוא גוסס אין בידו אינו נאמן כלל אפילו לענין מה שיש לו עכשיו, אבל מתירוצם "כיון שנאמן להאכילו בחייו וכו'" מוכח דלענין מה שבידו ודאי נאמן (פי' ולכן תירצו שכיון שהוא נאמן להאכילו בחייו לא מחלקינן והרי הוא נאמן אפילו על לאחר מיתה, ולהלן בסק"ב כאן הבאנו את הטעמים למה לא מחלקינן. ולפ"ז קושייתם לא היתה שלא יחשב מיגו כלל אלא קושייתם היתה

שעכ"פ לא ניתן לו לאחר מיתת האב).  
ואפשר דס"ל דמהני מיגו לחצי טענה. עוד  
י"ל דאפילו נימא במיגו דלא מהני לחצי  
טענה, מ"מ בידו עדיף ממיגו עכ"ל.

מיהו אכתי אין מוסבר איך סברו  
בקושייתם, וכן בתירוצם (אלמלא הטעמים  
שנביא בסק"ב), ששייך לומר שהמיגו מהני  
על בחייו ולא על לאחר מיתה, הלא ממ"נ  
אם הי' מוכן לפעול רק החצי א"כ יש ראי'  
שהוא אומר אמת והדין נותן שאפילו מיגו  
רגיל יועיל לענין הכל, ואם לא הי' מוכן  
א"כ אין כאן ראי' כלל והדין נותן שגם  
בידו לא יועיל ושלא יהי' נאמן אפילו על  
החלק שהוא בידו.

מיהו י"ל דאזלי שבאמת לא הי' מוכן  
לפעול רק החצי טענה, רק שבכל זאת  
מהני המיגו מדין זכות טענה ונאמנות,  
והיינו שנותנים לו את הכח שהי' לו על  
הטענה השני' אפילו היכא שלא הי' מוכן  
לטעון את הטענה השני', ולכן פלגינן  
ומאמינים לו רק כפי השיעור שהי' נאמן  
על הטענה השני', וכעין זה כתב הקו"ש  
בח"ב סי' ג' אות כ"ב וכ"ג לענין מיגו  
דהעזה דמהני מדין זכות טענה אפילו אם  
באמת לא הי' מוכן להעיד. וכוונת הקו"ש  
בסוף דבריו היא לצדד שאפילו אם מיגו  
דאי בעי טעין לא מהני מדין זכות טענה  
היכא שלא הי' מוכן לטעון את הטענה  
השני' אבל מיגו דבידו י"ל דשפיר מהני  
מדין זכות טענה לחודי'.

וע"ע בדבריו בחלק ב' סי' ג' אות י"ב  
שהביא את המחלוקת בין הרשב"ם  
והרמב"ן בנוגע להאומר זה בני דנאמן  
לפטור את אשתו מיבום במיגו שהי' יכול

לגרשה, דהרשב"ם סובר שהיא אסורה  
לכהן כיון שאם הי' מגרשה היתה אסורה  
לכהן והרמב"ן סובר שהיא מותרת, וביאר  
שהרשב"ם סובר שמיגו מהני מדין זכות  
טענה ומש"ה אין להאמינו על יותר ממה  
שהי' מועיל הטענה השני', אבל הרמב"ן  
סובר שמיגו מהני מדין ראי' והוכחה  
ומש"ה אי אפשר לחלק.

ב. וז"ל, וי"ל דלא דמי דהכא כיון  
דנאמן להאכילו בחייו משום דבידו סברא  
הוא דנאמן אפילו לאחר מיתה עכ"ל. עי'  
ברש"ש שביאר דהיינו כדי שלא יהי' תרתי  
דסתרי וחוכא וטלולא משא"כ בבכור אין  
זה נראה כתרתי דסתרי כמו שביאר שם.  
מיהו לכאורה יש לתמוה איך אפשר מטעם  
זה להתיר להאכילו תרומה דהוי איסור  
מיתה.

וביותר נראה לומר כדברי המהרש"ל  
בחכמת שלמה, וכוונתו היא דכיון  
שמאכלין אותו בחייו א"כ כבר הוחזק  
להיות כהן דוגמת דברי הרמב"ם בפט"ז  
מהל' סנהדרין שהיכא שהעיד ע"א שהוא  
חלב הרי זה הוחזק להיות חלב והאוכלו  
לוקה.

## דף כ"ו ע"א

**רכא\*) ונפק עלי' קלא דבן  
גרושה ובן חלוצה  
הוא.**

משמע שבלא קלא אין חוששין שמא  
הוא בן גרושה. ועי' ברש"י בד"ה בנכסי  
אביו. מיהו מלעיל משמע שגם בלא ערער

כי אביו מוחזק לן בכהן ולכן מהני מה שחלק במעשר ראשון להוכיח שהוא כהן כשר ולא חלל.

והקשה הקו"ש באות ע' איך יש ראי' שהוא כהן כשר, הלא אולי הרי הוא באמת חלל, רק שנתנו לו מעשר כי כל כהן הוא גם בגדר לוי, והרי לוי' שזינתה אוכלת מעשר.

וכתב שצ"ל שכהנים הם עם אחר "ואינם בגדר לויים מצד תולדותם (אלא מאהרן הכהן התחיל שבט אחר), אלא מכח קדושת כהונתם דיש בכלל מאתים מנה, ואם נתחללו מקדושת כהונה אינן לויים", פי' דמה שנותנים מעשר ראשון לכהנים לפי ראב"ע אינו משום דחשיבי לויים מצד תולדותם אלא משום שמצד קדושתם הרי הם ראויים למעשר כמו לויים כי קדושת כהונה לא גרעה מקדושת לוי' אלא אדרבה יש בכלל מאתים מנה, ולכן אם הוא חלל אינו יכול לאכול בתורת לוי.

והביא בקשר לזה את גירסת השט"מ בתמורה דף ד' ע"ב באות כ"ג בדברי רש"י שם בד"ה ה"ג שאני וכו' שכהנים הם "עמא אחרינא". וכן הביא שמבואר גם בגיטין דף נ"ט ע"ב, דעיי"ש דמבואר שכהן חלל אינו יכול לעלות לתורה במקום לוי כי אינו נחשב לוי ("סוף סוף לוי מי קא הוי"). ועוד הביא שיש מחלוקת אמוראים בירושלמי בפרק האשה רבה אם חשיב לוי או לא וכמו שנביא להלן כאן.

והנה לכאורה הי' אפשר לומר שבזה פליגי באמת ר"ע וראב"ע, והיינו שר"ע סובר שמעשר ראשון ניתן ללויים דוקא ולא לכהנים כי ס"ל שכהנים אינם בגדר לויים מצד תולדותם, ואילו ראב"ע סובר שניתן גם

צריכים ראי' שהוא כהן כשר אע"פ שהוחזק אביו בכהונה.

ועי' בהפלאה לעיל על תד"ה נאמן (הראשון) ובביאור הגר"א באה"ע סי' ג' סקכ"ג בנוגע לשיטת הרמב"ם שמחלק בזה בין היכא שאביו ידוע לכהן רק על פי ע"א דאז חוששין לחללות גם בלא ערער, לבין היכא שהוא ידוע לכהן על פי ב' עדים או שהוחזק בכהונה.

### רכב) לוי דלאו לוי הוא. בענין אם כהנים נחשבים גם לויים.

הנה בגמ' כאן הביאו מחלוקת רבי עקיבא ור"א בן עזרי' בנוגע למעשר ראשון, דר"ע סובר שמעשר ראשון ניתן רק ללויים ואילו ר"א בן עזרי' סובר שניתן גם לכהנים. ולאחר שעזרא קנס את הלויים מפני שלא עלו לארץ ישראל, לפי ראב"ע מעשר ראשון ניתן רק לכהנים, ואילו לפי ר"ע הביאו תוס' שני פירושים אם עזרא קנס רק שינתן גם לכהנים, או האם גם לפי רבי עקיבא הרי הוא ניתן רק לכהנים.

ועוד אמרינן שאם ראו אותו חולק במעשר ראשון הרי זה חזקה לכהונה כי לאחר שקנס עזרא הרי הוא ניתן רק לכהנים, ואתי לפי ראב"ע, ולפי הדרך שהזכירו תוס' שגם לפי ר"ע הרי הוא ניתן עכשיו רק לכהנים א"כ אתי גם לפי ר"ע.

ומקשינן בגמ' שאיך אפשר להחזיקו בכהונה אולי קרה מקרה שנתנו לו אע"פ שהוא לוי וכמו שהי' נהוג לפני שקנס עזרא. ומתריך רב חסדא דאיירי שהי' מוחזק לן באביו שהוא כהן כשר ויצא קול שהבן הזה הוא בן גרושה, דליכא לספוקי שמא הוא לוי

לכהנים כי ס"ל שכהנים הרי הם שפיר בגדר לויים מצד תולדותם.

ברם הא ליתא, דהא רב חסדא קאי גם כראב"ע, והרי ביאר הקובץ שיעורים שמרב חסדא יוצא שאינם לויים מצד תולדותם, הרי שגם לפי ראב"ע כהנים לאו לויים נינהו מצד תולדותם, רק שבכל זאת ס"ל לראב"ע שמעשר ראשון ניתן גם לכהנים.

וצ"ל בדרך אחרת, והיינו שגם לפי ר"ע וגם לפי ראב"ע אינם לויים מצד תולדותם, רק דפליגי אם הם לויים מצד קדושתם, ושלמעשר ראשון סגי בזה שהם לויים מצד קדושתם, דלפי ר"ע אינם לויים מצד קדושתם, כי קדושת כהונה היא קדושה לגמרי אחרת, ואילו ראב"ע סובר ששפיר חשיבי לויים מצד קדושתם וכמש"כ הקו"ש, כי בקדושת כהונה כלולה גם קדושת לוי' עם עוד תוספת קדושה.

גם י"ל שלכו"ע הרי הם לויים מצד קדושתם, רק שר"ע סובר שלמעשר ראשון צריך להיות לוי מצד תולדותו.

והנה ביבמות דף פ"ו ע"ב אמרינן שטעמו של ראב"ע הוא משום שאע"פ שכתוב במעשר ראשון "לויים" אבל כבר אמר רבי יהושע בן לוי שבכ"ד מקומות נקראו כהנים לויים. והנה לפי הדרך הראשון שכתבנו יוצא שגם ר"ע סובר שהם בגדר לויים מצד קדושתם, וכן יוצא גם מהדרך השלישי שכתבנו, אבל מהדרך האמצעי שכתבנו יוצא שלפי ר"ע אינם בגדר לויים לא מצד תולדותם ולא מצד קדושתם וא"כ צ"ע מה עושה ר"ע עם הכ"ד מקומות שכהנים נקראו לויים. וצ"ל דס"ל שנקראו לויים רק משום העובדא שלמעשה במציאות הרי הם יוצאי ירך לוי בן יעקב אע"פ שעכשיו אינם

מחשבים נחשבים בגדר לויים גם מצד תולדותם דהיינו יחוסם. וכן י"ל גם לפי ראב"ע.

ובחולין דף כ"ד ע"ב כתב רש"י על דברי רבי יהושע בן לוי (בד"ה וזה אחד מהם וכו') בזה"ל, וקרי להו לבניו לויים על שם שמשבט לוי הם (ויש לפרש שכוונתו היא כדברינו לעיל בסמוך כאן), ואני שמעתי לשון לויים, שמשים, כמו וילוו אליך.

שו"ר שבירושלמי בפ"ה ממעשר שני ה"ג דנו על זה, והביאו מחלוקת אם המ"ד שסובר שניתן גם לכהן הרי זה משום ריבויא דקרא, או האם גם בלא ריבויא דקרא הרי זה ניתן גם לכהן כי אע"פ שהתורה נתנה לכהן דברים מיוחדים, אבל לא גרע כהן מכל לוי, ואמרו שמשל למה הדבר דומה לאב שאמר פלוני בני יסב מקמי פלוני בני בנכס מסוים ושאר נכסי ירשו בני, דכי לא יורש גם אותו בן עמהם בשאר הנכסים. ומהמ"ד דס"ל שלא בעינן קרא חזינן דס"ל שלכהן יש שפיר גם דין של לוי. מיהו בדעת המ"ד שסובר ששפיר צריכים קרא יש לצדד אם היינו משום דס"ל שאין לכהנים דין של לוי או האם גם הוא מודה שיש להם דין של לוי רק דס"ל שבלי הפסוק היינו אומרים שבזה שייחדה להם התורה מתנות מיוחדות נתכוונה להפקיע מהם מעשר ראשון ודלא כהדין של המשל. ועי' בחידושי רבי שלמה היימן זצ"ל על כתובות בסי' י"ט אות ג' שכתב שהמ"ד הנ"ל בירו' שסובר שלא בעינן קרא הרי הוא סובר שלכהן יש גם דין של לוי וכמו שכתבנו, אלא שהעיר שיש באמת מחלוקת הפוסקים בחו"מ סי' רנ"ג סעיף ח' אם פוסקים כמו הדין שאמר הירושלמי בהציור של פלוני בני וכו'.



ומעתה יוצא שיש שני דרכים איך להסביר למה ר"ע סובר ללוי ולא לכהן, א', משום דס"ל שכהן אינו בגדר לוי, וכהדרכים שכתבנו לעיל שאינו בגדר לוי מצד תולדתו או מצד קדושתו, ב', דס"ל שהוא שפיר בגדר לוי רק דס"ל שבזה שייחדה להם התורה מתנות מיוחדות התכוונה התורה להפקיע מהם מעשר ראשון. ולכאורה יש נפ"מ לדינא בין שני הדרכים, והיינו אם כהנת שזינתה, וכן חלל, אוכלים במעשר, דהא בכה"ג אין להם דין של כהונה וא"כ לפי הדרך הראשון לא יקבלו כי גם אינם לויים, אבל לפי הדרך השני הדין נותן ששפיר יקבלו מדין לוי' כיון שאין להם דין של כהונה. מיהו יש לדחות שגם לפי הדרך השני לא יקבלו כי התורה התכוונה להפקיע מעשר ראשון מכל מי שהוא מזרע אהרן בתולדה אפילו אם אין לו דין כהונה.

והנה מש"כ הקו"ש שבירושלמי בריש האשה רבה פליגי אמוראי אם לכהן שנתחלל יש דין של לוי, עי' בירושלמי שם דאיתא בשם רבי יהושע בן לוי שכהנת שזינתה אוכלת במעשר, ופרכינן שכבר מוכח כן מהמשנה שם דתנן שאם ניסת על פי ע"א שמת בעלה ואח"כ בא בעלה הרי היא נפסלת מן התרומה ומשמע שמעשר הרי היא שפיר אוכלת דאל"כ ליתני שנפסלת גם ממעשר, הרי שכהנת שזינתה אוכלת במעשר, ודחינן שי"ל שהמשנה אזלה כר"ע שבכלל אין נותנין מעשר לכהן, ופי' הקרבן העדה דלר"ע פשיטא שאין נותנין לה מעשר ולכן לא הוצרך התנא לומר שאינה נפסלת

ממעשר, וא"כ מהמשנה לא מועח כלום מה יהי' לפי ראב"ע, ואתי ריב"ל וקמ"ל שלפי ראב"ע שסובר שנותנין מעשר לכהן לא נפסלה, הרי שלפי ריב"ל יוצא שלפי ראב"ע שניתן לכהנים א"כ גם חלל וחללה מקבלים מעשר, והיינו בעל כרחך משום דאכתי חשיבי לויים, וזהו דלא כרב חסדא כאן שסובר שאינו מקבל מעשר לפי ראב"ע וכמו שכבר הבאנו. ושוב אמרינן בירושלמי שם שדברי ריב"ל פליגי על מה שאמרו אמוראים אחרים שהביאו שם שאם כהן נשא גרושה הבן חייב בפדיון, הרי שהבן שהוא חלל אינו בגדר לוי (ונוקט הירושלמי דפליגי כי ס"ל שלא מסתבר לחלק ולומר שלמעשר בעינן לוי מצד תולדתו, ושכהן חשיב שפיר לוי מצד תולדתו, ושמש"ה גם חלל מקבל מעשר, אבל לענין להיות פטור מפדיון הבן צריכים לוי מצד קדושתו, ומש"ה חלל חייב בפדיון, א"נ איפכא. ועכ"פ צ"ע דאולי האמוראים ההם שסוברים שכהן חלל חייב בפדיון הרי הם סוברים כר"ע אשר בדעת ר"ע יתכן שגם ריב"ל מודה שאינה בגדר לוי').

ולפי כל הנ"ל יוצא שביין לפי ר"ע וביין לפי ראב"ע י"ל כשני הצדדים בענין אם כהנים חשיבי גם לויים. ורב חסדא כאן שאינם בגדר לויים, ואילו ריב"ל בהירושלמי הנ"ל סובר שהם שפיר בגדר לויים.

והנה עי' בתוס' כאן בד"ה אין בתר וכו' שכתבו שלפי המ"ד שסובר שלפי ר"ע קנס עזרא ליתנו לעניים הכוונה היא לעניי כהנים, ולמ"ד שמעשר ראשון מותר לזרים קנס עזרא ליתנו גם לעניי ישראל, ומבואר

שלמ"ד שמעשר ראשון אסור לזרים, מותר מיהא לתתו לעניי כהנים, ונראה דהיינו משום שאפילו אם טעמו של ר"ע למה אין לכהנים זכות במעשר ראשון מן התורה הוא משום שאינם בגדר לויים, אבל בכל זאת אין כאן איסור זרות כי סגי גם בקדושת כהונה כדי לאכול מעשר ראשון אפילו אם אין לו דין של לוי. ולפי הדרך שטעמו של ר"ע הוא משום שאע"פ שגם כהן נחשב לוי אבל מ"מ התורה הפקיעה ממנו מעשר ראשון אז פשיטא שיש בכח חכמים לתקן החזיר את המעשר ראשון לעניי כהנים.

אחרי כתבי את כל הנ"ל, נזכרתי במה דאיתא בהוריות דף ו' ע"ב דאמר רב אחא ברבי יעקב שלענין פר העלם דבר הכהנים אינם נחשבים קהל כי "שבטו של לוי לא איקרו קהל", ופירש"י וז"ל, והוא הדין לכהנים דלא איקרו קהל, דכהנים הוויין בכלל שבט לוי עכ"ל.

ובבבב"ד ל"ה ב' נצטוו בני ישראל לתת ערים ללויים, וביהושע כ"א א' איתא שנתנו גם לכהנים, וצ"ע למה, הלא בפסוקי ערי הלויים אין פסוק לרבות כהנים כמו שיש במעשר ראשון, ובע"כ צ"ל משום שגם להם יש דין לוי גם מצד תולדותם א"נ דסגי במה שיש בכלל קדושתו גם קדושת לוי.

### רכג) תוס' ד"ה אין בתר דקנסינהו עזרא.

א. וז"ל, ושיבוש הוא בידם (לומר שגם לפי רבי עקיבא לאחר קנסא הוי דוקא לכהנים) דהא בכמה מקומות מוכיח דמעשר ראשון ללוי אף בתר קנסא עכ"ל, פי

ומש"ה צ"ל שהקנס הי' לתת גם לכהנים. מיהו צ"ע דלהלן לפי ר"ע שסובר לעניינים כתבו תוס' דהיינו לעניי כהנים, וכן גם לעניי ישראל למ"ד מעשר ראשון מותר לזרים, ושוב כתבו שעכ"פ צ"ל שללויים מותר ליתן גם לעשירים, כי אם גם ללויים מותר רק לעניי א"כ למה נקטו בכל המקומות הנ"ל לוי. ברם להנ"ל ראייתם מוכרחת רק לפי המ"ד שסובר שמעשר ראשון מותר לזרים אשר לפ"ז נותנים גם לעניי כהנים וישראלים, וא"כ לענין מה יצאו לויים, ובע"כ צ"ל לענין שנותנים גם לעשירי לויים, אבל למ"ד שמעשר ראשון אסור לזרים א"כ י"ל שנותנים באמת רק לעניי לויים, ואע"פ שניתן גם לכהנים אבל בכל זאת אפשר למינקט לוי כמו שנקטו תוס' כאן בדעת ר"ע שאפילו אם ניתן גם לכהן בכל זאת שייך למינקט לוי.

ב. עי' בדברינו בסוף האות הקודמת מה שכתבנו בביאור דברי תוס' כאן.

ג. עי' בריטב"א וברמב"ם (וכ"מ וב"י), שיטות שאר הראשונים בענין צורת הקנס שקנס עזרא.

### רכד) תד"ה בתר דקנסינהו עזרא.

וז"ל, וי"ל דלר"א בן עזרי' לא נמנעו הלויים מכל וכל מלילך לבית הגרנות לחלוק במעשר ראשון וכו' עכ"ל. צע"ק דעכ"פ אכתי קשה מנ"ל מפסוק זה שקנס עזרא לפי ראב"ע, הלא י"ל שלא קנס והי' כהן עם הלויים כי כן הוא דין התורה לפי ראב"ע שמעשר ראשון ניתן או לזה או לזה. ויש ליישב.

**(רכה) בא"ד.**

וז"ל, וה"ר יוסף פירש מדכתיב הביאו את כל המעשר אל בית האוצר דבית האוצר הי' לשכה שתיקן עזרא לתת שם תרומת הכהנים כדכתיב בעזרא וכיון שאומר להביא שם המעשר א"כ של כהנים הוא וקי"ל מלאכי זה עזרא עכ"ל. הנה כוונת ה"ר יוסף היא גם לפי ר"ע כדחזינן מהמשך דבריו שהוסיף להסביר איך מוכח מפסוק זה למ"ד לעניים, והמ"ד לעניים הרי קאי לפי ר"ע, ומעתה צ"ע דלפי ר"ע למה תיקן עזרא לתת בבית האוצר שהוא מקום תרומת הכהנים, הלא לפי ר"ע נקטינן שקנס לתת או לכהנים או ללוים ולא לכהנים דוקא.

וע"ע ברש"י בחולין דף קל"א ע"ב בד"ה בתר דקנסינהו עזרא וברמב"ם בריש הל' מעשרות שיטתם במה קנס עזרא.

וס"ל לההיא לישנא שמה שאמר רבי יוחנן שאין ערער פחות משנים הרי זה איירי אפילו באופן שאין חזקה, והלישנא בתרא סוברת שאינה נאמנת, אלא ערער חד הוי שפיר ערער כשאין חזקה. וכתב השט"מ בב"ב דף ל"א ע"ב בשם הגליון תוס' בשם הריצב"א שהאוקימתא של ערער חד איכא בינייהו איירי באופן שאין חזקה דאבהתא ופליגי ר"א ורשב"ג בהמחלוקת של ב' הלשונות בקידושין שם, דהיינו באם אמרינן שאע"פ שאין חזקת כשרות אבל מ"מ התורה האמינה את המתיר כשנים או האם אינו נאמן כשנים (ועיי"ש שלומד שכוונת הדיחוי של הגמרא כאן היא לומר שלפי כל לשון ולשון במס' קידושין שם לא שייך שום מחלוקת בזה כי הדין ברור עיי"ש. וקרוב לזה קצת כתב הפ"י כאן בד"ה בתוס' ד"ה והאמר וכו').

**(רכו) ערער חד איכא בינייהו.**

הנה לכאורה אוקימתא זו צ"ע משום דכיון דאיכא ע"א כנגד ע"א א"כ ממ"נ אם איירי באופן שיש לו חזקת כשרות א"כ מה הוא הטעם של האוסר, ואם אין לו חזקת כשרות מה הוא הטעם של המתיר.

**א. ביאורו של הריצב"א על פי הגמ' בקידושין.**

והנה בקידושין דף ע"ג ע"ב פליגי ב' לשונות בגמרא בענין הנאמנות של חי' לומר על הולד שהוא כהן, דהלישנא קמא שם סוברת שהיא נאמנת שהוא כהן גם כנגד ע"א אע"פ שאין חזקה שהוא כהן,

**ב. ביאור ב' הלשונות במס' קידושין.**

והנה יש כמה דרכים איך לבאר את המחלוקת בין ב' הלשונות בקידושין שם וכן את המחלוקת בין ר"א ורשב"ג כאן, דמצד אחד י"ל דאיירי באופן שבאו החי' והע"א בבת אחת ולא העידה החי' קודם, ופליגי באם אמרינן בכה"ג שכל מקום שמאמינים ע"א הרי הוא כשנים או האם אמרינן כן רק כשהעד המתיר העיד קודם (וכבר דנו בזה תוס' לעיל בדף כ"ב ע"ב בד"ה אי הכי).

ברם דרך זה אתי שפיר רק לפי מה שכתבו תוס' בקידושין דף ס"ה ע"ב בד"ה נטמא (בסוף העמוד) שע"א נאמן באיסורין

להתיר אבל לא לאסור, דלפ"ז שפיר י"ל שגם כשבאו בכ"א, זה שמתיר הרי הוא כשנים וזה שמכחישו אין לו דין של שנים, והמ"ד השני סובר שכיון שבאו בבת אחת לא אמרינן שהמתיר הוא כשנים ומש"ה נאמן האוסר להכחישו כי זה ודאי שאפילו אם ע"א אינו יכול לקבוע איסור אבל בכל זאת הרי הוא נאמן להכחיש את המתיר ולהוות ספק, אבל אם נאמר כהראשונים שסוברים שע"א נאמן בין להתיר ובין לאסור, א"כ היכא שבאו בכ"א שוב לא שייך לומר כהדרך הנ"ל.

ויש לפרש דאיירי באופן שבא המתיר תחילה (וכ"כ הפ"י שם), ופליגי באם נחשב בזה אחר זה גם כשבא השני לפני שפסקו את הדין וכמו שסובר רש"י בסוטה דף ל"א ע"ב בד"ה כאן בבת אחת, או האם זה נחשב בבת אחת וכמו שסוברים תוס' שם בד"ה כאן וכן לעיל כאן בדף כ"ב ע"ב בד"ה אי הכי.

א"נ דפליגי באם שייך לומר בכלל דהוי כשנים בשאר איסורים כיון שמספיק שם באמת בהנאמנות של אחד, די"ל שלא שייך לומר שהוא כשנים אלא בכגון עד טומאה בסוטה אשר מן הדין היינו צריכים שנים כיון שהוא בגדר דבר שבערוה, רק דגזיה"כ היא דסגי בחד, וא"כ י"ל שרק בזה אמרינן שהוא נחשב כשנים כי התורה האמינתו כשנים, וכבר דננו על זה לעיל באות קל"ו.

### ג. דברי הר"ן והפ"י במס' קידושין.

ועכ"פ דברי הריצב"א הנ"ל בשט"מ הם דלא כהר"ן בקידושין שם, דעיי"ש שביאר

הר"ן שהמחלוקת שבין ב' הלשונות בקידושין שם היא רק בנוגע לחי' לחוד, והלישנא בתרא שם סוברת שרק חי' אינה נאמנת אבל אדם אחר שפיר נאמן והרי הוא כשנים. ולפ"ז יוצא שא"א לומר דפליגי ר"א ורשב"ג כאן במחלוקת דהתם. וז"ל הר"ן שם, ואע"ג דהימנוה רבנן, ואמרינן כל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים, היינו כשהדבר בענין שראוי להאמין ע"א, כמילתא דעבידא לאגלויי, אבל הכא אין חי' נאמנת אלא מפני שעל הרוב א"א בלא"ה, הלכך כל שבא ע"א ומכחישה אפילו לאחר שהעידה אינה נאמנת עכ"ל. ועי' בפ"י שם שהביא מהבית שמואל שהטעם שחי' גרע הוא משום שהיא אשה. ובאמת מתוס' כאן בד"ה והא אמר ר"י וכו' מוכח כהר"ן שהרי כתבו בתוך דבריהם שהכא עדיף מההיא דחי' משום שהכא יש ע"א שמכשיר, ולכאורה אין דבריהם מובנים דהא גם שם יש עדותה של החי', וצ"ל שחי' גרע וכהנ"ל, וכן מצאתי שכתב הבית יעקב כאן בביאור דבריהם, וכתב כהב"ש שחי' גרע משום שהיא אשה.

מיהו הפ"י עצמו שם ביאר בדרך אחרת את כוונת הר"ן, והיינו שאין כוונתו לומר שחי' גרע משום שהיא אשה, אלא כוונת הר"ן היא לומר שמצד מעלה ביוחסין הדין נותן שניבעי תרי, ורק משום שא"א בלא"ה סמכין על חי', ומש"ה כשיש עד שמכחיש אותה אין סומכין עלי'.

### ד. דברי הריצב"א בכ"ב.

והנה הריצב"א בכ"ב דף ל"ב ע"א

בד"ה והאמר רבי יוחנן וכו' כתב שהך אוקימתא של ערער חד איכא בינייהו איירי באופן שיש חזקת כשרות. ולפ"ז צ"ע מה שהערנו בתחילת דברינו שא"כ פשיטא שאזלינן בתר החזקה ומאי טעמא דר"א. וצ"ל שמ"מ מעלה עשו ביוחסין, א"נ כהדרך שנכתוב בסק"ו.

### ה. דברי השיטה כאן והרמ"ה בב"ב.

וע"ע בשט"מ כאן בד"ה וכ"ת וכו' שכתב בשם שיטה ישנה דאיירי באופן שיש חזקה, רק שיצא קול לפוסלו ואח"כ בא ע"א להכשיר וע"א לפסול, וז"ל, דרשב"ג סבר מעלין אותו לכהונה על פי עד אחד שמסייעת לו חזקה (כי אע"פ שהורדנו אותו על פי הקול, אבל זה הי' רק כדי לבודקו ולא משום שקול עדיף מחזקה), ור"א סבר כיון שהקול בטל את החזקה ע"א שבא להעיד עלי' בהכחשה לאו כלום הוא (פי' שהוא סובר שהקול פוסל ומורידין אותו הורדה גמורה ולא רק כדי לבודקו. ועיין לקמן באות רל"ה בענין למה בסוף הסוגיא בהכחשה של תרי ותרי אזלינן בתר החזקה ולא בתר הקול) עכ"ל. ועיין גם ברמ"ה בב"ב דף ל"א ע"ב באות מ"ה שפירש דאיירי באופן שיש חזקה וקול וע"א כנגד ע"א. וכריש דבריו מבואר שאם בא עד אחד המכשיר קודם, אז גם בלא חזקה הרי הוא כשנים.

### ו. עוד ביאורים בהגמ' כאן.

עוד י"ל דאיירי באופן שאין לו חזקה דאבהתא, ובא ע"א והכשיר ואסקיני,

ואח"כ בא ע"א לפוסלו, ופליגי באם מיקרי שיש לו חזקת כשרות מאז שהכשרנו אותו על פי הע"א, וכעין מה שכתב רש"י על האוקימתא שבסוף הסוגיא, עיין בזה באות רל"ד.

גם י"ל דאיירי באופן שיש לו חזקה דאבהתא, רק דעיין בתוס' שהביאו את שיטת רש"י שלא מהני חזקה דאבהתא כדי להכשיר את הבן, אלא שגם לפי רש"י הרי חזינן שכל זמן שאין שם עדות הרי אנו מכשירים, והיינו משום שאין שום מקום ובית הספק להסתפק, וא"כ י"ל שהיכא שיש ב' עדי אחד המכחישים זה את זה, ר"א סובר שמעתה הרי יש כאן שפיר בית הספק וממילא שוב לא סגי בהחזקה, ורשב"ג סובר שכמאן דליתנהו דמו (עי' בזה לעיל באות ק"מ סק"ב) ומיקרי שוב שאין כאן שום ספק וממילא שפיר מכשירים.

### רכז) בענין איזה סוג נאמנות בעינין כדי להכשיר לכהונה.

הנה בסוגיין מבואר שסגי בע"א או בחזקה כדי להעלות לכהונה, וא"כ צ"ל שאיירי רק בנוגע לתרומה דרבנן, א"נ גם לענין תרומה דאורייתא לפי השיטות שסגי בע"א גם לתרומה דאורייתא, אבל לא איירי לענין יוחסין, דלענין יוחסין הרי אנו צריכים ב' עדים שהוא כהן בן כהן עד כהן ששימש על גבי המזבח, וכן צריכים לדעת שאמו היא כשרה לכהונה. ועיין ברשב"ם בב"ב דף ל"א ע"ב בד"ה אין מעלין לכהונה שכתב דאיירי כאן גם לענין

להכשירו לעבודה דגם לזה סגי בע"א או בחזקה.

ועכ"פ הא דבעינן ב' עדים ליוחסין וכהנ"ל, יש אומרים דהיינו רק מדרבנן משום מעלה ביוחסין (פ"י בקידושין דף ע"ג ע"ב). ויש אומרים שכדי להגיד על מהות הגברא הרי אנו צריכים ב' עדים מן התורה, דעיין במחנה אפרים בהל' עדות סי' י"ט שכתב וז"ל, ואע"ג דע"א נאמן באיסורים להעיד ואפילו אם הוא חשוד, היינו להעיד על גוף הדבר אבל להעיד על האדם שהוא כשר אין ע"א נאמן ובעיני שנים וכו' עכ"ל (מיהו עע"ש במה שהביא מהראב"ד). ועיין בתוס' רי"ד בקידושין דף ס"ו בד"ה איבעיא להו וכו' שכתב שלהעיד על אשה שהיא גרושה וחלוצה או שנשנית לפוסלה מן הכהונה הרי זה בגדר דבר שבערוה. וע"ע בקצה"ח בסוף סי' רע"ט שכתב וז"ל, ומוכח מזה דע"א נאמן לומר גרושה וזונה למשוי אותה איסור לכהונה כמו שנאמן לומר חלב הוא ואין בזה משום דבר שבערוה, וא"כ אפשר לומר דממזרת ושפחה ודאי הו"ל דבר שבערוה וצריך שנים ואינו נאמן לומר שאמו שפחה או ממזרת וכמש"כ שם בפ"ג דאפילו לומר זה בן גרושה וחלוצה כיון דפוסלו בגופו אין ע"א נאמן וצריך שנים עיי"ש, אבל לומר גרושה או זונה דאינה פסולה בגופה, דהיינו שלא נולד הגוף בפסול, נאמן כמו שנאמן לומר נתנסך יינך וכו' עכ"ל. וכן כתב גם בש"ש בשמעתא ו' פרק ט"ו, אלא שלא כתב מטעם דבר שבערוה, אלא מבואר בדבריו שלא חשיב דבר שבערוה, רק שאעפ"כ צריכים שנים, וכתב דהא דהאב נאמן לומר על מהות בנו הרי זה משום

דכתיב יכיר ושמזה שהוצרכה התורה לכתוב שהאב נאמן שמע מינה שע"א בעלמא אינו נאמן על מהות הגברא מלידתו.

ובענין אם סגי בחזקה לתרומה דאורייתא, ע"י בסוף הסוגיא שהעמידו תוס' את הגמרא כאן בתרומה דרבנן משום שבתרומה דאורייתא החמירו רבנן בתרי ותרי שלא לסמוך על החזקה דאבהתא, מיהו הט"ז באה"ע סי' ג' אות ז' כתב עוד טעם לאוקמה בתרומה דרבנן והיינו משום שלתרומה דאורייתא לא סגי בחזקה (אפילו שלא במקום תרי ותרי) וכמש"כ הרמב"ם ברפ"כ מהל' איסורי ביאה שאלו שהם בחזקת כהנים בזה"ז הרי הם יכולים לאכול רק תרומה דרבנן אבל כדי לאכול תרומה דאורייתא צריכים שיהי' מיוחס דהיינו שיעידו עדים שהוא בא ממי שאינו צריך בדיקה וכגון מי ששימש על גבי המזבח, וגם הביא הט"ז שם שהב"ח סובר בדעת הרמב"ם ששפיר מהני חזקה כדי להאכילו תרומה דאורייתא וגם במקום תרי ותרי משום שרק באיסור אשת איש החמירו רבנן שלא לסמוך על חזקה במקום תרי ותרי, אבל לענין תרומה דאורייתא שפיר אזלינן בתר חזקה, והט"ז שם דחה את דבריו.

ועכ"פ דברי הט"ז שם לכאורה אינם מבוארים כל צרכם, דהא כתב שהכא בע"כ איירי בתרומה דרבנן כיון שאנו מעלים אותו רק על פי חזקת אביו. ולכאורה צ"ע דהא מי יימר שלא איירי באופן שאנו יודעים שאביו הוא כהן מיוחס ליוחסין ולמזבח באופן שמעלין אותו לכל דבר. ולכאורה צ"ל שלעולם אין כאן חסרון בחזקת אביו, רק שכוונת

הט"ז היא משום שאכתי לא ידענו שאמו היתה כשרה דהא נפיק קלא שהיא גרושה וחלוצה. מיהו אין זה בכלל משמעות לשון הט"ז שם עיי"ש, וצ"ע.

### רכח) כגון דמחזקינן לי באבוה דהאי דכהן הוא.

עיינן בקור"ש בב"ב אות קל"ב שהעיר איך שייך לילך בתר חזקה דאבהתא, הלא אין אנו הולכים בתר חזקה בנוגע להאב, דהא על האב עצמו ליכא שום ספק כלל, דהא אפילו אם בעל גרושה הרי הוא נשאר כשר ורק הבן נפסל, והרי לא שייך למיזל בתר חזקה דאבהתא אלא היכא שיש ספק גם על האב גופי, דאז אמרינן שכיון שמכשירים את האב על פי חזקתו הרי זה מהני גם להבן כי דינו של הבן הוא תוצאה מהדין של האב, אבל כשליכא שום ספק על האב אי אפשר להכריע ולומר שמכיון שהאב הי' כשר מחזקינן שגם הבן כשר. ותי' הקור"ש שלעולם הרי זה נקרא שגם על האב עצמו יש ספק שהרי יש להאב דין מסוים שיהיו בניו כשרים לכהונה (אם לא יוליד מגרושה), והרי אנו מסתפקים אם דין זה נשתנה או לא וא"כ שפיר יוצא שאזלינן בתר חזקה גם בנוגע להאב ומחזקינן שלא נשתנה דין זה של האב (ועי' בענין זה לעיל בח"א אות רצ"ט קטע ב"ב" בביאור חזקת האם מהני לבת).

ובחי' הגרש"ש בסי' י' בקטע וכ"כ וכו' כתב ביאור אחר בזה וז"ל, דכיון שהבת או הבן הוא גוף הנפרש מן האב ומש"ה הוא דאמרה תורה שאם באין לדון על אותו

הגוף בעצמו אם הוא על חזקתו הראשונה להעמידו על חזקתו הראשונה, כמו כן אם נבוא לדון על חלק ממנו ודאי דשייך אותה חזקה, כמו כן י"ל בגוף הנולד ממנו דמועיל לו להנולד החזקה הראשונה שהי' להמוליד לאמר שהנולד לא נשתנה מן המוליד כיון שהוא בא בתולדה ממנו עכ"ל.

מיהו עיינן בשט"מ להלן בע"ב כאן (בד"ה וז"ל הריטב"א ז"ל הקשה רש"י) שפי' בשם הריטב"א שהכוונה היא שיש להאב חזקת צדקות שלא עבר על לאו דגרושה, כלומר שיסוד הספק הוא אם האב עבר על האיסור של גרושה או לא ויש לו חזקת צדקות שלא עבר וממילא גם הבן כשר (וע"ע בלשונו כאן בד"ה ורשב"ג). וכ"כ הפ"י כאן בריש דבריו על תד"ה אנן אחתינן וכו'. ולפ"ז לק"מ קושיית הקור"ש אלא יוצא בפשיטות שגם הספק וגם הכרעת החזקה הרי הם על האב (ושוב הוי כשרותו של הבן בגדר תוצאה ממה שהכרענו על האב).

### רכט) ונפק עלי' קלא וכו' ואחתיני'.

הנה יש ראשונים שפירשו דהא דמורידין אותו הרי זה רק כשלא היתה לו חזקה דנפשי' אלא רק חזקה דאבהתא, דהיינו באופן שיצא עליו הקול לפני שהתנהג בכהונה, אבל אם כבר התנהג בכהונה, אז אין מורידין אותו על פי קול (הרמ"ה בב"ב דף ל"א ע"ב באות מ"ו, הובא בשט"מ כאן בד"ה מתקיף וכו', והמאירי כאן ובב"ב, והשט"מ כאן בשם

הריטב"א בד"ה וז"ל הריטב"א ונפק, וכן בע"ב בד"ה וז"ל שיטה ישנה דחיישינן. ומהמאירי בכ"ב מבואר שאם גורסים את המלה ואחתינני הרי זה מורה שגם כשהוחזק הוא עצמו מורידים אותו, אבל משאר המקורות שציינתי אליהם מבואר שאין הלשון של אחתינני מכריע כן).

והנה לפי מה שנבאר להלן דאיירי כאן בקול בעלמא שלא הוחזק בב"ד, א"כ אכתי יתכן שהיכא שיצא עליו קול גמור, אז שפיר מורידין אפילו אם כבר הוחזק הוא עצמו.

עוד כתב הרמ"ה שמה שמעמידין אותו בסוגיין על חזקה הרי זה משום שהוחזק הוא עצמו לכהן על פי הע"א דאז מוקמינן לי בחזקת אבהתא, אבל בהציור של ינאי לא מעמידין אותו בחזקת האם כי עוד לא הוחזק הוא עצמו בכהונה. ועי' בזה בברכ"ש כאן בסי' ל"ח אות ו'.

### רל) ונפיק עלי' קלא וכו' ואחתינני'.

פי' רש"י וז"ל, ואחתינני' מן הכהונה עד שיבדקו את הדבר כו' עכ"ל. הרי שפי' שלא פסלינן לי' בדרך החלטי. ואולי פי' כן משום שהוא מפרש דאיירי בקול שלא איתחזק בבי דינא (דכן כתבו כמה ראשונים כאן) ולא בקול גמור, דאולי זהו בכלל כוונתו במה שכתב בהדיבור הקודם, דאיירי בקול "בעלמא".

ועכ"פ הרשב"ם בכ"ב דף ל"ב ע"א בד"ה דחיישינן וכו' כתב דהא דליכא זילותא דבי דינא בההעלאה הראשונה הרי זה באמת משום שהורידו אותו רק כדי לבדוק ולא עשו הורדה גמורה וכהנ"ל.

והנה כבר הבאנו שרש"י כאן כתב שהורידוהו כדי לבדוק. וכתב השט"מ כאן בד"ה ורש"י ז"ל וכו' שאין לומר שטעמו של רש"י הוא כדי ליישב למה אין זילותא דבי דינא בההעלאה ראשונה, דהא זה מיושב גם בלא"ה ע"י מה שכתב רש"י להלן כאן דאיכא זילותא רק בתרי זימני, אלא הא דכתב רש"י שהורידוהו רק כדי לבדוק הרי זה כדי ליישב את קושיית תוס' למה מבטלינן קלא, ועל זה תי' רש"י דאיירי בקול בעלמא שלא איתחזק בי דינא ומורידין אותו רק כדי לבדוק לכן בכה"ג שפיר מבטלינן קלא עכ"ד השט"מ\*).

והנה בהמשך הגמ' מבואר דאיירי כאן באופן שבאו לבסוף תרי ותרי ובכה"ג מוקמינן לי' על החזקת כשרות. ופירש רש"י דהיינו משום ש"אכתי אין עוררין משום שקול לאו עוררין הוא". ולכאורה י"ל דס"ל שקול אינו בגדר עוררין משום דאיירי בקול בעלמא וכהנ"ל. ועכ"פ י"ל שכוונת רש"י היא ליישב למה לבסוף אזלינן בתר החזקה ולא בתר הקול, ועל זה תי' שהקול אינו בגדר עוררין אלא שהורדנו אותו כדי לבדוק וא"כ השתא שכבר אין אפשרות לבדוק כי הגענו למצב של תרי

ומה שכתב רש"י שליכא זילותא אלא בתרי זימני הרי זה רק כדי לתרץ למה לא עשו אוקימתא שבאו שנים לפסול ושוב באו שנים להכשיר, ולא היינו פירכא דרב אשי. וע"ע באות רל"ח.

(\* מיהו השיטה מקובצת כאן בע"ב בד"ה וצריך וכו' כתב איפכא, והיינו שלפי רש"י מיושבת הקושיא הנ"ל למה אין זילותא בפעם הראשונה על ידי מה שכתב רש"י שהורדנוהו רק כדי לבדוק,



חד אפילו בתרי נמי, ואז נעמיד בציור של חד, ותרי, וחד, ושחולקים בלצרף עדותן. וי"ל דס"ל להרשב"ם שהגמ' לא העמידה כן כי סברה שהיכא שהקול איתחזק בי דינא אז בודאי אין מעלין אותו על פי עד אחד ואפילו בלא הטעם של זילותא דבי דינא כי לא מבטלינן קלא וכמו שהביאו תוס', וההיא דלא מבטלינן קלא איירי בקלא דאיתחזק בי דינא.

מיהו אכתי קשה למה בהמסקנא הגמ' אינה דוחה שאירי בקלא דאיתחזק בי דינא ופליגי ר"א ורשב"ג בההעלה הראשונה בהא גופא אם מעלין על פי עד אחד ומבטלינן קלא או לא, ומאי דאמרינן דלא מבטלינן קלא הרי זה כי קי"ל כר"א שאין מעלין (ועל זה אי אפשר להקשות מאי איריא חד אפילו בתרי נמי כי המחלוקת אם מבטלינן קלא או לא היא דוקא בע"א שהרי כשבאים שני עדים בודאי מבטלינן קלא).

ב', רש"י כאן כתב דליכא זילותא דבי דינא אלא כשמעלין אותו ב' פעמים, ובהאות הקודמת ובהערה שם הבאנו את דעות הראשונים בשט"מ כאן בענין אם כתב רש"י כן כדי ליישב למה אין זילותא דבי דינא בזה שמעלין אותו על פי הע"א. ועכ"פ תוס' בכתובות כאן, וכן בב"ב דף ל"ב ע"א בד"ה ונפק, דחו את דרכו של רש"י דהא חזינן מהסוגיא בב"ב שם בדף ל"א ע"ב בהציורים של רב נחמן שם וכן של רבי מנחם ברבי יוסי ששייך זילותא דבי דינא אע"פ שאין שם אלא חזרה אחת. מיהו השט"מ כאן בד"ה וצריך וכו' תי

ותרי אזלינן שוב בתר החזקה. א"נ י"ל שכוונתו היא ליישב למה אין כאן חזקת פסול משעה שהורדנוהו על פי הקול, ועל זה תירץ שקול לאו עוררין הוא וכל ההורדה היתה רק כדי לבדוק ולאחר שיש תו"ת לא שייך לומר שנוריד אותו עד שנבדוק וכן פי' הפ"י כאן את כוונת רש"י.

נמצאנו למדים שע"י שמפרשים דאיירי בקול בעלמא ולא בהורדה החלטית מתיישבים כמה דברים. א', למה לא חשיב זילותא דבי דינא כשהעלינו אותו על פי הע"א. ב' למה לא שייך כאן הדין של לא מבטלינן קלא. ג', למה לבסוף לאחר שנעשה תו"ת הרי אנו מכריעין על פי החזקה ולא על פי הקול (וע"ע בזה באות רל"ה). ד', למה לא מיקרי שהיתה לו חזקת פסול משעה שהורדנוהו על פי הקול.

### רלא) אתא עד אחד וכו' ואסקינני'.

הנה יש כמה טעמים למה אין חשש של זילותא דבי דינא בזה שמעלין אותו. א', טעמו של הרשב"ם בב"ב בד"ה דחיישינן וכו' שההורדה היתה רק כדי לבדוק. מיהו אם נאמר שהורדנו אותו רק כדי לבדוק משום דאיירי בקלא בעלמא שלא איתחזק בי דינא וכמו שהבאנו בהאות הקודמת, א"כ למה לא העמידה הגמ' את המחלוקת שבין ר"א ורשב"ג בההעלאה הראשונה היכא שהורדנו אותו בגלל קול ששפיר איתחזק בי דינא ופליגי אם חיישינן לזילותא דבי דינא או לא, ועל זה יקשה רב אשי את קושייתו שאי הכי מאי איריא

שבעלמא מודה רש"י שיש חשש של זילותא דבי דינא גם בפעם אחת, ורק לענין לפסול אדם מחזקתו כתב רש"י שלא חיישנין זילותא דבי דינא עד ב' פעמים, וצ"ע. והפ"י כאן יישוב שבודאי מודה רש"י שלפי רבי מנחם ברבי יוסי איכא חשש של זילותא דבי דינא אפילו בפעם אחת, רק שכוונת רש"י היא לומר שהני תנאי סוברים שליכא זילותא דבי דינא משום שאפילו ר"א חושש רק בב' פעמים, ולכן לא חשש רב נחמן בב"ב שם לזילותא דבי דינא משום שסמך על הני אשלי רברבי דהיינו גם ר"א וגם רשב"ג משום ר"ש בן הסגן. ג', הר"י מיגש בשט"מ בב"ב בדף ל"א ע"ב בד"ה מתיב וכו', והריטב"א שם בד"ה ולזילותא וכו', וכן הריטב"א בכתובות כאן, והפ"י בכתובות כאן בתחילת דבריו על דף כ"ו ע"ב, פירשו שכיון שאנו חוזרים ומכשירים אותו מחמת שהגענו לידי בירור וודאית של הע"א דעדיף מקול, לכן אין בזה משום זילותא דבי דינא, והיינו משום שליכא משום זילותא דבי דינא אלא היכא שב"ד חוזרים בהם משום ששוב נכנס הדבר למצב של ספק וכגון בהציורים של רב נחמן ושל רבי מנחם ברבי יוסי בב"ב שם, דהתם אנו רוצים לסתור את הדין משום שנתהווה מצב של תרי ותרי, וכן בהציור בסוגיין שלבסוף נתגלגל הדבר ונעשה תרי ותרי ואנו רוצים לאוקמי אחזקתי דגם זה לא נקרא בירור כי חזקה היא בגדר גזיה"כ של התנהגות במצב של ספק ולא בגדר בירור, כן נראה לומר בכוונתם.

ד', תוס' בפירושם הראשון בב"ב דף

ל"ב ע"א בד"ה ונפק וכו' פירשו דליכא זילותא דבי דינא משום דאיירי באופן שירד מעצמו. מיהו צ"ע דא"כ למה לא העמידה הגמרא את המחלוקת שבין ר"א ורשב"ג בההעלאה הראשונה על פי ע"א ובאופן שלא ירד מעצמו אלא שהורידוהו ב"ד דהא לפי פירושם של תוס' יוצא שבכה"ג שפיר שייך זילותא דבי דינא.

ה', תוס' בפירושם השני בב"ב שם כתבו ש"ל דאיירי בהורדה גמורה, רק שכיון שהורד ע"י קול, ליכא זילותא דבי דינא אם מעלין אותו. וכעין זה כתבו תוס' גם כאן, אלא שלא כתבו כאן שם הך לשון של הורדה גמורה. והפ"י כאן בד"ה רש"י וכו' הביין שכוונתם היא כדברי הרשב"ם דליכא זילותא משום שע"י הקול הורידוהו רק כדי לבודקו, וכן י"ל גם בכוונתם בב"ב, ומה שכתבו הורדה גמורה, כוונתם היא רק לומר שב"ד הורידוהו ולא שירד מעצמו אבל אכתי י"ל שהורידוהו רק כדי לבודקו. מיהו לפ"ז לק"מ מה שהקשו להלן (גם כאן וגם שם) מהא דלא מבטלינן קלא, דהא י"ל ששאני הכא שהורידוהו רק כדי לבודקו משום דאיירי בקול בעלמא, וקול בעלמא שפיר אפשר לבטל, וכבר הבאנו באות ר"ל שכן תי' השט"מ כאן לפי רש"י.

וביותר נראה לפרש שכוונת תוס' בב"ב במש"כ הורדה גמורה היא שפסלנו אותו פסול ממש, וכפשטות לשונם בהדיבור הקודם שם וכן בהדיבור שאחרי זה שם, וכן לעיל שם בסד"ה והאמר וכו' שע"י הקול פוסלים אותו, וכן בסוגיין, רק שבכל

שאינן ע"א מועיל להכשיר, אבל ע"א אינו עושה ערער כזה אלא שפיר מהני ע"א להכשירו, אבל בלי שבא ע"א להכשירו בודאי מהני גם הערער של הע"א להורידו שהרי אפילו קול מהני להורידו).

מיהו תוס' חולקים על הרשב"ם ומפרשים שע"א הוא גרוע מקול, ומה שמעלין אותו על פי ע"א הרי זה רק בצירוף החזקה. ומבואר בתוס' בב"ב בסד"ה והאמר וכו' שההוכחה לזה היא ממה שהעמידה הגמרא באופן שיצא עליו קול לפוסלו ולא העמידה הגמרא באופן שבא ע"א מתחילה לפוסלו, דהיינו באופן שבא ע"א לפוסלו ושוב בא ע"א להכשירו ושוב בא עוד ע"א לפוסלו (ובכה"ג הרי הוא שפיר מהני לפוסלו בצירוף הע"א הראשון, ועל זה קאמר רבי יוחנן שאין ערער פחות משנים כיון שיש כבר ע"א שמכשיר, וחד כנגד חד כמאן דאיתנהו דמי, עי' בסוף אות רכ"ו ודו"ק, והרי שפיר יש כאן שנים בצירוף הע"א הראשון שפסל וכהנ"ל), ושוב לסוף בא עוד ע"א להכשירו, ובע"כ צ"ל שלא העמידה הגמרא בכה"ג משום שבאמת לא סגי בע"א לחוד לערער כנגד החזקה, ואע"פ שסגי בקול אבל ע"א גרע מקול. ברם עיין במהרש"א כאן שהקשה שמנ"ל להגמרא גופה שאין זה הציור, דאולי שפיר מהני ע"א לערער נגד החזקה כל זמן שאין כאן עוד ע"א להכשיר\*). ותי'

זאת ליכא זילותא דבי דינא כיון שהי' רק על פי קול ומעולם לא אמרו ב"ד שנתבררה אמיתות העובדא כמו היכא שהם פועלים על פי שני עדים.

וכדרך זה משמע מתוס' כאן שהרי כתבו שרק אחרי הורדה ע"י עדות יש זילותא דבי דינא אבל לא אחרי קול ומשמע אפילו קול גמור דאיתחזק. מיהו הריטב"א כאן הביא בשמם רק קול דלא איתחזק.

### רלב) אתא עד אחד וכו' ואסקיני' (בענין אם ע"א עדיף מקול).

עיין ברש"י שפירש וז"ל, ואסקיני' דבמקום קול הוי ע"א מהימן עכ"ל. וי"ל שכוונתו היא שע"א לבדו עדיף מקול, גם בלי חזקה, וכן יוצא לפי האוקימתא הראשונה של ערער חד איכא בינייהו, דהא לפי האוקימתא ההיא יוצא שרבי אלעזר סובר שערער חד שמי' ערער אבל לא ערער של קול וכמו שפי' הרשב"ם בב"ב דף ל"ב ע"א בד"ה ואנן מסקינן, וא"כ יוצא שע"א עדיף מקול. ולפ"ז צ"ל שמה שאמר רבי יוחנן שאין ערער פחות משנים, כוונתו היא רק שאין עושים הורדה גמורה ע"י ע"א, אבל הורדה כדי לבדוקו, שפיר עבדינן גם על פי ע"א, כמו שעושים על פי הקול, דגרע מע"א (ואם נאמר שע"י קול שפיר מורדין הורדה גמורה אז יש לפרש שכוונת רבי יוחנן היא שרק שנים עושים ערער כזה

ונשאר שהולכים אחרי החזקה כשרות. מיהו להלן בכתובות כאן בסוף דבריו על תד"ה אנן וכו' ביאר מההרש"א שאכתי יתכן לאוקמה באופן שב' עדים פסלו ואז באו שנים בזה אחר זה להכשיר.

(\* והוסיף המהרש"א בב"ב שלפי רב אשי שסובר דפליגי במצטרפין עדותן א"כ א"א לומר דאיירי בהציור הנ"ל, דהא אם השנים שמכשירים אינם מצטרפים, הה"נ שהשנים שפוסלים אינם מצטרפים

המהרש"א דהיינו משום שהגמרא הבינה שמה שאמר רבי יוחנן שאין ערער פחות משנים הרי זה קאי גם על הערער הראשון, דגם זה אינו ע"י ע"א. וכביאורו משמע באמת מלשון תוס' כאן בסד"ה והאמר וכו' שכתבו וז"ל, שהרי הקול פוסל והעד אינו פוסל לרבי יוחנן עכ"ל.

## דף כ"ו ע"ב

### רלג) בענין זילותא דבי דינא.

עי' בספרי על ב"ב באות שמ"א מה שהבאנו מהרמב"ן בב"ב בגדר זילותא דבי דינא וביארנו את דבריו.

### רלד) אנן אחתינן ליי ואנן מסקינן ליי.

א. שיטת רש"י והרשב"ם שמחזקינן מהע"א.

פירש"י וז"ל, ואי קשיא תרי ותרי נינהו אוקי תרי לבהדי תרי ואוקמי' אחזקי' קמייתא דאסקוהו על פי עד ראשון שהוא נאמן וכו' עכ"ל. מיהו תוס' בריש ד"ה אנן וכו' הביאו מרש"י רק דאוקמינן ליי אחזקי' אבל לא הביאו שהחזקה היא מאז שהכשרנו אותו על פי הע"א, ובחכמת שלמה מבואר שהיתה להם גירסא אחרת בדבריו. ועיין ברמב"ן שהקשה איך שייך לומר שיש חזקת כשרות מאז שהכשרנוהו

על פי הע"א הלא לבסוף נתברר שמה שעשינו אז הי' בטעות משום שהיו באמת תרי ותרי. וכתב הרמב"ן וז"ל, ולדברי רש"י ז"ל איכא למימר דחזקה דאבוה ודאי מהני ליי לאיצטרופי גבי דסהדא עכ"ל. ואולי כוונתו היא כדברי השט"מ בשם השיטה ישנה (בד"ה וז"ל שיטה ישנה דחיישינן) שכתב וז"ל, פיי לפירושו (של רש"י) עיקר חזקה דמוקמינן ליי היינו חזקה דאבהתא, אלא שהוקשה לו דהא אתא קול ואורעא לחזקתי דאבהתא, וזה תירוץ דהא אסקינן על פי עד הראשון וכו', פיי דעל ידי עד הראשון הוה ליי כאילו אין כאן קול כלל ומוקמינן ליי אחזקתי קמייתא וכו' עכ"ל.

והנה באמת יש עוד קושיא על רש"י, והיינו דמהיכא תיתי לומר שיש לו חזקת כשרות משעה שהעלינו אותו על פי העד אחד, הלא ה"ה שיי'ל שיש לו חזקת פסלות מאז שהורדנוהו על פי השני עדים שבאו אח"כ\*). והפ"י על רש"י ד"ה ואנן מסקינן וכו' כתב דלא איכפת לן בחזקת שנים הפוסלים משום שאיגלאי מילתא שהי' בטעות. ברם לכאורה צ"ע דהא ה"ה שאיגלאי מילתא שמה שהכשרנוהו על פי הע"א הי' בטעות. מיהו לפי ביאורו של השיטה ישנה בכוונת רש"י אתי שפיר, משום שבאמת אין כוונת רש"י לומר שהע"א קובע חזקה חדשה דנפשי' וכהנ"ל, וכן מבואר בפ"י. ועיין עוד בדרכו השני של הפ"י.

גם יש לעיין למה לא כתב רש"י שיש לו חזקת כשרות מאז שנהגנו בו כשרות

על פי שני עדים אינו מועיל לבטל את החזקת כשרות שלו עיי"ש.

\* ועיין בתוס' שהקשה הר"י כעין קושיא זו על הר"י ב"ר ברוך דהיינו למה העובדא שהורדנו אותו

לפני שיצא הקול (עי' בזה לעיל באות רכ"ט). וי"ל דאירי באופן שמעולם לא נהגנו בו דיני כהונה לפני שיצא הקול. א"נ י"ל דס"ל לרש"י שמה שהכשרונוהו בתחלה אינו קובע חזקת כשרות, כי מה שהכשרונוהו אז, לא הי' בגלל שהמציאות היתה ברורה לעין כל, וכן לא בגלל חזקה או פסק חיובי, דהא חזקת האב אינה מועלת להבין לפי רש"י, אלא מה שהכשרונוהו אז, הרי זה הי' משום שלא הי' לנו שום מקום ספק לומר שאינו כשר, ולכן לא מחזקינן מההיא שעתא כיון שלא הכשרונוהו אז בדרך פסק חיובי.

והנה הרמב"ן הוסיף להקשות עוד קושיא על פשטות דברי רש"י (שהע"א מהווה חזקת כשרות אע"פ ששוב נתכחש), והיינו מדברי ר"נ בב"ב דף ל"א ע"ב שאמר שלאחר שנעשה תרי ותרי צריכים להוציא את הקרקע מהבעל דין שזיכינו אותו בה, ואילו לפי רש"י הלא מכיון שהורדנוהו לתוך הקרקע על פי שני עדים א"כ למה אינו מקבל עי"ז חמ"ק אע"פ שלבסוף הוכחשו העדים ונעשו תרי ותרי. ועי' ברשב"א שתי' קושיא זו וז"ל, ומסתברא דאי משום הא לא תיקשי עלי, דהתם לא שבקינן חזקה דאתחזק האי מעיקרא ואזלינן בתר חזקה דאחזקינן לי לאירך אפומא דסהדי, אלא כיון דאתו תרי אחריני דמסייעי לחזקה ראשונה, הני עדיפי, דחזקה ראשונה עדיפא טפי עכ"ל. מיהו צ"ע דאיזו חזקה ראשונה יש שם, הלא מה שהראשון הי' נמצא שם בתחילה אינו בגדר חמ"ק דהא השני טוען שהי' נמצא שם בגזילה, וגם אינו בגדר מוחזק דהא אין תפיסה בקרקעות (ואי משום

הסברא של דכאיב לי' כאיבא אזיל לבי אסיא, כלומר שלא משנים את המצב בלי סיבה, אבל הלא עכשיו המצב ממילא כבר נשתנה ע"י ב"ד והשני נמצא שם וקיבל חמ"ק, וא"כ מהיכא תיתי להוציאה ממנה).

### ב. בענין יסוד הדין של חזקה דמעיקרא.

ועכ"פ כבר הבאנו שמפשטות דברי רש"י והרשב"ם משמע שיש כאן חזקת כשרות מצד זה שהכשרונוהו ע"י הע"א אע"פ שלבסוף הוכחש, וכן הבאנו את תמיהת הרמב"ן על זה (וכן את דברי השיטה ישנה בכוננת רש"י). ולכאורה אם נאמר שחזקה דמעיקרא היא בגדר בירור א"כ בודאי תמיהת הרמב"ן קשה טובא דהא איזה בירור יש כאן מזה שהכשרנו אותו על פי הע"א, הלא לבסוף נתגלה שעשינו כן בטעות, אבל אם נאמר שחזקה דמעיקרא אינה פועלת בדרך בירור, אלא הרי היא בגדר גזיה"כ של התנהגות, דהיינו שהתורה גזרה שננהג כמו המצב שהי' קודם, א"כ אז שפיר יש מקום להבנת דברי רש"י, דהא גם בכה"ג י"ל שגזרה כן התורה אע"פ שאיגלאי מילתא שנהגנו כן בטעות.

וע"ע באות רמ"א מה שנכתוב עוד בדעת רש"י הנ"ל.

### רלה) בענין למה לבסוף מכריעים על פי החזקה ולא על פי הקול.

א. תירוצי הראשונים על זה. עיין בשט"מ בב"ב דף ל"ב בד"ה

ורשב"ג וכו' בשם הרא"ש שהקשה למה לאחר שנעשה תרי ותרי מכריעים אנו על פי החזקה ולא על פי הקול, וכמו בתחילה שהורדנוהו על פי הקול ולא סמכנו על החזקה. ותירץ וז"ל, וי"ל מעיקרא קודם שבאו עדים פסילנא לי' על ידי הקול לפי שלא ידענו ממי יצא הקול אבל כיון שבאו עדים ופסלוהו איגלאי מילתא שהם הוציאו הקול וכיון שבטלה עדותם נתבטל גם הקול עכ"ל. וכ"כ הרמ"ה שם בדף ל"א ע"ב באמצע אות מ"ד.

וע"ע בשט"מ שם בדף ל"ב ע"א בד"ה דכו"ע וכו' בשם רבינו יונה שכתב טעם אחר, והיינו דלא מהני קול במקום תרי ותרי אע"פ שחזקה מהני. וביאר הקו"ש שם באות ק"ל דהיינו משום שבמקום תרי ותרי לא מהני עוד ראיות והוכחות, משום שלא עדיפי מעוד ב' עדים שאינם מועילים משום דתרי כמאה, ורק חזקה מועלת משום שחזקה אינה פועלת בדרך הוכחה ובירור אלא בדרך גזיה"כ של התנהגות, דהיינו שהתורה גזרה שהיכא שיש ספק ננהוג כמו קודם, וזה שפיר שייך גם במקום תו"ת (ובסוף דברי רבינו יונה צריכים למחוק את המלה "גדולה", ובדפוסים חדשים מחקוהו). וסיים הקו"ש שרבינו יונה אזיל לפי המ"ד שסובר שתרי ותרי הוא ספיקא דרבנן ושמדאורייתא מהני חזקה, אבל המ"ד שסובר שתו"ת הוא ספיקא דאורייתא הרי הוא סובר שגם חזקה לא מהני במקום תו"ת (וע"ע ברעק"א בתשובה קל"ו בד"ה אולם וכו' שכתב כדרכו של הקו"ש כדי לבאר את הצד שבתו"ת לא אזלינן בתר מיגו אע"פ

שאזלינן בתר חזקה).

מיהו לכאורה יש לבאר את כוונת רבינו יונה בדרך אחרת, והיינו שאפילו אם נאמר שעוד הוכחות (כגון מיגו) שפיר מועילות במקום תו"ת כמו שחזקה מועלת, אבל בכל זאת אתי שפיר למה קול אינו מועיל, והיינו משום שהא ודאי שעוד שני עדים לא היו מועילים משום דתרי כמאה, וא"כ גם קול אינו בדין שיועיל, שהרי קול הוא רק מציאות של יותר אנשים, וא"כ לא עדיף מאילו באו עוד שני עדים.

והנה גם רש"י כאן נתכוין לתרץ למה לא אזלינן לבסוף אחרי הקול, דעיין בדבריו שכתב וז"ל, אוקי תרי לבהדי תרי ואוקמינן אחזקי' קמייתא דאסקיני' על פי עד הראשון שהוא נאמן דהא אכתי אין עוררין דקול לאו עוררין הוא עכ"ל, וכ"כ הרשב"ם בב"ב, ויש לומר שכוונתם היא כמו שכתבו לעיל דמה שמורידין על פי קול אינה הורדה גמורה אלא רק הורדה כדי לבדוק את הדבר, דלפ"ז י"ל שאם הגיע הדבר לתו"ת ושוב א"א לבדוק יותר (משום שאפילו אם יבואו עוד עדים לא ישתנה המצב כיון שתרי כמאה) א"כ שפיר נשאר שאזלינן בתר חזקה. ברם הפ"י כאן כתב שכוונת רש"י היא ליישב קושיא אחרת, והיינו למה מיקרי שיש כאן חזקת כשרות משעה שהעלינו אותו על פי הע"א ולא חזקת איסור משעה שהורדנו אותו על פי הקול.

וע"ע בשט"מ כאן בסד"ה וז"ל שיטה ישנה ורשב"ג וכו' שהקשה את הקושיא הנ"ל למה לא אזלינן בתר הקול, ותירץ כתירוצו של הרא"ש, והוסיף גם תירוץ

אחר וז"ל, ועוד דקול כיון שנתבטל לאו כלום הוא, והרי נתבטל בתחילה ע"י העד עכ"ל.

**ב. למה ציירה הגמ' שאחרי שבא הע"א שהכשיר באו שנים לפוסלו ולא מספיק אם יבוא ע"א.**

והנה יש לעיין למה ציירה הגמ' באופן שאחרי שבא הע"א שהכשיר, באו שנים לפוסלו, הלא ה"ה שהיכא שבא רק ע"א לפוסלו, הדין נותן שנחתיני' משום דאוקי חד לבהדי חד ונשאר הקול כמו בתחילה.

ומצאתי שהקשה כן הט"ז באה"ע סי' ג' סק"ו דעיי"ש במחבר שהביא את הציור של הגמ' שיצא עליו קול לפוסלו ושוב בא ע"א להכשיר וב' עדים לפסול וכתב הט"ז וז"ל, באו ב' עדים, אבל בחד לא סגי לומר יהי' נדחה עד כנגד עד וישאר הקול לפסול, כיון דכבר נתבטל הקול מחמת העד הו"ל כאילו לא יצא הקול מעולם ונשאר חזקה ראשונה לכשרות כנ"ל עכ"ל. ודבריו דומים הם לדברי השיטה ישנה שהבאתי לעיל בסוף סק"א שכתב כהנ"ל כדי לתרץ למה לא אזלינן בתר הקול לאחר שנתגלגל למצב של תו"ת.

והנה נראה שיש לתרץ את הקושיא הנ"ל בעוד ג' דרכים וכדלהלן:

א', שלפי דברי התוס' הרא"ש שהבאתי בסק"א גם בחד כנגד חד לא יועיל הקול משום שגם בכה"ג ננקוט שהע"א הוא זה שהוציא את הקול.

ב', דא"א להעמיד באופן שמורידים

עכשיו מחמת הקול משום שבכה"ג שמורידים מחמת הקול ליכא שום זילותא דבי דינא להעלותו כיון שהורדנוהו רק כדי לבדוקו וכמש"כ הרשב"ם בב"ב לענין למה מעלין ע"פ הע"א הראשון שבא להכשיר ולא חיישינן לזילותא דבי דינא.

ג', כבר הבאנו לעיל באות רל"א את שיטת הר"י מיגש והריטב"א (והפ"י) דהיכא שסותרים את דינו משום בירור ודאית, לא שייך לחשוש לזילותא דבי דינא וא"כ לפ"ז לא הי' סגי לומר שבא רק ע"א לפוסלו, דא"כ כששוב בא עוד ע"א להכשירו ויש כאן מעתה שני עדים שמכשירים, הרי אנו סותרים את דינו משום בירור ודאית ואין כאן שום זילותא דבי דינא.

**(רלו) בענין למה לבסוף הולכים אחר החזקה אע"פ שיש תרי ותרי.**

עיין בתוס' שהביאו דמסקינן ביבמות שתו"ת הוא ספיקא דרבנן, כלומר דרבנן החמירו שננהג בכה"ג דין של ספק ושלא נסמוך בכה"ג על החזקה דמעיקרא, אבל מדאורייתא אזלינן שפיר בתר חזקה גם במקום תו"ת. וכתבו תוס' שהא דאזלינן בסוגיין בתר חזקה, הרי זה רק לענין תרומה דרבנן, משום שלגבי תרומה דרבנן לא החמירו רבנן אלא שפיר התירו לסמוך על החזקה.

וע"ע בר"ן כאן שכתב שאפילו אם נאמר שתו"ת הוא ספיקא דאורייתא, כלומר שגם מן התורה יש לזה דין של ספק ולא

אזלינן בכה"ג בתר חזקה, בכל זאת י"ל שרבנן הקילו לענין תרומה דרבנן. ועוד כתב שהמ"ד שסובר ספיקא דרבנן סובר שרבנן החמירו רק לענין איסור אשת איש, א"נ עבודה כמו בינאי, אבל לענין תרומה לא החמירו ואפילו תרומה דאורייתא.

וע"ע בפ"י בתחילת דבריו על תד"ה אנן אחתינן שכתב שבסוגיין יש גם חזקת צדקות שלא עבר על הלאו של גרושה, וחזקה זו הרי היא חזקה אלימתא ולא החמירו בה רבנן, ומש"ה בסוגיא דידן שפיר סמכינן על חזקה זו. ולפי דבריו לכאורה יוצא שסמכינן גם לענין תרומה דאורייתא.

מיהו דברי הפ"י צ"ב למה חשיב חזקה אלימתא. ונראה שכוונתו היא לומר שהיא חזקת בירור כי יסוד החזקה הוא שרוב כהנים אינם עוברים על האיסור של גרושה וס"ל שרוב הוא בגדר בירור ולא בגדר גזירת הכתוב של התנהגות במצב של ספק, וגם ס"ל שעוד בירורים שפיר מועילים במקום תו"ת ורק חזקה דמעיקרא לא מהני מדרבנן, וזהו כדברי הריטב"א בקידושין שנביא באות רל"ז שאפילו אם תו"ת הוא ספיקא דאורייתא עוד בירורים שפיר מועילים, ורק חזקה דמעיקרא אינה מועלת, ודלא כדרכם של רעק"א בתשובה קל"ו והקו"ש באות ק"ל שאדרבה יש יותר סברא לומר שעוד בירורים אינם מועילים.

וע"ע באבני מילואים בסי' ג' בדבריו על סעיף ז' שהביא את דברי הרמב"ם שסתם את דבריו ומשמע שמעלין אותו בסוגיין אפילו לתרומה דאורייתא

(ודלא כהבית שמואל שפי' שגם כוונת הרמב"ם היא רק לתרומה דרבנן, וע"ע בט"ז שם). והביא האב"מ מעירובין דף ל"ו ע"א שאע"פ שבתו"ת החמירו רבנן שלא לסמוך על חזקה אבל מ"מ היכא דאיכא ב' חזקות, שפיר סמכינן עלייהו גם מדרבנן (והריטב"א שם בד"ה רבא אמר וכו' סובר שהיינו אפילו אם תו"ת הוא ספיקא דאורייתא), וכאן הרי יש גם חזקה דאבהתא וגם חזקה דנפשי' מאז שהכשרנוהו על פי הע"א וכמו שפירש"י והרשב"ם (עי' בזה לעיל באות רל"ד).

ועל פי דרכו של האבני מילואים יש ליישב גם את שיטת הרשב"ם בכ"ב דף ל"א ע"ב בד"ה אין מעלין לכהונה, דעיין בדבריו בתחילת הסוגיא שפירש שהכא איירי גם לענין להכשירו לעבודה, ולכאורה יש לתמוה דהא לענין עבודה כו"ע מודו שחכמים החמירו שלא לסמוך על חזקה במקום תו"ת וכדחזינן גבי ינאי המלך (וכמש"כ גם הר"ן בכתובות כאן. מיהו לפי האבני מילואים אתי שפיר, דהא הכא יש ב' חזקות ומש"ה לא החמירו רבנן, והרשב"ם בדף ל"ב ע"א בד"ה דרבי אלעזר סבר כיון דאחתינן הזכיר את ב' החזקות עיי"ש.

גם יש ליישב את דברי הרשב"ם על פי דרכו של הבית יעקב כאן, דהנה תוס' כאן, הקשו על שיטת רש"י גבי ינאי שלא אזלינן בתר חזקת האם מהא דחזינן בעובדא דידן ששפיר אזלינן בתר חזקה דאבהתא, ות"י הר"י דהא דלא הלכו בעובדא דינאי בתר חזקת האם הרי זה משום שמדרבנן בתו"ת



לא אזלינן בתר חזקות משא"כ הכא שפיר אזלינן בתר חזקה במקום תו"ת משום שאיירי לענין תרומה דרבנן, והקשה הבית יעקב למה לא הקשה הר"י מיד על הסוגיא שלנו דאזלינן בתר חזקה מהסוגיא ביבמות דמסקינן שלא אזלינן בתר חזקה, ותי' הבית יעקב דהיינו משום שהי' אפשר לומר שרק בהסוגיא ביבמות שם לא אזלינן מדרבנן בתר חזקה משום שאיירי באופן שכבר איתרע החזקה גם בלי העדים, דהא גם בלי העדים יש ספק לב"ד אם זרק לה את הקידושין קרוב לו או קרוב לה, אבל בסוגיא דידן דלא איתרע החזקה בלי העדים, שפיר אזלינן בתר חזקה\*, אבל מההיא דינאי שפיר קשה כי התם חזינן שהחמירו לא ללכת אחרי חזקה אע"פ שהתם לא איתרע החזקה בלא עדים וא"כ מעתה שפיר קשה למה בעובדא דידן אזלינן בתר חזקה, עכ"ד הבית יעקב, ולפי דבריו י"ל שהרשב"ם סובר באמת שלא מחמרינן בתרי ותרי שלא לילך אחר חזקה אלא היכא שיש ריעותא גם בלי העדים, ולכן בסוגיין שפיר אזלינן בתר חזקה אפילו לענין לעבוד עבודה.

גם י"ל שהרשב"ם סובר שהחמירו רבנן בתו"ת רק לענין אשת איש לחוד אבל לענין שאר דברים הקילו, ואפילו לענין עבודה, ודלא כהר"ן כאן שכתב שהחמירו גם לענין עבודה.

מיהו יש לפקפק בשני הדרכים הנ"ל

והיינו משום שלפ"ז יצטרך הרשב"ם לפרש שבעובדא דינאי לא הלכו בתר חזקה משום שלא מהני חזקת האם להבית (דהא לא יוכל לפרש משום שבתו"ת לא אזלינן בתר חזקה) ואילו בב"ב שם בד"ה דרבי אלעזר סבר כיון דאחתיני' סובר הרשב"ם ששפיר פסקינן על פי חזקה דאבהתא כגון הכא דהוה מוחזק לך באבוה דכהן הוא [אבל על רש"י בקידושין לק"מ משום דאיהו מפרש בסוגיין דפסקינן על פי חזקה דנפשי' דהיינו ממה שהכשרנוהו על פי הע"א\*\*], ועיין בזה לעיל באות רל"ד].

### רלז) עוד בענין חזקה ושאר הוכחות במקום תרי ותרי.

ע"י בזה באריכות לעיל באות קכ"ח.

### רלח) מתקיף לה רב אשי אי הכי אפילו תו"ת נמי.

הנה בהסוגיא בב"ב דף ל"ב איתא בזה הלשון, אי הכי מאי איריא חד אפילו בתרי נמי. ועי' ברשב"ם שם בד"ה מאי איריא שפי' שנוקמה שבהפעם השני (אחרי שבאו השנים שפוסלים) באו שנים להכשירו ולא רק אחד. מיהו יש להקשות למה לן שבאו ב' עדים לבסוף בזמן שסגי גם באחד, וכן הקשה הפ"י כאן בסוף דבריו על תד"ה אנן אחתינן וכו' וז"ל, דא"כ (כהפירוש הנ"ל)

מוחזק לן באבוה דכהן הוה, לק"מ על רש"י בקידושין שם, משום שי"ל שהכוונה היא רק שלא הי' שום בית הספק לחשוש שמא הוא פסול, ואין הכוונה שפסקנו מדין חזקה.

\* והקול לא מיקרי ריעותא משום שהקול הרי הוא רק כמו עוד שני עדים, ע"י לעיל באות רל"ה סק"א.

\*\* וכן מהא דאמרינן בתחילת הסוגיא דהוי

מאי מקשה רב אשי אי הכי אפילו תרי ותרי נמי, ומהיכא תיתי ליפלגו בהכי כיון דבכה"ג אין צורך לשנים בסוף אלא בחד סגי, ואדרבה איכא רבותא טפי כח דהיתירא דאפילו בכה"ג מעלין ולא חיישינן לזילותא דבי דינא וכו' עכ"ל. וכן העיר השט"מ כאן בשם הרא"ה בד"ה וז"ל הרא"ה ז"ל תלמידו וכו'.

ועכ"פ מהגירסא בכתובות כאן הי' נראה שכוונת רב אשי היא להקשות שנוקמה באופן שבאו ביחד ב' עדים לפסול ושוב באו ביחד שני העדים שמכשירים, דגם בכה"ג יש משום זילותא דבי דינא, וכן פירשו הריטב"א בב"ב בד"ה אי הכי\*, והרא"ה בשט"מ כאן, וכן יש לפרש לפי הר"י בתוס' כאן סד"ה אנן וכו' עיי"ש בפ"י.

מיהו לפי רש"י בכתובות כאן א"א לפרש כן, שהרי רש"י כתב שיש זילותא דבי דינא רק בב' פעמים, וא"כ בהציוור הנ"ל לא שייך למיחש לזילותא דבי דינא. ועוד דהא רש"י פירש כאן שהטעם למה מעלין אותו אע"פ שיש הכחשה של תרי ותרי הרי זה משום שיש לו חזקת כשרות מאז שהכשרנו אותו על פי הע"א ומשמע שחזקת אבהתא לא מהני, וא"כ לפ"ז יוצא שבהציוור הנ"ל לא נוכל להכשירו (וכן העיר הרא"ה בשט"מ כאן שלפי רש"י א"א לפרש שכוונת רב אשי היא לאוקמה באופן ששנים פוסלים ושנים מכשירים משום שא"כ ליכא חזקת ע"א. וע"ע בפ"י כאן על תוס' בריש ד"ה אנן), ובע"כ צ"ל

רש"י גורס כמו הגירסא בב"ב וכן נראה מתוך פירושו כאן.

ועכשיו נסדר ביתר ביאור את דברי תוס' בד"ה אנן אחתינן ואת דברי הפ"י כאן שציינתי אליהם לעיל כאן, דהנה בתוס' מבואר שהר"י ב"ר ברוך סובר שבתו"ת היכא שבאו הפוסלים תחילה אי אפשר ללכת אחרי החזקת כשרות כי כבר נתבטלה החזקה ע"י השנים שפסלו, והר"י הקשה עליו מסוגיא דידן דחזינן ששפיר נשאתר החזקה אע"פ שבאו שנים הפוסלים תחילה, וניסה הר"י להליץ עבור הר"י ב"ר ברוך דאולי שאני הכא שבא עד אחד המכשיר תחילה לפני השנים שפסלו, ודחה כי עכ"פ רב אשי לא איירי בציוור כזה אלא איירי כשבאו בתחילה השנים שפוסלים ואח"כ השנים שמכשירים, וביאר הפ"י שם שבאמת לפי מה שהסיק רב אשי שבמצרפין עדותן קמיפלגי שפיר י"ל שאיירי כשבא ע"א שמכשיר לפני שבאו השנים שפוסלים דהיינו בציוור שירד על פי קול ועלה על פי ע"א ושוב ירד על פי שנים ובסוף בא עוד ע"א להכשירו, אבל את הקושיא של רב אשי של אי הכי אפילו "תרי ותרי" נמי סובר הר"י שאי אפשר לפרש בדרך זה כי אם איירי שבא עד אחד המכשיר לפני שבאו השנים שפוסלים מה מקשה רב אשי שאי הכי תרי ותרי נמי, דלמה לן לאוקמה כשבאו שנים בסוף הלא אחד מהם הוא מיותר, ובע"כ צ"ל שכוונתו לומר שנוקמה בכגון שבאו בתחילה השנים שפוסלים ושוב באו השנים שמכשירים.

כהגירסא שלפנינו בהסוגיא בבבא בתרא.

(\* אלא שמדברי הריטב"א מבואר שהוא גורס

## רלט) אלא אמר רב אשי וכו' במצטרפין לעדות קמיפלגי.

יש לעיין אם לפי רב אשי הציוור נשאר כמו קודם, דהיינו שירד על פי קול, ועלה על פי ע"א, ושוב ירד על פי שנים, ושוב בא ע"א להכשירו, או האם לפי רב אשי הציוור הוא שבתחילה באו שנים שפסלו אותו והורדנו אותו, ואח"כ בא ע"א המכשיר, ואז אחרי זמן מה בא עוד ע"א להכשירו. והנה מדברי תוס' בסוף ד"ה אנן וכו' שהבאנו בסוף האות הקודמת מבואר שלפי הר"י ב"ר ברוך חייב להיות שרב אשי התכוין להציוור הראשון שכתבנו שבא עד אחד המכשיר לפני שבאו השנים שפסלו כי אל"כ אי אפשר ללכת בסוף אחרי חזקה, אבל לפי הר"י שם יכול להיות שהציוור הוא הציוור השני שהזכרנו כי גם בכה"ג אזלינן בתר חזקה כי איירי לענין תרומה דרבנן. ועיין בגליון הגמ' דאיתא בשם הריצב"א שבהציוור השני לא שייך הלשון של מעלין על פי ע"א משא"כ בהציוור הראשון שפיר שייך לשון זה, ולא ברירא לי טעמו בזה עיי"ש.

## רמ) תד"ה אנן מסקינן לי'.

וז"ל, וקשה לר"י דבפרק האומר בקידושין וכו' עכ"ל. עיין לעיל באות רל"ו שהבאתי מה שהעיר הבית יעקב בכתובות על דבריהם ומה שחידש מתוך כך.

## רמא) בא"ד.

עיין בדבריהם שהקשו על פירש"י בקידושין שחזקת האם לא מהני לינאי מהא דמבואר בסוגיין שאזלינן שפיר בתר

חזקה דאבהתא. ועיין בפ"י כאן בדבריו על רש"י ד"ה ואנן וכו' וכן על תוס' כאן שביאר שלפי רש"י לק"מ דהא רש"י פי' שהטעם שמעלין אותו הרי הוא משום חזקה דנפשי' מאז שהכשרנו אותו על פי הע"א, וכ"כ הר"ן בכוונת רש"י כמו שהביא הפ"י שם (ומאי דאמרינן בתחילה שמוחזק לן באבוה דכהן הוא, הכוונה היא רק שמשום הכי לא הי' לנו שום בית מיחוש לחשוש ולהסתפק שמא הוא פסול, אבל אין הכוונה שסמכנו על הדין שאזלינן בתר חזקה). מיהו הטעם למה לא הבינו כן תוס' בשיטת רש"י הרי זה משום שלא היו גורסים דבר זה בתוך פירושו וכמו שמבואר מלשונם בתחילת ד"ה אנן אחתינן וכמו שביאר החכמת שלמה. וע"ע לעיל באות רל"ד שהבאנו שיש קושיות על הדרך הנ"ל שיש לו חזקה דנפשי' מאז שהכשרנו אותו על פי הע"א.

## רמב) בא"ד.

וז"ל, ואין נראה לר"י דחזקת האם מהניא גם לינאי כדמשמע הכא, ואמרינן נמי לעיל בפ"ק לדברי המכשיר בה מכשיר בכתה, ואפילו מאן דפסל בכתה היינו משום דמעלה עשו גבי זנות עכ"ל. ורעק"א בהתשובות במהדורא תניינא סי' קי"א בד"ה לכאורה וכו' הקשה למה תלו תוס' בתחילה את הקושיא דוקא במאן דמכשיר בכתה, הלא אפילו החולק שם ופוסל בכתה הרי זה רק בכגון התם דאיירי באופן שנתעברה מהך ביאה גופה, דבכה"ג הרי מקור הספק הוא על שתיהן בשוה, דהיינו גם על האם וגם על הבת, דהא שתיהן נפסלות בדרך ישיר מהך ביאה, ולכן יש

מ"ד שם שסובר שחזקת האם לא מהני לבת, אבל בעובדא דינאי הרי ינאי נולד אח"כ מבעלה שהי' כשר, רק דמספקינן אם היא נפסלה קודם לכן או לא, וא"כ מקור הספק הוא רק עלי', וא"כ פשיטא שמכיון שיש לה חזקת כשרות ומכשירים אותה א"כ מעתה גם בתה שנולדה לה לאחר מכאן הרי היא כשרה, ע"כ קושיית רעק"א. מיהו עי' בדבריהם בב"ב דף ל"ב ע"א בד"ה אנן וכו' שסתמו את דבריהם ולא צדדו לתלות את הקושיא דוקא במאן דמכשיר בה מכשיר בבתה. וי"ל דהיינו משום הטעם שכתב רעק"א. גם י"ל דהיינו משום שכבר נחתו התם מיד למה שכתבו תוס' הכא ואפילו הפוסל הרי הוא פוסל רק בזנות ומשום מעלה.

והנה הש"ש בשמעתא ד' פרק ד' הסביר ענין מכשיר בה מכשיר בבתה וחזקת האם מהני לבת כך, דכיון שלהאם יש חזקה ופוסקים הכשר על האם א"כ כבר אי אפשר לשנות את הולד מדין האם כי שניהם תלויים באותו מקרה. מיהו בשמעתא ב' פרק י"ט מבואר דס"ל שכיון שלהאם יש חזקת כשרות הרי זה פועל שגם להבת עצמה יש את הכח של חזקת כשרות שהיא כשירה כמו אמה (ועי' לעיל באות רכ"ח שהבאנו את הביאורים של הקו"ש והגרש"ש בענין זה) ומש"ה כתב שם שחזקת האם מהני לבת אפילו כשאין שום נפ"מ לגבי האם וכגון כשיש ספק אם אשת איש נבעלה לגוי או לישראל דהאם בלא"ה נאסרת על בעלה ונפסלת לכהונה וכל השאלה היא רק על הבת אם היא ממזרת או לא. ודימה הש"ש דין זה להא דמהני להבן חזקת אבהתא להכשירו

לכהונה אע"פ שאין שום ספק על האב כי איהו בלא"ה נשאר כשר. ומדברי תוס' כאן מבואר כהש"ש בשמעתא ב' שם שהרי דימו חזקת האם מהני לבת לחזקת אבהתא. ורש"י י"ל ס"ל כהביאור הראשון במכשיר בה מכשיר בבתה ומש"ה אמרינן כן רק כשיש נפ"מ לגבי האם. (חידושי רבי שמואל על כתובות בסי' ט"ז, וע"ע בקטע אמנם נראה איך שיישב בזה את קושיית רעק"א הנ"ל. וע"ע בישובו של חי' רבי ראובן על ב"ב סוף סי' י"ג, וכן בישובו של הברכ"ש כאן בסי' ל"ח סק"ב.) ולהלן בהאות הבאה נכתוב עוד ביאורים בדעת רש"י.

### רמב"מ (בא"ד)

וז"ל, פי' בקונטרס אע"ג דתרי ותרי נינהו אוקי תרי להדי תרי ואוקי גברא אחזקתי, וקשה לר"י דבפרק האומר בקידושין קאמר גבי ינאי היכי דמי אילימא דתרי אמרי אשתבאי ותרי אמרי לא אשתבאי מאי חזית דסמוך אהני סמוך אהני ואמאי קאמר ויבוקש הדבר ולא נמצא, והתם פי' הקונטרס דלא אמרינן אוקי תרי בהדי תרי ואוקי גברא אחזקי' דהא לא באו להעיד על אמו, אלא על ינאי, ולו לא הי' חזקת כשרות, ואין נראה לר"י דחזקת האם מהני לבת וכו' עכ"ל. ויש לבאר דהיינו משום שחזקה אינה בגדר בירור המציאות אלא בגדר גזירת הכתוב של התנהגות במצב של ספק, ובזה סובר רש"י שהגזיה"כ נאמרה רק כשדנין על אותו דבר שיש בו החזקה.

והרמב"ן בקידושין דף ס"ו ע"א בד"ה אילימא וכו' הבין שאין כוונת רש"י

## רמג) בא"ד.

א. וז"ל, והכא בתרומה דרבנן הקילו וכו' עכ"ל. ועיין בר"ן כאן שכתב דלא כתוס' אלא שלענין תרומה דרבנן מקילין אפילו אם תרי ותרי הוא ספיקא דאורייתא. ועוד הביא הר"ן סוברים שמאי דאמרין שתו"ת ספיקא דרבנן הוא ושרבנן החמירו שלא לסמוך על החזקה הרי זה רק היכא דהוה שאילה של איסור אשת איש או ספק אם הוא כשר לעבודה, אבל לענין תרומה לא החמירו ואפילו תרומה דאורייתא.

ב. צ"ע דגם גבי ינאי שם הרי מדובר בהאיסור של שבו"י שהוא רק מדרבנן. וצ"ל ששאני האיסור של שבו"י שהוא משום חשש זונה שהוא איסור דאורייתא. וכן נראית כוונת תוס' בקידושין דף ס"ו ע"א בד"ה מאי וכו' שכתבו וז"ל, וי"ל דלא אמר אוקי תרי בהדי תרי אלא בתרומה דרבנן ותו"ת ספיקא דרבנן ובהא לא החמירו אבל ביוחסין דאיכא איסור דאורייתא החמירו ואסורה היא מדרבנן עכ"ל.

והנה מרש"י בקידושין מבואר דס"ל שאילו היינו דנים על האם או שפיר הי' מועיל חזקתה אע"פ שיש תו"ת. וי"ל דס"ל ששבו"י הוי באמת כמו תרומה דרבנן ולכן לא החמירו במקום תו"ת ודלא כתוס' דהוי כמו דין דאורייתא.

שו"ר בקו"ש כאן באות ע"ב שהקשה את הקושיא הנ"ל שגם שבו"י היא רק איסור דרבנן וכתב וז"ל, אבל אין לתרץ דהא דשבו"י אינה אלא דרבנן היינו משום דמדאורייתא מוקמינן לה אחזקתה אבל בתו"ת דלא מהני חזקה הוי ספיקא

בקידושין שם לומר שאם היינו דנין על האם אז היתה חזקתה מועלת להבת אלא גם אז לא היתה מועלת כי רש"י אזיל שחזקת האם אינה מועלת להבת ולכן כתב הרמב"ן שדברי רש"י אתי שפיר רק למאן דמכשיר בה ופוסל בבתה אבל לא למאן דמכשיר בבתה, וכוונת רש"י היא רק לומר שאם היינו דנין על האם אז היינו מכשירים לכה"פ את האם (ועי' בזה בקובץ הערות סי' כ"ז סק"ג).

והחמדת שלמה לעיל בדף כ"ב ע"ב בדבריו על תד"ה הבא וכו' כתב שרש"י סובר שגם למאן דמכשיר בבתה אין מכשירים בכה"ג את הבת כי בתו"ת לא אמרין שחזקת האם מהני לבת. ובביאור הדבר כתב כי בתו"ת לא מהני חזקה בתורת בירור אלא רק בתורת גזירת הכתוב של התנהגות בספק והגזיה"כ הזאת נאמרה רק בנוגע להדבר שבו נולד הספק אבל לא בהולד (אפילו כשדנין גם על האם), אבל בצירור רגיל חזקה מהני בתורת בירור. וע"ע בזה לעיל באות ר"ל.

והפ"י כאן, ובקידושין דף ס"ו בד"ה תוספות בד"ה מאי חזית וכו', ר"ל שרש"י סובר שמאן דמכשיר בבתה לא ס"ל שחזקת האם מהני לבת אלא הרי הוא מכשיר את הבת משום הטענת ברי של האם והתם בהצירור של ינאי לא היתה קיימת טענת ברי של האם כיון שלא היתה כאן.

וע"ע בסוף האות הקודמת מה שהבאנו בביאור דעת רש"י.

וע"ע בספר רווחא שמעתתא על ש"ש בשמעתא ו' אות ל"ג.

דאורייתא (וכן תירץ באמת המקנה בקידושין בד"ה בתוס' ד"ה מאי חזית וכו' עיי"ש), זה אינו, דהא בדאורייתא אכתי איכא ספק ספיקא שמא לא נשבית ואפילו נשבית שמא לא נבעלה. והקו"ש נקט בזה שספק ספיקא מהני במקום תו"ת. ויש לדון על זה לפי השיטה שס"ס מהני מכח רוב (וי"א דהוי בגדר רובא דאיתי' קמן וי"א דהוי בגדר רובא דליתי' קמן, הובא בח"א אות קמ"ה), וכבר דנו האחרונים אם רוב מהני במקום תו"ת, כמו שהבאנו לעיל כאן באות קכ"ח.

ועיין עוד בפ"י בקידושין דף ס"ו ע"א בד"ה גמרא שהיו וכו' שהקשה שאפילו אם לא אזלינן בתר החזקה, ואפילו אם תו"ת הוא ספיקא דאורייתא, אבל בכל זאת הדין נותן שספק שבו"י תהי' מותרת כי אפילו ודאי שבו"י הרי היא אסורה רק מדרבנן וא"כ ספק שבו"י צריכה להיות מותרת משום שספיקא דרבנן לקולא. ועוד דאפילו אם ודאי שבו"י היתה אסורה מדאורייתא משום שהדין נותן שנחמיר כה"ג מהתורה ונחשוש שמא נאנסה, אבל הלא היכא שהיא רק ספק שבו"י הרי יש כאן ספק ספיקא, דהיינו ספק אם נשבית או לא ואפילו אם נשבית שמא לא נבעלה. ועיי"ש מה שתי'.

וכקושיית הפ"י הקשה הקו"ש כאן באות ע"א על תרומה דרבנן, דתיפוק לי' משום שספיקא דרבנן לקולא, ואפילו אם תו"ת הוא ספיקא דאורייתא. ור"ל שבתו"ת לא אמרינן ספיקא דרבנן לקולא עיי"ש שם בטעמו. מיהו בעירוובין דף ל"ו ע"א אמרינן ספיקא דרבנן לקולא גם בספיקא דתו"ת. וביותר יש לתרץ שהכא מכיון שהדבר נוגע

גם לדינים דאורייתא כגון תרומה דאורייתא ועבודה א"כ מש"ה צריכים להחמיר גם בנוגע להדינים דרבנן ולא פלגינן, ויש מקורות שונים בפוסקים בכגון זה ואכמ"ל.

### רמג\* בא"ד.

וז"ל, ובשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת וכו' היינו משום דחזקה דאשה דייקא ומנסבא מרעה לה לחזקת אשת איש וכו' עכ"ל.

ע"י בספרי על ב"ב באות שנ"א במה שכתבתי על דברי תוס' בב"ב שכתבו כעין דבריהם כאן.

### רמד) בא"ד.

א. וז"ל, דשלא בפני בעלה מעיזה עכ"ל. צע"ק דנוקמה בלפני בעלה.

ב. וז"ל, וכ"ש היכא דמסייעין לה עדים עכ"ל. צע"ק דנוקמה באופן שאמרה כן לפני שבאו עדים.

**רמה) ע"י ממון מותרת לבעלה ע"י נפשות אסורה לבעלה. סיכום שיטות הראשונים.**

א. שיטת הגאונים והר"ח והרמב"ם והתוס' רי"ד.

ע"י בראשונים כאן דמבואר שהגאונים והר"ח סוברים שכל המשנה איירי לענין כהונה, ובהסיפא ע"י נפשות הרי היא אסורה רק לכהן וכן פסק הרמב"ם, וכ"כ התוס' רי"ד כאן וביאר משום שלא גריעא מכל שבו"י, וכ"כ הרמב"ן. וביאר הרמב"ן

**רמו) עוד בענין הנ"ל.**

ע"י במרדכי שהביא שהקשה ר"ת שמהרישא משמע שסתמא אסורה ואילו מהסיפא משמע שסתמא מותרת. ותי' דפירוש המשנה הוא כתוס' שע"י ממון הרי היא מותרת אפילו לכהונה ועל ידי נפשות הרי היא אסורה אפילו לבעלה ישראל, ומעתה מה שמשמע מהרישא שסתמא אסורה הכוונה היא לכהונה, ומה שמשמע מהסיפא שסתמא מותרת הכוונה היא לבעלה ישראל, כלומר שבהציור של סתמא הרי היא מותרת לבעלה ישראל ואסורה לכהונה וכדין כל שבו"י כי חוששין בכה"ג רק לאונס.

מיהו כבר הבאנו באות רמ"ה סק"א שיש אומרים שע"י נפשות הרי היא אסורה רק לכהונה, וצ"ע דא"כ למה נקטו נפשות הלא גם כל סתם שבו"י אסורה לכהן. וי"ל כדי לאפוקי מהצד שע"י נפשות הרי היא אסורה גם לבעלה ישראל. מיהו חזינן שהתנא לא הדגיש שהיא אסורה רק לכהונה וא"כ קשה לומר שכוונתו היא לאפוקי מהצד שהיא אסורה גם לבעלה ישראל (ועי' ברמב"ן שכתב טעמים למה לפי דרכו של הרמב"ם לא תני כהונה).

והנה צ"ע על הסוגיא בע"ז דף כ"ג ע"א דמבואר שרבינא שם סובר דלאו דוקא נקט התנא ממון אלא ה"ה שלא ע"י ממון וכגון נשי גנבי (לפי לוי כאן שסובר שרק אשתו של בן דונאי מיקרי נפשות), או שתפסוה על מנת שיפדוה הרי היא מותרת, ואילו הסתמא דגמ' שם סוברת שדוקא נקט התנא ע"י ממון וכמו שפירש"י כאן משום שהוא מפחד להפסיד ממונו. והרא"ש שם פוסק

שלפי שיטה זו הטעם למה תנן שע"י נפשות הרי היא אסורה לבעלה ולא קתני לכהונה הרי זה כדי לרמוז שאפילו אם נשאת כבר לכהן אין הגוים מפחדים כיון דהוי ע"י נפשות, א"נ כדי לרמוז דאיירי בנשי גנבי שנחבשו בגלל דיני נפשות של בעליהן.

**ב. דעת כמה ראשונים בכוונת רש"י.**

הנה רש"י כאן כתב שהחשש בהסיפא הוא שמא נתרצתה אשר לפ"ז הרי היא אסורה גם לבעלה ישראל. והשט"מ בד"ה וכתב בקונטרסין וכו' הביא שהר"ש הבין מדברי רש"י כאן שכל המשנה איירי באשת ישראל, דהיינו שבהרישא הרי היא מותרת רק לבעלה ישראל כי לא חיישינן שמא נתרצית להם, אבל באמת הרי היא אסורה לכהונה כי לא עדיפא משבו"י, וכן כתב הר"ן שיש שהבינו מדברי רש"י. וכן הביא הפ"י שהבין המרדכי מדברי רש"י במס' ע"ז. מיהו הפ"י כאן ביאר שכוונת רש"י בדבריו על הרישא כאן היא להתיר אפילו לכהונה, ונביא את דבריו להלן באות רמ"ז.

**ג. שיטת תוס' כאן.**

ותוס' כאן הוכיחו שכוונת הרישא היא להתיר אפילו לכהונה, וכוונת הסיפא היא לאסור אפילו לבעלה ישראל. והמרדכי בשם ר"ת הביא עוד הכרח לשיטה זו עיי"ש. והפ"י כאן כתב שכן היא גם שיטת רש"י עיי"ש. ועי' גם בע"ז דף כ"ג ע"א בתד"ה תדע דמבואר מתוס' שם שמוכח מתוך הסוגיא שם כדרך זה.

כרבינא. וצ"ע לפי רבינא מאי שנא משבוי' שאסורה לכהן גם בדיעבד, ולדידי' מה הוא הציור של שבוי', וא"כ צ"ל שהרישא איירי רק בישראל.

ועי' בביאור הגר"א על אה"ע סי' ז' סקכ"ח.

## רמז) רש"י ד"ה ע"י ממון מותרת לבעלה.

וז"ל, דמרתתי להפסיד ממוןי ואינן מפקירין אותה עכ"ל. עי' בפ"י שביאר שמה שכתב רש"י דמירתתי להפסיד ממוןי הרי זה בא לבאר למה אין מאנסין אותה, ומה שכתב שאין מפקירין אותה הרי זה בא לבאר למה לא חיישינן שמא מתוך שמפקירין אותה נתרצתה לאחד מהן וכמש"כ רש"י להלן בד"ה אסורה לבעלה בנוגע להסיפא, ועל זה כתב רש"י שאין מפקירין אותה פי' דרק בהסיפא מפקירין אותה כיון שיש שם נפשות, אבל בהרישא שלא מדובר על נפשות אין מפקירין אותה, וגם בלא הא דמירתתי על ממונם אין מפקירין אותה, רק שאי משום הא אכתי היינו צריכים לחשוש לאנס יחידי ועל זה קאמר רש"י שגם אין חוששין לאנס יחידי כיון שמירתתי על ממונם, אלא שגם בזה לחוד לא סגי כי אכתי י"ל שמא הפקירו אותה\*) ונתרצתה לאחד מהם וממילא לא תצעק ולא תודיע על כך לבעלה, ועל זה קאמר רש"י שגם אין מפקירין אותה. וביאר הפ"י שלפ"ז הרי היא מותרת בהרישא גם לבעלה כהן ולא רק לבעלה ישראל.

\* לא הבנתי מה הכוונה לדידי' בזה שכתב שאין מפקירין אותה, דהא בפשטות הכוונה היא שאין

ברם עי' בשט"מ בד"ה וכתבו בקונטרסין שכתב וז"ל, ע"י ממון מותרת כתבו תוס' נראה דאפילו לבעלה כהן וכו', ואומר מהר"ש דדעת רש"י אינו כן דקאמר ואין מפקירין אותה פי' ואין אנו חוששין שמא נתרצית, ועל ידי נפשות אסורה וכו' פי' דהואיל ונוהגין בה הפקר חיישינן שמא נתרצית, אבל לעולם לאונס חיישינן לרש"י ז"ל כמו שבוי' וכו' עכ"ל. ועי' גם בר"ן שהביא שיש שהבינו מלשון רש"י כאן שבהרישא הרי היא מותרת רק לבעלה ישראל, ונראה דהיינו משום שהבינו דלא כהפ"י, אלא שרש"י חדא מילתא קאמר, והיינו דכיון שמירתתי על ממונם מש"ה אין מפקירין אותה אבל לאנס יחידי שפיר חיישינן.

וע"ע בפ"י שהביא שהמרדכי כאן דייק מרש"י בע"ז שבהרישא הרי היא מותרת רק לבעלה ישראל, שהרי כתב רש"י שם שיש מפרשים דאיירי באשת כהן דוקא כיון שהיא נאסרת גם באונס ודחה רש"י דבריהם והעמיד באשת ישראל. ודחה הפ"י שדברי רש"י שם קאי על הסיפא אבל הרישא איירי גם באשת כהן, וכן דחה הב"ח בס"ז ז' עיי"ש.

## רמח) רש"י ד"ה ע"י נפשות.

וז"ל, שהיתה נידונת למות עכ"ל. הנה מפשטות דבריו משמע שהכוונה היא שהיתה נידונת למיתה בגלל עון עצמה, ולא שדנו אותה בגלל עון בעלה, שהרי לא

מרשים לכל הרוצה לבעול אותה לבעול, וא"כ צ"ע דהא זה ידעינן שאין עושים משום הפסד ממונם.



ועי' עוד בשט"מ בד"ה על ידי נפשות שכתב וז"ל, כתב רש"י שהיתה נידונת למות, וצריך פי' לפירושו, דבגמ' אמרינן כגון נשי גנבי, ונראה דס"ל להרב ז"ל דלכו"ע פשיטא דמתני' היינו שהיא גופה נידונת למות אלא דרב מוסיף עלה דנשי גנבי נמי מיקרי ע"י נפשות עכ"ל. ודבריו הם כפירושו הראשון של התה"ד.

(ועי' במ"מ בפ"ח מהל' איסורי ביאה ה"ל שכתב שדעת רש"י היא שאין בהאשה חשש מיתה, ושמספיק בזה שנגמר דין הבעל למיתה ולא בעינן שגם האשה תהי' נידונת למיתה.)

והנה בפשטות משמע שבין חזקי' ובין רבי יוחנן יכולים לסבור או כרב או כלוי, וצ"ע דכיון שהאשה עצמה נידונית למיתה בגלל בעלה א"כ לפי חזקי' שסובר שצריכים נגמר דינה איך אפשר לסבור כלוי שרק אשתו של בן דונאי מפקירין ולא נשי גנבי, הלא כיון שנגמר דינה של האשה עצמה להריגה למה לא יפקירו אותה גם אם היא רק נשי גנבי. ובודאי דוחק לומר שפליגי רב ולוי בהמציאות, דהיינו באם נשי גנבי מומתין ע"י המלכות או אם אינן מומתין (אבל רבי יוחנן שסובר שמפקירין אע"פ שלא נגמר דינן למיתה אתי שפיר גם לפי לוי, כי יש לומר שפליגי רב ולוי אם בנשי גנבי צריכים לחשוש שמא הפקירו אותן כי זה לא נקרא כל כך שחולקים בהמציאות).

מיהו י"ל כהפי' שהזכיר הריטב"א להלן בדף כ"ז ע"א שחזקי' ורבי יוחנן לא קאי כל אחד בין לפי רב ובין לפי לוי, אלא חזקי' שאמר שצריכים נגמר דינן קאי באמת לפי רב שמפרש בנשי גנבי, ורבי

הזכיר שהוא משום עון בעלה. וצ"ע דבסוגיית הגמ' אמרינן דאיירי כשבעליהן נידונו למיתה דהיינו בנשי גנבי או אשת בן דונאי. ועוד צ"ע דבגמ' מייתנין שחזקי' אומר והוא שנגמר דינן להריגה ורבי יוחנן סובר אע"פ שלא נגמר דינן להריגה וא"כ למה הוצרך רש"י בהמשנה כאן לסתום כחזקי' שכבר היתה נידונת למות.

שו"ר את דברי התרומת הדשן בחלק הפסקים וכתבים בסי' צ"ב שכתב וז"ל, ואין נראה להתיר מטעם דעדיין לא נגמר דינה להריגה וכו' ופסק אשר"י כדחזקי' לגבי דרבי יוחנן דבעינן נגמר דינן להריגה, דהיא קאי דוקא אנשי גנבי ורוצחים, דמחמת פשע בעליהן מפקירין נשיהם כדפירש להדיא שם, ונראה דמש"ה בעי חזקי' נגמר דינה להריגה דמקמי הכי לא מפקירי נשותיהם, אבל היכא שהאשה נתפסת ע"י נפשות מחמת פשע דידה י"ל דלא בעינן נגמר דינה, אמנם מפ"י רש"י במתניתין משמע קצת דאפילו משום פשע דידה בעינן נגמר דינה דפי' ע"י נפשות אסורה כיון דנידונת למות, אך נוכל לומר דרש"י אפירושא דגמרא קאי דמוקי אנשי רוצחין ור"ל נידונת משום בעליהן עכ"ל. הרי שכתב ב' דרכים בביאור כוונת רש"י, א', שרש"י נתכוין להיכא שנחבשה בעון עצמה, וגם בכה"ג מצריך חזקי' שיהי' דינה נגמר למיתה, ב', שדברי רש"י קאי באמת על נשי גנבי ואשתו של בן דונאי, וכוונתו היא שבכה"ג בעינן דוקא שנגמרה דינה של האשה למיתה, וכוונתו היא לסתום כחזקי', אבל היכא שנחבשה בעבור עון עצמה לא בעינן נגמר דינה למיתה ואפילו חזקי' מודה בכה"ג לרבי יוחנן.

יוחנן שסובר שלא בעינן נגמר דינן סובר כלוי דאירי רק באשתו של בן דונאי. מיהו הריטב"א דחה פי' זה כי אילו כן היתה הגמ' צריכה לומר שהמח' תלויות זו בזו, ומש"ה הסיק שחזקי' ור"י פליגי בין אליבא דרב ובין אליבא דלוי, דהיינו שחזקי' סובר שגם לפי לוי שמעמיד דוקא באשתו של בן דונאי בעינן נגמר דינה למיתה ורבי יוחנן סובר שגם לפי רב שמעמיד בנשי גנבי סגי בלא נגמר דינה למיתה, ומעתה אכתי קשה כהנ"ל דלפי חזקי' שאירי בנגמר דינה למיתה למה סובר לוי שהדברים אמורים דוקא באשתו של בן דונאי.

והנה עי' ברי"ף וברמב"ם שלא הביאו את הענין הזה של נשי גנבי ואשתו של בן דונאי, וכתב המ"מ שם דהיינו משום שהם מפרשים שגם שם הכוונה היא שהנשים הנ"ל נתפסות למלכות כי הן יודעת בעסק בעליהן ומסייעות אותם ולכן הן בספק שמא ימיתו אותן, וא"כ הרי אלו רק ציורים שונים שהאשה נידונת מחמת פשע עצמה, וזהו כמו שהערנו שאם האשה עצמה נידונית למיתה לכאורה אין חילוק בין אשתו של בן דונאי לנשי גנבי. ועוד כתב המ"מ שלא כתבו הרי"ף והרמב"ם מענין חזקי' ורבי יוחנן כי ס"ל להלכה כרבי יוחנן שלא בעינן נגמר דינן להריגה ולכן סתמו כי משמע מזה שה"ה להיכא שלא נגמר דינן להריגה.

### רמ"ט) רש"י ד"ה אסורה לבעלה.

וז"ל, דהואיל ונוהגין בה הפקר חוששין שמא נתרצתה באחד מהן עכ"ל. והבינו

התוס' רי"ד והרמב"ן שכוונתו לומר שמכיון שנוהגין בה מנהג הפקר חיישינן שאולי נעשית באמת מופקרת ונתרצית לאחד מהם ברצון אמתי מחמת תאוה. והקשה הרמב"ן על זה דהא חזינן ששבוי' מותרת לבעלה ישראל וא"כ חזינן שלא חיישינן שמא נתרצית ברצון אמתי.

ותוס' והרא"ש שם פירשו דלא כרש"י אלא שחוששין שמא נתרצתה כדי להציל את עצמה. וז"ל תוס', דחיישינן שמא נתרצת כדי למצא חן שלא יהרגנה עכ"ל (והבית שמואל בסי' ז' סקכ"ג הביא מהג"מ שיש חזקה שנתרצית ולא רק חשש). וז"ל הרא"ש בסי' כ"ט, דחיישינן שמא מחמת פחד נפשה נתרצת להן למצוא חן בעיניהם עכ"ל. והר"ן הוסיף וז"ל, דחיישינן שמא כדי למצוא חן בעיניו שלא יהרגנה היא מתרצית ומכילה ומיפה עצמה ברצון גמור עכ"ל. ותוס' בע"ז דף כ"ג ע"א בד"ה תדע וכו' כתבו עוד יותר והיינו דחיישינן שמא היא תבעה אותו.

והרמב"ן בד"ה ושוב וכו' הביא את פירושם הנ"ל של תוס' שהכוונה היא שמא נתרצית כדי למצוא חן ולא יהרגו אותה, והקשה עליהם דמכיון שהיא עושה כן כדי שלא תיהרג א"כ הדין נותן שתהי' מותרת לבעלה "דכל ריצוי מחמת פחד מותר הוא לישראל".

והאב"מ בסי' ז' סק"ד רצה לתלות את הדבר בשיטת המהרי"ק בשורש קס"ז שסובר שהיכא שזינתה בשוגג כי לא ידעה שאסור, אע"פ שאינה חייבת מיתה כי אין הקב"ה מקפיד בכה"ג, הרי היא אסורה לבעלה, כי אע"פ שלא מעלה מעל בה' אבל מעלה מעל בבעלה, וזה מספיק כדי

לאוסרה, וכדכתיב בפר' סוטה (ששם כתוב האיסור להבעל) "ומעלה בו מעל", דהיינו באישה, וא"כ גם כאן נהי שאין איסור כלפי שמיא כי אין הקב"ה מקפיד על זה, אבל בכל זאת יש כאן מעל בבעלה, ואילו מהרמב"ן משמע שכל שאינה עושה איסור כלפי שמיא הרי היא מותרת לבעלה, ומשמע מהרמב"ן שהיא מותרת אפילו כשהיא מתכוונת ויודעת שהיא מועלת מעל בבעלה כיון שהיא עושה כן להצלתה עכ"ד האב"מ.

מיהו לכאורה הציור כאן אינו דומה לציורו של המהרי"ק, כי המהרי"ק איירי כשנבעלה מדעת ומרצון רק שלא הי' בזה מעל כלפי שמיא כי היתה שוגג ולא ידעה שאסור, ובכה"ג שפיר יש כאן מעל כלפי בעלה, כי היא יודעת שהוא מקפיד על זה, אבל הכא מכיון שהיא אנוסה אין כאן שום מעל כלפי אישה.

ועכ"פ האב"מ שם כתב עוד שלפי תוס' בע"ז שאירי בתובעתו אין אנו צריכים לדברי המהרי"ק אלא גם בלא זה הרי היא בודאי צריכה להיות אסורה לבעלה כי כיון שעשתה מעשה יש בזה איסור של תיהרג ובל תעבור. מיהו אכתי צ"ע למה מיקרי שמעלה מעל בה', הלא נהי שיש עלי' חיוב של תיהרג ואל תעבור, אבל בכל זאת הדין הוא שהיכא שעברה הרי היא נחשבת אונס והרי היא פטורה מעונש, וא"כ מכיון דחשיבא אונס הדין נותן שהיא מותרת לבעלה. ובאמת הרמב"ן כשהקשה על תוס' הביא שכתבו שאירי באופן שהיא "מרצה אותם", ומשמע כדבריהם במס' ע"ז, ושכל זאת גם על זה הקשה שתהי' מותרת.

ברם עי' בקו"ש באות ט' שביאר שבכה"ג מכיון שלא אנסו אותה להבעל, אלא הרי היא בוחרת בעצמה להבעל כדי להנצל מהריגה, אין זה מיקרי אונס אלא הרי זה נקרא שהמעשה ביאה הוא ברצון, והרי זה כמו האיסור להתרפאות בע"ז דאם עבר ונתרפא הרי הוא חייב מיתה כי חשיבא רצון, ורק היכא שאנסו אותה להבעל, רק שהיא לא התנגדה, רק התם אין זה נחשב עבירה כלפי שמיא. וז"ל, וראי' לחילוק זה (שכתב לעיל שבמתרפאין הרי זה מיקרי בגדר רצון) מהא דתנן האשה שנחבשה ע"י נפשות אסורה לבעלה ופירשו רש"י ותוס' אפילו לבעלה ישראל, דחיישינן שמא נתרצתה להיבעל למצוא חן בעיניהן כדי שלא יהרגוה, ומבואר דאם עושה כן כדי להנצל מהריגה חשיב רצון ונאסרת לבעלה ישראל, ואילו בריש מכילתין גבי נבעלת להגמון מבואר דמותרת לבעלה ישראל, ובע"כ צ"ל כחילוק הנ"ל דגבי הגמון שאנסה להבעל אף שהי' בידה להנצל ע"י מסירת נפש להריגה מ"מ גוף המעשה נעשית באונס אבל באשה שנחבשה שלא אנסוה להיבעל אלא שעשתה כן ברצונה כדי להינצל ממיתה חשיב רצון וכו', וזה מפורש בגמ' גבי אסתר שנאסרה למרדכי דעד עכשיו באונס ועכשיו ברצון, והיינו שרצונה הי' להיבעל לאחשורוש למצוא חן בעיניו להציל את ישראל כמו שעשתה יעל לסיסרא [ובספר חפץ חיים כלל ה' נראה שפירש משום שההליכה היתה ברצון אף דהבעילה אח"כ היתה באונס, וגם המהרי"ט בסי' כ"א חקר בזה, אבל א"כ תיקשי דגם גבי הגמון נשואי' בד' היו

ברצונה וידעה שתיבעל ע"י ההגמון ומ"מ מיקרי אונס כיון שהבעילה אח"כ היתה ע"י אונס] עכ"ל (ברם המהרי"ק כתב לגבי אסתר דלא הי' נחשב איסור כלפי שמיא אלא מצוה רבתה עשתה בזה שהצילה את ישראל, ועוד דקרקע עולם היתה, רק שבכל זאת היתה נאסרת משום המעל בבעלה).

וע"ע בהפלאה כאן על תד"ה וע"י נפשות וכו' שכתב כדרכו של הקו"ש וז"ל, הקשה הבית שמואל דמאי שנא מעיר שכבשוה כרכום דלקמן דג"כ הוי להו פחד ומיתה ואינן אסורים אלא כהנות, ונלענ"ד ליישב דבאמת צריך להבין למה תיאסר אפילו אם נתרצית מחמת פחד מיתה, הא גופא הוי לי' אונס כדאיתא לעיל ולדרוש להו דאונס שרי, ונראה לחלק כמש"כ לעיל בדף י"ט ע"א דודאי כשבא תחלה לאונסה אינה מחויבת למסור עצמה למיתה ומותרת לבעלה, אבל כשהיא רוצה להציל עצמה ממיתה כגון שנחבשת למיתה והיא מתרצית לו כדי שבזה תיפטר ממיתה אסורה לבעלה ישראל, דאף דאינה מחויבת למסור עצמה כשרוצה לאונסה כמו שאמרו גבי אסתר דאשה קרקע עולם היא, מ"מ כשהיא מתרצית אליו בתחילה בשביל הצלת נפשה ממילא, אסורה לבעלה, תדע מאסתר עצמה שאמרה כאשר אבדתי מבית אבא אבדתי ממך עד עכשיו באונס ועכשיו ברצון, אף דעשתה מצוה משום הצלת ישראל אפ"ה כיון שנבעלה לו ברצון אפילו הוא בשביל פיקוח נפשות ישראל מ"מ אסורה לבעלה, והוא הדין אם באתה להציל נפשה ע"י ביאת זנות. שו"מ בתשובת שבות יעקב ח"ב סי' קי"ז שכתב כן לדינא, לפ"ז י"ל דבכבשה כרכום

דאמרינן בע"ז דף כ"ה אשה כלי זיינה עלי' דמסתמא אינו בא להורגה וכדפירש"י שם, א"כ אף דיש לחוש שמא מפחד מיתה אם לא תתרצה לו נתרצית לו, באמת אונס גמור הוא כיון שמתחילה בא לאנסה, אבל היכא שנחבשה ע"י נפשות, מסורה למיתה, והחשש [הוא] שנתרצית להפטר ממיתה, לא הוי לה אנוסה כנלענ"ד ודו"ק עכ"ל.

ומעתה צ"ע על הרמב"ן מאי מקשה על שיטת תוס', דמאי שנא ממטרפאין דלא חשיב בגדר אונס.

וע"ע בק"נ באות פ' מה שהביא ליישב קושיית הב"ש הנ"ל שהביא ההפלאה.

## (ג) תד"ה על ידי ממון מותרת לבעלה.

וז"ל, ועל כרחן היינו לכהונה מדקאמרי אף אנן נמי תנינא מההיא דריחוקה בני משפחתה, והא לא שייך אלא לכהונה, דבישראל לא שייך וריחוקה בני משפחתה, דאינה אסורה אלא לבעלה עכ"ל. פי' והרי הלשון ההוא בהגמ' שאמרה אף אנן נמי תנינא מדייקת שהורהנה וה"ה לנחבשה, דהיינו שגם בנחבשה, הרי היא אסורה לכהונה, ומוכיחין מזה כרב שידי עכו"ם תקיפה על עצמן שאני וא"כ חזינן שכשיד ישראל תקיפה הרי היא מותרת אפילו לכהונה.

ברם צ"ע דה"ה שיש להוכיח כן גם לפי הלישנא קמא של מתיב רבא וכו' שדייקינן הורהנה אין נחבשה לא פי' דנחבשה מותרת אפילו לכהונה ומדייקים מזה דלא כרב שידן תקיפה שאני אלא דגם בידן תקיפה נוהג הדין של המשנה שע"י ממון

## דף כ"ז ע"א

**(רנא) הורהנה אין וכו'.**

ע"י בשט"מ ד"ה מאי לאו וכו' בשם שיטה ישנה שכתב שהיכא שהורהנה ואין להעדים הפה שאסר הרי היא אסורה רק לבעלה כהן אבל לא בעלה ישראל, והוכיח כן מסוגיית הגמ' עיי"ש.

**(רנב) ואמרו להם חכמים אם אתם מאמינים שהורהנה האמינו שלא נסתרה ואם אי אתם מאמינים שלא נסתרה ושלא נטמאה אל תאמינו שהורהנה.**

הנה לכאורה כוונת המשנה היא להפה שאסר, והיינו שאם אתם מאמינים להעדים שהורהנה א"כ מכיון שאתם מאמינים להם שיש ריעותא ה"ה שצריכים להאמין להם גם להתיר את הריעותא, ואם אין מאמינים להם להתיר את הריעותא אי אפשר להאמין להם שיש כאן ריעותא, והסיבה ללמוד שהכוונה היא להכח של הפה שאסר היא הסיפא שאם אי אתם מאמינים שהיא טהורה אל תאמינו שהורהנה, דלמה לא נאמין להם שהורהנה אם לא שהכוונה היא להפה שאסר. ולכאורה קשה על זה למה צריכים כאן להכח של הפה שאסר כדי לומר שמאמינים להם להתיר את הריעותא הלא פשיטא שמדין עדות הרי הם נאמנים לומר שלא נסתרה ושלא נטמאה.

ומדברי הריטב"א נראה שבאמת אין הכוונה להפה שאסר אלא שהם נאמנים

הרי היא מותרת וא"כ גם מזה חזינן שבהמשנה הרי היא מותרת אפילו לכהונה.

ועי' ברש"ש שהעיר כן וכתב וז"ל, דבר זה דבממון מותרת אפילו לבעלה כהן טפי הו"ל לאכוחי מלישנא קמא דאמר אבל נחבשה לא דר"ל אפילו לכהן כעובדא דאשקלון, אלא חדא דאית בה תרתי קאמרי לדייק דאפילו ידם תקיפה על עצמן אינה אסורה באשת ישראל עכ"ל, פי' דמוכח כן כי אזלינן שהורהנה וה"ה לנחבשה והרי הוזכר רק שאסורה לכהונה וא"כ חזינן שגם בנחבשה הרי היא אסורה רק לכהונה. מיהו לא הבנתי איך מוכח שבידן תקיפה לא אסירא לישראל הלא י"ל שהתם בעובדא דאשקלון לא נזכר דבר זה כי לא היתה נשואה אלא פנוי'.

ועכ"פ הא דנקט הרש"ש שלא מוכח כן לפי הדרך שהורהנה אין נחבשה לא הרי זה כי לפ"ז דפרכינן על רב מההיא דאשקלון הרי באמת לא מוכח מידי כי יתכן שרב נתכוין לאסור אפילו לישראל ופרכינן על רב שאפילו ביד עכו"ם תקיפה לא אסרו אלא הורהנה וכן רק לכהן אבל בנחבשה לא אסרו וקשה על רב, אבל לעולם יתכן שרב עצמו אוסר בידן תקיפה גם על בעלה ישראל.

ועי' גם במרדכי שכתב שמוכח מההיא שגם בידם תקיפה אסורה רק לכהן ולא לישראל, אלא שהמרדכי הוכיח כן באמת מהורהנה אין נחבשה לא.

וע"ע במרדכי כאן שכתב שצ"ל שרב נתכוין לאסור רק לבעלה כהן ולא לבעלה ישראל כי למה היא יותר גריעא משבויו' שמותרת לבעלה ישראל.

מדין עדות. דעי' בריטב"א שכתב וז"ל, אם אי אתה מאמינו שהיא טהורה, פירוש כגון שלא היו עדים כשרים, אל תאמינו שהורהנה, דהא ודאי לענין שבוי' בעיני שני עדים כשרים, ובטהרה נאמן אפילו עבד ואפילו שפחה חוץ משפחתה עכ"ל. פי' שלא היתה כוונת חכמים להפה שאסר אלא כוונתם היא כך, דאם אתם מאמינים שהורהנה כי איירי בעדים כשרים א"כ תאמינו להם שלא נטמאה פי' מדין עדות, ואם אי אתם מאמינים להם שלא נטמאה כי איירי בעדים פסולים א"כ אין כאן עדות כשירה שהורהנה.

מיהו אכתי אינו מדוקדק כי איך אמרו שאם אי אתם מאמינים שלא נטמאה מפני שהם פסולים, הלא אפילו עבד ואשה נאמנים שלא נטמאה אפילו כשיש עדים כשרים שנשבתה.

וי"ל דס"ל שהיכא שהעידו פסולים שלא נטמאה, אע"פ שהם נאמנים, אבל יש רשות להבעל לא להאמינם, משא"כ אם היו עדים כשרים, אין לו רשות כיון שהוא משועבד לה, אבל כשאינם כשרים שפיר יש לו רשות כי חכמים לא נתנו להם תורת עדות גמורה אלא רק אמרו שיש רשות לסמוך עליהם.

ועוד צ"ל לפ"ז דס"ל להריטב"א שמ"מ אין להבעל רשות להאמין לעדים פסולים שאשתו נשבתה (כיון שהוא משועבד לה) שהרי אמרו שאל תאמין שהורהנה.

מיהו יש לדחות שלעולם בשבוי' אין רשות להבעל להחמיר ולא להאמין לעדים פסולים שמעידים שלא נטמאה, רק דשאני הורהנה שבכלל לא האמינו חז"ל לעדים פסולים לומר שלא נטמאה כי הורהנה גרע

טפי כי לא מנוולא כל כך (ולהלן נביא נקודה זו מהרשב"א). וכ"כ הבית יעקב כאן שבהורהנה צריכים עדים כשרים שלא נטמאת.

וע"ע בשט"מ בשם שיטה ישנה שכתב וז"ל, י"ל לא היו עדים כשרים אלא עבד או שפחה והם היו מעידים שהורהנה, ובני משפחתה היו חוששין לדבריהם והיו מרחיקין אותה, ולא היו מאמינים אותה שלא נסתרה ושלא נטמאה, ואמרו להם חכמים דמשום מיגו מיהא הוה להו להימנינהו, ואם אינם רוצים להאמינם שלא נטמאה (כצ"ל) כמו שהדין נותן, לא יאמינם לא מאיסור ולא מהיתר. מיהו אם היו עדים כשרים מעידים שהורהנה היינו אוסרים אותה עכ"ל. ונראה דס"ל דשפיר יש רשות להבעל להאמין לעדים פסולים שנשבתה, וכן לא להאמין לעדים פסולים שלא נטמאת, רק שאמרו לו שכיון שהכא הרי הם אותם עדים עצמם א"כ יש כאן הפה שאסר ואין לו רשות לא ליזיל בתר הפה שאסר (ומה שכתב השיטה ישנה בסוף דבריו שאם עדים כשרים היו מעידין שהורהנה היינו אוסרים נראה שכוונתו היא להיכא שהמתירין הם פסולים ואין הבעל מאמינם וכהנ"ל).

מיהו מדברי הרשב"א כאן מבואר שבשבוי' אין לו רשות לא להאמין עבד ואשה האומרים שלא נטמאת והיינו משום שחכמים נתנו להם דין של עדות גמורה, רק שהורהנה שאני ולכן צריכים את הפה שאסר וז"ל, פי' לא עדים כשרים היו שא"כ למה היו רוצים בני המשפחה להרחיקה, דעל כרחך הי' להם להאמין העדים, אלא בעבד ושפחה מעידין אותה

נאמן לאסור אלא מצד שמהימנא להם, ממילא מהימנא ג"כ שלא נטמאה, וזהו לשיטת הסוברים בתשובת הרשב"א דאי מהימנא לך לא מצד שיש רגלים לדבר בענין זה שכך הי', אלא בענין דוקא דמהימן לי' דאינו משקר בשום פעם ושפיר הוי ממנ"פ עכ"ל.

וע"ע בפירושו של הבית יעקב כאן. וכן בדברי הקצה"ח בסי' פ"ב סוף סקט"ו שהביא את פירושו של התומים ודחהו.

### רנג) ואין אדם נאמן על עצמו.

עי' בפ"י שהקשה דהנה הכא איירי באשה וא"כ מזה שבכל זאת נקטו לישנא פסיקא של "ואין אדם" משמע שהכוונה היא שכן הוא הדין בכל מקום ולא רק בשבוי', והלא בכל האיסורין אדם שפיר נאמן גם על עצמו כמו בנדה, ורק בשבוי' החמירו חכמים שלא תהא נאמנת. ורצה לתרץ דתני לשון של "אין אדם" לא כדי לרבות שאר איסורים, אלא כדי להשמיענו שגבי שבוי' גם בעלה אינו נאמן וכדתנן להלן בנוגע לרבי זכרי' בן הקצב שלא הי' נאמן על אשתו כי אין אדם נאמן על עצמו ואשתו כגופו (ועיי"ש שכתב עוד תירוץ), וסיים שעדיין צ"ע.

והנה בנוגע לדברי הפ"י שבעל דבר נאמן באיסורין, עי' בקו"ש באות כ"א וכ"ב וכ"ח שכתב שבאמת בעל דבר פסול בע"א באיסורין, ומבואר בדבריו שדוקא בעל דבר (ולא קרוב) כי אין עליו שם עד, ובאות כ"ב ביאר למה שאני נדה שהיא שפיר נאמנת. מיהו באות ל"א ואות ס"ו הבין שאם בעל דבר פסול הוא הדין נמי

הי', ולפיכך היו בני משפחה חוששין להם, ואמרו להם חכמים דמשום מיגו הי' להם להאמינם, וא"ת למה להם לחכמים שיאמינם משום מיגו הא מדינא מהימני ואע"פ שיש מעידים שהורהנה כדין שבוי', וי"ל שהורהנה שאני שאינה מנוולת לפניו כל כך, ועוד שדינן כך הי' דכיון שעבר זמן הלואתן היתה שלהם לגמרי והלכך חוששין לה, אבל משום מיגו נאמנים וכו' עכ"ל. ברם אכתי צ"ע דאם העדים היו פסולים למה הם נאמנים שהורהנה. וצ"ל שהרשב"א סובר שיש לו רשות להאמין לעדים פסולים על נשבית (אבל אין לו רשות שלא להאמינם על טהרה אלא רק בהורהנה יש לו רשות לא להאמינם על טהרה וכהנ"ל).

וע"ע בתוס' רעק"א על המשנה בעדיות שהק' כהנ"ל וכתב את דרכו של השיטה ישנה, והסיק שדוחק הוא, ושוב כתב לתרץ בזה"ל, וביותר הי' נראה דהעדים הי' עבדה ושפחתה דאין נאמנים בשבוי' כדאי' בסוגיא דכתובות וכ"כ התוי"ט בכתובות שם, ומדינא אין נאמנים כלל שהורהנה דזה אפילו עבד ושפחה בעלמא אין נאמנים לאסור, אלא דאצל בני משפחה היו נאמנים ומדינא אסורה להם כדאמרינן בקידושין דף ס"ו ע"א אי מהימן לך כבי תרי אפקה, ולזה אמרו חכמים להם נהי דשפחה דידה לא מהימן עלה (שלא נטמאה), מ"מ זהו רק ביש עדים שנשבית ואנו באים להאמין לה מדין עדות, אבל היכא שכל האיסור בא רק מכח דמהימנית להם, ממילא גם להיתר ראוי' להם להאמינם, ומיירי אפילו אם לא העידו שלא נטמאת תכ"ד של העדאתן שהורהנה, דמ"מ כיון דמדינא אין

לקרובים ולכן הקשה למה קרובים כשרים בעדות שבויו. וגם בקובץ הערות בסי' ס"ה כתב שגם קרובים פסולים באיסורין, ועיי"ש שביאר מ"ש קרובים מכל שאר פסולי עדות.

ועכ"פ הפ"י, וכן הקו"ש באות כ"א כ"ב וכ"ח נקטו בדבריהם דהא שאינן נאמנות הרי זה משום השם של בעל דבר שזה שייך גם בשאר איסורין. ולפ"ז הא דאין הבעל נאמן הרי זה משום שאשתו כגופו, וכ"כ השט"מ בע"ב בד"ה מתני' שהבעל אינו נאמן משום שאשתו כגופו. ברם המ"מ בפ"ח מהל' א"ב הי"ט כתב משום שהם חשודים לשקר בדבר זה ואפילו במסיח לפי תומו אינם נאמנים, והקו"ש באות ל"א הביא דבריו, רק שלעיל באות כ"א הקשה דאם הוי משום חשוד לשקר א"כ לא שייך לומר כן במסיח לפי תומו. ותוס' בע"ב בד"ה מסיחה וכו' כתבו שהאשה ובעלה אינן נאמנים כשמסיחים לפי תומם משום שמעלה עשו ביוחסין.

וע"ע בתוס' רעק"א על משניות להלן על רבי זכרי' בן הקצב שדן אם רק בעלה כהן אינו נאמן (וכן כתב השה"ג על מתני' דנשבית וטהורה אני, וכן נקט הב"ש בסי' ז' סק"א) או האם גם בעלה ישראל אינו נאמן, ואם ימות תהי' אסורה להנשא לכהן. והקו"ש באות כ"ח תלה את הדבר בהנ"ל דהיינו דאם הוא משום שאשתו כגופו א"כ גם בעלה ישראל אינו נאמן אבל אם הוא משום חשוד לשקר אז רק בעלה כהן אינו נאמן (וכן תלה הנוב"ת אה"ע סי' כ"ט ד"ה ואמנם).

וע"ע בקו"ש באות כ"ט שדן דלפי הטעם של אשתו כגופו יהי' נאמן על

ארוסתו כי על ארוסתו לא אמרינן שאשתו כגופו (וכמש"כ הר"ן בסנהדרין דף כ"ח ע"ב בדעת הרמב"ם, ועי' ביתר דברי הר"ן שהביא הקו"ש שם). מיהו רעק"א במה"ת סי' נ"ד בד"ה ביותר וכו' כתב שדוחק לחלק בין נשואה לארוסה ולומר שנאמן על ארוסתו (אבל לא הזכיר סברות לזה). ועי' במה שכתבתי בזה בח"א אות שנ"ג.

## רנד) ואין אדם נאמן על עצמו.

עי' ברש"ש שהקשה על מתניתין דידן, וכן על ההיא דרבי זכרי' בן הקצב להלן, למה שונה הכא מלעיל בדף כ"ב ע"ב דניסת לאחד מעדי' ואומרת ברי לי לא תצא, דגם כאן למה לא מהני הברי לי שלה ושל בעלה. ועי' בדו"ח לרעק"א שהקשה כן להלן על ההיא דרבי זכרי' בן הקצב, אבל על מתניתין דהכא לכאורה לק"מ כי מי יימר דאיירי שגם בעלה ברי. ודוחק לומר שנתכוין הרש"ש לדברי הפ"י שהבאנו בהאות הקודמת דמרומוז בתוך המשנה שגם הבעל אומר ברי לי. ובשו"ת מה"ק סי' פ"ה בד"ה ולזה נלענ"ד וכו' תי' רעק"א דחיישינן שמא באמת אינו ברי לו אלא שהוא מאמין לאשתו, רק שהוא מפחד לומר כן כי הוא חושש שב"ד לא יאמינו לה, אבל בתו"ת לא שייך לומר שהוא סומך על דברי' כי יש שני עדים כנגדה.

והאור שמח בפ"ב מהל' גירושין ה"ז בד"ה ונראה להכריע וכו' ובד"ה ומזה יתבאר וכו' כתב לתרץ דברי לי לא מהני לגבי הבנים, רק שבתו"ת דאיירי בספק אשת איש א"כ הבנים הוו ספק ממזר



דאסור רק מדרבנן וא"כ י"ל שלא חששו חכמים לגבי הבנים אלא התירו את הבנים בהציוור של ברי לי, אבל בשבוי' הבן הוא ספק חלל דהוי כמו כל ספיקא דאורייתא דאסור מן התורה ומש"ה אסרו להם להשאר יחד כדי שלא להרבות ספק חללים כי אנשים יחזיקו אותו ככשרים. ואפילו לפי הרמב"ם שכל ספיקא דאורייתא הוא לחומרא רק מדרבנן אבל מ"מ אכתי י"ל שרק בספק ממזר לא חששו להבנים כי כבר כתבו האחרונים שלפי הרמב"ם שאני ספק ממזר שמתר מהתורה בתורת ודאי וא"כ י"ל שרק בכה"ג התירו רבנן את הציוור של ברי לי (וע"ע להלן שם בד"ה ונראה דחזינא עוד שוב).

ובחי' חת"ס כאן על ע"ב בד"ה בהא וכו' תי' שחכמים עשו ספק שבוי' כמו ספק שיש בו חזקת איסור אשר בכה"ג לא מהני ברי לי לשיטת תוס' לעיל בדף כ"ב ע"ב בד"ה הבא וכו' (וע"ע בהתי' שהביא מספר קול הרמז).

גם נראה שי"ל דשאני הכא שהברי לי הוי כנגד רוב, דהיינו רוב גוים פרוצים בעריות, ואפילו לפי הרשב"א דס"ל שברי לי מהני נגד חזקת איסור אבל י"ל שגם הרשב"א מודה שנגד רוב לא מהני, כי חזקת איסור היא בגדר גזירת הכתוב של התנהגות במצב של ספק וא"כ בזה י"ל שהגזיה"כ נאמרה רק למי שיש לו ספק אבל לא למי שברי לו, אבל רוב י"ל שהוא בגדר בירור ובמקום בירור י"ל שאינו יכול לומר ברי לי אלא אנחנו חייבים להפרישו על פי הבירור של רוב שיש לנו. וכן הבאנו לעיל בסוף אות ק"ל מחי' הגרש"ש.

עי"ל, דהנה לעיל בדף י"ג ע"ב קאמר

ר"ג לרבי יהושע שבשבוי' לא מהני הברי שלה כי רוב נכרים פרוצים בעריות, וביאר הקו"ש באות כ"ג שמדין ע"א פשיטא דלא מהני כי הרי היא בגדר בעל דבר, וכל הדיון הוא רק שיועיל מדין טענה, ועל זה קאמר ר"ג דכיון שרוב גוים פרוצים בעריות עשו חכמים שבוי' כודאי אשר בכה"ג לא מהני ברי וכדחזינן שסוטה אסורה לבעלה אע"פ שהיא טוענת ברי והיינו משום שעשאה התורה כודאי. והנה התם בדף י"ג איירי לענין שתהי' נאמנת לגבי עלמא מכח הטענת ברי שלה, אבל כאן אנן איירינן בענין שלכה"פ תהי' מותרת לבעלה שטוען גם הוא ברי לי כי שניהם יודעים שאין לגבם איסור, אלא שי"ל שגם זה לא מהני כשעשאה התורה ספק כודאי וכדחזינן בסוטה גופה שהיא אסורה להבועל אע"פ שגם הוא טוען בברי שלא בעל אותה. שו"ר בשערי יושר שער ו' סוף פרק ח' שכתב כדברים אלו והביא שהמנ"ח כתב כהנ"ל בלמה לא מהני בסוטה הברי שלה ושל הבועל, וכן הביא השערי יושר מתוס' בדף ל"ו ע"ב בד"ה ואלו וכו' שעשו חכמים שבוי' כודאי. ועוד ראיתי כהדרך הנ"ל בענין למה לא מהני כאן מדין ברי לי בחי' הגרנ"ט בסוף שיעורו על סוגיא דארוס וארוסה לעיל בדף י"ג.

ועוד רצה הגרנ"ט לתרץ דאיסורי כהונה שאני דלא מהני שם ברי לי (ועיי"ש בהערה).

## רנה) כאן בכרכום של אותה מלכות.

עי' בתוס' שפירשו וז"ל, פי' שיושבין בטח לפי שאין אחריהן מחנה ויש פנאי

לנסך ולבעול, אבל בלשת של מלכות אחרת שאימת מלכות שבאו בגבולה עליהם, אין להם פנאי עכ"ל. פי' דהתם בע"ז מיירי במלכות אחרת ולכן תני שבשעת מלחמה גם פתוחות מותרות, אבל באותה מלכות גם בשעת מלחמה פתוחות אסורות. ולפי רש"י שהתם בע"ז מיירי באותה מלכות א"כ יוצא שבמלכות אחרת אפילו בשעת מלחמה פתוחות אסורות. ולפי מה שכתבו שי"ל שלפי רש"י רב יצחק בר אלעזר לא בא ליישב הסתירה אלא רק לחדש את הדין שבאותה מלכות הרי היא מותרת, ולעולם גם המשנה בע"ז איירי רק במלכות אחרת, וא"כ יוצא שבאותה מלכות גם בשעת שלום פתוחות יהיו מותרות.

ועוד כתב וז"ל, ואיבעית אימא במחזקת מיעוטן ואפ"ה שריין כיון דאפשר דטובא איתחבאי תמן אי אתו למשרינהו לכולהו לא מיחזי כשיקרא כולי האי, אבל כשאינה מחזקת אלא אחת מיחזי כשיקרא עכ"ל.

והנה לפי רש"י יוצא שציור זה שוה לבא לשאול עליו ועל חבירו, אבל לפי תוס' הרי הוא שוה לבאו בבת אחת. ובדברי הרמב"ן בפירושו השני איתא דס"ל שבציור זה כל החסרון הוא משום דמיחזי כשיקרא אבל אין כאן שום חסרון בעצם של תרתי דסתרי, ובאמת אילו הי' חסרון של תרתי דסתרי אכתי לא הי' שייך לחלק בין מחזקת אחת מהן למחזקת מיעוטן דרק בנוגע למיחזי כשיקרא שייך לחלק כן.

### רנו) אם יש שם מחבואה אחת מצלת על הכהנות כולן.

עי' ברמב"ן שכתב וז"ל, והא דאמרינן אין שם אלא מחבואה אחת מצלת, תמיהא לי מלתא, אי מחזקת כולן פשיטא, ומאי אלא אחת (כלומר אם היא מחזיקה את כולן מהו הרבותא בזה שאין שם מחבואות אחרות), ואי אמרת שאינה מחזקת אלא מיעוטן מאי קא מיבעיא לן אינה מחזקת אלא אחת, כיון דאמרת במחזקת מיעוטן סגי, אפילו חדא נמי, איבעית אימא לעולם במחזקת כולן, ומאי אלא אחת כיון דכולהו יכולין להיות תמן, מ"מ לא איתחבאי תמן כולהו דלא מזדמין להו מילתא, ועוד דכיון שכולהו הוי תמן אי אפשר דלא אוושא מילתא ומפרסמא, אפילו הכי שרי עכ"ל.

### רנז) שני שבילין אחד טמא ואחד טהור והלך באחד מהן ועשה טהרות.

פירש"י וז"ל, אחד טמא, שיש בו קברות מפסיק כל רחבו ואין ידוע איזהו הטמא אבל כך מוחזקים באחד מהן עכ"ל. הרי שפי' שכל אחד מהם יודע באיזה שביל הלך רק שאינו יודע אם הוא טמא או טהור. וצ"ע דא"כ למה אין לשני שבילין דין של בית הפרס, דהיינו שדה שנאבד בה קבר דכולה טמאה. וביותר הי' רש"י צריך לפרש שכל אחד מהם יודע איזה שביל טמא ואיזה טהור רק שאינו זוכר באיזה הלך (אבל הרי הוא יודע שלא הלך בהשביל שהלך בו חבירו). (עי' במקדש דוד זרעים טהרות סי' מ"ו סק"ד).

## רנח) רבי יהודה אומר אם נשאל זה בפני עצמו זה בפני עצמו טהורות.

א. פירש"י וז"ל, כי אתי לקמן תלינן לי' למימר בטהור הלך דהוה לי' ספק טומאה ברשות הרבים וספקו טהור עכ"ל. עי' בתוס' בחולין דף ט' ע"ב בד"ה התם וכו' ובנזיר דף ג"ז ע"א בד"ה באומר וכו' ובשבועות דף י"ט סוף ע"א דמבואר דהיכא שצריכים ללמוד מסוטה וכגון הא דספק טומאה ברה"י טמא הרי אנו לומדים רק דבר שיכול להיות, רק שהיכא שיש להגביר חזקה טהרה אין צריכים ללמוד מסוטה, אלא ספיקו טהור משום החזקה טהרה, ומצד חזקה אפשר לטהר כל אחד מהם בנפרד גם כשזה דבר שאי אפשר להיות (וכן מוכח מהא דרב הונא סובר שבב' כתי עדים המכחישות זו את זו, זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה על סמך החזקה כשרות שלהם אע"פ שיש תרתי דסתרי), וביאר הקובץ הערות בסי' כ"ז אות ה' ואות ו', וכן בסי' מ"ב אות י', וכן בקובץ שיעורים בחלק ב' סי' מ"ה אות י"ב, וכן בקובץ ביאורים בדבריו על שב שמעתתא באות י"ג בד"ה אמנם וכו', דכיון שחזקה אינה מטעם בירור אלא בגדר גזירת הכתוב של התנהגות במקום שיש ספק מש"ה ליכא בזה תרתי דסתרי. ועי' עוד שם בדבריו על שב שמעתתא שכתב וז"ל, וכן מוכח להדיא בש"ס כתובות דף כ"ז דטעמא דשני שבילין מטעם חזקה הוא ולא מטעם ספק טומאה דמדמי שם לשבוי' עיי"ש עכ"ל (וגם

חזקה לא מהני בציור של תרתי דסתרי אלא לב' בני אדם אבל לא לאדם אחד וכמו שכתבו תוס' כאן שאדם אחד אינו יכול לאכול את ב' הככרות).

והא דבבאוי לשאול בבת אחת שניהם טמאים הרי זה רק מדרבנן כמש"כ תוס' בפסחים דף י' ע"א בד"ה בבת אחת, וכן בשט"מ כאן בד"ה בבת אחת בשם תוס' שאנץ.

ועוד כתב הקובץ שהטעם למה כתבו תוס' בסנהדרין דף פ' ע"ב בד"ה הנסקלין שלא אזלינן בתר רובא דאיתא קמן בתרתי דסתרי הרי זה משום דאזלי שרובא דאיתא קמן הוי בגדר בירור, וכתב שכן הם נוקטים גם בב"מ דף ו' ע"ב, ודלא כהשט"מ שם בשם הרא"ש שכתב דהוי בגדר גזיה"כ של התנהגות.

ועוד הראה מב"ק דף י"א ותוס' שם שגם בתר ספק ספיקא לא אזלינן בתרתי דסתרי, וכתב דהיינו משום שגם ס"ס הוא בגדר בירור (מיהו עי' לעיל בח"א אות קמ"ה בענין יסוד הדין של ספק ספיקא).

גם יש לחלק שאפילו אם גם רוב וס"ס אינם בגדר בירורים על המציאות אבל בכל זאת י"ל שצורת הגזיה"כ היא לעשות הכרעה בתורת ודאי וא"כ לכן חשיב תרתי דסתרי אבל בחזקה כוונת התורה היא רק שינהג כמו קודם ולא ישנה מספק אבל אין כאן הכרעה בתורת ודאי ולכן לא חשיב תרתי דסתרי.

גם יש לחלק דשאני התם בתוס' בסנהדרין לענין רוב דהוי כמו ציור שאדם אחד יאכל את שניהם דכתבו תוס' כאן דלא מהני, כי גם התם הרי אנו רוצים

להתיר לב"ד להרוג את כולם בהמיתה החמורה.

ברוב, אבל היכא שפסקינן על פי חזקה לא אמרינן הכי.

**ב.** הנה ביבש ביבש היכא שנתערבה חתיכה אחת של איסור בב' חתיכות של היתר דמתבטלת ברוב שיטת הרא"ש בחולין פרק גיד הנשה סי' ל"ז היא שאדם אחד מותר לאכול את כולן בבת אחת כי האיסור מתהפך להיתר, ותוס' שם בדף ק' ע"א בד"ה ברי' ס"ל שלאדם אחד אסור, ומשמע שכוונתם היא אפילו בזה אחר זה, והרשב"א סובר שבזה אחד זה מותר אבל בבת אחת אסור. והגר"א ביו"ד סי' ק"ט סק"ו דימה את שיטת הרשב"א לשני שבילין וא"כ חזינן שהגר"א אינו מחלק בין רוב (או ביטול ברוב) לחזקה, וכן חזינן שבזה אחר זה הטהרות מותרות גם לאדם אחד ודלא כתוס' כאן בד"ה ואם.

והנה המהרש"ל בחכמת שלמה כאן כתב שכוונת תוס' במש"כ שלאדם אחד אסור לאכול את שתי הטהרות היא דלא תימא שכמו שביבש ביבש מותר לאדם אחד לאכול הכל הה"נ כאן אלא קמ"ל דהכא אסור. ויש לפרש דהיינו משום שרק התם מותר משום שהאיסור מתהפך להיתר (וכן ביאר הקו"ש בח"ב סי' מ"ב סק"ה) ולפ"ז יתכן שכוונת תוס' היא לאסור רק בב"א אבל לא בזה אחר זה. מיהו המל"מ בפ"ט מאבות הטומאה ה"ב בד"ה עוד כתבו התוס' בפ"ב דכתובות דהא דאמרינן וכו' כתב תוס' ס"ל כהדעה שגם ביבש אסור לאדם אחד לאכול הכל, והקו"ש כאן באות ע"ה תמה עליו כהנ"ל דאולי שאני התם שהאיסור מתהפך להיתר ע"י ביטול

**ג.** עי' בקו"ש כאן באות ע"ה שהעיר דהא לפי רש"י איירי שיודע באיזה שביל הלך רק שאינו יודע אם השביל ההוא טמא, וא"כ איך אפשר להכריע את דין השביל על פי החזקה טהרה של הגברא, עיי"ש שדן בזה.

**(רנט) בבת אחת דברי הכל  
טמאין בזה אחר זה  
ד"ה טהורין לא  
נחלקו אלא בכא  
לשאול עליו ועל  
חבירו.**

הנה בפסחים דף י' ע"א ביאר רש"י שבזה אחר זה פירושו הוא שכל אחד בא בפני עצמו וסיפר גם על חבירו, אבל אמר הריני שואל רק על עצמי, ובכה"ג לכו"ע טהורין כי אפשר להורות לו לבדו בלא חבירו. ובבאו בבת אחת לכו"ע טמאין כי צריכים להורות לשניהם, ואי אפשר לומר בהוראה אחת ששניהם טהורין. כי פליגי בכא לשאול עליו ועל חבירו דרבי יהודה סובר שאפשר להורות לו לבדו ורבי יוסי סובר שגם בכה"ג צריכים להורות הוראה אחת על שניהם, עכת"ד רש"י.

וצ"ע על פירושו דאיזה בעל דבר הוא לשאול גם על חבירו ושזה מחייב את החכם להורות הוראה אחת על שניהם. וראיתי שהמל"מ בפ"ט מהל' אבות הטומאה ה"ב בד"ה עוד אני מסתפק וכו' כתב וז"ל, והנראה אצלי הוא דעד כאן לא אמרינן דבבא לשאול עליו ועל חבירו

דשניהם טמאים אלא לגבי השואל שמשיב לו החכם דשניהם ספק טומאה מדרבנן, אבל האחר אם חזר והלך לגבי חכם וטהרוהו טהור גמור לכו"ע אלא דלגבי השואל הוי ספק טמא עכ"ל.

עוד יש להקשות על רש"י, דהנה רש"י פי' דבבא לשאול רק על עצמו, אפילו אם סיפר להחכם גם על חבירו, והחכם יודע גם על חבירו, בכל זאת הרי החכם יכול להורות רק עליו, וצ"ע דלפ"ז איך פירש"י כאן שהציוור של מחבואה שמחזקת אחת מהן הרי זה כמו בא לשאול עליו ועל חבירו כיון שאנו יודעים שיש שאלה על כולן, הלא בכל זאת האשה שלפנינו שואלת רק על עצמה, וא"כ מרש"י כאן יוצא שאפילו אם שאל רק על עצמו אבל אם אנחנו יודעים אודות השני הרי זה מחייב אותנו להורות על שניהם לפי רבי יוסי ודלא כדבריו בפסחים, וכבר העיר כן המל"מ שם בסוף ד"ה שני וכו' (ובאמת כן יש להקשות גם אם רש"י ה' מפרש כתוס' שהכא הרי זה דומה לבאו לשאול בבת אחת), ועי' בקהלות יעקב כאן מש"כ ליישב על זה.

ועכ"פ הר"ן כאן חולק באמת על רש"י וסובר דמיקרי בזה אחר זה רק אם השואל אינו יודע שחבירו הלך בהשביל השני אבל אם הוא יודע הרי זה כמו בא לשאול עליו ועל חבירו.

והנה תוס' כאן סוברים דהיכא ששאל על עצמו ועל חבירו ביחד הרי זה יותר גרוע מבאו שניהם בבת אחת, וכוונת הגמ' במה שאמרה שרבי יהודה ורב יוסי פליגי בבא לשאול עליו ועל חבירו הרי זה להיכא ששאל על חבירו אחרי שכבר פסק החכם

על ידי, רק שהי' באותו מעמד, דאילו הי' בא חבירו לשאול על עצמו הי' נחשב בזה אחר זה אבל היכא שהראשון חזר לשאול אז על חבירו הרי זה כבת אחת לפי רבי יוסי, אבל היכא ששאל בבת אחת על עצמו ועל חבירו הרי זה טמא לכו"ע, וכתב השט"מ בשם הריטב"א שטעמם של תוס' הוא משום דס"ל שהיכא ששאל בבת אחת על עצמו ועל חבירו צריך החכם להורות הוראה אחת על שניהם ואינו יכול להורות רק להשואל, והרי אי אפשר לטהר שניהם בהוראה אחת.

מיהו עיי"ש בריטב"א שכתב שלפי תוס' רבי יהודה ורבי יוסי פליגי גם היכא ששאל על חבירו אח"כ, ולא באותו מעמד. ולא הבנתי למה גרע הוא עצמו במעמד אחר מהיכא שבא חבירו עצמו אח"כ דאמרינן שלכו"ע שניהם טהורין דהא הוא עצמו במעמד אחר צריך להיות נחשב כמו אדם אחר.

והנה כבר הבאנו שתוס' כאן סוברים שהיכא שבא לשאול בבת אחת על עצמו ועל חבירו הרי זה כמו בבת אחת שגם רבי יהודה מודה שטמא. ועוד כתבו כאן שמחבואה הרי זה ג"כ נקרא בבת אחת ממש כיון שהדבר ידוע שהרבה כהנות היו בהעיר. ועי' בר"ן שהקשה עליהם שא"כ גם בבי' שבילין כשבאו בזה אחר זה ושאל כל אחד רק על עצמו הרי כשבא השני הרי ב"ד יודעים כבר אודות הראשון וא"כ למה אין זה נחשב כבת אחת.

והעולה מכל הנ"ל הוא שיש כמה שיטות.

א', שיטת רש"י שבזה אחר זה מיקרי

אפילו אם הוא מספר אודות חבירו רק שאינו שואל אודותיו, ובבת אחת מיקרי שבאו לשאול בבת אחת ומשום שצריכים הוראה אחת על שניהם, ובכא לשאול עליו ועל חבירו פליגי אם צריך הוראה אחת על שניהם או האם אפשר להורות רק להשואל לחוד.

ב', הר"ן כאן סובר שאפילו אם השואל רק יודע על חבירו הרי זה כמו בא לשאול עליו ועל חבירו.

ג', תוס' כאן סוברים שאם שאל בבת אחת עליו ועל חבירו הרי זה כמו בבת אחת ממש, אלא צריכים שישאל אחר שכבר טיהרו אותו רק דהוי באותו מעמד (ולפי הריטב"א אפילו במעמד אחר). ולפי דבריהם יוצא שבזה אחר זה איירי אפילו באותו מעמד. וכן יוצא מדבריהם שידיעתו לחוד לא מפריע, דאל"כ לשיטתם הרי זה צריך להיות נחשב בבת אחת ממש.

### רס) רש"י ד"ה פסולות.

וז"ל, אסורות לבעליהן דאשת כהן אסורה באונס עכ"ל. והוסיף הר"ן לדבריו וז"ל, וה"ה שכל הנשים שבתוכה פסולות להנשא לכהונה עכ"ל, פי' ולא רק כהנות (כלומר אלו שנשואות כבר לכהנים). וע"ע בתוס' רעק"א על משניות כאן מה שהביא בשם ספר כתובה בענין למה נקט התנא כהנות ומה שהקשה עליו.

### רסא) תד"ה כאן.

וז"ל, כאן בכרכום של אותה מלכות פי' שיושבין בטח לפי שאין אחריהן מחנה ויש פנאי לנסך ולבעול עכ"ל. עי' בר"ן (בסוף

ד"ה גרסי') שהקשה דלפי פירוש זה למה מקשים את הקושיא של אי אפשר דלא ערקא חדא מינייהו דוקא על רבי יצחק בר אלעזר הלא יש להקשות כן על גוף המשנה, אבל לפי רש"י שהקושיא היא על אותה מלכות שפיר קשה רק על רבי יצחק בר אלעזר שחידש שבאותה מלכות מקפידין דקשה שבכל זאת אי אפשר דלא עקר חד מינייהו.

### רסב) בא"ד.

וז"ל, דהתם לא ודאי נחבאת אבל הכא ודאי ערקא עכ"ל. והר"ן בד"ה גרסי' (קרוב לסופו) כתב לתרץ שלעולם הכא הרבה בורחות רק שנקטו חדא מינייהו משום לישנא קלילא, א"נ שהכא נקטה הגמ' שמקילין בההיא איבעיא.

ועכ"פ לפי הביאור של תוס' יוצא שמאן דפריך הך פירכא ומוקי באופן שמהדר לה למתא בשושליתא וכו' סובר שהכא עדיף ממחבואה שאינה מחזקת אלא אחת וכמו שביארו תוס', ואילו מאן דלא קשה לי' ולא מוקי לה בהכי ס"ל דהכא גרע מאינה מחזקת אלא אחת, דאע"פ שהתם יש מקום להקל הכא מחמירין, ואית לי' סברא הפוכה, וכן מבואר בר"ן שם דמאן דלא פריך סובר שהכא גרע ממחבואה, והרמב"ן והרשב"א כתבו דאולי הן מפחדות לברוח משום אימת גייסות.

והנה יש להקשות על תוס' דמה לי בזה דהכא הדבר ודאי שחדא מינייהו ערקא, הלא הגמ' דימתה מחבואה לשני שבילין דכמו שהתם בבת אחת טמא ה"נ במחבואה כי חשיב בבת אחת, והרי בשני שבילין

ידעינן שבודאי אחד מהן טהור, ובכל זאת היכא שבאו בבת אחת מטמאין, וא"כ כן צריך להיות גם כאן לפי מאי דמדמינן לה בגמ' לשני שבילין.

ברם לק"מ כי התם בב' שבילין ה"ה שידעינן בודאי שאחד מהם טמא, משא"כ הכא לא ידעינן בודאות שאחת מהן טמאה, ולכן שפיר מהני מה שידעינן בודאי שאחת מהן ערקא, אבל היכא שאין המחבואה מחזקת אלא אחת שפיר סברה הגמ' לדמות לב' שבילין, כי היכא שכולן הוי ספק טהור ספק טמא הרי זה על משקל אחד עם היכא שיש ודאי טמא וודאי טהור, ועל זה דוחה הגמ' שבכל זאת שני שבילין גרוע טפי כיון שידעינן שאחד מהם בודאי טמא אע"פ שידעינן גם בודאי שאחד מהם טהור.

### רסג) בא"ד.

וז"ל, ולפי הקונטרס קשה חדא דפריך נתלי לחומרא וגבי מחבואה תלינן לקולא עכ"ל. עי' בר"ן בד"ה גרסי' שתי' על זה וז"ל, ואין זה קושיא אצלי, דבשלמא התם כיון שיש שם מחבואה אחת איכא למימר שלא היתה כהנת זו בדין עיר שכבשוה כרכום כלל, אבל כאן שאי אפשר דלא משתמיט חד מינייהו ובעיל הרי היא בכלל עיר שכבשוה כרכום, דבהא לא פליגי רבנן בין כובשין רבים או מועטין וכו' עכ"ל.

### רסד) בא"ד.

וז"ל, ועוד כיון דאההיא דע"ז פריך הוה לי' למימר אי אפשר דלא ערק חד מינייהו ונסך עכ"ל. פי' דלפי רש"י גרסינן כאן אי אפשר דלא ערק חד מינייהו ובעיל וכמו

שכתב המהרש"ל בחכמת שלמה. ברם צע"ק דאי משום קושיא זו למה צריכים לשנות את הגירסא לגמרי ולגרסו אי אפשר דלא ערקא חדא מינייהו וכהר"י ור"ת, הלא סגי למחוק את המלה ובעיל מגירסת רש"י.

### רסה) בא"ד.

וז"ל, ויש ליישב לפי שיטת הקונטרס דרבי יצחק בן אלעזר לא אתי לשנויי מתניתין אההיא דע"ז אלא אית לי' שינוי' דרב מרי ומתני' נמי בכרכום של מלכות אחרת ולא בא אלא לפרושי מתניתין עכ"ל. עי' ברש"ש שהראה שכן משמע באמת מדברי רש"י בד"ה רבי יצחק בן אלעזר אמר וכו' כי רש"י כתב וז"ל, רבי יצחק בן אלעזר אמר אף בבעילה פעמים שהן מותרות עכ"ל, כלומר באותה מלכות ואסורה רק במלכות אחרת וא"כ משמע שיין מותר גם במלכות אחרת.

וגם הר"ן בד"ה גרסי' בגמ' וכו' כתב שהכי נראה מפירש"י.

והנה צ"ע דע"י דברי תוס' אלו אכתי לא מתישבת הקושיא הראשונה שהקשו על רש"י איך פרכינן שניחוש לחומרא דלמא עקר חד מינייהו ובעיל. ועי' במהרש"ל בחכמת שלמה שכנראה נתעורר על זה וכתב וז"ל, ולפ"ז (איך שפירשו תוס' את שיטת רש"י) לא קשה מידי מאי פריך נתלי לחומרא, מאחר שהוא בא לפסוק הלכה, שואל התלמוד מנין לו כך בבירור לחלוק בין כרכום מלכות זו למלכות אחרת, דילמא חיישינן וכו' ולא מחלקינן, אבל אי הוה רבי יצחק בר אלעזר משני מתניתין

אהדדי, והוי מחלק בהכי, לא הוה לי לאקשווי שניתלי לחומרא עכ"ל.

וע"ע בר"ן בד"ה גרסי' בגמ' וכו' שכתב שלפי הפי' הזה שרבי יצחק בר אלעזר לאו לתרוצי מתניתין אתי צ"ל דלישנא ד"כאן וכאן" לאו דוקא היא אלא "משום דתלמודא מייתי לה בתר פרוקי' דרב מרי דאתא לתרוצי מתניתין אהדדי נקט נמי ברבי יצחק לישנא כאילו אתי לפרוקינהו".

### רסו) תד"ה והלך באחד מהן.

וז"ל, ואם לא טהר בינתים הראשונות תלויות והשניות ישרפו עכ"ל. צ"ע למה הראשונות תלויות הא אפילו אם הן קיימות אבל ליכא הכא תרתי דסתרי וא"כ יהיו טהורות. וביותר יש לתמוה על הגר"א שמחק שם המלה תלויות ומשמע שגם הראשונות ישרפו.

### דף כ"ז ע"ב

### רסז) מי אמרינן מה לי לשקר או דלמא לא אמרינן.

עי' בריטב"א שביאר שהצד לומר שלא אמרינן מה לי לשקר הרי זה כי לא רצתה לומר נחבאתי כי היא חוששת שלא יאמינו לה על זה. ברם לא הבנתי לפ"ז מה מייתינן על זה מההוא דאגר חמרא לחברי' הלא התם הי' שפיר יכול לומר בלי לחשוש שהלך באורחא דנרש. ועל הציור של

חמרא פי' הריטב"א עצמו שאביי ורבה חולקים בהא שרבה סובר שמהני מיגו נגד רוב (דאיכא מיא) ואביי סובר שמיגו לא מהני נגד רוב, א"נ שרבה סובר שמתרצינן דיבורי' שנתכוין לומר שלא הי' שם שיעור מים כדי להמית. והריטב"א עצמו כתב שאין זה דומה ממש להציור של מחבואה (כן איתא בריטב"א שנדפס מחדש מכ"י) אבל לא ביאר דא"כ מה היא בכלל התלי'. ועוד קשה דביאורו של הריטב"א שהצד לומר כאן שאין לה מיגו הוא משום שהיא חוששת שלא יאמינו לה הרי זה מתאים רק לפירש"י כאן שהמיגו הוא שהיתה יכולה לומר נחבאתי (וכהרמב"ם שהיא צריכה דוקא לומר נחבאתי) אבל הר"ן כתב לפרש שהמיגו הוא שהיתה יכולה לשתוק כי היכא שיש מחבואה אינה צריכה לומר נחבאתי, והרי לפ"ז אכתי הדין נותן שיחשב מיגו שהיתה יכולה לשתוק.

והנה יש לעיין במש"כ הריטב"א שבהציור של חמרא יש רק רוב שהי' שם מים, דהא לפ"ז אפילו אם אינו נחשב מיגו אבל בכל זאת איך המשכיר מוציא מהשוכר בכח הרוב הלא אין הולכין בממון אחר הרוב להוציא ממוחזק. וי"ל דכיון שהתנו שלא ילך בהדרך ההוא הרי זה כאילו השוכר התחייב ששפיר יוכל המשכיר להוציא ממנו על פי הרוב, אלא שהיינו רק כשאין להשוכר מיגו וכגון שיש עדים שהוא הלך בהדרך של נהר פקוד (רק שלא ראו אם הי' שם מים), אבל היכא שיש לו מיגו וכגון שאין עדים באיזה דרך הלך א"כ י"ל שעל זה לא התחייב לוותר, דהיינו על הכח של מיגו, ולכן דנינן אם הוי מיגו או לא.



רוב לאיסור כי שבוי' מנוולא נפשה, וא"כ אכתי איכא למיבעיא שאולי היכא שיש מיגו לא תיקנו רבנן לחוש להרוב, אלא השאירו את הדבר על הדין דאורייתא שסמכינן ששבוי' מנוולא נפשה (ואולי הי' אפשר לדחות גם אליבא דרבה דשאני התם דהוי מיגו בהדי מוחזק אבל הכא הוי מיגו בהדי חזקת כשרות).

והנה בנוגע לראיית הקו"ש שרוב עדיף ממיגו, לכאורה יש להוכיח איפכא, שהרי גם לפי הראשונים שסוברים שמיגו להוציא שפיר אמרינן להוציא ממוחזק אבל הרי אנו פוסקים כשמואל שאין הולכין בממון אחר הרוב להוציא ממוחזק.

### רסח) תד"ה אמר לי' אית לי סהדי ומסתפינו מיני' דאיניש אלמא הוא.

וז"ל, נראה לר"י דמיירי שהביא עדים ואומרים אותו עדות שאתה שואל לא נאמר כלום, דרגלים לדבר שהוא אלם, א"ל זיל וכו', פי' לך הבא אתה אותם עדים עצמם שיראים להעיד שיעידו שאינו אחיך, או שיאמרו שאינם יודעים אם הוא אחיך, אבל אם אין רגלים לדבר אין נראה כלל שיהא נאמן לומר דגברא אלמא הוא, דאל"כ כל אדם יאמר על חבירו גברא אלמא ויביא הוא עדים ואם לא יביא יפסיד עכ"ל.

והנה צ"ע על מה שכתבו תוס' "שאם אין צריך רגלים לדבר א"כ כל אדם יאמר על חבירו שהוא גברא אלמא ויביא הוא עדים ואם לא יביא עדים יפסיד", דלמה יפסיד הלא אם הבעל דין טוען שעדי

והנה עי' בקו"ש בח"ב סי' ח' שכתב שרוב עדיף ממיגו שהרי רב סובר שהולכין בממון אחר הרוב ובכל זאת גם הוא מודה שמיגו להוציא לא אמרינן (לפי הראשונים שסוברים שמיגו להוציא לא אמרינן שהרי לפי הראשונים ההם הכי מוכח מהמשנה בריש שנים אוחזים וכמו שמבואר בתוס' שם וא"כ בעל כרחך שגם רב מודה לזה). ולכאורה הרי זה כאביי כאן שסובר שמיגו לא מהני נגד רוב ופסקינן כוותי'. ובאמת הכא המיגו הוא לצד המוחזק, דהיינו השוכר ובכל זאת סובר אביי דלא מהני המיגו נגד רוב. ובאמת י"ל שגם רבה סובר שרק הכא מהני המיגו נגד הרוב כי הוי מיגו בהדי מוחזק, אבל היכא שאין מוחזק הרי הוא מודה שרוב עדיף וכהקו"ש.

וראייתי מעירים שתוס' בב"ב דף צ"ב ע"ב בד"ה ואמאי וכו' סוברים שמיגו מהני נגד רוב וכרבה כאן, וגם הציור של תוס' שם הוי ציור של מיגו בהדי מוחזק.

ועכ"פ לפי פירושו של הריטב"א שאביי ורבה פליגי אם מיגו מהני כנגד רוב א"כ הי' יותר נראה לפרש שזהו גם כוונת רב אשי גבי מחבואה, דהיינו שיש רוב שאומר שנטמאה כיון שלא נחבאת, דהיינו מה שרוב גוים פרוצים בעריות, ומסתפק רב אשי האם היא נאמנת במיגו לומר נגד הרוב או לא.

ולפ"ז יש לפרש את הדיחוי של הגמ' כך, דאין ראי' מדברי אביי שם כי התם הוי באמת כנגד רוב מוחלט, כי רוב פעמים יש שם מים, אבל הכא נהי שרוב גוים פרוצים בעריות אבל מהתורה הרי זה רק על מדריגה של חששא ולא על מדריגת

יראים לבוא מפני שהוא גברא אלמא הלא גם בכה"ג אע"פ שאנחנו לא ראינו רגלים לדבר אצל העדים אבל גם בכה"ג יוכלו חבריו להביא אותם עדים ויעידו שבאמת אינם יודעים וא"כ למה יפסיד.

עוד כתבו תוס' וז"ל, ועוד דקאמר השתא נמי אתו ומסהדי, אטו משום שמסתפו מיני' הני סהדי מסתפו מיני' כולי' עלמא עכ"ל. וצ"ע מה קאמרי תוס', הלא התקנה היא שמרי בר איסק יביא עדים אלו שהזכיר הבעל דין ויעידו שבאמת אינם יודעים עדות, ודי בזה, וא"כ שפיר פרכינן שאולי מחמת פחד גם יבואו ויעידו שבאמת אינם יודעים.

ועכ"פ מלשון תוס' משמע שלנו לא ידוע שמרי בר איסק הוא גברא אלמא, אלא שההתנהגות של העדים היא רגלים לדבר שהוא גברא אלמא, וזהו שכתבו תוס' "דרגלים לדבר שהוא אלם", ולפ"ז יוצא שהיכא שידוע לנו גם בלא"ה שהוא גברא אלמא, שוב אין סיבה להצריך רגלים לדבר מצד ההתנהגות של העדים, דהא כל הרגלים לדבר הי' רק כדי להוכיח שהוא גברא אלמא, וכן הביא הפ"ת בסי' כ"ח סק"ז שדייק בעל תפארת למשה מדברי תוס', ודלא כהטור והרמ"א שם שגם כשידוע לנו שהוא אלים צריכים הוכחה שהעדים מפחדים ממנו. ומהאו"ת הביא כדברי הטור והרמ"א דלא סגי בידוע לנו שהוא אלים אלא צריכים רגלים לדבר שהעדים מפחדים ממנו, אבל שהיכא שיש הוכחה שהעדים מפחדים אין צריכים שאנו יודעים בלא"ה שהוא אלמא, אלא מספיק בזה שהעדים מפחדים עכ"ד,

ובאמת כן מבואר בתוס' דסגי בהוכחה מהתנהגות העדים, אלא שבתוס' איתא שהטעם לזה הוא משום שבכה"ג יש רגלים לדבר שהוא אלים, ואילו התומים כתב משום דלו יהא שאינו אלים אבל הלא סוף סוף העדים מפחדים ממנו.

### (רסט) כי תניא ההיא במסיחה לפי תומה.

הנה מסוגיית הגמ' יוצא שבנה ובתה נאמנים רק במסיחים לפי תומם, אבל תינוק ותינוקת נאמנים אפילו כשהם מתכוונים להעיד. והר"ן כאן בסד"ה אם יש שם מחבואה וכו' הביא את דברי הרמב"ם שגם תינוק ותינוקת נאמנים רק במסיחים לפי תומם, ותמה עליו מסוגיית הגמ' וכהנ"ל. גם יש לתמוה על הרמב"ם דכיון שבקטן וקטנה החשש הוא שמא הם טועים ולא שמא הם משקרים במזיד א"כ מה מוסיף מה שמסיחים לפי תומם.

### (רע) אמר ר"ז בן הקצב וכו' אמרו לו וכו'.

ע"י בתוס' רעק"א על משניות אות ל"ב שהביא את דברי התיו"ט שהזכיר כבר בהמשנה שרבי זכרי' בן הקצב הי' כהן, וביאר רעק"א דס"ל שרק בגלל זה הי' נקרא שהוא מעיד על עצמו אבל אם הי' ישראל לא הי' נקרא שהוא מעיד על עצמו כי בין כך ובין כך הרי היא מותרת לו, והרי זה רק נוגע שאם תתאלמן שתהי' אסורה לכהן, אבל רש"י הזכיר רק בפירושו על הגמ' שהי' כהן, דהיינו על מאי דאיתא שאסורה עליו, אבל בהמשנה לא הזכיר כן,

והיינו משום דס"ל לרש"י שאפילו אם הי' ישראל הי' ג"כ נקרא שהוא מעיד על עצמו ושייך לומר שאינו נאמן ושתהי' אסורה לכהן אם תתאלמן או תתגרש. ונראה דחשיב בכה"ג בגדר מעיד על עצמו משום שאשתו כגופו.

ועי' לעיל באות רנ"ג שתלינו את הדבר באם הטעם למה אינו נאמן על אשתו הוא משום בעל דין דלפ"ז גם באשת ישראל הרי הוא נחשב בעל דין משום שאשתו כגופו וכהנ"ל או האם הטעם הוא משום חשוד לשקר וזה שייך רק באשת כהן שיש לו נגיעה.

### **(רעא) ואף על פי כן ייחד לה בית בחצירו וכשהיא יוצאה וכו'.**

מדברי הרמב"ם בפ"ח מהל' איסורי ביאה הכ"ה מבואר שקולא זו נוהגת אפילו בליכא עדים כלל ולא רק כשבעלה מעיד עלי'.

### **(רעב) ייחד לה בית בחצירו וכשהיא יוצאה וכו'.**

יש לעיין אם מותר לדור עמה במבוי בלא שמירה, דמצד אחד י"ל שגם זה אסור בלא שמירה, אבל מצד שני י"ל דהתם הוי תמיד על המדריגה של שמירה כי מן הסתם יש עוד אנשים בהמבוי.

### **(רעג) וכשהיא יוצאה יוצאה בראש בני'.**

מזה מבואר שאפילו יחוד כל שהוא אסור אע"פ שאין בו שיעור ביאה, עי' בזה בח"א אות כ"ז.

### **(רעד) וכשהיא יוצאה יוצאה בראש בני' וכשהיא נכנסת נכנסת בסוף בני'.**

הכוונה היא כשהיא יוצאת מהחצר ונכנסת להחצר, שמא תימצא יחד עמו לבדם בהחצר, אבל כשהיא יוצאת מהבית להחצר אין קפידא כי אפילו אם הוא נמצא בהחצר ולא בביתו אין קפידא כיון שבני' הם בתוך הבית שהוא ג"כ בתוך החצר.

### **(רעה) בראש בני', בסוף בני'.**

לכאורה מצד הסברא סגי גם אם היא נמצאת באמצע בני', וצ"ע.

### **(רעו) בעי אביי מהו לעשות בגרושה כן.**

ומסקינן דאסור. ועי' בר"ן שכתב דאיכא מ"ד שישראל שגירש את אשתו וניסת לאחר ונתארמלה או נתגרשה (דאסורה על בעלה הראשון משום מחזיר גרושתו משניסת) הרי היא כאשת כהן כיון דהויא בלאו, וכן כתב הרא"ש כאן. והר"ן הביא שהר"י חולק על זה כי אמרינן במס' יבמות דהלאו הוא רק אם הוא חוזר ומקדשה אבל אם בעל ולא קידש אינו עובר בלאו, ומש"ה כתב הר"י שרשאי לדור עמה במבוי אבל בחצר אסור (והר"ן אזיל שם שמבוי הוא יותר קטן משכונה אבל לדידן י"ל שה"ה שאסור בשכונה). ולהלן באות ר"פ נדון בדעת רש"י בזה.

והמל"מ בפכ"א מהל' איסורי ביאה הכ"ז בד"ה ר"י וכו' נסתפק באם ישראל

שגירש את אשתו ונתארמלה או נתגרשה מותר לדור עמה בחצר כשיש אחרים עמם, ולהלן שם בד"ה הריב"ש וכו' הביא שהריב"ש אוסר.

וע"ע במל"מ שם בד"ה הריב"ש וכו' שהביא שהריב"ש סובר שגם היכא שהיא אסורה רק מדרבנן אסור לדור עמה במבוי כמו בכהן שגירש, וביאר המל"מ שאפשר לומר כן רק לפי הרא"ש שסובר שגרשות ישראל שנתארמלה אסורה בכל המבוי כמו כהן שגירש אע"פ שאם בעלה הראשון יבעול בלי לקדש יש כאן רק איסור מדרבנן, אבל לפי הר"י שאוסר בכה"ג רק בחצר א"כ חזינן שהיכא דהוי איסור דרבנן אסרינן רק בחצר.

והנה הר"ן כאן כתב שאסור לישראל לידור בחצר אחת עם גרושתו אפילו אם לא ניסת, וכן דייק שם החידושי אנשי שם מרש"י ד"ה לא תדור עמו במבוי, וכתב הר"ן להוכיח כן משום שאל"כ איך תניא שאם הי' חצר שלה הוא נדחה מפני', דהא משמע מברייתא זו שאסור רק בחצר אחת, והרי הדין אינו כן אלא אשת כהן אסורה בכל במבוי, ואשת ישראל שניסת אסורה בכל השכונה, וכתב הר"ן דאיירי בגרושת ישראל לפני שניסת, והוכיח מכאן שאסורה מיהא באותה חצר, וכתב המל"מ בד"ה ר"י וכו' שלפי הר"י לכאורה אין ראי' כי יש להעמידה באשת ישראל שנתגרשה וניסת ונתארמלה. מיהו לכאורה יש לדחות שכל טעמו של הר"י למה אוסר בכה"ג בחצר אחת הרי זה כי לא גרע מגרושת ישראל שעוד לא ניסת כלל. מיהו הר"ן כתב שישראל שגירש את אשתו ולא ניסת

אסורה לדור עמה בחצר רק בלי שמירה, אבל שמירה כגון ברבי זכרי' בן הקצב מהני, ואילו היכא שניסת ונתארמלה או נתגרשה כבר הבאנו שהריב"ש אוסר אפילו בשמירה.

וע"ע באות רפ"ב בענין ישראל שגירש ועוד לא ניסת.

### רעז) בענין הנ"ל.

והנה הרמב"ם פוסק שכהן אסור לדור בהדי גרושתו באותו מבוי אע"פ שלפי שיטתו גם כהן בגרושה אינו לוקה על בעל ולא קידש, וכן העיר הב"ש בסי' קי"ט סקט"ו.

### רעח) התם הוא דבשבו' הקילו.

הנה מתוס' ד"ה ואם וכו' יוצא דמה דהוי איסור קל הרי זה סיבה להחמיר ולכן אסור לדור עם גרושתו בכל המבוי ולא רק באותה שכונה. מיהו י"ל דהיינו רק כששניהם איסורים דאורייתא אבל אכתי י"ל שבשבו' הקילו מאחר דהוי רק איסור דרבנן.

### דף כ"ח ע"א

### רעט) ואם הי' כהן לא תדור עמו במבוי.

פירש"י וז"ל, שמא יבוא עלי' עכ"ל. הנה לעיל גבי המגרש את אשתו לא תנשא בשכונתו כתב שמא יבואו לידי עבירה. ואולי התם כיון דאיירי באיסור אשת איש דחמיר, מש"ה גם בלא חששא דשמא יבוא

עלי' גזרו שמא יבואו לידי יחוד או חיבוק ונישוק, אבל הכא בכהן דהוי רק איסור לאו חששו רק שמא יבוא עלי'. מיהו צ"ע מנא לי' לרש"י חילוק זה.

### רפ) רש"י ד"ה לא תדור עמו במבוי.

וז"ל, אבל ישראל כל זמן שלא ניסת תדור בשכונתו עכ"ל. ומשמע שלאחר שניסת ונתגרשה לא תדור בשכונתו (מדלא פרט רש"י גם זה), ואולי ס"ל שאם ניסת ונתארמלה הרי היא כגרושת כהן, וכן סובר הרא"ש, וגם הר"ן הביא דעה זו, ובשם הר"י הביא הר"ן שרק באותה חצר אסורה, הובא לעיל באות רע"ו.

### רפא) כפר קטן נידון כשכונה.

הנה הב"ח גורס נידון כמבוי, והיינו משום דאזיל ששכונה היא יותר קטנה ממבוי, והרי כפר קטן הרי הוא בודאי יותר גדול משכונה שהיא ג' בתים, וא"כ למה לא יהי' נידון כמבוי. ועי' גם בפסקי התוס' שגורס בתוס' שנידון כמבוי. מיהו לפי סברת תוס' שבכפר קטן אין אנשים מצויים שפיר אפשר לגרוס שנידון כשכונה אע"פ שכפר קטן הוא בודאי יותר גדול מג' בתים.

(ועכ"פ לפי הפסקי התוס' והב"ח שגורסים בתוס' נידון כמבוי אין להקשות למה תוס' צריכים את מה שכתבו שבכפר קטן אין אנשים מצויים כל כך, די"ל שהוצרכו לזה כי הם סוברים שכפר קטן הרי הוא יותר גדול גם ממבוי וא"כ צריכים את הטעם הנ"ל כדי להסביר למה נותנים

לו חומרת מבוי אבל בכל זאת לא מהני טעם זה כדי להשוותו לשכונה שהיא קטנה מאד.)

ועי' בר"ן שגורס שכפר קטן נידון כשכונה, והוכיח מזה שבאמת שכונה היא יותר גדולה ממבוי כי אם שכונה היא יותר קטנה א"כ למה כפר קטן אינו נידון כמבוי. מיהו עי' בחידושי אנשי שם שכתב שלפי סברת תוס' אין הכרח וכמו שביארנו כבר.

### רפב) ואם היתה חצר שלה הוא נדחה מפני'.

עי' בר"ן שהקשה חצר מאן דכר שמי', הלא האיסור תלוי בשכונה או במבוי. ותי' דבאשת ישראל שנתגרשה ועוד לא ניסת הרי הם אסורים לדור באותה חצר, אלא שכתב דמהני בזה שמירה (מיהו אם נאמר ששבוי' אסורה רק באותה חצר א"כ י"ל דאיירי בשבוי', ובשלמא אם היינו אומרים שבאשת ישראל שנתגרשה לא מהני שמירה א"כ אז י"ל שלא מסתברא להעמיד את הברייתא בשבוי', דהא אפשר ע"י שמירה, ואם אחד מהם אינו מסכים לשמור הדין נותן שיסתלק, אבל הר"ן הרי סובר שגם באשת ישראל שלא ניסת מהני שמירה וא"כ למה אי אפשר להעמיד בשבוי').

וכן דייק החידושי אנשי שם מרש"י בד"ה לא תדור עמו במבוי שכתב וז"ל, אבל ישראל כל זמן שלא ניסת תדור בשכונתו עכ"ל, דמשמע שבחצירו לא.

ועי' בק"נ כאן באות ה' שכתב וז"ל, והכי דייק לישנא דברייתא לא תנשא בשכונתו, הא קודם שנשאו מותרת לדור בשכונתו ולא בחצירו עכ"ל. מיהו יש

לדחות דלעולם מותרת גם בחצירו, רק שנקטו שכונתו לאשמועינן שלאחר שנשאו אסורים בכל השכונה.

(ומכל זה יוצא שחצר הוא יותר קטן משכונה.)

מיהו לכאורה אפשר ליישב קושיית הר"ן שאה"נ אם החצר שלה הרי הוא צריך לצאת לא רק מהחצר אלא גם מהשכונה או מהמבוי, רק דקמ"ל דסגי בזה שרק החצר שלה ולא בעינן שכל המבוי או השכונה יהי' שלה, ואין האיש יכול לומר הלא מצד שהחצר שלך הריני חייב לצאת רק מהחצר, וזה לבד הרי אינו מספיק, אלא גם אז אחד מאתנו יצטרך לעקור מהשכונה או המבוי, וא"כ שוב תהי' את נדחית מפני, דזה אינו, אלא אמרינן שכיון שהחצר שלה והרי הוא חייב לצאת לכה"פ מן החצר הרי הוא צריך לצאת מכל השכונה או המבוי.

ועכ"פ יש עוד דיוק מרש"י דס"ל שאשת ישראל שנתגרשה אסור לדור עמה בחצר, דהנה להלן על הא דלוה הימנה בנכסי אבי' אינה נפרעת אלא ע"י אחר כתב רש"י דאיירי בכהן, וכן להלן גבי ההוא ארוס וארוסתו כתב רש"י דאיירי בכהן, אבל בנוגע להברייטא של היא נדחית מפניו וכו' ואם היתה חצר שלה וכו' לא כתב רש"י דאיירי בכהן, ומזה נראה דס"ל שאשת ישראל שנתגרשה אסורה לדור עמו בהחצר.

מיהו הריטב"א כתב שלפי רש"י ליכא איסור כלל באשת ישראל שנתגרשה ולא ניסת, וכן הסיק המל"מ שסובר הסמ"ג בדעת רש"י.

וכן יוצא מדברי הפ"י כאן, דהנה על הא דתניא ואם הי' כהן לא תדור עמו

במבוי פירש"י וז"ל, ואם הי' כהן אפילו לא ניסת לא תדור עמו במבוי, והקשה הפ"י על לשון אפילו שכתב רש"י, דמה שיך לומר כאן לשון אפילו, הלא אדרבה דוקא אם לא ניסת הרי היא אסורה בכל המבוי, אבל אם ניסת הרי היא אשת איש ואסורה רק באותה שכונה (ועי' במל"מ על פכ"א מהל' א"ב הכ"ז בד"ה כתב הטור וכו' שהעיר כהנ"ל על לשון הטור שכתב כלשון רש"י). ורצה הפ"י להוכיח מזה שרש"י סובר ששכונה היא יותר גדולה ממבוי אשר לפ"ז שיעור לשון רש"י הוא כך דאפילו אם לא ניסת הרי היא צריכה להתרחק מיהא הרחקה קטנה של מבוי (ועוד כתב שדוחק לומר שרש"י כתב לשון "אפילו" כי ס"ל ששאני אשת כהן שניסת מאשת ישראל שניסת ושאשת כהן שניסת אסורה בכל המבוי כיון דאיכא תרי איסורי. מיהו עי' במל"מ שם שהביא מהריב"ל שפסק כן באמת והשיג המל"מ עליו עיי"ש).

ושוב כתב הפ"י שי"ל שרש"י לא קאי על השיעור הפרטי כמה צריכים להרחיק, אלא רש"י בלשונו הנ"ל של אפילו קאי רק על עיקר הדין שצריכים להרחיק, ועל זה נתכוין לומר שבאשת ישראל שנתגרשה יש חיוב להרחיק רק אם ניסת אבל באשת כהן יש חיוב אפילו אם לא ניסת (אבל אה"נ השיעור בלא ניסת והשיעור בניסת אינם שוים וכהנ"ל). ומעתה לפי דבריו יוצא שבאשת ישראל שנתגרשה ולא ניסת ליכא שום חיוב כלל להרחיק.

והנה המל"מ בפכ"א מהל' איסורי ביאה הכ"ז בד"ה ר"י וכו' כתב וז"ל, ורש"י יראה דס"ל דשכונה קטן ממבוי, מדקאמר

אבל ישראל כל זמן שלא ניסת תדור בשכונתו ואם איתא דשכונה גדולה ממבוי לאשמועינן רבותא דאפילו במבוי יכול לדור עכ"ל, מיהו ראייתו היא נכונה רק אם רש"י בדבריו כאן נחית לשיעורא, אבל לפי פירושו של הפ"י ביאור דברי רש"י הוא דאם ה' כהן אז אפילו בלא ניסת יש מיהא דין של הרחקה, אבל בישראל כל זמן שלא ניסת ליכא דין של הרחקה, וא"כ לעולם י"ל שמבוי קטן משכונה, רק שלא כתב רש"י שישראל כל זמן שלא ניסת תדור עמו במבוי כי לא נחית רש"י לשיעורא, אלא נחית רק לומר דליכא דין של הרחקה ולכן הזכיר שכונה כיון שזהו מה שהוזכר בהברייתא לענין אשת ישראל.

### רפג) אילימא בחצר שלו פשיטא.

צ"ע דא"כ למה תניא ואם היתה חצר שלה הוא נדחה מפני, הלא גם זה פשיטא, ואכתי לא נחית להא שטלטולי דגברא קשין מדאיתתא.

### רפד) דלמא דאגיר מיגר.

לכאורה הכוונה היא דאיירי ששניהם שכרו בתים באותה חצר, אבל לעולם י"ל שהיכא שהוא שייך לשניהם ויש לה ממש קנין בו, אינה נדחית מפניו. גם נראה שהיכא שביתה שייך לה רק שהוא אגיר מיגר באותה חצר גם בכה"ג הוא נדחה מפני כיון שביתה שייך לה. והנה צ"ע, דשוב אמרינן ת"ש וכו' ואמר רב טלטולי דגברא קשין מדאיתתא, ולכאורה אין מובן מה היא הראי' מזה, הלא גם מקודם ידענו כן, שהרי זהו הטעם

למה היכא שאגיר מיגר לשניהם הרי היא נדחית מפניו, רק שחשבנו שבכל זאת היכא שיש לה בעלות גמורה אולי אינה נדחית וא"כ איך מוכח לא כן מדברי רב.

ולכאורה נראה מזה שכוונת הגמ' היתה דאגיר מיגר רק להבעל, ושכלל זאת אי אפשר להקשות פשיטא שהיא נדחית מפניו כיון שעכ"פ אין לו בעלות גמורה, אבל אה"נ היכא שהוא מושכר לשניהם הרי זה על מדריגה אחת עם היכא שהוא שייך לשניהם ונסתפקנו גם בזה.

### רפה) ת"ר לזה הימנה בנכסי אבי' אינה נפרעת אלא ע"י אחר.

ע"י ברש"י שפי' דאיירי בכהן שגירש, ולהלן מייתי רב נחמן מאבל רבתי שאם גירשה מן האירוסין הרי היא שפיר נפרעת ע"י עצמה.

וע"י בר"ן שנסתפק בנוגע לגרושתו של ישראל שעוד לא ניסת לאחר, לפי הסוברים שאסורה לידור עמו בחצר, האם גם אינה נפרעת אלא ע"י אחר, או האם מכיון שמותר להם לדור יחד בחצר אחת היכא שיש אחרים עמהם כמו בההיא דרבי זכרי' בן הקצב א"כ ה"ה שהיא נפרעת ע"י עצמה, כי כיון שמן הסתם הרי היא תובעת את החוב בב"ד הרי זה נקרא שיש עמהם אחרים, "אע"פ שאפשר לחלק דהכא שאני שהם מדברים וטוענין זה את זה".

והמל"מ בפכ"א מהל' איסורי ביאה הכ"ז בד"ה ר"י וכו' כתב דהא דמוקי לה רש"י באשת כהן הרי זה משום דס"ל שבאשת ישראל הרי זה מותר.

ועכ"פ אם נאמר שגם גרושתו של

ישראל שלא ניסת אינה נפרעת ע"י עצמה א"כ יתכן לומר שהכא איירי בגרושת ישראל שלא ניסת, אבל גרושת כהן אינה נפרעת ע"י עצמה אפילו אם נתגרשה מן האירוסין.

וע"ע במל"מ שם בד"ה כתב הטור וכו' שהקשה למה לא מוקי לה רש"י בגרושת ישראל שניסת. מיהו י"ל דס"ל לרש"י שבכה"ג גם בגירשה מן האירוסין הרי זה אסור, ודוחק.

### רפז) תד"ה ואם הי' כהן לא תדור עמו במבוי.

וז"ל, דכיון דפנוי' היא קיל לי' עכ"ל. הר"ן כתב שבניסת הקילו כי בעלה משמרה, וכתב במל"מ בפכ"א מהל' איסורי ביאה הכ"ז בד"ה הר"ם וכו' דנפ"מ בין הטעמים הוא בארוסה או כשהלך בעלה למדינת הים, דבהני גווני אינו משמרה, והקשה שלפי טעמו של הר"ן למה נקטו אשת כהן ליפלוג וניתני באשת ישראל שניסת דאם אין בעלה משמרה לא תדור עמו במבוי, ות"י משום שאז הו"א שבכהן דהוי רק לאו מותר לדור אפילו בשכונתו.

### רפז) דעת הרמב"ם.

הנה הרמב"ם בפכ"א מהל' איסורי ביאה הכ"ז כתב שמי שגירש את אשתו מן הנישואין לא תדור עמו בחצר, וכתב המ"מ שכן גורס הרמב"ם בהברייתא דסוגיין, ושלפי הרמב"ם לא נתברר שיעורא דישאל שגירש וניסת לאחר. וכתב המ"מ די"ל דאסורה לדור בשכונתו דהיינו ג' בתים. ותמה המל"מ בד"ה רבינו וכו' דמהיכא תיתי להמציא חילוק שלא נזכר בהש"ס

לפי גירסת הרמב"ם. והסיק המל"מ שאסור בכל המבוי כמו אשת כהן שגירשה. ועי' גם בק"נ כאן באות ז' שצידד כן בדעת הרמב"ם, וכתב שאין לאוסרה בכל השכונה (לפי השיטה ששכונה גדולה ממבוי) כי אם יש עוד שיעור של שכונה לפי הרמב"ם א"כ הי' צריך להזכירו וא"כ בע"כ צ"ל דס"ל שמדמינן לכהן ואסרינן בכל המבוי. וכתב הק"נ שזהו כוונת הרמ"א במה שהוסיף על דברי השו"ע (שכתב כהרמב"ם) שאם ניסת לאחר אפילו בישראל לא תדור עמו במבוי. מיהו הב"ש הבין שכוונת הרמ"א היא לאחר שנתגרשה אבל לפני שנתגרשה אסורה בכל השכונה דגדולה ממבוי (וגם הק"נ הזכיר דרך זה אבל לאידך גיסא והיינו דס"ל להרמ"א שלפני שנתגרשה בעלה משמרה). והגר"א הבין שכוונת הרמ"א היא לפני שנתגרשה וצ"ל שכונה ולא מבוי, וכוונתו היא להגירסא שלנו, אלא שהרמ"א מודה לעצם דינו של הרמב"ם דוגמת מה שגם הר"ן כתב שלפני שניסת הרי היא אסורה באותה חצר.

### רפח) ואלו נאמנים להעיד בגודלן מה שראו בקוטנן וכו'.

הנה מהמשנה מבואר שרק בגודלן הרי הן נאמנין אבל אינן נאמנין להעיד כן בעודם קטנים. וצ"ע למה, דהא קטן פסול משום דכתיב ועמדו שני אנשים ולא קטנים, והרי בב"ב דף קכ"ח מבואר שפסולי עדות פסולים גם אם היו פסולים רק בשעת הראי' אפילו אם נתכשרו כבר בשעת ההגדה משום דבעינן שתהא תחילתן



בכשרות, וא"כ מכיון שמכשירים בהני גווני אע"פ שמן התורה יש כאן הפסול של קטנות כי תחילתו היתה בקטנות, א"כ למה לא נכשיר גם אם הוא מעיד בהיותו קטן. גם צ"ע, דהנה בגמ' מייטנן דברי ר"ה ברי' דר"י שאמר והוא שיש גדול עמו, וגם על זה צ"ע מה מוסיף מה שיש גדול עמו, הלא מן התורה בעיני שני עדים כשרים, וא"כ אם רבנן הכשירו להעיד בגודלן מה שראו בקוטנן מאי איכפת לן עם שני העדים הם עדים כאלו שמעידים בגודלן מה שראו בקוטנן.

וי"ל שהטעם למה פסלה התורה עדותו של קטן הרי זה מחשש שמא הוא טועה, ואפילו אם נאמר שיש כאן פסול הגוף אבל הא ודאי שיש גם חשש שמא הוא טועה, וא"כ מכיון שבקטן יש חשש שמא הוא טועה י"ל שאע"פ שרבנן הכשירו מה שראה בקטנותו אבל היינו רק כשהוא מעיד בגדלותו, דאז יש פחות חשש של טעות מהיכא שהוא מעיד בקטנותו, וכן לכן קאמר רב הונא ברי' דר"י שצריכים שיהי' עד גדול עמו כי גם זה מקטין את החשש של טעות כיון שחזינן שיש ע"א גמור שאומר כדבריו.

ולפ"ז מובן גם הצריכותא של הגמ', דהנה בגמ' אמרינן דהו"א שרק בכתב ידו של רבו או אביו הרי הוא נאמן והיינו משום הסברא של אימת' דרבי' או הסברא של שכיח גבי', ולכאורה צ"ע דאם יש כאן רק פסול מצד גזירת הכתוב בלי סברא א"כ איך שייך לחלק חילוקים כאלו, ובע"כ מוכח שיש כאן חשש שמא הוא טועה אשר לפ"ז שפיר יש הו"א לחלק את החילוקים הנ"ל.

ולפ"ז מיושב גם סדר הדברים בסוגיית הגמ', דבתחילה הביאו את דברי ר"ה ברי' דר"י ושוב עשו צריכותא למה תני אביו ורבו ואחיו, דלכאורה צ"ע דבתחילה היו צריכים לומר את הצריכותא כדי לבאר את מה שכתוב בהמשנה ורק אח"כ להביא את דברי ר"ה ברי' דר"י שהוא הוספה על מה שנאמר בפירוש בתוך המשנה, ולפי הנ"ל י"ל שהביאו את דברי ר"ה ברי' דר"י משום שמדבריו מוכח שיש בקטן חשש של טעות ולא רק גזיה"כ לחוד אשר מעתה שייך לעשות את הצריכותא של הש"ס.

והנה ההפלאה כאן בדבריו על רש"י ד"ה זה כתב ידי וכו' ביאר שהמשנה איירי במעיד שהוא מכיר את החתימה ולא במעיד שהוא ראה איך שאביו חתם על השטר, כי על ציור זה לא שייכי הסברות של הצריכותא שאמרה הש"ס. ועוד העיר ההפלאה דהנה רש"י כתב שאיירי שאביו מת בקטנותו, וכתב ההפלאה דהיינו משום שאם אביו עודנו חי הרי הוא יכול להכיר את חתימתו מגדלותו, והקשה ההפלאה שבכל זאת למה אי אפשר להעמיד גם כשאביו לא מת, או מת בגדלותו, רק שהבן מעיד שהוא מכיר את חתימת אביו מקטנותו ולא בגדלותו, ותי' ההפלאה כי אז יהי' נאמן במיגו שהי' יכול לומר שהוא מכיר את חתימת אביו בגדלותו, ולכן צייר רש"י באופן שאין לו מיגו ואפילו הכי הרי הוא נאמן. מיהו לפי הדרך שכתבנו לעיל אין מקום לדברי ההפלאה דהא כיון שהחשש כאן אינו שמא הוא משקר במזיד אלא שמא הוא טועה וכמו שביארנו א"כ לא שייך לומר כאן מיגו שהוא רק ראי' שאינו משקר.

## רפט) נאמן אדם לומר זה כתב ידו של אבא.

א. עי' במרדכי שהביא שרבינו דוד בר קלונימוס הוכיח מכאן שעדי קיום השטר יכולים להיות קרובים להלוה או המלוה, ושהרר' שמואל מבונבירק השיג עליו, ועי' בהפלאה בד"ה והנה המרדכי.

ב. עי' בריטב"א שכתב שמיקרי שחז"ל הכשירו כאן את החסרון של תחילתו בפסלות שהרי בשעת ראי' הי' קטן (וזהו דלא כהמלחמות לעיל על דף כ"א ע"ב שבקיום שטרות לא שייך תחילתו בפסלות כי אין כאן שעת ראי' אלא העדות היא בגדר ידיעה דהיינו שהוא מכיר את הכתב יד).

ועי' בנתיב"מ בסי' ל"ו סק"י שר"ל שקטן אינו נחשב בגדר עד פסול אלא אינו נחשב בגדר עד כלל ולא אמרינן בו הכלל שאם נמצא אחד מהם קרוב או פסול כולם פסולים (וכדברי הראב"ד שהביא הרא"ש במכות דף ז' ע"א שלא אמרינן כן בבעל דבר כיון שאינו בגדר עד כלל), וכתב בהגהות אמרי ברוך שם שלפי הפוסקים שסוברים שהיכא שאינו בגדר עד הה"נ שאין חסרון של תחילתו בפסלות אם בשעת הראי' הי' בעל דבר א"כ ה"ה שאין חסרון של תחילתו בקטנות, ודלא כהריטב"א.

## רצ) אבל אחיו דלית לי לא הא ולא הא אימא לא קמ"ל וכו'.

הנה הרא"ש כתב שרק אחיו אבל איניש דעלמא לא דאפילו אם הוא רגיל אצלו,

לא חשיב רגילות, ודלא כהריטב"א בסד"ה שם גמרא וכו' שכתב שהוא הדין איניש דעלמא (ומשמע שכוונתו היא אפילו אם אינו רגיל אצלו).

## רצא) הימנוהו רבנן בדרכנן.

פירש"י וז"ל, בדבר שהוא מדבריהם האמינו ואין זה עוקר דבר מן התורה, הם אמרו והם אמרו, הם הצריכו קיום העדות והם הכשירו בו את אלו עכ"ל. והנה יש להבין ענין זה בג' דרכים:

א', דתיקנו שצריכים קיום שטרות ושוב תיקנו שעדות כגון בהמשנה תיחשב עדות. ברם לכאורה הרי זה בגדר עקירת דבר, אם כי לא עקירת דבר שהוא מן התורה, ודלא כרש"י.

ב', דתיקנו שצריכים קיום שטרות, רק שהיכא שיש עדות כגון העדות של המשנה עשו הפקר ב"ד הפקר והפקירו ממונו של הלוה אע"פ שבאמת לא חשיב קיום. ברם לא משמע מדברי רש"י שהוא מתכוין להפקר ב"ד הפקר.

ג', שתיקנו שצריכים קיום שטרות, רק שהתנו בגוף התקנה שאם תהי' עדות כגון של המשנה לא נצטרך יותר מזה, ובכה"ג גובין כי מעיקרא לא תיקנו שצריכים יותר קיום מכגון זה.

## רצב) כיון דרוב נשים בתולות נישאות גלוי מילתא בעלמא הוא.

פירש"י וז"ל, כלומר אין הדבר צריך עדות אלא לפרסם שיצא הדין לאור בלי גמגום עכ"ל. ובר"ן בתחילת ד"ה כיון וכו' כתב וז"ל, ואע"ג דאין הולכין בממון אחר

הרוב, כיון דאיכא רובא הוה דבר של פרסום, וגלוי מילתא בעלמא הוא עכ"ל, ומשמע שכוונתו לומר שאע"פ שרוב לחודי לא מהני להוציא ממון אבל הכא מהני לפעול שיחשב מילתא דעבידא לאיגלויי שסופו להתגלות ואז נוכל להחזיר את הדין וממילא העדות היא רק ענין של פרסום, ומש"ה סמכינן על העדות ולא חיישינן שמא הוא טועה כי אפילו אם הוא טועה סופו להתגלות. מיהו לא הבנתי איך פועל הרוב שיהי נחשב מילתא דעבידא לאיגלויי. ועכ"פ מרש"י משמע דלא כהר"ן אלא דמהני מכח רוב לחוד והעדות היא רק כדי לפרסם שיצא הדין לאור בלא גמגום. ומעתה על רש"י נשאר קשה קושיית הר"ן דהא אין הולכין בממון אחר הרוב.

וצ"ל דס"ל לרש"י כתוס' בסנהדרין דף ג' ע"ב בד"ה דיני ממונות וכו' שכתבו שרק בתר רובא לרדיא לא אזלינן משום דחשיב רוב גרוע. מיהו הגליון מהרש"א שם ביאר דהיינו משום דהוי רוב התלוי במנהג בני אדם, וא"כ גם כאן קיים חסרון זה, אבל לפי ביאורו של הב"ח בדבריהם שהבאנו אתי שפיר

ברם יש להעיר על רש"י דלפי פירושו א"כ גם כל היכא שמהני רוב בממון ניבעי עדות כדי לפרסם שיצא הדין לאור בלא גמגום, ויש ליישב.

והנה הרא"ש כאן כתב שמה שאמר ר"ה ברי' דר"י והוא שיש גדול עמהם הרי זה קאי גם על העדות של יצאה בהינומא כיון דאיירי בלהוציא ממון, וכן סוברים תוס' לעיל בדף ט"ז ע"ב בד"ה וזו. מיהו הרמב"ם בפט"ז מהל' אישות הכ"ה לא

הביא את הדין של ר"ה ברי' דר"י על יצאה בהינומא וכמו שהעיר המ"מ, וא"כ משמע דסגי גם בשנים שאומרים שראו בקטנותם, אבל עכ"פ שנים מיהא בעינן דהא להדיא תנן לעיל בדף ט"ז ע"ב אם יש עדים שיצאת בהינומא, וגם הרמב"ם שם כתב לשון עדים, וכן הוכיח הריב"ש הובא בכ"מ שם. והכ"מ שם נסתפק אם הרמב"ם סובר כהרא"ש או לא. ודעת הב"ח היא שלפי הרמב"ם סגי בע"א לחוד שאומר שראה בקטנותו, וכבר תמה עליו בהגהות אמרי ברוך בחו"מ סי' ל"ה בדבריו על הסמ"ע בסקי"א.

ועכ"פ לפי הנ"ל י"ל שטעמם של הסוברים שרק בקיום שטרות בעינן שיהי גדול עמו הרי זה כי התם סומכים באמת על העדות, ומש"ה כיון דאיירי בלהוציא ממון בעינן גדול עמו, אבל ביצאה בהינומא סמכינן על הרוב ואילו העדות היא רק כדי לפרסם שיצא הדין לאור בלי גמגום, ולכן י"ל דלא בעינן שאחד מהם יהי גדול, אבל הרא"ש י"ל דס"ל כהר"ן שגם ביצאה בהינומא סמכינן על העדות, ולכן ס"ל שגם שם בעינן שאחד יהי גדול. וע"ע באות רצ"ד בנוגע לעל מה קאי והוא שאחד יהי גדול.

### רצג) ודלמא עבד כהן הוא מסייע לי' לר' יהושע בן לוי וכו'.

צ"ע מה היא הסייעתא לריב"ל, הלא לעולם י"ל דמותר ללמד את עבדו תורה ואין איסור בדבר, רק דכיון שאין העבדים רגילים בכך נקטינן שאם לא הוציאו

לחירות לא הי' מלמדו כדי שלא להוציא עליו שם של משוחרר. וכה"ג ממש מבואר בגיטין דף מ' ע"א דאמר שם ר' יהושע בן לוי עבד שהניח תפילין בפני רבו יצא לחירות, מיתבי וכו' או שהניח תפילין בפני רבו או שקרא ג' פסוקים בבית הכנסת בפני רבו הרי זה לא יצא לחירות, אמר רבה בר רב כשרבו הניח לו תפילין (דאז יצא לחירות), וכתבו תוס' וז"ל, ולא משום דלא מיעבד ל' איסורא דמברך עליהן ואיכא ברכה לבטלה, דהא סוכה לולב ושופר וכמה מ"ע שנשים מברכות (כלומר וא"כ אין הדבר אסור), אלא משום דאין עבדים רגילין בתפילין ואי לאו דשחררו לא הוי מנח ל' עכ"ל. וברא"ש שם הדבר מבואר יותר וז"ל, אלא משום דאין עבדים רגילין בתפילין ואי לאו דשחררי' לא הוי מנח ל' שלא יצא עליו קול שחרור ויפסיד את עבדו, וכן נמי אם הי' רבו שליח ציבור וקראו בתורה יצא לחירות עכ"ל.

### רצד) תד"ה אלו נאמנין להעיד בגודלן מה שראו בקוטנן.

וז"ל, משמע דבקוטנן לא מהימן אפילו בדרבנן דהא מוקי לה בגמרא בתרומה דרבנן וקשה לריב"א דאמר בפ"ק דפסחים דנאמנים על בדיקת חמץ אפילו נשים ועבדים וקטנים עכ"ל. וכתב המהרש"א וז"ל, מכל אינך דקתני במתני' לא קשה להו, דאע"ג דמרבנן נינהו הרי לא האמינו בהן אלא שנים, דהיינו שיש גדול עמו, אבל בתרומה דהאמינו את זה שראה בקוטנו אפילו אין עוד אחר עמו כמו שהוכיחו תוס' לקמן, קשיא להו שפיר,

אמאי לא מהימן גם בקוטנו כי התם גבי חמץ וק"ל עכ"ל. הרי שסובר המהרש"א שגם בעדות על תחומין ועל בית הפרס בעינן אחר עמו אע"פ שהם ענינים של איסורא גרידא כמו תרומה דרבנן ואין שם זיקת ממון או דבר שבערוה, דבכל זאת החמירו בהם יותר מבתרומה דרבנן. מיהו לפ"ז צ"ע מה קשה להו מחמץ, אולי בחמץ הקילו עוד יותר להאמינו גם בקוטנו, דהא חזינן שחילקו באיסורים דרבנן, דלפעמים צריכים גדול עמו כגון בתחומין, ובית הפרס ולפעמים א"צ כמו בתרומה דרבנן, וא"כ אולי חילקו גם בנוגע לאם הוא נאמן בקטנותו, דבתרומה דרבנן אינו נאמן אבל בחמץ הרי הוא שפיר נאמן. וביותר הי' נראה דס"ל לתוס' כהרא"ש כאן שכתב שרק בקיום שטרות והינומא צריכים אחר עמו כי הם ענינים של ממון, אבל בתחומין ובית הפרס אין צריכים כמו שאין צריכים לענין תרומה דרבנן, אשר לפ"ז לא חזינן שרבנן הקילו בדברים שהם איסורא ולא ממונא, וא"כ הה"נ לחמץ, ולכן הקשו למה התם נאמן הוא גם בקטנותו.

### רצה) בא"ד.

וז"ל, וי"ל דהתם היינו טעמא משום דבדיקת חמץ הוא בידו לכן נאמן אפילו קטן מדרבנן עכ"ל. צ"ע דהנה החשש בקטן אינו שהוא משקר אלא שמא הוא טועה, וא"כ מה מועיל נגד זה מה שהדבר הוא בידו, דהא היכא שהוא בידו הרי הוא נאמן או משום שיש לו מיגו או משום דכיון שהוא בידו הרי הוא נחשב כמו בעלים ואדם נאמן על שלו (עי' בזה ברא"ש בגיטין על דף נ"ד ע"ב), וא"כ אלו הם

טעמים להוסיף לו נאמנות אבל לא להוריד חשש של טעות.

### רצו) בא"ד.

א. וז"ל, אבל קשה דהיכא דבידו אפילו בדאורייתא אשה מהימנא וכו' עכ"ל. פי' וא"כ הדין נותן שיהיו נאמנים לומר שהבית בדוק אפילו אם בדיקת חמץ היתה מהתורה, והא דבעינן בידו הרי זה כי הם אומרים נגד חזקת אינו בדוק, וי"ל שתוס' סוברים כהרא"ש בגיטין דף נ"ד ע"ב שלהלכה ע"א באיסורין אינו נאמן נגד חזקה בלי שיהי' בידו, ודלא כהרמב"ן שסובר להלכה ביבמות ריש פרק האשה רבה שהוא נאמן גם בלא בידו.

ב. וז"ל, ובניקור הגיד מעשים בכל יום שאנו סומכים עליהן עכ"ל. הנה מתוס' מבואר שלהעיד שהבשר הוא מנוקד מיקרי שהוא מעיד נגד חזקת איסור והרי הוא נאמן רק כשזה בידו. מיהו מתוס' בגיטין דף ב' ע"ב בד"ה עד אחד וכו' נראה דס"ל שלהעיד מנוקד לא חשיב נגד חזקה ולא בעינן בידו, והבאתי בספרי שם באות ל"ב שכבר פליגי בזה הפוסקים, ועיי"ש שביארתי סברותיהם.

### רצו) תד"ה קיום שטרות דרבנן.

וז"ל, תימה כיון דמדאורייתא אפילו אין עדים שיכירו חתימת העדים השטר כשר א"כ כל אדם שירצה יזייף ויכתוב ויחתום מה שירצה ויגבה ממנו עכ"ל. הנה מדבריהם שכתבו שכל אדם יוכל לזייף מבואר דס"ל שלא יעזור מה שהנתבע

יטעון מזויף כי גם כשהנתבע טוען מזויף ס"ל לתוס' שמדאורייתא אין צריכים קיום, וכ"כ תוס' כאן בסוף דבריהם, דלא כשיטת המרדכי הובא בקצה"ח בסי' מ"ו סק"ד שמאי דאמרינן שקיום שטרות הוא מדרבנן הרי זה קאי רק על היכא שאין הלוח או העדים טוענים מזויף אבל היכא שהלוח או העדים טוענים מזויף צריכים קיום מן התורה. ועי' גם בתוס' לעיל בדף י"ט ע"א בד"ה מודה וכו' דסובר הר"י כמו מסקנת תוס' כאן שגם כשהלוח טוען מזויף אין צריכים קיום מהתורה אלא רק מדרבנן, אלא ששם מבואר בדברי הר"י שאם הלוח אינו טוען מזויף אין צריכים קיום אפילו מדרבנן, אבל מתירוצו של הר"י כאן יוצא עוד יותר מהמרדכי, והיינו שגם היכא שאין הלוח בפנינו ואינו טוען מזויף צריכים קיום מהתורה, ומאי דאמרינן שקיום שטרות הוא מדרבנן הרי זה רק בהצירים המיוחדים שפירט כאן.

וע"ע בתוס' בגיטין דף ב' ע"א בד"ה ואם יש עליו עוררין וכו' שדנו אם צריכים קיום רק כשהלוח טוען מזויף (אשר לפ"ז יהי' מוכח שהקיום הוא רק מדרבנן וכדאמרינן שקיום שטרות הוא רק מדרבנן), או האם צריכים קיום גם אם נפרע שלא בפניו או מיורשים משום שאל"כ לא שבקת חיי לכל ברי' (אשר לפ"ז י"ל שהיכא שהלוח כאן וטוען בעינן קיום מהתורה).

נמצא שיש ג' אפשריות: א', שהיכא שהלוח טוען מזויף צריכים קיום מהתורה, והיכא שאינו טוען מזויף צריכים קיום רק מדרבנן (המרדכי). ב', שגם היכא שאין הלוח לפנינו צריכים קיום מהתורה חוץ מהצירים המיוחדים, ג', שרק היכא שטוען

מזויף צריכים קיום והוי רק מדרבנן. ד', דבין היכא שטוען מזויף ובין היכא שאינו טוען מזויף צריכים קיום מדרבנן.

### רצה) בא"ד.

וז"ל, תימה כיון דמדאורייתא אפילו אין עדים שיכירו חתימת העדים השטר כשר א"כ כל אדם שירצה יזייף ויכתוב ויחתום מה שירצה ויגבה ממנו עכ"ל. הנה בגיטין דף ג' ע"א כתב רש"י שמהתורה אין צריכים קיום כי לא חציף איניש לזיופי, ועי' בפ"י כאן שביאר שלפ"ז לא קשה קושיית תוס'.

### רצט) בא"ד.

וז"ל, והכא אור"י דאיכא למימר כגון שלוח מודה שכתבו וטוען שהוא פרוע וקסבר האי תנא דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו והאי קיום הוי ודאי מדרבנן עכ"ל. הנה דברי תוס' סתומים וצריכים ביאור למה הוי רק מדרבנן הלא בלא הקיום ישאר הלוח עם המיגו שלו וא"כ גם מעיקר הדין המלוה צריך לקיימו כדי להסיר את המיגו של הלוח.

ויש ליישב, דהנה עי' לעיל בדף י"ט ע"א דפליגי אם הלוח מודה בשטר שכתבו רק שטוען פרוע האם השטר צריך קיום כדי שלא יהי' להלוח מיגו שהי' יכול לטוען מזויף, דרב הונא אמר רב סובר שהמלוה אינו צריך לקיימו כי גם בלי לקיימו אין הלוח נאמן לומר פרוע ואין לו מיגו שהי' יכול לומר מזויף, ואמרינן שם שכן סובר רבי מאיר, אבל חכמים סוברים שמודה בשטר שכתבו צריך המלוה לקיימו ואם אין המלוה מקיימו הרי הלוח נאמן

לומר פרוע במיגו שהי' יכול לומר מזויף (אבל אחרי שהמלוה מקיימו, כבר אין לו מיגו). והקשו תוס' שם מה היא הסברא לומר שאין לו מיגו שהי' יכול לומר מזויף. ותירצו בתירוצם הראשון שהלוח ירא לומר מזויף פן יכחישהו, ומשמע בפשטות שהמ"ד שסובר שצריך המלוה לקיימו ושיש להלוח מיגו הרי הוא סובר שאין הלוח ירא.

ומעתה י"ל בביאור דברי תוס' כאן שהם מתכוונים לומר שגם המ"ד שסובר שצריך המלוה לקיימו מודה שמהתורה אין להלוח המיגו הנ"ל ורק מדרבנן חוששין להמיגו הנ"ל ובכה"ג קיום שטרות הוא רק מדרבנן. והנה עוד תירצו תוס' בדף י"ט שם בדרכס השלישית שהמ"ד שסובר שאין המלוה צריך לקיימו סובר שאין הלוח נאמן במיגו כי נגד המיגו עומדת הטענה שאם באמת הוא פרוע א"כ שטרך בידי מאי בעי, ודחו תוס' דרך זה כי חזינן שאין הלוח נאמן במיגו אפילו כשאין נגדו הטענה של שטרך בידי מאי בעי וכגון כשטען שטר אמנה הוא, דגם בכה"ג אינו נאמן במיגו שהי' יכול לומר מזויף, ומעתה גם לפ"ז י"ל שתוס' כאן סוברים בדעת המ"ד שסובר שצריך המלוה לקיימו ושיש להלוח מיגו, דגם איהו מודה שמהתורה אין להלוח מיגו לומר פרוע, כי נגד טענת פרוע עומדת החזקה של שטרך בידי מאי בעי, רק דס"ל שחכמים החמירו לחשוש להמיגו הנ"ל מדרבנן, ולכן הרי הלוח צריך לקיים את השטר כדי לסלק את המיגו, וא"כ נמצא שבכה"ג הוי הקיום רק מדרבנן. וע"ע בהפלאה מה שהקשה בשם אהיו על תוס' כאן.

**(ש) בא"ד.**

וז"ל, א"נ כגון שנתקיים משדה אחת או משתי שדות ויוצא מתחת ידי עצמו דאמרינן לעיל חיישינן שמא זייף עכ"ל. פי' דס"ל לתוס' שמהתורה מספיק הקיום הזה, ורק מדרבנן צריכים קיום גמור, ועל זה קאי מאי דאמרינן כאן שקיום שטרות הוא רק מדרבנן.

ומדבריהם יוצא שדמיון חתימות מהני מהתורה לקיים את השטר, וזהו דלא כדעת רבי שרירא גאון שהביא הקצה"ח בסי' מ"ו סק"ח שדמיון חתימות מהני רק מדרבנן עיי"ש.

**(שא) תד"ה ודלמא עבד כהן הוא.**

עי' בדבריהם שהקשו דנימא שהטעם למה אין חולקים תרומה לעבד בלא רבו הרי זה שמא יוסיפו לחלוק לו אחרי שנשתחרר. ותירצו וז"ל, וי"ל דלא שכיחא כולי האי שישאל תרומה אחר שישתחרר לא בתורת עבד ולא בתורת כהן כי ירא פן יבדקוהו ויתברר שהוא עבד ויוציאו עליו קול עבדות וכו' עכ"ל. והנה תוס' לא ביארו בדבריהם למה הכא בסוגיין שפיר חוששין שמא נשתחררה.

ועי' גם ביבמות דף צ"ט ע"ב בד"ה ואם עבד וכו' הקשו כמו כאן דיאמרו שאין חולקין תרומה לעבד בלא רבו כי חיישינן שמא יחלוק גם לאחר שחרור, ותירצו וז"ל, ואומר ר"י דאין לחוש לכך שלא יחזיק עצמו בעבד עכ"ל. פי' דהתם איירי שמכירין שהי' עבד, ולכן אי אפשר לחשוש שמא יבוא לחלוק גם לאחר שנשתחרר, כי למה יעשה דבר כזה, הלא עי"ז הרי הוא

מחזיק את עצמו כעבד, ולבוא ולבקש בתורת כהן לא יוכל כי אנו מכירים אותו שהי' עבד, אבל הכא מיירי באדם שאין מכירין אותו, והרי הוא מבקש תרומה בטענה שהוא כהן, ועל זה מקשינן שאפילו אם יש עדים שנטל אבל אולי הי' עבד ועכשיו שחררוהו ואסור לו לאכול.

והנה המהרש"א כנראה ניסה לבאר את כוונתם כאן כעין כוונתם ביבמות שם, דעל מה שכתבו תוס' שביבמות שם לא חיישינן שישאל לאחר שנשתחרר נתקשה המהרש"א דא"כ למה הכא בסוגיין חיישינן, ותי' וז"ל, דלא שכיחא וכו' כי ירא פן יבדקוהו ויתברר הדבר שהוא עבד וכו' עכ"ל (של תוס'), היינו היכא דמכירין אותו שהוא עבד הוא ירא לשאול תרומה אחר שנשתחרר פן יתברר הדבר, ולכן היו חולקין לו כל זמן שמכירין בו שהוא עבד אי לא משום טעמא דמעלין, אבל במתני' דהכא דאין אנו מכירין אותו שהוא עבד, ודאי דאינו ירא לשאול גם אחר שישתחרר, ולכן פריך ודלמא עבד כהן וכו' ודו"ק עכ"ל. ודבריו קשים כי כיון שהתם מכירין אותו מה זה שכתבו תוס' שירא לבקש בתורת כהן כי ירא פן יבדקוהו, דהא איירי בידעינן שאינו כהן, וכן מה זה שכתבו שיבדקוהו ויוציאו עליו קול עבדות, הלא איירי שהוא עצמו מבקש תרומה בתורת עבד ואומר שלא שחררוהו.

ועי' בשט"מ כאן בד"ה דילמא שכתב בשם הרא"ש כתוס' וסיים וז"ל, ומ"מ פריך הכא שפיר דילמא עבד הוא משום דבכחששא כל דהו אין להעלותו לתרומה עכ"ל. פי' דהתם יש לחשוש ג"כ שמא יבקש בתורת כהן, כי יש לחשוש שמא

אחר שחרור לא יזכרו מאיזה טעם נתנו לו, ויוכל לטעון שנתנו לו בתורת כהן, רק שלא חיישינן לזה כי מן הסתם יירא לבקש אח"כ שמא יבדקו אותו וימצאו שהיו נותנין לו משום שהי' עבד, ולכן אפשר לחלוק לו עכשיו בזמן שיודעים שהוא עבד, ולא חיישינן שמא יבקש גם אחרי שחרורו, אבל בכל זאת היכא שהוא מבקש ואין מכירין אותו ויש חשש שמא עכשיו נותנין לעבד שכבר נשתחרר, שפיר צריכים לחשוש לחשש מועט זה שמא הוא עבד ונשתחרר.

### דף כ"ח ע"ב

**שב) ולא והתניא וכו' או שקרא ג"פ בבית הכנסת הרי זה לא יצא לחירות.**

ומתצינן התם דאיכרי עבד מדעתו כי קאמרינן דקא נהיג בי' מנהג בנים. והנהגה לכאורה יש לפרש שקושיית הגמ' היתה מהברייתא על ריב"ל, דאיך אמר ריב"ל שאסור הלא חזינן שלא יצא לחירות, ואם הי' אסור הדין נותן שאם עשה כן הרי זה ראי' שיצא לחירות, ועל זה מתצינן שהברייתא איירי כשהעבד עשה כן מעצמו. ולפי הדרך הזה יוצא שהיכא שהדבר אסור להרב לעשותו להעבד, אם עבר ועשה, הרי זה מראה שהוציאו כבר לחירות.

ברם יש גם לפרש שעל ריב"ל לק"מ מהברייתא, כי ריב"ל יכול לתרץ שלעולם אסור, רק שאע"פ שאסור אבל בכל זאת אם עשה הרב כן אין מזה הוכחה שיצא

לחירות, כי י"ל שעשה איסור אבל לא הוציאו לחירות, אבל מהמשנה שפיר קשה על הברייתא כי מהמשנה חזינן דשפיר הוי ראי' שהוציאו לחירות, ועל זה מתצינן שהטעם של המשנה הוא משום מנהג בנים. ולפ"ז יוצא שיתכן שריב"ל אסר כל לימוד שילמדנו רבו, רק שאינו יוצא לחירות אלא היכא שנוהג עמו מנהג בנים או שאומר לו לקרות בתורה להוציא הציבור ידי חובתו. וכן יוצא מדברי הרמב"ם בפ"ח מהל' עבדים הי"ח שכתב וז"ל, ואסור לאדם ללמד את עבדו תורה ואם למדו לא יצא לחירות עכ"ל, ומבואר שכל לימוד אסור ולא רק מנהג בנים, רק שבכל זאת לא יצא לחירות אלא רק במנהג בנים (מיהו צ"ע למה אסור אם לא משום חשש העלאה ליוחסין).

מיהו עי' בלח"מ שם שתמה באמת למה לא יצא לחירות כיון שאסור להרב ללמדו. וראיתי שיש גורסים בדברי הרמב"ם ואם למד כלומר מעצמו, לא יצא לחירות.

ובאמת ממה שאמרה הגמ' ולא והא תניא וכו' מבואר דהוי קושיא על ריב"ל דהיינו "ולא" כלומר האם אמת הוא שאסור ללמדו תורה והא תניא וכו'.

ועי' בירושלמי כאן ובאו"ח סי' רפ"ב סעיף ג' דאיתא שעבד עולה למנין שבעה קרואים.

**שג) התם דאיכרי עבד מדעתו כי קאמרינן דקא נהיג בי' מנהג בנים.**

הנה צ"ע דבלשון זה מעורבים שני חילוקים, דמצד אחד משמע שסתם לימוד



אינו מורה על יציאה לחירות אלא רק מנהג בנים. ולפי"ז יתכן שאפילו אם העבד נהג מעצמו מנהג בנים והלך לבית הספר, רק שהאדון לא עיכבו, ג"כ יצא לחירות. ועוד משמע שרק אם קרא העבד מדעתו לא יצא לחירות אבל אם האדון קרא אותו לקרות אז שפיר יצא לחירות אע"פ שאין בזה כדי מנהג בנים, וגם חילוק זה הוא אמת וכמו שפסק הרמב"ם בפ"ח מהל' עבדים הי"ז שאם אמר לו רבו לקרות שלשה פסוקים בתורה בפני הציבור יצא לחירות. וצ"ע קצת דאצלינו היתה הגמ' צריכה להזכיר רק את החילוק שבין לימוד בעלמא לבין בית הספר כיון שרק זה נחון לשוב המשנה (לפי הדרך שקושיית הגמ' היתה על המשנה).

והנה כבר הבאנו שהרמב"ם פסק שאם אמר לו רבו לקרות ג' פסוקים בפני הציבור יצא לחירות וזהו החילוק בין קרא מדעתו לבין קרא על פי רבו, ולהלן בהי"ח פסק שאם רבו לימדו תורה אע"פ שאסור לא יצא לחירות, אבל לא הביא הרמב"ם שם שאם נהג בו מנהג בנים ושלחו לבית הספר יצא לחירות (אע"פ שהביא בהל' איסורי ביאה שמאכילין על פי עדות זו).

### שד) נאמן תינוק לומר כך אמר לי אבא משפחה זו כשרה משפחה זו פסולה.

עי' בר"ן שכתבו וז"ל, נ"ל דכי אמר נאמן תינוק לומר כך אמר לי אבא משפחה זו פסולה או משפחה זו כשרה מיירי במשפחת כהנים שיצא עלי' חשד פסול כהונה, ואותה משפחה נחלקה לבתי אבות,

וקאמר שנאמן תינוק להכשיר משפחת בית אב אחד ממנה שיעיד ויאמר אותו חשש פיסול על משפחת בית אב פלוני הוא ולא על משפחת בית אב פלוני (והי' נראה לדייק שגם בזה הרי הוא נאמן רק אם יצא רק חשד פיסול כגון קול אבל לא היכא שידעינן בודאי שחלק מהמשפחה פסולה רק שלא ידעינן איזה חלק, ועי' להלן), ולא נקטה באומר משפחה זו כשירה בלבד לפי שאם הי' מוחזקין באיסור משפחה אחת אין התינוק נאמן להכשירה אפילו לתרומה דרבנן, אבל כשאנו מוחזקין בכלל שיש פסול באותה משפחה סתם (מלשון זה משמע אפילו אם הוי יותר מחשד), ואין אנו יודעים בבירור אם על כולן אם על מקצתן (כלומר אבל על לכה"פ מקצתן ידעינן בבירור ולא רק שיש חשד), נאמן התינוק לברר בשם אביו שאותו פסול על משפחת בית אב פלוני הוא ולא על משפחת בית אב פלוני, וסומכין על עדות זה להאכיל אותו שהוא מכשיר תרומה דרבנן (והנה יש להעיר דלשוננו שכתב שנאמן לברר מתאים להיכא שידעינן בודאות שלא כל המשפחה פסולה אלא רק חלק, רק שלא ידעינן איזה חלק, אבל הר"ן בלשוננו הנ"ל כתב שגם מספקא לן שאולי כל המשפחה פסולה, שהרי כתב שאין אנו יודעים אם על כולן אם על מקצתן, והרי בכה"ג כשהקטן אומר על מקצתן הרי הוא עושה יותר מסתם בירור אלא הרי הוא מדחה את הפסול לגמרי מכל המשפחה כולה), אבל ודאי אין התינוק נאמן לפסול, שזה לא שמענו בשום מקום, והיאך יהא נאמן במה שאומר בשם אביו והלא לא הי' אביו נאמן דהא קי"ל דאין ערער פחות

משנים, אלא ודאי ברייתא זו על דרך משנתינו, ומשפחה זו פסולה דקתני בשביל הכשר האחרת נקטה כדתנן במתניתין שהמקום הזה בית פרס הי' כמו שפירשתי (לעיל בד"ה מתני' וכו') שאירי כשהוא מברר איזה מקום בתוך הבקעה הוא הבית פרס) עכ"ל.

ושוב כתב וז"ל, אבל הראב"ד החמיר בכאן הרבה (כי ס"ל שתינוק שפיר מהני לפסול), והכי כתב, הנך דברייתא אפילו כשהוא קטן (כלומר דאירי גם במעיד בקטנותו ולא רק בגדלותו מה שראה בקטנותו כמו שפרש"י), ואע"פ שאין גדול עמו משום דאית להו קלא יתירא ומפרסמא לי' מילתא ולא מיחפא לי', ומשפחה זו פסולה אי הוי תרי (נר' דר"ל אם הקטן העיד ביחד עם גדול), פסלי לה אפומייהו, ואי הוי חד חיישינן לה ולא מכרזינן עלה, ומשפחה זו כשירה, אי תרי נינהו (נר' דר"ל אם הקטן מעיד יחד עם גדול), מכשרינן לה אפומייהו, ואע"ג דהות קיימא בחזקת פסלות (ובזה הראב"ד מקיל יותר מן הר"ן), וכן שאכלנו בקצצה של בת פלוני דאי תרי נינהו פסלינן לזרעא אפומייהו, ואי חד הוא חיישינן לה עכ"ל (לפי הר"ן גם זה איירי כשידענו בודאי שעשו קצצה בתוך המשפחה רק שלא ידענו לאיזה בית אב).

**שה) ושהיינו מוליכים חלה ומתנות לפלוני כהן ע"י עצמו אבל לא ע"י אחר.**

פי' הר"ן משום שהיכא שאומר שהי' ע"י אחר אולי אינו מדייק. מיהו צ"ע

דלפ"ז למה נאמן הוא בהמשנה לומר שהי' איש פלוני יוצא מבית הספר וכו', הלא אינו ע"י עצמו.

**שו) מ"ט אפוקי ממון לא מפקינן.**

הנה הר"ן בדבריו על המשנה כתב דאיכא רבותא בזה וז"ל, וסד"א דהני מפרסמי טפי ולא משקרי בהו אינשי ויהא נאמן להעיד על מה שראה בקוטנו קמ"ל וכו' עכ"ל. מיהו לפ"ז צ"ע למה פשיטא להגמ' שרבי יוחנן בן ברוקא לא פליג על זה. וגם גוף סברת הר"ן צ"ע דהא החשש בקטן הוא שהוא טועה ואינו דק, ולא שהוא משקר, וא"כ מה זה שכתב דהני מפרסמי ולא משקרי בהו.

**שז) תד"ה מנפח.**

וז"ל, בדיעבד אם עשה כבר טהרות אבל בדיקה דלכתחילה מפרש במשנה כיצד בודקין עכ"ל. הנה בפסחים דף צ"ב ע"ב בד"ה מאי וכו' כתבו איפכא והיינו שהבדיקה של מנפח היא לענין שיוכל לעבור לכתחילה, ואילו הבדיקה של המשנה איירי לענין בדיעבד היכא שכבר עבר.

ועכ"פ צ"ע איך כתבו כאן שאירי כשאנו מסופקים על הטהרות שכבר עשה, הלא להדיא תנן בהמשנה באהלות שהבדיקה אמורה רק לעושה פסח כי לא החמירו במקום איסור כרת אבל לא כדי לאכול תרומה. ולשונם בפסחים אתי שפיר דיש לפרשה על עשיית פסח, אבל לשונם כאן צ"ע.

וע"ע בר"ש באהלות שם.

## פרק אלו נערות

### דף כ"ט ע"א

**שח) בענין המצוה שעל המאנס והמצוה שעל המפתה.**

מה נכלל בכלל המצוה.

הנה הרמב"ם בסה"מ מצות עשה רי"ח הזכיר לענין אונס רק את החיוב לישא אותה ולא הזכיר את החיוב לשלם קנס, וכן במצוה רי"ט במוציא שם רע הזכיר רק שצונו להלקותו ושתשאר אשתו ולא הזכיר את החיוב לשלם קנס, ואילו במצוה ר"כ גבי מפתה כתב שצונו בדין המפתה, ומשמע שכוונתו היא בין להחייב לישא אותה ובין להחייב של תשלומי קנס. ברם במנין המצות שלפני ספר היד הזכיר באונס ומוציא שם רע רק את החיוב של ולו תהי' לאשה (כמו שעשה בסה"מ) ואילו במפתה הזכיר רק את התשלומין של קנס. וכן עשה גם בתחילת ההלכות בהל' נערה בתולה. והי' נראה מזה שבמפתה ליכא מצוה לכונסה אלא הוי רק דרך איך להפטר מהקנס ולהלן באות ש"י נאריך בזה.

והחינוך במצוה תקנ"ז גבי אונס כלל גם את הקנס בעיקר המצוה, ובמצוה ס"א גבי מפתה כתב שהמצוה היא לדון אותו כמשפט הפרשה. ובמצוה תקנ"ג גבי מוציא שם רע הזכיר גם מלקות וגם שתשאר

תחתיו וגם קנס.

והרדב"ז במצודת דוד במצוה קל"ה העיר למה במוציא שם רע לא הזכיר הרמב"ם גם את הקנס כמו במפתה (ועל אונס לא העיר), וכתב וז"ל, משום שבמפתה אין כאן רק קנס (כי יש לו ברירה לא לישא אותה) אבל במוציא שם רע יש עשה ולא תעשה, וכלל הרב ז"ל גם הקנס הכל במצוה אחת עכ"ל (כן ראיתי הובא בספר המצות מהדורת הגאון ר' חיים העליר ז"ל במצוה רי"ט).

והנה הרדב"ז בשו"ת חלק א' סי' י"ט חקר אם המודה באונס פטור רק מתשלומי הקנס או האם הוא פטור גם מהמצוה של ולו תהי' לאשה, וכתב וז"ל, ומסתברא לי שכופין אותו וישא אותה וישתה בעציו, תדע דשתי מצות עשה נינהו, א' ליתן קנס וא' לישא אותה, וכן מנאן הרמב"ם ז"ל שתי מצות, משמע דלא הא בהא תלויות, דמודה בקנס פטור אמרינן והא לאו קנס הוא עכ"ל.

והנה צ"ע איפוא מצא שהרמב"ם מנה את הנ' שקלים והנישואין לב' מצות, וכי אפשר לומר שהרדב"ז סובר שכוונת הרמב"ם במצוה רי"ח במה שכתב שאונס חייב לישא הרי היא גם למפתה, וכן מה שכתב במצות מפתה שדנין אותו בחמשים שקלים כוונתו היא גם לאונס באופן ששתי מצות הן, מצות נישואין ומצות נתינת הקנס, וצ"ע.

## שט) בענין טעמו של הרמב"ן למה הקנס הוא לאבי'.

הנה הרמב"ן בפרשת משפטים כתב וז"ל, והטעם (שהקנס הוא לאבי') כי נפלה בעיני הבחורים ויצטרך אבי' להרבות לה ממון והם לא יתנו לה מהר וראוי הוא שיפרענו המפתה עכ"ל. וצ"ע על הרמב"ן דהא בדף מ' ע"ב איתא שהחמשים שקלים הם הנאת שכיבה ודלא כהרמב"ן.

ברם י"ל דהגמ' בדף מ' שם קאי על הפסוק של אונס, וא"כ י"ל בדעת הרמב"ן שרק באונס הרי זה הנאת שכיבה, אבל במפתה הטעם הוא כמש"כ הרמב"ן, וס"ל דלא שייך במפתה לחייבו משום הנאת שכיבה כי במפתה הרי היא מסכימה ומוסרת את עצמה בחנם.

ובאמת הטעם של הרמב"ן לא שייך באונס, כי באונס הרי הוא חייב לתת את הקנס אע"פ שהוא נושאה והרי מכיון שהוא נושאה לא שייך טעמו של הרמב"ן כי נמצא שלא הפסיד אבי' כלום ולכן צריכים שם את הטעם של הנאת שכיבה. ואע"פ שהיכא שהיא ממאנת להנשא לו, וכן היכא שאבי' ממאן, אכתי שייך גם באונס טעמו של הרמב"ן, אבל בכל זאת אכתי בעינן את הטעם של הנאת שכיבה להיכא שהוא נושאה.

ולפי הנ"ל י"ל שהטעם למה התורה פטרה את המפתה מלשלם היכא שהוא נושאה הרי זה משום שבמפתה לא שייך הטעם של הנאת שכיבה, אלא רק הטעם של פסידת אבי', וכשהוא נושאה נמצא שלא הפסיד אבי' כלום.

ועכ"פ הרמב"ם ברפ"ב מהל' נערה כתב הנאת שכיבה גם על מפתה.

## שי) בענין אם במפתה הדין לכתחילה הוא לנושאה או לשלם קנס.

הנה יש לעיין אם מה שכתוב במפתה מהר ימהרנה לו לאשה הוי בגדר מצוה, או האם אינו בגדר מצוה רק שאם הוא נושאה הרי הוא פטור מהקנס אבל אם אין לו לשלם את הקנס ה"ה שאין כופין אותו לנושאה כי אין זה מצוה.

ועוד יש לעיין דאת"ל דהוי שפיר בגדר מצוה אבל האם עיקר החיוב מצוה במפתה הוא לשלם קנס, רק שאם אינו משלם אז יש עליו חיוב מצוה לנושאה אבל אין חיוב לכתחילה לנושאה, או האם עיקר החיוב מצוה הוא לנושאה, רק שאם אינו רוצה לנושאה הרי הוא יכול להפטור ע"י שישלם.

והנה כבר הבאנו באות ש"ח שהרמב"ם בספר היד הגדיר שהמצוה של מפתה היא לדונו בקנס, וכתבנו שם שמזה משמע שלכונסה אינו בכלל המצוה, אלא הוי רק דרך איך להפטר מהקנס, ולפ"ז אין יותר חיוב לנושאה מלשלם קנס. מיהו מצד שני בתחילת הל' נערה ה"ג כתב שאם לא רצה לנושאה הרי הוא צריך לשלם את הקנס, ולא כתב שאם אינו רוצה לשלם קנס הרי הוא צריך לישא אותה, ומזה משמע שהלכתחילה הוא שישאנה. וכן הוא באמת סגנון הפסוק דמהר ימהרנה לו לאשה ואם לא אז הרי הוא חייב לשלם קנס, אלא שלפ"ז לכאורה ביותר הי' צריך

הרמב"ם להזכיר את החיוב נישואין בהגדרת המצוה כי לפ"ז הרי זה בודאי נחשב למצוה.

ובספר המצות לרס"ג בפ"י הגרי"פ בדף שנ"ד עמוד ד' ושנ"ה עמוד א' הביא שהרא"ש והטור (באה"ע סי' קע"ז) וכן התשב"ץ בח"ב סי' רע"ג וכן הראב"ן כתבו דהוי מצוה, ושבש"ת המהר"ם די בוטון סי' כ"ו כתב דלא הוי מצוה, וכן דייק הגרי"פ מהסמ"ק.

ויש לדון בזה בדברי הרדב"ז בשו"ת ח"א סי' י"ט, דהנה הרדב"ז דן שם על היכא שהודה שאנס האם הוא פטור גם מלישא אותה כמו שהוא פטור מלשלם, וכתב שהוא אכתי חייב לנושאה, והיינו משום שולו תהי' לאשה אינו בגדר קנס אשר נאמר על זה שמודה בקנס פטור. וכתב שם שבכל זאת במפתה י"ל דשפיר נפטר וז"ל, ובשלמא גבי מפתה שהדין הוא שאם רצה לפרוע הקנס אינו נושא אותה, כיון שהודה בקנס ונפטר ממנו נפטר נמי מלישא אותה כאילו נתן את הקנס וכו' עכ"ל, ומעתה לפי הצד שעיקר החיוב הוא לנושאה, רק שאם אינו רוצה לנושאה הרי הוא יכול להפטר ע"י שנותן קנס א"כ דברי הרדב"ז צ"ע כי לכאורה לא סגי בזה שנפטר מהנ' שקלים ע"י שהודה כי אכתי החיוב לנושאה במקומו עומד וגם לא נתן את הקנס תמורתו וסו"ס האשה לא קיבלה כלום וא"כ למה יהי' פטור מלנושאה, אבל אם עיקר החיוב הוא לשלם קנס רק שאם אינו רוצה לשלם הרי הוא חייב לנושאה כי לא קיים את חיובו לשלם, א"כ אז שפיר מספיק בזה שנפטר מחיובו לשלם, כי אז כבר אין להתורה סיבה לחייבו לנושאה,

אבל אם לא נפטר אלא שאין לו מה לשלם הרי הוא שפיר חייב לנושאה.

ברם באמת אין התל"י הנ"ל מוכרחת, כי גם לפי הצד שהעיקר הוא לנושאה, אבל אכתי אין הכרח להגדיר כמו שהגדרנו שאם אינו רוצה לנושאה הרי הוא יכול להפטר ע"י שישלם את הקנס (אשר לפ"ז כתבנו שלא סגי בזה שנפטר מהקנס), אלא אפשר להגדיר שאם אינו רוצה לנושאה הרי הוא נפטר מלנושאה גם בלי שישלם את הקנס (רק שאם ניחא ל"י לכונסה אז מצות כניסה עדיפא מקנס, והוי בגדר מצוה קיומית), רק שלאחר שהוא נפטר מלנושאה הרי התורה מרכיבה עליו חיוב של קנס, ומעתה כשהוא מודה הרי הוא שפיר פטור מהכל כי הרי הוא פטור מלנושאה בגלל עצם העובדא שאינו רוצה והרי גם חיוב לשלם קנס ליכא כיון שהודה (מיהו לפי הדרך הזה יוצא שגם אם אין לו לשלם אין עליו חיוב לנושאה ואילו מהרדב"ז משמע דוקא משום שנפטר ע"י שמודה בקנס פטור, וזה קשה גם אם נרצה לומר שהרדב"ז סובר שבכלל ליכא במפתה מצוה לכונסה אלא סוף דינו של נישואין הוא רק שאם הוא נושאה הרי הוא נפטר מהקנס דהא כבר כתבנו בתחילת האות שגם לפי הצד הזה יוצא שאם אין לו לשלם קנס אינו חייב לנושאה).

וכן אם נאמר שעיקר החיוב הוא לשלם קנס רק שאם אינו משלם יש עליו מצוה לנושאה, יש לפקפק בדברי הרדב"ז כי י"ל שלא מספיק בזה שהוא נפטר מחיובו לשלם כדי לפוטרו מלישא וכמש"כ הרדב"ז, כי י"ל שהגדרת הדבר אינה שאם אינו משלם הרי הוא חייב לנושאה כי לא

קיים את החיוב לשלם, דאילו לפ"ז בודאי מספיק בזה שאינו חייב לשלם, אלא י"ל שהגדרת הדבר היא שאם אינו משלם בפועל הרי הוא חייב לנושאה בגלל עצם העובדא שלא קיבלה קנס.

ומדברי הרמב"ן שהביא הקו"ש באות קכ"ז (הובא בהאות הבאה) יוצא שהנישואין הן בגדר מצוה.

## שיא) רש"י ד"ה שיש להן קנס.

בענין אם החיוב לנושאה הוא קנס. וז"ל, אם אנסה אדם נותן לאבי' חמשים כסף וכו' עכ"ל. וצ"ע למה נקט רק אונס ולא גם מפתה. ועי' ברש"ש שציין לתד"ה ועל אשת אחיו וכו', וכנראה כוונתו לומר דכיון שהמשנה להלן איירי בנתקדשה ונתגרשה מן האירוסין א"כ לא שייך לומר דאיירי במפותה כי כיון שנתקדשה ונתגרשה הוי הקנס לעצמה ובמפותה הרי מחלה. וכעין זה תי' הפ"י דהיינו שכיון שבגירות הוי קנסה לעצמה א"כ במפותה הרי מחלה. מיהו אכתי צ"ע כי רש"י בדיבור זה אכתי לא נחית לציורים אלו שהרי הזכיר שקנסה לאבי' וא"כ אכתי צ"ע למה נקט רק אונס.

ועוד ציין הרש"ש לתוס' בדף ל"ה ע"ב בד"ה לא קנס ולא פיתוי שכתבו דהא שהציור של אונס נקרא אצל חז"ל בשם "קנס" אע"פ שגם במפתה יש קנס הרי זה כי באונס הרי הוא חייב לנושאה אפילו אם אינה ראוי' לו ולכן שייך לקרותו קנס טפי, וכוונת הרש"ש היא דלכן הזכיר רש"י אונס כי המלה "קנס" היא ביאור להציור של אונס וכהנ"ל.

מיהו לכאורה א"א לומר שזוהי כוונת רש"י כאן כי מהתוס' הנ"ל לכאורה מבואר שגם החיוב של ולו תהי' לאשה הוי קנס דהא אל"כ לא שייך לקרוא לאונס בשם קנס מחמת החיוב לנושאה, ואילו מרש"י יש לדקדק שהנישואין לא הוו בגדר קנס שהרי אילו היו בגדר קנס הי' לו לרש"י להזכיר כאן בדיבור זה גם את הנישואין.

ועי' בשו"ת הרדב"ז ח"א סי' י"ט שחקר אם מודה באונס פטור גם מלנושאה וכתב וז"ל, דבר זה לא ראיתי מפורש באחד מן המפרשים, ומסתברא לי שכופין אותו לישא אותה וישתה בעציצו, תדע דשתי מצות עשה נינהו, א' ליתן קנס, וא' לישא אותה, וכן מנאן הרמב"ם ז"ל שתי מצות (עי' בזה לעיל באות ש"ח), משמע דלא הא בהא תליותו, דמודה בקנס פטור אמרינן, ואע"ג דאמרינן ואפילו חגרת ואפילו מצורעת, הא לא הוי טעמא משום קנס אלא משום שהוא רוצה לשתות בעציץ זה (דלא כתוס' בדף ל"ה ע"ב), ואפילו תימא שהוא עונש, עונש לאו היינו קנס, והמודה בעונש אינו נפטר ממנו (פי' דהגדר של "קנס" הוא כשצורת העונש הוא לתת דבר מה לחבירו כגון ממון, או נישואין, אבל עונש הוא כשצורת העונש הוא סבל הגוף, וא"כ י"ל שיסוד החיוב לנושאה הוא בגדר עונש, דהיינו שהוא חייב לסבול סבל זה), ואע"ג דקי"ל דמי שבא ואמר עברתי עבירה פלוני הלקוני אין מלקין אותו, היינו משום דאין אדם משים עצמו רשע, אבל במודה שאנס אשה לא שייך האי טעמא (כי ס"ל שאאמע"ר שייך רק על דבר שכתוב בתורה על זה המלה רשע וכמש"כ הנו"ב במהדורא תניינא בחלק אה"ע סי'

**שיב) רש"י ד"ה נתינה.**

היכא שאינה ראוי לקיימה מדרבנן. פירש"י וז"ל, דדוד גזר עליהם עכ"ל. ועי' בתוס' שהקשו על רש"י שא"כ איך אמרינן בגמ' שממזרת ונתינה איכא בינייהו בין שמעון התימני לר"ש בן מנסיא, ושנתינה נקראת אינה ראוי לקיימה, הרי התם בקראי פליגי. וכתב הרש"ש שאין מזה ראוי כל כך כי י"ל שכוונת הגמ' היא שנהי שלפני דוד לא הי' נפ"מ לענין נתינה כי היתה בת הוי' וגם היתה ראוי לקיימה אבל מ"מ מכיון שעכשיו הרי היא אסורה מדרבנן הרי יוצא שעכשיו אין היא ראוי לקיימה, וממילא לפי רשב"מ אחרי התקנה דרבנן אין קנס, אלא שמבואר ברש"ש שבכל זאת קשה על רש"י משום שהיכא שהיא אסורה רק מדרבנן הרי היא שפיר נקראת ראוי לקיימה ויש לה קנס דכן מבואר בדף ל"ז דהא מבואר שם שיש קנס אם אנס שניות מדברי סופרים אפילו לפי רשב"מ שסובר דבעינן ראוי לקיימה, והיינו משום דכיון שהן מותרות מן התורה הרי זה מיקרי ראוי לקיימה. ועוד מבואר בדבריו שמוכח מלהלן בדף ל"ד ע"א דאמרינן שאם מעשה שבת אסורים רק מדרבנן אכתי מיקרי שחיטה ראוי כיון שמן התורה מותר, והנה המהרש"ל בחכמת שלמה בדף ל"ד הקשה על זה מהא דמקדש באיסור הנאה דרבנן אינה מקודשת אע"פ שמן התורה אינו אסור. מיהו הרש"ש בדף ל"ד שם הראה שתוס' בב"ק דף ע"ב ריש ע"ב מחלקים בין ממון לבין שחיטה שאינה ראוי דלענין אם חשיב ממונו אמרינן שמכיון שהוא אסור מדרבנן "חשיב לי' שפיר לאו דידי" אבל לענין

קנין, מיהו עי' בזה בקצה"ח סי' ל"ה סק"ד). ותו דהאי לאו קנס הוא אלא ממון נתחייב לה לישא אותה ליתן לה שאר כסות ועונה ולמה פטור בהודאתו (צ"ע דמ"מ החיוב שחייבתו התורה להכנס לחיובים אלו הרי זה חיוב קנס), ותו דחידוש הוא דחדשו חכמים מודה בקנס פטור ואין לך בו אלא חידושו דוקא קנס של ממון וכו' עכ"ל.

ועי' בשו"ת מלבושי יו"ט בחלק אה"ע סי' כ' (בד"ה והנה הרדב"ז ז"ל) שהשיג על הרדב"ז והסיק שאפילו אם ולא תהי' לאשה אינו בגדר קנס אבל בכל זאת כל היכא שהוא פטור מן הקנס הרי הוא פטור גם מולו תהי' לאשה כי הכל הוא מצוה אחת ודלא כהרדב"ז.

ולעיל באות ש"י הבאנו שהרדב"ז כתב שעכ"פ במפתה היכא שהודה הרי הוא פטור מלנושאה כיון שהוא פטור מן הקנס ופלפלנו בדבריו.

וע"ע בענין אם ולו תהי' לאשה הוי בגדר קנס בקו"ש אות קכ"ז שהביא שהחינוך במצוה תקנ"ג ותקנ"ז (והסמ"ק) כתב דנוהג בזה"ז כי אינו קנס. ועוד הביא שהרמב"ן בסה"מ על מצוה קל"ה כתב שמצות עשה אינה בגדר קנס ולכן השיג הרמב"ן על מה שמנה הרמב"ם ליציאת שן ועין למצוה עכ"ד הרמב"ן, וא"כ גם כאן מכיון דהוי מצוה א"א לומר דהוי קנס.

והאפיקי ים בח"ב סי' מ"ב אות ב' חקר אם הוי קנס או עונש או חיוב מצוה, והביא שהטור בסי' קע"ז ורש"י במכות דף ט"ו ע"א בד"ה ואכתי וכו' כתבו על ולו תהי' לאשה לשון של קנס. ועיי"ש מה שהוסיף לדון בזה.

אם חשיב שחיטה ראוי' אמרינן שסו"ס מן התורה שפיר מיקרי שחיטה ראוי'.

וע"ע בזה בפ"א מהל' נערה ה"ה שפסק הרמב"ם שאם היא אסורה עליו אפילו משום חייבי עשה או שניות מדברי סופרים ליכא ולו תהי' לאשה, וכן אם נמצא בה דבר זמה אחרי שכנסה הרי זה יגרשנה, כי אינה ראוי' לקיימה, וכתב הכ"מ שהרמב"ם פוסק כרשב"מ, ושגם שניות מיקרי אינה ראוי' לקיימה כי יש רמז לשניות בהתורה, א"נ משום לא תסור. וביאר המל"מ בשם המהר"א ששון שאע"פ שרשב"מ פוטר גם מקנס אבל בזה הרמב"ם פוסק כהתנא של המשנה דלענין קנס לא בעינן ראוי' לקיימה אבל לענין מה דפליגי שמעון התימני ורשב"מ לענין מצות ולו תהי' לאשה הרי הוא פוסק כרשב"מ. ועוד הביא המל"מ שהקשה המהר"א ששון שלפי הכ"מ יוצא שרשב"מ עצמו יפטר שניות גם מקנס כיון דהוי כמו איסור דאורייתא ואילו להלן בדף ל"ו ע"א איתא שבשניות דרבנן יש קנס כי שפיר מיקרי ראוי' לקיימה.

וכתב המהר"א ששון שטעמו של הרמב"ם אינו כהכ"מ דחשיב כמו איסור דאורייתא אלא טעמו של הרמב"ם הוא משום שהעמידו חכמים את האיסור של שניות משום סייג אפילו במקום מצות ולו תהי' לאשה, אבל קנס הרי הוא שפיר משלם כי אין בזה שום סייג. וזהו כדרכו של הרש"ש שאע"פ שאסור מדרבנן אבל אכתי הרי זה מיקרי ראוי מדאורייתא.

והמל"מ דחה את דבריו של מהר"א ששון, וכתב שהרמב"ם סובר שלפי רשב"מ ה"ה שבשניות אין קנס, וכתב המל"מ

שמקורו הוא מהסוגיא בע"ב דאמרינן ממזרת ונתניה איכא בינייהו דמזה מבואר שאע"פ שנתניה אסורה רק מדרבנן לשיטת הרמב"ם (בפ"ב מהל' איסורי ביאה) אבל מ"מ אין בה מצות ולו תהי' לאשה, ומהסוגיא בע"ב חזינן שה"ה שאין קנס דהא הסוגיא מיירי בקנס.

ושוב הביא המל"מ את הסוגיא הנ"ל שבדף ל"ה ע"ב ודף ל"ו ע"א דתניא ששניות אין להן קנס, ופריך הגמ' דשניות מדברי סופרים מכיון שמהתורה חזיא ל"י אמאי אין להן קנס, וכבר כתבנו שמזה מוכח לכאורה שאע"פ שהיא אסורה מדרבנן אבל מ"מ מכיון שמהתורה הרי היא מותרת הרי היא נקראת ראוי' לקיימה ויש לה קנס. וביאר המל"מ שלפי הרמב"ם כוונת הגמ' שם היא להקשות רק לפי שמעון התימני שסובר שמספיק בתפיסת קידושין, דלפי שמעון התימני מקשינן דשניות הן בגדר אית בהו הוי' אפילו מדרבנן וממילא הדין נותן שיהי' חיוב קנס, אבל לפי רשב"מ חשיבי באמת בגדר אין ראוי' לקיימה אע"פ שהאיסור הוא רק מדרבנן (ועוד כתב שבהאיכא דאמרי שם שתירצו שלפי רשב"מ מאי דתניא ששניות אין להן קנס הכוונה היא לחייבי לאוין, ה"ה שי"ל שהכוונה היא לשניות דרבנן וכנהנ"ל שלפי רשב"מ אין להן קנס, ולאו דוקא נקטו חייבי לאוין).

ועוד כתב שלעולם גם תוס' כאן מודים שאם אינה ראוי' לקיימה מדרבנן הרי זה מיקרי בגדר אינה ראוי' לקיימה ואין קנס, רק שתוס' כתבו שבע"כ מוכח שנתניה היא מהתורה כי ב"קראי פליגי", כלומר שתוס'



הבינו שכוונת הגמ' להלן בע"ב היא לומר ממזרת ונתינה וא"כ חזינן שנקטה הגמ' שנתינה אסורה מהתורה.

ועוד הביא שם שבעל השט"מ בדף ל"ו ע"א נוקט שממה שאמרה הגמ' בע"ב כאן שממזרת ונתינה איכא בינייהו מוכח שאינה ראוי' מדרבנן מיקרי בגדר אינה ראוי' (וכמש"כ המל"מ בדעת הרמב"ם), והקשה השט"מ שמקושיית הגמ' הנ"ל בדף ל"ו מוכח לא כך (פי' כי הבין שכוונת הגמ' שם היא להקשות גם לפי רשב"מ ולא רק לפי שמעון התימני ובכל זאת הקשו שבשניות מדברי סופרים למה ליכא קנס), וחילק השט"מ דשאני שניות דהוי רק משום גזירה משא"כ נתינה הוי איסור עצמי וזה שפיר מיקרי אינה ראוי' לקיימה\*).

והנה לפי המל"מ עדיין נשאר קשה למה במעשה שבת מצינו בדף ל"ד שאם הוא רק מדרבנן הרי זה שפיר נחשב שחיטה ראוי'.

וי"ל דהנה תוס' בב"ק דף ע"א סוף ע"א הקשו על הדין הנ"ל של מעשה שבת מהא דמשמע להלן שם בדף ע"ב שאפילו אם חולין שנשחטו בעזרה אסורים רק מדרבנן הרי זה נחשב שחיטה שאינה ראוי', ותירצו שם לדחות את הדיוק מדף ע"ב. ברם

הרמב"ם פוסק שחולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא הוא ובכל זאת פסק דחשיב שחיטה שאינה ראוי' וא"כ קשה ממעשה שבת דמבואר דאם הוי רק מדרבנן חשיב שפיר שחיטה ראוי'. ושמעתי שתי' הגר"ח על זה דמעשה שבת הוי איסור דרבנן שהוא בגדר איסור גברא, ומש"ה חשיב שפיר שחיטה ראוי', כי השחיטה שפיר מוציאה את הבשר מלהיות חפצא דאיסורא, אבל חולין שנשחטו בעזרה אפילו אם הוי רק איסור דרבנן אבל בכל זאת רבנן קבעו בזה איסור חפצא, ומש"ה חשיב שפיר בגדר שחיטה שאינה ראוי'. ומעתה לפ"ז יש ליישב גם את מה שהקשינו על המל"מ ממעשה שבת כי יש לחלק ולומר שאפילו אם נתינה אסורה רק מדרבנן אבל בכל זאת הרי זה בגדר איסור חפצא כי הרי היא נעשית חפצא שאסורה עליו בביאה כמו עריות, וכן הוא גם בשניות מדברי סופרים, ולכן הרי זה נקרא שאינה ראוי' לקיימה, משא"כ מעשה שבת הרי זה רק בגדר איסור גברא וכהנ"ל\*).

ובאמת לפ"ז יש להסביר גם את החילוק שהבאנו מהשט"מ בין שניות לנתינה, די"ל שכוונתו לומר דכיון ששניות הוו רק משום גזירה מש"ה קבעו חז"ל רק איסור גברא ומש"ה אכתי חשיבא מצד עצמה בגדר

השער המלך בפ"ה מהל' אישות ה"א מחולין דף פ"ו ע"א דאמרינן שלמ"ד אין שחיטה לעוף מן התורה הנוחר עוף צריך לכסות את דמה, ואע"פ שבעינן ראוי לאכילה מקרא דאשר יאכל, הרי זה מיקרי ראוי מדאורייתא לאכילה כיון שהאיסור הוא רק מדרבנן, והרי התם לכאורה הוי בגדר איסור חפצא כי מאי שנא מחולין בעזרה. ועי' בזה בשערי יושר שער א' פרק כ"ב.

(\* ודע, שבסוף דבריו שם כתב המל"מ שנראה שכל עיקר המחלוקת בין שמעון התימני ורשב"מ הוא רק לענין קנס, אבל גם שמעון התימני מודה שליכא מצות נישואין על חייבי לאוין, דאע"פ שהוא מחייב קנס בחייבי לאוין אבל מצות נישואין בודאי ליכא משום שלא אמרינן כאן שעדל"ת כמו שמבואר בדף מ' ע"א.

\*\* מיהו לפ"ז אכתי לא מתיישבת קושיית

אשה שראוי לקיימה, משא"כ נתינה אינה אסורה משום גזירה אלא הוי איסור עצמי מדרבנן ומש"ה בזה מסתבר לומר שקבעו גדר של איסור חפצא, ודלא כהמל"מ שכתב על חילוקן של בעל השט"מ שאין בו לא טעם ולא ריח.

### שיג רש"י ד"ה כותית.

וז"ל, קסבר גירי אריות הן וישנן בלאו לא תתחתן בם עכ"ל. הנה י"ל שכוונתו היא לומר דכיון שע"י האונס הרי הוא עובר בלא תתחתן א"כ הו"א שלוקה ואינו משלם וקמ"ל שמשלם ואינו לוקה ע"י בזה בדף ל"ב. ולפ"ז נקטינן שעוברים על לא תתחתן גם שלא בדרך חיתון.

ועוד י"ל שכוונתו היא לומר דהו"א שאין קנס משום שמיקרי אינה ראוי לנושאה (וכן הסביר הפ"י בד"ה נחזור).

והנה לפי הדרך הראשון שכתבנו יוצא שעוברים על לא תתחתן גם שלא בדרך אישות וחיתון וכמו שכתבנו, וע"י בזה בע"ז דף ל"ו ע"ב שהקשו איך תני שרבנן גזרו על בנות גוים הלא דאורייתא הוא דכתיב לא תתחתן בם, ומתצינן שהתורה אסרה רק ז' אומות ורבנן הוסיפו לאסור את כל האומות, והקשו שאכתי קשה לפי רשב"י שסובר שמהתורה כל האומות אסורות, ותירצו שהן אסורות רק דרך חיתון ורבנן אסרו אפילו שלא בדרך חיתון, ולפ"ז י"ל שלפי רבנן דרשב"י הז' אומות אסורות באמת גם שלא בדרך חיתון כי אין הכרח לומר לדידהו שצריכים דרך חיתון כמו שיש לפי רשב"י, וא"כ י"ל שרש"י אתי כרבנן. ברם הא ליתא כי הכותים אינם

מהז' אומות ואין עוברים עליהם בלאו דלא תתחתן.

### שיד רש"י ד"ה ועל אשת אחיו.

וז"ל, שנתקדשה עכ"ל. פי' דלכן עודה בתולה ושייך בה קנס. מיהו לכאורה ה"ה שהי' יכול לצייר באופן שנשאת ולא נבעלה. ברם הטור בסי' קע"ז כתב שבכה"ג אין קנס, וכתב התיו"ט להלן על משנה ג' בד"ה נערה וכו' שיש רא"י גמורה להטור מהמשנה לעיל בפ"א משנה ד' (הובא בדף י"א) דקתני שבכה"ג כתובתה בנישואי השניים היא מנה. והקשה רעק"א באות מ"ג שאין משם אפילו קצת רא"י משום דשאני התם שהבעל השני אדעתא שהיא בעולה נשאה ולכן תיקנו לה רק מנה, ואפילו אם העדים העידו שלא נבעלה אבל הבעל סבר שלשבחה אומרים כן כמש"כ תוס' בדף י"ב ע"א בד"ה שאני, אבל היכא שנמצא שהיתה בתולה מהיכא תיתי שלא יהי' לה קנס (פי' דרעק"א נקט שלא בעינן בקנס שיאנס אותה בדעה שהיא בתולה). ועוד הביא שבאמת התם אם ידעינן שהיתה נדה בשעת נישואי' ונתגרשה קודם שנטהרה כתובתה מאתים וא"כ כ"ש שיש לה קנס.

ולעיל באות ל"ז הוכיח רעק"א שתוס' בד"ה ועל הכותית וכו' סוברים שבנשאת ולא נבעלה אכתי יש לה קנס שהרי לענין מחזיר גרושתו ציירו שם דנבעלה בנישואי' שלא כדרכה, הרי שאע"פ שניסת אכתי יש לה קנס כיון שנבעלה שלא כדרכה.

וכשיטת הטור שאין לה קנס סובר גם

הרמב"ם בפ"א מהל' נערה ה"ט, ועיי"ש בכ"מ ובאור שמח.

לא יהי' קדש ולכן הוצרך דוד לאסור חתנות, אבל דוד באמת לא עשאום עבדים.

### שטו) תד"ה אלו נערות.

וז"ל, פיה"ק דדוד גזר עליהם שלא לבוא בקהל והיינו משום עבדות וכו' עכ"ל, הא דכתבו דהוא משום עבדות אינו מפורש ברש"י אלא שכן יוצא מהגמ' לפי פירושו, שהרי ביבמות דף ע"ח ע"ב אמרינן שדוד גזר עליהם, ופירש"י שגזר עליהם שלא לבוא בקהל, ובהמשך הסוגיא שם בדף ע"ט סוף ע"א הקשו דהא כבר נעשו חוטבי עצים ושואבי מים ע"י משה ויהושע וא"כ מה נשאר לדוד לגזור, הרי שלפי רש"י שדוד גזר עליהם שלא לבוא בקהל מקשה הגמ' שכבר היו אסורים מימות משה ויהושע שהרי גזרו עליהם להיות חוטבי עצים ושואבי מים, כלומר שגזרו עליהם להיות עבדים שאסורים לבוא בקהל, וא"כ חזינן שהאיסור שדוד גזר עליהם לא לבוא בקהל הי' משום עבדות.

מיהו תוס' ביבמות דף ע"ט ע"א בד"ה ונתינים כתבו אחרת בביאור דעת רש"י, והיינו שדוד גזר עליהם רק איסור חתנות ולא עשאום עבדים, ועל זה מקשה הגמ' שם למה הוצרך לגזור איסור חתנות הלא מכיון שמשה עשאום עבדים הרי הם ממילא בלא יהי' קדש, ועל זה תירצו שמשה גזר רק לדורו אשר לפ"ז יוצא שבאמת לא עשאום עבדים ממש אלא רק גזר עליהם שיעבוד ומש"ה ליכא משום לא יהי' קדש, והדר פרכינן שמ"מ הרי יהושע עשאום עבדים וא"כ קיימי בלא יהי' קדש, וגם על זה מתרצינן כעין הנ"ל שגזר רק בזמן שביהמ"ק קיים ומש"ה ליכא משום

### שטז) בא"ד.

וז"ל, ואין נראה לר"ת דהכא משמע בגמ' דנתינה הוא מדאורייתא דקאמר ממזרת ונתינה איכא בינייהו למ"ד ראוי לקיימה וכו' משמע דהוא דאורייתא דהא בקראי פליגי. וביש מותרות אמרינן ממזרת ונתינה איכא בינייהו מ"ד דאורייתא הא נמי דאורייתא, ועוד דתנן אלו הן הלוקין ממזרת ונתינה משמע דלקי עלה מדאורייתא דומיא דכל הנך דחשיב התם עכ"ל. והנה לפי מסקנת רבא שלא תחתן איירי בגירותן א"כ מאי דאיתא בהני ג' מקומות שנתינה היא דאורייתא בע"כ מיירי לאחר גירותן, והעיר המהרש"א דא"כ מה מקשי על רש"י מפרק יש מותרות ופרק אלו הן הלוקין, אולי רש"י מפרש שכאן איירי לפני גירותן, כלומר דבשלמא הקושיא הראשונה של תוס' מלהלן בע"ב שפיר קשה כי כיון דאיירי שם לענין קנס כמו המשנה א"כ בע"כ איירי שניהם בציור אחד אבל איך שייך להקשות מיש מותרות דאיירי לענין כתובה וכן מאלו הן הלוקין דאיירי לענין מלקות הלא י"ל דאיירי לאחר גירות והכא לפני גירות. ות"י המהרש"א שתוס' סמכו עצמם על מש"כ להלן שבע"כ המשנה כאן איירי לאחר גירות כי לפני גירות אין קנס.

והנה תוס' בהמשך דבריהם בסמוך ר"ל שבכל אלו המקומות תני נתינה אגב ממזרת אבל באמת הוא רק מדרבנן. מיהו לפי מה שנוקט המהרש"א שתוס' ידעו כבר דאיירי

בגירותן א"כ קשה על זה למה הוי מדרבנן הלא איכא לאו דלא תתחתן.

ולהלן בהמשך דבריהם כתבו תוס' שלפי הס"ד של רבא שלא תתחתן יש רק בגויותן ולא בגירותן בע"כ צ"ל שבכל המקומות הנ"ל תני נתינה אגב ממזרת דהא בגירותן ליכא איסור דאורייתא, וצ"ע דמנ"ל לתוס' דאיירי כל הני בגירותן אולי איירי בגויותן, וצ"ל כעין תירוצו של המהרש"א דסמכו עצמם על מש"כ להלן שבכל מקום שמוזכרת נתינה בהדי ממזרת הכוונה היא לאחר גירותן.

### שי"ן) בא"ד (עוד) בענין ר"ת).

הנה צ"ע על מה שמבואר מדברי ר"ת שבעצם הי' שייך לומר שאיירי קודם גירותן, דמזה יוצא שהנתינים לא נתגיירו כולם בימי יהושע אלא שבמשך הדורות היו אלו שנתגיירו בכל דור ודור, ואילו הפשטות היא שכולם נתגיירו בימי יהושע, וצ"ע.

### שיח) בא"ד.

וז"ל, ומ"מ אין נראה לר"ת פירושו דהא מסיק רבא בהערל דבגירותן אית להו חתנות וכל היכא דחשיב נתינה בהדי ממזרת איירי בגירות וכו' עכ"ל. הנה הפ"י כאן הוסיף להקשות שרש"י עצמו בסנהדרין דף נ"א ע"א ובמכות דף י"ג ע"א כתב שהנתינים אסורים משום לא תתחתן. וכתב הפ"י ליישב שיטת רש"י דבודאי גם איהו מודה שבגירותן איכא לא תתחתן, רק שלא תתחתן נאמר רק בדרך

חתנות ולא בדרך זנות, ובהגבעונים גזר דוד לאוסרם גם בדרך זנות משום עבדות, והא דכתב רש"י גבי כותית לא תתחתן אע"פ שאיירי בזנות ולא בדרך חתנות, כוונתו היא דאיכא קנס אע"פ שאינה בולא תהי' לאשה בגלל לא תתחתן בדרך חתנות, והא דלא פירש"י דזהו גם החידוש בנתינה הרי זה משום דס"ל לרש"י שבכל חד איכא חידוש לחודה, דהחידוש בממזרת היא שיש קנס אע"פ שאסור לקיימה, והחידוש בגבעונים הוא שיש קנס אע"פ שגזר עליהם דוד משום עבדות ושפחה לית לה קנס, והחידוש בכותים הוא שהן גירי אריות ויש לא תתחתן.

ועוד כתב הפ"י דרך אחרת על פי שיטת הרמב"ן והרשב"א דלא תתחתן איכא רק בהנתינה שנתגיירה אבל בדורותי' לא, עיי"ש באריכות.

### שי"ט) בא"ד.

וז"ל, ועוד לפי' הקונטרס כיון דעבדות ממש גזר עלייהו שמתוך כך נאסרו לבוא בקהל משום לא יהי' קדש א"כ אמאי יש לה קנס הא תנן בהדיא במתני' דשפחה אין לה קנס ואי משום דנתינה מינטרא נפשה הא אמרינן בירושלמי דשפחה אפילו משומרת אין לה קנס עכ"ל. ומבואר בירושלמי שם דהיינו אפילו לפי התנא של המשנה דלא בעי שתהי' בת הוי' כי שאני שפחה שאינה בת הוי' כלל עם שום אדם משא"כ אחותו הרי היא שפיר בת הוי' עם אחרים. מיהו צ"ע דהא מן התורה שפיר הויא בת תפיסת קידושין, וכבר הבאנו באות שי"ב שי"ל דסגי בזה אע"פ

שמדרבנן גזרו, ולא עוד אלא דהכא עדיפא מהתם, כי התם הי' מדובר לענין התנאי של ראוי לקיימה וא"כ בנוגע להתנאי של ראוי לקיימה יש מקום לומר דכיון שרבנן אסרו א"כ סו"ס גם מהתורה יש עכשיו מצב של אינה ראוי לקיימה, אבל הכא מדובר לגבי התנאי דבעינן שתהי' בת תפיסת קידושין וא"כ בנוגע לתפיסת קידושין נהי שרבנן עשו אותה שפחה ואמרו שאי אפשר לקדשה אבל מהתורה שפיר יש לו בה הוי'. מיהו אולי כוונת תוס' היא שרבנן הפעילו את כחם לעשות אפקעינהו רבנן לקידושין מיני' ולכן גם מהתורה אין כאן קידושין. מיהו אין דבר זה פשוט כל כך עד שאפשר להקשות על פי זה על רש"י. ובאמת כן יישב רעק"א את שיטת רש"י וז"ל, וא"כ י"ל דבנתינה אף דדוד גזר עבדות עליהם לא הקילו

עליהם בדאורייתא לומר דלא יתפסו בהן קידושין וכו' עכ"ל.

שו"ר בפ"י בסד"ה בתוספות שעמד על קושייתנו הנ"ל דלכאורה קושיית תוס' כאן מתוקמה רק אם היא בגדר שפחה מדאורייתא, וביאר את קושיית ר"ת בזה"ל, דאכתי היא גופא קשיא דכיון דדוד גזר עליהו ועשאו עבדים גמורים לענין פסולי קהל א"כ מהאי טעמא גופא ליפסלו מדאורייתא דאפילו בדיעבד לא ליתפסו קידושין דכיון דהפקר ב"ד הפקר והו"ל עבדים גמורים לילקו נמי בשביל לא יהי' קדש כדמשמע מלשון רש"י בפרק הערל בד"ה משה גזר עליהן עכ"ל.

מיהו לכאורה אין דבריו מובנים איך הפקר ב"ד יכול לפעול דין עבד ושיהי' לאו של לא יהי' קדש\*).

\* ועיין ביבמות דף י"ז ע"א דאמרינן ששמואל אמר על היהודים שנטמעו בחלה ובחבור וכו' שלא זזו משם עד שעשאו עכו"ם גמורים. וכתב הרשב"א בדף כ"ב שם בד"ה מתניתין וז"ל, והא דאמר שמואל לא זזו משם עד שעשאו עכו"ם גמורים לאו למימרא דישאל שנעשה עכו"ם גמור (פי' בהתנהגותו) ועובר עבודה זרה שאין חוששין לקידושו, אלא אותן בלבד הוא שעשאו עכו"ם גמורים מתחלתן והפקיעו קידושיהן וכו' עכ"ל. ועי' בריטב"א שם שכתב שהכוונה היא שגזרו עליהם להיות עכו"ם לכל דבריהם, ומשמע שם שכוונתו לומר שעשאו גוים גמורים ממש עיי"ש. וע"ע בקרן אורה בדף י"ז שם שכתב וז"ל, ואפשר לומר דלענין קידושין קאמר דעשאו עכו"ם דלענין זה הפקיעו הקידושין אבל לשאר מילי לכאורה א"א לעשות עכו"ם כיון שמן הדין ישראלים הם, אבל מלישנא דקרא דמייתי כי בנים זרים ילדו משמע דלכל מילי עכו"ם שוינהו וע"פ נביאים ורוה"ק נעשה זאת. ואפשר דכל שנטמע בימים הקדמונים בין עכו"ם הי' דינו לגמרי

כעכו"ם, ויש לקיים בזה דברי מהרש"ל ז"ל שכתב לעיל בתד"ה אמוראי ניהו דכיון שנהג מעצמו כעכו"ם לא הי' לו דין ישראל, ומהרש"א ז"ל הקשה עליו דהא ישראל מומר הוא, ולפי הנ"ל י"ל דכל שנטמע בין העכו"ם הרי הי' בכלל תקנה זו להעשות עכו"ם גמור. ולענין מה שאמרו ז"ל על הכותים דעשאו עכו"ם נחלקו הפוסקים אי גם לכל מילי שוינהו עכו"ם, ומכאן ראי' דעכו"ם גמורים הם, ויש לחלק ודו"ק. ועי' בזה במרדכי פרק החולץ לענין יבם מומר דדעת הגאונים ז"ל דאינה צריכה חליצה, ודברי הר"י אברהם הגדול שם. ומהא דקאמר רב כהנא קמי' דרב יהודה עתדין ישראל דעבדי יומא טבא כי חרבי תרמוד ופירש רש"י ז"ל משום שיש בהם ממזרי ומטמעי בישראל ופוסלין אותן, משמע דדוקא ההוא דרא שוינהו עכו"ם אבל לא בשאר הנטמעים דהא תרמוד ג"כ נטמעו בין העמים ואפ"ה יש בהם ממזרות, אלא דבלא"ה יש לדקדק בדברי רש"י ז"ל דהא פסולי תרמוד הוא משום עבדי שלמה ולמ"ד דכותי ועבד הבא על בת ישראל הולד ממזר, אבל

עכ"ל, ומשמע בפשטות שאיירי בגירותן ושיכולים לגזור ולפעול שלא יהי' קנס.

### (שכ) בא"ד.

וז"ל, ואע"ג דקי"ל דהפקר ב"ד הוי הפקר היינו לצורך אבל זה אינו צורך כל כך עכ"ל. נראה לפרש שר"ת הבין את כוונת רבי כך, דבשלמא על חלק דידן (דהיינו מה שעשה אותם עבדים להעדה) א"כ שפיר אפשר לעשות תקנה ולאסור על העדה לעבוד בהם, וזה מיקרי "חלקנו נתיר", כלומר נתיר את החיוב שלהם לעבוד ע"י שנאסור על כלל ישראל לעבוד

זרה של ישראל עכ"ד הט"ז. והש"ך בנקודת הכסף שם כתב שמדברי הרמב"ם בפ"ב מהל' עכו"ם משמע כהדרישה, ומוכח שכוונת הש"ך היא לומר כהדרישה אבל לא מטעמי, שהרי טעמו של הדרישה אינו משום שישראל מומר לעכו"ם חשיב גוי אלא טעמו של הדרישה הוא משום דדרשינן טעמא דקרא, ואילו מהש"ך יוצא שטעם הדין הוא משום שיש לו דין עכו"ם ממש, דז"ל הרמב"ם שם בה"ה, ישראל שעבד עבודת כוכבים הרי הוא כעכו"ם לכל דבריו, ואינו כישאל שעובר עבירה שיש בה סקילה עכ"ל. מיהו יש לדחות שלעולם טעמו של הש"ך הוא כהדרישה רק שכוונת הש"ך היא לומר שמהרמב"ם משמע שישראל מומר הרי הוא כגוי לכל דבריו וגם לענין דבר זה של נאסר מיד משום שגם מומר לעבודה זרה לא יתחרט על עשיית העבודה זרה שלו. מיהו באמת נראה שכוונת הש"ך היא לומר שמהרמב"ם משמע שדינו הוא כעכו"ם גם לענין הדין של ביטול ע"ז דהיינו שיש לע"ז שלו ביטול ודלא כהט"ז (כי אם נאמר שכוונת הרמב"ם היא חוץ מלענין ביטול עבודה זרה, וא"כ אולי גם חוץ מלענין אסורים מיד), וא"כ מזה שסובר הש"ך שדברי הרמב"ם אמורים גם בנוגע לביטול עבודה זרה מבואר דס"ל להש"ך שהטעם הוא משום שהוא כגוי גם לגבי דינים שאינם תלויים בטעם וסברא אלא רק בעצם מהות הגברא.

שו"ר שכן הקשה הקו"ש כאן באות פ' על דרך זה וכתב וז"ל, וצ"ל שהגזירה היתה קודם שנתגיירו, ולפ"ז מוכח דשייך הפקר ב"ד גם בשל עכו"ם אף דלכאורה עכו"ם אינן מצווין לשמוע לבי"ד ישראל אלא דמבואר לקמן בדבריהם דשייך הפקר ב"ד גם בחלק מזבח עכ"ל.

ועי' גם בתוס' להלן שהביאו מהירושלמי דאיתא שם בזה"ל, נתינים יהושע ריחקם, כלום ריחקם אלא משום פסול משפחה, דא"ת משום פסול עבדות אלא מעתה הבא על נתינה לא יהי' לה קנס

רב יהודה ס"ל דהולד כשר וא"כ כשרים הם, וי"ל דמ"מ מתערבין זה בזה וזה נושא אחותו וזה נושא בתו כמ"כ רש"י ז"ל לעיל בהא דאמר ר"י וכולן לפסול עיי"ש עכ"ל.

והנה מה שהביא שיש מחלוקת הפוסקים בענין אם עשו כותים כגוים גמורים גם לענין לקולא, עי' בזה ביו"ד סי' קנ"ט סעיף ג' שפסק המחבר שלענין ריבית כותים יש להם דין מומר לעכו"ם ואסור להלוות להם בריבית. וכן עי' באה"ע סי' מ"ד סעיף י' שפסק שכותי שקידש צריכה ממנו גט. מיהו הש"ך ביו"ד שם סק"ה כתב הוכחות שעשאוים כעכו"ם אפילו לקולא.

וע"ע ביו"ד סי' קל"ט סעיף א' שפסק המחבר שעכו"ם שעשה אליל הרי הוא אסור בהנאה מיד אבל אם ישראל עשה אליל אינו אסור עד שיעבוד, והביא הט"ז את דברי הדרישה בסי' קמ"ה שישראל מומר דינו כעכו"ם לענין זה, דהיינו שאם ישראל מומר עשה אליל הרי הוא אסור מיד, כי טעמא דקרא למה של ישראל אינו אסור עד שיעבוד הוא משום דאולי יתחרט אבל גוי בודאי לא יתחרט, וא"כ ה"ה שישראל מומר בודאי לא יתחרט. והשיג הט"ז עליו דאין לדרוש טעמא דקרא אלא גזירת מלך היא דשל ישראל אינו נאסר עד שיעבוד וא"כ גם בישראל מומר הוא כך, וכן לענין ביטול (של עבודה זרה) הדין הוא שעבודה זרה של ישראל מומר אין לו ביטול כמו העבודה

בהם, אבל על חלק גבוה אי אפשר לעשות כן כי אי אפשר לעשות איסור על הקדש לעבוד בהעבד, ועל זה הקשה ר"ת דבכל זאת נעשה הפקר ב"ד על החלק של המזבח כי ס"ל לר"ת שהפקר ב"ד הפקר מהני גם כלפי הקדש, ועל זה תי' דהוי שלא לצורך. ועי' במהרש"א שהקשה למה לא הקשו כן גם על דרכו של רש"י שדוד גזר איסור ביאה מחמת העבדות דגם על זה קשה שנעשה הפקר ב"ד וממילא מכיון שאין עבדות אין האיסור של חתנות, ותי' המהרש"א שהפקר ב"ד הפקר לא יעזור להתיר את האיסור וממילא אפילו אם יפקיעו את העבדות אכתי ישאר שאסור לישא אותם. והרש"ש והקרני ראם הקשו על המהרש"א דלפי רש"י פשיטא שהאיסור ביאה תלוי' בהעבדות ואם אפשר להפקיע את העבדות שוב ממילא אין איסור, וא"כ נשאר קשה למה ר"ת הקשה הפקר ב"ד רק על פירושו ולא גם על פירש"י.

מיהו י"ל דהנה עי' ביבמות שם שפירש"י דבשלמא חלקנו נתיר כי שייך הפקר ב"ד הפקר אבל חלק מזבח מי יתיר, הרי דס"ל לרש"י שלא שייך הפקר ב"ד על חלק המזבח, וא"כ י"ל שגם ר"ת ידע שלפי רש"י ביבמות שם לק"מ, רק שר"ת עצמו סובר ששפיר שייך לומר כלפי הקדש הפקר ב"ד הפקר וממילא הקשה מה שהקשה, ואה"נ לפי שיטתו הי' שייך להקשות גם לפי רש"י שסובר שגזרו איסור ביאה, כי גם לפי רש"י מאחר שמפקירים את העבדות שוב בטל גם האיסור ביאה כי גזרו רק בגלל העבדות.

והא דס"ל לרש"י שלא שייך כלפי הקדש הפקר ב"ד לכאורה י"ל בפשטות

דהיינו משום שב"ד אינם ממונים על הקדש.

שו"ר את דברי הקו"ש כאן באות פ' שכתב וז"ל, ולפ"ז מוכח דשייך הפקר ב"ד גם בשל עכו"ם אף דלכאורה עכו"ם אינן מצווין לשמוע לבי"ד ישראל, אלא דמבואר לקמן בדבריהם דשייך הפקר ב"ד גם בחלק מזבח עכ"ל.

### שכא) בא"ד.

וז"ל, ומיהו בירושלמי וכו' אלא משום פסול משפחה עכ"ל. עי' במהרש"א שביאר שהכא חוזרים תוס' ממה שנקטו לעיל שלפי רש"י עשו אותם עבדים מדרבנן, וכן הרי הם חוזרים ממה שצידדו לומר לעיל בה"מיהו הא י"ל שאינם עבדים מדרבנן רק גזרו עליהם איסור ביאה בעלמא מסיבת שעשאו עבדים לענין מלאכה, אלא תוס' עכשיו סוברים בדעת רש"י כהירושלמי שאסרו אותם בחיתון משום פסול משפחה. מיהו לא הבנתי איך אפשר לפרש כן בדעת רש"י בדעת הבבלי, הלא ביבמות מקשה הגמ' וכי' דוד גזר עליהם הלא משה ויהושע גזרו עליהם שהרי מצינו שנתנו אותם חוצבי עצים ושואבי מים ואילו לפי הירושלמי אין זה אומר עוד שאסרום בחיתון.

### שכב) תד"ה ועל הכותית.

בענין קנאים פוגעים בו, ובענין אם אמרינן קלב"מ היכא שיש רק רשות להורגו.

וז"ל, ומה שפי' דקסבר כותים גירי אריות הן ל"נ לריב"ם דא"כ עובדת כוכבים היא ועובדת כוכבים אין לה קנס כדפריך

בספרי על סנהדרין באות שכ"ב שצדדתי לומר שאע"פ שיש למלך רשות להרוג מורד במלכות אבל מ"מ מכיון דהוי רק רשות לא שייך לומר על זה קלב"מ וממילא אם הזיק בהדי מרידתו הרי הוא משלם, ואילו מדברי רעק"א חזינן דס"ל שאמרינן קלב"מ גם כשיש רק רשות להורגו וכמו בקנאים. וכן מוכח מהא דאמרינן קלב"מ בבא במחותרת בסנהדרין דף ע"ב ע"א אע"פ שבבא במחותרת יש רק רשות להורגו ולא חיוב. ועי' בדברי יחזקאל בסי' כ"ג שהביא לדייק כהנ"ל מדברי רעק"א על פי מה שהוכיח מדברי הרמ"ה שהביא שם שקנאים פוגעין בו הוא רק רשות, וכן הביא את הראי' הנ"ל מבא במחותרת, והאריך עוד בענין אם אמרינן קלב"מ היכא דהוי רק רשות להורגו.

### שכג) בא"ד.

**בענין למה לא חייבים קנס דאונס ומפתה לנכרית.**

וז"ל, ומה שפי' דקסבר כותים גירי אריות הן ל"ג לריב"ם דא"כ עובדת כוכבים היא ועובדת כוכבים אין לה קנס כדפריך בפ"ק יהבינן לה קנס ואזלה ואכלה בנכריותה עכ"ל. והנה אביי בדף י"א שם סובר שאע"פ שקיים החשש הנ"ל שמא אזלה ואכלה בגויותה אבל בכל זאת קנסינן ל' כדי שלא יהא חוטא נשכר. ברם הכא לא שייך לחייב משום שלא יהא חוטא נשכר כי לא שייך לחייב משום שלא יהא חוטא נשכר אלא כגון בדף י"א שם שעכשיו הרי היא בחזקת גיורת דבזה אמרינן שכנגד מאי דחיישינן שמא תמחה בגדלותה אמרינן שבכל זאת חייב כדי שלא

בפ"ק וכו' עכ"ל. ועי' בדו"ח לרעק"א שכתב וז"ל, קשה בלאו ההיא דפ"ק הו"מ להקשות דאם איתא דגירי אריות הן אמאי תני כותית ליתני נכרית. ונראה דהו"מ"ל דטעמא דנכרית אין לה קנס כיון דקנאים פוגעים בו הו"ל כמו חייבי מיתות ב"ד דקלב"מ, וא"כ הי' מקום לחלק דזהו רק בנכרית ממש, אבל בכותית דאפשר דהרבה מהם נתגיירו לשם שמים הוו גרים גמורים והבא על הכותית אין קנאים פוגעים בו דשמא גיורת גמורה היא, וא"כ אף אם קמי שמיא גליא דהיא מאותן שהן גירי אריות מ"מ מכיון דאנן לא ידעינן ואין קנאים פוגעים בו אינה בכלל חיוב מיתה, ולהכי משלם קנס, להכי הוצרכו לראי' מפ"ק דפרכינן דלמא אזלה אכלה בגויותה אף דהתם עכ"פ עכשיו היא בכלל גיורת ואין קנאים פוגעים בו וא"כ אף אם תגדול ותמחה ותהי' נכרית למפרע מ"מ מגיע לה הקנס דהא לא הוי קלב"מ דבעידן דבא עלי' לא היו קנאים פוגעים בו, אע"כ דנכרית מצד עצמותה לית לה קנס בלאו טעמא דקלב"מ עכ"ל.

וצ"ע על דבריו דקנאים פוגעים בו הוא רק כשעושה כן לפני עשרה ישראלים. שו"ר בשיירי קרבן בירושלמי בריש פירקין שהעיר למה יש לכותית קנס אם סוברים גירי אריות הלא קלב"מ מצד שקנאים פוגעין בו והוסיף שאפילו שלא בפני עשרה נפטור מממון כמו בחייבי מיתות שוגגין לפי תנא דבי חזקי'. מיהו לכאורה אינו דומה לחייבי מיתות שוגגין כי הכא שלא בפני עשרה חסר בעיקר המעשה.

ובענין מה שנקט רעק"א דסגי בקנאים פוגעים בו כדי לגרום דין קלב"מ עי'



יהא חוטא נשכר, וגם בזה סובר רבא לעיל בדף י"א שם דלא חיישינן לחוטא נשכר. מיהו צ"ע דמשמע מתוס' שבלי הטעם של אכלה בנכריותה היינו שפיר מחייבים קנס לנכרית, ולכאורה צ"ע דהא תוס' לעיל הביאו את הירושלמי שאין קנס לשפחה אפילו אם היא משומרת, והיינו משום שאינה בת הוי' כלל ולא דמיא לעריות שהן בנות הוי' עם אנשים אחרים וכמו שמבואר בהירושלמי שם, וא"כ הה"נ לנכרית, והא דצריכים בדף י"א את הטעם של אכלה בגויותה הרי זה כי התם הרי היא עכשיו בגדר ישראלית ונוהגים בה כל הדינים של ישראלית, ורק לענין קנס סברה הגמ' שבכל זאת צריכים לחשוש לתקלה זו שלא להרבות לה כסף בגויותה, אבל הכא בכותית גם בלא טעם זה הדין נותן שאין לה קנס.

ברם י"ל שגם תוס' מודים שאין לה קנס כי אינה בת הוי' רק שנתכוונו להוכיח כן מההיא דדף י"א, דחזינן משם שאין נותנים קנס לנכרית כי אילו נותנים לא הי' שייך להקפיד על שאזלה ואכלה בגויותה שהרי אפילו לגוי' גמורה נותנים, וא"כ חזינן שאין נותנים, אבל לעולם י"ל שהטעם למה אין נותנים לגוי' גמורה הרי זה כי היא מופקעת בעצם.

והנה גם מהיש"ש נראה כדברינו הנ"ל שנכרית ממועטת מקנס גם בלא הטעם של אכלה בגויותה, דהנה היש"ש כאן בסי' א' יישב את קושיית תוס' על רש"י משום דנהי שהיא נכרית אבל כיון שהכותים היו נוהגים מנהג יהדות שפיר חייב לשלם לה קנס וז"ל, דלא אמרו חכמים אלא לגוי' ממש אבל לא לאותם

שמתנהגים בדת יהודית, ואע"פ שמדין תורה פטור, משום שלא יהא חוטא נשכר חייבוהו חכמים מאחר שמתנהגת בדת יהודית עכ"ל, וצ"ע למה אין חיוב מדאורייתא בכה"ג שהרי אפילו אם הנינן שאין התורה רוצה שניתן לה כדי שתאכל בגויותה אבל טעם זה לא שייך בכותים גירי אריות אם הם נוהגים מנהג יהדות, ובע"כ צ"ל דס"ל שנכרית מופקעת בעצם ולא רק מטעם שלא תאכל בגויותה.

והחת"ס (בחי' משנת תקס"ב) כתב דיש להם קנס כי הם מתנהגים כיהודים ולא שייך אכלי בגויותן, וזה נראה כהדרך הראשון שכתבנו שכל הפטור הוא רק מטעם שלא תאכל בגויותן. וע"ע בחידושי במה"ק שם שכתב שמתוס' בדף י"א סוף ע"א מבואר שיש על נכרית פטור עצמי ושזהו באמת הכוונה בהך לשון של וכי יהבינן לה קנס דאזלה ואכלה בגויותה, אבל מהרא"ש בקידושין הביא כמו שנקטנו עד עכשיו שהכוונה היא לסברא מיוחדת שאין נותנים לה ממון לבזבז בגויותה, ומש"ה כתב הרא"ש שמהטעם הנ"ל גם אין נותנין ירושה לישראל מומר. ועוד כתב החת"ס שנכרית עדיפא משפחה ומיקרי שפיר בת הוי' כיון שבירה להתגייר, ועיי"ש ביתר דבריו.

והנה עיין במגיני שלמה כאן שרצה לומר בישוב שיטת רש"י כאן בנתניה וכותית דס"ל לרש"י שגם למסקנת רבא ביבמות ליכא לא תתחתן בגיורת גמורה, רק שרבא רצה לומר שיש לא תתחתן כשנתגיירה מיראה או סיבה אחרת, דאע"פ שלהלכה כולן גרים הם אבל בכל זאת התורה קבעה לאו של לא תתחתן, ודוד

הוסיף לגזור אפילו אם יתגיירו אח"כ גירות גמורה, ורש"י פי' שנתנה איירי כשנתגיירו אח"כ גירות גמורה ולא בנתנה דקרא שלא נתגיירו גירות גמורה ואיכא לא תתחתן, כי ס"ל שא"כ היינו כותים, כי רש"י סובר שגם הגדר בכותי גרי אריות הוא שבאמת היו גרים רק שעשו אותם כגוים כי לא נתגיירו לשמה אלא מיראה. ובוזה יישב קושיית תוס' על רש"י כאן וז"ל, ומה שהשיבו תוס' ז"ל דאם קסבר התנא דכותים גרי אריות הן היכי יהבינן לה קנס, כבר כתבתי דכוונתו אע"ג דגרי אריות מ"מ גרים הם, ר"ל שנתגיירו מיראה, ולכן אסור לכתחילה להתחתן בהן (כלומר כי על זה יש לאו של לא תתחתן אבל הקידושין חלו) עכ"ל. ולהלן שם כתב וז"ל, ואין להקשות דלמה ישלמו קנס כיון דהוי כספק גרים (פי' שנתנו להם דין כספק גרים אע"פ שבאמת להלכה כולם גרים), י"ל דהא דכותית אין לה קנס אע"ג דאינה כי אם חייבי לאוין, זה מפני שהתורה לא קנסה עבור כותית ליתן לה קנס לאכול בגויותה כדאיתא לעיל, ואלו כיון שמחזיקין בדת ישראל ואי הדר בי' הוי ישראל מומר, הוי כשאר חייבי לאוין וקנסה התורה עבורה עכ"ל. ברם צ"ע דמדבריו הראשונים הי' נראה כאילו הוא דן על עכו"ם מצד שיש פטור עצמי שלא לשלם לה קנס מצד היותה גוי' בדינה ובכותים ליכא פטור זה כיון שהם גרים, ואילו מדבריו השניים הי' נראה שכל הטעם הוא משום שאכלה בגויותה.

וע"ע בפ"י שהביא את דברי תוס' בגיטין דף כ"ה ע"א בד"ה הלוקח שכתבו וז"ל, ורבי יוסי ור"ש אע"ג דס"ל במנחות

בפרק רבי ישמעאל דכותים גרי אריות הן דאמר תורמין משל עכו"ם על של כותים מ"מ כיון דפורשים מע"ז יותר משאר עכו"ם ומחזיקין בתורה שבכתב וגם אלוהיהם אינם עובדים כמו שהיו עושים בבית ראשון להכי כשגזרו על יינן של עובדי כוכבים לא גזרו על של כותים עכ"ל. ומשמע שכוונת הפ"י היא להשוות את דברי המגיני שלמה לדברי תוס'. ברם מהמבואר בתוס' שם יוצא שהם גוים גמורים כי אל"כ איך מקילים לומר שתרומת עכו"ם פוטר את התבואה שלהם. ובשו"ת תשובה מהאהבה בסי' ק' הביא שרש"י ביבמות דף כ"ד ע"ב סובר שגם למ"ד גירי אריות הרי הם בדיעבד גרים, אבל מרש"י בסנהדרין דף פ"ה ע"ב בד"ה גירי אריות וקידושין דף ע"ה ע"ב בד"ה גירי אריות הביא שהם גוים גמורים. ומהרמב"ם בפ"ג מהל' איסורי ביאה הי"ד וט"ו הביא כרש"י ביבמות. ועוד כתב שגם התוס' הנ"ל בגיטין סובר כרש"י ביבמות מיהו לא הבנתי דבריו בזה.

ובאמת מהגמ' גופא בסנהדרין וקידושין שם במקומות הנ"ל מבואר להדיא שגירי אריות פירושו הוא שהם גוים גמורים, ואע"פ שאמרינן ביבמות דף כ"ד ע"ב שגירי אריות הם גרים בדיעבד אבל היינו רק כשנתגיירו גירות גמורה ועזבו את דתם רק שעשו כן מפחד האריות אבל הכותים היו דבוקים עוד בדתם וכמו שביארו תוס' דבר זה בחולין דף ג' ע"ב בד"ה קסבר כותים גרי אריות הן.

וכעין דברי המגיני שלמה בדעת רש"י כתב גם המאירי כאן וז"ל, והכותית אף היא שנוי' לדעת האומר גירי אריות הם

ונשאר באיסור חתנות אלא שמכיון שחייבין במצות הרי הן כשאר חייבי לאוין אלא שכבר עשאוהו אח"כ כגוים גמורים, ויש שואלין ואם לדעת גירי אריות נאמרו היכי יהבינן להן קנס דאזלה ואכלה בגויתה וכו' ואינה שאלה שמ"מ הואיל וישנה בכלל מצות לאו גויות מיקרי עכ"ל. וע"ע בדברי יחזקאל בסי' כ"ג סק"ה בד"ה אלא וכו' מה שכתב ליישב קושיית תוס' הנ"ל על רש"י (דעכו"ם אין לה קנס), וכן את קושיית תוס' להלן כאן על המ"ד שסובר שעבד ושפחה נטמעו בהן.

### שכד) בא"ד.

וז"ל, וא"ת א"כ מאי קמ"ל פשיטא דיש לה קנס דישראלית גמורה היא, וי"ל דס"ד דלא יהבינן לה קנס שלא יטמעו בהן עכ"ל. וצ"ע דקארי לה מאי קארי לה הרי פשיטא שיש לתרץ כן שהרי כבר הביאו את קושיית הגמ' בב"ק דפרכינן דניקנוס לה לכותית שלא ניתן לה קנס כי היכי דלא יטמעו בהם, והתם מתרצינן שלא קנסו כדי שלא יהא חוטא נשכר וא"כ מה הקשו תוס' הלא פשיטא שיש לתרץ דקמ"ל המשנה כאן שלא חוששין שמא יטמעו בהם כדי שלא יהא חוטא נשכר. וביותר יש לתמוה על הת"י בהגליון כאן שתי' תירוץ אחר על קושיית תוס', וכן תירצו תוס' בב"ק שם, דלמה לא תירצו כסברת הגמ' הנ"ל. שו"ר בהמהרש"א על התוס' בב"ק שם שכתב שלא ניחא להו לתוס' שם למימר שקמ"ל הסברא של לא יהא חוטא נשכר משום שסברא זו פשיטא היא וליכא ס"ד שלא ישלם. ולפ"ז י"ל שגם כאן סברת ה"ואם תאמר" היתה שאי אפשר לתרץ כן

כי פשיטא הוא, ועל זה הסיקו ששפיר יש לתרץ כן ודוחק.

ועכ"פ דברי המהרש"א צ"ע דהא חזינן שהגמ' עצמה שם לא ידעה סברה זו בקושייתה ולכן הקשו שניקנוס בכותית שמא יטמעו בהם. ועיי"ש במהר"ם.

### שכה) בא"ד.

וז"ל, וא"ת למ"ד בפרק עשרה יוחסין דפסול כותים משום דעבד ושפחה נטמעו בהן אמאי יש לה קנס נימא לה אייתי ראי' דלאו שפחה את ושקילי לשמואל דאמר אין הולכין בממון אחר הרוב עכ"ל. צ"ע דקנס אינו בגדר ממון שמוציאין ממנו מפני שהוא חייב אותו לאחרים אלא הרי זה דין של עונש, דזהו עונשו להוציא ממון ולתתו לחבירו, ובעונשים שפיר אזלינן בתר רוב ומחייבים את העונש, ומוציאים את נפשו ממנו.

### שכו) בא"ד.

וז"ל, לשמואל דאמר אין הולכין בממון אחר הרוב עכ"ל. עי' בהפלאה, ובחי' חת"ס בד"ה והנה תוס'.

### שכז) בא"ד.

וז"ל, ואפילו לרב אי דאזיל איהו גבה הו"ל קבוע וכל קבוע כמחצה על המחצה דמי עכ"ל. דבריהם כאן הם דלא כדבריהם בנזיר דף י"ב שכתבו דהא דאמרין שהיכא שעשה שליח לקדש לו אשה ומת השליח הרי הוא אסור בכל הנשים שבעולם שמא הן הקרובות של המקודשת הרי זה רק מדרבנן משום קנס, אבל מהתורה הרי הן מותרות משום שאזלינן בתר רוב, ואין נוהג

בכה"ג הדין של כל קבוע כמחצה על מחצה דמי משום שאין הקבוע ניכר במקומו. שו"ר בחזו"א על אה"ע בסוף סי' ז' שהעיר כהנ"ל.

### שכח) בא"ד.

וז"ל, וי"ל דכל אחת מוקמינן לה אחזקת אבהתא שהיו כותים אע"ג דלענין פסול לא מוקמינן לה אחזקתה לענין קנס מוקמינן להו שלא יהא חוטא נשכר עכ"ל. עי' בקו"ש באות פ"ב שהקשה דבשלמא בציוור שאזלה איהי לגבי' ופירשה מהרוב א"כ יש גם רוב וגם חזקה וא"כ י"ל דס"ל לתוס' כהבעל המאור לעיל בדף ט"ז ע"א ששמואל מודה שאזלינן בתר רוב בהדי חזקה, אבל היכא דאזל איהו לגבה אכתי קשה כי ע"י חזקה לחדוד אין מוציאים ממון. ותי' דיי"ל דס"ל לתוס' כמו שצידד הפמ"ג לומר שהיכא שיש חזקה בהדי הקבוע לא אמרינן שכל קבוע כמחצה על מחצה דמי אלא שפיר מהני הרוב.

### שכט) בא"ד.

וז"ל, שכל אחת מוקמינן אחזקת אבהתא עכ"ל. עי' בקו"ש באות פ"ב שביאר שיש להאב "חזקה שבניו יהיו כמותו, כמו לעיל בדף כ"ו גבי בן גרושה ספק, דמוקמינן ליה בחזקת אביו שהי' כשר", ובב"ב אות קל"ב ביאר דהיינו משום שאם "נפסול את הבן, הוא השתנות בדין האב". ושוב הקשה כאן איך שייך הכא חזקת אבהתא הלא אם אמה שפחה הרי אינו נחשב בכלל אבי' דהא ולדה כמותה (ועי' באמת באבני מילואים בסי' ג') סק"ו שהביא שהתשב"ץ סובר שאם יש

ספק אם האשה שהוליד ממנה את הולד היא גוי' לא שייך חזקת אבהתא).  
וכתב הקו"ש לתרץ וז"ל, וצ"ל דגם על זה שייך חזקה שזרעו יתיחס אחריו עכ"ל.

### של) בא"ד.

**בענין מחזיר גרושתו, ובענין מה שבעל עושה אותה בעולה ע"י ביאה שלא כדרכה.**

וז"ל, אבל קשה דליתני מחזיר גרושתו משנשאת ונבעלה שלא כדרכה עכ"ל. וכתב המהרש"א שתוס' נקטו נשאת משום רבי יוסי בן כיפר ביבמות דף י"א ע"ב אבל לפי רבנן שם גם אם רק נתארסה לאחר אסור לבעלה הראשון לשוב לקחתה. ובתוס' רעק"א על משניות כאן באות ל"ז ביאר שתוס' הוצרכו להוסיף שבעל אותה השני שלא כדרכה כי ס"ל שרק כשנשאת וגם נבעלה סובר ריב"כ דאיכא לאו.

וכתב רעק"א שם דמבואר בדברי תוס' שאע"פ שניסת אבל בכל זאת יש לה קנס כיון שהיא עודה בתולה, ודלא כהטור שסובר שאחרי נישואין כבר אין לה קנס אפילו אם לא נבעלה.

והקשה רעק"א שם דהא לכו"ע בעל עושה אותה בעולה גם ע"י ביאה שלא כדרכה.

והבית יעקב כאן תי' שתוס' ס"ל כהשט"מ להלן בדף מ"ח בד"ה היינו בתולה וכו' שהביא מהריטב"א בקידושין דף ט' ע"ב דבעל עושה אותה בעולה ע"י ביאה שלא כדרכה רק כשקידשה בביאה שלא כדרכה, דרק ביאה שלא כדרכה שהוא מקדשה בה עושה אותה בעולה (ודלא

כתוס' להלן כאן בדף מ"ח ע"ב בד"ה היינו עיי"ש).

והנו"ב במה"ת חלק אה"ע סי' קנ"ח הראה ששפיר יש מ"ד שסובר שאינה נעשית בעולה ע"י ביאה שלא כדרכה אפילו בבעל.

והרש"ש כאן ר"ל שכוונת תוס' היא שאחרי שניסת לבעלה השני זינתה ובעל אותה איש אחר שלא כדרכה, דגם בכה"ג סובר ריב"כ שיש איסור של מחזיר גרושתו על בעלה הראשון.

ועכ"פ הנו"ב שם רצה להג' שצ"ל בדברי תוס' א"נ שנבעלה שלא כדרכה (וההפלאה כתב כן גם בלי להג' את דבריהם אלא כתב דמה שכתבו "ונבעלה שלא כדרכה" הרי זה ו' המחלק ולא ו' החיבור), וכוונת הקושיא הראשונה היתה שליתני מחזיר גרושתו גם לפי רבנן ולא דוקא כתבו משנשאת, אלא ה"ה אם נתארסה, ושוב הקשו שליתני ציור שאשתו זינתה תחתיו שלא כדרכה ושוב גירשה ושוב אנס אותה דבכה"ג הרי היא אסורה עליו משום סוטתו. והמל"מ בפ"א מנערה ה"ג בד"ה ובוזה ניחא וכו' הקשה למה לא הקשו תוס' דליתני התנא גם ציור זה, וכתב הנו"ב שלפי הנ"ל לק"מ כי אה"נ זוהי כוונת תוס'.

וע"ע בחידושי ר' ארי' לייב בח"א סי' כ"ז בענין בעל עושה אותה בעולה שלא כדרכה.

### שלא) בא"ד.

וז"ל, ואע"ג דאמרינן בפרק עשרה יוחסין הכל מודים שאם בעל ולא קידש

שאינו לוקה מ"מ לר"ע דאמר אין קידושין תופסין במחזיר גרושתו ליתני עכ"ל. לכאורה כוונתם היא לומר דאולי התנא רצה להזכיר רק נשים כאלו שיש על ביאה זו גופא חיוב מלקות, דיש בזה חידוש נוסף שחייב קנס אע"פ שהוא לוקה ולא אמרינן שאינו לוקה ומשלם (חוץ מהחידוש שיש קנס אע"פ שאינה ראוי' לקיימה). מיהו לפ"ז ה"ה שהיו יכולים לתרץ כן לעיל על מצרי ואדומי (ולא משמע שכן היתה כוונתם במה שתירצו ששאני מצרי ואדומי שאינן חייבי לאוין).

### שלא\*) בא"ד.

וז"ל, ועבד הבא על הכותית הולד ממזר ויש לה קנס עכ"ל. עי' ברש"ש שכתב דנראה להגיה שבא על ישראלית.

ועוד כתב ביאור אחר די"ל שאין כאן מקומו של פיסקא זו, אלא מקומו הוא לעיל אחרי שתירצו דמוקמינן לה אחזקת אבהתא וכמו שהובא שם על הגליון מהת"י. ומזה יוצא שמוקמינן רק בחזקת האב ולא בחזקת האם. מיהו התוס' הרא"ש תי' גם על החשש של שמא אבי' הוא עבד דמוקמינן לה בחזקת האם. ועי' בחלק א' אות רצ"ט (קטע "והנה בחי") בענין אם שייך להעמיד בחזקת האם. ועי' בזה לעיל באות שכ"ט.

**שלב) תד"ה ועל אשת אחיו.**  
סיכום דברי תוס' כאן ובמס' סנהדרין.

א. הנה תוס' כאן מקשים על הציור שיש קנס באשת אחיו דהא זקוקה היא

ליבום וא"כ מצוה קעביד לקנות אותה אפילו בעל כרחא, ותירצו דאיירי באופן שאחיו גירשה אשר בכה"ג ליכא יבום, א"נ שיש לאחיו בנים מאשה אחרת. ושוב הקשו תוס' דהא רב פפא מוקי מתני' דחייבי כריתות במפותה כי אם איירי באנוסה הרי הוא פטור מקנס משום קלב"מ שהרי הרודף אחר העריות מצילין אותה בנפשו, וא"כ קשה למה חייב הוא לשלם קנס הלא מכיון שנתארמלה או נתגרשה הרי קנסה לעצמה ובמפותה הרי מחלה. ובסוף דבריהם תירצו קושיא זו על פי הירושלמי שבקנס לא שייך מחילה, אלא שדחו שמהבבלי משמע שגם על קנס מצי מחלה. ובתחילת דבריהם תירצו דאתי כר"ע שגם בנתגרשה מן האירוסין קנסה לאבי'. ושוב הקשו שא"כ דאתי כר"ע אכתי קשה על הא דתנן בדרף ל"ו שהבא על בתו פטור מקנס משום קלב"מ כיון שהוא חייב מיתה, דקשה דגם בלא זה הרי הקנס הוא לעצמו וא"כ אין לו למי לשלם, ואם איירי בגרושה א"כ ממ"נ אם אזלינן שקנסה לעצמה הרי מחלה כי איירי במפותה ואם אזלינן שקנסה לאבי' הרי אין לו למי לשלם. והא דנקטו שגם זה איירי במפותה ביאר הת"י בהגליון כאן דהיינו משום שאם איירי באנוסה הרי גם בלא החיוב מיתה שיש משום ערוה דבתו יש קלב"מ כי הרודף אחר העריות מצילין אותה בנפשו.

והנה המהרש"א הקשה למה הקשו תוס' בלשון "א"כ", הלא זוהי קושיא עצמאית על הסיפא של בא על בתו, דממ"נ לא אתי שפיר בין אם סוברים קנסה לעצמה ובין אם סוברים לאבי', כי לשתי השיטות לא

צריכים להא שבתו היא מחייבי מיתות בית דין כדי לפטור את האב וכמו שביארנו. והביא המהרש"א גירסא בתוס' דגריס "אכתי קשה" במקום "וא"כ קשה" והוא באמת קושיא עצמאית (ולפנינו בתוס' איתא "א"כ אכתי קשה").

מיהו המהרש"א עצמו ביאר שהקושיא קשה באמת רק משום דברי תוס' הקודמים ושפיר גורסים א"כ, והיינו משום שהך בבא דבא על בתו אפשר להעמיד באנוסה, וא"כ אפשר להעמיד באופן שנתגרשה וכהתנא שסובר שקנסה לעצמה, דבכה"ג הי' האב צריך להיות חייב לשלם לה כי אינה מוחלת, ושפיר צריכים לפוטרו משום קלב"מ מצד האיסור מיתה של בתו, רק דכיון דמוקמינן את הרישא כהתנא שסובר שקנסה לאבי' ה"ה שצריכים להעמיד גם את הסיפא כהתנא שסובר שקנסה לאבי', וא"כ קשה דא"כ גם בלא קלב"מ האב פטור כי הקנס הוי לעצמו ואין לו למי לשלם. ומש"כ תוס' שאם קנסה לעצמה הרי מחלה הרי זה לרווחא דמילתא דאם נוקמה למ"ד קנסה לעצמה א"כ במפותה הרי מחלה (אבל אנוסה הי' אתי שפיר) אבל באמת אי אפשר להעמיד כהתנא ההוא בגלל הרישא וכהנ"ל.

מיהו לכאורה דבריו תמוהין דהא בע"כ צ"ל שגם הסיפא איירי במפותה וכהוכחת הת"י דאל"כ יש קלב"מ מצד האיסור מיתה של רודף, וא"כ מכיון דאיירי במפותה קשה ממ"נ בין אם נסבור קנסה לעצמה ובין אם נסבור קנסה לאבי'.

מיהו כדרכו של המהרש"א מבואר בתוס' בסנהדרין בסוף דף ע"ג כמו שהביא המהרש"א, דמבואר בתוס' שם שהבא של

בא על בתו קשה רק אם סוברים שנתגרשה קנסה לאבי, אבל אם סוברים שקנסה לעצמה לק"מ, והיינו משום שאז שפיר צריכים לפוטרו מטעם חיוב מיתה דבתו כי בלא זה הי' צריך לשלם לה כיון שקנסה לעצמה, והיינו משום שסוברים שי"ל דאיירי באנוסה אשר בכה"ג אינה מוחלת, וכן ביאר המהרש"א שם.

**ב.** ועכ"פ על קושיא זו של תוס' על בא על בתו יש ג' תירוצים:

א', לפי הירושלמי שהביאו בסוף דברים שעל קנס לא מהני מחילה, דלפ"ז יש להעמיד את הסיפא בנתגרשה, ולמ"ד קנסה לעצמה, ואפילו במפותה, כי לא מהני מחילה.

ב', מה שהביאו בשם הירושלמי דאיירי באופן שמת האב לפני העמדה בדין אשר בכה"ג קנסה לעצמה והיו יורשי האב צריכים לשלם לה אלמלא קלב"מ (ויש להעמיד גם במפותה ואפילו אם שפיר מהני מחילה כי כיון שבשעת הביאה הי' הקנס לאבי לא שייך מחילה. ועי' בשט"מ דמבואר שכן סוברים הריטב"א והרא"ש, וכ"כ המל"מ בפ"ב מהל' נערה הט"ו בדעת הרמב"ם, ואילו הרמב"ן והרא"ה סוברים שמחילתה שפיר פועלת אח"כ כשמת האב וכ"כ המל"מ שם בדעת הראב"ד. ועי' במהר"ם), וכתבו תוס' שה"ה שיש להעמיד באופן שבגרה עד שלא עמד בדין.

והנה תוס' בסנהדרין דחו תי' זה כי "מה עמידה בדין שייך בדבר שהוא שלו", כלומר דכיון שבשעת הביאה לא הי' חייב לשלם כיון שקנסה לאבי א"כ האב כבר

נפטר ואי אפשר שהחיוב יחול אח"כ. ברם המהרש"א שם כתב שתוס' סוברים כן רק בציוור של בגרה עד שלא עמדה בדין אבל בהציוור של מת עד שלא עמד בדין הרי הם שפיר מודים להירושלמי שיש לתרץ כן. מיהו לא הבנתי דבריו מאי שנא מת מבגרה הלא בשניהם נשאר העובדא שבשעת הביאה הי' פטור.

ג', עוד תירצו תוס' בסנהדרין דאיירי בנתגרשה, וסוברים שקנסה לעצמה, וכהאי גוונא איירי גם בבא דאשת אחיו, ואע"ג דאיירי במפותה אבל איירי שאמרה שאינה מוחלת. ומדבריהם יוצא שמן הסתם נקטינן שהיא שפיר מוחלת. מיהו תוס' הרא"ש כאן תי' דאיירי שלא אמרה להדיא שהיא כן מוחלת, ומדבריו משמע שמן הסתם נקטינן שאינה מוחלת, וכן כתב היפה עינים כאן שמוכח בירושלמי.

ומתוס' אצלינו מבואר לכאורה דלא מהני מה שהיא אומרת שאינה מוחלת. וי"ל דהיינו משום דס"ל שאין צריכים לתורת מחילה אלא גם בלא מחילה לא שייך לקנוס כי היא עצמה אשמה בגלל שנתפתה לו.

ברם תוס' עצמם כאן הזכירו ששפיר צריכים לתורת מחילה וז"ל, דאי לעצמה תיקשי לי' דמחלה עכ"ל.

### שלג) עוד בענין אם מהני מחילה על קנס.

א. דברי הרמב"ן בענין אם היא יכולה למחול על הקנס.

והנה עי' ברמב"ן להלן על המשנה בדף ל"ז ע"א בד"ה ומצאתי כתב וכו' על הבבא

וז"ל, אעפ"כ נראים הדברים שיתומה מפותה אין לה קנס ויכולה היא למחול קנסה אע"פ שלא זכתה בו עדיין, הא למה זה דומה לאומר לארוסתו דין ודברים אין לי בנכסייך בחייך ובמותך שאם מתה אינו יורשה מפני שאמרו ירושה הבאה לאדם ממקום אחר, פי' שעכשיו אינו ראוי לה, כגון ארוסה זו, אדם מתנה עלי' שלא ירשנה וכו' (ודלא כתוס' להלן בדף פ"ג ע"א בד"ה כדרב וכו' דס"ל שמהני רק בממון שמגיע לו רק מדרבנן כגון ירושת הבעל), ועוד דקראי שיראין שלי והפטר הוא שלא הקנס בלבד מחלה לו אלא גופה מסרה לו לעשות בה כרצונו והיא שגורמת ועושה הכל וכו' (ודלא כתוס' להלן בדף נ"ו ע"א בד"ה הרי וכו' שסוברים שקרע כסותי מהני מדין מחילה) עכ"ל. הרי שהסיק דלא כשני הטעמים שכתב לעיל לומר שאינה יכולה למחול אלא שפיר יכולה לוותר כי קודם כל הרי היא יכולה לוותר על הממון אע"פ שעוד לא בא לעולם כי הרי זה בגדר סילוק וסילוק שפיר מהני גם על דבר שלא בא לעולם וכמו שהראה מהאומר לארוסתו (ועי' בחידושי הגרנ"ט בסי' מ"ב בד"ה והנראה בזה וכו' בענין אם הוי סילוק מהממון או סילוק מהדין תביעה), ועוד שגם בלי שתמחול על הממון אין כאן חיוב קנס כי היא עצמה הרשתה לו לבעולה ומש"ה לא שייך חיוב קנס\*).

מחילה אלא משום שאין עליו תורת מזיק כלל היכא שהוא עושה ברשות על פי הבעלים וכדברי הרמב"ן הנ"ל במפותה, וסברא זו פוטרת רק את המזיק, אבל היכא שנהנה וכגון היכא שאכל עמו הרי הוא שפיר חייב מדין נהנה, דהא אפילו

של בא על בתו שהביא את דברי הירושלמי שאינה יכולה למחול על הקנס. ובטעמא דמילתא כתב וז"ל, וטעמא דמילתא דבקנס לא זכתה לה תורה אלא משעת העמדה בדין הלכך לאו כל כמינה למחול, ולא דמי לאומר קרע כסותי דפטור, דהתם כסותו שלו הוא, וכמאן דיהבי' ניהלי' דמי, אבל הכא אין קנסה שלה, שלא זכתה בו עכ"ל. ונראה דכוונתו לומר שני טעמים, דבתחילה כתב שאינה יכולה למחול על גוף הכסף שהוא חייב לתת לה כי עוד לא נתחייב לתת לה והוי מחילה על דבר שלא בא לעולם כי בקנס מתחייבים רק בשעת העמדה בדין וא"כ בשעה שהוא מאנסה אין על מה למחול, ועל זה באמת א"א להקשות כלום מקרע כסותי כי התם מדובר בממונא ולא קנסא, וא"כ בשעה שהוא קורע שפיר יש על מה למחול, אלא שלפ"ז לא הי' צריך לומר שבקרע כסותי הרי הוא כנותנו לו, רק שהוסיף דבר זה כי סבר שהכא גם בלא תורת מחילה הדין נותן שלא יהי' חיוב קנס כי הרי היא מרשה לו לבעול אותה, ועל זה כתב שאינה יכולה להרשות לו לבעול אותה כי אינה בעלים להרשות לו כי אין גופה שלה, ולא דמי לקרע כסותי כי התם הרי הוא יכול לתת לו את הכסות במתנה. מיהו לפ"ז הי' הרמב"ן צריך לכתוב שהכא "אין גופה שלה" ולא "שאיין קנסה שלה".

ושוב כתב הרמב"ן שם בד"ה ומפרקינן

(\* ובענין מה שכתב הרמב"ן שבקרע כסותי אינו מדין מחילה, עי' בקצה"ח בסי' רמ"ו סק"א על הא דפסק התה"ד שהאומר לחבירו אכול עמי צריך לשלם, דהקשה הש"ך מאי שנא מקרע כסותי, ותי' הקצה"ח שמה שקרע כסותי פטור אין זה מדין



והנה יש לעיין בכוונת הרמב"ן בדבריו הנ"ל במסקנתו במה שכתב דשפיר מהני כמו בקרע כסותי, האם כוונתו היא גם בלי דין מחילה כי היא עצמה אשמה ומש"ה אין לה קנס אשר לפ"ז פשיטא שלא תוכל להתנות על מנת שיהי' שפיר חייב לתת לה את הקנס דהא היא עצמה אשמה (וכבר כתבנו סברא זו בדעת תוס' כאן) או האם אין כוונתו לומר משום שהיא פשעה בעצמה, דאי משום הא הרי גם המפתה אשם שהרי הוא פיתה אותה, אלא כוונתו היא לומר דכיון שמסרה עצמה מדעתה הרי זה כאילו היא אומרת שהיא מרשה לו והרי היא שפיר בעלים לעשות כן ודלא כמו שסבר בתחילה ומש"ה לא שייך קנס, ולפ"ז שפיר י"ל שהיא יכולה להתנות שהיא מרשה רק על מנת שיתן לה הקנס. ונראה שזוהי באמת כוונת הרמב"ן שהרי דימהו לקרע כסותי והרי התם הרי הוא שפיר יכול להתנות על מנת שיהי' חייב.

ועי' בירושלמי שם דאיתא "ויש אדם מוחל על דבר שאינו ברשותו", ופירשו הפנ"מ והקה"ע משום שעוד לא זכתה בהקנס עד גמ"ד.

והנה דברי הרמב"ן הנ"ל דהוי כמו דין ודברים אין לי ועוד דהוי כמו קרע כסותי מובאים גם בר"ן להלן בדף מ' ע"א (בדף י"ד ע"א שברי"ף) אלא שהתם יש הוספה

כשהבעלים עצמם מהנים את המקבל שלא מדעתו של המקבל הרי המקבל חייב לשלם כמו ביורד לתוך שדה חבריו שלא ברשות והשביחו, והקשה הקהלות יעקב דא"כ איך כתב הרמב"ן שמיפטר המפתה כמו בקרע כסותי הלא בדף מ' ע"ב מבואר שהחייב של קנס הרי זה משום הנאת שכיבה והרי בתשלומי הנאה לא שייך לפטור משום קרע כסותי.

אחרי שהביא הרמב"ן את הדין של קרע כסותי והיינו שאע"פ שאינה זוכה עד שנת גמ"ד אבל בכל זאת משעת ביאה מתחייב. ויש מבוכה גדולה בין האחרונים איך להבין את הר"ן, דהמל"מ בפכ"ג מאישות ה"א בד"ה וראיתי וכו' הבין שהכל הוא תי' אחד, דהיינו שמהני מדין סילוק, ועיי"ש איך שהסביר את מה שהזכיר קרע כסותי. מיהו הדברי יחזקאל בסי' כ"ג סק"ד פי' שבהזכירו קרע כסותי נתכוין לתירוץ שני של מזיק ברשות ועיי"ש איך שפירש את סוף דבריו של הר"ן. ובקצה"ח בסי' ר"ז הביא מספר בני יעקב שכוונת סוף דבריו היא שבקנס לאחר גמ"ד הרי הוא זוכה בהקנס למפרע וממילא מהני מדין מחילה, והקצה"ח השיגו שהכוונה היא למזיק ברשות.

### ב. ביאורו של הרידב"ז בהמחלוקת אם היא יכולה למחול את הקנס או לא.

וע"ע ברידב"ז על הירושלמי שביאר שהמ"ד בירושלמי שם שסובר דמהני מחילה סובר שטעם התורה למה חייבה קנס הרי זה משום עינוי דידה, ומש"ה הרי היא יכולה למחול, ואידך מ"ד סובר שהקנס הוא כעין עונש או כפרה על האיסור, ומש"ה לא מהני מחילה דידה.

מיהו כבר הבאנו לעיל באות ש"ט שהרמב"ן בפרשת משפטים כתב שהטעם למה חייבה התורה קנס הרי זה כי הבעל הזיק את האב בזה שמעתה יצטרך האב להוסיף לה נדוניא, וביארנו שטעמו של הרמב"ן קאי על מפותה כי במפותה לא שייך הטעם של הנאת שכיבה והרי אנן במפותה קיימינן וא"כ שפיר דימהו הרמב"ן לקרע כסותי.

### ג. היכא שלא ידעה בשעת הביאה שקנסה לעצמה.

והנה בדו"ח לרעק"א כאן הקשה על תוס' למה לא תירצו תוס' שהבבא של אשת אח איירי באופן שנתגרשה, ואע"פ שבכה"ג קנסה לעצמה והרי איירי במפוחה, אבל איירי באופן שלא ידעה בשעת הביאה שאבי' קיבל גט בשבילה ושהקנס הוא לעצמה ומש"ה לא מחלה (והרי היא מוחלת רק בשעת הביאה ולא אח"כ). והקו"ש כאן באות פ"ה כתב על דבריו וז"ל, ולפי מ"ש הרמב"ן דטעמא דמפוחה אינו מטעם מחילה אלא משום דהוי מזיק ברשות נראה דאין לחלק כן, ואפילו נימא באומר קרע שיראין ולא ידע שהשיראין שלו לא מיפטר, התם אפשר לומר דאילו ידע שהן שלו לא הי' נותן רשות לקורען, אבל הכא לא שייך לומר כן עכ"ל. מיהו דברי הקו"ש מתוקמי רק אם נאמר שכוונת הרמב"ן היא שבקרע כסותי הוא עצמו אשם, וכן כאן הרי היא עצמה אשמה, אבל כבר ביארנו שיתכן שאין זה הטעם אלא הטעם הוא משום שהוא בעלים להרשות להשני להזיקו, וכן כאן הרי היא בעלים למסור את עצמה לביאה, וכתבנו שלכן גם לפי הרמב"ן הרי היא יכולה לומר שהיא מוסרת עצמה רק על מנת שיתן לה קנס, וא"כ היכא שלא ידעה למה לא תוכל לומר אח"כ שאילו ידעה היתה מתנה על מנת שיתן לה קנס, וא"כ גם לפי הרמב"ן אתי שפיר דברי רעק"א שהיכא שהמפוחה לא ידעה שהקנס שייך לה לא מחלה.

והנה רעק"א שם הוכיח שמהני מה שלא ידעה בשעת הפיתוי שהקנס הוא שלה

ממה שהביאו תוס' מהירושלמי שבבא על בתו ומת האב לפני גמ"ד האחין חייבין לשלם לה קנס גם במפוחה (אלמלא קלב"מ) ולא אמרינן שיש כאן מחילה. והקו"ש באות פ"ה כתב לדחות רא"י זו כי היכא שמת האב קודם העמדה בדין הרי הקנס שייך לה רק מכאן ולהבא, אבל היכא שנתגלה שכבר הי' שלה בשעת הביאה, וכגון הציור של רעק"א שלא ידעה שהאב קיבל את גיטה, א"כ אכתי שפיר י"ל שאין חיוב קנס

ובאות קנ"ה כתב הקו"ש וז"ל, מה שכתבנו למעלה אות פ"ה דכשמת האב קודם גמר דין אין זכיית הבת אלא מכאן ולהבא, הנה דבר זה מחלוקת הראשונים בר"פ נערה אם בכה"ג יש קנס למפוחה, הובא בר"ן שם דדעת הרשב"א לעיל ל"ו היא דאבוה מינה דידה קא זכי והיא העומדת בדין ועל כן אם מת האב מהניא מחילתה למפרע, והריטב"א בר"פ נערה כתב דהאב זוכה מצד עצמו והוא העומד בדין, וא"כ לאחר מיתת האב אין זכייתה אלא מכאן ולהבא ולא מהניא מחילתה בשעת ביאה. ולדברי תוס' פרק אלו נערות בשם הירושלמי דגם מפוחה יש לה קנס כשמת האב על כרחך מוכח דאין זכייתה למפרע עכ"ל.

מיהו יש לעיין בזה כי יש להמציא שאדרבה הירושלמי סובר שעיקר החיוב הוא להבת ואילו האב זוכה ממנה, דהנה תוס' בסנהדרין הקשו על התי' של הירושלמי דמ"מ מכיון שבשעת הביאה הי' האב פטור א"כ לא שייך ששוב יולד חיוב אחרי שהוא מת, וצריכים להסביר

באמת מה סובר הירושלמי. וי"ל דפליגי בהמחלוקת שבין הרשב"א והריטב"א שהביא הקו"ש, דהרשב"א סובר שתחילת החיוב של קנס הוא להנבעלת, רק שהאב זוכה מינה, ואילו הריטב"א סובר שתחילת חיוב הקנס הוא להאב, ומעתה לפי הדרך של הריטב"א צודקים תוס' שהיכא שהאב עצמו הוא הבוועל ולא נתחייב בהקנס א"כ איך נולד חיוב לאחר שמת, אבל הירושלמי סובר כהרשב"א שהחיוב של קנס הוא להאשה רק שהוא זוכה ממנה וא"כ שפיר שייך שהיורשים יתחייבו להאשה אחרי מיתת האב.

**שלד) בענין איך מחלקים זכות הקנס בין האב להבת, ועוד בענין המחלוקת שהבאנו לעיל בין תוס' והרא"ש והריטב"א ובין הרמב"ן והרא"ה.**

ע' בתוס' שכתבו וז"ל, ומיהו בירושלמי מוקי לה כשבא עלי' עד שלא מת ומת וכו' עכ"ל. פי' דבכה"ג הרי היא יכולה לתבוע את הקנס אע"פ שהיתה מפותה. וכבר הבאנו באות של"ב סק"ב שגם הרא"ש והריטב"א סוברים כתוס' ושהרמב"ן והרא"ה חולקים.

והנה בענין איך תמיד מתחלק זכות הקנס בין האב להבת, איתא בחידושי הגרנ"ט בסי' מ"א (קטע "והנראה") ד' צדדים:

א', שכל הזכויות בזה שייכות להאב, רק שאם הוא מת הרי הבת מקבלת את הזכויות האלו מן האב.

ב', "גם לה יש דין מיוחד לתבוע כסף קנסה, והיינו דין עצמי, אלא היכא דהיא נערה, או קטנה לרבנן, האב קודם לתבוע כסף דידי'".

ג', דאין להאב זכות ישירה כלל לזכות בהקנס אלא היא עומדת בדין וזוכה בהקנס ע"י הגמ"ד ואז הרי הוא זוכה ממנה.

ד', דנהי שאין לו זכות עצמי לעמוד בדין ולזכות בהקנס, ורק לה יש דין תביעה, מ"מ יש להאב "זכות על דינה, והוא הבעל דין על הדין שלה, ולא רק משעת העמדה בדין זוכה הקנס" ולכן יכול האב לעמוד בדין עם הבוועל.

ולהלן שם (בקטע "ועפ"ז") ביאר שתוס' והרא"ש והריטב"א סוברים שיש רק דין אחד, או לו או לה, ומש"ה מכיון שעכשיו הדין הוא שלו אינה יכולה למחול כי הוי דבר שלא בא לעולם. ולכאורה כוונתו בזה היא להצד הראשון, אבל הרמב"ן והרא"ה סוברים שיש כאן שני דינים אחד לו ואחד לה ומש"ה הרי היא שפיר יכולה עכשיו למחול, ולכאורה היינו לפי שלשה הצדדים האחרונים כי לפי הצד השני יש לה עכשיו דין עצמי של זכות בהקנס, וכן לפי הצד השלישי הרי עיקר הדין הוא שלה רק שהוא זוכה עם הגמ"ד בהקנס ממנה ומש"ה נהי שאינה יכולה למחול על עכשיו ולעכבו מלקבל את הקנס אבל הרי היא יכולה למחול על אח"כ כיון שהזכות שלה נמצאת כאן עכשיו והוי דבר שבא לעולם, וכן הוא לפי הצד הרביעי.

ובחידושי הגרש"ש בסי' מ"ב ר"ל בתחילה ש"עיקר זכות התביעה הוא לה והוא זוכה ממנה משום שבח נעורים",

בחיי האב כי אז אין לה עוד זכות והוי מחילה על דבר שלא בא לעולם. ועי' בפ"ב מהל' נערה הי"ג שפסק הרמב"ם שהבת יכולה לעמוד בדין עם המאנס ומתקריא בעל דין, וכתב הכ"מ דאע"פ שהתשלומין הם להאב אבל מכיון שהם "על ידה" הרי היא יכולה להעמיד את המאנס לדין. ובחי' הגרנ"ט שם בסוף הסי' איתא שטעמו של הרמב"ם הוא משום שהאב תובע רק מכחה "ועיקר המעמיד בדין הוא הבת דהיא עומדת בדין עם הבועל", וזהו כהצד השלישי ואולי גם כהצד הרביעי, אבל הראב"ד שחולק על הרמב"ם בזה סובר שיש רק להאב דין תביעה ולכן אין היא נחשבת בעל דין וזהו כהצד הראשון והשני.

ובספר קהלות יעקב בסי' מ"ג סק"א הבין בכוונת חידושי הגר"ח על הרמב"ם, שהרמב"ם סובר שכל הדין שייך להאב, ואין הוא זוכה מכחה, רק שבכל זאת מכיון שהיא הויא הסיבה למה יש חיוב, הרי זה מספיק כדי שתוכל לעמוד בדין. והקהלות יעקב עצמו הסיק שם שהחיוב הוא להבת רק שאחרי שהבת זוכה בהחיוב הרי האב זוכה ממנה מדין שבח נעורים, רק שבכל זאת אין היא בעלים למחול כיון שזכויותי משועבדות לחזור להאב.

והקו"ש בח"ב סי' י"א אות ג' באמצע דבריו כתב וז"ל, ונראה דבזה פליגי הרמב"ם והראב"ד הנ"ל דאי נימא דיש לה גם עתה הזכות על זמן בגרותה, ממילא מהני מחילתה דלאחר שתיבגר לא תוכל לתובעו (פי' ולא מיקרי שמחלה דבר שלא בא לעולם, וצ"ע), אבל אם נאמר דבשעת נעוריה יש להאב בה זכות גם לאחר זמן

כלומר שהוא זוכה ממנה את עיקר זכות התביעה ולא רק את הקנס בשעת גמ"ד. ושוב כתב שלפ"ז אין הדבר ברור למה יש להאב קנס במפותה דהא לפי הדרך שהיא מסלקת את עצמה מן הקנס א"כ כיון שסילקה את עצמה לפני הביאה מזכות התביעה אין האב יכול לזכות בזה, וכן לפי הצד דחשיב מזיק ברשות דאין בכה"ג דין מזיק א"כ גם לפ"ז מתחילה לא נולד לה זכות תביעה וא"כ אין להאב כלום, אבל לפי הדרך שמהני מדין מחילה א"כ מחילה שייך רק אחרי שכבר קיבלה את הזכות והרי אז כבר מיד זכה האב בהזכות תביעה ומש"ה אינה יכולה למחול. אלא שהקשה על זה דאכתי תוכל למחול לענין שלא תוכל לתובעו אחרי שמת האב, ומה היא סברת תוס' שהיא שפיר יכולה לתבוע (בקטע "אמנם"). ועוד דלא ברירא לי' איך שייך לומר שהאב זוכה בזכות התביעה מהבת עיי"ש (בקטע "ועוד קשה"). ומש"ה הסיק שגם להבת וגם להאב יש זכות תביעה, רק שהזכות תביעה של הבת מתחלת רק לאחר מיתת האב (וזה שונה קצת מהצד השני של הגרנ"ט שגם עכשיו יש לה זכות תביעה רק שיש קדימה לזכותו של האב), ומש"ה לא מהני עכשיו מה שהיא מסלקת את עצמה כי להאב יש זכות עצמי, וכן לא מהני מה שהמפתה הוא בגדר מזיק ברשותה כי להאב יש זכות עצמי והוא אינו מרשה, אבל היכא שמת האב א"כ אין היא יכולה לתבוע כי כבר סילקה את עצמה מזכותה, וכן מצדה אין עליו שם של מזיק, וזהו דעת הרמב"ן והרא"ה, אבל תוס' סוברים כהטעם של מחילה אשר לפ"ז לא מהני מה שמחלה

בגרותה (פי' רק שאח"כ הרי היא נפקעת), וממילא אין לה עכשיו זכות כלל, לא מהני מחילתה ולאחר שתיבגר תוכל לתבוע ממנו עכ"ל.

### שלה) בא"ד.

**בענין אם שייך שיעבוד נכסים היכא שבפועל אין כאן שיעבוד הגוף.**

וז"ל, ומיהו בירושלמי מוקי לה כשבא עלי' עד שלא מת ומת וכו' עכ"ל. פי' דבכה"ג הרי היא יכולה לתבוע את הקנס אע"פ שהיתה מפותה. ועי' בספר דברי יחזקאל בסי' כ"ד ענף ב' אות ז' שהביא מקשים איך היא תובעת את הירושים הלא החיוב של קנס מתחיל בשעת גמ"ד וא"כ מכיון שהאב אינו חייב בהיא שעתא וליכא לזה לא שייך שנכסיו ישתעבדו כי שיעבוד נכסים הוא מדין ערבות ואם ליכא לזה ליכא ערב.

ולהלן שם באות ט' הסיק שכדי להחשב "איכא לזה" מספיק בזה שקרה מעשה שימשש אח"כ בשעת גמ"ד כסיבת החיוב דזה מספיק כדי לגרום שכבר נשתעבדו נכסיו מחייו.

והקו"ש בח"ב סי' י"א סוף אות א' כתב דרך אחרת קצת, והיינו שהשיעבוד נכסים חל באמת רק בשעת הגמ"ד אע"פ שאז אין האב קיים וליכא לזה, והיינו משום "דלא מיקרי ליכא לזה אלא היכא שהלוה פטור מדינא, אבל היכא שראוי להיות חייב אלא דליכא לגוף הלוה בעולם ואילו הי' בעולם הי' משתעבד א"כ הנכסים שישנן בעולם שפיר משתעבדין", אלא שהביא שהקצה"ח סובר לא כן, אלא שבעינין שבתחילת השיעבוד נכסים הי' כאן הלוה בפועל דרך

אז לא איכפת לן אם מת הלוה אלא אפילו אם מת ממשיכים לגבות מן הערב.

ובשם הגרש"ש הביא שהשיעבוד נכסים אינו בתולדה מהשיעבוד הגוף אלא אותה סיבה שגורמת את השיעבוד הגוף גורמת גם את השיעבוד נכסים ומש"ה לא איכפת לן בליכא לזה אם מיהא הסיבה עוד קיימת, משא"כ היכא שמחל הלוה את החוב א"כ בטלה כל הסיבה של השיעבוד הגוף (ומדבריו הי' נראה דאזיל שהשיעבוד נכסים אינו בגדר ערבות כי א"כ אכתי צ"ע דבעינין איכא לזה, אם לא שנאמר דס"ל שגם בערבות תחילת החוב מחייבת את הערב באופן ישיר), ועי' בספרי על קידושין ח"א אות צ"ח שהבאתי את הטעמים למה ערב מתחייב.

עוד הקשה הקו"ש לעיל שם דבכל זאת היכא שמת האב הרי זה נקרא כמו שמכר את הנכסים לפני שחל החיוב, דה"ה כאן הרי הוריש את הנכסים לפני שנתחייב. ותי' "דהא דפקע קנינו של המת מנכסיו הוא בשעה שאין צריך להן אבל אם היה אפשר שהמת יצטרך לנכסיו לא פקע קנינו כלל וכו' וכן לענין קנס אם ימכור נכסיו קודם גמר דין אין הניזק גובה מהלוקח ומ"מ גובה מיורשין". והגרש"ש בב"ק סי' כ"ט הוכיח שגם אם מכר קודם גמ"ד אמרינן כן עיי"ש.

### שלו) בא"ד.

**א. בענין אם יש לשוטה קנס לפי רבי מאיר שסובר שלקטנה אין קנס.** וז"ל, וקשה לר"י ב"ר אברהם לרב פפא דמוקי הך מתניתין במפותה בפרק בן סורר תיקשי דהיכי מצי לאוקומי הכי הא

נתארסה ונתגרשה קנסה לעצמה וכיון דלעצמה מפותה אין לה קנס כדאמרינן בגמ' וברישי נערה משום דמדעתה עבדה עכ"ל. ועי' בהפלאה על תחילת דברי הגמ' שהקשה על תוס' דנוקמה בשוטה (כלומר שנתגרשה בהיותה פיקחת ואח"כ נשתטית) דלא מצי מחלה (אבל אי אפשר להעמיד בקטנה כי המשנה סוברת כר"מ שאין לקטנה קנס כמו שמבואר בגמ'), והוכיח מזה שצ"ל שכיון שפיתוי קטנה או שוטה אונס א"כ שוב אפשר להצילה בנפשו, וממילא מיפטר הבעל מקנס משום קלב"מ. והביא שהשט"מ נסתפק דאולי אין מצילין קטנה מפותה בנפשו כי כיון שסו"ס מרצונה עבידא אין לו דין של רודף.

ועוד כתב ההפלאה שלפי ר"מ כמו שאין קנס לקטנה הה"נ לשוטה ולכן אי אפשר להעמיד את המשנה בשוטה דהא המשנה קאי כר"מ כדאמרינן בגמ'. מיהו לכאורה זה תלוי במה הוא טעמו של ר"מ, ובפשטות טעמו הוא משום דכתיב נערה ומדייקינן שרק נערה אבל לא קטנה. מיהו יש לדחות דיוק זה כמו שדחו תוס' בסוף העמוד את הדיוק מהמשנה, דהיינו שאולי "נערה" אתי לאפוקי רק בוגרת. ועכ"פ אם זהו טעמו של ר"מ אז הדין בשוטה תלוי באיך נבין את יסוד המיעוט, דאם נאמר שהמיעוט על קטנה הוא בגלל הגיל שלה, דהיינו דבעינן גוף של נערה, א"כ לפ"ז יוצא שלשוטה שפיר יש קנס, אבל אם יסוד המיעוט הוא משום שקטנה אין לה דעת ולא משום דבעינן גוף של נערה א"כ אז ה"ה שלשוטה אין קנס.

ועכ"פ בשט"מ ד"ה שהי' ר"מ אומר איתא שני טעמים אחרים בשביל דינו של

ר"מ, חדא משום דכיון שיש לה מכר הרי היא כמו שפחה ושפחה אין לה קנס. ולפי טעם זה יוצא שלשוטה נערה שפיר יש קנס כי לכאורה אין האב יכול למוכרה. מיהו לא הבנתי טעם זה דבשלמא שפחה כנענית אין לה קנס משום שהיא בחזקת בעולה, ואפילו למשומרת אין קנס משום שאינה בת הוי' בשום מקום וכמו שמבואר בהירושלמי שהביאו תוס' לעיל כאן, אבל למה נאמר שלקטנה ישראלית אין קנס, ועוד דיש לה מכר לאמה העברי' ואמה העברי' הרי יש לה קנס.

ושוב כתב השט"מ בשם תלמידי רבינו יונה שטעמו של ר"מ הוא משום דכתיב ולו תהי' לאשה דמשמע במהווה עצמה הכתוב מדבר והרי קטנה אינה יכולה לקדש את עצמה, ולפ"ז ה"ה לשוטה, וכ"כ ההפלאה בדף מ' ע"ב בד"ה והנה נראה וכו' שלפי טעם זה ה"ה שלשוטה אין קנס. ובאמת להלן בדף מ' ע"ב איתא להדיא כדברי תלמידי רבינו יונה עיי"ש, וצ"ע על דברי השט"מ הקודמים.

שו"ר בדו"ח כאן בריש פירקין שדייק מהגמ' בדף ל"ב ע"א שלשוטה שפיר יש קנס, דעיי"ש דמייתנין את המשנה במכות שהבא על אחותו לוקה ופרכינן דא"כ איך תנן הכא שיש קנס על אחותו הלא קי"ל דאינו לוקה ומשלם, ואמר עולא שהמשנה במכות מיירי באחותו בוגרת וכאן מיירי באחותו נערה והדין הוא דמשלם ואינו לוקה, ומקשינן דהא גם באחותו בוגרת יש בושת ופגם וא"כ שוב נימא שמשלם ואינו לוקה, ומתצינן בשוטה, ומעתה מאחר דמוקמינן בשוטה למה אי אפשר להעמיד

אפילו בנערה דהא לשוטה אין קנס (ובגמ' לא אמרו בלשון של אלא בשוטה), וא"כ מוכח שלשוטה שפיר יש קנס עכ"ד.

ברם באמת יתכן דהיינו רק לפי רבנן דר"מ דס"ל שגם לקטנה יש קנס, וביאר רעק"א בדבריו לעיל שם שטעמייהו דרבנן הוא משום דאתיא לידי הוי' בגדלותה ושגם שוטה מיקרי אתיא לידי הוי' כשתשתפה, אבל אכתי אין ראי' לפי ר"מ, אלא לפי ר"מ אכתי יתכן לומר שאין לשוטה קנס כמו שלקטנה אין קנס, רק שהגמ' בדף ל"ב ע"א לא אמרה "אלא בשוטה" כי אע"פ שהמשנה אתיא כר"מ, אבל בכל זאת הגמרא רצתה לצייר באופן שהדין של מלקות באחותו יצויר גם לפי רבנן. שו"ר בדו"ח לרעק"א בדף מ"ד ע"ב על תד"ה הא וכו' שכתב כהנ"ל שמהגמ' אין ראי' כי י"ל שהגמ' רצתה להעמיד ההיא דמכות גם לפי רבנן.

ברם עי' ברמב"ן בדף ל"ז ע"ב בד"ה מתני' וכו' שהעמיד את המשנה שהיא כר"מ שיש קנס באשת אחיו במפותה שוטה וא"כ חזינן דס"ל שלפי ר"מ שוטה שפיר יש לה קנס, והקשה הקו"ש עליו בריש פירקין דהא לפי ר"מ כמו שאין קנס לקטנה ה"ה שאין קנס לשוטה כי אינה מהווה את עצמה. ובנוגע ללמה במפותה שוטה ליכא קלב"מ משום רודף כי פיתוי שוטה אונס כתב הרמב"ן וז"ל, דאין מצילין אותה בנפשו שכיון שרוצה לזנות אין אפוטרופוס לעריות ויש לה קנס עכ"ל. וזהו כעין הצד שהביא ההפלאה מהשט"מ הובא לעיל בתחילת האות.

וע"ע בדו"ח לרעק"א בדף מ"ד על

תד"ה הא וכו' שדייק מתוס' שם שמודה ר"מ שלחרשת ושוטה יש קנס ותמה כהנ"ל מ"ש מקטנה.

וע"ע ברמב"ם בפ"א מהל' נערה ה"ט שכתב שהשוטה אין לה קנס אע"פ שהוא פוסק כרבנן שלקטנה יש קנס, והשיג עליו הראב"ד שלפי רבנן דר"מ שפיר יש לה קנס ושכן איתא להדיא. ועי' באמת להלן בדף ל"ו ע"א דתניא שלשוטה יש קנס. ועי' בכ"מ בנוגע לישוב דברי הרמב"ם. ועכ"פ תימה על רעק"א שלא ציין לזה.

וההפלאה להלן בדף מ' שם כתב ליישב את הרמב"ם דהברייתא בדף ל"ו איירי כשיש להשוטה אב דאז הרי היא נחשבת בת הוי' ע"י אבי' אבל הרמב"ם איירי כשאין לה אב דאז לא חשיבא בת הוי', פ"י כי לית לי' סברת רעק"א דחשיבא בת הוי' לכשתשתפה כי לא נקטינן שתשתפה.

### ב. בענין מאיפוא ממעטינן בוגרת.

והנה בנוגע לבוגרת הי' נראה לומר שלכו"ע הטעם למה אין לה קנס הרי זה כי דרשינן נערה ולא בוגרת. ואין לומר דאתי למעט קטנה שהרי לפי רבנן קטנה יש לה קנס, ואפילו לפי ר"מ שסובר שאין לה קנס אבל הרי זה משום שאינה מהווה את עצמה, ולא מנערה ולא קטנה, וא"כ שפיר יש לדרוש נערה ולא בוגרת.

מיהו לכאורה גם בלא נערה ולא בוגרת אפשר למעט בוגרת משום דכלו בתוליי', כלומר שאין לה כל בתוליי' אלא רק מקצתו. מיהו היינו רק לפי ר"א ור"ש להלן בדף צ"ז ע"ב שסוברים שבתולה משמע בתולה שלימה (רק שכ"ג מותר בבוגרת כי

כתיב (בבבבבב) אבל ר"מ שם סובר שבתולה משמע אפילו מקצת בתולים.

מיהו תוס' שם בד"ה בתולה כתבו שגבי קנס גם לפי ר"א ור"ש ממעטינן בוגרת מנערה ולא בוגרת כי המלה בתולה אתיא לדרשה אחרת.

והרמב"ם בפ"א מנערה ה"ט כתב שבוגרת אין לה קנס משום דכתיב "נערה בתולה לא בוגרת", ובפשטות משמע שכוונתו היא למעט מהמלה נערה ולא מהמלה בתולה, דהא לא ביאר בדבריו שצריכים בתולה שלימה. מיהו גם בפ"ז מהל' א"ב ה"ג כתב שכהן גדול לא ישא בוגרת כי היא ממועטת מבבבבבב ולא ביאר שבבבבבב שלימה משמע. ובאמת אם אין כוונתו למעט מהמלה בתולה למה הביא כאן בכלל את המלה בתולה.

**ג. בענין אם יש קנס למוכת עץ, וכן אם היא מותרת לכהן גדול.**

והנה לכאורה יש נפ"מ בהנ"ל לענין מוכת עץ, דאם דרשינן נערה ולא בוגרת אבל המלה בתולה אתיא לדרשה אחרת וכמש"כ תוס' בדף צ"ז א"כ י"ל שלמוכת עץ שפיר יש קנס אע"פ שאין לה בתולים, אבל אם הטעם למה אין לבוגרת קנס הרי זה משום שחסר לה מקצת בתולים א"כ כ"ש מוכת עץ שחסר לה כל הבתולים.

מיהו הא ליתא כי הא מיהא נראה שנוכל למעט מוכת עץ מהפשטות של "בתולה" כיון שאין לה אפילו מקצת בתולים (אפי' אם אתי גם לדרשה אחרת).

ברם אין זה אמת לפי כו"ע, דהן אמת

שתוס' ביבמות דף ס' ע"א בד"ה אליו כתבו שכולהו תנאי דהתם ס"ל שהמשמעות של בתולה ממעטת מוכת עץ לענין אחותו הבתולה דטומאת כהנים, רק שר"מ ור"י מרבים לה מריבוי מיוחד, אבל רש"י שם בד"ה ומוכת עץ וכן לעיל בדף נ"ט ע"ב בד"ה וכי תימא וכו' וד"ה כשרה לכהונה סובר דשפיר פליגי תנאי בזה ושיש אומרים שכ"ג מותר במוכ"ע ודלא כהמשנה בדף נ"ט ע"א שם.

ועכ"פ אפילו אם נאמר ש"בתולה" שפיר ממעט היכא שאין לה אפילו מקצת דם, אבל אכתי יש לצייר נפ"מ היכא שהיא מוכת עץ כזה שנחסרו רק מקצת בתולי, דאם ממעטים בוגרת שחסר לה מקצת דם מהמלה בתולה ה"ה למוכת עץ שחסר לה מקצת דם, אבל אם אי אפשר למעט מהמלה בתולה. כי אתיא לדרשה אחרינא, אלא ממעטינן בוגרת מהמלה נערה, א"כ המוכת עץ הנ"ל שפיר יש לה קנס.

ועי' בטור בסי' קע"ז שכתב וז"ל, וכן כתב הרמ"ה ואפי' במוכ"ע (יש לה קנס), ומדברי ר"י יראה שאין קנס לחרשת ושוטה ולא למוכ"ע עכ"ל, ועי' בב"י ובחי' הגהות.

ובתוספתא פרק ג' ברייתא ה' וביירו' כאן בה"ד אי' שלמכו"ע אין קנס.

וע"ע בתוס' בדף ט' ע"א ד"ה האומר ובמהר"ם שיף שם דמבואר שלפי הר"ח בוגרת ומוכ"ע שתיהן שוין דאין להן דם ופתחן סתום, ושלפי רש"י בבוגרת הוי איפכא, ובמוכ"ע חסר שניהם, ודלא כתוס' ביבמות דף נ"ט ד"ה פרט שבבוגרת נתמעט הדם קצת.



## דף כ"ט ע"ב

שלז) ואמאי, איקרי כאן ולו  
תהי' לאשה, אשה  
הראוי' לה.

עי' בפ"י שהקשה דהא ולא תהי' לאשה קאי על המצות נישואין, ולא על החיוב קנס, ואין לומר שהכוונה היא משום דמקשינן קנס להמצוה של ולו תהי' לאשה ושכמו שהמצוה נוהגת רק באשה הראוי' לו הה"נ להקנס דהא כל כה"ג הו"ל להש"ס לפרש.

והסיק הפ"י שכוונת הגמ' היא להקשות דהמלה תהי' הוי בגדר ריבוי וקאי בדרך ישיר על קנס, כי לענין שאין מצות נישואין לא בעינן קרא וכמו שמבואר בדף מ' ע"א דלא שייך לומר כאן עדל"ת.

מיהו עי' בתוס' רי"ד כאן שכתב שקושיית הגמ' לא היתה מצד שהמלה תהי' קאי על קנס אלא מצד היקש של קנס להמצוה של ולו תהי' לאשה וכהפירוש שדחה הפ"י.

ויש להוכיח כפירושו של הפ"י מתוס' כאן, שהרי תוס' בסד"ה וחד וכו' הקשו שלפי המסקנא דמרבין חייבי עשה וחייבי לאווין וחייבי כריתות א"כ למה צריכים ולו תהי' לאשה "לשתוק מלו תהי' לאשה ולא יצטרך להנך ריבויי", ותירצו תוס' שצריכים תהי' כדי למימר שצריכים דעתה, ואילו לפי הפירוש הראשון שכתבנו מה קשה להו הלא

הקושיא של הגמ' היתה למה אין התנא של המשנה מקיש קנס להמצוה של נישואין ועל זה מתרצינן שיש לו ריבויים לרבות

שיש קנס וא"כ אכתי י"ל שגם הוא דורש תהי' או כשמעון התימני או כרשב"מ רק שהוא דורש כן רק לענין מצות נישואין. ועי' גם ברש"ש שהקשה על קושיית תוס' שנימא שצריכים ולו תהי' לאשה למעט נשים פסולות ממצות ולו תהי' לאשה, ותי הרש"ש דהנה להלן בדף ל"ט ע"א תנן בהמשנה שדרשינן שיש מצוה של ולו תהי' לאשה רק אם היא ראוי' לו, ובדף מ' ע"א הקשה רב כהנא שהיכא שאינה ראוי' לו נימא מיהא שאתי עשה ודחי לא תעשה, ותירץ רב זביד מנהרדעא דכיון שאם האשה אומרת לא בעינא ליכא עשה לא שייך לומר עדל"ת, והקשו תוס' שם מה היתה בכלל קושיית רב כהנא הלא דרשינן מתהי' דלא אמרינן כאן עדל"ת ולמה הוצרך רב זביד לבאר שלא שייך לומר בכה"ג שעדל"ת. ובתירוצם השני תירצו די"ל שהפסוק ממעט רק חייבי כריתות אבל בחייבי לאוין אכתי נימא עדל"ת, ובתירוצם הראשון תירצו שכוונת המשנה אינה לדרוש מתהי' בדרך ישיר למעט כשאינה ראוי' לו, אלא הכוונה היא שתהי' ממעט דבעינן דעתה אשר מעתה לא שייך לומר עדל"ת וכמו שביאר רב זביד, רק שרב כהנא בקושייתו נתכוין להקשות שבכל זאת למה היכא שהיא שפיר רוצה לא נימא שעדל"ת, ועל זה תירץ רב זביד שמה שהיא יכולה לומר שאינה רוצה הרי זה גורם שאפילו אם היא שפיר רוצה לא אמרינן עדל"ת כי לא דמי למילה בצרעת, וכתב הרש"ש שזוהי גם כוונת תוס' כאן בתירוצם, דהיינו דאיצטריך תהי' כדי למימר שצריכים דעתה אשר מזה מסתעף שצריכים למצות נישואין שתהי' אשה

הראוי' לו (מיהו אפילו אם נאמר שזו היא באמת כוונת תירוצם וכהרש"ש אבל אכתי צ"ע מה היתה בכלל הס"ד שלהם בקושייתם וכי לא ידעו את המשנה בדף ל"ט).

ועכ"פ עי' בדו"ח שהקשה על תוס' שה"ה שי"ל דאיצטריך תהי' למעט קטנה לפי ר"מ או שפחה לפי רבנן.

### שלז\*) תד"ה וחד.

עי' לעיל בהאות הקודמת.

### שלח) תד"ה איתרו.

וז"ל, וא"ת מנא לן דחד לאתויי ח"כ אימא דתרוייהו אתו לרבוויי חיי"ל וחד לאונס וחד למפתה, וי"ל דלהא לא צריך דמג"ש ילפינן אונס ומפתה אהדדי עכ"ל.

הנה נראה שגם דינא דאביי, אע"פ שנדרש הוא מקרא דאונס, אבל הרי הוא נוהג גם במפתה מג"ש.

ועי' ברעק"א שהקשה על תוס' איך הקשו שניבעי קרא גם במפתה לרבוויי חייבי לאוין, הלא כל הסברא להצריך גם במפתה אשה הראוי' לו הרי זה מהג"ש, דהא ולו תהי' לאשה כתיב רק גבי אונס, וא"כ כשיש ריבוי באונס לחייבי לאוין לא צריכים עוד ריבוי למפתה.

ולפ"ז יוצא שממעטינן חייבי מיתות במפתה רק מכח הג"ש לאונס.

מיהו עי' ברש"ש שתי' על קושיית רעק"א שגם במפתה יש פסוק להצריך אשה הראוי' לו דהיינו קרא דמהר ימהרנה לו לאשה.

ולפי הרש"ש צע"ק למה לא הביאה

הגמ' בקושייתה שצריכים אשה הראוי' לו גם מקרא דמפתה דמהר ימהרנה לו לאשה. גם צ"ע דלפי הרש"ש יוצא שהדרשה שצריכים אשה הראוי' לו היא מהמלה לו (ולו תהי' לאשה) דלכן כתב שאפשר לדרוש כן גם במפתה, ואילו מתוס' לעיל מבואר שהדרשה היא מהמלה תהי', שהרי הקשו שלאחר דמרבין כן חייבי לאוין וחייבי כריתות למה צריכים את המלה תהי' ותירצו דבעינן לה למימר דבעינן דעתה, וא"כ מבואר דהוי מהמלה תהי' עיי"ש, דאל"כ אכתי קשה דלכתוב תהי' בלי המלה לו (ואולי הוצרכה התורה לכתוב המלה לו רק בגלל המלה תהי'). ועוד דרש"י להלן בד"ה שיש בה הוי' כתב להדיא שהדרשה היא מהמלה תהי'.

ועכ"פ יוצא שלפי שמעון התימני שממעט רק חייבי כריתות משום דלית בהו הוי', א"כ לדידי' כתוב מיעוט רק באונס דהא לדידי' בודאי הוי מהמלה תהי'.

וע"ע בשט"מ בד"ה וכתבו הקונטרסין וכו' שכתב וז"ל, אמאי איקרי כאן ולו תהי' לאשה וכו', ואם תאמר ומנ"ל במפותה, ויש לומר דמפותה הוי מכל שכן דאין לה קנס דלא חטא כל כך, וכשמטרין מכח ריבויי דאונס הוי כמו כן מכל שכן דיש קנס למפותה מדלא כתיב בה ולו תהי' לאשה, ובזה מתורץ דלא תיקשי לרב פפא היכי מצי למילף אונס מבתולה בתולות הבתולות דכתיב גבי מפתה ולא נצטרך לומר דסמיך אג"ש גם מתחילה וצ"ע עכ"ל.

ועע"ש בד"ה עוד כתוב בקונטרסין וכו'.

## שלט) שמעון התימני אומר אשה שיש בה הוי' רשב"מ אומר אשה הראוי לקיימה.

הנה אע"פ שהתנא של המשנה סובר שיש קנס בחייבי לאו ועשה וכדתנן בהמשנה כאן אבל בכל זאת ליכא מצות ולו תהי' לאשה וכדתנן להלן בדף ל"ט ע"א. ברם אכתי יש לחקור בדעת שמעון התימני האם הוא סובר שבחייבי לאו ועשה יש גם מצוה לנושאה כמו שיש חיוב קנס. ולכאורה כן משמע ממה שהוא דורש את שיטתו מולו תהי' לאשה דמספיק באשה שיש לו בה הוי' דמזה יוצא שיש גם מצות נישואין שהרי בהכי איירי הפסוק. וכן נוקט הכ"מ בפ"א מהל' נערה ה"ה וכן המהר"א ששון שהביא המל"מ שם.

ברם עי' במל"מ שם בסוף דבריו שר"ל שגם שמעון התימני מודה שאסור לו לישא אשה האסורה עליו וליכא על זה מצוה של ולו תהי' לאשה, כי פשיטא שלא באה התורה להתיר איסורים, והרי לא שייך לומר כאן עשה דוחה לא תעשה וכדאיתא בדף מ', רק דפליגי לענין קנס, ואע"פ ששמעון התימני לומד מקרא דולא תהי' לאשה, דתהי' היא לשון הוי', וא"כ יוצא שהפסוק איירי בכל אשה שיש לו בה הוי' דהיינו גם חייבי לאו ועשה, אבל בכל זאת נקטינן שהדרשה הזאת של ולו תהי' לאשה אתי לקנס ולא לנישואין, כלומר שהמלה תהי', אם אינו ענין לנישואין תנהו ענין לקנס, עכ"ד המל"מ בביאור קצת.

מיהו דברי המל"מ אינם מוכרחים וכמו שנבאר, דהנה להלן בדף ל"ט ע"א תנן

שהיכא שהאנוסה אסורה עליו בלאו ועשה אינו רשאי לנושאה כי כתיב ולו תהי' לאשה באשה הראוי' לה, ובדף מ' ע"א הקשה רב כהנא דנימא עשה דוחה לא תעשה, ותי' רב זביד מנהרדעא דכיון שיש מצוה רק כשהיא רוצה את הנישואין לא אמרינן עדל"ת, והקשו תוס' בדף מ' שם בד"ה ניתי וכו' מה היתה קושיית רב כהנא, הלא להדיא ממעטינן בהמשנה מולו תהי' לאשה דבעינן אשה הראוי' לו, ותירצו בתירוצם הראשון שאין כוונת המשנה לדרוש מהפסוק למעט כשיש לאו ועשה, אלא הכוונה היא לדרוש דבעינן דעת האשה (מדכתיב תהי'), אשר מעתה לא שייך לומר עדל"ת וכסברת רב זביד, ולכן הרי היא אסורה. ולפ"ז יוצא שהתנא של המשנה שם סובר כהמל"מ שולו תהי' לאשה לא איירי בדרך ישיר אודות איזו אשה יש מצוה לנושאה.

ברם בתירוצם השני כתבו תוס' שלעולם כוונת המשנה היא באמת למעט מולו תהי' לאשה שאין מצות נישואין, רק שקושיית רב כהנא היא שנימא שהפסוק בא למעט רק חייבי כריתות אבל בחייבי לאו ועשה אכתי נימא שעדל"ת, והא דצריכים למעט חייבי כריתות הרי זה כי היינו חושבים שהריבויים שבסוגיין מרבים חייבי כריתות גם לנישואין ולא רק לקנס. מיהו צ"ע דלפ"ז יוצא שאע"פ שרב כהנא הקשה רק מעדל"ת אבל ה"ה שיש להקשות שנרבה אותם מהריבויים שבסוגיין וא"כ גם אחרי שתי' רב זביד מנהרדעא דלא שייך לומר עדל"ת, אכתי צריכים לכלול גם חייבי לאו בכלל המיעוט, כי אל"כ י"ל שמרבינן להו גם לנישואין, ולאחר שגם חייבי לאו הם

## דף ל' ע"א

## ש(מא) איכא בינייהו בעולה לכהן גדול.

פ"י דמורה רבי ישבב שקידושין תופסין בה ויש לו בה הוי'. ועי' בדו"ח לרעק"א שהקשה לפי רבא שסובר אי עביד לא מהני למה קידושין תופסין בבעולה לכהן גדול, דהא מהסוגיא בתמורה מוכח שגם על חייבי עשה אמרינן אי עביד לא מהני, ובבעולה לכהן גדול גם הקידושין אסורים דאחרי שבעל הרי הוא עובר למפרע גם על הקידושין כמו שהוכיח רעק"א שם וא"כ נימא אי עביד לא מהני.

ואע"פ שאמרינן שם שבאלמנה לכ"ג לא אמרינן לא מהני משום דדרשינן חילולין הוא עושה ולא ממזרות אבל הכא בדעת רבי ישבב קיימינן דלית ל' הך דרשה.

ואע"פ שבקידושין דף ס"ח ע"א אמרינן שכי תהיינה לאיש וגו' האחת שנואה וגו' פירושו הוא שנואה בנישואי' ושוה איירי בבעולה לכהן גדול לפי רבי ישבב וא"כ י"ל דמזה גופא מוכח שבבעולה לכ"ג לא אמרינן לא מהני, אבל אכתי קשה על הצד שרבי ישבב סובר שגם במצרי ואדומי קידושין תופסין דמשמע שכל שכן שבבעולה לכ"ג קידושין תופסין וא"כ קשה דנימא שכי תהיינה איירי רק במצרי ואדומי דהתם לא שייך לומר אי עביד לא מהני כיון שהקידושין אינם אסורים, ע"כ קושיית רעק"א.

מיהו י"ל שרבא יאמר שרבי ישבב סובר כהתנא שאי עביד שפיר מהני דהא מבואר בהסוגיא בתמורה דהוי מחלוקת תנאים.

בכלל המיעוט תו לא צריכים לסברת רב זביד, וצ"ע. ועכ"פ מדבריהם יוצא דשפיר שייך לרבות חייבי לאו ועשה למצות נישואין ודלא כהנחת המל"מ, וא"כ אכתי יתכן שכן הוא האמת לפי שמעון התימני שדורש תהי' מלשון אית בה הוי', דהיינו ד"ל שהוא מרבה חייבי לאו ועשה מהריבוי של נערה הנערה גם לנישואין ודלא כהנחת המל"מ.

## ש(מ) תד"ה חילולין.

ע' בדבריהם שביארו שממזרות ותפיסת קידושין תלויים זה בזה, ויש לעיין אם הוי בגדר סיבה, דהיינו האם עצם העובדא שאין בה תפיסת קידושין הרי זה סיבה שמחייב שהולד יהי' ממזר, או האם שני הדברים הרי הם תוצאות עצמאיות מחומרת האיסור.

ויש להביא ראי' דהוי בגדר סיבה ממה שהביאו תוס' כאן מהגמ' בתמורה שגם מה שאין קידושין תופסין בה מסיבת הכלל של אי עביד לא מהני הרי זה מראה שהולד ממזר, והרי בכה"ג מה שאין קידושין תופסין בה אין זה בגלל חומרת האיסור אלא בגלל כלל בכל התורה כולה שאי עביד לא מהני אפילו בעבירות שאינן חמורות, וא"כ מזה שגם זה סגי כדי לפעול שהולד ממזר חזינן שעצם העובדא שאין קידושין תופסין בה הרי זה סיבה לומר שהולד ממזר דהא הכא לא הוי בגדר סימן שאיסור ביאה זה חמור יותר משאר איסורי ביאה.

שו"ר בקובץ הערות בסי' ל"ה סק"א שהביא ראי' זו. ועיי"ש בדיחוי.

ברם עי' בתוס' לעיל בד"ה חילולין וכו' שהקשו דלפי רבי יהושע שסובר שממזרות ותפיסת קידושין אינם תלויים זה בזה א"כ מנלן לפי רבי יהושע שקידושין תופסין באלמנה לכהן גדול וכדתנן במס' קידושין, דהא מזה שחילולין הוא עושה ולא ממזרות אכתי לא חזינן שקידושין תופסין לפי רבי יהושע, וא"כ לפי רבא שסובר שכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני הדין נותן שקידושין לא יתפסו (ולא רצו לתרץ שלפי רבי יהושע באמת אין קידושין תופסין כי לא משמע להו שיש מאן דפליג על המשנה בקידושין), ורצה הפ"י לתרץ על קושייתם כהנ"ל דרבא מודה שרבי יהושע סובר כהתנא שסובר אי עביד מהני.

והוכיח כן הפ"י כי בלא"ה יש עוד קושיא שאפשר להקשות, והיינו שלפי רבי ישבב שיש ממזר מאלמנה לכהן גדול א"כ בע"כ לית ל' הדרשה של חילולין עושה ואינו עושה ממזרות אלא ס"ל דהוי שפיר ממזר ונוקט הפ"י שרבי ישבב סובר שגם רבנן דר"ע לית להו דרשה זו וא"כ צ"ע מנא להו שקידושין תופסין בה לפי רבא הלא נהי שמצד דיני עריות ס"ל לרבנן שקידושין תופסין בחייבי לאוין אבל אכתי הדין נותן שנגיד אי עביד לא מהני, ותי' הפ"י כהנ"ל שבע"כ צ"ל שרבא יאמר שרבי ישבב סובר כהתנא שסובר שאי עביד שפיר מהני.

**שמב) איכא בינייהו בעולה לכ"ג ומ"ש דהוה לי' עשה שאינו שוה בכל.**

א. עי' בדו"ח לרעק"א שהקשה למה לא

נחשב הלאו של אלמנה לכהן גדול לאו שאינו שוה בכל וגם שם יסבור רבי ישבב שאין הולד ממזר. ותי' על פי דברי תוס' ביבמות דף ה' ע"א בד"ה ואכתי וכו' בשם הר"י שהביא שם דמה שאין הלאו נוהג בישראל לא משוי לי' כל כך אינו שוה בכל, אלא רק כשגם בכהנים עצמם הרי הוא נוהג רק באנשים ולא בנשים הרי זה מיקרי אינו שוה בכל, והא דחשיב האיסור עשה של בעולה לכהן גדול אינו שוה בכל הרי זה כי רק הכ"ג מצווה ולא האשה, משא"כ בהלאו של אלמנה לכהן גדול גם האלמנה מצווה כמש"כ הר"י שם. ובתוס' רעק"א על משניות יבמות באות נ"ז הוסיף לבאר דבאלמנה לכ"ג גם האשה מצווה משום דכתיב יקחו כדאיתא ביבמות דף פ"ד ע"ב, אבל בבתולה לכהן גדול כתיב יקח ולא כתיב יקחו וא"כ שפיר י"ל שרק הכהן גדול מצווה (ועי' ברש"ש כאן שהשיג על דיוקו של רעק"א מיקח ויקחו עיי"ש, ועוד הביא שתוס' בחגיגה דף י"ד ע"ב בד"ה בתולה סוברים שגם הנבעלת לכהן גדול מצווה וכמו שהביא רעק"א מעצמו ביבמות שם, וכתב הרש"ש דרך אחרת ליישב את קושייתו).

והנה דברי הר"י ביבמות שם קאי על קושיית תוס' שם שהקשו למה באלמנה שנפלה ליבום לכהן גדול לא אמרינן שעשה דוחה לא תעשה ועשה שאינם שוים בכל כמו דחזינן בהסוגיא שם לענין כהן מצורע, ותירצו בשם הר"י דשאני התם שגם האלמנה מצווה וממילא הרי זה מיקרי שוה בכל, והקשה רעק"א דלפי מה שחידש שהאיסור של בעולה לכהן גדול הוא רק על הכהן גדול א"כ אכתי יוצא שבאלמנה

לכהן גדול העשה אינו שוה בכל וא"כ נימא שיבום יכול לדחות עשה ולא תעשה בכה"ג, ותי' דבכל זאת אתי שפיר התי' של הר"י כי נהי שהעשה אינו שוה בכל אבל הלאו שפיר שוה בכל ומש"ה אי אפשר ללמוד ציור זה מהא דעשה דוחה ל"ת ועשה היכא שגם הל"ת וגם העשה אינם שוים בכל.

ברם עיין בתוס' בחולין דף קמ"א ע"א שהביאו את שיטת הריב"א שלעולם כל היכא דאמרין שאין עדל"ת ועשה, הל"ת שפיר נדחה, רק שעדיין נשאר העשה. ומעתה לפי הריב"א תיסגי בזה שהעשה אינו שוה בכל דהא הל"ת בלא"ה נדחה ע"י העשה אפילו אם הוא שוה בכל.

וי"ל שרעק"א יסבור שאה"נ לפי הריב"א שייך לומר שעדל"ת ועשה כשרק העשה אינו שוה בכל ושהריב"א יסבור כתירוצם של הי"מ שהביאו תוס' ביבמות שם איך לתרץ למה יבום אינו דוחה אלמנה לכ"ג.

ובאמת גם בלא"ה יש ליישב, דהנה עיי"ש בתוס' בחולין שכתבו לחדש שלפי דרכו של הריב"א צ"ל שרק המלקות של הל"ת נדחין אבל האיסור של הלאו עדיין נשאר קיים ואין העשה דוחה אותו, וא"כ לפ"ז שוב י"ל שגם לפי הריב"א אתי שפיר דברי הר"י ביבמות שם, אפילו אם נאמר כרעק"א, והיינו משום שגם לפי הריב"א י"ל שאין העשה של יבום דוחה אלמנה לכ"ג משום שהל"ת מיקרי שוה בכל.

**ב.** והנה ז"ל הר"י שם, ואומר ר"י דלא דמי, דלאו ועשה דגילוח הוה טפי אין שוה

בכל שאין שוה בכל הנשים, אבל אלמנה לכ"ג האשה עושה איסורא כמו כהן הבא עלי' דקרי בי' לא יקחו ולא תקח עכ"ל. והבין רעק"א בדבריו הנ"ל וכן בתוס' רעק"א על משניות יבמות באות נ"ז, שכוונת הר"י היא לומר דמה שהוא נוהג בכהנים ולא בישראלים, ורק בהכהן גדול ולא בשאר הכהנים, אינו חשיב כל כך אינו שוה בכל, אלא רק מה שגם בכהנים עצמם הרי הוא נוהג באנשים ולא בנשים הרי זה נקרא שאינו שוה בכל וכגון לאו דטומאת כהנים דנוהג רק בכהנים ולא בכהנות, וזהו שכתבו תוס' שאלמנה לכ"ג לא מיקרי אינו שוה בכל כיון שהלאו קאי גם על האלמנה, ואע"פ שקאי רק על הכהן גדול ולא על שאר הכהנים. מיהו צ"ב למה באמת לא חשיב מה שהלאו נוהג רק בכהנים ולא בישראלים, או רק בהכהן גדול, מדריגה של אינו שוה בכל.

וע"ע בערל"נ שביאר בדרך אחרת את כוונת הר"י וז"ל, דלאו שאינו שוה בכל שייך היכא שיותר הם אותם שאין נוהג בהם המצוה מאשר נוהג בהם וכו', אבל איסור אלמנה לכ"ג, כיון שהאשה ג"כ עבידא איסורא, יותר הם אותן שנוהג בהן מאותן שאינו נוהג בהן, דהא גבי חצי ישראל דהיינו גבי נשים נוהג, דכולן ראויין להיות אשת כ"ג לנהוג בהן איסור זה, וגם גבי אנשים נוהג במקצת דהיינו אצל כהנים דהם ראויים להיות כ"ג וכו' עכ"ל. ודבריו הם גדר אחר מדברי רעק"א, כי מדברי רעק"א משמע שמצד עצם העובדא שהדבר נוהג רק בכהנים ולא בישראל אכתי אינו נחשב אינו שוה בכל, אלא הרי זה שפיר נחשב כמו ששוה בכל, וגם בלי לחשבן

שזה נוהג ברוב כלל ישראל בצירוף נשים, אלא גם בלא זה הרי זה נקרא שוה בכל. ולפי דברי הערל"ג יוצא דמה שכתבו התוס' לעיל שם שהלאו של טומאה הוי אינו שוה בכל אינו דוקא משום שהוא נוהג רק בכהנים ולא בכהנות, אלא אפילו אם הי' נוהג גם בכהנות אבל מ"מ הרי אינו נוהג בישראלים וישראליות וא"כ הרי הוא נוהג רק במיעוט מכלל ישראל, וכן ביאר שם הערל"ג כמעט בפירוש, אבל לפי רעק"א גם זה הי' נחשב שוה בכל.

והנה יש לפקפק במה שכתב הערל"ג שמיקרי שהאיסור נוהג אצל כל הכהנים כיון שכולם ראויים להיות כהנים גדולים, דמה בכך, הלא סוף סוף האיסור הוא איסור שנאמר רק לכהן גדול, והרי זה דומה למה שכתב האבני מילואים בתשובה כ"ב בבאור סוגיית הגמרא בנזיר דף מ"א דכתבו תוס' שם בד"ה ואי וכו' שהסוגיא שם סוברת שהאיסורים של נזיר מיקרי איסורים שאינם שוים בכל וביאר האבני מילואים דהיינו משום שהאיסורים של נזיר נאמרו רק לנזיר, ואע"פ שכל אחד יכול להעשות נזיר, אבל מ"מ צורת הדברים אינה שהאדם עצמו מרכיב על עצמו את איסורי נזיר, אלא האדם עצמו מחיל על עצמו את התואר של נזיר ושוב ממילא חלים עליו מצד התורה איסורי נזיר באופן שהאיסורים הנ"ל נאמרו רק לאדם שהוא בגדר נזיר ומש"ה הרי הם נחשבים איסורים שאינם שוים בכל (ובביאור הסוגיא בנזיר דף נ"ח ע"ב שהביאו תוס' שם שסוברת שאיסורי נזיר חשיבי שפיר שוים בכל ביאר האבני מילואים שם שאותה סוגיא סוברת שבאמת הנזיר ע"י

נדרו הרי הוא עצמו מחיל על עצמו את האיסורים הנ"ל וממילא הרי הם שפיר נחשבים שוים בכל כיון שכל אחד יכול לעשות כן, אבל אם צורת הדברים היא שהנזיר מקבל על עצמו התואר של נזיר ורק ממילא חלים עליו מצד התורה האיסורים שנאמרו על התואר של נזיר א"כ אז יוצא שאיסורי נזיר לא חשיבי שוים בכל אלא הרי הם נאמרו רק למי שיש עליו התואר של נזיר).

מיהו יש להעיר, דהנה בתוס' ביבמות דף ו' ע"א בסד"ה טעמא וכו' מבואר שהם סוברים דלא כהאבני מילואים שהרי כתבו שהמ"ע של תגלחת מצורע מיקרי שפיר עשה ששוה בכל כיון שכל אחד עלול להיות מצורע, ולכאורה זהו דלא כסברת האבני מילואים אלא כסברת הערל"ג בכהן גדול.

### שמג) רש"י ד"ה בעולה לכ"ג.

וד"ל, וא"ת יש כאן לאו דזונה וכו' עכ"ל. עי' במל"מ בפ"ח מהל' איסורי ביאה ה"ב בתחילתו, ובד"ה שוב ראיתי, ובד"ה ועתה נחזור. וע"ע בסוף האות הבאה.

### שמד) תד"ה איכא וכו'.

עי' בדבריהם שהביאו את פירושו של רש"י דאיירי שאנס הכהן גדול אשה שכבר נבעלה שלא כדרכה מאדם אחר, ותוס' עצמם כתבו שאין צורך לפרש כן אלא אפילו אם אנס הכהן גדול פנוי בתולה בכל זאת לפי רשב"מ אינו חייב לנושאה כי אינה ראוי לקיימה כיון שכ"ג אסור גם

על המצוה של ולו תהי' לאשה רק דהיכא דליכא המצוה של ולו תהי' אשה ליכא חיוב קנס.

ומעתה יוצא כך, דהן אמת שאי אפשר להכהן גדול לקיים מצות ולו תהי' לאשה, כי לאחר שאנסה ובא עכשיו לנושאה הרי היא בגדר אשה שאינה ראוי' לקיימה וכדאיתא ביבמות דף נ"ט ע"א שם שאחרי שאנסה אינו יכול לקיים בה ולו תהי' לאשה כי הויא בעולת עצמו, אבל אם נדון אם הוא חייב לשלם לה קנס הרי בזה אכתי י"ל דשפיר חייב כי כשאנסה אשר בגלל זה מחייבים אותו קנס הרי היתה עוד בגדר אשה הראוי' לקיימה, והרי אזלינן שליכא תנאי שמשלמים קנס רק כשנוהגת המצות עשה של ולו תהי' לאשה, אלא אזלינן דבעינן מיעוט ישיר כדי למעט מקנס, והרי בכה"ג שאנס הכהן גדול בתולה לא שייך לומר שליכא קנס מפני שאנס אשה שאינה ראוי' לו כי בשעה שאנסה היתה עדיין ראוי' לו, ומש"ה הוצרך רש"י להעמיד שכבר נבעלה שלא כדרכה מאדם אחר.

מיהו אם מתחייבים קנס רק בגמר ביאה א"כ אכתי יוצא שאין כאן חיוב קנס כי כבר מתחילת ביאה אינה ראוי' לו. ועי' בזה להלן באות ת"מ.

שו"ר במל"מ על פי"ח מהל' א"ב ה"ב בד"ה שוב ראיתי הדבר מפורש וכו' שכתב שרש"י כאן סובר שמספיק אם היא ראוי' לקיימה לפני הביאה ושתוס' סוברים שצריכים שתהי' ראוי' לו גם אחרי הביאה. ועי' בשט"מ כאן בשם שיטה ישנה שהקשה על רש"י שהרי ע"י ביאה זו שבא עלי' עשאה חללה ותו אין לו בה הוי' לפי

בבעולת עצמו. ולכאורה דברי רש"י תמוהין כי להדיא איתא ביבמות דף נ"ט ע"ב שכ"ג אסור באנוסת ומפותת עצמו וא"כ למה הוצרך רש"י לומר שכבר היתה בעולה (שלא כדרכה מקודם). ובפשטות י"ל דס"ל לרש"י כהרשב"א ביבמות בע"א שם בד"ה אילימא וכו' שהכוונה היא שאע"פ שבעולת עצמו אסורה מהתורה אבל אם נשא אותה ובעל אותה א"כ מעתה מהתורה אין אסור לקיימה אלא אם נשא נשוי, ומעתה לפ"ז הרי היא נקראת אשה הראוי' לקיימה משא"כ כשהיא בעולה מאחר אינה נקראת ראוי' לקיימה. א"נ י"ל דס"ל לרש"י כר"ת (הובא בשער המלך בפ"ז מהל' איסורי ביאה הי"ג בשם שט"מ כתב יד על סנהדרין דף י"ח) שבעולת עצמו אסורה רק מדרבנן, וכן רצה המל"מ לומר בפ"י מהל' איסורי ביאה ה"ב בד"ה וראיתי לרבותינו וכו'. מיהו רש"י ביבמות דף נ"ט ע"ב בד"ה לא ישא סובר שהיא אסורה לו מהתורה.

ברם נראה שיש גם דרך אחרת איך ליישב את דעת רש"י אבל בהקדם ב' הנחות:

א', דס"ל שכוונת הגמ' כאן היא שאיכא בינייהו בעולה לכהן גדול לא רק לענין אם הוא יכול לנושאה אלא גם אם הוא חייב לה קנס (וכבר הבאנו באות של"ט שהמל"מ סובר דאיירי רק לענין קנס).

ב', דס"ל שהדרשה של ולו תהי' לאשה דבעינן אשה הראוי' לו או שיש בה הוי' קאי בדרך ישיר גם על קנס, ולאפוקי מהדרך שהבאנו לעיל באות של"ז דקאי רק



רבי ישבב, ותי' כי לפני הביאה שפיר יש בה הוי', והמל"מ ר"ל שכדי ליישב קושיא זו חידש הרמב"ם את שיטתו בפ"ט שם ה"ד שהכהן גדול עובר על העשה של בעולה רק אם קידש.

### שמה) תד"ה הכל מודים בבא על הנדה.

ע"י בדבריהם שכתבו לפרש שמאי דאיתא ולאפוקי מדרבי נחוניא הרי זה המשך מדברי רב חסדא דדברי רב חסדא אינם כרבי נחוניא בן הקנה כי לפי רנב"ה יוצא שבעל נדה פטור מקנס משום קלב"מ, אבל רש"י פי' דקאי על המשנה דהיינו שהמשנה אינה כרנב"ה כי בהמשנה איתא שחייבי כריתות משלמין קנס ולא אמרינן קלב"מ. ועי' בפ"י שהביא ששיטת רש"י בפסחים דף כ"ט ע"א היא שאע"פ שרבי נחוניא בן הקנה פוטר חייבי כריתות מתשלומין אבל היינו רק במזיד אבל חייבי כריתות שוגגין חייבים בתשלומין ודלא כחייבי מיתות שוגגין שפטורים, אבל תוס' להלן בדף ל' ע"ב בד"ה זר וכו' סוברים שגם חייבי כריתות שוגגין פטורים מתשלומין, וביאר הפ"י שרש"י לשיטתו לא ה"י יכול לפרש שכוונת רב חסדא היא לומר שרבי נחוניא בן הקנה אינו יכול לסבור כדינו שבעל נדה חייב קנס כי לפי רש"י שפיר יש מקום לדינו של רב חסדא גם לפי רבי נחוניא בן הקנה והיינו היכא ששגג בהאיסור של נדה דבכה"ג מודה רבי נחוניא בן הקנה שהוא חייב בתשלומין, ולכן פירש"י שהכוונה היא שרבי נחוניא בן הקנה אינו סובר כהמשנה כי משמע דאיירי המשנה באופן שהי' מזיד בהאיסור

כרת דהא קתני אע"פ שהן בכרת, וא"כ המשנה שפיר מפיק מרנב"ה, אבל תוס' שסוברים שרנב"ה פוטר גם כששגג באיסור כרת הרי הם שפיר יכולים לפרש שכוונת הגמ' היא שרב חסדא מפיק מרנב"ה.

ובאמת גם תוס' לעיל בסמוך הולכים לשיטתם שהרי כתבו וז"ל, ומיהו ר"ש התימני ע"כ לית ל"י דר' נחוניא מדאיצטריך למעוטי חייבי כריתות מולו תהי' לאשה אשה שיש בה הוי' דעל כרחק לא איצטריך למעוטי אלא חייבי כריתות וכו' עכ"ל, והרי גם זה הוא אמת רק לפי שיטתם, אבל לפי רש"י לעולם י"ל ששמעון התימני שפיר סובר כרבי נחוניא בן הקנה, רק דס"ל דבעינן תהי' למעט חייבי כריתות מקנס בציוור ששגג על הכרת אשר בכה"ג לא אמרינן לפי רנב"ה דפטור מן התשלומין.

ובאמת לפי הנחת הפ"י שאפשר לומר שר"ח איירי רק בשוגג א"כ גם מתחילת קושייתם מרשב"מ מוכח שתוס' אזלי לשיטתם, דהנה הקשו מנא ל"י לרב חסדא שרשב"מ מחייב בעל נדה אולי ס"ל כרנב"ה וגם זה קשה רק לשיטת תוס' כי לפי רש"י אפילו אם ס"ל כרנב"ה אכתי יש חיוב קנס כששגג באיסור נדה.

ברם צ"ע, דהנה שוב הקשו תוס' על רש"י מנ"ל שהתנא של המשנה אינו סובר כרבי נחוניא בן הקנה, הלא יתכן שגם הוא סובר שבעלמא כרת פוטר מתשלומין רק שבכל זאת ס"ל שיש קנס בחייבי כריתות משום הריבוי דלעיל, ולעולם גם רבי נחוניא בן הקנה יכול לסבור כהדין של המשנה, וכתבו וז"ל, ונראה לרשב"א דע"כ דמפיק מתני' מר' נחוניא דלר' נחוניא אין

חילוק בין חייבי כריתות לחייבי מיתות ב"ד וכו' ואם יש קנס לר"נ בח"כ יש ג"כ בחייבי מיתות ב"ד ומתני' קתני בא על בתו פטור עכ"ל, והנה גם דברי הרשב"א אתי שפיר רק לפי שיטת תוס' שהזכרנו שלפי רנב"ה גם ח"כ שוגגים פטורים מן התשלומין כמו חייבי מיתות ב"ד שוגגין דלפ"ז שפיר יוצא שאין חילוק בין ח"כ לחייבי מיתות ב"ד, אבל לפי רש"י שסובר שגם לפי רנב"ה ח"כ שוגגים חייבים בתשלומין א"כ שפיר יש חילוק ביניהם, וא"כ שפיר י"ל שגם במזיד הריבוי בא לרבות רק ח"כ ולא חייבי מיתות ב"ד, ומעתה צ"ע דהא הרשב"א בא ליישב פירש"י ואילו לפי רש"י לא מתוקמה ישובו כלל וכהנ"ל.

ואולי מכיון שבמזיד בשניהם אמרין קלב"מ א"כ אם מרבין חייבי כריתות מזדין (דהמשנה איירי במזיד וכמש"כ כבר בשם הפ"י) א"כ בע"כ צריכים לרבות גם חייבי מיתות.

### שמו) בא"ד.

וז"ל, ותימה מנ"ל דמפקא מיני' דלמא מודה רבי נחוניא דחייבי כריתות יש להם קנס דרבינהו קרא חד לחייבי לאוין וחד לחייבי כריתות עכ"ל. עיין במהרש"ל שהקשה על קושיית תוס' דמהיכא תיתי לומר שהוא מרבה כל חייבי כריתות, אולי הרי הוא מרבה רק נדה כיון דתפסי בה קידושין, וצריכים את הריבוי כדי שלא נימא קלב"מ. פי' אבל לדידן אין להקשות דאולי הריבוי בא רק לנדה כי לדידן אין צריכים ריבוי מיוחד לנדה כי כיון דתפסי בה קידושין הרי היא כחייבי לאו ועשה

וליא רבותא מצד זה שחייב כרת וכמו שליכא רבותא בחייבי לאו יותר מחייבי עשה וכמו שביארו תוס' לעיל בד"ה וחד. והמהרש"א הקשה אולי חד אתי לחייבי לאו רגילין וחד אתי ליבמה לשוק דלא תפסי בה קידושין (וכן תירצו הת"י על קושיית תוס'), פי' אבל לדידן לא קשה מידי כי לדידן מאחר שיש ריבוי ללא תפסי בה קידושין א"כ שוב לא איכפת לן אם יש גם עונש כרת וכמו שאין לדידן רבותא בחייבי לאו יותר מחייבי עשה וכהנ"ל.

והמהרש"א תי' דלא מסתבר להו לתוס' שהריבוי בא לרבות רק דבר אחד, ונתקשה המהרש"א דהא לעיל כתבו תוס' שי"ל ששמעון התימני סובר כרנב"ה וס"ל שצריכים ולו תהי' לאשה למעט יבמה לשוק, הרי דס"ל דשפיר י"ל שהפסוק בא רק לדבר אחד, וכתב שאה"נ דהתם נתכוונו תוס' לפי הצד בסברא לומר ששפיר י"ל שבא לדבר אחד לחוד, אבל הכא נתכוונו להקשות לפי הצד בסברא לומר דלא מסתבר לומר דאתי לדבר אחד לחוד.

מיהו לכאורה הי' המהרש"א יכול לומר בדרך אחרת, והיינו דשאני לעיל שבאמת אין אפשרות למעט יותר מיבמה לשוק אבל הכא דיש אפשרות לרבות כל חייבי כריתות לא מסתבר לומר שבא רק ליבמה לשוק.

ועי' בפ"י ובדו"ח לרעק"א שכתבו שקושיית המהרש"ל וקושיית המהרש"א מתרצות אחת את השני', כי י"ל שנדה דיש בה כרת אבל תפסי בה קידושין, וכן יבמה לשוק שאין בה כרת אבל לא תפסי בה קידושין, חשיבי בגדר שקולים, וממילא הרי אנו צריכים לרבות את שניהם, ומעתה מאחר דמרבין את שניהם ובא הריבוי

לגלות שלא נדרוש ולו תהי' לאשה לענין שניבעי יש בה הוי', וכן שלא איכפת לן בקלב"מ, א"כ ה"ה שצריכים לרבות גם שאר חייבי כריתות דיש בהם גם כרת וגם לא תפסי בהו קידושין, כי כיון שכל דבר לבדו אינו מסלק חיוב קנס ה"ה כששניהם באים יחד.

מיהו רעק"א פקפק בדרך זה כי קשה לומר דשקולין הן כי לכאורה עדיף לרבות יבמה לשוק כיון שאין זה סותר שום כלל משא"כ אם נרבה חייבי כריתות הרי אנו סותרים את הכלל שחייבי כריתות פטורים מן התשלומין לפי רבי נחוניא בן הקנה.

ועוד פקפק שם על דבריו, דהא תוס' כתבו וז"ל, ולר"ע ניחא דמפקא מיני' מדר' נחוניא דכיון דאין קידושין תופסין בחייבי לאוין איכא לאוקומי הנך תרי ריבויי חד לחייבי עשה וחד לחייבי לאוין אבל חייבי כריתות לרבי נחוניא לא עכ"ל, דגם כאן נימא שחייבי כריתות דנדה שקול לחייבי לאוין לפי ר"ע וממילא צריכים לרבות את שניהם אשר לפ"ז ה"ה לחייבי כריתות דלא תפסי בה קידושין. ותי' דלפי ר"ע עדיף לאוקמי בכל חייבי לאוין מלאוקמי בנדה לחוד, אבל לרבנן נדה לחוד ויבמה לשוק לחוד שקולים הם. וע"ע בהאות הבאה.

### שמז) בא"ד.

וז"ל, ונראה לרשב"א דע"כ מפקא מתני' מר' נחוניא דלר' נחוניא אין חילוק בין חייבי כריתות לחייבי מיתות ב"ד וכו' ואם יש קנס לרבי נחוניא בח"כ יש ג"כ בחייבי מיתות ב"ד ומתני' קתני בא על בתו פטור עכ"ל. הנה מצד דברי הרשב"א אכתי י"ל

שרנב"ה עצמו מרבה באמת גם ח"כ וגם חייבי מיתות ולית לי' המשנה שהבא על בתו פטור מקנס. מיהו זהו דלא כהתוספתא שהובא בהגליון כאן שהוא פטור ח"כ מקנס. ולכאורה היינו באמת משום דברי הת"י בהגליון והמהרש"א דצריך חד ריבוי לחיי"ל וחייבי עשה וחד ריבוי ליבמה לשוק, רק שהת"י כתבו הסברא והטעם למה א"א לומר שרנב"ה מרבה חייבי כריתות ואילו הרשב"א כתב הכרח לומר שאינו סובר כהמשנה כי אילו הי' מרבה כריתות הי' מוכרח לרבות גם חייבי מיתות אבל הטעם למה אינו מרבה הרי זה באמת כהת"י.

### שמח) מתקיף לה רב אדא בר אהבה וכו' דלמא על אריא וגנבי וכו'.

הרי דס"ל לרב אדא בר אהבה שיתכן שיעקב אבינו דאג רק על בידי אדם משום שדבר התלוי בשמים גם בלא"ה יקרה גם בבית משום דמלאך המות מה לי הכא מה לי התם, וגם איך קיבל יהודה ערבות על אסון בידי שמים. והתרצן סובר שבכל זאת דאג גם על דבר שתלוי בידי שמים כי השטן מקטרג בשעת הסכנה, ויהודה נענש באמת על שנתערב לדבר שתלוי בידי שמים וכמו שכתבו תוס' במכות דף י"א ע"ב בד"ה אפילו.

וע"ע בחת"ס משנת תקס"ב ובהגהות מצפה איתן כאן בדעת המקשן והתרצן.

### שמט) הכל בידי שמים חוץ מצנינים ופחים.

עי' ברש"י שפי' שהכוונה היא ששאר

דברים חוץ מצינים ופחים הם תמיד בידי שמים אבל צינים ופחים הוו לפעמים בידי אדם. ותוס' סוברים שצינים ופחים הם תמיד בידי אדם ובפשיעה ואילו שאר דברים הוו לפעמים בידי שמים ולפעמים בידי אדם. ומהגמ' בב"ב דף קמ"ד ע"ב מבואר כרש"י שדברים אחרים אינם בפשיעה, וכן העיר הקובץ הערות בהמאמרים בעניני אגדה בסוף הספר בסי' ז' אות ד'.

ועל רש"י נשאר קשה קושיית תוס' מה שיך לומר שלא יעמוד אדם במקום הסכנה וכן שיזהר שלא לעבור תחת קיר נטוי הלא רש"י סובר ששאר דברים הם תמיד בידי שמים. וכתב המהר"ם שיף שלפי רש"י הטעם הוא משום שבשעת הסכנה מדת הדין נטוי יותר וקרוב הדבר יותר שיגזרו מן השמים שינזק.

מיהו אכתי צ"ע על רש"י מה שהעירו תוס' איך שיך שאדם יהרוג את עצמו. ובשט"מ איתא שלפי רש"י לא קשה מה שהקשו תוס' מוהסיר ה' ממך כל חולי זה צינים, וכן ממה שהראו שפחים הוו בידי שמים, וכן מהא דאמרינן הכל בידי שמים חוץ מיראת שמים, כי לפי רש"י יתכן גם צינים ופחים בידי שמים.

מיהו יש לעיין לפי רש"י דהא רב אדא בר אהבה פריך מנלן שיעקב אזהר מדבר שהוא בידי שמים כמו צינים ופחים, אולי הזהיר מאריא וגנבי דחשיב בידי אדם, ועל זה מקשינן איך קאמר רב אדא בר אהבה שצינים ופחים הם בידי שמים הלא תניא שהכל בידי שמים חוץ מצינים ופחים. ומעתה לפי רש"י מה קשה על ר"א בר אהבה הלא גם הבריייתא מודה שיתכן

צינים ופחים בידי שמים וא"כ י"ל שכוונת ר"א בר אהבה היתה לצינים ופחים בציוור של בידי שמים. ברם י"ל דאילו כן לא הי' לו לר"א בר אהבה להזכיר אריא וגנבי אלא הי' לו להזכיר צינים ופחים כשהם בידי אדם, דהיינו דמנ"ל שיעקב נתכוין לצינים ופחים כשהן בידי שמים אולי נתכוין לצינים ופחים כשהם בידי אדם, ומדלא קאמר הכי שמע מינה שר"א בר אהבה סובר שצינים ופחים הוו תמיד בידי שמים ולכן שפיר מקשינן עליו מהבריייתא.

### שנ) בענין הנ"ל.

והנה עוד יש להקשות, דהנה לפי תוס' יוצא שצינים ופחים הם תמיד בידי אדם ואילו שאר דברים הם לפעמים בידי שמים ולפעמים בידי אדם, ומעתה מאי מקשינן על ר"א בר אהבה שאמר שאריא וגנבי הם בידי אדם מהבריייתא דמבואר שהם בידי שמים הלא שפיר יתכן אריא וגנבי בידי אדם.

### שנא) ותו אריא וגנבי בידי אדם נינהו והאמר רב יוסף וכו'.

צ"ע למה לא הקשו דהא תניא שהכל בידי שמים. (עי' במהרש"א בחידושי אגדות, ובשט"מ.)

### שנב) תוס' ד"ה הכל בידי שמים.

וז"ל, וא"ת והא דרשינן והסיר ה' ממך כל חולי זה צינה אלמא דבידי שמים הוא עכ"ל. עי' במהר"ם שיף מה שתי',

ובשט"מ באמצע ד"ה הכל בידי וכו' שדחה את דרכו.

### שנג) תד"ה מיום שחרב בית המקדש.

עי' בדבריהם שהקשו למה לא נקטו מ' שנה לפני החורבן, ותירצו שגם אז לפעמים היו חוזרים, ולכן נקטו מיום שחרב בית המקדש משום שזה הוא מילתא דפסיקא. ועי' בסנהדרין דף ל"ז ע"ב שהקדימו להקשות קודם כל מלפני מ' שנה לפני החורבן בהיותם יושבים עוד בלשכת הגזית, דגם אז דין ד' מיתות לא בטלו כחזינן מעובדא דשמעון בן שטח ומעובדא דפונדק. ותירצו דנקט משחרב ביהמ"ק כי אז בטלו ד"נ לגמרי. ושוב הקשו ממ' שנה לפני החורבן, וגם על זה תירצו שעדיין לא בטלו אז לגמרי כי לפעמים היו חוזרים וכמו שתירצו כאן. ועי' המהר"ם שיף כאן שביאר דבריהם.

### שנד) בא"ד.

וז"ל, וי"מ דלהכי נקט משחרב בית המקדש משום דקודם לכן אע"פ שגלו היו בגדי כהונה מכפרים על מזיד ולא אתרו ב' וכו' עכ"ל. ודחו דהא חזינן בההיא דשמעון בן שטח וכן בההיא דפונדק שדין ד' מיתות לא בטלו גם בזמן הבית ולא אמרינן שבגדי כהונה מכפרים. והת"י כאן בהגליון כתבו שבכל זאת מכיון שלפעמים שפיר היו מכפרים לכן לא נקטו זמן המקדש. ובזבחים דף פ"ח ע"ב תירצו על הקושיא משמעון בן שטח דלעולם על שאר מיתות ב"ד בגדי כהונה שפיר מכפרים, אבל מה שהכתונת מכפרת על שפיכות

דמים הכוונה היא שהיא מכפרת על כלל ישראל אבל לא על הרוצח עצמו.

ועיין בדבריהם בסנהדרין דף ל"ז שכתבו וז"ל, וי"מ דנקט משחרב ביה"מ משום שבזמן ביה"מ בגדי כהונה היו מכפרין, מיהו הנ"מ כשעשו תשובה עכ"ל. והנה עיי"ש בשיטת מקובצת שבסוף ספר חמרא וחיי שהביא הך יש מפרשים שהביאו תוס' ואיתא שם בשם נכדו של הר"ש משאנץ בזה"ל, ולא יתכן כלל דהני מילי כשעשה תשובה עכ"ל. ומלשונו מבואר דהא דאין בגדי כהונה מכפרין אלא בהדי תשובה, הרי זה בגדר פירכא על הי"מ הנ"ל, ואפשר שכן היא גם כוונת תוס'. מיהו צ"ע איך הוי פירכא על הי"מ הלא אכתי י"ל דנקט משחרב ביהמ"ק משום שאז בכלל הציורים דין ד' מיתות לא בטלו בין אם עשה תשובה ובין אם לא עשה תשובה משא"כ בפני הבית רק אם לא עשה תשובה דין ד' מיתות לא בטלו.

מיהו נראה דשפיר הוי פירכא על הי"מ כי אי אפשר לומר שמאי דאמרינן שדין ד' מיתות לא בטלו איירי גם באופן שעשה תשובה דהא להדיא אמרינן בפרק בתרא דיומא שעל עון מיתת ב"ד תשובה ויוה"כ תולין ויסורין ממרקין ואין צריכים מיתה אלא לעון חילול השם לחוד, וא"כ בודאי אין ממיתים אותו לאחר תשובה מאחר שהוא יכול להתכפר ע"י יוה"כ ויסורין, ואפילו אם נאמר ששפיר ממיתין אותו מן השמים לפעמים כל שלא תלה יוה"כ, אבל מ"מ י"ל דס"ל לנכדו של הר"ש משאנץ שדוחק לומר שמאי דאמרינן שדין ד"מ לא בטלו הרי זה איירי רק בשלא הגיע יוה"כ, וא"כ בע"כ צ"ל דהא דאמרינן שדין ד"מ

לא בטלו הרי זה איירי בשלא עשה תשובה, וא"כ בכה"ג גם מ' שנה לפני החורבן לא היו בגדי כהונה מכפריין. כן נראה לומר בכוונת נכדו של הר"ש משאנץ. וע"ע בספרי על אבות באות רפ"ו שהבאתי את שיטת המחזור ויטרי שדין ד' מיתות לא בטלו רק כשהי' בעדים והתראה, והקשיתי שם על דבריו מההיא דשמעון בן שטח, וכן הראתי שתוס' סוברים דלא כוותי'.

## דף ל' ע"ב

### שנה) דין ד' מיתות לא בטלו וכו'.

ע"י בפ"ב דאבות דתנן שהלל ראה גולגולת צפה על פני המים ואמר על דאטפת אטפוך וסוף מטיפיך יטופון. ולכאורה צ"ע איך הי' הלל סבור שהוא נטבע משום שהוא הטביע הלא רוצח מתחייב סייף, ומיתתו בידי שמים מתקיימת או במסירה למלכות או בליסטים כדאמרין בסוגיין כיון שדברים אלו דומים לסייף, ואדרבה על מי שהוא חייב חנק הוא דאמרין שהוא טובע בנהר.

וי"ל שיודע הי' הלל שהלה הי' רוצח, והא שנטבע דוגמת חנק הרי זה על פי מה שכתבו תוס' בסנהדרין דף ל"ז ע"ב שלפעמים זכות תולה והרי הוא נהרג במיתה קלה. ברם זה מופרך מחמת דוחקו, כי לפי זה צ"ל שהלל הכיר את האדם שהי' צף וידע שהי' רוצח והבין שזכות תלתה לו, וכן הכיר את הורגו וידע שזכות תלתה גם לו וימות בטביעה.

והנה באמת גם אילו הי' עונשו של רוצח בידי שמים בטביעה, גם אז הי' אפשר להקשות מנא ידע הלל שרצח ולא עבר עבירה אחרת שעונשו חנק, וגם אז היינו צריכים לדחוק שהלל הכירו.

ועיין עוד במכות דף י' ע"ב דאמרין במה הכתוב מדבר בשני בני אדם שהרגו את הנפש אחד הרג בשוגג ואחד הרג במזיד, לזה אין עדים ולזה אין עדים, הקב"ה מזמין לפונדק אחד, זה שהרג במזיד יושב תחת הסולם, וזה שהרג בשוגג יורד בסולם ונופל עליו והורגו, זה שהרג במזיד נהרג, וזה שהרג בשוגג גולה, והקשו תוס' בסוטה דף ח' ע"ב דהא זה שהרג במזיד לא נהרג כדין ד' מיתות שלו, שהרי הוא נהרג דוגמת סקילה, ואילו רוצח מתחייב רק בסייף, ותירצו וז"ל, אע"ג דלאו בר סקילה הוא, מיהו מדה במדה הוא, שזורק על חבירו דרך ירידה הוא כדכתיב ויפל עליו וימות, ואלו מתים דרך ירידה, ואם הרגו בסייף הקב"ה נפרע ממנו בענין אחר עכ"ל. ומבואר מדבריהם שאע"פ שבכל מקום הרי הוא נהרג דוגמת המיתה שהוא מתחייב בה, אבל מ"מ ברציחה מכיון ששייך מדה כנגד מדה בעצם אופן העבירה שלו, דהיינו שיהרג באותה מיתה שהרג בה, א"כ זה עדיף יותר מלהמיתו במיתה שהיא דוגמת סייף.

ולפ"ז יש ליישב ההיא דהלל דמכיון שזה הרג על ידי טביעה א"כ שפיר היתה מיתתו צריכה להיות ג"כ על ידי טביעה יותר מכעין סייף שמתחייב בו רוצח, וכן בזה שהרג אותו (אלא דהתם בתוספות הרי סברא זו מהני לשנותו למיתה חמורה

דסקילה, ואילו אנחנו משתמשים בה לשנותו למיתה קלה, דהיינו מהרג לחנק).  
 ברם גם לפי זה צ"ל שגם קודם שראה הלל את גולגולתו ידע שהוא טביע אדם אחר ונתחייב טביעה בדיני שמים, דאם לא כן לעולם אימא שהי' חייב חנק על עבירה אחרת, וא"כ בעל כרחך צ"ל שהלל ידע בלאו הכי שהטביע לאדם אחר.

וביותר נראה לומר שלעולם לא היתה כוונת הלל לומר שהצף נהרג בטביעה בגלל שגם הוא הרג בטביעה, אלא לעולם יתכן שנהרג הצף על ידי מיתה אחרת כעין הד' מיתות שלו, רק שלבסוף זרקו את גולגולתו על פני המים, וכוונת הלל היתה לבזיון זה שהיתה גולגולתו צפה על פני המים, ועל זה אמר שבודאי אירע לו כך מפני שהוא ביזה אחרים בדרך זה לאחר שנהרגו. וכן יש לדייק מהלשון של הלל, דהא נקט לשון דאטיף, ומלה זו אינה התרגום של טביעה אלא התרגום של ויצף כמו שמבואר בערוך ערך טף, ותרגם שם כן בנוגע לדברי הלל.

ועיין גם במגן אבות (להתשב"ץ) באבות שם שכתב וז"ל, היית מלסטם הבריות והיית הורגן ומציפן בנהר כדי שלא יתגלה הדבר ובאותה מדה מדדו לך עכ"ל, אלא שלפי דרכנו הנ"ל אין הכרח לצייר באופן שהוא עצמו הרג.

ועי' עוד ברבינו יונה שם דמשמע קצת אחרת מהמגן אבות, והיינו שהוא רק הרג אותו, ועי"ז זרקו אותו אחרים לתוך המים, רק שהוא גרם לו בזיון זה ע"י שהרג אותו, וז"ל רבינו יונה, על שהרגת וגרמת להציף גולגולת הנהרג וכו' עכ"ל. שוב ראיתי את דברי רש"י בסוכה דף

נ"ג ע"א שכתב שהלל הכיר בו שהוא רוצח, וביאר המהרש"א שהכירו כבר מקודם משום שאם לא כן מנא ידע הלל שלא הי' מחמת עבירה אחרת. ועיין עוד שם ברש"י דמשמע כמו דברינו הנ"ל שלא נהרג על ידי טביעה.  
 וע"ע בהאות הבאה בסק"י.

## שנו) אלא איפוך אריא וגנבי בידי שמים צינים ופחים בידי אדם.

### בענין השגחה פרטית.

הנה מסקנת הגמ' כאן היא שאריא וגנבי הוו בידי שמים (אבל צינים ופחים אדם גורם לעצמו, וכן יראת שמים), וא"כ מבואר שלכה"פ לגבי המאורעות שקורה לאדם אמרינן שהכל נגזר. ומצאתי הרבה מקורות בענין זה, וסדרתי את הדברים בספרי על אבות ועל חומש, ולשלימות הענין אביא את הדברים גם כאן:

הנה מצאתי הרבה מקורות בענין השגחה פרטית, דהיינו האם הקב"ה באמת גורם כל דבר ודבר שקורה לאדם, או האם שייך שיקרה לאדם דבר מסוים מצד ה"טבע" בלי שהקב"ה גזר על זה כי יש מצד הקב"ה גם מהלך של השארת הדבר לטבע ולמקרים. גם יש לעיין בנוגע לבעל חי ודומם האם כל מה שקורה להם הרי הוא בגזירה או האם שייך שיקרה להם דברים בטבע ובמקרה בלי שיהי' נגזר.

עכ"פ זה ברור שאפילו אם יש "מקרים" בעולם, אבל בכל זאת הקב"ה יודע את כל אשר נעשה.

וכן דבר ברור הוא שהקב"ה הוא זה שנותן כח להטבע ולהמקרים לקרות. ומשל

נגזר (חוץ מצינים ופחים ויראת שמים) אבל עדיין יש לחקור בקשר לחי צומח ודומם.

### ב. דברי החינוך במצוה קס"ט.

וכהגמרות הנ"ל מבואר בחינוך במצוה קס"ט שכתב וז"ל, ולפי שהדעות רבות בהשגחת הא-ל על כל ברואיו, יבואו בה הרבה פסוקים במקרא והרבה מצות להורות על הענין, מהיותו פינה גדולה בתורתנו, שיש כתות בני אדם יחשבו כי השגחת השם ברוך הוא על כל המינים בפרט, בין אנשים או כל שאר בעלי חיים (כלומר אבל לא על צומח ודומם). ויש מהן כתות יחשבו כי השגחת השם ברוך הוא על כל עניני העולם בין בעלי חיים או כל שאר דברים, כלומר שלא יתנועע דבר אחד קטן בעולם הזה רק בחפצו ב"ה ובגזירתו, עד שיחשבו כי בנפול עלה אחד מן האילן הוא גזר עליו שיפול ואי אפשר שיתאחר או יקדים זמן נפילתה אפילו רגע, וזה דעת רחוק הרבה מן השכל. ויש כתות רעות יחשבו שלא ישם השגחתו ב"ה כלל בכל עניני העולם השפל בין באנשים בין בשאר בעלי חיים, והוא דעת הכופרים רע ומר. ואנחנו בעלי הדת האמתית לפי מה ששמעתי, נשים השגחתו ב"ה על כל מיני בעלי החיים בכלל, כלומר שכל מין מן המינים הנבראים בעולם יתקיים לעולם, לא יכלה ויאבד כולו, כי בהשגחתו ימצא קיום לכל דבר, ובמין האדם נאמין כי השגחתו ב"ה על כל אחד ואחד בפרט והוא המבין אל כל מעשיהם, וכן קבלנו מגדולינו, וגם נמצא על זה הרבה כתובים יורו כי הענין כן עכ"ל (והנני נוקט בזה שכוונתו

למה הדבר דומה, למי שמחזיק דף מלא יצורים בידו, דכל היצורים מסתובבים כפי רצונם, אבל אם המחזיק יפסיק להחזיק את הדף הכל יפול לאבדון. וביותר, משל למה הדבר דומה, לאברי הגוף, דמתי שהאדם בוחר להפעיל את אברי הגוף ביתר כח הרי הלב מזרים יותר דם להאברים, כך כשמזדמן מקרה הרי הקב"ה מזרים כח כפי צורך המקרה.

עוד נראה ברור דבודאי יש דברים מסוימים אודות האדם שנקבעים תמיד על ידי גזירה, וכגון הא דאמרינן בסוטה דף ב' ע"א שארבעים יום לפני יצירת הולד בת קול מכרזת בת פלוני לפלוני ושדה פלוני לפלוני ובית פלוני לפלוני, וכן בנדה דף ט"ז ע"ב אמרינן שהמלאך מביא את הטיפה לפני הקב"ה והקב"ה קובע אם יהי גבור או חלש, חכם או טיפש, עשיר או עני (ורק רשע או צדיק אין מכריזין כי הכל בידי שמים חוץ מיראת שמים), אבל בכל זאת שאלתנו היא האם אח"כ יכולים לקרות דברים במקרה בתוך המסגרת של עניות או עשירות, וכגון האם שייך שיפסיד כמות מסוימת של נכסיו במקרה אע"פ שהוא נשאר עשיר כמו שנגזר, וכן האם הוא יכול להיות חולה בדרך מקרה אע"פ שבאופן כללי הרי הוא נשאר גבור כמו שנגזר, ועוד כדומה באלו, או האם הכל הוא בגזירה.

### א. הגמ' בחולין.

ובחולין דף ז' ע"ב איתא אמר רבי חנינא אין אדם נוקף אצבעו מלמטה א"כ מכריזין עליו מלמעלה, ופירש"י וז"ל, מכריזין, גזרו עליו עכ"ל. ומבואר שלכה"פ לגבי אדם הכל



בהשגחה היא שהוא גזור, וכהגמרות הנ"ל, ולא רק שהוא יודע ומבין וכהגמרות הנ"ל).  
וכן היא דעת הרמב"ם במורה נבוכים חלק ג' פרק י"ז.

### ג. דברי הרמב"ן בסוף פרשת בא.

וכדברי החינוך והרמב"ם לגבי אנשים מבואר ברמב"ן בסוף פרשת בא שכתב וז"ל, שאין לאדם חלק בתורת משה רבינו עד שנאמין בכל דברינו ומקרינו שכולם נסים, אין בהם טבע ומנהגו של עולם, בין ברבים בין ביחיד, אלא אם יעשה המצות יצליחנו שכרו ואם יעבור עליהם יכריתנו עונשו, הכל בגזירת עליון כאשר הזכרתי כבר וכו' עכ"ל.

### ד. דברי הרמב"ן בפרשת וירא.

ברם הרמב"ן בדבריו הנ"ל בפרשת בא נראה כסותר את עצמו למה שכתב הוא עצמו בבראשית י"ח י"ט, דמדבריו בבראשית יוצא ששפיר שייך שיארע לאדם דבר מצד הטבע על דרך מקרה בלי שיהי' נגזר, דהנה כתיב שם כי ידעתיו למען אשר יצוה וגו', ומבואר בדברי הרמב"ן ששפיר יתכן שיקרו דברים מצד הטבע שלא נגזרו, רק שהקב"ה שומר צדיקיו מדברים כאלו. ודברי הרמב"ן מבוארים יותר בדברי רבינו בחיי שם, וז"ל רבינו בחיי, וצריך שתשכיל כי ההשגחה בעולם השפל במין האדם היא כללית ופרטית, ופסוק מלא הוא שמצינו גדול העצה ורב העלילי' אשר עיניך פקוחות על כל דרכי בני האדם לתת לאיש כדרכיו וגו', ובשאר בעלי חי היא כללית, לא פרטית, רק בכלל כדי לקיים המין. וההשגחה הפרטית שבמין האדם נחלקה לשני חלקים, השגחה בו לידע כל פרטי

מעשיו ומחשבותיו, והשגחה בו להגן עליו ולהצילו מן המקרים. ההשגחה בו לידע כל פרטי מעשיו היא בכל אדם מישראל או מן האומות כענין שכתוב היוצר יחד לבם המבין אל כל מעשיהם. ההשגחה בו להצילו מן המקרים, אין זה בכל אדם ואפילו בישראל, כי אם בצדיקים שבהם, שהקב"ה מציל את הצדיקים מן המקרים ששאר בני אדם נמסרים בידם, ולא יעזוב את חסידיו, ולא יגרע מהם עינו, אלא השגחתו בצדיק תמיד, לא תפרד ממנו כלל, וזה לשון כי ידעתיו שההשגחה בו ובשאר הצדיקים להצילם ממקרי בני האדם, וזה דעת הרמב"ן בפסוק זה כשתסתכל בו עכ"ל (וצ"ע על מה שמשמע מדברי רבינו בחיי שגם ידיעת הקב"ה בפרטיות הא רק על מעשי אדם ולא על שאר בעלי חיים).

וכהדברים הנ"ל כתב הרמב"ן גם בפירושו על איוב בפרק ל"ו פסוק ז' וז"ל, לא יגרע מצדיק עינו, זה הכתוב מפרש ענין גדול בענין ההשגחה ובאו בו פסוקים רבים, כי אנשי התורה והאמונה התמימה יאמינו בהשגחה, כי הא-ל ישגיח וישמור אנשי מין האדם, כמו שכתוב גדול העצה ורב העלילי' אשר עיניך פקוחות על כל דרכי בני אדם לתת לאיש כדרכיו וכפרי מעלליו, ואמר דוד כי כל לבבות דורש ה' וכל יצר מחשבות מבין, ולא בא בתורה או בנבואה שיהי' הא-ל משגיח ושומר אישי שאר הבריות שאינן מדברות, רק שומר את הכללים בכלל השמים וצבאם, ולכן הותרה השחיטה לצורך האדם, וגם לכפר על נפשותינו בדמם על המזבח, והטעם לזה ידוע וברור כי האדם מפני שהוא מכיר את אלה-יו ישגיח עליו וישמור אותו, ולא כן שאר הבריות שאינן

מדברות ואינן יודעות בוראם, ומן הטעם הזה ישמור את הצדיקים, כי כאשר לבם ועיניהם תמיד עמו, כן עיני ה' עליהם מראשית השנה ועד אחרית שנה, עד כי החסיד הגמור הדבק באלה-יו תמיד, ולא יפרד הדבק במחשבתו בו בענין מעניני העולם, יהי' נשמר תמיד מכל מקרי הזמן אפילו ההויים בטבע, וישתמר מהם בנס יעשה לו תמיד, כאלו יחשב מכת העליונים, אינם מבני ההוי' וההפסד למקרי העתים, וכפי קרבתו להדבק באלה-יו ישתמר שמירה מעולה, והרחוק מן הא-ל במחשבתו ובמעשיו, ואפילו לא יתחייב מיתה בחטאו אשר חטא, יהי' משולח ונעזב למקרים, ובאו בזה פסוקים רבים, אמר דוד עליו השלום רגלי חסידיו ישמור ורשעים בחשך ידמו, אמר, כי הקרובים אליו, בתכלית השמירה, והרחוקים ממנו, מזומנים למקרים, ואין להם מציל מן הנזק, כמו ההולך בחשך אשר נפילתו קרובה אם לא ישתמר וילך לאט, ואמר כי לא בחרב ובחנית יהושיע ה', וכתוב עין ה' אל יראיו למיחלים לחסדו, יאמר כי עיניו עליהם כאשר הם מיחלים לו תמיד ונפשם דבקה עמו, ומפני שרוב העולם מן הכת הזאת האמצעית צוותה התורה החלץ הנלחמים, וענין משוח מלחמה להשיב היראים, ולא ימס את לבב אחיו כלבבו, וכל תקון המערכות אשר בתורה או בנביאים, כגון וישאל דוד בה' ויאמר לא תעלה הסב אל אחריהם ובאת להם ממול בכאים וגו', וכגון לך ומשכת בהר תבור ולקחת עמך עשרת אלפים איש, כי אם ראויים הם יוצאים במעט גוי ונוצחים בלי נשק, ואילו היו חייבים בניצוח, עם לא יועיל למו, רק הענין כי ראויים להתנהג בדרך הטבע

והמקרה, והענין הזה בארו הרב זצ"ל ביאור יפה בספר מורה נבוכים. ועתה אמר אליהוא בדרך הזה לא יגרע מצדיק עיניו, כי הא-ל לא ימנע עיניו שעה ורגע מן הצדיק אלא יראה בו תמיד, כענין עין ה' אל יראיו עכ"ל. ולכאורה צ"ע על דברי הרמב"ן האלו מהגמ' הנ"ל בחולין שאין אדם נוקף אצבעו מלמטה אא"כ מכריזין עליו מלמעלה, וכן מהגמ' בכתובות כאן שאריא וגנבי הם בידי שמים, שהרי מהרמב"ן יוצא שיתכן שקורה בדרך מקרה, אם לא שנאמר שהרמב"ן יפרש שגם בחולין וכתובות שם הכוונה היא רק שהקב"ה גוזר להשאירו למקרים. ועוד צ"ע שדברי הרמב"ן הנ"ל סותרים את דבריו בפר' בא.

#### ה. דברי החכמה ומוסר ליישב את הסתירה בדברי הרמב"ן.

וראיתי שכבר נתעורר על הסתירה הנ"ל בדברי הרמב"ן ודן בזה בספר חכמה ומוסר להסבא מקעלם זצ"ל בחלק ב' סי' רי"ד וז"ל שם, זו הקושיא (הסתירה הנ"ל בדברי הרמב"ן) כבר נתקשו בה מופלגי תורה, וגם אנכי לא ידעתי תירוץ מספיק לזה. אמנם שיטת הדברים כך הם: זה אי אפשר לומר ח"ו כי המקרה היא בלי רצונו יתברך, חלילה וחלילה, ואין בעולם שום מציאות מעצמו בלי רצון ממציא המציאות בכלל ובפרט מהחל ועד כלה. אמנם ברא הוא יתברך שתי הנהגות בעולם: מהלך הטבעי ומהלך הנסי: מהלך הטבעי הוא כפי מערכת השמים, וחק הכל יכול (פי' שהקב"ה שהוא כל יכול, קבע חוק) במהלך מערכת השמים אופן מספיק לקיום העולם על פי קיום התורה לחסד או לשבט. ומי שאינו מקיים

התורה כהלכתה יעזבנו בדרך הטבע כדי שיעור ענשו הן רב הן מעט. וזהו בחינת הסתר פנים כדי משפט השגחה העליונה, כי יש רשעים שמגיע אליהם כמעשה הצדיקים ג"כ באופן שמספיק ההנהגה על פי קיום התורה בבחינת הסתר פנים. אמנם צדיקים המה תמיד בבחינת הארת פנים, הנהגתם בכל רגע ורגע בהארת פנים על ידו יתברך, וזהו כי ידעתיו וגו'. אמנם גם ההסתר פנים הכל בשיעור קצוב לעזוב אותו למקרים, והראי' שנאמר "ואם תלכו עמי קריי" פי' במקרה "אף אני אלך וגו'", הרי שגם זה במהלך, כמה לעזוב למקרים, דאל"כ הי' לו לכתוב אעזוב אתכם למקרים, הרי על כרחך שגם המקרה במהלך, כמה ימסרו למקרים, ורק מחמת כי זה בהסתר פנים, כמבואר בהעתקה, על כן נקרא מקרה, וכפי שיעור צדקתו כך יתנהג בהארת פנים, וניחא הכל היטב עכ"ל. ויש להבין כוונתו בכ' דרכים:

א', שהקב"ה באמת מוסרו למקרים, רק שיש בזה שיעור, דהיינו שהקב"ה מחליט עד איזה שיעור של הטבה או הרעה יהי' תלוי במקרים, דאם הקב"ה מחליט על דרך משל שפכיו הקטנים יהיו תלויים במקרים, אז באמת אין הקב"ה מתערב כמה שקורה לפכיו הקטנים על דרך מקרה, אלא שהקב"ה יודע ומרוצה ונותן כח להטבע לפעול ככל מה שממציא המקרים. ומכיון שהקב"ה הוא זה שהרשה להמקרה להקרות ושימסר ליד המקרה הרי זה נחשב כאילו הקב"ה בעצמו עשה את הדבר.

מיהו דרך זה אכתי אינה מתיישבת כל כך בלשון הרמב"ן בפרשת בא. ואולי משום כך כתב החכמה ומוסר שאינו יודע תירון

מספיק על הסתירה בדברי הרמב"ן, רק שכן נראית לו אמיתת הענין.

עוד צ"ע דלפי הדרך הנ"ל למה מברכים ברכת הגומל הלא אולי ניצל בדרך מקרה ולא בהשגחה. וי"ל שהוא מודה להקב"ה על שלא עיכב את ההצלה.

ועכ"פ לפי הדרך הזה יוצא שיש מקום להשתדלות כי אולי השאירו הקב"ה למקרה.

ב', ברם יש להבין כוונתו גם בדרך אחרת, והיינו שהקב"ה משאירו למקרים במובן שהקב"ה נותן להמקרה להזדמן, אבל אז בשעת המעשה, הקב"ה מחליט אם לגזור בפועל שהדבר יקרה, כי בלי גזירה חיובית אין הדבר יכול לקרות, רק שבלי הגזירה לעזובו למקרה לא הי' הקב"ה נותן להדבר הרע להזדמן וממילא לא הי' הדבר הרע קורה, רק שכיון שגזר לעזובו למקרה, ממילא עכשיו הדבר מזדמן, ואז בקלות יותר הקב"ה שפיר מחליט לגזור שיקרה כיון שכבר נזדמן, דוגמת מה שאמרו שהשטן מקטרג בשעת הסכנה, אבל על כל פנים הדבר הרע קורה למעשה רק כתוצאה מגזירה חיובית פרטית מהקב"ה שיקרה, רק שאת חסידיו שומר הקב"ה שהמקרה בתחילה לא יזדמן, וזה נקרא שאינו עוזבו למקרים. ודרך זה נכנס יפה ללשון הרמב"ן בפרשת בא כי לפי זה יוצא שהשלב המעשי הוא באמת תמיד בגזירה ולא ע"י שאין הקב"ה מתערב, אבל דרך זה אינו נכנס כל כך להלשון של החכמה ומוסר שכתב שנקרא שהדבר נעשה בהסתר פנים.

ו. דברי הרמב"ם בענין הנ"ל.

והנה הרמב"ם בפיה"מ במס' סנהדרין

בהקדמתו לפרק חלק בהיסוד העשירי כתב וז"ל, כי הוא הש"י יודע מעשיהם של בני אדם ואינו מעלים עינו מהם, לא כדעת מי שאמר עזב ה' את ארצו, אלא כמו שנאמר גדול העצה ורב העלילי אשר עיניך פקוחות על כל דרכי בני אדם וגו', וירא ה' כי רבה רעת האדם בארץ וגו', ונאמר זעקת סדום ועמורה כי רבה, זהו מורה על היסוד העשירי הזה עכ"ל. הרי שכתב שהקב"ה יודע, אבל לא כתב שכל מאורע ומאורע נגזר, ואע"פ שלגבי אדם הרי הוא סובר כן וכמש"כ במורה נבוכים וכמו שהבאנו כבר, אבל לא כלל דבר זה בתוך העיקר. וכן בנוסח אני מאמין איתא "אני מאמין באמונה שלימה שהבורא יתברך שמו יודע כל מעשה בני אדם וכל מחשבותם שנאמר היוצר יחד לבם המבין אל כל מעשיהם", ולא הוזכר שהוא גוזר ומכתיב את המעשים.

מיהו מנוסח האני מאמין הראשון משמע שהקב"ה שפיר גורם את הכל ושלא שייך מקרה בעולם כלל אפילו בבעל חי וצומח ודומם, דאיתא "אני מאמין באמונה שלימה שהבורא יתברך שמו הוא בורא ומנהיג לכל הברואים והוא לברו עשה ועושה ויעשה לכל המעשים". ובאמת מזה ה"י נראה כהדעה שגם נפילת עלה מן האילן היא בהשגחה וגזירה וכן שזהו בכלל העיקר. מיהו כבר הבאנו שדעת הרמב"ם עצמו בספר מורה נבוכים היא שבעלי חי וצומחים ודוממים אינם פועלים על פי השגחה פרטית, וגם בנוגע לאדם אע"פ שהוא סובר שהכל הוא בהשגחה אבל בפיה"מ לא הכניס דבר זה לתוך העיקר.

וז"ל הרמב"ם בפיה"מ בהיסוד הראשון,

להאמין מציאת הבורא יתברך, והוא שיש שם נמצא, שלם בכל דרכי המציאות, הוא עילת מציאות הנמצאים כולם, בו קיום מציאותם וממנו קיומם וכו' עכ"ל.

ואולי גם כוונת הנוסח הנ"ל בהאני מאמין הראשון היא רק שכל הברואים שואבים כחם מהקב"ה אבל לא שהוא מכתוב איך שיפעלו, תדע, דאם נכלל בהעיקר הראשון שהוא גוזר הכל א"כ פשיטא שהוא יודע ולמה צריכים את העיקר העשירי (מיהו אולי גם אם רק שואבים כחם קשה כהנ"ל). וגם מה שכתוב שהוא "מנהיג" יתכן שהכוונה היא למש"כ הרמב"ם בפ"א מיסודי התורה שהוא מנהיג הגלגל עיי"ש.

### ז. בענין אם אדם יכול להרע להזולת בלי שיהי' נגזר.

ועכ"פ כל זה הוא בנוגע למקרים שקורים לאדם מצד הטבע, אבל מצאתי הרבה סתירות בנוגע לאם אדם יכול להרע להזולת בכח בחירתו בלי שיהי' נגזר. ולפי המבואר לעיל הכוונה בזה היא שבודאי הקב"ה מכניס להאדם את הכח לעשות כן, אבל האם שייך שיתן הקב"ה כח אע"פ שמה שהאדם בחר לעשות הרי הוא להדיא נגד רצונו, ולא רק ציור שהקב"ה משאירו למקרים, וכגון שגזר הקב"ה על אדם מסוים גזירה חיובית של חיים ולא גזר להניחו ביד המקרה, האם נאמר מעתה שכל מה שהקב"ה מעכב שלא ימות הרי זה רק שלא ימות מסיבת דומם או בעל חי, אבל הרי הוא שפיר נותן לאדם כח לפעול להיפך ממה שגזר ולהמיתו, והקב"ה נותן בו כח לפעול

כפי הבחירה שלו. וראיתי לברר ענין זה עד היכן שידי יד כהה מגעת.

**ח. דברי האור החיים המפורסמים, וכן הזהר והאלשיך שפירשו כמותו.**

הנה לכאורה קשה על מה שכתוב וישמע ראובן ויצלהו מידם, דאיזו הצלה היתה בהצעתו לזרוק את יוסף לתוך הבור, הלא הבור הי' מלא נחשים ועקרבים, וא"כ גם לפי עצת ראובן הי' אמור ליהרג, וא"כ אע"פ שראובן רצה שלא יהרגו אותו בידים ממש אבל אין זה נקרא בגדר ויצילהו. מיהו י"ל שאה"נ, רק שהכוונה היא שלמעשה כיון שלא נהרג ע"י הנחשים והעקרבים הרי יוצא שראובן הצילו אע"פ שלא נתכוין להצילו, ולזה נראה שנתכוין הרשב"ם בדבריו על ויצלהו מידם שכתב וז"ל, שלא נהרג עכ"ל, כלומר שאע"פ שראובן לא נתכוין להצילו, אלא רק שלא יהרגו אותו בידים, אבל למעשה הציל אותו כי לבסוף לא נהרג.

ברם האור החיים הבין כנראה שכוונת הפסוק היא שראובן עצמו נתכוין להצילו ולפיכך נתקשה כהנ"ל דהא הי' מלא נחשים ועקרבים, וכתב וז"ל, פי' לפי שהאדם בעל בחירה ורצון, ויכול להרוג מי שלא נתחייב מיתה, משא"כ חיות רעות לא יפגעו באדם אם לא יתחייב מיתה לשמים, והוא אומרו ויצילהו מידם פי' מיד הבחירה וכו', לא נכנו נפש, פי' להדיא, אלא נהי' גורמים לו מיתה, והוא אומרו אח"כ אל תשפכו דם וגו', זו היתה טענתו להם, והוא טעמו כמוס עמו שהוא להצילו להשיבו אל אביו כי ידע נאמנה כי חיות השדה השלימו לו ולא ירעו וכו' עכ"ל. הרי שהאור החיים סובר שיתכן להרוג אדם בכח הבחירה אע"פ שלא נגזר

עליו מן השמים למות או להמסר לסיכוי המקרה (ולפי מה שהבאנו לעיל צריכים לבאר שכוונת האור החיים במה שכתב שבעל חי יכול להרגו רק אם נתחייב מיתה כוונתו היא לא רק לגזירה חיובית שימות אלא ה"ה לגזירה להשאירו למקרים, ובזה ידע ראובן נאמנה שלא היתה גזירה כזו להשאירו למקרים בדבר זה, רק שבכל זאת ע"י בחירה הי' שפיר שייך להרגו, ומש"ה הי' נחשב שראובן הצילו מידם).

והנה אע"פ שהיסוד הנ"ל מפורסם בשם האור החיים, אבל שו"ר שגם בזהר שם איתא כדברי האור החיים בביאור הפסוק הנ"ל. וגם האלשיך בשמואל א' ט"ז פסוק א' ביאר כן את הפסוק. וביאר עוד שלכן פחד שמואל משאל ואמר איך אלך ושמע שאלו והרגני. וגם במצודת דוד על דניאל ג' כ"ו מבואר שאדם יכול להמית אדם אחר מכח בחירה וז"ל, כי האדם בעל בחירה ופן ימיתם בידיו עכ"ל (ובודאי אין הכוונה שהקב"ה השאיר את שמואל וחנני' מישאל ועזרי' למקרים).

**ט. פירושי רש"י והאור החיים בפרשת ויחי על מה שאמר יוסף התחת אלקים אני.**

וע"ע בפרשת ויחי בפרק נ' פסוק י"ט על מה שאמר יוסף התחת אלקים אני שכתב רש"י וז"ל, שמא במקומו אני בתמי', אם הייתי רוצה להרע לכם, כלום אני יכול, והלא אתם כולכם חשבתם עלי רעה והקב"ה חשבה לטובה, והיאך אני לבדי יכול להרע לכם עכ"ל, ומבואר דס"ל שלא יתכן לאדם להרע לחבירו בלי שיהי' נגזר עליו (וצריכים

שהכרחו הוא כי אל"כ איך ידע שלא נגזר מחמת עבירה אחרת.

### יא. הסליחה אלה אזכרה.

והנה בהסליחה אלה אזכרה במוסף של יום הכיפורים איתא "זמן תנה לנו שלשה ימים עד שנדע שנגזר הדבר ממרומים", ומשמע שיתכן מציאות שיהרג בלי שיהי נגזר עליו שום גזירה רעה וכהאור החיים, דהא אם אין הדבר אפשרי, א"כ למה הי' נחוץ להם לדעת, הלא אם לא נגזר, הרי ממילא לא יצליח להורגם, ובע"כ צ"ל דשפיר אפשרי גם בלי שיהי נגזר, ולכן רצו לדעת אם נגזר או לא, כי אם לא נגזר יתנגדו ויגרמו שלא יצליח.

מיהו לפי מה שהבאנו לעיל אין הדבר מוכרח, כי לעולם י"ל שהיכא שלא נגזר כלל על האדם אי אפשר להמיתו בכח בחירה, רק שרצו לדעת אם היתה גזירה חיובית שימותו אשר אז לא תועיל התנגדותם, או האם נגזר עליהם רק להמסר למקרים אשר אז שפיר תועיל התנגדותם, וגם יש להם רשות להתנגד, אבל אכתי י"ל שאם לא נגזר עליהם כלום לא שייך שיהרגם בכח הבחירה (ודברינו כאן הם לפי דרכינו הראשון לעיל בביאור דברי החכמה ומוסר, אבל לפי דרכינו השני הרי בכל אופן הדבר לא יקרה בלי שהקב"ה יגזור להדיא שיקרה).

### יב. דברי האלשיך והרלב"ג והחינוך על מה שאמר דוד "ה' אמר לו קלל".

הנה בשמואל ב' פרק ט"ז פסוק י' אמר דוד על שמעי בן גרא שה' אמר לו קלל, וכתב שם האלשיך וז"ל, שאין סברא לומר שהוא יתברך שם בלב איש לחטוא כדי

להוסיף שידע יוסף נאמנה שאין הקב"ה משאירם למקרים). ועי' באור החיים שם שפי' באמת בדרך אחרת, והיינו שלא היתה כוונת יוסף לומר שאינו יכול להרע להם, אלא כוונתו היתה לומר שאינו רואה את עצמו תחת אלקים לשפוט אותם ולנקום, ומשמע מדבריו שלעולם שפיר הי' יכול להרע אם הי' רוצה, ודבריו שם הם כשיטתו על וישמעע ראובן וגו'.

### י. המימרא של הלל באבות, ורש"י והמהרש"א על זה במס' סוכה.

והנה בפרק ב' דאבות תנן אף הוא (הלל הזקן) ראה גולגולת אחת צפה על פני המים אמר לה על דאטפת אטפוך וסוף מטיפיך יטופון. ולכאורה מוכח ממימרא דהלל שאם נהרג אדם בידי אדם בע"כ צ"ל שנגזר עליו מן השמים ליהרג ודלא כהאור החיים והזוהר והאלשיך, דהא לפי האור החיים והזוהר והאלשיך מנא ידע הלל שהוא נהרג מחמת חטאו ולא מחמת בחירת אדם.

מיהו עי' ברש"י בסוכה דף נ"ג ע"א שכתב שהלל הי' מכיר בו מקודם לכן שהוא רוצח, וא"כ יש ליישב את שיטת האור החיים והזוהר והאלשיך ולומר שרק בגלל כן תלה הלל שנהרג בדין שמים.

והנה המהרש"א בסוכה שם כתב שרש"י פירש כן משום שאם לא כן קשה איך ידע הלל שלא נהרג מחמת עבירה אחרת. מיהו לפי האור החיים והזוהר והאלשיך גם בלא"ה צריכים לפרש כן משום שאם לא כן איך תלה הלל בכלל שנהרג בגלל גזירה מן השמים ולא מכח בחירת הרוצח. ברם כבר הבאנו שרש"י בויחי סוכר שגם ע"י בחירה א"א בלי שיהי נגזר, וא"כ צ"ל כהמהרש"א

לצער את זולתו לנכות צרתו, על כן אחשוב שלא החזיק לומר שודאי הוא כך, כי אם באולי, שמא הוא יתברך עשה כן וכו', ואף גם זאת לסכור פי אבישי וכו' עכ"ל. ועיין גם ברלב"ג שם שכתב וז"ל, כי אולי מהש"י נהי' להגיע זה העונש לדוד עכ"ל. הרי שמדברי שניהם יוצא שבודאי יתכן ג"כ שלא יצא הדבר מאת ה' וכדברי האור החיים, אשר אז שפיר הי' שמעי ראוי לעונש מידי דוד, ומהאלשיך מבואר דס"ל בתורת ודאי שלא נגזר אלא הי' מכח בחירה (ועיין עוד באברבנאל שם).

ברם לפי מה שהבאנו לעיל אכתי י"ל שהיכא שלא גזר עליו הקב"ה כלום, אי אפשר בשום פנים להרע לו כלום, אלא בעיני שלכה"פ גזר הקב"ה להשאירו לסיכויי המקרה, ולפי הרלב"ג דוד נסתפק האם ה' אמר לו קלל כלומר שהיתה גזירה חיובית שיקלל או האם הקב"ה גזר רק להשאיר את דוד לסיכויי המקרה, ולפי האלשיך סבר דוד בבירור שאינה גזירה חיובית אלא רק גזירה להשאירו למקרים (מיהו דברי אלה הם דלא כדרכינו השני בבאור דברי החכמה ומוסר, כי לפי דרכינו השני הרי בכל אופן הדבר לא יקרה בלי שהקב"ה יגזור להדיא שיקרה).

וע"ע בחינוך במצוה רמ"א (לא תקום) שכתב וז"ל, משרשי המצוה שידע האדם ויתן אל לבו כי כל אשר יקרהו מטוב עד רע הוא סיבה שתבוא עליו מאת השם ברוך הוא, ומיד האדם מיד איש אחיו לא יהי' דבר בלתי רצון השם ברוך הוא, על כן כשיצערהו או יכאיבהו אדם, ידע בנפשו כי עוונותיו גרמו, והשי"ת גזר עליו בכך, ולא ישית מחשבותיו לנקום

ממנו, כי הוא אינו סיבת רעתו, כי העון הוא המסבב, וכמו שאמר דוד ע"ה הניחו לו ויקלל כי השם יתברך אמר לו, תלה הענין בחטאו ולא בשמעי בן גרא עכ"ל. הרי שמבואר להדיא בדבריו שלא יתכן להרע להזולת בלי שיהי' נגזר (וגם לא יתכן ע"י גזירה להשאירו למקרים ושהדבר יכול לקרות בלי שום גזירה חיובית כלל, כי אם שפיר יתכן, שוב שפיר יש מקום לנקום).

והנה כבר כתבנו שמתוכן דברי האלשיך והרלב"ג אין שום ראי' שאין צריכים שום גזירה כלל כי שפיר יתכן שצריכים גזירה להשאירו למקרים. ובאמת יש לדחות גם בדרך אחרת את הראי' מהאלשיך והרלב"ג, והיינו שלעולם י"ל שזה ברור שלא קיים בהבריאה השארת אדם לסיכויי המקרים, אלא הכל הוא בגזירה חיובית, אם להרע או להיטיב, רק שכוונת האלשיך היא לומר שלא יתכן שיגזור הקב"ה ויכריח לאדם מסוים להרוג את זה שנגזר עליו, וא"כ נמצא ששמעי בחר לעשות כן בעצמו, ולכן בדין הוא שיתחייב, רק שכדי לסכור פי אבישי אמר דוד שאולי הקב"ה גזר על שמעי במיוחד שהוא יהי' המקלל. וכן מה שכתב הרלב"ג שאולי מה' הי', כוונתו היא לזה ששמעי עשה כן, אבל העונש על דוד בודאי נגזר מה'. ולפ"ז יוצא מדברי שניהם שאם נגזר רק באופן כללי, ואדם זה בחר להיות המבצע, שפיר אפשר להענישו, רק שהאלשיך והרלב"ג כתבו שדוד צידד לומר שהי' גזר להדיא על שמעי. ואולי גם כוונת החינוך היא לומר רק שבודאי נגזר שיענש אבל לא שנגזר שההוא פלוני יעשה כן, וס"ל להחינוך דלא כהאלשיך והרלב"ג אלא שגם

זה הוא סיבה מספקת לומר שהאדם עצמו לא ינקום, אבל אין כוונתו לומר שבודאי נגזר שההוא פלוני יעשה כן\*).

### יג. הפסוק ביחזקאל ל"ג ו' והמפרשים שם.

ועיין עוד ביחזקאל ל"ג ו' דכתיב והצפה כי יראה את החרב באה ולא תקע בשופר והעם לא נזהר ותבוא חרב ותקח מהם נפש, הוא בעונו נלקח ודמו מיד הצפה אדרש. וכתב המצודת דוד וז"ל, הוא בעונו נלקח, ר"ל עם כי בודאי הומת בגמול עונו, כי אם לא הי' בו עון לא הי' כח ביד החרב ללוקחו, עם כל זה אדרוש דמו מיד הצופה עכ"ל. וכן כתב האברבנאל שם וז"ל, בעונו נלקח, כי אם הי' צדיק, הי' חונה מלאך ה' סביב ליראיו ויחלצם, אבל עם כל זה שהוא בעונו נלקח, דמו מיד הצופה אדרוש עכ"ל. ומבואר לכאורה דלא כהאור החיים אלא שאי אפשר להרע להזולת בלי שיהי' נגזר, אלא שלשון המצודת דוד נוטה קצת להדרך

שבודאי נגזר עליו מיתה להדיא (וזה סותר את דבריו בדניאל שהבאנו לעיל בסק"ח), ואילו לשונו של האברבנאל סובל גם את הדרך שנגזר עליו להמסר למקרים.

ועכ"פ יש להעיר על האברבנאל דלפי מה שביארנו בדבריו לא שייך לפרש שכוונת הפסוק היא בדרך רבותא וכמו שפי' הוא עצמו, דהיינו שאע"פ שבעונו מת, בכל זאת אדרוש דמו מהצופה, דזה שייך לומר רק אם היתה גזירה מפורשת שימות, אבל אם לא היתה גזירה שימות, רק שעונותיו גרמו שהקב"ה לא הגן עליו אלא מסר אותו לסיכויי המקרים, א"כ אין זו סיבה לפטור את הצופה, ולא שייך לומר כמו שכתב ש"עם כל זה דמו מהצופה אדרוש.

### יד. הגמ' כאן והדרך שלעצמו יכול להרע אבל לא לאחרים.

והנה כבר הבאנו שבכתובות כאן מסקינן שאריא וגנבי הרי הם בידי שמים, וצינים ופחים הרי הם בידי אדם. והנה הציור של

לחטוא, ואם לא חטא דוד הי' הא-ל מונע נשי דוד מהמכשול ע"י עבירה, אע"פ שאבשלום סופו לחטוא מפני תאות יצרו לא הי' חוטא עם נשי אביו (וזהו כהדרך שכתבתי בפנים ששפיר צריכים גזירה חיובית שפלוני יענש אבל לא שייך גזירה חיובית שאדם מסוים יהי' המעניש), ועוד כי לא הי' חטא גדול בזה כי פלגשי אביו היו, ומפותת האב מותרת לבן, אלא לפי שהיו פלגשי מלך אסורות לכל אדם וכל שכן לבנו מכווער הדבר, ורבינו סעדי' ז"ל כתב כן כי אלו הדברים אשר סיפר נתן לדוד על שני חלקים, אחד מהם מעשי הבורא והוא הגברת אבשלום והשליטה על כל אשר לדוד ועל זה אמר הנני מקים עליך רעה, והשני מעשה אבשלום בבחירתו והוא זה שכתב ושכב את נשיך, ורצה בהקדמתו להודיע לדוד בחירת אבשלום להראות את לבו בזה עכ"ל.

(\* ועיין עוד ברד"ק בשמואל ב' י"ב י"א שכתב וז"ל, יש לשאול איך גזר ה' על אבשלום שיחטא וישכב עם נשי אביו וכו' עכ"ל. ויש לפרש כוונת קושייתו שאפילו אם יגזור הקב"ה שאדם מסוים יעניש את חברו אבל לא יתכן שיגזור עליו הקב"ה שיעניש את חברו ודלא כהדרך שכתבנו בפנים אבל מכל מקום על ידי שיעשה מעשה נפרד של חטאים דנפשי' כגון באבשלום ששכב עם נשי אביו, ולכן הקפיד לשאול איך יגזור שיחטא וישכב עם נשי אביו אבל לא הקשה איך יגזור על אדם אחד שיעניש את השני, וצ"ע.

ועיין שם שתי' הרד"ק וז"ל, יש לפרש כי הא-ל לא גזר בפירוש על אבשלום ולא הזכירו בשם, ואע"פ שידע הא-ל כי אבשלום יהי' חוטא בעבור תאות נפשו לחטוא, לא שהא-ל גזר עליו



גנבי הוא ציור שבן אדם מזיק לחבירו, וא"כ יוצא שדבר כזה הוא תמיד בידי שמים, והא דצנים ופכים הרי הם בידי אדם אין זה משום השם של צנים ופכים, ושלעולם גם לאדם אחר אפשר לגרום היזק ע"י צנים ופכים, אלא פירש"י שם משום שהם באים ע"י פשיעת האדם עצמו, כלומר בגלל שלעצמו אדם שפיר יכול להרע.

### טו. עוד באם אפשר להרע לעצמו.

ועי' בדברי תוס' בב"ב דף קמ"ד ע"ב בד"ה הכל וכו' דמבואר שאדם יכול להמית את עצמו מכח בחירה גם אם לא נגזר עליו מן השמים "כלום".

ועי' בת"י על הגליון כאן שהקשו על צינים ופכים מהא דתנן בעל כרחך אתה חי דמשמע שאינו יכול להרוג את עצמו ע"י בחירה, וכתבו וז"ל, היינו שאין לך אדם שמניח להרוג עצמו, ועוד נראה לר"י דע"כ אתה חי לעתיד קאמר וגרסינן ע"כ אתה מת וע"כ אתה חי והוי כמו המתים לחיות והחיים לידון עכ"ל.

ברם החובת הלכות בשער הבטחון פרק ד' כתב שאדם אינו יכול להרוג את עצמו ע"י בחירה, אלא אם אדם מאבד את עצמו לדעת בודאי נגזר עליו אלא שאעפ"כ יקבל עונש.

### טז. דברי הר"ח בחגיגה.

שוב הראוני שבחגיגה דף ה' ע"א כתב רבינו חננאל שמה שכתוב יש נספה בלא משפט הרי זה קאי על אדם שנהרג על ידי חבירו בלא משפט, הרי שיתכן שיהרג בלי שהי' נגזר (מיהו אולי מודה הוא שצריכים

לכה"פ גזירה להשאירו למקרים, רק שנספה בלא משפט שיהרג).

### יז. עוד מקורות.

וע"ע בדברי הרמב"ן בפרשת לך לך (ט"ו, י"ד) דס"ל שהיכא שהקב"ה גזר עונש על בן אדם יתכן שחבירו יוסיף וירבה להענישו יותר ממה שנגזר עליו, דהא הביא שם את קושיית הרמב"ם בספ"ו מהל' תשובה למה נענשו המצרים הלא כן נגזר בברית בין הבתרים, וכתב כי המצרים הוסיפו לעשות דברים שלא נגזרו כגון כל הבן הילוד וגו', וכ"כ הראב"ד בהשגתו שם, הרי דס"ל ששפיר יתכן דבר כזה.

והעירני עוד חתני הרב ידידי' וסרמן הי"ו לדברי תוס' בב"ב דף פ"ה ע"א, דהנה בב"ב דף פ"ה ע"א תניא דבי ר' ישמעאל אומר ורפא ירפא מכאן שניתנה רשות לרופא לרפאות, וכתבו תוס' וז"ל, וא"ת והא מרפא לחודי' שמעינן ל', וי"ל דהוה אמינא הני מילי מכה בידי אדם אבל חולי הבא בידי שמים כשמרפא נראה כסותר גזירת המלך קמ"ל דשרי עכ"ל, הרי שבמכה בידי אדם אינו נראה כסותר גזירת המלך והיינו משום שיתכן שבאה ע"י בחירה ולא ע"י גזירה.

מיהו יש לדחות שאין ראי' מדברי תוס', דבשלמא אם היו תוס' כותבים שבלי הגזיה"כ של ניתנה רשות הוי אמרינן שע"י שהוא מרפא מכה בידי שמים הרי הוא באמת סותר את גזירתו של הקב"ה משא"כ במכה ע"י אדם מותר לרפאות כי אינו בהכרח סותר, א"כ אז הי' שפיר מוכח שמכה ע"י אדם יכולה להיות ע"י בחירה, אבל חזינן שתוס' לא כתבו שהוה אמרינן שבמכה בידי שמים אסור משום שהוא

באמת סותר גזירת הקב"ה, והיינו משום שמי יימר שאין רצונו של הקב"ה שירפאו אותו אחרי המכה, אלא תוס' כתבו רק שהיה אסרינן מפני שהוא נראה כסותר גזירת הקב"ה, כלומר שבעיני אנשים הוא נראה כן אפילו אם באמת אינו סותר, וא"כ לפ"ז הדיוק הוא רק שבמכה בידי אדם אין הוא נראה כסותר גזירת המקום כי לאנשים אין נראה שהיתה גזירה כי הם תולין את הדבר בבחירה, אבל אכתי י"ל שבאמת א"א ע"י בחירה בלי שיהי' נגזר. וע"ע בלשון רש"י שם, וכן בלשון הרשב"א שם.

וע"ע בב"ק דף נ"ח ע"א שסובר רבי יוחנן שאם בהמתו נפלה באונס לגינה ואכלה הרי הבעלים פטורים לא רק על הערוגה שנפלה לתוכה אלא אפילו אם אכלה "מערוגה לערוגה, ואפילו כל היום כולו", ואילו רב כהנא סובר שפטור רק על הערוגה הראשונה, וכתב הרא"ש שם שרב כהנא איירי באופן שהי' יכול להוציאה דלכן הרי הוא חייב על הערוגה השני', רק שעל הערוגה הראשונה הרי הוא פטור כי צריכים כניסה לשדה אחר בפשיעה, והרי הבהמה נפלה באונס, אבל על הערוגה השני' הרי הוא חייב כי הערוגה השני' הרי היא כמו שדה אחר ולתוך שדה זו נכנסה בהמתו בפשיעה כיון שהי' יכול להוציאה, ולכן הרי הוא חייב, ואילו רבי יוחנן סובר שגם הערוגה השני' הרי היא כאותה שדה.

מיהו עי' בשט"מ שם בד"ה הא דאמר רבי יוחנן שכתב בשם הראב"ד ביאור אחר בענין למה מיפטר מערוגה לערוגה לפי ר"י, והיינו משום שמשמים קנסו את בעל השדה. ולכאורה מבואר מפירושו שאי אפשר להרע להזולת בלי שיהי' נגזר. מיהו יש לתמוה

על פירושו דאדרבה, מכיון שהוא יכול להוציאה, א"כ ננקוט שאין רצון שמים בההיזק אע"פ שהצליחה הבהמה להזיק, ומאי שנא משאר נזיקין שאין תולין ברצון שמים.

מיהו מדיוק לשון הראב"ד הנ"ל יש ללמוד תירוץ על הנ"ל, דעיי"ש שכתב וז"ל, דכיון דתחילתה באונס אין מחייבין אותו לירד שם אחרי' לדעת חברו, משמים הוא דקנסוה להאיך עד שתצא ותחזור עכ"ל, הרי שהדגיש שתחילת הנפילה היתה באונס, ונראה שזהו באמת הטעם למה תולין ברצון שמים, והיינו משום שחזינן שמן השמים התחילו לגרום את הפסדו של הניזק בדרכי הטבע ובלי סיועו של בעל הבהמה, וא"כ רואים שמן השמים בחרו בו להיות המבצע, וזהו הטעם למה מיפטר בעל הבהמה, אבל בשאר הציורים של מזיק רגיל סובר הראב"ד שנקטינן שלא הי' רצון שמים בההיזק. הרי ששייך להזיק לחבירו בלי שיהי' נגזר.

ברם לכאורה יש לדחות שא"א להזיק את חבירו בלי שיהי' נגזר, רק שמזיק רגיל חייב כי לא הי' צריך לבחור להיות המבצע כמש"כ הרמב"ם כטעם למה נענשו פרעה והמצרים (ובפר' לך לך על וגם את הגוי אשר יעבודו דן אנכי וגו' כתבתי שגם הרמב"ן שם יודה להרמב"ם בכה"ג עיי"ש), אבל היכא שבהמתו נפלה לגינה חזינן שמן השמים בחרו בו להיות המבצע. מיהו זה אינו כי הנ"ל הרי הוא טעם טוב רק לענין שהמזיק יקבל עונש אבל אין זה טעם לומר שישלם להניזק, דהא אם הוא משלם לניזק הרי יוצא שמתבטל כל עיקר הגזירה של הקב"ה.

גם אין לומר שצריכים לכה"פ גזירה

## שנז) תד"ה דין ד' מיתות לא בטלו.

וז"ל, וי"ל שע"י תשובה הקב"ה מיקל ולפעמים מוחל לגמרי או זכות תולה לו ואינו נפרע ממנו בחייו וכו' עכ"ל. עי' במהר"ם שיף שהעיר שבזה מתורץ גם קושייתם הראשונה מנערה המאורסה, ובאמת תוס' בסנהדרין דף ל"ז ע"ב תירצו את התירוץ של זכות תולה גם על ההיא.

והנה חזינן שתוס' כתבו שתשובה מהני להקל ולפעמים מוחל לגמרי, אבל על זכות כתבו רק שהוא תולה שאינו נפרע ממנו בחייו, ומשמע שזכות אינה מועילה לענין שהקב"ה יקל וימחול לגמרי, אלא הדין נשאר בעינו רק שמקבל שכר על הזכות, והשכר הוא שיחכו להענישו עד לאחר מותו כי עי"ז יוכל עוד לעשות תשובה. מיהו תוס' בסנהדרין דף ל"ז ע"ב כתבו להדיא שלפעמים זכות תולה דידון בהקלה.

## שנח) בא"ד.

וז"ל, ובפרק אחד דיני ממונות דפריך והא בר נחש הוא לפי שהחמיר עליו יותר עכ"ל. פי' דאם נחש הי' נחשב מיתה יותר קלה מהרג (שמגיע לרוצח) אז הי' קשה מאי מקשה הגמ' אולי קיבל מיתת נחש משום תשובה או זכות, אבל השתא שנחש הוא מדין שריפה דחמירא מהרג שפיר מקשה הגמ' למה נידון בחמורה. מיהו צ"ע דגם אם מיתת נחש הי' נחשב יותר קלה ג"כ אתי שפיר קושיית הגמ' כי לא שייך לומר שהי' משום תשובה או זכות דהא התם איתא לא זוו משם עד שהכישו נחש וא"כ עוד לא עשה תשובה, וכן לפי תוס'

להשאירו למקרים ושבשאר הציורים של מזיק נקטינן שהיתה רק גזירה להשאירו למקרים, דזה אינו, כי א"כ גם בנפלה לגינה נימא שהיתה גזירה רק להשאירו למקרים, ועוד דגם אם נגזר להשאירו למקרים אין סיבה למה ישלם להניזק.

## ית. הגמ' בחולין דף ז'.

וע"ע בחולין דף ז' ע"ב דאמרינן אין עוד מלבדו אמר רבי חנינא ואפילו כשפים, ופירש"י אינן מלבדו, כלומר שלא מדעתו, שאם אין גזירה מלפניו אין מריעין לו לאדם עכ"ל. ושוב אמרינן ההיא איתתא דהות קא מהדרא למשקל עפרא מתותי' כרעי' דרבי חנינא (ופירש"י וז"ל, ולעשות לו כשפים להמיתו עכ"ל), אמר לה שקולי, לא מיסתייעא מילתיך אין עוד מלבדו כתיב, ופרכינן והאמר רב יוחנן למה נקרא שמן כשפים שמכחישינן פמליא של מעלה, ופירש"י וז"ל, שלא גזרו על אדם זה למות והוא מת ע"י כשפים עכ"ל, ומתריצין שאני ר' חנינא דנפישא זכותי'. הרי שאע"פ שאין גזירה חיובית שימות או שישאר תלוי במקרים שפיר אפשר להמית בכח בחירה, ולכן הרי זה נקרא שכשפים מכחישים פמליא של מעלה (דכיון שלא נגזרו עליו גזירות אלו הרי זה כמו היכא שיש גזירה חיובית שיחיי), רק שבכל זאת אם נפישא זכותי' הקב"ה יעכב את הדבר (וזה דומה לדברי הרמב"ן בורא ובאיוב שרגלי חסידיו ישמור).

## יט. עוד דרכים בכל הנ"ל.

עי' בההוספה בסוף הכרך שהבאתי את דרכו של החזו"א ואת דרכו של השפתי חיים בכל הנ"ל.

כאן זכות אינה מועלת לפעול שיהא נידון בקלה.

### שנט) בא"ד.

והנה רש"י בב"מ דף פ"ג ע"ב כתב שההוא בועל נערה המאורסה זקפוהו משום שגם זה הוא דוגמת סקילה כי כל הנסקלין נתלין.

ועי' בריטב"א כאן שתי' דמה שזקפוהו לא הי' בשביל חטא זה שבעל נערה המאורסה אלא החטא ההוא שבעל נערה המאורסה שמור לו לאחר מיתתו, רק שזקפוהו בגלל חטא אחר עכ"ד, וזהו דוגמת הגמ' בסנהדרין על ההוא רוצח שהכישו נחש שמתרצת הגמ' שמת דוגמת שריפה מפני שהיתה בידו גם עבירה אחרת שהיתה של שריפה. מיהו צ"ע דא"כ למה אמר רבי אל ירע בעיניך שהוא ובנו בעלו נערה המאורסה ביוה"כ, ויש ליישב.

### דף ל' ע"ב

### שס) מאי איכא בין רבא לאביי.

עי' בהפלאה בד"ה בגמ' מאי איכא וכו' שהקשה דנימא דאיכא בינייהו אם רבי נחוניא בן הקנה פוטר חייבי כריתות או מיתה בידי שמים ממלקות כמו שהוא פוטר מממון, דלפי אביי הרי הוא פטור רק מממון כי קרא דלא יהי' אסון איירי במיתה וממון, ואילו מיתה ומלקות ילפינן מקרא אחרינא דהיינו קרא דכדי רשעתו להלן בדף ל"ז ע"א, אבל לפי רבא צריך

לצאת שכרת שלי הוקשה למיתה שלכם גם לענין שנפטר ממלקות.

ועיינן עוד בענין זה בבית יעקב כאן, ובשו"ת אחיעזר בחלק א' סי' כ' אות ח'.

### שסא) והאמר רב חסדא מודה רבי נחוניא בן הקנה בגונב חלבו של חברו ואכלו שהוא חייב וכו'.

צ"ע דמאי קמ"ל רב חסדא הלא סברא פשוטה היא. ועוד למה צייר כן רק לפי רבי נחוניא בן הקנה הלא גם לפי רבנן יש לצייר באופן שגנב פירות ובישל אותם בשבת שכבר נתחייב בגניבה קודם שבא לידי איסור שבת.

### שסב) כיון דלעסי קניי.

צ"ע דגם קודם שלעס אותו קנאו ע"י הגבהה (ואפילו אם נאמר שלגזילה בעינן גם מעשה ולא סגי בקנין, עי' בזה בקצה"ח בסי' שמ"ח סק"ב, אבל לכאורה הרי זה נקרא גם שעשה מעשה, כי אע"פ שחבירו תחב לתוך פיו אבל מה שהוא מחזיקו בתוך פיו ומגביהו עי"ז הרי זה נחשב כמו מעשה ולא דמי לצבי הנכנס לחצירו. מיהו האחרונים נקטו דלא מיקרי מעשה וכמו שנביא להלן).

וי"ל דכיון שהראשון גנבו א"כ הך שני הוי גונב מן הגנב דס"ל להקצה"ח והנתייה"מ בסי' ל"ד שאינו עובר בלא תגזול ואינו מתחייב באונסין (ודלא כהתומים והריב"ש עיי"ש), משא"כ כשלעס אותו הרי הוא חייב משום מזיק כמו שסובר הקצה"ח שם שהחויב בתברי'

ושתיי' הוא משום מזיק, א"נ משום שעיי'ז הרי הוא שפיר נעשה גזלן כמש"כ הנתייה"מ שם כיון שקנאו בשינוי והפקיע את השלו\*), ומש"ה נקטו כאן שלעס אותו, אלא שמהלשון של קניי' נראה כמו הנתייה"מ דנעשה גנב ודלא כהקצה"ח דנעשה מזיק.

ברם כבר האריכו האחרונים להקשות על דרכו של הנתייה"מ דלפי דבריו למה טובח אחר הגנב פטור, הלא הדין נותן שיחשב גנב מחדש מחמת שעשה שינוי, וכן שיתחייב דו"ה. ויש מתרצים שהנתייה"מ נתכוין לומר רק לענין החיוב אונסין של גזלן, אבל בשביל הכפל של גנב בעינן בדוקא שיוציא מרשות הבעלים, וא"כ מאחר שאין כפל ה"ה שאין דו"ה כי דו"ה אמר רחמנא ולא גו"ד. ברם שיטת הרמב"ם היא שאם נתייקר הכלי אחרי הגניבה ושבר אותו הגנב הרי שבירתו מהני לחייבו כפל גם על היוקר, וא"כ חזינן דמהני שבירתו גם לחשבו גנב לענין כפל ולא רק גזלן. והקשה הקו"ש על ב"ק באות ז' דלפ"ז אכתי קשה כהנ"ל מטובח אחר הגנב. וכתב לתרץ שדברי הרמב"ם והנתייה"מ אמורים רק היכא שהגנב הראשון שבר, אבל שבירת הגנב השני לא מהני עיי"ש בביאורו. ולפ"ז יוצא שגם לפי הנתייה"מ והרמב"ם חיובו כאן יהי' משום מזיק ולא משום גזלן.

מיהו אכתי צ"ע, דהא כתבנו שהטעם

למה בעינן לעיסה הרי זה כי ע"י הגבהתו לחדד אינו קונה כי הוי גונב אחר הגנב, וצ"ע דהא רש"י בד"ה איבעי לי' לאהדורה כתב שהראשון לא קנה וא"כ נמצא שהאוכל הרי הוא הגזלן הראשון, וא"כ הדרה קושיא לדוכתה למה בעינן לעיסה. ובאמת בההוא דיבור גופא כתב רש"י שהאוכל הוא מזיק ולא כתב שהוא גזלן, וצ"ע למה לא פי' שהוא גזלן כיון דאירי שהראשון אינו נעשה גזלן. ובאמרי משה בסי' ל' סקכ"ט ראיתי שכתב משום שבלי לעיסה השני לא עשה מעשה (אלא שהסיק שרק לחיוב כפל בעינן מעשה).

ועי' גם ברש"י ד"ה ע"י הדחק דביאר שהסיבה לחייב את הבולע לפני החיוב מיתה הרי זה משום גזילה ולא משום מזיק, וזה אתי שפיר עם דבריו הנ"ל שהראשון לאו מידי עביד וכמו שהערנו כבר שלפ"ז יוצא שהוא הגזלן הראשון. ולפ"ז צ"ל דמה שכתב רש"י בד"ה איבעי לי' לאהדורה שהאוכל הוא מזיק כוונתו היא רק שאז הוא במציאות מחסרו, אבל לא נתכוין רש"י לומר שחיובו הוא באמת משום מזיק אלא חיובו הוא משום גזלן. וכן הביא הריטב"א בשם רש"י דהיינו שנעשה גזלן. ובאמת כן יש להוכיח מגוף דברי רש"י שהרי כתב וז"ל, איבעי לי' לאהדורי וכי לא אהדרה מההיא שעתא איהו מזיק לה עכ"ל, והרי אם כוונתו היא משום מזיק ממש הרי אינו מזיק עד

בלשון הרא"ש שם שכתב "איברו מן העולם". וע"ע בשו"ת הב"ח החדשות בקו"א סי' א' שדן בענין אם לעיסה חשיב שינוי או לא כיון שלא נשתנה שמו אלא מצה לעוסה מיקרי.

(\* הנה הרא"ש בהגוזל קמא סי' ג' כתב ג"כ כדברי הנתייה"מ אבל רק באופן שעשה דרך איבוד אבל לא בסתם שינוי, כן העיר הגר"ח הובא בחידושי הגר"ח על הש"ס על ב"ק דף ס"ה (עי')

שבולעו. והשט"מ כאן בד"ה אי דמצי כתב שתוס' בד"ה אי דמצי לאהדורה וכו' חולקים באמת על רש"י וסוברים שאינו חייב עוד בהיותו בהמקום ההוא עד שמתחיל לבלוע, רק שקושיית הגמ' של ניהדר היא משום שעל האיסור אכילה הרי הוא חייב רק בגמר בליעה. והאמרי משה בסי' ל' אות כ"ז - כ"ט דן לפי הצד שחיובו הוא משום מזיק בשעת תחילת הבליעה א"כ לכאורה קלב"מ צריך לפוטרו מחיוב זה אע"פ שהחיוב מיתה בא רק בגמר בליעה משום שמשעת תחילת הבליעה א"א לאהדורה אשר משום כך צריכים לומר שבליעה צורך אכילה.

שו"ר במהר"ם שיף כאן שכתב וז"ל, לאו לעסי' דוקא, רק ר"ל כיון דלא מהדרי' והולך ולעסי' קניי' ודו"ק עכ"ל. וזה עולה יפה עם דברי רש"י שהבאנו שהראשון לאו מידי עביד.

והנה עי' בדו"ח לרעק"א כאן שהעיר על רש"י בד"ה איבעי לי' לאהדורה דלמה אין הראשון חייב. ויש ליישב דהנה תוס' בשם הר"י כתבו באמת שאפילו אם הראשון נתחייב אבל בכל זאת גם השני נתחייב משום הדין של רב חסדא שגזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה, מיהו מדברי רש"י מבואר דס"ל שאם הראשון הי' חייב אז האוכל הי' פטור, ועי' באמרי משה בסי' ל"ג סק"ג שכתב שרש"י סובר כהבעל המאור שהיכא שהראשון האכיל להשני אז רק הראשון חייב ולכן הוצרך לומר שאיירי כאן שהראשון לא נתחייב והיינו באופן שחשב שהוא שלו. ולעיל שם בתחילת הסימן ובסק"א וסק"ב הביא שהמחנה

אפרים הקשה על הבעל המאור מכאן דמבואר שאע"פ שהראשון האכילו (וכן הראשון חייב לפי תוס') בכל זאת השני חייב. והביא את תירוצו של הדברי משפט לתרץ את קושייתו וכן את הדרך שלו. ועי' בקהלות יעקב בסי' מ"א שכתב עוד טעם למה הראשון לא נתחייב.

### **(שסג) כיון דלעסי' קניי' מתחייב בנפשי' לא הוי עד דבלעה.**

עי' בתו"י בהגליון ובמה שכתב האפיקי ים על קושייתו בח"ב סי' ל"ח. וכן במש"כ הדברי יחזקאל על תירוצו של הת"י בסי' א' אות ו'.

### **(שסד) רש"י ד"ה ולאביי פטור.**

וז"ל, וחיוב בתשלומין ואפילו תישרף עכ"ל, כלומר שאם נשרף, החיוב אחריות אינו מתחיל בשעת השריפה, דהיינו בשעת איבוד מן העולם, וכן בתרומה משעת האכילה, אלא החיוב אחריות חל בשעת הגניבה, דאז כבר חל עליו חיוב לשלם קרן אם ילך לאיבוד, וא"כ יוצא שנתחייב בתשלומין לפני שבא החיוב מיתה בידי שמים.

### **(שסה) רש"י ד"ה ואי דלא מצוי לאהדורה אמאי חייב.**

וז"ל, מיתה, אנוס הוא עכ"ל. עי' בדו"ח שהקשה דמה בכך שהוא אנוס הלא חייבי מיתות שוגגין פטורין מתשלומין, ות"י דרש"י אתי לשיטתו בפסחים שחייבי

כריתות שוגגין חייבין בתשלומין, א"נ דאנוס לא חשיב מעשה איסור בכלל וגם חייבי מיתות אנוסים יתחייבו בתשלומין. ועי' בקו"ש באות צ"ו מש"כ בנוגע לחייבי מיתות אנוסים.

### שסו) בא"ד (בענין אם הנהנה חייב לשלם כשהי' באונס).

וז"ל, אמאי חייב מיתה, אנוס הוא עכ"ל. משמע דאנהנה שפיר חייב אע"פ שהי' אנוס. והריצב"א בתוס' סד"ה ואי וכו' כתב שאינו חייב בגלל דהוי איסור ואנן סהדי דלא ניחא לי', כלומר, והוי כמו שמיחה תחילה, ומשמע דהיכא שלא מיחה תחילה וליכא אנן סהדי אז שפיר הי' חייב אע"פ שהדבר הי' לאונס.

מיהו התוס' הרא"ש כאן הביא מר"ת דפטור בכה"ג מלשלם על הנאתו. וכן יש לפרש כוונת ר"ת בת"י להלן כאן על הגליון של תד"ה לא צריכא.

ועי' באו"ח סי' ר"ד סעיף ח' דפסק הרמ"א שאם אנסוהו לאכול אינו מברך, והמג"א הביא חולקים על זה, ומעתה מהמחייבים לברך חזינן דשפיר מיקרי נהנה (אבל הרמ"א שפוסק שאינו מברך י"ל דהיינו משום טעם מיוחד לענין ברכה וכמש"כ המשנה ברורה שם בשער הציון אות ל"ח בשם האלי' רבה עיי"ש).

### שסז) רש"י ד"ה ע"י הדחק.

וז"ל, אמאי קא מחייבת לי' בתשלומין אהנאת גרונו ומעיו ההיא שעתא חיוב מיתה איכא עכ"ל. הנה בחולין בסוף פרק

גיד הנשה פליגי רבי יוחנן ור"ל בענין אם מספיק בהנאת גרונו כדי להתחייב על איסורי אכילה או האם צריכים גם הנאת מעיו (ונפ"מ היכא שהקיא עיי"ש). ומעתה אם סוברים שסגי בהנאת גרונו א"כ יוצא שעל הנאת מעיו אין חיוב מיתה והדין נותן שאכתי יצטרך לשלם דמי הנאת מעיו, דהא הנאה זו באה לאחר שכבר נתחייב מיתה, וא"כ נצטרך לומר שמאי דאמרינן שלפי אביי הרי הוא פטור מלשלם הכוונה היא רק על דמי הנאת גרונו (אם לא שנאמר כהשיטה שבקלב"מ הרי הוא פטור אפילו אם החיוב ממון בא אחרי שכבר נתחייב מיתה). ברם מרש"י מבואר שנקט כהמ"ד שסובר שתיתי בעינן ושאינו מתחייב עד דאיכא גם הנאת מעיו. ואין להקשות דא"כ למה מיפטר מלשלם עבור הנאת גרונו הלא בהיא שעתא עוד לא נתחייב מיתה, דהא ליתא, כי סוף סוף גם הנאת גרונו הוא חלק מהמחייבים מיתה, וכבר התחיל המעשה שמחייב מיתה, וא"כ הרי זה כמו הדין של זרק חץ בשבת מתחילת ד' עד סוף ד' וקרע שיראין באמצע דחייב.

### שסח) ת"י שעל הגליון.

וז"ל, וא"ת כיון דלעס לי' נתקלקל והיאך חייב תו עלה וכו', וי"ל דהתם ודאי נתקלקל שכבר נגמרה כל הנאתו, אבל הכא לא נגמרה כל הנאתו בלעיסה לחודי' עכ"ל. הנה מקומו של דיבור זה אינו איפוא שצויין, אלא מקומו הוא על להלן בגמ' דאיתא כיון דלעסי' קניי' מתחייב בנפשו לא הוי עד דבלעה. ברם לא הבנתי קושייתו כי נהי שנתקלקל לגבי אנשים

אחרים אבל לגבי המשך אכילת האוכל לא נתקלקל כלל.

## שסט) תד"ה זר שאכל תרומה.

וז"ל, והזיד במעילה לרבי דאמר במיתה עכ"ל. פי' דכיון שאם הזיד יש מיתה א"כ למה בשוגג יש מעילה, ועל זה תירצו דגזירת הכתוב היא (מהמהרש"ל והמהרש"א), אבל על הציור של מזיד לא היו יכולים להקשות כלום כי אולי באמת ליכא תשלומין.

והנה תוס' נקטו בזה שגם חייבי מיתות שוגגין פטורים מתשלומין. ובאמת להלן בדבריהם הביאו כן מלהלן בפירקין, וכן ביאר המהרש"א. ברם לכאורה היו צריכים להביא כן כבר כאן.

ועוד מבואר בזה שתוס' סוברים שגם חייבי כריתות שוגגים פטורים מתשלומין לפי רבי נחוניא בן הקנה, וכמו חייבי מיתות ב"ד שוגגין. מיהו רש"י בפסחים דף כ"ט ע"א בד"ה את יוה"כ וכו' סובר שחייבי כריתות שוגגים חייבים בתשלומין כמו שביאר המהרש"א שם בדף ל"ב.

## שע) בא"ד.

וז"ל, וכי תימא דבקדש דוקא גלי רחמנא דלא אמרינן קלב"מ, אבל התם דהוי בפסח דאיכא כרת לא גלי קרא עכ"ל, כלומר דאולי מה שנאמר כאן אינו שעל תשלומין של הקדש לא אמרינן קלב"מ ואפילו כשיש כרת או מיתה אחרת, אלא מה שנאמר הוא שהמיתה של הקדש אינה פוטרת אבל כרת אחר שפיר פוטר.

## שעא) בא"ד.

וז"ל, א"כ הא דתנן התם האוכל תרומת חמץ בפסח בשוגג משלם קרן וחומש במזיד פטור מן התשלומין ומפרש בגמ' במזיד פטור כרבי נחוניא והשתא בשוגג נמי ליפטר משום כרת דפסח דאפילו בשוגג אמרינן דקים לי' בדרכה מיני' כדאמרינן לקמן בפירקין אלא ע"כ משום דגלי רחמנא במיתה דתרומה בשוגג דלא אמרינן קלב"מ וה"ה כי איכא כרת ולא אמרינן דוקא במיתה דגלי גלי אבל כי איכא כרת לא עכ"ל. הנה צורת הדברים בתוס' היא שהי' קשה להם על ההיא דדף כ"ט שם, ורצו לתרץ שהיכא שיש כרת נוסף הרי זה אחרת, והביאו ראי' מדף ל"א שכרת נוסף אינו משנה, אבל לא הדגישו שמעתה יש סתירה ישירה בין ההיא דדף כ"ט להיא דדף ל"א. והמהרש"ל כתב באמת שה"ה שיש להקשות סתירה ישירה בין ההיא דדף כ"ט לבין ההיא דדף ל"א. מיהו המהרש"א הבין באמת כן את דבריהם דהיינו שלאחר שהביאו ההיא דדף ל"א כוונתם היא להקשות סתירה בין שתי המקומות.

ועוד מבואר בדברי המהרש"א שלפי שיטת רש"י שם בפסחים בדף כ"ט ע"א לק"מ כי רש"י שם סובר שאע"פ שחייבי מיתות ב"ד שוגגין פטורים מן התשלומין אבל חייבי כריתות שוגגין אינם פטורים, וא"כ י"ל דהיא דאוכל תרומת חמץ בפסח בשוגג משלם איירי כשהי' שוגג גם על האיסור של חמץ, ולכן לא פטרינן לי' מתשלומין, אבל ההיא דדף כ"ט איירי כשהי' מזיד על האיסור כרת של חמץ (רק שהי' שוגג על מעילה), ומש"ה שפיר



אמרינן שלא מעל כי כרת שפיר פוטרת גם במעילה ותרומה.

### שעב) בענין מה שכתבו תוס' שתשלומי תרומה הם משום כפרה.

ע"י בתוס' שכתבו שתשלומי אכילת תרומה בשוגג הם בגדר כפרה ושלכן תנן בפ"ו דתרומות משנה א' שלא מהני מחילה על זה, וכן מש"ה לא אמרינן על זה קים ל"י בדרכה מיני'.

מיהו הר"ש משאנן בתרומות שם כתב שמחילה שפיר מועלת גם על תשלומי כפרה, והוכיח כן מהא דתנן בב"ק דף ק"ג שמחילה מועלת על החומש של שבועת הפקדון אע"פ שהוא לשם כפרה, וכ"כ רש"י בדף ס"ה ע"א שם שהחומש הוא כפרת השבועה, והא דלא מהני מחילה על תשלומי תרומה כתב הר"ש וז"ל, דכיון דגזירת הכתוב הוא שחייב לשלם דבר הראוי להיות קודש ואינו יכול לפטור עליו בדמים, אין הדבר תלוי בבעלים עכ"ל. ונראה שכוונתו לומר שבזר שאכל תרומה הכפרה נפעלת על ידי ההפרשה (ולכן לא סגי בדמי'), ואין הכפרה נפעלת ע"י שהוא

נותנו להכהן, ומש"ה לא מהני מחילה כי אין הכהן בעל דבר למחול להזר שלא יצטרך להפריש. וע"י גם בתוס' כאן בסוף דבריהם שכתבו שלא מהני מחילה לענין שלא יצטרך הישראל להפרישו, אבל לאחר שהפריש אה"נ הכהן יכול למחול על הנתינה\*).

והנה יש להקשות על הר"ש משאנן מב"ק דף ק"ד ע"ב דאמרינן להדיא שחומש דשבועת הפקדון הוא ממונא, והוכיחה כן הגמ' מהא דאיצטריך למיתני שם שאינו צריך להוליך את החומש אחריו למדי וכמו שפירש"י שם, וכן הוכיחו ממה שמשלמים חומשא דחומשא (כשהוא כופר ואומר שכבר שלם את החומש), דחזינן מזה שכשהוא מכחיש ואומר שכבר שלם את החומש הרי זה נקרא שכפר ממון, וכן הוכיחו שם ממה שהיורשים משלמים את החומש, וא"כ לכאורה מבואר דלא כרש"י בדף ס"ה שם שכתב שחומש הוא כפרה וכן דלא כהר"ש (שו"ר בקו"ש בפסחים אות קל"ג שהעיר כן).

מיהו י"ל שלעולם גם לפי דברי הגמרא שם אכתי נשאר אמת שחומש הוא משום כפרה, ואין כוונת הגמרא שם במה שאמרה

את מאי דאיתא שם להדיא שחומשא הוא ממונא.

וע"ע בחלה פרק ג' משנה ו' דמבואר ברא"ש וברע"ב שם דס"ל שרק הקרן של תרומה הוא בגדר כפרה אבל לא החומש, וכבר תמה רעק"א שם על דבריהם דהא גם על החומש לא מהני מחילה כמו שלא מהני על הקרן. מיהו בשו"ת ר"א גורדון תי' דהא דלא מהני מחילה על החומש י"ל דהיינו משום שאין מי שימחול כי יכול ליתנו לכל כהן שירצה ולא רק לבעל התרומה וכדתנן בפרק ו' דתרומות משנה ב'.

(\* והנה כהבנתנו הנ"ל בדברי הר"ש משאנן שמהני מחילה על כפרה הבין הקו"ש בפסחים באות קל"ג ובכ"ב אות ב' את דברי הר"ש. מיהו המעיין בדברי הר"ש שם יראה שיש להבין שכוונתו היא להוכיח מההיא דב"ק שבאמת חומש אינו בגדר כפרה ושלכן מהני מחילה. וכן מבואר להדיא מגירסת מהר"י לנדא בדברי הר"ש בהגליון שם. ברם בסוף דבריו שם הביא הר"ש שחומש הוא בגדר קרבן. ועוד דלפי הר"י לנדא למה הוצרך הר"ש להביא את מאי דאיתא בב"ק שם דמהני מחילה הלא ה"י מספיק להביא רק

שהבאנו לעיל שכתבו שבתרומה לא מהני מחילה אפילו על הנתינה כי הוי תשלומי כפרה.

ועכ"פ נראה שבעל כרחך צריכים לומר כדברינו הנ"ל שכוונת הגמרא בדף ק"ד אינה לומר שכל עיקר סיבת החומש היא משום ממונא, דהא סוף סוף את הסכום של החומש מעולם לא גזל ממנו וא"כ מה היא הסיבה להך חיוב ממון, וא"כ בע"כ צ"ל כהנ"ל שלעולם סיבת החיוב היא כפרה, רק שכוונת הגמרא היא להוכיח שצורת הכפרה היא על ידי שחייבתו התורה בחיוב ממון גמור (ועיין עוד בדבריו של התורת חיים שם שכתב שכוונת הגמרא בדף ק"ד היא לאפוקי שאינו קנס). והנה מעתה יש לעיין יותר במה שכתבנו לחלק בין צורת הכפרה של כופר לצורת הכפרה של חומש, שהרי כתבנו מצוה בעלמא ואילו בחומש התורה קבעה חיוב ממון ממש כדי שיתכפר, וכתבנו שלכן מחילה מועלת על חומש אבל לא על כופר. ומעתה יש לעיין בזה יותר, דהנה כבר צידד הברכת שמואל בב"ק סי' ל' סק"ד לומר שהכוונה של כופרא כפרה היא דלא כהנ"ל, אלא הכוונה היא שהתורה קבעה באמת חיוב ממון גמור כדי שיתכפר (אבל לפי המ"ד שכופרא ממונא, הסיבה שחייבתו התורה לשלם אינה כדי שיתכפר אלא כדי שיקבלו היורשים את דמי ההיזק, רק שממילא הרי הוא מתכפר על ידי זה וכדכתיב כופר נפשו). ועל פי ההגדרה הנ"ל ביאר הברכ"ש שאע"פ שבעלמא הדין של קים לי בדרכה מיני' אינו פוטרתו מחיוב כפרה, אבל מכופרא כפרה הרי הוא

שחומשא הוא ממונא לאפוקי שאין כאן הענין של כפרה, אלא כוונת הגמרא במה שאמרה שחומשא הוא ממונא היא רק להגדיר את טיב הכפרה, דכוונת הגמ' היא לומר שצורת הכפרה אינה על ידי קיום מעשה מצוה בעלמא של נתינה (דוגמת צדקה דהוי חיוב מצוה אבל לא חיוב ממון להעני), אלא צורת הכפרה היא על ידי שחייבתו התורה בחיוב ממון גמור להנגזל כדי שיתכפר, דהיינו שלעולם התורה חייבתו בחיוב ממון גמור להנגזל, רק שהטעם למה חייבתו התורה חיוב זה הוא כדי שיתכפר על ידי זה, ומש"ה הרי הוא שפיר משלם חומשא דחומשא דהא שפיר מיקרי שכפר ממון כיון שלמעשה חל כאן חיוב ממון ממש, וכן מאחר שנתחייב בחיוב ממון מש"ה גם היורשים חייבים לשלם אע"פ שהם אינם מתכפרים, וכן א"ש הא דמועלת מחילה על חומש כמו שמבואר בהמשנה בדף ק"ג ע"א אע"פ שעל כפרה לא מהני מחילה כמש"כ תוס' בדף מ"ג ע"א שם בד"ה מאי וכו' לענין כופר למ"ד שכופרא כפרה, והיינו משום שי"ל שדברי תוס' שם אמורים רק לגבי הסוג של כפרה שהוא על דרך מעשה מצוה בעלמא בלי שיכלול בתוכו חיוב ממון ממש, וכמו שנבאר להלן את דבריהם, אבל בחומש הרי התורה חייבתו בחיוב ממון ממש וכהנ"ל.

מיהו לפי דברינו הנ"ל קשה איך רצה הר"ש להוכיח מהא דמהני מחילה על החומש של גזילה דה"ה דתועיל על הקרן וחומש של תרומה, אולי תשלומי תרומה הוא מהסוג כפרה של כופר. וכן י"ל בביאור דעת תוס' בדרכם הראשון כאן

שפיר נפטר כמש"כ הריב"א בתוס' בב"ק בדף ד' ע"א, והיינו משום שצורת החיוב היא חיוב ממון להניזק, ולפי דרכנו הנ"ל יוצא שגם מחילה תועיל על כופר לפי הריב"א כמו שמועלת על חומש, דהא לפי הנ"ל יוצא שכופר וחומש הם גדר אחד, וא"כ צ"ל שמה שכתבו תוס' בדף מ"ג שמחילה אינה מועלת על כופר הרי זה רק לפי הר"י בדף ד' שם שחולק על הריב"א וסובר שלא שייך לומר קים ל' בדרכה מיני' לענין כופר משום שהוא בגדר כפרה וכמו שביאר בחי' הגרש"ש שם בסי' ב' את טעמו של הר"י (וכן הביא שאיתא בשט"מ על ב"ק בדף מ"ג ע"ב בד"ה בגופו של עבד וכו' בשם הר"ם), די"ל שהכוונה בזה היא שהר"י סובר שעצם צורת החיוב היא גדר של מעשה מצוה בעלמא של כפרה ולא תשלומי ממוןא.

מיהו הברכת שמואל שם אזיל שלעולם גם הר"י מודה להריב"א בענין היסוד הנ"ל שהתורה חייבתו לשלם את הכופר בתורת חיוב ממון גמור, רק שבכל זאת ס"ל להר"י שלא שייך לומר בכופר קים ל' בדרכה מיני', והיינו מהטעם שכתב המהר"ם בב"ק שם בדעת הר"י (ודלא כטעמו של הגרש"ש), וא"כ לפ"ז אכתי צריך ביאור למה על כופר לא מהני מחילה לפי המ"ד שסובר שכופרא הוא כפרה וכמש"כ תוס' בדף מ"ג שם ואילו על חומש שפיר מהני מחילה, דהא לפי הנ"ל יוצא שבין לפי הר"י ובין לפי הריב"א צורת הכפרה של כופר היא ממש כמו צורת הכפרה של חומש, ומ"מ חזינן שעל כופר לא מהני מחילה ואילו על חומש שפיר מהני מחילה. ובאמת מצד הסברא יש מקום גדול

לומר כהנ"ל דהיינו שלא תועיל מחילה אפילו היכא שהכפרה היא על הדרך של חיוב ממון גמור, והיינו משום שאע"פ שהתורה חייבתו בחיוב ממון גמור אבל בכל זאת אם ימחול הרי ישאר הגזלן בלי כפרה, והתורה הרי הזקיקה את הגזלן לשלם כדי להתכפר, וא"כ מסתברא לומר שמכיון שהחיוב ממון הוא אך ורק מצד התורה כדי שיתכפר ואינו בתולדה מזכותו של התובע, א"כ בודאי לא מהני מחילה (מיהו אם נאמר שמחילה מועלת משום דחשיב כאומר הרי זה כאילו התקבלתי א"כ שפיר יש סברא לומר שתועיל מחילה על תשלומי כפרה, דהא יש כאן באמת קבלת תשלומין באופן שלא נשאר הנמחל בגדר מחוסר כפרה. וראיתי בקובץ שיעורים בב"ב אות ב' שכתב את הדרך הזאת בביאור שיטת הר"ש משאנן שמחילה מועלת על כפרה, אלא שלפ"ז ה"ה שהיתה מחילה צריכה להועיל על כופר).

והנה לכאורה הי' אפשר לחלק בדרך אחרת בין כופר לחומש ולהסביר למה בכופר לא מהני מחילה ואילו בחומש שפיר מהני מחילה, והיינו שלעולם י"ל כמו שצייד הברכת שמואל שכופר הוא בסופו חיוב ממון, רק שמ"מ לא מהני מחילה כיון שהסיבה היא כדי שיתכפר, והא דמהני מחילה על חומש הרי זה משום שכפרת חומש היא דוגמת הצד שכופרא ממוןא, דהכוונה בזה היא שלעולם סיבת החיוב אינה כדי שיתכפר אלא לעולם גם עיקר סיבת החיוב היא חיוב ממון, רק שברך ממילא הרי הוא גם מתכפר על ידי זה, ומש"ה שפיר מהני מחילה, ומעתה לא

קשה מה שהקשינו איך יש בכח התובע למחול ולשויו מחוסר כפרה, דוה קשה רק אם סיבת החיוב היא כדי שיתכפר, דאז יש להניח שהתורה מעכבת את התובע מלמחול, אבל אם סיבת החיוב אינה כדי שיתכפר, רק שממילא נוצר כאן כפרה ע"י התשלומין, א"כ בזה כבר יותר קל לומר ששפיר יש להתובע כח למחול (ולפי מה שאנו מצדדים עכשיו לומר שיסוד החיוב של חומש הוא חיוב ממון שלא מסיבת כפרה א"כ יש להוסיף שזוהי גם כוונת הגמ' בדף ק"ד במה שאמרה שחומשא הוא ממונא ושמשום כך הרי הוא מתחייב בחומשא דחומשא וכן היורשים חייבים, די"ל שגם הדינים האלו תלויים הם בזה שגם עיקר סיבת החיוב הוא חיוב ממון, ויש לפלפל בזה).

מיהו באמת קשה מאד לומר כמו הדרך הנ"ל וכמו שביארתי כבר שלכאורה הדעת אינה סובלת שסיבת החיוב של חומש היא חיוב ממון, דהא החומש אינו בגדר סכום שהפסיד אותו, וא"כ בע"כ צ"ל שאפילו אם יש כאן חיוב ממון אבל מ"מ סיבת החיוב היא כדי שיתכפר.

ברם שוב ראיתי בקובץ שיעורים על פסחים אות קל"ג שכתב כהדרך הנ"ל בענין איך לחלק בין תרומה וכופר לחומש, דעיי"ש שכתב שבחומש גם עיקר הסיבה של התשלומין היא חיוב של ממון ואינה מסיבת כפרה, ומש"ה מהני מחילה, משום שעל ידי המחילה פקע חיובו. ועיי"ש שהוסיף שגם לא נחשב מחוסר כפרה משום שלא אמרה התורה כפרה אלא היכא שהוא חייב בממונא, אבל כשנתבטל חיובו, אז הוי כאילו התורה מכפרת עליו בחנם,

ורק אם הוא עומד בחיובו ואינו משלם, רק אז הרי הוא נשאר מחוסר כפרה.

מיהו יש להעיר על הקו"ש כי י"ל שרש"י בב"ק דף ס"ה שם הזכיר שחומש הוי כפרה כי ס"ל שרק מש"ה שייך לומר שהוא עולה לו בכפילו עיי"ש, והרי אם סיבת החיוב היא "ממונא" לא שייך לומר שהוא עולה לו בכפילו כי אינו בדין שהלה יפסיד את ממונו, וא"כ מוכח שסיבת החיוב אינה ממונא (אבל אין לומר שהזכיר רש"י כן כדי להסביר למה בעינן שהחומש יהי' אותו סכום כמו הכפל ועל זה כתב דכיון דהוי בגדר כפרה בעינן שיהי' ניכר, כי לכאורה זה אינו, כי הקו"ש אזיל שגם אם הוא מוחל יש כפרה והרי בכה"ג אינו ניכר).

### שעג) בא"ד.

**בענין מה שכתבו תוס' שיסוד הדין של תשלומי קרן וחומש של מעילה הוא משום גזילה מהקדש.**

ע"י בתוס' שכתבו וז"ל, אבל קרן וחומש של הקדש אינו משום כפרה אלא משלם ממון שגזל מהקדש עכ"ל. וכדברים אלו הוכיח הגר"ח בהל' מעילה מהא דאמרין במעילה דף י"ח שאם צירף את המעילה לזמן מרובה הרי זה מצטרף, וכן מהא שאכילתו ואכילת חבירו מצטרפין, דהטעם לכל זה הוא משום שיש כאן דין גזילה, ומש"ה הוא דמצטרף בכל גוונא. וכתב שלכן קי"ל שהשיעור של מעילה הוא הנאה שוה פרוטה כמו השיעור של גניבה וגזילה, וכן הוכיח הקובץ הערות בס"י נ"ב סק"א וט"ו עיי"ש, ונראה שעל פי דבריהם

יש לבאר את דברי הרמב"ם ברפ"ב מהל' גניבה וכמו שנבאר.

דהנה עיין ברמב"ם ברפ"ב מהל' גניבה ה"א שכתב וז"ל, הגונב נכסי עכו"ם או שגנב נכסי הקדש אינו משלם אלא הקרן בלבד שנאמר ישלם שנים לרעהו לרעהו ולא להקדש וכו' עכ"ל. וכתב הראב"ד וז"ל, א"א גנב נכסי הקדש משלם קרן וחומש ואשם להקדש שהרי מעל עכ"ל. ועיין במ"מ שצייין לפ"ו מהל' מעילה, וכוונתו היא דהתם ס"ל להרמב"ם שאין חיוב מעילה אא"כ נהנה, אבל שיטת הראב"ד שם היא שגם על הוצאה מרשות הקדש יש מעילה אפילו אם לא נהנה ולכן השיג הראב"ד על דברי הרמב"ם בהל' גניבה שאין סוף חיובו חיוב של קרן בלבד אלא הרי הוא חייב גם בחיובי מעילה אע"פ שלא נהנה.

והאור שמח בד"ה ובהשגות וכו' הקשה דמנ"ל להראב"ד שהרמב"ם איירי בשוגג, אולי איירי במזיד אשר בכה"ג אין מעילה, ונשאר האור שמח בצ"ע. וגם האבן האזל בסד"ה ועתה וכו' העיר כן, וכתב שנקט הראב"ד שכוונת הרמב"ם היא גם לשוגג מהא דסתם הרמב"ם את דבריו.

והנה מדרכו של המ"מ יוצא שכוונת הרמב"ם במש"כ שהוא חייב קרן הרי היא להקרן של פרשת גניבה, דהא פרשת מעילה אינה נוהגת בכה"ג כיון שלא נהנה. ולפ"ז יוצא שהמיעוט של רעהו פרט להקדש קאי רק על כפל ולא על החיוב קרן של גניבה. ולפ"ז נצטרך לומר שגם קרקעות עבדים ושטרות נתמעטו רק מכפל אבל עדיין יתחייב עליהם החיוב קרן של גניבה וכמו דחזינן לענין המיעוט של

הקדש. ואע"פ שקרקעות עבדים ושטרות נתמעטו בב"ק דף קי"ז ע"ב מהקרן של גזילה מהכלל פרט וכלל של וכיחש בעמיתו וגו', וכן גם הקדש נתמעט מגזילה מהפסוק של וכיחש בעמיתו כמו שמבואר מרש"י בב"ק בדרך י"ב ע"ב וכן איתא בספרא בסוף פר' ויקרא (והכוונה היא גם מהקרן וכמו קרקעות דנתמעטו מהך קרא גם מקרן), אבל מ"מ י"ל שהקרן של גניבה והקרן של גזילה הרי הם שני מיני חיובים הנלמדים מפסוקים נפרדים ולא ילפינן אחד מהשני וכמו שהארכתי בזה בספרי על ב"ק בחלק א' אות ס"ה, וכן בח"ב באות ט"ו סק"ב, וכבר העיר הקובץ שיעורים על זה בדבריו בריש מרובה, וא"כ שפיר י"ל שאע"פ שנתמעטו הקדש וקרקעות מהקרן של גזילה אבל אכתי מתחייב עליהם הקרן של גניבה בצירוף של גניבה.

ובספרי על ב"ק פרק מרובה באות י"ח הבאתי את דברי האחרונים שכתבו הוכחות בענין אם רעהו ממעט שגם חיוב קרן של גניבה ליכא כלפי הקדש או האם רעהו ממעט רק כפל עיי"ש.

והנה לכאורה אפשר לפרש בדרך אחרת לגמרי את המחלוקת שבין הרמב"ם והראב"ד כאן ודלא כדרכו של המ"מ, והיינו שיש לפרש שכוונת הרמב"ם אינה לחייבו בהקרן של פרשת גניבה, אלא לעולם יתכן שרעהו ממעט גם את הקרן של פרשת גניבה, רק שכוונת הרמב"ם היא להחייב קרן של פרשת מעילה משום דאיירי מן הסתם באופן שנשתמש בו הגנב ונהנה, ולכן השיג הראב"ד שבכה"ג יש גם חיוב מעילה של חומש ואשם. ובאמת י"ל שלעולם גם הרמב"ם מודה לזה, רק שלא

הביא כן משום שכאן הביא הרמב"ם רק את החיוב שיש בהקדש שמצינו גם בגונב מהדיוט, ואת שאר החיובים הביא בהלכות מעילה, והא דהביא הרמב"ם שהוא חייב את הקרן של מעילה הרי זה כדברי תוס' כאן שהחיוב תשלומין של מעילה להקדש הרי זה משום שגנב או גזל מהקדש, ומעתה לפ"ז שפיר הביא הרמב"ם את החיוב קרן של מעילה בהל' גניבה משום שחיוב זה ממש ישנו גם גבי הדיוט וכהנ"ל.

ולפ"ז א"ש גם דיוק לשון הרמב"ם בסוף דבריו, דעיי"ש שהוסיף וז"ל, וכן הגונב קדשים מבית בעליהן בין קדשי קדשים ובין קדשים קלים וכו' הרי זה פטור מן כפל ומתשלומי ד' וה' שנאמר וגונב מבית האיש ולא מבית הקדש עכ"ל, דלכאורה יש לדקדק על לשונו אמאי לא הזכיר גם כאן שהוא משלם קרן כמו לעיל גבי קדשי בדק הבית, ולפי הנ"ל א"ש, והיינו משום שהתשלומין של קרן במעילת קדשי מזבח אינם משום שגזל מהקדש אלא משום כפרה, וכמו שכתב הנתיחה"מ בסי' כ"ח סק"ב (ועי' ביסודו של הגר"ח שהביא הברכת שמואל כאן בסי' ל"ד עיי"ש), ומשום הכי אין שום מקום להזכיר את התשלומי קרן של קדשי מזבח בהלכות גניבה. ברם הגר"ח עצמו בהל' מעילה שם כתב גם בנוגע לקדשי מזבח שיסוד הדין של מעילה הוא גזילה, וכן כתב השערי יושר והוכיח כן מהא שבספק מעילה בקדושת מזבח פטרינן ל"י כדין ממון כדמוכח בהמשנה בכריתות דף כ"ב ע"ב ולא מחייבינן כמו שעושים בכפרה כמו שמבואר בתוס' כאן.

אמנם מלבד ממה שצריכים לדחוק לפי דרכנו הנ"ל דאיירי הרמב"ם רק בנהנה, הרי נצטרך גם לדחוק ולומר שהרמב"ם איירי רק בשוגג (כדי להסביר למה לא הזכיר שחייב קרן בנוגע לקדשי מזבח), ולכאורה הא ליתא, וגם האבן האזל לא כתב אלא דאיירי גם בשוגג, אבל לא דאיירי בשוגג לחודי'. ברם הרי עכ"פ לפי מה שציידו האחרונים שהקדש נתמעט גם מהחיוב קרן של פרשת גניבה הרי בודאי צ"ל שכוונת הרמב"ם במה שהזכיר חיוב קרן היא להחיוב קרן של פר' מעילה, ושאיירי רק בשוגג, וצ"ע.

### **שער) תד"ה ולאביי פטור והאמר רב חסדא וכו'.**

וז"ל, הכי נמי הוה מצי לאקשווי אמתניתין דכל שעה דקתני פטור מן התשלומין לפי מה דמוקמינן לה כרבי נחוניא בן הקנה עכ"ל. עי' בדו"ח לרעק"א בדבריו על הגמ' שכתב ליישב את קושייתם וז"ל, מיהו לא הוי מצי לאקשווי על מתני' דהאוכל תרומת חמץ בפסח אמאי פטור במזיד דאפשר לומר דמהתם ליכא קושיא דאם נאמר דחייבי מלקות פטורין מן התשלומין א"כ בשעה שהגביה עבר על בל יראה ויש בו חיוב מלקות כמו בקנה חמץ בפסח להרמב"ם (שכתב שלוקה) ופטור מן התשלומין, וכשאכלו דאזדא חיוב מלקות דבל יראה, בא חיוב כרת מש"ה פטור עכ"ל. וכן כתב ההפלאה כאן כדי ליישב את מה שהעירו תוס'. וביאר ההפלאה שבשעת אכילה ליכא מלקות דבל יראה כי אז אינו עובר בבל יראה ע"י מעשה וכמו שכתב הרמב"ם שם שאם הי'

תמ"ג], ובאות א' בד"ה וע"ע וכו' כתב שלפ"ז נדחים דברי הפלאה. וע"ע שם מה שהקשה על ההפלאה.

ועי' בפ"י על תוס' שכתב וז"ל, ולענ"ד יש ליישב דאמתני' לא מצי לאקשווי כיון דמתני' איירי בשוגג דחייב א"כ איכא לאוקמי' דאיירי שהוא שוגג בתרומה וכסבור שהם חולין שלו, וא"כ לא שייך לומר דקניא בהגבחתו כיון שהוא שוגג ולא נתכוין להקנותו וכו', ולא שייך לומר נמי כיון דגזלי' ע"כ קאי ברשותו לענין אחריות שאם תשרף יתחייב באחריות, דמהיכא תיתי, הא לאו גזלן הוא כיון שהוא שוגג, ולהדיא אמרינן לקמן כסבורין של אביהן היא וטבחו אין משלמין אלא דמי בשר בזול, וה"נ דכוותי', משא"כ לאביי דאיירי במזיד מקשה שפיר כנ"ל עכ"ל. והנה מדבריו נראה שהבין שקושיית תוס' היא על מאי דתנן שהאוכל תרומת חמץ בפסח בשוגג משלם קרן וחומש וליכא קלב"מ כיון שהוא שוגג, דעל זה מקשים תוס' דתפוק לי' דליכא קלב"מ משום דינא דר"ח דמדאגבהי' קני', ועל זה תי' הפ"י דאיירי באופן שסובר שהוא חולין של עצמו, אשר בכה"ג אינו קונה. מיהו לא הבנתי דבריו, כי עיקר קושיית תוס' היא על מאי דתנן שבמזיד פטור וכמו שהביאו בדבריהם, והתם הרי הוא שפיר יודע שהוא תרומה כי הכוונה היא שהזיד בתרומה אבל שגג בחמץ וכמו שפירש"י על המשנה שם וכן בדף ל"ב ע"א בד"ה כרבי נחוניא בן הקנה, וא"כ נמצא שלא תירץ כלום.

ברם לכאורה יש ליישב את קושיית תוס' בדרך אחרת, והיינו שגם הצירור של

לו חמץ לפני פסח ולא ביערו אינו לוקה כי לא עבר ע"י מעשה, וא"כ לכן צריכים לפוטרו על שעת האכילה מצד שהוא חייב כרת. מיהו לא הבנתי דבריהם כי נהי שעל ההגבהה הראשונה אינו מתחייב משום גזילה משום שהוא לוקה על ההגבהה משום כל יראה, אבל אכתי יתחייב משום גזילה על הרגע השני כיון שגם אז כבר ליכא התחדשות של מלקות דבל יראה כמו דליכא בשעת האכילה, וא"כ אכתי קשה למה במזיד פטור מן התשלומין הלא כבר קניי' מההיא שעתא.

והנה רעק"א בדבריו סתם את הדברים ולא ביאר למה בשעת אכילה אי אפשר לפוטרו משום המלקות של כל יראה, וא"כ י"ל שהוא סובר שהיכא שקנה חמץ בפסח גם מה שהוא ממשיך לעבור אחרי הרגע הראשון הרי זה נקרא לאו שיש בו מעשה כיון שבא ע"י מעשה בתחילתו וכשילקה הרי המלקות באים על כל השעות שהשהה את החמץ אצלו וממילא גם השעות ההוא פוטר מתשלומין אבל בשעת אכילה ליכא כל יראה כי אדרבה הרי הוא מכלהו או ולכן יש אז רק את האיסור של אכילת חמץ. ברם דברי ההפלאה עדיין צ"ע כי הוא פוטר מהמלקות של כל יראה בשעת אכילה כי כבר אינו עושה מעשה וא"כ אכתי צ"ע כהנ"ל דהא כבר נתחייב בתשלומין לפני האכילה.

וע"ע באחיעזר בח"א סי' כ"א אות א' וב' שכתב לחדש שמלקות אינו פוטר מהחייב תשלומין של גנב וגזולן כי נתרכו להדיא לתשלומין ולא למלקות עבור לא תגזול [וע"ע באות שפ"ד\*], ובתחילת אות

שוגג וגם הציור של מזיד איירי באופן שהוא יודע שהוא תרומה, רק שסבור שהוא שלו ע"י שנפל לו מאבי אמו כהן, ודוחק.

### שעה) תד"ה ואי דלא מצי לאהדורי אמאי חייב.

וז"ל, וקשה לר"י דלוקי כגון שמרצונו מניח לו לתחוב דהשתא ודאי חייב מיתה אע"ג דלא מצי לאהדורה, וממון נמי לא מיחייב כיון דלא מצי לאהדורה אלא על הנאת גרונו ומעיו וההיא שעתא קים ל"י בדרכה מיני' עכ"ל.

הנה מש"כ שהוא חייב מיתה הרי זה משום שאע"פ שהוא אנוס בכולעו אבל מ"מ מכיון שהוא הכניס את עצמו לאנוס זה הרי הוא חייב ומיקרי רצון ולא אנוס, וברעת רש"י י"ל דס"ל דמיקרי אנוס, ועי' בזה בקו"ש באות י"ב, ובח"א אות ע"ב.

והא דלא חשיב גזלן משום זה שהניח לו להשים אותו לתוך גרונו ויש בזה קנין גזילה וכמו שביאר הריצב"א להלן בתוס' כאן הרי זה משום שהוא עצמו לא עשה מעשה ולכן לא מיקרי גזלן כי כדי להתחייב משום גזילה בעינן שיעשה מעשה ולא סגי בקנין וכמש"כ הקצה"ח בסי' שמ"ח סק"ב על פי דברי רש"י בב"מ דף י' ע"ב עיי"ש, וכן ביאר הקו"ש כאן באות צ"ח.

ברם נראה שאפילו אם נאמר דשפיר מתחייב משום גזילה אע"פ שלא עשה מעשה וכמו שהוכיחו האחרונים מהא דכופר בפקדון נעשה עליו גזלן (ורק לענין קנסא דכפל מצריך רש"י שיעשה מעשה), אבל בכל זאת אכתי י"ל דהכא מכיון

שהמניח עשה מעשה מש"ה הגזילה מתייחסת רק אליו.

ובאמת י"ל דמה שהוא מחזיקו בפיו הרי זה שפיר מיקרי שהוא עושה מעשה גזילה, ולא דמי לציורו של רש"י שם שהצבי נכנס לחצירו ובעל החצר לא עשה שום מעשה כלל אלא רק נתכוין לקנות, רק שאע"פ שחשיב שעושה מעשה וסגי במעשה זה כדי לחייבו, אבל בכל זאת כיון שהמניח עשה את עיקר המעשה מש"ה הגזילה מתייחסת רק אליו.

גם י"ל שהר"י סובר שא"א לחייבו משום גזילה על מה שהוא מניחו להניח לתוך בית הבליעה שלו משום דהוי בזה בגדר גונב מן הגנב, שהרי הראשון כבר גנב אותו ע"י הגבתו, עי' בזה לעיל באות שס"ב.

### שעו) בא"ד.

וז"ל, דאע"ג דאמרינן גזל ולא נתיאשו הבעלים וכו' עכ"ל. עי' בדו"ח לרעק"א בסד"ה היכי דמי שהקשה למה הוצרכו להביא ההיא דרב חסדא, הלא מהכא גופא מוכח כן, שהרי אמרינן שהיכא דמצי לאהדורה הרי הוא חייב על זה שבלע אותו.

### שעז) בא"ד.

וז"ל, אבל הכא דבשעה שזה נהנה כבר הוא אבוד מן העולם שהוא במקום דלא אפשר לאהדורה אין לו על השני כלום עכ"ל. עי' בחי' הגרש"ש כאן בסי' ל"ב שהקשה מאי שנא מכל נהנה דמשלם על הנאת גרונו ומעיו אע"פ שאז כבר אינו בעין והיינו משום שמעיקרא הי' בעין. ותי'



באצבעו או בכוש עכ"ל. פי' וכשהמכניס מניחו בהצד החיצון של פיו של האוכל ולא בבית הבליעה הרי האוכל קונה בגזילה, ואע"פ שלא הוסיף האוכל כלום על גזילת הראשון כי עדיין אינו אבוד מן הבעלים, אבל י"ל דס"ל שגונב מן הגנב שפיר חייב באונסין. וכן הוכיח הנתיה"מ בסי' ל"ד סק"ה מדברי הריצב"א.

ואע"פ שהאוכל לא עשה מעשה, אבל י"ל דס"ל להריצב"א שגזילה לא בעיא מעשה, א"נ דמה שהוא מוגבה מכחו הרי זה נחשב באמת בגדר מעשה, והקו"ש כאן כתב שהוא סובר דלא בעינן מעשה. ועוד כתב הקו"ש שהר"י לא פי' כהריצב"א כי ס"ל דשפיר בעינן מעשה. גם י"ל משום דס"ל שגוזל מן הגוזל אינו חייב באונסין. מיהו מרעק"א בדו"ח מערכה ה' אות ז' מבואר שמהר"י להלן בדף ל"א ע"א בתד"ה דאי בעי גחין וכו' מבואר טעם שלישי כי התם לא שייכים הטעמים הנ"ל, וא"כ מוכח דס"ל להר"י שבעצם דבר כזה לא מיקרי קנין מכיון שהוא מחובר לדבר אחר שמחוץ לפיו ואינו מונח בפיו אלא מונח באויר פיו.

### שעט) בא"ד.

וז"ל, ואת"ל שהוא בראש הכוש מתחילתו ועד גמר בית הבליעה, מ"מ קונה אותה בפיו להתחייב באונסין אע"ג דיכול לנתקן ולהביאו אצלו עכ"ל. פי' דהוא קונה אותה כשהוא נוגע בפעם הראשונה בפיו, ואין כאן משום גונב מן הגנב וכמו שביארנו לעיל דס"ל שגונב מן הגנב שפיר חייב קרן.

דהיכא שהוא אוכל בעצמו ותוחב בעצמו לבית הבליעה שלו הרי אנו מצרפין את תחילת מעשהו וחשיב הכל סיבה אחת אבל היכא שתחב חברו חשיב חברו חצי סיבה וכן הנאתו חשיבא חצי סיבה ולכן פטור. ושוב הראה שתוס' בב"ק דף ק"א ע"א בד"ה או דילמא וכו' סוברים שגם היכא שתחב לו חברו למקום שא"א לאהדורה (דוגמת קוף ששם את הסממין באופן שא"א לאהדורה) הרי הוא חייב משום נהנה. וכתב שתוס' שם אזלי לשיטתם בדף כ' ע"ב שחולקים על תוס' להלן כאן שכתבו שכתחב למקום שאפשר לאהדורה ע"י הדחק הרי הוא חייב משום נהנה כי חיסרו מעט, אלא כתבו שם שלעולם לא מיקרי שחיסרו, רק שבכל זאת הרי הוא חייב כיון שנהנה מחמת חסרון שהי' תחילה, דלפ"ז גם כשתחב לו חברו במקום שא"א לאהדורה הרי זה כן. ועוד כתב שצ"ל שתוס' בב"ק יפרשו שכוונת הגמ' בהקושיא כאן שאי למקום שא"א לאהדורה אמאי חייב הרי היא כמו הריצב"א דהיינו דאמאי חייב הלא בע"כ צ"ל דאיירי שהוא תוחב לו בעל כרחו.

וע"ע בדבריו על ב"ק בסי' י"ט אות ז' בד"ה והנה בתוס' כתובות.

### שעה) בא"ד.

וז"ל, וריצב"א מפרש כשיטת רש"י דפשיטא ל"י להש"ס דאיירי שתוחב לו בעל כרחו, דכשתוחב לו מרצונו מיד כשמשים בפיו ולא אהדרה קנאה מיד להתחייב באונסין, ואין באין כאחד, דמסתמא מניחה בפיו ואח"כ תוחב

**שפ) בא"ד.**

וז"ל, ועוד דלכה"פ קונה מחצה וכו' עכ"ל. עי' בשט"מ ד"ה ואי וכו' באמצע דבריו שהקשה דאי משום הא אכתי י"ל דאיירי במדעתו ושהנפ"מ בין אביי לרבא הוא בהחצי של המניח שלא קנה אותו האוכל אלא בשעה שבלעו. ותי' וז"ל, פי' שמפני שזה זוכה בכולה וזה זוכה בכולה לפיכך יחלוקו ואינו קונה אלא מחצה. וכ"כ הדברי יחזקאל בסי' כ"ה סוף אות ח' וז"ל, ודבריהם לכאורה תמוהין דעדיין איכא נפ"מ על המחצה שלא נעשה גנב דמתחייב אח"כ בעד הנאת מעיו והו"ל קלב"מ בב"א, ועל כרחק דכל שנעשו שותפין בגניבה כל אחד יש לו תורת גנב בכולו עכ"ל.

**שפא) בא"ד.**

וז"ל, וה"פ אנוס הוא ופטור ממיתה וממון דאנן סהדי דלא ניחא לי' באכילת איסור עכ"ל. הא דכתבו דאנן סהדי דלא ניחא לי' באכילת איסור הרי זה כדי לומר למה אינו חייב על הנאת גרונו ומעיו, אבל בודאי משום אכילת תרומה פטור אפילו אם ניחא לי', דסו"ס המעשה אכילה הוא באונס, רק דאכתי הוי מחייבין על הנאת גרונו ומעיו משום נהנה ועל זה כתבו דכיון דלא ניחא לי' אינו נקרא נהנה. ועי' בברכת שמואל בב"ק סי' י"ד שכתב שאם גילו הבעלים דעתם לפני האכילה של בהמתם דלא ניחא להו בהך הנאה, שוב אינם חייבים לשלם מה שניהנית. וזהו כהנ"ל דמהני מה שלא ניחא לי'. מיהו בב"ב סי' ז' סק"ב כתב דלא מהני מחאתו. ועי' במהר"ם שיף שכתב למה ניחא לי'

להריצב"א להעמיד דוקא באופן שהוא פטור ג"כ מממון.

**שפב) תד"ה לא צריכא דמצי לאהדורה ע"י הדחק.**

א. וז"ל, הלכך ליכא חיוב ממון אלא ע"י הנאת מעיו ואז באין כאחד ואע"ג שחבירו גזלה וכו' עכ"ל. הנה קושיא זו של "אע"ג שחבירו גזלה" קשה רק לפי הר"י, אבל לפי רש"י לק"מ, כי רש"י סובר שהוא חייב על הנאתו אע"פ שלא חזיא וגם לא מצי לאהדורה והוי אבוד מן הבעלים.

ב. וז"ל, ואע"ג שחבירו גזלה הואיל ויכול להחזירה היא כמו שהיא בעין והרי הוא בולעה ונהנה בה עכ"ל. עי' בקו"ש באות צ"ז שהקשה דאכתי קשה לפי הריצב"א לעיל כי לפי הריצב"א מכיון שהוא מצי לאהדורה ע"י הדחק ולא אהדרה א"כ חזינן דאיירי מדעתו וא"כ יתחייב באותו רגע משום גזילה קודם שבא החיוב מיתה. ותי' דשם אותו שם בעל כרחו, ובהיותו באותו מקום נתחלף דעתו לרצון כשבלעה, וא"כ ההנאה והמיתה באין כאחד.

והנה הריצב"א עצמו כאן כתב לפי אוקימתא זאת שאה"נ כשהוא מתחיל לבלוע הרי הוא נהנה והחיוב מיתה בא רק כשבלעה לגמרי, רק שבכל זאת חשיב בבית אחת.

**שפג) בא"ד.**

וז"ל, ואפילו אם זה נהנה וזה לא חסר פטור מ"מ כיון דשוין כל שהוא אז מחייב

בכל כדאמרינן התם משום דא"ל את גרמת לי הקיפא יתירתא מחייב בכל ההנאה וכו' עכ"ל. הנה תוס' בב"ק דף כ' ע"ב בד"ה הא וכו' כתבו תירוצ' אחר על קושיא זו. וי"ל דהיינו משום קושיית המהרש"א כאן על תירוצם כאן שהקשה דשאני הכא שלא חיסרו שו"פ, א"נ משום דברי המחנה אפרים בהל' מכירה דיני אונאה סי' כ"ו ד"ה איברא וכו' דלא שייך שישלם משום נהנה יותר משויות החפץ להבעלים ודלא כהש"ך שהביא שם שסובר דשפיר שייך ותמה עליו. והשער המלך על פ"ג מהל' גניבה ה"ט קרוב לתחילתו כתב שתוס' בב"ק סוכרים כשיטת הרשב"א שהביא שם שרק בקרקע מגלגלין עליו את כל ההנאה אבל לא במטלטלין.

### שפד) בא"ד.

וז"ל, עי' בת"י על הגליון שהביאו בשם ר"ת בזה"ל, ור"ת פי' כיון שהוא במקום דלא מצי לאהדורי אלא ע"י הדחק כבר נהנה גרונו ובאין כאחד, וא"ת והיאך יתחייב ממון כיון שתחב לו באונס, וי"ל כיון דמצי לאהדורה ע"י הדחק ולא הדרה ניחא לי' בהנאה זו עכ"ל. פי' דר"ת בא ליישב קושיית תוס' דנימא גם כאן דניהדר ומדלא הדרי' נתחייב לפני שבא החיוב מיתה, ועל זה תי' דהחיוב מיתה משום אכילת תרומה מתחלת כשכבר מונח באותו מקום בגרונו כי יש לו כבר הנאת גרונו, וא"כ מיד כשהוא מונח באותו מקום כבר חשיב התחלת המעשה אכילה שחייבים עליו מיתה, ואע"פ שעוד לא נגמר אבל הרי זה כזק חץ מתחילת ד' לסוף ד' וקרע שיראין באמצע דאמרינן קלב"מ כיון שכבר

התחילה המלאכה, וכן הרי הוא חייב על ההיא שעתא לשלם הנאתו, וא"כ שפיר יש כאן קלב"מ מתחילת הרגע שהוא חייב לשלם על הנאתו (והחת"ס כאן בד"ה ואי וכו' מפרש כוונת ר"ת דכבר בההוא מקום נגמר האיסור אכילה לפי ריש לקיש במס' חולין בסוף פרק גיד הנשה שסובר שסגי בהנאת גרונו ולא בעינן הנאת מעיו).

ושוב המשיך ר"ת להקשות למה חייב לשלם על הנאת גרונו של אותו רגע (אלמלא קלב"מ) הלא הוי אנוס ואינו חייב בכה"ג משום נהנה (וכן הביא התוס' הרא"ש כאן בשם ר"ת). ותי' דכיון שלא החזירו גילה דעתו דניחא לי' וחשיב שפיר בגדר הנאה (ועי' בברכת שמואל על ב"ב בס"י ז' אות ג' ביאור אחר בקושיית ר"ת).

מיהו לא הבנתי דמה שגילה דעתו דניחא לי' הרי זה מתרץ רק למה מתחייב אז על הנאתו אבל אכתי אי אפשר ליחשב התחלת מעשה אכילה, כי סו"ס כיון שהוא אנוס על המעשה ולא איתעבידא מכחו אינו חייב על זה אפילו אם בלבו ניחא לו. וע"ע לעיל באות שס"ו בענין מה שסובר ר"ת שנהנה חייב גם אם אנסוהו ליהנות.

### שפד\*) שיטת הרמב"ם.

עי' ברמב"ם בפ"ו מהל' תרומות ה"ו שפסק שזר שאכל תרומה בזדון חייב מיתה בידי שמים ולוקה ואינו משלם כי אינו לוקה ומשלם. והקשה המל"מ דהא מדאגבהי' קניי' ורק היכא שתחב לו חבירו מיפטר וכמו שמבואר בסוגיין.

ועוד קשה דהא שיטת הרמב"ם היא שחיוב מלקות אינו פוטר לאו הניתן לתשלומין כגון גזילה וחבלה, אלא מלקות

פוטר רק שאר חיובי ממון שאין עליהם לאו וכגון מזיק, אבל בלאו הניתן לתשלומין כמו שלאו דידי' אינו פוטר אותו מתשלומין הה"נ שלאו אחר אינו פוטר וכמו שביאר השער המלך בפ"א מהל' חמץ ומצה בשם הפר"ח (ועי' לעיל באות שע"ד בשם האחיעזר, ולהלן בתחילת אות תמ"ג). והמשנה ראשונה על פרק ז' דתרומות משנה א' רצה לפרש שהרמב"ם איירי בתרומה שעוד לא נתן אותה להכהן דליכא משום גזילה אלא רק משום מזיק מתנות כהונה. ברם צ"ע על זה דהא מזיק מתנות כהונה הוי ממון שאין לו תובעין כדאמרינן בחולין דף ק"ל ע"ב. ועי' בספר קהלות יעקב כאן מש"כ על זה.

### שפה) תד"ה רב אשי.

וז"ל, פי' ממון לבת שרצו להפסיד אותה כתובתה ונפשות לזה שאומר שבא עלי' עכ"ל. כן היא גירסתנו וקשה דהא איכא מיתה ג"כ להבת.

וצ"ל דאיירי בנערה המאורסה דכתובתה לאבי' (אבל לא בבוגרת או נשואה דכתובתה לעצמה), וכן פי' רש"י בסנהדרין שם וכן צריכים לגרוס בתוס'. (מהרש"א). ואע"פ שארוסה לית לה כתובה אבל י"ל שכתב לה. (פ"י בקו"א).

ברם צ"ע למה מיקרי שרצו להפסיד את האב את הכתובה דכי היתה עומדת להתגרש או להתאלמן כשהיא ארוסה, (פ"י, וע"ע בקו"א, וכן בהפלאה בא"ד ממון לזה).

והא דנקטו תוס' שכוונת רבא ב"מיתה לזה" היא להאיש שבא עלי' ולא להנערה

הרי זה כי יתכן דהא יתכן גם בקטנה אשר בכה"ג אינה חייבת מיתה. (מהרש"א). מיהו תימה דבקטנה לא הפסיד האב את כתובתה דהא פיתוי קטנה אונס. (רש"ש). וצ"ל ששפיר מפסידה את כתובתה מחמת עצם העובדא שזינתה ברצון אע"פ שפיתוי קטנה אונס הוא ואינה נאסרת עליו, והארכנו קצת בזה בח"א באות ר"ו סק"ב. ועיי"ש בדברי הקו"ש באות רל"ה שהבאתי בענין זה.

והמהר"ם שיף כתב דאה"נ שהיו יכולים לנקוט מיתת הנערה, רק שלא נקטו כן כי זה נראה קצת כמיתה וממון לאחד, ולכן נקטו מיתה בשביל הבעל (כ"נ כוונתו שם וכן כתב בעל הביאור שם).

### שפו) בא"ד.

וז"ל, פ"ה דסבירא לי' לרב אשי וכו' ואין נראה וכו' עכ"ל. ועי' בהגליון דאיתא בשם הת"י דעוד קשה על שיטת רש"י דאיך אמר רב אשי שציוור זה הוא הנפ"מ בין אביי לרבא דלרבא לא אמרינן קלב"מ כיון דהוי רק מיתה בידי שמים, הלא גם בלא"ה לא אמרינן לפי רבא קלב"מ בציוור כזה כיון דהוי מיתה לזה ותשלומין לזה. וכן הקשה המהרש"ל, וכתב המהרש"ל דאה"נ, רק שהכוונה היא לרבא לשיטת מי שפוטר במיתה לזה ותשלומין לזה.

והמהרש"א כתב שזה דוחק, רק דלא קשה קושיית המהרש"ל כי רב אשי הי' יכול לצייר באופן שאכל את התרומה של בעל השיראין דזה מיקרי שפיר מיתה וממון לאחד כיון שמחמת ממון חבירו באו שניהם.

ותמהו המהר"ם שיף והבית יעקב

והקרני ראם והרש"ש ועוד אחרונים דא"כ מה הקשו תוס' ממדליק גדיש בשבת הלא גם שם שני החיובים באים בגלל ממון של אדם אחד. ועי' ברש"ש מה שתירץ.

ועי' בדו"ח לרעק"א שתמה על קושיית תוס' מגדיש דמה הוא הס"ד של תוס' להקשות משם ולא לומר כהר"י, הלא בע"כ צ"ל שגם רש"י מודה דהיכא שהמיתה והממון הם משום מעשה אחד לא איכפת לן במיתה לשמים וממון לזה, דהא חזינן שלעיל בהנפ"מ של אוכל תרומה של חברו לא פי' רש"י דס"ל להגמ' שמיתה לזה וממון לזה פטור, ובע"כ צ"ל דהיינו משום דהוי מעשה אחד (מיהו לפי המהרש"א הוא משום שהכל בא ע"י ממון חברו, ואפילו אכל תרומה של חברו וקרע שיראין של חברו פטור כמש"כ שם). וכתב רעק"א דצ"ל דס"ד לתוס' שמדליק גדיש בשבת לא חשיב כחד מעשה כיון דיתכן חיוב אחד בלא חברו, דהא יתכן שידליק בחול, משא"כ התם לא יתכן אכילת תרומה של חברו בלי הנאת גרונו. מיהו לכאורה אכתי צע"ק איך ס"ד להו לתוס' שאין זה נקרא מעשה אחד הלא לכאורה ה"ה דיש להקשות למה לא העיר רש"י גם על רב חסדא שאמר שהגונב חלבו של חברו ואכלו חייב משום שנתחייב בגניבה לפני אכילה, דלמה לו טעם זה הלא אפילו אם הי' נחשב בבת אחת הי' ג"כ חייב כיון דהוי מיתה לזה ותשלומין לזה, וא"כ גם על זה הי' לו לרש"י לומר שהוא סובר שמיתה לזה ותשלומין לזה חייב (ולפי המהרש"א גם זה לא קשה כיון שהכל הוי בגלל ממון של חברו), והכא הרי הוי ציור כמו מדליק

את הגדיש בשבת דהא גם כאן שייך שיתחייב על גניבה בלי להתחייב על אכילת חלב ובכל זאת חזינן שהיינו אומרים קלב"מ וא"כ בע"כ שרש"י סובר שגם זה מיקרי מעשה אחד (והי' פטור אם הי' גונב ע"י האכילה והיו באים יחד).

### שפז) בא"ד.

וד"ל, ור"י רצה ליישב וכו' וכן פלוני בא על בתו של פלוני הם ב' עדות שהיו יכולין להעיד עליו בלא הבת ועל הבת בלא עליו פלוני בא על נערה המאורסה (או) פלונית זינתה עכ"ל. ועי' ברעק"א שהקשה דהנה בהסוגיא שם ורש"י מבואר דחשיב ממון לאחר כי איירי בנערה המאורסה שכתובתה לאבי', אבל אם איירי בכוגרת אז הי' ציור של מיתה וממון לאחד כי הם מעידים שגם היא חייבת מיתה ולא רק הבעל וא"כ הרי הם באים לחייבה מיתה וגם להפסידה כתובתה, ומעתה מזה חזינן דאיירי כשהתרו בה כי אל"כ אינה חייבת מיתה, ומעתה מכיון שהתרו בה וגם היא חייבת מיתה א"כ קשה דאפילו בנערה המאורסה שכתובתה לאבי' הדין נותן שנגיד קלב"מ אע"פ דהוי מיתה לדידה וכתובה להאב כי הרי זה נקרא שיש כאן מיתה וממון ע"י מעשה אחד, כי העדות שהעידו עלי' הוי בגדר מעשה אחד שהעדים חייבים עליו גם מיתה בגלל האשה וגם תשלומין בגלל הכתובה, ואי אפשר להפרידם, כי אי אפשר שהיא תהי' חייבת מיתה בלי הפסד כתובתה אלא כל מקום שהיא חייבת מיתה ממילא נפסד הכתובה.

והנה לעיל בסמוך שם הסביר רעק"א

נהי שתוס' לעיל סברו שדבר כזה יועיל, ולכן סברו שבמדליק גדיש בשבת לא מהני מה דהוי הכל מעשה אחד, אבל הר"י הרי אינו סובר כן, והיינו או משום שסו"ס הוי הכל מעשה אחד, או משום דבעינן שיהי' שייך כל אחד בלי השני, ולא סגי בזה שרק אחד שייך בלי השני.

מיהו הבית יעקב הדגיש בתירוץ דבכתובה הרי גם אם יעידו על זנות במזיד גרידא הרי היא מפסידה את כתובתה, וממילא כשהם מוסיפים להעיד על התראה הרי זה כמו הוספת מעשה נפרד שמחייב מיתה, ולכן הרי זה כשני מעשים, וא"כ י"ל שהבין שבמדליק את הגדיש בשבת טעמו של הר"י הוא משום שמה שעשאו בשבת אין זה נקרא הוספת מעשה נוספת, אלא חשיב אותו מעשה ממש רק בזמן אחר, וכן מה שכדי להתחייב משום שבת הרי הוא צריך לקבל עליו התראה ולהתיר עצמו למיתה גם זה לא מיקרי הוספת מעשה כי בגוף העבירה ליכא שום הוספת מעשה, משא"כ הכא בכתובה מה שהם צריכים להוסיף עוד עדות על התראה הרי זה שפיר נקרא שיש מעשה נוסף בגוף העבירה שהיא ההגדת עדות וכהנ"ל.

וע"ע במהר"ם שיף בדף ל' ע"ב בסד"ה בא"ד פירוש ממון וכו' (ובביאור שם באות ע') מש"כ ליישב קושיית רעק"א, והיינו שהי' אפשר לפרש דממון לזה פירושו הוא להבת ואע"פ שחייבים מיתה גם עבור שרצו להורגה אבל אין זה נקרא שחייבים מיתה עבור הבת כיון שגם בלא"ה חייבים מיתה עבור הבעל. וכדברים אלו הובא בשט"מ כאן בשם היר רמה בסנהדרין.

שתוס' בקושייתם על רש"י ממדליק את הגדיש בשבת סברו שהדלקת גדיש בשבת לא מיקרי מעשה אחד כי אפשר להדליק גדיש זה בצורה שיתחייב רק ממון ולא מיתה דהיינו כשמדליקו בחול, והר"י סובר דשפיר מיקרי מעשה אחד. ויש לעיין למה, דמצד אחד י"ל דהיינו משום שהר"י סובר שלא איכפת לן בזה ששייך זה בלא זה, כי בכל זאת בציוור זה שני החיובים באים מחמת מעשה אחד. ברם לפ"ז צ"ע למה הקפיד רעק"א לומר שא"א שתהי' חייבת מיתה בלי להפסיד את הכתובה, הלא אפילו אם שפיר הי' שייך אבל הר"י לא איכפת לו בזה.

ואולי סובר רעק"א שהר"י שפיר מודה שהיכא ששייך זה בלא זה לא מהני מה שעשה שניהם במעשה אחד, רק דס"ל שבגדיש נהי ששייך להתחייב ממון בלי מיתה, וכגון כשמדליקו בחול, אבל אי אפשר להתחייב על גדיש זה מיתה משום שבת בלי שיתחייב ממון, ולכן שפיר מהני מה שהוי הכל מעשה אחד, ולכן הקפיד רעק"א לומר שגם כאן אי אפשר שיתחייב מיתה בלי שתפסיד כתובתה, כלומר דנהי ששייך להפסידה כתובתה בלי לחייבה מיתה וכגון שיעידו שזינתה במזיד בלי התראה, אבל כל היכא שהיא חייבת מיתה הרי היא מפסידה כתובתה ולכן חשיב שפיר מעשה אחד.

והנה הבית יעקב תי' באמת על קושיית רעק"א דלא מהני כאן מה שהכל בא ע"י מעשה אחד כי אפשר שתפסיד כתובתה בלי שתתחייב מיתה וכגון שיעידו שזינתה במזיד בלי התראה. ולא הבנתי תירוץ כי

**שפח) בא"ד.**

וז"ל, אע"כ חשיב מיתה ותשלומין לאחד הואיל ולא מתחייב מיתה בשביל אדם אלא לשמים עכ"ל. צ"ע מה היא סברת דבר זה דלמה חשיב כמו לאדם אחד כיון שהמיתה היא לשמים.

וי"ל דגם תשלומי נזקין חשיב עונש לשמים, דע"י בב"ק דף ב' ע"א שהביאו תוס' בשם המכילתא שאין עונשין ממון מן הדין, והכוונה ב"עונש" היא לשמים, דהא חיוב לחבירו אינו בגדר עונש אלא בגדר דין של תשלומי הפסד. ועוד חזינן מהמכילתא שבלא הדין עונש לשמים א"א לחייבו לשלם מדין חיוב תשלומין לחבירו לחוד, שהרי חזינן דמיפטר משום שאין עונשין ממון מן הדין ואע"פ שעל החלק של תשלומי הפסד חבירו שפיר שייך לעשות ק"ו. ומעתה י"ל שכוונת תוס' היא דמדליק את הגדיש בשבת חשיב מיתה וממון לאחד כי גם העונש של מיתה וגם הדין עונש של תשלומין הרי הם לשמים, ומש"ה הדין של קלב"מ פוטר מן הדין עונש של תשלומין (ואפילו אם נאמר שיש גם דין של תשלומי הפסד לחבירו אבל הרי מוכח מהמכילתא שזה לבד אינו מספיק לחייבו לשלם היכא שלא קיים גם הדין של עונש וכמו שביארנו).

מיהו לפ"ז צ"ע למה עבד כפות וגדי סמוך לא מיקרי מיתה ותשלומין אחד שהרי הוא חייב מיתה לשמים עבור הריגת העבד וגם ממון לשמים. וכן קשה על רודף וכן על עדים זוממין.

שו"ר ברשב"א לעיל בע"ב כאן שכתב וז"ל, ואלא ודאי הא דהכא ומתניתין דב"ק

לא שייך כלל בפלוגתא דמיתה לזה ותשלומין לזה, דכל שחיוב נפשו לא בא לו מחמת הניזק אלא מחמת איסור שעשה לשמים כמיתה ותשלומין לאחד דמי, לפי שאותו בעל הממון מחויב בהריגתו ואין לך מי שמחויב בו יותר מחבירו, והלכך כמיתה ותשלומין לאחד דמי וכו', הא מיתה שבאה לו מחמת שהרג את חבירו או שזמם להרוג את חבירו בכי הא הוא דאמרין מיתה לזה ותשלומין לזה חייב עכ"ל. מיהו לא הבנתי דברי הרשב"א כי אפילו אם נאמר שבעבד כפות וגדי סמוך מיתת רוצח הוא חיוב להנרצח אבל בכל זאת למה גרע מהחיוב מיתה עבור חילול שבת וא"כ מכיון שגם בעל הגדי חייב לראות שימות הרי זה מספיק כדי להחשב שחייב מיתה גם לו.

**שפט) בא"ד.**

וז"ל, ואין נראה לרשב"א וכו' עכ"ל. הנה הרשב"א בא לדחות את תירוצו של הר"י ולחלוק על רש"י ולומר שבסוגיין לא חשיב ממון לזה ומיתה לזה כיון שהמיתה היא לשמים וכמו שרצו תוס' לומר לעיל. (פ"י).

**שצ) בא"ד.**

וז"ל, ואין נראה לרשב"א דהא אמר רב יוסף בפ"ק דסנהדרין הביא הבעל עדים שזינתה והביא האב עדים והזימום לעדי הבעל עדי הבעל נהרגין ואין משלמין ממון, חזר והביא הבעל עדים והזימום לעדי האב עדי האב נהרגין ומשלמין ממון, ממון לזה, פירוש לבעל שרצו להפסידו כתובה, ונפשות לעדים, והתם על הזמה

אחת בא להם הכל עכ"ל. ועי' בפ"י שיישב את שיטת הר"י מקושיית הרשב"א דשאני התם דנהי דהוי מעשה אחד אבל מ"מ המיתה הוא משום שהעידו רע על העדים, והממון הוא על שהעידו רע על הבעל שרצה להפסיד אותה את כתובתה שלא כדין, ולכן הרי הם חייבים אע"ג דהוי מעשה אחד, אבל בהוא דרבא הרי הם מעידים רק נגד האשה, רק דממילא מפסיד האב את הכתובה, אבל הם העידו רק על האשה, ומש"ה אם ה' רק מעשה אחד היו פטורים.

### שצא) בא"ד.

וז"ל, ונראה לר"ת וכו' עכ"ל. הנה הכרחו של ר"ת לומר כן הוא מגדי ועבד וכן דמי ולדות וכן רודף שהזכיר בהמשך דבריו, דהא כדי ליישב את קושיית תוס' על רבא בסנהדרין ממדליק גדיש בשבת לא צריכים לזה, דהא י"ל ששאני מדליק גדיש בשבת דהוי מיתה לשמים וכדברי תוס' לעיל, ובהציוור שהביא הרשב"א הרי שפיר ממיתים אותם ומשלמים ממון משום דהוי מיתה לזה וממון לזה. (פ"י ד"ה ונראה לר"ת).

והנה מגדי ועבד לק"מ לפי הר"י, כי התם הוי הכל ע"י מעשה אחד, רק שלפי תוס' והרשב"א קשה משם, ומש"ה פיר"ת מה שפ"י. (פ"י בד"ה דהא גדי.) וגם הראי' מדמי ולדות אינה ראי' לפי דברי הר"י לעיל כי הוי הכל מעשה אחד.

### שצב) בא"ד.

וז"ל, גבי גדי דחד ועבד דחד עכ"ל. עי'

בשט"מ כאן בשם הר"ן בסנהדרין שהקשה שגם בגדי ועבד לחד גברא הרי זה בגדר מיתה לזה וממון לזה דהא המיתה היא להעבד עבור רציחתו ולא להאדון. מיהו לפי המהרש"א שהבאנו לעיל באות שפ"ו שהיכא שהכל בא ע"י ממון של אדם אחד חשיב דחד, לק"מ.

ועי' גם בתוס' בב"ק דף כ"ב ע"ב בד"ה בגדי וכו' שכתבו וז"ל, וקצת קשה לר"י מה חידוש יש בגדי דחד ועבדא דחד טפי ממה שהי' של אחד הלא אין מתחייב מיתה לפי שהפסיד לו עבדו דאפילו הרג עבד של עצמו חייב, וצריך לדחוק דמ"מ נראה לו חידוש יותר עכ"ל.

### שצג) בא"ד.

וז"ל, ונראה לר"ת דרבא דוקא גבי עדים זוממין אית ל' דממון לזה ונפשות לזה חייב משום דבעינן שתתקיים הזמה כלפי כל אחד, ומיהו ממון ונפשות בחד גברא פטור כיון דמתקיים בו קצת הזמה, אבל בעלמא מודה רבא דממון לזה ונפשות לזה פטור, דהא גדי סמוך לו ועבד כפות לו דתנן פטור ומוקמינן בפרק כיצד הרגל בגדי דחד ועבדא דחד וכו' עכ"ל. ועי' בפ"י שביאר שלפי ר"ת אפשר להעמיד ההיא דפלוני בא על בת פלוני אפילו בנשואה דכתובתה לעצמה, ואין להקשות כמו שהקשה רש"י בסנהדרין שם דא"כ הוי מיתה וממון לאחד, דהיינו הבת, וא"כ אכתי נימא קלב"מ, דזה אינו, כי צריכים לקיים כאשר זמם גם בגלל עדותם נגד הבת ומש"ה הרי הם משלמים לה כתובתה כי במה שממיתים אותם אין זה נקרא



שמקיימים כאשר זמם עבור הזממה שזממו נגד הבת כי בלא"ה ממיתים אותם עבור מה שזממו נגד הבעל.

ועי' בבית יעקב שעמד על מה שסיים ר"ת שבממון ונפשות לחד גברא פטור כיון שמתקיים בו קצת הזמה, וכתב שכוונת ר"ת בזה היא ליישב למה בסנהדרין שם בעדים שהעידו על פלוני שבא על בת פלוני והוזמו הרי הם חייבים לשלם את הכתובה משום דהוי מיתה לזה וממון לזה, הלא אלו שהזימו אותם הם עשאאי"ל לגבי הכתובה שהרי אם יזימו אותם לא יצטרכו לשלם את הכתובה שהרי הם זממו להעניש מיתה וממון לאחד, דהיינו להעדים הראשונים, וא"כ בהם שפיר אומרים קלב"מ, וא"כ מכיון שא"א לעשות בהם כאשר זמם בנוגע להכתובה א"כ נמצא שמה שהזימו את הראשונים בנוגע להכתובה הוי עשאאי"ל, ועל זה תי' ר"ת דחשיב שפיר עשאאי"ל כי מספיק בזה שאנו יכולים לעשות בהם כאשר זמם על מה שרצו להמית את העדים הראשונים. ועוד הביא את דברי ההפלאה כאן שכתב לתרץ את הקושיא הנ"ל דלא חשיב עשאאי"ל כי בממון לא בעינן יכול להזימה.

ברם באמת הקושיא הנ"ל דמה שהזימו את העדים הראשונים לגבי הכתובה חשיב עדות שאאי"ל קשה גם על הציור של עדי הבעל ועדי האב, דהנה תוס' הביאו שאם הזימו עדי האב את עדי הבעל עדי הבעל הרי הם חייבים מיתה ואין משלמים ממון וקשה דא"כ איך מועילים עדי הבעל להפסיד להאשה את הכתובה הלא הוי עשאאי"ל. וצ"ל כהנ"ל דמספיק בזה

שאפשר לקיים בהם מקצת כאשר זמם, א"נ כתירוצו של ההפלאה שבממון לא בעינן עשאאי"ל. והאור שמה בפ"ג מהל' סנהדרין ה"ז בד"ה איברא וכו' תירץ על זה שעל הכתובה לא איכפת לן אם הוי עשאאי"ל כי לא בעינן שיהי' תורת עדות על הכתובה אלא כיון שנידונית למיתה ונאסרת על בעלה הרי היא מפסידה את כתובתה כתוצאה ממה שהיא נאסרת על בעלה כי אדעתא דהכי לא נתחייב לה, ועיין בזה לעיל בח"א באות ר"ו סק"ב.

והנה באמת גוף סברת ר"ת אינה מבוארת מ"ש הזמה משאר דוכתי, ואיך חזינן מהפסוק של כאשר זמם שצריכים לקיים כאשר זמם לגבי כל אחד ואחד, הלא בחיובי ממון אמרינן שאע"פ שכתוב בתורה שהוא חייב ממון אבל בכל זאת אמרינן קלב"מ, וא"כ גם בהזמה נימא כן, דהיינו שאע"פ שצריכים לקיים כאשר זמם אבל אמרינן קלב"מ.

שו"ר בחי' הר"ן בסנהדרין דף ט' שעמד בכל זה וכתב וז"ל שם, ור"ת כתב ודאי ממון לזה ונפשות לזה פטור כדכתיב קרא ואם אסון יהי' וכו', ולא אמרינן ממון לזה ונפשות לזה חייב אלא בעדים זוממין דוקא, דהיינו הך דרב יוסף, וטעמא דמילתא משום דאם אמרינן ממון לזה ונפשות לזה פטור לא קרינן ביי' ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו, ונמצאת העדות בטילה לגבי ממון והוי ליי' עדות שאי אתה יכול להזימה ואינה כלום, לפיכך חייב לשלם כל מה שהיו חייבין, ואע"ג דאמרינן בעדי הבעל שהוזמו שאין משלמין ממון אע"פ שהיא עשאאי"ל לגבי ממון,

התם כיון שממון ונפשות לאחד אין לנו לבטל מקצת העדות מחמת שאינו יכול להזימה לגבי ממון הואיל והעדות אפשר להזימה בעיקר העדות והוא במה שהעיד על אשה זו שהיא חייבת מיתה. והקשו על זה הפירוש דאי קי"ל ממון לזה ונפשות לזה פטור, לית לן למימר בעדים זוממין שיהי' ממון לזה חייב כדי שתהא עדות שאי"ל, דאדרבה אית לן למימר שיהי' ממון לזה ונפשות לזה פטור כדינו ושתבטל כל העדות מחמת שהיא עדות שאי אתה יכול להזימה שכך הוא הדין בכל מקום שכל עשאאי"ל בטילה. ולי נראה דברי ר"ת נכונים ושאיין מקום לקושייתם, דרב יוסף הכי ס"ל, ואע"ג דקי"ל בכל התורה דאין אדם מת ומשלם דקלב"מ מ"מ בעדים זוממין חידש רחמנא שיהי' מת ומשלם היכא דחייב ממון לזה ונפשות לזה דכתיב ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו, כלומר שיענשו בכל אותן העונשין שהיו רוצים לענוש לכל אחד ואחד מאחיו, אבל כשיש ממון ונפשות לאחד פטור מן הממון וחייב בנפשות דשפיר מקיים בי' כאשר זמם לעשות לאחיו וכו' עכ"ל.

### שצד) בא"ד.

וז"ל, ואומר ר"י דאינה ראי' דהתם כיון שולדות הן בגוף האשה חשיב מיתה ותשלומין לאחד עכ"ל, כלומר דהאשה והולדות חשיבי גוף אחד וממילא נהי שהחיוב מיתה של המכה והחיוב תשלומין שלו הם לשנים, דהיינו מיתה להאשה ותשלומין להבעל, אבל בכל זאת מכיון שהכל בא ע"י גוף אחד אמרינן קלב"מ.

והנה זהו כעין סברת המהרש"א שהבאנו לעיל באות שפ"ו אבל בשינוי קצת, כי סברת המהרש"א היא שבזר שאכל תרומה הכל בא לו ע"י מה שעשה נגד אדם אחד ואילו סברת הר"י היא שהכל בא ע"י חפץ אחד כי האשה והולדות חשיבי חפץ אחד.

מיהו צ"ע דכיון שהר"י סובר סברא זו א"כ למה הוצרך לעיל לומר שבמדליק גדיש בשבת אמרינן קלב"מ משום דהוי הכל מעשה אחד תיפוק לי' משום דהוי הכל ע"י גוף אחד (וכן הקשו הקרני ראם והרש"ש על המהרש"א שכתב כסברא זו, דהיינו שלפי דבריו מה קשה ממדליק גדיש בשבת).

והנה באמת לא סגי בסברא זו שכתב הר"י כאן כדי ליישב ההיא דעבד כפות דמיפטר על הגדיש, כי התם הרי המיתה והתשלומין הם מחמת שני חפצים, והתם שפיר צריכים למה שאמר הר"י שגם מעשה אחד גורם קלב"מ.

ובאמת צ"ע גם איפכא, והיינו שסברת הר"י הנ"ל של הכל בא ע"י מעשה אחד סגי לתרץ גם ההיא דדמי ולדות גם בלא סברתו שהכל בא ע"י גוף אחד וא"כ למה הוצרך לומר סברא זו של גוף אחד.

וע"ע בזה באות שצ"ו סק"ג.

### שצה) בא"ד.

וז"ל, וריב"א אומר וכו' ועבד כפות לו ורודף שאני דניתן להציל לכל אדם וחייב מיתה לכל העולם עכ"ל.

עי' באפיקי ים בסי' מ' בד"ה ולפ"ז וכו'

שהקשה למה עדי האב נהרגין ומשלמין ממון משום דהוי ממון להבעל ומיתה לעדי הבעל הלא בשעה שהעידו להרוג את עדי הבעל היו בגדר רודפים והיו חייבים מיתה גם להבעל. ועיי"ש שהאריך ביסוד דין רודף.

### שצו) סיכום הדעות של בעלי התוס' בענין מיתה לזה ותשלומין לזה.

הנה תוס' כאן הזכירו בתוך דבריהם שבעה ציורים. א', אוכל תרומת עצמו וקרע שיראין של חברו, ב', פלוני בא על בת פלוני והוזמו, ג', עדי האב שהוזמו נהרגין ומשלמין ממון, ד', מדליק גדיש של חברו בשבת, ה', עבד כפות וגדי סמוך (בעבד דחד וגדי דחד), ו', רודף ששיבר כלים של אדם אחר, ז', דמי ולדות.

והובאו בתוס' כמה שיטות הראשונים בזה:

#### א. שיטת רש"י.

הנה שיטת רש"י היא שרב אשי כאן חולק על רבא בסנהדרין גבי פלוני בא על בת פלוני והוזמו, וביאר המהרש"א שבכל זאת גם רבא בסנהדרין מודה בזר שאכל תרומה של חברו וקרע שיראין של חברו כי התם שני החיובים באים מחמת אדם אחד דהיינו בעל התרומה, והקשה הקרני ראם דא"כ מאי מקשי תוס' ממדליק את הגדיש בשבת הלא גם שם שני החיובים באים מחמת אדם אחד. ועכ"פ לכאורה ה"ה שהמהרש"א הי' יכול לומר שלפי

רש"י רבא מודה בזר שאכל תרומה של חברו משום שהכל בא מחמת אדם אחד.

#### ב. שיטת תוס'.

שיטת תוס' (וכן י"ל שסובר הרשב"א שהביאו תוס') היא שרבא בסנהדרין מודה לרב אשי כאן משום שמיתה לשמים חשיב מיתה וממון לחד, וכן הרי הוא מודה במדליק גדיש בשבת כיון דהוי מיתה לשמים.

ועל שיטת תוס' הנ"ל (כלי להוסיף דברי הר"י בדמי ולדות ודברי הריב"א ברודף) נשאר קשה השלשה ציורים שהביא ר"ת, דהיינו עבד כפות וגדי סמוך, וכן רודף ששיבר כלים, וכן דמי ולדות, דלמה התם אמרינן קלב"מ הלא הוי מיתה לאדם אחד ותשלומין לשני.

#### ג. שיטת הר"י.

הר"י סובר כרש"י שרב אשי כאן חולק על רבא בסנהדרין, רק שאפילו רבא בסנהדרין שסובר שמיתה לזה ונפשות לזה חייב הרי הוא מודה דהיכא שהכל בא ע"י מעשה אחד אמרינן קלב"מ והרי הוא פטור. ולפי הר"י י"ל שגם עבד וגדי סמוך, וכן דמי ולדות, חשיבי ציורים של מעשה אחד, וכן י"ל לענין רודף ששיבר כלים, כי י"ל שהכוונה היא שדרס על הכלי ברגלו בעת ריצתו אחר הנרדף, ואין הכוונה ששיבר בידו. ברם לפ"ז צ"ע למה הר"י כתב לענין דמי ולדות שהטעם הוא משום דחשיב הכל גוף אחד, וכבר דננו על זה לעיל באות שצ"ד.

גם יש מקום לומר שרק מדליק גדיש בשבת מיקרי מעשה אחד, כי התם הרי

שהמיתה היא לשמים הרי זה כמיתה ותשלומין לחד וכסברת תוס'.

## דף ל"א ע"א

**שצז) ביאור שאילת הגמרא אם רב חסדא חולק על עקירה צורך הנחה והתירוץ הראשון של אי אפשר להנחה בלא עקירה.**

ע"י בגמ' ששאלה אם רב חסדא חולק על הא דאמר רב אבין שעקירה צורך הנחה בזורק ד"א ברה"ר וקרע שיראין בהליכתו, ומתריצין דשאני התם שאי אפשר להנחה בלא עקירה אבל בההיא דרב חסדא שפיר אפשר לאכילה בלא הגבהה. ולכאורה צ"ע מה היתה תחילת הדמיון, הלא הכוונה בעקירה צורך הנחה היא שגם העקירה היא חלק מגוף המלאכה, כי מלאכת שבת כולל גם את העקירה, אבל איך שייך לומר שהאיסור אכילה כולל גם את ההגבהה ושגם ההגבהה היא חלק מגוף האכילה, אשר משום כך מיקרי שכבר מאז התחיל המעשה איסור. ואפילו אם לא הי' אפשר לאכילה בלא הגבהה, אבל גם אז אין נראה שההגבהה היא חלק מגוף מעשה האכילה. וצ"ל שהגמ' בהקושיא סברה שעקירה צורך הנחה פירושו הוא שמספיק בזה שהוא עושה את ההתחלה בכוונה להגיע להמעשה איסור, ולכן הקשתה דיספיק גם בזה שהוא עושה הגבהה לצורך אכילה, וכן פי' השט"מ בד"ה שעקירה וכו'. ולכאורה יש לפרש שכוונת התי'

עשה רק הדלקה אחת על הגדיש, וכן רק הגדיש נשרף ולא שום דבר אחר, אבל בעבד כפות וגדי סמוך נהי שעשה רק מעשה הדלקה בהעבד אבל מכיון שזה גרם שני היזקים דהיינו גם להעבד וגם להגדי א"כ י"ל שזה מיקרי כאילו עשה שני מעשי הדלקה אחד בהעבד ואחד בהגדי רק שעשאן בבת אחת ממש (וצ"ע דא"כ למה אמרינן קלב"מ הלא הוי ב' מעשים וב' גופים), וכן י"ל לענין רודף ששיבר כלי ע"י דריסתו, דהיינו דחשיב כמו שני מעשים, דהיינו מעשה רדיפה אחר הנרדף וכן מעשה שבירה על הכלי (ובזה י"ל דאמרינן קלב"מ משום סברת הריב"א), וכן י"ל לענין דמי ולדות, דהיינו דחשיב כמו מעשה בהאשה וכן מעשה בהולדות.

ועכ"פ הרשב"א הקשה על הר"י למה עדי האב נהרגין ומשלמים ממון משום דהוי מיתה לזה וממון לזה הלא הכל הוי ע"י מעשה אחד, וזהו דלא כהסברא הנ"ל שכתבנו כי לפי סברתנו הנ"ל גם זה צריך להחשב ב' מעשים כי הזיק שני גופים דהיינו גם הבעל וגם עדי הבעל.

### ד. שיטת ר"ת.

ר"ת סובר שבכל מקום מיתה לזה וממון לזה פטור חוץ מגבי עדים זוממין.

### ה. שיטת הריב"א.

הריב"א סובר שבעבד כפות וגדי סמוך וכן ברודף אמרינן קלב"מ כי חשיב מיתה וממון לחד כיון שכל אחד מצווה להמיתו. וכתבו המהרש"א והמהר"ם שיף שהריב"א יתרון שבמדליק גדיש בשבת ובאוכל תרומה אמרינן קלב"מ משום דכיון

והיינו שלפי גדרי התורה כבר התחילה המעשה איסור בשעת העקירה ומש"ה תמה דאיך שייך לומר כן בהגבהה ואכילה הלא התם אפשר לאכילה גם בלי הגבהה וכמו שתירצה הגמ', וכתב שאה"נ דאין כוונת רש"י בזה לפרש איך הגמ' הבינה עקירה צורך הנחה בהקושיא, אלא כוונת רש"י היא לפרש עקירה צורך הנחה לפי האמת אחרי התירוץ של הגמ'. מיהו לא ביאר הפ"י מה סברה הגמ' בהקושיא.

ועי' ברשב"א כאן שביאר את כוונת הגמ' בהתי' הראשון כמו שביארנו, והיינו דשאני עקירה שהיא חלק מעצם המלאכה משא"כ הגבהה החלב אינה חלק מהאכילה, ובאמת אפילו אם הי' מוכרח להגביה את החלב אבל מ"מ מכיון שהתורה היתה מחייבת על אכילה גם בלי הגבהה לכן לא אמרינן בזה שההגבהה היא צורך אכילה ושנאמר קלב"מ על שעת ההגבהה. ולפ"ז יוצא שה"ה לענין כניסה לתוך פיו, דאע"פ שאי אפשר לאכילה בלי כניסה לתוך פיו, אבל מ"מ גם על זה לא נגיד קלב"מ כיון שאינה חלק מגוף האכילה.

מיהו הרא"ה כאן כתב בשם הרמב"ן שבאכילת חלב אמרינן קלב"מ גם בשעת הכניסה לפיו כיון שא"א בלא"ה (וביאר שמאי דאיתא בסוגיא דלעיל שמשעת כניסה לפיו לא אמרינן קלב"מ, אלא אי מצוי לאהדורה נהדר, הרי זה רק לפי ה"אי נמי" שתלוי במצי לאהדורה, ועי' במש"כ על זה הקהלות יעקב בסוף סי' ל"ז), וכן מבואר גם בתוס' כאן שהרי כתבו שאמרינן הגבהה צורך ניסוך כי גם בניסוך א"א לניסוך בלא הגבהה והרי בניסוך בודאי אין

הראשון היא באמת כמו שהערנו, דהנה דחינן הכי השתא התם אי אפשר להנחה בלא עקירה הכא אפשר לאכילה בלא הגבהה דאי בעי גחין ואכיל, די"ל שהכוונה היא כהנ"ל והיינו שעקירה היא חלק מהמלאכה, אבל הגבהה החלב אינה חלק מהאכילה, רק שהגמרא אומרת את ההוכחה לומר כן, והיינו דמה שקובע שהעקירה היא חלק מגוף המלאכה היא העובדא שהיא מוכרחת להיות, אבל הגבהה אינה מוכרחת להיות, ומש"ה אינה נחשבת חלק מגוף האכילה. ברם אכתי צ"ע כי אפילו אם הי' מוכרח לעשות הגבהה אבל בכל זאת הרי זה פשוט שההגבהה אינה חלק מהאכילה כמו שעקירה היא חלק מהמלאכה. ואולי אה"נ, רק שכוונת הגמ' היא לומר רק הא לחוד שדבר ששייך בלעדו, בודאי אינו חלק מגוף המעשה, ורק החצי הזה הוא אמת, אבל לעולם יתכן לומר שגם דבר שלא שייך בלעדו אינו חלק מגוף המעשה, ודוחק.

והנה רש"י בד"ה שעקירה צורך הנחה כתב וז"ל, ומההיא שעתא אתחלה לה מלאכה עכ"ל. והשט"מ שם רצה לפרש דברי רש"י גם לפי דרכו בביאור סברת הגמ' בהקושיא, והיינו שאין כוונת רש"י לומר שסברנו שהכוונה בעקירה צורך הנחה היא שהעקירה היא חלק מהמלאכה לפי גדרי התורה ושלכן מאותה שעה אמרינן קלב"מ, אלא הכוונה היא שבדעתו של העושה כבר התחילה המלאכה כי הוא עוקר בדעה להנחת, וכן הרי הוא מגביה על דעת לאכול, וזה מספיק כדי לומר קלב"מ.

מיהו הפ"י הבין דברי רש"י כפשוטן,

ההגבהה חלק מהניסוך\*). ובדעת תוס' והרא"ה י"ל ב' ביאורים, דמצד אחד י"ל שבאמת כיון דא"א בלא דבר זה אז גם הדבר ההוא נחשב חלק מן העבירה, וכ"כ הקה"י כאן בסי' ל"ז סק"ב בד"ה והנה, אבל בחידושי ר' ראובן על ב"ק בסי' י"ב סק"ב כתב דכיון שא"א בלא"ה הרי זה נחשב שהחיוב מיתה בא בב"א עם החיוב ממון אע"פ שאינו בבת אחת ממש, דוגמת סברת הריצב"א לעיל בתוס' בסד"ה לא צריכא, וכתב החידושי רבי ראובן שלשונות המאירי והשט"מ כאן מורים כן. ועוד כתב שלפ"ז אתי שפיר למה נקטו תוס' כאן (בקושייתם מפרק מרובה) שאמרינן עקירה צורך הנחה גם בזריקה מרה"ר לרה"י היכא שנתחייב ממון בין העקירה להנחה והיינו משום שאע"פ שמה שבא באמצע אינו חלק מהחיוב מיתה אבל חשיב הכל בבת אחת (ודלא כהגר"ח שרצה ליישב קושיית תוס' שבאמת לא שייך לומר שם עקירה צורך הנחה כיון שמה שבא באמצע אינו חלק מגוף המלאכה). וראיתי אומרים כדברי רבי ראובן גם בנוגע למעביר ה' אמות ברה"ר וקרע בהאמה החמישית, וגם ראיתי מחלקים שהתם עדיף כי י"ל שהאמה החמישית היא מאותן הד' אמות שהן של החיוב.

ועי' עוד בדברי יחזקאל בסי' כ"ו אות י' שהביא מהגר"י מפנובוזי שאע"פ שסוברים תוס' שאומרים הגבהה צורך ניסוך אבל היינו רק במזיד אבל בשוגג לא יהי' פטור כי מה שחייבי מיתות שוגגין פטורים הרי זה רק כשהממון בא ביחד עם המעשה שיש עליו חיוב מיתה, וכגון עקירה דהוי חלק מגוף המלאכה המחייבת מיתה, אבל הגבהה דניסוך אינה חלק מגוף המעשה של ניסוך, וז"ל, משא"כ בשוגג לא שייך לומר הגבהה צורך ניסוך כיון שאין הגבהה עושה חיוב מיתה כלל בפועל וגם אין בה דיני מיתה שאינה חלק מגוף הניסוך כלל ואין כאן דין קלב"מ כמזיד ואתרו ב' עכ"ל. מיהו אם סברת תוס' היא משום שזה נחשב בבת אחת א"כ שפיר נאמר קלב"מ גם בכה"ג כי הרי זה נקרא שהחיוב ממון בא יחד עם גוף הדבר המחייבו מיתה. וכן אם נאמר כדרכו של הקהלות יעקב שגם ההגבהה נחשבת חלק מהאיסור של ניסוך א"כ הרי זה ממש כמו עקירה וא"כ הדין נותן שנגיד קלב"מ. ובע"כ צ"ל שהדברי יחזקאל סובר דרך שלישי בהגבהה צורך ניסוך, והיינו שהגבהה צורך ניסוך פירושו הוא דכיון שא"א בלא ההגבהה אמרינן קלב"מ כי כבר התחיל לעשות מעשה שלבסוף יגיע

(\* ועי' בחי' הגרש"ש כאן בסי' ל"ד שהקשה על דברי תוס' אלו ממה שכתבו הם עצמם בסד"ה דאי וכו' שה"ה דהוי מצי להגמרא למימר דאפשר לאכילה בלא הגבהה עצמו כי אפשר ע"י אחר משא"כ עקירה, דלפ"ז הרי גם ניסוך נהי' שא"א בלא הגבהה אבל אפשר ע"י הגבהה אחר, ותי' דשאני הגבהה דניסוך דאע"פ שאינו חלק מן העבירה וחייבים גם בלעדו אבל בכל זאת

אפשר להסתכל על ההגבהה כתחילת הניסוך אע"פ שאין חייבים על החלק ההוא של הניסוך וכהנ"ל, ולכן לא מפריע מה שאפשר ע"י אחר, אבל הגבהה דאכילה לא חשיבא מצד טיב המעשה חלק מן האכילה, רק דאם לא הי' שייך אכילה בלא הגבהה האוכל אז זה גופא הי' מהני להחשיב אותה התחלת אכילה.

אותו לידי חיוב מיתה, וא"כ היינו רק במזיד.

ובהאות הבאה בסק"א נביא שגם הגרנ"ט כאן, וכן הקהלות יעקב בסי' ל"ז בקטע ונראה דהנה וכו' ובקטע ואע"פ וכו', נקטו שהתי' הראשון סובר שאמרינן קלב"מ משום הא לחוד דמיקרי שהזריקה גורמת את שני הדברים, ושזהו הכוונה גם בעקירה צורך הנחה, ולא רק בהגבהה צורך ניסוך.

ולהלן בהאות שצ"ט סק"א נביא עוד נפ"מ לדינא בין הפירושים השונים בעקירה צורך הנחה לפי התי' הראשון שא"א להנחה בלא עקירה עיי"ש.

**שצח) א"נ התם אי בעי  
לאהדורה לא מצי  
מהדר לי וכו'.**

א. ביאור אחד בהתירוץ השני של הגמ', וכן בענין דינו של ההפלאה של זרק חץ וקרע הוא עצמו שיראין.

עי' בהפלאה שהקשה למה לא נקט רבי אבין ציור שזרק חץ מתחילת ד' לסוף ד' ובאמצע קרע הוא עצמו שיראין. והנה לכאורה קושייתו של ההפלאה לא קשה כל כך, כי בודאי הציור הפשוט הוא כשמעשה אחד עושה את שניהם, והרי גם לעיל חזינן שבתחילה אמרה הגמ' שאיכא ביניהו זר שאכל תרומה של חברו שהוא מעשה אחד ורק מפני שהי' קשה על זה המציא רב אשי את הציור של זר שאכל תרומה של עצמו וקרע שיראין של חברו.

ועכ"פ בנוגע לעצם דינו של ההפלאה

י"ל שבכה"ג לא נגיד עקירה צורך הנחה וכמו שנבאר, דהנה קלב"מ כולל שני דברים, א', שהגברא עצמו אינו יכול להתחייב ב' חיובים בבת אחת ואפילו אם הם באים ע"י ב' מעשים, ב', שמעשה אחד אינו יכול לגרום ב' חיובים אפילו אם החיובים יבואו בפועל בזה אחר זה, ומעתה לפי התי' הראשון של אי אפשר להנחה בלא עקירה הה"נ שאם זרק חץ וקרע הוא עצמו שיראין יהי' פטור, כי כיון שא"א להנחה בלא עקירה והעקירה היא חלק מהמלאכה הרי זה נקרא שכבר התחיל החיוב מיתה, והחיוב מיתה והחיוב ממון באים יחד, ויש כאן הציור הראשון של קלב"מ שכתבנו, וכן לפי הביאור של החידושי רבי ראובן שכתבנו בהאות הקודמת דחשיב בבת אחת עם החיוב מיתה של שעת ההנחה גם לפ"ז כן יהי' בציורו של ההפלאה, אבל התי' השני י"ל שסובר שהיכא שזרק חץ וקרע הוא עצמו שיראין הדין נותן ששפיר יתחייב על השיראין כי אמרינן קלב"מ רק כשמעשה אחד צריך לגרום את שני החיובים, א"נ גם כשהחיובים באים בגלל שני מעשים אבל החיוב ממון צריך לחול בשעה שנגמר עליו החיוב מיתה, והזורק חץ והחץ קרע שיראין כיון שא"א לאהדורה הרי זה נקרא שהמעשה זריקה הוא הדבר שגורם את החיוב ממון אע"פ שאינו חלק מגוף ההיזק והרי המעשה ההוא אינו יכול לגרום שני דברים, דהיינו גם מיתה וגם ממון, אבל לא סגי בזה שבשעת החיוב ממון כבר התחיל המלאכה שחייבים עלי' מיתה אם החיוב ממון בא בגלל מעשה אחר. ומעתה לפ"ז יוצא שהיכא שזרק חץ וקרע הוא עצמו

שיראין ע"י מעשה נפרד הרי הוא שפיר יתחייב ממון עבור השיראין.

שו"ר שכן נראה מדברי הקו"ש כאן באות ק"א שכתב וז"ל, ואם הזורק קרע בידים בעת הולכת החץ, הנה ללישנא דמצי לאהדורי ודאי לא מיפטר, אבל לאידך לישנא דגם מעביר פטור לכאורה גם בכה"ג פטור דחיוב מיתה התחיל משעת עקירה עכ"ל.

ועי' בקהלות יעקב בסי' ל"ז ד"ה ונראה דהנה ובד"ה ואע"פ וכו', ובשיעורו של הגרנ"ט כאן, שהם נקטו שגם לפי התירוצי הראשון של א"א להנחה בלא עקירה פעולת עקירה צורך הנחה היא לעשות שמיקרי שהעקירה מביאה עליו שני חיובים ולכן אמרינן קלב"מ, רק שהלשון הראשון סוברת שאמרינן כן גם כשמצי לאהדורה, אבל אין כוונת הלשון הראשון לומר שנחשב שכבר יש כאן חיוב מיתה, ומש"ה גם לפי הלשון הראשון יוצא שבציורו של ההפלאה לא שייך לומר עקירה צורך הנחה כי הו"ב מעשים.

ועוד כתבו שעל פי זה מיושבת קושיית תוס' כאן מהסוגיא בפרק מרובה כי לפי הנ"ל גם התם לא שייך לומר עקירה צורך הנחה כי לא הוי ע"י מעשה אחד כי "הא דבמכר מחייבין לי" על המכירה הלא אין זה בעד הזריקה, דהא אפילו אם יעשה מכירה בלא זריקה נמי יתחייב, והחיוב הוא על זה שנתהווה המכירה, והחיוב מיתה הוא בעל מעשה זריקה, וא"כ הא נמצא דהו"ב הכא שני מעשים" (הלשון של החי' הגרנ"ט). והקה"י כתב שזהו כוונת תירוצו

(\* ולהלן באות ת"ב קטע "וע"ע בשט"מ שהביא

האחרון של השיטה ישנה על קושיית תוס', והגרנ"ט כתב שזהו כוונת המאירי במה שכתב שחלוק הוא מכירה מהיזק\*). וכדברים אלו כתב גם הדברי יחזקאל בסוף סי' כ"ו בביאור דברי המאירי. ועי' גם בהפלאה עצמו בדבריו על תוס' שם שכתב כעין דברים אלו.

### ב. ביאור שני בהתי' של מצוי לאהדורה.

והנה ההפלאה עצמו כתב שלפי הלשון השני של מצוי לאהדורה לק"מ אבל כתב ביאור אחר, והיינו שלפי הלשון ההוא הרי הוא חייב גם מיתה וגם ממון על ההתחלה, דהיינו זריקת החץ, כי בשעת ההנחה הרי הוא אנוס, וא"כ יוצא שהיכא שזרק חץ ושוב קרע הוא עצמו שיראין הרי הוא מתחייב באמת על השיראין כי החיוב ממון הזה בא אחרי שכבר נתחייב מיתה. הרי שהבין ההפלאה שלפי הלשון של אי בעי לאהדורה החיוב מיתה נגמר ממש בשעת הזריקה. ועוד כתב ההפלאה שלפי הלשון הראשון של אי אפשר להנחה בלי עקירה משמע שהוא פטור מממון כל זמן שנמשך הגורם של החיוב אע"פ שהוא אנוס על זה, ולא אמרינן דהוי כאילו הכל נגמר בתחילה, וא"כ לפ"ז אם זרק חץ וקרע הוא עצמו שיראין הדין נתן שיהי' פטור. אלא שהקשה ההפלאה דא"כ לפי הלשון של א"א להנחה בלי עקירה למה לא נקט רבי אבין שזרק חץ וקרע הוא עצמו שיראין. ותי' משום דכיון דהוי ציור של מיתה לשמים וממון לזה לכן בעינן מעשה אחד

וכו" נכתוב עוד ביאור בדברי המאירי.



וכשיטת הר"י בתד"ה רב אשי בישוב שיטת רש"י.

וגם במהר"ם שיף ראיתי שהבין כדרכו של ההפלאה, והיינו שלפי הלשון השני שתלוי במצי לאהדורה א"כ היכא שלא מצי לאהדורה הרי זה נקרא שכבר בתחילה נגמר החיוב מיתה וכן החיוב ממון, דעי' ברש"י בד"ה לא מצי לאהדורה שכתב וז"ל, הלכך משעת עקירה סופו לקרוע לו שיראין עכ"ל, והקשה המהר"ם שיף דלכאורה אין דבריו מובנים כי הי' לו לכתוב סופו לנוח, וכתב לפרש כוונת רש"י דכיון דלא מצי לאהדורה א"כ החיוב מיתה נגמר תיכף משעת העקירה והוי כאילו נח כיון דלא מצי לאהדורה, ומש"ה הי' קשה לרש"י למה אינו מתחייב על השיראין הלא החיוב ממון הזה בא אחרי שכבר נגמר החיוב מיתה, ועל זה תי' רש"י דנקרא שגם החיוב ממון בשביל השיראין כבר נגמר בתחילה\*), אלא שהמהר"ם שיף נשאר בצ"ע כי כתב שלא משמע שכן היא כוונת רש"י. ובאמת מרש"י בהדיבור הבא משמע להדיא לא כן שהרי כתב וז"ל, הכא מצי מיהדר לי' הלכך לא אמרינן משעת הגבהה אתחלה לה אכילה עכ"ל, ומשמע שהיכא שלא מצי אהדורי הרי זה נקרא רק שאתחלה ולא שגם נגמר.

וע"ע בשט"מ באמצע ד"ה והתוס' לא חילקו וכו' במה שכתב וז"ל, ומיהו מאי דפרישנא וכו' מש"כ על דברי רש"י.

ועכ"פ כעין סברתו של ההפלאה והמהר"ם שיף איתא בני"ב בב"ק דף כ"ב ע"א וז"ל, אשו משום חציו כאילו בידו הבעירו כדאמרן, ואי קשה לך א"כ היכי שרינן מחשיכה להדליק את הנר והדלקתה הולכת ונגמרת בשבת, וכן מאחיזין את האור במדורה והולכת ונגמרת הדלקתה בשבת, ולפ"ז הרי הוי כאילו הבעירה הוא עצמו בשבת, וכל שכן הוא דאילו הכא לא נתכוין להבעיר גדיש של חבריו כלל, והכא עיקר כוונתו היא שמדליק ותלך בשבת, ועם כל זה תנן משלשלין את הפסח לתנור עם חשיכה ומאחיזין את האור במדורת בית המוקד ומעשים בכל יום וכדאמרן, כי נעיין במילתא שפיר לא קשיא לך, שהרי חיובו משום חציו כזורק חץ שבשעה שיצא החץ מתחת ידו באותה שעה נעשה הכל ולא חשבינן לי' מעשה דמכאן ולהבא, דאי חשבינן לי' הוה לך למיפטרי' דאנוס הוא שאין בידו להחזירה\*\*), אלא לאו ש"מ דלאו כמאן דאדליק השתא בידים חשבינן לי' אלא כמאן דאדליק מעיקרא משעת פשיעה חשבינן לי' עכ"ל.

### ג. בענין שני הביאורים הנ"ל.

זכינו לדין שיש שני דרכים איך להבין את הלשון השני של הגמ', חדא שבאמת העקירה אינה חלק מהמלאכה רק דמכיון שא"א לאהדורה הרי זה נקרא שהוא המעשה שגורם את החיוב ומעשה אחד אינו יכול להביא עליו שני חיובים אפילו

שהוא עצמו הכניס את עצמו להאנוס אין לו שם של אנוס, ועי' בזה בקובץ שיעורים על כתובות באות י"ב, ובח"א אות ע"ב.

(\* והדברי יחזקאל בסוף סי' כ"ו כתב ביאור אחר בכוונת רש"י.

\*\* ועיין בקהלות יעקב שם שהביא שהיכא

אם חלו בזה אחר זה, וב' דחשיב באמת שכבר נתחייב גם מיתה וגם ממון בשעת העקירה.

מיהו צ"ע דלפי הביאורים הנ"ל בהלשון השני מה היא כוונת הלשון של עקירה צורך הנחה, ובשלמא לפי התי' הראשון של אי אפשר להנחה בלא עקירה הכוונה היא שעקירה היא הכרחית להנחה אבל לפי הביאורים הנ"ל בהתי' השני אין הלשון הנ"ל מובנת.

עי' בתרומת הכרי בסי' שצ"ב בד"ה עוד קשיא לי וכו' שהקשה קושיא זו על הנ"י דלפי חידושו דהוי כאילו כבר נעשה הסוף א"כ למה לן עקירה צורך הנחה, הרי שהוא סובר שאין זה גופא הכוונה בעקירה צורך הנחה, ותי' האחיעזר בח"ב סי' י"ט אות ו' דנהי דחשיב כאילו כבר נעשה אבל החיוב מיתה אינה חלה עד שתיגמר המלאכה במציאות דאז כשיגמר המעשה הרי זה נקרא שהוא חייב מעיקרא, והרי לענין קלב"מ בעינן שכבר חל החיוב מיתה בפועל, ומש"ה בעינן את הטעם של עקירה צורך הנחה.

והנה להלן באות שצ"ו בקטע "ולפי הנ"ל יש ליישב" ולהלן שם הקשיתי שביותר הול"ל להגמרא לומר שהעברה של הד' אמות הווי צורך הנחה דהא קריעת השיראין קרה בשעת ההעברת ד' אמות ולא בשעת העקירה.

**ד. ביאור שלישי בהתי' של לא מצי לאהדורה.**

גם נראה שיש לומר פשט שלישי בה"א נמי", והיינו שלעולם מודה ה"א נמי" להדרך שכתבנו בביאור התירוץ הראשון

שצריכים בדוקא שהעקירה תהי' נחשבת חלק מהמלאכה ע"י שא"א להנחה בלא עקירה, והיינו כדי שיהי' נחשב שכבר התחיל החיוב מיתה בשעה שבא החיוב ממון, וגם ה"א נמי" מודה שהלשון של רב אבין של עקירה צורך הנחה באה להורות דבר זה, רק דס"ל להא"נ שנוסף לזה בעינן גם שיהי' אי אפשר לאהדורה, כי בשביל קלב"מ בעינן שיהי' נחשב שבודאי יבוא חיוב מיתה, א"נ משום שבלי זה אכתי לא חשיב בכת אחת, ומש"ה אפילו אם אי אפשר להנחה בלי עקירה, והרי זה נקרא שכבר התחיל המלאכה בשעת העקירה, אבל בכל זאת אם הוי ציור של מצי לאהדורה כמו במעביר סכין לא אמרינן קלב"מ כי אין זה נקרא שבודאי יבוא חיוב מיתה שהרי יכול עוד לעכבו.

ולפי הדרך הזה יוצא שאם זרק חץ וקרע הוא עצמו שיראין באמצע הד"א הדין הוא שקלב"מ גם לפי הלשון השני.

וע"ע בדרכו של הרמב"ן כאן במש"כ א"נ וכו' שפי' את הלשון של מצי לאהדורה בדרך ששפיר מקשינן כאן גם לפי הלשון ההיא.

**ה. דברי השט"מ.**

שו"ר בשט"מ באמצע ד"ה והתוס' וכו' שכתב כהנ"ל, דהיינו שגם הלשון של לא מצי לאהדורה מודה דבעינן נמי שיהי' אי אפשר להנחה בלי עקירה כדי "לאקדומי חיוב המיתה", רק שאכתי צריכים שיהי' לא מצי לאהדורה כדי "לצרף חיוב מיתה בהדי חיוב ממון". ויש לבאר שצריכים שיהי' אי אפשר להנחה בלא עקירה כי צריכים שהעקירה תהי' חלק מהמלאכה

אלא שסובר שצריכים גם שיהי' לא מצי לאהדורה כדי שיהי' ודאי שיבוא לידי חיוב מיתה בפועל. מיהו להלן נבאר שאין זה כוונת השט"מ.

### ו. ביאור רביעי בהתי' של לא מצי לאהדורה.

עוד י"ל שאין כוונת ה"א נמי" לומר שזה נקרא שמעשה אחד פועל את שני החיובים (וכהביאור הראשון) וכן אין הכוונה דהוי כאילו הכל כבר נגמר (וכהביאור השני) וכן אינו מודה להדרך הראשון של הגמ' דבעינן שיהי' א"א להנחה בלא עקירה, אלא ס"ל שעצם הדבר שכבר אי אפשר לאהדורה וברור שיבוא לידי חיוב מיתה הרי זה פועל שאי אפשר לחייבו עכשיו משום רשעה שני'.

וגם לפי הדרך הזה יוצא שנימא קלב"מ לפי האי נמי בזרק חץ וקרע הוא עצמו שיראין.

### ז. מצי לאהדורה בציור כגון זריקת חץ.

עי' בתרומת הכרי בסי' שצ"ב קטע "ולפי מה" ובדברי יחזקאל בסי' כ"ו סקי"ז שכתבו לחדש שרק בהציור של מעביר סכין חשיב מצי לאהדורה לחסרון כי בהציור ההוא יש עליו עוד לגמור את המעשה אבל היכא שזרק חץ דשוב אין עליו לעשות כלום א"כ אפילו אם הוא יכול להפסיק את החץ נגיד קלב"מ. ודין זה מתוקמה לפי הביאור הראשון שכתבנו בסק"א דע"י דלא מצי לאהדורה חשיב שהמעשה הראשון מביא ב' חיובים דלפ"ז בזריקת חץ גם אם מצי לאהדורה אבל כל זמן שאינו מפסיק הרי המעשה זריקה מביא

עליו את ב' החיובים, אבל לפי הביאור השני שכתבנו דהוי כאילו הכל כבר נעשה יש לדון אם סגי בזה שאם לא יהדר יגמר הכל בלי עשיית עוד מעשה. ולפי הדרך השלישי והדרך הרביעי שכתבנו שפעולת לא מצי לאהדורה היא כדי ליצור מצב שהדבר ודאי שיבוא לידי חיוב מיתה א"כ אם מצי לאהדורה הרי אין הדבר ודאי, אלא שהי' אפשר להגדיר בדרך אחרת והיינו שמספיק בזה שהדבר עומד להגמר בלי התחדשות של עוד מעשה.

מיהו האבן האזל בפ"ג מהל' גניבה בסוף דבריו על ה"ב כתב לא כן, אלא גם בזרק חץ יש חסרון של מצי לאהדורה, וכתב שלפ"ז לא שייך לומר בפרק מרובה שם קלב"מ מכח דעקירה צורך הנחה כי אין זה נחשב שגם החילול שבת וגם המכירה באים ע"י הזריקה כי הרי הוא יכול עוד לבטל את המכירה ע"י שיחזור בו לפני שמגיע לאויר חצירו, ורצה לפרש כן את כוונת המאירי שכתב ליישב קושיית תוס' משום שבמכירה לא אמרינן עקירה צורך הנחה. ועוד הוסיף שהתם לא רק שמצי לאהדורה מהמכירה אלא הרי זה נקרא שהמכירה לא התחילה עד שהגיע לאויר חצירו כי אז הוא הרגע של המכירה. מיהו לא הבנתי מאי איכפת לן בזה שהו"מ לאהדורה מהחיוב ממון ושזה נקרא שהחיוב ממון בא אח"כ באמצע המלאכה, דלמה צריכים שגם החיוב ממון יהי' מבורר מתחילה, הלא רק בנוגע להחיוב מיתה יש סברא להצריך כן כדי שיהי' נקרא שהחיוב מיתה כבר התחילה. ועכ"פ לפי דרכו לא נגיד קלב"מ בציורו של ההפלאה כי גם התם הרי מצי לאהדורה מקריעת השיראין.

## שצט) עוד בענין עקירה צורך הנחה.

עי' באור שמח בפ"ז מהל' ממרים ה"ז בד"ה הן וכו' שכתב לחדש דכיון שעוד לא בא החיוב מיתה בפועל בשעת קריעת השיראין הרי זה כמו חייבי מיתות שוגגין, וממילא בחייבי מלקות, כגון העברת ד"א ביוה"כ כשהתרו בו למלקות, לא יעזור לומר עקירה צורך הנחה, כי הדין הוא שחייבי מלקות שוגגין חייבים בתשלומין ולא אמרינן שם קלב"מ אלא בעינן חיוב מלקות בפועל.

מיהו לפ"ז צ"ע דלפי שיטת רש"י שחייבי כריתות שוגגין חייבין בתשלומין, איך רצו בגמ' לומר הגבהה צורך אכילת חלב ולפוטרו מממון.

מיהו לפי סברת החידושי רבי ראובן שהבאנו באות שצ"ז דעקירה צורך הנחה פירושו הוא דכיון שאי אפשר להנחה בלא עקירה חשיב הכל בכת אחת א"כ ליתא לחידושו של האור שמח.

צורך הנחה אפילו אם מצי לאהדורה א"כ גם לעיל שם שייך לומר קלב"מ כי א"א לבליעה בלי שיכנס קודם לפיו. ועי' בקו"ש כאן באות ק"א שהקשה על דבריהם דבכל זאת נהי שא"א בלי כניסה לפיו אבל הלא אפשר שאדם אחר יכניס אותו (מרצונו עד המקום שאי אפשר לאהדורה) ואין צריכים שהוא עצמו יכניס אותו וכבר כתבו תוס' בסוגיין בד"ה הכא נמי וכו' שבכה"ג לא אמרינן קלב"מ דלא דמי לעקירה צורך הנחה כי התם בעינן בדוקא שהוא עצמו יעשה את העקירה.

ועי' רש"י כאן בד"ה וקרע שיראים, שכתב דקרע שיראין בשעה שבולעה, הרי שכתב שעל השיראין שקרע עד שבולעה לא אמרינן קלב"מ, ולפי הקו"ש י"ל שכוונתו היא אפילו לפי התי' הראשון של הגמ' כי נהי שאי אפשר לאכילה בלי הכנסה לפיו אבל הרי אפשר ע"י אחר ולכן לא דמי לעקירה צורך הנחה ולא אמרינן על זה קלב"מ.

## תא) רש"י ד"ה לא מצי לאהדורה.

עי' לעיל באות שצ"ח סק"ב.

## תב) תד"ה שעקירה צורך הנחה היא.

שיטות הראשונים מתי אומרים עקירה צורך הנחה.

עי' בדברי תוס' שהקשו איך אמרינן במרובה מכי מטי לאויר חצירו קנה, ומתחייב בנפשו משום שבת לא הוי עד שתנוח, הלא י"ל בזה שעקירה צורך הנחה. ועי' בשט"מ בד"ה שעקירה צורך הנחה

## ת) א"נ התם אי בעי לאהדורה לא מצי מהדר.

הנה לעיל בדף ל' ע"ב אמרינן אי דמצי לאהדורה ניהדר, פי' וכיון דלא אהדר הרי הוא מתחייב עכשיו בממון ואילו החיוב מיתה אתי רק כשהוא בולע לגמרי כמש"כ תוס' שם, והקשו הרא"ה והריטב"א דאמאי לא נימא שהחיוב מיתה מתחיל כבר משעה שלא אהדרי' דומיא דעקירה צורך הנחה, ותירצו דאתי כהלשון בסוגיין שסובר שהיכא שמצי לאהדורה לא שייך עקירה צורך הנחה אבל לפי התי' שכל היכא שא"א להנחה בלי עקירה שייך עקירה

מכיון שבכה"ג אינו מעונין בהנחה לא אמרינן בזה שעקירה צורך הנחה (ברם צ"ע על מה שהזכירו שמלאכת מחשבת אסרה תורה, כי אם אין זה נחשב מלאכת מחשבת הדין נותן שיהי' פטור לגמרי). מיהו לא ביארו את הטעם למה.

וי"ל דס"ל שהגדר של עקירה צורך הנחה אינה שמשעת עקירה כבר התחילה המעשה איסור, אלא באמת אין זה נקרא שהתחיל המעשה איסור, רק דמספיק בזה שהוא עוקר על דעת לסיים עם חילול שבת, דגם זה מספיק כדי לגרום שנגיד עקירה צורך הנחה. ובאמת כבר הבאנו שכן מפרש השיטה בד"ה שעקירה וכו' את סברת הגמ' בהקושיא שהקשתה שנימא גם שהגבהה צורך אכילה, דהקשה השט"מ מה הוא הדמיון הלא התם לא שייך לומר שהגבהה הרי היא חלק מהמעשה איסור, ותי' דס"ד כהנ"ל, דהיינו שהכוונה היא שמספיק בזה שהוא עוקר לצורך עשיית מלאכה דהיינו לצורך הנחה, והרי גם בחלב הרי הוא מגביה לצורך אכילה, ומעתה בדעת ה"ר ישעי' והר"י מקורביל י"ל שכן ס"ל גם לפי התירוץ, דהיינו שמעולם לא חזרה הגמ' מהנחה זו, רק שהגמ' מתרצת שנוסף על כוונתו צריכים גם שיהי' הכשר כזה שאי אפשר בלעדו (לפי הלשון הראשון), או הכשר כזה שכבר אחריו לא מצי לאהדורה (לפי הלשון השני), וכבר הבאנו פירושו זה לעיל בסוף אות שצ"ז לפי

(השני) בשם הרא"ש שתי' שכוונת הגמ' שם היא להקשות שבאמת אין שם שום חילול שבת כלל כי מכיון שמספיק בשביל קנין שיגיע לאויר חצירו א"כ אין הזורק מעונין כלל שתהי' הנחה ומש"ה אינו חייב על הנחה זו כי הוי כמו נתכוין לזרוק שתיים וזרק ארבע דפטור. פי' שהטעם למה מיפטר בנתכוין לזרוק ב' וזרק ד' אינו דוקא משום שלא אסיק אדעתי' הנחה של מרחק ד' אלא נתכוין לעשות מעשה אחר של ב', אלא מספיק בזה שאינו צריך ואינו מעונין בהנחה של ד', וא"כ גם כאן נהי שהוא יודע שינוח בהחצר אבל אינו מעונין בזה. והנה לכאורה יש להקשות דמאי שנה מדבר שאינו מתכוין דחייב בציור של פסיק רישא. ברם לק"מ כי התם הרי הוא רוצה בהמעשה של חתיכת הראש או גרירה שעושה גומא, רק שלא איכפת לי' בהא שחתיכתו ממיתה או שגרירתו עושה גומא, אבל הכא לא איכפת לו כלל בהך מעשה של הנחה בתוך החצר כי כל מה שקורה לאחר שמטי לאויר חצירו לא איכפת לי' כלל\*).

וע"ע שם שכתב בשם ה"ר ישעי' והר"י מקורביל דרך אחרת, והיינו שגם הם כתבו שאינו מעונין בהנחה וכמש"כ הרא"ש, רק שהם סוברים שבכל זאת מספיק גם בהנחה כזו לחייבו משום שבת, כי אע"פ שאינו מעונין בהנחה זו אבל בכל זאת מכיון שהוא יודע שינוח סגי בזה, ולא דמי לנתכוין לזרוק ב' וזרק ד', רק שבכל זאת

לא אמרינן על זה קלב"מ, כי כיון שהוא סוג מתעסק כזה שלא נתכוין בכלל לעשות מלאכה הרי זה גרע מחייבי מיתות שוגגין ולא חשיב בגדר מלאכה כלל, וכן יוצא מדברי הרא"ש כאן.

(\* ועיי' בשו"ת רעק"א בסי' ח' שכתב לחדש שהיכא שהיתה אבן מונחת בחיקו ולא הכיר בה ועמד ונפלה דלענין שבת פטור משום שאינה מלאכת מחשבת כדאמרינן בב"ק דף כ"ו ע"ב א"כ

הגרנ"ט והקה"י בביאור התירוץ הראשון של אי אפשר להנחה בלא עקירה וכן באות שצ"ח בביאור ה"אי נמי". ומעתה דברי ה"ר ישעי' והר"י מקורביל מובנים כי התם בפרק מרובה הרי אינו עוקר ברצון שינוח, כי לצורך הקנין מספיק לו במה שנכנס לאויר חצירו, וא"כ י"ל שגם בכה"ג אין על זה תורת הכשר, ולכן לא אמרינן שעקירה צורך הנחה, אלא שאכתי צע"ק כי מצד הסברא ה"י נראה שגם לפי השט"מ סגי בזה שהוא יודע שינוח ע"י עקירתו ולא בעינן דוקא שירצה בכך וצ"ע.

ועכ"פ לפי הפי' הנ"ל יוצא שבהציוור של קרע שיראין אם כל הסיבה למה זרק את החץ ה"י כדי לקרוע את השיראין ואחרי קריעת השיראין אינו מעונין בההנחה שוב הרי זה כמו התם במרובה ולא נגיד שעקירה היא צורך הנחה.

וע"ע בשט"מ שהביא בשם המאירי וז"ל, אין אומרים עקירה צורך הנחה אלא לניזקין בההיא דרב אידי דקרע שיראין אבל לענין מכירה לא עכ"ל. ולכאורה אין מובן מאי שנא החיוב של ניזקין מהחיוב של דו"ה. ואולי יש לדחוק שכוונתו היא כה"ר ישעי' והר"י מקורביל וכוונתו היא שרק בהציוור של רב אידי אמרינן עקירה צורך הנחה כי התם הרי הוא מעונין בההנחה משא"כ בהציוור של מכירה אינו מעונין בההנחה (ובחי' הגר"ח על הש"ס איתא שהמאירי לא ביאר את הטעם של חילוקו). ולעיל באות שצ"ח סוף סק"א הבאנו את ביאורו של הגרנ"ט בדברי המאירי. ובסוף סק"ז שם הבאנו את ביאורו של האבן האזל בדברי המאירי.

ולפי הנ"ל יש ליישב קושיא אחרת,

והיינו למה נקט רבי אבין שעקירה צורך הנחה, דמה לנו בהעקירה, הלא החץ קרע את השיראין באמצע הד' אמות, וא"כ הדין נותן שנגיד קלב"מ אפילו אם העקירה אינה חלק מהמלאכת שבת, אלא מספיק בזה שהעברת ד"א היא חלק מגוף המלאכה. מיהו לפי הנ"ל ניחא כי ביארנו שעקירה צורך הנחה אמרינן רק כשבשעת העקירה נתכוין לעקור ולהגיע להשלב של הנחה, וא"כ שפיר דיבר רבי אבין על העקירה, כי הוצרך לומר שהוא עושה את העקירה לצורך להגיע להנחה.

וע"ע בשט"מ בשם השיטה ישנה שכתב וז"ל, עוד י"ל התם דקני' תלי' בדעת אחר שהוא הלוקח, מכי מטא לאויר חצירו קנאה לוקח ונסתלק הלה מן הגניבה וקודם שיבא על ידה לידי איסור שבת עכ"ל. ואין מובן מה לנו בזה שנסתלק הלא חייבים על הוצאה מרשות לרשות גם אם מוציאים חפץ של אדם אחר. ואין לומר שכוונתו היא כה"ר ישעי' והר"י מקורביל כי כבר הזכיר השיטה ישנה את דרכם לעיל באותו קטע (וגם הדרך האחרון שכתב שם קשה להולמו עיי"ש, ועי' בקהלות יעקב בס"י ל"ז ד"ה ונראה דהנה ובר"ה ואע"פ וכו' שכתב לבאר חילוקו הובא לעיל באות שצ"ח סוף סק"א).

והשער המלך בפ"ג מהל' גניבה ה"ב הוכיח שהרמב"ם סובר דלא כתוס' כאן, כי הרמב"ם פוסק כרב אבין שעקירה צורך הנחה, ובכל זאת ס"ל כקושיית הגמ' במרובה שמכי מטא לאויר חצירו קנה ולא מתחייב משום שבת עד שעת הנחה, שהרי הביא להלכה את הציוור של מסקנת הגמ' שם, וזהו דלא כתוס' שכתבו שרבי אבין

אינו סובר את קושיית הגמ' שם. וכתב השער המלך ש"ל שהרמב"ם סובר כהרא"ש שגם לפי רבי אבין לא שייך לומר שם שעקירה צורך הנחה, וציין גם לדברי הר"ר ישעי'.

ובחי' הגר"ח על הש"ס כאן, והובא גם באבן האזל בפ"ג מהל' גניבה ה"ב בד"ה ושמעתי וכו', איתא לפי הרמב"ם תי' על קושיית תוס', והיינו ע"י שייסד בדעת הרמב"ם שכדי לומר קלב"מ לא סגי בזה שהמלאכה כבר התחילה ועכשיו הוי באמצע המלאכה, אלא צריכים שהחיוב ממון יבוא בבת אחת עם חלק מהמלאכה אבל אם בשעת החיוב ממון לא התקדם כלום בנוגע לשלבי המלאכה לא אמרינן קלב"מ אע"פ שלמעשה כבר קרה שלב מגוף המלאכה ועכשיו הוי באמצע המלאכה, ועוד כתב שבמעביר ד"א ברשות הרבים כל הד"א הם גוף המלאכה (והאפיקי הים בח"ב סי' ל"ז צידד לומר עוד יותר, והיינו שהעקירה וההנחה הם רק תנאים אבל אינם מגוף המלאכה אלא רק העברת הד"א היא גוף המלאכה בתנאי שיעקור ויניח) ולכן אם קרע שיראין בשעת ההעברה אמרינן קלב"מ, אבל בהוצאה מרה"י לרה"ר רק העקירה ברשות זו וההנחה ברשות האחרת הרי הן המעשה מלאכה אבל לא ההעברה שבין העקירה להנחה, ומש"ה אם קנה את הגניבה בשעת אותה הליכה לא אמרינן קלב"מ, ומש"ה בב"ק שם לא שייך לומר עקירה צורך הנחה.

וגם הקהלות יעקב בסי' ל"ב הביא את דברי הגר"ח בצורה אחרת, והיינו שלעולם גם העברת החפץ מרה"ר לרה"י הוא חלק

מהמלאכה, אבל לא מה שמעביר ממקום העקירה עד הגבול וכן מצד השני של הגבול עד מקום ההנחה, אבל עצם מה שעובר את הגבול הרי זה שפיר חלק מהמלאכה, רק שלענין שבת אמרינן שרה"י עולה עד לרקיע וא"כ נמצא שהחלק הזה של המלאכה אירע לפני הקנין כי הקנין אירע רק כשמגיע בין המחיצות ואילו בנוגע לחילול שבת מה שמגיע בין המחיצות הרי זה רק בגדר העברה בעלמא ואינה חלק מהמלאכה כי ההעברת רשות באה מיד כשעבר הגניבה את הגבול כיון שרה"י עולה עד לרקיע.

והאבן האזל השיג על הגר"ח מדברי הרמב"ם ומשמעות הגמ' דגם מעביר ד"א ברה"ר הוי ביסודו גדר של הוצאה ממקומו למקום אחר (ועל הביאור של הקה"י לק"מ כי אינו מרה"י שעולה עד לרקיע לרה"י). מיהו עיקר דברי הגר"ח שייכים רק אם נאמר כהדרך שכתבנו באות שצ"ז שעקירה צורך הנחה פירושו הוא שגם העקירה היא מגוף המלאכה שבת שחייבים עלי' מיתה אבל לפי הדרך שעקירה צורך הנחה פירושו הוא דחשיב הכל בבת אחת א"נ כהדרך שכתבנו לפי הדברי יחזקאל לא שייך לומר כדברי הגר"ח.

ועכ"פ גם לפי הגר"ח צ"ע למה הדגיש רבי אבין שעקירה צורך הנחה הלא ביותר ה"י צ"ל שהעברת הד"א היא חלק מגוף המלאכה.

### (תג) תד"ה דאי בעי גחין.

ע"י בדבריהם שהביאו את פירש"י כאן שלא מהני קנין הגבהה למטה מג' והקשו עליו דהיכא דהוי בידו או בפיו מהני גם

למטה מג' כמו שהוכיחו מגט וז"ל, פי' בקונטרס למטה מג' דלא היא הגבהה וקשה לר"י דמה שייך הגבהה בדבר שהוא תופס בידו או בפיו דונתן בידה אמר רחמנא ואמרין בגיטין וכו' עכ"ל. ועי' בפ"י שהביא בשם המגיני שלמה די"ל בדעת רש"י דשאני בגיטין משום דמהני אפילו בעל כרחא של האשה.

וע"ע בקצה"ח בסי' ר' סק"ה שייסד שבגירושין לא בעינן שהאשה תקנה את הגט אלא סגי במעשה נתינה, וזהו הכוונה בונתן בידה. ולפ"ז לק"מ קושיית תוס' כאן על רש"י כי בגזילה בעינן שיעשה קנין וא"כ שפיר כתב רש"י שאין כאן קנין כיון דהוי למטה מג'.

ועי' בשט"מ ד"ה והתוספות וכו' (קרוב לתחילתו) שכתב שאין ראי' מגט לדרכי הקנין, ויתכן שכוונתו היא כהנ"ל מדלא כתב שאין ראי' מידו לפי עיי"ש, ונבאר את דבריו באריכות יותר להלן בע"ב באות תט"ו.

וקרוב לזה כתב הפ"י עצמו כאן וז"ל, ויתכן יותר לפי מה שהוספתי ביאור בזה בר"פ הזורק דבגיטין עיקר מילתא ביכולה לשמור גיטה תליא עכ"ל.

ובדעת תוס' י"ל דס"ל שגם בקנינים מספיק בזה שנעשה מעשה נתינה לרשותו כדי לעשות חלות קנין. ועי' בחידושי הגרנ"ט בעמוד מ"ג.

ועי' במהרש"א שהקשה למה לא הקשו מרב אשי בע"ב שמהני ידו גם בפחות מג' סמוך לקרקע והתם הרי איירי לענין קנין. ותירץ הקרני ראם דשאני התם דהוי משום מיגו דמהני לענין שבת, וזהו כביאורם של הקצה"ח ושל המגיני שלמה ברש"י שם

כמו שנביא להלן באות תט"ו. ועוד נביא שם את השגת הדברי יחזקאל על דבריהם, וכן את דרכו הראשון של המגיני שלמה שם.

ולפי הדרך בביאור דברי רש"י שם בע"ב דגם בלא מיגו מהני ידו למטה מג' א"כ צ"ל דהיינו רק ידו אבל לא פיו כי אין הדרך בכך. מיהו צ"ע דאי משום שאינו כדרך א"כ ה"ה"ג ללמעלה מג', וגם את זה נבאר להלן שם.

### תד) בא"ד.

וז"ל, אלא נראה לר"י דה"פ דאי בעי גחין ואכיל אם הוא בראש קנה יכול הוא לשחות ולתוחבה עד בית בליעתו עכ"ל. ועי' במהר"ם שיף שביאר שהרויח הר"י בכך שאפשר לאוכלו בלי לעשות מעשה שהוא קנין לפני זה. ברם צ"ע דמה בכך דהא בכל זאת מוכרח הוא לעשות מעשה קנין לכה"פ בשעת האכילה, שהרי כשמגיע לבית הבליעה הרי הוא שפיר קונה בקנין יד, וגם זה מיקרי אי אפשר בלי לעשות קנין וכמו שכתבו תוס' להלן בד"ה הכא נמי וכו', דעיי"ש על מאי דאיתא בגמ' שהגבהה צורך הוצאה שכתבו שהכוונה היא שאי אפשר להוצאה בלי לעשות הגבהה קודם, וכתבו שאע"פ שיתכן ע"י שיגרר ויצא אבל הרי גם שם מוכרח הוא להעובדא שיש בזה עקירה לכה"פ בבת אחת עם ההוצאה ולכן הרי זה מיקרי שאי אפשר בלי קנין שהרי יש כאן קנין משיכה, ומכיון שא"א בלי קנין לכן גם אם עשה הקנין ע"י הגבהה חשבינן שאי אפשר בלי אותה הגבהה, וא"כ ה"ה גם כאן הדין נותן שיחשב שאי אפשר בלי לעשות קנין.



עוד צ"ע דלעיל בד"ה ואי וכו' הביאו תוס' בשם הריצב"א שגם בציור זה שתחב לו חבירו עד בית הבליעה הרי הוא קונה מיד כשנותנו לתוך פיו אע"פ שחבירו יכול לנתקו ולהביאו אצלו, וא"כ גם כאן צריך להיות כן. מיהו יש לחלק דהתם איירי שנוגע ונמצא תפוס בפיו רק שחבירו יכול לנתקו אליו, אבל הכא כוונת הר"י היא שבכלל אינו תפוס אלא הרי הוא רק נמצא בחלל פיו עד שמגיע לבית הבליעה. מיהו צ"ע כמו שהקשינו לעיל דאכתי בבית הבליעה יש כאן קנין.

שו"ר בקו"ש כאן שהעיר כהנ"ל וז"ל, וקשה לריצב"א גם לעיל בכה"ג (בהציוור של הר"י) מתחייב מיד כשבא בפיו ואפילו אם הוא בראש הקנה. ותי' השט"מ שיש חילוק בין עומד כדרכו לשוחה דמיקרי קטפרס עכ"ל.

מיהו צ"ע על שני הדרכים האלו דא"כ למה לא תירצו לעיל דאיירי שתחב מדעתו למקום שא"א לאהדורה, ולכן חייב, רק שלא קנה מקודם שנהנה משום דאיירי שלא נגע אלא הי' בחלל פיו, א"נ שלא עמד כדרכו.

שו"ר בדו"ח לרעק"א במערכה ה' במס' פסחים אות ז', שביאר שבאמת הר"י אינו סובר כהריצב"א שקונה כשחבירו תחב לו על כוש אלא ס"ל שאינו קונה, וז"ל, וצ"ל הא דבאמת אינו חייב מטעם קנין פה היינו כיון דתחב בכוש או ביד חבירו, ומוכנס לאויר פיו, בכה"ג לא הוי קנין כיון דמחובר לדבר אחר שמחוץ לפיו ואינו מונח לפיו רק באויר פיו וכו' עכ"ל. מיהו הריצב"א לעיל בדף ל' ע"ב כתב דשפיר קונה והתי' בהגליון כתב שבאמת קשה

עליו מכאן. וכתב רעק"א לתרץ וז"ל, ובהיה דגחין ואכל נ"ל דהריצב"א לא חש לקושיית תוס', אף דפה הוא קנין, מ"מ עתה שהגביה החלב ואכלו ועשה ב' קנינים קנין הגבהה וקנין פיו אמרינן דחייב מיתה מתחיל מתחילת קנין דפיו דא"א לאכילה בלא הגבהה, אבל מ"מ קנין הגבהה שעשה מקודם לזה זהו אין צורך לאכילה כיון דאפשר לאכילה ע"י דגחין, ולא הותחל עוד החייב מיתה עכ"ל. ובאמת ע"י דברי רעק"א מתורץ גם קושייתנו הראשונה כי נהי שכתבו תוס' דכיון שצריכים לכה"פ גרירה אמרינן שגם אם גנב ע"י הגבהה הרי ההגבהה היא צורך גניבה אבל הרי זה כי היכא שעושה הגבהה אינו עושה אח"כ גרירה אבל הכא בע"כ הרי הוא עושה קנין גם בשעת בליעתו וכהנ"ל.

### תה) בא"ד.

וז"ל, אע"ג דבהך אכילה אינו עושה כן. ע"י בשט"מ בד"ה וז"ל שיטה ישנה וכו' שכתב לבאר למה דבר זה קשה על הר"י יותר מעל רש"י.

### תו) הי' מגרר ויוצא מגרר ויוצא פטור שהרי איסור שבת וגניבה באין כאחד.

מיהו אם הגזילה בעין הרי הוא חייב להחזירו כמו שמבואר ברמב"ם בפ"ג מהל' גניבה ה"ב דעיי"ש שכתב שאם איבדו הרי הוא פטור מתשלומין ומשמע שאם הוא בעין הרי הוא שפיר צריך להחזירו (וכן מבואר בפ"ט שם ה"ג ובמ"מ עיי"ש), והיינו דלא כרב בסנהדרין דף ע"ב ע"א

שבא במחותרת קונה אפילו כשהחפץ הוא בעין, אלא כדעת רבא שם שסובר שקלב"מ פוטרו רק מהחיוב תשלומין אם נשבר אבל אם הוא בעין אינו נעשה שלו. והקצה"ח והנתייה"מ בחו"מ סי' שנ"א כתבו שבכל זאת גם רבא מודה שקלב"מ פוטרו מהחיוב השבה ונשאר רק מצב שהבעלים באים ונוטלים את שלהם (והנתייה"מ שם הוסיף שכיון שלא אמור כלפיו הפסוק של והשיב ה"ה שאינו קונה בשינוי כי הדין ששינוי קונה הוי בעל כרחו של הנגב דבעל כרחו אוקמי" התורה ברשותו וא"כ גם מזה נפטר ע"י קלב"מ).

וכבר הארכתי בענין קלב"מ היכא שהוא בעין בספרי על ב"ק ח"ב אות מ"ה.

### תז) הי' מגרר ויוצא מגרר ויוצא פטור שהרי איסור שבת וגניבה באין כאחד.

עי' ברמב"ם בפ"ג מהל' גניבה ה"ב דמבואר שפטור אפילו אם השליכו לנהר אח"כ ולא מיד בשעת החילול שבת. ושיטת רש"י ותוס' בסנהדרין דף ע"ב ע"א בד"ה מסתברא וכו' לענין בא במחותרת היא דפטור אפילו אם שיבר אח"כ. ועי' במ"מ שם שהביא שהרמב"ן (במלחמות בסנהדרין שם) סובר שהוא פטור דוקא אם שיבר מיד אבל אם שיבר אח"כ הרי הוא חייב כמו בתברי' ושתיי' דמתחייב מחדש. ומהמ"מ מבואר דס"ל שהרמב"ן יסבור כן גם בגונב כ"ס בשבת. ועוד הביא שגם רבינו מאיר (היד רמה בסנהדרין שם) סובר כהרמב"ן. ולפ"ז אכתי יוצא שאם נשברו מאליהם אח"כ הרי הוא פטור. והטור בסי'

שנ"א הביא מרבינו ישעי' שאם שברו אח"כ הרי הוא חייב, וכתב הפרישה באות ב' שדוקא בבא במחותרת ס"ל לרבינו ישעי' הכי כי לאחר שיצא מן המחותרת אין עליו שום חיוב מיתה כלל וא"א להורגו, אבל בגונב כ"ס בשבת יודה דפטור גם אם שברו אח"כ כיון שהוא נשאר חייב מיתה עבור ההוצאה. והדרישה באות ב' שם הביא שהבית יוסף הוזה את שני הדברים ונקט שרבינו ישעי' מחייב גם בגונב כ"ס בשבת אם שיבר אותו אח"כ.

והרמ"א בסי' שנ"א כתב על הציור של מגרר ויוצא שאם אבדו אח"כ הרי הוא חייב, ומשמע אפילו אם נאבדו ממילא, וצויין שם שזה הוא כהרמ"ה והרמב"ן, ושיש חולקים ופוטרים, וצויין שם שזה כדעת הרמב"ם. והסמ"ע שם ביאר שהטעם לחייב הוא משום שבשעת שבירה, שאז צריך לחול עליו החיוב ממון, כבר אינו שעת חיוב מיתה, והטעם של הרמב"ם שפטור הרי הוא משום שבכל זאת מכיון שגם אז הרי הוא חייב מיתה אמרינן קלב"מ. והש"ך הקשה על הדעה הראשונה דהא בטור איתא כן רק על בא במחותרת שמשיצא אי אפשר כבר להורגו, אבל מחלל שבת אולי פטור אפילו אם נשבר אח"כ, וזהו כדרכו של הפרישה.

והקצה"ח שם השיג דכהדיא אמרינן בפ"ק דערכין שהיוצא ליהרג והזיק חייב לשלם כי החיוב ממון בא אחרי שכבר נתחייב מיתה, ובאמת כן איתא להדיא ברמב"ם לעיל שם בה"א שאם מתחייב ממון אח"כ הרי הוא שפיר חייב. ובטעם הדבר למה הכא פטור הביא הקצה"ח את דברי הבעל המאור בסנהדרין שם שבאמת

מדין תורה היכא שהתחייב מיתה בשעת הנטילה הרי הוא קונה אותם אפילו כשהם בעין, ואינו צריך לתת להבעלים לנוטלם, ורק מדרבנן אמרו שלא יקנה, ולכן היכא ששברם אח"כ מוקמינן לי' אדינא דאורייתא.

ובהבאור על המהר"ם שיף באות פ' כתב לבאר את דעת הפוטרים היכא ששיבר אח"כ, דגנב מתחייב באונסין משעת הגניבה, דהיינו שמשעת הגניבה רכיב עלי' חיוב אחריות שצריך לשלם אם ילכו לאיבוד ולכן הרי הוא פטור גם אם שבר אותו אח"כ. מיהו דבריו קשים כי טעם זה סגי לפוטרו רק היכא שנשבר מאליו אבל לא היכא ששיבר אותו אח"כ, כי אז יש סיבה חדשה לחייבו, דהיינו שעת השבירה, וכמו בתבירי' ושתיי' דחייב או משום גזילה חדשה או משום מזיק (עי' בזה בקצה"ח בסי' ל"ד סק"ג). ונראה שמהאי טעמא לא כתב הקצה"ח בסי' שנ"א שם את סברת הבאור אלא כתב שטעם הפוטרים הוא כסברת הבעל המאור.

(ועי' בספרי על ב"ק בחלק ב' אות כ"ז שדנתי באריכות על מתי חל החיוב אונסין של גנב.)

**תח) עוד בענין הא דחיוב מיתה אינו פוטרו מחיוב ממון שבא אח"כ.**

והנה רב אשי בע"ב כאן אומר שהציוור של מגרר ויוצא איירי כשצירף ידו למטה משלשה וקיבלו ברה"ר, והטור בסי' שנ"א כתב דאיירי רב אשי כש"חיבר ידו למפתן הבית תוך שלש סמוך לארץ והפילה

לתוכה" דמיד כשיצא לרה"ר קנה את הגניבה, וביאר המהר"ם שיף בע"ב על דברי רב אשי דהיינו משום שאל"כ הרי כבר יש הנחה ברה"ר מיד כשיצא ואינו קונה בגניבה עד שהחפץ נכנס לידו אח"כ, וא"כ החיוב ממון בא אחרי החיוב מיתה. מיהו מהסמ"ע נראה שהבין שכוונת הטור היא רק שידו אינה גבוהה מהמפתן ג"ט כי אם היא גבוהה ג"ט בע"כ עשה הגבהה לפני החילול שבת אבל באמת לא איכפת לן אם ידו רחוקה מן המפתן באופן שהאיסור שבת בא קודם ע"י דהוי פחות מג' סמוך לקרקע ורק אח"כ בא האיסור גניבה כשמגיע לידו. ועי' בפרישה.

ועוד הביא הבאור באות פ', דהנה בגמ' מקשינן להיכן הוציאו, דאי הוציאו לרה"ר א"כ חילול שבת איכא אבל קנין גניבה ליכא, והקשה השט"מ שנוקמה כשהדר הכניסו לרה"ר אחר דאז איכא קנין גניבה, ותי' דא"כ החיוב ממון בא אחרי החיוב מיתה ובכה"ג לא אמרינן קלב"מ.

וע"ע במהר"ם שיף על רש"י ד"ה לא מצוי לאהדורה שביאר גם דברי רש"י שם על פי ההנחה שאינו נפטר מחיוב ממון שבא אח"כ, וכתב שכן מבואר בתוס' בב"ק דף ע' ע"ב.

**תט) הכא במאי עסקינן כשעמד.**

לפ"ז צ"ל שהחידוש של הרישא של הברייתא הוא שהנחת גופו היא כהנחת חפץ ושולכן נתבטלה העקירה הראשונה ואינה חלק מהמלאכה ולכן יוצא שכבר נתחייב בגניבה קודם שבא לידי איסור סקילה. וצ"ע למה רש"י בד"ה הכא במאי

עסקינן כשעמד הדגיש רק בסוף הדיבור שעקירת גופו היא כעקירת חפץ ולא הדגיש כן כבר בתחילת הדיבור כשדיבר על הנחה דיכתוב שהנחת גופו היא כהנחת חפץ. ועי' בשבת דף ג' ע"א דבעי רב מרבי אם עקירת גופו כעקירת חפץ דמי או לא וא"ל דהוי עקירה, וכתבו תוס' שם בשם הר"י שה"ה להנחה.

**(תי) אבל לכתף מאי פטור וכו' נפלוג וניתני בדידי' במה דברים אמורים בעומד לפוש אבל לכתף פטור.**

ואם הי' תני כן אז היינו אומרים שהחידוש של הסיפא הוא שעמידה לכתף אורחיה הוא ולא נתבטלה העקירה הראשונה (וכן מבואר בתוס' בע"ב בד"ה מגרר).

מיהו עי' עוד בתוס' בסוף ע"א שכתבו שה"ה שהו"מ למיתני בהסיפא שאם לא עמד פטור. ולפ"ז צ"ל שהחידוש של הסיפא הוא עצם הדין שאמרינן עקירה צורך הנחה והגבהה צורך הוצאה.

**(תיא) תד"ה הכא נמי.**

א. וז"ל, ללישנא דאי בעי לאהדורי לא מצי מיהדר לא פריך מידי עכ"ל. עי' בפ"י שכתב שהרא"ה מפרש שאליבא דכו"ע פריך כי התנאי של אי אפשר לאהדורה בעינן רק כשמדובר בהכשר בעלמא כגון ההגבהה שלפני אכילה אבל לא כשמדובר בכגון עקירה שהיא חלק מגוף האיסור. וכתב המהר"ב רנשבורג בהגהותיו כאן שלפ"ז צ"ל שרב ביבי בר אביי כאן פליג

על מאי דאמרינן דאיכא בינייהו המעביר סכין וקרע שיראין ושלפי ה"אי נמי" לא אמרינן בכה"ג עקירה צורך הנחה דהא הרא"ה מפרש שלפי רב ביבי בר אביי בכל ענין אמרינן עקירה צורך הנחה.

מיהו המעיין בהרא"ה יראה שגם הוא מפרש שרב ביבי בר אביי קאי רק לפי הלשון של א"א להנחה בלא עקירה אבל לפי הלשון של מצי לאהדורה א"כ גם בכגון עקירה צורך הנחה בעינן שיהי' לא מצי לאהדורה, והרא"ה חילק רק לפי התירוץ הראשון דעל זה כתב דבכגון עקירה והנחה לא איכפת לן אם אפשר להנחה בלא עקירה (וכתב הרא"ה דלאו דוקא אמרו אי אפשר להנחה בלא עקירה, אלא אמרו כן בשביל חלב, אבל בעקירה והנחה גופה לא איכפת לן בזה), וכתב הרא"ה ליישב בזה את קושיית תוס' כאן שהקשו דהא אפשר ע"י גרירה.

**(תיב) תד"ה נימא.**

א. וז"ל, תימה, לפר"ת דהגבהה קונה פחות משלשה טפחים מאי פריך כיון דקנאה קודם התחלת העקירה דעקירה לא היא עד שיגביה שלשה דלמטה משלשה הוי כלבוד עכ"ל. ועי' בשט"מ בד"ה ודייקא וכו' בשם התוס' הרא"ש שתי' על קושייתם דהא בכל זאת כמו שאומרים עקירה צורך הנחה ה"ה נימא שלמטה מג' לצורך למעלה מג', ואע"פ שלמטה מג' אינו חלק מהמלאכה אבל בכל זאת אי אפשר בלעדו, ולא גרע מהגבהה צורך אכילה (אם הי' אי אפשר לאכילה בלי הגבהה), דגם שם אין ההגבהה חלק מהמעשה אכילה ובכל זאת מאז הוי

אמרינן קלב"מ וא"כ הה"נ ללמטה מג'. מיהו עי' בקו"ש באות ק"א שהעיר דהא תוס' בד"ה הכא נמי וכו' ביארו שלא מספיק במה שאי אפשר בלי הפעולה ההיא, אלא אמרינן קלב"מ דוקא אם צריכים שרק הוא עצמו יעשה את הפעולה ההיא, והרי הכא גם אדם אחר יכול להרים גם את הטפחים הראשונים, וא"כ י"ל שמשום כך לא אמרינן מאז קלב"מ. והנה תוס' הזכירו שבשביל עקירה הרי הוא צריך להגביהו ג"ט כי בתוך ג' הוי כלבוד. ונראה שזהו באמת הטעם למה סגי גם אם אדם אחר יגביה עד ג' כי מכיון שעד ג' אמרינן לבוד מש"ה אין נפ"מ מי עושהו, וגם אם אדם אחר עשה דבר זה ושוב עקרו הוא מלמטה מג' ללמעלה מג' הרי הוא חייב, אבל אם לא היינו אומרים לבוד, אלא גם למטה מג' הי' נחשב שיש כאן עקירה מהקרקע, רק שצריכים שיעור של ג', א"כ אז הי' הוא צריך לעשות את כל הג', וממילא היינו אומרים קלב"מ מתחילת ההרמה. והנה יש להקשות על התוס' הרא"ש למה גם בנוגע לבן עזאי לא אמרינן שכל ההילוך הוא לצורך ההוצאה. ועי' בשט"מ שם שנתעורר בזה וכתב ז"ל, וי"ל דשנייא ההיא דבן עזאי משום דיש עקירה והנחה עקירה והנחה עי' בלשון רש"י דלקמן וכו' ולהכי חשבינן לה כל עקירה באפי נפשה משום דאיכא הנחה בהדה ולהכי מפסקא כל עקירה מחבירתה עכ"ל. ויש לבאר כוונתו דהכא לענין למטה מג' ולמעלה מג' אמרינן שהיכא שמרים בבת אחת עד למעלה מג' א"כ חשיבא כל ההרמה כעקירה אריכתא וכחלק מגוף המלאכה.

מיהו הפ"י כתב באמת בדעת תוס' שלא אמרינן בכה"ג שהרמת הטפחים התחתונים הם לצורך הרמה למעלה מג' על פי דברי רש"י הנ"ל שסברת בן עזאי היא שיש כאן הרבה עקירות והנחות ורק העקירה האחרונה הרי היא זאת שנשארת ולא מתבטלת, וס"ל לתוס' שכן הוא גם בלמטה מג', דהיינו שאין הכוונה שהעקירה לא התחילה אלא הכוונה היא שיש כאן הרבה עקירות והנחות, ולכן הוכיחו תוס' שכמו שבנוגע לבן עזאי קאמרה הגמ' דלא אמרינן הגבהה צורך הוצאה כי העקירה ההיא נתבטלה, הה"נ לענין הג"ט הראשונים כיון שאותה עקירה מתבטלת. והקשה על תוס' דהא רק בן עזאי ס"ל הכי אבל רבנן פליגי וס"ל שלא מתבטלת העקירה הראשונה וא"כ גם כאן הדין נותן שאינה מתבטלת.

מיהו לא הבנתי את עיקר סברת הדבר דמאי איכפת לן אם עוד לא התחילה העקירה של חיוב, דבכל זאת מכיון שא"א בלא למטה מג' א"כ נימא למטה מג' לצורך למעלה מג', וגם בההיא דבן עזאי נימא כן, ולמה זה שונה מהגבהה דאכילה דהיינו אומרים הגבהה צורך אכילה אם לא משום ששייך אכילה בלא הגבהה.

מיהו הדבר מבואר בשט"מ ז"ל, והתוספות סבירא לי' דכיון דאפשר להנחה בלא הגבהה דהא אי בעי גריר לי' וכמו שכתבו תוס' ז"ל לעיל וכדכתיבנא, ואין אנו אומרים אי אפשר להנחה בלא הגבהה אלא משום דהאיסור מתחיל משעת הגבהה, מעתה יש לנו לומר בעל כרחך דדוקא עקירה שמחייבת מיתה היא שפוטרת מממון, והיא דאמרינן עלה דאי

אפשר להנחה בלא הגבהה, ועקירה צורך הנחה אמרינן אבל עקירה צורך עקירה לא אמרינן, דהבו דלא לוסף עלה, כנ"ל שיטת תוס' והוא עיקר עכ"ל.

**ב.** והנה תוס' הביאו שהרשב"א מתרין שהקושיא של הגמ' היא מציוור שהכיס מונח על גבי מקל שהוא גבוה שלשה דבכה"ג באו הקנין והעקירה בבת אחת. מיהו צ"ע דלפ"ז למה איתא לשון של הגבהה צורך הוצאה ולא לשון של עקירה צורך הוצאה, אבל לפי התוס' הרא"ש אתי שפיר למה נקטו לשון של הגבהה ולא לשון של עקירה, כי לפי התוס' הרא"ש הרי איירי בהטפחים התחתונים עד ג', אשר אין זה בגדר עקירה (ברם גם לפ"ז הי' אפשר לומר הגבהה צורך עקירה ולא צורך הוצאה), ויש ליישב.

### תיג) תוס' ד"ה שהגביהו על מנת להצניעו ונמלך להוציאו.

וז"ל, ואם תאמר וכיון דסלקא דעתיה השתא דמיחייב אהך הוצאה א"כ הדרה קושיא לדוכתין דצורך הוצאה היא עכ"ל. פי' דתוס' סברו בקושייתם שבהגביהו על מנת להצניעו ונמלך להוציאו הגמ' סברה שהוא חייב מחמת העקירה הראשונה, כי כשנמלך להוציאו הרי הוא פועל עי"ז שההרמה הראשונה תהי' נחשבת למפרע חלק מהמלאכה, ולכן מקשים תוס' דא"כ אכתי קשה שמההיא שעתא נימא קלב"מ כיון דהגבהה צורך הוצאה, ומה לי בזה שמתברר רק אח"כ שהי' בגדר עקירה מהרשות.

והנה תוס' תירצו וז"ל, ויש לומר דסלקא דעתין הא דנמלך והוציאו הוי עקירה שני' עכ"ל. וצ"ע דבכל זאת אכתי לא נתבטלה ההרמה הראשונה כיון שלא עמד, וא"כ נהי שההרמה הראשונה שעשה עד השעה שנמלך אינה נחשבת בגדר עקירה, אבל בכל זאת גם על זה נאמר הגבהה צורך הוצאה, דלא גרע מהטפחים הראשונים שכתב התוס' רא"ש שגם על זה אמרינן הגבהה צורך הוצאה. והנה תוס' לעיל לא ס"ל כהתוס' הרא"ש וביארנו בהאות הקודמת בשם הקו"ש כי הטפחים התחתונים אפשרי ע"י אחר, וא"כ לפ"ז גם כאן לק"מ, כי גם כאן אפשר ע"י אחר, דגם אם אחר יגביהו על מנת להצניעו ושוב ישים אותו בידיו של האיש הזה שרוצה להוציאו יש כאן עקירה שני', וא"כ לפי תוס' לק"מ אבל לפי התוס' הרא"ש קשה.

מיהו י"ל שגם הרא"ש מודה דאע"פ שאמרינן קלב"מ מאז שעשה דבר שהוא הכרחי להמלאכה אע"פ שהוא אפשרי ע"י אדם אחר וכגון הטפחים התחתונים, אבל היינו רק אם עשה מיהא בדעה להגיע לעשיית המעשה שהוא המלאכה, אבל היכא שהגביה על מנת להצניע רק שאח"כ נמלך להוציאו לא אמרינן קלב"מ מאז שהגביה אע"פ שהוא הכרחי להוצאה כיון שלא עשהו בדעה להגיע להוצאה.

ועוד דכבר ביארנו בהאות הקודמת שהתוס' הרא"ש קאמר רק על למטה מג' כי היכא שהרים עד למעלה מג' חשבינן את כל הרמתו עקירה אריכתא והכל הוי בכלל העקירה.

## דף ל"א ע"ב

## תיד) סד"א אין דרך הוצאה בכך קמ"ל.

צ"ע למה לא אמרו גם דסד"א שאינו מתחייב משום גניבה כי דבר שדרכו בהגבהה אינו נקנה אלא בהגבהה, ולא רק במקח וממכר אלא גם בגניבה כמו שמבואר בהגמ' בב"ב דף פ"ו שהביאו תוס'.

והנה תוס' כאן הקשו על הגמ' בב"ב שם דמקשינן שם על הדין של מגרר ויוצא איך מתחייב משום גניבה הלא הוי דבר שדרכו בהגבהה דאינו נקנה במשיכה, ותירצו דאירי במידי דבעי מיתנא כלומר בכבדים, והקשה הר"י דמשמע שאם דבר שדרכו בהגבהה הוי נקנה במשיכה אז לא הוי קשה מידי על הדין של מגרר, וקשה למה הלא לגבי שבת בעינן דבר שדרכו בכך.

וצ"ע למה לא הקשה הר"י על הגמ' שלנו למה דנו רק מצד שבת ולא מצד קנינים וכמו שהקשה על הגמ' שם למה הקשו רק מצד קנינים ולא מצד שבת.

## תטו) רב אשי אמר כגון שצירף ידו למטה מג' וקיבלו כדרבא וכו'.

פירש"י וז"ל, וכי היכי דלענין שבת חשיב מקום, לענין מיקניא נמי חשיב מקום למיקני וכו' עכ"ל. והקשו תוס' מה ענין חשיבות מקום ד' דשבת לענין קנין. מיהו עי' בקצה"ח בסי' שנ"א סק"א שכתב שכוונת רש"י היא משום מיגו, דמיגו דמהני לענין שבת מהני נמי לענין קנין,

דוגמת מיגו בהרבה מקומות, והביא שכן כתב המגיני שלמה בשיטת רש"י כדי ליישב למה מהני כאן הלא הוא עצמו כתב לעיל בע"א שלא מהני הגבהה למטה מג'. וכן כתב הקרני ראם לעיל בע"א.

ועי' בדברי יחזקאל בסי' כ"ה סק"ו שכתב על מיגו זה וז"ל, דלא שייך כאן כלל ענין מיגו, דלמטה מג' בלא"ה חייב משום שבת בלאו טעמא דידו חשובה לו מקום ד' על ד' כמבואר רפ"ק דשבת, דעיקר דינא דרבא למעלה מג' נצרכא. ואם נימא דמ"מ כיון דבכה"ג הוי מועיל למעלה מג' מועיל נמי למטה, א"כ בחול נמי, ושוב קדים איסור גניבה לשבת. ועוד דגבי קנין הא דבעי למעלה מג' הוא מטעם דפחות מזה לא חשיב הגבהה כלל דכמונחת בקרקע דמי מטעם לבוד, וא"כ מה מועיל דין שבת לזה, דמה דמחייבין בשבת לא משוי ל' מוגבה מן הקרקע אלא למקום חשוב בלבד. ולזה אפשר לדחוק דגם לשיטת רש"י הוי מועיל הגבהה פחות מג' לולא דינא דלבוד דמשוי ל' כלא הוגבה כלל. וכיון דבשבת חשיב מקום תו לא אמרינן לבוד והוי הגבהה כל שהוא וכו' עכ"ל.

ומהרמב"ן כאן משמע שלא הביין שכוונת רש"י היא למיגו אלא דחזינן משבת דידו הוי מקום חשוב וממילא הרי זה מגלה שונתן בידה אירי גם למטה מג' ומש"ה מהני גם גבי קנין. ולפ"ז אכתי קשה מרש"י בע"א שכתב דלא מהני למטה מג'. וגם הדברי יחזקאל בהמשך שם ביאר כן את דברי הרמב"ן הנ"ל.

מיהו י"ל כדרכו הראשונה של המגיני שלמה וז"ל, (דשאני גבי צירף ידו) כיון

לדמות דרכי הקנין לגט, כן נראה כוונתו שם.

ועי' גם בפ"י כאן בד"ה אמר רב אשי וכו' דנראה שהבין דהוי קנין חדש של יד. והגר"ח בפ"ג מהל' גניבה ה"ב הזכיר בתוך דבריו "קנין יד" עיי"ש.

ורש"י בסנהדרין דף ע"ב ע"א בד"ה הי' מגרר וכו' דימהו לקנין חצר, וכ"כ הנתיחה"מ בסי' קצ"ח סק"ג ורס"ח סק"ב, וכתב הנתיחה"מ שם שרק מה שנמצא בתוך ידו אבל לא מה שכולט לצדדים דזה הוי רק מטעם קנין הגבהה.

והרשב"ם בב"ב דף פ"ו ע"א בד"ה שהרי וכו' דימהו לקנין משיכה.

ומלשון הרמב"ן כאן משמע מטעם הגבהה, ויש לבאר דמהני מקום חשוב כדי שלא נאמר לבוד.

### תטז) רב אשי אמר כגון שצירף ידו למטה מג'.

הנה בשבת דף צ"א ע"ב פריך הש"ס על המ"ד שסובר אגד כלי שמי' אגד לענין שבת מהך דגונב כיס בשבת דאם הי' מגרר ויוצא פטור ואי ס"ד אגד כלי שמי' אגד קדים לי' איסור גניבה לאיסור שבת, פי' דעל אותן מעות שמונחים בהחלק של הכיס שכבר נמצא בחוץ הרי חל כבר קנין גניבה דמשיכה, אבל לענין שבת לא מיקרי עדיין מלאכת הוצאה כי לענין שבת אמרינן שאגד כלי שמי' אגד\*). ודחו שלעולם י"ל שמי' אגד רק דאיירי שהוציא את הכיס

במעביר (אמרי משה בסי' ל' סקל"ב בהערה).

שצירף ידו וידו השני' גוררת ונפלה בידו השנית, אחשבה לידו שעשאה מקום שחשוב הגבהה וכו', ואע"ג דבריש פ"ק דשבת אמרינן גבי ידו של אדם חשובה, היינו מטעם דלכל אדם חשובה לו ידו ומסתמא אחשבה כד' על ד' וזהו לישנא דחשובה לו, וא"כ מביא ראי' כי היכי דגבי שבת בעינן מקום ד' ואפ"ה תליא במחשבתו של אדם ואם מחשב לידו הוי מקום אפילו לענין קרבן להביא חולין בעזרה, מכ"ש לחייב עצמו באונסין, וכיון דצירף ידו לקבל בו חשיב להגבהה זו כמקום ג' וכו', וזהו דוקא בכה"ג שחשב לידו הכי, אבל אם תופס בידו ומגביה קצת לא אחשבה לידו כמו היכא שעושה ידו מקום לקבל מידו הב' ומכוין שתהי' זו מקום של זו עכ"ל.

וע"ע בקצה"ח שם שכתב ליישב לפי דרכו את קושייתם השני' של תוס' בד"ה רב אשי וכו'.

וע"ע בשט"מ לעיל בע"א בד"ה והתוספות ז"ל בתחילת דבריו דנראה שסובר שילפינן משבת קנין חדש של ידו מצד היותו בתוך ידו, ולא מצד מעשה הגבהה, אלא שהיינו רק אם הוי כדרך, וכמו בתוך ידו, אבל בתוך פיו הוי דלא כדרך, אבל אם הגביה למעלה מג' דהוי מעשה הגבהה הרי זה מהני גם שלא כדרך, וכמו היכא שהגביה דבר שאין דרכו בהגבהה, אבל יד מהני רק אם הוי כדרך. והא דמהני יד בגט אפילו כשאינו כדרך הרי זה כי התם סגי במעשה נתינה ואין

(\* ואזיל שלא אמרינן עקירה צורך הנחה, לכה"פ



דרך השוליים אשר בכה"ג לא קדים איסור גניבה כיון שאינו יכול לנגוע ולהוציא את המעות מן הכיס דזהו חסרון בהקנין גניבה שלו. ושוב פרכינן דהא הוא יכול לקרוע את התפר שעל השוליים ולהוציא את המטבעות, ומסקינן דאיירי בנסכא אשר הוא עצמו עוד אגוד בפנים ולכן רק כשיצא כולו הרי הוא קונה, ושוב הוסיפו דאיירי גם כשליכא רצועות בפנים כי אם הרצועות נשארו בפנים אכתי אינו מתחייב משום שבת אע"פ שיצא כל הנסכא.

והגר"ח בפ"ג מהל' גניבה ה"ב הזכיר ג' פירושים:

א', כמו שנקטנו לעיל בסמוך שהוא קונה בקנין משיכה, אלא שהקשה על זה דגם בלא האוקימתות של דרך שוליים ונסכא אינו קונה בגניבה לפני החילול שבת דהא המעות הם בכליו של הנגזל, דהא אינו קונה את הכיס בגניבה עד שיוציא את כולו דהא בעינן משיכה על כל החפץ כמו שמבואר בב"ב דף ע"ה ע"ב, וא"כ מכיון שאינו נעשה עוד גנב על הכיס איך נעשה גנב על המעות הלא המעות הם בכלי של הנגזל. וכתב שלכאורה לק"מ כי קי"ל שמישיכה מהני בכליו של המוכר, אלא שהקשה שהיינו רק כשמשיך את כל הכלי של המוכר לתוך רשותו ועשה מעשה משיכה גם על הכלי של המוכר, אבל אם השאיר את הכלי ברשות המוכר ומשיך את החפץ בתוך הכלי מזוית זו לזוית אחרת בתוך הכלי לא מהני כמו אם ימשוך בתוך חצירו של המקנה מזוית לזוית, וא"כ אכתי קשה איך מהני משיכה לקנות את המעות בגניבה לפני שהוציא את כל הכיס (והשער המלך בהל' גניבה שם בד"ה ולכן נ"ל וכו')

ר"ל שהרמב"ם סובר שמישיכה אינה מועלת בכליו של מוכר וכהיש אומרים שהביא הרמב"ן בב"ב דף פ"ו ע"א בד"ה פסק וכו', דכן הביא שמבואר במ"מ בפ"ד מהל' מכירה ה"ה בדעת הרמב"ם, ודלא כתוס' שם בדף פ"ה ע"ב בד"ה לא כליו דס"ל דשפיר מהני. ברם הרמב"ן בהסוגיא בשבת שם ר"ל שלענין גניבה בודאי מהני כיון שסו"ס אפקי' מרשותי', ואולי זה מהני גם נגד טענת הגר"ח דהוי כמזוית לזוית).

ב', ומשום כך דחה הגר"ח את הפי' הנ"ל וכתב שהגמ' שם אזיל כרב אשי דאיירי בצירף ידו למטה מג' וקיבלה, וזה אינו מטעם משיכה, ולכן שפיר הקשו שם דקני בגניבה מיד כשיצאו המעות כי כשהמעות הם בידו לא בעינן משיכה על הכיס.

וכתב שלכן באמת הרמב"ם לא הביא את האוקימתא של דרך שוליים ונסכא כי הרמב"ם פוסק כרבינא דאיירי במשיכה, כי משיכה לתוך רה"ר שפיר מהני בגניבה (וסתם הרמב"ם את לשונו כי סתם מגרר ויוצא משמע ע"י משיכה רגילה. והדברי יחזקאל בסי' כ"ה סק"א כתב שמלשון הרמב"ם שכתב "והוציאו לרה"ר" משמע כאוקימתא דרבינא), וא"כ מכיון דאיירי במשיכה א"כ גם בלא דרך שוליים ונסכא אינו קונה בגניבה ע"י משיכה לפני שבא איסור שבת.

אלא שהקשה על זה דאם הגמ' שם אזיל כרב אשי א"כ מה הוא התירוץ של דרך שוליים, הלא אע"פ דהוי דרך שוליים אבל מ"מ מה שבידו הוי כמאן דפסיק דמי, ואם כמאן דפסיק דמי לא מפריע מה שאינו יכול לנגוע בו, וכן מהו התירוץ של נסכא.

ועי' בקצה"ח בסי' שני"א שהקשה ג"כ כהנ"ל דנימא כמאן דפסיק דמי, וכתב שבאמת כבר פירש"י כאן שכל הטעם למה קונה בהגבהה בפחות מג"ט הרי זה רק מיגו דמהני לענין שבת וכמו שהביא שביאר המגיני שלמה בכוונת רש"י, וא"כ אם לא מהני לענין שבת כי אגד כלי שמי' אגד הוא הדין שלא מהני לענין גניבה, ומש"ה לא קנה הנסכא לפני שמתחייב משום שבת, אלא שכתב שלפ"ז לא קשה כל עיקר קושיית הגמ' שקדם איסור גניבה לאיסור שבת לפי המ"ד שאגד כלי שמי' אגד כי כיון שאינו מתחייב משום שבת כיון שאגד כלי שמי' אגד ה"ה שאינו קונה בגניבה, והסיק שצ"ל שהגמ' בשבת שם אזלה כרבינא שמוקי לה בקנין משיכה ולא כשהכניס לידו וממילא שפיר פרכינן דקדים איסור גניבה וכן שפיר מוקמינן בנסכא כי במשיכה לא שייך לומר כמאן דפסיק דמי. ועוד הקשה הגר"ח על רב אשי לפי פירושו של רש"י, דעל כל משהו ומשהו כשיצא נימא דכמאן דפסיק דמי ושכבר קנה בגניבה לפני שבא לידי איסור שבת כי לענין שבת בעינן שיוציא את כל החפץ אפילו אם אגד כלי לא שמי' אגד כמו שהראה שם. וקושיית הגר"ח בנוי' על ההנחה שכוונת רש"י היא משום קנין יד וכמו שכתב הגר"ח עצמו שם בתוך לשונו. מיהו לפי הקצה"ח לק"מ כי ביאר שלפי רש"י דמהני מדין מיגו כיון דלא מהני בשבת ה"ה לענין גניבה כיון דהוי פחות מג'.

ועוד כתב הקצה"ח שלפי דרכו מיושבת קושיית תוס' שהקשו לפי רש"י דאמאי לא מוקי רב אשי שצירף ידו למעלה מג'

ובאסקופה גבוהה ג' דליכא הגבהה ברה"י, ולפי דרכו לק"מ כי "בידו גבוהה שלשה א"כ לא משכחת איסור גניבה ושבת כאחד, דבידו לעולם גניבה קדים אפילו בנסכא דהו"ל כמו דפסק, אבל למטה מג' לא הוי קנין אלא משום חשיבות דשבת וליכא גניבה בלי איסור שבת וכמ"ש".

והנה אכתי צריכים לבאר איך מעמיד הגר"ח את הסוגיא בשבת כרב אשי הלא לכאורה צודק הקצה"ח שלפי רב אשי לק"מ הקושיא שאם אגד כלי שמי' אגד האיסור גניבה קדים דהא כתב רש"י שכל הטעם למה מהני בגניבה הרי זה משום מיגו דמהני לענין שבת, וכן לק"מ קושייתו על רב אשי שנימא כמאן דפסיק דמי על מקצת המטבע. וצ"ל שהגר"ח סובר שכוונת רש"י אינה למיגו אלא כוונתו היא רק שכיון שידו חשיבא מקום לענין מלאכת שבת ה"ה לענין גניבה אבל אין צריכים שבהציוור הזה יתחייב באמת משום שבת אלא אפילו אם אינו מתחייב משום שאגד כלי שמי' אגד אכתי נשאר שיד הוא מקום חשוב ומהני גם לענין קנין.

שו"מ בדברי יחזקאל בסי' כ"ה אות ה' שהביא שהקצה"ח בשם המגיני שלמה מפרש שכוונת רש"י היא למיגו ושלפ"ז הרי זה רק באותו ציור שחייב בו משום שבת, אבל שהרמב"ן בדבריו כאן מפרש שכוונת רש"י היא לומר רק שמשבת יש גילוי מילתא שידו של אדם חשיב מקום חשוב.

ג', דהגמ' בשבת אזיל כרב אשי שאירי כשצירף ידו למטה מג' וכהנ"ל, רק דס"ל דמהני מדין הגבהה רגילה ולא מדין יד,

ודלא כרש"י לעיל בע"א בד"ה דאי בעי וכו' שלהגבהה בעינן שיגביה ג' טפחים, אלא כמו שמשמע בהרמב"ם שהגבהה לא צריכה ג' טפחים, ולא אמרינן כמאן דפסיק דמי כי לא אזלינן מדין יד אלא מדין הגבהה ובהגבהה צריכים שיגביה את כל החפץ, ולפ"ז ניחא גם הקושיא וגם התירוץ במס' שבת דהקושיא היא שקנה בגניבה מיד כשיצאו המטבעות, כי הגבהה שפיר קונה בכלי של המוכר אע"פ שלא משך את הכלי לחוץ\*, ועל זה מתרצינן שהוציאו דרך שוליים, או בנסכא, ולא אמרינן כמאן דפסיק דמי כי לא אזלינן מדין יד אלא מדין הגבהה ובהגבהה צריכים שיגביה את כל החפץ, וגם בקנין הגבהה מפריע מה שאינו יכול לנגוע בו.

מיהו הגר"ח לא הסביר למה לא נימא דמהני מדין יד, וכבר העיר החזו"א על זה בהגליונות. והדברי יחזקאל בסי' כ"ה אות ד' - ה' האריך לבאר דאיירי כשהיתה יד קטפרס ושככה"ג לא מהני מדין יד אלא מדין הגבהה כיון שהורם מכחו. ועע"ש במה שהשיג החזו"א דמהרמב"ן בשבת מבואר שכוונת הגמ' שם היא לקנין משיכה, אבל לפי רב אשי לק"מ כי רב אשי איירי כשידו למטה קצת מהמפתן ונפל הכל לתוך ידו בבת אחת ואז איסור שבת ואיסור גניבה באין כאחת כי אין אויר ליד. ועוד כתב החזו"א דמבואר מהרמב"ן דלא כסברת הגר"ח דלא מהני משיכה בתוך הכלי כיון שעוד לא משך את כל

\* והדברי יחזקאל בסי' כ"ה סק"ג הביא שדעת הראשונים שהובאו בשיטה מקובצת בפרק הספינה היא שלכולי עלמא מהני הגבהה בכלי

הכלי לחוץ אלא אין הכלי מבטל משיכת המטבעות. מיהו הגר"ח סובר שבאמת הכלי שפיר מבטל משיכת המטבעות ורק ע"י שמשך את כל הכלי לחוץ יש כאן משיכה גם על המטבעות.

ורש"י בשבת שם פי' שהקושיא אזלה גם כהאוקימתא של צדי רה"ר וגם כרב אשי אבל לא הזכיר אוקימתא דרבינא שמשיכה מהני ברה"ר. והדברי יחזקאל בסי' כ"ה סק"ב המציא שרק לפי רבינא לא קשה קושיית הש"ס במס' שבת.

### תיוז) כשצירף ידו למטה מג'.

ע"י במהר"ם שיף שכתב ביאורים שונים בכוננת הלשון צירף.

### תיח) תד"ה מהלך.

א. ע"י במהרש"א.

ב. וז"ל, ובירושלמי פריך לבן עזאי היכי משכחת מעביר ד"א ומשני בקופץ עכ"ל. הנה האחרונים הקשו שלפ"ז למה לפי בן עזאי ביטלו חז"ל שופר לולב ומגילה בשבת משום גזירה שמא יעבירונו ד"א ברה"ר דכי גזרינן אטו מילתא דלא שכיחא כזו שיקפוץ ד"א בבת אחת.

### תיט) תד"ה אי.

ע"י בדבר אברהם בחלק א' סי' כ"א סקל"ב בד"ה ואגב וכו' שדן בדברי תוס'

המוכר אבל שמדברי הרמב"ן בכבא בתרא שם (בדף פ"ו) נראה דמשה הגבהה למשיכה ולא מהני.

כאן (דהא חזינן שמשיכה מהני אפילו אם הוי רק מדרבנן).

### תכ) תד"ה אלא וכו'.

א. עי' לעיל באות תי"ד.

ב. וז"ל, וי"ל דאפשר שיהא דרך הוצאה בכך אפילו בזוטרי כגון שהוציאו דרך מחתרת דדרכו בגרירה ואינו נקנה אלא בהגבהה עכ"ל. הרי שלענין אם חשיב דרך הוצאה מסתכלים על הציור הפרטי הזה, ואם בהציור הזה דרכו בגרירה חשיב הוצאה אע"פ שבציור רגיל דרכו בהרמה, אבל לענין קנינים מסתכלים על החפץ ולא על הציור הפרטי הזה, ומש"ה אע"פ שבציור הפרטי הזה דרכו בגרירה אבל בכל זאת אינו נקנה במשיכה כיון שהחפץ הוא חפץ שדרכו בהגבהה. מיהו צ"ע באמת למה בנוגע להוצאה מסתכלים על הציור הפרטי ואילו לגבי קנינים מסתכלים על מהות החפץ.

ג. עי' בתוס' בב"ב דף פ"ו ע"א בד"ה והא וכו' שכתבו תי' שלישי וז"ל, ויש לומר דיש דברים שדרך הוצאה בכך לענין שבת ואפילו הכי לענין קנין אין ניקנין אלא בהגבהה שדרכן להגביה עכ"ל. כלומר שאם הי' הדין שדבר שדרכו בהגבהה נקנה גם במשיכה אם דרכו גם במשיכה הי' אפשר להעמיד בכלים כאלו שדרכן בהוצאה גם ע"י גרירה, אבל עכשיו שנקטינן שדבר שדרכו בהגבהה אינו נקנה במשיכה אי אפשר להעמיד כן כי אע"פ שהם כלים כאלו שדרכם גם בגרירה אבל מכיון שהם כאלו שדרכם גם בהגבהה אינם ניקנין אלא בהגבהה, כי אם הוי דרכו

בהגבהה בעינן הגבהה אע"פ שהוי גם דרכו במשיכה.

מיהו לפי דבריהם לא הבנתי את דברי הגמ' בסוגיין, דהנה בסוגיין מוקמינן במיצעי, כלומר דבכה"ג הוי חידוש למימר דחשיב דרך הוצאה, וקמ"ל הך חידוש דחשיב שפיר דרך הוצאה, ולכאורה ההו"א לומר שאינו דרך הוצאה הרי זה כי הוי ג"כ דרך להגביה, ואולי אפילו על פי רוב מגביהים, רק דקמ"ל שבכל זאת גם ע"י גרירה חשיב דרך הוצאה כיון שגם מגררים אותו, ומעתה צ"ע דאם הוי דבר שדרכו גם בהגבהה וגם במשיכה א"כ למה מהני משיכה לענין קנין גניבה, הלא דבר שדרכו בהגבהה אינו נקנה במשיכה אפילו אם דרכו נמי במשיכה. ולכאורה מתבאר מתוך הסוגיא כאן שאם דרכו במשיכה מהני משיכה אפילו אם הוי גם דרכו בהגבהה. ועי' בריטב"א כאן שכתב שבאמת סוגיא דהכא פליגא אסוגיא דהתם בזה, וכוונת הסוגיא שם היא דאיירי במידי דבעי מיתנא ואין דרכו בהגבהה, ואת הקושיא שא"כ פשיטא דהוי דרך הוצאה מתרץ דאיירי כרב אשי דמוקי בצירף ידו למטה מג', וכן כתב הרמב"ן בחד דרך.

ועוד רצה הרמב"ן לומר שסוגיא דהכא סוברת שרק בגניבה מהני אם דרכו בשניהם אבל לא במקח וממכר. ודימה את הדבר למה שרבינא סובר שרק בגניבה מהני משיכה לרה"ר. מיהו לא הבנתי כי התם יש סברא לדבר, דהיינו שבגניבה סגי בזה שעושה מעשה הוצאה מהבעלים אע"פ שלא עשה מעשה של לקיחה לעצמו, אבל למה נימא שבגניבה מהני משיכה גם בדבר שדרכו בהגבהה. ויש ליישב דהבין שהטעם

למה מהני בגניבה משיכה לרה"ר אינו משום הטעם הנ"ל שכתבנו אלא הרי זה משום שבגניבה מהני כל משיכה גרועה.

### תכא) תד"ה וברשות הרבים.

בענין המחלוקת שבין הר"י והריצב"א עי' בקו"ש על ב"ב באות ש"ח, ובחידושי הגרש"ש על ב"מ בסי' ט' סק"ד.

## דף ל"ב ע"א

### תכב) וקיימא לן דאין לוקה ומשלם.

הנה יש לעיין מה סברה הגמ' בהקושיא, האם סברה שהיכא שיש מלקות ותשלומין הרי הוא מקבל את המלקות או האם הוא משלם את התשלומין.

והנה רש"י כאן הביא את הדרשה של רשעה אחת ולא שתי רשעיות ובע"ב אמרינן שהמ"ד שסובר שלוקה ואינו משלם הרי זה כי סמ"ך ל"י ארבעים יכנו להדרשה של רשעה אחת ולא שתי רשעיות ומזה מוכח שדינו הוא לקבל את המלקות. מיהו אין הכרח לומר שכן סברה הגמ' כבר בהקושיא כאן.

והנה לכאורה יש בתוס' כאן סתירה מיני' ובי' בענין זה, דהנה תוס' כתבו וז"ל, נראה לר"י דלא פריך אמתניתין דהתם אמאי לוקה דהא פשיטא דמשכחת לה מלקות בלא קנס כגון בוגרת או בעולה אלא אמתניתין קשיא ל"י אמאי משלם קנס כיון דאיכא מלקות עכ"ל, ומתחילת דבריהם לכאורה מוכח שהם מפרשים שהגמ' סברה שהדין נותן שישלם ולא

ילקה, דהא כתבו שעל המשנה במכות לק"מ כי י"ל דאיירי באופן שליכא תשלומין כגון בבוגרת או בעולה, ומעתה אם הם מפרשים שהגמ' סברה שהדין נותן באמת שילקה ולא ישלם א"כ היו תוס' צריכים לומר בפשטות שעל המשנה במכות לק"מ כי הדין נותן שילקה ולא ישלם, וא"כ בע"כ צ"ל שתוס' מפרשים שהגמ' סברה שהדין נותן שישלם ולא ילקה, ולכן הוצרכו לומר שעל המשנה במכות לא קשה כי שפיר משכחת גוויי של מלקות בלא תשלומין, ברם מצד שני חזינן שסיימו תוס' שכוונת הגמ' היא להקשות על מתניתין דידן שילקה ולא ישלם דמזה חזינן שנקטו שהדין נותן שילקה ולא ישלם.

וצ"ל שזוהי גופא ספיקת תוס', דהיינו האם הגמ' סברה שהדין נותן שילקה ולא ישלם והקושיא היא על מתניתין דידן או האם הגמ' סברה שהדין נותן שישלם ולא ילקה והקושיא היא על מתניתין דהתם למה לוקה, ועל זה הכריעו שבע"כ צ"ל שהגמ' סברה שהדין נותן שילקה ולא ישלם ושהקושיא היא על מתני' דידן כי אם נאמר שהגמ' סברה שהדין נותן שישלם ולא ילקה ושהקושיא היא על המשנה במכות א"כ לק"מ כי יש כמה ציורים שאינו משלם אשר בכה"ג משכחת שפיר מלקות (כלומר שהתירוץ של עולא הוא תירוץ פשוט), וא"כ צ"ל שהגמ' נקטה שהדין נותן שילקה ולא ישלם ולכן מתניתין דהתם אתי שפיר רק שקשה למה הכא במתניתין דידן הדין הוא שישלם.

ועכ"פ עולא שמתרץ כאן בנערה כאן בבוגרת הרי הוא סובר שהדין נותן שישלם ולא ילקה כמו שמבואר בגמ' ולכן

במתניתין דידן דאיירי בנערה הדין הוא שמשלם ואינו לוקה.

### תכג) בשוטה.

עי' בדו"ח לרעק"א לעיל בריש פירקין שדייק מכאן ששוטה יש לה קנס דלכן לא אמרו "אלא שוטה" כי גם אם מיירי בשוטה אכתי צריכים להעמיד בבוגרת כדי לפעול שאין לה קנס. ועי' בזה לעיל באות של"ו סק"א.

### תכד) ביתומה ובמפותה.

פירש"י וז"ל, כיון שהכל שלה אין כאן חיוב ממון דהא עבדא מדעתא ואחולי אחלה גבי עכ"ל. ועי' בקצה"ח בסי' תכ"ד סק"א שהקשה דבשלמא אם נאמר כדברי הרמב"ן שהביא בסי' ר"ט סק"א שהיכא שהיא מתנה על דבר שבממון יש בכחה לגרום שהחיוב בכלל לא יחול כי התורה חייבה רק אם היא רוצה בכך, ולכן סובר רבי יהודה בהרי את מקודשת על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה שבדבר שבממון תנאו קיים (ורבי מאיר חולק על זה) א"כ שפיר יוצא שאין כאן חיוב ממון בכלל, והרי זה דומה לחובל חבלה שהיא פחות משהו פרוטה דלוקה כיון שאין כאן תשלומין, אבל לפי הרשב"א שסובר שגם רבי יהודה מודה שאינה יכולה לעקור את החיוב מתחילתו, אלא החיוב בודאי, חל רק שהיא יכולה למחול אותו אח"כ, וזהו כוונת המקדש בהציור הנ"ל של על מנת שאין לך עלי דבר שבממון לפי רבי יהודה (ורבי מאיר חולק מפני שהוא סובר שכוונתו היא שלא יחול לכתחילה) א"כ גם הכא גבי מפותה יוצא שאין בכחה לגרום

שהחיוב לא יחול בתחילה, אלא יש בידה רק למחול אח"כ, וא"כ שפיר חל החיוב בשעתו, ואמאי לא נימא שמשלם ואינו לוקה, ואע"פ שמחלה אח"כ את החיוב אבל אין המלקות חוזר, והרי זה דומה לחובל בעבד כנעני של עצמו דאינו לוקה כי שפיר חל חיוב ממון, רק שהוא זוכה אח"כ כי מה שקנה עבד קנה רבו.

מיהו י"ל שהרשב"א ילמד שאין הכוונה כאן משום מחילה הממון וכמו שפירש"י אלא הכוונה היא שכיון שהיא מפותה ועושה מרצונה א"כ אין על המפתה שם של אדם המזיק אלא איהי דאזיק אנפשה ולכן אין חיוב של בושת ופגם. וכן לגבי קנס כבר הבאנו באות ש"ט שיש אומרים שטעם החיוב הוא מפני העול שהוא עושה לאבי הנערה וא"כ בכה"ג שהיא יתומה וקנסה לעצמה ליכא מעיקרא חיוב קנס כי הרי זה נקרא שהיא עשתה רע לעצמה.

ועכ"פ רש"י כאן מפרש מטעם מחילה ממון ודלא כדרכנו הנ"ל, וזה מתאים עם מה שדייק הקצה"ח בסי' ר"ט שם מרש"י בריש הכותב דס"ל כהרמב"ן שע"י מחילתה הרי היא פועלת שמעיקרא לא חל החיוב עיי"ש.

והנה מה שנוקט הקצה"ח שאם הוא מטעם מחילה הדין נותן שהמלקות לא יחזור עי' בקו"ש על ב"ב באות ה' שהביא שבירושלמי איתא שגם אם מחלה חוזר המלקות, וכן הביא מתוס' במכות דף ט"ז שאם יורד החיוב ממון חוזר החיוב מלקות (מיהו הריטב"א במכות שם בשם הרמ"ה חולק על תוס'), ועוד הביא שהתוס' רי"ד בב"מ דף צ"א כתב שאם

הוא עני ואין לו מה לשלם חוזר החיוב מלקות.

ועי' בחי' הגרש"ש כאן בסי' ל"ז בד"ה אמנם אכתי וכו' שר"ל שרק לפי עולא שסובר שבכל מקום משלם ואינו לוקה משום שאין עושין לו ב' רשעיות א"כ לדידי' אם אינו משלם הדר דינא שהוא לוקה, אבל לפי רבי יוחנן שסובר שלוקה ואינו משלם ורק חובל ועדים זוממין משלמים ואינם לוקין א"כ תחילת הדין היא שהוא נפטר ממלקות כדי שיתחייב בתשלומין (שהרי אם יתחייב מלקות לא יתחייב בתשלומין) וא"כ הפטור נוהג תמיד ואפילו כשאינו משלם, וכן יוצא גם אם הטעם בחובל ועד"ז הוא משום דין חדש שלא הניתן לתשלומין אין לוקין עליו.

וע"ע באחיעזר בח"ג סי' פ' בד"ה ובעיקר וכו' שר"ל שלפי הצד שממונא לקולא אי אפשר לומר שאם אין לו מה לשלם חזר הדין שלוקה כי כיון שהתורה אמרה שישלם ולא ילקה (והתורה הקילה עליו) כי חסה על ממונו של חבירו א"כ מוטב שלא ילקה כי אולי עוד ישיג ממון בהעתיד ואילו ילקה שוב יהי' פטור מממונו.

וע"ע ביד רמה בסנהדרין דף ע"ב ע"א שכתב שבא במחתרת או רודף ששיבר כלים נשאר פטור מלשלם עבור הכלים גם אחרי שהפסיק מלרדוף אע"פ שירד אז החיוב מיתה ואפילו למ"ד חייבי מיתות שוגגין חייבים לשלם וא"כ חזינן שכיון שבשעת חלות החיוב הי' פטור אין החיוב ניעור אח"כ. מיהו רש"י שם בד"ה אין לו דמים כתב רק משום דהוי כחייבי מיתות שוגגין.

ובחידושי הגרש"ש כאן בסי' ל"ז כתב ליישב את קושיית הקצה"ח כי אע"פ שהחובל בעבד כנעני שלו אינו לוקה אבל בכל זאת אתי שפיר למה במפותה הרי הוא שפיר לוקה כי מה שמחלה את הקנס שפיר מהני להחזיר את המלקות כיון שמחילה מפקיעה את החיוב אבל התם בחובל בע"כ שלו הרי זה נקרא כאילו העבד גבה את התשלומין והאדון חוזר וגובה ממנו ומש"ה התם הדין נשאר שאינו לוקה ועל דרך זה חילק בין החובל בעבדו לבין ההיא דמכות דף ט"ז.

### תכה) מנא לי' לעולא הא.

צ"ע נימא משום דס"ל שממונא לחומרא וממילא הרי הוא משלם ואינו לוקה כי אם ילקה ולא ישלם איתגורי איתגור, וכ"כ הת"י בהגליון על תד"ה אלמא וכו' בסברת רבי יוחנן להלן בע"ב (עי' בזה בפ"י על תד"ה ואי וכו' ובאור שמח על פ"א מהל' נערה הי"א בד"ה ויש לעיין).

### תכו) מה לחובל בחבירו שכן חייב בחמשה דברים.

צ"ע מה חומרא הוא זה הלא הדין נותן שיתחייב בכולם כיון שעשה את כל ההיזקים האלו דהיינו שגרם ריפוי וצער ושבט ובושת. ואם נאמר שדבר כזה נחשב פירכא א"כ ליפרך שמה לחובל בחבירו שמשלם יותר מחמשים שקלים כשהנזק הוא יותר מחמשים שקלים תאמר בקנס דמשלם רק חמשים שקלים.

וי"ל דחשיב חומרא בחובל בחבירו כי חזינן שבחובל בבהמה ליכא חיובים אלו

כדילפינן בב"ק דף ל"ג ע"א. מיהו לכאורה אין זה בגדר חומרא אלא הדין בבהמה הוא קולא אבל שורת הדין היא שחובל באדם שפיר ישלם חמשה דברים.

גם יש ליישב על פי מה שביארתי בספרי על ב"ק בדרך ד' ע"ב באות ס"א בדעת הרמב"ם שהחויב נזק של חובל בחבירו שונה הוא מהחויב של נזק בחובל בבהמה, דבחובל בבהמה או מזיק ממון אחר הרי זה ענין של תשלומי הפסדו של הניזק, אבל בחובל בחבירו הרי זה בגדר כופר אברו כי ה' ראוי לחסר את האבר של החובל עבור שחיסר אברו של הנחבל רק שהתשלומין הן כופר על זה, וביארנו שמשמעם זה הרי הוא משלם ד' דברים משא"כ בחובל בבהמה, כי כיון שאם היו מחסרים לו אברו ה' סובל כל הה' דברים הרי הוא צריך לשלם את כולם מדין כופר וכהנ"ל, וביארנו בזה את דברי הגמ' בב"ק שם, ומעתה לפ"ז י"ל שכוונת הפירכא היא שאולי רק בחובל בחבירו הרי הוא משלם ואינו לוקה כי חובל הרי הוא חמור שהרי מזה שחייב לשלם ה' דברים הרי אנו רואים שה' ראוי לחסרו אברו, אבל היכא דהוי ענין של תשלומין גרידא כגון קנס ובושת ופגם אולי הרי הוא לוקה ואינו משלם.

ברם ע"י בחידושי הגר"ח על הל' טוען ונטען בד"ה אלא וכו' שכתב ג"כ שתשלומי נזק בחובל בחבירו שונה במהותו מתשלומי נזק בחובל בבהמתו אבל לא כתב דהוי מושג של כופר אברו, אלא כתב דהוי בגדר גזירת הכתוב של תשלומין, ואינו ביסודו כדי להשלים את חסרון הניזק כמו בחובל בבהמה אלא הרי

הוא דומה לתשלומי צער שבת ובושת שאין להם דין ממון.

ולפי הגר"ח יש לפרש את כוונת הגמ' דמה לחובל בחבירו שמשלם חמשה דברים אע"פ שאין כולם דין ממון וא"כ מכיון שהמעשה שלו הוא חמור כל כך עד שמחייבתו לשלם גם עבור דברים שאין להם דין ממון א"כ בדין הוא שישלם נזק ולא ילקה.

גם נראה דהנה כבר ביארנו בדרכנו הנ"ל שיסוד הפירכא הוא שמה לחובל בחבירו שהחויב נזק הוא מדין כופר כדחזינן מהא דחייב חמשה דברים. ולפ"ז נוח לפרש שתחילת הילפותא מחובל בחבירו היתה משלומי נזק ודלא כרש"י שפי" שהילפותא היא מתשלומי שבת, דלפ"ז שהילפותא היא מנזק א"כ שפיר הדרינן שאי אפשר ללמוד מנזק כי גדרו שונה כדחזינן מהא דחייב חמשה דברים, אבל אם נאמר שתחילת הילפותא היתה משבת וכמו שפירש"י א"כ לא אתי שפיר מה היא ההוכחה מיתר הד' דברים לשבת.

### תכז) ואי ממונא לקולא.

ע"י בבית יעקב כאן על תד"ה ואי ממונא, וכן בחת"ס משנת תקע"ג בד"ה ואי ממונא, ובחזו"א חלק אה"ע סי' קל"ה סק"ו, שביארו מה הסברא לומר שממונא לחומרא.

### תכח) שכן הותר מכללו בב"ד.

ע"י בחת"ס משנת תקע"ג, ובקו"ש אות צ"ו, בגדר הותר מכללו כאן.



## תכט) רש"י ד"ה בושת ופגם.

וז"ל, דגבי קנס הוא דבעינן נערה אבל בושת ממונא הוא עכ"ל. צ"ע דאפילו אם הוי קנס אבל רק גבי הקנס של חמשים כסף כתיב נערה. ובענין אם בושת הוא ממונא ע"י להלן באות תקי"ג, ובספרי על ב"ק בחלק א' אות ע"א.

## תל) רש"י ד"ה ופגם.

וז"ל, כאילו היא שפחה נמכרת בשוק כמה פחתה מדמי' להשיאה לעבד שיש לרבו קורת רוח הימנו כלקמן (בדף מ' ע"ב) עכ"ל. הנה ע"י בב"ק דף פ"ג ע"ב דתנן שבתשלומי נזק שמין אותו כעבד הנמכר בשוק ופירש"י שהכוונה היא כעבד עברי ודלא כהרא"ש שם שפי' כעבד כנעני, וטעמו של רש"י הוא כי כיון שהוא ישראל אי אפשר לשומו בשומת עבד כנעני. מיהו לפ"ז צ"ע איך שמין אותה כאן כמה הוא רוצה לקנותה כדי להשיאה לעבדו הלא אמה העברי' אי אפשר להשיא לעבד כנעני, וכן לא לעבד עברי בעל כרחו, וא"כ בע"כ צ"ל שהכוונה היא ששמין אותה כאילו היתה שפחה כנענית, וא"כ הרי זה סותר את שיטת רש"י בב"ק שם.

## תלא) רש"י ד"ה בשוטה.

וז"ל, ודמים למכור בשוק נמי אין לה עכ"ל. הנה לכאורה הטעם הוא כי בין כך ובין כך לא ירצה העבד לישאנה. ברם אכתי נפ"מ לענין לתתה בזנות לעבד שיש לרבו קורת רוח ממנו.

## תלב) רש"י ד"ה החובל בחבירו.

א. וז"ל, איכא מלקות דלא יוסיף עכ"ל. ע"י בספרי על ב"ק פרק החובל באות קמ"ב בענין אם הלאו הוא מה שכתוב לא יוסיף, או מה שכתוב פן יוסיף, או שניהם.

ב. וז"ל, וממונא משלם כדכתיב שבתו יתן עכ"ל. צ"ע למה לא הזכיר נזק.

ואולי משום שרכא בדף ל"ג ע"ב יליף הא דחובל משלם ואינו לוקה מהך קרא.

ועכ"פ מרש"י יוצא לכאורה דגם היכא שהוא משלם רק ריפוי ושבת לחוד בלי נזק הרי הוא משלם ואינו לוקה (אבל קרא דרק שבתו יתן דיליף רבא מיני' שאינו לוקה י"ל דהיינו משום דאיירי כשהוא משלם גם נזק, אבל מרש"י משמע יותר שכוונתו היא להיכא שמשלם רק שבת וריפוי), וכן מבואר בדבריו בדף ל"ג ע"א בד"ה אלא וכן מבואר בת"י כאן בתד"ה אלמא. מיהו האור שמח בפ"א מהל' נערה הביא את דברי ההגהות אשר"י בב"ק בפרק כיצד הרגל סי' ט"ו וביאר דבריו דס"ל שהיכא דליכא תשלומי נזק הדין הוא שלוקה ואינו משלם עיי"ש, ועיין עוד באפיקי ים בח"ב סי' ל"ט ובההשמטות שם שדן בזה.

## תלג) רש"י ד"ה ואי ממון לקולא שכן הותר מכללו בבית דין.

וז"ל, תאמר בשאר חייבי ממון כגון קנס דאונס ומפתה שלא הותר מכללן בב"ד עכ"ל. צ"ע על דברי רש"י דהנה כוונת הפירכא היא שאולי רק בחובל בחבירו דינו

דילפינן ממוציא שם רע שבכה"ג שפיר חייב. ועי' בזה בפ"י כאן.

### תלו (בא"ד.

וז"ל, כגון בשעה שהעידו טבחו או מכרו שור של גניבה הם או אחרים בשבילם וכו' עכ"ל. עי' בהפלאה שהקשה דהא בכה"ג איגלאי שהיו פסולים בשעה שאמרו את העדות וא"כ בכה"ג אין דנין אותם בדין עדים זוממין. ותי' דאע"פ שאין מענישין אותם בכאשר זמם אבל אכתי לוקין משום לא תענה. ועי' באפיקי ים בחלק א' סי' כ"ג אות י"ב שביאר טעמו של דבר. וע"ע בקו"ש על ב"ק מה שכתב ליישב את קושיית ההפלאה.

### תלוז (בא"ד.

וז"ל, אבל לרבי מאיר משום בנין אב דמוציא שם רע מוקי כדי רשעתו למיתה ומלקות ומפיק ל' ממשמעותי עכ"ל. פי' דמשמעות הדרשה איירי במלקות וממון כי כתוב בהפסוק שמלקין אותו כדי רשעתו וא"כ משמע שמקבל מלקות ולא דבר אחר דהיינו ממון (ועי' בפ"י שכתב שהיינו בציור של עדי בן גרושה שנתחייבו ממון בשעת העדות), אבל אם נעמיד את הדרשה של כדי רשעתו במיתה ומלקות אז הכוונה היא שממיתים אותו ואינו לוקה וא"כ אין זה הציור שבתוך הפסוק. ברם צ"ע על סברת רבי מאיר למה להוציא את הפסוק ממשמעותי כדי ללמוד בנין אב ממוציא שם רע וכי חייבים ללמוד בנין אב, הלא אם פשטות הפסוק מורה שלוקה ואינו משלם א"כ למה לא נפרש כהפשטות

הוא לשלם ממון הקל ולא ללקות מלקות החמורין כי הלאו שעליו צריך ללקות הוא לאו קל שהרי חזינן שהותר מכללו, וא"כ הסיום של הפירכא צריך להיות תאמר כאן שאולי דינו ללקות ולא לשלם ממון הקל כי הלאו שהוא צריך ללקות עליו דהיינו הלאו של אחותו לא הותר מכללו, וא"כ רש"י הי' צריך להזכיר שהאיסור של אחותו לא הותר מכללו בב"ד.

### תלד (תד"ה דאין לוקה ומשלם.

וז"ל, וליכא למימר דמבושת ופגם שהן ממון פריך עכ"ל. צ"ע איך שייך להקשות מבושת ופגם דהא בהמשנה לא קתני שהוא משלם בושת ופגם וא"כ אולי מיפטר, (עי' במהרש"א).

### תלה (בא"ד.

וז"ל, דמקרא מלא דיבר הכתוב כדי רשעתו וכו' אפילו נתחייב קנס כגון בשעה שהעידו טבחו או מכרו וכו' עכ"ל. הנה כוונתם היא שמצד אחד במוציא שם רע מצינו שהיכא שיש מלקות וקנס עבדינן תרוייהו אבל מצד שני הכא בעדים זוממין מקרא מלא דיבר הכתוב שהוא פטור אפילו אם נתחייב קנס בהדי המלקות ולא עבדינן תרוייהו, ומעתה ילפינן ממה שכתוב אצל המלקות של עד"ז כיון שעדים זוממין הוא המקור של כל המלקות בכל הלאווין כמו שביארו תוס'.

ברם לא ידעתי מנין פשיטא להו לתוס' שכוונת הפסוק היא לפוטרו גם אם נתחייב קנס אחר בהדי הגדת העדות הלא י"ל

ונאמר שמוציא שם רע הוי יוצא מן הכלל וגזירת הכתוב, ויש ליישב.

ולפי רבנן צ"ע דאם סוברים כרבי יוחנן שלוקה ואינו משלם ודלא כעולא א"כ מנלן דלא ילפינן שאר הציורים של קנס ומלקות ממוציא שם רע, דהא כיון שגם אם לא יעשו לו שניהם ג"כ לא יהיו דומים לעדים זוממין דמשלמים ואינם לוקין א"כ מי יימר שילפינן מיהא מעדים זוממין דאין עושים שניהם ולא ילפינן ממוציא שם רע דשפיר לוקין ומשלמים.

### תלח) תד"ה ואי.

וז"ל, וי"ל דשאני התם דחס רחמנא אממונא של נחבל עכ"ל. צ"ע על תירוצם של תוס' דא"כ מה נגיד בעדים זוממין, מה הסברא לומר שישלמו, דהא התם אכתי לא הפסיד הבעל דין כלום (עי' בפ"י, ובבית יעקב, ובמהר"ם שיף).

### תלט) בא"ד.

וז"ל, וי"ל דשאני התם דחס רחמנא אממונא של נחבל עכ"ל. הנה לכאורה הטעם הוא כדי שיקבל בחזרה את מה שנפסד. ברם לפ"ז היתה הגמ' צריכה לומר שא"א ללמוד קנס מחבלות כי בקנס ליכא סברא זו שהרי לא הפסיד את סכום הקנס.

### תמ) הבא על אחותו וכו', ורמינהו אלו הן הלוקין הבא על אחותו.

א. הצעת הסוגיא בסנהדרין דף ע"ג ע"ב ודברי תוס' שם וביבמות דף נ"ט.

הנה בסנהדרין דף ע"ג מבואר שהרודף

אחר העריות ממיתים אותו, ובע"ב שם פרכינן מהא דתנן הכא שהבא על אחותו חייב קנס דלמה חייב קנס הלא מכיון שממיתים אותו א"כ קים ל"י בדרכה מיני'. ותירצו רבנן קמי' דרב חסדא דהיינו משום שמשעת העראה פגמה, ומאז ואילך כבר אין ממיתים אותו, וקנס אינו מתחייב אלא על הגמר ביאה, ופירש"י דתמיד החיוב קנס הוא רק על הגמר ביאה דהיינו השרת הבתולים, ופרכינן דהניחא למ"ד שהעראה בכל מקום פירושה הוא נשיקת אבר דכיון דלדידי' חשיב נשיקת אבר בגדר ביאה שפיר שייך לומר שכבר פגמה על ידי זה ושוב מתחייב קנס על הכנסת העטרה דקרי ל"י גמר ביאה, אבל לפי המ"ד שסובר שהעראה בכל מקום פירושה הכנסת עטרה א"כ אכתי קשה דהא עי"ז הרי הוא משיר את הבתולים וא"כ אכתי אין מקום להחייב קנס לחול כי באותה שעה ממיתים אותו משום רודף. והקשו תוס' שם על רש"י דהא חזינן בעלמא שמתחייבים קנס על ביאה שלא כדרכה וא"כ חזינן שאין צריכים השרת בתולים, וחלקו על רש"י וכתבו שאה"נ משלמים קנס גם בלא השרת בתולים, רק שבאחותו אינו מתחייב קנס עד שעת גמר ביאה כלומר השרת בתולים כי לפני זה הרי הוא חייב מיתה משום רודף. שוב כתבו תוס' דעה שלישית, והיינו שבקנס לא נאמר שהעראה נחשבת כביאה אלא החיוב קנס הוא רק על גמר ביאה ממש ולא על השרת בתולים, ואע"פ שלפי המ"ד שסובר שהעראה זו הכנסת עטרה א"כ בשעת גמר ביאה הרי היא כבר בעולה, אבל גזירת הכתוב היא שבהכי חייבי' רחמנא בקנס, ונהי שאם אדם אחר

עשה הכנסת עטרה, שוב אין אדם זה מתחייב עלי' קנס על גמר ביאה, אבל הוא עצמו שעשה הכנסת עטרה הרי הוא שפיר חייב קנס אם המשיך לעשות גמר ביאה.

והנה חזינן שתוס' הקשו על הדעה השלישית הנ"ל רק לפי המ"ד שסובר שהעראה זו הכנסת עטרה דלדידי' איך יתחייב על גמר ביאה, ולכאורה צ"ע דגם לפי המ"ד שסובר שהעראה זו נשיקת אבר יש להקשות איך יתחייב על גמר ביאה הלא משעת הכנסת עטרה כבר אין לה בתולים. ברם נראה פשוט שלא הקשו כן משום דס"ל שי"ל שלדידי' הכנסת עטרה דהיינו השרת הבתולים חשיב גמר ביאה ועל השרת בתולים פשיטא שי"ל שיש חיוב קנס אע"פ שכבר נפגמה במה שהיא נחשבת מבוזה ע"י שעשו בה נשיקת אבר. ולפ"ז יוצא שלפי המ"ד שסובר שהעראה זו נשיקת אבר א"כ מספיק בהכנסת עטרה כי הכנסת העטרה מיקרי כבר בגדר גמר ביאה.

והנה תוס' ביבמות שם הקשו על שיטה זו דא"כ למה לא מתרצת הגמ' בסנהדרין דלפי המ"ד שסובר שהעראה היא הכנסת עטרה הרי הוא חייב קנס משום שמשעה שהכניס את העטרה פגמה ובקנס הרי הוא מתחייב בגמר הביאה, ונשאר קשה. והעיר המהרש"א שלכאורה גם על שיטת תוס' עצמם שם (ששפיר נאמר בקנס דין של העראה) קשה דנימא שלמ"ד העראה זו הכנסת עטרה נהי שהוא רודף עד אחרי הכנסת עטרה אבל הרי הוא מתחייב קנס על הגמר ביאה. ותי' שעל תוס' עצמם לק"מ כי א"א לומר שיתחייב קנס על הגמר

ביאה כי אז הוא כבר בעולה כי כבר הוציא בתולי' ולדידהו א"א לומר שבהכי חייבי' רחמנא דהא אינו כן שהרי בהציוור הפשוט הרי הוא חייב על הכנסת עטרה שאז הרי היא עוד בתולה.

### ב. דברי רעק"א בדו"ח כאן.

וכעין הענין הנ"ל הביא רעק"א בדו"ח כאן שנוזכר בספר פ"י בתור קושיא גם על סוגיא דידן, דמה פרכינן על משנתינו איך יתכן קנס באחותו מאחר שהוא לוקה הלא י"ל שכל היכא שיש מלקות וממון הרי הוא לוקה ואינו משלם רק שהכא הרי הוא לוקה כבר על התחילת ביאה דהיינו העראה ואילו קנס הרי הוא מתחייב על הגמר ביאה. ומבואר בדברי רעק"א שהקושיא הנ"ל קשה לפי ב' השיטות בענין מה היא העראה, דלפי השיטה שהעראה היא נשיקת אבר הקושיא היא שהוא מתחייב מלקות בשעת נשיקת אבר וקנס בשעת הכנסת עטרה שהיא שעת השרת הבתולים וכמו שביארנו, ולפי השיטה שהעראה זו הכנסת עטרה הרי הוא חייב מלקות בשעת הכנסת עטרה וקנס בשעת גמר ביאה ממש (ורעק"א שם הביא שהפ"י תי' על זה דיש חיוב מלקות גם על הגמר ביאה, ורעק"א דחה את תירוצו עיי"ש).

עוד הזכיר הפ"י עוד קושיא, והיינו שלפי עולא שסובר שממונא משלם מילקי לא לקי א"כ נעמיד את שתי המשניות באחותו נערה רק דמאי דתנן התם שהוא לוקה הרי זה על ההעראה כיון שאז אין חיוב של קנס והא דתנן הכא שמשלם קנס

הרי זה על הגמר ביאה (ואע"פ שיש חיוב מלקות גם על הגמר ביאה וכמו שהבאנו כבר בסוכה הפ"י אבל בכל זאת הרי אזלינן שמשלם ואינו לוקה).

והנה רעק"א תי' את קושיית תוס' ביבמות שם, וכן את ב' הקושיות הנ"ל שנזכרות בפ"י, ע"י יסוד אחד, והיינו שגם היכא שעשה בשעת חיוב מיתה תנאי מסוים שצריכים בשביל החיוב ממון לא שייך שיחול החיוב ממון אע"פ שעשה את הדבר שעליו הוא מחויב את הממון אחרי החיוב מיתה, ולכן לא קשה קושיית תוס' ביבמות שהקשו שהגמ' בסנהדרין תגיד שלפי המ"ד שסוכה שהעראה זו הכנסת עטרה הרי הוא חייב מיתה משום רודף רק עד העראה ואילו קנס הרי הוא חייב על הגמר ביאה, והיינו משום שהוא חייב קנס על הגמר ביאה רק אם הוא עצמו עשה את התחילת ביאה, שהרי אם אדם אחר עשה כבר תחילת ביאה, דהיינו הכנסת עטרה והשרת הבתולים, הרי המאנס הזה פטור, וא"כ יוצא שההכנסת עטרה והשרת הבתולים הוי לכל הפחות בגדר תנאי בחיובו, דהיינו שהוא חייב על הגמר ביאה רק בתנאי שהוא זה שעשה את השרת הבתולים, וא"כ מכיון שבשעת עשיית התנאי הרי הוא חייב מיתה הרי הוא פטור מקנס, ולכן גם על קושיית הגמ' כאן לא קשה שיתרצו שמילקי לקי ולא משלם רק דהכא בהמשנה הרי הוא משלם משום שהחיוב של קנס בא בסוף ביאה ואילו המלקות הרי הוא חייב על התחילת ביאה, דגם זה מתורץ כי כיון שהוא חייב מיתה מלקות על התחילת ביאה א"כ יוצא שאין התחילת ביאה

עולה לו בשביל התנאי הנ"ל דבעינן שהוא עצמו יעשה את השרת הבתולים. וכן תי' עי"ז את הקושיא שהקשה שלפי עולא שסוכה שממונא משלם מילקי לא לקי נימא שהמלקות הוא על התחילת ביאה שאז ליכא חיוב קנס ואילו את הקנס הרי הוא משלם על הסוף ביאה, דגם על זה תי' רעק"א דאם נלקה אותו על ההכנסת עטרה הרי זה יגרום שאין ההכנסת עטרה עולה לו בשביל תנאי בהחיוב קנס כי זה הוי כבר כמו ב' רשעיות, וא"כ יוצא שאם נלקה אותו על התחילת ביאה לא נוכל לחייבו קנס על הסוף ביאה כי יחסר לו התנאי של השרת הבתולים, ומש"ה מכיון שצריכים לחייבו בתשלומין ולא להלקותו הרי זה גורם שאינו לוקה בתחילה כדי שנוכל לחייבו תשלומין על הסוף. וז"ל רעק"א, וכיון דע"י מלקות ידחה החיוב ממון הדרי לכללא דמונא משלם ולא לקי עכ"ל.

### ג. הערות על רעק"א.

והנה יש כמה דברים שאפשר להעיר על דברי רעק"א וכדלהלן:

א', יש להעיר על מה שתי' על הקושיא השלישית, דמה לי בזה שאם נחייבנו מלקות הרי זה יגרום שההכנסת עטרה לא תוכל לעלות לתנאי חיובו ולא יתחייב אח"כ בקנס (דכתב דמש"ה אמרינן שאינו לוקה עכשיו כדי שיוכל להתחייב אח"כ בקנס), דסוף סוף מה מעכב את החיוב מלקות מלחול עכשיו, הלא עכשיו בשעת הכנסת העטרה ליכא שום חיוב ממון דנימא שמשלם ואינו לוקה, וא"כ למה לא

יחול החיוב של מלקות ושוב ידחה את החיוב של קנס מלחול.

ולא עוד אלא דבאמת בשעת הכנסת העטרה עדיין אין ברור בכלל שיבוא לידי חיוב קנס כי הרי אפשר שלא יגמור את ביאתו וא"כ כל שכן שקשה מה מעכב את החיוב מלקות מלחול (וגם רעק"א עצמו לא הפריז לומר שגם תנאי של חיוב ממון דוחה מכח עצמו את הוא מלקות אלא כתב רק שהחיוב ממון שרוצים שיחול אח"כ בשעת גמר ביאה הרי הוא דוחה את המלקות מלחול קודם).

ועוד צ"ע דמה זה שכתב רעק"א שאם נלקהו על התחילת ביאה שוב אי אפשר להשתמש בהתחילת ביאה כתנאי להתחייב קנס, דלמה לא, הלא מלקות אינו פוטר מממון לפי עולא. מיהו את זה יש לתרץ, דהנה ידוע היסוד שבמיתה וממון נאמר שהחיוב מיתה פוטר אותו מממון מקרא דאם לא יהי' אסון ישלם הא אם יש אסון לא ישלם, אבל במלקות וממון נאמר רק שאי שאפשר לחייבו שני עונשין מקרא דכדי רשעתו משום רשעה אחת אתה מחייבו, ובזה ס"ל לעולא שמחייבין אותו הממון ולא המלקות, ומעתה שפיר י"ל כדברי רעק"א שאם מיהא נתחייב בהמלקות קודם בשעת ההעראה (שהרי בההיא שעתא עוד לא נתחייב ממון ושפיר מתחייב מלקות) א"כ שוב נשאר הדין שאי אפשר להשתמש בביאה זו לשני חיובים וממילא הרי זה יגרום שאי אפשר להשתמש בו כתנאי לחיוב ממון.

ב', גם יש להעיר, דהנה כבר ביארנו שכל החידוש של בהכי חייבי' רחמנא

כתבו תוס' רק לפי המ"ד שסובר שהעראה זו הכנסת עטרה, אבל על המ"ד שסובר נשיקת אבר משמע שלא קשה להו מידי איך יתחייב על השרת הבתולים, דזה לק"מ כי בשעת הכנסת עטרה אכתי יש לה בתולים, ולפ"ז ה"ה אם כבר עשו בה אחרים נשיקת אבר אכתי יתחייב הוא בקנס, ומעתה על זה לא שייך חידושו של רעק"א שחיוב מלקות מקלקל, דהא הנשיקת אבר אינה אפילו בגדר תנאי, ובאמת להדיא מבואר בסנהדרין שם שגם אם הי' חייב מיתה בשעת נשיקת אבר הרי הוא שפיר מתחייב קנס אח"כ בגמר ביאה, והיינו כהנ"ל שהנשיקת אבר אינה אפילו בגדר תנאי בהחיוב של קנס אלא סגי רק בגמר ביאה לחוד דהיינו הכנסת עטרה וכמו שביארנו. ומעתה לפ"ז אכתי קשה קושיית הפ"י על סוגיא דידן לפי המ"ד שסובר שהעראה זו נשיקת אבר, והיינו דמאי מקשה הגמ' הלא י"ל שבעלמא מלקי לקי ולא משלם, רק דהא דתנן הכא שמשלם על אחותו הרי זה על הגמר ביאה דליכא אז מלקות ומאי דתנן שלוקה הרי זה על הנשיקת אבר, וכן קשה על עולא דיעמיד אידי ואידי באחותו נערה.

ג', הנה רעק"א הביין שהכוונה של תוס' במה שכתבו שבהכי חייבי' רחמנא היא דבעינן שהוא עצמו יעשה באופן חיובי את התחילת ביאה כדי שיתחייב קנס על הסוף ביאה ולכן כתב שהיכא שעבר על חיוב מיתה בשעת התחילת ביאה אין התחילת ביאה יכולה לעלות בשביל תנאי חיובי. ברם לכאורה הי' אפשר לבאר אחרת, והיינו שהעיקר הוא שלא תהי' תחילת

ביאה ע"י אדם אחר כי דבר זה מסלק מהשני את החיוב של קנס כי כבר נעשית בעולה, אבל לא בעינן שדוקא הוא יעשה תחילת ביאה, אלא לו יצויר שהי' שייך לעשות סוף ביאה בלי תחילת ביאה גם זה הי' מספיק, ומעתה לפ"ז לא איכפת לן אם יש חיוב מלקות משעת התחילת ביאה כי אין אנו צריכים את התחילת ביאה בשביל החיוב ממון.

שו"ר שכן העיר הקו"ש בחלק ב' סי' י' סק"ב עיי"ש.

והנה אם נאמר כשיטת הר"י שהבאנו לעיל בסוף אות של"ו שמוכת עץ אין לה קנס א"כ חזינן להדיא דבעינן שהוא עצמו יוציא את הדם. ברם אם נאמר שמוכת עץ יש לה קנס א"כ שפיר י"ל כמו שכתבנו שלא נאמר שום תנאי חיובי שהוא יעשה תחילת ביאה אלא נאמר רק שלא תהי' ע"י אדם אחר. ברם באמת גם אם מוכת עץ יש לה קנס י"ל דנהי שלא נאמר תנאי מסוים שהוא ישבור את הבתולים אבל אכתי י"ל שנאמר מיהא תנאי מסוים שיעשה תחילת ביאה אשר לפ"ז שוב יוצא כמו הנחת רעק"א. מיהו זה אינו כי הא ודאי שאין תנאי כזה, כי א"כ למה לפי המ"ד שסובר שהעראה היא נשיקת אבר אין תנאי שהוא עצמו יעשה את הנשיקת אבר וכבר הוכחנו לעיל מתוס' שזה ודאי שאין תנאי כזה. ובע"כ צ"ל שרק בנוגע להכנסת עטרה שייך לומר שנאמר תנאי זה כיון שיש בזה השרת בתולים.

ונראה שיש גם להעיר בדרך אחרת קצת על דברי רעק"א, והיינו שאפילו אם בעינן באמת שהוא יעשה את התחילת ביאה אבל

בכל זאת י"ל דסגי אם יעשונו אפילו בדרך אונס, ואפילו אם אחרים יכניסו את אברו להאשה כשיעור העראה גם זה יספיק כדי לחייבו קנס בגמר ביאה, וא"כ בזה י"ל שנהי שכתבו תוס' בגיטין דף נ"ג ע"א סד"ה מנסך דהיכא דאמרינן קלב"מ הוה כמי שעשאו אחר, אבל אין הכוונה לאחר ממש, אלא הכוונה היא דהוי כאילו עשאו הוא בלי התנאים של החיוב, וכאילו עשאו לאונסו, וא"כ הכא בקנס סגי בזה, וא"כ אכתי נוכל להשתמש בהעראה כתנאי לחיוב הקנס (וע"ע בנוגע לקלב"מ בספרי על ב"ק בח"א על דף כ"ב באות ל"ה סק"ב, ובספרי על ב"מ בסוף אות קפ"ו).

ד', ובנוגע לעצם יסודו של רעק"א שהקלב"מ גורם שלא יוכל מעשה מסוים לעלות לתנאי של חיוב שבא לאחר מכאן, ע"י בספר קהלות יעקב כאן בס"י ל"ד שכתב על זה בזה"ל, כבר כתבו האחרונים ז"ל דפלוגתא דקמאי היא במכות דף ט"ז דאמרינן גבי אונס שגירש דלא משכחת לן ביטלו ולא ביטלו דאי דקטלה קלב"מ ולשיטת רש"י ז"ל שם גם למ"ד ביטלו ולא ביטלו מ"מ אינו אלא תנאי לחיוב מלקות אבל גוף העבירה אינו אלא בשעת עבירת הלאו דהיינו בשעת הגירושין ומוכח מזה שגם כשבשעת קיום התנאי של עונש הקל איכא מיתה נמי אמרינן קלב"מ, והריטב"א ז"ל שם במכות באמת הוכיח מסוגיא זו דביטול העשה הוא משום מעשה העבירה דאל"כ לא שייך קלב"מ עכ"ל. וכדברים אלו איתא גם בקו"ש ח"ב גסי' י' סק"ד וסקט"ו ולהלן שם עיי"ש.

ד. דברי הפ"י שיש חיוב מלקות גם עבור הגמר ביאה והשגת רעק"א עליו, ודברי האחרונים על זה.

והנה כבר הבאנו שהפ"י הקשה מה קשה להגמר כאן הלא לפי הדעה בתוס' שיש קנס רק על גמר ביאה א"כ י"ל שמאי דתנן שלוקה על אחותו הרי זה על התחילת ביאה ומאי דתנן כאן שמשלם קנס הרי זה על הגמר ביאה. והנה הפ"י עצמו תי' שבאמת יש חיוב מלקות גם על הסוף ביאה כדאיתא בירושלמי שבמדליק את הגדיש בשבת יש חיוב מיתה על כל שבולת ושבולת ולכן הרי הוא פטור מלשלם על כל הגדיש. והקשה רעק"א על זה דהא גבי גדיש כיון שיש חיוב מיתה על כל שבולת ושבולת א"כ נהי שאין ב"ד ממיתים אותו אבל הוי כמו חייבי מיתות שוגגין דגם כשאין ממיתים אותו הרי הוא פטור מתשלומין, אבל זה ברור שהכא ליכא עוד עונש מלקות עבור אחותו על הגמר ביאה והיינו משום שההתראה קאי על המלקות שיש בשביל התחילת ביאה, וא"כ נמצא שהגמר ביאה הוי כמו חייבי מלקות שוגגין וא"כ רבי יוחנן שסובר שחייבי מלקות שוגגין חייבין בתשלומין למה הוצרך להלן בסוגיין להעמיד את משנתינו בלא אתרו ב"י הלא אפילו באתרו ב"י אתי שפיר למה משלם קנס כי הוא משלם על הגמר ביאה כמו בצירור שלא אתרו ב"י בכלל.

(ונראה שכוונת רעק"א היא להשיג כך, דגבי שבת קאי ההתראה על המעשה הדלקה שעשה, והרי המעשה הזה הדליק את כל הגדיש, רק שאינו מתחייב מיתה בפועל עבור שעשה מעשה הדלקה על

השבולת השני' כי אי אפשר להמיתו ב' פעמים, ומש"ה להשבולת השני' יש דין של חייבי מיתות שוגגין, אבל הכא אע"פ שאפשר להלקותו ב' פעמים, אבל ההתראה קאי רק על המעשה של תחילת ביאה שעשה ולא על המעשה של סוף ביאה שזהו מעשה נפרד, והרי זה דומה להיכא שאמרו לו פעם אחת אל תשתה והי' שותה כל היום דלוקה רק פעם אחת, ולכאורה סובר רעק"א דהיינו אפילו אם השתי' השני' היתה תכ"ד מהראשונה).

ברם בדעת הפ"י יש לומר דס"ל שאע"פ שמספיק בההעראה כדי לחייב מלקות אבל בכל זאת היכא שהוא גומר את ביאתו חשבינן גם את הגמר ביאה כחלק מהעבירה שלוקה עליו, והוי בגדר עבירה אריכתא, והמלקות באות גם בשביל הסוף ביאה, ומש"ה שפיר כתב שאי אפשר לומר שהמלקות הן על ההעראה והקנס על הסוף ביאה.

ובאמת כן נראית כוונת הירושלמי במה דאיתא שם שהוא חייב על כל שבולת ושבולת, דהכוונה היא שהמיתה היא עבור כל שבולת ושבולת שנשרף ממה שהצית ואינו רק כחייבי מיתות שוגגין.

ובספר קה"י כאן הביא שהאחיעזר והאמרי משה הקשו על הבנת רעק"א בהירושלמי, דהא הכי איתא בירושלמי שם, דעל הא דהחוסם פרה ודש בה לוקה ומשלם מקשינן דהא אין אדם לוקה ומשלם, ורצה רב מנא לתרץ דהתם אין המלקות והתשלומין באין כאחת, כי כשחוסם נתחייב במכות, ומכאן ואילך הרי הוא חייב בתשלומין, והשיב ר"ז והרי הדליק את הגדיש בשבת פטור מן



התשלומין נימא על שבולת ראשונה במיתה מכאן ואילך בתשלומין, אלא על כרחך דאתינן על כל שבולת ושבולת שיש בה התראת מיתה ה"נ על כל חסימה וחסימה יש בה התראת מכות [פי' על כל דישה ודישה שדש בחסימה במכות כדאמרינן בבבלי לא תדוש בחסימה], הרי מבואר להדיא שגם במלקות אמרינן סברא זו דעל כל שבולת ושבולת הרי הוא חייב והרי זה פוטר מתשלומין, ואילו הי' סוף הדבר דחשיב חייבי מלקות שוגגין וכהבנת רעק"א הרי קי"ל שחייבי מלקות שוגגין חייבין לשלם, וא"כ מוכח שכוונת הירושלמי היא כמו שביארנו דהיינו שעצם העונש מיתה קאי גם על השבולת השני', וכן המלקות קאי גם על המעשה השני'. ועוד דייק הקה"י דלא כביאורו של רעק"א מגוף לשון הירושלמי שעל כל שבולת ושבולת יש התראת מיתה ושעל כל חסימה וחסימה יש התראת מלקות.

והנה עע"ש מה שפלפל הקה"י בדעת ר' מנא. מיהו לפי הנ"ל י"ל שדעת ר' מנא היא כך, דרק במדליק גדיש שייך לומר שהמיתה היא עונש עבור כל שבולת ושבולת כי הרי עשה את הכל ע"י הצתה אחת והרי קיבל התראה על אותה הצתה ומש"ה נהי שנשרפו הרבה שבולות ע"י ההיא הצתה אבל המיתה חשיבא שפיר עונש על כולה, וכן הכא בנוגע לתחילת ביאה וסוף ביאה נהי שהתרו בו רק בהתחלה, אבל כיון שהכל הוי מעשה ביאה אחד, דהיינו העראה וגמר ביאה, לכן קאי המלקות על הכל, אבל היכא שהתרו בו שלא לדוש בחסימה ודש הרבה דישות, הלא כל דישה ודישה לחודה קאי, והתם

אמרינן שהתראת המלקות קאי רק על הראשונה, וכן יהי' בנוזיר שהי' שותה כל היום ואמרו לו רק פעם א' אל תשתה, גם שם המלקות קאי רק על השתי' הראשונה כי כל שתי' ושתי' היא מעשה נפרד.

שו"ר בקו"ש בחלק ב' סי' י' אות ב' שדן בהדרך הנ"ל והביא שרש"י במכות דף כ' סובר שהטעם למה אם הי' שותה כל היום הרי הוא חייב רק אחת הרי זה כי על השתי' השני' אין התראה כי הוא יכול לומר ששכח את ההתראה, אבל תוס' הקשו עליו דכיון שהתחיל בתכ"ד אינו יכול לומר ששכח, והוכיחו כן מהא דבא על חמש נדות חייב על כל אחת ואחת כי גופין מחלקין, והא דחייב רק אחת כשהי' שותה כל היום הרי זה כי הכל נחשב מעשה אחד, וכתב הקו"ש שלפי דבריהם צ"ל דהא דחייב רק אחת בגוף אחד הרי זה כי הכל נחשב מעשה אחד. והקו"ש כתב ששיטת תוס' שם היא דלא כרעק"א שהסוף ביאה חשיב חייבי מלקות שוגגין כי ההתראה קאי רק על התחילת ביאה, אלא חזינן דס"ל לתוס' שההתראה קאי גם על הסוף, רק שבכל זאת יש רק מלקות אחד כי הוי הכל מעשה אחד. ומתוס' שם יוצא דלא כדרכנו הנ"ל בדעת ר' מנא שהיכא שהכפיל לעשות את המעשה כמה פעמים לא אמרינן דחשיב מעשה אריכתא. עוד רצה הקו"ש שם לומר בנוגע לתירוצו של הפ"י שאם נאמר שמה שהוא חייב על העראה הרי זה כי העראה נחשבת כאילו גמר את הביאה א"כ לא שייך לחייבו פעם שני עבור הגמר ביאה, והביא דוגמא לזה מדברי הרשב"א בקידושין שכתב שאם כהן בא על אחותו עשאה זונה

ואם שוב חזר ובא עלי' א"כ מעתה עשאה חללה אבל לא אמרינן שכבר בתחילת הביאה הראשונה עשאה זונה ושוב בסוף הביאה הראשונה עשאה חללה והיינו משום שכשעשה תחילת ביאה הרי זה כאילו כבר עשה סוף ביאה ומש"ה כשעושה באמת את הסוף ביאה אין זה מוסיף חומרא. ועיי"ש מה שכתב על זה.

**ה. קושיית רעק"א דנימא שהוא חייב קנס על התחילת ביאה ולוקה על הגמר ביאה.**

שוב סיים רעק"א דאכתי קשה לאידך לישנא של תוס' שפירשו שם שחייבים קנס על העראה דהא לפ"ז החיוב קנס הוא רק על העראה ולא על סוף ביאה, וא"כ למה צריך עולא לאוקמא לההיא דמכות באחותו בוגרת נוקמה באחותו נערה ונימא שהכוונה שם היא שהוא לוקה על הגמר ביאה ואילו כוונת משנתינו כאן היא שהוא משלם קנס על התחילת ביאה ואינו לוקה על התחילת ביאה כי משלם ואינו לוקה. והנה כוונת רעק"א במש"כ כאן גמר ביאה היא לגמר ביאה ממש דעל זה ליכא קנס לפי הך תירוץ של תוס' אבל על הכנסת עטרה שפיר איכא חיוב קנס לפי השיטה הזאת אפילו אם העראה בכל מקום היא נשיקת אבר.

מיהו צ"ע למה לו בכלל לכתוב שלפי השיטה הראשונה של תוס' לא שייך לומר שהוא חייב קנס גם על הגמר ביאה דהא אפילו אם נאמר דשפיר שייך שיהי' חייב אבל מ"מ הרי זה רק היכא שלא נתחייב על ההתחלה אבל היכא שכבר נתחייב על ההתחלה א"כ בודאי אינו חייב על הסוף

ביאה. ולכאורה י"ל כי אם הי' שייך חיוב קנס גם על סוף ביאה א"כ גם היכא שנתחייב כבר על התחילת ביאה אבל הדין נותן שיהי' פטור ממלקות גם על הסוף ביאה כמו בחייבי מלקות שוגגין לפי ריש לקיש וא"כ גם הכא הרי זה ציור של חייבי קנס שאין מבצעין את התשלום קנס וא"כ גם זה צריך לפטור ממלקות. ברם הא ליתא דהא צריכים ילפותא לזה. וביותר הי' נראה לומר שאם הי' שייך חיוב קנס על הסוף ביאה א"כ כשעשה את כל הביאה לא אמרינן שהקנס בא רק בשביל ההתחלה אלא הקנס בא בשביל כל הביאה דהיינו גם הסוף, אלא שצ"ע דהא כבר הראנו שרעק"א עצמו לא נחית לסברא זו לעיל גבי מלקות.

מיהו י"ל דס"ל לרעק"א שאם הי' שייך לומר שיש חיוב קנס גם על סוף ביאה, א"כ אז היכא שאנסה ועשה גם תחילת ביאה וגם סוף ביאה, הי' חייב באמת קנס נפרד גם על הסוף ביאה, וממילא הי' נפטר ממלקות. והנה בקידושין דף י' ע"א אמרינן שמודה רבי שאם באו עלי' י' אנשים שלא כדרכה דכולם חייבים קנס כי עודה בתולה, ולפי דברינו עתה יוצא שה"ה שאם בא עלי' אותו אדם י' פעמים שלא כדרכה הרי הוא ישלם קנס י' פעמים (רק דנקטינן שם י' בני אדם משום הציור של מיתה דנערה המאורסה דלא שייך להמיתו ב' פעמים עיי"ש).

ובספר קהלות יעקב כתב ליישב את הקושיא הנ"ל של רעק"א שאי אפשר להעמיד שהוא משלם קנס על ההתחלה ולוקה על הגמר ביאה כי המלקות יתייחסו גם להתחילת ביאה וא"כ לא יוכל להתחייב

בתשלומין. ולפי עולא יוצא איפכא דהיינו שמכיון שהמלקות לא יוכלו להיות עונש גם על התחילת ביאה כי משלם ואינו לוקה א"כ ליכא הכא מלקות כלל עכ"ד הקה"י. ברם לא ידעתי ההכרח למה שכתב בדברי עולא, דלמה לא נוכל לומר שהוא משלם קנס על התחילת ביאה והממון מדחה להא דחייב מלקות גם עבור התחילת ביאה, והעונש מלקות יתיחס רק להסוף ביאה, ויהי סגי בכך, ולא בעינן שהמלקות ילכו גם על התחילת ביאה.

ולכאורה חזינן שהוא נוקט דכיון שהמלקות הוא על כל הביאה, וגם ההתחלה, א"כ הרי אנו צריכים באמת שיוכל להתיחס גם להתחלה, ובלא"ה ליכא מלקות כלל. ועכ"פ זהו דוקא אם מסתכלים על כל הביאה כעבירה אחת, אבל לפי הבנת רעק"א שמסתכלים על ההעראה ועל הגמר ביאה כעל ב' מעשים וב' חיובי מלקות א"כ בודאי י"ל שחייב מלקות רק על הגמר ביאה בלי שיתיחס גם להתחילת ביאה.

**ו. קושיית רעק"א שלפי יסודו למה צריכים להחידוש של עקירה צורך הנחה.**

והנה רעק"א המשיך להקשות על היסוד הנ"ל שהבאנו בשמו שקלב"מ מסלק גם תנאי מוקדם, מהגמ' שהזרק ברה"ר מתחילת ד' עד סוף ד' וקרע שיראין באמצע פטור משלם עבור השיראין כי אמרינן עקירה צורך הנחה ומיקרי שעיקר המלאכה התחילה כבר בשעת העקירה, דהא לפי היסוד הנ"ל אפילו אם אין עקירה

צורך הנחה ואין העקירה וההעברת ד' אמות נחשבות חלק מעיקר המלאכה, אבל הרי הן בודאי בגדר תנאים בחיוב, דהיינו שהוא חייב על ההנחה רק אם הוא זה שעשה את העקירה וההעברת ד"א, וא"כ אם נאמר שישלם עבור קריעת השיראין שוב לא תוכל ההעברת ד' אמות לשמש כתנאי להחייב מיתה על ההנחה, ולכן מכיון שהדין נותן שיהי' חייב מיתה ולא ממון, הרי הוא פטור על קריעת השיראין כדי שיוכל להתחייב מיתה בשעת ההנחה, כן נראה לכאורה ביאור קושייתו. ורעק"א תי' על זה בזה"ל, התם מעשה (קריעת) השיראין לא יגרום חיוב מיתה, דאילו לא קרע השיראין כלל, ג"כ הי' חייב המיתה, א"כ מעשה השיראין מחייבים רק ממון ולא גורמים חיוב מיתה, אבל הכא ההעראה אינה יכולה לגרום ב' חיובים ואם לוקה לא יגרום לחיוב קנס, וממילא הדין דדחינן להמלקות מקמי הממון עכ"ל. מיהו לא הבנתי דבריו כי איפוא שאמרינן קלב"מ ומתחייב רק עונש אחד הרי זה אפילו היכא שבאו שני העונשים יחד על שני מעשים נפרדים שאירעו בבת אחת, וכגון היכא שרצח בידו אחת והזיק ממון בידו השני, דאע"פ שאין אחת נוגעת להשני, אבל בכל זאת מכיון שעשה שני הדברים בבת אחת אמרינן קלב"מ, וא"כ ה"ה בנוגע להא שאם הוא חייב עונש על מעשה מסוים אי אפשר שאותו מעשה יעלה לו גם לתנאי חיובי שצריכים בשביל עונש אחר, דגם לענין זה הדין נותן שדי במה ששניהם באים יחד, וא"כ ה"ה כאן הרי אם יתחייב ממון בשביל קריעת השיראין לא תוכל ההעברת ד"א שנעשה באותו רגע

לעלות בשביל תנאי להחיוב מיתה.

ז. דברי רעק"א בשו"ת שהעברת ד' אמות אינה אפילו בגדר הכשר אלא גם אחר יכול לעשותו אם הוא עצמו עושה את העקירה ואת ההנחה.

ברם שו"ר שרעק"א דן בענין זה גם בשו"ת בח"א סי' קס"ד, ומבואר מדבריו שם תירוץ אחר, דעל הקושיא הנ"ל למה צריכים לומר שעקירה צורך הנחה תי' בזה"ל, גם יש מקום לומר (שאם לא נאמר שעקירה היא צורך הנחה, אז) מה בכך (דמתחייב על השיראין בשעת ההעברת ד"א), דכיון שע"י חיוב ממון דשיראים אי אפשר דמעשה קריעת שיראים יגרום חיוב מיתה, דעיקר חיוב מיתה על העקירה והנחה, ומה בכך דבאמצע בין העקירה ובין ההנחה בשעת קריעת השיראים ליכא מעשה לענין חיוב מיתה, ואולי באמת אם קרע השיראים בשעת העקירה, בלא סברא דאי אפשר להנחה וכו', ג"כ פטור, משום דאילו תחייבהו ממון אי אפשר דיגרום רגע זו חיוב מיתה, וכאילו עקר אחר, וכיון דאי אפשר לחייב שניהם ממון ומיתה, הדר לדינא דקלב"מ דחייב מיתה ופטור ממון עכ"ל. וכנראה מדבריו שם שכוונתו לומר שעצם מעשה ההעברת ד' אמות אינו אפילו בגדר תנאי בהחיוב מיתה, אלא החיוב מיתה הוא רק עבור העקירה במקום אחד וההנחה במקום אחר רחוק ד"א, ואין הכי נמי אם הוא יעקור ויניח לא איכפת לן אם אדם אחר שינה את המקום ד' אמות, ומעתה אם לא היינו אומרים

שעקירה צורך הנחה שפיר הי' אפשר לחייבו ממון בשעת ההעברת ד"א כיון שאין זה חלק מהמלאכה, אבל השתא דאמרינן שעקירה צורך הנחה ושגם העקירה חשיבא חלק מעיקר המלאכה תו א"א לחייבו בשביל השיראין ולא איכפת לן בזה שקריעת השיראין היתה בשעת ההעברת ד"א אשר רגע זה אינו חלק מעצם המלאכה, דלא איכפת לן בזה כיון שגוף המלאכה כבר התחילה, אבל אם לא היינו אומרים עקירה צורך הנחה א"כ נהי שהעקירה הוי לכל הפחות תנאי בהמלאכה, דהיינו שחייב על ההנחה רק בתנאי שהוא עשה את העקירה בריחוק ד"א, אבל מ"מ מכיון שגוף המלאכה עוד לא התחילה, הרי הוא שפיר יכול להתחייב על השיראין בשעת ההעברת ד"א.

ועכ"פ משמע שמה שסובר רעק"א שהעברת הד"א אינה חלק כלל מעצם המלאכה, וגם אין תנאי שדוקא הוא יעשה כן, הרי זה גם לפי האמת שהעקירה היא שפיר חלק מגוף המלאכה, דגם לפ"ז ס"ל שהעברה של הד"א אינה חלק מגוף המלאכה וגם אין תנאי שדוקא הוא יעשה כן, ולא רק לפי הצד שהעקירה אינה חלק מגוף המלאכה.

וע"ע בתירוצו הראשון בשו"ת שם על הקושיא הנ"ל וז"ל, והא דאצרכינן לעיל גבי זרק חץ לטעמא דאי אפשר להנחה בלא עקירה היינו דבלא"ה הי' מחייב ממון על השיראים כיון דעדיין לא נתחייב מיתה ומ"מ הי' מחוייב מיתה על הגמר דהיינו ההנחה דהא לא מציינו בשום מקום דממון פטור ממיתה עכ"ל.

## דף ל"ב ע"ב

תמא) לוקין ומשלמין שלא  
 השם המביאן לידי  
 מלקות מביאן לידי  
 תשלומין.

בענין דברי הר"י בתוס', וקושיות  
 הפ"י (בדבריו על תד"ה שלא  
 השם), ורעק"א עליו, ותירוץ של  
 הגר"ח.

פירש"י וז"ל, מלקות מלא תענה  
 ותשלומין מכאשר זמם וכיון דשני שמות  
 הן חייב על שניהם עכ"ל. והקשה הפ"י  
 דהא במכות מבואר שטעמו של ר"מ הוא  
 משום דיליף ממוציא שם רע וא"כ בע"כ  
 צ"ל כהפירושים שהביאו תוס' כאן שכוונת  
 רבי מאיר במה שאמר שלא השם וכו' היא  
 רק לבאר למה אין כאן משום לאו הניתק  
 לעשה או משום אין עונשין אא"כ מזהירין.  
 ועוד הקשה הפ"י דלפי רש"י יוצא שאם  
 שניהם הם משום הזמה אז לא עבדינן  
 תרויהו, ודלא כהר"י בתוס', ואילו לפ"ז  
 למה להלן בדף ל"ז אמרינן שלפי ר"מ צ"ל  
 שהמיעוט של רשעה אחת ולא ב' רשעיות  
 בא למעט מיתה ומלקות הלא י"ל שאתי  
 למלקות וממון היכא ששניהם הם ע"י  
 הזמה.

ועכ"פ ע"י בתוס' שכתבו וז"ל, וקשה  
 (על פירש"י) דכ"ש שאם היו כתיבי בחד  
 קרא שילקה וישלם שהי' לוקה ומשלם,  
 ומיהו שמא י"ל לפ"ה משום דממון  
 ומלקות אתו מתרי קראי אין לנו לבטל  
 פסוק אחד לגמרי ולקיים האחר, אבל אם  
 היו באים שניהם מועשיתם לו כאשר זמם

כגון שהעידו על אחד שהוציא שם רע על  
 אשתו דבאין לחייב ממון ומלקות אין  
 לוקין ומשלמין, ואין נראה לר"י דלא  
 מסתבר שלא יהיו חייבין ממון ומלקות  
 בכה"ג כיון דרצו לחייב שניהם עכ"ל. והנה  
 בפשטות כוונת הר"י היא גם לפי רבנן  
 דר"מ דגם לפי רבנן יהי' חייב תרתי כי אין  
 זה נקרא שנותנין לו ב' רשעיות אלא הכל  
 הוא עונש אחד דהיינו שעושים לו מה  
 שזמם הוא לעשות. והקשה הפ"י מהא  
 דאמרינן בסנהדרין דף ט' שאם הוזמו עדי  
 האב (שבאו להזים את עדי הבעל) הרי עדי  
 האב נהרגין משום שרצו להרוג את עדי  
 הבעל ומשלמין קנס כי רצו לחייב את  
 הבעל קנס ואין כאן משום קלב"מ כי הוי  
 ציור של ממון לזה ונפשות לזה ומשמע  
 שבלא הך טעמא הוי אמרינן קלב"מ אע"פ  
 ששניהם הם ע"י הזמה ודלא כהר"י. וכתב  
 הפ"י שדוחק לומר שכוונת הר"י היא רק  
 לפי ר"מ אבל לא לפי רבנן, פי' דאסיק  
 אדעת' דהפ"י לומר שאין כוונת הר"י  
 לחדש סברא חדשה, דהיינו דכיון דהוי  
 הכל ע"י הזמה אין זה בגדר ב' רשעיות,  
 אלא לעולם חשיב שפיר ב' רשעיות, ולכן  
 לפי רבנן אינו מקבל שניהם, רק דס"ל  
 להר"י שלא מסתבר לחלק בדעת ר"מ בין  
 ב' שמות לשם אחד אלא גם היכא ששניהם  
 הם משום כאשר זמם יחייב ר"מ אע"ג  
 דחשיב באמת ב' רשעיות, אלא שכתב  
 הפ"י שדוחק לפרש כן כוונת תוס' וכמו  
 שהבאנו כבר.

ועי' גם בדו"ח לרעק"א שדן בזה והוא  
 הקשה בתחילה מהציור של הוזמו עדי  
 הבעל (שרצו להרוג את האשה ולהפסידה  
 כתובתה) דהם נהרגין אבל אינם משלמין

את הכתובה משום שקלב"מ, הרי שגם בשני דברים של הזמה אמרינן קלב"מ. וכתב לתרץ שהר"י יסבור שהטעם למה הם פטורים שם מלשלם את הכתובה אינו משום קלב"מ אלא מטעם אחר וז"ל, דהתם מה דמפסידים האשה הכתובה אינו בכלל עונש, דא"כ היאך דנים אותה ב' רשעיות, אלא הטעם דכיון שזינתה ממילא פקע כתובה דאדעתא דהכי לא נתחייב הבעל, וא"כ העדים לא היו מחייבים אותה (כצ"ל) רשעיות, משא"כ במוציא שם רע דבאו לחייב אותו ב' רשעיות, בזה סברת תוס' דגם הם מחוייבים כך עכ"ל.

והנה המרחשת בהקונטרס בענין הזמה בענף ד' אות ב' הבין שכוונת רעק"א היא לומר שאין העדים חייבים בכלל עבור זממה כזאת של הפסד כתובה, ותמה עליו למה אינם חייבים הלא סוף סוף העידו להפסיד אותה כתובתה. מיהו י"ל דלעולם שפיר חייבים על זממה כזאת רק דכוונת רעק"א היא כך, דעי' בחידושי הגר"ח על הש"ס כאן "בענין אין לוקה ומשלם" שביאר סברת תוס' בזה"ל, והנה ביאור סברת התוס' הוא כיון דחיוב מלקות וממון הוא מכאשר זמם והעדים זממו לחייבו שניהם, חשיב חד חיוב, ולכן אין המלקות פוטר הממון, דלאו שני רשעיות נינהו אלא רשעה אחת עכ"ל, וא"כ י"ל שכוונת רעק"א היא לומר דכיון שמה שהיא מפסידה כתובתה אינו בגדר עונש על האשה עבור הזנות, אין הזממה הזאת וכן הזממה להרוג אותה נחשבות חיוב אחד ורשעה אחת (ועי' בחזו"א בסי' קל"ה אות ז' עוד סברא בדברי תוס', ויישב שם בזה את קושיית רעק"א).

והנה כבר הבאנו שהפ"י כאן הקשה מהא דעדי האב שהוזמו נהרגין ומשלמין ממון משום דהוי מיתה לזה (לעדי הבעל) וממון להבעל (דהיינו הקנס של מוציא שם רע) ומשמע שאם גם במיתה לזה וממון לזה היינו אומרים קלב"מ אז היו פטורים מממון ואילו לפי הר"י הדין נותן שיהיו חייבים. ברם חזינן שרעק"א לא הקשה קושיא זו, והיינו משום שכיון דהוי לשני אנשים פשיטא דלא חשיב חיוב אחד.

ושוב הקשה רעק"א מהציור שהוזמו עדי האב דנהרגין ומשלמין ממון משום דהוי מיתה לזה וממון לזה וכמו שהבאנו, דהיינו מיתה לעדי הבעל וקנס להבעל, דהקשה רעק"א למה אינם חייבים גם מלקות שהרי רצו לחייב את הבעל גם מלקות, והר"י סובר שבב' דברים של הזמה לא אמרינן קלב"מ (מיהו עי' בהפלאה על דף ל"ד ע"ב בד"ה ואין להקשות ובבית יעקב בדף ל"ג ע"א על תד"ה אלא וכו' שכתבו שבמיתה ומלקות אינו לוקה אפילו כשהוי מיתה לזה ומלקות לזה).

והסיק רעק"א משום כך שבע"כ צ"ל שכוונת הר"י היא רק לפי ר"מ משום דיליף ממוציא שם רע שעדים זוממין לוקין ומשלמין וא"כ הדין נותן שה"ה היכא דהוי מחד קרא כמו במוציא ש"ר אבל לא לפי רבנן (וע"ע בענין אם כוונת תוס' היא גם לפי רבנן בהפלאה לעיל בע"א בד"ה וכי היכא וכו' ובבית יעקב על תד"ה שכן).

ושוב הקשה רעק"א דהנה בהציור שהוזמו עדי האב כבר הבאנו שהם נהרגין ומשלמין ממון משום דהוי נפשות לזה וממון לזה, דהיינו נפשות בשביל שרצו להרוג את עדי הבעל וממון משום שרצו

לחייב את הבעל קנס, אבל עכ"פ חזינן שהם משלמין ממון ולא לוקין עבור שרצו לחייב את הבעל מלקות, והקשה רעק"א דהא טעם למה עדים זוממין משלמין ולא לוקין הרי זה כי המלקות הוא משום לא תענה ובוזה קיימין שצריכים לקיים בהם כאשר זמם ולכן הרי הם משלמין ולא לוקין, אבל היכא שזממו גם להלקות למה מקיימים כאשר זמם בממון ולא מקיימים כאשר זמם במלקות. ותי' שלפי הטעם של רבי אלעזר שמשלמין ואינן לוקין משום דלאו בני התראה נינהו א"כ זהו טעם גם להיכא שהמלקות הן בשביל הזמה, אלא שהקשה דמשמע שאם הדין הי' שגם היכא דהוי ממון לזה ונפשות לזה אמרינן קלב"מ אז הדין הי' שנהרגין ולא משלמין, ואילו לפי הנ"ל הדין נותן שישלמו ממון ולא יהיו נהרגין כיון דלאו בני התראה נינהו, ותי' דשאני התם דכיון דהוי לתרי גברי "בוחרים יותר החמור ומקיים להזמה במה דרצו לחייב לעדי הבעל מיתה דבהזמה זו ליכא צד ממון". מיהו קשה דאכתי יש לדייק בצורה אחרת, והיינו דמשמע שאם היו המיתה והממון שניהם לאחד אז הי' חייב רק המיתה, והכא ליכא לתרין כתירוצו הנ"ל. גם לא הבנתי מנין פשיטא לי' שאם היינו אומרים קלב"מ הי' מקבל מיתה דאולי הי' חייב לשלם ולא היינו הורגים אותו.

והנה בחידושי הגר"ח על הש"ס (אות כ"א עמ' י') התיחס להקושיא הראשונה של רעק"א שעדי הבעל שהוזמו נהרגין ואינם משלמין ממון דלפי הר"י למה אינם גם משלמין ממון כיון ששני הדברים הם משום הזמה, ותי' הגר"ח שדברי הר"י

קיימים רק במלקות וממון אבל לא במיתה וממון, וביאר את הדבר על פי היסוד שייסד שם, דעיי"ש שייסד שהדין של מת ואינו משלם והדין של לוקה ואינו משלם חלוקים הם בעיקרם ויסוד דינם, דהנה הא דמת ואינו משלם ילפינן מולא יהי' אסון הא אם יהי' אסון מיפטר מתשלומין ובוזה יסוד הדין הוא שמיתה פוטרת מתשלומין ומש"ה גם חייבי מיתות שוגגין פטורין מתשלומין כי גם זה פוטר מתשלומין, אבל הא דלוקה ואינו משלם ילפינן מכדי רשעתו דמשום רשעה אחת אתה מחייבו ולא ב' רשעיות והתם יסוד הדין הוא שנותנים לו רק עונש אחד יהי' מה שיהי' דהיינו שאם נותנים לו מאיזה טעם שהוא את העונש של מלקות הרי זה פוטר מממון וכן אם יחייבו אותו ממון הרי זה יפטרנו ממלקות ולכן שם סובר רבי יוחנן שחייבי מלקות שוגגין חייבים בתשלומין כי ע"י שישלם אכתי קיבל רק עונש אחד, ומעתה כל עיקר סברתו של הר"י שייך רק במלקות וממון כי כיון שמלקין אותו משום שזהו הזממה שלו, וכן הממון הוא ג"כ משום הזממה שלו, א"כ הוי הכל רשעה אחת, אבל בנוגע למיתה וממון אכתי ישאר שמיתה פוטרת ממון.

מיהו צ"ע דדברי הגר"ח מתרצים רק את הקושיא הראשונה של רעק"א אבל לא את מה שהוסיף להקשות ממה שעדי האב שהוזמו נהרגין ומשלמין ממון כי הוי מיתה לזה וממון לזה אבל אינם לוקין כי עדים זוממין משלמים ממון ואינם לוקים והקשה רעק"א שלפי הר"י הדין נותן שגם ילקו וזה קשה על הר"י גם לפי תירוצו של הגר"ח בקשר למיתה.

## תמב) דברי הר"י הנ"ל ודברי תוס' בריש מכות.

הנה בריש מכות תנן שאם העידו על כהן שהוא בן גרושה והוזמו הרי הם לוקין, והקשו תוס' דכיון דליכא בכה"ג עונש דכאשר זמם א"כ נמצא דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה, ותירצו בתירוצם הראשון שם דכיון דלוקין סגי בכך (וכן כתבו גם להלן כאן בסוגיין), ושוב הקשו מגמ' בסנהדרין דף מ"א דעיי"ש שמקשה הגמ' למה נערה המאורסה נסקלת הלא העדים הם עדים שאאי"ל כי אי אפשר להורגם כי הם יכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו ולא להורגה, והקשו תוס' דהא גם אם לאוסרה על בעלה באו וליכא אפשרות של כאשר זמם אבל אכתי לוקין והרי אמרנו שסגי בזה. מיהו צ"ע למה הם לוקין, דהא התם הרי הם באים להפסידה כתובתה כי הם יודעים שאם היא אסורה על בעלה הרי היא מפסידה את כתובתה, וא"כ מכיון שהם צריכים לשלם הדין נותן שלא ילקו, ובזה לא שייך סברתו של הר"י כי לא זממו לתת לה מלקות.

וראיתי מתרצים שאם נאמר שהמלקות של עדי ב"ג שלומדים מוהצדיקו בריש מכות אינו משום לא תענה (כלומר דאתי והצדיקו ומגלה שלוקין על לא תענה אע"ג דהוי לאו שאין בו מעשה) אלא אם נאמר שהמלקות הן עונש על ההזמה שלו (כלומר על שזמם לעשות רע לרעהו ולא עבור השם של עדות שקר) א"כ אז יוצא שגם משלמים כתובה וגם לוקין וכדברי הר"י כאן.

ברם נראה שאין זה פשוט כי לכאורה

הי' אפשר לפרש שכוונת הר"י היא שמשלמין ולוקין כי אין כאן ב' שמות של עונש אלא שם אחד של עונש דהיינו שעושים לו אותו דבר שזמם לעשות לרעהו, וא"כ לפ"ז אי אפשר לומר כדברי הר"י בההיא דלאוסרה על בעלה באנו כי נהי שהממון הוא מה שזמם לעשות אבל המלקות אינו מה שזמם לעשות.

ואם נרצה לומר שם כדברי הר"י הרי נצטרך לפרש אחרת את סברתו של הר"י, והיינו שטעמו הוא משום שהמלקות והממון באים שניהם משום אותה עוולה שעשה, דהיינו שזמם לעשות לרעהו רעה פלונית, דלפ"ז שפיר י"ל כן גם בלאוסרה על בעלה באנו כי מה שאנו רוצים להענישם גם ממון וגם מלקות הרי שניהם הם בשביל העוולה שרצו לעשות לה.

מיהו באמת גם לפי הצד הזה יש לפקפק דישלמו ולא ילקו כי המלקות והממון הם משום שתי הרעות, א' לאוסרה על בעלה, וב' הפסד כתובתה.

והנה ע"ע ברמב"ם בפכ"א מהל' עדות ה"ה שכתב וז"ל, עדי קינוי וסתירה שהוזמו לוקין וכו', היו שנים הן עדי הקינוי והסתירה והטומאה (פי' שאותם השנים העידו גם על קינוי וגם על סתירה וגם על טומאה) ונמצאו זוממין משלמין כנגד הכתובה ואין לוקין, ולמה לא יהרגו והרי העידו בטומאה, לפי שלא התרו בה עכ"ל. הרי שהרמב"ם סובר שהיכא שיש זממת ממון וכן מלקות דוהצדיקו הדין הוא באמת שמשלם ואינו לוקה כמו שהקשינו על תוס'.

וראיתי מפרשים שהרמב"ם סובר שהמלקות בכה"ג הרי הם באמת משום



עבירת העדות שקר דהיינו משום לא תענה ולא משום הזממה כלפי חבירו ומש"ה לא שייך לומר כאן כסברת הר"י. גם י"ל שהרמב"ם אינו סובר כסברת הר"י בדעת חכמים וכבר הבאנו שכן הסיק רעק"א גם בכונת הר"י עצמו והיינו דאזיל רק לפי ר"מ.

מיהו שו"ר בחידושי הגרי"ז על סוטה באות ז' שהקשה על הרמב"ם דמ"מ למה לא ילקה עבור העדות של הקינוי שהיא עדות נפרדת מהעדויות של הטומאה, והביא שבירושלמי בריש סוטה איתא להדיא שגם עדי קינוי לחוד שהוזמו לוקין, ועוד ביאר הגרי"ז שבשלמא בנוגע לעדות הסתירה י"ל דחשיבא חדא עדות יחד עם עדות הטומאה כיון שהטומאה קרה מתוך הסתירה.

ברם חזינן שהרמב"ם לא כתב בפירוש שעדי קינוי לוקין, אלא כתב שעדי קינוי וסתירה לוקין, וא"כ י"ל שכוונתו היא רק כשהעידו גם על הסתירה, אבל עדי קינוי לחוד שהוזמו אינם לוקין ודלא כהירושלמי, וי"ל שטעמו הוא משום דס"ל שהמלקות הן בשביל הזממה לעשות לאחיו (ודלא כהדרך שכתבנו לעיל בסמוך דס"ל דהוא משום לא תענה) והרי ע"י קינוי לחוד לא עשה לה כלום כי עדיין אינה שותה, משא"כ הירושלמי אזיל דהוי משום לא תענה ברעך וגם עדות הקינוי הוי עדות שקר ברעהו כלומר בהאשה.

וע"ע בפ"כ שם ה"ח שכתב הרמב"ם וז"ל, העידו על שור של זה שהרג את הנפש והוזמו לוקין ואין משלמין את הכופר עכ"ל, והקשה הקצה"ח בסי' ל"ח סק"ד למה לוקין הלא הדין נותן שישלמו

עבור שרצו להפסיד את הבעלים את השור (ע"י שנסקל), דבפירוש ריבתה התורה עד"ז לתשלומין ומש"ה משלמין ואינם לוקין, וכתב שצ"ל שהרמב"ם איירי בצירור שאין השור חייב סקילה.

ברם בחידושי הגרי"ז בסוטה שם באות ח' תי' על קושיית הקצה"ח דכופר וסקילת השור חשיבי ב' עדיות, דהיינו עדות א' על הבעלים לחייבם כופר ועדות אחת על השור שצריכה להסקל, רק שהעידו את שתי העדויות בבת אחת, אבל חשיב שיש כאן ב' עדויות נפרדות, ומש"ה לא נאמר בזה שמשלמין ואין לוקין, אלא הדר דינא כמו בכל מקום שלוקין ואין משלמין.

והנה יש להעיר למה הוצרך הגרי"ז לומר דחשיב ב' עדויות משום שעדות הכופר הוי נגד הבעל ואילו עדות השור הרי היא נגד השור, הא אפילו אם נחשב שמעידים על הבעלים להפסידם את השור הרי זה מיקרי ב' עדויות חדא על החיוב של כופר וחדא על הפסד השור. ברם לק"מ כי הרמב"ם עצמו כתב שהיכא שבאו לאוסרה על בעלה הדין הוא שמשלם ואינו לוקה והרי זה כמו עדות אחת.

ועכ"פ מה שסובר הגרי"ז שהעדויות על סקילת השור היא עדות על השור הרי זה כי הוא נוקט שסקילת השור הוא דין שאמרה התורה על השור ואינו כדי לקנוס את הבעלים בהפסד השור, וכבר דנתי על זה בספרי על ב"ק בחלק א' אות תקל"ב ובספרי על חומש בפר' נח.

שו"ר גם בחזון יחזקאל בריש מכות בחידושים אות א' שכתב לתרץ את קושיית הקצה"ח שסקילת השור וחייב מלקות עבור שרצו לחייבו כופר חשיבי ב' עדויות,

אבל הוא ביאר את הדבר דוקא בגלל שחזינן שיש ציורים שחייב כופר אע"פ שאין נסקל וכן יתכן חיוב של סקילת השור אע"פ שהבעלים פטורים מכופר. ועוד דן שם החזון יחזקאל על דברי המאירי בריש מכות שהיכא שהעידו ששור הרג את הנפש הרי הוא גם לוקה וגם משלם דקשה דנהי שבכה"ג התשלומין אינם פוטרים ממלקות (ונראה דהיינו משום שמה שבפירוש ריבתי תורה עדים זוממין לתשלומין ולא מלקות הרי זה רק אם שניהם הם בשביל דבר אחד) אבל למה לא הדר דינא דלוקה ולא משלם.

וכתב לתרין וז"ל, ויש לומר כי אמרינן אם נתחייב תרתי על שתי פעולות נפרדות שעשאן בבת אחת, הוא פטור על אחד מהם משום קלב"מ, היינו דוקא במיתה וממון, שפטור מלשלם מדין קלב"מ מקרא דלא יהי' אסון, אבל אם יהי' אסון ויש שם לתא דמיתה לא יענש, מבלי הבדל אם על מעשה חדא נתחייב תרי חיובא, או אם נתחייב הני תרי חיובא כאחד על שתי פעולות, אבל במלקות וממון דהא שפטור מלשלם משום קלב"מ הוא מקרא דכדי רשעתו משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעיות, והיכא שתרי חיובא הם משום שתי פעולות נפרדות או משום שתי עדיות נפרדות הלא אין אתה מחייבו שתי רשעיות על מעשה אחד, ואין כאן על כל פעולה או כל עדות רק רשעה אחת, ואין רשעתו שבשביל פעולה זו פוטרת רשעתו משום פעולה אחרת (וחילוק זה יש לו שורש בדברי המאירי בכתובות ראש דף ל"ה, ועי' גם

להלן בהלכה ה' בחידושי ד"ה וחכמים אומרים) עכ"ל.

מיהו יש להעיר על דרכו של החזון יחזקאל דא"כ למה סובר רבי יוחנן גבי אחותו נערה דאתרו בי' שלוקה ואינו משלם הלא לפי המאירי הדין נותן שגם ילקה וגם ישלם דהא גם כאן הרי יתכן איסור אחותו בלא קנס וכגון בכוגרת וכן יתכן קנס לחודי' כשאינה אחותו וא"כ נימא שהרי זה כאילו עשה ב' עבירות של ביאה בבת אחת דהיינו ביאת אחותו שמחייבת מלקות וביאת נערה שמחייבת קנס, רק שעשאן בבת אחת, אבל באמת יש כאן שני מעשים. וכן קשה על דבריו בדעת הרמב"ם דכיון דסובר הרמב"ם שבכה"ג אמרינן שלוקה ואינו משלם א"כ למה סובר עולא באחותו נערה שמשלם ואינו לוקה. וכן קשה למה פסק הרמב"ם שהחובל בחבירו ביוה"כ משלם ואינו לוקה, דגם שם נימא שמכיון שאפשר להתחייב מלקות דיוה"כ בלי תשלומין של חובל, וכן איפכא, חשיבי ב' דברים, ולא נאמר בכה"ג שהתשלומין פוטרים ממלקות, אלא הרי הוא שפיר לוקה, והדר דינא דלוקה ולא משלם וכמו שסובר הרמב"ם בעדי שור הנסקל שהוזמו שאע"פ שבפירוש ריבתי תורה עדים זוממין לתשלומין אבל היכא שהמלקות והתשלומין חשיבי עבור שתי עדיות הדרינן לכללא דלוקה ואינו משלם.

### **תמג) בפירוש ריבתי תורה חובל בחבירו לתשלומין.**

הנה הרמב"ם בפ"ד מהל' חובל ומזיק ה"ט סובר שגם היכא שעבר החובל על לאו אחר, נוסף על הלאו של פן יוסיף

להכותו, וכגון החובל בחבירו ביוה"כ הרי הוא משלם ואינו לוקה (ועי' לעיל באות שפ"ד\*). וי"ל שמקורו הוא מהא דתנן בב"ק דף פ"ז ע"א שהחובל בחבירו ביוה"כ משלם. מיהו בהג"א איתא די"ל שהתם איירי שלא התרו ביה בשביל יוה"כ, א"נ דאתי כר"מ שסובר שלוקה ומשלם, אבל לדידן מיפטר מתשלומין ולוקה לחוד. ועי' בהפלאה לעיל בע"א בד"ה ואי ממונא לקולא וכו' שכתב שדינו של הרמב"ם תלוי באם סוברים שממונא לקולא או ממונא לחומרא, דאם ממונא לקולא א"כ חזינן שחס רחמנא עליו משום שהלאו של חובל הוא קל בזה שהותר מכללו וא"כ אכתי יוצא שביוה"כ ילקה משום הלאו של יוה"כ, אבל לפי הצד שממונא לחומרא ומש"ה הרי הוא פטור ממלקות כדי שישלם ממון א"כ הה"נ שיהי' פטור ממלקות דיוה"כ מהאי טעמא, והקשה ההפלאה דמנא ידע הרמב"ם לפסוק כמו הצד שממונא לחומרא. והקהלות יעקב הוסיף להקשות דהא מוכח שרבי יוחנן סובר שממונא לקולא וכדאיתא בת"י לעיל בע"א בהגליון כי אם ס"ל שלחומרא א"כ איך סובר רבי יוחנן שלוקה ואינו משלם דהא קשה על זה וכי איתגורי איתגר, וכן הקשו המנ"ח במצות מ"ט, וכן בחי' רעק"א כאן בד"ה אאב"ה וכו'. מיהו שוב הביא הקהלות יעקב מהשט"מ בשם תלמידי הרשב"א שלא שייך הסברא של איתגורי איתגר אלא היכא דיש עליו שני חיובים, רק שא"א במציאות לעשות שניהם, וכגון שני חיובי מיתה, דבכה"ג אין סברא לומר שיקבל את העונש הקל כי הרי הוא חייב גם את החמור, אבל היכא שלא

שייך שיחול עליו בתחילה אלא חיוב אחד, א"כ בכה"ג שפיר שייך שהתורה תחול עליו רק את העונש הקל.

ותי' הקה"י דהרמב"ם סובר שאפילו אם נאמר כהת"י שמוכח שרבי יוחנן סובר שממונא לקולא אבל בכל זאת א"א לומר שהטעם למה החובל בחבירו משלם ואינו לוקה הרי זה משום שהלאו של חובל בחבירו הותר מכללו, שהרי רבי יוחנן סובר שתמיד לוקה ואינו משלם אפילו אם הותר מכללו (והביא שכן הוכיח האחיעזר בחלק אה"ע סי' כ"א אות ח'), וא"כ חזינן שהיות הלאו הותר מכללו אינו סיבה לגרום שישלם ולא ילקה, וא"כ בע"כ צ"ל שמה שחובל בחבירו משלם ואינו לוקה הרי זה בגדר גזירת הכתוב, וא"כ בזה יש להסתפק אם הוא משום דאלמ' רחמנא לתשלומין דחובל, אשר לפ"ז גם ביוה"כ הרי הוא משלם, או האם הקילה התורה בלאו דחובל, והרמב"ם ס"ל כהצד הראשון, וכן יש להוכיח מלקמן כמש"כ הקהלות יעקב שם.

והנה שוב באות ב' שם הקשה דלפי הרמב"ם שהחובל פטור גם ממלקות אחרות א"כ מאי מתרץ רבי יוחנן דההיא דאלו הן הלוקין איירי אפילו בנערה ומשום דהתרו בו לוקה הא התם יש גם בושת ופגם דחובל וא"כ הדין נותן שישלם ולא ילקה, ועיי"ש בתירוץ.

והנה כל הנ"ל הי' על פי ההנחה שמה שחובל משלם ואינו לוקה הרי זה ג"כ על פי היסוד שאין מחייבין אותו ב' רשעיות ולכן יצא לנו שאם הטעם למה בחרה התורה ממון הרי זה כי ממונא לחומרא

לעומת מלקות א"כ ה"ה שישלם ולא ילקה על לאו דיוה"כ.

ברם י"ל עוד סברות בהא דחובל משלם ואינו לוקה לפי רבי יוחנן שם שסובר שבעלמא הדין הוא שלוקה ואינו משלם, והיינו די"ל שיש דין חדש שעל לאו הניתן לתשלומין אינו לוקה. ויש לבאר דבר זה בשלשה דרכים, דמצד אחד י"ל דהוי בגדר לאו הניתן לעשה כי גם התשלומין הרי הם בגדר קיום עשה, וכ"כ השער המלך בהל' חמץ ומצה בפ"א ה"ג בד"ה ומהתימא וכו' בשם התשב"ץ ביבין שמועה, וכן צידד המנ"ח במצוה ל"ח אות ג' בד"ה והנה (הוצאת מכון ירושלים). ועוד י"ל שאינו בגדר מצות עשה, רק שבכל זאת חשיב בגדר תיקון על הלאו, ומש"ה אינו לוקה, וכ"כ האחיעזר בח"ב סי' כ"א אות ג' ואות ד'. ועוד יש לצדד דהוי דין חדש בדיני לאו, דהיינו שעל לאו הניתן לתשלומין אינו לוקה וכמו הכלל שלא הניתן לאזהרת מיתת ב"ד אין לוקין עליו (וכ"כ האבן האזל בפ"ז מהל' גניבה ה"א, בדף כ' טור ג' בטעם למה אין לוקין על לאו הניתן לתשלומין). ולפי דרכים אלו נהי שחובל ביוה"כ ילקה בשביל יום כיפור כי הלאו של יוה"כ אינו ניתן לתשלומין אבל בכל זאת י"ל שהלאו של יוה"כ לא יפטור את התשלומין.

מיהו לפי הדרך דהוי כמו לאו הניתן לאזהרת מיתת ב"ד צ"ע למה לוקה על הכאה שאין בה שוה פרוטה. והאבן האזל שם כתב שבאמת הלאו של חובל אינו בגדר לאו הניתן לתשלומין ואין זה הסיבה למה אינו לוקה, אלא הלאו הוא על עצם המעשה חבלה ולא על זה שפיתחו ממון.

והפ"י בב"מ דף ס"א ע"ב בד"ה אומר ר' יצחק וכו' כתב דהא דאינו לוקה הרי זה כי אם ילקה לא יצטרך לשלם כי הדין הוא שלוקה ואינו משלם וא"כ מוכח שהתורה רוצה שישלם ולא ילקה.

## דף ל"ג ע"א

**(תמד) רבי אלעזר אומר עדים זוממין וכו' ממונא משלם ומילקא לא לקי משום דלאו בני התראה נינהו.**

פירש"י וז"ל, דאין עונש הגוף בלא התראה דאע"ג דגבי בן גרושה ובן חלוצה ענשינן להו מלקות בלא התראה התם גזירת הכתוב דאשכחן בהו מלקות בהדיא והי' אם בן הכות הרשע ומוקמינן לקרא במידי דלא מצית לענשינהו מכאשר זמם אבל היכא דמצית למיעבד בהו הזממה לא שייך בהו מלקות עכ"ל. והקשה המהר"ם שיף למה לא הקשה רש"י מהיכא שיש מיתה וממון דענשינן להעדים מיתה וגם התם לא שייך בהו התראה והתם לא שייך התי' של רש"י, ותי' המהר"ם שיף דשאני מיתה שהיא חמורה. ברם אכתי לא תי' למה הקשה רש"י מבן גרושה ולא הקשה מהא דכשזממו לתת לו מלקות וממון הרי הם לוקין.

ועי' במהרש"א שהקשה גם הוא את קושיית המהר"ם שיף ודבריו מתרצים גם את הציור שהעידו להלקותו וז"ל, ויש ליישב דעונש מיתה כיון דמקיים בהו כאשר זמם לא בעי עונש הגוף התראה

משא"כ מלקות דלא תענה היכא דלא מתקיים בהו כאשר זמם עונש הגוף בעי התראה עכ"ל. ויש לפרש כוונתו דהיכא שזממו להרוג או להלקות א"כ שם גם ר"א מודה לסברת אביי להלן דכיון שהם זממו להענישו בלא התראה הרי גם הם חייבים עונש בלא להתרות בהם, רק דהיכא שהעידו שהוא חייב ממון א"כ מכיון דהתם המלקות הוא עונש עבור לא תענה ואין זה בגדר הזממה שלהם, לכן התם הדין נותן ששפיר נצטרך התראה, ולכן משלמין ואין לוקין, וכן היכא שהעידו שהוא ב"ג המלקות הוא משום שבן הכות הרשע מגלה שלוקין בכה"ג על לא תענה אע"ג דהוי לאו שאין בו מעשה ולכן על זה הוצרך רש"י לתרץ דשאני התם דהוי גזירת הכתוב, אבל היכא שאפשר להענישו ממון משלמים ואינם לוקין, ובאמת אפילו אם בבן גרושה המלקות הם עונש על הזממה ג"כ י"ל שבכל זאת מכיון שאין זה מה שזממו לעשות לכן רק על זה הוצרך רש"י לתרץ, אבל היכא שהמלקות הן מה שזממו, לק"מ.

(מיהו ע"י לעיל באות תמ"א בד"ה ושוב הקשה רעק"א וכו' שנקט רעק"א דלא כהמהרש"א אלא נקט שגם היכא שזממו לתת מיתה וממון או מלקות וממון שיך דברי ר"א שעד"ז אינם לוקין משום שלא בני התראה ניהו, דהביא רעק"א שם הא דעדי האב שהוזמו נהרגין ומשלמין ממון דנהרגין כי זממו להרוג את עדי הבעל ומשלמין ממון כי זממו לחייב את הבעל קנס, והקשה דהא זממו גם להלקות את הבעל משום מוציא שם רע וא"כ אדרבה נימא שלוקין ולא משלמין דהא מאי

דאמרינן שעד"ז משלמין ואינם לוקין הרי זה כי איירי במלקות דלא תענה. ותי' משום ד"ל דקי"ל כרבי אלעזר דלאו בני התראה ניהו ולכן אי אפשר שילקו, ומעתה הרי זה דלא כהמהרש"א שכתב שלא שיך דברי רבי אלעזר כשהמלקות הוא משום הזמה. ולפי המהרש"א נשאר קשה קושיית רעק"א הנ"ל דלמה לא נגיד שילקו.)

והנה לפ"ז יש לעיין בהמשך הגמ' דהנה לפי המהרש"א י"ל שאין שום מחלוקת בין רבי אלעזר ואביי בענין אם עד"ז צריכים התראה אלא גם ר"א סובר שעל מה שזממו לעשות אין צורך להתרות בהם, והרי הוא מודה לסברת אביי, רק שהוא סובר שעל לא תענה הדין נותן ששפיר צריכים להתרות ולכן הוצרך לטעמא דרבא דלא שיך בעד"ז התראה כי אין זמן מתי להתרות, וא"כ לפ"ז יוצא כן, שאביי רצה בתחילה שתמיד נתרה עדים זוממין תכ"ד ועל זה אמר שלא מילתא הוא דאמרי כי כדי להענישו על מה שזממו לעשות א"צ התראה וגם רבי אלעזר יכול לסבור כן, וכן אכתי יכול להיות שאביי מודה שכדי להענישם על לא תענה שפיר צריכים להתרות בהם תכ"ד כי שפיר שיך התראה בתכ"ד, ומה שאמר אביי לאו מילתא הוא דאמרי הכוונה היא רק למה שנתכוין בתחילה שגם כשמדובר בלהענישו בכאשר זמם נצטרך להתרות תכ"ד.

ולפ"ז צ"ל שאביי עצמו יצטרך לסבור כהטעם לעיל שאמרנו שעד"ז משלמין ולא לוקין דהיינו משום דכתיב יד ביד.

ועי' בחידושי רעק"א בד"ה גמרא אמר

קרא, ובבית יעקב ד"ה דלאו בני התראה נינהו.

ועכ"פ יש להעיר דהנה בריש מכות פרכינן למה אין עדי ב"ג לוקין משום לא תענה, ולמה צריכים את הפסוק של והי' אם בן הכות הרשע, ומתצינן משום שלא תענה הוא לאו שאין בו מעשה ולכן צריכים והי' אם בן הכות הרשע כדי לגלות שבכל זאת לוקין, מיהו לפי רבי אלעזר הי' אפשר לומר שבלי בן הכות הו"א שאינם לוקין משום דלאו בני התראה נינהו.

והנה במכות דף ד' ע"ב אמר ריש לקיש שרבי יהודה סובר שלאו שאין בו מעשה לוקין עליו משום דיליף מעד"ז, ופרכינן מה לעדים זוממין שאין צריכים התראה, ופירש"י כדברי רבא כאן שאין מתי להתרות בהם, וכתב רעק"א בגליון הש"ס כאן שדברי רש"י שם צע"ק, ולכאורה הוקשה לרעק"א דהי' לו לרש"י להביא טעמו של אביי כיון שטעמו של רבא נפרך. מיהו כבר ביארנו שרבי אלעזר כאן שפיר סובר כטעמו של רבא כי סברת אביי שייך רק בציוור שהמלקות הם משום כאשר זמם ולא כשהמלקות הם משום לא תענה וגם אביי עצמו לא נתכוין ליותר מזה (ולהלן נכתוב שיש דרכים איך ליישב את קושיותיו של אביי ושל רב אחא ברי' דרב איקא) וא"כ לא קשה מידי על רש"י בזה שסתם שם כדברי רבי אלעזר, כי לא שייך שם טעמו של אביי.

ועוד יש להמציא שיתכן שאביי עצמו מודה לרבי אלעזר שמשלם ואינו לוקה משום לא תענה משום דלאו בני התראה נינהו, רק שאביי נקט שר"א נתכוין לומר

שעד"ז הם תמיד לאו בני התראה ואפילו כשהמלקות הם משום כאשר זמם, ועל זה הקשה שהיכא שהמלקות הם בשביל לא תענה הרי אפשר להתרות בהם תכ"ד, ועל זה תי' שבציוור זה בכלל אינם צריכים התראה, אבל יתכן שכל עיקר קושיית אביי דשייך תכ"ד קשה רק על היכא שהמלקות הם משום כאשר זמם, אבל על היכא שהמלקות הם משום לא תענה לא קשה לו מידי ונבאר דברינו, דהנה רבא קאמר שגם אחרי העדות אי אפשר להתרות כי מאי דהוה הוה ועל זה מקשה אביי דשייך להתרות תכ"ד ופירשו תוס' דאע"פ שהתראה שוהה יותר מכדי דיבור אבל כיון שהתחיל בתכ"ד א"כ כל זמן שעסקים באותו ענין הרי זה כמו תכ"ד, ברם בשט"מ בשם הרשב"א והראב"ד והשיטה ישנה מבוראר שהם מפרשים שכוונת אביי היא שיכולים להתרות בהעדים לאחר עדותן כי צריכים עדות שאתה יכול להזימה, וממילא כל זמן שלא התרו בהעדים ופעלנו שיהיו בגדר עדות שאתה יכול להזימה הרי זה מיקרי שעוד לא נגמרה העדות והרי הם יכולים לחזור בהם ולכן יכולה ההתראה להמשיך גם אחרי כ"ד (והקשה הראב"ד שא"כ למה לא נוכל להתחיל להתרות בהם גם אחרי כדי דיבור, ותי' משום שאז הרי הם יכולים לומר שכבר שכחו מה הגידו), ולפ"ז יוצא שכל הקושיא של אביי היא רק על הציוור שהעידו לחייבו מלקות או מיתה, כי כדי שיהי' נקרא יכול להזימה צריכים שיוכלו להלקותם או להמיתם ולכן צריכים התראה וחשיבא ההתראה חלק מעדותן, אבל בציוור שהעידו על ממון ודנין להלקותם

משום לא תענה אי אפשר לומר שיתרו בהם תכ"ד לאחר עדותן כי הכא ישאר קשה שההתראה ממשיכה יותר מתכ"ד והכא גם בלי מלקות של לא תענה הוי עדותן יכול להזימה כי הם יכולים לשלם ממון וממילא אין צריכים את התראת המלקות בשביל הכשר העדות וא"כ התם אביי מודה שאין מתי להתרות בהם.

### תמה) מאי דהוה הוה.

פירש"י משום שאינם יכולים לחזור ולהעיד. ועי' בדברי יחזקאל בסי' כ"ז סק"ד שכתב בדרך אחרת, והיינו שכוונת רבא במאי דאמר מאי דהוה הוה אינה כרש"י שאינם יכולים לחזור בהם משום הדין של אינו חוזר ומגיד אלא כוונתו היא שאי אפשר לחייבם בעונש כאשר זמם על זה שלא חזרו בהם כיון שאין זה שעת עיקר העבירה, אלא צריך להתרות בהם לפני עיקר העבירה. והביא שכן היא שיטת רש"י במכות דף ט"ז בענין ביטלו ולא ביטלו דמבואר בגמ' שם לפי פירש"י שהמ"ד שסובר שבלאו הניתק לעשה אמרינן ביטלו ולא ביטלו, כלומר שהוא לוקה על הלאו רק אם ביטל לגמרי את האפשרות לקיים את העשה, א"כ הרי הוא חייב לסבור שהתראת ספק שמה התראה, כי לפ"ז אפשר שפיר להתרות בו בשעת עבירת הלאו אע"פ שאז לא ברור אם יבטל את העשה או לא, וכהנ"ל דס"ל שהתראת ספק הוי התראה ואם שוב מבטל את העשה הרי הוא לוקה, ופירש"י שאי אפשר להתרות בו בשעה שהוא מבטל את העשה כי צריכים להתרות בו בשעת עבירת הלאו, וא"כ גם כאן לא מהני מה שמתרים את העדים

לאחר שכבר העידו אע"פ שהם יכולים לחזור בהם, ואביי נתכוין להתקשות דבכל זאת נוכל להתרות בתכ"ד כי תכ"ד חשיב בבת אחת ממש וממילא הרי זה נקרא ששפיר התרו בו בשעת עבירת הלאו (ובסק"ה שם הוכיח שאפילו לפי ר"ת שסובר שחזרה בתכ"ד מהני רק מדרבנן אבל בכל זאת עצם העובדא שתכ"ד חשיב בבת אחת הרי זה מדאורייתא גם לפי ר"ת רק שר"ת סובר שאי משום הא דחשיב בבת אחת הדין עדיין נותן שלא יוכל להתחרט).

ועוד כתב הדברי יחזקאל שלפ"ז מיושבת קושיית ההפלאה ורעק"א שהקשו למה קאמר רבא מאי דהוה הוה וכן למה קאמר אביי שצריכים להתרות בהם לכל היותר בתכ"ד מהעדות הלא מכיון דקיימינן שעד"ז צריכים התראה א"כ כל עוד שלא התרו בהם לא נגמרה עדותן ויכולים לחזור בהם וא"כ הדין נותן שנוכל להתרות בהם גם לאחר כ"ד, ומעתה לפי הנ"ל לק"מ כי אע"פ שיכולים לחזור בהם אבל צריכים התראה בשעת עיקר העבירה, ואין כוונת אביי להצריך תכ"ד כדי שיוכלו לחזור בהם וכמו שפירש"י אלא כוונתו היא כי צריכים התראה בשעת עיקר העבירה וכהנ"ל.

(ורעק"א כאן תי' על קושייתו דלק"מ כי רבא איירי לענין עדות על ממון וא"כ גם אם אי אפשר להלקות משום לא תענה כי עוד לא התרו בהם אבל אכתי שפיר אפשר להענישם בכאשר זמם כי ממון אינו צריך התראה וא"כ שפיר יוצא שגם לפני ההתראה אינם יכולים לחזור בהם. והבית יעקב תי' שאע"פ שאכתי הוי עשאאי"ל אבל בכל זאת מכיון שהגיד אינו חוזר

ומגיד וכמו שהביא שם שאם רוצה לחזור בו ממה שהשיב על א' מן החקירות אינו יכול אע"פ שעוד לא נגמרו החקירות והוי עשאאי"ל, וע"ע בזה באו"ת ושער משפט בריש סי' כ"ט.)

ועוד כתב הדברי יחזקאל בסק"ו שלפי הדרך הזה מיושבת קושיית תוס' שהקשו דמה לנו בזה שהתחילו את ההתראה בתכ"ד אבל הלא היא נמשכת יותר מכ"ד וא"כ איך הם יכולים לחזור בהם לאחר שכבר עבר תכ"ד, ות' שלפי הנ"ל לק"מ כי באמת כל זמן שלא התרו בהם לא נתכשרה העדות כי הוי עשאאי"ל ולכן הרי הם יכולים עוד לחזור בהם, רק שאעפ"כ לא סגי בזה שמתרים בהם בזמן שהם יכולים עוד לחזור בהם אלא צריכים להתרות בהם בשעת המעשה עבירה ממש ולכן הקשה אביי רק שנתרה בהם בתכ"ד, כלומר וסגי בזה שהתחילו את ההתראה בשעת העבירה ממש.

ועוד יישב בזה את קושיית השער משפט על הריטב"א, דהנה שיטת הריטב"א בב"מ היא שהיכא שרואים שהם חוזרים משום אימת הבעל דין אינם יכולים לחזור בהם אפילו בתכ"ד, והקשה השער משפט דא"כ מה מהני מה שמתרים בהם כאן בתכ"ד הלא אם יחזרו בהם הרי זה בגלל אימת ההתראה וא"כ בכה"ג לא מהני חזרה אפילו תכ"ד, ות' הדברי יחזקאל דהכא הרי כל זמן שלא התרו בהם הוי עוד עשאאי"ל ולא נתכשרה העדות וא"כ בכה"ג אפילו אם הם חוזרים באמת מאימת ההתראה מהני חזרה כי כיון שמעולם לא נעשה בגדר עדות הרי הם יכולים לבטלה

בכל גווני, אבל התם איירי שכבר נשלמה כל התנאים של העדות רק שרוצים לעקור אותה בתכ"ד ובכה"ג לא מהני כי אין מאמינים להם כי אנו רואים שהם חוזרים בהם מאימת הבעל דין (וע"ע בהגהות פורת יוסף כאן וביתר דברי הדברי יחזקאל שם עוד דרכים איך ליישב את הקושיא הנ"ל על הריטב"א).

שו"ר בשט"מ כאן בד"ה מאי דהוה הוה שפי' שכוונת רבא במה שאמר מאי דהוה הוה היא משום שהעבירה כבר נעשית, והקה"י תמה שא"כ מה היא קושיית אביי, וכבר הבאנו שהדברי יחזקאל פי' דסגי בזה דחשיב שההתראה היתה בבת אחת עם עשיית העבירה, אבל הקהלות יעקב לעיל שם נוקט שלא סגי בזה ולכן הקשה דא"כ מה מהני תכ"ד.

והנה לעיל בהאות הקודמת הבאנו שהרשב"א והראב"ד והשיטה ישנה מפרשים שאביי נתכוין להקשות שנתרה בהם אע"פ שההתראה נמשכת אחרי כ"ד כי כיון שהוי עוד בגדר עשאאי"ל הרי הם יכולים לחזור בהם ולכן מהני עוד התראה, רק שצריכים להתחיל את ההתראה תכ"ד כי אל"כ יוכלו לומר ששכחו את העדות. ודבריהם הם דלא כהדברי יחזקאל שצריכים להתרות בו בשעת עיקר העבירה.

וע"ע בחידושי הגרש"ש כאן בריש סי' ל"ט שהקשה על אביי איך מהני התראה תכ"ד הלא כבר הוי אחרי הגדת העדות דהא אע"פ שיכולים להתחרט אבל הלא אם אינם מתחרטים הרי העדות כבר נגמרה וא"כ עכשיו אינם עושים מאומה. ושוב הביא את שיטת העמודי אור בסי' צ"ח



שכתב שכיון שעדים יכולים לחזור בהם בתכ"ד א"כ עד שעובר כ"ד לא מיקרי שנגמרה עדותן, ואם מתו תכ"ד אין העדות כשירה, וכתב שלפ"ז ניחא למה מקשה אביי שנתרה בהם בתכ"ד כי עוד לא נקרא שנגמרה העבירה.

### תמוז) מתקיף לה רב אחא ברי' דרב איקא.

צ"ע למה גם אם נתרה בהם מעיקרא אין חשש של פרשי ולא מסהדי. ועי' בשט"מ בשם הרשב"א שכתב דכיון דלא מתרי בהו בכ"ד לא פרשי.

### תמוז) מתקיף לה אביי וכו' מתקיף לה רב אחא ברי' דרב איקא.

הנה מתוך דברינו לעיל יוצא שי"ל שרבא לא ס"ל קושיית אביי כי ס"ל שאי אפשר לחייבו עונש עבור מה שלא חזר בו מהעדות בתכ"ד כי לא הוי שעת העבירה, וס"ל כן אע"פ שתכ"ד חשיב בבת אחת, וכן י"ל דלא ס"ל קושיית רב אחא ברי' דרב איקא כי ס"ל שגם בכה"ג פרשי. ברם עי' בשט"מ בד"ה והרא"ה ז"ל לא פירש כן שכתב וז"ל, ואע"ג דאתקיף עלה אביי ורב אחא, אפשר דס"ל לרבי אלעזר כיון דלא שייך בהו התראה קודם העדות כשאר (כצ"ל) עבירות דעלמא, אע"ג דבתכ"ד שייך, א"נ ע"י רמיזא וכו', מ"מ מסתבר דכי איתא ממון ומלקות ממונא משלם ולא מלקינן לי' ע"י התראה כי האי, ואפשר דלהכי כתב רש"י ז"ל דלאו בני התראה נינהו קודם

העדות כדמפרש רבא וכו' כנ"ל עכ"ל.

### תמח) מי איכא מידי דאינהו בעו קטיל בלא התראה ואינהו בעי התראה הא בעינן ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו וליכא.

א. דרכם של תוס' בסנהדרין.

צ"ע דאם התכלית של ההתראה היא כדי לעשותו מזיד א"כ מה תועיל סברא זו שאמר אביי הלא איך אפשר לקיים בו כאשר זמם בלי שיהי' מזיד על האיסור של עדות שקר.

והנה בסנהדרין דף ע"ב ע"ב קאמר רבי יוסי ברבי יהודה שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד, ולכן ס"ל שחבר א"צ התראה, אבל רבנן סוברים שגם חבר צריך התראה כי התראה היא בגדר גזירת הכתוב. ברם לכאורה גם רבנן מודים שבלי התראה נקטינן שאדם שאינו חבר הוא שוגג, רק שהם סוברים שאפילו חבר, דידיעין שאינו שוגג, הרי הוא צריך התראה משום הגזירת הכתוב, וא"כ גם לפי חכמים קשה איך אפשר לחייב עדים זוממין שאינם חברים בכאשר זמם בלי שנתרה בהם. ובאמת הרמב"ם בפ"ב מהל' סנהדרין ה"ב פוסק כחכמים ובכל זאת כתב שהתראה היא כדי לעשותו מזיד, וביאר הכ"מ שם שהרמב"ם סובר שגם לפי רבנן ההתראה היא כדי לעשותו מזיד רק שרבנן חוששין שמא החבר אינו יודע שיש כאן המציאות של האיסור, ולכן ס"ל שגם חבר צריך התראה. ובספרי על סנהדרין באות רס"ב

כתבתי לבאר בדרך אחרת, והיינו שגם חכמים סוברים שתחילת הטעם הוא כדי לעשותו מזיד רק דס"ל שלבסוף קבעה התורה שצריכים התראה בכל האופנים, ועכ"פ חזינן מכל הנ"ל שגם לפי חכמים נקטינן שבלי התראה אולי הי' שוגג.

ברם עי' באמת בתוס' בסנהדרין בדף ס"ה ריש ע"ב שכתבו שעדים זוממין חייבים בכאשר זמם אפילו אם היו שוגגים דהא הכי מוכח ממה שהם חייבים בלי התראה.

מיהו אכתי צ"ע כי נהי שמוכח ממה שאינם צריכים התראה שהן נהרגין אפילו שוגגין, אבל בכל זאת מה הוא הכרחו של אביי לומר כן, אולי באמת צריכים התראה משום שאינם נהרגין שוגגין.

ועי' בחידושי הגר"ח על הש"ס כאן שהקשה שאם היו שוגגים ולא ידעו שעל פי עדותם ימיתו את הבעל דין א"כ איך שייך לחייבים בכאשר זמם הלא לא היתה כאן מצדם שום זממה. וכתב שבכה"ג בודאי הרי הם פטורים רק שנתקשה על לשון הרמב"ם שכתב שעד"ז נענשים בלי התראה וגם בשוגג ונקט שכוונתו בשוגג היא בלי שיודע שב"ד יענישו על פיו ונתקשה בזה כהנ"ל ועיי"ש בתירומו.

## ב. דרכו של הקצה"ח.

וע"ע בקו"ש כאן באות ק"ט שנתעורר על הא דהוכיחו תוס' שעד"ז חייבים בשוגג מהא דא"צ התראה, דתוס' נוקטים בזה שגם חכמים שסוברים שחבר צריך התראה מגזיה"כ הרי הם מודים שבסתם אדם נקטינן שבלי התראה הרי הוא שוגג וכמו

שכתבנו לעיל, אלא שמבואר בקו"ש שי"ל שלפי חכמים לא נקטינן שהוא שוגג, אשר לפ"ז יוצא שלעולם י"ל שעד"ז פטורים בשוגג אע"פ שא"צ התראה, והוכיח הקו"ש כהצד הזה, ודלא כתוס' בסנהדרין, מהא שבביטלו ולא ביטלו צריכים שיהי' מזיד על ביטול העשה וכמש"כ תוס' במכות דף ט"ו ע"ב בד"ה במאי וכו' ובכל זאת לא בעינן התראה בשעת ביטול העשה, וכן הוכיח מהא דאדם נפסל לעדות אם עבר על עבירה במזיד ונקטינן שהי' מזיד אע"פ שלא התרו בו.

והנה הקו"ש ציין לדברי הקצה"ח בשם הרשב"א, והוא בקצה"ח בסי' כ"ח סק"ח בד"ה והנה כתב וכו', דהביא הקצה"ח שם את דברי הרשב"א בתשובה שכתב שמן הסתם נקטינן שאדם שעובר עבירה הוא מזיד, והוכיח כן מהא דעד"ז אין צריכים התראה. וביאר הקצה"ח כוונתו דס"ל שבודאי עד"ז חייבים רק אם הם מזידין, וא"כ אם חזינן שאינם צריכים התראה הרי מוכח שגם בלא התראה נקטינן שאדם הוא מזיד ויודע האיסור אם הוא אדם רגיל שאינו עם הארץ, רק שבכל זאת סוברים חכמים דרבי יוסי ב"ר יהודה שכוונת התורה במה שחידשה התראה היא שכדי לתת לו עונש בעינן הבחנה גמורה שהוא מזיד, ולכן צריכים תכ"ד כי אחרי כ"ד אין בירור גמור כי אולי שכח, ואע"פ שבודאי מצד הגדרים של כל התורה אין חוששין חשש כזה אבל הכא חידשה התורה שצריכים בירור גמור, וזהו שכתב הרמב"ם שגם לפי רבנן שסוברים שחבר צריך התראה הרי זה כדי להבחין בין שוגג למזיד, כלומר הבחנה גמורה שהי' מזיד.

ולפי הנ"ל יוצא שני דרכים בהגמ', א', דרכם של תוס' בסנהדרין שהגמ' איירי גם בעם הארץ כי עדים זוממים חייבים גם על שגגה, ב', דרכו של הרשב"א לפי ביאורו של הקצה"ח שהגמ' איירי רק באדם רגיל אבל ע"ה יהי פטור כי שפיר צריכים שיהי' מזיד.

### ג. דרכו של הגרש"ש.

ועי' גם בחידושי הגרש"ש כאן בסי' ל"ט בד"ה ונראה לענ"ד דהר"מ וכו' וכו' ולהלן שם שנתקשה איך שייך לומר שעד"ז לא צריכי התראה הלא אפילו אם אינם צריכים התראה מצד הגזירת הכתוב שצריכים שיתיר את עצמו למיתה אבל אכתי למה לא ניבעי שיהיו מזידים ומה מהני סברת אביי לזה. ותי' שאה"נ הסוגיא קאי רק על הגזירת הכתוב של התראה דבעינן שיתיר את עצמו למיתה, אבל בזה שהוא שוגג על האיסור לא איכפת לן מטעם אחר, והיינו משום שבעד"ז העונש אינו בגלל שעבר על הלאו הכתוב בתורה אלא העונש הוא משום העוולה שהוא עושה לחבירו, ועל זה הרי הוא בודאי מזיד כי כל אחד מבין שלהעיד עדות שקר על חבירו הוא עוולה, וביאר עי"ז את דברי הרמב"ם בפ"כ מהל' עדות ה"ד שכתב שעדים זוממין אין בהם שגגה משום שאין בהם מעשה דכוונתו היא לומר שהעונש אינו עבור מעשה איסור שכתוב בהתורה, וצ"ע.

ועוד כתב שלפ"ז ניחא למה אמר אביי שאפשר להתרות בו תכ"ד אע"פ שלא מהני התראה לאחר שעשה את העבירה וכמו

בביטלו ולא ביטלו לפי רש"י, והיינו משום שמה שלא מהני התראה לאחר שכבר עשה את המעשה הרי זה רק בנוגע למה שצריכים שיהי' מזיד, דבזה נאמר שהוא צריך להיות מזיד בשעה שעשה את העבירה ולא סגי בזה שהוא מזיד רק בשעה שהוא יכול לעקור את העבירה, אבל הכא הרי ביארנו שזה ודאי שהוא מזיד על העוולה שהוא עושה בשעה שהוא אומר את העדות, אלא שאכתי צריכים להתרות בו משום הגזירת הכתוב דבעינן שיתיר את עצמו למיתה וא"כ לענין זה סגי בזה שהוא מתיר את עצמו למיתה בשעה שהוא יכול עוד לעקור את העבירה.

ד. גם י"ל דידעינן שהם מזידין משום שמאיימים עליהם כדאיתא בסנהדרין דף כ"ט ע"א ול"ז ע"א, רק שנוסף לזה בעינן גם שיקבל עליו התראה ויתיר עצמו למיתה, ועל זה קאמר אביי שאין צריכים התראה.

**(תמט) מתקיף לה רב סמא ברי' דרב ירמי' אלא מעתה בן גרושה ובן חלוצה דלא מכאשר זמם קא מיתרבי ליבעי התראה.**

הנה מזה נראה דב"ג לוקה משום לא תענה, כלומר שוהצדיקו מגלה שבכה"ג לוקה משום לא תענה והוי עונש עבור השם של עדות שקר, ולא משום כאשר זמם כלומר עונש עבור שזמם לעשות לרעהו רעה, דאילו כן א"כ גם בזה נימא

שאינם צריכים התראה כיון שהם זממו לעשות לו רעה בלי להתרות בו.

מיהו לפ"ז צ"ע איך כתבו תוס' בד"ה אלא וכו' שעדות ב"ג לא חשיב עשאא"ל כי מתקיים הזמה ע"י מלקות דזה ניחא רק לפי הצד שהמלקות הם עונש עבור הזממה שלו לעשות רע לאחיו, דלפ"ז שפיר חשיב יכול להזימה, אבל אם המלקות הם בשביל לא תענה, א"כ אכתי אין עונש עבור הזממה והוי עדות שאי אתה יכול להזימה. וצ"ל דס"ל דאע"פ שהמלקות הם בגלל שעבר על האיסור של עדות שקר וכמו שביארנו, אבל בכל זאת הרי הם סוברים שהטעם למה צריכים יכול להזימה הרי זה כדי שיפחדו להעיד שקר, וא"כ גם הכא יפחדו בגלל המלקות מיש על לא תענה, ומש"ה העדות כשירה. מיהו ע"י בספרי על סנהדרין באות כ"ג ובאות קנ"ה שדנתי אם אפשר לומר שטעם התורה למה בעינן יכול להזימה הרי זה כדי שיפחדו. ולפי שיטת תוס' בסנהדרין דף ס"ה ריש ע"ב שהבאנו לעיל באות תמ"ח סק"א שעד"ז חייבים בכאשר זמם גם כשהם שוגגים א"כ א"א לומר שהטעם למה בעינן יכול להזימה הרי זה כדי שיפחדו דהא חזינן שהעדות שלהם כשירה אע"פ שהם שוגגים בשגגת אומר מותר ואינם יודעים שיענשו בכאשר זמם.

### תנ (תנ) רש"י ד"ה דלאו בני התראה נינהו.

וז"ל, קודם עדות כדמפרש רבא ואזיל עכ"ל. צ"ע דרבא מפרש שאינם בני התראה גם אחרי העדות. וע"י בשט"מ בד"ה והרא"ה ז"ל מה שכתב לפרש דבריו.

### תנא (תנא) בא"ד.

וז"ל, קודם עדות וכו' ואע"ג דגבי בן גרושה ענשינן להו מלקות בלא התראה התם גזירת הכתוב דאשכחן בהן מלקות בהדיא וה"י אם בן הכות הרשע ומוקמינן להקרא במידי דלא מצית למענשינהו בכאשר זמם אבל היכא דמצית למיעבד בהו הזמה לא שייך בהו מלקות עכ"ל. וע"י עוד בזה בשט"מ בשם הרשב"א (בד"ה והרא"ה ז"ל לא פי' כן) וכן להלן שם בשם שיטה ישנה בשם הראב"ד, וכן בשם הריטב"א, וכן בדברי השט"מ עצמו בד"ה וכולהו.

### תנב (תנב) רש"י ד"ה פרשי ולא מסהדי.

א. וז"ל, אפילו אמת הואיל ואנו חשודים בעיניכם מה לנו ולצרה הזאת עכ"ל. פי' שעל הצד שמשקרים א"כ אדרבה מוטב שיפרשו ולכן פי' שהכוונה היא שיפרשו אפילו אם הוא אמת, כי הם רואים שאנו חושדים אותם.

ב. צ"ע דהא גם בלא"ה מאיימים עליהם כדתנן בסנהדרין דף ל"ז וא"כ גם בלא"ה מראים להם שהם חשודים בעינינו. וע"י בזה בשט"מ ד"ה ונתרי וכו' בשם הריטב"א, ובד"ה ולי נראה.

### תנג (תנג) תד"ה וניתרי בהו בתוך כדי דיבור.

וז"ל, וי"ל דכל זמן שעסוקים באותו דבר חשיב הכל תכ"ד כדאמרינן במכות

דאפילו מעידין מאה כל אחד תוך כדי דיבור של חבריו חשובין כולן תכ"ד של ראשון וא"כ נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטילה עכ"ל, כלומר דהתם גם האחרון חשיב כת אחת בהדי הראשון כי היו עסוקים באותו ענין. ברם יש לעיין מנא להו לתוס' כן אולי כל אחד חשיב כת אחת רק עם זה שקדמתו כיון שהתחיל להעיד תכ"ד של ההוא עד, רק שאם הראשון פסול הרי הוא פוסל את השני שהעיד עמו, ומאחר שהשני פסול הרי השני פוסל את השלישי שהעיד עמו בתכ"ד וכן כולם. וצ"ל דס"ל לתוס' שהיכא שהעידו שלשה יחד ונמצא אחד מהם פסול נהי שגם השנים האחרים פסולים אבל אם ילך אחד מהם ויעיד את העדות פעם אחרת עם עד אחר הרי ההגדה ההיא תהי' כשירה וא"כ לפ"ז אי אפשר לומר כמו שכתבנו שהראשון פוסל את השני ומאחר שהשני פסול הרי הוא פוסל את השלישי שנצטרף עמו כי זהו צירוף אחר והרי השני לא נפסל בנוגע לצירוף חדש זה וא"כ אכתי יש לנו עדות כשירה מצד הכת הזה שכלולה מהשני והשלישי (ולא איכפת לן בזה שבמציאות לא העיד ב' פעמים), ומש"ה צ"ל שכולם נחשבים תכ"ד של הראשון וכמו שכתבו תוס'.

שו"ר בקו"ש כאן באות קי"ג שהביא שיש מקשים את הקושיא הנ"ל שהקשינו על תוס', ותי' שא"א לומר שהשני פוסל את השלישי כי השני אין בו פסול הגוף רק שהגדתו נפסלה מחמת הראשון והיכא שרק הגדתו נפסלה אין הוא פוסל עדים אחרים, ושוב תלה את הדבר בהמחלוקת ראשונים שהביא אם גם היכא שנפסל א'

מן העדים בגלל שהוא עשאא"ל אמרינן שעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה או לא כיון שאינו פסול בגופו אלא רק הגדתו פסולה.

### תנד) דברי הרמב"ם שעד"ז אין בהם שגגה לפי שאין בהם מעשה ושלפיכך אין צריכים התראה.

ע"י ברמב"ם בפ"כ מהל' עדות ה"ד שכתב וז"ל, ואין לעד"ז שגגה לפי שאין בהם מעשה לפיכך אין צריכים התראה כמו שביארנו עכ"ל. ולכאורה אין דבריו מובנים דמה הוא הביאור בזה שכתב שאין בהם שגגה משום שאין בהם מעשה דאיזה טעם הוא זה, ועוד דכתב שלכן אינם צריכים התראה ואילו בסוגיין איתא טעמים אחרים דהיינו או משום שלא שייך בהם התראה וכרבא או משום שהם זממו להרוג בלי התראה וכאביי, ואדרבה רק מזה יוצא שהם חייבים אפילו על שגגה וכמו שכתבו תוס' בסנהדרין דף ס"ה ריש ע"ב שמאחר שאינם צריכים התראה הרי הם חייבים גם על שוגג.

והראב"ד השיג באמת בזה"ל, א"א זה הטעם לא ידעתי מהו ואם מפני שאמר הכתוב תורה אחת יהי' לכם לעושה בשגגה (והגרש"ש כתב בסי' ל"ט כאן בד"ה ונלענ"ד לתרץ וכו' שלא הבין כוונת הראב"ד במלים אלו) א"כ מגדף לדעת חכמים (שפירושו הוא מקלל את ה') לא יהא צריך התראה (פי' לפי שאין בו מעשה) עכ"ל.

ועי' בכ"מ שכתב שמוכח מהסוגיא כאן שעד"ז חייבים אפילו בשוגג כי איתא שעד"ז אין צריכים התראה כי אין מתי להתרות בהם כי אם נתרה בהם קודם הרי הם יכולים לומר שבשעת ההגדה כבר שכחו את ההתראה וא"כ מאחר שנקטינן שעד"ז א"צ התראה מוכח מזה שהם חייבים אפילו בשוגג שהרי נקטינן שבלי התראה יכול לומר ששכח או שלא ידע. אלא שדחה שהרי מסיק אביי שא"צ התראה כי חסר בזה בכאשר זמם, כלומר דלפי מסקנת אביי אולי גם בלי התראה נקטינן שהוא מזיד רק דגזיה"כ היא דבעינן התראה. ועי' לעיל באות תמ"ח שהבאנו את דעות הראשונים בזה. ועכ"פ הכ"מ שם תמה על מה שכתב הרמב"ם שאין בה שגגה משום שאין בהם מעשה דאיזה טעם הוא זה, וכן תמה על מה שכתב הרמב"ם שכיון שאין בו מעשה לפיכך אינם צריכים התראה דאיזה טעם הוא זה.

והלח"מ ר"ל שכוונת הרמב"ם במש"כ שאין מעשה היא שהדבר מעולם לא קרה, דהיינו שהבעל דין מעולם לא עשה את הדבר שהעדים מעידים שעשה (וכתב שגורסים בדברי הרמב"ם שאין בה מעשה ולא שאין בהם מעשה), ועל זה כתב הרמב"ם שלפיכך אינם צריכים התראה וכוונתו היא באמת לסברת אביי כי כיון שהדבר לא קרה א"כ נמצא שרצו לחייב בלי התראה ולכן גם הם חייבים בלי התראה, אלא שכתב הלח"מ שזה דוחק. ולפי פירושו שיעור דברי הרמב"ם הוא כך, דאין בהם שגגה כי הרי אין בה מעשה אשר זה גורם שאין צריכים התראה וא"כ חזינן שחייבים גם בשגגה.

והתומים בסי' ל"ח סק"א בד"ה והנה כתב הרמב"ם בהל' עדות וכו' כתב שמה שכתב הרמב"ם שאין בהם שגגה אין כוונתו שהם חייבים בכאשר זמם אפילו אם היו שוגגים, אלא כוונתו היא לומר שאינם חייבים קרבן חטאת אם היו שוגגים, ועל זה כתב את הטעם משום שאין בזה מעשה, וזהו כהגמ' בסנהדרין דף ס"ה דמיקרי שאין בו מעשה משום שישנו בראי', דהרמב"ם אינו מפרש כרש"י שראי' הוא דבר שאין בו מעשה, אלא הוא מפרש שהכוונה היא לזה שאמרו העדים שראו ובאמת לא ראו, והרי זהו גם הטעם של אביי למה לא מתרין בהם, דהיינו דכיון שמעולם לא ראו אלא בדו מלבם הרי יוצא שרצו להרוג את הנידון בלי להתרות בו, וא"כ זהו פירוש דברי הרמב"ם, דהיינו שאינם חייבים חטאת משום שהדבר מעולם לא קרה, ולפיכך גם אין צריכים התראה (ופירושו ב"אין בו מעשה ולפיכך אין צריכין התראה" הוא כדברי הלח"מ וכמש"כ הוא עצמו שם שפירושו הוא קצת כהלח"מ).

ולעיל ר"ל שלא נתכוין הרמב"ם לבאר למה אין צריכים התראה כדי להענישם בכאשר זמם, אלא כוונת הרמב"ם היא לבאר דבר אחר לגמרי, והיינו למה אין מתרין בהם כדי לדעת אם הם שוגגין או לא, דאם הם שוגגין נחייב אותם קרבן ולא בכאשר זמם, והרי גם אחרי העדות אפשר להתרות בהם ולשאל אותם אם היו מזידין או שוגגין, ועל זה כתב הרמב"ם שאין עושים כן כי בלא"ה אין בהם חיוב קרבן כי אין בהם מעשה ולפיכך אין מתרין בהם כדי לדעת אם היו שוגגין ולחייבם קרבן

(ובאמת מעתה שאין חיוב קרבן י"ל שהם חייבים באמת בכאשר זמם אפילו אם היו שוגגים).

ושוב הסיק שאביי ורבא כאן נתכוונו רק לומר הכרחים שאינם צריכים התראה אבל לא נתכוונו לומר טעמים, וגם דברי אביי אינם בגדר טעם, כי אם הוי בגדר טעם איך פרכינן לעיל מה לעד"ז זוממין דחמירי שאינם צריכים התראה, דאיזה חומרא הוא זה לפי אביי, הלא אין זה בגדר חומרא אלא זהו הגדר של העונש של כאשר זמם שהרי גם הם זממו להרוג בלי התראה\*), וא"כ בע"כ צ"ל שאינו בגדר טעם אלא בגדר הכרח, דהיינו שאם צריכים התראה איך סתמה התורה ועשיתם לו כאשר זמם הלא אינו כמו שזממו דהא אינהו צריכים התראה אע"פ שזממו להרוג בלי התראה, אלא ודאי דאין צריכים התראה, ומש"ה סובר הרמב"ם שלעולם הטעם למה אינם צריכים התראה הרי זה לא שייך התראה כי ע"י עדותן לחוד עדיין לא נגמר הדבר שהם חייבים מיתה כי ב"ד צריכים עוד לדון ולגמור את הדין על הבעל דין, ולכן הרי זה גרע אפילו מהתראת ספק כי התם הדבר תלוי לכל הפחות ביד המותרת משא"כ הכא הרי זה תלוי בידי ב"ד, וזהו כוונת הרמב"ם במה שכתב שאין בו מעשה, וכן היא גם כוונת הגמ' בסנהדרין במה שאמרה שאינם חייבים קרבן משום שישנו בראי' כלומר שב"ד רק מאמינים

להם שראו אבל בזה עוד לא נגמר הדבר (צ"ע), ומעתה המשך דברי הרמב"ם הוא כך שאינם חייבים קרבן בשוגג כי ע"י מה שהעידו לחוד עוד לא נגמר הדבר וזהו גם הטעם למה לא שייך בהו התראה כי אילו היינו צריכים התראה הי' יותר גרוע אפילו מהתראת ספק, ולפי הטעם הזה שפיר נחשב חומרא מה שעד"ז נהרגין.

וע"ע בקו"ש באות ק"ז - ק"ט שכתב לבאר את דברי הרמב"ם. וכן עי' בביאורו של הגרש"ש בדברי הרמב"ם שהבאנו לעיל באות תמ"ח סק"ג.

### תנה) ומותרת לדבר חמור הוי מותרת לדבר קל.

צ"ע מה שייך לכאן הענין של מותרת לדבר חמור הוי מותרת לדבר קל, הלא השאלה אם מותרת לדבר חמור הוי מותרת לדבר קל או לא איירי היכא שנתחייב סקילה ונתערב במי שחייב מיתה קלה דאמרינן שאפשר להמיתו גם בהמיתה הקלה כי מותרת למיתה חמורה חשיב מותרת גם להמיתה הקלה כי המיתה הקלה חשיבא נכללת בהמיתה החמורה, וקלה בחמורה מישך שייכא, אבל הכא איירי שהתרו בו על הלאו של לא תרצח, ואיהו למעשה עבר על הלאו של חובל בחבירו, וא"כ למה חשיב התראה על הלאו של חובל בחבירו ומה לי בזה שחובל בחבירו הוי איסור קל לעומת האיסור של רציחה,

(\* והנה התומים שם כתב בזה"ל, אלא ס"ל (להרמב"ם) דאין זה טעם, דכמה דברים שינה התורה בעד"ז מכפי שהם חשבו לעשות, רק אביי הוכיח הדין דאין צריכים התראה דאל"כ

איך סתמה התורה ועשיתם לו כאשר זמם זמם אין בהם כפי אשר זמם עכ"ל. ולא הבנתי דא"כ גם בנוגע להדברים האחרים שרמזו יש קושי זה איך סתמה התורה הלא אין בהם כפי אשר זמם.

הלא סו"ס על האיסור של חובל בחבירו  
לא היתה התראה.

והקו"ש באות קי"ד הקשה דממ"נ, אם  
קלה בחמורה מישך שייכא כמו שיש בכלל  
מאתים מנה, א"כ מה היא הראי' שחשיב  
מותרה לדבר קל, אולי אינו מותרה להקל  
רק שאפשר לדונו בהמיתה הקלה כיון  
שהוא חייב בהמיתה החמורה ויש בכלל  
מאתים מנה, ואם לא אמרינן שקלה  
בחמורה מישך שייכא, אלא חשיב עונש  
אחר לגמרי, א"כ אפילו אם נאמר שמותרה  
לדבר חמור מותרה גם להדבר הקל אבל  
איך אפשר להמיתו בהמיתה הקלה הלא לא  
עשה את אותה עבירה ואינו חייב בהמיתה  
הקלה.

וע"ע בחי' הר"ן על סנהדרין דף פ' ע"ב  
שהקשה איך אפשר להמיתו בהמיתה הקלה  
הלא לא נתחייב באותה מיתה, כלומר ולא  
אמרינן שמישך שייכא ושנחשב שממיתים  
אותו במקצת מהמיתה החמורה. ותי"ב בשם  
ה"ר דוד דשפיר נתחייב גם בהמיתה הקלה,  
אלא שאם אינו מותרה להדבר הקל הרי  
חסר בהתראה, ומש"ה צריכים לומר  
שמותרה לדבר חמור הוא מותרה לדבר קל.  
ברם שוב המשיך לומר שם שקלה בחמורה  
מישך שייכא, ודבריו צ"ב כי לפ"ז אין  
צורך לומר שמותרה לדבר חמור הוא  
מותרה לדבר קל וכמו שהקשה הקו"ש.  
והר"ן עצמו תי' שלמיתה קלה אפשר  
לשנותו אע"פ שלא נתחייב בה, ואי משום  
שחסרה התראה, בזה אמרינן שמותרה  
לדבר חמור הוא מותרה לדבר קל

ועכ"פ ה"ה שיש להקשות דאם סוברים  
שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג

למזיד א"כ מי יימר שהוא מזיד על לאו  
דחבלות. ועי' בזה בקו"ש באות ק"י.

## דף ל"ג ע"ב

**(תנו) אלא מלמד שחובשין  
אותו וכו'.**

צ"ע למה צריכים כאן להך דרשה  
דחובשין אותו, הלא גם אם אין חובשים  
אותו הרי מוכח מפשטות הפסוק שבציור  
זה גופא אם ימות יהרגו אותו דהא כתיב  
שנקה המכה משום שקם והתהלך בחוץ,  
וא"כ למה הוצרכו להביא הא דחובשין  
אותו. וגם רש"י הדגיש דבר זה בד"ה ואי  
מיית קטלינן ל"י וז"ל, כיון דאמרת חובשין  
מכלל דאי מיית ניזק קטלינן ל"י להאי דאי  
לאו לקטלא למאי חבשינן ל"י עכ"ל, וצ"ע  
למה תלה את הדבר דוקא בהא דדרשינן  
שחובשין אותו, הלא גם אם אין חובשים  
אותו, הרי מפשטות הפסוק ידעינן שאם  
ימות הורגין אותו.

**(תנו) רש"י ד"ה אלא לרבי  
דאמר.**

וז"ל, התם נתכוין להרוג את זה והרג  
את זה אינו נהרג אלא משלם דמי האשה  
ליורשי' א"כ אפשר לאוקומי קרא בלא  
התרו בו ומש"ה כי אין אסון משלם דמי  
וולדות וכי יש אסון משלם דמי אשה אבל  
אתרו ב"י אימא לך לוקה ואינו משלם  
עכ"ל. צ"ע למה לוקה הלא גם לענין הלאו  
של חובל בחבירו נימא שאם נתכוין לחבול  
בזה וחבל בזה פטור לפי רבי אע"פ שהתרו  
בו. מיהו י"ל שרק במיתה סובר רבי כן כי



דריש וארב לו וקם לו עד שיתכוין אליו. שו"ר בדו"ח כאן שהקשה כהנ"ל, והקו"ש כאן באות קט"ז תי' כדברינו הנ"ל.

### תנח) תד"ה אילמלי.

ואור"ת וכו' עכ"ל. הנה לפי גירסת הב"ח יוצא שתוס' הקשו ב' קושיות ודברי ר"ת מתרצים רק את הקושיא השני'.

### תנט) לוקה ומשלם אית לי' מת ומשלם לית לי'.

יש לעיין דבשלמא אם טעמו של ר"מ הוא משום דיליף ממוציא שם רע א"כ שפיר יש לחלק בין לוקה ומשלם למת ומשלם ולומר דאמרינן רק שלוקה ומשלם (וכן לוקה ולוקה כי יליף שמלקות אינם פוטרים) אבל אם עיקר טעמו הוא משום לא השם וכו' וכמו שפירש"י לעיל מאי שנא מת ומשלם מלוקה ומשלם. ולכאורה י"ל דשאני מיתה דהתם מודה הוא דמת ואינו משלם בגלל הדרשה של הא' יהי' אסון לא יענש אע"פ דהוי ג"כ משום שני טעמים דהיינו מיתת האשה והיזק הבעל. ברם אכתי צ"ע אמאי לא נילף משם שגם במלקות לוקה ואינו משלם.

ויש ליישב בהקדם מה שהבאנו לעיל באות תמ"א (קרוב לסופו) מהגר"ח שהדין של מת ואינו משלם והדין של לוקה ואינו משלם חלוקים הם בעיקרם ויסוד דינם, דהא דמת ואינו משלם ילפינן מולא יהי' אסון הא אם יהי' אסון מיפטר מתשלומין, וא"כ בזה יסוד הדין הוא שמיתה פוטרת מתשלומין, וכל היכא שיש מיתה ליכא תשלומין, ומש"ה גם חייבי מיתות שוגגין פטורין מתשלומין כי גם

זה פוטר מתשלומין, אבל הא דלוקה ואינו משלם ילפינן מכדי רשעתו דמשום רשעה אחת אתה מחייבו ולא ב' רשעיות וא"כ התם יסוד הדין הוא שנותנים לו רק עונש אחד יהי' מה שיהי', דהיינו שאם נותנים לו מאיזה טעם שהוא את העונש של מלקות א"א לחייבו גם ממון, וכן אם יחייבו אותו ממון א"א לחייבו גם מלקות, ולכן שם סובר רבי יוחנן שחייבי מלקות שוגגין חייבים בתשלומין כי ע"י שישלם אכתי קיבל רק עונש אחד, ומעתה לפי היסוד הנ"ל י"ל שרק בנוגע ללוקה ומשלם סובר ר"מ שאמרינן שלוקה ומשלם כי לא השם המביאו לידי מלקות מביאו לידי תשלומין וכיון ששניהם הם עבור שני דברים נפרדים אין כאן הקפידא שלא ליתן לו שתי רשעיות כי הקפידא היא רק כשהשתי רשעיות הן על דבר אחד דלא ניתן לו שתי רשעיות על דבר אחד, אבל בנוגע למיתה ותשלומין התם מכיון שיסוד הדין הוא שמיתה פוטרת מתשלומין א"כ בזה דחינן שהרי זה קאי גם על היכא שהמיתה והתשלומין הם עבור שני דברים נפרדים ואין ללמוד מזה למלקות וממון כיון דהתם הוי גדר אחר.

### תס) וכי תימא ר"מ לוקה ומשלם אית לי' מת ומשלם ל"ל ולא והא תניא וכו'.

הנה לפי הס"ד שהגנב עצמו טבח, ושרבי מאיר סובר מת ומשלם, וכן ששחיטה שאינה ראוי' שמה שחיטה, א"כ יש שני דרכים איך להבין את מה שרבנן פוטרים, דהיינו או משום שהם סוברים

ששחיטה שאינה ראוי' לא שמה שחיטה ואינם צריכים להגיע קלב"מ, ומצד שני י"ל ששפיר צריכים להגיע לקלב"מ כי אינם סוברים כרבי יוחנן הסנדלר וא"כ שחיטה בשבת היא שפיר בגדר שחיטה ראוי'.

### תסא) גנב וטבח בשבת.

הנה בסוגיין מבואר שגנב וטבח בשבת פטור הוא ציור שאפשר לפוטרו משום קלב"מ משום שאינו מת ומשלם, ובב"ק דף ע"א ע"א מבואר שגם בטבח ביוה"כ אינו משלם דו"ה לפי המ"ד שסובר שאין לוקה ומשלם. ורעק"א במערכה ג' על מס' שבת (דף ק"ו) באות י"ג ולהלן שם הקשה על שני הציורים, דהא החילול שבת הוא בתחילת השחיטה ואילו החיוב של דו"ה בא בסוף השחיטה כשכבר אינו מחלל שבת. ומבואר בדבריו שיש שני דרכים איך ליישב דבר זה. א', דגם בסוף השחיטה הרי הוא מחלל שבת כי גם זה חבורה מיקרי, ואע"פ שלא התרו בו עוד הפעם, אבל גם חייבי מיתות שוגגין פטורים מתשלומין כמו חייבי מיתות מזדיין, ואזיל הסוגיא שגם חייבי מלקות שוגגין פטורין מתשלומין. ב', שעל תחילת השחיטה הרי הוא פטור משום מקלקל ורק על הסוף שחיטה הרי הוא חייב. ועיי"ש שפלפל שם בזה עיי"ש.

מיהו לכאורה יש ליישב את קושיית רעק"א דעיינן בב"ק דף ע"ב ע"א ברש"י ד"ה כגון וכו' דמבואר מדבריו שגם תחילת השחיטה היא חלק מהמחייב של החיוב של דו"ה, והדין שצריכים שחטו כולו באיסורא כולל גם את התחילת שחיטה, וא"כ שפיר שייך קלב"מ כי בשעת תחילת

השחיטה חילל שבת ולכן אין תחילת השחיטה יכולה לחייב דו"ה, ואע"פ שהחיוב דו"ה צריך לחול בסוף השחיטה אבל בכל זאת לא איכפת לן בזה כי סו"ס מעשה אחד אינו יכול לחייב גם מיתה וגם ממון אפילו אם החיוב ממון יחול אחרי שחל החיוב מיתה. וכעין זה מבואר בתוס' בב"ק דף כ"ב ע"ב בד"ה והי' וכו' וז"ל, ואע"ג דשריפת העבד מחמת חציו ושריפת גדי מחמת ממונו שייך בי' שפיר קלב"מ הואיל וע"י מעשה אחד בא הכל ותדע דלמ"ד משום ממונו מוקי כשהצית בגופו של עבד ופטרין ל"י אע"ג דלא הצית בגופו של גדי עכ"ל, והתם הרי ההיזק של הגדי קורה לאחר המעשה על העבד.

ורעק"א עצמו כתב כעין סברא זו בדו"ח לעיל על דף ל"א ע"ב (קרוב לתחילת דבריו שם) בד"ה ובאמת כמו שהבאנו לעיל באות ת"מ סק"ב עיי"ש.

ועכ"פ גם בסוגיין נקט רעק"א כמו דבריו בשבת שם דלא איכפת לן אם עבר על איסור מיתה רק בשעת תחילת השחיטה, דהנה בהמשך הסוגיא אמרינן שרבנן מודים לרבי מאיר בטובח בשבת ע"י אחר, והקשו תוס' דא"כ למה באמת הוצרכה הברייתא להזכיר ציור זה. ות"י רעק"א בדו"ח די"ל שאם לא הי' תני שוחט בשבת אז היינו יכולים לפרש ששוחט לע"ז לא איירי בשוחט על ידי אחר אלא כשהגנב עצמו שוחט רק דליכא קלב"מ משום דאיירי שהוא אומר שהוא מתכוין לעבוד ע"ז רק בהתחילת שחיטה וא"כ על הסוף שחיטה הרי הוא שפיר מתחייב בדו"ה כי אינו עובר אז על חיוב מיתה, אבל השתא דתני נמי שוחט בשבת

א"כ אכתי קשה למה חייב בדו"ה היכא ששחט בשבת הלא התם גם הגמר שחיטה הוי חילול שבת ולכן מוכרחים להעמיד בשוחט ע"י אחר. הרי שגם כאן נוקט רעק"א שלא איכפת לן בזה שעבר על חיוב מיתה רק בשעת תחילת השחיטה.

ברם באמת נראה שגם לפי היסוד הנ"ל שכתבנו (דו"ה בא גם על תחילת השחיטה) אכתי קושיית רעק"א במקומה עומדת, והיינו משום שגם אחרי דברינו הנ"ל אכתי יוצא שהמעשה של חילול שבת בא קודם המעשה שמחייבו בדו"ה, והיינו משום שהחילול שבת בא מיד כשהוא חובל בהבשר, עוד לפני שהוא מגיע להסימנים, ואילו החיוב של דו"ה הוא רק עבור שחיטת הסימנים ואין צריכים בכלל שהוא יחתוך את העור והבשר וכמו שכתבתי בספרי על ב"ק דף ע"א באות כ"ח.

והנה ע"י היסוד הנ"ל שכתבנו לעיל יש ליישב קושיא אחרת בענין זה, דע"י בקו"ש בב"ק אות ע"ז שכתב לחדש שהחיוב של דו"ה אינו בשביל הטביחה, אלא בשביל הגניבה בתנאי שישחוט. ולפ"ז לכאורה קשה מאי איכפת לן אם בשעת הטביחה נתחייב מיתה הלא החיוב אינו בשביל הטביחה, ומאי שנא מהא דמבואר בב"ק דף קי"ב ע"א שאם גנב בחול וטבחה בשבת הרי הוא חייב בתשלומי קרן, והיינו משום שכבר נתחייב על זה משעת גניבה בתנאי שיאנס וא"כ גם בנוגע לדו"ה הרי הוא חייב דו"ה בשעת הגניבה בתנאי שישחוט. ודוחק לתרץ דשאני התם שאחרי שנאנס הרי הוא חייב בתשלומין למפרע משא"כ החיוב של דו"ה הרי הוא רק

משעת טביחה ואילך. גם אין לומר דשאני התם שהוא חייב כבר בפועל משעת הגניבה, רק שהוא יכול לפטור את עצמו ע"י החזרת גוף החפץ ומש"ה לא שייך לפוטרו משום קלב"מ אם חילל שבת בשעת האונס, דזה אינו, אלא בודאי הרי הוא מתחיל להיות חייב בפועל בתשלומין רק בשעת האונס. מיהו ע"י ברש"י שם שכתב וז"ל, שהרי נתחייב בקרן קודם שבא לידי איסור סקילה עכ"ל.

מיהו לפי היסוד הנ"ל שכתבנו אתי שפיר, כי נראה שאע"פ שנתחייב בדו"ה בשעת הגניבה אבל אכתי מהני מה שהוא מחלל שבת בשעת הטביחה לפוטרו מדו"ה, כי סוף סוף מעשה אחד, דהיינו הטביחה, אינו יכול להביא עליו שני חיובים, כמו שאמרנו שתחילת השחיטה אינה יכולה להביא עליו ב' חיובים, אבל הא דמתחייב בחיוב אונסין ע"י הטביחה הרי זה כי כדי שיתחייב באונסין לא בעינן שהוא עצמו יעשה מעשה, אלא גם אם זה הולך לאיבוד מעצמו הרי הוא חייב, ומש"ה אין זה נקרא שהמעשה טביחה שלו מחייבו גם מיתה וגם ממון, אלא העובדא שאינו נמצא והלך לאיבוד, זהו הדבר שמחייבו בממון.

מיהו נראה שאכתי לא סגי בהיסוד הנ"ל שכתבנו כדי ליישב את הקושיא שהקשינו על הקו"ש, כי לעיל כתבנו שתחילת השחיטה היא גופא חלק מהמחייב של דו"ה ושלכן אם יש בזה גם חילול שבת אי אפשר לחייבו בדו"ה, אבל הקו"ש נוקט שהחיוב של דו"ה הוא על הגניבה ואילו השחיטה היא רק תנאי ולא חלק מעצם המחייב, וא"כ אכתי מי יימר שחיוב מיתה

בשעת התנאי פוטר מממון. ועי' בזה בדברי רעק"א שהבאנו לעיל באות ת"מ סק"ב.

### תסב) בטובח ע"י אחר. האם הכוונה היא מדין שליחות.

הנה בסוגיין מבואר שעל טו"מ לא אמרינן שאין שליח לדבר עבירה. ובקידושין דף מ"ב ומ"ג מבואר שה"ה למעילה ושליחות יד. ועוד הביאו בגמ' כאן כמה דרשות להא שבטו"מ אין חסרון של אשד"ע, דבתחילה הביאו את הדרשה של רבא שמה מכירה ע"י אחר אף טביחה ע"י אחר, ושוב הביאו את הריבויים של או ותחת לרבות את השליח. ולכאורה הי' אפשר לומר שלפי רבא אין הכוונה שצריכים תורת שליחות ושהטעם שהוא חייב הרי זה משום ששלוחו הוא כמותו, דזה אינו, משום שא"א ללמוד דבר זה ממכירה, דהא במכירה הרי הקונה אינו שלוחו של הגנב, וא"כ י"ל שגם בטביחה אין זה מדין שליחות, רק שהטעם למה הוא מתחייב ע"י אחר הרי זה משום שהוא זה שגרם את הטביחה, דגם בזה סגי כדי לחייבו דו"ה אע"פ שלא עשה את הכל, וכמו שמצינו במכירה שאין הוא לבדו עושה את הכל, ומש"ה ילפינן ממכירה שגם בטביחה לא בעינן שיעשה הוא עצמו את הכל, ובטביחה הרי זה יצויר באופן שהוא רק בגדר גורם ומצוה (מיהו אכתי לא דמי שהרי במכירה גם המקנה משתתף בגוף המכירה משא"כ כשהוא מצוה לטבוח אין הוא משתתף בעצם הטביחה. מיהו כבר הארכנו במקום אחר שיש אחרונים שסוברים שבמכירה הכל הוא

מצד הקונה לחוד ולא מצד המקנה). ולפ"ז הרי הוא חייב אפילו אם השליח אינו בר שליחות או אפילו אם התנה עמו שאינו עושה כן בתורת שליחות, וכ"כ הנתיחה"מ בריש סי' קפ"ב אבל מטעם אחר עיי"ש.

ועכ"פ כל זה הוא לפי רבא אבל מהלשון של או ותחת לרבות את השליח משמע לכאורה שמתורת שליחות אתינן עלה מדלא אמרו לרבות ע"י אחר.

ואולי יש לבאר כהנ"ל את כוונת תוס' בב"ק דף ע"א ע"א בד"ה או לרבות את השליח שכתבו וז"ל, ומאן דמצריך או לחלק דריש מתחת לרבות את השליח עכ"ל, דיש לעיין למה לא כתבו גם שיכול להיות שהוא דורש את הדרשה של רבא. וי"ל שרצו לומר שהמ"ד ההוא יכול אפילו לסבור שנאמר בזה דין של שליחות כמו שסובר המ"ד שדורש מאו.

ולפ"ז יוצא שקושיית מר זוטרא דמי איכא מידי דאיהו לא מצי עביד ושלוחי' מצי עביד קשה רק לפי הדרשות של או ותחת לרבות את השליח אבל אין קושייתו קשה על רבא משום שרבא לאו משום שליחות אתי עלה.

ברם יש לבאר שבאמת אין כוונת מר זוטרא להקשות מהדין בשליחות של כל מידי דאיהו לא מצי עביד ושלוחי' נמי לא מצי עביד, דזה לק"מ, כי הכא לאו מדין שליחות אתינן עלה, אלא כוונת מר זוטרא היא להקשות שא"א לומר כאן שהוא חייב עבור זה שגרם דהא הכא אפילו אם יעשה בעצמו כמו ידיו הרי הוא פטור וא"כ איך אפשר לומר שהיכא שרק גרם הרי הוא

חייב (מיהו יש בדרך זה מדה מסוימת של דוחק, כי בשלמא אם כוונת מר זוטרא היא להכליל של כל מידי דאיהו לא מצי עביד שלוחי' נמי לא מצי עביד י"ל שסבר מר זוטרא שכדי לעשות שליח צריכים שיוכל הוא עצמו להתחייב בפועל ממש ושאפילו פוטר צדדי כמו קלב"מ מפריע, אבל אם מדובר בענין להיות חייב משום שגרם, א"כ מאי איכפת לן אם היכא שהוא עצמו עושה הרי הוא פטור משום סיבה צדדית, ואין מובן בכלל מה היתה הס"ד של מר זוטרא בקושייתו).

ועיין ברמב"ם בפ"ג מהל' גניבה ה"ו שכתב וז"ל, עשה שליח לשחוט לו ושחט לו השליח בשבת הרי הגנב חייב בתשלומי דו"ה עכ"ל. ודייק המל"מ שאם ציוהו בפירוש לטבוח בשבת, אינו חייב, כי כיון שעשאו שליח לשחוט בשבת, שוב אמרינן שאשלד"ע ואין המעשה מתיחס אליו. וכתב שדין זה מבואר ממה שכתב הרמב"ם לענין מעילה שאע"פ שגבי מעילה אמרינן שיש שליח לדבר עבירה אבל בכל זאת אם עשאו שליח לעשות עוד עבירה ביחד עם המעילה, השליחות בטילה (וכגון היכא שעשאו שליח לאכול בשר עולה). והשיג על הטור שהביא בשם הרמב"ם שאם עשאו שליח לשחוט בשבת, חייב המשלח, דהא מלשון הרמב"ם לא נראה כן, וגם הרי זה סותר את הדין הנ"ל שכתב בהל' מעילה (ברם הרמב"ם בפיה"מ בב"ק דף ע' ע"א כתב שחייב דו"ה כשעושה שליח לטבוח ביוה"כ וכהטור). מיהו לפי הדרך שכתבנו שבטובח ע"י אחר אין הכוונה לדין שליחות אלא לעולם אין הטובח נעשה שלוחו משום שגם כאן אמרינן שאין שליח

לדבר עבירה, רק שבכל זאת הגנב חייב מפני שהוא גרם, א"כ לפ"ז גם כשהוא מצווהו להדיא לשחוט בשבת הרי הוא חייב וכדברי הטור.

מיהו עי' בב"ק דף ע"ט ע"א דאיתא להדיא בגמ' שגדר הדבר למה טובח ע"י אחר חייב הרי זה כי בטביחה נאמר שיש שליח לדבר עבירה, ואיתא שם כן לפי הילפותא של מה מכירה ע"י אחר אף טביחה ע"י אחר.

שו"ר בקצה"ח בסי' רצ"ב סק"א שהביא את דברי החידושי מהרי"ט בריש האיש מקדש שדייק מלשון הרמב"ם גבי מעילה שרק במעילה הרי זה מהני מדין שליחות, ושרק במעילה לחוד נאמר דין של יש שליח לדבר עבירה, אבל מה שמהני טביחה ומכירה ושליחות יד על ידי אחר אין זה מדין שליחות אלא משום שהוא פשע ונהנה עי"ז, והסכים הקצה"ח לזה, וכתב שזהו דלא כהבנת המל"מ.

והנה מדברי הפ"י בב"ק דף ע"א ע"א על תד"ה בשלמא וכו' מבואר שהבין שאין כאן שליחות, דהנה בגמרא אמרינן שהיכא ששחט לע"ז ע"י אחר טעמייהו דרבנן שפוטרים מדו"ה הוא משום דהוי שחיטה שאינה ראוי', והקשו תוס' למה הבהמה נאסרת הלא אין אדם אוסר דבר שאינו שלו, ובפ"י מבואר שהבין דחשיב של הגנב מפני הקניני גניבה שיש לו ומש"ה הקשה הפ"י על תוס' דהא איירי באופן שהגנב אמר להשליח לשחוט לע"ז (ולא שהשליח עשה כן מעצמו), וא"כ הרי הוא שלוחו של הגנב והרי זה כאילו הגנב עצמו שוחט, וא"כ אין זה נקרא שאדם אוסר דבר שאינו

שלו אלא הרי הוא כמו הגנב. ותי' הפ"י שלא נפעל כאן שליחות אשר נוכל לומר דהוי כאילו הגנב עצמו שחטו ואוסרהו, והיינו משום שאין שליח לדבר עבירה, וא"כ שפיר יוצא שהטובח אוסר דבר שאינו שלו, כן נראית כוונת הפ"י, הרי דס"ל שאיירי כאן כשצוהו לשחוט לע"ז ואמרינן שאשד"ע ובכל זאת חייב הגנב דו"ה (ושעל זה מקשים תוס' שאין הטובח אוסר דבר שאינו שלו), וא"כ יוצא שאינו משום שליחות אלא משום שהגנב גרם. מיהו לפי המשך דבריו שם שוב אין ראי' לדבר זה, דהנה שוב הקשה הפ"י שאע"פ שאין כאן דין שליחות בכל זאת נימא שאדם אוסר דבר שאינו שלו כיון שגילה הגנב שישחוט לע"ז וכמו שהראה כעין זה ממס' ע"ז, ותי' דאיירי שהגנב לא צוהו לשחוט לע"ז אלא עשה כן מעצמו. ומעתה לפ"ז יתכן דהדר דינא ושוב נקטינן שבשוחט ע"י אחר שפיר בעינן לדין שליחות, ושפיר יש כאן דין שליחות כיון שלא צוהו לשחוט לע"ז.

### תסג) דברי הרמב"ם הטור והמל"מ בענין היכא שעשאו שליח לטבוח בשבת.

עיינן ברמב"ם בפ"ג מהל' גניבה ה"ו שכתב וז"ל, עשה שליח לשחוט לו ושחט לו השליח בשבת הרי הגנב חייב בתשלומי דו"ה עכ"ל. ודייק המל"מ דמשמע שאם צוהו בפירוש לשחוט בשבת אז אינו חייב כי כיון שעשאו שליח לשחוט בשבת שוב אמרינן שאין שלד"ע ואין המעשה מתיחס אליו. וכתב שדין זה מבואר ממה שכתב הרמב"ם גבי מעילה שאע"פ שגבי מעילה

אמרינן שיש שלד"ע אבל בכל זאת אם עשה שליח לעשות עוד עבירה ביחד עם המעילה, אז השליחות בטילה, וכגון היכא שעשאו שליח לאכול בשר עולה. והשיג המל"מ על הטור שכתב בשם הרמב"ם שאם עשאו שליח לשחוט בשבת חייב המשלח דהא מלשון הרמב"ם לא נראה כן, וגם הרי זה סותר את הדין הנ"ל שכתב בהל' מעילה (מיהו באמת הרמב"ם בפיה"מ בב"ק דף ע' ע"א כתב שחייב דו"ה כשעושה שליח לטבוח בשבת וכהטור).

והנה בהאות הקודמת כתבנו שהסיבה לומר שהגנב חייב אפילו אם אמר לו לטבוח בשבת הרי זה כי בטו"מ נתחדש שלא בעינן דין שליחות, אבל אם שפיר בעינן דין שליחות רק שחידשה התורה שבטו"מ ישלד"ע א"כ לכאורה בהציור הנ"ל צריך להשאר שאשד"ע כיון שצוהו בהדיא לעשות כן בשבת.

ברם י"ל שגם אם נאמר שנתחדש שבטו"מ יש שליח לדבר עבירה אכתי י"ל שהגנב חייב גם כשצוהו לעשות כן בשבת וכמו שנביאר:

דהנה הסמ"ע בסי' קפ"ב סק"ב כתב שהכוונה במאי דאמרינן שאין שלד"ע משום שדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין היא משום שנקטינן שהמשלח לא סמך דעתו שהשליח ישמע. ולפ"ז יוצא שכוונת התורה בזה שחידשה דין שליחות בטו"מ היא שיש שם דין שליחות אע"פ שאין להמשלח סמיכות דעת גמורה שהשליח ישמע לו. ומעתה לפ"ז לכאורה הה"נ שיש שליחות גם אם צוהו לעשות

עושה אדעתא דנפשי, א"כ גם כעשאו שליח על חילול שבת נהי שאינו נעשה שליח על העבירה של חילול שבת כי מפריע העובדא שהשליח עושה אדעתא דנפשי אבל אכתי יכול הוא להיות שליח בנוגע להעבירה של טו"מ כי בנוגע לזה לא איכפת לן בהעובדא דהוא עושה אדעתא דנפשי.

ועי' בחידושי רבי ראובן על ב"מ בסי' י"ג אות א' שהבין שכוונת המקנה בהסוגיא בריש פרק האיש מקדש, וכן כוונת השער המלך בפ"ז מהל' מעילה בשם הר"י אלפנדר, היא לומר שלא אמרין בשליחות פלגינן ושאיין לחלק בשליחות ולומר שלענין דבר אחד הרי הוא שפיר נחשב שליח ולענין הדבר השני אינו נחשב שליח, ולכן היכא שעשאו שליח על עוד עבירה חוץ ממעילה וטו"מ, מכיון שאינו נחשב שליח בנוגע להעבירה ההיא, הה"נ שאינו נחשב שליח לענין מעילה וטו"מ.

מיהו נראה שלפי הדרך שאין שליח לדבר עבירה משום גזירת הכתוב א"כ י"ל שהדין האמור בהגזירת הכתוב הוא שא"א להיות שליח על איסור ואין האיסור והעבירה מתיחס להמשלח אבל לעולם עצם המעשה שפיר יכול להתיחס להמשלח, ולפ"ז שפיר יש לדון אם שייך לומר פלגינן, אבל יש דרך אחרת איך להגדיר את הדבר, והיינו שא"א להיות שליח על מעשה שיש עליו איסור לעשותו, ולפי הגדרה זו יוצא שבטו"מ חידשה התורה שעל המעשה של טו"מ שפיר אפשר להיות שליח אע"פ שהיא אסורה לעשות בגלל האיסור של טו"מ, וא"כ לפ"ז הדין נותן שהיכא שעשאו שליח לטבוח

כן בשבת, ונהי שאינו חייב על חילול שבת כיון שאין לו סמיכות דעת שהשליח ישמע לו אבל למה נפטור אותו על טו"מ הלא על טו"מ יש שליחות אע"פ שאין לו סמיכות דעת גמורה שהשליח ישמע לו, ומאי איכפת לן בזה שבהציור הנ"ל יש עוד סיבה למה חשב שהשליח לא ישמע לו דהיינו העבירה של חילול שבת.

מיהו לפ"ז אכתי צריך לצאת שגם במעילה לא יהי' איכפת לן אם צוה לו לעשות גם עבירה אחרת ודלא כהרמב"ם, וצ"ע.

ולפי סברת הפ"י בקידושין דף מ"ב ע"ב בד"ה גמרא וכדתניא וכו' שאין שלד"ע כי א"א ללמדו מגירושין תרומה ופסח כי יש לפרוך דשאני בדבר עבירה שהשליח צריך לסרב לקיים את השליחות, וכן לפי הש"ך בסי' שמ"ח קרוב לסופו והשיטה שלא נודעה למי בקידושין דף מ"ב שיש ילפותא להא שאין שליח לדבר עבירה כי טו"מ ומעילה ושליחות יד הם שנים ושלושה כתובים הבאים כאחד (שמהני שליח לדבר עבירה) ואין מלמדים, א"כ לפ"ז יוצא שבציור של דבר עבירה אין כאן חסרון באיכות השליחות כמו שיש לפי הסמ"ע, רק שבכל זאת דינא הוא דלא מהני שליחות לדבר עבירה, משא"כ בטו"מ יש גזיה"כ דשפיר נעשה שליח אע"פ שהוא לדבר עבירה, וא"כ לפ"ז צריך לצאת שאם עירב בה עוד עבירה אחרת אין שלד"ע.

ולפי סברת השער המלך שאין שלד"ע כי השליח עושה אדעתא דנפשי, א"כ מכיון שבטו"מ גזרה התורה ששפיר נעשה שליח על העבירה של טו"מ אע"פ שהוא

בשבת הרי הוא פטור כי על מעשה שיש עליו איסור של חילול שבת א"א להיות שליח.

שו"ר כעין דברים אלו בחי' רבי ראובן על ב"מ בסי' י"ב, דעיי"ש שהביא את דברי תוס' בב"מ דף י' ע"ב בד"ה דאמר וכו' שבתירוצם השני כתבו שהיכא שאין שליח לדבר עבירה גם החלות שעשה השליח הרי היא בטילה, ונקטו התוס' שנ"ץ ותלמיד הרב פרץ בשט"מ שם (וכן הנתיחה"מ בסי' קפ"ב סק"א) שתוס' בתירוצם הראשון שם חולקים על זה וס"ל שהחלות שפיר קיימת (ודלא כהמהרי"ט בסי' קט"ז והשער המלך בפ"ז מהל' מעילה והנו"ב במה"ק בחלק אה"ע סי' ע"ה ורעק"א בתשובה קכ"ט, שסוברים שהתירוץ הראשון ג"כ מודה לדינו של התירוץ השני), ותלה החי' רבי ראובן את הדבר בהצדדים הנ"ל והיינו שאם הדין האמור באין שליח לדבר עבירה הוא רק הא לחוד שא"א להיות שליח על עבירת האיסור והעבירה אינה מתיחסת להמשלח א"כ הדין נותן שהחלות תהי' קיימת, אבל אם הכוונה היא שעל מעשה כזה אין שליחות א"כ הדין נותן שלא תחול החלות. והביא שם שהמקנה דייק מהלשון של אין שליח לדבר עבירה שרק לענין עבירת האיסור אין שליחות אבל החלות שפיר חלה, ואילו הנו"ב במה"ק בחלק אה"ע בסי' ע"ה דייק איפכא וכתב שמשמע מהלשון של אין שליח לדבר עבירה שאין כאן שליחות כלל.

ושוב תלה בהצדדים הנ"ל את השאלה הנ"ל מה יהי' היכא שעבר על עוד עבירה בהדי מעילה או טו"מ, דלפי הצד הראשון

הדין נותן שהשליחות על מעילה וטו"מ תשאר קיימת, ואילו לפי הצד השני הרי מכיון שיש כאן עוד עבירה הרי זה גורם שאין שליחות על המעשה הזה וממילא גם על מעילה וטו"מ אין שליחות.

ושוב הקשה דהנה הדין הנ"ל שכתב הרמב"ם שהיכא שיש במעילה עוד איסור אין שליחות הרי הוא תוספתא בפ"ב דמעילה, וא"כ קשה מזה על השיטה הראשונה בתוס' בב"מ דס"ל שהחלות שפיר חלה, דהא השיטה ההיא סוברת שרק על העבירה אין שליחות אבל אין השליחות בטילה מכל וכל, וא"כ נהי שיש כאן איסור אכילת עולה אבל למה אין כאן שליחות לענין מעילה. והביא שם שכן הקשה המקנה בפרק האיש מקדש וכן ההפלאה כאן בדף ל"ג ע"ב.

וכתב שם בחי' רבי ראובן לתרץ על ידי שהקדים שבאמת יש ב' סוגים של שליחות, א', היכא שמינהו שליח לעשות חלות אשר רק הבעלים יכולים לעשות, דבכה"ג אין הכוונה שהמעשה של השליח צריך להתייחס להמשלח אלא יסוד הדין של השליחות הוא שהשליח עצמו נחשב בעל דבר לפעול את החלות, וב', היכא שהמעשה קיים גם בלי שליחות וכגון בעשיית עבירות רק שע"י השליחות המעשה נחשב המעשה של המשלח. ולפ"ז כתב דנהי דחזינן מהתוספתא הנ"ל שהיכא שהמעשה אסור בגלל עבירה נוספת ביטלה התורה את השליחות לגמרי ואין המשלח חייב אפילו בשביל מעילה וטו"מ, אבל מ"מ י"ל שהתורה ביטלה רק את הדין השני של שליחות שהרי זה נחשב המעשה של המשלח, אבל אכתי י"ל שלא ביטלה



התורה את הדין הראשון שהשליח נעשה בעלים לענין עשיית חלות\*).

מיהו אכתי נשאר קשה שיטת הטור שסובר שגם באיסורים נהי שיש כאן איסור שבת אבל בכל זאת הרי הוא שפיר נשאר שליח על טו"מ דלכאורה קשה על זה מהרמב"ם והתוספתא הנ"ל בעשאו שליח לאכול בשר עולה דאמרינן שהשליח מעל ושאיין שלד"ע, וכבר הבאנו שכן הקשה המל"מ בהל' גניבה שם (והשקצה"ח כתב לחלק שבטו"מ לא בעינן תורת שליחות).

ובחידושי רבי ראובן שם בסי' י"ג כתב ליישב דהנה מאחר שהכוונה באין שלד"ע היא שהיכא שיש דבר עבירה ביטלה התורה את הדין שליחות לגמרי ואין זה נחשב שהמשלח עשה את המעשה א"כ מעתה יש לחקור מה היתה כוונת התורה במה שחידשה שבמעילה וטו"מ שפיר מהני שליחות, האם כוונת התורה היא שהאיסור של מעילה וטו"מ אינם מפריעים לדין שליחות, וממילא רק הם אין מפריעים אבל אם יש כאן איסור אחר הרי זה שפיר מפריע, או האם הכוונה היא שכדי להתחייב מעילה ודו"ה לא מפריע אם השליחות היא לדבר עבירה, כלומר דעל מעשה של טו"מ ומעילה אמרינן שיש שליח, וממילא גם איסור אחר אינו מפריע ולא רק האיסורים של מעילה וטו"מ, ורצה לומר שחלוקים בזה מעילה וטו"מ

דבמעילה הכוונה היא שרק האיסור של מעילה לא מפריע אבל בטו"מ הכוונה היא ששום איסור לא מפריע עיי"ש בטעם הדבר.

והנה אם נאמר כהצד שבהני שחידשה התורה שיש בהם שליחות לד"ע פירוש הדבר היא שעל אותן עבירות שפיר שייך להיות שליח כי אותן עבירות אינן מפריעות לשליחות א"כ יוצא שבשליחות יד חידשה התורה שעל העבירה שיש בשליחות יד שפיר שייך להיות שליח, ולכאורה צ"ע דהא לכאורה העבירה שיש בשליחות יד הרי היא האיסור של לא תגזול, וא"כ למה לא נגיד בכל ציור של גזילה שיש שליח לדבר עבירה\*).

אבל לפי הצד שהתורה חידשה שכדי להתחייב בשביל שליחות יד לא מפריע אם השליחות היא לדבר עבירה א"כ יוצא שעדיין לא מסרה התורה את כל האיסור כולו של לא תגזול לשליחות, אלא רק החיוב של שליחות יד לחוד.

### תסד) בענין אין שליח לדבר עבירה וטובח ע"י אחר.

א. ביאור קושיית הגמ' וכי זה חוטא וזה מתחייב.

ע"י ברש"י שפי' שכוונת הגמ' בהקושיא הנ"ל היא להקשות שאין שליח לדבר

כן, וכן יוצא ממאי דאמרינן שאם שילח את הבערה ביד חש"ו הפיקח חייב לפי מש"כ רבינו יונה בריש אבות שהאיסור של כל המזיקין הרי הוא העבירה של לא תגזול (ע"י בספרי על ב"ק בח"א אות א').

\* והנה בחי' רבי ראובן שם בסוף אות ג' כתב שהביאור שהבאנו לעיל בשמו בהמחלוקת שבין שני תירוצי תוס' בב"מ אינו עולה יחד עם היסוד הזה שיש שני סוגים של שליחות. \* והרי בב"מ דף י' ע"ב מבואר שלא אמרינן

אלא מקשינן שכדי להתחייב בעינן שהוא עצמו יעבור בגופו. ועל זה מתרצת הגמ' שגבי טביחה יש ילפותות ששפיר שייך שזה יחטא וזה יתחייב.

ולפ"ז אי אפשר לתרץ דאיירי כאן באופן שהשליח הוא שוגג, כי דבר זה מתקן רק את החסרון של אין שליח לדבר עבירה, דכיון שהשליח הוא שוגג לא שייך לומר דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, אבל אכתי קשה דסו"ס אי אפשר שהמשלח יתחייב כשהוא עצמו אינו עושה בגופו.

### **ב. ביאור דעת הרמב"ם שרק במעילה מצינו שליח לדבר עבירה.**

והנה בהאות הקודמת הבאנו שהרמב"ם כתב שרק במעילה מצינו שליח לדבר עבירה, והקשה המהרי"ט דהא גם בשליחות יד וטו"מ מצינו כן, ותי' שבטו"מ אין זה מדין שליחות אלא משום שנהנה מן הבשר או מן הדמים, וכן בשליחות יד הרי זה משום הפשיעה שלו נגד הבעלים, והקשה שא"כ איך אמרינן בקידושין דף מ"ב ומ"ג שטו"מ וש"י בהדי מעילה הם שני כתובים הבאים כאחד ואין מלמדין, ותי' שהרי הטעם למה שני כתובים הבאים כאחד אין מלמדין הרי זה משום שאם הם באים ללמד הי' סגי באחד מהם כי גם השני היינו לומדים מן הראשון, וא"כ מכיון שכתוב גם השני הרי מוכח שאינם מלמדים על מקומות אחרים, ומעתה שפיר יוצא שאין צורך שיהי' כתוב גם מעילה וגם טביחה ומכירה דהי' מספיק לכתוב מעילה ואז הי' אפשר ללמוד טביחה

עבירה. ועי' בתוס' בב"ק דף ע"ט ע"א בד"ה נתנו וכו' שכתבו שהיכא שהשליח הוא שוגג לא שייך לומר שאין שליח לדבר עבירה, והקשו שלפ"ז צ"ע מאי מקשינן על ר"מ כאן, הלא י"ל דאיירי כשהשליח הוא שוגג וחושב שהבהמה שייכת להגנב (והרי תוס' בב"ק דף ע"א ע"א בד"ה בשלמא ע"ז וכו' כתבו שרבנן כאן איירי באמת באופן שהשוחט חושב שהבהמה שייכת להגנב), ותירצו שאה"נ הגמ' היתה יכולה לתרץ כן רק שאמרה את האמת שבטביחה יש שליח לדבר עבירה.

מיהו לכאורה הי' נראה לפרש שאין כוונת הגמ' כאן להקשות מצד שאין שליח לדבר עבירה, אלא כוונת הגמ' היא להקשות שאפילו אם מדיני שליחות שייך שליחות גם לד"ע (לענין שתחול החלות), אבל אי אפשר לחייב את המשלח על זה, כי הגמ' כאן סוברת שכדי להיות חייב על עבירה הרי הוא בעצמו צריך לעשות את המעשה, וכעין הא דביאר הקצה"ח בסי' קפ"ב סק"א שעל מצוות שבגופו לא שייך שליחות, וכעין הא דאמרינן בקידושין דף מ"ג ע"א שאפילו לפי שמאי הזקן שסובר שיש שלד"ע אבל אם אמר לשלוחו צא ואכול את החלב השליח חייב ולא המשלח כי לא מצינו זה נהנה וזה מתחייב, דהסוגיא כאן סוברת שה"ה שא"א להתחייב בשום עבירה ע"י שליח כי כדי להתחייב בעבירה בעינן שהוא עצמו בגופו יעבור על העבירה, ואפילו אם יכול להחשב שלוחו אבל בכל זאת א"א שהמשלח יתחייב ע"י השליח, וזוהי הכוונה בהך לשון של וכי זה חוטא וזה מתחייב, דחזינן שלא מקשינן שאין שלד"ע

ומכירה ממעילה ושטביחה ומכירה יהי' מדין שליחות.

ושוב הקשה המהרי"ט דהא אכתי בעינן את הפסוק גבי טביחה כדי לחייב אפילו היכא ששלח קטן שאינו בר שליחות, וכתב שאה"נ דלא אמרינן שמעילה וטביחה הוו ב' כתובים אלא לפי בית שמאי שסוברים שלא מהני שליחות בשליחות יד אבל לפי ב"ה השני כתובים הם מעילה וש"י, ולפי ב"ה י"ל דלא מתחייב בשליחות יד אלא כשהשליח הוא בר שליחות (וצ"ב).

והקצה"ח בסי' רצ"ב סק"א תי' דגם במעילה הרי הוא חייב ע"י קטן דהא תנן במס' מעילה שגם בעשה ע"י קטן הרי הוא מועל, וא"כ נוכל ללמוד ממעילה גם קטן. (ועי' בשער המלך בסוף הל' מעילה שר"ל שגם במעילה אינו מדין שליחות אלא משום שהוא גרם דהא חזינן שמועלין ע"י קטן, וז"ל, וא"כ קשה דמאי פריך הגמ' והרי מעילה [דחזינן במעילה שיש שליח לדבר עבירה], התם שאני דאפילו בחש"ו דלאו בני שליחות נינהו מיחייב [וא"כ חזינן שאינו מטעם שליחות], אלא ע"כ צ"ל דס"ל לתלמודא דכיון דאשדל"ע מטעמא דדברי הרב וכו' חשיבא כעושה הדבר מאליו בלא דעת בעה"ב כמש"כ רש"י, משא"כ בחש"ו דאע"ג דלאו בני שליחות כיון דלא שייך בהו טעמא דאשדל"ע כמש"כ תוס' פ"ק דמציעא ואדעתא דבעה"ב קעבדי וניחא לי' בהכי מש"ה חייב המשלח וכו' עכ"ל. והנתייה"מ בסי' קפ"ב סק"א סובר דהוי שפיר מטעם שליחות כמו שנביא להלן בסק"ג. ועי' בזה בקהלות יעקב על קידושין דף מ"ג, ובחידושי רבי ראובן על ב"מ בסי' י"ג.

וע"ע בדברי יחזקאל בסי' נ"ז אות ב' ובקה"י כאן בסי' ל' שכתבו תירוצים על קושיית השעה"מ מהא דמועלים ע"י חש"ו. וע"ע באו"ש בפ"ג מהל' גניבה ה"ו.) מיהו לפי דרכנו הנ"ל יש ליישב את דברי הרמב"ם בדרך אחרת, והיינו שי"ל שאה"נ הסוגיא בקידושין אתי עלה מדין שליחות לדבר עבירה, והסוגיא שם סוברת שבשלשתן הגדר הוא שיש שליחות לדבר עבירה וכדמשמע מפשטות הסוגיא שם, רק שהרמב"ם פוסק כסוגיא דידן, וסוגיא דידן סוברת שטביחה אינה מדין שליחות כי כוונת הגמ' כאן היא להקשות שאפילו אם יש שליח לד"ע הרי א"א להתחייב אם לא שעשה בגופו, וכוונת התי' היא שהוא חייב משום הנאתו או גרמתו (דלא מסתבר לומר שכוונת התי' היא שגזירת הכתוב היא שהכא הרי הוא חייב מדין שליחות על המעשה אע"פ שהוא בעצמו לא עשה כלום דזהו היפך הסברא הפשוטה לסוגיא דידן.) ומעתה י"ל שהרמב"ם פוסק כסוגיא דידן ומש"ה הרי הוא פוסק שטביחה וש"י אינן מדין שליחות כי לא תועיל שליחות לחייבו כי סו"ס איהו לא עשה את המעשה וכקושיית הגמ' כאן, אבל במעילה הרי זה שפיר יכול להיות מדין שליחות, כי במעילה י"ל שהמעילה באה משום החלות הוצאה מרשות הקדש ומשום שפקע מינ"י דין הקדש, ולא משום המעשה, וכיון שע"י שליחות הרי זה נקרא החלות של המשלח, סגי בכך, ולא איכפת לן אם לא עשה את המעשה בגופו כי המעילה אינה בשביל המעשה, אבל בשליחות יד ס"ל להרמב"ם שאין החיוב משום החלות של הקנייני גזילה אלא החיוב הוא משום המעשה של

שליחות יד, והרי יש מ"ד שסובר שבכלל אין השומר קונה קניני גזילה בשליחות יד וכמש"כ האבן האזל בפ"ד מהל' גניבה, ונהי שהרמב"ם אינו פוסק כהמ"ד ההוא, אבל י"ל שגם איהו מודה שאין החיוב בשביל הקניני גזילה אלא בשביל המעשה של ש"י, ומש"ה לא סגי בשליחות אלא צריכים לומר שסגי בזה שפשע וגרם (מיהו צע"ק דאם אין החיוב בשביל הקניני גזילה מנ"ל באמת שהוא קונה קניני גזילה בכולו אע"פ ששלח יד רק במקצת).

מיהו יש לפקפק בדברינו הנ"ל כי רק בבדק הבית שייך לומר שהמעילה היא משום שפקע מיני' דין הקדש, אבל בקדושת הגוף אי אפשר לומר כן שהרי אינו יוצא מידי הקדש וא"כ התם המעילה היא בודאי בשביל המעשה וא"כ אכתי יוצא שהדין נותן שלא תועיל שליחות.

גם יש לפקפק שהרי גם בבדק הבית דעת הרמב"ם בפ"ו מהל' מעילה היא שלא סגי במה שהוא מוציא את הדבר מרשות הקדש ולוקחו לעצמו אלא בעינן שיהנה ודלא כהראב"ד שם.

ולפי הדרך הנ"ל שכתבנו צ"ל שאין כוונת מר זוטרא כאן להקשות מהדין בשליחות של כל מידי דאיהו לא מצי עביד שלוחי' נמי לא מצי עביד, דזה לק"מ, כי הכא לאו מדין שליחות אתינן עלה, אלא כוונתו היא להקשות שא"א לומר כאן שהוא חייב עבור זה שגרם דהא הכא אפילו אם יעשה בעצמו במו ידיו הרי הוא פטור וא"כ איך אפשר לומר שהיכא שרק גרם הרי הוא חייב (מיהו יש בדרך זה מדה מסוימת של דוחק, כי בשלמא אם כוונתו היא להכליל בשליחות של כל מידי דאיהו

לא מצי עביד שלוחי' נמי לא מצי עביד י"ל שסבר מר זוטרא שכדי להיות יכול לעשות שליח צריכים שיוכל הוא להתחייב בפועל ממש ואפילו פוטר צדדי מפריע, אבל אם מדובר בענין להיות חייב משום שגרם, א"כ מאי איכפת לן אם היכא שהוא עצמו עושה הרי הוא פטור משום סיבה צדדית, ואין הדבר מובן מה היתה הס"ד של מר זוטרא בקושייתו).

ועכ"פ עי' בב"ק דף ע"ט ע"א דאיתא להדיא בגמ' שגדר הדבר למה טובח ע"י אחר חייב הרי זה כי בטביחה נאמר שיש שליח לדבר עבירה. ולפי דרכנו הנ"ל הרי זה כי הגמ' בב"ק אזלה כמו הסוגיא בקידושין דהוי משום שליח לדבר עבירה ודלא כסוגיא דידן דס"ל דלא סגי בטעם זה אלא הוי משום נהנה או פשיעה.

### ג. דברי הנתיחה"מ בשליחות לדבר עבירה.

הנה בב"מ דף י' ע"ב אמרינן בלשון אחד בסוגיית הגמ' שם שאע"פ שאין שלד"ע אבל היכא שהשליח אינו בר חיובא, וכגון היכא שכהן אמר לישראל קדש לי גרושה, אז שפיר יש שליח לדבר עבירה. ועוד מייתנין שם עוד לשון שרק היכא שהשליח הוא בגדר איבעי עביד ואי בעי לא עביד אמרינן שאין שליח לדבר עבירה אבל היכא שאינו כן אז שפיר יש שליח לדבר עבירה. ומתצינן בזה הא דאפשר לקנות קניני גניבה ע"י קנין חצר, דהא חצר הוי כמו שלוחו וקי"ל שאשלד"ע, וא"כ בע"כ צ"ל שאע"פ שאין שליח לדבר עבירה אבל היכא שהשליח אינו בר חיובא, א"נ שאין לו בחירה, אז

שפיר יש שליחות. והנ"י שם כתב שכיון שקטן אין לו יד כלל, כגון קטן שאינו מבחין בין צרור לאגוז, א"כ אינו בגדר אי בעי עביד אי בעי לא עביד אלא הרי הוא כחצר. וע"ע בתוס' בשבועות דף ג' ע"א בד"ה ועל וכו' שכתבו שהיכא שאמר לקטן או לנכרי לעשות עבירה אמרינן שיש שליח לדבר עבירה כיון שאינם בני חיובא, ותמה הש"ך על זה בריש סי' קפ"ב דהא אין שליחות לקטן ועכו"ם. ותי' הנתייה"מ שבאותם מקומות שיש שליח לדבר עבירה, דהיינו מעילה וש"י וטו"מ, וכן היכא שאינו בר חיובא, נאמר דין שליחות גם על קטן ונכרי, והיינו משום דאמרינן שנאמר כאן דין חדש של שליחות בלי הפסולים הנ"ל, והוכיח כן ממה שכבר הבאנו דמבואר במס' מעילה שגם אם שלח קטן למעול בהקדש אמרינן שיש שליחות ושהמשלח חייב.

ובהסבר הדבר הביא את דברי הריטב"א בקידושין דף מ"ב שאע"פ שהגמ' אמרה את הטעם של דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים, אבל באמת אין זה הטעם היחידי למה אין שלד"ע, אלא גם בלא זה אין שליח לדבר עבירה, והבין הנתייה"מ שכוונת הריטב"א היא לומר שהטעם שאין שליח לדבר עבירה הרי הוא משום שבאמת א"א בכלל ללמוד סוג זה של שליחות מתרומה, כי מתרומה אפשר ללמוד רק שע"י עשיית השליח הרי החלות קיימת (משום שהשליח נקרא הבעלים של הדין), אבל א"א ללמוד שהרי זה נחשב כאילו המשלח עשה את המעשה כמו שאנו רוצים לומר בשליחות לדבר עבירה שהרי זה כאילו המשלח עשה את המעשה ושיש

בידו עבירה, דזה א"א ללמוד מתרומה וגירושין וקדשים, והיכא שהמדובר הוא בשליחות לדבר עבירה שיש שם עשיית חלות אז באמת שפיר ילפינן מתרומה שהחלות קיימת וכמו שכתב שסוברים תוס' בב"מ דף י' ע"ב בתירוצם הראשון (ובתירוצם השני כתבו תוס' שם להדיא שבאמת החלות בטילה), רק שעשיית המעשה נחשב של השליח כי על זה לא נאמר בכלל כל עיקר הדין של שליחות, וא"כ יוצא שהיכא שיש גזירת הכתוב ששפיר יש שליחות לדבר עבירה וכגון במעילה וש"י וטו"מ הרי זה בגדר סוג חדש של שליחות דהיינו שליחות על המעשה שא"א ללמדו בכלל מתרומה ולכן גם נכרי וקטן כשרים כי הם נתמעטו מאתם גם אתם הכתוב גבי השליחות של תרומה, וכן גם כשהוא עושה שליח לדבר עבירה שאינו בר חיובא הרי אנו לומדים דבר זה מחצר ולכן גם קטן ועכו"ם כשרים דלא גריעי מחצר. וכל היכא שאדם עושה שליח על עשיית מעשה ולא על עשיית חלות הרי השליחות הזאת נלמדת באמת ממעילה וש"י וטו"מ לחוד ולא מגיטין תרומה וקדשים.

והנה מעתה יש לעיין בדברי הנתייה"מ, דלפי דבריו צ"ע למה מקשינן כאן רק שאין שליח לדבר עבירה, וכמו שפירש"י שהקושיא היא שאין שליח לדבר עבירה, הלא הגמ' היתה צריכה להקשות שבכגון הא לא שייך שליחות אפילו אם אינו לדבר עבירה כי הרי זה מעשה בלי חלות, והרי לפני שידעינן את הריבוי גבי טו"מ נקטינן שאין שליחות על כל היכא שמדובר במעשה בלי חלות, וא"כ למה מקשינן

ודעא דמהני שליחות על מעשה בלי חלות  
כבר ידעינן מחצר.

### תסד\* (תד"ה גנב.

וז"ל, תימה דתיקשי מהכא לריש לקיש  
דאמר בפ' מרובה כל היכא דלית' במכירה  
לית' בטביחה והכא שור הנסקל לית'  
במכירה, וי"ל דהתם קדשים חמירי דליתנהו  
כלל במכירה, אבל שור הנסקל אם ימכרונו  
לעובד כוכבים אין תופס דמיו, ולר"ת  
שאומר דאין שור הנסקל נאסר מחיים ניחא  
עכ"ל.

והנה דברי תוס' הנ"ל סתומים, חדא דלא  
ביארו למה לית' במכירה, וגם לא הביאו  
את הא דתניא בב"ק דף מ"ה ע"א שמשנגמר  
דינו של שור הנסקל מכרו אינו מכור. ועוד  
דכתבו שלפי ר"ת שפיר ישנו במכירה ולא  
ביארו איך יפרש ר"ת את הברייתא הנ"ל  
דתניא בה שאם מכרו אינו מכור. גם לא  
ביארו את כוונתם במה שכתבו שאינו תופס  
את דמיו.

והנה תוס' בסנהדרין דף פ' ע"א בהמשך  
ד"ה בשור וכו', ובזבחים דף ע"א ע"א  
בהמשך ד"ה אפילו וכו', האריכו בזה יותר,  
ושם הביאו באמת רא"י מכאן לשיטת ר"ת,  
ולעיל שם הביאו בשם ר"ת דהא דתנן בב"ק  
דף מ"ה ע"א שאחרי שנגמר דינו של השור  
מכרו אינו מכור הרי זה כי "אסור לענות את  
דינו ומצוה לסוקלו", אבל אין הטעם משום  
שהשור אסור בהנאה ואינו שלו כי ס"ל  
לר"ת שמחיים שור הנסקל מותר בהנאה  
וכהנ"ל. וצ"ב איך העובדא שאסור לענות  
את דינו ושמצוה לסוקלו גורם שהמכירה  
אינה חלה. ועוד דכיון שמכרו אינו מכור  
למה נחשב השור ישנו במכירה. ותוס' להלן

דוקא מצד זה דהוי לדברי עבירה (מיהו  
אולי ידענו את הילפותא מחצר).

מיהו לפי דרכנו הנ"ל אתי שפיר, כי  
ביארנו בדעת הרמב"ם שבאמת אין כוונת  
הגמ' להקשות מצד שאין שליח לדבר  
עבירה אלא כוונת הגמ' היא להקשות  
שאפילו אם מדיני שליחות שייך שליחות  
גם לד"ע, אבל אי אפשר לחייב את  
המשלח על זה כי כדי להיות חייב הרי  
הוא עצמו צריך לעשות את המעשה ולא  
מהני לזה שליחות, וא"כ לפ"ז לא קשה  
מידי דלעולם י"ל שאה"נ הגמ' היתה  
יכולה להקשות שלא שייך שליחות משום  
דהוי מעשה בלי חלות, אלא שהגמ' בחרה  
להקשות מצד שצריכים שהוא עצמו יעשה  
את המעשה ואפילו אם שפיר יש שליחות  
על מעשה בלי חלות, ואין עדיפות  
להקושיא ההיא מהקושיא שהגמ' שואלת,  
ורק אם כוונת הקושיא היא שאין שליח  
לדבר עבירה, רק אז קשה על הנתיה"מ  
דהא כל הטעם למה אין שליח לדבר  
עבירה הרי זה כי השליחות היא על מעשה  
בלי חלות ואין שליחות על מעשה בלי  
חלות, וא"כ למה הדגישה הגמ' דוקא את  
הענין שיש בזה עבירה, נימא משום שאין  
שליחות על מעשה בלי חלות.

ועוד יש להקשות על הנתיה"מ דלמה  
אמרינן רק שמעילה ושליחות יד הם ב'  
כתובים הבאים כאחד ואין מלמדין שיש  
שליח לדבר עבירה גם בשאר מקומות,  
דלמה לא מקשיינן עוד יותר מזה והיינו  
שנאמר שאין מלמדין וממילא בשאר  
מקומות אין שליחות על מעשה בלי חלות  
אפילו כשאינו לדבר עבירה.

ויש ליישב את שתי הקושיות ולומר

שם בהביאם את הראי' לר"ת מזה שגונב ושוחט שור הנסקל חייב דו"ה כתבו שלפי ר"ת הרי זה נחשב ישנו במכירה כי "יכול למוכרו לרכוב עליו עד בית הסקילה, או ליהנות בו מעט עד אותה שעה, או אם היו ב"ד מתעצלין בסקילתו", ולפ"ז יוצא שהמכירה באמת חלה, וצ"ל שכוונת ר"ת היתה שמוכרו אינו מכור פירושו הוא רק שלמעשה אין להלוקח התועלת שתמיד יש ללוקח כי אסור לענות את דינו של השור, אבל באמת המכירה חלה כי שור הנסקל מותר בהנאה מחיים, ולכן הרי הוא בגדר ישנו במכירה, והא דהוצרכו תוס' לצייר שיוכל למעשה לקבל תועלת בהאופנים הנ"ל, י"ל דהיינו משום דסבירא להו שאם אין להלוקח אפשרות לקבל הנאה הרי זה גופא בגדר חסרון ואינו יכול לקנות אותו, ואע"פ שאם יש לו שור ונעשה שור הנסקל ונגמר דינו הרי הוא עדיין בעליו לפי ר"ת, ואין בעלותו נפקעת, אבל אינו יכול לקנות מחדש דבר שאי אפשר להשתמש בו (וכעין זה נביא להלן מהבית הלוי לענין הקדש, אלא שהתם גם פקע ההקדש שהי' עליו מכבר וז"ל, והא דאמרינן ג"כ בב"ק שם הקדישו אינו קדוש הוי ג"כ מטעם זה דכיון דלא חזי למידי לא חל ההקדש, דהרי אפי' קדשים גמורים שמתו יצאו מידי מעילה כדאיתא במעילה דף י"ב והטעם כיון דאין להקדש שום ממון לא מקרי הקדש כלל עכ"ל).

וכעין זה מצינו בחפץ שהוא שוה פחות מפרוטה, דאע"פ שאם יש לו חפץ ונתמעט שויו ונעשה פחות משו"פ אין בעלותו נפקעת אבל בכל זאת אי אפשר בתחילה לקנות חפץ שאינו שוה פרוטה, דעי' בסוכה

דף כ"ז ע"ב שהוכיחה הגמ' שאפשר לצאת בסוכה שאולה מזה שיש דרשה שראויים כל ישראל לצאת בסוכה אחת, והיינו בע"כ בזה שהם כולם שואלים על הסוכה, ופירש"י וז"ל, דמשמע סוכה אחת לכל ישראל, שישבו בה זה אחר זה, ואי אפשר שיהא לכולן, דלא מטי שוה פרוטה לכל חד, אלא על ידי שאלה עכ"ל, וכתבו כמה מחברים לבאר דבריו שאע"פ שבודאי אם יש לו חפץ שנעשה פחות משו"פ הרי הוא עדיין בעליו, אבל אי אפשר לקנות חפץ אם אינו שוה פרוטה.

והבית הלוי בחלק א' סי' מ"ח סק"ו כתב שלפי ר"ת הכוונה במוכרו אינו מכור היא שזה מקח טעות, וכך הביא מתוס' בב"ק דף מ"ה ע"א בד"ה מכור וכו', ולא התיחס למה שאמר ר"ת שאינו מכור משום שאסור לענות את דינו ומצוה לסוקלו. ואולי הבין שכוונת ר"ת היא שכיון שצריכים לסוקלו מיד א"כ משום כך זה מקח טעות כי הלוקח אינו יודע מזה, רק שבכל זאת הרי זה נחשב ישנו במכירה כיון שמצד עיקר דינו של השור המכירה יכולה לחול. מיהו זה אינו שהרי כתבו תוס' שיכול ליהנות ממנו עד בית הסקילה וכדומה, והרי אם זה מקח טעות באמת אינו יכול.

ועוד כתב הבית הלוי שלפי רש"י ועוד ראשונים שסוברים ששור הנסקל אסור בהנאה מחיים הדרה קושיא לדוכתה למה אם גנב שור הנסקל ושחטו הרי הוא חייב דו"ה הלא אינו במכירה, וכתב שבע"כ צ"ל שהם סוברים שאיסורי הנאה הם שלו, וכיון שהם שלו אפשר למוכרם, והא דאיתא בב"ק דף מ"ה שמכרו אינו מכור הרי זה משום מקח טעות, אבל בעיקר דינו הרי זה נחשב

שישנו במכירה. ולפ"ז יוצא שתוס' שהוכיחו מגונב שור הנסקל ושחטו כר"ת ששור הנסקל מותר בהנאה מחיים, והרי הם סוברים שאם הוא אסור בהנאה מחיים הרי הוא נחשב אינו במכירה, הרי זה בגלל שהם סוברים שאיסורי הנאה אינם שלו.

מיהו צ"ע על דבריו בדעת רש"י, כי אפילו אם איסורי הנאה נחשבים שלו אבל כבר כתב הקצה"ח בסי' ת"ו סק"ב שהם נחשבים אינם ברשותו, וכן אמרינן בפסחים דף ו' ע"ב שחמץ בפסח אינו ברשותו של אדם, וא"כ אכתי קשה למה שור הנסקל ישנו במכירה, הלא אי אפשר למכור דבר שאינו ברשותו כמו שאי אפשר להקדישו, עי' בזה בקצה"ח בסי' קכ"ג סוף סק"א (ודע שרש"י בפסחים שם פי' על דברי הגמ' שחמץ אינו ברשותו שהכוונה היא שאינו שלו, וזהו דלא כדברי הבית הלוי הנ"ל שרש"י מוכרח לסבור שאיסורי הנאה הם שפיר שלו).

והנה עוד כתבו תוס' בסנהדרין שם בשם ר"ת עוד טעם למה מוכרו אינו מכור וז"ל, ועוד שאין לו מכר דאין לו בעלים והלוקח אינו יכול לזכות בו יותר משאר אדם עכ"ל. וכתבו תוס' שם על זה שאי אפשר לומר כן, וכוונתם היא משום שר"ת הרי מתירו בהנאה וא"כ למה אינו שלו.

ולפי כל הנ"ל יוצא שיש שני דרכים בביאור שיטת ר"ת, חדא מה שמבואר בתוס' בסנהדרין שלפי ר"ת הרי זה נחשב שישנו במכירה כי השור מותר בהנאה מחיים, וגם יוכל ליהנות ממנו קצת עד שמגיע לבית הסקילה (וביארנו לעיל למה צריכים דבר זה), והא דתניא שמכרו אינו מכור הכוונה היא שאי אפשר להלוקח לקבל את ההנאה

הרגילה שלוקח מקבל כי אסור לענות את דינו ומצוה לסוקלו, ב', הדרך שכתב הבית לוי על פי תוס' בב"ק דף מ"ה ע"א שמכרו אינו מכור משום מקח טעות, והא דנחשב ישנו במכירה הרי זה משום שמצד עיקר דינו הרי ישנו במכירה כיון שהוא מותר בהנאה.

והנה מעתה יש לעיין בדברי תוס' כאן, שהקשו למה הגונב שור הנסקל ושחטו חייב דו"ה הלא אינו במכירה, ותירצו שהוא יכול למוכרו לגוי, ושוב כתבו שלפי ר"ת מעיקרא לא קשה כי שפיר ישנו במכירה מחיים. והנה כבר הערנו שתוס' לא ביארו בקושייתם מה הם סוברים בנוגע ללמה שור הנסקל אינו במכירה.

והנה אין לומר שהם סוברים שמכרו אינו מכור כי איסורי הנאה אינם שלו, דא"כ מה זה שתירצו שהוא יכול למוכרו לגוי, דלמה אפשר לו למוכרו לגוי הלא אינו שלו. וי"ל דאזלי שאיסורי הנאה הם שפיר שלו, רק שמכרו אינו מכור כי זה מקח טעות, ועל זה שפיר תירצו שאפשר למוכרו לגוי, כי כיון שמותר להגוי ליהנות ממנו אין כאן מקח טעות. ושוב כתבו שלפי ר"ת מעיקרא לא קשה מידי, כי לפי ר"ת אינו מקח טעות כי הלוקח יכול ליהנות ממנו עד בית הסקילה (ומכרו אינו מכור פירושו הוא רק שלהלוקח אין את התועלת הרגילה שיש בקני' וכמו שפירשנו לעיל).

ודרך זה בביאור דברי תוס' כאן הם הוא דלא כעיקר דרכו של הבית הלוי, דאנחנו נוקטים בדרך זה שמקח טעות גורם שמיקרי שאינו במכירה, רק שלפי ר"ת אין כאן מקח טעות כיון הוא מותר בהנאה, ואילו הבית הלא נוקט שגם לפי ר"ת הרי זה מקח טעות



רק שאכתי מיקרי שישנו במכירה כיון שמצד עיקר דינו הרי השור ניתן למכירה.

ובשו"ת פרי יצחק בחלק ב' סי' נ"ה הביא את דרכו של השואל שרצה לומר שתוס' סוברים שאיסורי הנאה הם שלו וכמו שכתבנו לעיל (כי אם אינם שלו איך הוא יכול למוכרו לגוי), ומש"ה מצד המוכר שפיר אפשר לו למוכרו, רק שבכל זאת מכרו אינו מכרו כי הלוקח אינו יכול לקנותו כי הוא אסור בהנאה, ולכן הקשו תוס' שלייתי' במכירה, ועל זה תירצו שהוא יכול למוכרו לגוי כי גוי שפיר יכול לזכות בו, ומצד המוכר הרי ליכא שום חסרון כיון שאיסורי הנאה הם שלו. והפרי יצחק הקשה שאין זה מובן, כי אם המוכר יכול למוכרו כיון שאיסורי הנאה הם שלו, א"כ למה לא יוכל הלוקח לזכות בו. מיהו על זה אפשר לתרץ כמו שכתבנו לעיל שי"ל שאי אפשר בתחילה לזכות בדבר שלא תהי' לו אפשרות של שימוש.

מיהו אכתי קשה על שני הדרכים הנ"ל בביאור דברי תוס' דהא אפילו אם איסורי הנאה הם שלו אבל אינם ברשותו וכמו שהבאנו לעיל, וא"כ איך אפשר למוכרו לגוי. וכבר הקשינו כעין זה על הבית הלוי שנקט שאם איסורי הנאה הם שלו הטעם למה מכרו אינו מכרו הוא רק משום מקח טעות והקשינו דהא על כל פנים אינו ברשותו.

מיהו על תוס' כאן י"ל שבאמת לא קשה מידי מהא שאיסורי הנאה אינם ברשותו, כי קושיית תוס' הרי היא רק על ריש לקיש שסובר שצריכים ישנו במכירה, והרי ר"ל סובר בב"ק דף ס"ח ע"ב כצנועין וכרבי דוסא שאפשר באמת להקדיש ולהפקיר דבר

שאינו ברשותו, וא"כ ה"ה שאפשר למכור דבר שאינו ברשותו, וא"כ שפיר יש לפרש את דברי תוס' כשני הדרכים הנ"ל.

והנה הפרי יצחק בהסימן הנ"ל שציינתי אליו לעיל דן באריכות על דברי תוס' כאן, ואביא כאן בקיצור את הדרכים שכתב, דבתחילה הביא שם את מה שהקשה השואל על דברי תוס' שכתבו שהוא יכול למוכרו לגוי ואינו תופס את דמיו, דקשה על דבריהם "דמשמע מדברי התוס' דאי שור הנסקל הוי תופס את דמיו הי' פטור מתשלומי דו"ה משום שאינו במכירה, ואמאי, נהי שאינו במכירה, הא אכתי איתא במתנה, ולענין דו"ה מתנה כמכר הוא (דהכי תניא בב"ק דף ע"ט ע"א). ועוד למה כתבו דאם ימכרנו לעכו"ם הדמים מותרים, הא אפי' אם ימכרנו לישראל נמי הדמים מותרים". ועוד "דדברי התוס' הם נגד גמ' מפורשת בב"ק (דף מ"ה ע"ב) דשור הנסקל משנגמר דינו מכרו אינו מכור הקדישו אינו מוקדש, ופרש"י אינו מוקדש דלאו ברשותא דמרי' קאי לאקדושי ע"ש, ולפ"ז מה לי מכרו לישראל או מכרו לנכרי, הא אינו ברשותו להקדיש וה"ה למכור". וכבר כתבנו על קושיא זו, שתוס' אזלי שאיסורי הנאה הם שלו רק לא ברשותו, וזהו הטעם למה מכרו אינו מכור, וכדברי רש"י הנ"ל בב"ק, רק שקושייתם כאן היא לפי ריש לקיש, והרי ריש לקיש לא איכפת לי' באינו ברשותו, וא"כ לפי ריש לקיש צ"ל דהא דמכרו אינו מכור הרי זה משום מקח טעות או משום שאין השתמשות להקונה, ולכן שפיר תירצו שאפשר למוכרו לגוי.

והפרי יצחק שם הביא את הדרך הנ"ל שכתבנו שתוס' סוברים שמכרו אינו מכור

לזכות, ואילו הבית הלוי כתב משום העובדא שהוא מתיאש ממנו. והפרי יצחק עצמו כתב לפרש דברי תוס' שלעולם ס"ל לתוס' שאיסורי הנאה אינם שלו, ולכן הקשו למה השוחט שור הנסקל חייב לפי ריש לקיש שסובר שצריכים ישנו במכירה, הלא אי אפשר למכור את השור כיון שאינו שלו, ובתירוצם ס"ל לתוס' שבכל זאת אפשר להתחייב דו"ה אם גנב שור הנסקל ומכרו, כי באמת לא איכפת לן בזה שאין השור שלו, כי גם בלא"ה לפי כלל האמוראים" שסוברים בב"ק דף ס"ח שהחייב של דו"ה הוא גם כשמוכר לפני יאוש הרי הוא מוכר דבר שאינו שלו, רק שבכל זאת בהכי חייבה אותו התורה כמו שמבואר בב"ק שם, וא"כ ה"ה אם הוא אינו שלו גם מסיבה אחרת כגון בגלל היותו שור הנסקל, לא איכפת לן בזה, אלא שפיר יכול להתחייב בתשלומי דו"ה, ולכן סוברים תוס' בתירוצם שמיקרי ישנו במכירה, "וזהו מש"כ התוס' דהתם קדשים חמירי דליתנהו כלל במכירה, דהנה בב"ק (דף ע"ז ע"ב) אמר בגמ' והני קדשים הואיל דכי מזבין קדשים לא הוי במכירה ליתנהו בטביחה, ע"ש, ולכאורה לפי סברת התוס' בכאן דשוה"נ איתא במכירה אף שהוא איסורי הנאה ואינו שלו, מ"מ הא כל מוכר לפני יאוש בלא"ה אינו שלו כנ"ל, א"כ לכאורה גם במוכר קדשים יהי נחשב מכירה, ועל כן כתבו התוס' דהתם קדשים ליתנהו במכירה כלל, דהנה רש"י בב"ק שם (ד"ה לא הוי מכירה) כתב דאין קדשים תמימים יוצאים לחולין כו', והיינו דקדשים ליתנהו כלל במכירה דאין יוצאין מרשות הקדש כלל, דמעיקרא הקדש והשתא הקדש, ואין כאן

משום מקח טעות, ודחה אותו כי לשון תוס' בקושייתם כאן שהקשו שליתי' במכירה משמע שכוונתם היא משום שאיסורי הנאה אינם שלו, ולא משום מקח טעות, דהא כל כי האי גוונא הוה להו לפרש, וא"כ לפ"ז תירוצם אינה מובנת, כי אם אינו שלו איך אפשר למוכרו לגוי.

ועל פי דברי הבית הלוי בהמשך דבריו באות ט' ואות י"א כתב הפרי יצחק לפרש דברי תוס' כך, דהנה הבית הלוי הביא שם את דברי הנתייה"מ בסי' ער"ה שמיקרי שבעלים מתיאשים מהאיסורי הנאה כיון שאסור לו להשתמש בהם, והרי "הסכימו האחרונים" שאחרי יאוש הרי האבירה עדיין שייכת להמיאש עד דאתי לרשות הזוכה, וא"כ גם באיסורי הנאה אע"פ שיש כאן יאוש כיון שאינו ראוי לשימוש, אבל אכתי מיקרי של הבעלים, ומש"ה מצדו הרי הוא יכול למוכרו, רק שהא דמכרו אינו מכור הרי זה כי גם אצל הלוקח יש מצב של יאוש כיון שגם לו אסור להשתמש בו, ואי אפשר לקנות דבר שהוא מיואש ממנו, דאע"פ שאפשר למוכרו כי היאוש אינו מפקיע את בעלותו, אבל אי אפשר לקנות חפץ ולחדש לעצמו בעלות עליו בזמן שהוא מיואש ממנו עכ"ד הבית הלוי בביאור למה איסור הנאה אינם במכירה, וכתב הפרי יצחק לפרש שלכן תירצו תוס' שבכל זאת מיקרי שפיר ישנו במכירה כי הוא יכול למוכרו לגוי כי אצל הגוי אין מצב של יאוש כי הוא מותר להשתמש בו וא"כ הגוי יכול שפיר לקנותו. ודברי הבית הלוי הם כהדרך השני שכתבנו שתוס' סוברים שמכרו אינו מכור בגלל הלוקח, רק שאנחנו כתבנו שעצם הדבר שלא יוכל להשתמש בו הוא חסרון בהכח

שינוי רשות כלל, משא"כ בשור הנסקל מצד איסורי הנאה מקרי מכירה לענין תשלומי דו"ה אף שאיסורי הנאה אינם במכירה בעצם וכו"ל". ושוב כתב לבאר שבכל זאת אינו מתחייב בדו"ה אם הוא מוכרו לישראל כי גם להמוכר וגם להקונה הרי הוא אסור בהנאה וא"כ לא נתחדש שום דבר בין היותו ברשות המוכר או ברשות הלוקח, כי לשניהם אין בו הנאה של כלום (ועיי"ש שהביא את הסברא הזאת מהבית אפרים) אבל לגוי הרי הוא שפיר יכול למוכרו לענין להתחייב דו"ה, כי הגוי יכול שפיר ליהנות ממנו עכ"ד.

(ויש להעיר על מה שתלה את הדבר בזה שהרבה אמוראים סוברים שהחיוב של דו"ה הוא גם לפני יאוש, דעדיפא הוה לי' למימר, דהיינו לתלות את הדבר בדעת ריש לקיש וכמו שעשה הקובץ שיעורים בדבריו שנביא להלן, דהנה קושיית תוס' כאן היא לפי ר"ל שסובר שצריכים איתי' במכירה, והרי ר"ל סובר להדיא בב"ק שם שהחיוב של דו"ה הוא דוקא לפני יאוש ולא במוכר אחרי יאוש.)

ושוב כתב לפרש הא דכתבו תוס' שאינו תופס את דמיו, דהנה הבאנו לעיל שהשואל הקשה מאי איכפת לן אם הי' שפיר תופס את דמיו, הלא בכל זאת נהי שלא חשיב מכירה כיון שלא מיקרי שקיבל תמורת השור דבר הראוי לשימוש, אבל בכל זאת לא גרע ממתנה, והרי גם הגונב ונותן במתנה חייב דו"ה כדתניא בב"ק דף ע"ט, ועוד דאם זהו הטעם למה ישנו במכירה הלא גם אם ימכרנו לישראל אינו תופס את דמיו, וכתב הפרי יצחק שבאמת העובדא שאינו תופס את דמיו אינו הטעם למה מיקרי שישנו

במכירה, אלא הטעם הוא משום שלהגוי מותר ליהנות ממנו משא"כ ישראל, רק שצריכים גם לזה שאינו תופס את דמיו, והיינו משום שבכתובות כאן הרי זה רבי מאיר שאומר שהגונב ושוחט שור הנסקל חייב דו"ה, והרי רבי מאיר סובר בבכורות דף נ"ב ע"ב שמתנה אינה כמכר לענין חזרה ביובל, והאריך הפרי יצחק לדון אם גם בשאר דיני התורה סובר רבי מאיר שמתנה אינה כמכר, וכתב שאם גם בכל מקום סובר רבי מאיר שמתנה אינה כמכר לא קשה מידי על תוס' למה הוצרכו לומר שאינו תופס את דמיו, כי לפ"ז יוצא שרבי מאיר באמת אינו מחייב דו"ה על נתינת מתנה, ודלא כהברייתא בב"ק דף ע"ט שם, וא"כ אם הי' תופס את דמיו והי' נחשב מתנה הרי רבי מאיר הי' פוטר.

והנה גם הקובץ שיעורים כאן דן על דבריו תוס' כאן ועל הענינים הנ"ל, דעיי' בדבריו שהקשה מה היא קושיית תוס' על ריש לקיש ששור הנסקל אינו במכירה, הלא שפיר נחשב ישנו במכירה, שהרי ריש לקיש סובר בב"ק שהחיוב של דו"ה הוא לפני יאוש של הנגזל, וא"כ בכל ציור של מכירה באמת לא אהני מעשיו, רק שבהכי חייבי' רחמנא, וא"כ ה"ה כשלא אהני מעשיו מחמת סיבה אחרית כגון היות השור שור הנסקל. וכבר הבאנו שהפרי יצחק כתב שזהו באמת תירוצם של תוס', אבל הקובץ שיעורים לא הבין כן, אלא כתב כן כתירוץ שלו על קושייתם, ושוב דחה הקו"ש תירוץ זה כי א"כ למה אמרינן בב"ק דף ע"ז שם שאם גנב תמימים ומכרם אינו חייב דו"ה, דלמה אינו חייב, הלא אין צריכים אהני מעשיו (וכבר הבאנו את ביאורו של הפרי יצחק על

שהמשמעות של "כשירה" היא שלמעשה הרי היא מותרת באכילה.

### תסו) אלא למ"ד דרבנן אמאי פטרי רבנן.

ע"י בתוס' בב"ק דף ע"א סוף ע"א שהקשו שכאן מבואר שאם מעשה שבת אסור רק מדרבנן לא חשיב משום כך בגדר שחיטה שאינה ראוי, ואילו להלן בב"ק שם מבואר שאפילו אם חולין שנשחטו בעזרה אסורין רק מדרבנן בכל זאת פטרינן משום שחיטה שאינה ראוי. ולכאורה ה"א אפשר ליישב דשאני חולין שנשחטו בעזרה משום שהתם קבעו רבנן איסור חפצא על הברש, משא"כ במעשה שבת קבעו רבנן רק איסור גברא, וא"כ י"ל שרק כשיש איסור חפצא הרי זו נחשבת שחיטה שאינה ראוי כי נשאר איסור על החפץ אבל כשיש רק איסור גברא הרי זה נחשב שפיר שחיטה ראוי כיון שהשחיטה התירה את החפץ לגמרי רק שיש כאן איסור על הגברא (וצריכים להוסיף שאם מעשה שבת הוא מהתורה אז הרי זה בגדר איסור חפצא כמו בקודש).

והנה תוס' בב"ק כתבו לתרץ שבאמת אין הכרח מהגמ' להלן שם שאם חולין שנשחטו בעזרה הוא דרבנן הרי זה נחשב שחיטה שאינה ראוי אלא הגמ' שם אזלה שחולין שנשחטו בעזרה אסור מדאורייתא, מיהו אכתי נשאר קושיא על פסקי הרמב"ם, וראיתי שעל פי החילוק הנ"ל שכתבנו יישב הגר"ח את שיטת הרמב"ם, דהנה הרמב"ם בפ"ד מהל' שחיטה ה"י פסק שהשוחט חולין בעזרה פטור מכיסוי הדם משום דהוי שחיטה שאינה ראוי,

זה, ובע"כ צ"ל שמה שחייבים דו"ה אע"פ שלא אהני מעשיו היינו דוקא אם הסיבה למה לא אהני מעשיו היא היותו גנוב ולא מסיבה אחרת.

והנה הקובץ שיעורים כאן, וכן בקידושין אות צ"ג, ניסה לבאר דברי תוס' כאן בדרך אחרת מכל הנ"ל, והיינו שתוס' אזלי שאיסורי הנאה הם שלו רק לא ברשותו, והקשו דהא שור הנסקל אינו במכירה כיון שאינו ברשותו, רק דס"ל לתוס' שהחסרון של אינו ברשותו אינו בהכח של המקנה להקנות, אלא בגלל שלא יהי ברשותו של הקונה, אבל לא איכפת לן בזה שאינו ברשותו של המקנה, ולכן תירצו תוס' שהוא יכול למוכרו לגוי אשר בכה"ג יהי שפיר ברשותו של הקונה כיון שהגוי מותר ליהנות מהשור, אלא שדחה הקובץ שיעורים דרך זה כי הוכיח שהעובדא של אינו ברשותו הוא חסרון בהכח של המקנה, דהא חזינן שאי אפשר להקדיש או להפקיר דבר שאינו ברשותו אע"פ שבהני גווי אין חסרון מצד הקונה, כי הפקר בכלל אינו בגדר רשות, והקדש כל היכא דאיתי ברשות גבוה קיימא.

### דף ל"ד ע"א

### תסה) אלא שבת שחיטה ראוי היא דתנן וכו'.

צ"ע מה מייתו מהך משנה, הלא התם תנן רק שאינה נבילה, אבל אכתי מי יימר שאינה אסורה באכילה משום מעשה שבת. ועיין גם בחולין שם דנקטה הגמ'

מהתורה הרי זה איסור חפצא כמו בקודש וכמו שביארנו כבר לעיל). ועי' בקו"ש על ב"ק באות ל"ד שכתב עוד דיחוי על ראית הרמ"ה.

### תסז) כיון דשחט ביי פורתא איתסר ליי אידך כי קא טבח לאו דמריי קא טבח.

עיין בקובץ שיעורים בב"ק אות ל"ז שכתב וז"ל, ולעיל ס"ה כתבו תוס' דלא אזלינן בתר חשיבות של שעת גמר שחיטה אלא כפי מה ששוחט קודם שחיטה היכא שהכחישה, וא"כ מה בכך דעכשיו הוא עפרא דעלמא, מ"מ יתחייב כפי מה ששוחט קודם שחיטה, וצריך לחלק דדוקא השווי אזלינן בתר מעיקרא אף דעכשיו הוולא, אבל הכא דבשעת גמר שחיטה אין לו דין ממון כלל אין בו דין ניוקין וא"כ גמר שחיטה הי' בפטור עכ"ל.

ולפי הנ"ל יש ליישב את קושיית התורת חיים בב"ק שם, דהנה בגמרא מוקמינן שהציוור של שחט שור הנסקל איירי באופן ששחטו בבית השומר והרי הוא חייב משום שהשומר הי' יכול לפטור את עצמו מהבעלים ע"י החזרת השור, והקשה התורת חיים דהא לאחר ששחט בה פורתא אין השומר יכול לומר הרי שלך לפניך וא"כ אינו נחשב אצלו ממון וא"כ אכתי יוצא שבגמר שחיטה לאו דמריי קא טבח. מיהו באמת גם לאחר ששחט בה פורתא אכתי יש עליו דין ממון להשומר שהרי אכתי שפיר יכול השומר לומר להבעלים הרי שלך לפניך לפי מה שכתבו תוס' כאן שתחילת השחיטה עד שגומר את השחיטה

ואילו בפ"ב מהל' שחיטה ה"ג פסק שחולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא נינהו (לפי ביאורו של המ"מ שם מכ"י להר"י כלץ ודלא כהכ"מ), וא"כ הרי זה סותר את הסוגיא כאן דאמרינן שמשום איסור דרבנן אין זה נקרא שחיטה שאינה ראוי'. וחילק הגר"ח ששאני מעשה שבת דהוי רק איסור על הגברא אבל אין האוכל נעשה חפצא דאיסורא.

ועכ"פ מקושיית תוס' שם חזינן שאינם סוברים כחילוקו של הגר"ח, וכן היא שיטתם גם בדף ע"ב ע"ב שם בד"ה דאי וכו', דעיי"ש שהוכיחו שהאיסור אכילה של תקרובת ע"ז הרי הוא מדאורייתא משום שאם הוא רק מדרבנן למה סוברים רבנן כאן ששוחט לע"ז חשיב שחיטה שאינה ראוי' הלא הדין צריך להיות כמו במעשה שבת למ"ד דהוי רק איסור דרבנן, הרי שאינם מחלקים בין האיסור דרבנן של מעשה שבת לבין האיסור דרבנן של תקרובת ע"ז.

וראיתי מוכיחים דלא כהגר"ח גם מדברי הרמ"ה בשט"מ בב"ק דף ע"א ע"א בד"ה אלא למאן דאמר וכו', דעיי"ש שכתב שאם מכר ע"י קנין שמועיל מהתורה הרי הוא חייב דו"ה אע"פ שרבנן תיקנו שאינו מועיל, והוכיח כן הרמ"ה מהא דמבואר כאן לענין מעשה שבת שאם טבח טביחה שאינה ראוי' רק מדרבנן הרי הוא חייב עכ"ד, ואילו לפי הגר"ח אין ראי' מכאן כי הטעם בסוגיין אינו משום שהאיסור הוא רק מדרבנן אלא הטעם הוא משום דהוי רק איסור גברא, ולעולם גם אם הי' אוסר את הבהמה באיסור גברא שהוא מן התורה, הי' ג"כ חייב דו"ה (אבל אם מעשה שבת הוא

לא מיקרי שינוי\*), וא"כ גם לאחר תחילת השחיטה הרי השומר יכול לפטור את עצמו ע"י החזרת השור, ונהי שאז כבר הוזלה השוויות של השור ויצטרך השומר להשלים עד כדי שוויות השור לפני השחיטה (וכמו בהרקיבו מקצת פירות דחייב השומר לשלם אע"פ שאינו נחשב שינוי וכמו שביארו תוס' בב"ק דף נ"ו ריש ע"ב), אבל בכל זאת הגנב מתחייב לשלם את כל הדו"ה כמו שהיתה הבהמה שוה קודם כיון שגם עכשיו אחרי תחילת השחיטה יש עלי' דין ממון.

מיהו יש לפקפק במה שכתבנו שאחרי תחילת שחיטה אכתי יכול השומר להחזירו להבעלים וחייבים הבעלים לקבלו, דהנה שיטת הרמב"ם בפ"ב מהל' גזילה הט"ו היא שגם אם לא קרה היזק מספיק גדול כדי להחשב שינוי מעשה אבל בכל זאת אין הגולן יכול לקיים בו את החיוב השבה שלו כי אין הבעלים חייבים לקבלו, וא"כ לפ"ז הה"נ בשומר אם נאמר שגם בשומר נאמר חיוב השבה.

### תסח) אידך כי קא טבח לאו דמרי' קא טבח.

א. דברי הקו"ש בענין אם איסורי הנאה אינם שלו, ושיטת ר"ת ששור הנסקל מותר בהנאה מחיים.

עיין בקו"ש בב"ק אות ל"ז שכתב שבסוכה דף ל"ה מבואר שאיסורי הנאה נחשבים שפיר בגדר שלו ושממילא צריכים לומר שכוונת הגמרא כאן היא רק שאין להם דין ממון (ושיעור לשון הגמ' הוא

שאינ כאן ממון שהוא דמרי'). ועי' בקו"ש בח"ב בקונטרס מדברי סופרים בסי' א' אות ד' ואות ה' וכן בשערי יושר שער א' פרק ט' בד"ה וע"כ נלענ"ד וכו' מה שכתבו בביאור למה אין לאיסורי הנאה דין ממון. והנה שיטת ר"ת היא ששור הנסקל מותר בהנאה מחיים. ובסנהדרין דף פ' ע"א הוכיחו תוס' כשיטתו מסוגיא דידן משום שאל"כ איך שייך להתחייב על טביחת שור הנסקל הלא לית' במכירה, וא"כ בע"כ צ"ל כר"ת ששור הנסקל מותר בהנאה מחיים ומש"ה הרי זה שפיר נקרא שאיתי' במכירה כי ראוי ליהנות מהשור על הדרך לבית הסקילה או אם ב"ד מתעצלים מלסוקלו וא"כ שפיר יש כאן מה למכור (וגם כאן בסוגיין כתבו תוס' שהסוגיא א"ש לפי ר"ת), אלא שהביאו תוס' מר"ת עצמו שבאמת אינו נחשב איתי' במכירה ונשארו קשה עליו.

ועכ"פ לפי ר"ת לכאורה קשה למה אמרינן כאן ששור הנסקל לאו דמרי' קא טבח הא הוי שפיר דמרי' שהרי הוא מותר בהנאה. ואפילו לפי הקו"ש שהכוונה כאן היא שאין לו דין ממון אבל מ"מ גם לפ"ז קשה כי לפי ר"ת שפיר יש לו דין ממון, ומכל שכן אם נאמר שישנו במכירה.

שו"ר בדבר אברהם בחלק ג' סי' כ"ה סק"א שהקשה כן וכתב וז"ל, ולפ"ז אמינא דכיון שהאיסור תלי בסקילת השור, לאו בגמר סקילה הוא דנאסר אלא מיד שהתחילה הסקילה קרינן בי' סקול יסקל ונאסר, וכה"ג בשחיטה נמי מיד בתחילת השחיטה נאסר ואידך לאו דידי' קטבח,

ששומר אינו קונה בשינוי עיין שם.

(\* ועוד שהרי כתבו תוס' בב"ק דף נ"ו ריש ע"ב

ומיושב בזה נמי מאי דלא פריך הש"ס אלא דלאו דידו קטבח ולא פריך כיון דפטור מכפל הוה רק ג' וד' וכו', ולהנ"ל ניחא דמכפל באמת לא נפטר דלא נאסר מחיים. אמנם קצת דוחק יש בדבר דלא קאמר הש"ס כמקמי הכי בשוחט לע"ז כיון דשחט בה פורתא אסרה וכו', ויש לדחוק דסמך כבר אהא עכ"ל.

והנה חזינן שהדבר אברהם תי' שכמו שסגי בתחילת סקילה א"כ הה"נ לתחילת שחיטה. מיהו לכאורה יש לחלק ולומר שרק בסקילה הוא כן כי לכאורה אם סופו למות מהדחי' או אם זרקו אבן אחת על השור ונחבל ולבסוף מת מאותה חבלה הרי זה נקרא מיתת סקילה, וא"כ יוצא שאחרי תחילת סקילה הרי זה ג"כ נקרא סקילה אם יש בזה כדי להמיתו, ולכן הרי זה שפיר נאסר, אבל עכ"פ היינו רק בגלל שיש בהתחילה לבדה כדי להמית לאחר זמן, אבל אם אין בהדחי' או זריקת האבן כדי להמית אין זה נקרא בגדר סקילה, וא"כ אכתי י"ל שמאי דילפינן שאם שחטו לאחר שנגמר דינו הרי זה אסור, איסור זה חל רק אחרי גמר שחיטה כי לפני זה אין כאן היתר שחיטה אם יפסיק ולא יגמור.

ואם נרצה לומר שהשור נאסר כבר אחרי תחילת השחיטה יש לומר בזה הסבר אחר, והיינו ששחיטה גופה חשיבא בגדר סקילה כי השור מת ע"י מכת סכין שהוא ברזל מן האדמה, דלפ"ז השור שפיר נאסר גם אחרי תחילת שחיטה כי הרי זה ממש ציור של אחרי תחילת סקילה. ואולי זוהי גם כוונת הדבר אברהם עיי"ש.

והקשוני דלכאורה א"א לומר ששחיטת השור מיקרי סקילה כי הרי זה מיתת סייף

ולא מיתת סקילה. מיהו עיין בסנהדרין דף נ"ב ע"ב דמבואר שמיתת סייף היא ע"י התזת הראש לגמרי, וא"כ שפיר יש מקום לומר ששחיטה אינה בגדר מיתת סייף אלא הרי היא בגדר מכת ברזל. מיהו אכתי צ"ע דאיך שייך לומר ששחיטה חשיבא בגדר סקילה הלא שחיטה אינה בגדר מיתת יותר חמורה מסייף והרי סקילה מיקרי מיתת יותר חמורה מסייף. מיהו אולי גם שחיטה חשיבא יותר חמורה מסייף משום שדוחפים אותו בתחילה מגובה ב' קומות.

ועי' בספרי על ב"ק בחלק א' באות ש"ו, ובסוף ספרי על מס' סנהדרין בנוגע לאם שחיטה מיקרי סקילה.

## ב. ראיות מרש"י בסוכה בענין אם איסורי הנאה הוי שלו.

והנה כוונת הקו"ש במה שהוכיח מסוכה שם היא למאי דאמרינן שם שלאיסורי הנאה אין דין ממון, דמשמע שהם שפיר שלו. מיהו מרש"י שם משמע שבאמת אינם שלו שהרי כתב בד"ה לפי שאין בה דין ממון וז"ל, שאינו שוה פרוטה דאיסורי הנאה הוא הלכך לאו שלכם הוא עכ"ל. וצ"ל שהקו"ש הבין שכוונת רש"י היא שלא נקרא לכם כי לכם פירושו הוא דין ממון אבל לעולם שפיר יש לו בעלות על איסורי הנאה.

מיהו עיין ברש"י שם בדף כ"ז ע"ב בד"ה כל אזרח ישבו בסוכות כתיב שכתב וז"ל, דמשמע סוכה אחת לכל ישראל שישבו בה בזה אחר זה וא"א שיהא לכולם דלא מטי שו"פ לכל חד אלא ע"י שאלה עכ"ל, ומשמע מדבריו שא"א שיהי' לו בעלות על פחות משהו פרוטה וא"כ כ"ש

לאיסורי הנאה. ברם באמת כבר תמה המנ"ח במצות סוכה על דברי רש"י הנ"ל בדף כ"ז דהא אסור לגזול אפילו פחות משה פרוטה וא"כ חזינן מזה ששפיר יש על זה בעלות. מיהו נראה שאין כוונת רש"י לומר שאין בעלות על פחות משה פרוטה אלא כוונתו היא רק שלא שייך לעשות קנין ולזכות בפחות משו"פ (וגם על זה יש לדון ובמקום אחר הארכתיו). ולפ"ז יוצא שאפילו אם איסורי הנאה הם שלו אבל מ"מ א"א לזכות בהם.

מיהו לפי הקו"ש גם בלא"ה יש ליישב דברי רש"י, דהנה כבר ביארנו בדעת הקו"ש ש"לכם" פירושו הוא שיש לו בזה דין ממון, וא"כ הה"נ לענין מאי דכתיב בסוכה "לך", דאם הכוונה היא למעט שאולה ושצריכים בעלות הכוונה היא לבעלות על הדין ממון, והרי בסוכה אחת לכל ישראל ליכא לכל אחד ואחד שו"פ ודין ממון.

### ג. דברי הנתיה"מ והבית הלוי.

עיינן בנתיה"מ בסי' רע"ה שכתב בדעת הר"ן שגדר איסורי הנאה הוא שהבעלים מתיישים מהם. ובאמת עד דאתי ליד זוכה הרי הם שפיר שלו כמו בכל יאוש. ולכאורה יצטרך הנתיה"מ ללמוד שהכוונה במאי דאמרינן כאן ש"כיון דשחט בה פורתא אסרה אידך איסורי הנאה הוא ולא דמרי' קא טבח" היא שאין לו דין ממון וכהקו"ש, אבל לעולם הרי הוא שפיר נחשב שלו.

שו"ר בבית הלוי בח"א סי' מ"ח אות ט' שדן בנוגע לאיך הנתיה"מ ילמד את הגמרא כאן וכתב וז"ל, והא דאמרינן בב"ק

דף ע"א ע"ב כיון דשחט בה פורתא אסרה אידך לאו דמרי' קטבח ניחא ג"כ, דהרי החיוב של דו"ה מטעם ששנה בחטא, ודוקא בשוחט באיסור חייב דו"ה וכדאיתא בב"ק דף ס"ח, וא"כ פריך שפיר כיון דשחט פורתא אסרה, אע"ג דעדיין לא יצא מרשות בעלים, מ"מ הא עכ"פ יאוש הוי ועי"ז דנאסר בהנאה ומותר לכל אחד ליטלו א"כ לא עבר שום איסורא בשחיטה והוי הגמר של השחיטה בהיתר גמור וליכא וטבחו כולו באיסורא עכ"ל. מיהו צ"ע דהא המשמעות של "לאו דמרי' קא טבח" היא שבאמת אינו שלו ולא רק שאין איסור על אדם אחר לשוחטו.

### ד. דרך שלישי.

גם י"ל עוד דרך בזה, והיינו שבאמת איסורי הנאה אינם שלו והיינו משום דמכיון שאין לו שום היתר השתמשות באיסורי הנאה, א"כ בדרך ממילא מתבטלת בעלותו, כי המהות של בעלות היא זכותים בהחפץ, וא"כ מכיון שאסור בהנאה ואין לו שום זכות של השתמשות בהחפץ, ממילא אין כאן בעלות.

### ה. שט"מ בב"ק בשם ה"ר ישעי'.

ובשט"מ בב"ק דף ע"א בשם ה"ר ישעי' מבואר דרך רביעי, והיינו שהתורה בפועל מוציאה אותם מבעלותו, אבל בלי שתעשה כן התורה אין שום סיבה שלא יהיו שלו. וזה מבואר ממה שכתב וז"ל, כיון דשחיט בה פורתא אסרה, מכאן יש לדקדק דתקרבנות ע"ז דאורייתא, דאי דרבנן לא הוה אמרינן לאו דידי' קא טבח, דהא לקמן דייק תלמודא דאם חולין שנשחטו בעזרה דאורייתא דפטור מדו"ה, אבל אי דרבנן,



מחייב, ולא אמרינן לאו דידי' קטבח. אמנם יש לחלק באיסורין דרבנן דעבודה זרה דחמירי איסורי' אלמוה רבנן לאיסור תקרובות כאיסורא דאורייתא והיינו דקאמר לאו דידי' קטבח עכ"ל. ולכאורה לפי הדרכים הראשונים לא שייך לחלק בין איסור דאורייתא לאיסור דרבנן וכן בין איסור אחד דרבנן לאיסור אחר דרבנן, אלא כיון שהם אסורים מדרבנן א"כ בודאי לאו דידי' קטבח כיון שהוא מתייבש או משום שאין לו שום צד של השתמשות, וא"כ מוכח דס"ל שמה שאיסורי הנאה אינם שלו הרי זה מחמת הפקעה בפועל מצד התורה אשר לפ"ז שפיר יש לחלק שבאיסורים דרבנן לפעמים עשו חכמים כן ולפעמים לא.

ועיין עוד בהקונטרס שבסוף ספר שו"ת הריב"ש בענין אם איסורי הנאה אינם שלו.

**תסט) טובח לעכו"ם כיון דשחט בי' פורתא איתסר לי' אידך כי קא טבח לאו דמרי' קא טבח.**

א. עי' ברש"י בב"ק דף ע"א ע"ב שכתב שהך קושיא בנוי' על ההנחה שישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף דלכן כי שחט בי' פורתא איתסר לי', אבל תוס' שם חלקו עליו וכתבו וז"ל, ואפילו למ"ד אין לשחיטה אלא בסוף נאסרת בפורתא קמא שהאיסור תלוי במעשה ולא בשחיטה וכו' ואההוא פורתא לא מחייב בתשלומי ד' וה', ואפילו למ"ד שישנה לשחיטה מתחילה

ועד סוף כדאמרינן לקמן דבעינן וטבחו כולו באיסורא עכ"ל. ומשמע מדבריהם שאם לא היינו אומרים שצריכים וטבחו כולו באיסורא, אז באמת הי' החיוב של דו"ה בא יחד עם מה שהבהמה נאסרת לע"ז, ולא הי' קשה שכבר נאסרת הבהמה מקודם. ולכאורה יש להקשות על זה דהא אפילו המ"ד שסובר שישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף הרי הוא סובר כן רק בנוגע לשחיטת הסימנים אבל מה שהוא חותך את העור והבשר עד שהוא מגיע להסימנים בודאי שאין זה נקרא שחיטה\*, וא"כ אכתי יש להקשות דמכי חתך את העור והבשר אסרה משום שגם זה נחשב מעשה לע"ז ואילו בדו"ה הרי הוא מתחייב רק אח"כ בשחיטת הסימנים.

מיהו עיין בחולין דף מ' ע"א דאמרינן מכי שחיט סימן אחד אסרה, ופירש"י שלא דוקא נקטו סימן אחד אלא ה"ה חצי סימן עיי"ש, הרי שלא כתב שה"ה משחתך את העור והבשר, וצ"ע.

ב. הנה עיין בב"ק בדף ס"ה ע"א בתד"ה מה וכו' שכתבו וז"ל, ועוד אר"י דמצי לפרש בענין אחר מה לי קטלה כולה מה לי קטלה פלגא כלומר אפילו למ"ד אין לשחיטה אלא לבסוף ולא מחייב דו"ה עד משהו אחרון, אפילו הכי לא אזלינן בתר חשיבותא דההיא שעתא כפי מה שהוא שוה משהו אחרון אלא כפי מה שהוא שוה קודם שחיטה, א"כ כי קטלה פלגא נמי, דהיינו הכחישה, לא אזלינן בתר השתא אלא בתר מעיקרא עכ"ל. ולכאורה יש

\* לא מיקרי שחיטה כיון שאינה נעשית טריפה בזה.

(\* וראיתי סוברים שגם החצי הראשון של הקנה

לתמוה על דבריו דמשמע שלפי המ"ד שסובר שישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף הרי הוא מתחייב בדו"ה בתחילת השחיטה ולכן לדידי' אין ראי' שמשערים כמו קודם, ולכאורה יש לתמוה דהא גם לפי המ"ד שסובר שישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף יש להוכיח שמשערים כמו קודם דהא גם הוא מודה שאינו חייב דו"ה עד הסוף משום שצריכים וטבחו כולו באיסורא ובכל זאת לא משערים כשעת גמר השחיטה.

מיהו יש ליישב על ידי שנחקור מה היא הכוונה במאי דאמרינן שגם המ"ד שסובר שישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף הרי הוא מודה שאינו מתחייב בדו"ה עד הסוף משום דבעינן טבחו כולו באיסורא, האם הכוונה היא שהחיוב הוא רק עבור סוף השחיטה, או האם גם כאן עצם החיוב יכול להיות גם עבור ההתחלה כיון שישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף, רק שנאמר תנאי צדדי שאינו מתחייב עבור ההתחלה אא"כ הוא גם גומר את השחיטה באיסור. ולפי הצד השני אתי שפיר דברי הר"י בדף ס"ה כי לפי הצד השני הרי חיובו הוא באמת גם עבור תחילת השחיטה לחוד, וא"כ שפיר מובן למה לא משערינן כמו שעת גמר השחיטה אלא כמו לפני

(\* מיהו אכתי יש לעיין בזה משום שגם לפי המ"ד שסובר שאין לשחיטה אלא לבסוף הרי לאחר ששחט את הסוף אמרינן שאז חל על הכל שם של שחיטה וא"כ גם לדידי' הרי החיוב של דו"ה הוא גם עבור ההתחלה ואין שום ראי' ששמין כמו קודם.

שו"ר בקו"ש בב"ק אות י"א שכתב את הדרך הנ"ל שכתבתי בביאור דברי הר"י, וכתב שאם סוברים שאין לשחיטה אלא לבסוף באמת רק הסוף מיקרי שחיטה. מיהו עיין בהקדמה לפני הספר

השחיטה, ואין כאן שום תופעה שחיובו הוא על הסוף ואילו אנו משערים כמו קודם. ולפ"ז נצטרך לומר שמש"כ תוס' בשם הר"י שהוא מתחייב רק כשגומר את השחיטה אין כוונתו לומר שלפי המ"ד שסובר שישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף הרי הוא מתחייב קודם זה, דזה אינו, אלא שיעור דבריהם הוא כך דלמ"ד שאין לשחיטה אלא לבסוף ולא מתחייב בדו"ה עד המשהו האחרון א"כ לדידי' הרי דבר זה מראה את היסוד שמשערינן כמו קודם, משא"כ למ"ד שישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף אין דבר זה מראה שמשערינן כמו קודם וכמו שביארנו\*).

ועכ"פ מדברי הר"י משמע שמכיון שלפי המ"ד שסובר שישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף הרי הוא מתחייב דו"ה גם עבור תחילת השחיטה, א"כ משום כך לא מצינו לדידי' בטביחה רגילה ששמין את שוויות הבהמה כמו קודם אלא שמין באמת כמו שהיא שוה בשעת תחילת החיוב. מיהו לפי מה שביארנו לעיל אין זה נכון, דהא גם לדידי' הרי הוא מתחייב רק על תחילת שחיטת הסימנים, דזהו מה שנקרא בשם שחיטה, אבל לא על שחיטת העור והבשר, ואילו את שוויות הבהמה

דהובא עובדא שאמר הקו"ש בדרך לימודו שבודאי גם ההתחלה מיקרי שחיטה.

ועכ"פ י"ל בדרך אחרת ממה שכתבתי בפנים, והיינו שי"ל שלפי המ"ד שסובר שישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף לא רק שהוא חייב עבור תחילת השחיטה, אלא החיוב גם חל אז, בתנאי שיגמור את השחיטה, וזהו הטעם למה לדידי' הדבר פשוט ששמין כמו לפני השחיטה, אבל לפי המ"ד שסובר שאין לשחיטה אלא לבסוף נהי שחייבים גם עבור ההתחלה אבל החיוב חל רק בסוף.

צ"ז סוף אות ב', וכן תלמיד הרשב"א בדף צ"ו ע"א שם (אבל רק בנוגע לאונסין, אבל בנוגע לגניבה ואבידה משעת איבוד משתעבד), ועי' בזה בזכרון שמואל סי' ז', וא"כ אכתי קשה כהנ"ל למה מיקרי כאן שהטובח הפסיד להשומר.

והנה לכאורה יש טעם אחר לפטור את השומר חוץ ממה שהעיר הקו"ש דבסוף המפקיד מבואר שמשלם כשעת האונס, והיינו שאפילו אם שומר משלם כשעת המשיכה אבל הכא הדין נותן שיהי' פטור על מה שהלך לאיבוד כי כיון שהי' כבר אסור בהנאה א"כ לכאורה אין עליו שום חיוב לשמור כיון שאין להשור דין של ממון ומכ"ש אם איסורי הנאה אינם שלו.

ועי' בקו"ש בקידושין באות צ"ב שכתב וז"ל, הרשב"א הביא דעת הראב"ד דשומר שקיבל פקדון לזמן אינו יכול לחזור בו תוך הזמן (וכן נפסק בחו"מ סי' רצ"ג סעי' א'), והרשב"א הקשה מאי שנא מפועל דיכול לחזור בו, וי"ל לדעת הראב"ד דשומר לבד החיוב שיש עליו לשמור, עוד נתחייב בתשלומין אם לא ישמור, ולחיוב זה לא מהני חזרה, ודעת הרשב"א דחיוב תשלומין הוא בתולדה מחיוב השמירה דכיון דשמירתו עליו חייב לשלם עבור שלא שמר, וכיון דע"י חזרה נסתלק ממנו חיוב שמירה, ממילא אינו מתחייב לשלם אם לאשמר עכ"ל (וכדבריו כתב בחי' חת"ס בשו"ע שם, אבל בקצה"ח שם ובסי' ע"ד סק"א משמע שהבין שהראב"ד סובר שבכלל אין חיוב לשמור אלא רק חיוב אחריות, והתומים שם בסק"ו והמתנ"א בהל' שומרים סי' י"ח חילקו בין ש"ח

הרי אנו שמין כמו שהיתה שוה לפני שהתחיל לחתוך את העור, וא"כ גם לדידי' מצינו בקטלה כולה ששמין כמו קודם, וא"כ למה תלה הר"י את הדבר הזה רק בהמ"ד שאין לשחיטה אלא לבסוף.

### תע) כגון שמסרו לשומר.

הנה מציור זה מבואר שלאחר ששחטו הגנב, השומר חייב בתשלומין ואינו יכול לומר הרי שלך לפניך, ומש"ה הרי זה נקרא שהגנב הפסיד להשומר. והקו"ש בב"ק אות ל"ח דן בענין למה חייב השומר, דהא על מה שנעשה שור הנסקל הרי הוא פטור משום דהוי היזק שאינו ניכר, וגם על מה שהלך עכשיו לאיבוד הרי הוא צריך להיות פטור משום שעכשיו כשהלך לאיבוד הרי אינו שוה כלום ובסוף פרק המפקיד מוכח שלענין הוקרה והזולה הרי השומר משלם כשעת האונס. ותי' הקו"ש שמלשון הרמב"ן שם משמע שהשאלה אם שומר משלם כמו השויות של שעת האונס הרי זה תלוי באמת בב' הלשונות באם שומר מתחייב משעת המשיכה או משעת אונסין (וע"ע בזה בקצה"ח בסי' רצ"א סק"א), והתם בסוף המפקיד אזלינן שהוא מתחייב רק משעת האונס, וא"כ י"ל שסוגיא דהכא אזיל שהוא מתחייב משעת משיכה, ואז הרי שפיר הי' שוה ממון, ומש"ה יוצא שהשומר שפיר מתחייב ממון. מיהו בכתובות כאן באות קכ"א דן הקובץ שיעורים לומר שבשאר שומרים חוץ משואל כו"ע מודים שמשעת איבוד מתחייב, ורק בשואל שייך לומר שמשעת משיכה משתעבד, וכ"כ החמד"ש בב"מ דף

לש"ש, והיינו ששומר חנם אינו יכול לחזור בו אבל שומר שכר שפיר יכול לחזור בו עיי"ש בטעמם).

ולפי מש"כ בדעת הראב"ד אולי הרי הוא מתחייב בתשלומין גם בציוור שהלך לאיבוד לאחר שאינו חייב לשמור מסיבת שאסור בהנאה ואינו שוה כלום, כמו שהוא מתחייב בתשלומין היכא שאינו חייב לשמור מחמת שנתחרט, וצ"ע.

שלא אמרינן בהכי חייבי רחמנא אם ניתוסף עוד סיבה, וכן כתבו בב"ק דף ע"ב ע"א בד"ה דאי וכו'. ועי' בחידושי רבי ראובן על יבמות בסי' מ' אות ד' שכתב ישוב על זה).

וע"ע לעיל באות ק"ג עוד מקורות בענין אם אמרינן בהכי חייבי רחמנא גם בציוור שיש סיבה נוספת.

### תעג) בא"ד.

וז"ל, ואורי" דלא חשיב שינוי לקנותה בכך עכ"ל. הנה י"ל דהיינו משום שלא הי' כאן שינוי השם ובעינין גם שינוי השם בהדי שינוי מעשה, עיין כל הפרטים בזה בספרי על ב"ק ח"ב על דף ס"ו באות ס"ג.

### תעד) וסבר לה כר"ש דאמר דבר הגורם לממון כממון דמי.

א. דרכו של האחיעזר.

הנה יש לעיין לפי ר"ש למה אין הגונב מבית השומר חייב כפל להשומר משום דהוי אצלו דבר הגורם לממון, וכן למה אין הגונב מהגנב חייב כפל להגנב מטעם זה. ועיין בשט"מ בב"מ ריש דף ל"ד שהקשה בשם הראב"ד כהנ"ל על הגונב מבית השומר, וכתב הראב"ד וז"ל, והשתא קשיא לי לר"ש דאמר דבר הגורם לממון כממון דמי כיון דשומר חייב באחריותה ליחשבי' כבעלים, ואיכא למימר דלא דמי חיוב שמירה לאחריותה דבהמה משום דבשמירה איכא אנפי דלא מחייב, ואחריות בכל אנפי מחייב עלה עכ"ל. ולכאורה קשה על דבריו למה בסוגיין הרי הוא חייב להשומר, הלא גם כאן נימא דלא חשיב

### תעא) בענין הנ"ל.

ועוד הביא הקו"ש בכתובות כאן בשם הגרש"ש בספר שערי יושר שבאמת מכאן מוכח ששומר מתחייב גם על היזק שאינו ניכר, רק שהוא יכול לומר הרי שלך לפניך, אבל כשהוא אינו בעין, אז הרי הוא מתחייב על הפגיעה הראשונה שגרם את ההיזק שאינו ניכר. ודחה הקו"ש את דינו של הגרש"ש מדברי תוס' בגיטין עיי"ש.

### תעב) תד"ה כיון דשחט בה פורתא אסרה ואידך.

וז"ל, וא"ת כל טובח נמי לאו דמרי' קא טבח דמכי שחט פורתא קניא בשינוי אלא ע"כ בהכי חייב רחמנא והכא נמי לא שנא עכ"ל. ועיין בקו"ש באות קי"ח שהקשה למה לא תירצו תוס' דשאני טביחה רגילה דבהכי חייבי' רחמנא אע"פ שבסוף לאו דידי' קטבח אבל לא כשיש סיבה אחרת למה אינה שלו, וכתב לחזק את קושייתו דהגע בעצמך דאם הפקיר הבעלים את השור באמצע השחיטה האם גם בכה"ג נימא שהוא חייב (והקשה סתירה בענין זה בין תוס' כאן לבין דבריהם לעיל בדף ל"ג ע"ב בד"ה גנב וכו' דלעיל שם מוכח דס"ל

השומר בגדר בעלים משום דאיכא אנפי דלא מחייב.

מיהו באמת הרי זה תלוי בשני הדרכים שהבאנו לעיל באות ת"ע, דלפי הדרך שהשומר חייב להבעלים על שנעשה שור הנסקל וניזוק היזק שאינו ניכר, א"כ אין כאן קושיא, כי יוצא שבשעת הגניבה חייב השומר באחריותו בכל מילי, כי כל מה שיקרה להשור, ואפילו אונס גמור, ישאיר את השומר חייב בתשלומין להבעלים, אבל לפי הדרך שהבאנו שאין השומר חייב עבור זה שנעשה שור הנסקל, אלא הרי הוא חייב עבור זה שהשור עכשיו נגנב ממנו, ואע"פ שעכשיו אין השור שוה כלום אבל בכל זאת הרי הוא מתחייב לשלם כשזו בשעת המשיכה, א"כ לפ"ז שפיר יוצא שאין השומר חייב בכל אנפי, שהרי אם יאנס עכשיו לא יהי' חייב בתשלומין.

ועיין באחיעזר בחלק ג' סי' ס"ב בסק"א שהקשה את הקושיא הנ"ל על הראב"ד מסוגיין, ובסק"ב תי' ששאני בסוגיין שלהבעלים הרי השור אסור בהנאה ולאז דמרי' קשחט, ומש"ה חשיב השומר בעלים גם מחמת החיוב אחריות פורתא שיש לו, אבל כשיש בעלים אחרים כגון בהקדש שיש הבעלות של רשות גבוה, וכן בשומר רגיל שיש בעלותו של המפקיד, אז בעינן אחריות שלימה. ועוד ביאר שם האחיעזר דהא דגונב מהגנב אינו חייב כפל להגנב הרי זה ג"כ משום שיש ציור שהגנב פטור וכגון היכא שניזוק החפץ היזק שאינו ניכר וכמו שמצינו בחמץ שעבר עליו הפסח שאומר לו הרי שלך לפניך, אבל בהרי עלי הרי הוא חייב גם על זה, ולכן שפיר אמרינן שמשלמים להנודר, אבל כשאין לו

אחריות שלימה אין משלמים לזה שיש לו קצת גורם לממון (כגון בהציור רגיל של גונב משומר, וגונב מגנב) כי אין יהי' עדיף מהגנב או המפקיד שיש לו בעלות שלימה ואין חיוב לשלם להם כפל, משא"כ בשומר שבסוגיין הרי אין מכחישינן את הבעלים כי בלא"ה אסור להם בהנאה, וכן הא דלפי ר"ש שומר חייב על בל יראה ובל ימצא הרי זה ג"כ משום שע"ז אין מכחישינן את בעל הממון (עיי"ש בסק"ב).

ובסק"ג שם כתב עוד דרך, והיינו שרק בקדשים סובר ר"ש שדבר הגורם לממון כממון דמי משום ששאני בקדשים שהחיוב אחריות של הנודר בא על הנודר קודם שנעשה כאן הממון רכושו של הקדש, שהרי מהשעה שאמר הרי עלי הרי הוא חייב ואילו ממון הקדש הוי רק ע"י הפרשה, אבל בגונב מן הגנב או מן השומר הרי החיוב אחריות של הגנב הראשון או השומר בא לאחר זכותו של בעל הממון ולכן אין אומרים את הדין של גורם לממון כיון שזה מכחיש את בעלותו של בעל הממון (וכן בסוגיין אתי שפיר למה מהני החיוב אחריות של השומר כי הכא הרי כבר אין להבעלים שום זכות על השור ואין אנו מכחישינן את זכויותיו).

ועוד יישב בזה את קושיית הקצה"ח על רש"י, דהנה רש"י בפסחים דף ו' ע"א כתב (לפי הלשון השני שם שהטעם בחמץ אינו משום גורם לממון) שלא אמרינן דבר הגורם לממון כממון דמי אלא כשכבר אינו בעין, כגון בגונב קדשים שהמקדיש חייב באחריותו, דבשעה שהגנב משלם הרי כבר אינם בעין אצל המקדיש, אבל דבר הגורם לממון אינו נחשב כממון היכא שישנו עוד

להחפץ בעין ומש"ה בלי הפסוק של לא ימצא לא ה' שומר חייב בבל יראה מצד הא דהוה אצלו בגדר דבר הגורם לממון וכממון דמי. והקשה הקצה"ח בסי' שפ"ו סק"ז מהא דאמרינן בסנהדרין דף קי"ב שלפי ר"ש הורגין בהמות קדשים של עיר הנידחת כי הרי הם בגדר דבר הגורם לממון וממילא הרי הם נחשבים בגדר ממונם של אנשי העיר ואילו לפי רש"י הלא ישנם עוד בעין. ותי' האחיעזר שכל הטעם למה סובר רש"י שכשישנו בעין לא אמרינן שכממון דמי הרי זה משום שעדיין לא בא החיוב אחריות, אבל בהרי עלי קדם החיוב אחריות להקדש וא"כ לא גרע מן ליתא בעינה כיון שהחיוב אחריות כבר חלה (מיהו לא הבנתי דהא רש"י בפסחים שם כתב גבי הקדש גופי' שהטעם הוא רק משום שאינו בעין אבל בישנו בעין לא אמרינן כממון דמי).

וע"ע שם (בסק"ג ד"ה ומאי) שיישב עוד קושיא על רש"י מסוגיא דידן, והיינו דאיך מתחייב הגנב בסוגיין להשומר הלא נהי שכשאנו רוצים לחייבו הרי כבר אין השור בעין אצל השומר, אבל הרי בעינן שגם בשעת הגניבה יהי' החפץ שלו דהא בעינן וגונב מבית האיש והרי לפי רש"י כל זמן שהחפץ הוא בעין אינו כממון (וכן יש להקשות על איך הוא מתחייב כפל ודו"ה בהקדש). ותי' על פי דרכו הנ"ל דהא גם בסוגיין החיוב אחריות של השומר כבר נמצא בשעת הגניבה אע"פ שהשור הוא עודו בעין דהא באמת השומר צריך להיות חייב לשלם עבור זה שנעשה שור הנסקל, רק שכל זמן שהשור הוא בעין הרי הוא אומר הרי שלך לפניך, אבל עכ"פ החיוב

אחריות כבר חל דהא כבר פשע ושומרים לכה"פ משעת פשיעה מתחייבים. והנה האחיעזר נקט בזה ששומר שפיר חייב על מה שנעשה השור בגדר שור הנסקל אע"פ שזהו בגדר היזק שאינו ניכר. וכבר הבאנו לעיל כאן באות תע"א שכן הביא הקו"ש כאן מהגרש"ש, והקו"ש עצמו השיג עליו. ועכ"פ צ"ע דהאחיעזר סותר את עצמו כי קושייתו בסק"א שהבאנו לעיל בנוי' על ההנחה שאינו חייב על זה שנעשה שור הנסקל.

### ב. דרכו של האור שמח.

והנה גם האור שמח בפ"א מהל' גניבה הי"ז דן בענינים אלו, והביא את דברי השט"מ בב"מ בשם הראב"ד והקשה שאכתי קשה מגונב מן הגנב. ולהלן שם בד"ה והנראה וכו' הסיק וז"ל, דתשלומי כפל לא שייך רק במקום שהוא צריך להיות ברשות שהוא שם וכמו שהקשה הראב"ד בהמפקיד שיהא צריך הגנב לשלם להנפקד כפל, לא כן בגזלן או גנב שהחפץ שהוא ברשותו אינו צריך להיות שם, רק כל אדם מצווה להשיב החפץ לבעליו וליטול מן הגנב או הגזלן בעל כרחו, וכיון שכן ודאי לא קרינא מבית האיש שאינו צריך להיות ברשותו, רק מצוה על כל מי שיכול ליטלה מביתו ולהשיבו לבעליו וזה ברור עכ"ל.

ונראה ברור שכוונת האור שמח היא רק לענין חיוב כפל, דהיינו שלא חייבה התורה כפל למי שהדבר אינו צריך להיות ברשותו, אבל בנוגע לאם חשיב לגבי דידי' בגדר ממון, בודאי מודדים רק באם אחריותו עליו לכל דבר, ומש"ה בב"ק דף צ"ח

אמריןן שלפי ר"ש אם גנב חמץ ועבר עליו את הפסח ובא אחר ושרפו הרי הוא חייב קרן להגזלן.

ולעיל שם צידד האור שמח לומר עוד דרך, והיינו שרק בהקדש סובר ר"ש שדבר הגורם לממון כממון דמי ושהגנב משלם להנודר, והיינו משום שבאמת אין שום חיוב לשלם להקדש דהא ממעטינן הקדש מוגונב מבית האיש ולא מבית הקדש וכהשיטות שהביא שם שהגנב פטור אפילו מלשלם קרן להקדש, ולכן הרי הוא משלם להנודר, וכן בסוגיין אין הגנב חייב קרן להבעלים כיון דלאו דמרי' קשחיט, ולכן חייב הגנב לשלם להשומר, משא"כ בגונב משומר הרי הגנב חייב לשלם קרן להבעלים, ולכן גם את הכפל הרי הוא משלם להבעלים, וכן הגונב מן הגנב הרי הוא חייב קרן להבעלים, ולכן אינו חייב כפל להשומר (ושוב הביא שאינו ברור שהגונב מן הגנב הרי הוא חייב קרן להבעלים, וכן אינו ברור שבהקדש הרי הוא פטור מלשלם להקדש אפילו קרן).

### תעה) תד"ה סבר לה כר"ש.

עיינ בדבריהם שהקשו למה לא אמריןן שר"מ הולך לשיטתו שמחייב דינא דגרמי. ובתירוצם הראשון תירצו שיתכן שגם מאן דדאין דינא דגרמי פוטר כאן בדבר הגורם לממון כי בדבר הגורם לממון החפץ נחשב ממון רק להשומר או בהקדש לבעל הקרבן. ולכאורה כוונתם היא לומר שגרמי וגורם לממון הרי הם שני ענינים נפרדים, דבגרמי הרי הזיק דבר שהוא נחשב חפצא של ממון, דהיינו החוב, רק שלא הזיק אותו בידים אלא רק בדרך גרמי על ידי

ששרף את השטר, אבל בגורם לממון הרי איירי באופן שהזיק בידים, רק שהשאלה היא אם החפץ שהוזק נחשב חפצא של ממון, וא"כ י"ל שאפילו ר"מ פוטר בדבר הגורם לממון והרי הוא סובר שאינו נחשב חפצא של ממון מאחר שהוא שוה ממון רק להאיש הזה.

ובב"ק דף ע"א ע"ב הוסיפו בתירוץ זה כמה מלים של ביאור וז"ל, כגון בשורף שטרות של חבירו וכיוצא בו שראוי השטר לכל העולם למכור ולגבות בו עכ"ל. ויש להעיר דלפי הנ"ל היו תוס' צריכים להדגיש שהחוב ראוי לכל אחד ולא שהשטר ראוי לכל אחד כאילו שהשטר הוא החפצא של ממון שהזיק. ועוד דלכאורה הסיבה לומר שדבר הגורם לממון אינו כממון אינה משום שהדבר הוא שימושי רק לו, אלא הטעם הוא משום שאופן השימוש אינו לגופו אלא רק בזה שעל ידו הרי הוא חוסך לעצמו להוציא כסף אחר. והש"ך בחו"מ סי' שפ"ו סק"א בד"ה ועוד נראה לי ראי' מהא דאמריןן במרובה וכו' הקשה על תוס' דמה בכך שאינו כסף לאחרים כיון שלדידי' הרי הוא שוה. וע"ע שם במה שהקשה על תוס' מהסוגיא בדף צ"ח ובתי' הקצה"ח שם.

ובשם הי"מ תירצו תוס' שממה שר"מ מחייב קרן על גרמי אין ראי' שיחייב כפל ודו"ה על גורם לממון, ואפילו על גרמי ליכא ראי' שיחייב כפל ודו"ה, דהיינו היכא שגנב את הממון ע"י מעשה גרמי, וא"כ ה"ה שאין ראי' שיחייב כפל ודו"ה בדבר הגורם לממון (גם בלי לומר חילוקים בין גרמי לדבר הגורם לממון). ובסברת הדבר י"ל שהטעם שגרמי חייב אינו משום שגם

גרמי נכלל בכלל אדם המזיק, דא"כ הדין נותן ששפיר יתחייב גם כפל ודו"ה אם גנב ע"י גרמי כי הרי זה נחשב שהפסיד להבעלים ע"י מעשה כמו בכל גניבה וטביחה, וא"כ בע"כ צ"ל שלעולם גרמי אינו חייב מטעם אדם המזיק אלא הרי הוא חייב בק"ו מנזקי ממונו, דאם הוא חייב על מה שממונו מזיק כ"ש שהוא חייב על מה שהוא עצמו מזיק בדרך גרמי, אבל לעולם אין זה נקרא מעשה של אדם המזיק, וא"כ לפ"ז אם יגנוב בדרך גרמי אין זה נקרא מעשה גניבה ע"י אדם שיחייב כפל, ואע"פ שיתכן שיתחייב קרן ע"י זה שחצירו קונה בשבילו קנין גניבה אע"פ שהוא עצמו לא עשה מעשה, אבל הלא בשביל כפל בעינין שהוא עצמו יעשה מעשה, וכמו שכתב רש"י בב"מ דף י' ע"ב שלא סגי בזה שנכנס הצבי לחצירו ונתכוין לגונבו אלא צריכים נעל בפניו. ואע"פ שביאר הגר"ח בסוף הל' גזילה שהיכא שבהמתו גזלה הרי הוא מתחייב בקרן משום נזקי ממונו (אע"פ שלא קנהו בקנין גזילה) אבל היינו רק לענין החיוב קרן של נזקי ממון אבל לקנסא דכפל בודאי בעינן שהוא עצמו יגנוב.

(ועי' עוד בב"ק דף ס"ב ע"ב בד"ה יצאו שטרות בענין גונב ע"י גרמי.)

מיהו אכתי אין דבריהם מבוארים כל צרכם, כי הטעם שכתבנו אינו מספיק שלא לחייב כפל ודו"ה היכא שגנב דבר הגורם לממון דהא בדבר הגורם לממון הרי שפיר גנב ע"י מעשה בידים, אם לא שנחלק בין גרמי לדבר הגורם לממון, שזהו דרכם הראשון.

ועוד קשה דהא נהי שמרש"י בב"מ

מבואר שגנב חייב רק כשעשה מעשה אבל הלא מוכח מדבריו דסגי גם במעשה של גרמי שהרי גם כשנעל בפני הצבי לא עשה מעשה ישיר על הצבי אלא רק עיכבו מלצאת ע"י מעשה בדבר אחר ובכל זאת סגי בהכי.

## דף ל"ד ע"ב

**(תעו) הי' גדי גנוב לו וטבחו בשבת חייב שכבר נתחייב בגניבה קודם שיבוא לידי איסור שבת.**

הנה יש כמה צדדים שי"ל בנוגע למתי חל על הגנב החיוב לשלם קרן, דמצד אחד י"ל שהחיוב חל בשעת האונס. מיהו לפ"ז לא הי' עוזר מה שהי' גנוב כבר מערב שבת אלא כיון שהלך לאיבוד בשבת הי' פטור מקרן כי אינו יכול להתחייב ממון בשעה שהוא מתחייב מיתה.

ומצד שני י"ל שצורת החיוב תשלומין היא שבשעת איבוד הרי הוא מתחייב בתשלומין למפרע משעת הגזילה. מיהו גם לפ"ז נראה שלא יועיל מה שהי' גנוב מערב שבת אלא הי' פטור מקרן משום קלב"מ.

ולכאורה צריכים לומר שהוא מתחייב בתשלומי קרן מיד בשעת הגניבה רק שכל זמן שהגזילה קיימת הרי הוא יכול לפטור את עצמו ולהפקיע את החיוב ע"י השבת גוף הגזילה. ברם לכאורה זה אינו אלא הרי הוא מתחיל להיות חייב בפועל בתשלומין רק בשעת האונס.



וביותר נראה לומר שהוא מתחייב בתשלומין מיד בשעת הגניבה אבל רק בתנאי שגוף הגזילה ילך לאיבוד, ואע"פ שבשעת השלמת התנאי נתחייב מיתה לא איכפת לן בזה כי מה שנתחייב מיתה בשעת השלמת התנאי הרי זה מפריע רק אם צריכים שהוא עצמו יעשה את התנאי דאז אמרינן שכיון שנתחייב מיתה הרי זה כאילו אדם אחר עשה את תנאי אבל היכא שגם אם הולך לאיבוד מעצמו יש כאן השלמת התנאי אז לא איכפת לן אם נתחייב מיתה בשעת השלמת התנאי.

והרמב"ן בב"מ דף מ"ג ע"א בד"ה הא דאמרינן וכו' וכן הרא"ש על ב"ק דף ס"ה ע"א כתבו שגנב מתחייב באונסין משעת הגניבה.

### תעז) גנב וטבח בשבת פטור שאם אין גניבה אין טביחה ואין מכירה.

א. למה לא פ"י רש"י משום שאינו נעשה גנב בכלל.

פירש"י וז"ל, דקי"ל אין מת ומשלם וכיון דאקרא לא מחייב, קנס נמי לא משלם דתשלומי דו"ה אמר רחמנא ולא תשלומי גו"ד עכ"ל. ולכאורה צ"ע דביותר ה"י לו לומר שכיון שאין קרן אין כפל, ושוב אין דו"ה משום דהוי ב' וג', דהא מהדרך שפירש משמע שכפל מיהא משלם והא ליתא.

גם צ"ע למה לא פ"י שבכלל אינו נעשה גנב. ברם ע"י להלן באות תע"ט שנביא שיש באמת פלוגתא בזה, דהריטב"א ורעק"א סוברים שהיכא שעבר על איסור מיתה בשעת הגניבה א"כ לא קם ברשותו

ולא נעשה גנב על זה, ואם גנב בשבת (ע"י חילול שבת) אכתי ברשות בעלים קאי, ואם שוב יטבח בחול יתחייב דו"ה כי יש כאן גניבה מבית האיש בחול (אבל אם ה"י נעשה גנב עליו בשבת אז לא ה"י מועיל מה שטבחו בחול כי הוי כמו טובח אחר הגנב), אבל הרשב"א כאן כתב דשפיר קם ל"י ברשות הגנב אע"פ שעבר על חיוב מיתה בשעת הגניבה.

### ב. מח' רב ורבא בסנהדרין דף ע"ב ע"א.

והנה בסנהדרין דף ע"ב ע"א סובר רב שבא במחותרת שגנב כלים פטור מלהחזיר אותם אפילו אם הם בעין כי "בדמים קניניהו" כלומר שהוא קונה את הכלי, וביאר הקו"ש בב"ק אות י"ד דהיינו משום שע"י הקנין גניבה או גזילה שעושה הגנב והגזולן בתחילה הרי הוא קונה קנין של בעלות גמורה, רק שהחיוב השבה מעכבת את הבעלות מלחול, ולכן היכא שמיפטר מהשבה (כגון ע"י שינוי) הרי הוא נעשה בעלים גמורים, וא"כ הוא הדין נמי כאן כיון דמיפטר מהשבה משום קים ל"י בדרכה מיני' הרי זה גורם שהוא קונה בעלות גמורה ע"י הקנין גניבה שעשה בתחילה, וכמו שביאר שם. והנה רבא שם חולק על רב וסובר שכשהגניבה בעין הרי הוא של הבעלים ואין הבא במחותרת קונה אותה, וכתב הקו"ש שם דהיינו משום דס"ל לרבא שאינו נפטר מהשבה ע"י קלב"מ. ברם הקצה"ח בסי' שנ"א סק"ג והנתייה"מ שם כתבו שקלב"מ שפיר פוטר מהשבה, אשר לפ"ז צ"ל שרבא אינו סובר את סברת הקו"ש הנ"ל אלא הרי הוא סובר

שגם היכא שמיפטר מהשבה אכתי אין הגנב קונה קנין של בעלות גמורה.

**ג. מדברי הריטב"א ורעק"א יוצא דלא כהקו"ש.**

והנה מדברי הריטב"א ורעק"א הנ"ל מוכח דלא כהקו"ש, חדא דהא לפי דבריהם יוצא שהיכא שנתחייב מיתה בשעת הגניבה הרי הוא שפיר מיפטר מהשבה וכהקצה"ח והנתייה"מ, דהא הריטב"א ורעק"א כתבו שבכלל אינו נעשה גנב.

**תעה) וצריכא דאי אשמעינן שבת משום דאיסורה איסור עולם.**

עיינן בנוב"ת בחו"מ סוף סי' ס' שכתב שרב הונא שסובר בסנהדרין דף ע"ב ע"ב שקטן הרודף הורגים אותו כי רודף אין צריך התראה הרי הוא סובר שהריגת רודף הוא משום הצלת הנרדף כי לא שייך לומר דהוי משום עונש כי קטן אינו בר עונשין. ועוד כתב שכן מוכח ממה שרודף אין צריך התראה כי אילו הי' בגדר עונש הדין נותן שיצטרך התראה אבל השתא דהוי משום הצלת הנרדף לא שייך להצריך התראה, אבל רב חסדא דס"ל שם שבעי התראה הרי הוא סובר דהוי ביסודו דין עונש וכהנ"ל דאילו הי' משום הצלה לא הי' שייך להצריך התראה, ומאי דאמרינן בדף ע"ג ע"א שם שא"א למילף דין רודף מק"ו משום שאין עונשין מן הדין, הרי זה אתי אליבא דר"ח, דהא לפי ר"ה אינו בגדר עונש.

והנה מעצם העובדא שהורגים קטן הרודף בודאי מוכח דהוי משום הצלת

הנרדף, כי קטן אינו בר עונשין, וכן מוכח ממה שרודף אין צריך התראה. ברם אעפ"כ מדברי הרמ"ה בסנהדרין משמע קצת שגם אם הוא משום הצלה אין זה מכריח שאין צריכים התראה, אלא אכתי שייך להצריך התראה, אי לאו דאמר רב הונא שרודף א"צ התראה, ודלא כהנו"ב שכתב שאם הוי משום הצלה לא שייך להצריך התראה, ושממילא אי אפשר לומר שרב חסדא סובר משום הצלה, אלא לעולם יתכן שגם ר"ח מודה דהוי משום הצלה רק שבכל זאת הרי הוא מצריך התראה, שהרי כתב הרמ"ה וז"ל, אמר רב הונא קטן הרודף את חברו להורגו ניתן להצילו בנפשו, ואי משום דקטן לאו בר עונשין הוא, לאו משום חיובא דידי' הוא דקטל לי', אלא משום הצלה דהיאך, ואי משום דקטן לאו בר קבולי התראה הוא, קסבר רודף א"צ התראה, הלכך ל"ש גדול ול"ש קטן עכ"ל, ומשמע מדבריו שגם לאחר דקים לן שהריגת הרודף היא משום הצלה, אכתי הי' שייך לומר דבעי התראה (ויש לדחות). וגם מלשון רש"י בסנהדרין שם משמע שטעמא דר"ה אינו משום הצלה, אלא משום שאינה מיתה המסורה לב"ד, אבל משום הא לחוד שהיא משום הצלה אכתי הוי שייך להצריך התראה (עיינן בלשונו בד"ה קסבר).

והנה בסוגיין קאמר רבה בין לענין מיתת מחלל שבת ובין לענין מיתת בא במחתרת שהם פטורים מחיוב ממון משום קלב"מ, ואמרינן וצריכא, דאי אשמעינן שבת משום דאיסורה איסור עולם אבל מחתרת דאיסור שעה הוא (כי אחרי שיצא מהמחתרת אסור להורגו) אימא לא, קמ"ל, ופירש"י וז"ל, הלכך (כיון דהוי שבת

איסור עולם) חמירא מיתה דידה לפוטרו מממון עכ"ל, ותוס' פירשו משום דמיתת בא במחותרת שהיא לשעה אינה דומה לאם יהי' אסון. ולכאורה צ"ע דתיפוק לי' משום דמיתת בא במחותרת אינה משום עונש אלא משום הצלת הבעל הבית, וא"כ הו"א שרק מיתה שהיא בגדר עונש פוטרת מממון (מיהו אולי זהו באמת כוונת תוס', דהיינו שהטעם למה הוא מפסיק להתחייב כשהוא יוצא מהמחותרת הרי זה כי הי' רק משום הצלת הבעל הבית וממילא אינו דומה לאם יהי' אסון, ודוחק).

ולכאורה צ"ל דאזלה הסוגיא כאן שמיתת בא במחותרת אינה משום הצלה אלא משום עונש.

והנה שוב אמרינן בסוגיין ואי אשמעינן בא במחותרת משום דמחותרתו זו היא התראתו אבל שבת דבעיא התראה אימא לא, ולפי רש"י צריכים לפרש שהכוונה היא דכיון דמחותרתו זו היא התראתו לכן חשיבא מיתת בא במחותרת חמירא, וגם כאן יש להעיר דהא מאי דלא בעי התראה אין זה בגדר חומרא אלא הרי זה כי הוי משום הצלה (ועכ"פ לפי תוס' ניחא כי סוף סוף אינו דומה לאם יהי' אסון), ובע"כ צ"ל כהנ"ל שהסוגיא כאן אזלה שמיתת בא במחותרת אינה משום הצלה אלא הוי דינא דהותר דמו, ולכן שפיר חשיב חומרא.

ועי' באמרי משה סי' ל' בההערה שם שהוכיח מקטן הרודף שהריגת רודף הוא משום הצלת הנרדף דהא קטן אינו בר

עונשין, אלא שהוכיח שנאמרו בזה שני דינים דהיינו שנאמר גם דין של הריגת רודף בתורת עונש, שהרי בסנהדרין דף נ"ז מבואר שמותר להרוג גם גוי הרודף גוי ואילו התם לא שייך דין של הצלת הנרדף דהא אין חיוב להציל גוי, וא"כ בע"כ צ"ל שנאמר גם דין של עונש, ועיי"ש שכתב דהא דאמרינן שיש ברודף דין של קלב"מ ואם שיבר הרודף כלים הרי הוא פטור הרי זה רק היכא שחל עליו הדין של עונש, אבל לא היכא שמותר להרוג רק משום הצלת הנרדף.

מיהו לא זכיתי להבין את ראייתו מסנהדרין דף נ"ז שהורגים גוי הרודף גוי דהא יכול להיות שהכוונה שם היא לגוי הרודף ישראל, והכוונה ב"כותי בכותי" היא לגוי שרודף אחר גוי אחר שרודף אחר ישראל.

### תעט) גנב וטבח בשבת פטור.

א. עי' בדו"ח לרעק"א שכתב וז"ל, מאי איריא טבח בשבת אפילו טבח למחרתו בחול פטור דהא ליכא חיוב גניבה, ולזה נראה דאילו טבחו בחול הטביחה עצמה הוי גניבה וטביחה, דאף די"ל כיון דגנבו תחילה אין לחייבו על הטביחה משום גניבה דאין גונב אחר גנב חייב, דמאי שנא דגנב אחר הגנב או שהוא עצמו חזר וגנבו, מ"מ י"ל כיון דהגניבה הי' בשבת ולא קם ברשותו\*) לשום חיוב דקלב"מ, לא נעשה

\* ומדבריו מוכח לכאורה דס"ל שמה שגורם הפקעה מרשות הבעלים הוא מה שיש להגנב קניני גניבה אבל מצד זה שבמציאות הגולן שולט עליו

אכתי לא מיקרי בגדר "אינו ברשותו" של הנגזל, ועיין בזה בקובץ שיעורים על ב"ק באות ח' - י'. שו"ר שכן הוכיח הקו"ש בכתובות כאן באות קכ"ב.

מכפל, וכן אינו עובר בלאו, אבל הנתיחה"מ שם סובר שגם אם נודה לדברי הקצה"ח שגונב מן הגנב פטור מקרן אבל בכל זאת אם הזיק את החפץ באופן שעשה בו שינוי הרי הוא שפיר נעשה עליו גנב משום דכיון שהפקיע עי"ז את בעלותו של הנגזל ע"י הדין של שינוי קונה א"כ שפיר מהני דבר זה לקנות בו קניני גזילה וגניבה ולהתחייב בתשלומין\*\*).

מיהו לפי הנתיחה"מ צ"ע למה טובח אחר הגנב אינו חייב כפל ודו"ה כיון דהטביחה היא בגדר גניבה חדשה (ועי' באמרי משה בסי' ל"ב סק"י וסקי"א וכן בדברי יחזקאל בסי' נ"ג סק"ז בענין אם יש לתרץ על פי דברי הר"ר יהונתן בשט"מ בב"ק דף ע"ט ע"א וכן המאירי שם דבענין שתקדים הגניבה להמכירה).

וצ"ל שדברי הנתיחה"מ אמורים רק לענין קרן אבל לא לענין כפל, והיינו דזה שהוא מפקיע את בעלותו של הבעלים הרי זה מהני רק להוות חיוב אונסין לשלם קרן אבל לא מהני דבר זה לעשותו גנב לענין כפל כי פרשת כפל נאמרה רק כשגנב מבית האיש דהיינו מרשות הבעלים אבל לא היכא שטבח אחר הגנב, משום שבכה"ג אינו גונב מרשותו של הנגזל אלא מבעלותו

ע"י עשיית שינוי, ומעתה י"ל שעצם העובדא שהנגזל אינו שולט על הבעלות שלו הרי זה נקרא שאין הדבר ברשותו כלומר תחת כחו. (\*\* ועי' ברא"ש בהגוזל קמא בסי' ג' על דף צ"ה ע"א שכתב ג"כ כדברי הנתיחה"מ אבל רק באופן שעשה דרך איבוד אבל לא בסתם שינוי, וכן העיר הגר"ח בחידושי הגר"ח על הש"ס בב"ק דף ס"ה (ועי' בלשון הרא"ש שם שכתב "איבדו מן העולם").

גנב בזה, ומש"ה בטבח בחול שפיר מיקרי גניבה וכו' עכ"ל. הרי דסובר רעק"א שאע"פ שאם גנב שני טבחו הרי הוא פטור מכפל משום גונב מן הגנב וכדתנן בריש מרובה שאין הטובח ומוכר אחר הגנב חייב בדו"ה, אבל בכל זאת הכא שפיר חייב כי בשבת לא נעשה עליו גנב. ועוד כתב רעק"א דהיכא ששומר טבח את הבהמה שהפקדה אצלו הרי הוא נעשה גנב ע"י הטביחה כי הטביחה חשיבא מעשה גניבה והרי עוד לא הי' עליו גנב מקודם (ומשמע דס"ל דהוי גם קנין גזילה ולא בעינן שתעמוד הבהמה בחצירו, עי' בזה בחזו"א על ב"ק בסי' ט"ז סק"כ).

ועי' גם בריטב"א כאן שכתב כדברי רעק"א וז"ל, וא"ת גנב וטבח בשבת אפילו גנב בשבת וטבח בחול נמי, כבר תירצו שאם טבח בחול הרי הוא כאילו חזר וגנבו בחול ומחייב הקרן דהא כל כמה דלא טבחו ברשותו דמריהו הוה קאי עכ"ל.

והנה בב"ק דף ס"ה ע"א מייטנין מימרא דרבה דהיכא שבשעת הגניבה הי' שוה זוו ושוב נתייקר עד ד' זוזי ותברה או שתיי' הרי הוא משלם ד', ושיטת הקצה"ח בסי' ל"ד סק"ג היא שחיובו הוא משום מזיק כי גונב מן הגנב פטור גם מקרן ולא רק

והנה צריכים להסביר מה היא הכוונה בהדרך הנ"ל שהגזילה מיקרי אינה ברשותו בגלל הקניני גזילה של הגזול, דהא אדרבה מכיון שהגזול חייב באחריות א"כ ניתוסף ריווח וזכות בשביל הנגזל. מיהו נראה שהכוונה היא דכיון שע"י שעשה הגזול קניני גזילה יש לו מעתה כח לקנות בשינוי א"כ נמצא שאע"פ שהגזילה נקראת עכשיו של הנגזל אבל אין הנגזל שולט על הבעלות שלו כי הגזול יכול לשנות את הבעלות

ע"י הדין של שינוי קונה ואינו חייב כפל על הסוג הזה של גניבה, ומש"ה הרי הוא פטור גם מדו"ה כי אע"פ שבפרשת טו"מ לא כתיב מבית האיש אבל כיון שאין כפל אין דו"ה כי דו"ה אמר רחמנא ולא גו"ד\*).

ולפי הדרך הנ"ל צ"ל דהא דגונב מן הגנב פטור מקרן היכא שלא עשה שינוי אינו משום קרא דוגונב מבית האיש דהא פסוק זה לא קאי אלא על כפל לחוד וכהנ"ל, (וכמו שביארתי בהערה כאן) אלא הרי הוא מצד הסברא לחוד, דהיינו משום שלא הוסיף כלום בהאיכות של הגניבה.

וע"ע בספרי על ב"ק בחלק ב' אות כ"ח שהבאתי את דברי הגר"ח בשיטת הרמב"ם דשפיר חייבים כפל על הסוג גניבה הנ"ל של הפקעת בעלות, וגם הבאתי שבאמת מקשים על זה ממה שהטובח אחר הגנב פטור מדו"ה, דלפי הגר"ח למה לא יתחייב גם כפל וגם דו"ה. והקו"ש בב"ק אות ז' והאמרי משה בסי' ל"ב סק"ו וסק"ז והחידושי הגרש"ש על ב"ק בסי' ל"ו סק"ב כתבו לחלק בין הגנב הראשון לבין הגנב השני עיי"ש בסברותיהם.

ועכ"פ נראה שמדברי רעק"א והריטב"א עדיין אין רא' שהם מודים לדינו של הנתיבות שם, והיינו משום שבציור שלהם

\* וכהביאור הנ"ל שדברי הנתיבה"מ אמורים רק לענין קרן ולא לענין כפל ראיתי שביאר הגרש"ש בשיעוריו על ב"ק בסי' ל"ו סק"א, וכן כתב בספר אמרי משה בסי' ל"ב סק"ו, וכן בספר אבן האזל על פרק א' מהל' גניבה הי"ד בד"ה אכן לבד וכו'. מיהו מה שסמכו את עצמם שם על המשמעות של "מבית האיש" וביארו שלכפל צריכים גניבה מרשותו (מבית האיש) ולא סגי בהפקעת בעלותו, לכאורה אינו מובן כל כך, והיינו משום ש"בית" מורה גם על "שלו" ולא רק על "ברשותו", וכדרשינן בב"ק דף ס"ח ע"ב איש כי יקדיש את ביתו קודש מה ביתו שלו אף כל שלו, וא"כ גם אם הפקיע את בעלותו אמאי לא מקרי שגנב מבית האיש אע"פ שלא הוציא מרשותו, ובודאי לא בעינן תרתי, דהא חזינן שכל גנב רגיל מתחייב עבור זה שהוציא מרשותו של הנגזל אע"פ שלא הפקיע את השלו.

ויש ליישב דלשון "מבית" משמע שה"בית" נשאר, רק שהוא מוציא משם, וזה אתי שפיר רק אם מפרשים על "בית" מורה על רשותו, דאז הכוונה היא שהגנב גנב מאותם מקומות שנשארים באמת רשותו של הנגזל, אבל כשהוא מפקיע את בעלותו הרי ה"בית" מתבטל לגמרי.

והנה יש לי עוד מקום עיון בדברי האחרונים הנ"ל שחילקו בין קרן לכפל מצד הפסוק של וגונב

מבית האיש, והיינו על פי מה שחקרתי בספרי על ב"ק בחלק א' אות ס"ה בענין אם הקנין והחייב קרן של גנב נלמדים הם מאותו הפסוק שלומדים את הקנין והחייב קרן של גזלן, או האם יש לגנב ילפותא מיוחדת בפרשת גניבה, ומעתה אם נאמר שהקנין והחייב קרן של גנב נלמדים הם מפרשת גנב ואינם כמו הקנין והחייב קרן של גזלן הרי צ"ע על דברי האחרונים הנ"ל, והיינו משום שאם חזינן שהעושה שינוי אחר הגנב נכלל הוא בפרשת גניבה לענין קרן א"כ למה לא לענין כפל, דמהיכא תיתי לומר שהתנאי של וגונב מבית האיש נאמר רק לענין כפל ולא לענין הקרן של גנב, אבל אם נאמר שהחייב קרן והקנין של גנב אינם מפרשת גנב, אלא הרי הגנב לגבי דברים אלו כמו כל גזלן דעלמא, א"כ שפיר י"ל כדבריהם לחלק בין קרן לכפל דהא שפיר יוצא שוגונב מבית האיש קאי באמת על כל הפרשה של גנב כיון שהפרשה כוללת רק כפל.

ברם שוב ראיתי מובא בשם הגר"ז שאפילו אם קרן דגנב הוא מקרא דגנב, וכן אפילו אם וגונב מבית האיש ממעטו גם מהקרן של גנב, אבל בכל זאת הרי הוא אכתי יכול להתחייב בהקרן של גזלן, כי באמת כל גנב הוא גם גזלן, דמה שהוא עושה בצינעה אינו מפקיע אותו מתורת גזלן.

הרי הוא מפקיע את הבהמה ע"י הטביחה גם מרשותו של הבעלים ולא רק מבעלותו של הבעלים וכמו שביאר רעק"א, וא"כ רק בכה"ג הרי הם סוברים דנקרא גניבה, אבל בצירורו של הנתיבות שכבר יצא החפץ מרשות הבעלים והוא מפקיע עכשיו רק את ה"שלו" ע"י שהוא עושה שינוי, אכתי יוכלו לסבור שאינו מתחייב אפילו בקרן של גניבה עבור הפקעה זו. מיהו בחידושי הגר"ח על הש"ס שם הוזה באמת את דברי הריטב"א ורעק"א להנתיבות, וכבר העירו כהנ"ל האבן האזל בפ"א מהל' גניבה הי"ד בד"ה אבל הריטב"א וכו', וכן הקובץ שיעורים על ב"ק באות ז', שאין מדברי רעק"א והריטב"א ראי' לדברי הנתיבות. ברם, שוב ראיתי באבן האזל בההשמטה שאחרי הלכות גניבה שהביא שהברכת שמואל הוסיף לבאר בשם הגר"ח ששפיר יש מזה ראי' לדברי הנתיבות עיי"ש הסבר הדבר. וע"ע בנתיבות בסי' שמ"א סק"ט מה שכתב על דברי הש"ך שם בסוף סק"ו.

ועכ"פ הא ודאי שגם רעק"א יודה ששוחט בבית הבעלים לא מיקרי גניבה אלא מזיק בעלמא כיון שהבהמה השחוטה נשארת אצל הבעלים ומעולם לא לקחה לעצמו וכן תנן להדיא בב"ק דף ע"ט ע"א.

**ב. דברי השט"מ בשם הרשב"א בענין הנ"ל.**

ועי' בשט"מ בשם הרשב"א שחולק על דינם של הריטב"א ורעק"א בקלב"מ, אלא שמדבריו מבואר שגם הוא מודה שאם נכנסה בהמת חברו לרשותו בימי החול ושחטה הרי הוא שפיר מתחייב דו"ה, וכן

היכא ששחט שומר את הבהמה שנפקדה אצלו הרי הוא שפיר מתחייב דו"ה, והיינו משום ששפיר מיקרי גניבה מבית האיש ולא רק מעשה מזיק (וכן לא איכפת לן בזה שבאה הגניבה בבת אחת עם הטביחה), ורק בהצירור של קים לי' בדרכה מיני', דהיינו היכא שגנב ונתחייב מיתה בשעת הגניבה, רק התם ס"ל להרשב"א שלא יתחייב דו"ה על הטביחה, והיינו משום דס"ל להרשב"א שבכה"ג הרי הוא נפיק כבר מרשות הבעלים ע"י הגניבה הראשונה (אע"פ שנתחייב אז מיתה), וממילא אין כאן שום חיוב של כפל דהא על הגניבה הראשונה הרי הוא פטור מהקרן משום קלב"מ ואם אין קרן אין כפל, וגם על הטביחה אין כפל כיון שאין כאן גניבה מבית האיש וכמו שביארנו לעיל.

איכרא לאחר העיון בלשון הרשב"א נראה שאין ראי' מדבריו לדברי הריטב"א ורעק"א משום שיתכן שאין כוונתו לומר שהטביחה עצמה נקראת גניבה אלא כוונתו היא לומר שבשעת טביחה הרי הוא מתכוין לקנות קנין גניבה ע"י חצירו עיי"ש.

**תפ) סד"א הואיל ואמר רב פפא משעת משיכה הוא דאתחייב לי' במזונותי ה"נ משעת שאלה אתחייב באונסי' קמ"ל.**

וכתב רעק"א שמשמע בפשוטו שקמ"ל שמתחייב באונסין רק משעת האונס (וכן הובא בשט"מ כאן בשם הרשב"א בב"ק), והקשה דאפילו אם הוא מתחייב משעת משיכה אבל בכל זאת אין זה כמו גנב

בערב שבת וטבח בשבת כי החיוב קרן הי' משום חיובי שומרים ולא משום גניבה והרי בשביל דו"ה צריכים חיוב קרן של גניבה.

והנה רעק"א נקט בזה שכוונת רב פפא היא לומר שאם היתה שאולה וטבחה בשבת הרי הוא פטור מדו"ה ועל זה הקשה דאפילו אם שומר משעת משיכה אישתעבד אבל תיפוק לי' משום שאין כאן חיוב קרן של גניבה וממילא אי אפשר שיהי' מחויב דו"ה.

מיהו רש"י פי' שבכלל לא איירי כאן בדו"ה, וכוונת רב פפא היתה רק לומר שאם טבחה בשבת אינו חייב קרן דגזילה כי קלב"מ. ועל זה לק"מ קושיית רעק"א כי אם הי' מתחייב משעת משיכה א"כ שפיר הי' חייב כאן חיוב קרן דשמירה אע"פ שטבחה בשבת, וא"כ שפיר צריכים להא דקמ"ל שמשעת אונסין משתעבד.

והנה עי' ברש"י שכתב על הקמ"ל וז"ל, קמ"ל כיון דכל כמה דאיתא הדרא בעינא ההיא שעתא דקא טבח לה קא גזיל לה עכ"ל, הרי שלא כתב שקמ"ל ששומר מתחייב משעת האונס, אלא משמע שזה נשאר שהוא מתחייב משעת משיכה רק שבכל זאת אינו חייב, וצ"ע למה אינו חייב דנהי שא"א שיתחייב בחיוב אונסין שחל עכשיו אבל אכתי ישאר החיוב של שומרים שנתחייב בו משעת משיכה.

ועי' עוד ברש"י ד"ה והיינו דר"פ וכו' דמבואר דס"ל שהקמ"ל היא שמשעת אונסין מתחייב.

### תפא) תד"ה אבל שבת.

וז"ל, ונראה דהכא עביד צריכותא אמאי

דבקנס מיקטיל ומשלם וה"ק משום דחמיר איסורי' והו"א דהתם דוקא הוא דליחייב קנס עם המיתה וכה"ג עביד צריכותא לקמן גבי לא יהי' אסון וכדי רשעתו דמשום דחמור הוי אמרינן דלעביד בי' תרתי עכ"ל. ולכאורה צ"ע דאינו דומה להתם כי הכא הטעם לא לומר קלב"מ הוא משום דקנס חידוש הוא דלכן לא אמרינן קלב"מ אע"פ שבממון כה"ג שפיר אמרינן קלב"מ, וא"כ מה זה משנה אם המיתה הוא בגדר עונש קל או חמור, ואיך שייך לומר שמחמת שהיא קלה אולי שפיר אמרינן קלב"מ, הלא בכל זאת נשארת במקומה הסברא שבקנס לא אמרינן קלב"מ.

### תפב) בא"ד.

וז"ל, ומצינן למימר דרבה אשמעינן דשייך קים לי' בדרבה מיני' אע"ג דבשעה דמתחייב עדיין הממון בעין לא הוה לן למימר קים לי' בדרבה מיני' כדאמר רבה גופי' בפרק בן סורר אמר רבה מסתברא מילתא דרב כששיכר דליתנהו אבל נטל דאיתנהו לא אפ"ה כיון דטבח אחרי כן מיפטר על הגניבה ואהא דפטור אגניבה אע"ג דבאותה שעה הוי בעין עבוד צריכותא עכ"ל. והנה צ"ע בסברת דבריהם למה היינו אומרים שכיון שבשעה שגנב בחילול שבת הדין הוא שהיא חוזרת בעיני' הרי זה גורם שלא אומרים קלב"מ גם אם אח"כ טבח בשבת. וי"ל כהצד שע"י תשלומי דמים הרי הוא מקיים מצות השבה, וזהו הטעם למה הוא מתחייב לשלם דמים, וא"כ הו"א שמכיון שכשהן בעין הרי הוא חייב בהשבה אע"פ שגנב בחילול שבת, דאין זה פוטר ממצות

ליכא מצות השבה, וכן ביאר הקו"ש שם את כוונת תוס' שם בדף ס"ז ע"ב בסד"ה רבא וכו'.

מיהו בספר המצות במצות עשה קצ"ד סובר הרמב"ם שהרי זה שפיר נכלל במצות והשיב דעיי"ש שכתב שוהשיב כולל גם את התשלומי דמים היכא שנשנתית, וכ"כ הרא"ש בב"מ דף כ"ו ע"ב והרמב"ן במלחמות שם, וכן הביא הקו"ש בהאות הנ"ל מתוס' והריטב"א במכות דף ט"ז (מיהו אולי כוונת תוס' והריטב"א שם היא משום קרא דושילם רק דס"ל שגם זה הוא בגדר מצות עשה, ודלא כהרמב"ם, וכמו שהקשה הקו"ש שם למה אין הפסוק של ושילם נחשב מ"ע כמו והשיב). ועי' בלשון הרמב"ם בסה"מ ל"ת רמ"ה שכתב וז"ל, אבל אפילו בטל את העשה אינו לוקה לפי שהוא לאו שניתק לתשלומין שאם שרף או השליכה בים יתן מה שהיתה שוה עכ"ל, ומשמע כדבריו בספר היד.

ורש"י בסנהדרין דף ע"ב ע"א כתב שילפינן שגזלן חייב באונסין משליחות יד, וביאר שהטעם למה התורה חייבה את הגזלן באונסין הרי זה משום דלא גרע משואל שמתחייב באונסין משום העובדא שכל הנאה שלו דמהאי טעמא גם גזלן צריך להיות חייב באונסין משום שכל הנאה שלו עיי"ש בדברי רש"י ובמהרש"א שביאר כן את דבריו. ובאמת בגמרא גופא שם איתא שגזלן חייב באונסין "מידי דהוי אשואל" אלא שמתוך דברי רש"י שם אנו למדים שאינו רק בגדר משל בעלמא אלא הרי הוא בגדר טעם וסברא וכהנ"ל. וכבר

השבה, מש"ה ה"ה אם ישחט אח"כ הרי הוא חייב בתשלומין אע"פ שחילל שבת בשעת השחיטה כי חיוב מיתה אינה פוטרת מהשבה (ועוד דהא כבר נתחייב במצוה זו של השבה בשעת הגניבה), וקמ"ל שתשלומי דמים אינם משום מצות השבה אלא מטעם אחר וכמו שנבאר, א"נ קמ"ל שגם כשהן בעין אין הגנב חייב בהשבה כי קלב"מ שפיר פוטרו מהשבה וכהקצה"ח והנתי"מ בסי' שנ"א (וכן משמע מרש"י בסנהדרין שם), רק שהבעלים באים ונוטלים את שלהם.

מיהו אכתי צ"ע כעין מה שהקשינו בהאות הקודמת, דהא הטעם למה לא לומר קלב"מ הוא משום שלא שייך שקלב"מ יפטור אותו מהשבה וא"כ איך שייך לעשות צריכותא מצד חומר החיוב מיתה, דאין שום סברא שזה יגרום.

ובענין מה הוא יסוד החיוב של תשלומי דמים כשאין הגזילה בעין, הנה מדברי הרמב"ם בפ"א מהל' גזילה ה"א יוצא שהרי הוא מהפסוק של ושילם (כמו שכתב הגר"ח בספרו על הרמב"ם בסוף הלכות גזילה, והביא שכן מבואר בספרא), ובכה"ג אין זה נקרא לאו הניתק לעשה אלא לאו הניתן לתשלומין וכמש"כ הרמב"ם שם, וכן הביא הקו"ש בב"ק אות כ"ז שמבואר בדברי הרמב"ם בפיה"מ בב"ק דף ק"ח גבי הגוזל את אביו ונשבע לו ומת נותן לבניו או לאחיו לקיים מצות השבה דכתב שם הרמב"ם בפיה"מ שזהו דוקא אם הגזילה היא בעין אבל אם אינה בעין אינו צריך לשלם את דמי', וזהו לטעמי' שבדמים



דנתי בהענין הנ"ל בכמה מקומות בספרי על ב"ק חלק ב' כמו שציינתי באות ג' שם בד"ה ולדעת רש"י.

### תפג) היתה פרה שאולה אצלו וטבח בשבת פטור.

פירש"י וז"ל, דההיא שעתא דקא טבח לה גזיל לה ממרה ומיתה וממון באין כאחד, ולא גרסינן שאם אין גניבה אין טביחה ואין מכירה דגבי שואל לא שייך לא כפל ולא דו"ה שהרי חייב בקרן לעולם אפילו טוען ט"ג, ואין קנס אלא או בגנב או בשומר חנם הפוטר עצמו בטט"ג שאומר נגנבה עכ"ל. פי' דלפי הגירסא שאם אין גניבה אין טו"מ כוונת רב פפא היא לומר דכיון שנפטר מקרן משום קלב"מ מש"ה ליכא חיוב של דו"ה, ועל זה משיג רש"י שגם בלא קלב"מ ליכא דו"ה, כי כיון שהוא מחויב ועומד בתורת שואל ואינו יכול לפטור את עצמו מהמפקיד מחויב זה, א"כ לא חשיב גנב כי לא גנב ממנו שום שוויות כי בלא"ה יצטרך לשלם, ואע"פ שגנב ממנו את גוף הבהמה אבל י"ל דלא סגי בזה כדי להחשב גנב\*).

מיהו אם זהו כוונת רש"י צ"ע למה כתב

שהוא נעשה גולן (וכ"כ בב"ק דף קי"ב ע"א) הלא הדין נותן שגם גולן לא יהי'. וביותר נראה לבאר כוונת רש"י דהא דלא מתחייב כפל ודו"ה על הטביחה הרי זה כי מה ששחטו אינו נחשב מעשה גניבה אלא מעשה גזילה כי הבעלים מכירים בו ויודעים לתובעו ולכן לא חשיב שעשה בצינעה, ואי משום החיוב כפל של טט"ג הרי חיוב זה נוהג רק כשפטר עצמו ע"י טענתו ואילו הכא אינו נפטר ע"י מה שטוען אח"כ בב"ד שנגנב, אבל אילו הי' שפיר נפטר ע"י טענת גניבה אז שפיר הי' מתחייב כפל ע"י מה שטט"ג בב"ד ונפטר. ועי' בב"ק דף קי"ב ע"א שהוסיף רש"י שגם בשומר שכר לא שייך שישלם כפל כי כל זמן שלא טען נאנסה הרי הוא עומד בחיובו.

מיהו עי' בשט"מ כאן בשם הראב"ד וכן הרא"ה שכתבו ליישב את הגירסא שדחה רש"י דגרס דפטור מדו"ה משום שאם אין גניבה אין טביחה, דבאמת אם היתה שאולה אצלו וטבחה בחול הי' שפיר מתחייב על זה כפל ודו"ה, והיינו באופן שאחרי שטבח טען בב"ד שמעולם לא הי' שואל על הבהמה אלא שומר חנם ושהבהמה נגנבה ונשבע על זה, פי' דהי' חייב כפל משום הטביחה כי הטביחה חשיבא שפיר מעשה גניבה כי חשיב שפיר

וע"ע בתוספתא דמס' ב"ק פרק ח' ברייתא ג'. ודע שהאור שמח על פ"ד מהל' גניבה ה"י כתב שהטעם למה הטט"ג חייב כפל רק אם נשבע הרי הוא משום שקודם שנשבע עדיין לא פטר את עצמו מהבעלים דהא אם לא ישבע יתחייב בתשלומין, ואע"פ שכפר את גוף החפץ, אבל לא סגי בכך.

\* ובאור שמח בפ"ח מהל' שבועות פלפל בדין זה אם הוא חייב על כפירת גוף החפץ גם היכא שחייב את עצמו בתשלומין. ועיין בזה בתוס' בב"ק דף ק"ז ע"ב בד"ה כגון. גם עי' בריטב"א בב"מ דף מ"ח בד"ה תשומת יד וכו' בענין היכא שייחד לו כלי בהלואתו וכפר בהכלי אבל הודה בעצם ההלואה. וכן עיין בקצה"ח בסי' ע"ג סק"ב.

בצינעה, וכן הרי זה שפיר מיקרי שהפסיד להבעלים ממון ולא רק גוף החפץ כי אח"כ טען בב"ד שהוא שומר חנם ושנגנב, וכוונתם היא שכבר בשעה שטבח היתה בדעתו לטעון כן בב"ד ולפטור את עצמו לחלוטין ולכן הרי הוא חייב עבור הטביחה גם כפל וגם דו"ה.

והנה שיטת הרמב"ם בפ"ד מהל' גניבה ה"י היא ששומר שגנב טלה מן העדר שהופקד אצלו חייב כפל, והראב"ד השיג עליו. וביאר המ"מ שטעמו של הראב"ד הוא משום דחזינן מפרשת ט"ג שאינו חייב כפל, דהא אילו הי' חייב כפל א"כ למה אין הט"ג חייב כפל גם בלא שבועה, דהא גם על ידי הטענה נמצא שגנב מרשותו, וס"ל להמ"מ שגם בט"ג יש התנאי של צינעה שנאמר בגניבה שהרי הבעלים אינם מכירים בשקרו.

ברם האבן האזל בפ"ד מהל' גניבה כתב ביאור אחר בדעת הראב"ד והיינו דס"ל שפטור משום שרגע לפני שגנב, דהיינו ברגע שניגש לגנוב, באותו רגע פקע מיני' השם של שומר, וא"כ נמצא שבהרגע של הגניבה כבר אינו גונב מרשות הבעלים. ולפי הטעם הנ"ל של האבן האזל יוצא שאם היתה פרה שאולה לו וטבחה בחול יהי' פטור מדו"ה כי כשטבח כבר לא היתה ברשות הבעלים ודלא כהראב"ד בשט"מ והרא"ה.

מיהו האבן האזל על פ"ד מהל' גניבה ה"א כתב שאין כוונת הראב"ד בשט"מ לחייב שאולה וטבחה בחול בכפל משום שהטביחה חשיבא בגדר גניבה אלא כוונתו היא לחייב כפל משום ט"ג, דהיינו על זה שטען אח"כ שהוא ש"ח ונשבע

שנגנבה, ודו"ה בגלל הטביחה, ולא איכפת לן בזה שהטביחה קדמה להטענה והשבועה, וכן היא שיטת הראב"ד בהל' גניבה שם, אבל טבחה בשבת ואח"כ ט"ג ונשבע פטור מכפל כי אע"פ שהראב"ד מחייב שלח בה יד קודם טענה אבל לא היכא שאיבדה לגמרי. מיהו לא הבנתי כי לפי דרכו למה אם היתה שאולה וטבחה בחול הרי הוא חייב הלא איבדה לפני שט"ג.

וגם האמרי משה בסי' ל"ה סק"ו הביין כהאבן האזל שכוונת הראב"ד היא לחייב שאולה וטבחה בחול משום העובדא שהוא ט"ג, והא דלא איכפת לן בטבחה קודם הרי זה כי נעשה גנב למפרע משעת שליחות יד או טביחה.

### תפד) אמר רבא הניח להם אביהן פרה שאולה משתמשין בה כל ימי שאילתה מתה אין חייבין באונסה.

פירש"י וז"ל, דאינהו לאו שואלין נינהו עכ"ל. צ"ע דא"כ מה הוא ההיתר להשתמש, ובע"כ צ"ל משום שהם יורשים מאביהם את הזכות להיות שואל, וא"כ צ"ע כהנ"ל למה אינם נכנסים תחתיו גם לענין להיות חייבים באונסים.

ועי' ברשב"א בשם הר"א אב ב"ד שכתב שאה"נ אם נתכוונו "שאחזיקו בה בתורת שאלה" או אם השתמשו בו, הרי הם נעשים חייבים באונסים. ברם לעיל שם הביא הרשב"א שהראב"ד חולק על זה והרי הוא סובר שגם אם משתמשים בה הרי הם נשארים שומר שכר, ובאמת

נתחבט הרשב"א שם בסברת הדבר למה לא הוּו שואלים של המשאל כמו אביהם. אבל הקשה על הר"א אב ב"ד דמה שאמר רבא שמתה אין חייבין באונסין הרי זה קאי בפשטות על מה שאמר לעיל שמשמשין בה כל ימי שאילתה, ועוד דא"כ למה אם טבחוה ואכלוה הרי הם משלמים רק דמי בשר בזול דלמה קיל טפי מנאנסה.

גם צ"ב דהנה לכו"ע הרי הם לכל הפחות שומר שכר כיון שנהנה וכמו שהביאו תוס' מהגמ' בב"מ, וכן מבואר ברשב"א שם, וצ"ב דגם בזה נימא שאינם מתחייבים בחיובי שומר שכר כמו שאנו אומרים

שאינם מתחייבים בחיובי שואל ומה היא סברא זו שכן נהנה.

עוד צ"ב דאם קודם שהשתמשו הרי הם ש"ש משום שיש להם שכר זה שמותר להם להשתמש א"כ למה מתהפכים הם לשואל ע"י שהם משתמשים, הלא שימוש זה הרי הוא השכר שלהם עבור זה ששומרים אותו.

ועכ"פ יש לבאר את טעמו של הר"א אב ב"ד למה הם מתהפכים לשואל כך, די"ל שהר"א אב ב"ד סובר שמה ששואל חייב באונסים משום שכל הנאה שלו אין זה דוקא משום שהסכים לזה, אלא אפילו בעל כרחו הרי הוא נשאר חייב, ומעתה לפ"ז יוצא שפיר כדעת הר"א אב ב"ד שאם נשתמשו הרי הם חייבים באונסין.

ועכ"פ הביאור הנ"ל הוא בדעת הר"א אב ב"ד, אבל הראב"ד סובר שהחיוב של אונסין הוא בגדר פסיקת מקח, דהיינו שהתורה נותנת לו זכות השתמשות תמורת מה שהוא מתחייב באונסין, והרי זה כמו

פסיקת מקח דקונה החפץ ומתחייב בתשלומין, ובפסיקת מקח הדין הוא שאם אינו משלם אין המקח בטל, רק שלא קיים את חיובו וכופין אותו על זה וגובין ממנו, אבל אם לא שילם אין המקח בטל, ולכן היכא שמת הרי הבנים יורשים את החפץ שקנה אבל אינם חייבים לשלם דמי המקח (אם לא שהשאר אביהן אחריות נכסים), ולכן הכא הבנים יורשים את המקח, דהיינו ההיתר השתמשות, מאביהן, אבל אינם חייבים לעשות פסיקא, כי את זה אביהם עשה, ואע"פ שאין האב משלם אין זה מבטל את הזכות שלהם, וליכא תנאי שמי שמשמש צריך להיות חייב באונסין, והרי זה כמו כל היכא שהאב קנה ופסק דמי מקח וקנה ומת דבניו יורשין ואינם חייבים לשלם מנכסים דידהו וכהנ"ל, וכן כתב הריטב"א דה"ה אם שכר האב בית לזמן ומת הרי בניו יורשים את הזכות לגור בהבית ופטורים מלשלם (אם לא שהשאר אביהם אחריות נכסים), והביאור הוא כהנ"ל שגם דמי שכירות הוא בגדר פסיקת דמי מקח.

שו"ר במחנה אפרים בהל' שאלה סי' א' שדן אם חיובי שואל הם מצד קבלתו או מצד שהתורה מחייבת אותו, והביא את דברי תוס' להלן בדף נ"ו בד"ה הרי זה מקודשת בסוף דבריהם שכתבו שהם מצד קבלתו, ושכן פירש"י בב"ק דף קי"ב ע"א בביאורו לדברי רבא שבסוגיין שהרי פי' שם דהא שבמתה אינם חייבים באונסין הרי זה כי לא קיבלו עליהם נטירותא, אבל העיר שבסנהדרין דף ע"ב ע"א כתב רש"י שאינו מצד קבלתו אלא מצד התורה, וכן רצה לדייק מדברי רש"י הנ"ל בסוגיין

שכתב דאינהו לא שואלין נינהו, דדייק שאם השתמש בתורת שאלה הרי הוא חייב באונסין גם בלא שיקבל על עצמו להתחייב באונסין.

ומעתה צריכים לבאר למה נשארים הבנים בגדר שומר שכר מחמת הא דנהנו דהא מסתמא איירי שהבנים אינם רוצים להיות אפילו שומר חנם כמו שאינם רוצים להיות שואלים.

מיהו יש ליישב על פי דברי הרמב"ן במלחמות בב"ק ריש פרק שור שנגח ארבעה וחמשה וכמו שנבאר, דהנה עיי"ש בתוס' שסוברים שלפי ר"ע שסובר יוחלט השור וששור תם שהזיק שייך חציו להניזק א"כ אם הניזק תפס את השור כדי להשתלם ממנו אינו נעשה שומר חנם על חציו של המזיק כי הוא תופסו בתורת שלו כיון שחצי שייך לו, והרמב"ן שם חולק על זה וז"ל, אמר הכותב ולא יהא אלא שומר חנם, איהו גופי' חיובי מחייב כדתנן ארבעה נכנסים תחת הבעלים ש"ח וכו', וכיון שכן לוקמא כשתפסו ניזק ופשע בו, דשומר חנם מיהא הוי ואע"ג דשותפי נינהו, וכי תימא שומר חנם נמי לא הוי, הא לא אפשר, שאין לך תופס לעצמו ואינו לא ש"ח ולא ש"ש, והרי אמרו כנוס שורך דהוי ש"ח, ואע"פ שלא קיבל עליו בעל הבית לשמור, ומעתה אתה דן ק"ו לשותף שתפס השור לעצמו מחמת חלקו שהוא ש"ח לפחות עכ"ל. הרי שכתב שכדי להיות ש"ח לא בעינן קבלת שמירה אלא מאחר שהוא מחזיק בו מדעתו הרי הוא חייב בשמירה גם בלא שום קבלה.

מיהו באמת דבר זה אם בעינן קבלת

שמירה בפירוש, הרי זה מחלוקת רבי ורבנן בב"ק דף מ"ז ע"ב דרבנן סוברים שאין צריכים קבלת שמירה ורבי סובר ששפיר צריכים קבלת שמירה. ומבואר שם שטעמם של רבנן הוא משום דס"ל שמן הסתם קיבל עליו שמירה גם אם לא פירש כן, ורבי סובר שלא אמרינן שמן הסתם קיבל על עצמו שמירה. וצ"ע למה לא נחית הרמב"ן לזה. והנה חזינן שהרמב"ן הדגישי שאין לנו ציור שהוא תופס לעצמו ואינו נעשה שומר חנם, ויש לפרש כוונתו כך, דס"ל שבאמת מה שתמיד מחייב אותו בשמירה הוא מה שנקרא שהפקדון נמצאת אצלו ולא אצל הבעל הבית, דדבר זה שחפץ חבירו מונח אצלו הרי זה מחייב אותו בשמירה אפילו בלי שיקבל עליו, רק שהיכא שנתן לבעל החפץ רשות לשים את החפץ שלו ברשותו א"כ התם אם לא קיבל על עצמו שמירה אין זה נקרא בכלל שהחפץ נמצא אצלו אלא הרי זה כאומר לבעל החפץ תעשה מה שאתה רוצה ואין לי עסק בזה דבכה"ג הרי זה כאילו החפץ נמצא אצל בעל החפץ ולא אצל בעל החצר, ולכן בעינן שיקבל על עצמו שמירה כי אז הרי זה שפיר מיקרי שהחפץ נמצא אצלו, ובזה פליגי רבי ורבנן אם מן הסתם נקטינן שקיבל על עצמו שמירה או לא, וא"כ לפ"ז יוצא שהיכא שזה בודאי נקרא שהחפץ נמצא אצלו וכגון היכא שהוא מחזיקו לעצמו ואינו רוצה להחזירו הרי הוא חייב בשמירה גם בלי שיקבל עליו וזהו שכתב הרמב"ן שאין לך מחזיק לעצמו שאינו נעשה עליו שומר חנם.

ומעתה לפ"ז יוצא שגם אצלינו כיון שהבנים מחזיקים את הפרה מפני שהם

רוצים להשתמש בזכות אביהם הרי זה בודאי נקרא שהפרה מונחת אצלם (אפילו כשהיא באגם) ומש"ה הרי הם חייבים להיות לכה"פ שומר חנם. והא דחשיבי שומר שכר הרי זה כי הגדר של שומר שכר הוא כל היכא שיש לו הנאה בגלל זה שהוא שומר אע"פ שאין ההנאה מהבעלים אלא מספיק בזה שההנאה היא תוצאה מהעובדא שהוא שומר, דהא הכי חזינן בשומר אבירה דס"ל לרב יוסף שהוא שומר שכר בגלל השכר של מיפטר מלמיתב ריפתא לעניא אע"פ שהשכר הזה אינו מהבעלים, כי סגי בזה שהשכר הוא תוצאה מהשמירה (וגם בדעת רבה שם י"ל שאינו חולק משום דס"ל שצריכים שהשכר יהי' מהבעלים אלא מטעמים אחרים, ע"י בזה בספרי על ב"ק חלק א' אות תרצ"ז סק"ג).

ברם לאחר העיון נראה שאין כוונתו של הרמב"ן כמו שביארנו, דהא לפי מה שביארנו אין מובן איך הוכיח את דינו מדברי חכמים שבכנוס שורך הרי הוא נשאר שומר חנם, דהא נהי שהרמב"ן יכול לסבור שטעמם של רבנן הוא משום שע"י שאומר לו כנוס שורך הרי זה נקרא שהשור הוא אצלו ולכן הה"נ לכל היכא שהשור נקרא אצלו וכגון היכא שהוא תופס לעצמו, אבל אי אפשר להביא ראי' לדינו מדברי חכמים, כי יש לפרש את דבריהם גם בדרך אחרת, והיינו שבעינן באמת בדוקא שיקבל על עצמו שמירה (וע"י שהוא אומר כנוס שורך נקטינן שהוא מתכוין לקבל שמירה), ולא סגי בזה שהשור נמצא אצלו, וא"כ ביותר יש להסביר את כוונת הרמב"ן שטעמו הוא משום שהוא פוסק

כחכמים וס"ל שגם בתפסו נזק נקטינן מן הסתם שנחית אדעתא להיות ש"ח על חלקו של חבירו, ולא דוקא כתב היכא שמחזיקו לעצמו.

ועיין עוד בספרי על ב"ק חלק א' אות תנ"ב מה שדנתי עוד בכיאר דעת הרמב"ן שם.

### תפה) רש"י ד"ה ואיכא דמתני לה אסיפא.

וז"ל, דאיבעי להו למידק עכ"ל. ע"י בריטב"א שהקשה על רש"י דא"כ גם אם לא הניח להן אחריות נכסים הוי פשיעה דידהו (ועוד הקשה דלא מיקרי פשיעה כלל כי יש לו רשות לנקוט ששייך לאביהם), אבל תוס' פירשו שאביהן פשע ולפי דבריהם הדבר מובן.

וע"י בב"ק דף קי"ב ע"א שפירש"י שאם הניח להם אביהם אחריות נכסים וטבחוה ואכלוה חייבים לשלם כי הם במקום אביהם וז"ל, דהוו אינהו במקום אביהן והואיל והן אכלוה משלמין עכ"ל. מיהו לא הבנתי דהא אמרינן שאם מתה פטורים ולא אמרינן שנעשו שואלים במקום אביהם.

### דף ל"ה ע"א

### תפו) לא יהי' אסון ענש יענש.

הנה בהפסוק כתיב ולא יהי' אסון ענוש יענש ואם אסון יהי' ונתת נפש תחת נפש. ולפי המבואר בסוגיא דהכא וכן בסנהדרין דף ע"ט וכן בב"ק דף מ"ב יש כמה פירושים בהפסוק, ונסדרם אחד אחד:

**א. סנהדרין דף ע"ט.**

בסנהדרין דף ע"ט מבואר שלפי רבנן דר"ש שסוברים שנתכוין להרוג את זה והרג את זה חייב מיתה הפירוש של הפסוק הוא כך: דאם לא יהי' אסון ממש אז יענש דמי ולדות. וכן יש לפרש שאם לא יהי' דין אסון (כלומר שלא התרו בו כלל אפילו לא בשביל חבירו), אז ענש יענש אפילו אם שפיר נהרגה האשה (ודלא כתנא דבי חזקי'). אבל אם יהי' אסון ממש (וגם הי' דין אסון דהיינו שהתרו בו עבור חבירו ונהרגה אפילו האשה) אז ונתת נפש תחת נפש ממש.

ולפי ר"ש הפירוש של הפסוק הוא כך: אם לא יהי' אסון, דהיינו שלא מתה האשה, אז ענש יענש דמי ולדות. ואם אסון יהי', דהיינו שמתה האשה, אז ונתת נפש תחת נפש ממש וכמו שמפרש רבי, כלומר שישלם דמי האשה כיון שלא התרו בו עבור האשה (אבל דמי ולדות יתכן שאינו משלם אם נאמר שלענין ממון אחר ולא דמי הנהרג הרי הוא שפיר סובר כתר"ח).

ותנא דבי חזקי' מפרש שאם לא יהי' אסון ממש, דהיינו שלא מתה האשה, אז יענש דמי ולדות, אבל אם יהי' אסון, דהיינו דין אסון, דהיינו שהתרו בו עבור האשה ונתכוין להאשה, אז ונתת נפש תחת נפש ממש, א"נ שנתכוין לחבירו ונהרג חבירו (תוס' כאן בסד"ה ומי').

**ב. ב"ק דף מ"ב.**

ובב"ק דף מ"ב על פי רש"י בד"ה אלא אביי ורבא וכו' מבואר שאביי ורבא סוברים כמו רבנן, ומפרשים שאם אין אסון בחבירו, אז ענוש יענש דמי ולדות, אבל

אם אסון יהי', דהיינו שמתה האשה (והתרו בו עבור חבירו), ונתת נפש תחת נפש ממש.

ורב אדא בר אהבה סובר כמו רבי שמעון ומפרש כך, דאם אין דין אסון כי נתכוין בשביל האשה, ענש יענש דמי ולדות אפילו אם נהרגה האשה, אבל אם יהי' דין אסון דנהרג חבירו שנתכוין לו (כן פירש"י שם) ונתת נפש תחת נפש ממש. וזהו דלא כתנא דבי חזקי', שהרי לפי תנא דבי חזקי' היכא שלא הי' אסון כלומר שלא הי' דין אסון כי לא התרו בו עבור האשה א"כ אם נהרגה האשה לא ישלם דמי ולדות כי אמרינן שמכה אדם לא תחלוק בין נתכוין לאינו מתכוין אלא בשניהם הרי הוא פטור.

והנה עי' ברמב"ם בפ"ד מהל' חובל ומזיק ה"ה וה"ו שפסק שאם מתה האשה הרי הוא פטור מדמי ולדות אע"פ שהי' שוגג, אבל אם הי' בגדר אינו מתכוין, דהיינו שנתכוין לחבירו, הרי הוא חייב בדמי ולדות. וכתב המ"מ שבשוגג הרי הוא פוסק כתנא דבי חזקי' אבל בהציוור של אינו מתכוין הרי הוא סובר כרבי, ותמה הלח"מ דהא הרמב"ם בפ"ד מהל' רוצח פוסק כתנא דבי חזקי' דגם באינו מתכוין פטור מן התשלומין.

וביאר הגרי"ז בדבריו על פ"ג מהל' רוצח הי"ב בד"ה והנה ברמב"ם וכו' ובד"ה והנה ז"ל וכו' שהרמב"ם מפרש שכוונת תנא דבי חזקי' גופא היא לפטור אינו מתכוין רק מדמי הנהרג אבל לא מממון אחר שבא ביחד עם הרציחה וכגון דמי ולדות, ורק בשוגג סובר תנא דבי חזקי' שפטור אפילו מממון אחר שבא

בהדי החיוב מיתה, והיינו משום שבשוגג נאמר גדר של קלב"מ דפוטר גם מחיובי ממון אחרים, אבל באינו מתכוין גדר הדבר הוא שהשם של מכה אדם פוטר מתשלומין עבור האדם, אבל אינו גדר של קלב"מ, ולכן הרי הוא חייב על חיובים אחרים כגון דמי ולדות. וביאר הגרי"ז שלפ"ז לעולם תד"ח אינו להיפך מרב אדא בר אהבה ור' חגא בב"ק שם, כי רב אדא בר אהבה קאמר שאם לא יהי' אסון, דהיינו שלא נתכוין להאשה, ענש יענש דמי ולדות, וגם תד"ח מודים לזה (ועי' בקצה"ח בסי' ת"י סק"ד שדן אם אדם ההורג פטור על דמי הנהרג משום הדרשה של אם כופר יושת עליו עליו ולא על אדם או האם רק משום קלב"מ).

### ג. תוס' בסוגיין.

הנה עי' בתוס' כאן ששיטת רבינו יצחק היא שרבי חולק על תנא דבי חזקי' בנוגע לדמי הנהרג וסובר שבאינו מתכוין הרי הוא משלם דמי נהרג, אבל הרי הוא סובר כתנא דבי חזקי' לענין שהוא פטור מממון אחר בהדי חייבי מיתות שוגגין או אינו מתכוין, אבל מתניא דרב חגא בב"ק דף מ"ב חולק גם על זה וסובר שהוא חייב גם על ממון אחר, ורב אדא בר אהבה סובר כמתניא דר' חגא, והיינו שבין בשוגג ובין באינו מתכוין חייבים בין בדמי הנהרג ובין בממון אחר, והרי הם מפרשים אם לא יהי' אסון כלומר שלא יהי' דין אסון כי לא נתכוין להאשה אלא לחבירו וס"ל כר"ש שפוטר ממיתה, ענש יענש דמי ולדות, והיינו דלא כתד"ח אלא חייב אפילו בממון אחר.

ולפי הרשב"א שהביאו תוס' יוצא שרבי חולק על כולה מילתא דתנא דבי חזקי' וסובר שגם על ממון אחר בהדי מיתה חייבים, וכן סובר גם רבי ישמעאל בדף ל"ז.

וכבר הבאנו את שיטת הרמב"ם לפי ביאורו של הגרי"ז שר' אדא בר אהבה ומתניא דר' חגא אינם חולקים על תנא דבי חזקי' כי הם מחייבים רק ממון אחר בהדי המיתה אבל הרי הם מודים לתנא דבי חזקי' שפטורים מדמי הנהרג, וגם תנא דבי חזקי' לא אמר יותר מזה על הציור של אינו מתכוין (ובשוגג פטור גם על ממון אחר), אבל רבי שפיר חולק על תנא דבי חזקי' ומחייב באינו מתכוין גם דמי נהרג. ולפי הרמב"ם מאי דאיתא כאן שמי איכא מאן דלית לי' תד"ח הרי זה כי הכא איירי בשוגג, דהיינו לא התרו בו כלל, אבל נתכוין, ובהא כו"ע ס"ל כתד"ח שפטור בין מאותו ממון ובין מממון אחר, אבל באינו מתכוין אין הכל סוברים כתב"ח, דהא רבי חולק ומחייב אותו ממון.

### תפוז) תד"ה אף מכה אדם לא תחלק.

וז"ל, ושוגג למזיד היינו ממון אחר בהדי מיתה, ודרך עלי' וירידה בכל ענין לא תשקול ממונא מיני' ונפטרי' כדאמרינן לקמן, ומתכוין לשאין מתכוין לענין דמי האשה עכ"ל. הנה לא הבנתי דבריהם, למה היינו מחלקים בין ממון אחר לדמי נהרג, וביותר היו צריכים תוס' לומר שתנא דבי חזקי' הזכירו גם שוגג וגם אינו מתכוין כי בכל אחד יש חומרא וקולא, דשוגג נתכוין להמעשה רק שלא התרו בו, ואינו מתכוין

לא נתכוין להמעשה הזה אבל התרו בו על חבריו, וא"כ שפיר צריך להשמיענו על שניהם שפטורים מממון (וכבר הבאנו את דרכו של הגר"ז בדעת הרמב"ם שלפי תנא דבי חזקי' אינו מתכוין קיל טפי ולא אמרינן בכה"ג קלב"מ לפוטרו על ממון אחר אלא רק מדמי נהרג מיפטר), וא"כ למה הוצרכו לומר ששוגג ומזיד איירי בממון אחר ושמתכוין ואינו מתכוין איירי בדמי נהרג (ונהי שרבי פטר רק מממון אחר ולא מדמי הנהרג וא"כ חזינן שיש לחלק ביניהם אבל מהיכא תיתי לומר שלדבר זה נתכוין תנא דבי חזקי').

מיהו תוס' בב"ק דף ל"ה ע"א בד"ה בין שוגג בין מזיד האריכו יותר קצת וכתבו וז"ל, בג' עניני ממון איירי תד"ח, בין שוגג בין מזיד איירי בממון אחר בהדי מיתה וכו' אבל בין מתכוין ושאינו מתכוין לאו בממון אחר בהדי מיתה איירי דבק"ו נפקא אלא לפוטרו מדמי נהרג לאפוקי מרבי דדריש במתכוין להרוג זה והרג זה ונתת נפש תחת נפש ממון וקמ"ל תנא דבי חזקי' שכיון שנתכוין פטור ה"ג שאין מתכוין פטור וכו' עכ"ל. הרי דאזלי שבאינו מתכוין יש יותר סברא לפוטרו מממון, ומש"ה הוי ידעינן שמיפטר על ממון אחר בק"ו משוגג. ומעתה לפ"ז א"א לומר שהזכיר תד"ח גם שוגג וגם אינו מתכוין כי תרוייהו צריכי כי לכל אחד יש מעלה, דזה אינו, כי חזינן שתוס' נוקטים שאינו מתכוין עדיף משוגג ויש יותר סברא לפוטרו.

ועכ"פ לפי תוס' בב"ק יוצא שיתכן שרק אינו מתכוין מיפטר על דמי נהרג אבל לא שוגג (היכא שאינו חייב גלות אבל היכא

שגולה פשיטא שפטור מדמי נהרג כמו שמזיד פטור, מהרש"א בסנהדרין), ואין לומר שכיון ששוגג פטור על ממון אחר כ"ש על דמי הנהרג, דזה אינו, כי א"כ גם על דמי הנהרג יש ק"ו שאינו מתכוין פטור, וא"כ בע"כ צ"ל ששפיר שייך לומר שאע"פ ששוגג פטור מממון אחר אבל אינו פטור מדמי הנהרג וא"כ מי יימר שבאמת אינו כן אליבא דאמת, הלא שפיר י"ל שרק אינו מתכוין פטור על דמי הנהרג אבל לא שוגג, וכוונת תד"ח היא שאף מכה אדם לא תחלוק בין שוגג למזיד לענין ממון אחר ובין מתכוין לאינו מתכוין לענין דמי הנהרג. וזהו להיפך משיטת הרמב"ם שהבאנו ששניהם פטורים על דמי נהרג רק שיש חילוק בנוגע לממון אחר דשוגג פטור ואינו מתכוין חייב.

## דף ל"ה ע"ב

### תפח) תד"ה לא קנס.

הנה מדברי תוס' מבואר דס"ל שהעשה של ולו תהי' לאשה הוי בגדר קנס. ועי' בזה לעיל באות שי"א.

### תפט) תד"ה הממאנת.

וז"ל, ונראה לר"י דה"פ אין לה לא קנס ולא פיתוי אם אנסה בעלה או פיתה אותה כשהיתה תחתיו קודם מיאון אע"ג דכשמיאנה איגלאי מילתא שלא היתה אשתו עכ"ל. פי' דאיירי כשכבר אינה תחתיו אלא מיאנה ורוצים לדונו על מה שבעל אותה לפני המיאון ועל זה אמרינן שאין לה קנס. ויש לעיין למה באמת אין



לה קנס הלא איגלאי מילתא שלא היתה אשתו.

לה את המעשה ידיים, ואולי תיקנו תקנה מיוחדת לענין זה).

והנה ביבמות דף ב' ע"ב ודף י"ב ע"ב מבואר שאם נפלה ערוה קטנה ליבום יחד עם צרתה ושוב מיאנה הקטנה הרי הצרה מותרת ליבום ואין זה נקרא שנאסרה שעה אחת, וביאר הקהלות יעקב שם בסי' י"ח כי אם יסוד הדין של מיאון ה' שהאישות נעקרת למפרע א"כ אז הרי זה שפיר ה' צריך להיות נחשב נאסרה שעה אחת כי נהי שנעקרה האישות למפרע אבל בשעתה שפיר היתה כאן אישות, אבל יסוד הדין של מיאון אינו גדר של עקירת האישות למפרע, אלא כל נישואי קטנה ע"י אמה ואחי הרי זה כנישואין על תנאי שלא תמאן, וא"כ לבסוף כשמיאנה הרי זה כמו שמעולם לא ה' כאן נישואין עכ"ד, רק שאנחנו לא ידענו שבאמת לא ה' כאן נישואין. הרי שאם ה' בגדר עקירה למפרע אכתי ה' נחשב שנאסרה שעה אחת כיון שבשעתו היתה כאן אישות.

ומעתה לפי הקה"י פשיטא שיש להקשות את קושייתנו הנ"ל, דהא כיון שמעתה נתגלה שבאמת אף פעם לא היתה אשתו א"כ למה אין לה קנס הלא מה שחשבנו שהיא אשתו ה' טעות. ברם לפי הגר"ח ניחא כי גם עכשיו דנינן שהיתה אשתו אז ולכן אין קנס, ועי' גם בקו"ש שציין בקיצור שלפי הגר"ח מובנת שיטת הר"י.

מיהו באמת גם לפי דרכו של הקה"י יש להבין את הדבר כי אע"פ שעכשיו נתברר שמעולם לא היתה אשתו ושה' טעות גם בשעתו, אבל בכל זאת כשבעל אותה דימה שהיא אשתו ונתכוין לעשות ביאת אישות ולא פיתוי פנוי' ולכן על זה אין חיוב קנס, ואפילו אם נאמר שיש חיוב קנס גם על שוגג אבל שאני הכא דחסר בעיקר המעשה.

## דף ל"ו ע"א

**(תצ) כיון דמדאורייתא חזיא לי' אמאי אין להן קנס.**

ע"י לעיל באות שי"ב בקטע ושוב הביא, ולהלן שם, מה שהבאנו בביאור סוגיא זו.

**(תצא) החרשת והשוטה והאילונית יש להן קנס ויש להן טענת בתולים.**

א. פירש"י להפסידה כתובתה, פי' אבל בחרשת ושוטה לא לאוסרה עליו כי לא

מיהו ע"י בחידושי הגר"ח על פ"ב מהל' אישות בסוף דבריו על ה"ט שהביא את הדין שלאחר מיאון הרי היא מותרת בקרוביו והוא מותר בקרובותי' משום שלמפרע אין כאן אישות, והקשה שא"כ למה אין הבעל חייב להחזיר לה את מעשה ידי', ותי' הגר"ח שהגדר של מיאון הוא שהאישות מתבטלת מכאן ולהבא ולמפרע, כלומר שלענין מה שנוגע מכאן ולהבא צריכים להסתכל כאילו לא היתה כאן אישות, אבל לענין מה שכבר נפעל הרי זה נשאר שהיתה כאן אישות (ובאמת לפי הקה"י צ"ב למה הבעל אינו חייב להחזיר

נאנסתי ולפי הר"י שלא טענינן לה מוכת עץ הייתי, ובשניהם הטעם הוא משום דאזיל כרבי יהושע דס"ל שאפילו אם תטעון כן להדיא אינה נאמנת.

### תצב) החרשת והשוטה והבוגרת ומוכת עץ אין להן טענת בתולים.

הנה אם איירי שטען טענת דמים י"ל דאיירי במברר דבריו ע"י שושבינין, ובאמת גם אם אינו מברר דבריו י"ל שהוא נאמן, וכן אם איירי שטעם פתח פתוח מצאתי י"ל שהוא נאמן על עצם הדבר שמצא פ"פ, וכמו שביארנו לעיל דכיון שהוא ברי והיא שמא לא בעינן חזקה שאין אדם טורח בסעודה ומפסידה, רק שבכל זאת יש לה כתובה כי טענינן לה משארסתני או מוכת עץ.

ולא רצתה הגמ' לתרץ שהכא איירי בטוען פתח פתוח ואין לה טענת בתולים כי אינו נאמן לומר שמצא פתח פתוח, אבל הברייתא לעיל איירי בטענת דמים, כי ידעה הגמ' שגם בטוען פתח פתוח הרי הוא נאמן בגלל הטעם הנ"ל שכתבנו.

ובנוגע לאם איירי בפ"פ או טענת דמים הרי זה תלוי בהגירסאות של רש"י והר"ח להלן איך איירי מאי דתני שבוגרת אין לה טענת בתולים דאם איירי בטענת דמים ה"ה לשוטה וחרשת, וכן אם איירי בטוען פ"פ ה"ה נמי לשוטה וחרשת.

### תצג) מוכת עץ אין לה טענת בתולים.

י"ל דקמ"ל כרבי מאיר שסובר

שייך בה רצון אלא בודאי הי' באונס, ואפילו אם איירי באשת כהן שנאסרת גם באונס אבל בכל זאת יש ספק ספיקא להתיר, דהיינו ספק תחתיו ספק לא תחתיו, ואת"ל תחתיו ספק ביאה ספק מוכת עץ, ואפילו אם קיבל אבי' בה קידושין כשהיתה פחותה מג' שנים ויום אחד דאז ידעינן בודאי שקרה תחתיו, אבל בכל זאת סגי בהספק שמא היא מוכת עץ כדי להתירה כי יש לה חזקה היתר (כן למדתי מתוך דברי רעק"א בדו"ח חלק שני בע"ב).

אבל להפסידה כתובתה יש טענת בתולים כי אולי נבעלה וכנסה בחזקה בתולה אשר אז הרי זה ציור של נמצאת בעולה היא וכמש"כ רש"י בסוף העמוד.

ב. אם איירי בטוען פתח פתוח מצאתי צ"ע למה הוא נאמן הלא אין לו החזקה שאין אדם טורח בסעודה ומפסידה כי אינו מפסיד סעודתו, כי היא נשארת מותרת לו כי לא שייך כאן שזינתה ברצון, ואפילו באשת כהן יש ספק ספיקא דהיינו ספק אין תחתיו ספק מוכת עץ (כי הכא לא שייך לומר לא שכיח כמש"כ תוס' בדף ט' בסד"ה ואי בעית אימא וכו' כי אינה מכחישה), אבל אם איירי בטענת דמים י"ל דאיירי במברר טענתו ע"י שושבינין. מיהו י"ל דשפיר מצי איירי גם בטוען פתח פתוח מצאתי כי י"ל דלא בעינן הכא את החזקה שאין טורח בסעודה ומפסידה כי הרי איירי שהוא ברי והיא שמא והוא המוחזק ולכן לא איכפת לן בזה שיש חזקה דלא איתרע כנגדו.

ג. ומהמשך הגמ' מבואר שהחידוש לפי רש"י הוא שלא טענינן לה משארסתני

שכתובתה מאתים וזהו הכוונה באין לה טענת בתולים. ולפי רש"י י"ל דקמ"ל שאם ידעין שהיא מוכת עץ אי אפשר לו לטעון פ"פ מצאתי כי מוכ"ע פתחה פתוח, ודלא כהר"ח שסובר שפתחה סתום, והר"ח יצטרך ללמוד שקמ"ל כר"מ, אבל לא יוכל ללמוד שקמ"ל שאין להם דמים כי זה פשיטא שאין לה דמים.

### תצד) תד"ה החרשת.

וז"ל, ומיהו מביא ר"י ראי' לפי הקונטרס דאמר בפרק המדיר לא הוגלד פי המכה המוציא מחבירו עליו הראי' ומפרש דאפילו לא יהיב טבח דמי על הטבח להביא ראי' שברשות המוכר נטרפה עכ"ל. פי' דלפי המבואר התם יוצא שכשנמצא הריעותא בהיות הבהמה ברשות הטבח, אמרינן כאן נמצא כאן הי' ומחזקינן שנוגד הריעותא אצלו, וסגי בכאן נמצא כאן הי' בהדי החזקה דאיתרע שהיתה הבהמה שלימה, גם להוציא ממון ולחייבו לשלם להמוכר, וא"כ לפ"ז גם כאן מכיון שנמצאת בעולה כשהיתה ברשות הבעל אמרינן כאן נמצא כאן הי' ועל הבעל להביא ראי', וכל זמן שלא הביא הבעל ראי' יכולה האשה להוציא ממנו הכתובה, והא דצריכים לדין טענינן הרי זה כי כאן נמצא כאן הי' מהני רק בהדי החזקה דאיתרע (וכגון החזקת בתולה שלה), והרי חזקה שאין עמה טענה לא שמה חזקה, ולכן בעינן טענינן, אבל התם בטבח מכיון שהמוכר טוען שמא הרי זה נקרא טענה כי גם טענת שמא מיקרי טענה ולכן מהני החזקה דאיתרע. ולפ"ז ניחא פירש"י כי יוצא שמה שמוציאין את הממון מהבעל

אינו מכח טענינן כי באמת טענינן לא הוי טענת ברי.

ברם צ"ע דלפ"ז למה בציוור של רבן גמליאל בעינן שתטעון האשה טענת ברי, וכמו שמבואר בדף ט"ז ע"א שטעמו של ר"ג הוא משום טענת ברי, תיסגי גם בשמא, וכן הקשה השב שמעתתא בשמעתיא ב' פרק י' דלפי הסוגיא של כאן נמצא כאן הי' למה צריכים ברי (הובא בקצרה בקו"ש כאן באות קל"ב), ות"י הש"ש משום דכאן נמצא כאן הי' קובע שנבעלה לאחר אירוסין ברשות הבעל ולא קודם, אבל אכתי צריכים את הטענת ברי שלה כדי לומר שהיתה אנוסה ושלא הי' ברצון.

וע"ע בריטב"א כאן שהבין ברש"י שמוציאין באמת משום טענינן כי טענינן חשיב טענת ברי להוציא ממוחזק. וע"ע בקצה"ח בסי' קמ"ט סק"ה מש"כ בדעת רש"י.

וע"ע בענין אם טענינן חשיב טענת ברי ובענין אם מהני להוציא בח"א אות ת"ח - תי"ב.

### תצה) בא"ד.

וז"ל, והא דמפרש רב אשי למתני' דהמדיר דהיו בה מומין ועודה בבית אבי' על האב להביא ראי', רישא מנה לאבא בידך סיפא מנה לי בידך, לא מטעם דברי ושמא ברי עדיף כדמשמע לפום ריהטא, דא"כ הוה קשה היכי טענינן לה הכי עכ"ל. פי' דלפי הפי' הזה יוצא שרב אשי סובר שאינו מטעם כאן נמצא כאן הי' וכרבא שם, אלא הוי מטעם חזקה בהדי טענת

ברי, ובנמצא ברשות האב ליכא טענת ברי כי לא מהני להאב הטענת ברי של הבת כי ברי מפי אחר לא מהני כמו שהביאו תוס' שם בד"ה רישא וכו' מב"ב, וא"כ לפ"ז יהי' קשה איך מהני כאן טענינן הלא טענינן לא הוי טענת ברי.

### תצו) בא"ד.

וז"ל, אלא כדפי' התם בקונטרס רישא מנה לאבא בידך דלגבי האב לא מהני חזקת הגוף דבתו עכ"ל. כן היא שיטת רש"י גם בקידושין דף ס"ו ע"א דלא מהני לינאי החזקת כשרות של אמו כי היו דנין על ינאי ולא על האם. מיהו תוס' בשם הר"י הקשו דהא חזקת האם שפיר מהני להבת הובא גם בתוס' לעיל בדף כ"ו ע"ב. ברם י"ל שהכא במומין גם הר"י מודה שלא מהני חזקת הבת להאב, כי בשלמא התם בינאי הרי האם היא בעלת החזקה ויש באמת שאלה גם אם האם כשירה אע"פ שעכשיו אין דנין על האם, אבל הכא כשנמצאו המומין ברשות האב הרי דנין רק את האב, האם הוא מקבל את הכתובה או לא, וא"כ בכגון זה בודאי לא מהני לי' חזקת הבת כי הדין תורה בכלל אינו על הבת.

### תצו) בא"ד.

א. וז"ל, ולר"י נראה לפרש הכא דאין לה טענת בתולים לפי שבחזקת מוכת עץ היא ואע"ג דכולהו נמי חבוטי מחבטן מ"מ שאר נשים יש להן טענת בתולים מדלא קאמרי שהן מוכת עץ אבל הנך חרשת ושוטה דלא מצי אמרי בחזקת מוכת עץ

נשאות וכו' עכ"ל. פי' דכיון שיש חזקה דלא איתרע שכל הנשים הן בגדר מוכת עץ מש"ה אין לחרשת ושוטה טענת בתולים אלא טענינן לה שהיתה מוכת עץ, ואין זה נקרא שמוציאין ע"י טענינן כי מוציאין ע"י החזקת מוכת עץ כיון דלא איתרע, רק דבעינן לכה"פ טענת שמא כדי שלא תהי' חזקה שאין עמה טענה, ולזה מהני טענינן לעשות מדריגה של טענת שמא.

ומעתה יוצא שטעמו של ר"ג גבי הוא אומר דרוסת איש והיא אומרת מוכת עץ אינו משום ברי ושמא בהדי חזקת כשרות (כמש"כ הר"ן בדף י"ב ע"ב), או בהדי מיגו, אלא משום דיש חזקה דלא איתרע שהיתה מוכת עץ וזה מהניא אפילו בהדי טענת שמא.

ולפי הר"י יוצא שטענת האיש היא שהיתה דרוסת איש, וטענת החרשת היא שהיתה מוכת עץ, וא"כ צ"ל דאתי כר"מ שמוכת עץ מקבלת מאתים, משא"כ אם היתה דרוסת איש הרי היא מקבלת מנה כי כך סובר רב ששת כמש"כ תוס' לקמן.

ב. ולפי הר"י יוצא שהברייתא שסוברת שחרשת ושוטה אין להן טענת בתולים סוברת שאין לה קנס כי כיון שהן בחזקת מוכת עץ יוכל המאנס לטעון שהיא מוכת עץ. וכתב המהר"ם שיף שאע"פ שסובר הר"י שסתם אשה היא בחזקת מוכת עץ אבל בכל זאת כל אשה רגילה יש לה קנס ואין הבוועל יכול לטעון שהיתה מוכת עץ כי היא טוענת שהיתה בתולה. ומסתמא כוונתו היא משום שיש לה חזקה דמעיקרא שהיתה בתולה. והעיר ה"באור" דאכתי

אינו מיושב כי מה בכך שהיא טוענת ברי שהיתה בתולה הלא הבעל טוען ברי שהיתה מוכת עץ (כמו שמבואר בדברי המהר"ם שיף) והרי יש גם חזקה שהיא מחבטן ונעשית מוכת עץ וא"כ איך מוציאים כסף מהבעל.

ברם עי' בדו"ח לרעק"א שהקשה לפי הר"י למה תמיד יש קנס, ותי' דפרשת קנס איירי כשלא טען שמצא פ"פ אלא שהיא טוענת בתולה הייתי והוא אינו מכחיש (והעובדא שאין הוא מכחיש, אין זה נחשב להודאה בקנס כמו שהראה שם). וגם בדו"ח חלק שני בדבריו על תוס' בריש ע"ב הביא רעק"א את דברי המהר"ם שיף וכתב וז"ל, וזה מספיק קצת לענין קנס דאינו מכחישה עכ"ל.

ועי' בחידושי הרמב"ן כאן שכתב וז"ל, ואי נמי טעין (הבעל שלא היתה בתולה) לא מהימן לאפסודה קנס, דמשקר, דא"כ מה הועילה התורה בתקנתה, ועוד בטלת תורת קנס קטנה, שהרי אינה יודעת לטעון, ואבי' לא ידע, אלא לעולם לא מהימן עכ"ל. וע"ע בזה בשט"מ כאן בשם הריטב"א.

ג. ולפי הר"י הברייתא דקתני דיש לה קנס ויש לה טענת בתולים אתי כרבי יהושע, וס"ל לרבי יהושע דליכא חזקה שהיתה מוכת עץ כי אע"פ שהיא נחבטת אבל היא נשארת בתולה.

### תצה) בא"ד.

וז"ל, ורשב"א הקשה לפר"י דאמאי לא משני הא דקתני אין להן טענת בתולים

כר"מ דאמר בפ"ק מוכת עץ בין הכיר בה בין לא הכיר בה מאתים והא דקתני יש להן טענת בתולים כרבנן דאמרי כתובתן מנה עכ"ל. ובת"י למטה בהגליון איתא וז"ל, נראה דלא מצי למימר הא רבי מאיר דהא ר"מ פליג בסיפא א"כ ת"ק בר פלוגתא תנא אחרינא הוא עכ"ל. ואין דבריו מובנים דהא גם לפי פירושו של הר"י יוצא דהא דקתני אין להן טענת בתולים הכוונה היא שיש לה מאתים וכר"מ, דהא אי אפשר לומר שהכוונה היא שיש לה רק מנה וכרבנן דהא לפי רב ששת גם כשיש לה טענת בתולים יש לה לכה"פ מנה כי רב ששת סובר שכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה כתובתה ק', וא"כ בע"כ צ"ל שלפי הר"י ב' הברייתות סוברות כר"מ, רק דהא ר"ג והא רבי יהושע, ואילו הרשב"א מקשה דנימא ששתי הברייתות הן כר"ג דס"ל שהן בחזקת מוכת עץ, רק שהברייתא הראשונה ס"ל כרבנן שמוכת עץ כתובתה ק' והשני' סוברת כר"מ שכתובתה מאתים, והכי עדיפא כי יוצא שב' הברייתות קאי כר"ג דהלכתא כוותי', וכן לכל הפחות הברייתא הראשונה קאי כרבנן דס"ל מוכת עץ כתובתה ק' דהלכתא כוותייהו, כן מתבאר מתוך דברי המהר"ם שיף בד"ה ולפירושו ר"י.

והנה עי' בדברי הת"י שבגליון בצד דאיתא על דברי הרשב"א וז"ל, ולכאורה נראה דלא מצי לשנויי קמייתא כרבנן דכתובתה מנה דמ"מ תקשי אמאי יש לה קנס כיון שהיא בחזקת מוכת עץ עכ"ל. ועי' במהר"ם שיף דמבואר בדבריו דיש לתרץ על זה דהא דקתני יש לה קנס הרי זה קאי על היכא שהבעל לא טען שלא

שלא רצתה הגמ' להעמיד כן. מיהו באמת זה גופא מקשה המהרש"א למה לא רצתה הגמ' להעמיד כן.

### תצט) אמר רב ששת לא קשיא הא כר"ג והא כרבי יהושע.

ע"י ברש"י שמפרש שהברייתא השני' אתיא כר"ג וטענינן לה משארסתני נאנסתי. ובגליון בהצד של התוס' נדפסו דברים שהם בעצם הוספה וביאור לפירושו של רש"י, או שנסדרו על תוס' איפוא שהם חוזרים בתוך דבריהם על פירושו של רש"י, וזה"ל שם, ולמאן דמפרש התם משום כאן נמצא כאן הי', צ"ל דהכא איירי כגון שיצא קול שמשנתארסה נאנסה, דאי לאו הכי הוי לן למימר כיון שבבית אבי' נאנסה שמעיקרא נאנסה כדאמר התם גבי מומין עכ"ל. וביאור דבריהם הוא כך, דהנה להלן בסוף דף ע"ה על דברי רבא דאמר כאן נמצא כאן הי' דנו רש"י ותוס' לבאר למה בהציור של ר"ג האשה נאמנת לומר משארסתני נאנסתי ולא אמרינן כאן נמצא כאן הי', דכיון שחייב להיות שנאנסה לפני החופה א"כ עלי' להוכיח שקרה אחרי האירוסין ולא לפני האירוסין, ואם לא הביאה ראיה הדין נותן שנאמר כאן נמצא בהאירוסין כאן הי' גם קודם האירוסין, וכמו דאמרינן במומין דהיכא שנמצאו המומין בימי האירוסין על האב להוכיח שלא קרה לפני האירוסין, ותירצו רש"י ותוס' דשאני בר"ג דנמצאת בעולה ברשות הבעל, וביארו תוס' דאיירי באופן שהי' שהות להאנס ברשות הבעל אחרי הנישואין, מיהו הר"ן שם פי' דשאני בר"ג

היתה בתולה דלכן יש לה קנס, אבל מאי דהדר קתני יש לה טענת בתולים וכתובתה מנה הרי זה קאי על היכא שטען שלא היתה בתולה, וכתובתה מנה כי היא בחזקת מוכת עץ היכא שטען כן הבעל, ומוכת עץ כתובתה מנה וכרבנן דר"מ. ועוד ביאר בשם החכמת שלמה שהיינו רק לפי גירסא דידן דגרסינן יש לה קנס ויש לה טענת בתולים, אבל לפי הגירסא דגרס רק שיש לה קנס אי אפשר לומר דאיירי כשהבועל שותק ואינו טוען שלא היתה בתולה, כי לפי הגירסא ההיא הרי מקשינן מהא דקתני יש לה קנס אהא דקתני בהברייתא השני' שאין לה טענת בתולים, ואילו לפי הנ"ל מה קשה הלא הברייתא השני' איירי היכא שהבעל טוען שלא היתה בתולה ונקטינן שהיא מוכת עץ ולכן אין לה קנס אבל עדיין יש לה מאתים, ואילו הברייתא הראשונה איירי כשלא טען הבועל ולכן שפיר יש לה קנס, וא"כ לפי הגירסא ההיא מוכח שלא ניחא להש"ס להעמיד את הברייתא של יש לה קנס כשאין הבועל טוען, אבל בכל זאת לפי גירסא דידן שפיר יש להעמיד כמו שרוצה הרשב"א ולפרש שיש לה קנס איירי כשאין הבעל טוען.

וע"י גם בהמהרש"א שהביא את דברי החכמת שלמה, אבל המהרש"א הקשה על המהרש"ל שאם לפי הגירסא שלנו יש להעמיד ש"יש להן קנס" איירי כשלא טען שלא היו לה בתולים א"כ למה לא רצה הש"ס לחלק כן גם לפי הגירסא דגרס רק שיש לה קנס. והקרני ראם כתב שלא הבין את קושיית המהרש"א שגם לפי גירסת הר"י נתרץ שיש לה קנס איירי כשלא טען, כי חזינן מקושיית הגמ' לפי גירסת הר"י

דיש כאן טענת ברי של האשה משא"כ במומין יש להאב רק טענת שמא, ונראה שכדרך זה של הר"ן אזיל הת"י כאן, ולכן נתקשה דא"כ איך שייך לומר כר"ג בחרשת, הלא התם ליכא טענת ברי של החרשת, ועל זה תי' שאירי שיש קול, רק דאכתי צריכים לכה"פ טענת שמא, ולזה מהני הדין של טענינן.

## דף ל"ו ע"ב

### תק) תד"ה אי דקא טעין טענת דמים ה"נ.

וז"ל, קצת קשה לפי ר"ח דמפרש דמוכת עץ אין לה דמים אבל פתחה נעול א"כ בחנם דחק לשנויי הא ר"ג והא ר"י דה"מ לשנויי הא דקא טעין פתח פתוח הא דקא טעין טענת דמים, ושמא לית לי' חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה ולא מהימן בפ"פ להפסידה כתובתה עכ"ל. פי' אבל טענת דמים מיירי כשמוכיה ע"י שושבינין שלא היו דמים אבל פ"פ אי אפשר להוכיח.

ועי' בהפלאה שהקשה על דבריהם דהכא לא שייך בכלל אין אדם טורח בסעודה ומפסידה כי חרשת ושוטה אין לה כתובה, רק שהכא איירי בכתב לה בעצמו וכמש"כ הב"ש, והרי בכה"ג הוי כתובה מדאורייתא, וכבר כתב הרא"ש בפרק ראשון בסי' י"ח שעל מה דהוי דאורייתא לא מהני החזקה של אין אדם טורח בסעודה ומפסידה, אלא רק על מה שחייב מדרבנן, דהם חייבו והם אמרו להאמין על

סמך חזקה זו. וכתב ההפלאה לתרץ דשאני הכא שהוא טוען ברי והיא אינה יכולה להשיב, דבכה"ג מהני אין אדם טורח בסעודה ומפסידה אפילו לענין דאורייתא.

### תקא) אי דקא טעין טענת דמים ה"נ הכא במאי עסקינן דקא טעין טענת פ"פ.

עי' בדו"ח לרעק"א בחלק שני שהקשה דלפ"ז בע"כ צ"ל שגם מאי דתניא שחרשת ושוטה אין לה טענת בתולים איירי בטוען פ"פ, והקשה דמהברייתא משמע שהכוונה היא שהוא נאמן לומר שמצא פתח פתוח, רק שבכל זאת אין לה טענת בתולים (ובאמת רש"י פי' שהטעם שאין לה טענת בתולים הוא משום שטענינן לה משארסתני נאנסתי, כלומר אבל אין הכוונה שאינו נאמן שלא מצא בתולים), וקשה דתיפוק לי' שאינו נאמן כי לא שייך החזקה שאין אדם טורח בסעודה ומפסידה כי היא נשאר מותרת לו כי לא שייך כאן שזינתה ברצון, ואפילו באשת כהן יש ספק ספיקא דהיינו ספק אין תחתיו ספק מוכת עץ (כי הכא לא שייך לומר לא שכיח כמש"כ תוס' בדף ט' בסד"ה ואי בעית אימא וכו' כי אינה מכחישה), אבל אם איירי בטענת דמים אתי שפיר, כי אז שייך לומר שאירי במברר טענתו ע"י שושבינין, אבל טענת פתח פתוח אי אפשר לברר.

ועוד כתב שאי אפשר לומר שהטעם למה אין לה טענת בתולים הוא באמת משום שאינו נאמן לומר פתח פתוח כי א"כ לא קשה מידי ב' הברייתות אהדדי, כי י"ל שהברייתא הראשונה איירי בטוען

טענת דמים ומברר טענתו אשר משום כך יש לה טענת בתולים. ועיי"ש בכל דבריו.

## ל"ז ע"ב

**תקב) אבל מיתה ומלקות דאידי ואידי בגופי אימא מיתה אריכתא היא ונעביד בי'.**

הנה יש לבאר את כוונת הך הו"א בב' דרכים וכמו שנבאר:

א', דאנחנו רוצים לתת לו את המלקות בתורת עונש מלקות שהוא דבר נפרד, ולא בתורת מיתה אריכתא, רק דמכיון שמדת היסורים של מיתת ב"ד אינה קבועה, אלא לפעמים המיתה באה בקצרה ולפעמים בארוכה, לכן כשמוסיפים לתת לו מלקות (בתורת מלקות) אין קפידא על מה שהוספנו לו עוד עונש, כי לפעמים אותה מנה עצמה של יסורים באה ע"י המיתה לחוד.

וקמ"ל דלא אמרינן את הסברא הנ"ל.

ב', דס"ד שנלקהו בתורת מיתה אריכתא כי גם המלקות חשיבי חלק מהמיתה כי גם הם מקרבים את מיתתו.

ברם לכאורה צ"ע על הצד הזה דאיך אפשר לתת לו מלקות בתור חלק ממה שממיתים אותו, הלא אין זה המיתה הכתובה בו.

וי"ל דמספיק בזה שהגמר של המיתה היא המיתה הכתובה בו.

מיהו זה תלוי באיך מסתכלים על מיתה אריכתא, דמצד אחד יש לומר שהכל מיקרי בגדר המיתה ממש, דהיינו שהמיתה התחילה מיד ונמשכה עד יציאת נשמתו, אבל מצד שני יש לומר שבעצם רק הרגע של יציאת נשמתו מיקרי המיתה וכל מה שאירע קודם לזה הוי בגדר החלשה עד יציאת נשמתו. ומעתה י"ל שרק החלק שנקרא המיתה צריכה להיות כדרך הכתובה בו אבל מה שהוא נחלש עד המיתה אינו צריך להיות כדרך הכתוב בו.

ועי' בסנהדרין דף ע"ח ע"א דפליגי ריב"ב ורבנן בהכחה עשרה בני אדם בבת אחת או בזה אחר בזה, דרבנן סוברים שכולם פטורים וריב"ב סובר שהאחרון חייב משום שקירב את מיתתו, ומבואר בגמ' שם דרבנן סוברים שאין האחרון חייב משום דס"ל דבעינן שירצח כל נפש, ואילו ריב"ב סובר דמספיק במקצת נפש, והרי חזינן שגם ריב"ב מחייב רק את האחרון וא"כ חזינן דלא מיקרי שהראשונים עשו אפילו מקצת נפש, וזהו כהצד שכתבנו שרק הגמר מיקרי המיתה אבל ההתחלה חשיב החלשה בעלמא. ובאמת יתכן שגם רבנן מודים שרק היציאת נשמה מיקרי המיתה רק שהם סוברים שכל נפש מרבה שצריכים שיעשה כל מה שנעשה בידי אדם בגרם המיתה.

ומעתה י"ל נפ"מ בין שני הדרכים הנ"ל שכתבנו, דלפי הדרך הראשון שרוצים לתת לו מלקות בתורת מלקות, דהיינו עונש נפרד, ולא כחלק מהמיתה, א"כ לא נצטרך שהעדים שהעידו בו לחייבו מיתה יתנו לו את המלקות, כי נקטינן שלא ימות



מהמלקות שהרי אמדוהו שיכול לקבל, אבל לפי הסברא השני שפיר נצטרך כן כי ע"י המלקות הרי אנו מתכוונים לבצע את החיוב מיתה וא"כ ניבעי יד העדים. ברם גם לפי הסברא השני אולי מספיק בזה שכולם משתתפים בחלק הסקילה.

ועכ"פ את הקמ"ל דלא אמרינן הך סברא שמיתה אריכתא היא יש לבאר שהכוונה היא שצריכים שגם ההתחלה תהי' ע"י המיתה הכתובה בו כי אפילו אם ההתחלה בשעתה לא היתה נחשבת חלק מהמיתה ממש אלא רק החלשה לפני המיתה, אבל בכל זאת לאחר שהגיע להסוף ומת א"כ מעתה נחשב הכל בגדר המיתה (אבל רק היכא שאדם אחד עשה את הכל אבל היכא שאחד עשה רק את ההתחלה ולא גמר אין המעשה שלו נקרא המתה ולכן סובר ריב"ב שאין הראשונים חייבים). ומצינו דוגמא לזה בהא דאמרינן שאין לשחיטה אלא לבסוף דיש מקום לומר שאחרי שהגיע להסוף א"כ מעתה נחשבת הכל מעשה ארוך של שחיטה, וכן איתא בקו"ש בההקדמה שכך אמר הקו"ש דרך לימודו (ברם ע"י בדבריו על ב"ק בפרק מרובה אות י"א שכתב שגם אח"כ רק הסוף מיקרי שחיטה. ועי' בזה בספרי על זבחים ח"א סוף אות מ"ח, וח"ב אות תרי"ד).

גם יש לבאר שכוונת הקמ"ל היא שאי אפשר להלקותו בתורת מיתה אריכתא כי חיובו הוא להענש את השם עונש של מלקות וא"כ איך מותר לתת לו את המלקות בתורת דבר אחר (ואפילו אם אין זה מקלקל את העונש מיתה) ומש"ה חשיב ב' רשעיות.

והנה להלן בדף ל"ח ע"א אמרינן דבעינן קרא דכל חרם כדי לפוטרו מממון היכא דסימא את עינו והרגו בדבר אחר. ופירש"י דאיירי שעשה שני הדברים יחד, וכתבו תוס' בד"ה הא וכו' שבכה"ג אין עושים לו תרתי כי "מה שסימא את עינו בשעת הריגה לא חשיב כלום דבלא"ה הי' מת אלא שהמיתו בצער מרובה", ולשונם צ"ע כי אדרבה אם בלא"ה לא הי' מת הוי יותר סברא להחשיבו כחלק מהמיתה. ועכ"פ משמע שאם סימא את עינו קודם אז הרי הוא שפיר חייב כי אין זה נחשב חלק מהמיתה וזהו כהצד הראשון שכתבנו לעיל. מיהו אולי אין זה דומה להיכא שהלקהו קודם כי היכא שסימא את עינו קודם הרי העובדא שסימא את עינו לא תרם כלום להמיתה כי זהו דבר מקומי שלא החלישו.

ועי' בב"ק דף י' דמיינינן שאם אחד חפר בור ט' ובא חברו והשלימו ליו"ד חכמים אומרים האחרון חייב ורבי אומר אחר אחרון למיתה ואחר שניהם לניזקין, ופירש"י וז"ל, אחר שניהם לניזקין, דאם הוזק השור ולא מת ישלמו בין שניהם עכ"ל, ומשמע דס"ל שאם מת השור הרי האחרון חייב בכל, דהיינו גם עבור הניזקין עד מיתה, ומזה מבואר דס"ל שהכל מיקרי חלק מהמיתה ומיתה אריכתא ואע"פ שהחלק של ניזקין קורה קודם. ובאמת יש לצייר שני ציורים בזה, אחד באופן שקיבלה חבלות בגופה והיא מתנוונה והולכת ולבסוף מתה למחר או מחרתיים, וב' באופן שנשברה רגלה אבל מתה מחמת חבלות אחרות ושבירת הרגל הוי נזק צדדי שלא תרם למיתה, וכגון הציור השני הזה

ודעת המאירי יש לפרש דס"ל שהפטור של בור ט' על מיתה הוי באמת מגזיה"כ בגלל השם של מיתה ולכן שפיר מהני השם של מיתה אריכתא לפוטרו גם על חלק הניזקין.

ועי' בחזו"א בב"ק סי' ב' סק"ד שכתב שיש מקום לומר שבנשברה רגלו יש יותר סברא לומר שלא חשיב מיתה אריכתא אלא היזק נפרד ושלא מת מחמת שבירת הרגל אלא מחמת הכאת גופה, אלא שבסוף דבריו כתב שגם בזה חולק המאירי. ועוד כתב שמשמע שהר"י מחייב על הניזקין רק אם מת אח"כ חוץ להבור אבל היכא שמת בתוך הבור מודה הוא דפטור גם על חלק הניזקין אע"פ שהי' שהות בין הנפילה להמיתה, וכתב שצ"ע למה לחלק בין מה שהתנוון בתוך הבור לבין מה שהתנוון חוץ להבור. ועוד כתב שאפילו הר"י לא קאמר אלא במיתה בבור ט' דטעם הפטור הוא משום שאין הבור ראוי לזה והרי להחלק הניזקין של המיתה הבור שפיר ראוי (זהו כהסברא הנ"ל שכתבנו בדעת הר"י), אבל בבור יו"ד דפטור על אדם מגזיה"כ יודה הר"י דפטור גם על היזק עד מיתה, פי' כי דבר זה מיקרי מיתה אריכתא, ולשונו היא "דהתם גזיה"כ למפטר אדם, וכל שהי' כאן מיתה בכלל הגזיה"כ, ויש לפרש כוונתו כי חשיב ממש חלק מהמיתה. מיהו שוב כתב שגם אם נהרג אדם בבור יו"ד ונשברה רגלו יהי' פטור כי כיון שבנפילה זו היתה מיתה הרי הוא פטור גם על הניזקין, ומשמע שכוונתו היא אע"פ שחשיב היזק נפרד ולא חשיב חלק מהמיתה.

הבאנו מרש"י ותוס' כאן דלא חשיב מיתה אריכתא אלא רק כשקרה בבת אחת עם מכת המיתה.

מיהו עי' בשט"מ שם בדף נ' ע"ב דפליגי המאירי והר"ר יהונתן בזה וז"ל, היו פחותין מעשרה וכו' ומת פטור, וי"א שאם מת משלם מיהא בכדי דמי היזק המשוער בב"ד, ולא נראה לי כן הרב המאירי ז"ל, והר"ר יהונתן כתב וז"ל, היו פחותים מעשרה טפחים אם מת בו פטור כלומר שנשבר רגלו ומת ממנו (כלומר מהבור מחמת מכה שקיבלה במקום אחר בגופה, כן משמע שהבין החזו"א וכמו שנביא להלן) פטור מלשלם את כולו אבל משלם לו דמי הזיקו שהוזק בו שנשברה רגלו אם לא הי' מת, דלגמרי לא מצינן למיפטרי' שהרי חפר בור כדי להזיק הנופל, אבל דמי כולו לא שהרי לא הי' בו הבל למיתה ומזלו גרם, ואם הוזק בו חייב שהרי יש בו כדי להשבר ידו או רגלו, ואפילו לא נשבר בו לא ידו ולא רגלו אלא שהוא מתנונה והולך אפ"ה חייב שהרי יש בו הבל לניזקין אע"פ דאין בו הבל למיתה עכ"ל, ולכאורה חזינן מהר"י דלא אמרינן דהוי מיתה אריכתא אפילו כשהכל נובע ממכה אחת.

ברם אין ראי' מדבריו, כי מה שבור ט' פטור על מיתה אין זה סתם בגלל השם של מיתה, אלא הרי זה משום שאין בו כדי להמית ומזלו גרם וכמו שהזכיר בלשונו, וא"כ י"ל שמש"ה אפילו אם חשיב הכל בגדר מיתה אבל בכל זאת הדין נותן שיתחייב על החלק של המיתה ששפיר הי' ראוי שבור יעשה.

## תקג) לא תשקול ממונא מיני ותפטרני.

עי' ברמב"ם בפ"א מהל' רוצח ה"ד שכתב וז"ל, ומוזהרין ב"ד שלא ליקח כופר מן הרוצח, ואפילו נתן כל ממון שבעולם, ואפילו רצה גואל הדם לפוטרו, שאין נפשו של זה הנהרג קנין גואל הדם אלא קנין הקב"ה שנאמר לא תקחו כופר לנפש רוצח ואין לך דבר שהקפידה תורה עליו כשפיקוח דמים שנאמר ולא תחניפו את הארץ וגו' כי הדם הוא יחניף את הארץ וגו' עכ"ל.

ולכאורה צ"ע דלא הי' לו להביא בהל' רוצח אלא את גוף ההלכה שרוצח אינו נפטר בכופר, אבל העובדא שיש אזהרה לב"ד אינו ענין לשם, ולא הי' לו להביא דבר זה אלא בפ"כ מהל' סנהדרין בהדי שאר כל מצות הדיינים, ואילו התם לא הביאו. ועוד דמאי שנא דבפ"כ מהל' סנהדרין הביא לאו דלא תחוס עיניך עליו דהוא אזהרה שלא לפטור את הרוצח ואילו בהל' רוצח לא הביאו. ויש ליישב בדוחק דכיון שהוצרך להביא את הדרשה של ולא תקחו בהל' רוצח משום שלמדים ממנו את החידוש דין הנ"ל שאינו נפטר בממון, לכן קבע כבר את כל הלאו בהלכות רוצח. שו"ר במנ"ח במצוה תי"ב שנקט לדבר פשוט שהרמב"ם סובר כהחינוך שם שהלאו לא נאמר רק לב"ד אלא גם לאדם פרטי שלא יקח כסף כדי לגרום הצלת הרוצח. ולפ"ז ניחא למה לא הביאו בהל' סנהדרין אלא בהל' רוצח.

(\* וכן הוא עצמו אסור לו להרוג את עצמו מקרא

גם צ"ע דמנ"ל להרמב"ם דהוי לאו, דלמא כל האמור בזה הוא רק את עצם הדין שאינו נפטר בממון, אבל אם פוטרם אותו, לעולם אימא דעוברים רק בלאו דלא תחוס עיניך, וכן מבטלים בזה מצות מיתת ב"ד, אבל מנ"ל שנאמר כאן לאו חדש.

שו"ר בשה"מ לרס"ג בפירושו הגרי"פ בח"ב דף צ"ו טור ב' וג' שהביא שהבה"ג לא מנה דבר זה ללאו, וכן דייק שם מלשון רש"י כאן בד"ה וצריכי שכתב וז"ל, דלא לפרוק נפשי בממון עכ"ל ולא כתב דהוי לאו לב"ד שלא יפדוהו, והביא גם שבספרי איתא בסגנון זה דקאי על הנותן וקמ"ל שלא מהני.

גם צ"ע על מש"כ הרמב"ם שהגואל הדם אינו יכול למחול, דלכאורה דבר פשוט הוא שאין צריך לאומרו, דהא אפילו הנרצח עצמו אינו יכול למחול (כגון קודם שתצא נפשו), דהא גם לגבי דידי' אמרינן שנפשו הוא קנינו של הקב"ה\*). ועוד שהרי הגואל הדם בעצמו הי' חייב מיתה אילו הי' רוצח את הנרצח וא"כ איך ס"ד שתועיל מחילתו. ובדוחק י"ל על הקושיא השני' שאם הגואל הדם עצמו הי' הורגו א"כ לא הי' חל עליו שם של גואל הדם, אבל השתא שהוא שפיר נעשה גואל הדם א"כ שפיר ס"ד שהוא יכול למחול.

גם צ"ע דמשמע שאם הי' נפשו קנינו של הגואל הדם אז שפיר הי' יכול למחול, ולכאורה צ"ע דהא כל הענין של מחילה שייך רק קודם הרציחה, להתיר לו לרצוח, אבל לאחר שרצח שלא ברשות, ודינו הוא להתחייב בעונש על זה שרצח שלא

דואת דמכם. ועי' ברמב"ם בפ"ב מהל' רוצח ה"ב.

**תקה) כל חרם אשר יחרם  
מין האדם לא יפדה  
למה לי מיבעי לי  
לכדתניא מנין ליוצא  
ליהרג וכו'.**

הנה מסוגיית הגמ' יוצא שיש רק שני פסוקים שמדברים על פדיון, דהיינו הפסוק של רוצח במזיד דכתיב לא תקחו כופר לנפש רוצח וכן הפסוק של לא תקחו כופר לנוס, וכן הוא ברמב"ם בפ"א מהל' רוצח ה"ד ופ"ה ה"א. ולפי האוקימתא הזאת לא דרשינן ריבויא דכל חרם.

ולפי רבי חנניא בן עקביא יש עוד שני פסוקים על פדיון, דהיינו חרם, וכן ריבויא דכל חרם, וקאמר רמי בר חמא דחד אתי למיתה חמורה, וחד למיתה קלה דרך עלי', וחד למיתה קלה דרך ירידה (לפי רש"י), וחד לגלות. ולפ"ז לא ידעינן על איזה מן הציוורים איירי הלשון של הלאו של לא תקחו כופר האם על דרך עלי' או על דרך ירידה.

ורבא מקשה שמתנא דבי חזקי' ידעינן שה"ה לדרך ירידה, והדר קאמר רמי בר חמא דאתי לפטור מממון ולומר דלא עבדינן לי' תרתי גם כשנתן ב' מכות כי "אסון" איירי במכה אחת (ולענין לפוטרו מדמי ולדות) ולכן בעינן עוד קרא לסימא

לחלק בין מחילה קודם המעשה לבין מחילה לאחר המעשה בדעת הספר חסידים. והריב"ש בשם הראב"ד בהתשובה שהביא הכ"מ בסוף הל' ת"ת השהו מחילה שקודם המעשה למחילה שאחר המעשה, דהא הביא ראי' שלא מהני מחילת רבו על בזיונות קודם המעשה ממה שלא מהני מחילה אח"כ (דהיינו ממאי דאמרינן שת"ח צריך שיהא נוקם ונוטר כנחש).

ברשות, לכאורה אין מקום לומר שמועלת מחילה, דהא החיוב מיתה הוא חיוב מיתה לשמים ואינו כמו חיוב תשלומין שהוא חיוב להבעל דין (ובודאי שגם אם הי' נפשו קנינו של הגואל הדם, בכל זאת החיוב מיתה הי' מתפרש כחיוב לשמים ולא להגואל הדם).

ברם באמת מצינו כהאי גוונא בפ"ז מהל' ממרים ה"ח דעיי"ש דמבואר שאביו ואמו של בן סורר ומורה יכולים למחול גם לאחר שהמרה דגם אז הרי הם יכולים למחול לו על העבירה\*).

**תקד) לא תקחו כופר לנוס  
אל עיר מקלטו למה  
לי.**

פירש"י קא ס"ד לא תעביד בי' תרתי להורג בשוגג, גלות וממון עכ"ל. ועל זה פרכינן למה לי' קרא תיפוק לי' משום שתי רשעיות, פי' כי גלות הוי גם עונש ולא רק כפרה (וכרש"י להלן בד"ה מיתות קלות שיש כפרה לשגגתו בגלות) והוי כמו כל העונשין שהם גם מכפרים.

ועי' עוד בספרי על מכות באות כ"ט ואות מ"ט בענין אם גלות היא בגדר עונש או לשם כפרה.

\* ויש עוד כמה מקורות בענין אם מחילה לאחר המעשה הויא כמו מחילה קודם המעשה, דעיי' ברמב"ם בפכ"ו מהל' סנהדרין ה"ו שכתב שהיכא שכבר קילל ונתחייב מלקות לא מהני מחילה, ודייק המנ"ח במצוה מ"ח דמשמע מלשון זה שקודם שקילל שפיר מהני מחילה (ועיי"ש בכ"מ).  
וע"ע ברכי יוסף ביו"ד סי' ר"מ מה שרצה

את עינו ועוד מכה (וסימא את עינו והרגו בה הוא על מדריגה אחת כמו "אסון").  
ופירש"י חד מהני קראי עכ"ל (ועי' למטה בהגליון), וצ"ע דחייב להיות קרא דלא תקחו כופר כי חרם כל חרם איירי בפדיון כמו שאמר ר"י בנו של ריב"ב.

ובאמת תוס' הביאו מהר"ח שכוונת רמי בר חמא היא לדרוש כל חרם, וביארו הת"י בהגליון כי הכי איתא להדיא להלן "האי כל חרם מאי עביד ליי", והקשו תוס' עליו דזהו דלא כר"י בנו של ריב"ב, וכתבו שאולי ר"י בנו של ריב"ב אילו לא נאמר קאמר, כלומר אבל לפי האמת אתי חרם לפדיון, כל חרם לסימא, ולא תקחו כופר לנפש רוצח לפדיון. ולפ"ז י"ל דרש"י כתב חד מהני קראי כי לא ידעינן אם ר"י בנו של ריב"ב "אילו לא נאמר" קאמר או לא. שוב הביאו תוס' שהרשב"א מפרש שר"י בנו של ריב"ב סובר באמת שחד לדרך עלי' וחד לדרך ירידה כי לית לי' תנא דבי חזקי', והכא אזלינן לפי תנא דבי חזקי', ולתנא דבי חזקי' חד אתיא לסימא. ולפ"ז באמת לא ידעינן איזה אתי לסומא, וא"כ גם לפ"ז ניחא דברי רש"י.

### תקן) תד"ה ברור לו מיתה יפה.

וז"ל, ומהאי טעמא לא הוה שמעינן מן הצואר דאם יתחוב סכין בלבו הוי נמי מיתה יפה עכ"ל. צ"ע דאפילו אם שפיר הוי שמעינן מברור לו מיתה יפה דבעינן מן הצואר אבל אכתי י"ל שצריכים ללמוד מעגלה ערופה כי אי משום ברור לו מיתה יפה היינו אומרים שאם לא עשה מן הצואר נהי שלא קיים ואהבת לרעך כמוך אבל

אכתי קיים מצות מיתת ב"ד, אבל השתא דילפינן מהיקישא מעגלה ערופה הרי זה נעשה דין בעצם המיתת ב"ד, ואם לא עשה כן לא קיים את המצוה (מיהו בספרי על סנהדרין באות רפ"ב נסתפקתי לומר שאפילו אם לא הוי דין בגוף המיתה, אלא רק משום ואהבת לרעך כמוך, אבל בכל זאת י"ל שגם מאי דהוי משום הדין הכללי של ואהבת לרעך כמוך הרי זה מעכב בקיום המצוה כי צריכים מיתה כהלכתא כולל דיני ואהבת לרעך כמוך).

ולכאורה יש ליישב דס"ל לתוס' שהדרשה של ברור לו מיתה יפה אינה רק עוד ציור איך מקיימים את הדין הרגיל של ואהבת לרעך כמוך, אלא הרי זה דרשה שבאה להורות איך עושים מיתת ב"ד, וזה אתי שפיר לפי דבריהם בסנהדרין דף מ"ה ע"א שהמציאו שמרומז בקרא דואהבת לרעך כמוך הך ציור גופא של מיתה יפה, דצ"ע למה הוצרכו לזה, דהא גם בלא"ה מצד הסברא לחוד הוי בכלל ואהבת לרעך כמוך, וי"ל כהנ"ל דאילו לא הי' מרומז להדיא אז לא הי' שייך לומר דנעשה דין בגוף המיתה אבל עכשיו שהוא מרומז להדיא י"ל דהוי כפסוק מיותר שקובעו להיות דין בגוף המיתת ב"ד.

וכן נראה שסוברים תוס' גם בדבריהם הקודמים כאן בד"ה ואח"כ וכו', דהנה הכא מבואר שילפינן סייף מן הצואר מעגלה ערופה, ושאינו בקופץ ממול ערפו מברור לו מיתה יפה, ברם בסנהדרין מבואר שילפינן שרוצח הוא בסייף מהא דכתיב גבי הורג עבד ולא עמד יום או יומיים "נקם ינקם" והיינו סייף כדכתיב חרב נוקמת דם ברית, וילפינן שאינו דוקרו מהא

ללמוד הכל מחרב נוקמת ומברור לו מיתה יפה, רק שבכל זאת הכוונה היא מנין למומתין בסייף דהוי מן הצואר מחמת ההלכות של גוף המיתת ב"ד.

## דף ל"ח ע"א

### תקז) נערה שנתארסה ונתגרשה ריה"ג אומר אין לה קנס.

פירש"י וז"ל, דאילו ארוסה שלא נתגרשה חייב מיתה ואין שם קנס עכ"ל. מיהו לפי רבה שסובר שעל קנס לא אמרינן קלב"מ א"כ הדין נותן ששפיר יהי' לה קנס, וא"כ צ"ע דלפי רבה הי' ריה"ג יכול לנקוט גם לפני שנתגרשה (ויגיד שאין לה קנס בגלל מיעוטא דאשר לא אורשה), וא"כ לכאורה ריה"ג הוא דלא כרבה. ברם י"ל שרבה יוכל לומר שלעולם גם ריה"ג סובר כוותי' רק שלא נקט קודם שנתגרשה כי אז אפשר הי' לטעות ולחשוב שאין הטעם משום אורשה אלא משום קלב"מ. גם י"ל שרבה יסבור שריה"ג סובר כרבנן דר"מ שחולקים על סברתו הנ"ל. ברם לפ"ז קשה קצת על סוף הסוגיא בע"ב שהקשתה על רבה מר"ע.

### תקח) אומר לך ר"ע האי לא אורשה מיבעי לי' לכדתניא וכו'.

הנה לכאורה ביאור דברי ר"ע הוא כך, דלעולם אשר לא אורשה לא הוי בגדר מיעוט חיובי אלא אתי לג"ש, וממילא עכשיו נשאר מצב שהציוור של נתארסה

דכתיב לפי חרב (בעיר הנידחת), והא דלא יעשנו גיסטרא אלא יחתוך מן הצואר ילפינן מברור לו מיתה יפה, והקשה הגמ' דהניחא הורג עבד דכתיב בי' נקם ינקם אבל אכתי נימא שהורג בן חורין הוא בחנק, ובשלמא אם נימא שחנק הוא יותר קל מסייף א"כ אי אפשר לומר שהורג בן חורין הוא יותר קל מהורג עבד, אבל אם נימא שחנק הוא יותר חמור א"כ אולי הורג בן חורין הוא בחנק, ותיריך הגמ' משום דילפינן הקישא מעגלה ערופה, וביארו תוס' כאן שלפי המ"ד שסובר שחנק הוא יותר קל אז ניתותר ההיקש לעגלה ערופה כדי לומר שאם נמצא הרוצח אחרי שערפו את העגלה הורגין אותו וכמו שפירש"י בחומש כי רש"י אזיל כמו המ"ד שסובר שחנק הוא יותר קל (ולאריך לא יכופר אתי לאשמועינן שנהרג הרוצח גם אם עבר יוה"כ), מיהו יש להעיר דאפילו למ"ד שחנק הוא יותר קל אכתי צריכים ללמוד מעגלה ערופה כדי לפעול שמן הצואר יהי' בגדר דין בהמצות מיתת ב"ד ואכתי קשה על רש"י בחומש. מיהו לפי הנ"ל ניחא כי גם מצד ברור לו מיתה יפה הרי זה דין בגוף המיתה.

ובאמת אם היינו אומרים שאינו נעשה דין בגוף המיתה אז הי' נוח לבאר את הברייתא כאן, וליישב קושיית תוס' בד"ה הוקשו וכו', דהנה תניא כאן מנין למומתין בסייף שהוא מן הצואר, דצ"ע דהא לפי המ"ד שסובר שחנק הוא יותר קל מסייף הרי ילפינן הכל מחרב נוקמת וברור לו מיתה יפה, וכן הקשו תוס' כאן. ומעתה לפי הנ"ל הי' אפשר לומר דאזיל שחנק הוא יותר קל מסייף ואה"נ אפשר באמת

א"כ מעתה למה לא אמריןן שונתן לאבי הנערה כולל גם ארוסה גם בלי ללמוד מכסף קידושין, ומהיכא תיתי לומר שקנסה לעצמה.

## דף ל"ח ע"ב

### תקט) אמר אביי בא עלי ומתה פטור.

ע"י בגמ' דאמר אביי בא עלי ומתה פטור שנאמר ונתן לאבי הנערה ולא לאבי המתה. והרמב"ם בפ"א מהל' נערה הט"ו כתב וז"ל, בא עלי ומתה הרי זה פטור מן הקנס שנאמר ונתן האיש לאבי הנערה ולא לאבי המתה והוא שתמות קודם שתעמוד בדין עכ"ל. והקשה הגר"ח דהנה אביי בדבריו כאן לא הזכיר קנס, אלא סתם ואמר שאם בא עלי ומתה פטור, ומשמע דפטור גם מבושת ופגם, והיינו משום שיסוד דברי אביי הוא שמיתה עושה בגרות וכמו שמבואר בהמשך הסוגיא, דהיינו שמיתתה מוציא אותה מרשות האב כמו שבגרות מוציאה אותה, אשר לפ"ז גם ב"פ אינו משלם לאבי, וא"כ צ"ע למה פרט הרמב"ם שפטור מקנס הלא מיפטר גם מבושת ופגם.

מיהו לכאורה לק"מ, כי י"ל שאה"נ כוונת אביי היא שהרי היא יוצאת מרשותו גם לענין בושת ופגם, רק שבכל זאת הרי הוא משלם בושת ופגם להאב כי הוא זה שירש אותה, משא"כ בקנס אמריןן שאין אדם מוריש קנס לבניו, וא"כ יוצא שלמעשה המאנס פטור רק מקנס כי בושת

אינו ממועט בדרך חיובי, ולכן צריכים מעצמינו לקבוע את הדין, ועל זה קאמר ר"ע בהברייתא שגם בזה מסתבר שקנסה לאביי כי ילפינן מכסף קידושין, ור"ע דמתניתין סובר שלא ילפינן מכסף קידושין. מיהו לכאורה לא מספיק בזה כי נהי שאשר לא אורשה אינו בגדר מיעוט חיובי, אבל סוף סוף נזכר רק הציור של לא אורשה וא"כ הרי זה צריך לגרום שבציור של אורשה אין קנס, כי קנס הוי חידוש ואין לך בו אלא חידושו. ובעל כרחנו צריכים להוסיף על הנ"ל ולומר שלפי ר"ע דברייתא מכיון שאשר לא אורשה אתי לג"ש הרי זה כאילו בכלל אינו כתוב בתוך הפרשה, אלא הפרשה כתובה סתמא לגבי כל נערה בתולה, רק שאנחנו דנין ואומרים שמסתבר שגם בנתארסה קנסה לאביי כי ילפינן מכסף קידושין שכן היא שורת הדין.

והנה בקידושין דף ג' ע"ב הקשו שנילף שכסף קידושי' לאביי מהא דקנסה לאביי, ומתצינן שממונא מקנסא לא ילפינן, ופירש"י דכיון שקנס חידוש הוא לא ילפינן מיניי אלא אמריןן שאין לך בו אלא חידושו. ומסוגיא דהכא יוצא שאע"פ שממונא מקנסא לא ילפינן אבל קנסא מממונא שפיר ילפינן, דהא ר"ע יליף קנס מכסף קידושין. ובאמת יש מקום בסברא לומר כן כי אע"פ שאי אפשר ללמוד ממון מקנס כיון דהוי חידוש, אבל בכל זאת היכא דלא פירשה התורה דיני קנס שפיר י"ל דילפינן להשוותו לדיני ממונא כי מהיכא תיתי לחדש דין שונה לקנס.

ברם אכתי צ"ב, כי מכיון דהוי כאילו לא כתיב אשר לא אורשה וכמו שביארנו,

ופגם האב מקבל בין כך ובין כך בתורת היורש שלה, ומש"ה ייחד הרמב"ם את דברי אביי רק לקנס.

ברם נראה שהגר"ח הקשה מה שהקשה כי סוף סוף מלשון הרמב"ם משמע שעיקר הדין של אביי מקרא דלאבי הנערה ולא לאבי המתה נאמר באמת רק על קנס ולא על בושת ופגם, ולכן הקשה הגר"ח דהא מהסוגיא משמע שטעם הפסוק הוא משום שמיתה עושה בגרות, וא"כ הרי זה מפקיע גם ב"פ מהאב, וא"כ נהי שגם בלא"ה הרי זה מגיע להאב בדרך ירושה, אבל בכל זאת לא ה"י לו להרמב"ם לכתוב כאילו המיעוט קאי רק על קנס ולא על ב"פ דהא זה אינו.

והנה בהמשך דבריו הקשה הגר"ח עוד קושיא, והיינו שאפילו אם נאמר שדרשת אביי היא במיוחד רק על קנס, ונחפש איך לתרץ לפי הרמב"ם את המשמעות של הסוגיא דהוי מטעם מיתה עושה בגרות, אבל הלא סו"ס זה נשאר אמת שיש איבעיא אם מיתה עושה בגרות או לא, וזה הרי נוגע גם לבושת ופגם וא"כ למה לא הביא הרמב"ם דבר זה.

והנה על קושיא זו יש מקום לתרץ כהנ"ל שלא הביאו הרמב"ם כי גם בלא"ה ה"פ מגיע להאב דרך ירושה (וכוונת מר בר רב אשי היא לחקור על קנס כי ה"פ בלא"ה מגיע להאב וכהנ"ל).

ובאמת בהל' נחלות הקשה הגר"ח קושיא זו וניסה לתרץ כהנ"ל, אלא שהקשה דשפיר יש נ"פ בזה שמגיע להאב רק דרך ירושה ולא בדרך ישיר, כי אם החיוב הוא ישיר להאב אז הרי הוא מקבל את ה"פ אע"פ שיש להבת בעל

חוב, אבל השתא שהוא מקבל רק משום ירושה א"כ ה"פ שלה קודם, וכבר כתבו תוס' כאן נ"פ"מ זה, וא"כ אכתי ה"י לו להרמב"ם לפסוק בנוגע לב"פ אם מיתה עושה בגרות או לא.

ושוב דחה הגר"ח נ"פ"מ זה כי גם אם מגיע להאב דרך ירושה מהבת אין ה"פ גובה כי אין בע"ח גובה בראוי כבמוחזק, אלא שבאמת הרמב"ם לא הביא דין זה שאין בע"ח גובה בראוי, וא"כ קשה לומר שהשמטת הרמב"ם בנו"י היא על הא דאין המלוה גובה בראוי כבמוחזק. אלא ששוב דחה שגם בלא הדין של אין בע"ח גובה בראוי אין ה"פ גובה את דמי ה"פ, והיינו משום שכיון שהיא זוכה בה"פ רק לאחר מיתה א"כ יוצא שתחילת הדין גבי מהמאנס ע"י הגמ"ד הוא להאב ולא להבת, וא"כ יוצא שאצלה לא ה"י לזה דין ממון ולכן גם בלא הדין של ראוי אין בע"ח גובה מזה, וא"כ יוצא דליתא להנ"פ הנ"ל, ולכן לא הביא הרמב"ם את השאלה של מיתה עושה בגרות כי מהקנס הרי הוא בלא"ה פטור משום דרשת אביי, ולגבי ב"פ אין נ"פ"מ כי בלא"ה הרי הוא יורש את ה"פ מן הבת.

אלא שאכתי קשה קושיא קמייתא דמהסוגיא משמע שטעמו של אביי גופי' הוא משום מיתה עושה בגרות והרי זה מפקיע גם ב"פ (אע"פ שלגבי בושת ופגם אין נ"פ"מ), ואילו מהרמב"ם משמע שדרשת אביי הוא משום דין מיוחד האמור רק בקנס מגזירת הכתוב.

והנה רש"י בדף ל"ט ע"א בד"ה לעצמה ותוס' שם בד"ה מה וכו' כתבו שהדין שאם



בגרה קודם העמדה בדין קנסה לעצמה הרי זה ג"כ מהך קרא דונתן לאבי הנערה, וזהו כמשמעות הסוגיא שמיתה לפי אביי היא כמו בגרות, ושאם מתה הרי המאנס פטור מבו"פ כמו בכגרה, אבל לפי משמעות דברי הרמב"ם שהבאנו לעיל הרי הדין של מיתה הוא דין המיוחד בקנס מקרא דלאבי הנערה וכמו שהבין הגר"ח את דבריו, ואילו הדין של בגרות הוא דין יציאה מרשות האב גם בנוגע לבו"פ, וא"כ אי אפשר לומר שילפינן בגרות מלאבי הנערה ולא לאבי הבוגרת, אלא צ"ל שבגרות מהני מצד הסברא כיון שמצינו בעלמא שבגרות מוציאה מרשות אב לענין הפרת נדרים.

והנה לכאורה יש להביא ראיה לדרכם של רש"י ותוס' מהא דחזינן שאם היא כבר היתה פעם ארוסה לפני שקרה האונס הדין הוא שקנסה לעצמה, ובכל זאת אם בשעת האונס היתה פנויה שאף פעם לא נתארסה ושוב נתארסה לפני גמ"ד שפיר יש חיוב קנס לאבי, וא"כ חזינן שאם אחרי האונס קורה דבר מסוים שהי' פוטר אילו הי' כאן בשעת האונס, בכל זאת מכיון שקרה אחרי האונס, נשאר החיוב קנס על מקומו, ומעתה צ"ע דה"ה שנימא כן לענין בגרה, והיינו שאע"פ שאם היא בוגרת בשעת האונס אין חיוב של קנס וכדכתיב נערה, אבל יש קנס להאב אם נתבגרה אחרי האונס לפני העמדה בדין, ובע"כ צ"ל שאין קנסה לאבי משום מיעוטא דקרא דלאבי הנערה ולא לאבי הבוגרת, וא"כ חזינן דשפיר צריכים קרא למעט בגרה לפני גמ"ד וכרש"י ותוס'. ברם לכאורה אין ראיה מנתארסה כי שאני אירוסין שאינו בגדר יציאה גמורה מרשות

האב וכדאמרינן בסוגיין, אבל בגרות היא יציאה גמורה מרשות האב ומש"ה גם בלא פסוק י"ל שקנסה לעצמה אם בגרה קודם העמדה בדין.

והנה באמת יש משמעות לעיל בדף כ"ט ע"ב לדרכו של הרמב"ם שמיתה ובגרות הם שני דינים נפרדים ושרק בא עלי' ומתה ממועט מאבי הנערה אבל בא עלי' ובגרה ממועט מצד הסברא, דהנה אמרינן שם שחד נערה אתי לדינו של אביי דדריש אבי הנערה ולא אבי המתה, ואילו לפי רש"י ותוס' היתה הגמ' שם צריכה להביא דאייתר לבא עלי' ובגרה דדרשינן לאבי הנערה ולא לאבי הבוגרת.

וראיתי בתזו"א כאן בהגהותיו על הגר"ח שר"ל שלעולם הרמב"ם שפיר יכול לסבור כרש"י ותוס' שממעטינן עמד בדין ובגרה מאבי הנערה ולא אבי הבוגרת וממעטינן לה גם מבושת ופגם, וכן מולא אבי המתה ממעטינן גם בו"פ, והא דהזכיר הרמב"ם רק קנס הרי זה כי למעשה הרי זה נוגע רק לקנס ולא לבושת ופגם כי בלא"ה הרי הוא יורש ממנה את הבו"פ, וליכא נפ"מ אם האב מקבל מדין ירושה או בדרך ישיר וכמו שכתב הגר"ח בהל' נחלות בתור טעם למה הרמב"ם לא הביא את הבעיא של מיתה עושה בגרות או לא. ועוד כתב החזו"א להוכיח שבא עלי' ונתבגרה בעי קרא וכרש"י ותוס' מהדין של ארוסה וכמו שכתבנו לעיל, ועל הא דהגמ' בדף כ"ט הביאה את אביי ולא את הדין של בא עלי' ונתבגרה תי' דהיינו משום שאביי הוא זה שמפרש בדבריו את הדרשה.

מתשלומי קנס להאב, ולכן לא הוצרך הרמב"ם לפטוק כלום בנוגע לאם מיתה עושה בגרות או לא כי מזה שפסק כאביו חזינן דס"ל שמיתה אינה עושה בגרות.

אלא שנתקשה הגר"ח דאכתי איכא למימר שמיתה שפיר עושה בגרות, ושגם אביו מודה לזה, רק שאכתי צריכים את הדרשה של אביו, כי נהי שמיתה עושה בגרות אבל אכתי יהי' הדין שקנסה לעצמה (אולי כוונתו היא לפי השיטה שאדם שפיר מוריש קנס לבניו דאז היתה מורשה לאביו או לשאר יורשי) וא"כ אכתי צריכים את הדרשה של אביו כדי לפטור את המאנס מהדין של קנסה לעצמה. וכתב על זה שבאמת הדרשה של אביו ממעט רק שמיתה פוטרת מהחיוב לאביו וכדכתיב לאבי הנערה, אבל אין מיתה פוטרת מן הדין של קנסה לעצמה, וממילא אם מיתה עושה בגרות אין צורך בהדרשה של אביו, כי כיון שהמיתה היא יציאה מהאב, שוב חל הדין שקנסה לעצמה, ומש"ה מוכח שבאמת אין מיתה עושה בגרות, אלא נאמר כאן דין פטור, ומש"ה בדרך ממילא גם אין קנסה לעצמה (כי הדין של קנסה לעצמה נאמר רק כשיש לה יציאה מרשות האב, וכמו שנבאר להלן), אבל אם היתה יתומה נערה בשעת הביאה ואח"כ מתה אין מיתה פוטרת אלא נשאר הדין של קנסה לעצמה.

ועוד הזכיר הגר"ח (בד"ה ונראה) שלפי הדרך הנ"ל בדעת הרמב"ם יוצא שהרמב"ם יסבור שבמתה אכתי יקבל האב את הבו"פ "משום דדוקא לענין הפקעה מרשות אב הוא דהוי דינא דלמי שזה ניתן זה ניתן,

ועכ"פ הגר"ח (בד"ה ונראה) כתב לבאר את דעת הרמב"ם שאה"נ הרמב"ם סובר שאין כוונת אביו משום שמיתה עושה בגרות ומוציאה מרשות האב גם לגבי בו"פ, אלא כוונת אביו היא לגזיה"כ של פטור רק לגבי החיוב קנס, ולכן קאמר אביו פטור דמשמע שמיפטר לגמרי מעיקר הדין (פי' דאל"כ אלא דהוי בגדר הפקעה מרשות האב הי' לו לומר אינו משלם, כלומר משום דכיון שהמיתה היא יציאה מרשות האב א"כ שוב חל הדין שקנסה לעצמה ואין למי לשלם כיון שמתה ואין אדם מוריש קנס לבניו או לאביו), אלא שהקשה (בד"ה אלא) דלפ"ז איך מפרשים את המשך הסוגיא, דאיך חזינן מאביו פשיטות לגבי השאלה אם מיתה עושה בגרות או לא, הלא הבעיא ההיא יכולה להיות לענין בו"פ ואילו אביו משמענו דין אחר של פטור בנוגע לקנס. ועוד הקשה למה לא הביא הרמב"ם את הבעיא של מיתה עושה בגרות, והכא בהל' נערה לא נחית לומר כדבריו בהל' נחלות דליכא נפ"מ לענין בו"פ הואיל ובלא"ה יורש אותה, אלא אזיל דשפיר יש נפ"מ וכתוס' כאן שכתבו שיש נפ"מ לענין בע"ח.

וכתב לבאר שמאביו מוכח כהצד שמיתה אינה עושה בגרות (היפך מפירוש הסוגיא לפי רש"י ותוס'), והיינו משום שאם מיתה עושה בגרות ומוציאה אותה מרשות האב א"כ תו אין מקום בשביל הדרשה של אביו לפוטרו מקנס, והיינו משום שלהאב אינו משלם גם בלי הדרשה משום שמיתה עושה בגרות, וא"כ מוכח מאביו שהוא סובר שאין מיתה עושה בגרות, ולכן בעינן את הדרשה לפוטרו

ומשום דאיתקש בו"פ לקנס, וגם דבאמת כל שבח נעורים חד דינא להו לענין זכיית האב".

ובאמת הרמב"ם בפ"ב הט"ז פסק שהיכא שנתארסה ונתגרשה קודם האונס רק הקנס הוא לעצמה אבל הבו"פ עדיין שייך לאבי', והיינו משום שגם שם הרי זה דין של פטור כלפי האב ולא דין של יציאה מרשות האב. והרא"ש השיג על הרמב"ם וסובר שבנתארסה ונתגרשה גם הבו"פ הם לעצמה כי למי שזה ניתן זה ניתן. ובירושלמי איתא כהרמב"ם, הובא בר"ן להלן בדף מ' ע"א על המשנה של יתומה שנתארסה ונתגרשה. והרא"ש הקשה על הרמב"ם דלפי דבריו למה תנן בדף מ' ע"א שאם נתארסה ונתגרשה והיתה מפותה הרי הבועל פטור, הלא הדין נותן שישלם בו"פ להאב כי אע"פ שנתארסה אבל בכל זאת הבו"פ היו להאב וא"כ על זה לא מהני מחילה דידה. ברם בירושלמי איתא באמת שאין כוונת המשנה לפוטרו על הכל אלא רק מקנס אבל בבושת ופגם הרי הוא נשאר חייב לאבי'. והנה הגר"ח שם כתב עוד דרך בהבנת אביי לפי הרמב"ם, והיינו שמה שנאמר בהדרשה של אבי הנערה ולא אבי המתה אינו דין פטור מעיקר הקנס, וכן לא נאמר בזה דין יציאה מרשות אב גם לענין בושת ופגם, דהיינו שמיתה עושה בגרות, אלא נאמר בזה דין הפקעת זכות האב מלקבל את שבח הנעורים שלה, אבל אכתי נחשבת היא ברשות האב, אלא שהקשה דא"כ אכתי הדין נותן שהקנס יהי' לעצמה (כלומר בקבר ואז תוריש ליורשי' וכמו שביארנו לעיל דאדם מוריש קנס לבניו),

דהא גם היכא שבגרה חזינן שקנסה חוזרת לעצמה. ותי' על זה (כמו שכתבנו כבר לעיל) שרק היכא שנפקע זכות האב משום שהיא יוצאת מרשותו, יש דין שכל הזכויות חוזרות למפרע להבת, אבל היכא שהיא נשארת ברשותו רק שנפסק דין זכיית האב בשבח הנעורים א"כ בכה"ג לא אמרינן דחוזרות להבת. ועוד ביאר שגם לפי הדרך הזה הרי הוא מיפטר במתה רק מקנס, אבל בו"פ אכתי משלם, ולא אמרינן בנוגע לבושת ופגם שפקע זכות אבי', והיינו משום שבו"פ אינו צריך לגמר דין, אלא נגמר החיוב בשעת הביאה, ומש"ה בזה לא פקע זכות האב, והא דפקע זכותו מבו"פ היכא שבגרה הרי זה משום שהתם הרי היא יוצאת מרשותו אשר אז כבר ביארנו שלמפרע הוי הכל שלה ואם כן הרי זה מועיל גם על הבושת ופגם.

ועכ"פ גם לפ"ז ביאר להלן שם דאית שפיר דרכו דלעיל שמאביי מוכח שאין מיתה עושה בגרות, כי אם מיתה עושה בגרות אין צורך בהמיעוט.

ועכ"פ יוצא שיש כמה דרכים להבין למה בנתבגרה לפני שעמדה בדין גם הקנס וגם הבושת ופגם הם לעצמה:

א', דרכם של רש"י ותוס' כאן שהקנס הוא לעצמה משום דדרשינן לאבי הנערה ולא לאבי הבוגרת, וכתבו תוס' כאן שהבו"פ הוקש להקנס, דלמי שזה ניתן זה יציאה מרשות האב כמו בגרות, וכן יהי' גם בנתארסה ונתגרשה, דהבו"פ צריכים להיות של עצמה (אם לא שנאמר כהגר"ח שבו"פ הוקשו לקנס רק לענין הפקעה מרשות אב).

של אבי' ו"הרי הן לעצמה" קאי רק על הקנס של אונס והקנס של מפתה.

### תקי) עוד בדברי הגר"ח.

והנה ראיתי בספר אבי עזרי שהקשה ב' קושיות על הגר"ח:

א', דהנה הגר"ח כתב בדרכו השני שמיתת הבת אינה בגדר יציאה כמו בגרות, רק שפקע זכות האב לקבל את הקנס אע"פ שהיא עדיין ברשותו, ודבר זה מועיל רק לגבי הקנס אבל לא לגבי בו"פ שכבר נחלט ונגמר החיוב בשעת הביאה, והקשה על זה דברי פרק נערה תנן שמת האב עד שלא עמד בדין קנסה לעצמה, וגם הבו"פ לעצמה, ופירש"י שהן לעצמה ולא של האחין כי אין אדם מוריש קנס לבניו, ומזה שרש"י כתב טעם זה חזינן שמיתת האב אינה בגדר יציאה אלא רק שפקע זכותו לקבל את הקנס כי אילו הוי בגדר יציאה מן האב אין צריכים את הטעם של אין אדם מוריש קנס לבניו, וא"כ בע"כ צ"ל שתחילת הדין הוא שאין אדם מוריש קנס לבניו דע"ז פקע זכותו ובכל זאת חזינן שהרי זה גורם שגם הבו"פ הן לעצמה.

ברם לכאורה לק"מ, דהנה לכאורה מיתת האב הרי היא שפיר בגדר יציאה מרשות האב, וראי' לדבר מהא דאמר ריש לקיש בקידושין דף ט"ז ע"א שמיתת האב מוציאה מרשות אדון בק"ו, דמה סימנין שאין מוציאין מרשות אב מוציאין מרשות אדון מיתת האב שמוציאה מרשות אב אינו דין שמוציאה מרשות אדון, ומשמע בפשטות שהיא בגדר יציאה מרשות האב,

ב', כמו שיוצא מהרמב"ם לפי הגר"ח שמצד הסברא לחוד אמרינן שכיון שבגרות מוציאה מרשות אב א"כ היכא שנתבגרה לפני העמדה בדין הקנס הוא לעצמה, והא דבו"פ הם לעצמה אע"פ שכבר זכה בהם האב משעת הביאה ואינם כמו קנס דמחוסר גמ"ד הרי זה כסברת הגר"ח שלאחר שהיא יוצאת מרשות אב חוזרת לה הזכות למפרע שזהו ביאורו של הגר"ח בדרכו השני, וכתב שהיינו רק לענין בגרה אבל לא במתה כי אין זה יציאה מרשות האב רק שפקע זכות גבייתו וממילא הבו"פ נשארים לו כי כבר נגמר הדבר בשעת המעשה. ולפ"ז גם בנתארסה ונתגרשה הדין נותן שיקבל את הבו"פ.

ג', ועוד ראיתי בשט"מ בריש פרק נערה בשם הרא"ה דכיון שבו"פ נתרבו מהפסוקים של קנס א"כ גם בהם אמרינן שהאב זוכה בהם רק בגמ"ד, ומש"ה בנתבגרה קודם גמ"ד גם הם לעצמה (ובקהלות יעקב ראיתי שר"ל שלפי הדרך הזה בנתארסה ונתגרשה לפני האונס הדין נותן שהבו"פ יהיו לאבי' כי רק היכא שנתבגרה לאחר האונס גם הבו"פ הם לעצמה כי לא זכה בהם האב עד שעת גמ"ד ואז כבר אינה ברשותו, אבל בנתארסה ונתגרשה הרי היא שפיר ברשותו בשעת גמ"ד ומש"ה הרי הוא שפיר זוכה בהבו"פ כי הדין פטור שנאמר בנתארסה ונתגרשה קאי רק על קנס ולא על בו"פ). ודע עוד דמה שנקטנו כאן שהיכא שבגרה לפני העמדה בדין גם הבו"פ הם לעצמה, כן היא שיטת תוס' בסוגיין, וכן היא שיטת הרמב"ם, אבל הרמב"ן והרא"ה בריש פרק נערה סוברים שהבו"פ נשארים

דומיא דיציאה מרשות האדון, וא"כ י"ל שהגר"ח יאמר שהרמב"ם סובר שמיתת האב היא בגדר יציאה מרשותו ולכן הרי זה פועל שגם הבר"פ הן לעצמה.

ולפי האבי עזרי צריכים לדחוק בביאור כוונת ריש לקיש בקידושין שם דכוונתו היא כך, דמה סימנין שאינם מפסיקין זכיית האב וכן אינם פועלים יציאה מרשות האב, הרי הם פועלים יציאה מרשות האדון, מיתת האב שהיא שפיר גורמת הפסקת זכות האב, אינו דין שהיא פועלים יציאה מרשות אדון, וצ"ע (אם שייך בכה"ג לומר דיו).

ב', עוד הקשה האבי עזרי דהנה הראשונים פסקו כאן כאביי (וכמו שפסק הרמב"ם) כי אע"פ שתמיד ההלכה היא כרבא (בר מיע"ל קג"ם) אבל לא דחינן דברי אביי משום ספיקו של רבא, והקשה האבי עזרי דבשלמא לפי רש"י א"כ באמת לא חזינן שרבא חולק בתורת ודאי על אביי אלא שאביי פשיטא לי' דין זה שמיתה עושה בגרות ואילו רבא מספקא לי', אבל לפי הרמב"ם יוצא שאביי דורש מן הפסוק דין חדש ולא הדין שמיתה עושה בגרות, וכוונת הגמ' היא דפשיטא לי' לאביי שאין מיתה עושה בגרות, וא"כ יוצא שרבא דמספקא לי' אם מיתה עושה בגרות או לא הרי הוא בודאי חולק על הך דין חדש שחידש אביי מאבי הנערה ולא אבי המתה, וא"כ יוצא שרבא בודאי חולק על הדרשה של אביי, וא"כ למה פוסקים כמו אביי. מיהו לא ידעתי מאי קשיתי, דמי יימר שרבא לפי הצד שאין מיתה עושה בגרות לא ידרוש לענין קנס כמו אביי שאבי

הנערה ולא המתה, ומאי דקאמר שאין מיתה עושה בגרות ושהמאנס נשאר חייב הרי זה רק לענין בו"פ, וספיקת רבא הוי רק לענין בו"פ אבל מקנס הרי הוא בודאי פטור ומספקא לי' אי משום הדרשה של אביי או משום שמיתה עושה בגרות, וא"כ אכתי יוצא שכל מה שפשיטא לי' לאביי מספקא לי' לרבא, ואין רבא דוחה כלום מדברי אביי.

**(תקיא) בענין תשלומי קנס  
ובושת ופגם האם  
החייב הוא אלי'  
והאב זוכה ממנה  
(מיוסד על דברי  
הקה"י כאן).**

ע"י בחידושי הגר"ח על פ"ב מהל' נערה הי"ג שחקר בנוגע לתשלומי בו"פ האם מצד עיקר הסיבה המחייבת הרי המאנס צריך להיות חייב להבת, רק שהתורה הסיבה את התשלומין להאב וזיכתה את האב בהחייב תשלומין יען כי בידו למוסרה למנוול ומוכה שחין, והרי זה דומה לתשלומי קנס, או האם גם מצד עיקר הסיבה המחייבת ה"י המאנס צריך להיות חייב להאב יען כי בידו למוסרה למנוול ומוכה שחין. אבל עכ"פ לא הזכיר הגר"ח צד שגם החייב המעשי הוא ממש בתחילה להבת, רק שהאב זוכה אח"כ מהבת אחרי שהיא קונה את הכסף. מיהו כן ה"י נראה מפשטות הא דפסק הרמב"ם שם שסגי בתביעת הבת והודאה להבת, וכתב על זה הכ"מ וז"ל, ואני אומר שאע"פ שהתשלומין אינם שלה, מאחר שמה שזוכה בהם האב הוא על ידה, שפיר מקריא תובע, ומפורש

במשנה ריש פרק נערה שאפילו כשאבי קיים היא העומדת בדין עכ"ל, ומשמע דס"ל שהיא צריכה באמת לעמוד בדין עם המאנס ולא האב, משא"כ לפי שני צדדי הגר"ח בודאי יוכל גם האב לעמוד בדין. מיהו גם הגר"ח הביא את דברי הכ"מ ולא משמע דס"ל שהכ"מ הוא היפך מדבריו אלא גם הכ"מ נתכוין לומר רק שהבת היא סיבת המחייב. ולכאורה כן מוכרחים לומר כי את"ל שהחיוב הוא בתחילה להבת א"כ במפותה הדין נותן שיהי' פטור אפילו אם יש לה אב כי כבר מחלה.

מיהו בשט"מ בשם הרשב"א בדף ל"ו ע"ב איתא באמת כהצד הזה שהבת זוכה תחילה, דהנה תנן שהבא על בתו פטור מקנס משום קלב"מ, ומקשה הירושלמי דבלאו הכי איך שייך שיהי' חיוב של קנס הלא החיוב הוא להאב וכאן הרי הוא עצמו הוא הבועל, ותיצו בירושלמי דאיירי שמת האב קודם שעמד בדין דקנסה לעצמה ומש"ה צריכים שיהי' פטור משום קלב"מ כדי לפטור את האחים מלשלם. ולכאורה קשה על הירושלמי דאכתי הדין נותן שגם בלא קלב"מ יהי' פטור משום שבשעת הביאה לא חל שום חיוב כי לא שייך שיתחייב לעצמו. ותי' הרשב"א וז"ל, ואולי דעת הירושלמי כן, דכיון דאין לאב עד שעת העמדה בדין, גם הוא אינו פטור לעולם וכו', גם לדעת הירושלמי אפשר שאם עמד האב ונתן לה כסף קנסה, אח"כ חוזר בו וזוכה בו, שהוא יכול לכופה לעמוד עמו בדין ולתובעו כדי שיזכה הוא בקנס כדרך שיכול הוא לכופה לדון עם אחר, דלעולם מחמתה הוא זוכה והיא היא זאת שעומדת בדין, והיינו דתנן עמדה בדין

עד שלא מת האב, לא הספיקה לעמוד בדין, ולא תנינן עמד בדין ולא הספיק לעמוד בדין וצ"ע עכ"ל.

מיהו באמת יש ליישב את קושיית הרשב"א גם לפי דברי הגר"ח שהבאנו לעיל באות תק"ט שהיכא שמת והבת יוצאת מרשותו קודם העמדה בדין א"כ הזכות חוזרת אלי' למפרע.

ועכ"פ לפי הרשב"א צ"ל דהא דמפתה חייב ולא מהני מחילת הבת הרי זה כי כיון שכל זכויותי' משועבדים לחזור לאבי' אין לה כח למחול.

והנה עי' בתוס' בב"ק דף ל"ג ע"ב בהמשך ד"ה איכא בינייהו שרצו להוכיח שהחיוב קנס חל רק בשעת הגמ"ד מהא דאם בגרה לפני שעמדה בדין קנסה לעצמה, דאת"ל שהחיוב חל מיד בשעת המעשה הרי כבר זכה בו האב, וא"כ בע"כ צ"ל דחל רק בשעת גמ"ד. ברם לפי הרשב"א הנ"ל אין ראי', כי לעולם י"ל שהחיוב חל משעת המעשה, רק שבאונס ומפתה הרי המאנס והמפתה מתחייב להבת, ורק אחרי גמ"ד זוכה האב ממנה, ומש"ה ניחא למה אם בגרה לפני גמ"ד קנסה לעצמה כי באמת עוד לא זכה האב, ובע"כ חזינן מתוס' דס"ל שגם תחילת החיוב הוא להאב וכהגר"ח. ברם יש לדחות שלעולם יכולים תוס' לסבור שהחיוב הוא להבת ושוב זוכה האב ממנה רק שסוברים תוס' שאם המאנס מתחייב להבת בשעת הביאה א"כ גם האב זוכה אז את החיוב מהבת ומש"ה שפיר הוכיחו תוס' שא"א לומר שהחיוב חל בשעת הביאה כי אילו כן הרי כבר זכה בו האב (ברם אכתי יש לדחות את ראיית תוס' לפי

מש"כ הגר"ח שהיכא שהיא יוצאת מרשותו הרי הזכות חוזרת אצלה למפרע דלפ"ז לעולם י"ל שהחיוב חל בשעת הביאה, ובאמת כבר זכה בו האב רק שאם בגרה לפני גמ"ד הרי החיוב חוזר אלי' למפרע).

ועכ"פ הקה"י ר"ל כסברת הרשב"א בדעת הרמב"ם, דלכן הרי היא בעל דין לתבוע כי החיוב הוא באמת אלי', רק שאחרי שהוא מתחייב אלי' הרי האב זוכה ממנה.

ועוד הביא את דברי הרמב"ם בפ"ב מהל' נערה הי"ז דהיכא שהפקיר את בתו לזנות אין קנס כי פרשת אונס ומפתה איירי רק כשקרה דרך מקרה. והראב"ד חולק וכתב משום שהאב מחל ע"י שהפקיר אותה. וביאר הקה"י דלפי הנ"ל ניחא למה לא כתב הרמב"ם טעם זה, והיינו משום שאז הוה החיוב להבת ולכן לא מהני מחילה דידי'.

ועוד כתב דבב"ק דף ח' ע"ב מבואר שהיכא שאע"פ שראובן הוא בעל המעשה המקורי, אבל אם אין לו שום נפ"מ למעשה עכשיו מהדין תורה, אין הוא נחשב בגדר בעל דבר לעמוד בדין עם הבעל דין השני, ולכן כדי שיוכל לעמוד בדין עם המלוה צריך הלוח לטעון שיש נפ"מ אצלו דאם המלוה יגבה מהלוקח, דהיינו שלא ניחא דליהוי להלוקח תרעומת עליו. ולפ"ז ר"ל שהרמב"ם סובר שהחיוב בשעת העמדה בדין הוא ממש להבת, דאז הרי היא נחשבת בעלת דין אע"פ שהחיוב עובר מיד להאב, אבל אם החיוב המקורי אינו להבת, אין היא נחשבת בעלת דין לתבוע את המאנס כי אין לה נפ"מ מזה.

וע"ע לעיל באות של"ד בענין אם החיוב המקורי הוא להבת או להאב.

### תקיב) תד"ה יש בגר בקבר ודבנה הוי.

וז"ל, וא"ת היכי מצי למימר שתהא מורשת קנס לבנה, הלא אין אדם מוריש קנס לבניו כדאמרינן ריש פרק נערה ובסמוך נמי אמר וכו' עכ"ל. צ"ע למה לא הוכיחו כן מאביי עצמו דכן מוכח ממה שאביי אמר בא עלי' ומתה פטור, דהא מבואר בסוף הסוגיא שהכוונה היא שמיתה עושה בגרות ומש"ה אמרינן דמילתא דפשיטא לי' לאביי מיבעיא לי' לרבא וכמו שפירש"י שם, דהיינו שלאביי פשיטא לי' שמיתה עושה בגרות וקנסה לעצמה, ומ"מ חזינן שאביי אמר פטור ולא אמר שקנסה לאבי' מדין ירושה וא"כ חזינן מאביי שאין אדם מוריש קנס ליורשיו.

וי"ל דאע"פ שרבא ר"ל שהמיעוט של לאבי הנערה ולא לאבי המתה בא רק לומר שמיתה עושה בגרות וקנסה לעצמה בקבר, אבל י"ל שאביי סובר שכוונת התורה היא לפטור לגמרי ולא רק לומר שאין הקנס משתלם לאבי', אבל אם כוונת התורה היתה רק למעט שאין הקנס משתלם לאבי' אז אולי הי' סובר אביי שהקנס לעצמה ושהיא שפיר מורישה אותו ליורשי', וכוונת הגמ' היא שמילתא דפשיטא לאביי שאבי הנערה בא למעט מתה מיבעיא לרבא, אבל יתכן שהם חלוקים בכוונת המיעוט דלאביי הרי זה בא לפטור לגמרי ואילו לרבא הרי זה בא לעשות יציאה כעין בגרות.

מיהו הא ליתא, כי א"א לומר לפי תוס' שכוונת אביי היא לדרוש שהמאנס פטור

לגמרי, דהא גם מה שאם בגרה לפני גמ"ד קנסה לעצמה ס"ל לתוס' להלן בד"ה מה בוגרת וכו' דילפינן כן מהך דרשה דלאבי הנערה ולא לאבי הבוגרת, ואילו התם הרי הוא שפיר מתחייב לשלם לעצמה, וגם אביי מודה לזה, דהא בהא כו"ע מודים שאם בגרה קודם גמ"ד קנסה לעצמה כדתנן בריש פרק נערה, וא"כ בע"כ צ"ל שכן סובר אביי גם במתה, ומאי דסתם ואמר פטור הרי זה כי אין היא מורישה קנס ליורשי' (ורק בדעת הרמב"ם רצה הגר"ח לומר דס"ל לאביי דהוי פטור מעיקר החיוב של קנס כי הרמב"ם לא יסבור כתוס' שגם נתבגרה ממעטינן מהך מיעוט, אלא בנתבגרה קנסה לעצמה מצד הסברא כי הוי יציאה מרשות האב, וכבר ביארנו דבר זה בהאות תק"ט).

### תקיג) בא"ד.

וז"ל, ור"י מוקי הך בעיא דהכא בכושת ופגם דממונא הוי ויכולה להוריש ואע"ג דתנן לא הספיק לעמוד בדין עד שמת האב הרי הן של עצמה ואבושת ופגם נמי קאי עכ"ל, פי' דקשה לי' להר"י דלפי פירושו שלבושת ופגם יש דין של ממון א"כ נהי שהיכא שמת האב קודם גמ"ד הקנס הוא לעצמה אבל הכושת ופגם צריך להיות של בני אבי' כי אדם מורישי ממונא לבניו. והנה מה שפי' הר"י שבושת הוא ממונא, כן כתב רש"י בב"ק דף ה' ע"א בד"ה אונס ומפתה, וכן כתב שם גם בדף פ"ד ע"ב בד"ה ופגם, וכן מוכח מהא דמני לה ר' אושעיא בדף ד' ע"ב שם בין האבות נזיקין וכמו שכתב המ"מ בפ"ה מהל' חובל ומזיק ה"ו כי ר' אושעיא מונה רק ממונא

ולא קנסא כדאיתא בגמ' שם. ואע"ג דאיתא בדף כ"ז ע"ב שם ובדף פ"ד ע"ב שם שאמר רב נחמן חסדא חסדא קנסא קא מגבית בבבל וקאי על בושת, צ"ל כדברי תוס' שם שלא דוקא קאמר דהוי קנס אלא כוונתו היא שיש לו הדין של קנס דהיינו שאין גובין אותו בבבל כי הוי מילתא דלית בי' חסרון כיס (ועיי"ש ברשב"א).

אמנם בדברי רש"י יש סתירה, שהרי בדף כ"ז ע"ב שם בד"ה בושת כתב להדיא שבושת הוא קנס, וכפשטות לשונו של ר"נ שם, ודלא כתוס' שם, ואילו בדף ה' ע"א שם ובדף פ"ד שם כתב דהוי ממונא וכמו שהבאנו כבר. ואולי י"ל דס"ל שסיבת החיוב היא קנס ועונש, אבל לבסוף קבעה התורה חיוב ממון גמור, ולא חיוב קנס שחל רק בשעת גמ"ד להרבה שיטות ושהמודה בו פטור.

גם עיין בשט"מ שם בדף פ"ד שם שכתב בשם מהר"י כ"ץ שבושת בהדי נזק הוי קנסא, ועל זה קאי דברי רב נחמן שם דהוי קנס, אבל היכא שהוא משלם בושת לחודי', דהיינו שלא במקום נזק, הרי הוא בגדר ממונא, וצ"ע.

ודע ששיטת הרמב"ם בהל' חו"מ להלן שם היא שבושת הוא קנס, ואעפ"כ הרי הוא משלם בושת על פי עצמו עיי"ש ובמ"מ.

ובענין מה שכתבו תוס' כאן שנזק הוא ממונא, עי' ברמב"ם שם שכתב שגם נזק וצער הם קנס, נגד פשטות כל הסוגיות, וכבר ביארתי ענין זה בספרי על ב"ק בחלק א' אות ס"א, ובחלק ב' אות קס"ח, וכן בספרי על סנהדרין באות י"ט.



## תקיד) בא"ד.

וז"ל, אבל הקשה ריב"ם דאמרינן במרובה א"ל חמשה בקר אמר רחמנא ולא חמשה חצאי בקר, איתיבי' גנב משל אביו וטבח ומכר ואח"כ מת אביו משלם תשלומי דו"ה והא הכא דמת אביו זכה לי' במנתא דידי' וקתני דמשלם תשלומי דו"ה ומשני הב"ע שעמד בדין משמע דאי לאו משום חמשה בקר ולא חמשה חצאי בקר הוה אתי לי' שפיר ולא הוה צריך לאוקומי בשעמד בדין אלמא דאדם מוריש קנס לבניו עכ"ל. פי' דהתם תנן שאם טבח ומכר בחיי אביו חייב, אבל אם טו"מ לאחר שמת אביו פטור, והקשו על הא דחייב כשטו"מ בחיי אביו ואח"כ מת אביו דהא בעינן חמשה בקר ולא חמשה חצאי בקר והרי על החלק שהוא יורש אינו חייב, ותירצו דאירי כשעמד בדין בחיי אביו וכבר נתחייב לשלם ה' שלמים, כלומר אבל בהסיפא כשטו"מ לאחר מיתת אביו הרי הוא פטור באמת משום ה' בקר ולא חמשה חצאי בקר, ומעתה הרי משמע שאם לא משום חמשה בקר ולא חמשה חצאי בקר, אלא אם נאמר שחמשה חצאי בקר ואפילו חמשה חצאי בקר, הי' מתחייב לשלם לאחיו חלקו גם אם לא עמד בדין עם אביו, וא"כ חזינן שאחיו ירשו את הקנס מאביהם אע"פ שלא עמד בדין.

ועל זה מתרץ הר"י שבקושיית הגמ' איירי שעמד בדין ואמרו לו בחיי אביו חייב אתה ליתן לו אבל לא אמרו לו צא תן לו, דכיון שאמרו לו חייב אתה ליתן לו הרי זה מספיק כדי לגרום שיכול להוריש את הקנס לבניו, אבל עדיין יש כאן חסרון של חמשה בקר כי זה תלוי בשעה שאמרו

לו צא תן לו והרי בשעה שאמרו לו צא תן לו יש לו שותפות בו. ובב"ק שם כתבו על פירוש זה ד"קצת נראה דוחק פירוש זה" משום דמאחר שמועלת ההעמדה בדין של חייב אתה ליתן לו לענין שחשיב כאילו זכה האב בהקנס, והרי הוא יכול להורישו לבניו, א"כ יועיל גם לענין שיחשב כאילו נתחייב לאביו ה' בקר שלמים ומכח האב הרי הוא מתחייב להבנים עכ"ד תוס'. ובאמת לכאורה לא רק שנראה דוחק קצת, אלא לכאורה הפירוש של הר"י תמוה טובא מהטעם הנ"ל, דהא ממ"נ אם חשיב כמו שכבר זכה בו אביו א"כ אין כאן משום חמשה חצאי בקר.

והנה עיין בחזו"א על ב"ק בסי' י"ח סק"י שהביא את דברי הסמ"ע בסי' ע"ט סק"ב שכתב שהכוונה במה שאומרים חייב אתה ליתן לו היא שיש כאן נטיית הדעת לחייב, אבל עדיין אין הדבר מוחלט. והקשה על זה החזו"א שבודאי הלשון של חייב אתה ליתן או איש פלוני אתה זכאי הרי הוא לשון ברור. ועוד דלמה להו להדיינים להגיד לבעלי הדין את נטיית דעתם קודם שיגמרו את הדין. והסיק החזו"א שבאמת קבעו חכמים גמ"ד בב' לשונות, דהיינו בלשון של חייב אתה ליתן לו וכן בלשון של צא תן לו. והטעם שקבעו כן הרי זה מפני שקי"ל שאם טעה הדיין בשיקול הדעת מה שעשה עשוי ואינו חוזר, ולכן תיקנו לשון של חייב אתה ליתן לו כדי שאם ימצאו אח"כ שטעו בשיקול הדעת, יוכלו לחזור בהם, אבל לעולם הרי זה נחשב גמ"ד, רק שיש בזה השארת רשות לחזור אם יתברר להם שטעו, אבל

אם לא נתברר להם שטעו הרי הלשון של חייב אתה ליתן לו הרי הוא נחשב גמ"ד למפרע, ומ"מ אין המתחייב חייב לשלם בפועל כל זמן שלא אמרו לו גמ"ד מוחלט של צא תן לו שאין אחריו חזרה עכ"ד עיי"ש.

ומעתה י"ל שכדי שיוכל להוריש קנס לבניו סגי בזה שכבר נתחייב לו הקנס, ולכן סגי בהפס"ד של חייב אתה ליתן לו כי גם חייב אתה ליתן לו חשיב גמ"ד, דאח"כ כשיאמרו לו צא תן לו בלי להתחרט הרי יהי' נתברר שהי' חייב מאותה שעה, אבל כדי שלא יהי' נחשב שנתחייב ה' חצאי בקר לא סגי בזה, והיינו משום שנהי' שלאחר שאמרו לו חייב אתה ליתן לו כבר חל החיוב לשלם קנס אם לא יחזרו בהם, אבל הרי עדיין יתכן שב"ד יחזרו בהם, ומש"ה אין זה נחשב כמו שהגיע לגוביינא, משא"כ לאחר שאמרו לו צא תן לו הרי זה נחשב שכבר הגיע לגוביינא וכמש"כ החזו"א שלפני זה אין עליו חיוב לשלם בפועל כיון שיתכן שעוד יחזרו בהם, וא"כ י"ל שהדין של ה' בקר ישלם תחת השור תלוי בהשעה שהגיע לגוביינא, דהיינו שבשעה שמגיע הדבר למצב של "ישלם" בעינין שיהי' אז בגדר ה' בקר ולא ה' חצאי בקר, ולכן בעינין שיאמרו צא תן לו בחיי אביו, דאז הרי זה שפיר נקרא שבשעה שהגיע לגוביינא הי' הדבר בגדר חיוב של ה' בקר שלמים.

וע"ע בני"ב בב"ק בדף ס"ח ע"ב שכתב וז"ל, הקשו המפרשים ז"ל, משמע הכא דחייב אתה לו לא הוי גמ"ד כמו צא תן לו, וקשה דבפ"ק דסנהדרין אמרינן נגמר הדין אי אתה רשאי לבצוע, ומפרש היכי

דמי גמ"ד איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב. ותיצרו חייב אתה ליתן לו לאו גמ"ד גמור הוא אלא לענין זה הוא גמ"ד דאסור לבצוע ולהשעות את הזכאי הואיל וזכותו ידוע במקצת. אמר המחבר הרמב"ם והר"ם מקוצי ז"ל כתבו גבי הא דאמר רבא קבל עליו קרוב או פסול אם לא קנו מידו יכול לחזור בו עד שיגמור הדין, נגמר הדין והוציא הממון בדין זה הפסול או בעדותו אינו יכול לחזור בו, ולפי מה שכתבתי בפנים נ"ל דלאו דוקא נקטי הוציא, אלא כיון שאמר צא תן לו כאילו הוציא, דבלשון צא תן לו פסקוה למלתא, ולא נקט הכי אלא למעוטי חייב אתה ליתן לו דלא הוי ממש פיסוק הדבר אלא כמי שאומר אנו רואים שהחיוב יהי' עליך אבל לא נתברר עדיין כל צדדי החיוב, ולפיכך לא הוי גמ"ד דין, או למעוטי כל שלא ציוו לו הדיינין ואפילו נתברר להם דגמ"ד כך הוא עד שיצוה לו הדיין עכ"ל המחבר.

ועיין עוד בב"מ דף י"ז ע"א דאמר רב יוסף בר מנוימי אר"נ אמרו לו צא תן לו ואמר פרעתי נאמן וכו' חייב אתה ליתן לו ואמר פרעתי אינו נאמן (והדר קאמר רב זביד בשם רב נחמן שבשניהם נאמן והכי פסקינן), וכתבו תוס' וז"ל, הכא משמע דחייב אתה ליתן לו לא הוי פסק דין גמור כי אם צא תן לו וכן משמע במרובה וקשה דבפ"ק דסנהדרין אמרינן היכי דמי גמ"ד פלוני אתה חייב פלוני אתה זכאי וי"ל דהתם (בסנהדרין) מיקרי גמ"ד לענין שאסור לבצוע לפי שידוע להיכן הדין נוטה עכ"ל. ובשט"מ שם בשם הריטב"א איתא שחייב אתה ליתן לו הרי הוא גמ"ד גמור

כדאיתא במס' סנהדרין גבי אסור לבצוע. ובשם תוס' רבינו פרץ והרא"ש הביא שבקרקע וכדומה, דלא מחוסר גוביינא, חשיב גמ"ד, אבל במטלטלין לא הוי גמ"ד. ועוד הביא שם בשם הרא"ש שאיש פלוני אתה חייב הוא יותר לשון של גמ"ד מחייב אתה ליתן לו.

### תקטו) בא"ד (עוד תירוצים על קושיית תוס').

והנה הבית יעקב כאן כתב ליישב קושיית תוס' כך, דהנה תוס' נקטו שהא דאין אדם מוריש קנס לבניו הרי זה איירי היכא שמת לפני הגמר דין של חייב אתה ליתן לו או צא תן לו, ורק אם מת אחר זה אדם מוריש קנס לבניו ומה שאמרו כאן יש בגר בקבר ודבנה הוי איירי שמתה אחר שעמד בדין ומאי דאמרינן יש בגר בקבר ופקע אב הרי זה איירי שמתה קודם גמ"ד. וכתב הבית יעקב לחדש לא כן אלא דאם כבר באו עדים ומת הרי הוא מוריש קנס לבניו אע"פ שלא הוי גמ"ד, כי הטעם למה אינו מוריש הרי זה כי הוי דבר שלא בא לעולם ואין אדם מוריש דשלב"ל כמש"כ תוס' בב"ב דף קמ"ז ע"ב בד"ה שכ"מ, אבל אחרי עדות כיון שכבר אינו יכול להודות ולהפטר הרי זה מיקרי דבר שבא לעולם, וא"כ י"ל דהכא איירי שכבר העידו לפני שמתה ולכן אם יש בגר בקבר הרי הם שלה (כי עוד לא זכה האב כיון שלא נגמר דינה) והרי היא שפיר מורשה לבנה. ונסתמך הבית יעקב על דברי הירושלמי שהביא דלא מהני מחילה על קנס כיון דהוי דבר שלא בא לעולם כיון דיכול להודות ולהפטר, דמזה מבואר שאחרי

שבאו עדים הרי הוא שפיר יכול למחול כי כבר נקרא בא לעולם, וא"כ הה"נ לענין להוריש לבניו.

מיהו לכאורה יש לחלק ולומר שנהי שיכול למחול, אבל הרי זה כי מחילה הוי סילוק, והרי הוא שפיר יכול לסלק את עצמו כיון שכבר בא לעולם אע"פ שאין לו בו עוד בעלות כלל, אבל כדי להורישו צריכים שיהי' שלו, והרי אינו חייב לו הקנס עד גמ"ד.

ועי' עוד בתירוצו של רעק"א בדו"ח.

### דף ל"ט ע"א

### תקטז) רש"י ד"ה בגרות מוציאה מרשות אב.

וז"ל, דלא מצינו שזיכתה לו תורה בבתי אלא מכר בקטנות ושאר שבח כגון קנסה ומעשה ידי' בנערות כדילפינן בפרק נערה, אבל בבגרות לא אשכחן, וכיון דלא זיכתה לו תורה אנן מהיכא תיתי לן לזכותו בשלה עכ"ל.

והנה דבריו צ"ע דהא ממכר לא חזינן שבגרות מוציאה מרשות אב שהרי אפילו בנערותה אינו יכול למוכרה.

וכן מקנסה לא חזינן כלום, דהנה בפשטות נראה שכוונתו היא להא דאם אנס אותה כשהיא בוגרת אינו משלם קנס לאבי' (דהא הציור של אנסה כשהיא נערה ונתבגרה מוזכר רק להלן וא"כ לאו היינו כוונת רש"י כאן בהדוגמא שבגרות מוציאה), והרי גם לעצמה אינו משלם קנס בכה"ג, וא"כ הרי זה גזירת הכתוב

שצריכים חפצא של נערה, ולא משום שבגרות מוציאה מרשות אב.

וצ"ל שרש"י אזיל כאן שאין צריכים ילפותא חיובית שמלמדת שהיא יוצאת מרשות האב, אלא אדרבה מן הסתם אינה ברשותו, וצריכים ילפותא שהיא שפיר ברשותו, ולכן כתב שאין לנו מאיפוא ללמוד דבר זה שהיא ברשותו בבגרות, שהרי למוכרה הרי הוא יכול רק בקטנות, וקנס הרי הוא מקבל רק בנערותה.

מיהו אכתי קשה ממעשה ידי, דהנה מסקינן בדף מ"ז ע"א דידעינן שהמעשה ידים של נערה שייכים להאב כי כתיב וכי ימכר איש את בתו לאמה ודרשינן מה אמה מעשה ידי לרבה בקטנותה כשהיא אמה אף בת מעשה ידי לאבי בנערותה, ולא קאי הדרשה על קטנה כי לקטנה לא בעינן קרא כי השתא זבוני מזבין לה מעשה ידי מיבעיא, וא"כ בע"כ דאתי לבתו נערה, ומעתה מי יימר דלא קאי הדרשה גם על בוגרת, ושיש לנו ילפותא גם על בגרות. וצ"ל משום שתפסת מרובה לא תפסת, ויש לנו רשות לרבות רק את המועט.

ועכ"פ לכאורה הי' רש"י יכול לפרש כמו שפי' לענין שנישואין מוציאין מרשות אב דהיינו שהכי חזינן גבי הפרת נדרים דכתיב בנעורי' בית אבי דרק בנערותה הרי הוא יכול להפר, ובכה"ג ילפינן ממונא מאיסורא וכמו שביארו תוס'.

ותוס' בקידושין דף ג' ע"ב בד"ה וכי תימא וכו' כתבו באמת שילפינן שבגרות מוציאה מרשות אב מהפרת נדרים.

וע"ע בקידושין דף ד' ע"א דמוזכר שבגרות מוציאה מרשות אב ופירש"י וז"ל, דלא אשכחנא דזכי לי קרא אלא נערות

דכתיב לאבי הנערה עכ"ל (ומשמע בפשטות שגם שם אזיל שאין צריכים ילפותא חיובית).

### תקיז) תד"ה צער דמאי.

וז"ל, ונראה לר"י דצער בעילה משום תאות תשמיש אינו בא בשעת תשמיש אלא אח"כ וכל צער החבלה דמחייב היינו אותו צער הבא לו בשעת חבלה אבל מה שבא לו אח"כ מיפטר דגרמא בעלמא הוא הלכך בעי צער דמאי עכ"ל. וע"ע ברא"ש בב"ק בפרק הכונס בסי' ט' שהביא את שיטת הר"י הנ"ל ושיש חולקים על זה.

וע"ע בדף פ"ג ע"ב שם דתנן צער, כוואו בשפוד או במסמר, ופירש"י במסמר, כאב המכה עכ"ל, וכתב התיו"ט וז"ל, ונראה לי שר"ל שאינו חוזר על כוואו אלא שתחב לו מסמר שאינו חס עכ"ל. ואולי יש להוסיף שכוונת רש"י היא לומר שהוא משלם גם את הצער של אחר כך, דהיינו גם את "כאב המכה" כלומר כל זמן שנמצא שם מכה, ולא רק את כאב "ההכאה", ויש לדחות.

ובסברת המחלוקת נראה דפליגי באם חשיב הצער הנמשך כגוף חדש של צער אשר לפ"ז יוצא שהמעשה חבלה הי' רק בגדר גורם בעלמא להצער הזה שנולד אח"כ וממילא הרי הוא פטור (לפי מה שסובר הר"י בב"ב דף כ"ב בתד"ה זאת וכו') שכשבא ההיזק לאחר זמן הרי זה בגדר גרמא ולא בגדר גרמי', או האם מיקרי צער זה כהמשכו של הצער הראשון של שעת ההכאה והכל הוא צער אחד באופן שמיקרי מזיק בידים גם על הצער ההוא (דוגמת מאי דאמרינן בב"ק דף ל"ד

ע"א לענין נגיחת שור שקרנא דתורא קבירא ב"י) ושייך לומר כן גם בהצער של ביאה ראשונה אע"פ שלמעשה אינה מרגשת את הצער מחמת רוב הנאה וכמש"כ הר"י.

וע"ע בדף פ"ה ע"א שם דאמרינן שחיוב צער כולל גם דמים יתרים, ופירשו שם תוס' וז"ל, ונראה לר"י לדמים יתרים שמשלם בצער שיש בו רושם יותר מבצער שאין בו רושם, אע"פ שאין מצטער בזה יותר מבזה משלם יותר לפי שמתגנה מחמת הרושם עכ"ל. ובתיו"ט על המשנה בד"ה צער וכו' תמה על דבריהם דהא גנות זו היא בושת ולא צער. מיהו צ"ל דס"ל לתוס' שבושת לא מיקרי אלא מה שהוא מתגנה ממה שהלה הכהו ומחזיקו בזה כפחת ערך ומזלזל בו, דהיינו הבושת שיוצאת מהיחס שחבירו מתייחס אליו, אבל זה שהוא מתגנה מחמת חסרון האבר, הבושת הזה הרי היא בכלל צער ולא בכלל תשלומי בושת (והרמ"ה בשט"מ בדף פ"ה ע"א שם בד"ה וכתב הרמ"ה וכו' סובר שגם זה הוה בכלל תשלומי בושת וכהתיו"ט).

ברם לכאורה ההרגשה הזאת של צער אינה מתחלת בשעת המכה אלא לאחר זמן, וא"כ מוכח דס"ל לתוס' שהוא חייב גם על סוג של צער שכל עיקרו מתחיל רק לאחר המכה, כשהוא מתראה בפני אנשים, וא"כ מכ"ש שהוא חייב על צער הנמשך, וא"כ צ"ע דהא תוס' כתבו כן בשם הר"י, ואילו הר"י סובר שלא מתחייבים על צער הנמשך. ובודאי שדוחק מאד לומר שתוס' בדף פ"ה איירי רק באופן שקיים צער זה

כבר בשעת המכה, ושכוונתם היא לחייב רק על הרגע של שעת המכה. וע"ע בב"י בסי' שפ"ו אות ג' שהביא מהג"י שאומן שהקיו וחלה אינו משלם לו צער חליו עכ"ל.

## דף ל"ט ע"ב

### תקיה) בענין תשלומי צער.

א. עי' בגמ' דאמרינן אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה משל דמפותה למה הדבר דומה לאדם שאמר לחבירו קרע שיראין שלי והפטר, שלי, דאבוה נינהו, ופירש"י וז"ל, דאבוה הוא דהא כל שבח נעורים ילפינן לקמן לאבי, והיאך היא יכולה למחול עכ"ל.

וצ"ע דרש"י כתב דהוי של האב משום דילפינן שכל שבח נעורים לאבי, ואילו לקמן בדף מ' ע"ב להלן שם מסקינן שבנעורי' בית אבי קאי רק בהפרת נדרים והטעם למה בושת ופגם הוא של האב הרי זה משום דאי בעי מסר לה למנוול ומוכה שחין, וא"כ איך כתב רש"י משום שכל שבח נעורים לאבי, וכן הקשה המגיה על המל"מ בפ"ב מהל' נערה הי"ג.

ועוד דממ"נ מה סובר רב נחמן בשם רבה בר אבוה, דאם היא יכולה למחול א"כ למה רק על צער ולא גם על בושת ופגם (כיון דלא אזיל רש"י עם הטעם של אי בעי מסר לה למנוול ומוכה שחין), ולמה יש למפותה בו"פ.

ויש ליישב דהנה להלן בדף מ' ע"ב רצו בתחלה לומר שבו"פ הוא של אבי משום דילפינן מפרשת נדרים דכתיב בנעורי' בית

אבי' כל שבח נעורים לאבי', ומסקינן שממונא מאיסורא לא ילפינן, אלא הטעם הוא משום דאי בעי מסר לה למנוול ומוכה שחין, ופירש"י שהיא מסורה בידו לקדשה בביאה וכיון שהי' יכול לקחת כסף לקדשה בביאה למנוול ומוכה שחין ולגרום לה עי"ז הך פגם ובושת ועכשיו יתנו לו פחות כסף לכן מסתבר שהבו"פ הם לאבי'. והגר"ח בהל' נערה חקר מה הוא התוקף של הך סברא של אי בעי מסר לה למנוול ומוכה שחין, דמצד אחד י"ל שהכוונה היא לסברא עצמית, דהיינו שכן היא שורת הדין שהמאנס יתחייב להאב, ועיקר חיובו הוא להאב כי האב חשיב בגדר ניזק, ואע"פ שגם הבת חשיבא ניזוקת אבל התורה לא חייבה את התשלומין בגלל המחייב הזה, אלא בגלל ההיזק להאב כיון שהוא עכשיו הניזק העיקרי. והגר"ח הגדיר צד זה "דהטעם דבידו למוסרה למנוול ומוכה שחין מועיל שיהא להאב זכות בהבת לענין בושת ופגם זה וממילא דהחיוב והתשלומין הם שלו", ושלפי הצד הזה "הזכות הוא של האב בעיקר המחייב". ועוד צידד שם שאולי אינו כן, אלא עיקר המחייב הוא להבת, רק ש"האב זוכה בזכות בתו שהתורה זיכתה לו בתשלומי בתו" כמו קנס, כלומר ששורת הדין נותנת שיהי' חייב רק להבת, רק שהתורה הסיבה את החיוב תשלומין להאב כיון שגם הוא שייך בגוייהו, אלא שגם לפי הצד הזה אין הכוונה שהחיוב לשלם הוא להבת והאב זוכה ממנה, כי א"כ היתה יכולה למחול, אלא הכוונה היא שיש כאן סיבה המחייב תשלומין להבת, והתורה קבעה באמת את התשלומין בגלל סיבה זו, אבל בכל זאת

התורה הסיבה את החיוב ואמרה שיתחייב את הכסף בתחילתו להאב כיון שהוא יכול למוסרה למנוול ומוכה שחין.

ועוד כתב שהרמב"ם סובר כהצד השני, שהרי כתב בפ"ב מהל' נערה הי"ד וז"ל, שלשה דברים אלו וארבעה של אונס הרי הם שלו שכל שבח נעורים לו עכ"ל, הרי שלא כתב בפשיטות משום שהוא הניזק, אלא השוה בושת ופגם לקנס וכללן בהדין של שבח נעורים שהוא בנוגע להתשלומין אבל לא על עיקר המחייב.

והנה עוד מבואר מדברי הרמב"ם הנ"ל שאע"פ שלא ילפינן מהפרת נדרים כי ממונא מאיסורא לא ילפינן, אבל בכל זאת לאחר שיש סברא של אבי' שייך בגוייהו א"כ מעתה מסתבר לכלול בושת ופגם בקרא דבנעורי' בית אבי'. ונראה שדבר זה תלוי במה שסובר הרמב"ם שעיקר הניזק היא הבת ולא האב וכהנ"ל, ואבאר דברי, דבשלמא לפי הצד הראשון של הגר"ח א"כ יוצא שהעובדא שאי בעי מסר לה למנוול ומוכה שחין קובע שעיקר הסיבה המחייבת היא להאב, ודבר זה יכול שפיר להיות מצד הסברא לחוד, כי כיון שהוא עכשיו המפסיד העיקרי בממונות, שיערו חז"ל מסברא שהוא צריך לקבל את התשלומין, אבל אם נימא שאינה סברא ברורה בעיקר סיבת המחייב, א"כ מנ"ל שהתשלומין הן של האב אם לא משום שנקטינן שלבסוף הרי זה בכלל בנעורי' בית אבי'.

ברם באמת צ"ע כי אכתי ממונא מאיסורא לא ילפינן, ומהיכא תיתי לומר שמכיון שגם לאבי' יש שייכות בגוייהו זיכתה לו התורה בתשלומי הבת, הלא מצד הסברא אין בסיס מספיק לומר כן כיון

שאינה סברא בעיקר המחייב, וכן מצד הפסוק של בנעורי' בית אבי' הרי אמרינן שממונא מאיסורא לא ילפינן, וא"כ מהיכא תיתי לומר כן, וצ"ע.

אבל עכ"פ מעתה שפיר יש פתח להבנת דברי רש"י שכתב את הטעם של כל שבה נעורים לאבי', והיינו דכוונתו לומר שאהני הסברא של אי בעי מסר וכו' לכלול אותה בכלל הפסוק של בנעורי' בית אבי'.

ומעתה יש דרך איך ליישב את דברי רב נחמן כאן, דהנה י"ל עוד שאולי חלוק בנוגע להנ"ל צער מבושת ופגם, דהיינו שבו"פ הם של האב מצד עיקר המחייב, ולכן התם ליכא אפילו הו"א שתוכל למחול, אבל בצער מכיון דהוי צערא דגופה, התם ניתן לומר רק שהתורה נתנה להאב את זכות בתו, אבל לא שהם שלו בעיקר המחייב, ולכן סובר רב נחמן לומר שכיון ששורת הדין היא שיתחייב לה, רק שהתורה העתיקה את התשלומין להאב, שפיר מהני מחילה דידה, ועל זה דחו שמ"מ מכיון שתחילת החיוב המעשי היא להאב לא מהני מחילתה.

גם י"ל שר"נ סובר שבצער גם החיוב תשלומין גופא הוי בתחילתו להבת, רק שהאב זוכה ממנה, ומש"ה בודאי הדין נותן שתועיל מחילה.

ועכ"פ יש להביא סמוכין שצער שאני מצד הסברא, שהרי הכ"מ שם הביא נוסח אחד בדברי הראב"ד שגם למעשה תשלומי צער הן לדידה ולא להאב, ולא זכתה לו התורה צערא דגופה, והמגיה להמל"מ שם הקשה על זה מסוגיא דידן דאיתא להדיא שהן של האב, אבל עכ"פ חזינן שמצד הסברא שאני צער.

ב. וע"ע בהגר"ח שם שתלה בהצדדים הנ"ל שכתב, את המחלוקת בין הרמב"ם והראב"ד בפ"ב מהל' נערה הי"ג אם הבת תובעת שאנס אותה ושהוא חייב לה קנס ובו"פ וצער והנתבע מודה שפיתה אותה, כלומר שהוא כופר את הצער, דהרמב"ם מחייב שבועת מודה במקצת, והראב"ד שם סובר שאינה בעל דבר לענין תביעה והודאה שיחשב מודה במקצת אלא רק האב חשיב בעל דבר, וכיאר הגר"ח שהרמב"ם סובר דכיון דהוה של האב רק משום שהתורה זיכתה לו בהתשלומין, אבל לא בעיקר המחייב, אלא מצד עיקר המחייב הדין נותן שיהי' שלה, א"כ יוצא שהחיוב בא מכחה, ומש"ה הרי היא שפיר יכולה לתבוע, אבל הראב"ד סובר שהאב זוכה מצד עיקר המחייב, וזוכה מצד עצמו שלא ע"י זכות בתו, ומש"ה הבת אינה בגדר תובעת.

ג. עוד המציא שם הגר"ח שהראב"ד בפ"ד מהל' חובל ומזיק הי"ד סובר שהיכא שאנס האב את בתו נערה באבר מת הרי הוא פטור מלשלם בו"פ להבת, ובטעם הדבר ביאר דהיינו משום שגם ביאה באבר מת חשיב ביאה (מהא דנפסלת עי"ז לתרומה), וממילא הבו"פ מיקרי בו"פ של ביאה, וממילא גם בזה שייך לומר שהם של האב כי מצי מסר לה למנוול ומוכה שחין, וממילא כשהאב עצמו אנס אותה הרי הוא פטור, אבל אין לומר שגם בלא"ה הרי הוא פטור משום קלב"מ, כי על אבר מת אין חיוב מיתה. ועוד צידד לומר שהרמב"ם חולק על זה וסובר שבכה"ג הרי הוא שפיר חייב בו"פ להבת, ובביאור

המחלוקת הקדים שגם אין חיוב של קנס היכא שבעל באבר מת והוכיח כן מהא דלא מתרין הש"ס בדף ל"א ע"ב שהמשנה שלנו שמחייב קנס באחותו נערה מדברת באבר מת. והמשיך לבאר שלפי הרמב"ם הזכות של האב בהבושת ופגם הוא רק שהוא זוכה בזכות התשלומין, דהתורה נתנה לו זכות בתו, וזה הוי דין מסוים בפרשת אונס, וא"כ היכא שאין קנס גם דין זה של הפרשה אינו נוהג, ומש"ה הבושת והפגם הם לעצמה, אבל הראב"ד סובר דהוי של האב בעיקר המחייב מצד עצמו ולא מצד שהתורה זכתה לו בזכות בתו, וממילא אינו דין המסוים בפרשת אונס ומפתה, ומש"ה הרי זה של עצמו גם כשאין נוהג פרשת אונס ומפתה.

### תקיט) שיטת הראב"ד שהבת עצמה מקבלת את תשלומי צער ודלא כהבושת והפגם.

ע"י בכ"מ בפ"ב מהל' נערה הי"ג שהביא נוסחא אחת בדברי הראב"ד שם דצ"ל וז"ל, א"א אני אומר שהצער לעצמה כעין שאר חבלות, דצער דגופה לא זכי לי' רחמנא עכ"ל. ותמה המגיה להמל"מ דהא בסוגיין אמרינן להדיא שהצער הוא של אבי' ושלפיכך אין היא יכולה למחול על זה.

ובספר אבי עזרי בדבריו על הט"ז ביאר את שיטת הראב"ד כך, דהנה להלן בדף מ' ע"ב דרשינן מתחת אשר עינה, וכן מהדרשה של האיש אשר שכב עמה, שהחמשים כסף הם רק עבור קנס, אבל חוץ מזה הרי הוא צריך לשלם גם בו"פ

ואין זה בכלל החמשים כסף, ואמרינן שם שהם של האב כי אי בעי מסר לה למנוול ומוכה שחין, וס"ל להראב"ד שמצד הסברא לחוד הרי הם של האב כי כוונת הסברא של אי בעי מסר לה וכו' היא שהאב נחשב הבעלים על דבר זה (ודלא כרש"י שפי' שעכשיו יתנו לו פחות כי א"כ למה סובר רב בב"ק דף פ"ז שאם חבל בבתו קטנה הרי הוא משלם לה הלא גם בזה נימא שאינו משלם כי דפסידא דילי' היא, ובע"כ צ"ל שהסברא בבו"פ הוא משום שהוא נחשב בעלים כיון שהוא יכול לעשות לה כן בעצמו דלפ"ז שפיר אמרינן שהחובל בבתו קטנה הרי הוא משלם על זה כי אינו בעלים לחבול בה עיי"ש באריכות), וא"כ התינח בו"פ דעל זה חשיב בעלים כיון שהוא יכול למוסרה למנוול ומוכה שחין, אבל על הצער אינו נחשב בעלים, והיינו משום דלפי המסקנא מפותה אין לה צער, וא"כ אם היתה מתרצית לא הי' לה צער, וא"כ לא מצינו כלל שרחמנא משוי להאב בעלים על הצער, ואע"פ שהוא יכול למוסרה על כרחא ויהא לה צער, זה לאו משום שבעלים הוא לצערה, אלא משום שזכותי' הוא נוטל, והוא זכות הקידושין, ואם אינה מתרצית הרי הוא נוטל את שלו על כרחא, ועל כן סובר הראב"ד שהצער של מאנס שלה הוא, ואע"פ שיש להאב הפסד ע"י מה שאנסה, דהא עכ"פ בידו למוסרה בע"כ למנוול והי' נוטל ממון עבור הבו"פ, ובעבור הצער שמצער לבתו, אבל מ"מ אינו בעלים על הצער שלה, והוי כמו חבלות דעלמא דאי בעי חביל בה לא מצי חביל בה, לא זכי' לי' רחמנא לאב אף



שאפחתי' לכספיי, ומיושב הקושיא על הראב"ד מהא דפריך הגמ' דאבוה נינהו, כי שם קאי להס"ד דאף מפותה יש לה צער, וא"כ מדזכי ל' רחמנא לקדשה ולמוסרה בביאה, בהכרח שהוא הבעלים גם על הצער שע"י ביאה, וע"כ פשיטא דאבוה הוא, אבל למסקנא דמפותה אין לה צער, ואינו בהכרח שיהא לה צער, שפיר סובר הראב"ד דהצער לעצמה וכו' עכ"ל.

מיהו צ"ע דהא הראב"ד לא כתב משום שאינו בעלים כי לא מוכרח שיהי' לה צער זה, אלא תלה את הדבר במה דהוי "צערא דגופא".

### דף מ' ע"א

**תקב) אבל הכא אי אמרה לא בעינא מי איכא לעשה כלל.**

שיטת רש"י.

פירש"י וז"ל, השתא נמי מלמדין אותה לומר איני רוצה עכ"ל. ומשמע דס"ל שהיכא שלא עזר מה שלימדנו אותה, אלא עדיין רוצה היא שישאנה, אז באמת נשאר שאמרינן עשה דוחה לא תעשה. מיהו צ"ע דא"כ מכיון שאפשר לומר עדל"ת א"כ למה באמת צריכים ללמד אותה לומר לא בעינא.

וי"ל משום דמיקרי כמו אפשר לקיים שניהם אשר בכה"ג לא אמרינן עדל"ת, אלא מקיימים שניהם, ומש"ה גם הכא מקיימים שניהם, דהיינו שמלמדין את האשה לומר לא בעינא דבכה"ג לא עבר על הלאו וגם אין כאן ביטול העשה (מיהו

צריכים לצרף לזה שיסוד הדין של עדל"ת הוא רק כדי שלא יתבטל העשה, ולא כדי שיהי' קיום חיובי של העשה ע"י בסוף אות תקב"א). וכן מבואר בתוס' כאן בסד"ה ניתי וכו' וברמב"ם בפ"ג מהל' נערה ה"ה דדומה כאן לאפשר לקיים שניהם.

מיהו דין זה דהיכא שאפשר לקיים שניהם לא אמרינן שעדל"ת מתוקמה רק אם עדל"ת הוי בגדר דחי', דלפ"ז שפיר י"ל דהיכא שיש עצה עדיף לקיים שניהם, וכן בסוגיין ללמדה לומר איני רוצה, אבל אם הוי בגדר היתר גמור א"כ למה צריכים לקיים שניהם, וכן בסוגיין למה צריכים ללמדה לומר שאינה רוצה (ואם נאמר שלעולם הוי בגדר הותרה רק שבכל זאת לא אמרינן עדל"ת היכא שאפשר לקיים שניהם כי אין הציור הזה דומה לכלאים בציצית, א"כ גם אם לא אמרה לא בעינא לא נימא עדל"ת כיון שאינו דומה לכלאים בציצית).

וע"ע בר"ן כאן שכתב שהטעם למה מלמדים אותה לומר לא בעינא הרי זה משום דחשיב עשה קל כיון שבידה לבטלו. והרמב"ן והרשב"א והריטב"א כתבו משום דכיון שאין עשה על האשה א"כ אע"פ שגם בכה"ג אמרינן עדל"ת (ודלא כהת"י כאן) אבל עדיף ללמדה לומר לא בעינא. ונראה שגם טעמים אלו א"ש רק אם נאמר שעדל"ת הוא בגדר דחי' ושבקושי התיירו, דאז י"ל שבגלל הטעמים הנ"ל עדיף שלא לדחות, אבל אם הוי מטעם הותרה א"כ כיון דהוי היתר גמור הרי גם בהציורים הנ"ל נימא שמותר (ואי משום שאינו דומה להציור של כלאים בציצית א"כ גם אם לא אמרה לא בעינא לא נימא שעדל"ת).

ועכ"פ השתא דאמרינן שעדיף על פי דין שתאמר לא בעינא א"כ צ"ע דהדין צריך להיות שגם כופין אותה לומר שאינה רוצה ולא רק שמלמדין אותה, ויש ליישב.

והנה עי' בתוס' רי"ד כאן שהקשה על רש"י וז"ל, וקשה לי להאי פירושא דא"כ גבי יבם אמאי אמרינן דאתי עשה ודחי לא תעשה כיון דכתיב אם לא יחפוץ נלמדנו לומר איני רוצה ליבם ולא לידחי ואמאי אמרינן התם דדחי עכ"ל. והנה אין לומר שכוונתו היא לעצם הדין שיבום דוחה איסורא דאשת אח, דהא שאני התם דחזינן שהתורה קבעה יבום למצוה, ועוד די"ל כהשיטה שיבום במקום אשת אח אינו בגדר דחוי' אלא בגדר הותרה, וא"כ צ"ל שכוונתו היא להסוגיא ביבמות דף כ' דאמרינן שהיכא שהיבמה אסורה עליו בלאו (חוץ ממה שהיא אשת אח) אמרינן שעדל"ת.

ועכשיו ארשום כמה מקורות בענין אם עדל"ת הוי בגדר דחוי' וכמו שרצינו להוכיח מרש"י או האם הוי בגדר הותרה:

א. הנה ביבמות דף ד' ע"ב מבואר שמותר להטיל חוטי לבן של פשתים לתוך בגד של צמר אע"פ שסגי בחוטין של צמר, וכן מותר להטיל חוטי לבן של צמר בבגד של פשתים אע"פ שסגי בחוטי פשתים, וכן מבואר גם במנחות דף ל"ט ע"ב. ברם במנחות דף מ' ע"א שם מבואר להיפך, דהא אמרינן שם שאסור להטיל חוטי לבן של צמר לתוך בגד של פשתים משום שאפשר להטיל חוטי פשתים, והיכא שאפשר לקיים שניהם לא אמרינן שעדל"ת

וכמו שהביאו שם בשם ריש לקיש. ותירצו על זה תוס' ביבמות, וכן בסוגיין, דהיכא שהוא מטיל חוטי תכלת על בגד פשתים אז מותר להטיל חוטי לבן אפילו באופן שהוא עושה עי"ז כלאים משום דמיגו דמותר לעשות כלאים ע"י התכלת הה"נ שמותר ע"י הלבן, וכן מיגו שמותר לעשות חוטי לבן של צמר בטלית של פשתים אע"פ שהוא עושה עי"ז כלאים ה"ה שמותר לעשות חוטי לבן של פשתים בטלית של צמר אע"פ שהתם אין כבר כלאים ע"י החוטי תכלת, אלא שלא אמרינן מיגו זה אלא באופן שהוא מקיים את המצוה של תכלת, אבל היכא שאינו מטיל תכלת אלא רק לבן, אז אסור לעשות כלאים כיון שאפשר במינו ולכן אתי שפיר הגמרא בדף מ' שם כי הגמרא בדף מ' שם הרי איירי באופן שאין שם תכלת כמו שמבואר שם.

וע"ע ברמב"ן ביבמות שם שכתב דרך אחרת ודלא כתוס', והיינו שהסוגיא ביבמות (וכן הסוגיא במנחות דף ל"ט) חולקת על הסוגיא בדף מ' שם ועל ריש לקיש דאמר דבעינן שיהי' א"א לקיים שניהם, אלא הרי היא סוברת שעדל"ת אפילו אם אפשר לקיים שניהם. ומדבריו יוצא שיש מ"ד שסובר שמותר לעשות כלאים אפילו שלא במקום תכלת וכגון לעשות ד' חוטי פשתים על בגד של צמר או ד' חוטי לבן של צמר על בגד של פשתים. ולכאורה הביאור בהסוגיא ביבמות הוא שהדין של עדל"ת אינו בגדר דחוי' אלא הרי הוא בגדר הותרה (ושוב ראיתי שכן ביאר דבריו המלבי"ם בספר ארצות החיים בסי' י"ח באר"י סק"א).

ב. ביבמות דף כ' מבואר שמעיקר הדין מותר ליבם חייבי לאוין משום שעדל"ת, רק שבכל זאת אסרו חכמים משום גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שני', הרי שביאה שני' אסורה ולא אמרינן שהותר הלאו לגמרי, והקשו תוס' שם דמאי שנא מכל יבום רגיל שאפילו ביאה שני' מותרת ולא אסרינן משום אשת אח, ותירצו תוס' דהיינו משום שמה שיבום מותר במקום האיסור של אשת אח הרי זה בגדר הותרה אבל עדל"ת הרי הוא בגדר דחוי'. מיהו לפי הרמב"ן הרי יש דעה בגמרא שגם עדל"ת הוא בגדר הותרה וכהנ"ל וא"כ שוב צריך ישוב מה הוא החילוק בין חייבי לאוין דאסרינן ביאה שני' לבין האיסור של אשת אח דהותר גם בביאה שני'.

ויש ליישב שהסוגיא שסוברת שעדל"ת הוא על דרך הותרה, סוברת שאם חייבי לאוין היו מותרים ביבום מן התורה, וכמו שאמר רבא בדף כ', אז באמת גם ביאה שני' היתה מותרת, ולא הי' שייך לומר שהטעם למה אסור ליבם חייבי לאוין הוא משום שגזרינן ביאה ראשונה אטו ביאה שני', רק שהסוגיא ההיא שסוברת שעדל"ת הוא על דרך הותרה סוברת כרב גידל אמר רב שסובר בדף כ' שם שחייבי לאו אסורות ליבום מן התורה מדרשה דקרא.

ע"ל שאפילו אם עדל"ת הוא גדר של הותרה אבל בכל זאת לא הותר הל"ת אלא כל זמן שהמצוה עודנה קיימת אבל לא באופן שכבר נסתלקה ומש"ה שפיר אסרינן ביאה שני' בחייבי לאוין כיון שכבר קיים את המצוה של יבום ע"י הביאה הראשונה. מיהו לפ"ז שוב צ"ע למה מתירים ביאה שני' בכל יבום ולא אסרינן משום אשת

אח, הלא אע"פ שאשת אח הותרה אבל הרי כבר קיים את העשה ע"י הביאה הראשונה.

וי"ל שלפי הדרך הזה הטעם למה בכל יבום רגיל גם ביאה שני' מותרת אינו כדברי תוס' בדף כ' שכתבו משום שהאיסור של אשת אח הותרה, דהא גם עדל"ת הוא גדר של הותרה וכהנ"ל, אלא הטעם הוא משום הסברא שכתבו תוס' בדף ח' ע"ב שם שלא מסתבר שאמרה התורה לבוא עלי' ולגרשה.

גם י"ל כחילוקו של הקובץ הערות בס"ט סק"ג ד' וז' שכתב שיש שני סוגים של הותרה, א', היכא שהאיסור הותר רק לצורך המצוה, וב', היכא שהאיסור הותר גם שלא לצורך מצוה וכגון חלב חי' וטומאת קרובים לכהנים, וא"כ י"ל שהרמב"ן סובר שגדר ההותרה של האיסור של אשת אח הרי הוא כמו חלב חי' ולכן היבמה מותרת אפילו לאחר שנגמרה המצוה, משא"כ בעדל"ת הל"ת הותר רק מטעם המצוה ומש"ה ביאה שני' נשארת אסורה כיון שכבר נתקיימה המצוה ע"י הביאה הראשונה.

ובאמת הקובץ הערות כתב שם בדעת הרמב"ן כמו שנקטנו שהאיסור של אשת אח הותר על הדרך שחלב חי' הותר, דעיי"ש בסק"ב וד' שהביא את דברי הרמב"ן בתורת האדם שכתב שא"א ללמוד שעדל"ת שיש בו כרת ממה שיבום דוחה אשת אח משום שהאיסור של אשת אח הותר לגבי יבום ולא רק נדחה, וכתב הקובץ הערות שכוונת הרמב"ן היא שהאיסור של אשת אח הותר כמו הגדר

של חלב חי, ולא רק למצותו, והיינו משום שאם הגדר הוא שהאיסור הותר רק מטעם המצוה, אז שפיר יש ללמוד מזה לשאר עשה ול"ת שיש בו כרת וכמו שהוכיח מדברי הרמב"ן שנביא להלן בסק"ג.

ג. עוד הביא הרמב"ן ביבמות שם דרך אחרת איך ליישב את הסתירה בין הסוגיות, והיינו שכלאים בציצית הותר לגמרי, וגם ר"ל מודה לזה, ומה שאמר ר"ל דבעינן אפשר לקיים שניהם, זה קאי רק על שאר הציורים של עדל"ת אבל לא על כלאים בציצית, ומה שהביאה הגמרא במנחות דף מ' ע"א את דברי ר"ל גם בנוגע למצות ציצית הרי זה רק בדרך דחי' בעלמא. והקשה הרמב"ן על זה דא"כ אמאי ילפינן מכלאים בציצית רק גדר של דחי' ולא ילפינן לכל התורה כולה גדר של הותרה ושל"ת יהי' מותר במקום עשה אפילו במקום שאפשר לקיים את שניהם. והעיר הקובץ הערות בסי' ט' אות ג' שעדיפא מזה הי' לו להרמב"ן להקשות, והיינו דאיך שייך בכלל ללמוד גדר של דחי' מצויר של הותרה, דהא יש לדחות דשאני התם בכלאים בציצית שהאיסור ניתן לגמרי אבל מי יימר שיש דין של דחי', ואילו מהרמב"ן משמע דשפיר שייך ללמוד גדר של דחי' מהותרה רק דקשה לו איפכא והיינו שנילף עוד יותר דהיינו גדר של הותרה. ותי' הקובץ הערות על זה וז"ל, וע"כ צ"ל דשפיר אפשר ללמוד מהותרה לדחי', וטעמו של דבר זה נראה דאפילו נימא דכלאים בציצית הותר אפילו בלילה ואפילו לנשים, מ"מ יסוד ההיתר הוא משום המצוה שישנה בהבגד, ואם פקע חיוב

ציצית מהבגד, כגון שנעשה בת ג' כנפות, ודאי חזר עליו איסור כלאים לכו"ע, וא"כ מוכח מזה דההיתר הוא רק משום המצוה ושפיר אפשר ללמוד מזה לעדל"ת (אלא שקשה איפכא, דהיינו למה לא נלמוד מהכא שבכל מקום שעדל"ת הרי זה בתורת היתר וכו' וכבר הקשה קושיא זו בחידושי הרמב"ן פ"ק דיבמות) עכ"ל.

וע"ע ברמב"ן בשבת דף קל"ב ע"ב שכתב שכלאים בציצית שפיר הותר לגמרי ולא רק נדחה, וזהו דלא כמסקנתו ביבמות, וכבר העירו הגרא"ז בהגהותיו שם והקובץ הערות בסי' ט' שם על הסתירה בדברי הרמב"ן.

ולפי כל הנ"ל יוצא ג' דרכים איך ליישב את הסוגיא ביבמות והסוגיא במנחות דף ל"ט נגד הסוגיא במנחות דף מ'. א', דרכם של תוס' דשאני היכא שהוא מקיים את המצוה של תכלת. ב', דרכו של הרמב"ן שיש מחלוקת בין הסוגיות ושהסוגיא ביבמות וכן הסוגיא במנחות דף ל"ט סוברות שבכל עדל"ת הגדר הוא הותרה. ג', הדרך שהביא הרמב"ן דשאני כלאים בציצית משאר הציורים של עשה נגד ל"ת.

וע"ע בתוס' בסוגיין בד"ה כגון וכו' שנסתפקו לומר קצת יותר מדרכם של תוס' ביבמות, והיינו שאפילו שלא במקום תכלת מותר לעשות פשתים לצמר וצמר לפשתים, וכגון לעשות ב' חוטי לבן של צמר וב' חוטי לבן של פשתים לטלית של צמר, אבל אסור לעשות כלאים ע"י כל הארבעה חוטים וכגון לעשות ד' חוטי פשתים לטלית של צמר (והסוגיא במנחות דף מ'

הרי איירי בכל הארבעה חוטים עיי"ש).

ד. והנה תוס' במנחות דף מ' ע"ב ומ"א ע"א הביאו את שיטת ר"ת שכלאים בציצית הותר אפי' בלילה ואפילו לנשים, והקובץ הערות בסי' ט' סק"ג הבין ששיטת ר"ת היא אחת עם השיטה הנ"ל שהביא הרמב"ן שכלאים בציצית הוא גדר של הותרה ואפילו במקום שאפשר לקיים שניהם. מיהו נראה שא"א לומר כדברי הקובץ הערות, והיינו משום שתוס' בסוגיין הביאו את הדרך שכלאים בציצית מותר בחוטי לבן רק במקום תכלת (משום מיגו) בשם ר"ת, וא"כ חזינן שר"ת אינו סובר כהשיטה הנ"ל שהביא הרמב"ן שסוברת שהסוגיא ביבמות והסוגיא במנחות סוברת שהותרה בכל גווני, אלא הרי הוא סובר כהדרך שחילקו תוס' בין במקום תכלת לשלא במקום תכלת. מיהו זה אכתי נשאר אמת שר"ת סובר גדר של הותרה, דהיינו שהאיסור של כלאים הותר לגבי תכלת, וכן לגבי החוטיין של לבן משום מיגו, ולכן הרי הוא סובר שאותו החפצא שניתר הרי הוא נשאר מותר גם בלילה ולנשים אע"פ שאין כאן מצוה.

ה. הנה ביבמות דף ה' ע"ב רצו ללמוד שעשה דוחה ל"ת שיש בו כרת ממה שפסח מילה ותמיד דוחים שבת, ודחו דמה לפסח מילה ותמיד שכן ישנן לפני הדיבור. ולפי הפירכא הזאת יוצא שזה נשאר קיים שעשה שלפני הדיבור שפיר יכול לדחות ל"ת שיש בו כרת. ועיין ברש"ש שהקשה שלפ"ז בדין הוא שהמצוה של מצה תדחה את האיסור מיתה בידי שמים של טבל,

ואילו בפרק כל שעה תנן לא כן. וע"ע בקרן אורה ביבמות שם בסד"ה אלא וכו' שהביא את דברי הירושלמי (שהביאו תוס' בקידושין דף ל"ח ע"א) שאין המצוה של מצה דוחה את הל"ת של חדש משום שאין עשה שלפני הדיבור דוחה ל"ת שלאחר הדיבור, וכתב הקר"א שזהו להיפך מדברי הגמרא הנ"ל ביבמות דהא בהגמ' ביבמות איתא שאדרכה מה שהעשה הי' נוהג לפני הדיבור הרי זה נחשב בגדר חומרא.

מיהו נראה שלעולם יתכן שגם הירושלמי מודה להגמרא ביבמות שישנן לפני הדיבור הרי הוא בגדר חומרא ושא"א ללמוד מזה, רק שאעפ"כ ס"ל שאין עשה שלפני הדיבור דוחה ל"ת שלאחר הדיבור, וכבר כתב הקובץ הערות בסי' ז' סק"א סברא לדבר, והיינו משום שמכיון שבזמן שנצטוו על העשה עוד לא נצטוו על הלאו, לא שייך לומר שהעשה ניתן גם על מנת לדחות את הלאו. וגם הפ"י בקידושין דף ל"ח כתב ביאור זה.

מיהו אכתי צ"ב איך תסביר הירושלמי את הדין שפסח מילה ותמיד דוחים שבת הלא עשה שלפני הדיבור אינו דוחה ל"ת שלאחר הדיבור והרי על המילה ועל פסח נצטוו לפני שנצטוו על שבת באופן שגם כאן שייכת הסברא של הקובץ הערות.

וי"ל בפשיטות דשאני פסח ומילה די שדרשות מיוחדות לומר שדוחים שבת אע"פ שנאמרו לפני שבת. ועוד דהפ"י בקידושין שם הוסיף שבאמת פסח ומילה נכתבו עוד הפעם לאחר הדיבור משא"כ מצה וכמו שהראה שם, וא"כ בכלל לא שייך לומר שם הסברא

הנ"ל (אבל בכל זאת בעינין לדרוש מקראי שדחי שבת החמור).

ועוד י"ל שהירושלמי תסבור שהדינים ההם הרי הם בגדר הותרה ולא בגדר דחוי, משא"כ עדל"ת הרי הוא בגדר דחוי, דלפ"ז לק"מ, והיינו משום שנראה שסברת הקובץ הערות בנוגע לעשה שלפני הדיבור שייכת רק בדחוי אבל לא בהותרה, והיינו משום שהדין של דחוי הרי הוא בגדר רבותא בהכח של העשה דהיינו שיש בכחו של העשה לדחות כי הוא יותר חמור או יותר נחוץ, וא"כ בזה שפיר י"ל כהקובץ הערות שבעשה שלפני הדיבור אין ראי' לומר כן כיון שעוד לא נאמר הלאו, אבל הדין של הותרה הרי הוא בגדר קולא בהלאו, דהיינו שהלאו לא נאמר בהציור של העשה והרי זה דין בהלאו ולא דין בהעשה, כי מצד החומר והנחיצות של העשה הי' מספיק לומר שדוחה כי ליותר מזה אין העשה זקוק, וא"כ בע"כ שהותרה היא קולא בהלאו, וא"כ שפיר י"ל את הדין של הותרה גם אם הלאו נאמר לאחר העשה.

### תקכא) תד"ה ניטי עשה.

וז"ל, וי"ל דלאו מיתורא דקרא מפיק לי' במתניתין אלא דולו תהי' לאשה משמע מדעתה ולהכי ממעט אשה שאינה ראויה לו דהא אי אמרה לא בעינא לי' מי איתא לעשה כלל הלכך לא חשיב עשה ולא דחי לא תעשה, ומ"מ ס"ד דפריך השתא היכא דאמרה בעינא לי' ליתי עשה ולידחי ל"ת (כלומר שהגמ' מקשה על הך דין גופא דמשמע מהמשנה שאינו כונסה כשהיא אומרת בעינא לי' משום שהיכא שהיא

אומרת לא בעינא לי' ליכא עשה, דקשה על זה דהיכא שאומרת מיהא בעינא לי' למה לא אמרינן עדל"ת, ומסיק דאפילו אמרה בעינא לי' לא חשיב עשה דלא דמי למילה בצרעת עכ"ל. והנה בענין למה לא חשיב עשה לענין דחי' לכאורה יש לפרש שכוונתם לומר דכיון שיש ציור שאין העשה נוהג, דהיינו היכא שהיא אומרת לא בעינא לי', הרי זה נחשב כעין קולא בהעשה, וכמו היכא דהוי עשה שאינו שוה בכל דחשיב עשה קל כדאיתא ביבמות דף ה' ע"א. וכדרך זה איתא בתוס' רי"ד כאן אבל בביאור אחר וז"ל, דמאי דאמר רחמנא באונס ולו תהי' לאשה אינה אלא להפיס דעתה, ואי אמרה לא בעינא לי' ליתי' לעשה כלל, הלכך לאו כלום הוא עשה למידחי את ל"ת כיון שלא ציוהו הבורא אלא להפיס דעתה, אבל מצות יבום דרחמנא הוא דרמי עלי' דאע"ג דאמרה אשה לא בעינא לא מיעקרא מצות יבום, הלכך מצוה דרמי רחמנא עלי' הוא, ולהכי דחי את ל"ת, ואע"ג דמצי יבם אמר לא בעינא ליבומי, הא אמרינן התם חליצה במקום יבום לאו מצוה היא עכ"ל. פי' דחשיב עשה קל כי כל הסיבה למה צוה הקב"ה את העשה הרי זה כדי להפיס דעתה של האשה, אבל לא מפני שיש להקב"ה עצמו איזה רצון בזה, משא"כ יבום אינה כדי להפיס דעתה של האשה שהרי אפילו אם אמרה האשה לא בעינא אכתי יש מצוה, וכן אינה בשביל טובת היבם שהרי חזינן שגם אם הוא אומר לא בעינא אכתי יש מצוה שהרי אמרינן שחליצה במקום יבום לאו מצוה היא, הרי שגם היכא שהוא רוצה לחלוץ אכתי קיימת

מצות יבום שגורמת שמצות חליצה לא חשיבא מצוה כל כך, וא"כ חזינן שאינה כדי להפיס דעתו של היבם.

מיהו מתוס' בפירושם האחרון משמע כוונה אחרת בתירוץ הגמ', שהרי כתבו שכוונת הקושיא היא שנילף מולו תהי' לאשה אשה הראוי' לו שבכל התורה כולה אין עשה דוחה לא תעשה, ועוד כתבו שגם אחרי תתי' של הגמ' בכל זאת בעינן קרא דמתניתין למימר שלא יכניסנה כי בלי הפסוק הו"א שמיקרי אי אפשר לקיים שניהם, ולכאורה אין דבריהם מובנים דהא אפילו אם חשיב אי אפשר לקיים שניהם אבל בכל זאת אי אפשר לומר עדל"ת מהטעם שאמרה הגמ', ובע"כ צ"ל שהם מפרשים שאין כוונת התירוץ לומר דכיון שהיכא שאומרת לא בעינא ליכא עשה א"כ מש"ה חשיב העשה עשה קל אפילו היכא שלא אמרה לא בעינא, אלא לעולם לא חשיב העשה עשה יותר קל במהותה, רק דכיון שהיכא שאמרה לא בעינא ליכא לעשה כלל א"כ הרי זה נחשב כמו היכא שאפשר לקיים שניהם, כי אין כאן צורך לדחות את הל"ת שהרי יכולה לומר לא בעינא, ואע"פ שבכה"ג לא יהי' כאן קיום עשה (משא"כ בהציור הרגיל של אפשר לקיים שניהם הרי שפיר יקיים את העשה) אבל ביארו תוס' שבא הפסוק של ולו תהי' לאשה להשמיענו שאין קפידא בזה שלא תתקיים העשה כיון שע"י לא בעינא הרי הוא נפטר מן העשה, דחידשה התורה שמשום כך נחשיבנו כמו אפשר לקיים שניהם, אבל בלי הפסוק לא היינו מדמים לאפשר לקיים שניהם כי התם הרי הוא יכול לקיים את העשה בלי לעבור על הלאו

וא"כ יוצא שמה שהוא עובר על הלאו הרי זה בחנם, אבל הכא כדי לקיים את העשה מוכרח הוא לעבור על הלאו, ונהי שיכולים לפוטרו מן העשה ע"י לא בעינא, אבל היכא שהיא אומרת בעינא הרי הוא חייב באמת בהעשה, ועל זה בא הפסוק לחדש דכיון שאין הכרח לקיים העשה א"כ אין רשות מצד התורה לעבור על הל"ת, ואע"פ שהיא ממשיכה לומר בעינא, דאתי הגזיה"כ למימר שגם זה נחשב כמו בחנם.

מיהו הכא בהפירוש הזה שהבאנו, דהיינו הפירוש שלפני פירושם האחרון, וכן בהפירוש הראשון שכתבו תוס' אין כוונת תוס' משום הסברא הנ"ל שכתבו בסוף דבריהם, שהרי לפי פירושם עכשיו ליכא דרשה יתירא למימר שיחשב כמו אפשר לקיים שניהם, והרי מסברא לחוד לא היינו מדמים לאפשר לקיים שניהם כיון שהכא הרי הוא נשאר בלי קיום העשה, וא"כ בע"כ צ"ל שכוונת תוס' כאן היא כמו שביארנו לעיל דהיינו שכיון שאין העשה נוהג אם אמרה לא בעינא הרי זה נחשב קולא בהעשה ואינו דומה למילה בצרעת וכמו שביארנו.

ועי' גם ברמב"ם בפ"ג מהל' נערה ה"ה דמבואר כפירושם האחרון של תוס' דדמי לאפשר לקיים שניהם.

ובנוגע לאם היכא שאפשר לסבב שיהי' פטור מן העשה הרי זה נקרא אפשר לקיים שניהם עי' בקובץ הערות בסי' י"ד סק"א וסק"ב, ובקו"ש על קידושין באות קמ"ד, שתלה דבר זה באם יסוד הדין של עדל"ת הוא כדי שיתקיים העשה בפועל (דלפ"ז הציור הנ"ל הוי כאי אפשר לקיים שניהם), או האם הוא כדי שלא יהי' כאן ביטול

## תקכג) בענין התירוץ של רב זביד מנהרדעא.

א. לפי כל המבואר לעיל יוצא שיש שלשה ביאורים בהתירוץ של רב זביד מנהרדעא: א', דרכו של רש"י שלעולם אם אמרה בעינא, העשה שפיר דוחה את הל"ת. ב', דרכם הראשון של תוס' בד"ה ניתי' וכו' שרב זביד נתכוין לתרץ שגם אם אמרה בעינא אינו דוחה כי חשיב עשה קל כיון שיכולה לומר לא בעינא ואז ליכא לעשה כלל. ג', דרכם השלישי של תוס' בסוף דבריהם דקמ"ל הפסוק של ולו תהי' לאשה דחשיב כמו אפשר לקיים שניהם כי יכולה לומר לא בעינא ואז אין צורך לדחות את הל"ת.

וע"ע בקו"ש באות ק"מ שביאר דחשיב עשה קל רק אם נימא שהדין הוא שאחרי שאמרה לא בעינא שוב אינה יכולה לחזור בה, כי לפ"ז חשיב עשה קל כי הוא ניתן למחילה, אבל אם היא שפיר יכולה לחזור בה ולרצות, לא חשיב עשה קל, כי אכתי יוצא שאין העשה ניתן למחילה, רק שאי אפשר לנושאה בעל כרחא, ואי אפשר לקיים את המצוה בפועל משום שחסר דעתה. והביא שם שמהריטב"א משמע שאינה יכולה לחזור בה אבל מהירושלמי משמע ששפיר יכולה לחזור בה.

ב. ועי' במל"מ בפ"א מהל' נערה בתולה בסוף דבריו על ה"ה שהביא שמהכ"מ נראה שהבין שלפי הסוברים שיש קנס בחייבי לאוין א"כ ה"ה שיש המצוה של ולו תהי' לאשה, וכתב שכן נראה ממרוצת דברי הר"א ששון שהביא לעיל שם, ואילו המל"מ דחה דבר זה וכתב

העשה (אשר לפ"ז הציור הנ"ל הוא כמו היכא שאפשר לקיים שניהם כי לא יתבטל העשה אלא יהי' פטור ממנו). והביא ראיות להצד הראשון, וכתב ששאני בסוגיין שכל העשה הוא לצורך פיצוי האשה, וכן נראה כוונת התוס' רי"ד כאן.

## תקכב) בא"ד.

וז"ל, אי נמי מיתורא דקרא דריש ופריך דליתי עשה ולידחי לא תעשה ויתורא דקרא נוקי לחייבי כריתות, דאי לאו קרא הוה שרינן אפילו חייבי כריתות דהואיל ואיתרבו לקנס לעיל בריש פירקין איתרבו נמי לנישואין, דקרא מישתמע שפיר דהיכא דאיכא קנס איכא נמי נישואין עכ"ל. פי' דהוי ממעטינן מאשה הראוי' לו רק חייבי כריתות כי חייבי כריתות מיקרי שפיר אשה שאינה ראוי' לו לפי כללי התורה, כי אין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת, וצריכים את הדרשה כי בלי הדרשה הו"א שהכא הרי הוא נושאה אע"פ שהיא חייבי כריתות כי דבר זה הוא בכלל הריבוי שהוא משלם קנס גם על חייבי כריתות, ועל זה בא הפסוק למעטה מנישואין כי אינה נקראת אשה הראוי' לו כי מה שהיינו אומרים שהריבוי שמרבה ח"כ לקנס מרבה גם לנישואין אינו גורם שהיא נקראת אשה הראוי', אלא שפיר ממעטינן לה מהדרשה של אשה הראוי' לו, כי על פי כללי התורה בעלמא חייבי כריתות מיקרי אשה שאינה ראוי' לו כיון שאין עדל"ת שבכרת, אבל חייבי לאו לא היינו ממעטים מאשה הראוי' לו כי גם על פי כללי התורה הרי היא נקראת אשה הראוי' לו כיון שבכ"ה לפי כללי התורה אמרינן עשה דוחה לא תעשה.



שבדאי אינו נושאה וכדאמרינן בסוגיין שלא שייך לומר על זה שעשה דוחה ל"ת. מיהו כבר ביארנו שלפי רש"י יוצא לכאורה שאם אמרה בעינא הרי הוא שפיר נושאה.

ג. עי' בקו"ש באות קמ"א שכתב נפ"מ בין התירוצים של תוס', והיינו שאם שהטעם למה אינו נושאה הרי זה משום שמצד הסברא לא אמרינן כאן עדל"ת אבל ליכא על זה יתורא דקרא א"כ הרי הוא נחשב רק בגדר אנוס אבל אין כאן הפקעת המצוה וממילא אם אח"כ ירד הל"ת יהי' חייב לנושאה אע"פ שבשעה שאנסה היתה אסורה עליו בל"ת, אבל אם ממעטים חייבי לאווין מיתורא דקרא אז הוי בגדר פטור וכיון שנפטור נפטור. ברם כבר ביארנו שאפילו לפי דברי תוס' בסוף דבריהם שיש יתורא דקרא אבל היתורא דקרא הוא ללמדנו שנחשב כאן בגדר אפשר לקיים שניהם, וא"כ גם לפ"ז אין הכוונה שחל פטור בעיקר החיוב מצוה, אלא כוונת הפסוק היא רק שהדבר נחשב כמו בעלמא היכא שאפשר לקיים שניהם, דלא אמרינן בכה"ג שעדל"ת, וא"כ הרי הוא רק בגדר אנוס ואין כאן פטור מעיקרא דדינא.

מיהו לפי דרכם האמצעי יתכן לומר שאחרי שזכינו לדין שלא אמרינן כאן עדל"ת א"כ מעתה הוו חייבי לאווין שפיר בכלל המיעוט שממעט אשה שאינה ראוי' לו כמו שחייבי כריתות הוו בכלל.

### תקבד) תד"ה כגון.

וז"ל, וזה אין לנו לומר שיהא אסור ללבוש טלית של פשתן משום דאפשר בשל צמר דאין זה חשוב אפשר עכ"ל.

הנה בשיעורי הגרש"ש על יבמות ריש סי' ו' הקשה איך הוא רשאי ללבוש בגד שהוא יותר גדול מהשיעור שצריכים בשביל מצות ציצית הלא יש באותה תוספת איסור של כלאים ואין בה שום מצוה של ציצית וכן ליכא בזה שום הכשר מצוה. ולכאורה יש להעיר דהא תוס' כאן הביאו שבמס' יבמות מבואר שמותר לשים תכלת של צמר על בגד של פשתים משום שעדל"ת, והקשו תוס' כאן דהא אפשר לקיים שניהם שהרי אפשר לקיים מצות ציצית בבגד של צמר בלי לעבור על כלאים וא"כ מה הוא ההיתור ללבוש בגד של פשתן, ותירצו שבכל זאת בבגד זה של פשתן א"א לקיים מצות ציצית בלי לעבור על כלאים ואינו חייב ללבוש בגד של צמר מאחר שהוא רוצה ללבוש בגד של פשתן, וא"כ לפ"ז צ"ע מאי מקשה הגרש"ש הלא גם כאן נימא שאינו חייב ללבוש בגד קטן כשהוא רוצה ללבוש בגד גדול.

ברם נראה פשוט שהסברא הנ"ל שאינו חייב ללבוש בגד אחר מהני רק כדי לתקן את החסרון של אפשר לקיים שניהם, והיינו דכיון שאינו חייב ללבוש בגד אחר א"כ הרי זה נקרא שוב שא"א לקיים שניהם, אבל קושיית הגרש"ש אינה דמיקרי אפשר לקיים שניהם אלא קושייתו היא שיש בלבישת יתרון הבגד הגדול משום איסור כלאים ואין בה שום קיום מצוה של ציצית, וא"כ על זה לא שייך לתרץ כהנ"ל. ובדברי הגרש"ש שם מבואר שקושייתו קשה רק לפי ההנחה שמצות ציצית היא רק ללבוש את החוטים, דאז יוצא באמת שביתרון גדול הבגד יש רק הוספת כלאים בלי שום מצוה, אבל אם המצוה היא ללבוש טלית

מצויצת וגם הבגד הוא בכלל המצוה, אז באמת לא הי' קשה מידי כי אז גם יתרון הבגד הרי הוא בכלל המצוה, ולא הי' אפשר להקשות אלא דהלא אפשר לקיים אותה מצוה ע"י בגד קטן, והרי על זה שפיר יש ליישב כדברי תוס' כאן וכמו שהזכרנו כבר (וכבר הארכתי בספרי על יבמות באות ס"ה בענין אם הבגד הוא בכלל המצוה).

### תקכה) בא"ד.

**א. דברי הקובץ הערות במערב עוד חוטי צמר לתוך בגד של פשתים שכבר נעשה כלאים.**

ע"י בקובץ הערות בסי' ז' סק"ד שכתב על שיטת תוס' כאן וז"ל, וכן קשה בדברי תוס' בסוגיין ובפ' אלו נערות (דף מ') שכתבו דשני חוטי לבן של צמר שרי בפשתים במקום תכלת מטעמא דמיגו, אבל אי לאו האי טעמא היה צריך להטיל שני חוטין האחרים מפשתן ולא מצמר, והוא תימה לכאורה דהא ע"י התכלת כבר נעשה הכל כלאים, בין הבגד בין החוטין, ואיזו הבדל יש בזה אם יטיל אח"כ שני חוטין צמר או פשתן, דהרי אם יטיל חוטי צמר יהא כלאים מחמת הבגד, ואם יטיל חוטי פשתן, יהא כלאים מחמת התכלת, ומה נרויח יותר כשיטיל חוטי פשתן, ולא חוטי צמר (פי' דיש כאן ב' קושיות, חדא דכיון שהכל הוא כבר כלאים מה רע אם הוא עושהו עוד הפעם כלאים, ועוד דאפילו אם יש בזה עוולה נוספת אבל הלא ממ"נ תהי' כאן הוספת כלאים או עם הבגד או עם חוטי התכלת). ונראה ביאור דבר זה, דכשמטיל חוט אחד בבגד מאיננו מינו

נעשה הבגד כולו כלאים, ואם יטיל עוד חוט אחד נעשה עוד הפעם כלאים, דוגמא לזה, לענין אותו ואת בנו, בשחט שני בניה ואח"כ שחט אותה דהוי כאוכל שני זיתי חלב בהעלם אחד כמבואר בגמ' פרק אותו ואת בנו, ואף דבכה"ג אינו חייב אלא אחת, היינו בדיני אדם, אבל בדיני שמים ודאי חייב על כל אחת ואחת כמ"ש על כגון זה הרמב"ם בפירוש המשניות בנזיר פרק ששי עיי"ש דכל אחד מהבנים אוסר לשחוט את האם, וה"נ כל אחד מהחוטין אוסר את הבגד, וכשיש בהבגד שני חוטין, חוט אחד של מצוה, וחוט אחר שאינו של מצוה, הכלאים שחל על הבגד ע"י החוט של מצוה שרי רחמנא אבל הכלאים שנעשה בהבגד ע"י החוט האחר לא שרי, וכמו באשת אחיו של ראובן ושל שמעון, אם אשת אח מחמת שמעון יש לה היתר אכתי אסורה מפני אשת אח מחמת ראובן, ואף דלענין החוטין של תכלת טוב יותר שיטיל חוטין אחרים צמר ולא של פשתן מ"מ לענין הבגד אם יטיל חוטי צמר יעשה כלאים את הבגד ואם יטיל חוטי פשתן יעשה כלאים את חוטי התכלת ומוטב לעשות כלאים את החוטין ולא את הבגד, ומ"מ עדיין אינו מיושב היטב במה קיל יותר הכלאים בהחוטין מהכלאים בהבגד עכ"ל (פי' דממילא מיושבת רק קושייתו הראשונה אבל לא קושייתו השני').

**ב. חקירה במהות של כלאים, ודברי הירו' והתוספתא על היכא שהחלק של הבגד שהוא הכלאים מונח על הארץ והוא לובש את החלק השני.** והנה יש לעיין בדברי הקובץ הערות

הנ"ל שכתב שהיכא שמרבה בחוטים יש כאן עוד חפצא של כלאים ואינו רק בגדר מרבה בשיעורים. ובתחילה נקדים חקירה בענין מהות החפצא של כלאים.

דהנה בירושלמי ריש פ"ט דכלאים, ובתוספתא שם פ"ה ברייתא ח', איתא שאם יש לו בגד גדול של פשתים, ובצד אחד יש בו חוט של צמר, אסור לו ללבוש אפילו את הצד השני אע"פ שהצד שיש בו כלאים מונח על הארץ, ובירושלמי שם למדו כן מקרא. ויש לעיין אם הדין האמור בזה הוא שכל הבגד כולו מיקרי חפצא של כלאים משום שכל הבגד של פשתים מיקרי מחובר להחוט של צמר, וממילא גם החלק שהוא לובש הרי הוא נקרא פשתן שמעורב עם צמר, או האם רק המקום של נגיעת החוטים מיקרי חפצא של כלאים, רק שאסור ללבוש את הצד השני משום שאסור ללבוש בגד שיש בו חפצא של כלאים אפילו אם אינו לובש את הכלאים עצמו. ויש גם לומר צד שלישי והיינו שאפילו אם לא נאמר שכל הבגד כולו של פשתים מיקרי מחובר להחוט של צמר אבל בכל זאת אכתי י"ל שכל הבגד כולו מיקרי חפצא של כלאים והיינו משום שי"ל שהגדר של חפצא של כלאים אינו רק מקום התערובת אלא הגדר של חפצא של כלאים הוא בגד כזה שיש בו צמר ופשתים באיזה מקום שהוא, דאז כל הבגד כולו מיקרי חפצא של כלאים.

ונראה שדברי הקובץ הערות תלויים בג' צדדים אלו בנוגע ליסוד הדין של כלאים, והיינו שאם החפצא של כלאים הוא בגד שיש בו צמר ופשתים וכהצד השלישי א"כ לכאורה מה שהוא מוסיף עוד חוט של

צמר אינו מגרע, כי עדיין אין כאן אלא בגד אחד שיש בו כלאים, וא"כ עדיין יש כאן רק חפצא אחד של כלאים, וליכא כאן אלא איסור אחד, אבל אם נאמר כהצד הראשון, דהיינו שכל חוטי הבגד מיקרי מחוברים להחוט של צמר, א"כ נמצא שאם הוא מוסיף עוד חוט הרי עשה עוד תערובת ועי"ז המציא עוד חפצא נפרד של כלאים ושפיר יש כאן עוד איסור (ויש לעיין לפי הצד השני שכתבנו שלעולם החפצא של כלאים מיקרי רק מקום הנגיעה, רק דס"ל להירושלמי והתוספתא שאסור ללבוש בגד שיש בו כלאים של צמר ופשתים במקום אחד, האם זהו באמת כל האיסור וממילא ליכא בהוספת חוטים שום הוספת איסור או האם יש גם איסור נפרד על לבישת כל חפצא וחפצא של כלאים, ודו"ק).

מיהו אחר העיון בדבריו נראה שדבריו עולים יפה גם לפי הצד השלישי וז"ל, ונראה ביאור דין זה וכו' דוגמא לדין זה לענין אותו ואת בנו, בשחט שני בני, ואח"כ שחט אותה, דהוי כאוכל שני כזיתי חלב בהעלם אחד כמבואר בפרק אותו ואת בנו, ואף דבכה"ג אינו חייב אלא אחת, היינו בדיני אדם, אבל בדיני שמים ודאי חייב על כל אחת ואחת כמש"כ הרמב"ם בפיה"מ בנזיר פרק שלשה מינין עיי"ש, דכל אחד מהבנים אוסר לשחוט את האם, הכי נמי כל אחד מהחוטין אוסר את הבגד עכ"ל.

**ג. היכא שמוסיף עוד חתיכת פשתים לבגד של פשתים שכבר מעורב בהצד השני חוטי צמר.**

גם יש לעיין בציור הפכי מציורו של

הקובץ הערות, דהיינו היכא שיש בגד של פשתים ומעורב בו חוט של צמר ושוב הגדיל את החלק של פשתים האם יש כאן עוד איסור בכל חוט וחוט של פשתים שהוסיף. והנה לפי הצד שהחפצא של כלאים הוא רק המקום של החיבור, רק שמיקרי שכל החוטים מחוברים להחוט של צמר, א"כ כשהגדיל את הבגד של פשתים, שפיר הוסיף כאן עוד איסור, כי הרי זה מיקרי שעשה חיבורים חדשים של החוטים החדשים עם החוט של צמר שבהצד השני כמו בהציר של הקובץ הערות שהכניס עוד חוט של צמר. ברם לפי הצד השני שכתבנו שהחפצא של כלאים הוא רק המקום של החיבור א"כ יוצא שבציר זה לא הוסיף שום חפצא של כלאים, ובנוגע להא דאסור ללבוש בגד שיש בו תערובת של כלאים א"כ הרי זה רק בגדר מרבה בשיעורים. וגם לפי הצד השלישי שכל הבגד מיקרי החפצא של כלאים, אבל לא בגלל שכל החוטים מחוברים להחוט של צמר, אלא בגלל שיש חיבור במקום אחד בתוכו, א"כ גם לפ"ז נראה שבהציר הנ"ל שהגדיל את הבגד יהי' לזה רק דין של מרבה בשיעורים.

**ד. הקושיא מה הוא ההיתר של כלאים בציצית ללבוש בגד יותר גדול מהשיעור שצריכים בשביל מצות ציצית.**

והנה עי' בחי' הגרש"ש על יבמות בריש סי' ו' שכתב וז"ל, בדין דחיית עשה דציצית ל"ת דכלאים, דקשה לי איך רשאי ללבוש הטלית שאין בו מצוה משום מצות

ציצית, ואם משום הכשר מצוה די לו בטלית קטן ואיך רשאי לעשותו גדול, דהא כל חוט וחוט אסורים משום כלאים עכ"ל, ומקושייתו משמע שאם היתה קיימת גם בלבישת הטלית קיום של מצות ציצית אז לא הי' קשה לו איך הוא רשאי ללבוש בגד גדול יותר מהשיעור המצומצם ולהרבות בכלאים, דזה לא הי' קשה מידי, והיינו משום שכמו שהוא מרבה בכלאים הרי הוא גם מרבה בנוגע למצות ציצית. ברם יש לעיין בזה דהא בנוגע למצות ציצית הרי זה רק בגדר מרבה בשיעורין, דהיינו שהוא מקיים מצות ציצית בשיעור טלית יותר גדול, אבל אין כאן אלא חפצא אחד של מצות ציצית והרי הוא מקיים את המצוה רק פעם אחת, משא"כ בנוגע להאיסור של כלאים הלא כבר יצא לנו לפי הצד הראשון שהרי זה נקרא שהוסיף עוד חפצא של כלאים ואין זה רק בגדר מרבה בשיעורין, וא"כ אפילו אם גם הטלית היא בכלל מצות ציצית אכתי יש להקשות איך רשאי הוא לעשות בגד יותר גדול מהשיעור הלא הוא מוסיף בזה עוד חפצא של כלאים. מיהו זה נכון רק לפי הצד הראשון שכתבנו שהטעם שכל הבגד מיקרי כלאים הרי זה משום שכל הפשתים של כל הבגד מיקרי מעורב עם החוט של צמר, דלפ"ז שפיר יוצא שאם הוסיף בגודל הבגד הרי הוא מוסיף בזה עוד חפצא של כלאים, וא"כ י"ל שהגרש"ש סובר כהצד השני והשלישי אשר לפ"ז יוצא שהיכא שהגדיל את הבגד הרי זה דומה באמת למרבה בשיעורין ולכן אם היתה גם לבישת הבגד בכלל מצות ציצית

לא הי' קשה מידי. מיהו לפי הקו"ש מכיון שיש כאן עוד סיבות לאסור משום כלאים שפיר יש כאן עוד איסורים.

והנה אחרי כתבי כל זה העירוני שהצד שכתבתי שכל חוטי הבגד מעורבין זה בזה וממילא היכא שהוסיף עוד חוט בהבגד הרי זה נחשב שעשה יותר חוטים מעורבין זה בזה וממילא יש כאן יותר איסורים של כלאים, הרי זה קשה, כי לכלאים בעיני ג' על ג' וא"כ בזה שהוסיף עוד חוט לא הוסיף עוד שיעור של ג' על ג'.

מיהו לק"מ כי יסוד הדין הוא שמיקרי בגד רק אם יש בו ג' על ג', ואסור ללבוש בגד של ג' על ג' אם יש בו תערובת של צמר ופשתים, וא"כ אם יש עוד תערובת שפיר י"ל שיש כאן עוד איסור, פי' שיסוד האיסור אינו ללבוש ג' על ג' של תערובת, אשר לפ"ז יצטרך באמת להוסיף עוד ג' על ג', אלא יסוד האיסור הוא ללבוש ג' על ג' אם יש בו תערובת, ולעולם החפצא של איסור הוא התערובת אבל רק אם הוא במסגרת של ג' על ג'.

מיהו שמעתי גדר אחר, והיינו שכל הבגד של פשתים חשיב גוף אחד המחובר להחוט של צמר שעירב בו, וממילא אם יערב עוד חוט של צמר הרי זה נקרא שעירב את הבגד שהוא ג' על ג' לעוד מקום של צמר, ולכן הרי זה נחשב שעשה עוד חפצא של כלאים. ולפ"ז הרי זה רק היכא שעירב עוד חוט של צמר לתוך בגד של פשתים אבל לא היכא שהגדיל את הבגד של פשתים (פחות מהוספה של ג' על ג').

ה. גם י"ל דס"ל להגרש"ש שמצות ציצית יכולה לדחות אפילו כמה איסורים נפרדים של כלאים כיון שכולם הם שם אחד, והרי זה עדיף ממה שכתבו תוס' ביבמות דף ג' ע"ב שעשה יכול לדחות אפילו ב' לאוין (כגון אשת אח ואחות אשה), ואפילו החולקים שם מודים כאן (ואין להקשות דהא אפשר לקיים שניהם בבגד קטן, דזה לק"מ, וכדברי תוס' כאן שאין אומרים לו ללבוש בגד אחר שאינו רוצה, רק שקושיית הגרש"ש לא היתה מצד אפשר לקיים שניהם אלא ממה שיש כאן לבישת חלק של הבגד שאין בו שום מצוה וגם אינו הכשר מצוה).

### ו. שיטת הרמב"ם בחוט צמר וחוט פשתים וצמר גמלים באמצע.

הנה בירושלמי ריש פ"ט דכלאים, ובתוספתא שם פ"ה ברייתא ח', איתא שאם יש לו בגד גדול של פשתים, ובצד אחד יש בו חוט של צמר, אסור לו ללבוש אפילו את הצד השני אע"פ שהצד שיש בו כלאים מונח על הארץ, ובירושלמי שם למדו כן מקרא.

ושיטת הרמב"ם בפ"ט מהל' כלאים ה"ט היא שאם לבש בגד של צמר גמלים (שאינו עושה כלאים) ובצד אחד תפור חוט של צמר רחלים (שעושה כלאים) ובהצד השני תפור חוט של פשתים הרי הבגד אסור. ומשיטתו הנ"ל מוכח שא"א לומר שהחפצא של כלאים הוא המקום של התערובת וכהצד השני שכתבנו דהא בהציוור של הרמב"ם אין כאן שום מקום חיבור כלל, וא"כ בע"כ צ"ל שכל הבגד

כולו מיקרי החפצא של כלאים או בגלל שמיקרי שכל החוטים מעורבים יחד וכהצד הראשון או משום שהחפצא של כלאים הוא בגד כזה שיש בו צמר ופשתים (ואפילו אם אינם נוגעים זה בזה) וכהצד השלישי.

**ז. ספקו של הנו"ב היכא שיש צמר ופשתים בהחלק שמונח על הארץ והוא לובש חלק של צמר גמלים.**

וע"ע בנו"ב בחלק יו"ד סוף סי' קפ"ו שכתב וז"ל, ודע שאני מסתפק בבגד של צמר גמלים ויש בצד אחד כלאים שנתחבר שם חוט של צמר רחלים בחוט פשתים אם אמרינן שכל הבגד נעשה כלאים, ואפילו אם אותו צד של חיבור הצמר ופשתים מונח בארץ יהי' אסור להתכסות בהצד השני כמו בגד שכולו צמר רחלים ובצד אחד חוט פשתים שכולו אסור, או דלמא שאני התם שצמר ופשתים אוסרים זה את זה וכולו אסור, אבל צמר גמלים אינו נאסר, רק חיבור הפשתן והצמר אסור ולא כל הבגד, ואומר אני שלדעת הרמב"ם שאפילו אין חוט צמר נוגע בחוט פשתים אסור א"כ מצד הסברא שכל הבגד נעשה גוף אחד של איסור, אבל לדעת הרא"ש (שחולק על הרמב"ם) י"ל שאינו אסור אלא מקום חיבור הצמר ופשתן ולא שאר הבגד, ויש לומר שאפילו לדעת הרא"ש כיון שהצמר מחובר בפשתן שוב כל הבגד נאסר עכ"ל.

וביאור דבריו הוא כך, דבתחילה צידד לאסור משום שהבין שלעולם החפצא של כלאים הוא רק המקום של נגיעת הצמר והפשתים יחד, רק שאסור ללבוש בגד שיש

בו כלאים באיזה מקום שהוא וכהצד השני שכתבתי, א"נ שכוונתם היא שהחפצא של כלאים הוא בגד כזה אשר יש בו צמר ופשתים באיזה מקום שהוא ולעולם כל הבגד כולו מיקרי החפצא של כלאים וכהצד השלישי שכתבתי, דלפי שני הצדדים הנו"ל יוצא שבבגד של צמר גמלים שיש בו כלאים אסור ללבוש אפילו את החלק של צמר גמלים, ושוב צידד להתיר משום ש"ל כהצד הראשון שכתבתי שכל הבגד כולו מיקרי חפצא של כלאים משום שכל החוטים מחוברים זה בזה וגם החלק של פשתים שהוא לובש מיקרי מעורב עם החוט של צמר וכאילו נוגע בו אשר לפ"ז בהציוור של הנו"ב יהי' מותר ללבוש את החלק של צמר גמלים.

ומה שכתב שוב שלפי הרמב"ם הרי זה אסור נראה שכוונתו היא דמהרמב"ם חזינן דס"ל כהצד השלישי שכתבתי דהיינו שהחפצא של כלאים מיקרי בגד שיש בו צמר ופשתים וא"כ הו"נ להציוור של הנו"ב.

מיהו יש להעיר דאולי סברת הרמב"ם היא כהצד הראשון שכתבתי דהיינו שכל החוטים מיקרי מחוברים זה לזה באופן שיש כאן צמר ופשתים מחוברים והרי הוא נושא אותם ממש, וכן בהציוור של הירושלמי והתוספתא הרי גם הפשתים שהוא נושא מיקרי מחובר להצמר שעל הארץ, אבל בהציוור של הנו"ב עדיין יהי' מותר כי צמר גמלים מותר (והרי אין הוא נושא את המקום של התערובת).

גם יש לעיין בכוונתו בדעת הרא"ש, שהרי בתחילה רצה הנו"ב לומר שלפי הרא"ש מותר ללבוש את הצד השני אבל

אח"כ צידד לומר שגם לפי הרא"ש יהי' אסור, ויש לומר דהיינו משום שגם הרא"ש יודה שיש מיהא איסור ללבוש בגד שיש בו כלאים באיזה מקום שהוא וכהצד השני שכתבתי, וגם יש לצדד שלפי הרא"ש היכא שיש מקום אחד של תערוכת אז כל הבגד מיקרי חפצא של כלאים וכהצד השלישי, ונהי שהרא"ש אינו סובר שהחפצא של כלאים מיקרי בגד שיש בו צמר ופשתים בתוכו אפילו במקומות נפרדים וכמו שצדדנו לפי הרמב"ם, אבל אכתי יכול להיות שהוא סובר שהחפצא של כלאים מיקרי בגד שיש בו צמר ופשתים מעורב במקום אחד ושאו כל הבגד מיקרי חפצא של כלאים, ומש"ה בהציוור של הנו"ב שפיר יהי' אסור כיון שיש בו צמר ופשתים יחד במקום אחד.

### תקכו) ת"י ד"ה אי אמרה.

וז"ל, הקשה הר"ר עזרא אמאי איצטריך קרא בפרק קמא דיבמות דאין עשה דכיבוד דוחה שבת הא ליכא עשה דאי אמר לא בעינא מי איתא לעשה כלל עכ"ל. הנה נראה שקושייתו אינה קשה לפי הדרך השלישי שכתבו לעיל בד"ה ניתי וכו' כי לפי הדרך ההוא יוצא שמה שיכול לומר לא בעינא אינו מספיק לחודי' כדי לבטל את הכלל של עשה דוחה לא תעשה אלא בעינן בהדי' דרשה דקרא. וע"ע לעיל באות תקכ"א.

### תקכז) בא"ד.

וז"ל, הקשה הר"ר עזרא אמאי איצטריך קרא בפרק קמא דיבמות דאין עשה דכיבוד דוחה שבת הא ליכא עשה דאי אמר לא

בעינא מי איתא לעשה כלל, וי"ל דהתם מ"מ מיד כשצוה אב הוה עשה לעשות מצותו עכ"ל. וכתב הקו"ש כאן באות קמ"ד שדבריהם סתומים. וראיתי בברכ"ש על יבמות בסי' ג' שרצה לפרש כוונתם דהתם אין זה נחשב בגדר קולא בהעשה כי היכא שהאב אומר לא בעינא ומוחל על כבודו אין הכוונה שמהני מחילה באמת לבטל את העשה אלא הטעם למה הבן פטור הוא משום דלא חשיב הדבר בגדר כבוד לעומתו, דוגמת מה שהביאו תוס' בקידושין דף ל"א ע"ב מהירושלמי בנוגע להמעשה עם אמו של רבי ישמעאל שהיתה שותה מי רחיצת רגליו ואמרו לו חכמים שרצונה זהו כבודה.

מיהו יש לעיין אם זהו באמת הגדר במחילת אב, דהנה לכאורה מוכח דלא כהנ"ל ממה שיש מצוה לכבדו גם לאחר מחילה וכמו שהביאו רעק"א והפ"ת ביו"ד סי' ר"מ סעיף י"ט מהרדב"ז בשם הרמ"ה דאע"פ שאין הבן נענש אבל אם בכל זאת אם כיבד את אביו יש כאן מצות כיבוד אב, וכן הובא בשם הרמ"ה בשט"מ בב"מ בדף ל"ב (ברם עיי"ש שהובאו עוד תירוצם על קושייתו), דהא לפי הסברא הנ"ל הלא אדרבה בזה שאינו מכבד את האב הרי הוא מקיים מצות כבוד כי זהו רצונו וא"כ איך מותר לו לעשות את הדבר שאביו מחל עליו (מיהו אולי מן הסתם נקטינן שרצונו של האב הוא רק שלא יהי' בגדר חיוב והכרח על הבן). וכן מוכח דלא כהנ"ל מזה שכתב הספר חסידים בסי' תקע"ג שמאי דאמרינן שכבודו מחול הרי זה פוטרו רק מדיני אדם אבל לא לענין מדיני שמים, דלכאורה מוכח שמה שכבודו מחול אין זה

משום הדין שרצונו זהו כבודו אלא הרי זה בגדר דין מחילה ממש.

ברם מעתה צ"ב למה באמת לא שייך בזה הדין של רצונו זהו כבודו.

וי"ל שרצונו של אדם זהו כבודו מהני רק כשהאב עושה את הדבר לעצמו וכמו בהושטת כוס לבנו או כמו באמו של רבי ישמעאל, אבל לא מהני כשהבן עושה להאב, או כשהוא מונע את עצמו מלעשות להאב. ויש לבאר חילוק זה כי י"ל שהכוונה ברצונו של אדם זהו כבודו אינה דהוי ממש כבוד חיובי להאב, דהיינו שאם הוא אומר להבן שאינו צריך לעמוד בפניו אז מה שאינו עומד הרי זה נחשב כבוד חיובי, דאילו כן הדין נותן שיחשב כבוד חיובי להאב אע"פ שהבן עצמו עושה או מונע את עצמו מלכבדו, אבל י"ל שהכוונה היא רק שאינו נראה כאי כבוד, אשר לפ"ז שפיר יש לחלק שרק כשהאב עושה לעצמו הרי זה מותר כי אין זה נראה כאי כבוד, וגם אם הבן יעכבנו יהי' רק מצב שאין אי כבוד, אבל לא יהי' לו כבוד חיובי, אבל אם האב אומר להבן לא לעמוד א"כ נהי שאם הבן לא יעמוד אין זה נקרא אי כבוד להאב אבל הרי הוא צריך לעמוד כדי לעשות לו כבוד חיובי.

א"נ י"ל דלא שייך לומר שרצונו זהו כבודו אלא היכא שהאב רואה לעצמו תועלת מסוימת בזה וכמו באמו של רבי ישמעאל, אבל לא שייך ענין זה היכא שהוא מוחל רק בגלל שאינו רוצה להטריח את הבן. ועדיין יש לעיין בהחילוקים האלו שכתבתי.

ועי' בשו"ת מהר"ם שיק בחיו"ד סי' רי"ח שכתב וז"ל, אלא ודאי לפענ"ד פשוט

דאין כאן (כלפי האב) שיעבוד הגוף, וא"כ לא שייך באבות ואינך מחילה כי אם על דרך הריני כאילו התקבלתי, וזה הוא רצונו, וא"כ אינו יכול למחול כלל על דבר שלא בא לעולם, ורק כל זמן שאינם חוזרים היא מחילה חדשה, אבל פשיטא דיכולים לחזור והוא פשוט לפי ענ"ד עכ"ל. הרי שכתב שמחילת האב מהני משום הריני כאילו התקבלתי. מיהו כבר הקשינו על הברכ"ש שאם מחילה מועלת משום שרצונו הוא כבודו א"כ איך שייך לומר שהוא חייב מדיני שמים או שיש מצוה גם אחרי המחילה, ומעתה כן יש להקשות גם אם הרי משום מחילת שיעבוד או משום הריני כאילו התקבלתי.

ולכאורה נראה לומר שמחילת האב אינה בגדר מחילת שיעבוד, וכן לא בגדר הריני כאילו התקבלתי, וכן אין הטעם משום שרצונו זהו כבודו, אלא הגדר הוא שסברא היא שהתורה לא חייבה אותו כשאב מוותר, ומש"ה שפיר י"ל שאכתי יש מצוה, א"נ חיוב מדיני שמים, וכן אתי שפיר למה האב יכול לחזור בו.

והנה לכאורה יש לחלק חילוק אחר בין כיבוד אב למצות ולו תהי' לאשה, והיינו שכוונת הגמ' כאן היא לומר שבלו תהי' לאשה עצם המציאות של המצוה באה רק על ידי שהיא רוצה בפועל להנשא לו, אבל בכיבוד אב גם מן הסתם הבן חייב לכבד את אביו בדברים הנזכרים כגון לומר שלחני בשביל אבא וכדומה אפילו אם לא שמע מאביו שניחא לי' בזה, והרי הוא חייב לכבדו גם לאחר מותו אע"פ שלא שייך בזה שום ניחותא כלל, רק שאם אביו מוחל הרי זה מפקיע את המצוה, אבל לא צריכים



רצון חיובי מהאב כדי להחיל את המצוה, משא"כ בלו תהי' לאשה צריכים רצון חיובי מצדה כדי להחיל את המצוה, וא"כ י"ל שרק דבר זה חשיב קולא בהמצוה.

### תקנת) בא"ד.

וז"ל, הקשה הר"ר עזרא מאי איצטריך קרא בפרק קמא דיבמות דאין עשה דכיבוד דוחה שבת הא ליכא עשה דאי אמר לא בעינא מי איתא לעשה כלל וי"ל דהתם מ"מ מיד כשצוה אב הוה עשה לעשות מצותו עכ"ל. וכתב הקו"ש כאן באות קמ"ד וז"ל, והדברים סתומים, וז"ל שיטה, ב"מ ל"ב, דהתם כי אמרה לא בעינא ליכא להאי עשה כלל לגבי האי מאנס, אבל הכא אי אמר האב השתא לא בעינא, בשביל זה לא ביטל העשה עולמית, ואפשר שיתקיים תדיר בשאר דברים, ועוד אפילו כי אמר לא בעינא, שייך עשה דמ"מ מצוה הוא בכל דבר אפילו אמר לא בעינא עכ"ל הרא"ש, וכוונת תירוץ האחרון היא דהא דמהניא מחילת האב הוא רק לענין שאם לא יכבדהו אין בזה ביטול מצוה, אבל מ"מ אם יכבדהו יקיים מצוה, אבל הכא אי אמרה לא בעינא אפילו אם ישאנה ע"י איזה פיתוי לא יקיים מצוה, וצ"ע מנ"ל דבר זה שכתב דאיכא קיום מצוה גם אחר מחילת האב עכ"ל.

והנה דברי השט"מ הנ"ל בב"מ מובאים בשם הרא"ש בשם הר"מ. ועי' גם בחי' רעק"א על יו"ד סי' ר"מ סעיף י"ט שהביא מהרדב"ז בשם הרמ"ה שגם לאחר מחילה נהי דלא מיקרי מבטל מצוה אבל בכל זאת מצוה מיהא איכא לכבוד. ועיין בספר חסידים בסי' קנ"ב שכתב

שטוב לו להאב למחול להבן בנוגע לדברי שימוש שבתוך הבית כי אי אפשר שלא יכשל הבן בכיבוד אב, והביא לדוגמא את מה שרב הונא קרע שיראין באפי רבה ברי' ומחל לו. מיהו בסי' תקע"ג כתב שאע"פ שכבודו מחול אבל זהו רק מדיני אדם (כלומר לענין שאין ב"ד כופין את הבן על זה) אבל לא מדיני שמים, וא"כ הרי זה סותר את דבריו בסי' קנ"ב דמשמע שמהני מחילה לגמרי. וכן קשה על רב הונא דמחילתו לא הועילה מד"ש. והחיד"א בסי' קנ"ב שם כתב לחלק בין דבר גדול לדבר קטן, דהיינו שבדברים קלים מהניא מחילתו לגמרי, ועוד חילק דהיכא שהאב הוא הגורם שהבן מיקל בכבודו וכגון בההיא דרב הונא מהניא מחילתו לגמרי.

מיהו אולי יש לפרש בדרך אחרת את כוונת הס"ח בסי' תקע"ג, והיינו שכוונתו היא להיכא שהאב רוצה למחול על בזיונו והכאתו וקללתו, ומה שכתב שמדיני אדם מהני מחילתו כוונתו היא שאם מחל על הכאתו וקללתו הרי זה מועיל לענין שאין ב"ד ממיתין אותו (עי' עוד בזה בספר חסידים בסי' תק"ע ותקע"ד), אבל בדיני שמים לא מהני מחילתו, ואפילו על סתם בזיונות וכדברי הריב"ש בשם הראב"ד שהביא הכ"מ בסוף הל' תלמוד תורה, אבל בסי' קנ"ב איירי הספר חסידים בנוגע לכבוד אביו, דהיינו שהאב רוצה למחול לבנו שלא ישמשנו, ובזה ס"ל שהמחילה מהניא גם מדיני שמים.

עוד כתב החיד"א להשוות את שני הסימנים, והיינו דמש"כ בסי' תקע"ג שמחילה לא מהני מדיני שמים הכוונה היא שלא מהני לגמרי אבל מעט מהני גם מדיני

שמים, וזוהי כוונתו בסי' קנ"ב, אלא שלפ"ז אכתי קשה על רב הונא.

ובברכי יוסף ביו"ד סי' ר"מ תי' החיד"א שבסי' תקע"ג מיירי הספר חסידים באופן שהאב מחל לאחר המעשה (צ"ע לפ"ז מה היא הכוונה בזה שכתב דמהני מחילה בדיני אדם, דהא כבר לא שייך כפי'), אבל המעשה של רב הונא ורבה ברי' איירי כשמחל קודם המעשה, וקודם המעשה שפיר מהני מחילה לגמרי. מיהו מלשון הס"ח בסי' קנ"ב משמע שכוונתו היא למחילה לאחר המעשה דהא משמע מדבריו שם שרב הונא רצה למחול רק לאחר המעשה דכתב וז"ל, כי הא דרב הונא קרע שיראי באפי רבה ברי' להקניטו לראות אם יכעוס וימחול לו עכ"ל, ויש לדחות. ועוד תי' בברכי יוסף על מעשה דרב הונא דשאני התם שרב הונא עצמו הי' זה שגורם, ובזה בודאי מהני מחילתו לגמרי, וכבר הבאנו שכן כתב גם בפירושו על הס"ח. ועוד תי' דלא קשה על המעשה של רב הונא כי אע"פ שאכתי קיימא בדיני שמים אבל על דבר כזה אין איסור של לפני עור.

וע"ע בבן איש חי בשנה ב' פרשת שופטים אות כ"ב שסתם שמחילה לא מהני לענין דיני שמים.

### תקטו) בא"ד.

וז"ל, ול"ג דהכא גבי דידה ליכא עשה דהא אי בעיא אמרה לא בעינא לי' הלכך אין לה לעבור בלאו משום עשה דידי' דהיא מוזהרת כמותו וכו' עכ"ל. וכן כתב תוס' בגיטין דף מ"א ובב"ב דף י"ג דלא אמרינן עדל"ת אלא היכא שאדם זה שהוא

עובר על הלאו הרי הוא זה שמקיים את העשה ולכן לא שייך לומר שהמצוה של פרו ורבו תדחה חייבי לאוין משום שהאשה עוברת על הלאו בלי לקיים את העשה. והנה יש להעיר שתי הערות על שיטה זו וכדלהלן:

א. איך אמרינן בריש יבמות וכן בדף כ' שם שגבי יבום שייך לומר שעשה דוחה לא תעשה הלא האשה מצווה בהלאו אבל אינה מצווה בהמצוה כי המצוה של יבום נאמר לכאורה רק להיבם. ועי' במה שכתבתי על זה בספרי על יבמות באות מ"א.

ב. ועי' בדף ו' ע"ב שם דמבואר שבלא קרא הו"א שמצות מיתת ב"ד דוחה שבת, ויש לעיין אם זה אתי שפיר לפי שיטת תוס' הנ"ל, דהנה שיטת הרמב"ם בסה"מ מ"ע רכ"ו - רכ"ט היא שהד' מיתות הן ד' מצות נפרדות, ובמנין המצות שלפני ספר היד, וכן בהל' סנהדרין פי"ד ה"ב כתב שהמצות הן על ב"ד, והרמב"ן בסוף שורש י"ד חולק על הרמב"ם והרי הוא סובר שכולן הן מצוה אחת מקרא דובערת הרע מקרבך, ולפי דבריו חלה המצוה על כל ישראל עי' בזה בכ"מ בריש הל' עדות, ומעתה אם נאמר שהרמב"ם סובר כשיטת הת"י כאן דבעינן שהעשה והלאו יהיו בחד גברא א"כ איך שייך לומר שהעשה של מיתת ב"ד תדחה שבת הלא הקיום של העשה לפי שיטתו מתיחס רק לב"ד ואילו על האיסור של שבת הרי העדים עוברים שהרי הם אלו שממיתים אותו. ועי' במה שכתבתי על זה בספרי על יבמות באות קמ"א.

## תקל) דברי הרשב"א בסוגיין שאיסור עשה דוחה לא תעשה.

ע"י ברשב"א בסוגיין שכתב שאע"פ שאין עשה דוחה אבל היינו רק היכא דהוי בגדר קיום עשה אבל עשה שפיר דוחה איסור עשה כמו שהוא דוחה ל"ת.

א. הנה ביבמות דף כ' ע"א מבואר שאלמנה מן הנישואין אסורה ביבום לכהן גדול כי אין העשה של יבום דוחה את העשה של בתולה והלא תעשה של אלמנה. ועיין בערל"נ שם בד"ה אכן וכו' שהעיר שלפי שיטת הרשב"א הנ"ל שעשה דוחה איסור עשה, וכן שהעשה של בתולה לכ"ג הרי הוא רק בגדר איסור עשה כמש"כ הרשב"א שם, א"כ לידחי עשה דיבום לאלמנה מן הנישואין דהוי לאו ואיסור עשה, לפי השיטה שעשה דוחה ב' לאוין.

מיהו ראיתי מעירים דמהרמב"ם בפ"ז מהל' איסורי ביאה הי"ג מבואר שבבתולה לכ"ג יש באמת גם קיום עשה ("מ"ע על כ"ג שישא נערה בתולה"), ושהרמב"ן על קרא דוהוא אשה בבתולי' יקח כתב שפסוק זה הוא בגדר לאו הבא מכלל עשה לאסור בעולה אבל הפסוק של כי אם בתולה מעמיו יקח אשה הרי הוא בגדר ציווי חיובי שיקח בתולה, וגם הביא הרמב"ן שבתו"כ תניא כי אם בתולה מעמיו יקח מלמד שהוא מצווה על בתולה, וא"כ משמע שיש בזה קיום מצוה. מיהו הגר"א גורס "מלמד שהוא מחולל מן הבעולה".

ועוד הביא הרמב"ן שרבותינו אמרו שהוא מוזהר על האלמנה ומצווה על הבתולה, וכוונתו היא ליומא דף ע"ג ע"א.

מיהו מלשון זה אין הכרח, כי יש לפרש "מוזהר על האלמנה" בלאו (כי לשון אזהרה קאי על לאו) "ומצווה על הבתולה" באיסור עשה. מיהו בהוריות דף י"א ע"ב תנן ומצווים על הבתולה ואסורים על האלמנה, ומלשון המשנה הנ"ל משמע שפיר שעל בתולה יש גם מצוה ולא רק איסור.

והמל"מ בדבריו על פ"א מהל' אישות ה"י כתב דהוי רק בגדר לאו הבא מכלל עשה.

ב. והנה בסוטה דף ה' ע"ב קאמר רב יוסף שהטעם למה סוטה ספק אינה מתיבמת הוא משום דדרשינן לאחר ולא ליבם, ורבא בדף ו' ע"א שם קאמר משום ק"ו דאם למותר לה נאסרה לאסור לה לא כ"ש, וכתב הערל"נ ביבמות דף י"א ע"ב בסד"ה בגמרא ואמרת לי את וכו' שלפי רב יוסף הסברא נותנת שהיא אסורה מן התורה רק בביאה שני', וכן מדרבנן גם בביאה ראשונה גזירה אטו ביאה שני', אבל מן התורה ביאה ראשונה שפיר מותרת והרי היא מתיבמת משום הדין של עשה דוחה לא תעשה לפי שיטת הרשב"א בסוגיין שעשה דוחה גם איסור עשה, שהרי לאחר ולא ליבם הרי זה בגדר איסור עשה ולא בגדר מצות עשה, אלא שכל זה הוא רק לפי רב יוסף, אבל לפי רבא שאוסר מק"ו א"כ הדין נותן שלא נאמר עשה דוחה ל"ת משום שהאיסור לגבי הבעל הוא מונטמאה וזה הרי הוא בגדר מצות עשה ולא איסור עשה כמש"כ הערל"נ שם, והרי אין מצות עשה דוחה מצות עשה. ושוב צידד הערל"נ שגם לפי רב יוסף אולי י"ל

שהמיעוט של לאחר ולא ליבם קאי בפירוש על ביאה ראשונה דנקטינן שזוהי כוונת המיעוט ומש"ה לא שייך לומר שעדל"ת.

ג. והנה שיטת הרמב"ם בפ"ו מהל' יבום ה"י היא שחייבי עשה כגון מצרי ואדומי הרי הן בנות יבום מן התורה ושאם בעלו אותן נפטרו צרתן והרי הן בזה כמו חייבי לאוין, ולא כמו חייבי לאו ועשה כגון אלמנה מן הנישואין שאם בעלו לא נפטרו צרתה, וכבר תמה היש"ש ביבמות על דבריו שהרי קי"ל שאין עשה דוחה עשה כי מאי אולמי' האי עשה מהאי עשה וא"כ יוצא שמן התורה אין היא ראוי' ליבום והרי היא ממש כמו אלמנה מן הנישואין לכ"ג.

והנה השאגת ארי' בסי' ל"ג צידד לתרין דמה דקי"ל שאין עשה דוחה עשה משום דמאי אולמי' האי עשה מהאי עשה הרי זה אמור רק על כגון ההיא דחולין דף קמ"א דאמרינן שם שאין העשה של צפור מצורע דוחה את העשה של שילוח הקן, דהתם הרי העשה של שילוח הקן הרי הוא עשה שקיומו בא ע"י מעשה בקום ועשה וא"כ י"ל שהוא נחשב משום כך עשה חזק ולכן י"ל שרק בכה"ג אין עשה אחר של קום ועשה כגון העשה של צפור מצורע דוחה אותה, אבל העשה של מצרי ואדומי קיומו בא ע"י שוא"ת, דהיינו ע"י שאינו נושא אותם, וא"כ י"ל שזה נחשב עשה קל ושפיר נדחה הוא בפני עשה שקיומו הוא ע"י קום ועשה כגון העשה של יבום.

מיהו השאגת ארי' שם הקשה על זה מהא דאין העשה של טהרת המצורע דוחה את העשה של השלמה (בפסחים דף נ"ט) והרי גם העשה של השלמה הוא עשה שקיומו הוא ע"י שוא"ת דהיינו ע"י שאין מקריבים שום קרבן אחרי התמיד של בין הערבים ובכל זאת חזינן שאין עשה דוחה אותו.

ובקונטרס אחרון שם הביא בשם הפני יהושע בסוגיין ליישב את שיטת הרמב"ם שמה שאין עשה דוחה עשה הרי זה היכא שרוצים לדחות עשה שהוא בגדר קיום מצוה, אבל היכא שכוונת התורה בהעשה היא רק לקבוע לאו הבא מכלל עשה, דהיינו שאם הוא עושה נגד העשה הרי זה נחשב מעשה איסור עשה, אבל אין כוונת התורה לומר שע"י הקיום יש בידו קיום חיובי של מצות עשה, א"כ עשה כזה דומה הוא לל"ת ושפיר נדחה הוא בפני עשה אחר כמו של"ת נדחה, וא"כ שפיר סובר הרמב"ם שהעשה של יבום דוחה איסורי ביאה דחייבי עשה כי העשין ההם הרי הם בגדר איסורי עשה ולא בגדר קיום עשה, והביא הקונטרס אחרון שזהו כשיטת הרשב"א בסוגיין שעשה דוחה איסור עשה\*). וגם הערל"נ שם כתב דרך זה בישוב דברי הרמב"ם. מיהו בקונטרס אחרון שם כתב שגם על זה קשה מההיא דעשה דהשלמה כי גם העשה של השלמה הרי הוא בגדר לאו הבא מכלל עשה ולא בגדר קיום עשה. ברם ע"י גם בחוסן ישועות כאן שכתב כהדרך הזה, ותי' שעשה

בזה את שיטת הרמב"ם הנ"ל בנוגע ליבום של חייבי עשה וכמ"ש בעל הקונטרס אחרון בשמו.

(\* מיהו אע"פ שהפ"י שם כתב שעשה דוחה לאו הבא מכלל עשה אבל לא ראיתי שיישב שם

דהשלמה הוא קיום עשה, דזה שהוא מקריב קרבנו לפני התמיד של בין הערבים הוא קיום עשה. מיהו בספר נהור שרגא כאן השיג עליו והראה שהרמב"ם סובר שהוא איסור עשה, והרמב"ן סובר שהוא מצות עשה עיי"ש.

## דף מ' ע"ב

### תקלא) ממונא מאיסורא לא ילפינן.

יש לעיין למה א"א ללמוד ממונא מאיסורא. והתוס' הרא"ש בקידושין דף ג' ע"ב כתב דהיינו משום דהכי חזינן ממעשה ידי, שהרי חזינן שצריכים ללמוד מאמה שמעשה ידי של נערה שייכים להאב ולא ילפינן מהפרת נדרים.

והפ"י שם כתב דהכי חזינן ממה שהבעל מיפר נדרי אשתו ולא ילפינן מזה לענין ממונא שהרי חזינן שמעשה ידי של אשה אינם שייכים להבעל מן התורה.

ועיי"ש שכתב גם סברא, והיינו שא"א ללמוד מנדרים שתהא קנוי' לו לגמרי, כלומר שכוונת קושיית הגמ' בקידושין שם היתה שבנערה לא יהי' להאב כח למוסרה לקידושין, וכשאנו מקשים שנלמוד מנדרים הכוונה היא שנלמוד ששפיר יש לו כח למוסרה לקידושין, וזהו דבר יותר גדול באיכותו מהכח להפר נדרים והרי זה נקרא שהיא ברשותו לגמרי ולכן א"א ללמוד מנדרים. מיהו צ"ע איך זה מונח בהמלים "ממונא מאיסורא לא ילפינן".

ובהגהות מצפה איתן להלן כאן בדף מ"ו ע"ב ראיתי שכתב שאע"פ שגם

בנדרים יש בחינה של ממונא וכמו שהראה שם אבל בכל זאת אי אפשר ללמוד קידושין מנדרים כי בקידושין איירי לענין שנוציא ממונא ממוחזק שהרי אם היא כבר לקחה את הכסף קידושין הרי אנו צריכים להוציא אותם מחזקתה ולתתם להאב, ולהוציא ממוחזק הרי זה יותר חמור מאיסורא כדחזינן מהא דמהני רוב לענין איסורא אבל אין מוציאין ממונא על פי רוב. וע"ע בברכות דף י"ט ע"ב דאמרינן שממה שמצינו שכבוד הבריות דוחה את המצוה של השבת אבירה, לא ילפינן שה"ה שכבוד הבריות דוחה איסורים, משום שאיסורא מממונא לא ילפינן, ופירש"י משום שממונא נחשב קל לעומת איסור.

והנה תוס' בקידושין דף ג' ע"ב בד"ה וכי תימא וכו' כתבו שאע"פ שממונא מאיסורא לא ילפינן אבל אכתי אפשר ללמוד מהפרת נדרים שגם גבי ממונא לא ממשך כח האב לתוך בגרות. וצ"ב למה את זה שפיר אפשר ללמוד מאיסורא. ולפי התוס' הרא"ש הדבר מובן, כי נהי דחזינן ממעשה ידי שא"א ללמוד שיש להאב כח חיובי של ממונא מזה שיש לו כח חיובי גבי איסורא, אבל בנוגע לשלילת כח הרי אין לנו גילוי שא"א ללמוד ממונא מאיסורא. וכן לפי הפ"י י"ל כן, והיינו דנהי דחזינן מבעל שלא ילפינן הוספת כח גבי ממונא מאיסורא, אבל שלילת כח אולי שפיר ילפינן. מיהו לפי המצפה איתן אין דברי תוס' מתיישבים, שהרי גם כשאנו לומדים שאין כחו נמשך יותר מבגרות הרי אנו באים להוציא ממוחזק, וכגון היכא שכבר לקח האב את הכסף והיא באה

## תקלב) תד"ה דאי בעי מסר לה למנוול ומוכה שחין.

וז"ל, תימה דהכא לא קים לן בושת  
ופגם דהוו לאבי' אלא מכח שיכול לקדשה  
למנוול ומוכה שחין וא"כ היכי בעי למימר  
בריש קידושין גבי קידושי כסף מנ"ל  
דמיקדשה בכסף וקידושין דאבי' הן וכי  
תימא נילף מבושת ופגם הא בושת ופגם  
גופי' לא קים לן אלא מכח שיכול לקדשה  
עכ"ל. והנה קושיא זו תלוי' באיך נפרש  
את הסוגיא בקידושין דף ג' ונבאר דברינו.  
הנה בקידושין דף ג' פרכינן מנלן  
שהכסף קידושין שייך לאבי', ומתריצינן  
שילפינן כן מהא דכתיב ויצאה חנם אין  
כסף דדרשינן אין כסף לאדון זה אבל יש  
כסף לאדון אחר דהיינו האב, ופרכינן,  
ואימא לדידה, ומתריצינן הכי השתא אבי'  
מקבל קידושי' ואיהי תשקול כספא,  
ופירש"י וז"ל, בתמי', אפשר שעל חנם  
זיכהו הכתוב בקבלת קידושי' עכ"ל, ודבריו  
צריכים ביאור קצת, ומקודם נקדים שיש  
כאן ג' תפקידים שצריכים לדון עליהם. א',  
מי הוא בכלל הבעלים למוסרה לקידושין,  
ב', מי הוא זה שהוא צריך לעשות את  
המעשה של קבלת כסף הקידושין, ג', למי  
שייך הכסף. ונראה שרש"י הבין שמאי  
דאמרינן בגמרא שאבי' מקבל קידושי'  
דכתיב את בתי נתתי לאיש הזה, כוונת  
הגמ' ב"אבי' מקבל קידושי' אינה לזה  
שהאב הוא בעלים לקדשה בעל כרחיה,  
אלא כוונת הגמ' היא לזה שהוא זה  
שעושה את המעשה של קבלת הכסף,  
וכוונת הגמרא היא לומר שמזה שהתורה  
אמרה שהוא יעשה את המעשה וכדכתיב

לתובעו ולהוציא ממנו, וא"כ גם בכה"ג  
הדין נותן שלא נלמוד מנדריים.

גם ראיתי מפרשים שסברת תוס'  
בקידושין שם היא שנהי שא"א ללמוד כח  
חדש של ממונא מאיסורא, אבל היכא  
שכבר ידעינן שיש להאב כח מסוים, אז  
שפיר יש ללמוד את פרטי הדינים  
מאיסורא, וכגון הפרט שלא יהא כחו נמשך  
לתוך בגרות, כי מאחר שידעינן שחידשה  
התורה כח מסוים להאב גבי ממונא, א"כ  
מעתה שפיר נקטינן שנתכוונה התורה  
שיהיו פרטי הדינים כמו באיסורא. וכעין  
זה ממש מבואר בקידושין דף כ"ח ע"א  
ובתוס' שם בד"ה נאמרה וכו' לענין מה  
שמצינו בגלגול שבועה שמגלגלין שבועה  
בממון וילפינן כן ממה שמגלגלין שבועה  
על סוטה שהוא ענין של איסורא.

ועי' בהגהות הרד"ל בסוף המס' כאן מה  
שכתב לבאר סברת תוס'.

ועי' לעיל בדף ל"ט ע"א בתד"ה הואיל  
ונישואין מוציאין מרשות אב שכתבו וז"ל,  
פי' בקונטרס דילפינן מהפרת נדרים ואע"ג  
דקי"ל דממונא מאיסורא לא ילפינן הני  
מילי לאוקמה ברשות אב הוא דלא ילפינן  
ממונא מאיסורא אבל לאפוקי מרשות אב  
ילפינן שפיר מהפרת נדרים דבסברא  
מועטת יש להוציא מרשות אב, והר"י  
ב"ר אברהם פי' דגלי לן קרא דלאוקמה  
ברשות אב איסורא וממונא שוין ה"ה  
לאפוקה, ור"י מפרש דנישואין מוציאין  
מרשות אב מדדרשינן איש אמו ואביו  
תיראו איש סיפק וכו' אשה אין סיפק בידה  
לעשות, ולא נהירא דמעשה ידי' אינו לבעל  
מן התורה עכ"ל.

את בתי נתתי וגו', מזה מוכח שהכסף הוא שלו, משום שלא היתה התורה גוזרת שהוא יעשה את המעשה בלי לומר שהוא גם מקבל את הכסף. ויש לבאר סברת הדבר בב' אופנים: א', שאפילו אם היתה להתורה איזו סיבה לומר שהוא יעשה את המעשה אבל בכל זאת לא היתה התורה מטריחתו בזה בלי לחדש לו תועלת. וכן יש לבאר גם בדרך אחרת, והיינו שבאמת אם לא היתה כוונת התורה שהוא יקבל את הכסף, א"כ אין כל סיבה כלל למה התורה תגזור שהוא צריך לעשות את המעשה. אבל עכ"פ כל זה הרי הוא רק בנוגע למה שאמרה התורה שהוא יעשה את המעשה, אבל מה שהתורה קבעה שהוא יהי' הבעלים למסור אותה לקידושין, על זה לא שייך לומר שהתורה לא היתה גוזרת כן בלי לומר שגם הוא מקבל את הכסף, דהא גם בלי לזכות בהכסף קידושין אין זה נקרא שהתורה מטריחתו בחנם, דהא עצם הכח לקדשה הרי זה נחשב דבר של זכות בשביל האב. וכן לפי הביאור השני שכתבנו הרי הכא אי אפשר לומר שבע"כ כל הטעם למה התורה קבעה שהאב יהי' הבעלים למוסרה לקידושין הרי זה רק כדי שהכסף יהי' שלו, כי זה אינו, דהא פשיטא שאפשר לומר שהיתה להתורה סיבות אחרות למה לקבוע שהאב יהי' הבעלים למוסרה לקידושין וא"כ אכתי י"ל שהיא מקבלת את הכסף קידושין כיון שהיא זאת שמתקדשת.

מיהו יש להעיר דכיון שכוונת רש"י היא להמעשה של קבלת כסף קידושין א"כ מה שייך על זה לשון של זכות ("אפשר שעל חנם זיכהו"), דהא בעצם עשיית המעשה

אין שום זכות וריווח להאב כל זמן שעוד לא ידענו שהכסף שייך לו וכמו שאזיל רש"י כשהזכיר לשון זה, וצ"ע.

והנה עיין בריטב"א שם שביאר בדרך אחרת את כוונת הגמרא, והיינו שכוונת הגמרא היא באמת לזה שהאב הוא בעלים למוסרה לקידושין בעל כרחו, וכוונת הגמרא היא לומר שהעובדא שהוא רשאי לקדשה בעל כרחו הרי זה משמש כסברא לומר שהוא זוכה בהכסף, והיינו משום שבשלמא אם הי' צריך גם דעתה, א"כ אז לא הי' מוכח שהוא זוכה בהכסף, כי אז הי' אפשר לומר שהוא פועל רק כשלוחה, אשר לפ"ז הדין נותן שהכסף יהי' שלה, אבל מכיון שהוא יכול לקדשה בעל כרחו, וכדמשמע מאת בתי נתתי וגו', א"כ הרי זה מוכיח שהאב הרי הוא באמת הבעלים לקדשה, ואינו רק בגדר שליח, וא"כ הדין נותן שהכסף יהי' שלו.

וז"ל הריטב"א, ופרקינן השתא אבי' מקבל קידושין דכתיב את בתי נתתי לאיש הזה ואיהי שקלא כספא, פי' כיון דזיכתה לו תורה שרשאי לקדשה בעל כרחו ושלא מדעתה, איהו חשיב מקנה, ובעל דבר, וכממונו (כצ"ל) חשיבא בענין זה, וכיון דאיהו הוי כמקנה, לא סגי דלא ליהוי כספא דילי', דאי איהי שקלה כספא איהי חשובה בעל דבר, ואין האב אלא כשליח, וא"כ האיך אפשר לו לקדשה בעל כרחו עכ"ל.

והנה יש לומר שני טעמים למה רש"י לא פי' כהריטב"א.

א', משום דס"ל שבאמת גם השתא שהוא רשאי לקדשה בעל כרחו הרי הוא

שגבי גט האב הוא הבעלים ואינו פועל כשליח וא"כ לכאורה ה"ה שיסברו כן גם בקידושין וכהריטב"א.

ב', גם י"ל שלעולם רש"י מודה להריטב"א שהאב הרי הוא נחשב בעלים על הקידושין, רק דס"ל לרש"י שאין זה מכריח מצד הסברא שהאב יקבל את הכסף, אלא שפיר הי' שייך לומר שאע"פ שהוא הבעלים לקדשה אפילו בעל כרחא אבל בכל זאת התורה זיכתה את הכסף להבת כיון שהיא המתקדשת.

והנה לפי הדרך השני למה לא למד רש"י כהריטב"א מיושבת קושיית תוס' הנ"ל בסוגיין כאן, כי לפי רש"י הרי יוצא שהנידון בהסוגיא בקידושין שם הוא מנ"ל שהאב הוא זה שעושה את המעשה של קבלת הכסף וכן שהכסף הרי הוא שלו, וא"כ שפיר י"ל שמה שהבושת ופגם שייכים להאב, את זה ילפינן מזה שהוא הבעלים לקדשה למנוול ומוכה שחין\*), והדר ילפינן כסף קידושין מבושת ופגם.

### תקלג) בא"ד.

וז"ל, ואומר ר"י וכו' א"נ התם בעי למילף קידושי נערה מבושת ופגם של קטנה וכו' עכ"ל, כלומר דילפינן בושת ופגם דקטנה מהא דיכול לקדשה כשהיא קטנה, ושוב ילפינן קידושי נערה מבושת ופגם דקטנה וכמו שביארו תוס'. ברם בקידושין דף ג' ע"ב בד"ה וכי תימא וכו'

נחשב רק כשלוחה, רק שהכא חידשה התורה שהוא יכול לעשות את עצמו שליח גם בעל כרחא. ונראה שאין קושי מצד הסברא לומר דבר כזה, דעיינ בב"מ דף כ"ב ע"א דאמרינן שצריכים שהבעל הבית ימנה מדעתו את השליח משום דכתיב גם אתם לרבות שלוחכם (מהמלה גם) מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם, וא"כ חזינן שבלי ההיקש בין "אתם" לבין "שלוחכם" היינו אומרים מצד הסברא שאדם יכול לעשות את עצמו שליח של הבעל הבית שלא מדעת בעל הבית, וא"כ אין זה מופרך מצד הסברא לומר שהגדר של מה שהאב מקדש את בתו קטנה בעל כרחא הרי הוא שהתורה עשתה אותו שליח גם בעל כרחא של בתו. ועוד דעיינ בגיטין דף כ"א ע"א וס"ב ע"ב דמבואר להדיא בגמרא שמה שאב מקבל גט לבתו קטנה הרי זה משום שהוא נעשה שלוחה גם שלא מדעתה.

מיהו עי' ברמב"ן בקידושין בדף מ"ג ע"ב בד"ה הא דתנן, וכן במלחמות בגיטין דף ס"ד ע"ב בד"ה ועוד כתב הרי"ף, שר"ל שלפי מאי דמסקינן שנערה אינה יכולה לעשות שליח לקבל גיטה יסוד הדין הוא שהנערה מקבלת את גיטה בתורת שליח של האב, וכ"כ הרשב"א בגיטין דף ס"ד ע"ב בד"ה אבל הראב"ד וכו' בביאור דברי הגמ' שבשליחות סבר לה כר"י, וכ"כ הרמב"ן והרשב"א בהמקומות הנ"ל בביאור דעת הרי"ף שקטנה אינה מקבלת את גיטה והיינו כי אינה בת שליחות. הרי שכתבו

(הפרת נדרים), כי אע"פ שלומדים שהוא יכול להכריחה להתקדש אבל מזה עדיין לא מוכח שהכסף קידושין הם שלו לפי דרכו של רש"י.

(\* ומה שהאב יכול לקדשה י"ל דילפינן מהפרת נדרים, ואין זה נקרא שלומדים איסורא דאית בי' ממונא (קידושין) מאיסורא גרידא



כתבו דרך אחרת קצת וז"ל, וכ"ת דנפ"מ מיהא דאי בעי מסר לה כשהיתה קטנה והי' עומד לה בושת זה אף בנערות א"כ גם כשהיא בוגרת יהא בושת ופגם של אב מהאי טעמא עכ"ל, כלומר דכיון שהי' נמשך הבושת ופגם גם בנערות הרי זה גורם שאם עשו לה בושת ופגם בנערותה הרי זה של האב ושוב ילפינן קידושי נערה מבושת ופגם דנערה. והנה דבריהם בקידושין שם אינם עולים יפה עם הסברא שהזכיר רש"י כאן בענין למה הבושת והפגם הרי הם של האב, דעיין בדבריו שהזכיר שהרי זה משום שהמאנס הפסיד את האב, כי האב הי' יכול לקחת כסף כדי לקדשה למוכה שחין, והרי בנערותה אזלינן השתא שלא הי' יכול לעשות כן, וא"כ למה אם אנס אותה בימי נערות, המאנס משלם להאב, הלא לא הפסיד את האב כלום.

ומוכה שתוס' אינם סוברים כהסברא הנ"ל שכתב רש"י, אלא הרי הם סוברים שהאב מקבל את הבושת ופגם משום שמכיון שהוא עצמו הי' יכול למוסרה למוכה שחין ולגרום לה בושת ופגם, הרי זה מראה שהוא הבעלים על בושתה ופגמה, ומש"ה התשלומין הרי הם שלו, דלפ"ז מכיון שהי' יכול לגרום לה בושת ופגם גם בימי נערות, א"כ גם על בושתה ופגמה בימי נערות הרי הוא הבעלים. מיהו צ"ע דהא בימי נערות גם היא היתה יכולה לגרום לעצמה בושת ופגם ע"י שתקבל קידושין ממוכה שחין (לפי ר"ל בקידושין דף מ"ג ע"ב שסובר שגם הנערה יכולה לקדש את עצמה), וא"כ למה אין היא נחשבת בעלים כמו האב.

ועכ"פ עיין בדברי רש"י כאן שערכב

יחד את שתי הסברות הנ"ל בענין למה הבושת והפגם שייך להאב, כי בתחילה כתב משום שהוא יכול למסור אותה למנוול ומוכה שחין ולגרום לה בושת ופגם זה, וכן היא באמת לשון הגמ', אבל הדר כתב רש"י שעכשיו לא ישלמו לו כסף בשביל לקדשה, והרי זה הוא טעם אחר (השייך אפילו אם יקדש אותה לסתם אדם שאינו מוכה שחין) וצ"ע.

גם צ"ע על סברת רש"י דבשלמא ע"י מה שנפגמה, שפיר הפסיד האב, אבל מה הפסיד האב בזה שנתביישה, דכי בגלל שנתביישה לא יקפצו עלי' תובעים (מיהו בב"ק דף פ"ו ע"ב אמרינן שעל ידי שחבל החובל בהנחבל הרי הוא נעשה פחות חשוב אצל בני אדם, דעיי"ש דאמרינן שיש בזה ענין של זילותא).

גם צ"ע על סברת רש"י למה לא נוכל למילף שקידושי' לאב"י מהעובדא שהאב זוכה בתשלומי צער שהמאנס משלם, שהרי בנוגע לתשלומי צער לא שייך לומר שהם להאב בגלל שהיא נעשית יותר זולה ושלא יקפצו עלי' קופצים, דהא מאי איכפת להו אם הי' לה פעם צער. ובכל זאת חזינן שהאב מקבל את תשלומי הצער.

## דף מ"א ע"א

**תקלד) האומר גנבתי משלם את הקרן על פי עצמו.**

א. ביאורו של הריטב"א למה מהני הודאת בעל דין כשהוא עושה את עצמו רשע.

צ"ע למה מאמינים לו לומר גנבתי מדין

הודאת בעל דין כמאה עדים דמי הלא אין אדם משים עצמו רשע.

מיהו כעין זה הקשה הריטב"א במכות דף ג' ע"א על הא דאמרינן שם שהוא נאמן לומר על עצמו שהעיד עדות שקר משום שהודאת בעל דין כמאה עדים דמי, דגם על זה קשה דהא אין אדם משים עצמו רשע, ותי' הריטב"א שבכל זאת בממון אמרינן שהודאת בעל דין כמאה עדים דמי כי מאמינים לו רק על התוצאה שהוא חייב את הממון אבל באמת לא מאמינים לו על המעשה אלא פלגינן דיבורי'.

וע"ע בקו"ש בב"ב אות תנ"ח שכתב וז"ל, באומר גנבתי ואין לו לשלם כתב בספר אור שמח דאינו נמכר על פי עצמו, דאין מחזיקין אותו בגנב דאין אדם עושה עצמו רשע, אלא דחייב ממון על פי הודאתו, ואינו נמכר אלא בגניבתו, ואינו נראה, דבאומר גנבתי פלגינן נאמנות, דלענין לפסול עצמו אינו נאמן, אבל לענין ממון מאמינים לו שגנב וכו', ותדע דהא מכפל לא מיפטר אלא מטעמא דמודה בקנס, אבל אי לאו האי טעמא היו ב"ד מחייבים אותו כפל על פי הודאתו, וכפל דומיא דמכירה דאינו מתחייב אלא בשביל גניבה לחודה עכ"ל. ודברי האו"ש הם כדברי הריטב"א ואילו דברי הקו"ש הם דרך אחרת.

## ב. עוד ביאור.

מיהו לכאורה גם בלא דברי הריטב"א והקו"ש יש ליישב את הקושיא בפשיטות, דהנה הטעם למה אין אדם משים עצמו רשע הרי זה משום שאינו נאמן על עצמו וכמש"כ רש"י לעיל בדף י"ח ע"ב, וא"כ

י"ל שכמו שנאמר בהגזיה"כ של כי הוא זה שהוא נאמן על עצמו שחייב ממון א"כ ה"ה אם עדותו כוללת עוד דברים על עצמו כגון שהוא רשע דגם על זה הרי הוא נאמן כשהוא אומר כן כדי לחייב את עצמו ממון. מיהו יש לפקפק בזה ולומר שלא האמינתו התורה שעשה מעשה שמחייבו ממון אלא היכא שזהו באמת הדבר היחידי שהוא אומר על עצמו אבל לא היכא שהוא אומר גם שעשה רשעות.

## ג. דברי הרא"ש שלא מהני הודאת בע"ד כשהוא עושה את עצמו רשע.

והנה לעיל בדף י"ט ע"א איתא שהמלוה נאמן לומר שטר אמנה הוא זה משום שהודאת בעל דין כמאה עדים דמי. והקשה התוס' הרא"ש שם דאמאי לא אמרינן שאין אדם משים עצמו רשע שהרי אסור לעשות שטר אמנה. ותי' הרא"ש שהיכא שהוא מודה על עבירותיו בדרך תשובה, לא אמרינן שאאמע"ר, ובכה"ג נאמן המלוה לומר שעשה שטר אמנה.

ומהרא"ש יוצא שהיכא ששייך לומר שאין אדם משים עצמו רשע לא אמרינן שהודאת בעל דין כמאה עדים דמי. וצ"ע מהמשנה שלנו דנאמן לומר גנבתי. מיהו י"ל שגם כאן יתרץ הרא"ש שאיירי באומר כן דרך תשובה.

והנה לכאורה יש להקשות על הרא"ש (כמו שהעיר הקו"ש על האור שמח) דלדידי' למה לן קרא למימר שמודה בקנס פטור תיפוק לי' משום שעושה את עצמו רשע. ברם גם על זה י"ל דבעינן קרא להיכא שהוא אומר כן דרך תשובה. גם י"ל שצריכים את הפסוק של מודה

בקנס פטור להיכא שהוא אומר שעשה כן בשוגג אם נאמר שבכה"ג לא שייך לומר שאאמע"ר. וכן י"ל שהמשנה כאן איירי באומר שהי' שוגג. מיהו לפ"ז צ"ע למה לא תי' הרא"ש שהכי איירי בדף י"ט דהיינו שהמלוה אומר שהי' שוגג על האיסור של שטר אמנה. ואולי ס"ל שהאוקימתא שאומר כן דרך תשובה הוא יותר מרווח. ועכ"פ בדברינו הנ"ל נקטנו שיש חיוב קנס גם על שוגג, ועי' באמת בקו"ש על ב"ק באות ל"ו שהוכיח שיש חיוב קנס גם בשוגג מהצירור של מרפא בב"ק דף כ"ד ע"ב, וכן מההיא דטבי עבדו של ר"ג בב"ק דף ע"ד ע"ב כי בודאי לא הוציא ר"ג את עינו במזיד, וכתב הקו"ש שזהו דלא כהקצה"ח בריש סי' כ"ה.

#### ד. מח' הראב"ד והר"ן בזה, וביאורו של הפ"י.

והנה עי' עוד לקמן בדף ע"ב דתנן שאם אשתו מאכילה אותו דבר שאינו מעושר הרי היא מפסידה את כתובתה, ופרכינן בגמ' מנא ידעינן שעשתה כן, והקשה הראב"ד דאולי ידעינן כן על פי הודאתה, ותירץ משום שאינה נאמנת משום שאין אדם משים את עצמו רשע, והקשה הר"ן דהא הוה הודאה בענין ממון והודאת בעל דין כמאה עדים דמי. ולכאורה דברי הראב"ד עולים יחד עם דברי הרא"ש שבמקום שהוא עושה את עצמו רשע לא

אמרינן שהודאת בעל דין כמאה עדים דמי. מיהו עי' בפ"י שם שתי' את קושיית הר"ן על הראב"ד בדרך אחרת וז"ל, ולענ"ד נר' ליישב שיטת הראב"ד דלא אמרינן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי אלא כשמודה בעיקר הדבר משא"כ הכא דמה שמודה שהאכילתו שאינו מעושר אינה מודית כלום בהפסדת כתובתה, דמה שמפסדת כתובתה בכך אינו אלא משום קנס שעברה על דת, וא"כ כיון שלא מהימנא בהכי שעברה על דת, ממילא אית לה כתובה כן נר' לי עכ"ל\*.) פי' דלא שייך הודאת בע"ד אלא כשהוא מודה שעשה מעשה של התחייבות בממון, כלומר שהמעשה מחמת עצם טבעו הרי הוא מעשה של התחייבות בממון, אבל בכתובות שם הרי מה שהאכילתו דבר שאינו מעושר אין זה מעשה של התחייבות בממון, ואע"פ שתיקנו רבנן שהיא מפסידה את כתובתה אבל זהו דבר צדדי, ולכן לא שייך שתהי' נאמנת על המעשה, ומש"ה לא אמרינן שם שהיא מפסידה את כתובתה משום הדין של הודאת בעל דין כמאה עדים דמי.

ועיין עוד בקצה"ח בסי' א' סק"ו שהביא דעות שהבינו שאע"פ שמודה בקנס פטור אבל באמת גם בקנס שייך הדין של הודאת בע"ד, רק שקמ"ל הפסוק שכשיש התנאים של הגזיה"כ של מודה בקנס, אז הרי הוא פטור, וממילא הרי הם סוברים

(\* ולכאורה יש להתעורר למה לא כתב הפ"י בפשטות משום שדין זה שהיא מפסידה את כתובתה הרי הוא קנס ומודה בקנס הרי הוא פטור. ונראה פשוט שלא תי' כן משום שאויל לשיטתו

בב"ק בדף צ"ח ע"ב (על מאי דאמרינן תהא במאמינו) שמודה בקנס שהוא מדרבנן הרי הוא שפיר חייב משום שחכמים נתנו להקנסות שלהם דין של ממון.

שאם יודה חוץ לב"ד הרי הוא חייב באמת מצד הודאת בע"ד, והק' הקצה"ח עליהם מדברי רבי יהושע בב"ק דף ע"ד ע"ב שאמר לרבן גמליאל שרק אם יבואו עדים הרי הוא חייב קנס על זה שהפיל עינו של טבי עבדו אבל לא על פי הודאתו שהודה חוץ לב"ד.

מיהו על פי דברי הפ"י הנ"ל יש להעיר על הקצה"ח דאי משום הרא"י מדברי רבי יהושע הרי אפשר לומר שרק התם לא שייך הודאת בע"ד כמאה עדים דמי כשהוא מודה חוץ לב"ד, והיינו משום שהתם באמת אין הוא מודה על שום דבר של ממון, שהרי מה שסימא את עין עבדו הרי זה רק בגדר עבירה בעלמא אבל אינו חייב להעבד את נזקו וכדאמרין שם שפוטר עצמו מכלום ה"י שהרי החובל בע"כ שלו פטור, ונהי שהתורה קבעה על זה קנס, אבל זהו כבר דבר צדדי, אבל עצם המעשה מחמת טבעו אינו מעשה של התחייבות בממון כמו ניזקין או גניבה, וא"כ י"ל שדוקא בכה"ג לא שייך לחייבו חוץ לב"ד משום הודאת בע"ד (וכן גם בפני ב"ד לא בעינן קרא לפוטרו לפני שבאו עדים), כי הודאת בע"ד כק' עדים

דמי אמרינן רק כשהמעשה הוא מעשה של התחייבות בממון, דאז הרי הוא נאמן לומר שעשה את המעשה, וא"כ אכתי י"ל שהיכא שהוא מודה על מעשה שהוא בגדר מעשה של התחייבות בממון אז אפשר באמת לחייבו גם את הקנס, וכגון היכא שהוא אומר גנבתי, דהתם י"ל שהוא מתחייב גם בהקנס כשהודה חוץ לב"ד כיון שאין כאן התנאים של מודה בקנס, והיינו משום שלעולם הכח של הודאת בעל דין מהני גם על קנס כשאין כאן הדין פטור של מודה בקנס\*).

מיהו דברינו הנ"ל הם על פי ההנחה שבהודאת בעל דין נאמר רק שהוא נאמן על המעשה, דלפ"ז שפיר י"ל כהנ"ל דבעינן שיהי' מעשה של התחייבות בממון, וזהו דלא כהריטב"א במכות דף ג' ע"א שבהודאת בעל דין נאמר נאמנות על התוצאה, דהיינו שהוא חייב, גם בלי להיות נאמן על המעשה.

ועיין ביבמות דף כ"ה ע"ב ברש"י ד"ה אין אדם משים עצמו רשע שכתב וז"ל, אין עדותו עדות אצל עצמו ליעשות רשע, והא דקי"ל הודאת פיו כמאה עדים דמי הני מילי לממונא אבל לקנסא ולעונש מלקות

המעשה של טביחה הרי הוא שפיר סוג מעשה של התחייבות של ממון שהרי הטביחה מחייבתו לכה"פ קרן של מזיק וכמו בתברי' ושת' (מיהו לפ"ז צ"ע למה חשיב באמת פוטר עצמו מכלום) וא"כ הרי הוא שפיר מודה במעשה של התחייבות של ממון ובכל זאת חזינן שאינו חייב קנס, וא"כ מזה שפירמוכח שגם היכא שהי' שייך הדין של הודאת בע"ד בכל זאת אינו מתחייב קנס על פי עצמו כי לא נאמר בקנס הדין של הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, וא"כ ה"ה להודאת גניבה חוץ לב"ד.

\* מיהו מהגמ' של רב המנונא בפוטר עצמו מכלום מוכח שגם בכה"ג אינו מתחייב קנס והיינו משום שקנס מופקע מכל עיקר הנאמנות של הודאת בעל דין ולא מהני הודאת בעל דין לחייבו קנס, שהרי בגמ' מבואר שכשבאו עדים שגנב, ושוב הודה שטבח, לא שייך הדין של מודה בקנס ואח"כ באו עדים משום שפטר עצמו מכלום אלא הרי הוא חייב אם אח"כ באו עדים, אבל בכל זאת כל זמן שלא באו עדים אין הוא חייב על פי הודאת עצמו, והרי התם שפיר שייך תורת הודאת בעל דין שהרי התם

ולפסול לא עכ"ל, הרי שכתב דהא דאינו מתחייב קנס על פי עצמו משום הדין של הודאת בעל דין כמאה עדים דמי הרי זה משום הדין שאין אדם משים את עצמו רשע. וצ"ע דא"כ למה בעינן מיעוטא דאשר ירשיעון אלהים פרט למרשיע את עצמו לומר שמודה בקנס פטור תיפוק לי' משום שאמע"ר. וי"ל כמו שכתבנו כבר דבעינן לי' להיכא שהוא אומר שעשה בשוגג או היכא שהוא אומר כן דרך תשובה דהא בהני גווני לא שייך הטעם של אאמע"ר.

ועכ"פ מזה שכתב רש"י שא"א לחייבו על פי עצמו משום שאמע"ר חזינן שהיכא שהוא משים את עצמו רשע לא מהני הכח של הודאת בעל דין כמאה עדים דמי. מיהו העירוני שיש לפרש כוונת רש"י שם גם בדרך אחרת ממה שנקטנו, והיינו שלעולם היכא ששייך הודאת בעל דין כמאה עדים דמי הרי הוא נאמן אפילו אם עי"ז הרי הוא עושה את עצמו רשע וכמו בהמשנה כאן, ואין כוונת רש"י לומר שבקנס לא מהני הודאת בע"ד משום שאמע"ר, אלא כוונת רש"י היא לומר שבקנס לא מהני הודאת בע"ד כי אינו בגדר ממון, ואפילו כשאינו עושה את עצמו רשע, והיינו משום שהודאת בעל דין כמאה עדים דמי נאמר רק על ממון, ושיעור דברי רש"י הוא כך, דהי' קשה לו דלכאורה הכלל של הודאת בעל דין סותר את הכלל של אאמע"ר, דהא הטעם למה אאמע"ר הרי הוא משום שאינו נאמן להעיד על עצמו, ואילו בממון חזינן ששפיר הכשירה התורה עדות על עצמו, ועל זה תירץ רש"י שזהו דין מיוחד רק

בממון אבל בשאר דברים כגון לחייב את עצמו בקנס או לפסול את עצמו לעדות אינו נאמן להעיד על עצמו.

ועיין עוד בקרן אורה ובספר נהור שגרא ביבמות שם שעמדו על דברי רש"י הנ"ל.

### תקלה) המית שורי את פלוני וכו' הרי זה משלם על פי עצמו.

פירש"י וז"ל, קסבר כופרא ממונא עכ"ל.

הנה עיין בירושלמי כאן וכן בספ"ה דשבועות דאיתא שלפי התנא שסובר שכופר הוא דמי מזיק, הרי הוא נחשב בגדר קנס ואינו משלם ע"פ עצמו, ודלא כהמשנה שהביאו בסוגיין שהוא שפיר משלם ע"פ עצמו. ושיטת הירושלמי הנ"ל היא דלא כהבבלי בב"ק דף מ' ע"א שכופר הוא או ממון או כפרה, ושלפי המ"ד שסובר שהוא משלם דמי מזיק הרי הוא כפרה.

ונראה שאין כוונת רש"י בדבריו הנ"ל כאן לאפוקי מהמ"ד שסובר שכופר הוא כפרה דזה אינו, כי בודאי גם לפי הך מ"ד אתי שפיר המשנה כאן דקתני שהוא משלם על פי עצמו, אלא כוונת רש"י היא רק לאפוקי מהירושלמי שסוברת שכופר הוא קנס.

ובספרי על ב"ק בחלק ב' אות ל"ח הארכתי בהגדרת כופרא כפרה, האם צורת הכפרה היא בדרך מעשה מצוה בעלמא של נתינת כופר ואינו נעשה חוב של ממון אלא הוי כמו צדקה דיש חיוב כלפי שמיא לתת צדקה אבל אין כאן חוב להעני, או האם התורה קבעה באמת חוב ממון גמור, רק

## תקלו) בענין הגדר של "חב לאחריני".

ע"י בסוגיית הגמ' דמבואר שר"ש בן יהודה בשם ר"ש חולק על התנא של המשנה וס"ל שמפתה אינו משלם בושת ופגם על פי עצמו משום שלא כל הימנו לפגום בתו של פלוני, ומשמע שהכוונה היא להדין שהודאת בעל דין לא מהני היכא שהוא חב לאחריני. ויש להסביר את המח' בין ר"ש ותנא דמתניתין בג' דרכים:

א', דהתנא של המשנה סובר שרק היכא שהוא חב לאחריני בעניני ממון, רק אז אמרינן שלא מהני הודאת בעל דין, ואילו ר"ש סובר דה"ה לסוגים אחרים של "חב" וכגון הוצאת לעז.

ב', דסברת התנא של המשנה היא כדברי הריטב"א במכות דף ג' ע"א שבהודאת בעל דין י"ל שהוא נאמן על העובדא שהוא חייב לו כסף גם בלי להיות נאמן על המעשה, אלא עבדינן פלגינן דיבורי' ומאמינים לו רק על עצם החיוב ממון בלי להאמין לו על הסיבה למה חייב, וא"כ גם כאן מאמינים לו רק שהוא חייב כסכום הבושת ופגם בלי להאמין לו שפיתה אותה. ור"ש סובר דלא כהריטב"א אלא שהנאמנות של הודאת בעל דין היא על המעשה וא"א להאמין לו שהוא חייב בלי להאמין לו גם על הסיבה.

ג', דלכו"ע חשיב חב לאחריני אפילו כשאינו חוב של ממון, וכן כו"ע סוברים כהריטב"א שיתכן להאמין לו רק על העובדא שהוא חייב בלי להאמין לו על הסיבה, רק שפליגי התנא של המשנה ור"ש

שהסיבה למה התורה עשתה כן הרי זה כדי שיתכפר. ולפי הצד הזה ניחא מאד איך קרא רש"י לכופר ממונא גם לפי הצד שכופרא כפרה.

מיהו רעק"א במשניות כאן הבין שכוונת רש"י היא לומר שלפי המ"ד שסובר כופרא כפרה הרי זה בגדר קנס ואינו משלם על פי עצמו, והקשה עליו מב"ק דף מ"א ע"ב דמבואר שלפי המ"ד שסובר כפרה הרי הוא שפיר משלם על פי עצמו, וכן הקשה ממה שמצדדת הגמ' בדף מ' שם שלכו"ע כופרא כפרה דלפ"ז קשה על רש"י דכמאן אזיל המשנה כאן שסוברת שהוא חייב כופר בהודאת עצמו. מיהו נראה שאין זה כוונת רש"י וכמו שכתבנו.

ודע שהרשב"א בב"ק דף מ"א ע"ב בד"ה אלא כשהמית ("ולענין הגירסא וכו'") כתב בשם הרב אב"ד דליכא מ"ד בשום דוכתא שסובר שכופר הוא קנס, וע"ע במצפה איתן שם.

וע"י בתוס' בריש סנהדרין שנקטו דהוי קנס.

וכן ע"י בתרגום יונתן בשמות כ"א ל' שתרגם את הפסוק שכתוב אם כופר יושת עליו ונתן פדיון נפשו בזה"ל, ברם אין קנסא דממונא יתשוי עלוי, ויתן פורקן נפשי' עכ"ל.

וע"ע בשט"מ כאן בד"ה ורש"י ז"ל וכו' מש"כ לבאר דברי רש"י.

וע"ע בשט"מ כאן בד"ה הרי זה משלם על פי עצמו ובהפלאה מש"כ על דברי רש"י.

בזה, דהתנא של המשנה סובר שהדין האמור בזה הוא שאינו נאמן לומר דברים של חובה על השני, והרי הכא באמת אין מאמינים לו על הדברי חובה רק שבכל זאת תופסים מה שיוצא מדבריו שהוא חייב (אבל היכא שעצם החיוב הוא דבר שחב לאחריני אז לא מהני הודאתו), ואילו ר"ש סובר שהדין האמור בזה הוא שאינו נאמן היכא שזה יגרום רע להשני והרי הכא נהי שאפשר להאמין לו רק על התוצאה שהוא חייב אבל בכל זאת סו"ס יצא עי"ז לעז ומש"ה אינו נאמן. וע"ע לעיל באות נ"ז (קטע "מיהו מה שכתב" ובהערה הראשונה שם).

והנה תוס' כאן כתבו שגם ר"ש יכול להודות להמשנה בשבועות שמהני הודאתו והיינו משום שהתם כבר תבע האב וא"כ יש כאן כבר לעז מבלעדי הודאתו ומש"ה לא חשיב חב לאחריני. ונראה שזה אתי שפיר לפי הדרך השלישי שכתבנו, דהיינו שהאמור בהדין שאינו נאמן היכא שחב לאחריני הוא שאינו נאמן היכא שזה יגרום רע להשני דלפ"ז שפיר כתבו תוס' דהתם מכיון שכבר תבעו האב הרי יוצא שאינו גורם רע, אבל אם נאמר כהדרך הראשון, דהיינו שגדר הדבר הוא שאינו נאמן לומר דברי חובה על השני א"כ גם בכה"ג הרי סוף סוף הרי הוא אומר דברי חוב על הנערה ואינו נאמן. מיהו יש לדחות, וכן נקטנו בדברינו לעיל כשכתבנו את הדרך הראשון, שגם לפי הדרך ההוא הרי זה רק כשדבריו גורמים רע אבל לא היכא שבלא"ה יש לעז, . והנה שוב כתבו תוס' עוד דרך, והיינו

שר"ש קאי שפיר על המשנה בשבועות, ולפ"ז יוצא שר"ש כאן סובר דמיקרי חב לאחריני אע"פ שהאב כבר הוציא עלי' לעז, ולכאורה כדי להסביר את הצד דמיקרי חב לאחריני צריכים לומר כהצד שאינו נאמן לומר דברי חוב על השני אפילו בציוור שאינו גורם שום רעה חדשה כיון שבלא"ה יש לעז.

והנה עיקר התירוץ שכתבו תוס' צ"ב, דהנה הטעם למה שאני היכא שתבעו האב תחילה הרי זה כי עי"ז כבר הוציא האב לעז וכמו שביארנו כבר וא"כ לפ"ז כשהוא הודה מעצמו וניחא לה לדידה ליטול למה מיקרי שהמפתח חב לאחריני הלא כיון שגם היא מודה א"כ מעתה יוצא שגם מצדה יש לעז וא"כ למה לא תתפוס הודאתו מעתה.

### תקלז) תד"ה זה הכלל כל המשלם יותר על מה שהזיק.

וז"ל, ואפילו למ"ד בפרק שור שנגח דו"ה דכופר היינו דמי המזיק, לא חשיב יותר ממה שהזיק אע"פ שפעמים שוה מזיק יותר מניזק, דפדיון נפשו הוא נותן עכ"ל. פי' דאין דין זה סותר את הכלל הנ"ל משום שהמ"ד שסובר דמי מזיק סובר שכופר הוא כפרה כמו שמבואר בב"ק דף מ' וא"כ התם הרי הוא משלם בתורת כופר ויש טעם למה משלם יותר על מה שהזיק ומש"ה אין זה סותר את הכלל הנ"ל. והנה הרשב"א בב"ק דף מ"ג ע"א הביא שיטת הראב"ד שכופר דמי ניזק אין פירושו כשויו אלא פירושו הוא כדמי ערכו (והרשב"א עצמו חולק עליו, וכן מתוס')

שם בד"ה מאי לאו וכו' ולהלן שם בד"ה רישא וכו' מוכח דלא כדבריו). ולפי שיטתו יש להקשות קושיית תוס' גם אם סוברים שכופר הוא דמי ניזק, דגם לפ"ז קשה דלפעמים יוצא שהוא משלם יותר על מה שהזיק ובכל זאת אינו בגדר קנס, והכא לא שייך תירוץ של תוס' כי הצד של דמי ניזק אזיל גם אם כופרא ממונא.

### תקלה) חדא בתם וחדא במועד וצריכא.

ע"י בב"ק דף ל"ד ע"א דמבואר שלפי רבי מאיר חזינן מהא דכתיב וגם את המת יחצון שפחת נבילה הוא דניזק. והקשו תוס' שם למה בעינן קרא דוגם את המת יחצון למימר דפחת נבילה הוא דניזק, הא גם בלא זה איכא במועד למימר דפחת נבילה הוא דניזק, ותירצו שבאמת ר"מ ממועד יליף לה, וקרא דתם אתי למימר שלעולם הרי הוא משלם רק חצי נזק. וכתב שם המהר"ם שיף על קושייתם וז"ל, ואע"ג דלעיל סוף פ"ק עביד צריכותא אמתניתין דפחת נבילה, חדא בתם וחדא במועד וכו' (כדאייתא גם הכא בכתובות) לא ניחא להו לתוס' לומר צריכותא אקרא, דאיצטריך קרא דהכא בתם להשמיענו פחת נבילה דניזק, דאין סברא לומר דתם חמור ממועד, אף דלרבי יהודה אי לאו דשמעינן ל' בברייתא דקרי תם הקל הוה אמינא תם חמור ממועד, היינו משום דכתיב קרא וגם את המת יחצון (דרבי יהודה דריש מיני' שהמזיק שייך גבי הנבילה) עכ"ל. והנה לכאורה דבריו צ"ב דאם סגי בהצריכותא בשביל לתרץ את המשניות א"כ למה לא סגי גם לצריכותא דקרא.

וי"ל דלעולם אם מצינו פסוק רק במועד שפחת נבילה הוא דניזק, א"כ באמת הסברא נותנת שה"ה לתם, והסברא הנזכרת בסוגיין אינה סברא מספקת לחדש מעצמנו חיוב על תם, וכדברי תוס' בדף ל"ד שם שאם מועד פטור הה"נ לתם, רק שכוונת הגמ' היא לומר שמהא דאייתא בהמשנה גבי מועד שפחת נבילה הוא לניזק, אכתי לא הוי ידעינן תם משום שהיינו מסופקים שאולי באמת התורה חילקה כן בפירוש ויש פסוק באיזה מקום שבתם הוי הפחת נבילה דמזיק כיון שיש קצת סברא לחלק בין תם למועד, ולכן בעינן שישמיע לנו התנא גם בתם דהוי דניזק, אבל בודאי שלאחר שיודעים אנו שיש פסוק במועד שפחת נבילה הוא דניזק ושאין פסוק אחר בתם שהוא דמזיק א"כ בודאי לומדים ממועד שגם בתם הרי הוא דניזק.

גם יש לפרש שכוונתו היא כמש"כ תוס' בקידושין דף מ"ו ע"א בד"ה אימא וכו' דעיי"ש שעשתה הגמ' צריכותא למה צריכים את ב' הבבות בהמשנה שם, וכתבו תוס' שם שיש להקשות על סברת הצריכותא, וכתב שבכל זאת "בקל עושה צריכותא", ולכאורה כוונתם היא שאע"פ שבאמת אינה סברא אבל מ"מ חשש התנא שמא יטעו (אבל בנוגע לפסוקים לא אמרינן כן).

וע"י במהדורא בתרא בדף ל"ד ע"ב שם שהקשה באמת בתורת קושיא דבע"ב שם מבואר מרבי יהודה שא"א בכלל לומר שתם יהי יותר חמור ממועד לענין פחת נבילה, ואילו בפ"ק שם אמרינן ששפיר ס"ד שתם הוא יותר חמור ממועד, וחזינן מהא שהקשה כן בתורת קושיא דס"ל



ששפיר הוי צריכותא גמורה ודלא כהמהר"ם שיף.

וע"ע בדף ל"ד ע"א שם בשט"מ בסוף ד"ה דרבי וכו' שתי' באמת את קושיית תוס' על פי הצריכותא שבסוגיין, והיינו שצריכים באמת קרא דוגם את המת יחצון למימר שפחת נבילה היא דניזק גם גבי תם, וכן כתב התיו"ט וכבר העיר הרש"ש בדף ל"ד ע"א על דבריו שהם דלא כדרכם של תוס', וכן דלא כמסקנת הגמ' אליבא דרבי יהודה שתם הוא יותר קל ממועד.

## דף מ"א ע"ב

### תקלט) חנ"צ דהלכתא גמירי לה דממונא הוא.

הנה בב"ק דף ג' ע"ב כתב רש"י לשון זה בתוך פירושו וז"ל, דקי"ל דהלכתא גמירי לה למשה מסיני דממונא הוא ולא קנס ואע"ג דפלגא נזקא של נגיחה הוי קנס כדאמרינן לקמן האי פלגא נזקא ממונא הוא עכ"ל, והקשה המהרש"ל שם בחכמת שלמה דא"כ לפי המ"ד שסובר שאפילו הח"נ של קרן הוא ממונא למה צריכים הלכתא בחנ"צ לומר דממונא הוא, ועיי"ש שכתב שבאמת אין כוונת רש"י שם לומר שההלכה מחדשת לנו שהוא ממונא אלא באמת ההלכתא קאי רק על הא דהוי ח"נ, כלומר דכוונת רש"י היא רק שהלכתא גמירי לה דהוי חצי נזק אשר לפ"ז יוצא שההלכה מחדשת לנו שיש חצי נזק שהוא ממונא אע"פ שיש מ"ד שהח"נ של נגיחה הוי קנס. ולפי דבריו אכתי י"ל שהכא כוונת הש"ס היא כפשוטו דהיינו שההלכה

באה לומר דממונא הוא, דהא הכא קיימא אליבא דהמ"ד שסובר פנ"ק, ומדברי המהרש"ל הרי יוצא שלפי הך מ"ד שפיר י"ל שבאה ההלכתא לומר דממונא הוא. ובאמת ע"י בלשון רש"י כאן שכתב שהלכתא גמירי לה דהוי תולדה דרגל, והכא יותר קשה לפרש בתוך לשונו כדברי המהרש"ל אלא משמע שההלכה באה לומר הא גופא דהוי תולדה דרגל.

מיהו באמת גם לפי המ"ד שסובר פנ"ק יש להקשות למה צריכים הלכתא כדי לומר שצוררות הן ממונא, הלא סברת המ"ד שסובר פלגא נזקא קנסא היא משום שסתם שוורים בחזקת שימור קיימי ובדין הוא דלא לשלם כלל ורחמנא הוא דקנסי' כי היכי דלנטרי' לתורא כדאיתא בסוגיין, וא"כ מכיון שצוררות הן כי אורחיהו, ואין השור בחזקת שימור לענין זה, א"כ ליכא שום סברא לומר דהוי קנס, וא"כ פשיטא דהוי ממונא.

ועיין באמת ברא"ש בב"ק דף ט"ו ע"ב שכתב שחנ"צ הוא ממונא משום דהוי כי אורחי', וקאי הרא"ש שם לפי המ"ד שפ"נ הוא קנסא. וע"י גם בפלפולא חריפתא שם בדף ג' ע"ב באות ד' שהבין בלשון הש"ס בסוגיין שההלכתא לא קאי אהא דהוי ממונא (וכן כתב הרא"ש שם על מאי דאיתא שם לפי גירסתו שהלכתא גמירי לה דממונא הוא ולא משלם אלא ח"נ, דעיי"ש שביאר שהכוונה היא שהלכתא גמירי לה שאע"פ שהוא ממונא הרי הוא משלם רק ח"נ).

ואם נרצה לומר שלפי המ"ד שסובר פנ"ק ההלכתא באה לומר דהוי ממונא, נצטרך לומר שצוררות אינן אורחיהו גמור

כמו רגל, ולכן בלא ההלכתא הוה אמרינן שצורות הן בכלל קרן. ועי' באמת ביש"ש על ב"ק בסי' א' שכתב שהתיזה צורות לא חשיב אורחי' גמור.

### תקנה) כלבא דאכל אימרי.

פירש"י וז"ל, שחנק טלאים חיים ואכלם עכ"ל.

ועיין ברא"ש על ב"ק דף י"ט ע"ב שביאר שבכלבא דאכל אימרי אע"פ שהרג בדרך משונה, וממילא הרי הוא חייב על ההריגה רק ח"נ, אבל מ"מ כשאח"כ אכל את הבשר, הרי הוא חייב על אכילת הבשר משום שן, ולא מיקרי משונה בגלל ההריגה. ושוב הביא הרא"ש שרש"י בדף כ"ג ע"א שם (בד"ה דסתם דלתות חתורות הן אצל כלב) חולק עליו בזה עיי"ש. ובאמת מלשון הרמב"ם בפ"ג מהל' נ"מ ה"ז משמע ג"כ דלא כהרא"ש אלא שגם האכילה מיקרי משונה, ושגם על האכילה הרי הוא משלם רק ח"נ, וכן דייק מדבריו האבן האזל שם באות ב', וכן היא גם מסקנת היש"ש בדף י"ט שם בסי' ט' דלא כהרא"ש (ועיין בסוף הסימן במה שהקשה על הרא"ש מלעיל שם בדף ט"ז ע"ב ובמה שתירצתי על זה בספרי על ב"ק חלק א' אות רל"ז סק"ד). ועיין עוד שם באות רס"ו במה שכתבתי בדעות הראשונים בנידון זה. ועכ"פ שיטת רש"י צריכה ביאור למה גם האכילה מיקרי קרן משונה, הלא סוף סוף ליכא שום דבר משונה בזה שאכלה אח"כ את הבשר.

וי"ל דמכיון שאכלה אח"כ, א"כ מסתמא הסיבה למה הרגה היתה בכדי לאכול, ובזה נקטינן שרצון אכילה כזה

שהבהמה משנה את טבעה כדי להשיגה הרי הוא רצון אכילה משונה.

א"נ, דאע"פ שאין בעצם האכילה שום סטי' מדרך טבעה, אבל מ"מ מכיון שהצורך הזה של אכילה הרי הוא צורך נדיר של אכילה ואינו שכיח א"כ סגי בזה לחוד כדי שיחול עליו שם של משונה אע"פ שאין בזה שום שינוי בטבע הבהמה. מיהו לכאורה קשה מאד לומר שצירוף נדיר של מקרים חשיב משונה אף על פי שאין כאן שום סטי' מטבע הבהמה. ועיין עוד בנוגע לסברא זו בספרי שם באות רל"ט וכן בסוף אות תשי"ח.

### תקנה) תד"ה ואי תפס וכו'.

א. עיין בתוס' שהביאו בשם ר"ת שדוקא אם תפס את הדבר המזיק עצמו הקילו רבנן, אבל מידי אחרוני לא, משום שאם נאמר שבכל דבר שיתפוס לא מפקינן מיני', א"כ יבוא הדבר לידי תקלה משום שהיום או למחר יגזול את כל אשר לו ולא נוציא ממנו משום שאין דנין ד"ק בבבל, וזה יפסיד יותר ממה שהזיק. ובב"ק דף ט"ו ע"ב הביאו בשם ר"ת שרק בשעת ההיזק הרי הוא יכול לתפוס את הדבר שהזיק. וצ"ע מנ"ל לר"ת לחלק בהדבר המזיק עצמו בין אם תפס בשעת ההיזק לבין אם תפס אח"כ, ולמה אינו יכול לתפוס את הדבר המזיק אפילו שלא בשעת ההיזק. ובאמת הראשונים בש"ט"מ בב"ק שהביאו את דברי ר"ת השמיטו להא דאיתא בתוס' בשמו שדוקא בשעת ההיזק יכול לתפוס וכמו שתוס' כאן בסוגיין כאן השמיטו דבר זה. מיהו הרא"ש שם שפיר הביאו והמרדכי שם הביאו שיטה שסוברת דבעינן

שיתפוס את הדבר המזיק קודם שבא לידי הבעלים, וכן עיין בפלפולא חריפתא על הרא"ש שם באות ח' במה שהביא מההגהות מיימוניות בפ"ה מהל' סנהדרין אות ח' שמהני תפיסה קודם שיבוא ליד הבעלים והביא ההג"מ מקור לזה. והב"ח בחו"מ סי' א' בד"ה ומ"ש בשם ר"ת וכו' הביא טעמים למה דוקא קודם שבא לידי הבעלים עיי"ש. ובד"ה מיהו בסמ"ג וכו' הבין מלשון הסמ"ג שהוא יכול לתפוס את המזיק עצמו גם לאחר ההיזק (וכן לאחר שבא ליד בעלים), ועי' בדרישה שם עוד טעם לשעת ההיזק.

ב. הנה נר' דהא דס"ל לר"ת שלהוציא בחזרה מה שתפס שלא כדין מיקרי דיני קנסות, אין זה משום שנצטרך לעשות שומא על סכום ההיזק, דהא ר"ת כתב שיוכל לגזול את כל אשר לו ולא נוכל להוציא ממנו בחזרה, והרי גם בלא לשום את ההיזק נוכל להוציא ממנו לכה"פ את מה שתפס יותר משויותו של השור המזיק, דהא טפי מגופו לא משלם, ושומת שור המזיק הרי בודאי לא מיקרי דיני קנסות, וא"כ אכתי לא יוכל לתפוס את כל אשר לו, וא"כ ממה שכתב ר"ת שיוכל לתפוס את כל אשר לו מוכח לכאורה שכוונתו היא לומר שעצם ההוצאה ממנו היתה נחשבת כדיני קנסות, אשר לפ"ז שפיר כתב שיוכל לתפוס את כל אשר לו ולא נוכל לעשות לו כלום.

אלא שדבר זה צ"ב למה מיקרי ההוצאה ממנו כדיני קנסות.

וראיתי בב"ח בחו"מ סי' א' בד"ה וא"א ז"ל כ' אף אם וכו' שתירץ שהטעם למה

לא נוכל להוציא את המותר הוא משום שגם דיני גזילות שאינם שכיחים צריכים מומחין ואין דנין אותם בזה"ז כמו שאין דנין קנסות, וא"כ נמצא שאם היתה תפיסה מועלת לא היינו יכולים לדון כדי להחזיר את המותר משום שבזה הרי אנו דנין דיני גזילות, דהיינו להחזיר את המותר שגזל התופס ע"י תפיסתו, וכן הביא שם מהמרדכי שטעמו של ר"ת הוא משום שלא נוכל לדון דיני גזילות כדי להוציא את המותר (והרמ"א גורס בהמרדכי קנסות ולא גזילות).

ועוד כתב הב"ח שמשמע מהשגת הרא"ש על ר"ת שהוא הבין שכוונת ר"ת אינה משום דיני גזילות, אלא משום שמה שנשאיר את סכום ההיזק ביד הניזק הרי זה נקרא שדנין דיני קנסות.

ג. לכאורה קשה על רבינו תם דגם לפי שיטתו קשה, דהא גם השתא כשהוא תופס רק את הדבר המזיק, נהי שאינו תופס את כל אשר לו, אבל מ"מ אכתי יתכן שהוא עולה יותר מההיזק. מיהו באמת כבר הקשה הב"ח שם קושיא זו ותני' שלפי ביאורו בשיטת ר"ת לק"מ כי כשהוא תופס את הדבר המזיק עצמו אפילו אם הוא שוה יותר מההיזק אין זה נקרא גזל (ואולי רק משום שתם משלם מגופו עיין להלן שם בדבריו ולהלן כאן בסק"ה) ולכן שפיר נוכל לדון כדי להחזיר את המותר. ועיין בדרישה עוד תירוץ על הקושיא הנ"ל.

ד. ע"ע בב"ק בהגהות מלא הרועים שבסוף המס' על דף ל"ו שחידש בדעת ר"ת, וכ"כ הסמ"ג הובא בב"ח שם בד"ה

מיהו בסמ"ג וכו', דהיכא שהניזק הי' תפוס משל המזיק מלפני ההיזק גם ר"ת מודה שהוא יכול לעכבו ולתופסו בשביל ההיזק. מיהו לכאורה צ"ב דהא גם על זה יש לחשוש שמא הי' תפוס יותר מסכום ההיזק ואם תועיל תפיסה אז לא נוכל לדון להחזיר את המותר.

מיהו לפי ביאורו הנ"ל של הב"ח בדעת ר"ת א"ש וכמו שביאר הוא עצמו להלן שם שהיכא שהי' תפוס מקודם בתורת הלואה או פקדון א"כ אפילו אם עכשיו הרי הוא מעכבו אצלו אבל מ"מ כשנדון על המותר אין זה נקרא שאנו דנין גזילות כיון שלא בא לידו בתחילה בתורת גזל ומש"ה שפיר נוכל להוציאו.

ה. והנה הנ"י על דף י"ט ע"ב שם (בדף ח' ע"א בדפי הרי"ף) הביא מהרמ"ה טעם אחר למה בקרן תמה אינו יכול לתפוס אלא את הדבר המזיק עצמו, והיינו משום שקרן תמה אינה משלמת אלא מגופו. ועיין בקהלות יעקב על ב"ק בסי' ט"ו מה שפלפל בזה. וכדברי הרמ"ה הביא גם הב"ח שם מהמהרי"ק, וכן הביא המרדכי בסוף פרק המניח בשם רבינו ברוך שבקרן פסק רבינו ברוך כר"ת דמהני תפיסה רק בדבר המזיק משום שקרן משתלמת רק מגופו, ואילו בדבר המשתלם מן העלי' פסק כהרא"ש שם (הובא בסק"ז) שהוא יכול לתפוס גם שאר חפצים (ועי' בסמ"ע בסי' א' סקי"ח).

ו. עיין בספרי על ב"ק חלק א' אות תנ"ח בענין שיטת רש"י בענין אם הוא יכול לתפוס שאר דברים חוץ מהדבר המזיק עצמו.

### ז. בענין הנ"ל.

והנה הרא"ש בב"ק שם חולק על ר"ת וכתב וז"ל, ולא יכולתי לעמוד על דבריו דאם לקח יותר מכדי נזקיו יכולים ב"ד לדון כדי שיחזור לו המותר ולא מיקרי ד"ק בבבל שהרי כבר נפרע מנזקו בתקנת חכמים שאמרו לא מפקינן מיני' ואין אנו דנין אלא להחזיר את המותר עכ"ל.

ולכאורה כוונת הרא"ש היא לומר שמה שתפס מקודם הרי זה הי' באמת בתורת פרעון הקנס, ומש"ה מה שנשאר אותו עכשיו בידו אין זה נקרא שאנו דנין עכשיו ד"ק, דהא אין אנו מחדשים בזה שום חיוב כיון שכבר נפרע.

מיהו לכאורה יש להקשות דהא אין מתחייבים בקנס עד שעת גמר הדין, וא"כ אין כתב הרא"ש שאותה תפיסה היתה בתורת תשלומי קנס, דהא עדיין לא נתחייב\*).

ושמעתי אומרים שגם הרא"ש מודה שמתחייבים בקנס רק בגמ"ד וממילא במה שאנו דנין אותו עכשיו הרי אנו מחדשים עליו באמת דין קנס, רק שהוא סובר שמה שאין דנין ד"ק בבבל הרי זה רק היכא שסופנו לומר לו עפ"ז זיל שלים, אבל

מתחייב מיד בשעת הנזק (כן ביארנו דבריהם באות תכ"ד שם, ועיי"ש שיש חולקים על ביאור זה).

\* מיהו תוס' בב"ק דף ל"ג ריש ע"ב סוברים שלפי רבי עקיבא שסובר הוחלט השור, שאני חצי נזק משאר קנסות בזה שבחצי נזק הרי הוא

היכא שבין כך ובין כך כבר תפס, ליכא שום קפידא בזה שנחדש עליו מעתה חיוב קנס. מיהו לכאורה אין שום סברא לחלק כהנ"ל, ואפילו אם הי' איזה מקום לומר כן אבל מ"מ בודאי אינו פשוט כל כך עד שיאמר הרא"ש שלא הי' יכול לעמוד על דברי ר"ת.

וי"ל דס"ל להרא"ש כדברי רש"י בב"ק דף ע"ד בד"ה ואי, וכן בסוף דף ע"ה, והמ"מ בפ"ב מהל' גניבה הי"ב, דהא דאינו חייב קנס קודם העמדה בדין אין זה משום שכל עיקר החיוב של קנס חל רק בהעמדה בדין, אלא לעולם רכיב חיובא עליו גם מקודם, רק שכל עוד שלא עמד בדין הרי הוא יכול לפטור את עצמו על ידי הודאה, וא"כ נמצא שלא נתברר חיובו לחלוטין עד העמדה בדין, אבל בודאי כל זמן שלא הודה, רכיב חיובא עלי' משעת המעשה, ולפ"ז שפיר י"ל כדברי הרא"ש שכתב דלא מיקרי ד"ק מה שנשאר אותו עכשיו בידו, והיינו משום שמאחר שלא הודה המזיק א"כ נמצא שתחילת תפיסתו של הניזק היתה באמת בתורת תפיסת קנס אע"פ שעדיין לא נגמר דינו, ואין אנו מחדשים

עליו כעת שום חיוב, ואע"פ שאנו מבררים את הדבר וגם על זה יש קפידא שאין עושים כן בבבל שהרי לפי הדרך הנ"ל תמיד בד"ק ב"ד רק מבררים ולא מחדשים את החיוב ובכל זאת אין עושים כן בבבל וא"כ גם כאן היינו צריכים לומר שאין עושים כן בבבל, אבל מ"מ מכיון שלפי הדרך הזה ב"ד רק מבררים א"כ בזה נקל יותר לומר כמו שכתבנו לעיל שיש קפידא רק אם מבצעים את הפרעון על פי בירורם, משא"כ לעיל כשהקשינו שב"ד מחדשים עליו את עיקר החיוב בזה מסתבר לומר שיש קפידא גם בלי לומר לו זיל שלים.

איברא, י"ל שאין כוונת הרא"ש שם לומר שמה שתפס הרי זה בגדר פרעון קנס משום שכבר נתחייב משעת המעשה, אלא י"ל שלעולם ס"ל שהוא מתחייב רק בגמ"ד, רק שכוונתו לומר שאין זה נקרא שדנין עכשיו קנסות כי ב"ד עכשיו אינם מתערבין כלל במה שכבר תפס לומר ולברר אם כהוגן עשה או לא, אלא ב"ד רק אומרים שמה שתפס יתר מהנזק הרי זה בודאי שלא כדין וממילא את זה הרי הוא חייב להחזיר.

## הוספה לאות שני

לעולם בלי שהקב"ה גוזר כן לא הי' המזיק מסוגל להזיק,

ועוד הביא מספר שפתי חיים (אמונה והשגחה, מאמרי גזירה ובחירה, מאמר ג') דרך אחרת, והיינו שבודאי אם הצליח המזיק להזיק הרי זה משום שנגזר על הניזק להנזק, רק שאם המזיק הי' כובש את יצרו הי' יוצא שחבירו נעשה כלי ואמצעי לעבודת הבורא של המזיק, וזה גופא הי' נותן לו זכות קיום, ובמובן זה הרי זה תלוי בהבחירה של המזיק, ואם הזיקו הרי זה כי כך בחר ולא כבש את יצרו.

שו"ר בהחלק התורני של עיתון יתד נאמן פר' מקץ שנת תשפ"ד את מאמרו של הרב מ. סופר שהביא את דברי של החזו"א המובאים בספר הזכרון לבעל המכתב מאלהו בחלק א' אגרת כ' שביאר שכשאדם בוחר להרע להזולת הרי זה נחשב שעת הסכנה, והרי השטן מקטרג בשעת הסכנה, ומאחר שיש עליו קטרוג הרי זה גורם שמשתנה דינו והקב"ה גוזר עליו שיוכל המזיק להזיקו ולהוציא לפועל את זממו. ומעתה יוצא שבסופו של דבר הוא ניזוק רק בגלל שיש גזירת הקב"ה, רק שהבוחר להרע לחבירו הוא זה שגרם להקב"ה לגזור, אבל