



רב ארי קילסון: מראי מקומות- כתובות דף ע"ו

THE SEVENTH PEREK OF MASECHES KASUVOS

IS DEDICATED LEILUI NISHMAS

GOLDA RIVKA BAS YITZCHAK MORDECHAI HAKOHEN

(א) ר' אשי אמר, רישא מנה לאבא בידך, וסיפא מנה לי בידך- פרש"י, מהדר לאוקמי' כולי' כר"ג דחזקת הגוף עדיף, ומה דלא מהני חזקת הגוף ברישא, היינו משום משום שאין הטענה שלה אלא של אביה, שכתובת אירוסין של אביה, וגבי אביה לא אמרי' דחזקה דידה מהני. והק' הרשב"א, למה לא יועיל חזקתה לגבי אביה, אטו חזקת מקוה דאמרי' דמהני, האם זה דמהני לגבי המקוה. וע"ע בשב שמעתתא (ב', ג') שהק' אהא דמהני חזקת החמור לבעל החמור, ומ"ש מחזקת הבת דלא מהני לאב. ולכן פי' הרשב"א באו"א, דהחילוק בינה ובין אביה הוא לענין טענה, דלא מהני חזקה אלא עם טענת ברי, והרי רק היא יכולה לטעון ברי, וברי שלה לא מהני לגבי אביה. וע"ע בש"ש שם, דכ' דבאמת פרש"י (ותוס' דפי' כוותי') תמוהים מסוגיין דריש פרק ב', דמשמע דחזקת הגוף לא מהני גרידא, וצריך טענת ברי ג"כ, וכמש"כ הרשב"א, וע"ע. וע' בשערי ישר (ב', ריש פרק ג'), שכ' ליישב ע"פ מש"כ לפרש החילוק בין חזקת הגוף לחזקה בעלמא, דחזקת הגוף הוי מכריע את מקור הספק, ואומר דבאמת לא הוי המומין עד לאחר אירוסין, וסגי בחזקה כזו להוציא ממון, כיון דהספק הוכרע. אבל חזקה בעלמא אינו מכריע הספק, אלא דין הנהגה הוא, ובזה לא מהני להוציא ממון. וא"כ, אם השאלה נוגע להאשה עצמה, א"כ אמרי' דלגבי דידה הו"ל חזקת הגוף, ולכן מהני אף להוציא ממון. אבל לגבי האב, אי"ז חשיב אלא כמו חזקה בעלמא, ולכן לא מהני להוציא ממון, וע"ש עוד בזה. וע"ע בקובץ שעורים (רע"ה), שכ' דדוקא חזקת הבת לא מהני לאביה, משום שיש לה דינים לעצמה, אבל חזקת חמור ודאי מהני לבעל החמור, כמו שמהני חזקת המקוה למאן דטובל בה, וכו' (נצ"ב).

(ב) המחליף פרה בחמור ומשך בעל החמור את הפרה, וכו'- כ' הריטב"א דמבואר דבמשיכה הפרה נקנה החמור לבעל הפרה, ומשום דבחליפין, כיון שזכה זה, נתחייב זה בחליפיו, ואף דפירי לא עבדי חליפין, מ"מ שאני בעלי חיים דלאו פירי נינהו, ולכן עבדי חליפין. וע' בפני יהושע שהביא מש"כ הבעל המאור, דבאמת בעלי חיים ג"כ חשיבי פירי, ולכן כ' דסוגיין שלא אליבא דהלכתא הוא, דהא קיי"ל דפירי לא עבדי חליפין. אולם כ' הפני יהושע דחליפין כי האי מהני אף בבעלי חיים, וגם אף בפירי, דזהו חליפי שוה בשוה, ומהני מדין שוה כסף ולא מדין חליפין כלל (ואף דקיי"ל דמענות אינן קונות, מ"מ זהו רק משום דגזרו שמא יאמר נשרפו חטיף בעליי, וזה לא שייך כאן, ולכן שפיר אמרי' דמהני). וע' בתוס' בב"מ (מז. ד"ה גאולה) שכ' דחליפי שוה בשוה מהני בפירי [אולם מדבריו שם לכאו' משמע שהוא באמת מדין חליפין, וע"ע בזה].

(ג) כלה בבית אביה ולקדושין- הק' הרמב"ן, מהכ"ת דלקדושין צריך להביא ראי', דלמא מה דצריך להביא ראי' הוא לענין הכתובה, ותי' דס"ד דבלא כתב כתובה עסקינן, וא"כ ע"כ מה שצריך להביא ראי' הוא לענין ממון קדושין.

(ד) קידושין לאו לטבועין ניתנו- הק' הקובץ שעורים בב"ב (תקל"ג) על דין זה דקידושין לאו לטיבועין ניתנו, אם הקידושין חוזרין משום תנאי, א"כ לכאו' יתבטלו גם הקידושין, דהא נמצא דלמפרע לא נתן לה כלום בשביל הקידושין, והא מבואר בסוגיא דב"ב (קמה.) דהקידושין חלין. ותי' דכיון דמתנה על מנת להחזיר מהני לקידושין מדאורייתא, הכא אוקמוה אדין דאורייתא דהקידושין חלין. אבל העיר דיש שוברין דגם מדאורייתא לא מהני מתנה ע"מ להחזיר לקידושין. ולכן פי' דאולי באמת כל הקידושין חוזרין חוץ מפרוטה א', כדי לקיים הקידושין. וע"ע בשערי ישר (ב', סוף פרק י"ד), דפי' דהאומדנא דצריכה להחזיר הכסף הוא רק דרוצה הכסף להיות הוחזר מעכשיו, אבל ליכא אומדנא שלא הקנה לה מעיקרא כסף קידושין וישארו הקידושין אצלה בתורת כסף ע"מ להחזיר, והא דלא מהני קידושין ע"מ להחזיר הוא רק היכא דניתנו להדיא ע"מ להחזיר, אבל ככה"ג שפיר מהני הקידושין. וע' בחזון איש (אה"ע ס"ב, א') דכ' דאפשר דכסף קידושין עושה גם חיוב שעבודה, דהיינו דהוי תנאי התחייבות, דאם תמות קודם הנישואין אי' התחייבות דצריכה להחזיר המעות (וע"ש עוד דצייד דאולי הי' תקנה מחכמים הראשונים בזה, ולא משום שהוא מתנה על הקידושין). וע' ברשב"א בב"ב שם דכבר העיר הערה זו, דע"כ חוזרים כל הקידושין, דאל"כ אין שייך חשש שמא יאמרו קידושין תופסין באחותה, אולם אם חוזרין הקידושין, א"כ לכאו' האמת הוא דאי"ז קידושין כלל, ושפיר תופסין הקידושין באחותה. ותי' דשפיר חלה הקידושין בהיא הנאה דיהיב לה והווי דידה עד דהדרא בה מקדשא.

(ה) ואי יהיב טבח דמי, בעי לאיתויי ראי' וכו'- פרש"י, ואי יהיב טבח דמי, ונמצא הוא המוציא, יהי' צריך להביא ראי', ואם לא ימצא ראי', יחזיק זה במעותיו מספק, אע"פ דבבהמה של זה נמצא ריעותא, ולכאו' דומה לבעל החמור דשמואל. והעיר

השטמ"ק, הא לעיל פרש"י דטעמא דשמואל משום עדיפות דחזקת מר"ק, וכאן פ"י דטעמא דשמואל משום דבבהמה שלו נמצא ריעותא. וביאר דאם הי' טעמא דשמואל משום חזקת מר"ק, לא הי' ק' כלל, שהרי כאן הנדון הוא על הממון שנתן הטבח, ובממון לא שייך חזקת מר"ק (ע"ש ביאורו), ולכן לא הי' שייך כאן טעם של שמואל אם זהו טעמו. אע"כ הביאור הוא שיש ריעותא בממוני, אלמא דמ"מ אזלי' בתר חזקת ממון. ומה דהגמ' הק' עכשיו על שמואל, וא"כ ע"כ ס"ל שיש ביאור אחר בדברי שמואל, ומהכ"ת, כ' השטמ"ק דזהו משום דכיון דאוקי לה ר"נ בכלה בבית אביה, ולדמי הקידושין, ומדמינן ממון הקידושין שביד האב לפרה שביד בעל החמור, אלמא דטעמא דשמואל משום דאיתרע ריעותא בממוני, ולא משום חזקת מר"ק, דבממון לא שייך חזקת מר"ק, וכנ"ל, ולכן שפיר שייך להק' לגבי הממון שנתן הטבח.

(ו) **כל שנולד הספק ברשותו, עליו הראי- פרש"י**, וכיון שנולד הספק ברשות בעל הפרה, צריך הוא להביא ראי'. ומבואר דאפי' אם עדיין לא נתן בעל הפרה דמי החמור, צריך לשלם דמי החמור. והק' **השב שמעתתא** (ב', ד'), איך מהני חזקת חי של החמור להוציא ממון מן בעל הפרה, הרי קיי"ל דאין מוציאין ממון ע"פ רוב, והרי רובא וחזקה רובא עדיף, וא"כ לימא דודאי אין מוציאין ממון ע"פ חזקה. והביא מהפני **יהושע** דס"ל דבאמת חזקה עדיף מרוב, אלא דהיכא שיש חזקה כנגד הרוב, אז אמרי' דרוב עדיף (וע' לעיל [ע"ה] שהבאנו הסבר לזה מהשערי **ישר**, דבמקום בירור דרוב לא אזלי' בתר הנהגה דחזקה). אבל הש"ש חולק עליו בזה, וס"ל דחזקה בלא טענת ברי לא מהני להוציא ממון. ומה דמוציאין ממון ע"י חזקה אע"פ שאין מוציאין ממון ע"פ רוב, היינו משום דכלל הוא דהיכא דליכא מקום ספק כלל, ודאי לא נחתין לספיקא, וכגון טבח שלקח בהמה ונאבדה, ותובע המוכר הדמים, ודאי לא מצי לוקח לטעון אימר טריפה היתה והי' מקח טעות, ואין הולכין בממון אחר הרוב, דהא במקום דליכא ריעותא לא נחתין לספק. והא דאין הולכין בממון אחר הרוב, היינו דהיכא שיש מקום להסתפק, אז אין הולכין בממון אחר הרוב. ועפ"ז אמרי' כלל זה דכל שנולד הספק ברשותו עליו הראי', ומשום דאין מחזיקין ריעותא מרשות לרשות, וכיון דריעותא דרשות זה לא מרע לרשות אחרת, א"כ הו"ל רשות הקודם כאילו אין בו ריעותא כלל, וא"כ לא נחתין כלל לריעותא ברשות זו.

(ז) **כל שנולד הספק ברשותו עליו הראי- יש לעי'**, מה חשיב "ברשותו" לענין דין זה דנולד הספק ברשותו. וע' בשב **שמעתתא** (ב', ד'), שהביא דהרי"ף והרמב"ם ס"ל דתלוי ברשויות ממש, דהיינו דאפי' אם כבר קנאו הלוקח, אבל אם עכשיו נמצא הבהמה ברשות המוכר, נחשב דנולד הספק ברשותו, וכן להיפוך. אבל דעת הרא"ש הוא דהכל תלוי ברשות קנין של מי הוא, ואם כבר קנאו הלוקח, הרי הוא ברשותו, ואם לאו, חשיב הוא ברשות המוכר.

(ח) **כל שנולד הספק ברשותו, עליו להביא ראי- הק' תוס'**, הא בכ"מ מבואר דאמרי' ונחזי ברשותא דמאן קיימא, ועל אידך להביא ראי', ולא אמרי' דתלוי ברשות מי נולד הספק. ות"י דצריך לחלק בין ספק שנולד לטיבותא כי התם, לספק שנולד לגריעותא כי הכא. וע' **בקובץ שעורים** (רס"ז) שהביא מהריב"ש לפרש כוונת תוס', דלא מהני הא דכאן נמצא כאן הי' אלא לקיים מקח, ולא לבטלו. והעיר הקו"ש, דבשלמא לשי' הר"ן (שהבאנו לעיל דף ע"ה) דכאן נמצא כאן הי' הוי חזקה, יש לומר דמהני רק לקיים מקח ולא לבטלו, אבל אם אינו אלא ריעותא בחזקת הגוף (כשי' רש"י ותוס'), ומה דמוציאין מהבעל בסיפא, ומהטבח, אינו אלא משום חזקת הגוף, א"כ לא שייך לחלק בזה, וצ"ע.