תלמוד בבלי · אחרונים · בית אהרן

בית אהרן על גיטין

הרב אהרן וואלקין

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

בית אהרן על גיטין

הרב אהרן וואלקין

מקור הטקסט: דיקטה · רישיון: CC BY-SA 4.0

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/בית-אהרן-על-גיטין/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611161422 של הספרייה.

תוכן העניינים

דף ב. 6
דף ב: 7
דף ג. 15
דף ג: 19
דף ד. 20
דף ד: 23
דף ה: 24
דף ו. 26
דף ו: 27
דף ח: 29
דף ט. 30
דף ט: 30
דף י. 34
דף י: 37
דף יא: 44
דף יג. 49
דף יג: 53
דף יד. 66
דף יד: 68
דף טו. 72
דף טו: 73
דף טז. 75
דף יח. 76
דף יח: 77
דף יט. 78
דף כ. 84
דף כ: 90
דף כא. 97
דף כא: 105
דף כב. 114
דף כב: 119
דף כג. 122
דף כג: 130
דף כד. 131
דף כד: 135
דף כה. 137
דף כו. 148
דף כז. 149
דף כז: 155
דף כח. 168
דף כח: 169
דף כט. 170
דף כט: 175
דף ל. 176
דף לג. 183
דף לג: 186
דף לד. 188
דף לד: 188
דף לה. 189
דף לו. 194
דף לז: 208
דף לח. 218
דף לח: 225
דף לט. 229
דף לט: 233
דף מ. 240
דף מ: 251
דף מא. 259
דף מא: 272
דף מב. 274
דף מג. 281
דף מג: 289

דף מד 291
דף מד: 293
דף מה 294
דף מה: 297
דף מו 307
דף מו: 310
דף מז 313
דף מז: 316
דף מח 323
דף מח: 327
דף מט: 329
דף נ: 335
דף נא 336
דף נא: 344
דף נב 353
דף נב: 356
דף נד: 365
דף נה 369
דף נו 375
דף נח 376
דף נט 378
דף נט: 382
דף ס 389
דף ס: 390
דף סא 393
דף סב 395
דף סג: 396
דף סד 396
דף סד: 399
דף סה 418
דף סו 422
דף סז 432
דף ע: 434
דף עא 440
דף עא: 441
דף עב 442
דף עב: 454
דף עג 456
דף עג: 459
דף עד 460
דף עד: 470
דף עה 473
דף עה: 481
דף עו 487
דף עו: 487
דף עז 490
דף עז: 504
דף עח 509
דף עח: 509
דף עט 522
דף עט: 532
דף פ 538
דף פ: 539
דף פא 540
דף פב 542
דף פב: 546
דף פג 549
דף פג: 549
דף פד 552
דף פד: 555
דף פה 560
דף פה: 562
דף פו 566
דף פו: 570

דף פח: 571
דף פט. 574
דף צ. 574

פרק ראשון המביא גט

דף ב.

ברש"י ד"ה צריך. ושליח זה הבעל עשאו שליח להולכה, דליכא למימר בשליח קבלה, דאז מתגרשת במדה"י כשקיבל השליח את הגט ואין כאן נתינת הגט בא"י כמ"ש הר"ן וכל המפרשים, ואי"ל דאכתי נוקי גם בשליח קבלה וכגון שא"ל לא תתגרש עד דאייתיתי לב ד פלוני, דהא סוף סוף כי מייתי לב"ד מתגרשת למפרע כמ"ש בהדיא לקמן דכ"ד ולא משכחת באשה עצמה שצריכה לומר דוקא שעשאה שליח להולכה וא"כ ס"ס הוי שליח להולכה, אבל בשליח קבלה ממש א"צ לומר אפי' היכי דאמר לא תתגרש עד דמייתי ועיין שם:

ברש"י ד"ה ללוד. שהיא סמוכה. וקשה דאי רוצה לפרש בזה מהו הרבותא בכפר לודים, א"כ יותר היה לפרש שהוא מובלע, שזה עיקר הרבותא כמ"ש בגמ', ועוד דבד"ה מכפר לודים היה לו זה לציין ועיין מה שכתבתי בדבור הסמוך לזה לתרץ:

בתוד"ה מכפר לודים ללוד. אומר ר"י שהזכיר לוד כו'. ולענ"ד היה נראה, דבשלמא המביא מרקם דבאמת לא גמירי ולא שכיחי ומעיקר התקנה צריכים לומר, א"כ ודאי אין נ"מ לאיזה מקום שמביא, אם למקום הרחוק ממנה שאינם יודעים בשם אשר סמוכה היא לא"י, או למקום קרוב אשר מחמת קורבת המקום יודעין שסמוכה היא לא"י, כיון דלא שכיחי ולא גמירי ומן הדין צריך לומר, אבל בכפר לודים שהוא מובלע ושכיחי וגמירי כמ"ש לקמן ד"ד. וא"כ מן הדין א"צ לומר, ורק מפני שלא תחלוק, ולכן הוה אמינא דדוקא מביא משם לא"י במקום הרחוק משם צ"ל, דמחמת ריחוק המקום ביניהם לא ידעי שהוא מן המובלעות בתוך התחום, ולכן אי הוי נתיר להם שלא לומר, אתו להתיר גם מחו"ל ממש, ולכן החמירו להצריך לומר גם ממקום זה אשר באמת שכיחי וגמירי בכדי שלא אתי לסלק, אבל במביא ממקום המובלע למקום הסמוך אצלו בא"י, שהם יודעים כי המקום כתיבת הגט הוא מן המובלעות אשר שכיחי וגמירי, וא"כ לא אתו לאחלופי ולהתיר במביא מחו"ל ממש, כיון שהם יודעים טעם ההיתר, ולכן הוי אמינא דאין צ"ל, וזה שהשמיענו ר"א, דטעם שלא תחלוק, אין זה מפני גזירה דילמא אתו לאחלופי במקום אחר, ורק כיון ששם חו"ל על המקום הרי הוא בכלל התקנה, ולכן אפי' במביא מכפר לודים ללוד שהיא סמוכה לה, וכל אנשי לוד יודעים שכפר לוד מובלע בתוך התחום והם שכיחי וגמירי, ואפי' אי הוה נתיר להם שלא לאומרו, לא אתו להתיר גם במביא ממקום אחר, אפ"ה צריכין לומר, וזה כוונת רש"י בד"ה ללוד שהיא סמוכה

לה, ואינו מובן כוונתו במה שכתב שהיא סמוכה לה וכמ"ש בדבור דלעיל, ולהנ"ל ניחא מאוד, דר' אליעזר אשמועינן חדוש גדול שאפי' במביא למקום הסמוך משם שיודעין טעם החילוק ולא אתו לאחלופי במקום אחר אפ"ה צריך לומר, ויתיישב בזה קושית מהרש"א, דלמה הוצרך הש"ס לקמן ד"ד לומר דמשו"ה הוסיף ר"א כפר לודים משום דמובלעת בתחום ומטעם שלא תחלוק במדה"י, הא איכא למימר דהוסיף מהאי טעמא אעפ"י שנקראת וכמ"ש התוספת דזה אינו קשה כ"א לפי' התוס', אבל לפירושי הא זהו גופא הטעם דשלא תחלוק:

בתוד"ה ואם כו' אבל כ"ז דלא אתי כו' משום עיגונא כו' עכ"ל. ודייקי המפרשים דל"ל טעמא משום עיגונא. לפמ"ש התוס' דעיקר הטעם דטענינן מזויף משום דאל"כ לא שבקת חיי כו' ובגט הא לא שייך זה א"כ מדינא יש להקל ונראה דיש לדייק בלשון התוס' שהתחילו דטענינן מזויף לנפרע שלא בפניו ומלקוחות, משמע דבאו להוכיח אכולהו. הן נפרע שלא בפניו, הן מיתומים ומלקוחות, והטעם דלא שבקת חיי לא כתבו רק לנפרע שלא בפניו מיתומים ומלקוחות, משמע דשלא בפניו היינו מיתומים ולקוחות, לכן אפשר לומר דאנפרע שלא בפניו לא מצאה הקפידה מקום לנוח, דאפשר דמירתת פן יבוא למחר ויענה כחשו בפניו ואין שייך כ"כ לא שבקת חיי, אלא דפשיטא להו לתוס' דאי טענינן מזויף ליתומים ולקוחות, ממילא הוה"ד לשלא בפניו, דלא מצינו חילוק בין נפרע שלא בפניו מבני חורין או מיתומים ולקוחות, וא"כ ע"כ אי טענינן מזויף גם לנפרע שלא בפניו, אע"ג דלא שייך לא שבקת חיי ע"כ משום לא פלוג וא"כ גם בגט הו"ל למימר לא פלוג, לכן כתבו משום עיגונא אקילו רבנן:

דף ב:

ברש"י ד"ה לפי שאין בקיאין כו' וממילא שיילינן ליה אם נכתב לשמה כו'. הנה בירושלמי איתא להדיא כרש"י, דהכי איתא שם עד שיאמר בפני נכתב לשמה כו', ובע"כ דהכי פירושו דשיילינן ליה ואמר אין, דבתחלת דבורו ודאי א"צ שיאמר כן, וא"כ הרי מבואר להדיא כרש"י דעכ"פ צריך למישיילי', ולא סמכינן לומר דבסתמא לשמה קא מסהיד כמ"ש בתוס', דהא בהדיא אמר התם עד שיאמר לשמה ואלא דיש להבין מ"ש רש"י עצמו בסמוך (דף ג') בד"ה לא גייז דא"נ סתמא לשמה קא מסהיד, וכבר דקדקו המפרשים בזה. ונ"ל ליישב, דהנה עיקר הסברא דאמרינן דסתמא לשמה קא מסהיד הוא משום דאל"ה למה הוא אומר בפני נכתב. אטו לא נראה שהגט הוא כתוב ומתוקן. ובע"כ שעל הכשר הגט הוא מסהיד. שבפניו נכתב בהכשר, ואמנם הא תינח אי נימא

דליכא כ"א חשש פסול אחד דלשמה, אז שפיר אמרינן דכיון דאומר בפ"נ, מכלל דלא היה הפסול הזה, אבל אם יש כמה פסולים י"ל דמשום מחובר קא מסהיד, דלא היה במחובר, וממילא אין מאמירתו סתם ראיה גם על אחד מן הפסולים, כיון דיש כמה פסולים, כגון מחובר ונכתב ביום ושינה שמו ושמה, ממילא אין מאמירתו סתם ראיה גם על אחד מן הפסולים, דעל כל פסול י"ל שמא באמת הפסול הזה היה, ובכ"ז נצרך לומר משום הפסול האחר. והשתא יתיישב, דבס"ד דהכא דאכתי לא ידעינן דסתם ספרי מיגמר גמירי, וכיון שהחשש הוא שמא טעה הסופר וכתבו בפסול, יש לחוש על כל הפסולים. דמ"ש דוקא לשמה שאין בקיאין יותר משארי ההלכות וכקושית התוס' באמת, ואחרי שהחשש הוא על כל הפסולים, ממילא אין מאמירתו סתם ראיה גם על אחד מן הפסולים ובע"כ דצריכים דוקא למישיילי' על כל פסול בפני עצמו והשליח יאמר אין, ומש"ה פרש"י דוקא שצריכין למישייליה אבל לבתר דמסיק דסתם ספרי מיגמר גמירי, ולפי"ז בעצם הכתיבה והחתימה לא היה שום פסול, כיון דהסופרים והמתעסקים בעסקי גיטין והעדים כולם גמירי בכל ההלכות, ובודאי שמתחת ידם לא יצא דבר שאינו מתוקן. ורק החשש היחידי הוא שמא נמלך המגרש מלגרש ולקחו בעל זה ששמו כשמו. והבעל הוא שאינו בקי, ולכן רוצה לגרש בו כמו שפרש בד"ה ורבנן הוא דאצרכו, א"כ לפי"ז לא נשאר כ"א החשש דלשמה בלבד, שבזה יוכל גם הבעל בעצמו לעשות בפסול, אבל שארי פסולים כגון מחובר ושינה שמו. זה תלוי בסופר, ובודאי שמאתו לא תצא הפסול, וכיון בלא נשאר כ"א חשש אחד דלשמה שפיר י"ל דגם מאמירתו סתמא בפני נכתב יש להבין דלשמה הוא דאל"ה למה מסהיד והיינו שכתב רש"י במסקנא א"נ סתמא לשמה קא מסהיד, דלמסקנא איה"נ דיש לומר דגם סתמא מהני ודו"ק:

ומה מאוד מיושב בזה קושית התוס' מהא דפריך לקמן (ד"ט ע"א) ותו בין לרבה בין לרבא הא איכא מחובר ולמה לרבה דוקא נקיט לשמה בכלל מוליך ומביא עיי"ש, ולפמ"ש מיושב מאוד דודאי פסול דמחובר שזה תלוי בסופר, ולבתר דמסקינן דספרי מיגמר גמירי ודאי שא"צ למישיילי' ע"ז ולהכי אין זה בכלל מוליך, כיון דהשליח אינו מעיד כלל ע"ז, דאינו מעיד כ"א על פסול לשמה שזה יוכל הבעל למיטעי, אבל בעצם הדין הא בעינן ודאי שהגט יהא נכתב בתלוש, ומחובר פסול, אלא שאין השליח צריך להעיד ע"ז דמחזקינן שבודאי בתלוש נכתב משום דהפסול זה תלוי בסופר והוא לא יטעה לכותבו במחובר, וא"כ שפיר מקשה הש"ס דהא איכא דמחובר, דבעצם הדין ודאי דמחובר פסול, ואפ"ה אינו בכלל מוליך כיון דהשליח א"צ להעיד כלל ע"ז וז"ב:

וכן קושיא השניה שהקשו תוס' על רשיי, דלא מישתמיט בשום דוכתא שיהא צריך לישאל, נמי מתורץ בדרך זה, דודאי לפי המסקנא א"צ לשאול כלל, דמאמירת השליח סתמא נמי ידעינן דלשמה קא מסהיד, ומשו"ה לא משתמיט בשום דוכתא שיהא צריך לשואלו, וכן קושיא השלישית, דא"כ לימא איכא בינייהו אם צריך לישאל נמי אפשר לתרץ בדרך הזה, דנהי דבס"ד דאכתי לא מסיק טעמא דסתם ספרי בקיאי, ודאי שלרבה צריך למישיילי', מ"מ כיון דאליבא דאמת דסתם ספרי בקיאי אין צריך כלל למישיילי', משו"ה לא הזכיר הש"ס הך נ"מ כיון דלא קיימי הכא לפום מסקנא ועמ"ש בתוס':

בתוד"ה לפי שאין בקיאין לשמה. וא"ת מ"ש לשמה דאין בקיאין משאר הלכות גיטין כגון מחובר ושינה שמו ושמה ונכתב ביום ונחתם בלילה כו', ואפשר ליישב, דאי משום מחובר א"כ בפני נחתם למה לי, דאחרי שהעיד בפני נכתב. שהכתיבה היה בהכשר, וא"כ בתלוש היתה הכתיבה, א"כ איך אפשר לחתימה שתהיה במחובר, ואי"ל כגון שאח"כ נטעו והשריש וחחמו במחובר וכמ"ש התוס' לקמן ד"ד בד"ה עד שתהא כו', דודאי משום מילתא דלא שכיחי כהאי לא יתקנו לומר בפני נחתם, וכן שינה שמו ושמה, שפסול הזה ג"כ תלוי בכתיבה, וכשהעיד בפני נכתב בהכשר בע"כ שלא היה שום שינוי בשמות, וא"כ תו בפני נחתם למה לי ומדנקיט במתני' נמי בפני נחתם, משו"ה הזכיר טעם דלשמה, שפסול הזה שייך גם בחתימה, ואי משום נכתב ביום ונחתם בלילה, בודאי שאין חשש בגט כזה שבא ממדה"י ט"י שליח, דאפי' מוקדם גמור נמי כשר בגט כזה כמבואר להדיא לקמן די"ט משום דהנהו קלא אית להו, ועיין באה"ע (סי' קכ"ז) דבמוקדם ממש יש תקנה ליתנו ע"י שליח:

באו"ד ותו בין לרבה כו' הא איכא מחובר. עמ"ש לעיל ברש"י ליישב:

באו"ד והא דפ"ה דממילא כו' אין נראה דלא משתמיט כו' ועוד דא"כ לימא איכא בינייהו כו'. עיין לעיל כרש"י ד"ה לפי שכתבתי ליישב לכל קושיות התוספת. ונראה עוד כשנדקדק בלשון רש"י שכתב וממילא שיילינן לי', דלשון זה משמע שאינו חיוב למישיילי' אלא שנמשך ממילא מהמשך ספור הדברים. אבל אי איתרמי דלא שיילי' כיון דלא שכיח, דברוב הפעמים ע"י הרצאת הדברים נמשך דשיילינן ליה, לא חיישינן ליה, ולק"מ קושית התוס', דמשו"ה לא משתמיט בשום דוכתא שצריך למישייליה, כיון שאין זה חיוב, וגם אי"א לומר איכא בינייהו אם צריך למישאל, דגם לרבה ודאי שא"ל למישאל ועמ"ש לקמן בתוד"ה מאי בינייהו:

בתוד"ה לפי כו' וא"ת כו' ואור"י דמסקינן בסמוך דרוב בקיאין הן עכ"ל, והקשה מהרש"א דלס"ד דלא ס"ל דרוב בקיאין תקשה ליה הך ברייתא דבעל עצמו שהביא גיטו. ונראה

דהנה בלא"ה קשה למאן דחושש משום לשמה, א"כ בכל גיטין שנעשו במדה"י עצמו שלא ע"י שליח איך מכשרינן להו, דהא לא שמענו לחוש לזה ולפסול לבניהם מחשש ממזרות ועיין מ"ש המפרשים בזה, ולי נראה דהיינו טעמא, דהיכי שהגט ניתן ע"י הבעל עצמו אין שום חשש, דנהי דאינם בקיאים לשמה, מ"מ הב"ד ודאי בקיאים בכל דיני גיטין, ואם הגט ניתן בפני ב"ד הם יחקרו בעת מעשה אם נכתב לשמה, וכשלא יהיה להם עדות ברורה שנכתב לשמה לא ימסרו הגט, ויצוו להבעל שיכתוב גט אחר, ואפי' יגרש שלא בפני ב"ד הקול יוצא שנתגרשה וב"ד חוקרין אם נעשה כדין, ואם לא יתברר הדבר לפניהם שנעשה כדין יצוו להבעל שיכתוב גט אחר, וע"כ לא חיישינן כ"א לגט שנשלח ע"י שליח ואין הבעל כאן לכתוב גט אחר, משו"ה חששו שמא לא נעשית בהכשר ואין הבעל לכתוב גט אחר, ותשאר בעיגון, משו"ה תקנו שהשליח יאמר בפני נכתב וממילא יהיה בשעת כתיבה ויראה שיהיה נעשה בהכשר, ולפי"ז כשהבעל הביא בעצמו הגט לא"י נמי אין צריך לומר בפני נכתב, דלא שייך כאן חשש עיגון כיון שבעל עצמו כאן, וממ"נ אם יתברר בבירור לפני הב"ד שבא"י שהגט נעשה כדין ימסרוהו, ואם לא יתברר לפניהם לא ימסרוהו אלא יצוו לבעל שיכתוב גט אחר, ואי"ל דא"כ מה מקשה הש"ס לקמן ד"ה מברייתא שבעל מביא את גיטו, דהתם דמסיק הטעם דאשה צריכה לומר משום שלא תחלוק בשליחות, וא"כ מהאי טעמא דשלא תחלוק היה צריך לומר נמי הבעל, אבל הכא דלא ידעינן עוד הטעם דשלא תחלוק, אלא מעיקר הדין, פשיטא דבעל עצמו א"צ לומר כמו שא"צ לומר בכל גיטין הניתנים ע"י הבעל במדה"י ודו"ק ועמ"ש עוד בסמוך:

בגמ' מאי בינייהו. והמפרשים הקשו הא איכא בינייהו שאין השליח יודע אם נכתב לשמה ואומר בפ"נ לרבא מהני, דהא מ"מ מעיד הוא על החתימות, ולרבה לא מהני, דאפי' אי נימא כשיטת התוס' דסתמא לשמה וא"צ לשואלו, מ"מ כשאומר בפירוש שאינו יודע פשיטא דלא מהני, ונ"ל כיון דמילתא דלא שכיח הוא שאיש העומד בשעת הכתיבה לא ידע איך הוא נכתב אה לשמה או לא, ולכן לא חיישי רבנן לתקוני ע"ז, ואפי' כשאיתרמי שאמר שאינו יודע נמי הגט כשר, ומזה ראיה נמי למ"ש לעיל ברש"י לדייק מלשון דממילא שיילינן שאין זה חיוב לשואלו, רק דע"י הספור והרצאת הדברים נמשך ממילא ברוב הפעמים דשיילינן ליה על לשמה, ואי איתרמי דלא נתגלגל הדברים לידי שאלה לא חיישינן להכי:

בתוד"ה דאתיוה בי תרי כו' וקשה דאטו בכיפא תלו להו כו'. והנה סברת רש"י נ"ל פשוט, דעיקר הדבר שאין עדים מצויין לקיימו הוא משום דכיון שמדינה אחרת היא מקפידות

המלכיות שלא להניח אנשים לילך ממדינה זו לכאן. וא"כ יקשה איך באו השלוחים גופייהו לכאן, בע"כ שהאנשים הללו יש להם הכרה עם הפקידים השומרים את הגבול ויניחו להם לילך את הגבול, או שיש להם רשיון ע"ז, ולכן נבחרו הם לשלוחים באשר אנשים אחרים זולתם אין ביכולתם לעבור, והם יעברון תמיד, וא"כ כמו שיכלו לבוא כעת עם הגט מסתמא יבואו עוד כמה פעמים הנה, או דרך מסתרם, או שיבואו עם גיטין אחרים, כי אחרי שלאו כל אדם יוכל לעבור את הגבול, ולכן בכל עת הצורך מסתמא יושלח על ידם, שמפני שאי אפשר לסגור את הגבול לגמרי ולא להניח לשום אדם, כי יש ענינים נחוצים אשר בהכרח הוא להביא ממדינה למדינה, ולכן ינתן הרשיון לאנשים קבועים ומיוחדים שהמה יהיו השלוחים מהכא להתם בכל עת הצורך, ומשו"ה מחזקינן שבודאי יבואו לכאן עוד כמה פעמים, וא"כ הרי הם מצויין לקיימו. ומתורץ קושית התוס' דודאי לא מחזקינן להו בכיפא להמתין עד שיערער הבעל, אלא תלינן דכמו שיכלו לעבור את הגבול עתה עם הגט, כן מסתמא יבואו תמיד הנה, אחרי שנראה שאין הגבול מעכבם, וכיון שנמצאו שני אנשים אשר הם מצויים לבוא הנה מיקרי שכיחי לקיימו, ואף שיוכל להיות אשר בעת שיערער הבעל לא יהיו, מ"מ לא חיישינן לזה, כיון דשכיחי לבוא הנה, ואם לא יבואו היום יבואו למחר וליומא חדא, ועוד דהא באמת עיקר הפסול והחשש שבזה אינו מטעם ודאי, דהא כל זמן שלא יערער הבעל מחזיקינן הגט לכשר, אלא דחיישינן שמא אתי ויערער, וכיון דהחשש אינו אלא ספק, ולכן אם יש תקנה להסיר החשש אף שהתקנה הוי נמי בספק לא חיישינן עוד, ולכן בשלמא אם השליח הוא חד אין כאן אפי' ספק להסיר החשש, משום דמחזיקינן שאינו בנמצא מי שיעבור הגבול, אבל היכי ששנים מביאין, והם ודאי מצויים, אף שבעת מעשה לא יהיו מאיזה סבה, מ"מ כיון שיש תקנה להמצא באיזה אופן לא חיישינן, וניחא נמי מה שהקשיתי ברש"י, כיון ששנים אינם צריכין לומר בפני, א"כ איך נאמר שיקיימוהו דילמא אינם מכירים כלל חתימות העדים, ומצאתי ברא ש שהקשה כן, ולמ"ש ניחא כיון דעיקר החשש הוא מטעם ספק, לכן ספק תקנה מוציא מידי ספק חשש, וכיון שספק הוא דילמא ידעי ועוד רגלים לדבר כיון ששלוחי הגט הם לא חיישינן עוד להכי, ואדרבה לפי' התוס' קשה טובא דכיון דלהאי לא חיישינן שמא החתים במזיד, ולכן אי רק אמרו ששלוחי הבעל הם לא חיישינן עוד, וא"כ יקשה למאי הוצרכו לתקן שיאמר בפני נכתב ונחתם, ליתקנו שיאמר בעת ההבאה שהבעל שלחו, וכחו שהאמינו לשליח כבי תרי באומרו בפני, כן נאמינו באומרו שליח בעל אני, ועיין במהר"ש, ולדעת רש"י ניחא הכל:

בגמ' ולרבה דאמר לפי שאינו בקיאין לשמה ליבעי תרי. הפנ"י תמה בזה איך ס"ד לומר שהוא חשש דאורייתא, א"כ תקשי ליה מגיטין שנעשו במדה"י עצמן שלא ע"י שליח, וכי ניחוש ח"ו לבניהם פסול ממזרות, והמפרשים הרבו עוד להקשות, דא"כ מה נעשה לבניהם שנולדו קודם תיקון בפני נכתב, וכי בפנ"כ מסיני ניתן, ומה נעשה לבניהם שנולדו בטרם דאיתקן האי תקנא. ולפמ"ש לעיל בתוד"ה לפי לק"מ, דהיכי שהגט ניתן ע"י הבעל עצמו אין שום חשש, דנהי שאינם בקיאים לשמה, מ"מ הב"ד ודאי בקיאים, וכל זמן שלא יתברר לפניהם שהגט נכתב כדין יצוו להבעל שיכתוב גט אחר, ורק לגיטין הנשלחים ע"י שליח, שאין כאן הבעל לעשות גט אחר, שבאופן כזה, נשארו הרבה נשים עגונות, דקודם שתקנו בפני נכתב, היו נוהגים שכל זמן שאין מבורר לפני הכ"ד שהגט נכתב כדין לא היו מתירין אותה להנשא, ומדחזו שהרבה נשים נשארו עגונות, משו"ה תקנו אמירת בפני נכתב, ולק"מ על הקושיות, וודאי קודם שתקנו לא היו מתירין להנשא ע"י גט שלא נתברר אם נכתב כדין ודו"ק:

ברש"י ד"ה מידי דהוה אכל עדיות שבתורה, קושיא הוא, ואינו מובן מה כוונתו בזה שהוצרך לפרש דקושיא הוא, אטו אנן לא ידעינן דקושיא הוא, ובשום מקום שנאמר בש"ס כהאי לישנא לא פי' כן, ונ"ל דהכוונה עמוקה ונתכוון רש"י בזה לתרץ קושית הפנ"י שהרעיש מאוד, דלס"ד דלא ידעינן עוד דרוב בקיאים הם, ס"ד דחששא דלשמה לרבה הוי חשש פסול דאורייתא, דכיון דאינו בקי פסול מדאורייתא ממש מספיקא דמוקמינן בחזקת אשת איש, וכן משמע מש"ס דהכא דמצריך דוקא תרי סהדי מידי דהוי אכל עדיות שבתורה, הרי דסובר המקשה דפסיל דאורייתא הוא, וא"כ תיקשי למה לא חששו חכמים לפסול כל הגיטין שנכתבו במדה"י עצמן ולחוש לבניהם לחשש ממזרות ח"ו, ועוד כמה קושיות, ומכח זה העלה דודאי שאפילו לפי סברת המקשה נמי לא מיפסיל מדאורייתא, ורק מדרבנן הוא דמיפסיל, אלא דאפ"ה סבר המקשה כיון דפסול מיהא מדרבנן נמי בעי תרי משום דכל דתיקון כעין דאורייתא תקנו עיי"ש באריכות, וכל דבריו כלל רש"י בתיבה אחת. דהנה באמת יש לדקדק לס"ד דפסול מדאורייתא א"כ מה הוצרך הש"ס להוסיף בקושיתו מידי דהוה אכל עדיות שבתורה, דאטו לא ידעינן דבעדות בדבר שהוא דאורייתא לא סגי בפחות משנים, ומה הוצרך לתת הטעם מידי דהוי כו', בקצרה הו"ל למימר ולרבה ליבעי תרי, וצ"ל דבהוספה הזאת הוא בא להורות שהחשש הוא מדאורייתא, דאל"ה הוי אמינא שהפסול אינו אלא מדרבנן, וממילא לא הוה קשה בפשיטות כ"כ ליבעי תרי, דהו"מ למימר הם אמרו והם אמרו דסגי בעד אחד, לזה הוסיף לומר מידי דהוי אכל עדיות שבתורה, כלומר דפסול הזה הוי נמי מה"ת והוי

כמו כל מילי דאורייתא דבעינן שנים, אבל לא לנתינת טעם למה יוצרך תרי הוא בא, ולפי"ז הוי הנך תיבות מידי דהוה וכו', לא מן הקושיא, דהקושיא הוא בתיבות דליבעי תרי, ומידי דהוה וכו' הוא רק להוכחה דהוי פסול דאורייתא, אבל אי נימא דגם המקשה סובר דהוא דרבנן ואפ"ה מצריך הכא תרי משום דכל דתיקון כעין דאורייתא תיקנו, ולפי"ז יהיה הפירוש כן, מידי דהות אכל עדיות שבתורה, כלו' נהי דהפסול אינו כ"א מדרבנן, מ"מ מידי דהוי לכל עדיות שמה"ת, דכל דתקנו כעין דאורייתא תקנו, וא"כ הקושיא הוא בהנך תיבות דמידי דהוה וכו', דבלא זה לא קשה כלל כיון דהוי מדרבנן י"ל דהם אמרו דסגי בעד אחד, ורק עיקר הקושיא הוא מכח מידי דהוה אכל עדיות שבתורה וזמ"ש רש"י מידי והוה וכו' קושיא הוא, פי' שלא תפרש דהמידי דהוה הוי רק הוכחה דהפסול הוי מה"ת ואינו נון הקושיא, דזה אי"א בע"כ גם לדעת המקשן מדלא פסלו לכל הגיטין שנעשו במדה"י, מכלל דגם המקשה סובר דאינו אלא מדרבנן, אלא נפרש דהקושיא הוא מידי דהוה אכל עדיות, כלומר דנהי דאינו אלא מדרבנן מ"מ נימא דמדמיא מיהא לכל דבר שהוא מה"ת דכל דתקנו כעין דאורייתא תקנו וז"ב:

אז י"ל דנוכל לפרש דמידי דהוה וכו' הוי בכלל התירוץ, וקאי אהא דעד אחד נאמן באיסורין, כלו' דהקושיא הוא ליבעי תרי, כיון דהפסול הוי מה"ת, ומשני מידי דהוה לכל עדיות שבתורה שעד אחד נאמן באיסורין ואי נפרש כן היה מוכח דס"ד דמקשה דהפסול הוי מה"ת וזה אי אפשר כנ"ל, לזה מפרש דמידי דהוי הוי קושיא וכלו' דבאחת גם המקשה סובר שאינו אלא מדרבנן רק דהקושיא הוא אפ"ה ליבעי תרי, משום דכל דתקון כו' וכנ"ל ועמ"ש עוד בדבור הסמוך:

בתוד"ה מידי דהוה כו' ואית וגרסי עריות ברי"ש ולא נהירא דא"כ מאי תשני כו' והא ערוה נמי איסור הוא עיי"ש. ולפמ"ש לעיל בסמוך י"ל דלגרסא הזאת מפרשינן דהאי מידי דהוה אכל עריות לאו מתוך הקושיא הוא, אלא זהו גופא התירוץ מידי דהוה אכל עריות דעד אחד נאמן באיסורין, וחדא מילתא הוא, דהא רש"י הוצרך לפרש דהך דמידי דהוה וכו' קושיא הוא, מכלל דיש לפרשו נמי דשינויא הוא, ורק מכח ההכרח הוכרח לפרש דקושיא הוא וכמ"ש ברש"י, אבל לגרסא דעריות איה"נ דיפרש שזהו מתוך התירוץ ומיושב קושית התוס':

בתוד"ה עד אחד נאמן באיסורין כו' ולא היה לו להזכיר בפרשת תרומה ושחיטה דבהנהו נאמן אע"ג דאיתחזק איסורא משום דבידו לתקנם וכו' ונ"ל ליישב, דהא באמת מצינו בשחיטה דמהימן אפי' במקום שאינו בידו, וכגון שהעיד על בהמת חש"ו ששחטו כהוגן דהם לא יתנו לו בהמה שלהם לשחוט ואפ"ה מהימן, ועיין בפמ"ג בפתיחה להלכות

שחיטה שהניח בצ"ע מנ"ל באמת דמהימן בכה"ג כיון שאינו בידו, ובע"כ צ"ל דקושטא דמילתא דעד אחד נאמן באיסורין אע"ג דאיתחזק ואינו בידו רק למילף מהתם למקום אחר לא מצינן משום דמצי למידחי דילמא שאני התם כיון דבידו, דהא הא גופא מנלן דבשחיטה מהימן משום דבקרא כתיב וזבחת ושחט את בן הבקר, ואכלו כהנים על ידו, ולא הזקיקה התורה להעמיד עדים בדבר, הרי דעד אחד נאמן, וא"כ שפיר י"ל דלא גלי קרא כ"א בשוחט עצמו דבידו לתקנו, אבל למילף במעיד על בהמת אחרים נמי מנ"ל, ויליפותא הוא דליכא מהתם, אבל לקושטא דמילתא עד אחד נאמן אפי' היכי דלאו בידו וכמ"ש הר"ן בכתובות (פ' המדיר), וכן לענין טבל מצינו נמי דמהימן אפי' במעיד טל טבל של איש אחר שנפרש כהוגן דמהימן אע"ג דלאו בידו וכמ"ש ביבמות (דף פ"ז) האי טבל ה"ד אי דידי' משום דבידו לתקנו אלא דאחר דאמר אנא ידענא בי' דמתוקן הוא גופי' מנ"ל, הרי להדיא כמ"ש דלמילף מהתם שאפי' דאחר נמי מהימן לא מצינו, משום דיש לדחות דילמא מה דגלי קרא היינו דוקא בבעלים גופא משום דבידו לתקנו, אבל לקושטא דמילתא הרי ודאי לנו שאפי' בכה"ג דמעיד על אחר נמי מהימן, וזהו נמי כוונת רש"י, דמתחלה כשמשנה הש"ס עד אחד נאמן, ולא דייקינן כלל מנא ילפינן זאת, מראה לנו המקומות דמצינו דמהימן אפי' כשאינו בידו, כגון במעיד על טבל ושחיטה של אחר, ואכן זהו גופא מקשה הש"ס אח"כ, אימור דאמרינן כו' כגון דלא איתחזק, והא דבשחיטה וטבל גלי קרא דמהימן, היינו משום דבידו ולא מהימן באמת כ"א הבעלים גופייהו, אבל במעיד על של אחר מנ"ל, ודברי רש"י והש"ס שבכאן הוי ממש כדברי הש"ס ביבמות שם גבי טבל, דילפותא ליכא בכה"ג משום דיש לדחות, אבל לקושטא דמילתא כמו דקיי"ל דמהימן בשחיטה וטבל גם במעיד על של אחר, אע"ג שאינו בידו ואיתחזק, שפיר ידעינן גם כאן לענין גט דמהימן אפילו באיתחזק ולאו בידו וז"ב:

בגמ' אימור דאמרינן עד אחד נאמן באיסורין כגון חתיכה ספק של חלב וכו' דלא איתחזק איסורא ועיין בפנ"י שהקשה מכאן לשיטת הרמב"ם דסובר ספיקות לקולא הוי מה"ת היכי דלא איתחזק, א"כ אי עד אחד נמי אינו נאמן אלא בלא איתחזק, למאי הוצרך נאמנות העד. כיון דבלא"ה הוי ספיקא לקולא. ונ"ל דקושיתו תירץ רש"י ז"ל בתיבה אחת. במה שכתב בד"ה דלא איתחזק איסורא, בהך חתיכה גופא, וכוונתו בזה נראה פשוט, דאפי' בשני חתיכות אחת של חלב ואחת של שומן דמיקרי איתחזק איסורא לכו"ע כמבואר בכריתות (דף י"ח) מ"מ לענין נאמנות דעד אחד לא מיקרי איקבע איסורא, דלא להימן תו עד אחד, כיון דאכתי לא איקבע איסורא בהך חתיכה גופא, ולענין נאמנות דעד אחד דוקא כשאתחזק איסורא בהך חתיכה גופא הוא דלא מהימן, הא בשני חתיכות

אע"ג דמיקרי איתחזק איסורא לענין זה דלא אמרינן ביה תו ספיקא להקל, מ מ עד אחד מהימן בזה. וכן הוא ברמ"א (יו"ד סי' קכ"ז) ובש"ך שם. דבשני חתיכות נמי עד אחד מהימן כיון דלא איקבע איסורא בהך חתיכה גופא, ומתורץ קושיתו וז"ב:

שם בגמ' אבל הכא דאיתחזק איסורא הוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים. וכבר הקשו הראשונים למה הוצרך הש"ס להקשות מכח שניהם, איתחזק איסורא, וגם דבר שבערוה, הא גם מאחד מהם הו"מ לאקשויי שפיר, ונ"ל דשפיר הוכרח לתרווייהו, דאיתחזק איסורא לחוד אינו מספיק, משום דהא כל דבר שבידו מהימן עד אחד אפי' באיתחזק, כדמוכח משחיטה וטבל, וה"נ הא בידו הוה, דלמ"ש התוס' דשחיטה הוי בידו משום דבידו היה ללמוד, א"כ גם השליח נאמן שנעשה לשמה, שהרי היה בידו ללמד להסופר שיכתוב לשמה ודמי לשחיטה, ומכח דבר שבערוה לחוד לא הוה מצי נמי לאקשויי, כיון דמה דדבר שבערוה בעינן דוקא שנים, היינו משום דילפינן דבר דבר מממון, ובממון גופא הא דלא מהימן עד אחד, היינו משום דלא אלים כח דעד אחד להוציא מחזקת ממון, אבל היכי דליכא חזקת ממון י"ל דגם ע"א מהני, וכמו דקיי"ל דרובא לא מהני בממון, ואפ"ה היכי דליכא חזקת ממון מהני רובא וכמ"ש המ"מ, דמשו"ה באבידה מהני רובא כמבואר (כתובות ספ"ק) דרוב ישראל ישראל לענין להחזיר לו אבידה, ואע"ג דאין הולכין בממון אחר הרוב, באבידה שאני משום דליכא חזקת ממון, כן י"ל נמי בעד אחד דהיכי דליכא חזקת ממון מהני עד אחד אפילו בממון, וא"כ לא עדיף דבר שבערוה נמי, דהיכי דלא איתחזק סגי נמי בעד אחד, ומשו"ה בעינן נמי להך דאיתחזק, דכיון דאיתחזק איסורא ודאי דלא נאמן עד אחד בדבר שבערוה להוציא מחזקה כחו בממון:

דף ג.

בגמ' משום עיגונא אקילו בה רבנן. והקשה הרשב"א ז"ל כיון דאתינן להכי, למה לן סתם ספרי ורוב בקיאין, הא ביבמות גבי עדות אשה שמת בעלה מסקינן דמשום עיגון בלבד עד אחר נאמן בדבר שבערוה ואיתחזק איסורא, ונ"ל דמשום עיגון לחוד לא היה אפשר להקל כ"כ לעקור דבר מה"ת ולהאמין עד אחד, רק התם הא טעמא קאמר מתוך חומר שהחמרת עליה בסופה הקלת בתחלתה, ונמצא ממילא שאליבא דאמת אין כאן שום קולא, דעד אחד דפסול הוא משום חסרון נאמנות. דלא סמכינן על עדותו כ"כ. אבל כיון דהחמירו עליה כל כך בסופה, מהימן לן וסמכינן על עדותו כבי תרי, דהחומרא דלאח"כ מיפה ומחזק את הקולא הראשונה, עד שעי"ז הוקטן קלות הקולא, ושפיר סמכינן ע"ז,

אבל כאן בסוגיין דלא מזכיר הש"ס הטעם דמתוך חמר שהחמרת, והחומרא דלאח"כ אין ענין להקולא כלל, דע"י חומרא זאת לא הועדף כח הקולא, ובקולא ממש אי אפשר להקל כ"כ, אם לא מטעמי דסתם ספרי ורוב בקיאין, ואין להקשות דלמאי דס"ד הכא דאי אתי בטל ותערער דמשגחינן כי', א"כ הכא נמי נימא דמתוך חומר שמחמרינן לומר דאי אתי בעל ומערער דמשגחינן דייקו לכתחלה שהגט יהא נכתב לשמה באמת, והחומרא מעדיף את כח הקולא, חדא רלא שייך לומר כן כ"א במקום דהחומרא דלבסוף אינה מן הדין, וכמו התם ביבמות, דמן הדין לא הוי לן למימר דתצא מזה ומזה כיון שנשאת בהיתר, ורק החכמים החמירו עליה חמר הזה יותר מן הדין ושפיר אמרינן דמתוך שמתיראת מן האחר שלבסוף דייקא, אבל החומרא דהכא מן הדין הוה כן דמהימן הבעל בערעורו, דמוקמינן חד לגבי חד וכפרש"י, ומחומרא כזאת שהדין הוה נמי כן אינה מתיראת, ועוד דכאן לא שייך דעיקר הסמיכות להקל ולהאמין עד אחד מפני שסמכו על הסברא דדייקא, דהא כאן יש משם שמא יבוא הבעל לערער בשקר, וא"כ הדיוק שלה לא יועיל, ואיך אפשר שסמכו חז"ל על סברא דדייקא, אע"כ דכאן לא סמכו על סברא דדייקא וכדמוכח פשטות הש"ס דאין מזכיר כאן הטעם מתוך חמר שהחמרת וכו' כדמזכיר ביבמות, והיינו משום דבע"כ שבכאן לא סמכו להקל על החומרא הזאת ומטעמים שכתבתי, וכיון דהכא הוי רק קולא לחוד, שלא הועדף כחה ע"י החומרא, משו"ה לא סמכינן עליה להקל בלא טעם דסתם ספרי ורוב בקיאין:

ובזה יתיישב קושית התוס' בד"ה האי קולא, דאמאי לא פריך נמי ביבמות כזה, האי קולא חומרא הוא, דלא שייך למיפרך כן, כ"א היכי דהחומרא אתי ממילא מכח הדין, והחומרא הזאת לא הועיל במאומה להעדיף על ידה את כח הקולא, ולא סמכינן להקל על קולא זאת, כמו הכא דלא סמכינן על הקולא, רק אטעמי דסתם ספרי ורוב בקיאין, וכיון שהמעלה והזכות שיש מן הקולא הזאת אינו גדול כ"כ, והחסרון שיש בהחומרא הוי חסרון גמור, נמצא דהחסרון גדול מן הזכות, שפיר שייך למיפרך האי קולא חומרא הוא, כיון דהחסרון גדול מן הזכות, אבל התם ביבמות שע"י החומרא הועדף והוטב מעלת הקולא להקל כל כך לא שייך למיפרך כן, כיון דהזכות הוי גדול יותר מן החסרון ודו"ק:

שם בגמ' כיון דאמר בפני כמה נותנו מידק דייק. ואינו מובן הנתינת טעם והיפוי כח שבזה מה שצריך ליתנו לה בפני ב' או ג', ונ"ל דבס"ד היה סבור, דאף שהאמינו בזה חז"ל לעד אחד, שהוא השליח, אין זה משום שמצאו טעם וסברא להאמין לעד אחד, וכמו בכ"מ שהאמינו לעד אחד כגון בסוטה או בעד אחד שמת בעלה, שהתם מצאו טעם וסברא להאמינו כשנים משום דדייקא ומינסבא, אבל הכא לא מצאו שום סברא

במה להעדיף עדותו, ולא האמינוהו יותר מעד אחד דעלמא, ורק סמכו על ההיתרים דסתם ספרא דדייני מיגמר גמירי, א"כ תו לא הוי חששא גמורה ומדינא עד אחד נאמן, זהו הטעם דס"ד, וניחא בזה קושית המפרשים מה היה סברת הס"ד דהבעל מצי לערער ולפוסלו וכפרש"י משום דמוקמינן חד לגבי חד, הא כ"מ שהאמינו חז"ל לעד אחד הרי הוא כשנים ואיך יכול תו הבעל לבטלו, ולפמ"ש ניחא, דדוקא היכי דסמכו חז"ל על נאמנותו דעד אחד הוא דאמרינן דהוי כשנים, כיון דחז"ל מצאו טעם וסברא למיסמך על עדותו כבי תרי, ממילא חשבינן עדותו כשנים. אבל הכא הרי באמת שגם חז"ל גופייהו לא נתנו לו נאמנות יותר מעד אחד דעלמא, ורק משום דהכא מדינא עד אחד נאמן, וכיון דלא הועדף כחו יותר מעד אחד דעלמא, ונחשב רק לחד סהדא, משו"ה אם הבעל מכחישו אוקמינן חד לגבי חד, וכל זה היה דעה הס"ד, עד שמשני כיון דאמר מר בפני כמה ינתנו לה, פי' שגם הכא באמת יש טעם וסברא להאמין עדותו בשנים, דכיון דנותנו לה בפני כ'. אנן סהדי דלא אתי לאורועי נפשיה, ולכן מתחלה הוא מדקדק לקבלו מ"ד הבעל עד שנודע לו שברצונו מגרשה ובכשרות נכתב ונחתם. וכיון דאיכא סברא וטעם להעדיף עדותו אמרינן דגם הכא הימנוהו באחת כבי תרי, ואי אתו הו הבעל ומערער לא משגחינן ביה וק"ל:

בגמ' כדר"ל ואמר דבר תורה עדים החתומין וכו'. מכאן הוכיחו הפוסקים דאפילו בטען מזויף א"צ קיום רק מדרבנן, דהא הכא אפי' אתי בעל ומערער לא משגחינן ביה מהאי טעמא דהקיום אינו אלא מדרבנן וכמ"ש הש"ך (חו"מ סי' מ"ו סק"ט), ואפשר לדחות דהכא שאני, משום דאיכא עד אחד המקיים לחתימות העדים, והוא השליח שאומר בפני נחתם, ודוקא בכה"ג דעד אחד מקיים הוא דסגי מה"ת, אבל מנ"ל דבעלמא היכי דליכא שום קיום דמועיל נמי מה"ת, ויש להסביר עוד בטעה הדבר דדוקא בעד אחד הוא דסגי מה"ת, דרש"י כתב בטעם דר"ל דאמר דכנחקרה עדותן דמי, משום דלא חציפי אינשי לזייף, והמפרשים ביארו כוונתו, דזה הוי כמו רובא, דרוב אינשי לא נחשדו לזה, והנה טעם זה ודאי אינו מספיק במקום שזה טוען ודאי מזויף, דהא קיי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב, ובכה"ג ודאי בעי קיום מה"ת נמי, ורק היכי דאיכא עד אחד המקיים לחתימת העדים, ורובא בצירוף עד אחד מהני ופירוש הסוגיא יהיה כן, מה"ח אין צריך קיום כדר"ל, בכה"ג דוקא דעד אחר מקיים, ורבנן הוא דאצרכו דוקא שני עדים לקיים, והכא משום עיגונא אוקמוה אדינא דתיסגי גם בעד אחד, אבל בלא קיום כלל איה"נ דמה"ת נמי לא מהני:

ברש"י ד"ה לא גייז וממילא שיילינן ליה אם נכתב לשמה והוא אומר אין, ומשמע מכאן שאין השליח צריך להגיד עדותו במו פיו, אלא דסני בנה שהב"ד שואלו והוא אומר אין, והיה אפשר להוכיח מכאן גם לכל עדיות שבעולם דסגי בזה שהב"ד ישאל לערות והם יאמרו אין דמ"ש, אלא דמן הסוגיא מוכח להיפוך דקאמר הטעם דמשו"ה לא תיקנו שיאמר בפירוש כפני נכתב לשמה משום דאתי למיגזייה, ואי נימא דסני נמי באמירת אין, א"כ ליתקנו שהשליח לא יאמר כלל, רק נשייליה אם נכתב ונחתם לשמה והוא יאמר הן ומדתקנו שהשליח יאמר בעצמו כל פרטי העדות מכלל דבעדיות לא סגי בזה שבי"ד ישאלו פרטי העדות והעדים ואמרו הן, אלא שצריך להגיד פרטי העדות במו פ"ו דוקא ואמנם דיש לדחות ראיה זאת, די"ל שגם על הב"ד גופא הוי נמי החשש שמא אתו למיגזייה, ואי הוו מתקני שהב"ד ישאל משליח אם בפניו נכתב לשמה, אכתי חיישינן דילמא אתו למיגזייה, ואפי' אי נימא דבבי"ד לא שייך החשש דאתו למיגזייה, נמי אין ראיה מכאן לשארי עדיות דעלמא, משום דחזינן דחכמים דייקו בעדות זה כמה דברים, וכגון דדוקא בפני אבל ידעתי לא מהני אפילו לרבא, והטעם הוא משום דלא שייך מידק דייק בידעתי כמו באומר בפני, וכעין מ"ש התוס' לקמן (דפ"ד ע"ב) דשליח דוקא כשיאמר בשעת נתינה דייק:

וגם הטעם דמפי כתב לא מהני אמירה זאת, אע"ג דקיום שאר שטרות מהני חפי כתב וכמ"ש ברמ"א (חו"מ סי' מ"ו) כתבו האחרונים דפשיטא להו לחז"ל דלא שייך מידק דייק אלא דוקא במה שיאמר כפיו ולא בכתב עיין בס' בית מאיר (אה"ע סי' קמ"ב), וכן ה"נ יש לומר דקים להו דלא שייך מידק דייק אלא כשיאמר בעצמו הפרטים כמו פיו, וצא כשב"ד ישאלוהו והשליח יאחר הן לא שייך כ"כ מידק דייק אבל בשארי עדיות אפשר דיועיל גם כשב"ד ישאלוהו הפרטים והעד יאמר הן וכדמשמע מלשון רש"י כאן וכנ"ל. אמנם באמת אי אפשר כלל לומר דבעריות יועיל זה שיאחר הן, דהא גם כשאחד מן העד העיד עדותו והשני אמר אף אני כמוהו נמי לא מהני כ"א רוקא בשעת הדחק וכמבואר בסנהדרין (ד"ם ע"א) וברמ"א (חו"מ סי' כ"ח) והיינו משום דזה מיקרי הגדה כיון דאחד העיד והגיד כל פרטי העדות ולכן באמירת השני אף אני כמוהו נחשב כאילו הגיד גם הוא. אבל היכי דלא היה הגדה כלל מאת העדים, משמע דודאי לא מהני, דעכ"פ זה בעינן שהעד יאמר בפירוש במו פיו את עדותו, ומרש"י דהכא אין ראיה, חדא וי"ל דמ"ש רש"י שיאמר אין, הכוונה שיאמר בפירוש דלשמה הוא, ולא סגי במה שיאמר הן על שאלת הב"ד, אלא יאמר אין לשמה. שוב ראיתי בחדושי הרשב"א וז"ל וניתקן דלימא הכי ואי גייז נשייליה ואי הדר אחר אין לשמה נהימניה עכ"ל. הרי שכתב בפירוש שיאמר אין

לשמה, וא"כ גם ברש"י נפרש כן, ואפי' תימא שדוחק לפרש הכי ברש"י, אין ראיה מכאן לשארי עדיות, די"ל נמי דווקא באמירת לשמה הוא דסגי בהכי, כיון דסתמא נמי לשמה קא מסהיד וכמ"ש רש"י בעצמו וגם התוס', דמשו"ה לא צריך כלל לומר דלשמה, וכיון דמן הדין א"ל כלל לאסהודי ע"ז. ורק לשופרא דעדותו הוא דמשיילינן ע"ז, משו"ה סגי נמי כשיאמר הן אבל בדבר שבעיקר עדותו ודאי דלא סגי במה שהב"ד ישאלוהו פרטי העדות והוא ישיב הן:

בגמ' כיון דאילו אמרו ידענו, וקושיא דאשה ובעל דבר לא חש לתרץ, משום ואין זה היכר תמידיי, ואטו תמיד הם השלוחים דוקא עדים פסולים כמו אשה ובעל דבר, ואכתי כי יביא עד כשר אתי לאחלופי, אבל היכירא דבפני הוי היכר תמידיי:

דף ג:

בתוד"ה דתנן וכו' ותימה לר"י. היה אפשר ליישב קושית התוס' עפ"י מה שמבואר בסמוך דכתב בכתיבת ידו ואין עליו עדים כשר אפי' לר"מ, ואף דוכתב היינו וחתם. ש"מ כתיבת ידו זו היא חתימה, דאין לך חתימה גדולה מזו כיון שהוא עצמו כתב, ומהני כמו עדים אף שלא חתם שמו, מ"מ הוי כמו עדים וכמ"ש התוס' בד"ה ג' גיטין. והנה לפי"ז שפיר משכחת גם לר"מ דהכתיבה יהיה נצרך לשמה, כגון בכה"ג שכתב בכתיבת ידו, ואין עליו עדים הלל, בודאי שהכתיבה צריך להיות נשמה, כיון שזהו החתימה, דגם בבטל עצמו חישינן שמא לא אחר בפירוש לשמה ופסול כמ"ש הפנ"י, ובכה"ג הרי בודאי שצריך השליח לומר בפני נכתב, כיון דחתימה ליכא הכא ואין כאן אלא כתיבה, נמצא דלר"ת אין הדין שוה שכל השלוחים, דכשהביא גט חתום בעדים, אין צריך לומר כ"א בפני נחתם לחוד, דעל הכתובה לא איכפת לן אפילו אי הוי ודאי שלא לשמה וכשהביא גט כתוב הכתב ידו ואין עליו עדים, בהכרח שיאמר בפני נכתב לחוד, ולפי"ז מיושב קושית התוספת, דמ"ש בברייתא דלר"מ אם לא אמר בכ"נ וע"כ הוי הולד ממזר, אין הכוונה שלא אמר תרווייהו, ומשום דבעינן דוקא שיאמר תרווייהו, אלא בכל חד וחד כשייך לו. בגט עם עדים, כשלא אחר בפני נחתם, ובכתב ידו, כשלא אמר בפני נכתב הוי ממזר משום דשינה ממטבע וכו', אבל איה"נ דלא וצרך לדידיה שיאמר תרווייהו, ורק הכא בסוגיין דקאי על מתניתין דאשמועינן דינא דשליח מה שצריך לותר בפני נכתב ונחתם אפי' בגט חתום בעדים, פריך שפיר דזהו דלא כר"מ. אבל לקמן כברייתא דלא אשמעינן בדין דשליח, כ"א בדין דכל המשנה ממטבע כו', שפיר מזכיר תרווייהו כיון

דלפעמים משכחת שצריך לומר בפני נכתב, אשמעינן דאילו לא אמר בפני נכתב במקום שצריך, או בפני נחתם במקום שצריך הוי שינה ממטבע כו' והולד ממזר ודו"ק:

ובפשוטו היה נראה ליישב, דנהי שזה ודאי דלר"מ אין נצרך כלל לתקן שיאמר בפני נכתב, כיון דלשיטתו לא בעי כלל כתיבה לשמה, אבל לאחר שחבריו רבו עליו ותקנו כן שיאמר גם בפני נכתב, א"כ הוי גם לדידיה משנה ממטבע שטבעו חכמים והגט פסול, דודאי למעשה לא היה נוהג ר"מ כשיטתו, ואילו היה בא גם לפניו גט ע"י שליח היה מצריך גם הוא שיאמר גם בפני נכתב כיון דחכמים חולקין עליו, וכעין דאיתא בשבח (קל"ד ע"א) אמרו לו תלמידיו לר"מ דבריך יבטלו בחייך א"ל אעפ"י שאני אומר כך וחביריי אומרים כך מימיי לא מלאני לבי לעבור על דברי חביריי, וא"כ הכא בסוגיין דמיירי בעיקר התקנה, שפיר קאמר דהוי דלא כר"מ. דאילו לדידיה לא היה נצרך כלל לתקוני שיאמר כן, אבל לקמן בברייתא דמיירי בדין דכל המשנה ממטבע, שפיר קאמר ר"מ דהוי הולד ממזר, כיון דעכ"פ התקנה היתה שיאמר גם בפני נכתב, והיה מאיזה טעם שיהיה. אם לא אמר כתקון חכמים הוי משנה ממטבע וק"ל. ועוי"ל דר"מ דברייתא לדבריהם דרבנן קאמר, דלדידהו הוי משנה גם כשלא אמר בפני נכתב, אבל לדידיה איה"נ דלא בעינן בפני נכתב. שוב ראיתי שהתוס' בב"מ (דף נ"ה) כתבו דבפני נכתב דברייתא הוי לרבנן עיי"ש:

בתוד"ה שלשה גיטין דכיון שהבעל עצמו כתב אין לך חתימה גדולה מזו, ואע"ג דאין שטר בלא עדים, ובשלמא היכי שהעדים לא יבואו כ"א לברר הדבר, אז שייך לומר דכתב בכתב ידו אין חתימה גדולה מזו, אבל בגט שעיקר הכריתות נעשה על ידם. מאי מהני ההודאה שבכתב ידו וכמו בנותן מתנה לחבירו לא מהני מה שיכתוב לו השטר בכתב ידו, דבלא עדים לא מיקרי שטר וכדלקמן (ר"י ע"ב) ולשיטת ר"ת בסמוך דאף לר"מ בעי עדי מסירה, וכיון דאיכא הכא עדי מסירה שפיר מהני גם כתב ידו, אבל לשיטת הרי"ף ורמב"ם דלא בעינן עדי מסירה וכפרש"י לקמן, א"כ יש להבין מה מהני כתב ידו, וראיתי בחדושי הרשב"א ליבמות (דף ל"א), דבגט כיון דשינתה התורה לכתוב החתימה בלשון וכתב, הרי דמכשרה התורה להדיא בכתב ידו, וגם בעד אחד כשר מהאי טעמא, כיון דכתבה התורה בלשון יחיד ע"ש:

דף ד.

ברש"י ד"ה במזויף מתוכו, שחתם עליו קרוב או פסול או שלא לשמה הקושיא מבוארת דלשיטת רש"י לקמן (ד"י דהפסול הוא משום דאתי למימסר באפייהו א"כ אפילו אם

חתמו שלא לשמה כשרין להיות עדי מסירה. ואמנם הדבר פשוט מאוד, שזה ודאי דלר' אליעזר דבעי כתיבה לשמה, א"כ צריכין העדי מסירה להעיד על הכשר הגט שנעשה לשמה, רק אי ליכא עדי מסירה בפנינו סמכינן על עדי חתימה שמסתמא בהכשר נעשה והיה בכאן עדי מסירה שראו בהכשר הגט כמ"ש התוס' ד"ה דקיימא, והנה גם זה ודאי היכי דחתמי העדים שלא לשמה, ודאי שגם הכתיבה היתה נמי שלא לשמה, דאי אפשר שהכתיבה תהיה לשמה והעדים יחתמו במתכוון שלא לשמה וכמ"ש התוס' בד"ה וחתמו, כמו שפי' במהר"ם כוונת התוס' ע"ש, וא"כ לשיטת רש"י פשוט מאוד, דהיכי דחתמי שלא לשמה פסול, משום דאז ודאי שגם הכתיבה היתה שלא לשמה וחיישינן דילמא אתי למימסר ג"כ באנפייהו, וא"כ לא ידעינן דכתיבה היתה שלא לשמה, דבשלמא כשיש עדי מסירה אחרים ומעידין שנעשה לשמה כשר אפילו אם העדים חתמו שלא לשמה, אבל אנן חיישינן דילמא יהיו הם גופא העדי מסירה ועליהם ודאי שלא נוכל לסמוך, דכיון שחתמו שלא לשמה, תלינן שמסתמא נכתב ג"כ שלא לשמה, משום דברוב פעמים כן הוא כמ"ש במהר"ם, רק אם העדי מסירה מעידין בפירוש דנכתב לשמה אז כשר:

בתוד"ה מודה ר"א כו' מה תקלה יש בכך וכו' לשיטת הרשב"א לקמן גבי ערכאות דהיכי דלא צריכי העדים להכשר הגט הוי חתימתן כטייטא בעלמא, ולא מיפסיל מטעם שלא לשמה. אבל היכי דצריכין אותם להכשר הגט הוי צורך הגט ובעי לשמה, א"כ שפיר מתפרש הגמי, מודה ר' אליעזר במזויף מתוכו שהוא פסול, והיינו מטעם שמא אתי למיסמך עלייהו, וכיון דחזינן אשר לפעמים סמכינן עלייהו א"כ הוי צורך הגט ולכן מיפסלו בדין מטעם שלא לשמה:

בתוד"ה עד שתהא כתיבתו וחתימתו בתלוש וא"ת כו' והשריש וחתמו. ולכאורה קשה דאכתי וחתימתו למה לי, אפילו אי לא הוי בעינן חתימה כלל, מ"מ היה פסול מכח מחוסר מעשה בין כתיבה לנתינה כיון שחיברו אח"כ, ונ"ל דמחוסר מעשה לא מיקרי כ"א כשעל ידי המעשה עשה איזה תקון או שינוי בגט מכפי שהיה קודם המעשה הזה, וכגון שבתחלה בשעת כתיבה היה מחובר ואח"כ תלשו, או שהיה כתוב על קלף גדול ואח"כ קצייה, אבל בכה"ג דהכא, דבשעת כתיבה היה תלוש, וגם בשעת נתינה תלוש הוא, א"כ אפילו חיברו בינתיים לא מיקרי זה מעשה, כיון שע"י המעשה הזאת לא בא שום שינוי ותקון כל דהוא בגט, וכמו שהיה ממש בשעת כתיבה כן הוא נמי בשעת נתינה, המעשה הזאת לא מעלה ולא מוריד. ולפי"ז למה דקיי"ל היה כתוב על קלף גדול וחתכו אח"כ פסול, אם מתחלה היה כתוב על קלף, ואח"כ חיבר ודיבק לקלף הזה עוד

קלף, וקודם הנתינה חתך שוב לקלף המדובק עד שנשאר כמו שהיה בשעת כתיבה לא מיפסיל מטעם מחוסר מעשה, כיון שהמעשה הזאת לא פעל שום תקון ושינוי בגוף הגט. וזה היה נ"ל פשוט אלא שמשמטות הפוסקים לא ס"ל כן, דהטור (אה"ע סי' קכ"ד) כתב להדיא דאפילו חברו בין חתימה לנתינה ותלשו מיקרי מחוסר מעשה ופסול, ועוד י"ל דלא פסלינן מחוסר מעשה רק אם היה מחוסר בעת כתובה, אבל אם נכתב בתלוש אפילו חיברו אח"כ כשר, כיון דבשעת הכתיבה לא היה מחוסר רק כתיבה ונתינה, ונ"ל להביא ראיה לזה ממ"ש לקמן (כ"א ע"ב) מי שאינו מחוסר אלא כתיבה ונתינה יצא זה שמחוסר כתיבה קציצה ונתינה, דלכאורה קשה כתיבה מאי בעי הכא, הא עיקר הקפידה שלא יהא מחוסר מעשה בין כתיבה לנתינה, וא"כ הכי הול"ל מי שאינו מחוסר אלא נתינה יצא זה שמחוסר קציצה ונתינה, אע"כ דאשמועינן דלא פסלינן מחוסר מעשה רק אם היה מחוסר בשעת כתיבה, דבעינן שלא יהא מחוסר כ"א כתיבה ונתינה יצא זה שמחוסר כתיבה קציצה ונתינה ודו"ק. והרשב"א מביא מירושלמי דמספקא בזה, ועמ"ש לקמן (דע"ז ע"ב). ועוד ראיה לזה מהא דאמרו לקמן (דף פ"ב) המגרש את אשתו כו' אלא לפלוני כו' יחזור ויטלנו וכו', ובס' גט מקושר מג"ר אות כ"ד כתב שכיון דאמרינן בש"ס התם דקנאתו ליפסל מן הכהונה, וא"כ הגט שלה ולכן צריכה להקנותו לבעל, דאל"ה מה מהני שחוזר ונותנו לה כיון שכבר הוא שלה ע"ש ולשיטת הפוסקים דמחוסר הקנאה בין כתיבה לנתינה נסי פוסל, דהוי נמי מחוסר מעשה. א"כ היאך מצית להקנותו והא הוי מחוסר מעשה בין כתיבה לנתינה, אע"כ כיון שבשעת כתיבה לא היה חסר מעשה זאת אין בכך כלום:

בתוד"ה דקיי"ל הלכה כר"א בגיטין כו' ולפיכך יש ליזהר, המשך התוספת בלשון ולפיכך צריך ביאור, דמשמע דתלוי בזה שפסקינן הלכה כר' אליעזר בשאר שטרות, ומה ענין זה לזה, הא בגיטין לכו"ע הלכה כר' אליעזר, ונ"ל שזה פשוט שלישנא דר' אליעזר דאומר שאין העדים חותמין אלא מפני תקון העולם, משמע דעדי מסירה הם העיקר, ורק הם כרתי ולא העדי חתימה ואפ"ה אי הוי פסקינן כר' אליעזר רק בגיטין ולא בשאר שטרות, אז היה הכרח לפרש בדר' אליעזר, דמה דאמר עדי מסירה כרתי, הוי הכוונה דעדי מסירה נמי כרתי כי ליכא עדי חתימה, אבל היכי דאיכא עדי חתימה לא בעינן כלל עדי מסירה וכשיטת הרי"ף, דאלת"ה אלא דוקא עדי מסירה, אבל עדי חתימה פסולין בגט, א"כ איך נכשירם בשטרות אע"כ דלר' אליעזר נמי מהני עדי חתימה, ומשו"ה בשטרות דקיימי לראיה אין קונין עדי חסירה אלא עדי חתימה, אבל אם עדי חתימה פסולין בגיטין למה יהיו כשרין בשאר שטרות, ועיין בר"ן לקמן ס"פ המגרש שהוכיח כן ע"ש, אבל השתא

דפסקינן כר' אליעזר אפילו בשאר שטרות א"כ שפיר נוכל לומר דלר' אליעזר דוקא עדי מסירה ולא עדי חתימה, דעדי חתימה פסולין כין בגיטין בין בשאר שטרות, והיינו מ"ש התוס' ולפיכך דבאמת דין זה תלוי בדין הקודם, דכיון שפסקינן כדידיה אפילו בשאר שטרות, ממילא מוכח דדוקא עדי מסירה ולא עדי חתימה, ולפיכך צריך ליזהר שיהיו עדי מסירה בשעת הגט, דזולתם הגט פסול אע"ג דאיכא עדי חתימה, אבל אי לא הוי פסקינן כר' אליעזר בשאר שטרות אז היה ההכרח לפרש דעדי מסירה נמי כשר, אבל עדי חתימה לחוד נמי כשר, וממילא לא היה ההכרח להזהר בעדי מסירה כיון שהגט כשר גם ע"י עדי חתימה, ולפי"ז י"ל דהרי"ף והתוס' לשיטתייהו אולי בהנך תרי דינים, הרי"ף שסובר הלכה כר' אליעזר בגיטין לבד ולא בשאר שטרות, משו"ה סובר דערי מסירה נמי כרתי, אבל עדי חתימה בודאי כרתי, דלשיטתו ההכרח לפרש כן, והתוס' לשיטתייהו דהלכה כר' אליעזר אפילו בשאר שטרות, שפיר יכולים לפרש דעדי מסירה דוקא, הם כרתי ולא עדי חתימה, דעדי חתימה פסולים וכנ"ל:

דף ד:

בגמ' והוינן בה מאי ואינו יכול אילימא חרש. ובחדושי הרשב"א הקשה למה לי' להש"ס לאתויי הכא והוינן בה וכו', ואוקימתא דרב יוסף הב"ע כגון וכו' הא מגופה דברייתא תקשי לרבה אמאי תסגי בקיום חותמיו ובתחלת העיון תרצתי עפמ"ש האחרונים, דלענין שלא לשמה כשר להעיד גם מתוך הכתב, וכמו בעדות מיתת הבעל, דהרבה קולות הקילו בעדות אשה, אבל לענין קיום, כיון דקיום שטרוח עדות מיקרי פסול מתוך הכתב ובעינן דוקא מפיהם, ולפי ז גופה דברייתא לא היה קשה לרבה, דהוה מפרשינן דאינו יכול דקאמר, היינו אלם, דמתוך הכתב יכול להעיד, ולענין שלא לשמה מהני זה, אבל לענין קיום כיון דלא מהני, משו"ה יתקיים בחותמיו ורק עיקר הקושיא הוא, משום דמוקמינן בחרש שלא מהני עדותו כלל כיון דלאו בר דעת הוא. ושוב ראיתי במהרש"א שקדמני בתי' הזה, ואפ"ה העליתי על הגליון מפני הדבר שנתחדש בזה, דהנה מ"ש התוס' בד"ה אילימא חרש ולא בעי למימר אלם וכו' דקשה להו על הש"ס גופא מנ"ל לאוקמי בפרש ולאקשויי מינה לרבה, שיהא הברייתא מיירי באמת באלם ולא קשה כלל, דשפיר יכול להעיד לשמה חתוך הכתב, ותירצו דלישנא דואינו יכול דחקו לאוקמי בחרש, וא"כ מכח קושית התוס' מוכח דהתוס' סברי דאלם יכול להעיד מתוך הכתב על לשמה, דאלת"ה לא הוו מקשו מידי, דאפילו נוקי באלם אכתי יקשה לרבה, אע"כ דסברי דלענין לשמה מועיל חתוך הכתב ועמ"ש לקמן דכ"ג:

והנה הר"ן לאתר שהביא אוקימתא דרב יוסף שנתנו כשהוא פקח ולא הספיק לומר פד שנתחרש הקשה ג"כ דלוקמא באלם, ותי' דאלם יכול להגיד מתוך הכתב. שהרי האמינו בעדות אשה חתוך הכתב, ועיין בב"י (אה"ע סי' קמ"ב) שהבין דהר"ן הקשה אותה הקושיא עצמה שהקשה התוס', וממילא הוכיח מדלא רצו התוס' לתרץ כתירוץ הר"ן, שיכול להעיד מתוך הכתב, ובחרו בתירוץ אחר, מכלל דהתוס' סברי דאלם אינו יכול להעיד מתוך הכתב ע"ש, ולענ"ד אי אפשר לומר כן בדעת התוס' וכמו שהוכחתי לעיל מן הש"ס גופא, מדהוצרך להביא כל השקלא וטריא דמוכרח לאוקמי בחרש, דאל"ה הוי מוקמינן באלם ולא היה קשה כלל לרבה, דלשמה יכול להעיד מתוך הכתב, וכיון שאיכא ראיה מן הש"ס מי יוכל לפלוג ע"ז, ובשגם שהוכחתי שגם התוס' מפרשים כן כוונת הש"ס וכנ"ל, והאמת יורה דרכו דמ"ש הר"ן שאלם יכול להעיד מתוך הכתב כוונתו, שאפילו לענין קיום מהני מתוך הכתב וכשיטת הריב"ש המובא בש"ך (חו"מ סי' מ"ו), וא"כ הברייתא דקתני יתקיים בחותמיו אי אפשר לאוקמי באלם, ובזה מחולקים עם תוס', דתוס' סברי דלענין קיום לא מהני, דזה שפיר יכול להוכיח מדדחקו בתירוצם ולא תירצו כהר"ן, מכלל דפליגי בזה עם הר"ן, והר"ן סובר שגם לענין קיום מהני מתוך כתב. אבל לענין לשמה ודאי שגם התוס' סברי דמהני חתוך כתב כדמוכח מהש"ס גופא:

דף ה:

בגמ' אתא לקמי' דר' אחא כו' א"ל צריך אתה לעמוד כו' אתא לקמי' דר"א ור"א א"ל לא צריכת, והמפרשים העירו הא חכם שאסר אין חבירו רשאי להתיר, ואיך התירו ר"א ור"א מה שאסר רב אחא, ומכח זה היה נ"ל להוכיח כשיטת הראשונים ובתוכם הר"ן (פ"ק דע"ז) דטעם שאין רשאי להתיר הוא מפני כבודו של חכם ולכן לא שייך זה בעובדא דהכא, דהא ע"י מה שנרצה להזהר בכבודו של החכם האוסר נבוא לפגום בכבודן של החכמים מסדרי גיטין הקודמים שלא היו זהירים בזה, והיינו מ"ש בש"ס כאן וכ"ת איעביד לחומרא נמצא אתה מוצא לעו על גיטין הראשונים, ומשו"ה אי אפשר כאן להחמיר ולהיות זהיר בכבוד חכם האוסר, דיותר ממה שנרויח נפסיד לפגום בכבודם של מסדרי גיטין הראשונים. דאילו לטעם השני שכתבו הראשונים משום דשויא אנפשי' חתיכה דאיסורא, שפיר קשה מכאן איך רשאים ר"א ור"א להתיר מה שאסר רב אחא, אלא דלכאורה יש לדחות ראיה זאת, דשפיר נוכל לומר הטעם משום חתיכה דאיסורא, ואפ"ה רשאים היו להתיר בכאן. משום דלא שייך כאן כלל חתיכה דאיסורא, דלא שייך זה כ"א במקום שהבעל דין בעצמו בא לישאל מאת החכמים, וכיון שקיבל עליו לסמוך

על הוראתו, ואם החכם הזה אסרו הרי כאילו קיבל עליו האיסור להדיא, משא"כ בעובדא דהכא שהשליח בא לישאל, שהכשר או פסול הגט אין נוגע אליו ביחוד, מה חתיכה דאיסורא שייך כאן, כלום יכול השליח לעשות חתיכה דאיסורא על האשה המתגרשת, אלא דשוב חזרתי מזה, דהנה בעיקר הפירוש דשויא אנפשיה חתיכה דאיסורא בהוראת חכם, יש להסתפק איך הוא הכוונה, אי אמרינן דהשואל שויא אנפשיה החתיכה דאיסורא בזה שקיבל עליו לסמוך על הוראתו. או הכוונה שהחכם בהוראתו הוא דשוויה חתיכה דאיסורא לכל העולם. וכפי שלמדתי מדברי האחרונים מצאתי חלוקי דיעות בזה דהנה בהגהות יד שאול ליו"ד סי' רמ"ב) מתרץ לקושית התוס' דנדה בד"ה אגמרי' שהקשו על ילתא למה חזרה ושאלה, הא כל שכבר שאלה וטימא לה אסור לה לישאל, ותירץ דכיון שמשועבדת לבעלה לא מצית לשוויה אנפשה חתיכה דאיסורא ע"ש, הרי נראה להדיא שהבין דהשואל הוא דעושה החתיכה דאיסורא דאם החכם, הרי בהוראתו עשה חתיכה דאיסורא גם על הבעל ואין מקום לתרוצו, אכן בתשובת משיב דבר (חיו"ד סי' ט') הוכיח מדברי הר"ן (פ"ק דע"ז) דהכוונה הוא שהחכם בהוראתו הוא דשווי החתיכה דאיסורא, דהר"ן הקשה שם על שיטת הראשונים דסברי דהטעם דאין רשאי להתיר הוי משום חתיכה דאיסורא, מהא דאיתא שם נפיק שפורי דרבא ואסר שיפורי דרב הונא ושרי, והרי שם לא בא השואל תחלה לרבא אלא אתי ארבא דסכנתא לסיכרא למכור ויצאה הוראה מרבא לאסור ומאי מקשה, אע"כ שהכוונה שהחכם בהוראתו הוא דשווי החתיכה דאיסורא, ולפי"ז בשלמא אי אמרי' כהבנת היד שאול דהשואל הוא דעושה החתיכה דאיסורא, שפיר י"ל שבעובדא דהכא דאין האשה עצמה כ"א השליח הוא שבא לשאול, והשליח לא יכול לשוות חתיכה דאיסורא על האשה, אבל להבנת המשיב דבר שהחכם הוא דעושה החתיכה דאיסורא. גם כאן שייך לומר כן:

וביותר נראה לי דאפי אי נימא שהשואל הוא דעושה החתיכה דאיסורא, אפ"ה שייך גם בכאן חתיכה דאיסורא, דסברא שכתבתי דהשליח לא יכול לעשות חתיכה דאיסורא על האשה, דלא שייך כ"א כשהיה בא לשאול מחכם פרטיי שאינו ממונה מכל הצבור, בזה יש לומר שרק אותו השואל שבא לישאל מאתו. כיון שהוא קיבל עליו הוראתו שוויא חתיכה דאיסורא אנפשיה דוקא, אבל למי שלא קיבל עליו הוראתו לא שייך חתיכה דאיסורא, משא"כ בעובדא דידן שבא השליח לשאול מרב אחא שהיה ממונה אגיטי, וכיון שנתמנה מכל הצבור על זה, הרי כולם קיבלו עליהם עוד מתחלה בשעת ההתמנות לעשות כהוראתו, ומה מאוד יומתק לפי"ז מה שהאריך הש"ס לספר דאתא לקמיה דרב אחא דהוי ממונה אגיטי, ואיזה נ"מ לדינא הוא אם היה ממונה אגיטי או לא. ולדברינו

ניחא מאוד דהש"ס רצה אגב אורחא לאשמועינן דהטעם דאין רשאי להתיר הוא מפני כבודו של חכם, ולא משום חתיכה דאיסורא ולכן אם לא הזכיר דהיה ממונה אגיטי, היה אפשר לומר דבאמת הוי הטעם משום חתיכה דאיסורא, ואפ"ה שרו ר"א ור"א מה שאסר רב אחא. משום דהאשה לא קיבלה עליו הוראתו של רב אחא, והשליח לחוד הוא שבא לישאל מאתו, ולכן לא שייך כאן חתיכה דאיסורא, משו"ה מזכיר הש"ס דהוי ממונה אגיטי, וממילא הוא דמצי לשוות חתיכה דאיסורא על כל העולם. וא"כ איך שרו ר"א ור"א, אע"כ דהטעם דאין רשאי להתיר אין זה משום חתיכה דאיסורא כ"א מפני כבודו של חכם. וזה לח שייך כאן כיון דיצא שכרו בהפסידו לפגום בכבוד מסדרי גיטין הראשונים וכנ"ל, ולפי"ז יהיה מכאן ראיה מכרעת דהטעם הוא מפני כבודו של חכם:

ואין לדחות ולומר דבאמת הטעם הוי משום חתיכה דאיסורא, ואפ"ה מצו ר"א ור"א למישרי, משום דהם דבים כנגד רב אחא האוסר וכמ"ש האחרונים דהא דחכם שאסר אין חבירו רשאי להתיר, היינו דוקא יחיד כנגד יחיד, והכי דייק לשון ,,חבירו" דוקא חבירו, יחיד כנגד יחיד, אבל רבים שרו למישרי, דזה אינו דאי נימא דרבים נגד יחיד מצו למישרי, מזה גופא יהיה הוכחה גדולה, דהטעם הוא משום כבודו של חכם. שבזה י"ל דכשרבים חלוקים עליו לא חיישינן לכבודו, או משום שי"ל שכבודו אינו נפגם עי"ז שדעתו נדחית מפני רבים, אבל אי נימא דהטעם הוא משום חתיכה דאיסורא, מאי איכא כי רבים חלוקים עליו, סוף סוף הרי שוויא אנפשיה חתיכה דאיסורא למיעבד כהוראת חכם,. ולא יהיה אלא דבר המותר לגמרי מי לא מצי לאוסרה על נפשו, והרי גם עדים מעידים נגדו לא מהני היכי דשווי אנפשיה חתיכה דאיסורא וכמו שהארכתי בחבורינו לכתובות ד"ט אע"כ דהטעם הוא משום כבודו של חכם ודו"ק:

דף ו.

בפירש"י ד"ה אפילו שמע תיקון הקולמוס כו' ולי נראה וכו' והמפרשים העירו להקשות אי הפירוש הוי קול הקולמוס שהוא כותב, א"כ מאי פריך יוצא ונכנס מיבעי, הא ברישא יש לומר ששומע קול הקולמוס של כל הגט. ותו קמ"ל אפילו יוצא ונכנס, בשלמא לפי' ראשון י"ל דרק תיקון הקולמוס שומע בעליה ולא הכתב כלל, הלכך כיון דתיקון הקולמוס מהני, כ"ש יוצא ונכנס שרואה כותב, אבל לפירוש הב' קשה, דהא י"ל ששומע קול קולמוס של כל הגט, ונ"ל דמרהיטת לשון הסוגיא מוכח דרב אשי בא להוסיף רבותא על דברי ר' אלעזר, דר' אלעזר אומר שאפילו לא כתב בו אלא שיטה אחת שוב א"צ, ואתא רב אשי לאוסופי שאפילו אותה שיטה גופא לא בעינן שיראה הכתיבה, אלא דסגי

כששמע קול הקולמוס ואי נימא דמה שאמר רב אשי דסגי בקל קולמוסא, היינו דוקא של כל הגט, א"כ הוי זה שני ענינים נפרדים, דידיה ודר' אלעזר, דר' אלעזר אומר בכמות הכתיבה, שדי רק בשיטה אחת, ורב אשי מילתא אחריתא לגמרי אשמועינן, דבכמות בעינן כל כתיבת הגט כולו, אלא דלא בעינן רואהו כותב. רק בקול קולמוס נמי סגי, ומאי אפילו דקאמר רב אשי, דלשון זה משמע שבא לאוסופי קולא על דברי ר' אלעזר, אע"כ דבאמת לרב אשי סגי בקול קולמוס אפילו בשיטה אחת, ושפיר שייך לשון אפילו, דמוסיף אדר' אלעזר וסובר דגם שיטה הזאת גופא לא בעינן רואהו כותב, ואי אפשר תו לחלק ולומר בקול קולמוס בעינן מיהא כל הגט דבדרב אשי בע"כ שאי אפשר לפרש כן, ועמ"ש לקמן (דט"ו להביא ראיה להכרעת רש"י בלשון דקל קולמוסא:

דף ו:

בגמ' שתוק הואיל ויצא הדבר בהיתר. הלשון תמוה הא ר' אלעאי דפריך ליה והלא כפר סיסאי מובלע בתחום ארץ ישראל הוא דמיקל עוד טפי וסובר שאין צריך כלל לומר בפני נכתב, וא"כ מאי בהיתר דקאמר, ונ"ל עפמ"ש התוס' ד"ה ואי עבדא אהנית משמע דבפני נכתב מועיל בא"י וכו', מסגנון דבריהם משמע דבחוץ לארץ פשוט יותר הדבר דתיהני אמירת השליח לענין שלא יהיה יוכל הבעל שוב לערער, כיון ששם היתה עיקר התקנה, והאמינוהו לשליח כבי תרי, דלא יועיל שוב ערעורו של בעל, משא"כ בא"י דשם לא היתה התקנה, אפשר שלא נתנו חכמים כח כ"כ לשליח שיהיה אמירתו חשובה כתרי סהדי, ולכן הוצרכו להוכחה וראיה מהסוגיא שאפילו בא"י נמי תועיל, ובירושלמי דסוגיין משמע להדיא דבא"י ספוקי מספקא אם מהני ע"ש, ולפי"ז אפשר לפרש דר' ישמעאל הבין שר' אילעאי במה שהוכיח דכפר סיסין הוי מא"י רצה לפלוג עמו על דין זה שהשיב ר' ישמעאל דצריך לומר בפני נכתב כדי שלא תזקק לעדים, ואי אהי תו בטל ומערער לא משגחינן ביה, ע"ז הוא דפליג וסובר שדוקא בחוץ לארץ הוי הדין כן, אבל בא"י ששם לא היתה התקנה אין מועיל אמירה דידיה לענין שלא יוכל תו הבעל לבוא ולערער, והיינו שהוכיח והלא כפר סיסאי הוא מא"י, וא"כ איך אמרת דאמירה מהני לענין שלא תזקק לעדים, והא בא"י אין מועיל זה, ושפיר השיב שתוק בני הואיל ויצא הדבר בהיתר, וגם בא"י מהני, ועיין בירושלמי הלכה ב' הביא שם המעשה הזה ומסיים מהו הואיל ויצא הדבר בהיתר, א"ר זעירא שאם בא וערער ערעורו בטל ע"ש, הרי כדבריי, וכה הבין ר' ישמעאל, אכן הש"ס לא ניחא ליה דר' אלעזר לחלוק טל ר' ישמעאל בא במה שמועיל אמירתו, אלא היה סובר דר"א מתמה על מה דמצריך כלל

אמירה לכן קשיא ליה הא איהו נמי שלא תזקק לעדים קאמר, ובאמת לא מצריך, ומשני דלא סיימוה קמיה, אבל ר' ישמעאל עצמו הבין דר"א בא לחלוק עליו ע"ז שסובר דמועיל עדותו, ולהבנתו שפיר קא משיב שתוק הואיל ויצא הדבר בהיתר ודו"ק היטב:

בתוד"ה ערבתם פי' בקונטרס ערובי חצירות ואין נראה וכו' ע"ש. ונ"ל ליישב סברת רש"י, דנהי דאם לא עירב עדיין רשאי לערוב עירובי חצירות גם בספק חשיכה דהוא בין השמשות, מ"מ זה פשוט שהאזהרה לבני ביתו צריך להזכיר גם על עירובי חצירות עם חשיכה, דמי שרי לכתחלה לעבור בידים על שבות בין השמשות, כל כמה שאפשר לעשות קודם, והא דקתני ספק חשיכה מערבין עירובי חצירות, היינו אם שכח או נאנס ולא עירב, רשאי לערוב גם אז, אבל האזהרה לבני ביתו צריך להזהיר גם עירובי חצירות מבעוד יום, ולפי"ז רש"י שכתב כאן עירובי חצירות, לרבותא כתב כן, דלא מיבעי עירובי תחומין ודאי שצריך להזהיר עם חשיכה, כיון שזמנו הוא, ואם לא עירב בעת מעשה אין רשאי שוב לערוב, פשיטא שצריך להזהיר, אלא אפילו עירובי חצירות דרשאי עוד לערוב בין השמשות, אפ"ה צריך להזהיר עליה עם חשיכה, ואין להקשות דלפמ"ש שגם בעירובי חצירות דשרי בין השמשות, אפ"ה האזהרה צריכה להיות מבעוד יום, א"כ מנ"ל להש"ס בשבת שם להוכיח דעירובי תחומין אסור בין השמשות מהא דקתני עם חשיכה, דמשמע ספק חשיכה לא, הא עם חשיכה דנקיט הוא לענין האזהרה, אבל אם לא עירב אפשר שגם עירובי תחומין שרי בספק חשיכה, די"ל דאי שניהם היו מותרים בספק חשיכה, אז לא היה צריך להקדים ולהזהיר מבעוד יום. דהאזהרה כל מה דמאחרינן לה טפי עדיף, שלא יפשע ויאמר אכתי יש שהות וכמ"ש רש"י בשבת שם, ואע"ג דלכתחלה אין לעבור בידים על איסור שבות בין השמשות כנ"ל, מ"מ כיון דאם לא עירב מבעוד יום שרי לכתחלה לערוב בין השמשות, אכתי יש לחוש שמא יפשע ויאמר אכתי יש שהות, ולכן יותר טוב היה לאחר את האזהרה עד בין השמשות ממש דזה לא מיקרי אפשר כיון דחיישינן לפשיעה, ומינה הוכיחו דבע"כ שעירובי תחומין אשור בין השמשות, וא"כ הרי הוכרח להזהיר קודם בין השמשות, וג"ז אין להקשות דהא תינח בעירובי תחומין אבל עירובי חצירות אכתי יזהיר בין השמשות גופא, כיון דכל כחה דמאחרין עדיף טפי, ועיין במג"א ובט"ז (או"ח סי' ר"ם) שדחקו לתת טעם לזה, ולי נראה, דודאי להזהיר על שניהם קודם הזמן שפיר יש לחוש לפשיעה, אבל כיון שבעירובי תחומין זמנו הוא ולא יפשע לדחותה, ושדה ומדהתחיל להתעסק בעירובי תחומין, בנקל לפניו לעשות נמי עירוב חצירות, מדכבר התחיל להתעסק בענין עירוב ולכן לא חיישינן תו שמא יפשע לדחות העירוב חצירות, דיותר נח לו לעשות השתא גם העירוב חצירות מלהתחיל שוב

מחדש במלאכה זאת, דהזכייה וכל הענינים יוכל לעשות לשני העירובין כאחד, וכיון שבכה"ג לא חיישינן לשמא יפשע מהדרין תו לומר דלהקדים האזהרה אפי' מעירובי חצירות עדיף, דמי שרי בידים לעבור אשבות ביהש"מ וכנ"ל ודו"ק היטב:

דף ח:

בגמ' בשבת ס"ד. הנו"ב מהדורא תנינא (חאו"ח סי' ל"ג) הוכיח מכאן דכתב גלחות הוי נמי דאורייתא, ודלא כשיטת אור זרוע שהובא ברמ"א לאו"ח סי' ש"ו) דדוקא כתב אשורית הוי דאורייתא, דאי כן הוא כדבריו, א"כ מאי מקשה בפשיטות בשבת ס"ד, הא אפשר לכתוב בגופין שלהם, אע"כ דאי אפשר כלל שיהיה איזה כתב שבעולם מותר בשבת עיי"ש. ולי נראה שאין מכאן ראיה, דניחזי אנן גם לדבריו מי ניחא, דאטו לא משכחינן שום כותב שלא יהיה כ"א דרבנן, והא בכותב שלא כדרכו, כגון בשמאלו ובמרפיקו לכו"ע הוי רק מדרבנן ומשנה שלימה שנינו בשבת הכותב בשמאלו כו' פטור, ואכתי מאי מקשה בשבת ס"ד, הא י"ל דכותב שלא כדרכו, אע"כ דפשיטא לי' להש"ס דשבות כזה הנעשה ע"י ישראל אינו נדחה אפילו לצורך מצוה, דדוקא שבות דאמירה לא"י, שאין הישראל עושה שום מעשה, דוחים שבות כזה אצל מצוה, וכמ"ש בתורי"ד בסוגיין ליישב מהך דהזאה שבות שאינה נדחית נמי מפני הפסח, וממילא דגם ראיית הנו"ב אידחי, דשפיר י"ל דכותב בגופין שלהם לא הוי כ"א שבות, ואפ"ה פשיטא ליה לש"ס שאינו נדחה לצורך שום מצוה, כיון דישראל הוא העושה את המלאכה. ואין להקשות מההיא דצנור שעלו בו קשקשים ממעכן ברגלו, הרי דשרו שבות גם ע"י ישראל בעצמו כשעושה אותו שלא כדרכו, די"ל דמשום פסידא שרינן יותר, כיון דאדם בהול על ממונו אי לא שרית ליה איסורא זוטא דכלאחר יד, יבוא לעשות איסורא רבה ע"י עצמו, אבל משום מצוה דלא שייך האי טעמא, לא שרינן שום שבות כשישראל עושה בעצמו, וכעין זה תירץ בהגמ"ר הובא במג"א (סי' שיז סק"ז) עיי"ש:

ויותר נ"ל להוכיח מכאן דאפילו שבות דשבות נמי אסור לישראל לעשות בעצמו, דלשיטת האור זרוע דבכתב של גלחות אינו כ"א שבות, א"כ מאי פריך בשבת ס"ד, הא אפשר לכתוב בכתב גלחות ושלא כדרכו דהיינו בשמאל, דהוי שבות דשבות, אע"כ דאפילו בכה"ג נמי אסור ע"י ישראל במקום מצוה, ועיין במג"א שם שמסיק דשבות שלא כדרכו שרי גם פ"י ישראל במקום פסידא, וצ"ל דמקום פסידא שאני ממקום מצוה וכמ"ש, דלא יבוא למיעבר איסורא רבה וכנ"ל, ודוקא במקום פסידא התיר המג"א ודו"ק. ואמנם אפשר יש לדחות ולומר דהא דכותב בשמאל פטור, היינו כשעי"ז יש שינוי

בעצם הכתיבה, דהכתיבה אינה יפה כ"כ, אבל אם הוא אומן לכתוב בשמאל כתיבה יפה כמו בימין, י"ל דחייב שפיר מדאורייתא, דדמיא למי ששולט בשתי ידיו בשוה שחיובו הוי מדאורייתא, ולפי"ז נדחה ראייתי, דשפיר י"ל דשבות דשבות שרי אפילו ע"י ישראל, ואפ"ה פריך בפשיטות בשבת סיד, דלא אפשר לכתוב ע"י שינוי בשמאל, דאם יכתוב כתיבה שאינה יפה לא יניחו בעלי השלטון, דהא בנעשה בערכאות מיירי וכל דבר הנעשה בערכאות יקפידו שיהיה הכתיבה תמה יפה וברה, ולא יניחו ליצא מתח"י כתב מקולקל ומשונה, ולכתוב כתיבה יפה ס"ס הוי דאורייתא, אבל באמת היכי שכותב בשמאל כתיבה שאינה יפה, כתב גלחות איה"נ דמותר גם ע"י ישראל לצורך מצוה, ויעין בספרי האחרונים שנסתפקו אם מותר לכתוב דיפעשע בשבת להודיע לחכם וצדיק שיבקש רחמים עבור חולה, ולמ"ש אם כותב בשמאל כתיבה שאינה יפה ומקולקלת אפשר דמותר כיון דהוי שבות דשבות ומותר אפילו על ידי ישראל במקום חולי וצ"ע:

דף ט.

בתוד"ה שוו כו' וי"ל דחשיב עגון מה שאסור בב"ח כו'. והמפרשים העירו להקשות הא קיי"ל המשחרר עבדו עובר בעשה כדלקמן (דל"ח אלמא דמצוה שלא ישחררו, ואפשר ליישב דהנה עיקר האיסור בשחרור עבד הוא להפקיע השעבוד, משום דמצוה להשתעבד בו מקרא דלעולם בהם תעבודו, אבל אם השעבוד נפקע ממנו באיזה סבה, כגון שחסר בו ראשי אברים או הפקירו וכדומה אין עוד שום איסור ליתן גט שחרור, ואדרבה בכה"ג כופין את רבו שיתן גט שחרור כיון שאינו עובד בו וכמ"ש בתוס' לקמן דל"ח. ולפי"ז הכא כיון דבאמת האדון שיחררו, וכבר עשה פעולה רבה לכתוב לו גט שחרור, א"כ שעבוד הממון הרי נפקע עי"ז דלא גרע מהפקיר אותו, אלא דהאיסור לא נפקע כ"ז שאין מקבל גט שחרור, ובכה"ג שקנין הממון כבר נפקע הרי חובה לתת לו גט שחרור ולהתירו בבת חורין, ואם תצריך עדי קיום לא יוכל להשיגם, דלא שכיחי עדים ממדה"י, ולכן הקילו לסמוך אהגדת השליח ודו"ק:

דף ט:

בתוד"ה מקרעין הקשו על פרש"י שפי' דמקרעין היינו משרטין, דהא שריטה גופה כתב הוא, דהרי דבר המתקיים הוא וכמו חקק ע"ג טבלא ופנקס דחשיב כתב, והנראה מקושית התוס' שהבינו בכוונת רש"י דשריטה דהכא היינו שהוא רושם בסכין שריטה דקה ואח"כ מעביר בדיו בכתב כזה שהוא עב ורחב יותר מן השירוט, אותו הרושם

גופא ששרט מקודם בסכין, ומחמת זה שפיר הקשו, כיון דשריטה גופא כתב הוא, א"כ כשמעביר על השריטה אח"כ בדיו הוי כתב ע"ג כתב, אבל באחת אי אפשר לפרש כן בכוונת רש"י, דז"ל רש"י בסוה"ד ובאין העדים וממלאין את הקרעים דיו, ואי כהבנת התוס' לא שייך לשון ,,ממלאים" והכי הול"ל מעבירין את הקרעים בדיו, אלא כוונת רש"י כן הוא דרושם בסכין כל אות משני צדדיו, באופן שהאות יהיה עי"ז חלול כזה **ב** והעדים ממלאים את החלל שבין השריטות דיו, ואינם מכסים את כל רוחב החלל באופן שגם השריטה גופא תהיה מכוסה בדיו, אלא רק את החלל ממלאים בדיו, והדפנות שהמה השריטות נשארו בלי דיו כמו שהיה בתחלה, ומדויק מאוד לשון רש"י במ"ש ממלאים את הקרעים, דהיינו החלל שבין השריטות, ומעתה אין מקום לקושית התוס', דודאי השריטה עצמה נחשבת ככתב כמו חקק ע"ג טבלא, וה"נ אילו היה רושם האות ואח"כ העביר בדיו את הרושם גופא לא היה מועיל, אבל הכא שאינו ממלא כ"א החלל, וברושם עצמו אינו נוגע. פשיטא דכתיבה ראשונה הוא. וכדבריי מצאתי להדיא בירושלמי דמכילתין לקמן פ"ב ה"ג ומקרע לפניהם וחותמין ולאו כתב ראשונה הוא (בתמיה דכשהם חותמין על רושם האותיות שנעשה בראשונה הוי כתב ע"ג כתב ולאו כלום הוא. פני משה) אלא מרחיב לפניהם את הקרע (פי' שעושה רושם האותיות בהרחבה פי' חלולין והם ממלאין דיו בתוך האותיות ולא על רושם הראשון, פני משה) ומקום הניחו לי ליישב בעז"ה פרש"י לאמתו במקום שכל הראשונים ואחרונים הקשו עליו:

הן אמנם שי"ל דהתוס' לא העלימו עינם מן הירושלמי, אלא שהם פרשו כוונת אחרת בירושלמי, דלשיטתם שמפרשים כפי' הר"ח דמקרעין הוא נייר אחרת, ולכן אי אפשר להם לפרש דקושית הירושלמי ולאו כתב ראשונה הוא כמו שפירש הפני חשה דלעיל, אלא יפרשו דהקושיא הוא משום שאינו יכול להתקיים בחותמיו וכפירוש ר"ח, אכן לשיטת רש"י, דמקרעין היינו שעושה שריטה בנייר, הקושיא הוא, הא השירטוט גופא חשיב כתב דומה לחקק ע"ג הטבלא, ומשני מרחיב לפניהם את הקרע. והם יחתמו עצמן באמצע ולא ע"ג כתב הראשון וק"ל:

ברש"י ד"ה לא יתנו כו' נהי דלהכי זכה ביה דלא מצי למיהדר מיהא מודו רבנן דכל כמה דלא מטא גיטא לידיה לא הוי משוחרר כו' ובתוס' הרבו לתמוה דדברי רש"י סותרים זא"ז ממ"ש לקמן (דף י"ג) בד"ה האומר ע"ש, ואנכי לא אבין התימה והסתירה הזאת, דהא התוס' גופייהו לקמן שם בד"ה האומר כתבו, דדוקא כשמסרו לשליח מיד ליד הוא דאמרינן דלרבנן יצא לחירות בקבלת השליח אבל בשלא מסרו מיד ליד אע"ג שהשליח

נטלה מעצמו לא, ופשיטא שדוקא לענין יוצא לחירות הוא דבעינן שהמסירה תהיה דוקא מיד ליד, אבל לענין שלא יהא רשאי האדון שוב לחזור בו לא בעינן זה, אלא כיון שהשליח נטלה והגביה הרי זכה בו עבור העבד, כיון שעשה מעשה הקנין במצוות האדון, איך יהא ביכולתו שוב לחזור, ויש לי עוד להסביר טעם הדבר בסברת ר"ת, דמצריך שתהא דוקא המסירה מיד ליד, דכל עיקר טעם הסוברים דלרבנן לא מהני הזכיה שיהיה יוצא בו לחירות, משום דחיישינן כיון שאמר תן, שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה וכמ"ש האחרונים, ועיין בקצוה"ח (סי' קכ"ה). ולכן כשלא ייפה כח השליח למוסרו מיד ליד הוא דחיישינן להכי, אבל בשמסרו מיד ליד כיון דייפה כחו כ"כ למוסרו בזכוי גמור, אמרינן דגמר להקנותו מיד, דומה למ"ש הב"י (ס"ס קנ"ה) בשם הרמ"ה, דאע"ג שבצואת שכ"מ בעלמא יכול לחזור, מ"מ היכי שמסר השכ"מ לשליח אי י שוב לחזור אפילו לא הגיע עדיין ליד המקבל, ופי' הסמ"ע (סי' ר"ן סקט"ו) דאע"ג דדברי שכ"מ נמי כמסורין הוי ואפ"ה יכול לחזור, וא"כ מאי עדיף כשמסרו ליד השליח, ופי' הסמ"ע דהא דדברי שכ"מ כמסורין, היינו כאילו עשה בעצמו קנין מסירה במצוות הנותן, ואין כאן יפוי כח, אבל היכי שמסרו מיד ליד ויפה כחו כ"כ אמרינן דגמר להקנותו מיד ע"ש שזהו תכן כוונתו, ועפי"ז יתפרש שפיר טעם סברת ר"ת, דכשנטלה השליח מעצמו לזכות בו אע"ג דהקנין מועיל שפיר בזה כיון שהיה במצוות המוכר, מ"מ חיישינן שמא לא גמר להקנותו מיד אלא בקבלת העבד את השטר, וכיון שמת בינתיים אין רשאי שוב למוסרו דאין שטר לאחר מיתה, אבל כשייפה כחו כ"כ למוסרו מיד ליד אמרינן דמסתמא גמר להקנותו מיד, וכן משמע מלשון המרדכי דסברת ר"ת הוא כיון שמסר ונתן חפץ לאחר בעין יפה יהיב ליה, ועיין בהג"א בסוגיין, וכל זה לא שייך כ"א לענין שיהיה יוצא מיד לשחרור, אפילו לא הגיע הגט ליד העבד, אבל לענין שלא יהא רשאי לחזור אין צריך לזה שום יפוי כח, וכיון שהשליח עשה מעשה הקנין במצוות האדון לא יוכל שוב לחזור. ומעתה לפי"ז דברי רש"י מדוקדקים, דלקמן פי' להדיא וז"ל שלא מסרו ליד השליח בחייו כו' לא זכה לעבד להיות משוחרר עכ"ל. והכוונה דאע"ג שוה ודאי שהשליח מיהא זכה בו בעצמו שנטלו והגביהו, מ"מ כיון שלא היה כאן מסירה מיד ליד לא זכה לעבד להיות משוחרר, ודייק לכתוב שדוקא לענין להיות משוחרר לא מהני, אבל לענין חזרה מהני אפילו בכה"ג דליכא מסירה מיד ליד, והיינו ממש כמ"ש כאן, דכל כמה דלא מטא גיטא לידו לא הוי משוחרר, כיון דמיירי זה כשלא היה מסירה לשליח מיד ליד וכחו שפירש לקחן, אלא שהשליח בעצמו נטלה, ומשו"ה ודאי שאינו מועיל כ"א לענין זכיה ולא להיות משוחרר, ודברי רש"י בשני המקומות מכוונים כאחד:

וגדולה מזה נראה לי דאפילו כשמסרו מיד ליד, לאו בכל פעם מהני זה לענין שיצא לשחרור עי"ז, דלפמ"ש דעיקר סברת ר"ת דמסירה מיד ליד מהני הוא משום יפוי כח, א"כ יש לדקדק מה צריך לטעם דיפוי כח. הא מן הדין אינו מועיל בלא חסירה מיד ליד, דבשחרור דילפינן מגט בעינן שתהא נתינה כדכתיב ונתן, וכמו בגט אילו אמר לה טלי גיטך מע"ג קרקע לא אמר כלום, משום דבעינן ונתן ביד, שיהא הבעל מסייע בנתינתו, וכיון שכל דיני שחרור איתקש לגט, א"כ כל שאינו נוטלו מיד האדון גופא, הוי זה כטלי גיסך מע"ג קרקע דלא אמר כלום. שוב ראיתי שהאחרונים הרגישו בזה וכמ"ש הקצוה"ח (סי' קכ"ה) ע"ש, ולפמ"ש לעיל לפרש דברי ר"ת עפ"י מ"ש הסמ"ע בסי' ר"ן שהבאתי לעיל, וכשנדקדק בדברי הסמ"ע יתבאר לנו היטב סברת ר"ת באופן שיתיישב הקושיא, דז"ל הסמ"ע שם ודע שיש תרי מיני מסירות סתם חסירה היינו שנתנו לידו כדי שיזכה בו בתורת קנין אבל לא שיקחנה מיד אל ביתו ויש מסירה שנותן החפץ בידו שיקחנו מיד אל ביתו ויזכה בו מיד בזיכוי גמור להיות לו לחלוטין וכשנותן מתנה במקצת מהני סתם מסירה דהא מתנה במקצת מתנת בריא היא, ולא שייך לחזור ממנה ולתתה לאחר אלא שצריכה קנין וכשמסרו לידו הרי איכא קנין דמה לי קנין משיכה או מסירה אבל במתנת שכ"מ בכולה אין סתם מסירה מועלת דלא עדיף מקנו מידו אבל מסרו לידו בתורת זיכוי גמור שיזכה בה ויקחנו לביתו בכה"ג זכה המקבל אפילו עדיין לא הגיע ליד המקבל כו' עכ"ל ע"ש היטב. ולמידין אנו מדבריו דתרי מיני מסירה יש, ואם מוסר בידו לעשות בה רק קנין מסירה, זה לא הוי עדיין יפוי כח. שזהו רק עצם הקנין, אבל יפוי כח ליכא בזה, ורק כשמסרו לידו לא רק לעשות הקנין, כ"א שיקחנה אל ביתו, מסירה כזה הוי יפוי כח ויזכה בה אפילו עדיין לא הגיע ליד המקבל, וה"נ דכוותה, דאם האדון מסר לשליח את השטר רק לשם קנין, שיעשה בו קנין לחוד, זה אין מועיל כ"א לענין חזרה שלא יהא ביכולתו לחזור אחר שעשה קנין, אבל לא שיצא מיד לחירות אע"ג דלא מטי גיטא ליד העבד, דמסירה כזאת אין חשוב כ"א לקנין ולא ליפוי כח, ומה שמצריך ר"ת מסירה מיד ליד הוי הכוונה כשמסרו במסירה חשובה, ובתורת זיכוי גמור שיקחנה מיד לביתו, זה הוי שפיר יפוי כח ומועיל נמי לענין שחרור, ואין מקום שוב לקושית האחרונים הנ"ל, דמה מצריך ר"ת דתן כזכי לא הוי כ"א כשמוסר מיד ליד, הא בלא זה אינו מועיל בלא"ה מטעם דהוי כטלי גיטך מע"ג קרקע, דלמ"ש אכתי יועיל טעם זה במקום שמסר לשליח במסירה גרוע, דטלי גיטך מע"ג קרקע ליכא כיון דהשליח נטלו מיד האדון, ואפ"ה לענין שחרור אינו מועיל משום דתן כזכי לא הוי אלא כשמסרו במסירה טובה דוקא וכחו שנתבאר:

ודע דהנה המפרשים הבינו שדעת רש"י הוא כשיטת הרי"ף שבפרקין, דיש חילוק בין חזרה לשחרור, ולשחרור בעינן שתגיע ליד העבד דוקא, אכן דבר זה טעות הוא, חדא דרש"י פי' לקמן דמיירי שלא מסר ליד שליח בחייו. הא אילו מסר לשליח בחייו היה מועיל אעפ"י שלא הגיע למקבל, ועוד דביבמות פ' האשה שהלכה בעי מיניה רבא מרב נחמן המזכה גט לאשה במקום יבם מהו, ופי' שם רש"י שספק הבעיא הוא אם תתגרש מיד כשזכה אחר הגט בעבורה, והרי"ף מפרש להך בעיא לענין חזרה דבעל דוקא ולא לענין היתר האשה עד שיגיע גט לידה ע"ש ועיין בט"ז (אה"ע סי' ק"מ) מ"ש בזה, ומדפי' רש"י דלא כהרי"ף ף מכלל דלא ס"ל כשיטת הרי"ף, אע"כ דרש"י סובר דמתגרשת מיד בקבלת השליח, אם אך החסירה לשליח היתה מיד ליד וכנ"ל:

ברש"י ד"ה מילתא דליתא בשאר שטרות והא מילתא איתא בשאר שטרות שאם מסר שטר מתנה לשלוחו ליתנו לאחר ומת לא יתנו לאחר מיתה וכו'. ולפי מה שהעליתי לעיל בדבור הסמוך, דרש"י נמי סובר דהיכי דמסר מיד ליד אמרינן תן כזכי וזכה מיד בקבלת השליח אע"ג שלא הגיע עדיין ליד המקבל, א"כ הכא דמיירי שמסר השטר מתנה לשליח וכמ"ש רש"י, הרי שהיה החסירה מיד ליד ולמה לא יזכה המקבל מיד בקבלת השליח:

ואפשר לדחוק ולומר דהכא מיירי שמסרו במסירה גרוע רק לשם קנין ולא שיקחנו מיד לביתו, דדוקא כשמסרו במסירה טובה ובזיכוי גמור הוא דמהני מסירה מיד ליד וכחו שבארתי בדבור דלעיל, ויותר נראה עפמ"ש הש"ך (חו"מ סי' קכ"ה) סקכ"ח דבמתנה לא הוי תן כזכי אפילו כשמסרו מיד ליד ע"ש, א"כ הכא דמיירי רש"י במתנה א"ש ודו"ק:

דף י.

בתוד"ה מצת כותי כו' וא"ת אמאי יוצא ידי חובתו דילמא לא שמרה לשם מצה כו'. ומהרש"א הקשה אמאי לא מקשו התוס' למה מותרת באכילה, ותי' כיון דמיירי בעיסת ישראל י"ל שראה שאין בה קרני חגבים ולא שום סימן חמוץ עיי"ש, ולא אבין דבריו, דממ"נ אם כשהיא פתה ביד הכותי לאפייה אפשר עוד שתבוא לידי חמוץ, א"כ אכתי ניחוש שמא נתחמצה מעתה כשהיא ביד הכותי, ואם הישראל הכיר בה עד שאינה יכולה עוד להתחמץ, א"כ מאי מקשו התוס' אמאי יוצא בה ידי חובתו, הא גם שימור אינה צריכה עוד, דפשיטא שמצות השימור הוא כ"ז שיכולה לבוא לידי חמוץ, שבזה הוא המצוה שישתרנה שלא תבוא לידי חמוץ, אבל אם אינה יכולה שוב להתחמץ, לא שייך בה שוב מצות שימור, דאטו לאחר האפייה תצטרך נמי שימור, והנה אפשר ליישב קושית מהרש"א עפ"י שיטת הרמב"ם ים דמצה שנילושה במי פירות בלבד יוצא

ידי חובתו ולא מיקרי מצה עשירה רק בארבע משקין הללו יין, שמן חלב ודבש, אבל בשאר מי פירות מיקרי מצה עניה, והרמב"ן הקשה עליו כיון דאינו מחמיץ א"כ היאך נתקיים מצוה דושמרתם את המצות, ותי' האחרונים דהרמב"ם קאי בשיטת הרי"ף רבו דסובר דשימור בעינן משפת קצירה, ושימור דלישה לאו שיחור הוא, וא"כ נתקיים מצות שימור בשימור דקודם הלישה ויכול שוב ללוש אפילו בדבר שאינו מחמיץ. דדוקא למאן דסובר דשימור מתחיל משעת הלישה הוא דאסור ללוש במי פירות שאין מתמיינין, משום דלא מתקיים המצוה דושמרתם, דהשימור דקודם לישה לאו כלום הוא, ולאחר לישה אין עוד מה לשמור כיון דאינה יכולה להתחמץ, אבל לשיטת הרי"ף דקודם לישה בעינן נמי שימור, שפיר יכולים ללוש גם בדבר שאינו מחמיץ, ומצוה דושמרתם נתקיים בשימור דקודם לישה, ועיין היטב מ"ש במנ"ח מנוה יו"ד, ולפי"ז י"ל דהתוס' נמי סברי כשיטת הרמב"ם בזה, ולכן לא יוכלו להקשות דאמאי מותרת באכילה, דע"ז אפשר לתרץ בפשיטות, דמיירי שהעיסה נילושה במי פירות שאין מחמיצין, אבל לענין לצאת בהם ידי חובת מנה, הא בעינן ודאי שיהי' שמור לשמה משעת קצירה, ולכן שפיר הקשו ניחוש דילמא לא איתעביד בהו שימור זה לשמה, ואע"ג שכתבו התוס' דמיירי בעיסת ישראל, וא"כ י"ל דהחמים היו ג"כ מתחלה של ישראל וראה אותם שהיו שמורים. דמזה אין מוכרח שגם החטים היו של ישראל, דשפיר י"ל דעד הלישה היו של כותי ואח"כ קנה אותם הישראל, דלענין שלא תהא נחשב לפת כותי סגי כשקנה אותה הישראל בעודנה עיסה, דתו לא הוי פת כותי, אבל החטים היו באמת אצל הכותי עד הלישה, ומשו"ה הקשו דניחוש שמא לא שמרם כדין, אלא דלפמ"ש דמיירי בעיסה שנילושה בדבר שאין מחמיץ, א"כ יקשה מ"ט דר"א דאוסרה נמי באכילה, וי"ל דהתוס' לא יפרשו כרש"י דר' אלעזר אוסרה גם באכילה, אלא כסברא השניה שברש"י (חולין ד"ר) בד"ה קא סבר, דר' אלעזר אוסר נמי רק לצאת ידי חובת מצה, ואפילו אי נימא דהתוס' מפרשים כרש"י, דר' אלעזר אוסרה נמי באכילה, נמי יש ליישב, דהנה הא באמת גם לתירוץ מהרש"א קשה קושיא זאת, דמ"ט דר' אלעזר דאוסרה באכילה, וכמו שהקשו כולם כן על מהרש"א, ויפה כתב בזה בהגהות מוהרי"ב בחולין, דבאמת הו"מ להקשות נמי מ"ט דר' אלעזר, אלא דהתוס' ניחא להו טפי להקשות מדברי הת"ק השנוי במשנה קודם דברי ר' אלעזר, דכל עיקר קושית מהרש"א בדברי התוס' הוא דהו"ל להקשות מן המוקדם אריש דאמאי מותרת, וע"ז תירץ המהרש"א. וגם תירוצי מתיישב שפיר רק שהקשה לפי"ז על ר' אלעזר וזה מאוחר מדברי הת"ק שאמרו אדם יוצא בה ידי חובתו, וניחא להתוס' להקשות על המוקדם בדברי ת"ק ויתיישב דברי מהרש"א וגם תירוצינו ודו"ק:

והנה בחדושי הרשב"ץ ראיתי שתמה מאי מקשים התוס' דילמא לא שמרה לשם מצה, שמא סובר האי תנא שסגי בשימור דלישה לחוד, אבל שימור דאפייה אינו כ"א לחומרא, דישראלים קדושים נהגו בזה, וכשיטת רוב הפוסקים בשו"ע ואו"ח סי' תנ"ג). ותמה אקרא אליו, איפה מצא אפילו מיעוט הפוסקים דסברי שבשעת אפייה אין צריך לשמור, וגם איזה סברא הוא, דקודם יהיה צריך שימור ואח"ז אין צריך. דפשוט הדבר שמעידנא דמתחיל החשש חמוץ צריך לשמור כל זמן שהוא ראוי להתחמץ עד הזמן שאינו ראוי שוב להתחמץ, ומה שראה בשו"ע דרוב הפוסקים סברי דהשימור הוא בשעת לישה, היינו משעת לישה ואילך בכל עשיה שהוא עושה, ולאפוקי משיטת הרי"ף דהשימור מתחיל עוד קודם לישה משעת קצירה, ולדידהו אינו מתחיל כ"א משעת לישה, אבל משפת לישה ואילך פשיטא שצריך שימור בכל עשיה עד לאתר האפייה וכשגגה שיצא מלפניו בזה ודו"ק:

ובפשוטו נ"ל ליישב קושית מהרש"א עפמ"ש הט"ז (או"ח סי' ת"ס) דבשמירה ששומרה מחשש חימוץ גם כשעכו"ם עושה המלאכה וישראל עומד על גביו לשומרו שלא יחמיץ סגי בזה, משא"כ בשמירה שצריך לעשותה לשם מצה לא מהני ישראל עומד על גביו ומלמדו לעשות לשמה דעכו ם אדעתא דנפשי' עביד וכ"כ כל הפוסקים, ולפי"ז מיושב שפיר, דלמה מותרת באכילה לא הוי מצו התוס' להקשות, דע"ז היה אפשר ליישב בפשיטות, דכיון דבעיסת ישראל מיירי והכיר בה שלא החמיצה, שאין בה לא קרני חגבים ולא כל סימן חימוץ וכמ"ש י"ל נהי דהאפייה עשה העכו"ם בודאי, דאל"ה לא שייך לקרותה מצת כותי, מ"מ י"ל דהישראל עמד על גביו וראה לשומרה שהכותי לא יחמיצה באפייה, אבל לענין לצאת ידי חובתו, דבזה לא מהני ישראל עומד על גביו, שפיר הקשו דניחוש שמא לא שמרה, ואפשר לכוון הדברים הללו בכוונת מהרש"א ג"כ, ומ"ש דהישראל הכיר בה שלא החמיצה, כוונתו שגם לאחר שמסרה לכותי לאפייה הכיר בה שלא החמיצה גם באפייה ודו"ק:

ברש"י ד"ה ר' אלעזר אוסר אף באכילה, דחשדינן להו שמא מחמצין. ולכאורה תמוה דהא בש"ס קאמר להדיא הטעם בדברי ר' אלעזר לפי שאין בקיאין בדקדוקי מצוות ולאו משום דחשידי, ור"ל דהוכחת רש"י דלר' אלעזר ודאי חשידי, מדמוקי למתניתין דעד כותי פסול כוותיה, ושם איתא בירושלמי להדיא הטעם דפסול לעדות משום דחשידי להעיד שקר, ומכלל דטעמו לגבי מצה דאוסר נמי משום דחשידי, ועוד מדחזינן דר' אלעזר אוסר אפילו בדאחזיק וכתיבה, מכלל דטעמו משום דחשידי, וזה שמזכיר בש"ס הטעם משום דלא בקיאי, הוא לאוסופי ולאחמורי קאתי, דלכאורה קשה לפמ"ש התוספת דמיירי

בעיסת ישראל, ובקדושין (דף ע"ו) הוסיפו עוד דמיירי שעשה העיסה בביתו של ישראל, א"כ מ"ט דר' אלעזר שאוסר, הא אמרינן בחולין שם בישראל יוצא ונכנס מירתת כיון שהבהמה של ישראל, וה"נ כשעשה העיסה בביתו של ישראל מירתת, כיון שהישראל יוכל להכיר בה אם החמיץ, דהיינו שהכסיף פניו, או בקרני חגבים ונזהר בו, ומ"ט דאוסר, ואמנם ע"ז בא הש"ס להוסיף הטעם לפי שאין בקיאין כו', ובחולין פרש"י שם, דהיינו שאין יודעים להבחין בין שיאור לסידוק, בין הכסיפה פניו כו'. ולפי"ז לא שייך הטעם דמירתת, כיון שאינו יודע ומבין להזהר, ומשו"ה הוצרך להוסיף נמי הטעם לפי שאין בקיאין, אבל עיקר הטעם דר' אלעזר ודאי משום דחשידי, והיינו דמוקי מתני' דעד כותי כוותיה, אע"ג שבירושלמי מבואר להדיא הטעם משום דחשידי, וכדקאמר התם על הממון נחשדו ועל הממון נפסלו ע"ש וא"ש:

דף י:

בגמ' א"ה אפילו שאר שטרות, הנה הרשב"א ושארי מפרשים כתבו דבמה שחתם הישראל תחת הכותי הוא עדות גמור שהכותי חבר הוא, שבחתימה זו מעיד על הכותי שהוא חבר, ואף שאינו אלא עד אחד, מ"מ כיון דלענין בפ"נ הימנוהו לעד משום דקיום מדרבנן, כמו כן כיון דכותי סתם כשר מדאורייתא, הימנוהו לחד בדרבנן שהוא חבר, ונאמן עד אחד בעדותו שהכותי חבר, ולכך נאמן העד אחד הישראל בחתימתו שחתם תחתיו ומעיד על הכותי שהוא חבר, וג"כ לא שייך נכי ריבעא דממונא כו' כיון שהוא עדות אחרת וע"ש בדבריהם, וראיתי מקשים דלפי"ז הוי עדות שאי אתה יכול להזימה, דאיך מהני במה שהעיד הישראל בחתימה זו ג"כ שהכותי חבר ונאמן ע"ז, הא אם יוזמו א"כ יהיה ממילא בטל עדותו שהעיד על הכותי ואיגלאי מילתא דהכותי לא היה חבר והיה פסול הכותי אפילו בלא ההזמה, וממילא לא מהני ההזמה לפמ"ש הרמב"ם (ע"כ מהלכות עדות) דאם איגלאי מילתא שבשעת העדות היה פסול אין שייך שוב להזימו, דלא מהני ההזמה כ"א היכי דבלא ההזמה היו עדים כשרים, משא"כ כשנודע שהיו פסולים וכמבואר בב"ק (דע"ג ע"א) וא"כ לשיטת בעה"מ דבעדות שבשטר שייך נמי הזמה ובעינן נמי עדות שאתה יכול להזימה, א"כ מאי פריך אפילו בשאר שטרות נמי, הא בשאר שטרות לא מהני זה מטעם עדות שאין אתה יכול להזימה, בשלמא בגט אשה לא בעינן עדות שיכול להזימה וכמ"ש הנוב"י, משום דלא שייך כאשר זמם בגט ולא קאי עליו כמו בבן גרושה וחלוצה ע"ש. אבל מה דפריך אפילו שאר שטרות נמי, הא י"ל שפיר כנ"ל כיון דידעינן דחתם ישראל לבסוף ולכך פסול בשטרות משום דהוי עדות שאי אתה

יכול להזימה, משא"כ בגיטין דלא בעינן יכול להזימו. ולכך כשר בכותי אחד, ונראה ליישב דהנה הדין פשוט דאינו נפסל כ"א משעה שעבר העבירה או העיד העדות שהוזה עליה, ואע"ג דקיי"ל כאביי דעד זומם למפרע הוא נפסל, היינו דוקא משעה שהעיד אותה עדות שהוזם, אבל שיפסול אפילו רגע כמימרי' קודם שעבר העבירה או שהעיד העדות שהוזם בה אין שום סברא לפוסלו קודם, והנה הישראל בחתימתו על השטר יעיד שתי עדיות, א) על עצם השטר, ב) על הכותי החתום מקמי' שכשר הוא, אבל אותן שתי עדיות אינם באים כאחת, דבמה שהעיד על הכותי נגמר העדות מיד משהתחיל לחתום אחריו, דמזה ניכר שהכותי חבר, ואפשר שגם עוד טרם שיתחיל לחתום, כיון דשביק לכותי זה לחתום מקמי', משעה זאת הוא מעיד לפנינו שהכותי חבר הוא, וכדמשמע מלשון הש"ס, אי לאו דכותי חבר לא הוי שביק ליה לחתום מקמי', הרי שמשעה ששביק לי' לחתום מקמי' הרי הוא מעיד עליו, ועכ"פ משעה שהתחיל לחתום אחריו בודאי נגמרה עדותו על הכותי, ועדותו שהעיד על השטר נגמרה רק בשעה שגמר חתימתו, וא"כ גם לאחר שהוזם על עדותו לא בטלה העדות שהעיד על הכותי, דבההיא שעתא עדיין כשר היה, וגדולה מזו כתב המהרי"ט וש"פ, הובא בקצוה"ח (סי' נ"ב) בעדים החתומים על שטר מוקדם או שחתמו בשבת ויו ט שהשטר כשר, לפמ"ש הר"ן ז"ל גבי שוחט בשבת דמשו"ה לא הוי שחיטת מומר משום דבשחיטה זו נעשה מומר לא הוי שחיטה זו עצמה עדיין שחיטת מומר, רק מכאן ואילך נעשה מומר, אבל בשעת העבירה עדיין אינו פסול, הרי שאותו העדות שהעיד בבת אחת בשעה שנעשה פסול ג"כ לא נתבטלה, כ"ש הכא שהעדות שעל הכותי נגמרה קודם, ואפילו למאן דפוסל בכה"ג שהעדות והעבירה נעשית כאחת, אבל בכה"ג דהכא, דעדות שהכותי חבר נגמרה קודם, כו"ע מודים דכשר, הן אמנם דבב"ק שם אמרינן דלמ"ד תוך כדי דבור כדבור דמי, אם העידו על הגניבה ועל הטביחה תוכ"ד והוזמו אח"כ על הטביחה בטלה נמי עדות גניבה ע"ש, הרי שגם מה שהעיד קודם שנעשה רשע נמי בטל אם אך תוך כדי דבור, י"ל דהכא הוי יותר מכדי דבור, דהעדות על הכותי הוי משעה שמניחו למיחתם מקמי' וכמ"ש רש"י דאי לאו דחבר הוא לא הוי מניחו לחתום מקמי', ועדותו על השטר הוי לאחר שגמר חתימתו וא"כ בין זה לזה הוי יותר מכדי דבור:

ועוי"ל דבאמת הסוגיא דב"ק צריכה ביאור והסבר, דאיזה סברא הוא לבטל עדותו שהעיד מקודם שנעשה פסול ואפי' רגע, ובתשובת עמודי אור (סי' צ"ט) ביאר זאת עפמ"ש הר"ן לנדרים פ"ז) טעמא דמילתא דתוכ"ד כדבור דמי דאמרינן כשאדם אומר דבר לא בגמר דעתו הוא עושה אלא דעתו שיכול לחזור בו תוכ"ד עכ"ד. נמצא מבואר מזה שהחלט

דעתו על דבורו נגמרת ומתבררת לנו אחר כדי דבור כיון שלא חזר ולא ביטל דבריו, מבורר מזה שמתחלה הגיד באמת, וע"כ דעת הר"ן גם לענין עדות כן, דאע"ג שהעיד לפני ב"ד, אמרינן דעתו היה עדיין לחזור ולא העיד בהחלט וכשלא חזר אח"כ נשארה עדותו קיימת, ולפי"ז אימת מתברר לנו אמיתת עדותו. מדלא חזר, אם לא איתרע חזקת כשרותו תוכ"ד, אמרינן מדלא חזר לעקור ערותו ש"מ עדות אמת העיד, אבל אם תוכ"ד העיד עדות טביחה כההיא דב"ק והוזם אח"כ על השניה, וקיי"ל למפרע הוא נפסל משהעיד, א"כ תוך כדי דבור נעשה רשע ומשקר, מה ראיה היא זו שלא חזר וביטל עדות הראשונה, הא האי גברא איתרע ואינו חושש על עדות שקר, אפילו להעיד מחדש, כ"ש דלא איכפת לעקור את אסר כבר עשוהו. ועולה שפיר טעם הש"ס בסברא נכונה. דבכה"ג בטלה גם עדות גניבה, כיון שאין לנו בירור עליה תוכ"ד, וא"כ לא שייך זה כ"א כשהעדיות הוא בא מכח מה שהגיד בזה אמרינן דכל זמן שאין לנו בירור על דבורו תוכ"ד לא סמכינן עליו, די"ל דמתחלה הגיד זה לא בהחלט וחשב לחזור מזה תוכ"ד, משא"כ הכא שהעדיות שהעיד שהכותי חבר לא העיד ע"ז כלל במו פיו, רק שעדותו מוכח מכח אומדנא, מדהניחו לחתום מקמיה, ובכה"ג שהעדות בא מכח אומדנא לא שייך כלל סברא הזאת לומר דלא הניח זה בהחלט וסבור היה לחזור ולבטל זה, דאיך יהיה ביכולתו לבטל מעשה של חבירו ודו"ק כי זה נכון:

שם בגמ' עכו"ם מכי יהיב זוזי קמייהו, ומשמע דנתינת המעות צריכה להיות דוקא לפניהם, אבלי אם נתן המעות בינו לבין עצמו והודה בפני הערכאות שקיבל המעות לא מהני, וכ"ה ברמב"ם (פכ"ז מהלכות מלוה) להדיא והוא שיתן המעות בפניהם ויהיה כתוב בשטר בפנינו מנה פלוני לפלוני כך וכך מעות, ולכאורה יש להבין אתאי לא מהני הודאה שקיבל המעות ממנו, ואע"ג דבהודאה בעינן דוקא אתם עדיי, ועכו"ם פסולין לעדות, אכן היינו דוקא במקום שיש טעם דמשטה או השבעה אבל הכא דלא שייך כן למה לא מהני הודאה, והנה הר"ן כתב באמת דמ"ש בש"ס מכי יהיב זוזי קמייהו לאו דוקא הוא, אלא אפילו הודאה נמי מהני מטעם שכתבתי דלא שייך כאן החשש דהשטאה והשבעה, והמחלוקת שבין הרמב"ם והר"ן הובא (בחו"מ סי' ס"ח) דהמחבר הביא דעת הרמב"ם דהודאה לא מהני, והרמ"א הביא דעת הר"ן דמהני, ועיין בסמ"ע שכתב בטעם הרמב"ם כיון דהודאה לא מהני עד שיאמר אתם עדיי להרא"ש, או בהודה לפניו הודאה גמורה להרמב"ם לא אלים כחייהו לצירופא לשעבוד כזה להגמר על ידם אף שאמר אתם עדיי והנה בב"י כתב דהרמב"ם לא אמר כ"א בהודאות של הלואה שיש בהם שעבוד נכסים, והשטר עושה השעבוד, אבל בהודאת פרעון, כיון שהודה בפני הערכי נאמן כו',

וצ"ע דהא הכא השטר אינו עושה קנין ושעבוד, דהקנין נעשה בקבלת המעות ואפ"ה לא מהני הודאה:

שם בגמ' אלא מתנה במאי קא קני לאו בהאי שטרא והאי שטרא חספא בעלמא. וקשה לי לפמ"ש רש"י לעיל (ד"ט ע"ב) דבגיטי נשים פסולים משום דלאו בני כריתות נינהו. הרי משמע מזה להדיא דסובר דמן הדין עכו"ם נמי כשר לעדות וכסברת רבינו יקיר המובא במרדכי דמכילתין, דטעמא דערכאות דכשירין משום דלא מרעי נפשייהו. ואי הוו פסולים מן הדין. מה מועיל דלא מרעי נפשייהו, הא גם משה ואהרן פסילי אע"ג דודאי מהימני, אע"כ דלא בעינן דוקא ישראל לעדות וכל מי שמוחזק בכשרות כשר להעיד מן התורה, ודוקא בגיטין הוא דפסילי משום דלאו בני כריתות נינהו, וא"כ מאי פריך הכא שטר מתנה במאי קנה, שוב מצאתי שכבר קדמוני בקושיא זאת הפנ"י והקצוה"ח (סי' ס"ח) וע"ש בקצוה"ח שתי' עפמ"ש התוס' (בב"ב דנ"ד) ובקדושין (דף י"ד) דקרקע דנקנה בשטר היינו משום דכתיב ואקח את ספר המקנה והתם גבי ירמיה ישראל הוה, ואפילו בקרקעות נכרי אינו קונה בשטר וא"כ ניחא דשטר מתנה לא מהני, דכי היכי דפסילי בגיטי נשים משום דלאו בני כריתות נינהו, ה"נ פסילי בשטרי משום דלאו בני שטרי נינהו. וכל קנינו אינו אלא בכסף ע"ש, אכן יש לדון הרבה בסברתו, דבכל הסוגיא פרש"י הטעם, דמשו"ה כל דליתא בתורת גיטין וקדושין אינו יכול להיות עד. היינו משום דכתיב וכתב ונתן ודרשינן מינה דכל מי שישנו בנתינה ישנו בכתיבה, כן פרש"י כאן כד"ה והא לאו בני כריתה נינהו, ולעיל (ד"ט ע"ב) בד"ה פסולא דרבנן, ולפי"ז משמע דדוקא בגיטין הוא דחדית לן קרא דכל מי שאינו בתורת גיטין אינו יכול להיות עד הא בכל מקום אפילו מי שלא שייך בדין זה יכול נמי להיות עד, וגבי ממון נהי דעכו"ם ליתא בתורת שטר, אפ"ה כשר להיות עד בדבר, דאל"ה למה הוצרך רש"י להביא טעם לגיטין מקרא דוכתב ונתן:

וביותר נ"ל להוכיח שאפילו בגיטין נמי לא אליבא דכו"ע דרשינן קרא דוכתב ונתן, לענין דרשה הזאת דמי שישנו בנתינה, דהנה לקמן (דכ"ב ע"ב) בתוד"ה והא. כתבו דכתיבה לר"א דלא לשם עדות ולא לשם שליחות הוא אין לפסול משום דלאו בני כריתות נינהו, דהא לא פסלי מילה בעכו"ם (פ"ב דע"ז) משום דלאו בני מילה נינהו ע"ש, ולכאורה קשה דהא לפרש"י בכאן דהקישיא הוא משום דכתיב וכתב ונתן מי שישנו בנתינה ישנו בכתיבה א"כ ממילא לר"א יש לפסול מכח כריתות כיון דוכתב אכתיבה קאי ומי שישנו בנתינה כו', ובע"כ צ"ל שדוקא לר"מ הוא דדרשי' הכי, משום דלדידיה לישנא דקרא הכי דייק, דהיאך יאמר וכתב ספר כריתות ונתן, הא לדידיה אין הכותב הנותן כלל, דכותב

הם העדים ונותן הוא הבעל, וע"כ דהכוונה מי שישנו בנתינה יכתוב, אבל לר' אלעזר לא דייק כלל כיון דהכותב באמת הוא הנותן, והקרא כפשטי', ולא אתא לדרשא דמי שישנו בנתינה, ולפי"ז כ"ש דבשטרי ממון דלא שייך גבייהו לומר דמי שאינו בתורת שטר אינו יכול להיות עד בזה, כיון דבממון ליכא קרא כלל ע"ז:

אמנם שוב ראיתי דיש להוכיח מרש"י דבממון נמי מי שאינו בתורת זה, לא יוכל להיות עד, והוא דלעיל (ד"ט ע"ב) בד"ה חוץ מגיטי נשים כתב וז"ל דלאו בני כריתות נינהו הואיל ולא שייכי בתורת גיטין וקדושין אבל על הדינין נצטוו בני נח כו' עכ"ל, ואי לא אמרינן הכי אלא בגיטין, א"כ למה הוצרך רש"י לבאר דמשו"ה כשרים בכל השטרות משום דעל הדינין נצטוו, תיפוק ליה דאפילו לא נצטוו ואינן בדינין אפ"ה אין לפוסלן משום זה, אע"כ דאפילו בממון נמי בעינן שיהיו שייכים בתורת אלו, ואלא דלפי"ז יוחזר הקושיא למה הוצרך רש"י גבי גיטין להוסיף הטעם דוכתב ונתן, תיפוק לי' משום דליתנהו בתורת גיטין, ולכן נ"ל לתרץ דעת רש"י דמביא כאן לדרשא דוכתב ונתן עפמ"ש התוס' לקמן (דף כ"ב) שדוקא בעדות ושליחות הוא דפסלינן לכל מי שאינו שייך בדין גיטין וקדושין, אבל כתיבה דלא לשם עדות ולא לשם שליחות הוא אין לפסול משום דלאו בני שליחות וכמו דלא פסלינן מילה בעכו"ם משום דלאו בני מילה נינהו, והנה מלשון המשנה גבי ערכאות דקתני אעפ"י שחותמיהן עכו"ם, דייקי המפרשים דמשמע דאייריי נמי היכי שחתמו ישראל אלא שהכתב הוא בערכאות, ומשו"ה הוכרח רש"י להביא כאן הטעם דוכתב ונתן, דמטעם דלאו בני כריתות אין לפסול בכתיבה, אלא דפסולייהו הוא משום קרא דוכתב ונתן, אבל בעדות ושליחות איה"נ דכל מי שאינו בתורת דין זה אינו יכול להיות עד, אפילו בלא קרא דוכתב ואפילו בשטרי ממון נמי וכסברת הקצוה"ח:

שוב ראיתי בתורי"ד כאן שמפרש נמי סוגיין בכתבו ישראל וז"ל ירד ר"ש לשיטתו של ר' אל עזר דאמר עדי מסירה כרתי פי' ר' אלעזר אינו חושש לעדי החתימה דהאי דכתיב וכתב לה על כתיבת הגט מיירי ולא על חתימתו ולא בעי אלא עדים שימסרנו בפניהם כו', ור"ש נמי מכשר בהכי שימסרנו לה בעדות ישראל וקשה לי דר"א תפרש האי וכתב ונתן על כתיבת הגט והכא אעפ"י שחותמיהן עכו"ם קתני שמסרו לה בפני ישראל היכי מכשר ר"ש גיטין שנכתבו בערכאות והכתיב וכתב ונתן וכל שאינו בנתינה אינו בכתיבה וי"ל דלא מכשר ר"ש אלא בחותמים עכו"ם אבל כתיבת הגט ע"י ישראל נכתב ופליג את"ק דפסיל חותמיהן עכו"ם דסבר כר"מ דעדי חתימה כרתי ולא סגי בעדי מסירה ואתא ר"ש לאכשורי חותמיהן עכו"ם אבל כתיבת הגט ע"י ישראל כו' עכ"ל. ונהי דעיקר קושיתו

כבר מתורץ במה שכתבתי לעיל להוכיח דדוקא לר"מ הוא דדרשינן מקרא דוכתב ונתן דמי שישנו בנתינה כו', אבל לר' אלעזר יתפרש הקרא כפשטי', ולא דרשינן כלל להך דרשא, ולכן ממילא לדידיה אפי' בכתב עכו"ם נמי יש להכשיר, דמטעם דלא שייכי בתורת גיטין אין לפסול בכתיבה, שאינה לשם עדות ולא לשם שליחות, ומכח דרשא דוכתב נמי לא דרשינן לדידיה, אבל עכ"פ בפירוש הסוגיא יהיה מדבריו ראיה לדברינו לפרשה דמיירי בכתבה ישראל, וא"כ מ"ט דת"ק דפוסלה, והוצרך רש"י לפרשה מטעם דוכתב ונתן, דעכ"פ לר"מ הוי ודאי דרשה טובה לפסול משום זה, אבל בחתימה א"ל לטעם זה, דבכ"מ ואפילו בדיני ממון נמי מי שאינו בתורת זה א"י להיות עדות:

והנה ראיתי בתשובת הגאון מים חיים ראפפורט (לאו"ח סי' ז') שהביא לדעת התוס' דב"ב ודקדושין דבעכו"ם לא מהני שטר, והאריך להוכיח שהתוס' לא כתבו הכי אלא אליבא דהמקשן בקדושין דמקשה אשכחן עבד עברי הנמכר לעכו"ם דכל קנינו בכסף, אבל אליבא דאמת יודו גם התוס' דשטר מהני בעכו"ם נמי, וכמו דחליפין מהני בעכו"ם כדמסקי התוס' (קדושין ד"ג) ה"נ שטר, דהא הראיות שמביאים התוס' לענין שטר שייכי גם בחליפין ע"ש, ולמ"ש מוכח מכאן דגם אליבא דאמת הוי דעת התוס' דלא מהני שטר בעכו"ם, דאל"ה מאי פריך הכא שטר חספא בעלמא הוא ולא מהני עדות נכרים בשטר מתנה, וכבר הקשיתי דלמ"ש המרדכי דמן התורה כשר עכו"ם לעדות למה לא יועיל עדותן במתנה, אע"כ התי' הקצוה"ח דהם יסברו כשיטת התוס' דעכו"ם לא קני בשטר, וכיון דליתנהו בתורת שטרי אינם יכולים להיות עדות, אבל אי נימא דאיתנהו בתורת שטר למה לא יועיל עדותן, ובלא"ה נמי אין נ"ל לומר דהתוס' רק לס"ד דמקשה כתבו הכי, דאי אליבא דמקשה אין מקום לכל דבריהם שם, דהא הקשו שם על פרש"י דפי' הואיל וכל קנינו בכסף משום דלא כתיב בו משיכה כישראל דכתיב או קנה מיד עמיתך דבר הנקנה מיד ליד דהיינו משיכה, וע"ז הקשו עליו דלפי"ז יהיה סתמא דגמ' כר"ל, דלר' יוחנן בב"מ (דף מ"ז) דבר תורה מעות קונות דרשינן בפ"ב דבכורות מיד עמיתך בכסף הא לעכו"ם במשיכה וקיי"ל כר"י לגבי ריש לקיש, ומחמת זה תי' דהאי כל קנינו בכסף לאפוקי שטר אתי, דשטר אינו קונה בנכרי. ואכן בחדושינו לקדושין העליתי ליישב שיטת רש"י, דהנה על רש"י עצמו ודאי דלא קשה, דהא ידוע שיטת רש"י שפוסק באמת בדין זה כר"ל, דבישראל קונה משיכה ועכו"ם בכסף וכמ"ש התוס' בע"ז (דף ע"א) והטור (יו"ד סי' ש"כ) וא"כ לשיטתו הוא שפיר כהלכתא, אלא אפילו לדידן דפסקינן כר' יוחנן נמי א"ש פרש"י, ואין מקום לקושית התוס', דהנה הרי"ף בב"מ כתב בטעם הדבר דר' יוחנן סובר דבר תורה מעות קונות ומנ"ל זה, וכתב דילפינן זה מק"ו, אם גופו

קונה ממונו לא כל שכן. וא"כ לפי"ז באמת למסקנא דמסיק התם דעבד עברי נקנה בכסף שפיר נוכל למילף מק"ו דממונו לא כ"ש, אבל בס"ד דלא ידעי' אכתי הא גופא דעבד עברי נקנה בכסף, וכ"ז דלא ידעינן זה דגופו קונה בכסף, גם ר' יוחנן מודה דד"ת משיכה קונה, דפשטא דקרא הכי מוכח טפי או קנה מיד עמיתך, דקנין משיכה הוא בישראל, ורק משום הק"ו דגופו מפקינן פשטא דקרא וסובר דד"ת כסף קונה, אבל כ"ז שלא ידעינן דגופו נקנה גם ר' יוחנן מודה דקנין ישראל הוא במשיכה, וממילא דנכרי הוי בכסף, ושפיר קאמר הש"ס התם בס"ד דכל קנינו בכסף:

ואפילו אי נפרש כשיטת רש"י בב"מ דמשו"ה סובר ד"ת מעות קונות משום דילפינן מהקדש מקרא דונתן הכסף וקם לו, דלא שייך תירוצי הנ"ל, ויוחזר לכאורה הקושיא לדוכתא, אכן באמת לבד דלא קשה, אלא אדרבה עוד יהיה הכרח לדברינו לומר דבס"ד נפרש ההיפך דלנכרי הוי בכסף אפילו לר' יוחנן, דהנה פרש"י כבר דחה בשמ"ק לב"מ, דלא ילפינן הקדש מהדיוט וא"כ יש להבין מפני מה בחר רש"י לפרש כן ולא כפי הרי"ף דנילף מק"ו, אלא משום דהק"ו פריכא הוא די"ל נמכר לנכרי יוכיח דגופו ודאי נקנה בכסף דכתיב מכסף מקנתו ואפ"ה ממונו במשיכה, וא"כ א"ש, דבשלמא להמסקנא דבין בישראל ובין בעכו"ם נקנה עבד עברי בכסף, וא"כ גבי שניהם יש הק"ו, ס"ל לרש"י דלא דייניגן כלל הק"ו לא בעכו"ם ולא בישראל, דעל כל אחד נוכל לומר חבירו יוכיח, וא"כ מנ"ל דבכסף, והוכרח לפרש דילפינן מהקדש, אבל בס"ד דלא ידעינן אכתי דנמכר לישראל נקנה בכסף, וא"כ גבי עכו"ם כתיב מפורש דקונה את גופו בכסף, ובישראל לא כתיב, וא"כ גבי עכו"ם יש ק"ו ובישראל ליכא, ודאי דכו"ע סוברים דעכו"ם קונה מטלטלי בכסף משום דלגביה יש ק"ו ומה קונה את גופו של עבד בכסף ממונו לכ"ש, ולא תוכל לומר ישראל יוכיח דלא ידעינן אכתי דקונה עבד עברי בכסף, וא"כ בס"ד מוכרחים אנו לומר שגם ר' יוחנן סובר דעכו"ם בכסף, דדוקא למסקנא דבשניהם יש ק"ו לא דייניגן לק"ו כלל, וכשלא נדע על מי להטיל קנין כסף אם על ישראל או על נכרי בחר יותר על ישראל משום דעכ"פ יש ראיה מהקדש, אבל בס"ד דבעכו"ם יש ק"ו ודאי דכו"ע סברי דקנין כסף שדינן על הנכרי וז"ב, הרי דלפי"ז בע"כ לומר דקושית התוספת ותירוצו יהיה רק למסקנא, דאי לס"ד אין מקום כלל לקושיתם, וממילא שגם תירוצם הוי למסקנא, ואפ"ה כתבו דשטר אינו קונה מכלל דסברי לפי האמת כן וק"ל:

ברש"י ד"ה מודה ר"א כו' דילמא קאתי למימסרה. עמ"ש בחדושינו לעיל ד"ד ברש"י ד"ה במזויף מתוכו:

דף יא:

בתוד"ה בגיטי נשים. בירושלמי בעי הגע עצמך עבדו של קצין חוב הוא לו שעד עתה היה מפרנסו בריוח. וקשה דאי משום מזונות הא שפיר השיבו לו מה אם ירצה שלא לזונו ואין זה חוב, ולמה הוצרך הירושלמי לכתוב טעם אחר אילו רוצה למוכרו, ונראה דהפירוש הוא עבדו של קצין ניחא לו לעבד שיהיה משועבד לקצין ולכבוד ותפארת הוא לפניו במה שנקרא עבד של אותו קצין ולכן לא ניחא ליה לצאת מאתו לחירות וחוב לפניו השחרור:

בתוד"ה התופס לב"ח אפילו עשאו שליח, והשיגו על פרש"י דסובר דבעשאו שליח מהני, ומפני שהסוגיא מוכחת כשיטת רש"י וכמ"ש הפנ"י נ"ל ליישב ההשגות שהשיגו עליו. הנה מה שהשיגו מהא דיימר בר חשו אפשר ליישב דבעיקר שיטת רש"י, תיתי לי שכוונתי למ"ש המהרש"א בכתובות שם, דע"כ לא קאמר רש"י דשליח מהני כ"א במציאה דיש לו מיגו דבעי זכי גם לנפשי', אבל התם גבי יימר בר חשו, שאין לו שום מיגו גם רש"י מודה דלא מהני שליח ואם כי עיקר החלוק מוסכם מהמהרש"א והתומים (בסי' ק"ה), בכ"ז נ"ל להסביר טעם החלוק עפמ"ש הפנ"י בכתובות הטעם דלא מהני שליח במקום שחב לאחרים משום דהמשלח לא סמיך דעתו. שיאמר סבור הייתי שלא ישמע לי, וא"כ לא שייך זה כ"א במקום שהשליח לא יוכל לעשות הענין כ"א בדבר עבירה, דבזה י"ל דהמשלח לא סמיך כלל שיגיע למבוקשו, דמימר אמר ודאי שיחזור השליח מהבטחתו ולא יעשה דבר עבירה, אבל במקום שלשליח יש שני דרכים. דרך היתר ודרך איסור, בזה שפיר סמיך המשלח דעתו שיגיע למבוקשו, דאם לא ירצה השליח לעבור עבירה, הרי יש לו גם דרך היתר, ובכה"ג הוי שליח, ולכן בנידון דידן נמי, דמבוקש המשלח, היינו שיתן לו זה המציאה, נוכל לומר דשפיר סמיך המשלח דעתו שבודאי יקיים השליח הבטחתו שהבטיחו לתת לו, דממ"נ אם ירצה לעשות בדרך איסור, אז יגביה לצורך המשלח עצמו, ואם לא ירצה לעבור עבירה, הרי יש לפניו גם דרך היתר, שיגביהנה לצורך עצמו ואח"כ יתננה למשלח, וא"כ בכה"ג סמיך דעת המשלח, שכיון שהשליח נתרצה להביא החפץ ליד המשלח, ודאי שיביאנו, ולא יחזור מדברי הבטחתו, וכיון דסמיך דעתו בכה"ג יש שליח וכמ"ש ברמ"א (חו"מ סי' שפ"ח) דבמקום דהשליח הוחזק לעשות העבירה נמי יש שליח מהאי טעמא דסמיך דעתו:

וטענה השניה שטען כאן התוס' על רש"י, כיון דשליחות מהני א"כ אפילו לא עשאו שליח נמי, כיון דזכיה הוא מטעם שליחות הרי יכול לעשות שליח מעצמו, כפי הנראה שרש"י במתק לשונו הרגיש ליישב זאת, דז"ל רש"י בב"מ שם, דלאו כל כמיני' להיות

קופץ מאליו וחב לאחרים, וכוונתו בזה דאע"ג שהתורה נתנה רשות לאדם שיוכל מעצמו לזכות לחבירו, היינו היכי שהוא זכות גמור, ואין בזה נדנוד רעה לאחרים. אבל היכי שיש בטובתו של זה נדנוד רעה לאחרים, לאו כל כמיני' להיות קופץ מאליו, אבל בעשאו שליח ודאי דמהני, ועיין בקצוה"ח (סי' ק"ה סק"א). ולפמ"ש מתורץ נמי מה שהקשה בשמ"ק על שיטת רש"י, דמאי מקשה הש"ס בב"מ מפועל, הא פועל ששלוחו הוא ובשליח יכול לתפוס לפרש"י, דזה ודאי שסברת רש"י נכונה שמעצמו לא יוכל לזכות לזה במקום שיש נדנוד רעה לאחרים, ודוקא בעשאו שליח מהני, אבל היינו דוקא בעשאו בפירוש שליח על התפיסה, אבל אם עשאו שליח למלאכות אחרות ולא לתפיסה, בזה ודאי שלא יוכל לתפוס, דעל התפיסה הוי כקופץ מאליו, וכן גבי פועל אם היה שוכרו ללקט מציאות, איה"נ שהיה מועיל, אבל הכא מיירי בשכרו לעשות מלאכות של היתר. א"כ הוי על התפיסה כקופץ מאליו, וכן מה שטען הרא"ש בב"מ ממתניתין דהתם דאמר תנה לי, הרי עשאו שליח ואפ"ה לא מהני, י"ל דמה דאמר תנה לי, לא נתכוון כלל לעשותו שליח לזכות עבורו, אלא משום שהיה רוכב על החמור ונתעצל לירד מעל החמור להגביה המציאה, ולזה ביקש מאתו שיושיטנה לידו, אבל לא נתכוון כלל לעשותו שליח על הזכיה והיה סבור לזכות אח"כ כשיגיע לידו ודו"ק היטב:

שם באו"ד וי"ל דר' יוחנן מחלק בין מציאה לב"ח דשאני מציאה דמיגו דזכי כו'. ולי נראה דר' יוחנן ודאי מחלק בין מציאה לב"ח אבל לא מטעמי' דהתוס' משום מיגו. כ"א דהיכי דהחוב לאחרים הוא הפסד גמור בזה לא מהני תפיסה, אבל במציאה, דמן הקרן ליכא הפסד, כ"א במניעת הריוח, וזה לא מיקרי חב לאחרים. והכי דייק לישנא דר' יוחנן במקום שחב לאחרים, חב דוקא, ולא היכי שמנעו מן הריוח. ושוב מצאתי בשמ"ק לב"מ בשם הרמב"ן שכ"כ, ור"נ ור"ח לא ס"ל לחלק כן, אלא דבכה"ג נמי מיקרי חב לאחרים, ולפי"ז רב נחמן ורב חסדא עם ר' יוחנן פליגי בסברא זאת, אי מניעת הריוח מיקרי הפסד אם לאו. ולחילוק זה העירני בני אברהם שמעון שיחי'. ועיין בשד"ח כללים מערכת הא' סי' ס"ט שחקר לדעת איה המקום בש"ס שמבואר שם דמניעת הריוח לא חשוב כהפסד, והנה זה מפורש בירושלמי (מו"ק פ"ב ה"ג) וז"ל א"ר יוסי בר בון אגרא וקרנא קרן הוא בתמיה, אין ידע דלא מזבין והוא פחת מן קרנא וזבן ע"כ, הרי להדיא שדוקא כשנפחת מן הקרן חשוב פחת ולא כשנפחת מן הריוח, ולמ"ש פליגי בזה נמי ר"נ ור"י:

ברש"י ד"ה מי שליקט. בעל הבית עשיר. ולכאורה משמע דכוונתו שמיירי בבעל השדה שליקט, ואע"ג דגם עני מוזהר שלא ללקט פאה משדה שלו, י"ל משום דאי בעי הוי מפקיר לכל נכסיו וגם שדה זו בכלל ההפקר ושוב אינו מוזהר עליה ולהכי חזיא ליה

וכמ"ש בשמ"ק בב"מ, אבל אי אפשר לפרש כן, דבב"מ פרש"י דמיירי באדם בשלמא שאינו בעל שדה דאי בבעל שדה לא אמר ר' אליעזר זכה כו' דאפילו עני הוא מוזהר כו' ע"ש, והנה כלשון רש"י כאן איתא נמי בירושלמי, ויש להבין מה בעי בזה שדייק לכתוב בעה"ב עשיר, וע"ד הפלפול י"ל, דהנה בסוגיין מבואר הטעם דר' אליעזר דאמר זכה, מטעם דבעי מפקר נכסיו, ואינו מובן מאי מיגו הוא זה, אם ע"צ האמת, איזה שוטה יעשה כן, להפקיר כל נכסיו בכדי שיוכל לזכות מעט הפאה, ואם ע"צ הערמה, א"כ אין מקום כלל להלאו שכתבה התורה לא תלקט, להזהיר עני על שלו, כיון שכל אדם יוכל ללקט ע"י מיגו הזאת, ולכן נראה שודאי היכי שהנכסים שיפקיר שווים הם הרבה יותר מן הפאה שילקט, לא אמרינן כלל מיגו זאת, מטעם דעלינו להחזיק שבודאי לא יפקיר, דמי פתי יעשה ככה, אלא דהכא מיירי שאין לו כ"א פרוטה אחת יותר על סך שני מאות זהובים, ולזה כדאי לפניו להפקיר הפרוטה היתירה, בכדי שיזכה בפאה ששוה הרבה יותר מפרוטה, ושפיר שייך מיגו וכמ"ש האחרונים, אלא דאכתי אין מדוקדק, דאי בכה"ג שאין לו כ"א פרוטה יתירה, לא שייך לקרותו עשיר, דהא עד שני מאות עני מיקרי, ואטו בשביל פרוטה יתקרי עשיר, אינו עני הוא שנוכל לקוראו, אבל לא בשם עשיר. ואמנם במס' פאה מבואר שדוקא אם יש לו מעות מזומן יותר משני מאות הוא דאסור ליקח פאה, אבל אין מחייבין אותו למכור ביתו וכלי תשמישו, וא"כ שפיר משכחת שבאמת עשיר הוא מצד שיש לו נחלאות, שדות ובתים, אבל מעות מזומן אין לו כ"א פרוטה אחת יתר על מאתים, ושפיר יש לו מיגו, דיפקיר הפרוטה היתירה ויוכל ליקח הפאה, ומ"מ עשיר מיקרי, שבאמת עשיר הוא בבתים, והיינו דדייק רש"י לכתוב ,,בעל הבית עשיר" כלומר דעשרו הוא משום שהוא בעל בתים ונחלאות, אבל מעות מזומן אין לו כ"א פרוטה יתירה. דאם עשרו במעות מזומן לא שייך מיגו, ולפמ"ש שע"צ הערמה אין אומרים המיגו, ורק היכי דחזינן שבאמת בידו ודעתו לקיים כן, וא"כ בבעל השדה עצמו אם ירצה ללקוט הפאה, עליו להפקיר את השדה ממש, וזה לא אמרינן, דמיגו כזה היכי שהשכל אין גוזר שיעשה כן לא אמרינן מיגו:

והנה לדברינו דסברת רש"י הוא רק משום דלא אמרינן מיגו במקום שהשכל גוזר שבודאי לא יעשה כן, א"כ דוקא מיגו לא אמרינן, אבל אם עשה כן לפנינו והפקיר שדהו. בזה לא פליג רש"י ויסבור שאין ה"נ שגם בעל שדה יוכל לזכות אח"כ בפאת שדהו. ויתיישב בזה מה שהקשה בהגהות מצפה איתן מנדרים (פ"ד ע"ב) דר"א סובר שלא נחשדו עמי הארץ על מעשר עני משום דלית ליה פסידא, כיון דאילו מפקיר נכסיו והוי עני וחזי ליה, הרי דאם מפקיר נכסיו רשאי ליקח אפילו משדה שלו, ולמ"ש מיושב דהתם קאמר

באם מפקיר ממש שאז יוכל לזכות, והיכי דמפקיר באמת, פשיטא שגם לרש"י מותר, דדוקא מיגו לא אמרינן בכה"ג וכמ"ש:

אלא דאכתי צ"ע לכאורה, דהא ר"א אומר התם דעמי הארץ לא נחשדו על מעשר עני משום דאמרינן דלית ליה פסידא, ואח"כ יפקירו נכסיהם ויזכו הם עצמה. והנה אם כי מה שהקשה במצפה איתן מעיקר הדין דקאמרינן דאחר ההפקר יוכל לזכות הבעה"ב מעצמו לק"מ, וכמ"ש שאחר ההפקר גם רש"י מודה דרשאי ללקט. אכן על תחלת דבריו קשיא לי, דאמאי לא נחשדו וסמכינן שודאי יעשה כן, מאיזה סברא נימא הכי, הא ודאי יהא מירתת להפקיר נכסיו וכמ"ש רש"י כאן, ואפשר י"ל דהתם בשביל טובת עצמו. שירצה הוא עצמו לזכות בהמעשר, אפשר לא מירתת לעשות כן על הספק, אולי יוכל הוא עצמו לזכות אח"כ בנכסים, דדוקא הכא דמיירי שמלקט לצורך חבירו, ולצורך חבירו פשיטא שלא ירצה להעמיד עצמו בחשש הפסד ולהפקיר נכסיו, ובכה"ג גם ר"א מודה דמירתת להפקיר נכסיו, אם לא באדם בעלמא שאינו בעל שדה, דעליו להפקיר רק פרוטה, ודבר קטן כזה יפקיר גם בשביל טובת ההנאה שיהיה לו. אבל להפקיר כל השדה לא ירצה להעמיד בחשש הפסד גדול בשביל טובת הנאה לחוד, ור"א דס"ל התם בנדרים דלא מירתת, היינו בשביל טובת עצמו וכמ"ש לעיל ודו"ק היטב בכ"ז:

בתוד"ה כל האומר תנו כו' וא"ת והא ר"י כו'. לענ"ד אפשר ליישב בפשוטו, דהיכי שהמזכה הוא כאן והזוכה אינו כאן, והמזכה הוא שאומר תן לפלוני כמו הכא, בזה אמרינן שפיר, דכאשר המזכה רוצה לתת המתנה לפלוני, הרי ברצונו שיזכה בהן, ואחרי שהמקבל איננו פה שיוכל לעשות מעשה הזכיה, אמרינן דמסתמא במה שאמר תנו, כוונתו שיזכה בזה לצורך המקבל, אבל התם בב"מ העובדא היה דהמקבל, מי שרוצה לזכות הוא שאמר תנו, בזה אמרינן שבודאי לא נתכוון כ"א שיגביה טבורו, אבל לא שיזכה בהן לצורכו, דאחרי שהזוכה עצמו כאן, מהיכי תיתי שיטיל פעולת הזכיה על חבירו, דמסתמא שכל פעולה שיוכל לעשותה בעצמו אינו מטילה על חבירו, ולכן מעשה ההגבהה שהוא לא יוכל להגביה מפני שהוא רוכב על החמור, מבקש זה מהשני, אבל פעולת הזכיה שיכול לעשותה בעצמו כשיגיע החפץ לידו. מהיכי תיתי שיטילה על השני, דהא ודאי מיירי שאינו מתירא מזה שמא יקדימנה המגביה לזכות לעצמו. דאי היה מתירא ממנו, לא היה מבקשו שיגביהנה עבורו. דשמא לא ישמע לבקשתו ויגביהנה לצורך עצמו, אע"כ דמיירי שהמגביה אינו רוצה לזכות לצורך עצמו, ומשו"ה אמרינן דבמה שאמר תנה לי, הוי כוונתו רק שיגביהנה וימסרנה לידו, ולכן ממילא גם המגביה לא יוכל לזכות עבורו, אחרי שלא נעשה שליח כ"א על ההגבהה ולא על הזכיה,

ואי נימא דמיירי התם שהמגביה לא ידע כלל שהוא מציאה אלא סבור הוא שממנו נפל, א"כ כ"ש דלא שייך בה זכיה, אחרי שלא נתכוון כלל לזכות עבורו וז"ב:

ובזה יש ליישב נמי הקושיא השניה שהקשו תוס' אח"כ למ"ד דלא תקון מעמו שלשתן אלא בפקדון מה הוצרכו לתקן מעמד שלשתן דהוי הלכתא בלא טעמא תיפוק לי משום דתן כזכי. דהנה לא נוכל לפרש שכוונת קושיתם הוא על רב זביד דמוקי לה לקמן דמיירי כשהיו יחד במעמד שלשתן למה הוצרך לזה. ולא מפרש שבאמת לא היו שלשתן ביחד ואפ"ה קני מטעם דתן כזכי, דהא זהו הקושיא השלישית שבתוס'. ועוד דאי נפרש בכוונתם למה הוצרך כלל לאוקמי שהיו במעמד שלשתן, א"כ מה ענין זה להך דהלכתא בלא טעמא, אפילו יהא בו טעם נכון סוף סוף מה הוצרך למעמד שלשתן, אפילו כשלא היה המקבל כאן נמי קנה מטעם תן כזכי, אע"כ דבקושיא הזאת נתכוונו דאפילו לאוקימתא דרב זביד דמיירי כשהיו יחד במעמד שלשתן, למה הוצרך הש"ס לפרש דהקנין הוא משום מעמ"ש דהוי כהלכתא בלא טעם תיפוק לי מטעם תן כזכי, ולמ"ש מיושב מאוד, דתן כזכי לא שייך כ"א כשהמקבל איננו פה שיוכל לזכות בעצמו, ולכן בהכרח שזה יזכה עבורו, אבל כשהמקבל הוא ג"כ פה, לא אמרינן תן כזכי, שהוא יזכה עבור המקבל, דמהיכי תיתי יטיל הזכיה על השני בשעה שהזוכה עצמו כאן, ובע"כ דתן שאמר לא נתכוון כ"א שיתנה להמקבל והזכיה יעשה המקבל בעצמו, ועמ"ש לקמן (די"ג ע"ב) בתוד"ה גופא:

באו"ד וא"ת ומתני' דלקמן תנו מנה כו' ואוקי לה רב זביד במעמ"ש ואמאי לא מפרש טעמא דמתניתין משום דתן כזכי ואור"ת דתן לא הוי כזכי אלא כשמוסר לו מיד ליד כו' עכ"ל. והנה משמע דדוקא במה דאמרינן דתן כזכי, בזה הוא דאמרינן דהיינו דוקא כשמוסר מיד ליד, אבל בדאמר בפירוש זכי מהני אפי' כשמופקד בידו מקודם ואינו מוסרו מיד ליד וכמ"ש הטור והשו"ע (חו"מ סי' קכ"ה) להדיא, דבזכי לא בעינן תנאי זה, ואין להקשות דלפי"ז אכתי למה מוקי רב זביד במעמ"ש ולא מפרש טעמא דמתניתין דמיירי בדאומר זכי להדיא, משום דבמתניתין קתני בפירוש תנו מנה ולא אמר זכו, הרי בדאומר תן מיירי, אלא דממה שכתב התוס' אח"כ להוכיח מדהוצרך לתקן מעמד שלשתן מכלל דבאינו מוסר מיד ליד לא מהני, ומשו"ה הוצרכו לתקן מעמ"ש דקנה אעפ"י שמופקד בידו מקודם לכן, א"כ מזה שפיר יש להוכיח שאפילו בזכי ממש נמי בעינן דוקא מסירה מיד ליד, דאל"ה אכתי יקשה למה הוצרכו לתקן מעמד שלשתן, ליתקנו שיאמר זכי בפירוש, אע"כ שאפי' בזכי חמש נמי אינו מועיל כשמופקד בידו מקודם לכן, ושוב ראיתי בתורי"ד לקמן די"ג להדיא, שאפילו בדאמר לו בפירוש זכי לא

זכה כשאינו מוסר לו מיד ליד ע"ש, ולפלא שלא זכר זה שום אחד מן הפוסקים, דכולם כתבו בפירוש דבזכי ממש מהני בכל מקום וצ"ע בזה:

דף יג.

בתוד"ה אלא דכתיב לא תלקט לעני הקשו דלמ"ד אי עביד מהני א"כ קנה העני עיי"ש. ויש לתמוה עפמ"ש התוס' בב"מ דאי אין שליח לדבר עבירה גם המעשה בטל, א"כ הכא דכתיב לא תלקט ואסרה ללקוט וא"כ היכי דלקט אין שליח לר"ע ובטל המעשה ולא קנה, ומצאתי שהנו"ב מהדו"ת (חאהע"ז סי' קי"א) הקשה כן, ונ"ל ליישב דבעיקר טעם דאין שליח לד"ע כתב רש"י משום דאמרינן דברי הרב וכו', והסמ"ע בסי' רפ"ב פירש טעם סברא הזאת. דהמשלח לא סמיך דעתו שיאמר סבור הייתי שלא ישמע לי ע"ש, ולפי"ז לא שייך הדין דאין שלד"ע כ"א היכי דהמשלח עושהו שליח בתירוש, אבל בזכיה שהוא מטעם שליחות, דהמשלח עצמו איננו פה, והשליח מעצמו הוא דנעשה שליח. דלא שייך כלל לומר דהשליח אינו סומך דעתו. בכה"ג יש שליח גם לדבר עבירה, ומיושב קושיתי, דנימא דהמעשה בטל, כיון דבגוונא דהכא דמיירי בזכיה ליתא כלל להך דינא דאין שלד"ע:

ושוב ראיתי דנהי שהתירוץ מצד עצמו נכון הוא, אכן בדברי התוס' אי אפשר ליישב כן, דבע"כ התוס' לא סברי הכי וכמו שנבאר, דיסוד תירוצי הוא עפ"י דברי הסמ"ע שפירש הטעם משום דסובר שלא ישמע וכנ"ל, אכן הש"ך שם חולק ע"ז, דהנה בחו"מ שם כתב הרמ"א דאם השליח הוחזק בכך יש שליח, דהיינו כטעם הסמ"ע דכיון דמוחזק בכך אין שייך לומר דסבור היה שלא ישמע אליו, אמנם הש"ך השיג על הרמ"א וסובר שאפי' הוחזק השליח בכך נמי אין שליח לדבר עבירה. וסברתו נראה דיפרש טעם דדברי הרב, היינו שהיה לו לעשות דברי הרב, ואחרי שלא שמע לדברי הרב הוי שליחות באיסור ולא יוכל להיות שליח, ופירוש אין שלד"ע, כלומר אינו יכול להעשות שליח בדבר עבירה משום דיותר צריך לשמוע דברי הרב, והיה נ"ל להביא ראיה כסברת הסמ"ע מרש"י דב"מ (דף ח' ע"א) שמפרש דשותפין שגנבו דקאמר התם, היינו אחד שגנב לדעתו ודעת חבירו, ולא כפי' התוס' דשניהם הגביהוה, ובשמ"ק שם טרח למצוא טעם מה דחק רש"י לפרש הכי, ולא ניחא לו לפרש כפשוטו כפי' התוס', ונ"ל טעמו דבש"ס הוכיח התם מכח ההיא דשותפין שגנבו דאמרינן מיגו דזכי לנפשי', ואם לא הטעם דמיגו דזכי, הו"א שגם בזה כשותפין שגנבו נמי אין שלד"ע, וזה היה קשה לרש"י, דאי נפרש דשותפין שגנבו, היינו ששניהם הגביהו א"כ אפילו בלא טעם דמיגו דזכי אין שייך בזה לומר אין שלד"ע,

דכיון דביחד גנבו והיה רואה שגונב גם לעצמו, א"כ לא שייך בזה כלל סברא דדברי הרב וסבור הייתי שלא ישמע לי, אחרי שרואה בעיניו שחשוד הוא לכך, ומדקאמר בש"ס שדוקא מטעם מיגו מהני השליחות, הא אי לא"ה לא מהני, מכלל דלא מיירי בשנים שהגביהו, ולזה הוכרח רש"י לפרש דמיירי באחד שגנב לדעתו ודעת חבירו, ולפי"ז יהיה מכאן ראיה כסברת הסמ"ע, דאי כש"ך דלא יוכל להיות שליח בדבר עבירה, א"כ אפילו בשנים שהגביהו נמי אין שליח, ואכתי מה דחק רש"י לפרש באחד שגנב. אע"כ כהסמ"ע, אלא דלפי"ז לפי' התוס' דמיירי באמת שהגביהו שניהם, ואפ"ה בלא המיגו הו"א דאין שלד"ע. א"כ משמע כהש"ך, דלסברת הסמ"ע בשנים שהגביהו בלא"ה יש שליח, וזהו באמת סברת רעק"א שם שהוכיח מן התוס' כהש"ך, הרי להדיא שהתוספת סובר כהש"ך, ולפי"ז אפילו בזכיה נמי אין שליח לדבר עבירה, וחוזר הקושיא דלעיל מה טעם קני כיון דהשליחות בטל וכנ"ל:

והנה לכאורה היה אפשר לכוון גם שיטת התוס' להסמ"ע, דז"ל התוס' שם, רש"י פי' דמיירי בשותפין שגנב אחד כו' כדאיתא בב"ק (דף ע"ח) ואין נראה דהתם בטביחה איירי וטביחה אפי' אמר צא וטבח לי חייב אלא שותפין שגנבו היינו שהגביהו שניהם עכ"ל. ובהשקפה ראשונה נראה דתוס' חולקים בזה על רש"י, וסוברים דאם אחד גנב לדעתו ודעת חבירו אין שליח ודלא כרש"י, ואע"ג דאיכא מיגו דזכי לנפשי', מ"מ לענין הדין דאין שלד"ע לא מהני מיגו, ודוקא בשנים שהגביהו חייבין, ועיין בנה"מ וקצוה"ח לסי' ק"ה) שהבינו כן דתוס' חולקים על רש"י. ובע"כ שבזה הוא פלוגתתם, אלא דאי נימא הכי ישאר לנו קושית קצוה"ח (בסי' שמ"ח) חזקה מאוד, דכיון דבאחר שגנב לדעת חבירו ג"כ אע"ג דאית ליה מיגו לא מהני, וא"כ מה הועילו בתירוצם דמיירי בשנים הגביהו. דהא בשנים בע"כ אתה צריך לבוא לעזרת המיגו, דבלא המיגו הוי חציה זה כמונח ע"ג קרקע, ואלא דאמרי' שכל אחד הגביה לצורך חבירו, ומהני מטעם מיגו, וממ"נ אם מיגו מהני, גם בגנב לדעת חבירו יועיל השליחות, ואם מיגו לא מהני, גם בשנים שהגביהו לא יועיל השליחות, דמאי איכא בין אחד לשנים ע"ש שזה קושיתו בקצת הסבר. ואמנם אי נימא כסברת הסמ"ע א"ש החלוק של התוס', דבשנים שגנבו כיון דלא שייך סברא דסבור הייתי שלא ישמע לי אחרי שרואה אותו חשוד בכך, ושפיר אמרינן דבכה"ג יש שליח, אבל באחד שגנב לדעתו ודעת חבירו כיון דלא ראה אותו חשוד בכך אמרינן דאין שליח, ואע"ג דאית לי' מיגו לא מהני זה לענין שליח לדבר עבירה, ולשיטת הסמ"ע יתיישב מה שחלקו התוס' בין אחד לשנים, אבל להש"ך דלדבר עבירה לא יוכל להיות שליח, א"כ אפי' בשנים שהגביהו נמי אין שלית, ויקשה קושית קצוה"ח דמה איכא

בין אחד לשנים, אכן שוב חזרתי מזה שאי אפשר כלל לומר דהטעם דשנים שגנבו יש שליח, משום דלא שייך בזה סברא דדברי הרב, דהא בש"ס קאמר דהטעם הוי משום מיגו דזכי, ונסתייע מזה למגביה מציאה, דאע"ג דלחבירו לבד לא קנה, מ"מ בשנים שהגביהו קנה מטעם מיגו, ואי נפרש הטעם בשנים שגנבו משום דאין שייך בזה סברא דדברי הרב, א"כ יקשה בתרתי, חדא דלאו מטעם מיגו הוא, ובש"ס קאמר משום מיגו, ועוד דאין מזה ראיה למגביה מציאה לומר דבמקום שלחבירו לבד לא קנה. וכששנים הגביהו קנו. הא הכא הוי החילוק, דאם אמר לשלוחו לחוד משו"ה לא מהני מטעם דאין שלד"ע, ובשנים שהגביהו אין שייך כלל אין שלד"ע, הא אי בשנים הוי שייך נמי הטעם דאין שלד"ע לא היה חילוק בין אחד לשנים, ובע"כ מדקאמר התם הטעם דמיגו דזכי, סובר הש"ס דבשנים שגנבו נמי שייך הטעם דדברי הרב, ושגם בזה היינו אומרים אין שלד"ע, אם לא הטעם דמיגו דזכי, ומה שקשה לפי"ז קושית הקצוה"ח, האמת יורה דרכו, שהתוס' לא השיגו על רש"י בעיקר הדין דגנב לדעתו ודעת חבירו, רק ע"ז שציין רש"י כדאמרינן בב"ק, והיינו מדאמרינן התם שותפין שטבח אחד לדעת חבירו חייבין שניהם, ע"ז השיגו, דהתם בטביחה איירי דרבי רחמנא דיש שליח, ואפילו בטבח לחבירו לחוד נמי יש שליח, ואין ראיה מהתם למציאה, ולהכי הוכרחו לפרש, דהיינו שהגביהו שניהם דבזה הוי ההוכחה מכח הסברא, דאי תימא דשנים שהגביהו פטורים, א"כ כל אחד יפקיע עצמו מחיוב גניבה ע"י עצה הזאת שיגנבו בשנים, ואלא ודאי דסברא הוא שחייבין בהגביהו שניהם, וממילא מוכח דאמרינן מיגו, דאל"כ גם בשנים שהגביהו נימא כיון שאין אדם יוכל לזכות לחבירו בגניבה מטעם אשלד"ע, א"כ תיעשה זו כמונחת ע"ג קרקע כו' ולא יקנה לא זה ולא זה, אלא ש"מ דאמרינן מיגו, ולזה הוכרחו לפרש דמיירי בשנים שהגביהו, ולא נוכל לפרש כרש"י דמיירי באחד שגנב לדעתו ודעת חבירו, וג"כ מכח הסברא, דבזה אין שום סברא, ודילמא באמת פטור בכה"ג, ומשו"ה הוכרח באמת לציין מראה מקום לקושיא דש"ס, דמן הסברא אין להוכיח שחייבין, דשמא באמת אפי' בכה"ג נמי פטור השני, אבל לפי' התוס' שפיר מכח הסברא חייב, דאל"ה יפקיע עצמו כל אחד וכנ"ל, נמצא דבעיקר הדין לא נחלקו תוס' עם רש"י, דהשתא שנדע דבשנים שגנבו חייבין מטעם מיגו, גם באחד שגנב לדעתו ודעת חבירו נמי חייב ודלא כהקצוה"ח ונה"ע דלעיל:

ואכן לפמ"ש דהטעם דבשנים שהגביהו הוי שליח היינו דוקא מטעם מיגו, הא בלא המיגו הו"א שגם בשנים שהגביהו אין שלד"ע, א"כ יהיה מפי' התוס' ראיה להש"ך, דאי כהסמ"ע אמאי באמת אין שליח בכה"ג, כיון שראה אותו חשוד בכך, והנה אע"ג די"ל

דאכתי מן התוס' אין ראיה דסובר כהש"ך. עפמ"ש התוס' (ב"מ דמ"ה) ד"ה כהן דאמר לישראל, שהיינו דוקא לישראל, אכל כהן שאמר לכהן הוי בר חיובא, ובנו"ב מהדו"ק (חאה"ע סי' ע"ח) הוכיח מדברי התוס' הזה, שיחלקו עם פרש"י דסובר הטעם דבעינן בר חיובא משום דברי הרב, רק ס"ל דדינא דאורייתא הוא, דפי שמוזהר בעצמו לעשותו אין בזה שליחות, ואף היכי שאין השליח עושה איסור רק אם מוזהר בדבר, דאילו הטעם משום סברא דדברי הרב, אף כהן שקידש גרושה עבור כהן חבירו יש שליח דהא לא שייך דברי מי שומעין כיון דאין הוא עושה איסור, וא"כ התוס' לשיטתייהו דלא סברי כלל הסברא דדברי הרב, להכי יוכלו לפרש דמיירי בשנים שהגביהו, דאפילו בכה"ג נמי יש שליח. כיון דלדידהו הוי דינא דאורייתא, דבדבר עבירה לא נתנה התורה רשות להיות שליח, ואנן קיימינן לסברת רש"י דסובר הטעם משום הסברא, ופירוש הסברא יוכל להיות באמת כהסמ"ע, ולפי"ז רש"י ותוס' לשיטתייהו אזלי, דרש"י דסובר הטעם משום הסברא דדברי הרב, ופי' הסברא הוא כהסמ"ע, משו"ה אי אפשר לפרש דמיירי כששניהם הגביהו דא"כ אפילו בלא מיגו יש שליח, והוכרח לפרש דמיירי בשותף שגנב לדעתו ודעת חבירו, אכן התוס' לשיטתייהו דטעם דאין שליח לד"ע הוי דינא דאורייתא, משו"ה יוכלו לפרש דמיירי בשנים שהגביהו, וא"כ לפמ"ש, או שהתוס' סוברים כהש"ך, או שסוברים דעיקר דין דאין שליח לד"ע הוי דאורייתא, ושייך שפיר אפילו בזכיה, ויוחזר הקושיא שהקשיתי, דאמאי קנה הא כיון דאין שליח לד"ע מעשה הזכיה בטל, וי"ל דהתם שאני דהשליחות אינה עבירה, רק המעשה הוי עבירה, אבל כאן אין עבירה במעשה רק מחמת שהוא שליח, ולכן אי אמרינן אי עביד מהני ממילא הוי שליח ודו"ק:

באו"ד וא"ת דנילף מהכא כו'. עיין ברש"ש שהקשה אמאי לא מקשו בפשיטות דנילף מכאן התופס לבע"ח לא קנה, וי"ל דבזה ודאי שהיינו מחלקים דהכא משו"ה אסרה התורה ללקוט לצורך אחר, משום דאין הפסד לעני הזה, אבל בתופס לב"ח, דאם זה לא יחפוץ לתפוס בשבילו יבוא להפסד, דהא עיקר תופס לב"ח מיירי ביוכל לבוא לידי הפסד וכמ"ש הרי"ף בתשובה הובא בר"ן, אבל מציאה שפיר נילף, דהא התם נמי אין הפסד, ונבאר דברינו, דהא ודאי כוונת הש"ס במה שדחי ע"כ ל"ק אלא הכא דכתיב לא תלקט, היינו דמתחלה רצה רב חסדא לומר דהטעם דלא יוכל לזכות הוא משום תופס לב"ח, פי' דכמו דתופס לב"ח הוי עיקר הטעם דלא קני, משום דמעצמו בלא התמנות לא יוכל להיות שליח, ואפילו כשאמרינן זכין לאדם, היינו דיש לו יד לזכות, אבל עכ"פ מינוי השליחות בעינן במקום שחב לאחרים, וכן ה"נ משו"ה לא זכה אותו העני משום דמעצמו לא יוכל להיות שליח, וע"ז דחי הש"ס דאין ראיה מכאן. דנוכל שפיר לומר, אם

היה רשאי ללקוט לצורך אחר, היה יכול להיות גם שליח ואפי' מעצמו, ורק דהכא שאני דאסרה תורה ללקוט לצורך חבירו, ואין מכאן ראיה לתופס לב"ח, ולהכי שפיר הקשו התוס', כיון דעיקר הטעם הוא משום איסור הלקיטה, א"כ מה ענין זה להקנין, ונימא דנהי דאסור מ"מ אי עביד מהני, ובשלמא אי הטעם הוא כרב חסדא. הרי יש כאן חסרון ביכולת הקנין, אבל לחה שדחי הש"ס דביכולה הקנין אין חסרון, ורק מצד האיסור, א"כ נימא אי עביד מהני, ותרצו דהכא גלי קרא דאי עביד לא מהני, ומעתה הקשו עוד. דכמו דלקיטת הפאה דהוי נמי מציאה אסרה התורה ואפילו בדיעבד לא קנה, נילף נמי לאסור להגביה שארי מציאות, ואפילו אי עביד לא מהני, וא"כ עיקר קושית התוס' בזה הוא דנילף מכאן דגם במציאה אי עביד לא מהני, ולפי"ז שפיר יש לחלק שדוקא על מציאה יש להקשות דנילף מכאן לעיקר האיסור, דאסור להגביה מציאה לצורך חבירו, ושגם אי עביד לא מהני, אבל לאסור לתפוס לב"ח לא נוכל למילף מכאן, דיש לחלק ולומר שדוקא מציאה אסרה התורה, כיון שלא יבוא לידי הפסד, משא"כ להציל מן ההפסד ודאי דמותר לתפוס, וכיון דעיקר התפיסה הוא בהיתר, ועל חסרון הקנין אין ראיה מכאן, והא תינח אי הוה אמינא דבמציאה הוי הטעם דלא קני מטעם חסרון יכולת הקנין בלי התמנות, אז היינו יכולים לדמות גם תופס לב"ח למציאה, אבל השתא בקושית התוס' כוונתם דנילף דבמציאה לא קני מטעם אי עביד לא מהני, א"כ במציאה דנוכל למילף האיסור, משו"ה אי עביד לא מהני, אבל בתופס לבעל חוב גם עיקר האיסור לא נוכל למילף ודו"ק כי זה ברור:

דף יג:

בתוד"ה פחות מטו"פ. פי' הקונטרס דאין הקדש חל על פחות משו"פ. והקשו דא"כ בב"מ (דף נ"ה) דתני חמש פרוטות ליתני שש פרוטות דאין הקדש חל על פחות מפרוטה, ונ"ל ליישב דהנה הט"ז (יו"ד סי' קל"ג) הקשה אמאי לא חשיב נמי הך דשכר יין נסך אין אוסר בפחות מפרוטה וכדאוקימתא דרבא (ע"ז דפ"ה) ובחבורינו לב"מ כתבתי ליישב, דהנה המהר"ש שם נסתפק בכוונת החדוש ששמועינן התנא אם פשיטא לו דפרוטה הוי ממון לכל הני דחשיב, ורק חדושייהו דלא נימא שגם פחות מפרוטה מהני, או להיפך דפשיטא לו דפחות מפרוטה לאו כלום הוא, ורק חדושייהו דלא בעינן יותר מפרוטה, דומיא דקדושין דהוי לאפוקי מב"ש דס"ל דלא סגי בפרוטה ובעינן דינר דוקא, ונסתייע ממ"ש רש"י שם בד"ה תנא גזל דאף פרוטה ממונא הוי, הרי משמע שיטת רש"י שכוונת התנא לאשמועינן החדוש שאף פרוטה הוי ממון ולא בעיון יותר מפרוטה. שוב ראיתי

בשמ"ק הוכיח נמי שכוונת התנא כן הוא והביא ראיות לזה ע"ש, וכיון שכן אין מקום לקושית הט"ז, דהא ביין נסך אין חדוש מה דפרוטה סגי לאסור, דהא מן הדין היה ראוי לאמור אפילו בפחות מפרוטה נמי, כיון דאיסור הנאה הוא והנאה איתא אפילו בפחות מפרוטה וכמ"ש התוס' (ע"ז די"ט) ד"ה מכוש, וא"כ עיקר החדוש הוא מה שבעינן דוקא פרוטה, והתנא דמתני' דלא חשיב כ"א החדוש מה שסגי בפרוטה ולא בעינן יותר מפרוטה, אי אפשר לו למיחשב הך דיין נסך, ולפי"ז ה"נ גבי הקדש כיון דאיסור הנאה הוא, מן הדין היה ראוי לחול אפי' על פחות מפרוטה, והחדוש הוא מה דבעינן דוקא פרוטה משו"ה לא חשיב וז"ב ושם הארכתי הרבה כזה ואכ"מ:

בתוד"ה וכ"ת אי בעי זרינן לה גיטא, וא"ת מה בכך מ"מ חוב כו'. ועיין במהרש"ל שהקשה למה לא הקשו התוס' על המשנה שאמרו חכמים והלא אם ירצה שלא לזון את עבדו רשאי, מה בכך מ"מ חוב הוא לו זה השחרור פ"ש. ובפשוטו י"ל דהתם ירוויח השחרור. דאם ירצה לא יזון אותו וגם יהא עבד, ועתה עכ"פ ירוויח השחרור ובודאי הוי זכות מעליא, אבל הכא דבלא"ה יצא לחירות אין כאן שום זכות, דלא נוכל לומר דהזכות בזה יהיה השחרור. דהא גם אי זריק ליה גיטא והי' לו נמי זכות הוה:

באו"ד וי"ל דקסבר דלא חשיב חובה מה שמקבלו כיון דאפילו כו' א"נ ה"פ אי בעי זריק כו' ע"ש. הנה הנ"מ שבין שני התרוצים הוא, דלתי' הראשון לא הוי חוב, ונהי דגם זכות ודאי לא הוי מ"מ כיון שאין חוב יכול שפיר להיעשות שליח, ולתי' השני הוי נמי זכות מעליא לעבד בזכיית השליח. והנה מכבר נסתפקתי בהא דקיי"ל זכין לאדם שלא בפניו, אם בעינן זכות דוקא, אבל במידי דלא זכות ולא חובה לא, או להיפך שדוקא בחוב אמרינן אין חבין אלא בפניו, אבל במידי דלא הוי חוב אע"ג שגם זכות לא הוי זכין. ומתחלה אמרתי שזה תלוי בשני הטעמים שהביא הקצוה"ח (סי' ק"ה) על הדין דזכין שלא בפניו, טעם א' משום דהוי גזה"כ דיכול להיעשות שליח בלי מינוי המשלח, טעם ב' משום דאנן סהדי שעשאו שליח כיון דזכות הוא לו, והנה לטעם דגזה"כ, הרי ממילא נדע דלא בעינן מינוי השליחות, וגם מעצמו יוכל להיעשות שליח ורק במידי דחוב לאו כל כמיניה לחוב, אבל בדבר שאין חוב אע"ג דגם זכות לא הוי, ואין לנו סברא לומר דניחא להזוכה בזה:

ג"כ מהני, כיון שמדעתו ורצון עצמו יוכל להיות שליח. אם אך ליכא חוב. משא"כ לטעם השני, דמטעם אנן סהדי, הרי דבעינן מינוי השליחות, ומעצמו לא יוכל להיות שליח, ורק במידי דזכות אמדינן דעתו דניחא ליה, ואנן סהדי שיש כאן מינוי שליחות, אבל

במידי דלא הוי זכות בטל האנן סהדי, אע"ג דגם חוב ליכא לא יוכל להיות שליח, ואכן כעת הנני רואה שמקור ספיקי תלוי בשני תרוצי התוס' ודו"ק:

בגמ' מה אילו עבד כהן שברח אוכל בתרומה וזה אינו אוכל. ובס' גרש ירחים ראיתי שהקשה מכאן על שיטת הרי"ף דסובר דדוקא לחזרה הוא דמהני קנין השליח אבל אינו יוצא לחירות עד שמקבל גט לידו. דא"כ מה השיב להם ר"מ שמפסידו לאכול בתרומה, הא אי עריק שפיר אכיל בתרומה כיון דלא מטא לידו עדיין ע"ש. ופליאה גדולה שמקשה הקושיא מסברת עצמו ולא ראה שכל דברי הבעה"מ שהשיג על הרי"ף בנוי על יסוד קושיא הזאת, וגם בתורי"ד וכל הראשונים הוכיחו מזה דלא כהרי"ף, ובעיקר הקושיא אולי אפשר ליישבה, דכיון דהאדון לא יוכל עוד לחזור, א"כ קנין הממון שהיה לו בעבד הזה כבר הופקע, דכיון שאינו יכול לחזור ודאי נתייאש ממנו, ויאוש הוי כהפקר, ולא גרע מאילו אמר אי אפשי בפלוני עבדי או שארי לשונות דמוכח מהם דמסלק עצמו ממנו, דאמרינן לקמן פ' השולח דיצא לחירות, כלו' דקנין הממון נפקע אלא שצריך גט שחרור להתיר האיסור, וה"נ שעשה מעשה רבה כזה ומסר שטר שחרור ליד השליח ואינו יכול שוב לחזור, הרי קנין הממון נפקע, אלא שמעוכב גט שחרור להתיר האיסור, ולקמן (דף מ"כ) איבעיא להו מעוכב גט שחרור אי אוכל בתרומה, והבעיא לא איפשיטא ופסקו כל הפוסקים דמספק אינו רשאי שוב לאכול בתרומה, וא"כ לפי"ז הכא נהי דלא יצא לחירות עד שיגיע הגט שחרור לידו, אבל באכילת תרומה אסור מיד שהגיע לשליח, דכיון שהאדון אין יכול שוב לחזור ממילא לאו קנין כספו הוא עוד ואסור לאכול תרומה ושפיר מפסידו בזה ודו"ק:

בתוד"ה עברא כו' וא"ת עבד קטן וכו'. והנה בס' ג"י מיישב עפמ"ש בב"מ (דף ע"ב) דקטן אית לי' זכייה משום דאתי לכלל שליחות לכשיגדיל ובעכו"ם לא תקנו זכיה משום דלא אתי לכלל שליחות, וא"כ י"ל דזה אינו שייך כ"א במידי דמצי למיתי לכלל שליחות כשיגדיל, אבל בהא דכשיגדל לא יוכל לזכות לו גם בקטן לא מצי לזכות לו ע"ש, ודבריו תמוהים מאוד, דהא מצד עצמו אתי לכלל שליחות כשיגדיל ורק בדבר הזה לא יוכל לזכות עבורו הוא משום דהוי חוב, הא אי לא הוי חוב הוי מצי לזכות עבורו, וא"כ בקטן דלא הוי תוב שפיר יכול לזכות, ועוד דדוקא לזכות עבורו שלא מדעתו לא מצי בגדול, הא אילו עושהו שליח מדעתו לזכות גט עבורו פשיטא שאפילו גדול נמי מצי לשוויה שליח, ובזכיה מידי דאתי לכלל שליחות אמרו, ולא מידי דאתי לכלל זכיה, וכיון שכן נהי דכשיגדיל לא מצי אחר לזכות עבורו, מ"מ כיון דשליח מצי למיעבד. ממילא גם בשעה שהוא קטן אפשר לזכות עבורו כיון דאתי לכלל שליחות מיקרי וז"ב:

ובעיקר קושית התוס' הנה מלשון רש"י בכתובות (די"א ע"א) משמע שדוקא בנכרי קטן אמרינן דלא ניחא לי' בהפקירא אבל בעבד אפילו כשהוא קטן נמי אמרינן בהפקירא ניחא לי', דז"ל רש"י קמ"ל הכא דגבי עובד כוכבים קטן לא אמרינן הכי כו' עכ"ל. הרי שדייק רוקא בעכו"ם קטן ולא בעבד, אע"ג דמצד הסברא היה שייך לומר דעבד כ"ש הוא מעכו"ם, אכן מלשון רש"י ז"ל לא משמע כן ומצאתי בשמ"ק לכתובות שדייק נמי מלשון רש"י כן ונתן טעם לזה דעובד כוכבים כיון דאית ליה הנאה ליכנס בדת יהודית, אמרינן שדוקא בגדול דכבר טעים טעמא דאיסורא, לא יוכל לפרוש מאיסורא משום הניחותא ליכנס לדת יהודית, משא"כ בקטן דאכתי לא טעים אמרינן דניחא ליה בזה, משא"כ בעבד דכבר הוא ישראל מעיקרא ולכן אפילו כשהוא קטן ניחא ליה נמי להיות יהודי שמותר לו בשפחה שזילא ליה, ולפי"ז מיושב קושית התוס', דבעבד אפילו קטן נמי אמרינן דניחא ליה ודו"ק:

במשנה האומר תן גט זה לעבדי כו'. ופרש"י דלא גרסינן תן כו' שלא מסרו ליד השליח בחייו כו', וכ"כ התוס', אבל הרי"ף והרמב"ם ז"ל כתבו להדיא דמיירי שמסרו ליד השליח ואפ"ה לא יתנו לאחר מיתה דנהי דמהני לענין זה שאין יכול לחזור, מ"מ לא הוי שחרור עד דמטא לידו דעבד ואין שחרור לאחר מיתה, ולכאורה היה אפשר לומר בסברת טעם הרי"ף ורמב"ם, דהנה אע"ג שזכות הוא לעבד, היינו רק שאנן אמדינן דעתו דמסתמא ניחא ליה לעבד בשחרור, אבל העבד עצמו אם צווח ביום שמעו שאינו רוצה בשחרור, פשיטא דלא קנה וכמבואר בב"ב ובחולין, ולפי"ז קבלת השליח לשטר שחרור זה מיתלא תלי עד שיקבל העבד את השטר, ואם יקבלנו הרי גלי דעתו דניחא ליה. והוה השחרור למפרע מיד בקבלת השליח, דהוברר שהיה זכות גמור, וכיון שכן יש מקום לומר דלא שייך לומר דכשיקבל העבד אח"כ הוברר הדבר שהיה זכות גמור והוי שחרור למפרע, כשלא קרה שום מקרה שיגרום לשנות דעת העבד, משא"כ אם בינתיים קרה איזה מקרה שיש לתלות שרק המקרה הזה הוא שגרם לרצון העבד בשחרור, כגון היכי שבינתיים מת האדון, דיש לומר שבאמת מתחלה לא היה חפץ העבד בשחרור, רק מפני שמת האדון ולא ניחא ליה לעבוד את היורשים, משו"ה ניחא ליה בשחרור, ואחרי שליכא בירור שגם מתחלה רצה העבד בזה, משו"ה קבלת השליח לא מהני, דשמא מתחלה לא היה חפץ העבד, ואע"ג דחזינן לבסוף שמרוצה העבד לקבל השחרור, היינו רק מפני שמת האדון אבל מתחלה לא היה ניחא ליה, ומשו"ה לא יתנו לאחר מיתה, ודוקא בדין דלאחר מיתה קסברי הכי הרמב"ם והרי"ף, ואם היינו אומרים שזהו טעם סברתם, היה מתורץ כמה קושיות שהקשו עליהם, אבל באמת אי אפשר לומר שזהו טעם סברתם, דלפי"ז

לאו דוקא באומר תן, אלא אפילו באומר לשליח נמי זכי היו צריכים לומר כן, דלא יתנו לאחר מיתה, כיון דהעבד עצמו אם רצה אינו מקבל, דהוא עצמו פשיטא שלא יוכל לקבל אם עומד וצווח, וממילא שצריך בירור שהיה חפץ מתחלה לקבלו, והבירור שבא לאחר מיתת האדון לאו בירור הוא כנ"ל, וברמב"ם מפורש דדוקא בתן הוא דאמרינן לא יתנו לאחר מיתה, אבל בזכי נותנין אפילו לאחר מיתה, וא"כ אי אפשר לומר כמה שכתבתי: **בפרש"י** האומר תנו ולא גרסינן תן, עיין לעיל (ד"ט ע"ב) בתוס' שם שדברי רש"י סותרים זא"ז ועמש"ש ליישב:

בתוד"ה והא לא משך. תימה מאי פריך והא מצוה לקיים דברי המת וי"ל כיון דחכמים פליגי אר"מ ולית להו מצוה לקיים דברי המת אע"ג דקיי"ל כר"מ לא בעי לאוקמי כיחידאה עכ"ל, ולעד"נ להיפך, דזה ודאי דמתניתין כר"מ וכמ"ש התוס' בדבור דלעיל דאתיא מתניתין כר"מ, ואדרבה דוקא לר"מ לא מצי לאוקמי טעמא דמתניתין משום מצוה לקיים דברי המת, דהנה בס' תורת גיטין כתב החילוק בין שהוא מחמת קנין, אז יוכל הב"ד או מי שהוא בידו לתת להמקבל כיון דכבר קנהו ושל המקבל הוא ויכולים ליתנו לידו, אבל אם נאמר שהוא מטעם מצוה, אין מי שבידו יכול לתת להמקבל, רק על היורשים לקיים דברי המת וב"ד יכולים לכוף אותן עיי"ש, ועפי"ז אין מקום לקושית התוס' מיני' וביה, דהא לכאורה קשה ברישא דמתניתין אמאי לא יתנו נמי מטעם מצוה לקיים דברי המת, ואמנם נוכל לומר דאיה"נ דמה דקתני לא יתנו, היינו מי שהוא בידו, או הב"ד לא יתנו וכמ"ש התו"ג דיתנו דקתני היינו הב"ד או השליש, ה"נ י"ל דלא יתנו, היינו הב"ד או השליש, והם מעצמם לא יתנו, אבל היורשים איה"נ שמחויבים לכתוב שטר אחר מטעם מצוה לקיים דברי המת, וכמ"ש התוס' לקמן בע"ב דסתמא כרבנן וכופין אותם לשחרר, וא"כ איך נאמר דהא דקתני בסיפא יתנו הוא מטעם מצוה לקיים דברי המת, דהא מטעם זה גם ברישא יתנו, ומאי נ"מ בין רישא לסיפא, דברישא קתני לא יתנו, ובסיפא יתנו, אע"כ דבגוונא דמיירי ברישא לא יתנו, והיינו הב"ד או השליש, באופן זה קאמר בסיפא דיתנו, היינו הב"ד או השליש, וא"כ אין זה מטעם מלד"ה:

והנה מה שמחליט התו"ג דאי משום מצוה לקד"ה, לא יתן הב"ד או השליש, מפני שלא קנה עוד המקבל, באמת מצינו בזה מחלוקת הראשונים, והרבה מהם ס"ל דגם מלקד"ה הוי קנין, שמיד זכה בהם המקבל, המרדכי בפ' יש נוחלין כתב אמנם דמצוה לקד"ה אינה מטעם קנין, אלא דמצוה על היורשים לקיים דבריו, אבל המקבל אכתי לא זכה בהם עד שיגיע לידו המתנה, ואינה שלו עדיין לשום דבר, ואם קידש בו אשה אינה מקודשת, דאינה שלו עד שהשליש או היורשין יתנו לידו ע"ש, והוא כדברי התו"ג, אכן

רש"י לקמן ע"ב בד"ה דמית נותן כתב להדיא דתיכף משעת חיתה זכה בהם המקבל מטעם מצוה לקד"ה, וכן יש להוכיח מהתוס' דסברי נמי הכי, דעיקר דברי המרדכי שמצוה לקד"ה אינו קנין, נובע מזה שרצה ליישב קושית התוס' (כתובות דס"ט) ובכמה דוכתי, דכיון דמצוה לקד"ה א"כ מאי אהני הא דדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין, ומכח זה העלה דחילוק גדול יש בין דברי שכ"מ ככתובין וכמסורין לבין מצוה לקד"ה, דאילו מטעם מצוה לקד"ה לא זכה בה זה עדיין, ואם קדמו היורשין ומכרו מכירתן חכירה, ואילו לטעם דככתובין דמי הוי שלו ממש ואם מכרו מוציאין מידו ע"ש, וא"כ לדברי התוס' שהקשו עכ"פ ולא נחתו לחלק בזה מכלל דסברי דגם משום מצוה לקד"ה זכה זה לגמרי דהוי שלו ממש אף קודם שחסרו היורשים לידו, וגדולה מזה הוכחתי, דבחלוקת המרדכי והתוס' איפלגו תנאים בש"ס גופא, דבמשנה כתובות (דס"ט ע"ב) המשליש מעות לבתו והיא אומרת נאמן עלי בעלי יעשה השליש מה שהושלש בידו דר"מ ר' יוסי אומר וכי אינה אלא שדה והיא רוצה למוכרה הרי היא מכורה מעכשיו, ור"מ סובר דאינה יכולה למוכרה, וכבר נדחקו המפרשים בטעם דר"מ, ואמרתי דר"מ סובר כטעם המרדכי דמצוה לקד"ה אינה מטעם קנין, ומשו"ה אינה יכולה למוכרה, דכל זמן שהשליש לא קנה השדה ומסרה לידו לא הוי שלה עדיין, ואף דלאח"כ כשיגיע לידה תוכל למכרה, כיון דהשתא אינה יכולה למכרה, מחויב השליש לעשות מה שהושלש בידו, דבכל אופן יש מצוה לקיים דבריו ואפילו כשאין בו תועלת כ"א לשעה, ור' יוסי סובר כסברת התוס' ומשו"ה סובר דיכולה למכרה גם מיד בשעה שהשדה אכתי ביד שליש, ולפי מה שהוכחנו דר"מ סובר כהמרדכי דמצוה לקד"ה אינה מטעם קנין, ולמ"ש התו"ג דלמ"ד משום מצוה, אין יכול השליש או הב"ד למוסרה להמקבל, א"כ אדרבה כי מוקי מתני' כר"מ אין מקום לקושית התוס', דהא ר"מ לשיטתו דמצוה לקד"ה אינו משום קנין, וא"כ לא מצי לפרש טעמא דמתניתין משום מצוה לקד"ה, דהא לשון יתנו משמע שהב"ד או השליש יתן, וזה אינו לדידיה וק"ל, ואמנם בעיקר מ"ש התו"ג דאילו לטעם מצוה לקד"ה אין רשאי השליש למוסרה, דאטו רק על היתומים הוי מצוה לקיים, על כל מי שהושלש בידו מצוה לקיים וכמ"ש לקמן בע"ב דיחזרו ליורשי מי שנשתלחו ומוקי מטעם מצוה לקד"ה, והתם הרי השליח בעצמו נותן בידו, וכן בכתובות שם יעשה השליש מה שהושלש בידו מוקי מטעם מלד"ה:

ומתוך מה שכתבתי יש לי לתמוה עמ"ש הרמ"א (חו"מ סי' רנ"ב) דכל דבר שהוא משום מתנת שכ"מ אם קדמו היורשים ומכרו מוציאין מידו, וכל שהוא משום מצוה לקד"ה אין מוציאין ע"ש שכתב זה לדבר פשוט בלי שום חולק, והא לפמ"ש במחלוקת

שנויה, והמחבר בע"כ אינו סובר כן, דהמחבר בסעיף זה כתב דמצוה לקיים דברי המת, היינו דוקא כשהתפיסו מתחלה לשם כך, וזהו כתי' ר"ת על הקושיא דלעיל, דמה צורך בדברי שכ"מ ככתובין אחרי שמצוה לקיים דברי המת, וכיון שהמחבר פוסק כר"ת, בע"כ דלא ס"ל החלוק של המרדכי וכמ"ש, דחילוק של המרדכי נובע נמי מכח קושיא זאת, וא"כ הו"ל לרמ"א לכתוב בלשון י"א, ומדסתם למיפסק כן בלי פלוגתא אחז החבל בשני ראשין, מודה להמחבר דמצוה לקד"ה אינו אלא כשהתפיסו בידו, ואח"כ פוסק גם לחילוקו של המרדכי וצ"ע:

באו"ד וי"ל דרב לא סבר כר"מ אלא כר' יוסי דלית ליה מלד"ה כו', התוס' לשיטתייהו בכתובות דס"ט בד"ה הא מני, דר' יוסי לית לי' מצוה לקד"ה. והנה בשמ"ק שם הרבה לתמוה על תוס' דמנ"ל דר' יוסי לית לי', הא טעם דר' יוסי במתניתין שם מפורש וכי אינה אלא שדה והיא רוצה למכרה ונמצא שאין תועלת במה שהשליש יקיים דבריו, ובכה"ג הוא דסובר שאין צריך לקיים דבריו אחרי שאין שום תועלת בזה שהשליש יקיים דבריו ויקנה השדה אחרי שלבסוף תמכרה, אבל בעלמא שפיר גם ר' יוסי מודה דמצוה לקד"ה ונהי שקושיא זאת יישבתי דהוכחת התוס' הוא לא הוי מזה שהשליש אין מחויב לקיים, אלא חזה גופא שהבת תוכל למכור. דהא גם על הבת מצוה לקיים דברי המת, שרצה דוקא בקניית שדה ואינה רשאה למכרה ולעבור על רצון המת, ואי אחרת דיש מצוה לקיים דברי העת לא היתה רשאה הבת למכור, אע"כ דר' יוסי לית לי' מצוה לקד"ה. ואמנם בעיקר הדבר העליתי לעיל בדבור הסמוך, דנהפוך הוא דר' יוסי מחמיר עוד מר"מ, ר"מ סובר דאינה אלא מצוה ולא קנין, ור' יוסי סובר דמצוה לקד"ה הוי מטעם קנין ומיד כשמת זכה בו זה אף שלא נמסר **עוד** לידו וכנ"ל:

בתוד"ה גופה דאי לא קנה אלא מרצונו למה הוצרכו לתקן מעמ"ש יאמר לו זכי. אין כוונתם שהמזכה לחוד יאמר זכי, והזוכה לא ועשה אותו שליח לזכות עבורו, אלא הנפקד יזכה מעצמו עבורו כמו דאמרינן זכין לאדם. דשמא לא תקנו רבנן זכיה כ"א במקום שהזוכה עצמו איננו פה ואינו יכול לזכות בעצמו, בזה הוא דתקנו ליה רבנן זכייה שלא מדעתו. אבל היכי שהזוכה בעצמו פה ויכול לזכות בעצמו לא תקנו ליה זכייה, וכמו דאמרינן בב"ב (דף קנ"ז) דזכין לקטן ואין זכין לגדול נמי מה"ט כיון שיכול לזכות בעצמו, ועמ"ש לעיל (די"א ע"ב) בתוד"ה כל האומר פנו, אלא כוונתם הוא דלמה תקנו מעמ"ש יאמר זכי, פירוש שהזוכה בעצמו יאמר לו נמי זכי בחפץ זה עבורי, והיכי שעושהו שליח בפירוש לזכות עבורו לכו"ע זכי, ויתיישב בזה מה שדקדקו התוס' כאן להוכיח מכח זה שיאמר זכי, ולעיל בדף י"א הוכיחו בכה"ג מכח שיאמר תן דהוי כזכי

ע"ש, וכבר הרגישו המפרשים בזה, ולמ"ש יתיישב, דמכח תן כזכי, שזה אומר המזכה אין להוכיח וכמ"ש דבכה"ג שזוכה עצמו כאן לא תקנו לי' זכי, ורק ההוכחה הוא מכח שהמקבל עצמו יאמר זכי עבורי, ויעשהו שליח להדיא ודו"ק היטב בזה:

באי"ד יקנה באודיתא. כבר תמהו כל המפרשים דאפילו אי איתא בע"כ יקנה באודיתא כהך דאיסור גיורא דהיה ע"כ, ואפשר ליישב עפ"י מה שהוכחתי בחבורינו לב"מ (די"א ע"ב) דאודיתא לא מהני כ"א כשמודה לו שעצם הדבר היה של הקונה מתחלה, אבל אם לדברי המודה, עצם הדבר שלו היה, רק שהודה לו שכבר נתן לו בקנין, ע"ז לא מהני אודיתא, דאל"ה לחה טרח הש"ס שם לומר וכי לא היה להם סודר לקנות, ואמאי לא הקנה להם המעשרות באודיתא שהמעשרות הוא שלהם, ונהי דבזה י"ל כיון דבמתנות כהונה נתינה כתיב וצריך ליתן משלו, ואם יודה שהמעשרות הללו היה מתחלה שלהם. א"כ לדבריו לא קיים מצוות נתינה, ח"מ אכתי יקשה דלודי להן שכבר נתן לכל אחד מהם בקנין, אע"כ שע"ז לא יועיל קנין אודיתא, וכדמות ראיה יהיה נמי מאודיתא דרב מרי גופא דקאמר שם ולודי דהנהו זווי דרב מרי נינהו, ואמאי לא קאמר דלודי ליה שכבר זכהו בקנין המועיל, דזה היה נוח טפי שאין בולט השקר כ"כ:

אע"כ שע"ז לא יועיל שום קנין אודיתא, ובטעם הדבר נראה כמ"ש הרשב"א (קדושין דכ"ו) הביאו המקו"ח בהלכות פסח (סי' תמ"ח) דאודיתא לאו קנין הוא אלא התחייבות מטעם שאדם נאמן על עצמו לחוב לעצמו וב"ד עושין עפ"י הודאתו ע"ש, והא דהקונה לא צריך לקנין, היינו משום דכיון שהמקנה הודה שזה היה שלו מתחלה, וא כ לדבריו אין צריך כלל לקנין, ואם נצריכו קנין הרי אנו מעצמינו סותרים הודאתו. וכיון שעל הב"ד לעשות בהודאתו ממילא אין מצריכין קנין, וא"ש לא שייך זה כ"א במקום שהודה שעצם הדבר שלו היה, ושפיר י"ל כיון שנתחייב מעצמו עלינו לעשות כהודאתו וגם בלא קנין, אבל אם לא הודה רק על הקנין אין מועיל ההודאה, כיון דבעצם שקר הוא ולא עשה שום קנין עמו, והתחייבות נמי לא שייך, דהא אין מתחייב בהודאתו לתת לו, ובדוק וראה בכ"מ בדברי הראשונים שהביאו הדין דאודיתא, לא הביאו זה כ"א באופן שמודה על עצם הדבר, ולא מצינו בדבריהם כשהודה על הקנין שיועיל נמי, ודלא כהקצוה"ח (בסי' קצ"ד) שכתב דגם בכה"ג מהני, ומה דמהני בהרשאה שמקנהו ע"ג קרקע אע"ג דידעינן דאין לו קרקע, דהוא מטעם אודיתא כמ"ש התוס' בכמה דוכתי, התם נמי שכיון שמודה שיש לו קרקע הוי הודאת בע"ד כמאה עדים, וההודאה הוא ע"ז שיש לו קרקע וכמ"ש התוס' כתובות נ"ד. ולא ע"ז שהקנה לו המעות ע"י קנין אגב, ועפי"ז יתיישבו דברי התוס', דהנה הפנ"י כתב דמה שנסתפקו התוס' אי מהני מעמ"ש בע"כ, אי אפשר

לומר לענין זה שיהא החפץ של זה השני שיחזירנו לו, דזה פשיטא מה יכול הנפקד לעכב, הא הוא צריך להחזירו ואינו יכול להחזיקו לעצמו, וממילא קנה זה ונוטלו הימנו, אלא כוונת התוס' שיהא הנפקד מעתה שומר של זה השני ע"ש. ודבריו צריכים ביאור, מאיזה טעם נכריח את הנפקד שיהא שומר לאדם שלא נשתעבד אצלו בשמירה, וצ"ל שכיון שנתחייב בשמירה לראשון לשמור את החפץ זמן ידוע, נשתעבד ממילא לכל מאן דאתי מחמתיה. לשמור עד אותו זמן, כיון שבפקדון לא שייך לומר הראשון נח לי והשני קשה הימנו, אכן זה אינו שייך כ"א באופן שהחפץ היה מתחלה באמת של המפקיד הראשון, ואליו נתחייב בשמירה, בזה אמרינן דאף אם מסר אח"כ החפץ לאחר, נשתעבד בשמירה גם לזה האחר, כיון דאתי מחמתיה דמפקיד הראשון, אבל היכי שנתברר אח"כ שמתחלה בשעה שמסרו לא היה החפץ שלו, רק של אדם אחר, פשיטא שנעקר חיוב השמירה מהמפקיד מעיקרא, ולהשני יכול לומר לאו בע"ד דידי את, כיון שבשעה שקיבל השמירה לא ידע שהחפץ שייך לו, וסבור היה שהוא של המפקיד, וראיה לזה ממ"ש בהגה"א כאן (סי' י"ט) דאם ראובן שלח חפץ לשמעון שישמרנו, אם השליח בשעה שמסרו לשמעון אמר לו ראובן שלח לך החפץ וקיבל שמעון מן השליח כדי לשמור לראובן הרי הוא שומר של ראובן, ואפילו בכה"ג יש סברא לומר דיכול שמעון לומר לראובן לאו בע"ד דידי את כיון שלא קיבלו מיד ראובן וכמ"ש בהגה"א, אבל אם בשעה שמסר החפץ לשמעון לא הודיעו שהוא של ראובן, כו"ע סברי דיכול לומר לאו בע"ד דידי את ע"ש. ולפי"ז א"ש הכל, דממ"נ באיזה אופן היה האודיתא לא קנה בע"כ, דאם האודיתא היתה שעצם החפץ היה מתחלה של אדם זה שהודה לו, א"כ בכה"ג לא נכנס מעולם לשמירה כלל בע"כ, כיון שבשעה שקיבל לא ידע שהוא של אדם זה, וסבור היה שהוא של המפקיד אשר הפקיד בידו, א"כ מצי למימר לבעל החפץ האמיתי לאו בע"ד דידי את וכנ"ל, ואם שההודאה היתה שמסר לו אח"כ בקנין, ומתחלה היתה שלו, א"כ הא בכה"ג לא מהני כלל האודיתא, וכמו שהוכחתי דאודיתא לא מהני כ"א כשהודה שמתחלה היתה שלו וכנ"ל:

ומתוך מה שכתבתי איפשיטא לי מה שנסתפקתי מכבר, באם מכר המפקיד החפץ לאחר בתוך זמן השמירה, אם הנפקד הוי נמי שומר של לוקח, וממוצא הדברים דלעיל מוכח דנשתעבד בשמירה גם ללוקח. ושוב מצאתי בהגהות קרני ראם שעל המהרש"א שכתב נמי לדבר פשוט. דהיכי דמקנה במעמ"ש בע"כ של הנפקד נעשה נמי שומר של הקונה, דכיון דכבר נכנס לשעבוד השמירה למפקיד, וממילא כיון דקני זה במעמ"ש נכנס בחיוב שמירה גם להקונה ע"ש, אכן כשאני לעצמי אין מסתבר לי לומר שיהיה באפשר

להכריח אותו שיהא שומר של השני בע"כ, דמסתבר יותר שיוכל לומר לזה השני טול את שלך, וקושיתם שהקשו על התוס' היה נראה ליישב באופן אחר קצת, דהנה הא בע"כ צריך שיודה לו שהחפץ היה של הקונה מתחלה וכנ"ל, וא כ איך שייך לומר שיקנה לו באודיתא, הא עיקר תקון מעמ"ש הוא משום תקון משא ומתן כמ"ש הרא"ש, היינו שיוכל להמחות לו חוב לפרעון חובו מן הפקדון או שקונה מקח וזה נותן לו הפקדון דמי מקח, וא"כ איך שייך לומר שיקנה לו באודיתא, דא"כ למחר יתבענו חובו ויאמר שמה שהודה לו אינו פרעון, בשלמא אם היה אפשר להיות האודיתא שיודה לו שמסר לו אח"כ בקנין, היה שפיר שייך לומר שיקנה לו באודיתא, היינו שיאמר שמה שמסר לו הפקדון הוא, בעד פרעון החוב או המקח, אבל לפמ"ש שבכה"ג לא מהני אודיתא והאודיתא צריך ע"כ להיות שמתחלה היה החפץ שלו, א"כ היאך שייך כלל לומר שיקנה לו בזה, הא למחר יתבע בעד החוב והמקח, ואע"ג דכשאין הפקדון ביד הנפקד כתבו התוספת דיודה לו באודיתא, ולא חשו לזה דלא יתרצה להודות שמא יתבענו החוב אח"כ, היינו משום דבאמת מילתא דלא שכיחא הוא שיתבענו עוד הפעם, דאטו ברשיעי עסקינן, וברוב הפעמים לא יחוש המודה לחשש זה, ועוד דאפשר ליקח בטחונות ממנו שלא יתבע עוד הפעם, רק שטריתא מילתא לחזור אחר הבטחונות, ולכן משום מילתא דלא שכיחא כשאין הפקדון ביד הנפקד, לא שייך לתקוני בזה מעמ"ש דהוי הלכתא בלא טעמא, דאם יקרה מקרה כזה, או שהמודה לא יחוש לזה, ואף אם יחוש יקח בטחונות ממנו, ולא שייך לתקוני בשביל זה הלכתא בלא טעמא, כיון דאפשר לתקוני באודיתא אע"ג דהוא ע"י טורח כיון דהוי מילתא דלא שכיחי לא חשו לזה וכמ"ש הרא"ש בכה"ג, אבל ליתקן שיהיה תמיד קנין אודיתא ודאי דלא אפשר כיון דיחוש המודה שמא יתבענו ולחזור אחר בטחונות הוי טרחא יתירא ודו"ק:

בתוד"ה תנהו לפלוני כו' אומר ר"ת דאע"ג דהמוכר שט"ח כו' ומחלו מחול מ"מ מכר במעמ"ש אינו יכול למחול והוכיח מההיא דקדושין ע"ש, והנה הש"ך בחו"מ (סי' ס"ו סקצ"ז) הקשה דברי הרמב"ם אהדדי, דבפ"ה מאישות כתב בהיה לו חוב ביד אחרים וכו' במעמ"ש מקודשת, והמ"מ הוכיח מזה דסובר הרמב"ם דבמעמ"ש אין יכול למחול, דאל"כ אמאי מקודשת הא לא סמכא דעתה, וכמ"ש התוס' כאן, ואילו בפ"ו ממכירה משמע דסובר דמוכר שט"ח יכול למחול אפי' במעמ"ש, ונ"ל בפשוטו עפמ"ש התוס' וב"ב קמ"ז) שהביא הר"י ראיה שאפילו למאן דדאין דינא דגרמי אין צריך המוחל להחזיר אלא מעות שנתן הלוקח ולא כל שווי השטר מסוגיא דקדושין (דמ"ז ע"א) התקדשי בשט"ח כו' ר"מ אומר מקודשת וחכ"א אינה מקודשת ומסקנא דפליגי בדשמואל ומ"ד

אינה מקודשת אית ליה דשמואל דיכול למחול ולא סמכה דעתה שמא ימחול, ואי נימא שצריך להחזיר כל השטר, למה לא סמכה דעתה ע"כ, וכ"כ התוס' בפ' הכותב ע"ש, וא"כ למאן דסובר באמת דמשלם כל שווי השטר ודאי סמכה דעתה וצריכה להיות מקודשת, דנהי שיוכל למחול מ"מ כיון שסופו לשלם כל שווי השטר הרי סמכה דעתה, ואין לדחות ולומר דאכתי לא סמכה דעתה, מפני שצריכה להיות תובעת ממנו ויהיה לה בושת וזילותא דבי דינא וכמו שדחה בתוס', די"ל דהסמיכות שלה הוא לא על התשלומין, מה שישלם אח"כ, דאם היתה יודעת שימחול ודאי, איה"נ שלא היתה מתרצה אף שתוכל לתבעו, כי לא ניחא לה זילותא דבי דינא, אלא הסמיכות דעת הוא, דכיון שיוצרך אח"כ לשלם כל השווי, א"כ ודאי שלא ומחול, דאם לא היה מחויב לשלם כל השווי יש לומר שיעשה קנוניא עם הלוה וימחול, אבל השתא שמחויב לשלם כל השווי מהיכי תיתי ימחול, ולא שייך בזה חשש קנוניא, ולזה צדקו דברי הרמב"ם, דלשיטתו (בפ"ז מחובל ומזיק) דסובר כרש"י שצריך לשלם בעד כל שווי השטר, ולכן בהלכות מכירה כשדן אי יכול למחול, כותב דיכול למחול, דכן הוא הדין כשמואל, ואפ"ה פוסק דמקודשת, כיון דצריך לשלם כל שווי הכתובה סמכה דעתא שבודאי לא ימחול, ואי"ל לשיטה הזאת, דא"כ מאי קאמר שם בקדושין דפליגי בדשמואל, ולחכמים דסברי כשמואל אינה מקודשת, הא צריכה למיסמך דעתה כיון שמחויב לשלם לה, די"ל דהיינו רבנן דפליגי אדר"מ ולא סברי דינא דגרמי כלל, דרק ר"מ הוא דדאין דינא דגרמי, ורבנן דפליגי עמו וס"ל דלא דיינינן ואין צריך לשלם לה כלל, משו"ה סברי דאינה מקודשת מטעם דלא סמכה דעתה, אלא דאכתי יקשה דא"כ אמאי הוצרך בש"ס לומר דפליגי בדשמואל ור"מ לית ליה דשמואל, והא יכול לומר שגם ר"מ ס"ל דשמואל ואפ"ה מקודשת לדידיה דדאין דינא דגרמי, וי"ל שבאחת מצד דין זה דקדושין איה"נ שהוי מצי לומר כן, ורק משום שאליבא דאמת ר"מ לית ליה דשמואל וכמ"ש התומים (סי' ס"ו) דר"מ לשיטתו לא יוכל לסבור כשמואל, והוא עפמ"ש הרמב"ם (פ"ו מהלכות מכירה) והתוס' בקדושין שם דמשו"ה יכול למחול משום דמכירת שטרות אינו מכירה כ"א מדרבנן והטעם דאינו אלא מדרבנן כתבו התוס' וב"ב דע"ו) משום דקיי"ל ב"ח מכאן ולהבא הוא גובה והוי כמוכר דשלב"ל, וא"כ לר"מ דסובר אדם מקנה דשלב"ל הוי גם מכירת שטרות דאורייתא, וממילא אין יכול למחול ע"ש, ומתוך מה שכתבתי יהיה לנו הוכחה מהרמב"ם דגם במוחל מלוה ע"פ צריך נמי לשלם מטעם דינא דגרמי, דהא בההיא דמיירי הרמב"ם בפ"ה מאישות דמקודשת, היינו בחוב ע"פ ואפ"ה מקודשת מטעם דסמכה דעתה כיון שמחויב לשלם מדינא דגרמי, וזה דלא כהתומים שחידש דהא דצריך לשלם היינו דוקא

במוחל חוב בשטר דברי היזיקא, דבלא מחילתו היה יכול לגבות ממשעבדי ולא היה יכול להבריח והוי גרמי וחייב, אבל במלוה ע"פ אין המוחל צריך לשלם דלא ברי היזיקא דהיה יכול להבריח לגמרי, שאינו גובה ממשעבדי:

ומדי דברי בזה אזכיר מה שראיתי בס' ת"מ לתרץ קושית הש"ך דאע"ג דס"ל לרמב"ם דמוכר שט"ח יכול למחול, מ"מ בקדושין מקודשת, לפי מה דס"ל להרמב"ם טעם דיכול למחול משום דמכירת שטרות מדרבנן ומשום דהוי דשלב"ל, וברמ"א (חו"מ סי' ר"ט) הביא בשם הגמ"ר דאע"ג דאין מקנה דשלב"ל מ"מ אם הוא רוצה לקנות מקנה ג"כ, ולכן שנים שהקנו זמ"ז על מתנה שיקבל אחד מהם שלכל מי שיתן יחלוק עם חבירו דקנה, וכתב הסמ"ע הטעם דאגב דרוצה לקנות מקנה ג"כ, וא"כ בקדושין דרוצה לקנות האשה ע"י הקדושין מקנה ג"כ, והוי בזה מכירת שטרות דאורייתא ואין יכול למחול ע"ש, ולענ"ד טעה בתרתי בגמ' וסברא, בסברא, דזה ודאי שמ"ש הרמ"א דהיכי דרוצה לקנות מקני ג"כ, היינו כשהדבר שרוצה לקנות הוי נמי דשלב"ל, ואז אמרינן דכיון שרוצה שיחול הקנין על הדשלב"ל של חבירו מקנה לו נמי את הדשלב"ל שלו, וכעין פי' ר"ת גבי אסמכתא דמשו"ה משחק בקוביא לא הוי אסמכתא משום דאגב דבעי לקנות מקנה ג"כ, והיינו כשהדבר שרוצה לקנות שוה הוא לאותו דבר שמקנה לו, דבזה אמרינן שאגב שרוצה לקנות מקנה, דאי לא מקנה לחבירו את הדשלב"ל שלו, לא יוכל לקנות את של חבירו, דהוי נמי מסוג כזה, אבל אם הדבר שרוצה לקנות מחבירו הוא דבר הבא לכולם שראוי לחול בו קנין לא שייך סברא זאת, דאלת"ה א"כ בכל סוגי חליפין, אם יחלוף דשלב"ל על איזה חפץ, ניחא נמי שאגב דרוצה לקנות מקנה ג"כ, וכן במכירה נמי נימא דאגב דרוצה לקנות מקנה ג"כ, אלא ודאי דהיכי שאינם מסוג אחד לא אמרי' סברא זאת, וא"כ ממילא שגם בקדושין לא שייך לומר כן. שאגב שרוצה לקנות האשה שהיא בעולם מקנה לה הדשלב"ל, ואע"ג שראיתי בתשובת חת"ס (סי' קפ"ו) שכתב לדבר פשוט, דהיכי דמצד אחד הוי דשלב"ל, ומצד השני הוי דבר הבא לעולם כ"ש דמהני, מ"מ לענ"ד נראה כמ"ש, וגם בלא זה טעה בדבר המפורש, דהא הרמב"ם עצמו לא ס"ל כלל כהגהמ"ר, דאמרינן אגב דרוצה לקנות מקנה, והרמ"א עצמו ציין דלעיל סי' קע"ו יש חולקין בזה, והוא שיטת הרמב"ם דס"ל גבי אומנין שנשתתפו דלא מהני הקנין משום דהוי דשלב"ל, אע"ג דהתם נמי הוי אגב דבעי, וא"כ איך יתרץ דעת הרמב"ם מטעם דרוצה לקנות כיון דלא ס"ל לדין זה כלל, ומ"ש הוא נכון בדעת הרמב"ם:

והנה אם כי קושית הש"ך בסתירת דברי הרמב"ם מיושב במה שכתבתי, אכן עיקר דינו שכתב דבמעמ"ש יכול למחול אכתי אינו מבורר, דקושית התוס' מההיא דקדושין למה

לא מוקי באבע"א גם במלוה ע"פ חזקה, ואיך יתרץ הרמב"ם לסוגיא הזאת, ובעיקר הדין אי יכול למחול במעמ"ש, נ"ל דתלוי בשני הטעמים על הא דיכול למחול, דלשיטת ר"ת משום דשעבוד הגוף נשאר אצלו וממילא פקע שעבוד הנכסים, וא"כ במעמ"ש שהלוה כאן ונתרצה הרי הוא נשתעבד מעתה להלוקח משו"ה אין יכול למחול ולטעם השני משום דמכירת שטרות הוא דרבנן, א"כ מעמ"ש דהוי נמי מדרבנן יכול למחול, והרמב"ם דסובר כטעם השני משו"ה סובר דיכול למחול, וראיתי בריטב"א דקדושין שכתב נמי דמעמ"ש שעבוד דלוה הוא ואין יכול למחול ע"ש ודו"ק:

ברש"י ד"ה מ"ט במלוה קנה הא ליתא בעיני'. ומשמע מלשון רש"י דגבי פקדון ניחא בטעמא וכן משמע אלשון הש"ס דקאמר מסתברא מילתי' דרב בפקדון, דגבי פקדון מסתבר טעמי' וכל השקלא וטריא שבש"ס הוא רק על מלוה לחוד, ונראה דבפקדון לא נוכל להקשות מ"ט, כמו שלא נוכל להקשות על כל הקנינים שתקנו חז"ל שיועיל לקנין, וגם סיטומתא שאינו אלא מנהג הסוחרים אפ"ה מועיל, וכיון שתקנו חז"ל שגם מעמ"ש הוי קנין מועיל כמו כל הקנינים, ואין אנו צריכים כלל לחפש טעמים ע"ז, רק כיון שתקנו חז"ל הכי הוי קנין טוב, והקושיא אינו כ"א על מלוה דליתא בעינה, ואפילו קנין גמור מדאורייתא נמי אינו מועיל בדבר דליתא בעיני', ולכן שפיר מקשה מ"ט, דנהי דמעמ"ש הוי קנין כמו כל הקנינים, ומצד עצם הקנין אין שום חסרון, אפיה כיון שעל דבר דליתא בעיני' אין חל שום קנין, א"כ מ"ט מועיל מעמ"ש, ועוד י"ל דרש"י סובר דכשנתרצה הנפקד ליתן להמקבל והפקדון מונח ברשותו, הו"ל ברשות המופקדין אצלו, דכיון שקיבל עליו ליתן קנה לו חצירו אפילו לא אמר יזכה לי חצירי, ודלא כשיטת הרמ"ה המובא בטור (חו"מ סי' קכ"ה) דלא קנה כ"א כשאמר יזכה לי חצירי וכמ"ש הש"ך שם. אלא דמיד שנתרצה ליתנו זכה לו חצירו, ואפילו לשיטת הרמ"ה נמי י"ל דחז"ל תקנו שיהיה רשות שמונח בו של המקבל וכמו שהקנו קנין ד' אחות קנין דרבנן, ובזה יש לדחות הוכחת התוס' דלעיל דמעמ"ש קונה בע"כ, דאל"ה מה צורך למעמ"ש יאמר זכי או תן כזכי, ולמ"ש אין ראיה, דאם יאמר תן או זכי היה צריך הנפקד להגביה החפץ ולזכות עבור פלוני ופעמים שאין החפץ בידו ממש, ואי אפשר לו לזכות, משא"כ במעמ"ש לאו מכח זכיית הנפקד הוא רק מה שתקבל עליו להיות שומר של לוקח, מקנה לו קרקע מקום שהפקדון שם, והך קבלה הכוונה שמיחד לו הקרקע ומקנה שיהיה במקום מוכר, ורשות לוקח קונה לו לא מטעם זכייה, וכן משמע להדיא מדברי רשב"ם בב"ב שם בסוגיא דברשות המופקדין ע"ש:

בתוד"ה גופא דאי לא קני אלא מרצונו. עמ"ש בדבור דלעיל:

דף יד.

בתוד"ה ולא פש גביה כו' ומשמע מדבריהם דמנפשיה אין נאמן לומר טעיתי כו' הרי"ף ז"ל הוכיח מכאן דטעיתי לא מהימן, דאלת"ה כל שטרי דעלמא יהא נאמן לומר שטעה ע"ש, והמפרשים הקשו דהיאך מדמה כאן לשאר שטרי הא בשטרי ליכא מיגו דפרעתי, די"ל שטרך בידי מאי בעי, וכאן אית ליה מיגו, ומחמת זה רצו לדחוק ולהוכיח דס"ל להרי"ף סתם קנין לכתיבה עומד וא"כ גם כאן ליכא מיגו ועיין בש"ך (חו"מ סי' פ"א סק"ס), ואמנם דוחק גדול מאוד לומר כן וכמ"ש הפנ"י, דהכא דהקנין נעשה לקיום המעמ"ש לא נאמר דעומד לכתיבה, אכן לדידי נראה טעם ברור לגמרי בזה שהרי"ף חולק עם תוס', דהנה המהרי"ט הקשה על דברי התוס', היאך מהימן במיגו דפרעתי הא הוי מיגו מגברא לגברא, דאם אומר טעיתי מפסיד להממחה, ובאומרו פרעתי מפסיד למארי ארעא, וא"כ יוכל להיות שאינו רוצה להפסיד למארי ארעא, ועיין בש"ך חו"מ (סי' קכ"ו סקנ"ח) שהביא דבריו, ויישבתי קושיתו, דהנה בש"ס דילן לא נזכר הגרסא יהביה למאריה ,,בטסקא" רק יהביה למארי ארעא, וא"כ נפרש שלא מחמת חוב רצו לתת למארי ארעא, ורק במתנה בעלמא, ולפי"ז אפילו אם ויאמר טעיתי לא יקבל מארי ארעא מאומה, דהא יוכל לחזור ממתנתו, ואע"ג שהקנה לו בקנין מעמ"ש, מ"מ הרי יוכל לומר דמשו"ה נתתי לך מתנה משום דסבור הייתי שיש לי חמש אסתרי יתירים, ועכשיו שאין לי אדעתא דהכי לא אוכל לתת לך מתנה מכיסי, ודמיא להההיא דב"מ (דס"ה ע"כ לא יהבי לך אלא משום דאישתרשי לי ע"ש, ולגירסא זאת שפיר מוכח שאין מהימן על טעיתי אפילו במיגו כדברי התוס', ואמנם ברי"ף איתא להדיא הגרסא יהבי ,,לבטסקא" וכיון שכן אם היה אומר טעיתי היה חייב לשלם החוב למארי ארעא, ובאומרו פרעתי מפסיד אותו, וא"כ ליכא כאן מיגו דהוי מגברא לגברא וכקושית מהרי"ט, ולכן לגרסתו שפיר מדמה זה לשארי שטרות, דהא לגרסתו גם כאן ליכא מיגו, וממילא מבואר שאין צריך להוסיף בגמרא תיבת ,,לטסקא" כמו שהוסיף הב"ח, דהא לשיטת תוספת אי אפשר למיגרס כן, והדברים נכונים וברורים בעזה"י בלי פקפוק כלל:

שם בגמ' ומר סבר הולך לאו כזכי. והרא"ש הקשה דמי גרע מתופס לב"ח מעצמו דקנה וכ"ש כאן שמדעתו מסר לו, ואפשר לומר דאדרבה היא הנותנת כיון שמדעתו דנפשיה מסר לא יוכל לתפוס, דתופס לא מהני כ"א במקום שהלוה לא ירצה לתת מדעתו ויוכל מזה להיות הפסד למלוה בכה"ג רשאי לתפוס. אבל היכי דחזינן שמדעתו מסר לו ורוצה לשלם אינו רשאי זה לתופסו וק"ל:

שם בגמ' פקדון לימא אין רצוני. ופרש"י דלאו זכות הוא. והקשו המפרשים דהא קיי"ל שומר שמסר לשומר חייב, וא"כ לא מפסיד בעל הפקדון מידי כיון דסוף סוף חייב באחריותו, וי"ל דחיישינן שמא יתן השליח עיניו בו, ואף שצריך לישבע שאינה ברשותו הרי יוכל לומר המפקיד אנת מהימנת לי בשבועה ולא השליח, ומה שישלם הנפקד בעד הפקדון לא מיקרי זכות, דניחא לו יותר בחפץ שלו:

בתוד"ה לסוף אשתמיט להו כו'. אע"ג דלא הוחזקו כפרנים כו'. הנה בענין זה כבר דשו כל המפרשים ונחלקו בטעמים וסברות, המהרש"א דייק מדברי התוס' דגם בהלואה יכול לומר אין רצוני שיהא הלואתי ביד אחר אם לא כשהוחזק כפרן, דהא הכא באשראי דהיינו הלואה כפרש"י ואפ"ה מצרכו התוס' הוחזק כפרן, וע"ש שכתב טעם לזה, וזה דלא כהסכמת כל הפוסקים דסברי דבהלואה אפילו לא הוחזק כפרן נמי הוי הולך כזכי וכמבואר בחו"מ (סי' קכ"ה) ומפרשים האחרים מפרשי שגם התוס' סברי כהפוסקים, אלא שאינם מפרשים כפרש"י דאשרתא היינו הקפה, אלא פקדון הוי וכמ"ש הערוך אשרתא, חבילה של בגדים, ואנכי לא אבוא בזה כ"א להוסיף ולהוכיח מן הש"ס בסוגיין גופא דלא כהמהרש"א, דאי כדבריו דאוקימתא דהוחזק כפרן היינו נמי בהלואה, וכיון דברייתא זאת מיירי בהוחזק כפרן דוקא, מה מייתי מינה סיוע לרב, הא בהוחזק כפרן אפשר שגם שמואל מודה שאין לו לחזור, אע"כ שדוקא פקדון מוקמינן בהוחזק כפרן, אבל במלוה בכל אופן הוי הולך כזכי ודו"ק:

בתוד"ה לא כו' פי' בקונטרס כו' ואין נראה דבמתנה כו'. קושית התוס' עצומה על פרש"י, דבאמת לקמן (דף ל"ב) מבואר בהדיא, אמר אביי נקיטינן שליח מתנה כשליח הגט נ"מ להולך לאו כזכי דמי, הרי מפורש דבמתנה אין הולך כזכי, וראיתי בס' גרש ירחים שמיישב זה עפ"י מה שאמרו לקמן (דף ס"ג) למימרא דהולך לאו כזכי והא איתמר הולך מנה שאני חייב כו' אינו יכול לחזור ומשני רב מספקא לי' ובממונא לקולא, ופרש"י והמוציא מחבירו ידו על התחתונה לכן אינו חוזר. ולפי"ז צ"ל דאביי פליג אדרב וסובר הולך לאו כזכי לגמרי, וא"כ לרב גופיה דמספקא לי' גם במתנה המוציא מחבירו עליו הראיה ושפיר פרש"י לרב לשיטתיה ע"כ דבריו. ובמחכ"ת הגדולה שגה בזה בתרתי בגמרא וסברא, בגמ', דהכא לא אליבא דרב פרש"י כן, אלא אליבא דשמואל דגם שמואל יודה במתנה, ועוד דגם מ"ש רש"י דכיון דמספקא לי' מיקרי הנותן מוציא מחבירו, ואינו יכול לחזור, לא אמר זה כ"א בחוב דליכא התם חזקת מרא קמא, משום דלפרעון קיימא, אבל במתנה דאיכא חזקת מרא קמא אמרינן מספיקא אוקי ממונא בחזקת מרא קמא,

וכ"כ הרשב"א להדיא שם, ובסמוך בע"ב ברש"י ד"ה מספקא ליה הוכחתי שבעל כרחו גם רש"י סובר כן עיי"ש:

והנלע"ד ביישוב דעת רש"י עפמ"ש הרשב"א והריטב"א לקמן דאף בגט מספקא לן אי הולך כזכי, וכן במחנה מספקא לן. והא דסובר אביו לקמן (דף ל"ב) דהולך במתנה לאו כזכי הוי משום ספיקא, ולכן אמר אביי דשליח מתנה כשליח הגט, דכיון דמספקא לן במתנה אמרינן אוקי ממונא בחזקת מרא קמא ע"ש, והנה כיון דעיקר דין דהולך כזכי או לא הוי ספיקא, א"כ יש לעיין למה לא מהני תפיסת השליח כמ"ש בכל ספיקא דדינא דמהני תפיסה מספק, וה"נ ליהני תפיסת השליח שתופס בעד המקבל, ואמנם כבר כתבו האחרונים דנהי דאם תפס בעצמו מהני תפיסה אבל תפיסה ע"י שליח לא מהני, כיון דלולא תפיסתו עבור המקבל היה שייך להנותן ע"כ הוי דינו של שליח כמו חב לאחרים, וכ"כ הנתיבות בכללי תפיסה דלא מהני תפיסת השליח משום דהוי כתופס במקום שחב לאחרים ולפי"ז י"ל דשמואל סובר כמ"ד תופס לב"ח במקום שחב לאחרים קנה, ומשו"ה מהני לדידיה תפיסת השליח נמי, ואפשר נמי להוכיח בדרך פלפול, דשמואל סובר כן, עפמ"ש בס' מל"ה להוכיח דהך דינא דתופס לב"ח מיתלא תלוי אי שעבודא דאורייתא או לא, דהטעם דלא קנה במקום שחב לאחרים הוא, משום דנכסי הלוה נשתעבדו לכל בעלי החובות, ואין זה יכול להפקיע שעבוד אחרים, ואף דבע"ח בעצמו יכול לתפוס ולהפקיע שעבוד אחרים היינו משום דעביד איניש דינא לנפשי', אבל שליח לא אלים כחו כ"כ בדבר שיש לאחרים שעבוד ע"ז, אך זה הטעם שייך אי שעבודא דאורייתא נמצא שנכסי הלוה משועבדים לב"ח וברשותם המה, אבל אם נאמר שעבודא לאו דאורייתא, ולדעת הרשב"ם דאפילו מיני' דידי' לאו דאורייתא לא שייך טעם זה ושפיר יכול לתפוס ע"ש, א"כ לפי"ז רב ושמואל דסברי (ב"ב דקע"ה) שעבודא לאו דאורייתא, ממילא דס"ל תופס לב"ח במקום שחב לאחרים קנה, ושפיר פרש"י אליבא דשמואל, דאי לאו טעמא דמתוך שחייב באחריותו לא היה יכול לחזור ומשום דמהני תפיסת השליח מספק ודו"ק:

דף יד:

בגמ' אמר להו כו' הוו קא מצערו ליה. הנה ז"ל הרמב"ם (פט"ז מהלכות מלוה) היה ראובן חייב לשמעון מנה ואמר ללוי הולך לשמעון מנה זה שאני חייב אם בא לחזור אינו חוזר כו' החזיר לוי את המנה לראובן השליח חייב באחריותו עכ"ל, וכתב המ"מ דהרמב"ם הוכיח הדין דשליח חייב כשהחזיר, מעובדא דהכא שלא החזירו רק מחמת אונם, וראיתי מקשים למה יתחייב השליח, הא בפקדון שומר שמסר לשומר אינו

חייב כ"א משום דאיהו לא מהימן ליה בשבועה, וברגיל להפקיד פטור, וא"כ מי גרע מה שהחזיר הפקדון למי שהיה אצלו מתחלה, ממי שרגיל להפקיד אצלו, ובפשוטו נראה דהא דאמרינן ברגיל להפקיד דפטור, היינו מסתמא, אבל אם המפקיד גילה דעתו שאינו רוצה להפקיד עוד בידו פשיטא דבכה"ג אינו רשאי עוד למוסרו לידו, וא"כ הכא שר' אחא המפקיד אמר להו לשלוחים בהדי דאתיתו אתיוה ניהלי הרי שאמר בפירוש שאינו רוצה עוד להחזיק אצל הנפקד, והיה מאיזה טעם שיהיה, אם מחמת שאינו רוצה להאמינו יותר, אם מחמת שנצרך לו החפץ, ולכן בכה"ג לא היה רשאי למוסרו עוד גם לאותו נפקד גופא אם לא מחמת אונס, אלא דא"כ יקשה דאיך הוכיח המ"מ מעובדא זאת לדין דהרמב"ם, דהנפקד מעצמו מסרו לשליח והמפקיד לא גילה דעתו דניחא לו בזה, הא יש לחלק דשאני התם כיון שהמפקיד גילה דעתו שרוצה לקבל מהנפקד בחזרה, משא"כ בנידון דהרמב"ם שפיר פטור השליח כיון שמסרו לשומר הראשון שהיה אצלו מעיקרא, והנה על המ"מ יש ליישב כשנדייק בלשון הרמב"ם שלא כתב דינו כ"א בהלואה וכנ"ל ולא זכר כלל מפקדון, ובהלואה שפיר י"ל שאפילו אם לא גילה דעתו בפירוש נמי אמרינן דמסתמא ניחא למלוה שהלוה יחזירם לשלח, וכמו שיש חילוק בין מלוה לפקדון דבפקדון לא אמרינן הולך כזכי כ"א בהוחזק הנפקד כפרן, ובהלואה אפילו לא הוחזק כפרן נמי אמרינן דניחא לו בחזרתו, והטעם כתבו הפוסקים דמלוה ניתן מתחלה רק לטובת הלוה שיוכל להוציא בהוצאה, ומתחלה לא הלוהו אלא למלאת בקשתו, ולכן אינו רוצה שיוחזר עוד הפעם ללוה להוציאם, ושמא יוצרך המלוה עצמו להמעות ולא יוכל להשיגם, ומשו"ה בכל אופן הוי זכות למלוה שיבואו המעות בעין לשליח, משא"כ בפקדון שגם בהיותו ביד ראובן הוא בעין ויוכל ליקחם בכל עת שירצה, ושמעון הפקידו בידו להנאתו. משו"ה כל שלא נעשה אח"כ כפרן אין זכות בחזרתו וכמ"ש הסמ"ע (סי' קכ"ה) ע"ש, וכמו כן י"ל נמי לענין זה, דבהלואה אע"ג שלא גילה דעתו בפירוש שרוצה לקבלו מיד הלוה, מסתמא נמי אמרי' דניחא לו, ודוקא בפקדון אמרינן שיגלה דעתו בפירוש שרוצה לקבל בחזרה, ומסתמא אמרינן דניחא לו שיחזיק עוד הפקדון גם להבא, אבל בהלואה סתמא כפירושו דמי, ולכן הרמב"ם דלא מיירי כ"א בהלואה שפיר י"ל דכל זמן שאין השליח אנוס וחייב מ"מ אפילו כשלא גילה דעתו, ומדוקדק מאוד לשון הרמב"ם שלא סתם דינו כ"א בהלואה ולא בפקדון, היינו משום דבפקדון באמת אינו חייב השליח כשהחזיר, אכן על הטור ומחבר בסי' קכ"ה שכתבו גם בפקדון כן דחייב השליח אפילו כשהנפקד מעצמו מסר לשליח יש לתמוה מנ"ל הא, דמעובדא דידן אין ללמוד דיש לחלק שאני הכא שהמפקיד צוה בפירוש לקחתם מהנפקד, ואכן המעיין

בלשון הטור ושו"ע שכתבו וז"ל ואם החזיר השליח המנה והעני הנפקד אח"כ ולא היה לו ממה לשלם בענין שהפסיד המפקיד חייב השליח, הרי שדייקו לכתוב דמיירי דוקא בהעני הנפקד, והם סוברים דבשומר שמסר לשומר ורגיל להפקיד דאם פשע השני ואין לו לשלם חייב הראשון, דלא מיפטר מן האחריות לגמרי, ולכן כיון שהעני הנפקד ואין לו ממה לגבות מחויב השליח מדין שומר שמסר לשומר, אבל בלא העני ויש לו ממה לשלם פטור השליח, והרמב"ם דאינו מיירי כ"א בהלואה דשם הוי פשיעה בכל ענין מה שהחזיר חייב אפילו בלא העני, ומשו"ה לא זכר הרמב"ם העני, ובש"ך דחק להבין מה לי העני או לא, ולמ"ש הדבר מבואר דמשום פקדון בעי דוקא העני אבל משום הלואה איה"נ שאפי' בלא העני חייב וק"ל:

ובפשוטו נ"ל ליישב הקושיא דלעיל למה יתחייב השליח בפקדון כיון שהחזיר למי שהיה מתחלה, כיון דבפקדון לא זכר השליח אם לא כשהוחזק כפרן וכדאוקימתא דלעיל, וא"כ ממ"נ אי לא הוחזק כפרן הא לא זכה השליח כלל ויכול להחזירם להנפקד כיון דלא יצאו עוד מרשותו של הנפקד, ואי בהוחזק כפרן דמיד שקיבל השליח זכה בהם, בזה פשיטא שאינו רשאי להחזירם לנפקד, דאנן סהדי שהמפקיד לא ניחא לו שיחזירם עוד הפעם לידו, ואפילו אם המפקיד לא גילה זה בפירוש, סתמא כפירושו, והשליח הוא פושע גמור שמוסר מעצמו למי שהוחזק כפרן, ולא דמי לשומר שחסר לשומר, כלל, והרמב"ם דלא זכר לדין זה נמי בפקדון, היינו משום דסמיך עמ"ש (פ"א משכירות) דבפקדון לא אמרינן הולך כזכי כ"א בהוחזק כפרן, ולכן ממילא ידעינן דחייב כשהחזיר:

שם בגמ' א"ל בני אדם קרובים למלכות כו'. ולאיזה צורך שאל מאתו כזה נ"ל, דהנה תשובה הראשונה שהשיב לו דבני אדם מבוהלים הם אומרים כפוהו כופתין כו' אינו מספיק עדיין לתרץ מעשיו, דזה היה ניחא אם היה מחזירם לאחר שכפתו לר' יוסי בר כיפר וראה בעיניו שבאים באלמות וכפייה, אבל הוא הלא החזירם מיד בראשונה טרם שאיימו עליו ולא ראה מאתם שום מעשה כפייה ואיום, וא"כ מה יספיק מה שבני אדם משונים ומבוהלים הם, דכל אונס של איום לא חשיב אונס כ"א לאחר שכבר איימו עליו, אבל להחזיר טרם שאיימו עליו אין שום היתר, ומשו"ה שאל מאתו אם בני אדם קרובים למלכות הם. דמשום חשיבותם לא החזיר פניהם ריקם ולא מחמת איום בלבד, והיינו מ"ש רש"י בד"ה אמאי תיעביד הכי שנתרצית להחזיר מיד. דעיקר שאלתו היתה למה החזיר מיד עוד טרם שאיימו עליו ודו"ק:

שם בגמ' ר' יוסי בן כיפר אמר להו לא. וראיתי בתורי"ד שהקשה דהא האי איספקא היה פקדון ובפקדון אמרינן דהולך לאו כזכי מפני שאין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר, וא"כ

אמאי לא היה רוצה להחזיר ע"ש, ולא עמדתי להבין דבריו, הא הכא אמר להא ר' אחי המפקיד שיביאום לו האיספקא וא"כ עשאם שלוחים ע"ז, ואיך מצי לומר שוב אין רצוני שיהא פקדוני בידם:

ברש"י ד"ה דמית נותן כו' הלכך משעת מיתת הנותן זכה בהם המקבל משום דמצוה לקיים דברי המח. מלשון רש"י משמע להדיא דסובר דמצוה לקד"ה הוי קנין וזכה בהם מיד והמעות הוי של המקבל, ודלא כסברת המרדכי דאינו אלא מצוה, אבל במעות לא זכה עדיין, ועיין מה שכתבנו לעיל די"ג בתוד"ה והא לא משך באריכות:

בד"ה מספקא להו אי כזכי דמי או לא, ואי מצוה לקיים או לא. וכבר הקשו המפרשים מי הכריח לרש"י לפרש זה, דהא בספיקא דהולך כזכי לחוד סגי, והנ"ל דאי משום ספיקא חד לא הוי לן למימר יחלוקו אלא אוקי ממונא בחזקת מרא קמא, וכמ"ש התוס' דכן צריך להיות כמו בכ"ד דאמרינן מספיקא אוקי ממונא בחזקת מרא קמא, משו"ה כתב רש"י דשאני הכא דהוי ספק ספיקא וס"ל לרש"י דספק ספיקא נגד חזקת מרא קמא הוי ספק השקול, ואע"ג דבמקום חזקת ממונא אפשר דלא מהני ספק ספיקא להוציא וכמ"ש התוס' בכתובות ד"י, אבל במקום חזקת מרא קמא מהני הספק ספיקא, לא להוציא לגמרי כ"א שעי"ז יהיה ספק השקול:

אלא דאכתי צריך ביאור דמשמע מכאן דהנותן מיקרי מוחזק מחמת חזקת מרא קמא והמקבל הוא המוציא, ולכן אי לאו מעלת הספק ספיקא הו"א שיחזירו לנותן והא איפכא שמעינן לה לקמן דס"ג דאמרינן שם למימרא דמספקא לי' לרב אי הולך כזכי דמי והא איתמר הולך מנה שאני חייב אמר רב חייב באחריות ואם בא לחזור אינו חוזר התם ספק ממונא לקולא כו', ופרש"י ספק ממונא לקולא והמוציא מחבירו ידו על התחתונה לפיכך אינו חוזר עיי"ש, הרי להדיא דהנותן איקרי מוציא ולא אמרינן אוקי בחזקת מרא קמא, אכן דבר זה מתורת הרשב"א ילפינן וז"ל בחדושיו לקמן דהא דם ל לאביי לקמן דל"ב דהולך במתנה לאו כזכי הוי משום ספיקא ולכן אמר אביי דשליח מתנה כשליח הגט דכיון דמספקא לן במתנה אמרינן אוקי ממונא בחזקת מרא קמא. והא דס"ל לרב בהולך בחוב דאינו יכול לחזור משום דמספקא לי' אי הולך כזכי זהו משום דלא שייך התם לומר אוקי אחזקת מרא קמא, משום דכיון דמה שבידו משל אחרים הוא דמשדר להו ע"כ ספיקא לקולא דבעלים הוא עכ"ל. וכוונתו דלכן בחוב לא שייך חזקת מרא קמא משום דלפרעון קיימא הרי שדוקא בחוב אמרינן הכי, אבל הכא דמיירי במתנה שפיר אמרינן דמוקמינן בחזקת מ"ק אי לאו מעלה דס"ס:

ודע דהמל"מ (פ"ד מהלכות מלוה) בד"ה ולענין הלכה הוכיח מרש"י דהכא דספק ספיקא לא מהני להוציא ממון, דהכא תרי ספיקי נינהו לטובת המקבל ואפ"ה אמרינן יחלוקו ולא אמרינן שינתן להמקבל ע"ש, וצ"ע דהא הכא הנותן לא הוי מוחזק וליכא חזקת ממונא כלל, כ"א חזקת מרא קמא, וצ"ל דמה שהשליח תופס הוי כאילו שניהם מוחזקים וכמ"ש התוס' בריש ב"מ ע"ש, אלא דהא מבואר בחו"מ סי' רצ"ב סעיף י' דמ"ש התוס' דהנפקד תופס בחזקת שניהם דלא נחשב כמוחזק גמור ומהני בי' רובא, וכיון דרוב מהני למה לא מהני ס"ס וצ"ע:

סליק פרק ראשון

פרק שני המביא גט

דף טו.

בתוד"ה המביא כו' בגמ' משמע כו' ותימה למ"ד כו'. ותימה לתמיהתם שהקשו דוקא למ"ד מצויין לקיימו ומשמע דלמ"ד משום לשמה ניחא, דלדידיה העיקר הוא בכתיבה, וא"כ יקשה לדידיה הרישא דכיון שאמר בפני נכתב פסול א"כ כ"ש בפני נכתב חציו, ואמנם לפי המסקנא לעיל דרבה אית ליה דרבא ומאן דס"ל משום לשמה אית ליה נמי משום קיום ניחא, די"ל ברישא תני רבותא לטעם דקיום, ובסיפא אשמעי' רבותא לטעם דלשמה:

בגמ' והאמר ר"א אפילו לא כתב אלא שיטה כו'. ופרש"י דהיינו שיטה ראשונה כו'. המפרשים דקדקו למה כשהביא לעיל (דף ה') להא דר"א דאפילו שיטה אחת, לא פרש"י שם כלום. ועוד הא מסיק לעיל דאפילו קן קולמסא סגי וא"כ עדיפא הו"ל להקשות דאפילו שמע קל קולמסא סגי, ונראה דהנה לשון הפשוט של ר"א דקאמר אפילו לא כתב אלא שיטה אחת ולא פירש איזה שיטה, יש מקום לטעות דאיזה שיטה שתהיה סגי, ואם רק ראה שכתב שיטה אחת בכל הגט בין בחציו ראשון בין בחציו אחרון כשר, ורק מסוגיא דהכא אי אפשר לפרש כן, דאי נימא הכי מאי משני דמאי חציו היינו חציו האחרון, הא אפילו בחציו אחרון נמי כשר, אע"כ דשיטה אחת דקאמר היינו דוקא בחציו ראשון ולא באחרון, ומשו"ה הוכרח לפרש דשיטה אחת היינו דוקא שיטה ראשונה שהיא מיוחדה מכל השיטות שבה שם האיש והאשה, דאל"ה אלא שיטה אחרת נמי כשר, א"כ מה איכא בין חציו ראשון לאחרון, ודוקא הכא הוכרח לפרש כן שלא נטעה לפרש דשיטה אחת, היינו איזה שיטה שתהיה, אבל לעיל לא הוצרך כלל לפרש הכי,

דאפילו אי נפרש דשיטה דקאמר היינו איזה שיטה שתהיה נמי ניחא דמכשיר התם וק"ל:

וקושיא השניה נמי אתי שפיר, דהנה לעיל הביא רש"י שני לשונות, לשון אחד קן קולמסא, והכוונה שראה תיקון הקולמוס, וללשון זה לא בעינן כלל שיראה או ישמע הכתיבה, אלא שאם ראה רק את תיקון הקולמוס נמי סגי, ולשון שני קל קולמוסא, דהיינו ששמע קול הכתיבה שיכתוב לשמה, וללשון זה הרי בעינן שיעיד על הכתיבה, רק שאין צריך שיראה בעיניו הכתיבה אלא גם בשמיעה סגי, והנה בסוגיין דלא ירד לדקדק בזה אי צריך ראיה או סגי בשמיעה, ורק מה שמדקדק כאן הוא על הכמות, אי בעינן שיעיד על כולו או חציו, לא מצי כלל להקשות מדרב אשי דשמע קל קולמוס נמי סגי, דהא גם לידיה אפשר שצריך להעיד על כל הכתיבה, דאיהו סובר רק באיכות הדבר, שגם בשמיעה סגי, אבל בכמות, איה"נ דאפשר סובר דבעינן שיעיד ששמע כל הכתיבה, והנה רש"י לעיל שם הכריע כלשון השני דקל קולמוסא, ונוכל לומר דהכוונה דראייתו יהיה מסוגיא דהכא, דאי כלשון קו קולמוסא, דלא בעינן כלל שיעיד על הכתיבה, א"כ עדיפא הו"מ לאקשויי הכא מדרב אשי דסגי בתיקון הקולמוס וכקושית המפרשים, אע"כ כלישנא דקל קולמוסא ודו"ק:

דף טו:

בתוד"ה גידוד חמשה. פי' בקונטרס כו' וקשה לר"ת, הנה בעיר אשר אין לה חומה סביב אלא שחריץ עמוק עשרה טפחים מקיפה סביב. אם החריץ נחשב למחיצה כמו מחיצת גדר, או דילמא שאני גדר שעומד וניכר למעלה, אבל חריץ לא מהני, ובפוסקים הקדמונים לא נמצא מפורש שע"י חריץ לחוד בלא היקף מחיצה יועיל להיתר טלטול, ורק בתשובת חכ"צ נמצא פלפול ארוך בזה, והפמ"ג ובאו"ח סי' שס"ב) כתב נמי דמהני, ולבד אשר בירושלמי מפורש הדבר להיתר, דבריש (פ"ק דעירובין) איתא ר' יעקב בר אחא ור' יוסא בשם ר' יוחנן עושה חריץ על פתח המבוי עמוק עשרה ורוחב ארבע ומתיר המבוי, הרי מפורש דחריץ הוי מחיצה, וע"ש במראה הפנים. עוד לענ"ד הדין מוכרח נמי מסוגיין לפרש"י, דבאמת קושית התוס' חזקה על רש"י, ובתחלת ההשקפה כוונתי למ"ש המפרשים, דאין כוונת רש"י כאן על רשות החריץ בעצמו שרואה פני עשרה, שבזה ודאי לא אמר רב חסדא דאין מצטרפין, דמ"ש מבור וחוליתו, אלא הכוונה על המקום שהחריץ מקיף אותו שהוא אינו רואה פני עשרה, בזה סובר רב חסדא דאינו מצטרף, והיינו דקאמר חריץ חמשה ומחיצה חמשה אין מצטרף, שיהא המקום המוקף רה"י,

ודוקא ע"י צירוף אינו מועיל לדידיה, אבל כולו בגידוד מועיל גם לרב חסדא, וגם ע"י צרוף הופסק בש"ס דמצטרף, דכן הופסק הלכתא דמצטרף, הרי דלשיטת רש"י מבואר בש"ס דילן דחריץ הוי מחיצה לענין שהמקום המוקף יהיה רה"י, ובלא"ה דברי התוס' אינם מובנים. דהא י"ל דרב חסדא פליג על הך דבור וחוליתו, שזהו מימרא דר' יוחנן בשבת, ואיה"נ דרב חסדא גם בבור וחוליתו יסבור שאינו מצטרף, וכן משמע להדיא מלשון התורי"ד בסוגיין דמביא סייעתא למרימר דמצטרפין, מההיא דבור וחוליתו, ואי נימא דגם רב חסדא סובר התם דמצטרף, א"כ בע"כ דהתם הוי ענין אחר שאינו שייך לדין דהכא דגידוד ומחיצה, מה ראיה מייתי מהתם להך דהכא דגידוד ומחיצה, הא התם גם רב חסדא מודה דמצטרף, אע"כ דרב חסדא יפלוג גם בבור וחוליתו ולכן מביא סייעתא כמו דפסקינן התם דבור וחוליתו מצטרף, ה"נ גידוד ומחיצה ודו"ק:

בפרש"י דמשי חדא ידי' והדר משי לאידך. והנה קושית התוס' חזקה מאוד, דמאי פשיט מידו אחת בנטילה וידו אחת בטבילה, דילמא מיירי שעשה בבת אחת נטילה לזו ושטיפה לזו, ואפשר לפרש לפרש"י היינו דמשא חדא ידו והמתין עד שנתנגבה האחת ואח"כ משא לשניה, דאז ס"ד דלא מצטרפי, וכ"כ בתורי ד להדיא דמיירי שהמתין עד שנתנגבה, ופשיט מהנוטל ידו אחת בנטילה ואחת בשטיפה, ומשמע לי' דבלא המתין פשיטא דנטילה בכלל שטיפה דעדיפא, ומאי קמ"ל, וגם הנוטל לשון דיעבד. וע"כ איירי בכה ג שלא מצא ליד השני ליטול עד שחזר על הנהר לשטוף ידו השניה ואפ"ה טהורה, משמע אפילו כבר נתנגבה הראשונה, אלא שדוחק לפרש כן מדלא הזכיר רש"י כלל מזה הפירוש ולכן נראה בכוונתו. דהטעם דס"ד דלא מצטרפי הוא משום דתקון חכמים היה ליטול שני ידיו, ואם לא נטל אלא אחת והמתין עד שנגבה ומשי אח"כ לאידך אין זה כתקון חכמים ואין ידים טהורות בכה"ג, דומיא דמ"ש אח"כ דנטל חצי ידו והדר חציו אחרינא אע"ג דבין שני הנטילות נטל כל היד, אפ"ה אין טהורות לחצאין, ודעתו נראה כמו שאין בטהרת הגוף טבילה לחצאין, כמו כן בנטילת ידים אין נטילה לחצאין וא נימא כן א"כ גם בטבל ידו אחת נמי לא מהני, דכיון דתקנו ליטול שני ידיו אי טביל לחד יד הוי כמו טביל לחצי גוף. ולפי"ז שפיר פשיט מהנוטל ידו אחת ואחת בשטיפה, דאי נימא דאין ידיו טהורות לחצאין, א"כ כי נטל ליד אחת וטביל להשניה בבת אחת נמי לא מהני דסוף סוף נטילה אין כאן. וגם טבילה אין כאן, כיון דבעינן דוקא לשתי ידים, וכי טביל לחד יד הוי כמו טביל לחצי גוף. וכמו דאמרינן לקמן בסמוך חולה שנתנו עליו שלש קבין טהור אבל חציו בטבילה וחציו בנתינה לא מהני, דלא טבילה ולא נתינה

איכא וה"נ דכוותה, אע"כ דהקפידה היתה רק ששני הידים יטהרו, ואפי' לחצאין נמי מהני אם אך נטל מיהא ליד אחד כל היד:

דף טז.

בתוד"ה נכתב ביום כו' לר' יוחנן משום שמא יחפה כו'. עיקר פלוגתייהו דר' יוחנן וריש לקיש הוא בגט שאין בו זמן כלל. ובההיא בודאי יש חשש. דשמא יחפה, אבל בנכתב ביום ונחתם בלילה הו"א דמשום ההוא פורתא דבין יום ללילה ליכא חשש הזה, דלא חיישינן שתזנה בזמן הקצר הזה, דזהו באמת טעם דר"ש דמכשיר וכמ"ש הרמב"ם בפיה"מ ע"ש, משו"ה הוצרכו התוס' לכתוב דלר' יוחנן חיישינן מיהא גם בההוא פורתא לזנות ואיכא חשש דחפוי וק"ל:

בתוד"ה משום בת אחותו כו' דלא אמרינן אוקי אחזקה עמ"ש בדבור הסמוך:

בגמ' גזייה לזמן. הר"ן הקשה דהא הוי מחוסר קציצה, וי"ל דמיירי שגזייה לזמן לאתר הנתינה, דתו ליכא לפוסלו משום מחוסר קציצה, ואי"ל דא"כ מאי קאמר גזייה ויהבי' ניהלה, דמשמע שהבעל הוא דגזייה, כיון דלאחר הנתינה מיירי, הא י"ל דהאשה בעצמה עשתה כן, י"ל משום דהעיקר תלוי רק בהודאת הבעל, משו"ה נקיט לשון כזה דהבעל עשה כן והסכים לזה, דבלא"ה הקשו התוס' לעיל, דמה מועיל שאין בו זמן נוקמה בחזקת אשת איש, ותי' דגרושה לפנינו, והפנ"י הקשה ע"ז דחכמה מקומות בש"ס מוכח דלא אמרינן דאוקי אחזקה דהשתא למפרע לאפוקי מחזקה קמייתא עיי"ש, והדבר פשוט דהכא שאני דהודאת הבעל מסייע לה, והיכי שגרושה והגט לפנינו נאמן כיון דפעם אחת היה בידו וכדאמרינן לקמן (דף נ"ו) לענין נאמנות עד אחד דאהני סברא שהיה בידו פטם אחת לענין נאמנות, ולכן כיון דהעיקר תלוי בטענת הבעל משו"ה נקיט דהבעל גייז, ובהכי ניחא מ"ש המפרשים להקשות, למה נקט הטעם שמא יחפה הבעל, ולא קאמר הטעם, דכל אשה שתזנה תשתדל להשיג גט בלא זמן ולחפות טל עצמה, ולפמ"ש ניחא, דודאי הגט לחוד לא יועיל לה דנוקמה בחזקת אשת איש, רק ע"י חפוי דבעל נמי מהני ודו"ק:

ובמה שכתבתי יתיישב נמי מה שהקשו התוס' ד"ה גזייה על פרש"י ביבמות, דאי מחקה ליה קטלינן לה מספיקא והכא הא קאמר דאי גזייה לא קטלינן לה, דהכא שאני משום דהבעל הוא דגייז, וכיון שהוא מודה לדבריה, לכן בהצטרפות הודאת הבעל לחזקתה מהני, אבל אם האשה בעצמה מוחזקת והודאת הבעל ליכא ודאי דמספיקא מוקמינן בחזקת אשת איש וקטלינן לה:

דף יח.

בגמ' מאימתי מונין לגט רב אמר משעת כתיבה. ואין להקשות דא"כ לימא דמשום זה תקנו זמן בגיטין למען נדע מאיזה יום למנות, די"ל דתקנה קבועה כ"כ כתקנת הזמן לא בא כ"א למנוע מקלקול שיוכל לבוא מחסרון הזמן, וכגון טעמי דבת אחותו ופירי, אבל הכא מה קלקול יוכל לבוא אם לא יהיה זמן, שאז נמנה מיום הנתינה, רק שתפסיד מלהנשא איזה זמן מצער, בערך הזמן שמן הכתיבה עד הנתינה, ומשום זה לא הוו מתקני תקנה קבועה כל כך, ולפסול כל הגיטין שאין בהם זמן:

בתוד"ה השולח פי' כו' דהא לגט ישן אין חוששין וכו'. ביאור דבריהם, דליכא למימר דברייתא קמ"ל דלא חיישינן לגט ישן. דאילו היה חיישינן לגט ישן הוי אסור לגרש בו לכתחלה וקמ"ל דלא חיישינן ויכול לגרש בו לכתחילה, דא"כ תקשי מאי קמ"ל בשולח גט לאשתו, אפילו כשהבעל בעיר ואפילו לא גירש ע"י שליח נמי לא חיישינן לגט ישן. דמאחר שאסרו חכמים לגרש בגט ישן לא חיישינן שמא בא עליה, דמן הסתם לא חיישינן לזה אם לא כשידעינן שנתייחד, וע"כ דלא בא לומר כאן רק להשמיענו דלאו משום חשש שבא עליה צריכה להמתין, דהא לגט ישן אין חוששין, ואי הוי חיישינן שבא עליה היה מהראוי לחוש לגט ישן שלא לגרש כלל, וע"כ דהטעם שמא יאמרו שתי נשים, והנראה להדיא מתוס' דסברי שאפילו כשהבעל בעיר נמי אין חוששין לגט ישן, וטעמם כיון שאסרו חכמים לגרש בגט כזה משו"ה אין חוששין, וכ"כ להדיא בדבור שבסמוך ד"ה המשליש להשיג על רש"י שפי' ברייתא דהמשליש דמירי שהבעל הלך לדרכו, וכתבו שאפילו בעיר נמי אין חוששין לזה. ולי נראה דרש"י דוקא כתב שהבעל הלך לדרכו, דאם הבעל בעיר חוששין, דהכי משמע להדיא לשון הברייתות דקתני ולגט ישן אין חוששין שהרי לא נתייחד, הרי שדוקא משום שאינו בעיר וידעינן בודאי שלא נתייחד, אבל בעיר שפיר חיישינן שמא נתייחד, וטעמם דס"ל דכיון שבדיעבד אם נתגרשה בגט ישן מותרת להנשא, דדוקא לכתחלה אסרו חכמים לגרש בגט כזה, אבל בדיעבד שכבר גירשה מותרת להנשא, וכדאמרינן לקמן (דף ע"ט), משו"ה שפיר חיישינן שיבוא עליה ולא יחוש לזה, ואע"ג דלקמן דע"ט מבואר דלא חיישינן לגט ישן אפילו כשבעלה בעיר, היינו כשכבר נתגרשה בגט ישן, בזה אמרינן דמותרת להנשא גם לכתחלה ולא חיישינן שמא בא עליה, אבל הכא בברייתא דנקיט שמוסרין לה הגט לכתחלה, ומשו"ה אי הבעל היה בעיר לא היו מתירין למסור לה הגט לכתחלה, דאין מגרשין לכתחלה בגט כזה שנמשך הכתיבה מהנתינה כשהבעל בעיר, דלכתחלה חיישינן מיהא שמא בא עליה ולא חשש לגרש אותה גם בגט ישן כיון שבדיעבד מותרת להנשא, ודוקא כשהבעל אינו

בעיר דליכא חשש יחוד כלל מוסרין לכתחלה גט כזה, ומ"ש בברייתא דלגט ישן אין חוששין שהרי לא נתייחד, היינו משום דקשה לתנא דברייתא איך מוסר לה השליח לכתחלה גט כזה, דלכתחלה מיהא צריכין לחוש לגט ישן, ע"ז מסיים שהרי לא נתייחד וליכא חשש יחוד כלל ועמ"ש בדבור הסמוך:

ודע דהרא"ש לקמן פרק הזורק וסימן חי) הקשה דהתם אמרינן דבגט ישן, היינו כשנתייחד עמה בין כתיבה לנתינה, אם גירשה בגט כזה מותרת להנשא, דדוקא לכתחלה הוא דאין מגרשין בגט כזה, אבל בדיעבד מותרת להנשא, ואילו הכא בברייתא אמרינן הטעם דמותרת להנשא משום שלא נתייחד עמה דמשמע הא אם נתיחדה עמו חוששין שמא בא עליה ואסורה להנשא ע"ש, ולפמ"ש בדעת רש"י ניחא, דהכא נמי מה שמסיים התנא שהרי לא נתייחד קאי נמי אלכתחלה, דהתנא קא קשיא לי' על זה שהשליח מוסר לה הגט לכתחלה, ולכתחלה מיהא צריך היה לחשוש שמא בא, ע"ז מסיים שהרי לא נתייחד וליכא שום חשש, ועל המסירה דלכתחלה הוצרך התנא לסיים משום שידעינן דלא נתייחד, ואילו נתייחד איה"נ דלא היה רשאי השליח למסור הגט לכתחלה, אבל היכי דכבר גירשה, איה"נ דאפילו ודאי נתייחד נמי מותרת להנשא, דהיכי שכבר גירשה לא חיישינן תו שמא בא עליה אפילו כשודאי נתייחד. והנה הר"ן כתב נמי דדוקא נקיט רש"י שהלך לדרכו, משום דסבירא ליה דדוקא משום עיגונא כשהלך בדרך הוא שהקילו חכמים לגרש בגט שזמנו מוקדם מנתינתו דומיא דגיטין הבאים ממדינת הים, אבל אם היה בעיר הוי לי' כנכתב ביום ונחתם בלילה דפסול ע"ש. ואמנם כדבריו מוכח להדיא מרש"י דלקמן (דע"ט ע"ב) בד"ה אם נתגרשה שכתב וז"ל אם נתגרשה בגט ישן והלך בעלה למדינת הים תינשא לכתחילה עכ"ל, הרי כדברי הר"ן שדוקא בכה"ג שיש חשש עיגון תינשא לכתחילה:

דף יח:

ברש"י ד"ה חיישינן שמא פייס כו' והוי גט ישן. ומלבד קושיות התוס' שהקשו על פרש"י מההיא דלקמן דע"ו. עוד הקשה הרשב"א בחדושיו דהא גט ישן לא הוי אלא כשראוהו שנתייחד עמה משכתבו לו הא סתמא לא חיישינן שמא נתייחד ונתיישן הגט, וכדתנן איזהו גט ישן כל שנתייחד עמה, דאלמא דוקא בשנתייחד הא סתמא לא. והנה קושיא זאת אפשר ליישב, דדוקא בשכבר נמסר הגט להאשה לא חיישינן מסתמא, וכמ"ש התם אם נתגרשה מותרת להנשא, הרי נתגרשה דוקא, אבל למסור לכתחלה גט כזה חיישינן אפילו מסתמא נמי, אם לא כשהבעל איננו בעיר וידעינן בודאי שלא נתייחדה, הא סתמא

חיישינן וכדתניא לעיל בע"א בברייתות ולגט ישן אין חוששין שהרי לא נתייחד, דמשמע משום שידעינן בודאי דלא נתייחד, ורש"י לשיטתו לעיל שפירש דהך ברייתא דמשליש גט מיירי שהבעל הלך לדרכו, דמשמע הא אם הבעל בעיר חיישינן שמא נתייחד, והיינו נמי משום דלמסור הגט לכתחלה חיישינן אפילו מסתמא כשהבעל בעיר, וקושיות התוס' נמי אפשר ליישב, קושיא הראשונה דקאמר ולגט ישן אין חוששין ופריך עלה וליחוש שמא פייס משמע דתרי מילי נינהו, י"ל דהיא גופא קא קשיא ליה אמאי אין חוששין לגט ישן. וליחוש באמת שמא פייס והוי גט ישן, וקושיא השניה דמאי הוצרך לשמא פייס, הא אפילו בלא פיוס נמי הגט בטל כיון דלא נתקיים התנאי, הרי באמת פריך זה בש"ס גופא והא לא עבר, ומשני דלכי מצו תלתין יומי דוקא הוי מגורשת ע"ש: **ודע** דבס' תפארת יעקב כתב לדבר פשוט וברור שבאמת גם רש"י אינו מפרש משום גט ישן, שהרי לקמן דע"ו כתב דהחשש הוא משום שמא יבוא הבעל ויערער ויוציא לעז על הגט, ואי הפסול הוא משום גט ישן איזהו לעז וערעור שייך בזה כיון דבגט ישן הרי מותרת להנשא לכתחלה, אע"כ דגם רש"י מפרש כתוס', דהפסול הוא משום ביטול הגט וע"ש שדחק ליישב לפי"ז לשון רש"י דהכא, והנה מחמת קושיא זאת לא היה לו להעלות פילא בקופי דמחטי, דעיקר הקושיא הוא בתורי"ד שם והעלה לחלק, דגט ישן שהיחוד הוא קודם הנתינה, התם אמרינן דאם נתגרשה מותרת לכתחלה, אבל גט ישן דמיירי התם חמור טפי משום דהיחוד היה אחר הנתינה של גט, ושפיר איכא לעז שמא יערער הבעל לומר שקידשה בביאה הזאת קדושין חדשים, ושפיר איכא לעז ע"ש דברים נכוחים:

דף יט.

במשנה על העלה של זית. הנה בתוספתא כאן ובפי"ב משבת איתא דעל עלי בצלים ועלי ירקות פסול דאינו כתב כ"א כשיכתוב בדבר של קיימא על גב דבר של קיימא, והקשו המפרשים על הרמב"ם שבפי"א מהלכות שבת הביא התוספתא לפסק הלכה וז"ל אין הכותב חייב עד שיכתוב בדבר הרושם ועומד כגון דיו כו'. ויכתוב על דבר שמתקיים הכתב עליו אבל הכותב בדבר שאין רישומו עומד כגון משקין ומי פירות וכו' או שכתב בדיו וכיוצא בו על עלי ירקות ועל כל דבר שאינו עומד פטור אינו חייב עד שיכתוב בדבר העומד על דבר העומד עכ"ל. ואילו כאן בהלכות גיטין שביק הרמב"ם להך תוספתא וז"ל (פ"ד מהלכות גירושין ה"ב) על הכל כותבין את הגט ואפילו על איסורי הנאה וכותבין על דבר שיכול להזדייף והוא שיתנו לה בעדי מסירה כיצד כותב אותו על הנייר

המחוק ועל הדיפתרא ועל החרס ועל העלין כו' עכ"ל, הרי שהכשיר על כל העלין, ואי"ל דהרמב"ם לא ס"ל ההיא דתוספתא מאחר שלא הוזכרה בש"ס ולכן השמיטה וכמ"ש המ"מ, חדא דא"כ למה הביאה בהלכות שבת. ועוד כבר צווח הגר"א בבאוריו לאה"ע (סי' קכ"ד) דכמה תוספתות הביא הרמב"ם שלא הוזכרו בש"ם, ועוד דגם כש"ס דילן איננו פוסק, דאילו במתניתין תנן על העלה של זית, ומשמע דוקא עלה של זית דמתקיים, אבל שארי עלי ירקות פסול וכמ"ש התוס' והר"ן בסוגיין, ואילו הרמב"ם שינה מלשון המשנה ונקיט על העלין דמשמע דלאו דוקא על העלה של זית אלא הוה"ד שארי עלין של ירקות נמי כשר. ולכן נ"ל דאף ששני התוספתות שבכאן ושבשבת לשונם אחד, דבעינן דוקא שיכתוב בדבר של קיימא על דבר של קיימא, אבל טעמיהם נראה חלוקים, דלגבי שבת הוי טעמא משום דבעינן מלאכה המתקיימת, דממשכן ילפי' דכל מלאכה שאינה מתקיימת לא מיקרי מלאכה וכמ"ש המ"מ דכל מלאכת שבת בעינן בהם דבר המתקיים דוקא, אבל גבי גט דלא כתיב בקרא אלא וכתב, דהיינו שיהא הכתיבה בדבר שרישומו ניכר, ולאפוקי משקין ומי פירות דלא מיקרי כתיבה כיון שאין רישומם ניכר, אבל מהיכי תיתי שנאמר דבעינן שיהא נמי דבר המתקיים, והא דפוסל בתוספתא על עלי ירקות משום שאינו מתקיים, לא הוי הפסול משום שאין העלה דבר של קיימא, רק משום שאין הדיו מתקיים על אותן העלים, ואע"ג שכותב בדיו דרישומם ניכר לרגע, מ"מ אין הדיו מתקיים עליו ואפשר לקנח את הדיו והיה כלא היה, ועיקר הפסול הוי דכיון שאפשר להעביר את הדיו בקינוח מעט, א"כ אין לך דבר שיכול לזייפו יותר מזה, דיקנח את כל התנאים הכתובים בגט ויזייפם, ועיקר הפסול הוי לפי"ז משום שכותב על דבר שיכול להזדייף, וראיה ברורה לזה דהרמב"ם מפרש הטעם דעלי ירקות משום יכול להזדייף הוא מלשון הרמב"ם שכתב וכותבין על דבר שיכול לזייף כיצד כותב אותו על הנייר המתוק ועל הדפתרא על החרס ועל העלין, הרי להדיא דכולל עלין בהדי שאר דברים שיכולים להזדייף, ולפי"ז א"ש מה שהרמב"ם שביק להך דתוספתא כאן לגבי גיטין, כיון דעיקר פסולם הוי משום יכול להזדייף ואתיא כר"מ וכת"ק דמתניתין דלקמן דס"ל אין כותבין בדבר שיכולים להזדייף, אבל אנן דפסקינן כחכמים דלקמן דמכשרי ביכול להזדייף, משו"ה פוסק הרמב"ם דכשר על כל העלים, ומה דנקיט במתניתין דידן עלה של זית, היינו דבמתניתין לא ירד עדיין למחלוקת ר"מ וחכמים אי כשר בדבר שיכול להזדייף, משו"ה נקיט עלה של זית דהכתב נבלע בתוכו ומתקיים ואין עובר בקנוח, ולכו"ע כשר כיון דאינו יכול להזדייף, והדר נקיט בסיפא ואין כותבין על דבר שיכול להזדייף ולא נחית לפרוט כל הנהו ששנו בתוספתא מה הם הדברים הללו שיכולים להזדייף אבל

באמת נכלל בזה כל הני שנשנו בתוספתא, ולפי"ז הדין שמבואר ברמ"א אה"ע שם, דבעינן דוקא שהנייר יהא של קיימא, אין לו מקום כלל, דהפוסקים הללו שסוברים כן הוא מחמת התוספתא, והרמב"ם פליג על התוספתא, אבל לפי מה שהוכחנו טעם התוספתא משום דהוי דבר שיכול לזייף, ואנן דקיי"ל כחכמים המכשירים, ממילא גם בטלי ירקות כשר ודו"ק:

ברש"י ד"ה מוחק הוא ולא כותב שמתחלה היה כתוב הגון מעתה. הנה הפמ"ג באו"ח וסי' ש"מ בא"א סק"ו) כתב. דהא דבעינן מוחק ע"מ לכתוב, שתי אותיות, היינו דוקא היכי דמוחק טשטוש או כתב שאינו צריך אבל אם מחק דבר הצריך חייב משום מוחק גופא אפילו בלא על מנת לכתוב עיי"ש, ואע"ג דבמשכן מחק כתב, ואפ"ה היה ע"מ לכתוב, היינו משום דהכתב שהיה כתוב על הקרש היה בטעות, וכתב שבטעות נחשב כדיו כמ"ש הפוסקים ובמשבצות שם סק"א. ואמנם מה שקשה לי בזה, הא לא חייב במלאכת שבת כ"א במלאכה דהוי במשכן, ובמשכן הא לא הוי מחיקה כ"א ע"מ לכתוב, ומחיקה שלא ע"ח לכתוב לא היה במשכן, וא"כ אע"ג שמצד עצמה מלאכה חשובה היא, מ"מ נפטרנה מטעם דלא הוי במשכן, וי"ל דווקא מלאכה שלא היתה כלל במשכן פטור, אבל מחיקה, דשם מחיקה מיהא הוי במשכן, לכן חייב אפילו באופן כזה שלא היה במשכן, אם אך מצד עצמה מלאכה גמורה היא, ואמנם עיקר דין זה תלוי לענ"ד במחלוקת רש"י ותוספת שבסוגיין, דהנה מאן דמחייב הכא בסיקרא ע"ג דיו, טעמם הוי משום מוחק, ולכאורה קשה דהא במוחק בעינן ע"מ לכתוב, וא"כ איך חייב כאן משום מוחק, הא הכא ודאי שמן הסברא לא יבוא לכתוב עוד הפעם עליהם בדיו, כיון שהכתב כתוב ועומד בלא"ה, וא"כ לא הוי ע"מ לכתוב, והתוס' הרגישו בזה וכתבו דאיה"נ הוי ע"מ לכתוב, דיעביר עוד הפעם בדיו, ומלבד שזה אין סברא כלל לומר כן וכמ"ש, קשה לי עוד דא"כ מ"ט דמאן דפטר, ואי"ל דמאן דפטר סובר דאינו עומד לכתוב, א"כ קשה על לשון הגמ' דאמר דמאן דפטר ס"ל מקלקל הוא, הכי הול"ל, מאן דחייב ס"ל ע"מ לכתוב הוא, ומאן דפטר ס"ל שאינו ע"מ לכתוב, ומלשון רש"י מוכח נמי להדיא דס"ל דלא בעינן על מנת לכתוב:

ולכן נ"ל דדעת רש"י כן הוא, דדוקא במוחק שהוא מקלקל, בזה בעינן דוקא שיהא ע"מ לכתוב, דאם אינו ע"מ לכתוב פטור מטעם מקלקל וכדין דכל המקלקלים פטורים לענין שבת, ורק כשיצורף כוונתו דחושב לכתוב לא הוי תו מקלקל, וכמו מוחק דהוה במלאכת משכן שהיה מקלקל כל האות שהיה כתוב קודם, במוחק כזה בעינן דוקא ע"מ לכתוב, אבל באופן המחיקה שבסוגיין דמעביר סיקרא ע"ג דיו, שאינו מקלקל האות רק שמוחק

הדיו, אבל צורת האות במקומו עומד, חייב אפילו כשאינו ע"מ לכתוב, דמאיזה סברא נצריך כאן לתנאי דע"מ לכתוב, כיון דבלא"ה מקלקל לא הוי, ומחייב שפיר אשום מוחק, דמוחק מצד עצמו מלאכה גמורה וחשובה היא, ורק כשמוחק כל האות עד שאינו ניכר, פטור מטעם מקלקל, אבל בכה"ג דמקלקל לא הוי נשאר חיובו שפיר משום מוחק, דכל עיקר דבעינן ע"מ לכתוב הוא בכדי להצילו שלא יהא מקלקל, אבל כאן דבלא"ה לא הוי מקלקל חיוב שפיר אפילו כשאינו ע"מ לכתוב, ולא נוכל נמי לפטרו מטעם דלא היה במלאכת המשכן, כיון דשם מוחק מיהא הוי במשכן, ולכן מיקרי מלאכת מחיקה מלאכה דהוי במשכן, וחייב עליה אפילו באופן כזה שלא היה במשכן אם אך מלאכה גמורה היא, ובזה מיושב מאוד טעם מחלוקתן עפ"י לשון הגמ', מאן דמחייב ס"ל מוחק הוא, פי' דחייב משום מוחק, דאיהו סובר דלא נחשב כמקלקל כיון שצורת האות נשאר עומד, וכמ"ש רש"י בדבור השני, וכיון דלא נחשב כמקלקל חייב שפיר אפילו אינו עומד לכתוב. ומצד מחיקה עצמה דהוי מלאכה גמורה, ומאן דפטר ס"ל מקלקל הוא, כיון שגרוע עתה מכפי שהיה כתוב מקודם, וכיון דמקלקל בעינן דוקא ע"מ לכתוב, אבל הכא דאינו עומד לכתוב משו"ה פטור, ועיין ברש"י בד ה מוחק ובדבור הסמוך לו ותמצא להדיא כמו שכתבתי:

והנה מלשון הרמב"ם משמע נמי כמה שכתבתי בכוונת רש"י דז"ל (בפי"א משבת) המוחק ע"מ לכתוב שתי אותיות חייב כו' אבל המוחק ע"מ לקלקל פטור עכ"ל. ואי נימא דבכל מוחק אפילו היכי שאינו מקלקל נמי בעינן דוקא שיהא ע"מ לכתוב, א"כ הכל תלוי רק באם עומד לכתוב, ומה זה שכתב המוחק ע"מ לקלקל פטור, הא אפילו לא ע"מ לקלקל, רק אם אינו ע"מ לכתוב פטור, ובע"כ שדוקא במוחק ע"מ לקלקל הוא דבעינן שיהא ט"מ לכתוב דוקא, ואם אינו ע"מ לכתוב פטור, אבל במוחק שאינו מקלקל חייב אפילו אינו עומד לכתוב, ואע"ג שבאופן כזה לא היה במשכן, מ"מ ס"ס כיון דמחיקה הוא ממלאכת המשכן חייב אפילו באופן אחר, ולפי"ז ה"נ בנידון דפמ"ג כיון דמחק דבר הצריך, א"כ הוי המחיקה עצמה מלאכה, וחיוב אפילו בלא ע"מ לכתוב, דבשלמא כשמוחק דיו או טשטוש ואות שאינו צריך, לא מיקרי המחיקה מצד עצמה שום מלאכה, באשר שאין כאן שום פעולה מועילה, ורק אם עושה כן ע"מ לכתוב, מיקרי מלאכה על שם סופו, אבל כשמוחק דבר הצריך, כגון שהיה כתוב שהוא חייב מנה לפלוני ומוחק זה, הוי המחיקה מצד עצמה מלאכה הגונה, ומחייב אפילו כשאינה ע"מ לכתוב, ואע"ג דכעין זה לא היה המוחק שבמשכן, מ"מ כיון דשם מוחק מיהא הוי במשכן חייב, וכמו הכא לשיטת הרמב"ם ורש"י, ואכן התוס' מיאנו בזה, משום דאינהו סברי דע"כ

לא מחייב אלא במלאכה שהיתה דוגמתה ממש במשכן, ולכן אע"ג דפעולת המלאכה שבכאן אינה דומה לפעולת המחיקה שבמשכן, דהתם הוי מקלקל והכא לא, אפ"ה פטור כיון דסוף סוף לא היה במשכן דוגמתה, ורק אם עומד ע"מ לכתוב חייב, אבל בלא זה פטור, ולשיטתם גם בנידון דפמ"ג פטור אם אינו ע"מ לכתוב, דדוגמת מלאכת משכן ממש בעינן והתם הוי ע"מ לכתוב כנ"ל ברור:

בתוד"ה מוחק הוא וחשיב ליה מוחק ע"מ לכתוב וכו', ומקלקל לא הוי כו' ע"ש. קשה לי להלום דבריהם דאחרי שכתבו דהכא הוי ע"מ לכתוב, א"כ מה איכפת שהוא מקלקל, הא כל מוחק מקלקל הוא ואפ"ה חייב מטעם דהוא ע"מ לכתוב ולא נחשב כקלקול, והסבר כוונתם נ"ל דבשלמא במוחק שהיה במשכן שמחק האות הכתוב בכדי שיהא בידו לכתוב האות האחר שהוא צריך, ולא היה ביכולתו לתקן הטעות אם לא כשימחוק האות הכתוב, וא"כ המחיקה צורך הכתיבה הוא, דאחרי שכבר נכתב הטעות, המחיקה הוא דבר הכרחיי, דכל זמן שלא ימחוק את הטעות לא יוכל לכתוב אותו האות שהוא רוצה כעת לתקן, משא"כ הכא דבכתיבה השנית אינו מתקן כלום, דקודם היה האות כתוב בדיו, ועכשיו שימחקנו ע"י הסם והסיקרא ויכתבנו פעם שנית בדיו, יהיה כמו שהיה בתחלה קודם המחיקה, וא"כ המחיקה היתה שלא לצורך כלל, ולכן נחשב כמקלקל גמור אפילו כשחושב ע"מ לכותבו, כיון שגם הכתיבה השניה לא תהיה טובה מהראשונה, וע"ז כתבו התוס', שגם הכא מתקן עתה יותר מכמו שהיה בתחלה קודם המחק, דעי"ז תהיה רישום הכתיבה העליונה ניכרת טפי, ושפיר צורך היה במחיקה ומשו"ה לא נחשב כמקלקל גמור וחייב וזה ברור:

בגמ' וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה, פרש"י אפילו לענין שבת אם בא מעשה לידינו לא הייתי סומך על דברי להביא חולין לעזרה עכ"ל. אבל מדברי הרמב"ם ז"ל ופי"א מהלכות שבת) מוכח להדיא דבאמת מדינא חייב שתים ולא מספק. וכבר נתעוררו האחרונים ליישב לפי דעתו מה שאמרו כאן וכי מפני שאנו מדמין. ונראה ליישב דבלא"ה קשה מה דאמר לו והלא לימדתני רבינו דלשון זה משמע שדין זה רק ר' יוחנן למד אותו, ואי נימא דמיירי הכא שהעדים העבירו בדיו ע"ג הסיקרא, הא בכה"ג ריש לקיש בעצמו קאמר לעיל דחייב שתים, ומחמת זה היה אפשר לפרש דבעיא דהכא מיירי שכתבו להם בסיקרא והעדים חתמו מלמעלה נמי בסיקרא, ואע"ג דבסיקרא ע"ג סיקרא פשיטא לן לעיל דאינו כתב לענין שבת, התם מיירי בסיקרא ע"ג סיקרא מאותו צבע עצמו, כגון שהיה כתוב בסיקרא ממראה צבע שחור או אדום והעביר עליו בסיקרא אחרת ג"כ מאותו צבע עצמו, ובכה"ג דכתב העליון אינו משנה לא באיכות הכתב,

דמתחלה היה כתוב בסיקרא ועכשיו נמי בסיקרא, וגם לא את צבע ומראיתו של הכתב. דמתחילה היה שחור ועכשיו נמי שחור, ובכה"ג פשיטא דפטור, אבל היכי שמעביר סיקרא על גבי סיקרא ממראה וצבע אחרת, כגון שמתחלה היה כתוב בסיקרא ממראה שחור ואח"כ העביר עליו בסיקרא ממראה אדום, בזה שמע ריש לקיש מר' יוחנן דחייב לענין שבת, ובכה"ג נמי הוא דמיבעי ליה הכא לגבי גט. דמתחלה כתבו לפניהם בסיקרא ממראה אחת ואח"כ חתמו העדים בסיקרא ממראה אחרת, ור' יוחנן השיב דאינו כתב, כיון דסוף סוף סיקרא ע"ג סיקרא הוא, ועל זה אמר לו ריש לקיש והלא לימדתנו רבינו דלענין שבת כתב הוא, כיון דכתב עליון שינה מראהו, והשיב לו וכי מפני שאנו מדמין, פי' דמה דאמרתי לענין שבת דהוי כתב אין זה מדינא, כ"א מחמת חומרא, דחוששני להחמיר בכה"ג, ואיך נעשה מעשה להתיר אשת איש על ידי זה, ולפי"ז אין מקום קושיא על הרמב"ם, דודאי בדיו ע"ג הסיקרא חייב. דפשיטא שבכה"ג כתב עליון הוי כתב גמור, ורק הכא בסיקרא ע"ג סיקרא וממראה אחר מיירי, ולשון הש"ס היה מתאים מאוד לפירוש זה, דאטו הוזכר כאן רמז שהעדים חתמו בדיו, הלא סתמא קאמר ויחתמו העדים. ולעולם בסיקרא, אלא דלפי"ז היה מוכח מכאן, דלענין שבת גם בסיקרא ע"ג סיקרא, וכתב העליון הוי ממראה צבע אחר, דהוי כתב מיהא לחומרא, דדוקא בסיקרא על גבי סיקרא ממראה אחד הוא דאינו כתב, אבל ממראה אחר הוי כתב, ואילו בכל הפוסקים לא הוזכר החילוק הזה:

ובאופן אחר י"ל, דהנה בחתימות הגט בע"כ צ"ל שהעדים אינם מעבירים בדיו כרוחב כל האות שהיה כתוב מקדם, אלא מקצרין אותו, היינו שכותבין להם בסיקרא אות גדול ורחב, והם מעבירין עליו אות קטן וקצר, דאי מעבירין כל האות כמו שהיה כתוב מקודם, בלא"ה פסול, דאי אפשר לקיים חתימתן וכמ"ש בתוס' דלעיל בשם הירושלמי, דהלא כתב ידן של הראשונים הוא, פי' ואי אפשר לקיימו ומשני דמרחיבין להם ע"ש לעיל (ד"ט ע"ב), ולפי"ז שפיר י"ל דהא דאמרינן כתב עליון כתב בדיו ע"ג הסיקרא, היינו משום דהתם מיירי שמעביר על כל האות באופן שלא נשאר רושם הסיקרא כלל, אבל הכא לגבי חתימת העדים שעל כרחך דעדיין נשאר רושם הסיקרא מכתב התחתון אינו כתב גמור, ואפ"ה לענין שבת שמע ריש לקיש מר' יוחנן דמדמי שאפילו בכה"ג הוי כתב, והוא השיב לו שמפני שאנו מדמין להחמיר בשבת, לא נוכל לעשות מעשה להקל בגט ודו"ק:

בגמ' הא באברא הא במיא דאברא, ופרש"י דבאברא גופא אינו כתב. והנה הרמב"ם לא הביא החילוק שבש"ס בין אברא למיא דאברא, וכתב הב"ח אה"ע (סי' קכ"ה) דטעמו,

משום דאיהו יפרש איפכא מפרש"י, דבמיא דאברא אינו כתב דאינו מתקיים, כמו במשקין ומי פירות, אבל באברא ניכר הכתב כמו שחור ושיחור, ולהכי כתב הברייתא סתם דנקטה באבר כשר והשמיט החלוק דשמואל דבעיא דאברא אינו כתב, משום דממילא משמע הכי דאינו כשר אלא באברא ע"ש, ובאמת יש סעד לפירוש הרמב"ם מן התוספתא (שבת פי"ב) דקתני התם כתבו בקליפי אגוזים בקליפי רמונים בדם הקרוש ובחלב הקרוש כשר, ומדקתני גבי חלב ודם קרוש. שמעינן דהתוספתא מיירי בכותב בדם עצמו וכן בחלב עצמו, ומינה שמעינן לרישא נמי דקתני כתב בקליפי אגוזים ובקליפי רמונים, דמיירי בכתב בקליפין עצמן ואעפ"כ מיקרי כתיבה, וכמ"ש הפר"ח אה"ע שם להוכיח כן מן התוספתא, אלא דמה שמסיים הפר"ח דכ"ש בכתב בקליפה שרוי במים דהוי כתב, זה אינו לפי הש"ס דילן דמחלק בין אברא למיא דאברא, ואי נפרש דבאברא הוי כתב, א"כ מוכח דבמיא דאברא אינו כתב, ובכדי שלא יקשה על פרש"י מן התוספתא, י"ל דיפרש כפירוש חסדי דוד שעל התוספתא, דחלב ודם הקרוש דקתני בתוספתא, אין הכוונה שכותב בהם, כ"א שכותב עליהם, היינו שהם יהיו במקום הנייר, ולפי"ז אין מוכח כלל מן התוספתא, דבדם קרוש ובקליפה עצמו יהיה כתב, ושפיר נוכל לומר דבאברא גופא אינו כתב, וכן בקליפין גופא אינו כתב, ודוקא במיא דאברא ובמיא דקליפי הוי כתב, אלא דאכתי קשה הא בשבת (דק"ד ע"ב) פרש"י גופא, דהא דתני ר' חייא כתבו באבר כשר, היינו באברא גופא, והכא הא פי' להיפך, דברייתא דר' חייא מיירי במיא דאברא ובאברא גופא אינו כתב, וצ"ל בע"כ דרש"י סובר דדוקא לשמואל הוא דמחלקינן כאן בין אברא למיא דאברא, אבל אליבא דרב לא מחלקינן כלל בזה, ומדקיי"ל כרב באיסורי, משו"ה פי' בשבת כפשטא דברייתא דבאברא גופא נמי הוי כתב, ולפי"ז יהיה מרש"י סיוע למ"ש הב"י באה"ע שם ליישב נמי דברי הרמב"ם בהכי משום דקיי"ל כרב באיסורי, ולרב לא מחלקינן בהכי ודו"ק. ברש"י ד"ה מקרעין, משרטין. עמ"ש לעיל ד"ט ע"ב ביישוב דעת רשי:

דף כ.

בגמ' דילמא לא היא ע"כ לא קאמרי כו' זה אלי ואנוהו. היינו משום דלישנא דחכמים משמע הכי דאמרו אין זה מן המובחר, ומשמע שכתיבה מיקרי אלא שאין זה מן המובחר, דאי לא מיקרי כתיבה כלל, הול"ל וחכמים אוסרים, אע"כ דכתיבה מיקרי רק שאין זה הדור, ולכן דוקא בס"ת דבעינן הידור הוא דפסול, אבל בגט דאינו מצוה, ולא בעינן הדור כשר גם לרבנן, וניחא בזה מה שקשה לכאורה על רב אחא שמדחה דברי

ת"ק בסברא להקל ולומר שהוא גט כשר בספרא בעלמא, ומנ"ל הא שמא רבנן בכ"ד פוסלין, אלא משום דלישנא דידהו הכי משמע:

שם בגמרא ודילמא אקנויי אקני ליה, ופרש"י דהפקר ב"ד. מכאן הקשה בהגהות מוהרל"ח על המח"א שכתב בהלכות מכירה (סי' ב') דהפקר ב"ד לא מהני כ"א להפקיע הממון מרשות בעלים, אבל לא שיהיו של הזוכה כאילו הגיע לידו ממש, והא הכא מוכח דמהני להפקיע מהאשה ולזכותו לבעל ע"ש, ולא ראה מ"ש הטור (אה"ע סי' ק"כ) דבכלל התקנה הוא שהאשה תקנה אותו לבעל, וא"כ מגוף דברי הש"ס אין מקום להקשות על המח"א, דשפיר י"ל שכוונת הש"ס אימור אקנויי אקני לי' רבנן. היינו דתקון רבנן ואצריכו לה להקנותו להבעל, והקושיא הוא רק מפרש"י, ובזה י"ל דרש"י באמת אינו סובר כסברת המח"א, או אפשר נמי דסברת רש"י כן הוא, דמשום דיש כח בידם להפקיר הוא דהפקירו ממונה והצריכוה להקנותו לבעל וק"ל:

בתוד"ה דילמא נתינת גט הוא וכן תרומה קיי"ל חטה אחת פוטרת הכרי, אע"ג דכתיב תתן כו'. הנה הנו"ב מהדו"ת (חיו"ד סי' ר"א) העלה דבר חדש, דשני ענינים יש בהפרשת תרומה, ולהפקיע איסור טבל באמת סגי בהפרשת חטה אחת לבד ופוטרת עכ"פ הכרי, אבל לקיים מצות נתינה לכהן צריך שיעור וכ"כ התורי"ד (ספ"ב דקדושין) ע"ש והנה בהג"ה מבן המחבר שם נדחק בכוונתו, דאין לפרש הכוונה שיש כאן שני הפרשות זה אחר זה, ואם הרים משהו הותר הכרי בתרומה, ואח"כ צריך להוסיף עוד ולהפריש שיעור כדי נתינה לכהן, זה אי אפשר לומר מכמה טעמים, חדא דבשבת (דף כ"ה) וביבמות (דפ"ד ע"א) דרשינן משמרת תרומותי שתרומה טמאה מותרת בהנאה, ודרש תרומותי בשתי תרומות הכתוב מדבר אחת תרומה טהורה ואחת תרומה טמאה, ובבכורות (דף ל"ד) דרשינן משמרת תרומותי בשתי תרומות אחת תרומה טהורה ואחת תלויה, ומקשו התוס' במס' שבת ובבכורות שם, איך יליף שלש תרומות מקרא זה טמאה וטהורה ותלויה, ומתרצו התוס' דמלך דריש אתרומה טמאה להתיר בהנאה ומשמרת שייך בתלויה ע"ש. ומעתה אי צריך בכל תרומה שתי הפרשות, אחת להתירה מטבל, ואחת למצוות נתינה לכהן, אכתי קשה מנ"ל למידרש תרומה טמאה, דילמא תרומותי דמשמע שתי תרומות קאי אחת על תרומה כל שהוא שמתיר מטבל, ואחת אתרומת שיעור כדי נתינה, ולכן נדחק לפרש דהכוונה הוא שלכתחלה צריך לתרום שיהיה כדי נתינה, כדי לקיים מצוות נתינה לכהן, ואם עבר והפריש רק חטה אחת כבר הותר הכרי, והוא מעוות לא יוכל לתקן לקיים עוד מצוות נתינה ע"ש, ובער אנכי מלהבין מה דחק אותו לפרש כך, דבכדי לקיים מצוות נתינה צריך להפריש או שתי הפרשיות או הפרשה

אחת גדולה שיוכל לקיים כדי נתינה, הא שפיר יכול להפריש הפרשה אחת כל שהוא חטה אחת כדי לפטור מטבל, ואח"כ ימתין להצטרף מגרנים אחרים עד שיוקבץ אצלו שיעור נתינה בצירוף כמה גרנים ואז יקיים מצוות נתינה, או שיתן לו ע"י צירוף דבר אחר שיהא נכלל הכל בנתינה, ועוד מה שנסתייע מן התוס' דשבת ודבכורות דאי אפשר לומר דשתי הפרשיות יש, נמי אין ראיה, דהא בע"כ דתוס' אינם סוברים כלל חדוש של הנו"ב, דבכדי לקיים מצוות נתינה צריך שיעור, דאי כהנו"ב מה הוכיחו מקרא דונתן דגבי תרומה, דנתינה הוי אפילו בכל שהוא, הא שפיר יש לומר דבאמת נתינה הוי דבר חשוב, והא דאמרינן דחטה אחת פוטרת, היינו רק כדי לאפקועי מטבל, ולעולם לכהן צריך לתת כדי נתינה מדכתיב ונתן וימתין לתת לכהן עד שיצורף שיעור כדי נתינה. אע"כ דהתוס' סברי דגם לכהן סגי בכל שהוא, אבל לחדוש של הנו"ב איה"נ דשתי הפרשות יש ודו"ק:

ואמנם בעיקר הוכחת התוס' יש לדון טובא, דמה שהביאו מההיא דשלף נעלו ונתן לרעהו, אין שום ראיה מהתם. דבלא"ה ניחא כיון דכלי הוא חשיב אפילו פחות משוה פרוטה, דהא במודה מקצת דכתיב נמי כי יפן איש לרעהו ואפ"ה קיי"ל דיצאו כלים למה שהן, ואפילו טענו שתי מחטים והודה באחד מהם חייב, וביותר אני תמה דהא בע"כ שיטת התוס' גופא הכי הוא דעיקר הטעם בחליפין הוי משום דכלי הוא וכמו שנבאר. דהנה ביסוד החליפין דקנין סודר פליגי רב נחמן ורב אשי בנדרים (ס"פ השותפין) רב נחמן ס"ל דקנין סודר קני ע"מ להקנות הוא, ולדבריו צ"ל שהמקנה אין זוכה כלל בסודר שיהא לחלוטין בידו. ושיהיה תשלומי חפץ הנקנה, ואין נוטלו כ"א לצורך קנין, היינו שהקנין יוגמר עי"ז שלא יוכלו לחזור, ושמעינן מזה דיסוד הקנין חליפין לדידי' אינו בתורת שווי ופרעון כיון שאינו זוכה כלל בסודר, ורק עי"ז יוכלו לגמור הקנין, ורב אשי סובר דאי בעי לתופסה מיתפס, שהסודר נקנה לו לחלוטין ורק ברצונו הוא מחזיר, ולדבריו יסוד קנין סודר, הוי נמי כעין פרעון ושווי בעד חפץ הנקנה ואע"ג דהאי סודרא אין שוה כ"כ כמו החפץ, והיכי שייך לומר דהוי בתורת פרעון, מ"מ בחליפי כלי בכלי לא נביט על השווי, כי לפעמים יתן איש כפליים בעד החפץ אשר נצרך לו וחפץ בו וכמ"ש בקדושין (ד"ח ע"א) האי סודרא לדידי חזי חמש סלעים וכן קיי"ל דנשבעין על כלי פחות משוה פרוטה, דהוי נמי מהאי טעמא, ומזה הטעם בעינן בחליפין כלי דוקא, מפני שהוא דבר חשוב ויש חפץ בו לפעמים להחליף בו גם הדבר ששוה הרבה יותר ממנו והנה שיטת רש"י (בב"מ דמ"ז) ושיטת התוס' (בקדושין ד"ו) כרב אשי, דכל קנין סודר, היינו שיזכה בו לחלוטין בתורת שווי ע"ש, ובחבורינו לב"מ הארכתי הרבה בזה,

ולפי"ז בע"כ צ"ל לשיטתם, דבכלי מפני שהוא דבר חשוב סגי אפילו בכל שהוא, וכנ"ל, וא"כ אין מקום להוכחתם כאן, וכן מה שהקשו מזר שאכל תרומה נמי יש ליישב, דהכא שפיר י"ל דהך ונתן לא בעי לומר שיתן לה דבר חשוב, רק שיתן לה מידו או מיד שלוחו, לאפוקי טלי מעל הקרקע, ושיגרשנה בנתינת כתב לידה לא בדבר אחר, אבל אין הכוונה שיתן לה דבר חשוב, אבל ונתן לכהן את הקודש, דהכוונה היתה שיתן לכהן התשלומין, בודאי נתינה חשובה בעינן. וכן בדומה קרא דאשר יתן ממנו על זר ודו"ק:

בגמ' כתבו על איסורי הנאה כשר. ולשון זה משמע דדוקא דיעבד כשר אבל לכתחלה לא. וכן הופסק בשו"ע (אה"ע סי' קכ"ד), אכן הרמב"ם והטור מכשרין אפילו לכתחלה, ונראה דהרמב"ם הוכיח זה מן הסוגיא, מדהביא רב אשי ראיה לדין דאיסורי הנאה מהך דכותבין על עלה של זית, ובעלה של זית פשיטא דכותבין גם לכתחלה כדקתני במתניתין על הכל כותבין על עלה של זית, ומינה שגם באיסורי הנאה שנלמוד מעלה של זית נמי כותבין לכתחלה, ואע"ג דבש"ס דחי לה וקאמרה ודילמא שאני עלה של זית דחזי לאצטרופי אבל איסורי הנאה לא, מ"מ ודאי דהך דיחויא לאו דסמכא הוא, דאי נימא דוקא עלה של זית משום דחזי לאצטרופי, אבל דבר שאינו שוה כלום כמו איסורי הנאה לא, והטעם יהיה בע"כ לפי"ז משום דנימא ונתן בעינן שיהיה כדי נתינה, ואפילו בדאיכא נתינה ע"י צירוף נמי סגי, ובזה הא כבר דחי הש"ס דלא בעינן נתינה כלל, והך ונתן דקרא נתינת הגט הוא, ואפילו לכתחלה נמי לא בעינן נתינה, וממילא דדיחוי בתרא דשאני עלה של זית משום דחזי לאצטרופי לאו דסמכא הוא, דכיון דקיי"ל כדיחוי קמא דונתן נתינת הגט הוא, ולא בעינן כלל שיעור נתינה, א"כ מה נ"מ אם חזי לאצטרופי או לא שווי כלום, ולבד שרב אשי דהביא סייעתא מעלה של זית ולא ס"ל החילוק דחזי לאצטרופי ודאי דשמעינן דסובר דבאיסורי הנאה כותבין לכתחלה, כיון דדמיא לו לעלה של זית, אלא אפילו לדיחוי שבש"ס נמי צ"ל הכי, והדיחוי לאו דסמכא הוא כמו שבארתי, וזהו טעם הרמב"ם והטור:

אלא דאכתי צריך ביאור, נהי דמצד חסרון דנתינה ליכא למיפסל, משום דקיי"ל דלא בעינן נתינה בגט אפילו לכתחלה. אבל אכתי יהא אסור לכתחלה לכתוב על איסורי הנאה מטעם דאסור ליהנות וכמ"ש התוס' בסמוך בע"ב ד"ה בכתובת קעקע, וכבר צווח הח"מ באה"ע (סי' קכ"ד) דאין הנאה גדולה מזה שעושה צרכיו באיסורי הנאה, והמעיין בח"מ יראה שג' צווחות צווח על דין זה, דז"ל בסק"א. וכי אין לך הנאה גדולה מזה שעושה צרכיו באיסורי הנאה וגם משתכר ממון דהא היה צריך לקנות קלף לכתוב עליו הגט כו' ואין לך הנאה גדולה מזה שמגרש אשה רעה מביתו ונתרפא מצרעתו עכ"ל,

ואפשר ליישב כל הקושיות, מה שהקשה מזה שעושה צרכיו באיסור הנאה, הא גט מצוה היא ומצוות לאו ליהנות ניתנו וכ"כ התו"ג בחדושיו לאה"ע סברא זאת גבי גט, ומה שהקשה דהא משתכר ממון דמי קלף, לבד שיש לי להוכיח מן התוס' והפוסקים דלא חשו לזה. דהנה התוס' בסוכה (דל"ה ע"א) ד"ה לפי הקשו למה לן גבי לולב של אשירה טעם אחר דכתותי מיכתת שיעוריה, תיפוק ליה משום דבעינן דין ממון, וכיון דאיסור הנאה הוא אין בו דין ממון, ותי' דאיצטריך לטעם דכתותי מיכתת לפסול נמי ביו"ט שני, דמטעם דין ממון לא פסלינן ביו"ט שני, ואי חיישינן למה דמשתרשי, אכתי איך רשאי לברך ביו"ט שני, נהי דלכם לא בעינן ביו"ט שני, אבל הא משתרשי ליה דמי לולב שהיה צריך לקנות. וכן מוכח נמי מכל הפוסקים, דידוע מחלוקת הראשונים אי איסורי הנאה מיקרי לכם לענין לצאת בו ביו"ט ראשון, ודעת הרמב"ם ור"ן וריטב"א דגם ביו"ט ראשון כשר לולב של איסור הנאה, דעת הרמב"ם הוכיח החת"ס (חאו"ח סי' ק"פ) מדכתב בפיה"מ (פ' לולב הגזול) בטעם אתרוג של ערלה ותרומה טמאה משום שנאמר פרי, ואלו אינם ראוים לאכילה, ודקדק מדבריו דס"ל דמטעם לכם לא איכפת, דמיקרי לכם כמ"ש המג"א ובסי' תרמ"ט ס"כ), והר"ן והריטב"א כתבו כן להדיא בנדרים ובסוכה, וגם הרשב"א דפליג וסובר דלכם לא מיקרי וכמ"ש הרמ"א שם בס"ב בשמו, היינו דוקא ביו"ט ראשון, אבל ביו"ט שני מודה דכשר לברך עליו וכמ"ש השעה"מ (פ"ח מהלכות לולב) בשם תשובת הרשב"א דהמודר הנאה מחבירו ונתן לו לולב לצאת בו יוצא בו ביו"ט שני דמצוות לאו ליהנות ניתנו, הרי להדיא שכל הפוסקים מודים דביו"ט שני דלא בעינן לכם שרי לצאת באיסורי הנאה, אע"ג דמשתרשי ליה דמי לולב שהיה צריך לקנות, הרי חזינן דהפוסקים לא חשו לזה. הן אמנם לא אכחד דאינו מובן לי טעם דפוסקים הללו, למה לא חשו באמת לזה, ומ"ש מההיא דנדרים (דל"ו ע"ב) גבי לא ילמדנו מקרא, דמתבאר שם דכל היכי דמשתרשי ליה שהיה צריך ליתן שכר לקיים המצוה ואינו נותן חשוב הנאה, מ"מ איך שיתיישבו דעת הפוסקים גבי לולב יתיישב נמי כאן לגבי גט. וגם מן הסוגיא דידן אפשר להוכיח דעיקר החסרון והחשש לגבי גט, הוא מצד חסרון דנתינה ולא משום שנהנה דמי קלף, מדמייתי רב אשי לסיוע דכותבין על איסורי הנאה מההיא דקתני כותבין על עלה של זית, והא תינח אי אמרינן דחסרון דאיסורי הנאה הוי משום דלא יהיב לה מידי, שפיר מסתייע מעלה של זית, דבגט לא בעינן נתינה, דהא עלה של זית נמי אינו שוה מידי ואפ"ה כותבין לכתחלה, אבל אי נימא דהחשש הוא משום דנהנה, א"כ מה מייתי מעלה של זית, וארווחנא למיפשט בזה נמי ספיקו של המ"ל (פ"ה מאישות) בטעם דאיסור הנאה לגבי קדושין, אי משום דלאו מידי יהיב לה,

או משום שאסור ליהנות וכשמקדשה בהם נמצא שנהנה מהם, ומסוגיין מוכח דהטעם משום דלאו מידי יהיב. דלטעם השני אין שום ראיה מעלה של זית להך דאיסורי הנאה: **אכן** שוב התבוננתי דמכאן אין ראיה, אבל קושית הח"מ על הרמב"ם יתיישב בטוב טעם, דבלא"ה הסוגיא תמוה מאוד במה שדחה הש"ס ודילמא שאני עלה של זית דחזי לאיצטרופי והמפרשים הקשו לפמ"ש התוס' (קדושין דנ"ו) ד"ה המקדש, שהקשו הא חזי שלא כדרך הנאתן, ותירצו שאינו שוה פרוטה רק בדרך הנאתן, וא"כ גם באיסורי הנאה יש לומר חזי לאיצטרופי הרבה שיהיה שוה פרוטה גם שלא כדרך הנאתן, ועוד צריך להבין מה יועיל חזי לאיצטרופי, וכי בשביל זה מיקרי ממון, הא מ"מ עתה אינו שוה פרוטה, כמו דאינו מועיל בקדושין בפחות משוה פרוטה ולא אמרינן דחזי לאיצטרופי, ולכן נ"ל פירוש אחר בסוגיין, דבאמת החשש דאיסורי הנאה הוי משום דמשתרשי לי' ונהנה דמי נייר, אלא דאפ"ה כשר לגבי גט משום דלגבי גט לא בעינן דוקא נייר, אלא אפילו עלים ועשבים הגדלים מהפקר נמי כשר, וכיון שכן לא נהנה מידי, והיינו דמייתי סייעתא מעלה של זית, והכוונה דכיון דכשר נמי לכתוב על עלה של זית הגדל בהפקר, ואין צורך לקנותו ולשלם דמים עבורו, ממילא לא נהנה מידי ולא משתרשי ליה דמי נייר כיון שבלא"ה יכול לכתוב על דבר הפקר, ומתורצים כל הקושיות דלעיל, ומיושב מאוד שיטת הרמב"ם דמתיר לכתחלה, כיון שלא משתכר מידי, ואע"ג דהש"ס דחי לה ודילמא שאני עלה של זית דחזי לאיצטרופי, ופי' דאכתי משתרש ונהנה כל שהוא, היינו השווי של עלה זית, מ"מ הא רב אשי דמייתי סייעתא לא ס"ל כהך דיחויא, וכרב אשי קיי"ל, ודחויא לאו דסמכא הוא, ודומה לזה ממש מצינו בסוכה (דף ל"ג) גבי ענביו מרובות מעליו דאין ממעטין אותם ביו"ט משום דמיתקן מנא, וכי אית ליה הושענא אחריתי ממעט, לראב"ש, דהשתא אין כאן תיקון דאפשר באחרת, והרמב"ם בפיה"מ (במס' מעילה די"ב) גבי ערבה דקתני לא נהנין ולא מועלין ביאר דבריו, משום דכשצומחות ערבה בשדה הקדש הואיל ואינן נמכרות ואינן ראויות לשום דבר לא מועלין, הרי מכל הלין מוכח נמי דאם בלא"ה אין צריך לתת שכר שרי ליהנות באסור הנאה, ובזה אפשר ליישב נמי גבי לולב מה שהקשיתי לעיל, אמאי שרי לברך, הא משתרשי ליה דמי לולב. די"ל דמיירי כשיש לו לולב אחר לצאת בו, שאיש אחר נותן לו נמי במתנה, נמצא דלא נהנה מידי במה שיברך על לולב של איסור הנאה:

וקושיא השלישית שהקשה הח"מ. דאין לך הנאה גדולה מזו שמגרש אשה רעה מתוך ביתו ומתרפא מצרעתו, מיושב עפמ"ש הריטב"א בחדושיו (סוכה דל"א) גבי לולב של עבודה זרה אם נטל יצא דמצוות לאו ליהנות ניתנו ואע"ג דאיתהני בעשיית מצוה שמקבל

שכר בעוה"ז ועוה"ב לא חשיב איסור באיסורי הנאה אלא כשנהנה בגופו של איסור אבל כל שאין ההנאה מגופו אלא שגורם לו ריוח והנאה ממקום אחר אינו הנאה מן האיסור, וכדרך שאמרו בנדר ממעין שטובל בו בימי הגשמים שאינו נהנה בגוף המים, ואעפ"י שטבילה זו גורמת לעלות מטומאה לטהרה לית לן בה, וכן הא דאמר רבא סנדל של ע"ז אם חלצה חליצתה כשירה דמצוות לאו ליהנות ניתנו, ואע"ג דמרווחא טובא בהאי חליצה לא חשיבה הנאה באיסור ע"ש. וה"נ דכוותה דמה שמגרש אותה אין ההנאה בגופו אלא שגורם לזה, משו"ה מותר, עכ"פ סרו כל הקושיות ושיטת הרמב"ם נכונה מן הש"ס ודו"ק:

דף כ:

בגמ' כתב לה גט על טס של זהב וא"ל התקבלי גיטך והתקבלי כתובתך. בחדושי הרשב"א הקשה דמ"ש מאם אחר ע"מ שהנייר שלי דאינה מגורשת, ומשום דנמצאו אותיות פורחות באויר וכדלקמן. ונ"ל דהא הטעם דפורח באויר פסול הוא משום דליכא ונתן, והכא נותן לה הסם. אלא דנותן לשם פרעון וס"ל דנתינה לשם פרעון כיון שאינו חוזר ונוטל ממנה קרינן בי' ונתן, וביה פליגי רבא ורב נחמן. דרבא ס"ל דנתינה ממש בעינן ולכן איה"נ דפסול מטעם פורח באויר. ור"נ סובר דלשם פרעון נמי מיקרי ונתן, וכן משמע מפרש"י וכן מצאתי להדיא בפר"ח אה"ע סי' קכ"ד. ועמ"ש עוד בדבור הסמוך מזה:

שם בגמרא בפי ר"פ בין שיטה לשיטה כו' תיקו. הטור אה"ע סי' קמ"ג) פסק. הרי זה גיטך והנייר שלי או ביני שיטי ל"ש דמעורה ול"ש אינו מעורה הרי זו אינה מגורשת. וכתב בב"ה שם דלא כוון בלישניה לכתוב גם על נייר שבין השיטין אינה מגורשת ודאי, דהא בש"ס הוא בעיא דרב פפא ולא איפשיטא, וא"כ ספק גרושה היא, וכן הב"ש שם הביא דבריו דהטור לא דק בלישניה, והרמב"ם (פ"ח מהלכות גירושין) השמיט נמי לבעיא הזאת, וכפי הנראה סובר נמי שודאי אינה מגורשת ע"ש. ולענ"ד נראה ליישב דברי הטור דשפיר דק, ונציע סוגיית הגמ' דלעיל בעא מיני' רבא מרב נחמן כתב לה גט על טס של זהב ואמר לה התקבלי גיטך והתקבלי כתובתך א"ל נתקבלה גיטה וכתובתה איתיבי' התקבלי גיטך והשאר לכתובתך טעמא דאיכא שאר הא ליכא שאר לא הוא הדין אע"ג דליכא שאר והא דקתני שאר דאע"ג דאיכא שאר אי אמר אין ואי לא אמר לא מ"ט אוירא דמגילתא הוא, ופרש"י אוירא, גליון, ואינו מובן כלל מה רצה בזה, והנראה בביאורו, דבלא רש"י, מלשון הגמרא אוירא דמגילתא, היה נוח יותר לפרש,

דהיינו האויר שבין השיטין, דע"ז יוצדק ביותר לשון אוירא דמגילתא, וא"כ אם היינו מפרשים השאר דקתני בברייתא דהוא האויר שבין השיטין, וממילא השתא דמוקי לברייתא דהוא הדין דליכא שאר, היינו דליכא אויר ביני שיטי, והיכי מצי לאשכוחי שלא יהיה אויר ביני שיטי, בע"כ כשאמר בין השיטין שלי, ולפי"ז הרי נוכל לפשוט מברייתא זאת בעיא דרב פפא, דאויר שבין השיטין מהו, אם יכול לשייר, והא מברייתא זאת מצי לפשוט דיכול לשייר, ומשו"ה פרש"י דאוירא דמגילתא, היינו הגליון שבצדו ולא האויר כבין השיטין, והשאר דנקיט בברייתא, הוא הגליון שבצרו, וכדמוקי ברייתא דהוא הדין דליכא שאר, היינו דגליון ליכא, אבל ביני שיטי ודאי יש, דזה לא מצי לשייר, וזה ברור ונכון בכוונת רש"י:

והשתא דזכינו לדין נוכל לתרץ ע"ד החדוד לקושית הרשב"א דלעיל, דאיך אמר רב נחמן בכתב לה גט על טס של זהב וא"ל התקבלי גיטך והתקבלי כתובתך דנתקבלה גיטה וכתובתה והגט כשר והא הוי אותיות פורחות באויר, ומ"ש מאמר ע"מ שהנייר שלי דאינה מגורשת מטעם אותיות פורחות באויר, ועמ"ש בדבור דלעיל, וכעת נ"ל דכוונת הגמ' בבעיא דהתקבלי גיטך וכתובתך, לא קאי על מקום הגט גופא, דזה ודאי לא מיבעי לי' לרבא, ופשיטא דמקום הגט צריך ליתן במתנה גמורה, דאל"כ הוי אותיות פורחות באויר וכקושית הרשב"א, רק עיקר הבעיא הוא על האויר שבין השיטין, שזה אתר לה שיהיה בפרעון כתובתה, או כנגד כל שווי הכתובה, או שישלים המותר, ומיבעי לי' אם גם האויר צריך להיות במתנה גמורה, או לשם פרעון נמי סגי, ופשיט ליה, שזה יכול לתת בפרעון הכתובה, דבשלמא אם היינו מפרשים השאר דברייתא הוא על ביני שיטי, וכשתקי הברייתא בדליכא שאר, היינו שבין השיטין ליכא. או בע"כ לפרש הבעיא על מקום הגט. אבל לפי מה שפרש"י בהכרח דהשאר הוא גליון, מצינן לפרש דהבעיא הוא על בין השיטין ולא על מקום הגט, ומתורץ מאוד קושית הרשב"א:

ולפמ"ש דבעיא דרבא הוא על בין השיטין. אם צריך לתת אותם במתנה גמורה, או לשם פרעון נמי סגי, וע"ז פשיט לי' רב נחמן דסגי בלשם פרעון, מוכרת מזה דרבא סובר שבע"כ צריך לתת הביני שיטי לאשה, ואינו יכול לשיירם לעצמו, דמדלא קא מיבעיא אם רק נתינה גמורה או בלשם פרעון נמי סגי, משמע להדיא דלתת מיהא מוכרח לנותנם עכ"פ, ואינו רשאי לשיירם לעצמו, ורק רב פפא הוא דמיבעי לי' לקמן אם רשאי לשיירם לעצמו הביני שיטי, אבל רבא סובר שודאי אינו רשאי לשיירם לעצמו, וא"כ צדקו מאוד דברי הטור שכתב בפשיטות שגם באויר שביני שינוי אם שיירם לעצמו אינה מגורשת ודאי, דנהי דרב פפא ספוקי מספקא ומיבעי לי' בזה, אבל רבא הא פשיטא ליה דאינו

יכול לשיירם ואם שייר אינה מגורשת, וא"כ לא שבקינן פשיטותא דרבא מפני ספיקו של רב פפא וא"ש בעזה"י:

ובאופן אחר יותר פשוט נ"ל, עפמ"ש לקמן בשיטת הראשונים דמפרשי הטעם דע"מ שהנייר שלי דפסול מטעם אגיד, ורב פפא איבעי ליה, אם ביני שינוי דאפשר לחלק נמי שייך דין זה, או לא כסברת התו"ג. ואמנם מסוגיא דלקמן דפריך גבי פרה וליקצייה לקרן וליתבה, ולא פריך דיתן ע"מ שהפרה שלו, והוכיח המפרשים מזה דבכה"ג ודאי פסול מטעם אגיד, והא התם אפשר לחלק ואפ"ה פסול, וא"כ מסוגיא דגמ' נפשט דין זה דגם בכה"ג אינה מגורשת, רק דמסוגיא אי אפשר לפשוט במקומו, ואתי שפיר דברי הטור שפסק דגם ביני שיטי אינה מגורשת ודאי. דהטור יפרש נמי כשיטתם ועיקר הבעיא הוא מטעם אגיד, וא"כ נהי דהבעיא לא יכול לפשוט כ"א ממשנה או מברייתא, ולא מסוגיית הש"ס, אבל הדין הלא איפשיט שפיר מסוגיית הש"ס וזה ברור, ואפשר נמי דזהו טעמו של הרמב"ם (פ"ח מהלכות גירושין) שהשמיט לגמרי בעיא הזאת, דהיינו משום דסובר נמי כהטור, דבכה"ג הוי ודאי אינה מגורשת:

שם בגמרא לא צריכא דמעורה. הך מעורה המוזכר כאן, הכוונה בע"כ שהאותיות שבשורה העליונה יהיו מגיעים עד השורה התחתונה, ויהיו נוגעים זה לזה בנגיעה ממש, באופן שלא יהיה היקף הגויל ביניהם, כיון דהעירוי בא להציל מחשש דשני ספרים, ואם לא יהיו נוגעים האותיות של השורות בנגיעה ממש, אף אם יגיעו האותיות של העליונה עד השורה התחתונה, אכתי יהיה ב' ספרים, כיון שאפשר להפרידם בלי קלקול האות, ובע"כ דמיירי שהם נוגעים בדיבוק ואין ביניהם היקף גויל כלל, וכמו שדייקו התוס' באמת מכאן דלא בעי היקף גויל, דאי היה היקף גויל, אינו ניצול מחשש ב' ספרים, דאפשר להפריד השורות ולא יקולקל האות. והנה הרמ"א לאה"ע סי' קכ"ה) הביא דיש לערות השיטין שימשוך נ' או כ' שבשיטה עליונה עד שיטה התחתונה, והוא מטעם שלא והיה אפשר לזייף ולכתוב בינתיים איזה שורה אחרת כמ"ש בר"מ, וכל הפוסקים השיגו על הרמ"א מכח סוגיא דידן, דקאמר לא צריכא דמעורה, מכלל דכל הגיטין אינם מעורים. ולפמ"ש לא קרבו זה לזה, דעירוי המוזכר כאן שבא להציל מחשש ב' ספרים, ושבאופן זה בע"כ שצריך העירוי להיות בלי היקף גויל ודאי שברוב הגיטין אינם כן, להדביק האותיות זה לזה בלי היקף גויל, אבל העירוי של הרמ"א שבא להציל מחשש זיוף. שבזה אף אם יש היקף גויל, רק שהאותיות שבשורה עליונה יגיעו עד השורה התחתונה, באופן שלא יהיה אפשר לכתוב שורה בינתיים נמי סגי, ועירוי כזה איה"נ שבכל הגיטין הוא כן כדי להציל מחשש זיוף. ועמ"ש עוד בתוס' מזה:

שם בתוד"ה ספר אחד בסוה"ד ואור"י דשני דפים דסוטה איירי בשתי חתיכות ולקמן איירי בקלף אחד בשני עמודים. ולכאורה דבריהם צריכים ביאור, דהא הך בין שיטה לשיטה שקאמר כאן משמע הכוונה כמו והנייר שלי, דאינו חותך הנייר קודם הנתינה, רק נותן לה כמו שהוא ומשייר לעצמו, והוא הדין בין שיטה לשיטה, הכוונה שהוא משייר לעצמו מה שבין שיטה לשיטה. אבל אינו חותכם קודם הנתינה, וא"כ הוי בעמוד אחד בחתיכה אחת, ואפ"ה פסלינן מטעם שני הפרים, הרי מוכח מכאן דאפילו בחתיכה אחת נמי פסול בשתי ספרים. ואלא דהתוס' לשיטתייהו לקמן (כ"א ע"ב) ד"ה יצא. דרצו לפסול בזה מטעם מחוסר קציצה בין כתיבה לנתינה, א"כ משמע דמפרשי דחותך באמת בין שיטה לשיטה, דאם אינו חותך קודם נתינה אלא שמשייר לעצמו אין שייך לפסול מטעם מחוסר קציצה, ומפי' הר"ן משמע דמשו"ה הוי כשני ספרים, כיון דעומד לקצוץ כקצוץ דמי והוי כשני ספרים, ושפיר אפשר לפרש לפי"ז דבאמת אינו חותכם קודם הנתינה ואפ"ה הוי כב' ספרים כיון דעומד לקצוץ וק"ל:

בתוד"ה לא צריכא דמעורה. מכאן מדקדק ריב"ם דא"צ בגט מוקף גויל כו', הנה ברמ"א (אה"ע סי' קכ"ה) כתב וז"ל ונוהגין לערות השיטות דהיינו שימשוך נ' או כ' שבשיטה עליונה עד שיטה התחתונה שלמטה ממנה או ראש למ"ד שבתחתונה לשורה שלמעלה ממנה עכ"ל. ובט"ז שם ס"ק כ"א כתב דטעות סופר הוא מ"ש הרמ"א או ראש למ"ד, דמשמע דבחד מינייהו סגי, אלא הכי צ"ל וראש למ"ד, דתרתי בעי, אבל בחד מינייהו לא ע"ש, ולפי"ז תמה אני על הט"ז אם נפרש כדבריו דתרתי בעינן א"כ איך מצאנו ידינו בדברי הריב"ם שהוכיח מכאן דאין צריך מוקף גויל, וגם בדברי הר"י שמפרש שממשיך הנו"ן לתוך הטי"ת שבשורה תחתונה, מנ"ל לריב"ם להוכיח שאין צריך היקף גויל, ולמה לי' להר"י לדחוק בפירוש הש"ס באופן שמפסיד צורת האות, והא אפשר לפרש הגמרא כפשוטו כפי' הרמ"א, לערות השיטין ע"י משיכת הנוני"ן ולמדי"ן זה שלא כנגד זה בלי נגיעה ובלי הכנסה לתוך אות אחרת, ובזה ינצל נמי מחשש שני ספרים, דהא אי אפשר לחתוך בין השיטות ולהפרידם בקו ישר, דעי"ז יפסיד צורת הנו"ן או הלמ"ד, וכמו שאנו עושין באמת בגיטין שלנו העירוי באופן כזה, ובע"כ דלא כהט"ז. ושוב ראיתי דמהתוס' אין ראיה, דהא אפילו אם נפרש כוונת הרמ"א דבחד מינייהו סגי, אכתי אין שום ראיה שאין צריך היקף גויל, דשפיר אפשר לומר דודאי צריך היקף גויל, והנוני"ן שלמעלה יגיעו עד השורה התחתונה לא בנגיעה, רק שיהיה קצת הפסק כחוט השערה ביניהם, ואפ"ה ינצל מחשש שני ספרים, כיון דבלא שום טעם ודאי לא יפריד הבעל את הגט, רק עיקר החשש הוא משום שאמר והנייר שלי, א"כ מקפיד הוא על הנייר מקום ביני

שיטי, ומחמת זה אמרינן שיחתוך את הגט, וכל החשש זה לא שייך כ"א במקום שכל הריוח שביני שיטי יוכל לחתכם, אז הוי אמינא שיעשה כן מפני שנצרך הוא לנייר החלק שביני שיטי, אבל לפי מה שמוקי דמיירי במעורה, היינו שהנוני"ן יגיעו עד השורה התחתונה, ואפילו כשיהיה ריוח כל שהוא בין השיטות כשיעור הנדרש להיקף גויל, גם אז לא יחתוך את השורות. כי מה יועיל לו אם יחתכם אחרי שנייר חלק אין ביניהם כ"א כחוט השערה מקום החתך ומפני כל זה אין מובן לי הוכחת התוס', ואין לומר דהוכחת התוס' יהיה מבין תיבה לתיבה דהא גם בבין חיבה לתיבה יש לומר דהאותיות קרובות כל כך עד שאין ביניהם כ"א כחוט השערה כדי שיעור היקף גויל, אבל גליון חלק אין ביניהם, ונ"ל דסברת התוס' הוא. דנהי דלהפריד בקו ישר החלק שבין שיטה לשיטה או בין תיבה לתיבה אי אפשר מפני האותיות הארוכות כגון הנוני"ן והלמדי"ן, אבל אכתי החלק שביניהן הלא יכול לחתוך, וכשיגיע לאות הארוך יעקם את החתך ממעל ראש הלמ"ד או למטה מהנו"ן הארוך, וא"כ אכתי אי אפשר העירוי הזה להציל מחשש שני ספרים, ובע"כ שהאותיות נוגעות ממש זל"ז, וא"כ שפיר מוכח דא"צ היקף גויל וז"ב:

בגמ' היו מוחזקין בעבר שהוא שלו וכו'. הב"י (אה"ע סי' קכ"ד) כתב במוחזק שהוא שלה הויא מגורשת ודאי, והנראה שדיוקו מסוגיין, מדלא קא מיבעיא לרמי בר חמא כ"א במוחזקין שהוא שלו מכלל דלהיפך במוחזקין שהוא שלה הויא מגורשת ודאי. ואמנם מכאן אין ראיה דשפיר י"ל דאפילו במוחזקין שהוא שלה, או לא מוחזקין כלל נמי מיבעי ליה, ומה שאמר במוחזקין שהוא שלו, היינו משום דבעי בתר הכי בטבלא שהוא שלה אם אשה ידעה לאקנויי, והשתא בלא מוחזקין כלל היה לנו ספק אחר אי ידעה לאקנויי לבעל כיון שלא ידענו מה נעשה בו, והשתא מיבעי ליה ספק אחר, אי לחוש דשמא מנפשיה עייל, לכך בעי במוחזקין שהוא שלו דהשתא אין לנו ספק בהקנאת האשה, דשלו היה בודאי, רק הספק אי מנפשי' עייל, ובעיקר דינו של הב"י תמוה, מה נ"מ במוחזקין שהיה שלה, סוף סוף אי אפשר שתתגרש כ"א שיהא העבד קודם גירושין שלו, ועל כרחך הקנתה לו העבד, א"כ כשהוא בידה למה תתגרש, לימא מנפשי' עייל, כיון שעל כרחך היה של הבעל קודם שבא לידה, וא"כ לעולם הרי מוחזקין אנו על כרחך שהיה שלו, דאי אפשר שיגרש בשלה, והאשה על כרחך מודה בזה. שוב מצאתי בב"ש שם שהקשה כן ועמ"ש בסמוך:

כאן צ"ל מ"ש בחי' ליראים סי' צ"ו אות ג' בכוונת התוס' ד"ה בכתובת].

בתוד"ה בכתובת קעקע כו' דהא מיתהני מאיסורי הנאה. כבר הבאתי לעיל בעמוד א' דעת הרמב"ם שמתיר לכתחלה, וכתבתי לתרץ, דמשום דמשתכר דמי קלף אינו הנאה

כלל, כיון שאינו מרויח בזה כלום, דהא יכול היה לגרש אפילו על דבר שאינו שוה כלום ומוטל באשפה ועל עלה של זית המוטל בהפקר, ומה שסבירא להו לתוספת דכתיבה גופא הנאה מיקרי, במה שכותב, ואפילו לכתוב דבר אחר שאינו גט נמי אסור כיון שנהנה מגופו של איסור נמי לא קשה, דגט שמצוה הוא ומצוות לאו ליהנות ניתנו, לא חשיב זה הנאה בגופו של איסור ועמ"ש שם בארך:

בגמ' מאי הוי עלה ת"ש הגודרת אין להם חזקה. כתב בהגהות אשר"י בשם א"ז וז"ל ואני הכותב בעניות דעתי איני מבין דלפי מה שפשט מגודרת היה משמע דאפילו בכתובת קעקע אינה מגורשת וצ"ע עכ"ל. וכוונתו להקשות על דברי הרמב"ם מה שנראה מדבריו דבכתובת קעקע מגורשת גמורה ובלי כתובת קעקע מספק. ובאמת הא בש"ס מוקמינן בעיא דרמי בר חמא בכתובת קעקע ומ"מ פשטינן מדריש לקיש דאין להם חזקה ואמרינן מנפשי' עייל, ובכדי ליישב דברי הרמב"ם נעתיק לשונו וז"ל (בפ"ד מהלכות גירושין הלכה ד') היה הגט חקוק על ידו של עבד בכתובת קעקע והיה יוצא מתחת ידה והיו חקוקים העדים על ידו הרי זו מגורשת אעפ"י שאין לה עדי חסירה שהרי אין יכול להזדייף אפילו היו מוחזקים בעבד שהוא שלו יגע חקוק על ידו והוא יוצא מתחת ידה והיא אומרת בעדים נמסר לי ה"ז ספק מגורשת שמא מעצמו נכנס שהגודרת אין להם חזקה עכ"ל. ולפי"ז לא אבין תמיהת הא"ז הנ"ל, דהא להדיא כתב הרמב"ם לטעם דשים, דמשום דהוי נודרת אינה אלא ספק מגורשת, ומה שפסק בדין הקודם דמגורשת ודאי, היינו משום דהבעיא דרמי בר חמא הוא דוקא במוחזקין שהוא שלו, אבל בלא מוחזקין ששלו לכו"ע מגורשת, וכ"כ הטור (אה"ע סי' קכ"ד) נמי דבאינו מוחזקין ששלו הוא מגורשת ודאי, וא"כ דינו של הרמב"ם מכוון ממש לסוגיית הש"ס, דדוקא במוחזקין שהוא שלו הוי הספק, ובכדי שלא לשווי' נפשי' דא"ז כטועה, בע"כ דהיה קשה לו לפרש בש"ס דהבעיא הוא דוקא במוחזקין שהוא שלו, דא"כ יקשה קושית הב"ש, דסוף סוף כיון דאי אפשר לגרש בשלה רק שיהא מקודם שלו, א"כ בכל אופן על כרחך היה שלו קודם, ואכתי ניחוש דשמא מנפשי' עייל, וכמ"ש בדבור דלעיל מזה, ואף שאין זה לשונו של הא"ז בע"כ דהכי כוונתו, ומחמת זה סובר דאליבא דאמת אין לחלק בין מוחזקין ששלו לשלה, ובכל אופן הוי הבעיא, ומלשון הש"ס דנקיט מוחזקין שהוא שלו נמי אין הכרח שדוקא בכה"ג הוא דמיבעיא וכמ"ש לעיל ע"ש. אכן בכ"ז נ"ל שאין כדאי בקושית הב"ש לדחות דבר המפורש בש"ס וברמב"ם וטור, דקושיתו אפשר ליישב באופן פשוט. דבלא"ה צריך להבין בבעיא השניה שבש"ס גבי מוחזקין בטבלא שהוא שלה, דלא מיבעי לי' כ"א אם אשה ידעה לאקנויי, אבל זה לא קא מיבעי לי' אם היה כאן נתינה מן הבעל

לידה, והלא השתא בבעיא הראשונה דידעינן בודאי שמעיקרא היה שלו והשתא הוא תחת יד האשה, דמסתבר לומר שמסתמא מסרו הבעל לידה, ואפ"ה כיון דהוא דבר כזה שיכול מעצמו לילך, חיישינן שמא מדנפשי' עייל, וחסר עדיין נתינה של הבעל, א"כ כ"ש בדבר שהוא שלה דצריך לחוש לזה, ומה מהני דידעה לאקנויי, אכתי נימא לחוש שמא לא מסרה הבעל כלל, וכמו שהיה מתחלה תחת רשותה, כן הוא עתה, והבעל לא מסר כלל לידה. אמנם ברירא דמילתא כן הוא, דכשהחפץ היה מעיקרא של הבעל, וא"כ בודאי שהבעל בא לסופר לצוותו שיכתוב הגט טל חפץ שלו, ואחרי שהדין הוא שכותבין גט לאיש אעפ"י שאין אשתו עמו, ממילא חיישינן שמא כתב ליתן ולא חסר עדיין לאשה, ומזה שנמצא תחת רשות האשה אין ראיה, דשמא מנפשיה עייל, אבל במוחזק שהיה שלה, אע"ג שצריכה להקנותו לבעל, אבל אינה מוכרחת למסור אותו לרשותו של בעל, דהלא יכולה להקנותו בקנין גמור כשהוא תחת רשותה נמי, וכיון שמוחזקין שמתחלה היה שלה, מחזקינן שמסתמא בעת כתיבת הגט נמי היה תחת רשותה, והיא שבאתה לסופר לכתוב הגט, ואחרי שאין כותבין גט לאשה בלא הבעל, בודאי היה הבעל שם וכתב ונתן לה ומשו"ה הוי מגורשת ודאי, דלא חיישינן לשמא כתב ליתן ולא נתן במקום ששניהם יחד, דלא חיישינן להכי כ"א במקום שאין שניהם יחד וכמבואר בסוגיא דב"מ ע"ש. ואחר כותבי זה ראיתי בפרישה. שעל מה שכתב הטור דאם לא היה העבד בחזקת הבעל ויוצא מתחת יד האשה דמגורשת ודאי, כתב הפרישה וז"ל דהא אין כותבין גוו לאשה בלא הבעל ובודאי כתב ונתן לה עכ"ל. והוא ממש כדברי, ודברי הרמב"ם והטור ברורים לפי"ז ומכוונים ממש לפשטות הש"ס וז"ב:

בתוד"ה אשה לא ידעה לאקנויי כו' מ"ט טבלא דידה לא מקנו לי'. החלוק שבין טבלא לדמי כתיבת הסופר, דהתם תקנו רבנן דשכר הכתיבה תתן האשה וזה בודאי שיכולים להפקיר, ואיה"נ אם היו מתקנים שגם הנייר תתן האשה ודאי שהיה מהני מטעם הפקר ב"ד. אבל אליבא דאמת שזה לא תקנו רבנן, ובכל פעם הלא הבעל נותן הנייר. רק דמיירי כאן אם במקרה נתנה האשה נייר משלה, וא"כ מאי הפקר ב"ד שייך כאן, אבל אם היו מתקנים שתמיד תתן האשה הנייר כמו שתקנו שהאשה תתן שכר הסופר ודאי שהיה מהני גם כאן ודו"ק:

בתוד"ה וכותב בכתב ידו כו' דמסתמא כיון שהיה מלוה לכל בני העיר גם הם היו עושים לו טובה ונותנים לו במתנה כו'. צריך עיון דהיאך אפשר דהיו עושים לו טובה תמורת הלואה, הא הוי ריבית ואסור אפילו ריבית מוקדמת ומאוחרת. ואלא דכבר כתבו הראשונים דבריבית מוקדמת ומאוחרת, דוקא כשאמר לו בשביל מעותיך שהלויתני הוא

דאסור, אבל בסתם שרי, ולשיטת ספר התרומה המובא בטור ליו"ד סי' ק"ס) שאפילו בסתם נמי אסור במתנה מרובה, והכא נתינת שדה הוי מתנה מרובה. אמנם הב"י שם הוכיח מן התוס' דדוקא בסמוך לפרעון אסור אבל לאח"ז הרבה שרי:

דף כא.

בגמ' כתב לה גט ונתנו ביד עבדו וכתב לה שטר מתנה עליו קנאתהו ומתגרשת בו, ופרש"י דהוי לי' האי עבד כחצירה וגיטה וחצירה באו לה כאחד ע"ש. הנה הש"ך חו"מ (סי' קצ"ח וסי' רצ"ב) כתב דאין חצירו קונה כ"א היכי שמכבר היתה חצירו ואח"כ הכניס המטלטלין לחצר, אבל אם המטלטלים מונחים מקודם וקניית החצר והמטלטלים באים כאחת לא קנה, ומסוגיא הזאת הלא מוכח להדיא דאפילו כשבאו כאחת נמי לא קנה לפרש"י דהכא הוי מטעם חצירה וידה באים כאחד, ולפי שהאחרונים הרבו להרעיש על הש"ך שדבריו המה נגד כמה סוגיות הש"ס וכמ"ש המח"א והקצוה"ח, צריך אנכי להרחיב ביאורי בכדי שלא לשוויה את מאור עינינו הש"ך כטועה בכל הני סוגיות. קושיא הראשונה הוא מסוגיא דב"מ (די"א דמוקי רב פפא דעת אחרת מקנה, ופרש"י שר"ג הקנה בתורת חצר, אע"ג דהתם הוי חצירו ומתנתו באים כאחת, וקושיא זאת י"ל, דבאמת צריך להבין טעם סברת הש"ך, דמאיזה סברא נאמר שבכה"ג לא יועיל החצר. ואפשר לומר דהיינו משום דבכל קנין בעינן שני פעולות, להוציא מרשות המקנה, וגם להביא לרשות הקונה, ושני פעולות הללו צריך לעשות לשם קנין, ובשלמא אם מקודם קנה החצר ואח"כ הכניס המטלטלין לרשותו, הרי בהכנסת המטלטלין לרשותו עושה שני הפעולות כאחת, דבלקיחה שלקחן ממקום שהונחו שם הוציאן מרשות המקנה, ובהכנסתן לחצירו הביאן לרשותו, אבל אם המטלטלים היו מונחים בחצר הזה מקודם, א"כ נהי דעכשיו מונחים ברשות הקונה, כיון דהוא קנה החצר, אבל מי הוציאן מרשותו של מקנה, אתרי שמונחים עתה כמו שהיו מונחים מקודם ולא נעשה בהם שום פעולה לצורך הוצאתן מרשות בעלים ומשו"ה לא קנה, זהו הנ"ל בטעם הש"ך, ולפי"ז לא יהיה דינו של הש"ך כ"א במטלטלים שיש להם בעלים, והקונה צריך להוציאן מרשות בעלים, אבל בדבר הפקר שאין צריך כ"א להכניסם לרשותו, מהני אפילו כשמונחים. גם מקודם בחצר הזה, כיון דעכשיו הם ברשות הקונה, ולפי"ז מיושב גם העובדא דר' גמליאל הנ"ל, דכיון שאין לבעלים במעשרות הללו אלא טובת הנאה, וסוגיא דהתם קיימא דאמרינן טובת הנאה אינה ממון, וא"כ אין בזה שום חזקת טמון לבעלים והוי כמו הפקר וכמ"ש רש"י שם, וא"כ הוצאה מרשות בעלים אין כאן, ואין צריך כ"א להכניס לרשותו, ומשו"ה

מהני אפילו בכה"ג. והנה בתשובת ברית אברהם כתב נמי דבדבר הפקר לא שייך סברת הש"ך מטעם אחר, והיינו דמה בכך דבא בבת אתת, מ"מ כיון שמונח החפץ בחצר רגע אחד אחר שזכה בחצירו תקני ליה חצירו. אלא הטעם כיון דבשעת הקנין לא זכה חפני שבא בבת אחת, ואח"כ לא הקנה החפץ, ולפי"ז בדבר הפקר אפשר שיקנה לו החצר ר"ע אחד אחר כך ע"ש. ואם כי בעיקר טעמו בסברת הש"ך, מפני שאין יכול לקנות שני ענינים כאחת צריך עיון, מ"מ עכ"פ בין לטעמא דידי' בין לטעמא דידי, בדבר הפקר לא שייך סברת הש"ך. וא"כ בעובדא הזאת שאין לו כ"א טובת הנאה דהוי כמו הפקר שפיר מהני קנין החצר:

קושיא השניה שהקשה הקצוה"ח על הש"ך מהא דב"מ (ד"ט ע"ב) גבי משוך בהמה וקני כלים דאמרינן חצר מהלכת הוא ומסיק והלכתא בכפותה, ולשיטת הש"ך מאי משני דמיירי בכפותה, הא אפילו בכפותה לא מהני לדברי הש"ך כיון דבאים בבת אחת, ונ"ל ליישב דהנה בלא"ה נתקשו הרבה ראשונים בסוגיא דהתם אמאי לא קנה הכלים במשיכת הבהמה, דהא במשיכת הבהמה מושך גם הכלים, וגם בתוס' הקשו כזה ותי' משום שאין משיכתן שוה, דמשיכת הבהמה שהולכת מעצמה לא שייך בכלים שמשיכתן פ"י גרירה ע"ש. ולפי"ז בבהמה כפותה שאין הבהמה נמי הולכת מעצמה, ומשיכתה שוה כעת למשיכת הכלים, דהא שניהם בגרירה, היה ראוי שפיר לקנות הכלים במשיכת הבהמה. הן אמנם שהרא"ש הרגיש בזה וכתב שגם בכפותה לא מהני, כיון שסתם קניית הבהמה ע"י הילוך ע"ש, אלא שדוחק לומר כן, ונראה יותר דהתוספת מפרשים דבכפותה איה"נ דקנה הכלים במשיכת הבהמה. וכן מצאתי בשמ"ק להדיא ע"ש התוספת, דעל קושית התוס' שהקשו, אחאי נקיט משוך בהמה זו ולא נקיט קני, כתב בשמ"ק וז"ל פי' ע"כ הא דמיבעי לי' משוך בהמה זו לא איירי בכפות וא"כ הוי כבו משוך קופה ופשיטא דקני אלא ודאי לא איירי בכפות א"כ ליבעי נמי קני כו' עכ"ל. הרי להדיא דבכפותה קונה הכלים מטעם משיכה, והא דמסיק התם והלכתא בכפותה, ופרש"י הא דפשיטא לו דכי אמר קני בהמה וקני כלים דקני, ומשמע לפי"ז דבעיא דמשוך הוא בכפותה ג"כ, דרק בקני הוא דפשיטא בכפותה, אבל במשוך מיבעי לי' גם בכפותה, התוס' לא יפרשו כן, דבלא"ה תמוה מאוד הלשון והלכתא בכפותה, כיון דעל הבעיא לא קאי והבעיא לא איפשיטא וכמו שהקשו המפרשים, אלא התוס' יפרש דהא דמסיק והלכתא בכפותה קאי גם על הבעיא דמשוך, פי' שדוקא באינה כפותה מיבעי במשוך, משום דמשיכתן אינן שוות, אבל בכפותה פשיטא שגם במשוך קנה כיון שמשיכתן

שוות, וכ"פ בהגהות ח"מ ע"ש, ולפי"ז לפי' התוס' יהיה הקנין בכפותה מטעם משיכה ולא מטעם חצר:

ויישבתי בזה נמי הקושיא המפורסמה. שהקשו בסתירת דברי התוס' מכאן להההיא דב"מ, דבסוגיין כתבו דכפות וישן בעינן, והתוס' הוא מרא דשמעתא שסובר דישן נמי בעינן, ואילו בב"מ שם לא הזכירו מזה דישן בעינן. ועיין מזה בב"י (חו"מ סי' ר"ב) ובסמ"ע שם שחילקו בין עבד לבהמה, ולפמ"ש לק"מ דהתוס' יפרשו התם בב"מ דהקנין בכפותה אין זה כלל מטעם חצר, אלא מטעם משיכה, אבל אי הוי מטעם חצר, פשיטא דהוי צריך גם ישן, ועכ"פ זה ברור דהתוס' סוברים דבכפות קונה מטעם משיכה וכמ"ש בשמ"ק והגהות ח"מ בב"מ, א"כ לק"מ על הש"ך מסוגיא זאת לפי' התוס':

ועוד נ"ל דאפילו לפרש"י והראשונים דבכפותה הוי הקנין מטעם חצר נמי יש ליישב. דהא כבר כתבתי להקשות, ובאמת למה לא מהני משיכתה של הבהמה לקנות הכלים, כיון דבכפותה קנינם שוה, ותי' הרא"ש דחוק, והנכון כמ"ש הרשב"א משום כיון דא"ל משוך בהמה וקני כלים שעליה ולא א"ל משוך כלים שעליה ש"מ דקפידה הוי דלא בעי דליקנינהו לכלים במשיכה עד שיהיה ברשותו ממש, ולהכי קא"ל שיקנה הכלים מחמת הבהמה דאז הוו מונחים ברשותו ממש ע"ש, ולפי"ז מאי איכפת לן אם החצר והקנין באו כאחת, הא לפמ"ש לעיל הטעם דבאו בבת אחת לא מהני. אף כי עתה מונחים ברשות קונה, דמ"מ כיון שלא הוציאם מרשות המקנה לשם קנין לא מהני. והכא דבאמת ע"י המשיכה הוצאו מרשות המוכר וברצון המוכר לשם קנין ורק דגלי דעתו שכל זמן שלא יבואו לרשות הלוקח לא יקנה, וא"כ כיון שעתה הרי הם ברשות הלוקח שפיר קנה, דהא יש כאן הוצאה מרשות מוכר והכנסה ברשות לוקח, ואפילו לשיטת הרא"ש דמשיכה דבהמה לא מהני כלל לגבי כלים, מ"מ בצירוף החצר מהני, כיון שסוף סוף איתעביד מעשה בהוצאתן מרשות מוכר, ולא דמי להיכי שהמטלטלים מונחים בחצר מעיקרא שלא איתעביד בהו שום מעשה לצורך הוצאה מרשות בעליה ודו"ק:

וקושיא השלישית שהביאו האחרונים מלקמן פ' הזורק דאמרינן גיטה וידה באים כאחד, ודאי שאינו ענין כלל לסתור דברי הש"ך, ופשוט כמ"ש החת"ס (עחו"מ סי' ס"ו) דהתם החצר היה מכבר שלה, רק שהבעל היה מעכבו, ועתה סלוק רשות הבעל וקניית הגט באים כאחת, ולא קניית החצר, אלא דאכתי נשאר לי הקושיא שהקשיתי מהך דסוגיין, דהכא הוי החצר של בעל ואכ"ה אמרינן גיטה וידה באים כאחת, וגם שארי חרוצים דלעיל לא שייך כאן, ותמיהני על כל האחרונים שהרעישו לסתור דברי הש"ך מכחה סוגיות, ולא הזכירו הסוגיא הזאת אשר לע"ע אין עליה תשובה מתשובות הנ"ל, וביותר

אני תמה על החת"ס בחשובה הנ"ל שהוכיח מרש"י דלקמן, דדעת רש"י הוא כהש"ך, דהיכי דבאים כאחת לא מהני לקנין, ואיך נעלם מאתו מ"ש רש"י להדיא כאן דהקנין הוי משום דגיטה וחצירה באים כאחת, ועמ"ש לקמן (פ"ז ע"ב) בשינוי דברי רש"י מהכא להתם, דהתם פי' דהקנין הוי מטעם אגב ולא מטעם חצר ע"ש היטב:

ולכן נ"ל לתרץ שני הקושיות מסוגיא דהכא ולקחן פ' הזורק, דודאי היכי דבעי קנין לא מהני כשבאו כאחת וכסברת הש"ך, דלא מהני לקנות שני דברים כאחת, רק בגט שאני דלא בעינן כלל שתקנה הגט, ולאו משום קנין הוא. אלא דבעינן שהגט ינתן לרשותה, דאי בגט נמי משום קנין, היכי מצי לקנות בעל כרחה, וכי היכן מצינו קנין בעל כרחו, וכן הוכיח התורי"ד לקמן בפ' הזורק, דחצירה לאו משום קנין הוא, ואלא הטעם דרבי רחמנא חצירה בגט, מפני שניתן לרשותה ע"ש, וכיון שלאו משום קנין הוא, לא קני כאחת שני קנינים, דלא קנתה אלא החצר וממילא הוי הגט ברשותה ומהני וז"ב:

שם בגמרא ואמאי תצר מהלכת הוא. לכאורה קשה אמאי לא מקשה זה אמתניתין דנותן לה העבד. ושוב חזרתי דלא דמי למתניתין, החם בכותב על יד העבד ונותן לה העבד בתורת גט כנותן לה גט הכתוב בשטר, אבל הכא מיירי שהגט הוא בפני עצמו והעבד הוא מטעם חצירה. ומרוב הפשיטות לא חשבתי בזה כלל, רק מפני שאח"כ מצאתי שהרשב"א הקשה ומתרץ כן ורבינו ירוחם כתב שגם איה"נ במתניתין מיירי שהעבד כפות הוא והב"י בחי' קפ"ד הקשה עליו לכן העליתי גם אנכי זה על הגליון, ותיתי לי שגם בהשקפה ראשונה כוונתי ב"ה לדעת הגדולים:

שם ברש"י ד"ה וחצר מהלכת לא קנה, דכי אמור רבנן חצירו של אדם קונה לו לאו בחצר מהלכת אמור דשאני מקרקעי דנייד ממקרקעי דלא נייד עכ"ל. והנה בב"מ (ד"ט ע"ב) ברש"י ד"ה מי קני כלים כתב וז"ל וחצר מהלכת לא שמעינן דתקנה דכי איתרבאי חצירו דומיא דיד כו' דלא נייד והוי משתמר עכ"ל. הרי לפנינו סתירה בין רש"י דהכא לדהתם, דהתם כתב שני טעמים על חצר מהלכת דלא קנה, מטעם דלא נייד, ומטעם דאין משתמר, ואילו בסוגיין כתב רק טעם דנייד, ולא הזכיר לטעם דמשתמר. ונראה ליישב. דהנה טעם הראשון הזכירו כל הראשונים, דכיון דנייד לא דמי ליד, ואנן חצר דומיא דיד בעינן דלא נייד. אכן טעם השני דחצר מהלכת לא הוי משתמר, רק רש"י הוא היחיד שהוסיף טעם זה, ונראה דנתכוון לתרץ בזה קושית התוס' בסוגיין בד"ה אטו שליחות, שהקשו דנהי דליד לא דמי מטעם דנייד. מ"מ עכ"פ אכתי יועיל החצר מטעם שליחות, דכל שליח נייד הוא, וכזה הקשה גם הרשב"א והריטב"א בשמ"ק לב"מ, וגם הרא"ש לקמן פ' הזורק ע"ש ומשו"ה הוסיף רש"י טעם השני, שמפני זה גם לשליח לא

דמי, דבשליח הוי משומר, שהשליח שומרו, וחצר מהלכת דלא הוי משומר כלל, גם לשליח לא דמי, וברור שזה כוונת רש"י:

אלא מה שקשה לי לפי"ז, הא גם בחצר שאינו משתמר מהני עכ"פ כשעומד בצד שדהו, והתם בב"מ שעשה קנין חשיכה מסתמא תפסה באפסר הבהמה, וא"כ הרי משתמר על ידו, ואכתי אמאי לא מהני עכ"פ מטעם שליחות, אלא שזה אפשר ליישב דמיירי שהנהיגה בקול או הכישה במקל ע"י זריקה מרחוק ולא עמד כלל אצלה, או אמינא ביותר שמזה יהיה סיוע למ"ש התוספת בעירובין (פ' כל גגות) דבעינן דוקא שיהיה עומד בתוך השדה, אבל עומד בצד שדהו לא מהני, וכמ"ש הרמ"א (חו"מ סי' ר') ולכך התם אע"ג שתופסה באפסר, כיון שאינו עומד ע"ג הבהמה ממש אינו מועיל, דהוי כעומד בצד ולא בתוך השדה, אלא שאכתי יקשה דפריך התם בב"מ מקלתא ומספינה, והוכרח לתרץ דהתם לא הוי חצר מהלכת, הא התם דמיירי שעומד בתוך הספינה, כדקתני היה מהלך בספינה, וא"כ אפילו נימא דמיקרי חצר מהלכת ואין מועיל מטעם יד, ליקני עכ"פ מטעם שליח, והתם לא נוכל לשנויי משום דלא הוי משתמר, דכיון שעומד בתוכה הוי משומר על ידו. ועיין מ"ש הרא"ש לקמן (דף ע"ח), והיא לכאורה קושיא עצומה, ונ"ל ליישבה בפשיטות עפמ"ש הר"ן דבמציאה לא נוכל לומר שמצד יועיל מטעם שליחות, כיון שאין מועיל שליחות במציאה, דכן הקשה על מתניתין דראה אותן רצין, אמאי מהני קנין חצר, הא חצר הוי מטעם שליחות ובמציאה לא מהני שליחות, ותי' דבזכות הוי מטעם יד אפילו באינו עומד בצדו דהוי כידו אריכתא ע"ש, ובגט ודאי דלא הוי נמי מטעם שליחות, דאין הבין אלא בפניו, וממילא מתורץ קושיתי, דמטעם שליחות ודאי דלא מצינן למימר שיקנה בספינה ובגט. דבספינה מיירי במציאה ובגט משום דחוב, ועל כרחך דהכא הוי החצר מטעם יד, ולכן אי הוי מהלך לא קני מטעם יד, דיד לא נייד, ועל זה לא מהני נמי מה שעומד בתוכה, דסוף סוף לא דמי ליד מטעם דנייד, משו"ה הוכרח הש"ס לומר דלא הוי חצר מהלכת כלל, דאם החצר היה יכול להועיל מטעם שליח, דבאופן זה הוי החסרון דמהלך משום דלא משתמר, אז כשהוא עומד בתוכה ומשתמר על ידו, היה מועיל באחת אעפ"י שמהלך, אבל במציאה וגט דמשום שליח בלא"ה ליכא הכא, ורק מטעם יד הוא דהוי, ולכן אי הוי החצר מהלך אכתי לא דמיא ליד דנייד, ושפיר מוכרח הש"ס לאוקמי דבספינה וגט לא מיקרי כלל חצר מהלך וז"ב:

ועוד נ"ל דמשו"ה לא מהני הכא עומד בצד שדהו, שכיון דליד לא דמי משום דנייד, ולשליח לא דמי משום שאינו משתמר, א"כ לא מיקרי כלל חצר, דחצר הוי או משום יד או משום שליח, וכיון דחצר מהלך דברוב הפעמים אינו משתמר, ולא דמי לא ליד ולא

לשליח, לא הוי כלל בשם חצר, ולהכי אפילו אם איתרמי באיזה מקום דהוי משתמר אינו מועיל נמי, כיון שלא מיקרי כלל חצר, דהא דאמרינן דעומד בתוך שדהו מהני, היינו בשדה, דחצר מיהא מיקרי, אלא דהחסרון הוא שאינו משתמר, ולהכי אם עומד כצד שדהו דהוי השתא משומר על ידו מהני, אבל במהלך כיון דברוב הפעמים לא הוי משומר ואינו נושא עליו שם חצר, ולא זהו חצר דמרבינן לקנין, א"כ מה יועיל דמשמרו, והגע עצמך אם ישמור ברה"ר, הכי נימא נמי דיקנה ע"י השמירה, הא העיקר בעינן שיהיה בחצירו, וחצר כזה דלא דמי לא לידו ולא לשליח אין נקרא כלל בשם חצר ודו"ק:

ולפמ"ש יתיישב לנו הסתירה אשר בין רש"י דסוגיין לרש"י דב"מ, דשם כתב שני הטעמים, דלא נייד והוי משתמר, וכאן לא הזכיר כ"א טעם דנייד, והיינו משום דטעם דמשתמר לא הוצרך כ"א לתרוצי, למה לא מועיל חצר מהלכת עכ"פ מטעם שליח, וא"כ בשלמא בב"מ דמיירי התם לענין ממון דיוכל להועיל נמי מטעם שליחות, הוצרך להוסיף דלא הוי משתמר ולכן לא דמי לשליח, אבל הכא בסוגיין דמטעם שליח לא יוכל החצר להיות, כיון דחוב הוא לה, ורק החצר מטעם יד הוא דמועיל, משו"ה לא זכר כ"א טעם דנייד, דהיינו טעמא דלא דמי ליד. אבל על שליח לא הוצרך לשום טעם אחרי דבלא"ה לא יוכל להיות שליח ודו"ק:

בתוד"ה והלכתא בכפות, כפות וישן בעינן. עיין ברא"ש לקמן פרק הזורק שהקשה מההיא דב"מ (ד"ט ע"ב) גבי משוך בהמה וקני כלים דמסיק שם נמי והלכתא בכפות ולא מזכיר דבעינן ישן ע"ש. ולפמ"ש לעיל התם לא הוי כלל מכח קנין חצר בכפותה, אלא מכח משיכת הבהמה קני נמי הכלים כיון דבכפותה משיכת הבהמה והכלים שוה, א"כ לק"מ קושית זאת:

באו"ד אפילו הוי משתמר לדעתה כגון שידיו כפותות בחבל כו'. ולשון הרא"ש לקמן בפ' הזורק כגון שידיו כפותות שא"י לזורקה, ונראה דר"ל דאם היה יכול לזורקו א"כ אינו משתמר בתוך החצר שהוא העבד וכמו דאמרינן בב"מ (די"א ע"א) אחר צבי שבור כו' ואמרינן בגמ' והוא שרץ אחריהם ומגיען אלא דקשה לי לפי"ז דהא מסיק התם דבדעת אחרת מקנה לא בעינן שמגיען וכדאיתא התם במתנה היאך קיבלה מיני' אעפ"י שרץ אחריהם ואינו מגיען, ולכאורה היה מקום לומר דהרא"ש והתוס' אינם סוברים מסקנת הש"ס דב"מ, אלא יסברו שאפילו במתנה נמי בעינן מגיען, והיה אפשר להביא ראיה לזה, דלדינא לא קיי"ל כההיא מסקנא, דהא דין זה דרץ אחריהן ומגיען עם הדין דבעינן עומד בצד שדהו חד טעמא להו, דמשום דבעינן שיהא חצר המשתמרת, להכי בעינן שיהיה עומד בצד שדהו, וכן שיהיה רץ אחריו ומגיעו, דאי אינו עומד בצדו, או שרץ ואינו

מגיעו לא הוי משתמר, וכן מוכח להדיא מהסוגיא דב"מ. דמייתי ראיה למה שמתרץ רב פפא שם שדעת אחרת מקנה שאני, לגבי הדין דעומד בצד שדהו, מהדין דרץ אחריהן, שבמתנה כיון דדעת אחרת הוא לא בעינן מגיען. הרי להדיא דחד טעמא הוא, וא"כ כיון שבדין שעומד בצד שדהו לא סבירא לן חילוקו של ר"פ, ואפי' בדעת אחרת מקנה נמי הצריכו שיהיה עומד בצד שדהו, דכן פסקו הרי"ף והרמב"ם שם, ממילא דהוא הדין לענין רץ אחריהן ומגיען נמי אין לחלק בזה בין דעת אחרת מקנה לאין דעת אחרת מקנה, ואפילו בדעת אחרת מקנה נמי בעינן מגיען דוקא. אכן באמת אי אפשר לומר כן, דהא הרי ף ורמב"ם גופייהו, לענין דין דמגיעם מחלקים בין מציאה למתנה, דבמתנה לא בעינן ומגיען וכמבואר ברמב"ם (פי"ז מאבידה) ובשו"ע חו"מ (סי' רס"ח). ועוד דבש"ס גופא יש חילוק בין דין דעומד בצד שדהו, לדין דמגיען, דהא ההוא מרבנן דסבירא ליה התם דר"ג מטלטלי אגב קרקע הקנה, הרי דסובר דמטעם חצר לא יכול להקנות מטעם שאין עומד בצדו, אע"ג דאיכא דעת אחרת מקנה, ובדין דרץ ומגיען שקיבל ר' ירמיה דבמתנה לא בעינן מגיען, ליכא מאן דפליג, וקבלה היתה ע"ז כמ"ש בש"ם קבלה מיני', הרי דבש"ס גופא יש חילוק בין דין דעומד בצד שדהו להך דינא דמגיען. ולענ"ד נראה לתת טעם וסברא לחילוק הזה, דהנה בעיקר סברא דרב פפא שאומר דבדעת אחרת מקנה שאני, כתב השמ"ק משום דבדעת אחרת הוי משומר אפי' אינו עומד בצד שדהו, כיון דבלא דעת המקנה אין יכול שום אדם לזכות, א"כ ממילא משומר הוא מאחרים ע"ש, אכן באמת יש לפקפק על סברא זאת, דנהי דאדם אחר לא יטלוהו ומשומר הוא מאנשים אחרים, מ"מ אם אינו עומד בצד שדהו, אכתי אינו משומר, דמעצמו יוכל הדבר לבוא לידי הפסד וכליון, דאם בעל חי הוא המציאה הזאת, יכול לברוח מעצמו, ואם דבר מאכל הוא, בהמות וחיות יאכלוהו, ושארי חפצים נמי אפשר להיות נדושים ברגלי אדם ובהמה, וכדומה שארי סבות, והגע עצמך, דהא אפי' בחצר המשתמר ממש בעינן נמי שבעל החצר יהיה ידוע לו שנפל מציאה בחצירו, ואם אינו ידוע לו לא קני וכמ"ש המרדכי בפ' אלו מציאות וכ"פ הרמ"א (חו"מ סי' רס"ח) ובחבורי לב"מ די"א הוכחתי שם דיש אומרים שגם דעת הירושלמי ותוספתא כן הוא, וכתבתי שם שהטעם הוא נמי כזה, דזולת שמירת החצר, שמשמרה מאנשים אחרים שלא יטלוה, בעינן נמי שמירת בעל השדה שלא יופסד החפץ מעצמו, ולהכי בעינן שבעל החצר ידע ממציאה, כדי שיוכל לשומרה גם הוא, וא"כ כ"ש הכא שהחצר אינו משומר כלל ורגלי אדם ובהמה מצויין שם, שבקל יבוא מעצמו לידי הפסד, שאין מועיל שמירת החצר לחוד. שמשמרה מאנשים אחרים, היכי דליכא בהדיה נמי שמירת בעל החצר, שלא יבוא מעצמו לידי

כליון והפסד, ולפי"ז צדקו מאוד סברת פסקי הרמב"ם הנ"ל, דכשאנו דנין לגבי הענין דעומד בצד שדהו, ונרצה לחלק ולומר דבדעת אחרת מקנה לא ניבעי עומד בצד שדהו, משום דבלא"ה הוי משומר כסברת השמ"ק, בזה שפיר אמרינן דאין לחלק בזה, דנהי דמאנשים אחרים הוי משומר עי"ז, כיון שבלא דעת המקנה אינם רשאים לזכות, מ"מ כיון שיחסר שמירת בעל החצר, אכתי אין משומר מיקרי, כיון שיוכל מעצמו לבוא לידי כליון, אבל כשאנו דנין לענין רץ ומגיען, דהתם מיירי שבעל החצר עומד בצדו, ושמירת בעל החצר הרי יש כאן, אלא דיחסר לנו שמירת החצר עצמו, שאנשים אחרים לא יטלוה, אבל מעצמו לא יבוא לידי כליון, דהא מיירי דאין מגיען בשדהו, אבל חוץ לשדהו מגיען. וא"כ יכול לשומרן שלא יבוא מעצמו לידי כליון ורק עיקר החשש הוא שאנשים אחרים יטלוהו אחר שיצא מחצירו, וכיון שלא יחסר בפה רק השמירה מאנשים אחרים, לענין זה שפיר יש לחלק ולומר דבמתנה כיון שבלא דעת המקנה אסור לשום אדם ליטלה, הרי משומר גם מאחרים ומהני אפילו כשאינו מגיען, דבשלמא במציאה, אע"ג דבעל החצר עומד בצדו וישמרנה שמעצמו לא תבוא לידי הפסד, מ"מ כיון שהכל יכולים לזכות בה הוי אין משומר, אבל במתנה הוי משומר מכל הצדדים אפילו באין מגיען בתוך השדה, וכ"ז הוא לענין רץ ומגיען, דשמירת בעל החצר יש כאן אפילו כשאין מגיען, ורק דשמירת החצר מאנשים אחרים הוא שיחסר לנו באין מגיען, להכי מועיל הסברא דדעת אחרת מקנה להועיל שאפי' באין מגיען נמי קנה, כיון שבדעת אחרת הוי משומר מכל הצדדים, אבל לענין עומד בצד שדהו, דשם יחסר גם שמירת בעל החצר שלא יבוא מעצמו לידי הפסד, מה יוכל להועיל בזה סברא דדעת אחרת, דנהי שיתוקן בזה שמירת החצר, אבל שמירת בעל החצר אכתי יחסר, וצדקו מאוד חלוק פסק הרי"ף ורמב"ם עפ"י סברא נכונה, ולפי"ז יוחזר הקושיא על הרא"ש במה שכתב שאינו יכול לזורקו, דמשמע הא יכול לזרקו לא מהני, דדמיא לרץ ואינו מגיעו, הא בדעת אחרת מקנה מהני נמי אעפ"י שאינו מגיעו, וצ"ל דהתם בב"מ כיון דחוץ לחצירו מגיעו הרי יש כאן עכ"פ שמירת בעל החצר, אבל הכא כיון דיכול לזורקו, הרי יכול לזורקו לאור או לקורעו ולאבדו בידים, והאשה לא תוכל להציל מידו, ונמצא דמלבד ששמירת החצר גופא, שהוא העבד, אין כאן, אלא אפילו שמירת בעל החצר נמי ליכא, דמה תוכל האשה לעשות אם העבד יקרע את הגט או יזרקנו לאור, ובכה"ג גם בדעת אחרת נמי לא מהני, כדמוכח מההיא דעומד בצד שדהו, ומשו"ה דוקא באינו יכול לזורקו מהני דהוי משתמר, אבל ביכול לזורקו לא, דאין משתמר כלל ועמ"ש לקמן דע"ט ע"א בתוד"ה היתה עומדת:

בתוד"ה אטו שליחות כו' דמתנה ליתא בע"כ תתגרש מכח שליחות. עיין בהגהות מל"ה ות"ש שהקשו הא הגט חוב הוא והיאך יכול לזכות, ונהי דהמתנה זכות אבל הגט חוב הוא ע"ש, ולא קשה כלל, דהא הכא מיירי דהאשה בעת קבלת החצר במתנה ידעה מזה שהגט מונח שם ושבזה תתגרש, וא"כ הרי הוא דומה כמו ששלחה שליח לקבל הגט וז"ב:

באו"ד חצר מהלכת אמאי לא תקנה מטעם שליחות כו'. עמ"ש לעיל ברש"י ד"ה וחצר מהלכת ליישב זה. וכעת נ"ל עוד דבגט לא אפשר להתגרש מטעם שליחות כיון שאינו בתורת גיטין לא הוי בר שליח ודמיא לעכו"ם ועבד, ואל תתמה על תי' זה, דכן למדתי מתורי"ד לקמן (דף כ"ג) דעל מה שאמרו שם בגמ' דאין העבד נעשה שליח לקבל גט כתב בתורי"ד דהיינו אפילו בעבד שלה, דאי מטעם חצר הרי בעינן כפות ועומדת בצדו, וכשאמרה לו האשה קבל לי גיטי בלא כפות ובלא שתעמוד בצדו בתורת שליחות אינה מגורשת ע"ש, הרי להדיא דבתורת שליח אינה מגורשת מטעם דאינו בתורת גיטין, ועיין מה שכתבתי שם דכ"ג ע"א ברש"י ד"ה מהו שתעשה:

דף כא:

בגמ' על יד של עבד כו' בשלמא יד של עבד לא יכול למיקצייה אלא קרן של פרה ליקצייה וליתבה כו' והא דלא קשיא לן למה למיקצייה, הא בלא קציצה כלל נמי אפשר דליתביה לעבד ופרה ויאמר העבד והפרה שלי, ומדלא פריך הכי מכלל דבכה"ג ודאי פסול משום דהוי שיור בגט ואין זה כריתות דאכתי אגיד בה וכמ"ש הרשב"א והר"ן דצריך לתת בפירוש כל העבד והפרה, דמסתמא הוי משוירים לגביה ופסול מטעם דאגידה ביה, עיין כ"ז במפרשים והנה בס' בנ"י ועוד רבים עמו הקשו, הא לעיל (ד"כ ע"ב) בברייתא דע"מ שהנייר שלי אינה מגורשת, ופרש"י מטעם דהוי אותיות פורחות באויר, ומיבעיא לרב פפא גם בין שיטה לשיטה אי כשר, משמע דרק מטעם זה פסול, אבל לשיור לא חיישינן, ועיין בספר תורת גיטין שכתב לחלק, דהכא ביד של עבד כיון דאסור למיקצייה, א"כ צריכים זה לזה, היד להעבד והעבד ליד, משו"ה חשיב שפיר כאגיד, דאי אפשר שהיד יהא שלה והגוף שלו, ובע"כ הבעל שותף בכל העבד, משא"כ התם כשמשייר הגליון לעצמו הרי יוכל לחתכו, ומשו"ה לא חשיב כאגיד. ובמחכ"ת הא לא מעלה ארוכה אלא להבעיא דבין שיטה לשיטה, אבל בברייתא דע"מ שהנייר שלי, דמיירי שמשייר מקום הגט גופא, וזה ודאי אינו יכול לחלק, דהאותיות יהא שלה והנייר שלו, וא"כ למה לן לטעמא דאותיות פורחות באויר, תיפוק לי' מטעם דאגיד בה, וכן לאידך גיסא שכתב

דבמקום שיכול לחלק אין זה כריתות, א"כ יקשה מפרה, דמאי פריך ליקצייה, בלא קציצה נמי ליתיב לה ע"מ שהפרה שלי, ואין זה שיור, משום דאפשר לחלק שהקרן יהא שייך לה והגוף לבעל, ובע"כ דגם בכה"ג נחשב כשיור:

ואמנם בער אנכי מלהבין דברי קדושים, דמשמע מדבריהם שמפרשים דמה דנקיט במתניתין ונותן לה העבד והפרה, דהיינו במתנה גמורה לחלוטין שיהא העבד והפרה שייך הכל לאשה, ולזה שפיר מקשים דליפריך הגמ' למה לי למיתביה לחלוטין, יתנוהו באופן זה שהפרה והעבד יהא שלו והיד והקרן שלה, ומכח זה הוכיחו דינם דבכה"ג פסול מטעם אגיד, אכן מי הגיד להם דפירושא דמתניתין כך הוא, דילמא איה"נ דמה דנקיט במתניתין ונותן לה העבד והפרה, הוא באמת בכה"ג, דהא זהו בהכרח שיתן לה העבד לשעה, דהלא צריכה לקבל הגט, אבל באיזה אופן יתן לה, באמת באופן זה, שרק היד יהא שלה, והעבד יהיה שלו לאחר כן, ומתניתין אתא לאשמועינן דמוכרח עכ"פ לתת העבד בשלימות ולא למיקצייה, אבל באיזה אופן יהיה הנתינה של העבד, אם לחלוטין להאשה, או רק עד אחר קבלת הגט ואח"כ יהא שלו, זה לא אשמעינן כלל, משום דאין זה נ"מ ובכל אופן כשר כיון דלא חיישינן לשיור, כדמשמע מברייתא דע"מ שהנייר שלי, וא"כ מיושב הכל, ואין כאן שום סתירה, ונלמוד שפיר דלא חיישי' לשיור כלל:

ובכדי שלא יהיה דבריי נגד כל הראשונים שכתבו כולם דבכה"ג פסול מטעם אגיד, נ"ל לתרץ באופן אחר, ולבד שלא יקשה מברייתא דע"מ שהנייר שלי, אדרבה עיקר הראיה הוא משם, משום דהם לא יפרשו כפרש"י, דמה דקתני ע"מ שהנייר שלי פסול, הוא מטעם אותיות פורחות באויר, אלא יפרשו דהטעם הוי באחת משום דאין זה כריתות ואכתי אגידה בי', וע"ז מיבעי לן בין שיטה לשיטה מהו. דבשלמא במקום הגט כיין דאי אפשר לחלק, האותיות לזה והנייר לזה, והוי כאילו שותף בכל הגט, ומשו"ה שפיר פסול, אבל בין שיטה לשיטה דאפשר לחלק, ספוקי מספקא לי' אם גם בכה"ג נחשב כאגיד או לא. ואמנם מסוגיא דעבד לא משמע מידי, דלא יכול למיפרך ליתיב לה ע"מ שהעבד שלי, דיוכל היות שאיה"נ כן הוא הכוונה במתניתין, ורק עיקר הדין דאגיד פסול נלמוד מברייתא דלעיל. וממילא מוכרחים אנו לפרש דהאי נותן העבד דקתני במתניתין, היינו כל העבד לחלוטין, דאל"ה פסול מטעם אגיד וכדמוכח מברייתא דנייר שלי ועוד בכמה דוכתי לקמן במכילתין, וכן מוכח להדיא מלשון הרשב"א והר"ן עצמם שכתבו דמוכרח לתת לה העבד בפירוש, וקשה הא גם במתניתין קתני נמי דנותן לה העבד, אע"כ דממתניתין אין ראיה דנוכל לומר דנותן לה רק ע"מ שהעבד שלו, ורק אליבא דאמת מוכרחים לפרש כן, דנותן לה לחלוטין, והוא מן הברייתא, דאל"כ פסול מטעם אגיד,

וראה זה פלא בלשון הרמב"ם (פ"ח מהלכות גירושין) שכתב ע"מ שהנייר שלי פסול מטעם דאין זה כריתות, הרי להדיא שפירש כוונת הברייתא כמה שכתבתי וז"ב:

ובזה ישבתי לנכון קושית הרשב"א לעיל (ד"כ ע"ב) בדין דהתקבלי גיטך וכתובתך שכשר, והקשה דהוי לן למיפסל מטעם פורח באויר, כדמשמע מברייתא דנייר, ולפמ"ש ליכא בשום ברייתא דין זה דחוששין לפסול מטעם פורח באויר, ונוכל לומר דלא חיישינן כלל להכי, רק הפסול בנייר שלי הוא מטעם אגיד, וטעם זה לא שייך בהתקבלי גיטך וכתובתך, כיון דסוף סוף הוא נותן לה, א"כ לא אגיד בה, ומה איכפת לן אם מחמת פרעון הוא נותן לה, ואפשר שמטעם זה בחר הרמב"ם לפרש הברייתא דנייר שלי מטעם דאין זה כריתות ולא מטעם פורח באויר דאל"כ יקשה קושית הרשב"א ודו"ק:

בתוד"ה על עלה של זית, דוקא עלה של זית דמתקיים כו'. עיין מ"ש מזה לעיל (די"ט ע"א) במשנה:

בגמ' מי שאינו מחוסר אלא כתיבה כו' יצא זה שמחוסר כתיבה כו'. יש להבין כתיבה מאי בעי הכא, הא עיקר המיעוט הוא שלא יהא מחוסר מעשה בין כתיבה לנתינה, וא"כ הכי הול"ל, מי שאינו מחוסר אלא נתינה יצא זה שמחוסר קציצה ונתינה, ועמ"ש לעיל (ד"ד ע"א) בתוד"ה עד כו' ליישב:

בתוד"ה יצא כו' וכן ר"ת היה מחמיר מדקאמר בסמוך כתבו על חרס של עציץ נקוב דשקיל לי' ויהיב לי' כו'. אפשר לדחות ראיה זאת, דמשו"ה קאמר דשקיל, ולא קאמר שישבור החרס מקום הגט מן הכלי, משום דאינו רשאי לשבור כלי לבטלה ועובר על בל תשחית, או דלאו אורחא למיעבד הכי לשבור הכלי ולהפסידה, וכמ"ש רש"י לקמן, דמהאי טעמא נמי לא חיישינן שמא ישבור החרס דלא מפסיד לי' לעציץ, ומשו"ה קאמר הש"ס לשון זה דשקיל ויהיב לה לכולה עציץ, משום דמסתמא ודאי כן יעשה. אבל ודאי אם היה שובר החרס ונותן לה החתיכה נמי כשר, דאין לפוסלו משום מחוסר קציצה בדבר תלוש, כן יש לומר בפי' הגמ':

ועוי"ל דאפי' אי נימא דהגמ' דוקא קאמר דשקיל לי', אבל לשבור אסור מטעם מחוסר קציצה וכפרש"י לקמן, נמי אין ראיה מהתם להך דינא דחתך חן הקלף, דהנה המעיין ברש"י לקמן ימצא סתירה בדברי רש"י, דבד"ה דשקיל כתב וז"ל דשקיל לי' לכולה עציץ ואין כאן מחוסר קציצה ואין לחוש שמא ישבר החרס ויתן לה החתיכה והוי לה קציצה כו' עכ"ל. הרי כתב להדיא דאם היה שובר מן החרס הוי מחוסר קציצה אע"ג דתלוש הוא, ואילו בד"ה שמא יקטום כתב שמא יקטום העלה והוי קציצה מן המחובר, ונראה מדבריו, דאילו היה תלוש לא היה נקרא מחוסר קציצה. ושוב מצאתי שהר"ן עמד על

סתירה הזאת, וזה שנ"ל ביישוב דברי רש"י, דמחוסר קציצה מיקרי, היכי שע"י הקציצה נשתנה צורת הדבר מכפי שהיה מקודם. ולכן בשובר את הכלי, דמתחלה היתה כלי שלימה, ועכשיו כששברה הפסיד צורתה לגמרי, עד שאיננה ראויה לצורך תשמישה הראשון, דאין לך שינוי גדול מזה, בכה"ג מיקרי מחוסר קציצה אפילו בתלוש, כיון שע"י הקציצה נעשה בכלי מעשה רבה כזאת שנשתנתה לגמרי מצורתה הראשונה, ורק בעלה כשיקטום, שעצם הטלה לא נשתנה מאומה, דמעיקרא עלה והשתא עלה, בזה הוא דבעינן לטעם דקוצץ מן המחובר, דבקוצץ ממחובר אע"ג שצורת העלה לא נשתנה, מ"מ הרי בא שינוי דמינכר בצורתו הרוחניית, שמתחלה מחובר ועכשיו תלוש, אבל אי לא קצצו מן המחובר כ"א מן התלוש, לא היה מקום לפסול, כיון דהקציצה לא עשתה שום שינוי מוחשיי בעלה, לא בצורה החיצונה ולא באיכותו הרוחניי, ודוקא בעלה הוא דבעינן לטעם דקוצץ מן המחובר, אבל בשובר כלי, אפילו בתלוש נמי יש לפסול, דכיון דע"י הקציצה נעשה שינוי בכלי, שאינו ראוי עוד למלאכתה הראשונה, יש לפסול משום מחוסר קציצה וז"ב. ולפי"ז דוקא בשובר את הכלי הוא דפוסל רש"י, והתם הוא דמצריך בש"ם דשקיל ויהיב דוקא, ולא לשוברה, אבל לחתוך מן הקלף, דע"י החתיכה הזאת לא נפסד כלל אותו הקלף שהגט נכתב עליו, והרי הוא בצורתו הראשונה, וגם באיכותו לא נשתנה כלום, דמעיקרא תלוש והשתא תלוש, והרי הוא דומה ממש לחותך עלה תלוש דאינו נפסל משום מחוסר קציצה, דדוקא בקוטם עלה מן המחובר הוא דפסלינן ולא בתלוש וזה ברור:

והנה הרא"ש ומרדכי הביאו בשם רש"י להכשיר בחותך מן הקלף, והמפרשים הקשו ע"ז, דהא מרש"י דסוגיין בד"ה דשקיל מוכח דרש"י פוסל בחרס אפילו בשובר מן התלוש, ולפמ"ש לק"מ, דדוקא בשובר כלי הוא דפסיל נמי בתלוש, דבכלי גם בתלוש נעשה שינוי על ידי הקציצה, דמעיקרא כלי וראויה למלאכה, והשתא שבורה ואינה ראויה למלאכתה הראשונה, אבל בחותך מן הגליון גם רש"י אינו פוסל. ובדברינו יתיישב נמי דברי הרמב"ם (פ"א מהלכות גירושין) הנראים לכאורה כסותרים זה את זה, דכתב הדין דכתבו על עלה של עציץ נקוב פסול שמא יקטום, ולדידי' ודאי נקוב דוקא, דלא שייך לומר לרבותא דאביי כסברת התוס', ולפי"ז ש"מ דמכשר קציצה מדבר תלוש, ואולם בחרס כתב דכותב על חרסו של עציץ ונותן לה, ובודאי אין כוונתו דכותב על חרס השבור, דפשיטא דתלוש גמור הוא כמו כל גט, ועל כרחך כשהעציץ שלם קאמר, ומדלא קאמר שיכול לישבר וליתן לה, רק ונותן לה, משמע דכוליה עציץ יהיב לה, דאל"ה הוי מחוסר קציצה, הרי דבריו סותרים זה את זה, ולמ"ש הדברים מבוארים, ובדקדוק גדול

כתב, דבקוטם מעלה בעינן דוקא מן המחובר, אבל בשובר את הכלי אפי' בתלוש נמי פסול וכנ"ל ודו"ק:

באו"ד דיהיב לה בפסיקת היניקה עמ"ש לקמן בגמ' מזה:

באו"ד כדאמרינן לעיל גזייה לזמן וכו' בין שיטה לשיטה. עמ"ש מזה לעיל (ד"כ ע"ב) בתוד"ה ספר אחד:

במתניתין עד שתהא כתיבתו וחתימתו בתלוש. הרשב"א ז"ל דקדק מכאן דתלוש ולבסוף חיברו לענין גט הוי כמחובר, והיינו משום דקשיא ליה כיון דכתיבתו היתה בתלוש, איך אפשר לחתימתו שתהא במחובר, ועל כרחך שחיברו אחר כתיבה, א"כ מוכח דתלוש ולבסוף חיברו הוי כמחובר, דאל"ה אמאי בעינן שתהא גם חתימתו בתלוש, כיון דבע"כ בתלוש ולבסוף חיברו מיירי הכא, וכ"כ הטור (אה"ע סי' קכ"ד) בשם הרמ"ה, והפר"ח שם הקשה דמדסתם דבריו מכלל דס"ל דאפילו לא ביטלו נמי חשיב כמחובר, והא בסוגיא דחולין (דט"ז ע"א) פשיטא לן לגבי ע"ז ושחיטה, דבלא ביטלו כתלוש הוי, והנה מה שהקשה מעבודה זרה יש ליישב עפמ"ש בחבורי לב"מ (דף י'), ליישב קושית הש"ך חו"מ (סי' צ"ה סק"ח) על הטור שכתב דבית הוי כקרקע לענין שבועה, מהא דחולין הנ"ל דמשמע התם דבית הוי ככותל בנין, וכתבתי שם דתלוש ולסוף חיברו יצא מכלל מטלטל ממש, ולכלל קרקע ממש נמי לא בא, ולכן לענין אותן הדברים דממעטינן בהו קרקע מכלל ופרט, משום דבעינן דומיא דפרט שיהא דבר המטלטל, וכגון לגבי שומרים דממעטינן קרקע מכלל ופרט, דבעינן דומיא דפרט שיהא דבר המטלטל, להכי בית לא הוי כמטלטל, דנהי דכקרקע לא הוי, מ"מ למטלטל ממש נמי לא דמי ולא הוי דומיא דפרט, שהוא מטלטל ממש, משא"כ בההיא דחולין דהתם מיירי לענין עבודה זרה, דממעטינן קרקע מקרא דאלוהיהם על ההרים, דדבר שאין בו תפיסת יד אדם לא נאסרה, משו"ה בית כיון דהוי בה תפיסת יד אדם, ודומיא דהרים לא הוי, משו"ה לא הוי כקרקע, ועמ"ש לקמן (דכ"ב ע"א) מזה, ובזה מיושב נמי כאן, דלענין גט דפסלינן מחובר, או משום דהוי מחוסר קציצה כפרש"י, או משום דבעינן ונתן דבר הניתן מיד ליד, הרי שהקפידה הוא דוקא מטלטל ממש, משו"ה בתלוש ולסוף חיברו אע"ג דלא ביטלו הוי נמי כמחובר לענין זה, כיון דסוף סוף אינו נוטל מיד ליד, משא"כ התם לגבי ע"ז דהקפידה הוא דוקא מחובר ממש, משו"ה תלוש ולבסוף חיברו מיחשיב כתלוש, דאין זה מחובר ממש, אחרי שהיה בזה תפיסת יד אדם:

אכן משחיטה שפיר קשה לכאורה, דהא התם נמי, כיון דשחיטה בתלוש ילפינן מקרא דויקח את המאכלת הרי שהקפידה הוא על מטלטל ממש, דבר הניקח מיד ליד, ואפ"ה

תלוש ולבסוף חיברו חשבינן לתלוש היכי דלא ביטלו, ונ"ל ליישב, דהנה הדרישה (ביו"ד סי' ו') הקשה על מה שכתב הטור שם דתלוש ולבסוף חיברו אסור לשחוט בה, וביו"ד (סי' קמ"ה) לענין ע"ז כתב הטור דכתלוש הוי. הן אמת שדברי הטור עולים כהוגן עפ"י סוגיית הש"ס וחולין דט"ז) דהכי איתא התם אמר רבא פשיטא לי' תלוש ולבסוף חיברו לענין ע"ז הוי כתלוש כו', בעי רבא לענין שחיטה מהו, הרי דבע"ז פשיטא לי' דהוי כתלוש, ולענין שחיטה מיבעי לי' והבעיא לא איפשיטא וממילא אזלינן לחומרא, ומשו"ה שפיר כתב הטור לענין ע"ז דכתלוש הוי כפשיטותא דרבא, ולענין שחיטה אסור לשחוט, כיון דבעיא לא איפשיטא אזלינן לחומרא. אלא דהא גופא טעמא בעי על רבא גופא מ"ש דבע"ז לא מיבעי לי' ולענין שחיטה מיבעי לי', ואפשר ליישב, דהנה בסוגיין שם איתא הכי אמר מנין לשחיטה שהיא בתלוש שנאמר ויקח את המאכלת א"ל ר' חיא וי"ו דכתיב באופתא קאמר התם זריזותי' דאברהם קמ"ל, והמפרשים הבינו דלר' חיא דדחי לדרשא דרבי, ממילא אפילו מחובר מעיקרו נמי כשר, דמאיזה טעם נפסול אחרי שלדידיה ליכא שום ילפותא על זה, אבל הסוגיא דהתם לא משמע כן, ומכל הסוגיא מוכח דגם לר' חיא פסול, ולכן נראה ברור דבמחובר מעיקרו גם ר' חיא סובר דפסול, ואע"ג דפליג על דרשא דרבי, מ"מ ס"ל דמטעם אחר פסול מחובר, גזירה שמא יאמרו שחיטה שאינה באה מכח אדם כשירה היא וכ"כ הריטב"א בחדושיו ע"ש, או משום טעם דדרסה, ופלוגתתם אינה כ"א בתלוש ולבסוף חיברו, דלרבי גם בזה פסול, כיון דיליף מקרא דאברהם ויקח את המאכלת, בעינן דבר הנקח מיד ליד, ולר' חיא דסובר דמחובר מעיקרו אינו פסול כ"א משום גזירה שמא יאמרו שחיטה שאינה באה מכח אדם כשר, משו"ה תלוש ולבסוף חיברו כשר דלא גזרינן, אבל לרבי דנפיק מקרא דויקח המאכלת אין לחלק, ולפי"ז בפסול דמחובר לענין שחיטה איתא תא תרי טעמי, טעם דרבי מקרא דויקח, דלטעם זה אין לחלק בין מחובר מעיקרו לתלוש ולבסוף חיברו) וטעם דר' חיא משום גזירה או משום דרסה, ולטעם זה דוקא מחובר מעיקרו פסול, והיינו דקא מיבעי לי' לרבא תלוש ולבסוף חיברו לענין שחיטה, דמספקא לי' איזה טעם קיי"ל לדינא אם טעם דרבי, ואפילו תלוש ולבסוף חיברו נמי פסול, או טעם דר' חיא, ותלוש ולבסוף חיברו כשר, ודוקא בשחיטה קא מיבעי לי' משום דבזה איתא תרי טעמי, ומספקא לי' איזה טעם עיקר, אבל בעבודה זרה דלכו"ע הוי הטעם מקרא דאלוהיהם על ההרים, פשיטא דדוקא מחובר מעיקרו אסור, אבל תלוש ולבסוף חיברו שרי, וא"כ מדוקדק מאוד דברי הטור בשני המקומות בע"ז ובשחיטה וכנ"ל, שהם מתפרשים בטעמם עפ"י סוגיית הש"ס ואין מקום לקושית הפרישה, ומיושב בזה נמי קושית הפר"ח לעיל, דהכא לענין

גט דפסול מחובר הוא משום דילפינן מקרא דונתן לידה, דבר הניתן, ולטעם זה ודאי דאין לחלק בשום חילוק, ודוקא תלוש ממש דניתן מיד ליד בעינן. אבל אם אך לא ניתן מיד ליד, אע"ג דלא ביטלו נמי פסול, אבל בשחיטה דטעם פסול מחובר לשיטת הטור הוא משום גזירה, ולכן דוקא בביטלו הוא דאסור, אבל בלא ביטלו חשוב כתלוש ממש ואין לאסור כלל ודו"ק:

ברש"י ד"ה אין כותבין במחובר דכתיב וכתב ונתן שאינו מחוסר קציצה. ומשמע להדיא מדבריו דפסול מחובר אינו פסול מצד עצמו כ"א מפני שמחוסר מעשה בין כתיבה לנתינה, וכדבריו מוכח בש"ס להדיא בסמוך לגבי עציץ דקאמר דמשו"ה כשר בכתבו על חרס של עציץ נקוב דשקיל לי' ויהיב, ופי' דמשום זה אינו מחוסר קציצה, ואי נימא דמחובר הוי פסול מצד עצמו, מה מועיל דשקיל ויהיב לכולה עציץ, הא אכתי פסול מטעם מחובר, ואפילו לפמ"ש התוס' בד"ה יצא, דהכא מיירי דמניחהו במקום שפוסקת היניקה, ולא הוי מחובר עוד, אבל הא סוף סוף כתבו במחובר ונכתב בפסול והו"ל לפוסלו, אע"כ דמחובר אינו פסול מצד עצמו ורק מטעם מחוסר מעשה, ולכן היכי דשקיל ויהיב לכולה דאינו מחוסר מעשה כשר, ואמנם אפ"ה נ"ל דזה אינו כ"א במחובר כזה, של עלה בעציץ נקוב, דאפשר לטלטלו ולמוסרו מיד ליד, בכה"ג הוא דאמרינן דהיכי דשקיל ויהיב לכולי' דליכא חסרון מעשה דכשר, אבל אין ללמוד מזה לכתבו במחובר ממש, היינו על עלה של אילן הנשרש בקרקע, דיהא כשר נמי היכי דנותן לה כל הקרקע שהאילן עומד עליו, דנהי דחסרון מעשה ליכא הכא כיון שנותן כל הקרקע, אפ"ה פסול מטעם דבעינן ונתן בידה שיהא הגט דבר הניתן מיד ליד, ויש להביא ראיה ע"ז ממתניתין גופא דקתני אין כותבין במחובר כלל ואי נימא דבמקום שנותן לה כל הקרקע כשר, הכי הול"ל כותבין במחובר לקרקע ונותן לה את הקרקע וכדקתני במתניתין דלעיל, על הכל כותבין על יד של עבד ונותן לה את העבד, הרי דבמקום דמהני נתינת כל העבד נקיט דכותבין ובתנאי שיתן העבד, ומדקתני הכא אין כותבין מכלל דאפילו היכי דיהיב לה כל הקרקע נמי לא מהני, והיינו מטעם שכתבתי דבעינן נתינה מיד ליד:

והנה ראיתי מקשים דלמה לא מהני באמת היכי דנתן כל הקרקע להאשה, ואע"ג דלא יכול ליתן מיד ליד, אבל הא חזינן בנתן גט בחצירו וכתב לה שטר מתנה עליו קנאתו ומתגרשת בו ואף שלא ניתן מיד ליד, אלמא דמה שמקנה לה חצירו ונשתנה הגט מרשותו לרשותה חשוב כאילו נתנו לידה כמ"ש התוס' פ' הזורק בד"ה ותיזיל, א"כ ה"נ אם מקנה לה כל הקרקע למה לא תתגרש מכח חצר, דמקום הגט הוי כמונח בחצירה,

טעם דיכול לנתק, וקושיא הזאת יש ליישב עפ"י מה שכתבתי בחבורי לכתובות (דל"א ע"א) ליישב קושית התוס' על מה שכתב רש"י התם, דאי בעי גחין למטה מג' טפחים, והקשו התוס' דמה שייך הגבהה בדבר שהוא תופס בידו, פי' דיד לא גרע מרשותו, ואפילו בלא הגבהה נמי ליקני כמו גבי גט דאמרינן הכי ע"ש, וכתבתי ליישב עפמ"ש מכבר ליישב קושית הש"ך על הרמב"ם ופ"ה ממכירה) דסובר גבי קנין סודר אם יכול לנתקו אצלו מהני אפילו אוחז פחות מג' אצבעות, והקשה עליו הש"ך (חו"מ סי' קצ"ה) דמ"ש מטלית שחציה ע"ג העמוד והגביה חציו שע"ג קרקע דלא קנה אפילו אם יכול לנתקו, ויישבתי שזה ודאי דסברא דיכול לנתקו לא מהני לענין זה לומר דכאילו החפץ בא לידו, אלא מהני רק לבטל תפיסת התופס לומר דהוי כמו שאינו תופסה, ולכן אם מעשה הקנין נעשה בשלימות, ולא יחסר לנו כ"א מה שהדבר הוא ביד התופס, שמפני זה אין המקום ראוי לקנין, בזה שפיר אמרינן דכיון דיכול לנתקו ממנו הוי כמי שאינו תופסו כלל, ויועיל מעשה הקנין של המנתק, אבל היכי שמעשה הקנין לא נגמר עוד, מה יוכל להועיל דנהי דכשינתקנו יוגמר הקנין, מ"מ אכתי לא נגמר המעשה, ובמה יקנה, והנה זה ודאי בדבר שהוא אוחז בידו אין צריך להגבהה כלל, דקונה מטעם יד דהוי כמו רשותו, אלא דהיינו דוקא כשהחפץ הנקנה הוא קטן שיכול לאחזו ברחבו בשלימות שלא יהא נשאר מרוחב הטלית חוץ ליד. אע"ג דלמעלה ולמטה בולט קצת שאין נכנס לידו, קונה נמי מטעם חצר, ואפילו זה המעט שבולט למעלה, ומשום דהוי כאויר חצירו וכמ"ש הנתיבות (בסי' קצ"ח), משא"כ אם החפץ רחב כל כך עד שאינו נכנס לתוך היד. בזה בע"כ צריכין לבוא לקנין הגבהה, וכיון שהחלק שע"ג העמוד לא הוגבהה, ממילא אין כאן שום קנין, ולהכי לא מהני גם סברא דיכול לנתקו, דלעשות קנין אין מועיל זה, אבל גבי קנין סודר שמסתמא מיירי בסודר קטן שלא נשאר ביד התופס כ"א מעט, דאם היה סודר ארוך אין סברא שיוכל זה לנתק אצלו ע"י אחיזתו המועטה, וסודר קטן כזה ודאי דנכנס כולו לתוך היד, ושפיר קונה מטעם חצר ולא בעינן כלל להגבהת צד השני, וא"כ מעשה הקנין כבר נגמר, אלא דמעכב משום שהחפץ הוא ביד התופס ואינו ראוי כלל לקנין, וכיון שאין לנו בזה כ"א לבטל מעשה התופס, שפיר אמרינן דכיון שיכול לנתק מיד התופס הוי כמו שאינו תופס כלל ומהני, ולפי האמור שפיר י"ל דגם רש"י סובר דיד הוי מטעם רשות ולא בעינן הגבהה, ורק משום דבדבר רחב שאינו נכנס כולו ברוחבו לתוך היד שם אי אפשר לקנות מטעם רשות, ובע"כ מטעם הגבהה, ואפ"ה משכחת שיאכלנה בלא הגבהה וכגון שגחין ואכיל פחות מג' טפחים, ולכן אפילו אם

אכלה כדרכה והגביה מקודם נמי אין לומר הגבהה צורך אכילה כיון שאפשר שיאכלנה גם בלי הגבהה:

ויישבתי עוד בזה לקושית התוס' שה ע"ב בד"ה רב אשי, שהקשו על רש"י, דביד שהוא רשות למה צריך הגבהה ע"ש. ולפמ"ש דהיכי שהקנין הוא משום רשות בעינן שכל החפץ יהיה מונח ברשות, אבל אם בולט חוץ לרשות אינו קונה, שפיר יש ליישב גם כאן בזה, דבחפץ קטן שנכנס כולו לתוך ידו גם רש"י מודה דלא בעינן הגבהה וקונה מטעם רשות, רק משום דהתם מיירי בחפץ גדול דבעי מיתנא וגרירה, דאל"ה לא היה קונה כלל בגרירה, וכל דבר שדרכו בהגבהה אינו נקנה במשיכה, ומדקאמר התם דנקנה בגרירה דהיינו משיכה, מכלל דחפץ גדול הוא, וחפץ כזה אינו נכנס מסתמא לתוך ידו, ולהכי בעינן התם להגבהה, ואמנם משום דהגבהה אינו פחות מג' טפחים, לזה הביא הש"ס מדרבא, דכי היכי דלגבי שבת בעינן מקום ד', ואפ"ה תליא במחשבתו של אדם, ואם מחשב לידו הוי מקום אפילו לענין קרבן, להביא חולין לעזרה, כ"ש לענין קנין דמהני מחשבתו, ולכן אע"ג דבעינן הגבהה ג' טפחים, היינו היכי שלא הגביה בידו ממש, או אפשר שגם בהגבהה בידו ממש, רק כיון דלא חזינן דאחשבי' לידו בעינן ג' טפחים, אבל הכא דאחשבה לידו מקום לקבל מידו השניה הוי הגבהה אפי' בפחות מג', וכן פרש"י התם בהדיא למדקדק בדבריו, ומיושבים כל הקושיות שהקשו התוס' על רש"י, דהקושיא דמ"ש מגט דקונה מטעם רשות, התם שאני שנכנס כולו לתוך ידו, וגם שפיר הוכיח מדרבא דמחשבתו משויא לי' מקום, וכן בקושיא הג' אמאי לא מוקי באסקופה גבוה ג', י"ל דרצה לאשמועינן חדושא דבכה"ג דצירף ידו השניה ואחשבה לידו קונה בהגבהה אפילו פחות מג' טפחים, ועמ"ש לקמן (דע"ח ע"ב) מזה באריכות גדול:

ולפמ"ש דיד וחצר אינו קונה כ"א כשהחפץ הנקנה מונח כולו בתוך החצר, משא"כ אם החפץ בולט מן היד או החצר אינו קונה, וא"כ כש"כ אם החפץ אינו מונח כלל בתוך החצר, אלא בצדי החצר דאינו קונה, א"כ לק"מ קושית המפרשים הנ"ל, דאם מקנה לה כל הקרקע, למה לא תתגרש מכח חצר, דמקום הגט הוי כמונח בחצירה, דממה נפשך אם מקנה לה במתנה כל הקרקע, גם מקום הגט ודאי לא מהני, דבגט בעצמו לא מהני שום הקנאה רק נתינה לידה, ואי שיתן לה במתנה הקרקע חוץ ממקום הגט, רק שתתגרש מכח מה שהגט בחצירה, זה נמי אי אפשר, דאנן בעינן שיהא החפץ הנקנה מונח בתוך החצר, וכיון דמקום הגט קרקע הוא, הרי אי אפשר להניחו על חצירו, ורק בצד קרקע חצירו הם עומדים ובכה"ג חצר אינו קונה, ועוד דהא קרקע אין נקנה כלל בתורת חצר וכמו שהוכיחו האחרונים מסוגיא דבסמוך עציץ של אחד, כן היה נ"ל נכון

ביישוב הקושיא, זולת דמסוגיא דב"מ יש לדחות שני התירוצים שכתבתי, דבב"מ (דק"ח ע"א) איתא האי מאן דמחזיק ביני אחי כו' ור"נ אומר סלוקי נמי מסלקינן, ובשמ"ק כתב וז"ל דמסלקינן לי' בדינא דכיון דהוי ההוא קרקע הפקר זכה כל שדה ושדה הסמוכה לו במקצתו כעין חצירו שזוכה וקונה לו עכ"ל. הרי למידין מזה תרתי, דקרקע נקנה בחצר, וגם השדות שבצד החצר נקנה ועמ"ש בסמוך מזה:

ברש"י ד"ה נייר מחוק כו' עמ"ש לקמן דכ"ב בתוד"ה על בכוונת רש"י:

בגמ' דשקיל ליה ויהב. ובתוד"ה יצא כתבו דמיירי שמניחתו במקום שפוסקת היניקה, ולא נתברר לי דבריהם, דאי משום טעם דמחובר פסול, הא הוכחתי בדבור דלעיל דמחובר אינו פסול מצד עצמו, כ"א מפני מחוסר מעשה, או מטעם דבעינן דבר הניתן מיד ליד, ושני אלו הטעמים אינם שייכים בעציץ דמטלטל וניתן מיד ליד, ואפילו אי נימא דהתוס' מפרשי דמחובר הוי פסול מצד עצמו וכשיטת הרשב"א, דבעינן דומיא דספר, מה ספר בתלוש, א"כ לא הועילו כלל גם במה שכתבו שמניחתו במקום שפוסקת היניקה, דהא סוף סוף כתבו במחובר, ונפסל מטעם שנכתב בפסול, ובע"כ דגם התוס' סברי דמחובר אינו פסול מצד עצמו, וא"כ יקשה למה בעינן כלל פסיקת היניקה, הא אפילו מחובר ממש נמי כשר בכה"ג דנייד וניתן מיד ליד, והטעם שכתבו ע"ז. משום דבלא"ה לא קנאתו הגט במשיכת החצר דקרקע אין נקנה במשיכה, הא כבר כתבתי כמה פעמים בשם הראשונים, דבגט אינה צריכה לעשות קנין הצריך במקח וממכר, ובגט דמתגרשת בע"כ, על כרחך לאו מטעם קנין הוא, רק נתינת הגט לידה הוא הגירושין ובגירושין נעשה הדבר שלה ודו"ק:

דף כב.

בגמ' מכר בעל עציץ לבעל זרעים לא קנה עד שיחזיק בזרעים כו'. האחרונים הוכיחו מכאן דאין קרקע נקנה בחצר, דחצר אינו קונה כ"א מטלטלין ולא קרקע, דאל"כ אמאי אינו קונה בעל העציץ את הזרעים, הא קיי"ל כליו של אדם קונים לו בכל מקום שיש לו רשות להניחו, והוא מדין חצירו ורשותו וכמ"ש בשמ"ק לב"מ, וכיון דחזינן הכא דכליו אינם קונים את הזרעים, מוכח דחצר נמי אינו קונה את הזרעים, ועל כרחך הוא משום דקרקע אינה נקנית בחצר, ועוד ראיה מכיון דחזינן דעציץ נקנה במשיכה, וזרעים אינם נקנים במשיכה כ"א בחזקה, ועל כרחך הוא משום דקרקע אינה נקנית במשיכה, וכיון דקרקע אינה נקנית במשיכה, חזינן דלא מהני לה יד, ומכ"ש דלא מהני לה חצר, דהא חצר משום יד איתרבאי, ומה שאין לו יד אין לו נמי חצר וכמ"ש התוס' ובב"ב דע"ט)

וכן כתב הקצוה"ח ובסי' קצ"ח), דבמקום דלא מהני משיכה לא מהני נמי חצר מטעם הנ"ל. והנה בדבור דלעיל הבאתי הסוגיא דב"מ (דף ק"ח) האי מאן דאחזיק ביני אחי כו' ורב נחמן אומר סלוקי נמי מסלקינן, ובשמ"ק כתב הטעם דמסלקינן לי' דכיון דהוי ההוא קרקע הפקר זכה כל שדה ושדה הסמוכה לו במקצתו כעין חצירו של אדם שזוכה וקונה לו עכ"ל. הרי להדיא דס"ל שגם קרקע נקנה בחצר, ואיך יתיישב לדידי' הסוגיא דהכא, ונ"ל דהשמ"ק יסבור כשיטת התוס' (ב"ב פ' הספינה) והכי הוא נמי שיטת הרא"ש והטור שם. דאם הכלים אינם עומדים ברשות לוקח אלא בסימטא וכיוצא בהן אין כליו קונים עד שיאמר לך וקני וכמ"ש הרמ"א (חו"מ סי' ר'). ולפי"ז י"ל דבסוגיין מיירי שעמדו בסימטא ולא אמר לו זיל וקני ולא מהני כליו. וההוכחה השניה כיון דמשיכה אינה בקרקע כ"ש חצר, זה גופא אין מוכרח עוד דמשיכה בקרקע לא מהני, ומה שהוכיחו דאי משיכה מהני, א"כ ליקני הזרעים במשיכת העציץ, אין מוכרח כלל, דהנה בב"מ (ד"ט גבי משוך פרה וקני כלים שעליה, דכל הסוגיא מיירי התם בקנין חצר, ונתקשו התוס' וכל הראשונים דליקנו הכלים מדין משיכה, דהא אימשיכו להו כלים במשיכת הבהמה, והרבה תרוצים נאמרו בזה, אכן בשמ"ק שם כתב דמשו"ה לא מהני מטעם משיכה, כיון דכלים לא נפקי מרשות מוכר דלעולם עמדו ע"ג בהמתו ע"כ, הרי להדיא דבכליו של מוכר לא מהני משיכה משום דעודן לא נפקי מרשותו, ומשו"ה לא מהני נמי משיכת הזרעים כיון שהם בעציץ של מוכר, אבל אם לא היה בכליו של מוכר היה מהני המשיכה אפי' לזרעים אע"ג דקרקע הוא:

והנה ראיתי בתוס' הרי"ד שעל הירושלמי ב"מ (פ"ק הלכה ד') שנסתייע מתחלה מהתוס' (ב"ק די"ב) דקרקע נקנה בחצר, דגרסינן התם והתניא החזיק בקרקע קנה עבדים, התם בעומדין בתוכה, וכתבו התוס' דמטעם חצר לא קני דסתם עבדים אינם משתמרים לדעתו כו' וליכא למימר נמי מטעם אגב והא קרקע אינה נקנית באגב כו' ע"ש, ואי נימא דקרקע אינה נקנית בתורת חצר, למה להו לתוס' לומר דלפיכך לא נקנו העבדים בחצר משום דאינם משתמרים לדעתו, תיפוק להו דקרקע אינה נקנית בחצר, וכמו דסיימו גבי אגב. אע"כ דהתוס' סברי דקרקע נקנה בחצר. ושוב דחה זה מכח הסוגיא דידן, ולזה העלה דלהכי עבדים נקנו בתורת חצר אע"ג דדומין לקרקע, משום דקרקע דנייד הוא ושאני בין קרקע דנייד לקרקע דלא נייד ע"ש. ולא ירדתי לסוף דעתו, דמה העלה ארוכה בחילוק הזה, הא בסוגיין מיירי נמי בקרקע דנייד, דהזרעים אפשר לטלטלם ולניידם, ואפ"ה לא מהני חצר. ואמנם באמת אין אנו צריכים כלל לחלוק הזה, דהתוס' לשיטתם בפרק הספינה, דבסימטא לא קני כלים כ"א בשאומר זיל וקני

או כשמדד, וא"כ יש ליישב בסוגיין דמיירי שלא א"ל זיל וקני ועמ"ש בחבורי לב"מ דק"ח מזה:

ולכאורה היה אפשר להביא ראיה דקרקע נקנה בחצר, מהא דאמרי' ב"מ (ד"י ע"א) גבי מי שליקט את הפאה ואי אמרת ארבע אמות קונות ליקני הפאה בד' אמות, וד' אמות הוי נמי מטעם חצר וכמ"ש הר"ן ואי אמרת דקרקע אין נקנית בחצר, מאי קשיא דליקני הפאה בד' אמות, הא קרקע אין נקנה בחצר, אלא לאו דגם קרקע נקנה בחצר, אכן באמת אין ראיה מכאן, חדא די"ל דמיירי התם בפאה תלושה, ואפילו במחוברת נמי יש לומר, דכיון דעומדת ליתלש הוי כתלוש למנין קנין חצר. ואע"ג דקיי"ל כל המחובר לקרקע הוי כקרקע, נ"ל דהיינו דוקא לגבי אותן דברים דממעטינן בהו קרקע מכלל ופרט, משום דבעינן דומיא דפרט שיהא דבר המטלטל, וכמו אונאה ושבועה, דכיון דבעינן כעין הפרט שיהא דבר המטלטל, א"כ גם בעומדת ליתלש, נהי דכקרקע לא הוי, מ"מ למטלטל נמי לא דמי ולא הוי דומיא דפרט, אבל לענין הדברים דבעינן קרקע ממש, ודאי דדברים העומדים ליתלש לא הוי כקרקע, וא"כ לגבי קנין דאין לנו ראיה כ"א דקרקע ממש אין נקנה בתורת חצר, וי"ל דדבר העומד ליתלש כיון דלאו כקרקע הוא, איה"נ דנקנה בתורת חצר:

ובזה נפשט לי ספיקי, למ"ד קרקע אין נקנית בתורת חצר, תלוש ולבסוף חיברו לענין חצר מהו, או כקרקע דמי או לא, והנה בקצוה"ח (סי' צ"ה) כתב דרך אגב למילתא דפשיטא דבית נקנה בתורת חצר ע"ש, ולכאורה תמוה, כיון דקיי"ל דבית הוי כקרקע א"כ איך נקנה בתורת חצר, ולמ"ש ניחא דבית יצא מכלל קרקע ולכלל מטלטל נמי לא בא, ולכן בכל הדברים דהקפידה בהם הוא שיהיה מטלטל, בזה אמרינן דבית נהי דכקרקע ממש לא הוי כיון דהוי בה תפיסת יד אדם, מ"מ מטלטל נמי לא הוי דהא אינה מיטלטלת, אבל לגבי אותן הדברים דבעינן קרקע ממש, בית לא הוי כקרקע, ואע"ג דלענין שעבוד קיי"ל דבית הוי כקרקע, התם נמי כיון שעיקר הטעם דבמטלטלין ליכא דין שעבוד. משום דלאו עלייהו סמיך, דיכול להבריחם, ובקרקע דלא יוכל להבריחם סמיך עלייהו, ומשו"ה בבית נמי כיון שאין יכול להבריחה סמיך עלייהו כמו בקרקע, ועמ"ש לעיל במתניתין ליישב קושית הש"ך על הטור (חו"מ סי' צ"ה) שכתב דבית הוי כקרקע לענין שבועה, ונדחה בזה נמי מה שהביא בקצוה"ח שם ראיה לדברי הש"ך מן התוס' דר"פ איזהו נשך ע"ש, דהתם נמי ממעטינן ריבית בקרקע מכלל ופרט, ודומיא דכסף אוכל בעינן, ומשו"ה לא הוי ריבית בבית, ואין ראיה משם, ומה שהביא הש"ך ראיות מזה דבית נקנה בקנין דקרקע בכסף ובשטר, הנה משטר ודאי דלאו ראיה דבקרקע גופא מנ"ל, יליף בקדושין

(רכ"ו ע"א) מקרא דספר המקנה, ובקרא גופא כתיב יקנו בתים, הרי דקרא גופא קאמר בתים, וכן בחזקה דיליף מקרא דשבו בעריכם, ומסתמא בבתים ישבו, וגם אותן הבתים קנו בישיבה, ומקנין כסף יש לומר כמ"ש המג"א דהוי מתורת אגב, או כמ"ש הקצוה"ח דכיון דקנה הקרקע קנה הבית מתורת חצר ודו"ק:

בתוד"ה עציץ כו' הוה"ד דהוי מצי לאשמועינן הכל בעציץ וזרעים של אחד כו' אלא לרבותא קמ"ל אע"ג דבעל העציץ קנה הזרעים, מ"מ לא קנאם אעפ"י שהם בתוך העציץ שלו, והר"ן הקשה ע"ז דגם בזה מצי לאשמועינן בעציץ וזרעים של אחד, מכר עציץ וזרעים ומשך העציץ עציץ קנה וזרעים לא קנה, ונשמע ג"כ שאעפ"י שקנה העציץ מ"מ לא קנה זרעים אף שהם בתוך עציץ שלו, שהרי קנה העציץ, ונ"ל ליישב, דהנה בדבור דלעיל הבאתי מה שהוכיחו הפוסקים מכאן דאין קרקע נקנה בחצר מדקאמר מכר בעל זרעים לבעל עציץ לא קנה עד שיחזיק, ואי נימא דקרקע נקנה בחצר, אמאי לא קנו כליו של לוקח את הזרעים, דכליו קונים נמי מדין חצר, ואכן הראיה הזאת אינה כ"א כשהעציץ של אחד וזרעים של אחר, דהכלי הוי מכבר שלו, והשתא הוא דקונה את הזרעים, ובכה"ג הוי מצי שפיר לקנות הזרעים ע"י כליו, אי קרקע נקנה בחצר, אבל בעציץ וזרעים של אחד ובא לקנות הכלי והזרעים כאחת, אין ראיה דקרקע אין נקנה בחצר, דאפילו אי היה נקנה בחצר נמי לא הוי חצי לקנות את הזרעים ע"י העציץ, כיון שקנין החצר והזרעים באים כאחת, ובכה"ג אפילו חצר ממש נמי אינו קונה, וכמ"ש השייך (חו"מ סי' קצ"ח) בשם המרדכי והבאתיו לעיל דכ"א, דהיכי דקניית החצר והחפץ באים כאחת לא קני, ומה שקשה ע"ז מכמה סוגיות הש"ס דאמרינן גיטה וחצירה באים כאחד, כבר יישבתי שם הכל בטוב טעם ע"ש. וא"כ י"ל דמשו"ה אשמעינן בעציץ של אחד וזרעים של אחר, לאשמעי' הך רבותא. דאפילו בכה"ג שהכלי היה שלו מכבר, אפיה לא קנה הזרעים ע"י הכלי, משום דאין קרקע נקנה בחצר, ובזה מיושב גם קושית התוס', גם קושית הר"ן, ואם נדחוק כוונת תירוצי בכוונת תי' התוס', עכ"פ קושית הר"ן מיושב למדי וז"ב:

והנה הכ"מ (פ"ג מהלכות מכירה) כתב וז"ל כתבו התוס' דאין ה"נ דהוה מצי לאשמועינן האי דינא בעציץ של אחד וזרעים של אחר, אלא לרבותא נקיט הכי, דאע"ג דבעל עציץ קונה זרעים אפ"ה לא קנה אעפ"י שהם בתוך עציץ שלו, והרב רבינו נסים כתב דאפשר דבכה"ג אפילו עציץ לא קנה כו' עכ"ל. ומשמע מדבריו שהבין דהר"ן חולק עם התוס', ובגוונא דלתוס' קנה, להר"ן לא קנה, אבל אי אפשר לומר כן, דהא מה שכתבו התוס' דהוי מצי לאשמועינן בעציץ וזרעים של אחד, כוונתם דלא מכר כ"א אחד, או שמכר

בעל העציץ ואז כיון שמשך קנה, או שמכר בעל הזרעים ולא קנה עד שיחזיק, אבל לא שמכר שתיהם בב"א, ובב"א גם התוס' מודו דלא מהני כסברת הר"ן, ובמחכ"ת לא עיין יפה בר"ן, דהר"ן לא כתב כן בדרך פלוגתא על תוס', רק בתור יישוב על הקושיא שהקשה הר"ן על מה שכתבו התוס' דלרבותא נקיט הכי הא משכחינן רבותא הזאת גם בעציץ וזרעים של אחד, כשמכר לו שניהם בבת אחת ומשך העציץ לא קנה את הזרעים, וע"ז תירץ הר"ן דאפשר שבכה"ג אפי' עציץ לא קנה ודו"ק:

בתוד"ה לא על נייר מחוק שהכתב על הנייר ועדיו על המחק כו', ואילו מלשון רש"י במתניתין בד"ה נייר מחוק וז"ל יכול לחזור ולמחקו עד העדים ולכותבו כו' ולא מוכחי מילתא דהא עדים נמי על המחק חתומים עכ"ל. ומשמע דשניהם על המחק, והפסול הוא שמא יחזור וימחוק הכתב מלמעלה ויעביר תנאי שהיה בו, אבל לפי"ז קשה טובא, הא בפ' גט פשוט אמרינן שטר הבא הוא ועדיו על המחק כשר וא"ת מוחק וחוזר וכותב אינו דומה מי שנמחק פעם אחת לנמחק שתי פעמים. והנה הרשב"א כתב בשם רש"י דמיירי בהוא על המחק ועדיו על הנייר, אבל איך אפשר לפרש כן, הא בהדיא כתב רש"י דעדים נמי על המחק, ובע"כ דמפרש מה שכתב רש"י דעדים נמי על המחק חתומים, אין הכוונה שחתימת ידם היתה על נייר מחוק, רק הכוונה שהעדים חתמו ע"ז שהגט נכתב על המחק, ואע"ג שעל ידי חתימת ידם נתקיים המחק, דבע"כ שכתבו נמי נחנו סהדי חתימי אניירא ושטרא אמחקא ואפ"ה פסול דחיישינן שמא יחזור וימחקנו פעם שנית ויעביר התנאי, ובהא אין לומר דלא דמי נמחק פעם אחת לנמחק שתי פעמים, דזה אין שייך כ"א במקום שגם העדים חתומים על מחק, דבשטר הזה גופא יש שני מחיקות שאינן דומות זה לזה, מקום השטר נמחק שתי פעמים, ומקום העדים רק פעם אחת, וכשנביט זה מול זה אפשר להכיר מקום שנמחק שתי פעמים, למקום שנמחק פעם אחת, אבל בעדים חתומים על נייר טוב שאין כנגדו נמחק פעם אחת, אז אי אפשר להכיר בין פעם אחת לשתי פעמים ודו"ק:

בגמ' מצה דלא מליח. ראיתי מי שכתב דהחומרא שהביא המחבר באו"ח (הלכות פסח סי' תנ"ה) דנהגו שלא ליתן מלח במצה, יסודה בש"ס דהכא, שאמרו מצה דלא מליח. הרי משמע דבמצה אסור ליתן מלח, אבל טעות הוא, דא"כ דלא קמיח ודלא עפיץ מאי איכא למימר, ופשוט דהכוונה הוא כמו דבמצה לא נתקנה בכל תיקוני הפת, כן עורות הללו לא נתקנו בתקונים הדרושים לעבדם, דהיינו מליח, קמיח ועפיץ, וכן משמע מרש"י ד"ה אבל במצה, ואין ראיה מכאן לאסור מלח, דהלא מליח קאי על העורות, ואפ"ה קורא על העורות דלא מליח שם מצה, דכמו דמצה לא ניתקנה בתקונים הדרושים לפת, כן

העורות שלא נמלחו ולא ניתקנו בתקונים הדרושים לעיבוד, מליח וקמיח בשם מצה, כן נ"ל ודו"ק:

בתוד"ה מאן חכמים כו' משמע דאי הוי סהדי קמן הוה כשר כו'. המהרש"א ומהר"ש כתבו דהיינו עדי מסירה, וכוונתם נראה דאי מהני גם כשיבואו עדי חתימה קמן, א"כ מאי קאמר מאן חכמים ר' אליעזר, הא מצי למימר מאן חכמים ר"מ, והכא כיון דכתוב בדבר שיכול להזדייף בעינן שיבואו העדים בעצמן להעיד, דאע"ג דבכל מקום לא בעינן שיבואו העדים בעצמן וסמכינן על הקיום, אבל הכא כיון דנכתב על דבר שיכול להזדייף צריכים לבוא בעצמם להעיד, דהא לר' אליעזר נמי לא בעינן בעלמא שיבואו עדי מסירה, רק הכא הוא דבעינן כמ"ש התוס', וא"כ גם לר"מ נמי נימא הכי, ומצינן שפיר למימר דמאן חכמים ר"מ, ומדלא אמרינן הכי, מכלל דבעדי חתימה לא מהני גם כשיבואו בעצמם להעיד, ובעל כרחך דמה שכתבו התוס' דאי הוי סהדי קמן הוי כשר, היינו עדי מסירה, ואין להקשות דאכתי נימא מאן חכמים ר"מ, ונימא דבכה"ג דנכתב על דבר שיכול להזדייף צריכים העדי חסירה לבוא ולהעיד, דמהני גם לר"מ, דכיון דלדידי' עדי חתימה כרתי, א"כ ברוב הפעמים ליכא כלל עדי מסירה בנתינת הגט. ולכן לא אפשר להכשיר לכתוב את הגט על דבר שיכול להזדייף ולסמוך על זה שאח"כ כשתבוא להנשא נדרוש עדי מסירה, כיון דלדידי' מסרינן תמיד הגט בעדי חתימה בלבד, ורק אי מתרמי דהוי במקרה עדי מסירה שפיר מהני גם לדידי'. ואמנם מלשון הרשב"א שכתב נמי כהתוס', מוכח דעדי חתימה קאמר, דז"ל וליתא כיון שאין מוכיח מתוך הכתיבה אף כשיבואו ויעידו הם בכך, אין בכך כלום, הרי להדיא דהעדי חתימה עצמם הם דמעידין ודו"ק:

דף כב:

במשנה הכל כשרים לכתוב את הגט הפנ"י הקשה איך מכשירין בכתב קטן, הא קטן מיקנא קני אקנויי לא מקני, וליכא למימר דאיירי שכתבו הקטן בקלף של בעל, והכתיבה עושה בחנם וא"כ אין לו חלק בגוף הגט הא ליתא, דא"כ מה מייתי הש"ס לעיל (דכ"א ע"א) לפשוט הבעיא דטבלא מההיא דזקן אחד שהיה כותב בכתב ידו, דילמא התם נמי כתב על קלף שלהם ולא היה נוטל כלל שכר הכתיבה, וא"כ לא היה צריך כלל לאקנויי, אע"כ דבכה"ג נמי שעושה בחנם יש לו חלק בכתיבה, דאומן קונה בשבח כלי, וא"כ בקטן נמי אומן קונה בשבח כלי ואקנויי לא מקני ע"ש, ובמחילה מכ"ת לק"מ, דמה שייך כאן קונה בשבח כלי, אטו עצם הנייר נשבח עי"ז שהגט נכתב עליו, הא נהפוך הוא

שעצם הנייר עוד נתקלקל ע"י הכתיבה, דמעיקרא כשהיה גליון חלק ראוי היה לכל אחד לכתוב עליו כל הצריך לו, ועתה לא יוצלח עוד לגבי אחרים לשום מלאכה, כ"א לגבי בעל שהוא צריך לו, אבל לאדם אחר ליכא בזה שום שבחא, ולא שייך לומר שהאומן יקנה זה השבח, כיון שלגבי הכותב אין כאן שום שבח, וכל זה הוא הכא שהקטן הוא הכותב לאחרים, משא"כ התם לגבי זקן, שהזקן הוא המלוה בעצמו, ולגבי דידי' עצמו שנצרך לשטר הזה, ודאי שיש כאן שבח ע"י הכתיבה, דמעיקרא היה נייר חלק והשתא שטר, וכיון שיש שבח שפיר י"ל שהאומן קונה בשבח הכלי. ועיין בפ"ת (אה"ע סי' ק"כ) שהביא מחלוקת האחרונים, אי אמרינן בגט אומן קונה בשבח כלי מטעמים שכתבו שם, ולמ"ש ברור שלא שייך כלל אומן קונה בשבח כלי כיון שלגבי הכותב לא נשבח כלל וכמ"ש וז"ב:

שם האשה כותבת את גיטה. עיין בר"ן שהקשה הא הוי מחוסר הקנאה בין כתיבה לנתינה ע"ש, וכבר כתבתי לעיל דכ"א, דלא פסלינן משום מחוסר מעשה כ"א כשע"י מעשה הזאת בא שינוי דמינכר בגט, כגון בקוצץ מן המחובר, דמעיקרא מחובר והשתא תלוש, ובשובר את העציץ אע"ג דתלוש הוא, אפ"ה נעשה שינוי דמינכר, דמעיקרא כלי שלימה והשתא שבורה, אבל היכי שע"י מעשה הזאת לא נשתנה הגט בשום פנים לא בצורתו החיצונה ולא בפנימיותו, אין לפסול משום מחוסר מעשה, א"כ גם ה"נ שע"י ההקנאה לא נשתנה גופו של גט כלום, אין לפוסלו בזה משום מחוסר מעשה, ועמ"ש לקמן במשנה דר"פ כל הגט:

בתוד"ה והא כו' וכתב לאו אבעל קאי אלא אסופר. וקשה מנ"ל לומר כן, והרא"ש כתב טעם לזה משום דרוב אינם בקיאים לכתוב, וקשה ע"ז אכתי נימא וכתב אבעל קאי ואי משום דרוב אינם בקיאים נימא דבעינן שליחות ושלוחו של אדם כמותו כדנפיק ברפ"ב דקדושין מושחטו אותו כל קהל עדת ישראל, וכי כולן שוחטין והלא אין שוחט אלא אחד אלא מכאן ששלוחו של אדם כמותו, וא"כ אע"ג שאין יכול לכתוב בעצמו שייך שפיר וכתב מחמת שלוחו של אדם כמותו, ולדברי הרא"ש יקשה איך נוכל למילף שליחות מקרא דושחטו, התם נמי נימא מדלא אפשר שכולם שוחטין מכלל דושחטו לא קאי אבעלים כלל אלא אשוחט, כדאמרינן הכא דוכתב לאו אבעל קאי אלא אסופר. ונ"ל ליישב דבריו, והכא דמפשטות הכתוב אין הכרח, דבין אי נפרש האי וכתב אבעל ובין אי נפרש אסופר, צריך הקרא לכתוב וכתב, ולכן הסברא דרוב אנשים אינם בקיאים מכרחת לפרש יותר דוכתב לא קאי אבטל, דהיכי ס"ד דהתורה תטיל חיוב במקום שרוב אנשים אינם בקיאים אלא ודאי דהתורה לא הטילה החיוב על הבעל, וממילא אי אפשר

למילף שליחות, כיון דאין כאן שום חיוב או מצוה על הבעל עצמו, וכל אחד יכול לכתוב גט עבור חבירו אפילו בלא טעם דשליחות, משא"כ בההיא דקדושין פשטות דקרא מכריח דהחיוב הוא על הבעלים מדכתי' ושחטו לשון רבים, ואי נימא דאבעלים קאי, שהם חבורה שלימה, דאין שוחטין פסח על היחיד. ואפילו מ"ד שוחטין על היחיד, היינו היכי שאי אפשר באופן אחר, אבל מצוה לאהדורי בתר חבורה כמבואר בפסחים, וכיון שהבעלים רבים הם כתבה התורה ושחטו בלשון רבים, אבל אי נימא דאשוחט קאי א"כ הוי לכתוב ושחט בלשון יחיד, וכיון שפשטות הקרא מוכרח דהמצוה הוא על הבעלים, וזה אי אפשר שהבעלים בעצמם ישחטו, דהא כתיב תזבחו וילפינן מינה שאין שנים שוחטין בקדשים ואפילו אי נימא דפסח שאני מדכתיב ושחטו, התירה התורה שיהיו רבים שוחטין, וא"כ כל החבורה יכולים לשחוט בסכין ארוכה, אבל אכתי מקרא דושחטו כל קהל עדת ישראל, שזה אי אפשר במציאות שכל הקהל ישחטו בסכין אחד, ובעל כרחך דהוא משום שליחות, ושפיר ילפינן מינה דשלוחו של אדם כמותו, ודו"ק כי זה נכון:

באו"ד וי"ל דחשיבי בני כריתות הואיל ואם הגדיל הקטן כו'. בהגהות הרש"ק הקשה למה לא תירצו זה התירוץ לעיל כשהקשו והא לאו בני שליחות נינהו, הו"ל נמי לתרוצי דאע"ג דהשתא לאו בני שליחות נינהו מ"מ אם הגדיל הקטן או נשתפה השוטה יהיו בני שליחות ע"ש. ולק"מ דהכא דבעינן שליחות היכי ס"ד להכשיר קטן משום דיהיה בר שליחות לבסוף, הא סוף סוף כיון דהשתא קטן הוא ואין פעולתו כלום, ובפירוש מיעטה התורה איש פרט לקטן, ואי נימא דפעולתו ממשיית משום דיהיה לבסוף בר שליחות, א"כ כל קטן לתכשר, והיכי משכחת להאי דממעטינן פרט לקטן, אלא לאו כיון דבעת עשיית הפעולה קטן הוא אין פעולתו חשוב לכלום, משא"כ לגבי בני כריתה דבעינן רק שיהא בשם בר כריתה, ושם כזה נוכל לכנותו אפילו בשעה שהשתא אינו ראוי לכריתה, רק כיון דלכשיגדיל אתי לידי כריתות, מיקרי בר כריתה גם מהשתא, ואיה"נ אם לא היה בעינן שליחות ממש, רק שיהא בשם בר שליחות, שגם קטן מיקרי בר שליחות משום דלבסוף אתי לידי שליחות, ורק דלענין שליחות לא סגי בזה שהוא נקרא בשמו בר שליחות, רק בעינן שיהא ראוי בעת מעשה להיות שליח, ואם אינו ראוי בעת מעשה אין פעולתו נחשבת, מה יועיל בזה שלבסוף אתי לידי שליחות וז"ב:

באו"ד אבל כתיבה דלא לשם עדות כו' אין לפסול משום דלאו בני כריתה כמו דלא פסלינן מילה בעכו"ם משום דלאו בני מילה נינהו ע"ש, ויש לעיין דהא בכולה סוגיא דלעיל (דף י') פרש"י הטעם דבעינן בני כריתה דוקא משום דכתיב וכתב ונתן מי שישנו

בנתינה ישנו בכתיבה, ולפי"ז דוקא בגיטין הוא דשייך לומר הכי, אבל במילה דלא כתיב קרא איה"נ דלא פסלינן משום דלאו בני מילה, ואלא דכבר כתבתי לעיל שם, דבמידי דעדות ושליחות לא בעינן כלל הקרא דוכתב ונתן. דבכ"מ נמי בעינן שיהא שייך בתורת זה, ומה שהוצרך רש"י להוסיף הטעם דוכתב ונתן משום דהמשנה דהתם דקתני אעפ"י שחותמיהן עכו"ם משמע דמיירי נמי היכי שחתמי ישראל אלא שהכתב הוא בערכאות, כתיבה דאינה לא עדות ולא שליחות לא הוי פסלינן משום דלאו בני כריתה, אי לאו קרא דוכתב ונתן, אבל בעדות ושליחות שפיר פסול כל מי שאינו בדין זה ואפילו בכ"מ נמי וכמו גבי מילה וע"ש שהארכתי בזה:

דף כג.

בגמ' מתקיף לה רב יוסף היאך סומא מותר באשתו כו' אלא בטביעת עין דקלא. ראיתי בס' תפארת יעקב שהקשה מאי פריך רב יוסף מטביעת עין דקלא, הא דוקא פתוח שייך לומר דמכיר בעצמו בטביעת עין דקול, אבל סומא אי אפשר שיכיר בעצמו, רק מצד שיאמרו לו קול זה שאתה שומע היא אשה זו, א"כ אי בהכי סגי למה לי טביעת עין דקיל, הו"ל להקשות בפשיטות, דמה בכך שהוא אינו יודע, אחרים יאמרו לו שזו היא, ואי לא מהני ע"י אחרים רק שיכיר בעצמו א"כ אין ראיה מבני אדם בנשותיהם בלילה דמכירין בעצמן, אבל סומא אינו מכיר בעצמו רק ע"י שיאמרו לו, אשה זו בקול זה אשתו היא, ולק"מ, דאטו סומא דמתני' הוא מי שנולד סומא, הא אפילו שהיה פתוח עד קבלת הגט ורק בשעת קבלת הגט היה סומא, הוי לי' דין סומא דמעיקרא, ומה דקתני אח"כ פתוח ונסתמא, היינו שבשעת קבלת הגט היה פתוח, אבל אם בשעת קבלת הגט היה סומא, זהו סומא מעיקרא, וא"כ הוא מכיר בעצמו בטביעת עין דקלא, כיון שעד שעת קבלת הגט היה פתוח והכירה בעצמו שזו היא אשתו, ואי"ל דא"כ אכתי מאי מקשה רב יוסף על רב ששת, לימא דסומא דמתניתין היינו דוקא שנולד סומא, וא"כ לא היה לו הכרה עצמיית מעולם, דפשיטא שאין לחלק בין סומא דמעיקרא למי שנסתמא אח"כ, אם אך בשעת קבלת הגט היה סומא, ואם כוונת המתניתין כן הוא הו"ל לפרש בהדיא דבנולד סומא מיירי, ומדסתמה מכלל דבכל סומא מיירי, אפילו כשהיה פתוח עד שעת קבלת הגט וא"כ שפיר מקשה ר"י ודו"ק:

וע"ד החידוד היה נראה להוכיח דבע"כ לרב ששת לא מיירי מתניתין בנולד סומא, והוא עפ"י מ"ש בס' גרש ירחים דלפי מה שנראה מהג"א ממוהרי"ח בפ' החובל דהלכה כר' יהודה דסומא פטור מכל המצוות האמורות בתורה, וא"כ לפמ"ש הש"ך (יו"ד סי'

א') דסומא שלא ראה מאורות מימיו אסור לאכול משחיטתו, וכתבו המפרשים הטעם שחושש לדברי ר' יהודה דפטור מכל המצוות, וא"כ אינו בר זביחה, וא"כ לענין כריתות נמי הוי אינו בר כריתות עיי"ש, ואי נימא דמתני' מיירי בנולד סומא, למה דחיק רב ששת לאשכוחי טעמים רחוקים על סומא שפסול, והא מן התורה פסול אפילו נתקיים בחותמיו, אלא לאו דמתני' מיירי בהי' פתוח ורק קודם קבלת הגט נסתמא:

ואמנם בעיקר הדבר מה שחידש דסומא הוי אינו בר כריתות. ודוקא סומא כזה שלא ראה מאורות מימיו. תמה אני אם יצאו הדברים הללו מאותו גאון ז"ל, דאפילו לפמ"ש התוס' וב"ק דפ"ז) דסומא הוי כנכרי גמור, ומשמע מלשונם דאינו שייך בשום דין מדיני התורה ואפילו במצוות ל"ת, מ"מ זה פשוט דהיינו בדבר שאינו נוגע כ"א לו לעצמו, אבל בגירושין דצריך להתיר לאשתו, הכי נימא דאשתו נמי מותרת בלא גט, ובודאי שאם ירצה להתירה שצריך לגרשה בגט, וכיון שאם הוא בעצמו רוצה להתיר לאשתו צריך גט, מיקרי בר כריתות, וכמ"ש הפוסקים לגבי קטן כיון שהוא עצמו אסור לאכול בלא שחיטה, מיקרי בר זביחה. ועוד דהא משמע מדברי התוס' בב"ק שם דאפילו בפתוח ונסתמא נמי פטור מכל המצוות לר' יהודה ע"ש:

בתוד"ה ממי נוטלו כו' ושמא יש לחלק דדוקא סומא שיכול להטעותו כו'. ולכאורה היה נראה להביא ראיה לחלוק הזה ממתני' דנקיט סומא דוקא, ואי נימא דכל שאינו מכיר הבעל והאשה פסול, א"כ למה נקיט סומא במתניתין, הו"ל לומר למי שאינו מכיר הבעל והאשה, יהא סומא או פתוח. אלא לאו דדוקא סומא שיכול להטעותו הוא דפסול, וכחילוקו של התוס', ושמא יש לדחות דמשו"ה נקיט סומא בכדי לאשמועינן החילוק של פתוח ונסתמא וחזר ונתפתח. ובאינו מכיר לא הוי מצי לאשמועינן חילוק הזה, ואולי שזה כוונת התוספת במה שכתבו ושמא יש לחלק, היינו דספוקי מספקא להו אי הראיה ממתניתין הוי ראיה. או שמא יש לדחותה כמה שכתבתי:

ברש"י ד"ה קיבל הקטן מיד הבעל להוליכו. לולי פרש"י היה נראה יותר לפרש דקיבל, היינו שקיבל על עצמו השליחות ונתרצה להיות שליח, דלפרש"י קשה למאי דמוקי רב יוסף בסמוך דמתני' בחוצה לארץ עסקינן, ופשיטא דלאו דוקא סומא מיירי בחוצה לארץ, אלא כולהו בחו"ל מיירי, א"כ היאך קתני קיבל הקטן והגדיל, דמשמע שבקבלה תליא מילתא, ואי קיבל כשהיה גדול כשר, הא אכתי כיון שהיה קטן בשעת כתיבת הגט פסול, דלא יוכל לומר בפני נכתב כיון שקטן היה בעת מעשה. ואפשר ליישב דודאי גם בקיבל כשהיה גדול, אם אך בשעת הכתיבה קטן היה דפסול משום שלא יכול לומר בפני נכתב, אלא דנקיט קיבל הקטן, דבזה הוי הפסול משום שאינו בר שליחות, ואפילו

נתקיים בחותמיו נמי פסול, משא"כ לטעם דבפני נכתב אם נתקיים בחותמיו כשר, דאין צריך לומר בפני נכתב ודו"ק:

אמנם הא קשיא לי עדיין, דלפמ"ש בקטן חרש ושוטה ואינך אפילו נתקיים בחותמיו פסול, כיון דפסולייהו הוי משום שאינם בני שליחות, ובסומא דטעמו הוי משום שאינו יכול לומר בפני נכתב, נתקיים בחותמיו כשר, וא"כ איך כלל התנא סומא בהדי הנך בחד כללא, אחרי שדיניהם חלוקין, והיה נראה ליישב, דהנה ידוע פסק הרמב"ם (פ"ו מהלכות גירושין) דכל הפסולים בעבירה מדברי תורה פסולים להבאת הגט אפילו אם נתקיים בחותמיו, והראב"ד השיג ע"ז כיון כשנתקיים בחותמיו ולא הוצרך לומר בפני נכתב למה אם הביאו פסול, ואמנם במ"ל שם הליץ בעד הרמב"ם שטעמו הוא עפמ"ש הרא"ש לעיל בפ"ק, שנסתפק אם שליח המביא הגט האמינוהו חכמים לומר שהוא שליח, או שמא צריך שיביא כתב מקיים על מינוי השליחות, ומסיק דכי היכי דהימנוהו לומר בגוף הגט בפני נכתב ובפני נחתם ה"נ הימנוהו רבנן לענין מינוי השליחות, אבל בארץ ישראל כיון דאין צריך לומר בפני נכתב צריך לברר מינוי השליחות ע"ש. א"כ גבי פסולי עדות מן התורה כיון שאינם נאמנים לומר בפני נכתב, ממילא אינם נאמנים על השליחות, ואפילו קיום חותמיו לא מהני ע"ז, שאין קיום הגט מוציא מידי חשש שמא לא עשאו שליח פ"ש. ולפי"ז בסומא נמי כיון שאין יכול לומר בפני נכתב, ממילא אפילו קיום בחותמיו לא מהני, וא"כ הדין דסומא שוה ממש לשארי הפסולים, דגם בסומא לא מהני קיום בחותמיו, ושפיר כולל אותם בהדדי, כן היה נראה לכאורה, וממילא היה מכאן סייעתא לפסק הרמב"ם הנ"ל אשר כל הרועים התחברו עליו בזה, אכן לאחר העיון אי אפשר לומר כן, חדא דהא הרמב"ם גופא לא פסיל כ"א מדרבנן, אבל הגט אינו בטל, דמן התורה אמרינן כיון שהגט יוצא מתחת ידו ודאי שהבעל עשאו שליח וכמ"ש הל"מ שם, ואילו כל השנויים במשנה הגט בטל, ועוד דאפילו אם גם מן התורה היה צריך קיום על מינוי השליחות, אכתי לא דמי לכל הנהו דמתני', דהא בסומא עכ"פ אם יהיה כתב קיום גם על מינוי השליחות כשר, ואילו בכל הנך דמתניתין פסולים בכל אופן, ועוד כמה חלוקים יש בין סומא להנך, דבסומא דוקא שליח להולכה הוא דלא הוי, דצריך לומר בפני נכתב ואינו יכול, אבל שליח לקבלה דאין צריך לומר בפני נכתב מצי להיות, ואילו בהנך אחריני אפילו שליח לקבלה נמי לא הוו, ואכתי למה כללם התנא בהדדי, וראה זה פלא דהרמב"ם באמת לא כללם בהדדי, דכל הנהו פסולים כתב דינם בפ"ו מהלכות גירושין, ואילו הדין דסומא כתב בפני עצמו בפ"ז מגירושין וכתב בטעמו משום דאין יכול לומר בפ"נ ועמ"ש במשנה מזה:

לעיל במשנה הכל כשרים להביא את הגט. כאן התאספו כל הרועים על הרמב"ם (פ"ו מהלכות גירושין ה"ז) שכתב דכל הפסולין לעבירה מה"ת פסולים להבאת הגט אפילו כשנתקיים בחותמיו, והראב"ד השיג ע"ז למה יהיה פסול בנתקיים בחותמיו, הלא בודאי אף הפסולים בעבירה מן התורה ראוים להיות שליח, וכזה השיגו עליו כל הראשונים הרשב"א והרא"ש ור"ן ע"ש. ונ"ל ליישב ולומר דודאי כל שליח שאינו מהימן לומר בפני נכתב, פסלוהו חז"ל מהיות שליח לגמרי, דהא כל עיקר שנתנו הנאמנות לשליח הוא מפני שחששו לתקנת עגונות ומפני שאין עדים מצויין לקיימו, ואי נצריך קיום דוקא ישארו הרבה נשים עגונות, ומשו"ה האמינו לשליח כשאומר בפני נכתב דמהני, בכדי שלא נבעי קיום דוקא, ולכן אם נעשה שליח כזה שאינו מהימן לומר בפני נכתב, אכתי ניבעי קיום דוקא ומה הועילו בתקנתן, לכך פסלוהו חכמים שליח כזה מהיות שליח, דשמא לא תמצא עדים לקיימו ותשאר עגונה, ושפיר כתב הרמב"ם דכל הפסולים בעבירה מה"ת פסולים להבאת הגט אפילו כשנתקיים בחותמיו, דחז"ל רצו שלא נסמוך על קיום, רק לשלוח שליח הגון הראוי להיות מהימן באמירתו לחוד, ושליח כזה כיון שאינו מהימן באמירתו פסול מהיות שלית ואפילו קיום לא מהני, ואם כי הדבר נכון מצד הסברא, בכ"ז אפשר נמי להביא ראיה לזה, דשליח שאינו ראוי לומר בפני נכתב פסול להבאת הגט. דהנה במתניתין כולל כל הני פסולים חש"ו ועכו"ם וסומא בחד כללא, וזה תמוה מאוד, איך אפשר שיכלול התנא סומא בהדי הנך בחד כללא, כיון דדיניהם חלוקין לגמרי, דטעם דכל הנך משום שאינם בני שליחות, וממילא אפילו קיום חותמיו לא מהני, ואילו טעם דסומא לפי אוקימתא דרב יוסף דבחוצה לארץ עסיקינן ופסולו משום דלא יוכל לומר בפני נכתב, וממילא דבקיום חותמיו מהני, ואחרי שדיניהם חלוקין כ"כ, איך כוללם יחד, אע"כ כמ"ש דכל שאינו ראוי לומר בפני נכתב פסלוהו חז"ל מהיות שליח לגמרי, ושליחותו בטילה, ולכן סומא כיון שלא יוכל לומר בפני נכתב פסול לשליחות הגט כמו כל הנהו פסולים דחשיב במשנה, וגם בסומא לא מהני קיום, אכן שוב ראיתי דמתניתין עדיין לא מיתרצי בהכי, דהנה אף למה שכתבתי דכיון שאינם מהימנים או אינם יכולים לומר בפני נכתב פסולים להיות שליח לגמרי ושליחותן בטילה כמו שלח ביד עכו"ם וקטן, בכ"ז הדבר פשוט שאין זה כ"א בשליח להולכה דצריך לומר בפני נכתב, אבל שליח קבלה שאין צריך לומר בפני נכתב אין מקום לפוסלם מהיות שליח ע"ז, כיון שאין פסולם מצד עצמת כמו קטן ועכו"ם, רק מטעם שאינם יכולים לומר בפני נכתב, ומשו"ה בשליח קבלה שאין צריך כלל לומר בפני נכתב, פשיטא שכשרים, והן אמנם דברי הרמב"ם מדוקדקין לזה, דז"ל אבל הנשים והקרובים כו' כשרים לשליחות

הגט אבל הפסולין לעבירה מדברי תורה פסולים להבאת הגט כו' עכ"ל. הרי דבתחלת ההלכה דייק לכתוב כשרים לשליחות הגט, דהפירוש הוא לכל שליחות בין להולכה בין לקבלה, ואילו גבי הפסולים לעבירה מן התורה שינה לשונו וכתב פסולים להבאת הגט דהיינו להיות שליח להולכה, וכן גבי סומא כתב בפיה"מ כאן, דאינו פסול כ"א להולכה אבל לקבלה כשר עיי"ש. וזה מבואר לדברינו, כיון דטעם הפסולים וסומא אינם פסולים מצד עצמם, רק מפני שאינם יכולים לומר בפני נכתב משו"ה אין שייך לפוסלם כ"א לשליח הולכה ולא לשליח קבלה, אבל המשנה אכתי קשה, כיון דסוף סוף חלוק דין דסומא מהנך פסולים לענין שליח קבלה, א"כ אמאי כוללם יחד, ואפשר ליישב משום דמשנה לא מיירי כ"א מדין שליח להולכה וכדדייק לשון המשנה הכל כשירים להביא את הגט, דלשון להביא היינו שליח הולכה, ואף כי בודאי שהנהו הפסולים חש"ו ועכו"ם פסולים נמי לשליח קבלה כיון שאינם בני שליחות כלל, מ"מ המשנה דלא מיירי כ"א בשליח הולכה ובשליח להולכה שוה סומא לכל הנהו, דאפילו קיום בחותמיו לא מהני כמו בכל הנך משו"ה כוללם יחד, דבהולכה דמיירי מתניתין אין ביניהם שום חילוק

אלא דאכתי צריך ביאור בעיקר היסוד שהנחנו ביישוב דברי הרמב"ם, דפסולים לעבירה וכן סומא כיון שאינם יכולים לומר בפני נכתב פסולים להיות שלוחים, ואפילו קיום בחותמיו לא מהני, לכאורה משמע דעת הרמב"ם דלא כוותי, דז"ל הרמב"ם בפיה"מ כאן, מה שאמר סומא לא יביא את הגט כשהוא שליח להולכה בחו"ל לפי שהוא אינו יכול לומר בפני נכתב ודע ששלוחי הגט על שלשה דרכים אחד מהם שיביא גט ויאמר בפני נכתב ובפני נחתם וזה אמנם יהיה שליח להולכה, והשני שיתן לו הבעל גט כתוב ויאמר לו הולך גט זה לאשתי או ששלחתו האשה שיביא לה גיטה ונתן הבעל גט כתוב ואמר לו הוליכהו אצלה וזה הגט יתקיים בחותמיו וינתן לה ותתגרש בו אחר שנתקיים כמו שביארנו, וזה השליח נקרא ג"כ שליח להולכה, והשלישי שתמנה האשה שליח לקבל לה גיטה כו' וזה נקרא שליח קבלה, ואינו נמנע מן הסומא אלא הדרך הראשון בלבד עכ"ל. הרי להדיא שהדרך השני, והוא גט הצריך קיום בחותמיו כשר נמי בסומא, אכן באמת גם מזה אין סתירה לדברינו, דודאי הטעם שכתבתי, כיון דעיקר תקון נאמנות השליח הוא בכדי שלא יצטרך לקיום, מהראוי הוא לפסול כל שליח שלא יכול לומר בפני נכתב, רק זה אין שייך כ"א בגט כזה שנעשה בתחלה ע"י שליח, והשליח היה בשעת כתובתו, דאילו היה כאן שליח כשר ופתוח שיכול לראות הכתיבה ומהימן, היה סגי באמירתו בפני נכתב, בכה"ג הוא דפסלו לעשות שליח סומא או פסול, דלא יכול לומר בפני נכתב, דכיון שאפשר לעשותו ע"י שליח כזה שלא ניבעי קיום, למה לעשותו

ע"י פסול או סומא דניבעי קיום דוקא, ושמא לא ימצא קיום ותשאר עגונה, משו"ה חששו חז"ל לפסול שליח כזה, משא"כ באופן שכתב הרמב"ם, שנתן הבעל גט כתוב לשליח, דאפי' שליח פתוח וכשר נמי אינו יכול לומר בפני נכתב, כיון שלא היה כלל בשעת כתיבה, ולכן אפילו סומא ופסול לעבירה נמי כשר, כיון דאפילו בכשר נמי בעל כרחו נצריך קיום א"כ למה יופסלו אלו, והא לא שייך לומר דיתקנו חז"ל שלא ליתן גט כתוב ע"י שליח, דאטו אם מתחלה חשב למוסרה בעצמו, ואח"כ חזר למוסרה ע"י שליח, הכי בשביל זה יופסל הגט, זה ודאי אין סברא, ורק במקום שהיה באחת ע"י שליח, בזה הוא שחששו לתקן שהשליח יהיה כזה שיכול וגם מהימן לומר בפני נכתב, ולפסול שליח שאינו יכול או אינו מהימן ודו"ק כי זה נכון, וכעיקר היסוד שכתבתי משמע נמי מלשון הרמב"ם (פ"ז מהלכות גירושין הי"ט) וז"ל הסומא אינו יכול להביא גט של חו"ל מפני שאינו יכול לומר בפני נכתב ובפ"נ עכ"ל. ואם נימא דקיום בחותמיו מהני למה כתב כל שאיני יכול להביא גט. דמשמע שאינו יכול להיות שליח כלל, הכי הול"ל סומא שהביא גט הואיל ולא יכול לומר בפני נכתב הרי זה יתקיים בחותמיו וכמ"ש בסעיף שלפניו גבי נשתתק, אע"כ דמפני שאין יכול לומר בפני נכתב אין יכול כלל להביא, ואפילו קיום חותמיו לא מהני, דחז"ל פסלו שליח כזה, וז"ב בעז"ה ועמ"ש בדבור דלעיל:

ודע דלפי מה שכתבתי דכל שליח שאינו יכול לומר בפני נכתב אינו בר שליחות כלל, א"כ לפי"ז גם אלם פסול להביא גט. ויקשה אפוא אמאי לא תני נמי אלם במתניתין כמו דנקיט סומא. ואמנם מכאן ראיה למה שהוכחתי לעיל (דף ה') דאלם באמת כשר להביא גט, לפי שיכול להעיד מתוך הכתב ע"ש:

ברש"י ד"ה מהו שיעשה שליח, עבד של כל אדם מהו שיעשה שליח לאשה בעלמא. וכוונתו נראה פשוט. דבע"כ עבד דעלמא לא חזי למיהוי שליח, כיון דמטעם שליח הוא, וכל שאינו בתורת גיטין לא מצי למיעבד שליח, אבל עבד דאשה דיד עבד כיד אשה וא"כ מגורשת מטעם חצירה, ואין להקשות דהא מטעם חצירה בע"כ אי אפשר שתקנה דחצר מהלכת היא, דלא משכחינן לעיל (דכ"א ע"א) בעבד שתקנה מטעם חצר כ"א בכפות ועומדת בצדו, די"ל אע"ג דחצר מהלכת היא ומטעם חצר אינו קונה, עכ"פ לא גרע משליחות, ואע"ג דלעיל שם לא אמרינן דתקנה עכ"פ מטעם שליחות וכמ"ש התוס' שם בטעם הדבר דלא אמרינן חצר לא גרע משליחות כ"א לענין שלא בפניו כו', אבל לענין חצר מהלכת לא אמרינן כן. התם מיירי דהבעל נתן ביד עבדה, אבל האשה לא עשתה לעבדה שליח בפירוש, אמנם הכא דשוויתי' שליח בפירוש פשיטא שלא גרע משליחות, וגם זה אין לומר דמטעם שליחות לא שייך נמי הכא כיון שאינו בתורת גיטין וקדושין

כיון דהקנין הוא מטעם חצר, ובחצר לא שייך הכא, דהא ודאי פשיטא דמה דאמרינן דחצר לא גרע משליחות, אין הכוונה שהוא שליח באמת, אלא דחצר מועיל כמו שליח, אבל הקנין הוי משום חצר, רק חצר מועיל כמו דמועיל שליח, וזה ברור ופשוט בכוונת רש"י. רק שראיתי דבר תמוה בתורי"ד כאן, דלאחר שהביא פרש"י דדוקא בעבד דעלמא הוא דאמרינן הכי ולא בעבד דאשה ומטעם דהוי כחצירו כתב עלה וז"ל ולאו מילתא היא ועבד דאשה כחצירה דמי וקיי"ל חצר מהלכת לא קנה אך אם היה כפות ואשה עומדת בצדו דומיא דחצירה דבעינן והוא שעומדת בצד חצירה אבל שתאמר לו האשה קבל לי גיטי בלא כפות ובלא שתעמוד בצדו בתורת שליח אינה מגורשת ע"ש שדחה פרש"י לגמרי וכתב עלה דגירסא משבשתא היא. והנה מדבריו במה שכתב דאי החצר הוי מטעם שליח אינה מתגרשת מטעם דאינו בתורת גיטין, נראה שהבין דהפירוש חצר מטעם שליח היינו שהוא שלוחו ממש, אבל פירושו בזה זר הוא למאוד, דודאי הכוונה שהקנין הוא מטעם חצר. רק שגזה"כ הוא דהחצר מועיל אפילו במקום שיד אינו מועיל, ומועיל בזה כמו שליח דמועיל בעלמא, אבל אין הכוונה שהחצר הוא באמת שלוחו, וראיה לזה נמי ממה שכתבו התוס' לעיל (דכ"א ע"א) בד"ה אטו שליחות מידה, שהקשו כיון דחצר לא גרע משליחות א"כ התם דלא אפשר שתתגרש מכח יד. תתגרש מטעם שליחות, ואי הכוונה דהחצר הוי ממש שלוחו, א"כ מאי מקשו דתתגרש מטעם שליחות, הא חצר לא חזי לשליחות בגט משום דאינו כתורת גיטין, וכן משמע נמי מהתוס' בסמוך בע"ב ד"ה לפי שאינו בתורת, והא דמתגרשת בעבד שלה היינו מטעם חצר, ואע"ג דבעל כרחך החצר הוי מטעם שליח ואפ"ה מתגרשת, אע"כ דהכוונה הוא דבמקום שאין מועיל הקנין מטעם דהוי דומיא דידו. מועיל מטעם דהוי דומיא דשלוחו, אבל הקנין הוי הכל חצר, ולא שליח וז"ב כשמש ברש"י:

והנה לבד שדברי רש"י נכונים מצד הסברא, עוד נ"ל להביא ראיה מכרחת דבע"כ סוגיין מיירי בעבד דעלמא ולא בעבד שלה, דהנה על דברי ר' יוחנן דאמר אין העבד נעשה שליח לקבל גט מתקיף עלה ר' אלעזר טעמא דליתא כו' מה אתם ישראל אף שלוחכם ישראל, ופרש"י וז"ל ומהאי טעמא איכא למעוטי נמי עבד פ"כ, ולפי"ז משמע דס"ד דר' אלעזר דעבד באמת אין נעשה שליח, ומאוד תמוה הא בהדיא איתא במתניתין דתרומות, הרשה אח עבדו, הרי מפורש דעבד נעשה שליח לתרום, וכן בפסחים פרק האשה, אמר לעבדו צא ושחוט עלי הפסח, ומכאן כתבו התוס' (קדושין דמ"ב) דמוכח דאפילו בלא שותפות נעשה שליח, וא"כ מאי ס"ד דר' אלעזר דבעינן דוקא ישראל לשליחות, ובשלמא אי נפרש דסוגיין דקאמר דאין העבד נעשה שליח מיירי בעבד דעלמא, אבל בעבד שלו מהני משום

דידו כיד רבו, לא קשה מהנך משניות, דהא הכא באמר לעבדו מיירי, ועבד שלו מהני שפיר בלא טעם דשליחות משום דידו כיד רבו, שזה מהני טפי משליח, כדאיתא כהאי גוונא בב"מ פרק השואל לענין שאילה בבעלים, דיד עבד כיד רבו, אבל אי נימא דסוגיין דקאמר דאין העבד נעשה שליח מיירי אפילו בעבד שלו, וממילא דמה דאתקיף ר' אלעזר וסובר דלא מהני, היינו אפילו בעבד שלו נמי, וא"כ איך יפרנס דמשניות שזכרתי, אע"כ דכל הסוגיא לא מיירי כ"א בעבד דעלמא, אבל בעבד שלו מהני דידו כיד רבו, וכן בעבד שלה מהני מטעם זה דהוי כמו חצירה וכנ"ל וזהו ראיה עצומה לפרש"י. והנה בשו"ע אה"ע סי' קמ"א) כתב בסתם דעבד פסול לשליח קבלה, ולא חילק בין עבד דעלמא לעבד שלה, ותמיהני טובא הא לשיטת רש"י והתוספת היינו דוקא בעבד דעלמא, אבל בעבד שלה קונה מטעם חצר וכמו שכתבתי לעיל:

ברש"י ד"ה לקבל גט כו' והוה"ד נמי להולכה דכולה חדא טעמא הוא כו' עיי"ש. והר"ן הביא בשם ר"י הלוי דדוקא לקבלה הוא דמיבעי אבל להולכה פשיטא להו דכשר, וכן בסמוך בדר' יוחנן מפרש נמי דדוקא לקבלה אין נעשה שליח אבל להולכה כשר, ופשטות לשון הש"ס אמנם משמע כוותי', דקאמר עבד מהו שיעשה שליח ,,לקבל" ומשמע דוקא לקבל הוא דמיבעי לי ואמנם מה שדחק לרש"י לנוד מפשטות לשון הש"ס הוא, משום דלפירוש ר"י הלוי קשה, א"כ מאי פשיט לי' ר' אמי מדכשר לענין הולכה, הא בהולכה לא קא מיבעי להו, וגם להם היה פשיטא דכשר, ומפני שלשני אלו הפרושים יש קושיא, לרש"י קשה לשון הש"ס ולר"י הלוי קשה הפשיטות וכנ"ל, ולכן לולא דמסתפינא מרבותינו הייתי מפרש פירוש אחר דודאי דוקא לקבל קא מיבעי, ובהולכה פשיטא להו. אבל לא כפירוש ר"י הלוי, דבהולכה פשיטא דכשר. אלא להיפך פשיטא דפסול והטעם, דהא לשליחות דעלמא כשר עבד, ורק בגט הוא דפסול משום דאינו בר היתירא, והנה עיקר המתיר בגירושין הוא האיש, שבדידיה תליא מילתא לגרשה כרצונו, והאשה מתגרשת בעל כרחה, ומשו"ה צריך להיות הנתינה דוקא מידו ממש, כיון שהוא המתיר, ובנתינתו חתירה לשוק משא"כ באשה אפילו זרק לחצירה וקלתה נמי סגי, ולכן בשליח הולכה העומד במקום הבעל, בעינן שיהא בר היתירא. ועבד שאינו בר היתירא לא יכול להיות המתיר, משא"כ בשליח קבלה שעומד במקום האשה, אפילו אינו בר היתירא נמי כשר, דאטו האשה היא המתרת, הבעל הוא המתיר ולא האשם, ולכן עבד נמי אע"ג שאינו בר היתירא כיון דלשליחות כשר, יכול הוא להיות שליח לקבלה, ודמיא למה דאמרינן דאע"ג דקיי"ל דכל היכי דאיהו לא מצי עביד שליח לא חצי משווי, דהיינו דוקא בשליח להולכה, אבל לא בשליח קבלה, וכתב בתשובת שיבת ציון (סי' פ"ו) דהוי מהאי

טעמא, דלהולכה שממנה הבעל להוליך גט, הוא פועל להתיר את האשה, והמשלח הוא שצריך למסור כחו ברצון ומחשבה בפועל יוצא לשלישי, בזה אמרינן שאין בידו ליתן הכח להשליח אם הוא עצמו אין לו הכח הזה, משא"כ לקבלה בזה אין צריך לא פעולה ולא רצון, דהא האשה מתגרשת בעל כרחה, וגם אין צריך למעשה בפועל, דהא אם זרק גיטה לחצירה ורשותה נמי סגי, ואין צריך בזה רק הסכמה שתהיה ידו כידה, בזה אפילו מילתא דלא מצי עבידה נמי משווי שליח ע"ש, ועמ"ש בסמוך, ולפי"ז א"ש גם הפשיטות שמשיט לי' דכשר לענין הולכה, וא"כ כ"ש דכשר לקבלה, ור' יוחנן דאמר נמי לקבל, היינו לרבותא, דגם לקבל לא נפשה שליח. וכ"ש להולכה, ופירוש הסוגיא היה עולה כהוגן לפי"ז, אבל בטלה דעתי נגד רבותינו הראשונים שהבינו דבשליח קבלה בעינן יותר שיהיה בר היתירא, ולכן הוכרחו לפרש כפירושם:

דף כג:

בתוד"ה לפי שאינה בתורת גיטין, והא דמתגרשת בעבד שלה היינו מתורת חצר. ועיין במהרש"א שכתב דהיינו דוקא בכפות ובעומדת בצדו וכמו דאמרינן לעיל דכ"א, אכן כבר כתבתי לעיל ברש"י, דהכא דשוויתי' שליח בפירוש לא גרע משליח דקונה אפילו במהלך ובאינה עומדת בצדו, ולא שייך נמי לומר דמטעם שליח לא יקנה לפי שאינו בתורת גיטין, דאפילו כשהוא קונה מטעם שליח, אפ"ה הקנין הוי בתורת חצר, אלא דהחצר קונה כמו שקונה שליח, ופירוש זה מוכרח בתוס', דאי נימא דלא יוכל לקנות מטעם שליח לפי שאינו בתורת גיטין, א"כ מאי מקשו התוס' לעיל דכ"א בד ה אטו, דהעבד יקנה בתורת שליחות, הא אינו בתורת גיטין, אע"כ כמ"ש, ועמ"ש לעיל בעמוד א' ברש"י וז"ב:

בגמ' קסבר עובר ירך אמו ונעשה כמי שהקנה לה אחד מאבריה. והנה ז"ל הר"ן קסבר עובר ירך אמו והוי לי' כחצי גופה ואע"ג דידה כיד רבה, אפ"ה כיון דאמר רבי המשחרר חצי עבדו קנה כי היכי דקיי"ל דעבד קונה עצמו בשטר פ"י עצמו משום דגיטו וידו באים כאחד, ה"נ גיטו וחציו באים כאחד עכ"ל והנראה דנתכוון לתרץ קושית התוס' בד"ה ונעשה, דמה מועיל שעובר ירך אמו כיון דידה כיד רבה, והיד שמקבל השפחה את הגט נשתיירה לאדון, א"כ במה זכתה בגט כיון שהיד נשארה לו, וע"ז תי' דאמרינן נמי גיטו וחציו באים כאחר, ואמנם אם לזה נתכוון הוי טרחתו בכדי, ולא העלה שום ארוכה לקושית התוס', דודאי גם התוס' סוברים במשחרר חצי עבדו קונה שפיר חציו, כיון שגם חצי היד שיחרר, אמרינן שפיר דחצי היד קינה חציו, ולהכי לא קשיא להו על חצי עבדו

איך קונה לרבו, משום דודאי אמרינן גיטו וחציו באים כאחר, ובחנם נדחק המהר"ם שיף בזה, דכיון שגם חצי היד שיחרר, אמרינן שפיר דחצי היד קונה חציו, אבל הכא לגבי השפחה שאינו משחרר שום חלק מן היד, אכתי קשיא להו במה זכתה, ואמנם מכאן ראיה דמה דאמרינן בכל מקום. דידו של אדם זוכה, אין הכוונה דהיד עצמה היא הזוכה, אלא הגוף הוא המכה באמצעות היד, ולכן אף כאן כיון שהעובר מכלל האיברים שלה אף הוא קיבל בקבלה זו ומכחו קיבלה היד וכמו כן בשיחרר כולה חוץ ידה, מ"מ נשתחררה, דהגוף קיבל השחרור לא היד, ומפני שאי אפשר שיניחנו בתוך הגוף נותנו בתוך היד, דאלת"ה קשה קושית התוספת, ובעל כוחך דכל הגוף הוא הזוכה ודו"ק:

דף כד.

בגמ' וכי מטית התם שווי שליח לקבלה בתשובת שיבת ציון (סי' פיו) העלה לחדש, דמה דקיי"ל בכל מקום דאיהו לא מצי עביד שליח נמי לא מצי משווי, היינו דוקא בשליח להולכה, אבל שליח לקבלה לא אמרינן כלל זה עיי"ש שכתב מילתא בטעמא וטרח לחפש ראיות מן הש"ס, ולענ"ד ראיה ברורה לזה מן הסוגיא דהכא, דאמרינן דהאשה נעשה שליח לקבלה, והא אשה זו אינה יכולה לקבל הגט בעצמה מכח לא חזרה שליחות אצל הבעל, א"כ היאך תעשה שליח לקבל הגט, אע"כ דבשליח לקבלה לא אמרינן כלל זה, ולפלא על הגאון הנ"ל שטרח לחפש אחר ראיות רחוקות בשעה שממקומו הוא מוכרע, ואע"ג שאפשר קצת לדחות ראיה זאת, דהכא כיון שיכולה להתגרש כשיתן לה הבעל הגט בעצמו אע"ג דהשתא דאמר לה הוי שליח להולכה עד התם לא מצית להתגרש, לא מיקרי בזה איהי לא מצי עבדא, בכ"ז היה לו להביא עכ"פ ראיה זאת ולדחותה, ובשגם שהדיחוי אינו ברור כ"כ:

בתוד"ה וכי מטית התם וא"ת כו'. דבריהם תמוהים לכאורה, דהא התם גופא מוכרח לומר כתירוצם. דהא משמע התם בהדיא דאבא בר מניומי בודאי היה יכול לקבל הגט ממנו, אע"ג דהשליח אינו ניתן לגירושין ואינו יכול למנות שליח, וע"כ משום שנצטוה עליו לעשותו, א"כ ה"נ צוה הבעל בכך, והנראה שבודאי לענין למסרו לאבא בר מניומי לא בעינן שליחות כלל, דעיקר שליחות הבעל הוא לדידי', אבל הכא כיון שהאשה בוחרת לה שליח אחר כפי רצונה, קשיא להו כיון דבעינן שליחות, איך יכולה למנות, וע"ז תירצו דאפ"ה כיון שמצוה לה יכולה למנות שליח, והנה לכאורה משמע מדברי התוס', דדוקא היכי שלא פירש לה שם השליח, רק שנתן לה הרשות לעשות שליח כפי רצונה, בזה הוה ס"ד דאינה יכולה למנות שליח, אבל אם פירש לה שם השליח ואמר

לה למנות לפלוני שליח שפיר דמי, דדמיא ממש להך דאבא בר מניומי, אכן לפמ"ש לא דמי כלל, דבהך דאבא בר מניומי א"צ לשליחות כלל, שהבעל גופא עשאו שליח, אבל היכי שהבעל לא עשאהו שליח לאותו פלוני, רק שצוה לה שהיא תמנה לפלוני שליח, כיון דבעינן בזה לשליחות א"י לעשות שליח להס"ד דתוס', והנה בס' ת"י כתב שבאמת הך ואיבעית אימא שבש"ס, רוצה לומר דבכה"ג שלא פירש לה את השליח א"י לעשות, דהוי שליח שלא ניתן לגירושין, רק משו"ה הוסיף שצוה לה שתעשה הב"ד דשם שליח דהוי כאילו פירש לה מי השליח, והוי כמו הך דאבא בר מניומי ממש דיכול לעשות שליח. אבל גוי' האחד נדחה, דלפי שאינה שליח שניתן לגירושין אינה יכולה למנות שלית כדקס"ד דתוס' בקושיא, אבל לפר"ש הדברים הללו טעות הם, דאי כדס"ד דתוס' אפילו כשפירש לה מי הוא השליח, כיון דסוף סוף בעי' לשליחות שהיא תעשה אותו שליח, אינה יכולה ע"ז. דכיון ששליח שלא ניתן לגירושין הוא אינה יכולה לעשות שליח אחר, אפילו כשפירש לה מי הוא, ורק בההיא דאבא בר מניומי, אין היא עושה אותו שליח, רק הבעל עשאתו שליח, ולא בעינן בזה כלל לשליחותה ודו"ק כי זה ברור, ועיין מה שכתבתי לקמן (דכ"ט ע"ב) מזה:

סליק פרק שני

פרק שלישי כל הגט

במשנה כל הגט שנכתב שלא לשום אשה פסול. המפרשים הקשו דלפמ"ש לקמן פרק מי שאחזו, דכל שלא שמע הסופר מפי הבעל לא מהני דאין זה מיקרי לשמה, וכמ"ש התוס' לעיל (דכ"ב ע"ב) בד"ה והא לאו בני דיעה, דהא דבעינן שישמע מפי הבעל, משום דבלא"ה לא חשיב לשמה, א"כ יקשה שלא אמרו במתניתין יתר על כן אפילו כתב הסופר לשמו ולשמה לשם גירושין, כל שלא שמע מפי הבעל ממש פסול, דאין זה חשיב לשמה, ונ"ל ליישב עפמ"ש התוס' בזבחים (ד"ג ע"א) ד"ה הכותב, דלא שייך למיתני יתר כ"א במקום דמההיא בתרייתא הוי שמעינן חידושא דשמעינן מקמייתא, ושמעינן נמי חידושא אחריני דלא שמעינן מקמייתא, בזה מוכרח למיתני יתר על כן, אבל אי לא שמעינן מההיא בתרייתא חדושא דאיכא בקמייתא, אע"ג דשמעינן חידושא אחריני דלא שמעינן מקמייתא לא שייך למיתני יתר על כן עיי"ש בהגהות חק נתן, שזהו כוונת התוס', וכן כתב הטורי אבן בחגיגה (דף כ"ג) בשם התוס', ובסברא הזאת החזיקו גם כאן בתוד"ה יתר, א"כ לא שייך נמי למיתני יתר על כן אפילו כתב לשמו ולשמה כל שלא שמע מפי הבעל, בתר שום בבא דמתני', דנהי דחידושא דלא שמע מפי הבעל הוי ידעינן, אבל בכל הנך בבות דמיירי שהמצוה הוא הבעל, רק שפירש לשם אשה אחרת

או לאיזה שארצה הוה אמינא דכשר, ואין להקשות דאכתי ליתני יתר הזה בתר בבא הראשונה דשמע קול סופרים, דמינה ידעינן חידושא קמייתא דשמע קול סופרים נמי, ועוד הוי שמעינן חדוש זה דכל שלא שמע מפי הבעל פסול, דאי הוי נקיט הכי לא הוי מצי תו למינקט יתר על כן בשום בבא, דמכל הני בבות דנקיט במשנה לא הוי ידעינן חדוש זה דאפילו כתב לשמו ולשמה כל שלא שמע מפי הבעל ממש לא מהני, דנקיט ברישא, ולכן נוח לו לתנא למישבק הך חדושא. בכדי שיכול למינקט יתר על כן בהנך בבות השנויות:

וגם זה אין להקשות, דנהי דבלשון יתר על כן לא שייך למיתני הך דינא, אבל אכתי עיקר הך דינא הו"ל לתנא לאשמועינן, דאפילו כתב לשמו ולשמה לשם גירושין פסול, דבעינן שישמע מפיו, ואיך שביק התנא מלאשמועינן חדוש גדול כזה, ועכ"פ הו"ל למיתני הך דינא בלא לשון יתר על כן, חדא דזה כבר שנוי באמת לקמן במשנה בפרק מי שאחזו, ועוד גדולה מזו שנוי התם. דאפילו באומר לאחרים אמרו לסופר כו' נמי לא מהני, כיון שלא שמע מפי הבעל ממש, ואפילו אם תתעקש להקשות דאמאי לא נקיט התנא הך דינא הכא בהדי כל הנך דינים דפסולים משום שלא לשמה, י"ל נמי דבאמת מה דשני באידך מתני', דהיא סיפא דהך מתניתין, הכותב טופסי גיטין צריך שיניח מקום האשה, הוי הכוונה באמת שהסופר כתב את הגט לשמו ולשמה לשם גירושין, ואפ"ה פסול מפני שלא שמעו מפי הבעל, ואע"ג דבזבחים ילפינן מהך דהכותב טופסי גיטין דסתמא פסול, א"כ משמע דאיכתבו סתמא ולא לשמו ולשמה, אפ"ה יש לומר דבאמת איכתבו לשמו ולשמה לשם גירושין, ומיקרי סתמא משום שלא שמעו מפי הבעל מפורש, דלשמה לא מיקרי כ"א כששמעו מפי הבעל דוקא, אבל כל זמן שלא שמעו מפיו ממש אע"ג דהסופר כתב לשמו ולשמה לשם גירושין מיקרי זה סתמא, וכן משמע מרש"י בזבחים שם בד"ה דלא איכתוב, ואפשר לי עוד להביא ראיה דאפילו כשכתב הסופר לשמו ולשמה מיקרי נמי סתמא. מהך סוגית דזבחים שם דרמי מתניתין דהתם דסתמא כשר אמתניתין דידן דסתמא פסול ומשני אשה לאו לגירושין עומדת ע"ש, ואי נימא דסתמא לא מיקרי כ"א כשכותב סתם ממש, לא לשמו ולשמה, א"כ מאי מקשה הש"ס שם, הא הכא בסמוך קאמר הש"ס, דאי כתב רחמנא וכתב הו"א דבעינן רק לשם כריתות אבל לא בעינן לשמו ולשמה כתב רחמנא לה דבעינן לשמו ולשמה, וא"כ י"ל דדוקא הכא דכתבה רחמנא קרא יתירה, דלא סגי במה שנכתב סתמא לשם כריתות, אע"כ דאפילו כשנכתב לשמו ולשמה לשם גירושין אם אך לא שמע מפי הבעל מיקרי נמי סתמא ופסול, ולזה מקשה שפיר בזבחים, למה בזבחים חשיב סתמא לשמה, וכאן בגט לא מהני אפילו כשכתב

הסופר לשמו ולשמה, ובעינן דוקא שישמע מפי הבעל, דהא על זה לא נוכל למילף מקרא יתירא דלה, דכיון דנכתב לשמו ולשמה, וכתב לה הוא דמיקרי, ואפ"ה פסול, ומשני לחלק דאשה לאו לגירושין עומדת, הלכך לא חשיב לשמה כ"א כשישמע מפי הבעל, וזהו ראיה נכונה בעזה"י, ועמ"ש לקמן בדבור הסמוך:

ועוד י"ל דמה דנקיט ברישא דמתניתין כל גט שנכתב שלא לשם אשה פסול, והקשו המפרשים דהך כל לאתויי מאי, ולמה שכתבתי יש לומר דאתי לרבויי הך חידושא דאפילו כתב לשמו ולשמה לשם גירושין אם לא שמע מפורש מפי הבעל ממש דפסול, ובפשוטו ניחא לי קושיא זאת, דבלא"ה קשה נמי למה לא נקיט יתר על כן ספר תורה וכמו שהקשו המהרש"א ומהר"ש, ותירצו דאין חיוב על התנא למיחשיב כי רוכלא, רק מה ששנה באמת בסדר המשניות כגון הך דטופסי גיטין, ע"ז מקשה התוס', דכיון דהתנא שונה אותם, א"כ למה לא נקיט בלשון יתר על כן כאידך בבי, אבל שיהיה צריך לכתוב לכתחלה דין חדש, על זה לא שייך להקשות, וא"כ מיושב נמי קושיא דלעיל ודו"ק היטב:

שם כתב לגרש את אשתו ונמלך. מכאן ראיה למה שכתבתי לעיל (דכ"ב ע"ב) דאין מחוסר הקנאה פוסל, דאלת"ה א"כ למה לן טעמא דלשמה, תיפוק לי' דלחבירו הוי מחוסר מעשה כיון דצריך הקנאה, אע"כ דמחוסר הקנאה לא מיקרי מחוסר מעשה:

שם זה שמי ושם אשתי פסול לגרש בו. ויש לתמוה מה דנקיט כולה מתניתין בשמות שווין ומתוך כך הוצרך לאוקמי בע"מ כר' אלעזר, הא פשיטא דכולהו גווני דמתניתין מצינן לאשכוחי באינן שווין כלל בשמותיהן, רק שכתב כל הגט לשם אחר שרצה לגרש ונמלך עד שלא כתב השמות כלל, ובא חבירו ורוצה לגרש בו ולכתוב שמו, ופסול מפני שנכתב הגט לשם אחר, וכן בשתי נשים. ואפשר ליישב עפמ"ש ההגהות אשר"י כאן בשם רבינו יואל לדייק ממתניתין דקתני קטנה הוא דלא מצי מגרש הא גדולה מצי מגרש, אע"ג דמה שהוזכר בגט שם הגדולה אינו מועיל והוי כמאן דלא היה כותב שם אחת מהן ואפ"ה כיון דידעינן דלגדולה נמסר הוי כשר, ומכאן מוכיח רבינו יואל אפילו אם לא היה מזכיר כלל שם האשה והאיש בגט שהוא כשר ע"ש, ולפי"ז י"ל דבאמת הפסול דשלא לשמה הוי מצי התנא לאשכוחי גם בשמות שאינן שווין, רק שמשו"ה נקיט בשמות שווין בכדי לדייק מינה נמי הך חידושא רבה, דאם אינו מזכיר כלל שם האיש והאשה דכשר. והנה ראיתי בס' ת"י שעמד נמי על התמי' הזאת, והוכיח מזה ראיה למה שכתב ההג"א לעיל פ"ב בשם הירושלמי דאם כתב כל הגט שלא לשמה רק השמות כתב לשמה כשר, ומשו"ה לא מצי לאשכוחי כאן גוונא דשלא לשמה רק בשמות שווין, דאי באינן שווין, כל שכתב השמות לשמה סגי בכך. ולבד שעיקר הדין נ"ל

תמוה מאוד, ומהירושלמי אין ראיה כלל, לפי מה שכתבתי בדבור דלעיל, דהך מתניתין דכותב טופסי גיטין דלקמן לא מיירי כשכתב הסופר שלא לשמה, אלא מיירי שהסופר כתבו לשמו ולשמה לשם גירושין, רק הבעל לא צוהו בפירוש, ומשו"ה פסול, דלשמה לא מיקרי כ"א כשישמע מפי הבעל ממש, וא"כ הירושלמי דקאי על המשנה דכותב טופסי גיטין יש לומר דדוקא באופן דמיירי התם, דעיקר הגט נכתב לשמה, רק שחסר צווי הבעל, בזה הוא דאמר, דדוקא שמות האיש והאשה הוא דבעינן צווי הבעל, כיון שהשמות הם המגלים מי המגרש למי, בהא בעינן צווי הבעל, אבל בשאר הגט אם אך נכתב לשמו ולשמה, אע"ג שלא היה צווי הבעל נמי כשר, אבל היכי שכל הגט לא נכתב לשמה כלל, וכ"ש כשנכתב בפירוש לשם אחר, פשיטא שאפילו בשאר הגט נמי פסול, דלשמה בעינן בכל הגט, רק צווי הבעל לא בעינן כ"א בשמות ולא בשאר הגט, ואין שום ראיה מהירושלמי על זה, וגם הראיה שהביא ממתניתין אין ראיה נמי דשפיר יש ליישב כמ"ש ודו"ק היטב:

שם מצאו בן עירו. וברי"ף הגירסא מצאו חבירו, וטעמו עמ"ש בדבור הסמוך מזה: בתוד"ה יתר מכאן כו' עמ"ש לעיל במשנה מזה:

דף כד:

בגמ' קטנה הוא דלא מצי מגרש כו' אמר רבא זאת אומרת כו'. המהר"ש הקשה אמאי לא דייק רבא לזאת אומרת כו' דידיה מרישא דמצאו בן עירו ואמר לו שמי כשמך ושם אשתי כאשתך, והנ"ל דמכח קושיא זאת יש להוכיח טעם הרי"ף שאינו גורס במשנה מצאו בן עירו, כ"א מצאו חבירו, שאינו מבני עירו כלל, והיינו משום דהיה קשה לו באמת למה לא דייק רבא דיוקא דידי' מבבא זה דמצאו בן עירו, מכלל דהגירסא הנכונה היה במשנה, לא מצאו בן עירו, כ"א מצאו חבירו, שאינו מבני עירו כלל, אבל בעירו לא הוחזק עוד איש אחר ששמו כשמו ושם אשתו כאשתו, ומשו"ה ליכא למידק מינה דשני יוסף בן שמעון הדרים בעיר אחת מוציאין שט"ח על אחרים, דהא יש לומר דבאמת היכי שהוחזקו בעיר בשמות שווין אין מוציאין שט"ח דחיישינן לנפילה, ומתניתין שאני, דבעיר גופא לא הוחזקו כלל, והיינו דדחיק להרי"ף לשנות הגירסא ולכתוב מצאו חבירו, דאי כגירסא דידן מצאו בן עירו הו"ל לרבא למידק מרישא, ואמנם אפילו לגירסא דידן מצאו בן עירו לא הוי מצי למידק מרישא, דבע"כ מיירי מתניתין שלא היו דרים בעיר אחת בשעת מעשה, רק שאח"כ בא לדור בעירו, דהכי דייק לשון מלאו בן עירו, דמשמע דההיא שעתא לאו בעירם הוו קיימי וכמ"ש הר"ן לדייק הכי, ולהוכיח מכח קושיא

אחרת שהיה קשה לו לדין, דמתניתין בע"כ מיירי שלא היו דרים בההיא שעתא בעיר אחת ע"ש, וכיון שכן אי אפשר למידק מרישא, דהכא כיון שלא הוחזקו בההיא שעתא בשמות שווין משו"ה אין לנו לחוש לנפילה, אבל היכי שהוחזקו שפיר חיישינן, ומשו"ה הוכרח רבא לדייק משתי נשים קטנה וגדולה, דבודאי שניהם דרים אצלו ביחד ואפ"ה לא חוששין לנפילה, אלא שצ"ע לפי"ז, דא"כ מאי מקשה אביי לרבא אלא מעתה רישא דקתני שמי כשמך כו', הא אמרינן ולא אחר יכול להוציא עליהן כו' הא רישא דמיירי בלא הוחזקו משו"ה רשאין לגרש, מה שאין כן היכי דהוחזקו בודאי אין מוציאין:

ברש"י ד"ה הא גדולה, וכי מפקא לי' לא חיישינן לאיסור אשת איש כו'. מה שהוצרך רש"י להוסיף משום חומר אשת איש, היינו משום דבאמת קשה היאך אפשר למילף מינה לדין דמוציאין שטר חוב הא הכא כשמפקא לי' לגט אין כאן שום מערער שיערער ויטעון דלא לזו ניתן אלא לחבירתה, וכיון שאין שום מערער, מעצמינו לא נוכל לבוא ולערער לחוש לחשש כזה, משא"כ גבי מוציאין שט"ח מיירי דהלוה טוען וצועק ככרוכיא ולא ממנו לוה אלא מפלוני, וכיון שיש מערער שפיר חיישינן, ולזה הוסיף רש"י הך טעמא דחומר אשת איש, דאי נימא דבשני יוסף בן שמעון מהני טענת הלוה, א"כ הכא משום חמר אשת איש אנן ניקום ונטעון, ומדלא ניקום ונטעון מכלל שגם טענת הלוה לא מהני, אלא אמרינן דלא חיישינן לנפילה, דכיון דתפיס האי לשטרא גבי בי':

ולא דאכתי קשה מאי מקשה הא גדולה מצי מגרש, אף שבודאי היכי דמפקה הגט לראיה ואין הבעל עמה שיודה לה ע"ז אינו מועיל, משום דאנן טענינן שמא לאחרת נתן ונפל, מ"מ מועיל לה הגירושין היכי שהבעל לפנינו ומודה לדבריה דלא נתן. דבכה"ג גם בשני יוסף בן שמעון היכי שהלוה מודה שממנו לוה פשיטא דמוציאין. ועוד דמועיל לה הגירושין היכי שמגרש אותה לפנינו לפני ב"ד ולקטנה אפילו לפנינו לא מצי מגרש:

בתוד"ה לאיזה שארצה אגרש, ואומר ר"י כו' וכן משמע בגמ' דאי איתמר בהא כו'. לכאורה מחה שהביא ראיה יהיה סתירה לדבריו, דהא מסיים אבל התם מכר הוא דאמר רחמנא ליהדר ירושה ומתנה לא, ואי כדברי הר"י דבגיטין שאני משארי מקומות, ואפילו אי בעלמא יש ברירה, בגיטין אין ברירה משום דבעינן לה לשמה, שיהא מבורר בשעת כתיבה, א"כ מה הוצרך לסיים דהתם משום דמכר אמר רחמנא, ותיפוק לי' דמגיטין לא הוו ידעינן, משום דהוה אמינא דגיטין שאני משום דבעינן לה לשמה, אבל התם לא. ושוב מצאתי שהיש"ש (ב"ק פ"ה) מכח קושיא זאת השיג באמת על שיטת הר"י ע"ש, אכן באחת אי משום הא חלילה לחלוק על הר"י, דיש לומר משום דלפי האמת סובר ר' יוחנן אין ברירה גם בחבית ותחומין, וכן ההיא דבכורות שהביאו התוס', להכי נקיט

מילתא פסיקא, דאפילו אי ס"ל אין ברירה, יש לומר בירושה ומתנה לא אמר רחמנא דניהדר, ועיין מה שכתבתי לקמן בגמ' ליישב בדרך נכון, ונ"ל ראיה לשיטת הר"י, דהנה בבכורות (דף נ"ו) עביד צריכותא בין אחין שחלקו למעשר בהמה. וקאמר אי אשמועינן שדה משום דלחומרא ולא ידעינן מעשר חינה, וקשה הא לקולא נמי שמעינן לר' יוחנן בגט דאינו פוסל לכהונה, ואכתי נילף מעשר מגט, אע"כ דמגט לא נילף דגט שאני דכתיב לה לשמה, ואפי' אי בעלמא אין ברירה, בגט יש ברירה וכשיטת הר"י דלעיל וק"ל:

דף כה.

בגמ' ואזדא ר' יוחנן לטעמי', ויש לתמוה דהא ר' יוחנן דאמר אף אחרון אינו פוסל סובר בע"כ דודאי הוא דאין ברירה ואפילו לקולא נמי, דאי מספקא לי' הול"ל דלחומרא יש ברירה ואחרון פוסל כמו רב אסי דסובר הכי וכפרש"י, וא"כ מה ראיה מייתי מהא דאמר ר' יוחנן מחזירין זה לזה ביובל, הא מה דמחזירין הוי חומרא כמו דאמרינן בסמוך ואי אשמעינן שדה משום דלחומרא, ושפיר יש לומר דבאמת מספקא לי' ואפ"ה סובר דמחזירין דאזיל לחומרא, ויש לומר דודאי מההיא דמחזירין לחוד הוי מצי למימר דאין זה מדינא כ"א משום חומרא, רק לפי האמת דאמר ר' יוחנן כאן דאין פוסל לכהונה, הרי דגם לקולא אמרינן דאין ברירה, ממילא ידעינן דגם מה דאחר מחזירין ביובל הוי מדינא ולא מחמת חומרא, ושייך לומר ואזדא לטעמי' כיון דלפי האחת הוי גם התם מדינא. ובא זה ולימד על זה:

ויש לי ליישב בזה מה שהקשה בהגהות מהורצ"ח, דכאן עשה הש"ס צריכותא, דלמה לי' לר' יוחנן לאשמועינן שני פעמים דין זה דאין ברירה, ולעיל בדברי שמואל דאמר אף ראשון פוסל ואזדא לטעמי' דס"ל דכל מקום ששנינו גט פסול פוסל מן הכהונה ולא עביד צריכותא ע"ש, מה שהביא בשם הס' יד מלאכי כללים אימתי שייך ואזדא לטעמי' בלא צריכותא, ואימתי הוצרך לצריכותא, ולמה שכתבתי מיושב שפיר, דהכא שבלא הצריכותא לא שייך לומר ואזדא לטעמי', דהא י"ל דהתם הוי טעמי אחריני, ולא משום דמדינא אין ברירה כ"א מכח חומרא. ורק ע"י שני אלו הדינים ידעינן דגם מה דמחזירין התם, אין זה מחומרא כ"א מדינא, ובא זה ולימד על זה, ולפי"ז רק על ידי הצריכותא מיושב הואזדא לטעמי', משו"ה מוכרח הש"ס להביא הצריכותא בכדי ליישב הואזדא לטעמי', משא"כ היכי דואזדא לטעמי' מיושב בלא"ה אין חושש הש"ס להביא הצריכותא ודו"ק:

והנה הישׁ"ש הקשה דברי הרמב"ם אהדדי, דלפי המבואר מתוך הסוגיא דהא דאמר ר' יוחנן מחזירין ביובל הוי מדינא, ומדינא אמרינן דאין ברירה, דאל"ה לא שייך ואזדא לטעמי' וכמ"ש לעיל, א"כ הרמב"ם שפסק דמחזירין זה לזה ביובל, בע"כ שסובר דמדינא אין ברירה, ואילו לגבי איזה שארצה פסק (פ"ג מהלכות גירושין) שהיא ספק מגורשת, וכתב דמה שכתב הרמב"ם ספק מגורשת הוא טעות סופר, או כשגגה היוצא מלפני השליט ע"ש בישׁ"ש פרק הפרה, ובעיני יפלא איך הפריז על המדה לומר בטויים כאלו על הרמב"ם מאורן של ישראל, בשעה שהדבר פשוט וכולה סוגיין מוכח כוותיה, דהא לפי מה שכתבתי נהפוך הוא, דמהך דמחזירין לא ידעינן דאין ברירה מדינא, דשפיר מצינן למימר דמספקא לן אי יש ברירה, ואפ"ה מחזירין כיון דחומרא הוא וכמ"ש בש"ס כאן להדיא, דאי אשמועינן שדה משום דלחומרא, ואף אם אמנם שזה מוכרח דטעמו דר' יוחנן דאמר מחזירין הוי זה מדינא ולא מחומרא, דאל"ה לא שייך ואזדא לטעמי', היינו משום דההכרח מגיטין מכריחנו לומר כן, דמשום דסובר בגיטין דאינו פוסל, א"כ בעל כרחך דמדינא אין ברירה, דאי מספקא לן הו"ל לומר דפוסל מחומרא, וממילא בא זה ולימד על זה, גם על הא דסובר מחזירין דהיינו נמי מדינא וכמה שכתבתי, וא"כ היינו דוקא לר' יוחנן דסובר בגיטין אינו פוסל, מוכרח דגם במחזירין הוי זה מדינא, אבל לזעירי ורב אסי דס"ל באמת דאחרון פוסל, בעל כרחך דמספקא להו אם יש ברירה, ומשו"ה סבירא להו דפוסל מספיקא, ואפ"ה מצו סברי דמחזירין ביובל, משום דמחזירין הוי חומרא ומספיקא נמי מחזירין, ולפי"ז דברי הרמב"ם מיושבים בלי פקפוק, דהא אנן לא קיי"ל כר' יוחנן דאחרון אינו פוסל, אלא כזעירי ורב אסי דאחרון פוסל, וכמ"ש הרי"ף בטעמו דבאחרון כו"ע לא פליגי דפוסל חוץ מר' יוחנן דהוי יחיד לגבייהו ובטל במיעוטו, וכיון דפסקינן דאחרון פוסל, בעל כרחך דמספקא לן אי יש ברירה, ומשו"ה פסק בגיטין שהיא ספק מגורשת, ואפ"ה פוסק דמחזירין ביובל, דגם מספיקא מחזירין דחומרא היא וכמ"ש בש"ם להדיא, ומה שטען הישׁ"ש דאי מספקא לי' אם יש ברירה איך אמר דמחזירין, מניין להוציא ממון מחזקת בעליו נימא המע"ה ע"ש, מאוד יפלא זה, דהא בש"ס אמרינן להדיא דבשדה משום דלחומרא, הרי להדיא דמספיקא אמרינן דמחזירין מחומרא, והדברים ברורים בלי פקפוק. שוב ראיתי שבקצת מזה כבר הקדימני הפנ"י, ובכ"ז אנכי עשיתי את שלי, ואת עניי ויגיע כפי ותומי העליתי עלי גליון:

בגמ' בהא קאמר ר' יוחנן אין ברירה משום דבעינן לה לשמה, אבל התם מכר הוא דאמר רחמנא ליהדר. המפרשים הקשו דלמה כל זה האריכות הכי הול"ל אבל התם יש ברירה, דהא לא שייך לומר התם דבעינן לשמה, וביותר יש לתמוה לפמ"ש בתוד"ה

לאיזה שארצה בשם הר"י דאפילו אי בעלמא יש ברירה, בגיטין גרע טפי משום דכתיב לה לשמה, ובעינן שיהא מבורר בשעת כתיבה, א"כ כ"ש דלא הוצרך לסיים הכי, ומכת קושיא זאת השיג באמת הישׁ"ש על שיטת הר"י ועיין מה שכתבתי לעיל שם ליישב וכעת נ"ל באופן אחר, דהנה בסמוך אמרינן דאי אשמועינן שדה הוה אמינא משום דלחומרא, דמחזירין חומרא הוא וא"נ הוי מספקא לי' אזיל לחומרא וכפרש"י, וא"כ קשה על הצריכותא דאמר דאי הוי אשמעינן בגיטין לא הוי ידעינן בשדה דמחזירין, הא אפילו אם מגיטין לא מצינן למילף דגם בשדה אין ברירה, וכמו שדחה בש"ס דבגיטין שאני דכתיב לה לשמה, אכתי עיקר הדין דמחזירין ידעינן, כיון שאפילו מספיקא נמי מחזירין דחומרא היא, דזה ודאי אין סברא להרחיק גיטין משדה בשתי מדריגות, לומר דבגיטין ודאי דאין ברירה ובשדה ודאי דיש ברירה, דמנ"ל לעשות הרחקה גדולה כל כך, וראיה ברורה לזה, דהא להך טעמא דבסמוך א"נ כבתחלה, והי' דבמעשר ודאי אין ברירה, מ"מ אכתי גבי גט דלא שייך כתחלה, מ"מ רק לחומרא יש ברירה, דאפילו תימא דפוסל לכהונה, אבל עכ"פ פסול לגרש בו ג"כ כמפורש במתניתין, ולא אמרינן יש ברירה רק לחומרא, והיינו משום דלא מרחיקינן הרחקה גדולה לומר דבמעשר ודאי אין ברירה, ובגט ודאי יש ברירה, אלא לאו שאפילו למה דדחינן דמגיטין אי אפשר למילף, אכתי נימא דבגיטין ודאי הוא דאין ברירה, ובשדה הוי ספיקא, וכיון שאפילו מספיקא נמי אמרינן דצריך להחזיר, א"כ אכתי הוי ידעינן דבשדה מחזירין, ולמאי הוצרך לאשמועינן, ומדקאמר שאי אשמועינן גיטין לא הוי ידעינן דבשדה מחזירין, בעל כרחך דסובר דבשדה אפילו לחומרא אין מחזירין ומאי טעמא, משו"ה הוכרח לסיים דהו"א מכר הוא דא"ר ליהדר ולא ירושה וז"ב:

בתוד"ה ואי אשמועינן שדה וא"ת לקולא נמי שמעינן כו' ע"ש. ופי' ואכתי נילף חינה לגט דאינו פוסל, ואפשר ליישב, דהא אי לא אשמעי' מפורש בגט דאינו פוסל, לא הוי מצי למילף משום דוכתא, דהא בגט אפילו ריח נמי פוסל, דהא הנך קמאי השניים במשנה, ודאי שאין בהו שום דררא דהיתירא ואפ"ה ס"ל כולן פוסלין, ולכן הוה אמינא דגם לר' יוחנן הוא כן, והא דלא קאמר הכא לחלק, דאי אשמעינן שדה לא הוי שמעינן גט דריח פוסל בו, דמשני לרבותא ולפי האמת, דר' יוחנן סובר דריח הגט אינו פוסל ואפ"ה לא ידעינן גט, אבל פשיטא דממעשר נמי ליכא למילף, דיש לומר שאני גט דריח פוסל, ומשו"ה הוצרך לאשמועינן בגט להדיא דאינו פוסל, דסובר דריח אינו פוסל וק"ל:

בגמ' הא איתמר עלה כו' כדי לזרזן במצוות. ולכאורה קשה למאי דמשני דהאב הטעה את הבנים, ולהם אחר שישחוט טל מי שיעלה ראשון, אבל בלבו היה למנות כולם. א"כ

גבי גט למה פסול, ניחא נמי הכי. דאף שאמר לסופר לאיזה שארצה אגרש, מ"מ בלבו כבר גמר לגרש זו. רק לאיזה טעם כמוס אצלו, לא רצה לגלות זה עכשיו לפני הסופר ואמר לאיזה שארצה, ויש לומר דבפסח כל שהאב התנה אותם סני בכך, אף דלהם לא גילה, ואף דצריך דעת המתמנה, היינו שיתרצה להימנות על הפסח. אכל כאן כיון דהאב ידע בהן שהה רוצים להימנות על הפסח וגם הוא נתרצה להם, ושחט עליהם אף שהטעה אותם על מי שיעלה ראשון הוי זה שפיר למנוייו, וכ"ש קטנים שאדם שוחט על בניו הקטנים, אבל בגט, הסופר שכותב הגט צריך שיכתבנו לשמה, ולא מהני מה שבלבו של בעל, רק צריך שהסופר יכתוב לשמה, הלכך כל שאמר לסופר לאיזה שארצה אף שבלבו גמר לגרש אותה שגירש, לא כתב הסופר לשמה, וראיה לזה דלא מהני מחשבת לשמה של בעל לגבי הסופר, דהא חרש שוטה וקטן פסולים לכתוב אע"ג דבעל חושב לשמה: **אכן** שוב ראיתי דאי אפשר לומר כמ"ש, דאף אם גמר הבעל בלבו לאיזה מגרש, רק שלא הודיע זה לסופר פסול, דא"כ למה תני במתניתין לאיזה שארצה אגרש. דלשון זה משמע שגם הוא לא גמר עוד בלבו לאיזה מגרש, ליתני רבותא יותר גדולה כתוב לאיזה שאני רוצה, דאע"ג שבלבו גמר אפ"ה פסול, כיון שהסופר לא ידע מזה, ומדלא תני הכי, מכלל דדוקא לאיזה שארצה פסול, אבל לאיזה שאני רוצה, דבלבו גמר לאיזה לגרש, אע"ג שהסופר לא ידע מזה נמי כשר, ולא דמי לכתיבת חש"ו דלא מהני מה שהבעל חושב לשמה, דהתם הוי הפסול בעצם, שהוא אינו ראוי לכתיבה, והוי כמו שלא נכתב לשמה, אבל הכא שהסופר מצד עצמו ראוי הוא לכתיבה, רק החסרון משום שבשעת מעשה לא ידע, בזה אמרינן שפיר, כיון דכתב לדעת הבעל, לשמה של אותה האשה שגמר הבעל בעת מעשה, ולבסוף נתברר איזה היא, חשוב כאילו ידע מתחלה, דכיון שהוא כתב לדעת הבעל והבעל יורע הרי הוא כותב לשמה ממש. ומעתה יוחזר הקושיא דלעיל דכמו גבי פסח נימא נטי גבי גט. דאף שאמר לסופר לאיזה שארצה אגרש, מ"ט בלבו כבר גמר לגרש את זו, וי"ל דדוקא היכי שניתן אמתלא למה שהסתיר מעיקרא ולא פירש את דבריו, כמו גבי פסח שיש אמתלא וטעם למה כיחד מהם האמת שמינה את כולם, והטעה אותם לומר שישחוט רק על פי שיבוא ראשון, דהוא משום כדי לזרזן במצוות, אבל היכי שאין אמתלא וטעם נכון למה הסתיר מחשבתו, מעצמו לא ניחא הכי, ולכן הכא גבי גיטין, דאם באמת גמר בלבו לאיזה מגרש. א"כ למה הסתיר ואמר לאיזה שארצה, ולחוש מעצמינו שמא היה לו איזה אמתלא, אין אנו חוששין לזה, דדוקא בפסח שהאמתלא ידוע ורוב בני האדם רגילים לעשות כן אנו אומרים שמסתמא גם הוא

עשה כן, אבל במקום שאין לנו אמתלא ידוע אין אנו לחשוש לזה, אלא מחזיקין שכפיו כן לבו, וכשפירש בפיו לאיזה שארצה, מסתמא גם בלבו לא גמר עוד למי לגרש ודו"ק:
ובזה יש לישב מה שהיה קשה לי על זה דפריך הכא מההיא דפסחים. דהא כתבו התוס' לעיל בד"ה לאיזה שארצה, דאפילו מאן דסובר בשלמא ברירה, בגיטין מודה משום דכתיב וכתב לה, בעינן שיהא מבורר בשעת כתיבה, וא"כ מאי פריך מפסחים אגיטין, דהא י"ל דאע"ג דבפסחים יש ברירה אפ"ה בגיטין אין ברירה, ושוב מצאתי שהפנ"י ומהר"ש הקשו כן ולדברבנן יבואר היטיב, דהמקשה ס"ד דמשום דמתניתין דפסחים סתים ותני דזכה בחלקו ומזכה לאחיו עמו, ואי תלוי זה בדין ברירה למה פתים ופסיק הכי, והא בברירה איפלגו הנאים והרבה סוברים דאין ברירה, ובע"כ דהכא עדיף משארי מקומות משום דאמרינן שגם מעיקרא היה דעתו כן. אף שלא זכר זה במו פיו, ולא דמי זה לשארי מקומות דפליגי בברירה, דהתם גם אצלו לא היה מבורר מעיקרא. רק אח"כ אמרינן שהוברר שלזו נתכוון, משא"כ הכא גבי פסחים אמרינן שגם מעיקרא היה דעתו כן. וא"כ גבי גיסטן נמי נימא הכי, שאף שלא זכר לפני הסופר לאיזה מתכוון, אבל בלבו היה מבורר ולא שייך זה כלל לברירה, דאף אי נימא כשיטת הר"י דבעינן שיהא מבורר בשעת כתיבה, אפ"ה הו"ל להכשיר, כיון דבאחת אצל הבעל היה מבורר בשעת כתיבה, ומה שלא פירש זה לפני הסופר אין זה עכוב כמה שכתבתי, וע"ז משני הא איתמר כו' כדי לזרזן במצוות, פי' דדוקא גבי פסחים שיש אמתלא וטעם נכון למה הסתיר מחשבתו דהיינו משום לזרזן במצוות, וכיון שהאמתלא ידוע גם לנו משו"ה תלינן בזה, משא"כ לגבי גיטין שאין לנו אמתלא ידוע למה הסתיר מחשבתו, ומשו"ה מעצמינו אין לנו לחוש ולומר שבלבו היה מבורר רק שהסתיר זה מהסופר, אלא אמרינן מדלא פירש כן בפירוש מכלל שגם בלבו לא היה מבורר ומשו"ה פסול וז"ב:
והנה המהר"ש כתב ביישוב קושיא הזאת וז"ל ואפשר לומר דהא המכריח לתוס' לעיל הוא משום סתמא דמתניתין כאילו אין חולק בברירה וה"נ סתמא דמתניתין כאילו אין חולק בברירה אף למאן דחולק בשאר ברירות דהכא תולה בדעת אחרים, או משום דהברירה על שני דברים משא"כ בעלמא על דבר אחד בא הברירה עכ"ל. ובהגהות שם הבין כוונתו, דבמתנה על שני דברים כגון הכא שאמר לאיזה שתצא בפתח שהוא מתנה על זו ועל זו בזה לכו"ע יש ברירה ולא פליגי בעלמא כ"א במתנה על דבר אחד. וע"ז הקשה עליו דהא הר"ן בשם הרמב"ן כתב ממש להיפוך, דעיקר פלוגתתם הוא במתנה על שני דברים עיי"ש. ולמה שכתבתי אפשר לומר דמ"ש המהר"ש דהכא עדיף משום דהברירה על שני דברים. לא נתכוון כלל לחילוק של הר"ן במתנה על שני דברים, אלא

כוונתו למה שכתבתי, דהכא עדיף משום דיש לומר שגם מעיקרא היה דעתו כך, ואפילו אי נימא שבלבו לא היה מבורר, א"כ אתינן לברירה, וא"כ עדיף משארי ברירות דאין תלוי כלל בדעתו, ולא נוכל לצרף זה לספק שמא גם מתחלה היה דעתו כך, משא"כ הכא יש לומר שמא בתחלה היה דעתו כך ודו"ק היטב:

ברש"י ד"ה אמר אביי כו' דילמא תולה בדעת עצמו לית לן ברירה דמדאתני ברישא גילה דעתו שהיה פוסח על שתי הסעיפים כו'. עיין ברש"ש שהק' דהא סברא זו לא שייכא בהך דשני לוגין, ואפ"ה קרי לה תולה בדעת עצמו, וצ"ל דהתם נמי כיון דזה אי אפשר שיעשה שני לוגין האחרונים לתרומה, דהא דוקא בשבת התירו לסמוך ע"ז, או במקום שאי אפשר לו להפריש, אבל מיד למוצש"ק או כשיבוא למקום שיכול להפריש, הרי מחויב להפריש, וא"כ תלוי הדבר לפי מה שיסתפק מן היין בשבת, דאם יסתפק ממנו הרבה יהיה שני לוגין אחרים תרומה, ואם יסתפק מעט יהיו אחרים, הלכך אח"כ כשיפריש היה מהראוי לומר אין ברירה, שמעיקרא לא היה יודע כמה ישתה, והיינו מה שכתב רש"י בע"ב ד"ה ור"י ור"ש אוסרים דלית להו ברירה בתולה בדעת עצמו שהוא עצמו מוציא היין, ופי' שכיון שהוא עצמו מוציא ואינו יודע כמה ישתה, משו"ה לא שייך ברירה ודו"ק ועמ"ש בסמוך בע"ב חזה:

ברש"י ד"ה מבין הכותים כו' ואין לו כלי להפריש כו'. ואילו בב"ק פרש"י דמיירי בע"ש ביהש"מ עמ"ש בסמוך בע"ב ליישב:

בתוד"ה שני לוגים כו' ועוד סומכים כותים אהא דדרשינן בב"מ ואכלת ולא מוכר עכ"ל. וקשה דהא האי קרא במעשר הוא דכתיב ואכתי בתרומה מאי טעמא, ואפשר ליישב עפמ"ש הרמב"ם (פ"ה מהלכות אישות) דאם קידש לאשה בדבר שאין בעל הבית מקפיד כגון תמרה או אגוז ה"ז מקודשת מספק, והמל"מ והפרישה (אה"ע סי' כ"ח) כתבו דהקדושי ספק הוי רק משום דדבר מועט הוא ובמקומו לא שוה פרוטה, ואפ"ה מספק מקודשת שמא שוה פרוטה במדי, הא אם היה שוה פרוטה הוי קדושין ודאי, הרי נלמוד מזה שכשידעינן בודאי שאין בעל הבית מקפיד אין בזה משום גזל ומותר לכל אדם ליקח זה, או משום הפקר כסברת הנו"ב מהדו"ק (אה"ע סי' כ"ח) או מטעם מתנה כדעת האבני מלואים שם, ולפי"ז בתרומה דהכא כיון דחטה אחת פוטרת את הכרי, אין להקפיד על חשש גזל, דהא אפילו בדבר כזה שכבר זכו בו הבעלים אין בזה משום גזל בדבר שאין בעה"ב מקפיד, כ"ש הכא דכהנים עוד לא זכו, ובודאי שאינם מקפידים על דבר מועט כזה:

אלא דאכתי צריך ביאור דהא לכאורה שיטת התוס' גופא הוא דלא כרמב"ם בזה, דהנה בב"מ (דכ"ב ע"א) בד"ה מר זוטרא כתבו וז"ל ואין לומר דלהכי אכיל רב אשי משום דסמיך שיתרצה מרי בר איסק כשידע, דהלכה כאביי ואע"ג דהשתא ניחא לו מעיקרא לא ניחא לו עכ"ל, ומשמע להדיא מדבריהם דאפילו במקום שיודע בודאי שבעה"ב לא יקפיד כשידע, אפ"ה אסור ליטול כל זמן שלא נתוודע לבעלים, ואמנם בכדי לבאר דעת הרמב"ם ויישוב דברי התוס' צריך אני להאריך, דהנה בקדושין (דף נ"ב) גבי ההוא דקדיש בפרוזמא דשיכרא אתא בעה"ב ואמר לו אמאי לא אייתית מהאי חריפא אמר רבא לא אמרו כלך אצל יפות אלא לענין תרומה אבל הכא משום כיסופא, וכלשון הסוגיא כתב הרמב"ם שם. דאע"ג שהבעה"ב אמר לו למה לא נתת לה הדבר הטוב אינה מקודשת, דמחמת כיסופא הוא דאמר, וכן הוא בריי"ף שם ובשו"ע (אה"ע סי' כ"ח), והנה בתוס' ר"י הזקן הקשה על הריי"ף ורמב"ם למה להו הטעם דמחמת כיסופא כיון דאנן קיי"ל דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, תיפוק לי' דלמפרע לא הוו קדושין, משום דלא אמרינן מדמחיל השתא מחיל למפרע, ועיין בב"ש שם סקמ"ד שהקשה כן על רש"י דקדושין שכתב שם וז"ל אבל הכא משום כיסופא אמר אבל למפרע לא עכ"ל, והשיג הב"ש דאיך יפרש הסוגיא דמיירי בקדושין דלמפרע, דא"כ למה לי' הטעם דמחמת כיסופא תיפוק לי' מטעם יאוש שלא מדעת, אלא לאו שהסוגיא מיירי בקדושין דלהבא ע"ש, אכן דברי הב"ש קשים להולמם. דהא הסוגיא דהתם אליבא דרבא קיימא, ואיהו הא סובר באמת דיאוש שלא מדעת הוי יאוש, ולדידי' מוכרחים אנו לטעם דכיסופא, וצדקו דברי רש"י שהוא אינו בא לפסוק הלכה כ"א לפרש הסוגיא. וכיון דסוגיא לרבא אזיל הוצרך לטעם דכיסופא, אכן קושית הר"י הזקן על הריי"ף ורמב"ם שכתבו נמי לטעם דכיסופא הוי קושיא אלימתא, דלדידן דקיי"ל כאביי דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, בלא טעם דכיסופא נמי לא הוי קדושין:

ואמנם לפמ"ש בשיטת הרמב"ם שסובר דבדבר שידעינן בודאי שאין בעל הבית מקפיד אין בזה משום גזל. לפי"ז אפילו באם לא ידעינן אכתי דעת בעה"ב אם מקפיד בזה או לא ואח"כ נודע לנו שלא יקפיד נמי מותר ואין בו משום גזל, אחרי שנתברר שגם בשעת הלקיחה לא היה בו דין ממון, והגע עצמך אם אחד לקח חפץ חבירו ואח"כ נודע לו שהחפץ הזה הופקר מקודם לקיחתו, האם יהיה בזה חשש גזל משום שלא ידע הלוקח, ואין זה ענין כלל ליאוש של"מ, דהא התם היאוש בא מכח הנפילה, וכל זמן שלא ידע שנפל הרי הוא מקפיד ע"ז ורוצה שיהיה ברשותו, אלא שאתה רוצה לומר אילו היה יודע שנפל היה מתייאש בזה ס"ל דלא מהני, כיון דבשעה שמצאו לא נודע עוד ולא

נתייאש ובאיסורא אתי לידו. דהא בשעה שמצאו אכתי היה ממון מעליא, אבל הכא איגלאי השתא דגם למפרע לא היה בו דין ממון, וא"כ בהיתר גמור בא לידו וכ"ש לפמ"ש בחבורי לב"מ בסוגיא דיאוש של"מ. דבדבר שידעינן שבודאי יתייאש לבסוף, גם אביי מודה דמהני היאוש. דכיון שכבר נפל החפץ ולא יבוא עוד ליד בעלים הופקע מרשותו תיכף, ולא פליגי כ"א בדבר שסתמו להתייאש אבל אין זה ודאי שיתייאש ע"ש שהארכתי בזה, דלפי"ז אפילו ביאוש, בדבר שודאי יתייאש, הוי יאוש מהשתא כ"ש כשיתגלה ויבורר אח"כ שלא היה בו דין ממון כלל, ולפי"ז יהיה כוונת הש"ס דקדושין, דקאמר שלא מהני כלך אצל יפות כ"א בתרומה אבל הכא משום כיסופא אומר כן, דבתרומה כיון שעומדת לתרום לא תלינן רצון בעה"ב מחמת איזה סבה שנתחדשה אחר ההרמה, אלא דאמרינן דגלי דעתו בזה שמעיקרא לא היה מקפיד ולכן מהני ההרמה, משא"כ הכא תלינן דמה שניחא לו כעת מחמת כיסופא הוא, וא"כ רק השתא הוא דניחא לו, אבל מעיקרא הקפיד ולא מהני, ומיושב דעת הרי"ף ורמב"ם דמצרכי לטעם דכיסופא, דאם לא היה לפנינו איזה סבה במה לתלות, דניחותא דידה בא כעת, אז היינו אומרים מדנתרצה כעת מכלל דאין מקפיד כלל ע"ז, דאל"ה מה הכריחו למחול כעת, ובכה"ג היה הקדושין אפילו לאביי, כיון דהוברר דלא היה בזה דין ממון גם למפרע, ואין זה ענין כלל ליאוש שלא מדעת, רק מחמת טעם דכיסופא אנו אומרים שרצונו נתחדש כעת מחמת כיסופא, ומעיקרא היה בו דין ממון ולא מהני לאביי, וא"כ שפיר הוצרכו לטעם דכיסופא אפילו לדידן:

ומיושב בזה נמי קושית הב"ח (אה"ע סי' כ"ח) על סוגיא דקדושין שם וז"ל ויש לתמוה דהלא קיי"ל אפילו שואל שלא מדעת גזלן הוי ואע"ג דהדרא בעיניה, כ"ש האי דשקל לנפשי' וקידש בו את האשה, דבשעה שקידשה ואמר לה הרי את מקודשת היתה גזילה בידו, ומאי מהני אח"כ גילוי דעת דבעל הבית דניחא לו למפרע דקידשה בשלו, דאי איתא דמהני גילוי דעת, אמאי קאמר לעיל ש"מ קידשה בגזל מקודשת, ולא מפליג דבגילוי דעת דניחא לו למפרע מקודשת עכ"ל, ולמה שכתבתי א"ש, דבגזל היינו טעמא דלא מהני מה שמגלה דעתו אח"כ, משום דתלינן שהגילוי דעת דלבסוף בא מחמת איזה סבה, או מחמת כיסופא או מחמת איזה טובה שעשה לו, ונמצא דבשעה שקידשה היה גזל ולא מהני, אבל כשאין אנו מוצאין שום סבה לתלות רצונו, ואז בע"כ שנאמר דרצונו בא מחמת שלא יקפיד כלל, איה"נ שגם בגזל גמור היה מהני, כיון דאיגלאי מילתא דלאו מידי גזל ממנו. ורק דבר שכבר הפקיר גזל ממנו, ומעיקרא בהיתירא אתי לידו, אלא דאכתי יש להבין דהנה בסוגיא דב"מ שם מקשה על אביי דסובר יאוש של"מ לא הוי

יאוש מברייתא דתורם שלא מדעת תרומתו תרומה ואמאי הא בעידנא דתרם לא ידע, ולפמ"ש אין שום קושיא לכאורה, דבדין דאמר אביי גבי יאוש של"מ, דבלא הנפילה לא היה מתייאש, וא"כ כיון דבשעה שמצאה לא ידע עוד מהנפילה הוי באיסורא אתי לידיה, אבל בתרומה שאין במה לתלות וכיון שגילו דעתם שאינם מקפידים ע"ז, גם מעיקרא לא היה בזה שום איסור וכנ"ל, ואמנם יש לומר בזה כמ"ש הש"ך (חו"מ סי' שנ"ח) ליישב לפי דרכו, דלענין תרומה ידיעה ממש בעינן ע"ש, ותי' הזה יהיה גם לדברינו, ולבד שלא יקשה על דבריי מסוגיא דהתם, אדרבה משם יהיה מוכח סברתי, ומכאן יהיה מקור הרמב"ם הנ"ל, דבדבר שאין מקפיד מותר ליקח והמפרשים לא הערו מקומו, וגם הנו"ב תמה מאיזה מקור למד כן הרמב"ם, ולענ"ד משם הוא מוכרת. דהנה רבא תרגמא התם בדשוויא שליח אלא שאמר לו לתרום סתם והשליח תרם מן היפות, וכבר כתבתי לעיל שם להקשות דאכתי מאי מתרץ, ומה מהני דשווי שליח כיון דלא אמר לו לתרום מן היפות והשליח כי תרם מן היפות אכתי דמי ליאוש של"מ, כיון דבעידנא דתרם לא ידע כשיתרצה, ולשיטת הרמב"ם א"ש, דבשלמא לס"ד דלא שווי שליח והבעה"ב לא ידע מעצם ההרמה, להכי אע"ג דחזינן דהשתא ניחא לו, מ"מ כיון דבתרומה ידיעה בעינן והוא לא ידע, אבל לבתר דמשני בדשוי שליח וידע מן ההרמה אלא דלא ידע אם מן היפות. וכיון דהשתא ניחא ואין מקפיד על זה, הרי איגלאי דלכתחילה נמי אין מקפיד על זה משום מצוה ובהיתר תרם ואפי' לאביי מהני:

ובזה יישבתי קושית התוס' בקדושין שם שהקשו דאמאי מייתי התם מדאביי, והא לאביי בעינן דוקא דשווי שליח והכא דאיירי בלא שווי שליח מה מייתי מדאביי, ולפי מה שכתבתי יבואר, דהא דבעינן הכא שליחות אין זה מחמת חשש גזל, דלחשש גזל כיון דחזינן דלא קפיד אין בזה חשש גזל, ורק משום דבתרומה בעינן ידיעה, וא"כ בקדושין דלא קפדינן כ"א אחשש גזל לא בעינן שישוויה שליח, ובגילוי מילתא שאין מקפיד סגי, ולכאורה היה נראה דהתוס' התם אזלי לשיטתייהו בב"מ דמשמע מדבריהם דס"ל שאעפ"י שידוע שהבעה"ב לא יקפיד כשיתוודע, כל שלא ידע מזה אסור לאכול, ולכן הוכרחו התם לומר שמיירי בדשווי שליח, דאל"ה יש בו חשש גזל, ועיין בש"ך חו"מ (סי' שנ"ח), ולפי"ז לכאורה מחלוקת רחוקה בין הרמב"ם והתוס', דאילו בדבר שידוע שלא יקפיד כמו ההיא דב"מ דידע רב אשי שמרי לא יקפיד. להרמב"ם מותר ליטול לכתחלה כחה שכתב כן מפורש, ולא עוד אלא אפילו בדבר כזה שבשעת הלקיחה מסופקים היינו בדעת בעה"ב אם יקפיד או לא, ואח"כ איגלאי מילתא שלא הקפיד ג"כ מותר, כמו שהוכחנו מספק הרמב"ם דסוגיא דקדושין דכיון שאיגלאי שלא הקפיד, הרי לא היה בזה

דין ממון גם למפרע, ואילו התוס' סוברים שאפילו בדבר שידעינן גם בשעת הלקיחה. שכשיתוודע לא יקפיד אסור נמי ליקח, אכן באמת אפשר לומר שבדינא דהרמב"ם גם התוס' יודו דמהני ואפילו בספק נמי, ורק התם שאני, דהא עיקר הטעם דבאין מקפיד מותר ליטלה, היינו משום דאמרינן שבעה"ב סילק נפשו מזה והפקיר וכסברת הנו"ב, ולכן בשלמא בתרומה אמרינן שפיר שאין חושש הבעה"ב שיתרמו בלא ידיעתו כיון שעומדת לתרום, וכן נמי בעובדא דסרסיא דבמס' קדושין הנ"ל, אי לאו טעם דכיסופא היינו אומרים שאין חושש הבעה"ב אם יחלקו בלא ידיעתו, וכיון שבעה"ב אין חושש לזה הרי מעיקרא לא היה בזה חשש גזל, אבל בעובדא דמר בר איסק בב"מ. אף אי נימא שיתרצה כשידע שאכל רב אשי, היינו משום דניחא לו שרב אשי אכל, ודוקא משום כבודו דרב אשי וחביבות הח"ח, אבל לאדם אחר לא היה רוצה שיאכל, וא"כ לא סילק עצמו מן החפץ, וכיון שמן החפץ לא נסתלק עוד רשות בעלים, לא נוכל לומר שכבר הופקר, וא"כ בשפה שאכל היה בו דין ממון בעלים ושפיר דוחה ליאוש של"מ, משא"כ בדין דרמב"ם שמיירי בדבר כזה שידעינן שלא יקפיד ע"ז לשום אדם, וא"כ סילק נפשו מדבר זה ואין בו חשש גזל מעיקרא, ולפי"ז מיושב סברת התוס' בסוגיין. דכיון שחטה אחת פוטרת את הכרי א"כ הוי דבר שאינו מקפיד. ובכה"ג גם התוס' מודים דלא חשו לאיסור גזל, וכ"ש בגזל הכהנים דעדיין לא זכו בזה וכנ"ל ודו"ק היטב:

ברש"י ד"ה ר"י ור"ש אוסרים דלית להו ברירה בתולה בדעת עצמו וכבר הבאתי לעיל להקשות דלפרש"י לעיל הך דתולה בדעת עצמו לפי שגילה דעתו שהיה פוסח על שתי הסעיפים, וזה לא שייך כאן כלל ודמי חמש לתולה בדעת אחרים ועיין מה שכתבתי שם ליישב, וכעת נראה עוד באופן אחר, דעיקר ההסבר בסברת רש"י הוא, דעיקר ברירה הוא היינו לדבר שחל עליו למפרע, לומר דמעיקרא נחלט בלבו להיות כמו שיהיה לבסוף, אבל בדבר שאינו חל אלא מכאן ולהבא זה אינו ברירה, ולכן בשלמא בהאי דלמי שתצא בפתח תחלה, נוכל לומר דלפניו אין נ"מ לגרש זאת או זאת, דאם היה מקפיד דוקא לגרש לזו, לא היה מניח הדבר במקרה, איזו שתצא תחלה, ואולי תצא האהובה אשר לא יחפוץ לגרשה, אלא ודאי שאחת היא לו למי לגרשה, ומשו"ה איזה אשה שתצא אמרינן דלזו נתכוון, כיון דבאמת אין נ"מ לפניו, אבל כשהתנה לאיזה שארצה, מדאתני בע"כ שעדיין לא נחלש בלבבו למי לגרש, וא"כ הכא לא נוכל לומר דמצדו אין נ"מ איזה מעט היין תהא תרומה. זו או זו, דא"כ היה לו ביותר לקבוע מקום בשולי החבית, שאותה המעט שתשאר באחרונה בשולי החבית תהא תרומה ומעשר, ומדלא קבע בע"כ שמסתמא לא הוחלט אצלו עדיין איזה להפריש לתרומה, ואיזה להוציא לשתייתו, ולכן אין ברירה,

ובזה אפשר נמי ליישב מה שרש"י ז"ל פירש כאן הטעם שהוצרך לכך מפני שאין לו כלים, ואילו בב"ק ובחולין פירש, דמיירי בע"ש ביהש"מ, וכמ"ש התוס' כאן, דאם היה ערב שבת לא היה יכול לקבוע מקום, דבבין השמשות אסור לקבוע מקום, וממילא שהיה מוכרח לעשות כן בלא קביעת מקום, וא"כ ישאר הקושיא מה ראיה מייתי מינה לתולה בדעת עצמו, ומשו"ה הוכרח לפרש שבאמת בחול מיירי ורק מפני שאין לו כלים וא"כ היה יכול לקבוע מקום, ומדלא קבע מקום בע"כ שאין זה משום האיסור, כ"א מפני שלא הוחלט אצלו עדיין ומיושב נמי קושית התוס' ודו"ק:

בתוד"ה ומיחל כו' ואין נראה דדוקא גבי דמאי כו' לפי שקבע מקום כו' דבע"ש בין השמשות מיירי ע"ש, כלל דברי התוס' דבדמאי כיון שהוא ספק, מותר לקבוע מקום גם בערב שבת ביהש"מ והואיל וקבע לו מקום מותר לחללו, אבל הכא בכותים דהוי ודאי ואסור לקבוע מקום בפ"ש ביהש"מ, דהוי כמתקן ודאי טבל, וממילא הואיל דלא קבע לו מקום אי אפשר לחללו כיון שאין מקומו קבוע, ואכן כל זה הוא לפי' התוס', דפירש דהכא מיירי בע"ש ביהש"מ, ממילא מוכרחים לומר דבלא קבע מקום מיירי, משא"כ לפרש"י גופא דהכא לפי שאין לו כלים, א"כ אזדא הוכחת התוס', ושפיר יש לומר דבאמת קבע מקום בכלי, אכן אליבא דאמת בלא הוכחת התוס' נמי אי אפשר לומר דבקבע לו מקום מיירי מחמת תרי טעמי, חדא דפה קביעת מקום שייך בדבר לח וצלול שחוזר ומתערב, והיינו דלא נקיט כאן מע"ש בצפונו או בדרומו כמו דנקיט באידך משנה שהביאו התוס', דהתם בתאנים שהוא דבר גוש מיירי, ואינם חוזרים ומתערבים, אבל לגבי יין מה מועיל קביעת מקום אחרי שחוזר ומתערב, ועוד דאי קבע לה מקום, והקביעות מקום מהני גם בלח כמו שהבינו התוס', א"כ אין זה ענין לברירה, דמה ברירה שייך כאן, אחרי שבתחלה קבע וסיים מקום המעשר, הרי בעת מעשה הוברר איזה יהיה למעשר ותמוה בעיני סברת התוס' למה הוצרכו להוכיח דבלא קבע מקום מיירי משום דבע"ש ביהש"מ הוא, תיפוק לי' דלא שייך כאן קביעת מקום בדבר לח, ועוד אי קבע מקום א"כ אין זה בנין לברירה ודו"ק:

בתוד"ה דברי ר"מ. משמע דאית לי' לר"מ ברירה כו' ואילו בפ' יש בכור כו' אלמא מספקא להו ע"ש. אפשר ליישב קושיתם. דבאחת מספקא לי' לר"מ. והא דמתיר הכא ר"מ לשתות, היינו משום דהחיוב לעשר אינו אלא מדרבנן בלוקח מן הכותים, ובדרבנן ספיקא לקולא ושוב מצאתי בפנ"י שתירץ כעין זה, הן אמנם דשיטת התוס' מוכרח דסברי בע"כ דמספיקא מחמרינן כאן, דאל"ה למה הוצרכו להקשות לר' יהודה ממסקנא דמסקינן דאית לי' ברירה, הא אפילו לס"ד דר' יהודה אוסר משום דלית לי' ברירה, נמי

הוי מצי להקשות, דאילו הכא אוסר, הרי סובר דלית לי' ברירה, ואילו התם מספקא לי', אע"כ דמזה לא קשיא דהוה מצי למימר דהא דאוסר היינו מספיקא וספיקו להחמיר, ולכן הוכרחו להקשות ממסקנא, וצ"ל דהתוס' סברי דהחיוב הוי מדאורייתא לעשר בלוקח מן הכותים. וכן מוכח נמי עוד ממה שהקשו בדבור דלעיל על רש"י, וכתבו דאין לעשר זה בבין השמשות, משום דהוי מתקן ודאי ולא דמאי, ואי לא הוי כ"א חומרא דרבנן הוי שרי לחלל ביהש"מ, אלא לאו דהתוס' סברי דהחיוב הוי מדאורייתא, וממילא ספיקו להחמיר, ולשיטתם שפיר הקשו כאן. אבל בשיטת רש"י אפשר לומר דסובר דאינו כ"א חומרא מדרבנן, ויתיישבו בזה כמה קושיות שהקשו עליו בסוגיין:

דף כו.

בתוד"ה ר' אלעזר פי' בקונטרס ובלבד שיניח כו' וקשה לר"י כו' ועוד כו'. ואינו מובן לי שני התמיהות הללו, דהא בסמוך בגמ' אמר לר' אלעזר דאיהו סובר טופס אטו חורף גזר, ואי נימא דשייך פסול דמיחזי כשיקרא מיהא בתורף. גם בטופס הו"ל למיפסל, גזירה אטו תורף, ובודאי דגם לרש"י בטופס לחוד לא שייך מיחזי כשיקרא, רק דאי בתורף שייך פסול זה, ממילא הו"ל למיפסל גם בטופס, וקושיא השניה נמי אפשר ליישב. דאי לא פסיק כר' אלעזר הוה אמרינן דהלכתא כר' יהודה דפסל בכל השטרות, וממילא לא קשה מרב פפי, אבל השתא דפסק כר' אלעזר דמכשר בשאר שטרות פריך מרב פפי, ואיה"נ אי הוי פסיק כרבנן דהיה קשה, ועיין לקמן ברש"י ד"ה ואפי' בשאר משמע כן להדיא:

שם בגמרא שטרות אפו גיטין לא גזר. יש לתמוה כיון דלת"ק הדין בהיפך, דטופס אטו תורף לא גזר שטרות אטו גיטין גזר, א"כ למה לא זכר ר' יונתן דעת הת"ק, והוה לי' לומר, ת"ק סבר טופס אטו תורף לא גזר משום תקנת סופרים, שטרות אטו גיטין גזר, ור"י סבר גזרינן בתרווייהו, ור"א סובר טופס אטו תורף גזר שטרות אטו גיטין לא גזר, ולכן היה נראה לומר דלכו"ע תורף דשטרות פסול מצד עצמו לא משום גיטין כלל, אלא משום דאמרינן דפת הלוה דלא ניחא לו לכתוב עליו שהוא חייב, וגם המלוה לא ניחא לי' בזה, בכדי שלא להשביע את עצמו, וכן בשטר מבר לא ניחא לי' למוכר דניפוק עלי' קלא שהוכר שדותיו ומשו"ה אין רשאי הסופר לחוב לזה שלא עדעתו, ובהכי ניחא מה שהקשו המפרשים לקמן בע"ב דמוקמינן דמשום התקנה היינו משום קטטה ור"מ היא. דא"כ בשטרות למה צריך להניח, דהא לא שייך למיגזר אטו גיטין, כיון דבגיטין גופא כשר מן הדין, ולמה שכתבתי מיושב, דבשטרות הוי פסול בפני עצמו ולא משום גיטין, אלא דיקשה לפי"ז למה הוצרך לומר אליבא דר' יהודה דשטרות אטו גיטין גזר, לימא

דבשטרות נמי טופס אטו תורף גזר, וצ"ל כיון דבשטרות אינו פסול בעצם השטר, כ"א משום שאינו רשאי לחוב ללוה שלא מדעתו, ובודאי דמשום זה אינו רשאי כ"א לכתחלה אבל בדיעבד לא נוכל לפסול השטר משום זה ולכן לא שייך למיגזר בכה"ג טופס אטו תורף כיון דבתורף גופא עצם השטר כשר. דדוקא בגיטין שהפסול בתורף הוי פסול בעצם, שייך למיגזר טופס אטו תורף, ואפילו שטרות אטו גיטין נמי אע"ג דהוי גזירה לגזירה. אבל היכי שבעצם השטר אין פסול לא שייך למיגזר, אלא דאכתי צריך ביאור, דהא תינח לאוקימתא דהכא כר"א ובגיטין הוי פסול מדינא, אבל לאוקימתא דבסמוך דמשום קטטה ור"מ, א"כ בגיטין נמי לא הוי הפסול מדינא, וא"כ מ"ט דר' יהודה דפוסל אפילו בטופס דשטרות נמי, דמשום תורף דגיטין ודאי דלא שייך למיגזר, כיון דאפילו חורף דגיטין נמי אין הפסול בעצם הגט, ואפילו טופס דגיטין גופא לא שייך למיגזר משום תורף דידיה, כ"ש דלא שייך לגזור טופס אטו תורף ושטרות אטו גיטין, ואפילו אי נימא דבשטרות הוי בתורף פסול מצד עצמו, משום דלא ניחא לי' ללוה וכמ"ש, אבל הא הוכחתי דלגזור גם בטופס משום חשש זה לא גזרינן לר' יהודה. מדקאמר הכא אליביה טופס אטו תורף שטרות אטו גיטין, ולא גזר טופס אטו תורף דשטרות גופא וצ"ע בזה:

דף כז.

במשנה מצאו לאלתר כשר. בס' גרש ירחים הקשה, דאם כבר נתייאש השליח ממנו ונעשה הפקר, א"כ יצא מרשות הבעל, והגט צריך להיות של הבעל, ואיך תתגרש בו, וממ"נ אם השליח הגביהו בשביל הבעל הא לא מהני, דקיי"ל מגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו, ואם השליח זכה בו לעצמו, א"כ כשיתננו לאשה איך הוי של הבעל, הא של השליח הוא, והנה בעיני פשוט הדבר, דכיון שהבעל לא ידע שאבדו, מיקרי יאוש שלא מדעת, ולא נעשה כלל הפקר, דלא יצא עדיין מרשות הבעל, ואין לומר דכיון דשוויא שליח מהני נמי יאוש שלא מדעת בעלים, אלא דכי נתייאש השליח נמי מהני ונעשה הפקר, דפשיטא דיאוש של שליח לא מהני, ואע"ג דלכאורה מסוגיא דב"מ (דכ"א משמע דהיכי דשווי שליח מהני יאוש שלא מדעת, דהא מוקמינן הך דכלך אצל יפות בדשווי שליח אבל באמת מסוגיא דהתם אין ראיה, דהתם הוי הטעם משום דמצוה היא, והוי כאילו אומר בפירוש דכל הרוצה לתרום אפילו חן היפות ניחא לו, ואפילו לאביי דסובר יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, ולא אמרינן מדהשתא ניחא לו מכלל דלמפרע נמי היה ניחא לו, מהני נמי טעם דמצוה, משום דהוי כאילו התנה בפירוש, ולא על הניחותא דהשתא סמכינן לומר שגם מעיקרא נתרצה, דזה לא היה מועיל לאביי, אלא

כיון דמצוה היא הוי כאילו אמר בפירוש שמתרצה לכך, ועיין בט"ז (יו"ד סי' של"א) שכתב נמי דסברא דמצוה מהני אפילו לאביי, ובחבורי לב"מ שם הוכחתי שגם התוס' סברי הכי. הן אמנם דהמהר"ש בב"מ ובט"ז שם הוכיחו, דסברא דמצוה לא מהני כ"א לרבא, דלדידיה לא בעינן כ"א שיהא עומד לכך ולכן כיון דמצוה היא אמרינן שעומד גם לזה, אבל לאביי אין מועיל סברא דמצוה, דאלת"ה א"כ מאי מקשה שם לאביי מהך דכלך אצל יפות, והוכרח לתרץ בדשוויא שליח, תיפוק ליה דמצוה שאני, אכן הוכחה זאת לאו כלום הוא, דיש לומר דבס"ד דמיירי בלא עשאו שלית, והקושיא היה אמאי מהני כלל הרמת השליח, ואפילו אי חרם מבינונית כיון דלא עשאו שליח. ולהכי לא מצי לתרוצי דמצוה שאני, דהא זה אין מצוה שיתרום האחר ולא הוא. אדרבה מצוה בו יותר מבשלוחו, אבל לבתר דמוקי בדשוויא שליח, ורק השינוי היה מה שתרם מן היפות. ע"ז שייך שפיר לומר דכיון שמצוה היא. הוי כא לו אמר בפירוש מעיקרא שניחא לו בזה, משא"כ בעיקר התרומה לא שייך לומר דמשום מצוה נתרצה בהרמתו של זה, כיון דזה אין מצוה שיתרום האחר שלא ברשותו וכמ"ש ודו"ק:

ברש"י ד"ה מצאו בחפיסה, כלי ויש סימן בכלי שהיא שלו ומשמע דס"ל לרש"י, דזה גופא מה שמצאו בחפיסה אינו סימן, אלא בעינן דוקא בכלי גופא סימן, וקשה למה לן חפיסה, ליתני בגט גופא יש בו סימן או מכירו כשר, ויש לומר דקמ"ל דאפילו בסימן דכלי נמי מהדרינן ולא חיישינן לשאלה, אע"ג דבכ"מ חיישינן לשאלה, הכא לא חיישינן כל כך שישאילם דוקא לאיש כזה ששמו כשמו וגם שמות נשותיהן הן שוות, דכולי האי לא חיישינן, ומיושב בזה מה שהקשו התוס' לקמן דף כ"ח) אמאי באמת לא חיישינן לשאלה, ולמה שכתבתי ניחא דכולי האי לא חיישינן וממתניתין מוכח כן דהכא שאני, מדנקיט מצאו בחפיסה ולא נקיט הסימן בגט גופא, אע"כ דאתי לאשמועינן דלא חיישינן הכא לשאלה:

והנה לכאורה היה אפשר לדחות ולומר דכמו דחיישינן לשאלה בכל מקום, הוה"ד נמי הכא, וממתניתין אין ראיה די"ל דמשו"ה נקטה מצא בתפיסה לאשמועינן דלא בעינן הסימן בגופו של חפץ. אלא אפילו בסימן דכלי נמי סגי, אלא דבאמת אי אפשר לומר דזה אתי לאשמועינן, דהא למה דמוקמי' בב"מ (דף כ"ז) חמור לסימני אוכף, א"כ מקרא ידעינן זה דלא בעינן הסימן בגופו של חפץ, ואין זה שום חידוש דיהא צורך למתניתין לאשמעינן, ואין להקשות דתינח למ"ד סימנים דאורייתא, דלדידי' אתי חמור לסימני אוכף ושפיר ידעינן דמן התורה לא בעינן הסימן בגופו של חפן, ובע"כ דהמשנה אשמעינן הכא דלא ניחוש כאן לשאלה, אבל למ"ד סימנין דרבנן, דלדידי' מוקמינן חמור דקרא

לעידי אוכף, ולפי"ז ספיר יש לומר דמתניתין דהכא אשמועינן דאפילו בסימני דכלי מהדרינן ולא בעינן בגופו של חפץ דוקא, אבל שלא נחוש לשאלה הכא אלא ידעינן זה ממתניתין, דלמ"ד חמור לעידי אוכף בע"כ דעיקר קרא אתי לאשמועינן, דלא חיישינן לשאלה אפילו בכל מקום וכ"ש הכא, וכחו שנבאר, דהא באמת יש להבין איזה חידוש הוא דאשמועינן קרא דחמור, דמחזירין בעדי אוכף, והא כיון שהאוכף הוי שלו, והחמור לבוש בזה האוכף, ודאי שגם החמור שלו הוא, והא תינח למ"ד חמור לסימני אוכף אתי, שפיר הוי חידוש, דהלא קרא הייתי אומר דסימני אוכף לא מהני לחמור, משום דסימנים לא עדיפי מחזקה ורוב, וכמו דבירור דחזקה ורוב לא מהני לברר רק במה דהוי בו החזקה והרוב, אבל לא להוכיח ממנו במה דאין בו החזקה והרוב וכמ"ש התוס' (כתובות דע"ו) ד"ה רישא מנה לאבא, דחזקת אשה לא מהני לאב. וכן בשו"ע (אה"ע סי' ל"ה) כתב הב"ש בסק"ל בשם הרמב"ן דחזקת קרובות לא מהני לזו ע"ש, וכה"ג נמי כתבו הפוסקים ביו"ד (פי' ק"י) בחצי חתיכה דפריש מקודם שנודע התערובות, דהחצי השנית ממנה אחר דנולד התערובות אסורה, דאע"ג דאידך חציה מכשירין משום כל דפריש, עכ"ז אין מוכיחין ממנה על השניה, ועפ"ש בתשובת עין יצחק (אה"ע סי' כ') הוא הדין דניחא דסימנים לא מתני לברר רק על החפץ דיש בו סימנים. אכל לא מהני להוכיח מהם על חפץ אחר, לזה קמ"ל קרא דאפי"ה מהני אבל למ"ד סימנים לאו דאורייתא וחשוד לעודי אוכף הוא דאתא, ובעדים דהוי בירור גמור פשיטא דמהני נמי מאחד על חבירו, וא"כ אכתי מאי חידוש בזה וקרא למה לי, ובע"כ צ"ל דהחידוש הוא דלא נחוש לשאלה, ולא ניחא דתה בכך שהאוכף שלו, שמא השאילו לאחר, וזה החמור של שואל הוי, וקמ"ל קרא דלא חיישינן לשאלה, וכמ"ש בנו"ב מהדו"ק (חאה""ע סי' ל"ב) ע"ש, סוף סוף איך שנימא אינו מובן לי קושית התוס' דלקמן דניחוש לשאלה. דאי למ"ד סימנים דאורייתא וחמור לסימני אוכף אתי, וליכא למימר דמתניתין אשמועינן דמחזירין בסימן של כלי, כיון דידעינן זה כבר מקרא, א"כ בע"כ מתניתין דנקיטה הסימן בכלי ולא בגט גופא בע"כ דאתיא לאשמועינן דלא חיישינן הכא לשאלה, ואי למ"ד סימנין דרבנן, א"כ לדידיה הא מקרא גופא מוכח דלא חיישינן לשאלה אפילו בכל מקום וכ"ש הכא וכנ"ל, ועיין מה שכתבתי לקמן ס"ב בד"ה מצאו קשור:

והנה המהר"ל מפראג כתב דאי סימנין דרבנן לא חיישינן לשאלה, והב"ש השיג כליו, דאי סימנין דרבנן הרי בעינן סימן מובהק ביותר, וכשיש חשש שאלה אינו מובהק, וכדברי הב"ש כתב הב"י גופא בתשובה, שדוקא למ"ד סימנין הוי דאורייתא, וכיון דלא בעינן מדאורייתא סימן מובהק, סמכינן ע"ז דלא עבידי להשאיל, אבל למ"ד סימנין

דרבנן, דלדידיה בעינן סימן ברור ומובהק, חיישינן לשאלה אפילו בכלים דלא שכיחי להשאיל, דסימן מובהק אכתי לא הוי, ולמה שכתבתי נהפוך הוא דלמ"ד סימנין דרבנן מוכח תקרא דלא חיישינן לשאלה, כיון דלדידי' בע"כ דחמור לעידי אוכף אתי, ובעדים אין שום חידוש, בו או באוכף, ובע"כ דעיקר חדוש דקרא דלא חיישי' לשאלה אתי ודו"ק היטב:

בתוד"ה הא אמר תנו. וא"ת מנ"ל דילמא אפילו אמר תנו אין נותנין כו'. לכאורה משמע בכוונתם, דאי לא היו חיישינן לנמלך הוה מחזירין באומר תנו כיון דחשש שמא של אחר הוא הגט לא שייך, דאילו אינו שלה נחזיר לראיה בעלמא, ולחשוש דשמא לא גירשה כלל נמי אין שייך כיון דמודה ע"ז, והבעל מהימן שאומר גרשתי את אשתי, וקושיתם יהיה אפוא כן, מנ"ל להוכיח דהא דאמר תנו נותנין הוי הפירוש שאומר תנו ורוצה עתה לגרשה, דילמא הא אמר נותנין, היינו שאומר ליתנה מחמת שכבר גירשה, אהן לפי"ז קשה דהא כתבו התוס' בסמוך בע"ב בר"ה בזמן, דהיכי שאומר שכבר גירשה מזמן הכתוב בגט, כמו שאינו נאמן למפרע כך אינו נאמן להבא, ולכן לדעתי לא נתתי התוס' כאן להא מילתא. אי בעל שאחר גרשתי נאמן למפרע או לא, רק כוונתם הכא, דאי לא חיישינן לנמלך הוי מחזירין בלי אומר תנו כלל, ומעצמנו נדון דכבר גירש ולראיה בעלתא נחזור, וכן תשמע נמי מלשון התוס' כאן:

באו"ד ואומר ר"י דדייק מדאצטריך ונמלך כו' דאי לאלתר פשיטא, נ"ב כוונתם. דאי נימא דוקא לאלתר, אכתי הוה מצי למיתני כתובין היו ולא נתן, והוי מפרשינן דמתחלה לא נתנן ומחמת כן לא תשש לשמור, ועכשיו רוצה לחזור ולגרשה, ולהכי אין נותנין לזמן מרובה אפילו אם רוצה לגרשה, שמא אין זה גט שלו, אכל לאלתר פשיטא דנותנין אפי' בכה"ג, ומה חשש יש כיון דלאלתר מצאו, אבל השתא דקתני ונמלך. דמשמע שעכשיו אינו רוצה, ודייקינן הא אמר פנו נותנין, ובע"כ שאפילו לזמן מרובה, דאי לאלתר אפילו אם היה נקיט כתובין ולא נתון נמי נותנין לאלתר:

באו"ד ואי לאלתר דוקא א"כ ראינו גט בידה כו'. ובפנ"י הקשה דמנ"ל הא. הא מצינו למימר:

דלאלתר איירי שראינו אותו סמוך לנפילה ביד הבעל. אלא שהאשה אומרת שבתוך כך מסרו לידה, וא"כ כשהבעל מודה קתני דיחזיר, כיון שלא ראינו אדם אחר שעבר שם, אכן בע"כ אי אפשר לומר כן דראינוהו ביד הבעל, דא"כ אין הבעל מודה אמאי לא יחזיר לא לה ולא לזה, נחזיר לבעל אחרי שלאלתר ראינו בידו וכ"מ בשמ"ק:

בתוד"ה כאן במקום שאין השיירות מצויות, וא"ת אמאי לא מעני כו' דומיא דמעשה ב"ד וכו'. נ"ב דמאי הוצרך לומר משום דומיא דסיפא דמעשה ב"ד, ותיפוק לי' בלא"ה דמאי הוצרך לאוקמי באין שיירות מצויות דהוי תרתי למעליותא, לוקי בשיירות מצויות דהוי רק חדא למעליותא ואפ"ה יחזיר דהוי רבותא טפי, ויש לומר דהשתא דמוקי באין שיירות מצויות אוקי דאיירי בהוחזקו, דהוי נמי חדא לגריעותא, ולזה מקשו דטפי הוי לאוקמא דהגריעותא דהכא הוא שיירות מצויות, דהוי דומיא דסיפא, וע"ז תירצו דעובדא דבסמוך הוי ברישא כו', כוונתם למה שכתב הרא"ש כאן, דהוחזקו בעיר גופא שני שמות שווין יש לחוש יותר שמא אבר השני גט אפילו באין שיירות מצויות, מלחוש דילמא מאדם מעלמא נפיל אפילו היכי דהשיירות מצויות, ולכן לא נוכל לומר דמתניתין שנויה ברישא, דא"כ כיון דאשמועינן כאן דהיכי דהוחזקו בעיר גופא לא חיישינן כ"ש דבשיירות מצויות ולא הוחזקו לא חיישינן, ואכתי הוה אמינא דבהוחזקו בעיר גופא חיישינן אפילו באין שיירות מצויות, לזה אשמעי' דגם בכה"ג לא חיישינן:

באו"ד וא"ת היכי דהוחזקו אע"ג דאין השיירות מצויות היכי מהדרינן כו'. כוונתם כיון דהוחזקו שני יוסף בן שמעון מנ"ל למיתלי בהאי טפי מהאי, בשלמא במביא גט ממקום אחר לכאן, וכיון דהוחזק זה השליח שעבר בדרך הזה והאחר לא הוחזק בדרך זה שפיר תלינן בהאי שעבר, אבל כששניהם בכאן ולא הוחזק שעבר בזה אחד יותר מחבירו מאי איכא למימר, ותי' דכיון שידעינן שזה אבד, אין לחוש שמא גם האחר אבד. וראיתי בס' תפארת יעקב שהוכיח דבע"כ מיירי שהגט הובא ממקום אחר למקום שנאבד, ושם במקום הכתובה הוחזקו שני יוסף בן שמעון, דאי באותו מקום שנכתב נאבד. ומאותו מקום הוחזקו שני יוסף בן שמעון, א"כ אין כותבין כ"א בפני שניהם כמבואר בב"ב פרק גט פשוט, ועפי"ז דחה קושית התוס', דכיון שאין שיירות מצויות משם לכאן, וזה ידעינן שעבר בדרך הזה, והשני אין אנו יודעין, אין לנו לחוש שמא עבר גם השני דרך הזה וכמו בשליח אכן באמת ודאי דהש"ס איירי בנכתב במקום שנאבד וכהבנת התוס' ולא קשה דא"כ היאך כותבים זה שלא בפני זה, דכבר כתב הריטב"א דאם העדים מכירים המגרשים ונשותיהם יכולים לגרש זה שלא בפני זה וא"ש:

ברש"י דה מודה, שאומר ליתנו לה. נתכוון בזה להורות, דמה דקתני בברייתא יחזיר לאשה, היינו שתתגרש עתה בחזרה זאת, ולא שמחזירין אותה רק לראיה, כ"א בתורת גירושין וכמ"ש התוד"ה בזמן, ובזה הוקשה לו כיון דמיירי שצריכה עתה להתגרש, והיאך מצית להתגרש בו, הא יחזיר דקתני אמוצא קאי, והלא הבעל לא עשאו שליח.

וכמו שהקשה כן באמת התו"ח בב"מ על תוס', לזה תיקן ופי' דהאי מודה דקתני היינו שאומר ליתנו לה ועשאו שליח וזה ברור:

והנה הרמב"ם (בפי"ח מגזילה) פסק כהך ברייתא סתמא, ולא חילק בין לאלתר בין לזמן מרובה ובין שיירות מצויות, והראב"ד השיג עליו בזה, דנגד אוקימתא דבש"ס הוא, ובס' מ"ה תירץ עפמ"ש התוס' דהא דנאמן לומר גרשתי, ורק משום דאין נאמן למפרע אין נאמן גם על להבא, וזה תלוי בפלוגתא דב"ב אי פלגינן דיבורא וכמ"ש לעיל, ולזה י"ל דלדידן דקיי"ל פלגינן דיבורא משו"ה פוסק הרמב"ם דנאמן עכ"פ להבא ע"ש, ומאוד תמוה זה, חדא דהא אפילו באומר גרשתי עכשיו, פוסק הרמב"ם דאינו נאמן, וכמ"ש (פי"ג מגירושין), ועוד דלפמ"ש בסמוך בתוד"ה בזמן דאפילו למ"ד פלגינן דיבורא ומהימן להבא, היינו היכי שלא יצא מזה תועלת גם על למפרע, והיינו דוקא כשאומר גרשתיה ואין הגט לפנינו, אבל אם הגט לפנינו וע"י החזרה הזאת לידה הגט, יצא מזה תועלת על למפרע אין נאמן לכו"ע, וזולת זה אי אפשר לומר דהרמב"ם לא מחלק החילוקים דבש"ס, דהא בפי"ג מגירושין מחלק כל החילוקים ולא מכשר כ"א באין שיירות מצויות, והיה נ"ל ליישב הסתירה שברמב"ם גופא, דבהלכות גירושין מחלק, ובהלכות גזילה לא מחלק, בשנדקדק השינוי שיש בשני אלו ההלכות, דבהלכות גירושין כתב, המביא גט ואבד הימנו, והיינו הדין השנוי במשנה דמביא גט, ובהלכות גזילה כתב, מצא גט אשה בזמן שהבעל מודה, דהוא דינא דברייתא, והנה בדין הראשון ודאי לו שאכתי לא היה בזה גירושין, אלא שרוצית עתה להתגרש פ"י גט זה, אבל זה הוא והיא מודים שעדיין לא נתגרשה עוד, וא"כ אין כאן כ"א ספק אחד, זה הגט שלה, או שמא של אחר הוא, וכיון שאין כ"א ספק אחד, להכי לא יחזיר, אבל הכא בדין דבזמן שהבעל מודה, דמיירי שהאשה אומרת שכבר נתגרשה, וגם הוא מודה לזה וכמ"ש התוס' דלשון מודה משמע כן, וא"כ הוי זה ספק ספיקא להיתירא, שמא כבר גירשה, ונחזיר לה אפילו אינו שלה, ואם לא גירשה, שמא זהו הגט שאבד, ותתגרש עתה בחזרה זאת, ואם כי בשמ"ק לב"מ כתב דלא סמכינן בזה אספק ספיקא, משום דהוה במקום חזקת איסור אשת איש, אכן לכאורה אין מובן עפמ"ש התוס' כתובות (דכ"ב ע"ב) ד"ה הבא עליה, דמה שאשה דייקא ומנסבא מרפא לחזקת אשת איש, ובנתגרשה נמי כיון שיראה שלא יוזמו עדיה דייקא ומנסבא ע"ש, וכיון שספק ספיקא מעליא הוא משו"ה פוסק הרמב"ם דנאמן, אכן באמת גם זה אינו, דא"כ מאי פריך הכא מברייתא דבזמן שהבעל מודה על המשנה דמביא גט, לימא דהכא שאני משום דהוי ספק ספיקא, אע"כ דהכא לא מהני הס"ס משום דהוה בחזקת איסור וכמ"ש בשמ"ק, ומה שהקשיתי דנימא דדייקא ומינסבא מרעי לחזקת

אשת איש, עיין מ"ש בנו"ב מהדו"ק (חאה"ע סי' מ"ג) דלא שייך דייקא ומינסבא כ"א לענין נאמנות העד, פי' שהעד מסתמא יעיד אמת ומתיירא לשקר לפי שהאשה דייקא, ועל ידי דיוקא דידה יתוודע שהוא חי ויתפס בשקרו ולכך ירא לשקר, אבל לענין שארי ספיקות בגוף הדבר לא שייך דייקא ומינסבא ונשאר חזקת אשת איש על מכונה לגמרי ע"ש, ומכאן יהיה ראיה ברורה לשיטת הפנ"י והשב יעקב שהעלו דבאשת איש לא מהני ספק ספיקא להתיר, ותמוה שלא התעוררו להביא מסוגיין וצע"ג שיטת הרשב"א דמתיר ע"י ספק ספיקא ואכן עכ"פ יוחזר הקושיא על הרמב"ם, שדבריו בהלכות הללו סותרים זה את זה וכהשגת הראב"ד, ובפשוטו נראה לתרץ דהנה בב"מ שם בתוד"ה הא אמר תנו הקשו בגליון דילמא קמ"ל דלא חיישינן דשמא הגט זה זמנו קודם לגט זה שנתגרשה ותטרוף שלא כדין ותי' דכיון שהבעל מודה וסובר שהוא שלו א"כ בודאי זמנו שוה לאותו שנאבד ע"כ, ולפי"ז כל החשש דהכא דחיישינן שמא אחר הוא, אינו נוגע כ"א לענין איסור, וכשאנו דנין על הגירושין אם ראוי להתגרש בו, בזה שפיר חיישינן שמא אחר הוא. אבל כשאנו דנין רק לענין צד הממון, אם ראוי לטרוף מלקוחות על ידו, שפיר יכולים לטרוף על ידו מזמן הכתוב בו. דאפילו אם זה הגט אחר הוא, מ"מ כיון שמודה הבעל ודאי יתנו שוה, ולפי"ז צדקו דברי הרמב"ם, דבהל' גירושין, דשם אט דנין אם ראוי להתגרש בו, פוסק שפיר דבשיירות מצויות אין מחזירין לגרש בגט זה, דחיישינן שמא אחר הוא, אבל בהלכות גזילה, שכל הפרק לא מיירי כ"א לענין חששות דבממון אם מחזירין למיטרף על ידו, ולענין גירושין אין דנין כלל בזה, וכנון שגירשה עתה לפנינו עוד הפעם לצאת ידי החשש, ורק אנו דנין אי מצי למיטרף מלקוחות מזמן הכתוב בגט, ובזה שפיר כיון שהבעל מודה ובודאי זמנו שוה, מחזירין לה למיטרף על ידו מזמן הכתוב וזה ברור ואמת:

דף כז:

בתוד"ה בזמן שהבעל מודה כו' והכא שידוע לנו שלא בא לידה עכשיו כו' אינו נאמן מכאן ולהבא יותר מלמפרע. כוונתם דכיון שידוע לנו שכבר גירשה, א"כ מה שאמר גרשתיה היינו למפרע, וכמו שאין נאמן למפרע כך אינו נאמן להבא, וכן כתבו מפורש בב"מ, ותמיה לי דהתוס' כתבו כן למילתא דפשיטא. דכמו שאינו נאמן למפרע אין נאמן בלהבא ג"כ, והא זהו בעיא בש"ס שם ביש נוחלין ופלוגתא דאמוראי, וחד מ"ד סובר דפלגינן דיבורא, ולמפרע אינו נאמן אבל עכ"פ מגורשת מכאן ולהבא ואינה צריכה עוד גט חדש, והכי קיי"ל דפלגינן דיבורא, ותוס' סתים לדבר פשוט להיפך, ועוד דמברייתא

דהכא יקשה למ"ד דפלגינן דיבורא, דלדידי' יקשה קושית התוס' דמילתא דפשיטא הוא דיחזירנה אפילו אינו שלה, ונראה ליישב, דע"כ לא פליגי התם אם מהימן מכאן ולהבא, היינו דוקא כשאומר גרשתי למפרע ואין כאן גט כלל, דבזה כשאנו מאמינים להבא לא יגיע שום תועלת לענין נאמנות דלמפרע, אבל כאן דמוסרין בידה גט מזמן למפרע, ממילא אינו נאמן אפילו מכאן ולהבא, דאם נאמינו הרי יצמח מזה תועלת גם למפרע שע"ז אין נאמן וכ"ע חודו דלא מהימן ודו"ק:

באו"ד ויחזיר לאשה דקתני היינו בעדים ותתגרש בחזרה זאת כו' עיין מה שכתבתי בדבור דלעיל ברש"י מזה:

בתוד"ה מעולם לא חתמנו כו' במזיד לא ישקרו לומר שלו חתמו דאינו חשוד לקלקלה כמו שנאמן לומר גרשתיה עכ"ל ולכאורה תמוה דהא שאני הכא כיון שאומר שגירשה למפרע, וכמו שאינו נאמן למפרע אין נאמן גם על להבא וכמ"ש התוס' לעיל, ויש לומר דמשו"ה הוסיפו כאן סברא דאינו חשוד לקלקלה, שע"י טעם זה אין צריך כלל לנאמנות המיגו, דכיון דלא חשד נן אותו כלל, נאמנות המיגו למה יוצרך וסרה בזה תלונת המפרשים בדבור זה, ואין להקשות דא"כ למה יוצרך הש"ס בב"ב שם לומר הטעם דבעל שאמר גרשתי את אשתי דנאמן משום מיגו דבידו לגרשה, תיפוק ליה דאינו חשוד לקלקלה, דיש לומר דסברת אין חשוד אינו מועיל כ"א במקום שגם האשה מודית שגירשה, שממילא נפטר הבעל על ידי הודאתה מכל החיובים שבין איש לאשתו. רק החשש הוא שמא גירשה בגט פסול, או לא גירשה כלל, בזה אמרינן שפיר שאין חשוד לקלקלה בדבר שאין לו הנאה כלל, אבל במקום שמכחישתו ואומרת לא גרשתני, בזה אין א סברא דאין חשוד לקלקלה, דלא לקלקלה הוא בא. רק רוצה לפטור עצמו מן החיובים שבינו לבינה, משו"ה הוצרך שפיר לטעם המיגו, דאפילו במכחישתו מהימן עי"ז, ועיין מה שכתבתי לקמן בסמוך:

ועתה נבוא ליישב מה שקשה לכאורה על דבריי, דלסברת אין חשוד מהימן בלא טעם המינו, א"נ איך יליף התוס' דין זה מהא דנאמן לומר גרשתיה, הא התם מטעם מיגו הוא, אכן באמת בלא"ה קשה על דברי התוספת דתלו טעם דאין חשוד, בדין דמהימן לומר גרשתיה, דא"כ כיון דהך דינא דר' ירמיה לא מצי קאי אלא לסברת דאינו חשוד לקלקלה, דהלא מטעם דנאמן לומר גרשתיה, וא"כ לדידן דפסקינן דאין הבעל נאמן לומר גרשתיה כדאיתא בב"ב (דף קל"ד) ובטושו"ע (אה"ע סי' קנ"ב) וברמב"ם (פי"ב מגירושין) ממילא ליתא גם להך דר' ירמיה, ובאמת הופסק להלכה הדין דר' ירמיה כמבואר ברמב"ם (פ"ג מגירושין ואה"ע סי' קל"ב), ולזה נראה דסברת אין חשוד לא ילפינן מהדין דבעל שאמר

גרשתי המבואר בב"ב דקל"ד, דשם מיירי אפילו במכחישתו ומטעם מיגו, אלא מהא דאיתא לקמן (דף ס"ד) בעל אומר לגירושין ושליח אומר לגירושין והיא אומרת נתן לי ואבד, דאמרינן שם דלא מהני מטעם דהבעל אמר לא גרשתי, אלא אמר לגירושין שלא עשאו רק שליח להולכה, ומשמע דאילו אמר גרשתי היה מהימן אליבא דכו"ע, אפילו למ"ד בב"ב דלא מהימן, היינו מחמת שהיא מכחישתו, וכל עיקר הנאמנות אינו כ"א ע"י המיגו, ולהכי ס"ל דלא מהימן כיון דלדידיה הוי כמיגו במקום עדים כדאיתא שם, אבל הכא שגם האשה הודית לדבריו ואין צריך לנאמנות המיגו, ולכן מהימן אליבא דכו"ע, וכן איתא שם בתורי"ד, דאם היה אומר גרשתי מהימן, ואי נימא דחשדינן אותו לקלקלה א"כ יקשה אכתי אמאי מהימן, דילמא בגט פסול גירשה, והיא לא ידעה חזה, ואין ראיה מהודאתה, אע"כ מוכח מהכא שעל זה לא חשדינן אותו לקלקלה במזיד, ועיין ברא"ש בסוגיין שציין באחת, דסברת אין חשוד ידעינן מהך דינא דגרשתי האמור לקמן דס"ד, ולא ציין ההיא דב"ב, ומעתה יש לומר שגם התוס' יסברו בזה כתורי"ד, דהיכי דהאשה הודית לדבריו מהימן, ולכן ילפי שפיר הך דינא דר' ירמיה משם:

אכן כל זה נוכל לומר רק בדעת התוס' שיסברו בהוא והיא מודים דנאמן לומר גרשתיה, וא"כ והא מוכח מזה דאין חשוד לקלקלה, אבל מה נענה לדעת הרמב"ם והשו"ע, שהם פסקו להדיא שאפילו אם האשה הודית לדברי הבעל נמי אין נאמן לותר גרשתיה דחשדינן אותו לקלקלה במזיד, וז"ל הרמב"ם (בפי"ב מהלכות גירושין) אמר הבעל גרשתי את אשתי אין נאמן כו' ואפילו הודית לו שגירשה אין נאמן שמא יתכוון לקלקלה בגט בטל לפיכך אומרים לו אם אמת הדבר הרי אתם קיימין גרש אותה בפנינו עתה, וכן הופסק באה"ע (סי' קנ"ב) אלא שבאה"ע אין מביא לסוף דברי הרמב"ם לפיכך כו', והלא הכא פסק דחיישינן לקלקלה, וכן פסקו כר' ירמיה, ואיך נוכל להשוות שני הפסקים יחד, אמנם כשנדקדק בדברי הרמב"ם בשני המקומות נמצא המבוקש, דבפ"ג מגירושין כשהביא הדין דר' ירמיה הביא באופן דליכא התם הבעל והאשה, אלא השליח המביא תובע להחזיר הגט דז"ל שם, המביא גט ואבד הימנו מצאו כו' ואם לזמן מרובה פסול כו' ואם העדים אומרים לא חתמנו מחזירין עכ"ל, ולכאורה קשה נהי דהדין אמת שאפילו בכה"ג שהבעל והאשה אינם כאן, רק השליח הוא הטוען, מחזירין את הגט אם העדים אומרים שלא חתמו יותר, דלא נוכל לחשוש שמא הוא גט אחר ולאדם אחר כתבו. דגם השליח אין חשוד לקלקלה במזיד, ואם באמת אינו שליח, לא יאמר שהוא שליח, מ"מ הרמב"ם שדרכו תמיד להביא הדין דש"ס, ובש"ס מבואר דין דר' ירמיה על אופן שהבעל והאשה הוו התובעים, דלפי קושית ר' זירא קאי תירוץ של ר' ירמיה על ברייתא

דמצא גט אשה בזמן שהבעל סודה, וכן לקושית רבה קאי על דיוקא דמתניתין דאמר תנו נותנין, וא"כ גם הרמב"ם הו"ל להביא הדין באופן כזה, אם מצאו גט אשה והבעל מודה יחזיר לאשה אם העדים אומרים מעולם לא חתמנו כו', ולמה שינה לכתוב הדין בשטוען השליח, וכן להלן בפי"ב אינו מובן מה שמסיים, לפיכך אומרים לו אם אמת הדבר הרי אתם קיימין גרש אותה בפנינו, דכיון דחייש לקלקלה במזיד, א"כ אפילו אי אפשר לברר הדבר נמי אין נאמנים. אלא האחת יורה דרכו, דדעת הרמב"ם הוא, דכיון שהם בפנינו ונוכל לצאת כל החששות עי"ז שיגרש אותה עתה בפנינו, באופן זה חיישינן שמא קלקלה, ואומרים לצאת ידי חשש הזה ולגרש עתה בפנינו, אבל אם הבעל והאשה אינם בפנינו, שאי אפשר לתקן, לא פסלינן הגט, וסמכינן שפיר על טעם דאינו חשוד לקלקלה, דמה שאנו חוששין לקלקלה, היינו דוקא במקום ששניהם לפנינו שאפשר בקל לצאת ידי החשש הזה, ולכן לא שייך דינא דר' ירמיה במקום ששניהם לפנינו ורק במקום שהשליח הוא התובע, ואם לא נחזיר לו הגט. יתבטל כל מעשה הגט, באופן זה דוקא סמכינן על הסברא דאינו חשוד לקלקלה, ולפי"ז מיושב הכל, שבמכוון הוסיף הרמב"ם לפיכך כו', להורות שדוקא באופן הזה אין נאמנים, אלא שאכתי צריך ליישב דעת המחבר באה"ע שם שלא הביא לסוף דברי הרמב"ם, וסתמא פסק דאפילו אם האשה הודית לדבריו אינם נאמנים, משמע דסובר דבכל אופן אינם נאמנים אפילו היכי שאי אפשר לתקן, וא"כ יוחזר הקושיא איך פסק להא דר' ירמיה, ואפשר לומר דכיון שהעדים אומרים שלא חתמו על גט אחר, א"כ אין חשש אחר בזה כ"א שמא לא זהו המגרש, ואם היינו אומרים מקודם ביד הבעל גט, אז לא היה אצלינו שום חשש, כיון דהבעל הזה שידוע בשם הזה כתב גט, ועל גט אחר לא חתמו. בעל כרחך שהגט שלו הוא, ולהכי באם אין כאן שליח שפיר חיישינן משום החשש דילמא לא זהו המגרש, אבל אם יש כאן שליח האומר שהבעל עשאו שליח ומסר גט לידו, וא"כ ליכא שוב למיחש למידי, ואע"ג דלהכיר הגט אין נאמן השליח מטעם דהוא נוגע, או שאינו רוצה שהבעל יהא תרעומות עליו, או להפסיד שכרו וכמבואר בב"ש (סי' קל"ב), היינו דוקא להכיר הגט דשם הוא החשש שמא אין זה הגט שנמסר, ולכן אפשר לומר דמשקר מטעמים הללו, אבל הכא דאי רק ידעינן שהבעל הזה כתב גט אין חשש שמא אין זה שלו, כיון דעדים לא חתמו אלא על גט אחד, וא"כ אם גם השליח מתירא ממנו שלא ישא תרעומות עליו, מ"מ עכ"פ ידעינן שהוא הוא הבעלים שלו, דאל"כ לא היה חושש לתרעומות שלו, ואת זה אנו מבקשים דכיון שהבעל מסר גט לידו אין עוד שום חשש לחשוש בזה ודו"ק:

באו"ד דמשום להרויח פשיטי דספרא לא היה מקלקלה, ולכאורה קשה הא במשנה דגט פשוט (דף קס"ז) מבואר דהאשה צריכה לתת שכר אסופר, דכך תקנו חכמים משום תקנת עגונות, ואפשר לומר דהתוס' סוברים כשיטת הרא"ש, דהכוונה הוא דאם גם האשה נפנה השכר נמי הוי גט ולא אמרינן דהוי וכתבה ונתנה, דחכמים מקנו לו אותו השכר כאילו הוא שלו, אבל מעיקר הדין צריך הבעל לשלם ודלא כשיטת הרמב"ם ועיין באה"ע סי' ק"כ:

בגמרא רב אשי אמר כגון דקאמרי עדים נקב יש בו בצד אות פלוני דהוי סימן מובהק. ובס' גרש ירחים הקשה, דבסימן מובהק פשיטא, דהא בכל הסוגיא דסימנים בב"מ שם משמע דסימן מובהק כעדים דמי, והנה מה דפשיטא לי' כל כך דסימן מובהק כעדים דמי, לענ"ד נראה להוכיח דעת רש"י להיפך, דהנה בב"מ שם (דף כ"ז) קאמר את"ל סימנים דאורייתא סימנים ועדים ינתן לבעל העדים, ועיין ברש"י שם שפירש דרבותא נקיט דאפילו אמרינן דאורייתא אפ"ה עדים עדיפא כו', ולולי פרש"י היה נראה להוכיח משם דסימן מובהק הוי כעדים, ומשו"ה דוקא נקיט למ"ד סימנים דאורייתא, דלדידיה סימן מובהק קצת הוי נמי מה"ת, והוה אמינא דחשיב כעדים, לזה אשמועינן דאפ"ה כיון שהסימן אינו מובהק לגמרי עדים עדיפי, אבל למ"ד סימנים דרבנן, ומדאורייתא מובהק לגמרי בעינן, לא שייך כלל לאשמועינן האי דינא, דאי לסימן שאינו מובהק דהוי רק דרבנן, פשיטא דעדים עדיפי, דפרים דאורייתא, והסימן רק דרבנן, ומן התורה אינו מועיל כלל, הרי דלא הוי בירור כמו עדים, ואי לסימן מובהק דמהני מן התורה, אי אפשר לומר כלל דינתן לבבל העדים, דכיון דסימן כזה שוה הוא לעדים, א"כ הוי זה כמו עדים ועדים דיניח, ואכן לפירש"י דרבותא נקוט, ומשמע להדיא דלמ"ד סימנין דרבנן כ"ש דאמרינן ינתן לבעל העדים, מוכח מזה שאפילו סימן מובהק לגמרי לא הוו כעדים, דאי לסימן שאינו מובהק מאי קמ"ל פשיטא דעדים עדיפי, כיון דזה לא הוי בירור כלל מן התורה:

והנה בתשובת רעק"א (סי' ק"ו) נסתפק דלמ"ד סימנים דאורייתא, אי לחד סימן אמצעי ולחד סימן מובהק אם נותנין למובהק ע"ש, ולמה שכתבתי תלוי זה במ"ש, דלמה שכתבתי שרבא דוקא נקיט למ"ד סימנים דאורייתא, והיינו על סימן שאינו מובהק, אבל סימן מובהק כעדים דמי, א"כ ודאי דנותנין למי שנותן סימן מובהק, דהא המובהק הוי כעדים, וא"כ הוי זה כסימנים ועדים דנותנין לבעל העדים ולמה שכתבתי בשם רש"י, דאפילו סימן מובהק ממש נמי לא הוי כעדים. וא"כ למ"ד סימנים דאורייתא אין נ"מ בין סימן מובהק לאינו מובהק, וא"כ הוי זה כסימנים וסימנים דיניח. ואמנם שוב ראיתי

בשמ"ק לב"מ שם מחלוקת הראשונים בזה, דהרשב"א והריטב"א הוכיחו מן הסוגיא דאמר התם, מדת ארכו ומדת רחבו ינתן למדת ארכו, א"כ כ"ש דסימן מובהק וסימן שאינו מובהק דינתן למובהק, ועוד כמה מן הראשונים שכתבו, שכיון דמן התורה מחזירין גם בסימן שאינו מובהק אשתכח דמובהק ושאינו מובהק שווים הם ולא יתן לא לזה ולא לזה, ומה שקשה לפי"ז מכל הסוגיא דינתן לעדי נפילה ולמדת ארכו. דמשמע מזה דסימן מובהק עדיף, או שנאמר דהיינו דוקא למ"ד סימנין דרבנן, או שנימא דעדי אריגה לא נחשב כלל כעדות לענין שהוא שלו, דאימר אומן היה במלאכת אחרים וכן מדת ארכו וכמ"ש הראב"ד שם, ופלא על רעק"א שלא זכר מזה:

בירור הדין אם הבעל מהימן בטב"ע על הגט. ברש"י ד"ה אירכס לי' גיטא, שליח היה. נ"ב דבירושלמי כאן איתא מעשה הזאת בזה הלשון, רבב"ח אייתי גיטא ואבד, הרי להדיא דלא גט של עצמו היה. רק היה שליח שהביא, אלא דיש להבין מה הוצרך רש"י לאשמועינן זה, ומאי נ"מ אם שליא. או גט שלו היה ולכן נ"ל דרש"י סובר דבעל האומר שמכיר הגט בטביעת עין מהימן במיגו דבידו לגרשה, וכמו בשליח אם מצאו השליח בעצמו דאית לי' מיגו דאי בעי לא היה מודה שאבד, כתבו הפוס' בסמוך (דכ"ח ע"א) בד"ה מצאו, וברא"ש וברי"ן דמהימן מטעם מיגו, כן נמי גבי בעל דאית לי' מיגו מהימן, וכן הוא להדיא בתורי"ד כאן. דבעל האומר שמכיר הגט בטב"ע דמהימן, ולכן אם הגט היה של רבב"ח בעצמו, א"כ מאי שנא דאמר הכא שדוקא לצורבא מדרבנן, אפילו לאיניש דעלמא נמי ניהדר כיון דאית לי' מיגו, ומשו"ה פרש"י שהיה שליח, שאין לו מיגו הכא כשמצאו אחר, ולהכי קאמר שדוקא לצורבא מדרבנן הא לשליח בעלמא לא וז"ב, ולפי"ז יצא לט שיטת רש"י דהבעל מהימן להכיר הגט בטביעת עין:

והנה שיטת התוס' משמע לכאורה דלא כוותי', דבתוד"ה מעולם, הקשו דאמאי מהימן לומר ששלו היה הא אם לא אמרו העדים אינו מהימן הבעל להכיר בטביעת עין ששלו היה א"כ גם כאן לא מהימן ע"ש, והרי להדיא בדבריהם דהבעל אינו נאמן בטב"ע ודלא כרש"י, וכן הופסק בשו"ע (אה"ט סי' קל"ב) דלא מהימן בטב"ע כ"א מי שמצא אותו דוקא, ומנאמנות הבעל לא הזכירו משמע נמי שגם הבעל אינו מהימן בטב"ע, ואפשר לומר בסברת התוס' דמשו"ה לא מהימן אע"ג דאית ליה מיגו, דיש לומר דהתוס' לשיטתייהו שפירשו דיוכל להיות שאומר בדדמי, מחמת שחושב דמסתמא לא אבד אחר גט, ולכן אעפ"י שאינו מכיר אומר שמכיר, עיין בתוד"ה מעולם, וכיון שאומר בדדמי ואין חושב לשקר, בכה"ג לא שייך מיגו, אחרי שסבור הוא לומר אמת, וכמ"ש התוס' ביבמות (פ' האשה שלום) ובשבועות (דף מ"ה), ורש"י לא יפרש כסברת התוס'

דאומר בדדמי ולכן מהימן במיגו, כן נראה לכאורה, ולפי"ז יהיה בזה מחלוקת רש"י ותוס' אם הבעל מהימן בטב"ע, אכן באמת אי אפשר לומר כן, ואין כאן שום מחלוקת, וגם התוספת יודו לזה דמהימן במיגו, וראיה מפורשת לזה, דהא לעיל במתניתין קתני אם מכירו כשר, ובתוס' הקשו דהא דוקא לצורבא מדרבנן מהדרינן ותי' דמיירי שהשליח בעצמו מצאו דאית ליה מיגו ולהכי מהימן, הרי דבמיגו מהימן אפילו על טביעת עין אע"ג שאומר בדדמי, ובטעם הדבר יש לומר דסברתם שתירצו ביבמות ובשבועות תועיל גם כאן, דבשבועות שם בד"ה מתוך הקשו על סברא זאת מהא דאמר שם בגמ' לא שנו אלא ששכרו בעדים אבל שכרו שלא בעדים מתוך שיכול לומר לא שכרתיך מעולם יכול לומר נתתי לך שכרך, והא הכא סבור הוא לומר אחת דטרוד בפועליו הוא ואין חושב לשקר ואפ"ה אמרינן מיגו, ותירצו דאפ"ה משקר קצת, דמשום טרדת פועליו היה צריך לומר שמא, וכשטוען ברי בזה משקר קצת ושפיר שייך מיגו. וסברא זאת שייך נמי כאן, דאף שהבעל אינו יודע שיש יוסף בן שמעון אחר, או שאבד גם הוא גט, לא היה לו לטעון אלא שמא זה הגט שלו, ומנ"ל לטעון ברי בזה, וע"כ משקר קצת ושפיר שייך מיגו, ועכ"פ בזה דעת התוס' ברור חללו, דמהימן השליח לומר שמכיר הגט בטב"ע ע"י מינו, ולפי"ז ודאי שגם הבעל מהימן. ואפילו היכי שמצאו אחר, דהא הבעל אית ליה מיגו בכל אופן. ומ"ש בעל משליח, וזה שכתבו התוס' בד"ה מעולם דאם לא היו העדים אומרים כלל לא מהימן הבעל לומר שמכירו בטב"ע, לבר דמעיקר הדין אין מוכרח, שנוכל לומר שאיה"נ שאם היה מכיר הגט בטביעת עין היה ודאי מהימן. והא דהצריך שהעדים ואמרו מעולם לא תתנהו אלא על גט אחר, משום דמיירי שהבעל אינו מכיר את הגט ואומר בפירוש שאינו מכיר, ומי דחק לתוס' לפרש שאפילו היכי שמכיר הגט נמי לא מהימן. וראיתי שהמהרש"א נתקשה בזה, ועיין במפרשים מה שדיברו בזה, ואכן אפילו אי נימא כסברת התוס' דהברייתא מיירי כשהבעל מכיר הגט ואפ"ה אינו מהימן, ג"כ אין ראיה מכאן דבמיגו אינו מהימן. דיש לומר שאני הכא דהא ר' ירמיה קאי לפרש ברייתא דבזמן שהבעל מודה, ובתוס' יפרשו דלשון זה משמע שמודה שכבר וגירשה, וכיון שאומר שכבר גירשה ע"ז אין לו מיגו, דכל למפרע אין לו מיגו, וכיון שאין לו מיגו משו"ה אינו מהימן, אבל אם הבעל רוצה לגרשה עכשיו בגט הנמצא ואומר שמכיר אותו בטביעת עין, ודאי מהימן משום מיגו דבידו לגרשה עכשיו, כן נ"ל נכון להשוות שני דבורי התוס' כאן, דבתחלה כתבו דלא מהימן בטב"ע אפילו במיגו, ואח"כ בסמוך בד"ה מצאו כתבו גבי שליח להיפך:

ואין להקשות דכיון דהיכי דלא אמרו העדים כלום אינו נאמן לומר שמכיר בטביעת עין כיון שאומר שגירשה למפרע וע"ז אין לו מיגו, א"כ תיהדר קושית התוס', דאפילו היכי שאומרים העדים שלא חתמו אלא על גט אחר. אמאי מהימן לומר ששלו היה, דיש לומר כמ"ש לעיל, דע"י הטעם דאין חשוד לקלקלה נאמן גם בלא מיגו, ומפני שראיתי רבים מפרשים שגם לסברא זאת עיקר הנאמנות הוא מטעם מיגו, ומשו"ה הקשו הא אין לו מיגו בזה, ולכן כתבתי שהדבר פשוט, דלסברא זאת אין צריך לנאמנות המיגו, וגם זה אין לומר דלפי"ז למאי הוצרך הש"ס בב"ב לומר גבי בעל שאומר גרשתי דמהימן הואיל ובידו לגרשה, תיפוק ליה דאין חשוד לקלקלה, ולמה לן טעם המיגו, ועיין מה שכתבתי לעיל בזה, ויש לומר עוד דהתם מיירי שאין בא עתה לגרשה פעם שנית, אלא שאומר שכבר גירשה, ולכן אי לאו המינו דבידו לגרשה, לא הוי לו להימניה, דהוא אין רוצה לקלקלה, אדרבה רוצה להיטיב עמה, לפוטרה מן היבום. או שאם תזנה מכאן ולהבא תפטור ממיתה, ודוקא לקלקלה אינו חשוד, אבל הכא רוצה לתקנה, ולכן לא מהימן רק מטעם דבידו לגרשה, אבל הכא דבלא"ה מגרש אותה פעם שנית כמ"ש התוס', דהאי יחזיר, היינו בעדים, ותתגרש עתה בחזרה זאת, והתיקון שיוכל להיות בזה בלא"ה הוא, ואי נימא שהגט אינו שלו, לא בא בזה כ"א לקלקלה, ועל זה אינו חשוד. הדרן למה שכתבתי לעיל, דאין כאן שום מחלוקת, וכו"ע סברי דבעל מהימן באומרו שמכיר הגט בטביעת עין במיגו, ולכן פרש"י דרבב"ח שליח היה, שדוקא בשליח משום מעלה דצורבא מרבנן מיהדרו ליה. אבל אי בעל היה אפילו לאיניש דעלמא נמי מהדרינן:

אכן כל זה הוא רק לשיטת רש"י בגמ' דידן, דפירש במתניתין לעיל, דמצא בחפיסה אם מכירו, היינו או מכירו, דשליח המכיר את הגט בטביעת עין מהימן מטעם מיגו. אבל ברש"י שעל האלפסי שם פירש דמתניתין חדא קתני, ודוקא היכי שמצאו בחפיסה ויש לו סימן בכלי, בזה מהדרינן כשיכיר הגט, אבל אם אין לו סימן בכלי, לא מהני מה שמכיר את הגט בטביעת עין, וכן הוא נמי דעת הרמב"ם (פ"ג מהלכות גירושין), וכולם מקשים על רש"י ורמב"ם אמאי לא מהימן במיגו, ועלה בדעתי לומר שרש"י והרמב"ם סברי, דעם הארץ לבד שאין לו נאמנות להאמינו אם מכיר בטביעת עין, עוד נימא שבעצמו ג"כ לא ידע להכיר, שאינו יודע עד כמה הוא השיעור לומר דבר ברור, דודאי יש טביעת עין גמור, ויש שהוא דומה, ואינו יודע ערך שיעור ההכרה אימת לומר דבר ברור, אבל ת"ח יודע אימת לומר דבר ברור, וכן משמע להדיא מלשון רש"י בד"ה ודוקא לצורבא מדרבנן. שכתב. דידע בטביעת עינא ולא משקר, משמע דבעם הארץ שני חסרונות יש לו, דלא ידע להכיר, וגם משקר, ולפי"ז ניחא מה שאינו נאמן במיגו, דכיון שאינו חושב בזה לשקר,

רק שאנן לא סמכינן אהכרתו, ואכן הוא סובר לומר אמת, ובכה"ג לא שייך מיגו, כמ"ש ביבמות גבי החזיקה מלחמה בעולת, ואין לומר כמה שכתבתי לעיל בכוונת התוס', דמ"מ משקר קצת, דהיה צריך לטעון שמא, לבד שלשיטת רש"י אין מוכרח כלל סברא זאת, דעיקר החלוק בזה, הכריחו התוס' משבועות, דאמאי מהימן שם במיגו כיון שאומר בדדמי דהא טרוד בפועליו, ולשיטת רש"י שם בלא"ה לא קשה מהך דשכיר, דהתם עיקר המיגו הוא לפוטרו משבועה, ואינו מהימן טפי ע"י המיגו, דהא אפילו יש עדים ששכרו דאין לו מינו נמי פטור לשלם, אלא שחכמים תקנו לו שישבע משום כדי חייו דשכיר, וכשאין עדים דאית ליה מיגו פטור גם משבועה וכמ"ש התו"מ בשבועות בכוונת רש"י, דלהכי הוסיף שם לכתוב ברש"י ד"ה יכול לומר נתתי שכרך ונאמן בלא שבועה, דנתכוון לתרץ בזה קושית התוס' ע"ש, וא"כ כיון דמהך דשכיר לא קשה, שוב אין שום מקור לחלק ולומר דבכה"ג שייך לומר מיגו אפילו בדדמי, אלא דאפילו נימא דרש"י יסבור נמי כסברת התוספת, לא נוכל נמי לתרץ כן, דבשלמא לשיטת התוס' דאמרינן שגם עם הארץ יודע להכיר בטביעת עין, ורק עיקר החשש הוא, דכיון שסבור שאין יוסף בן שמעון אחר, ולכן אף שאינו מכיר אומר שמכיר מפני שחושב דמסתמא הגט הוא שלו, שייך שפיר לומר דעכ"פ היה צריך לטעון שמא, דכיון שבאמת אינו מכיר את הגט, ורק מפני שסבור שאין אדם אחר ששמו כשמו, מטעם זה לא יוכל עוד להחליט בבירור, והיה צריך לטעון שמא, והשתא שטוען ברי משקר קצת, ויש לו מיגו, אבל למה שכתבתי בכוונת רש"י, דעם הארץ אינו יודע להכיר, ואף כשהוא יודע ויחשוב בעצמו שהכרתו אמת, אנן לא נסמוך אהכרתו, משום דאמרינן דהכרתו אינה הכרה, א"כ איך שייך לומר שהיה צריך לטעון שמא, הא הוא סבור שמכיר הגט והגט הוא ודאי שלו, וכיון שהוא סבור לומר אמת לא שייך כאן מיגו כנ"ל, כן היה נראה לתרץ שיטת רש"י ורמב"ם, ולא יקשה נמי הוכחת התוס' שהוכיחו דעם הארץ נמי קים ליה בטביעת עין, מההיא דקדושין, דאמרינן התם האי מאן דאזיל לקדושי איתתא לידבר עם הארץ בהדיה, וגם לענין עדות סמכינן אטביעת עין, דאילו אמרי תרי סהדי שמכירים את ההרוג בטביעת עין מהימני, וכמו שהאריכו בזה התוס' והרא"ש, ועיין היטב מ"ש הר"ן בסוגיין, דיש לומר דהיכי דרמיא אנפשיה מתחלה ונותן עיניו בו להכיר, ודאי שיוכל להכיר, משא"כ אם בעת שראה את החפץ לא רמיא עליו מאומה, וראה אותו רק בדרך העברה בעלמא, לא מהימן אח"כ לומר שזהו החפץ שראהו מכבר, משום דלא קים ליה בשיעור אימת לומר דבר ברור, ועוד הא בלא"ה כתבו המפרשים לחלק בין טביעת עין דאדם לטביעת עין דחפץ ועיין

בס' תפ"י, והשתא לפי"ז ממילא שגם הבעל לא מהימן לומר שמכיר בטביעת עין אע"ג דאית ליה מיגו, כיון שסבור לומר אמת ומה יועיל המיגו:

ולפי"ז יהיה בדין זה מחלוקת הרמב"ם ורש"י שפל האלפסי עם תוס', דלשיטת התוס' דכל אדם קים ליה בטביעת עין וידע להכיר, רק שאינו נאמן. ולכן היכי דאית ליה מיגו מהימן, משא"כ לשיטת הרמב"ם ורש"י דעם הארץ לא קים לו להכיר, אין כאן מיגו כלל, כיון שסבור לומר אמת ואין נאמן וכמ"ש רש"י להדיא, דשליח לא מהימן, ואמנם באשר לפי"ז יהיה אפושי פלוגתא בין הרמב"ם עם התוס' והרא"ש והר"ן, חדא, דהם יפרשו דעם הארץ קים ליה בטביעת עין, והרמב"ם יסבור דלא קים ליה כלל, שנית, דלתוס' ודעתו יהא נאמן במיגו, ולרמב"ם לא מהימן, ולכן אפשר להשוות כל הדיעות דלדינא לא פליגי כלל. וגם הרמב"ם יסבור דכל אדם ידע להכיר בטביעת עין, ולכן אם היה לשליח מיגו הוי מהימן. ומה שכתב דדוקא היכי שמצאו בכלי וגם מכיר את הגט כשר, הא היכי דמכיר את הגט לחוד לא מהימן, היינו משום דיפרש מתניתין דקתני אם מצאו, היינו שאחר מצאו ולא השליח וכמ"ש בתוס' כאן, דהכי פירושא דמתניתין, וא"כ אין לו מיגו ע"ש דכן מפרשי התוס' לחד לישנא הא אם מצאו השליח בעצמו איה"נ דמהימן במיגו, וגם הבעל כשיכיר הגט מהימן, ולפי"ז אפשר לומר דלדינא לא פליגי רק בפירוש המשנה, התוס' יפרשו דמצאו דנקיט, היינו שמצאו בעצמו דאית ליה מיגו, ולהכי פירש דתרתי קתני, ואם מכירו בטביעת עין לחוד כשר בלא סימן הכלי, ואכן הרמב"ם יפרש דמצאו דקתני, היינו שאדם אחר מצאו, ולהכי מוכרח לפרש דחדא קתני, ודוקא בסימן הכלי כשר, אבל בטביעת עין לחוד לא מהימן, כיון דאין לו מיגו, ולשון הרמב"ם דאם מצאו, הוי פירושו נמי שאחר מצאו, כפירוש המתניתין, דדרכו להביא דין השנוי במשנה, אלא דאכתי צ"ע דלמה לא מזכיר הדין במצאו השליח ג"כ, ואשמועינן דמהימן במיגו ודו"ק היטב בכל זה:

בגמ' מצאו קשור בכיס וארנקי וטבעת כו' כשר, ובסוגיא דסימנים בב"מ וביבמות מסיק דהיינו טעמא משום דכיס וטבעת לא מושלי אינשי, והנה החלקת מחוקק לאה"ע סי' י"ז סקי"ב) כתב, דהא דקאמרי' דחיישינן לשאלה, לאו דוקא שאלה דהוה"ד מכירה ואבידה וגניבה. ואמנם הנו"ב (חאה"ע סי' ל"ב) דחה את דבריו ממה דקאמרינן טבעת וכיס לא מושלי, ואי ס"ד דחיישינן לגניבה ואבידה, כי מצאו קשור בכיס מאי הוי ניחוש לגניבה ואבידה, דבזה לא שייך לומר דלא מסמני, דאטו הגנב יקפיד על מזלו של זה, וכן באבידה לא מהני מה דלא מסמני, אלא לאו ע"כ דלגניבה ואבידה לא חיישינן כלל ע"ש שכתב דראיה ברורה היא דלא כהח"מ, והנה גם לפי דעת הנו"ב דמחלק בין חשש

שאלה, לחשש דגניבה ואבידה, דלהני לא חיישינן, משמע דמכירה מיהא עכ"פ דומה לחשש שאלה דחיישינן למכירה, דהא עיקר הוכחתו הוא ממה דמשני טבעת וכיס לא מושלי, ניחוש לגניבה דלא שייך טעם זה, וא"כ במכירה דשייך טעם הזה, דכמו דלא עביד דמשאלי להנך כלים, הוה"ד לא עביד למוכרם נמי מחשש דמסמני, וכיון שבזה אין הוכחה מן הש"ס, ודאי דיש לומר דמכירה דומה לשאלה וחיישינן לזה, דהא גם לגניבה הוי חיישינן אי לאו ההוכחה, כן משמע מדברי הנו"ב, ואכן לא כן דעת כל הראשונים, שכולם החליטו דגם למכירה לא חיישינן, דכן מתבאר מדבריהם שהקשו דגם לשאלה למה ניחוש, כיון דהשאילו והחפץ הרי הוא בבית שואל, א"כ מנין הוא יודע שנאבד החפץ הזה מבית שואל שיבוא המשאיל לתת סימניו, ותרצו דבשאלה משכחינן לפעמים שהמשאיל יהיה יודע מאבידת החפץ, היינו כגון שהוא תבע כליו מן השואל ואמר לו השואל שנאבדו ע"ש בדבריהם, וכיון שכן דוקא למשאיל חששו אבל לא למכירה נמי, דמה למוכר לידע בחפצי הלוקח שנאבד מביתו חפצים הללו שיבוא ויתן סימניו, ולבד דמאומת זה מן השכל, הביאו לזה ראיה מן הש"ס נמי, דמאי שנא דפריך בב"מ שם, חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן ולא פריך, הכי אי חיישינן לשאלה א"כ היכי מחזירין בסימנים לכל אבידות דעלמא, אע"כ דהיינו נמי מטעם הנ"ל. כיון דלחשש דמכירה ואבידה לא חיישינן. כ"א דוקא לחשש שאלה, ובשארי אבידות דמהדרינן בסימנין דגופא לא שייך כלל לחוש לשאלה, דאפילו תימצי לומר דהשאילו דידיה מהדרינן, דבשלמא אם היה חשש דמכירה אז היה מקום לחוש נמי לכל האבידות, דאולי מכר החפץ ועכשיו מחזירין לו חפץ שאינו שלו ע"י סימנים. אבל כיון דלמכירה לא חיישינן, ובשאלה גופא אין חשש באבידות דעלמא, דשלו הוא נוטל, ורק דוקא בחמור בסימני אוכף הוא החשש, דחיישינן שעל ידי סימני האוכף יטול גם את החמור שאינו שלו ובסברא הזאת הושוו כמעט דיעות כל הראשונים, עמוד על דבריהם בשמ"ק לב"מ שם, הרי להדיא מדבריהם שגם למכירה לא חיישינן:

והנה אם כי לפי"ז הגדלתי עוד התימה על החלקת מחוקק, והוכחתי שגם למכירה לא חיישינן. בכ"ז נ"ל לקיים דבריו במה שכתב דלאבידה נמי חיישינן דבכה"ג דמיירי הח"מ צדקו דבריו, דהוה"ד לגניבה ואבידה נמי חיישינן וכ"ש למכירה וכמו שנבאר, דהנה בפעולת הסימנים יש שני סוגים. א) ההכרה, שע"י הסימנים אפשר להכיר האבידה. ב) הנאמנות, שעל ידי זה שבעל האבידה מכוון את הסימנים, מאמינים לו שהחפץ הוא שלו, ובמקום שאין עדים להכיר ששלו הוא, אלא דסמכינן אסימני בעל האבידה, בזה עושים הסימנים שתי הפעולות כאחת, ההכרה והנאמנות, וממילא מובן

שבכה"ג אי אפשר להכריז הסימנים או גם להראותם לפני בעל האבידה, דהא עיקר הנאמנות הוא זה מה שמכוונם, ואם היה רואה את הסימנים, אין להאמינו עוד, אכן אם יש עדים. שמכירים הם ע"י הסימנים שהחפץ שלו, בזה אין עושים הסימנים כ"א פעולת ההכרה, אבל פעולת הנאמנות אין אנו צריכים לסימנים, דבזה על העדים סמכינן, ובכה"ג מראין הסימנים לפני העדים מראש והם יכירו על ידי זה, ומעתה אתי שפיר דברי הח"מ, דלפמ"ש בטעם הדבר דלא חיישינן כ"א לשאלה בלבד ולא למכירה וגניבה וכדומה. משום דמה לו לידע בחפצי הלוקח או הגנב, אם נאבד מביתו חפצים שיבוא ליתן סימנים, וא"כ לא שייך זה כ"א במקום שאין עדים להכיר את הדבר, ורק הסימנים בלבד עושים הנאמנות, שבזה אין מראין את החפץ עם הסימנים מראש, ושפיר שייך לומר דמנא ליה לבעל האבידה לידע שהחפץ הזה הוא שנאבד שיבוא ליתן הסימנים, ומדנתעורר לבוא וליתן הסימנים מכלל דמביתו הוא שנאבד, ולא חיישינן למכירה וגניבה, אם לא בשאלה שבזה אפשר לידע וכמ"ש, אכן במקום שיש עדים להכיר, דבזה רואין העדים את החפץ עם סימניה, וכיון שרואין שהדבר הזה הוא שנאבד ויבואו להעיד, ממילא ששייך בזה גם חשש דמכירה וגניבה נמי, ולפי"ז צדקו מאוד דברי החלקת מחוקק, דהוא כתב לדינו על מה שכתוב בשו"ע שם, דאין מעידין על האדם כו' ואפילו יש סימנים בגופו ובכליו דחיישינן לשאלה, ובדין זה דמיירי בהכרת עדים, שפיר כתב שלאו דוקא לשאלה, הוה"ד למכירה ואבידה נמי חיישינן, ואין סתירה על זה ממה שאמרו דכיס וטבעת לא משאלי, דמשמע מזה דלאבידה לא חיישינן כנ"ל, היינו משום דהתם מיירי בשליח הגט שרוצה להחזירו ע"י סימנים וכמ"ש התוס' דב"מ, דלפי"ז ודאי שאין מראין לשליח את הסימנים, כיון דהסימנים עושים בזה גם פעולת הנאמנות ובכה"ג ודאי דלא חיישינן כ"א לשאלה בלבד, וכיון שדברים כאלו לא מושלי סמכינן ע"ז, וכן נמי מה שאמרו התם אוכף לא מושלי היינו נמי משום דקאי פ"ז שאומר חמור בסימני אוכף, דמחזירין גם לבעל האבידה בעצמו על ידי שיכוון הסימנים, ובכה"ג אין לחוש כ"א לחשש שאלה בלבד וכמו שכתבתי, ואין מקום לקושית הנו"ב:

ואין לסתור את דברי ממה שכתבו התוס' כאן בד"ה מצאו, דהך ברייתא דמצאו קשור בכיס נמי מיירי כשיש עדים שהכיס והטבעת שלו, דלא מוקמינן הכי כ"א למ"ד סימנין דרבנן ויקשה לדידיה מברייתא זאת דמוכח מינה ביבמות דסימנין דאורייתא, ולדידיה הוא דדחקינן לאוקמי הכי, אבל למ"ד סימנין דאורייתא אתיא הברייתא כפשטה בשליח הגט שרוצה להחזירו ע"י סימנים וכמ"ש התוס' בב"מ וביבמות להדיא כן, ובהיות שעיקר התירוץ דמשני טבעת וכיס לא מושלי הוא רק אליבא דמ"ד סימנים דאורייתא, דדוקא

לדידיה דלא בעינן מדאורייתא סימן ברור ומובהק סמכינן ע"ז דלא עבידי הני להשאיל, אבל למ"ד סימנים דרבנן, כיון דלדידיה בעינן סימן ברור ומובהק, גם בכלים הללו דלא שכיחי להשאילם נמי חיישינן לשאלה, דסימן מובהק אכתי לא הוי וכמ"ש לעיל בשם הב"י, ולמ"ד דאורייתא אתיא הברייתא בשליח הגט שרוצה להחזירו ע"י סימנים וכנ"ל, ומשו"ה לאבידה לא חיישינן וכמ"ש, ועמ"ש לעיל במתני' ברש"י:

וארווחנא עוד ליישב קושית הב"ש (אה"ע סי' י"ז סקי"ט) מסתירת דברי המחבר אהדדי, דבסימן י"ז פסק דלא סמכינן אסימנים דכלים כלל, ואפילו בכלים דלא עבידי דמשאלי, ובסימן קל"ב פסק דדברים שאינם עשויים להשאילו מחזירין עיי"ש, ולמה שכתבתי ניחא, דבסימן קל"ב גבי גט, דמיירי שהשליח בא ליתן הסימנים, והתם לא שייך לחוש כ"א לחשש שאלה בלבד, דלחשש אחר אי אפשר לחוש, דמנ"ל להשליח לידע שהלוקח נאבד מאתו וכנ"ל, וכיון דליכא כ"א חשש שאלה, להכי בדברים שאינם עשויים להשאיל שפיר מחזירין, כיון דהשתא ליכא תו שום חשש, אבל בסימן י"ז דמיירי התם בעדים שבאו להכיר ע"י הסימנין, דבכה"ג שייך נמי חשש דמכירה וגניבה, ומשו"ה אפילו בדברים שאינם עשויין להשאיל נמי סמכינן, דמה מהני דאינם עבידים להשאיל, עכ"פ ניחוש לשמא מכרו או נגנב. ואע"ג דהמחבר הזכיר הלשון דחיישינן לשאלה, היינו משום דתפס לשון הש"ס דמיירי נמי בכלים העשויים להשאיל, דהתם חשש שאלה נמי איכא, אבל בכלים שאינם עשויים להשאיל, אע"ג דחשש שאלה ליכא, חשש דמכירה מיהא איכא, והנה גם מה שכתב הב"י בתשובה דלא סמכינן ע"ז דלא עבידי דמשאלי, נמי יש לפרש בדרך הזה, שאין הטעם משום דחיישינן בהם לשאלה, אלא משום דחיישינן למכירה ואבידה, והיינו במקום דיש עדים וכנ"ל, ויתורץ מה שהרבו האחרונים להקשות על הב"י, דאיך יפרנס לההיא דחמור בסימני אוכף היכי מהדרינן ועיין מה שכתבתי לעיל ליישב זה, ולמה שכתבתי ניחא, דבמקום דאין עדים שגם פעולת הנאמנות הוא ע"י הסימנים דהתם לא שייך כ"א חשש דשאלה בלבד, שפיר סמכינן ע"ז דאוכף לא משאלי אינשי, והנה האחרונים כתבו שהב"י לא כתב כן כ"א למ"ד סימנין דרבנן, דלדידיה בעינן סימן מובהק ביותר, עמ"ש בב"ש ובחדושי רעק"א, ואצלי אין תשובת הב"י בעצמו, וכפי שמשמע מלשון הב"ש שם, רק הב"ש מדעתא דנפשיה תירץ כן בדעת הב"י, אבל אין זה לשון הב"י עצמו ואם גם בב"י עצמו תלי זה למ"ד סימנין דרבנן, אפשר נמי לומר שאין הטעם כמ"ש הב"ש משום דלהך מ"ד בעינן סימן מובהק ביותר, ולכן אפילו בכלים הללו דלא עבידי דמשאלי, סימן מובהק לא הוי, דזה אינו דודאי הוי סימן מובהק כיון דאין חשש שאלה, ומה דלא סמכינן על זה. היינו משום דניחוש לחשש מכירה. והיינו

דוקא למ"ר סימנין דרבנן, דלדידיה אי אפשר לאוקמי חמור לסימני אוכף, כיון דמן התורה סימנין לאו כלום הוא. וקרא כי אתא לעדי אוכף אתי, וכיון ויש עדים חיישינן גם למכירה, ולהכי לא סמכינן אהך טעמא דלא משאלי, והא דמוקמינן בש"ם דבהנך כלים לא חיישינן, הינו למ"ד סימנים דאורייתא, דלדידי' חמור כי אתי לסימני אוכף הוא דאתי, וא"כ ליכא כ"א חשש שאלה בלבד, ולהכי בהנך כלים כיון דלא עבידי דמשאלי לא חיישינן לזה ועיין מה שכתבתי לעיל ודו"ק:

בתוד"ה מצאו כו' וכגון שיש עדים כו' עמ"ש בדבור דלעיל:

דף כח.

ברש"י ד"ה בין כליו, בביתו. נראה בכוונתו, דקשיא ליה על מה דקתני או שמצאו בין כליו כשר, ואמאי הא חיישינן לשאלה, וכדקתני במתניתין דיבמות אין מעידין כו' אעפ"י שיש סימנים בגופו ובכליו, והיינו משום דחיישינן לשאלה, ועל זה תירץ דכליו דמתניתין היינו בגדיו. ודרך להשאיל מלבושים וכליו דקתני הכא, היינו בין כלי תשמישי ביתו בתיבתו שאין דרך להשאילם, והכי מפורש ברש"י דיבמות דק"כ בד"ה מנחשי אינשי:

בתוד"ה מצאו כו' וא"ת ניחוש לשאלה כו'. עיין מה שכתבתי לעיל במתניתין ליישב זה:

במשנה נותן לה בחזקת שהוא קיים. מכאן היה נראה לי להוכיח ולהביא ראיה למ"ש הב"ח (או"ח סי' ח') והגאון מלבים בספרו ארצה"ח הסביר דבריו, דמה דקיי"ל דבכל מקום שאפשר לברר אין סומכין על החזקה, היינו דוקא אם החזקה מעידה שנעשה מעשה חדש, וע"ז עדיין יש לומר דמי יימר שנעשה מעשה כזה, דהא חזקה אינה כודאי, ולזה טוב יותר לברר, בכרי שנדע בודאי שנעשה המעשה, משא"כ היכי שאדרבה החזקה מעידה שלא נעשה מעשה חדש, אין צריך לברר, דאמרינן דמסתמא כן הוא שלא נעשה מעשה חדש, וכמ"ש הסמ"ע (חו"מ סי' רמ"א) סברא כזאת ע"ש, דאל"ה יקשה טובא בסוגיין, דמשמע הכא שאפילו אחר הגירושין אין צריך לברר אם היה חי בשעת גירושין אפילו כשאפשר לברר, דליכא למימר דהכוונה נותן לה בחזקת שהוא קיים ולא חיישינן שלא ליתן מספק, דאין נותנין גט מספק, וקמש"ל דלא חיישינן, אבל בתר הכי באמת צריך לברר, דא"כ תיקשי מה מקשה בגמ' דלמה לי סיפא דתרומה, הא טובא קמ"ל אף דליכא לברורי כלל מותרת לאכול בלי בירור כלל, משא"כ בנתינת גט אכתי ליכא איסורא, ובאמת תברר אח"כ אם היה חי, ועל כרחך דמשמע להו דלא בעינן לברורי כלל, וא"כ תיקשי מאי שנא מרובא דלא סמכינן על רוב במקום שאפשר לברר, והרי רובא עדיף מחזקה, ולמה נסמוך בכאן על חזקה לגמרי לכתחלה, ועוד דאמרינן בגמ'

תרומה אפשר גט לא אפשר, וקשה עכ"פ כל מה דאפשר לברר תברר אחר הגירושין קודם שתינשא, אע"כ כסברת הב"ח. דבכה"ג דהכא דהחזקה מעידה שלא נעשה מעשה חדש, אלא חי הוא כבראשונה, אין צריך לברר, אלא דיש לומר דהכא לא מיקרי כלל אפשר לברר דלא שייך לקרות אפשר לברר כ"א כשאפשר לברר תיכף, אבל מה שאפשר לברר לאחר זמן, לא מיקרי אפשר לברר, וראיה לזה מכתובות (דף ל"ז) דמקשה הש"ס התם על ר' יהודה דסובר שבויה בקדושתה קיימא, לענין קנס, מהא דאמר דשבויה צריכה להמתין שלשה חדשים, ומאי מקשה הא יש לומר דלענין המתנה שאפשר לברר לא סמכינן אחזקה דגופא, משא"כ לענין קנס שפיר סמכינן אחזקה דגופא, אלא לאו דכיון שאי אפשר לברר תיכף רק עד משך שלשה חדשים אינו מחויב לברר, דהא כל היכי שאפשר לברר ע"י טורח או הפסד לא אמרינן שמחויב לברר, וכמבואר בפסחים (דף ד'), וא"כ כשתתעכב מלהנשא עד שיתברר תוכל לבוא עי"ז לידי הפסד ואין דוחק גדול מזה ודו"ק:

דף כח:

בתוד"ה אבל חטאת, וא"ת והלא חטאת העוף באה על הספק וכו' אפשר ליישב דהתם הוי הספק אי מחויב חטאת העוף, ובזה יש לומר כיון שיכול לבוא על הספק הוי כמו אשם תלוי דלא הוי חולין לעזרה, דכך הוא חיובו, אבל הכא שהספק הוא אם כבר מת והוי חטאת שמתו בעליה, ואם אולי באמת מת הוי חולין לעזרה, משו"ה בספק כהאי אין מביאין מספיקא וק"ל:

במשנה על העיר שהקיפוה כרקום. הרא"ש הביא ירושלמי דוקא כרקום של אותה מלכות אבל של מלכות אחרת הוי ספק חי ספק מת, וכס' תפ"י הרבה לתמוה, דנהי דנימא דשל מלכות אחרת אין חסין על העיר, היינו כשכבר נכבשה, אבל כל שלא נכבשה עדיין מאיזה צד נימא להחשיבו כמת, ומשו"ה העלה דהירושלמי קאי אסיפא וקאי על עיר שכבשה כרקום דתני במתניתין דהוי כספק מת ע"ז קאי הירושלמי שהיינו דוקא באותה מלכות, אבל במלכות אחרת חשבינן בחזקת קיים ע"ש, ואנכי תמה אתמה על כל דבריו, דקושיתו דלמה נחשיבו לספק מת כל זמן שלא נכבשה, כבר יישב זה הב"י בטור (אה"ע סי' קמ"א) דבשלמא באותה מלכות כל זמן שלא נכבשה הוי יושביה בחזקת קיימים, דאין לחוש שמא עשו תחבולות כדי להשחית העיר ויושביה כגון להפיל החומות פתאום וכיוצא, לפי שהם חסים על העיר שלהם, אבל במלכות אחרת אינם באים אלא לבוז העיר ולהחרים החומות משו"ה נותנין עליהם חומרי מחים אפילו טרם

שנכבשה, גם מה שהעלה בזה דהירושלמי אסיפא קאי, פלא בעיני שלא ראה שכבר הקדימו הרשב"א לפרש כן ודו"ק:

דף כט.

בגמ' משום בזיון דבעל, ופרש"י שאינו חפץ שידעו בו רבים כו', עמ"ש לקמן דס"ו בביאור דברי רש"י בארך:

בגמ' מאי בינייהו שליח מתנה איכא בינייהו. וקשה דהוה מצי למימר שכיב מרע איכא בינייהו, דמשום מילי איכא, ומשום בזיון ליכא, דיאמרו שמשום חולשתו אינו כותב בעצמו, ואכן מדלא קאמר הכי מכלל שגם בשכ"מ איכא טעם דבזיון, דאותן אחרים הכותבים שלא ראו כלל את הבעל אינם יודעים נמי שהוא שכ"מ, ועיין מה שכתבתי לקמן ל"י ע"ב) ברש"י שה מזה וק"ל:

בגמ' אמר לי' ר' יוחנן זו אפילו תינוקת של בית רבן יודעים אותו. ויש להבין למה הוא פשוט כל כך לר' יוחנן טעם דאין רצוני, הא מאן דסובר שומר שמסר לשומר פטור, ודאי הוא דלא ס"ל סברא זאת, ואפילו למאן דסובר חייב, רק אביי הוא דמפרש טעמו משום אין רצוני, ורבא דמפרש טעמו משום אנת מהימנת לי בשבועה כו', ולא ס"ל טעם דאין רצוני, וכמבואר כ"ז בסוגיא דב"מ (דל"ו ע"א), וא"כ למה הטעם הזה פשוט הוא כל כך לר' יוחנן, ואמנם מכאן נ"ל להביא ראיה למה שהעליתי בחבורי לב"מ שה דלא כהרי"ף והרמב"ם והתוס', שהבינו כולם בדברי רבא דמפני שאמר הטעם דאנת מהימנת לי בשבועה מכלל דלא ס"ל כלל טפם דאין רצוני שיחשב לפשיעה מטעם זה, אלא שבאחת גם רבא סובר לטעם דאין רצוני, ושמפני זה הוי פשיעה ומחייבינן בעד זה כפשטא דמתניתין כאן והא דהוצרך לטעם דאנת מהימנת, בא להוסיף בזה עוד טעם של חיוב. דלטעם דאין רצוני, שהוא מטעם דתחלתו בפשיעה, א"כ אינו חייב כ"א באונס כזה שהוא בא מחמת הפשיעה, אבל באונס שאינו בא מחמת הפשיעה, וכגון במתה כדרכה לרבא דסובר מלאך המות מה לי הכא ומה לי התם היה פטור מטעם זה, ומשו"ה הוצרך רבא בע"כ להוסיף עוד טעם אחר דאנת מהימן, שמטעם זה חייב נמי אפילו במקום שהאונס אינו בא מחמת הפשיעה, ושני הטעמים גם יחד צריכים, דלטעם דאין רצוני היה פטור במקום שאין האונס בא מחמת הפשיעה, ולכן חייב התם מטעם דאנת מהימנת, ולטעם דאנת מהימן לחוד היה פטור היכי שיש עדים או השוכר בעצמו יכול לישבע, לכך הוצרך לטעם דאין רצוני, ולשני הטעמים הללו חיוב בכל גווני, רק היכי שיש שני המעלות גם יחד, שהשוכר עצמו יכול לישבע, וגם האונס לא בא

מחמת הפשיעה וכמתניתין דב"מ דישבע השוכר, אז פטור, ואפשר להסביר נמי דלישנא דר' יוחנן דאמר סתמא, שומר שמסר לשומר חייב, דחקתו לרבא להוסיף טעם דאנת מהימנת, דאי לטעם דאין רצוני, דאינו חייב כ"א באונס בא מחמת הפשיעה, לא הוי ליה לסתום ולומר חייב, אלא הכי הול"ל שומר שמסר לשומר הוי פשיעה, וממילא הוי ידעינן לחייבו במקום שהאונס בא מחמת הפשיעה הזאת, כדין כל פשיעה דעלמא, ומדסתים ואמר חייב, משמע שאפילו באין אונס בא מחמת הפשיעה נמי חייב, לזה הוכרח להוסיף נמי טעם דאנת מהימן, ולפי"ז דברי אביי בכלל דברי רבא הם, אלא דרבא בא עוד להוסיף ולהחמיר נמי מטעם אחר, והיינו מה שאמר ר' יוחנן כאן, זו אפילו תינוקת של בית רבן כו', דר' יוחנן לשיטתו בב"מ דשומר שמסר לשומר חייב, ודאי שמילתא דפשיטא הוא טעם זה דאין רצוני, דבין לאביי ובין לרבא ס"ל הכי, ומיושב בזה נמי פי' הר"ח שם בב"מ שפוסק לטעם דאין רצוני, והתוס' השיגוהו בזה ע"ש, ולמ"ש ניחא, דבאמת גם הר"ח אינו פוסק כאביי אלא כרבא נמי, ואדרבה פוסק דוקא כרבא דחייב נמי מטעם דאנת מהימן, וכן הביא הר"ח להדיא פסק דרבא, ומיושב כל הקושיות שהקשו התוספת והראשונים על שיטת הר"ח, ומאוד תמוה לפי' התוס', איך אפשר לומר דהר"ח דסובר טעם דאין רצוני סובר כאביי, הא בפירושו הביא להדיא לפסק דרבא, אע"כ כחה שכתבתי דרבא סובר שני הטעמים והר"ח פוסק באחת כרבא:

ויש לי עוד להוכיח עפ"י ראיות נכונות, שגם הרמב"ם ופרש כמה שכתבתי, שגם רבא סובר טעם דאין רצוני, דז"ל הרמב"ם (פ"ד מהלכות שאלה) אם מסרן לאחד מקרוביו שאין סמוכים על שולחנו ואצ"ל אם מסרן לאחר הרי זה פושע וחייב לשלם אא"כ הביא השומר השני ראיה שלא פשע כמו שביארנו עכ"ל. ומה שכתב הרי זה פושע, תמוה מאוד לכאורה, הא התוס' שם כתבו דמאי דאיכא בין טעמא דאביי דאין רצוני לבין טעמא דרבא דאנא מהימן, שלטעם אביי הוי פושע בנוף השמירה, וחייב לשלם עכ"פ האונסין שבאו מתוך הפשיעה, ולא מהני גם אם יש עדים שנאנסה, דאפ"ה חייב מטעם תחלתו בפשיעה וסופו באונס, ולרבא דלא ס"ל טעם דאין רצוני, לא נחשב כפשיעה, וכי איכא עדים שנאנסה פטור, וא"כ הרמב"ם שפוסק (בפ"א מהלכות שכירות) כטעם דרבא, איך אמר כאן דהוי פושע, הא לטעם דרבא לא הוי פושע, אלא ברור הדבר שהרמב"ם יפרש שגם רבא סובר טעם דאין רצוני, ושפיר הוי פושע מטעם זה, ואלא דלפי"ז יקשה על סיום דברי הרמב"ם שכתב וחייב לשלם אא"כ הביא עדים שנאנסה ואם הביא כדים נפטר, הא כיון דס"ל דהוי פושע, א"כ אפילו הביא עדים מאי הוי, דאכתי יתחייב מטעם תחלתו בפשיעה, ומצאתי שהמחנה אפרים הלכות שומרים) כתב

באחת שדברי הרמב"ם בהלכה זאת סותרים זה את זה תוכ"ד, דכיון דפושע הוא מה מועיל שהביא עדים ע"ש, ואמנם גם בזה נראה ברור שהרמב"ם עצמו מיישב זאת, במה שמסיים אא"כ הביא עדים כמו שביארנו, והיינו מה שביאר בפ"א (מהלכות שכירות) הלכה ח', וז"ל שם ואם הביא השומר השני ראיה כו' הרי זה פטור כיצד ש"ש שנתן הבהמה השמורה אצלו לשו"ח אם הביא השומר עדים שמתה כדרכה ה"ז פטור וכן כל כיוצא בזה עכ"ל. וגם שם לכאורה תמוה האריכות שהאריך לבאר האונס איזה אונם היה, ולמה לא כתב בקיצור, אם הביא עדים שנאנסה, ויהיה איזה אונס שיהיה, אלא משום דס"ל שומר שמסר לשומר פושע הוא, וא"כ לאו בכל אונס פטור, דדוקא באונס דמתה כדרכה וכיוצא בזה שאין האונס בא מחמת הפשיעה הוא דפטור, אבל בשארי אונסין שיש לתלות שמחמת הפשיעה בא חייב, ולהכי הוכרח שם להאריך ולבאר איזה אונס היה שם כגון שמתה כדרכה וכל כיוצא בזה, וזהו מה שכתב בהלכות שאלה, כמו שביארנו, והוא כמו שביאר שם בהלכות שכירות, דדוקא באונס דמתה פטור, וא"כ מה שכתב בהלכות שאלה דאם הביא עדים שנאנסה פטור, מיירי נמי באונס כזה שאינו בא מחמת הפשיעה וכמו שביאר בהלכות שכירות, ולפי"ז צ"ל דמה שכתב עוד הרמב"ם (פ"א מהלכות שכירות) עבר השומר ומסר כו' אם הביא ראיה שנאנס פטור, היינו נמי אונס דמתה כדרכה, ואע"ג דסתים היינו דסמיך על מה שכתב אח"כ בהלכה הסמוכה לבאר איזה אונס וזה ברור מאוד להמעיין ברמב"ם גופא:

ונוכל ליישב בזה קושית המשנה למלך (פ"א מהלכות שכירות), רק בכדי להבין קושיתו מוכרח אני להעתיק לשון הרמב"ם שם בהלכה ד' וז"ל ואין השואל רשאי להשאיל כו' שיאמר לו זה אין רצוני כו' עבר השומר ומסר לשני ה"ז חייב לשלם כו' אא"כ הביא עדים שנאנסה, ואח"כ כתב הדין ברגיל להפקיד אצלו דפטור והוא שלא מיעט בשמירתו ואם מיעט הרי זה פושע, ובהלכה ה' כתב דאם הביא ראיה שנאנס כיצד כו' דמתה כדרכה ע"ש היטב, והבין המ"ל דמה שכתב הרמב"ם בהלכה ה', דאם הביא ראיה פטור, קאי זה רק על בבא השניה בהלכה ד', והיינו על רגיל להפקיד ומיעט בשמירתו, דאפ"ה פטור כשהביא עדים, דאי על בבא הראשונה באין רגיל להפקיד, מה בא להודיענו בזה דפטור בהביא עדים. הסבר הדברים, דבשלמא אי קאי על בבא השניה ברגיל ומיעט בשמירתו, דהוה אמינא שגם עדים שנאנסה לא מהני כיון דפושע הוא, אשמועינן הרמב"ם דאפ"ה מהני עדים, כיון דהאונס הוא דמתה כדרכה, אבל אי קאי על הרישא באין רגיל, דלא הוי פושע בזה שמסר לשומר אחר, וא"כ פשיטא דעדים שנאנסה מהני, ולזה קשיא ליה להמ"ל, כיון דבע"כ אסיפא קאי ברגיל להפקיד, א"כ מאי איריא עדים, אפילו שבועה

שמתה כדרכה נמי מהני, דהא לא מצי למימר לא מהימן לי כיון דמיירי ברגיל להפקיד אצלו ע"ש, ולמה שכתבתי בע"כ דהאי הלכה ה' קאי גם על בבא דרישא באין רגיל להפקיד דהא אפילו עיקר שומר שמסר לשומר נמי הוי פושע וכמ"ש להדיא בהלכות פקדון, וגם בזה בעינן שהאונס יהיה דוקא דמתה כדרכה ושאר אונס לא מהני, וטובא אשמועינן הרמב"ם, דהא דכתב דהביא עדים מהני, היינו שמתה כדרכה דוקא, וכיון שקאי גם על הרישא לא מצי למינקט דשבועה מהני כיון דאין רגיל גביה ומצי למימר לא מהימן לי בשבועה ודוקא עדים מהני ודו"ק. ומכל האמור תמה אני מאוד על השו"ע (חו"מ סי' רצ"א) שהעתיק לשון הרמב"ם בהלכה ד' דשומר שמסר לשומר פטור אם הביא עדים שנאנסה, ולא כתב מ"ש הרמב"ם בהלכה ה' לברר, דהיינו דוקא באונס דמתה כדרכה, ולפי העתקת השו"ע משמע דבכל אונס פטור, והיינו דלא הזכיר כלל דשומר שמסר לשומר הוי פושע, וס"ל דלטעם דרבא לא סבירא ליה כלל טעם דאין רצוני ולא הוי פושע, ומשו"ה פטור בכל האונסין, אכן באמת הרמב"ם שכתב להדיא דמיקרי פושע הוכרח לבאר שדוקא באונס דמתה כדרכה וכיוצא בזה הוא דפטור, אבל בשארי אונסין חייב. והב"י יסבור כשיטת הרי"ף והרא"ש דלא ס"ל כלל לטעם דאין רצוני אליבא דרבא: **ויש** לי להביא עוד ראיה נכונה, דהרמב"ם סובר טעם דאין רצוני גם לרבא, דהנה בב"מ שם אחר רבא הלכתא שומר שמסר לשומר חייב לא מיבעי ש"ש שמסר לשו"ח דגרועי גרעה לשמירתו כו', וקשה למה ליה לאהדורי ולמימר בהלכתא האי לא מיבעי, והיה נראה מזה, דהיכי דגרועי גרעה לשמירתו חייב בלא טעם דלא מהימן לי, ומשום דהוי פושע שמסרה לשומר חנם שאין מוסר נפשו כ"כ לשמור, ויש לומר שזה היה מקור הרמב"ם שפסק בפי"א משכירות, דאפילו אם הפקיד למי שרגיל אצלו מ"מ אם מיעט בשמירתו פושע הוא וכמ"ש הב"ח (בחו"מ סי' רצ"א), והנה הרי"ף והרא"ש פליגי על הרמב"ם בזה וס"ל דברגיל להפקיד פטור אפילו בגרועי גרעה כיון שמסר לבן דעת, וכפי הנראה מדברי הרא"ש שטעמו הוא, דהא אמרינן התם דלטעמי' דרב דפטר בשומר שמסר לשומר, אפילו בגרועי גרעה נמי פטור מטעם שמסרה לבן דעת, הרי חזינן דהחילוק בין חיוב לפטור תלוי רק בדין דשומר שמסר לשומר לחוד, וכל היכי דליכא לחייבו מטעם שומר שמסר לשומר אחר, גם מטעם דגרועי גרעה אין לחייבו, כיון שמסר לבן דעת, ולכאורה היא טענה חזקה על סברת הרמב"ם, ונ"ל ליישב סברת הרמב"ם. דהנה באמת רב עצמו לא אמר דאפילו בגרועי גרעה נמי יפטור מטעם שמסר לבן דעת, אלא אביי הוא דאומר כן לטעמא דרב, ומנ"ל באמת לומר כן דרב פוטר אפילו בכה"ג נמי, וצ"ל דלסברת אביי דהטעם דמאן דמחייב בשומר שמסר לשומר, הוי מטעם אין רצוני, והיה

סובר נמי דרב דפוטר, היינו מטעם שומר שמסר לשומר, ומשום דלית לי' טעם דאין רצוני, ובע"כ דהוי משום דכיון שמסר לבן דעת לא יוכל לומר אין רצוני, וכיון שכן שפיר אמר אביי דלטעם דרב אפילו בגרועי גרעה נמי פטור, מטעם זה גופא, דכמו שלטעם שמסרה לבן דעת לא חיישינן תו לקפידת דאין רצוני, ה"נ לא נחוש גם לקפידה דגרועי גרעה, דהא לר"י דלא ס"ל טעם דלא מהימן לי גם סברת וקפידת דאין רצוני נמי משום חשש גירעון בשמירה, מפני שיש בני אדם שפגיעתם יפה זה מזה ואין המקרים הרעים פוגעים בהם כשאר בני אדם וכמ"ש בשמ"ק, ולהכי אביי לנפשי' שהבין דרב דפוטר, היינו מטעם דס"ל שומר שמסר לשומר פטור, ולא ס"ל קפידת דאין רצוני, ה"נ לית לי' קפידה דגרועי גרעה, וכל זה הוא רק לסברת אביי בטעם דרב, אבל אליבא דאמת הא אמר רב חסדא דההיא דרב לאו בפירוש איתמר אלא מכללא איתמר, ורב דפוטר היינו משום דרגיל להקפיד אצלו היה, ואיה"נ דרב אית ליה נמי דשומר שמסר לשומר חייב. וא"כ אליבא דאמת לא ידעינן כצל דטעם דמסר לבן דעת מילתא היא שכדאי הוא לדחות קפידה דגרועי גרעה. ושפיר אמרינן דקפידה דגרועי גרעה מילתא היא ופושע הוא אע"ג דמסרה לבן דעת, ומיושב דעת הרמב"ם:

אלא דאכתי קשיא דהא לפי מה שכתבתי, דמאן דלא ס"ל קפידה דאין רצוני לא ס"ל נמי קפידה דגרועי גרעה, וא"כ השתא דפסקינן לגמרי כרבא, דהא דשומר שמסר לשומר חייב, מטעם אנת מהימן הוא ולא מטעם אין רצוני, בע"כ שגם לגרועי גרעה לא חיישינן, ויוחזר הקושיא על הרמב"ם דפוסק כרבא ואפ"ה פוסק דגרועי גרעה הוי פושע, וכ"ש לפי מה שכתבתי לעיל דמלישנא דרבא גופא משמע דסובר דגרועי גרעה הוי פושע ואמנם מזה יהיה ראיה נכונה למה שכתבתי, דגם רבא סבירא ליה נמי טעם דאין רצוני, והכי הוא נמי דעת הרמב"ם. וכיון שסבירא ליה קפידה דאין רצוני, סבירא ליה נמי קפידה דגרועי גרעה, ולפי זה הרי"ף והרא"ש עם הרמב"ם כולהו לשיטתייהו אזלי, דלשיטת הרמב"ם שומר שמסר לשומר הוי פושע מטעם דאין רצוני וכמו שכתבתי לעיל, ולא סבירא לי' דמשום שמסר לבן דעת לא יקפיד ע"ז, להכי כמו שסברא דבן דעת אינו דוחה סברת אין רצוני, כ"ש שלא ידחה סברת דגרועי גרעה, דבזה יש קפידה יותר גדולה, כיון דבודאי גרע לשמירתו, ומשו"ה פוסק דאם מיעט שמירתו הוי פושע, אכן הרי"ף והרא"ש שסבירא להו דלרבא לא סבירא ליה כלל טעם דאין רצוני, ובע"כ דמשום שמסר לבן דעת אין מקפיד, אע"ג דיש אנשים שפגיעתם רעה ביותר ויש חשש דגרועי גרעה אפ"ה אין מקפיד, כמו כן אין מקפיד נמי היכי דגרעי ממש וכמו שאמר אביי לטעם דרב, ולהכי ס"ל דאפילו אם מיעט שמירתו נמי פטור ברגיל להפקיד אצלו וז"ב:

אלא דלפמ"ש תמוה מאוד דעת המחבר (חו"מ סי' רצ"א) שכתב נמי דהיכי דמיעט שמירתו פושע הוי, והא איהו בע"כ אינו סובר כהרמב"ם דשומר שמסר לשומר הוי פושע, מדכתב אח"כ דאם הביא עדים שנאנס פטור, ולא פירש דהיינו דוקא באונס שמתה כדרכה וכמ"ש הרמב"ם, ואי דס"ל דהוי פושע אפילו כי איכא עדים מאי הוי, אע"כ דהמחבר לא ס"ל כהרמב"ם וכמו שהוכחתי לעיל, וכיון דס"ל דאין חושש לקפידה דאין רצוני, ה"נ לא ניחוש לקפידה דגרועי גרעה, ואפשר לומר שס"ל דלקפידת אין רצוני דהוי ספק אולי יוגרע עי"ז השמירה, שמא הוא אדם רע, אין חושש מספק, אבל בגרועי גרעה דודאי גרע שמירתו הוי פושע, ולא מהני טעם דמסר לבן דעת לדחות קפידה הזאת, וצ"ע בדעת הב"י, ואמנם עיין בב"י (חו"מ סי' ש"ה) שכתב דהא דקרי ליה פושע לאו לחייבו בתשלומין הוא ע"ש, ולפי"ז א"ש, ואמנם מה שקשה לכאורה על עיקר היסוד שכתבתי שגם רבא סובר טעם דאין רצוני, מהסוגיא דב"מ שם דקאמר רבא התם לדידכו דמתניתי אין רצוני איכא למיתב לדידי דאמינא אנת מהימנא ליכא לאותובי, דמשמע להדיא שרבא לא סבירא ליה טעם דאין רצוני, כבר יישבתי זאת בחבורי לב"מ, והוכחתי להיפך דמכאן גופא יהיה סיוע גדולה לדברי ע"ש ואכ"מ יותר:

דף כט:

במשנה ואין שליח אחרון צריך שיאמר כו'. ולכאורה לשון צריך אינו מדוקדק, דהא אינו יכול לומר בפני נכתב, ונ"ל להוכיח דהמשנה אשמועינן דין חדש בזה, דמעצמו הוה אמינא דדוקא במקום שהשני אינו יכול לומר בפני נכתב הוא, דסגי כשיאמר שליח ב"ד אני, אבל אם גם הוא יכול לומר בפני נכתב, וכגון שגם הוא היה אצל הכתיבה ויודע לומר בפני נכתב. לא סגי כשיאמר שליח ב"ד אני, אלא בעינן שיאמר דוקא בפני נכתב כתיקון חכמים. לזה אשמועינן המשנה, ואין צריך שיאמר, להורות שאפילו במקום שיכול לומר נמי אינו צריך, וממילא אשמעינן נמי מינה, דאם השליח השני רוצה לומר בפני נכתב, פשיטא דעדיף טפי, ולא אמרינן דדוקא לשליח ראשון האמינו בזה משום שנשתלח מיד הבעל, אבל שליח השני שלא קיבל הגט מיד הבעל ואינו בא רק מכח שליח ראשון, לא האמינו לומר בפני נכתב, דמלישנא דמתניתין דנקיט ואין צריך, ואוקמינן דמיירי בע"כ בהכי כששליח השני יודע לומר בפני נכתב, ואשמועינן דאין צריך, ומכלל דאם הוא בעצמו רוצה לומר פשיטא דסגי, אלא דלא חייבוהו חכמים בזה וכמו שכתבתי ודו"ק:

בגמ' מי קאמר ליה אבא בר מניומי ולא את. ויש להבין מה בכך דהיה מרוצה עליו ג"כ, מ"מ היאך מצי זה למוסרם, כיון ששליח שלא ניתן לגירושין אינו יכול לעשות שליח,

דהא תינח מה שיוכל למסור לאבא בר מניומי גופא, דלדידיה לא בעינן שליחות כלל, דעיקר שליח הבעל הוא אבא בר מניומי, וזה המוליכו לאבא, מעשה קוף בעלמא קא עביד וכמ"ש הפנ"י, אבל למסור לאדם אחר איך רשאי, ואפשר ליישב עפ"י מה שאמרו לעיל (דכ"ד ע"א) הוי את שליח להולכה עד דמטית התם וכי מטית התם שוי שליח להולכה, הרי שאע"ג שהבעל לא פירש לה שם השליח, רק שנתן לה הרשות לעשות שליח כרצונה מהני, וחשיב כאילו הבעל עשאו שליח בפירוש, דדוקא היכי שעבר על דעת המשלח הוא דבטל השליחות, אבל אם עשה זה בהסכמת הבעל, אע"ג שהבעל לא עשאו שליח מהני וכמ"ש התוס' שם, וכן ה"נ כיון דהבעל היה מרוצה בכך מדלא אמר לו אבא ולא את, ולא עבר על דעת משלחו מהני ודו"ק ועיין מה שכתבתי לעיל שם:

דף ל.

במשנה ואין חושש שמא מת הכהן או העשיר העני. וקשה איך פסיקא ליה שלא לחוש לשמא העשיר, ואע"ג דעשירות לא שכיחי כדקאמר בסמוך, אבל הא לא בעינן שיהא עשיר ממש, דהא קיי"ל בהיו לו מאתים זוז לא יטול מעשר עני ובמאתים חסר דינר יוכל ליטול, וא"כ כשהיה לו מקודם מאתים חסר דינר והעשיר במעט עד תשלום מאתים, אסור שוב ליטול, וא"כ אמאי מיקרי לא שכיח, כיון שאפשר להשלים בדבר מועט, נהי שזה ודאי דעשירות ממש לא שכיח. אבל שיתעשר בדבר מועט כזה ודאי שכיח, ויש לומר דליכא למימר דמירי הכא בנתעשר רק במעט דא"כ הלא בידו להוציא המעט הזה לצורך איזה הוצאה, ושוב לא יהיה לו מאתים בשלימות ורשאי ליקח, ואין לומר דאינו רשאי לעשות כן להוציא במכוון ולהחסיר בידים בכדי שיוכל ליקח צדקה, דהא בירושלמי (פ"ח דפאה) מביא עובדא, דרבי עשה כן לכתחלה לאחד ממכיריו שהיה רגיל ליתן לו מעשר עני, וכשזה לא רצה לקבל מפני שהיה לו מאתים זוז צוה לתלמידיו שיכניסוהו לחנות להוציא חד קרע ע"ש, וכ"ש כאן שחיוב יש עליו לעשות כן, בכדי שיהיה ביכולתו לפרוע חובו, ומפני זה ליכא למימר דמירי כאן בנתעשר מעט, ובע"כ כשנתעשר ממש, וזה לא שכיח, אלא דלפי"ז קשה על הירושלמי כאן, שבאמת חושש לעשירות, ומתקן מתניתין לית כאן אינו חושש אלא חושש שמא העשיר העני, ואמאי, דאי לעשירות מעט, שזה שכיח, הא אפשר להחסיר המעט, דאיהו גופא מביא עובדא דרבי שעשה כן לכתחילה, ואי לעשירות ממש, הא באמת לא שכיח, וצריך לומר בסברת הירושלמי, משום דבמעשר עני איכא תרי החששות כאחד, דגם חשש דמיתה נמי איכא כמו בכהן, אלא שבכהן ליכא כ"א חשש דמיתה ובעני איכא תרי החששות שמא מת

ושמא נתעשר, ולכן אע"ג דלעשירות לחוד לא חיישינן, אבל במקום שיש שני החששות חיישינן, זהו סברת הירושלמי, והש"ס בבלי סובר שאפילו בכה"ג דאיכא תרי החששות נמי לא חיישינן לזה ודו"ק היטב:

ברש"י ד"ה אבל כהן חוזר בו. דכיון דעשאוהו כזוכה יכול לטעון לא משכת כו' עמ"ש בסמוך מזה:

בגמ' במכירי כהונה. ופרש"י דאסחו שארי כהנים דעתייהו והוי כמאן דמטו לידייהו דהני כו' ואינו מובן דנהי דכולם מסחי דעתייהו, אבל אכתי במה זכה הני, והיאך יצא בעה"ב ידי נתינה, ואפשר לומר דטעם הדבר הוא עפימ"ש הרמב"ן והר"ן בב"מ (דף ח') דקאמר שם הגמ' דיוקא דרמי ב"ח דמגביה מציאה לחבירו קנה מהיכא אי ניחא מרישא שנים אוחזין בטלית דיחלוקו, התם האי קאמר כולה שלי ואנא אגבהתיה כולה ופרש"י דלעולם אימא לך המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו ודקאמרת דא"כ תיעשה זו כמו שמונחת פ"ג קרקע וזו כמו שמונחת ע"ג קרקע ולא יקנה לא זה ולא זה ואם יבוא שלישי יחטפנה מידם אי אפשר לשלישי לחטפה מידם שהרי אינם טוענים שהגביהוה יחד עד שנאמר שלא קנו אלא כל אחד טוען שהגביה לעצמו עכ"ל, ובשמ"ק שם מביא בשם הרמב"ן ור"ן וז"ל וא"ת נהי דשלישי אי אפשר לחטפה מידם, מ"מ למה אמר במשנה שם דיחלוקו דהוא משום דתלינן דתרווייהו בהדי הדדי אגבהוה, וי"ל כיון דלפי טענותיהם אי אפשר לשום אדם לזכות בה וכיון שממון הפקר הוא חולקין אותה בין שניהם שהרי על כרחך לכך עומדת, ומיהו עדיין קשה היאך ישבע כל אחד מהם שאין לו בה פחות מחציה דהא ממ"נ חד מינייהו משבע לשיקרא דאו כולה דמר או כולה דמר ואי לא"ה אלא דתרווייהו בהדי הדדי אגבהוה ליתא לשניהם, וי"ל נמי שכיון שממון הפקר הוא ומתוך טענותיהם אי אפשר לאחר לזכות זכו בה שניהם מן הדין ושפיר משתבע שיש לו בה עכ"ל ע"ש, וממוצא דבריהם נלמוד שאע"ג דלמאי דתלינן שתרווייהו אגבהוה לא עשו בהגבהתם שום מעשה קנין, אפ"ה כיון שאי אפשר לאחר לזכות בה ובע"כ שישאר לפניהם, זהו גופא הוי הקנין לגבייהו, וה"נ גבי מכירי כהונה כיון ששארי עניים מסחי דעתייהו ובעל כרחך שישאר זה לפניהם המכירים, זהו גופא הוי הקנין לגבייהו, ועיין מה שכתבתי לקמן (פ' הזורק) ביסוד הקנין דד' אמות נמי בכה"ג, דהד' אמות לא פעלו כ"א שאין אחרים רשאים לזכות וממילא קנה זה, ויישבתי נמי הקושיא המפורסמה ביסוד דאמירה לגבוה, דנהי דהנודר אסור לחזור ומחויב לקיים דבורו משום נדר. אבל שיזכה ההקדש מכח קנין מנ"ל, וכתבתי דהוי נמי מהאי טעמא, כיון שהנודר אי אפשר

לבטל דבורו ומוכרח הוא לקיים דבריו ולתתה להקדש מטעם הנדר, בזה גופא הוי הקנין ושפיר קנה הקדש ודו"ק:

בגמ' ופוסק עמו כשער הזול ואין בו משום ריבית. ופרש"י דנהי דבשאר פוסקין בעינן שיצא השטר כאן לא בעינן שיצא השער ואפ"ה אין בו משום ריבית, והתוס' כתבו דההיא דאין בו משום ריבית ענין בפני עצמו הוא דאפילו פסק הרבה פחות משער הזול אפ"ה שרי, וגם הרשב"א הכין כן ברש"י והשיג עליו, והנה שיטת התוס' צריכה ביאור, דמהיכי תיתי יהא רשאי לפסוק עמו בשעת הלואה שיפרע לו בפירות בפחות משטר הזול הא הו"ל ריבית קצוצה, והאי טעמא דקאמר הש"ס כיון דלית ליה לא יהיב לי' אינו מספיק כ"א לענין אבק ריבית כגון במילתא דזביני שהוא דרך מקח וממכר, אבל לא בהלואה כי הכא דקתני המלוה על הפירות, דאילו כל שהוא דרך מקח וממכר שהאיסור הוא משום דהוי קרוב לשכר, משו"ה במקום דאי לית ליה לא יהיב, נמצא שהוא קרוב להפסד כמו לשכר ושרי, משא"כ בריבית קצוצה לאו בקרוב לשכר תליא מילתא ולא שייך האי טעמא דחזי בי' תיוהא, וצ"ל דכיון דאי לית ליה לא יהיב משו"ה לא הוי הלואה כלל, דהלואה לא מיקרי כ"א כשמחויב לו זה לשלם, או מעות או פירות, אבל הכא כיון דכי לית ליה פירות לא יהיב ליה כלל, הוי זה כמו שלקח ממנו הפירות בעד המעות הללו, ולא מיקרי כלל הלואה כ"א כמו שנתן מטות על פירות, וכ"כ הרשב"א דהכא הוי כמכר ע"פ, וכיון דלא הוי הלואה משו"ה שרי אפי' לפסוק בפחות מן השער, דכיון דכי לית ליה לא יהיב לו הוי כמו מוכר פירות שדה וכרם דשרי משום דשייך בו תיוהא כמבואר בפ' הריבית, וכיוצא בזה כתב הט"ז (יו"ד סי' קס"א) דאם באמת אינו הלואה, אפילו כשאומר לשון הלואה חשוב כמכר ע"ש. וסברת רש"י נראה דנהי שבאמת אין כאן הלואה, אחרי שאינו מחויב לשלם לו מכיסו כלום, מ"מ כל פסיקה שהיא קרובה לשכר, מבטלת את השם מכר וכולה שם הלואה היא, דכיון שאינה כדרך מכר הרגיל אין ע"ז שם מכר אלא הלואה, דכיון שאין דרך מכירה באופן כזה אמרינן דעיקר הפסיקה לא היה מחמת שרוצה לקנות הפירות, אלא כוונתו ליטול הריוח פחות משער הזול וכמ"ש הריב"ש בסי' ש"ה, דאין הלשון גורם אלא הכוונה גורם לאיסור ריבית, דאל"כ בטלת איסור ריבית, שילוה מאה במאתים ע"י מכירה, ואכן התוס' מיאנו בזה, משום דנראה שיטת התוס' כסברת הנמוק"י (ב"מ דס"ד) דפסיקה אף שהיא קרובה לשכר, לא בטיל שם מכר מינה, ורק אי איכא הלואה בלא"ה אז קירוב השכר הוי ריבית, דכן משמע ממה שהקשו שם בב"מ בתוד"ה אי תקפה, דאם משך מאי ריבית יש בזה והא נגמר הקנין, ואי כשיטת רש"י לא הוו מקשו מידי, דנהי דנגמר הקנין, מ"מ כיון דאין דרך מכירה בכך,

מוכח שכוונתו הוא לריבית ולא למכירה, ומשו"ה לא מהני המכירה התם, אע"כ דתוס' סברי כהנמוק"י, ומשו"ה כאן נמי כיון דבאמת אינה הלואה, ורק פסיקה על הפירות, שהריבית אינה בזה כ"א מדרבנן, ומשו"ה מותר כאן לפסוק אפילו בפחות משער הזול, ועיין מה שכתבתי בחבורי לב"מ (דף ס"ד) בסוגיא דאי תקפה ברשותך, או שיש לומר שרש"י סובר כמ"ש השמ"ק בריש פרק איזהו נשך, דהעיקר תלוי בלשון, וכיון דאמר לשון הלואה הוי הלואה:

ועוד יש לומר בסברת התוס' עפמ"ש החו"ד ליו"ד סי' קס"ט) דהא דאמרינן בפוסק, דאסור לפסוק כ"א כשיש לו פירות, דאז נקנים הפירות מיד להקונה ואין כאן אגר נטר, אבל כשאין לו אסור, היינו דוקא בפוסק כזה שהוא מקבל עליו בחיוב הגוף להעמיד לו אח"כ, דבכה"ג כיון שאחריותו עליו דמיא להלואה, אבל כשמוכר לו דבר הידוע ואינו מקבל עליו שום אחריות מותר בכל אופן אפילו כשאין כאן שום קנין, דמהיכי תיתי לא נניח לו לקיים מקחו ועיין מה שכתבתי מזה בארך בחבורי לב"מ (דס"ג ע"ב), וא"כ ה"נ כיון דאי לית ליה לא יהיב ואין שום אחריות על הכהן, משו"ה שרי לקיים מקחו, כיון דאין כאן שום הלואה ודו"ק:

בגמ' נתייאשו הבעלים אין מפריש עליהם פשיטא כו' עיין בפנ"י דהתעורר. איך מהני יאוש בהלואה והרי מבואר בחו"מ (סי' צ"ח) דאין יאוש בחוב ולא מצא תי' מספיק, ופלא גדול על הגאון דפשיטא ליה כ"כ שאין יאוש בחוב, הא הרמ"א בחו"מ (סי' קס"ג) הביא בשם מוהרי"ק מפורש להיפך דמהני יאוש בחוב, ואע"ג שמהרי"ק מחלק בין יאוש ליאוש, דהיכי שהוא מתיירא מפני שהלוה עני או אלם זה לא כוי יאוש. דכל אשראי ספק אתי ולפעמים דהמלוה סובר שהוא עני ואינו כן, ורק היכי שמתייאש בחוב בדבר שסתמו עומד ליאוש גם בחוב מהני יאוש, אבל עכ"פ בנידון דהכא גבי נשתדפו שדותיו דסתמו ליאוש, א"כ אפילו בחוב מהני יאוש בכה"ג לשיטת מוהרי"ק, הן אמנם לא נטלם מאתי מה שהרעישו האחרונים על המוהרי"ק והשיגו עליו בדין זה, והוא הגאון חכם צבי, בהגהות הט"ז שם, דעיקר יסוד של המוהרי"ק במה שלמד ק"ו מאבידה דקונה יאוש, וכ"ש בחוב, וע"ז השיגו עליו דק"ו פריכא היא, דהא באבידה גופא אמרינן בב"מ (דכ"ו ע"ב) נטלה לפני יאוש ע"מ להחזירם ולאחר יאוש נתכוון לגוזלה עובר משום השב תשיב, אלמא אע"ג דבהיתירא אתי לידו ואח"כ נתיאש ממנו אפ"ה מחויב להחזירה שהרי מצוות השבה חלה עליו משעה שגזלה עד שישיבנה, וא"כ הוה"ד בפריעת בע"ח מצוה משעת הלואה עד שעת הפרעון, אמנם לענ"ד נראה שאין בדברים הללו כדי לדחות יסוד של המוהרי"ק, ויפה דן הק"ו, והוא דבב"מ שם אמר רבא ראה סלע שנפלה כו' ואע"ג

דאהדרה בתר יאוש מתנה בעלמא הוא דקא יהיב לי', והקשו בזה הראשונים דאמאי הוי מתנה, דהא קיי"ל דיאוש לחודיה לא קנה כל דאתי לידו באיסורא דהיינו קודם יאוש, אכן הרמב"ן תי' דהכא שאני דדין אבידה פתיך ביה ואבידה לאחר יאוש נקנית לגמרי ופטור אפילו מחזרת דמים וא"ת תיהוי כאבידה דאתאי לידו קודם יאוש כו' ליתא דכי אמרי' הכי ה"מ שנטלה ע"מ להחזירה דנעשה שומר של בעלים והוי לה כאילו הוא ברשות בעלים לגמרי, ומשו"ה יאוש הבא לאחר מכאן אין יכול להפקיע מהם אבידה שהוא ברשותם, אבל הכא כיון שע"מ לגוזלה נטלה לא נעשה שומר של בעלים, וכשנתיאשו הבעלים לא היתה עומדת ברשותם כלל ולפיכך יאוש מפקיע מהם דהו"ל כאילו נתיאשו הבעלים קודם שבא ליד המוצא ע"ש, ומבואר מדבריו דהא דאבידה אינה נקנית ביאוש היכי דנטלה ע"מ להשיבה אינו אלא משום דכיון שנטלה להשיבה, הרי נעשה שומר של הבעלים ידו כידו, וכמונח תחת יד בעלים, כיון דהלואה ליתא בעינא ודבר שאינו ברשותו ממילא דנקנית ביאוש, וכ"כ הקצוה"ח שם בישוב שיטת המוהרי"ק:

אלא שאכתי צריך ביאור בעיקר סברת הרמב"ן, דהא הר"ן השיג עליו מהסוגיא דב"ק (פ' מרובה) דס"ה, דמפלגינן התם בין גזילה לאבידה משום דגזילה הוי באיסורא אתי לידו, משא"כ אבידה, וא"כ גם בנטלה ע"מ לגוזלה הוי באיסורא אתי לידו כיון שנטלה ע"מ לגוזלה ע"ש. ואמנם בכדי להליץ בעד הרמב"ן נ"ל, דהנה הכי הצעת הסוגיא דב"ק שם. יאוש אמרי רבנן דניקני מיהו לא ידעי' אי דאורייתא אי דרבנן אי דאורייתא מידי דהוה אמוצא אבידה מוצא אבידה לאו כיון דמייאש מרה קני או דילמא לא דמי לאבידה דכי אתי לידו בהיתירא אתי אבל האי דבאיסורא אתי לידו לא קני ע"ש, הרי להדיא דטעם דבאיסורא אתי לידו, לא מהני כ"א לענין שמשו"ה לא נוכל למילף מאבידה, וכיון דיאוש בגזילה לא כתיב ורק דנילף מן אבידה, ע"ז מהני טעם דבאיסורא, דכיון דלא דמי לאבידה לא ילפינן זה מאבידה, אבל באבידה גופא, דיאוש דידיה יליף מקרא, אפילו כי אתי באיסורא לידו נמי קני, דכיון דיאוש הוי קנין מאי איכא בין איסורא להיתירא, וכדומה לזה י"ל נמי בתוס' (ע"ז דע"ב) שכתבו שם דכיון דמשיכה בנכרי אינו קונה אפילו בגזל דליכא מעות נמי לא קנה, ולא דמי למציאה דקני כיון דליכא מעות משום דבהיתירא אתי לידו אבל בגזל דבאיסורא אתי אי לא מהני חשיכה במקח לא מהני אף בגזל ע"ש, הרי להדיא שדוקא אם משיכה לא קני במקח, ורק שנרצה לדחות גזל למתנה, בזה מחלקינן דלא דמי זה לזה מטעם דבאיסורא, אבל אם משיכה הוי קנין במקח ולא היינו צריכים למילף מאבידה, היה מהני נמי בגזל אע"ג דבאיסורא אתי, דסברא דבאיסורא לא מהני

לבטל הקנין, אלא רק לדחות דלא נוכל לדחות זה למציאה, ולפי"ז בב"מ דמיירי באבידה ממש, דיאוש דידה מקרא יליף, משו"ה אע"ג דמכוון לגזול ובאיסורא אתא נמי מהני:

ואין להקשות ע"ז מהא דאמרינן בב"מ (דף כ"א) אע"ג דשמעיני' דמייאש אח"כ באיסורא אתי לידו, הרי דבאבידה ממש נמי לא מהני אם בא לידו באיסורא, אכן באמת מה שאמרו התם טעם דבאיסורא אתי לידו גבי אבידה, לא הוי פירושו כטעם דבאיסורא שאמרו בב"ק גבי גזילה, וטעם שלגבי אבידה לא שייך כלל בגזילה, וכן להיפך טעם שאמרו שם בגזילה לא שייך באבידה, דמ"ש לעיל באיסורא אתי לידו, אין לפרשו דהטעם הוא משום דלקיחתו באיסור היתה, דאדרבה כיון דאבידה היא ויש בה נמי סימן הרי מחויב ליטלה, אלא הכוונה דבאיסורא, היינו שלקחה קודם יאוש, שהוא בזמן איסורא שאסור לקנות בה עדיין, והיינו טעמא דלא מהני היאוש, דכיון שכבר נתחייב בהשבה והוי כשומר של בעלים וידו כיד בעלים, ולא מהני היאוש ברשות בעלים, ועיין בשמ"ק שם בשם הריטב"א ובקצוה"ח (סי' רנ"ט), ולטעם זה יש חסרון בעצם היאוש, כיון דהוי ברשות בעלים, וברשותו לא מהני יאוש, להכי אפילו באבידה ממש נמי לא קני משו"ה, אחרי שיש חסרון בעצם היאוש, ואמנם טעם זה לא שייך כ"א גבי אבידה, דלקחה ע"מ להשיבה ונעשה שומר של בעלים, אבל בב"ק גבי גזלן אי אפשר לפרש נמי, דהאי באיסורא שאמרו התם, דהוי נמי משום טעם זה, דהא התם בגזילה מיירי שמתחלה לקחה ע"מ לגוזלה לעצמה ולא להשיבה לבעלים, ולא נעשה שומר כלל, אלא הכוונה דבאיסורא אתי, היינו כיון שתחלת לקיחתו באיסור הוא שנטלה בגזילה, ואע"ג דבעצם היאוש אין חסרון כלל, כיון דלא הוי שומר כלל, וא"כ מאי איכפת לן אם באיסורא אתי, לזה צ"ל דכיון דיאוש לא כתיב בגזילה אלא שנרצה למילף מאבידה, ולענין לעשות דחייה מהני סברא דבאיסורא, דמשו"ה לא דמי לאבידה, ולא שייך זה כ"א בגזילה דיאוש לא כתיב גביה, והרי ביארנו שני כוונות במה שאמרו באיסורא אתי, וטעם דאבידה לא שייך בגזילה וכן להיפך, ולפי"ז מה יוצדק דברי הרמב"ן, שבדי דהגביה ע"מ לגוזלה, דפתיך ביה גזילה ואבידה כאחת, ודאי דקונה ביאוש, דהא הכא לא שייך שום אחד מהטעמים דבאיסורא אתי, לא של אבידה דב"מ, ולא של גזילה דב"ק, טעם דאבידה, היינו שנעשה שומר, לא שייך, כיון דלעצמה לקחה ולא להשיבה, וטעם דגזילה דב"ק נמי לא שייך, כיון דבאמת אבידה היא, ויאוש דידה יליף מקרא, וא"כ אפילו כי לקחה באיסור מאי הוי:

ואחרי שביארתי צדקת שיטת המוהרי"ק, אבוא עוד להוסיף על דבריו ולומר דאפילו ביאוש כזה שהוא מתירא מפני שהלוה עני או אלם, דמוהרי"ק מודה דיאוש כזה לא מהני בחוב וכמ"ש לעיל, ולדידי פשוט דאפילו יאוש כזה נמי מהני, דהטעם דסובר דיאוש

כזה לא מהני הוא מפני דכל אשראי ספק אתי ולפעמים סובר המלוה שהוא עני ואינו כן, וא"כ הוי יאוש בטעות דלא מהני, ומה דפשיטא ליה דיאוש בטעות לא הוי יאוש, לענ"ד הדבר פשוט להיפך, דהנה בירושלמי דב"ק סוף פ' שור שנגח ד' וה' איפלגו בזה בהדיא ר' יוחנן ור"ל, ר' יוחנן סובר דהוי יאוש, ור"ל סובר דלא הוי יאוש, ובכ"מ קיי"ל כר' יוחנן לגבי ר"ל, ובשגם שבש"ס דילן בכריתות (דף כ"ד) הובא רק דברי ר' יוחנן לחוד דהוי יאוש, וא"כ מהיכי תיתי להטיל ספק בזה:

וכל זה כתבתי רק מה שנלע"ד עיקר לדינא, דבכל חוב מהני יאוש, כיון דעיקר היסוד שבנו דלא יועיל יאוש הוא מטעם דפשיטא להו דיאוש בטעות לא מהני, ולמ"ש הדבר מבואר להיפך, אכן בנוגע לקושית הפנ"י בסוגיין, לא אוכל לירד לסוף דעתו, דמסוגיין אין מקום לקושיא בלא"ה, דאפילו אי נימא דלא מהני יאוש בחוב נמי א"ש כאן. דהא עיקר טעם החולקים ואומרים הוא משום שמצוות ההשבה חל עליו משעת הלואה עד ההשבה וכנ"ל, וא"כ אין זה שייך כ"א בחוב כזה שנתחייב עליו בהשבה, אבל בסוגיין, דהתנה עמו ע"מ שלא לפרוע, דאי לית ליה לא יהיב ליה מידי, א"כ אינו מחויב בהשבה כלל, ומהיכי תיתי לא יועיל היאוש ודו"ק בכל זה:

בתוד"ה הילך דמיו, פי' בקונטרס וכו' וקשה לר"י כו'. הנה רש"י בעצמו מתרץ לקושיא הזאת, במה שמסיים דאימת קניה האי לוי דלקנייה לישראל, הרי שהחסרון הוא לא משום שיש חסרון בקנין מעות, כ"א מפני שאין ביכולתו להקנות, אבל אם היה ביכולתו להקנות איה"נ שהיה קונה קנין גמור ע"י המעות, כיון דלא מיחסר משיכה בכאן, אלא שזה צריך ביאור, כיון דאמרינן לעיל דעשאוהו כזוכה, א"כ ליהוי כזוכה נמי לענין זה שיהא ביכולתו להקנות, וצ"ל דהא דעשאוהו כזוכה הוא משום תקנת כהן ולוי, בכדי שימצאו מעות להלואה וכמ"ש רש"י לעיל במשנה, וא"כ לא שייך זה כ"א בדינא דמשנה, דנתן לו המעות בהלואה מקודם שהיו הפירות בעולם, ומשום שחשו לתקנתם שימצאו מעות בהלואה בזמן מוקדם מראש, עשאוהו משו"ה כזוכה, אבל הכא דמיירי שהפירות הם בעין, ואם יקבלם הכהן יכול למוכרם מיד לכל מי שירצה, לא חשו בכה"ג לעשותו כזוכה גם טרם שהגיע לידו, ובהכי ניחא גם הסתירה שיש בדברי רש"י, דלעיל בד"ה אבל כהן פירש, דמשו"ה יכול הכהן לחזור משום דמחוסר משיכה, וכאן פירש משום דלאו שלו הוא ולא מצי להקנות דהיינו משום דלעיל דמיירי בהלואה דעשאוהו כזוכה, משו"ה יכול נמי להקנות, והוכרח לפרש דטעם החזרה הוא משום מחוסר משיכה, אבל כאן דלא מיירי בהלואה, דלא עשאוהו כזוכה, משו"ה פירש שאין ביכולתו להקנות:

ואמנם אכתי צריך ביאור, דנהי דקושית התוס' על הדין דהכא מיושב שפיר כמו שכתבתי, דהכא הוי החסרון מפני שאין ביכולתו להקנות. אבל אכתי יוחזר קושיתם על רש"י דלעיל, דהתם הרי עשאוהו:

כזוכה ואפ"ה פרש"י דיכול לחזור משום חסרון משיכה, ואמאי הא כיון שבביתו של ישראל הוא לא מחוסר משיכה, וצ"ל דהתם הוי טעמא אחרינא מה שהמעות אינו קונה, דבשעה שנתן לו המעות לא היו הפירות עדיין בעולם, ואח"כ כשהיו בעולם, כבר הוציא המעות, והלואה אינו קונה במכר, משא"כ הכא דנותן לו כסף ממש, ומצד הכסף אין חסרון, משו"ה הוכרח רש"י לפרש דהחסרון הוא משום שאין ביכולתו להקנות ואתי שפיר הכל:

סליק פירקא

פרק רביעי השולח

דף לג.

בגמ' כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש כו'. וכפי הנראה מפרש"י, דהא ויש כח ביד חכמים לעקור הקדושין הוא מטעם שתלה בדעתם וקדיש אדעתא דרבנן, והוא מטעם תנאי, כמו הריני בועליך ע"מ שירצה אבא דאם רצה האב מקודשת, ואם האב מוחה בקדושין אינה מקודשת, וכמו כן ה"נ תלה בדעת חכמים, וכשיביא גט כזה חכמים מוחין בדבר ועוקרין הקדושין, ובשמ"ק ריש מס' כתובות מבואר בשם הראשונים ז"ל שפרשו כן, דהוא מטעם תנאי דהריני בועליך ע"מ שירצה אבא, והעמיס הדברים ברש"י ז"ל, אלא דהקשה שם, דלפי"ז מה קשיא ליה לרבינא קדיש בביאה מאי איכא למימר, ואי נימא שהוא מטעם תנאי, מה חילוק יש בין קדושי כסף לקדושי ביאה, ואדרבה הא עיקר סברא זו נצמח מהא דהריני בועליך ע"מ שירצה אבא, דהוא קדושי ביאה, ואפ"ה אם לא רצה האב אינה מקודשת ע"ש, ולפע"ד איני רואה בזה שום קושיא, דבשלמא היכי שמתנה את התנאי בפירוש, הרי חזינן דנחית לספיקא, וניחא ליה לעשות בעילתו בעילת זנות אם לא יתקיים התנאי, אבל הכא לא מתנה מידי להדיא, והתנאי יבוא רק מכח אומדנא, שאמדינן דעתו של אדם. דניחא לו לעשות כתיקון חכמים, וא"כ לא שייך זה כ"א היכי דליכא אומדנא להיפך, אבל במקום שיש חזקה ואומדנא להיפך תו לא שייך לומר הכי, דמסתמא ניחא לו לעשות כרצון חכמים, והיינו דפריך שפיר תינח דקדיש בכספא, שפיר איכא למימר דאדעת חכמים מקדש, ובשעת קידושין מיתלא תלי את כסף הקדושין, דאם ירצו חכמים יהיה זה לשם קדושין, ואם לאו יהיו המעות מתנה, אבל קדיש בביאה

מאי איכא למימר, דאיך אפשר לומר מאומדן דעתינו שיתלה ביאתו על ספק, דאם לא ירצו חכמים תהיה בעילתו בעילת זנות, והא חזקה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ובודאי בכה"ג דקדיש בביאה, ולא התנה שום תנאי, מעצמינו לא נימא דנחית לספיקא לתלות בדעת חכמים, כיון דיש חזקה שאין אדם עושה ביאתו ביאת זנות, ומשני שוויוה רבנן בעילתו בעילת זנות, פי' הוא בעצמו אינו עושה את בעילתו זנות, אלא שמוסר הדבר כרצון חכמים והם העושים את בעילתו זנות, ובכה"ג ליכא חזקה, דדוקא מעצמו אינו רוצה לעשות ביאתו זנות, אבל אם רצון חכמים הוא כן והם העושים ומסכימים על זה שיהיה ביאתו ביאת זנות לא איכפת ליה:

ובדברינו ניחא נמי הקושיא השניה שהקשה בשמ"ק שם, דאם הוא מצד תנאי ליבעי תנאי כפול כמו בכל התנאים דלא מהני כ"א כשיהיה כפול כתנאי דב"ג וב"ר, ולמה שכתבתי ניחא, דבשלמא בכל התנאים שלא ידעינן דעת המתנה כ"א מחמת שהתנה התנאי בפירוש, בזה הוא דבעינן שיהיה כפול, דאם לא היה כפול, לא נוכל עוד לשפוט על דעתו שמקפיד הוא דוקא על קיים התנאי, דאפשר שרק לרווחא דמילתא עביד הכי ופטומי מילי בעלמא הוא, אבל בתנאי כזה שבא מאומדן דעת, ואנן סהדי דלהכי איכוון אפילו בלא התנה כלל, א"כ פשיטא שלא בעינן כפול, כיון שגם עיקר התנאי לא בעינן כלל, ודומה הוא למ"ש התוס' קדושין דמ"ט ע"ב) דבדברים כאלו אפילו גילוי מילתא לא בעינן, משום דאנן סהדי דוודאי להכי נתכוון:

והנה בתשובת מוהר"ם מינץ (סי' כ"ד) הביא לשני קושיות הללו ומתרצם חדא בירך חבירתה, עפמ"ש בשער התנאים שלו, דהא דבעינן דומיא דב"ג וב"ר, היינו משום דמצד הסברא לא היה מועיל שום תנאי, בכה"ג דעביד איזה מעשה ומתנה בה איזה תנאי, משום דלא אתי דיבור התנאי שהתנה בה ומבטל המעשה, אך דילפינן מתנאי דב"ג וב"ר, דחזינן התם דמהני התנאי לבטל המעשה, שכבר ניתן להם חלק בארץ, וכיון דעיקר מה דמהני תנאי מהתם ילפינן, לכן צריך להיות דומה לגמרי לתנאי דב"ג וב"ר לענין תנאי כפול ושארי משפטי התנאי, אבל היכי דלא עביד בגוף הדבר שום מעשה כ"א דיבור גרידא, אז בלא"ה מצד הסברא אנו יודעין דמהני תנאי דאתי דיבור ומבטל דיבור, ואין צריך למילף כלל מתנאי דב"ג וב"ר, וממילא לא בעינן נמי להיות דומה לתנאי דב"ג וב"ר לענין תנאי כפול, כיון דלאו מהתם ילפינן, ולפי"ז איש, דהא דבעינן בקדושין תנאי כפול, היינו משום דנחשב למעשה מה שנותן לה הכסף, כמבואר בקדושין (ר"ש האומר) והא נתינת מעות ליד האשה כמעשה דמי, ולא אתי דיבור התנאי ומבטל למעשה הקדושין, אם לא בתנאי כפול, אבל הכא דאמרינן דחכמים הפקיעו לכסף הקדושין ושוויוה מתנה,

וא"כ מצד נתינת המעות ליכא מעשה קדושין כלל, ולא נשאר כ"א מצד הדיבור שאמר לה הרי את מקודשת לי, ובכה"ג לא בעינן תנאי כפול, והיינו דפריך הש"ס תינח קדיש בכספא, דשוויוה מעות מתנה וליכא שום מעשה, קדיש בביאה מא"ל, דהביאה בודאי שנחשבת למעשה, וא"כ איך מהני תנאי שאינו כפול ע"ש שהאריך בזה, ומאוד נפלאו דבריו, דאטו הכא רק הדיבור שבתנאי מבטל למעשה הקדושין, הגט הוא דמפקיע לקדושין, אבל בלא גט אם ימחו חכמים בקדושין, לא שמענו דיכולים למחות, ובע"כ שאין זה דומה ממש לע"מ אם ירצה אבא, דא"כ אפילו גט לא יוצרך, אלא ודאי שבעיקר הדבר חפץ הוא שיהיו קדושין קיימין, ושלא תנשא לאחר כ"א ע"י גט, מיהו כל גט שהכשירו חכמים יועיל להפקיע הקדושין, וכן משמע מפרש"י בכל הסוגיא, שהגט הוא דמפקע לקדושין, שוב מצאתי כן בשמ"ק להדיא בשם רש"י, ונהי דאין זה כשאר הגט שאינו עוקר הקדושין, אצא כורחן מכאן ולהבא, וגט זה מפקיע ועוקר הקדושין מעיקרן, אבל דוקא הגט הוא דמפקע, וא"כ גם בביטול הקדושין איכא מעשה, ולמה לא יועיל הך מעשה דגט, לבטל מעשה הקדושין, ואכתי לא נצרך לתנאי כפול, דדוקא דיבור לא אתי לבטל מעשה, בלא הלמוד מב"ג וב"ר, אבל מעשה יוכל לבטל מעשה, והכא אתי מעשה הגט ומבטל למעשה הביאה, ומעצמינו נמי נדע זה, וא"כ גם בזה אין צריך להיות דומה לתנאי דב"ג וב"ר לענין תנאי כפול, והנכון כמו שכתבתי, כי בזה יתפרש הסוגיא היטב. וצ"ע מרש"י דשבת (פ' חבית) שפירש דלכך עד אחד נאמן שמת בעלה משום דחכמים הפקיעו הקדושין, אלמא דגם בלא גט מפקיעין, וצ"ל דאמירת העד חשיב כמעשה וכמ"ש בירושלמי (תרומות פ"ז) וכתובות (פ"ג ה"א) דקרי לעדים, אית בהו מעשה, ועיין בתוס' מכות (דף ד') ובב"מ (ד"צ ע"ב), אלא דאכתי צ"ע דהא עיקר הטעם דחשיב דבור העדים כמעשה הוא משום דבדברוייהו איתעביד מעשה, שנתחייב הנידון על ידם וכמ"ש בתוס' ב"מ שם, א"כ הכא שע"ז גופא אנו דנין א"כ נימא דלא תהא האשה מותרת על ידו, וממילא אין בדבורו שום מעשה וצ"ע:

ברש"י ד"ה אדעתא דרבנן מקדש, להיות קדושין חלין כדת כו'. והנה לכאורה משמע מלשון רס"י, דהא דמהני בקידושין סברא דאדעתא דרבנן מקדש, לא לענין אפקועי הקדושין לחוד הוא דמהני, אלא אף לקיומי הקדושין, במקום שמן התורה אינם קדושין, עשו חז"ל שיהיו קדושין, משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, ונ"מ דאף להסוברים דקנין דרבנן לא משוי ליה קנין מדאורייתא, אפ"ה לענין קדושין מהני כשל תורה מטעם הנ"ל, דהכי דייק לכאורה לשון רש"י במה שכתב שיהיו חלין כדת כו', וביותר ביאור כתב בכתובות (ד"ג ע"א) שיהיו קדושין קיימין לפי דברי חכמים ויהיו בטלים לפי דברי

חכמים, ומה שכתב שיהיו קיימים, היינו במקום שמן הדין אינם קיימין, אכן באמת אין שום סברא לומר הכי, דהא תינח לענין להפקיע הקדושין אמרינן, דנהי דאיכא כאן קדושין גמורים מן התורה, מ"מ כיון דהמקדש תלה זה בדעת חכמים. דהוי זה כאומר ע"מ אם ירצה אבא וכמ"ש בדבור דלעיל, והרי מיחו והפקיעו הקדושין, אבל היכי דליכא כלל קדושין מן התורה, מה יוכל להועיל רצון חכמים, שירצו שהקדושין יהיו קיימין, כיון דסוף סוף אין כאן קדושין מן הדין. שוב ראיתי באבני מלואים (סי' ל' סק"ה) שכתב לדבר פשוט שלענין קיום הקדושין לא מהני מה דמקדש אדעתא דרבנן ע"ש, ומלשון רש"י אין ראיה, דמה שכתב שיהיו קיימין לפי דברי חכמים, לא מיירי זה במקום שמן הדין אינם קדושין, והם רוצים בקיומם, אלא מיירי זה במקום שמן הדין הוי קדושין, ולשון קיימין שאמר, היינו שלא מיחו, אז יקוים הקדושין שמן הדין:

והנה לכאורה היה אפשר להוכיח כסברתי ממ"ש המשנה למלך (פ"ה מהלכות אישות) להסתפק במוכר חפץ וקיבל המעות וקודם שמשך הלוקח קידש המוכר אם קדושיו הוי קדושין ע"ש, ואי נימא דסברא דכל דמקדש מהני אפילו לקיומי הקדושין, א"כ כיון דתקנו משיכה, הרי א"כ החפץ ברשות מוכר ומקודשת מן התורה, אע"כ דלהא לא מהני כל דמקדש, אכן באמת יש לדחות הוכחה זאת, דכבר הארכתי לבאר בחבורי לב"מ (דמ"ח ודמ"ט) דאע"ג דחז"ל עקרו קנין כסף והעמידו רק למי שפרע, מ"מ לענין מי שפרע הוי קנין גמור גם מדרבנן, דרק אם חזר בו נתבטל הקנין למפרע, אבל כל זמן שלא חזר קנין גמור הוא, והמעות הם ברשות מוכר, והחפץ הנקנה הוי ברשות לוקח, וכדאיתא בב"מ (דס"ב ע"ב) גבי איסור ריבית, דאמרינן כיון דבעי לקבולי מי שפרע ברשותו של לוקח נתייקר, דדוקא רשות לחזרה נתנו לו רבנן, אבל כל כמה שלא חזר הוי קנין גמור אפילו מדרבנן, ועיקר הספק של המשנה למלך הוא, אה מה שקידש המוכר דייניין זה לחזרה והרי יכול לחזור וממילא הוי קדושיו קדושין, או שמא לא דייניין הקדושין כחזרה, וממילא ברשות לוקח הוי אפילו מדרבנן ולא הוי קדושין של מוכר כלום, ולפי"ז אין ראיה מהמ"ל, דשפיר יש לומר דאדעתא דרבנן מקדש מהני אפילו לקיומי הקדושין, והכא אפילו מדרבנן הוי של לוקח כל זמן שלא חזר המוכר, ואמנם נהי דראיה אינה, מ"מ בלא"ה הדברים ונכונים דלאלומי הקדושין לא אמרינן הכי מצד הסברא וכמו שכתבתי:

דף לג:

בתוד"ה צריכי כו' ותימה כיון דמדאורייתא כו'. המהרש"א ושארי מפרשים הקשו, דהא לאוקימתא הזאת דצריכין עשרה להישלפי, מדינא אינו יכול לבטל ולא מפני התקנה,

ואפשר ליישב דהנה הרשב"א ז"ל הוכיח דצריכין דוקא לבטל בפני אותן העדים עצמן, ולא מהני עשרה אנשים אחרים) ודייק זה מהא דלקמן, דאי כרשב"ג ליבדור אבדורי, ואי יכול לבטל גם בפני עשרה אחרים, מאי מהני דליבדרו. אכתי יבטל בפני אחרים. אע"כ דדוקא בפניהם גופא יכול לבטל, וא"כ קשה נהי דמצד הדין בעינן דוקא עשרה ומישלפיה, היינו אמאי לא מהני פשרה אחרים, כיון דסוף סוף עשרה הם ויש כח כידם לבטל. אע"כ שזה אינו מן הדין רק מפני התקנה, ומן הדין צריכין רק עשרה, ומה דצריכין בפניהם דוקא הוא מפני התקנה, והכא מיירי דביטל השנים בפני עשרה אחרים שכזה מן התורה בטלים, רק מפני התקנה אינם בטלים, ולזה הקשו התוס' שפיר, דמ"מ אותן השנים למה לא בטלי, כיון דמן הדין בטלי בכה"ג שביטלם בפני עשרה, למה תקנו חכמים שלא יועיל ביטול לגבי אותן עצמן וא"ש:

בתוד"ה ליבדרו איבדורי כו', אע"ג דהשתא ליכא למיחש וכו'. וקשה למה לא ניחוש, הא לרשב"ג גם אותן השנים שביטלם יכולים לכתוב כמ"ש התוס' לעיל, וכ"ש דלישנא דעדות שבטלה מוכרחים לומר כן, דאי אותן שנים נתבטל הו"ל למיבטל כולם מטעם בטלה מקצתה בטל כולה, וא"כ מאי מהני דיבטל לכולם. הא אכתי ניחוש דכל אחד לא ידע שביטל גם לאידך סהדי ויסבור שרק לדידיה בטל, וממילא שגם הוא בעצמו מותר לכתוב ומאי מהני דיבטל לכולם, ואח"כ מצאתי קושיא זאת בס' תפ"י. ונ"ל דודאי העד שביטל אותו, אף שכל כמה דלא יבטל לכולם גם הוא אינו בטל, מ"מ כל זמן דלא ידע שלא ביטל לאחרינא, אסור לו לחתום, דהלא מחויב הוא לחשוש כיון דבעל מיהדר אביטול, מסתמא ביטל לכולם, ורק אם יתראה עם העדים האחרים ויאמרו לו שלא ביטל אותם, אז גם הוא אינו בטל, אבל כל זמן שלא נתברר לו זה אסור לחתום, וזה שכתב התוס' לעיל דגם הם יכולים לכתוב, היינו היכי שנתברר לו מפי העדים שלא ביטל אותם, וא"כ הכא דבאמת ביטל לכולם אין חשש לזה שיחתמו משום דלא ידע שביטל לאידך, דכל זמן שלא ידע אסור גם לו לחתום כנ"ל פשוט:

ברש"י ד"ה אמר להו ר' יאשיה, לסהדי. וקשה לי, דבשלמא אי גרסינן אמר לן, והיינו לחמשה זקנים. אתי שפיר מה דמהני לרשב"ג דליבדרו, דכיון שיש חמשה, שייך החשש אפילו אם יבטל לכולם זה שלא בפני זה כמ"ש התוס', דגם אם יבטל לכולם רק זה שלא בפני זה, והיינו משום דאכתי איכא חשש דילמא עד שיספיק לבטל לכולם יכתבו לו גט, אבל אי נימא דלסהדי אמר, וכגירסת אמר להו, ומשמע דליכא אלא תרי סהדי, והיכי דליכא כ"א שנים, מודה גם רשב"ג דיכול לבטל זה שלא בפני זה כמ"ש הגמ' לעיל, דבזה

אין חשש, וא"כ אכתי אתיא כרשב"ג, ומ"מ לא מהני דליבדרו משום דיבטל זה שלא בפני זה וצ"ע:

דף לד.

בתוד"ה ואי משום גילוי דעתא פלוגתא דאביי ורבא. היינו לפי סברת אביי, ומשמע דמפרשי כוונת הגמ' במ"ש פלוגתא דאביי ורבא, היינו שבדין דגילוי דעתא פליגי אביי ורבא, ואמנם מלבד קושיתם קשה לי לפרש כן, דהא על מעשה שהיה שאלו, וא"כ מה זה שהודיעו דבדין זה פלוגתא דאביי ורבא, סוף סוף לא ידע הלכתא כמאן, והו"ל לאודועי הלכתא כמאן, ולכן נ"ל כוונת הגמ' כן, פלוגתא דאביי ורבא, היינו אי כה"ג הוי מיקרי גילוי דעתא, בזה פליגי, ואביי ס"ל דמיקרי גילוי דעתא, ורבא ס"ל דבכה"ג לא מיקרי גילוי דעתא, וממילא ידע הדין ג"כ, דבכה"ג הוי גיטא מעליא ממ"נ, דלאביי דס"ל דמיקרי גילוי דעת, הא לדידיה לאו מילחא היא, ורבא דס"ל מילחא היא, לדידיה לא מיקרי גילוי דפס בכה"ג וממ"נ הגט קיים וז"ב:

דף לד:

ברש"י במתני' ד"ה וגובה כתובתה. ואם נתקבלה תחלה הרי היא נאסרת בכל מינו מזון הלכך לא הוכח הדרה ושקלה דלא חשכה לעבור על נדרה, וק"ל הא הנדר הוא טל העבר אם נתקבלה כבר כתובתה, ולא על להבא, שלא תקבל פעם שנית, וכיון דנדרה מסתמא לא גבתה כלום, דאל"ה לא נדרה, ומאי זה שמסיים רש"י דלא הוות הדרה ושקלה, דמשמע דהנדר הוא רק אם תשקול פעם שנית, ונ"ל דלקמן (דף ל"ה) כתוס' ד"ה ונודרת כתבו דלא גרסינן כל פירות, משום דאז הוי הנדר בדבר שאי אפשר לקיימו, שהדין הוא דעובר מיד ומכין אותו ומותר לאלתר, וא"כ אינה חוששת לזה כיון שאינה באיסור כל ימיה עיי"ש, ואמנם מלשון רש"י כאן שכתב נאסרת בכל מזון, משמע שפי' שאסרה בכל מזון, וא"כ יקשה דכיון שאינה באיסור כל ימיה, א"כ לא תחשוש לנדרה, ולכן הוכרח לפרש דתלתה הנדר באם תשקול שנית, ובאופן זה שהנדר הוא על תנאי, כתבו שם התוס' בסופו, דאי עובר לאלתר רק עד שתהנה, ושפיר הויא באיסור כל ימיה וזה ברור: **בתוד"ה** מאי איריא אלמנה כו' ומשני אלמנה איצטרכו והוי חידוש באלמנה טפי מב"ח כו'. והמהרש"א ומהר"ש הקשו למאי הוצרכו לסיים ולשנות פירוש התירוץ מן הגמ', ולא אבין קושיתם, דהא לפירוש התוס' דקושית הגמ' היינו דליתני אין נפרעין מנכסי יתומין ונמנעו מלהשביע את האלמנה, א"כ יקשה מאי משני הגמ' דס"ד דמשום חינא

אקילו רבנן ופטורה מן השבועה, הא מדקתני ונמנעו להשביעה ידעינן דמכלל דמעיקרא היתה חייבת שבועה, ולכן הוכרחו התוס' לסיים דכוונת הגמ' כן, דזה הוי ידעינן דחייבת שבועה, רק להכי נקיט אלמנה משום דהוי חידוש טפי, ופי' הגמ' כן, אי לא הוי כתב כלל אלמנה אז הוי ס"ד דפטורה מטעם חינא, וכיון דשייך גבה טעם חינא, לזה אפילו השתא דידעינן דחייבת שבועה מ"מ נקיט אלמנה משום החידוש טפי וז"ב:

דף לה.

בגמ' נמנעו מלהשביעה מ"ט אילימא משום דאח"כ כו'. וקשה כיון דמסיק הגמ' דהאשה נשבעה לשקר ולהכי נענשה, א"כ היאך הוה ס"ד דמשו"ה נמנעו מלהשביעה, הא השתא ס"ד דאלמנה תשבע על האמת, ועל שבועת אמת אין עונש, ואמאי נמנעו, ואי תימא דכוונת הגמ' כן הוא, כיון דחזינן דשבועת שקר חמורה כל כך, להכי נמנעו להשביעה אפילו על האמת, א"כ יותר הו"ל להביא הברייתא דשבועות (ר"פ כל הנשבעין), דשם מבואר בארוכה חמר העוון של שבועת שקר, דעל כל העבירות אין נפרעין רק ממנו וכאן מכל העולם, ונ"ל דאין כוונת הש"ס בזה להראות חומר העוון של שבועת שקר, רק דס"ד דמשו"ה נמנעו מלהשביעה משום מעשה דר"כ, דהא התם כסבורה שלא נהנה, ואפ"ה נמצא דנהנית באופן רחוק כזה, שנתנה הדינר בקמח ואפאה פח, וה"נ איך תוכל האלמנה לישבע שלא נהנית, הא יוכל היות שנהנית נמי באופן רחוק כזה, והיא לא ידעה, וממילא תשבע לשקר ותיענש ע"ז, ולהכי נמנעו להשביעה, רק שתהא נודרת, וע"ז פריך הש"ס דא"כ גרושה נמי דהא לא מצית לישבע שלא נהנית, דיוכל היות שנהנית באופן רחוק שלא ידעה מזה, ומשני אח"כ דלהכי לא חשש כלל, ורק הטעם הוא משום דמורה היתירא וד"כ:

שם מ"ט איענשה כו'. וקשה הא איתא במדרש (פי מטות) על פסוק את ד' אלקיך תירא וגו' ובשמו תשבע, אמר הקב"ה לא תהיו סבורים שהותר להישבע בשווי אפילו באמת אלא אימתי אתם מותרין לישבע בשמי אם יש בכם כל המדות הללו כו' ועוד אמרו רז"ל אלף עיירות היו לינאי המלך וכולם נחרבו בעוון שבועת אמת, הרי להדיא שאפי' שבועת אמת עבירה היא ונענשין עליה, וא"כ מאי פריך הכא מ"ט איענשה, ושוב מצאתי שעמד בזה מהר"ץ חיות בהגהותיו, ואמנם הדבר פשוט שדוקא בשמו של הקב"ה אסור לישבע אפילו באמת, וכמו שלמד במדרש מקרא דובשמו תשבע, וכן הלשון במדרש, לא תהיו סבורים שהותר להשבע בשמי, הרי שדוקא לישבע בשם אסור אפילו באמת, והכא דלא נשבעה בשם, רק יהנה סם המות, שזו היא רק ארור דרבנן, ואין עונש ע"ז כשנשבע על

האמת, משו"ה פריך שפיר מ"ט איענשה, וכן משמע מההיא דשבועות, דאיתא התם דר"כ ור"א הוו מישבעו הכי אמר רב, ואי נימא שאפילו שבועה בעלמא נמי אסור על האמת, א"כ היכי מישבעי, אלא לאו דשבועה בלי שם אין איסור כשהיא על האמת, וכשאני לעצמי החזקתי התירוץ הזה לדבר ברור, אלא שראיתי בתורי"ד כאן, דהכא מיירי נמי שהאשה נשבעה בשם, רק שקיצרה בלשון ע"ש, ולבד שדוחק לומר כן, עוד לא אדע המקור מאין למד זה דמיירי הכא שנשבעה בשם, ונראה בכוונתו, משום דקשה לו דאי מיירי הכא שנשבעה בלי שם ואפ"ה איענשה, וגם סבור דמשו"ה נמנעו מלהשביעה, הרי דנילף מזה שגם בנשבעה בלי שם יש עונש, וא"כ יקשה על שמואל, איך אמר לא שנו אלא שנשבעה בבי"ד, ומשום דבבי"ד איכא עונש מדנשבעת בשם כפרש"י, אבל חוץ לבי"ד, דנשבעת בלי שם, משביעין אותה, והא היכי דנשבעת בלא שם נמי יש עונש, א"כ מאי שנא בבי"ד או חוץ לבי"ד, ומשויה דחק לפרש דגם התם מיירי שנשבעה בשם, אבל בנשבעת בלי שם איה"נ דליכא שום עונש, ולהכי חוץ לבי"ד דנשבע בלי שם, משביעין אותה שפיר, ואמנם באמת גם מזה לא איריא, דאפשר לומר דמיירי התם שנשבעה בלא שם, כפשטות הש"ס, ואפ"ה איכא נמי עונש גם בכה"ג, רק שמואל סובר דבשבועה בבי"ד שהוא בשם ועונשה חמור ביותר, נמנעו מלהשביעה, אבל בשבועה שלא בבי"ד, אף שודאי גם בזה יש עונש, רק כיון שאין עונשה חמור כ"כ, לא נמנעו מלהשביעה, וכן משמע מפרש"י בד"ה חוץ לבי"ד שכתב, ואין עונשה חמור כל כך, מלשון זה משמע להדיא, שגם בזה יש עונש, אלא שאינו חמור כ"כ כמו בבי"ד שנשבעה בשם:

ואין להקשות דלפי מה שכתבתי, דבמעשה דר"כ מיירי שנשבעה בלא שם, וא"כ אי נימא כפי הס"ד דמשו"ה נמנעו מלהשביעה, מיירי דנמנעו מלהשביעה אפילו חוץ לבי"ד ג"כ, כיון דמשום מעשה כזה נמנעו, והתם איענשה אפילו בלא נשבעת בשם, וממילא דס"ד בכוונת המשנה דנמנעו מלהשביעה, היינו אפילו חוץ לבי"ד, ואח"כ אמר שמואל דדוקא בבי"ד ד אבל חוץ לבי"ד משביעין אותה, וחוזר בזה מכוונת הש"ס לפי הפ"ד ויש לומר בזה, שזה ודאי דהא דקתני בברייתא דמס' שבועות (ר"פ כל הנשבעין) דשבועת שקר חמור כ"כ דנפרעין ממשפחתו ומכל העולם, דהיינו דוקא בשבועה בשם, כמ"ש שם מקרא דלא ינקה את אשר ישא שמו לשוא. הרי דקרא מיירי דוקא בנשבע בשם, אבל בנשבע בלא שם אינו חמור כל כך ליפרע מן העולם, ודי שתיענש היא או בניה הקטנים דכעצמה דמי, ולכן לפי הס"ד דהא דמנעו מלהשביעה הוא משום דשמא נהנית באופן רחוק, כמעשה דר"כ, ולא ידעה מזה, וכשתשבע לשקר תיענש, דכיון דלא חשדינן אותה לשקר, רק משום דלא ידעה, ולכן מחויבים אנו לחשוש עבורה אפילו שלא תיענש

היא עצמה. וממילא אפילו בשבועה חוץ לבי"ד שהיא בלא שם, שאו בלא יגיע העונש אלא לה לעצמה, נמי מחייבים אנו לחשוש עבורה, אבל לפי האמת במסקנא ומשו"ה נמנעו מלהשביעה, משום דמורה היתירא, דהיא יודעת ששקלה רק דמורה היתירא, ולכן בשבועה חוץ לבי"ד שלא יגיע העונש כ"א לעצמה, אין אנו חוששין לדאוג עבורה, דאם היא עצמה על חייה לא חסה, אנן למה ניחום, אבל בבי"ד שאז יגיע העונש לכל העולם, ע"ז אנו חוששין ונמנעו מלהשביעה, דלמה יסבלו אחרים עונש עבורה, ויתורץ בזה מה שהקשה המהר"ש דמאי הוצרכו לילף מק"ו, מי שנשבע באמת כך. נשבע בשקר על אכו"כ, הא בשקר יליף מקרא וגם ברייתא היא בשבועות, ולמ"ש א"ש דהקרא מיירי בנשבע בשם דוקא וכמ"ש לא ינקה גו' אשר ישא שמו לשוא, והכא דלא נשבעה בשם יליף מק"ו ודו"ק:

בגמ' מעשה באדם אחד בשני בצורת שהפקיד כו' והניחתו בכד של קמח כו' אמרה ליה יהנה כו'. הנה זה ודאי דמיירי שהאשה טוענת שהניחתו בכד של קמח ונגנב או נאבד משם, דאי שכחה ולא ידעה שהניחתה שמה, א"כ בלא"ה חייבת לשלם, דכל לא ידענא פשיעותא הוי וכמבואר בב"מ (דל"ה ע"א), ואלא דאכתי קשה, הא מה שנתנחו בכד של קמח גופא הוי פשיעה, דכספים אין להם שמירה אלא בקרקע, ושוב ראיתי בס' גרש ירחים שהקשה כן, ונהי שזה אפשר לדחוק ולתרץ דמיירי שהפקיד בע"ש, שבשעה ההיא אין מחויב להטמין בקרקע כמבואר בב"מ (דף מ"ב), או במקום שאין גנבים ורמאים מצויים. שבכה"ג נמי אינו מחויב להטמין בקרקע, כמבואר בטור (חו"מ סי' רצ"א), אבל אכתי הלא צריכה היתה להטמין במקום שמניחה מעות של עצמה, ומי הוא האיש שמניח מעותיו בכד קמח, ואכתי פשיעה היא זו, ונ"ל דלא לחנם האריכו חז"ל בספור המעשה, דבשני בצורת היתה, והוא משום דבשני בצורת אדם משמר את הקמח יותר ממה שמשמר את מעותיו, ולכן כשהניחתו בכד של קמח אין שמירה טובה יותר מזה, כי הקמח היו בודאי משומרים היטב, ולכן לפי הירושלמי דאם נתנו במקום שמניח חפציו היקרים פטור, ובשני בצורת הוי קמח החפץ היותר יקר, ולכן ליכא שום פשיעה בזו, ובפשוטו י"ל, דבאמת מן התשלומין לא נפטרה עי"ז, והיא נתרצתה לשלם, רק קפצה ונשבעה בכדי להסיר החשד מעליה שלא שלחה יד בדינר זה ליהנות ממנו וק"ל:

בגמ' מזוני נמי לית לך דאר"י א"ש התובעת כתובתה בבי"ד אין לה מזונות. הפוסקים הוכיחו מכאן דאפילו אם לא גבתה כתובתה, רק כיון שתבעה שוב אין לה מזוני, דהא הכא לא גביא ואפ"ה אין לה מזוני, והשיגו מכאן על הב"ש (אה"ע סי' צ"ג סקי"ג) שכתב

אם לא פרעוה או שאין להיורשים מה לשלם אינה מפסדת מזוני ע"ש, ונ"ל דמהכא אין ראיה לסתור דברי הב"ש דהא מה שלא גביא הכא הכתובה הוא משום חשש שמא כבר נפרעה על ידי התפסת צררי ואע"ג דבגמ' אמרו הטעם משום דחורי היתירא, היינו דאי לאו טעמא דמורי היתירא היתה נאמנת בשבועה שלא התפיסה, ומשום חשש דמורי היתירא נמנעו מלהשביעה, אבל עיקר השבועה היא שלא התפיסה צררי, וכן מוכח מדברי התוס' שהקשו דלימא אין אדם פורע תוך זמנו ותירצו דבאלמנה דאית לה בתנאי ב"ד חיישינן לצררי ולכן משו"ה איבדה מזונות, כיון דכל זמן שלא נשבעה מחזקינן שהתפיסה צררי, וכבר נפרעה הכתובה, אבל היכי שידעינן בודאי שלא נפרעה או שהמניעה הצד היורשים שאין להם וזה לשלם שפיר יש לומר כהב"ש דמשום התביעה לחוד לא איבדה שמזונותיה, דהכא נמי דאיבדה המזונות לא משום התביעה כ"א סתמת שמחזקינן דבאמת סבר נפרעה ודו"ק:

שם בתוד"ה לא שנו. הקשו על רש"י דכתובות שפירש דנ"מ בין דאורייתא לדרבנן לענין אנקוטי חפצא, דהא הכא הוי שבועה דרבנן ואפ"ה בעי נקיטת חפץ, ויש לומר דעת רש"י, דהא כאמת כתב הטעם דבב"ד צריך נקיטת חפץ, משום דשבועת הדיינין של תורה היא, ובשבועה דרבנן בעלמא כתב הכא להדיא דלא בעי נקיטת חפץ. ובפ"כ שדעת רש"י הוא כמבואר בתורי"ד כתובות שם, וכן הוא דעת הטור וכל הפוסקים כמ"ש בחו"מ לסי' פ"ז), דכל שבועת המשנה נמי בעי נקיטת חפץ מטעם דכל שתקנו כעין של תורה תקנו ונחשב כשבועה דאורייתא לענין זה. וזה יש לומר בכוונת רש"י כאן במה שכתב דבב"ד בעי נקיטת חפץ משום דשל תורה היא, פי' דשבועה דהכא שהיא שבועת המשנה של תורה היא, כלומר כעין של תורה ובעי נקיטת חפץ, אבל שלא בבי"ד, דדרבנן בעלמא היא לא בעי נקיטת חפץ, ויותר מזה כתבו הגאונים דאפילו שבועת היסת, כיון דלא נזכרה במשנה, לא בעי נקיטת חפץ, ומעתה נוכל לומר דהא דאמרינן דכל דתקנו כעין דאורייתא תקנו ושבועתם נחשב כשל תורה, היינו דוקא היכי דתקנו השבועה משום חסרון נאמנות, כגון גבי אין נפרעין מן היתומין, ב"ה תקנו כעין דאורייתא, וכמו דבשל תורה כשבא לברר נאמנותו ע"י שבועה בעי נקיטת חפץ, כן אם בא לברר הנאמנות ע"י תקנתם וכגון בשבועה דרבנן אם ראו חכמים שלא להאמין בלא שבועה בעי נקיטת חפץ, דתקנו כעין דאורייתא, אבל אם השבועה לא תקנו מן הדין משום חסרון נאמנות, רק עיקר השבועה באה בכדי להפיס דעתו של בעל, בזה לא אלמו כל כך, ודי באיזה שבועה שהיא, כיון דאינה אלא להפיס, וסברא זאת נכונה מאוד, ולכן התם גבי אי פקח, דמיירי התם בשבועה דעד אחד, ואמר שם להדיא דהשבועה אינה אלא להפיס דעתו של

בעל, ומשו"ה אע"ג ששבועת המשנה היא, לא בעי נקיטת חפץ, וכמ"ש בשבועות (דף מ"ט) לכל מגלגלין חוץ משכיר, והיינו נמי מזה הטעם, דהשבועה אינה מן הדין כ"א להפיס דעתו, לא חייבוהו כל כך, כן ה"נ לא חייבוהו כל כך לישבע בנקיטת חפץ, ודי בשבועה בעלמא. ומיושב בזה מה שהקשו המפרשים על רש"י בכתובות, דבריש הסוגיא לגבי שבועה דפוגמת סבור מינה שבועה דאורייתא, פרש"י דנ"מ לענין היפוך, והכא גבי אי פקח שינה ופירש דנ"מ לענין נקיטת חפץ, והיינו דגבי פוגמת, דהטעם דרמו רבנן שבועה הוא משום דמיפרע לא דייק, וא"כ השבועה הוא משום חסרון נאמנות, ולכן אפילו אי לא הוי מדאורייתא נמי בעי נקיטת חפץ כיון ששבועת המשנה היא, וכל דתקון כעין דאורייתא תקנו, משו"ה פירש, דאין שום נ"מ ביניהם כ"א לענין היפוך, אבל גבי אי פקח, דהתם באה השבועה רק כדי להפיס דעתו, משו"ה פירש דיש עוד נ"מ לענין נקיטת חפץ נמי, וכ"ש לענין היפוך וז"ב בעזה"י, שוב מצאתי בב"י (חו"מ סי' פ"ז) הביא כמה גאונים שכתבו, דכל היכי דהשבועה אינה אלא להפיס לא בעינן נקיטת חפץ, וב"ה שכוונתי לדעת הגדולים:

בגמ' אני פלוני עד. פרש"י מעיקרא לא היו חותמים אלא אני פלוני חתמתי עד ולא היה נוקב שמו, ותמוה לי דמה יתן ומה יוסיף תיבת פלוני, אם אינו מזכיר שמו, והו"ל לכתוב אני חתמתי עד ויכירו כתבו, שוב מצאתי קושיא זאת בס' תפ"י, ופי' עפמ"ש לקמן (פ' המגרש) דידעינן בהא חתימה דלאו דיעקב ופריך ודילמא סימן שוויה ומשני לא חציף איניש לישוויה שמיה דאבוה סימן, מבואר דשם של אחר יכול לכתבו לסימן ושפיר קאמר דמעיקרא לא היה כותב שמו האמיתיי. רק היה כותב אני פלוני, ר"ל שם של אחר, והתקין ר"ג שיהו מפרשין שמותיהן. דיותר נקל לקיים שמו האמיתיי משיקיים הסימן עיי"ש, ואם כי דבר חכמה הוא, בכ"ז אין נראה פירושו, חדא דלמה תפסה התוספתא דוקא סימן זה, ועוד דבתוספתא במקור הדין איתא שם בזה"ל אני עד חתמתי עד, ולא נזכר שם כלל אני פלוני, ובפשוטו נראה דמשו"ה צריך לכתוב אני פלוני חתמתי, או אני עד חתמתי, בכדי שיהא ניכר שחתם איש אחר ולא הסופר, דאם היה חתם עצמו אני חתמתי עד, היה מוכח שהסופר הוא החותם, משו"ה צריך לכתוב אני פלוני להוכיח ח שהחותם הוא איש צדדיי זולת הסופר וק"ל:

בגמ' שנמנעו מלהלוות והיו עוברים כו'. הקשה הרמב"ן ז"ל הו"ל להתנות ע"מ שלא תשמיטני דמהני ע"ש, וקושיא זאת הקשה החנוך (מצוה ת"פ) ותירצה וז"ל ואולי יעלה במחשבתך לומר ואיך ימנע אדם מהלואה לעולם מפני זה ולמה נכתב ע"ז לאו, והלא בידו להתנות ע"מ שלא תשמיטני וכדרך שאנו עושין תמיד בשטרותינו, אל יבהלוך דבר

זה כי הזהירנו בדברים ואעפ"י שאפשר בתקנות ותנאים עכ"ל, ואמנה לפמ"ש בס' בכור שור במכות, דאם המלוה רוצה להלוות בתנאי זה והלוה אינו רוצה בתנאים ועי"ז נמנע המלוה להלוות לו עובר בלאו זה, א"כ לא קשה קושיתם. דהתורה הזהירה דאם אין הלוה רוצה בתנאי, מ"מ צריך המלוה להלוות לו. וכ"כ בספר מנ"ח שם ושארי מפרשים:

דף לו.

בפרש"י ד"ה אין צריכין כו' שאין שביעית משמטת חוב של אביהן המת עכ"ל. והרמב"ן הקשה עליו דאיתא בספרי דר"ש סובר שמוט כל בעל משה ידו פרט ליורש, וא"כ בחוב של אביהן מן התורה אינו משמט ולא מטעם דר"ג וב"ד אביהן של יתומין, לכן פירש דמיירי הכא בחוב שהלוו היתומים מעצמן, והנה בב"י (חו"מ סי' ס"ז) נתן טעם לדברי רש"י, משום דבש"ס דילן מוכח דלא כהספרי, דהא משנה מפורשת היא דכותבין פרוזבול ליתומים על נכסי אפוטרפוס דברי ר' חוצפת, ומיירי אפילו בהלואת עצמן, ולדברי הספרי היכי משכחינן כלל פרוזבול ביתומים. אי בחוב שירשו מאביהן בלא"ה אינו משמט מהאי דספרי, ואי בהלואת עצמם אינו משמט מהאי דר"ג ובית דינו, אע"כ דלא כהספרי ומה שירשו מאביהם אינו משמט משום הא דר"ג ובית דינו כו', והם מה שהלוו בעצמם צריך פרוזבול, ומשו"ה דחה רש"י להך דספרי מכח ש"ס דילן ע"ש, אכן דבריו אינם מובנים, דאטו ב"ד אביהן של יתומים אינו אלא בחוב שירשו, הא במעות שלהם נמי הב"ד אביהם. דמאי שנא, ואכתי אפילו אי נדחה להספרי היכי משכחינן פרוזבול ביתומים, דכשם שב"ד הוו אביהן במה שירשו, הוה"ד במעות עצמן, ואכתי פרוזבול למה לן, ונראה סברת רש"י דדוקא בהלואה של אביהן הוי ב"ד אביהן תיכף כשמת, והאפוטרפוס הוי מיד ב"ד, אבל במה שהלוה האפוטרפוס צריך פרוזבול דלא הוי כנמסר כלל לב"ד:

ועוד י"ל ביישוב דעת רש"י. דבאמת סובר נמי כהספרי, דמקרא דשמוט כל משה ידו ממעטינן חוב הבא בירושה ואפ"ה הוצרך נמי לטעמא דר"ג וב"ד כו', משום דתרווייהו צריכי, ויבואר עפמ"ש הרא"ש. דבשביעית יש שני דברים. א' שאם תבעו עובר על לא יגוש. והכ' שמפקיע גוף החוב. שהוא כמו פרעו או מחל לו החוב עיי"ש, ביאור הדברים. דבשביעית איכא עשה ול"ת. עשה דשמוט כל משה ידו, הוא שהחוב פקע, ואפילו אם נותן לו ברצון הטוב אינו מועיל, כי גבר נפקע, וצריך לומר דוקא במתנה אני נותן לך כמבואר בגמ', והל"ת רלא יגוש, שאינו רשאי לתובעו ולנוגשו, ואין להקשות כיון שאפילו כשנותן לו ברצון הטוב אינו מועיל, א"כ למה הוצרכה התורה להזהיר

בלא יגוש, דיש לומר שבאה להזהיר נמי בל"ת, וכשתובע עובר בלאו ועשה, אבל לפי"ז פשוט. דמשכחינן נמי חובות כאלו שממועטים מקרא דשמוט, שאין שביעית משמטתם, וליכא בהם אפקעתא דמלכא להפקיע החוב, ואפ"ה מל"ת דלא יגוש לא איתמעטי ואסור לנוגשה, דדוקא מעשה דשמוט איתמעטי, אבל מל"ת דלא יגוש לא איתמעטי, ונ"מ דכשנותן לו מרצון הטוב רשאי לקבלם, כיון שהחוב לא נפקע. אבל לתבוע אינו רשאי גם חוב כזה, ולפי"ז יש לומר דנהי דהתורה מיעטה בקרא דשמוט כל מעשה ידו פרט ליורש, שחוב הבא בירושה אינו נפקע. לא נתמעט כ"א מעשה דשמוט, וחוב כזה אינו נפקע, וכשנותן לו ברצון הטוב רשאי לקבל, אבל מל"ת דלא יגוש, דבקרא זה ליכא שום מיעוט על יורש, לא איתמעט כלל, וממילא שגם חוב כזה אינו רשאי לתובעו ולנוגשו, ולפי"ז שפיר הוצרך רש"י לשני הטעמים, ובטעם אחד לא סגי, דבטעם דר"ג וב"ד כו' לחוד ודאי דלא סגי, דטעם זה לא מהני כ"א לבטל הל"ת דלא יגוש, לפי שאין הוא הנוגש כ"א הב"ד, אבל אכתי מה מועיל זה, הא השביעית הפקיע גוף החוב ואינו חייב לו כלל, וגם כשנותן לו ברצון הטוב אינו מועיל, וטעם דשמוט כל משה ירו לחוד נמי לא סגי, דזה אינו מועיל כ"א שביורש ליכא אפקעתא דמלכא להפקיע החוב, ולכן כשנותן לו ברצון הטוב רשאי לקבלו, אבל אכתי מל"ת דלא יגוש לא איתמעט, וממילא דלנוגשו אינו רשאי, משו"ה הוצרך לטעם דר"ג ובית דינו נמי, דבהצטרפות הני תרי טעמי הוא דמועיל שפיר, דמקרא דשמוט ממעטינן מאפקעתא דמלכא, ומטעם דר"ג וב"ד אינו עובר אלא יגוש, ומשו"ה פרש"י דאיירי דוקא בחוב של אביהן המת, דבכה"ג דוקא הוא דלא צריכי לפרוזבול, משום דבזה איכא הצטרפות שני הטעמים, אבל בחוב שהלוו בעצמן ודאי דצריכי לפרוזבול, דנהי שגם בזה שייך טעם דר"ג וב"ד ואינו עובר אלא יגוש, אבל זה לא יוכל להועיל, דמ"מ שביעית מפקיע גוף החוב:

ויתיישב נמי בזה מה שתמה המנחת חנוך על החנוך (מצוה תכ"ו) שכתב וז"ל ומזה הטעם אמרו שחוב שיש ליתומים כו' אין שביעית משמטתו ר"ג וב"ד כו', וממ"נ אי סובר כהרמב"ן בממון שירשו אינו משמט מגזה"כ ולא משום דר"ג וב"ד כו', ולמה הוצרך להביא הא דר"ג וב"ד כו', ובהלואת עצמן ודאי מן התורה משמט ואינו מועיל הא דר"ג וב"ד כו' ע"ש שהניח בצע"ג, ולמה שכתבתי הדברים מבוארים, דודאי סובר כהספרי, דבחוב הבא בירושה מן התורה אינו משמט. ואפ"ה הוצרך לטעם דר"ג וב"ד, בכדי שלא יעברו אלא יגוש, דאילו לטעם דספרי, רק אפקעתא דמלכא ליכא. משום שזה איתמעט מקרא דשמוט, דכתיב התם כל משה ידו דוקא פרט ליורש, ואם נותן לו ברצון הטוב רשאי לקבל, אבל אכתי בלא יגוש שפיר עובר אם תובעו. דבקרא דלא יגוש ליכא מיעוט

על יורש, משו"ה איצטריך נמי לטעם דר"ג וב"ד כו' שמטעם זה אינו עובר נמי אלא יגוש, ואין להקשות דא"כ איך מהני פרוזבול, הא גופו של פרוזבול הוא שמוסר החוב לב"ד, ולא מהני זה כ"א להציל שלא יעבור אלא יגוש, אבל כיון שהחוב כבר נפקע אינו רשאי לקבל אפילו כשנותן לו ברצון, ואם מקבלו הרי הוא גזל בידו, ויש לומר דהתם הוי מכח הפקר ב"ד שיוכלו להפקיר ממון של זה וכדמוכח בש"ם, וכן פרש"י דהוי מכח הפקר ב"ד, ומיושב בזה קושית המפרשים על רש"י, דלמה הוצרך בפרוזבול לטעם דהפקר ב"ד, ותיפוק לי' כיון דמסר החוב לב"ד שוב אין כאן לא יגוש, ולמה שכתבתי א"ש, דשפיר הוצרך לטעם זה, דאל"ה אינו רשאי לקבל אפילו כשנותן לו ברצון, רק מכח הפקר ב"ד רשאי:

ברש"י ד"ה אלא על הקרקע בסוה"ד ואפ"י שאינו שוה כל החוב כדקתני לקמי' קרקע כל שהוא הא אמרן אפילו מלא מחט כו'. עיין כמהרש"ל קדושין (כ"ו ע"ב) שציין דהוא כעין סברת התוס' ממש ע"ש, ונראה דהבין מדמסיים רש"י נמי הטעם דחזי לגבות כל חובו וכמעשה דקטינא דאבייי, דהוא כפר"ת בתוס', ונפלאתי מאוד איך קירב אלו שני הפרושים יחד, הא שיטת רש"י מבואר דמשו"ה בעינן דוקא קרקע בכדי שיהיה הלואה השכיחא ובמילתא דלא שכיחא לא חיקנו כמ"ש להדיא כאן ובקדושין, ושיטת ר"ת כאן ובקדושין נראה ההסבר דבעינן שיהא ראוי לגבות עתה, דאם לא יהיה ממה לגבות אין תקנה בכתיבת הפרוזבול, דהא עיקר התקנה הוא לפני איש כזה אשר לא ירצה לשלם מרצון הטוב. דאם רוצה אין צריך כלל לכתיבת הפרוזבול, דהא יכול לומר אעפ"כ כדתנן במשנה דהעושה כן רוח חכמים נוחה מזה, ובע"כ דחששו לאיש כזה אשר רוצה רק לפטור מן החוב, וא"כ מאי תועלת בפרוזבול כל זמן שאין לו קרקע, הא יכול להבריח המטלטלין, ולהכי בעינן דוקא שיהא ראוי לגבות, זו היא שיטת ר"ח, וא"כ הוו שני הפרושים הללו רחוקים זה מזה לגמרי בטעם, רק בזה הם שווים, מאיזה טעם סגי בכל שהוא, ע"ז פירשו שניהם טעם אחד, משום דראוי לגבות כל חובו כמעשה דאבייי, דגם לרש"י בעינן טעם זה, דאם לאו טעם הזה, א"כ כשאין לו קרקע ככי כל החוב הוי נמי מילתא דלא שכיחא שילווהו, רק משום דראוי לגבות כל חובו, א"כ יוכל להלוות לו גם יותר משווי הקרקע דיגבה וחוזר ויגבה, ולפי"ז בטעם דסגי בכל שהוא פירש טעם אחד, אבל בטעם דבעינן קרקע לא הושוו בדיעותיהם, ומאין לקח המהרש"ל שדעת רש"י הוא נמי כפיר"ת, ואפשר דלישנא דרש"י כאן דחקתו לזה, דאילו ללשון רש"י בקדושין שם, דכי תקון אשעבוד קרקעות דמלוה המצויה היא, משמע ודאי שאינו כפיר"ת, דהא לא הזכיר כלל מזה שבעינן שיהא ראוי לגבות, ולא זכר אלא השעבוד, ואמנם בסוגיין הוא

לשון רש"י בנוסח אחר, דבעינן שיהא נגבין כשאר שטרות, הרי הזכיר הלשון נגבין נמי דמזה משמע שבעינן נמי שיהא ראוי לגבות, ולכן אלולי דמסתפינא הייתי אומר שיטה וכוונה חדשה ברש"י ושבזה יתורצו כמה קושיות, דבאמת לפי פרש"י משום מילתא דלא שכיחא, א"כ עיקר הקפידה צריך להיות דוקא בשעת הלואה, ואם בשעת הלואה היה קרקע הרי הוא מילתא דשכיחא, ואפילו אם עתה בעת כתיבת הפרוזבול אין קרקע מה איכפת לן. וכן אם בשעת הלואה לא היה קרקע, לא יועיל אפילו אם עתה יש לו קרקע, כיון דעכ"פ הוי הלואה דאינה מצויה, ולכן אפשר לומר דלשיטת רש"י הוי כוונת המשנה אין כותבין אלא על הקרקע, היינו דבשתי הפעמים יהיה קרקע, גם בעת ההלואה וגם עתה בעת כתיבת הפרוזבול, וטעמי שניהם אינן שווים, בעת ההלואה בעינן. מטעם שיהא מלוה המצויה, ובעת הכתיבה בעינן בכדי שיהא ראוי לגבות כפיר"ת, דאל"ה אין תועלת בפרוזבול כנ"ל, ואתי שפיר מה שכתב כאן שני הטעמים, בעינן שיהא נגבין, הוא כפיר"ת וכהבנת מהרש"ל דהוי מילתא דלא שכיחא הוא טעם שלו, והא דאם אין לו מזכה בתוך שדהו, לא קאי כ"א כשאין לו עתה, אבל מקודם היה לו, כדדייק לישנא דאין לו, בזה מהני העצה דמזכה, אבל אם בתחלה לא היה לו, לזה לא מהני עצה הזאת, דאכתי הוי מילתא דלא שכיחא, דמי פתי ילוה באופן שיוצרך לתת קרקע שלו, וסרה בזה קושית המפרשים, דלשיטת רש"י מאי מהני מזכה, ולפי מה שכתבתי לא קאי זה רק על אין לו עתה וכמ"ש:

בתוד"ה אלא על הקרקע כו'. ורבינו שמואל פי' משום דקרקע כל שהוא שוה כל החוב דאין אונאה לקרקעות, וקשה דהא אמרינן דביטול מקח יש להם עד פלגא ע"כ, הנה בעיקר קושיתם כבר השיב הרי"ף ז"ל בב"מ, דרב נחמן פליג על ר' אמי ור' אסי וסובר דגם ביטול מקח אין להם וקיי"ל כרב נחמן בדינא, וכן פסקו כל הפוסקים, ולא באתי בזה ר"א לברר צדקת הרשב"ם גם בטעמו של דבר, שגם בזה פליג עם התוס', דהתוס' בב"ב (דף ס"א) כתבו שטעמו של רב נחמן דביטול מקח אין להם הוא מגזה"כ, אכן הרשב"ם כתב שאין זה מגזה"כ, אלא משום דקרקע שוה כל כסף, וכ"כ החינוך (מצוה של"ז), ולי נראה גם להביא ראיה מן הש"ס ע"ז, דבב"מ (דק"ח פ"א) גבי מצרן זבין במאתן ושוה מאה סבור מינה מני א"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי א"ל ר"נ אין אונאה לקרקעות ע"כ, ואי נימא דהא דאין אונאה לקרקעות לאו משום דשוה הוא, אלא מגזה"כ, א"כ מאי משני דאין אונאה לקרקעות, הא אכתי הוי עיוות, ואין אנו דנין התם לענין החזרת האונאה, אלא אם עיוות הוא או לא, ולענין לבטל השליחות, אע"כ דבאונאת קרקע ליכא שום עיוות נמי, משום דשוה כל מה שנתן בעדם, וכן איתא ברא"ש שם, דאין אונאה, משום

דמדעתו ישלם יותר ע"ש, ומשו"ה ממילא גם ביטול מקח אין להם כיון ששוה מה שנתן ומדעתו נתן יותר:

ויותר מזה הוכחתי מסוגיא הזאת, דבפלוגתת התוס' עם הרשב"ם איפלגו הס"ד עם המסקנא בש"ם, דהנה בלא"ה הסוגיא דב"מ הנ"ל תמוה מאוד, דלמה לן התם לטעם דשליח שעיוות, דהא למאי דלא ידעי עוד דאין אונאה לקרקעות, א"כ הלוקח מצד עצמו יכול נמי לבטל את המקח, ומצאתי שגם הט"ז (חו"מ סי' קע"ה) הרגיש בזה עיי"ש, וכן מה שהשיבו אח"כ דאין אונאה לקרקעות תמוה טובא כמה שכתבתי, דאטו בשביל זה לא הוי עיוות, הא אדרבה כיון שאין אונאה ואין צריך גם להחזיר האונאה כ"ש דהוי עיוות, ועוד יקשה, דאיך אפשר לומר דמתחלה היו סבורים דיש אונאה כיון דמקרא ממעטינן לקרקע מאונאה, ולפי מה שכתבתי בטעם הרשב"ם, דאין זה מגזה"כ, אלא משום דקרקע שוה כל כסף שיתן ומדעתו הוא נותן, ולפי"ז א"ש הכל, דמעתה יש לומר שגם בני הישיבה סבורים היו בעיקר הדין דאין אונאה לקרקעות וכדממעטינן זה מקרא, אלא שהם היו סבורים דהטעם הוא משום גזה"כ וכשיטת התוס', וזה לא מהני רק לענין שאין צריך להחזיר האונאה, אבל עיוות מיהא הוי, כיון דלא שוויא הכי, ולכן הוצרכו לבטל מכח עיוות השליח אבל הלוקח מצד עצמו אינו יכול לבטל המקח, כיון דאין אונאה, והשיבו בשם רב נחמן דטעם דאין אונאה משום דמדעתו נותן ואין כאן שום עיוות כלל ומיושב הכל:

ומה מאוד יתיישב לפי"ז מה שהקשה השמ"ק בב"מ שם, דהסוגיא הזאת שהשיבו בשה ר"נ דאין אונאה לקרקעות אפילו היכי שהיה המכירה ע"י שליח, סותרת להסוגיא דכתובות (דצ"ט ע"ב) בענין אחר לאחד הוי קפידה, ואמר ר"נ לאחד ואפילו למאה אמרי ליה ואפילו טעה שליח אמר להו טעה שליח לא קאמינא אמרי ליה והא מר הוא דאמר אין אונאה לקרקעות ה"מ היכי דטעה בעה"ב אבל היכי דטעה שליח אמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ע"כ, הרי להדיא דרב נחמן סובר בטעה שליח דמבטל המקח ולא אמרינן בו אין אונאה לקרקעות, והוא ההיפך ממה שאמרו בב"מ בשם רב נחמן, ולמה שכתבתי אין בזה שום סתירה, דודאי הסברא צודקת, דלשיטת הרשב"ם והחינוך, אפילו שליח שטעה נמי אין מתבטל המקח, אחרי שאין בזה שום עיוות ומדעתו יהיב, כיון דשוה כל כסף, אלא דסברא הזאת לא שייך כ"א באונאת לוקח, דמשום דרוצה לקנות קרקע שהוא דבר דלא כליא קרנא לעולם, יתרצה לשלם הרבה יותר ממחירה הרגיל, אבל באונאת מוכר כשמכר בזול לא שייך סברא הזאת, ובאונאת מוכר בע"כ שמגזה"כ הוא לכו"ע, והנה בסוגיא דב"מ דמיירי באונאת לוקח כדאמר זבין במאתן ושוה מאה,

קאמר רב נחמן שפיר דאין אונאה לקרקעות, ואע"ג דלוקח שליח המצרן הוא, אפ"ה אינו יכול לומר לתקוני שדרתיך כו', כיון דבכה"ג לא הוי עיוות כלל, אבל בסוגיא דכתובות באונאת מוכר מיירי וכפרש"י שם להדיא, טעה שליח ומכר בזול, ובאונאת מוכר שפיר הוי עיוות, דנהי דהאונאה אין צריך להחזיר, אבל עיוות מיהא הוי, וכשטעה שליח מתבטל המקח וז"ב בעזה"י:

וייבתי בזה נמי מה שכתב רש"י בכתובות שם בד"ה והאמר מר אין אונאה כו' ומשנה היא בפרק הזהב ע"כ, והמפרשים נתקשו דלמה הוצרך לזה, ולא מקשה מרב נחמן גופא דקאמר בב"מ גבי מצרן דאין אונאה, והכי הוי נוח טפי לשון והאמר מר, דמשמע דמרב נחמן דידי' אדידי' קא מותיב, ולמה שכתבתי אתי שפיר, דלפום מאי דמיירי בכתובות באונאת מוכר, והטעם דאין אונאה הוי משום גזה"כ, לא שייך למיפרך מדרב נחמן דלגבי מצרן, דמיירי באונאת לוקח, ושם הוי מטעמא אחרינא לגמרי, משום לא נתאנה כלל, ורק ממתניתין דהזהב דמיירי התם נמי באונאת מוכר, ושם הארכתי ליישב נמי קושית התוספת ואין כאן מקום יותר, ומכל אלו הסוגיות מוכח כטעם הרשב"ם:

אלא דאכתי צריך עיון דלטעם הרשב"ם שבקרקע לא נתאנה כלל, א"כ למה לן קרא למעוטי קרקע מאונאה, אחרי שאין אונאה כלל בזה, וכעין זה הקשו התוס' בב"ב שם על פירשב"ם ע"ש, ואין לומר דקרא אתי למעוטי אונאת מוכר, שאצלו לא שייך טעם הנ"ל וכמ"ש, דהא חז"ל השוו מדותיהם. שלא יהא כח המוכר עדיף מכח הלוקח, וכיון שבלוקח אין אונאה. הוה"ד במוכר וכמ"ש בחו"מ (סי' רכ"ז סעי"ל) במה דקיי"ל דשליח שנתאנה מקחו בטל מטעם דאמר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי, הוא הדין שאם השליח אינה את המוכר נמי מקחו בטל, אע"ג דהכא לא שייך הטעם דלתקוני שדרתיך, אפ"ה מקחו בטל, מטעם דחז"ל השוו מדותיהם, וכמ"ש הסמ"ע שם, ולשיטת הרמב"ם דפליג התם על זה, ולא סבירא לי' דחז"ל השוו מדותיהם, אלא דבשליח שאינה כיון דלא שייך הטעם דלתקוני כו', יש לו אונאה, יש לומר דגם הכא הוי הדין כן. דבמוכר הוה אמינא דיש אונאה לקרקע, ואיצטריך לגזה"כ למעוטי מוכר, אכן לשיטת הראב"ד דחז"ל השוו מדותיהם, למה לי קרא לאונאת מוכר, ולכן נ"ל דטעם שכתבתי משום דקרקע שוה כל כסף לא שייך כ"א היכי שהמוכר אין מכוון להונות, רק הוא סובר שהלוקח יתן זה מדעתו, אבל אם יודע המוכר שחבירו הלוקח עזבה ומכוון להונות אותו. לא שייך לומר כן. דהא אונאה גמורה היא, והוה אמינא שצריך להחזיר האונאה, להכי איצטריך קרא למעוטי וק"ל:

הם ברש"י ד"ה דתפסי להו בי דינא והפקרן הפקר וגבי מלוה לא קרינן בי' לא יגוש עכ"ל. לשונו צריך ביאור כיון דלא קרינן בזה לא יגוש, מה הוצרך שוב לטעם דהפקר ב"ד. ולמה שכתבתי לעיל בשם הרא"ש דבשביעית יש שני דברים, דהוי אפקעתא דמלכא ואפילו כשנותן לו מרצונו אינו רשאי לקבל, א"כ מה יוכל להועיל דלית כאן לא יגוש, כיון דהחוב כבר נפקע ואינו רשאי לקבלו אפילו כשנותן מדעתו, משו"ה הוצרך נמי להוסיף טעם פרוזבול, דזה אינו דבלא תקנת הלל לא היה מועיל מסירת שטרות לב"ד, דזה לא מהני כ"א שלא יעבור אלא יגוש, אבל כלום תקנה הוא זה למה שהחוב כבר נפקע ומשו"ה תיקן הלל פרוזבול להפקיר ממונו של הלוה ג"כ ע"י הפקר ב"ד שזהו עיקר תקנת פרוזבול כדאמרינן לעיל

ברש"י ד"ה דתפיס ליה, ואינו נוגשו ותובעו כלום, בכפילת הלשונות, נוגשו ותובעו כלום. נתכוון נמי ליישב, מה שקשה לכאורה על סברת רבא, דטעם דמשכון הוא משום דתפיס, והא טעם זה אינו מועיל כ"א לענין שלא יעבור אלא יגוש, אבל כלום תקנה הוא לזה שהחוב כבר נפקע ואינו רשאי לקבלו אפילו כשנותן לו מרצון הטוב בלא נגישה, והא במוסר שטרותיו לב"ד הוצרך משום זה לטעם דהפקר ב"ד וכמ"ש לעיל, אבל במשכון דליכא טעמא דהפקר ב"ד מה מועיל, לזה הוסיף דכיון דתפיס משכון בידי' הרי כאילו כבר קיבל החוב ואין כאן תביעה כלל, וזה מה שכתב ואינו נוגשו ותובעו, כלומר לבד שאינו נוגשו אלא שגם שום תביעה ליכא כאן דהוי כאילו קיבל כבר החוב וק"ל:

בגמ' שאני משכון דקני לי' מדר"י עמ"ש בתוד"ה שאני מזה:

ברש"י ד"ה דקני ליה למלוה ואם אבד חייב באחריותו כו'. היינו שנתחייב גם באונסין, וכן מפורש ברש"י בב"מ דחייב אפילו באונסין, ולא כשיטת התוס' דאינו חייב כ"א בגניבה ואבידה כדין שומר שכר, ומה שדחק לרש"י לפרש כן יבואר בארוכה בתוס' בסמוך:

בגמ' שאני משכון דקני לי' מדר' יצחק. ראיתי לבאר בזה יסוד החיוב דר' יצחק, כשנגנב המשכון או נאבד, אי הוי זה מטעם קנין, דקני למשכון ושלו הוא דנגנב ונאבד וכדמשמע פשטות לשון הש"ס, דקני לי' מדר' יצחק, או דהוי מטעם חיוב שמירה, דנעשה שומר שכר על המשכון וחייב בגניבה ואבידה כדין שומר שכר, והנה בתוס' ד"ה שאני בסוה"ד כתבו להדיא דמטעם שמירה הוא, ובההיא הנאה דיכול לקדש בו את האשה או לקנות בו נעשה שומר שכר, ובב"מ (דפ"ב ע"ב) הוכיחו זה מדקתני התם דמלוה על המשכון הוי שומר שכר, ולא מהני כ"א להתחייב בגניבה ואבידה, ולא מהני להתחייב באונסין, מכלל דאינו כ"א מטעם שמירה, דאי מטעם קנין היה צריך להתחייב גם באונסין עיי"ש,

ואם כי התוס' כתבו זה לדבר פשוט, לענ"ד צריך ביאור, דדעת רש"י והרבה אחרונים וראשונים ודאי דלא סברי הכי, אלא אפילו התוס' גופייהו מודים דמטעם קנין הוא וכמו שנבאר, דהנה בב"מ (דפ"א ע"ב) הביא הברייתא המלוה את חבירו על המשכון ואבד המשכון ישבע ויטול את מעותיו דברי ר' אליעזר ר' עקיבא אומר יכול לומר לו כלום הלויתני אלא על המשכון אבד המשכון אבדו מעותיך אבל הלוהו אלף זוז בשטר והניח משכון דברי הכל אבד המשכון אבדו מעותיו. ופרש"י דמשו"ה מודה ר' אליעזר בסיפא, כשהלוהו בשטר ונתן משכון, דכיון דיש שטר ודאי המשכון לגוביינא שקיל ולא לזכרון דברים, דסתם שטר יש בו שעבוד קרקעות ובטוח הוא על חובו, הלכך ודאי דלגוביינא שקיל המשכון ולא לזכרון דברים, ובתוס' שם בד"ה דברי הכל הרבו להקשות על רש"י, דאי ברישא לא שקיל המשכון כ"א לזכרון דברים. א"כ למה לא יהיה משמט ע"ש, ונ"ל ליישב דבלא"ה הקשה השמ"ק שם על סברת רש"י דלהכי הוי שומר שכר משום דשקיל לי' לגוביינא, ומה הנאה יש לו למלוה בזה דמשו"ה יהיה שומר שכר, והא אם המעות היו בידו היו בטוחים יותר, ולא דמי לאומן דהוי שומר שכר מטעם דתפיס אאגריה, דהתם נהנה בכלי זה להרויח שכר מלאכתו וכמ"ש התוס' בב"מ (דף פ') ד"ה דתפיס ע"ש, שמכח קושיא הזאת השיגו נמי על פרש"י, והנה מקושיא זאת מוכח להדיא שהבינו דכוונת רש"י במה שכתב דשקלי' לגוביינא, הכי פירושו דשקליה שיהא מוכן בידו ממה לגבות ויהיה בטוח בחובו, ולזה שפיר הקשו דמאי סברא היא, אכן באמת אי אפשר לומר כן, דשקליה לגוביינא דקאמר רש"י, היינו שיהא בטוח במעותיו, דהא גם ברישא כשהלוהו בלא שטר דס"ל לר' אליעזר ישבע ויפטור, פרש"י הטעם משום דלא נטל המשכון לגוביינא כ"א להיות בטוח במעותיו שלא יוכל לכפור ע"כ, הרי שאע"ג דבטוח הוא במעותיו אפ"ה אינו נוטל לגוביינא קרי ליה רש"י. אלא ודאי דבכה"ג שלא שקליה כ"א לבטחון המעות, לא מיקרי זה לגוביינא, וגם רש"י סובר דבכה"ג לא הוי שומר שכר, כיון דאין לו הנאה בזה שיש לו בטחון על המעות יותר מאילו לא הלוה לו כלל והמעות היו בידו, ונוטל לגוביינא דקאמר רש"י בהלוהו בשטר, הוי הכוונה שאינו רוצה לגבות חובו ממקום אחר ורוצה הוא שהחפץ הזה ישאר תחת ידו אם לא יפרענו, ובכה"ג שפיר יש לו הנאה, כיון דלחפץ הזה הוא רוצה וצריך, והכי קאמר ר' אליעזר, דאם הלוהו בלא שטר נוכל לומר דלא שקיל למשכון כ"א לבטחון המעות, שזה לא נחשב להנאה, ולהכי לא הוי כ"א שומר חנם, אבל בהלוהו בשטר, דיש לו בלא"ה ממה לגבות, דסתם שטר יש בו שעבוד קרקעות, וגם לכפור אינו יכול, א"כ בע"כ שנטל המשכון רק לכוונה הזאת שיגבה חובו מזה החפץ דוקא, משום שלחפץ הזה הוא צריך, ולהכי הוי

שומר שכר, והכי דייק לשון רש"י במה שכתב, דהא משכון ודאי לגוביינא שקיל לגבות הימנה כו', בעצמו יפרש הכוונה, דמה שכתב לגוביינא שקיל, היינו שרצונו לגבות הימנו דוקא, ומתורץ היטב קושית השמ"ק, ובזה סרה גם קושית התוס' משמיטה, דהא דאמרינן דכשלא נטל המשכון כ"א לזכרון דברים משמט, היינו כשעיקרו לא בא כ"א לזכרון דברים בלבד, ולא לבטחון המעות כלל, וכגון שהמשכון אין שווה כנגד החוב. דבכה"ג אינו בטוח במעותיו על ידו, ובודאי מוכרח המלוה לתבוע חובו, ואתי ודאי לידי לא יגוש, להכי משמט, אבל כשהמשכון שוה כנגד כל החוב, דבזה ודאי שלא יגוש עוד לתבוע חובו, אחרי שבטוח הוא בחובו, וכיון דאין סופו אתי לידי לא יגוש אינו משמט. וגדולה מזה כתב הג"ת, דאפילו אם הלוה לא נתן משכון, רק המלוה בעצמו תפיס מן הלוה מטלטלין כנגד החוב, כיון שאין צריך להחזיר לו עד שיפרענו החוב. לא הוי בכלל לא יגוש, עיין בקצוה"ח (סי' ס"ז) שהביא דבריו, וא"כ לפי מה שכתבתי דגם ברישא דפליג ר' אליעזר, מיירי נמי ששקיל המשכון לבטחון מעותיו ורק לגוביינא מחפץ הזה דוקא לא שקיל להכי לענין שמיטה מהני, דהתם אלא יגוש קפיד קרא. וככה"ג שבטוח במעותיו ולא אתי לידי לא יגוש אין משמט, ואפ"ה לענין חיוב השמירה לא מהני להיות דינו כשומר שכר, כיון דלאו הנאה הוא כלל לגביה וכנ"ל, ולהכי לענין שמירה בעינן דוקא שיטלנו לגוביינא וכפרש"י שרצונו דוקא מחפץ הזה, וקושית התוס' נמשכת ג"כ מחמת הבנתם, דלגוביינא היינו לבטחון המעות, וממילא דלאו לגוביינא היינו רק לזכרון בלבד, ושפיר הקשו משמיטה לפי"ז, אבל לפי מה שכתבתי דלגוביינא הוי הכוונה אחרת לגמרי, ולאו לגוביינא היינו נמי דלבטחון מיהא הוי וכפרש"י להדיא, אין מקום לכל קושיתם, וזה ברור למדקדק היטב בלשון רש"י:

ואמנם על עיקר היסוד והסברא שכתבתי בדעת רש"י, דלהכי הוי שומר שכר בשקיל לגוביינא, משום דמוכח שרצונו לגבות דוקא מחפץ הזה, א"כ הא תינח בדין דהלוהו בשטר וגם נטל למשכון, דבטוח היה בלא"ה משום השטר, ומשכון דשקיל למה, בע"כ שרצונו דוקא לחפץ הזה, אבל לקמן בסוגיא שם במשכנו שלא בשעת הלואה דהוי נמי שומר שכר, והתם נמי פרש"י מטעם דלגוביינא שקיל, הא התם ליכא הוכחה כל כך, דנטל המשכון משום שרצונו דוקא לחפץ הזה, דהא יש לומר אדרבה, וכוונתו בלקיחת המשכון שיהא בטוח במעותיו, כיון דמיירי שלא רצה לשלם לו עד שמוכרח היה להעמידו בדין, ונהי דמהגמ' עצמה לא קשה, דנוכל לומר דשלא בשטת הלואה הוי שומר שכר אפילו מטעמא דבטוח במעותיו נמי, דע"כ לא אמרינן דבשביל הנאה הזאת לא הוי שומר שכר, היינו כשמשכנו בשעת הלואה, ומטעם שכתבו התוס' לעיל, דלא

איתהני מידי, דאין מרויח במה שהלוה ממה שלא הלוה ולא היה לו משכון, משא"כ אם משכנו שלא בשעת הלואה דשפיר מרויח, כיון שכבר הלוה לו את המעות, והוא לא רצה לשלם לו, א"כ עתה יש לו הנאה במה שבטוח במעותיו, וכעין שכ' התוס' (שם דפ"ב) ד"ה אימור ע"ש, וגם ברא"ש (קדושין ד"ח) ובש"ך חו"מ (סי' ע"ב סק"ט), אבל ברש"י שכתב הטעם משום דלגוביינא שקיל, והכא הא לא שייך כל כך לפרושי הכוונה דלגובייינא כמו לעיל גבי שטר:

ולכן נ"ל דרך אחרת בכוונת רש"י, וגם בזה יתורצו קושית התוס', דרש"י יפרש דנוטל לגוביינא לא הוי חיובו מדין שמירה, אלא חיובו הוא משום שהמשכון הוא כשלו ושלו הוא דנאבד, דאם אינו נוטלו לגוביינא לא נחשב המשכון כשלו ואינו עליו כ"א שומר בלבד, וכיון שאין לו הנאה על שמירתו לא הוי כ"א שומר חנם ופטור, אבל כשנטלו לגוביינא, פי' שהמשכון יהא תמורת החוב ואם אבד המשכון אבדו מעותיו, דהוי כאילו חפץ שלו נאבד, והכי דייק נמי לשון הש"ס אבד המשכון אבדו מעותיך, דלא הוי חיובו מדין שמירה, ואע"ג דלישנא דמתני' הלוהו על המשכון שומר שכר, משמע דמדין חיוב שמירה הוא, צריך לומר דלאו דוקא מטעם דהוי שומר שכר ומטעם שמירה, אלא כדין שומר שכר, דאינו נפסד כ"א בחיוב דגניבה ואבידה ולא באונסין, ה"נ הדין כן, שאע"ג דלקח המשכון תמורת החוב, והוה אמינא דאפילו באונסין נמי חייב מהאי טעמא דשלו נאבד, לזה אשמועינן דדוקא בחיובא דכעין שומר שכר חייב ולא באונסין, והיה מקום עוד לומר שבאחת איה"נ דמטעם זה חייב אפילו באונסין, ואי דיקשה לפי"ז, הא במתניתין שוחר שכר נקיט, והיאך מוקי לה כר"ע, דלדידיה חייב אפילו באונסין, לשיטת רש"י אתי שפיר, דהא שיטת רש"י בדר' יצחק דחייב אפילו באונסין וכמה שכתבתי לעיל בכוונת רש"י דסוגיין, וא"כ גם התם קשה איך מוקי למתניתין כה"ג, והא במתניתין שומר שכר קתני, וכבר נתקשו בזה כל הראשונים, והריטב"א ז"ל כתב דאיה"נ שהוי מצי להקשות כן, רק חדא מתרי פירכי נקיט. וכ"כ הרא"ש קדושין פ"ק, ועיין בש"ך חו"מ (סי' ע"ב), א"כ גם כאן נוכל ליישב כזה, כן היה אפשר לומר לכאורה, אכן לא ניחא לי לפרש כן, דהנה בלא"ה קשה לשיטת רש"י דהוי שומר שכר מטעם דשקיל לגוביינא, א"כ קרא למה לי לדר' יצחק, כיון דר' יצחק לא אירי אלא שלא בשעת הלואה כדאמר בב"מ שם, אימור דא"ר יצחק שלא בשעת הלואה, ושלא בשעת הלואה ודאי דשקליה לגוביינא וכמ"ש רש"י, וא"כ קרא דולך תהיה צדקה למה לי תיפוק לי' מטעם דנטלו לגוביינא, ובתומים כתב שזה דחקו לרש"י לפרש דר' יצחק מיירי אפילו לענין אונסין, וקרא איצטריך לחייבו באונסין ע"ש, והשתא אי נימא שגם בנטלו לגוביינא חיוב נמי

באונסין, יוחזר הקושיא קרא דר' יצחק למה לי ותיפוק ליה מטעם דלגוביינא שקיל וחייב אפילו באונסין מטעם זה אע"כ דבנטלו לגוביינא אינו חייב כ"א בחיובא דשומר שכר ולא באונסין, וטפם הדבר דהוי באמת כן שאינו חייב באונסין, יש לומר דאע"ג שנטלו לגוביינא והוי המשכון תמורת החוב וכאילו שלו ממש הוא, אפ"ה כיון דמחויב הוא להחזירו ללוה להשתמש בו, ולאו לכל חילי הוא כשלו, דגם ללוה יש הנאה מן המשכון, להכי אין חייב באונסין, דלענין חיוב אונסין בעינן שיהא כל הנאה שלו, אבל זה ודאי דמה שמחויב בגניבה ואבידה לאו מדין שומר הוא, אלא מטעם ששלו נגנב, וגם טעמא דר' אליעזר בברייתא יתפרש כן, דבנוטל משכון לחוד לא אמרינן דלגוביינא הוא, כ"א שיהא בטוח במעותיו, ולהכי לא הוי כ"א שומר חנם, אבל בשטר דבלא"ה בטוח הוא, בע"כ דמשכון דנקיט לגוביינא שקליה, ונהי דמדין שמירה פטור, חייב מיהא מטעם דשלו נגנב, וכן במשכנו שלא בשפת הלואתו עפ"י ב"ד ודאי דלגוביינא הוא, כיון שבא לידו עפ"י גביית ב"ד דגבייה גמורה היא, כ"ש דהוי כשלו, וא"ש קושית המפרשים שהקשו, דמאי זה הנאה יהיה שומר שכר, ועיין מה שכתבתי בסמוך בתוספת, ולפי מה שכתבתי באמת לאו מדין שמירה והנאה חייב וכן קושית התוס' משחיטה נמי א"ש, כיון דגם בלא שקליה לגוביינא מיירי נמי דבטוח הוא במעותיו, אלא שלא נטלו תמורת החוב, ובשלמא לענין חיוב ההפסד נמי אמרינן דכיון שאין לו הנאה פטור, אבל לענין שמיטה, כיון דסוף סוף בטוח הוא ולא אתי לידי לא יגוש אין משמט וכמ"ש לעיל:

ולא נעלם מאתי שיש להקשות ע"ו מהך דקאמר בסוגיין המלוה על המשכון אינו משמט ופריך אלא מעתה הלוהו ודר בחצירו נמי ומשני שאני מטלטלין משום דקני לי' כדר' יצחק, הרי להדיא דלענין שמיטה נמי בעינן שיהא לו קנין במשכון, ומה שתופס לחוד לא מהני, ובקצוה"ח (סי' ס"ז) הקשה מכאן גם על הג"ת הנ"ל, אכן גם זה יש ליישב, דבלא"ה הקשו התוס' דהיכי אמר דקני מדר' יצחק, הא ר' יצחק לא אמר אלא שלא בשעת הלואה והתם בשעת הלואה מיירי וכדאמר המלוה על המשכון, וידוע תוכן תירוצם, דכיון דשלא בשעת הלואה קני קנין גמור בשעת הלואה נמי כו', וכבר נתקשו כל המפרשים בסברת התוס', אכן הרז"ה שם ביאר יותר, דבאמת לא בעינן דוקא שיקנה המשכון, והכי קאמר שאני משכון הואיל דקני כדר' יצחק, כלומר כיון דמשכחת להו צד דקני כדר' יצחק והוא כשמשכנו שלא בשעת הלואה, מהניא נמי תפיסתו אפילו בשעת הלואה שיהא כנגוש ועומד, דלא קרינן ביה שוב לא יגוש, הואיל ואיכא שם משכון בעולם דקניא ליה, משא"כ בהלוהו ודר בחצירו דלא מקניא ליה חצר לסולם הלכך לא מהני תפיסתו עכ"ל, הרי להדיא דבמשכון דמטלטלין מהני תפיסתו לחוד אפילו היכי דלא קני במשכון ודו"ק:

הרי ביארנו דעת רש"י והשמ"ק, דחיוב דר' יצחק הוא מטעם קנין, ואפילו מאן דסובר דאינו חייב כ"א בגניבה ואבידה ולא באונסין, סובר נמי דבאמת קונה את המשכון רק כיון שמחויב להחזירו ללוה ואין כל הנאה של מלוה להכי אינו חייב באונסין. ואמנם אפילו דעת התוס' נמי הכי הוא, ואע"ג דלפמ"ש התוס' כאן, נראה דסברי דחיובו הוא מטעם שמירה וכמו שכתבתי, מדדחקי לאשכוחי איזה הנאה מקבל, בכ"ז המעיין בתוס' דב"מ בד"ה אימור, יראה שלמסקנת דבריהם גם הם מודים לזה, דכלל כוונת התוס' שם כן הוא, דמתחלה רצו לומר דחיוב דר' יצחק לא הוי מדין חיוב שמירה כ"א מטעם קנין דקני למשכון ושלו הוא דנגנב וע"ז הקשו דממ"נ אם קונה אותו יתחייב אפילו באונסין, ולהכי תירצו דבאמת לאו מטעם קנין הוא. אלא מטעם שמירה, והנאתו הוא מה שיכול לקדש בו את האשה, ושוב הקשו גם ע"ז מההיא דפסחים, דמאי טעמא דרבנן דאינו עובר, דנהי דר' יצחק לית להו, מ"מ הוי שומר שכר מטעמא דשמואל, וחזרו לומר דמשום חיוב שמירה לא מיקרי חמצו רק מדר' יצחק דחשיב קנין והוי שלו ע"ש, וא"כ כיון דמסקו דטעם דר' יצחק הוי מטעם קנין יוחזר קושיתם הראשונה, ממ"נ אם חשוב קנין יתחייב באונסין, ואע"כ דלמסקנת התוס' סבירא להו דאפילו כשהוא מטעם קנין אינו חייב באונסין משום דאין כל הנאה שלו, ומעיקרא לא נחתו לסברא זאת ודו"ק:

בתוד"ה שאני בסוה"ד א"כ מאיזה טעם נחשב כשומר שכר אם לא מטעם דנהנה דקני לי' לקנות בו את האשה כו'. הנה הכא כתבו לדבר פשוט שמשום שנהנה לקדש בו האשה, בהנאה הזאת הוי שומר שכר, ואילו בב"מ (דפ"ב ע"ב) בד"ה אימור, הקשו התוס' גופייהו דלמה יחשב שומר שכר בשביל כך והלא גם במעותיו היה יכול לקדש, ותי' דכיון שעכשיו שנטל את המשכון ואין מעותיו בידו חשוב שומר שכר לפי שיכול לקדש בו או לעשות קנין אחר על ידו ע"ש, וסברא הזאת נסתרת לכאורה מן התוס' גופא, דבב"מ שם כתבו, דלהכי לא הוי מלוה על המשכון שומר שכר מטעם דתפיס אזוזי, משום דלא נהנה מידי, דכך היה יכול להיות בטוח במעותיו אם לא הלוהו, ואמאי לא אמרינן גם התם, דמ"מ עתה שכבר הלוהו יש לו הנאה במה דבטוח הוא, ועיין במהרש"א שם שהרגיש בזה, ומדבריו נראה שמחלק בין הנאה דבטוח על חובו, להנאת קדושין או קנין, דבתפיס אחוב אין זה הנאה בעצם, רק שמירת ההפסד, וכיון שגם מתחלה בלא הלואה היה בטוח מזה לא הוי כשומר שכר, אבל הנאת קדושין או קנין, שזהו הנאה בעצם, ואע"ג שגם במעותיו היה יכול ליהנות כן, מ"מ השתא שקיבל ההנאה ע"י המשכון נחשב כשומר שכר ע"ש שזהו תוכן תירוצו, הן אמנם דמחמת סתירה הזאת אין הכרח אכתי לחלק כהמהרש"א, דדברי התוס' בלא"ה מיושבים דנראה פשוט שמה שכתבו התוס'

בד"פ, דכיון שגם אם לא הלוה היה לו נמי הנאה הזאת לא נחשב כשומר שכר, היינו דוקא במשכנו בשעת הלואה, דבשעת לקיחת המשכון לא היה לו שום הנאה, ואע"ג דהשתא שכבר נתן יש לו הנאה לא מהני, אבל במשכנו שלא בשעת הלואה, שלכתחילה הלווהו בלא משכון, ואח"כ כאשר תבע ממנו ולא רצה לפורעו, משכנו בב"ד, דבשעת לקיחת ה משכון יש לו הנאה, מיחשיב כשומר שכר, וכ"כ הש"ך חו"מ (סי' ע"ב סק"ט) להדיא. דבשלא בשעת הלואה הוי שומר שכר נמי מטעם דתפיס ע"ש. ונראה להסביר עוד, דבמשכנו שלא בשעת הלואה, כיון דכבר תבעו ולא רצה לפרוע לו, הרי ודאי שאין הנאה גדולה מזה שהשיג המשכון, אבל כל זמן שלא תבעו, ולא איתרע ריעותא דגברא דלא פרע הוא, לא נחשב זה להנאה מה שהוא בטוח, וא"כ התם בדף פ"ב דבסוגיא דר' יצחק קיימינן התם, דדינו הוא שלא בשעת הלואה, שפיר כתבו התוס' דנחשב כהנאה, ואין אנו צריכין לחלוקו של מהרש"א, דאפילו בהנאה דתפיס הוי נמי שומר שכר בכה"ג שלא בשעת הלואה, אלא דמ"מ מוכרחים אנו לחלוקו של המהרש"א בכדי ליישב דברי הרא"ש, דהנה גם הרא"ש נראה כסותר עצמו תוכ"ד, דבפ"ק דקדושין כתב וז"ל דליכא למימר משכנו שלא בשעת הלואה הוי שומר שכר מטעם דתפיס אאגרא כמו באומן, דא"כ דר' יצחק למה לי, אלא ודאי דדוקא גבי אומן שייך האי טעמא שיש לו שכר, אבל בהלואה אם לא ילוה לא יצטרך למשכון, ושם בהך פיסקא גופא כתב, דאם יש לו הנאת קדושין הוי שומר שכר, אע"ג שגם במעותיו היה יכול לקדם, מ"מ בשעה שנוטל המשכון תו אין המעות בידו עכ"ל, הרי דבקדושין סובר דמשגחינן על של עכשיו, ובהנאה דתפיס כתב כיון דגם מתחלה היה לו הנאה הזאת לא נחשב כהנאה, והכא אי אפשר לומר כמ"ש הש"ך, דדוקא בשעת הלואה הוא דלא נחשב כהנאה, דהא הרא"ש קאמר להדיא אפילו במשכנו שלא בשעת הלואה לא נחשב כשומר שכר מטעם דתפיס, וא"כ בע"כ לחלק כאן בין הנאה דתפיס, שאינה הנאה בעצם כ"א מניעת ההפסד, להנאת הקדושין דהוי הנאה בעצם וכחילוק מהרש"א, ועיין בתומים (סי' ע"ב סקכ"ב) שטרח ליישב דברי הרא"ש, והעלה דהדין במחלוקת שנויה, ולפלא שלא הביא כלל סברת המהרש"א, שבזה מיושב שפיר:

ובדברינו יתיישב קושית הקרבן נתנאל בקדושין שם, דהרא"ש שם הוכיח דבמשכנו בשעת הלואה אין לו כח לקדש, דאם יש לו כח לקדש א"כ כמו דאמרינן במשכנו שלא בשעת הלואה דהוי שומר שכר מטעם דיכול לקדש, ה"נ במשכנו בשעת הלואה נימא נמי דהוי שומר שכר מטעם זה, ואמאי קאמר בש"ס אימור דאמר ר' יצחק במשכנו שלא בשעת הלואה, אע"כ דבשעת הלואה אין לו כח לקדש ע"כ, דלפי"ז דין דקדשה

במשכון דוקא שלא בשעת הלואה וכ"כ התוס', והקרבן נתנאל הקשה, דמה ראיה היא זאת, דילמא יש לומר דגם בשעת הלואה יש לו הזכות וכח לקדש, ואפ"ה לא מיחשיב כשומר שכר, משום דהנאה הזאת היה יכול לקדש במעותיו נמי, אבל לאחר הלואה שאין לו תו המעות יש לו הנאה עכ"ל, ובמחכ"ת לק"מ, דהא הרא"ש אין מחלק כלל בין שעת הלואה לאחר הלואה, ובהנאה דתפיס לא מהני אפילו שלא בשעת הלואה, והנאה דקדושין כיון דהוי הנאה בעצם, אפילו בשעת הלואה נמי מיחשיב כהנאה, להכי שפיר הוכיח הרא"ש, דבע"כ בשעת הלואה אין לו כח לקדש, דאי היה לו הכח הזה, היה לו להיחשב שומר שכר אפילו בשעת הלואה, כיון דסוף סוף עתה יצאו המעות מידו, ויש לו הנאה מעצם המשכון, ועיין במ"ש מהרש"א בסוגיין כמ"ש בב"מ, והקרני ראם השיג עליו כהשגת קרבן נתנאל הנ"ל, ולמה שכתבתי א"ש, ויצא לנו אפוא דבהנאת תפיס אחובו לא הוי שומר שכר במשכנו בשעת הלואה לכו"ע, ובמשכנו שלא בשטת הלואה במחלוקת שנויה, הרא"ש בקדושין סובר שגה בור לא הוי שומר שכר, והש"ך שם כתב דבשלא בשעת הלואה הוי א שכר, ואמנם בהנאת קדושין או קנין, אפילו במשכנו בשעת הלואה נמי מיחשיב שומר שכר ודו"ק:

אכן כל מה שכתבנו הוא רק לפי הבנת המפרשים, ששני דיבורי התוס' שבב"מ שם סותרים זה את זה, וכשאני לעצמי אפשר לומר דאין כאן שום סתירה כלל, דהנה מה שכתבו בדף פ', דגבי הלואה לא נחשב כשומר שכר מטעם תפיס כיון שגם מקודם שהלוה לו היה לו הנאה הזאת, לא כתבו זה כ"א לפום הס"ד שבש"ס שם, דגבי אומן הוי שומר שכר רק מטעם דתפיס אזוזי, והוי קשיא להו שפיר, דא"כ גם במלוה על המשכון אמאי לא אמרינן הכי, ומזה הוכיחו דלגבי מלוה לא נחשב זה כהנאה, אבל למה דמסיק שם דטעמא דאומן גופא לא הוי משום דתפיס, דתפיס לחוד לא מהני כלל, ורק מטעם דמשתכר וכמ"ש להדיא בב"מ (דפ"א פ"א) בתוד"ה הא גמרתיו, וא"כ לא מוכת כלל הך סברא. דהיכי שהיה לו זה ההנאה מעיקרא לא נחשב כהנאה, ושפיר נוכל לותר דכיון דסוף סוף יש לו עתה הנאה, אע"ג שגם מעיקרא היה לו הנאה הזאת, אפיה נחשב כהנאה, והא דלא אמרינן במלוה על המשכון טעם דתפיס, היינו משום דטעם זה לא מהני כלל אפילו באומן, אבל דבר שנחשב הנאה כמו קדושין, מיחשיב שומר שכר אפילו במקום שהיה יכול להשיג ההנאה הזאת במעותיו נמי ודו"ק:

דף לז:

בגמרא המחזיר חוב בשביעית כו'. פרש"י בזמן שהשביעית נוהגת כו', וכן פי' הר"ן, והמפרשים נתקשו מי איכא זמן דלא נהוג, דאפילו אי שביעית בזמן הזה דרבנן נהוג עכ"פ מדרבנן, ולי נראה דמה שכתב בזמן שהשביעית נוהגת, כוונתו בזמן שנוהגת מדאורייתא וכדאשכחן לשון כזה בירושלמי מניין שאין השמיטה נוהגת אלא בזמן שהיובל נוהג כו', אע"ג דודאי מדרבנן נוהגת גם בזמן הזה, מ"מ קאמר לשון שאין השחיטה נוהגת, דהיינו מדאורייתא, ורבותא אשמועינן בזה, דהא מה שצריך לומר משמט אני, זהו מקולי שביעית, ואין זה תיקון מובחר, כיון דאומר זה בשפה רפה, וכדקאמר בירושלמי דשביעית (פ"י ה"ג) אפ"ה בשפה רפה והימין פשוטה לקבל, והוה אמינא שדוקא בזמן הזה דשמיטה אינה כ"א מדרבנן, שרי למיעבד הכי, אבל בזמן ששביעית נוהגת מן התורה, אינו רשאי לסמוך ע"ז במה שיאמר משמט בשפה רפה, אלא צריך לשמט באמת ובתמים, משו"ה אשמועינן רבותא דאפילו בזמן שהשביעית נוהגת מן התורה נמי סגי בהכי ודו"ק היטב:

בגמ' אמר רב יהודה נאמן אדם לומר פרוזבול היה לי ואבד כו' לא שביק איניש היתירא ואכיל איסורא. והנה ברמב"ם (פ"ט מהלכות שמיטה) כתב ע"ז שמן הסכנה ואילך בעל חוב גובה שלא בפרוזבול, והמפרשים הרעישו ע"ז, דלדבריו דמילתא דר' יהודה מיירי לאחר סכנה, א"כ מאי פריך עליו הש"ס ממתניתין דשטר חוב ואין עמו פרוזבול לא יפרעו הא במשנה זאת גופא מסיים אתר רשב"ג דמן הסכנה ואילך בעל חוב גובה שלא בפרוזבול, ורשב"ג הוא דמפרש למילתא דחכמים, דמה שאמרו הם לא יפרעו, היינו קודם סכנה אבל מסכנה ואילך גובה כו' וכמ"ש הכ"מ, וא"כ מאי פריך ממשנה דקודם סכנה. ארב יהודה דמיירי לאתר סכנה, ועיין בתומים (סי' ס"ז) שביקש עצות מרחוק ליישב דברי הרמב"ם, ואין לומר דת"ק יפרש דרשב"ג פליג את"ק, והת"ק סובר דאפילו בשעת סכנה נסי לא יפרעו, דאכתי מה מקשה על רב יהודה. הא חצי לומר אנא דאמרי כרשב"ג, וכדמשני באמת אח"כ תנאי היא, ומה הוצרך לבקש תנאים אחרים, אחרי דרשב"ג ודאי סובר כוותיה, ולענ"ד נראה ליישב בפשוטו, דהרמב"ם לשיטתו לק"מ מהך סוגיא, והוא דבסמוך הביא דברי רב דהוסיף על רב יהודה וסובר דכגון זה פתח פיך לאלם הוא, וגם בכוונת רב חידש הרמב"ם חידוש גדול שלא הוזכר בטור ושו"ע, וז"ל שם ולא עוד אלא כשבא המלוה לתבוע חובו אומרים לנתבע שלם לו ואם טען הנתבע ואמר איה פרוזבול שלך אומרים לתובע כלום היה לך פרוזבול ואבד אם אמר הן נאמן עכ"ל, הרי שמפרש כוונת רב, דבלא טענת הלוה אין אנו פותחין גם פיו

לשאול, אלא אומרים לו זיל שלים, רק אם טעין הלוה לבקש פרוזבול, אז פותחין את פיו כלום היה לך ונאבד, ולפי"ז שפיר נוכל לומר, דהרמב"ם לא יפרש כפרש"י כאן, דקושית הש"ס הוא על רב יהודה דנאמן לומר פרוזבול היה לי, דודאי שעליו לא קשיא כלל מקודם סכנה, רק הקושיא הוא על רב דסובר דכל זמן שאין כאן טענת הלוה, אומרים לו לשלם, אפילו כשאין עמו פרוזבול, והא במתניתין נקיט שט"ח ואין עמו פרוזבול לא יפרעו, וסתמא נקיט אפילו בדלא טעין, ושפיר קשה לרב, ומשני תנאי היא, דאיכא מיד דבאמת אין צריך פרוזבול, ופירש זה הוא נוח טפי מפרש"י, מדסמיך הקושיא לבתר דברי רב, ואילו לפרש"י היה צריך לסמוך הקושיא לבתר דברי רב יהודה, שוב מצאתי בחדושי הרשב"א שכתב בדרך אגב דהקושיא הוא לרב:

ולבד שדברי הרמב"ם מיושבים בזה, עוד לענ"ד נראה, שמכאן הוכיח הרמב"ם את דינו החדש בכוונת רב, אשר גם בעיני היה תמוה, ומצאתי שוב במפרשים שאמרו מנ"ל לחדש, דכשבא לב"ד אומרים לו זיל שלים, דנהי דסובר דפותחין פיו ואומרים לו כלום הוה לך פרוזבול ואבד, ומהימנינן ליה ע"ז משום חזקה דלא שביק היתירא כו', מ"מ הא עכ"פ מסתבר שצריך לשואלו ולברר הדבר, דכל חזקה שאפשר לברר לא סמכינן על חזקה וצריך לברר, כמו שהוכיח הר"ן (פ"ק דפסחים) גבי המשכיר בית בי"ד, דאף אי אמרינן חזקתו בדוק, משום דודאי עביד כדין, מ"מ אם המשכיר איתא קמן צריך לשואלו אם בדקו וכמבואר בשו"ע (או"ח סי' תל"ז), וה"נ אמאי לא מצרכינן לשואלו אם היה לו פרוזבול ונאבד, אכן לדברינו מיושב שפיר, לשיטתו לחד זה חן הסוגיא, דכיון שסובר דדינא דרב יהודה מיירי לאחר סכנה, א"כ לא מצי לפרש כרש"י, דהקושיא ממשנה דכתובות הוא לרב יהודה, דהא הדין דבמשנה מיירי קודם סכנה, ומה קושיא מינה לרב יהודה דמיירי לאחר סכנה, ובע"כ דיפרש דהקושיא הוא לרב, ואי נימא דגם לרב אין אומרים לו מיד דל שלים, עד שיודה שהיה לו פרוזבול, א"כ גם לדידיה לא קשה מהמשנה, דשפיר קתני לא יפרעו, דכל זמן שלא הודה שהיה לו פרוזבול באמת אינו נפרע, אע"כ שרב סובר דאמרינן לו זיל שלים, ורק אי טעין הלוה ומבקש פרוזבול אז פותחין פיו, אבל כל זמן שהנתבע לא טעין מידי הרי הוא נפרע מיד, ולכן שפיר מקשה לדידיה ממתניתין דנקיט לא יפרע סתמא, ומה שהקשיתי דהא כל מקום שאפשר לברר מבררינן כמו שמוכח מההיא דפסחים, יש לומר שגם בזה הרמב"ם לשיטתו (פ"ב מהלכות חמץ ומצה), שבאמת השמיט גם שם הדין דאם המשכיר בעיר צריך לשואלו ע"ש. הרי שסובר דאפילו במקום שאפשר לברר נמי אין צריך לברר:

והנה הפור ושו"ע (חו"מ סי' ס"ז) שינו בזה מלשון הרמב"ם בתרתי, ברין דנאמן לומר פרוזבול היה לי ואבד, לא הזכירו הטעם שמן הסכנה ואילך, ומשמע דמפרשי, דרב יהודה מיירי קודם הסכנה. וכן בדין דפותחין פיו לאלם לא הזכירו דכשבא לב"ד אומרים לו דל שלים מיד, ומשמע דמפרשי דברי רב כפשוטו דאין אומרים זיל שלים עד ששואלים ומבררינן אם היה לו פרוזבול, ולמה שכתבתי יתבאר יסוד מחלוקתם, ושזה בזה תלוי, והוא דהם מפרשים כרש"י דרב יהודה מיירי קודם סכנה, ואע"ג דהסכנה היתה עוד בזמן המשנה, ואמנם גם בדברי רשב"ג שאמר מן הסכנה ואילך גובה שלא בפרוזבול, ישנו מחלוקת, יש מי שסובר דדוקא בזמן הסכנה אבל כשעברה הסכנה צריך פרוזבול כמקדם, וישנם הסוברים דמן הסכנה ואילך שהורגלו שלא לשמור פרוזבוליהן, לכן גם אחר שעברה הסכנה התקינו שיגבה בלי פרוזבול, ובכן יש לומר דרש"י והטור סוברים כדיעה הראשונה, דאחר שעבר הסכנה הוי דינו כקודם הסכנה ואפ"ה סובר רב יהודה דמהימן מטעם דלא שביק היתירא כו', א"כ יפרשו דקושית הש"ס הוי לרב יהודה, כיון דגם רב יהודה הוי כקודם סכנה, ושפיר קשה לדידיה ממתניתין דלא יפרעו, ולא קאי הקושיא לרב, וממילא אינו מוכרח לחדש בכוונת רב דאומרים לו זיל שלים, דכל עיקר החדוש נובע רק לשיטת הרמב"ם דסובר דאף כשעברה הסכנה הוי כשעת הסכנה. ורב יהודה הוי לאחר הסכנה, ולא קשה לדידיה ממתניתין, ובע"כ דהקושיא הוא לרב, ואי לא נימא דאומרים זיל שלים גם לרב לא קשה, אבל לשיטת רש"י והעיר אין מקור לחדש ברב חדוש גדול כזה:

והנה אף כי מן הסוגיא לא קשה סל הרמב"ם, בכל זה דבריו צריכין ביאור מצד עצמן, דכיון דמפרש מילתא דרב יהודה לאחר סכנה, א"כ למה הוצרך להוסיף הטעם דלא שביק היתירא כו', ותיפוק ליה דמן הסכנה ואילך גובה שלא בפרוזבול, ואף כי זה יש ליישב דגם בזה לשיטתו אזיל, דבפיה"מ בכתובות, פירש טעם דרשב"ג דמן הסכנה ואילך גובה שלא בפרוזבול דהיא מטעם החזקה דלא שביק היתירא כו', הרי דסובר דטעם דסכנה לחוד אינו מספיק, וכן טעם דחזקה לחוד וצריכין לשני אלו הטעמים כאחד, וצריך ביאור מאי טעמא, ונראה פשוט דטעם דחזקה לחוד אינו מספיק, כיון דאיכא ריעותא אלימתא, מה שאין הפרוזבול תחת ידו. ובמקום ריעותא לא סמכינן אחזקה כמ"ש הפוסקים, דמשו"ה לא הוי חזקה עד שלש שנים, אע"ג דחזקה שאין אדם שותק מיד כשרואה חבירו מחזיק בשדהו, אלא משום דקודם ג' שנים איכא ריעותא להמחזיק במה שאין שטר תחת ידו, אבל לאחר ג' שנים דלא מיזדהר איניש תו בשטרא, סמכינן אחזקה דלא היה בעל השדה שותק, וה"נ איכא ריעותא מה שאין הפרוזבול תחת ידו, ולכן לא סמכינן אחזקה

דלא שביק היתירא כו', רק מסכנה ואילך דליכא תו ריעותא סמכינן שפיר אהך חזקה, או אפשר משום דלטעם דחזקה דלא שביק היתירא כו', אי ידעינן ביה שהוא איש כזה דשביק היתירא ואכיל איסורא אינו נאמן לומר פרוזבול היה לי ואבד וכמ"ש הרדב"ז בפירושו על הרמב"ם שם, להכי בעינן טעם דסכנה, וטעם דסכנה לחוד נמי אין מועיל, משום דלטעם זה בעי מיהא שבועה וכמ"ש הרמ"ה הובא בשמ"ק לכתובות שם, דבעי שבועה כעין דאורייתא ע"ש, אבל בצירוף טעם דחזקה נוטל בלא שבועה וכמ"ש הר"ת בתוס' כאן, וזהו גופא חילי' דר"ת, דאי גם לטעם דחזקה בעי שבועה, א"כ מה הוסיף רב יהודה, דקאי לאחר הסכנה, על דברי רשב"ג דקאמר מן הסכנה ואילך נוטל בלא שבועה, אלא לאו דלטעם זה נוטל גם בלא שבועה, או אפשר עפ"י מה שהקשה בס' שעה"מ (סי' ס"ז) על המשנה דכתובות דפן הסכנה ואילך אשה גובה כתובתה שלא בגט ובעל חוב שלא בפרוזבול בשלמא אשה גובה שלא בגט כיון שהוא תנאי ב"ד, אבל גבי בעל חוב. נהי דמן הסכנה ואילך ליכא ריעותא בזה שאין לו פרוזבול, מ"מ להוציא ממון בעינן ראיה, והיכי מהימנינן ליה בלא ראיה לומר שפרוזבול היה לו, ומשו"ה בעינן לצירוף טעם דחזקה, דעי"ז שפיר מוציאין ממון, וכמו בחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו דמהני להוציא ממון, ובשגם שחזקה דידן דלא שביק היתירא כו' דעדיפא מחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו, דבההיא מחייב מיהא שבועת היסת, ובחזקה דידן פטור אפילו מהיסת נמי כמבואר בפוסקים:

ואין להקשות דסוף סוף היאך מהני להוציא ממון, כיון שאפילו ברובא דעדיף מחזקה אין מוציאין ממון, כ"ש בחזקה, דהנה מכבר כתבתי ליישב קושית המפרשים שהקשו איך מוציאין ממון עפ"י החזקה דאין אדם פורע תו"ז, וכתבתי ליישב, דהנה בכל רוב' אין לנו שום הכרח דהכי צריך להיות, וכגון רובא לרדיא, האם יש בזה איזה הכרח, או מצד הדין, או מצד הסברא, שיחויב להיות כן לקנות לרדיא יותר מלשחיטה, ורק המציאות הכי הוא, וכשאנו דנין על איש פרטיי, אם קנה לשחיטה או לרדיא, אין לנו שום הכרח להכרית שלוקח הפרטיי הזה קנה יותר לרדיא, ורק משום דרובא דאינשי להכי זבני, גזה"כ הוא דשדינן גם ללוקח הזה בפר רובא, אבל אם היינו דנין ע"ז בדבר שלא ידענו את הרוב להיכן נוטה, לא היה לנו שום סברא לתלות ללוקח הזה שקנה לרדיא ורק אתרי שנדע כבר חן המציאות, דהרוב קונים לרדיא, שדינן גם ללוקח הזה בתר רובא, אכן כשאני אומרים ,,חזקה" היינו שיש איזה סברא לדבר המכריח לומר דהכי הוא, וכגון חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו, הסברא מכריח דכיון שקבע לו זמן, מסתמא יודע בנפשו שטר אותו הזמן לא יהיה לו במה לפרוע ולכן מסתמא שבא יפרע תוך הזמן, וכן

גבי חזקה שאין בנות ישראל מזנות יש הכרח מצד הטוסריי, כי בודאי כל איש יעשה כמשפט התורה, ואפילו כשאנו דנין רק על איש פרטיי, ולא ידענו עוד רובא דאינשי היכי נהיגי, נמי יש לנו לתלות שודאי לא יפרע תוך זמנו מכח החזקה הזאת, והנה הגע עצמך ברובא דלרדיא, עיקר הטעם דצא סמכינן להוציא מתון עי"ז, היינו משום שהוא רק רובא, ויש מיעוט אנשים שקונים נמי לשחיטה, אבל אם היינו אומרים שאין אדם ה לשחיטה, אז צא היה לנו שום ספק בזה, ופשיטא שאפילו בממון היינו סומכים, דלמיעוטא דלא שכיחי לא חיישינן, ואע"ג דעל איש הפרטיי הזה שאנו דנין עליו אין שום הכרח לחייב שקנה לרדיא, מ"מ כיון שכל האנשים קונים להכי, ודאי שגם לוקח זה קנה לרדיא, ואפילו בממון היינו סומכים ע"ז, ולפי"ז מכ"ש בחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו, אפילו לבד החזקה שיש בזה, והוא הסברא המחויבת אותנו לומר שהאיש הזה שאנו דנין עליו, בודאי לא פרע בתוך זמנו מכח הסברא המחייב אותנו לומר כן, דפשיטא ופשיטא שיש לסמוך בזה אפילו בממון, כיון דבחזקה הזאת נכלל גם מציאות של כל העולם נמי, ועד כאן לא אמרינן רובא עדיף מחזקה, היינו דוקא בחזקה שאינה כוללת בהדה רוב העולם, וכגון חזקת טמא וכדומה, אבל בחזקה האמורה בלשון ,,אין אדם" לבד החזקה שיש בזה, הרי היא כולל בהדה גם כלל העולם, שזה גופא בלא החזקה עדיף מרוב. דרוב אינו כולל בהדיה כ"א רוב העולם, וזה כולל כל העולם. ולא עוד אלא שיש בזה גם חזקה לחייב שגם איש הפרטיי הזה בהכרח שעשה כן מכח החזקה. פשיטא שזה עדיף הרבה מרוב וממילא לא קלה מידי נמי קושיא הנ"ל, היכי המכיון להוציא ממון ע"י החזקה דלא שביק היתירא כו', כיון דהכא נמי לבד שאנו רואין במציאות שאין אדם דשביק היתירא ואכיל איסורא, ורובא דרובא עבדי הכי וכמ"ש הרמב"ם שם (הלכה כ"ו) וז"ל וכיון שתקנו חז"ל פרוזבול חזקה היא שאין אדם מניח דבר מותר ואוכל האיסור, ולכן אפילו כשלא היה לנו במה להכריח ולומר על האיש הפרטיי הזה שאנו דנין עליו לומר שבודאי עביד פרוזבול, נמי היה לנו לשדותו בתר כלל העולם, כ"ש כשיש לנו גם חזקה על האיש הפרטיי הזה גופא, והוא חזקה מוסריים שישמע במשפט התורה, פשיטא ופשיטא שנסמוך בזה גם להוציא ממון, ואין זה ענין כלל לרוב, דהכא יש הלל וגם חזקה, ובסברא הזאת יש לתרץ בהרבה מקומות ודו"ק:

ובפשוטו יש לומר ביישוב קושיא הזאת, דהא מה דאין אנו סומכין להוציא חמון ע"י רוב או חזקה, היינו משום שרוב וחזקה אינם מבררים וראי, אלא קצת ספק מיהא איתא, וספק ממון לקולא לנתבע, וא"כ לא שייך זה כ"א בשארי ממון דספיקא הוי קולא לנתבע, ולכן אפילו בספק הזה שאינו ספק השקול, כיון דאיכא רוב או חזקה נגדו. אפ"ה

כיון דאינם מבררים ודאי וקצת ספק מיהא איתא, אמרינן שאפילו בספק שאינו שקול כזה נמי ספיקו לקולא לנתבע ואין מוציאין ממון, אבל הכא אנו דנין בספק בשמיטה, שאפילו בספק גמור כתב הרא"ש בפ"ק דמכות דאתינן לקולא לתובע, דהתם איכא תרי לישני במלוה חבירו לעשר שנים אי שביעית משמטתו או לא, וכתב הרא"ש וכיון דשביעית בזמן הזה דרבנן ספיקא דרבנן לקולא ואין שביעית משמטתו, ובסברת הרא"ש החזיק הריטב"א בחדושיו למכות ובתשובת מוהרי"ט ח"ב ובתשב"ץ ח"ב לסי' צ"ט), ואף שהב"י הקשה הא ספיקא דממונא נקטינן קולא לנתבע, כבר נאמרו הרבה ישובים ע"ז, וכיון שאפילו בספק גמור קולא לתובע ומוציאין ממון, כ"ש היכי דאיכא חזקה נמי, דהספק אינו שקול וזה ברור:

בתוד"ה לא שביק כו', אור"ת דמה"ט נאמן אפילו בלא שבועה עכ"ל. וקשה הא בלא"ה טענת שמא הוא, דמי יודע אם יש לו פרוזבול, ואין נשבעין על טענת שמא, וצ"ל דמיירי כשהלוה מכחישו בברי שלא כתב פרוזבול דאפ"ה נאמן המלוה גם בלא שבועה, והנה במרדכי הביא בשם רבינו יחיאל, דהא דנאמן לומר פרוזבול היה לי ואבד, היינו אפילו כשמכחישו הלוה בברי, ורבינו חזקיה במרדכי שם סובר, דדוקא כשהלוה אינו יודע אז מהני חזקה זאת, אבל אם הלוה מכחישו בברי אין המלוה נאמן עיי"ש, ומדברי ר"ת דהכא נראה שסובר דאפילו כשמכחישו בברי נמי נאמן ופטור גם משבועה, דאי בשמא בלא"ה אין נשבעין על טענת שמא וק"ל:

בגמ' אלא לאחר יאוש לשום עבד אמאי ישתעבד. כבר צווחו קמאי דקמן הא יאוש לא מהני בגזילה, ואפשר שמכאן יהיה ראיה לשיטת המהרש"ל בב"ק (פ' הגוזל בתרא(ה, דגם בגזילה קונה יאוש מיהא מדרבנן וכשיטת הרא"ש, וסתמא דש"ס שבכאן יהיה סיוע לדבריו, אכן באמת לאחר העיון אין מכאן ראיה, דהכא קונה לכו"ע, דהא הטעם דגזלן לא קני ביאוש, היינו משום דבאיסורא אתי לידו, ועיין מה שכתבתי לעיל (דף ל') להוכיח דטעם זה דבאיסורא אתי האמור בגזילה, לא דמי לטעם דבאיסורא אתי האמור באבידה קודם יאוש, דבאבידה הוי הטעם דכיון שנטלה ע"מ להשיבה נעשה שומר של בעלים וידו כיד בעלים, ולא מהני בה שוב היאוש שנתייאש לאח"כ דיאוש ברשות בעלים לא מהני, ולטעם זה יש חסרון בעצם היאוש. כיון דהוי ברשות בעלים. וברשותו לא מהני יאוש, אבל בגזילה לא שייך טעם זה דנעשה שוחר, כיון שמתחלה לקח ע"מ לגזול, ולא נעשה שומר כלל, אלא הכוונה כיון דבאיסורא אתי לידו ונתחייב כבר בהשבה משעת לקיחה. לא מהני תו היאוש לפוטרו מחיוב ההשבה שנתחייב כבר, דיאוש אינו מועיל, כ"א לענין שיהא רשאי מעתה ליקחנה ולקנות בה, אבל חיוב ההשבה במה נפקע ועמש"ש

בארוכה, וכיון דבעצם היאוש אין חסרון מה שלקחה באיסור, אלא דצריך להשיב מצד חיוב ההשבה, וא"כ עבדים דליכא בהו מ"ע דההשבה, דהמ"ע הוא דוקא במטלטלין וגופו ממון, אבל עבדים שטרות וקרקעות אינן בכלל מ"ע הזאת, דפרשה מיירי רק במטלטלין, וכמ"ש בב"ק (דקי"ז) דעבדים שטרות וקרקעות איתמעטו מכלל ופרט, ועיין במנחת חנוך (מצוה ק"ל), ממילא מהני יאוש, או משום דבעכו"ם ליכא מצוות השבה, דבעכו"ם ליכא והשיב כמ"ש רש"י בסנהדרין (דף נ"ז) ד"ה צערא, ומשו"ה מהני היאוש לגבי שבאי, ועוד דלא שייך זה כ"א במקום שאם הגזלן לא יקנה, ישיב אותה לבעליה ויקיים מצוות השבה, אבל בנידון דידן, הא העבד קונה את עצמו ודאי ביאוש, דלגביה לא שייך תו באיסורא, וכן אמרינן בהדיא לקמן, נתייאשתי מפלוני עבדי יצא לחירות כו' ע"ש, וא"כ אף אם תמצי לומר דלא קנה השבאי, הרי קונה העבד את עצמו ויוצא לחירות, וסוף סוף לא יקיים מצוות השבה, ולכן כיון שהשבה לא יקיים, ממילא קונה אותו השבאי, כיון דבכל גזלן קונה היאוש באמת, ורק שמחויב להשיב מטעם מצוות השבה, אבל הכא שסוף סוף לא יקיים זה, ממילא קונה אותו הגזלן עצמו ודו"ק:

וניחא נמי בזה מה שהקשו המפרשים, לפמ"ש התוס' סוכה (פרק לולב הגזול) דאין יאוש מועיל לקרקע, וא"כ אמאי יועיל כאן יאוש בעבד דאיתקש לקרקע, ולפי מה שכתבתי לק"מ, דהא דבקרקע לא מהני יאוש, היינו משום דיאוש כדי לא קנה ורק בעינן שינוי רשות עמו, ובקרקע דבחזקת בעליה עומדת ולא נפקא מרשות מרא, ליכא בה שינוי רשות, וא"כ אין החסרון משום דיאוש אין מועיל, אלא משום דשינוי רשות לא שייך גבה, ולכן לא שייך זה כ"א במקום דבעינן שינוי רשות, אבל בנידון דהכא דלא בעינן לשינוי רשות כלל, והיאוש לחוד נמי מועיל, כיון דסוף סוף לא וקיים מצוות השבה, ממילא דתו לא הוי שום חסרון גם בזה מה שאיתקש לקרקע וזה ברור:

ברש"י ד"ה לשום עבד ישתעבד לרבו ראשון דשני לא קנה דמידע ידע וכו' ולכאורה הלשון דמידע ידע תמוה טובא, דמה לנו לידיעתו, ותיפוק ליה דאפילו אי לא ידע, דסבור דלאחר יאוש הוא, אפ"ה לא קנה כיון דקושטא דמילתא לפני יאוש הוא, ושוב ראיתי שהפנ"י עמד בזה, ונראה עפ"י מ"ש האחרונים דרבו ראשון אין צריך גם להחזיר לו דמי הפדיון כיון דלפני יאוש הוא, ולא נתייאש הימנו וסבור היה להוציאו מיד השבאי א"כ אין צריך להחזיר הדמים. ועמ"ש בס' גרש ירחים מזה, ואמנם נהי דמצד הדין אין צריך להחזיר הדמים, אבל אמאי אין מחזיר מפני התקנה, כמו שצריך להחזיר ללוקח מן הגנב. ואף שכתב הרשד"ם דבעבדים לא עשו תקנת השוק. אכן בש"ך חו"מ (סי' שנ"ו) דחה זה, וזה רצה רש"י ליישב, דודאי היכי דהפודה לא ידע שלפני יאוש הוא איה"נ שרבו

הראשון צריך להחזיר מיהא הדמים ורק הכא מיירי שידע דלפני יאוש הוא, וסבורים היו הבעלים להוציא מיד השבאי בחנם, א"כ מי ביקש זאת ממנו לשלם לו דמים, ומשו"ה איבד זה גם את מעותיו שהוציא:

ועוד יש לומר באופן אחר, והוא העיקר. דהנה בש"ס מילתא דפסיקא קאמר אביי, דלפני יאוש ישתעבד לראשון ולא לשני, אע"ג שבהיותו אח"כ כיד הפודה נתייאשו הבעלים, כיון דאתא לידו דפודה קודם יאוש, לא מהני גם מה שאח"כ מתייאש. דבאיסורא אתי לידו. ולכאורה יש להבין לשיטת הרמב"ם (פ"ה מהלכות גניבה) דשינוי רשות ואח"כ יאוש נמי קנה, א"כ מאי הוי כי אתא לידו קודם יאוש, סוף סוף אי אח"כ נתייאש הו"ל להשתעבד לשני ולא לראשון. דקני בשינוי רשות ואח"כ יאוש, ואילו אביי מילתא דפסיקא קאמר דלפני יאוש ישתעבד לעולם לראשון, אע"ג שנתייאשו אח"כ בהיותו ביד הפודה ואמאי. ובכדי ליישב נראה, דהנה השיך חו"מ (סי' שנ"ג) הקשה על הרמב"ם מהא דפריך הש"ס בב"מ (דכ"ב ע"א) על אביי דסובר יאוש שלא בדעת לא הוי יאוש מברייתא דקתני הגנב והגזלן שנטלו מזה ונתנו לזה מה שעשו עשוי, בשלמא גזלן דחזי לי' ומייאש אלא גנב מי קא חזי ליה דמייאש, ולשיטת הרמב"ם מאי מקשה, הא יש לותר כיון דאיכא התם נמי שינוי רשות, ולכן אע"ג דבשעת נתינה לזה הוי אכתי יאוש שלא מדעת, מ"מ אח"כ כשנתוודע הוי עכ"פ שינוי רשות ואח"כ יאוש דמהני נמי, אע"כ דהא בהא תליא, ולאביי דיאוש שלא מדעת לא מהני מטעם דבאיסורא אתי לידו, ממילא נמי דשינוי רשות ואח"כ יאוש לא מהני מהאי טעמא ע"ש. ומכבר העליתי ליישב, דהנה אם כי הרבה מפרשים הבינו בדעת הרמב"ם דס"ל בכל אופן דשינוי רשות מהני אפילו אם אח"כ נתייאש ובאיסורא אתי לידו, וכתבו הטעם דס"ל דשינוי רשות עצמו הוי קנין בצירוף יאוש, וכמ"ש בקצוה"ח (סי' שכ"ב), אכן לי נראה דגם הרמב"ם לא פליג היכי דבאיסורא אתי לידו דיועיל היאוש אפילו בצירוף השינוי רשות, אלא הרמב"ם סובר לחלק כמ"ש הב"י בחו"מ (סי' שס"ט) דע"כ לא מיקרי באיסורא אתי לידו כ"א היכי שהלוקח ידע שגזולה או גנובה היא ולא נתייאשו הבעלים, אבל אם בשעה שנתנוה לידו לא ידע שגזולה וכי קודם יאוש הוא, לא מיקרי זה באיסורא אתי לידו של מקבל ע"ש. והכי איתא להדיא בלשון הרמב"ם (פ"ה מהלכות גזילה) וז"ל נטלו מוכסין חמורו והחזירו לו אחרת ה"ז שלו וחזקתה שנתייאשו הבעלים ממנה ואינו יודע בודאי שהיא גזולה עכ"ל, הרי דייק בלשונו ובטעם היתירו משום דאינו יודע שהיא גזולה, אבל אם ידע שגזולה היא איה"נ שגם הרמב"ם מודה דלא מהני היאוש שבא אחר שינוי רשות, משום דבאיסורא אתי לידו. ולפי"ז יתיישב הסוגיא דב"מ הנ"ל דקאמר הגנב שנטל מזה

ונתן לזה, דלשון זה זה מיותר, אלא בא להורות דמיירי התם דהנטילה מזה והנתינה לזה היה כאחת ובמעמד אחד, והמקבל ראה גם את הנטילה, איך שנטל ממנו ונתן לידו, וכיון שכן דמיירי התם שהמקבל ידע שגזולה היא, גם הרמב"ם מודה דלא מהני היאוש שיבוא אח"כ. ולפי"ז יש לומר כן נמי בכוונת רש"י, דהיה קשה לרש"י על מה שפוסק אביי לומר דאם אך בא ליד הפודה לפני יאוש ישתעבד לראשון אפילו כשנתייאש אח"כ, ואמאי ליקני בשינוי רשות ואח"כ יאוש, ולזה מיישב דמידע ידע דלפני יאוש הוא, וא"כ באיסורא אתי לידו, ולא מהני היאוש גם בצירוף שינוי רשות, אבל אם לא היה יודע חזה שלפני יאוש הוא, והיה סבור דככר נתייאשו הבעלים, לא היה מיקרי זה באיסורא אתי לידו וכמ"ש הב"י הנ"ל, ושפיר היה מהני היאוש דבתר הכי לענין שישתעבד לשני, דהיה קונה בשינוי רשות ואח"כ יאוש ודו"ק כי זה נכון בעזה"י:

ובפשוטו יש לומר דרש"י בא לישב בזה קושית התוס', דאף לשום עבד אמאי ישתעבד לרבו ראשון, הא איכא למיחש דילמא ממנעי ולא פרקי, ע"ז תי' דגם טעם זה לא שייך בפדאו לשם עבד, כיון דמידע ידע דלא פקע שם מרא מיניה, וצריך יהיה להחזירו, ואפ"ה פדאו ובשלמא כשפדאו לשום בן חורין אי אמרינן דישתעבד, איכא חשש דמימנעי, דהוא היה סבור דיהיה בן חורין, וכשנימא דיחזור שוב להשתעבד חיישינן לדילמא מימנעי, אבל בפדאו לשום עבד אע"ג דידע דלפני יאוש הוא וצריך להחזירו, א"כ מה חשש שייך כאן, דהא ידע מזה דצריך להחזירו ואפ"ה פדאו וז"ב:

בגמ' דילמא מימנעי ולא פרקי. ויש להבין כיון דהמשחרר עבדו עובר בעשה, א"כ מאי מצוה איכא לפדותו לשום בן חורין יותר מלשום עבד, ואף שהמצוה דלעולם בהם תעבודו רק על הבעלים הוא ולא על הפודה, מ"מ כיון שיכולים לפדותו לשום עבד ויקיימו הבעלים המ"ע, למה לא יהא מוטל על הפודה החיוב לפדותו דוקא לשום עבד, ולזכות להבעלים שיקיימו המ"ע, וכ"ש דקשה על מה שאמר דאי נימא ישתעבד לרבו ראשון ממנעי ולא פרקי, הא איכא מצוה טפי לפדותו לשום עבד מלשם בן חורין, דעל ידו מתבטל העשה דלעולם תעבודו, והוא הפודה הגורם לזה. ויש לומר דהנה באמת מצד העבר, הרי הוא זיכוי גמור לפניו כשעושים אותו בן חורין, דמעיקרא עבד הוא ואינו חייב במצוות כולם, וכשנעשה בן חורין הרי הוא ישראל גמור ומחויב בכל המצוות, רק שאפ"ה הבעלים עצמן אינם רשאים לשחררו, אף שע"י השחרור יזכה להעבד, דכיון שעליהם מוטל המ"ע דלעולם בהם תעבודו, ואין אומרים לאדם שיחטוא בשביל שיזכה חבירו, אבל הכא לענין הפורה, דעליו אין מוטל המ"ע דלעולם גו', וא"כ יותר טוב לפניו לפדותו לשם בן חורין, שעי"ז יזכה להעבד לעשותו ישראל גמור, אף שעי"ז מתבטל

העשה לגבי הבעלים, כיון דעובר אינם עוברים גם הבעלים, דהא אין הם המשחררים, רק הפודה הוא המשחרר, וא"כ זיכוי יותר גדול הוא לפניו לזכות להעבד, משלא יגרום שיתבטל המ"ע לגבי בעלים וק"ל:

בגמ' רשב"ג אומר בין כך ובין כך ישתעבד כדחזקיה כו'. וראיתי מקשים כיון דמדינא לאחר יאוש הוי בן חורין וישראל גמור הוא, דהא כבר נתייאשו הבעלים ממנו, וא"כ איך גזרו חכמים מטעם דשמא יפיל עצמו לגייסות לעשותו עבד ולהתירו בתרומה ולישא שפחה, וגזירה כזו לא מצינו לעשות מבן חורין עבד, ולא מצינו כזאת, כיון דמן התורה בן חורין הוא שיגזרו עליו עבדות. ונראה ליישב עפמ"ש בתורי"ד כאן להקשות בעיקר דברי רבא מאי קסבר בזה דאמר ישתעבד לרבו שני אעפ"י שהוא לאחר יאוש, והא כיון דאייאש מרא מיני' הו"ל כאילו הפקירו, ואי קסבר המפקיר עבדו יצא לחירות ואין צריך גט שחרור א"כ משעה שנתייאש נשתחרר והרי הוא בן חורין, והיאך רשאי השני לשעבדו, ואי אמרינן דסבר דצריך גט שחרור, א"כ כיון שרבו ראשון אדוק בו היאך יכול רבו שני לשעבדו, והרי רבו ראשון יכול לכתוב לו גט שחרור להפקיעו מידו, תשובה בודאי המפקיר עבדו ואינו עומד תחת שום אדם יצא לחירות אבל זה שעומד תחת השבאי שקנאו בחזקה, אין כח בידינו לשחררו, ולא מיבעי בהפקר בלחוד, אלא אע"ג דכתב ליה גיטא דחירותא אינו יכול להוציאו מתחת רשות אחרים וכו' ומיהו אע"ג דאמר רבא ישתעבד לרבו שני אין רגו שני יכול לשחררו ולהתירו בבת ישראל עד שיחפוץ רבו ראשון שהרי השבאי לא קנה אלא למעשה ידיו שהוא קנין דמים. אבל גוף האיסור שהוא קנין הגוף נשאר אצל רכו ראשון ומה שיש לשבאי מכר לישראל ולא יכול למכור לו כ"א קנין דמים אבל קנין האיסור אצל רבו ראשון נשאר הלכך אין כח לרבו שני לשחררו ולהתירו בבת ישראל כ"א רבו ראשון, ורבו ראשון בלא שני נמי לא מועיל שהרי קנין דמים אינו שלו כו' עכ"ל, הסבר הדברים נראה, דיאוש אינו הועיל כ"א להפקיע קנין הממון, אבל לאפקועי האיסור אין, מועיל יאוש, וצריך לזה דוקא גט שיחרור, והכא שהוא ביד השבאי אפילו קנין דמים אין מועיל להפקיע ע"י היאוש, כיון דשבאי קונה אותו למעשה ידיו, עכ"פ איך שיהיה ההסבר, עכ"פ שפתי התורי"ד ברור חללו, דגם לרבא אין רבו שני ולא רבו ראשון לחוד יכולים להתירו בבת ישראל, וא"כ אפילו בפדאו לשום בן חורין, נהי דהעבד משוחרר ואין שום אחד מאדוניו יכולים לשעבד בו, רבו ראשון בשביל היאוש, ורבו שני דלשם כן חורין פרקיה, אבל זהו רק שהקנין דמים נפקע משניהם, אבל אכתי עבד הוא מדינא ואסור בבת ישראל, וא"כ כי גזרו נמי דישתעבד

לראשון, אינו מותר כעת כדבר האסור לו מקודם, דאפילו אי לא גזרו היה נמי דין עבד עליו לענין שפחה ותרומה, כיון דקנין האיסור לא נפקע ט"י היאוש ודו"ק:

דף לח.

בתוד"ה אבל בחזקה כו'. וקשה דאפילו ישראל מישראל לא קנה עבד עברי כו', ואינו מובן מה הביאו מעבד עברי, הא הכא בעבד כנעני עסקינן. ואמנם ראיתי בחדושי הרשב"א שעמד כזה וכתב דהוכחת התוס' הוא מדאמרינן בסמוך אשכחן נכרי בנכרי נכרי ישראל מנלן, דמשמע דבאותה חזקה דמיירי עד השתא הוא דבעי נכרי ישראל מנלן, ומכלל דאפילו עבד עברי נקנה בחזקה, ואמנם לבד שהרשב"א עצמו הרגיש בזה, דאין בזה קושיא לפרש"י דפי' וז"ל נכרי ישראל, כגון עבד זה דשייך במצוות, דאלמא דמפרש דשמעתין לאו בישראל גמור איירי אלא בעבד כנעני, עוד בלא"ה גירסת רש"י עובד כוכבים מישראל מנלן, ולפי"ז אין מקום לכל דברי התוס', דודאי עובד כוכבים ישראל לא קני בחזקה והכא בעכו"ם שקונה לעכו"ם מישראל הוא דמיבעי:

באו"ד ועוד דאמר התם כו' הואיל וכל קנינו של עוב"כ בכסף ופר"ת וכו'. ולכאורה תמוה מאוד מה שהביאו כאן פיר"ת, וראיתי בפנ"י שכתב שהוצרכו לזה, משום דבאמת לפרש"י התם בקדושין, דמה שאמרו שם הואיל וכל קנינו של עובד כוכבים בכסף, דאמטלטלין קאי, דכיון דקונה מטלטלין בכסף. משו"ה קונה נמי עבד בכסף, נמצא דלתי כאמת לא בא למעט שאר קנינים מעבד עברי הנמכר לעוב"כ, אלא לאשמועינן היא גופא דקונה בכסף, ולעולם דהוה"ד בחזקה, ואין מזה סתירה לפרש"י, משו"ה מייתי מפי' ר"פ שהקשה שם על רש"י, דהא קיי"ל כר' יוחנן לגבי ריש לקיש, וא"כ עוב"כ קונה מטלטלין במשיכה. אע"כ דהא דקאמר בגמ' הואיל וכל קנינו של עוב"כ בכסף אעבד עברי הנמכר לעוב"כ קאי, ומשמע ליה קרא דמכסף מקנתו שאינו קונה אלא ככסף לבד ובא למעט שאר קנינים אפילו שטר כמ"ש שם התוס' להדיא, וא"כ מקשו הכא שפיר דממילא אימעט נמי חזקה שאין לו שום קנין בעבד עברי אלא בכסף ע"ש. ואמנם גם בזה לא העלו ארובה. דאכתי שיטת רש"י מיושב. דשפיר יש לומר דהא דקאמר אשכחן נכרי שכל קניני ככסף, היינו כמטלטלין ולא כא למעט שאר קנינים. ואי משום דקיי"ל כר' יוחנן לגבי ר"ל, הא האמת רש"י סובר דקיי"ל כריש לקיש וכמ"ש בב"מ (דמ"ו ע"ב) בתוד"ה ש"מ, א"כ שפיר קונה עכו"ם בכסף, ועיין מה שכתבתי בחבורי שם, אלא דבשמ"ק בב"מ (דף מ"ח) כתב דרש"י פוסק נמי כר' יוחנן, אכן נ"ל ליישב דאפילו לפרש"י דכל קנינו בכסף, היינו בכל דוכתי, ולאו דוקא בעבר עברי, ולא נאמרה משיכה

כלל בעכו"ם, נמי אין שום ראיה דהלכה כר"ל, דהנה בטעם דר' יוחנן דס"ל ד"ת מעות קונה כתבו הר"ת והרי"ף בב"מ, דיליף זה מק"ו, אם גופו קונה בכסף ממונו לא כ"ש, ולהכי בסוף הסוגיא דקדושין התם דמסיק דעבד עברי נקנה בכסף, וכיון דידעינן כבר דגופו נקנה בכסף, שפיר ילפינן ק"ו דממונו ודאי נקנה, אבל מה דפריך התם, אשכחן נכרי שכל קנינו בכסף, היינו בס"ד שבזה גופא דיינינן אם עבד עברי נקנה בכסף. ובעי למילף מנכרי, ע"ז פריך אשכחן נכרי כו', ואין ראיה מנכרי שגם עבד עברי נקנה בכסף, וכיון שמזה גופא סותר הילפותא מנכרי, הרי סבירא לן אכתי שלא יוכל לקנות עבד עברי בכסף, וממילא אין אצלנו ק"ו לממונו, לומר שממונו יהא נקנה בכסף, וכיון שאין לנו הוכחה לומר דבישראל מהני קנין כסף, שפיר אמרינן דבנכרי בכסף ולא במשיכה, דהכי פשטיה דקרא, או קנה מיד עמיתך, דמשמע דהמשיכה הוא בעמיתך, ורק משום הק"ו מפיק לקרא מפשטיה לומר דישראל בכסף ונכרי במשיכה, אבל כל זמן שלא נדע עוד דעבד עברי נקנה בכתף, קאמר שפיר אשכחן נכרי דכל קנינו בכסף, והיינו בכל מקום וכשרש"י ולק"מ:

ואמנם אפילו אם נפרש כשיטת רש"י לעיל שם, דטעם דר' יוחנן דמעות קונה, משום דיליף מהקדש דכתיב ונתן הכסף ולא שייך תירוצי הנ"ל, אפ"ה יש לומר שאדרבה גם לרש"י יהיה הכרח לומר דבס"ד דהתם שלא ידע עוד דעבד עברי נקנה בכסף, שנפרש ההיפוך דלר' יוחנן ג"כ נכרי בכסף, דלכאורה יש להבין מה דחק לרש"י לפרש דטעם דר' יוחנן משום דיליף מהקדש, דע"ז יש להקשות, דהא אין דנין הדיוט מהקדש וכמ"ש בשמ"ק שם, ולא ניחא לו בפירוש הרי"ף דמק"ו יליף, וצ"ל משום דהק"ו פריכא דיש לומר נמכר לנכרי יוכיח, דגופו בכסף וממונו במשיכה, וכדפרכינן להדיא בבכורות כן, וכ"כ הנמוק"י להשיג על הרי"ף, ומעתה א"ש, דבשלמא למסקנא דהתם, דגופו בין בישראל בין בנכרי בכסף, וא"כ יש ק"ו אצל שניהם, ס"ל לרש"י שבע"כ לא דיינינן כלל הק"ו, דעל כל אחד שתרצה למילף תוכל לותר חבירו יוכיח, ובע"כ דנילף מהקדש ולא מק"ו, אבל לס"ד דהתם דלא ידעינן עוד דעבד עברי נקנה בכסה, ובנכרי ודאי הוא דנקנה בכסף כדכתיב קרא מכסף מקנתו, וא"כ ממילא גבי נכרי יש ק"ו, טוב למילף שגם ממונו נקנה בכסף ק"ו מגופו, ולא מצית לומר עבד עברי יוכיח שגופו בכסף וממונו במשיכה, דהא לא ידעינן אכתי דגופו בכסף, ולהכי בע"כ ודאי שבס"ד דהתם גם בר' יוחנן נכרי בכסף, דבדידיה איכא ק"ו ובישראל ממילא יהיה במשיכה, והא וקאמר דר' יוחנן סובר דדבר תורה מעות קונה בישראל, היינו למסקנא דידעינן כבר דגם בעברי גופו ככסף, וא"כ יש ק"ו בשניהם, וממילא שלא דיינינן כלל הך ק"ו, דנוכל לומר חבירו יוכיח וכמ"ש

השמ"ק בטעם דרש"י, ובע"כ דנילף מהקדש. ולהכי בתר להטיל יותר הקנין דכסף על ישראל, שאילו נוכל עכ"פ למילף מהקדש וז"ב בעז"ה:

ואמנם בסברת התוס' היה נ"ל דהתוס' לשיטתם לא מצו לפרשו דהא דרש"י לא ס"ל הק"ו והרי"ף. משום ואמרינן נמכר לנכרי יוכיח. דהוא במס' פ"ז (דף ע"א) כתבו דשיטת רש"י דנכרי קונה בכסף וכ"כ נמי בטור יו"ד (פי' ש"ך) להדיא בשם רש"י, וא"כ הוי גם בנמכר לנכרי ממונו בכסף וממש כהק"ו, אע"כ דמשום טעם אחר מיאן בהק"ו, ובחר לפרש מטעם דילפינן מהקדש, וא"כ גם לס"ד דש"ס דקדושין סבר נמי הכי, ולזה שפיר הקשו על רש"י, והקושיא יהיה רק לשיטת רש"י דוקא דיליף מהקדש, דאילו לשיטת הרי"ף ודאי לא קשה וכמו שכתבתי, אלא דא"כ אכתי קשה, דעל רש"י עצמו ודאי דלא שייך הקושיא, דהא התוס' גופייהו כתבו בע"ז שם, דרש"י פוסק כריש לקיש, וא"כ מאי מקשו, דאי כפרש"י דכל קנינו של נכרי בכסף הוא בכל מקום, יהיה סתמא דש"ס דלא כהלכתא, הא לשיטת רש"י דפוסק כריש לקיש הוא שפיר כהלכתא, סוף דבר דברי התוס' תמוהים, דאילו לדידן ודאי שאין צורך לדחוק עצמו כפיר"ת, דהא מצינן לפרש כשיטת הרי"ף, וא"כ פרכת הש"ס דקדושין היינו רק לס"ד דהתם וכמו שכתבתי, ואפילו לשיטת רש"י בלא"ה לק"מ, דהא לשיטת רש"י הוי כהלכתא שפיר ודו"ק:

בתוד"ה ואינהו סבור לפני יאוש הוי, תימה דילמא ידעי שפיר דלאחר יאוש הוי וסברי כרבא כו'. המהרש"ל ומהרש"א הקשו דאי לאחר יאוש א"כ מאי קאמרי את אי כרבנן סבירא לך אנן לשום אמהתא פרקינן וכו', הא לרבנן ודאי דלאחר יאוש משתעבד לשני, ובהגהות קרני ראם השיג עליהם, דגם לרבנן דסברי לשום עבד ישתעבד לשני, היינו דוקא בפרקינהו סתמא אבל אם היה בדעתו שיפרקנו להשתעבד לראשון חשון פשיטא דמשתעבד לראשון, וא"כ הכא שפרקוהו להשתעבד למר שמואל משתעבד שפיר לדידיה ע"ש, ובמח"כ הכא אי אפשר לומר דפרקוהו למר שמואל, מדלא קאמרי לשום אמהתא דידך, וקאמרי לשם אמהתא סתם, וה"נ דייק הרשב"א, ומה שכתבו עוד שם דאפשר שאפילו בפרקוהו סתם לשם עבדות, מסתמא משתעבד לראשון, ומה דאמרינן ישתעבד לשני, היינו אם פרקו בפירוש שישתעבד הוא עצמו, אבל בסתמא לרבו ראשון, אינם מובנים לי דבריו, דבשלמא כשפודה בפירוש לראשון בזה אפשר שפיר לומר דאע"ג דלאחר יאוש הוא, מ"מ משתעבד לדידיה שהם נותנים לו במתנה את העבד, וזוכים עבורו בשעת פדיון, אבל בפדאוהו סתמא למה ישתעבד לראשון כיון שכבר נתייאש ממנו. ושוב ראיתי בחדושי הרשב"א שכתב דבפודה סתמא לא ישתעבד בה לא ראשין ולא שני, כיון דלעצמו לא פדאוהו, ולראשון נמי לא, כיון דכבר מתייאש ע"ש. ולפי"ז

מיושב שפיר קושיתם דהכא, דאי אפשר לומר דאינהו סברי דלאחר יאוש הוה. דהא הכא מיירי בע"כ שפדאוה סתם, דמדשדר לה למר שמואל ש"מ לאו לאמהתא דידהו פרקוה, ולאמהתא דמר שמואל נמי לא, מדלא קאמרי לשם אמהתא דידך, אע"כ דלשם אמהתא סתם פרקוה, וא"כ בע"כ דסברי דלפני יאוש הוה, דאי לאחר יאוש לא היה אדם משתעבד בה וכסברת הרשב"א, דהא דאמר ישתעבד, אא"כ כדאוהו בפירוש לשם עבדות שלהם או לבעלים הראשונים, אבל בסתמא לא ישתעבד בה לא זה ולא זה כפודה לאחר יאוש, ובעל כרחך דסברי דלפני יאוש והלכך לכו"ע ישתעבד בה הראשון ודו"ק:

בתוד"ה אלא אפילו גיטא דחירותא כו' כאביי ס"ל דלרבא כיון דאמר ישתעבד בה בעי גט שחרור עכ"ל. סברת התוס' הוא לשיטתם בדבור דלעיל, דמקשו דילמא ידעי שפיר דלאחר יאוש הוי וסברי כרבא הרי סברי דלרבא אפילו בפודה מהם נמי ישתעבד לשני אפילו לאחר יאוש, דהא הך עובדא בע"כ דמיירי בפודה סתמא וכמ"ש לעיל, וכיון דישתעבד ממילא בעי גט שחרור. משא"כ למה שכתבתי בדבור דלעיל בשם הרשב"א, דבפודה סתמא כהך עובדא דהכא אפילו לרבא לא ישתעבד לא לראשון ולא לשני, לראשון לא דלאחר יאוש, ולשני נמי לא, דכיון דלא פדה שישתעבד בה בעצמו ע"ש, א"כ אין מכאן ראיה דסובר כאביי, דשפיר יש לומר דסבר כרבא ואפ"ה לא בעי גט שחרור כיון דאין משתעבד בה שום אדם למה צריך לגט שחרור ודו"ק בזה:

והנה בספר פ"י הקשה דלמה יועיל גט שחרור של ראשון לרבא, כיון דלאחר יאוש הוא וכבר נפקע רשות הראשון ואינו משתעבד אלא לשני, ולמה שכתבתי לעיל בשם התורי"ד דשני לא קנה אלא למעשה ידיו אבל גוף האיסור נשאר עדיין אצל הראשון, ואע"ג שגם הראשון אין יכול לשחררו בלי השני, משום דרשות השני עליו למעשה ידיו, ואין כח בראשון לשחרר ולהפקיע זכות של השני, אבל השני בלא הראשון ודאי שאינו יכול לשחרר, דעיקר הקנין נשאר ביד הראשון. א"כ לק"מ קושיתו דודאי עיקר המשחרר הוא הראשון ודו"ק ועיין מה שכתבתי לקמן ד"מ בתוד"ה אותו:

בגמ' שדר לה גיטא דחירותא. והגרעק"א בגליון הש"ס הקשה, דכיון דלא היה כח ביד ב"ד להוציאו מעובד כוכבים, אין כת ביד הבעלים להקדישו ולהפקידו דאף אם עבדא כמקרקעי, הא בגזל קרקע אם אינו יכול להוציאו בדיינין אין יכול להקדיש, כדאיתא בב"מ (דף ו ע"א) גבי מסותא, וא"כ היאך יכול לשחררו ע"ש, ונ"ל ליישב בפשיטות, דאף שזה ודאי שאין מועיל השחרור לגבי כולי עלמא, שהרי אין שום אדם יכול לזכות בו כיון דאינו ברשות הנגזל, ורשות השבאי עליו, אבל לגבי השבאי עצמו מהני השחרור, ואין צריך להחזיר אפילו הדמים. ויותר אין אנו מבקשים, דהא השבאי מוכרה כעת, והשעבוד

שיש לו בה, היינו הקנין למעשה ידיו מבקש למכור, רק שזה אין מספיק לשחררה, כיון דגוף האיסור הוא ביד רבו הראשון, ואין השני יכול לשחרר בלי רשות רבו הראשון, משא"כ עתה שהרב הראשון ישדר גט דחירות. דזה מהני עכ"פ לגבי שבאי, כיון שלגבי דידיה אין מי שיעכב, ומעתה יכול שוב השבאי לשחררה במכירתו, דמאן מעכב על ידו ודו"ק:

בגמ' אחר אביי אי לאו דאר"י כל המשחרר כו' הוי כייפנא לי' לברי'. יש לדקדק כיון דמסיק בסמוך דטעמא דאביי שיכול למוכרה לעבר ומינטר לה, א"כ אפילו בלא דר"י א"ש היאך יכול לכוף לשחרר כיון שיכול למוסרה לעבד דמינטר לה, וליכא אפרושי מאיסורא, ומהיכי תיתי לכוף אפילו כשאינו עובר בעשה, דהוי גט מעושה שלא כדין כיון שאין צריך לשחרר עפ"י הדין, ואי דלא סגי בנטירותא דעבדא, א"כ אפילו לר"י א"ש נמי צריך לכופו כמו בשפחה דבסמוך, ונ"ל דאביי ורבינא פליגי בסברא זאת, דרבינא סובר דלא דמי נטירותא דעבד לנטירותא דישראל, שאיהו חושש יותר למינטר את אשתו, אבל עבד אינו חושש כל כך, ובפרט לאחר שכבר יצאה וקלקלה עם כמה אנסים, לא יועיל נטירה דעבד, להפרישה מהרגלה שכבר הורגלה בזה, ומשו"ה הוי לדידיה אפרושי מאיסורא ושרי אפילו לעבור טל העשה, ואביי סובר, דדוקא כשלא מינטרא כלל כההיא דחציה שפחה הוי חשוב כאפרושי מאיסורא, דשרי לשכור על העשה, משא"כ כשאפשר להשיאה לעבד, דמינטרא מיהא קצת, אלא דנטירותא יתירתא לא הוי, במקום דליכא עשה הוי שרי למיכף, אבל לעבור טל העשה משו"ה אינו רשאי ודו"ק ועמ"ש בסמוך חזה:

שם בגמרא מעשה באשה אחת כו'. הרשב"א בחדושיו לשבת חידש סברא מחודשת, דבחצי עבד וחצי בן חורין כיון דעובר את עצמו ג"כ. לא שייך העשה דלעולם בהם תעבודו, מצד חלק בן חורין ע"ש, וכל האחרונים הרעישו ע"ז מסוגיין, דמאי תקשה הכא לאביי מהך שפחה דהכא, דההיא אמתא דמיירי אביי, היתה שפחה גמורה ע"כ עובר דעשה, דלא ס"ל לאביי דמשום מילתא דאיסורא יעבור הרב בעשה, ע"כ לא רצה לכופו, אבל בההיא אשה שהיתה חציה שפחה וחציה בת חורין דליכא עשה כלל ע"כ כפו אותו לשחררה. ונ"ל ליישב. דהנה בטעם המצוה דלעולם בהם תעבודו מבואר בראשונים שני טעמים, אחד, כפשוטו. ב, משום לא תתנם. דמשו"ה אסרה התורה לשחרר אלא משום לא תחנם. והנה זה פשוט דסברת הרשב"א לא שייך ר"א כשנימא דהאיסור הוא כפשוטו, דרצתה התורה שיעבדו בהם לעולם, ומשו"ה בחציה בת חורין, כיון דאי אפשר לעבוד לעולם מצד חלק הבן חורין, ממילא בטיל העשה או כמו שהסביר הקצוה"ח

(בסי' קע"א) דכיון שאפילו ביום שעובד את רבו לא יוכל לעבוד בו עבודת ערד, דחלק הבן תורין מעכב, זה לא נקרא עבדות ע"ש, משא"כ לטעם דלא תחנם, פשיטא שאפילו בחציו עבד נמי אסור לשחררו, דהא סוף סוף עובר על לא תחנם בזה שמשתררו לעבוד בו ביום של רבו, והנה גם זה פשיט, דאי נימא דהאיסור הוא כפשוטו, אז אינו רשאי לשחררו אפילו לצורך מצוה או אפרושי מאיסורא נמי, משא"כ לטעם בלא תחנם, משום מצוה או אפרושי מאיסורא שרי לשחררו וכמ"ש הר"ן, דאינו עושה זה בשביל טובת העבד כ"א לצורך עצמו, והרשב"א גופא הוסיף עוד לבאר, דבסברא זאת פליגי המקשן והתרצן בברכות שם, דלמאי דמתרץ שם מצוה שאני מפרש הטעם דלעולם בהם תעבודו הוא משום לא תחנם. ולכך חסים מצוה מותר, דלא הוי מתנת חנם, ולס"ד שהקשה אף במצוה, היה סובר דאין הטעם כלל משום לא תחנם רק כפשוטו ע"ש. ולפי"ז מיושב בטוב, דהנה אפילו אביי דאוסר לשחרר הכא, היינו רק בהך אמתא דמיירי, שיכול למוסרה לעבד, דגם איהו מינטר לה, אלא דהנטירה לא הוי נטירה מעליא כמו ישראל, ולכן סובר דמשום נטירותא יתירתא אינו רשאי לעבור על עשה וכחו שכתבתי בדבור דלעיל ע"ש, אבל בחציה שפחה וחציה בת חורין דצא יכול למוסרה לעבד, גם אביי עודה דהוי אפרושי מאיסורא ושרי לעבור על העשה, וכדקאמר כאן להדיא בש"ס, וכיון שאביי סובר דהיכי דהוה אפרושי ממש מאיסורא שרי לשחרר, בע"כ דסובר דטעם העשה הוא משום לא תחנם, ומשו"ה כשעושה זאת בכדי לאפרושי מאיסורא שרי, דאילו אי נימא דס"ל דהטעם הוא כפשוטו, אפילו משום מצוה ואיסור נמי אינו רשאי לשחרר וכנ"ל, אע"כ דסובר דהטעם הוא משום לא תחנם, ולטעם זה ממילא לא שייך תו לחלק בין עבד חמש לחציו עבד, דאפילו בחציו עבד נמי איכא העשה, כיון דסוף סוף עובר משום לא תחנם, והרשב"א לא חידש סברא זאת, דבחציו עבד לא שייך העשה כ"א כשנימא דהעשה כפשוטו וכמ"ש, דהא הרשב"א כתב זה לתרץ על הקושיא ממתניתין דלקמן, דלמה כופין את רבו לשחרר בחציו עבד וחציו ב"ח, ואילו מתניתין בע"כ דלא ס"ל טעם דמצוה, דלא התירה לכפות כ"א בשביל ביטול פ"ו שמצוה רבה היא ולא תוהו בראה כמבואר שם במשנה, אבל משום מצוה גרידא לא שרינן, כמ"ש התוס' בכחה דוכתא במכילתין, ולסברא זאת דמשום מצוה לא שרינן. בע"כ דהעשה הוא כפשוטו, דאילו משום לא תחנם אפילו בכל מצוה נמי הוי שרי וכמ"ש הר"ן, דאינו עושה זה בשביל טובת העבד, ולא שייך לא תחנה, ולטעם זה שפיר חידש הרשב"א סברתו, ועוד דמן קושית הרשב"א גופא מוכח, דאכתי לא ס"ל טעם דלא תחנם, דמקשה התם אמאי כופין את רבו לשחרר, וכי אמרינן לאדם חטא בשביל שיזכה חבירו, ואילו לטעם דלא תחנם

לא הוי מקשי מידי, דהא אין כאן שום חטא, כיון שאינו עושה זה לטובת העבד, אע"כ דעיקר קושיתו הוא אי נימא דהטעם הוא כפשוטו, וע"ז הוא שמחדש סברתו, משא"כ לטעם דלא תחנם לא שייך כלל סברתו, ולדעתי תירוץ זה ברור, ואם כי האחרונים כתבו דלית נגר דיפרקיניה, מקום הניחו לי להתגדר, ואמינא עוד להוסיף דבלא"ה יש להבין אמאי לא פריך אאביי מהא דר' אליעזר ששיחרר עבדו להשלימו לעשרה משום מצוה, ובע"כ דבזה מודה גם אביי דשרי משום מצוה, ורק עיקר האיסור לאביי הוא רק בהך אמתא דמצי להשיאה לעבדו וליכא שום מצוה, או דיש לומר דמצוה עדיף, שהוא בעצמו מקיים, ממילתא דאיסורא, דהוא להציל אחרים מאיסורא, עכ"פ זה ברור דבמקום מצוה ודאי דשרי אביי, דאל"ה הוי פריך עלי' מר' אליעזר ששיחרר עבדו, וכיון שסובר דמשום מצוה שרי, בע"כ דסובר דהטעם הוא משום לא תחנם, ולכן ממילא לא שייך לדידיה לחלק כחילוקו של הרשב"א, דבחציו עבד ליכא העשה דלעולם תעבודו, דלטעם דלא תחנם אין לחלק בזה וכמ"ש:

ודע שבס' תפ"י ראיתי שמתרץ. להרשב"א ז"ל כן, דלא חידש סברתו כ"א בחציו עבד, דשנינו לקמן דכופין את רבו לשחררו, וכיון שצריך לשחררו או אינו רשאי לשעבד בו אפילו ביום של רבו, ואף דב"ה סובר דיום אחד עובד את רבו, היינו למשנה ראשונה דאין כופין את רבו לשחררו ולכן תקנו שיעבוד לרבו יום אחד, אבל למשנה אחרונה דהודו ב"ה לב"ש דכופין לשחררו, תו אינו עובד בו כלום אפילו קודם שמשחררו וכמבואר בטור יו"ד, וכ"כ הרשב"א לקמן דמ"ב בד"ה נגחו שור וז"ל דאילו למשנה אחרונה, כיון שכופין את רבו, אפילו בעוד שלא כפו אותו אינו עובדו עכ"ל. וממילא ליכא גביה העשה דלעולם תעבודו, כיון שאינו רשאי לשעבד בו, וזהו דוקא בחצי עבד. אבל בחציה שפחה דאין כופין את רבה לשחררה אפילו למשנה אחרונה, ממילא משתעבד בה לחצאין עכ"פ, או עובדת יום אחד לרבה, וכיון שכן פשיטא דאיכא בה עשה דלעולם בהם תעבודו ואסור לשחררה ע"ש שמסיים כי זהו ברור. אכן לענ"ד במחילה מכ"ת ששגה בזה, דזה ודאי שהשתא אליבא דאמת דאמרינן דכופין את רבו לשחרר, ממילא אינו רשאי לשעבד בו כלל, אכן הרשב"א הא קאי לתרץ על זה גופא. דלמה באמת כופין לשחרר, כיון דאיכא גביה העשה דלעולם וגו',, והלא אין אומרין לאדם חטא בשביל שיזכה חבירו. ועל זה הוא דמשני דבחציו עבד ליכא העשה דלעולם תעבודו, וא"כ איך אפשר לומר דמשו"ה ליכא גביה העשה משום דכופין, הא ע"ז גופא אנו דנין דלמה כופין אותו, ונימא דלא נכפייה, משום העשה, והרי נלמוד מדבריו שאפילו אי לא אמרינן דכופין נמי ליכא העשה לגביה. דא"כ אכתי מאי מתרץ הרשב"א, דהא אדרבה לא נכפייה כיון דאיכא

גבי' העשה, אלא לאו דאפילו במקום שאין כופין נמי ס"ל לרשב"א דליכא לעשה בחציו עבד, ועוד דהא ברשב"א מפורש דמשו"ה ליכא גביה העשה משום צד בן חורין, ואילו לסברת התפ"י אין זה משום צד בן חורין, אלא משום דלא רשאי לשעבד בו, וממילא ליכא העשה, אלא לאו דסברת הרשב"א הוא כמו שכתבתי, דלא אפשר לקיים העשה דלעולם משום צד בן חורין, דעובד לעצמו יום אחד, או כמ"ש הקצוה"ח דלא מצי לעבוד בו עבודת עבד וכנ"ל ודו"ק כי כ"ז ברור בעזה"י:

שם בתוד"ה כל המשחרר כו' התם כיון דאין היורשים רשאים להשתעבד בה משום מצוה לקיים דברי המת לא קרינן בה לעולם בהם תעבודו ע"ש. הנה במוהרי"ן לב וכן בהגהות מהר"ש כאן כתבו שדברי התוס' הללו בתירוצם תמוה מאוד, דע"כ כל עצמות קושיתם הוא, היאך כופין לשחררה בכדי לקיים דברי המת, היכי דעביד איסורא. א"כ מה הועילו בתירוצם, דבהשיחרור ליכא איסורא כיון דלא ישתעבדו כה, הלא הא דלא ישתעבדו בה גופא אינו אלא משום מצוה לקיים דברי המת, והיא גופא תיקשי היאך יקיימו דברי המת שלא להשתעבד, כיון דהתורה אמרה לעולם בהם תעבודו ואיסורא קעבדי, ומחמת קושיא זאת כתב המוהרי"ן לב שט"ס הוא בתוס', והא דלא ישתעבדו בה לאו משום מצוה לקיים דברי המת הוא, רק דמיד באמירתו שחררו ונפקע שעבודו ואינה אלא מעוכב גט שחרור וכ"כ הרשב"א ע"ש, ולא עמדתי על דבריהם, דלדעתי כוונת התוס' מתבאר בפשיטות, דהא זהו ודאי דאינו עובר על העשה כ"א כשעושה מעשה ומשחררו. אבל פשיטא דאין עליו חיוב לעבוד עם העבד, שלא ישב בטל אפילו רגע, וכשיניחנו להיות יושב בטל בלי עבודה יעבור על העשה דלעולם תעבודו, זה לא שמענו, ולא מצינו כ"א שאסור לשחררו, אבל להיות יושב בטל בלא שחרור אין עובר בעשה, והלכך כיון שצוה האב שלא ישעבדו, מצוה לקיים דבריו ולא לשעבד בו, דע"ז אינם עוברים בעשה, ורק שממילא יכולים לשחררו ג"כ, כיון שהשעבוד כבר נפקע משום צוואת האב, שוב ליכא עבירת עשה בשחרור וזה ברור. וכיוצא בזה כתב הטורי אבן גבי חצר עבד, כיון שהיא מצוה גדולה הפקיעו חכמים השעבוד מעליו, וזה יכולים לעשות בשב ואל תעשה, וממילא יכול נמי לשחררו, כיון דתו ליכא עשה גביה ודו"ק:

דף לח:

בגמ' מיתבי מעשה בר"א ששיחרר כו' מצוה שאני. רבים תמהו משינוי הסוגיא דהכא לההיא סוגיא דברכות (דמ"ז ע"ב) דהתם כשמשני נמי מצוה היא, פריך הש"ס עלה, הא מצוה הבאה בעבירה היא, והוכרח לשנות מצוה דרבים שאני, ומשמע להדיא שדוקא

משום מצוה דרבים שרי לשחרר, אבל לא משום מצוה גרידא, ואילו הכא סגי ליה בתירוץ דמצוה שאני, ומשום מצוה לחוד שרי. ונ"ל עפ"י מה שכתבתי לעיל בשם הרשב"א, דדין זה אי משום מצוה שרי לשחרר, תלוי בטעם המ"ע דלעולם בהם תעבודו, דאי נימא דהטעם הוא משום לא תחנם, אז משום מצוה גרידא נמי שרי דאין זה חנינה לעבד, כיון שעושה לצורך מצוה, משא"כ אי נימא דהטעם הוא כפשוטו, אז משום מצוה נמי אסור, דהוי מצוה הבאה בעבירה, ורק משום מצוה דרבים הפקיעו חז"ל השעבוד, וע"ש שכתב דבש"ס גופא ספוקי מספקא בטעם מצוה הזאת, ובסברא זאת פליגי המקשה והתרצן בברכות שם, דלמאי דמתרץ שם מתחלה מצוה שאני, מפרש הטעם דלעולם תעבודו משום לא תחנם, ולכך משום מצוה מותר, והמקשה שס"ד לאסור משום מצוה, סובר דאין הטעם משום לא תחנם אלא כפשוטו כו' עיי"ש, ולפי"ז יש לומר דמה דמשני התם בתר הכי, מצוה דרבים שאני, היינו לסברת המקשה דהטעם הוא כפשוטו, ואפ"ה משום מצוה דרבים שרי גם לטעם זה, משא"כ סוגיא דידן, דחזינן דרבינא התיר לשחרר אפילו בההיא אמתא דהוי מצי להשיאה לעבדו, דהוי מינטר לה נמי, וליכא גם אפרושי מאיסורא, ואפ"ה התיר משום נטירותא יתירתא, דישראל מינטר לה טפי, ואביי דאוסר, היינו משום דחצי להשיאה לעבדו, וליכא גם אפרושי מאיסורא. הא בחציה שפחה דלא מצי להשיאה לעבדו, שרי גם לאביי משום אפרושי מאיסורא הרי חזינן להדיא דסוגיא דידן פשיטא לה. דמשום אפרושי מאיסורא שרי לשחרר, וזה פשוט דמשום מצוה יש להתיר טפי ממשום אפרושי מאיסורא. וראיה לזה, דהא המפרשים הקשו, דלמה פריך על אביי מההיא אמתא דחציה שפחה כו' ואמר ר"נ מנהג הפקר נהגו בה, ממימרא דר"נ, ולא כריך עליו מהא דר' אליעזר ששיחרר עבדו להשלימו לעשרה, וכתבו משום דעל זה הוה מצי לתרץ דמצוה, עדיף, שהוא בעצמו מקיים, ממילתא דאיסורא, דהוא להציל אחרים מאיסורא, וכיון דסוגיא דידן פשיטא להו דמשום אפרושי מאיסורא שרי, כ"ש משום מצוה דשרי, ולפי"ז צ"ל דסוגיא דידן סובר דהטעם הוא משוה לא תחנם, ולכן שרי אפילו במקום מצוה גרידא, ומשו"ה לא פריך תו. הא מצוה הבאה בעבירה היא, כיון דחזינן דסוגיא דידן פשיטא לה שהטעם הוי משום לא תחנם, ולטעם זה ודאי שאפילו משום מצוה גרידא נמי שרי, משא"כ בסוגיא דברכות, דהמקשה שם סובר דאולי הוי הטעם כפשוטו, משו"ה פריך שפיר מצוה הבאה בעבירה הוא. דאולי הטעה כפשוטו, והתרצן דמשני מצוה דרבים שאני. לסברת המקשן הוא דמשני הכי וזה ברור:

ובזה יש ליישב מה שתמה המג"א (או"ח סי' צ') והטורי אבן בחגיגה על הר"ן שכתב לטעם דלא תחנם, וא"כ מאי פריך בברכות הא מצוה הבאה בעבירה היא, דלטעם זה

שרי שפיר במקום מצוה כיון דעושה זה לצורך מצוה, ולמה שכתבתי א"ש, דהמקשה שהקשה כן סובר באמת דהטעם הוא כפשוטו וכמ"ש הרשב"א, אבל איה"נ לפי מה דקיי"ל כטעם דלא תחנם, איה"נ דשרי אפילו במקום מצוה גרידא, ולבד שלא קשה לי על הר"ן, אדרבה מסוגיא דידן יש ראיה ברורה לדבריו, דהכא התיר במקום מצוה גרירא, ואי נימא דהטעם הוא כפשוטו, לא הוי מצי למישרי אפילו לצורך מצוה, אלא לאו משום דהטעם הוא משום לא תחנם, וסוגיא דידן ופשיטא לה דהטעם הוי משום לא תתנם, דיש להם הכרח ע"ז מהא דשרי משום אפרושי מאיסורא וכנ"ל, שפיר התיר במקום מצוה גרידא, משא"כ הסוגיא דברכות, דליכא שם הוכחה והכרח דהטעם הוא משום לא תחנם, וספוקי מספקא להו הטעם משום מה, משו"ה פריך הא מצוה הבאה בעבירה היא, דאולי הטעם כפשוטו ודו"ק היטב:

וניחא בזה נמי דברי הרמב"ם (פ"ט מהלכות עבדים) שהביא סתמא דהש"ס כאן, דמשום מצוה שרי, ואפילו משום מצוה דדבריהם, ולא הביא הך דמצוה דרבים, ולמה שכתבתי ניחא, דמה שאמרו שם בברכות דבעינן מצוה דרבים, היינו משום דלא משני בברכות הכי אלא לסברת המקשה דסובר טעם דמ"ע הזאת הוא כפשוטו, ולא משום לא תחנם, לזה משני דמשום מצוה דרבים שרינן אפילו אם המ"ע הוא כפשוטו, משא"כ אליבא דדינא קיי"ל כהך סוגיא דידן, דפשיטא להו להאמוראי דהכא דהטעם הוא משום לא תחנם וכמו שהוכחתי, אפילו במקום מצוה גרידא נמי שרי, ולא שבקינן פשיטותא דסוגיא דידן שעבדו בה עובדא ומעשה רב, משום ספיקא דסוגיא דברכות ודו"ק, ועיין מה שכתבתי עוד לקחן (דמ"א ע"א) במשנה דחציו עבד:

בגמ' עובר בעשה. הפמ"ג בס' שושנת העמקים הקשה, איך מועיל שיחרור בכל מקום, נימא כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני, ואמנם לפמ"ש הפנ"י לקמן בסוף מכילתין בסוגיא דלא יגרש אא"כ מצא ערות ובר, שלא אמר רבא דאי עביד לי מהני אלא במידי דאמר רחמנא בלשון לא תעשה, אבל באיסור עשה לא אמרינן הכי, ולפי"ז הכא גבי שחרור, דאיסור עשה דלעולם בהם תעבודו הוא, לא אמרינן דאי עביד לא מהני, ולא נעלם מאתי מה שהרעיש ע"ז הנו"ב והת"ס ושארי אחרונים דאי נימא לחלק בזה, מאי פריך בתמורה מתורם ממין על שאינו מינו וכן מתורם מרעה על היפה, והלא הני עשה נינהו, אלא ודאי שאין לחלק בין לאו לעשה, אכן באמת גם מזה אין סתירה להפנ"י, דכבר יישבה בס' ד"ת, עפ"י מה דאמרינן בתמורה (דף ז') אליבא דרבא, דהיכי דכתיב בפרשה לאמר הוא לאו כר' יהודה, ולכן פריך אליביה מתורם מרעה על היפה, דשם כתיב לאמר, אבל בעשה לבד, לא אמרינן אי עביד לא מהני, אלא דגם תי' הזה אין מספיק

לפי מה שכתבתי לעיל בשם הר"ן והרמב"ן דטעם העשה דלעולם בהם תעבודו, דהוא משום דכתיב לא תחנם, ודרשינן לא תתן להם מתנת חנם, והכי מוכח חתוך הסוגיא כמו שהוכחתי לעיל, וא"כ עיקר האיסור הוא משום לא תחנם. ואכתי יש בזה גם לא תעשה, שבזה לא מהני בודאי, והמובחר הוא כמ"ש הפמ"ג, דכיון דילפינן לה לה מאשה, וגבי אשה כתבו התוס' ריש תמורה, דלא שייך בגט אי עביד לא מהני כיון דילפינן ממיתה ע"ש, וא"כ גבי עבד דילפינן מאשה נמי מהני השחרור, ולא אמרינן אי עביד לא מהני. ולי נראה ליישב ולומר דבשחרור לא שייך כלל לומר אי עביד לא מהני, דאטו בשביל שזה עביד איסורא יופקע עי"ז זכותו של עבד, ולא שייך לומר הכי כ"א בפעולה שעושה לעצמו ואין לאחר חלק בו, אבל בנידון דידן. העבד אינו עושה שום איסור, ואפילו טל לפני טור אינו עובר כמ"ש לקמן דמ"ז, וא"כ היכי שייך לבטל זכותו של עבד שאינו שייך באיסור זה, הא יכול לומר מאי איכפת לי מה דאת עבדת איסורא, ולכן פשוט שאי אכשר לבטל זכותו של עבד במה שזכה בעצמו ועיין מה שכתבתי לקמן (רמ"י ע"א) ביתר ביאור, וגם בתוד"ה מה אשה לקמן דל"ט ע"ב, וד"מ ע"ב בתוד"ה הקדש:

בתוד"ה גופו לא קדיש בסוה"ד דאותו שהקדישו לדמיו הוא יפדנו ויהיה שלו. פי' דהלא אין להקדש בהם אלא קנין דמים, וכיון שיש בעבד שני קנינים, קנין דמים וקנין הגוף שאינו אלא איסורא בעלמא כעין קנין אישות, הלכך זה שלא הקדיש אלא דין ממון שבו, אין הגזברים ולא הלוקחים מהם רשאים להוציאם לחירות לדברי הכל, שעדיין קנין הגוף נשאר לבעלים הראשונים והם צריכים לשחרר, וכ"כ הרשב"א בחדושיו, ומ"מ גם הבעלים הראשונים צריכים לפדותו דוקא, דלאחר שיפדנו ויהיה גם הממון שלו יכול לשחררו, אבל כל זמן שהממון אינו שלו, לא יוכלו גם הבעלים לשחררן ולהוציא אותם אפילו מידי איסורא נמי, דכן מוכח להדיא מאוקימתא דרבא דלעיל דמוקי לאחר יאוש, ואפ"ה לשום עבד ישתעבד לרבו שני, וקשה הא כיון דמייאש מרי' מיני' הו"ל כאילו הפקירו א"כ משעה דנתייאש נשתחרר והרי הוא בן חורין, והיאך רשאי השני לשעבדו, אלא ודאי דכיון דהשבאי קונה אותו למעשי ידיו אין מועיל השחרור של בעלים. וכמ"ש לעיל בארוכה בשם התורי"ד, ועיין בהגהות קרני ראם שעל המהרש"א שתמה על מהרש"א שכתב כן, ולמ"ש כדברי מהרש"א כתב כן התורי"ד לעיל, וכן מוכת נמי מן הסוגיא דלעיל ועיין מה שכתבתי לעיל שם:

דף לט.

בגמ' הא מני ר"מ. ולא משני דאמר לדמי, משום דקתני בברייתא שלא הקדיש אלא דמיו, ואי כדאמר להדיא לדמי, מאי אשמועינן בזה. וגם זה אין להקשות דלוקי ברייתא קמייתא דגזברין כר"ח כמו דמשני הכא, דלשיטת רש"י דהכוונה בדר"מ דהוי כמו שפירש דמיו עלי, ולא דהוי קרוש לימכר, דרש"י לשיטתו שכל היכי דשייך קדושה בגופו אפילו אם אמר בפירוש דקדוש לדמיו לא חיילא, ולכן לא יוכל לפרש בדר"ח, דכמו שפירש דקדוש לימכר. דזה אינו מועיל. ובע"כ דהכוונה כאילו פירש דדמיו עלי, ואין בעבד שום קדושה, וא"כ לא יוכל לאוקמי הברייתא דגזברין כר"מ, דא"כ גזברין מאי עבידתייהו וכמו דפריך לעיל:

בתוד"ה קטנים כל המחזיק בהם כו' בסוה"ד צ"ל דדעת אחרת מקנה אותן שאני. והש"ך חו"מ (סי' רע"ג) כתב ע"ז שדוחק גדול להמציא חילוק מה שלא נזכר בש"ם, לחלק בזה לענין דין דקטן זוכה, וגם אין סברא לחלק בכך, דאם זוכה לעצמו במתנה הרי שיש בכחו לזכות, ולמה לא יזכה נמי במציאה, ולא מצינו סברא זאת כ"א לגבי חצר בב"מ (ד"י ע"ב) אבל לא בזכיית קטן ע"ש, הרי שהשיג על התוס' בתרתי, חדא שלא מצינו בש"ס שום יסוד לחלוק זה, ועוד שגם אין סברא לחלק כן, ולענ"ד צדקו דברי התוס', דשפיר מצאנו סברא הזאת בש"ס, ואותו סברא דמחלקינן בין דעת אחרת לאין דעת אחרת מקנה לענין חצר, שייך נמי לגבי זכיית קטן, וגם מצד הסברא ראוי שפיר לחלק בזה, דהנה באמת בדבר הפקר יש צד שהקנין בו קשה טפי מלקנות במתנה ומכירה, דגבי מתנה ומכירה אינו בא בקנין שלו לחור לאחרים, ולהפקיע זכות הקנין משארי אנשים, כי שארי אנשים אינם יכולים בלא"ה לקנות את זה, מפני שהמוכר או הנותן אינו רוצה להקנותם, והקנין לא בא כ"א ליחד את החפץ שיהיה שלו, של הקונה, משא"כ בדבר הפקר, שאם לא קנה זה, היה רשות לכל העולם לקנות, ונמצא דפעולת הקנין בזה הוא בתרתי. א, להפקיע זכות הקנין משארי אנשים. ב ליחד החפץ שיהיה שלו, ויובן לנו בזה טעם החילוק במה שמצינו בש"ס לענין זכייה לאחריני דאע"ג שבמתנה אדם יכול לזכות לאחרים, אבל במציאה לא יוכל לזכות כ"א לנפשיה ולא לאחריני, וכמ"ש המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו, דהוי כתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים, ופרש"י שם בב"מ (ד"י ע"א) דלאו כל כמיניה לזכות לזה ולחוב לאחרים, והיינו מטעם שכתבתי, דבמתנה שפעולת הקנין לא בא כ"א ליחד שיהיה החפץ שלו. אלים ידו לזכות גם לאחריני, אבל במציאה, שפעולת הקנין הוא לצורך שני הדברים, בזה לא אלים ידו לזכות לאחרים, ודי שיוכל לזכות לצורך עצמו, ולפי"ז יש לומר דיד דקטן, דלא הוי יד גמור, אפילו יד דידיה גופא

נמי לא אלים כל כך לפעול שתי הפעולות, ולכן דוקא במתנה הוא דיכול לזכות, אבל במציאה לא אלים ידו כל כך לחוב לאחריני. ואחרי שביארנו הדבר מצד הסברא, אבאר עוד שמצינו יסוד לזה בש"ם, והוא בזה המקום גופא שמחלקינן כזה לענין חצר, דאותו הטעם שמחלקינן לגבי חצר, שייך נמי כאן, והתוס' בזה לשיטתייהו אזלי, דהנה בב"מ (די"א פ"ב) בההיא דמשני התם רב פפא, דעת אחרת מקנה אותן שאני, ולא בעינן עומד בצד שדהו, כמו דבעינן לגבי מציאה גם שם יש להבין, מאי איכא לחלק לענין עומד בצד שדהו בין דעת אחרת מקנה לאין דעת אחרת מקנה, כיון דהטעם מה דבעינן עומד בצד שדהו, היינו משום שאז הוא משומר לרעתו, וא"כ מה יוכל להועיל אם גם איכא דעת אחרת תקנה, אטו בזה לא בעינן משחחר. וראיתי בשמ"ק שם שהביא בשם התוס' דבדעת אחרת לא בעינן שיהא החצר מסוחר, דכיון דדעת אחרת מקנה הרי אין שום אדם אחר יכול לזכות בה כ"א מדעת המקנה, ונמצא שהמתנה משתמרת להמקבל, אף אם החבר אינו משומר, כיון שאין שום אדם יכול לזכות בה, ואם זכה שלא מדעם התקנה מוציאין מידו, אבל מציאה דהפקר הוא וכל הקודם זכה להכי כשאינו משומר לא קנה ועמ"ש בחדושינו לעיל בארוכה, הרי דיסוד החילוק שבין דעת אחרת תקנה למציאה לענין קנין חצר לשיטת התוספת, הוא משום דבדעת אחרת אין יכול איש אחר לקחתה בלא"ה, וזה החילוק שייך נמי לענין זכייה, דבדעת אחרת מקנה כיון שאין איש צדדיי יוכל בלא"ה לזכות, ופעולת הקנין אינו בא כ"א ליחד שיהיה שלו, ולענין זה הוא דמהני גם ידו של קטן. משא"כ במציאה דבעי בקנינו להפקיע גם הזכות מאחרים, בזה לא אלים ידו דקטן ודו"ק:

והנה המשנה למלך (פכ"ט מהלכות מכירה) נסתפק בהא דכתבו התוס' וכל הראשונים ז"ל, דקטן זוכה מן התורה דוקא כשדעת אחרת מקנה אותו אבל לא במציאה, והיכי לידיינו דייני בהפקר, אי חשיב כמציאה, או שמא חשיב כמתנה, דהא איכא דעת אחרת מקנה, שהוא המפקיר עייי"ש, ואין להביא ראיה מן הסוגיא דהכא דקאמר קטנים כל המחזיק בהם זכה. אע"ג דנכסי הגר הם, ואפ"ה לא מצי הקטן לזכות בנפשיה, ואי הוי חשוב כדעת אחרת מקנה, הים יכול הקטן לזכות בנפשיה. כמ"ש התוס' דבדעת אחרת מקנה יש לו זכיה, דיש לומר דאפילו להסוברים דהפקר חשוב כדעת אחרת מקנה, היינו דוקא כשההפקר, כא מצד שהבעלים הפקירו את החפץ, דבזה חשבינן דעת המפקיר כדעת אחרת, אבל לא כשההפקר נעשה ממילא מצד שאין להם בעלים, וכ"ש הכא בנכסי הגר שחת. דהבעלים לא הפקירו, ורק מצד שמתו הבעלים ונשאר הפקר מעצמו, פשיטא שהפקר כזה אין לחשבו כדעת אחרת מקנה ואמנם לפי מה שכתבתי לעיל בטעם הסברא

שבדעת אחרת מקנה מהני זכיית הקטן, ובמציאה לא מהני, דהיינו משום דבדעת אחרת לא בא פעולת הקנין לחוב לאחרים, לפי שהם בלא"ה אינם יכולים לזכות והקנין בא רק ליחד שיהיה שלו, ובזה אלים גם ירו דקטן לזכות, משא"כ כמציאה. שפעולת הקנין בא להפקיע זכות הקנין מאחריני, ושבזה לא אלים ידו דקטן, להפקיע גם מאחרים, לפי"ז פשיטא שגם בהפקר אע"ג דחשוב כדעת אחרת מקנה, ח"מ כיון שבהפקר בעינן שיפקיר לכל, דאל"ה אינו חל ההפקר, וכיון שכל העולם רשאים לזכות בהם, ובפעולת הקנין צריך להפקיע זכות האחרים, ודאי שלענין זה לא מהני זכייה דקטן דלא אלים ידו כל כך להפקיע זכות דאחרים, ולענין זכייה לא חשיב כמתנה, ונפשט ספיקו של המ"ל ודו"ק:

בתוד"ה וכי מי כתב גט שחרור כו', וטעמא דאבא שאול כו', ולפי מה דמשני בסמוך דעבדו בי אשתו, מה אשתו משתלחת בלא גט כו', צריך לומר באחת דאבא שאול סובר כשמואל, ותליא ברשות רבו, וקטנים רשות רבן עליהם. דאי סובר נמי דמיתה מתרת. אלא דדייקינן כי אשה, מה אשה איסורא הוא דמיפקע במיתת הבעל ולא חמון, ה"נ בעבד אין נפקע במיתת הארון כ"א האיסור ולא הממון, וגדולים שיש להם יד לזכות בעצמן זוכים בעצמן, אבל קטנים דאין להם יד, משו"ה כל המחזיק בהם זכה. ואחר כותבי זה מצאתי בחדושי הרשב"א שכתב כן, דטעמא דאבא שאול משום דאין הממון נפקע במיתת האדון, ומשו"ה בגדולים מהני ולא בקטנים וכנ"ל:

בגמ' אי הני ישראל נמי. ואינו מובן לי מה ס"ד דמקשה דלא יזכו בניו בעבדיו, דנהי דכאשתו הם. מ"מ הא דומיא דאשה דאינו נפקע כ"א האיסור ולא הממון. וה"נ בעבד אין המיתה מתרת כ"א האיסור, אבל הממון אינו נפקע במיתת האדון, וא"כ ממילא יורשים בניו בזכות הממון שהיה לאב, ובשלמא בגר שמת, כיון דאין לו יורשים, מי שיוכלו לירש חלק הממון, ולכן מיד שמת והאיסור נפקע, זוכין העבדים בעצמן, אבל בישראל שיש לו יורשים, למה לא יזכו היורשים בקנין הממון שאינו נפקע במיתה, וגם התרצן שמשני באמת, דהבנים זוכים. אבל מדמייתי לקרא דוהתנחלתם, משמע דגזה"כ הוא בעבד שיוכל להוריש, ולמה הוצרך לגזה"כ, ומאי שנא מכל חלקי הממון שאב מוריש לבניו, ויש לומר דהקושיא הוא לרבנן דאבא שאול, דסברי בין גדולים בין קטנים יצאו בני חורין, וא"כ בע"כ דלא ס"ל לדייק מה אשה איסורא וכו', אלא דסברי דגם קנין דממון נפקע במיתת האדון, ואפילו אי נימא דטעמא דרבנן משום דדרשי דומיא דאשה, מה אשה בין גדולה בין קטנה וכבסמוך. מ"מ כיון דגם קטנים יצאו לחירות, הרי חזינן דגם קנין דממון נפקע במיתה, ומשו"ה שפיר מקשה א"ה ישראל כו':

שם בתוד"ה אלמה אמר אמימר כו' וא"ת מאי אי הכי. לולי רבותינו רש"י ובעלי התוספת, היה אפשר לפרש, דהקושיא דאי הכי המפקיר, לא הוי פירושו, דבמפקיר עבדו לא ליבעי גט שחרור כלל, דהמיתה מתרת וכרש"י, אלא דהקושיא הוא, דיעמדו הבנים תחת האב, ויתנו לו הם שטר שחרור, וקאי למאי דמשני מעיקרא על הקושיא דאי הכי אפילו ישראל, אטר קרא והתנחלתם לבניכם אחריכם, הרי דגזה"כ הוא דבישראל אדם מורית איסורא לבניו, והבנים עומדים תחת האב לשחרר, ע"ז פריך אי הכי המפקיר עבדו ומת נמי יהיו הבנים תחת האב לשחררו, ואלמה אחר אמימר דאין לו תקנה, וכדבריי מצאתי להדיא בריטב"א שכתב וז"ל וכיון דאיזרת דאיסורא קא מורית לבניו יהא הבן חחת האב לשחררו, ואלמה אמר דאין לו הקנה, ואי נפרש כן יתיישב לשון אי הכי, דדוקא להאי דמתרץ דאמר קרא והתנחלחם, דמינה ילפינן דבישראל קא מורית איסורא, הוא דקשיא ליה אי הכי המפקיר וכו', אבל בלא הך תירוץ לא הוי קשיא ליה כלל, והנה רב אלפס סובר דאיסורא לבניו קא מורית וצריך גט שחרור מבניו. וההוא דאמרינן דעבדו כי אשתו מפרש דוקא בגר שאין לו יורשין מפקעת המיתה איסור עבדית, אבל מי שיש לו יורשין, מוריש ליורשיו האיסור, והרא"ש הקשה עליו, דהקושיא דפריך לעיל מאמימר אינו משמע כדבריו עיי"ש, והיינו משום דהרא"ש יפרש נמי כפרש"י דהקושיא הוא דבמפקיר עבדו לא ל בעי גט שחרור כלל, דמיתה מתרת, דמוכח לפי"ז דאיסורא לא קא מורית לבנו. ומשו"ה שפיר מקשה על רב אלפס, דמן הסוגיא מוכח דלא כוותיה, אבל בעיני ברור הדבר דרב אלפס מפרש כחו שכתבתי, דהקושיא דמפקיר הוי פירושו, דיעמדו הבנים תחת האב וישחררו, ולפי"ז אדרבה מן הסוגיא מוכח ממש כרב אלפס, דגם ממה דמתרץ מעיקרא אמר קרא והתנחלתם מוכח דבישראל מורית איסורא לבניו, וגם מהקושיא דאי הכי המפקיר עבדו וכו' מוכח נמי דאיסורא קא מורית, ומשו"ה קשיא דאמימר וכמו שכתבתי, ומוכח להדיא מן הסוגיא כחילוקו של האלפס, דדוקא בגר הוא דאמרינן דמיתה מתרת, אבל בישראל שיש לו יורשין, גזה"כ הוא דמורית גם איסורא לבניו וגם לפירוש זה מיושב קושית התוספת דמאי אי הכי זה ברור בעזה"י כלי גמגום בכוונת הרי"ף ודו"ק היטב כזה:

באו"ד ולהכי נמי לא מצי למיפרך לאמימר מרבנן דאבא שאול וכו'. עיין במהרש"א שהקשה אמאי נקטו רבנן דאבא שאול, דהא מאבא שאול נמי, מגדולים דקנו עצמן בני חורין איכא למיפרך לאמימר כמו לרבנן עיי"ש, ומהרש"ל הגיה מחמת קושיא זאת, מרבנן ואבא שאול, והקושיא הוא באמת משניהם. ונראה ליישב, דהנה מגדולים בלא"ה לא קשה, דאפשר לפרש ולתרוצי, דמאי קנו עצמן בני חורין, היינו דיצאו לחירות לענין

מעשה ידיהם, אבל אכתי צריכי גיטא דחירות, ואין להם תקנה, אע"כ דעיקר הקושיא הוא מקטנים, שבהם קשה היאך יזכו עצמם בני חורין, הא אין להם יד, ובע"כ דטעמא דרבנן הוי משום דמיתה מתרת, ודומיא דאשה בין גדולה בין קטנה, ולפי"ז מאבא שאול דסובר באחת, קטנים כל המחזיק בהם זכה, לא קשה כלל לאמימר, דמצי לתרוצי, דבאמת סובר דאין מיתה מתרת כאמימר, וגדולים קנו עצמם בני חורין, רק למעשה ידיהם, אבל אכתי צריכין גיטא דחירות ואין להם תקנה, וקטנים דאין להם יד, כל המחזיק בהם זכה, ורק עיקר הקושיא הוא מרבנן, דלדידהו דסברי דקטנים נמי קנו עצמם בני חורין, וא כ בע"כ משום דמיתה מתרת, ודלא כאמימר וכמו שכתבתי והנה בריטב"א ראיתי שכותב שגם מרבנן לא קשה, דגם לדידהו מצי לפרש דקנו בני חורין רק כמעשה ידיו וכי תימא א"כ מאי טעמא דקטנים קנו עצמו דהא לית להו יד, יש לומר דהא דאין להם יד לזכות היינו בעלמא, אבל הבא לזכות בגופן ממש, ברי הא אית להו יד עיי"ש, ואמנם התוס' לא סבירא להו חילוק זה, ואפילו בכי הא דבא לזכות בגופן נמי אין להם יד, וממילא ליכא לתרוצי דקנו למעשה ידיו, דא"כ מאי טעמא דקטנים, ובע"כ משום דמיתה מתרת. ודומיא דאשה בין גדולה בין קטנה, ולכן מרבנן שפיר קשה, אכל מאבא שאול לא קשה מידי וזה ברור בעזה"י:

דף לט:

ברש"י ד"ה נתייאשתי לשון הפקר כו'. עיין מה שכתבתי לקמן ד"מ בתוד"ה אותו מזה:
שם בתוד"ה מה אשה איסורא ולא ממונא וא"ת היאך עבד משתחרר בשטר כו'. בס' תפארת יעקב הרהיב בנפשו לדחות בקש דברי התוס', וכתב עליהם דלק"מ, דפשיטא דהך איסורא וממונא דאמרינן הכי לאו איסורא וממונא דידיה, דהא כאשה קאמר והתם איסורא דעלמא, מה שאסורה להנשא לעלמא, וכן ממונא דעלמא אינו מפקיע, אבל ממונא דידיה ודאי מופקע ע"י גט. כמו ירושתה ונכסי מלוג ומעשה ידיה וכדומה, אלא ודאי דהכוונה דכמו באשה אינו מפקיע מעלמא רק איסורא ולא ממונא, שאין לשום אדם שום הפקעת זכות בממון ע"י גט זה. כמו כן שטר שחרור אינו מפקיע מעלמא כ"א האיסור, שעד עתה היה אסור לעלמא לבוא בקהל, והשתא מופקע זה האיסור, אבל להפקיע זכות הממון שהיה לאחרים בעבד זה, אין השחרור מפקיע, דאין השחרור מהני כ"א כשאינו מפקיע מאחרים רק איסור, דהיינו בעבד שלו, שאין לאחרים עליו שום זכות ממון, רק איסור בזה מהני השחרור, אבל מה שמופקע ממונא דידיה לא איכפת לן כלל כמו באשה עיי"ש. ולענ"ד אין בדברים הללו כדאי להשיג על התוס',

דעיקר הוכחתו שגם באשה נפקע ממונא דידיה כמו נכסי מלוג ומעשה ידיה וירושתה, לאו כלום הוא. דממעשה ידיה ושארי החיובים אין ראיה, דהם אינם כ"א מדרבנן, ומן התורה אין משועבד כלל לבטלה. כמבואר בכתובות, וכן מירושה לא קשיא אפילו אי ירושת הבעל דאורייתא, דבחייה יכולה להפקיע הירושה וליתן נכסיה למי שתרצה וק"ל ולכאורה היה אפשר ליישב קושית התוס' עפמ"ש לעיל (דף ל"ח) בשם הקצוה"ח (סי' קע"א), דמשו"ה בחציו עבד וחציו בן חורין ליכא לעשה דלעולם בהם תעבודו, דכיון שאפילו ביום שעובד את רבו לא יוכל לעבוד בו עבודת עבד, דחלק הבן חורין מעכב, ובאחיכם בנ"י לא תרדה בפרך, ממילא בטיל העשה, ולפי"ז יש לומר גם כאן, דודאי כיון דשחרור מהני לענין איסורא ותופס בו קדושת בן חורין, ממילא שהוא בכלל ישראל האסור להשתעבד בו, וממילא פקע שעבוד העבד כנעני כדכתיב ובאחיכם בנ"י וגו'. לכן מה שמועיל לענין איסורא, ממילא ממונא בכלל, אבל במיתה שאנו דנין מאשה, אמרינן דכיון דאינו מפקיע ממונא לא מפקיע איסורא כלל, אבל בשעבוד גופו שזה יש כח ביד השטר, לאפקועי איסורא ממילא פקע ממונא, אבל באמת גם זה אין לומר, דנהי דעבודת פרך אינו רשאי לשעבד בו, כיון דתופס בו קדושת בן חורין, אבל אכתי אית ביה ממונא, דהא רשאי לשעבד בו כמו בעבד עברי, ובהדיא שנינו לקמן עובד את רבו יום אחד, הרי דיש לו לרבו זכות הממון בעבד זה למעשה ידיו, וזה אינו נשקע ודו"ק:

באו"ד ואומר ר"י דדוקא בקנין דמיתה דילפינן מאשה אמרינן איסורא ולא ממונא דומיא דאשה, אבל שטר שכתוב בהדיא או חופשה לא ניתן לה משוחררת בשטר לחוד דמקרא מלא דיבר הכתוב עכ"ל. וקשה לכאורה דהא עיקר הילפותא גז"ש דלה לה הוא בשטר, וא"כ שטר נמי ילפינן מאשה, וצ"ל דלא ילפינן מאשה כ"א דאו חופשה היינו שטר וכפרש"י לקמן (דמ"א פ"ב) אבל כיון דידעינן דאו חופשה היינו שטר, שוב אין צריך ללמוד פרטי הדינים מאשה:

ומכאן קשה לי על מ"ש הפמ"ג בסוף שושנת העמקים (סוף כלל ה') דהקשה לרבא דסובר דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא אהני, א"כ איך מהני שחרור בכל מקום, הא קיי"ל כל המשחרר עבדו עובר בעשה ואסור לשחרר, א"כ ממילא אף אה שיחרר לא מהני, כיון דאמר רחמנא לא תעביד וממילא לא מהני, ותירץ דכיון דילפינן לה לה מאשה, וגבי אשה כתבו התוס' בריש תמורה דלא שייך בגט אי עביד לא מהני דילפינן ממיתה, וא"כ גבי עבד כיון דילפינן מאשה נמי מהני השטר שחרור אף דאסור לשחררו עיי"ש, ותמיה לי הא, דדוקא בקנין דמיתה אמרינן דומיא דאשה, אבל שטר שכתוב בהדיא לא אמרינן גביה דומיא דאשה, דלא ילפינן מאשה כ"א דאו חופשה היינו

שטר, אבל פרטי הדינים לא ילפינן מאשה, ונסתר תירוץ הפמ"ג, אלא דבעיקר הדבר אין מקום לקושית הפמ"ג, דאיך שייך לומר בכאן אי עביד לא מהני, כיון דשחרור מפורש בתורה, ומקרא מלא דיבר הכתוב או חופשה לא ניתן לה ודו"ק ועמ"ש לעיל (דל"ח ע"א) מזה:

בגמ' ולא היא אלא משום דהוי כליו של מקנה. ופרש"י דאף מידי שעבוד לא יצאה דבקנין זו נתכוון לשחררה והרי הוא טעות ט"ש. והנה במנחת חינוך (מצוה שמ"ז) הביא קושיא מחודדה, דהא רב נחמן גופי' סובר בב"מ (דס"ו ע"ב) גבי מוכר פירות דקל דלא קני משום דהוי דשלב"ל ומודי רב נחמן דאי שמיט ואכיל לא מפקינן דהו"ל מחילה בטעות והוי מחילה, וע"ש בהגהות אשר"י דהוי מטעם יאוש, א"כ כיון דקיי"ל דעבד מוחזק בעצמו, א"כ נהי דהיה בטעות מ"מ קנתה את עצמה לענין ממון דיאוש מהני בעבד כמבואר בסוגיין נתייאשתי מפלוני עבדי כו'. א"כ אמאי לא נפקע השעבוד העליה ע"ש. ונראה ליישב בשנדקדק לישנא דרב נחמן בב"מ שם דאחר ומודינא דאי שמיט ואכיל לא מפקינן ולמה לא אחר דאי תפיס לא מפקינן כדאיתא לשון זה בכ"מ דתפיסה מהני, חזה היה נ"ל לדייק דווקא בשמיט ואכיל דהפירות אינם בעין כבר, בזה הוא דסובר רב נחמן דלא מפקינן מיניה מה שכבר אכיל, אבל כשהפירות הם בעין סובר רב נחמן דיכול לחזור, ומחויב זה להחזיר לו הפירות שבידו, ולפי"ז א"ש כאן דהעבד, הוא בעין משו"ה יכול לחזור, אלא דמלשון הפוסקים לא משמע הכי, דהטור לא כתב באמת כלשון הש"ס, אלא כתב ואם קדם הלוקח ותפס אין מוציאין, דלשון זה משמע אפילו כשהפירות בעין נמי לא מפקינן וכמ"ש הדרישה (סי' ר"ט) עיי"ש, ולכן נ"ל ליישב עפמ"ש הדרישה שם, דהא דאמרינן התם דאי תפס לא מפקינן היינו דוקא אם תפס קודם שחזר בו המוכר, אבל אם חזר בו אינו יכול שוב לתפוס. וכן הוא לשון רש"י ותוס' שם וז"ל לא מפקינן מיניה שהרי כל זמן שלא חזר מחל על אכילתו עכ"ל, ומשמע להדיא הא אם חזר חזרתו חזרה, ועיין שם שהוכיח מכמה ראיות, דדוקא כל זמן ששתק ולא מיחה יכול לתפוס, אבל בצווח ומיחה אינו יכול לתפוס, ולפי"ז בפירות דקל גופא אם לא הספיק לתפוס כל הפירות שמכר לו, ומיד כשהתחיל לתפוס מעט מן הפירות, התחיל המוכר לצווח ולחזור, אינו יכול שוב לתפוס המותר. וכ"כ בפירוש בתשובת מוהר"מ אלשי"ך (סי' ז') וז"ל כיון דמדין מחילה נגעו התם, יכול לומר מה שאכלת אכלת שהרי מחלתי ואי אפשי שתאכל יותר עכ"ל. וא"כ ה"נ בההיא אמתא, דנהי דיאוש קונה בעבדים, אבל פשיטא שאינו קונה כ"א מעשה ידיו, וגוף העבד נשאר אצל רבו, דיאוש לא מהני כ"א להפקיע שעבוד הממון, אבל קנין הגוף נשאר, וכמו שמוכח מכל הסוגיא דלעיל ועמש"ש, ושפיר

יש לומר דהמעשה ידיו שעשתה ההיא אמתא קודם שחזר האדון, איה"נ דאינו יכול להפקיע ממנה, דכיון שעבדים מוחזקין בעצמן זכתה בזה היא עצמה קודם שחזר, אבל מה ענין זה לחזרה על להבא, הא גם בפירות דקל נמי יכול לחזור, ובשלמא אם היינו אומרים שיאוש אהני לקנות גוף העבד, דקנין זה נעשה בפעם אחד, ואם אך לא חזר הארון עד שזכתה בעצמה, לא היה יכול שוב לחזור ולהפקיע ממנה מה שכבר זכתה, אבל כיון שהגוף לא זכתה ביאוש, ורק המעשה ידיה, ומעשה ידיה של כל יום ויום הוי זכייה בפני עצמה, לכן אמרינן שפיר, דכל מה שעשתה קודם שחזר לא יכול להפקיע ממנה דזכתה בעצמה ואי תפסה לא מפקינן מינה כמו בפירות דקל, אבל המעשה ידיה שעשתה לאחר שחזר האדון, לחה תזכה בזה אחרי שכבר חזר, ובפירות דקל גופא לא מהני התפיסה לאותן הפירות שלא הספיקו לתפוס קודם חזרה, ואפילו אי נימא דלא מעשה ידיה של כל יום זכתה, אלא זכתה בעצמה לפירות, דהיאוש הוי כמי שמוכר עבדו לפירות. דבכה"ג אין כאן כ"א זכייה בפעם אחת, בכ"ז, כיון שהגוף שייך לאדון לא מיקרי זה תופס ודו"ק:

וכל זה כתבתי לפי משמעות הסוגיא דב"מ, דהא דמהני תפיסה התם, אין זה מחמת ספק כשארי תפיסות, אלא דינא הכי הוא וכמ"ש בדרישה, וכן מוכח חן הסוגיא, מדפריך התם דרב נחמן אדרב נחמן דס"ל באסמכתא הדרי ארעא ופירי, אלמא מחילה בטעות לא הוי מחילה, וגבי פירות דקל אמר דלא מפקינא, אלמא מחילה בטעות הני מחילה ואי אמרת דבפירות דקל הוי מטעם ספיקא לא מקשה מידי, אכן בתשובת מוהר"מ אלשי"ך שם כתב להדיא, דהא דלא מפקינן בשמיט ואכיל הוא מטעם ספיקא, דשמא הקנה לו מקום צמוח הפירות. ולפי"ז לא הוי קשה כלל קושית המנ"ח דלעיל דבפירות דקל מהני התפיסה שטעם ספק, דשמא מקנה לו מקום צמות, וכאן בעבד לא שייך וה, חשו"ה לא מהני תפיסה ודו"ק:

בתוד"ה משום דהו"ל כליו של מקנה כו' דתניא בקרושין דפבזי כנפני נקנה בחליפין משום דחליפין דמי לכסף וכל היכי דכסף קני חליפין נמי קני כו'. והנה אע"ג רכתבו דחניא בהדיא דעבד כנעני נקנה בחליפין, אפ"ה הוצרכו התוס' להוסיף ולסיים, וכל היכי דכסף קונה חליפין נמי קני, דהיינו משום דתניא רק דנקנה בחליפין, אבל קונה עצמו מנ"ל דבחציפין ואנן מעצמינו בוראי שאין לדמותם להדדי, דהא יש לומר תינח דנקנה בחליפין, משום דאיתקש לשרה אחוזה וקרקם נקנה בחליפין אבל לקנות עצמו מנ"ל, הא בלקנות עצחו, כסף ושטר כתיב, כסף דכתיב והפדה לא נפדתה, שטר מחופשה לא

ניתן לה, אבל חליפין מנ"ל, ומשו"ה הוסיכו דכל היכי דכסף קני חליפין נמי קני, וממילא דל נין לקנות עצמו נמי, כיון דכסף מהני, חליפין נמי:

והרמב"ם ז"ל (פ"ה מהלכות עבדים) פוסק באחת דנקנה בחליפין, אבל אינו קונה עצמו, וחשב שם חמשה דרכים דעבד נקלה בהם והליפין ביניהו, ובקונה עצמו חשיב שלש דרכים ולא חשיב חליפין, ואם כי בעיקר דינו מסתבר חאוד מטעם שכתבתי, דנקנה שפיר משום דאיתקש לשדה, אבל בקונה עצמו לא כחיב כ"א כסף ושטר. ועוד דחסוגיא דקרושין דנקיט התם, תנא אף בחליפין ארישא דמשנה דעבד כנפני נקנה, ולא תני הכי אסיפא דקונה עצמו, חכלל דבאמת אינו קונה עצמו בחליפין, אבל קושית הראב"ד ז"ל חזקה עליו, מהך עובדא דבסוגיין, דמיירי לפגין קונה עצמו, ואפ"ה דוקא משום דהוי כליו של מקנה קאמר כאן דלא מהני, אבל אם היה כליו של קונה היה מהני. ואפשר ליושב עפמ"ש התורי"ד בקדושין (דף ג') וגם הריטב"א בחדושיו והביאו הב"ש באה"ע (סי' כ"ט סק"ב) בשם השלטי גבורים, דגם מה דאמרינן באשה דלא מהני חליפין אפילו כשיש בו שוה פרוטה, היינו דוקא שמקרשה במנה ולא נתן לה המנה, ועושה קנין סודר לחזק את הדבר, אבל כשמקדשה בסודר עצמו אף שנותן לה הסודר בתורת חליפין, מ"מ כיון שיש בה שוה פרוטה מקודשח מדין כסף עיי"ש, ולפי"ז כל חליפין דאית ביה שוה פרוטה אית ביה נמי דין כסף, דשוה כסף ככסף, ואף שאמר בתורת חליפין לא גרם בזה דין שוה כסף, אלא דאפ"ה במטלטלין דאין מעות קונות, אי אפשר לומר דיקנה בכה"ג מטעם ככף, אבל גבי עבד דנקנה בכסף, ע"כ הא דממעט חליפין, היינו כשאין בו שוה פרוטה, או בענין חליפין דאשה, שמתחייב במעות ועושה קנין סודר לחזק הדבר, א"כ אין מקום לקושית הראב"ד, דודאי מתורת חליפין, כשעושה רק לחזק הענין, או כשאין הסודר שוה פרוטה, איה"נ דלא מהני בעבד ומטעמים שכחבחי, רק הכא דשדי לה כומתא, דבודאי בכומתא שהוא כובע הראש אית בם שוה פרוטה, ולכן בכה"ג אי הוי בכליו של קונה איה דהוי קני, דחליפין כאלו באים ט"ז מתורת כסף:

ובזה יש ליישב ולהקל קצת המבוכה אשר בין הפוסקים, אי חליפין מהני בעכו"ם, ועמ"ש הש"ך וחו"מ סי' קכ"ג), וכל האחרונים חולקים ע"ז, ולמה שכתבה יש מקום לומר שדוקא חליפין כאלו שאינם באים כ"א לחזק הקנין, לא מהני בעכו"ם, אבל חליפין שמקנה אופו בסודר גושא מהני בעכו"ם לכו"ע מטעם כסף, ובמ"ש הש"ך דלא מצינו בש"ס חליפין בעכו"ם, תחיה לי טוכא, דהא בקרושין צרף כ"ב) תניא אף בחליכין דפבד בנמי נתנה, וחיירי אפילו במונר עצמו, ואיך פהכיא אש כ הא גוי גמור הוא. אלא לאו דגה בעכו"ם מהני חליפין, והיה אפשר לכאורה לדחות ולומר דהתם מיירי בקונה עצמו ולא

בנקנה, ובקונה עצמו יש לומר, דכיון דבההוא זכייה יוצא לחירות ונעשה ישראל, מהני בו חליפין כמו בישראל, וכמ"ש התוס' כתובות (די"א ע"א) סברא כזאת לענין זכייה, כיון דבהך זכייה נעשה ישראל הרי הוא כישראל מיד פ"ש, אלא ואי אפשר לומר כן, דהא אירשא דמתניתין דקדושין דמיירי בנקנה מייתי לברייתא, ולא אסיפא דקונה עצמו, מכלל דמיירי בנקנה וכמ"ש לעיל בשם הרשב"א, וזהו ראיה נכונה לענ"ד, רק שבכדי ליישב קצת דברי רבותינו דסברי, דלא מהני חליפין בעכו"ם, אפשר לדחוק ולומר, דדוקא בעכו"ם גמור הוא דלא מהני חליפין, אבל בעבד כיון שחייב במקצת מצוות כאשה, דינו לענין זה כישראל דמהני חליפין בו, ולכן נקנה שפיר בחליפין, כיון דכההוא זכייה נפשה עבד ונכנס לחיוב מצוות, דינו כישראל עוד ודו"ק:

ואין להקשות דאיך שייך בזה כסף, כיון דנותן לו בתורת קנין סודר, וקנין סודר הוי קר פ"מ להקנות כדאיתא בנדרים דמ"ח ע"ש:

ואפילו אי ניחא דדמי להילך חנה ע"מ שתחזירהו לי דבמכר קנה, כדאיתא בקדושין (דף ו'), דזה נמי לא יתכן כיין דס"ל דעבד אינו קונה עצמו בחליפין לגמרי לענין שלא יצטרך גט שחרור ג"כ, א"כ כיון דבאשה לא מהני מתנה ע"מ להחזיר מטעם שלא יאחרו אשה נקנית בחליפין, גם בעבד לא היה לו להועיל מתנה ע"מ להחזיר אפילו בתורת כסף לענין שלא יצטרך גט שחרור. מהאי טעמא נמי שלא יאמרו גם בחליפין יוצא לחירות לאפקועי איסורא, אכן באחת לא קשה זה כלל דבעיקר הדין אי קנין סודר הוא קני מ"ט להקנות או לא, אם כי הר"ן והרשב"א והרא"ש בנדרים סברי הכי, וגם הרמ"א חו"מ (סי' קצ"ה) ההיא כן לפסק הלכה, בכל זה בעיקרו במחלוקת גדולה תלויה, דהנה בנדרים שם פליגי בזה רב נחמן ורב אשי, רב נחמן סובר דקנין סודר קני ע"מ להקנות הוא, ולדבריו צ"ל שהמקנה אינו זוכה כלל בסודר, שיהא נשאר לחלוטין בידו, ואינו נוטלו כ"א לצורך קנין, שהקנין יוגמר פי"ז שלא יוכל לחזור, ורב אשי סובר התם דאי בעי לתופסה מיתפס, שהסודר נקנה לו לחלוטין, ורק ברצונו הוא מחזיר, ומרש"י בב"מ (דמ"ז ט"א) ויוכח וסובר כרב אשי, ועל מה שאמרו שם בש"ס אטו חליפין בשופטני עסקינן, פרש"י חליפין דקרא, הרי שמפרש דחליפין דקרא מיירי כשהקפיד על השווי, ואי נימא כרב נחמן דקנין סודר הוי קני ע"מ להקנות, מה קפידה שייך בזה אחרי שמחויב להחזירו, אע"כ שסובר כרב אשי דאי בעי לתופסה מיתפס, וכן הוא נמי שיטת התוס' (קדושין ו"ו) ובהגהות מיימוני (פ"ה מהלכות מכירה) כרב אשי. ובחבורי לב"מ שם הארכתי לבאר יסוד וטעמי פלוגתתם, וא"כ יש לומר דגם הרמב"ם סובר כרב אשי כן י"ל לכאורה:

אכן שוב חזרתי מזה, דאם כי הרמב"ם לא זכר מזה בהלכותיו בכל זה אפשר להוכיח שסובר כרב נחמן, דקני ע"מ להקנות הוא, דהא רב נחמן קאמר שם שבמקום שהבן מודר הנאה מנכסי אביו רשאי אפ"ה לזכות לצורך הבן דדמיא לקנין סודר דהוי נמי קני ע"מ להקנות., וא"כ הרמב"ם (בפ"ה מהלכות נדרים) שפוסק בזה כרב נחמן. בפ"כ שגם בקנין סודר סוכר נמי דקני ע"מ להקנות מהני, ובכל זה דברי הרמב"ם דלעיל מיושבים, דזה ברור שמחלוקת רב נחמן ורב אשי, היינו בחליפין כאלו שמקנהו בכסף. רק מפני שלא נתן לו הכסף בא הקנין סודר לחזק את הדבר שלא יוכל לחזור, בזה הוא דסובר רב נחמן דיכול אח"כ ליקח בחזרה את הסודר, אכל היכי שמקנהו החפץ בסודר גופא, ושיהיה הסודר בתורת כסף, פשיטא שגה לרב נחמן לא יכול ליקח אותו בחזרה, אחרי שנתנו כבר למקנה בתורת פרעון, בהכרח שיהיה לחלוטין ביד המקנה, ולאחר שבארנו דעובדא דהכא מיירי כשנתן לו בתורת כסף, ודאי דלכו"ע לאו ע"מ להקנות הוא ודו"ק בכל זה:

והנה כספר תפארת יעקב ראיתי שמיישב לדברי הרמב"ם עפמ"ש שם בקדושין, בשטר ב"י עצמו ואחרים דנתנו לו פ"מ שישתחרר בהם, ומוכח התם דקני לא מהני, דקנה עבד וקנה רבו, רק נותן לו ע"מ שישתחרר, דבקנין כסף אין צורך שיקנה העבד הכסף, דגם נפדה ע"י אחרים שנותנים לאדון. והשתא הכא אי היה מהני בכליו של מקנה, היה מועיל שמקנה עצמה דגיטה וידה באים כאחד, אבל אי בעינן כליו של קונה, הרי על כרחך צריך שתקנה הכלי מעיקרא קודם שמקנה להאדון, א"כ הוי ליה קני עבד וקני רבו, דחה שקנה עבד קנה רבו, וא"כ אי אפשר לאשכוחי שיקנה עצמו בחליפין כיון דקיי"ל בכליו של קונה, וזה אי אפשר שיהיה כליו של קונה, דאם קנה עבד קני רבו ע"ש, אבל מאוד תמוהים דבריו, דאטו בחליפין בעינן דוקא כליו של קונה, רק כליו של מקנה הוא דממעטינן דאינו מועיל, אבל כליו של קונה דוקא נמי לא בעינן, דאפילו בכליו של עדים מהני נמי, ובהדיא כתב הרמב"ם (פ"ה מהלכות מכירה) הקנה כלי למוכר כדי שיקנה הלוקח אותו הממכר זכה הלוקח עכ"ל. הרי שגם אם אחרים נותנים הסודר נמי מהני, וא"כ אפשר לאשכוחי קנין חליפין גם בעבד אפילו לדידן דקיי"ל בכליו של קונה, וכגון שאחרים יתנו הסודר לאדון ע"מ שישתחרר, וכמו בקנין כסף דמהני מהאי טעמא, ולא מיבעי אי נימא דהרמב"ם למד כן מההיא דקדושין גובא, דמהני מטעם עבד, וכמו בקנין פשיטא דלא בעינן גם בחליפין שהעבד יקנה הסודר, וכמו בכסף דמהני כשאחרים יתנו למוכר את הכסף, דמועיל מדין עבד כנעני, ה"נ בחליפין, אלא דאפילו למ"ש האחרונים. דהא דאמר רבא הילך מנה והתקדשי לפלוני מקודשת מדין עבד ואמר רבא וכן לענין

ממונא, היינו דוקא בקנין כסף, אבל בקנין חליפין בעינן ונתן לרעהו סודר שלו ממש, כדאמרינן בב"מ (דף מ"ז) שנתן בועז לגואל, אבל ע"י אחרים לא מהני, אם לא מטעם זכייה שמזכה הסודר להקונה ע"י המקנה, וקונה עבורו מטעם זכייה ושליחות, ולפי"ז היה אפשר לומר לכאורה, דבאמת לא משכחינן קנין חליפין בעבר, למה דקיי"ל בכליו של קונה, ואפילו אם גם אחרים נותנים הסודר נמי בפ"כ שיקנה העבד, וקני עבד וקני רבו הוא, אבל באמת דזה לא נוכל לומר כ"א לר"מ דסובר בקדושין, ככסף רוקא ע"י אחרים ולא ע"י עצמו, ולדידי' שפיר אפשר לומר דלא משכחינן שיצא עבד בחליפין, משום דסודר של אחרים לא מהני, וע"י עצמו נמי לא, דהא כיון דמה שקנה עבד קנה רבו, אין לו סודר של עצמו, אבל לפום ווה דקיי"ל כרבנן. דבכסף ע"י עצמו נמי מהני, וכגון שנתנו לו מתנה ע"מ שיצא בהם לחירות. דבכה"ג לא קנה האדון כיון שגם העבד לא קנה אותו כ"א ע"מ שינא לחירות דוקא, א"כ שפיר משכחינן שיהיה לו סודר, וכגון שהאחרים הקנהו את הסודר ע"מ שיצא בו לחירות ודו"ק:

באו"ד ועוד אמרינן בנדרים דסודרא קני ע"מ להקנות הוא, כלומר ומזה ראיה דבכליו של קונה, וע"י שהמקנה קונה את הסודר מקנה לו החפץ, והוי שפיר קני מ"מ להקנות. משא"כ ללוי דאמר בכליו של מקנה, לאו ע"מ להקנות הוא, אלא קני ע"מ לקנות, דמתוך שהוא מקבל ממנו הסודר, קונה נמי את החפץ, ומדאמר דכל סודרא קני ע"מ להקנות הוא. מוכח דבכליו של קינה ודו"ק. ועוד יש לומר בכוונתם דלאו מלשון להקנות מביאים ראיה אלא מעיקר הדין. מדאמר התם בנדרים, דקנין סודר הוי קני ע"מ להקנות. פי' שתחזיר לו בחזרה את הסודר, ואפ"ה קונה זה את החפץ, ולמ"ד בכליו של מקנה עיקר הטעם דקונה לדידיה הוא, משום דבהאי הנאה דקא מקבל מיניה. וכתבו התוס' בב"מ, דבעינן שיהנה ממנו דבר חשוב, וא"כ אם מחזיר לו הסודר אח"כ, הרי נמצא שלא נהנה מאתו מאומה, ואמאי קני, ומדאמר אפ"ה דקנין סודר קני ע"מ להקנות ומחזיר לו את הסודר מכלל דבכליו של קונה, דלדידיה אין הקנין מטעם הנאה, ואפשר שלזה נתכוון בגהש"ס שציין לעיין בתוס' דב"מ, דהיינו משום דשם כתבו דבעינן שיהנה ממנו דבר חשוב, וא"כ כ"ש כשמחזיר לו את הסודר ואינו נהנה ממנו כלל דלא מהני וזה ברור:

דף מ.

בגמ' כל כך יש בידך ואני שונה כו' ר"מ אומר מקודשת וחכ"א אינה מקודשת. ותימה מהו מתמיה כל כך יש בידך, והרי ר"מ סובר נמי דמקודשת, ומהו התימה אם רבי כר"מ ס"ל, ונ"ל ליישב בשנדייק לשון ואני שונה. ולא אמר והתניא הכותב כו' כמו שאומר

בכ"מ שמקשה מברייתא דפליגי בה תנאי, ולשון ואני שונה, משמע שאין זה ברייתא קבועה בסדרי הברייתות, מפני שלא היה למסדרי הברייתות דבר קבוע וברור בפלוגתא זאת, מי הוא הסובר דמקודשת, ומי אינה מקודשת, רק שהוא היה רגיל לשנות דר"מ הוא דסובר דמקודשת, וחכ"א אינה מקודשת, והיינו משום דלפניו היה מסתבר יותר לומר, דהדין הוא דמאומדן דעצמו לא אמרינן שישחרר, וממילא אינה מקודשת, ולכן תלה דהחכמים דרבים הם והלכתא כוותייהו אומרים דאינה מקודשת, אבל אם היה יודע שגם רבי סובר דמחמת אומדנא דנפשיה אמרינן שישחרר, היה שונה דחכמים הם האומרים דמקודשת ולולא פרש"י דהתמיה הוא ממה ששנה דחכ"א אינה מקודשת, הייתי מפרש פירוש אחר, דהנה בירושלמי דפירקין איתא נמי פלוגתא הזאת, רק לא על ר"מ וחכמים, כ"א על רבי וחכמים, ובמקום ר"מ איתא שם רבי, דרבי הוא דסובר דמקודשת, משום דסובר דמאומדן דנפשיה אמרינן שמשחרר, ור' יוחנן דהכא שהחליף את רבי ושנה, דר"מ הוא דאומר דמקודשת, בע"כ שמסופק היה בדעת רבי, או שהיה לו איזה נטיית סברא או מקבלה, דרבי לא מצי סובר הכי, ולכן החליף כאן לשנות ר"מ במקומו, וזהו שמתמה על עצמו, כל כך יש בידך ואני שונה, כלומר אם היה ידעתי שרבי סובר מפורש דיצא לחירות משום אומדנא, לא הייתי שונה כאן ר"מ אומר מקודשת, דכל עיקר החלוף הוא, מחמת שהייתי מסופק בדעת רבי, אבל לאחר ששמעתי ממך דרבי סובר בהדיא כן, א"כ בחנם החלפתי לשנות ר"מ במקומו. והשיב לו דמרבי דהכא אין ראיה דסובר דמקודשת, וצדקו דבריך שהחלפת לשנות ר"מ:

שם בגמרא ומי איכא מידי דלעבדיה לא מעבד ליה איסורא ואיהו עביד איסורא. ולכאורה אינו מובן היאך מדמה זה לזה, הכא שנשא בת חורין והוי כבר נשואין בודאי איכא איסורא, אבל במקדש מה איסור יש בקדושין, ואי אינם תופסים לא עשה כלום, אכן באמת לק"מ, דגם הנשואין הא לא הוי עבירה, רק הביאה הוא האיסור, וא"כ גם בנושא שפחתו, מהיכי תיתי לומר דמשעת נשואין הוא משוחררת משום דלא עביד איסורא, הא אכתי עד שיבוא עליה לא עביד איסורא ואולי לא יבוא עליה, ואי נימא דהאומדנא לא הוי כ"א עד שיעבור האיסור ממש, לא הוי לן לומר דמשוחררת כ"א משעת ביאה, א"ו משום שסתם נישואין לביאה קיימת, הוי משוחררת משעת נשואין ה"נ לגבי אירוסין כיון, דסתם אירוסין לנשואין ולביאה קיימת, אמדינן לדעתו דודאי משחררה משעת אירוסין

בגמ' ה"נ כשרבו השיאו אשה. בטור (אהע"ז סי' ד') פוסק דאפילו כשנשא מעצמו בפני רבו נמי משוחרר, ולכאורה זהו נגד האוקימתא שבכאן. דדוקא בהשיאו רבו אשה, ולא

כשנשאה מעצמו, וכוונתי בזה לתירוץ הפשוט שכתבו הפרישה והט"ז שם, דלמסקנא נדחה הך תירוץ דרבו השיאו, דלא מוקי הכי כ"א מחמת דקשיא מברייתא דהכותב שטר אירוסין אבל למסקנא דפליגי בצאי בו והתקדשי א"כ שפיר יש לומר דאפילו בנשא מעצמו נמי משוחרר, ואין צורך שוב לאוקמי כשרבו השיאו, אלא דלפי"ז יקשה על הרמב"ם וכל הפוסקים שפסקו הך דר"י דוקא כשרבו השיאו אשה, ויש לומר דהרמב"ם הוכיח כן, לא מחמת אוקימתא דהכא, כ"א מסוגיא דבסמוך, לוה ממנו רבו או שהניח תפילין בפני רבו או שקרא ג' פסוקים לא יצא לחירות, ובהניח לו רבו תפילין או שאמר רבו לקרוא בביהמ"ד יצא לחירות, הרי להדיא דאם העבד עשה מעצמו דכר שאין שייך בו כ"א בן חורין. אע"ג שהאדון ראה ולא מיחה, בכל זה לא יצא לחירות, ודוקא כשרבו מעצמו עשה לו כזה הוא דיוצא לחירות. ומינה למד הרמב"ם דהוה"ד בנשא אשה בפני רבו ולא מיחה בו לא יצא לחירות, כ"א דוקא כשרבו השיאו, דבזה אמרינן דלמיעבד איסורא בידים לא הוי עביד. ואין לומר דשאני תפילין דאין בזה איסור וכמ"ש התוס' בד"ה כשרבו, בזה הוא דבעינן דוקא שיניחנו רבו. אבל משום שלא מיחה לא מהני, משא"כ בנושא אשה דאיכא איסורא, אם נשא בפניו ולא מיחה בו נמי מהני, דהא בלמוד תורה נמי איכא איסורא, וכמו שאמר ריב"ל (כתובות כ"ח) אסור ללמוד תורה לעבדו, וכן פסק הרמב"ם (פ"ח מהלכות עבדים) והטור שו"ע (יו"ד סי' רס"ז) דעבד אסור בתלמוד תורה, ואפ"ה כשלומד מעצמו בפני רבו לא יצא לחירות, ודוקא כשרבו היה שליח צבור וקראו לעלות ולקרות בתורה הוא דמהני, הרי להדיא שאפילו בדבר איסור, אם העבד עושה כן מעצמו וראה רבו ולא מיחה לא מהני, וה"נ לענין נשיאת אשם ודו"ק:

ואלולי דמסתפינא הייתי אומר, דמה דסובר הרמב"ם דוקא אם רבו השיאו, לא הוי זה משום הקפידה דדוקא למיעבד איסורא בידים הוא דקפיד ולא עביד, אבל בנשא מעצמו, דלא עביד איסורא בידים, משו"ה לא מהני, דהא מוכח להדיא מהרמב"ם דאפילו אם עביד הוא עצמו האיסור בידים נמי לא הוי זה אומדנא דודאי שחררו. דבפ"ח (מהלכות עבדים) כתב וז"ל, אסור לאדם ללמד לעבדו תורה ואם למדו לא יצא לחירות עכ"ל. וא"כ איך מצי לפרש, דהא דמהני בהשיאו רבו, הוי משום דלא עביד איסורא על ידו, והא אפילו כשהוא עצמו עושה האיסור נמי לא הוי זה אומדנא דמשחררו, כ"ש כשגרם לעבדו שיעשה איסור, וכן מוכח נמי ממ"ש הרמב"ם (פי"ד מהלכות נחלות) ה"ו, שמי שבא על שפחתו הוי בנו כנעני ע"ש, ואי אמרינן דחזקה שאין אדם עושה איסורא, הו"ל למימר דכיון דחזקה שאין אדם עושה בעילתו זנות מסתמא שחררה מקודם, והולד הוא ישראל, ועיין במגיד משנה שנתקשה שם באמת מכח הך דסוגיין ע"ש, אלא לאו דהרמב"ם סובר

דע"י אומדנא דלא עביד איסורא לא א דנימא שבודאי שחררו, ואע"ג שכל הפוסקים דס"ל דמחמת אומדנא דלא עביד איסורא אמרינן דודאי שחררו, הוכיחו זה מסוגיית הש"ס כאן, מדמוקי רב נחמן בר יצחק פלוגתייהו דר"מ ורבנן באומר צאי והתקדשי, ואי יש בלשון הזה לשון שחרור או לא, מכלל דקאמר לה התקדשי גרידא, גם רבנן מודו דמקודשת, דמשום אומדנא דלא עביד איסורא אמרינן דכבר שחררה וכפרש"י, וכן פירשו באמת כל הפוסקים, אכן הרמב"ם סובר דאדרבה מן הסוגיא מוכח להיפך, ולא ניחא ליה בפרש"י, משום דהיה קשה לו כיון דבברייתא לא קתני כלל, איזה לשון אמר לה, רק הכותב שטר אירוסין, ופשטא דברייתא משמע שאמר לה הרי את מקודשת בו, ועלה קאמרי חכמים דאינה מקודשת, והיאך נימא דכפי פשטא דברייתא דכתב לה שטר אירוסין ואמר הרי את מקודשת לי בו, חודו חכמים דמקודשת, ולא נחלקו רק באופן שאמר צאי בו, דלא הוזכר כלל בברייתא, ואדרבה משמע להיפך. דבדאמר התקדשי גרידא ולא אמר לה צאי בו, ולא הזכיר לשון שחרור, גם ר"ח סובר דאינה מקודשת, ורק בדאמר צאי והתקדשי, לפי שיש בלשון הזה נמי לשון שחרור, בזה הוא דאמר ר"מ דמקודשת, כיון דיש בלשון הזה לשון שחרור, והרי שחררו בפירוש, אבל בדאמר התקדשי גרידא לכו"ע אינה מקודשת, דמחמת אומדנא בלבד, דלא ירצה לעבור על האיסור לא אמרינן דשחררה, ולא לומר להיפך דבאין בו בודאי לשון שחרור לכו"ע מקודשת, וראיה ברורה לזה, דהרמב"ם מפרש דלא כרש"י, דהתקדשי גרידא עדיף ואילו אומר צאי והתקדשי ולכו"ע מקודשת, אלא כפירושי, מלשון הרמב"ם (ספ"ו מהלכות עבדים) שכתב וז"ל הכותב שטר אירוסין לשפחתו אעפ"י שאמר לה צאי בו לחירות והתקדשי בו אין כלשון הזה לשון שחרור ואינה מקודשת עכ"ל. ומדקאמר אעפ"י שאמר כו' משמע וכ"ש אם אחר התקדשי לבד דאינה מקודשת ולא משוחררת, ואי יפרש כפרש"י, מאי לשון, אעפ"י, הא בהתקדשי גרידא מקודשת לכו"ע, ודוקא באומר צאי והתקדשי הוא דאמרי רבנן דאינה מקודשת, ועיין בלחה משנה שם שנתקשה ונדחק טובא בלשון אעפ"י שכתב הרמב"ם, אלא ע"כ והרמב"ם מפרש להיפך, דבהתקדשי גרידא לכו"ע אינה מקודשת, דמשום אומדנא דלא עביד איסורא לא אמרינן דמשוחררת מכח אומדנא לבד, ורק פלוגתייהו הוא באומר צאי לחירות והתקדשי, ואעפ"י שאמר בהדיא לשון שחרור, אפ"ה סברי רבנן דאינה מקודשת, דאין בלשון הזה לשון שחרור גמור, אבל מכח אומדנא בלבד אינה משוחררת לכו"ע וזה ברור. וכן הוא דעת הרמ"ה דמשום אומדנא אינו כ"א ספק וחוששין לקדושין, אבל לא קדושי ודאי וכמ"ש בטור (אה"ע סי' ד') והא דפריך הש"ס וחי איכא דלעבדי' לא תיעביד איסורא ואיהו עביד

איסורא, דמשמע מזה דמשום אומדנא דלא עבדי איסורא הוא, היינו דס"ד דמקשה, דמשו"ה מהני בהשיאו רבו, דהיינו משום דלא עביד איסורא, ולפי"ז שפיר מקשה דכ"ש בדעביד איהו גופא איסורא דהוי לן לומר דמשחרר, אבל לפי מה דמשני רב נחמן בר יצחק, אמרינן באמת דמשום אומדנא בעולם לא מפני להוציאו לחירות, והא דמהני בהשיאו רבו. לא הוי הטעם כלל משום אומדנא דלא עביד איסורא, אלא מטעם אחר וכמו שנבאר:

והנה לכי מה שהוכחנו מכל הנהו פסקי הרמב"ם דסובר דמחמת שום אומדנא. ואפילו בדעביד איהו גופא איסורא, נמי לא מהני לומר דודאי שחררו, א"כ באמת יש להבין אמאי מהני גם בהשיאו רבו, ויתבאר לבו עפמ"ש הרמב"ם שזכרנו לעיל. דעבד אסור ללמדו תורה ואם למדו לא יצא לחירות, ועל מם שכתב דאם למדו לא יצא לחירות, תמהו כל הפוסקים, דהא אפילו בדברים שאין בהם איסור, אלא שהרגילות הוא שאינו חייב בהן כ"א בן חורין, וכגון אם רבו הניח לו תפילין או שאמר לו לקרוא ג' פסוקים בתורה, אעפ"כ כתב הרמב"ם דיוצא לחירות, א"כ כ"ש במילתא דאיסורא, דאי לאו דמשחרריה לא הוי עביד איסורא, ללמדו בעצמו תורה, וכדאיתא כאן לגבי רבו השיאו אשה, ועיין בכ"מ שם שכתב שדין זה נלמד ממ"ש שאם קרא שלשה פסוקים בפני רבו בביהכ"נ לא יצא לחירות, וזה תימה לכאורה, דאיך נלמד משם, ואדרבה משם ראיה להיפך, שאם אמר לו רבו לקרוא בתורה, הלא כתב הרמב"ם דיצא לחירות, וכ"ש למדו בעצמו, ועיין מ"ש הפר"ח בהגהותיו לש"ס. שמחמת קושיא זאת שלח ירו לומר שט"ס הוא ברמב"ם, וסגיה לכתוב ואם למד לא יצא לחירות, דהיינו דוקא כשלמד מעצמו אבל אם למדו רבו באמת יוצא לחירות וכההיא דהשיאו רבו עיי"ש. והנה אף שכתב הפר"ח שזה אמת ויציב, בכ"ז לענ"ד אמת ויציב הוא ההיפך, דאין כאן שום טעות, דהא בירושלמי דסוגיין איתא דטבי רבו ר"ג למדו תורה, הרי להדיא דאע"ג שרבו למדו, אפ"ה נשאר להיות בעבדותו ולא יצא לחירות, וגם הפר"ח הרגיש בזה, אלא שכתב דהש"ס בבלי פליג בזה על הירושלמי, ולענ"ד אין בזה שום מחלוקת בין התלמודים, וסברת הרמב"ם כך הוא, דודאי משום אומדנא לחוד לא מהני שום אומדנא דאיסורא לומר דודאי שחררו, והא דמהני בהניח תפילין, ובאמר לו רבו לקרוא ג' פסוקים בביהכ"נ, הוא לא משום אומדנא דאיסורא, אלא משום דאמרינן דאי לאו דשחררי' לא הוי עושה בידים דבר כזה שיצא עליו קול שחרור ויפסיד את עבדו, וכמ"ש הרא"ש טעם זה, דחשש דפסידת עבדו עדיף מחשש דאיסורא וזה מהני. ואמנם טעם זה לא שייך כ"א כשעושה זאת בצבור ובפרהסיא, במקום דאפשר למיפק לקלא, לא כן כשעושה זאת בינו לבין עצמו, דליכא מאן דמפיק לקלא לא מהני

מידי, והרמב"ם דייק הכי הלשון הברייתא, דנקיט שאמר לו לקרוא ג' פסוקים בביהכ"נ, ולמה דוקא בבית הכנסת, הא אפילו בינו לבין עצמו אסור ללמדו תורה, וא"כ אי משום איסורא דעביד, למה דוקא בבית הכנסת, אלא ודאי דאומדנא דאיסורא לא מהני, כ"א הטעם דלא ניחא לי' למיפק עלי' קול בן חורין, וזה אין שייך כ"א כשעושה זאת בבית הכנסת מקום פרסום, הא בינו לבין עצמו לא:

ומה יומתק לפי"ז לשון הרמב"ם שדייק לכתוב, או שהניח לו רבו תפילין ,,בראשו", מה שבברייתא לא הוזכר זה, ומשמע דוקא בראשו, אבל בזרועו לא, ומנ"ל לחלק מעצמו חילוק שלא הוזכר בש"ס אף רמז מזה, וגם מן הסברא אין מקום לחלק בזה, דאי משום טעם דעביד איסורא, מאי שנא בזרועו או בראשו, אלא הוא הדבר אשר אמרתי, דכיון שעיקר הטעם הוא משום דלא ניחא לי' להפסיד עבדו. פ"י שיצא עליו קלא דחירותא, משו"ה בעינן דוקא שיניחנו בראשו, דהוי מקום פרהסיא ובגלוי והכל רואין, ואיכא בזה חשש דהפסד עבדו, משא"כ כשמניחו בזרועו דאין רואה, דהא תפילין של יד צריך להיות מכוסה, וממילא לא מיפק ליה קלא, ומשו"ה לא מהני, ומיושבים אפוא כל קושיות הפר"ת, דמה שהקשה מהך דקרא שלשה פסוקים, הא החם מיירי כשקרא בצבור וכן מהניח לו תפילין נמי לק"מ. דשם מיירי בהניח לו בראשו דהוי פרסום, ומיירי נמי בצבור, דהאי בפני צבור שכתב הרמב"ם, קאי נמי על תפילין, והא שכתב הרמב"ם דאם למדו תורה לא יצא לחירות. היינו כשלמדו בינו לבין עצמו דבזה ודאי דלא מהני, דאומדנא דאיסורא, הא לא מהני לענין שחרורי וטעם דבלא יפסיד עבדו נמי ליכא. כיון דבינו לבין עצמו הוא וליכא מאן דמיפק לקלא, ולבד שלא קשה על הרמב"ם מההיא דקרא ג' פסוקים. אלא משם גופא יהוה ראיה לדבריו, דמדדייק הברייתא לכתוב שקראו בבית הכנסת, מכלל דדוקא בפרהסיא הוא דמהני, ודו"ק כי הדברים ברורים בלי גמגום בעז"ה:

ולפי"ז היינו טעמא נמי דמהני בהשיאו רבו דכיון דאין דרך עבדים לישא בת חורין, והאדון הזה השיאו, וברכת נשואין הוא לכו"ע הוי בעשרה דוקא והברכות מעכבות הנשואין וכמ"ש הרשב"א, וכמבואר באהע"ז (סי' ס"ב), וכיון דעשאו לעבדו דבר כזה, שדרך בני חורין לעשות בפרהסיא בפני עשרה, משו"ה אמרינן דודאי שחררו. ולמה שכתבתי מיושב מה שהקשה הקרבן נתנאל כאן על מ"ש הרא"ש, דהיינו טעמא דבהניח לו תפילין מהני משום דאין דרך עבדים בתפילין, ואי לאו דשחרריה לא הוי מניח שיצא עליו קול שחרור ויפסיד עבדו, א"כ לעיל בסמוך למה נקיט עבד שהשיאו רבו בת חורין, ומשמע השיאו דוקא, אפילו אם לא השיאו אלא שקידשו עם בת חורין נמי יצא לחירות,

דאין עבדים רגילים בקדושי בת חורין, ואי לאו דשחרריה לא הוה עביד הכי, שלא יצא עליו קול שחרור, אכן למה שכתבתי מיושב, דטעם זה לא מהני כ"א כשעושה זאת בפני הצבור, ולכן דוקא בהשיאו, ואיכא כאן ברכת נשואין דצריך עשרה דוקא מהני, משא"כ בקידשה לבד, דברכת אירוסין לכו"ע אינה כ"א לכתחלה בעשרה, אבל אינן מעכבות הקדושין, וכיון שאין כאן צבור הראוים להוציא הקול לא מהני כנ"ל ודו"ק כי זה נכון מאוד בעז"ה:

בגמ' אי אתה מודה שבניה עבדים. והנה ז"ל הר"ן דהאי לישנא לאו לשון שחרור כו' אלא ישתעבדו בה ומשום מצוה לקיים דברי המת הוא שאסורין להשתעבד בה וקנין מעשה ידיה לא פקע בהכי, וכיון שכן ודאי דבניה עבדים וכו' עכ"ל. ובספר גרש ירחים הבין כוונת הר"ן במה שכתב, דקנין מעשה ידיה לא פקע, היינו דמעשה ידיה הוי של היורשים, אכן הדברים הללו טעות הם, דבודאי המעשה ידיה שלה הם, כיון דהיורשים אינם רשאים להשתעבד בה בשום מלאכה, וכמו שפי' הרמב"ם, ודוקא באומר עשו לה קורת רוח צריכה לעשות מלאכה, אלא שיש לה הברירה, איזה מלאכה שתרצה, וכן הוא ברי"ף דאל ישתעבדו בה דקאמר, היינו שלא יעשו בה שום מלאכה, וכן מבואר בדברי הרמ"ה שמביא הטור, שכתב לא מצו כייפי לה למיעבד עבידתא כלל, וא"כ מהיכי תיתי נימא, דתתן להיורשים את מעשה ידיה, דבשלמא אם היורשים היו רשאים לשעבד בה, אז הוי אמינא דמה שעושה לעצמה הוי של היורשים, אבל לאחר שהם אינם רשאים לשעבד בה כלל, למה יגיע להם מעשה ידיה, אלא כוונת הר"ן כן הוא, דודאי אין להם מעשה ידיה, רק שזה שאין להם, אין זה משום דנפקע הקנין שהיה להם עליה, ואין להם עוד תפיסה בגופה, אלא דמשום מצוה לקיים דברי המת אסורים להשתעבד בה, אבל הקנין לא נפקע, ויש לו אכתי תפיסה בגופה, ונ"מ גדולה יש בזה, דאי אמרינן דהקנין נפקע, ממילא שגם בניה אינם עבדים דהא מה שאמרינן דעבדים שייכים לאדוניה הוא מקרא דאשה וילדיה תהיה לאדוניה. ודרשינן מינה בזמן שהאשה לאדוניה, וולדה תהא לאדוניה, אין האשה לאדוניה, גם וולדה אינה לאדוניה, ובדדרשינן בקדושין (דף ס"ט), ולכן אי אמרינן דהקנין מעשה ידיה נפקע, ואין האשה לאדוניה, ממילא שגם בניה אינם עברים, אבל כיון שאין זה לשון שחרור, ולא נפקע עי"ז קנין מעשה ידיה, ורק שאסורים להשתעבד משום מצוה לקיים דברי המת, אבל הקנין לא נפקע וקרינן שפיר האשה לאדוניה, ממילא שגם הבנים הוו עבדים, והיינו שתלאם כאן זה בזה, לומר אי אתה מודה שבניה עבדים, דזה בזה תלוי וכמה שכתבתי, וז"ב ועמ"ש בדבור הסמוך מזה:

והנה הרא"ש והטור פירשו באומר אל ישתעבדו בה, שאין להטריחה במלאכות כבידות, ומשמע שמלאכות קלות תיהא משעבדים בה, אבל קשה לי לפי"ז, למה לן טעמא שבניה עבדים, ולמה למיתלי בבניה, תיפוק שאין כופין לשחררה שלא יפסידו מלאכות הקלות שרשאים להשתעבד בה, ויש ליישב דחזה גופא הוא דאוכיחו, דאל ישתעבדו אינו לשון שחרור גמור, דאי הוי לשון שחרור גמור להפקיע כל מעשה ידיה, ממילא היה צריך להועיל גם לענין הבנים שיהיו בני חורין, וכיון דאתה מודה בבניה שהם עבדים, א"כ בע"כ שאינו לשון שחרור גמור, וממילא אינו מפקיע גם כל המעשה ידיה, ורק ממלאכות הקשות היא פטורה:

ודע דבראב"ן (דף קל"ז) כתב, דבעבד שאחר רבו בשעת מיתתו ליורשיו אל ישתעבדו לאחר מיתתו, כופין אותו וכותבין לו גט שחרור דליתא לדאמימר עכ"ל, והוא כרב דימי דהכא, ובקרבן נתנאל תמה ע"ז דהא אסקינן הכא דרב דימי טעותא ע"ש, ויש לומר בטעמו דסובר, הא לא פליגי רב אמי ורב אסי על רב דימי, כ"א מפני הטעם שבניה עבדים, וא"כ בעבד, דלא שייך שבניו עבדים, דאם בא על בת חורין אין הולד עבד, דקיי"ל הולד כשר, ואם בא על שפחה, אפילו הוא בן חורין הוי הולד עבד, ממילא יש לומר שגם מעשה ידיו הוי נמי לעבד לגמרי וכופין לשחרר, ולא אמרינן טעותא כ"א בשפחה מכח דאי אתה מודה שבניה עבדים, אבל בעבד דלא שייך הכי שפיר אמרינן כרב דימי:

בגמ' א"ל ר"א לאמימר והא כי אתא רב דימי כו' לכאורה אין דמיון זה לרב דימי, דהא בדאמימר מיירי שהפקירו מחיים, ובעודנו חי התחיל ההפקר, והופקע כח הממון, ולא נשאר כ"א האיסור, ובזה הוא דאמר דאיסורא לא מורית, אבל בדרב דימי הא מיירי שאמר פלונית שפחתי לא ישתעבדו בה לאחר מותי, וא"כ מחיים לא הופקע גם הממון, ושפיר קא מורית לבניו הממון והאיסור, וצ"ל דכיון שמ"מ מיד לאחר מיתה אסורים היורשים להשתעבד בה, א"כ לא הורית להם בממון כלום, ורק האיסור בלבד הוא דמורית. ועוד יש לומר דסמיך על מה שמסיים בתר הכי הא אחר בלשון שחרור ה"נ, ופרש"י דהיינו שאמר הרי את בת חורין א"כ לפי"ז הופקע כח הממון גם מחיים ועמ"ש בדור הסמוך:

שם בגמרא דרב דימי טעותא. ועיין ברא"ש שפירש דהטעות הוא בזה, דכיון דאמר משום ר' יוחנן דכופין את היורשים וכותבין לה גט שחרור, אלמא דס"ל דאל ישתעבדו לא משמע לשון הפקעת ממונו דא"כ לא נשאר עליה רק איסורא, ושמעינן לי' לר' יוחנן דאמר לעיל, דהיכי דפקעה מיניה ממונא בחיי האדון, מיתת האדון מפקעת האיסור מעליו, אלא ודאי לאו לשון הפקעת ממונא הוא, אלא שלא יטריחוה במלאכות כבידות,

וא"כ אמאי כופין, הלכך ממה נפשך טעותא הוא, אם אין בו הפקעת ממון אין כופין את היורשים, ואם אמר בלשון שחרור פקע מיניה ממון, ומיתת האדון מפקיע האיסור אליבא דר' יוחנן עכ"ל ולענ"ד דבריו צריכים עיון גדול דאה כי באן לא הוזכר בפירוש בש"ס משום מה הוא הטעות, ח"מ מהסוגיא משמע, וכן מוכח נמי מפרש"י, דתעותא הוא רק מהטעם שאי אתה חודה בבניה שהם עבדים, וא"כ למה ליה לרא"ש לפרש טעם אחר, ולא ניחא לי' בטעם המפורש בש"ם, ועוד דגם טעמו ליתא כלל, דנהי שזה ודאי דסובר ר' יוחנן, דהיכי דפקע קנין הממון בחיי האדון, מיתת האדון מפקיע את האיסור ואין צריך גט שחרור, כמו שפסק כחכמים דאבא שאול, דבין גדולים בין קטנים קנו עצמם בני חורין, דמיהת הגר מפקיע האיסור מעליהם, אבל זה אינו כ"א בנכסי הגר או בשאר הפקר, שקנין הממון נפקע לגמרי עד שאין לו לאדון שום תפיסה בעבד, בנוגע לקנין הממון, ולא נשאר כ"א האיסור בלבד, בזה הוא דאמרינן דהמיתה מפקעות האיסור, אבל הכא באומר אל ישתעבדו, שאינו לשון שחרור והפקר, ומה שאסור להשתעבד הוא רק משום מצוה לקיים דברי המת, אבל הקנין לא נשקע ויש לו עדיין תפיסה בעבד, א"כ בזה אין המיתה מתרת, כיון דעדיין יש לו תפיסה בעבד, והמיתה אינה מתרת כ"א האיסור לבד, ולא קנין שבממון, וכמ"ש בדבור דלעיל בשם הר"ן, שזהו החילוק בין אם הפטור ממלאכה בא מצד שהקנין נפקע, או שבא מחמת מצוה לקיים דברי המת ע"ש. ועוד קשה דקאמר שוב מאי טעותא דלא אמר בלשון שחרור, הא אמרה בלשון שחרור ה"נ, הא לסברת הרא"ש אי אמר בלשון שחרור גמור, ודאי דהמיתה מפקעת, דהקנין ממון נפקע לגמרי, ולא נשאר כ"א האיסור בלבד ודאי דהמיתה מפקעת לר' יוחנן, וא"כ כי אחר בלשון שחרור, כ"ש דרב דימי טעותא במה שאומר דכופין היורשים ליתן גט שחרור. הא לר' יוחנן בכה"ג אין צריך לגט שחרור כלל, אלא דזה יש ליישב, דהכוונה כי אמר בלשון שחרור, ותלה הדבר ביורשין שהם ישחררו, דבזה גם לר' יוחנן צריך גט שחרור, דהמיתה אינה מפקעת כיון שתלה ביורשים, וא"כ בכה"ג לאו טעותא הוא, וכו"ע מודים דכופין ליתן גט שחרור לר' יוחנן, ואילו לאמימר לא מהני הגט שחרור, כיון דאיסורא לא מקני ושפיר קשה לאמימר, אבל הקושיא דלעיל קשה טובא, ויש לכוון זה בתירוץ התוס' בד"ה הא אמר בלשון שחרור דלעיל אתיא כרב שמואל, דהוא מיירי שאחר שיעשו לה קורת רוח ותלה הדבר בהן וכפרש"י דה"ט דרב שמואל וכמ"ש לעיל עיי"ש:

ואפשר ליישב דהרא"ש סובר שבע"כ אין לפרש דטעם דרב דימי הוא משום מצוה לקיים דברי המת, דא"כ אמאי לא מסיים גם בדרב דימי. מאי טעמא מצוה לקד"ה, כמו שמסיים בתר הכי על טעם דרב שמואל בר יהודה, דמוקי באומר שפחתי עשתה לי קורת

רוח, מסיים הטעם משום מצוה לקיים דברי המת, ואילו על דרב דימי לא מסיים הכי, מכלל דטעמא דרב דימי לא הוי משום הכי, אלא טעמו בע"כ דהוי כמו שמסלק עצמו מן העבד, ולשון זה הוי כמו סילוק והפקר, ואיה"נ שגם הבנים הוו באמת משוחררים, דהא לא מצינו שהודה להם רב דימי על קושיא דאי אתה חודה כו', ואפשר שסובר באמת דגם הבנים משוחררים, וראה זה שלא דהגירסא בש"ס הוא שאמר פלונית שפחתי אל ישתעבדו בה ,,לאחר מותי", ולא צוה להם כ"א על אחר מיתה, ולא בעודנו בחיים, ואילו ברא"ש ליתא לתיבות ,,לאחר מותי", אלא פלונית שפחתי אל ישתעבדו בה, ומשמע דלא ישתעבדו מיד בה, גם בעודנו חי, ולמה שכתבתי יומתק מאוד, דלפרש"י והר"ן דלשון אל ישתעבדו אינו לשון הפקר, והטעם דכופין לשחרר הוא רק משום מצוה לקיים דברי המת א"כ רק לאחר מיתה אסור להשתעבד בה. אכל בעודו תי לא מהני דבריו כלום, ולכן דייקו לכתוב שאחר לא ישתעבדו בה לאחר תימה, משא"כ לסברת הרא"ש, דהטעם הוי משום דלשון ז הוי באחת לשון הפקר, א"כ גם בעודו חי אסור נמי להשתעבד בה, והכפייה ליתן גט שחרור הוי לאחר מיתה, אכל איסור השעבוד מתחיל גם בעודו מי, ומשו"ה לא הזכיר תיבות לאחר מיתה, כיון שגם מחיים מועיל דבריו, ומיושב אפוא דברי הרא"ש שכתב דלר' יוחנן אין צריך שוב לגט שחרור, דכיון דהממון נפקע ולא נשאר כ"א האיסור, המיתה מתרת, דודאי כן הוא לר' יוחנן, כיון דלא הוי משום מצוה לקד"ה, כ"א מפני שהוא לשון הפקר, א"כ נפקע גם קנין הממון, ובכה"ג ודאי המיתה מתרת לר' יוחנן, ולפי"ז לא יוכל הרא"ש לפרש דמ"ש בש"ס דרב דימי טעותא, דהטעות הוא מכח קושית דאי אתה מודה, דאיך שייך לומר טעות הוא בדבר שרב דימי באמת חולק ע"ז. וסובר שאיה"נ גם הבנים הוו משוחררים, ואפילו אי רב דימי היה מודה ע"ז, לא שייך לומר טבות, והכי הול"ל דרב דימי קשיא וכמו שאמר דאמימר קשיא, ולכן בחר יותר לפרש דהטעות הוא משום מחה נפשך, וכמו שכתב, ומיושב שפיר דברי הרא"ש, וגם זה אין להקשות על רבי אמי ור' אסי גופא, למה הקשו לו מכח דבניה עבדים, שבזה יש לומר דרב דימי באמת יחלוק גם בזה, ולא מקשו לי' דהא דבריך טעות הם, דאי כדבריך א"כ אמאי כופין ליתן גט שחרור, הא לר' יוחנן אין צריך גט שחרור כלל בכה"ג וכסברת הרא"ש, משום דר' יוחנן לא קאמר בהדיא הכי, אלא שיש להוכיח דהכי סובר מכח מה שפסק כחכמים בנכסי הגר וכנ"ל, והוכחה הזאת אינם ברורה כל כך כמו שכתבתי לקמן, וא"כ אין להקשות מזה לרב דימי, אם לא יסבור כן בדעת ר' יוחנן, ונהי דקושיא אין להקשות מזה לרב דימי, אבל סתמא דהש"ס סובר דהכי סובר ר' יוחנן דמיתה מפקעת ואין צריך גט שחרור, לזה שפיר קאמר דרב דימי טעותא ודו"ק היטב:

בתוד"ה אותו העבד, פי' הקונטרס לא בבת חורין כו' ואין נראה מדאמר לעיל עבד שברח כו' לענ"ד יש ליישב תמיהת התוס' עפ"י מה שכתבתי בחדושיי לעיל (דף ל"ת) דאפילו לרבא דמוקי לה לאחר יאוש, אפ"ה בפי גט שחרור מרבו ראשון. כמבואר כתוס' ד"ה אלא אפי' גיטא דחירותא, והמפרשים הקשו דלמה יועיל לדידי' גט שחרור של רבו ראשון, כיון דלאחר יאוש הוא וכבר נפקע רשות רבו הראשון, ואינו משתעבד אלא לשני, וכתבתי בשם דשני לא קנה אלא למעשה ידיו. אבל עיקר הקנין נשאר ביד הראשון והוא עיקר המשחרר ע"ש. הרי שביאוש צריך רבו ראשון לשחרר ולא השני, ואילו בהפקיר עבדו קטן וזכה בו אחר. ודאי שרבו שני יכול לשחררו. והחלוק שביניהם פשוט, דבהפקר, המפקיר מצדו מפקיר גם קנין ממונו, גם גופו של עבד. והא דבעינן גט שחרור להתירו, לא משום דנשאר אכתי איזה שיור בקנין אצל רבו ראשון, אלא משום דדינא הוא דבלא גט שחרור אינו ניתר. אבל אצל רבו לא נשאר שום שיור, ומשו"ה אין נ"מ מי הוא הנותן גט שחרור, וגם רבו שני שזכה בו אם נותן גט שחרור מותר לישא בת חורין. משא"כ ביאוש אינו אלא סילוק ממעשה ידיו, דסילוק לא מהני כ"א מקנין הממון ולא מקנין הגוף שהוא האיסור. ונמצא דלענין האיסור יש לבעלים הראשונים אכתי תפיסה וקנין בעבד, ומשו"ה אין יכול לשחררו כ"א רבו ראשון ולא השני, ואע"ג שלעיל שם כתב רש"י דיאוש הוי כהפקר, לא דמי לגמרי זה לזה, אלא דכמו שבהפקר מפקיע ממונו כן נמי יאוש. אבל ודאי שלא דמו לגמרי, דהפקר הפקיר ממונו וגופו, וביאוש אינו כ"א סילוק מן הממון אבל גוף האיסור נשאר אצלו, ולפי"ז אין מקום לקושית התוס', דודאי הכא בהפקר שלא נשאר שום קנין אצל האדון, ודאי דאסור גם בשפחה, אבל לעיל בעבד שברח. דמטעם יאוש הוא דנפקע כח ממונו, וכיון דקנין הגוף עדיין אצל אדונו. פשיטא שמותר בשפחה, דאכתי עבד גמור הוא לענין אישות:

ולכאורה יש לסתור את חלוקי, דהא לעיל (דל"ט ע"ב) גבי נתייאשתי מפלוני עבדי מהו אחר להם אין לו תקנה כו' ופרש"י התם, לא בבת ישראל ולא בשפחה, הרי להדיא שגם ביאוש אסור בשפחה, אכן באחת אין מזה שום סתירה דהיכי שאינו אומר בפה שמתייאש, רק מאומדנא אנו ידעינן דמייאש, בכה"ג הוא דאמרינן דיאוש אינו דומה להפקר, אבל היכי שאומר בפיו נתייאשתי, זהו גופא לשון הפקר, ולאו מטעם יאוש אתינן עלה, אלא דזהו הפקר גמור, ולפי"ז בעבד שברח, דהתם לא אמר לשון נתייאשתי, רק דמצד שנשבה ידעינן שמסתמא נתייאש, יאוש כזה אינו כהפקר ומותר בשפחה, אבל בההיא דנתייאשתי מעבדי, דאומר בפירוש לשון זה. נתייאשתי מעבדי, זה לא מיקרי יאוש אלא הפקר גמור, דיכול להפקיר באיזה לשון שיהיה בו משמעות לשון

הפקר, וכמה לשונות איכא שהם משמעות הפקר. ומה יומתק לפי"ז לשון רש"י בד"ה נתייאשתי, שכתב לשון הפקר הוא, ולעיל כתב יאוש הוי הפקר, ולא כתב בלשון הפקר הוא, דאתא לאשמועינן שהיאוש הזה אינו רק מטעם הפקר, וכמו כל יאוש דמהני, דהוא מטעם הפקר וכמ"ש רש"י לעיל דל"ח אלא דהאי יאוש הוי הפקר ממש, דהפקירו בלשון יאוש, וזה ברור כשמש בעזה"י:

באו"ד וכן הא דאמר בירושלמי דהיכי דאחר שחררו כופין וכו'. גם זה יש ליישב דהא התם מיירי שאמר להיורשים שהם ישחררו, והמוריש עצמו לא שיחררם כלל, א"כ גם מן השעבוד לא נפקעו בחיי האדון, וא"כ לולא דמצוה לקיים דברי המת הוי עבד גמור ולא יצא לחירות כלל ומותר בשפחה:

בתוד"ה צריך ואין לו תקנה, תימה כו'. ולמה שכתבתי בדבור דלעיל לחלק בין יאוש להפקר, לא קשה גם קושיא זאת דהתם דמיירי ביאוש ודאי שאכתי קנין האיסור נשאר אצלו, ושפיר מצי מקני לי' ולכתוב גט שחרור, ודוקא בהפקר הוא דסובר אמימר דלא מצי מקני ועמש"ש:

בתוד"ה הא אמר בלשון שחרור תימה כו'. עיין מה שכתבתי לעיל בד"ה דרב דימי מזה, ויש לכוון זה בתירוץ התוס', ובעיקר קושית התוס' והרא"ש כבר כתב הרי"ף ליישב, דהיכי דאיכא יורשים לא נפיק במיתת האדון, ועמ"ש לעיל דל"ט בתוד"ה מזה באריכות להוכיח כהרי"ף וליישב קושית התוס' והרא"ש:

דף מ:

בתוד"ה וכתב ליה כו', לא נהירא לרבינו שמואל פי' הקונטרס כו'. ויש לומר דרש"י לשיטתו אזיל דפירש בסוכה (פ' לולב וערבה) דינוקא מקני קני מפני דרכי שלום מדרבנן, ודלא כמ"ש התוס' לעיל דבדעת אחרת מקנה יש לקטן זכייה מן התורה, אלא בכל אופן לא קני כ"א מדרבנן. ומן התורה אין קנין לקטן אפילו בדעת אחרת מקנה ומשו"ה יכול לשחררו, דאתי הקנאה דרבנן ומפקיע לקנין דרבנן, אלא דלפי"ז צריך עיון, דאם חן התורה אין קנין לקטן, א"כ עדיין עבד של אביו הוא מה"ת, ולמה יועיל שחרור הקטן. ושוב ראיתי כתוס' רי"ד שכתב לפי דרכו. דבאמת כופין לאב שהוא יתן שטר שחרור ורק הקטן נמי כותב שטר שחרור להפקיע קנין דרבנן שיש לו עליו ואתי שפיר:

ברש"י ד"ה א"ר יוחנן וכולם בשטר כו' ואני שמעתי וכולם בשטר וכו', ויש להקשות כו' ואין להקשות דהוי ליה לרש"י להביא בפשיטות דבע"כ אינו משתחרר באמירה לשון זה גרידא מהא דהני בברייתא כסמוך, האוסר עשיתי פלוני עבדי בן חורין והוא אומר לא

עשאני, ומה בכך דאמר לא עשאני כיון דבלשון הזה משתחרר עכשיו ובע"כ דבאמירה בע"פ איני משתחרר בלשונות הללו אם לא שיכתוב בשטר, דיש לומר דאם אומר דרך שחרור, שכוונתו לשחרר באמירה הזאת ודאי משוחרר, רק הכא מיירי שאומר בעצמו שאין משחררו עכשיו רק אומר דרך הודאה שכבר שחררו. ובזה ניחא נמי מה שקשה לכאורה לשיטת רש"י, דהאומר אינו אמירה, רק כותב כן בשטר, והא מברייתא זאת דהאומר עשיתי והוא אומר לא עשאני מוכח בהדיא דהאי לישנא מהני בבא שטר, דאי בשטר דוקא א"כ בע"כ כשאומר עשיתי פלוני עבדי בן חורין, היינו שכותב כן בשטר, וא"כ היאך יאמר זה לא עשאני כיון שכותב עכשיו שטר, ולמה שכתבתי ניחא, דדוקא כשבא לשחררו עכשיו בלשון זה הוא דבעינן שיכתוב לו לשון הזה בשטר, דכיון דלשון זה לאו מעליא הוא לא מהני כ"א כשכותב לו בשטר וכמ"ש הר"ן, אכל בברייתא מיירי שאומר בעצמו שאינו בא עכשיו לשחררו, רק דרך הודאה שכבר שחררו הוא אומר, והשחרור דמעיקרא היה כדין, ומטעם הודאה הוא ודו"ק היטב:

שם בברייתא האומר עשיתי פלוני עבדי בן חורין והוא אומר לא עשאני חיישינן שמא זיכה לו ע"י אחר, ובדבר הזה נחלקו רבותינו, לדעת הרמ"ה לא מהני זה כ"א לאפקועי ממונא, אבל לענין בת חורין בעינן דוקא שיכתוב לו גט שחרור, אבל הרא"ש סובר דהוא ודאי בן חורין ומותר בבת חורין ואין צריך גט שחרור וכמבואר בטור ליו"ד סי' רס"ז), ונראה דלשיטתייהו אזלי, דלעיל גבי נושא ארם שפחתו ר"מ אומר מקודשת, מצינו נמי פלוגתת הרמ"ה והרא"ש, וכתב הרמ"ה שמקודשת מספק, דמשום אומדן דעתא דודאי שחררה מפקיעין ממונא, אבל גבי איסורא לא אזלינן בתר אומדן דעתא להתירה בלא גט שחרור, בין בהשיאו רבו, בין בנושא שפחתו, אכן הרא"ש סובר דאין צריך גט שחרור גם להפקיע האיסור, ורק הא דמצרכינן גט שחרור במשיא עבדו משום שלא יאמר האדון לא שחררתיו ועבדי הוא, אבל אזלינן ודאי בתר אומדן דעתא, דודאי שחררו ומפקיעין אותו ממנו ומותר בבת חורין, הלכך גבי מקדש שפחתו דליכא למיחש שיאחר לא שחררתיה, אפילו גט שחרור אינה צריכה, עיין בסור שם ותמצא כן, והנה הר"ן והריטב"א בסוגיין כתבו דאומדן דעתא דהשיאו רבו הוי נמי כהודאה, וממילא מבואר פלוגתת הרמ"ה והרא"ש כאן, דלשיטת הרמ"ה שסובר בהשיאו רבו דבת חורין אינו רשאי לישא בלא גט שחרור ואינה מקודשת כ"א מספק, הרי דסובר דהודאה שהאדון מודה ששיחררו לא מהני לענין איסור, ומשו"ה סובר גם הכא דמיירי בהודאה ממש, דלא מהני בלי גט שחרור, דהודאה לא מהני כ"א לממון ולא לאיסור, משא"כ הרא"ש דסובר ההם בהשיאו

רבו דהאומדנא מהני גם להתירו בבת חורין בלי גט שחרור, כ"ש הכא דמיירי בהוראה גמורה דאין צריך גט שחרור, ומשו"ה פי' דהאי חיישינן דהכא הוי ודאי:

אלא דבעיקר סברת הר"ן והריטב"א שכתבו, דהודאה לא מהני בלא גט שחרור, והוכיחו זה מההיא דהשיאו רבו דאמרינן התם ובעי גט שחרור, אע"ג שאומדן דעתינו שאם לא שיחרר לא השיאו בבת חורין, יש לפקפק בזה, דהא התם אינו הודאה ממש, ורק שאומדן דעתינו כן הוא, והוי זה רק כאנן סהדי שבודאי שיחררו, דלא דחי לעדים חמש, ובזה יש לומר דאומדנא לא מהני להתירו בבת חורין, אבל הכא שאומר בפירוש ששחררו, דהוי הודאת בע"ד דכמאה עדים דמי, ועדיפא מעדים, דהא עדים אינם נאמנים להכחיש הודאתו, וא"כ מאן לימא לן שאינו נאמן גם לענין איסור, ומה ראיה מסתם, דאינו כ"א אומדנא וכאנן סהדי דגריעי מעדים ממש, ואפשר לומר דמשו"ה לא מהני הודאת האדון לענין איסור, דכיון שאסור לשחרר עבדו, א"כ כשהודה ששחררו חשים עצמו רשע, ואין אדם נאמן להשים עצמו רשע, ואפ"ה לאפקועי ממונו סמכינן אהודאתו, דהא כתבו הפוסקים דדוקא לחייבו מלקות וכיוצא הוא דאמרינן אין משים עצמו רשע, אבל לממון הודאת בע"ד כמאה עדים, וכמה סוגיות הש"ס מוכיחין כן, האומר לשנים גזלתי לאחד מכם מנה בב"מ, ובב"ק האומר גנבתי וכה"ג טובא דיכול לחייב עצמו בהודאת פיו אף שמשים עצמו רשע, וכ"כ הרשב"א וכל הפוסקים, וביותר דיש להוכיח דהר"ן גופי' סובר הכי, דבכתובות (דע"ב ע"א) גבי מאכילתו שאינו מעושר, פריך הש"ס אי דידע נפרוש ואי דלא ידע מנא ידע הביא הר"ן בשם הראב"ד, דליכא למימר בשהודית משום דאין אדם משים עצמו רשע, ומכאן הוכיחו המפרשים דהראב"ד סובר דאפילו בממון נמי לא אמרינן הודאת בע"ד כמאה עדים, היכי דמשום עצמו רשע, דהא לא מפסדינן לה כתובתה פ"י הודאתה במידי דשויא נפשה רשיעה, אכן הר"ן כתב לדחות דברי הראב"ד וז"ל ולי נראה דלהפסיד כתובתה ודאי נאמנת, דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי, אלא משום דמילתא דלא שכיחא היא לא אוקמה בהכי עכ"ל, הרי להדיא דהר"ן סובר דבממון לא אמרינן אין אדם משים עצמו רשע ומהני הודאתו, וה"נ לענין איסור לא מהני הודאתו, כיון דמשים עצמו רשע, שעבר על העשה דלעולם בהם תעבודו, דאין לומר דשמא שחררו לדבר מצוה, כגון לצרפו למנין וכדומה, דא"כ היה העבד נמי יודע מזה, אחרי שנעשה איזה מצוה על ידו, ודאי שהיה יודע חזה, ומדאומר העבד לא עשאני מכלל שלא נעשה מצוה על ידו, ומשו"ה לא מהני הודאתו לענין איסורא, רק דאפ"ה מפקיע ממונו, דלממון מהני הודאתו:

ובמה שכתבתי יש ליישב קושית המפרשים שהקשו טל הר"ן שכתב דמשו"ה בעי גט שחרור להתירו בבת חורין, משום דלענין איסור לא מהני הודאה, ונהי דמטעם הודאה לא מהני, אכתי נהימניה גם לענין איסור מטעם עדות, דהא עד אחד נאמן באיסורין בדבר המסור בידו, ומאי שנא מבעל שאמר גרשתי את אחי דנאמן הואיל ובידו לגרשה, וה"נ נהימניה הואיל ובידו לשחררו, וגדולה מזה כתב בהשגות הראב"ד שכל האלפסי, דאפילו למ"ד התם דאינו נאמן, היינו משום חומרא דאשת איש, אבל הכא מהימן אפילו לאיסור ואין צריך גט שחרור ע"ש. ולכאורה היה נראה ליישב, דהא הטעם שמהימן הבעל לומר גרשתי, הוא דוקא משום שבידו לגרשה, וכן קיי"ל דעד אחד אינו נאמן כ"א בדבר המסור לידו, אבל הכא לא מיקרי בידו לשחררו כיון דעובר בעשה, הלכך אינו רוצה לעבור בעשה לפנינו, ולא מיקרי זה בידו, אכן שוב חזרתי, דהא כתבו התוס' לעיל דכל היכי שנפקע השעבוד אינו עובר בעשה דלעולם, וה"נ דלענין הפקעת ממונו מהני הודאתו, וכבר נפקע שעבודו למעשה ידיו, וממילא בידו לשחרר מעתה. אכן למה שכתבתי אין מקום לקושית המפרשים דנהימניה מטעם עדות, כיון דאסור לשחרר לכן אינו מהימן לומר ששחררו וששה עבירה, וכדאמרינן בפ"ב דכתובות, דעדים שאמרו אמנה היו דברינו אינם נאמנים כיון דעולה היא ועדים אעולה לא חתמי, ובשמ"ק שם הביא בשם הא"ז דגם באומרים שלא עשו מצוה מן המוברר אמרינן נמי דאין נאמנים שעשו מצוה שלא כהוגן, וא"כ כ"ש דאינו מהימן לומר האדון שעבר על מצוה מפורשת שבתורה, ולא רמי לבטל שאומר גרשתי דמהימן, דלא עשה עבירה, וא"כ הוי שפיר עד כשר, אבל הכא אינו נאמן האדון לומר שעשה עבירה ודו"ק:

בתוד"ה חיישינן שמא זיכה לו ע"י אחר, האי חיישינן הוי ודאי כו'. וכן פי' הרא"ש דחיישינן דהכא הוי ודאי, ועיין במפרשים שנדחקו לפרש, מי הכריחם להתוס' והרא"ש לפרש דחיישינן הוי ודאי, ולא כמו בכולה תלמודא, וכבר כתבתי בדבור דלעיל דהרא"ש לשיטתו אזיל, דסובר לעיל בנשא את שכחתו דמקודשת ודאי מיד ואינה צריכה גט שחרור, דאי לאו דשחררה לא הוי עביד איסורא, וכן בהשיאו רבו בת חורין סובר נמי דמשום אומדן דדעתא היא, דאי לא שחררו לא הוי מניחו לעבדו לעשות איסורא, אין צריך גם גט שחרור, הרי דסובר דגם אומדנא דשחררו מהני להתירו בבת חורין בלי גט שחרור, דהאומדנא הוי כהודאה שהודה שעשאו בן חורין, וכיון דאומדנא מהני ומשום דהוי כהודאה, כ"ש הכא דמיירי בהודה ממש שעשאו בן חורין דאין צריך גט שחרור, וכיון שכן לא יוכל לפרש דחיישינן דהכא הוי ספיקא, דמשום ספיקא לא היה מותר בבת חורין ובע"כ דהאי חיישינן הוי ודאי, דאמרינן דודאי שחרריה, והתוס' שפרשו כן,

אפסר דסברי נמי בזה כהרא"ש, ולשיטת הרמ"ה דסובר לעיל בהשיאו רבו, דמקודשת רק מספק, דאומדנא נא מהני לומר שודאי שחררו, איה"נ דיסבור כאן דחיישינן מספק: **והנה** הב"ח בחו"מ (סי' רמ"ה) הקשה דברי הטור אהדדי, דביו"ד (סי' רס"ז) פסק דיוצא לחירות ומותר בבת ישראל, ואילו בחו"מ שם גבי שדה פסק דספיקא הוי ולא סמכינן אהודאתו לחוד לאחריני, ובקרבן נתנאל כאן מיישב לקושיא זאת, דאפילו לשיטת התוס' והרא"ש דמפרשינן דחיישינן הוי ודאי, לא סברי הכי כ"א בעבד, דאיכא נמי אומדנא דאי לאו דידע רבו דשחררו בודאי, לא היה מכשילו האיסור לישא בת חורין, משא"כ לגבי שדה דליכא אומדנא הזאת, מפרשינן שציר דחיישינן הוי ספיקא, דאמרינן שאומר בדדמי ששחררו ע"ש. ודבריו תמוהים מאוד, חדא דאומדנא הזאת לא שייך כ"א היכי שרואה האדון שמשא אתה בפניו, או שהוא עצמו השיאו אשה, בזה יש לומר דאי לאו דשחרריה לא היה מניחו לעשות האיסור, אבל הכא שלעת עתה אינו נושא אשה, ואולי לא ישא לגמרי, לא יחוש האדון כל כך לומר עליו ששחררו, הן כרבות הימים יגולגל שיעשה איסור עי"ז, וכולי האי לא יתום, וס"ד דהאומדנא הזאת נחשב כאנן סהדי, ולא עדיפא מהודאה ממש וכמ"ש בדבור דלעיל, וא"כ לשיטת הרא"ש דסובר בהשיאו רבו. דהודאה ממש ליכא התם, ורק האומדנא דאי לאו דשחררו לא הוי עביד איסורא על ידו, דסמכינן ע"ז לומר דודאי שחררו ואין צריך גט שחרור, כ"ש הכא לגבי שדה דאיכא הודאה ממש, שהנותן תודה שנתן לו המחנה, והודאת בע"ד דעדיפי העדים, כ"ש דעדיפי מאומדנא בלא הודאה, דאינה לכל היותר כ"א כאנן סהדי, וא"כ כ"ש דלשיטת הרא"ש דהכא גבי שדה הוי לן להמזיק בודאי נתן כו המתנה, ואתפלא גם על הב"ח שנתעורר להקשות קושיא הזאת, דליכא גם שום רמז בטור שפוסק בשדה דהוי ספק, הטור לא כתב כ"א דהיכי שאין להנותן נכסים אחרים ממה לגבות, שיכול הבע"ח לגבות משדה הזאת, דאינו נאמן בהודאתו לחוב לאחריני, וזה פשוט שאפילו בהודאה גמורה דמחזקינן אותה לודאי נמי לא מהני, במקום שחב לאחרים בהודאתו, דלא מהני הודאה כ"א לגבי נפשי', אבל איה"נ דלגבי נפשי' מחזקינן זה לודאי ולא לספיקא וזה ברור:

בתוד"ה הודאה בעל דין כו' בנותן לא אמרינן הכי כו', והא דבעי מי אוכל פירות פי' בעלמא הוא כדמסיק עכ"ל. כוונתם בדבור זה, דהא תינח אם היינו אומרים דהודאת הנותן נמי חשובה להודאה גמורה, היה אפשר לפרש השאלה דמי אוכל פירות בפשיטות, דהש"ס באמת היה מסופק מי אוכל פירות, דכיון דהודאת נותן הוי הודאה גמורה דנתנה, והודאת התקבל הוי כמאה עדים דלא קיבלה, וכיון דאיכא הודאה כנגד הודאה והוי ספק גמור, משו"ה שואל מי אוכל פירות עד שיבורר הדבר, ולפי"ז השאלה

דמי אוכל פירות הוי בלשון בעיא, וכמו בכולה תלמודא דמתפרש הכי, דבאחת ספוקי מספקא להש"ס בזה, אכן לאחר שכתבו דבנותן לא אמרינן הכי, דפעמים סבור שקיבלה מידו ואומר בדדמי, והודאת הנותן לא חשיבה הודאה גמורה, ולשיטתם בדבור דלעיל דהאי חיישינן הוי ודאי, דהתם הודאת הנותן הודאה, והודאת המקבל לא חשיבה הודאה, ומשו"ה אמרינן דהוי ודאי, הרי נלמוד מזה דבמקום דהודאה של אחד הוראה גמורה, והודאת השני לא חשיבה כל כך, אזלינן בתר ההודאה החשובה למיחשבה כודאי, והודאה הגרועה אינו מועיל אפילו לשוויה ספיקא בדבר, וה"נ דהודאת המקבל הוי הודאה מבוררת, והודאת הנותן לא הוי מבוררת, צריך לומר לפי"ז דהוי ודאי השדה של הנותן, כיון דהמקבל הודה ששלו הוא, ואפילו ספק אין כאן בזה, דהודאת הנותן לא חשיבה אפילו לאשוויי ספק, וא"כ מה שייך למיבעי בזה ומה מקום ספק יש כאן מי אוכל פירות, הא פשיטא דהנותן אוכל פירות, וכמו דלא מיבעי אירשא מי אוכל פירות, דהא בע"כ דהשאלה הוא על הסיפא דכתבתי ונתתי לו, דאי גם על הרישא דנתתי שדה לפלוני, איך אפשר דסובר רב חסדא דנותן אוכל הפירות, הא התם הודאת נותן הודאה גמורה היא, והמקבל הוא דצריך לאכול פירות, וע"כ דהבעיא הוא רק על הסיפא, ולמה לא מיבעי באמת גם על רישא, אלא ודאי דכיון דהודאה של ואחד מבוררת היא והודאה של שני אינה מבוררת, אין כאן שום ספק, דפשיטא שאותו שיש לו ההודאה המבוררת הוא דאוכל הפירות. דההודאה שאינה מבוררת לא חשיבה אפילו לאשווי ספק. ועוד איך קאמר רבה דמשלשין, אחרי שודאי הוא לנותן, לזה פירשו דהשאלה דחי אוכל הפירות, לאו לשון בעיא וספק הוא כדמפרשינן בכ"ד, אלא לשון פירוש הוא, ובאמת לא פליגי, וכו"ע סברי דנותן אוכל פירות, ורבה דאמר משלשין, היינו בברא ואין להקשות דאמאי לא מפרש הכי גם אירשא, דהתם לא שייך הא דרבה משלשין אפילו בברא, דודאי אפילו בברא של הנותן, כשאמר אבא נתן לך השדה נמי חשבינן זה להודאה גמורה, וחיישינן שמא זיכה לו ע"י אחר, דדוקא במקבל הוא דמצינן לחלק בבן או בבריה, דכשברי' אמר לא נתן, אין זה הודאה גמורה, אבל בנותן אין חלוק וק"ל:

שם במשנה עבד שעשאו רבו אפותיקו כו', פרש"י אם לא אפרע לך חובך ממקום אחר הרי זו לפניך לגבותה וכו'. ולכאורה מלשון דאם לא אפרע, דמשמע הא אם רוצה לפרוע לו המקום אחר יכול לפרוע לו וא"כ לא מיירי כאן באפותיקי מפורש, דאין לו פרעון אלא מזו, דאילו באפותיקי מפורש כזו אין יכול לסלוקי וכן דייק נמי הפנ"י מלשון רש"י, ואמנם אי אפשר לומר כן. דהא ע"כ לרב מיירי באפותיקי מפורש שאבר לו אין לך פרעון אלא מזו, וכמו שהוכיחו התוס' בסמוך בד"ה במזיק, ומלשון רשיי אין ראיה, דמה

שכתב אם לא אפרע לך, רצה לגמר אם לא אפרע לך במעות, כמשמעות סתם פרעון בכל מקום, דאפילו באמר לו אין לך פרעון אלא מזו נמי יכול לסלוקי במעות, ובמה שכתב אין לך פרעון אלא מזו, לא בא למעט כ"א קרקע אחרינא, היינו שאם לא יסלקנו במעות ויבוא לסלקו בקרקע, לא יהא לו פרעון אלא מזו, אבל לא בא למעט מעות, דבמעות מזומן יוכל לסלוקי אפילו באפותיקו מפורש, וכמ"ש כל הפוסקים, וכ"כ הב"י (חו"מ סי' קי"ז) בכוונת רש"י ע"ש, והמעיין בפנ"י יראה שגם הוא לא הכריח דרש"י סובר דמירי באפותיקי סתם, מלשונו כאן, והיינו משום דאפשר לפרש כחה שכתבתי דאם לא אפרע, היינו במעות, אלא שעיקר ההכרח של הפנ"י הוא, לפי שמצאנו לרש"י שכתב להדיא בב"ח (דס"ו ע"ב) גבי הא דאמרינן אסמכתא לא קניא אפותיקו מיהא הוי למיגבי מיניה ומסקינן לה באפותיקו מפורש, וכתב שם רש"י דלא מצי לסלוקי בזוזי, וא"כ שפיר הוכח מלשון דאם לא אפרע, דהכא הוי אפותיקו סתם, דאי באפותיקו מפורש אפילו בזוזי נמי לא מצי לסלוקי. ולפענ"ד אינו עולה כלל על הדעת לומר דלא יוכל הלוה לסלוקי בזוזי, דא"כ מכירה היא ולא הלואה, ומסוגיא דב"מ אין ראיה כלל, דשם מירי שהתנה מפורש דגם במעות לא יוכל לסלקו, רק דוקא בשדה זאת, וכיון דמתחלה בא השדה לידו על תנאי זה, וכעין מכירה היא, דכל התנאי שבממון קיים, וכיון שהתנה בפירוש דלא יהיה לו פרעון כ"א מגופה של שדה תהני התנאי, אבל ודאי באפותיקי מפורש סתם, דהיינו שלא התנה עמו שדוקא מגופם של שדה יהיה הפרעון, אלא שאמר לו אין לך פרעון אלא מזו, יוכל לסלקו במעות, ובתנאי שהתנה דאין לו פרעון אלא מזו, לא בא למעט רק שאר נכסיו, אבל לא מעות, והמעיין בסוגיא דב"מ שם. יראה להדיא אמיתת דבריי, דכל הסוגיא מירי באמת התם שדרך מכירה בא לידו, דקאי התם על מתניתין דאם לא אתן לך עד שלש שנים תהא השדה שלך, וע"ז קאמר בגמ' דאפ"ה לא קנה משום אסמכתא, וקאמר רב פפא דאפ"ה אפותיקו מיהא הוי למיגבה מינה כו', ופרש"י דאפותיקו הוא למיזכה כו' קונה בה כנגד מעותיו ואם בא לפרוט המעות לאחר זמן לא יקבלם כו' ע"ש, והיינו בכה"ג דהמנה שיהיה השדה שלו ממש, רק דלא קני מטעם אסמכתא אכן כנגד מעותיו דסבר בס"ד דלא שייך אסמכתא וקניא שפיר, היינו דמתחלה באת לידי על תנאי זה וכעין מכירה היא. ואף ע"ז פריך הגמ' אח"כ, דאף לדבר זה אסמכתא הוא, ומסיק דאמר לו לא יהא לך פרעון אלא מזו, ופרש"י אף בתוך שלש שנים, ואם אין אני ניתן לך מגופה עד שלש שנים תהא כולה שלך, בהא אמר רב פפא דאע"ג דלא קניא למיהוי כולה דידיה לאחר שלש, אפותיקו הוי למיגבי מיניה, דבלאו אסמכתא נמי שוויא אפותיקו עכ"ל, הרי להדיא דדוקא בכה"ג שהתנה בפירוש שיתן לו מגופה של שדה כנגד מעותיו,

ע"ו כתב רש"י דבלאו אסמכתא נמי שויא אפותיקו למנין זה דצריך ליתן נגד מעותיו מהקרקע גופה, ולכך קני דכל תנאי שבממון קיים, אבל באפותיקו מפורש סתם, דלא כתב לו רק לא יהא לך פרעון אלא מזו, כוונתו דאם לא יסלקנו במעות, ורק יסלקנו בקרקע לא יהא לו פרעון אלא מזו ולא מנכסים אחרים, ולא אתא למעט כ"א שאר נכסים. אבל במעות פשיטא שיוכל לסלקו וזה ברור:

בתוד"ה הקדש חמץ כו', וא"ת כיון דקונמות מפקיע מידי שעבוד א"כ כל אדם יפקיע נכסיו מבעל חובו ע"י קונם כו'. לכאורה היה אפשר לתרץ, דהא הדין דקונמות מפקיע הוי דוקא לרבא דסובר מכאן ולהבא הוא גובה, וכיון שחל שעה אחת תו לא פקע איסורו וכמ"ש כאן ובב"ק (דף פ"ט) ע"ש, ולרבא דסובר בתמורה כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני, א"כ כיון דפריעת בע"ח מצוה היא לא מהני מה שמפקיע ע"י קונם, אכן באמת התוס' לשיטתייהו בתמורה, דבאיסור שבדה מלבו כו"פ סברי דמהני, וקונמות נמי דאיסור שבדה מלבו הוא, מהני אפילו לרבא, משו"ה שפיר הקשו, אלא דאכתי קשה מכאן על מה שחידש המהרש"ל, הובא בתשובת נו"ב תנינא (חיו"ד סי' פ') דיש לחלק בין כשהדבר אינו מתייחס כ"א להבודה לכשמתייחס גם לאחרים כפו בהקדש וכיוצא, דבזה אפילו באיסור שבדה נמי אמרינן דלא מהני, א"כ אכתי בקונם שאיסורו מתייחס על זולתו לא מהני, ומאי מקשו התוס', ואין לחלק דדוקא בהקדש שאיסורו מתייחס על כל העולם, אבל הכא בע"כ לא מיירי שאוסר בקונמו על כל העולם, דפשיטא ששום אדם לא יעשה כן להיות מופרש מכל העולם, וכמ"ש בגליון התוס' בכתובות, ובע"כ שלא אסר כ"א על הבעל חוב לבד, ולא דמי להקדש, דהא לפי טעמו של מוהרש"ל אין לחלק בזה, דז"ל מה שנלענ"ד לחלק בזה בין שבועה למקדיש, דגבי שבועה כתבו התוס' דהוא בדה את האיסור בכה"ג לא אמרינן אי עביד לא מהני, הואיל ואיסור שבועה אינו מתייחס אלא על הנשבע ולא על שאר אדם, בזה לא אמרינן אי עביד לא מהני, כיון שהוא בדה את האיסור לאסור איסור על נפשו מה שהיה מותר לו, אבל בהקדש כיון דמעשיו מהני בהקדש לאסור איסור על כל העולם ונקרא שם איסור ההקדש על כל אדם וממילא לא שייך בו אי עביד לא מהני דכל שהאיסור מתייחס על זולתו לא שייך לומר שהוא בדה את האיסור, דהרי ע"י הקדישו של זה חל על אדם אחר איסור הקדש בע"כ שלא ברצונו, וכיון דלגבי אחרים לא שייך לומר בדה האיסור, שוב אין לחלק בין המקדיש לאחר ע"ש, ולטעם שכתב אין סברא לחלק בין הקדש שאוסר על כל העולם, לקונם שאוסר על בעל חוב לבד, כיון דסוף סוף ע"י קונם של זה חל איסור על אדם אחר בע"כ, לא שייך לומר בדה האיסור, וא"כ אכתי מאי מקשו התוס', ואלא

שאפשר לומר שהתוס' סברי דדוקא במילתא דאמר רחמנא לא תעביד ועביד אמרינן דלא מהני, אבל במילתא דאמר רחמנא עביד הכי, ולא עביד, דהיינו באיסור עשה, לא אמרינן דלא מהני, וכמ"ש הפנ"י בסוף מכילתין ושארי אחרונים ולפי"ז לא שייך כאן הך דין דאי עביד לא מהני ואכ"מ יותר:

דף מא.

ברש"י ד"ה ויאמר לו עבדי אתה ויוציא לעז על בניו ע"כ. ובגהש"ס הקשה דהא קיי"ל דנכרי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר אלא דפגום לכהונה, כמבואר באהע"ז (סי' ד'). ולכאורה היה אפשר ליישב, דסתם מתניתין דהכא דס"ל דהעבד כותב, ר"מ הוא. ור"מ הא סובר באמת הולד ממזר כמבואר בירושלמי (פ' בתרא דקדושין הי"ב), דת"ק דסובר ביבמות (דף מ"ה) דהולד מחזר ר"מ הוא, ולכן אליביה פי' רש"י שפיר דיוציא לעז על בניו, כיון דלשיטתו באמת הולד מחזר. אכן זה איני, דאי אפשר לומר דת"ק דמתניתין דסובר דעבד כותב. ר"מ הוא. דהא ר"מ הוא דדאין דינא דגרמי, וא"כ כ"ש דמחייב במזיק שעבוד של חבירו, וכמ"ש התוס' ד"ה במזיק דכ"ש הוא, ואפילו מאן דפוטר בדינא דגרמי אפשר דמחייב הכא. וכ"ש לר"מ דמחייב דינא דגרמי, דיתחייב במזיק שעבודו של חבירו, ולכן ר"מ בע"כ דסובר כרשב"ג דמשחרר כותב, אכן במחילה מכבוד תורתו של בעל גליון הש"ס, דלא התבונן במה שכתב רש"י גופא בקדושין (דס"ח בד"ה לימא קסבר רבינא, דכתב שם דהולד כשר, היינו שאינו ממזר, אבל גירות בעי, וא"כ כל זמן שלא נתגייר הוי עבד גמור, דזהו הנ"מ בין מאן דסובר הולד ממזר או כשר, דמאן דסובר הולד ממזר, הוי ישראל ממזר, ולמאן דסובר הולד כשר, הוי עבד הולד, וכ"כ בפסקי תוספות פרק עשרה יוחסין (סי' קמ"ב), וא"כ לרש"י לשיטתו שפיר איכא לעז על בניו, אלא וצריך לומר דמה שכתב רש"י שיוציא לעז, היינו לעז שהם עבדים, ולא לעז שהם ממזרים, דזה באמת קיי"ל דהולד כשר ואינו ממזר, אבל לעז שהם עבדים ודאי איכא חשש לשיטת רש"י שהם עבדים ממש, ואם כי מרש"י דקדושין (דף ע"ו) משמע דאין צריכים גירות, כבר העיר המהרש"א שם, ועיין באחרונים מ"ש בזה ליישב, והנה לשון הטור ליו"ד סי' רס"ז) דיוציא לעז עליו שהוא עבד, והיינו משום דפוסק דהולד כשר לגמרי, ואין צריך גם גירות, אי אפשר לו לפרש דהלעז הוא על בניו, ולכן מוכרח לפרש דהלעז הוא עליו בעצמו, אבל רש"י לשיטתו דמצי לפרש בלעז של בניו, נוח לו טפי לפרש בלעז של בניו, מפני דעליו בעצמו אין חשש כל כך ללעז, דיוכל להוכיח צדקתו ולהסיר הלעז, משא"כ בניו שלא ידעון להוכיח צדקתם, כי המשחרר הראשון

נתן שטר שיחרור לאביהם ודו"ק ועיין במה שכתבתי בדבור הסמוך ליישב כוונת רש"י במה שדחקו לזה:

בגמ' במאי קא מיפלגי במזיק שעבודו של חבירו כו' ומר סבר פטור. וראיתי בס' תפ"י שהאריך להקשות דמה בכך דפטור מן הדין, אכתי נרמי חיוב על האדון לשלם, דהא העבד ודאי פטור מן הדין, וכדקתני שורת הדין אין העבד חייב כלום, והארון אפילו למ"ד פטור מ"מ פשיטא שיש עליו חיוב בדיני שמים, א"כ יותר ראוי לחייב את האדון מפני תקון העולם, מלחייב את העבד ע"ש שהאריך, ואין לדברים הללו שחר, חדא שהוא הבין דהתקון העולם הוא מה שמחזירין המעות לרבו שני, ובאמת זה אינו, דהתקון העולם הוא רק מה שכופין לשחרר, דבשביל שלא ימצאנו בשוק ויאמר לו עברי אתה. תקנו לכוף לרבו שני שיתן לו גט שחרור, ואחרי שגם זה יתן לו גט שחרור, אין שוב שום תקון העולם לחייבו דמים, דהא לא יוכל עוד לומר לו עברי אתה, אחרי שיש לו גט שחרור ממנו, ובאמת לא היה שום מקום לחייב את העבד עוד בתשלומין, רק כיון שהעבד מקבל הנאה מזה שכופין לשחרר, שלא יאמר לו עבדי אתה, משו"ה חייבוהו בתשלומין בעד הנאתו, וכן פרש"י בסמוך בד"ה היזק שאינו ניכר, דהעבד ישלם לפי הנאתו מן השחרור, ולפי"ז אין שייך לחייב בתשלומין כ"א לעבד שמקבל הנאה, אבל מה הנאה יש לו לאדון, לחייבו בתשלומין בדבר שמדינא אינו חייב, ועוד דאפילו אי נימא דגם התשלומין שמשלמין לרבו שני, הוי נמי מפני תקון העולם, ולא מצד ההנאה, וכן מוכח אמנם להדיא בירושלמי דמכילתין וז"ל מעתה לא יכתוב לו שטר על דמיו (פי' כיון שכבר נשתחרר מרבו ראשון לחה צריך העבד לכתוב שטר לרבו שני), אמר ר' אילא מוטב שיאמר לו תן לי מאתים זוז שיש לי בידך ולא שיאמר עבדי אתה ע"ש. הרי להדיה שגם מה שצריך לשלם לרבו שני, הוי נמי מתקון העולם, וצריך לומר לפי"ז דאע"ג שיש בידו גט שחרור ממנו, אפ"ה כל זמן שלא קיבל התשלומין יאמר לו אכתי עברי אתה, אבל אפילו אי נימא הכי, ג"כ לא שייך לחייב לרבו ראשון, דאצלו לא שייך תיקון העולם וא"כ מהיכי תיתי לחייבו בדבר כזה שאינו חייב מדינא:

ומתוך מה שכתבנו יתיישב לנו כוונת רש"י במה שכתב ויוציא לעז על בניו. ולעיל בדבור הסמוך הבאתי קושית רעק"א בגהש"ס, הא קיי"ל עבד הבא על בת ישראל הולד כשר, ואף שעיקר קושיתו כתבתי שם ליישב, אבל אכתי יקשה מה דחק לרש"י לפרש. דההוצאת לעז הוא על בניו ולמה לא פירש, דיוציא לעז עליו גופא לומר שהוא עבד ויפסלנו מלישא אשה, וכמו שפי' באמת הטור (יו"ד סי' רס"ז), אכן למה שכתבתי ניחא מאוד. דהיה קשה לרש"י קושיתנו, מה תיקון העולם שייך על התשלומין, הא תינח על

הכפייה לשחררו, שפיר יש תיקון העולם, אבל לאחר שכפו לשחררו לחה הוצרכו לתקן שיכתוב לו עוד שטר על דמיו, והלא בלא"ה אין יכול עוד לומר לו עבדי אתה, דאם יאמר לו עבדי אתה יראה לכל גט שחרור שנתן לו, וצריך לומר דבאמת דלגבי העבד בעצמו שיש תחת ידו הגט שחרור, אין שום חשש, דאם יוציא עליו לעז לומר עבדי אתה וירצה לפסלו מלישא בת חורין, יראה לכל גט השחרור שיש תחת ידו, אבל לאחר שימות העבד יוציא לעז על בניו שהם עבדים, והם לא יוכלו לברר, דשטר שחרור של אביהם אין אצלם, ולכן הוכרחו לתקן שיכתוב שטר אדמיו בכדי שלא יוציא לעז גם על בניו ודו"ק כי זה נכון מאוד:

בתוד"ה במזיק שעבודו של חבירו וכגון דא"ל כו' דאי לא"ה אמאי פטור הרי עדיין חייב לו חובו כו'. וקשה לי מה הוכיחו דוקא למ"ד דפטור, הא אפילו לרשב"ג דסובר חייב. נמי מוכח הכי, דאי באפותיקו סתם ויכול לגבות חובו משאר נכסיו, א"כ למה הוצרך המשחרר לכתוב שטר חדש. ותיפוק לי' דכבר כתוב ועומד שטר חוב הראשון, דבשלמא כשנימא דמיירי באפותיקו מפורש שאין לו פרעון אלא מהעבד, ולאחר ששיחרר העבד ואי אפשר עוד לגבות ממנו, הרי חוב הראשון כאילו נפרע, וכותב לו שטר חדש מחמת החיוב דמזיק שעבודו, ואינו גובה על ידו אלא מזמן דהשתא, ולא מזמן חוב הראשון וכמ"ש כל הפוסקים, אבל אי נימא באפותיקו סתם. דעדיין חייב לו חובו הראשון, למה יכתוב לו שטר חדש מזמן דהשתא, והלא יותר נות למלוה לעמוד בשטרו הראשון ולגבות מזמן הראשון. ושוב ראיתי בר"ן ובריטב"א שכתבו באמת להוכיח דמיירי באפותיקו מפורש, דאל"כ לא שייך כלל כתיבה. דכבר כתוב, והוא כדברינו. אלא שקיצרו קצת, והנ"ל בכוונת התוס', דהא הדין הוא בעשה עבדו אפותיקו ומכרו דבעל חוב גובה מלקוחות, ואפילו כשההלואה וגם האפותיקו היה בע"פ. משום דעבד מוציא אח הקול, וכמ"ש הב"ח והש"ך בשם החו"מ בחו"מ (סי' קי"ז) מ"ש. ולפי"ז השתא ששיחרר להעבד, נהי דיוכל לגבות משאר נכסיו מחמת החוב הראשון אבל כיון שהחוב הראשון היה בע"פ, לא יוכל לגבות ממשעבדי מה שמכר לאחרים, ונמצא שאכתי הפסיד שעבודו. דמתחלה כשהיה לו אפותיקו על העבד היה יכול לגבות את העבר גם מלקוחות, ועכשיו כשיגבה משאר נכסיו, לא יגבה כ"א מבני חורין ולא ממשעבדי. ולכן למ"ד המזיק שעבודו של חבירו חייב. בהכרח שיכתוב לו מעתה שטר חדש. שיהיה עכ"פ חובו מלוה בשטר, ויוכל לגבות כל ידו גם ממשעבדי, ולפי"ז עמה שמשחרר צריך לכתוב אין ראיה דמיירי באפותיקו מפורש, דאפילו באפותיקו סתם שיכול לגבות נמי משאר נכסיו, אפ"ה צריך לכתוב. כדי שיהיה מפתה חוב בשטר ויגבה

על ידו ממשעבדי, כמו שהיה מתחלה בעת שהיה העבד אפותיקו, ורק למ"ד פטור, דלדידיה פטור המשחרר לגמרי, שפיר הוכיחו, דאי בסתם למה פטור לגמרי, יגבה עכ"פ משאר נכסי בני חורי, וזהו עצה מחודדה בעז"ה בכוונת הפוס', ויהיה מזה ראיה, שהתוס' סוברים דהא דעשאו כבדו אפותיקו ומכרו בע"ת גובה, היינו אפילו בחוב בע"פ, והר"ן הריטב"א שהוכיחו מכתיבה גופא כנ"ל, יסברו כשיטת הרא"ש בב"ק דדוקא כשהחוב היה בשטר הוא דאמרינן בעל חוב גובה הימנו, ולכן שפיר הוכיחו מכתיבה גופא דלמה כותב אחרי שכבר כתוב ודו"ק:

והנה בעיקר הוכחת התוס' גם למ"ד פטור. נמי יש לדון, דלכאורה היה אפשר לדחות ראייתם ולומר דמיירי הכא באמת באפותיקו סתם, ואפ"ה לא יקשה דא"כ עדיין חייב לו חובו ויגבה משאר נכסיו, ולא גרע מה ששיחררו מאם היה מת העבד, דהיה חייב לשלם חובו משאר נכסיו, דיש לומר דבמת כיון שאי אפשר במציאות שיגבה מהעבד, שפיר גובה משאר נכסיו, משא"כ כאן כיון דתקנו רבנן דהעבד כותב שטר אדמיו, דהא למ"ד כטור. כותב העבד שטר, והרי לפי"ז יש לו לאדון מציאות שיפרע גם מהעבד גופא, דלא יתן לו גט שחרור עד שיכתוב לו שטר על דמיו דהא מפני תקון הסולם אין רבו מחויב לשחררו עד שיכתוב לו שטר, וא"כ אפילו שחררו ראשון אכתי יש לו מקום להפרע סחט, כיון דאגיד גביה מפני תקון העולם לקבל ממנו גט שחרור, אכן שוב חזרתי דאי אפשר לומר הכי, דהא שורת הדין דאין העבד חייב כלום, כיון דאיהו לא עביד שוה גרם היזק, רק אם אי אפשר להטיל שום חיוב על המשחרר, אז בהכרת דיכתוב העבד שטר מפני תקון העולם, דכל זמן שהבע"ח לא יקבל מחיר העבד יאחר לו עבדי אתה, ואע"ג שיש בידו שטר השחרור שיוכל להוכיח על ידו שמשוחרר הוא, אכתי חיישי' שמא יוציא לעז על בניו, וכמה שכתבתי לעיל בכוונת רש"י, אבל אם יש מקום להטיל החיוב על המשחרר, ודאי שנטיל החיוב עליו, שאיהו מחויב מחמת חוב הראשון, וממילא יהיה העבד פטור, ולא יהיה עליו עוד שום לעז, דכיון שהבע"ח קיבל תמורתו, יהיה מתי שיהיה, לא יאמר לו עוד עבדי אתה, וא"כ אכתי נשאר קיים הוכחש התוס', דבע"כ באפותיקו מפורש, דאי באפותיקו סתם, שיש חיוב על המשחרר מצד חוב הראשון, למה הטילו חיוב על העבד מפני תקון העולם יטילו החיוב על המשחרר, וממילא לא יהיה לעז גם על העבד, אע"כ דבאפותיקו מפורש מיירי, ועל המשחרר אין מקום להטיל שום חיוב, לא מצד חוב הראשון, כיון דאמר לו אין לך פרעון אלא מזו, ולא מצד מזיק שעבודו, דהא סובר דפטור. ובע"כ שנטיל החיוב על העבד מפני תקון העולם, דאי גם על העבד לא יהיה שום חיוב לשלם, א"כ יאמר לו עבדי אתה, ונהי דהשתא שהטילו על העבד.

ממילא יש לבע"ח מקום לגבוה חן העבד גופא, אבל אנן על עיקרא דמילתא אנו דנין. לחה הטילו באמת החיוב על העבד שמדינא עינו חייב כלוה. ולא הטילו על המשחרר שחייב מצד חובו הראשון, אע"כ דבאפותיקו מפורש מיירי. ועל המשחרר ליכא שום מקום חיוב, ולכן בחרו להטיל החיוב מיהא על העבד, כיון שההנאה הוא אצלו וכמו שהארכתי לעיל דאלת"ה אלא כיון שהשתא מחויב מיהא העבד. משו"ה פטור המשחרר, משום שיש לו עדיין מקום גבייה בעבד, א"כ גם למ"ד מזיק שעבודו חייב. למה יחויב המשחרר, הא לא הזיקו כלום, כיון דאכתי אגיד ביה ויוכל לגבות חובו ממנו, אע"כ כמו שכתבתי, דמה שמחויב העבד הוא רק מצד שאין על המשחרר שום חיוב. משו"ה בהכרח להטיל מיהא על העבד מפני תקון העולם, אבל אם היה מקום חיוב על המשחרר היינו מטילין החיוב עליו, וממילא ליכא לגבי עבד גם שום תיקון העולם וכנ"ל:

ואכתי לכאורה מצד אחר יש לדחות הוכחת התוס', גם למ"ד פטור, דהא באמת קשה למ"ד חייב מטעם מזיק, מה שייך כתב כלל, יגבה ממנו מיד כיון וחייב מטעם מזיק, ומאי צריכין לכתיבה אפילו אי מיירי באפותיקו מפורש, ובע"כ צ"ל דמיירי כשאין לו נכסים, ובהיות כן יש לומר דמיירי באפותיקו סתם, ואפ"ה אין להקשות דהא עדיין חייב לו חובו ממקום אחר, כיון דאין לו שום נכסים, אכן באמת גם זה לא קשה, דהא העבד נמי אין לו השתא מה לשלם, דאכתי עבד הוא אין לו, אלא דכותב לו השתא שטר, דלכשיהיה לו ישלם, א"כ אי באפותיקו סתם דחייב לו חובו, אכתי אמאי צריך העבד לכתוב השטר, יכתוב המשחרר, ונהי דעכשיו אין לו, מ"מ אכתי יכתוב שטר לכשיהיה ישלם, ובע"כ דבמפורש מיירי וכהוכחת התוס' ודו"ק:

ברש"י ד"ה וכותב שטר על דמיו העודפים על החוב. וכבר העירו המפרשים דלשון דמיו משמט דמי שוויו, וכמו במשנה הסמוכה חצי דמיו. ומכח קושיא הזאת כתב התפ"י דבאמת כותב שטר על כל דמי שוויו, משום דכל שנפקע חוב של רבו שני והעבד עדיין אינו משוחרר ממילא זכה בו רבו ראשון לגמרי, כי מה שקנה עבד שייך לרבו כיון שאינו משוחרר כלל מן הדין, וצריך העבד לפדות עצמו מיד רבו ראשון בכסף מלא כפי שוייה, ועיין שם שכתב עוד דאפילו לרשב"ג דס"ל אין העבד כותב רק המשחרר כותב, דכותב נמי על כל דמיו מהאי טעמא, דאע"ג שאין שחרורו כלום אבל החוב מיהא נמחל וזכה בו האדון, ודבריו הללו אין להם שחר לענ"ד, דמה דפשיטא ליה שאע"ג דאין שחרורו כלום נמחל מיהא החוב. לענ"ד הדבר פשוט להיפך, דכיוון שהוא נתכוון לשחררו ואחרי שהשחרור לאו כלום הוא, ממילא הוי המחילה בטעות ולאו כלום הוא, וראיה לזה מהא דאמרינן לעיל (דל"ט ע"ב) גבי ההיא איתתא דשקל כומתיה ושדה בה א"ל

כו' ומסיק דלא עשה כלום משום דהוי כליו של מקנה, ופרש"י דהוי מחילה בטעות שהרי בקנין זה נתכוון לשחררה והרי הוא טעותא ומשו"ה אף מידי שעבוד לא יצאת ע"ש, הרי דהתם ודאי שהאדון נתייאש מן העבד ויאוש מהני בעבד, ואפ"ה לא אמרינן דיזכה העבד בעצמו, והיינו משום דהוי מחילה בטעות, וע"ש שהוכחתי דאפילו לרב נחמן דסובר מחילה במעות הוי מחילה, בעבד לא מהני, וה"נ דכוותה, רבו שני לא מחל החוב כ"א מפני שנתכוון לשחררו, ובאם שהשחרור לאו כנוס, פשוט שלא הפסיד חובו, דהוי מחילה בטעות. ואפילו אי לא הוי כאן מחילה בטעות נמי אי אפשר להאדון שיזכה בזה, דלא גרע מנותן מתנה לעבדו ע"מ שישחרר בו, דכיון דגם העבד לא קנה אותו כ"א ע"מ שישתחרר בו, ממילא לא קנה האדון, וה"נ דשחררו בפירוש, א"כ ודאי שלא גרע מאילו התנה עמו בפירוש ע"מ שישתחרר, ועכשיו שהשחרור לאו כלום הוא. גם העבד לא קנה ולמה יפקע חובו:

וכן מה דפשיטא לי' דאפילו למ"ד המשחרר כותב, כותב נמי על כל דמיו, בירושלמי דסוגיין מפורש ההיפך, דר' יוחנן סובר התם כרב דהכא. רמי שחררו רבו ראשון, וקאמר התם חיליה דר' יוחנן מן הוא, רשב"ג אומר אינו כותב אלא משחרר, ופי' ואי ס"ד רבו השני שחררו, למאן כותב, הלא הוא שהפסיד עצמו ע"ש, ואי נימא כסברת התפ"י דגם המשחרר צריך לשלם להאדון, א"כ מה ראיה דר' יוחנן, הא שפיר יש לומר דמשחרר כותב לארון, אע"כ שזה אין שום סברא דמשחרר עוד ישלם להאדון מה שכנגד חובו, דבמה זכה האדון, ואין להקשות דאכתי מה חילי' דר' יוחנן, נימא דמשחרר כותב בדמיו העודפים על החוב וכמ"ש כאן, דיש לומר דר' יוחנן סובר באמת דלשון דמיו משמע כל דמי שוויה ולא העודף, ומשו"ה לא רצה לאוקמי דמשחרר כותב, ובדמיו העודפים על החוב ומאן דמוקי דמשחרר כותב, סובר דדמיו נמי משמע העודף, אבל בעיקר הדין הלא מוכח להדיא, דמה שכנגד החוב לא זכה האדון כלל וזה ברור:

בתוד"ה היזק שאינו ניכר, לרב דמוקי לה בשחררו רבו ראשון חשיב שפיר היזק הניכר כו' כוונתם דאל"ה למה הוצרך רב לאוקמי פלוגתתם במזיק שעבודו, לוקי דכו"ע מזיק שעבודו חייב, ופליגי בהיזק שאינו ניכר, וכן הבינו המפרשים, והקשו ע"ז, דא"כ הך ברייתא דב"ק דשחטו השור פטור, דמוכח מינה דמזיק שעבודו פטור, הוא דלא כמאן, ומשו"ה לא ניחא לרב לאוקמי דכו"ע מזיק שעבודו של חבירו חייב. ולי נראה כוונת התוס' באופן אחר, דפשוט להם דאפילו מאן דסובר מזיק שעבודו חייב, היינו כשההיזק מיהא הוי היזק הניכר, כגון ששעבד לו קרקע ואח"כ חפר בה בורות, או שורף שטרו של חבירו, אבל כשההיזק בשעבוד היה היזק שאינו ניכר, ובהצטרפות שני הריעותות,

דההיזק היה לא בגוף הדבר של חבירו, כ"א בשעבוד, ועצמו של ההיזק היה נמי היזק שאינו ניכר, בזה כו"ע סברי דפטור, וכיון שאמרינן הכא דשחרור חשיב היזק שאינו ניכר, א"כ קשה להו לתוס', דבשלמא לעולא דמוקי בשחררו רבו שני, דהזיק גוף העבד של חבירו, ואע"ג דההיזק הוי שאינו ניכר, אפ"ה סובר דחייב, דבריעותא חדא דהיזק שאינו ניכר סובר דחייב, אבל לרב דמוקי בשחררו רבו ראשון, דההיזק היה בשעבוד של שני, וגם היזק שאינו ניכר הוא א"כ מאי טעמא דמ"ד חייב, הא בהצטרפות שני הריעותות כאחד, היזק שאינו ניכר בשעבוד של חבירו כו"ע מודו דפטור, ועל זה תירצו דלרב הוי היזק ניכר, וזה ברור בכוונת התוס' ואין מקום לקושית המפרשים ודו"ק:

ברש"י ובתוד"ה גובין משאר נכסים. כלומר אם ירצה מוכר את אלו והן גובין. כוונתם דלא נפרש בשטפה נהר, ואין גובין היינו להחמיר וגובין להקל, כדמשמע פשטא דלישנא דגובין ואין גובין, אבל הא אי אפשר לפרש כן. דפשיטא דכל נכסיו אחראין וכמ"ש הרא"ש. וע"כ דגובין הוא להחמיר על האשה ובע"ח ולהקל על הלוה הוא:

שם במשנה תקנתם את רבו, אע"ג דמן הדין נמי כן הוא. דכיון שחציו עבד וחציו בן חורין, צריך לעבוד יום אחד לזה ויום אחד לזה, ומאי תקון הוא, ויש לומר דמן הדין הוו שניהם שותפים, וכל מלאכה שיעשה העבד, היה צריך להיות בשותפות, כדין עבד של שני שותפין, וזה אין נוח לאדון שהעבד יהיה שותף עמו ועשו תקנה דעובר לזה יום אחד, ויום של רבו הוי שלו לגמרי:

שם לישא שפחה אינו יכול. הרמב"ם (בפ"ט מהלכות עבדים) כתב. דלדבר מצוה מותר לשחרר, ואפילו למצוה של דבריהם. כגון שלא היו עשרה בבית הכנסת כו' ורבים הבינו דהתם שסיים כגון וכו' וראו שמרמז שדוקא למצוה דרבים מותר לשחרר, אבל למצוה שאינה של רבים לא דחינן לעשה דאורייתא דלעולם בהם תעבודו מפני מצוה דרבנן וכן ביאר גם הכ"מ דברי הרמב"ם, ולענ"ד אם היה סובר הרמב"ם דדוקא מצוה דרבים. לא היה סומך על רמזים והיה כותב בפירוש דדוקא למצוה דרבים שרי, וכמ"ש בש"ס בברכות, מצוה דרבים שאני, ומדלא כתב כן מכלל דלאו דוקא מצוה דרבים אלא אפילו בכל מצוה דרבנן נמי שרי לשחרר, ומאי דקאמר כגון שלא היה בבית הכנסת לאו דוקא הוא, אלא שיגרא דלישנא דהש"ס, ועובדא דהש"ס דר' אלעזר ששיחרר עבדו להשלימו לעשרה נקיט, וראיה ברורה לזה הוא ממה שאמר כאן במתניתין, דמשום דלישא שפחה אינו יכול כופין את רבו לשחררו, והא שיטת הרמב"ם (פי"ב מהלכות איסורי ביאה הי"א) דאיסור שפחה לבת חורין אינו אלא מדרבנן, וכמ"ש המהרשד"ם הובא במשנה למלך (פ"ג מהלכות עבדים), א"כ למה כפינן לרבו לעבור על העשה משום לשבת יצרה,

ולא שייך לומר דשאני הכא דלשבת יצרה הוא מצוה רבה, דהא יוכל לקיים שבת באיסור דרבנן הקל, וא"כ אדרבה ישא שפחה ויעבור רק על איסור דרבנן, ומדחזינן דכופין לרבו לשחרר הרי להדיא שאפילו למצוה של דבריהם דחינן העשה דלעולם בהם תעבודו, ובאמת לטעם שכתבו דלעולם בהם תעבודו הוי רק משום לא תחנם, א"כ דוקא כשעושה זה להנות העבד הוא דאסור, אבל כשעושה לצורך מצוה, יהיה איזה מצוה שיהיה, ואפי' איסור דדבריהם נמי שוב אין איסור, וממה שמשני הש"ס בברכות מצוה דרבים, אין ראיה, דהתם לס"ד דסובר דטעם דלעולם תעבודו הוא כפשוטו, ולסברתו משני הכי, אבל לפום מה דמוכח מסוגיא דלעיל, דהטעם הוא משום לא תחנם, ודאי דאפילו למצוה דדבריהם נדחית העשה, דאין שוב לא תחנם, כיון שעושה זה לצורך מצוה, וכמו שכתבתי באריכות בזה לעיל (דל"ח ע"ב) דבש"ס גופא הוי ספק אי העשה הוי כפשוטו או משום לא תחנם ע"ש:

והנה הפנ"י כתב לעיל דל"ח, דהעשה דלעולם תעבודו אין הכוונה שאסור מן התורה לשחררו, אלא הכוונה דכל זמן שהוא עבד מצוה לשעבד בו ואסור למחול על שעבודו ע"ש, ולפי"ז אין איסור דאורייתא כשמשחרר, דלא אסרה התורה כ"א למחול שעבודו כל זמן שהוא עבד, אבל השחרור לפי"ז אין שום איסור מן התורה, רק מה שמפקיע עצמו עי"ז מקיום מצות עשה, דאם לא שחררו היה יכול לקיים העשה ולעבוד בו עבודת עבד, ועכשיו כששחררו הפקיע עצמו מקיום המ"ע, והפקעה מחיוב מצוה ודאי שאינה דאורייתא, ואינה כ"א איסור דרבנן לכתחלה, ולפי"ז אם עושה כן לצורך מצוה ודאי דשרי, אפילו משום מצוה דרבנן, ולא שייך להקשות כלל היאך נדחית מצוה דאורייתא מפני מצוה דרבנן, כיון שבאמת אין כאן עבירת מצוה מן התורה, רק הפקעה מחיוב קיום מצות עשה, וזה אינו כ"א איסור דרבנן לכתחלה, ואפשר שיש לכוון זה גם בדברי הר"ן שהקשה באמת היאך נדחית מצוה דאורייתא מפני דרבנן, ותירץ שאין זה מצות עשה גמורה ע"ש בסוגיא דלעיל, ואולי נתכוון למה שכתבתי, ואע"ג שהפנ"י לא כתב כן כ"א דרך קושיא, דלמה אמרו דמשחרר עבדו עובר בעשה, ואמאי לא אמרינן דהכוונה דאסור למחול על השעבוד כל זמן שהוא עבד ע"ש, אבל אליבא דאמת סובר שמצות עשה גמורה היא, והמשחרר עובר בעשה מן התורה, וכלישנא דש"ס כל. המשחרר עבדו עורר בעשה, אכן לענ"ד אין מזה ראיה, דבאמת יש לומר שמשחרר אינו עובר בעשה, ואינו כ"א הפקעה שמפקיע עצמו מחיוב קיום מצות עשה, וזה נסי קרי לי' הש"ס דעובר בעשה, וכההיא דסוף מנחות, מלאכא אשכחיה לרב קטינא דמיכסי סדינא ואמר לו קטינא קטינא וכו' אמר לי' ענשיתו אעשה, אלמא דכה"ג שהוא עושה דבר דמיפטר

נפשיה ממצות פשה, כמו התם דמפקיע עצמו מקיום מצות ציצית, עבר אעשה קרי ליה, ובזה מיושב דברי הרמב"ם (פ"ט מהלכות עבדים) וז"ל האשה קונה שפחות ולא עבדים מפני החשד ואם קנתה אותם כו' וכן אסור לאדם לשחרר עבד כנעני וכל המשחררו עובר בעשה כו' ואם שיחררו משוחרר עכ"ל. וכבר עמד הכ"מ, האי וכן מאי עבידתיה, ולהנ"ל ניחא, דסובר הרמב"ם דהאיסור לשחרר אינו עובר בזה מצות עשה מן התורה, אלא איסורו אינו כ"א מדרבנן. כמו איסור האשה לקנות עבדים, ובשניהם אינו כ"א לכתחלה ודיעבד משוחרר ודו"ק:

שם בתוד"ה לישא שפחה אינו יכול, וא"ת אפילו יכול לישא שפחה הא אינו מקיים פ"ו כו' דאמר הכל מודים בעבד שאין לו חיים. לכאורה נראה דכוונתם הוא, דצד בן חורין לא הוי מתוקן אפילו כשישא שפחה, אבל מצד דעבדות אינם מקשים מידי, דצד דעבדות אינו חייב כלל בפ"ו, וכמ"ש לקמן בע"ב בשם הירושלמי, דעבד אינו חייב בפ"ו, וכן כתבו בב"כ (דף י"ג), ואע"ג דבריש חגיגה ס"ד דתוס' שם דעבד חייב בפ"ו, אכן הכא בע"כ אזלי בסברתם דעבד אינו חייב, וזה מוכרח מכח קושיתם גופא, דכיון דעבד אין לו חיים, א"כ אי אפשר לאשכוחי שיהא חייב בפ"ו, כיון דלעולם אין הבנים מתייחסים אחריו, אכן באמת אין מזה ראיה, דהתוס' סברי דעבד אינו חייב בפ"ו דהא כבר כתב המנחת חינוך (מצוה א'), דהא דתלינן מצוות קיום פ"ו בזרעו מתייחס אחריו, היינו דוקא בישראל שבא על השפחה, או גם בעכו"ם ועבד שהיה לו בנים בגיותו ואח"כ נתגייר העכו"ם ונשתחרר העבד, דכקטן שנולד דמי, ואינם נחשבים לבנים לשום ענין מדיני התורה, אבל במקום שנקראים בניו לענין נחלה ועריות ושארי דיני התורה, אע"ג דאינם מתייחסים אחריו נמי קיים המ"ט, וראיה מיבמות דפליגי, ת"ק סובר אשה אינה מצווה על פ"ו, ור' יוחנן בן ברוקא סובר דמצווה, ולת"ק נפיק מקרא, וקשה למה לי' קרא תיפוק לי' דהבנים אינם מתייחסים אחר האשה אלא אחר האיש, וגם היאך סובר ריב"ב דהאשה מצווה, הא אין הבנים מתייחסים אחריה, אלא לאו כיון דהם בניה לנחלה ולעריות הם בנים ממש, ולכן דוקא בישראל שבא על השפחה, או גם בעבד שנשתחרר, דכיון שכקטן שנולד דמי לא הוו בנים כלל, ומשו"ה אינו מקיים המ"ע, אבל כל זמן עבדותו כיון דהם בנים לכמה דיני התורה, מקיים המצוות עשה, אע"ג שאינם מתייחסים אחריו, וביבמות שם כתבו התוס' להדיא, דדוקא אם נשתחרר העבד הוא דלא קיים פ"ו ע"ש, א"כ מכח קושית התוס' אין ראיה דסברי דעבד אינו חייב בפ"ו. דשפיר יש לומר דחייב, והא דמקשו הכי דבעינן זרעו מיוחס אחריו היינו משום שהוא חציו בן חורין, ובחציו זה הוי ישראל שבא על השפחה, דבזה ודאי דלא קיים, אבל עבד ממש קיים

המ"ע אע"ג שאין לו סיים, ואין להקשות דאי נימא דעבד חייב בפ"ו, א"כ מה מקשו התוס', מה חיזק ב"ש באומרו לישא שפחה אינו יכיל, הא אפילו ביכול ליכא שפחה נמי לא קיים. הא יש לומר דשפיר חיזק, דאי היה יכול לישא שפחה הוו מתוקן לפחות צד דעבדות, דהוא יוצא מצוות פ"ו בשפחה נמי, ועכשיו שאין יכול לישא שפחה אינו מתוקן כלל ואפילו צד דעבדות נמי, דזה אינו, דנהי דעבד גמור שבא על השפחה קיים אל פ"ו דלא איכפת לן במה שזרעו אינו תתייחס וכמו שכתבתי, אבל כיון שהוא נמי חציו בן חורין, א"כ אינה נחשבים כבנים לשום דבר מצד חציו הבן חורין, וממילא גם צד דעבדות לא קיים מצוות פ"ו, דמצד יתום, הא אין לו יחוס, ומצד שהם בנים נמי אין כאן, דלא נחשבו כבניו מצד חלק הבן חורין ודו"ק:

והנה בס' תפ"י ראיתי שדחה לקושית התוס', דלא חל כלל מצוות פרו ורבו על חלק בן חורין, דמעיקרא בעבדותו לא היה מחויב בדבר, דעבד אינו חייב בפ"ו, ובשביל זה ששיחרר חציו לא הוטל עליו חיוב פ"ו דלא חייבה התורה כ"א לגוף שלם ולא חצי גוף, אבל שבת שהעבד נמי חייב בזה, ובשביל שחרורו של זה לא הופקע מאתו החיוב דמעיקרא פ"ש, ולמה שכתבתי זה אינו, דעיקר בנין סברתו הוא מצד שהכריח דעבד אינו חייב בפ"ו, ולמה שכתבתי אין מתוס' שום הכרח לזה, ושפיר יש לומר דסברי נמי חייב בפ"ו וכנ"ל, וגם במה שכתב דלא חייבה התורה כ"א גוף שלם, לא נראה דבריו, וראיה לזה דהא אנדרוגינוס לדעת הראב"ד (פ"ב מהלכות שופר) לאו ספק הוא אלא חציו זכר וחציו נקיבה כמו חציו עבד וחציו בן חורין ע"ש, ואפ"ה חייב לדידיה בפ"ו וכמ"ש המנ"ח שם לשיטת הראב"ד ע"ש, הרי שגם חצי גוף חייבה התורה ודו"ק:

באו"ד וא"ת וליתי עשה דפ"ו וידחה כו'. כוונתם הוא בע"כ דעשה דפרו ורבו תדחה ללא תעשה וישא בת תורין, דאי אפשר לומר דכוונתם הוא שישא שפחה, א"כ לא שייך כלל עשה דפ"ו, דהא אפילו כשישא אותה אינו מקיים המ"ע, כיון דאין הולד מתייחס אחריו כמ"ש בסמוך, והנה במהר"ם לובלין כתב, דאפשר נמי כוונתם שישא שפחה, ולאו דוקא עשה דפ"ו קאמר, אלא רצה לומר שבת, דזה נמי מצוה היא ע"ש. והן אמנם דבחגיגה נרשם בחצי עגולין, עשה דלשבת, אבל תמהני אם אפשר לפרש כן, דהיאך יוכל עשה דדברי קבלה לדחות ללאו מן התורה, והנה בס' תפ"י ראיתי שכתב, דהכא דאזלי התוס' בסברתם דעבד פטור מפ"ו, בע"כ דהכוונה בקושיתם, שישא בת חורין, כיון דצד עבדות פטור, ועיקר הקושיא הוא על צד בן חורין, וצד זה אינו מקיים בשפחה, וע"כ שישא בת חורין, אבל בחגיגה דמקשו נמי הכי, כוונתם שישא שפחה, דשם ס"ד עבד מחויב בפ"ו, וצד זה נמי מקיים בשפחה פ"ש, ודבריו תמוהים, דהא אפילו בעבד גמור נמי קשה, איך

מקיים המ"ע בשנושא שפחה, כיון שאין לו חיים, ואין זרעו מתייחס אחריו, אלא דמ"מ כיון שבנים הם לענין כמה דיני התורה, קיים המ"ע אע"ג שאין מתייחסים אחריו, וכמ"ש לעיל בשם המנ"ח, ואכן היינו דוקא בעבד חמש, אבל בחציו עבד וחציו בן חורין, דאינם נחשבים כבנים מצד חלק הבן חורין, א"כ לא קיים המ"ע אפילו בצד דעבדות, כיון דתרי החסרונות יש בו, אין להם יחס, וגם אינם נחשבים כבנים ודו"ק:

ודע דבעיקר קושית התוס', דליתי עשה דפ"ו וידחה לל"ת, ראיתי לגדולי האחרונים שמתמיהים בזה, היאך שייך לומר בכאן עשה דוחה ל"ת, דאטו בביאה זו ובאשה זאת, קיים העשה, שהרי אם מתה אשתו או שהה עמה עשר שנים ולא ילדה, או שילדה נקיבות או גם שילדה זכרים ומתו לא קיים מצוות פ"ו, וצריך לישא אחרת, א"כ כל ביאות של זה יעבור בלאו, ועשה לא יקיים כלל, ודוקא עשה דיבום וכדומה, דתיכף בביאתו מקיים העשה, אמרינן דדחי, ולא כאן, דלא תליא כלל קיום העשה בביאה, רק שתלד לו זכר ונקיבה, ואם תמות או יגרשנה, או שלא יזכה להבנות ממנה. עבר בלאו ולא קיים העשה כלל, ונראה מדבריהם שהביאה אינו גוף המצוה רק עיקר המצוה הוא שיהיה לו בנים והביאה אינה בזה כ"א הכשר המצוה, אבל לענ"ד אי אפשר לומר הכי, דגוף המצוה הוא רק לידת הבנים ולא הביאה, דאיך אפשר שתחייב התורה לאדם, דבר כזה שאינה ברשות שום אדם לקיימה, דלאו ברשות האדם הוא להוליד ודוקא זכר ונקיבה, וגם שיהיו בני קיימים, דאטו החיים והמות ביד האדם תלוי, אלא ודאי שהתורה לא חייבה להאדם כ"א שיעשה ההשתדלות להוליד בנים, והיינו שישא אשה ויבעלנה, וההשתדלות הזאת גוף המצוה היא, ואם עלתה בידו והוליד ממנה בן ובת, נפטר שוב מלהשתדל עוד בזה, לבעול ולקיים כיון שכבר קיים, ואם לא עלתה בידו להבנות מאשה זו, או שמתו הבנים, מחויב עוד להשתדל עד שיזכה להוליד, דמצוה זו של השתדלות להוליד בנים, אינו נפטר ממנה עד שיוליד ממש, ומה דקיי"ל דאם מתו הבנים לא קיים המצוה, אין הכוונה דבכל הבעילות שעשה עד עתה לא קיים שום המצוה בהם, אלא הכוונה דלא פקע חיוב המצוה ממנו עד שיהיה לו בנים, אבל ודאי שהביאה הוא גוף המצוה, וניחא נמי בזה מ"ש התוס' בתירוצם, דלא הוי בעידנא, דהל"ת הוא בשעת הראה, והעשה הוא בגמר ביאה, וכבר צווחו המפרשים על סברת התוס', דמהו החילוק בין הראה לגמר ביאה, כיון שגם בגמר ביאה נמי לא קיים העשה עד שיוליד, והגמר ביאה אינה אלא הכשר מצוה, דאי אפשר להוליד בלא זה, וא"כ גם ההראה נמי הכשר מצוה שאי אפשר בלא זה, ועיין בטורי אבן ריש חגיגה שהשיג בזה על התוס', אכן כל זה הוא להבנתם, דהביאה אינה גוף המצוה, אבל למה שכתבתי, זה אינו, דלא חייבה התורה לאדם כ"א מה שבידו

וכחו לעשות. היינו שישא אשה ויבעלנה ביאה הראויה להוליד, אלא שחיוב הזה אינו כמו בכל המצוות שאינם נמשכים אלא לשעה, כמו נטילת לולב וכדומה, שאם נטל הלולב, נפקע שוב החיוב מאתו, ובמצוות פרו ורבו חיוב המצוה לא פקע עד שיוליד בן ובת, אבל פשיטא שהביאה היא גוף המצוה, ולכן דוקא גמר ביאה שהיא גוף המצוה הוא דיכולה לדחות הל"ת, משא"כ הראה שאינה אלא הכשר מצוה לא דחי. דסברת התוס' שהכשר מצוה אין בכחה לדחות, ודו"ק כי זהו ברור בכוונתם:

ויש לי להביא ראיה, דלא התוס' לחודייהו סוברים כן, אלא גם כל הראשונים כחו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש סוברים הכי, דהביאה הוא גוף המצוה, והוא דהנה הירושלמי (פ"ב דיבמות) כתב, שגם בבנו ממזר קיים מצוות פ"ו, והרי"ף ורמב"ם ורא"ש השמיטו להירושלמי, וכתב המהריט"א בבכורות (פרק ח'), דמשו"ה השמיטוהו משום דסברי דבאמת אינו יוצא בממזר. דהוי מצוה הבאה בעבירה, והירושלמי מיירי דוקא באונס דאין עבירה כלל, והם השמיטו דבר זה דהוא מילתא דלא שכיחא באונס ע"ש, ואי נימא דהמצוה הם הבנים, והביאה הוא רק הכשר, א"כ מאי מצוה הבאה בעבירה שייך כאן, הא ידוע מ"ש השעה"מ (הלכות לולב) דמצוה הבאה בעבירה לא הוי אלא אם בשעת מצוה עושה נמי עבירה, וכגון באתרוג הגזול, דבשעת הנטילה עובר על והשיב את הגזילה, זהו מהב"ע, אבל אם בשעת המצוה ליכא עבירה כלל, כגון בהוציא מצה מרה"ר לרה"י, דבשעת קיום המצוה ליכא עבירה כלל, לא הוי מהב"ע, א"כ ה"נ נהי דהמצוה של הבנים באה ע"י עבירה דביאת איסור, מ"מ המצוות עשה, היינו הבנים והבעילה הוא רק הכשר מצוה, וכיון דעיקר קיום המצוה הם הבנים, ובעת הזאת ליכא עבירה, דהעבירה כבר נעשית בעת הבעילה דמי להוציא מצה מרה"ר לרה"י דלא הוי מהב"ע, וא"כ למה השמיטו להירושלמי, הא בממזר ממש נמי קיים המצוות עשה, אע"כ דסברי דהביאה היא גוף המצוה, ומשו"ה כיון שנעשית באיסור לא קיים המצוה דהוי מהב"ע ודו"ק:

באו"ד וי"ל דהכא אפשר לקיים שניהם על ידי כפייה כו'. והקשה מהרש"א אכתי ליתי עשה דלעולם בהם תעבודו ולידחי ל"ת דלא יהיה קדש כו' ע"ש היטב. כאן התחברו כל הרועים לדחות דברי מהרש"א, דלא שייך בעשה הזאת עשה דוחה ל"ת, כ"א מטעמו שבחר, והרוב מהם, מפני שאין העשה והל"ת בחד גברא, דהעשה הוא באדון והל"ת בעבד ובכה"ג פשיטא דלא דחי, [עיין מ"ש בחי' לקדושין כ"א לבאר דגם הל"ת דלא יהי' קדש הוא רק על האדון וכמ"ש בפנ"י בקדושין וא"כ הוו העשה ול"ת בחד גברין, עיין בדבריהם, ומתחלה אני אומר שאי משום הא לא קשה כלל, דהא אפילו במצוות פרו ורבו, נמי לא הוי העשה והל"ת בחד גברא, לפמ"ש לעיל להוכיח דקושית התוס' הוא

בע"כ דישא בת חורין, א"כ העשה דפרו ורבו הוא בעבד, והל"ת הוא בדידה. שעוברת בלאו דלא תהיה קדשה, ובתירוצם איה"נ דמיתרצי כן, כיון דבדידה ליכא עשה, משו"ה לא דחי, דבעינן העשה והל"ת בחד גברא. אבל בס"ד דתוס' הוי סברי בע"כ דאפילו כשאין העשה והל"ת בחד גברא נמי דחי, ולפי"ז שפיר הקשה המהרש"א מעשה דלעולם תעבודו, אע"ג דלא הוו בחד גברא, דאי גם בס"ד דתוס' בעינן בחד גברא, גם קושית התוס' מפ"ו לא קשה כלל:

ואמנם בעיקר הדבר, במחילה מכבודם לא ירדו להבין עמק כוונת המהרש"א, הם הבינו בכוונתו דעשה דלעולם כו' לבד תידחי ללאו דלא יהיה קדש, ועל זה תירצו כל אחד כפי העולה על רוחו לחלק ולומר דבעשה הזאת לא שייך עשה דוחה ל"ת, אבל באמת הא איכא כאן נמי עשה דפרו ורבו, דהיא יכולה לדחות, רק שהתוס' כתבו כיון שאפשר לקיים שניהם ע"י כפייה, וע"ז הקשה המהרש"א קושיתו, וכוונתו יתפרש היטב עפמ"ש התוס' בסמוך בשם ר"י גופיה אהא דכופין לעשותו בן חורין, הא המשחרר עבדו עובר בעשה דלעולם כו'. דמשום מצוה דפ"ו נדחה עשה דלעולם כו', דמצוה רבה היא, והיינו שהקשה מהרש"א, הא תינח אם לא היה אפשר לקיים מצוות פ"ו כ"א ע"י שחרור, אז בהכרח לשחרר ולעבור על לעולם כו', כיון דפ"ו מצוה רבה היא, אבל השתא דעשה דפ"ו דוחה לל"ת דלא יהיה קדש, הרי יכול לקיים מצוות פ"ו ע"י דיחוי הל"ת, כמו בכל מקום דעשה דוחה ל"ת, וא"כ אמאי כייפינן להאדון לשחרר ולעבור בעשה,. ובמשנה נמי אמרינן לישא שפחה אינו יכול, דמשמע הא יכול לא הוי כייפינן לאדון וכיון דעשה דוחה ל"ת יכול ויכול הוא, דיבוא עשה דפ"ו וידחה ל"ת, ולפי"ז כוונת מהרש"א לא דעשה דלעולם וכו' ידחה לל"ת דלא יהיה קדש, רק כוונתו כיון דעשה דפ"ו יכול לדחות הל"ת דלא יהיה קדש, אמאי כייפינן לארון לעבור בעשה דלעולם. דמפני עשה דפ"ו, היינו אם לא היה יכול בשום אופן לישא כ"א ע"י שחרור, אז היה בהכרח לשחררו. דמפני פ"ו נדחית העשה, אבל כיון שאפשר לקיים פ"ו פ"י עשה דותה ל"ת, א"כ למה יעבור על עשה דלעולם, ואף שלשון המהרש"א דיבוא עשה דלעולם וידחה ל"ת דלא יהיה קדש, אין כוונתו שהעשה הזאת תידחי, אלא כוונתו כיון דאיכא עשה דלעולם א"כ יודחה הל"ת דלא יהיה קדש ע"י מצוה דפ"ו אלא שקיצר בלשונו, וריהטת לשונו הוא שגרם להאחרונים לנטות מכוונתו האמיתית, אבל המעיין היטב בדבריו יראה שבלי ספק נתכוון למה שכתבתי ורק שלשונו אינו מדוקדק כל כך, אבל כוונתו ודאי ברורה וקושית מהרש"א הקשה גם הטורי אבן בחגיגה ע"ש וזה ברור בכוונתו:

שם באו"ד ועוד דבדידה ליכא עשה דאפילו מפקדה אפשר בכיוצא בה. ובטורי אבן ריש חגיגה הקשה דלר' יוחנן בן ברוקא דס"ל אשה מיפקדא על פריה ורביה מאי איכא למימר, ואי משום דאפשר לה באחר, מ"מ מי שחציו עבד ישא אשה בת מינו, חציה שפחה וחציה בת חורין, ואע"ג דאסורין זה עם זו משום דאתי צד עבדות ומשתמש בצד חירות, מה בכך לר' יוחנן בן ברוקא, יבוא עשה דפ"ו דשלו ושלה וידחה ל"ת דלא יהיה קדש של שניהם, כיון דאי אפשר לו באחרת ולה באחר, ואילו לקמן (דף מ"ג) אמר מעשה בשפחה אחת חציה שפחה וחציה בת חורין וכפו את רבה ועשאה בת חורין, ואילו לר' יוחנן בן ברוקא למה לן לכוף את רבה, הא אפשר לה בבת מינה, מי שחציו עבד, כיון דשניהם מצווים על פ"ו. אתי עשה ודחי ל"ת כיון דאי אפשר לקיים מ"ע זו בלתי דיחוי לאו זה, דהא שלא במינו אי אפשר, ולא עוד אלא אפילו מי שחציו עבד אין צריך לכוף את רבו לר' יוחנן בן ברוקא כיון דאפשר לו בבת מינו, הואיל והיא נמי מצווה אין צריך כפייה ע"ש, ולמה שכתבתי לעיל בדבור הזה, דדוקא עבד שבא על השפחה הוא דמקיים מצוה דפ"ו, ואע"ג דאין זרעו מתייחס אחריו מ"מ כיון שבנו הוא לכמה ענינים שפיר דמי, אבל בחציו עבד וחציו בן חורין לא קיים כלל פ"ו, כיון דאין זרעו מתייחס אחריו ע"ש, א"כ לק"מ קושית הטו"א, דאפילו לר' יוחנן בן ברוקא נמי לא אתי עשה דתרווייהו ודחי ל"ת, דאינן מקיימין כלל פ"ו בהוליד חציו עבד וחציו בן חורין, דבשלמא מ"ש התוס' שאפשר לה באחר, היינו כשהיא שפחה גמורה ותנשא לעבד גמור, דבזה שפיר מקיים מ"ע, דעבד שבא על השפחה, נהי דאינו מחייחס, אבל בנו הוא דמיקרי, משא"כ בחציו עבד לא מתקיים כלל מ"ע דפ"ו, כיון דאין לו תפיסת יד בקדושין כלל ודו"ק:

דף מא:

בתוד"ה כופין את רבו, וא"ת וכי אומרים לאדם חטא כדי שיזכה חבירך כו'. לפי מה שכתבתי לעיל בעמוד א', דהשחרור מצד עצמו אין איסור מן התורה, רק האיסור הוא שמפקיע את עצמו מהחיוב לקיים המצוה, שאם לא שחררו היה יכול לקיים המ"ע דלעולם תעבודו ועכשיו ששחררו הפקיע עצמו מחיוב הזה, א"כ לק"מ קושית התוס', דדוקא חטא אין אומרים בשביל שיזכה, אבל להפקיע עצמו מחיוב בשביל שיזכה חבירו שפיר דמי, ועיין עוד מה שכתבתי לעיל (דף ל"ח) בשם הרשב"א ז"ל ליישב זה באופן אחר:

בגמ' אמר רבה מחלוקת בשטר כו'. עיין בפנ"י שהקשה, דהאי שטר מאי עבידתיה, דאיך אפשר לשחררו בשטר דע"י קבלת עצמו של עבד אי אפשר דאגיד ביה, דהא בעלמא לא

מהני רק משום גיטו וידו באין כאחד, וכאן דלא נשתחרר רק חציו לא שייך זה, דמ"מ אין לו יד לקבל מכח צד עברות המעורב בו וגם ע"י אחרים לא מהני, דכ"מ דאיהו לא חצי עביד שליח נמי לא מצי משווי ע"ש, ונעלם מאתו לפי שעה הסוגיא דתמורה (דף כ"ה) באומר לשפחתו הרי את שפחה וולדך בן חורין, דגם בזה מהני, וכתב הר"ן לעיל (דף כ"ג) קסבר עובר ירך אמו והוי ליה כחצי גופה ואע"ג דידה כיד רבה אפ"ה כיון דאמר רבי המשחרר חצי עבדו קנה כי היכי דקיי"ל דעבד קונה עצמו בשטר ע"י עצמו משום דגיטו וידו באים כאחד ה"נ גיטו וחצירו באים כאחד ע"ש, וא"כ אין מקום עוד לדבריו, ועיין מ"ש לעיל דכ"ג פ"ב:

וגם במה שכתב עוד הפנ"י, דע"י אחרים נמי אי אפשר שיזכו עבורו דכל מילי דאיהו לא מצי עביד שליח נמי לא מצי משווי, תמהני מאוד, דהא בקדושין (דכ"ג ע"ב) מסיק הש"ס להדיא, דאפילו לרשב"א דס"ל דאין עבד מקבל גיטו מיד רבו ולא ס"ל גיטו וידו באין כאחד, אפ"ה שליח מצי משווי, משום דגמר לה לה מאשה, ופריך הש"ס עלה ואלא הא דאמר רב הונא בריה דרב יהושע הני כהני שלוחי דרחמנא נינהו דאי ס"ד שלותי דידן מי איכא מידי דאנן לא מצינן עבדינן ואינהו מצו עבדי ולא והא עבדא דאיהו לח מצי מקבל גיטו ושליח מצי משווי, ולא היא ישראל לא שייכי בתורת קרבנות עבד שייך בגיטין וכו' עיי"ש, הרי סוגיא ערוכה דבעבר אמרינן דמצי משווי שלית אפילו היכי דמעצמו לא מצי לקבל גיטו, ורצה להוכיח עוד מזה דליתא כלל להך דין דכל מידי דאיהו לא מצי עביד, אלא שמשני דבעבד שאני משום דאיתא בתורת גיטין, אבל עכ"פ בעבד ודאי דמצי משווי שליח, אפילו היכי דאיהו בעצמו לא מצי לקבל, ולא גרע חציו עבד לדידן מעבד גמור לרשב"א דלא ס"ל גיטו וידו באין כאחד, ובעצמו לא חצי לקבל, ואפ"ה שליח משווי, ה"נ בחציו עבד, נהי דבעצמו לא יכול לזכות, דלא שייך כאן גיטו וידו באין כאחד, אבל שליח מצי משווי משום דשייך מיהא בתורת גיטין, ודוחק לומר דדוקא לרשב"א הוא דאמרינן דעביד שליח מכת גז"ש דלה לה, אבל לדידן דעבד גמור מקבל גיטו בעצמו דגיטו וידו באין כאחד, א"כ פשיטא בלא"ה דיכול לעשות שליח, ולא איכפת לן לגז"ש דלה לה, דמאי שנא, דאטו אנן לית לן הך גז"ש, אתמה מאוד על דבריו. כאילו נעלם מאתו חלילה סוגיא מפורשת:

ועוד אפילו אם נניח כדבריו, דשליח לא מצי משווי, נמי לא קשה מידי קושיתו שהקשה, האי שטר מאי עבידתיה, עפמ"ש הדגול מרבבה וביו"ד סי' ש"ה) לענין מי שעשה שלית בתוך למ"ד יום לפדות בנו דאף דאין בו דין שליחות משום דלא מצי עביד השתא, מ"מ בתורת זכייה יכול לזכותו ולפדותו ע"ש, וא"כ ה"נ יכולים אחרים לזכות עבורו הגט, לא

בתורת שליחות כ"א בתורת זכייה, ואפילו למ"ד חוב הוא לעבד שיוצא חרבו לחירות, הכא מודה, דהתם טעמא מאי דחוב הוא, דאילו עבד כהן מפסידו בתרומה, ועבד ישראל מפסידו מלישא שפחה דזילא ליה, ולא שייך זה כ"א בעבד גמור, אבל בחציו עבד וחציו בן חורין, דלישא שפחה ולאכול בתרומה אין יכול בלא"ה משום חלק בן חורין, פשיטא דכו"ע סברי דזכות הוא לו, ולמה אין יכולים לזכות עבורו. הן אמנם דבדין דמיירי הדגול מרבבה, לא נהירא לי כוותיה, דעיקר סברתו, דהיכי דאין בו דין שליחות, אפשר נמי מטעם זכייה, מוכח נמי מרש"י דקדושין שם בד"ה או דילמא, וגם מתוס' פ"ש, אבל התוס' כתבו התם, דאם עשאו שליח להדיא, הוי קפידה דוקא בתורת שליח ולא לזכייה, דאילו לא אמר לו כלל ודאי שאחרים מצו לזכות בתורת זכייה, ורק משום דאמר לו ועשאהו שליח מיגרע גרע, ולא מצי שוב לזכות ע"ש, ולפי"ז גבי פדיון בכור שעשאהו שליח, לא מצי שוב לזכות בתורת זכייה, אבל בנידון דהכא, ודאי דמצי לאשכוחי שיזכה בשטר שחרור ע"י אחרים שיזכו מעצמו עבורו, סוף דבר כל דברי הפנ"י בזה אינם מחוורים כלל לענ"ד וזה ברור:

דף מב.

בתוד"ה בעבד של שני שותפין כו' והא לר"א דפ' החובל אינו יכול לשחררו וכו' עכ"ל. ופי' דס"ל לתוס' דכמו שאינם יוצאים בשן ועין לר' אליעזר הוה"ד דאין יוצאים בראשי אברים לר"א, ואולי יש לתרץ, דשחרור שבשטר לא דמי לשחרור שבראשי אברים, מגמרא ומסברא, גמרא, דיש לומר דדוקא ביציאת ראשי אברים דכתיב קרא להכי כי עבדו הוא, ובעינן המיוחד דוקא, משא"כ בשטר דלא כתיב קרא, ועוד דבשלמא כשהשחרור הוא בשטר, אפשר לחלק את השחרור ולומר דאינו משחרר כ"א החצי שלו, אבל כשהכהו ראשי אברים, שסימא את עינו, דהחסרון הוא בכל העבד, וגם החצי של חבירו נפסד עי"ז, וא"כ היכי משכחינן שהחצי ישוחרר עי"ז, אם ישלם בעד חצי עין השניה, נמצא דלא סימא לו כ"א חצי עינו, והתורה אמרה דסימוי העין בכולה בכחה לשחרר, ולא סימוי חצי עין, וכיון שבעד חצי עין ישלם, אין בכח חצי העין לשחרר, ואי נימא דלא ישלם בעד חצי העין האחרת, הרי אין בכחו להפסיד להשותף השני, ובע"כ שבודאי ישלם בער חצי העין האחרת, ולכן שוב אין בכח סימוי חצי עין לשחרר, וזהו דוקא בסימוי עין שאי אפשר לחלק המציאות ולומר שלא סימה כ"א חצי שלו, משא"כ בשטר, הרי מחלקינן דחצי שלו שיחרר, ולא של השני ומהני שפיר השחרור ודו"ק:

בגמ' נגחו שור יום של רבו לרבו. כל המפרשים כתבו דהך מימרא הוא דוקא למשנה ראשונה, אבל למשנה אחרונה הוי כמעוכב גט שחרור ומעשה ידיו לעצמו כמ"ש התוס' דכן מוכח מסוגיא דלקמן, ומזה השיג הראב"ד על הרמב"ם (פ"ד מהלכות חובל ומזיק) שכתב כלשון הגמרא דנגחו שור ביום של רבו לרבו, דהא זה הדין אינו כ"א למשנה ראשונה ולמאי נ"מ כתבה הרמב"ם ע"ש, והנה מלבד שהרמב"ם סובר בודאי, דגם למשנה אחרונה לא הוי כמשוחרר ומעוכב גט שחרור, ולהיפך הוא סובר דלמשנה אחרונה עוד מיגרע גרע צד החירות, כיון שאינו ניכר כלל, ולמשנה ראשונה דעובד לעצמו יום אחד, הרי צד חירות שבו מינכר, וכחו שמוכח ממה שכתב ובפ"ב מהלכות פסח ופ"ב מהלכות חגיגה), דלמשנה ראשונה יאכל משל עצמו. שמאחר שצד חירות ניכר לעצמו, שהרי עובד את עצמו יום אחד, משו"ה צד עבדות נמי נגרר אחריו, ואוכל מיהא משל עצמו. אבל למשנה אחרונה, שלא עשו לו תקנה לעבוד עצמו יום אחד, אין צד חירות ניכר, הלכך אין צד עבדות נגרר, ומשו"ה לא יאכל לא משל רבו ולא משל עצמו, ולהדיא כתב כן הרמב"ם בפירוש המשנה בפסחים ובחגיגה וז"ל לא יאכל משל רבו ומשל עצמו לפי כו' עוד יתבאר לך כי הוא לא יניח עבד חציו בן חורין וחציו עבד ולפיכך לא יאכל ממנו בשום פנים עד שיעשה בן חורין, ומה שאמר בכאן לא יאכל משל רבו דמשמע הא משל עצמו יאכל זהו דעת האומר מניחין עבד חציו בן חורין עכ"ל, הרי להדיא דאדרבה למשנה ראשונה אוכל משל עצמו, דכיון שיום אחד הוא בן חורין גמור וניכר צד חירותו, נמשך גם צד דעבדות אחריו, משא"כ למשנה האחרונה דאעפ"י שכופין את רבו לשחררו, כל זמן שלא שחררו עבד גמור הוי לכל מילי, וזהו ההיפך מסוגיא דידן, והיינו שהסוגיות דפסחים וחגיגה מוכח כוותיה, ולכן סובר הרמב"ם דהסוגיא דידן דחויה היא, ורק לפום שיטתו של הפשטן השיב כן, וכמו שהאריכו מפרשי הרמב"ם בזה, ולי עוד יש להוסיף על דבריהם, דשיטתו של הרמב"ם מוכרחת היא מגמרא וסברא, מגמרא, דהא התוס' עצמם הרגישו בסוגיא דלעיל, דאזל אקנייה לבנו קטן, דמוכח משם דלא הוי כמשוחרר גמור, דאי הוי כבן חורין גם עוד טרם שכפו את הרב לשחרר, א"כ מה הרויח בזה דאקנייה לבנו קטן, הא מכי משחררי' לפלגי' מיד זכה העבד בעצמו והוי מעוכב גט שחרור, ומ"ש התוס' דשתא הקנה לבנו קודם ששחררו חבירו, המעיין לעיל בסוגיא יראה להדיא שאינו כן. אלא מיירי שהקנה לו אח"כ, חדא דקאמר התם קם חד מינייהו ושיחרר לפלגיה כו' אזל אקנייה לבנו קטן. הרי פשטות הסוגיא מוכח דאעיקרא שיחרר זה לפלגיה, ובתר הכי הקנה השני לבנו, ועוד דבע"כ מוכח שהקנה לו אח"כ, דאי הקנה לו קודם לא היו קונסין אותו, דהא לא עשה כלום, אע"כ דהקנה לו אח"כ. וא"כ

מוכח להדיא מסוגיא ההיא, דגם למשנה אחרונה לא הוי כמעוכב גט שחרור, אלא דכל זמן שלא נתן לו רבו שטר שחרור אכתי עבד הוא, וגם מן הסברא דבר מתמיה הוא לומר, דלמשנה אחרונה הוי מעשה ידיו שלו, דמה בכך דב"ד כופין, מ"מ כל עוד שלא כפוהו, למה יפסיד רבו מעשה ידיו, אטו יש בזה שום תקון, להפקיע מעשה ידיו אפילו קודם השחרור, והרי כל התקנה הוא משום לא תוהו בראה, וכיון שב"ד כופין לשחרר שוב אין תשש דלא תוהו בראה, ומאיזה צד יפסיד תיכף, ומפני הנהו טעמי סובר הרמב"ם דהסוגיא דהכא דחויה היא ורק לשיטתו של הפשטן השיב כן, ומ"ש אם אירעו זה ביום של רבו אע"ג שזה ודאי אינו כ"א למשנה ראשונה, דאיכא יום של רבו ויום של עצמו. אבל למשנה אחרונה אין כאן חלוקת ימים, אלא חולקין, ויש לומר שתפס לשון הש"ס, ונ"מ גם למשנה אחרונה כמ"ש התוס' כגון עבד של קטן דלאו בני כפייה נינהו וכמ"ש המ"מ, ועיין עוד מה שכתבתי בסמוך בע"ב ליישב דברי הרמב"ם ודו"ק:

בתוד"ה יום של עצמו, היינו למשנה ראשונה כו' מעשה ידיו לעצמו. ראיתי מי שהקשה דלפי דעתם דמעשה ידיו לעצמו. מחי קשיא להו לעיל בד"ה כופין, דאין אומרים לאדם חטא כו', דהא כיון דאינו משעבד בו ליכא עשה דלעולם בהם תעבודו, כמ"ש להדיא לעיל (דף ל"ח) בד"ה כל, ולק"מ דודאי השתא דאמרינן דכופין, חשיב כאילו משוחרר ומעשה ידיו לעצמו, אבל לעיל קשיא להו אעיקרא דמילתא, למה אמרינן באמת דכופין, דכיון דאין אומרים לאדם חטא בשביל שיזכה חבירו, לא הוי לן למימר דכופין, וכיון שאין כופין ממילא הוי מעשה דיו לרבו, ואיכא משה דלעולם תעבודו, אלא דכבר הארכתי לעיל דבלא"ה ליתא לעשה בחציו בן חורין:

שם בגמרא אמאי ה"נ לימא יום של רבו לרבו. והנה בתוד"ה מאי לאו הקשו, דלמה לא מתרץ דהכא מיירי למשנה אחרונה דליכא גביה חלוקת ימים, משו"ה נותן חצי קנס לרבו, וההיא דנגחו שור הוא למשנה ראשונה דאיכא גביה חלוקת ימים, ולכאורה הי אפשר ליישב תמיהתם עפמ"ש התוס' (חגיגה ד"ד) דע"כ לא אמרינן למשנה אחרונה דהוי כמשוחרר היינו בעודנו העבד קיים ועומד לשחרור, אבל היכי שמת העבד איגלאי מילתא דאינו עומד לשחרור, ובכה"ג חשיב כעבד גמור כמו למשנה ראשונה ע"ש, ולפי"ז הכא בהמית העבד אין חילוק בין משנה ראשונה לאחרונה, אכן באמת זה אינו, דנהי שבכה"ג דמת העבד אח"כ אינו חשוב כמשוחרר, דאיגלאי מילתא דאינו עומד לשחרור, ולכן לענין חיוב ראיה דמיירי התם בחגיגה שפיר פטור, דכיון שאינו חשוב כמשוחרר יש לו אדון אחר קרינא ביה, אבל איך אפשר לומר הכא דביום של רבו הוי לרבו, הא חלוקת ימים אינו כאן נמי, דחלוקת הימים הוא מצד התקנה, דמן הדין צריכים היו שניהם

להיות בשותפות, ורק שמפני הפסד של הרב דלא ניחא ליה להיות שותף עם העבד, תקנו שימכור לזה יום אחד ולזה יום אחד, וכמ"ש במשנה תקנתם את רבו, דמשמע שאינו כ"א מן התקנה, ועמ"ש במשנה לעיל, ולכן הכא דנהי דאינו חשוב כמשוחרר, אבל זה ודאי שהתקנה דחלוקת הימים נמי לא היה בכאן דשמא יחיה ולא ימות, וכיון שכן ודאי הוא הדין דלמשנה אחרונה צריך לשלם חצי קנם לרבו, ושפיר הקשו דלמה לא משני הכא:

אלא דאכתי צ"ע בסמוך בבעיא דמעוכב גט שחרור אי יש לו קנס ופשיט מברייתא דהמית דמדנותן חצי קנס לרבו מכלל דאכתי אדון מיקרי, והא לענין זה שפיר יש לחלק כסברת התוס', דבהמית הוא דמיקרי שפיר אדון. כיון דמת בתר הכי איגלאי מילתא דאינו עומד לשחרור, ושפיר קרי אדון אפילו למשנה אחרונה משא"כ מעוכב גט שחרור, כיון דשחררו ממש לא מיקרי שוב אדון, ויש לומר דהבעיא דמעוכב גט שחרור אי יש לו קנס, מיירי נמי בכה"ג, שהשור המיתו, והיכי שהשור לא המיתו רק הזיקו, באמת לא מיבעי לן כלל, ופשיטא שאינו נותן קנס לרבו דכיון שעומד לשחרור הרי הוא כמשוחרר מיד, ורק היכי שהמיתו קודם ששחררו, בזה הוא דמיבעי לן דכיון דאיגלאי מילתא לבסוף דלא יקבל גט שחרור, משו"ה תשוב כעבד, וכן משמע מלשון הגמ' דנקיט לקרא דכסף שלשים שקלים, שדין זה הוא דוקא דהמית לעבד, דבהזיקו אינו משלם כ"א נזק, וע"ז שפיר קא פשיט מברייתא דהמית מי שחציו עבד. דמיירי נמי בהמית:

אכן לאחר העיון אין נוח לי תירוץ הזה, חדא דמסתבר לי דמה שחלקו התוס' בין מחיים לאחר מיתה לא חלקו כן כ"א בחצי עבד וחצי בן חורין. דבעצם לא נפשה בו אכתי שום מעשה שחרור, ורק מצד הדין שכופין את רבו לשחרר נרצה לחשבו כמשוחרר, ביה הוא דמחלקינן לומר דדוקא מחיים שעומד הוא לשחרור, וכל העומד לשחרור חשבינן אותו למשוחרר גם קודם הכפייה, אבל כשמת העבד דלא שייך בו שום כפייה, ואיגלאי מילתא דאינו עומד לשחרור, לא חשוב כמשוחרר, משא"כ במעוכב גט שחרור. כגון מקדיש ומפקיר וכדומה, דמעשה השחרור כבר נעשה בו, אלא שגט השחרור לא נמסר לידו, חשוב שפיר כמשוחרר אפילו כשמת ולא הספיקו למסור לו הגט שחרור, דהכא לאו משום שעומד לשחרור הוא דחשיבינן אותו למשוחרר, אלא משום דמשוחרר באמת, ולבד שמצד הסברא נראה כן, עוד ראיה מוכרחת יש לזה מן הסוגיא, דאלת"ה אלא שגם במעוכב גט שחרור מחלקינן בין מחיים לאחר מיתה, א"כ מאי פשיט בסמוך לבעיא דמעוכב גט שחרור, מהפיל שינו וסימא את עינו דנותן לו דמי עינו הא שאני התם כיון שלא המיתו רק חבל בו ועומד הוא להשתחרר למ"ד צריך גט שחרור. דעבד עודנו

בחיים, משו"ה נותן לו דמי עינו, דלא מיקרי תו אדון כיון שעומד להשתחרר, משא"כ בבעיא דמעוכב גט שחרור דמיירי שהמית להעבד ואינו עומד לשחרור, אפשר דחשוב כעבד, ומאי פשיט מחבלא לקטלא, אע"כ דבמעוכב גט שחרור לא מחלקינן בין מחיים לאתר מיתה, ולפי"ז יוחזר קושיתי דמאי פשיט מחציו עבד למעוכב גט שחרור, נהי דגם אי נימא דבעיא דמעוכב גט שחרור לא מיבעי רק בקנס דשלשים שקלים דמיירי בהמית, ולא בחבלה. אכתי אין לפשוט זה מברייתא דהמית חציו עבד, כיון דבחציו עבד מחלקינן בין מחיים לאחר מיתה, ובמעוכב גט שחרור לא מחלקינן:

ומה שנ"ל ברור בישוב התוס', או שהתוס' לא היה להם כלל הגרסא בבעיא במעוכב גט שחרור, אלא לגרסתם היה הבעיא בחצי עבד, וכן כתבו להדיא בחגיגה (ד"ד ע"א) כשהעתיקו הבעיא דבסוגיין, העתיקו שהבעיא היתה בחצי עבד ע"ש, ואפילו אי ניחא שגם הגרסא שלהם היה במעוכב גט שחרור, אבל הם יפרשו, דמעוכב הוא גט שחרור, לא פ"י מקדיש ומפקיר כפרש"י, אלא דהכא איירי במעוכב גט שחרור מצד שהוא חצי עבד וחצי בן חורין, וכמו שפירשו לבעיא השניה דמעוכב גט שחרור אי אוכל תרומה, דמיירי רק שמעוכב מצד חצי עבד ולא מצד הפקר, וכמ"ש להדיא בסמוך בתוד"ה מעוכב גט שחרור, ה"נ יפרשו גם לבעיא ראשונה דקנס, דלא מיירי כ"א במעוכב מצד חצי עבד, ולכן שפיר פשיט לה מברייתא דהמית עבד דמיירי נמי בחצי עבד וזה ברור. והנה זה לשון התוס' דחגיגה שם בד"ה לא נצרכה, אך קשה דהכא משמע בחציו עבד לפי משנה אחרונה חייב כו', ואילו בגיטין (דף מ"ב) מיבעי לי' מי שחציו עבד אם יש לו קנס כו' עיי"ש, ובמסורת הש"ס ציין ע"ז, שהתוס' לא העתיקו על נכון הסוגיא דהכא, דהא הכא במעוכב גט שחרור הוא דמיבעי ליה ולא בחצי תכד פ"ש, ולמה שכתבתי הדבר ברור שהתוס' יפה העתיקו בדיוק גדול, דהבעיא הוא רק במעוכב גם שחרור בחציו עבד, ולא במעוכב גט שחרור מחמת הקדש והפקר וכמ"ש:

ומתוך מה שכתבנו יתיישב לנו דברי הרמב"ם (פ"ד מהלכות תובל ומזיק) שהבאנו לעיל, שכתב דנגחו שור לעבד אם אירע זה ביום של רבו לרבו, והראב"ד השיגו דהא דין זה אינו כ"א למשנה ראשונה וכמ"ש התוס' לעיל בד"ה נגחו שור, אבל למשנה אחרונה דמעשה ידיו שלו קנסא נמי שלו, וא"כ למאי נ"מ כתב הרמב"ם הדין דמשנה ראשונה, ועיין מה שכתבתי לעיל ליישב, ולמה שכתבתי ניחא מאוד, דהא כל עיקר הכרח התוס' ושארי ראשונים, דלמשנה אחרונה לא אמרינן הכי, הוא משום דבסוגיא דידן פשוט לבעיא דמעוכב גט שחרור מברייתא דהמית חציו עבד וחצי בן חורין, וכיון דמדמי לה למעוכב גט שחרור, כמו דבמעוכב גט שחרור הוי מעשה ידיו שלו, ה"נ בחצי עבד וחצי

בן חורין, וכל זה הוא רק למה שהבינו דבעיא דמעוכב גט שחרור הוא כפרש"י שמעוכב ע"י הפקר והקדש, דבזה ודאי שמעשה ידיו לעבד, כיון שכבר הופקע שעבודו של אדון ע"י ההפקר, אבל למה שכתבתי דבעיא אינו כ"א במעוכב מצד שהוא חצי עבד, א"כ אין ראיה שוב דבחצי עבד נמי אמרינן דמעשה ידיו שלו, דשפיר יש לומר דבזה הוי נמי מעשה ידיו שלו לאדון, ולא דמי כלל למעוכב גט שחרור מצד הפקר וזה ברור:

אלא שצריך עיון על התוס', דהם עצמם כתבו כאן, דבעיא השניה דתרומה אינה כ"א בחצי עבד, וגם מוכרח לותר דבעיא ראשונה דקנס נמי כן לסברתם בחגיגה וכמ"ש, וא"כ מה הוכיחו דמעשה ידיו שלו מפני שמדמי לה למעוכב גט שחרור, הא לא מדמינן כלל, אם לא שנימא שיפרשו רק בעיא השניה בחצי עבד, ובעיא הראשונה דקנס במעוכב ע"י הפקר, ועוד יש לומר דשיטות חלוקות הם בתוס', דבחגיגה שם כשמחלקים התוס' בין מחיים לאחר מיתה. הביאו שבכריתות (דף י"א) מתרץ התוס' לקושיא זאת באופן אחר, והנה לסברת התוס' בחגיגה דמחלקים בין מחיים לאחר מיתה, דלפי"ז צריך לפרש בע"כ הך בעיא דמעוכב גט שחרור דהכא, דהיינו שמעוכב גט שחרור מפני שהוא חצי עבד, דאי במעוכב פ"י הפקר יקשה קושיתי דלעיל, דמאי פשיט לבעיא מהמית חציו עבד ומהפיל את שינו. הא אפשר לחלק ביניהם כחלוק התוספת, ובע"כ דמיירי שהוא מעוכב גט שחרור מפני שהוא חצי עבד. ולזה איה"נ שאין מוכרח לומר דבחצי עבד הוי מעשה ידיו לעצמו, ומ"ש התוס' לעיל להוכיח דמעשה ידיו לרבו, מדמדמי לה למעוכב גט שחרור קאי לסברת התוס' שבכריתות, דלא מחלק בין מחיים לאחר מיתה, דלפי"ז יתפרש הבעיא דמעוכב גט שחרור כפשוטו, דמעוכב ע"י הפקר, וכשפשיט לה שוב מחצי עבד מוכח שפיר דחציו עבד דמי למעוכב גט שחרור דמעשה ידיו לעצמו, וניחא נמי סתירת התוס' מחגיגה לערכין (ד"ב ע"א) דבחגיגה העתיקו בעיא דסוגיא בחצי עבד, ואילו בערכין העתיקו במעוכב גט שחרור, וכבר נתעורר המסורת הש"ס על זה, ולמ"ש א"ש שדוקא בחגיגה דנחתו התם התוס' לחלק בין מחיים לאחר מיתה, דלפי"ז יקשה קושיתי דמאי פשיט מחציו מבד, ובהכרח שגם הבעיא הוא בחצי עבד, משא"כ בערכין דלא נחתו לחלק בזה, וקאי לסברת התוס' שבכריתות דמתרצו לה באופן אחר, וממילא תתפרש הבעיא דמעוכב גט שחרור כפשוטו שמעוכב ע"י הפקר, ודו"ק היטב כי כל זה נכון ומקום הניחו לי ליישב דבורי התוס' על מכונם:

בגמ' כסף שלשים שקלים יתן לאדוניו והאי לאו אדון הוא. עיין תה שכתבתי בסמוך (דמ"ג ע"א) מזה:

בתוד"ה חבלי ביה כו' דמה לי קטלי' כולי' מה לי קטלי' פלגא. ואין לחלק כסברת התוס' בחגיגה ד"ד, דבקטלי' כולה שאינו עומד לשחרור לא חשוב כמשוחרר, משא"כ בקטליה פלגא דעודנו בחיים ועומד לשחרור, וכל העומד לשחרור הרי הוא כמשוחרר מידי דדוקא בחצי עבד וחצי בן חורין הוא דמחלקינן בהכי, שבעצם לא נעשה בו שום מעשה השחרור, רק שנרצה לחשבו למשוחרר משום שעומד לשחרור, שכופין את רבו, וכיון שכל עיקר שנרצה לחשבו כמשוחרר הוא משום שעומד לשחרור. בזה שפיר מחלקינן. דבמת העבד ואינו עומד לשחרור, לא חשבינן אותו למשוחרר, משא"כ במעוכב גט שחרור ע"י הפקר, שמעשה השחרור כבר נעשה בו ע"י ההפקר חשוב כמשוחרר אפילו קודם שנמסר לו הגט שחרור, דהכא לאו מטעם עומד לשחרור קא אתינן עלה, אלא משום שכבר נשתחרר וכמ"ש לעיל ודו"ק:

בתוד"ה מעוכב גט שחרור כו' א"נ יש לחלק כו' והכא איירי בחצי עבד וחצי בן חורין, וכתב מהרש"ל שיש לתמוה היאך אפשר דחצי עבד וחצי בן חורין יאכל בתרומה אפילו למשנה ראשונה, דהא צד חירות שבו אסור לאכול בתרומה ע"ש, והפנ"י כתב ליישב, דאכתי לא איכפת לן במאי דאכיל צד חירות תרומה, כיון דקנין כספו של כהן וקנוי לו קנין הגוף, ואפילו עבד עברי גופא הוי אכיל תרומה, אי לאו משום דלא מיקרי קנין כספו, שאין גופו קנוי לו לגמרי כדאיתא בתור"כ, משא"כ חצי עבד וחצי בן חורין, כיון דצד עבדות קנוי לגמרי לרבו, א"כ אפילו צד חירות מותר ע"ש, ודבריו תמוהים דהא בע"כ דבחצי עבד אין לרבו בו קנין הגוף כ"א קנין שעבוד אפילו ביום כל רבו, דאי נימא ביום של רבו הוי קנין הגוף. א"כ ביום של עצמו הוי משוחרר, ואין משוחרר חוזר ומשתעבד כדאיתא בירושלמי הובא בקצוה"ח (סי' קע"א) ע"ש, ובעיקר קושית מהרש"ל הא בירושלמי דסוגיין מבואר, דגם לענין איסור מתחלק לומר דביום של רבו ישא שפחה, ויום שלו ישא בת חורין, והוה"ד דלענין תרומה נמי ביום של רבו יאכל בתרומה, ואע"ג דש"ס דילן סובר דדוקא לענין ממון מתחלק ולא לאיסור, וכדקאמר אלא מעתה יום של רבו ישא שפחה, ומשני לענין איסורא לא קאמרינן. אכן בעל הבעיא שמא סובר כשיטת הירושלמי:

בתוד"ה הרי אלו אוכלין בתרומה, והא דאמרינן כו' הולד שתוקי שמשתיקין אותו מדין כהונה כו', ובריטב"א בכתובות מצאתי, שדוקא מדין כהונה ממש לעבור עבודה וכיוצא בה הוא דמשתקין אותו אבל מתרומה לא משתקין דסוף סוף כהן כשר הוא, וקרא נמי דמייתי והיתה לו ולזרעו אחריו לענין עבודה הוא דכתיב דבעינן זרעו מיוחס אחריו:

דף מג.

ברש"י ד"ה דילמא מודה. קודם העדאת העדים ומשמע דאפי' יבואו עדים אח"כ יפטר. והקשו המפרשים דהא מסקינן בב"ק (דף ע"ה) דדוקא כשחייב עצמו בהודאתו אז פטור, אבל היכי דפטר עצמו מכלום לא מיפטר בבאו עדים, והכא הא לא חייב עצמו במידי, ונ"ל ליישב, דהנה לא על רש"י לבד יהיה התלונה הזאת, דכבר הקשו מפרשי הרמב"ם גם דברי הרמב"ם אהדדי, דבפ"ג מהלכות גניבה פוסק כרב המנונא שאינו מיפטר בהודאה כ"א כשחייב עצמו בקרן, ואילו בפ"ט מהלכות שבועות פוסק, דהמשביע עדי קנס בדבר שאין בו חיוב ממון פטורים שאם הנתבע היה מודה לא הועילה עדותן כלום, והתם ע"כ לא איירי שחייבו עצמן קצת בהודאתן כגון גניבה ודכוותיה, דא"כ למה פטורים העדים, הלא יש בעדותן חיוב ממון, אלמא דאפי' היכי דלא מחייב עצמו בקרן, מ"מ מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור, והרש"ל ביש"ש (ב"ק דע"ה) הוכיח מסוגיית הש"ס ב"ק דף י"ג) דקאמר עפ"י עדים פרט למודה בקנס ואח"כ באו עדים דפטור, והתם בקנס חצי נזק מיירי, דהא מתניתין בדיני נזקי שור קא מיירי, ובקנס חצי נזק לא חייב עצמו במידי, ואפ"ה ס"ל לסתמא דש"ס דפטור אפילו בבאו עדים אח"כ עיין שם שהאריך הרבה בזה: **וכשאני** לעצמי בחידושיי לב"ק שם יישבתי כל אלו הקושיות, דהנה בכוונת רב המנונא דמצריך דוקא שיחייב עצמו במקצת, לכאורה יש להבין יסוד הדבר, דהא כיון שקודם ביאת העדים הודה, וכבר נפטר על חיוב זה, מה יוכלון העדים לחייבו אח"כ, דהא העדים אינם מעידים כ"א על המעשה שכן היה, והתועלת אשר נקבל מהגדת העדים, שעי"ז יתאמת ויתברר לנו כי המעשה כן היה, ואחרי שגם מהודאת הבע"ד נודע לנו שהמעשה כן היה, מה יועילו לנו שוב הגדת העדים, שיהא החיוב חוזר וניעור, אמנם הבנת הענין כן הוא, שעלינו להבין מכח איזה טעם נפטר בהודאתו. דאם הב"ד הימנוהו שכדבריו כן הוא כהודאת, שעשה מעשה כזאת, ואפ"ה פטרוהו, איה"נ שאפילו אם באו עדים אח"כ לא יוכל החיוב לחזור וניעור. דמה יועיל אם יאומת המעשה עוד הפעם פ"י העדים, הא ב"ד ידעו כבר שהמעשה כן היה ואפ"ה פטרוהו, משא"כ אם מה שנפטר בהודאתו. היה זה רק מחמת שב"ד לא האמינוהו כלל על המעשה, ובאופן זה אם אח"כ יאומת המעשה ע"י עדים, שפיר יועילו בעדותן לחייבו, ולא יוכל להפטר מחמת ההודאה הקודמת, כיון שגם מתחלה לא נפטר מכח ההודאה, ורק מחמת שלא האמינוהו על המעשה. ומעתה ניחזי אט, דהנה באם אומר גנבתי, לכאורה אין מקום להאמינו על המעשה, דהא אין אדם משים עצמו רשע, ונהי דיוכל עצמו לחייב בקרן, אין זה משום דמהימן על המעשה, אלא משום דבממון יוכל לחייב עצמו פ"י הודאה אפילו כדבר שאינו חייב. אבל על

המעשה אין להאמינו מטעם דאין אדם משים עצמו רשע. אכן באמת זה אינו, דכיון שירצה להחזיר הקרן יוכל להיות שדרך תשובה אומר כן שרוצה להחזיר הגניבה, והא דאין משים עצמו רשע היינו דוקא היכי שרוצה לפסול עצמו, אבל דרך תשובה מהימן כמ"ש התוס' בב"מ (ד"ג ע"ב), ולכן זהו יסוד דברי רב המנונא, דבשלמא היכי שמחייב עצמו בקרן, דאז תלינן שדרך תשובה אומר כן, ומהימנינן ליה על המעשה, וכיון שעל המעשה מהימן ואפ"ה פטור חן הכפל, א"כ בע"כ שפטור הזה הוא מחמת ההודאה שעשתה פטור, להכי אפילו בבאו עדים אח"כ נמי אין יכולים לחייבו, דמה יועילו בעדותן, הא גם בלא הגדתן ידעינן שכן היה ואפ"ה פטור, משא"כ היכי שלא חייב עצמו בכלום וכיון שלא נתחייב להחזיר שום ממון, ודאי שאין זה דרך תשובה, וממילא אין להאמינו על עיקר המעשה, דהא אין חשים עצמו רשע, ואע"ג שיצא זכאי אין זה מטעם פטור, אלא משום דתלינן שהמעשה לא היה כלל ואין משום מה לחייבו, להכי אם אח"כ באו עדים ויועילו לאמת שהמעשה היה, שפיר יכולים לחייבו, וזה דרך מושכל בעזה"י, וממילא יצא לנו. שאין אנו צריכים לתנאי הזה, שיחייב עצמו קצת, כ"א בקנסות כאלו שהמעשה בא ע"י עבירה, כגון גניבה, מאנס, אבל בקנסות שלא באו ע"י עבירה, כגון נזקי שורו, דמהימן בהודאתו בכל גווני, ולא יוכל להתחייב אפילו בבאו עדים, אף כשלא נתחייב עצמו במקצת, דתנאי דחייב עצמו לא בעינן כ"א להאמינו על המעשה, בכדי שיהיה דרך תשובה, ובקנס שאין בו עבירה, הרי בלא"ה נמי מהימן ונפטר, וכיון דנפטר בהודאתו לא יוכלון שוב העדים לחיובו וכנ"ל, ועיין בדברי רש"י בסוגיין דב"ק שם תמצא כדבריי, דבד"ה שהרי פטר עצמו מכלום כתב וז"ל, כלומר אין זה הודאה שהרי אינו בא להשיב כלום בהודאתו ולא אמרינן דמודה בקנס פטור אלא היכי דחייב ממונא בהודאתו ומתכוון להחזיר ממון עכ"ל, הרי כדבריי, דבעינן שיתכוון להחזיר ממון, דאז הוי דרך תשובה וכמ"ש, ולפי"ז יצא לנו הדין שדוקא בקנס דגניבה וכדומה בעינן שיחייב עצמו במקצת, כיון דמילתא דאיסורא היא, ואין נאמן בלא"ה להשים עצמו רשע, אבל בשארי קנסות איה"נ דפטור אפילו בלא חייב עצמו בכלום, וצדקו מאוד דברי הרמב"ם שלא הזכיר התנאי דחייב עצמו כ"א בגניבה, ומיושב קושית הלחם משנה, דבאמת בשארי קנסות פטור אפילו בלא הודה עצמו, וגם קושית הש"ש מפלגא נזקא, וכן הקושיא על רש"י דהכא מיושב מאוד בדברינו, דבפלגא נזקא ובכל נזקי שור כמו הכא בשור שנגח לעבד פשיטא דלא בעינן כלל לתנאי הזה:

ואל תשיבני על דבריי, דא"כ מה הקשה רבא שם בב"ק על רב המנונא, מדר"ג שסימא את עין עבדו דמדלא משני רב הונא שאני ר"ג דפוטר עצמו מכלום מכלל דלא ס"ל כרב

המנונא, הא התם ודאי מיירי בסימא את פין עבדו בשוגג, ולא היה משום עצמו רשע, וא"כ בכה"ג גם רב המנונא מודה דלא בעינן שיחייב עצמו בכלום, אלא ודאי שבכל מקום בעינן נמי שיחייב עצמו קצת, דיש לומר שאיה"נ דרבא הבין כן בדעת רב המנונא, שבכל קנסות בעינן נמי שיחייב עצמו קצת, דאי דוקא בגניבה, אבל בשארי קנסות לא בעינן, הכי הול"ל מסתברא מילתי' דרב בשארי קנסות, לבד דבגנבתי בעינן שיחייב עצמו, וע"ז השיבו רבא דרב אין סובר הכי, מררב הונא, מדלא משני כן שאני ר"ג כו', ולא הביא הראיה לדחות מרב הונא כ"א בשאר קנסות, אבל בקנס דגניבה סברי כו"ע, וגם רב הונא יודה דלא פטר כ"א כשחייב עצמו קצת, וכזה כתב הרש"ל ביש"ש לפי דרכו שם, ומיושב ביה נמי קושית התוס' שם בב"ק, איך שייך לומר איתמר נמי על דבר ששחרו קודם, ולא סתר לרב המנונא כ"א בשארי קנסות, אבל בקנס דגניבה כו"ע ס"ל דבעי' שיחייב עצמו קצת:

ונהי דבדרך הזה מיושבים פסקי הרמב"ם הנ"ל, וגם דברי רש"י דסוגיין, וגם היה מתאים לסוגיא דב"ק (דף י"ג) דלעיל, אכן מסוגיא דב"ק יש להוכיח שאין חילוק בין קנס דגניבה לשארי קנסות, דיש להבין שם בסוגיא, דרב אשי הביא ראיה ממתניתין לרב המנונא דתנן גנב עפ"י שנים וטבח עפ"י עד אחר כו' משלם כפל ולא דו"ה ל"ל דתנא גנב עפ"י שנים לתניי גנב וטבח ומכר עפ"י עד אחד אינו משלם את הקרן הא קמ"ל גנב עפ"י שנים וטבח ומכר עפ"י עד אחד או עפ"י עצמו הוא דלא מחייב עצמו בקרן הוא דאמרינן עפ"י עצמו דומיא דעפ"י עד אחד כי אתו עדים אח"כ מחייב אבל גנב וטבח ומכר עפ"י עד אחד לא אמרינן עפ"י עצמו דומיא דעפ"י עד אחד ע"כ לשון הסוגיא, וקשה טובא, הא עיקר מה ששונה המשנה עפ"י עצמו דומיא דעפ"י פד אחד הוא רק לאפוקי מדרב דמודה בקנס פטור, א"כ השתא לדברי רב אשי, דהחיוב הוא דוקא כשלא חייב עצמו בכלום, הא כשחייב עצמו קצת סובר נמי דפטור אפילו אם באו עדים אח"כ, והיינו כרב. דגם רב סובר כן לרב המנונא, וא"כ למאי מתני כלל הבבא דעפ"י עד אחד, אלא התירוץ פשוט:

דיש לדקדק שם לעיל שאמרו לאפוקי מדרב הונא אמר רב דס"ל מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור, אמאי לא קאמר לאפוקי מדרב, דהא מימרא מפורשת היא דרב ושמואל גופייהו פליגי בזה, אלא ודאי משום דפלוגתת רב עצמו יש לומר דלא פליגי אלא היכי שחייב עצמו קצת, אבל אם לא חייב עצמו קצת גם רב יודה דחייב, ואי נימא כן לא יהיה ממתניתין דהתם שום ראיה לאפוקי מדרב, דהא המשנה שם מיירי שלא חייב עצמו, ולהכי חייב בבאו עדים, וגם רב יודה לזה, אבל רב הונא ודאי ס"ל שאפילו בלא חייב

עצמו קצת נמי פטור, דאל"כ הו"ל לשנויי שאני ר"ג דפוטר עצמו מכלום, ולדידיה מוכח שפיר ממתניתין דלא כוותיה, ולהכי קאמר לאפוקי מדרב הונא אמר רב וזה ברור, ואי אמרת לחלק בין קנס דגניבה לשארי קנסות, א"כ גם מדרב הונא אין ראיה, דסובר כן נמי בקנס דגניבה, דיש לומר שדוקא בשארי קנסות סובר כן, ובגניבה אפשר יודה לדרב המנונא, וא"כ מתניתין דהתם לא אתי לאפוקי גם מדרב הונא, אלא מאי דסתמא דש"ס לא מחלק כלל בין קנס דגניבה לשארי קנסות, ולרב המנונא דסובר שבעינן שיחייב עצמו קצת, בשארי קנסות נמי יסבור הכי, ומאן דלא ס"ל כרב המנונא אפילו בקנס דגניבה נמי יסבור כן ושפיר אתי לאפוקי מדרב הונא וז"ב:

ועוד יש להוכיח כן מסוגיא דב"מ (ד"ג ע"ב) דיליף התם להעדאת עדים דמחייבי שבועה מק"ו דפיו, ומה פיו שאין מחייבו קנס מחייבו שבועה כו'. והנה בב"ק שם פליגי רב ושמואל במודה בקנס ואח"כ באו עדים, רב סובר שגם בזה פטור, ושמואל סובר דבאח"כ באו עדים חייב, ויסוד פלוגתתם הוא בפירוש דהאי קרא, דאשר ירשיעון אלקים, דילפינן מיניה פרט למרשיע את עצמו, ומאן דס"ל בבאו עדים אח"כ חייב. ס"ל דהודאתו לא יוכל להביא לידי חיוב, ואע"ג שבכל עניני ממון אמרינן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי, היינו דוקא בממון, אבל בקנס גזרה התורה, שאין כח הודאת הבע"ד ראוי לחייב עצמו, אבל בבאו עדים אח"כ, שלאו אהודאתו סמכינן כ"א אהגדת העדים, שפיר מחייבינן, ומאן דסובר שאפילו בבאו עדים פטור, ס"ל שהודאת בע"ד לבד שאינה עושה חיוב, אצא דעושה פטור וכיון שהקדים להרשיע עצמו אין ראוי לקנס, ואפילו בבאו עדים אח"כ נמי פטור, ואע"ג דפטור דבאו עדים יליף לה מקרא דאם המצא כדאיתא (ב"ק דס"ג), היינו דאי לא הקרא יתירא דאם המצא, אז היינו מפרשים פרט למרשיע עצמו, היינו שאינו עושה חיוב, אבל פטור נמי אינו עושה, ואם באו עדים אח"כ חייב, והשתא דאיכא קרא יתירא גלי לן דהודאה עושה פטור, ואפילו בבאו עדים פטור, ופירוש הכתוב פרט למרשיע עצמו, אין ראוי כלל לקונסו אפילו בבאו עדים אח"כ, ולפי האמור יש לעיין בהך ק"ו דיליף בב"מ, דבשלמא למ"ד אח"כ באו עדים חייב, ונמצא דהא דפטור בלא באו עדים, משום שיש חסרון בהודאתו, שאין כח הודאתו יפה בקנס כמו העדאת עדים ושפיר מצי למילף התם הק"ו, דמה פיו שאין מחייבו קנס, כיון דלדידיה הוי משום החסרון שיש בהודאת עצמו, אבל למ"ד דאפילו בבאו עדים נמי פטור, א"כ הפטור לאו משום איזה קולא שיש חסרון בהודאתו הוא, אלא אדרבה חומרא היא. שהודאתו יפה ומועילה כל כך עד שתגרום הפטור, וא"כ מה שייך למילף הק"ו, כיון דלאו משום קולא

הוא, אם לא שנדחוק לומר דהק"ו הוא לר' חייא, ור' חייא יסבור כמאן דאמר דאח"כ באו עדים חייב ושפיר יש ק"ו וכנ"ל:

ונהי דבפירוש הסוגיא אפשר היה לדחוק כן, אבל מה נענה לדידן אליבא דאמת דקיי"ל כר' חייא דהודאת עדים מחייב שבועה, וכמבואר ברמב"ם (פ"ד מהלכות טוען) ובחו"מ (סי' ע"ה), וגם קיי"ל דמודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור וכמ"ש הרמב"ם (פ"ג מגניבה) ובטור חו"מ, ואיך יתכן שני הפסקים, דאם נפסוק כר' חייא, והיינו מחמת הק"ו דפיו ועד אחד וכדמסיק התם, ונפסוק נמי דגם בבאו עדים פטור, הרי ליכא ק"ו, דמה שאין מחייב בהודאתו קנס, לאו משום קולא, שאין כח הודאתו יפה לחייב אלא משום חומרא וכמו שכתבתי, והיה אפשר ליישב עפמ"ש רב המנונא לדברי רב, דמסתברא שדוקא היכי שחייב עצמו בקרן אי מועיל הודאתו לפטור אפילו בבאו עדים, אבל כשלא חייב עצמו קצת חייב לכו"ע בבאו עדים, וא"כ לדידיה ליכא מאן דסובר דהודאה עושה פטור, דדוקא היכי דחייב עצמו קצת עושה פטור, אבל בלא חייב עצמו כו"ע סברי דפטור אינו עושה, ורק דהודאה לא יוכל להביא לידי חיוב, ואי נימא כדברי רב המנונא אתי שפיר הק"ו אליבא דכו"ע ויתיישב פסקי הדינים לדידן נמי, דנהי דקיי"ל מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור, היינו דוקא היכי דחייב עצמו קצת, וכמפורש בטור (חו"מ סי' שמ"ח) וכיון שפסקינן כרב המנונא שפיר יש ק"ו טוב, ופסקינן נמי בהא כר' חייא, אכן אי נימא דדוקא בקנס גניבה הוא דבעינן שיחייב עצמו, אבל בכל שארי קנסות אפילו כשלא חייב עצמו בכלום נמי פטור, אפילו בבאו עדים אח"כ, ובע"כ דהיינו מטעם דהודאה בקנס עושה פטור, וכיון שהקדים להרשיע את עצמו אין ראוי לקונסו, וא"כ נסתר הק"ו דב"מ, דהא דפיו אין מחייבו קנס, אין זה מטעם קולא אלא אדרבה חומרא הוא לגביה, ומדפוסק הרמב"ם כר' חייא וס"ל נמי לק"ו, מוכח מזה שגם בשארי קנסות בעינן שיחייב עצמו קצת, ואי לא מחייב עצמו במקצת, אז אין מועיל הודאתו בבאו עדים אח"כ, והיינו מטעם דהודאה כזה אין בכתה לחייבו, ובבאו עדים נתחייב ע"י העדים וכנ"ל, הרי הוכחתי מהסוגיות דב"ק וב"מ. דהעדאת עדים דרב המנונא בשאר קנסות נמי בעינן דוקא שיחייב עצמו, וכן דפת הטור ח"מ שהבאנו, וכן דעת הר"ן והמ"ח (פ"א והלכות נזקי ממון), ואע"ג שעומד כנגד סוגיא דב"ק די"ג שהבאנו לעיל, יש לומר כפי' הר"ן דמיירי התם ג"כ בגוונא שחייב עצמו קצת ולא בפלגא נזקא, וגם הוכחת הל"מ מהרמב"ם דשבועות יש לתרץ. ועין בל"ת עצמו שם ואכ"מ יותר, ולפי"ז יוחזר קושיתי על דברי רש"י דסוגיין, וצריך לומר דהכוונה ברש"י. דילמא מודה ומיפטר, כשלא יבואו

עדים. או כמ"ש הרא"ש דבדמים מיהא חייב דלא קיי"ל כרבה (ב"ק דמ"ג), וא"כ גם הכא חייב עצמו בדמים ודו"ק:

ברש"י ד"ה לקנסא. שאם יגחנו שור יטול שלשים כסף, וכן לעיל בד"ה לקנס פרש"י, שאם יגחנו שור יהא קנסא שלו, אבל לשאר דברים לא מכרו. ויש לדקדק בכוונתו שדייק לפרש. דלקנסא דקאמר היינו בקנס דשלשים שקלים, ובנגחו שור, ולמה לא פירש דמיירי נמי בקנס דחבלה, שהזיקו וסימא את עינו, ולענין חמשה דברים, וצ"ל דרש"י סובר כשיטת רוב הפוסקים, דכל הני חמשה דברים דחבלה, כולם ממונא נינהו ולא קנסא, וכיון שלא מכרו אלא לקנסא ולא לשאר דברים, בע"כ דמיירי בקנס דשלשים שקלים, דבחבלה ליכא קנס, וממילא דהוכרח לפרש דנגחו שור, דהאי דינא דשלשים שקלים בשור שנגח את העבד הוא דמיירי:

אלא דאכתי צריך ביאור, מאי פריך הש"ס מי איכא עבדא דלא מזדבן לקנסא ומשני בטריפה, הא אכתי יכול למוכרו לחבלה, דזה פשוט שאפי' אם חבל לטריפה שצריך לשלם, ונהי דנזק אפשר דאין משלם, דכיון דטריפה הוא ולא שוה מידי, א"כ לא הפסידו מאומה ע"י נגיחתו. אחרי שגם קודם הנגיחה לא שוה מידי, ונזק הוא דוקא מה שהפסידו מכספו בנגיחתו, ושבת נמי כיון דטריפה הוא ולא חזי למלאכה, לא הפסידו מידי ופטור. אבל צער וריפוי ובושת ודאי שחייב. דאין לומר דבטריפה כיון שגברא קטילא הוא פטור מכל הוי, דהא אפילו בקנס דשלשים שקלים כשהמיתו נמי תמהו המפרשים, למה יהיה פטור, ולא הוזכר בשום פוסק, דנוגת את הטריפה יהא פטור מקנס. אכן בזה יש עוד לדחוק דכיון דגברא קטילא הוא ונמצא שלא המיתו. אבל ודאי דכל זמן שהוא חי יש לו צער כשיעשו בו חבלה וגם מרגיש בבושתו, ולמה יפטור החובל בו, וא"כ קשה מאי משני בעבד טריפה, הא יכול למוכרו לחבלה, ונ"ל ליישב עפמ"ש הפנ"י לחלק בין קנס דשלשים שקלים לכל הנהו חמשה דברים דחבלה, דאע"ג ששניהם לרבו, מ"מ חילוק יש ביניהם, דקנס שגזה"כ הוא, התורה זכתה מתחלה הקנס לאדון, אבל החמשה דברים הם ממנן שחייבים לעבד, ואף הרב עצמו צריך לשלם בכל עבד כנעני, רק הוא זוכה מטעם שכל מה שקנה עבד קנה רבו עיי"ש, ולפי"ז לא יוכל הרב למוכרו כלל לחבלה, כיון דאין לו עוד שום זכות בזה, דרק כשיקבלם העבד אז הוא זוכה מאת העבד, אבל כל זמן שלא זכה בו העבד אין לו מה למכור, דבשלמא קנס דשלשים שקלים, דהתורה זכתה מתחלה לאדון, ויש לו זכות לכשיגחנו יקבל הקנס, יוכל למכור הזכות גם לאחרים, אבל איך ימכור החבלה, כיון דהוא לא זכה בזה כ"א לאחר שיקבלם העבד, וכשימכור לאחרים וה עבד לא יקבלם ממילא שגם הרב אין לו מה למכור וזה נכון:

ועוד יש לומר דכיון דהחמשה דברים הוא דוקא באדם שהזיק אדם, ובכוונה דוקא כמבואר בב"ק (דף כ"ו), אבל שור דאזיק אדם אינו מחויב כ"א בנזק, וזה לא שכיח כלל שאדם טריפה יהיה לו ריב עם איזה איש שהוא, עד שיחבול אותו בכוונה וכיון דלא שכיחא לא ימצא קונים שיקנוהו לזה, ודוקא בקנס דשלשים שקלים שבזה גם שור חייב, ושור מצוי הוא שיהרוג לטריפה כמו לשלם. ועוד יותר נקל לפניו לנגוח אה הטריפה שאין לו כת לעמוד כנגדו להנצל מידו, ולכן אפשר שימצא קונים ע"ז:

בתוד"ה מי איכא עבדא כו'. ועוי"ל דאפילו מוכרו כולו לגמרי אינו מכור. דהא אינו שוה כלום ואינו מוכרו אלא לקנס ולקנס אינו מכור עכ"ל. כוונתם דמכירה אינה תוספת כ"א בדבר שיש בו שווי ממון, וזכות דקנס לחוד לא מיקרי שווי ממון, וכתירוץ הזה מוכח להדיא מן הסוגיא דלעיל, דבעי מעוכב גט שחרור יש לו קנס, כסף שלשים שקלים יתן לאדוניו אמר רחמנא והאי לאו אדון הוא, פי' דכיון שאין עליו שום שעבוד ממון לא מיקרי אדון, ואי נימא דזכות דקנס מיקרי שווי ממון, וא"כ אי נימא דיש לו קנס, הרי מיקרי שפיר ארון, דהא יש לו בעבדו זכות דקנס, ולפי"ז יפלא היאך ס"ד לומר דאין לו קנם לאדון משום דיתן לאדוניו אמר רחמנא והאי לאו אדון הוא, הא אי אמרינן דיש לו קנס הרי הוא מיקרי שכיר אדון, ואיך בעי לומר משום הא גופא דאין לו קנס, אע"כ דמשום זכות דקנס לחוד לא מיקרי אדון, ואפילו כשיתן לו הקנס נמי לא מיקרי אדון משום זה, ולהכי בעי שפיר, וכיון שהוכחנו שגם האדון הראשון שהיה תחת שעבודו מעיקרא, ומעוכב עוד גט שחרור מתנו, לא מיקרי עוד אדון משום זכות דקנס, כ"ש דלא חל שום מכירה ע"ז לאדון אחר, דזכות זה אין בו שום שווי ממון להיות חל עליו המכירה ודו"ק ועיין מה שכתבתי לקמן בע"ב בתוספת ד"ה אבל מזה:

בגמ' ומאי יורשיו נפשי'. בקונטרס מים חיים להפר"ח הוכיח מכאן דכמו דטריפה נקיבה אינה יולדת הו"ה טריפה זכר אינו מוליד, דאל"ה אמאי הוצרך רב אדא בר אהבה לדחוקי דמאי יורשיו נפשיה, נימא יורשיו כפשוטו, ששחררו האדון והוליד אח"כ, אלא ודאי דטריפה אינו מוליד ע"ש. ולענ"ד אחר המחילה מכ"ת יש לדחות, דאע"ג דטריפה מוליד אפ"ה הוצרך רב אדא לומר מאי יורשיו נפשיה, משום דלישנא דברייתא נותן חצי קנס לרבו וחצי כפר ליורשיו, משמע דההעמדה בדין וכן חיוב הנתינה הוא על שני החיובים כאחת, גם על חלק הקנס וגם על חלק הכפר, וממ"נ אם ההעמדה בדין היה מיד כשעשאו טריפה, טרם ששחררו והוליד בנים, א"כ אי אפשר שיתן כפר ליורשיו, דהא אכתי אין לו יורשים, ולומר דנותן חצי כפר ליורשיו לאחר זמן כשישתחרר ויוליד, זה אין במשמע מלשון הברייתא, נותן חצי קנם לרבו וחצי כפר ליורשיו, דמשמע בשעה שזה

ניתן זה ניתן, ואם לא הספיקו לעמוד בדין עד שנשתחרר והוליד וכבר יש לו יורשים, א"כ בכה"ג לא משכחת שיתן חצי קנס לרבו, הא הו"ל כמו בגרה עד שלא עמדה בדין דמבואר במשנה דריש פ' נערה שנתפתתה דקנסה לעצמה משום דקנס לא משתלם אלא לאחר העמדה בדין, וכיון שבגרה ויצאה מרשות אביה קודם העמדה בדין תו לא זכה אב בקנס וה"נ בקנס של עבד כיון שנשתחרר ויצא מרשות רבו קודם שעמד בדין תו לא זכה רבו בקנס:

וניחא לי בזה מה שהקשה באבני מלואים בתשובה (סי' ח') על רכא, דפריך עליה דרב אדא וקאמר שתי תשובות בדבר חדא דיורשיו קתני, ועוד כופר הוא ואחר ר"ל כופר אינו משתלם אלא לאחר חיתה אלא אמר רבא ראוי ליטול ואין לו, אמאי נדי רב מאוקימתא דרב אדא, הא לדידיה ניחא מה דנקיט יורשיו משום דכופר אינו משתלם לאתר מיתה, וא"כ הוי מצי שפיר לאוקמי כרב אדא דמיירי שעשאו עריבה, וניחא שתי הקושיות שהקשה, דשפיר נקיט יורשיו כיון דבאמת אין משתלם אלא לאחר חיתה, ומזה הוכיח בע"כ דטריפה אינו מוליד ע"ש, ולמה שכתבתי ניחא, דבע"כ אי אפשר לאוקמי כרב ארא, דאי ההעמדה בדין היה לאחר מיתה, ובינתיים כבר שחררו והוליד דיש לו בנים יורשים. א"כ אין מגיע חצי קנס לרבו, וז"ש שתי תשובות, חדא דיורשיו קתני, ופי' דא"כ אין לומר שלא שחררו, דא"כ אין לו יורשים, ואי תימא דמיירי ששחררו מעיקרא והוליד בנים, הא כופר אין משתלם כ"א לאחר מיתה, ומדקתני נותן חצי קנס לרבו וחצי כופר ליורשיו, דמשמע שבשעה שזה ניתן זה ניתן, בע"כ דגם ההעמדה בדין על הקנס נמי היה לאחר מיתה, והואיל שבינתיים שחררו אין צריך ליתן חצי קנס לרבו וכנזכר לעיל:

ועוד יש לומר בישוב קושית האבני מלואים עפמ"ש רש"י לקמן ע"ב בד"ה פקע, דעבד שנשתחרר כקטן שנולד דמי, וא"כ אי אפשר לאוקמי לדידיה כשעשאו טריפה, כיון דס"ל כופר אין משתלם כ"א לאחר מיתה, ולפי"ז בשטה שנגחו השור לא הוי בר חיובא כלל, דלנפשיה ומחיים ליכא תשלומין, ולאחר מיתה אין לו יורשים, ומה שנעשה אח"כ בריה חדשה עד שהוליד יורשין, אין להטיל בשביל זה חיוב חדש, דבשלמא אם היה הדין דמשתלם כופר מיד כשעשאו טריפה, א"כ הרי נתחייב כופר לנפשיה, ואם נשתחרר אח"כ והוליד יורשין, יוכלון לירש מה שנתחייב כבר לאביהם אבל כיון דאין משתלם עד אחר מיתה, ובשעה שנגחו לא הוי בר חיוב כלל, אין להטיל עליו חיוב חדש, במה שנעשה בריה חדשה ודו"ק:

דף מג:

בגמ' חציה שפחה וחציה בת חורין שנתקדשה לראובן ונשתחררה וחזרה ונתקדשה כו'. ותמוה לי לפי הטעם שכתב רש"י דכקטן שנולד דמי, א"כ אפילו בלא חזרה ונתקדשה שייך פלוגתתם אי פקעי או גמרי, ומדפליגי דוקא בחזרה ונתקדשה, משמע דהיכי דלא נתקדשה לאחר כו"ע סברי דגמרי קדושי ראשון, דמקודם לא היתה קדושין גמורים, והבא עליה הוא באשם לא במיתה, ועתה כשנשתחררה גמרי קדושיה, והבא עליה במיתה, ורק באם חזרה ונתקדשה לאחר, דאיפסיקה אחר, בזה פליגי, ולא איפסיקא הלכתא כמאן, ובזה מיושב מאוד פסק הרמב"ם שכולם נתחבטו בכוונתו, וגם הראב"ד השיגו, דז"ל בפ"ד (מהלכות אישות) המקדש חצי שפחה וחצי בת חורין אינה מקודשת קדושין גמורים וכשנשתחררה גמרי קדושין ואין צריך קדושין אחרים כו' חזרה ונתקדשה לאחר צריכה גט משניהם, ונלאו כולם למצוא הפתח בדבריו, דכיון שכתב מקודם דכשנשתחררה גמרי קדושיה, וא"כ מאי אמר אח"כ דצריכה גט משניהם ע"ש, ותמיה לי על תמיהתם דהא בסוגיין מפורש כדבריו, דמדפליגי דוקא בנתקדשה לאחר משמע דבלא נתקדשה כו"ע סברי דגמרי קדושיה, ורק בחזרה ונתקדשה פליגי, ולכן בלא נתקדשה לאחר אחר השחרור פוסק שפיר דגמרי קדושיה, שזהו אליבא דכו"ע, ובחזרה ונתקדשה פוסק דצריכה גט משניהם, כיון דלא איפסק הלכתא כמאן, ס"ל דספק הוא. ואח"ז מצאתי בט"ז (אה"ע סי' מ"ד) שכתב כן, ות"ל שכוונתי לדעתו, וממילא דהדין הוא דוקא כשחזרה ונתקדשה, אז הוא ספק, אבל באם נשתחררה ולא נתקדשה לאחר כו"ע מודו דמקודשת גמורה היא, ודלא כמ"ש הח"ח באה"ע שם:

בתוד"ה אבל כו' וא"ת הא דאמר אמימר. עיין במהרש"א ומהר"ם שהקשו, דלמה לא הקשו הכי אלעיל מינה בדברי ת"ק דקאמר וצריך גט שחרור, ונ"ל ליישב עפמ"ש הריטב"א בחדושיו דהא דקתני במתניתין שיצא לחירות, יש מי שמפרש היינו דמיד דהמוכר גמר בדעתיה לזבוני לנכרי אע"ג דלא זבניה כגון שנתבטלה המכירה שוב אינו רשאי להשתעבד בו דמכי גמר בדעתיה יצא לחירות מ"ש. ולפי"ז אמילתא דת"ק לא יוכלו להקשות. כיון דלא זבניה עוד, או שנתבטל המכירה, ואכתי ברשותו קיימא לענין שחרור, אבל הכא לכשתברח קאמר, ובפ"כ דכבר זבני' ונכנס לרשות הנכרי, ולכשיברח מן הנכרי הוא דמשחררו דאי כו' כמ"ש התוס' ולהכי שפיר מקשו וק"ל:

ובעיקר קושית התוס' אפשר ליישב נמי עפמ"ש הריטב"א וז"ל אונו שטר המכירה שאם כתוב בשטר המכירה לכשתברח מפני אין לי עסק בך זהו שחרור שדרכן היה לכתוב כן לומר שהוא מסלק זכותו, והא דאמר לכשתברח לאו דוקא אלא לכשתצא

מרשותו, ואפשר שבשטר המכירה ממש כותבין כן ויצא לחירות ובלבד שיגיע השטר ליד העבד. או אפשר ששטר בפני עצמו כותבין כן לעבד ולא לשם שחרור. שאל"כ הא ודאי פשיטא שיצא לחירות, ובהא לא היה פליג ת"ק, אלא ודאי לאו לשם שחרור הוא עושה, אלא שטר הוא שעושה לעבד כדי שידעו הכל שהוא מכר העבד שלא יעכבוהו בשום מקום וקמ"ל שאעפ"י שלא לשחררו נתכוון מהני נמי כו' עיי"ש. והנה לא מיבעי ללשון אחר שכתב הריטב"א דבשטר בפני עצמו כותבין, ודאי שאתי שפיר, דנוכל לומר שכותב לו זה השטר עוד טרם שיחתום על שטר המכירה לנכרי, ואע"ג שהשחרור אינו חל כ"א עד שיברח וכהוכחת התוס', מ"מ כיון שכותב לו קודם המכירה לכשתברח תהא משוחרר, הרי הוא משוחרר למפרע משעת כתיבה, שאז היה ברשותו לשחררו ובכ"ז כל זמן שלא ברח הרי הוא כעבד גמור ורשאי למכרו לשעבדו ושמא לא יברח, ואם ברח אח"כ משוחרר למפרע, ואפילו ללישנא קמא דבתוך שטר המכירה כותב לו השחרור דלכשתברח אין לי עסק בך נמי אתי שפיר, דהמכירה והשחרור באים כאחד, ואע"ג דהשתא אין משחררו כ"א לכשיברח, מ"מ לכשיברח חל השחרור למפרע, שאז היה ברשותו לשחררו, כיון ששניהם באים כאחד, ודוקא לאחר המכירה אינו יכול שוב לשחררו, כיון שיצא מרשותו, אבל בשעת המכירה ממש שפיר מהני דברשותו הוא עדיין ודו"ק היטב. ועמ"ש בחבורי לקדושין ד"ו ע"ב:

באו"ד ויש לומר דלא דמי למפקיר כו' דקני ליה לקנס ולוולדות. והקשה מהרש"א ז"ל מההיא דלעיל ברסקרתא דעבדי, וכתב לתרץ דשאני התם שמתו הבעלים הראשונים וא"כ לא מצי להוריש ממון זה לבניהם, כיון דאין לו עליהם שעבוד מעשה ידיהם, אבל הכא כיון דמרוותא דעובד כוכבים עדיין קיימים לא תפקע מהם השעבוד למעשה ידיהם, ומדינא יחזור לבעל הראשון ישראל שהוא ג"כ קיים כו' ע"ש, ובפנ"י הקשה עמ"ש מהרש"א דלא מצי להוריש הקנס לבניהם, מהיכן יצא לו כן, דנהי דאיבעי לן לעיל בעבד שמכרו לקנס אי מכור או לא, היינו דוקא לענין מכירה ומשום מקנה דבר שלא בא לעולם, משא"כ להורישו לבניו מהיכי תיתי נאמר שלא יהא לו כח להוריש לבניו, דירושה הבאה מאליה מהני בכל מילי פ"ש. ונ"ל ליישב, דאם כי זה ודאי שהיורשים יכולים לירש את הזכות לקנס שהיה לאביהם, והקנס שייך להיורשים אבל משום זה לא מיקרו אדונים על העבד שיהיו בידם היכולת לכתוב גט שחרור להעבד, דמשום זכותא דקנס לא מיקרי אדון, דגם הארון הראשון שהיה תחת שעבודו מעיקרא ומעוכב עוד גט שחרור ממנו, לא מיקרי אדון משום זכות דקנס, וכמו שהוכחתי לעיל בתוד"ה מי איכא עבדי, להביא ראיה מן הש"ס ע"ז, אלא דאפ"ה רבו הראשון יכול לתת גט שחרור כשאין

לו בעבד כ"א זכות הקנס, היינו משום שמעולם לא פקע הימנו זכות הזה. דמתחלה היה לו בעבד גם קנין הגוף וגם קנין האיסור. ולכן אם אפילו אח"כ הופקע ממנו קנין הממון. ולא נשאר אצלו כ"א זכות לקנס, אבל קנין האיסור שלא הופקע ממנו נשאר כבתחלה, ויכול לתת לו גט שחרור. משא"כ להיורשים שמעולם לא היה להם על העבד שום שעבוד, ורק מה שיורשים עתה זכות הקנס לחוד, לא חל עליהם שם אדון משום זה שיהיה ביכולתם לתת גט שחרור וז"ב:

אלא דאי קשיא על מהרש"א יהא קשיא לי, דלמה הוצרך לתרץ דהכא כיון דמרוותא דעכו"ם עדיין קיימים מדינא יחזור לבעל הראשון ישראל, הא בלא"ה ניחא כמה שכתבתי, דהתם בעובדא דדסקרתא דמיירי שכבר מתו הבעלים, והזכות דקנס נפל קמי יורשים, אינם נקראים אדונים משום זכות הקנס, לענין שיועיל גט שחרור שלהם, משא"כ הכא דהאדון הראשון עודנו קיים, שפיר אמרינן דכיון שנשאר לו עוד זכות הקנס, לא הופקע ממנו גם הזכות שהיה לו מתחלה לתת גט שחרור. כללו של דבר, דבעלים הראשונים שמתחלה היה להם כל הזכות בעבד, ונרצה עכשיו להפקיע זכותו שהיה לו מכבר, בזה אמרינן דכיון שיש לו אכתי זכות דקנס, דהוא זכות היותר קטן, לא מבטלינן שם אדון שהיה לו מכבר, משא"כ לגבי היורשים, דבעינן השתא מחדש לקרוא אותם בשם ,,אדון" על העבד, ובזכות דקנס לחוד לא נוכל לקרוא אותם בשם הזה, אם לא כשיהיה להם זכות ממון ממש ודו"ק:

בתוד"ה הא לגופה כו' ותימה כיון כו' מה שייך לומר פטור ממעשר ועוד דהו"ל למימר אידי ואידי עכ"ל. קושיא הראשונה אפשר ליישב, דהא דקתני פטורה מן המעשר, היינו בדמטא זימני', וקושיא השניה נמי יש לומר, דהא דקאמר אידי ואידי דלא מטי זימני', היינו אפילו לא מטי זמניה, והוא הדין למטי זמניה, ושוב מצאתי שהפנ"י כתב כן:

דף מד.

ברש"י ד"ה הו"ל לפייסו, בדבר אחר. ואין להקשות דא"כ לפרש"י לעיל גבי סיקריקון, דלא אנסו על העבד גופא, אלא שנתן לו העבד בכדי לפייסו שלא יהרגנו, נימא נמי דהוי לי' לפייסו בדבר אחר, דיש לומר כיון שהאנס לא העליל עליו עלילת ממון, אלא שבא להרגו, לא היה מתפייס בממון, כ"א בדבר מסוים. כגון קרקע או עבד, אבל כאן גבי פרהנג שלא העליל עליו כ"א עלילת ממון כדמשמע מפרש"י, ואם היה נותן לו הממון שהוא מבקש, בודאי שהיה מתפייס, ולכן הרי הוא כמוכר מדעתו, ולעיל גבי גבאו עכו"ם בחובו נמי לא קשה, דהו"ל לפייסו בדבר אחר. וראיתי במהר"ם ים לובלין שהקשה כן

ונכנס בדוחקים, דהתם מיירי שלא היה לו דבר אחר במה לפייסו, והפירוש בגמרא הו"ל לפייסו, יהיה לפי"ז, הוה ליה ממון במה לפייסו, וזה מה שהקשה התוס' על רש"י בד"ה המוכר, דלשון הו"ל לפייסו לא משמע כן עיי"ש. ואמנם הדבר ברור בכוונת רש"י, דשם מיירי שהעכו"ם אנסו לגבות את העבד דוקא בחובו, דומיא דמי שאנס בית המלך את גורנו, ומשו"ה לא יצא לחירות כיון דאנוס הוא, וכן משמע להדיא מלשון רש"י בד"ה גבאו, שכתב גבאו העובד כוכבים לעבד, ואי נימא דהעכו"ם לא אנס את העבד דוקא, אלא שהוא תבע את החוב, והישראל מסר לו מדעתו את העבד, הכי הו"ל למימר, גבאו לעכו"ם. בחובו, והלשון גבאו עכו"ם משמע, דהעכו"ם גבאו בחזקה, אבל לגבי פרהנג, דהפרהנג בא בעלילת ממון עליו, והוא מסר לו מדעתו אה העבד. משו"ה יצא לחירות. כיין דהעבד מסר לו מדעתו. ולא היה אנוס בזה כלל וזה ברור ומיושב קושית התוס':

בתוד"ה המוכר עבדו לפרהנג כו' ועוד דמדחי למוכרו לשלשים יום. קושיא הראשונה דלישנא לא משמע הכי, כתבתי לעיל ברש"י לתרץ, וגם קושיא השניה דמדמי למוכר לשלשים יום נמי ניחא לפרש"י בד"ה לפרהנג, וקס"ד לעבוד עבודת המלך עד זמן פלוני ולשוב, הרי שגם רש"י גופא הרגיש בזה, וכתב דלס"ד היה סבור דפרהנג דקאמר מיירי בפרהנג חוזרת, ומשו"ה מדמי לה למוכר לשלשים יום, אבל למאי דמסיק דמיירי בפרהנג שאינה חוזרת ודאי דמכירה גמורה היא וק"ל:

ברש"י ד"ה חוץ ממלאכתו, גופו קנוי לו כו' שלא מכרו אלא להשיאו לשפחתו לוולדות וצריך עיון דהא לעיל (דמ"ג ע"ב) בתוד"ה אבל כתבו דעכו"ם לא קניא ליה לוולדות אלא למעשה ידיו בלבד, ונראה דכוונת התוס' היינו וולדות שיהיו לו משפחתו של רבו ראשון, דבזה כיון שעכו"ם אינו קונה קנין הגוף לעבד כמ"ש ולא הם קונים זה את זה, וכל שאין לו בעבד כ"א קנין למעשה ידיו ולא קנין הגוף, אין קונה את הוולדות, דהוי כמו פועל הקנוי למעשה ידיו, והכא הוי הכוונה מה שתלד שפחתו של זה הקונה, ולהא שפיר קונה, והיינו דדייק רש"י להשיאו לשפחתו וק"ל:

שם בגמרא המוכר ביתו לעכו"ם דמיו אסורין. והרמב"ם (פ"ט מהלכות ע"ז) פי' דמכר הבית לעבודת כוכבים, כלומר שהבית גופא יהיה ע"ז, ולפי"ז ניחא מה שלא קנסו כאן לחזור ולפדותו עד עשרה בדמיו כדבסמוך לגבי עבד, דכיון שנאסרה אסור לפדותה שוב. וניחא נמי מה שדמיו אסורים, דחליפי ע"ז הוא, ואכן רש"י פירש דהאיסור הוא משום לא תחנם, ולפי"ז י"ל למה לא קנסו נמי הכא לפדותו, דיש לומר כיון דבית לא שכיחא כלל ולא סגי ליה בלא בית לא ראו בזה צורך לקונסו, וגבי עבר דשכיח מעט קנסו עד עשרה, וגבי פרה דשכיחא לגמרי קנסו עד מאה, ומה דדמיו אסורים, היינו נמי משום

קנס, אלא שלא ראו לקונסו כ"א באותן הדמים, ולא עד עשרה בדמים, משום דלא שכיחא כלל וכנ"ל:

ברש"י ד"ה ומעלהו בערכאות שלהם, אעפ"י שחשיבות הוא להם, פי' שחשיבות הוא שקרקע של ארץ ישראל נמכר להם והשטר נחתם עוד בערכאות, וכעין פי' ר"ת שהמקח נתקיים ביותר עי"ז, ובזה מיושב קושית התוס' ד"ה וכותב, דהא לעיל מכשרינן לכתחילה לכתוב בערכאות, דודאי שטרא בעלמא אין שום חשיבות. ורק החשיבות הוא מה שנחתם בערכאות מכירה על קרקע של ארץ ישראל:

ברש"י ד"ה מהו שיקנסו בנו לפדותו. עיין מה שכתבתי בדבור הסמוך מזה:

דף מד:

בתוד"ה נטייבה כו' ובשטר שיש בו ריבית כיון דקנסו זכה בו הלוה עכ"ל. ובס' גרש ירחים ראיתי שמקשה דבעבד נמי ניחא כיון דקנסו כבר זכה העבד בעצמו, ואדרבה בעבד קשה טפי, כיון דכבר נודע לו שיצא לחירות, א"כ כבר נתייאש ממנו ואיך יזכה בו היורש להחזירו לעבדות ע"ש, ולק"מ דהא לעיל בד"ה מהו שיקנסו בנו פרש"י לפדותו, הרי דעיקר הבעיא הוא רק אי מחויב הבן לפדותו ולשחררו. אבל הא פשיטא דאם ברח מן העובד כוכבים דיצא לחירות, והיינו משום דלענין עצם השחרור ודאי שיצא לחירות, משום דכבר זכה בזה השבר בעצמו וכסברת התוס' כאן. ורק אם מחויב להוסיף עד עשרה או מאה בדמים קא מיבעי, וניחא נעי מה שפי' רש"י לפדותו ולא פירש לפדותו עד פשרה בדמיו, דהיינו דכיון דפשיטא דלחירות יצא, בע"כ צריך לומר דאפילו לפדותו בכדי שוויו הוי הספק, דאפילו בכדי שוויו נמי קנס הוא, אחרי שאין משתעבד בו, אבל אי נימא דחוזר ומשתעבד בו, א"כ בכדי שוויו אינו קנס, ורק ביותר משוויו הוי קנס, וא"כ הו"ל לרש"י לפרש דהבעיא הוא אי צריך לפדותו עד עשרה, ומדפירש לפדותו סתם מכלל שאפילו לפדותו בכדי שוויה היה הספק, א"כ מוכרח דדוקא לענין פדייה הוא דמספקא לן, אבל לחירות ודאי שיצא, ולפדותו בשוויה נמי הוי קנס ודו"ק:

שם בעי ר' ירמיה, עמ"ש בתוד"ה חוצה לארץ:

בתוד"ה לח"ל יצא לחירות כו' פן ישתדלנו לוקח בדברים, ואין להקשות דא"כ לחה ברבו גופא כשהוליכו מדעתו לא קנסוהו לפי שהשתדל שילך עמו, דכולי האי לא קנסו נמי למוכר שאפילו ישראל גמור שיוצא אין מעכבין בידו ואין קונסים אותו כן כתב הרשב"א בחדושיו ע"ש, ואמנם לפי"ז כיון דעיקר הקנס שקנסו ללוקח הוא משום שמא ישדלנו בדברים,. א"כ מסתבר דהיינו דוקא היכי דהמוכר בעצמו אינו הולך לח"ל, אבל

אם המוכר בעצמו הולך ג"כ, אין מקום לקונסו ללוקח, דאם לא ילך עם הלוקח ילך עם המוכר, וא"כ יקשה לכאורה בבעיא דר' ירמיה בן בבל שנשא אשה, הא התם אשה זו המוכרת הולכת נמי עם בעלה לחו"ל, א"כ כיון שהיא הולכת הרי היא תשדל שהעבדים ילכו עמה ג"כ, ולמה נקנוס את הבעל הלוקח, כיון דסוף סוף ילכו העבדים לחו"ל, ויש לומר דודאי כשהמוכר הולך על דעת עצמו, שאין מקום לקנוס ללוקח, אבל. כאן מה שהאשה הולכת עמו הוי נמי מכח השתדלותו של לוקח. ששידלה בדברים שתתרצה להנשא אליו, ולפי"ז גם מה שהאשה הולכת, ומה שהעבדים הולכים הוי הכל ע"י השתדלותו של בעל הלוקח, ומה לי ששידל בדברים להעבד גופא, או ששידל להאשה והיא שידלה להעבד, ס"ם הכל מכח הלוקח הוא בא וז"ב:

בגמ' אתר ר' אבהו עבד שיצא אחר רבו לסוריא ומכרו שם רבו יצא לחירות. הקשה מהר"ם לובלין לפי מה דלא ידע עדיין דר' אבהו איירי בדעת רבו לחזור, למה יצא לחירות כשמכרו לשני, מה פשע בזה כשמכרו, ומה הפקיעו בזה מן המצוות, הלא אף אם לא מכרו היה בחו"ל אצל רבו הראשון ע"ש, ולמה שכתבתי לעיל בשם הרשב"א לא קשה מידי, דביצא העבד מדעתו לא ראו חז"ל לקונסו, דדיו לעבד שיהיה כרבו, ולא גזרו לקנוס אפילו לישראל גמור כשיוצא מארץ לחו"ל, ורק במכרו קנסינן ללוקח וק"ל:

ברש"י ד"ה ולא ידענא כו' ומעות המטלטלין חוזרין. לכאורה יש להבין, כיון דרצה לקנות המטלטלין אגב קרקע, וכיון דאדם יודע שקרקע לא קנה, ה"ה מטלטלין נימא נמי הכי דידע דלא קני, ונראה דלא שייך אדם יודע כו' עד שגמר ונתן לשם מתנה, רק בדבר שאינו בגדר קנין כלל, כגון הכיר בה שאינה שלו, או אחותו שאינה בגדר קדושין. אבל מטלטלין הללו נהי דאגב קרקע לא קנו אכל הרי יש להם קנין אחר בפני עצמם, וכל כה"ג לא אמרינן דנתן למתנה, דאלת"ה א"כ אם נתרצה לעשות קנין בדבר שאינו מועיל לקנין מן הדין, ניחא דהמעות מתנה, כיון שידע שקנין הזה שנתרצה בו אינו מועיל מדינא, וזה לא שמענו, אלא לאו שדוקא כשהחסרון הוא בעצם, שאינו בר קנין כלל הוא דאמרינן הכי. אכל אם החסרון היא מצד שקנין זה אינו מועיל לא אמרינן הכי, דאפשר בקנין אחר, ושוב ראיתי בס' תפ"י שכתב כן:

דף מה.

בגמ' ואי לא מפקנא. הרא"ש כתב דעבד שכרת מחו"ל לארץ אם רוצה האדון לשעבד עמו בא"י רשאי, וכ"כ בתוספת (דמ"ד בד"ה המוכר, ואמנם כמה פוסקים כתבו דק"ו הוא שהארון עצמו יוכל להשתעבד בו. כמו שהובא בחדושי מהרש"ל שפל הרא"ש,

ועיין בב"י (יו"ד סי' רס"ז) הביא הדיעות שחולקים על הרא"ש, ונ"ל להביא ראיה לדעת הפוסקים הללו, מהאי עובדא גופא דעבד שברח מחו"ל לארץ אזל מריה אבתריה אתא לקמי' דר"א איל נכתוב לך שטרא אדמיה וכתוב לי' גיטא דחירותא ואי לא מפיקנא ליה מינך, ולכאורה קשה כיון דהדין הוא כר' אחי, ליפוק לגמרי, ולמאי הוצרך גם לכתוב שטרא אדמיה, ועיין בתורי"ד שמביא קושיא זאת, ותירץ שני תרוצים, ותי' השני כדי שלא יזבין אותו לאחר הדר בא"י, לא נהירא, דאם אך היה מוצא למכרו, ודאי שלא היה מתרצה האדון גם בקבלת שטר אדמיו, דיותר נוח לו למכרו ולקבל הדמים מיד, מלהמתין עד שירויח, ובע"כ שאינו מוצא לוקח, וכ"כ הרא"ש דאיירי דלא ימצא לוקח, וא"כ אי נימא דהאדון גופא אסור להשתעבד עמו. למה הוצרך העבד לכתוב שטר, ליפוק לגמרי, כיון דהוא בעצמו אסור, ולוקח אחר לא ימצא, אע"כ שגם האדון מצי לשעבד עמו בא"י, ולכן מתרצה העבד לכתוב שטר כדי שלא ישעבד עמו האדון גופא בבואו לאי, וגם האדון מתרצה כזה, באשר לא יוכל לשעבד עמו בכל מקום, רק בעת שהוא בא"י, ולכן טוב לו יותר לקבל שטר על דמיו:

ועוד נ"ל דגם מה שהביאו בב"י שדעת התוס' הוא נמי כהרא"ש, ואף דלכאורה ודאי כן הוא דעתם כמ"ש בתוד"ה המוכר, דחיישינן שמא ישדלנו בדברים, שהוא כמו סברת הרא"ש, אכן באמת אפשר לחלק ביניהם, דהתוס' לא כתבו זה אלא לגבי הלוקח, דמשו"ה קנסינן תיכף ללוקח דישדלנו בדברים, ובלוקח איכא סברא דמשום שהעבד לא הורגל עמו אכתי, ויוכל העבד לחשוב שטוב טוב יהיה לו תחת יד אדונו החדש, ולכן אפשר שיתרצה לזה אם הלוקח ישדלו בדברים, משא"כ כשהאדון הישן שלו ישדלנו לא יתרצה לו, כיון שכבר יודע את טיבו ומזגו, ובכ"ז ברח ממנו, א"כ ודאי שלא יתרצה לילך עמו. דאם היה רוצה להיות עמו לא היה בורח ממנו, ולכן חשש רחוק הוא שישמע לו, או אפשר לחלק בטעם אחר, דהתם מיירי שהעבד היה בתחלה בא"י והאדון הראשון דר בא"י, ולא היה ניכר אצלנו החביבות של העבד גופא, אם רוצה הוא לדור בא"י דוקא, ולכן חיישינן שע"י השתדלות מועטה יפייסנו הלוקח לילך גם לחו"ל, אבל הכא דהעבד היה דר אצל אדונו בחו"ל, וברח מאדונו לא"י בשביל חביבותא דא"י, הרי חזינן שהעבד רוצה דוקא בא"י, ולכן לא חיישינן שע"י פיוס יחזור עמו, ובכה"ג מודים התוס', ותמיה אל הב"י שהשוה דעת התוס' להרא"ש, הא אפשר לחלק מטעמים שכתבתי:

בגמ' אטו כולי עלמא כריסייהו חיורין נינהו, וי"ל דכיון דסימן זה לאו סימן הוא, והם הא לא רצו להחזירו כ"א בסימן כדשלחו ליה שלח סימנא, וא"כ היאך החזירו לו, ואי דסמכו על נחמני שחסיד הוא ולא ישקר, א"כ למה דרשו מתחלה שישדר להו סימנא,

ונראה דמתחלה בקשו סימן שמא יאמר דבר שאין בו וידעו בבירור שאין זה שלו, אלא של אחר הוא. ולא היו מוציאין את החמור להראותו כלל לפני השלוחים, דקפידה הוא להראות את האבידה בחנם לאנשים זרים, אולי מתוך זה יתבוננו על הסימנים מובהקים שלה ויאמרו זה אח"כ לאחרים, וכמ"ש התוס' בב"ע (דכ"ז ע"א) דכל זמן שאין דומה לחוצא שהאבידה הוא שלו לא יוציא אותה להראותו ורק עכשיו שהגיד הסימן דחיורא כריסייהו, ואע"ג שאין סימן זה מועיל להחזיר על ידו, מ"מ דומה הוא ששלו הוא, אבל העיקר סמכו שנחמני יכיר אותה בטביעת עין, או שאפשר דכיון דכולהו חמרי חיוורי כריסייהן, אין זה דומה נמי, ואפ"ה כיון דמזה ידעו שגם אפשר הוא שחמור שלו זה, כיון שלא אמר נמי דבר שאין בו, והוכרחו לשדור ליה שיכירה בטביעת עין, אבל העיקר סמכו על נחמני שחסיד הוא ולא ישקר, רק דרשו הסימן אולי יאמר דבר שאין בו, ולמה להם להראותו בחנם לפני השלוחים ודו"ק היטב:

בתוד"ה דלא ליגרבו וליתי, והא דתניא פרק נערה כו'. ואין להקשות על דבריהם, דהא התם פליג רשב"ג באמת דאין פודין, משום דאין פודין שבוי יתר על דמיו. דהא סתמא דמתניתין דהכא דאזיל האיבעיא אליביה אתיא כחכמים דרשב"ג, דהא בסיפא פליג כאן רשב"ג, ושפיר הוה מצי לפשוטי מרבנן דרשב"ג דהתם, ועוד דהוה מצי לפשוט מיהא דפלוגתא דתנאי הוא וכמ"ש המהרש"א ומהר"ש בכתובות שם, ובהכי ניחא מה שהקשה הרשב"א ז"ל, אכתי קשה איפכא מדרשב"ג דפליג התם וקאמר אין פודין יותר על דמיהן אפילו באשתו, וא"כ ע"כ טעמא דלא ליגרבו ע"ש, ולמה שכתבתי מדרשב"ג לא רצה לפשוט כיון דהבעיא אזלא כאן אליביה דת"ק וק"ל:

באו"ד ור' יהושע בן חנניא דפרקיה להאי תינוק כו' בס' תפ"י ראיתי שכתב ליישב, דכיון דתינוק זה אי היה יושב בבית האסורים לא היה ת"ח כלל, ואי יפדנו יהא ת"ח א"כ אין שיעור לשוויו, ומה שאמרו בכאן עד כדי דמיו, היינו בת"ח שהוא כבר ת"ח ולא וגרע במה שיושב בבית האסורים, אבל בפדיה זו שהוא ממציא ת"ח עי"ז שאם לא יפדנו לא יהא ת"ח כלל אין שיעור ע"ש, ולא משמע כן דעת הפוסקים, אלא דבמי שהוא כבר ת"ח החיוב יותר גדול לפדותו, וז"ל הרא"ש וכן ת"ח שנשבה בהא לא תקון כדאמרינן פ' הנזקין דריב"ח פרקיה להאי תינוק כו' וכש"כ מי שהוא כבר אדם גדול עכ"ל, הרי מפורש דבת"ח מכבר החיוב גדול ביותר:

דף מה:

בגמ' דילמא לגנוז. הרא"ש דיקדק מכאן דבכדי דמיהן חייבין הצבור לקנותו אפילו לגנוז, מדדייקינן יתר על דמי דמיהן הוא דאין לוקחין, הא בכדי דמיהן לוקחין, ש"מ ס"ת שכתבו עכו"ם קורין בו, ומשני דילמא ליגנז, אלמא דצריך ליקח אותו בכדי דמיו ליגנז עכ"ל, ואחריו נמשכו כל הפוסקים הטור והשו"ע (יו"ד סי' רפ"א) לפסוק דבכדי דמיו חייבין הצבור לקנותו אפילו לגנוז, ואכן הפר"ח בהגהותיו על הש"ס דחה כל יסוד הבנין של דין זה וכתב דלאו ראיה הוא כלל. דדילמא הכי קאמר הא בכדי דמיהן לוקחין, כלומר יכולין ליקח אם ירצה, דיותר על כדי דמיהם אינו רשאי ליקחם, ובכדי דמיהן רשאי אם רוצה, אבל אכתי רשות שמענו חיוב לא שמענו, ונראה פשוט שכוונת המקשה דדייק הא בכדי דמיהן לוקחין, הוי הכוונה דחייב לקנות, ולא רשות, דאי אינו כ"א רשות, מאי ס"ד דידיה להוכיח מינה דקורין בה, הא פשיטא דיש לדחות דאין קורין בה, ואפ"ה אם ירצה רשאי לקנותה בכדי דמיו לגונזה, ואטו לא ידע המקשה דאפשר לדחות דילמא לגנוז, אע"כ דהמקשה דייק דבכדי דמיהן חיוב לקנותה, ולכן הוי ה"ד דלגונזה אי אפשר לחייבו לקנותה, ודוקא לקרות בה הוא דמחייבין לקנותה, ומשו"ה דייק שפיר ש"מ דקורין בה, דאל"ה לא היו מחייבין לקנותה, ומשני דילמא לגונזה, ואפילו לגונזה יש חיוב לקנות בכדי דמים ושפיר קמה וגם נצבה ראיית הרא"ש ואין להקשות על המקשה גופא מנ"ל דחיובא הוא דאיכא כאן, ולמידק דקורין בה, דילמא באמת אינו כ"א רשות, ולא נידוק כלל ממתניתין דקורין, דיש לומר משום דהך בבא דאין לוקחין ספרים, הוא סיפא דמשנה הקודמת דאין פודין את השבויין, ובחד כללא כללינהו התנא כמו שמוכח הלשון ואין לוקחין ספרים, בוי"ו החבור, דקאי על משנה ראשונה דאין פודין כו'. ולכן כמו דבהך דאין פודין את השבויים, חיוב הוא דאיכא לפדות בכדי דמיהן, ה"נ בהך דינא דאין לוקחין ס"ת, נמי חיוב יש לפדות בכדי דמיהן דומיא דשבויים, ואיך שיהיה הוכחת המקשה, אבל זה ודאי דכוונת המקשה להוכיח דחיובא איכא בזה, דאל"ה אין התחלה להוכחתו וכמו שכתבתי, ושפתי הרא"ש והפוסקים ברור מללו וזה ברור:

ודע דהריטב"א והר"ן כתבו דאם הוחזק שבזזו עובדי כוכבים ספרי יהודים דאז קורין בהם לכו"ע, ואחריהם נמשכו הפוסקים לפסוק כן ביו"ד שם, וגדולה מזה כתב הש"ך, דבמקומות שאין העכו"ם יודעים לכתוב, דאמרינן דמסתמא בזזו אותם, ובהגהות כור לזהב שעל חדושי הריטב"א השיג גם ע"ז ממ"ש כאן דילמא לגנוז, ומנ"ל להש"ס למידק דבכדי דמיהן לוקחין אפילו לגנוז דילמא מתניתין מיירי ביודעין שהם של ישראל ופודין בזה בכדי דמיהן לקרות, אבל לגנוז אין פודין כלל ע"ש, ואיני יודע מהו סח, דהא בפ"כ

שהמקשה סבור דהכא לא מיירי בידוע שהוא של ישראל, דא"כ אין שום מקום להוכחתו כל עיקר, שהוכיח דש"מ דקורין, דילמא בשל ישראל מיירי, ומדהוכיח מינה לס"ת שנמצא ביד נכרי, מכלל דידוע היה לו למקשה, דהכא לא מיירי בידוע של ישראל הוא, אלא באינו ידוע, ולדבריו שפיר דחה אותו דילמא לגנוז, ועל המקשה גופא יש לומר שהיה לו הוכחה דאפילו באינו ידוע נמי חייבין לפדותו בכדי דמיהן, דאי דוקא בידוע הוא דחייבין לפדותו, א"כ לא שייך כלל תקון העולם בזה, דלא יטרח לגונבה כיון שלא ימצא קונה רק כשיהיה ידוע שישראל כתבו, ולא שייך תקון העולם ואפילו יותר מכדי דמיהן מחויב ליתן, ומדקתני דאין לוקחין ביתר מכדי דמיהן מפני תקון העולם, בע"כ דבכל ס"ת הנמצא ביד עכו"ם חייבין לפדותה, ואפילו כשאינו ידוע שהוא של ישראל, ושפיר איכא תקון העולם וג"ז ברור:

בגמ' אמר י"נ ספר תורה שכתבו נכרי וגנז נמצא ביד נכרי אמרי לה יגנז ואמרי לה קורין, ופרש"י משום ספק ספיקא, ובתוס' השיגו על פרש"י דהא ליכא אלא חד ספק, דעכו"ם שכתב אפילו למכור לישראל פסול משום דאינו בקשירה, כדמפרש לקמן בברייתא, וביותר קשה על רש"י גופא, דהא בדרב נחמן דאמר יגנז, פי' רש"י כדלקמן, והיינו בע"כ משום דאינו בקשירה, דהא טעם אחר לא מפרש לקמן, וא"כ איך פירש כאן דאיכא ספק ספיקא ונ"ל ברור ליישב דעת רש"י. דהנה בלא"ה קשה למה הוצרך הש"ס לטרוח ולמצוא תנא דס"ל יגנוז, ומשום דאינה בקשירה, הא הוה חצי לתרץ דתנא דסובר ישרף הוא משום דסובר כר"א, דסתם מחשבת עכו"ם לעכו"ם, והאי תנא דסובר יגנז הוא משום דלא ס"ל כר"א דסתם מחשבת עכו"ם לעכו"ם, והדבר ספק אי מחשיב לעכו"ם או לא, ומשו"ה יגנז, ואמנם ע"ז י"ל דאיה"נ דהוה מצי לומר טעם זה, אלא שרוצה להביא תנא דאיירי בה בהדיא וכמ"ש התוס' ד"ה והא על קושיא אחריתי כן ע"ש, והנה ממילא נלמוד מזה, דבאמת יש שני טעמים למה יגנז. א, משום דלא אמרינן סתם מהשגת עכו"ם לעכו"ם ואתיא כרבנן וכיון שהדבר ספק משו"ה יגנוז ב, משום דאינו בקשירה, ובזה מתיישב פרש"י על ר"נ שאמר יגנז, כדלקמן, ולא פי' בהדיא הטעם משום דאינו בקשירה, והיינו משום דבאמת יש שני טעמים בזה, משו"ה סתם רש"י, והנ"מ בין שני הטעמים, דלטעם ראשון אין הפסול אלא מטעם ספק, ולטעם השני דאינו בקשירה, פסול ודאי, ולזה יש לומר דהני תרי לישני דאמר ר"נ בנמצא ביד עכו"ם בזה פליגי, דאמרי לה יגנז סובר הטעם דאינו בקשירה, ופסולו ודאי, וממילא שגם בנמצא ליכא ספק ספיקא ומשו"ה יגנז, ואמרי לה קורין ס"ל הטעם דכתבו עכו"ם הוא משום דאין מחשבתו לעכו"ם, ואפילו בכתבו לא מיפסל אלא מטעם ספק, וממילא בנמצא דאיכא

ספק ספיקא סובר דקורין, ומיושב שפיר קושית התוס' דלעיל, דאיה"נ דלטעם דאינו בקשירה, גם בנמצא יגנוז, אבל האי דאמרי לה קורין משום דלא ס"ל טעם זה, וזה ברור מאוד בכוונת רש"י:

אכן התוס' לשיטתם לא ניחא להו בזה ושפיר הקשו, דהנה בתוד"ה והא הקשו, דלימא דהטעם דמ"ד יגנוז משום דס"ל כרשב"ג דבעי כתיבה לשמה, ותירצו דהו"מ למימר הכי, וקשה לי דהא עדיפא הוי להו לאקשויי, דהוי מצי למימר דרבנן דר"א הוא דלא אמרינן סתם מחשבתו לעכו"ם ומשו"ה יגנוז, ולתרץ נמי כמו שתרצו, ומדלא הקשו הכי נראה ברור דהתוס' סברי דלרבנן דר"א דלא ס"ל סתם מחשבתו לעכו"ם, אפילו ספק לא הוי, ואמרינן ודאי שלא לשם עכו"ם כתבו, וכמו שקיי"ל באמת גבי שחיטת עכו"ם, דלר"א אסור נמי בהנאה, ולרבנן אינו כ"א נבילה, ואפילו ספק איסור הנאה לא הוי, וכמבואר ביו"ד (סי' ב') דהיכי דאיכא ספק תקרובת עכו"ם כתבו בפירוש דהוי ספק, וכמ"ש ביו"ד (סי' ד')., שחט ואח"כ חישב ה"ז ספק זבחי מתים, וגבי שחיטת עכו"ם דלא כתב כן, ודאי שאפילו ספק לא הוי, והיינו משום דס"ל דלרבנן דלא אמרינן סתם מחשבת עכו"ם לעכו"ם אפילו ספק לא הוי, ובודאי שלא לשם עכו"ם כתבו, ולפי"ז ממילא לא יוכלו לפרש טעם דברייתא דתני כתבו יגנוז, דאתיא אליבא דרבנן, דהא לדידהו אפילו ספק לא הוי ומותר גם לקרות, והרי הוכחנו דשיטת התוס' דלרבנן דר"א מותר נמי לקרות, וממילא דלשיטתם ליכא כ"א טעם אחד למה יגנוז, והוא משום דאינו בקשירה, ולטעם זה אי אפשר לפרש מטעם ספק ספיקא כפרש"י, והוכרחו למצוא טעם אחר, וכל זה הוא לשיטתם, אבל רש"י סובר דלרבנן דר"א אע"ג דלא אמרינן סתם מחשבת עכו"ם ודאי לעכו"ם, אבל ספק מיהא הוי, ועיין נמי בתורי"ד שכתב נסי דספק מיהא הוי, וא"כ ממילא יש שני טעמים על יגנוז, ואמרי לה קורין יסברו הטעם משום דספק אי מחשבתו לעכו"ם, וממילא בנמצא איכא ס"ס:

וניחא נמי בזה מה שהתוס' הקשו רק על טעם דרש"י, דפירש משום ספק ספיקא, ולא הקשו קושיא יותר חזקה על רש"י, מדידיה אדידיה, דהא איהו פי' בדר"נ דיגנז כדלקמן והיינו משום דאינו בקשירה, והיאך יפרש אח"כ דאיכא ספק ספיקא, והוא משום דזה ידעו התוס' שרש"י יסבור דאיכא תרי טעמי על יגנוז, משום דאיהו סובר דלרבנן דר"א ספק מיהא הוי, וממילא לא קשה מידי, רק התוס' לא יסברו בזה כרש"י, דלשיטתם ליכא כ"א טעם אחד על יגנוז, משום דאינו בקשירה, ולטעם זה ליכא ספק ספיקא, ולהכי דחו פרש"י ומיאנו בפירושו, אבל לשיטת רש"י עצמו לק"מ, וגם התוס' מודים דלשיטתו של רש"י אין שום קושיא וזה ברור כשמש. וא"כ אפוא יצא לנו הדין דלשיטת רש"י

והתורי"ד גבי שחיטת עכו"ם נמי הוי ספק זבחי מתים, ואסור נמי בהנאה מספק, וזה דבר חדש שלא הוזכר כלל בפוסקים:

אלא דלפי מה שכתבתי בשיטת התוס', דלרבנן דר"א ליכא אפילו ספק, ולדידהו רשאי אפילו לקרות, א"כ יקשה מאי הוצרך הגמ' לטרוח ולהביא חנא דס"ל קורין, הול"ל דאתיא כרבנן דר"א, ונהי דהוי מתרצי נמי כתי' התוס', דרצה להביא תנא דסובר הכי בהדיא, אמנם הו"ל לאקשויי זה, ויש לומר משום דכבר הקשו קושיא זאת על ברייתא דלעיל, ותרצו תירוץ כזה ששייך גם בכאן, לא צריכא להו להקשות עוד הפעם ודו"ק בכ"ז:

בתוד"ה אמרי לה קורין, פי' בקונטרס וכו', ואין נראה דר"נ כו', עמ"ש בדבור דלעיל ליישב:

בתוד"ה והא דתניא הו"מ למימר כו' עמ"ש בדבור דלעיל:

בגמ' כתבו עכו"ם יגנוז. מכאן היה נ"ל להביא ראיה דגם חומשים המודפסים ע"י עכו"ם אסור ללמוד בו, דאל"ה למה אמרינן כאן דכתבו עכו"ם יגנז, גניזה זו מה טיבה, נהי דפסולה ואין בה קדושת ס"ת, מטעם שאינו בקשירה, אבל עכ"פ לא גרע מחומשים הנדפסים דמותר ללמוד בתוכם, ובהדיא כתב הרמב"ם (פ"י מהלכות ס"ת) דכל העשרים דברים הפוסלים ס"ת, אם נעשה הפסול באחד מהם הרי הוא כחומשים שמלמדים בהם התינוקות ואין בהם קדושת ס"ת ואין קורין בהם ברבים ע"ש. ומשמע שביחידות קורא בהם כמו בחומש, הן אמת דדברי הרמב"ם צריכים ביאור, דבאותו פרק גופא כתב, ס"ת שבלה או שנפסל גונזין אותה בכלי חרש וקוברין אותה אצל ת"ח, ולפמ"ש מעיקרא דס"ת פסולה לא גרעה מחומש ומותר לקרות בה ביחידות, ואפילו לברך עליה סובר הרמב"ם דרשאי כשאין ס"ת כשירה כמ"ש הרמב"ם בתשובה, הובא בכ"מ שם, וא"כ למה צריכה גניזה וקבורה בקרקע, כיון שכשירה להתלמד, וגם לברך בצבור כשאין אחרת, אלא שבזה יש לומר דמה שכתב שבלה או שנפסלה דקוברין, לא מיירי שנפסלה באחד מהעשרים פסולים שחשיב לעיל, כגון שנכתבה על עור בהמה טמאה או שלא לשמה, דבכל הנהו הפסולים דראויה עכ"פ ללמוד התינוקות, באמת אין צריכה קבורה, ורק נפסלה דומיא דבלה מיירי הכא. שנפסלה ונתקלקלה כל כך עד שאין ראויה גם ללמוד התינוקות, ומשו"ה צריכה קבורה, ובאמת במקור הדין שהוא בש"ס דמגילה (דכ"ו ע"ב) לא הזכיר כ"א ס"ת שבלה קוברין, ולא הזכיר כלל ס"ת שנפסלה, ולא אדע כלל מאיזה מקור שאב הרמב"ם ז"ל להוסיף גם נפסלה, ובשו"ע או"ח לסי' קנ"ד) לא הזכיר ג"כ נפסלה, אלא ס"ת שבלה קוברין אותה, ורק בשו"ע יו"ד (סי' רפ"א) כתב כלשון

הרמב"ם ס"ת שבלה או שנפסלה, ובע"כ דנפסלה דהכא דומיא דבלה מיירי שנתקרעה כ"כ עד שאין ראויה ללימוד התינוקות נמי, ובזה יש ליישב את דברי הרמב"ם, אבל בסוגיין דמיירי בס"ת שהיא חדשה, והפסול הוא רק מה שכתבה עכו"ם, שהוא אחד מהעשרים פסולים שזכר הרמב"ם עליהם דדינם כחומשים, וא"כ למה צריכה גניזה, הלא אפשר ללמד תינוקות מתוכה, אע"כ שגם חומשים הנדפסים ע"י עכו"ם נמי אסור להתלמד בתוכם, ועמ"ש הט"ז ביו"ד שם שהוכיח נמי דבפסול עכו"ם אסור אפילו ללמוד מתוכה ע"ש מילתא בטעמא, ובנקוה"כ השיג עליו ומסוגיין יהיה ראיה להט"ז. כן הי' נראה לכאורה:

ושוב התבוננתי דיש לדחות ראיה זאת, דבאמת יש לומר דלהתלמד בתוכה שרי כמו בחומשים, ומה שאמרו כאן בס"ת יגנוז, אין הכוונה לגונזה בקרקע ולקוברה, אלא לגונזה, היינו להצניע בביתו במקום מוצנע, וכשיצטרך ללמוד לתינוקות יקחנה משם, ואע"ג דבמגילה שם כאחר להדיא בס"ת פסולה דגונזין אותה בכלי חרס וקוברין בקרקע אצל ת"ח. אכן נראה פשוט שגם התם אין זה חובה לגונזה בקרקע דוקא, דודאי אם יש לו מקום מוצנע לגונזו בביתו בתיבה וכיוצא בה, או בביהכ"נ, דעדיף טפי מבקרקע, דהא בקרקע יש איסור, דיבוא לידי איסור מחיקת השמות ויעבור על לא תעשון כן לד' אלוקיכם, ומשו"ה הצריכוה דוקא בכלי חרס, שיתקיים ולא יבוא כל כך בקרוב לידי איסור זה וכמ"ש הפוסקים, ורק אם אין לו מקום מוצנע בביתו, בהכרח הוא לקוברה, והתירו לו זה, אע"ג שברבות הימים יבוא לידי מחיקה, אבל כשיש לו מקום מוצנע בביתו, פשיטא דעדיף טפי, ואינו רשאי אז לקוברה בקרקע, אפילו ס"ת שבלה לגמרי, וכן משמע להדיא אלשון השו"ע (או"ח סי' קנ"ד) שכתב מטפחות של ספרים כו' יכולים לשום ממנו כו', ומלשון יכולים משמע דאין זה חובה אלא רשות, הן אמנם דבפמ"ג שם דייק מלשון השו"ע (יו"ד סי' רפ"א) שלא כתב לשון יכולים, דמשמע שזהו חובה, אבל אין מזה שום ראיה, דהא דכתב באו"ח לשון יכולים, היינו דאשמועינן נמי שיכולים לשים מהם תכריכין ואין זה הורדה מקדושה, ולשון יכולים קאי נמי אס"ת דבתרה, וביו"ד שהקדימו דין דס"ת, לא כתבו לשון זה, ולפי"ז שפיר יש לומר דמ"ש כאן יגנוז, היינו באמת גניזה בביתו ולהתלמד ממנה, דכיון שלא נתקלקלה ועשויה עוד להתלמד, פשיטא דהכי עדיפא טפי, אלא דלפי"ז יהיה עכ"פ מכאן ראיה, דח"ש גניזה בקרקע אצל ס"ת, אין זה חובה, ופשיטא דגניזה בביתו עדיפא ודלא כהפמ"ג הנ"ל, וכל זה הוא לדינא, אכן שמעתי שהגר"ח מוואלאזין היה אומר שהלומדים בספרים שנדפסו ע"י אדם שאינו הגון אין להם הצלחה בלמודם, ועיין בסכר חסידים סי' תש"ע:

שם מעלין בדמיהן עד כוי טרפעיק. ופרש"י שזה יכול להוסיף יתר על כדי דמיהן, וז"ל הטור ושו"ע (יו"ד סי' רפ"א) אין לוקחים ספרים תפילים ומזוזות יתר על כדי דמיהם הרבה עכ"ל. ומשמע דמעט יתר על כדי דמיהם רשאי, והיינו כברייתא זאת, דאע"ג דבמשנה שנינו דאין לוקחים יחר על כדי דמיהם, אבל הברייתא הלא מפרשת המשנה, דהרבה יותר הוא דאסור, אבל מעט רשאי להוסיף, אכן הרמב"ם (פ"א מהלכות תפילין) כתב וז"ל דאין לוקחין יתר על כדי דמיהם, ולא הזכיר לדייק ולכתוב מלת הרבה ומשמע שאפילו מעט אינו רשאי להוסיף יתר על דמיהן, ויש לתמוה שלא פסק כברייתא המפורשת הזאת בלי חולק כלל, והיה נראה לפרש דהרמב"ם אינו מפרש פירוש הברייתא כרש"י. דברייתא בא לפרש המשנה ולאשמועינן דמעט רשאי להוסיף אפילו יתר על כדי דמיהם, אלא יפרש דברייתא חולקת על המשנה, דאילו מדוקיא דמשנה משמט, שדוקא יתר על כדי דמיהן הוא דאסור אבל בכדי דמיהן לוקחים, ואפילו לגנוז הוא דמחויב לפדות עד כדי דמיהם, אע"ג שאינו שוה לכלום, וכחו שכתבתי לעיל בשם הרא"ש דדייק הכי מח"ש דילמא לגנוז, דמוקי למתניתין כמ"ד לגנוז ואפ"ה עד כדי דמיהם מחויב לקנותה, ואכן הברייתא סוברת נמי כמ"ד יגנוז, אלא דסוברת, דכיון שפסולה היא וצריכה גניזה וקבורה, משו"ה דוקא עד כדי טרפעיק הוא דמחויב ללוקחה מיהא. אבל לא לשלם כדי דמיה, ומשו"ה שפיר השמיט הרמב"ם להך ברייתא, דפוסק כסתמא דש"ס לעיל דמוקי למתניתין נמי כמ"ד יגנוז ואפ"ה מחויב לפדותה עד כרי דמיה, והיינו נמי טעמא דהרי"ף דמשמיט. נמי לדנא דברייתא זאת:

אכן באמת נהי דבדעת הרי"ף אפשר לפרש הכי, אבל בדעת הרמב"ם אי אפשר לפרש הכי, דהא עיקר ההוכחה דלעיל דאפילו לגונזה מחויב נמי ליתן עד כדי דמיהן, הוא למ"ד נמצא ביד עכו"ם יגנוז, דלדידיה מתוקם המשנה דאין לוקחין יתר על כדי דמיהם. נמי לגונזה, ואפ"ה דוקא יתר על כדי דמיהם הוא דאינו רשאי, אבל כדי דמיהם לוקחין, אכן למ"ד נמצא ביד עכו"ם קורין, לא מתוקם המשנה כלל כדי לגונזה, אלא כפשוטה דלוקחה כדי לקרות, ואפ"ה דוקא עד כדי דמיהם ולא יתר, ולדידיה אינו מוכח כלל דאפילו כדי לגונזה מחויב לתת עד כדי דמיהם, ושפיר אמרינן דדוקא כדי לקרות הוא דמחויב עד כדי דמיהם, אבל לגונזה אינו מחויב כל כך, אלא כברייתא. דדוקא עד כדי טרפעיק הוא דמחויב כה"ג ולא יותר, ולמ"ד זה אין המשנה והברייתא חולקים כלל בשיעור התשלומין, אלא דהמשנה סובר כמ"ד קורין. ומשו"ה עד כדי דמיהם מחויב מיהא לקנותה, והברייתא סוברת כמ"ד יגנוז, ומשו"ה אינו מחויב כ"א עד כדי טרפעיק, ובשיעור התשלומין לא פליגי כלל, ותרווייהו סוברים דהיכי דאינו רשאי לקרות בתוכה

אינו מחויב לפדות כ"א עד כדי טרפעיק, וא"כ הרמב"ם דפוסק כמ"ד קורין, דלדידיה לא פליגי המשנה והברייתא בשיעור התשלומין, אלא דמשנה הוא כמ"ד קורין, והברייתא כמ"ד יגנוז, וא"כ אמאי השמיט לדינא דברייתא, כיון דכדי לגונזה כו"ע מודו דאין חייבין לפדות כ"א עד כדי טרפעיק ולא יותר, ואין לומר דמשום הא גופא השמיט לברייתא, משום דאתיא כמ"ד יגנוז, והרמב"ם דפוסק כמ"ד קורין, לא משכחת לדידיה דינא דברייתא, הא אכתי יש נ"מ בס"ת שהיא פסולה בעצם, לא מצד שנמצאה ביד עכו"ם, אלא שיש בה פסול עצמיי, דמ"ד דקורין, היינו דוקא בס"ת שכשירה היא בעצם, ומצד שנמצאה ביד נכרי אין לפוסלה, אבל ס"ת פסולה בעצם אין קורין בה לכו"ע, ובס"ת כזה שנמצא ביד נכרי אין מחויב לכו"ע לתת יתר מכדי טרפעיק, כיון דבשיעור לא פליגי, ואכתי הו"ל להרמב"ם לכתוב דין זה, דס"ת פסולה בעצם אין מחויב לפדותה יותר מכדי טרפעיק וזהו תמיה עצומה:

והיה אפשר ליישב גם זה לכאורה, כשנדייק לעמוד על עוד חילוק אחר שנמצא בין לשון הטור ללשון הרמב"ם, דלשון הטור ביו"ד שם וז"ל נמצא ביד עכו"ם יגנוז וחייבין הצבור לקנותה ממנו בכדי דמיו או יותר מעט ולגונזה כדי שלא יזלזל בה עכ"ל, הרי שמענו להדיא מדבריו. דבכדי דמיו מיהא, חיוב יש לקנותה, אכן בדברי הרמב"ם לא הוזכר כלל הדין דחייבין לקנותו בכדי דמיו. לא כתב כ"א האיסור, שאסור לקנות יתר על כדי דמיו, אבל החיוב ולקנות בכדי דמיו לא הזכיר כלל, ונראה ברור דפליגי בדוקיא דש"ס דלעיל, דדייקי ממתניתין דיתר על כדי דמיהם הוא דאין לוקחין, אבל בכדי דמיהם לוקחין, והטור יפרש דבכדי דמיהם מיהא, חיוב יש לקנותה, כדי שלא יזלזל בה, והרמב"ם מפרש דה"ק הא בכדי דמיהם לוקחין, כלומר יכולין ליקח אם ירצו, דיותר על כדי דמיהם אינו רשאי ליקח, הא בכדי דמיהם רשאי, אבל אכתי רשות שמענו, חיוב לא שמענו. ועיין מה שכתבתי לעיל מזה, ולדבריו אפילו בס"ת שלימה וכשירה נמי אין שום חיוב לפדותה, ואפילו לו בכדי דמיהם, ולפי"ז לשיטתו לא יוכל לפסוק כהך ברייתא, דעד כדי טרפעיק מחויב לפדות אפילו בס"ת פסולה כיון דלשיטתו אפילו בכשירה נמי אין שום חיוב לפדותה, כן היה נראה לכאורה, בישוב דעת הרמב"ם, אבל אכתי אין נוח לי. דהא גופא יקשה טובא, למה פוסק באמת דאפילו כשירה אין חיוב לפדותה, כיון דדוקיא דמתניתין אפשר לפרש גם חיוב וגם רשות, והברייתא אשמועינן בע"כ דעד כדי טרפעיק חיובא איכא ואפילו בפסולה, וזה ליכא למימר דפירוש הברייתא דמעלין עד כדי טרפעיק, היינו נמי רשות. דהא פשיטא דרשות הוא אפילו בכדי דמיהם ואפילו בפסולה נמי, ומאי שנא עד כרי טרפעיק דוקא דנקיט, דאטו אינו רשאי להעלות עד כדי דמיהם אם ירצה שלא

לזלזל בה הנכרי, אלא ודאי דברייתא אשמועינן דעד כדי טרפעיק חיובא הוא דאיכא ואפילו בפסולה, ומדוקיא דמתניתין אפשר לפרש הכי והכי, וא"כ למה פוסק הרמב"ם דאין שום חיוב אפילו בכשירה, והא עד כדי טרפעיק ודאי שיש חיוב אפילו בפסולה, וכ"ש בכשירה, דבזה לא פליגי כלל המשנה והברייתא, דדוקיא דמתניתין אפשר נמי לפרש חיובא:

ולכן נראה לי ברור, דהרמב"ם מפרש פירוש אחר לגמרי בברייתא, דלעולם אתיא כמ"ד קורין נמי, והא דקתני דמעלין עד טרפעיק, לא ביתר על כדי דמיהם הוא דרשאי להעלות טרפעיק כפרש"י, דודאי בספר כזה ששווין מרובה, וכדי דמיו הוי נמי סכום גדול, אסור להוסיף מאומה על כדי דמיו, ורק הברייתא מיירי בספר קטן כזה, ששוויו מועט, עוד פחות מטרפעיק, בכה"ג הוא דרשאי להעלות עד כדי טרפעיק, אע"ג דכדי טרפעיק הוא נמי יתר על דמיו, דכיון שהסך הכל, שוויו והיתר ביחד אינו עולה כ"א עד כרי טרפעיק שרי גם להעלות יתר על דמיו, כיון דעיקר האיסור להעלות יתר על דמיו הוא בכדי שלא להרגילן לטרוח ולגנוב ספרים, ובכה"ג שכל הסך הוא דבר מועט ליכא חשש זה, וז"ל התורי"ד כאן, מאי טרפעיק אמר רב ששת איסתירא פי' סלע מדינה שהיא שמינית שבסלע צורי דהיינו חצי דינר ורשאין ליקח תפילין מן המוצאם כל זוג בחצי דינר ואין זה עילוי הניכר שיתנו לבם לשלול מהם עכ"ל. הרי להדיא כמה שכתבתי, דלא מיירי הברייתא דהיתר לבד הוא כדי טרפעיק שהוא חצי דינר, אלא כל הסך, הקרן והיתר הוא לא יותר מחצי דינר, אבל היכי שהסכום הוא יותר מחצי דינר, אז אין רשאי להוסיף מאומה, והיינו שלא זכר הרמב"ם, דרשאי להוסיף מעט, דבדבר ששוויו הוא חצי דינר אסור שוב להוסיף אפילו מעט, ואין להקשות דאכתי היה צריך הרמב"ם להזכיר לדינא דברייתא, דבספר קטן ששוויו פחות מחצי דינר, רשאי להעלות עד חצי דינר, דזה נכלל במה שכתב הטעם דאסור להוסיף. בכדי שלא להרגילן לגנוב, וממילא ידעינן דבדבר כזה שאין עילוי תשוב וניכר רשאי ודו"ק:

במשנה ר' יהודה אומר כל נדר שידעו בו רבים כו'. ופרש"י דר' יהודה לא חייש לקלקולא, אלא שלא יהא בנות ישראל פרוצות בנדרים, הלכך אי נדרה נדר ברבים פריצות הוא בנדרים וקנסוה עכ"ל. ולכאורה הדין עמו דודאי לא חייש לקלקולא, דלטעם דקלקול הו"ל לומר להיפך, דבנדר שלא ידעו בו רבים לא יחזיר, משום דבדידי' איכא למיחש טפי לקלקול, דכיון שיש הפרה לנדר זה, יכול לומר אילו הייתי יודע שיש הפרה לנדרה לא הייתי מגרשה, אבל בנדר שידעו בו רבים ליכא משום קלקול, כיון דלא אפשר דליהוי הפרה לנדרה, לר' יהודה דסבר דנדר שהודר ברבים אין לו הפרה, אלא ודאי

דטעמא דר' יהודה הוא משום פריצות, ובנדר שידעו בו רבים איכא משום פריצות, כיון דנדרה ברבים, ועוד שעשתה נדר חזק כל כך דלא אפשר בהפרה, וזהו פריצות גדולה, אכן הריטב"א בחדושיו כתב להיפך, דטעמא דר' יהודה הוי וראי משום קלקול, והוכיח זה מן הסוגיא דלקמן דאיילונית, דמשם משמע דר' יהודה לא פליג אטעמא דקלקול, דהא באיילונית טעמא דידיה משום קלקול וכדאסיקנא בגמ'. ומודה ר' יהודה בזה, והא דאומר בנדר שלא ידעו בו רכים דיחזיר, היינו משום דקסבר דליכא למיחש לקלקולא, דכיון דלא ידעו בו רבים, סבר דכו"ע ידעי דאיכא היתר לנדרה, ולא מצי לומר אילו הייתי יודע שיש היתר לנדרה לא הייתי מגרשה, וכיון שכן ליכא קלקולא ע"ש, ולי נראה עוד ראיה כהריטב"א ממתניתין גופא, דמלשון דמתניתין, ר' יהודה אומר כל נדר שידעו בו רבים כו' משמע דבא להקל על דברי תיק, דסובר דבכל נדר לא יחזיר, ור' יהודה מחלק שדוקא בידעו בו רבים הוא דלא יחזיר, אבל בלא ידעו בו רבים יחזיר, ואי נימא כפרש"י דר' יהודה לא חייש לקלקולא, א"כ יהיה ר' יהודה להחמיר, דלת"ק דסובר טעמא משום קלקולא הוי דוקא כשאמר לה משום נדר אני מוציאך הוא דלא יחזיר, אבל בלא אמר לה הכי לא וכדקאמר בגמ', ולר' יהודה דסובר טעמא דפריצות אפילו לא אמר לה הכי לא יחזיר, והו"ל למיתני פלוגתא דר' יהודה ורבנן להיפך, דלרבנן באמר לה משום נדר דוקא, ולר' יהודה אפילו לא אחר הכי לא יחזיר, ובמתניתין משמע דר' יהודה להקל בא ולא להחמיר, אע"כ דטעם דר' יהודה הוי נמי משום קלקול וכפי' הריטב"א, וסובר להנך תרי טעמי, משום קלקול ופריצות, ומשו"ה בידעו בו רבים סובר דלא יחזיר, דנהי דקלקול לא שייך התם, כיון דסובר דאין לו הפרה, ולא יכול לומר אילו הייתי יודע כו', מ"מ לא יחזיר משום טעם דפריצות, ובלא ידעי בו, דליכא פריצות וגם קלקול ליכא וכפי' הריטב"א, משו"ה סובר דיחזיר, וכן נ"ל עוד ראיה דר' יהודה סובר טעם דקלקול, דהנה יש לדקדק להך מ"ד לקמן בגמרא, דטעמא דת"ק הוא משום פריצות, א"כ יקשה למה אמר ר' יהודה נדר שידעו בו רבים לא יחזיר ושלא ידעו בו רבים יחזיר, הא בלא ידעו בו רבים לא חידש כלום על ת"ק, דגם איהו סובר דלא יחזיר. רק דת"ק סובר דבלא ידעו בו רבים נמי לא יחזיר. דבכה"ג נמי חיישינן לפריצות, ור' יהודה סובר דבכה"ג דלא ידעו בו רבים לא חיישינן לפריצות, וא"כ לא הוי ליה לומר רק ר' יהודה אומר נדר שלא ידעו בו רבים יחזיר, ולמה אומר נמי בידעו בו רבים לא יחזיר, הא בזה גם לת"ק הכי הוא ולא פליגי כלל, ובשלמא להך טעמא דת"ק משום קלקול, קמש"ל דאף דס"ל לר' יהודה ברבים אין לו הפרה ולא שייך קלקול, מ"מ מודה דלא יחזיר משום פריצות, וקמ"ל החדוש מחשש דפריצות, אבל למ"ד משום פריצות, עיקר טעמו של ת"ק משום

פריצות, רק ר' יהודה בא לחדש דבלא ידעו רבים לא שייך פריצות, א"כ לא הו"ל להזכיר נדר שידעו בו רבים כלל, ואכן למה שכתבתי דר' יהודה סובר נמי לטעם דקלקול, ובלא ידעו בו רבים לא שייך קלקול וכנ"ל ניחא, דאם לא הוי אמר ר' יהודה כ"א נדר שלא ידעו בו רבים יחזיר, הוה אמינא דאינו סובר כ"א טעם דקלקול לחוד, וטעם דפריצות לא סובר כלל, ומשו"ה בלא ידעו בו רבים, דליכא למיחש לקלקולא סובר דיחזיר, והא דלא קאמר בידעו בו רבים היאך הדין, היינו משום דתלוי בזה דאם אמר לו בשעת גירושין משום נדר אני מגרשך. דלטעם דקלקול בהכרח שצריך לומר הכי, ואי לא אמר ליכא למיחש לקלקול כדמסיק בגמ', ולכן כיון דלאו דינא דפסיקא הוא בכל גווני, משו"ה לא הזכירו בפירוש, וסומך על מה שדייק לומר דוקא בלא ידעו בו רבים, דליכא חשש קלקול בכל אופן הוא דיחזיר, ומינה דבידעו בו רבים, והיכי דאמר לה, דשייך חשש קלקול לא יחזור, ואמנם השתא שמזכיר ר' יהודה כפירוש דבידעו בו רבים לא יחזיר, אע"ג דבע"כ בלא אמר מיירי מתניתין. דהא ר' יהודה אדברי ת"ק קאי, ות"ק דסובר טעם דפריצות, אפילו בלא אמר נמי לא יחזיר, ועלה קאי נמי ר' יהודה דאומר לא יחזיר, דמיירי נמי בלא אמר, ואפ"ה קאמר דלא יחזיר, ובע"כ משום דסובר נמי לטעם דפריצות, ומשו"ה סתים לומר בכל אופן לא יחזיר, ואפילו בלא אמר נמי, ומכל הלין ראיות צ"ע פרש"י דר' יהודה לית לי' כלל לטעם דפריצות ודו"ק:

שם במשנה לא אסרו זה אלא מפני זה, פרש"י דבנדר שאינו צריך ראוי לאסור שיכול לומר אילו הייתי יודע שיכולני להפר לא הייתי מגרשך אבל בצריך אין לאסור מצד עצמו דאין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד, ויש להקשות לפירושו, דבגמ' מפרש דפליגי אם אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד, והשתא לפרש"י אכתי בטעם זה לחוד לא סגי, דזה אינו כ"א טעם על פלוגתתם בצריך חקירת חכם, אבל הא פליגי גם באינו צריך, דלר"מ אינו יכול לקלקל ולא מצי אמר אילו הייתי יודע שיכולני להפר, דדוקא בחכם יכול לומר לא ידעתי שיזדקק לה החכם, אבל לגבי נפשיה לא יכול לומר לא ידעתי, ור"א סובר דלגבי נפשיה יכול נמי לומר לא ידעתי שיכולתי להפר, ואילו הייתי יודע לא גרשתי, וא"כ למה לא מפרש הש"ס טעם פלוגתתם גם באינו צריך, ואדרבה הא עיקר פלוגתתם הוא באינו צריך. דבצריך לא פליגי כלל בדינא, דלתרווייהו לא יחזיר עכ"פ, רק באינו צריך פליגי, ולמה יפרש הש"ס פלוגתייהו דצריך, דלא פליגי רק בטעמא ולא בדינא, ושביק פלוגתייהו דאינו צריך, דפליגי נמי בדינא, ונ"ל דטעם דאינו צריך לא חש לפרש, משום דכבר מפורש טעמי פלוגתתם בנדרים (דף פ"ז) יודע אני שיש נדרים אבל איני יודע שזה נדר ר"מ אומר לא יפר וחכ"א יפר, הרי חזינן דר"מ סובר דלא יוכל לומר לא

ידעתי שאפשר להפר נדר זה, ואין זה פתח לחרטה, ומשו"ה לשיטתו סובר נמי כאן דבאינו צריך חקירת חכם לא חיישינן לקלקולא, ולא חש לפרש טעמו, משום דאזיל לשיטתו בנדרים, וא"כ הרי טעמו מפורש, ור"א סובר כחכמים דהתם דס"ל יפר, ומשום דיכול לומר לא ידעתי שאפשר להפר וזה ברור:

דף מו.

בתוד"ה שלא יהו בנות ישראל כו'. והשתא אתי שפיר דמייתי תניא כלישנא קמא מדר"מ את"ק כו'. כוונתם דמאי חייתו מדר"מ דברייתא, הא גם במתניתין בע"כ דטעמא דר"מ הוי משום קלקולא, ובס' תפ"י מתרץ דבמשנה אין שום הכרח דסובר ר"מ קלקול, ויש לומר דסובר טעם דפריצות, ובנדר הצריך חקירת חכם שייך פריצות דשמא לא ימצא פתח לנדרה, אבל אינו צריך לא שייך פריצות, כיון דניתר בלא פתח כלל ע"ש, אבל זה אינו דודאי איכא פריצות טפי בנדר שאין צריך חקירת חכם מצריך חקירת חכם, דנדר שאינו צריך חקירת חכם מאי נינהו נדרים שהבעל מיפר, כגון נדרי עינוי נפש ודברים שבינו לבינה, וכן פרש"י, ובהנהו ודאי איכא פריצות טפי וכמ"ש הריטב"א ע"ש:

באו"ד וא"ת ללישנא קמא דר"י מנ"ל דפליגי רבנן אר"י ונדר שהודר ברבים יש לו הערה, ועיין מה שכתבתי לקמן בגמרא ליישב זה ומשם תדרשנו:

בגמ' תניא כלישנא קמא כו' ומפני מה אמרו המוציא משום שם רע לא יחזיר כו', וימצאו הדברים בדאים כו'. והנה ברמב"ם (פ"י מהלכות גירושין) כתב וז"ל ומהני מה המוציא משום שה רע לא יחזירה לעולם גזירה שהא תנשא לאחר ותעסה תשובה ותהיה צנועה תחתיו ויאמר הראשון אילו הייתי יודע שכן הוא לא הייתי מגרשה כו' עכ"ל, ופלא גדול הוא מה שכתב בטעם הקלקול שמא תעשה תשובה ותהיה צנועה, ואילו בברייתא כאן אמר שימצאו הדברים בדאים, והיינו שלא חטאה מעולם, ונ"ל דבלא"ה קשה טובא בדבריו. שזכר בתחלה שמודיעה שמפני זה הוא מוציאה כדי לייסרה, וזהו ללישנא דפריצות כלישנא בתרא, ונתן הטעם דלא יחזיר משום קלקול כלישנא קמא, והיאך הרכיב שתי הלשונות בהדדי, ועוד קשה דכיון שזכר טעם הקלקול כלישנא קמא, למה לא פסק שצריך שיאמר לה משום שם רע אני מוציאך, כמבואר בסוגיין, דללשון זה דוקא אי אמר הכי, ובמ"מ שם מיישב שהרמב"ם פוסק באמת כשתי הלשונות לחומרא. כלשון בתרא דאפילו לא אמר משום שם רע, דסובר נמי טעם דפריצות, ופסק נמי כלישנא קמא דחייש לקלקולא, דהרמב"ם יפרש דלישנא בתרא מוסיף על לישנא קמא שאעפ"י שלא אמר לה נמי לא יחזיר, ומיהו כשאמר לה נמי איכא משום קלקולא עיי"ש שהכריח זה מן

הסוגיא, והנה הרשב"א בחדושיו כתב דלישנא קמא בע"כ לית ליה טעם דפריצות, דאם ימצאו הדברים בדאים מאי פריצות איכא, מאי הו"ל למיעבד ע"ש, ולפי"ז מדויק מאוד דברי הרמב"ם, דכיון שפוסק לשני הלשונות ומשו"ה לא כתב דבעינן שיאמר, משום דסומך נמי על טעם דפריצות, ולכן אי אפשר היה לו לפרש טעם הקלקול שמא ימצאו הדברים בדאים, דמאי פריצות איכא בזה וכהרשב"א, וכיון שאין בזה כ"א משום קלקול, אכתי בעינן אמר דוקא, משו"ה השכיל לפרש דטעם דקלקול הוא שמא תעשה תשובה ותהיה צנועה מהיום והלאה, אבל עד עתה היתה פרוצה, ושייך שפיר נמי טעם דפריצות וזה ברור בעזה"י:

ועוד אפשר לומר ביישוב דברי הרמב"ם שלא הזכיר הך דבעינן שיאמר בשעת גירושין משום שם רע אני מוציאך, דסומך בזה על הירושלמי שלא זכר מזה, וגם בברייתא גופא שתביא מינה סייעתא ללישנא קמא, לא הזכיר תנאי זה, ומשמע דאפילו לא אזור הכי נמי:

בגמ' אמר ר' יהושע בן לוי מ"ט דר' יהודה דכתיב ולא הכום בני ישראל כו', ופרש"י מ"ט דר' יהודה דאמר נדר שהודר ברבים אין לו הפרה. ויש לתמוה מנ"ל לומר דטעמא דר' יהודה דמחלק בין ידעו בו רבים ללא ידעו בו רבים הוא משום דסובר דנדר שהודר ברבים אין לו הפרה, הא טעמא דר' יהודה הוא משום פריצות, כיון דפרוצה היתה לנדור בפני עשרה, ובלא ידעו בו רבים לא הוי פריצות, ולעולם יש הפרה אפילו בידעו בו רבים, וכ"ש דקשה טפי לפי מה שהוכחתי לעיל במשנה, דר' יהודה סובר נמי טעם דקלקול, כמו שמוכח מהך דאיילונית, ואי אמרת דבידעו בו רבים אין לו הפרה, א"כ לא שייך קלקול, דהא לא מצי לקלקלה ולומר אילו הייתי יודע שיש הפרה, כיון שבאמת אין לו הפרה, ואולי יש לומר דדוקא רש"י לשיטתו דפי' במתניתין דר' יהודה סובר דוקא רק טעה דפריצות, וטעם דקלקול לא ס"ל כלל, משו"ה מצי לפרש כאן דר' יהודה סובר באמת דאין לו הפרה, ומשו"ה ליכא חשש קלקול, אבל לפי מה שכתבתי דר' יהודה סובר נמי טעם דקלקול, שפיר יש לפרש דר' יהודה סובר נמי בידעו בו רבים דיש לו הפרה, והא דמחלק בין ידעו בו רבים ללא ידעו. היינו משום דכיון שנדרה ברבים איכא פריצות טפי, וגם הלשון ידעו בו רבים לא משמע שהודר ברבים, ואע"ג דמסוגיא ומפרש טעם דר' יהודה מהך דגבעונים, מוכח דהש"ס שוכר דטעמו משום דאין לו הפרה. אנן באמת גם מזה לא איריא, דכאן יש לומר דהכי פירושו, מ"ט דר' יהודה דאומר בנדר שידעו בו רבים איכא פריצות לעבור עליו אפילו אם הותר הנדר, דכתיב ולא הכום וגו', אע"ג דהו"ל נשבע לבטל את המצוה, לא תחיה כל נשמה ולא ישבו בארצך וגו' אפ"ה

כיון שידעו בו רבים משבועה, והגבעונים לא ידעו שהשבועה בטילה, אין לדחותה, ש"ח דאית בו פריצות אפילו לאחר ההתרה, שאין הרבים יודעין בההתרה או ההפרה, ורבנן היינו הת"ק אע"ג דאית ליה דלא יחזיר משום פריצות, לא ס"ל לחלק דהתם אף הגבעונים ידעו שהנדר בטעות, שהם אמרו מארץ רחוקה באנו, אלא ש"מ שאני התם משום קידוש השם הוי, וא"כ מסתברא כשתקנו חכמים המוציא משום נדר בין ידעו בו רבים בין לא ידעו לא יחזיר, שלא יהו פרוצות בנדרים, וראיתי בשירי קרבן שעל הירושלמי שפי' כוונת הש"ס כן ע"ש, ועפ"י הדברים האלה לא תיקשי כל מה שהרבו התוס' להקשות בד"ה כיון, וגם מה שהקשו בתוד"ה שלא יהו כו' ללישנא בתרא דר' יהודה, מנ"ל דפליגי רבנן וכו' נמי מיושב היטב לפי"ז:

בתוד"ה כיון, וא"ת בלא"ה מי חיילא שבועה כו'. עמ"ש בדבור דלעיל ליישב, ועוד נ"ל ליישב עפמ"ש הל"מ (פ"ו מהלכות מלכים) ובמנחת חנוך (מצוה תקכ"ז) דאע"ג דבשבעה אומות לא תחיה כל נשמה כתיב. וגם הנשים והטף נהרגין, היינו דוקא כשצרין על עירן גופא, אבל אם הם בעיר אחרת, אין נהרגין הנשים והטף, וכן מבואר בסוטה (דף ל"ה) גבי יפ"ת, דכי תצא מיירי במלחמת הרשות דהיינו בשארי אומות, דאי במלחמת מצוה דשבעה אומות, לא שייך יפ"ת, דלא תחיה כל נשמה כתיב. ושבית שביו לרבות כנעניות שבתוכה, דהם אינם בכלל לא תחיה, כיון דנמצאו בין שארי האומות, משו"ה ניצולין הנשים והטף. ולפי"ז יש לומר דבקרב אנשי גבעון שבאו לפני יהושע היה ביניהם גם נשים וטף, ועליהם שפיר חייל השבועה, כיון שאין נהרגים אחרי שאינן בעירם, וממילא חיילא נמי בכולהו ע"י כולל בשב ואל תעשה, כמבואר ביו"ד (סי' רס"ח), אלא דיש לומר דמ"ש הל"מ דנשים שבעיר אחרת אין נהרגין, היינו כשצרין על עיר משארי עממין וכבשו אותה ונמצאו גם משבעה אומות בתוכה, בזה אמרינן דכיון דהנשים והטף העיקריים אין נהרגין, ממילא גם הנשים משבעה האומות הנמצאות בתוכה, דייניגן להו נמי כדין כל הנשים העיקריים וניצולין גם מהם, אבל כשבאו לידו נשים משבעה אומות לחוד, בשעה שאין עושין דין נמי על הנשים משארי עממין, איה"נ שמוזהרים להורגם אפילו כשהם בעיר אחרת, ואמנם אפילו אי נימא הכי נמי יש לומר, דמיירי שהיו בהם ג"כ מבני התושבים, וכדאיתא בקדושין (דס"ז ע"ב) מנין לאחר מן האומות שבא על הכנענית שאתה רשאי לקנותו בעבד ת"ל וגם מבני התושבים הגרים וכו', וא"כ אתושבים שפיר חלה השבועה, וחיילא נמי אכולהו בכולל כנזכר לעיל ודו"ק היטב:

דף מו:

במשנה המוציא את אשתו משום איילונית. ופרש"י בגט, ובדבור השני משום איילונית פרש"י שלא הכיר בה כשכנסה ומכל מקום צריכה גט דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ובכל לשם קדושין עכ"ל. ולכאורה יש להקשות למה הוצרך לפרש מעיקרא, דהמוציא מיירי בגט,. ולחפש אח"כ תירוצים לפה בעיא גט, ואמאי לא נפרש באמת דמוציא בלא גט משום דלא בעיא גט כלל דהוי קדושי טעות. וכדמוכח בריש יבמות כמ"ש בתוס', ויש לומר דהוכרח לזה משום דר' יהודה קאמר לא יחזיר משום שאפשר לקלקלה, ואם איתא דמתחלה יצאה בלא גט. ואח"כ נמצאת שאינה איילונית, לאו איהו דמקלקל לה, אלא מקולקלת מעצמה, דכיון דנמצאת שאינה איילונית לא הוי קדושיה בטעות, והרי היא אשת איש גמורה, וכשנשאת לאחר בלא גט הרי היא מקולקלת ממילא ומאי מועיל נמי שאמרינן דלא יחזיר, סוף סוף הרי היא ממילא מקולקלת. ובע"כ דמגרשה בגט. וממילא אינה מקולקלת, ורק חיישינן שמא יקלקל לה בעלה, ומשו"ה אמרינן דלא יחזיר ולא יוכל לקלקלה שוב:

אלא דלפי"ז קשה מה שפי' אח"כ דמיירי בשלא הכיר בה, למה הוצרך לזה, בשלמא אם היה מוציאה בלא גט, היה מוכרח לומר דמיירי בשלא הכיר בה, דאי בהכיר בה לא הוי קדושי טעות, ולא היתה יוצאת בלא גט, אבל כיון דמוציאה בגט שפיר אפשר לפרש דמיירי בהכיר בה גם מתחלה, ואפ"ה נתרצה לבסוף לגרשה, דסבור היה מתחלה שיכול לסבול, ולבסוף אין יכול לסבול, ולמה נדחק לפרש דמיירי דוקא בלא הכיר, וליכנס בדוחקים מאיזה טעם צריכה גט, כיון שאפשר לפרש כפשוטו. דהכיר בה גם מתחלה, ומשו"ה צריכה גט מדינא, ויש לומר דמשום דנקיט בתר הכי דאין לה כתובה וכמ"ש נישאת לאחר כו' והיא תובעת כתובתה אומר לה שתיקותיך כו', ואי בהכיר בה יש לה גם כתובה, ובע"כ דמיירי בלא הכיר בה ודו"ק:

ואמנם אכתי מ"ש רש"י דמשו"ה צריכה גט דאין אדם עושה את בעילתו זנות, קשה טובא, דהא בע"כ לא איירי הכא בודאי איילונית, דהא קתני נישאת לאחר והיו לה בנים, ואי ודאי איילונית אי אפשר שתלד, ונהי שבזה אכתי אפשר לדחוק כמ"ש הפנ"י דיש איילונית ודאי ומ"מ תוליד ע"ש, אכן לפרש"י גופא שפירש דמוציא בגט, בע"כ דלא מיירי בודאי איילונית, דאי ודאי איילונית הוי מקח טעות גמור, ולמה צריכה גט, ובע"כ דהכא בספק איילונית מיירי, דאין לה כל הסימנים שמנו באיילונית, כ"א מקצת סימנים, ולפי"ז קשה טובא למה לן לטעמא דאין פושה בעילתו זנות, תיפוק ליה דמספיקא ודאי צריכה גט. הא תינח לענין כתובה, כיון דהיא מוציאה מחבירו, לא תוכל להוציא בלא

ראיה, ומספיקא אין לה כתובה, אבל גט ודאי צריכה מספיקא, ונ"ל דכיון דמיירי בלא הכיר בה וכפרש"י, א"כ גם כשנמצאה אח"כ ספק איילונית נמי הוי קדושי טעות, ויש להסביר זה, דאיילונית ודאי לא הוי כ"א כשיהיו לה כל הסימנים כולן, וכפי שמנו להם ביבמות (דף פ') היינו שאין לה דדים ומתקשה בשעת תשמיש וקולה עב כו', וכמבואר באה"ע (סי' קע"ב), וכשאין לה כל הסימנים כ"א אחד מהם הויא ספק איילונית, ושפיר יש מציאות שתלד, ומ"מ ודאי כל חדא הוי מום בפני עצמו, דהא אפילו יש טפח בין דד לדד הוי מום, וכ"ש אין לה דדין כלל, וכן קולה עב נמי נחשב במומין בכתובות (דף ע"ה), וא"כ הוי מקח טעות מכח תרי טעמי, חדא משום דזה גופא הוי מום. ועוד דכיון שהמום מוכיח שהיא ספק איילונית, והוא לא ירצה ליכנס לספיקות. וכשקידשה לא קידשה כ"א אדעת שתהא ראויה להוליד בלי ספק כלל, וגם כשנמצאת ספק איילונית הוי קדושי טעות, ומשו"ה שפיר הוצרך לטעמא דאין אדם עושה בעילתו זנות, דמכח זה אמרינן דהדר קידשה בביאה ונתרצה שוב ליכנס לספק שמא תוליד. ואח"כ כששהה עמה ולא ילדה מוציאה בגט מחשש איילונית ודו"ק:

ואף אם אמנם בצד זה יישבנו סברת רש"י. אכן אכתי קשה מצד אחר. דלסברתו דמשו"ה צריכה גט, דאין אדם עושה בעילתו זנות, א"כ גם בודאי איילונית נמי נימא הכי, ולמה אמרו ביבמות דאיילונית יוצאה בלי גט, ואף שכתבו התוס' דהתם מיירי בודאי איילונית. אבל זה גופא קשה, למה לא אמרינן גם בודאי איילונית דאין אדם עושה ביאתו זנות, ובודאי קידשה בביאה, ואיך משכחת לה איילונית שלא תצטרך הגט, ותירוצי התוס' דחוקים, דמה שכתבו דאיילונית דלא שכיחא לא מסיק אדעתא כו', הא אדרבה איילונית סימניה שאין לה דדין וקולה עב ומתקשה בשעת תשמיש, וזה בודק מיד. ולענ"ד נראה שבחנם נדחקו התוס' ביישוב קושיא זאת, דבפשוטו יש ליישב בכמה אנפי, חדא דיש לומר דביבמות מיירי שמיד כשהכיר בה שהיא איילונית, לא בעלה שוב, ורצה לגרשה, ובההיא הוא דאמרינן דאפילו גט לא בעיא, ולא שייך לומר דשמא קידשה ע"י ביאה, כיון דלא בעלה שוב, והכא מיירי שגם אחר שהכיר בה סימני איילונית דר עמה, ורק אח"כ רוצה לגרשה, ולכן אמרינן דגיטא מיהא בעיא, דאין אדם עושה בעילתו זנות, ובודאי בעלה לשם קדושין, ואפ"ה כתובה אין לה, כיון דמתחלה לא הכיר בה, והשתא צריכה להביא ראיה שאינה איילונית, אבל בהכיר בה גם מתחלה, גם כתובה יש לה וכמה שכתבתי לעיל:

ועוד יש לומר דבודאי איילונית לא שייך לומר, דמשום דלא ירצה לעשות בעילתו זנות, יקדש אשה כזאת שאינה בת בנים, ולעבור על המצוה דפרו ורבו, ואם תקפו יצרו

לבועלה, יותר נוח לו לעשות בעילתו זנות, משיתקשר עם אשה שאינה ראויה להוליד, כי כל אדם מתאוה לבנים, ויעשה כל התחבולות בכדי שיוכל להוליד, לכן אין סברא לומר שקידשה בביאה, ומסתבר יותר שעשה ביאתו זנות, ובשגם שאסור לישא אשה שאינה בת בנים, ואפילו באיסור דרבנן נמי לא אמרינן דיקדשה בביאתו, דטפי נוח לו לאיניש בזנות מלעבור על גזירת חז"ל, וכמ"ש בתה"ד (סי' כ"ט) ע"ש, וע"כ לא כתב רש"י דאמרינן שקידשה בביאתו משום דאין עושה ביאתו זנות, היינו דוקא בספק איילונית, דבזה ודאי אמרינן דלא יעשה אדם ביאתו זנות, להיות נכשל בודאי זנות מספק שמא לא תהיה בת בנים, אבל כשהיא ודאי איילונית אמרינן להיפך, דניחא לו לאיניש להיות נכשל בזנות שאינו אלא לפי שעה כי יחם לבבו מפני תקף יצרו, מלישא אשה שאינה בת בנים, ולמנוע ממצוה דאורייתא, וגם לעבור איסורא דחז"ל שלא לישא אשה כזו, שהעבירה הזאת נמשכת כל זמן שאגידא ביה, וזולת כל זה לא שייך באיילונית ודאי, חזקה דאין עושה ביאתו זנות. כיון דכל אשה שאינה בת בנים, הביאה גופא נחשבת בזנות, וכמ"ש בסנהדרין וביבמות לגבי קדושי קטן, דכיון דלא תקנו ליה קדושין הוי בעילתו זנות וכ"ש איילונית דלר' יהודה ביבמות (דף ס"א) זהו זונה האמורה בתורה, ואפילו לרבנן דפליגי היינו דשם זונה לא הוי כ"א כשהיא מופקרת לזנות, אבל בעיקר גם הם מודים דכל ביאה שאינה ראויה לבנים חשוב כמו זנות, וא"כ איך שייך לומר דמשום דלא ירצה לעשות ביאתו זנות יקדש לאיילונית, הא בזה גופא יהיה ביאתו זנות עבירה תמידיית, ובזה יש ליישב התמיה על רש"י שפי' כאן הך חזקה דאין אדם עושה ביאתו זנות, והא הכא לר' יהודה קיימינן, ור' יהודה סובר דכל ביאת איילונית הוי זנות, והרבה נתקשיתי בזה. ושוב מצאתי קושיא זאת בשירי קרבן שעל הירושלמי, ולמה שכתבתי ניחא, דמה שכתב רש"י, היינו בספק איילונית, אבל בודאי איילונית איה"נ דלא שייך חזקה דאין אדם עושה בעילתו זנות וכנ"ל, ועוד יש לומר עפמ"ש הרדב"ז (סי' פ"א) דהך חזקה דאין אדם עושה ביאתו זנות, היינו משום דבסתמא אמרינן שבודאי קידשה, אבל אם הוא מודה שעשה ביאתו זנות, אינה צריכה גט עיי"ש, ולפי"ז שפיר משכחת לאיילונית שתצא בלא גט. כגון במקום שהוא מודה שלא קידשה בביאתו ועוי"ל בכמה אנפי ואכ"מ יותר ודו"ק:

בתוד"ה המוציא אשתו כו', והא דפליגי בהמדיר וכו'. עיין מה שכתבתי בדבור דלעיל ליישב:

בתוד"ה אומר לה שתיקותיך יפה מדבורך, וא"ת אם היא שתקה אנן מי שתקינן כו'. ולענ"ד יש ליישב. דבלא"ה מאי אמר ר' יהודה שתיקותיך יפה, פי' שיכול לקלקלה, הא

מיירי הכא שאומרים לו הוי יודע שהמוציא משום איילונית לא יחזיר, ונתרצה לגרשה אף אם תלד אח"כ, וא"כ איזה קלקול יש בכאן, וצ"ל דאכתי יכול לקלקלה ולומר נהי דבכל לבי גרשתיך, ואף אם תלד אח"כ, אבל אנכי חשבתי שלא תלד ולא יגיע לך כתובה, אבל אם הייתי יודע שאצרך ליתן לך כתובה לא הייתי מגרשך, ולפי"ז עיקר הקלקול הוא רק על נתינת הכתובה, אבל במה שהיא עתה בת בנים לא יוכל לקלקלה, וכיון דעיקר הקלקול הוא רק על נתינת הכתובה, ממילא אם היא תשתוק ולא תתבע הכתובה אין שום קלקול בזה, ולא שייך למיפרך אנן היכי שתקינן, כלומר אפילו אם היא לא תתבע הכתובה, ממילא הגט בטל מפני שילדה, ואדעתא דהכי לא גירשה, דהא איה"נ שגירשה אפילו אם תלד ונתרצה לזה, אבל התם ביבמות דשם לא נתקנה התקנה להודיעו שאסור להחזירה אף אם תלד אח"כ, ממילא דאנן סהדי שלא גירשה כ"א מחמת שלא ילדה, ואילו היה יודע שתלד לא היה מגרשה, ע"ז פריך שפיר, דמאי מהני שתשתוק ולא תתבע הכתובה, אנן היכי שתקינן, כיון דאנן סהדי שלא גרשה כ"א מחמת שלא ילדה, ואילו היה יודע שתלד לא היה מגרשה, וא"כ השתא שילדה נמצא דהגט בטל וז"ב בעזה"י:

דף מז.

בגמ' א"ל תנן המוכר עצמו ואת בניו כו' אבל פודין את הבנים משום קלקולא וכ"ש הכא כו'. קשה לי למאי הוצרך להביא ראיה מן הבנים, הא הכא מיירי שמכר עצמו בפעם ראשון, ובכה"ג גם עצמו פודין אפילו בלא טעם דקלקול, כדמוקי מתניתין דוקא בשילש הוא דאין פודין, ונ"ל לחלק דדוקא במוכר עצמו לנכרי הוא דפודין אותו בפעם ראשון משום דבפעם ראשון לא נוכל לחשבו לאשמה בזה שמכר עצמו, דאולי מפני הדוחק עשה כן, רק היכי דשילש בזה, לא נוכל לומר שהכל הוא מפני הדוחק, ולכן איבד זכותו, אבל במוכר ללודאי, אפילו בפעם הראשונה נחשב לאשם, דאם מפני הדוחק, היה לו למכור עצמו לאדם מעלמא, ואיבד זכותו אפילו בפעם הראשון ובאמת בירושלמי מפורש דאם מוכר עצמו ללודאי, אפילו בפעם ראשון אין פודין אותו, ולכן הוצרך כאן הש"ס להביא ראיה מן הבנים, שגם הם איבדו את זכותן בפעם השלישית, ובחיי האב אין פודין אותם משום דאבדו זכותן. ואפ"ה היכי דשייך קלקול פודין אותם, וכל שכן הכא, דמשום קטלא, דפודין אותו אפילו היכי דאיבד זכותו ודו"ק:

שם במשנה לוקח ומביא בכורים כן היא גרסת רש"י, ובגמ' מבואר דאם אין קנין לנכרי בא"י להפקיע מביא בכורים מן התורה, וקשה טובא דמאי מהני מה שלוקח ממנו, כיון דהפירות הוי של נכרי ואינם פירות שלו, ובבכורים הא בעינן שיהו כ הגדולים מאדמתך,

ומה מועיל דאמרינן דאין קנין לנכרי להפקיע הקדושה, ולענין הקדושה הוי כמו שלא נמכרה אלא שמשכנה, וכמ"ש רש"י לקמן בע"ב, הא אפילו בלוקח פירות מישראל, שודאי לא הופקעה הקדושה נמי אינו טביא, כיון דאינם גדולי אדמתו, ואפילו אחא לתוך שלו והשריך לתוך של חבירו אינו עש מהאי טעמא דכתיב ראשית בכורי אדמתך שיהיו כל הגדולים מאדמתך, כמו ששנינו (פ"א דבכורים) כ"ש בזה שגוף הבכורים אינם שלו, שהרי הפירות של נכרי עכ"פ, ואינם פירות שלו, וכמבואר בירושלמי בסוגיין דאפילו לר"מ דס"ל אין קנין, מודה דקנין נכסים אית לי', ומפרש מהו קנין נכסים, היינו אכילת פירות ע"ש, וכיון שהפירות עצמם של הנכרי, מאי מהני מה שלוקח ממנו, וגם גוף האדמה אף שאין קנין לנכרי להפקיע, מ"מ הרי עכ"פ יש לנכרי קנין לחפור בורות שיחין ומערות, ואיך יקרא אצל הישראל אדמתך שיתחייב בבכורים מן התורה, ואפשר לפרש, דלפרש"י לקמן דבכורים מצוה דרמיא עליה הוא ומחויב לקיימה, א"כ יש לומר דמחויב ליקח מן הנכרי באופן כזה שיוכל לקיים המצוה, ולא שיקנה ממנו הפירות לחור, אלא שיקנה האילן וקרקעו, דבכה"ג מחויב להביא, או שיקנה מאתו השרה לפירות, דבכה"ג נמי מחויב להביא, וכמ"ש הרמב"ם (פ"ד מהלכות בכורים) דהמוכר שדהו לפירות מביא ואינו קורא, כיון דאין לו קרקע, ואע"ג דהיכי דאין לו קרקע אין צריך להביא משום דלאו אדמתך, כבר עמד בזה הפנ"י בסוגיין, ותירץ דבקונה שתי אילנות אין לו קרקע כלל, אבל שדהו לפירות, דהקרקע קנויה לו לפירותיה ע"כ מביא, ואין להקשות ע"ז מלשון רש"י שכתב כאן לוקח ומביא ממנו בכורים בכל שנה ושנה, ואי שקנה גם האילן וקרקעו, או השדה לפירות, א"כ הרי זה קנין תמידיי ולמה צריך לקנות בכל שנה, דיש לומר דאינו קונה האילן והשדה אלא לזמן, וגם בכה"ג מחויב להביא, ולא דמי לנוטע בתוך שלו והבריך בתוך של חבירו שאין מחייבין לקנות הקרקע מחבירו בכדי לקיים המצוה כמו הכא, דיש לומר דהכא דמתחלה היתה השדה שלו, ונתחייב בבכורים, וכשמכרה לעכו"ם הפקיע בזה חיובו, ולכן מחויב לחזור וליקח בכדי שיקיים המצוה דרמי עלי', משא"כ בהבריך לתוך של חבירו שמעולם לא נתחייב בבכורים, משו"ה אין עליו חיוב לחזור וליקחנה ודו"ק:

בגמ' אבל יש קנין לנכרי בא"י לחפור שיחין ומערות. ובס' גרש ירחים הקשה, כיון דכתיב לא תחנם, לא תתן להם חניה בקרקע והוא מן התורה, כדאיתא בע"ז (דף כ'), וא"כ נימא דלא מהני המכירה כלל למה דקיי"ל כרבא, דאמר כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ולא תועיל כלל המכירה ע"ש, ולא קשה מידי, דלא שייך לומר אי עביד לא מהני, כ"א במה שעושה לעצמו ואין לאחר חלק בו, אבל בנידון דהכא דהמוכר עושה

האיסור, אבל העכו"ם הלוקח לא שייך גביה איסור, וא"כ היכי שייך לבטל קנין העכו"ם שאינו שייך באיסור זה, ובשלמא אם הלוקח היה נמי ישראל, אכתי היה אפשר לבטל המכירה, דנהי דאיסור זה אינו כ"א על המוכר, ולא על הלוקח, מ"מ הלוקח נמי עובר על לפני עור לא תתן מכשול, דהכי מוכח ממה ששקלו וטרו האחרונים, בנשבע שלא למכור ועבר על שבועתו אי מהני, אף שרק המוכר הנשבע הוא העובר על האיסור ולא הלוקח, אע"כ דכיון שהלוקח עובר על לפני עור, ראוי לבטל המכירה גם מצד הלוקח, אבל בנידון דהכא דהקונה הוא נכרי, דלא שייך גם באיסור דלפני עור, איך אפשר לבטל המכירה ולבטל בזה זכותו וקנין של נכרי, דלא עביד שום איסור, הא יכול לומר מאי איכפת לי מה דאת עבדת איסורא, ועמ"ש בתשובת רעק"א (סי' קכ"ט) ודו"ק:

ובזה יש ליישב קושית הפמ"ג בשושנת העמקים, איך מועיל בכל מקום שחרור העבד, כיון דאסור לשחרר, א"כ נימא כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני, והא תינח לשיטת הפוסקים דכוונת תעשה דלעולם תעבודו הוא כפשוטו, וא"כ אין בזה כ"א איסור עשה, ובאיסור עשה לא אמרינן אי עביד לא מהני וכמ"ש הפנ"י בסוף מכילתין, וכמו שהארכתי בזה לעיל (דל"ח ע"כ), אכן לשיטת הר"ן לעיל, דאיסור השחרור הוא משום לא תחנם, ויש כאן איסור ל"ת. א"ב איך יועיל השחרור, נימא אי עביד לא מהני, ולמה שכתבתי ניחא מאוד, דכיון שרק המשחרר עושה האיסור והעבד אינו עושה שום איסור, למה יבוטל זכותו של עבד, מה שזכה בעצמו מיד כששחררו, דכשהדבר נוגע גם לאחרים לא אמרינן דמשום איסורו של זה, יבוטל זכותו של השני וכנ"ל, ואי"ל דגם בעבר איכא איסור דלפני עור. כיון דהוא מוזהר בדבר שאשה חייבת, ולפני עור דל"ת הוא, הנשים מוזהרות כמו אנשים, דיש לומר דאיסור דלפני עור אינו שייך כ"א כשעושה שום מעשה ומסייעו באיזה פעולה, כגון מושיט כוס יין לנזיר, דמושיטו ומסייעו לעבור עבירה, אבל הכא שהעבד אינו מסייעו להאדון בשום פעולה, ודוקא בתרי עברי דנהרי שאין יכול להכשל באיסור אם לא כשמסייעו חבירו בזה, הוא דאסור משום לפני עור, אבל אם יכול ליקח מעצמו אין איסורא דלפני עור וכמ"ש התוס' בכמה דוכתי, ואף אם איסור דרבנן יש נמי בכה"ג, משום דמצווים אנו להפרישו, וכמ"ש התוס' בריש מס' שבת וביו"ד (סי' קנ"א), אכן כאן דאין בידו גם להפרישו, פשיטא שאפילו איסור דרבנן נמי אין כאן, וא"כ למה יבוטל זכות העבד שאינו עושה שום איסור. ולכן פשוט דלא שייך לומר כאן אי עביד לא מהני, ועוד דאפילו אם היה עושה העבד ג"כ איסורא, לא שייך לומר גביה אי עביד לא מהני, כיון דע"י האיסור הזה נשתחרר, ונתחייב במצוות הרבה כישראל, וניחא ליה דליעביד איסורא זוטא, בכדי שיבוא לידי חיוב מצוות רבות, דאפילו

לארון גופא היו מתירין בשביל זה, אי לאו משום דאין אומרים לאדם חטא בשביל שיזכה חבירו וכמ"ש התוס' לעיל (רמ"א ע"ב) ובריש מס' שבת ע"ש, אבל לעבד עצמו פשיטא דשרי משום טעם זה ודו"ק:

בתוד"ה אדעתא דעובד כוכבים מי מפקרי, והא דפליגי כו'. אין לפרש בכוונת התוס', שרצו לדמות זה להפקר דפליגי בו ר' יוחנן ור"ל, דא"כ עדיפא הוה להו להקשות, דלריש לקיש דהפקר לישראל בלבד לא הוי הפקר, א"כ אפילו ישראל נטלן הוי לו להתחייב במעשר, אלא ודאי דלא דמי להתם, דהם לא פליגי רק אם בפירוש אמר שאין מפקיר לנכרים, ובזה הוא דסובר ריש לקיש דלא הוי הפקר, אבל הכא דאיהו הפקיר סתם, רק התורה אמרה שדוקא ישראל הוא דשרי ליטול ולא נכרי, גם ריש לקיש מודה דהפקר גמור הוא, והא דאמר כאן אדעתא דנכרי מי מפקרי, אין הכוונה דההפקר לא מיקרי הפקר כלל משו"ה, ואפילו אם נטל ישראל, אלא הכוונה כיון דהתורה לא התירה לנכרי, וא"כ כשנטלה נכרי הוי הפקר בטעות, ולכן מריש לקיש לא קשה כלום, אלא דמר' יוחנן קשה להו, דסברי התוס' בתחלה, דהא דאמר התם ר' יוחנן בהפקיר לישראל ולא לנכרי דהוי הפקר, דהיינו גם כשלקחה העכו"ם מן ההפקר ואח"כ מכרה לישראל נמי מועיל ההפקר לפטור מן המעשר, וע"ז שפיר קשה להו, דנהי דההפקר מצד עצמו מועיל, אבל כשלקחה עכו"ם לא יועיל מטעם הפקר בטעות כדאמרינן הכא, וע"ז משני דבאמת גם בדר' יוחנן הוי הכוונה כן, שדוקא היכי שהישראל לקחה, אבל אם לקחה העכו"ם לא מהני מטעם הפקר בטעות, ולחנם נתלבטו בזה המפרשים ודו"ק:

דף מז:

ברש"י ד"ה טבל וחולין מעורבים שאין לך כל חטה שאין מעורב בה חציו של זה וזה. ועיין בתוס' שהשיגו עליו, דא"כ אמאי אינו מביא בכורים למ"ד דאין ברירה, כיון דחציו הוי ודאי שלו עיי"ש, ולענ"ד נראה ליישב. דאי אפשר לפרש בכוונת רש"י כמו שהבינו התוס', דכל קלח הוא של שניהם, דא"כ אמאי אינו יכול לעשר ממקום אחר עליו, דילמא יפריש מן החיוב על הפטור, הא יש תקנה שיפריש החצי, כגון אם יש לו עשרה כורים תבואה, ואילו היה כולם שלו, היה צריך לעשר כור אחד שלם, והשתא דמחצה מזה הוא של נכרי, יפריש חצי כור למעשר, וכן ממנו על מקום אחר למה לא יוכל להפריש, משום דמפריש מן הפטור על החיוב, יפריש כפליים, אע"כ דחיישינן נמי אולי כל החלק שייך לישראל לבד, או לנכרי לבד, וכן לקמן (דף מ"ח) ברש"י ד"ה לקוחות, כתב דהוי כמו

שהחליפו חלקיהן, משמע דכל אחד יש לו חלק מיוחד, רק שאין מבורר איזה חלק שייך לזה ואיזה לחבירו:

ולכן נ"ל דבשותפין יש תרי מיני ברירה, או שנאמר שקנו אדעתא דהכי שכל זמן שלא יחלוקו השותפין את השדה, יהא לכל אחד מהשותפין תפיסה בכולו, ויחלוקו ביניהם הפירות, ובאופן זה הוי לכל אחד חלק בכל חטה וחטה, או שנאמר שקנו באופן שיהא לכל אחד חלק בשדה, אלא שקודם חלוקה אינו מבורר איזה חלק שייך לזה ואיזה לזה, ובאופן זה לא אמרינן שבכל חטה יש חלק לשניהם. רק מחצה מהחטים הוא כולו לזה, ומחצה השניה כולה לשני, ומפני שאנן לא ידעינן לכן מחמרינן מספק, שלא להפריש מהם על מקום אחר, ולא ממקום אחר עליהם, דילמא תבואה הללו כולה של נכרי הם. והא דכתב רש"י שבכל חטה חלק לזה ולזה, לא נתכוון בזה לומר שאין ספק כלל אם כולה של נכרי הם, כמו שהבינו התוס', דא"כ אמאי אין מפרישין מהם על מקום אחר וכן להיפך וכנ"ל, אלא נתכוון בזה לומר שגם זה ספק הוא נמי, דילמא קנו אדעתא דהכי שיהא לכל אחד מהשותפין תפיסה בכולו, ואז הוי כל חטה מחצה לזה ולזה, ודייק הכי מלשון הברייתא גופא דקתני, טבל וחולין מעורבין זה בזה, דמשמע שבכל חטה יש תערובות מזה, דאילו לפירוש התוס' לא שייך לשון ,,מעורבין" דהא או כולו טבל או כולו תולין, ואפילו למ"ש התוס', דילמא מקצתו של זה נמי לא שייך לשון זה, דמשמע שוודאי טבל וחולין מעורבין, ויותר משמע לישנא דברייתא כפרש"י, אבל איה"נ שזה נמי ספק הוא, אם כולם של נכרי או כולם של ישראל הם, ומיושב ממילא קושית התוס', דלהכי לא מייתי בכורים משום דלא ידעינן דילמא כולם של השני הם:

אלא דלפמ"ש יוקשה לנו, דא"כ אמאי יוכל להפריש מיני' וביה, ניחוש בזה דילמא המעשר הוא מחלק הנכרי והתבואה הוא של ישראל או להיפך וכדכתבו התוס' דמחשש זה אין לו תקנה, ויישבתי מסברא דרש"י יתרץ דמיירי שחלקו השדה בקמתה, א"כ לא יוכל ליפוק הספק טל השבלים, דילמא מקצת לזה ומקצת לזה, רק עיקר הספק הוא על הקרקע, ובזה ממ"נ שפיר דמי להפריש מיני' ובי', דאי אמרינן שקנו אדעתא שיהא לכל אחד בכל הקרקע, ואז לכל אחד יש חלק בכל חטה, שפיר קא מפריש מן החיוב שבו על החיוב שבו. ואי תימא דכל אחד יש לו חלק מיוחד וודאי דשפיר דמי, דאם הוא קרקע של ישראל מפריש מן החיוב על החיוב, ואם הוא של נכרי מפריש מפטור על הפטור, אבל איה"נ אם גם השבלים נתערבו, יודה רש"י דאסור להפריש אפילו מיניה ובי' מחמת החשש שכתבו התוס' כן קיימתי מסברא דנפשאי, ואח"כ אנהיר ד' לעיני ומצאתי בירושלמי (כ"ו דדמאי) מפורש, דברייתא דהכא מיירי שחלקו בקמתה ולא

בשבלים וא"כ אדרבה לפירוש התוס' קשה טובא, דאמאי אסור להפריש, כיון דהשבלין לא נתערבו, וממ"נ הוא או כולו של ישראל או כולו של נכרי, ואמאי אסור להפריש מיני' ובי':

ואמנם כל זה כתבתי לפרש"י כאן דאסור להפריש ממקום אחר עליו, דמוכת להדיא שחיישינן נמי דילמא כולם של נכרי הם, דאי מחזקינן לודאי שלכל אחד יש חלק בכל חטה, א"כ יש תקנה להפריש החצי וכנ"ל, ואמנם בחולין (דף קל"ה ע"ב) פרש"י שאין ה"נ יש תקנה זה להפריש החצי, וחזה משמע כהבנת התוס' בפירושו דמחזקינן שכל אחד יש לו חלק בכל חטה, א"כ יוחזר קושית התוס', ונ"ל גם בזה לחלק, דבשלמא בשותפין שנשתתפו מדעתם ורצונם נוכל שפיר לומר דאדעתא דהכי קנו השדה שיהא לכל אחד תפיסה בכל השדה, וממילא יש לכל חטה חלק לשניהם. אבל באחין שלא נשתתפו מעצמם, רק כל אחר בא מכח זכות התורה שזיכתה לו בחלק אביו, והתורה לא זכתה לכל אחד יותר מחלקו, ואיך נאמר שכל אחד יש לו תפיסה בכולו, דהתורה לא זכתה לו כולו, ובע"כ דכאן הוי מחצה לזה ומחצה לזה, רק שאין מבורר איזה חלק של זה ואיזה של אידך, ולהכי לא מציא להביא בכורים דחיישינן דילמא כולו של שני, וניחא בזה החילוק שבין אחין לשותפין, דאחין אינם מביאים בכורים, ובשותפין מבואר בחולין (דף קל"ו) וברמב"ם ופ"ב מבכורים) דמייתי בכורים ומשמע שגם יכולים לקרות, והיינו דשותפין נשתתפו שיהא לכל אחד חלק בכל השדה, ולכן כל חטה שייך לשניהם, ומשו"ה יכולין להביא כיון דודאי מחצה שלו, אבל באחין בע"כ שכל אחד יש לו חלק מיוחד, ובחלק השני אין לו כלל דלא זכתה לו בחלק השני, ולהכי לא יוכל להביא דילמא כולם של שני:

ועוד נ"ל פירוש מרווח ביותר לתרץ קושית התוס', בהקדם דברי הירושלמי כאן, דמוקי לפלוגתא דרבי ורשב"ג, שחלקו בקמתה, אבל כשחלקו שבלין גם רשב"ג מודה דאין ברירה, דכל קלח מסופק אם של נכרי הם, וקשה לי בהבנת הירושלמי, דלרשב"ג וס"ל דיש ברירה, מאי נ"מ בין נחלק בקמה לנחלק בשבולין, וכמו דבנחלק בקמה אמרינן לדידיה דהוברר הדבר דזה חלקו של עכו"ם, כן נימא בחלקו שבולין, דהוברר הדבר שאלו הגיעו לחלקו של ישראל, וביותר קשה לפרש"י שפי' דאין ברירה, והיינו דבכל חטה מעורב חלק שניהם, א"כ כשנחלקו בקמתה נמי בכל קלח וקלח מעורב חלק שניהם. ומ"ש דהתם אית ליה ברירה, ובנחלקו בשבלין מודה דאין ברירה, ולכן נ"ל טעם דמסתבר, דרשב"ג ורבי פליגי בתרתי, פליגי בדין ברירה, דרבי לית ליה ורשב"ג אית ליה, ועוד פליגי כפי' רש"י ותוס', דרבי סובר דכל היני דאמרינן אין ברירה, אז אמרינן דבכל

חטה יש חלק לזה ולזה, והיינו משום דאדעתא דהכי קלו את השדה, שיהא לכל אחד תפיסה בכולו עד החלוקה, ולכן ס"ל טבל וחולין מעורבין זה בזה, ורשב"ג סובר דזה לא אמרינן, רק דלכל אחד יש חלק מיוחד, אלא דלא הוברר איזה חלק שייך לזה ואיזה לזה, ואיהו דסובר דיש ברירה, לכן אמרינן דזה ודאי חלק של ישראל וחייב במעשר, והלוקח מן הנכרי פטור, דזה ודאי חלקו, וכל זה הוא רק כשחלקו בקמה אמרינן דכל אחד הגיעו חלקו המיוחד, אבל כשחלקו בשבולין והשבולין נתערבו, אז לא אמרינן ברירה, עפמ"ש התוס' בתמורה (ד"ל ע"א) וכ"כ הר"ש (פ"ו מדמאי מ"ז) דהיכי שכבר הוכר ונתערבו אח"כ לא אמרינן ברירה שהוברר שמה שיחזור זה ויקח, ויחזור זה ויקח. שכל אחד יחזור לו לחלקו אותו החלק בעצמו שנתן ועירב, שזה דבר שאין הדעת סובלתו, ועיין בתוי"ט (פ"ו מדמאי) וכאן נמי, דלרשב"ג נהי דמקודם לא הוברר איזה חלק שייך לזה ואיזה לזה, אבל וה ודאי דלכל אחד יש חלק מיוחד כל זמן שעומדת בקמתה, רק רלא ידעינן אם המחצה הזה או המחצה האחרת, ולענין זה הוי כהוכרו, ואח"כ כשנתערבו השבולין נמי לא נוכל לומר, דאלו השבולים כולם גדלו בחלק הנכרי, ולכן מודה דבזה אין ברירה וז"ב בעזה"י בפירוש הירושלמי:

ונמצא השתא דזכינו לדין, דרשב"ג סובר הפירוש, דלכל אחד יש חלק מיוחד, ורק אליבא דרבי דאומר הלשון טבל וחולין מעורבים זה בזה, משמע דסובר דלכל אחד יש חלק בכל חטה וחטה, דאל"ה לא שייך לשון מעורבים זה בזה, כיון דמיירי בחלקו הקמה, הוי או כולו טבל או כולו חולין, אע"כ דס"ל דאמרינן לכל אחד חלק מיוחד, וא"כ מאי דכתב רש"י האי לישנא, הוא דוקא אליבא דרבי, אבל ודאי דרשב"ג לא ס"ל כפירושו של רבי, ונהי דבהא פסקינן כרבי בדין ברירה, היינו רק בזה פסקינן כרבי בדין ברירה, דלא אמרינן ברירה, אבל בפירוש של אין ברירה לא פסקינן כוותיה. ורק דסבירא לו דלכל אחד יש חלק מיוחד כפירוש רשב"ג, ועיין בתוספת רעק"א פ"ו מדמאי, וממילא מיושב קושית התוס' מההיא דאחין שחלקו, דאליבא דאמת סובר וראי גם רש"י, דהפירוש של אין ברירה הוא דלכל אחד יש חלק מיוחד וז"ב בעזה"י:

ברש"י ד"ה מדאורייתא לא כו' הויא לה לענין קדושתה כאילו משכנה כו' עיין מה שכתבתי לעיל בעמוד א' מזה:

בתוד"ה טבל וחולין כו'. וקשה דאמר לקמן עיין מה שכתבתי חזה בגמרא ליישב:

שם בגמרא איתיביה ר' יוחנן לר"ל ולביתך מלמד שאדם מביא בכורי אשתו וקורא כו'. והנה מפרש"י ותוס' משמע דמפרשי גם לריש לקיש, דהא דמביא בעל בנכסי אשתו, מביא זה בעד עצמו משום דיש לו קנין פירות, וריש לקיש סובר דשאני הכא דכתוב

ולביתך, ור' יוחנן סובר דגלי קרא הכא וילפינן מיני' לכ"ד, וקשה טובא סברת ר"ל, דהא סוגיית הש"ס בכ"ד, דגלי קרא בחד מקום וילפינן מיניה, ולכן היה נ"ל לפרש, דבזה פליגי, ריש לקיש סובר דלא מיירי כלל שהבעל מביא הבכורים בעד עצמו, דהא ליכא פירות לבעל חן התורה, ולא ס"ל לדחוק כמ"ש התוס', דמיירי שהיא זכתה לו, רק שמביא הבכורים בעד אשתו, ושליח אשתו הוא, ואף שהאשה וגם שליח אינו קורא, הכא גזה"כ הוא מקרא דולביתך, דבעל שהביא בעד אשתו דקורא, דעדיף משליח דעלמא, כיון דאשתו כגופו דמיא, וממילא לא אתא כלל הקרא לאגלויי על קנין הגוף. ובזה פליגי, דריש לקיש סובר ולא אתא קרא דולביתך לאגלויי דקנין פירות הוי כקנין הגוף, אלא לאשמועינן דהכא מותר להביא ולקרות גם בעד אשתו, ור' יוחנן סובר דמיירי שהבעל מביא בעד עצמו, משום דיש לו קנין פירות, וקרא אשמעי' דיוכל לקרות משום דקנין הגוף הוא, ולכן יליף שפיר בכ"ד דקנין הגוף הוא, ולריש נקיש אתי שפיר לשון בכורי אשתו, דמיירי שהביא בעד אשתו, דאילו לר' יוחנן הול"ל מביא מנכסי אשתו ודו"ק:

בגמרא איתמר המוכר שדהו לפירות כו' ר"ל אמר מביא ואינו קורא. וכל המפרשים הקשו כיון דס"ל לריש לקיש קנין פירות לאו כקנין הגוף. אמאי מביא כלל, דהא תנן בריש מס' בכורים, הנוטע לתוך שלו והבריך לתוך של חבירו אינו מביא ומאיזה טעם אינו מביא, משום שנאמר ראשית בכורי אדמתך, וכן אשר תביא מארצך, שיהו כל הגידולים מאדמתך, וא"כ כ"ש כאן שאין לו קרקע כלל, כיון דקנין פירות לאי כקנין הגוף, והנה כמו שהקשו מהא דהבריך לתוך של חבירו, פשיטא דלק"מ, דהתם כיון שיש בפירות הללו יניקה מודאי שדה של חבירו, משו"ה אינו מביא, דאנן בעינן שיהו כל הגידולים מאדמתו, וכיון שגם משדה חבירו יונק, אין צריך להביא, משא"כ הכא דיניקת רל השדה הוי משועבדים לפירותיו, ואין ביניקה הזאת שום תערובות משדה חבירו, משו"ה צריך להביא, רק אי קשיא הא קשיא, דמה חילוק יש בין ההבאה לקריאה, דבהבאה בעינן אשר תביא מארצך, ובקריאה האדמה אשר נתת לי, וא"כ ממ"נ אי קרינא בי' מארצך, קרינא בי' נמי מן האומה אשר נחת לי, ומחויב נמי לקרות, והן אמנם הרשב"ם בב"ב (דף קל"ו ע"ב) כתב וז"ל מביא ואינו קורא שאינו יכול לקרות האדמה אשר נתת לי ומיהו בהבאה חייב דכתיב אשר תביא מארצך שהרי שיעבד לו יניקת הקרקע לפירותיו עכ"ל, ובתוס' שם הניחו בתימה, דממ"נ אם קרינא ביה מארצך לענין הבאה, למה לא קרינן ביה נמי אשר נתת לי לענין קרייה, ותימה בעיני על כל המפרשים שהאריכו בקושיא זאת, והפנ"י בסוגיין כתב נמי כלשון הרשב"ם, ושום אחד לא הזכיר כי בעיקר הדבר כתב כן הרשב"ם בב"ב, והתוס' השיגו עליו ונדחקו להבין טעמו, ומה שנ"ל ביישוב

לשון הרשב"ם, דודאי כיון שהשדה משועבדת ליניקת פירותיו, שפיר קרינן בי' מארצך, ואע"ג שגוף השדה שייך לחבירו המוכר, מ"מ כיון שגם הלוקח יש לו היניקה, הרי של ארצך נמי, משא"כ לענין קריאה דכתיב אשר נתת לי' דלשון ,,לי" משמע שרק לו לבד שייך ואין לזולתו חלק בו, דכן משמע הלשון נתת לי, וגם לשון נתת משמע דכמתנה שאין לה שיור הוא, ומשו"ה כיון דעיקר השדה של חבירו לא יוכל לומר אשר ,,נתת לי". וכן הוא דעת הרמב"ם (פ"ד מהלכות בכורים) דמביא ואינו קורא ואכ"מ יותר:

ועוד נראה עפמ"ש בב"ב לדף פ"א) מכדי פסוקי נינהו ליקרי ומשני דמיחזי כשיקרא, הרי דלענין קריאה קפדינן טפי דאפילו בדבר שהיה יכול לקרות אפ"ה אינו קורא משום דמיחזי כשיקרא, ולזה יש לומר דבעיקר כיון שהשדה משועבד ליניקת פירות, אשר תביא מארצך קרינן בי' באמת, ומחויב להביא, רק אפ"ה לקרות כן אינו יכול משום דמיחזי כשיקרא, אע"ג שבאמת אין זה שקר רק דמיחזי לאחרים כשיקרא, והיינו דדייק רשב"ם דלא מצי למימר אשר נתת, כלומר העיקר הוא דלא מצי למימר, אע"ג שבאמת מארצך הוא דמיקרי, רק איהו לא מצי למימר הכי בפרהסיא וז"ב:

בגמ' איתיביה היה בא בדרך ושמע שמתה אשתו מתה אין כו'. ומאוד חמוה דריש לקיש גופא משני לעיל שאני הכא דכתיב לביתך וידעינן מקרא דאפילו לא מתה נמי, וכאן דייק לא מתה לא, ומצאתי אח"כ בריטב"א שהקשה כן, ומשני דלא ריש לקיש הוא המותיב מבריתא זאת, אלא מקשה אחר הקשה כן לר' יוחנן, דשמע ליה דאומר דקנין פירות כקנין הגוף דמי, וקשה לו דא"כ למה נקיט האי תנא מתה ע"ש, וכדבריו אמנם משמע מלשון הש"ס, דלא קאמר איתיביה ריש לקיש לר' יוחנן כדקאמר לעיל בסמוך, מכלל דמקשה אחר הוא, אבל דוחק לפרש כן, דלדבריו צ"ל דהקושיא יהיה לא לר' יוחנן לחוד, אלא לשניהם, בין לר' יוחנן בין לר"ל, דשניהם ילפי מקרא דולביתך. דהבעל מביא בכורים מנכסי אשתו אפילו בחייה, וא"כ קשיא להו ברייתא זאת דדייקה מתה דוקא, ולולי רבותיו הראשונים בעלי התוס' והריטב"א דמפרשי שהקושיא הזאת הוא לר' יוחנן, הייתי מפרש פי' אחר לגמרי בש"ס, דלא לר' יוחנן הוא הקושיא אלא לריש לקיש, והקושיא הזאת הוא כעין מלואים להקושיא הראשונה שהקשה לו ר' יוחנן מקרא דולביתך מלמד שאדם מביא בכורי אשתו, וריש לקיש הוא דדחי לי' דשאני התם דכתיב ולביתך, אבל בעלמא קנין פירות לאו כקנין הגוף, וע"ז הדר מותיב לי' מברייתא דמתה אין לא מתה לא, ואי אמרת דהכא הוא גזה"כ מקרא דולביתך, דבעל מביא מנכסי אשתו, א"כ אפילו לא מתה נמי ובשלמא לדידי דאמינא דהטעם דמביא מנכסי אשתו, לא משום גזה"כ, אלא משום דקנין פירות הוי כקנין הגוף אפילו בעלמא נמי, וא"כ א"ש

שני הברייתות, דברייתא דולביתך מיירי בשזכתה האשה פירות נכסיה לבעל, ומשו"ה מביא אפילו בחייה, דקנין פירות כקנין הגוף. ובברייתא דמתה מיירי בשלא זכתה האשה פירות נכסיה לבעל, וכמו שהקשו התוס' ד"ה מתה באמת דלישני הכי עיי"ש, אבל לדידך דסברת דקנין פירות לאו כקנין הגוף, וא"כ אין שום מעלה ויתרון, אם זכתה לו הפירות או לאו, דאפילו אם זכתה לו הפירות נמי לאו כלום הוא, כיון דלאו כקנין הגוף הוא דמי, וכיון דעיקר טעמך הוא דגזה"כ הוא, דבעל מביא מנכסי אשתו, אע"ג דלית לי' קרקע מידי, ומשום דאשתו כגופו ולאו משום פירות וכמ"ש הריטב"א, א"כ קשיא ברייתא דמתה דוקא, הא אפילו לא מתה נמי צריך להביא מגזה"כ, ואי"ל דברייתא זאת מיירי כשלא זכתה לו הפירות, דלדידך אין נ"מ בין זכתה ללא זכתה, כיון דאפילו זכתה נמי קנין הפירות לאו כלום הוא, ופירוש הזה היה נראה נכון מאוד, וכמה קושיות שבסוגיא, גם קושית התוס' היו מיושבים בזה, ונראה דהיינו טעמא דהתוספת והראשונים שנדו מפירוש הזה, דאינהו מפרשי דמה שסובר ריש לקיש דאע"ג דקנין פירות לאו כקנין הגוף. מ"מ בעל בנכסי אשתו מביא מקרא דולביתך, אין זה מטעם גזה"כ ולא משום פירי כמו שכתבתי לעיל, אלא דטעמו משום דקנין פירות דבעל אלים טפי משארי קנין פירות דעלמא, וע"ז אתי קרא דולביתך לאשמועינן דאע"ג דבקנין פירות דעלמא אינו מביא, מ"מ בעל בנכסי אשתו אלים קנינו טפי ומביא, אבל הכל הוא מטעם קנין פירות, ולכן לא מצו לפרש דהקושיא הוא לריש לקיש וכנ"ל, דהא גם הוא מצי לשנויי דברייתא דמתה מיירי כשלא זכתה האשה פירות נכסיה לבעל, וכמו לר' יוחנן בעצמו שמותיב דסובר הכי לפי' הזה, ומאי מקשה לריש לקיש טפי מלדידיה גופא, ולכן הוכרחו לפרש דהקושיא הוא לר' יוחנן ודו"ק היטב בזה:

והנה הרמב"ם (פ"ד מהלכות בכורים) פסק שמביא וקורא אעפ"י שלא מתה, והקשו עליו דהא ר' יוחנן הוא דמשני הוה"ד לא מתה, אבל ריש לקיש דמותיב. הא דייק מתה דוקא, וא"כ הרמב"ם דפוסק כריש לקיש הו"ל נמי לפסוק דוקא במתה, ולמה שכתבתי ניחא מאוד. דהרמב"ם יפרש דלאו ריש לקיש הוא דמותיב הך קושיא לר' יוחנן, כמו שפי' התוס', אלא להיפך. דר' יוחנן הוא דמותיב מינה לריש לקיש, וריש לקיש הוא דמשני הוה"ד לא מתה נמי, וצדקו מאוד דברי הרמב"ם:

בתוד"ה מתה כו' וי"ל דאיכא לאוקמה במתה כי הך וכו'. וקשה דא"כ קרא דולביתך למה לי, ויש לומר דאשמועינן דאע"ג דבשעת בצירה לא היה לו כ"א קנין פירות, והשתא בשעת הבאה דכבר מתה ויש לו קנין הגוף נמי, והוי אמינא דלא יביא משום שאין לקיחה והבאה כאחר. ולזה אשמועינן דאפ"ה מחויב להביא וק"ל:

דף מח.

בגמ' המוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג כו' ריש לקיש אמר מביא ואינו קורא. נסתפקתי בלוקח שדה לששים שנה, שאינה חוזרת ביובל, וכדדרשינן בב"מ (דף ע"ט), אם מחויב להביא בכורים ולקרות ואפילו לריש לקיש. דאין לדמותה למוכר בזמן שהיובל נוהג, דהתם אינו רשאי הלוקח לחפור בה בורות שיחין ומערות, וכמבואר בירושלמי דסוגיין, קנה שדה ביובל ר' אילא אמר קנה קרקע, ר' אבא בר מחל אמר לא קנה קרקע מתיב ר' אבא בר ממל לר' אילא על דעתך דאת אמר קנה קרקע יחפור בה בורות שיחין ומערות א"ל התורה אמרה ושב לאחוזתו בעינן עכ"ל. נתבאר מזה דלכו"ע הקונה בזמן שהיובל נוהג אין הלוקח משנה אותו לחפור בורות שיחין ומערות משום דכתיב ושב לאחוזתו, וכיון שלא יוכל לשנות את הקרקע ולחפור בה כחפצו, נמצא דאין לו קנין בקרקע אלא לפירות, ומשו"ה אינו יכול לקרות, אבל מוכר לזמן קצוב, דנהי דחוזרת לבעליה כשיגיע הזמן, אבל כיון דחוזרת מצד התנאי, ולא מטעם הקרא דושב לאחוזתו, פשוט שיכול לשנות הקרקע ולעשות בה כחפצו, וכ"כ הרמב"ם להדיא (פכ"ג מהלכות מכירה) דבמוכר לזמן בונה והורס ועושה בכל זמנו הקצוב כמו שעושה הלוקח קנין עולם ע"ש, וכיון שכל זמנו יש לו נמי קנין בגוף הקרקע, שפיר יכול לקרות נמי, או דילמא כיון דסוף סוף אינו קנין עולם וחוזרת לאחר זמנו לא יכול לקרות מפרי האדמה אשר נתת לי, ובתחלת העיון היה נ"ל להוכיח מסוגיין, דגם בזה הוי כחוכר בזמן היובל ואינו קורא, מדמקשה לריש לקיש מכל הני משניות, דקונה אילן וקרקעו, וכן שלש אילנות דמביא וקורא, ומשני דאיירי בזמן שאין היובל נוהג, ולמה לדחוקי לאוקמי בכה"ג שאין היובל נוהג, לוקמי דמיירי שקנה לזמן קצוב יותר מיובל, דבכה"ג מביא וקורא. ומדלא משני הכי מכלל שאפילו בקונה לזמן קצוב נמי דינו כמו מוכר בזמן שהיובל נוהג דאינו קורא: **אכן** שוב התבוננתי דיש לדחות ראיה זאת, והוא בשום לב למ"ש הראב"ד (פכ"ג מהלכות מכירה) וההמ"מ שם, דפשיטא להו דגם קונה שדה בזמן שהיובל נוהג דעושה בשדה כל חפצו אעפ"י שידוע שהקרקע אחזור לבעליה ביובל, וס"ל דהרמב"ם נמי מדמי דין זה דמוכר בזמן קצוב למוכר בזמן שהיובל נוהג, והמשנה למלך פ"א מהלכות שחיטה ויובל) השיג עליו מהירושלמי הנ"ל, דמפורש ביה דקונה בזמן שהיובל נוהג דאינו רשאי לחפור בה עיי"ש, ונ"ל להליץ בעד הראב"ד, דהוכיח כדבריו מסוגיין, והוא ממה דאמר, דאי איתמר בהא במוכר שדהו לפירות) הוי אמינא בהא קאמר ריש לקיש, משום דכי קא נחית אדעתא דפירי נחית, אבל בהא (במוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג) דכי קא נחית אדעתא דגופה נחית, ואי נימא דבקונה בזמן שיובל נוהג, דמיא למוכר שדהו לפירות,

דאין רשאי הלוקח לשנות בה מאומה, א"כ מאי אדעתא דגופה נחית, הא בגוף אין לו שום קנין, ומחויב להחזירה כמו שלקחה, ואינו רשאי לשנות בה מאומה, ומ"ש ממוכר לפירות, הא הכא נמי אין לו בזה כ"א קנין פירות, ולומר דבאמת אין שום נ"מ ביניהם, רק הקונה הוא דטועה ונחית אדעתא דגופה, ודאי שאין סברא לומר, דבשביל שאיהו טועה ואסיק אדעתו שקונה גם הגוף, משו"ה יביא בכורים ויקרא ויאמר שקר, על האדמה אשר נתת לו ובאמת אינו שלו, רק לפי טעותו, אלא ודאי שהכי הוא כוונת הש"ס, דבאמת יש חילוק בין מוכר לפירות, למוכר בזמן שהיובל נוהג דבמוכר לפירות, שבאמת אין לו בקרקע שום קנין. אלא שמועברת ליניקת הפירות, אבל בגוף הקרקע אין לו כלום, ואינו רשאי לשנותה במידי, ולא נחית כ"א אדעתא דפירי, משו"ה אינו קורא. אבל במוכר בזמן שהיובל נוהג, דאדעתא דגופה נחית, כלומר שהגוף הוא שלו עד היובל, להרוס ולחפור בגוף השדה כאדם העושה בתוך שלו, משו"ה הוה אמינא דמביא וקורא, וא"כ הרי מש"ס דילן מוכח. דמוכר בזמן שיובל נוהג קונה נמי הגוף עד היובל, לענין שיהא רשאי לחפור בה, ולא דמיא למוכר שדהו לפירות, וכיון שש"ס דילן פליג עם הירושלמי, משו"ה פוסק הראב"ד כש"ס דילן ודו"ק כי זה נכון, ולפי"ז ממילא אזדא ראייתי דלעיל, דלא חצי לשנויי כאן דמיירי בקונה לזמן קצוב, כיון דמוכר בזמן שיובל נוהג נמי רשאי לחפור בה, ודמיא נמי למוכר לזמן קצוב, ואפ"ה אמרינן דמביא ואינו קורא, א"כ גם במוכר לזמן קצוב נמי הוי דינא הכי. דמאי אולמא האי מהאי, דהא עיקר הספק שלי הוא, משום דלזמן קצוב יש לו קנין הגוף לענין שרשאי לחפור בה, אבל כיון שהוכחנו דגם מוכר בזמן היובל נמי יש לו קנין הגוף. ואפ"ה אינו קורא, א"כ גם לזמן קצוב נמי הוי דינא הכי, ולכן לא מצי לשנויי בכה"ג, והוכרח לשנויי בזמן שאין יובל נוהג:

בתוד"ה אי לאו דאמר ר' יוחנן קנין פירות כו'. הקשה ר"ת ואנו איך מצאנו כו', הנה בחדושי הרמב"ן (פרק בית כור) כתב וז"ל דשאני בכורים דגלי בהו רחמנא קנין פירות מדכתיב ולביתך כו', ומיהו האי טעמא דאמרן דשאני בכורים לא דייק ובפ' יש נוחלין אקשינן והא איפלגו חדא זימנא ולא מפרקינן בכורים שאני, וכן בב"מ (דצ"ו ע"א) מייתי ראיה מבכורים לשאלה בבעלים דאשה ובעלה עכ"ל, ובקצוה"ח (סי' רנ"ז) כתב ע"ז, דהא דמביא בב"מ ראיה מבכורים לשאלה בבעלים, היינו משום דקנין פירות שיש לבעל בנכסי אשתו יכול לבנות ולהרוס בגוף הקרקע, דקנאה לגמרי כל ימי חייה וכמ"ש, הסמ"ע (סי' רי"ב) עיי"ש אמת שכן כתב הסמ"ע, אכן מש"ס (ב"ב דנ"א) מבואר להדיא ההיפך דקאמר התם דאשת איש צריכה למחות בחפר בה בורות שיחין ומערות ע"ש וכ"כ הח"מ (אה"ע סי' ל"ה כדבריי ודו"ק:

והנה המפרשים האריכו להקשות כקושית התוס' נמי על הרמב"ם שפוסק כריש לקיש. דמוכר שדהו בזמן שיובל נוהג מביא ואינו קורא (פ"ד מהלכות בכורים) ואילו בפרק י"א (מהלכות שמיטה ויובל) פסק דאחין שחלקו מחזירין זה לזה חלקו ביובל, וא"כ היאך מצא הרשב"ם ז"ל את ידיו ורגליו, ואמנם המעיין בלשון הרמב"ם יראה מה גדלה כחו להשכיל ולתקן במלות אחדות כל קושיתם, דז"ל שם בהלכות שמיטה ויובל, האחין שחלקו כלקוחות הם ומחזירין זה לזה חלקו ביובל, לא תבטל חלוקתן מכמות שהיתה, וכן הבכור והמייבם אשת אחיו מחזיר ביובל חלק שנטל ונוטל החלק שכנגדו עכ"ל, הרי שדייק להוסיף ולכתוב. דאע"ג שחוזרין זה לזה ביובל, אבל אין זה כלוקח ממש שחוזר שדהו ביובל, והמכירה נתבטלה לגמרי, אלא הכא באחין, דאם כי בזה הם כלקוחות שמחזירין זה לזה, אבל בכל זה חלוקתם לא נתבטלה מכמות שהיתה, ואין מחזירין כ"א לקיים מצוות חזרה ביובל, אבל שוב חוזרים ונוטלים אותן החלקים הראשונים שנטלו מעיקרא. ואם כי דברי הרמב"ם בזה צריכין טעמא מהיכן יצא לו כן, אבל יהיה איך שיהיה טעמו בזה, מ"מ לדונא הלא שפתיו ברור מללו, כי החלוקה לא תתבטל ונשארו כל אחר בחלקיהם שחלקו לעולם ולצמיתות, וא"כ ודאי שמביאין וקוראים, כיון דגוף השדה נשאר אצל כל אחד לצמיתות וזה ברור:

אלא שבעיקר דברי הרמב"ם במה שכתב לא תבטל חלוקתן מכמות שהיתה, כבר האריך בס' ברכת הזבח בפ"ז דמס' ערכין לתמוה עליו מהיכן יצא לו כן, והאריך וסיים שהדברים שקולים עד יבוא מורה צדק, ולא אכחד תחת לשוני את אשר עם לבבי, כי כשאני לעצמי אחשוב. שדברי הרמב"ם הוא ש"ס ערוך, אלא שבלשון הרמב"ם נלקה במוקדם ואיחור, ודבריו הללו נכתבו שלא במקומן קצת, והוא דמס' (בכורות דנ"ב) על מה שאומר ר' יוחנן האחים שחלקו לקוחות ומחזירים זה לזה ביובל, מותיב עלה רב הושעיא ואלו שאינן חוזרין ביובל הבכורה, א"ל ר' אלעזר מאי אין חוזרין אין חוזרין לבטלה (ופרש"י שיהא מאבד בכורתו אבל חוזרין וחולקין ונוטלין פי שנים כבתחלה), הרי להדיא בש"ס דחלק הבכורה אינו חוזר לבטלה ונוטלין כמו שהיתה קודם חלוקה, ואילו בלשון הרמב"ם שהבאתי לעיל כשהזכיר הדין דהבכור והמייבם מחזירין ביובל, לא הזכיר כלל הדין העיקריי המפורש בש"ם, דאינו חוזר לבטלה. והפלא ופלא אתמה על כל מפרשי הרמב"ם ששתקו על תמיה עצומה כזאת. ולי נראה ברור, שזהו באמת מה שכתב הרמב"ם לא תבטל חלוקתן מכמות שהיתה, אלא שנכתבו שלא במקומן, דהדברים הללו נצרך הי' להכתב בתר דין דבכור ויבם, והכי צ"ל וכן הבכור והמייבם את אשת אחיו מחזיר ביובל חלק שנטל ונוטל החלק שכנגדו ולא תבטל חלוקתם

מכמות שהיתה, דהוא דין דש"ס בכורות הנ"ל, דאין חוזרין לבטלה, אלא שנוטל פי שנים כבתחלה, ובטעות נכתבו הדברים הללו קודם, ולפי"ז נדחה מה שכתבתי מראש בישוב דברי הרמב"ם. דעל חלק פשוט שפיר יש לומר דבטלה חלוקתן לגמרי, וחוזרין ונוטלין חלקים אחרים, וממילא לא היה להם תחלה כ"א קנין פירות בקרקע, ויוחזר הקושיא על הרמב"ם, אם לא שנאמר דמשו"ה כתב הרמב"ם דין זה דלא נתבטלה החלוקה באמצע, בין דין דפשוט לדין דבכור להורות שקאי על שניהם. ומפרש דהאי אין חוזרין לבטלה, לא הוי הכוונה רק טל חלק בכורה, מה שנוטל פי שנים כפרש"י, אלא יפרש דגם עצם החלוקה לא נתבטלה, ונוטלין שוב אותן החלקים הראשונים כמו שנטלו מקודם, ורק מחזירין בכדי לקיים מצוות יובל, וא"כ הוה"ד בחלק פשוט נמי אמרינן הכי, ולפי"ז מ"ש הרמב"ם דלא נתבטלה חלוקתן, הוי דין המפורש בש"ם, ומיושב הקושיא שהקשו עליו, ואולי מקום הניחו לי בזה להתגדר:

ואמנם למי שיתעקש ולומר דרחוק לפרש דהרמב"ם נתכוון לש"ס הנ"ל נמי יש ליישב ולמצוא טעם נכון עמ"ש הרמב"ם ולא נתבטלה חלוקתן, והוא עפמ"ש לעיל (דכ"ה ע"א) להוכיח דעת הרמב"ם, דמ"ש דמחזירין אין זה מדינא, משום דפשיטא ליה דודאי אין ברירה, אלא דמספקא ליה אם יש ברירה או לא, ולחומרא הוא דאמר מחזירין וכמ"ש התם בש"ס להדיא, דאי אשמועינן שדה הוי אמינא משום דלחומרא. ופרש"י דא"נ דמספקא לן נמי אמרינן דמחזירין לחומרא, ואף שדברי ר' יוחנן גופא שאומר מחזירין הוא מדינא. משום דודאי אין ברירה, ולא מצד חומרא, מדאמר התם על ר' יוחנן ואזדא לטעמי' דאומר אף אחרון אין פוסל, ואי מספקא ליה הו"ל למימר נמי בגט דאחרון פוסל מיהא מספיקא, אע"כ דאיהו סובר דודאי אין ברירה, ואפילו לחומרא נמי. אכן כל זה הוא לר' יוחנן דסובר דגם אחרון אינו פוסל, אבל לדידן דקיי"ל כזעירי דהתם דאחרון פוסל, שפיר אמרינן דבאמת ספיקא הוי אם יש ברירה או לא, ולחומרא הוא דמחזירין וגם פוסל בגט עיי"ש שהארכתי בישוב קושית הישׁ"ש על הרמב"ם ולפי"ז מיושב מה שכתב הרמב"ם דלא תבטל החלוקה, כיון דמספקא לן, ומספיקא לא נוכל להוציא ממון, היינו אותן החלקים שמוחזקין בהם האחים, רק שמחזירין מיהא בכדי לקיים המצוה, אבל שוב חוזרין ונוטלין אותם החלקים גופה, וממילא אין מקום קושיא על הרמב"ם, דבשלמא על ר' יוחנן דסובר דמדינא אין ברירה דלדידן בע"כ תתבטל גם החלוקה, הקשה הש"ס שפיר, א"כ איך מצא ידיו ורגליו בבכורים. אבל הרמב"ם דסובר דהחלוקה לא נתבטלה, ושפיר יש לו קנין הגוף ויכול לקרות פרשת בכורים. ואם כי מצאתי שהפנ"י

קדמוני בקצת מן הדברים, בכל זה מפני חביבותא דפירוקא זה לא מנעתי מלכתוב הדברים בשלימות:

סליק פירקא

פרק חמישי הניזקין

דף מח:

ברש"י ד"ה אין מוציאין לאכילת פירות כו' וכתב לו שטר מכירה והרי הוא מלוה בשטר. ובפנ"י תמה ע"ז, דמי הכריחו לפרש כן, דהא קיי"ל כרב דהמוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים ע"ש שהלך בדרך רחוק. ונ"ל ליישב, דהנה בב"מ (די"ד ע"ב) במה שסובר התם, דלוקח מן הגזלן יש לו שבח, הקשה רש"י וא"ת הנגזל יתן שבח שהרי השיבו קרקע משובחת, ותי' דמיירי כגון שגזלה משובחת והכסיפה ביד גזלן, והתוס' פי' התם דמיירי שגזלה ריקנית ולענין שבח היתר על ההוצאה ע"ש, וכתבתי שם דרש"י ותוס' לשיטתייהו אזלי, דבסוגיין דהתם גבי בע"ח שטריף מן הלוקח, הוכחתי דיש מחלוקת רש"י ותוס', במקום שהדין הוא דבעל חוב טורף השבח היתר על היציאה מן הלוקח אף אי לא מסיק אלא כשיעור ארעא בלבד, וכגון שעשאו אפותיקו, דאז הוי הדין דבעל חוב נוטל כל השבח, מטעם דארעאו אשבח, אם יכול לגבות מן המוכר השבח היתר, וצדדי הספק שבזה, דאע"ג דקיי"ל אחריות טעות סופר, יש לומר דהיינו דוקא היכי שהלוקח פורע בזה חובו של המוכר, אבל בכה"ג שהמוכר אין מחויב כלל לשלם לבע"ח, אע"ג דבע"ח נוטלה מטעם דארעו אשבח פטור, או שמא כיון שמחמת המוכר וסבתו בא לידי הפסד מחויב לשלם, והוכחתי שדעת רש"י הוא דהמוכר אין צריך לשלם כ"א במקום שמסיק בו גם כשיעור השבח, וכיון שעי"ז פורע את חובו, לכן מחויב לשלם לו, אבל היכי דלא מסיק בו אלא כשיעור ארעא, נהי דהשבח שייך לבעל חוב, מטעם דהוי כאילו שדהו נשבח, מ"מ מה ענין זה להמוכר שישלם לו עבור זה, דהא המוכר לא קיבל אחריות כ"א מה שיגבה עבורו, וז"ל רשיי שם (דט"ו ע"א) בד"ה נוטל את השבח, דא"ל פרעתי חובך עכ"ל, הרי שדוקא באופן זה חייב המוכר לשלם, ואמנם התוס' ס"ל שאפילו במקום שהמוכר אינו מחויב כשיעור הזה, אפ"ה מחויב לשלם ללוקח, דכיון דמ"מ עי"ז שהוא חייב גוף הקרקע לבעל חוב. בסבתו בא גם השבח לידי גבייה, והרי הוא כאילו מחמתו גובה וחייב לשלם. ולפי"ז נוכל לומר שגם בנגזל יפלגו בזה, לשיטת רש"י אע"ג דאחריות ט"ס גם בשבח, מ"מ אין מקבל עליו אחריות כ"א על דבר שהוא בעצמו היה מחויב לשלם, וכגון שגזלה משובחת והכסיסה, שהגזלן היה מחויב

להחזירה משובחת כמו שגזלה, והשתא דהנגזל טורף השדה מן הלוקח ולוקח משלם בזה את חוב הגזלן, באופן הזה מחויב הגזלן ללוקח אפילו בלא פירש, כיון דאחריות ט"ם, אבל בגזלה ריקנית והלוקח השביחה, נהי דנגזל טרפה מן הלוקח עם השבח, מטעם דארעו אשבח, מ"מ הגזלן אין מחויב לשלם זה ללוקח, דאחריות כזה לא קיבל אנפשיה, אם לא כשפירש בהדיא דמקבל על עצמו לשלם השבח, ומשו"ה פי' דמיירי בגזלה משובחת דוקא, אבל התוס' לשיטתייהו דאפילו במקום שאין משלם את חובו נמי מחויב לשלם, ולהכי מצי לאוקמי דמיירי בגזלה ריקנית, ולפי"ז יש לומר גם כאן, דרש"י לשיטתו בב"מ, הוכרח לפרש כאן דמיירי כשכתב לו שטר מכירה, דהא עיקר הרבותא דשבח קרקעות, היינו שאפילו פירש בשטר כמ"ש לקמן (ד"נ ע"ב), אע"ג דכתב עמליהון ושבחיהון, וזה עיקר הרבותא דאפ"ה אין מוציאין מפני תקון העולם, אבל אי היה בלא שטר, אפשר בלא תקון העולם נמי לא יגבה השבח ממשועבדים, דמהיכי תיתי לומר שקיבל עליו אחריות השבת אפילו בכה"ג שגזלה מאתו ריקנית וכמ"ש רש"י כאן, דמיירי הכי שגזלה ריקנית, ומשו"ה פירש דמיירי כשכתב לו שטר מכירה ופירש בו עמליהון ושבחיהון, או גם סתם שטר מסתמא באחריות הוא ודו"ק:

בתוד"ה אמר אביי כו'. ולהכי טעה טפי במילתא דר' ישמעאל כו' פי' דקשיא להו דהשתא מפרש בדר' ישמעאל הכוונה דכתיב מיטב אינו בא להורות טל איכות התשלומין, ממה שישלם. רק על כחות התשלומין, דגם בדאכל כחושה משלם כמיטב, כמו שהיתה שמינה, ובדר' עקיבא מפרשינן דמיטב דקרא בא להורות על איכות התשלומין, שישלם אח ההיזק ממיטב, ואמאי לא מפרש גם בדר"ע הכי, דתרווייהו ס"ל, דמיטב דקרא בא להורות על כמות התשלומין, דגם אם אכל כחושה משלם שמינה, ורק בהא פליגי, דר' ישמעאל סובר בדניזק שיימינן. דמשלם כמיטב דניזק, ור"ע סובר בדמזיק שיימינן, פי' אם אכל שדה כחושה משלם כפי ששוה שדה היפה של מזיק, וע"ז תי' דודאי גם בס"ד היה סבירא לן לסברא מוקשה מאוד לומר כן, דאם אכל כחושה משלם יותר ממה שהזיק, וכל כמה שלא היה לו הכרח לטעות בזה, גם בס"ד לא היה טועה, ורק בדר' ישמעאל שהיה הכרח לטעות כן, משום דמלשון דר"ע משמע שר' ישמעאל בא להחמיר ולשלם יותר ממה שהזיק, וזה גרם לו לטעות, אבל בדר"ע שאין לזה הכרח, גם בס"ד לא הי' טועה בזה וז"פ:

דף מט:

בגמרא ס"ד אמינא משום חינא אקילו בנן גבה קמ"ל והנה ככתובות לדף פ"ד) איתא דחי שמת והניח אשה ובעל חוב כו' ינחנו לכושל שבהם, ומסיק שם דהיינו לכתובת אשה משום חינא, ושם בתוד"ה לכתובת אשה הקשו דהתם יפה כח האשה מכח בעל חוב, ואילו הכא אמרינן דכתובת אשה בזיבורית, ולא משגחינן אטעם דחינא, ותי' דלא מדמינן בתקנות ע"ש, ולכאורה קשה טל תירוצם זה, דהא התם בדף פ"ו, כתבו התוס' גופא, בד"ה לאשה, דבמתניתין דיתנו לכושל מיירי לאחר מיתה, דלא שייך טעם דנעילת דלת, ולהכי חיישינן לחינא, אבל במקום דשייך נעילת דלת לא אלים טעם דחינא, א"כ גם קושיא זאת אפשר ליישב הכי, דבסוגיין מיירי בחיי הבעל, דאיכא בבעל חוב טעם דנעילת דלת, ולכן עדיף כחו מכח האשה, משא"כ בכתובות דמיירי לאחר מיתה, להכי כח האשה עדיף. כן היה אפשר לומר לכאורה, ואח"ז רב מצאתי בחדושי הרשב"ץ לכתובות שתי' כן בפשיטות, אכן באמת אי אפשר כלל לומר הכי, דבלא"ה יש להבין מדוע בחרו התוס' להקשות התם מדין דזיבורית האמור כאן במס' אחרת, ולא הקשו מהא דאמרינן באותה סוגיא גופא התם (דף פ"ו) דבע"ח עדיף מטעם דיותר ממה שהאשה רוצה לישא כו' אכן באמת הא לא דמי כלל הקושיא המובא בתוס' מהך דסוגיין בזיבורית, להקושיא המובא בתוס' דפ"ו מסוגיא דיותר ממה שהאיש רוצה, דהתם לא קאמר הש"ס טעם זה אלא דמשו"ה הוי כח בעל חוב עדיף. ובמקום שיזדמנו יחד בע"ח וכתובת אשה, או הוי בע"ת קדים מכח טעם זה, ועל קושיא כזאת שפיר תרצו, דהתם כיון דבע"ח עומד כנגדה, עדיף טעם דנעילת דלת, והכא מיירי דליכא טעם דנעילת דלת, משו"ה סמכינן אטעם דחינא, אבל מסוגיא דהכא בזיבורית, דהדין בזבורית הוי בכל גווני אפילו במקום דליכא בעל חוב כלל כנגדה, דבשלמא אם דין דכתובה בזיבורית לא היה נוהג כ"א במקום דיש דין דכתובה ובע"ח, ואין מספיק הבינונית כ"א לאחר מהם, דלבע"ח יהבינן ולא לכתובה, אז הוי ממש כמו התם, אבל באמת הא אפילו אם ליכא שום בע"ח נגדה, והאשה בלבד באת לגבות כתובתה, נמי אינה גובה כ"א מזבורית, אע"ג דבכה"ג ליכא ודאי טעם דנעילת נגדה, וע"ז הקשו שפיר כאן, דנהי דבסוגיא דכושל מיירי בלאחר מיתה, דליכא טעם דנעילת דלת, ולא שייך להקשות ע"ז מסוגיא דכתובות (דף פ"ו) דאמרינן דבעל חוב עדיף, אבל אכתי יקשה מהך דסוגיין, דהא גבי זיבורית לא סמכינן כלל אטעם דחינא, אפילו במקום דליכא נטילת דלת, והוכרחו לתרץ דלא מדמינן בתקנות וזה פשוט וברור, ולא הוצרכתי לכותבו, רק מפני שראיתי לאותו גדול שטעה בזה:

בתוד"ה משום חינא. פי' בקונטרס שיהיו האנשים נושאים חן כו', וקשה כו', ולפי' הקונטרס לא הוי ליה למיקרייה כושל דאדרבה האיש כושל כו' עיי"ש שהסכימו לפר"ח דפי' משום חינא שיהו הכל קופצין עליה לישאנה, והנה קושיא הזאת אינה חזקה כל כך, דכבר יישבה רש"י עצמו בכתובות שם שפי' דמיקריא כושל משום שאין דרכה לטרוח אחר נכסים ע"ש, אכן אכתי קשה לי על רש"י קושיות יותר חזקות, דבכתובות (דף פ"ו) אמרינן התם דנותנין לבעל חוב ולא לאשה משום דיותר ממה שהאיש רוצה לישא אשה רוצה להנשא, ובתוס' שם הקשו דמ"ש מההיא דמי שמת והניח נכסים דנותנין לאשה, ותי' שני תרוצים בשם ר"י ור"ת, דהיכי דאיכא טפם דנעילת דלת, אז טעם דנעילת דלת עדיף ממונא, אבל בסוגיא דכושל מיירי באופן דליכא נעילת דלת, משו"ה נותנין לאשה משום טעם דחינא, והנה שני תירוצים הללו שכתבו התוס' לא שייך כ"א לשיטת ר"ח ולא לשיטת רש"י, דבשלמא לשיטת ר"ח דטעם דחינא הוא בכדי שהנשים ימצאו חן בעיני האנשים, א"כ אפילו לפום מאי דאמרינן יותר ממה שאיש רוצה לישא אשה רוצה להנשא, נמי שייך טפם דחינא, ולבד שלא נסתר טעם דחינא ע"י סברא זאת, אדרבה עוד נתאלם עי"ז, דכיון דהאשה רוצה להנשא יותר מן האיש, בודאי שמוטל עלינו להרבות טצדקי, שימצאו חן בעיני האנשים, ולא נוכל לומר כ"א דסברא דיותר מתה שאיש רוצה כו' סותרת לטעם דנעילת דלת, דבלא זה הוי אמינא דכמו דחיישינן בבע"ח לנפילת דלת, ה"נ ניחוש גם בנשואין לנעילת דלח, היינו שהאשה תמאן מלהנשא, ובזה מהני לן סברא ויותר ממה שאיש רוצה כו' לומר דבנשואין לא שייך טעם דנעילת דלת. אבל לסתור טעם דחינא לא מהני סברא זאת, וכן מפורש שם בתוס' בדברי ר"ת להמדקדק בלשונו. דסברא דיותר וכו' לא מהני כ"א לסתור טעם דנעילת דלת בנשואין, וכיון שבאמת נשאר מכם דחינא על מקומו, שייך שפיר התם תי' התוס', דבמקום דאיכא נעילת דלת לא יכול טעם דחינא להכריע, אכל במקום דליכא נעילת דלת או מכריע טעם דחינא, וכן בתוס' בסוגיא דכושל (כתובות דפ"ד) שייך נמי תירוצם. דמשו"ה נותנין התם לאשה כיון דלא שייך התם נטילת דלח, וטעם דחינא נשאר על מקומו. משו"ה נותנין לאשה, כיון דבאמת יש טעם דחינא, אכן לשיטה רש"י דסברת חינא הוא בכדי שהאנשים ימצאו חן בעיני הנשים, היינו שהנשים יתרצו להם להנשא, א"כ לבתר דידעינן סברא דיותר חמה שאיש רוצה כו', נסתר טעם זה דחינא לגמרי, דמהיכי תיתי נדאוג לפניהם שיתרצו להנשא, אחרי שהם עצמם עוד ירצו להנשא עוד יותר מן האיש, וכשנדקדק בלשון רש"י ותוס' (כתובות דפ"ו) נמצא להדיא כדברינו, דז"ל רש"י התה בד"ה יותר ממה שהאיש כו' ולא חיישינן לומר משום חינא, ואילו בלשון ר"ת בתוס' כתבו. ובאשה לא שייך

נעילת דלת כדאמרינן יותר ממה כו', הרי דרש"י דייק בלישני', דטעם דיותר וכו' סותר לטעם דחינא, והיינו משום דלשיטתו דטעם דחינא הוא שהאנשים ירצו להנשא, א"כ לפום סברא דיותר כו' נסתר טעם דחינא, אבל ר"ת קאי בשיטת ר"ח, ולא נסתר טעם דחינא ע"י סברא זאת דיותר וכו', משו"ה דייק בלישני' דסברא דיותר כו' לא בא כ"א לומר דבנשואין לא שייך נעילת דלת והדברים ברורים בעז"ה:

וכיון שהוכחנו דלשיטת רש"י נסתר טעם דחינא לגמרי, א"כ יוחזרו שני קושיות התוס' בכתובות דפ"ד ודפ"ו, דתירוצם לא שייך כלל, דנהי דטעם דנעילת דלת ליכא התם, כיון דמיירי לאחר מיתה, מ"מ מאיזה טעם נותנין דוקא לאשה, כיון שגם לדידה ליכא שום מעליותא, דמטעם דחינא לא נשאר שום זכות ויפוי כח, ונהי שגם הבע"ח אין לו יפוי כח. ח"מ אכתי לבעל חוב הוי לן למיתב ולא לאשה, דעכ"פ קצת נעילת דלת שייך נמי לאחר מיתה, דאע"ג דמילתא דלא שכיחא הוא, מ"מ הא גם במילתא דלא שכיחא שייך נמי במקצת טעם דנעילת דלת, כמ"ש באמת לתי' הר"י שם, ואפילו אם נימא ששניהם שווין, מאיזה טעם בחרו לתת לאשה משום חינא, כיון דחינא ליכא כלל אליבא דאמת, א"כ איך אפשר כלל לומר שהתוס' מקשים ומתרצים אליבא דרש"י, הא לדידיה לא שייך כלל תירוצם ויוחזרו קושית התוס':

ובכדי לתרץ שיטת רש"י, הנה מראש עלה בדעתי עפמ"ש רש"י בכתובות שם בד"ה לכתובת אשה, הא נקראת כושל שאין דרכה לחור אחרי נכסי המת כו', הרי דיש כאן טעם נוסף על טעם דחינא, וע"י שני טעמים הללו מייפינן כח האשה, אכל ע"י טעם דחינא לחוד לא מייפינן כלל, ולזה היה אתי שפיר הקושיא מסוגיא דידן דכתובה בזיבורית בפשיטות, דהכא לא שייך טעם דאין דרכה לחזר, וטעם חינא לחוד לא מהני, וקושית השניה מכתובות דפ"ו דנותנין לבע"ח, נמי יש לומר דהתם מיירי דליכא שום נכסים אחרים ממה לגבות, ולא שייך נמי טעם דאין דרכה לחזור, דבשלמא היכי דיש נכסים כדי ספוק שניהם, רק שוה צריך טרחא וזה אין צריך טרחא, אז נותנין להאשה את הנכסים אשר בנקל להשיג. מטעם דאין דרכה לחזור, אבל היכי שאין נכסים כ"א לאחד, ודאי דלבע"ח יהבינן, דלענין לזכות לגמרי להאשה במקום פסידא דבע"ה לא מהני טעם דאין דרכה לחזור, וא"כ יש לומר דהתם מיירי דליכא נכסים כדי ספוק שניהם, להכי נותנין לבעל חוב, ואח"כ מצאתי קצת מזה בשמ"ק דכתובות, אכן באמת אי אפשר כלל לומר כן, דהנה צריך להבין אם באמת כפרש"י דהאשה היא כושל, מטעם שאין דרכה לחזור, א"כ למה הוצרך ר' יוחנן שם כלל לטעם דחינא, הא טעם דכושל לחוד נמי מכריח. כמו שנותנין לר' יוסי לבע"ח מטעם זה לחוד, אלא האמת הוא דטעם דכושל לא

מהני התם להכריע הכף, ולפי"ז לא נשאר להכריע כ"א טעם דחינא, ואכתי יקשה איך יוכל טעם זה לחוד להכריע, ורש"י לא פי' כ"א על הלשון, שמאיזה טעם קראה כושל, ע"ז פי' טעמו דנקראת כושל משום שאין דרכה לחזור, אבל לא כתב זה לסניף ההכרעה, שטעם זה יועיל להכריע, וכ"כ רש"י להדיא, היא קרויה כושל משום שאין דרכה, הרי דרק על הלשון כתב טעמו, ולא שיועיל זה לסניף, וא"כ אכתי יקשה איך יועיל טעם דחינא לחוד:

והנכון מכל התרוצים על רש"י הוא עפמ"ש השמ"ק במשנה דכתובות (דף פ"ד) להקשות, כיון דמטלטלי לא משתעבדי לכתובה, א"כ מאיזה טעם ינתנו לאשה, הא לא עדיף התופס מאילו היה תח"י הבעל, וגם אם הבעל קיים לא גביא ממטלטלי אפילו מיני' דידיה, וחי' דבע"כ ר' טרפון כר"מ ס"ל דמטלטלי משעבדי לכתובה, וטעמא דר"מ דגביא ממטלטלי הוא משום דאית ליה טעם דחינא, וכדאיתא כאן להדיא בסוגיין דר' מאיר אית ליה טעם דחינא, וסבר נמי דמשו"ה הוי כתובת אשה בבינונית, וא"כ ר"ט דסובר נמי כר"מ דמטלטלי משתעבדי יסבור נמי דכתובה בבינונית, כיון דשניהם חד טעמא הוא, וא"כ מוכח דלא ס"ל כלל סברא דיותר ממה שאיש רוצה, דהא בסמוך בסוגיין איתא דכתובת אשה בזיבורית מטעם דיותר ממה שהאיש רוצה כו', וא"כ ר"ט דיסבור בע"כ כר"מ דכתובה בבינונית, לא ס"ל כלל טעם דיותר וכו', ולדידיה נשאר טעם דחינא על מקומו, וא"כ יתורץ הכל, דהתם בכתובות במתניתין דכושל, דאליבא דר' טרפון דסובר כר"מ קיימינן, דלדידיה יש טעם דחינא, משו"ה נותנין לאשה, דרש"י סובר דטעם דחינא עדיף יותר אפילו מטעם דנעילת דלת, ואין צריך כלל לדחוקי בדוחקי התוס', דהתם מיירי לאחר מיתה, והכא בסוגיין דכתובה בזיבורית, שזהו לפום הטעם דיותר מחה שאיש רוצה כו', ולטעם זה ליכא כלל טעם דחינא. וכן בסוגיא דכתובות דפ"ו דנותנין לבע"ח, מיירי נמי לפי הסברא דיותר כו' וליכא טעם דחינא, ומשו"ה נותנין לבע"ח ומיושב הכל, רק התוס' לשיטתייהו במס' בכורות (דנ"א ע"ב) שכתבו דאין לומר דמתניתין דכתובות אתיא כר"מ, אלא אפילו לרבנן נמי גביא ממלוה ע"ש, ולהכי הוכרחו לתירוצם:

ולבד שלא קשה לי על שיטת רש"י, אדרבה נראה דחילו דרש"י במה שפירש בטעם דחינא, הא מסוגיין ומההיא דכתובות, וממקום הפצע שם הרפואה לשיטתו, דלשיטת ר"ח דטעם דחינא הוא שימצאו הנשים חן בעיני האנשים, וטעם זה הא לא נסתר אפילו לסברא דיותר כו' וכנ"ל, א"כ יקשה מאיזה טעם אמרינן וכתובת אשה בזיבורית מטעם דיותר ממה שהאיש כו', ולא שייך נעילת דלת כמו בבע"ח, הא אכתי קשה, דנהי דמטעם

נעילת דלת ליכא לתקוני, מ"מ נתקן גבה שיהא בבינונית מטעם חינא, והדוחק שכתבו התוס' בכתובות דאין לדמות תקנת חכמים, לא נראה לרש"י, ועוד קשה לו קושית התוס' בכתובות דפ"ו להקשות מסוגיא דכושל, דנותנין לאשה, ואילו התם אמרינן דנותנין לבע"ח, ולא נראה לו נמי כתירוצם, דסוגיא דכושל מיירי דוקא לאתר מיתה, ומשו"ה הוכרח לפרש דטעם חינא הוא שהנשים יתרצו להנשא, דלפום סברא דיותר כו', נסתר טעם זה לגמרי, ולהכי דינו בזיבורית, גם מה שכתבו התוס' כאן מדקרינן לה כושל, ואם חוששין לתקנתה למה נקראת כושל, זה תי' רש"י בכתובות, דכושל קרינן אותה משום שאין דרכה לחזור, וא"ש שיטת רש"י על מכונה, אלא דלפי"ז נשאר לנו דלשיטת רש"י ליכא כלל טעם דחינא אליבא דאמת דקיי"ל סברת דיותר ממה שהאיש רינה וכו' ודו"ק:

ברש"י ד"ה בקבלן, שנעשה עליה קבלן שהתפיסה בנו מטלטלין לכתובתה והיא מסרתן לידו בתורת קבלנות והחזירתן לבנו עכ"ל. ורבים מן המפרשים נדחקו להבין כוונתו במה שפירש דקבלן, היינו שהתפיסה מטלטלין, ולא פי' כפשוטו כשאחר לה ואני קבלן, והרשב"א כתב בכוונתו, דהיכי דמי קבלן, כשאמר לו תן לו ואני קבלן. וכמבואר בסוף מס' ב"ב, והכא לא שייך תן לו, דהא הבעל אינו מלוה כלום מן האשה, רק חייב לה כתובה בתנאי ב"ד, ולזה צ"ל שהתפיסה מטלטלין, ואז שייך לומר דהערב אומר לה תן לו ואני קבלן, ולענ"ד לא נראה כלל להעמיס זה בכוונת רש"י, דא"כ דמיירי הכא בדאמר לה אח"כ תן לו ואני קבלן, א"כ תינח מה שכתב רש"י שהתפיסה מטלטלין, משום דאל"כ לא יוכל לומר לה תן לו, דמה תתן אבל אכתי יקשה, לאיזה צורך יפרש כשמסרה המטלטלין לידו, ולא הול"ל יותר כ"א שהתפיסה מטלטלין ואמר לה תן לו ואני קבלן, ולכן נ"ל דס"ל לרש"י דהכא לא מיירי בדאמר לה אח"כ לשון קבלנות, דהיינו תן לו ואני קבלן, רק בלשון ערבות אמר לה, תן לו ואני ערב. ורק עיקר שם קבלן שניתן לו בזה, הוא משום שהיא מסרה לידו המעות בתורת קבלנות, ואח"כ לקחה ממנו והחזירתן לבנו פ"י ערבותו, ונהי דלא הוי קבלן ממש, אחרי שלא אמר לשון קבלנות, מ"מ לענין זה מהני קבלנותו שיהא נחשב שעבודו שעבוד, כיון שעכ"פ קיבל המעות לידו בתורת קבלן, עדיף ביותר מערב שלא קיבל כלל המעות לידו, ומה שדחק לרש"י לפרש כן ולא פי' כוונת קבלן דהכא כמו בכל דוכתא, הוא משום דאי מיירי הכא בקבלן ממש שאמר לה ואני קבלן, הו"ל לגמרא לומר בתירוצם, אלא הכא בקבלן, כמו בכל סוגיות שבש"ס, כשהדר לגמרי מתירוץ קמא קאמר ,,אלא", אלא ודאי דלא הדר מתירוץ קמא, ומיירי נמי הכא בערב שאמר לה ואני ערב, ואי משום דערב לא משתעבד, מוקי בקבלן כלומר שקיבל המעות בתורת קבלן, ולכן לא דמי לערב שלא קיבל כלל המעות, ומשו"ה אין

שעבודו שעבוד, אבל הכא מיירי בקבלן שקיבל המעות לידו, ולכן אף שאמר לה אח"כ בלשון ערבות מהני קבלנותו לענין זה שיהא יוכל להשתעבד:

ומיושב בזה קושית התוס' בד"ה בקבלן, שהקשו על רש"י שכתב הכא פי' קבלן שהתפיסה מטלטלין, והא בב"ב מיירי דרק החילוק בין ערב לקבלן הוא בלשון, פי' דאם אמר תן ואני קבלן הוי קבלן, ובאם אמר ואני ערב הוי ערב, ולפי מה שכתבתי לק"מ, דודאי אי הוי אמר הכי בלשון קבלנות, דמהני כמו שמהני התם, ורק הכא דמיירי שאמר בלשון ערבות ואפ"ה מהני כיון שקיבל המעות לידו, וכן מיושב קושית התוס' בד"ה אלא בסוה"ד, שהקשו על רש"י שכתב דהכא מיירי בדאין לו ללוה, דאי אית ליה הא אין נפרעין מן הערב תחלה, והקשו דהא מוקי הכא בקבלן, ובקבלן ממי שירצה יפרע, ולדברינו לק"מ, דאיה"נ אי הוי אמר בלשון קבלנות, דהיה יכול לגבות ממי שירצה, אבל הכא דמיירי שאמר בלשון ערבות, רק דקיבל לידו המעות, ולענין שעבוד מהני זה, אבל לענין גבייה, נחשב ממש כערב. דיפרע מן הלוה תחלה וזה ברור מאוד בכוונת רש"י:

והנה ראיתי ברמב"ם (הלכות אישות פי"ז) שכתב וקבלן דכתובה משתעבד, איזהו קבלן שאומר הנשאי לאחר ואני נותן, וכתב המ"מ דיש מי שאומר דלא מהני ורק כשהפקידה מטלטלין ומסרתן לידו והתכוון בזה לדעת רש"י כאן, ועיין בפרק כ"ה מהלכות מלוה שכתב בפירוש, דהיש מי שאומר הוא הרשב"א שכתב כן בכוונת רש"י, וכן הגר"א באה"ע ציין על הרמב"ם שזהו דלא כפרש"י, ולפי מה שכתבתי אין כאן שום מחלוקת, וגם רש"י מודה דבכה"ג היכי שאמר לה בלשון קבלנות דמהני ודאי אפילו בלא מסר לידו, והא דכתב הכא דמיירי כשמסרה לידו, היינו משום דלשון הגמרא דחקתו, שאינו מיירי בדאמר לה בלשון קבלנות, ורק בלשון ערבות, ולהכי פי' דקבלן דהכא מיירי כשמסרה לידו, ומשום זה מיקרי קבלן אפילו בדלא אמר לשון קבלנות, אבל לשון קבלנות ודאי מהני אפילו בדלא אמר וכנ"ל:

ואחר החיפוש מצאתי בתומים (סי' ל"ז) שכתב לתרץ קושית התוס' ד"ה קבלן, דאע"ג שנושא ונותן ביד אין לו כלום, ופי' ג"כ דהכא מיירי שאמר בלשון ערבות, ורק נשא ונתן ביד, וס"ל לרש"י כדעת הרמ"ה הובא בטור (חו"מ סי' קכ"ט) דאפילו אם נשא ונתן ביד היכי שאמר בלשון ערבות יש לו דין קבלן דממי שירצה יפרט ע"ש, והנה אע"ג שבעיקר הפירוש שמחתי שזכיתי לפרש כדעתו, ואמנם דבריו נפלאו ממני לבד שלשון רש"י ,,והחזירתן" לשון נקיבה, דמשמע שהיא עצמה החוירתן, ולא כשהוא מסר ליד הבעל, ועוד דהא רש"י ס"ל להדיא דכאן אפילו דין קבלן לית ליה וגובה מן הלוה תחלה כמ"ש, ובע"כ כמו שכתבתי דהכא רק דין ערב יש לו, ורק כיון שקבלו בתורת קבלן,

לענין זה מיקרי קבלן שיהא שעבודו שעבוד, ואמנם מ"ש ליישב דעת הרשב"ם בב"ב (דף מ"ו) א"ש וזה ברור בעז"ה:
בתוד"ה אלא, בסוה"ד וקשה דהכא מיירי בקבלן. עיין מה שכתבתי בדבור דלעיל ליישב:

דף נ:

בגמרא ואע"ג דקמא בינונית ש"מ במתנה, ופרש"י, דמצי א"ל שעבודי קדם. וקשה לי דהא הכא לא מיירי שאמר לו שיתנו לו שדה בינונית דא"כ אין מקום לכל השקלא וטריא מי קדם, דפשיטא דנותן מה שצוה, אפילו אם לא אמר ואחריו, אלא ודאי דלא צוה כ"א ליתן מאתים זוז, וא"כ אין לו כ"א לגבות המעות מן הקרקע, כיון שאין לו מעות, אבל מהיכי תיתי לגבות דוקא חן הבינונית, ועוד קשה בגמרא גופא דקאמר למילתא דפשיטא ואע"ג דקמא בינונית ובתרא זיבורית, דמשמע דפשיטא דהבינונית גובה הקמא, אמאי דהא הוא רק יש לו דין קדימה, אבל בזו כולן שווין, וגם השני יוכל ליקח מן הבינונית, ונ"ל כיון שאמר אח"כ ואחריו, דנראה מזה אומדן דעת הנותן ליפות כחו של ראשון, וכשם שמייפה כחו לגבות ראשון, כן ודאי ניחא לו שיגבה הוא זן הבינונית, ולכן אע"ג דהיכי דלא אמר ואחריו כולם שווים למיגבי כל אחד חלקו בבינונית וזיבורית, אבל כשאמר ואחריו אז אינו גובה כלא הראשון הבינונית בחדא זיבורית, ולהכי נמי מיחשב כאילו שעבדו הוא על הבינונית:
שם בגמרא ר' חנינא אומר לפי שאין קצובין. מכאן כתב הש"ך (חו"מ סי' ס') דקשה לדעת הרמב"ם (פי"א מהלכות מכירה) שסובר דדבר שאינו קצוב אינו משתעבד, והא אכילת פירות ושבת קרקעות מפני תקון העולם הוא דלא גבי, אבל מדינא גבי אפילו ממשעבדי אע"ג שאינן קצובין וע"ש ובאחרונים עוד הרבה קושיות על הרמב"ם, ולולי דבריהם היה נ"ל פשוט גם מסברא וגם מלשון הרמב"ם, דהא דלא מהני השעבוד בדבר שאינו קצוב, היינו כשההתחייבות בא מרצונו ונדבת לבבו. דבזה אמרינן דלא גמר ומקני, ואינו אלא מגזם בהבטחתו, משא"כ הכא, שבאמת ההיזק בא להלוקח רק מפני סבת המוכר שמכר לו קרקע גזולה, וכשהוא מתחייב לו לפצות היזיקו שגרם לו, מהיכי תיתי לומר שלא גמר ומקנה, אדרבה עלינו לומר שמשום שלא ליקריא ליה גזלנא ומזיק, ניחא לי' להקנות בלב שלם, בכוי שלא יסבול שום היזק על ידו, ועוד יש לומר דדוקא בדבר שאין קצבתו ידוע גם עפ"י שומא ואומדנא, כגון מתחייב ליזון את חבירו חמש שנים, דמזונות אי אפשר לידע גם שומתו בערך, דזה תלוי לפי האדם והמצב, אדם מפונק ואיסטניס מזונותיו מרובין, וחולה צריך הרבה יותר מאדם בריא, ורפואה שאין לו קצבה הוי נמי

בכלל מזונות, ולכן אי אפשר לידע שומתו גם בערך, דמי יודע אולי במשך הזה יחלה ויצרך לרפואות, משא"כ פירות השדה, נהי דאין קצבה מדויקת ע"ו, אבל בכל זה אפשר לידע השומא בערך, דדבר המצוי הוא שפירות מכל השנים שווים הם כמעט, ובנקל אפשר לשער כמה שדה כזאת תוכל להוציא פירות, ומשו"ה מיקרי דבר קצוב, ושני אלו התירוצים אפשר ללמוד מלשון הרמב"ם, דז"ל שם, חייב עצמו בדבר שאינו קצוב, כגון שאמר הריני חייב לזון אותך או לכסות חמש שנים אעפ"י שקנו מידו לא משתעבד שזו כמו מתנה הוא ואין כאן דבר ידוע ומצוי שנתנו במחנה עכ"ל, ואינו מובן הלשון שכתב כמו מתנה, וגם מה שכתב ואין כאן דבר ידוע ומצוי, ולפי מה שכתבתי נתכוון בזה לשני התירוצים, דבמה שכתב דהוי כמו מתנה, נתכוון לתירוץ הראשון, דדוקא בהדין חייב אני לך ליזון, דהחיוב בא מרצונו הטוב, והוי זה כמו מתנה שבאה מרצונו, בזה הוא דאמרינן דאינו יכול להתחייב, משא"כ היכי שהחיוב בא משום שרוצה לפצות לו ההיזק שגרם לו, אמרינן דודאי גמר ומקנה, ובמה שכתב ואין כאן דבר ידוע ומצוי, נתכוון לתירוץ השני, דבדבר כזה ששומתו ידוע ומצוי הוא להיות תמיד בשוה, שעי"ז אפשר לשער בנקל כמה הוא, מיקרי דבר קצוב, ובתרוצים הללו יתורצו רוב הקושיות שהקשו על שיטת הרמב"ם עיין בדבריהם דוק ותמצא כי נכון הוא:

שם בגמרא איבעי להו לר"ח קצובין וכתובין בעי, והקשו המפרשים כיון דהני לא מיקרי כתובים, א"כ למה לי' לטעם דקצובים כלל, ולק"מ דהיינו גופא קא מיבעי לן, אי קאי ר' חנינא אאכילת פירות ושבת דאינן כתובין, ואז בע"כ לומר באמת שאינו חושש לטעם דכתובין, ולא בעי אלא קצובין, או על מזון האשה והבנות קאי דכתובים הם, ואפ"ה ס"ל דכתיבה לחוד לא סגי, ומשום דבעינן תרווייהו קצובים וכתובים, וכן כתב הריטב"א ומהר"ם שיף ז"ל:

דף נא.

בתוד"ה או דילמא קצובין, פי' בקונטרס ואית ליה דמלוה ע"פ גובה ממשעבדי ואין נראה דבהדיא תנן וכו'. והמדייק בלשון רש"י יראה שבמלה אחת יישב קושיתם, דתנאי התנה רש"י לכתוב דמלוה ע"פ שהיא ,,קצובה" טרפה מן משעבדי, וא"כ בכל מלוה ע"פ דעלמא, נהי שקצובה היא מצד עצמה, אבל אכתי אינה קצובה מיקרי, מצד שלא ידעינן כמה מלוות ע"פ יש לו, דכיון דלמלוה ע"כ לית ליה קלא, א"כ הכל אין לו קצבה הוא דמיקרי, דנהי שמצד סכום המעות יש לו קצבה, אבל אין לו קצבה מצד סכום ההלואות, ולא משכחת לה למלוה ע"פ שתהא קצובה כ"א בפירות ושבח, דכמלוה ע"פ

דמי כמו שפרש"י לעיל, ויש לו קצבה הוא דמיקרי, כיון דמלוה הזאת באה ע"י מכירת השדה. והא ידעינן כמה קרקעות מכר והוי שפיר קצוב מצד סכום ההלואה, ולכן שפיר גובה ממשעבדי, ואע"ג דבזה הוי איפכא, דנהי דסכום ההלואות הוי קצוב. אבל סכום המעות הא לא קצוב, כיון דלא ידעינן כמה הוא השבח, אנן אכתי היכי דקצב לו הפירות והשבח בדבר קצוב. בזה גביא שפיר משעבדי, אע"ג דכתיבי לא מיקרי כיון שאינו בעולם וכפרש"י, אבל קצוב הוי הן מצד סכום ההלואות והן מצד המעות וז"פ:

ברש"י ד"ה ונטלה עישור נכסים, שזה משפט הבנות בשעת בגרות או נשואין ליטול עישור נכסים כו'. אע"ג דאין מוציאין עישור נכסים עד שעת נשואין, כדמוכח מסוגיא דכתובות (דס"ח ע"ב) כיצד הן עושות שוכרות להם בעלים ומוציאין פרנסתה, הרי להדיא דאין מוציאין פרנסתם עד שעת נישואין, מ"מ כיון שהיא צריכה לתבוע בבגרות, ואם שתקה ולא תבעה בבגרותה אבדה פרנסתה, כדמוכח בכתובות שם לפי האוקימתא הא דמחאי ע"ש היטב, וכ"ה ברמב"ם (פ"כ מהלכות אישות הי"ג) דבבגרה כיון שאיבדה מזונותיה, אם שתקה ולא תבעה פרנסתה אבדה גם פרנסתה, ולכן אע"ג דהיורשים יכולים לעכב מלתת לה עד שתנשא, מ"מ כיון דזמן חיוב התביעה הוא בשעה שבגרה, גם קודם הנשואין, משו"ה כתב רש"י נמי בשעת בגרות, דמפני שאז הוא נמי חיוב העיקריי ליטול העישור נכסים ודו"ק:

בגמ' והא פרנסה דמיקץ קייצא. ופרש"י עישור נכסים. אע"ג דקיי"ל כשמואל (כתובות דס"ח) דלפרנסה שמין באב, ומלשון רש"י שם בד"ה לפרנסה שכתב וז"ל כפי אומד שאנו בקיאים באביה וותרן או קמצן ע"כ, מלשון וותרן או קמצן משמע ששמין בין לגרוע בין להוסיף, וא"כ מאי קצבה יש בזה, ובשלמא לשיטת הר"ח שם שפירש דשמין בדעת האב, דוקא לפחות אבל לא להוסיף, הוי שפיר דבר קצוב, דיותר מעישור אי אפשר, אבל לפי מה שמשמע מלשון רש"י שכתב נמי וותרן. דאם דעת האב היה לוותר שמין נמי להוסיף, א"כ מאי קצוותא הוא, ואכן לק"מ. דהא הכא קאי על מתניתין דמי שמת והניח שתי בנות וקדמה הראשונה ונטלה עישור נכסים, וכיון דהראשונה נטלה כבר עישור נכסים, מסתמא כן היה דעת האב, ולכן השניה צריכה ליטול נמי העישור, וכמו ששנינו בכתובות, אם קשיא כו' כדרך שנתן לראשונה ינתן לשניה, ועוד יש לומר, דמשו"ה קרינן לפרנסה מיקץ קייצא, משום דדעת האב גופא נמי אפשר היה לאמוד בשעה שלקחה הלוקח, ולהושיב ב"ד בשעת מעשה שיניח לה בכדי אותה אומדנא, משא"כ במזונות שאי אפשר לעמוד עליהם בשעת לקיחת הלוקח, וכן כתב בשיטה מקובצת לכתובות שם ודו"ק:

בגמ' מהו בנותיהן ניזונות מנכסים בני חורין כו', ופרש"י לעולא פריך אבל למ"ד שאין קצובין בת אשתו הוי קצוב חמש שנים. והקשו עליו דהא בכתובות (דנ"ט ע"א) מבואר דמזונות של זמן קצוב נמי לא קיץ דהא קאמר התם דמזונות לא תקנו משום מעשה ידיה דמזונות לא קיץ ומעשה ידיה קיץ, וע"כ דאפילו מזונות של כל שבוע לא קיץ, דאי משום דלא קיץ כמה זמן יתחייב לה מזונות, א"כ מעשה ידיה נמי לא קיץ, ובפשוטו נ"ל ליישב. דהא דאמרינן התם דמזונות לא קייץ. אין הכוונה כמו שהבינו הראשונים, דאי אפשר לעמוד על שומתו, דודאי כיון שזמנו קצוב אפשר לעמוד על שומתו, וחששא דיקרי וזילי לית לי' לרש"י, אלא הכוונה דלא קייץ שיעורו עפ"י חז"ל כמו שקצבו שיעור דמעה כסף, שחז"ל קצבו שיעורו, ובמזונות לא נתנו שיעור קצוב, אלא צריך שומא לישום ערך של האיש, ולכבודו יתן מזונות, ולכן התם שפיר קאמר דלא תקנו מזונות תחת מעשה ידיה, כ"א המעה כסף הוא תחת מעשה ידיה. דכמו מעשה ידיה קצבתו הוקצב ע"י חז"ל במשנה כמה היא עושה, משו"ה תקנו זה תחת מעה כסף, דהוי נמי קצבה ידוע. משא"כ הכא לענין טריפה ממשעבדי, דלא בעינן רק שיהיה אפשרי לעמוד על שומתו, כדי שידעון הלקוחות להזהר מלקנות, פשוט שלענין זה גם מזונות של זמן קצוב מיקרי קייץ, כיון דאפשר לעמוד על שומתו וזה ברור:

ועוד יש לומר, דהנה בלא"ה צריך להבין ח"ש הש"ס בכתובות התם, דמזונות לא קייץ. הא באמת מצינו קצבה גם במזונות, וכדתנן בכתובות (דס"ד ע"ב) המשרה אשתו ע"י שליש לא יפחות לה כו' ואי דבמכובד הכל לפי כבודו, גבי מעה כסף נמי הכל לפי כבודו, ומצאתי בשמ"ק שם שהקשה כן בשם הריטב"א, ותי' דהקצבה הוא רק במשרה לה ע"י שליש, משא"כ באוכלת על שולחנו אוכלת עמו בשוה לפי ערכו ע"ש, ולפי"ז באמת גם במזונות יש לה קצבה ידוע. רק כשאוכלת עמו הוא דאינו רשאי לפוחתה ממה שהוא אוכל בעצמו דעולה עמו, ולכן בכתובות דדיינינן התם לענין תקנת מעשה ידיו קאמר שפיר דלא נוכל לומר שהיא תחת מזונות, כיון דברוב הפעמים אין קצבה למזונות וכגון כשאוכלת עמו, משא"כ לענין טריפה מבע"ח פשיטא שאין יכולים לטרוף מהם יותר מהקצבה הקצובה, דדוקא משלו הוא דמחויב לוותר ולתת לה יותר כשאוכלת עמו, אבל לטרוף ממשעבדי אינה יכולה לטרוף כ"א כפחות שבקצבה, וזה דבר קצוב הוא, ולכן יכולים הלקוחות להזהר ולהניח מנכסיו כפחות שבקצבה ודו"ק:

והנה מכאן הרעישו כולם כל הרמב"ם דפוסק ופי"ב מהלכות מכירה) דהמחייב עצמו ליזון חמש שנים אינו משתעבד כלל משום דהוי דבר שאינו קצוב, ואילו הכא אמרינן דאפילו ממשעבדי גביא, והיה אפשר ליישב עפמ"ש הריב"ש דהנך כולהו, דבר שלא

בא לעולם, ודבר שאינו ברשותו, ודבר שאינו קצוב, מסוג אחד הם, ומה דמהני באחד, נמי מהני בשני, ולפי"ז היה אפשר לדון ולומר, דכמו דבמקנה דבר שלא בא לעולם עם דבר הבא לעולם דמהני הקנין וכמ"ש הרמ"א (חו"מ סי' ריט), ה"נ בדבר שאינו קצוב דלא מהני, היינו דוקא כשמקנה דבר שאין קצוב לחוד, אבל כשמצרף אותו עם דבר שמועיל קנין לגביה, מיגו דמהני לזה, מהני לדבר שאינו קצוב נמי, וא"כ במתניתין דכתובות שם, דהחיוב שמתחייב אינו להבת, אלא שמתחייב להאשה שיזון את בתה, וכמ"ש התם הנושא את האשה יפסקה עמו שיזון את בתה, ולהאשה הרי הוא מתחייב עוד בהרבה חיובים שבינו לבינה, ומיגו דמהני הקנין לגבי שארי חיובים, מהני נמי לענין חיוב מזונות הבת, אכן שוב ראיתי שעל הרמב"ם אי אפשר לתרץ כן, דהא מקור הדין של הרמ"א תלוי במחלוקת דקני את וחמור, ולמ"ד ההם דקני לכולה, ה"נ מהני כאן הקנין אפילו לגבי סובר שאינו מועיל הקנין, וכמו שמבואר במרדכי, וא"כ הרמב"ם דסובר בקני את וחמור דלא קני אלא תחלה, וכמ"ש בחו"מ לסי' ר"י), ממילא דסובר נמי במקנה דבר שלא בא לעולם עם דבר הבא לעולם דלא מהני הקנין להדבר שלא בא לעולם, והיה אפשר עוד לתרץ דבמקום שהמקנה רוצה לקנות נמי מהנקנה, כמו הכא שהאשה נמי מתחייבת להבעל בשעבודה, מהני נמי בדבר שאינו קצוב, דאגב דבעי לקנות מקנה, וכמ"ש הרמ"א (חו"מ סי' ר"ט) לגבי דשלב"ל דמהני בכה"ג ע"ש בסמ"ע, אכן באמת גם זה אי אפשר לומר, דסברת הרמ"א אין שייך כ"א כשהדבר שרוצה לקנות הוי נמי מהדברים שאין מועיל הקנין לגבייהו, ושניהם הוי דבר שלא בא לעולם, או דבר שאינו קטב, שבזה אמרינן שפיר, דאגב שרוצה שקנין של חבירו יועיל דהוי נמי מדברים שאין מועיל הקנין, מקנה לו נמי דשלב"ל שלו, אבל כשהדבר שרוצה לקנות הוי דבר הבא לעולם, לא מהני זה, ודלא כמ"ש הפת"ש בשם החת"ס להיפך ע"ש, וכבר הארכתי בזה בחבורינו בכ"ד לסתור דבריו, ומלבד זה הא הרמב"ם לא ס"ל כלל הך דינא וכמ"ש בהלכות שותפין, דשנים שנשתתפו והתנו שכל מה שירויחו יהיה בשותפות לא מהני דהוי דשלב"ל, הרי להדיא שאפילו במקום דרוצה לקנות נמי לא מהני הקנין, והרמ"א גופי' שם ציין לעיין בסי' קע"ו דיש חולקים בזה, והוא דעת הרמב"ם דשותפין הנ"ל, והנה ראיתי באיזה אחרונים שהעלו, דבמקום שהמקנה מקבל הנאה ורוצה לקנות מהני בדבר שאינו קצוב, ומכאן יהיה תשובה לדבריהם, דהא מרא דהאי דינא דבדבר שאינו קצוב לא מהני הקנין הוא הרמב"ם, ואיהו הא סובר שאפילו בכה"ג אינו מועיל כמ"ש, ונ"ל ליישב, דהא דאמרינן דאין מקנה דבר שאינו קצוב, היינו דוקא כשמקנה לאדם מעלמא, משא"כ אם מקנה לאשתו שדעתו קרובה לגבה, מקנה לה שפיר, וכדאמרינן כה"ג לגבי

המזכה לעובר דלא קנה, דאם הקונה היה בנו קנה מתוך שדעתו קרובה לגביה, וכמבואר בב"ב (דף קע"ב), ובזה מיושב נמי סתירת דברי הרמב"ם, דשם בהלכות מכירה כתב דלדבר שאינו קצוב לא מהני הקנין, ואילו בהלכות אישות (פ' כ"ג) כתב דבפוסק לאשתו לזון את בתה אם בשעת קידושין לא בעינן גם קנין ולאחר קדושין בעינן קנין, הא קנין מהני, ולדברינו יבואר היטב דבאשתו שאני מתוך שדעתו קרובה לגבה מועיל הקנין, ועמ"ש לעיל בסמוך בדעת הרמב"ם:

בגמ' הב"ע בשקנו מידו. ופרש"י דסתם קנין לכתיבה עומד והריטב"א בחדושיו הקשה על מה שכתב רש"י דהקושיא הוא לעולא, דכיון דקייצי חמשה שנים אע"ג דלא כתיבי גבי ממשעבדי כר"ח, ומאי קושיא דילמא בדכתב לה מיירי, וכ"ש דקשה, למאי דאוקמי בשקנו מידו, ומשום דסתם קנין לכתיבה עומד, וא"כ למאי איצטריך לאוקמי בשקנו מידו, ולא מוקי לה בדכתב לה, ובפנ"י העלה ליישב דעת רש"י, דהא מתניתין זאת מוקמינן לה בכתובות (דק"א ע"א) בשטרי פסיקתא, דדברים הללו לא ניתן לכתוב, ומפרש"י שם משמע דכיון דלא ניתן ליכתב אפילו אם נכתב מדעת שניהם נמי אין דין שטר עליו ולא גבי ממשעבדי, ומשו"ה לא מצי לאוקמי הכא בדכתב לה, כיון דכתיבה לא מהני לגבות ממשעבדי בשטרי פסיקתא לשיטת רש"י, ומשו"ה הוכרח לאוקמי בשקנו מידו, דבזה ניתן ליכתב, כיון דסתם קנין לכתיבה עומד ושפיר גבי ממשעבדי עיי"ש היטב, והנה זה דפשיטא ליה בשיטת רש"י לדבר ברור דבשטרי פסיקתא כיון דלא ניתן ליכתב. משו"ה אף אם נכתב אין דין שטר עליו לגבות בו ממשעבדי, לדידי מספקא טובא, והראב"ד סובר ממש להיפך בכוונת רש"י כמו שאבאר, דהנה בכתובות (דק"ב ע"א) א"ל רבינא לרב אשי דברים הללו ניתנו ליכתב או לא ניתנו ליכתב, ופרש"י אם באו להחתים עדים בדבר נתנו חכמים כתיבה לדבר או לא ניתנו ליכתב דלא לטרוף ממשעבדי, וכיון דליכא קנין לא משעבדי נכסי עכ"ל, ומשמע מרש"י לכאורה כהפנ"י, דאפילו אם שניהם רוצים להחתים, נמי אסור, כיון דעי"ז יגבו ממשעבדי, ושורת הדין דכיון דליכא קנין לא משעבדי, והנה ז"ל הרמב"ם (פ"ו מהלכות זכייה) ודברים אלו לא ניתנו ליכתב לפיכך אינו כשטר עד שיטרוף בכך עכ"ל, ומלשון אינו כשטר משמע שאפילו אם כתב הפסיקה בשטר, נמי לא מהני לגבות על ידו כשאר שטר, דאי בלא כתב פשיטא דאינו כשטר. ואמנם הראב"ד בהשגות שם הוכיח מזה דהרמב"ם לא יוכל לפרש כפרש"י, דהבעיא הוא אם ניתנו לגבות או לא, היינו אם שניהם רוצים לכתוב שטר אם מותר או אסור, דהא כיון דלדידיה אפילו אם כתב הפסיקה בשטר נמי אינו גובה, א"כ ודאי דמותר לכתוב כיון דסוף סוף לא מגבינן על ידו, דאילו לפרש"י דאסור

לכתוב משום שמא יגבה על ידו, א"כ מוכח שע"י שטר טורף ממשעבדי, ואיך כתב אח"כ שאינו כשטר ולא מגבינן, הא טורף על ידו, אלא ודאי שהרמב"ם יפרש פי' אחר והוא, דהשאלה אי ניתנו לכתוב או לא, הכי פירושו, אם אמרינן דיש לו דין שטר, או אין לו דין שטר, ופשיט דלא ניתן ליכתב, ואין לו דין שטר, וכן פי' שם המ"מ בדעת הרמב"ם, ולפי"ז יצא לנו דלהבנת הראב"ד והמ"מ ברש"י ורמב"ם, הוי דעת רש"י להיפך ממ"ש הפנ"י, ושתי מחלוקות יהיה בין פרש"י לרמב"ם, דלהרמב"ם אפילו אם כתב לא מהני לגבות, וממילא יהי' הדין דמותר לכתוב כששניהם רוצים, דזה בזה תליא, כיון דאין בו דין שטר, מאי איכפת אם יכתוב, דסוף סוף לא מגבינן בו, ולרש"י דאסור לכתוב אפילו מדעת שניהם, בכדי שלא יטרוף על ידו, מכלל דאם כתב מגבינן על ידו, וכן הבין הב"י בפירושו על הטור (סי' נ"א), הרי להדיא דלדעת רבותינו מאורינו הללו נהפוך הוא, דלשיטת רש"י מגבינן ממשעבדי בשכתב:

ואכן הטור (אה"ע סי' נ"א) משוה דעת הרמב"ם לרש"י, והביא דעת רש"י כהפנ"י, שאפילו אם שניהם רוצים אסור לכתוב כדי שלא יטרוף על ידו ממשעבדי, וכתב שכן נראה דעת הרמב"ם שכתב ודברים אלו לא ניתנו ליכתב לפיכך אינו כשטר שיטרוף בכך ע"ש. הן אמת דמפרשי הטור כולם בפה אחד הקשו עליו, איך משוה אותם להדדי, הא לפרש"י דאסור ליכתב בכדי שלא יגבה, משמע דאם כתב טרפינן, ומלשון הרמב"ם לפיכך אינו כשטר משמע דאפי' אם כתב לא מגבינן, וא"כ ממילא שמותר לכתוב כנ"ל, אכן עכ"פ הא חזינן שהטור השווה אותם להדדי, ומה שתי' הב"ח שם דהא דלרש"י לא כתבינן, היינו שטר חוב שפלוני נתחייב לבנו, דבזה שפיר טרפינן, אבל לכתוב דברים כהווייתן שפלוני פסק לבנו איה"נ שכותבין גם לרש"י, לא נהירא, דא"כ מאי פריך התם בש"ם למ"ד דלא ניתן ליכתב, ממתניתין דפקחין היו כותבין, וכן מסיפא הא מדעת שניהם כותבין, הא התם בשטרי פסיקתא איירי, וזה איה"נ דכותבין, אע"ג דלא נעלם ממני שיש ליישב כן, דהכי יהיה הקושיא, כיון דמיירי בשטר פסיקתא דלא טרפינן על ידו ממשעבדי, א"כ אמאי אין כותבין כלל, דאין לומר דהשטר נכתב לזכרון דברים שלא יוכל לטעון פרעתי, כמו שאבאר לקמן, אכן לי נראה תי' מרווח ביותר, דהן לכאורה יש לדון בעיקר הדבר שהבינו מלשון הרמב"ם לפיכך אינו כשטר, דאפילו ע"י כתיבה לא מהני, דאם לא כתב פשיטא דאינו כשטר, מנ"ל לומר הכי, הא יש לפרש כוונת הרמב"ם כן, דהוי אמינא דנטרוף ממשעבדי אפילו ע"י האמירה בלחוד, כיון דאית ליה קלא יהיה הפסיקתא גופא כמלוה בשטר דנטרוף ממשעבדי, לזה הוכיח הרמב"ם דבאמירה בלבו לא הוי כמלוה בשטר, דא"כ אמאי אסור לכתוב כיון דבלא"ה טורף ממשעבדי, ומדחזינן

דאסור לכתוב לפיכך אינו כשטר, פי' שהאמירה לחוד אינו כשטר לטרוף בהן, וכן פי' באמת הרז"ה הובא בשעה"מ (הלכות אישות פ"ג ה"ד), אבל באמת אם כתב הפסיקה בשטר יוכל היות שגם להרמב"ם מהני כנוי לרש"י, וצדקו דברי הטור שהשוה דיעותיהם להדדי, ותמיה לי מאוד על הראב"ד והמ"מ שהוכיחו מלשון הרמב"ם דאפילו כתיבה לא מהני, והוכרחו לפרש שהרמב"ם נייד מפרש"י. הא לפי מה שכתבתי לא מוכח מידי מלשון הרמב"ם. ואדרבה איך אפשר לומר שהרמב"ם מכוון לאשמועינן בלשון הזה החידוש. דאפילו כתיבה לא מהני, א"כ קשה הא בפכ"ג מהלכות אישות כתב נמי הרמב"ם דין זה, והשמיט רבותא הזאת, דז"ל שם ואם פסקו בשעת קדושין ולא היה שם קנין הרי הם דברים שלא ניתנו לכתוב ואינה טורפת במזונותיהם עכ"ל, והשמיט הרבותא דאפילו אם כתב לא מהני, מכלל דגם מה שכתב בהלכות זכייה ומתנה, לא נתכוון בזה לאשמועינן רבותא הזאת, וכן תמיה לי על המחבר (אה"ע סי' נ"א) שכתב דאפילו אם כתב לא מהני, והוא משום דפירש כפי' הראב"ד ומ"מ ע"ש בט"ז. והא למה שכתבתי לא מוכח מידי, ואדרבה מהרמב"ם מוכח להיפך וכמו שכתבתי:

והנה אע"ג שעל הראב"ד והמ"מ קשה לי כנ"ל, מ"מ גם דברי הטור אין נוחים לי, דמאי הוצרך להביא ראיה לדבריו מלשון הרמב"ם דהלכות זכייה, שבזה יש לומר ולפרש כפי' הראב"ד והמ"מ ודלא כרש"י, הא ביותר היה לו להביא מדברי הרמב"ם דהלכות אישות, דשם לא נזכר הלשון דאינו כשטר, ושם מוכח להדיא כרש"י, ולכן נ"ל דרך אחרת לגמרי, דהנה אשתומם על המראה, הן כולם הבינו דאם נפרש הפירוש דלא ניתן ליכתב כרש"י, דאסור לכתוב, אז יהיה הדין דע"י כתיבה טרפינן, עד שמחמת זה הוכרחו לפרש דהרמב"ם נייד מפרש"י, איך נוכל כלל להעלות כן על הדעת, דאדרבה אי נימא הכי יקשה ביותר, דכיון שאמרינן דכתיבה מהני לגבות מן הדין, א"כ אכתי אמאי אין כותבין, דהא מיירי ששניהם נתרצו לכתוב. ואדם יכול לחייב עצמו כשירצה, ואמאי אסור לכתוב. דלא יוכל לטרוף ממשעבדי, הא כי טריף כדין טריף, וכבר עמד באמת בזה בס' נה"מ הובא בפנ"י בכתובות שם, ולכן נ"ל ברור דגם לרש"י כתיבה לא מהני בלא קנין, דבשלמא אם היה כותב שטר חיוב שפלוני נתחייב לתת לבנו היה מהני, דחיוב בשטר מהני וכמ"ש הרמב"ם (פכ"ג מהלכות אישות) וכן הד"מ חאה"ע סי' נ"א), אבל הכא דמיירי שכתב רק את הפסיקה, וכיון דהפסיקה היתה בלא קנין ולא שעבד נכסיו מה יועיל הכתיבה, אלא ודאי דשורת הדין אפילו אם כתב הפסיקה נמי לא מהני, אלא דבכל זה כשיבוא שטר פסיקה לפני ב"ד שלא ידעו אם הפסיקה היתה בקנין או לא, יגבו על ידו, משום דהם יחשבו שודאי היתה הפסיקה בקנין ונשתעבדו נכסיו, ומן הדין

צריכים הם לחשוש לזה, דאם לא היה קנין ולא נשתעבדו נכסיו, א"כ לאיזה תועלת כתב השטר, דאין לומר דהשטר נכתב לא לתועלת הגבייה, אלא לזכרון דברים בעלמא, שלא יוכל לטעון פרעתי, דע"ז אין צורך וכמ"ש הריטב"א הובא בשמ"ק בכתובות, דכל היכי דלא מטי זמניה בלא"ה לא מהימן לטעון פרעתי, ואם הגיע הזמן אפילו כי איכא כתיבה נמי מהימן, דחזקה שלא היו כונסין אלא אם סלקו להם, הלכך ודאי דהיה קנין והשטר נכתב לתועלת הגבייה ממשעבדי, ולכן אם אנו שיודעין את האמת, דהפסיקה היתה שלא בקנין, דאז לא מהני גם הכתיבה, ואפילו אם יכתוב אין לגבות על ידו ממשעבדי משורת הדין, אסור לכתוב פן אח"כ יבוא השטר לפני ב"ד שלא ידעון אופן הפסיקה, אם בקנין היתה או לא ויטרפו על ידו ממשעבדי, וזה ברור כשמש בדעת רש"י, ונמצא דלפי"ז דאדרבה אם נפרש כרש"י דאסור לכתוב, רק אז מוכרחים לומר דכתיבה לא מהני, דאם הכתיבה מהני משורת הדין, א"כ אמאי אין כותבין, הא כי יטרוף בדין יטרוף, ודלא כמ"ש הראב"ד והמ"מ, דאם אסור לכתוב שמא יגבה, אז בע"כ אמרינן דכתיבה מהני, זה אינו:

כמו שכתבתי, ומעתה אין צריך לדחוק בפירוש הרמב"ם כמו שהבינו הם, דהרמב"ם יפרש דהפירוש לא ניתנו לגבות, היינו שאין בו דין שטר חוב. אבל באמת מותר לכתוב, וא"כ יפלוג בזה על רש"י שסובר דאסור לכתוב אפילו שניהם רוצים, אלא ודאי דס"ל בפי' הסוגיא כרש"י דאסור לכתוב. והא דכתב דלא מהני הכתיבה, היינו דמזה הטעם גופא אסור לכתוב. דאם הכתיבה היה מהני, באמת היה מותר לכתוב, דהא בדין יטרוף, אלא כיון דהכתיבה לא מהני, וא"כ תן הדין דאינו גובה, והב"ד שלא ידעון יגבו ויהיה שלא כוין, ומשו"ה אסור לכתוב, וצדקו מאוד לפי"ז דעת הטור שהשוה דעת רש"י והרמב"ם כחדא, ואדרבה עוד מלשון הרמב"ם זה גופא הביא סייעתא לדבריו, דהנה אם נפרש כפי' הראב"ד והמ"מ ברמב"ם דהפי' לא ניתן ליכתב היינו שאין בו דין שטר חוב אבל לא מיירי אם אסור או מותר לכתוב, א"כ מאי לפיכך שייך בזה, דז"ל הרמב"ם ודברים הללו לא ניתן לכתוב לפיכך אינו כשר לטרוף על ידו, דלשון לפיכך משמע דנלמוד זה הדין ממילא מדין דלא ניתנו לכתוב. ולדבריהם הא זהו בעצמו הדין דלא ניתן לכתוב, ולא שייך ע"ז לשון לפיכך. אלא ודאי ויפרש כרש"י דלא ניתנו לכתוב הוי פירושו דאסור לכתוב, שמא יגבה ממשעבדי, ושמזה מוכח ממילא הדין דכתיבה לא מהני, דאם היה מהני, א"כ יהא מותר לכתוב, דהא כי טריף בדין טריף, ואתי שפיר לשון לפיכך, דבאמת אין זה כדין דלא ניתנו לכתוב, רק דמדין דלא ניתנו לכתוב ידעינן ממילא גם לדין זה, ונמצא דלבד שלא קשה על הטור מלשון זה, אדרבה מלשון זה גופא עיקר סייעתו דיפרש כרש"י

וזה ברור, היוצא לנו מזה, דלדינא אין נ"מ בין רש"י ורמב"ם, דכתיבה לא מהני משורת הדין לשניהם, וממילא אסור לכתוב אפילו שניהם רוצים, וגם הרמב"ם סובר הכי, ודלא כמ"ש הט"ז באה"ע שם דיש פלוגתא בין הטור והמ"מ, דלהטור בדעת הרמב"ם מהני כתיבה, וכל זה גרם לו שהלך בדרכי המ"מ שהכין כן בדעת רש"י, אכן באמת גם לרש"י לא מהני כתיבה, וממילא שגם להרמב"ם לא מהני, ולית מאן דפליג וזה כפתור ופרח ועמ"ש עוד בסמוך:

בתוד"ה בשקנו מידו, פי' בקונטרס כו' וקשה דא"כ כו' הא לא מהני כתיבה דבנות כו' לכך נראה דקנין אלים טפי מכתיבה כו' ע"ש, ולפי מה שכתבתי לעיל לק"מ. דגם רש"י סובר דהטעם הוא משום דקנין עדיף מכתיבה, אלא שמחולקים בטעמם, דאילו לפי' התוס' העדיפות הוא משום דמעשה הקנין אלים מכתיבה בלא קנין, ואילו לרש"י הוי הטעם, דכתיבה כיון דלא ניתן ליכתב, לכן אפילו אם כתב נמי אין דין שטר עליו שיטרוף ממשעבדי, ובע"כ שהכי הוא לפרש"י, דכתיבה לחוד לא מהני, דאלת"ה יקשה דלוקי הכא בשכתב לו ממש, אע"כ דגם לדידיה כתיבה לחוד לא מהני וז"ב:

והנה המפרשים הקשו בעיקר קושית התוס', מנ"ל דכתיבה ממש לא מהני, הא לא אמרינן לעיל דתנאי ב"ד לא מהני, ואע"ג דבעלמא אמרינן דתנאי ב"ד כמאן דכתוב דמי, אבל הכא לא מהני משום דעיקר התקנה היתה דליהוי כתיבי אצל בני חורי ולא למשעבדי, אבל בכתב ממש מנ"ל דלא מהני, ולפי מה שכתבתי בדבור דלעיל גם זה לק"מ, דודאי קושטא דמילתא הוא דכתיבה ממש נמי לא מהני כיון דלא ניתנו ליכתב אין בו דין שטר אפילו כשכתב ודו"ק:

בתוד"ה תניא נמי הכי פי' בקונטרס כו' וקשה דלהימני' במיגו כו' עיין מה שכתבתי בסמוך בשיטת רש"י ויהיה מיושב גם קושית התוס':

דף נא:

בתוד"ה וראב"י לית ליה משיב אבידה, השיגו על פרש"י דפי' משום תקנת חכמים, ופירשו דמכח מיגו פריך, ובפשוטו יש ליישב. דלישנא דחכמים דחקו לרש"י לפרש כפירושו, דאי כשי' התוס' דטעמא דרבנן דפטרי הוא משום דמיגו דאורייתא, א"כ למה להו לומר דפטור מפני שהוא כמשיב אבידה, למה להו לתלות במשיב אבידה, הכי הוי להו למימר דנאמן במיגו, ומכאן למד רש"י דאפילו רבנן דפטרי לא הוי זה מן התורה מטעם מיגו, אלא עיקר הפטור שלהם הוא מתקנת חכמים, מפני שהוא כמשיב אבידה, אבל מן התורה באמת אינו פטור, ואפשר משום דס"ל מיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן

וכמ"ש המג"ש והפנ"י ע"ש, ופריך וראב"י לית ליה משיב אבידה, הא עכ"פ מתקנת חכמים הו"ל לפטור, ולפ"ז יהיה מוכח מכאן דתרווייהו רבנן וראב"י סברי דמה"ת אינו פטור מטעם דלא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה, והא דהוצרכו לומר הטעם דמשיב אבידה, היינו משום דספוקי מספקא להו אי אמרינן מיגו לפטורי משבועה, דהא באמת הראיה שהביאו דלא אמרינן מיגו להטור משבועה, משום דאל"כ שבועת שומרין היכי משכחת להו אינו מוכרת, דיש לומר משום דהוי מיגו דהעזה וכמ"ש כ"ז הרא"ש פ' כל הנשבעין, ולזה רבנן ספוקי מספקא גם להם, אם הטעם דש"ש חייב משום דהוי מיגו דהעזה, אבל מיגו טובה אמרינן גם לפטור משבועה, ואז בדינא דמתניתין דמנה לאבא גם מה"ת פטור, ואפילו אי נימא והטעם הוא משום דלא אמרינן מיגו לפטור משבועה, עכ"פ הכא פטור מטעם דהוי כמשיב אבידה ומתקנת חכמים:

ובזה יישבתי נמי הקושיא שהקשו כולם על הפוסקים דסברי מיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן, אההיא דרבה דאמר מפני מה אמרה התורה חודה מקצת הטענה ישבע פי' דלהימן במיגו, וא"כ מוכח דאמרינן מיגו לפטורי משבועה, ואמרתי ג"כ דשאלת רבה הוא לאו דוקא על התורה, דעל התורה יש לומר באמת דלא אמרינן מיגו לפטורי משבועה, אלא משום דבאמת הדין דמודה במקצת חייב נוהג גם אצלנו, ואצלנו הו"ל לפטור מתקנת חכמים, דלא גרע משאר חשיב אבידה, ומדויק מאוד לפי"ז מ"ש רש"י בריש ב"מ על הא דרבה וז"ל לא חשיב כמשיב אבידה לפטור, היינו שעיקר הקושיא הוא מפני מה לא חשבו לכל הפחות כמשיב אבידה לפטרו מתקנת חז"ל, והא דקאמר לפי"ז מפני מה אמרה ,,תורה". דמשמע דהשאלה הוא על התורה, היינו שגם אצלנו מספקא, היאך הדין מן התורה במיגו לפטורי משבועה, לזה קאמר ממ"נ אי נימא דשבועת שומרין חייב מטעם שהוא מיגו דהעזה. אבל מיגו טובה אמרינן, א"כ יקשה על התורה, מפני מה מודה מקצת חייב. אבל זה ודאי קשה מפני מה מודה מקצת חייב, אבל זה ודאי קשה מפני מה אינו פטור מדרבנן ולא חשבו עכ"פ כמשיב אבידה, ולדברינו אלה אין שום הכרע מכל אלו הסוגיות דלא אמרינן מיגו לפטורי משבועה, ומיושב בזה הרבה קושיות:

אמנם אכתי יש לדקדק, דשם בב"מ לא זכר רש"י דהפטור הוא מתקנת חכמים כמ"ש כאן, ונראה דהתם שכתב זה על הך דרבה, דאיירי כשזה תובעו, ולהכי לא הוי מסיב אבידה ממש, דמשיב אבידה, משיב מעצמו בלי תביעה, אלא דאפ"ה עדיפא מסתם מיגו דעלמא, דבזה איתנהו תרי מעלות, דגדר ומעלת המיגו הוא, אה בטענה השניה שהיה יכול לטעון, היה מוכרח נמי להורות בסך הכסף כמו שהורה עתה. וכענין סכום הכסף אין נ"מ אם טוען כך או כך. רק דהמעלה הוא שעצם טענה השניה טובה יותר

חן הראשונה לעניין נאמנות, כגון דבטענה השניה היה פטור ומהימן בלי שבועה, וא"כ נאמינו גם לטענה שטוען השתא במיגו שהיה טוען לטענה השניה, זהו הנקרא מיגו, אבל במודה מקצת, לבד שבטענת כופר הכל היה מהימן ביותר, דפטור משבועה, עוד היה מרויח ממון בטענה זאת, שמשום המעלה הזאת דומה למשיב אבידה, דנתחייב מעצמו בממון, ואלא דאפ"ה למשיב אבידה ממש לא דמי, דהתם משיב מעצמו בלי תביעה, ובמודה מקצת הוי ההודאה ע"י תביעה, והיינו מ"ש רש"י בב"מ, ולא הוי כמשיב אבידה, אבל משיב ממש לא הוי, אלא כמשיב, וכיון דהתם לא הוי חשיב ממש, ליכא בה תקנתא דחכמים לפטור מן השבועה, דהתקנה לא היתה כ"א כמשיב מעצמו בלי תביעה, אלא דאפ"ה כיון דעדיפא ממיגו דעלמא, משום דבחד צד דמיא נמי למשיב אבידה, משו"ה סובר רבה דהיה צריך לפטור משבועה, ואע"ג דבמיגו דעלמא לא נפטר משבועה, דמיגו לפטור משבועה לא אמרינן. אבל במודה מקצת, כיון דדמי קצת למשיב אבידה צריך לפטור, ולפי"ז הוי שאלת רבה על התורה גופא ואין צריך לדחוק כמ"ש לעיל, וכל זה הוא בהך דרבה במודה מקצת, אבל בהך דראב"י דמיירי שהודה לו מעצמו שלא ע"י תביעה, א"כ אין לך משיב אבידה גדול מזה, וכמ"ש רש"י כאן ובכתובות דאין לך משיב אבידה גדול מזה, שבכה"ג נמי איכא תקנתא דחכמים לפטרנו משבועה, ולכך הזכיר רש"י כאן תקנתא דחכמים לאשמועי' שאפילו אי נימא דר' אליעזר בן יעקב לא ס"ל שום מיגו לפטור משבועה, ואפילו כההיא דמודה מקצת נמי דמן התורה אין מועיל שום מיגו לפטור משבועה, מ"מ בכה"ג דאין משיב אבידה גדול מזה, נפטרנו על כל פנים מכח תקנת חכמים ודו"ק:

בתוד"ה אלא כו' דבב"ק ממעטינן נתנו כשהוא קטן ותבעו כשהוא גדול הוה"ד. ממעטינן נמי נחנו כשהוא גדול ותבעו כשהוא קטן ע"ש. ונראה דרש"י הרגיש בזה וסובר שדוקא נתנו כשהוא קטן ממעטינן, משום דכי יתן איש כתיב, א"כ עיקר הקפידה הוא על הנתינה דוקא שיהא איש, אבל כיון שהוא איש בשעת נתינה לא קפדינן תו על התביעה:

בתוד"ה מפני מה, הוכיחו דפטור דכופר הכל אינו מטעם חזקה דאין אדם מעיז מדחזינן הכא שאפילו בבנו שיכול להעיז נמי פטור, ואפילו מודה במקצת פטור התם מיגו דבעי כופר הכל כמבואר בסוגיין, והנה ז"ל רש"י (ב"ק דק"ז) בד"ה כדרבה, אין אדם מעיז פניו בפני זה שעשה לו טובה הלכך היכי דכפר הכל פטור משבועה דאי לאו קושטא בהדיה לא מצי למיכפר והיכי דמודה מקצת בכולה בעי דליכפריה והאי דלא כפריה משום דאין אדם מעיז עכ"ל, ובכדי ליישב שיטת רש"י מקושית התוס' שהקשו עליו. דהא הכא מוכח דאפילו בבנו שיכול להעיז נמי פטור נראה, דהנה בטעם דאין אדם מעיז, וסברת החזקה

הזאת כתבו התוס' כאן וביתר ביאור בכתובות בתוד"ה חזקה, שני טעמים. א, דאין אדם מעיז פניו לכפור הכל, ביאור הדברים, דכשכופר הכל, הרי משום בזה לאל טענות חבירו וכמ"ש התוס' (ב"מ ד"ד) ד"ה הצד, דכשמורה מקצת יש רגלים לדבר לטענת התובע ע"ש, הא כשכופר הכל מבטל טענת חבירו, וזה לא יכול להעיז לבטל כל דבריו, ונוח לו להודות במקצת ולקיים טענת חבירו ב, פי' הריב"א, דלא מצי להעיז במקום שחבירו מכיר בשקרו, ואמנם בדעת רש"י לא נוכל לפרש טעם סברת החזקה כסי' התוס', דהא שיטת רש"י בב"ק שדוקא במקום שעשה נו טובה אין מעיז, אבל בפקדון יכול להעיז, ואי סברת החזקה הוא משום דלא יוכל להעיז במקום שחבירו מכיר בשקרו, או לבטל טענת חבירו, גם בפקדון הו"ל למיפטר, דהא סברות הללו שייכים בכל תובע, יהיה מי שיהיה, לא מצי להעיז כנגדו כיון שמכיר בשקרו, אלא ודאי דרש"י יפרש טעם החזקה, משום דאמרינן שלא יוכל לכפור ולגזול ממון חבירו שעשה לו טובה, ולאדם שלא עשה לו טובה, אפשר ירצה לגזול מאתו, אבל כיון שקיבל טובה מאתו, חזקה שלא יוכל לשלם לו רעה תחת טובה, ולגזול מאתו את הממון שהלווהו:

והנה אע"ג שזה ודאי דרש"י סובר פירוש אחר בטעם החזקה, ולא כטעמי התוס', מ"מ גם טעמי התוס' יסבור, דרש"י לשיטתו יוצרך לו שני הטעמים גם יחד, טעמו וטעם התוס', ואי אפשר לזה בלא זה, דהנה התוס' יפרשו שרבה באומרו מפני מה מודה מקצת ישבע, רק חדא קאמר, ואינו בא לתת טעם כ"א על חיוב דמודה מקצת, אבל פטור דכופר הכל נפיק מקרא דכי הוא זה, וכמבואר בדבריהם כאן ובב"מ, אכן רש"י בב"ק שהבאתי לעיל, הלא יפרש דרבה מפרש שני הטעמים, פטור דכופר הכל וחיובא דמודה במקצת, וכיון שרבה תרתי קאמר, ממילא מוכרח הוא נמי לשני סברות החזקה גם יחד, חדא לפטור דכופר הכל, וחדא לחיובא דמודה במקצת, וטעם שבזה לא שייך כלל בשני, דהנה זה ודאי שבכופר הכל לא נוכל לומר דלאשתמוטי מכוון, ובדעתו לשלם לבסוף, דכיון שבדעתו לשלם ודאי שלא יעיז פניו לכפור הכל, ולבטל לגמרי טענת חבירו, באין הנאה, ונוח לו יותר להודות במקצת אפילו פרוטה, בכדי שלא יתבטל טענת חבירו לגמרי, ומדכפר בכולו ודאי דלאו לאשתמוטי מכוון, וכה נראה להדיא דעת רש"י בב"מ (ד"ג ע"ב) בד"ה אבל העדאת עדים, דליכא למימר הכי שהרי כבר בכל ונימא מיגו דחשיד אממונא ע"ש, דלכאורה אינו מובן, שגם גבי העדאת עדים נאמר דלאשתמוטי מכוון ולא חשיד כלל אממונא, אלא ודאי דעת רש"י דבכופר הכל לא נוכל לומר דלאשתמוטי מכוון, דבשביל אשתמוטי לחוד לא היה מעיז לכפור הכל ולבטל טענת חבירו מכל וכל, ואע"ג שהתוס' הביאו ראיה מההיא דשבועות, שגם בכופר הכל קאמר רב נחמן דמישתמיט.

לא קשה מזה כלל לדעת רש"י, וכמה שכתבתי בחבורינו לב"מ (ד"ו ע"א) ליישב ע"ש, או שיש לומר כמ"ש בשמ"ק שם דרב נחמן לדריה תיקון שבועת היסת מתוך שרבו עזי פנים ובעלי השמטות שנשמטין אפי' בכל ע"ש, וכיון שרש"י סובר דבכופר הכל לאו לאשתמוטי מכוון, ובע"כ שאנו חושדין אותו שרוצה לגזול, א"כ איך יוכל להועיל בזה סברת החזקה שכתבו התוס', והוא שלא יעיז לבטל טענת חבירו, להועילו ולפוטרו עי"ז במקום שרוצה לגזול, דאם אך פעל בנפשו לגזול לגמרי, ודאי שיעיז פניו לבטל טענת חבירו, דאם הודה במקצת, הרי מקיים טענת חבירו, והוא כשרוצה לגזול יותר נח לפניו לבטל לגמרי טענתו, ואיזה סברא הוא לומר שיתבייש להעיז במקום שירצה לגזול, ולכן אם אך אנו חושדין אותו שירצה לגזול, לא יוכל להועיל חזקה הזאת לפוטרו משבועה, ואכן סברת החזקה לפרש"י, משום דאמרינן שאין מעיז לגזול, חזקה כזאת ודאי דתועיל גם לפטור, כיון שחזקה שלא יעיז לגזלו, ומדכפר הכל מכלל דקושטא כדבריו שאין חייב לו כלום, הרי דבכופר הכל לפטור בע"כ צריכין אנו לטעם החזקה עפ"י סברת רש"י, משא"כ היכי שמודה מקצת ואתה רוצה לפטרו ע"י מיגו דכופ"ה, ובכדי לבטל רק המיגו, יפה כח סברת החזקה כפי' התוס' לבטלה, ולבד שהתם אתי שפיר סברת התוס', אלא שמוכרח לזה, דטעם החזקה דרש"י לא שייך כלל במודה במקצת, דסברת רש"י היינו שלא יעיז לגוזלו, נסתרת במקום שאפשר לומר דקא מכוון לאשתמוטי, דהתם אינו רוצה כלל לגוזלו ודעתו לשלם לבסוף, וא"כ במודה במקצת דנוכל לומר דמכוון להשמטה לא שייך כלל החזקה שלא ירצה לגזול, ומוכרחים לסברת התוס' בטעם החזקה:

ומה מאוד מדוקדק לשון הש"ס לפרש"י, דז"ל הש"ס כדרבה דאמר מפני מה מודה מקצת הטענה ישבע חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בע"ח ובכולה בעי דלכפריה והא דלא כפרי' משום דאין אדם מעיז, הרי שהזכיר שני פעמים חזקה דאין אדם מעיז, ובפעם הראשון הוסיף נמי לכתוב ,,בפני בעל חובו", ובפעם השני לא הזכיר תיבות הללו, וכתב סתם אין אדם מעיז, דרבה שאל בזה שני טעמים, פטור דכופר הכל, וחיובא דמודה במקצת, ומתחלה מוכרח לתת טעם על כופר הכל, דכל זמן שלא ידעינן דכופר הכל פטור, לא יוצרך טעם גם על מודה במקצת, וכיון שטעם ראשון הוא על פטור דכופר הכל, שבזה הוא סברת החזקה, דאין מעיז לכפור, ולגזול ממי שעשה לו טובה, דלא שייך זה כ"א במלוה ולא בפקדון שלא עשה לו טובה, משו"ה הוסיף בזה לומר ,,בפני בעל חובו" להורות שדוקא בבעל חוב שעשה לו טובה שייך סברא הזאת, ואח"כ יפרש הטעם דמודה במקצת חייב, משום דבכולה בעי דליכפריה והאי דלא כפריה משום דאין אדם מעיז פי' שלא יוכל להעיז ולכפור הכל, דבזה יבטל טענת התובע מכל וכל, ומשו"ה

הודה במקצת בכדי לקיים ולאמת טענת חבירו או דלא יוכל להעיז במקום שחבירו מכיר בשקרו וכטעמי התוס', ומפני שסברא הזאת שייכת נמי בכל תובע, לא הזכיר בזה תיבות בפני בעל חוב:

ויונח לנו אפוא מה שקשה לכאורה על שיטת רש"י, הן בתוד"ה ובכולה פירשו דמודה במקצת נמי היה פטור מטעם חזקה דאין אדם מעיז, לולי הטעם שבכולה בעי דלודי ורש"י דחק לפרש דהטעם דבכולה בעי, הוצרך דלא נימא מיגו דחשיד אממונא, אשר על טעם זה הרעישו כולם וכקושית התוס', ומדוע מיאן רש"י בפירוש התוס', והלא התוס' דס"ל דפטור דכופר הכל אין זה מטעם חזקה, ובכ"ז מודה במקצת הוי פטרינן ע"י החזקה, כ"ש לשיטת רש"י דגם פטור דכופר הכל הוא מחמת החזקה, אלא הוא הדבר אשר אמרנו, דבמודה במקצת ליכא הך חזקה שתוכל לגרום הפטור, רק החזקה שמבטלת המיגו וכנ"ל, וחוץ לדרכנו פרשתי, דרש"י יסבור שדוקא לכפור הכל אין מעיז, הא מקצת יוכל להעיז, וכ"כ להדיא כאן ולהכי לא יפרש כפי' התוספת:

ואחרי כל הדברים הללו יתורץ קושית התוס' שהקשו מבנו שיכול להעיז, דהנה הא דחז"ל אמרו שבבנו יכול להעיז, לא הזכירו זה כ"א במודה במקצת, דמהימן להכי במיגו, מטעם דבבנו יכול להעיז, וזה ודאי אשר גבי חזקה דמודה במקצת, דעיקר הסברא החם שלא יכול להעיז במקום שחבירו מכיר בשקרו, ובבנו לא שייך זה כלל, ואפילו לטעם דלא יוכל לבטל טענת חבירו לגמרי, היינו נמי דוקא בתובעו בעל דין האמיתיי, לא יוכל להעיז נגדו כ"כ, וגם מצד השומעים, שיחשבו טענת התובע צודקת, כי חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו, אבל בבנו יאמרו שמסתמא אין הבן יודע בטענת אביו, אמנם חזקה דכופר הכל, חוקה הזאת אינו תלוי דוקא לפי האדם, לומר שלזה ירצה לגזול, ולזה לא ירצה, אלא במעשה תלוי, דבמקום שקיבל טובה אמרינן דחזקה שלא ישלם רעה תחת טובה ולכפור הכל הממון שקיבל טובה על ידם, וא"כ במלוה שעשה לו טובה, לא ירצה לגוזלם אפילו כשבנו הוא התובע, ולפי"ז חזקה שגורמת הפטור דכופר הכל שייך נמי בבנו, ומשו"ה גם שם פטור כופר הכל, ולא עוד אלא אפילו מודה במקצת פטור התם מיגו דבעי כופר הכל, דעיקר ביטול המיגו משום דאין אדם מעיז, ובבנו שיוכל להעיז שפיר יש לו מיגו, דדוקא חזקה דחיוב מודה במקצת ליכא בבנו, אבל חזקה דפטור דכופר הכל, שייך נמי בבנו ודו"ק:

ומכל מה שכתבנו מצאנו המפתח שבפלוגתת רש"י ותוס' בענין זה, דפליגי בשני דברים, לרש"י הוי פטור דכופר הכל מטעם חזקה, ולתוס' מקרא, שנית, דלרש"י דכופ"ה דוקא במלוה, ולתוס' אפילו בפקדון, ושני אלו הפלוגתות תלוים זה בזה, ולשיטתם אזלי,

דלשיטת התוס' בד"ה ובכולה, שגם בכופ"ה שייך אשתמוטי, לא יוכל לפרש דסברת החזקה כשיטת רש"י, משום דלא ירצה לגזול ממנו, דהא יש לומר דלאשתמוטי מכוון ואינו מכוון כלל לגזול, ובע"כ יפרשו דסברת החזקה הוא רק משום שחבירו מכיר בשקרו, וסברא הזאת לא יוכל להועיל לעשות פטור וכמו שכתבתי, ולהכי הוכרחו לפרש דטעם הפטור הוא מקרא, וממילא כיון דילפי מקרא לא שייך תו לחלק בין מלוה לפקדון, אבל לשיטת רש"י דבכופ"ה לא שייך אשתמוטי, א"כ שייך חזקה דלא ירצה לגזול, ויפה כח חזקה הזאת לעשות פטור, וכיון שהפטור הוא מטעם חזקה, ממילא מחלק בין מלוה לפקדון, דבפקדון ליכא חזקה הזאת ועמ"ש בסמוך:

בתוד"ה חזקה, לא כמו שפי' בקונטרס כו' אבל בפקדון מעיז דא"כ בפקדון מודה במקצת נמי יהא פטור במיגו דבעי כופר הכל כו' ע"ש. כאן ובמס' כתובות תפסו קושיתם על מודה במקצת למה חייב בפקדון, דהו"ל לפטור במיגו דכופר, הכל, ואכן בב"ק (דף ק"ז) תפסו קושיתם על כופר הכל דפקדון, דלרש"י חייב, ואילו בכמה דוכתי בש"ס משמע להיפך דאפילו בפקדון פטור כופר הכל ע"ש, והנה קושיתם שבכאן יש ליישב בפשיטות עפ"י מה שהארכתי בדבור דלעיל, דלשיטת רש"י יש שני חזקות, חדא לפטור כופר הכל, וחדא לבטל המיגו דמודה במקצת, ודוקא חזקה דפוטרת כופ"ה אינה בפקדון, אבל הך חזקה דמבטלת המיגו ישנה גם בפקדון, לפי"ז א"ש, דאע"ג דכופ"ה חייב בפקדון, מ"מ מודה במקצת נמי חייב, כיון דהחזקה שמבטלת השיגו איכא נמי בפקדון, ועוד דבלא"ה כיון דס"ל לרש"י דכופ"ה חייב בפקדון, א"כ איתרע לה המיגו לגמרי, ואין אט צריכין כלל לטעם דאין אדם מעיז, דהא בעיקר שאלת רבה, דמפני מה מודה במקצת ישבע, דליהימניה במיגו, הקשו המפרשים הא מיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן, ולעיל בתוד"ה וראב"י כתבתי לתרץ בשם רש"י, משום דמיגו דהכא עדיפא משארי מיגות, דאם היה כופר הכל, זולת שטענתו היתה עדיפא בענין הנאמנות. שהיה מהימן בלא שבועה, עוד הזה מרויח גם חמון, אותו ממון שהודה, ושמחמת מעלה הזאת דמיא זה למשיב אבידה, דהיה יכול נמי להרויח ממון, ומיגו שכתב רש"י בב"מ ד"ג. דנפטרנו משום דהוי חשיב אבידה, ובחבורינו לב"מ הארכנו בזה ע"ש, ולפי"ז היינו דוקא אי אמרינן דכופר הכל היה פטור, שפיר איכא במיגו הזה תרי מעלות, ומשו"ה היתה כחה יפה לפטור גם משבועה, לולי טעם דאין ארם מעיז, אבל בפקדון דכופ"ה נמי חייב. א"כ בענין הנאמנות אין שום נ"מ בין כופ"ה למודה במקצת. כיון שגם בכופ"ה לא היה נאמן. ורק משום דטענתו עדיפא לענין הרוחת ממון, ומיגו כזה לא אמרינן לפטור משבועה ולא הוצרך בזה כלל לטעם של רבה, דאין אדם מעיז ומיושב קושית התוס', דאע"ג דבפקדון לא

אמרינן דאין אדם מעיז. אפ"ה אין לפטור מודה מקצת לשיטת רש"י, כיון דכופ"ה חייב. לא הוי מיגו גמור, ומיגו כזה לא אמרינן לפטורי משבועה לשיטת רש"י, ואמנם בדעת התוס' יש לומר דלשיטתם בב"מ דאפילו מיגו לפטורי משבועה נמי אמרינן וכמ"ש שם, וגם לשיטתם בכתובות לדף י"ג) בתוד"ה רב אסי, דאפילו מיגו כזה שבענין הנאמנות לא נמצא שום עדיפות, דגם בטענה האחרת לא היה מהימן, ורק דטענתו היתה עדיפא, נמי הוי מיגו, לזה שפיר הקשו, דאפילו אי נימא דכופ"ה חייב נמי, אכתי הו"ל לפטור מודה במקצת כיון דעכ"פ טענתו עדיפא ביותר, אבל לשיטת רש"י אין מקום לקושיא זאת ודו"ק:

ובקושיתם השניה שהקשו בב"ק, דבכמה מקומות מצינו שכופר הכל חייב בפקדון, על רוב המקומות אפשר למצוא יישוב, דקושיא הראשונה מההיא דפ' השואל בההיא דשאלה ושכורה, דלא מחייב שבועה כ"א כשיש עסק שבועה ביניהן, ומוקי רישא בתרתי וסיפא בתלת, הרי דלא מחייב שבועה כ"א במודה מקצת ולא בכופ"ה, יש לומר דהתם דמיירי בשואל דכל הנאה שלו, ודומה למלוה שאינו מעיז מפני הטובה שעשה לו, וגדולה מזו איתא בתומים בכללי המיגו, שאפילו בשומר שכר נמי אמרינן שאינו מעיז, דמיקרי נמי טובה, ורש"י לא אמרה כ"א בשומר חנם, אבל בש"ש שעשה לו טובה הוי כהלואה, כ"ש בשואל דכל הנאה שלו, ומה שהקשו עוד ממלוה על המשכון סלע הלויתני ושתים היה שוה והלה אומר סלע היה שוה פטור, הרי דכופ"ה פטור אפילו ממלוה ללוה, אע"ג דלא שייך אין המלוה מעיז נגד הלוה, דהא המלוה ודאי שלא קיבל שום הנאה מן הלוה, דאין לומר כיון דקיי"ל מלוה על המשכון שומר שכר, הוי משום פרוטה דרב יוסף, הוי נמי כשומר שכר דעלמא, דשייך בו אין אדם מעיז, וכתומים דלעיל, דהא לא דמי כלל, דבשלמא בשומר שכר דעלמא כיון דשביק כו"ע ואוגר לדידיה, גומלו חסד בזה, ושפיר יש לומר דמכיר לו טובה בשביל זה, ואין יכול להעיז כנגדו, אבל במלוה ודאי דלא שייך שהמלוה יכיר טובה ללוה בשביל שבא ללוות מאתו, ואע"ג דלענין שבועה מיקרי שומר שכר, כיון דסוף סוף מרויח הוא ע"י ההלואה את הפרוטה דרב יוסף, אבל לענין העזה ודאי דלא שייך לומר בו שלא יוכל להעיז כנגדו, ולענין זה דומה ממש לשומר חנם, והיה נראה לכאורה ליישב, דהנה בחזקה דאין מעיז שעושה כטור דכופר הכל נכללו בזה שני מיני העזות. א, נגד המלוה בעצמו, שאינו מעיז לכפור נגד אותו האיש שעשה לו טובה. ב, נגד העולם, כיון שחזקה דאין אדם תובע אא"כ יש לו, וכשזה כופר לגמרי ומשים לאל טענת חבירו, מיחזי לעיני הבריות כשקרן, ומשו"ה מוכרח להודות קצת, ולפי"ז יש להבין בעיקר סברת רש"י, שבפקדון יכול להעיז כיון

שלא עשה לו טובה, אכתי נפטרנו מטעם שלא יכול להעיז נגד העולם, ובע"כ צ"ל דהנפקד יחשוב שהבריות כשישמעו יצדיקו את דבריו, ויחלו הקלקלה אצל המפקיד ולא בנפקד, משום דחזקה שאין אדם מוסר את פקדונו כ"א ביד איש נאמן ובטוח וכיון דליכא העזה נגד העולם, גם נגד המפקיד לא איכפת ליה, כיון דלא עשה לו טובה, ולפי"ז לא שייכא סברא זאת כ"א בפקדון, שמדעתו מוסר להפקיד, ואמרינן שבודאי אדם מדקדק לחסור ביד בטוח. ומסתמא כיון שהפקיד אצלו מהימן הוא. משא"כ כשלוה מאתו על משכון, אין זה הוכחה שמהימן הוא ההכרח גרם לו ללות מאתו מפני שלא השיג מאדם אחר, ובכה"ג ודאי שהעולם יחזיקו הקלקלה יותר במלוה מפני החזקה דאין אדם תובע אא"כ יש לו, וא"כ אכתי נפטרנו, דנהי שנגד הלוה בעצמו יכול הוא להעיז, כיון שלא קיבל טובה מאתו, מ"מ בפני העולם לא יוכל להעיז, ואכתי שייך גביה חזקה דאין מעיז, ומשו"ה פטור, ומה שהקשו עוד ממתניתין דעשר גפנים טעונות מסרתי דשבועות, וכן מהך דסוגיין דשני כיסין קשורים, הן הכא לא נזכר בהדיא דכופר הכל פטור, ורק הוכחת התוס' הוא, מדנקטי בהנך מתניתין הדין במודה במקצת, מכלל דכופ"ה פטור, ובאמת אין ההוכחה גדולה כ"כ, דיש לומר דנקטו במודה במקצת, בכדי שיתוקם בכל השומרין, דאילו חיובא דכופ"ה אינו כ"א בשומר חנם, אבל לא בשארי שומרין וכדלעיל בשם סתומים, ועוד יש לומר, דלרבותא נקטו מודה במקצת, דכופ"ה ודאי חייב, כיון דלא שייך אין אדם מעיז, אבל בחודה במקצת הוה אמינא דנפטור במיגו דכופ"ה, כיון דכל עיקר הטעם דמודה במקצת חייב, ולא מהימן במיגו, הוא משום דאמרינן אין אדם מעיז וליכא מיגו, אבל לרש"י דבפקדון מעיז, הוה אמינא דמודה במקצת פטור ע"י מיגו, וכמו שהקשו התוס' באמת, דנפטור מודה במקצת ע"י מיגו זה, וזה אשמועינן המתניתין דאפילו מודה במקצת נמי חייב, ולא שייך לפטרו מכח המיגו, וכטעמים שכתבתי לעיל ודו"ק אלא אי קשיא הא קשיא לי על שיטת רש"י, מהא דפריך (בב"מ ד"ה) דלמ"ד הילך פטור אתאי איצטריך קרא למעוטי קרקע משבועה, הא כל קרקע הילך הוא, הא יש לומר דקרא איצטריך לפקדון דקרקע, ששם אי אפשר לפוטרו מטעם הילך, כיון דגם כופ"ה ממש חייב, ואיצטריך קרא לפוטרו מטעם קרקע וצ"ע:

בתוד"ה ובכולה בעי דלודי, השיגו הל פרש"י שפי' מטעם מיגו דחשיד. דהא אסיקנא בב"מ דלא אמרינן מיגו דחשיד אממונא. והנה הרמב"ן בב"מ שם פי' דדעת רש"י הוא, דרבה סובר כאביי דאמר התם דחיישינן שמא מלוה ישינה יש לו עליו, ודעת רש"י עצמו שם, דרבה פליג על ר' יוחנן וס"ל דאי הוי חשיד אממונא הוי חשיד נמי אשבועתא, אלא דלא חשדינן אותו בזה שרוצה לגזול, אכן ראיתי שההפלאה בכתובות והפנ"י בב"מ רצו

גם הם מדעתם ליישב כזה, ואח"כ חזרו שאי אפשר לומר כן. וע"כ רבה לא ס"ל כאביי, דאם כאביי דלא חשדינן אותו כלל שרוצה נגזול, לא קשיא כלל קושית רכה, שיהא נאמן במיגו דכופ"ה, דהא יש לומר שאין לו מלוה ישינה רק נגד מה שכופר, ובמחכ"ת לק"מ, דכפי הנראה מהשגתם, שהבינו בדעת אביי שאין שום תביעה שחשדינן אותו ברוצה לגזול, וא"כ יותר היה להם להקשות, דמאי פריך דנימא מיגו דחשיד, הא לאביי לא חשיד כלל אממונא, ועוד דא"כ מאי איכא בין ר' יוחנן לאביי, כיון דלאביי אין שום תביעה דחשדינן אותו ברוצה לגזול, א"כ איך משכחינן שום תביעה שיהיה נ"מ ביניהם, דלר' יוחנן מוסרים לו שבועה, ולאביי אין מוסרים, אלא ודאי שגם לאביי יש כמה תביעות שאי אפשר לתלות במלוה ישינה, וכגון במפקיד ונפקד לשיטת הר"ש די ווידש, המובא בסמ"ק, דלא חיישינן במפקיד להכי, משום דחזקה שאין אדם עשוי להפקיד ממונו כ"א ביד איש בדוק ובטוח שאין לו שום תביעה עליו, או כגון שמחל לו כל תביעות הישינות, וכמ"ש הריטב"א והנמוק"י, ובאופן התביעות דהוי ודאי חשיד אממונא, לר' יוחנן מותרים שבועה, ואביי דסובר מאן דחשיד אממונא חשיד נמי אשבועתא אין מוסרים, א"כ לק"מ קושית ההפלאה, דהא חיובא דמודה מקצת הוא בכל מקום, אפילו בהנך תביעות שאי אכשר לתלות במלוה ישינה, ולזה מקשה רבה שפיר, דבאותן התביעות אמאי נותנין לו שבועה, לימא כיון דחשיד אממונא, ולדידי' דסובר כאביי חשיד נמי אשבועתא וזה ברור:

דף נב.

במשנה יתומים שסמכו אצל בעה"ב או שמינה וכו' חייבין לעשר, ופרש"י אף שלא נתמנה להם לא מב"ד ולא מאביהם אפ"ה הוי כאפוטרפוס עכ"ל. ומשמע מפירושו, דהתנא אתי לאשמועינן, דיתומים שסמכו הוי דינם כאפוטרפוס, ולפי"ז יש לתמוה על הרמב"ם שהשמיט דין זה דיתומים שסמכו לגמרי, ולא הזכירו לא בהלכות תרומות, ולא גם בהלכות נחלות, ולא כתב רק דין הברייתא אפוטרופסין תורמין ומעשרין להאכיל אבל לא להניח, והמ"מ סוף הלכות נחלות הניח דברי הרמב"ם בתימה על השמטה זו, ולכן נראה והרמב"ם היה קשה לו טל פרש"י, דאי ניחא דהתנא בא לאשמועינן חדוש זה, דיתומים שסמכו הוי דינם האפוטרפוס, א"כ למה תפס דבריו דוקא לענין מעשר, ולמה לא השוה אותם לכל דיני אפוטרפוס בנכסי יתומים, ועוד אם עיקר החדוש של התנא, דאף שלא נתמנה אפ"ה הוי כאפוטרפוס, א"כ היכי קתני בתר הכי, או שמינה להם אביהן, הא זה פשיטא שאפוטרפוס שנתמנה יש לו דין אפוטרפוס, ומה חידוש

אשמועינן התנא בזה, ועוד דמלשון דמתניתין חייב לעשר, ולא קתני תורמין ומעשרין כדנקיט בברייתא, משמע דהחדוש הוא מה שחייבין לעשר, ואי כפרש"י הו"ל למימר יתומין שסמכו מעשרין, ולאשמועינן דגם זה יש לו היכולת לעשר, וכמו שנקיט בברייתא תורמין ומעשרין, לא זכר רק שיש יכולת ולא חיוב, ומ"ש מתניתין דנקיט חיוב, ומחמת כל אלה מיאן הרמב"ם בפרש"י, וס"ל דזה אין חידוש, ולא הוצרך התנא לאשמועינן דיתומים שסמכו הוי דינו כאפוטרפוס, דפשיטא שאפוטרפוס גמור, וגם אילו הוי תני אפוטרופסין סתם הוי נמי ידעינן שיתומים שסמכו, דדבר פשוט הוא שאין דינם חלוק משארי אפוטרופסין, וכמו לענין שארי דיני אפוטרופסין דנקיט בברייתא שבסמוך, נקיט אפוטרופסין סתם, ולא פירש יתומין שסמכו בפני עצמן, אלא העיקר מה שהתנא אשמועינן, לא שאפוטרפוס יש לו יכולת לעשר, כ"א דעל האפוטרופסין יש חיוב לעשר, ואסורים להאכילם טבל, דאע"ג דקיי"ל שקטן אוכל נבילות ושאר דבר איסור, אין ב"ד מצווין להפרישו, ח"מ למיספא להו וראי דאסור, וכיון שהיתומים הם תחת רשותם, לכן אם היו נותנים להם לאכול טבל, הוי כמאכילים בידים, וזהו ודאי אסור, ומשו"ה פירש כאן התנא יתומין שסמכו ומינה אבי יתומים להדיא, והשמיט להך אפוטרפוס שמינה ב"ד, או שהו"ל למימר סתם אפוטרופסין, והוי ידעינן כולהו, היינו משום דאורחא דמילתא שב"ד ממנין אדם שיהא עשיר גדול דטפי נכסיה, ואיש כזה ודאי לא יטפל בעצמו להאכיל ולהלביש יתומין קטנים, אלא שהוא אינו כ"א הממונה ומפקח רק על ההוצאות וקצבת המזונות, לכן לא שייך למיתני לגביה, חיוב לעשר, משום דמסתמא לא הוי מאכיל בידים, ואם אחרים מאכילים אותם דבר האסור, אין עליו החיוב להפרישם, ונהי דכשהוא מאכילן בידים, גם הוא חייב לעשר, אבל התנא דבר ההוה קתני, אבל אבי יתומים דרכו למנות קרוב שלו שיטפל בהם, משום אהבה וחבה שביניהם, ויהיה במקום אביהן לכל דבר אף להאכילם ולהלבישם, וכ"ש יתומין שסמכו מעצמם אצל בעה"ב. דודאי שהבעה"ב קירב אותם לגביה, מפני שיאכילם וישקם, ומשו"ה שייך עלייהו החיוב לעשר. דהני מאכילין בידים, ועמ"ש המהר"ש, ומשו"ה רק תנא דמתניתין דלא נקיט כ"א הדין דתורמין להאכיל, דייק לפרש בשני סוגי האפוטרופסין הללו, והשמיט מינהו ב"ד, דאצלו לא שייך כ"כ הדין דחייב לעשר, משום דלאו אורחא שיאכיל בעצמו להיתומים, אבל אם גם הוא מאכיל בעצמו, פשיטא שגם הוא מחויב לעשר, והתנא רק אורחא דמילתא ודבר ההוה נקיט, משא"כ בברייתא דתני תורמין להאכיל ולא להניח, שבדין זה דלא להניח שוויין כולהו, וגם מינהו ב"ד אין לו יכולת ע"ז, וכמ"ש הרשב"א כאן, סתים ותני אפוטרופסין סתם, משום דדין זה שוויא בכולהו, ולפי"ז מיושב שפיר

דברי הרמב"ם למדייק בדבריו, דז"ל (בפי"א מהלכות נחלות) האפוטרופסין תורמין ומעשרין נכסי יתומים כדי להאכילם שאין מאכילים את היתומים דבר האסור אבל לא יעשרו כדי להניח כו', והנה במה שכתב הטעם שאין מאכילין את היתומים דבר האסור, הורה לנו דהכוונה במ"ש תורמין ומעשרין, לא הוי הכוונה שיש רשות ויכולת לאפוטרפוס לעשר, אלא שיש חיוב ע"ז, מפני שאין מאכילים דבר האסור, והיינו חדושא דמתניתין, ומפורש בדבריו זה החידוש שאשמועינן התנא, רק משום דכתב נמי דאין תורמין להניח, שדין זה שוה בכל אפוטרופסין, ואפילו במינהו ב"ד, משו"ה לא פירש נמי בדבריו יתומין שסמכו, וסמיך אלישנא דתנא דברייתא דנקיט נמי אפוטרופסין סתם, משום דדין זה דלהניח שוה בכל אפוטרופסין, משו"ה אפילו בדין דתורמין לא מחלק בינייהו, כיון דבאמת גם במינהו ב"ד מחויב לעשר אם מאכילן, רק שאפ"ה אם לא מיירי כ"א בדין דתורמין להאכיל לבד, נקיט דבר ההוה ורגיל, והשמיט מינהו ב"ד, אבל היכי שנקיט נמי דין דלהניח, שזה שוה בכל האפוטרופסין, לא חש לפרש אפילו בתורמין, ולכן נגרר הרמב"ם אחר לשון הברייתא ממ"ש וזה ברור כשמש:

בגמרא ועושין להם לולב וערבה. מכאן קשה לי על מה שכתב בס' בכורי יעקב, הובא במ"ב (או"ח סי' תרס"ד) דאע"ג דקיי"ל דלמצוות ערבה אין יוצאין בערבה שבלולב אפילו כשאגבהה שתי פעמים, מתחלה לצורך מצוות לולב, ואח"כ לצורך מצוות ערבה, אכן היינו דוקא כל זמן שהיא אגודה בלולב עם שארי מינים, אבל אם התיר אגדו של לולב לאחר נטילה ונטל את הערבה בפני עצמה, פשיטא שיוצא בה ע"ש, וקשה לי מהך דסוגיין, דכיון שיוצאין גם בערבה שבלולב, וכיון דנקט לוקחין לולב, בע"כ שהוא עם ערבה, א"כ למה רשאין האפוטרופסין להפסיד ממון של יתומים בחנם, ליקח להם ערבה אחרת לצורך מצוות ערבה, חוץ מהערבה שבלולב, הא אפשר דלאחר שיצאו בלולב, יתירו את האגודה, ויקחו מן הלולב את הערבה לצורך ערבה. ושוב ראיתי דיש ליישב, דלשון של הברייתא, ועושין ,,להם" לולב וערבה, לשון רבים. משמע שיש יתומים הרבה, ובלולב פשוט הדבר שאין צריך לקנות כ"א לולב אחד לצורך כולם, ולאחר שיצא בו האחר יטלנו השני, וכמו שאם היה אביהם קיים אין צריך נקנות כלל בעד הבנים, כ"א יוצאין בלולב של אביהם, וכמ"ש התוס' בערכין והרש"ל באו"ח (סי' תרנ"ז). וא"כ כ"ש שהאפוטרפוס אין רשאי לקנות כ"א לולב אחד, ולצורך ערבה פשוט שצריכין כל אחד ערבה מיוחדה לתבוע, ואין תובעין בערבה שכבר נעשה בה מצוותה ע"י שתבעה אחר מקודם, ומשו"ה יכולים ליקח להם ערבה, דאי אפשר ליקח הערבה שבלולב, כיון שבלולב אין כ"א ערבה אחת, ולצורך מצוות ערבה הלא צריכים כל אחד ערבה מיוחדה,

וע"ש לוקחין להם ערבה, היינו הערכה היחידה על הערבה שבלולב ועכ"פ יהיה מכאן ראיה דאין לחבוט בערבה שכבר נשתבעה מעיקרא ע"י אחר:

והנה ראה זה פלא, שכל הפוסקים הרי"אף והרמב"ם והרא"ש כאן השמיטו ערכה, ואפשר דטעמם הוא מכח מה שכתבתי דכיון דיוצאין בערבה שבלולב אינם רשאים להפסיד ממון יתומים בכדי, אלא דא"כ וקשה מ"ט דנקטה בברייתא הכא, ולכן נראה שגרסא משובשת היא כאן, דבתוספתא (ב"ב פ"ח) ובתרומות מקור דין זה, לא הוזכר באמת ערבה כלל, ומשו"ה שפיר השמיטוה כל הפוסקים הללו:

בגמ' וצריך לחשב עמו באחרונה, ופרש"י כשיגדלו יחשב עמהן וישבע שלא נשאר בידו כלום עכ"ל. הרי שכתב שצריך שניהם, חשבון וגם שבועה, והנה ז"ל הרמ"א (חו"מ סי' ר"ץ סע' ט"ז) על מה שכתב המחבר שם, וכשיגדלו היתומים נותן להם ממון של מורישים וא"ל לעשות להם חשבונות אלא אומר להם זה נשאר ונשבע בנקיטת חפץ שלא גזלם כלום וכו', וע"ז כתב הרמ"א וי"א דהואיל ואינו נשבע צריך ליתן חשבון ע"ש, ומלשונו נראה להדיא דזה בזה תלוי, דאם צריך לישבע על הספק א"כ אין צריך ליתן חשבון, דמה יתן ומה יוסיף החשבון דסוף כל סוף מחויב לישבע אבל באינו צריך לישבע מספק אז מחויב ליתן חשבון בפרוטרוט, דשמא מתוך החשבון יבוא עליו בטענה ודאי, וקשיא לי על דבריו מלשון רש"י כאן שכתב שצריך שניהם, חשבון וגם שבועה, ואמנם טרחתי להשיג תשובת מוהר"מ פדואה גופא, שזהו מקור הדין של הרמ"א, ומצאתי שהרגיש בלשון רש"י דהכא, וכתב ליישב, שמ"ש רש"י יחשוב וישבע, אין הכוונה שיחשוב ויברר לפניהם את החשבון, וגם יאמת עוד את החשבון ע"י שבועה, אלא הכוונה דלפניהם א"צ לברר את החשבון כיון דנשבע, אלא יחשב בינו לבין עצמו, וישבע לו שזהו הנשאר לפניהם, ואז יקרא וה חשבון גם להם, אם כי הם לא ידעו בירור החשבון, בכ"ז יסמכו על השבועה, וה"ק חשבון היינו שבועה ע"ש, וזה דוחק וצ"ע כעת:

דף נב:

במשנה המטמא, ופרש"י טהרותיו של חבירו כגון תרומה. ולא נתברר לי השפת יתר שכתב רש"י, כגון תרומה, לבד שמיותר הוא לגמרי, דהא הוא הדין אם טימא חולין של חבירו נמי חייב, וא"כ הוי נוח יותר לסתום ולכתוב טימא טהרות של חבירו, עוד תמוה ביותר, דאם רצה לפרש, הו"ל ביותר לפרש דמיירי מתניתין, כגון בחולין של חבירו, דכן מוכח לקמן בש"ס מן הצריכותא, דמתניתין מיירי במטמא חולין, דהכי קאמר שם, דאי אשמועינן מטמא כו' ואי מדמע משום דשכיח כו', וקשה אכתי ליתני המדמע

והמנסך ולא בעי מטמא, דאי תימא מדמע משום דשכיח, מנסך יוכיח, ואי תימא במנסך משום דקלב"מ, תדמע יוכיח, וצריך לומר בפ"כ, דנהי דמטמא תרומה הוי ידעינן מזה, דההפסד הוא יותר מרובה ממדמע וכיון דמדמע חייב, כ"ש מטמא תרומה, אבל במטמא חולין דההפסד הוא יותר קטן גם ממדמע, דבמדמע לא חזו אלא לכהנים, וליכא זביני כולי האי, כמו במטמא חולין, דחזו גם לישראלים בטומאתם, ולכן בזה נוכל למילף דמטמא חולין חייב ממדמע, ולהכי איצטריך מטמא, דמיירי במטמא חולין שג"כ חייב, וכמ"ש בהגהות מים חיים להפר"ח, ואין להקשות מח"ס בסמוך ואי תני הני תרתי משום דההפסד מרובה אבל מדמע דהפסד מועט איתא לא, ואי איירי במטמא חולין, א"כ מדמע מפסיד טפי, דהא חולין חזיא לכו"ע למי שאינו אוכל חולין בטהרה, ואתי שאוכל חולין בטהרה, חזיא נמי כימי טומאתו. ומדמע הוי עובר ספי, שאינו מותר רק לכהנים, ויש לומר דודאי אי לא הוי תני כ"א הנך תרתי, אז הוי מוקמינן דמטמא דמתניתין, היינו מטמא תרומה, וממילא לא הוי ידעינן מדמע מיניה, אבל כיון דתני מדמע בהדיא. בע"כ דמטמא, היינו חולין, דאי תרומה, לא איצטריך תו מטמא, דממדמע ומנסך הוי ידעינן לה וכמה שכתבתי, וא"כ תמוה לשון רש"י שפירש דמטמא היינו תרומה, ונ"ל דכגון תרומה דכתב רש"י, לא קאי זה אמטמא טהרותיו, אלא שני מילי קאמר, טימא טהרותיו של חבירו, דהיינו חולין, וכגון תרומה, כלומר דבתרומה נמי מיירי, ונתכוון למ"ש בש"ס בסמוך, דמתניתין תרתי קאמר, אי תרומה משום דמפסיד לה, ואי חולין משום דאסור לגרום טומאה, וכן משמע מפי' התורי"ד ודו"ק:

ברש"י ד"ה מערב, יין נסך ביין כשר של חבירו ואסרו בהנאה, הרי דסובר דכל התערובות נאסר בהנאה, ואילו בב"ק ד"ד פרש"י, דמשו"ה לא מצינו לומר דמנסך היינו מערב, דא"כ לא הפסידו מאומה, דהא יכול למכרו חוץ מדמי יין נסך פ"ש, הרי להדיא ההיפך דאין נאסר כל התערובות, והן אמנם אינני מתמה על הסתירה שברש"י גופא, מהכא להתם, משום דבאמת יש פלוגתא בזה אי כולו אסור או ימכר חוץ מיין נסך שבו, ולכן במקום אחד פרש"י למ"ד כולו אסור, ובמקום השני למ"ד דימכר כו' רק אני תמה מה שאני רואה בזה חלוף המ"ד, דהנה בע"ז (דף ע"ד) פליגי ת"ק ורשב"ג, דת"ק סובר כל התערובות נאסר, ורשב"ג סובר ימכר לעכו"ם חוץ מיין נסך שבו, ושם בגמ' פוסק רב כת"ק, ושמואל כרשב"ג דימכר לעכו"ם ע"ש, ולפי"ז בב"ק דקאי התם למ"ד מנסך ממש, דהיינו רב, הו"ל לפרש דנאסר כל התערובות, והכא דמפרש למ"ד מערב, דהוא שמואל, דאיהו סובר להדיא הלכה כרשב"ג, א"כ אין נאסר כל התערובות, הן אמנם דלשון הש"ס לקמן דאי אשמעינן מנסך משום דקא מפסיד לגמרי, משמע כפרש"י כאן דכולו אסור, אבל קשה

דהא שמואל פוסק להדיא כרשב"ג, והיה אפשר לומר לכאורה, דהנה בירושלמי דסוגיין איתא באמת להיפך, דרב סובר דמנסך היינו מערב, ולפי"ז צ"ל דשמואל סובר מנסך ממש, ולפי"ז נוכל לומר דרש"י היה לו הגרסא כבירושלמי, ולכן מכוון פירושו ממש, דהכא דמפרש אליבא דמ"ד מערב, דהיינו רב, ואיהו סובר בעבו"ז דכולו אסור, משו"ם פי' כאן דכל התערובות נאסר, ובב"ק דמפרש אליבא דמ"ד מנסך ממש, דהיינו שמואל, משו"ה כי' התם דיכול למכרו חוץ מדמי יין נסך שבו, וכמו שסובר כן בע"ז שם, אלא דמלשון רש"י לקמן בד"ה ולמאן דיליף קנסא מקנסא, דהיינו רב דאמר מנסך ממש כו', משמע בהדיא דגורס כגירסת הש"ס דילן, דרב סובר מנסך ממש, וצריך עיון לפי"ז חלופי הפירושים מכאן לב"ק:

בגמ' ולמ"ד מנסך מ"ט לא אמר מערב, ויש להבין דהא מ"ד מנסך הוא כפשטא דמתניתין דקתני מנסך, בשלמא הך מ"ד דסובר מערב. ומשנה מלישנא דמתניתין, איצטריך לטעמא למה משנה מפשטא דלישנא דמתניתין, וסובר דמנסך היינו מערב, אבל למ"ד מנסך, למה איצטריך לטעמא אחרינא, הא טעמו פשוט משום דמתניתין תני הכי, ויש לומר משום דגם לדידיה לא הוי כפשוטו, דר' ירמיה דאמר משעת הגבהה הוא דקני ודאי דמיירי כשהגביה באמת ע"מ לגוזלו ממש, דבכה"ג הדבר פשוט וכו"ע מודו דמשעת הגבהה קני, אבל במתניתין הא לא מיירי שהגביה ע"מ לגוזלה, ואח"כ ניסך, כיון שלא הוזכר במתניתין כ"א מנסך, ומהיכי תיתי שנימא שהגביה נמי לגוזלה, אלא ודאי דמתניתין מיירי שהגביה מתחלה ע"מ לנסך, אדע דהכי הוא מאדמר כדר' ירמיה, ואי ר' ירמיה קאי ממש על דכרי רב ובא להחזיק פירושו מנסך ממש, הוי ליה לומר אחר ר' ירמיה, ולפי"ז יש להבין באמת, מאי מייתי מדר' ירמיה אדרב, וצ"ל דבזה פליגי רב ושמואל, דרב סובר כיון דהגביה ע"מ לנסך קני לה נמי והוי כמגביה ע"מ לגוזלו, ושמואל סובר דבהגביה ע"מ לנסך לא קני לה כלל משעת הגבהה, ואמנם סברת רב דחוקה היא למאוד, דכיון דהיזק שאינו ניכר הוא, ובניסך ממש אומר לו מדאורייתא הרי שלך לפניך, א"כ היאך נימא דמה שהגביה לנסך קני שלא יוכל לומר לו הרי שלך לפניך, דהיאך יקנה בהגבהה לנסך טפי מניסך גופא, דאומר לו הרי שלך לפניך, ולא קני מדאורייתא, וצריך לומר דס"ל לרב דמדרבנן קני לה, כיון דמדרבנן היזק שאינו ניכר חייב, וכיון שכן פריך שפיר מ"ט לא אמר מערב, דיותר נוח לשנות לשון המשנה ולפרש דמנסך היינו מערב, מלסבול הדוחק דקני לה משעת הגבהה ודו"ק, ועיין עוד מה שכתבתי בסמוך בתוס':

בתוד"ה מנסך כו' וא"ת ולשמואל מ"ש מדאמרינן בריש אלו נערות כו' בגונב חלבו כו' שכבר נתחייב בגניבה כו'. ולפי מה שכתבתי בסמוך בגונב ממש ודאי דגם שמואל מודה

דקני משעת הגבהה, ורק הכא במתניתין משום דלא הגביה ע"מ לגזול כלל, דלא הגביה כ"א ע"מ לנסך, ולכן לא קני לה משעת הגבהה, ובכן אין מקום לקושית התוס', דהתם שמיירי בגונב, ומתחלה לקחה ע"מ לגונבה, ודאי דקני לה משעת הגבהה ודו"ק:

בגמ' ומה טעם אמרו במזיד חייב שלא יהא כ"א הולך ומטמא כו'. לכאורה נראה שהחיוב הזה אינו קנס, כיון דטעמא רבה יש בזה, שלא יהא כ"א הולך ומטמא, ומן הדין יש לחייבו ע"ז, וכן הבין בס' תפ"י דמזיד לאו קנס הוא, ועוד דאי מזיד קנס הוא היכי משכחת לה דלחייב, דמי יודע שעשה במזיד, ואי בהודה מעצמו הרי מודה בקנס פטור, אע"כ דלאו קנס הוא, אכן בירושלמי איתא להדיא דר' יוחנן אומר מזיד קנס הוא, ויש לומר משום דבירושלמי לא נזכר כלל טעם דר' יוחנן שלא יהא כ"א הולך ומטמא, ולכן אפשר לומר דהירושלמי סובר דאין הטעם של ר' יוחנן משום שלא יהא הולך ומטמא, רק קנס חכמים על שעשה מעשה רשע לילך להפסיד את חבירו במזיד, וכיון דעבד איסורא קנסינן ליה, ומשו"ה סובר דקנס הוא, כיון שאין זה תיקון על להבא, כ"א קנס על העבר, אכן הש"ס שלנו דמסיים טעם דר' יוחנן משום שלא יהא כו', וכיון שיש בזה טעם תיקון על להבא אפשר דסובר באות דאין זה קנם, אלא מן הדין הוא דחייב אלא דבסמוך בע"ב במ"ש בטעם דר"מ דסובר קנסו שוגג אטו מזיד, משמע דבמזיד גופא נמי קנסא הוא, וכן פרש"י להדיא שם ע"ש, ואמנם יש לומר דגם מזה אין ראיה, דנהי דר"מ סובר דמזיד חייב, אין זה מטעם דר' יוחנן שלא יהא הולך ומטמא, כ"א קנס חכמים שעשה מעשה רשע, וכן מוכח בע"כ ממה שסובר דקניס שוגג אטו מזיד, ואי נימא דסובר דמזיד חייב משום שלא יהא כ"א הולך, א"כ מה שייך למיחייביה בשוגג משום זה, אע"כ דר"ח סובר באמת, דחיוב דמזיד הוא מטעם קנס על שעבר ועשה מעשה רשע, ולכן בשוגג נמי מחייבינן משום זה, שהיה לו להזהר באיסור, וכדי שיהא נזהר על להבא ודו"ק, ועיין מה שכתבתי לקחן בע"ב מזה:

בתוד"ה שלא יהא כו' וא"ת בטיהר את הטמא כו' אע"ג דכבר כתבו שמיקרי פשע והוי כמו מזיד, ובמזיד גם לחזקיה תחייב, ויש לומר דלא כתבו התוס' סברא זאת היא לר' יוחנן שהוא מוכרח לסבול דוחק הסברא, דהוי כמו מזיד, אבל לחזקיה בלא"ה ניחא כמו שכתבתי:

בגמ' העושה מלאכה כו' פטור מדיני אדם כו' בדיני אדם נמי לחייב. ומשמע דלמ"ד היזק שאינו ניכר לא שחי' היזק ניחא מה שפטור מדיני אדם, ולא איצטריך לאוקמא לדידי' בשהכניסה לרבקה שתינק ותידוש, ולפי"ז תמוה מאוד דברי הרמב"ם (פ"ז מחובל ומזיק שפסק דחייב בדיני אדם רק בהכניסה לרבקה שתינק ותירוש, וכבר השיגו הראב"ד

דלדידן דקיי"ל לא שמיה היזק אין צריך לאוקמי בהכי, ונ"ל דהנה המהרש"א הקשה דמה ענין קושיא זו למ"ד שמי' היזק, הא גם למ"ד לא שמיה היזק נמי קשה, דליחייב מיהא מטעם שלא יהא כל אחד הולך ומטמא, כמו מטמא ומדמע דמתניתין דקתני בהו במזיד חייב, ואמנם יש לומר דמשו"ה לא פריך למ"ד לא שמיה היזק, משום דלא פסיקא ליה להקשות אליביה, דאולי יסבור קנסא מקנסא לא ילפינן, והיכי דקנוס קנוס והיכי דלא קנוס לא קנוס, ולא שייך לחייבו מטעם שלא יהא כו', כיון דהכא לא מצינו שקנסו, וממטמא ומדמע לא ילפינן, דקנסא מקנסא לא ילפינן אבל אי הוי פשיטא לן דסובר קנסא מקנסא ילפינן, איה"נ דהוי קשה מכאן גם למ"ד לא שמי' היזק, והנה ידוע שיטת הרמב"ם דפוסק כמ"ד קנסא מקנסא ילפינן, וכמו שדייקו המפרשים מלשונו שכתב שם המזיק ממון חבירו היזק שאינו ניכר כו' וכן כל כיוצא בזה, משמע דס"ל דיליף קנסא מקנסא, דאילו למ"ד לא ילפינן אינו חייב כ"א בהני תלתא דמתניתין, ומאי וכל כיוצא בזה שכתב ע"ש, וכיון שפוסק דילפינן קנסא מקנסא, א"כ לשיטתו חייב בעושה מלאכה בפרת חטאת במזיד, דאע"ג דהיזק שאינו ניכר לא שמי' היזק, מ"מ חייב מטעם שלא יהא כל אחד הולך כו' דילפינן ממטמא ומדמע, ומשו"ה הוכרח לפרש דהא דפטור בעושה מלאכה, היינו דוקא כשהכניסה שתניק ותידוש וז"ב, ואחר כותבי זה ראיתי כעין זה במשנה למלך שם ע"ש:

ברש"י ד"ה חייבין לשלם. דמיהם לבעלים כו' ואי נמי נדבה היא קשה בעינו כו' עכ"ל, הנה דברי רש"י צריכים ביאור מתחלתו עד סופו. דמפשט לשונו שכתב חייבין לשלם לבעלים משמע, דהיינו דוקא בקדשים שהבעלים חייבין באחריותן, אבל בקדשים שאינו חייב באחריותן פטור, משום דמזיק הקדש פטור חן התורה, וכן הבינו המפרשים. והפנ"י הקשה ע"ז דהא רש"י כתב בב"ק (דף ע"ח) דלר"ש קאמר באמר הרי עלי עולה, ומשמע דלרבנן פטור אפילו בקדשים שחייב באחריותן, ומה שמסיים נמי בסופו, וא"נ נדבה היא קשה בעינו, הרי דסובר דגם מה שרצה להביא יתר מחיובו לדורון, חייב נמי לשלם, וזהו לכאורה נגד הש"ס בב"ק שם, דגנב פטר נפשיה בכבש. וקשה הא התם הוי נדר סתם, וא"כ יכולים הבעלים לפטור נפשיה ככבש, ומה שהפריש שור הרי המותרות שבין כבש לשור הוא נדבה, ולמה יהא הגנב פטור בכבש, הרי נתכוון להביא המותרות לדורון, אע"כ דבעד המותרות א"צ לשלם, והנה ז"ל רש"י בב"ק שם, דאתשלומין דבעלים מחייב ואפסידה דהקדש מיפטר דמבית האיש כתיב ולא הקדש ואליבא דר"ש נקיט דאמר קדשים שחיוב באחריותן עכ"ל, ומלשון זה משמע אמנם דלרבנן פטור אפילו הקרן בגונב מן הקדש. ובהגהות הרש"ש בב"מ (דף נ"ז) כתב בטעמו, דדומה למזיק

הקדש דפטור, ועפי"ז הקשה דא"כ איך אמר בב"מ שם, תשלומי ד' וה' אמר רחמנא ולא תשלומי ג' וד' וא"כ הכי הול"ל ולא ב' וג', שנית שגם כפל נמעט משנים ולא אחד פ"ש, ולענ"ד שגם בזה, דאיך יעלה על הדעת דפטור אפילו חסרן ומטעם מזיק דהא רש"י התם הביא הקרא דוגונב מבית האיש, וקרא זה בכפל מיירי, ומזיק לא אימעיט כ"א מקרא דכי יאכל, וכדאיתא בב"מ שם, והנ"ל בביאור דברי רש"י דבלא"ה הקשו המפרשים על רש"י שפי' דאליבא דר"ש נקיט לה התם, והא מחלוקת דר"ש ורבנן הוא דוקא לענין כפל, אבל לענין קרן חייב לכו"ע אפילו לרבנן, ועיין בשה"ג (פ"ק דב"ק) מ"ש בזה, ובכדי ליישב כל אלו הקושיות נראה כשנדקדק ברש"י דלעיל מינה התם בב"ק, ד"ה מי פטר נפשיה בכבש, והוסיף רש"י, גבי בעלים, שגם זה צריך ביאור, דאטו לבעלים מחזיר, ולכן נראה דרש"י יפרש כפי' הראב"ד המובא בשמ"ק בב"ק, דהא דמיבעי אי גנב מצי למיפטר נפשיה בכבש, לאו אקרן הוא דמיבעי, דזה פשיטא שהקרן צריך לשלם בשלימות, שור כמו שגנב, ורק אכפל מיבעי לה, שזה צריך לשלם לבעלים, כחה ישלם, מי אמרינן כיון דהנודר מצי למיפטר נפשו בכבש, וא"כ לא נוכל לחשוב הפסד הבעלים יותר משה, ונהי דהגנב משלם להקדש בעד הקרן שור, אכן בתשלומי השור יש בזה שני ענינים. דעד דמי השה חייב גם לבעלים, כיון שזה הפסידם, דאם הגנב לא החזיר היו הבעלים עצמן צריכים לקיים נדרם, והמותר מדמי השה משלם בעד פסידה דהקדש, ולהכי תשלום הכפל שבא רק על הפסידא דבעלים, ולא על פסידא דהקדש, דוגונב מבית האיש כתיב, ולהכי אין צריך לשלם הכפל כ"א שה, כיון שלא הפסידם יותר מזה, ומ"ש רש"י דאפסידא דהקדש מיפטר, לא קאי זה על הקרן. רק ה"ק דאתשלומין דבעלים חייב, פי' שחיוב הכפל הוא דוקא על פסידת הבעלים, ואפסידא דהקדש מיפטר, פי' מיפטר מלשלם הכפל בערך הפסידה דהקדש, ולפי זה א"ש כל הדקדוקים, ודוקא אליבא דר"ש מיבעי, דאילו לרבנן ודאי פטור אפסידא דהקדש מלשלם כפל, וגם הך דב"מ מיושב, דלא מצי למימר ב' וג', כיון דקרן חייב לכו"ע, וזה ברור למעיין בסוגיא דב"ק, ועיין מ"ש בחבורינו לב"מ שם, ומעתה מיושב מאוד דברי רש"י כאן, דמ"ש הפנ"י דלרבנן פטור אפילו בקדשים שחייב באחריותן, זה אינו, דקרן חייב לכו"ע, ומה שכתב בסופו וא"נ נדבה וכו', דמשמע שמחויב לשלם גם בעד הדורון שרצה להביא, מתאים הוא לסוגיא דב"ק, דהקרן חיוב נמי התם לשלם ודו"ק:

בתוד"ה גזלן הוא כו' וי"ל כיון דהיזק שאינו ניכר שמיה היזק כו' א"כ אין לך שינוי גדול מזה וקנאם הגזלן בשינוי כו'. הרי שתלו דין זה דהרי שלך לפניך בשינוי דאם אמרינן לא שמיה היזק ולא חשיב שינוי אומר לו הרי שלך לפניך, והיכי דחשיב שינוי לא מצי

לומר הש"ל, והדברים צריכים ביאור, דלכאורה מה איריא זה לזה דנהי דשינוי לא הוה משום דאכתי שמו עליו, או מטעמים אחרים לא הוי שינוי מעשה רבה, אפ"ה היזק מיהא הוה, וכיון דסוף סוף הזיקו, היאך יאמר לו הרי שלך לפניך, ודמיא ממש לגונב כלי ושברו, דחייב הגנב לשלם בעד הכלי, ואפ"ה שינוי לא הוה. דהא אם רצו הבעלים ליקח השברים, מחויב הגנב ליתנם לו, וכמבואר ברמב"ם (פ"ד מהלכות גזילה) ובחו"מ (סי' שנ"ד), ואי אמרת דשינוי הוה לקנות עי"ז, שפיר מצי הגנב לעכב על הבעלים מליקח השברים, כיון דכבר קנה הכלי בשינוי, אע"כ דשינוי לא הוה כיון ששמו עליו, וכמ"ש המ"מ שם, ועיין בב"ח וט"ז תו"ט (סי' שנ"ד) שכתבו נמי ישובים אחרים למה לא הוי שינוי, ועכ"פ שינוי ליכא כאן לקנין, ואפ"ה היזק מיהא הוה לשלם בעד ההיזק, וה"נ ממש דכוותה, ואמנם יש לומר דהכא שאני, דהתוס' כתבו זה בחמץ בפסח או סור הנסקל, דההיזק הוא בכל החמץ ובכל השור, ולא נשאר מאומה מה שלא ניזק, ולכן אי אמרת היזק שאינו ניכר שמיה היזק, וחשיב כאילו החמץ כבר נשרף, והשור כבר נסקל, פשיטא שאין שינוי גדול מזה, אבל היכי שלא נתפשט ההיזק בכולו, וכמו בנשבר הכלי, דאכתי השברים חזיא למידי, בכה"ג לא אמרינן דמשום ההיזק יהיה שינוי לענין קנין:

והנה בכתובות (דל"ג ע"ב) דמוקי רבא התם דאייתי באומר בגמר זביחה הוא עובדה, וההפלאה שם הקשה למה הוצרך רבא לזה, ולא מוקי לה נמי במסרה לשומר, כדמוקי התם בסמוך בשור הנסקל וא"כ אף שנאסר בתחלת השחיטה, הוי ליה גורם לממון, דהיה יכול השומר להחזירו לבעליו, דהא כתבו התוס' שם בד"ה כיון דשחט בו, דלא קניא בשינוי זה, משום דלא חשיב שינוי לקנותה בהכי וא"כ נראה דהוא הדין דיכול לומר לו הרי שלך לפניך ע"ש, ותמה אנכי על דבריו בתרתי, חדא, דאיך ס"ד לומר בזה הרי שלך לפניך, כיון דטבחה פורתא ועשה אותה טריפה עי"ז, ואין לך היזק גדול מזה, וא"כ איך יאמר לו הרי שלך לפניך, כיון שאין זה דומה לשלו, דהוא גזל שלימה מאתו, ועכשיו היא טבוחה וטריפה, והא אפילו לא גנבה מעיקרא כלל, והזיקה בהיזק כזה, היה חייב לשלם, פחתה, ואטו בשביל שגנבה נמי יהא מפטר, ובכל הנהו דאמרי' בהו הרי שלך לפניך, היינו דוקא במקום שלא מינכרא היזיקא, אבל הכא דמינכרא היזיקא, שעשה לה בידים ע"י הטביחה, איך ס"ד כלל לומר בזה הרי שלך לפניך, ומה דמדמה זה לבהמה ונפסלה ממזבח, הא באמת פרש"י שם בב"ק (דצ"ו ע"ב) במתניתין, דמיירי שעשה בה מום שאינו ניכר, כגון בדוקין שבעין, אבל במום הניכר, גם התם חייב, אע"ג שאין היזיקו גדול כל כך, דכולהו שוורים לאו לגבי מזבח קיימי, וכ"ש בהיזק גדול כמו טביחה, ולא דמי נמי להכחישה כחשה דלא הדר, דקיי"ל דיכול לומר לו הרי שלך לפניך, דהתם

כיון דהדר אח"כ שאני, אבל היכי דטבחה ועשה אותה בידים טריפה, שאינה חוזרת להכשירה, פשיטא שאין שייך בזה הרי שלך לפניך, ומה שתלו נמי דין זה דהרי שלך לפניך, במה דלא הוי שינוי לקנותה בהכי, למה שכתבתי נמי לא איריא זה לזה, ואע"ג שהתוס' בסוגיין תלו היזק בשינוי, בע"כ צריכים לחלק, דהיינו דוקא בהיזק שנתפשט בכולו, אבל בהיזק שלא נתפשט בכולו, אין תלוי ההיזק בשינוי, וכמו שהוכחתי מההיא דגנב כלי ושברו, דאע"ג דחייב לשלם בעד ההיזק, אפ"ה שינוי לא הוה, וא"כ גבי טביחה נמי דההיזק לא נתפשט בכולו, דאכתי הבהמה חזיא למידי, בכה"ג לא אמרינן דמשום ההיזק יהיה נמי שינוי לענין קנין וזה ברור:

ועוד יותר נראה, דאפילו אם היו אומרים דהיזק תלוי בשינוי, וכל שלא הוי שינוי לקנין מצי לומר הרי שלך לפניך, נראה דהיינו דוקא בגנב וגזלן, אבל בשומר חייב אפילו בכה"ג, וכמ"ש התוס' בב"ק, דשומר חייב בהכחשה דהדר ובהרקיבו מקצתן בגזלן פטור, דגזלן לאו שומר הוי, אלמא דשומר חייב אפילו במקום דליכא שינוי, והיינו מטעם דקיבל עליו שמירה לשמור גם מהיזק כזה, וא"כ התם דבשומר מיירי, ושומר חייב אפילו במקום דלא הוי שינוי לקנותו דשומר לאו מטעם שינוי חייב ודו"ק:

בגמרא בקנסו שוגג אטו מזיד. אי אפשר לפרש כפשוטו, דחיישינן שמא יעשה במזיד נמי, כיון דבמזיד חייב בתשלומין, ובע"כ צריך לומר דהכי פירושו, דאם נפטרנו בשוגג. א"כ לא אהני מידי במה שנחייבו במזיד. דמצי להערים ויאמר שוגג הייתי, ואי"ל דא"כ מ"ט דר' יהודה דלא קניה. כיון דבלא זה לא אהני מידי גם במזיד, וצריך לומר דסובר דנהי דהיכי דמצי להערים לומר שוגג באמת לא אהני במזיד, אכל אכתי אהני היכי דכו"ע ידעו שמזיד היה, ולא מצי להערים, ולא ס"ל לקנוס כולי האי בשוגג גמור, משום דאתי לאיערומי ולומר שוגג הייתי, ור"ת סובר באמת דמה"ט קנסינן נמי בשוגג דלא אתי לאיערומי במזיד, ור"י סובר דכולי האי לא קנסינן, וכן מבואר ברשב"א, ולמה שכתבתי לעיל בע"א א"ש טפי, דר"מ סובר דטעם דמזיד הוי משום קנס שעשה מעשה רשע, ומטעם זה שפיר מחייבינן גם במזיד, וטעה דר' יהודה הוא כמזיד, משום שלא יהא כל אמר הולך ומטמא, ולכן בשוגג דלא שייך האי טעמא פטור, ולבד דהכי אתי שפיר טפי ויתיישב בזה הרבה קושיות של המפרשים בסוגיין, עוד הדבר מוכרח כמעט, דאי נימא דטעם דר"מ הוי נמי משום שלא יהא כ"א הולך ומטמא, דמטעם זה אין לחייבו שוגג, ורק החיוב דבשוגג הוא משום דאל"ה לא אהני גם במזיד, משום דיערים ויאמר תמיד שוגג הייתי, וכמ"ש הרשב"א, ולפי"ז צ"ל בע"כ דאנן לא ידעינן שהיה מזיד, כ"א מפיו אנו חיין, מה שהודה מעצמו שהיה מזיד, דאי בדידעינן שהיה מזיד לא מצי להערים, וא"כ

יקשה גם במזיד גופא למה חייב, הא מודה בקנס פטור, אע"כ דטעמא דר"א הוא לאו משום שלא יהא כ"א הולך, אלא דקנסוהו משום שעשה מעשה רשע, דמטעם זה גופא גם בשוגג חייב, בכדי שיהא נזהר, וכפו שכתבתי לעיל ע"א, ולפי"ז שפיר יש לומר דבמזיד דחייב, היינו כשידעינן שהיה מזיד, וכגון שאמר מקחי הכי בפני עדים סמוך מיד למעשה שיעשה כן במזיד, או שאפילו בליכא עדים והודה מעצמו נמי מצינן לחייבו, כיון שאין אנו צריכים להודאתו שהודה שמזיד היה, דהא אפילו שוגג נמי חייב מטעם זה וכנ"ל, ומה צריכין אפוא להודאתו שמזיד היה, וא"כ כיון שהודאתו לא מעלה ולא מוריד אינה חשובה הודאה לפטור מקנס, ור' יהודה דסובר דהטעם הוא משום שלא יהא ב"א הולך וכו' דמטעם זה אין לחייב בשוגג, ומשו"ה סובר דשוגג פטור, ומזיד דחייב משכחינן לה בע"כ, אם אמר בפני עדים שיעשה כן במזיד, דאל"ה במזיד גופא פטור מטעם מודה בקנס ולכן אין להקשות תו דא"כ מה אהני חיובא דבמזיד, כיון דמצי להערים ולומר ששוגג היה, דהא מיירי בע"כ כשאמר בפני עדים, וכו"ע ידעי שהיה מזיד, וממילא לא מצי תו לאיערומי:

ומיושב בזה קושית הרשב"א, שהוא הבין דטעם דר' יהודה הוא משום דלא חשש לקנוס כולי האי בשוגג, אפילו היכי דמצי לאיערומי, ולכן הקשה דח"ש מההיא דאגוזי פרך ונתפצעו דמביא בסמוך, קנסינן שוגג אטו מזיד אפילו לר' יהודה מחשש דילמא אתי לאיערומי כ"ש מה שנדחק בתירוצו, ולפי מה שכתבתי מיושב מאוד, דודאי היכי שיכול לאיערומי גזרינן נמי בשוגג, כדי שלא יערים לומר שוגג. אשל הכא דמיירי בע"כ כשאומר בפני עדים מקמי הכי שיעשה כן כמזיד, דאל"ה במזיד גופא פטור מטעם מודה בקנס, וכיון דמיירי בכה"ג דעדים ידעי שמזיד היה, א"כ לא מצי תו לאיערומי ודו"ק כי זה נכון וחריף:

ואין להקשות דלפי"ז כי פריך לקמן דר' יהודה אדר' יהודה מן המבשל בשבת, לימא ליה דשאני התה דלאו קנס שבממון הוא, ואפילו בהודאה גמורה נמי לא שייך למיפטריה מטעם מודה בקנס וא"כ שפיר יש לומר דמיירי בהודה מעצמו שמזיד, ולכן בהכרת דליקנוס נמי שוגג. דאל"ה לא אהני מה שקנסוהו במזיד, דמצי לאיערומי לומר שוגג היה, אכן באמת גם לתירוצו וחלוקו של הרשב"א קשה כן ותי' דבאמת הוה מצי למימר הכי, אלא דטפי ניחא ליה לאוקמי בטעם רוויחא, דבדאורייתא קנסינן משום דחמיר איסוריה, ועוד דטפי ניחא ליה לאוקמי בהכי כי היכי דניפוק טעמא בהכי בין לר' יהודה בין לר"ח ע"ש, ובתירוץ הזה גופא מיושב היטב נמי קושיתי:

ברש"י ד"ה דאכל מיניה כו' ואפילו היא טמאה. וכבר נתקשו עליו, ועיין מה שכתבתי לקמן (דנ"ה ע"ב) ליישב את זה בתרי אנפי ומשם תדרשנו:

שם בגמרא ורמי דר"מ אדר"מ כו' דתניא המבשל בשבת. האחרונים חקרו, אם אמרינן בדבר שאסור מן התורה, שגם רבנן אסרוהו, או נימא דכיון שכבר נאסר מן התורה, לא נטפלו חז"ל לאסרו, דאם לא ישגיח על איסור תורה, גם על גזרתם לא ישגיח, וכגון במבשל בשר בחלב טמא, עיין מ"ש הב"י ביו"ד (סי' פ"ז), והמלקט הגדול בספרו הבהיר שדי חמד (כלל א' סי' תר"ן) האריך להביא חבל הנביאים שהביאו כ"א הערות וראיות לחקירה הזאת, ופלא שלא נתעוררו להביא גם מסוגיא דידן, דמוכח מינה שגם באיסור תורה גזרו, דאל"ה מה רמי דר"מ אדר"מ, הא טעמא דר"מ דקניס שוגג אטו מזיד הוא משום דאל"ה לא אהני נמי מה שקנסו במזיד, דתמיד יערים ויאמר שוגג הייתי וכמ"ש הרשב"א, וא"כ במבשל בשבת לא שייך זה כלל, דמי שלא יחוש לאיסור שבת ויבשל במזיד, פשיטא שלא יחוש גם לאיסור דרבנן שאסרוהו עליו שלא יאכל, ומדדמי לה אהדדי, מכלל שגם באיסור תורה גזרו, והן אמנם דיש לדחות ולומר דשאני הכא, משום דטפי נוח לו לאדם לעבור על איסור חמור בינו לבין עצמו, מלעבור אפילו איסורא זוטא בפרהסיא, ולכן אע"ג שאינו חושש לעבור במזיד על איסור בישול, היינו משום דדבר המסור ללב הוא, ורק הוא בנפשו יודע שמזיד היה, אבל בפני הבריות יכחיש ויאמר כי שוגג היה, משא"כ כאשר חז"ל קנסוהו לאכול אפילו בבישול כשוגג, וא"כ אם יעבור ויאכל, הרי יעבור בזה איסור בפרהסיא, וע"ז אינו חשוד, אכן מאוד תמיה לי שלא התעוררו להביא מכאן אשר בתחלת ההשקפה הוא הערה נפלאה:

דף נד:

במשנה הכהנים שפגלו במקדש. בס' תפ"י נדחק לדייק לשון במקדש דקאמר, ואטו מי איכא פיגול במקום אחר חוץ למקדש, ונ"ל דהמשנה באה ליישב בזה קושיא המפרשים שהקשו, דלפמ"ש התוס' לעיל (דנ"ג ע"ב) דמתניתין ר"י הוא, והא בזבחים (דכ"ט ע"ב) אמרינן דלר"י מחשב בקדשים לוקה, וא"כ קשה נימא קים ליה בדרבה מיניה, כיון דאיכא מלקות, ואפילו כי נוקמא במזיד ולא אתרו ביה, מ"מ קשה לריש לקיש דסובר בכתובות (דל"ה ע"א) דחייבי מלקיות שוגגין נמי פטורין, א"כ קשה למה יתחייבו בתשלומין, ואמנם בלשון במקדש שהוסיף התנא, מתרץ לקושיא הזאת, והוא דהנה בזבחים (דמ"ד ע"ב) הכי איתא, תניא ר"א אומר משום ר"י פיגל בדבר הנעשה בחוץ פיגול בדבר הנעשה בפנים לא פיגל, ופרש"י וז"ל פיגל בדבר הנעשה בחוץ העבודה שהיה עובד במחשבה

והאכילה שחישב עליה אם מעשה עזרה הם פיגל ואם מעשה היכל הם לא פיגל עכ"ל, וכ"כ התוס' בסוגיין דאין פיגול רק במעשה חוץ אבל בפנים אין פיגול כלל, אלא דפסול מיהא הוי, וזה פשוט, דלענין תשלומין בעד ההיזק חייב אפילו בכה"ג, דנהי דאינו פיגול ואין חייבין עליו כרת ומלקות, אבל פשיטא דחייבין לשלם, דכיון דהזבח נפסל, הרי הפסידו הקרבן, והנה לשון מקדש נופל על ההיכל, שהוא עצם המקדש, ולא על העזרה, דזו עזרה מיקרי ולא היכל, והיינו שדייק תנא דידן, הכהנים שפגלו במקדש. שהוא ההיכל, דבזה אין פגול להתחייב מלקות, אלא דרק הקרבן מיפסיל, ולכן חייב לשלם, משא"כ כשפגלו בעזרה, פטור מתשלומין, דכיון דהפיגול הוי פגול גמור ולוקה עליו, א"כ קם לי' בדרבה מיניה ופטור מתשלומין:

וניחא בזה נמי מה שקשה לי, כיון דשחיטה כשירה בזר, ומפגל בשחיטה נמי הוי פיגול, וא"כ מ"ש דנקיט דוקא כהנים שפגלו, ליתני העובדים שפגלו, בין שהיו כהנים או ישראלים. ולמה שכתבתי ניחא, דבעבודות שכשרים בזר נמי, דהיינו בעזרה, שם אין מקום תשלומין, כיון דלוקה וקים ליה בדרבה מיניה, ודוקא במקדש, דהיינו ההיכל, ששם אסור לזר ליכנס, ורק כהנים הם המפגלים ודו"ק כי זה נכון:

ועוד יש לומר ביישוב קושיא הזאת, דהריטב"א הקשה, כהנים שפגלו, היכי קרי ליה היזק שאינו ניכר, שהרי מעשה הוא דעבדי בשחיטתה, וכיון דהשחיטה אינה ראויה הרי היא כנחירה, ומטעם זה אמרינן דטבח אומן שקילקל חייב. דהיזק ניכר הוא, דהוי כנחירה, ותי' דקושיין הוא משארי העבודות כגון זריקה הקטרה דלאו היזק ניכר הוא ע"ש, ולפי"ז כיון דמתניתין מיירי שפגלו בשארי עבודות דוקא ולא בשחיטה, משו"ה נקיט דוקא כהנים, דבשארי עבודות אין כשר בהם אלא כהנים ודו"ק:

ובאופן אחר נ"ל ההיפך, דאע"ג שהבאנו לעיל הסוגיא דזבחים דלר"י אין פיגול בעבודה שבפנים, אכן במשנה שם מצינו דסברי דבפנים נמי מפגלין, והוא דבמס' זבחים בריש פ' ב"ש אמרי במזבח הפנימי אין פגול כיון דמעכב, הרי שדוקא במזבח, ומשום דמעכב, הא בשארי עבודות מפגלין, וכן הסוגיא שם ובדף מ"ב, ר"מ וחכמים כולם סוברים דבמתנות הפנימי מפגלים ע"ש, הרי להדיא דהמשנה הוא דלא כר"י, ואפילו בפנים מפגלים, והיינו שאשמועינן כאן התנא מסדר המשנה, כהנים שפגלו במקדש, דהוא ההיכל וכנ"ל, להורות אגב אורחא דגם בהיכל שהוא פנים מפגלים, ולאפוקי מדר"י שסובר דאין מפגלין בהיכל:

אלא דלכאורה יש לדחות לפמ"ש התוס' בסוגיין, דאפילו לר"י דסובר אין מפגלין בפנים, היינו דאין בו דין פגול ללקות אבל הזבח מיהא נפסל, וא"כ יש לומר דמ"ש במשנה

שפיגלו במקדש חייבין, היינו משום דהזבח נפסל חייב מיהא לשלומי, אכל באמת אין בו דין פגול כיון שנעשה בפנים, אכן באמת זה אינו, דלשון פגול דנקיט בכ"מ, נוח יותר לפרשו על פגול ממש, אם לא במקום שמוכרח לשנות משמעו, כמו לר"י דמצינו להדיא דסובר אין פגול מבפנים, בהכרח לפרש אליביה, דפגול היינו פסול, וגם רש"י והרמב"ם בפיה"מ פרשו להדיא, פגול דמתניתין במחשבה דחוץ לזמנו, דהיינו פגול ממש. והן אמנם דבמשנה למלך (פ"ז מהלכות חובל) הקשה באמת של מתניתין גופא, למה נקטה פגול, דהוא מחשבת חוץ לזמנו, והלא אף במחשכה דחוץ למקומו, דאינו פגול, ואין חייבין עליו כרת, פשיטא דחייבין לשלם כיון דהקרבן פסול ע"ש שהניח בתימה, ומסיים שהדבר צריך אצלו תלמוד, ולמה שכתבתי ניחא, דהתנא אשמעינן אגב אורחא דין זה דגם בפנים מפגלים וכמ"ש במשנה דזבחים, דכן דרך התנא לאשמועינן אגב אורחא דין חדש ששנה כבר וזה ברור:

ועוד מצאתי הכרח בירושלמי, מה שהוצרך התנא למינקט פגול דוקא, דבעי התם בכל הנהו דמטמא ומדמע דחייב לשלם, ושוגגין פטורין, אם היינו דוקא כשטעה וסבור שחולין הוא, אבל כשידע שתרומה הוא, אלא שטעה וסבור דמותר לטמאות תולין מהו, אם אומר מותר שוגג הוא או מזיד, ופשיט לה מהא כהנים שפגלו במקדש שוגגין פטורים. ובמאי עסקינן אי כסבור בהן שהן חולין וכי יש פגול בחולין בתמיה, וכי שייך מחשבת פגול בחולין, אע"כ דידע שהוא קודש וסבור שמותר לפגל, הרי דאומר מותר שוגג הוא ע"ש, וא"כ בדוקא נקיט פגול לאשמועינן דאומר מותר בכלל שוגג, ותי' הזה מצאתי שוב בשירי קרבן שעל ירושלמי ודו"ק בכ"ז:

ועוד יש לומר דהתנא אשמועינן הדין, דנצרך בפגול שיפגל דוקא בקדש, במקום הראוי לעבודה, ולא מיבעי שחט בחוץ, אלא אפי' שחט בפנים ונפגם המזבח, כיון דאין המקום ראוי עתה לעבודה, אין בזה משום פגול, והיינו דנקיט שפגלו במקדש, דהיינו מקום הראוי לעבודה דוקא:

בגמ' כוה"ג ביוהכ"פ יוכיח דכי אמר פגול מהימן. המפרשים הוכיחו מכאן, דהא דאמרינן בעלמא דפיגול הוי פסול מחשבה, לאו מחשבה גרידה הוא, אלא בדבור הוא, ולדיבור קרי מחשבה, ולא כמ"ש התוס' (זבחים ד"ד) דהא דכתיב לא יחשב, היינו מחשבה גרידה בלב, דאל"כ אמאי הוצרך למילף בשמעתין מכוה"ג ביוהכ"פ, ואמאי לא יליף מכל העבודות, דמהימן הכהן לומר שפיגל במחשבה, ומנא ידעינן, אע"כ דמחשבה דפיגול היינו בדבור, ונ"ל דאין מכאן ראיה, דזה ודאי שאפילו להסוברים דגם במחשבה לחוד הוי פיגול, מ"מ במוציא בפה ג"כ, ודאי דהוי פיגול, דאטו עי"ז שהוציא

מחשבתו לדיבור מיגרע גרע, ולכן לא מצי כאן להוכיח משארי עבודות דמהימן הכהן, דהא פשיטא שע"ז הוי מצי לדחות דמירי בשעומדים אצל הכהן ושומעים שהוציא בפה את הפיגול, אבל מכוה"ג ביוהכ"פ כיון דכל אדם לא נמצא אצלו, והכהנים וכל העם העומדים בעזרה הרבה רחוק מן הכהן הגדול העומד לפני ולפנים, וכשכוה"ג מוציא שמה בפיו אי אפשר שיהא נשמע קולו למרחוק כל כך, אם לא כשהוא צועק בחזקה, ולכן הוה ס"ד להוכיח מינה, כיון דבדרך הרגיל אי אפשר שיהיה גם קולו נשמע, ולא מהני גם כשמוציא בפה, והדר דחי ודילמא דשמעיני', דאכתי משכחינן כשצועק בקול גדול עד שהוא נשמע גם לעומדים בעזרה וזה ברור:

והנה הפנ"י הוכיח נמי מהך דסוגיין, דפיגול היינו בדבור, והקשה ע"ז מהא דאמרינן פרק ג' דזבחים (דף כ"ט) אמר ר' ינאי מנין למחשב בקדשים שלוקה דכתיב לא יחשב, ומקשה הש"ס לאו שאין בו מעשה הוא ומוקי לה כר' יהודה ואי ס"ד דלא הוי פיגול אלא בדיבור אמאי קרי ליה לאו שאין בו מעשה, הא קיי"ל עקימת שפתיו הוי מעשה היכי דבדבור עביד מעשה, וה"נ עביד מעשה בדבורו לפגל הקרבן ולפוסלו ע"ש, ולמה שכתבתי ניחא, דמכאן לא מוכח כלל דבעינן דוקא דבור, אלא דהיכי שהיה דבור נמי הוי פיגול, דע"י דבורו לא גרע ממחשבה לחוד, אבל איה"נ שבמחשבה לחוד בלי דיבור נמי הוי פיגול, וכפשטות דקרא דלא יחשב, ולכן שפיר קרי ליה לאו שאין בו מעשה, וגדולה מזה נראה, ואפילו היכי שהוציא הפגול בפה נמי לא שייך הכא לומר דעקימת שפתיו הוי מעשה, עפמ"ש הראשונים דכל היכי דיוכל לעבור בלי מעשה, אף אם עשה מעשה נמי הוי לאו שאין בו מעשה ואין לוקין, ולכן כיון שיוכל לפגל במחשבה, משו"ה אפילו כשפיגל ע"י עקימת שפתים דהוי מעשה נמי אין לוקין ודו"ק:

ומה שכתב עוד הפני יהושע דליכא מלקות בפיגול ממתניתין דכהנים שפגלו מזידין חייבין, ומדמחייבי בחשלומין מכלל דאין לוקין ע"ש. כבר כתבתי לעיל במשנה דמהכא אין ראיה:

בגמ' נאמן אתה להפסיד שכרך ואין אתה נאמן להפסיד ס"ת, בס' גרש ירחים הקשה, דהא ודאי שהגווילין היו נמי של סופר, דאם היו של בעה"ב, היה לו לשלם גם הגווילין שקלקל, וא"כ כיון דהגווילין הם של סופר ואינו משלם, איך רשאי לקרות בס"ת זו, הא הו"ל מצוה הבאה בעבירה, כמו בס"פ גזולה, ולק"מ, דודאי יש לומר דהגווילין הם של בעה"ב, ואפ"ה אין צריך לשלם בעדם, כיון שאין נאמן להפסיד ס"ת, וממילא לא הפסידו מאומה, ולא דמי לשכרו שמפסיד בכל אופן אפי' כשלא נאמינו, היינו משום דכשהוא בא להוציא מבעה"ב ולתבוע שכרו, שפיר אמרינן דכיון שהשכר הוא עבור כתיבת ס"ת

כשירה, ולדבריו הרי לא כתב ס"ת כלל, ואיך יכול לתבוע שכרו אבל כשבעה"ב רוצה לתובעו בעד היזק הגוילים, שפיר אמרינן כיון דלא נאמין לסופר שאומר פסולה, ממילא לא הגיע שום היזק לבעה"ב ולמה ישלם לו, וכל עוד שאין אתה מאמינו, אין עליו שום חיוב לשלם וזה ברור:

בגמ' ס"ת ביד תי כו' מתוך שאתה נאמן להפסיד שכרך. מלשון זה משמע דהגוילין היו של הבעלים, והסופר לא היה שכור כ"א על הכתיבה, דאי גם הגוילין היו של הסופר, א"כ למה הוצרך לומר מתוך שמפסיד שכרו, יאמר מתוך שאתה מפסיד הגוילים שלך אתה נאמן להפסיד ס"ת, דיותר חושש אדם לפסידת הקרן מפסידת מניעת הריוח, וכיון שאינו חושש להפסיד כל הגוילין, דהוא פסידת הקרן, ודאי שקושטא קאמר ונאמן, ומתוך שאמר נאמן אתה להפסיד שכרך, מכלל דהגוילין היו של הבעלים, ומכח זה קשה לי עמ"ש הש"ך (יו"ד סי' רפ"א) ליישב קושית הרשב"א בסוגיין, כיון דבין כך ובין כך נאמן, למה שאל לו כלל, ס"ת ביד מי, ותי' הש"ך ששאל לו ס"ח ביד מי, שמא הוא ביד מקבל מתנה ואינו נאמן, ורק לאחר שאמר לו ביד לוקח, א"ל שפיר, מתוך שאתה נאמן להפסיד שכרך, ולפי מה שכתבתי דבע"כ הכא מיירי שהגוילין היו של הבעלים, ואי מהימן להפסיד ס"ת, פשיטא שצריך לשלם לו בעד הגוילין שקלקל, א"כ אף אם יאמר שמקבל מתנה הוא, אכתי נימא דמתוך שנאמן להפסיד עצמו בתשלומי הגוילים נאמן להפסיד ס"ת, ויש ליישב, דהכא לא שייך לומר מתוך שנאמן להפסיד עצמו בתשלום דמי הגוילין, נאמן להפסיד ס"ת, אדרבה נימא דלא מהימן להפסיד ס"ת, וממילא לא הזיקו מאומה ואין עליו חיוב לשלם, דבשלמא כשאנו דנין לענין הפסד השכר, דהתם הפסיד שכרו בכל אופן, אפילו לא נאמין לו כלל על פסול הס"ת, וכמו בעובדא קמייתא דר' אמי דאינו נאמן ואפ"ה הפסיד שכרו, וכמ"ש הטעם בדבור דלעיל, אבל הכא לענין חיוב התשלומין בעד היזק הגוילים, אם לא נאמין לו ממילא אינו חייב כלל, דהא לא הזיקו כלום, ולא שייך לומר מתוך שהוא נאמן להפסיד התשלומין בעד הגוילים, נאמן נמי על ס"ת, דהא כל עוד שאין אתה מאמינו על פסול ס"ת, אין עליו שום חיוב לשלם כעד הגוילין ודו"ק היטב:

דף נה.

ברש"י ד"ה יאוש לא קנה, לענין הקרבה דלא מיקרי קרבנו עכ"ל. נתכוון בזה לתרץ קושית התוס', דהא עולא סובר בב"ק דיאוש קני, ולזה תי' דאיה"נ לכל מילי יאוש קונה מן התורה, ורק לענין הקרבה אינו מועיל, דגזה"כ הוא שיהא קרבן שלו, ולא שיהא

בא לידו בגזל מחמת קנין יאוש, וכ"כ לקמן ע"ב בד"ה כרת, דלכל מילי הועיל יאוש ורק לענין הקרבה, ולא ניחא ליה לפרש כפיר"ח דמשו"ה לא מהני לענין הקרבה מטעם מצוה הבאה בעבירה, דא"כ מאי פריך הגמ' כרת מאי עבידתיה, כיון דמדאורייתא כשר להקרבה ג"כ, וטעם דמהב"ע לא יוכל להועיל כ"א שיוצרך להביא קרבן אחר, ואין הקרבן עולה לרצון מטעם דאין קטיגור יעשה סניגור, וכדכתב הר"ן פ' לולב הגזול, אבל למיפטריה עוד מכרת מטעם זה, אין שום סברא להקל עליו עוד, ועוד דעיקר דין דמצוה הבאה בעבירה הוא רק מדרבנן כמ"ש התוס' (סוכה ד"ט), ולכן פרש"י דהטעם דלא מהני לענין הקרבה הוא, משום דלא מיקרי קרבנו, וגזה"כ הוא דקרבן בעינן שיהא שלו מעיקרא. ולא שיהיה קנוי לו ביאוש דמטעם מהב"ע אין לומר, דא"כ אמאי בעי למיפטריה מכרח, כיון דמדאורייתא קרבן כשר הוא, ולפי"ז צ"ל דהא דמשני הגמ' כרת מדבריהם, והוא דרבנן אוקמוה ברשותיה, אין פירושו, דרבנן אמרו בזה דיאוש יקנה, דאכתי מה יועיל כיון דבא הקנין ע"י יאוש לא מיקרי קרבנו, ועוד הא גם מדאורייתא קונה יאוש, ומאי שייך אוקמוה ברשותיה, אלא צריך לומר דהרבנן אוקמוה ברשותיה שיהא נחשב כאילו היה מתחלה שלו, ולא היה מעולם של הבעלים, ויש כח בידם ע"ז מטעם הפקר ב"ד, והפקירו הזכות שהיה לבעלים ע"ז, ונתנוהו לגזלן, ועשאוהו כאילו היה מתחלה שלו ולכן מיקרי קרבנו וחייב כרת:

ובסברא הזאת יש רב לתרץ קושית התוס' על פיר"ח, ולפי מה שכתבתי בכוונת רש"י, יסוב גם עליו קושיא זאת, דא"כ דגם לעולא יאוש קונה בכ"מ, ורק לענין הקרבה לא קני, א"כ אמאי קאמר רבא דאוקמוה ברשותי' משפה שהקדישה, וגיזות וולדות הם של בעלים, הא הגיזות וולדות קונה גם מן התורה ביאוש, ולפי מה שכתבתי דהא דאוקמוה רבנן ברשותי', אין הכוונה דיאוש יקנה, דהא בכה"ג לא מהני, ורק דעקרוהו כת הבעלים מן הקרבן, ועשאוהו כאילו היה של הגזלן מתחלה, וא"כ וודאי אפילו בלא יאוש, שעדיין לא נתייאש הבעלים, נמי הוא של הגזלן, כיון שאין אנו צריכים בזה כלל לקנין יאוש, וע"ז קאמר דרק משעה שהקדישה אוקמוה, אבל לא משעת גניבה, בכדי שלא יהא נשכר, אבל היכי דמייאש איה"נ דקני הוולדות וגיזות ביאוש, ובלא"ה מוכרחים אנו לומר, דהא דאוקמוה ברשותיה הוא אפילו אם לא נתייאשו הבעלים וידעינן דלא מייאש, דהא הטעם שתקנו תקנה זאת למיקם ברשות גזלן הוא משום שלא יהו כהנים עצבין, וכמו שאוכיח לקמן, ובדין הוא ודאי בחטאת הגזולה שתקנו שמכפרת, הוא אפילו בדידמינן דלא מייאש, דלטעם דשלא יהו עצבין אין נ"מ, ואפילו בדלא מייאש נמי שייך סברא זאת,

ובע"כ דאוקמוה ברשותי' אפילו בדלא מייאש, וע"ז קאמר דהוא רק משעה שהקדישה, אבל באמת אם הבעלים נתייאשו קונה הוולדות מיד מטעם יאוש, וזה נכון בעזה"י

ואין להקשות על דברי אלו ממ"ש הרמב"ם (פי"ח מהלכות מעשה הקרבנות) הלכה י"ד, דרק אחר שנתייאש חייב כרת ולא קודם יאוש, דהיינו משום דהרמב"ם לשיטתו שפוסק (בפ"ה מהלכות איסורי מזבח) כר' יהודה, דד"ת מכפרת מטעם יאוש, וכיון דעיקר הכרת הוא מה"ת מטעם יאוש, משו"ה דוקא אחר יאוש ולא קודם, אבל לעולא דס"ל דיאוש לא מהני לענין הקרבה, א"כ לא נוכל לומר דרבנן אמרו דיאוש קונה, כיון דזה לא מהני לענין שיהא נחשב קרבנו, ובע"כ דעקרו לגמרי כח הבעלים הראשונים, וממילא אפילו בלפני יאוש נמי אוקמא ברשותו:

ולפי"ז צ"ל השתא, דהא דלעולא מכפרת בלא נודעה, מן התורה מכפרת. כיון דאוקמוה ברשותיה ונחשב שלו ממש, לכן ממילא מכפר אף מה"ח, וכמו שמחייב כרת עי"ז, משום דכיון דרבנן אוקמה שיהא שלו נחשב מה"ת כשלו ומחייב כרת. כן נמי מכפרת מה"ת, והא דאמר עולא מכפרת כדי שלא יהו כהנים עצבים אין זה הטעם דמשו"ה מכפרת, רק בא לתת טעם מה ראו חכמים לאוקמי ברשותו, ונותן הטעם דשלא יהיו כהנים עצבין, ומשום זה אוקמוה ברשותי', אבל איה"נ דהשתא דאוקמוה ברשותי' מכפר גם מה"ת, ומעיקרא בסוגיין קודם שמסיק האי סברא דאוקמוה, היינו סבורים דמה"ת אין מכפר, ורק רבנן אמרו שיהא מכפר, פי' שאינו צריך להביא קרבן אחר מטעם דשלא והיו כהנים עצבין, וא"כ הוי הטעם דשלא יהיו עצבין טעם לזה דמכפרת, אבל לבתר דמסיק הטעם דאוקמוה ברשותי', מכשר גם מה"ת, והטעם דשלא יהיו עצבין הוי רק טעם למה רצו חכמים להעמידו ברשותו, ועיין ברש"י ד"ה אוקמוה וז"ל ומחייב כרת אם ישחטנה בחוץ, כי היכי דמוקמי ברשותו לענין כפרה, הרי להדיא דהא דמכפר הוא מטעם דאוקי ברשותו וכמו שכתבתי, ועיקר הטעם דראו חכמים למיקם ברשותו הוא משום שלא יהיו עצבין, וכיון דאוקמוה ברשותו לענין כפרה, משו"ה מחויב נמי כרת, כיון דשלו הוא לגמרי:

אלא דעדיין קשה לפי"ז, א"כ לאיזה צורך הוצרך רש"י לכתוב דטעם דאוקמוה לענין כרת הוא משום קנס, כיון דבלא"ה כבר אוקמוה ברשותיה, מטעם דשלא יהיו עצבין, ממילא קיימא ברשותו, ויכול להקדישה ומחייב כרת, וליכא למימר להיפך, דעיקר טעם התקנה היה לענין שיהא חייב כרת, מטעם קנס, וממילא קיימא ברשותו נמי לענין כפרה, דא"כ אמאי הוצרך לתת טעם דמכפרת, משום שלא יהיו עצבין, כיון דקיימא ברשותו, וממילא מה"ת מכפרת, ובע"כ דהטעם הוא טל מה ראו חכמים לתקן, וא"כ עיקר התקנה היה

משום שלא יהיו עצבין, וטעם דקנס למה לי, דבלא"ה חייב כרת ממילא, ועוד דבלא"ה לא שייך לומר דעיקר התקנה הוא לענין כרת ומטעם קנס, דהא מיירי גם באם אחר שחטו, וכקושית התוס' בד"ה כי היכי, ולכן נ"ל דדבר גדול נתכוון רש"י בזה לתרץ קושית התוס', דודאי עיקר התקנה לאוקמי ברשותו הוא משום שלא יהיו כהנים עצבין, ולכן אוקמוה ברשותו ומכפרת, וממילא כיון שקיימא ברשותו לענין כפרה, מחייב כרת נמי, וכמ"ש רש"י גם טעם זה, ולא מחמת קנס, ואמנם הא תינח בלא נודעה, שבזה הדין דמכפרת, ולכן שייך לומר כיון דקיימא ברשותו לענין כשרה, קיימא נמי לענין כרת ברשותו. אבל בנודעה, שאז באמת אין מכפרת, וכרת מחייב גם בנודעה, דהא בברייתא דכרת לא מפליג בין נודעה ללא נודעה, וכמ"ש המפרשים דברייתא זאת מיירי גם בנודעה, וא"כ יקשה בנודעה שלא אוקמוה ברשותו לענין כפרה, מאיזה טעם חייב כרת, ולזה הוסיף רש"י דבנודעה נמי אוקמוה ברשותו מטעם קנם, ולזה בעינן שני הטעמים שכתב רש"י, דבלא נודעה הוי הטעם משום דקיימא לענין כפרה, ובנודעה דלא קיימא לענין כפרה, קנסוהו נמי לאוקמי ברשותו, וכיון דטעם דקנס הוא רק בנודעה, א"כ גם אפילו אם אחר שחטו קנסינן ליה נמי שיהא חייב כרת, דכיון דנודעה לרבים, ומסתמא גם השוחט ידע, ולהכי קנסוהו ואוקמי הקרבן ברשות גזלן, ושיהא הקדישו הקדש, וממילא חייב השוחט כרת, כיון דידע ושחט, ומתורץ קושית התוס':

ולפי"ז צ"ל ומה שכתב רש"י בסמוך בד"ה מזבח, וא"ת היכי עקרו דבר מן התורה שוא"ת הוא, הוא משום דאכתי לא ידע טעם דאוקמוה ברשותו, ולא ס"ל טעם דהפקר ב"ד. אבל לבסוף דמשני דהפקר ב"ד, לא עקרו בזה דבר מה"ת, דמה"ת נמי מכפרת וכמ"ש:

ברש"י ד"ה מזבח בטל כו', ואי קשיא כו' שב ואל תעשה הוא כו' עכ"ל, ראיתי מקשים בשם הרשב"א, דהא כהנים אוכלים בשר חולין שנשחטו בעזרה בקום ועשה, ואיך הוי שב ואל תעשה, ולא הבנתי זה, דהא בשעה שאכלו הכהנים עדיין לא נודע שגזולה היתה, ועכשיו שנודע. הלא כבר אכלוה ומה עוד לעשות, וקושית רש"י היא שפיר רק על מה שהיא מכפרת, ופוטרין את הבעלים מחטאת, אפילו עתה לאחר שנודע שגזולה היתה, ואמאי עוקרין דבר מן התורה, ופוטרין אותו מקרבן גם עתה לאחר שנודע שגזולה היתה, וטל זה שפיר משני, דשב ואל תעשה הוא:

ואין להקשות נמי על רש"י, דמה קשיא ליה היאך מתנין לעקור כו', הא הפקר ב"ד הוי הפקר ונמצא דשלו הוא וחזי להקרבה, דהא כתבו התוס' דאע"ג דיאוש קונה בכ"מ, מ"מ הכא לא מהני יאוש, מטעם דהוי מצוה הבאה בעבירה, וכן נראה להדיא מלשון רש"י בד"ה לא קני, שהוסיף לכתוב לענין הקרבה, ומסיים נמי שאפילו שמעינן שנתייאש לא

מיקרי קרבנו, דלענין הקרבה לא מהני אפילו אחר יאוש, והיינו נמי מטעם מצוה הבאה בעבירה, ולפי"ז לא שייך לומר כאן דהפקר ב"ד הפקר, דזה לא מהני כ"א לענין קנין, אבל כאן שבלא"ה קונה, והפסול הוי מטעם מהב"ע, א"כ גם הפקר ב"ד לא מהני וק"ל, ועיין מה שכתבתי לעיל:

ואינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה דכי טבח ומכר הקדש הוא, ואין תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה נוהגין בהקדש כדילפינן בהזהב עכ"ל רש"י. וראיתי בהגהות חשק שלמה שנדחק מאוד בדברי רש"י להקשות, דהא התם בהזהב לא פטרינן בהקדש מד' וה' רק בגנב בהמת הקדש דפטור מכפל, משום דגבי כפל כתיב רעהו, וממילא פטור גם מד' וה', משום דתשלומי ד' וה' אמר רחמנא ולא תשלומי ג' וד', אבל הכא דגנב בהמת חולין דמשלם כפל באמת, איה"נ דמחייב גם בד' וה', אם טבח ומכר אחר ההקדש, דהא גבי תשלומי ד' וה' לא כתיב רעהו כלל, וע"ש שמסיים שמצוה ליישב דברי רש"י ז"ל, והנה ודאי שמצוה ליישב אחרי רואי כי יש מי שנתקשה בזה, ומצאתי שגם הפנ"י (ב"ק דס"ח) עמד בזה, אבל לא אכחד, כי כשאני לעצמי לא היה לי בזה מה ליישב, אחרי שגם ריח קושיא לא ארגיש, דהא אם היה כאן חיוב ד' וה' בעד הטביחה, להקדש היה צריך לשלם, דמשעת טביחה הרי היא כבר ברשות הקדש, אמנם החיוב דכפל הוא לבעלים, דכפל בא על הגניבה, והגניבה היתה מרשות בעלים, וכן כי' רש"י להדיא בב"ק שם דמשלם הכפל לבעלים, וע"ז שפיר קאמר דליכא לחיובא לשלם להקדש ד' וה', כיון דהכפל כבר שילם לבעלים, ונמצא דלהקדש לא ישלם אלא ג' וד', והתורה אמרה תשלומי ד' וה' ולא ג' וד', ואע"ג שבאמת שילם בעד הבהמה הזאת גם כפל, מ"מ כיון דהכפל הוי לבעלים, והד' וה' להקדש, אין לצרף שני תשלומין הללו כאחד, וכיון שלהקדש אינו מגיע עוד כ"א ג' וד' פטור וזה ברור:

ולבד שלא קשה לי על רש"י, אדרבה חזה יש להשתומם כמה גדול כחו של רש"י ז"ל לכתוב בדקדוק גדול, דעיקר הילפותא שהוצרך הש"ס (בב"מ דנ"ז) לפטור בהקדש, מטעם דתשלומי ד' וה' אמר רחמנא ולא ג' וד', הוא דוקא בכה"ג בגנב ואח"כ הקדישו. דבאמת יש להבין למה הוצרך הש"ס שם לטעם הזה, הא בב"ק (דע"ו ע"א) אמרינן אין הגונב אחר הגנב וכן גונב הקדש מבית בעלים משלם מ"ט וגונב מבית האיש ולא מבית הקדש, וא"כ לחה לש"ס לחפש טעם אחר, משום דתשלומי ד' וה' וכו', תיפוק ליה דגונב מבית האיש כתיב, ומבית הקדש לא מיקרי כלל גנב. אלא ודאי, דמגונב מבית האיש לא ידעינן כ"א כשגנב הקדש, דבשעת גניבה היה כבר הקדש אבל גנב ואח"כ הקדישו לא מצינן למעט מוגונב, דבשעת גניבה הוי שפיר מבית איש, ולכן הוצרך הש"ס בב"מ

לטעם דתשלומי ד' וה' אמר רחמנא ולא ג' וד', למעט אפילו גנב ואח"כ הקדיש נמי, דפטור מיהא מטעם זה, דכיון שהכפל שילם לבעלים ולא יגיע להקדש כ"א ג' וד' משו"ה פטור, הרי דעיקר טעם זה דתשלומי ד' וה' הוא רק בכה"ג שגנב ואח"כ הקדיש, ומשו"ה דייק רש"י לכתוב כאן טעם זה וז"ב:

בגמ' כרת שע"י דבריהם בא לו אוקמוה רבנן ברשותו כי היכי וליחייב כרת. המשנה למלך (פ"ז מתרומות) חקר במי שאכל תרומה טמאה מדרבנן אי חייב מיתה בידי שמים, מי אמרינן כיון דתרומה זאת טהורה מן התורה שפיר קרינן בי' ומתו כי יחללוהו, או דילמא אף שטומאתה מדרבנן נמי ממעטינן לה, ואמרינן פרט לזו שמחוללת ועומדין ע"ש, ויש להעיר מהך דסוגיין, דמועיל דרבנן לחיובי כרת טל ידם, כ"ש לפטורא, אלא דיש להוכיח שיטת רש"י, דטומאה דרבנן אינו מועיל לפטור מחיוב כרת, והוא דלעיל (דנ"ד ע"א) ברש"י ד"ה דאכל מיניה תרומה טמאה כתב וז"ל, דלא מצי למיכל בימי טומאתו דהאוכל תרומה בטומאת הגוף במיתה ואפילו היא טמאה עכ"ל, וכל המפרשים נתקשו בזה, דהא תרומה טמאה בטומאת הגוף אינו במיתה כדאיתא בחולין (דקי"ג ע"ב) וברמב"ם (פ"ז מהלכות תרומות), ולחומר הנושא יש לומר דכוונת רש"י הוא, משום דבברייתא סתמא קתני תרומה טמאה, ומיירי נמי בטומאה דרבנן, וטמאה מדרבנן לא פטר לי' מחיוב כרת, משו"ה כתב רש"י דלא חזיא ליה, דהא אפילו טמאה מדאורייתא, נהי דמיתה אין בזה, אפ"ה מלקות חייב, וכמ"ש הלח"מ (פי"ט מהלכות סנהדרין), ואי טמאה מדרבנן, חייב נמי חיתה, משו"ה כתב רש"י דחייב חיתה, וא"כ יש להוכיח דעת רש"י, דטומאה דרבנן אינו פוטר מכרת, אלא דשוב ראיתי דבלא"ה לא קשה כלל על רש"י, דהא כבר חלקו התוס' (סנהדרין דפ"ו) ובחולין (דף ק"א) שדוקא אם נטמא התרומה קודם ואח"כ נטמא הגוף אינו חייב מיתה, אבל אם נטמא הגוף קודם חייב מיתה ע"ש, וא"כ שפיר יש לומר דמ"ש דהאוכל תרומה אפילו טמאה חייב מיתה, היינו נמי כשנטמא הגוף קודם, וכ"ז לא כתבתי כ"א להעיר דפת המעיין:

שם במשנה לא היה סיקריקון ביהודה, ופרש"י כותי רוצח שנותן לו ישראל קרקע בפדיון נפשו ואומר לו שא קרקע זו ואל תמיתני, וכן פירש לקמן בד"ה ליקטלוה וז"ל הלכך אגב אונסי' כי אמר לו שא קרקע זו והניחני אקניה נוהליה בלב שלם עכ"ל. וכוונתו בזה נראה שבא ליתן טעם למה לא הוי הך דהכא כמו תלוהו ויהיב, ונהי דבאמת אנוס היה, אבל הא במתנה לא מהני אונס, ולזה חילק דדוקא היכי שאנסו על גוף המתנה, מיקרי זה אונס, אבל הכא דהכותי להרגו בא, דהא כל דלא קטיל ליקטלוה, אלא שהוא בא להציל עצמו ע"י מתנה הזאת, ונותן לו השדה בפדיון נפשו, לא מיקרי זה אונם כלל,

כיון דעל נתינת השדה אינו אנוס וחילוק זה מוכרת בש"ס בכמה דוכתי, דהנה בכתובות (דכ"ז ע"ב) בתוד"ה וע"י נפשות אסורה לבעלה אפי' ישראל, דחיישינן שמא נתרצית כו', ויש לתמוה דלמה תיאסר אפילו אם נתרצית מחמת פחד מיתה, הא גופא הוי ליה אונס, כדאיתא בריש כתובות, ולדרוש להו דאונס שרי, אלא ודאי דחילוק יש בין כשבא מתחלה לאונסה על הבעילה, דמיקרי זה אונס ושרי, ובין כשבאה היא להציל את עצמה ע"י הבעילה דאסור, כיון דעל הבעילה עצמה אינה אנוסה, וכן איתא בחו"מ (סי' שפ"ח וסי' רצ"ב) ריש לחלק בין כשהאנס בא תחלה על ממון חבירו ובין כשבא להציל עצמו בממון חבירו עיי"ש, וה"נ דכוותה, דעל המתנה אינו אנוס, אלא שבא להציל עצמו עי"ז, לא מיקרי זה אנוס ודו"ק:

דף נו.

בגמ' סבור רבנן לקרוביה משום שלום מלכות. וקשה דהא בע"כ שכולם ידעו מזה, כי הקיסר שלח את הקרבן שלם בלי מום, ורק בר קמצא עצמו הוא דהטיל בו את המום, דכן מוכח ממה שאמר בסמוך, יאמרו מטיל מום בקדשים יהרג, ואי דסברי דלא הוא הטיל בו את המום, א"כ מהיכי תיתי שיאמרו הכי, אע"כ דזה ידעו שהוא בעצמו הטל המום, וא"כ מ"ט דרבנן דסברו לקרוביה משום שלום מלכות דזה אין שייך כ"א היכי שהקיסר עצמו היה שולח להם בעל מום, אבל כיון שהשליח הטיל המום בידים, א"כ כשיודיעו מזה להקיסר, לא ישא עליהם שום תרעומות, דהא הקיסר שלח באמת קרבן שלם, הרי דלא ניחא גם לו להקריב בעל מום, ומה שלום מלכות יש בזה, וכן אח"כ למה סברו למיקטל ליה דלא ליזל ולימא, מה היה להם לירא מפניו אם יאמר, הלא גם בידם להראות לקיסר את הקרבן, כי הוא שלח ידו להטיל בו מום נגד רצון הקיסר, וכי בעלילה חשב לבוא על כלל ישראל, ונמצא שגמולו ישיב הקיסר בראשו, ולא טל כלל ישראל, ואפשר דהיינו טעמא דמסיים בסמוך, ענוותנותו של ר' זכריה כו' החריבה וכו', דנתקשו המפרשים על לשון ענוותנותו, וכי איזה ענוה ראו בזה, והכי הול"ל חסידותו וצדקותו, אבל לא לכון ענוה, ומה שפרש"י, דענוותנותו היינו סבלנותו, דחוק ואין במשמעות הלשון, ולכן יש לומר, דבאחת מנא ידעי דהשליח הטיל המום, ולא הקיסר בעצמו, וצריך לומר שידעו זה, או ברוח הקודש שהיה שורה עליהם, או מחוכמתא יתירא דאית בהו, הבינו שרק השליח הוא שהטיל את המום, ומשו"ה לא רצו להודיע חזה להקיסר, בכדי שלא ישתומם על גודל חסידותם וחכמתם, כי אין דבר נעלם מהם, וגם מה שבמסתורין ידעי,

והיו מתפרסמים לאנשי מופת, והיינו שאמרו ענוותנותו, שלא רצה שיתוודע ויתפרסם לכל כבוד קדושתו וחכמתו וק"ל:
בגמ' שדי גירא למזרח אתי לירושלים למעריב כו', לארבע רוחות וכו'. ונ"ל דמתחלה שדי לרוח אחד, ובזה היה אפשר לחשוב, שהרוח נשאו לירושלים, או אפשר ששיכל את ידיו להטותו קצח לצד זה, ולכן לקח אח"כ ושדי לארבע רוחות. בפעם אחד וביריה אחת, ובזה בע"כ שרק בהשגחת ד' בא זה:
בגמ' דר' צדוק יתיב ארבעין שנין בתעניתא. וקשה דהא מוכח בסמוך דהתענה כל כך עד שלא היה יכול לסבול שוב שום מאכל, וכי היה בריא הוו מייתי ליה גרוגרת למוץ מייהו, והיאך היה רשאי לעשות כן ולהתענות, מבלי אכילת פת בשבת ויו"ט ומצה בפסח, דדאורייתא הוא, דיש לומר דבתעניות הראשונות כל זמן שלא נחלש עדיין והיה יכול לסבול פת. אז באמת לא התענה בשבת ויו"ט וכל מקום שהיה בו צורך מצוה, ולאחר שנחלש כ"כ עד שלא היה יכול לסבול עוד שום מאכל, ממילא אסור היה מלאכול פת בשבת ויו"ט או מצה בפסח, בכדי שלא יבוא לידי הבנה, וזה שרי, דדוקא כשהוא בריא ויכול לסבול מאכל אסור להתענות בשבת ויו"ט, אבל אם מן התעניות שבימי החול נחלש כל כך עד שאין יכול לסבול שום מאכל, ודאי שמחויב שוב להתענות גם בשבת ויו"ט, ואסור הוא להכניס עצמו בסכנה ולאכול פת, ואע"ג שידוע היה שאם יתענה זמן רב כ"כ, לא יהיה ביכולתו עוד לאכול פת, וממילא לא יהיה ביכולתו לקיים המצוות התלוי באכילת פת, אפ"ה זה שרי, כיון דבשעת מעשה אינו עובר עוד על המצוה, אלא שיפקיע עצמו מחיוב מצה לבסוף, ובזה אין איסור ודו"ק:

דף נח.

בגמ' מי נתן למשיסה סה כו' ענה ואמר הלא ד' גו' מובטחני בו כו'. בכדי להבין החכמה היתירה שמצא בתשובת התינוק עד שאמר לו מובטחני שיהיה מורה הוראה בישראל, נקדים לדייק בכתוב גופא, הלא ד' זו ,,חטאנו" לו, מדבר בעדו, ולא ,,אבו" בדרכיו הלוך, ולא ,,שמעו" בתורתו, מדבר לגוף נסתר, על גוף שלישי, ויבואר זה עפ"י מה שכתבתי בחבורי מצח אהרן (דרוש כ"ד) בפירוש מאמר הכתוב, ולא אותי קראת יעקב כי יגעת בי ישראל, דהנה לא רישיה סופיה, דמתחלה אמר בולא אותי קראת דמשמע שלא קראו כלל לד', ובסוף אומר, כי ,,יגעת" בי ישראל, דלשון זה משמע שקוראים אותו מיהת, אלא שהוא ביגיעה ובעצלות, ולא בזריזות, גם שינה הלשון, מתחלה ,,יעקב" ובסוף ,,ישראל", ובארתי כי רוב אנשי ההמון, המה האנשים הפשוטים, מביטים תמיד על מעשה הת"ח,

ועיניהם נשואות על פעולות גדולי הדור, ובאם רואים שהת"ח עושים עבודתם, עבודת הקודש בהתלהבות ובחשק נמרץ, וזהירים במצוה קלה כבחמורה, אז גם הם ההמוניים, ילמדו מדרכיהם להרגיל עצמם במעשה המצוות, ואף שלא יוכלו לעשות המצוה בהתלהבות עצומה כל כך, כמו הת"ח עצמו, אשר אורייתא קא מרתחא בי', ואש תוקד בקרבו, מ"מ עושים הם ברפיון קצת, ואמנם לא כן אם רואים שגם הת"ח עיני וראשי העדה, גם הם בעצלתים יתנהגו, וכל מה שהם עושים אינם עושים כ"א ביגיעה, אז ההמון לא יעשו מאומה, באומרם אחרי שגם הגדולים נרפים הם נרפים, מה נעשה אנחנו, ולנו הותרה הרצועה לגמרי, וזה כוונת הכתוב, ולא אותי קראת יעקב יעקב, פי' אם תרצה לידע הסבה, מדוע ההמון המכונה בשם ויעקב לא קראו אותי כלל, וסרו לגמרי מדרך ד', סבת הדבר הוא, ,,כי יגעת בי ישראל'' כלומר לפי שרואים אשר גם הגדולים המכונים בשם ,,ישראל" גם הם עושים ביגיעה ועצלות, לכן יורו הם היתר היתר לעצמם לפרוש לגמרי מדרך ה', וע"ש שבארתי בארוכה ותמצא ענג, נמצא דהת"ח הגדולים, אם עצלים המה במצוות ד', וחטאו בזה בכפליים, גם במה שהם עצמם חוטאים, גם שעי"ז יגרמו להההמון שיסורו מדרך התורה במזיד לגמרי, והנה שאלת ר' יהושע בן חנניא, מי נתן למשסה יעקב, בלשון יחיד, וישראל ,,בוזזים" לשון רבים. ע"ד שאמרו בכתובות, בזוזי ובזוזי דבזוזי ועיקר שאלתו היתה, מדוע נלקו הישראלים שהם הת"ח בכפליים, בבזוזי ובזוזי דבזוזי וכמ"ש מהרש"א, ויעקב שהם ההמוניים, נלקו בעונש קל מהם, עד שתיאר עונשם במשסה, לשון יחיד, ולא קאמר לשוסים, לשון רבים, כמו שאמר אח"כ לבוזזים, וע"ז השיב לו התינוק, הלא ד' זו חטאנו לו, כלומר עי"ז שאנחנו הת"ח חטאנו לו גם בשוגג, עי"ז גרמנו כי ולא אבו בדרכיו הלוך" ולא שמעו בתורתו, כלומר שההמוניים עזבו לגמרי דרך ו', ולא אבו ולא שמעו במזיד לקול ד', וכיון שחטאנו בכפליים. גם בחטא עצמנו, גם בגורם לחטא ועוון של ההמוניים, משו"ה לקינו נסי בכפליים. שהעונש שלנו הוא יותר, קשה משל ההטוניים, ונתן ד' את ישראל אלו הת"ח לבזוזי דבזוזי, וזהו באמת חכמה גדולה גם לפני אדם בא בשנים, לפתר מצפונות הקרא, ולמצוא בו תשובה על שאלה גדולה, כמו שאלת ריב"ח, מדוע צדיק ורע לו עוד יותר מלאדם פשוט, וכאשר התינוק השכילו להבין כי פתרון ותשובת השאלה החמורה מבוארת בכתוב זה גופא, התפעל מאוד על חכמתו כי רבה היא מאוד ודו"ק:

בתוד"ה אבל כו', דשמואל לטעמיה כו' דאחריות לאו ט"ס במקח וממכר כו' עכ"ל. וקשה הא כתבו התוס' (ב"מ די"ד) דבנמצאת שאינה שלו גם לשמואל הוי אחריות טעות סופר ע"ש, והכא הא הוי אינה שלו, ונמצא מעות הלואה, וממילא אחריות ט"ס אפילו

לשמואל כמו בהלואה, ויש לומר דהר"ר אליעזר משנז"א דהכא, לא יפרש באמת כפי' התוס' בב"מ, דבנמצא שאינה שלו גם שמואל מודה, אלא יסבור כשיטת הראב"ד המובא בשמ"ק שם, שדחה דעת הראשונים שכתבו כן, וכתב ע"ז וז"ל איני אומר כן. כי זה הטעם אינו כלום שהרי לא היה יודע שאינה שלו, ואדעתא דארעא לא נחית, ועביד איניש דזבין ארעא ליומיה לדעת שמואל עכ"ל ע"ש, ובחבורי לב"מ הארכתי בדברי הראב"ד ואכ"מ:

דף נט.

ברש"י ד"ה דכולהו מנינייהו מן הצד כו'. ולא מוקמי ליה לרישא דקרא בדיני נפשות כו' ע"ש, דברי רש"י בסוגיא הזאת צריכין ביאור, חדא קשה קושית התוס', דלא מסתבר דפליג אמתניתין דסנהדרין, ומי הכריח לרש"י לכנוס בדוחק הזה, דלא מוקמי לרישא דקרא בדיני נפשות. ב, למה הוצרך רש"י בדבור זה להביא עוד הפעם דרשה דלא תענה על רב, והלא כבר הביא לה בדבור דלעיל מינה בד"ה חן הצד, ולבד שלמותר הוא לגמרי להביא עוד הפעם דרשה זאת, בשני דבורים זה אחד זה, עוד בפעם השני הוסיף עוד לבארה ולפרשה דדרשינן זה מדכתיב חסר יו"ד, ואי בעי לפרשה הו"ל לפרש כן בדבור הקודם, וגם הביא זה בשינוי לשק, דבדבור הקורה כתב והשאר נכנעים מפניו שלא לחלוק כו', ובדבור זה לא כתב כלשון זה, שכל אלו הדקדוקים צריכים ביאור להמעיין, ואמנם בוא וראה מה גדל כחו של רש"י ז"ל ליישב בדקדוק אחד כמה קושיות גדולות, גם מתניתין דסנהדרין דמחלקת בין ממון לנפשות, יש להבין מאי טעמא, ולמה לא נשוה דיני ממונות לדיני נפשות, דהא כתיב משפט אחד יהיה לכולכם והנה בעיקר הדבר שנכנס לדוחק ולפרש דבי רב לא מוקמי לקרא בדיני נפשות לחוד, הוא לשיטתו מוכרח לזה, דידוע מחלוקת הראשונים בכוונת הלאו דלא תענה על רב, יש מהם דסוברים, שדבר זה אינו איסור, לחלוק על הרב כשרואה שאין הדין עמו, ונהפוך הוא אית הגדול אומר דעתו, והקטן אינו נראה לו דברי הגדול, לא לבד שאין איסור בזה לחלוק על הגדול, אלא מחויב לומר דעתו ולחלוק עליו, ואם אינו עושה כן הוי מטה דין, אלא דהאיסור הוא לכתחלה, שחששה התורה, דאם מתחילין מן הגדול, אולי יהיה נכנע מפניו ויסמוך על דעתו, ולכן הזהירה התורה שלכתחלה יתחילו מן הצד, מפני החשש שמא לא ירצה לחלוק ולענות על רב, ואכן דעת הסמ"ג ועוד איזה ראשונים, דהכוונה הוא דאסור לחלוק על רב, ועמ"ש הסמ"ע סי' י"ח) מחלוקת הראשונים בזה:

ולענ"ד נראה דרש"י סובר דבפלוגתת הראשונים הללו פליגי מתניתין דסנהדרין ודבי רב, דזה מסתבר לומר דלשיטת הסמ"ג דטעם דמתחילין חן הצד הוא משום דאסור לחלוק

על רב. אפילו כשרואה שאין הדין עמו, דלפי"ז אם מתחילין מן הגדול, הרי יוכל ליצא עי"ז משפט מעוקל, דהא אפילו אם אינו נראה להקטנים דעתו אסורים לחלוק עליו, ואינו רשאי לומר דעתו, ומשו"ה מתחילין מן הצד, בכדי שגם הקטנים יוכלו לומר דעתם, לפי"ז פשוט שגם בממון מתחילין מן הצד דוקא, ואינו רשאי להתחיל מן הגדול, דאטו בממון לא בעינן משפט צדק, ואם יתחילו מן הגדול, ועי"ז לא יוכלו הקטנים להשמיע דעתם, יצא עי"ז משפט מעוקל, משא"כ אי נימא כסברת הראשונים, דאינו איסור לחלוק על רב, ואדרבה דהקטן מחויב לומר דעתו ולחלוק עליו, רק שחששו אולי משום שהוא נכנע מן הגדול לא ירצה להשמיע דעתו, וכיון שאינו אלא חששא בעלמא, יש לומר דדוקא בנפשות דכתיב והצילו העדה, מחויבים אנו לחשוש גם לזה, שמא מפני הכנעה יכבוש דבריו מפני הגדול, ובין כך יצא משפט מעוקל חס ושלום לשפוך דם נקי, אבל בממון הואיל דאינו אלא חששא לא חיישינן לכך, וממילא צריך להתחיל מן הגדול כדי לכבדו, ומ"ע דכבוד תורה יש כאן:

ומעתה בוא וראה דקדוק דברי רש"י, דבדבור הקודם כשמפרש למתניתין דסנהדרין דתני דיני ממונות כו' חן הגדול ודיני נפשות מן הצד, כתב הטעם משום דוהשאר נכנעין מפניו, ולא הביא אריכות הדרשה, דאסור לחלוק על מופלא שבסנהדרין, דהיינו משום דלמתניתין בע"כ דאין אסור לחלוק על מופלא שבסנהדרין, וקרא ולא תענה, אינה כ"א עצה לכתחלה, משום דחיישינן שמא מצד הכנעה יכבוש דבריו מפני הגדול, ורק מפני הכנעה, אבל לא מפני איסור, ועשו"ה סבר התנא דמתני' דדוקא בדיני נפשות מוקמינן להאי קרא, אבל לא בחמין דכיון שאינו אלא חששא, לא חיישינן בממון כל כך, והדרינן שוב לדינא להתחיל מן הגדול דוקא, בכדי לקיים המ"ע של הידור הת"ת, וכל זה הוא לתנא דמתניתין, ועיין ברש"י סנהדרין כתב דמשו"ה מתחילין מן הצד שמא יחייבנו הגדול ולא ירצו לחלוק על דבריו ע"ש, הרי שדייק להדיא דרק משום דלא ירצו לחלוק, אבל ודאי שמחויב לחלוק. דכן הוא האמת לתנא דמתניתין, משא"כ בדבי רבי דכולהו מניניהו מן הצד מתחילין, הביא רש"י עיקר הדרשה דלא תענה, להראות שדרשה גמורה היא, דאסור לחלוק על הגדול, ומשו"ה לא הזכיר כאן טעם דהכנעה, דאין זה מצד הכנעה, רק מצד הדין שאסור לחלוק על מופלא שבסנהדרין אפי' כשאינו נראה דעתו, ומשו"ה אי אפשר לאוקמי קרא בדיני נפשות דוקא, דפשיטא שלטעם זה אפילו בממון מחויבים להתחיל מן הצד דוקא, דהא בממון נמי בעינן משפט צדק, ואם מתחילין מן הגדול בהכרת יופסק הדין רק ע"י דעתו לחוד, כיון שאסור לחלוק עליו ואין זה משפט צדק:

הן אמנם ידעתי שהרבה ראשונים לא כתבו כסברתי, ואע"ג דסברי דאסור לחלוק על גדול, אפ"ה לא זכרו חיוב בממון להתחיל דוקא מן הצד, אכן בדעת רש"י ברור הדבר כמו שכתבתי, והכי מסתבר מצד הסברא:

ובמה שכתבתי יתיישב קושית המפרשים שהקשו, לדברי הנמוק"י והרמ"א (חו"מ סי' ח"י) דאף בדיני ממונות טוב להתחיל מן הצד, א"כ מה קושיא ממתניתין דסנהדרין, והא שפיר עבדו במניינא דבי רבי שנהגו על צד היותר טוב להתחיל מן הקטן אפילו בדיר ממונות ולמה שכתבתי ניחא מאוד. דהמקשה שהביא מתניתין דסנהדרין סובר דאין איסור לחלוק על רב ואינו אלא חששא בשלמא, דטעם זה בממון מחויב להתחיל דוקא הגדול מהן כבוד התורה:

ואף שבפירוש הסוגיא עולה זה יפה מאוד, אכן בדברי הנמוק"י והרמ"א הנ"ל שכתבו דטוב להתחיל מן הצד גם בדיני ממונות, ומשמע שאין זה חובה, כ"א עצה טובה, לא אוכל להלום לפי"ז, דממ"נ אם הפירוש דלא תענה הוא שיש איסור, והא דבנפשות מתחילין מן הקטן הוא בכדי שגם הקטן יוכל להשמיט דעתו, א"כ לטעם זה פשוט שגם בממון מחויבים להתחיל מן הצד דוקא, ואסור להתחיל מגדול, דאטו בממון לא בעינן משפט צדק, ומה זה שכתבו טוב להתחיל, הא חיוב יש כאן. ואי סברי דלא תענה אינה כ"א לכתחלה ובממון לא חששו, א"כ מה זה שכתבו דבממון טוב להתחיל מן הקטן, הא חיוב יש כאן לכבד את הגדול, וממ"נ או איסור להתחיל בגדול, או חיוב יש, ולשון הרב שכתב "טוב" דמשמע שאין זה חוב צ"ע, ואפשר שסוברים דאפילו לטעם זה, אין חיוב להתחיל בגדול דוקא, וברור שהם לא ירדו לסברתי שכתבתי, ומה שנלע"ד ברור בדעת רש"י כתבתי ודו"ק:

במשנה וב"ב אומר קופץ ונקפץ, פרש"י קפיצה עקימת שפתים ואינו סימן ניכר כרמיזה. והרמב"ם בפיה"מ כתב וז"ל וב"ב אומר שמקחו מקח וממכרו במטלטלין אינו כלום עד שיקבל הדבר ויהיה ברשותי, ויתן ג"כ למי שהוא מוכר ולא יספיק הרמיזה בלבד עכ"ל. הרי שמפרש דקפיצה עדיף ברמיזה, ודלא כרש"י, וצריך לפרש לדידי' דמ"ש ר"נ אבל בגיטין ד"ה ברמיזה, היינו אף ברמיזה, וכ"ש בקפיצה דהוי סימן ניכר טפי, אלא שאפילו ברמיזה נמי סגי, ואע"ג דבמטלטלין בעינן קפיצה דוקא, היינו משום דיש בהן זכייה גמורה שבדרך ירושה בא לו, אבל בגיטין כשם שכנס ברמיזה כך מוציא נמי ברמיזה, אלא דלפי"ז צריך ביאור במ"ש אח"כ מהו דתימא אף במטלטלין וכ"ש בגיטין דבעינן קפיצה דוקא, מהיכי תיתי להחמיר בגיטין טפי מבמטלטלין, והא לפום הסוגיא מוכח דגיטין קילי טפי, משום דכמו שכנס ברמיזה כך יוציא ברמיזה, וצ"ל דס"ד דמטלטלין

קילי משום דממון הוא והפקר ב"ד הפקר, והוה אמינא דיועיל בהם נמי רמיזה, ועוי"ל דהרמב"ם יפרש הכי, דס"ד דבן בתירא הוי לקולא, משום דהפירוש דקופץ הוא כרש"י, דקפיצה הוי עקימת שפתים שזה גרוע מרומז, ולכן הוה ס"ד דאף במטלטלין קאמר וכ"ש בגט דמהני, קמ"ל במטלטלין דוקא, משום דפירוש דקופץ היא קופץ ביד, שזה עדיף מרמיזה, ודוקא במטלטלין הוא דבעינן זה, אבל בגט גם ברמיזה מוציא, דגט קיל ממטלטלי, והס"ד עם התרצן יפלגו בפירוש רש"י והרמב"ם, ולפירוש זה נוח טפי, דאילו לפרש"י דס"ד דר"נ דגיטין דברי הכל ברמיזה, הוא דסובר דגט חמיר, והדר כשאומר מהו דתימא אף במטלטלין, סובר דגט קיל ממטלטלין, ולא הוזכר שום סברא למה ס"ד מתחלה דגט חמיר, והדר ס"ל דקיל, ולפי מה שכתבתי בדעת הרמב"ם מיושב:

ועוד יש לומר והוא העיקר, עפמ"ש הריטב"א בחדושיו וז"ל והא דאמר קופץ ונקפץ, כלומר נוטל החפץ מידו ונותן לו המעות ברמיזה, וכן בגיטין למ"ד דהוא הדין לגיטין כשמצוה לכתוב הגט שאי אפשר אלא ברמיזה, אבל בשעת נתינה אין צריך שיהא רומז שכוונתו לשם גירושין אלא בלא כוונה אחרת נותנו לה, אבל ברש"י פי' קופץ ונקפץ בעקימת שפתים וטפי הוא רומז ונרמז מקופץ ונקפץ עכ"ל ומדבריו למדתי דאפילו לדעת הרמב"ם דקופץ עדיף טפי מרומז, היינו דוקא במקח וממכר, אבל בגיטין כוי רמיזה עדיפא אפילו להרמב"ם, והוא דבאמת יש בקופץ וברומז מעלה וחסרון בכל אחד, בקופץ יש מעלה שעושה מעשה ונוטל או נותן ביד, וחסרון שלא ידעינן כוונתו לשם מה הוא נותן, משא"כ ברומז, ע"י הרמיזה ידעינן כוונתו, ולכן במקח וממכר דלא בעינן כוונה, והריעותא דחסרון כוונה שבקופץ לא הוי ריעותא, ממילא הוי קופץ עדיף, דעכ"פ יש כאן מעשה גמור, משא"כ בגט דבעינן כוונה הוי רומז עדיף, דבזה ידעינן כוונתו, ולפי"ז אתי שפיר מהו דתימא אף במטלטלין וכ"ש בגט, דאע"ג דבגט הוי זה חסרון, אפ"ה כיון דגט קיל, דכשם שכנס בקפיצה כך יוציא בקפיצה, והוה אמינא דכ"ש בגט דמהני קפיצה, לזה אשמועינן דדוקא במטלטלין אבל בגט לא מהני קפיצה משום דבעי כוונה ודו"ק:

בגמ' אבל בגיטין ד"ה ברמיזה. וקשה למה לא נקיט קדושין, ואי דבקדושין פשיטא דסגי בקפיצה, וכן משמע מפרש"י דבסמוך בד"ה מהו דתימא, שכתב וז"ל וכ"ש בגיטין דלא תימא גיטין הוא דקילו משום דבכניסה כנס בקפיצה מוציא כו' ע"ש. הרי בזה פשיטא דבקדושין סגי בקפיצה, וא"כ באמת למה הגט ברמיזה ולא סגי בקפיצה כשם שכנס בקפיצה, וצריך לומר דבאמת קפיצה לא חשיב שום גילוי דעת כלל שרוצה בגירושין, אלא דבקדושין מהני משום דהתם הרי ידעינן ודאי דניחא לו דהא כנסה ובא עליה, וחזקה דאין אדם עושה בעילתו זנות, ולפי"ז זולת סימן הקפיצה, חזינן אח"כ ממעשיו

שניחא ליה. אבל בגט דאין בזה כ"א סימן דקפיצה לחוד, וזה לא סגי ודו"ק. והנה הב"ש באה"ע לסי' קכ"א) כתב בפשיטות, דאי קידש בקפיצה מוציא בקפיצה, ומש"ס דהכא ומרש"י לא משמט הכי, דמדלא הזכיר קדושין, מכלל דבקדושין פשיטא דמהני בקפיצה, ואפ"ה בגט הוא דבעי רמיזה וצ"ע:

דף נט:

בגמ' מה"מ כו'. יש לתמוה היאך ס"ד להקשות מה"מ מה דבמתניתין קתני להדיא מפני דרכי שלום, ונ"ל דעיקר הקושיא הוא למה כהן קורא ראשון, אפילו כשהוא עם הארץ ויש ישראלים חשובים ממנו, ולמה לא תקנו שיהא החשוב חשוב קודם, שגם בכה"ג לא אתו לאינצויי, וכמו שיש סדר בשאר הקרואים שאחרי כהן ולוי, וע"כ שלכהן ולוי יש שום קדימה במקום אחר, ואהא מייתי מקרא, ועיין מה שכתבתי עוד בסמוך וגם לקמן (ד"ס ע"א) מזה:

בגמ' א"ל אביי לרב יוסף מפני דרכי שלום דאורייתא הוא. בכדי לבאר הסוגיא וכל הדינים המסתעפים ממנה, נקדים מה שכתב רש"י בכתובות (דכ"ה ע"ב) על מה שאמרו התם בגמרא, מוחזקני בו שהוא כהן כו' שקרא אחריו לוי, כתב רש"י בד"ה שקרא לפירוש השני וז"ל שבמקום שאין כהן אם רוצה ישראל לקרות לפני לוי קורא ודוקא דאין שם כהן אבל היכי דאיכא כהן לא נתפרדה החבילה ולא יקרא ישראל גדול לפני לוי והכא כהן אחרינא איכא התם כו' עכ"ל, ולכאורה אינו מובן מה שהוצרך לסיים דהכא מיירי בליכא כהן אחור, דהא אפילו במקום דאיכא כהן נמי רשאי לקרות גדול לפני כהן, וכמו רב דקרי במקום דאיכא כהן, ואפשר שרש"י ס"ל כשיטת רב עמרם ורב נטרונאי גאון בטור (או"ת סי' קל"ה) דכהן קורא ראשון בכ"מ, אפילו היכי דאיכא גדול הדור וכמנהג שלנו, ולזה הוצרך לסיים דמיירי הכא בדאיכא כהן אחרינא, דאל"ה אין ראיה ממה שקרא אחריו לוי, דשמא היה הראשון ישראל גדול, דשרי נמי ללוי לעלות אחריו, ורק משום דמיירי הכא דאיכא נמי כהן אחר, והיכי דאיכא כהן אסור לישראל אפילו גדול להיות ראשון:

וכן אמנם יש להוכיח נמי מסוגיין, דהיכי דאיכא כהן אסור לישראל לעלות ראשון, דהנה בב"י (או"ח שם) הביא בשם מוהר"י קולון, דהא דאמרינן דבית הכנסת שכולם כהנים יקרא ישראל. היינו למ"ד כהן קורא ראשון מדרבנן, אבל למ"ד דאורייתא לא, ובדרישה שם הקשה ע"ז, דהא בסוגיין מבואר דלכו"ע מדאורייתא הוא דכהן קורא ראשון, דהא בהדיא אמרינן כאן א"ל אביי לרב יוסף חפני דרכי שלום דאורייתא הוא, וקושיא כזאת

הקשה נמי המג"א (או"ח סי' ר"א) על מה שכתבו התוס' (חולין פ"ט) דישראל שקרא ראשון אינו מחויב בעשרה זהובים, מהני שדרשה דוקדשתו אינה אלא אסמכתא, וע"ז הקשה דהא הכא מבואר, דלכו"ע הוי דאורייתא ע"ש, ומה שנ"ל בזה, דלבד דלאו כו"ע סברי דדאורייתא, אלא אדרבה דמכאן אפשר להוכיח דדרבנן הוא, דבלא"ה יש להבין, דהביא כאן בסוגיא כחה אמוראי דילפי כל אחד מפסוק אחר, רב מתנה יליף מקרא דויתנה אל הכהנים בני לוי, ופרש"י דקרא בקריאה מיירי, וז"ל ויתנה שיקראו הכהנים והדר בני לוי, ר' יצחק נפחא יליף מונגשו הכהנים בני לוי, רב אשי יליף מבני עמרם אהרן ומשה, וחייא בר אבא יליף מקרא דוקדשתו, וקשה לכאורה בשלמא רב מתנה יליף שפיר, דקרא דויתנו מיירי בקריאה, שנתנם לקרות בה וכפרש"י, הרי שבהדיא צותה התורה לקרות כהנים והדר לוים, אבל לאינך מ"ד, דקראי דידהו לא מיירי כלל בקריאה, מנ"ל למילף דבקריאה כן הוא, ולכן נראה ברור דבלא"ה יש להבין בעיקרא דמילתא דפריך הש"ס כאן מנה"מ, ובע"כ דהש"ס לא רצה בזה להביא מאיזה קרא הוא, דהא באמת בקריאה לאו מן התורה הוא, וכדקתני להדיא במשנה דמפני דרכי שלום הוא, ורק משום דרבנן ודאי לא יתקנו היפך מן הסדר הרגיל בכ"מ, וכשתקנו שכהן קורא ראשון מסתמא ראו חכמים, שלענין שארי דברים מקדמינן לכהן והדר ללוי, ולהכי תקנו גם בקריאת התורה כן, וע"ז פריך הש"ס מנה"מ, כלומר לענין איזה דבר מצינו בתורה, שהקפידה להקדים לכהן, והביא כל אחד מהאמוראים פסוק דידיה, דמצינו בדאורייתא שהקפידה להקדים לכהן והדר ללוי, ולכן כעין זה תקנו גם בקריאת התורה, אבל איה"נ שלענין קרה"ת אין שום רמז בדאורייתא מי קדים, ועיקר הקדימה שבקרה"ת אינה אלא דרבנן, ועיין מ"ש המהר"ם שיף, ומה שכתבתי בדבור דלעיל, וע"ז פריך אביי, בשלמא לאידך מ"ד שפיר נוכל לומר דעיקר הדין הוא מפני דרכי שלום, וקראי דידהו אינם כ"א לראיה, דכל היכי דאיכא להקדים, ראוי לתקן כעין דאורייתא, להקדים כהן ברישא, אבל לרב מתנה דיליף מקרא דויתנה, שפסוק הזה איירי בקריאה, הרי לדידי' גם קרה"ת גופא הקפידה תורה דכהן קדים ומדאורייתא הוא, וא"כ איך קתני במשנה מפני דרכי שלום, וע"ז משני דלדידיה באמת מדאורייתא הוא, ומה דנקיט במתניתין מפני דרכי שלום, היינו שאסור גם למחול וכמבואר בגמרא, ואמנם כל זה אינו כ"א לרב מתנה, אבל לאינך אמוראי ודאי המשנה כפשוטה, דמה דכהן קורא ראשון הוא מפני דרכי שלום, ועיקרו אינו כ"א מדרבנן, ולפי"ז יצא לנו דכולהו אמוראי, לבד רב מתנה, סברי דרק מדרבנן כהן קורא ראשון, ולהכי ניחא להו לתוס' ומרדכי ומוהרי"ק לפסוק כוותייהו, ולא כרב מתנה, חדא משום דרב מתנה יחיד הוא לגבי כולהו אמוראי, ועוד דלדידיה מוכרחים אנו לתקן

המשנה ולפרשה בדוחק, משא"כ לדידהו אתיא המשנה כפשוטה, וניחא מאוד פסקי הנך רבוותא ומוכרח בש"ם כן:

וראיה לדברינו שעיקר קושית אביי אינו כ"א לרב מתנה דאי תימא שכולם סוברים דדאורייתא הוא, והקושיא הוא גם אליבייהו, קשה טובא, מאי דפריך אביי הא מדאורייתא הוא, דהא לדעת הרמב"ם בפיה"ט וכן הוא בתוס' ד"ה ואפילו. דמדאורייתא הוא רק היני דשווין אז כהן קודם, אבל לא היכי דאינן שווין, א"כ מאי פריך אביי, הא איצטריך לתקנתא דרבנן להיכי דאינן שווין. שוב מצאתי במהר"ש שהקשה כן, ועוד הקש המפרשים הא בכולהו קראי ליכא ראיה כ"א דכהן קודם ללוי, אבל שלי, יוקדם לישראל ליכא שום רמז, ואמנם לדברינו דהקושיא הוי רק לרב מתנה אתי שפיר, דהא בקרא דידיה כתיב ויתנה אל הכהנים בני לוי וגו' ואל כל בני ישראל, וא"כ מזה נוכל למילף שני הדברים, דלוי קודם לישראל, וכן שכהן קדים אפילו לת"ח גדול, דהא זקני ישראל כתיב בקרא, וזקני ישראל אלו הם הסנהדרין ואפ"ה כהן קודם, ומכל זה ראיה למה שכתבתי, דרק לרב מתנא פריך, אבל אינך אמוראי איה"נ דסברי דהוי מדרבנן, וכוותייהו נקטינן משום דאליבייהו יתפרש המשנה כפשוטו וכמ"ש וז"ב:

ולמה שכתבי אין אנו צריכין לדוחק התוס' שהקשו מר' פרידא וכתבו דמיירי באינן שווין לגמרי, אף שהגמרא אמרה והוא דשווין, ועוד כתבו דמיירי שכולי עלמא הוי כייפי להו, ולבד שבלא"ה לא אבין קושית התוס', דהא בדר' פרידא אמר לא ברכתי, שלשון זה משמע בברכות שבתוך הסעודה, דאילו בקריאת התורה הו"ל למימר לא קריתי, ובסעודה הא מבואר בסוגיין דרשאי למחול, ולזה התפאר ר' פרידא שהוא לא בירך אע"ג שמחל לו בהיתר, ומצאתי ברש"י (מגילה וכ"ב) שפירש בדר' פרידא, לא ברכתי, בסעודה, והוא כדברינו, ועיין בתוס' שם שרמזו ג"כ לזה, שלפרש"י אין קושיא, ואמנם אפי' אי נפרש כפי' התוס', דר' פרידא מיירי בקריאת התורה נמי לא קשה, דלפי מה שכתבתי דרב מתנא דיליף מקרא דויתנה, לדידיה כהן קורא ראשון מן התורה, ותקנתא דדרכי שלום הוי לענין שלא יהא רשאי למחול, א"כ לדידי' הוי הדין דכהן אינו רשאי למחול, אבל לאינך אמוראי מתפרש המשנה כפשוטה, דמה דכהן קורא ראשון הוא מדרבנן, ולדידהו ליכא תקנה שלא יהא רשאי למחול, וממילא ודאי שמותר למחול לדידהו, ולכן יש לומר דר' פרידא יסבור נמי שהוא מדרבנן, ולכן לדידיה מותר למחול, והוא התפאר שאפ"ה לא בירך, וגם לפיכך השמיט הרי"ף כל סוגיית הש"ס דאין כהן יכול למחול, וזה פלא, דהא בש"ס פריך עלה דאורייתא הוא, ולהנ"ל ניחא, דלכל האמוראים אין שום איסור למחול. והרי"ף פוסק כוותייהו, ונכון בעז"ה:

אלא דלפי"ז יקשה דמאי פריך הכא חרב הונא דקרי בכהני, דילמא סובר גם הוא שאינו אלא מדרבנן, וממילא ליכא שום תקנה לאסור למחול, ואמנם בפשיטות נראה דבחול לא אסרינן למחול בלי תקנה, אבל בשבת ויו"ט אסור אפילו אי נימא שליכא תקנה לאסור, אפ"ה אסרינן למחול מצד הסברא, ולכך מקשה מרב הונא דקרי בשבת ויו"ט שבזה אסור אפילו נימא שעיקרו מדרבנן וליכא תקנה לאסור מחילה, וחילוק הזה מוכרח דאלת"ה יקשה, דהא אותן הפוסקים שפסקו דכהן קורא מדרבנן, פסקו נמי דבשבת ויו"ט אסור למחול, ולכאורה סתרו דבריהם, דכיון דאינו כ"א מדרבנן, וא"כ יתפרש המשנה כפשוטו, וליכא שום תקנה לאסור מחילה, דמהיכי תיתי אסור, אע"כ דהא דמחלקינן לומר דלמ"ד דאורייתא אסור למחול. מכח תקנה דדרכי שלום, ולמ"ד דרבנן מותר למחול, היינו רק בחול, אבל לבתר דמסיק דהאיסור הוא בשבת ויו"ט, אז אפילו למ"ד מדרבנן נמי אסרינן זה מכח סברא, ואין חילוק לפי"ז בין למ"ד דאורייתא ובין למ"ד דרבנן, דבחול לכו"ע מותר, ובשבת ויו"ט לכו"ע אסור, רק דבזה פליגי מ"ד דאוריתא והוצרך התקנה לאסור בשבת, ס"ל דאי לאו התקנה מסברא לא הוי אסרינן אפילו בשבח ויו"ט ומשו"ה הוצרך לתקנה, ומ"ד מדרבנן ס"ל דבשבת ויו"ט ידעינן גם מסברא לאסור:

וארווחנא לתרץ בזה מה שנתקשה הרמב"ם בפיה"מ על המנהג שנהגינן דכהן קורא ראשון בכ"מ אפילו במקום חכם, והרעיש בזה מאוד לומר שאין לזה שום שורש בש"ס, ואדרבה הא חזינן רב דקרי בכהני וכן רב הונא, ואני מתפלא להיפך על דבריו, דמאוד נאמנו דברי הראשונים והמנהג שלנו. דכהן קורא ראשון בכ"מ, וכן מבואר להדיא בסוגיין דאסור גם למחול, ורב הונא דקרי בכהני, היינו משום דמיכף כייפי, והיכי דכייפי מודו כו"ע דמותר, ומרב נמי לא קשה, דהא רב מיירי בחול כמבואר במגילה (דף כ"ב), דקאי בתענית צבור, ובחול רשאי למחול כמבואר בסוגיין, ולהכי קרי בכהני, ועוד דלפי מה דמשני במגילה, דגם לרב הוי כייפי, ודאי דאתי שפיר, דהיכי דכייפי כו"ע מודים דמותר, וכן הא דמקשה מההיא דהוריות, דקורא אחר עם הארץ חייב מיתה, לבד דרש"י והרבה ראשונים פרשו שמיירי דוקא בישיבה בסעודה, ועיין מזה בב"י (סי' קל"ה), עוד יש לומר שדוקא לאחר עם הארץ אסור, אבל כהן שאינו עם הארץ, אף שישראל חכם ביותר, אסור למחול:

וכיון שהוכחנו מן הש"ס דכהן קורא לעולם ראשון ואסור למחול, א"כ יש לומר דהיינו מה שכתב רש"י בכתובות דמיירי דאיכא כהן אחר, דאל"ה אין ראיה ממה שקרא לוי אחריו דהא אפילו אחר ישראל גדול נמי מותר לקרות ללוי לפי' וה של רש"י, אע"כ

וכהן אחר איכא התם, ובמקום כהן אי אפשר לקרות לישראל, אלא דלפי"ז יקשה מה צריך להאריך התם ולומר שקרא אחריו לוי, הול"ל בקצרה, שהיה כהן אחר שם, כיון דהראיה אינה מן הלוי, כ"א מחמת הכהן שהיה שם, ובע"כ צריך לומר דמכהן אין ראיה, דשמא,קרי הישראל בכהני, כמו רב דקרי בכהני, וכ"כ המהרש"א בכתובות, וא"כ יהיה מוכח מן הסוגיא דשם בכתובות, דכהן אינו קורא ראשון לעולם, ואמנם יש לומר שהתם מיירי בחול, ובחול מותר למחול, ולהכי קרי הישראל בכהני, ומכהן אין ראיה, ועיקר הראיה הוא מן הלוי שקרא אחריו, דבזה אין לומר דישראל גדול קרי לפניו, דבמקום דאיכא כהן, אסור לקרות ישראל גדול לפני לוי, וכיון דקרא אחריו לוי, מכלל דכהן היה, ולפי"ז יש ללמוד מזה דין חדש, דאפילו לפי' השני של רש"י בכתובות, דהלוי מותר לעלות לשני אחר ישראל גדול, היינו דוקא במקום שאין כהן כלל, אבל במקום שיש כהן אע"ג דישראל דחה אותו, אפ"ה אסור ללוי לעלות אחריו, אלא שאין מובן לי טעמו של חלוק הזה, והנה ראיתי בחדושי הרשב"ץ שהרגיש בזה וכתב שמתוך כך יש להוכיח, דמה דאמרינן שגדול הדור קורא בכהני, מ"מ לא אמרינן לזלזל כולי האי בכהונה להיות הכהן נדחה לגמרי. אלא דעכ"פ לר קריאת הגדול לראשון חוזרין לסדר המשנה להיות עכ"פ הכהן שני לו ואחריו לוי כסדר, וזהו מ"ש רש"י שם שהיה כהן אחר בבית הכנסת, וא"כ אם היה קורא זה לראשון בחזקת גדול. לא היה לקרות הלוי אחריו, זולת אותו הכהן, ולא מסתבר כל כך לומר כן, דיותר מסתבר שבכה"ג קורין לפי חשיבות. ובאם הלוי גדול מן הכהן צריך להקדים הלוי, דכיון דהכהן כבר אידחי מפני הישראל הגדול ממנו, כ"ש שידחה מפני לוי הגדול ממנו, אמנם לשיטת מוהר"י אבוהב בב"י סי' הנ"ל, דמה דכהן נדחה מפני גדול, היינו דוקא מפני גדול הדור שאין כמותו, לא במקומו ולא במקומות אחרים, אפשר לומר כהרשב"ץ, דאחר הישראל הגדול חוזרין לקרות הכהן אפילו אם הלוי גדול הימנו, דאין חלק הכהונה נדחה כ"א מפני גדול הדור שאין כמותו, ולכן אע"ג דהכהן נדחה מפני הישראל, היינו מפני שהוא היה גדול הדור, אבל שידחה מפני לוי שגדול ממנו קצת לא מצינו:

והנה אף אם נניח שמצד הסברא יש לומר כהרשב"ץ, דהיכי שהכהן נדחה מפני גדול הדור, שוב חוזר לסדר הנהוג להיות כהן קורא קודם לוי, מ"מ מה שהוכיח כן מרש"י דכתובות יש לדחות, דמה שכתב רש"י דהיכי דאיכא כהן לא יקרא ישראל גדול לפני לוי, אין הכוונה דרק בביהכ"נ איכא כהן, אבל לקריאה עלה ישראל גדול, וכמו שהבין הרשב"ץ. דבכה"ג שקראו לישראל ראשון, שכיר יש לומר דמותר לקרות אחריו לוי, אפילו היכי דאיכא נמי כהן בבית הכנסת, דכיון שלפירוש זה של רש"י מותר לקרות

ישראל גדול לפני לוי, מה לי אם איכא כהן התם או לא, כיון דסוף סוף ישראל היה מי שעלה לראשון, מותר לעלות אחריו לשני גם לוי, אלא כוונת רש"י הוא כן, באופן שיש ישראל כזה שהוא גדול מן הלוי ואינו גדול מן הכהן, דכהן עלה לראשון, והוה אמינא דלשני יעלה ישראל הגדול מן הלוי, ולוי יעלה לשלישי, ע"ז קאמר רש"י דלא עבדינן הכי לקרות ישראל הגדול אחר הכהן, ולעשות הפסק בין כהן ללוי, אע"ג שהוא גדול מן הלוי, דזה לא מצינו שיהיה הפסק בין כהן ללוי, ועוד יש לתת טעם לזה, דהא מה דלוי קורא אחר כהן, אין זה משום כבודו של לוי, כ"א בשביל כבודו של כהן, שאיש אחר משבטו יבוא אחריו, וכמ"ש כאן במרדכי, ולכן במקום דליכא כהן, וישראל עלה לראשון, שפיר יכול הלוי לעלות אחריו, משא"כ היכי שכהן עלה ראשון, אין בדין שישראל גדול יעלה אחריו לשני ואח"כ הלוי, דאין בדין להפסיק בין כהן ללוי, דמתחלה נמסרו הלוים להיות אחרי הכהנים לכל דבר, לפי שהם משבט אחר, ומה שסיים רש"י והכא מיירי דאיכא כהן אחר התם, צריך להגיה לפי"ז גדול תחת כהן, וכמ"ש הרש"ש שם ע"ש, והכי צ"ל דהכא מיירי דאיכא גדול אחר התם, שלפי"ז בהכרח שהקורא הראשון היה כהן, דמפני זה היה מוכרח לקרות הלוי לשני אפילו במקום גדול, בכדי שלא להפסיק בין כהן ללוי, דאי לא היה שם גדול אחר, מנ"ל דהראשון היה כהן שמא היה ישראל גדול מן הלוי ודו"ק בכ"ז:

בתוד"ה וליטול מנה יפה. התוס' הקשו דבמידי דשותפות לא, משום דאמרינן דהנותן עינו בעין יפה אינו רואה סימן ברכה, ואינו מובן דהא התם כשהוא מקפיד ליקח חלק יפה ומשובח מחבירו הוא דמיירי, אבל כאן דמיירי שהחלקים שווים ואין חלק אחד יפה מחבירו רק שיתן לו בלא ברירה וגודל, ובזה אין איסור, ועוד דהתם אמרו על הנוטל שהוא אסור ליטול, אבל כאן הוא המצוה על שכנגדו, שהוא מחויב לתת לו בלי ברירה וגורל מטעם וקדשתו, וכן פרש"י כאן, אומר לו ליטול, אבל מעצמו ודאי אסור ליטול, ונראה דהתוס' דקדקו לשון וליטול, דמשמע שהוא מעצמו נוטל, ולכך מקשה, אבל אינו מוכרח, ונוכל לפרש כפרש"י, שוב מצאתי בתוס' מו"ק (דף כ"ח) כתבו להדיא כמה שכתבתי:

בתוד"ה דאפילו ר' אמי כו' והא דאמר בסוף מגילה כו'. עיין מה שכתבתי לעיל ליישב:

בגמ' כי קאמרינן באותו כהן. הנה בכתובות (דכ"ה ע"ב) ההוא דאהא לקמיה דר' יהושע כו' מוחזקני בו שהוא לוי כו' שקרא לפניו כהן, ופי' רש"י ואי לאו לוי הוא היו קורין שני כהנים. ותוס' כתבו פי' פעם אחת, ועיין במהרש"א שם שכתב, דמשום דרש"י פי' שהיו קורין שני כהנים. שזה אינו לפי ההלכתא בסוגיין שאמרינן הכא דכהן אחר לא

יקרא ללוי, כ"א אותו כהן, לזה כתבו התוס' דהראיה הוא מזה שלא קראו לפניו כ"א פעם אחת ע"ש, והנה דברי רש"י תמוהים לכאורה, דלהאי ס"ד שקוראין שני כהנים זה אחר זה, א"כ מאי ראיה שהוא לוי מפני שקראו לפניו כהן, דילמא מפני שהוא כהן נקרא שני, ולכאורה היה אפשר ליישב דלמנהגינו כשקורין לכהן במקום לוי, אומרים כן במקום לוי, וא"כ כ"ש כשקורין לכהן אחר במקום לוי דצריך לומר בקריאתו, שהוא במקום לוי, ולפי"ז כשזה אומר שקרא לפניו כהן ולא אמרו עליו במקום לוי, מכלל שכהן ראשון היה, דאי כהן שני הוא, היו אומרים בקריאתו במקום לוי, אכן באמת אי אפשר לומר הכי, דפשוט בעיני דאם קוראין לכהן במקום לוי, שאין צריך לומר הכי, וכמ"ש הטור (או"ח ס"ס קל"ה) דדוקא כשקוראין לישראל במקום כהן, צריכים לומר שהוא במקום כהן, בכדי שלא יטעו להאכילו תרומה, אבל כשקוראין לישראל במקום לוי א"צ לומר במקום לוי, לפי שמעשר ראשון מותר לזרים, וגם לא שכיח, ונהי דלפי טעמי הטור יש לומר, דהיינו דוקא במדינותינו שאין מצוי כלל מעשרות, לא כן בזמן ר' יהושע בן לוי שהיה שכיח, היו צריכים לומר הכי, ואפילו במדינותינו נמי יש לומר דתליא זה בפלוגתא, דהרמב"ם (בפ"כ מאיסורי ביאה) כתב, מי שבא בזמן הזה ואומר שכהן הוא אינו נאמן לקרותו לתורה שמא יתנו לו תרומה, ואחרים חולקין עליו שאין לחוש לזה במדינותינו שאין מצוי כלל תרומה, וכמ"ש המ"מ שם, והר"ן בכתובות שם, ולפי"ז יש לומר דהרמב"ם שחושש לאכילת תרומה ומעשר גם בזמן הזה, יש לומר שפיר דצריכין לומר במקום לוי, בכדי שלא יטעו להאכילו מעשר ראשון, אכן כל זה הוא דוקא בישראל שקראוהו במקום לוי, אבל כהן שקראו אותו במקום לוי, פשיטא שאין צריך לומר במקום לוי, דהכא לא שייך שום חשש, כיון דכהן מותר באכילת מעשר ראשון, ואמנם יש לומר בפשיטות, דמשו"ה אסקיה ר' יהושע בן לוי ללויה, אם כי ודאי במה שקרא לפניו כהן, לא נתברר לו עוד שודאי לוי הוא, כי יש לומר שמא כהן השני הוא שעלה במקום לוי, ואפ"ה שפיר אסקיה ללויה, לענין מעשר ראשון, דאף אם כהן הוא אין שום חשש בזה, דאי מצד האכילה, פשיטא שאין כאן בית מיחוש, דליכא מאן דאוסר לכהנים באכילת מעשר ראשון, דבזרים הוא דפליגי, אבל כהנים לכו"ע מותרים, ואי מצד החלוקה בגורן, הא ר' יהושע בן לוי לשיטתו בירושלמי ופ"ה מהלכות מע"ש ה"ג) דסובר שמותר ליתן מעשר ראשון לכהונה ע"ש, ולכך כשהיה דן ע"ז האיש להחזיקו בלויה, לענין מעשר ראשון וכמ"ש הר"ן, ממ"נ שפיר אסקיה, דאי לוי, הא שרי, ואי כהן שרי וק"ל:

וממה שכתבתי תמה אני על המנהג שלנו לומר במקום לוי, גם כשקראו לכהן במקום לוי, ואיני יודע שורש וטעם לזה, דהא בכהן פשיטא שאין לחוש למידי, כיון שמותר בכל מה שהלוי מותר, ואמנם יש לומר שזהו טעם המנהג, דאם לא יאמרו במקום לוי, ויראו אח"כ שקוראין ישראל אחריו, יחזיקוהו בלוי, וזהו הורדה לגבי כהן, לכך אומרים עליו במקום לוי, להודיע שהוא כהן שני שנקרא במקום לוי, ולפי"ז יש לומר להיפך, דאפילו הטור שחולק בישראל שקראוהו במקום לוי, שאין צריך לומר במקום לוי משום דליכא חששא, אבל בכהן שנקרא במקום לו, יודה גם הוא שצריך לומר עליו במקום לוי, בכדי שלא יחזיקוהו ללוי, וממילא יתיישב שפיר מה דאסקיה ר' יהושע ללויה, דכיון שקראוהו לכהן ולא אמרו במקום לוי, מכלל שכהן ראשון הוא ודו"ק, אלא שצ"ע למה לא הזכירו זה הפוסקים שכהן הנקרא במקום לוי אומרים במקום לוי, כמו שהזכירו זה לענין במקום כהן, וכן נ"ל להוכיח מן הסוגיא דידן. דכהן שנקרא במקום לוי א"צ לומר הכי, דאל"ה יקשה הא דאמרינן הכא ובאותו כהן, אבל כהן אחר לא יקרא לשני, מפני פגמו של ראשון, ואי הוי אמרינן במקום לוי, אין כאן שום פגם, דהכל רואים שלא משום פגם דראשון קראוהו לכהן השני, כ"א במקום לוי, אע"כ דכשקוראין לכהן במקום לוי לא נהגו לומר במקום לוי, ועיין מה שכתב בתשובת זכר יוסף סימן ל"ב מזה:

דף ס.

בגמ' אחריהם מי קוראין, ופרש"י כלום תקנו שום סדר לישראל בשבתות מפני דרכי שלום. נ"ל דהא פשיטא דודאי יש סדר גם בישראלים, אע"ג דבמתניתין לא חשיב אלא כהן ולוי, מ"מ לטעם דדרכי שלום, פשיטא שגם בישראלים שייך טעם זה, לתקן להם סדר, אלא דצריך טעם כיון דלפי האמת יש סדר גם בישראל, למה לא קתני נמי במתניתין, ולמה שכתבתי לעיל בסוגיא אתי שפיר, דבמתניתין לא תני כ"א דכהן ולוי קדמי אפילו לישראלים החשובים מהם, אבל בישראלים שאצלם החשוב חשוב קודם, לא הוצרך כלל למיתני, דפשוט ומסתבר הוא להקדים החשוב, ורק דהוה אמינא שגם כהנים ולוים יהיו נכללים בסדר הזה, לקרותם לפי חשיבותם, אשמועי' התנא, דבכהן ולוי קודמים אפילו לישראלים החשובים מהם, וכדילפי מקראי בגמ', וניחא לפי"ז מה דפריך בגמ' מנה"מ, ומאי פריך, הא מפני דרכי שלום קאמר, אלא ודאי משום דרכי שלום הוי סגי גם בכהן לומר חשוב חשוב קודם, ורק דילפי מקראי דכהן קודם אפילו לישראל החשוב ממנו וז"ב:

בגמ' ס"ת שחסר יריעה אחת אין קורין בו. ומשמע דדוקא יריעה שלימה, אבל פסוק אחד, וכ"ש תיבה אחת אם חסר קורין בו. וקשה דהא במס' סופרים אמרו, דאפילו תיבה אחת נראית כשתים נמי פסול ואין קורין בו, הרי להדיא שאפילו טעות אחד מעכב, ויש לומר דגרע טפי כשהוא כתוב בטעות, מכשהוא לא נכתב כלל וחסר לגמרי, תדע דהא אי לאו משום כבוד הצבור היה רשאי לקרות גם בחומש אחד, וגם בירושלמי מגילה משמע דחסר אינו פסול כלל מדינא, כ"א לזרז שיקנו ס"ת שלימה ע"ש, וכיוצא בזה כתבו התוס' בשם רש"י (מגילה ד"ט) בד"ה בשלמא ע"ש:

ועוד יש לומר דמ"ש ס"ת שחסרה יריעה פסול, היינו אפילו כשהחסרון הוא בחומש שאין קורין בו, דכיון שחסרה כל כך יריעה שלימה, שוב בכולה ס"ת אין קורין בה, ואפילו באותו החומש שאין נמצא בו החסרון, ואילו בחסר פסוק או תיבה או טעות אחר, דוקא באותו החומש שנמצא בו הטעות הוא דפסול, הא אם נמצא הטעות בחומש אחר שאינו קורא בו כשר, וכמ"ש הרמ"א לאו"ח סי' קמ"ג) בשם הרשב"א, ולבד שמסתבר לחלק כן מכח ההיא דמס' סופרים שהבאתי, עוד נ"ל הכרח לזה מן הסוגיא דידן גופא, דחסר יריעה דפסול, היינו שפסול לקרות שוב בכל התורה, דאי הכוונה דאין קורין באותו חומש שנמצא בו החסרון, א"כ מה ס"ד למיפשט הבעיא, אי קורין בחומשין, דהא הבעיא הוא בע"כ בחומש שהוא שלם וכשר, אלא שכל חומש שלם לעצמו, ואי בחסרה יריעה מיירי בחסרון שבאותו חומש גופא, מה פשיט מינה, דילמא הכא שאני, שהפסול הוא בחומש שקורין בו, אע"כ דהך יריעה שחסרה דפסול, היינו שפסול לקרות ככל התורה כולה, אפילו באותו החומש שהחסרון לא נמצא בו ודו"ק. והנה בשו"ע שם יש הרבה מפקפקין עמ"ש הרמ"א, דכשנמצא הטעות בחומש אחר דרשאי לקרות, ואכן מסוגיין יהיה סמוכין לדברי הרמ"א ודו"ק:

דף ס:

ולבסוף בי רב יוסף כו', פרש"י כשנפטר. ולא הבנתי מאי קושיא, התם בודאי לא שייך לחוש לכבוד, כיון שמת ונתמנה אחר, ודאי דראוי ליתנו שם, ואולי דהא דמערבין בבית ישן, היינו נמי אפילו לאחר מיתת בעל הבית, ומקשי שפיר, שוב ראיתי במג"א (או"ח סי' שס"ו) דהביא באמת דמערבין בבית ישן אפילו לאחר מיתת בעה"ב, והוכיח זה מכח הך דסוגיין, דאל"ה מאי מקשה משיפורא ע"ש, ואכן בס' תפ"י דייק מלשון ולבסוף דאמר כאן, דלשון זה לא משמע כפרש"י, דהיינו לאחר מיתה, אלא הכוונה דבתחלת נשיאותו היה בביתו, ולבסוף בחייו נתנוהו בבית רב יוסף, ולא היה רב יוסף אז נשיא

כלל, דהשתא שפיר יש לחוש לכבוד הנשיא, ואפ"ה לא חיישינן, ולפי"ז לא מוכח כלל מכאן דלאחר מיתה נמי אין רשאי לשנות, ומסתבר דלאחר מיתה רשאי, דלא שייך שוב לחוש לכבודו:

בתוד"ה שיפורא כו' קשה דבסוף פ' במה מדליקין משמע דחזן היה מניחו בראש הגג כו'. וקשה לי על קושיתם, דהא התם רק בליל שבת, ומחמת איסור שבת שיכנס בתקיעה אחרונה לא היה יכול לטלטלו לבית שהיה מונח שם, והוצרך להניחו בראש הגג עד מוצאי שבת, אבל במוצאי שבת היה נוטלו מראש הגג ומחזירו לבית שהיה מונח, ובסברת התוס' יש לומר דסבירא להו, דשם היה מונח תמיד, ודייקו הכא מדאמר התם ומקום צנוע יש לו לחזן הכנסת בראש הגג ששם מונח שופרו לפי שאין מטלטלין כו', ואי לא הניחו שם רק עד מוצאי שבת, למה הוצרך למקום צנוע, דהא בשבת לא יוכל לטלטלו שום אדם, וכמו שחזן הכנסת לא היה רשאי לטלטלו, כן גם אדם אחר אינו רשאי, וא"כ היה יכול להניחו בגלוי שלא במקום מוצנע, דליכא למיחש שמא יקחנו אדם, ולעכו"ם נמי לא חיישינן מסתמא, ועוד דבעיר שאין בה עכו"ם נמי היה להם מקום צנוע, דהא סתמא קתני ואפילו בכ"מ נמי, אלא לאו דהיה מונח שם תמיד, ולכן הוצרך להצניעו במקום מוצנע, בכדי שלא יקחנו אדם משם בימי החול ודו"ק:

בגמ' אלא משום חשדא, פרש"י שיחשדום שיטלטלו בלא עירוב, ובתוס' מביא בשם ר"ת שפי' שלא יאמרו שיחשדו אותו שיגנוב פת העירוב. והנה ראיתי בירושלמי כאן איתא, א"ר אבין ובדיור ישן מתניתא, ופי' המפרש, דלאו דוקא בבית ישן קפדינן, אלא אפילו בדיור ישן צריך להיות העירוב ואסור לטלטלו מחדר לחדר, מטעם דיחשדו שמטלטלין בלא עירוב. כשלא ימצאו את העירוב במקומו הרגיל, ומזה מוכח להדיא כפרש"י, דאילו לפיר"ת מחדר לחדר אין שום חשש, ואמנם בירושלמי (עירובין פ"ו) איתא שם נמי הדין דר' אבין בגירסא אחרת, והכי איתא שם, א"ר אבין ובדייר ישן מתניתא, ולשון ,,דייר" משמע דקאי על בעה"ב ולא על הדירה, דעל הדירה צריך לומר דיור והפירוש שם, דדוקא אם הדייר, היינו הבעה"ב הישן עודנו שולט בביתו, הוא דאסור לשנותו, אבל כשמכר או הוריש ונשתנה הדייר, אז מותר לשנותו, ומזה מוכח להדיא כפיר"ח, דהטעם הוא משום חשד גניבה, ומשו"ה בבעה"ב אחר לא שייך זה, דלפרש"י אין חילוק בין בעה"ב זה לבעה"ב אחר, ונראה פשוט דלרש"י היה הגירסא לפניו בירושלמי, בדיור, כמו שאיתא כאן, ולכן פי' מטעם חשד שלא יאמרו מטלטלין בלי עירוב ולר"ת היה הגירסא, בדייר ישן, ולכן הוכרח לפרש כפירושו ודו"ק. ולפלא שבשו"ע (או"ח סי' שס"ו) לא הוזכר כלל הדין מחדר לחדר ולמה שכתבתי מחלוקת הקדמונים הוא:

בגמ' השתא דלא איתמר הלכתא לא כמר ולא כמר כל דאלים גבר. מכאן קשה לי על מ"ש הרא"ש בריש ב"מ, ובמס' ב"ב (דף ל"ד) בהסבר הדין דכל דאלים גבר דינא הוא, משום דאמרינן דמי שהאמת אתו ימסור נפשו בכח ובראיות ביותר, ולפי"ז לא שייך דין דכל דאלים גבר כ"א במקום שאפשר לברר, אבל הכא לא שייך טעם זה, ואפ"ה אמרינן כל דאלים גבר. ושוב ראיתי שהט"ז (חו"מ סי' קל"ט) קדמוני בקושיא זאת, ועיין מ"ש הש"ך שם למה בספיקא דדינא אמרינן כל דאלים גבר, והא התם נמי לא שייך סברת הרא"ש ולי נראה לתרץ, דשני סוגי כל דאלים גבר יש. א, במקום שאי אפשר לברר עם מי הצדק, כגון בספיקא שבגוף הטענות, וכגון זה אומר של אבותי וזה של אבותי, או גם בספיקא דדינא, דהתם הדין העצמיי אינו כל דאלים גבר, דאילו היה אפשר לברר טענותיו של מי משניהם צודקות, או בספיקא דדינא, אם היה אפשר לברר ולהכריע הדין עם מי, לא היינו אומרים כל דאלים גבר, אחרי שהדין העצמיי אינו כל דאלים גבר, ורק מפני שאין אנו יכולים לברר אמרינן כל דאלים גבר. ב, במקום שדין עצמיי אין כלל, לבד כל דאלים גבר, כגון בהך דסוגיין, דמעצם הדין באמת אין בזה שום דין, מי קודם, רק הדין העיקריי הוא דכל הקודם זכה, והיינו כל דאלים גבר, וכל דאלים גבר דקאמר הכא. לא מספיקא הוא, רק מעצם הדין דכל הקודם זכה, רק כדי שלא יהא מחלוקת, תקנו דבור הקרוב ימלא קודם מפני דרכי שלום, ובע"כ מוכרחים אנו לומר דעצם הדין הוא כל דאלים גבר, דאי היה בזה דין אחר, לא היו צריכין לעשות תקנה, דבור הקרוב קודם, היפך הדין, מפני דרכי שלום, דמאיזה סבה יהיה מחלוקת, כיון שיש דין ע"ז, רק לפי שאין בזה דין אחר כלל כ"א כל דאלים גבר, תקנו מפני דרכי שלום את הסדר דקרוב קרוב קודם. וגם רב ושמואל דפליגי הכא, לא נחלקו בעצם הדין, אלא בהדרכי שלום נחלקו, איזה סדר ראוי יותר לתקן מפני דרכי שלום, ורב סובר דמפני דרכי שלום ראוי שלא יעשה אחד מהם שום פעולה, רק הנהר יהא נמשך כדרכו, וממילא תתאי שתו ברישא, ושמואל סובר דדרכי שלום הוא דקרוב קרוב קודם, ומקשה ממתניתין, ומפרשה רב באמה המהלכת על פי בורו, שאינו עושה שום פעולה ומעצמו מתמלא, ואין צריך לסכור, והיינו דקאמר כיון דלא איתמר הלכתא איך הוא הסדר בדרכי שלום, ממילא חזר הדבר לעיקר הדין, וכל הקודם זכה, דהיינו כל דאלים גבר. ולפי"ז מיושב קושיתי, דהסברא של הרא"ש אינו שייך כ"א בדבר שיש לו בעצם דין אחר, לא כל דאלים גבר, ורק מפני הספק הוא דאמר כל דאלים גבר, שבזה צריך טעם למה אמרינן מספק כל דאלים גבר ולא יחלוקו, ע"ז הסביר דיותר נח לומר כל דאלים גבר שעי"ז יצא האמת לאשורו, אבל במקום דעצם הדין הוא כל דאלים גבר, וכמו בעובדא דידן, ואם לא נפסוק כל דאלים גבר יהיה בזה נטייה

מן הדין העצמיי, אלא שמפני דרכי שלום רצו לנטות מן הדין העיקריי, ולכן כשהדרינן שוב לפסוק כל דאלים גבר כדין העיקריי, אין צריך שום סברת הרא"ש ע"ז, דלפסוק כהדין העיקריי, אין אנו צריכים לשום טעמים והסברים וז"ב:

וממה שכתבנו יתיישב לנו מה שנדחקו רש"י ותוס' למה לא אמרי' כאן הלכתא כשמואל בדיני, דכלל זה הוא רק כשפליגי בעצם הדין, אבל הכא בדינא לא פליגי, דמדינא כל דאלים גבר:

רק בדרכי שלום הוא דפליגי, אי כך תקנו מפני דרכי שלום, או כך תקנו, ואין זה ענין להך כללא דעלמא, הלכה כשמואל בדיני, הלכך אוקמוה אדינא כל דאלים גבר, דכך הדין, ולא דרכי שלום ודו"ק:

דף סא.

בגמ' אזל קא מינקט ואכיל, ובתוס' הקשו היכי עשה כן רב כהנא ומי לא הוי חייש לדרכי שלום. והיה נ"ל ליישב דלא תקנו בזה שיהיה גזל מפני דרכי שלום. כ"א היכי שעומד בראש הזית, דאחרי שכבר טרח לעלות על ראש האילן, ואע"ג שמדינא אין בזה גזל, כיון שלא מטו לידו עדיין ולא קנה הפירות, אפ"ה כיון שטרח נפשיה כל כך תקנו שיהא בזה מפני דרכי שלום, אבל אם עומד למטה בארץ ומשיר הפירות שבאילן ע"י מקלות שזורק למעלה, לא חשו לתקן בזה גם מפני דרכי שלום, דבלא"ה לא ליתי לאנצויי, אחרי שלא טרח כל כך על הפירות, והכי דייק לשון המשנה, עני המנקף בראש הזית, ופרש"י במתניתין דמנקף היינו חותך, והרי הוא עומד לפי"ז בראש הזית, והתם דוקא תקינו, דאי לא"ה למה למיתני בראש הזית דוקא, ליתני עני המשיר פירות האילן ה"ז גזל, ולפי"ז לא קשה על רש"י קושית התוס', דבמתני' פירש דמנקף היינו חותך, וזה אי אפשר כ"א כשעומד בראש הזית, דכשהוא עומד מלמטה אי אפשר לחתוך הפירות שלמעלה, ומשו"ה שפיר הוי גזל, משא"כ הכא פי' דשדי אופיי, היינו מקלות, ובע"כ שעומד מלמטה ומשיר הפירות שבראש האילן ע"י מקלות דשדי התם, ובכה"ג אין כלל גזל אפי' מפני דרכי שלום:

והנה אי מכח קושית התוס' היה נ"ל נכון כמה שכתבתי, רק לדידי קשה בגמ' גופא, כיון דהמעשה היה דשדי אופיי על ידי מקלות, א"כ היכי קאמר לו אח"כ, חזי מר דבידאי שדיתינהו, והא באמת לא שדי בידיו כ"א ע"י מקלות, ולכן היה נוח לי פירוש הס' תפ"י, דמ"ש כאן אזל קא מינקט ואכיל, לא רב כהנא הוי מינקט. כ"א הכל עשה ההוא גברא, דמתחלה שדי אותם מן האילן ע"י מקלות, ומשום שהיה מתייירא שרב כהנא יקח אותם,

לכן הלך אח"כ ומינקט להם בידיו, ואמר לו חזי דבידאי שדיתינהו, והרי זה גזל גמור, ורב כהנא לא אכלם כלום באמת, ולפי"ז היה מיושב גם קושיתי גם קושית התוס', אלא דלשון הש"ס אזל קא מינקט ,,ואכל' משמע שקאי זה על רב כהנא, דאי על ההוא גברא, למה יספר שאכלם, ומהיכי תיתי לא יאכלם, דאי קאי על רב כהנא, הוי זה עיקר החדוש, אבל אי קאי על ההוא גברא, אין נ"מ במה שאכלם, ולא הו"ל לומר כ"א דהוי מלקט להו. ולכן נ"ל דהמעשה כן היה, דקודם שבא רב כהנא היה באמת מלקט ונותן ביד, רק משבא רב כהנא לא חזי כ"א דהוי שדי אופיי, ולא הספיק עדיין ללקטם ביד מן הקרקע, ורב כהנא היה סבור שכל הפירות המונחים פה, לא ליקטם ביד, ורק ע"י מקלות הפילם, ובכה"ג גם מפני דרכי שלום אין כאן כמ"ש, ולכן לקחם ואכלם, ואמר לו ההוא גברא, כי כל הפירות המונחים פה עוד טרם שבאת, בודאי שדיתינהו, ונהי שזה המעט שהפלתים לעיניך, עוד לא הספקתי ללוקטם ביד, אבל הלא נתערבו בתוך שארי הפירות, שכבר זכיתי בהם קנין גמור, וממילא אין אתה רשאי לאכול כלל, גם מהמיעוט אשר הפלתים ע"י מקלות, אחרי שאינם ניכרים איזה הם, ונתערבו בתוך רוב הפירות שכבר זכיתי בקנין גמור, או אפשר שכיון שהערימה של פירות, שכבר לקטם ביד, הם שלו ממש, א"כ גם מה שהפיל אח"כ במקלות ונפלו לתוך הערימה, הוי נמי שלו, דהערימה שלו קונה אותם כמו חצר, ודחיא כמו שנפלו לתוך קופתו וחצירו. דהא גם מחצלת קונה מטעם חצר וכמבואר בב"מ (דס"ו ע"ב) ואי אגבהינהו בסיסני קננהו, אע"ג דאין לו תוך, ואפשר דהוא הדין ערימה של פירות נמי קונה, ושוב מצאתי ברא"ש (עירובין פ"ז דע"ט) שכתב אי נמי משום דהוי גלל ככליו וקני ליה כליו, ופי' דמיירי כגון שהגלל שהיה מונח ברה"ר היה של שמעון, ואם ראובן הוציא אח"כ את גלל שלו לרה"ר והניחו על גל של שמעון, וכשבא אח"כ שמעון והפכה קני ליה גלל שלו דהוי ככליו, הרי להדיא דערימה הוי ככליו ממש, ואם כי לשון התוס' (ב"ק דכ"ט) דהוי גלל בכליו, ולפי"ז לא משמע דערימה של גלל יהיה ככליו, אכן לשון הרא"ש הוא, גלל ככליו והגלל עצמו הוי ככליו ודו"ק, ומסוגיין מוכח כהרא"ש, דערימה של פירות הוי ככליו לקנות כל מה שיפול לתוך הערימה כמו שכתבתי, והיינו מה שאחר חזי דבידאי שדיתינהו, כלומר כל הערימה, הרי כבר בידאי שדיתינהו קודם בואך, וזכיתי בהם קנין גמור, וממילא מה שנופלים מעתה לתוך הערימה, אינני צריך עוד לשים קנין, דהערימה שלי קונה לי כחצירי, ורב כהנא דסבור היה, שכמו שהפירות הללו שדי במקלות, ה"נ הערימה המונחת פה נמי במקלות שדיתינהו, ונמצא דלא קני עוד כלל, ומשו"ה אכלם ודו"ק בכ"ז:

דף סב.

בגמ' השתא מיגנב גנבי כו'. המהרש"א בחולין הקשה מאי גזילה איכא, הא פועל אוכל בדבר שלא נגמרה מלאכתו לחלה. והנה בס' גרש ירחים מיישב קושית מהרש"א, דהא דטוחנת עם אשת עם הארץ, לאו בשכר קאמר, רק לפי שהטחינה הוא ממלאכות שאשה משועבדת לבעלה, כדאיתא בכתובות (פרק אעפ"י), וזו אשת חבר מסייע לה. א"כ אין לה לאכול ממה שעושה, שהרי האשה מחויבת במלאכה, ואין רשות לאשת עם הארץ לשכור אחר שיאכל משל בעלה, שהרי המלאכה מוטלת עליה, שהבעל יאמר היה לך לטחון בעצמך, ופשיטא דבכה"ג אין פועל אוכל אם אחר מסייעו שלא מדעת בעה"ב, שהרי משלם לפועל שיעשה בעצמו, וכשיאכל גם אחר, הרי הבעה"ב נפסד, ומה לו לפועל להאכיל לאחר ע"ש, ולא נ"ל כלל דבריו, דנהי שבודאי שפועל אינו רשאי להאכיל לפועל אחר, שהרי משלם לו שיעשה בעצמו וכשיאכל גם אחר הבעה"כ נפסד, אבל באשה לבעלה, דבר פשוט הוא שרשאה לשכור משרתת לפניה, והבעל מחויב לשלם, ולא מצי הבעל לומר, היה לך לעשות בעצמך, דהא להדיא שנינו במשנה שם, הכניסה לו שפחה אחת אינה טוחנת, והשפחה הזאת הרי הבעל מחויב לזונה ולשלם שכר מלאכתה, כמבואר בשמ"ק ע"ש, הרי דלא מצי הבעל לטעון, הרי המלאכה מוטלת עליך ולמה לי כל הטורח וההוצאה לשלם להשפחה, וכ"ש הכא דלא מצי הבעל לעכב לאשתו שלוקחת עוזרת לסייע לה, להאכילה מעט ממה שהיא עושה, דהא אפילו כל המזונות ושכר הפעולה מחויב לשלם, וכ"ש שתטעים מעט ממה שהיא עושה, ואלא שיש לחלק דהתם בשפחה שהכניסה לו בנכסי מלוג איירי, וכיון שלהבעל יש לו זכות בהן, הרי מחויב לזונה מחמת הזכות שיש לו בה, וממילא נפטרת מלטחון, דע"מ כן נכנסה, וכאילו קיבל עליו בפירוש דמי, שתפטר היא ממלאכות הללו, וכעין שהסביר בשמ"ק לכתובות, אבל שתקח האשה עוזרת ומסייעת עמה, ולשלם משל בעלה אפשר שאינה רשאה:

ואמנם קושית מהרש"א בלא"ה אפשר ליישב, דהא רוב דברים הנטחנים, כגון חטין ושיפון אין דרכן לאוכלן חיין בלי הבהוב באור, והדרך הרגיל הוא להבהב אותן באור ולאוכלן, וזה אין רשאי הפועל, וכמ"ש הרמב"ם (פי"ב מהלכות שכירות) והטור ק (סי' של"ז) דאסור להבהב, וכיון שאסור להבהב אם הבהיבה באור ונתנה לחבירתה ה"ז גזל ממש, או שיש לומר דלפעמים גם כשאשת חבר אינה תאיבה לאכילה נמי אינה מונעת האשת עם הארץ לתת לה, ואז אסורה לאכול דשבעך ולא אכילה גסה אמר רחמנא,

והתורה לא זכתה לפועל רק בתאב לאכול ולא לאכילה גסה, ובכהאי גוונא כשנותנה לה הוי ממש גזל:

ברש"י ד"ה שלמא למר, ולא היה מתכוון לברכו אלא לבו היה לרבו עכ"ל. ובתוס' השיגו בתרתי, חדא דהא הוי גונב דעת הבריות, ועוד דעל חנם פי' כן, דלא קאסר אלא בכפילת שלום. ובישוב קושיא הראשונה היה נראה להוכיח, דרש"י סובר דגניבת דעת בדברים בעלמא אין איסור בנכרי, וכמ"ש הב"ח (חו"מ סי' רכ"ח) וכ"ש כאן דמשום דרכי שלום הוא מצוה לחנופי ליה, ובישוב קושיא השניה, כבר קדמוני בזה הר"ן והטור, והמהרש"א בברכות (ד"ו ע"ב), דרב חסדא היה מקדים להו שלום, לפי שהדרך ארץ הוא, שהמשיב חשיב שלום כפול, ואין כופלין שלום לעכו"ם, ורב כהנא השיב באמת שלום כפול, משו"ה כתב רש"י דלבו היה לשמים:

סליק פירקא

פרק ששי האומר

דף סג:

בגמרא רב מספקא ליה ובממונא לקולא, ופרש"י והמוציא מחבירו ידו על התחתונה. עיין מה שכתבתי מזה לעיל (די"ד ע"א) בתוד"ה לא:

דף סד.

בגמרא רב הונא אמר בעל נאמן ור"ח אומר שליש נאמן. הנה בסוגיא הזאת רבו מאוד התמיהות וקושיות עצומות אשר מבוארים לכל המעיין בסוגיא, ויבוארו גם בתוך דברינו וביחוד קושית התוס' על רש"י שפירש מטעם מיגו, הא באופן זה גם רב הונא מודה ע"ש בד"ה שליש, ואנכי אתמה מאוד על התוס', דאיך אפשר לומר בדעת רש"י, דנאמנות השליש הוא מטעם מיגו, הא ברש"י ד"ה ואמאי, כתב להדיא דלא ליבעי לא עדי אמירה ולא עדי קבלה דהא הימניה, וא"כ הרי ס"ל דטעמו של רב חסדא דמהימן הוא מטעם דהימניה, ולא מטעם מיגו, ורק אח"כ בד"ה קא נפיק, זכר סברת המיגו, ולכן נ"ל ברור, דבלא"ה יש להבין מ"ש רש"י דלהימן ולא ליבעי עדי אמירה, דהא נאמנות השליש לא שייך כ"א בפרטי השלישות, דהיינו כשהוא מחולק עם הבעה"ב באיזה אופן השליש בידו, בזה מהימן השליש כנגד בעה"ב, אבל מה שאינו נוגע לפרטי השלישות, הרי השליש כאדם מעלמא, וא"כ בשלמא עדי קבלה, דזה שייך לפרטי השלישות, באיזה אופן קיבל, אם בתורת קבלה או הולכה, ע"ז שייך להאמינו מטעם נאמנות השליש,

אבל אם האשה עשאתו שליח נמי, שאין זה שייך כלל לפרטי השליחות, איזה נאמנות שייך בכאן, ולכן האמת הברור יורה דרכו, דגם רש"י סובר דטעם דרב חסדא דמהימן הוא מטעם נאמנות, ואלא שמטעם זה לא מהימן כ"א על פרטי השלישות, וכגון כשהוא מחולק עם הבעל באיזה אופן היה השלישות, נאמן ע"ז נגד הבטל מטעם דהא הימניה, ואמנם לומר שהוא היה נמי שליח לקבלה מן האשה, שזה אינו נוגע להשלישות, לא שייך טעם דהא הימניה, ורק אם יש לו מיגו אז נאמן מטעם נאמנות המיגו, ולא מטעם נאמנות השלישות, והנה בנידון דהכא אית ליה נמי עינו, דבשלמא לענין פלוגתת רב הונא ורב חסדא. דשם מיירי שהבעל מכחיש, וא"כ אין לו מיגו דבידו למכור להאשה, דהיא לא תרצה לקבל כמ"ש התוס', אבל הכא במתניתין דליכא בעל להכחישה, וממילא ודאי תקבל הגט, וא"כ יש לו מיגו נמי להשליש, ולכן עדי אמירה לא ליבעי, דנהי דנאמנות השלישות לא שייך בזה, מ"מ מהימן מטעם מיגו, ועל הקבלה, פי' שהבעל נתן בידו לשם קבלה, דזה שייך לפרטי השלישות, מהימן אפילו בלא סברת המיגו, ומשום דהא הימני', ואתי שפיר מ"ש רש"י דלא ליבעי לא עדי אמירה ולא עדי קבלה, ומשני הגמ' מי קא נפיק גיטא כו', וא"כ לית ליה מיגו, ופריך תינח אמרה, שבזה הוא הנאמנות מטעם המיגו, וכיון דלית לי' מיגו לא מהימן, אבל קיבל, שבזה הוא הנאמנות מטעם השלישות, וכיון דהקרעים בידו ידעינן דקיבל זה מן הבעל, והו"ל להימניה מטעם שלישות, ומשני כדר"א, ומיושב מאוד דעת רש"י, וגם מדוקדק מאוד הלשון תינח לפרש"י, מה דקשה מאוד לפי' התוס', עוד גם קושית התוס' מיושבין, דודאי שגם רש"י מורה, דעל פרטי השלישות מהימן מטעם נאמנות, ולא הוסיף טעם דמיגו כ"א על הקושיא דל"ל עדי אמירה, שזה לא שייך לפרטי השלישות, ואפ"ה כי איכא מיגו מהימן, וזה ברור מאוד בדעת רש"י:

ולפי מה שכתבתי דלהכי פרש"י כאן, דגם עדי אמירה לא ליבעי הוא מטעם דהכא יש לו מיגו כיון דאין הבעל מכחיש, ולא שייך זה כלל לטעם נאמנות השליש, א"כ גבי פלוגתא דרב הונא ורב חסדא, דפרש"י שם דהשליח אומר שנתגרשה בקבלתו שהייתי שליח לקבלה, מיירי ודאי שיש עדים ע"ז, שהיא עשאתו שליח לקבלה, וע"ז אין שום הכחשה, ורק עיקר ההכחשה הוא השליש עם הבעל, וס"ל לרב חסדא דמהימן מטעם שליש כיון דהימניה, דליכא למימר דגם כאן מיירי דליכא עדי אמירה, וא"כ אמאי מהימן, דהא ליכא מיגו כיון דהבעל מכחיש, ונאמנות השלישות לא שייך ע"ז כיון דאין זה נוגע כלל לפרטי השלישות, והנה כמה ראשונים הבינו ברש"י שדעתו גם הכא, דמיירי אפילו בדליכא עדי אמירה, ואף שכאן לא פי' בזה מאומה, רק למדו זה מדעת רש"י דלקמן, דפי'

דנאמנות השליש הוא ולא ליבעי אפילו עדי אמירה, ולכן הקשו בזה מאוד על דעתו בזה עיין בר"ן, ואמנם כל זה הוא להבנתם בדעת רש"י, דהא דכתב רש"י לקמן דלא ליבעי עדי אמירה ג"כ, הכל הוא מטעם השלישות, ולכן למדו מזה לפלוגתת רב חסדא נמי, דלרב חסדא דמהימן הוא אפילו בלא עדי אמירה, אבל לפי מה שכתבתי בדעתו, דגם רב חשדא מודה דנאמנות השלישות הוא רק מטעם דהא הימניה, ולא שייך זה כ"א לפרטי השלישות, אבל לעדי אמירה שאין זה נוגע לפרטי השלישות לא שייך זה, ולא מהימן בזה רק היכי דאית ליה מיגו דאז מהימן כאדם דעלמא, אבל היכי דלית ליה מיגו לא מהימן, ולכן לקמן דמיירי שהבעל אינו מכחיש, ואית ליה מיגו, פרש"י שפיר וגם עדי אמירה לא ליבעי, אבל הכא בפלוגתת רב הונא ורב חסדא דלית ליה מיגו, ורק נאמנות השליש מיירי ודאי דאיתא עדי אמירה ודו"ק כי זה ברור בעז"ה:

וגם מיושב בזה קושית הר"ן שהקשה על מ"ש רש"י בד"ה קבל ל"ל, כיון דהקרעים בידו הרי קיבל, והקשה כיון דאין לו מיגו עתה, וא"כ מאן נימא לן דלקבלה נתנו, דילמא לא נתנו רק להולכה ואמאי מהימן, והקושיא הזאת נמי לא שייך כ"א לפי מה שהבינו הם בדעתו, דאפי' על פרטי השלישות במה שמחולק עם הבעל נמי לא מהימן כ"א מטעם מיגו, ולכך הקשה שפיר, דנהי דמה שאמר השליש דלשם קבלה הושלש בידו, זהו מפרטי השלישות, מ"מ כיון דלית ליה מיגו אמאי מהימן, אכן לפי מה שכתבתי, דמה שנוגע לפרטי השלישות מהימן בלא סברת המיגו נמי, רק מטעם דהימניה, א"כ לא קשה מידי קושיתו:

ובדברינו מיושב מה דפריך הגמ' לקמן וליהימניה לשליש, ולכאורה קשה, הא התם מיירי דהבעל והשליש מודים בזה, דאופן ופרטי השלישות הוא, שיהא שליח להולכה, ורק השליש אומר שעשה שליחותו ומסר להאשה, וא"כ איזה נאמנות יש בזה להשליש, דאין זה נוגע כלל לפרטי השלישות, והוי בזה כאדם מעלמא, ואמנם הכוונה כן הוא, דלהימן מטעם מיגו, דכיון דאין הבעל מכחיש אית ליה מיגו, וגם זה ברור, ונדחה בזה ראיית הראשונים שהביאו ראיה מכאן דהלכה כרב חסדא, מדפריך סתמא דש"ס וניהימניה, הרי דס"ל דשליש מהימן, עיין דבריהם ברא"ש כאן, ולפי מה שכתבתי אין מזה שום ראיה להא דרב חסדא, דהא הכא לא פריך דניהימניה מטעם נאמנות השליש, דנאמנות השליש לא יועיל בזה, רק עיקר הנאמנות הוא מטעם מיגו, ויוכל היות דהיכי דליכא מיגו, רק נאמנות השליש מטעם הימניה אפשר דלא מהימן וכרב הונא:

דף סד:

במשנה ברש"י ד"ה היא ואביה כו' דהא גדולה היא ואם היתה יתומה היא מהוה את עצמה והיא מקבלת את גיטה כו'. המפרשים דקדקו ברש"י דפי' משום דגדולה היא ויש לה יד, ונתן טעם דאם היתה יתומה מקבלת גיטה, וזה שייך גם בקטנה, דהא קטנה מקבלת גיטה בנתיתמה אפילו כשקדשה אביה, דהקדושין דאורייתא כדלקמן, ונ"ל פשוט דמ"ש רש"י היא מהוה את עצמה, הכוונה דמהוה עצמה לקבל קדושיה, ומזה גופא הוכיח רש"י דגדולה היא ויש לה יד, מדיכולה לקבל קדושין, דאי אין לה יד, נהי דהגט יכולה לקבל, דהא קטנה נמי יכולה לקבל, אבל הקדושין איך יכולה לקבל, אע"כ דגדולה היא, ואע"ג דבחיי האב אינה יכולה לקבל קדושיה, היינו משום דזיכתה התורה לאב כל זמן שאביה קיים, אבל ביתומה שפיר מקבלת קדושיה, וכן אמרו בקדושין (ד"ג ע"ב) אבל נערה דאית לה יד לקבל קדושין, ומיושב בזה מה שהקשה בגליון הש"ס למה נקיט רש"י היא מהוה את עצמה, הא גם בקידשה אביה ונתיתמה מקבלת גיטה, א"כ למאי נקיט רש"י היא מהוה עצמה, ולמה שכתבתי ניחא דעיקר ההוכחה שגדולה היא ויש לה יד הוא משום דמקבלת קדושיה כשנתיתמה, ואי לא היה לה יד לא הוי יכולה לקבל קדושיה, ואין כוונת רש"י להוכיח מעה שמקבלת גיטה, דזה פשיטא שאפילו בקדשה אביה נמי מקבלת גיטה, ורק עיקר ההוכחה הוא ממה שהיא מהוה עצמה ודו"ק:

בתוד"ה אלא לאו דלא אתיא שתי שערות כו' ואור"ת דלרבי יוחנן דאמר בפ"ק דב"מ כו' ולשמואל דאמר התם קטן קטן ממש כו'. דברי ר"ת הללו צריכים ביאור רב, דבמה שכתב דלשמואל דאמר התם קטן אינו זוכה, הוא הדין גבי עירוב אינו זוכה דידו כיד אביו, כיון דמציאתו לאביו, לא זכיתי להבין בזה סברתו, דהא אפילו לשמואל אטו קטן לית ליה זכייה לנפשיה כלל, הא היכי דלית ליה אב ודאי דזוכה גם לנפשי' עכ"פ מדרבנן, וכסתמא דמתניתין בב"מ שם, דמציאת חש"ו יש בהן גזל מפני דרכי שלום, אלא היכי דאיתא לאב תקנו דבמקום הבן יהא קאי האב, והאב הוא הזוכה בכל זכיית הבן, וא"כ לא שייך זה כ"א באותן הזכיות הבאות מעלמא, דבזה שייך לומר דמפני הטעם דמריצה אצל אביו. תקנו שהאב יזכה בהן. אבל באותן הזכיות שהאב עצמו מזכה לבן, וניחא ליה לאב שהבן יזכה בהן לעצמו, מהיכי תיתי שלא יזכה בהם, ומ"ש מאשה דנמי מציאתה וזכייתה לבעלה, ואפ"ה אם בעלה עצמה נותן לה מתנה קנתה ואין הבעל אוכל פירות כדאיתא בב"ב (פרק חזקת הבתים), ולפי"ז אפילו במתנה גמורה שהאב עצמו נותן לבנו, היה צריך לזכות, וכ"ש גבי עירוב שהבן אין זוכה כלל לעצמו, אלא האב נותן לו שיקנה לאחריה, דיכול לזכות, כיון דבאמת יש לו יד, ורק דבזכיות שרוצה האב לקנותן, אמרינן

דהאב במקום בן עומד, אבל במה שלא זכה הבן כלל למה לא מהני, ואמנם בקושיא הזאת אם כי גדולה היא, אכתי יש מקום לתרץ כסברת השמ"ק בב"מ שם, וז"ל דבמקום אב לא תיקון ליה זכייה כלל אלא לצורך אב עכ"ל. ומשמע מלשונו, דאע"ג דבמקום דליכא אב יש לו זכייה לנפשיה, מ"מ במקום אב לא נתנו לו זכייה כלל, כ"א מה שנוגע לצורך האב, אבל מה שאין צורך האב שקלו מיניה הזכייה, ולהכי אפילו ברשיון האב נמי לא מהני, או שיש לומר כמ"ש התוי"ט, דבאמת הא דלא מצי לזכות ע"י קטנים, אין הטעם משוה דידן כיד האב, אלא משום כיון דהאב יכול לערב בשבילה, להכי אמרו שאין יכול לזכות על ידיהם, ומ"ש בעירובין במתניתין שם הטעם, מפני שידן כידו, לא קאי כ"א אעבדו ושפחתו ולא אבנים קטנים ע"ש, והיינו סברת ר"ת כאן שמחלק בין בנים לעבדו ושפחתו, כן היה נראה לתרץ:

אכן מ"ש ר"ת שוב, דלר' יוחנן דאמר דגדול וסמוך על שולחן אביו הוי כקטן, הוא הדין דגבי עירוב נמי גדול וסמוך אינו זוכה, בזה לא אדע שום עצה לתרץ דבריו, כיון שגדול ודאי דיש לו זכייה לנפשי', אלא דמחמת איבה תקינו לאב בסמוך על שולחנו, דמציאתו יהא לאב, וא"כ ודאי דלא שייך זה כ"א בדבר שהקטן זוכה לנפשיה, אבל לגבי עירוב שאין זוכה לנפשיה כלל ולא שייך שוח איבה, מהיכי תיתי לא יוכל לזכות, ושוב מצאתי בנמוק"י בשם הדשב"א והר"ן, ובב"י (או"ח סי' שס"ו) בשם הרמב"ן שכתבו כן, דלגבי עירוב אין לחלק בין סמוך לאינו סמוך, ושהכי הוא גם דעת הרמב"ם (כ"א מהלכות עירוב) שפוסק בסתם דע"י גדול מצי לזכות, ומשמע דאפילו בסמוך על שולחנו, וכ"כ רש"י לקחן (דף ס"ה) ד"ה ופדו, דאפילו סמוכים, בגדולים מזכר כל ידם, והיינו משום דלענין עירוב אין נראה לחלק בין סמוך לאינו סמוך, אע"ג דבפי"ז (מהלכות אבידה) לגבי מציאה פוסק כר' יוחנן דמחלק בהכי, ח"מ לענין עירוב אין סברא לחלק כן, דהכא לא שייך איבה:

והנה זה פשיטא שדעת הרמב"ם הוא כמ"ש, דלענין עירוב אין שייך לחלק בין סמוך לאינו סמוך אפילו לר' יוחנן, דאי אפשר לומר כמ"ש הטור שם, דהרמב"ם פוסק לגבי עירוב כשמואל, חדא דיקשה קושית הב"י, דהא לענין מציאה פוסק כר' יוחנן, ועוד דאפילו לשמואל אין הכרע לומר דבגדול וסמוך לא הוי מליאה של אביו, דשמואל ס"ל רק דבקטן אפילו שאינו סמוך נמי הוי מציאתו של אב, אבל בגדול וסמוך אין הכרע, ואפשר שגם איהו מודה דמטעם איבה תקינו ליה מיהא בסמוך על שולחנו שיהא של אב וכמ"ש המהר"ש בב"מ שם, אלא ודאי שפוסק כר' יוחנן וס"ל דאפילו לר' יוחנן, בעירוב מודה דאפילו בסמוך יכול לזכות על ידו כשהוא גדול, כיון ולא שייך איבה, אלא דאכתי

קשה, דנהי דמגדול וסמוך אין הכרע דפוסק כשמואל, כיון שגם ר' יוחנן מודה לזה, אכן ממה שפוסק דבקטן אפילו כשאינו סמוך אין יכול לזכות, מוכח דפוסק כשמואל, דאילו לר' יוחנן בקטן כשאינו סמוך יכול לזכות, ואפשר שזה היה הכרח של הטור דהרמב"ם פוסק כשמואל, ועיין בפרישה שהרגיש בזה, אלא דלפי מה שכתבתי, גם מזה אין הכרע, דהנה אפילו לשמואל קשה, מאיזה טעם לא יזכה בעירוב, כיון שאין הבן זוכה כלל לנפשיה, דנימא דשקלו זכייתו ונתנו לאב, אלא הטעם כמ"ש בשם התוי"ט שכיון דמזכה בשבילם אין יכול לזכות על ידם, וטעם זה אפשר מודה גם ר' יוחנן, דאע"ג דקטן יש לו זכייה, מ"מ גבי עירוב לא יכול לזכות על ידם וכנ"ל:

ואמנם בסברת ר"ת נ"ל, דהא דקאמר ר' יוחנן דבסמוכין על שולחנו אפילו בגדול הוי מציאתו לאב, אין הכוונה שמתחלה זכה בזה הבן, ואח"כ אבוה מיניה קא זכי, אלא הכוונה שמתחלה זכה האב, משום דבסמוכים של שולחנו אין לבנים שום יד, וידן כיד אביהן, ואע"ג דגדולים הם כעת, מ"מ אחרי שסמוכים הם עוד על שולחנו של אביהם, לא יצאו עוד מרשות האב להיות להם יד ורשות בעצמם, אלא אכתי ברשות אביהם הם עומדין, ולא נכנסו עוד למדרגה כזאת שיהיה להם יד בפני עצמן, וכן משמע לשון המשנה דפרק חלון, דקאמר הטעם דאין מזכה מפני שידן כידו, הרי משמע שאין להם יד כלל, ולפי"ז שפיר אין מזכה על ידם, דבשלמא אם הוה אמינא דיש להם יד לזכות בעצמם, ואבוה מהם קא זכי, אז היה שייך לומר דבעירוב דליכא איבה יוכל לזכות על ידם, אכן לפי מה שכתבתי דהכוונה הוא דמשום איבה תקינו שלא יצאו עוד מרשות אב, ואין לו זכייה כלל בפני עצמו, וממילא אי אפשר לחלק בין עירוב לשארי קנינים. ואפילו בעירוב נמי אין יכול לזכות על ידם, וכסברתי נ"ל להוכיח מלשון הטור לאו"ח סי' שס"ו) וז"ל ולא יזכה ע"י בנו ובתו הסמוכים על שולחנו אפילו הם גדולים מפני שידן כידו ולא יצאו עדיין מרשותו עכ"ל, אשר לכאורה אין מובן במה שהוסיף הטעם דלא יצאו מרשותו, ולמה שכתבתי מדויק מאד, דנתכוון לתרץ קושיתי אשר יפול בדין זה, דכיון דגדולים הם ויש להם זכייה, למה, לא יזכה על ידן. כיון דלא שייך הכא איבה, ולזה תירץ דלא יצאו עדיין מרשות האב, לבוא ברשות וזכיית עצמו, ולא נתנו להם כלל דין יד עוד ודו"ק:

היוצא לנו מזה, דכוונת ר' יוחנן דקאמר דגדול וסמוך על שולחן אביו הוי קטן, נחלקו בזה הרמב"ם עם ר"ת, הרמב"ם סובר דמתחלה זכה הבן, כיון דגדול הוא ויש לו זכייה, ורק משום איבה תקינו ליה רבנן דאבוה מיניה קא זכי, וממילא בעירוב דלא שייך איבה, יכול לזכות ע"י גדול אפילו בסמוך, אכן הר"א והטור סוברים דמשום טעם דאיבה לא

נתנו כלל דין יד, לבן הסמוך על שולחנו, ולא בא עוד לרשות עצמו שיהיה לו זכייה בפני עצמו, ולפי"ז יצא לנו דין חדש לר"ת, דאם אחר נותן מתנה לבנו גדול, ואפילו האב עצמו אם נותן מתנה לבנו גדול, לא זכה הבן, כיון שאין לו יד לזכות לעצמו, וכן הובא בנמוק"י בב"מ שם, בשם יש מי שאומר, ולמה שכתבתי יהיה כן גם לר"ת והטור:

ואחרי כל זה יש לי ליישב סתירת דברי הטור אהדדי, דבחו"מ (סי' ע"ר) כתב, דבתו נערה אפילו באינה סמוכה על שולחנו הוי מציאתו לאב, ובאו"ח (סי' שס"ו) פוסק דבנו ובתו הקטנים שאינם סמוכים מזכים העירוב על ידם, ותימה כיון שפוסק כר"ת, דזה בזה תלוי, דכל היכי דמציאתה לאב אין מזכין על ידו, וכיון דבבתו אפילו כשאינה סמוכה הוי מציאתה לאב, למה יכול לזכות על ידה, דמ"ש מגדול הסמוך, דמשום איבה הוי מציאתו לאביו, ואין יכול לזכות על ידו, וכן נמי בנערה אפילו באינה סמוכה, דהוי הטעם נמי משום איבה שלא ימסרנה למנוול ומוכה שחין וכמ"ש התוספת (כתובות דמ"ז) אמאי יכול לזכות על ידה, ועיין במג"ש כתובות שם מ"ש בזה. ואמנם למה שכתבתי אתי שפיר, דאע"ג דטעם גדול הסמוך, ונערה שאינה סמוכה, שניהם שווים משום איבה, אפ"ה בעצם התקנה לא דמו כלל זה לזה, דהיכי דסמוך עוד על שולחן האב, אז משום תקנת איבה אמרינן שאין לו לבן יד כלל לזכות, דלא יצא עדיין מרשות האב להיות לו יד בפני עצמו, ולהכי ודאי דאין מזכין על ידו אבל בנערה שאינה סמוכה, נהי דמציאתה הוי נמי לאב משום איבה, אכן בזה ודאי דיש לה יד בפני עצמה, כיון שיצתה מרשות אב וגדולה היא, אלא דמשום איבה אמרינן דאבוה מיניה קא זכי, ולהכי בעירוב דלא שייך איבה, מצי לזכות על ידה, כיון דבאמת יש לה יד בפני עצמה, ואיבה נמי לא שייך בזה, וזה ברור:

ובפשוטו היה נ"ל ליישב סתירת דברי הטור, דז"ל הטור בחו"מ (סי' ע"ר) מציאת בנו ובתו הסמוכים על שולחנו אפילו הם גדולים ומציאת בתו נערה אפילו אינה סמוכה על שולחנו כו' הרי הן שלו, ומציאת בנו ובתו שאינם סמוכים על שולחנו אפילו הם קטנים כו' הרי הן שלהם עכ"ל. וגלוי לכל הסתירה שבזה, דלפני זה כתב דבתו אפילו נערה וגם אינה סמוכה הוי של אב, ואח"כ כתב דבנו וגם בתו הקטנים אם אינם סמוכין הוי שלהם, והרבה מפרשים מוחקים תיבת שבתו' מהאי בבא דסיפא, אכן הפרישה שם כתב דאי אפשר למחוק, אחרי שכן כתוב להדיא בקיצור פסקי הרא"ש, ולכן קיים הגירסא ופירש, דבתו היינו דומיא דבנו, דהיינו היכי דלא שייך החשש דשמא ימסרנה למנוול, וכגון שכבר השיאה ונתגרשה שאז יצתה מרשות האב, ובמתכוון המציא הטור לכתוב כזה, בכדי שלא נצטרך לומר דר' יוחנן דאמר לאו גדול ממש לא קאי כ"א אבן, דדוחק

לומר כן דלא קאי כ"א אבן, ולכן טרח למצוא דמילתא דר' יוחנן קאי גם אבת, ובאופן דליכא חשש דשמא ימסרנה ע"ש, עכ"פ הרי הטור כתב להדיא דבבתו הקטנה אם אינה סמוכה הוי מציאתה שלה, ולזה כתב כן גם בהלכות עירובין, שע"י בתו הקטנה יכול לזכות, ומיירי נמי בכה"ג שלא שייך חששא, כיון שכן פירש הטור מילתא דר' יוחנן, ובעירובין דנקיט כר' יוחנן פוסק כן, ועכ"פ אין סתירה בדבריו ודו"ק:

באו"ד דטמאה משום איבה שייך אפילו אינה סמוכה ואף בנערה עד שתבגר. וזהו התוס' לשיטתם דאיבה דמציאה הוי משום שמא יקדשנה למנוול ומוכה שחין, ולטעם זה אפילו באינה סמוכה, ודוקא בנערה עד שתיבגר, דאילו בגרה אין עוד לאביה רשות לקבל קדושיה, ואכן לשיטת רש"י בכתובות (דף מ"ז) דאיבה דמציאה הוי נמי משום מזונות, דאי אמרת מציאה שלה איכא איבה ולא זיין לה תו, א"כ גם בבתו בוגרת נמי מציאתה לאב, וכ"כ בהג"א שם להדיא, אלא דלכאורה לשיטת רש"י הוי דוקא בסמוכה על שולחנו, דאי אינה סמוכה לא שייך איבה דמזונות, ולפי"ז יש נ"מ גדולה בין רש"י ותוס', דלתוס' בבוגרת אפילו בסמוכה לא מצי לזכות על ידה, כיון דמציאתה אינה שוב של אב, ובנערה אפילו באינה סמוכה נמי הוי של אב, וממילא יכול לזכות על ידה לסברתם, דדין דעירוב תלוי במציאה, ולשיטת רש"י הוי להיפך ממש, באינה סמוכה אפילו בנערה לא הוי לאב. ובסמוכה אפילו בבוגרת נמי. אכן באמת זה אינו. דזה ודאי שבסמוכה אפילו בבוגרת נמי הוי של אב לרש"י, וכמ"ש בשם הג"א, ובזה הצלתי את רש"י מהשגת התוס', כאשר יבואר בתוך דברינו, אבל במ"ש שבאינה סמוכה כיון דלא שייך טעם דמזונות, אפילו בנערה לה הוי של אב. הדרא בי מזה, דהא בב"מ (די"ב ע"א) פרש"י במתניתין שם. דבתו קטנה וגם נערה מקראי ילפינן דמציאתה לאביה, דכל שבח נעוריה לאביה ע"ש, ולפי"ז בנערה לא איצטריך לן כלל לטעם דאיבה, דזה הוי מן התורה, ואפי' באינה סמוכה נמי, כיון דמן התורה הוא, ואינו תלוי כלל במזונות, ולא איצטריך לטעם דאיבה כ"א בבוגרת:

ומזה עמדתי על הבירור ליישב שיטת רש"י החמורה מאוד. כאשר כבר הרעישו עליו כל הראשונים, חדא הוא השגת התוס' בב"מ שם בד"ה ר' יוחנן, דהא האי קרא דבנעוריה, בהפרת נדרים הוא דכתיב ואין ללמוד מיניה דממונא מאיסורא לא ילפינן עיי"ש, ומחמת חומר הנושא אפשר לומר דסברת רש"י כן הוא, דאם כי על הקרא דכי ימכור גו' לאמה, דיליף מיניה דמעשה הבת לאביה, קאמר הש"ס כן, שלא נוכל למילף זה מקרא דבנעוריה בית אביה, משום דבהפרת נדרים כתיב וכמ"ש כתובות (דף מ"ו), אבל השתא דגלי קרא דלאמה שגם בממון הוי הזכייה לאביה, וא"כ גלי קרא דאיסורא וממונא שווין, ושפיר

נוכל למילף מעתה מקרא דבנעוריה גם לדין ממון, וכמ"ש התוס' כתובות (דל"ט) בד"ה הואיל בכה"ג, ואין להקשות ע"ו, דא"כ בכתובות (דף מ') דבעי הש"ס למילף דבושת ופגם הוי לאב מקרא דבנעוריה. ודחי התם נמי דאין ללמוד מיניה משום דבהפרת נדרים הוא דכתיב ולמה לא נימא גם התם, דכיון דגלי גלי. ובאמת הקשה כן בהגהות מל"ה שם. ונ"ל דשם יש ליישב ולומר, דכיון דהגילוי דקרא הוא רק ממעשה ידיה, יש לומר שדוקא ממון כזה הוי לאב משום דמיתזני מיני' ודעת האב הוא על זה. וכמו דקאמר בקדושין (ד"ד ע"ב), אבל בושת ופגם שאין דעתו ע"ז, ממון כזה לא זכתה תורה לאב וכמ"ש התוס' שם (דף מ') ד"ה דאי, דלהכי לא מצי למילף מן מעשה ידיה גופא, משום דיש לדחות מחמת טעם דמיתזני, כן יש לומר נמי בקרא דבנעוריה, דאע"ג דגלי קרא שגם ממון הוי לאב, היינו דוקא ממון כעין מעשה ידיה, אבל בושת ופגם לא, אבל מציאה דהוי כמעשה ידיה כמ"ש בר"פ מציאת האשה להדיא. מציאתה כהעדפה שע"י הדחק, שפיר ילפינן מקרא דבנעוריה, ואין לדחות שאני מעשי ידיה משום דמיתזני, דהא מציאה נמי משום דמיתזני. ואתי שפיר מ"ש רש"י דילפינן מקרא דבנעוריה, דבאמת השתא דכבר גלי קרא דמעשה ידיה הוי לאב, הרי גלי לן דאיסורא וממונא שווין, שפיר נוכל למילף מקרא דבנעוריה גם למציאה דהוי דאב מן התורה. ואין להקשות דאכתי מה הוצרך רש"י למילף מקרא דבנעוריה, לימא דהוי מן התורה משום דדמי למעשה ידיה, דהא גם בושת ופגם הוי ילפינן ממעשה ידיה וכמ"ש התוס' לכתובות ד"מ) ורק משום דהתם יש לדחות, שאני מעשה ידיה דמיתזני, וא"כ במציאה דלא שייך לדחות הכי וכמ"ש, ילפינן שפיר ממעשה ידיה גופא, ואכתי קרא דבנעוריה למה לי' לרש"י, ויש לומר דהנה בכתובות (דמ"ו ע"ב) תוד"ה זכאי במציאתה, כתבו שמציאה לא נוכל למילף ממעשה ידיה, דיש לומר דמה למעשה ידיה שמתזנא מיניה ע"ש, ואם כי דבריהם תמוהים, דהא בפ' מציאת האשה כתבו התוס' גופייהו, דגם מציאה הוי כמעשה ידיה משום דמיתזני, אלא דיש ליישב, דבלא"ה כתב המהרש"א דפירכא הזאת לאו פרכא גמורה היא, רק על מה הצד פרכינן פרכא כל דהוא, ולכן יש לומר דמ"ש התוס' דנוכל לתרץ שאני מעשה ידיה דמיתזני, היינו כשאנו ילפינן ע"י מה הצד, ומעתה מיושב דעת רש"י, דממה הצד מן מעשה ידיה, באמת לא נוכל למילף, משום דעל מה הצד הוי פרכינן מה למעשה ידיה שכן מיתזני, וכסברת התוס', דעל זה פרכינן גם פרכא כל דהוא, משו"ה כתב רש"י. שבאמת לאו ממעשה ידיה ילפינן, אלא מקרא דבנעוריה, דכיון דגלי קרא דגם ממונא דמעשה ידיה לאב, ילפינן השתא שכל שבח נעורים שכעין מעשה ידיה הוי לאב, ומציאה הוי כעין מעשה ידיה, ועל זה לא נוכל לפרוך פרכא כל דהוא, כיון דלאו ממה הצד ילפינן, והנה

בב"ק (דף פ"ז) קאמר התם דאקני ליה רחמנא שבח נעורים לאביה, וגם התם כרש"י מקרא דבנעוריה, והתוס' השיגו נמי התם, דהאי קרא בהכרת נדרים הוא דכתיב, ודחקו התוס' לפרש התם, דלשון אקניה לי' רחמנא שבח נעורים, לאו דוקא הוא, ולסימנא בעלמא נקטי' ע"ש, ולשיטת רש"י אתי שפיר כפשטיה, דבאמת השתא לאחר דגלי קרא, הוי בממון נמי לאב מה"ת, וממונא ואיסורא שווים:

והנה נהי דעל עיקר סברת רש"י מצאנו טעם לומר דהצדק אתו, שבאמת הוי מציאת נערה מדאורייתא לאב, אכן אכתי מה נעשה להסוגיא דכתובות (דף מ"ז) דקאמר הש"ס התם להדיא, דטעם דמציאתה הוי לאב משום איבה, ולשיטת רש"י דמן התורה הוא, למה הוצרך הש"ס התם לטעם דאיבה. ואכן למה שכתבתי לעיל בשיטת רש"י, דטעם דאיבה הוא הוי נמי משום מזונות, ולא כשיטת התוס', דאיבה דמציאה הוי שלא יקדשנה למנוול ומוכה שחין, ולשיטת רש"י גם בבתו בוגרת נמי הוי מציאתה לאב, מיושב דעת רש"י גם מקושיא זאת, דבמתניתין דב"מ, דקאמר להדיא, מציאת בנו ובתו הקטנים, וכיון דמיירי בקטנים, ובקטנים וגם בנערה הוי דאורייתא, משו"ה כתב רש"י דהוי מן התורה, ובכתובות להכי קאמר הש"ס דהוי משום איבה, להורות שגם בגדולה, דהיינו בוגרת, נמי מציאתה של אב, אבל בקטנה ונערה איה"נ דמן התורה הוא, ומיושב מאוד דפת רש"י, ומעתה אין אנו צריכין לדחוקי בדעת רש"י כמ"ש התוס' כתובות הנ"ל, דלסברת רש"י מתניתין דב"ח, לצדדין קתני, קטנה אפילו באינה סמוכה. ונערה דוקא בסמוכה ע"ש, דלמה שכתבתי גם נערה הוי אפילו באינה סמוכה, דבנערה הוי נמי מן התורה וכמ"ש רש"י להדיא בב"מ שם, דקטנה וגם נערה יליף מקראי, ותימה גדולה על תוס' שכתבו בדעת רש"י דבנערה דוקא בסמוכה הוי לאב, ואיך אפשר לומר הכי, אחרי שרש"י גופא כתב להדיא דגם נערה ילפינן מקראי, ולפי מה שכתבתי מיושב מאוד דעת רש"י:

וניחא נמי בזה מה שהקשו כל המפרשים על שיטת רש"י דאיבה דמציאה היינו משום מזונות, דלפי"ז היכי דבלא"ה לא זיין לה אביה, מציאתה לעצמה, וא"כ מאי מקשה הש"ס בב"מ (די"ב ע"ב) האי שפחה היכי דמי כו' אי דאיתא לאב דאבוה הוי, הא אינה סמוכה על שולחנו, דהא מכרה, וליכא איבה, וא"כ אין מציאתה שלו, ואי"ל דאכתי שייך איבה, שלא יזון אותה אחר שש שנים כשתשוב לבית אביה, כמ"ש החרישה (חו"מ סי' ע"ר) ע"ש, ואכן לפי מה שכתבתי דרש"י יפרש באמת. דטעם דמציאת נערה הוי לאב, ילפינן זה מקרא, ומדאורייתא הוא, ואין זה כלל משום איבה דדוקא בבוגרת הוי משום איבה, א"כ אתי שפיר וק"ל:

בתוד"ה שאני כו' משמע דר"י ורב חסדא פליגי אי זוכה לאחרים מדאורייתא עכ"ל הר"ן הבין בכוונת התוס' דאי ניחא דרק מדרבנן יש לו זכייה, לא היה מועיל זה לענין איסורא דאורייתא, ולכן הוכרחו לומר דמאן דאית ליה זכייה, גם מדאורייתא מועיל הזכייה, והר"ן דחה לדברי התוס', דאם יש לו זכייה מדרבנן, אהני נמי אדאורייתא ע"ש, ועיין במפרשים שהאריכו להקשות על סברת התוס' שזה, והביאו מכמה מקומות דדיני התורה נמשכים אחר תקנות חכמים, ומה שראוי מדרבנן הוי ראוי גם אדאורייתא, ומתוך שבענין הזה כבר דשו ביה רבים, ונמצא בכמה מקומות, אעתיק בזה תשובה אחת שכתבתי זה ימים רבים, ומתוך הדברים יתבאר לפנינו גם שיטת התוס' בכמה דוכתי, דסברי באמת דראוי מדרבנן לא הוי ראוי מן התורה, וכמו שנבאר:

הגאון מלבי"ם וצ"ל בספרו ארצה"ח, באר"י סי' י"ג חקר, אם ציצית שהם רק מדרבנן, כגון בטלית של משי, לדעת הסובר שהם מדרבנן, אם נאמר כיון שמדאורייתא אין צריך לעשות בה ציצית, ממילא אע"ג שמדרבנן חייב. לא הוו נוי הבגד, ואסור לצאת בהם לרה"ר בשבת, או דילמא כיון שחייב מדרבנן הוו נוי לבגד ומותר, וכן בטלית שאולה דאינו חייב בציצית כ"א מדרבנן, אם מותר לצאת בהן לרה"ר, וכן יש לחקור בהיפך, בציצית שכשרים מן התורה ופסולים מדרבנן, כגון שאין בהם כשיעור, דמדאורייתא סגי בכדי עניבה, ויצא לרה"ר בטלית מצויץ בציצית כאלו אם חייב חטאת, כיון שעכ"פ מדרבנן אסור לצאת בה, או נאמר שכיון דמדאורייתא כשר אינו חייב חטאת ע"ש:

והנה לכאורה היה נראה להביא ראיה, דמה שאינו ראוי מדרבנן לא מיקרי אינו ראוי מדאורייתא, ודיני התורה אינם נמשכים אחר תקנות חכמים, מדברי התוס' (שבת ד"ק ע"א) בר"ה פירות מבטלי מחיצתא, דהקשו שם היכי ממעטי הני פירות, והא אמר בפרק חלון, כל דבר הניטל בשבת אינו ממעט, ואפילו אי מיירי הכא בטבל שאינו ניטל בשבת, מ"מ כיון דניטל מן התורה כו' ואמאי פטור ע"כ, אלמא דאע"ג דמדרבנן אינו ניטל, מ"מ כיון דחיוב חטאת הוא מן התורה, ומן התורה ניטל הוא, משו"ה חייב חטאת, וזהו ממש כמו שמוכח מדבריהם כאן, וא"כ בנידון שאלתנו נמי נימא הכי, כיון שמן התורה בגד משי אינו חייב בציצית, אע"ג דמדרבנן חייב, לא מיקרי נוי הבגד מדאורייתא, וא"כ אם יצא חייב חטאת:

וארווחנא למיפשט בזה ספיקו של השעה"מ (פ"ח מהלכות לולב) דהא דקיי"ל דארבע מינים שבלולב אם היה אחד מהם גזול דפסול, אם היה גזל מדבריהם, כגון מציאת חש"ו דיש בהן גזל מפני דרכי שלום, אם גזל מאלו, אם יצא בהם ידי חובתו, כיון דמן התורה קרינן ביה לכם, או דילמא כיון דמדרבנן מיהא לא מיקרי לכם, אינו יוצא ידי חובתו גם

מדאורייתא, ולדברי התוס' שבכאן ובשבת דלעיל, צריך לומר דכיון שמן התורה קרינן ביה לכם, ממילא יוצא ידי חובתו מדאורייתא, אע"ג דמדרבנן הוא גזל, וכן משמע נמי מדברי התוס' סוכה (דל"ה ע"א) בד"ה לפי, כתבו וז"ל וא"ת אתרוג של ערלה תיפוק ליה דמיכתת שיעורו דמצוותו בשריפה. ואפשר לומר דאפילו מדאורייתא מצוותו בשריפה עכ"ל, וכתבו השעה"מ והשטר אפרים סי' ל"ח, דהתוס' הוצרכו לומר דמדאורייתא מצותו בשריפה, דאי רק מדרבנן, לא מיכתת שיעורו ולא הוי מיפסל כלל מהאי טעמא, כיון דמדאורייתא קרינן ביה לקיחה תמה, וכן משמע להדיא מתוס' (ב"ק דע"ב) שכתבו דחולין שנשחטו בעזרה אי הוי רק מדרבנן וקידש בו את האשה מקודשת, מכל אלו מוכח דשיטת התוס' דמה שאינו ראוי מדרבנן לא מיקרי אינו ראוי מן התורה, ודיני התורה אינם נמשכים אחר הקחז"ל:

אכן באמת שבתי ראיתי דיש לדחות ראיות הללו, ומ"מ הספיקות יהיו נפשטיה להיפך, דהנה השעה"מ בפ' הנ"ל הביא בזה שתי סוגיות הסותרות זו את זו, דבסוכה (דף כ"ג) על מתניתין דקתני העושה סוכתו ע"ג האילן או ע"ג ראש הבהמה ר"מ מכשיר ור' יהודה פוסל, מ"ט דר"י אמר קרא חג הסוכות תעשה לך שבעת ימים, סוכה הראויה לשבעה שמה סוכה, שאינה ראויה לשבעה לא שמה סוכה, ור"מ הא נמי מיחזי חזי מדאורייתא ורבנן הוא דגזרו בה, והפוסקים פסקו כר"מ דכשירה, הרי דמחמת איסור חז"ל לא מיקרי אינו ראוי מן התורה, ומסוגיא אחריתי מוכחת ההיפך דקתני אתרוג של תרומה טמאה פסול, והרי לדעת רש"י ותוס' תרומת פירות אינו אלא דרבנן, ומ"מ קתני דפסול, וכתב הריטב"א וז"ל דאע"ג דתרומת פירות דרבנן כל היכי דקאי לשריפה הוי מיכתת שיעוריה ופסול מן התורה, אלמא דמה שאינו ראוי מדרבנן הוי אינו ראוי גם מדאורייתא, ולכן העלה לחלק, דדוקא גבי אתרוג של תרומה טמאה, כיון דאיכא תרומת דגן תירוש ויצהר דהוי מן התורה, אמרינן כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקנו ועשו אותו כתרומה דאורייתא, משא"כ בהך דעושה סוכתו ע"ג האילן דעיקרו אינו אלא דרבנן, משו"ה פסקינן כר"מ, ואמנם חילוק הזה לא מבטן השעה"מ יצא, דכבר קידמו הרא"ש ז"ל בקדושין (דנ"ח ע"א) אחר דמקשה על הא דמשמע שם, דאע"ג דאיכא איסור מדרבנן בחולין שנשחטו בעזרה אפילו לר"ש, מ"מ מקודשת, מהא דפסחים (ד"ז ע"א) דאמר רב גידל המקדש בחיטי קורדנייתא משש שעות ומעלה אין חוששין לקדושין, ואע"ג דחימוצן מדרבנן, ותירץ הרא"ש משום דחמץ בפסח עיקרו מן התורה, אבל חולין שנשחטו בעזרה לר"ש כל איסורו אינו אלא דרבנן, וכן הכ"מ ופ"ה מהלכות אישות) מחלק כן בדעת הרמב"ם, ולפי"ז אזדא גם ראייתו מתוס' דשבת ותוס' דב"ק להא דציצית,

דיש לומר דשאני התם גבי מוקצה, דעיקר מוקצה אינו אלא מדרבנן, משו"ה לא אמרינן דהוי אינו ראוי גם מן התורה, וכן גבי חולין שנשחטו בעזרה דעיקרו מדרבנן כתבו שפיר דמקודשת, אבל גבי ציצית, דעיקרו מדאורייתא, וכיון שגזרו חז"ל דבטלית משי נמי חייב בציצית, כעין דאורייתא תקנו, והוי ראוי לציצית גם מדאורייתא, אמנם מ"מ הרי לפנינו דבדבר שעיקרו מן התורה אמרינן כעין דאורייתא תקנו, ואת זה אנו מבקשים, דממילא נפשט ספיקו של המלבי"ם, דודאי פטור מחטאת כיון דעיקרו דאורייתא:

אלא דעל עיקר חילוקו של השעה"מ, קשה טובא מהא דאמרינן בחולין פרק כסוי הדם, ר' חייא נפל לי' יאנובא בכיתניה כו' א"ל שקול עופא, ואמרינן דצא נחור אמר ליה, ואקשי מ"ט לא אמר צא טרוף, ומשני לא מיבעי קאמר, ל"מ צא טרוף דשחיטה שאינה ראויה הוא, אלא אפילו צא נחור דהוה אמינא אין שחיטה לעוף מן התורה וליבעי כסוי קמ"ל, אלמא דאי אמרינן אין שחיטה לעוף מן התורה חייב בכיסוי הדם היכי דנחרו. דקרינן בו אשר יאכל, אע"ג דמדרבנן שחיטה בעי ואסורה באכילה היכי דנחרו, והא שחיטה דעיקרו מן התורה ואפ"ה לא אמרינן דמה דתקנו שחיטה כעין דאורייתא, וליהוי אסור באכילה גם מן התורה, הן אמת דעל מה שכתב הרא"ש בקדושין והכ"מ הנ"ל נמי חילוק זה לק"מ מהא דחולין, דהם לא כתבו חילוקם כ"א בקדושין, ולענין קדושין שאני דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, וכמו שרצה הב"ש בסי' כ"ח לומר דאפילו באיסורין שאין להם עיקר מן התורה אינה מקודשת מהאי טעמא דכל דמקדש כו', ומסייע ליה מתשובת הרי"ף, דאם מקדש אותה להני עדים פסולין מדרבנן אינה מקודשת, כיון שהערים פסולים מדרבנן, ואע"ג שבס' קרבן נתנאל על הרא"ש בקדושין (ס"ק ס"ט) השיג על הב"ש במה שרצה לומר דאינה מקודשת אפילו באיסורין שאין להם עיקר מה"ת, וס"ל דבודאי באין להם עיקר מה"ת מקודשת, דזהו מקדש אדעתא דרבנן. הם אחרו והם אמרו דלענין קדושין לוקמי' אדאורייתא, מ"מ בהא ודאי כו"ע מודו דהמקדש באיסורין שיש להם עיקר מן התורה דאינה מקודשת מטעם דכל המקדש כו', ולכן לענין קדושין שפיר חלקו חילוק זה, אבל השעה"מ שמחלק כזה במקומות אחרים נמי, ודאי קשה, מההוא דפ' כסוה"ד, דאע"ג שעיקרו מה"ת אפ"ה לא הוי אינו ראוי גם מן התורה, וא"כ יוחזר הראיה שהבאנו מתוס' דשבת, ללמד גבי ציצית דפטור מחטאת, כיון שמה"ת נוי הבגד הוא דאי"א לחלק כחילוק של השעה"מ:

אמנם כיון דדחינו לחילוקו של השעה"מ, א"כ יקשה לנו שתי הסוגיות דסוכה הסותרות זו את זו, ולכן היה נלע"ד לומר דגם מזה לק"מ, דודאי כל סוגיות הש"ס סוברים דדיני התורה אינם נמשכים אחר תקחז"ל, ומה שאינו ראוי מדרבנן לא מיקרי אינו ראוי מן

התורה, כשיטת התוס' כאן ובשבת, וכמו שמוכח נמי מהסוגיא דפ' הישן, דפסקינן כר"מ דמדאורייתא מיחזי חזי, וגם הסוגיא דפ' כיסוי הדם דלעיל נמי מוכחת כן, גם מן הסוגיא דב"ק (דע"א ע"א) דפריך הגמ' אלא למ"ד מעשה שבת דרבנן אמאי פטרי רבנן, ובשמ"ק שם הוכיח מזה, דמה שאינו ראוי מדרבנן לא הוי אינו ראוי גם מה"ת, וכיון שחיוב דו"ה הוא חיוב דאורייתא, ומדאורייתא שחיטה ראויה היא, משו"ה חייב בדו"ה, אע"ג דמדרבנן לאו שחיטה ראויה היא, ומה דדחה השמ"ק ראיה זאת, משום דמסתמא לא באו להקל אלא להחמיר עליו, דאל"כ מצינו חוטא נשכר, כבר דחו את דבריו שאינם של טעם, אלא דאכתי יקשה לנו מ"ט אתרוג של תרומה טמאה פסול כיון דתרומת פירות אינם אלא מדרבנן, והוי היתר אכילה מן התורה, ובאמת גם זה אינו קשה, דהא הך מתניתין לא אתיא כר"מ, דהא במתניתין מכשר אתרוג של מעשר שני, ואילו לר"מ פסול דסובר מעשר שני ממון גבוה הוא, וכן מוקי בש"ס שם הך מתניתין כרבנן דפליגי אר"מ, ובתוס' שם בד"ה לפי כתבו, ומאן דמכשר במתניתין הוא אליבא דרבנן, כן הוא לפי גרסת הרש"ל, ומאן נינהו הרבנן דפליגי על ר"מ בזה, הוא ר' יהודה בקדושין (דף נ"ב) דפליג וסובר מעשר שני ממון הדיוט, וכיון דהך משנה אתיא אליבא דר' יהודה, א"כ לק"מ, דהא ר' יהודה לשיטתו דסובר גבי עושה סוכה בראש האילן, דמה שאינו ראוי מדרבנן הוי אינו ראוי גם מדאורייתא, וא"כ ה"נ גבי אתרוג, אף שרק מדרבנן אינו ראוי לאכילה מיקרי גם מס"ת אינו ראוי לדידיה, ולר"מ דסובר התם דמה שאינו ראוי מדרבנן לא מיקרי אינו ראוי מה"ת, אפשר דסובר דאתרוג של תרומה כשר, ואלא דאכתי קשה על הרמב"ם, דהתם פסיק כר"מ דכיון דמדאורייתא מיחזי חזי כשירה הסוכה, והכא פסיק דאתרוג של תרומה טמאה פסול, אמנם גם לדידיה לק"מ, דהא הרמב"ם פוסק דגם תרומות פירות הוי דאורייתא, כמ"ש בפ"ב (מהלכות תרומות) ועיין בכ"מ שם הלכה א'. וא"כ לשיטתו הוי אינו ראוי גם מה"ת:

ועוד יש לומר דהכא שאני, דכיון דמדרבנן עומד הוא לשריפה, א"כ ודאי לנו הדבר שישרפנו, ולכן מה יוכל להועיל שמדאורייתא אינו עומד לשריפה, כיון דסוף סוף ישרפנו, וכל העומד לשרוף כשרוף דמי וכתותי שיעוריה, דבשלמא בכל הדברים, אשר על המעשה איך יקוים לא איכפת לן. רק על הדין בעינן שיהא ראוי לזה, וכגון הטעם דבעינן שיהא היתר אכילה, האם בעינן שיקוים זה במעשה שבאמת יאכלנו אח"כ, זה פשיטא דלא קפדינן על זה, אלא בעיון שמצד הדין יהא ראוי לאכלו, ואף אם לא יאכלנו רק שמצד הדין ראוי הוא לאכילה, היתר אכילה מיקרי, ולכן שפיר הוי מקום לומר, דכיון שמה"ח ראוי הוא לאכילה אף שבנעשה ודאי לא יאכלנו מצד איסורא דרבנן שיש בו,

אפ"ה ראוי לאכילה מיקרי שפיר, והאיסור דרבנן לא יוכל לשנות את דין התורה, ובזה יש לדחות מ"ש בתשובת שיבת ציון, באתרוג שתלה אותו לנוי סוכה דאסור מן התורה, כיון דמשום מוקצה אינו ראוי לאכילה, וכל שאינו ראוי לאכילה אסור מן התורה עיי"ש, ולמה שכתבתי דלענין היתר אכילה לא בעינן כ"א שיהא ראוי מצד הדין, ולא שיקוים בפועל, ומצד הדין מיקרי שפיר ראוי, כיון שראוי מן התורה:

וחוץ לענייננו נ"ל בלא"ה שאין לפסול אתרוג של נוי סוכה, אפילו אם איסור מוקצה היה איסור מן התורה, דהא מוקצה לא הוי איסור חפצא, כ"א איסור גברא, אבל החפץ אין נאסר, וכיון שכן ראוי לאכילה מיקרי, כיון שמצד עצמו ראוי הוא ורק הבעלים אסורים ליגע בו והגע עצמך, אם אסר על עצמו את האתרוג לאכילה, האם נימא דאינו יוצא בו, כיון שאינו ראוי לפניו לאכילה, זה ודאי לא שמענו, דמה דבעינן שיהא ראוי לאכילה, היינו שמצד עצמו לא יהא בו איסור אכילה, אבל אם מצד הבעלים, שהם אסורים לאכלו לית לן בה, וה"נ כיון דמוקצה אינו כ"א איסור גברא וכמ"ש האחרונים ראוי לאכילה הוא דמיקרי:

וכן לגבי עובדא דר' חייא דלעיל לענין כיסוי הדם דהטילה התורה תנאי דאשר יאכל, התם נמי לא בעינן שיקוים זה במעשה דוקא, רק שיהא ראוי לאכילה, ולכן כיון דמה"ת ראוי הוא לאכילה, מיקרי שפיר אשר יאכל, דבשלמא אם התנאי היה שיקיים זה במעשה, לאכלו דוקא, אז הוי אמרינן, נהי אשר מה"ת ראוי הוא לאכילה, סוף סוף לא יאכלנו מצד האיסור דרבנן שבו, אבל הלא זה לא בעינן שיאכלנו דוקא רק שיהא ראוי לאכילה, ולכן כיון דמה"ת ראוי הוא, חייב שפיר בכיסוי, אבל הכא בטעם דעומד לשריפה, עיקר הקפידה הוא על המעשה, שלא יהא עומד לשריפה, וא"כ כיון דמדרבנן עומד הוא לשריפה, ונהי דאין זה משורת הדין, מ"מ סוף סוף עומד הוא לשריפה, ובודאי לנו הדבר שיהא נשרף, וכל העומד לשרוף כשרוף דמי, ומה יוכל להועיל בזה שמן הדין אינו עומד לשריפה, כיון שידעינן ברור שישרפנו, יהיה מאיזה טעם שיהיה, ובחילוק הזה מתורצים כל הסוגיות, דבכל מקום אשר הקפידה הוא על הדין, לא משגחינן טל הדרבנן, דדרבנן לא יוכלו לשנות את דין התורה, אבל היכי דהקפידה הוא כל המעשה, וכיון שהמעשה ודאי שיקוים, כפי תקון דרבנן, התם משגחינן על הדרבנן, וא"כ באתרוג אף שהגמרא אמרה הטעם משום היתר אכילה, אבל עיקר הטעם הוא משום כתותי מיכתת שיעוריה כמ"ש בתוספת, ועיין במהר"ם ומהרש"א שם, ולהכי אסור, כיון דסוף סוף נשרפנו, ואין לו שיעור, וחילוק זה נראה נכון וברור בעז"ה, וממילא בנידון שאלתינו, דלא שייך קפידה לענין המעשה, רק בענין הדין, אם זה נוי הבגד או משא, ולכן בודאי

כיון שמדאורייתא לא הוי נוי הבגד חייב חטאת, וכן להיפך, משגחינן הכל אדאורייתא, דהדרבנן ודאי שלא יוכלו לשנות הד"ת שעי"ז יהא מיקרי אינו ראוי:

וראיה לחילוק הזה יש להביא מדברי התוס' (פסחים דכ"ט ע"א) שהק' למ"ד חמץ של הקרש לא מעל משום דאין פודין קדשים כו', והא הך דאין פודין הוא מדרבנן, וחששא דרבנן היאך יכולה להפקיע מן מעילה דאורייתא, ותי' כיון דרבנן אמרו דאין פודין, א"כ לא שוויא מידי ולא אפסדיה ע"ש, וביאור דבריהם הוא ממש כמו שכתבתי, דבשלמא אם לא היו צריכין במעילה, רק שיהא ראוי לפדות, אז הוי אמינא שגם בכה"ג היה חייב מעילה, דכיון דמה"ת ראוי הוא לפדות, ראוי קרינן ביה, אבל הא במעילה בעינן העיקר שיהא מפסיד להקדש, וכיון דרבנן אסרו הפדיון, ודאי שלא יופדה, ומה יועיל שהוא מיקרי ראוי לפדייה, כיון דסוף סוף לא יופדה, וא"כ לא אפסדיה מידי, ובמעילה בעינן שיפסיד להקדש, אבל בשבת לענין דבר הניטל, דלא בעינן התם שיקיימנו זה במעשה ליטלנו מן הבור, דאפילו אם הוא מונח כל יום השבת בבור, רק שראוי הוא ליטלו משם אינו חוצץ, משו"ה מקשו התוס' שפיר, דנהי דטבל ודאי הדבר שלא יטלנו משם, כיון דמוקצה הוא, מ"מ כיון דמה"ת ראוי הוא ליטול, לא הוי ליה לחצוץ:

ובזה יתיישב לנו נמי מה שקשה לכאורה דברי הרמב"ם אהדדי, דגבי סוכה פוסק כר"מ דכשירה הואיל דמה"ת מיחזי חזי, והא איהו גופא פסק (פ"ו מהלכות מעילה ה"י) קנה חפץ ולא משך אם מן הישראל לא מעל, וכתב הכ"מ קשה הא קיי"ל כר' יוחנן דר"ת מעות קונות, וכתב בה"ז דס"ל לרמב"ם דכיון שתקנו חכמים דלא ליהוי קנין אינו מעל גם מן התורה, וכן בפ"י (מהלכות שבועות) פסק דמשחק בקוביא פטור מקרבן שבועה, כראב"י ושבועות דל"א) דאע"ג דרק מדרבנן לא חזי, מיקרי אינו ראוי גם מה"ת, ולחילוק הנ"ל לק"מ, דהא במעילה בעינן שיוציא מרשותו ויתחלל על מעות הקדש, וכיון דמדרבנן לא קני, א"כ סוף סוף יהיה המעות כמו שהיה ביד הקדש ואמאי ומעל, וכן גבי עדות דעיקר החיוב הוא, אם כפר בדבר שיכול לחייב מעות, וכיון דמדרבנן עד פסול הוא, א"כ כוף סוף לא יחייב כלום בעדותו, ומשו"ה פטור מקרבן שבועה אף מן התורה, ובדרך זה יתיישבו כל פסקי הרמב"ם שהביא המלבי"ם ז"ל ראיה לדבריו, דמה שאינו ראוי מדרבנן הוי אינו ראוי גם מה"ת, ולדברינו אין זה ראיה לנידון דידיה בענין ציצית בשבת וכמו שכתבתי:

ועוד בה שלישיה לתרץ בפשוטו, דהא דקתני במתניתין דאתרוג של תרומה טמאה פסול, היינו רק מדרבנן, וכמ"ש הטעה"מ (פ"ה מהלכות לולב) לדחות ראייתו מה שרצה להביא דתקרובת ע"ז אסור מה"ת, מהא דאמרינן ביבמות (דק"ג ט"ב) סנדל של ע"ז

לא תחלוץ ואם חלצה חליצתו פסולה, הרי משמט דתקרובות ע"י אסור מה"ת מדאמר חליצתו פסולה, ואולם יש לומר חליצתו פסולה מדרבנן, והביא ראיה מחליצת קטנה מדתני במתניתין ביבמות (ק"ד ע"ב) קטנה שחלצה חליצתה פסולה, וכמה פוסקים סברי דאינה פסולה כ"א מדרבנן, א"כ ה"נ יש לומר כן, דלעולם דבר שאינו ראוי מדרבנן לא מיקרי אינו ראוי מן התורה, והא דאתרוג של תרומה טמאה פסול, היינו מדרבנן ולא מן התורה:

והנה לכאורה היה נראה עוד ראיה דהרמב"ם סובר שדיני התורה אינם נמשכים אחר תקנות חז"ל, ממה דפסק (פ"ח מהלכות לולב) כר' זירא, דלא ליקני איניש לוליבא לינוקא ביומא קמא דקטן מיקני קני אקנוייי לא מיקני דבר תורה, והבינו מזה כל המפרשים דדעת הרמב"ם דקנין דרבנן לא מהני לדבר תורה, וכן ראיתי בס' מח"א (הלכות משיכה) ובס' אבני מלואים (סי' כ"ח) שהביאו עוד ראיה מדברי הרמב"ם (פ"ט מהלכות תרומה) בכהן שקנה פרה מישראל בכסף אינה מאכילה כרשיני תרומה, וישראל שקנה מכהן לא יאכילנה כרשיני תרומה, משמע דקנין כסף מועיל ולא אזלינן בתר דרבנן ע"ש. ואמנם קשה לי על הגאונים הללו, אדמסייע להו מסוף דכרי הרמב"ם, שכתב דישראל שקנה מכהן לא יאכילנה כרשיני תרומה, דמזה משמע דלא אזלינן בתר דרבנן, תקשה להו מראש דברי הרמב"ם, דכהן שקנה מישראל לא יאכילנה תרומה, אע"ג דמה"ת יצאה מרשות ישראל, מ"מ כיון דמדרבנן לא קנה עדיין, אסור להאכילה כרשיני תרומה, אלמא דאזלינן בתר דרבנן. הן אמת דזה אכתי יש לדחות, דכיון דמ"מ מדרבנן לא קני ויכול לחזור בו עדיין, א"כ אם יאכילנה תרומה, נמצא דאם יחזור בו אח"כ, שפרה של ישראל זר אכלה תרומה, אבל מ"מ עדיין קשה על האבני מלואים, שלא הביא הרמב"ם דהלכות מעילה, שממנו משמע דקנין דרבנן מהני לדאורייתא, והוא ממה שפסק בפ"ו כר' אמי דבב"מ (דף צ"ט) דהמשאיל קורדום של הקדש הוא מעל וחבירו מותר לבקע בו לכתחלה, והרמב"ם עצמו פסק כר' אלעזר, דמשיכה בשומרין הוא תקנתא מדרבנן ולא מדאורייתא, אלמא דאע"ג דמה"ת לא יצא כלל מרשות הקדש, מ"מ כיון דמדרבנן קנאו ויצא מרשות הקדש מעל, וגם חבירו מותר לבקע בו לכתחלה, אלמא דקנין דרבנן מהני גם לדאורייתא:

ואמנם נוכל לומר דאין ראיה מדברי הרמב"ם דלולב, דע"כ לא קאמרינן דאתי מילתא דרבנן ומפיק לדאורייתא, הן לקולא הן לחומרא, היינו דוקא היכי דאי אפשר לקיים שניהם, ואי הא לא תקיימי' הא, ובע"כ צריך אתה לעקור אחת, בזה שייך שפיר החקירה והספק איזה מהם לעקור, אם לעקור הדאורייתא ולקיים הדרבנן, או להיפך. אבל היכי

דאפשר לקיים שניהם, בכה"ג ודאי שמחויבים אנו שלא לעקור דמהיכי תיתי לעבור לכתחלה על איסור, הן דאורייתא והן דרבנן, ומשו"ה גבי לולב דאפשר לקיים שניהם, משו"ה פסק הרמב"ם, דאסור ליתן לכתחלה לקטן שיברך עליו מקודם, וכן גבי כרשיני תרומה, משו"ה פסק דלא יאכילנה כרשיני תרומה, דהא יכול להאכילה חולין, וא"כ מהיכי תיתי לעבור לכתחלה על מה שאסרה תורה, אבל היכי דאי אפשר לקיים שניהם, אפשר שגם הרמב"ם וסבור דאזלינן בתר דרבנן ואין ראיה מכאן, אבל מהא דכתבנו לעיל מוכח דדיני דאורייתא אינם נמשכים כלל אחר תקנות חז"ל:

ודע דהאחרונים הוכיחו נמי שדעת רש"י כן הוא, דדיני דאורייתא אינם נמשכים אחר תקנות חז"ל, והוא ממ"ש רש"י בב"מ (דמ"ח ע"א) ד"ה קאי וכו', ונ"מ לענין קדושין דלר' יוחנן הוי קדושין דמה"ת קנייה ע"ש, הרי דאע"ג דרבנן הפקיעו קנין מעות. אפ"ה אינו מועיל להפקיע קנין דאורייתא, ובדבר שהיא דאורייתא כמו קדושין, אזלינן בתר קנין דאורייתא אע"ג שחכמים הפקיעו, ועיין באבני מלואים (סי' כ"ח) ובחת"ס (חיו"ד סי' שי"ד), אכן לפענ"ד אין ראיה מרש"י, והנה החת"ס שם כתב לדחות ראיה זאת, עפמ"ש הב"ש (אה"ע סי' כ"ח) לחלק בין מקדש אשה במעמד שלשתן דמקודשת מה"ת להב"י, אע"ג דמעמ"ש לא הוי כ"א קנין דרבנן ובין מקדשה בגזל ביאוש כדי, דאינה מקודשת אלא מדרבנן, וכתב החת"מ בהסבר של החלוק, דבמעמ"ש אילו רצה להחזיר המעות להמלוה ולהמפקיד, ולא למי שהומחה עליו, הרי הוא עובר אתקנתא דרבנן וכמפקפק על דבריהם, ותקון כזה הוי קנין גמור גם מה"ת, אכן בקנין יאוש כדי, שאינו אלא משום תקנות השבים, ולא כוונו לעקור דבר מה"ת, אלא תקנו שלא נכוף אותו להחזיר גזילתו משום תקנת השבים, אבל אם הוא ירצה להתחסד להחזיר הגזילה עצמה, הרי הוא זכור לטוב, א"כ לא תקנו לקנין גמור. להכי משגחינן על הדאורייתא ואינה מקודשת מה"ת, וכן ה"נ מה שתקנו לעקור קנין מעות, לא עקרו הד"ת, דהא לא ניחא לחז"ל שיתעקר הד"ת, שהרי הטילו עונש מי שפרע להעובר. וע"כ חז"ל גופייהו לא תקנו זה לקנין גמור, להכי לא נשגיח בזה על תקונס, וכיון דמה"ת הוי קנין מקודשת ע"ש, ואם כי הדבר נכון מצד הסברא. אכן נדחה מן הגמרא לענ"ד, דבמס' סוכה (דכ"ט ע"א) גבי ההיא איתתא דצווחא לקמי' דר"נ דרבנן בסוכה גזולה יתבי ואמר ר"נ פעיתא היא דא כיון דתקינו רבנן שיטול דמיה מפני תקנת השבים אין לה אלא דמי עצים ע"ש, הרי להדיא דאע"ג דהתקון רבנן לא היה כ"א מפני תקנת השבים, ומאן דבעי לעשות כהד"ת, ולהחזיר עצם הגזילה זכור לטוב, אפ"ה מועיל התקנה לבטל את הדאורייתא כמו התם, דמה"ת לא מפקע מידי

סוכה גזולה עד דסותר את ביתו, אפ"ה מכי תקון רבנן שאין לו אלא דמי עצים מתקנת השבים, עקרינן לדאורייתא, דהפקר ב"ד הפקר, הרי להדיא דלא כהחת"ס:

אלא דבלא"ה אין ראיה מרש"י, דהא לענין קנין גם רבנן לא עקרו לגמרי קנין מעות. דלענין מי שפרע קונה גם מדרבנן, ולכן שפיר הוי כדידיה, והנה גם הריטב"א רצה לתרץ כן דעת רש"י, אלא דשוב הקשה ע"ז, דא"כ למה נקיט רש"י דוקא, דלר' יוחנן הוי קדושין, כיון דטעם דר' יוחנן הוא, דכיון דקני ליה מיהת לענין מי שפרע הו"ל כדידיה, א"כ לריש לקיש נמי ליהוי קדושין, כיון דלדידיה קאי נמי במי שפרע, וכבר נאמרו ונשנו באחרונים הרבה תירוצים ע"ז, ולי נראה פשוט, דודאי כיון שקני לענין מי שפרע, כל זמן שלא קיבל מי שפרע נחשב כדידיה וכדאשכחן להדיא בב"מ (דס"ב ע"ב) גבי איסור ריבית, דכיון שקונה למי שפרע ברשותו נתייקר וכמ"ש רש"י שם ותוס', והיינו משום דאע"ג דיכול לחזור, מ"מ כל זמן שלא חזר נחשב כקנין גמור, מפני שעלינו להעמיד כל אדם בחזקת כשרות, ולומר שבודאי לא יתרצה לבטל המקח ולעמוד במי שפרע, אכן היינו דוקא לר' יוחנן ולא לריש לקיש, דאם כי גם לריש לקיש צריך לקבל מי שפרע, מ"מ חילוק גדול יש בין ר' יוחנן לריש לקיש, דלר' יוחנן דמה"ת נקנה, וא"כ העונש דמי שפרע בא שלא לעבור על הקנין, ולהכי כל זמן שלא ביטל נחשב לקנין גמור, דנאמר שע"י העונש ודאי שלא יבטל הקנין, אבל לריש לקיש דלא נקנה עוד, ועונש דמי שפרע הוא רק לחייבו שיעשה קנין, משו"ה אע"ג דמעמידין אותו בחזקת כשרות, ואמרינן שבודאי ישתדל לעשות קנין, מ"מ סוף סוף אכתי כל זמן שלא עשה הקנין אין זה כדידיה, ולא יכול לקדש וזה ברור, ולפי"ז נדחה הראיה שהוכיחו מרש"י דקנין דרבנן אין מועיל להפקיע קנין דאורייתא, דודאי היכי שחז"ל הפקיעו הקנין מועיל לבטל, דהפקר ב"ד הפקר, רק שהכא לענין מי שפרע לא הפקיעו ונשאר הקנין על עמדו לקנין גמור, וכל זמן שלא קיבל מי שפרע הרי הוא קנין גמור גם מדרבנן, ואמנם אע"ג דמדעת רש"י אין ראיה, מ"מ מכל הני שהבאתי לעיל לענ"ד עיקר דקנין דרבנן אין מועיל להפקיע הדאורייתא ודו"ק:

באו"ד הכא דדעת אחרת מקנה שאני. ומה שהקשה הש"ך (חו"מ סי' רע"ג) שדוחק להמציא חילוק מה כלא נזכר בש"ס עיין מה שכתבתי לעיל (דל"ח ע"ב) ליישב:

באו"ד והא זכייה מטעם שליחות ואין שליחות לקטן. והנה לבד אשר רוב הראשונים חולקים על תוס', וסוברים דזכייה לאו מדין שליחות הוא, וכמ"ש הרשב"א בחדושיו לקדושין (דף מ"ב) והר"ן שם, וכ"ה נמי דעת הריטב"א, אלא דאפילו לסברת התוס' דזכייה הוי מטעם שליחות. אפ"ה לענין דין דקטן, לענ"ד אין לדמות זכייה לשליחות, דהא הדבר פשוט, דטעם שאין קטן יכול לעשות שליח הוא, משום שאין בו דעת,

ומשו"ה לא נסמוך על דעתו ועשייתו שמשוה אותו שליח, ואמרינן אילו היתה דעתו שלימה כדעת גדול, אפשר לא היה מתרצה, והכי איתא להדיא ברמב"ם (פ"ב מהלכות שלוחין) דאין שליחות לקטן משום דלאו בן דעת הוא ע"ש, וא"כ אין שייך זה כ"א בדבר שבעינן דעתו, ואילו היה כזה בגדול היינו בעינן דעתו דוקא, ובלא דעתו לא היינו יכולים להיעשות שליח, בקטן כה"ג אין יכול לעשות שליח, כיון דדעתו כמו שאינו דמיא, אבל בזכייה, בדבר שהוא משום זכות, שאפילו לגדול נמי זוכין שלא בפניו, וא"כ למה לא נזכה נמי לקטן, דנהי דדעתו לאו דעת שלימה היא, לא גרע מיהא משלא בפניו ממש, דליכא שום גילוי דעתו, ואפ"ה מצי לזכות, כ"ש היכי דאיכא גילוי דעת של קטן, ואנן סהדי דאילו היתה דעתו שלימה כגדול, נמי היה מרוצה:

אלא דקשה לפי"ז מאי דאמר רבינא (ב"מ דע"א) לגבי עכו"ם, נהי דשליחות לית ליה, זכייה מיהא אית ליה מידי דהוי אקטן דאע"ג דשליחות לית ליה זכייה אית ליה, ה"נ לגבי עכו"ם נמי, ולפי מה שכתבתי, אין להם שום השתוות ודמיון, דלטעם דאין שליחות לקטן משום דלא נסמוך על דעתו, משו"ה בזכייה דאנן סהדי שודאי ניחא לו אפילו אם היתה דעתו שלימה, שפיר אית ליה, דבכה"ג יכולין אנו למיהוי שליח עבורו, אבל בעכו"ם שטעמו לאו משום דלאו בר דיעה הוא, אלא דגזה"כ הוא דלא הווינן שליח לגביה, הוה"ד דזכייה נמי לית ליה, אי נימא דזכייה הוי מטעם שליחות, וכיון דמדמי להו להדדי, מכלל דטעם דקטן נמי לאו משום חסרון דעת הות, אלא משום דגזה"כ הוא, דגבי נדרים והקדשות, וכן בתרומה ובגירושין איש כתיב, דמשמע ולא קטן, וכמ"ש רש"י בב"מ שם ובקדושין (דמ"ב ע"א), ואפשר עוד לתת טעם לזה עפ"י הכלל, דכל מידי דאיהו לא מצי עביד שליח נמי לא מצי משווי, ולכן קטן כיון דעשייתו כשהוא לעצמו לית בה ממש, לא לענין גיטין וקדושין, ולא לענין קנייה ומכירה, להכי לא מצי משווי שליח, והשתא שפיר מדמה עכו"ם לקטן כהדדי, כיון דקטן נמי לאו משום חסרון דעת הוא, ואפ"ה זכייה מיהא אית ליה, ה"נ עכו"ם יש לו זכייה, וא"כ שפיר קשה קושית התוס' כיון דזכייה מטעם שליחות למה אית להו זכייה באמת:

והנה ראיתי דבר נכון בס' תפ"י שכתב לחלק שיש שני מיני שליחות. האחד, בדבר שמוטל על המשלח לעשות, והוא עושה שליח לעשות עבורו, כאילו היה הוא העושה ממש, דהא בעינן שיהא השליח כמותו ממש, כאילו הוא עשה, אבל שליחות של זכייה, אין הדבר מוטל על הזוכה, רק מעצמו הוא זוכה ונעשה שלו, בהא לא בעינן רק שיהא שלוחו לזכות עבורו, כמו חצר הזוכה, ובודאי לא אמרינן שיהא חצר כמותו ממש, רק שליח לזכות הוא, ובכה"ג אפילו קטן נעשה שליח, ולא אימעוט רק דומיא דתרומה,

שהדבר הוטל על בעל הכרי לעשות מעשה ולתרום, ואי אפשר שיועילו מעשה אחר, רק שנאמר דהוי כמותו כאילו בעל הכרי ממש עשה בידיו, ובהא לא מהני קטן, אכל לזכות, מין שליחות אחרת הוא לגמרי, כיון שלא הוטל על אותו שנעשה הדבר שלו, לעשות דבר כפועל, רק אם לא יזכה בהם לא יהא שלו, ויכול אחר לזכות טבורו ע"ש, ולכאורה קשה ע"ז אהא דכתובות (די"א ע"א) גר קטן מטבילין אותו, דהוא מטעם זכייה, כמבואר בסוגיא שם, והא התם הטבילה מוטל על הקטן המשלח לעשותו, ואפ"ה אמרינן דב"ד מצו לזכות עבורו ולהטבילו, ונ"ל ליישב, דמה שב"ד מטבילין אותו, אינם כלל בגדר שלוחין, דשליח לא הוי כ"א כשהשליח עושה הפעולה שהיה על המשלח לעשותה, והשליח עומד במקומו, וכן זכייה דככל מקום נמי הכי הוה, דעל הזוכה לעשות מעשה הקנין, רק בדבר שהוא משום זכות נעשים מעצמינו שלוחים במקומו ולעשות פעולת הקנין עבורו, אבל בטבילת הגירות, שעיקר הגירות שהוא המילה והטבילה, וזה עושה הקטן בעצמו, וא"כ הקטן הוא הזוכה בנפשי', וב"ד אינם כ"א ממוצעים בדבר, דאפילו בגדול הגר נמי בעינן שיהא בפני ב"ד, דאין גר עד שיטבול בפני ב"ד, וכיון דעיקר הפעולה עושה הקטן בטעמו ובגופו, ורק החסרון הוא משום דב"ד עושים זה בלא דעת הקטן, דאפילו אם הקטן מעצמו יבקשם, הוי זה נמי חסרון דעת, כיון דדעתו אינו חשוב לדיעה שלימה, וכל היכי דהחסרון הוא משום חסרון דעת, לא שייך זה בזכייה. בדבר שהוא משום זכות גמור, כיון דאנן סהדי שאפילו היתה דעתו שלימה נמי היה מרוצה, ובזה מיושב נמי מה שהקשו התוס' בכתובות שם, ואפשר שלתירוץ הזה נתכוונו התוס' גופייהו בסנהדרין (דס"ח ע"ב) במ"ש שם וז"ל דטבילה דגירות לא דמי לשארי זכיות דמה שב"ד מטבילין אותו אינם זוכים בעבורו אלא הוא זוכה בעצמו ובגופו שנעשה גר ונכנס תחת כנפי השכינה עיין שם היטב ודו"ק בזה:

ודע דבס' מחנה חיים הביא הערה בשם אחיו להקשות, איך מהני הגירות מטעם זכייה, והא אמרינן קשים גרים לישראל כספחת, א"כ הוי זה חוב לאחריני והו"ל כמו תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים דלא מהני, וליכא למימר דהא יוכל לגייר בעצמו כשיגדיל, דהא אפשר כשיגדיל ויטעום טעמא דאיסורא לא יתגייר, ואכן למה שכתבתי דהב"ד אינם זוכים כלל עבורו, אלא הוא הזוכה בעצמו ובגופו, אין מקום לקושיא הזאת, ובלא"ה נמי לא אבין קושיתו. דהא לפני הב"ד המטבילין הוי זה ודאי זכות, במה שזכו להיות ממוצעין להכניס אדם תחת כנפי השכינה, ועוד שגם הם מכלל ישראל, שקשה להם הגירות הזאת, ואפ"ה מעצמן בחרו ונתרצו להיות ממוצעין בזה, מכלל דניחא להו זכות הזה, יותר מחוב הגירות, וכל היכי דלתופס גופא יש זכות וטובה בתפיסתו, יכול

לתפוס אפילו כשחב לאחרים, דדוקא לתפוס בשביל אחרים במקום שלתופס עצמו אין שום טובה, אין יכול לתפוס, אבל בכה"ג דאיכא טובה להתופס עצמו, יכול שפיר לתפוס, שבשביל עצמו הוא תופס, מפני שניחא לו בזכות הזה ולא לאחרינא הוא תופס וז"פ:

בגמרא אמר רב חסדא אישתיק וורדאן מאי הו"ל למימר כל דתקון רבנן כו'. הפנ"י הקשה, הא עיקר הקושיא דרב חיננא וורדאן הוא לרב חסדא, וא"כ לרב חסדא גופא דלא משמע ליה האי שינויא, ושאני שתופי מבואות דרבנן, הוי מימרא דילי' בתיובתא, ואיהו גופא מביא נורא לקיניה, ע"ש שחיפש עצות מרחוק, ולענ"ד בפשיטו ניחא. דרב חסדא כשהוא לעצמו לא היה קשה לו כלל ממתניתין זאת, ולא נעלם מאתו הך משנה שמותיב מינה רב חיננא, אלא שלדידיה היה פשוט דמהתם אין ראיה, דשאני שתופי מבואות דרבנן, אבל על רב חימא דמותיב מינה קא מתמה שפיר, דהא זה ודאי אי אפשר לומר שנטלם ממנו עיקר הדין דשתופי מבואות הוי דרבן, וסבור היה שדאורייתא הוא, דבהא אי אפשר למיטעי, ובע"כ דידע גם הוא דשתופי מבואות הוי דרבנן, ומדמותיב מינה מכלל דס"ל דאפילו בדרבנן נמי ראוי הוא שלא יועיל כעין דאורייתא וא"כ למה שתק כשהשיבו שאני שתופי מבואות דרכן, הו"ל לומר כל דתקון כעין דאורייתא, דהא בע"כ גם מאתו לא נעלם שאינו כ"א דרבנן, ואפ"ה מותיב מיניה, מכלל דסובר שגם בדרבנן ראוי שלא יועיל קנינם, וא"כ למה שתק, ואמר תו ואידך כי אמרי' כל דתקון כו', היינו התרצן דמשני באמת שאני שתופי מבואות, וכן רב חסדא גופא סבר, דכי אמרינן כל דתקון כעין דאורייתא, היינו דוקא בדבר שיש לו עיקר מה"ת, ומשו"ה לא חשו לקושית רב חיננא, דליכא לפרש דהאי ואידך קאי על רב חיננא, דאיהו סובר הכי, א"כ למה מותיב כלל, אטו לא ידע לחלק בין דאורייתא לדרבנן, ובע"כ דאיהו דמותיב סובר דגם בדרבנן ראוי שלא יועיל, משום דסובר כל דתקון כעין דאורייתא, אפילו היכי דלית ליה עיקר מן התורה, והיינו דקא מתמה רב חסדא למה שתיק וק"ל:

והנה בפסחים לדף ק"ח) בתוד"ה שאף הן היו באותו הנס כתבו, דאי לאו האי טעמא היו חייבות משום דהוי מ"ע שהזמן גרמא, דאע"ג דארבע כוסות דרבנן כפין דאורייתא תקנו עכ"ל, וכ"כ הר"ן שם, ומוכח מדבריהם דאף בדבר דלית ליה עיקר מה"ת, כארבע כוסות, איתא להא דכל דתקון רבנן כו', וזהו דלא כהסוגיא דילן, דלא אמרינן כל דתקון כעין דאורייתא כ"א בדבר שיש לו עיקר מה"ת. ומצאתי בס' שד"ח שהביא קושיא ואת בשם האחרונים, וכתבו לי שב דכוונת התוס' לומר דריב"ל דאמר טעמא שאף הן היו באותו הנס הוצרך לזה, דלא נימא כדס"ל לרב חסדא בסוגיין, דאפילו אין עיקרו מה"ת

אמרינן כל דתקון רבנן כו' דאמר אישתיק וורדאן הול"ל כל דתקין כעין דאורייתא, קמ"ל דאפילו אי נימא הכי, מ"מ נשים חייבות משום שאף הן היו באותו הנם ע"ש, ודברים הללו טעות הם, דאי רב חסדא סובר כל דתקון כעין דאורייתא אפילו בדבר שאין לו עיקר, א"כ יקשה לדידיה גופא ממתניתין דמותיב רב חיננא, ובע"כ דאיהו לנפשיה סובר באמת כתי' התרצן דשאני שתופי מבואות דרבנן, ולא אמרינן כל דתקון כפין וכו' בדבר שאין לו עיקר מה"ת, ואם רצו למצוא בסוגיין מ"ד דאפילו אין לו עיקר אמרינן נמי כל דתקון רבנן כעין דאורייתא, רב חיננא אפשר דסובר הכי, מדמותיב מינה, אבל רב חסדא ודאי דסובר להיפך וזה ברור, ועיין מה שכתבתי בסמוך (דס"ה ע"א) מזה:

דף סה.

בתוד"ה כעין דאורייתא, והא דסגי בהגבהת טפח גבי חבית של שתופי מבואות כו'. אפשר ליישב קושיתם, דבלא"ה הקשו המפרשים במה שאמר בסמוך אלא בעציץ שאינו נקוב דרבנן, והא כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקנו, ומעשר אית ליה עיקר מן התורה, ותי' עפמ"ש בכמה דוכתי מילתא דשכיחי גזרו ביה רבנן מילתא דלא שכיחי לא גזרו בי', וה"נ מילתא דלא שכיחי, כמו עציץ נקוב, לא עבוד רבנן חיזוק כשל תורה עיין בדבריהם, והנה דין זה שיהיה צורך בחבית הגבהה כדינו ג' טפחים. לא משכחת לה כ"א כשהחבית היא גדולה שאי אפשר להגביה בידו, וגם מונחת על הקרקע דוקא, ולא על שולחן או ספסל שגבוה מן הארץ, דאילו היתה קטנה שאפשר להגביה בידיו. אין צריך כלל להגבהה, דידיו קונה לו. וכמ"ש התוס' כתובות (ד"ל ע"א) ד"ה דאי, דדבר שתופס בידו לא שייך הגבהה, דידיו גופא הוא דקונה לו, ואפילו בדבר גדול שאי אפשר לתופסה בידו, אם מונחת ע"ג ספסל הגבוה מן הארץ ג' טפחים, אין צריך שיגביה עוד ג' טפחים, דבכה"ג בהגבהה כל שהוא סגי, וכמ"ש התוס' שם בד"ה נימא, ולפי"ז ברוב הזכיות שבעירוב אין צריך להגביה ג' טפחים, דאם החבית קטנה שאפשר לתופסה בידו, או גם כשהיא גדולה ואינה מונחת ע"ג קרקע, לא בעינן לזה, וכיון שדין זה לא שייך כ"א בזכייה שאינה מצויה ושכיחה כזאת, שהחבית היא גדולה כל כך, עד שאי אפשר לתופסה בידו, וגם מונחת ע"ג הקרקע דוקא, ולכן בזכייה שאינה מצויה כזה לא גזרו חז"ל דליבעי ג' טפחים דוקא כפין של תורה:

ברש"י ד"ה ופדו בהן מע"ש כו' והם סמוכים על שולחנו כו', משמע להדיא דבגדול אפילו כשסמוכים על שולחנו נמי יכול לזכות, וזהו דלא כדעת ר"ת לעיל בתוס', ועיין מה שכתבתי שם בארוכה:

בגמ' אלא בעציץ שאינו נקוב דרבנן. כבר הבאתי קושית המפרשים, למה לא פריך כאן כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקנו, ומעשר הא יש לו עיקר מן התורה, ועיין מה שכתבתי שם ליישב, וכעת נראה עוד בפשוטו ליישב, לפי מה שכתבתי לעיל, דעיקר קושית רב חסדא הוא דוקא על מה דשתיק רב חיננא וורדאן, ניחא גם כאן, דדוקא לעיל שייך להקשות כן, דהא ודאי דבהא לא טעי רב חיננא לומר דשתופי מבואות הוי דאורייתא, ובע"כ דגם הוא ידע דאינו כ"א דרבנן, ומדמותיב מינה מכלל דס"ל דאין לחלק בין דרבנן לדאורייתא, ואפילו בדרבנן נמי ראוי לגזור, ולכן כשהשיבו אח"כ שאני שתופי מבואות דרבנן, לא הו"ל לשתוק, אלא דהוי לי' לומר כל דתקון רבנן כו', משא"כ כאן שפיר יש לומר, דרב אויא דמותיב. היה הבור דמיירי במעשר דאורייתא, ואיהו השיב לו דמיירי במעשר דרבנן, ולעיל גופא לא פריך הכי, אלא משום דבע"כ גם רב חיננא דמותיב הוי ידע דאינו כ"א מדרבנן, אלא דסבור דכעין דאורייתא, ומשו"ה לא הוי ליה לשתוק, וזהו עצם הקושיא של רב חסדא, אישתיק וורדאן, דהקושיא אינו אלא למה שתק, אבל הכא לא שייך כן וזה ברור:

ועוד יש לומר עפמ"ש הריטב"א כאן דמעשר שני דאילנות וירקות, אע"ג שאינו אלא מדרבנן, חשיב יש לו עיקר מן התורה, אבל עציץ שאינו נקוב אינו עוקר מן התורה כלל ע"ש, ולפי"ז ניחא מה דלא פריך כאן כל דתקון כעין דאורייתא תקנו, דמשום דמוקי לה בעציץ שאינו נקוב, ולא מוקי לה במעשר שני של אילנות וירקות, מכלל דזה פשיטא ליה דבדבר שאין לו עיקר לא אמרינן כל דתקון כו', דאל"ה למה הוצרך לדחוקי בעציץ שאינו נקוב. ולא במעשר של אילנות דשכיחי טפי, אע"כ מהאי טעמא גופא, דבמעשר של אילנות לא מצי לאוקמי, דכיון דיש לו עיקר מן התורה, אמרינן כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקנו, ומשו"ה מוקי בעציץ שאינו נקוב, דאין לו עיקר כלל, ובכה"ג פשיטא להתרצן מאוקימתא דלעיל, דבכה"ג דאין לו עיקר לא אמרינן כל דתקון כו' וזה ברור, והנה בפנ"י כאן ובס' ארעא דרבנן סי' תי"ד כתבו, דעציץ שאינו נקוב נמי יש לו עיקר מן התורה חשוב, ונהי דמסוגיין אין ראיה כל כך, דיש לומר כמה שכתבתי ליישב, אכן הריטב"א כתב להדיא, דאין לו עיקר חשוב:

שם במשנה האומר תן גט לאשתי במקום פלוני ונתנו לה במקום אחר פסול. ופרש"י דאין רצונו שיעליזו עליו שם וקפידה היא, ובתורי"ד כאן פירשו דהקפידה הוא, משום שחפץ לבזות אותה באותו מקום ע"ש, ויש נ"מ גדולה לדינא בין שני הפירושים, דלפרש"י דהקפידה הוא על הבעל, שאינו חפץ שיעליזו עליו לפי"ז אפילו אם חזר השליח ונתן לה באותו מקום שצוה הבעל נמי אינו גט, דכיון דהקפידה הוא שלא יעליזו עליו במקום

אחר, א"כ אפילו יתן לה אח"כ במקום שצוה הבעל, נמי לא הועיל, כיון דסוף סוף ילעיזו עליו שם במקום שלא חפץ להתבזות, משא"כ לפי' התורי"ד, דהקפידה הוא עליה, שחפץ לבזותה דוקא באותו מקום, א"כ אם חזר ונתנו לה במקום שצוה הבעל הוי גט, דהא השתא נתמלא רצונו ונתבזה גם באותו מקום שחפץ ומשום שביזתה עוד במקום אחר לא גרע, וכ"ש דהוי גט:

והנה בקדושין (ד"נ ע"א) קאמר בגמ' ואי אשמועינן גבי גירושין בהאי אתרא ניחא ליה דליבזי כו' ומלשון זה משמע לכאורה להדיא כפרש"י, דעל הבעל קאי, דאינו חפץ שיתבזה הוא, ורש"י פירש נמי התם שהגירושין גנאי הוא לו, אלא דשוב מצאתי בהגהות יעב"ץ שם, דהגיה בלשון הש"ס גריס הכי ניחא ליה דניבזה, במפיק ה"א, וכדתנן התם מה ראתה אמו של אלו להתגרש, ש"מ בזיון שלה הוא ע"ש, ולגרסא זאת יהיה מוכח כהתורי"ד, ולפלא שבהגהות שם לא זכר כלל שהתורי"ד פי' באמת כן, ואמנם נהי דמש"ס קידושין לא קשה על התורי"ד, דאפשר שלפניו היה נמי הגרסא שם כמו שהגיה היעב"ץ, וא"כ יהיה משם ראיה לפירושו, אכן מלשון דמתניתין יהיה קשה על התורי"ד, דמדקתני במתניתין אם נתנו לה במקום אחר פסול, ומשמע דאין שום עצה להכשירו עוד, מוכח דאפילו אם חזר ונתנו לה באותו מקום שצוה הבעל נמי פסול, דאל"ה הוי לי' למיתני הכי, אינו גט עד שיתן לה במקום פלוני, אע"כ דאין שום עצה עוד, ואפילו אם חזר ונתנו באותו מקום פלוני נמי פסול, וזהו כשיטת רש"י, דלפי' התורי"ד ודאי שבכה"ג כשר וכמו שכתבתי, ועיין עוד מה שכתבתי לקמן (דס"ו ע"ב) בתוד"ה והא אמר:

במשנה בראשונה היו אומרים היוצא בקולר כו' ופרש"י ליהרג למלכות, והקשו כולם דהא בירושלמי אמרו להדיא, לא סוף דבר קולר של נפשות, אלא אפילו קולר של ממון, וא"כ למה פי' רש"י את ההיפך מהמפורש בירושלמי, ובשגם שכל הפוסקים פסקו נמי כהירושלמי, ונ"ל ליישב, דבאמת יש להבין באיזה סברא מחולקין בראשונה שהיו אומרים היוצא בקולר לבד, יכתבו ויתנו, ובאחרונה שחזרו לומר אף המפרש ויוצא בשיירא, דבכ"מ דאיכא הכי מבואר הטעם, וכמו לעיל (דנ"ג ע"א) בראשונה היו אומרים המטמא ומנסך חזרו לומר אף המדמע, מפרש טעמא התם, מעיקרא סבור כר' אבין ולבסוף כר' ירמיה, והכא לא נתבאר כלל סברתם, ונראה דסברתם בפשוטו, דמפרש ויוצא בשיירא, אם כי גם בזה יש סכנה, אבל לסכנה הוא נכנס משום ממון, אך להעשיר הוא, ונתרצה לעבור בארחות ימים ומדבריות להשיג חפצו, והנה בראשונה סברו דדוקא כשהוא יוצא ליהרג ממש הוא דמיחשיב סכנה, דבכה"ג הסכנה ודאית, אבל בקולר של ממון, אם כי כל קולר הוא בחזקת סכנה, אבל כיון שלא על עסקי נפשות הוא נמסר, אין

הסכנה קרובה כל כך, כמו נמסר ליהרג ממש, ולכן לא אמרינן בו דטרוד כל כך, ולטעם זה, ממילא במפרש ויוצא בשיירא, כיון דלא על עסקי נפשות הוא פירש ולכן דמי ממש לקוצר מחמת ממון. דרק בחזקת סכנה הוא עומד, אבל לא מסוכן ודאי, ואמנם שוב חזרו לומר דאפילו המפרש ויוצא בשיירא, כיון דכל מפרש ויוצא בשיירא בחזקת סכנה, נמי אמרינן דכותבין ונותנין, וממילא לפי"ז גם בקולר של ממון נמי אמרי' הכי, דהא חזינן דלא בעינן שיהא נמסר לסכנה ודאית, ורק כיון דחזקת וחשש סכנה הוא, מהני שוב לומר דכותבין ונותנין, ממילא בקולר של ממון נמי אע"ג שלא נחשב להריגה ממש, מ"מ כיון דכל קולר בחזקת וחשש סכנה אמרינן דכותבין ונותנין, וכ"ש הוא מיוצא בשיירא שמעצמם הולכים ואין שום אדם דוחקם ואינם טרודים כל כך, ולפי"ז מיושב מאוד דעת רש"י, דמ"ש בירושלמי, דגם בקולר של ממון, היינו אליבא דאמת בתר דחזרו לומר אף המפרש, דכיון שבמפרש אמרינן כן אע"ג שלא נמסר להריגה ממש הוה"ד בקולר של ממון, ואתי שפיר נמי מה שכל הפוסקים פסקו דאפילו בקולר של ממון. משום דלבתר דחזרו לומר אף המפרש, כן הוא האמת, דקולר של ממון נמי, ומה שפרש"י בקולר של נפשות, היינו על בראשונה, שלא אמרו כ"א ביוצא בקולר לבד, אבל במפרש ויוצא בשיירא לא אמרינן דכותבין ונותנין, וצריך לומר בע"כ, דסברו שדוקא בקולר של נפשות, דאי גם בקולר של ממון נמי, א"כ למה לא אמרו נמי מפרש ויוצא בשיירא, דדמיא ממש לקולר של ממון, ומדאמרו בראשונה כ"א ביוצא בקולר לחוד, מכלל דסברי דדוקא היכי שנמסר להריגה ממש הוא דאמרינן הכי, ולא היכי שאין כ"א חשש סכנה, ומשו"ה הוכרח היה רש"י לפרש בקולר של נפשות, וזהו כוונה אמיתיית ברש"י בעז"ה, ואם כי כל גדולי המפרשים נתקשו בזה, וגם מפרשי הירושלמי תמהו בזה על רש"י ע"ש, ולדעתי הברור ברש"י כחו שכתבתי ומקום הניחו לי, ועיין בהגהות מיימוני (פ"ב מהלכות גירושין) שעל מ"ש הרמב"ם שם והיוצא בקולר אפילו טל עסקי ממון כו', ציין אבל רש"י פירש היוצא בקולר ליהרג עיי"ש, הרי שהבין שיש כאן מחלוקת בין רש"י והרמב"ם, ולפי מה שכתבתי חלילה שיחלוק רש"י על המפורש בירושלמי, במקום שאין בבבלי כנגדו, ורק רש"י פי' כן על בראשונה, אבל לבתר דחזרו לומר אף המפרש והיוצא בשיירא, הרי שלא בעינן שיומסר להריגה ממש, אלא אפילו חשש סכנה נמי, ממילא שאפילו בקולר של ממון נמי:

ברש"י ד"ה המסוכן. חולה, ודקדק התוי"ט, מדלא קאמר חולה המסוכן, משמע דכל חולה במשמע, דהיינו סתם שכיב מרע, אכן כל הראשונים והפוסקים מפרשים דמסוכן, היינו שקפץ עליו החולי פתאום, ולפי שהוא בהול ואימת מיתה עליו הוא דאומר ריש

שזורי, דכשאמר כתבו אע"ג דלא אמר תנו, משא"כ בסתם שכיב מרע לא אמרינן הכי, ונ"ל דטעמו דרש"י הוא, מדקאמר בסוף ר"ש שזורי אומר אף המסוכן, אבל מעיקרא היה סברו דמסוכן לא, ואפילו לבתר דחזרו לומר אף המפרש ויוצא בשיירא, דאין בזה סכנה וודאית כמו בקולר של נפשות, אפ"ה במסוכן לא אמרינן הכי, ומשמע דמסוכן דהזכיר ר"ש, אין חשש סכנה שלו דומה אפילו למפרש ויוצא בשיירא, ואי נימא דמסוכן היינו שקפץ עליו החולי, דהיינו מסוכן ממש ומצוה מחמת מיתה, דדמי ממש לקולר של נפשות, ועכ"פ לא גרע ממפרש ויוצא בשיירא, וא"כ איך היה דעתם מעיקרא, קודם שהוסיף ר"ש, דמסוכן לא, ואמאי, אטו גרע הוא ממפרש ויוצא בשיירא, ומזה למד רש"י, דמסוכן דמיירי ר"ש, לאו במסוכן באמת, אלא כל חולה סתם מסוכן קרי ליה, ומדלא הכביד החולי ואין חשש כ"כ למיתה, משו"ה סבור היה מתחלה דמסוכן לא, ורק ר"ש הוא דמחדש ומוסיף שאפילו בסתם חולה יש נמי חשש מיתה וטרוד הוא, ואמרינן ביה נמי דכותבין ונותנין, וקרי לי' מסוכן אע"ג שאינו מסוכן באמת, אלא משום דהחולה עצמו כיון שעלה למטה, מפחד ודואג הוא מן המיתה, דמה"ט נמי אמרינן בכל שכ"מ סתם דאם עמד חוזר ממתנתו, משום דאנן סהדי שלא נתן המתנה כ"א מפני פחד מיתה, הרי שהחולה בעצמו דואג וחושש הוא למיתה, אע"ג שבאמת אינו מסוכן ודו"ק בזה:

דף סו.

ברש"י ד"ה גיטו כמתנתו ומינה ילפינן אנן נמי כו' עכ"ל, ויש לדקדק במ"ש דאנן הוא דילפינן מינה דרב הונא, והא לקמן (דף קאמר הש"ס דרב הונא גופא הוא דאמר הכי, מה גיטו אע"ג דלא אמר תנו וכו', ונראה בפשיטות דרב הונא גופא קאמר בשכ"מ, אבל הכא דמייתי מינה ללמוד בעובדא דגניבה דיוצא בקולר הוא, שזה לא הוזכר כלל בדברי רב הונא, אלא דאנן ילפינן דכ"ש ביוצא בקולר דהוי דינא הכי, דהא במתניתין מוכח דיוצא בקולר מסתבר יותר לומר דטרוד מבשכ"מ, דהא בראשונה לא אמרו כ"א ביוצא בקולר ובשכ"מ לא, ורק ר"ש שזורי הוא דמוסיף שכ"מ, ומזה ילפינן שפיר דכיון דרב הונא אומר בשכ"מ דלא בעי קנין, כ"ש ביוצא בקולר כמו עובדא דגניבה:

ועוד יש לומר דאע"ג דממתניתין מוכח דיוצא בקולר עדיף משכ"מ, וכמו שהוכחתי, דהא בראשונה לא אמרו כ"א ביוצא בקולר, אבל בשכ"מ לא, ורק ר"ש הוא דמוסיף נמי שכ"מ, מ"מ מזה אי אפשר ללמוד להך עובדא דגניבה, דקנה נמי בלא קנין, דיש לומר דלענין גיטין דמיירי מתניתין, ודאי דיוצא בקולר עדיף משכ"מ, כיון דהתם הוי טעמא משום דבהול, משו"ה טרוד היה מלפרש תנו, ולפי"ז כ"ש ביוצא בקולר דטריד טפי,

משא"כ לענין קנין דטעמא דשכ"מ לא בעי קנין, כדי שלא תטרוף דעתו עליו, וטעם זה לא שייך ביוצא בקולר, אלא דאפ"ה אנן ילפינן, דבע"כ רב הונא דקאמר מה גיטו אע"ג דלא פריש אף מתנתו נמי, לאו בשכ"מ לחוד קאמר, דא"כ מה אתא רב הונא לאשמועינן, הא משנה היא בב"ב דדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמי, וכקושית התוס', אלא דמינה ילפינן דבע"כ רב הונא אתא לאשמועינן שאפילו ביוצא בקולר דלא שייך האי טעמא נמי דינא הכי, וזהו החדוש של רב הונא, והיינו מה שכתב רש"י דאנן ילפינן, דזה ודאי רק אנן ילפינן מכח הכרח קושית התוס' ודו"ק:

בתוד"ה כדי ליפות כחו כו', ואומר ריב"ם דאיצטריך לאשמועי' אפילו יוצא בקולר וכו', ומשמע מלשונם דמגיטו כמתנתו קא דייק הכי, ועיין בפנ"י שהוכיח מזה דהתוס' סברי דמצוה מחמת מיתה נמי לאו דאורייתא אלא מדרבנן כדי שלא תטרוף דעתו, דאי דאורייתא, א"כ פשיטא שאין לחלק בין יוצא בקולר למסוכן, אע"כ דאינו אלא מדרבנן משום שמא תטרוף דעתו, ולכן קס"ד דביוצא בקולר לא שייך הך חששא, ומשו"ה הוכרח למילף מגיטו כמתנתו, דאפ"ה אמרינן כן גם ביוצא בקולר ע"ש, ולענ"ד אין צריך להוכיח זה מדיוק דברי התוס', אלא הדבר מפורש בתוס' סנהדרין (ול"ד ע"ב) דטל מ"ש הגמרא דילמא האי קרא דביום הנחילו דיני נחלות קאמר, כתבו התוס' שם, דצריך לאוקמי קרא כשהקנה, דדברי שכיב מרע לאו ככתובין וכמסורין מדאורייתא אלא מדרבנן ע"ש, והא התם במצוה מחמת מיתה מיירי, כיון דקאי זה אקרא דביום הנחילו את בניו, שזהו במצוה מחמת מיתה, ואפ"ה כתבו התוס' דאינו אלא דרבנן, והנה בס' ארעא דרבנן במ"ב אות נו"ן הביא מדברי התוס' דסנהדרין הנ"ל, דדברי שכ"מ ככתובין ומסורין הוי מדרבנן, והרב עפרא דארעא שם תמה על דבריו, דלא היה צריך להביא מהתוס', דגמרא ערוכה היא (ב"ב דקמ"ז ע"ב) דהוא מדרבנן, דכן מסקינן התם דרבא אמר רב נחמן מתנת שכ"מ מדרבנן שלא תטרוף דעתו, ולמה שכתבתי ניחא, דשפיר הוצרך להביא דברי התוס', לפי שמהתם אין ראיה כ"א בסתם שכ"מ ולא במצוה מחמת מיתה, אבל במצוה מחמת מיתה אפשר דאפילו רב נחמן גופא מודה דהוי מדאורייתא, ומפיק לה מהנהו קראי דמביא התם, דהא פשטא דהני קראי משמע דאיירו במצוה מחמת מיתה, ובאמת יש לתמוה על מה שהקשו התוס' שם דר"נ אדר"נ, ונדחקו לפרש דקראי אסמכתא בעלמא נינהו, הא למה שכתבתי לא קשה כלל, דר"נ דאומר דרבנן, מיירי בסתם שכ"מ, והא דיליף מקראי מיירי במצוה מחמת מיתה, אלא דהתוס' לשיטתייהו כאן ובסנהדרין שאפי' שצוה מחמת מיתה נמי הוי דרבנן, משו"ה הוכרחו לדחוק דקראי הוי אסמכתא בעלמא, ולפי"ז שפיר הוצרך להביא דברי התוספת, שמדבריהם מוכח דאפילו במצוה מחמת

מיתה נמי אינו אלא דרבנן, ומגמרא לא משמע זה כלל, אלא דהארעא דרבנן החסיר העיקר לפרש דבריו שרוצה להוכיח אפילו במצוה מחמת מיתה ולא בסתם שכ"מ ודו"ק:
בתוד"ה כל השומע קולו. אע"ג דאמרינן בפ' אין בין המודר וכו', עיין בר"ן שהביא בשם הרמב"ן לחלק, דבתרומה שאמר כל הרוצה, שלשון זה אינו שליחות כלל, רק נטילת רשות, וגבי תרומה אפילו גילוי דעתא מהני, דונחשב לכם תרומתכם אמר הכתוב, ללמד דאפי' במחשבה יכול לתרום, וכדאמרינן נמי בב"מ (דכ"א ע"א) כלך אצל יפות אם נמצאו יפות מהם תרומתו תרומה, ותמה עליו הר"ן, דדבריו סותרים הסוגיא עצמה שהביא מינה, דהא בב"מ שם מוקי לה בשוויא שליח, דאל"כ מי הוי תרומה, הא כתיב אתם גם אתם מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם, אלא כיון דשוויא שליח ואמר לי' זיל תרום ולא אמר לו תרום מהני ומסתמא בעה"ב תרים מבינונית ע"ש, והנה לא הרמב"ן בלבד סובר כן, אלא גם הרמב"ם (בפ"ד מהלכות תרומות) פוסק נמי דהתורם שלא ברשות תרומתו תרומה אפי' בדלא שוויא שליח, ואם שגם עליו הרעישו שזהו נגד הסוגיא דב"מ. דמוקי דוקא בדשוויא שליח, אכן לענ"ד נראה שאין לחשוד מאוריהן של ישראל הרמב"ם והרמב"ן שלא יראו את הסוגיא במקומה, ונ"ל ליישב, דבע"כ סברת המקשה בב"מ דמותיב מינה על אביי, דסובר יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, סברתו הוא, דהא דקתני בברייתא תרומתו תרומה, היינו גם למפרע משעה שתרם השליח, דאלת"ה אלא דכוונת הברייתא הוא, דכעת לאחר ניחותא דבעה"ב הוי תרומה מכאן ולהבא, לא היה קשה מידי על אביי, ולכן לסברתו משני שדוקא בעשאו שליח, אז מהני התרומה אפילו למפרע נמי, אבל זה ודאי שמכאן ולהבא הוי תרומה אפילו בדלא שוויא שליח, דנהי דהרמת התורם אין נחשב למאומה, כיון דלא עשאו שליח, מ"מ כיון דתרומה נטלת במחשבה, ולהכי מיד שהסכים הבעה"ב שיהיה תרומה, הוי תרומה מעליא מטעם תרומה דנפשיה, ועיין בט"ז ליו"ד סי' של"א) שכתב נמי, דעל מכאן ולהבא לא בעינן שוויא שליח, ולפי"ז יתורץ דעת הרמב"ם, דבל"מ שם הביא דמ"ש הרמב"ם דתרומתו תרומה הוא דוקא מכאן ולהבא, וכיון שכן לא הוצרך שישוויה שליח, וגם דברי הרמב"ן מיושב, דמה שבעינן התם דשוויא שליח, הוא בכדי שיהיה תרומתו גם למפרע, אבל מכאן ולהבא באמת ניטלת במחשבה וזה ברור:
ובאופן אחר יש לומר, דהנה אתפלא מאוד, מה כל הרעש שהרעישו על הרמב"ם ורמב"ן, הא מצינו בש"ס להדיא כוותייהו, דבקדושין (דנ"ב ע"ב) גבי ההוא סרסיא דקדיש בפרוזמא דשיכרא. אתא בעה"ב ואמר אמאי לא אייתית מהאי חריפא אמר רבא לא אמרו כלך אצל יפות כו' אלא בתרומה, ומשמע שאפילו בכה"ג דהתם דלא שוויא שליח, אילו

תרמו מהם, ובא בעה"ב ואמר כלך כו' הוי תרומה, הרי משמע להדיא שאפילו בדלא שוויא שליח נמי וכהרמב"ם ורמב"ן, אלא דלפי"ז יהיו הסוגיות גופא מחולקות, וסוגיא דקדושין סותרת לסוגיא דב"מ, ולא על הרמב"ם ורמב"ן יהיה התלונה, שהם מצאו סעד לדבריהם מהסוגיא דקדושין, ורק הסוגיות גופייהו צריכים ישוב. שלא יסתרו זו את זו, ונ"ל דהנה בב"מ שם, לבתר דאוקים רבא בדשוויא שליח, קאמר ע"ז בגמ' ה"נ מסתברא דאי ס"ד דלא שוויא שליח מי הוי תרומתו תרומה, הא אתם גם אתם אמר רחמנא כו', אלא בדשווי שליח, ובתוס' שם הכי גרסינן ה"נ מסתברא ולא גרסינן ותסברא ע"ש, ובאשר לעד"נ עיקר גרסת ותסברא, לזה אבאר סברת התוס', דהתוס' הבינו דלעניין כוונת הש"ס אין נ"מ בין שני הגרסאות, וכמו ולגירסת ה"נ מסתברא, הוי כוונת הש"ס לקיים בזה אוקימתא דרבא, דמיירי בדשוויא שליח, ה"נ לגרסת ותסברא, וכמ"ש בשמ"ק שם להדיא כן. דלגרסת ותסברא יהיה פירוש הש"ס כן, ותסברא אי בדלא שווי שליח, מי הוי תרומתו תרומה והא אתם כו' ומקיים בזה אוקימתא דרבא בדשווי שליח, ולכן הקשה בשמ"ק דלא שייך ע"ז לשון ותסברא, שלשון זה אינו שייך כ"א במקום שרוצה לסתור את ההוכחה, ולא כשבא לקיים האוקימתא ע"ש, ומטעם זה מיאנו התוס' נמי בגרסת ותסברא, דלקיום האוקימתא לא שייך לשון זה, אכן באמת מזה לא איריא, ואין צורך למחוק הגרסא הזאת, דהיטב אשר דיבר בזה אדונינו הגר"א ז"ל בהגהותיו, דלגרסת ותסברא יהיה הפירוש כן. ותסברא והא אתם כו' ורצה לומר דאי בדשוויא שליח, למה צריך לכלך אצל יפות, הא שלוחו כמותו אלא הב"ע כו' ע"ש, ולפי"ז הוי באמת כוונת הש"ס לדחות אוקימתא דשוויא שליח, ודוקא אליבא שינויי דרבא קא טרח לשנויי, אבל באמת אין צריך לאוקמי כלל בדשוויא שליח, וכיון שבארנו דמן הלשון ותסברא לא קשה ושפיר מצי לגרוס כן, נלע"ד דגרסא הזאת עיקר, בכדי שלא יסתרו הסוגיות דב"מ וקדושין אהדדי, דלגרסת ותסברא אין שום סתירה ביניהם, דהנ"מ בין שני הגרסאות לדינא כן הוא, דלגרסת ה"נ מסתברא, שהש"ס מקיים אוקימתא דרבא דמיירי בדשוויא שליח, מוכח מזה שדוקא כששויא שליח על עצם ההרמה, אלא דלא פירש ממה יתרום, בזה דוקא סמכינן אניחותא דמצוה, ואם אמר כלך וכו' מהני, אבל בדלא שוויא שליח לא מהני טעם דמצוה לסמוך על אמירתו, וכמ"ש המהר"ם שי"ף בב"מ שם, ולפי"ז הוי הסוגיא הזאת היפך מסוגיא דקדושין, אכן לגרסת ותסברא, דהש"ס מדחה לאוקימתא דשוויא שליח, יש לומר שבאמת א"ל כלל לשוויה שליח, וכיון דמצוה היא סמכינן על אמירתו גם בעיקר ההרמה, והוי ממש כסוגיא דקדושין, דדוקא רבא הוא דמוקי בדשווי שליח, אבל הש"ס לא ניחא בזה, וכיון שכן נראה עיקר גרסת ותסברא, דלגרסת ה"נ

מסתברא יהיו הסוגיות חלוקות, וגם הכרח התוס' מחמת הלשון מיושב בטוב כנ"ל, ולפי מה שכתבתי יצא לנו כנוגה צדקת הרמב"ם דלעיל, דנראה ברור שזהו טעמו, דלשיטתו אזיל דבחר בגרסת ותסברא כמ"ש הגר"א, וא"כ נדחה אוקימתא דשווי שלית, ולשני הסוגיות אפילו בלא שוויא שלית נמי מהני, ותי' הזה נראה אמת וברור, ואפשר שגם הגר"א רמז טל זה, אכן אין תחת ידי באורו ליו"ד לעיין שם, ובדרך הזה יתיישב גם דברי הרמב"ן הנ"ל, דודאי גם איהו גורס ותסברא מחמת סתירת הסוגיות ודו"ק:

בגמרא וליחוש שמא שד הוא. ראיתי הובא בשה המשנה למלך (פ"ט מהלכות גירושין) הלכה כ"ז, שביקש להוכיח מכאן דחתם סופר ועד כשר לכתחלה, דהא הכא דפריך שמא שד הוא, ע"כ לא איירי אלא בשנים, ובשלשה אין נראה כל עיקר, כדאיתא בברכות (דמ"ג ע"ב) וע"כ רק שנים הם, א"כ ע"כ הסופר צריך לחתום ע"ש, ונ"ל ליישב זה, דבלא"ה הגמ' דברכות הנ"ל צריכה ביאור, דאמר התם לאחד נראה ומזיק. לשנים נראה ואינו מזיק, לשלשה אינו נראה כל מיקר, והיאך אמר דלשנים נראה ואינו מזיקו, הא בקדושין (דף ע"ב) אמרינן בההוא מזיק דכי הוו עיילי בתרי אפילו בימא הוו מיתזקי, וצריך לומר דהגמ' שם מיירי במקום דלא שכיחי, אבל במקום דשכיחי מזיקים אפילו בתרי, וכן אמרו להדיא בריש מס' ברכות (ד"ג ע"ב) דפריך התם אי בתרי, מזיקין נמי ליכא, ומשני במקומן חיישינן, ולפי"ז צ"ל דגם מ"ש דלשלשה אינו נראה, היינו שלא במקומן, אבל במקומן היכי דשכיחי מתראין אפילו בשלשה, והנה בסוגיא דמושלך לבור קתני, ובבורות מקום דשכיחי מזיקין, כמפורש בירושלמי כאן א"ר אבין המזיקין היו מצויין בבורות כמו שמצויין בשדות, ובמקום כזה מתראין אפילו לתלתא נמי וק"ל, והנה בשטה שכתבתי זה לא עיינתי במ"ל גופא, רק כתבתי זה עפ"י מה שראיתי בספרי האחרונים שהביאו את המ"ל, רק אח"כ כאשר נזדמן לפני לעיין במ"ל גופא, ראיתי שנתעורר מעצמו לתי' הזה, דבמקומן שאני, אלא שדחה זה חפני שכתבו התוס' שם, דהיינו בידוע שרגילין שם מזיקין, אכן הלא התוס' לא כתבו, דהיינו בידוע שיש שם מזיקין, אלא בידוע שרגילין מזיקין שם, ולמ"ש בשם הירושלמי, דגם בבורות שכיחי מזיקין, א"כ היינו רגילין שם שכתבו התוס' וק"ל:

בגמ' בי תרי מינייכו נכתבו גיטא לדביתהו כו' מי משווי איניש שליח ברא במקום אבא כו', וקשה למ"ד לקמן דחתם סופר ועד פסול, א"כ אפילו אי נימא דמשוי שליח לברא איך מהני לכתוב את הגט, הא כיון דהאב מת ולא נשאר כ"א הבן ואותו האחר, ואם יכתבו ויחתמו בע"כ שיהיה בזה חתם סופר ועד, דהא אחד מן העדים הוא הסופר, ונראה

דלמ"ד זה יתפרש, דמה שאמר בי תרי מינייכו נכתבו גיטא, היינו לחתום לחוד, וכגון שאמר לסופר אחר לכתוב, וכן מצאתי בחי' הריטב"א:

ואמנם מדברי רש"י למדתי תי' אחר, דז"ל תי משוי אינש ברא במקום אבא דלא מיקפד בהי מינייהו ומעיקרא להאי ברא נמי שוויה שליח ועכשיו שמת הבן ,,יתנו" לה הבן הזה וחבירו שהרי הלך הבטל למדינת הים עכ"ל, מבואר מדבריו שמפרש הך עובדא לענין שליחות הולכה, דלא זכר כלל מהחתימה, רק מהנתינה, וברור אצלי שנתכוון בזה לתרץ קושיא הנ"ל, דאם על הכתיבה אנו דנין כאן, וכיון שמת האב לא נשארו רק תרי, והיאך יכתבו וגם יחתמו, הא הוי חתם סופר ועד, אלא ודאי שאין אנו דנין כאן על הכתיבה וחתימה כלל, דזה פשיטא דכיון דעל הכתיבה והחתימה בעינן תלתא דוקא, אחד כותב ושנים חותמין, ולכן בכה"ג לא מיבעי לש"ס כלל אי משוי לברא שליח, דכיון דצריך לכולהו, גם להאב והבן, ודאי שמדעת הבעל היה לעשות גם הבן שליח, דאיך אפשר לומר דלא היה דעתו על הבן, כיון דעשאם שלוחים לכתוב ולחתום ובזה בעינן תלתא דוקא, ובע"כ שלכולם עשאם שלוחים, ורק על הנתינה אנו דנין, שבזה לא בעינן שלשה דוקא ובכה"ג הוא דמיבעי אי משווי שליח לברא במקום אבא, מעיקרא נמי להאי איכוון, או אמרינן דלהולכה כיון דאפשר בלי הבן, לא נתכוון לבן, דמסתם לא משווי שליח לברא במקום אבא, ולפי"ז מיושב הכל, דמירי הכא שהבעל עשאה שליח לכתיבה וחתימה ונתינה, כיון שהלך למרה"י, ואי אפשר שיתן בעצמו, בע"כ שעשאם שליח גם על הנתינה. ומיד כשהלך הבעל כתב אחד מהם, הבן או האב, את הגט. ושנים האחרים חתמו. דאי אפשר שהאחר יכתוב והאב והבן יחתמו, דהא שניהם פסולים לעדות אחת, אלא האב או הבן כתבו, ושנים האחרים חתמוהו, ואין כאן חתם סופר ועד, כיון שבאמת חתמוהו שנים האחרים, מלבד הסופר, ורק לבסוף לאחר שכבר כתבוהו וחתמוהו, וטרם שהספיקו ליתן את הגט להאשה מת האב, ואין אנו דנין כאן כלל כ"א על הנתינה, ובכה"ג מיבעי לן, כיון שעל הנתינה אין צריך שלשה דוקא, א"כ אפשר לא היה דעתו לעשות שלית לברא במקום האב, וכן משחט הלשון לסוף. שכיב מקרי ינוקא, דהיינו לבסוף לבתר דכבר כתבוהו וחתמוהו לגט:

והעד הנאמן על דבריי, דמשו"ה כרש"י דבהך עובדא דיינינן רק לענין שליחות הולכה, בוא וראה שינוי גדול שבין רש"י על הש"ס, לבין רש"י שעל הרי"ף, דכאן הלא כתב, ועכשיו שמת האב יתנו לה הבן הזה וחבירו כו', הרי שמזכיר הנתינה, ואילו ברש"י שעל הרי"ף שמביא שם נמי עובדא הזאת כצורתה, כתב ועכשיו שמת האב ,,יכתוב" לה הבן וחבירו, מזכיר כתיבה ע"ש, ולדברינו מה מאוד מדוקדקים דבריו, דעל הרי"ף

כיון שסובר חתם סופר ועד כשר, וכמ"ש הר"ן בסמוך בשמו, מדס"ל דאומר אמרו פסול, מכלל ממילא דחתם סופר ועד כשר ע"ש, ומשו"ה פי' אליביה כפשוטו, דאנו דנין כאן גם על הכתיבה גופא, אם יכול הבן להיות שליח, ואע"ג דכיון דכבר מת האב ולא נשאר כ"א תרי, ובע"כ יהיה חתם סופר ועד, לא איכפת לן בזה, כיון דבאמת גם זה כשר, משא"כ בש"ס, דר"נ הוא דפליג בדין זה, ואיהו הא סובר לקמן להדיא דאומר אמרו כשר, וממילא דחתם הופר ועד פסול, משו"ה שיכל רש"י לפרש דבמה שאנו דנין כאן הוא רק על הנתינה וכמו שכתבתי:

והנה ז"ל הטור (אה"ע סי' קמ"א) ואם אמר שנים מכם יוליכוהו יוליכוהו שנים אפילו היה בכללם אב ובנו דעתו גם טל הבן ונעשה הבן שלית במקום האב כו' עכ"ל, ודין הזה הוא נלמוד מעובדא דהכא, והב"י תמה על הטור, הא בש"ס מבואר עובדא הזאת לענין כתיבה, וא"כ למה שינה רבינו וכתב מעשה זה כאן לענין הולכה, ולא כתב לעיל ובסי' ק"כ) לענין כתיבה, ולמה שכתבתי ניחא, דהטור לשיטתו דחתם סופר ועד פסול, ולכן לדידי' מתפרש הך עובדא באמת לענין הולכה וכפרש"י, ולשיטתו כתב דין זה שפיר במקומו הראוי ודו"ק:

במשנה אמר לשנים תנו כו'. פרש"י הרי אלו יכתבו בעצמן כו' ובגמ' מפרש על כתב הגט אם יכולין לצוות לסופר כו', ובס' תפ"י תמה בזה על רש"י, במה שפי' דבעיא דבגמ' בהך מתניתין נמי מספקא לן באמר לשנים תנו, והא לר"מ דס"ל דלא בעינן כתיבה לשמה כלל ואפילו מצאו באשפה כשר, א"כ היאך ס"ד באמר תנו דנימא דנתכוון על כתיבה שיכתבו הם דוקא, כיון דלא צריך כתיבה לשמה כלל, א"כ מאיזה צד נחלק בין כתיבה לחתימה ע"ש, ולא ידעתי מקום לקושיא זאת, דמה ענין זה למצאו באשפה וכתבו שלא לשמה, הא בטעמא דמתניתין פליגי לעיל אביי ורבא (דכ"ט ע"א) ולטעמא דאביי דמשום בזיון דבעל, שמקפיד הוא להתבזות בפני אנשים אחרים. שאינו יודע לכתוב, א"כ נהי דכשמצאו באשפה כשר, היינו משום דהתם ליכא בזיון, כיון שאין צורך לכתיבה, אחרי שהגט כתוב ועומד, אבל היכי שצריך לכתיבת הגט, ודאי שקפיד הוא להתבזות בפני אנשים אחרים אלא דכספק הוא אולי ווה שאמר כתבו, על כתב ידם הוא דקפידי וא"כ על הכתיבה הוי כאומר להדיא אמרו לסופר, ובכה"ג ליכא למיחש, כיון דאומר אמרו הרי לא קפיד להתבזות על הכתיבה, וזהו עצם הספק באומר לשנים תנו, אי אמרינן דגם על הכתיבה קפיד, או שמא כתב ידן קאמר, ועל הכתיבה הוי כאומר אמרו, וגם לר"א דבעי כתיבה לשמה נמי הוי הספק זה ממש, ואי לרבא דטעמא משום מילי לא מימסרי לשליח, יתפרש נמי הספק שבש"ס באופן כזה, אי אמרינן דמה דאמר תנו, אתרווייהו

נתכוון גם על הכתיבה והחתימה ולא עשאם כ"א עדים, ואינם יכולים לעשות שלוחים, דמילי לא מימסרי, או שמא רק על חתימת ידן הוא, ובכתיבה הוי כאומר אמרו ופשוט: **בתוד"ה** אמר לשנים כתבו ותנו כו' ואמרו לסופר וכתב כו', ושמא נקט כתבו ותנו לרבותא. פי' דהוה אמינא דוקא כשלא אמר בפירוש כתבו הוא דמספקא לן, דשמא רק כתב ידן הוא, אבל באומר בפירוש כתבו, פשיטא לן דכתב הגט נמי קאמר, משו"ה מיבעי באומר כתבו, לאשמועינן רבותא דאפילו באומר בהדיא כתבו נמי מספקינן שמא כתב ידן קאמר:

בתוד"ה והאמר שמואל כו' דהו"א דטעמא דר"ת משום בזיון דבעל כדאמר אביי לעיל וכו' כאן הרבה הפנ"י להקשות לפי מה שפרש"י ותוס' לעיל (דכ"ט ע"א) דטעמא דבזיון דבעל הוא משום שעליו לכתוב את הגט, ואינו רוצה שידעו הכל שאינו יודע לכתוב הגט, ולפי"ז הכא דאליבא דר"מ קיימינן במתניתין, ושמעינן לר"מ דאפילו מצאו נמי באשפה כשר, משום דוכתב לאו אכתיבה קאי, אלא אחתימת עדים, וא"כ אין על הבעל לכתוב הגט, ותו לא שייך בזיון דבעל לר"מ ע"ש, ותיתי לי שבתחלת העיון גם אנכי בעצמי הרגשתי קושיא זאת, ולא רק לר"מ קשיא לי, אלא אפילו לר"א נמי, דהא גם לר' אלעזר אע"ג דבעי כתיבה לשמה, אבל ודאי שאין על הבעל גופא שום חיוב או גם מצוה שיכתוב הוא בעצמו, וגדולה מזה כתבו התוס' לעיל (דכ"ב ע"ב) בד"ה והא, דאפילו שליחות לא בעינן בכתיבה, דהאי וכתב לאו אבעל קאי, אלא אסופר, וברא"ש שם כתב הטעם, דליכא למימר דוכתב קאי אבעל, משום דרוב אינם בקיאים לכתוב ועיין מ"ש שם, והא דאמרינן דצריך שיאמר לסופר כתוב, היינו משום דבשלא צוה הבעל לא חשיב לשמה, אבל הכתיבה יכול לכתוב מי שירצה אפילו לר' אלעזר, וכן כתב החנוך מצוה, מי כתיב וכתב בידו, ובפשוטו היה ניחא לי דאע"ג דליכא שום חיוב או גם מצוה לכתוב בעצמו, מ"מ אחרי שמי שיכול לכתוב, רגיל לכתוב בעצמו, כדי להרויח פשיטי דספרא, וגם להתראות בפני הבריות שיודע הוא לכתוב, וא"כ איכא בזיון כשיצוה לסופר לכתוב, דמזה ידעי כולי עלמא שאין הוא עצמו יכול לכתוב, דאי הוי יכול לא היה שוכר לאחרים, דודאי היה חושש להרויח פשיטי דספרי, וגם להתראות ליודע, ובזיון הוא לפניו כשאינו מומחה ומושלם לכתיבה, וכמ"ש הפוסקים בטעם מ"ש הרמ"א (אה"ע סי' קכ"ג) דאפילו כשיכול לכתוב בעצמו, אין כדאי שיכתוב בעצמו, כדי שלא לבייש את מי שאינו יכול, הרי דבזיון מיהא איתא אם אינו מומחה ומושלם לכתיבה וזה ברור:

אלא שבעיקר הדבר תמה אנכי על רש"י, מי הכריח אותו לפרש טעמא דבזיון, דהיינו מה שאינו יודע לכתוב. הא איהו גופא כתב לעיל (דס"ה ע"א) דמשו"ה כשאמר הבעל תן

גט לאשתי במקום פלוני ונתנו לה במקום אחר פסול, משום שאינו חפץ שילעיזו עליו, הרי דסובר דהגירושין גופא הוי בזיון לבבל, ודלא כהתורי"ד שם, ועיין מה שכתבתי שם, וא"כ לחה לא ניחא ליה נמי נפרש בדאביי כן, דעצם כגירושין גנאי הוא, ונ"ל ליישב, דבלא"ה קשה במ"ש רש"י לעיל, דאין רצונו שילעיזו עליו במקום אחד, כיון דשליח צריך לומר בפני נכתב בפני שלשה דוקא כדאיתא בריש מכילתין, וכל היכי דידעי תלתא קלא איתא למילתא, וכמ"ש לעיל (דל"ג ע"א) דאם מבטלו בפני שלשה לינא משום תקנת ממזרים דקלא אית להו, א"כ מאי נ"מ אם נותנו במקום זה או במקום אחר, סוף סוף, קלא אית ליה, ונודע שגירשה, ומאי נ"ח לבעל באיזה מקום שיהיה מסירת כגט, כדי שתמצא הקפידה מקום לנוח. וצריך לומר בע"כ דאע"ג דקלא איתא, מ"מ ודאי שאין הקול נשמע בכל העולם, דאטו בכל העולם יהיה נשמע שזה גירש לאשתו, אלא הכוונה וכל היכי דעשה מעשה בפני שלשה, קלא אית ליה למאן דמחזר ורוצה לחקור הדבר, יוכל למצוא אנשים שיבררו הדבר, אבל למי שאין מחזר לידע, מעצמה לא יתוודע בכל העולם, וכמ"ש כעין זה התוס' בכ"ד ולעיל (ד"ד ע"ב) גבי מחאה פה"ג, ולכן ממקום למקום הוי קפידה שפיר, דנהי דמעשה הגט היה בפני שלשה, בכ"ז בעיר אחרת לא יתוודע הדבר, כיון שאין מי שיחזור לחקור אם גירש זה את אשתו או לא, ודוקא בעיר הזאת הוא דיצא הקול, אבל בעיר אחרת לא נודע לכל, ולא ניחא ליה להתבזות בעיר אחרת, וכל זה הוא כשהקפידה הוא ממקום למקום, אבל מאיש זה לאיש אחר באותו מקום גופא, לא יכול להיות קפידה הזאת בגט ע"י שליח, דכיון דצריך שלשה, והרי באותה העיר גופא ודאי שיצא הקול ונודע לכולם, ולפי"ז מיושב סברת רש"י, דבמשנה דלעיל בתן גט במקום זה ונתנו במקום אחר, פי' שפיר דעצם הגירושין הוי בזיון, ולא ניחא ליה דליבזי במקום אחר, דבלא"ה לא יהיו יודעין שם, משא"כ לעיל בטעם דסוגיא דידן, דמיירי שהכתיבה והנתינה הכל במקום אחד, לא יוכל לפרש דהבזיון הוא בגירושין גופא, ולא ניחא ליה דליבזי בפני אנשים אחרים, הא בלא"ה נמי ידעון כל העיר מהגירושין, דבמקום זה גופא ודאי דקלא איתא למילתא, ולכן מה נ"מ אם הסופר יהיה אדם זה או אחר, כיון דסוף סוף ידעון כולם, ולכן הוכרח לפרש דהקפידה הוא, שאינו חפץ שידע הסופר שאין יכול לכתוב, שזה לא ידע כ"א הסופר ולכן בפני איש זה ניחא ליה להתבזות ולא לפני איש אחר וז"ב ועמ"ש בדבור הסמוך:

באו"ד והוה אמינא דבכתיבה בה ליכא בזיון אלא בחתימה כוונת דבריהם צריכים באור, במה נפשך, אי פשיטא להו לתוס' דיכתבו דקתני במתניתין היינו נמי כתיבת הגט, א"כ אין מקום לתירוצם, דהוה אמינא דטעמא משום בזיון, ובכתיבה ליכא בזיון, והא חזינן

במתניתין גופא דגם בכתיבה איכא בזיון, כיון דטעמא דמתניתין משום בזיון, ואפ"ה יכתבו גם כתיבת הגט בעצמם, ואי סברי דכתיבה דמתניתין היינו חתימה, א"כ מה הקשו כלל דלפרוך ממתניתין, והא במתניתין גופא מספקא לן, אי כתובו היינו כתיבת הגט או חתימה ונראה כוונתם, דזה פשוט לן השתא דלטעמא דבזיון בכתיבה ליכא, וזהו גופא מספקא ליה לשמואל, אי טעמא משום בזיון, ואז יתפרש מתניתין, דכתבו היינו חתימה דוקא, או שמא טעמא דמתניתין משום מילי, וכתבו היינו נמי כתיבת הגט ודו"ק:

ואמנם כל זה הוא לפי הס"ד, דמשו"ה לא פריך ממתניתין משום דהוי מצי לדחות הכי, דלשמואל פשיטא דבכתיבה ליכא משום בזיון, ורק הספק שלו הוא, אי טעמא דמתניתין הוא משום בזיון או משום מילי. אבל לפי האמת גם זה גובא לא ברירא, דבזיון ליכא בכתיבה דאי נימא שוה אליבא דאמת פשיטא לן דליכא בזיון בכתיבה, א"כ לעיל (דכ"ט ע"א) דפליגי התם אביי ורבא אי טעמא דמתניתין הוי משום מילי או משום בזיון, ושאל מאי בינייהו, ולא אשכח רק שליח מתנה, והוי לי' לומר כתיבה איכא בינייהו, דמשום מילי איכא, ומשום בזיון ליכא, אע"כ דלא ברירא לן דליכא בזיון בכתיבה אליבא דאמת, ורק לדחות הוי מצי לדחות דשמואל סובר כן, ומשו"ה לא פריך ממתניתין:

ודע דהפנ"י כתב שדברי התוס' במ"ש דבכתיבה ליכא בזיון מרפסין הם איגרי, דלמאי דמשמע משיטת כל הפוסקים כשיטת רש"י לעיל דכ"ט דבזיון דבעל, היינו שאינו רוצה לגלות שאינו יודע לכתוב, וא"כ שייך האי קפידה יותר לענין הכתיבה, שהסופר ירגיש בודאי שאין הבעל יודע לכתוב ע"ש, ולמה שכתבתי ניחא, דהתם בש"ם דקאי לפי האמת, דגם בכתיבה איכא בזיון, ובע"כ דסובר הכי, דאל"ה הו"מ למימר כתיבה איכא בינייהו כנ"ל, ולכן פי' רש"י דהבזיון הוא מה שאינו רוצה לגלות שאינו יודע לכתוב. משא"כ מה שכתבו התוס' כאן הוא להוה אמינא, וההוה אמינא היינו יכולים לומר דטעמא דבזיון הוא, לא משום שאינו רוצה לגלות שאינו יודע לכתוב, אלא שעצם הגירושין הוא בזיון לבעל, ובפני הני ניחא לו להתבזות, ולא בפני אנשים אחרים, ולטעם זה שפיר אפשר לומר, דדוקא בחתימה, שגמר הגט הוא, הוי ליה בזיון, משא"כ בכתובה לא מיקרי עוד גירושין, ועיין מה שכתבתי בדבור דלעיל:

בגמרא כתובו כתב ידן הוא או כתב הגט ותפשוט ממתניתין אמר לשנים או לשלשה כתבו ותנו כו'. וקשה למה לא פריך דנפשוט מהך בבא דמתניתין אמר לעשרה כתבו אחד כותב ושנים חותמין, ש"מ דלכתיבה וחתימה נחכוון, דאל"כ אפילו אחד מן השוק יכתוב, והכא לא מצי לדחות כדדחי, דבהאי גופא מספקא לן דהא אמר בהדיא אחד כותב ושנים חותמין, וא"כ ודאי דכותב דאמר, היינו כתב הגט, ואין לומר דלא נסתפק

שמואל רק באמר לשנים, ואם אחד יכתוב, א"כ לא ישאר. על החתימה כ"א אחד, דהסופר גופא אינו יכול לחתום, דהא חתם סופר ועד פסול, ובע"כ שיהא צורך לצרף בזה אחד מן השוק, ולכן מיבעי ליה, אם כתובו היינו כתב ידן, ועל כתיבת הגט יקחו אחר, או כתב הגט הוא, ועל החתימה יצורף אחד מן השוק, אבל בעשרה, דיש די והותר באלו לכתוב ולחתום, בוודאי נתכוון שאלו יכתבו ויחתמו, ולא יוקח אחד מן השוק כלל, וכמו שכתבתי סברא כזאת לעיל בע"א לגבי משווי איניש שליח לברא במקום אבא ע"ש, דא"כ היאך פשיט מר"י, כיון דאיירי באמר לשלשה, שפיר יש לומר כתב הגט ולכן נ"ל דבבא הזאת, דעיקר מה דאתא לאשמועינן הוא, דרק שנים חותמין ולא כולם, יש לומר דמה שאמר אחד כותב, אין הכוונה בחיוב, שאחד מהם מחויב להיות הכותב. מהם דוקא, ולא אחר מן השוק, אלא הכוונה דאין צריך ליקח מהם יותר, כ"א הנהו תלתא, אחד לכותב, ושנים לחותמין, והשאר פנויים לגמרי, והוה"ד דאם ירצה ליקח אחד מן השוק לכתיבת הגט נמי רשאי:

דף סז.

ר' יהודה חכם לכשירצה. עיין פרש"י, והוא דחוק לכאורה, שאין זה בכלל מונה שבחן. ונ"ל ליישב דבריו, דר"מ היה חכם וסופר, פי' שלא היה מתון ומסיק, רק מה שהעלה בחריפותו במשקל הראשון היה קובע זה להלכה, עד שהיה סופר וכותב מיד החדוש שנתחדש לו, כי כן דרך החכמים, זה החדוש שנראה להם להלכה כמותו, היו כותבים אותו, למען יעמוד רכים ימים, ומה שאינו נראה להם להלכה לא היו חוששים גם אם ישכח מהם, ולכן לא היו כותבים אותו, וכמו שאמר בסמוך על ר"ש שמה שמוציא אינו מוציא אלא סובין, והכוונה, שמה ששכח לא שכח אלא אותן הדברים שלא נראו שהלכה כמותן, והיינו מ"ש ר"מ חכם וסופר, כלומר שכל מה שהעלה בשכלו במשקל ראשון, היה זה חכמה שראויה היתה לכותבה מיד ולדורות ולפסוק הלכה כמותן. וזהו שדייק, חכם וסופר, שכל דבר חכמה שיצא ממנו, כתבה מיד, לא כן ר' יהודה לא החזיק כל חדוש שחידש, לחכמה אמיתיית, כ"א לכשירצה, וכפרש"י, כשהיה רוצה להיות מתון ומתיישב, ורק מה שהעלה וחידש לאחר הישוב, החזיק לחכמה, וזה מעלה יותר גדולה מר"מ:

ברש"י ד"ה מעשה לא עבדי, שיחתמו שקר או יעידו שקר עכ"ל. הרי שגם להעיד שקר קרוי מעשה, ולא קרי דיבורא כ"א כשאומר לאחרים לעשות, דאין כאן לא מעשה, וגם לא עדות, אבל העדאת העדות הוי מעשה, ומתורץ בזה קושית התוס' מההיא דיבמות,

הא התם לא הוי אלא דיבורא, שאומר שמיאנה או חלצה, דזה אינו, דדיבור הזה של עדות קרוי מעשה, ויש לכוון זה נמי בתי' התוס' גופא, אם כי לא הזכירו בשם רש"י, וביבמות שם מצאתי באמת שהביאו תירוצם בשם רש"י, והיינו רש"י דהכא:

סליק פירקא

פרק שביעי מי שאחזו

במשנה כתבו גט לאשתי, כתבו התוס' אפילו אמר כתבו ותנו. ויש להבין דא"כ למה לא נקיט באמת רבותא יותר גדולה אפי' אמר כתבו ותנו. ונ"ל ליישב, דהנה לקמן (ד"ע ע"ב) פליגי ר' יוחנן וריש לקיש בפירושא דהאי מתניתין, וסובר ריש לקיש דכותבין ונותנין הגט לאלתר, ואפילו בתוך חליו, הואיל ואמר קודם לכן וכפרש"י שם, וקשה טובא היאך כותבין וגם נותנין, הא לא אמר תנו, ונהי דמצד החולי אין חשש כיון שאמר קודם לכן, אבל הא לא אמר אלא כתבו, ולא זכר כלל מהנתינה, וא"כ גם לריש לקיש בודאי שלאחר הכתיבה צריך למסור הגט ביד הבעל, שהוא יהיה הנותן להאשה, ופשיטא שנתינת שוטה אינו כלום, והעדים איך יכלו ליתן, כיון שלא עשאם שלוחים טל הנתינה, וראיתי אמנם בס' תפ"י שהרגיש בקושיא זאת, וכתב דריש לקיש לאו אמתניתין קאי, ובמתניתין כיון שלא אמר תנו, ודאי שאחר הכתיבה ימסרו הגט להבעל שיתננו הוא עצמו לידה, או יצוה לשליח ליתן, אלא ריש לקיש קמש"ל דהיכי שאמר תנו כותבין ונותנין אף שהוא מטורף, כיון שצוה בעת שהיה שפוי עיי"ש, ומלבד הדוחק הגדול שבזה לומר שריש לקיש לא קאי אמתניתין, מה שמסדור לשון הש"ס מוכח להדיא דקאי לפרושי מתניתין, עוד זולת זה, איך יפלה על הדעת לומר דבמתניתין דלא אמר תנו, צריך לחסור הגט בחזרה ליד הבעל, וא"כ איך יפרש מ"ש במתניתין בסיפא דחזר ואמר אל תכתבו, אין בדבריו האחרונים כלל, האיך יהי' זה במציאות, והא ממ"נ אם אח"כ לא ירצה הבטל ליתן, הרי בידו שלא ליתנו, ואי רוצה הוא מדעתו ליתנו אח"כ לכשישתפה, א"כ פשיטא דכשר כיון שרוצה, ועוד דאי במתניתין כשלא אמר כ"א כתבו, יסבור ריש לקיש דכותבין ומוסרין הגט לבטל שיתננו לכשישתפה, והא מחוסר רפואה בין כתיבה לנתינה, ואנן וכתב ונתן בעינן. שבין כתיבה לנתינה לא יהא מחוסר כלום, ועיין מה שכתבתי בסמוך. ומה שנ"ל דודאי כתבו לחוד, נמי סגי בזה, משום דדיינינן ביה דין דמסוכן, דכיון שאמר כתבו ומיד אחזו אח"כ קורדייקוס, הוכיח סופו על תחלתו. שגם בשעת האמירה הרגיש בחולי הבא עליו, ואם כי עודנו היה שפוי בדעתו, אבל הרגיש שהחולי בא עליו, ולכן טרוד היה מלפרש כתבו יתנו, וכמו בהך דלעיל, הבריא שאמר כתבו ועלה לגג ונפל ומת דאם מעצמו נפל ה"ז גט, ועיין מה שכתבתי בסמוך בתוס' מזה, ולפי"ז א"ש מה

שלא נקיט במתניתין כתבו ותנו, דאשמועינן רבותא דהוי כמו מסוכן, ואין צריך לומר כלל תנו, ואפילו כשאמר כתבו בלבד כותבין ונותנין, למר מיד, ולמר כשישתפה, אבל לתרווייהו בין לריש לקיש בין לר' יוחנן, אין צורך עוד לישאל מאתו גם על הנתינה ודו"ק: **שם** נשתתק בודקין אותו. ופרש"י וז"ל נשתתק לאו אשאחזו קורדייקוס קאי, אלא אדם שנעשה אלם מחמת חולי עכ"ל. כוונתו דליכא למימר דאשאחזו קורדייקוס קאי, דא"כ איך קתני במתניתין דבודקין אותו, הא בדיקה לא מהני כ"א למי שאין בו אלא חפש וספק טירוף, וע"י הבדיקה מבררינן שאינו מטורף, אבל בודאי מטורף לא מהני בדיקה, וכמ"ש הר"ן והביאו הב"ש (אה"ע סי' קכ"א) ועיין ברש"י שעל הרי"ף כתב בהדיא כן, דבאחזו קורדייקוס לא מהני בדיקה, אלא שכאן קיצר בלשונו. אבל כוונתו ודאי פשוט וברור כמו שכתבתי וק"ל:

דף ע:

בגמרא אמר ריש לקיש כותבין ונותנין לאלתר. עיין מה שכתבתי לעיל במשנה: **בתוד"ה** התם דעתא צילותא כו', ובגט שכיב מרע אומר ר"י דצריך ליזהר שלא יתקלקל בין כתיבה לנתינה, דאם נתקלקל בינתיים אפילו נתפקח לבסוף אין מועיל כו'. והמהרש"א הניח בתימה, דלא ידע מנין לו לפסול בנתקלקל בינתיים כיון שהוא שפוי בשעת כתיבה ובשפת נתינה, דר' יוחנן נמי לא פסיל אלא בשאינו שפוי בשעת כתיבה ונתינה ע"ש, וקושיתו אמנם נפתח בגדולים, דכמעט כל הראשונים נתקשו בזה, הלא המה הרשב"א והר"ן והסמ"ג והמרדכי, ומכח קושיא זאת הגיהו בתוס' וגרסו גרסא אחרת, וה"ג ואומר ר"י דצריך ליזהר כו' שתהא דעתו מיושבת עליו ואף בשעת כתיבה, עיין ברא"ש ותמצא כן, ולגרסתם בתוס', דוקא שיהא שפוי בשעת כתיבה ונתינה בעינן, אבל בנתקלקל בינתיים לא איכפת לן וכהמהרש"א, ואפילו לפי גרסתינו בתוס' דצריך ליזהר שלא יתקלקל בין כתיבה לנתינה, טרח נמי הב"י (אה"ע סי' קכ"א) לפרש, דאין כוונת דבריהם דכל היכי שנכתב בעודו שפוי ונתקלקל וחזר ונשתפה ונתנו לה כשהוא שפוי, דכיון שנתקלקל בינתיים הוא פסול, דכל כה"ג משמע דכשר, דק"ו הוא, אחיזת קורדייקוס לא מבטל דבריו הראשונים, מכ"ש שלא תבטל מעשה כתיבת הגט, אבל כוונתם לומר, שאם אחר הכתיבה נתקלקל דעתו ונתנו לה בעודו מקולקל, אעפ"י שנשתפה אח"כ, לא אמרינן איגלאי מילתא דשפוי היה כשנתנו לה ותונבא בעלמא הוא דנקטיה והגט כשר, אלא מספקא לן שמא שוטה היה באותו השעה ספק מגורשת ע"ש:

ולענ"ד נראה לקיים גרסת התוס' כאן, דהנה באחזו קורדייקוס בין כתיבה לנתינה. נראה שפסול, דכיון דמחוסר רפואה בידי אדם הוא, וא"כ הוי מחוסר מעשה בין כתיבה לנתינה, ואנן וכתב ונתן בעינן, שלא יהא מחוסר מעשה בינתיים, ואע"ג דבחולי רגיל הדבר שתתיישב דעתו ממילא, שלא ע"י אדם, אפ"ה כתבו התוס' דטוב ליזהר גם בחולה, דלפעמים גם בחולה מתיישב הדעת ע"י רפואה דוקא, ולכן טוב ליזהר כזה, הן אמנם על הר"ן וסייעתו שמשנים גרסא דידן בתוס', ניחא לי, דהר"ן לשיטתו אי אפשר לחשוב זה למחוסר מעשה, דלעיל בס"פ שני (דכ"ב ע"ב) במשנה דהכל כשרים לכתוב את הגט כתב הר"ן דמחוסר הקנאה לא הוי כמחוסר קציצה, הרי דסובר שדוקא מחוסר קציצה הוא דפסול, דהחסרון הוא בגט עצמו, משא"כ מחוסר הקנאה אין החסרון בגט גופא, וא"כ כ"ש כאן שהחסרון הוא בנותן הגט ולא בגט כלל, ולכן הוכרח לשנות הגרסא בתוס', כיון שלשיטתו אין שום טעם לפסול בנשתטה בין כתיבה לנתינה. אכן כשיטת התוס' יש לומר, דשברי דגם בכה"ג שהחסרון מעשה הוא בנותן, נמי יש לפסול משום מחוסר מעשה בין כתיבה לנתינה:

אלא דאכתי קשה לי לפי מה שהוכחתי לעיל (ד"ד ע"א) דמחוסר קציצה אינו פוסל רק אם בשעת כתיבת הגט היה מחוסר מעשה זו, אכל אם בשעת כתיבה לא היה מחוסר מעשה רק שבין כתיבה לנתינה נתחדש הענין שהוא מחוסר מעשה, לא מיקרי זה מחוסר מששה, ופיי"ש שהוכחתי שכן הוא דעת הפוס', וכן הוכיח הרשב"א לעיל, (דכ"א ע"ב) במשנה דאין כותבין במחובר, והביא בשם הירושלמי דמיבעי ליה בזה, א"כ אכתי באחזו קורדייקוס בין כתיבה לנתינה לא שייך למיפסליה מטעם מחוסר מעשה, כיון דבשעת כתיבה אכתי היה שכוי, ולא היה מחוסר מעשה, ואכן לפי מה שכתבתי לעיל במשנה, דבאחזו קורדייקוס דיינינן ביה דין דמסוכן אפילו קודם שאחזו הקורדייקוס, ואע"ג שהיה שפוי בשעת מעשה, מ"מ כיון שמיד אחזתו קורדייקוס הוכיח סופו על תחלתו שגם מעיקרא הרגיש בחולי הזה, ולפי"ז גם בכתיבה ידוע הוא שמיד תאחזנו הקורדייקוס והיה צריך לרפואה, וא"כ מיקרי מחוסר מעשה נם בשעת כתיבה גופא ודו"ק, ועוד אפשר שהתוס' סוברים באחת כשיטת הטור שסובר דאפילו אם המחוסר מעשה נתחדש לאחר כתיבה נמי פסול, דכ"כ להדיא (אה"ע הי' קפ"ד) דאפילו חיברו בין כתובה לנתינה ותלשו מיקרי מחוסר מעשה ופסול, ומשמע בהדיא אפילו אחר חתימה ע"ש, ואם כי מקושית התוס' לעיל ד"ד הוכח דהתוס' סברי דלא כוותיה, מ"מ מזה אין ראיה, דיש לישב דברי התוס' שם בענין אחד ולא להוכיח דסובר כהרשב"א:

בגמ' אלא מעתה יהא גולה על ידו. וקשה לשון אלא מעתה דהא כ"ש לשמואל דחשיב ליה כבר מת דקשה טפי וכמ"ש התוס', ואין לפרש דהכוונה דיהא זה גולה על ידו, דהיינו שאפר ההורג לאדם זה שנשחט שנים או רוב שנים, ולפי"ז יתפרש כפשוטו, דהקושיא הוא דוקא למאי דשני סי הוא וסופו למות, דאילו למאי דס"ד מעיקרא דחשבינן לנשחט זה ככבר מת, א"כ אין לחייב עוד גלות לאדם ההורגו, דגברא קטילא מכבר הוא דקטיל, אבל לפום מאי דמשני דאכתי חי הוא, א"כ נירא דאם בא שוב אדם אחר והרג לנשחט הזה, יהא גולה על ידו, דא"כ מה מקשה תו, אלמא תניא שחט בו שנים כו' ה"ז אינו גולה, הא התם על השוחט קאי, והשוחט באמת אינו גולה כיון דחי הוא, אבל מנ"ל דגם אדם אתר שהרג לזה הנשחט שהוא פטור, ומדפריך מינה מכלל דקושית הש"ס דיהא גולה על ידו, קאי נמי על השוחט. דהוא יהא חייב, ועוד דאי אפשר לומר דס"ד דמקשה הוא, דאחר ששוחט לנשחט שנים ויהא גולה על ידו דהא נהי דחי הוא, אבל ע"י חתיכת הסימנים הרי עשאו טריפה, וההורג את הטריפה פשיטא שפטור מגלות, דהא לענין גלות מקילינן בהרבה דברים יותר מבהורג במזיד, וכמו דמפלגינן כין דרך ירידה לדרך עלייה, ועוד בהרבה דברים שמקילינן בחייבי גליות, וא"כ כיון שהורג במזיד אח הטריפה פטור, כמבואר כסנהדרין (דע"ח ע"א), כ"ש בהורג בשוגג דפטור מגלות, ואע"ג שבפירוש לא מצינו בשום מקום שהורג הטריפה בשוגג שפטור מגלות, גם הרמב"ם לא זכר מזה, מ"מ ידעינן זה מק"ו דמזיד, ועוד דממקומו הוא מוכרע, דמדאמרינן הכא חיישינן שמא הרוח בלבלתו או שהוא קירב מיתתו בפרכוס, ואע"ג דכלא הרוח היה נמי סופו למות, דהא בע"כ שסופו למות בלא"ה, דאל"ה לא היו מעידין עליו שמת, אלא דבלא הרוח לא היה מת לאלתר, ועכשיו שהרוח מסייעתו מת לאלתר, ועיין מה שכתבתי בסמוך, הרי חזינן דלענין חיוב גלות הוא דבעינן שהוא עצמו יהיה ההורג בלי סיוע של שום דבר אחר, ואם הרגו וגם היה בזה דבר אחר שסייעו פטור ההורגו, ולפי"ז כ"ש שהמסייע הוא דפטור, דהא ודאי שההורגו עשה מעשה כביר יותר מהמסייע, ואם ההורגו פטור בשביל שהיה דבר המסייעו, כ"ש דהמסייע פטור, דהא ודאי שההורג סייעו בהדיה, ולא גרע ההורג ממסייע בעלמא, והנה באם אחד שחט לאדם שנים או רוב שנים, ובא שוב אדם אחר והרגו, איך יעלה על הדעת לחייבו לזה ההורגו בתר השוחט, כיון דהשוחט כטור, אע"ג שהוא היה עיקר ההורג, ובמכתו לחוד נמי סופו היה למות, אלא שזה קירב מיתתו, ואפ"ה פטור השוחט כ"ש שההורג השני, שאינו אלא מקרב את המיתה, דהטור מגלות, ואם כי זה פשוט, וכ"ה במנ"ח למצוה ת"ח) דהורג את הטריפה פטור מגלות ולא

הארכתי בזה כ"א מפני שראיתי בספר תפארת יעקב שכתב לדבר פשוט. דההורג את הטריפה, וכן בבא אחד והרג לנשחט בו שנים שחייב גלות, וזה אינו וכמ"ש ודו"ק:

ברש"י ד"ה הרוח בלבלתו, ואלמלא הרוח לא מת. ומתוס' משמע דמפרשי דגם בלא הרוח ובלא פרכוס נמי היה מת, אלא דבלא הרוח והפרכוס לא היה מח לאלתר, והרוח והפרכוס קירבו את מיתתו, עיין בדבריהם בד"ה אלא מעתה ותמצא כן, והא דלא ניחא להו בפרש"י, היינו משום דקשה להו לפרש"י, דבלא הרוח לא מת, וא"כ אמאי מעידין עליו שמת, וכמ"ש רש"י גופא בדבור הסמוך, הוא קירב את מיתתו על ידי שפירכס ונמצא שלא הרגו זה אבל מ"מ סופו למות ע"ש, וכוונתו מבורר, דמשום דסופו למות מעידין עליו שרת, הרי שדוקא היכי שסופו למות מעידין עליו, ולכן שי' התוס' דגם בשחט שנים סופו למות אפילו בלא בלבול הרוח. אלא דהרוח סייעו בזה, ואפ"ה לענין גלות פטור, דבעינן דוקא שימות לאלתר, או כסברת הריטב"א, דבעינן שלא יהיה שום דבר המסייעו בהריגתו, ואם היה בהריגה זאת איזה דבר המסייעו כטור, דדמיא להכהו עשרה בני אדם בעשר מקלות דכולן פטורים, אע"ג דכל אדם אחר עביד שיעור חיתה, ואמנם בסברת רש"י נראה, דכיון דהך דינא דמעידין עליו, אי אפשר לאשכוחי כ"א כשברח, וכדאמר שמואל להדיא שחט בו כו' וברח, דאילו הוא לפנינו לא שייך כלל הך דין דמעידין עליו. כיון שהוא לפנינו ואפשר לראות אם חי או מת הוא, והיכי שברח, בע"כ שיש כאן רוח המבלבלו, וגם פרכוס, ולכן שפיר מעידין, דנהי דבלא רוח לא היה מת, אבל הכא שברח ובע"כ יש כאן רוח וגם פירכוס, ועי"ז ודאי הוא שמת, ומשו"ה מעידין, ועיין מה שכתבתי בדבור הסמוך:

ברש"י ד"ה הוא קירב את מיתתו, על ידי פרכוס ונמצא שלא הרגו זה אבל מ"מ סופו למות כצ"ל. ויש להבין כוונתו מה שס"ס. אבל מ"מ סופו למות ולכאורה כוונתו דמשו"ה מעידין שחט. וכ"כ הפנ"י עיי"ש. אבל אי אפשר לפרש כן, דהא בדבור ולעיל גבי רוח בלבלתו כתב, ואלמלא הרוח לא מת, הרי דאע"ג שאין סופו למות בשחיטה זאת, אפ"ה מעידין עליו, והיינו משום טעם שכתבתי בדבור דלעיל, דכיון דדינא ומעידין לא שייך כ"א היכי שברח, דאם הוא לפנינו הרי אפשר לראות תי או מת הוא, והיכי דברח הרי בע"כ היה על הרוח מבחוץ ואיכא כאן טעם דרוח בלבלתו, וכן פרכוס יש כאן, דההליכה לא גרע מפרכוס, ובכן שפיר יש לומר, דבלא פרכוס ובלבול הרוח לא היה מת, ואפ"ה מעידין עליו כיון דדינא דמעידין לא אפשר בביתא דשישא או לא פירכס, כיון דבעינן ברח דוקא, ובברח הרי יש כאן רוח וגם פרכוס, וא"כ אי אפשר לומר דבתוך כדי דיבור יחזור רש"י ויכתוב, דמשו"ה מעידין משום דסופו למות עי"ז גופא, מה שבדבור דלעיל

פי' להיפך, ונראה דרש"י פי' האמת כמו שהוא, דברוח שפיר יש לומר, דבלא הרוח לא היה מת, ורק הרוח הוא המחדש את המיתה, דאם נכנס הרוח במכה הרי הוא מסוכן וגורם להמכה שתתגדל, משא"כ פירכוס אין מגרעת ומגדלת את המכה, ולכן בכל מכה שאין סופו למות מחמת המכה לבד, גם הפרכוס לא יועיל להגדיל את המכה שימות טל ידה, והפרכוס אין מועיל כ"א להקדים את המיתה, כמו בכל גוסס, שאם יזיז אבר ממהר למות, אבל האם נימא שהזזת האבר יגרום להגדיל את המכה, ולכן פרש"י שבע"כ מיירי, דהמכה היתה כדי להמית ממנה בסופה בלאו הפירכוס, והפרכוס הוא שהקדים המיתה, משא"כ ברוח, שפיר יש לומר, דאם לא הרוח לא היה מת, דהמכה עצמה אין בה כדי למות, והרוח שנכנס בתוכה מחלחל המכה ועושה אותה כדי להמית:

ובהכי ניחא מה שקשה נמי בסתירת דברי רש"י למנין גלות, דלגבי רוח פי', דבלא הרוח לא מת, דמשמע שדוקא משו"ה אינו גולה, אחרי שחיישינן שהוא לא הרגו כלל, ורק הרוח הרגו, אבל היכי שידעינן שודאי הכה אותו הכאה כדי להמית גם בהכאתו בלבד, רק היה בזה קירוב מיתה או סיוע מצד דבר אחר, הרי שפיר גולה, ובתר הכי פי' גבי פירכוס, הוא קירב את מיתתו אכל סופו למות בלא"ה, הרי שאפילו אם סופו למות בלא"ה, אפ"ה כיון שהיה בזה סיבה אחרת שקירב מיתתו נמי פטור שוב מגלות, ולמה שכתבתי ניחא, דרש"י לאו לענין דינא קא מפרש הכי, דלענין דינא גם הוא סובר כסברת התוס', דלענין גלות פטור אפילו סופו למות בלא"ה, אם אין מת לאלתר, או אם יש סיוע מצד אחר כסברת הריטב"א, וכן לענין דין דמעידין, אפילו היכי שהמכה עצמה אין בה כדי להמית בלי סיוע הרוח או הפרכוס, רק כיון שבסיוע הרוח והפרכוס הרי הוא מת שפיר מעידין עליו אחרי שדין דמעידין לא שייך כ"א בברח, ובברח הרי יש כאן גם בלבול הרוח וגם פרכוס, ומה שכתב רש"י לענין רוח, דאלמלא הרוח לא מת, היינו משום דהמעשה כן הוא, דהרוח יכול לחדש את המיתה אפילו במכה כזאת שאין בעצמה כדי להמית. ומה שכתב בפרכוס. שסופו למות, היינו נמי משום דאם במכה עצמה אין בה כדי להמית, אז אין ביכולת הפרכוס נמי לחדש ולפעול שימות ממכה זאת, וע"כ שהמכה עצמה יש בה נמי כדי להסית והפרכוס קירב המיתה, ודו"ק היטב, דלפי"ז אין פלוגתא בין רש"י ותוס':

ברש"י ד"ה בסירוגין, ממתינין בין הרכנה לשאילה שע"ה וחוזרין ושואלין לו אותה שאילה בעצמה. וצריך ביאור למה פירש דהסירוגין הוא מה שממתינן, ולא פי' דהוא הן ולאו, לאו והן, כדאמר בגמ' בסמוך, ונראה כוונתו משום דגריס אי נמי שיחיא דהן נקטיה, דלגרסא זאת משמע דאין בודקין אותו בלאו והן תלתא זימני בכל אחד, דהוי

ששה פעמים בין הכל. אלא בודקין אותו או בלאו או בהן שלש פעמים וכמ"ש בתוס', דלגרסת אי נמי הכי הוא ע"ש, ולפי"ז אי אפשר לפרש דהסירוגין הוא לאו והן, כיון דאין שואלין אותו כלל לאו והן, ובע"כ הוכרח לפרש דהסירוגין הוא מה שממתינן. וכל זה פי' רש"י לפי הס"ד דגריס גרסת אי נמי, דמשמע דאין שואלין אותו כ"א או הן או לאו לחוד, אבל למסקנא כתב רש"י הכי גרסינן חד לאו ותרי הן, ותרין לאו וחד הן, הרי דלמסקנא גם רש"י סובר דשואלין אותו לאו והן שלש פעמים כל אחד, ולפי"ז באמת לא יפרש דהסירוגין הוא מה שממתינן, אלא דהסירוגין הוא מה שמדלגין מלאו להן ומהן ללאו וזה ברור ברש"י, ועיין באה"ט (סי' קכ"א) שהפוסקים הביאו בשם רש"י דהסירוגין הוא המתנה, וסיימו שיש להחמיר כדבריו, ולמה שכתבתי אין כאן שוה חומרא כלל, דלמסקנא גם רש"י סובר דסירוגין היינו דילוג שמדלג ודו"ק:

בתוד"ה בודקין אותו שלש פעמים בכל אחד דהיינו ששה פעמים בין הכל כו' אלא כלומר בחד מהן כו' אינו בדעתו, וקשה לי דלפי מה דמשמע מדבריהם, דאם אפילו על אחד מהם משיב כהוגן לא מהני, כיון דאין ראיה על השני, א"כ היאך משני עלה בסירוגין, מה בכך, מ"מ בחד אינו בדעתו ובחד בדעתו ואין ראיה מסירוגין כלל, וצריך לומר דהשתא גם התוס' יפרשו דהסירוגין אין זה מה שמדלגין מלאו להן, אלא הסירוגין הוא מה שממתינן שטה וכפרש"י, ורק לבסוף דמשני דשואלין חד הן ותרי לאו, לאו ותרי הן, שפיר מצי לפרש דהסירוגין הוא מה שמדלגין, דדילוג כי האי, חד לאו ותרי הן, ולהיפך, ודאי בדיקה טובה היא ועמ"ש לעיל ברש"י:

בתוד"ה דבי ר' ישמעאל תנא. אין נראה לומר דפליגי וכו', סירוגין לא בעי, וכבר הרעישו הפוסקים ע"ז, דמה בכך, כיון דחיישינן דשיחיא והן נקטיה או שיחיא דלאו, א"כ כיון שהוא אינו יכול לדבר, רק מרכין לאו, א"כ אי לאו בסירוגין, דילמא שיחיא נקטיה, ואינו חבין כלל בין ימות החמה לימי הגשמים, עיין בפר"ח (אה"ע סי' קכ"א) ונ"ל דמ"ש התוס' דסירוגין לא בעי, אין הכוונה דלא בעי סירוגין כלל, אלא הכוונה, דסירוגין כהאי המבואר בש"ס דילן חד הן ותרי לאו או תרי הן וחד לאו הוא דלא בעינן דסברי התוס' דדוקא כששואלים אותו בדברים אחרים הוא דמצריך הש"ס, דהסירוגין לא יהיו שווים. אבל כששואלין אותו על פירות, כיון שהוא חכמה גדולה, שאינו טועה בין ימות החמה לימי הגשמים, גם בסירוגין שוה נמי סגי:

ונראה עוד דחילוק של התוס' בזה נובע מהירושלמי לפי סברתם בירושלמי, דהנה בירושלמי מובא הבדיקה דשואלין אותו לאשתו אומר הן, לאמו אומר לאו, לאשתו הן, לאחותו לאו, לאשתו הן, לבתו לאו, דהיינו סירוגין שווים, וכתב הר"ן דהירושלמי פליג

עם הבבלי בזה, וגם במרדכי כתב בשם ראבי"ה דירושלמי לא דק בלישניה בזה ע"ש, אכן מלבד דקשה מאוד לומר דהירושלמי לא דק בלישניה, וגם דוחק לומר דפליג עם בבלי, עוד קשה טובא על התוס' בסוגיין שהביאו את הירושלמי על בדיקה שבש"ס דילן, והא איהו פליג עם ש"ס דילן, ולכן נראה דלא פליגי כלל, ומ"ש בש"ם דילן, חד הן ותרי לאו, חד לאו ותרי הן, היינו כשהבדיקה בלאו הוא על מין אחד, וכגון לאשתו אומר הן לאמו לאו, והדר שאלו שאלה זו גופא שלש פעמים, בזה הוא דמצריך הכא שהסירוגין לא יהיו שווים, אלא חד הן ותרי לאו וכו', משא"כ בבדיקה שבירושלמי, שבלאו גופא פרט לו שלש מינים מיוחדים, אמו אחותו ובתו, והוא אינו טועה בכולם להשיב לאו, בכה"ג סגי נמי כשהסירוגין שווים, והיינו דדמיא נמי לבדיקת פירות, שאין צריך חד הן ותרי לאו, ואפילו בסירוגין שווים סגי וכמה שכתבתי, דכיון שחכמה גדולה היא ואינו טועה בין ימות החמה לימי הגשמים, סגי כשהסירוגין הם נמי שווים, וה"נ בבדיקה שבירושלמי, כיון שפרט לו שלש מינים, והוא אינו טועה, חכמה גדולה היא, וסגי נמי בסירוגין שווים וזה ברור בעזה"י, ומקום הניחו לי ליישב את הירושלמי באופן פשוט:

והנה הפוסקים הבינו דבדיקה דירושלמי גרע מבדיקת פירות, עיון בדבריהם (אה"ע סי' קכ"א), ולמה שכתבתי דמיא ממש לבדיקת פירות, דכמו דהתם סגי בסירוגין שווים משום דחכמה גדולה היא במה שאינו טועה בין ימות החמה לגשמים, ה"נ חכמה גדולה היא מה שאינו טועה להשיב לאו בשלש מינים מיוחדים. והנה באה"ע שם כתב המחבר, בודקין אותו בדברים אחרים בסירוגין חד הן ותרי לאוי, חד לאו ותרי הן, והרמ"א כתב ע"ז וי"א דבודקין ע"י פירות ע"ש, וצריך לומר דמ"ש הרמ"א בדיקה פירות, היינו שבזה אין צריך לבדיקות שזכר המחבר, אלא בסירוגין שווים נמי סגי והמחבר לא הצריך כזה, כ"א כשבודקין אותו בדברים אחרים, וגם בדיקת הלאו הוא על מין אחד, אבל בבדיקת פירות, וגם כשבודק בלאו על שלש מינים מיוחדים, אין צריך לזה, וסגי נמי בסירוגין שווים, ואם אפשר המחבר לא נתכוון לזה, אבל לדינא נכון כמו שכתבתי, דבבדיקת פירות, שהוא בדיקת תנא דבי ר' ישמעאל, ובדיקה בלאו שלש פעמים במינים מיוחדים, שהוא בדיקת הירושלמי, סגי נמי בסירוגין שווים. ודו"ק היטב:

דף עא.

בתוד"ה אמר רב יוסף מאי קמ"ל כו', תימה לר"י אדרבה תיקשי ליה מתני' כו'. ונראה ליישב. דהנה הא באמת טפי עדיף הרכנה מכתיבה, דהרכנת הראש כדיבור דמי, וכדאמרינן בירושלמי, היא הרכנה היא שמיעת קולו, ולקמן (דף נמי אמרינן קולו

לאפוקי מדרב כהנא אמר רב, ואילו בהרכנה כותבין, ואי קשיא הוי לן באמת להקשות להיפך, דמאי פריך הגמרא מאי קמ"ל תנינא נשתתק כו', הא טובא קמ"ל דאפילו לו כתיבה מהני נמי, דאילו ממתניתין הוה אמינא דדוקא הרכנה דעדיפא מכתיבה מהני, ואיהו אשמועינן דאפילו כתיבה נמי מהני, ובחדושי הרשב"א מצאתי שהקשה באמת כן, ותירץ דהשתא לא סבירא הכי למקשה עיי"ש. ולפי"ז יש לומר דנהי דהמקשה סובר דהרכנה לא עדיף מכתיבה, אבל שיהא נימא דסובר דכתיבה עוד עדיפא מהרכנה, דמנ"ל לעשות מחלוקת רחוקה כל כך, בין הס"ד למסקנא, דבמסקנא אמרינן דהרכנה עדיפא מכתיבה ובס"ד דכתיבה עדיפא, ודי שנימא דבס"ד סובר דכתיבה הוי כהרכנה, דמה לי הרכין בראשו או הרכין באצבעו בשעת כתיבתו, ומשו"ה לא פריך דלמה ליה כתיבה, והא סגי בהרכנה, דזה ידוע גם למקשה דכתיבה לא עדיפא מהרכנה, ורק דהמקשה סבור דכתיבה. והרכנה שווים הם, ולכן פריך מאי קמ"ל. והתרצן לפום סברתו דמקשה מתרץ, אבל באמת אין צריך כלל לתירוצו, דהרכנה עדיפא מכתיבה וכמה שכתבתי ודו"ק, ואמנם סברת התוס' נראה, משום דמסוגיא דבסמוך מוכח דסובר בע"כ דכתב עדיף מהרכנה, והיינו מדפריך ר' זירא על רב כהנא מהא דתניא אם לא יגיד, וקשה קושית התוס' אמאי לא פריך אמתניתין דהרי יכול להגיד ע"י הרכנה, וצריך לומר בע"כ דהרכנה פשיטא דלא מהני בעדות. ורק כתיבה דעדיפא מהרכנה. והוי כדיבור ממש קשה לי' וכמ"ש בתוס', והרי מוכח מזה דכתב הוי כדיבור ממש:

בתוד"ה א"ר זירא כו', ואמאי לא פריך אמתניתין. עיין מה שכתבתי בדבור דלעיל **באו"ד** וי"מ דאמתניתין לא קשיא ליה דאיכא למימר דהא דאמר פרט לאלם כו', היינו אלם שאינו שומע דהיינו חרש עכ"ל. ורעק"א בגהש"ס הקשה, דא"כ למאי צריך לטעמא דאינו יכול להגיד, הא בלא"ה לאו בר עונשין הוא, ועל כל חיבי כריתות אינו חייב דהוא כשוטה לכל דבר. ונראה עפמ"ש המוהרי"ל בתשובה, דכפרה שייך בהו, וא"כ הוה אמינא דליתי קרבן וניכפרו, משו"ה איצטריך קרא למעט, דאין חייב קרבן כלל, ואין צריך כפרה בזה, כיון שאינו ראוי להעיד, ועיין באחרונים שנסתפקו אי שוטה שייך בכפרה, ותימה שלא זכרו מן התוס' דהכא, דמשמע דבכפרה שייכי:

דף עא:

ברש"י ד"ה טעמא דלא אמר תנו כו' שבושת הוא לו לגלות שאינו יודע לכתוב כו'. בעיקר טעם דרש"י, עיין מה שכתבתי בזה לעיל (דס"ו ע"ב), ועתה לא באתי כ"א להעיר מה שקשה לטעם זה דבושת הוא לבעל א"כ מה כתב רש"י במשנתינו דאמרו לו, היינו לבריא

או לשכיב מרע חכם, והא בשכיב מרע ליכא בזיון, דהכל יאמרו דלאו משום שאינו יודע לכתוב, אלא משום שאינו יכול לכתוב מפני חולשתו משו"ה יצווה לאחרים שיכתבו הם, וצריך לומר דאדרבה בשכיב מרע הוא הבזיון יותר גדול, דבבריא לא ימלט מבזיון, דהא אותן האנשים שצוה להם לכתוב ידעון עכ"פ שאינו יכול לכתוב, אלא דאפ"ה אינם רשאים לומר לאחרים, משום דאמרינן בפני הני ניחא לו להתבזות ולא בפני אחרים, ואילו בשכיב מרע, אם הכותבים יהיו אותן האנשים שצוה להם,. לא יהיה לו שום בזיון, דהא הם ידעון ששכיב מרע הוא, ולכן יתלו שמחמת חולשתו הוא שאינו כותב בעצמו, משא"כ אם יאמרו לאחרים, שאותן אחרים לא ידעון כלל ששכיב מרע הוא, ויסברו שמחמת שאינו יודע לכתוב בעצמו הוא מצוה לאחרים לכתוב. וכן נ"ל להביא ראיה, דגם בשכיב מרע שייך טעמא דבזיון, מהא דלעיל (דכ"ט ע"א) דפליגי אביי ורבא אי טעמא דמתניתין משום בזדון, או משום מילי, ושאל מאי בינייהו, ולא אשכח רק בשליח מתנה, והוי לי' לומר שכיב מרע איכא בינייהו, דמשום מילי איכא ומשום בזיון ליכא דיתשבו שמחמת חולשתו הוא דאינו כותב בעצמו, ומדלא קאמר הכי מכלל שאפילו בשכיב מרע שייך טעם דבזיון, והיינו משום דאותן אחרים הכותבים, שהם לא ראו את הבעל, לא ידעון נמי ששכיב מרע הוא ודו"ק:

דף עב.

במשנה מהיום ולאחר מיתה גט ואינו גט ויש לדקדק דהו"ל למיתני הכא נמי, מהיום ולאחר מיתה, מעכשיו ולאחר מיתה, כדקתני ברישא להנך תרווייהו מהיום ומעכשיו. ומצאתי בטור (אה"ע סי' קמ"ה) שהרמ"ה סובר באמת לחלק בזה, דדוקא מהיום ולאחר מיתה הוי ספק, אבל מעכשיו ולאחר מיתה הוי גט ודאי, והיינו דדייק משום דלא תנא כאן נמי מעכשיו ולאחר מיתה גט ואינו גט, אלמא דלא מספקא אלא במהיום ולא במעכשיו ובסברת החולקים על הרמ"ה נראה דסוברים, דמהא דלא תני בה מעכשיו לאו דיוקא הוא, דמעכשיו ומהיום חדא היא בכ"מ, וכדמוכח במס' קדושין (דף נ"ט) דשם איפלגי רב ושמואל במקדש מעכשיו ולאחר שלשים יום, דלשמואל תנאה הוי, ולרב מספקא ליה, וקאמר שם הגמרא עלה, ופלוגתא דהני תנאי דתניא מהיום ולאחר מיתה וכו', אלמא בהדיא דמהיום דמי למעכשיו, דהא קאמר דרב ושמואל דפליגי במעכשיו, הוי כפלוגתא דמהיום, וכיון דמשוי מהיום למעכשיו, משו"ה לאחר דתני כאן מהיום, לא איצטריך תו למיתני מעכשיו, כיון דדמו להדדי, והא דתני לה הכא ברישא לתרווייהו, מהיום ומעכשיו, היינו לאשמועינן דלא נימא מהיום, הוא לבסוף היום, ואם מת באותו

יום הוי גט לאחר מיתה, קמ"ל דמהיום כמעכשיו דמי, כפי' רבינו אלחנן שבתוס', ולאפוקי דלא נימא מסוף היום כפיר"ת ודו"ק:

ברש"י ד"ה ורב הונא כר' יוסי בסוה"ד, דאם לא נתן לו הגוף מעכשיו למה נכתב זמן בשטר המתנה עכ"ל. ומשמע דדוקא במתנה, כיון דלא נצרך כלל לזמן בשטר מתנה, דכשר בלא זמן, ומשו"ה אמרינן דזמנו מוכיח דמהיום קאמר, משא"כ בגט דצריך לזמן בכדי להכשיר הגט, דגט שאין בו זמן פסול, כדאיתא לקמן (דף פ"ו), ולכן לא אמרינן בו זמנו מוכיח, אבל לפי"ז קשה טובא מאי מדמה רב הונא גט למתנה, הא בגט לא אמרינן זמנו מוכיח, וצריך לומר בכוונת רש"י, דבמתנה הוי ההוכחה ממה שכתב זמן כלל, ובגט יהיה ההוכחה ממה שכתב זמנו של היום, דאי בכדי להכשיר הגט הו"ל למיכתב זמן שנה או חדש דכשר נמי, ואמרינן דמשו"ה כתב מהיום לומר דחל הגט מהיום, וכ"כ מהרש"א בריש כתובות ועמ"ש עוד בדבור הסמוך:

שם בגמרא והתנן ה"ז גיטך אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש כו', ותני עלה רבותינו התירוה להנשא. והנה כפי האמור כאן נאמרו הך דרבותינו על הך בבא דאם לא באתי מכאן ועד י"ב חדש, ואילו בירושלמי בסוגיין נאמרו הך דרבותינו על הרישא דמתניתין דידן, דאם מתי ולאחר מיתה, ובכדי לבאר טעמי ויסוד פלוגתת הבבלי עם הירושלמי, אקדים מ"ש רש"י בריש כתובות בטעם דרבותינו דסברי זמנו של שטר מוכיח, ובד"ה דילמא כתב שם וז"ל דאי לא משוה גיטא עד י"ב חדש למה כתב יום כתיבת הגט בתוכו, לכתוב אם לא באתי לר"ח פלוני יהא גט עכ"ל, ומה שמסיים לכתוב אם לא באתי לר"ח פלוני, אין בו צורך לכאורה, אבל כוונתו מבואר, דמיישב בזה הקושיא שהבאתי בדבור דלעיל, בעיקר הטעם דר' יוסי דסובר זמנו של שטר מוכיח, משום דלא לחנם נכתב זמן דהאידנא, וכמ"ש רש"י לעיל, והא כיון דגט בלא זמן פסול לכתחלה לגרש בו, וא"כ איכא למימר דנכתב זמנו כדי שיהא כשר לכתחלה, ולזה כתב רש"י דאכתי לא היה צורך לכתוב זמן דהאידנא, של יום כתיבת השטר, דאם לא היה כותב אלא זמן דחלות הגט, דהיינו לאחר כלות הי"ב חדש, נמי הוי זמנו בתוכו, ומדכתב נמי ליום כתיבת השטר, בע"כ שכוונתו שתתגרש מהיום, ועיין במהר"ם שי"ף בכתובות שם שמיישב בזה נמי לקושית התוס' שם בד"ה דילמא, דקאמר התם בגמ' דהך דאם לא באתי מכאן ועד י"ב חדש, לאפוקי מרבותינו קאתי. והקשו ותוס' אמאי לא שמעינן מרישא דמשנתינו מהך דאם מתי לאתר מיתה לאפוקי מדרבותינו, ותי' המהר"ש דמרישא אין ראיה, דאף דכתוב בו זמנו אין מוכיח שכוונתו לגרשה מהיום, דהא איצטריך למיכתב זמן בכדי שיהא כשר

לכתחלה, ולא היה אפשר לכתוב זמן כשימות, דמנא ידע מתי ימות, ובכה"ג גם רבותינו מודים דאין אומרים זמנו מוכיח ע"ש:

ונתבאר אפוא שיטת רש"י, דבהך דאם לא באתי מכאן עד י"ב חדש, שקוצב זמן לחלות הגט מסתבר יותר לומר זמנו מוכיח, מהך דמהיום ולאחר מיתה, שלא קצב לו זמן ידוע, כ"א לאחר מיתה סתם, ואמנם בשיטת התוס' מדהקשו בכתובות שם, דגם הרישא דמהיום ולאחר מיתה נמי לאפוקי מדרבותינו, אפשר לומר דסברי כשיטת הרמ"ה (בב"ב דקל"ו) דהסברא הוא להיפך, דבאינו קוצב זמן ידוע, כ"א כותב לאחר מיתה, מסתבר יותר לומר זמנו מוכיח, דכיון שהמיתה מבררת את הזמן מה צריך לכתוב שוב זמן בשטר, ועל כרחך להקנות לו מאותו זמן קא מכוון, משא"כ בקוצב ומברר זמן דחלות הגט. דהיינו לאחר כלות הי"ב חדש, הלא צריך לכתוב גם זמן דהאידנא, בכדי לברר מאימתי יתחילו הי"ב חדש, לכך אין לומר בזה זמנו של שטר מוכיח, וכן הופסק להלכה בשו"ע (חו"מ סי' רנ"ח ואה"ע סי' קמ"ד), ואנכי הבאתי עוד סמוכין לזה מהא דאמרו בכתובות, דילמא לאפוקי מדרבותינו דסברי כר' יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח. ויש להבין למה לא קאמר לאפוקי מדר' יוסי עצמו, ומכאן ראיה דהעיקר כשיטת הרמ"ה דר' יוסי עצמו דוקא במהיום ולאחר מיתה סובר דזמנו מוכיח, אבל בקוצב זמנו לא אמרינן הזמן מוכיח. משום דיש לומר דהוצרך לכתוב זמן דהאידנא בכדי שנדע מתי יכלו הי"ב חדש, ורבותינו סברי להתיר אפילו בקוצב זמן, וכמ"ש הב"ש (אה"ע סי' קמ"ד סק"ד) ולפי"ז מתני' דאם לא באתי עד י"ב חדש, דקצב זמן, לא מצי אמר דלאפוקי מדר' יוסי קאתי, דבכה"ג גם ר' יוסי מודה דלא אמרינן זמנו מוכיח, והוכרח לומר לאפוקי מדרבותינו, ולזה שפיר הקשו התוס', דאם רבותינו סברי בהך דאם לא באתי עד י"ב חדש דקצב לו זמן דאמרינן זמנו מוכיח, ב"ש דסברי הכי ברישא דמיירי בלאחר מיתה, וא"כ למה לא שמעינן מרישא לאפוקי מדרבותינו, אכן באמת גם לסברת הרמ"ה אין מקום לקושית התוס', דנהי שזה ודאי דלסברא זאת גם הרישא מפיק מרבותינו, בכ"ז בחר הש"ס לומר הכי בסיפא, להורות שרבותינו גם בכה"ג דמיירי בסיפא, דהיינו בקוצב זמן נמי סברי דזמנו מוכיח, ואי הוה שמעינן מרישא, הוה אמינא דרבותינו לא פליגי כ"א בלאחר מיתה, אבל בלאחר י"ב חדש, כיון דקצב זמן. גם רבותינו מודים דלא אמרינן זמנו מוכיח, ועכ"פ ממה שנתבאר, נתברר לנו מחלוקת רש"י עם הרמ"ה, דלרש"י בקוצב זמן, מסתבר יותר לומר זמנו מוכיח. מבלא קצב, ולרמ"ה הוי להיפך וכמ"ש:

ומעתה יש לומר דיסוד פלוגתתם של רש"י ורמ"ה בהררי קדש, ושני התלמודים פליגי בסברא הזאת, דש"ס דילן סובר כסברת רש"י, שדוקא בקוצר ומן אמרינן זמנו מוכיח,

ולא בלאחר מיתה, ולכן סמכו להך דרבותינו דוקא על רבא, דאם לא באתי מכאן עד י"ב חדש, להורות שדוקא בכה"ג דמיירי בבבח זאת, בקוצב זמן ידוע, סמכו רבותינו להתיר, משום דבזה אמרינן זמנו מוכיח, דאם לא היה כוונתו לגרש מעכשיו לכתוב אם לא באתי לר"ח פלוני, אבל בהך דמשנתינו מהיום ולאחר מיתה, כיון דאינו קוצב זמן ידוע, גם רבותינו מודים דלא אמרינן זמנו מוכיח, וגם לדידהו אינו גט. ואמנם הש"ס ירושלמי סובר כסברת הרמ"ה, משו"ה סמכו להך דרבותינו על משנה דידן דמהיום ולאחר מיתה, להורות שדוקא בכה"ג דאינו קוצב זמן סברי רבותינו דזמנו מוכיח. אבל בהך דאם לא באתי עד י"ב חדש דקוצב זמן, גם רבותינו לא ס"ל להתיר, דבכה"ג גם הם מודים דלא אמרינן זמנו מוכיח. ולא כמ"ש בשם הב"ש, דרבותינו אפילו בכה"ג סברי זמנו מוכיח. או שיש לומר להיפך. דש"ס דילן סובר כהרמ"ה, דלאחר מיתה מסתבר יותר לומר זמנו מוכיח, ולכן אי הזכירו להך דרבותינו על משנתינו דמהיום ולאחר מיתה, הוה אמינא דדוקא בכה"ג ס"ל דזמנו מוכיח, אבל בהך דאם לא באתי עד י"ב חדש, דקוצב זמן, גם רבותינו סברי דאין אומרים זמנו מוכיח, משו"ה הזכירו זה על בבא דאם לא באתי עד י"ב חדש, להורות שאפילו בכה"ג דקוצב לו זמן, נמי סברי רבותינו להתיר, וש"ס ירושלמי סובר כרש"י, דבקוצב זמן מסתבר יותר לומר דזמנו מוכיח. ואי הוי תני להך דרבותינו על בבא דאם לא באתי עד י"ב חדש, הוה אמינא דבכה"ג דמיירי במשנתינו מהיום ולאחר מיתה, לא ס"ל לרבותינו להתיר, משו"ה הזכירו להך דרבותינו על משנתינו לרבותא שאפילו בכה"ג נמי סברי דזמנו מוכיח, ולעולם רבותינו סבירא להו להתיר בכל אופן, בין בקוצב זמן, בין בלאחר מיתה, ורק כל אחד מהתלמדין רבותא קמ"ל, לבבלי הוי רבותא יותר בקוצב זמן, ולירושלמי רבותא יותר בלאחר מיתה, עכ"פ זה יש להוכיח דהתלמודין פליגי בסברת רש"י והרמ"ה, אלא דאי דוקא נקטו, אז הבבלי סובר כרש"י והירושלמי כרמ"ה, ואי רבותא נקטו, אז הוי להיפך, הבבלי כהרמ"ה, והירושלמי ושלמי כרש"י, דאל"ה אין שום טעם לפלוגתת התלמודין בשינוי המקום להך דרבותינו:

ושוב התבוננתי דיש לומר דבעיקר הסברות לא פליגי התלמודין, ושני התלמודין יסברו כסברת רש"י, דבקוצב מסתבר יותר להתיר מבלאחר חיתה, וטעם שינוי המקום שבין התלמודין יתבאר לנו, בשנדקדק עוד שינוי גדול בעצם הלשון בהך דרבותינו בין שני התלמודין, דאילו כאן בבבלי נאמר, דרבותינו התירוה להנשא, ובירושלמי הוזכר דרבותינו אמרו ה"ז גט, והנה שינוי לשון כעין זה נרגיש בין הרישא לסיפא בש"ם דילן גופא, דבמשנתינו לגבי אם מתי, זה גיטך לאחר מיתה, נקיט לא אמר כלום, דמשמע שאין בזה אפילו ריח הגט, ואפילו חליצה לא בעי, ואילו בסיפא לקמן גבי אם לא באתי

מכאן עד י"ב חדש, נקיט אינו גט, דמשמע שרק לחומרא אינו גט, וחולצת ולא מתייבמת. וראיתי בחדושי הרשב"ץ שמחמת דיוק הזה כתב באמת, דהכוונה הוא כן, דבסיפא דנקיט אינו גט, היינו רק לחומרא, דחולצת ולא מתייבמת, ולאפוקי מדרבותינו דקאמר ע"ז בכתובות, היינו משום דהם התירוה להנשא אפי' לכתחלה, ע"ש שמיישב בזה לקושית התוס' שם, והכי מדויק מאוד נמי לשון רש"י בכתובות, דבד"ה אינו גט כתב, ואם אין לו בנים זקוקה ליבם, ובהך דרבותינו פי' התם, דהתירוה להנשא בלא חליצה, ודקדוק הלשון מורה להדיא על דברינו הנ"ל, וכזה יש לומר נמי הנ"מ שבין לשון הש"ס דילן בהך דרבותינו התירוה להנשא, משמע דהוי גט גמור, שאפילו חליצה לא בעי, לבין לשון הירושלמי, דקאמרי רבותינו ה"ז גט. דמשמע שרק לחומרא הוי גט, לענין שאסורה להתייבם, אבל חליצה מיהא בעי, ולפי"ז יש לומר דבעיקר הסברא סבירא להו לשני התלמודין כרש"י, דבלאחר מיתה לא אמרינן כלל זמנו מוכיח, וכדמוכח לשון משנתינו, דקאמר בזה לא אמר כלום ובקוצב זמן מסתבר יותר לומר זמנו מוכיח, וכדמשמע מלשון המשנה, שגם תנא דמתניתין חשש בזה לומר דהוי גט כנ"ל, וממילא אתי שפיר שינוי המקום בהך דרבותינו שבין שני התלמודין, דאילו ללשון ש"ס דילן, דרבותינו התירוה להנשא, ואפילו לכתחלה, לא קבעוה על רישא דמשנתינו דאם מתי, דמנ"ל לעשות מחלוקת רחוקה כ"כ בין תנא דמתניתין לדרבותינו, דתנא דמתני' יסבור דלא אמר כלום, ואפילו ריח הגט אין כאן לחוש לחומרא, ורבותינו יתירוה להנשא לכתחלה אפילו בלא חליצה, אע"כ דרבותינו פליגי רק טל סיפא דאם לא באתי עד י"ב חדש, שבזה גם לתנא דידן הוי גט לחומרא, דאסורה מיהא להתייבם, ורבותינו סברי דגם ככה"ג הוי גט גמור, משא"כ ללשון הירושלמי בהך דרבותינו דאומרים ה"ז גט, דמשמע דרק לחומרא הוי גט, אבל חליצה מיהא בעי, לא מצי קבע להך דרבותינו על הסיפא דאם לא באתי עד י"ב חדש, דהא בסיפא גם תנא דמתניתין שאומר אינו גט, היינו נמי רק לחומרא, אבל חליצה מיהא בעי, וא"כ במאי פליגי רבותינו, משו"ה הוכרח לקבוע מקומו על הרישא, דתנא דידן סובר בזה דלא אמר כלום, ואפילו לחומרא לא הוי גט כלל, ע"ז פליגי רבותינו וסברי דלחומרא מיהא הוי גט אפי' בכה"ג:

ואפשר לי עוד להסביר הדבר ולתת טעם למה שהעליתי בכוונת תנא דמשנתינו, דבלאחר מיתה לא הוי גט כלל ואפילו לחומרא נמי, ובאם לא באתי הוי גט לחומרא וחולצת ולא מתייבמת, דהנה לכאורה תמוה מאוד שיטת רש"י, דבלאחר מיתה לא אמרינן זמנו מוכיח, והא עיקר פלוגתא דר' יוסי דסובר זמנו של שטר מוכיח גבי מהיום ולאחר מיתה הוא כמ"ש בב"ב. ועוד שגם טעמו שכתב, דבלאחר מיתה צריך לזמן לברר

מתי יחול הגט. הא המיתה עצמה מבררת הזמן, דהיינו שחלות הגט יהיה לאחר מיתה, ולמה צריך לברורי מזמני' דשטרא, וצריך לומר דסברת רש"י הוא שדוקא בגיטין, דכיון דתקון רבנן לכתוב זמן קבוע, והמיתה נהי דמבררת הזמן, מ"מ כיון דאין הזמן קבוע ומסוים, לא הוי כתיקון חכמים, דתקון חכמים הוא משום בת אחותו או פירי, ולזה בעינן זמן קבוע ומסוים, ועוד דאפילו כשאין בו טעם אחור לשנות בגט ממטבע שטבעו חכמים, ולהכי אמדינן כוונת הבעל, דהזמן שנכתב, לאו לשוויה גיטא מההוא יומא קא מכוון, אלא לאכשורי לגט שיהיה נכתב כתקון חכמים, אבל כוונתו שיחול רק לאחר מיתתו ומהזמן אין ראיה, דלאכשורי לגט קא בעי וכסברת מהרש"א שהבאתי לעיל, אבל במחנה דלא שייך האי טעמא, ורק לבירור הזמן אנו צריכין לידע מאימת חל המתנה, ושפיר אמרינן דהמיתה מבררת, והזמן דנכתב בע"כ לאקנויי מהיום, והיינו סברת ר' יוסי דסובר זמן מוכיח, והנה כל זה הוא בלאחר מיתה, דהמיתה עצמה מבררת הזמן, אלא שאין זמנה קבוע ומסוים, ולכן בממון הוי ודאי זמנו מוכיח, ובגיטין הוי ודאי שאין זמנו מוכיח, דאמדינן דעת הבעל, שבודאי רוצה לעשות כתקון חכמים, וכיון שזמן שאין מבורר לא הוי כתקון חכמים, בודאי שכוונת הזמן שכתב, לא לגרש מעתה אלא להכשיר הגט שיהיה כתקון חכמים, אבל בקוצב זמן, בזה יפול לנו ספק באומדן דעת של הכותב, כיון שהיה יכול לכתוב זמן לר"ח פלוני, דהוי נמי זמן קבוע ומסוים, ומדכתב זמן דהאידנא הוי דעתו לגרש מהיום, או שמא כתב הזמן בכדי לסמן מתי יחול הזמן די"ב חדש, וכסברת הרמ"ה, וכיון שמסופקים אנו בכוונת הבעל, להכי דיינינן ביה כספק גט דחולצת ולא מתייבמת, קצרו של דבר, בתנאי דלאחר מיתה ליכא גבן שום ספק, בכוונת הכותב או המגרש ולכן בממון ודאי דהזמן דהאידנא לא יועיל מאומה, דלסמן ולברר מתי יחול לא שייך הכא, ובע"כ שהזמן נכתב בכדי להקנותו מהיום, ובגיטין הוי ודאי כוונת המגרש לכתוב הזמן בכדי להכשיר הגט וכנ"ל. אבל בתנאי דאם לא באתי, מסופקים אנו בכוונתו, ולכן דיינינן ביה כספק, דחולצת ולא מתייבמת, ואיה"נ דבממון הוי נמי דיינינן בתנאי כזה דהוי ספק, לדון בו ככל הספיקות בדיני ממון, ואע"ג דבחו"מ (סי' קנ"א) מבואר לענין ממון בתנאי דאם לא באתי, דודאי אין זמנו מוכיח, היינו לשיטת הרמ"ה, דס"ל שזה אין סברא לומר שיכתוב הזמן דר"ת פלוני, ובע"כ צריך לכתוב זמן דהאידנא בכרי לברר זמן די"ב חדש, ורק בגיטין, משום חומרא דגיטין חששו לומר חולצת ולא מתיבמת, ועיין בב"ש (אה"ע סי' קמ"ד סק"ד) מ"ש בזה. וכן נמי שארי הראשונים הסכימו, דמה דאמרינן בגיטין דחולצת ולא מתייבמת, היינו רק משום חומרא דגיטין, וכמ"ש הר"ן לקמן בסוף פירקין, והמ"מ (בפ"ח מהלכות גירושין), ע"ש. ואכן

לפי מה שכתבתי לענין תנאי ואם לא באתי, אפשר שאין חילוק בין ממון לגירושין, והא דאמרינן חולצת, היינו משום דמסופקים בכוונת הבעל, וגם בממון יש לומר כן, ועמ"ש בדבור דלעיל בטעם דרבנן דפליגי אל ר' יוסי עיי"ש היטב ודו"ק:

וארווחנא ליישב בזה מה שהרעישו התוס' וכל הראשונים הנ"ל להקשות מדרב אדרב דבסמוך, דבמס' ב"ב פוסק רב כר' יוסי דזמנו מוכיח לגבי מהיום ולאחר מיתה, ואילו גבי גיטין תיקון רב לכתוב מיומא דנן לאפוקי מדר' יוסי, כדאיתא לקמן דפ"ה, ולמה שכתבתי ניחא, דבתנאי דלאחר מיתה קיימינן, ולכן בממון הוי ודאי דזמנו מוכיח כר' יוסי, ובגיטין הוי ודאי דלא הוי גט וכנ"ל ודו"ק:

בתוד"ה מהיום אם מתי כו' כתב ר"ת מהיום אם מתי, אם מת בו ביום לא ידענא מה אידון בה כו' עכ"ל, טעם הספק, דאולי כיון שאמר מהיום, דעתו היה שזה היום לא יהיה בכלל, ורק ככלות היום תהא מגורשת, ואפשר היה להביא ראיה ולפשוט ספיקו של ר"ת ולהכריע, דבכה"ג ודאי דעתו היה שיתחיל רק בכלות היום, ואם מת בו ביום אינה מגורשת, דהנה בחדושי הרשב"א הקשה על הר"ת, דא"כ רב דעביד תקנתא, לכתוב בגט מיומא דנן ולעלם, אמאי לא אתקין לכתוב מעכשיו ולעלם משום שכיב מרע שמת בו ביום, דהא רובא כי תקיף להו עלמא טובא יהבי גט, וא"כ ניחוש שמא ימות בו ביום, אע"כ שאותו יום עצמו בכלל מהיום הוא דלא כר"ת ע"ש, ונ"ל ליישב עפמ"ש בגמרא (לעיל די"ז) כתוב בו שנה או חדש מאי א"ל כשר ומה הועילו חכמים בתקנתם אהנו לשנה דקמיה ולשנה דבתריה דאלת"ה יומא גופא מי ידעינן אי מצפרא או מפניא אלא ליומא דקמיה וליומא דבתריה ה"נ אהני לשבוע דקמיה ושבוע דבתריה ע"ש, הרי דעיקר ההכשר בכתיבת הזמן דשנה או דחדש הוא, משום דזמן מכוון ומדוקדק בצמצום אי אפשר, דאפילו ביומא גופי' לא ידעינן אי מצפרא אי מפניא, ואפילו כשיכתוב מהיום, נמי לא הוי זה זמן מדויק, דהא סתם מגרש, דעתו לגרש מיד, וזה אין יודעים מהזמן, דאכתי לא ידעינן אי מצפרא או מפניא, וכיון דבלא"ה הזמן אין מכוון בצמצום שעה של חלות הגט, משו"ה הכשירו נמי זמן דחדש או שנה, דמאי נ"מ אם אינו מכוון ומצומצם בשעות, או בימים וחדשים, אבל אם היה באפשר לפרט בזמן שכותב דיוק וצמצום השעה של חלות הגט, לא היינו מתירים לכתוב זמן דחרש ושנה, והנה בעיקר סברא דר' יוסי דסובר זמנו של שטר מוכיח בגיטין, הקשו המפרשים, דהא תינח במתנה, כיון דשטר מתנה כשר בלא זמן, וא"כ למה כתב בו זמן כלל, בע"כ דזמנו מוכיח דמהיום קאמר, אבל בגיטין הא צריך לזמן כדי להכשיר הגט. דגט שאין בו זמן פסול הוא, ועיין מה שכתבתי בדבור דלעיל בשם המהרש"א בכתובות, דאי משום הכשר הגט הוי מצי

למיכתב זמן דחדש או שנה דכשר נמי, ומדכתב זמנו של יום. מכלל דמהיום קאמר ע"ש, ולפי"ז יש למצוא הפתרון הנכון בטעמא דרבנן דפליגי אדר' יוסי וסברי דאין זמנו מוכיח, הא לכאורה ר' יוסי שפיר כאמר, ולפי מה שכתבתי יש לומר דרבנן סברי דבשלמא אי הוי ידעינן שדעתו של המגרש הוא, שתהא מגורשת בקבלתו מיד, וכיון שעל שעה הזאת אינו מבורר גם כשכותב היום, דהא אכתי מחוסר שעה. ולא ידעינן אי מצפרא או מפניא, וא"כ שפיר הוי מצי למיכתב שנה או חדש כיון דגם כשכותב היום, נמי אין זה זמן מדויק בצמצום, ובאופן זה שפיר קא דייקת, דא"כ למה כתב זמן של היום, בע"כ להוכיח דמהיום הוא מגרשה, אכן אנן חיישינן מדלא כתב שעות, שמא היה דעתו של המגרש באמת, שאותו היום לא יהיה בכלל, והגט יחול מיום המחרת, ומיום המחרת הוי הזמן מצומצם בדיוק, ובכה"ג שהזמן שכותב הוא בדיוק, אי אפשר לסמוך על זמן דשנה או חדש, ולכן איך אפשר להוכיח מזה שכתוב זמנו של היום, דזמנו מוכיח דמהיום קאמר, דאל"ה הוי מצי למיכתב השנה או החדש, דאולי כתב זמן של היום, משום דמוכרח היה לכתוב זמן מדוייק, ואע"ג דהיכי דכתוב בגט זמן של שנה או חדש כשר, ולא חיישינן שמא דעתו שתהא מגורשת מסוף היום, דבכה"ג הוי זמן של היום מבורר, ואין כשר לכתוב בו זמן של שנה, היינו משום דסתם בני אדם לגרש מיד בנתינת הגט הוא דעתם, ולכן אנו מחזיקין להמגרש, דמסתמא הוא כרוב בני האדם ודעתו היה לגרש מיד, ואחרי שבכה"ג בלא"ה אינו מבורר השעה, ובע"כ לא אהני כ"א לקמיה או לבתריה, וא"כ זמן של שנה נמי אהני לקמי' ובתריה, וכל זה הוא רק אם באמת נכתב בו זמן של שנה או חדש, אבל היכי שנכתב בו זמנו של מהיום, ולהוכיח מזה שהיה יכול לכתוב זמן של חדש, מזה אי אפשר להוכיח, דאמרינן דידע המגרש בנפשיה דדעתו היה שתהא מגורשת מסוף היום, ולכן לא היה אפשר לכתוב זמן של חדש, כי מוכרח היה לכתוב זמן של היום המדוייק לפי דעתו, ואמנם כל זה הוא רק במגרש סתם, שפיר קאמרי רבנן, דאין להוכיח מדלא כתב שנה או חדש, דמהיום קאמר, דשמא היה דעתו שתהא מגורשת מסוף היום, ובכה"ג בהכרח לכתוב זמן של יום, אכן אי ידעינן בודאי שדעת המגרש היה שתהא מגורשת מיד בקבלת הגט, בכה"ג גם רבנן היו מודים, דזמנו מוכיח דמהיום קאמר, דאי להכשיר הגט, הוה מצי למיכתב זמן של שנה או חדש, כיון שגם כשכותב מהיום, אין מדוקדק הזמן, ולפי"ז מתורץ קושית הרמב"ן, דהו"ל לרב לתקן מעכשיו אם מתי, דהא עיקר התקנה הוא לאפוקי מדר' יוסי דאמר זמנו מוכיח וכדאמרינן לקמן, ובכה"ג היכי דאמר מעכשיו וידעינן בודאי שדעתו לגרש מיד, גם לרבנן זמנו מוכיח, דהוה מצי למיכתב זמן או חדש או שנה וכנ"ל, ולכן תיקן מהיום, דבזה אמרינן שדעתו

מסוף היום, וכשכותב זמן של היום הוי הזמן מצומצם ומכוון, ולכן שפיר אמרינן דאין זמנו מוכיח, דאין ראיה מדלא כתב שנה או חדש, דזה לא היה אפשר, כיון דזמן של היום הוא מכוון ומצומצם, אין רשאי לכתוב זמן כזה, דלא אהני כ"א לקמיה ובתריה, אבל לפי"ז יהיה ראיה, דבמהיום אין אותו היום בכלל, אלא מסוף היום הוא חל, או מיום המחרת, דאי גם במהיום הוי כמעכשיו וכסברת רבינו אלחנן, א"כ גם במהיום הו"ל לומר זמנו מוכיח אפילו לרבנן, אלא דאפשר לומר דספוקי מספקא לן במהיום וכספיקו של ר"ת, ומספיקא נמי אמרינן דאין זמנו מוכיח. דלא מצי היה לכתוב זמן דשנה או חדש, דשמא מהיום הוא מסוף היום, וא"כ צריך לכתוב זמן מדויק, ועכ"פ יהיה מזה ראיה לספיקו של ר"ת, ולא כרבינו אלחנן דודאי מהיום כמעכשיו, ודו"ק היטב כי מחוק הוא מאוד ועמ"ש בסמוך:

בתוד"ה הכי אמר רב הלכה כר' יוסי, והא דאמרינן התקין רב כו'. עיין מה שכתבתי לקמן בדיבור הסמוך ליישב את קושית התוס':

באו"ד דלרבא פשיטא ליה דהלכה כר' יוסי אפילו בעל פה. ועיין במהרש"א שהקשה, דא"כ נימא דלרבא נמי מספקא ליה אי הלכה כר' יוסי בעל פה, ומשו"ה הוצרך רב לתקן מיומא דנן, שמא יאמר בעל פה אם מתי ע"ש, והפנ"י דחה לקושיתו, דאי אפשר לומר דרב מספקא ליה בע"פ, דא"כ מה הועיל נמי במאי דתקון בנוסח הגט מיומא דנן ולעלם, והא לפי מה שפרש"י ז"ל דחסרון דתנאי בעל פה הוא, משום דאיכא למימר מיהדר הדר ביה מזמן השטר, ולפי"ז כי נמי כתוב בגט מהיום, וכי קאמר אח"כ בעל פה אם מתי, נימא נמי דמיהדר הדר, והא התם הוי החשש שמא יאמר השכ"מ בעל פה אם מתי, ולפי"ז אין מועיל גם התיקון שכותב בגט מיומא דנן, דכי הדר תו ואומר בע"כ אם מתי מיהדר הדר ע"ש, ובמחכ"ת אין בדברים הללו כדי לדחות קושית מהרש"א, דאף כי זה ודאי דלרש"י דפי' דמשו"ה מספקא לי' בעל פה, משום דכיון דאין התנאי כתוב בשטר מיהדר הדר, לטעם זה בעינן דוקא, שצריך לומר בעל פה דוקא מהיום אם מתי, ואם כתוב בגט מהיום, והדר קאמר בעל פה תנאי דאם מתי לא מהני, והכי דייק באמת לשון רש"י לקמן בע"ב ד"ה בעל פה בסוה"ד וז"ל אבל על פה דילמא כי מסריה ניהליה הדר בו מזמן דשטרא ומסריה ניהלה ע"מ לאחר מיתה הואיל ולא אמר מהיום עכ"ל, הרי שדייק להדיא דכל זמן שלא אמר מהיום בעל פה לא מהני, ואפילו אם נכתב בשטר מהיום לא מהני, אכן התוס' לא פרשו כן, דמשום חזרה הוא, אלא הספק דבעל סה הוא, אם מבטל בדבורו הוכחת זמן השטר, כיון שאין כתוב בו מהיום, ולפירושם אם כתב מהיום בפירוש בגט, פשיטא דאפילו אם אמר תו בע"פ אם מתי, לא מבטל בדבורו מה שכתוב

מפורש בגט מהיום, ורק הספק הוא, אם מפורש לא כתוב בגט מהיום ורק הוכחת זמן השטר. בזה אפשר דכי קאמר תו אם מתי דמבטל הוכחת השטר מה שאין כתוב בו מפורש, כ"א מכח הוכחה גרידא, והנה קושית מהרש"א הוא על התוס' במ"ש כאן. דרב לשופרא דשטרא תקנו, ולשיטת התוס' גופא דאם אך כתוב מהיום בפירוש, לא מהני תו אמירתו אם מתי בעל פה לבטל המפורש בשטר, וא"כ לשיטתם שפיר הקשה דהוי מצי למימר דרב נמי מספקא ליה אם הלכה כר' יוסי בעל פה, ואי לא הוי כתוב מפורש מהיום, אי אמר תו אם מתי הוי ספיקא אם מבטל הוכחת הזמן או לא, ובכדי לאפוקי מספיקא תקון שיכתוב מפורש מיומא דנן, שבזה ודאי דלא מהני אם יאמר תו אם מתי, ולשיטת התוס' גופא שפיר הקשה וז"ב:

ומה שנ"ל ביישוב קושית המהרש"א, דהנה בלא"ה הקשו המפרשים על הרמב"ם, שבנוסח הגט זכר מיומא דנן ולעלם כתקנת רב, וא"כ למה פסק (בפ"ט מהלכות גירושין) דאם מתי לא הוי גט כלל, ונהי דפסק דלא כר' יוסי, מ"מ הא בכתב מהיום בגט אפילו לרבנן מהני, וכדמוכח מההיא דתקון רב תיומא דנן לאפוקי מדר' יוסי, ש"מ דבהא לכו"ע מהני, ועיין בב"ש (אה"ע סי' קמ"ד סק"ד) שהביא בשם הרש"ל שהקשה כן על כל הפוסקים שסתמו וכתבו הרבה דינים בתנאים הללו דאם מתי ולאחר מיתה, ולמה כתבו זה, והרי לפי הנוסח בגט שלנו מיומא דנן ליתא לדינים הללו כלל דמיומא דנן הוי כאומר בפירוש מסיום, הן אמנם לפי זה שכתבתי לדייק מלשון רש"י בסמוך שכתב הואיל ולא אחר מהיום, דדוקא כשאומר כפל פה מהיום אם מתי הוא דמהני, הא בכותב בשטר מהיום לא מהני, וכי הדר אמר בעל פה אם תתי, מבטל לחה שכתוב בגמ מהיום. דמיהדר קא הדר ביה. ודוקא לפי' התוס' הוא דאמרינן הכי, דכי כתב גם כגט מהיום מהני, אבל לשיטת רש"י לא מהני כלל זה, א"כ אין מקום קושיא על כל הפוסקים דמפרשי נמי כרש"י, דהספק הוא משום דמיהדר קא הדרי ולכן לא מהני גם נוסח הגט שכתוב בו מיומא דנן, ואמרינן דאי אחר אח"כ בעל פה אם מתי דמיהדר קא הדר, ושפיר כתב הרמב"ם, דאם אם מסי אינו גט:

ומה שהקשו על רש"י דבע"כ בכתב מהני, מהא דתקון רב לכתוב חיותא דנן. הא החשש הוא שמא יאמר השכ"מ אח"כ בעל פה אם מתי, ואי נימא דבכתב מהיום לא מהני, א"כ סה מועיל רב בתקונו, נ"ל דכוונת התיקון לא היה כדי לתקן החשש שמא יאמר השכ"מ אם מתי בעל פה, דעל זה באמת אין מועיל גם התקון וכחו שכתבתי, ורק דהחשש היה לשכ"מ שנותן גט סתם ולא הזכיר שום תנאי, דניחוש לשמא סתם שכ"מ דעתו על אחר חיתה, ובכדי לתקן חשש הזה התקון לכתוב מהיום, ועל זה שפיר מהני, כיון דבעל פה

לא אמר אח"כ שום דבר, דנימא מיהדר הדר, ונראה עוד להסביר, דרש"י לשיטתו שפיר פי' כן, דלקמן בע"ב בהא דאמר רב הונא גיטו כמתנתו אם עמד חוזר אפילו לא אחר אם תתי אלא יהיב לה גט סתם אם פחד חוזר, דמסתמא שכ"ח אדעתא דמיתה יהיב, ורבה ורבא לא ס"ל הא דרב הונא, גזירה שמא יאמרו יש גט לאחר מיתה, דכיון דכי עמד חוזר, וכי מיית הוי גיטא אמרי דיש גט לאחר מיתה, ולפי"ז יש לומר, דהא דחקון רב לכתוב מיומא דנן,. לא משום החשש דשמא יאחר השכ"מ אח"כ תנאי דאם מתי, דעל זה באמת לא היה מועיל כלל התקון. רק תקנתו היה משום דאיהו סובר נמי כרב הונא, דסתם שכ"מ נמי אדעתא דמיתה יהיב. ואע"ג שכוונתו הוא דאה ימות יהא גט מעכשיו, מ"ח כיון דאם עמד חוזר, חשש לגזירה דרבה ורבא, שלא יאמרו יש גט לאחר מיתה, ולכן בכדי לתקן חשש הזה תיקן שיהא כתוב מפורש בגט מיומא דנן, דבזה ודאי דמהני, כיון דלא אמר אח"כ בעל פה לשום תנאי, ולא שייך לומר מיהדר קא הדר, ואפ"ה קאמר לאסוקי מדר' יוסי, דאילו לר' יוסי הזמן גופא הוי כמהיום, וזהו עצה מחודדה, וממילא לק"מ קושית מהרש"א הנ"ל, דנימא לאפוקי מספיקא תיקן שיכתוב מיומא דנן, דהא התקון לא היה כלל כשיאמר אח"כ בעל פה אם מתי, אלא בשלא אמר כלל לשום תנאי, והיכי דלא אמר כלל ליכא שום ספיקא, דפשיטא דמהני, דהא הספק לא היה אלא כשאמר בעל פה:

ואע"ג שלא הוצרכתי לפרש פי' שלי בכוונת התיקון דרב, כ"א לפי' רש"י דסובר דגם בכתב מפורש מהיום לא מהני אם אומר אח"כ בעל פה תנאי דאם מתי, ולזה הוכרחתי לפרש. דהתקון הוא בהתם שכ"ח שלא אמר אח"כ אה תתי, אכן לשיטת התוס' דבכתב מהיום בשטר מהני אפילו כשאומר אח"כ בעל פה, א"כ אין הכרח לפרש כפירושי, ושפיר מצו לפרש דהתיקון היה גם כשאחר אח"כ אם מתי, ולזה שפיר הוי מקשה המהרש"א, אכן נהי דאין הכרח לתוס' לפרש כמו שכתבתי לפרש"י, מ"מ גם אין קושיא, אי גם התוס' פרשו כפי' רש"י, דהתיקון דרב היה בשכ"מ שנתן סתמא, ולא אמר אח"כ אם חפי, דכן משמע פשט הש"ע. דהא תיקון דרב לא היה בגט שכ"מ בלבד. אלא בכל גיטין של בריא נמי. וכמ"ש רש"י לקמן (דף פ"ה), דמשום שכ"מ תיקן ככל הגיטין לכתוב כן, ואי נימא ובכל שכ"מ גם כשנותן סתמא יש חשש, שפיר הוצרכו לתקן כל נוסח הגיטין כן. משא"כ אי נימא דגם בשכ"מ לא תיקן כ"א כשיאמר תנאי דאם מתי, לא הו"ל לתקוני בכל גיטין כן, ועוד דלא הוזכר זה כלל דמירי כשאמר אח"כ השכ"מ לתנאי דאם מתי, ולכן נוח יותר לפרש כפירושי, דגם בשכ"מ סתם תקנו:

ואלא דאכתי צריך ביאור, דנהי דבשיטת רש"י גופא נוח מאוד פירושי בתיקון דרב, דלאו באומר אח"כ אם מתי מיירי, אלא בנותן גט סתם והתקון הוצרך בכדי שלא יאמרו יש גט לאחר מיחה, אכן מה שתירצתי עפי"ז אח דברי הרמב"ם והפוסקים הנ"ל, אי אפשר לתרץ כן דהא הם פסקו דלא כרב הונא וס"ל דאם עמד אינו חוזר, וממילא לא יוכלו לחרש, דהתיקון הוצרך משום גזירה דרבה ורבא, כיון דס"ל דאם עמד אינו חוזר, בלא"ה לא שייך הגזירה הזאת, אפילו בלא תקון דמיומא דנן, ולדידהו בע"כ יתפרש דהתקון דרב הוא אפילו כשאומר בע"פ לתנאי דאם מתי, וא"כ בע"כ צריך לומר דבכתב מהיום מועיל אפילו לתנאי דבעל פה, דאל"ה גם התיקון אינו מועיל, ולפי"ז יוחזר הקושיא של הב"ש ורש"ל הנ"ל, דכיון שבנוסח הגיטין שלנו כתוב מיומא דנן, אין נ"מ שוב לכל דיני התנאים וכנ"ל, ואמנם התירוץ הנכון בישוב קושיא העצומה הזאת, בשנדקדק לקמן (דפ"ה ע"א) בלשון הש"ס בגוף תקנתא דרב, והכי קאמר התם, דאתקין רב בגיטי איך פלניא בר פלניא פטר ותריך ית פלוניתא אינתתיה דהות אינתתיה מן קדם דנא מיומא דנן ולעלם, ואי כהבנת כל הפוסקים, דזהו עצמו נוסח הגט, א"כ אין שייך לשון פטר ותריך אינתתיה, כמדבר לזולתו, והא נוסח הגט הוא כמדבר בעדו, וא"כ הכי הו"ל למימר פטרית ותריכית אינתתי, ולכן נ"ל ברור, דמה שהוזכר התם בש"ס, אין זה נוסח הגט גופא, רק זהו כמראה ומלמד מה שצריך לכתוב בגט, כלומר דרב תיקן שכל אלו הדברים יהיו צריכים להכתב בגט, ובתוכם היינו שצריך לכתוב גם מהיום, לאפוקי מדר' יוסי, אבל באיזה לשון יהיה כתוב בכדי לשמור עצמו מחשש הזה, זה לא הוזכר כאן, וסמיך על סופרי הגט שמומחים הם, וידעי מעצמם איך לכתוב את הנוסח הנכון, בכדי להנצל מחשש זה דשמא יאמר אם מסי, והיינו שבגוף הגט יהיה כתוב התנאי אצל הזמן, ויהיה כתוב מפורש שם, מהיום אם מתי, דבכה"ג ודאי דליכא שום חשש, ולפי"ז סרה לגמרי הקושיא העצומה אשר נסתבכו בה כ"כ גדולי האחרונים, דודאי שכפי הכתוב בנוסח גט שלנו, מיומא דנן, והתנאי לא הוזכר בפירוש אין זה מציל, באם יאמר אח"כ בעל פה אם מתי, דכיון שבגט לא הוזכר התנאי, לכן אם ואמר אח"כ בע"פ אם מתי חיישינן שמא מיהדר הדר ודעתו רק אלאחר מיתה, והנוסח שמוזכר כש"ס בתקנת רב, אין זה הנוסח של הגט גופא, אלא רב מלמד אותנו שנצרך להנצל מחשש הוה, ולאפוקי מדר' יוסי, אבל באיזה אופן יהיה כתוב זה לא הוזכר בתקנת רב, ופשיטא שצריך להכתב גם התנאי גופא בגט וזה ברור, וממילא סרה קושית מהרש"א נמי, דליכא למימר דרב מספקא ליה אם הלכה כר' יוסי בעל פה, ובכדי לאפוקי מספיקא תיקן הכי, דלפי מה שכתבתי דודאי הנוסח בגט צריך להיות כתוב התנאי גופא בגט. א"כ אין שום חשש שמא יאמר בעל

פה, דאפילו יאחר בעל הה אם מתי אין זה כלום כיון דבגט כתוב מפורש מהיום אם מתי, ודו"ק כי זה ברור ועמוק. ובלא"ה לא אדע הה כל החרדה שהחרידו הכ"ש והרש"ל וסייעתם הנ"ל, דמפורש מצינו בתורי"ד לקמן שכתב נמי דכתיבה לחוד שיכתוב בגט מהיום אין מועיל כלל, ורק תיקון דרב הוא שע"י הכתיבה ירגילו את השכיב מרע שיאמר כן נמי בע"פ מהיום אם מתי ע"ש באורך, וא"כ בלא"ה אין מקום לקושיתם על הרמב"ם והפוסקים ודו"ק:

דף עב:

ברש"י ד"ה בעל פה כו' הלכך לא דמי לשטר שכיון שכתב התנאי אצל הזמן בשטר איכא למימר דזמנו מוכיח דמהיום קאמר אכל על פה דילמא כי מסריה ניהלה הדר ביה מזמן דשטרא ומסריה ניהלה ע"מ לאחר מיתה הואיל ולא אמר מהיום עכ"ל, ומשמע להדיא דבכתב בשטר גופא מהיום. והדר קאמר בעל פה לתנאי דאם מתי הוי גט לאחר מיתה, ולא מהני כ"א באחת משתי אלה, או שאומר בעל פה מהיום אם מתי, או כשכותב גם התנאי דאם מתי בגט, וכגון שכותב בגט כהיום אם מתי ועמ"ש לעיל בעמוד א' מזה:

בתוד"ה אי א"ר יוסי בעל פה, אם מבטל בדיבורו הוכחת זמן השטר כיון שאין כתוב בו מהיום עכ"ל. ומשמע להדיא דדוקא אם בגט אינו כתוב מהיום, ורק הוכחת הזמן, בזה הוא דמספקינן, אם כשחזר ואמר בעל סה אם מתי, אם מבטל הוכחת השטר, אבל כשכתוב בגט מהיום, כי נמי קאמר תו בעל כה אם מתי, אינו מועיל לבטל מה שכתוב בגט מפורש, והוכחתם הוא בזה, ממה דאמרינן לקמן דפ"ה ע"ב, דרב תיקן בגיטי מיומא דנן, הרי דבתקון זה שכתוב מהיום אין שום חשש עוד אפילו אם יאמר אח"כ בעל פה אם מתי, דאל"ה לא הועיל רב בתקונו, וזהו דלא כמה שכתבתי בשיטת רש"י בסמוך, ולפי"ז בכל גיטין שלנו דכותבין בהם מיומא דנן. אין שום תנאי שבעל פה מועיל עוד לבטל מה שכתוב להדיא בשטר, ומה שקשה לפי"ז על הפוסקים שהאריכו לכתוב דינים מחולקים בתנאי דאם מתי, והא לפי נוסח הגיטין שלנו אין שום נ"מ בזה, אחרי שכתוב בהם מיומא דנן, אין שום חשש עוד דגט לאחר מיתה, עיין מה שכתבתי לעיל בעמוד א' בתוד"ה הכי. בישוב קושיא זו באריכות:

בתוד"ה אמר ר"ה כו' אבל קשה דאמאי הוצרך שמואל לתקן בגט דשכ"מ כו', ולענ"ד נראה ליישב, דנהי דשמואל לא ס"ל כרבה ורבא, דמחמת גזירה דיש גט אחר מיתה הפקיעו רבנן הקדושין, אבל מ"מ חשש להאי חששא ככל האפשר, ובכדי לאפוקי מהאי חששא, תיקן שמואל שלא יגרש בסתם, רק יאמר בהדיא אם מתי ואם לא מתי, וכמה

שכתבתי לעיל בעמוד א' בתוד"ה הכי, דגם רב מה דתיקן בגט לכתוב מיומא דנן, הוי נמי לאפוקי מהך חששא דרבה ורבא ע"ש היטב, וה"נ יש לומר לשמואל, דסתמא לא רצה ליתן מחמת חשש דשמא יאמרו יש גט לאחר מיתה, ותיקן שיאמר בהדיא אם מתי או לא מתי, והיינו או דמיירי דאמר מהיום, ומ"מ בעי תנאי כפול, או דכל היכי דכפל הוי כאומר מהיום בפירוש, וכמ"ש הב"ש סי' קמ"ה בשח המ"מ ע"ש:

באו"ד ומיהו קשה דהא אמרינן באיזהו נשך כו' וקאמר דפטומי מילי ופריך פשיטא כו', אפשר ליישב דהא דאמר רב הונא אם עמד חוזר, היינו דאם רצה לחזור יכול לחזור, אבל כל זמן שלא חזר הוי גיטא מעליא, ומעצמו לא נתבטל הגט, והתם כב"ת אפשר דמיירי דעכשיו כשעמד אינו רצה לחזור, ולכן רצו לבטל הגט משום התנאי דהתנתה בפירוש דכי קיימת דידך אנא. ומסיק דגם מצד התנאי לאו מידי הוא, כיון דבדידה לא קיימא למישרי תנאי ופטומי מילי נינהו, ואין להקשות על סברא זאת, דא"כ מה פריך בסמוך על רב הונא ממתניתין ואי אמרה אה עמד חוזר למה לי אומדנא הרי עמד, והא התם מיירי דלא חזר בו השכ"מ כשעמד, וא"כ מצד שעמד אי אפשר לבטל הגט, דנהי דאם היה רוצה לחזור חצי לחזור, אבל הא לא חזר, ומעצמו לא נתבטל הגט, ומשו"ה בעינן להאומדנא, וביותר קשה דהא רש"י בר"ה עמד כתב ובטל הגט מאליו, הרי מוכח להדיא מהש"ס ומלשון רש"י, דמאליו נתבטל הגט, וכן מצאתי שוב בשמ"ק בב"מ (דף ס"ו) שהוכיח מכאן באמת דהגט נתבטל מאליו, אכן באמת לאו הוכחה הוא כלל, דהא במתניתין מיירי כשהתנה בתנאי מפורש מהיום אם מתי, והיכי שהתנה מפורש ודאי דכשלא נתקיים התנאי בטל הגט מאליו, אבל בהך דרב הונא דנתן הגט סתם, די אם נאמר שאם חוזר בפירוש דמצי לחזור, אבל כל זמן שלא חזר, אין הגט בטל ממילא, וכי תימא א"כ מאי פריך מינה לרב הונא, גם חזה לא איריא, דבאמת בלא"ה קשה, ומה ענין קושיא זאת לרב הונא דוקא, דאמר דאפילו בסתם דלא פירש דחוזר בגט, הא בלא"ה נמי קשיא, כיון דמתניתין מיירי דאתני בהדיא ואמר אם מתי, ודאי אם עמד חוזר, וא"כ למה לי אומדנא, ובאמת כבר עמדו בזה כל הראשונים, וכולם כאחד הסכימו לתי' הרמב"ן בזה, והנה מסתבר דעמידה דמתנה לאו עמידה גמורה היא, שהבריא לגמרי, אלא כל שהלך ועמד בלי משענת סגי בהכי, דהא התם לא הקנה עוד המתנה בשום קנין, ורק באמירה בעלמא, וא"כ הדבר תלוי ברשותו לחזור כל אימת שירצה, וכיון שכן. מסתמא כיון שעמד והלך בלי משענת, חזר ממתנתו, ולכן בלא רב הונא הוה אמינא שדוקא במתנה סגיא בהאי עמידה, אבל בגט שנתנו לה הגט בנתינה גמורה, הוה אמינא דעד שיבריא ממש לא מיקרי עמידה, ולכן הביא מדרב הונא שאמר גיטו כמתנתו, וכיון שהשוה. גט

למתנה, אמרינן לדידיה דעמידה דגט הוי נמי כמו עמידה דמתנה, וע"ש שפי' ועיקר הקושיא הוא לא לרב הונא, רק הביא להא דר"ה שמדמה גט למתנה, וע"ש באריכות מה שפי' כל השקלא וטריא שבסוגיין לפי"ז, וממילא ניחא נמי קושיתי שהקשיתי ודו"ק:

בגמ' ואי עמד חוזר א"כ אומדנא למה לי, ועיין מה שכתבתי בדבור דלעיל מה ענין קושיא זאת לרב הונא, הא בלא"ה קשה כיון דמתניתין מיירי דאתני בהדיא ואמר אם מתי, ודאי דאם עמד חוזר ואומדנא למה לי:

דף עג.

בגמ' כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, וכפי הנראה מפרש"י בכתובות, דהא דיש כח ביד חכמים לעקור כקדושין הוא מטעם שתלה בדעתם לקדש וקדיש אדעתא דרבנן, והוא מטעם תנאי כמו הריני בועליך ע"מ שירצה אבא דאם רצה האב מקודשת ואם האב מוחה בקידושין אינה מקודשת, וכמו כן ה"נ תלה בדעת חכמים, וכשיבוא גט כזה חכמים מוחין בדבר ועוקרין הקדושין, ומה שהקשה בשמ"ק בכתובות קושיות חזקות על פירוש זה, עיין מה שכתבתי לעיל (דל"ג ליישב זה באריכות ומשם הדרשא ואכ"מ יותר:

במשנה לא תתייחד עמו, עיין בפרש"י ותוס', ובס' גרש ירחים הקשה למ"ש הט"ז. (יו"ד סי' קצ"ב) דאע"ג דקיי"ל דמחזיר גרושתו צריכה לישב שבעה נקייה, מ"מ א"צ שמירה בזה כיון שכבר כפל ולא תקיף יצריה, א"כ לחה ניחוש הכא טפי לגט ישן מלשבעה נקיים, וכיון דלטעמא דככר בעל לא תקיף יצריה גם לגט ישן לא ניחוש פ"ש, ובית אין לדברים הללו שחר, דהתם שעצם היחיד אין כזה סימני פריצות, כיון שאשתי גמורה היא, ודרכן להתיחד, אלא שעלינו לחוש שתמ תתקפנו יצרו לבעול, ובכה"ג אמרינן דהיכי שכבר בעלה לא תקיף יצריה, אבל הכא כיון שגירשה ואינה אשתו שוב. למה יתייחד עמה, אם לא שחפץ לבעול אותה. ולכן בכה"ג שעצם היחוד אסור לו. דלמה לו להתיחד עם אשה זרה, ומסתמא חפץ לבועלה, ומשו"ה חיישינן שבעלה, ודוקא היכי שאין אנו רואים סימנים שחפץ לבועלה, אלא דמעצמו חיישינן שמא אח"כ תתקפנו יצרו, בזה אמרינן דהיכי שכבר בעלה לא תקיף יצרו, אבל בכה"ג שיש סימנים שחפץ לבועלה, כזה לא שייך לומר דלא תקיף יצרו, דהא חזינן דמחזר אחריה לבועלה, דאל"ה למה יתייחד עם אשה זרה, ואיך שייך לזמר דלא תקיף יצרו, כיון דרואין בעינינו ההיפך שתקף יצרו ומחזר אחריה לבועלה וז"ב:

ומה שהקשה עוד, דלפרש"י דחיישינן שמא בעל לשם קדושין, א"כ למה לן טעמא דצריכה גט שני, תיפוק ליה דצריכה שבעה נקיים, וניחוש שמא יבעלנה בלא שבעה

נקיים ע"ש, וגם דברים הללו אין להם שום הבנה, דמי סני חשש דצריכה גט, דזהו חשש דאורייתא, ולחפש טעם דשבעה נקיים שאינו אלא מדרבנן וכמ"ש המ"ח (פ"ט מהלכות איסורי ביאה), ועוד דבלא לא שייך החשש דדם חימוד כאן, עפמ"ש הט"ז שם, דמשו"ה גבי תמר ורות לא היה חשש שמא תראה מחמת חימוד, דמיד שנתפייס יהודה ובועז, אז היו עמהם במטה והוה לי' כמי שיש לו פת בסלו, וא"כ ה"נ דהפיוס להנשא היה רק בשעת ביאה, ולא שייך תו דם חימוד וק"ל:

בתוד"ה לא כו' לפי' הקונטרס כו' ולא משום גט ישן שהרי כבר היה. גט משעת נתינה כו', הר"ן והריטב"א ביארו הטעם דגט ישן הוי טעמא שיאמרו גיטה קודם לבנה, והיינו כשהוא לעז בעלמא, אבל הכא באמת גיטה קודם לבנה ואם ילעיזו עליה בדין יעליזו פ"ש, וצריך ביאור, שאם פסלו הגט מוקדם משום גיטה קודם לבנה, וכן אסור לגרש בגט ישן כדלקמן (דע"ט ע"ב) א"כ כ"ש שראוי לחוש לדבר שלא יהיה כן באמת, שיהיה נולד מן הפנויה, וא"כ אכתי למה לן טעם דקדושין, נימא דמשום הא גופא לא תתיחד שתא יבעול ונמצא שנולד הולד מן הפנויה ופגם הוא לולד, וצריך לומר בכוונתם, דלא חששו לפגם בניה ע"י גט ישן, כ"א במקום שהאשה איננה אשימה בהיחוד, והיתוד היה בהיתר, וכגון כשנתיחדה בין כתיבה לנתינה, דאכתי אשתו היא לכל דבר ורשאי להתיחד עמה ולבעול אותה, משו"ה חששו שלא לגרש בגט זה ולפגום בניה בחנם, משא"כ כאן שנתגרשה משעת נתינה והיא גרושה גמורה, וא"כ למה תתיחד עם איש שכבר נתגרשה ממנו, ואם תתיחד עמו הרי היא הגורמת בעצמה לפגום בניה, לכן לא שייך לאסור היחוד גופא משום פגם בניה, דאם היא בעצמה אינה חוששת להתיחד עם איש שכבר נתגרשה ממנו, ואפילו למאן דשרי להתיחד עם הפנויה, מ"מ פריצותא מיהא איכא, ואם היא אינה חוששת, אנן לא חיישינן תו לפגם בניה, בדבר שהיא עצמה אשימה וגורמת לזה, וה"נ לרבנן דסברי דמגורשת משעת נתינה, משא"כ לר' יהודה דאינה מגורשת אכתי עד שעה אחת סמוך למיתה, ואי לאו דאסרו היחוד היתה רשאי להתיחד עמה, משו"ה שייך שפיר לאסור היחוד, בכדי שלא יופנם בניה ע"י היחוד:

אלא שלא הבנתי דברי התוס' מה שהוצרכו לתת טעם למה שפרש"י משום חשש וקדושין ולא משום גיטא קודם לבנה, הא אפילו אי הוי שייך כאן חשש דגט ישן נמי עדיף טעמא דחשש קדושין שהוא חשוד הרבה יותר, דלחשש זה אם ניסת תצא, משא"כ בגט ישן איפסיקא הלכתא לקמן (דע"ט ע"ב) דאם ניסת לא תצא, ואיכא למ"ד דאם נתגרשה תינשא לכתחילה, וצריך לותר בכוונתם, דכיון דטעמא דחשש קדושין בלא"ה אין מספיק לכולם, ולר' יהודה בע"כ לפרש מטעם גם ישן, ולכן אי גם לרבנן הוי שייך

טם גט ישן, היה נוח יותר לפרש מטעם גט ישן, שהוא טעם מספיק לכולם, והוכרחו לפרש דלרבנן לא שייך כלל טעם זה:

ומתוך דברינו יש ליישב סתירת דברי רש"י אהדדי דאילו הכא פי' דטעם דלא תתיחד הוא משום חשש קדושין, ואילו בכתובות (דכ"ז ע"ב) פי' רש"י על משנה זאת גופא, דהטעם הוא משום גט ישן, וכבר העיר התוס' שם על סתירה הזאת, ולכאורה יש להשתומם על קושית התוס', למאן דמדייק בדברי רש"י דהכא ודהתם, דהכא דייק לכתוב ולפרש דהך דלא תתיחד מיירי כשאמר לה מהיום אם מתי, דללשון זה הויא מגורשת גמורה משעת נתינה, ושוב לא שייך בה טעם דגט ישן, ובע"כ לפרש מחשש קדושין, ואילו התם בכתובות, לא פי' רש"י דמשנה זאת מיירי כשאומר מהיום אם מתי, דז"ל רש"י התם בד"ה לא תתיחד, שכיב מרע שכתב ומסר גט לאשתו ע"מ שאם מת יהא גט למפרע ולא תיזקק לחליצה לא תתיחד עמו כו' עכ"ל, הרי שלא כתב דמיירי כשאמר מהיום, ומתפרש דמיירי דלאחר מיתה יהא גט למפרע, והיינו מעת שהוא בעולם, דללשון זה אינה מגורשת כ"א סמוך למיתה, ומשו"ה שייך נמי טעם דגט ישן, ונמצא שאין בזה שום סתירה, ומה הקשו התוס', ובע"כ דהא גופא קשיא לתוס', למה שינה רש"י פירושו, לפרש התם דלא מיירי מהיום ומטעם גט ישן. והכא דמיירי בשאומר מהיום, והטעם משום חשש קידושין, ולמה שכתבתי יבואר, דהתם בכתובות דפריך ממשנה זאת על מה דתנן התם בשבויה, דאפילו עבד ושפחה ואפילו שפחתה דידה נאמנין, והא הכא אמרינן דלא תתיחד בפני שפחתה מפני שלבה גס בה, ואי נימא דהסוגיא דהתם סוברת נמי דמשנתינו מיירי במהיום. ומטעם חשש קדושין, א"כ מה מדמי זה כלל לשבויה, ורב פפא הוצרך לדחוקי משום הך קושיא, למימר דשפחתה כגופא דמיא. ואמאי לא משני בפשיטות, דהכא דאיכא חשש קדושין, דנתבטל הגט לגמרי, ואם תנשא לשוק ע"י גט זה איכא חשש איסור חמור, משו"ה לא תתיחד בפני שפחתה, משא"כ בשבויה דאינה אלא חששא בעלמא מדרבנן, וכמ"ש רש"י בכתובות (דכ"ג ע"ב) דחששא בעלמא הוא דאיכא שמא נבעלה, וגם התוס' לקדושין די"ב) כתבו דמה"ת שריא ואינה אלא חששא דרבנן, וכמה קולות שהקילו בשבויה משום זה, ולכן הקילו נמי קולא הזאת להתיחד בפני שפחתה, ומדמדמי לה לשבויה ודחיק הרבה לפרוקי, מכלל דקס"ד התם בכתובות דהטעם דלא תתיחד הוי רק מטעם גט ישן לחוד, ואינו נמי אלא חששא בעלמא, דמדינא אפילו בודאי גט ישן נמי אם ניסת לא תצא, ואפ"ה החמירו בה כל כך להתיחד בפני שפחתה, ושפיר מקשה מינה לשבויה, דגם בשבויה הוי לן ליאסר בשפחתה, ובדיוק גדול כתב רש"י לפרש התם משום גט ישן, דבע"כ הסוגיא דהתם בהכי אזלא, וממילא

לא זכר רש"י התם דמיירי במהיום, כיון דבמהיום לא שייך גט ישן, משא"כ הכא נוח לו יותר לפרש כפשוטו, דש"ס כסמוך דמזכיר טעם דקדושין, הרי דהש"ס דהכא תלי טעם משום חשש קדושין, ובלא"ה טעם זה עדיף, דטעם זה חמיר ביותר, דאפילו אם ניסת תצא וכמה שכתבתי, וממילא הוכרח רש"י לפרש דמיירי במהיום. דאילו לא הזכיר מהיום, לא שייך טעם דקדושין וזה ברור, ובעיקר הדבר מה שהקילו כל כך בשבויה, אע"ג דרוב עכו"ם פריצי בעריות, ורוב זה לא הוי כודאי. וכמ"ש רש"י בכתובות (די"ג ע"ב) גבי לזו יש עדים. כולנו עדים שנבעלה, עמ"ש מזה באריכות בחבורינו לכתובות שם ודו"ק:

דף עג:

בגמרא ראוה שנבעלה חוששין משום קדושין. לשון חוששין משמע לכאורה דאינו קדושי ודאי, רק חששא בעלמא מספיקא דשמא לשם קדושין בעלה, ולפי"ז צ"ע על הרמב"ם. (פ"י מהלכות גירושין) והטור שו"ע אה"ע (סי' קמ"ט) שכתבו במגרש אשתו ונתייחד עמה ובעל הוי ודאי קדושין, ונ"ל מכאן להוכיח כשיטת הפוסקים. שהביא בבה"ט שם, דלא אמרינן חזקה דאין אדם עושה ביאתו זנות כ"א כשבעלה בהיתר אבל אם הביאה היתה באיסורא, כגון שהוא כהן ואסור להחזיר גרושתו, או שהיא נדה, בכה"ג דחזינן דלא איכפת ליה באיסורא, אמרינן נמי דלא איכפת ליה בביאת זנות, ומשו"ה קאמר הכא לשון חוששין, אע"ג דודאי לשם קידושין בעל, מכח חזקה דאין אדם עושה ביאתו זנות, אפ"ה קאמר לשון חוששין, וכגון דלא ידעינן בי' אם כהן הוא, או נדה היא, ולכן חוששין מספיקא, אבל בדידעינן ביה שאינו כהן, והיא אינה נדה, הוי קדושי ודאי וכמ"ש הרמב"ם, ומה שלא זכר נמי הרמב"ם דצריך לברר אם אינו כהן, והיא אינה נדה, היינו משום דסמיך על מ"ש הטעם שם, דהוי קדושי ודאי, דהיינו משום החזקה דאין עושה ביאתו זנות, ומשום דזה פשוט הוא לו, דחזקה זאת אינו שייך כ"א בביאת היתר ולא בביאת איסור, ממילא הוי כמו שמפרש דמיירי באינו כהן והיא אינה נדה, דאל"ה ליכא לגבייהו חזקה דאין אדם עושה ביאתו זנות:

והנה אע"ג שהרמב"ם והשו"ע כתבו בהחלט, דראוה שנבעלה הוי קדושי ודאי, ולא הזכירו חולקים בזה, לא נראה כן מדעת רש"י בשמעתין בד"ה מאי אף, דחששא דזנות לאו חששא היא אלא קולא כו', ובפנ"י הקשה הא גם בחששא דזנות אשכחן חומרא, לאוסרה על היבם, ע"ש שהניח בצ"ע, וצריך לומר בדעת רש"י, דהא דקאמר חוששין לקדושין, אין הקדושין ודאין, אלא ספק, ופשיטא דאסורה להתיבם מספיקא, ומשו"ה

אפילו אי לא הוי נקיט כ"א חוששין לקדושין לחוד, הוי ידעינן נמי דאסורה ליבם, וא"כ נשמע שדעת רש"י הוא, דבראוה שנבעלה נמי אין זה קדושי ודאי, ועמ"ש לקמן דפ"א ע"ב:

דף עד.

במשנה ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז ה"ז מגורשת ותתן. נסתפקתי באם הבעל חיוב לאשתו חוב בסכום מעות כזה שמתנה עמה שתתן לו, וזמן פרעון של אותו החוב הוא בגמר הגירושין, אי סגי בהכי שתמחול לו החוב וחשיב כאילו נתקיים התנאי, דהפוכי מטרתא למה לי, שתתן לו ושתחזור ותגבם ממנו, או שמא בגירושין כיון דלצעורי לה קא בעי וכדאמרינן בסמוך בע"ב, דגם אם הבעל מחל לה התנאי לא מהני, משום טעמא דלצעורי קא בעי, ולכן ה"נ רוצה לצעורה, שתטרח להשיג את המעות, והיה נ"ל להוכיח ולפשוט ספיקי מן המשנה ומהסוגיא שלפנינו אשר רבו בה הדקדוקים, חדא שלא נתבאר מה ביקש התנא לאשמועינן במה שאמר הרי זו מגורשת ותתן, דאי כשנתנה מגורשת פשיטא, ואם לא נתנה דאינה מגורשת נמי פשיטא, דהא פשיטא בכל תנאי, שאם נתקיים התנאי מגורשת, ואם לא נתקיים התנאי אינה מגורשת, וגם יש לדקדק מה ששאלו בגמרא על זה, מאי ותתן, אטו לא ידע פירושו של ותתן ודקדוק הזה העיר הפנ"י בקדושין, גם מה דקאמר עלה רב הונא והיא תתן. אטו נסתפק לן בפירושא דותתן, אי הבעל יתן או האשה, הא ותתן אמרו במשנה, ובודאי דהיא תתן ולא הוא, ולכן נראה דזה ששאלו בגמרא מאי ותתן, זהו גופא הקושיא שהקשיתי, כלומר מה אשמועינן התנא במה שאומר ותתן הא פשיטא שצריכה לקיים התנאי, ואחר עלה רב הונא והיא תתן, כלומר דקמ"ל שבכל אופן צריכה היא לתת, אפילו כשהבעל חייב לה נמי סכום כזה, דהוה אמינא דינוכה זה תחת זה, דהכוכי מטרתא לחה לן, קמ"ל ותתן דוקא, שהיא מחויבת לתת לו מעות התנאי, ואח"כ תגבה היא חובה, ויש להמתיק עוד, כשנדייק מה דנקיט במתניתין מספר מאתים זוז, שהוא שיעור כתובת בתולה, ולמה שכתבתי מדוקדק מאוד, דכיון דמעות התנאי שצריכה האשה לתת הוא מאתים זוז, כמספר החוב שמחויב לה הבעל בכתובתה, והוה אמינא דסגי שתמחול את הכתובה, ויהיה חשוב כאילו קיימה התנאי, קמ"ל ותתן דוקא, שהיא מחויבת לתת ולחזור ולגבות אח"כ חובה, דהוא רוצה לצערה ולהטריחה בהשגת מעות:

והנה אם כי כל הדקדוקים כמעט מתורצים בזה, אכן דקדוק זה שמדייק רב הונא לומר והיא חתן, אכתי אין מתורץ גם בזה, דהא זה פשיטא דהיא צריכה ליתן, ורק דהכי

הול"ל תתן דוקא, כלומר דאז הוי מפרשינן כוונתו, תתן ולא לנכות תחת החוב. אבל הדיוק ,,דהיא" אין נוח לפירושי, ולכן יותר מסתבר לי לפשוט מזה ספיקו של היד המלך (פ"ח והלכות גירושין) הובא בפ"ח (אה"ע סי' קמ"ג) בתנאי זה של נתינת המעות מאתים זוז אם קיים אחר התנאי עבורה ונתן משלו בשבילה המאתים זוז, מהני או לא, ואע"ג דבקדושין מהני ודאי נתינת אחרים. משום דלא עדיף נתינת מעות התנאי, מנתינת ככף הקדושין גופא, היינו משום דבקדושין אינו חפץ לצערה, אבל בגט ברוצה לצערה, אכתי לא נתקיימה מחשבתו בזה, דבנתינה זו לא ציער אותה כלל ע"ש, ונ"ל דספיקו של היד המלך הוא תשובת רב הונא הכא, דטל שאלת הגמרא מאי ותתן, כלומר מה אשמועינן התנא בזה, הא פשיטא שצריכה לקיים התנאי, אחר עלה רב הונא, ,,והיא" תתן, דקמש"ל שדוקא היא עצמה צריכה לחת, ולא שיתן אחר עבורה, ור' יוחנן אמר לכשיתן, פי' דאשמועינן דדוקא משעת הנתינה הגירושין חלין ולא מיד בנתינת הגט:

ואין להקשות דאיך אפשר לומר דרב הונא אתא למעט נתינת אחרים, והא לגבי קדושין אמר נמי כהאי לישנא ממש, והוא יתן, והתם בודאי מהני גם נתינת אחרים, וכמ"ש היד המלך גופא, דהא לא עדיף נתינה מעות התנאי, מנתינת כסף הקדושין עצמם, דאמרינן בקדושין (ד"ז ע"א) הילך מנה והתקדשי לפלוני דמקודשת, וגם מסברא מהני בקדושין, כיון דלא שייך התם טעמא דלצעורי, מה איכפת לה אם אחרים יתנו, וא"כ איך אמר כהאי לישנא בקדושין, ואכן מכח זה נראה לי, להוכיח מתוך הסוגיא דלא כהיד המלך, דפשיטא ליה דבקדושין מהני נתינת אחרים, ומטעמים שכתב כנ"ל, דודאי לישנא דרב הונא והוא יתן, משמע דאתא לאפוקי נתינת אחרים כמו בגט, ומה שהביא היד המלך, דלא עדיף נתינת מעות התנאי מנתינת כסף הקדושין גופא, לא דמי כלל זה לזה, דבנתינת כסף הקדושין, דהקפידה הוא רק שתקבל כסף, ובלא כסף לא מיקניא נפשה, ולכן גם אם אחרים יתנו עבורו נמי מהני, דסוף סוף היא קיבלה המטות בעין, ולא בעינן שיחסר הבעל בנתינה הזאת, דומיא דעבד כנעני, משא"כ נתינת מעות התנאי, אמרינן דנתכוונה לראות ולנהותו אם היא חביבה עליו כל כך, עד שמתרצה ליתן לה גם מאתים זוז, הלכך בנתינת אחרים לא נתקיימה מחשבתה:

ועוד יש לומר דבאמת מה דאמר רב הונא בקדושין והוא יתן, לא אתי לאפוקי נתינת אחרים, וכ"ת א"כ מה אתא לאשמועינן, יש לותר דבקדושין. זה גופא יהיה החידוש, מה שצריך לקיים התנאי, והוא דהא בב"מ (דס"ו ע"א) אמרינן דכל תנאי שהוא לטובת הלוקח, לוקח בעי לאתנויי, אבל אם התנה המוכר פטומי חילי בעלמא נינהו וא"ל לקיים את התנאי, ולכן בשלמא בגיטין שהבעל מתנה לטובתו, שהאשה תתן לו, הוי שפיר

תנאי מעליא, ואין זה חידוש מה שצריכה לקיים את התנאי, ולכן בע"כ דלישנא דרב הונא הכי מתפרש, דעיקר החידוש הוא הדיוק, שדוקא היא ולא אחר, משא"כ בקדושין, דהבעל מתנה לטובת האשה, א"כ מילתא דרב הונא יתפרש כפשוטו, דהחידוש הוא מה שהוא מחויב ליתן ולקיים את התנאי, דטובא אשמועינן דלא נימא דהוי פטומי חילי, וכסברת התוס' בב"מ שם, דהיכי שהתנה התנאי בתחלת המקח לא אמרינן פטומי חילי, ודין המחודש של התוס', זהו גופא אשמעינן רב הונא ודו"ק. ואמנם בפשוטו יש לומר, דמתניתין באומרה ה"ו מגורשת ותתן, אתי לאשמועינן דמחילה לא מהני, והיינו ותתן, כלומר שצריכה ליתן בכל פנים אפילו כשמחל, דמחילה לא מהני, וגם רב הונא אפשר אשמועינן זה, ועיין מה שכתבתי בסמוך בפ"ב:

ואמנם נהי דמן הסוגיא אי אפשר למיפשט ספיקי, כשהבעל חייב לה כסכום מעות התנאי, אם יכולה לנכות, דיש לומר דרב הונא אתי לאפוקי נתינת אחרים וכמ"ש, מ"מ מצד הסברא נראה דמחויבת לקיים התנאי במעות מזומן, ואינה יכולה לנכות, ומטעם דאמרינן דחפץ לצעורה, להטריחה בהשגת מעות, דאל"ה לא משכחת בכל אשה שתהא צריכה לקיים התנאי, בתנאי כשיעור כזה שתפסה המשנה, דהיינו מאתים זוז, דהא לכל אשה יש כתובה, וא"כ ינוכה זה תחת, מעות התנאי, אע"כ דלא מהני זה, וכל זה הוא בגירושין, אבל בקדושין כה"ג שהאשה חייבת לו כמספר מעות התנאי והוא מוחל לה את החוב, מהני כאילו קיים את התנאי, חדא דלא שייך התם טעמא דלצעורה, ועוד דלא עדיף כסף נתינת התנאי מכסף הקדושין גופא, ובקדושין גופא מהני נמי כשמקדשה במחילת מלוה, דהא דאמרינן המקדש במלוה אינה מקודשת, היינו כשמקדשה בעצם מעות המלוה. ומשום דבעינן כסף בעין דוקא, משא"כ כשמקדשה במחילת המלוה מהני גם בקדושין, וכמ"ש התוס' בקדושין בסוגיא דמקדש במלוה, ובכתוכות (דפ"ד ע"א) ואע"ג דשיטת רש"י הוא, דגם במחילת מלוה אינה מקודשת, היינו נמי משום דס"ל דבעינן בשעת קנין הנאה חדשה, אבל מחילת המלוה שעתה אין לה הנאה, אלא שההנאה תבוא לאחר זמן כשיגיע זמן הפרעון לא מהני, וכמו שהארכתי בזה בחבורי לכתובות שם, אבל בנתינת כסף התנאי דלא שייך טעם זה מהני ודאי. וכ"ש כשיש לו משכון על החוב. ומחזיר לה המשכון, דחשיב כאילו קיים התנאי, דהחזרת משכון מהני אפילו בכסף הקדושין גופא וכמבואר בקדושין (די"ט ע"א) ע"ש, מיהו בגיטין לא מהני אפילו כשהחזירה לו המשכון לטעמא שכתבתי, דחפץ לצעורה דוקא בטרחת השגת המעות ודו"ק:

בגמ' רב יהודה אמר לכשתתן. ובפנ"י הקשה דהא ר' יהודה סובר לעיל (דט"ב ע"א) כר' יוסי דזמנו של שטר מוכיח עליו, א"כ נהי דסובר דעל מנת לאו כאומר מעכשיו דמי, אבל הא זמן של שטר הוי כמעכשיו למ"ד זמן של שסר מוכיח, ולמה לא תתגרש למפרע משעת נתינה, וקושיא זאת מצאתי אמנם במ"מ (פ"ח מהלכות גירושין), ונ"ל לדבר פשוט דאפילו לר' יוסי לא אמרינן כ"א דזמנו של שטר דומה למהיום. אבל בשום אופן אינו דומה למעכשיו, והחילוק מבורר ביניהם. דבתנאי דמהיום שאינו קוצב זמן של השטר אפי' כשכותב להדיא מהיום, דמהיום משמע מסוף היום. וכמו שנסתפקו בזה התוס' לעיל (דע"ב ע"א) וכיון שע"י כתיבת הזמן נמי אפשר לידע היום. משו"ה סובר ר"י דזמנו מוכיח, ואין צריך לכתוב מהיום. משא"כ היכי שהתנאי הוא מעכשיו, איך נוכל לומר בזה זמן של שטר מוכיח, דהא מזמן של שטר אי אפשר לידע דמעכשיו קאמר, דהשעה אינו מבורר בשטר. ואע"ג שהתוס' נסתפקו בכותב מהיום אי הוי כמעכשיו, היינו כשכותב בהדיא מהיום, וחזינן דעתו שאינו מקפיד לצמצם השעה, ולכן אמרינן דבאמת מעכשיו קאמר, אלא דלא קפיד לקצוב ולצמצם השעה בדיוק, אבל כשאינו כותב מהיום, ונמצא דזמנו של שטר מוכיח דמעכשיו קאמר, זה ודאי לא אמרינן, ואמרינן שפיר דמסתמא אם היה דעתו מעכשיו הוי כותב ומברר זה, דכל אדם רוצה לברר את הזמן בדיוק, ומדלא בירר זה מכלל דדעתו היה שתתגרש אח"כ בשעת קיום התנאי, ולפי"ז אכתי נ"מ בין רב הונא לרב יהודה כשנקרע הגט באותו יום גופא, דלרב הונא דעל מנת כמעכשיו דמי מגורשת, ולרב יהודה דע"מ לאו כמעכשיו, ומצד זמנו של שטר נמי אין להוכיח כ"א בסוף היום, אבל לא מעכשיו, ולכן אם נתקרע הגט קודם סוף היום לא הוי מגורשת לדידיה:

ועוד יש לומר דודאי אי היה כתוב בגט זמן המדויק איה"נ דמגורשת לרב יהודה נמי, דזמנו של שטר הוי ככותב בהדיא מהיום. רק הכא מיירי שלא כתוב בגט כ"א זמן דחדש או שנה, דלהכשר הגט זה נמי כשר וכדאמרינן לעיל (דף י"ז), ולענין התנאי לא הוי זה שום הוכחה, ואין להקשות דלפי"ז בגיטין דידן שכתוב בהן נוסח מיומא דנן. דהוי כמו מהיום, אין מועיל שום תנאי לבטלם, דכבר הארכתי לעיל (דף ע"ב ע"א) ליישב זה ותדרשנו משם:

בגמ' רב יהודה אמר לכשתתן צריכה הימנו גט שני. כמעט כל הראשונים הבינו, דלרב יהודה עד שתקיים התנאי אפילו התחלת גירושין נמי לא הוי, ורק לאחר קיום התנאי הוא דמתחלי ונגמרי הגירושין מההיא שעתא דוקא, ואם פשטה ידה וקיבלה בינתיים קדושין מאחר אין צריכה הימנו גט שני, ואע"ג דבש"ס לא קאמר הך איכא בינייהו

שפשטה ידה גבי גט רק הוי מצי למימר כן וכמ"ש התוס', אכן הרמב"ם (פ"ט מהלכות גירושין), כתב לבאר החילוק שבין האומר לא תתגרשי עד שתתני לי מאתים זוז, ובין האומר אם תתני, דבזה כיון שאומר בלשון תנאי, הגירושין מתחילין מיד ואינן נגמרין עד שיתקיים התנאי ע"ש, דמשמע להדיא מדבריו דכשתתקיים התנאי הוי מגורשת משעת נתינה גם לרב יהודה, והחילוק שבין רב הונא לרב יהודה יתפרש לדידי' כך, דלרב הונא כל הגירושין הוא בשעת נתינה, ולבסוף אין כ"א קיום התנאי, ולכך אין צריך שיהא הגט קיים. אבל לרב יהודה נגמרו הגירושין בשעת קיום התנאי, ומשו"ה צריך שיהא הגט קיים, שאין גירושין נגמרין בלי גט. אבל כל שהיה הגט קיים ונתקיים התנאי נתגרשה למפרע, ונראה פשוט דמקור הרמב"ם הוא מסוגיא דידן, מדלא קאמר נמי הך איכא בינייהו שפשטה ידה וקיבלה קדושין כאן לגבי גט, דלר' יהודה לא מהני, ומכלל שבאמת גם לרב יהודה תפסו בה קדושין שנתקדשה בינתיים, דכיון שנתקיים התנאי לבסוף נמצא דלא היתה אשת איש גמורה, שמשו"ה אם נישאת לא תצא, כמ"ש להדיא הרמב"ם, (פ"ח מהלכות גירושין) ויבואר בסמוך, וממילא תפסו בה נמי קדושין, אמנם בקדושין שפיר קאמר נ"מ שפשטה ידה, דכמו שהבעל יכול לבטל הגט קודם קיום התנאי, בתנאי דאה, כיון שלא נגמרו הקדושין עד שיתקיים התנאי, כמו כן יכולה היא לבטל את הקדושין קודם שיקיים הבעל התנאי, וכיון שפשטה ידה וקיבלה קדושין מאחר, הרי ביטלה את הקדושין, ועיין בפנ"י שכתב נמי דאם פשטה ידה וקיבלה קדושין, דתפסו הקדושין אלא שהוא כתב דאינם אלא קדושי ספק ומטעמים שכתב שם, ולכן נתקשה הרבה בזה, ולמה שכתבתי אין כאן ספק, אלא דהקידושין שקבלה בינתיים תפסו ודאי, דכשיקוים התנאי הוי מגורשת למפרע, ולא קשה כלל קושית הפנ"י, ועיין מה שכתבתי עוד בסמוך בע"ב מזה להביא ראיה עוד לשיטת הרמב"ם:

והנה המ"מ (פ"ח מהלכות גירושין) על מה שכתב הרמב"ם ואם נשאת לא תצא כתב וז"ל ואת"ל שכשנתקיים התנאי נמצא שלא בא על אשת איש ונתגרשה למפרע אפ"ה ניחוש שמא יבטלנו הבעל קודם קיום התנאי ונמצאת אשת איש למפרע עכ"ל, והוא הבין שמה שכתב הרמב"ם לא תצא, היינו שהוא מותר לדור עמה קודם קיום התנאי, והא ודאי ליתא, דכיון דלכתחלה לא תנשא והיינו שמא לא תקיים התנאי או יבטלנו הבעל, הוה"ד בנישאת שאסורה להיות יושבת תחתיו ומשמשתו, רק תקיים התנאי, ולא בא לומר רק שאין הדין שתצא בגט כמו כל אשת איש שזינתה, דתצא מזה ומזה, אבל מודה שצריכה לקיים התנאי תיכף, ואז תשאר תחת בעלה, אך הא קשיא ודאי למה לא יהא דינה שתצא מזה ומזה, דהא בתנאי דאם. אשת איש גמורה היא וראוי שתצא מזה

ומזה, כאשר נתקשה הרבה בפנ"י בזה, אכן למה שכתבתי דגם לרב יהודה כל שהיה הגט קיים ונתקיים התנאי נתגרשה למפרע ולא הוי אשת איש גמורה שיהא דינה דתצא מזה ומזה בנשאת ודו"ק היטב:

בגמרא שפשטה ידה וקיבלה קדושין מאחר. ראיתי מדקדקים בלשון זה שפשטה ידה, ומי לא הוי סגי להו לומר שקיבלה קדושין מאחר, ונ"ל ליישב ולומר, דבנתקדשה ע"י שליח בפעם השני לא מצית אמרת, דלא פסיקא מילתא דהוי קדושין, דאי עבדה שליח לקבל הקדושין בתר שנתקדשה כבר קדושי תנאי, הוי שפיר מהני גם קדושין שקיבל השליח לרב יהודה, אבל כשהיא עבדה את השליח לקבל קדושין, טרם שקיבלה היא הקדושין שע"י תנאי רק השליח לא הספיק לקבל הקדושין עד שהוא בעצמה קיבלה קדושי תנאי הללו, בכה"ג לא מהני קדושי השליח אפילו לרב יהודה, דהוי עיוות בשליחות, דמצית אמרת לא עשיתי אותך שליח כ"א אדעתא שתקבל עבורי קדושין גמורים בלי פקפוק, אבל עכשיו שכבר קבלתי מאחר קדושי תנאי, דגם לרב יהודה הוי קדושין דבתר הכי קדושי ספק וכמ"ש התוס' בע"ב, וזה לא בעינא ליכנס לספיקות, וממילא בטל השליחות, ולכן אמר דוקא פשטה ידה בעצמה, משא"כ ט"י שלית לא פסיקא לומר דמהני אפילו לרב יהודה, כיון דגם לרב יהודה אינו אלא קדושי ספק ונמצא דהוי עיוות בשליחות, וא"צ גט משני כלל, והנה במשנה למלך (פ"ז מהלכות קדושין), מסתפק באומר לשליח לקדש לו אשה וקידשה ספק קדושין אי הוי עיוות בשליחות ובטל השליחות ע"ש, ולע"ד מלשון הש"ס דדייק שפשטה ידה דוקא, מכלל שע"י שליח לפעמים אין כאן אפילו קדושי ספק, ומשום דהשליחות בטל ודו"ק, ועיין מה שכתבתי לקמן (דפ"ו ע"ב) עוד מזה:

בתוד"ה איכא בינייהו שפשטה ידה כו' ולעיל גבי גט כו'. עיין מה שכתבתי לעיל מזה:

באו"ד ולעיל גבי גט הו"מ נמי למימר שפשטה ידה כו'. והקשה המהרש"ל הא לקמן בע"ב כתבו התוס' דגם לרב יהודה מספקא ליה א"כ צריכה גט משני, ולפי מה שהוכחתי לעיל בדבור הסמוך, דבאומר לשליח לקדש לו אשה וקידשה ספק קדושין דהוי עיוות בשליחות והשליחות בטל, א"כ איכא נמי בפשטה ידה מאחר שהיה שליח לאחד, א"כ לרב הונא דהוי קדושי ודאי, ליכא עיוות בשליחות, אבל לרב יהודה בטל השליחות מספיקא, ואינה צריכה גט משני כלל, וא"כ גם מדברי התוס' יהיה ראיה, דבכה"ג הוי עיוות, ונפשט ספיקו של המשנה למלך, אלא דשוב חזרתי דמתוס' אין ראיה, דבלא"ה נמי לק"מ קושית הרש"ל, דודאי נ"מ טובא בין רב הונא לרב יהודה, דלרב הונא הוי קדושי ודאי ויכול לבוא עליה על סמך קדושין הללו, ואינה צריכה עוד קדושין אחרים,

ולרב יהודה הוו ספק קדושין, ואינו רשאי לבעול אותה על סמך אותן קדושין, וכ"כ נמי במהר"ש וק"ל:

שם בגמרא ולאחר לא תנשא עד שתתן. מכאן נראה שכל אשה אשר מתגרשת על תנאי, אין מתירין אותה להנשא עד שתקיים את התנאי, ואמנם הרמב"ם (פ"ח מהלכות גירושין ה"א), כתב וז"ל ויש לה להנשא לכתחלה אעפ"י שעדיין לא נתקיים התנאי ואין חוששין שמא לא יתקיים כו' עכ"ל, וזהו דלא כהך ברייתא שבכאן, והר"ן בסוגיין, והמ"מ שם כתבו, דסובר הרמב"ם דהך ברייתא דהכא נדחית מכח הך סוגיא דלקמן (דפ"ד ע"א) בעל מנת שתנשאי לפלוני, דאמרינן התם דהיכי דקיימא בדידה לא חיישינן שמא תעבור ולא תקיים, וכן מהך סוגיא דפ' המגרש (דפ"ג ע"א) דמקשה התם, אי הכי בכולהו תנאי דעלמא נמי לא תינסיב ע"ש, ובס' תפ"י הקשה על שני ראיות הללו, דמה שהביאו מכח הא דפריך אי הכי בכולהו תנאי כו', הסוגיא גופא תמוה מאוד, דכיון שלא מצינו בשום מקום דמותרת להנשא לכתחלה, ואדרבה בברייתא דהכא מפורש ההיפך, א"כ היכי פריך התם לר"ט, אי הכי בכולהו תנאי נמי, כיון דמהך בריותא מוכח באמת דאסורה לינשא, ומה שהביאו נמי מהסוגיא דעל מנת שתנשאי לפלוני, הא התם מבואר באמת ההיפך, דדוקא לרב נחמן דסובר התם בקונם עיני בשינה היום דלא חיישינן שישן למחר, משום דבדידיה קיימא, אבל לר"י מוכח התם בהדיא דאפילו כה"ג חיישינן שמא לא יקיים ע"ש בסוגיא, ונ"ל ליישב, דקושיא הראשונה ודאי דלק"מ, דהא מה דפריך לקחן אי הכי בכולהו תנאי דעלמא נמי לא תינסיב. רבא הוא דפריך לה, דרבא הוא דאומר לעיל שם, לכולהו אית להו פירכא, ועל קושיא הזאת מסיק הש"ס דהיינו פירכא דרבא, אלא שהגמ' הוא דמפרש לה דהכי פריך רבא, ורבא גופיה הא ודאי דסובר שבאמת מותרת להנשא מיד, דהכי מוכח להדיא ממה שאומר לקמן (דפ"ג ע"ב) ה"ז גיטך על מנת שלא תשתי יין כל ימי חייכי אין זה כריתות, כל ימי חיי או חיי פלוני ה"ז כריתות, ומזה מוכח להדיא שמותרת לינשא מיד, ואינה צריכה להמתין עד שימות אותו פלוני, דאי איתא שצריכה להמתין א"כ הרבה יש ביניהם, שאילו אמר כל ימי חיי אסורה להנשא כל ימי חייו, ולאחר מיתתו הרי היא מותרת בלא גט שהיא אלמנה, וא"כ אין זה כריתות, ואמאי הדר ואמר הרי זה כריתות, אלא ודאי דלאלתר שריא לאינסובי, ולא חיישינן שמא תעבור על הנאה ונמצא גט בטל, וכן מוכיח בתורי"ד שם ע"ש, וכיון שרבא עצמו הוא דסובר דמותרת להנשא מיד. משו"ה פריך לעיל התם, אי הכי בכולהו תנאי נמי. ומיושב מאוד קושית התפ"י, דלרבא לשיטתו שפיר מקשה:

וקושיא השניה, דמסוגיא דעל מנת שתנשאי מבואר דלר"י דסובר בקונם עיני בשינה היום אם אישן למחר, דאל יישן היום שמא ימות למחר, וה"נ חיישינן שמא לא תקיים תנאה, נעלם ממנו גמרא ערוכה בנדרים דאמר התם, ומודה רב יהודה באומר קונם עיני בשינה למחר אם אישן היום שישן היום דאי לא זהיר בתנאי' באיסוריה מיזהר זהיר, פי' שאם יישן היום חל עליו איסורא שלא יישן למחר ולא חיישינן שמא וישן גם למחר, שכיון שאסור לו לישן מיזהר זהיר שלא וישן ויעשה איסור, והא וסובר רב יהודה בקונם עיני בשינה היום אם אישן למחר, דאל יישן היום, היינו משום דאפילו אם יישן למחר לא חל עליה שום איסור, שהאיסור אינו חל אלא על מה שישן אתמול, ומאי דהוה הוה, ועיין ברש"י ותוס' בנדרים שם, וכיון שאיסורא ליכא כ"א תנאי בלבד, והלכך לא זהיר ביה וחיישינן שמא יישן למחר, אבל היכי שיש בו נמי איסורא לא חיישינן שלא יקיים תנאו, דבאיסורא מיזהר זהיר, וא"כ כ"ש בתנאי דבגירושין, דאם לא תקיים תנאה חייל עלה איסור אשת איש בין למפרע בין להבא וגיטה בטל ובניה ממזרים, כ"ש דלא חיישינן שמא לא הקיים תנאה אפילו לרב יהודה, דבאיסורא רבה בזה כ"ש שתהיה זריזה ותיזהר, וזה ברור מאוד ועיין מה שכתבתי עוד לקמן (דע"ו ע"ב) בתוד"ה דהא עוד ביישוב דברי הרמב"ם:

שם בגמרא נתנה אינה זקוקה ליבם לא נתנה זקוקה ליבם. ולשון זקוקה ליבם משמע דמתייבמת נמי אם תרצה, ומשום דכיון דמת ואין התנאי אפשר להתקיים עוד, בטל הגט לגמרי ומותרת, נמי להתייבם, וכ"כ להדיא התוס' בקדושין (דף ס') ד"ה אבל, וגם הטור (אה"ע סי' קמ"ג) כתב נמי או חולצת או מתייבמת, אכן הרמב"ם (פ"ח מהלכות גירושין הלכה כ"ב) פסק, דחולצת דוקא ולא מתייבמת, והמ"מ נתן טעם לדבריו, דכיון שלא קבע זמן אין התנאי נתבטל בפועל, ולכן אע"ג שמת אין הגט בטל וראי ואסורה להתייבם ע"ש, ולפי"ז יפרש דמ"ש הכא זקוקה ליבם, היינו שהיא רק זקוקה, ואסורה להנשא לאחר עד שתחלוץ, אבל ליבם אסורה נמי, ומה שדחק להרמב"ם לפרש כן, משום דקשיא ליה, דאי נימא דהגט נתבטל לגמרי ומותרת נמי להתייבם, א"כ מאי מותיב מברייתא זאת לרב יהודה, ומוקי פלוגתא דת"ק ורשב"ג בלי ולא ליורשיי, דילמא בהא פליגי, ת"ק סבר לאו תנאה הוא, דסובר כרב יהודה דלכשתתן משמע אז הוי גט ואין גט לאחר מיתה, ורשב"ג סובר כרב הונא דתנאה הוי, ואין כאן גט לאחר מיתה, והתנאי יכולים גם היורשים לקיים, דכו"ע לי ואפילו ליורשיי, וכמו שהקשה זה הרשב"א, ומדמותיב מינה, מכלל דזקוקה ליבם דקתני בברייתא, משמע דאינה אלא זקוקה, אבל להתייבם אסורה ולכן בע"כ ליכא למימר דטעמא דת"ק הוי משום דאין גט לאחר מיתה, דא"כ אמאי אסורה

להתייבם, הא בכל תנאי דאם, אם מת הבעל קודם קיום התנאי אינה מגורשת כלל, דאין גט לאחר מיתה, ומותרת נמי להתייבם. ובע"כ דכו"ע סברי כרב הונא דתנאה הוי, ורק בלי ולא ליורשיי הוא דפליגי, ועיין במ"מ שם שכתב דלא ידע מקור להרמב"ם שפוסק דאסורה להתייבם, מאיזה מקום למד כן, ואמנם למה שכתבתי מוכרת הוא בסוגיין:

שם בגמרא רשב"ג אומר נותנת לאביו או לאחיו או לאחר מן הקרובים. מדלא קאמר סתם נותנת ליורשין, רק דייק לפרש נותנת לאביו או לאחיו או לאחד מן הקרובים, ש"מ שמחויבת ליתן דוקא ליורש כזה שהוא ראוי לירש מן הדין, וכל הקודם בנחלה קודם לנתינה זו, אלא דבהא מסופקני אם הקרוב הראוי לירש אינו רוצה לקבל, ולתת אותו בע"כ אי אפשר נמי כגון שאינו בכאן, ושלא בפניו לכו"ע נתינה בע"כ לא שמיה נתינה, כדמוכח לקחן בסוגיא, וכן הוא בשו"ע (אה"ע סי' קמ"ג) אם תוכל לצאת ידי נתינה, אם תתן להיורשים האחרים שאינם יורשים כעת, מפני שיש יורש הקודם, ונ"מ גם לדידן דקיי"ל לי ולא ליורשיי, אם פירש בהדיא ליורשין, ולכאורה יש להוכיח דבכה"ג שהיורש הראוי אינו רוצה לקבל יכולה לתת ליורשים האחרים, מדברי רשב"ג דאמר או לאחד מן הקרובים, וקשה דהא בע"כ כשיש לו אח מיירי, דאל"ה אינה זקוקה כלל, ולמה חתן כלל, הא אפילו אם לא תתן ולא תקיים תנאה והגט בטל, מיתת הבעל מתרת אותה להנשא, ובע"כ דבשיש לו אח מיירי והיא רוצית לפטור מן החליצה, מוכרחת לקיים תנאה אבל א"כ איך יוצאה בנתינתה לאחד מן הקרובים, כיון דיש לו אח הקרוב ליורשו, ועיין במפרשים שנתקשו בזה, ובע"כ שמיירי הכא בכה"ג, שהאח אינו רוצה לקבל, ואשמועינן רשב"ג דבכה"ג יכולה לתת גם לאחד מן הקרובים האחרים, ולפי"ז מוכח מכאן שבמקום שהיורש הראוי לירש אינו רוצה לקבל, יכולה לתת גם ליורשים האחרים נמי:

ואמנם ראה זה פלא, דבירושלמי כאן איתא רק נותנת לאביו או לאחיו, והשמיט לאחד מן הקרובים, ובלתי ספק שבכוונה השמיט זה, מכח ההיא קושיא שזכרתי, דכיון דבע"כ בשיש לו אח מיירי, א"כ איך יכולה לצאת ידי נתינה לאחד מן הקרובים האחרים, הא כל הקודם בנחלה קודם נמי לנתינה, אבל לפי"ז יהיה מוכח מן הירושלמי, דאפילו כשאין האח רוצה לקבל, נמי אינה יכולה לתת ליורשים האחרים, דאל"ה למה הוצרך להשמיט או לאחד מן הקרובים, הא שפיר הוי מצי למיתני זה, וכגון אם האח אינו רוצה לקבל, דיוצאת ידי נתינה גם כשנותנת לאחד מן הקרובים, אע"כ דס"ל לירושלמי, שאפילו בכה"ג שהאח אינו רוצה לקבל נמי אינה יכולה לתת לאחד מן הקרובים, ולפי"ז הספק

שנסתפקתי, מחלוקת הוא בין שני התלמודים, דלש"ס בבלי, יכולה לתת גם ליורשים האחרים, ולירושלמי אינה יכולה:

אלא דמלבד שקשה מאוד לעשות מחלוקת חדשה בין בבלי לירושלמי, עוד זולת זה יש שינוי בלשון הבבלי ללשון הירושלמי, והשינוי הזה יורנו, דלא זה כוונת הירושלמי והבבלי, והוא שבש"ס דילן בדברי רשב"ג דאמר נותנת לאחד מן הקרובים, לא הזכיר בזה שפטורה היא מן החליצה, ואילו בירושלמי קאמר בזה הלשון, נותנת לאביו או לאחיו והיא פטורה מן החליצה, והלא דבר הוא, שהירושלמי מפרש להדיא, דכוונתה בקיום התנאי הוא כדי שתפטור מן החליצה, והבבלי שלא הזכיר זה מכלל דבאמת אין כוונתה כלל לפטור מן החליצה, ואלא למאי תצטרך לקיום התנאי. והנ"ל ברור דשני התלמודין סברי דאפילו אם אין האח רוצה לקבל, אינה יכולה לתת לאחד מן הקרובים האחרים, ולפי"ז יוחזר הקושיא במה שאומר רשב"ג כאן או לאחד מן הקרובים, הא בע"כ כשיש לו אח מיירי דאל"ה למה תתן כלל וכחו שכתבתי, וא"כ היאך אומר או לאחד מן הכרובים, ולזה מפרש הש"ס דילן, דבאמת כשאין לו את מיירי, ואפ"ה רצונה לקיים תנאה, לא בכדי לפטור מן החליצה, כ"א לאיזה כוונה אחרת, או שלא תהא צריכה להתאבל עליו, או שלא תקרא קטלנית, דאם תקיים תנאה, והגט הוי גט מעליא. והויא גרושה ולא אלמנה, ופטורה מן האיבול, וגם קטלנית לא מתקריא וכמ"ש הרש"ש כעין זה, ומשו"ה בכיון השמיט הש"ס דילן, והיא פטורה מן החליצה, משום דבע"כ כשאין לו אח מיירי, דאי יש לו אח לא היתה יכולה לתת לאחד מן הקרובים, וכיון שאין לו אח, א"כ בלא"ה פטורה מן החליצה, ובע"כ שכוונה אחרת יש לה בקיום התנאי, משא"כ הירושלמי דמסיים בדרשב"ג, והיא פטורה מן החליצה, ומכלל דביש לו אח מיירי, ומשו"ה השמיט או לאחד מן הקרובים בדברי רשב"ג, דבכה"ג שיש לו אח אינה יכולה לתת לאחד מן הקרובים בשום פנים, אפילו כשהאת אינו רוצה לקבל, ולמה שכתבתי הרי נפשט הספק שנסתפקתי, דמשני התלמודין מוכרח דאינה יכולה לתת בשום פנים לאחד מן היורשים האחרים, דאל"ה אין שום הבנה להשינוי שנמצא ביניהם בדברי רשב"ג, שבש"ס דילן לא מסיים והיא פטורה מן החליצה, ובירושלמי מסיים וזה נכון, ועיין בהגהות חשק שלמה שמכח קושיא זאת העלה לדבר פשוט שאם האח אינו רוצה לקבל יכולה לתת לאחד מן הקרובים ולמה שכתבתי זה אינו וזה ברור:

דף עד:

בגמ' אדמיפלגי במהיום ולאחר מיתה ליפלגי בעל מנת. ומלשון זה משמע, דעל מנת לרב יהודה דמי למהיום ולאחר מיתה, ולרבנן בתרווייהו גט ואינו גט. וקשה הא סבר רב יהודה דבעל מנת לא הוי גט כלל אלא לכשיתן, וכמו שהקשו התוס', ונ"ל ברור דמכאן הוכיח הרמב"ם את דינו שכתב (בפ"ח מהלכות גירושין) ובפ"ט שם, דבכל תנאי דאם, אם פשטה ידה וקיבלה קדושין או ניסת לאחר לא תצא, וכבר כתבתי לעיל בעמוד א' מה שתמהו עליו, והעליתי שם דהרמב"ם סובר דגם לרב יהודה מתחילין הגירושין משעת נתינה, רק שאינן נגמרים כ"א עד קיום התנאי, הא כשנתקיים התנאי מגורשת למפרע משעת נתינה, ומשעת נתינה עד קיום התנאי הוי ספק מגורשת ותפסו בה קדושין שקיבלה מאחר ע"ש, ונ"ל ברור שמכאן הוכיח הרמב"ם נמי את דינו. דמדמי כאן על מנת למהיום, מכלל דגם בעל מנת הוי גט ואינו גט כמו במהיום, אבל אין זה מכח ספק על מנת כמעכשיו או לא כמ"ש התוס', אלא משוה דבעל מנת גופא הוי ספק מגורשת, שמא יקוים התנאי ודו"ק היטב, ועיין מה שכתבתי לעיל:

בתוד"ה אדמיפלגי, ונראה לר"י כו' אבל עד שיתן הוי ספק דמספקא לי' באומר על מנת כו' ועיין מה שכתבתי לעיל דרמב"ם אם שסובר נמי דלרב יהודה הוי ספק מגורשת בעל מנת, אבל אין זה מטעם התוס' דמספקא ליה אי כאומר מעכשיו דמי, אלא משום דהגירושין מתחילין מיד משעת נתינה ונגמרין בשעת קיום התנאי, ולכן כל הימים שבין נתינה לקיום התנאי הויא ספק מגורשת וק"ל:

שם בגמרא פשיטא מהו דתימא קפידה כו'. עיין מה שכתבתי בסמוך באם הרחיב לה הזמן מדעתו:

שם בגמרא איצטלתי דוקא קאמר רשב"ג אומר נותן דמיה כו'. וראיתי להרשב"א שהביא להקשות בשם התוס', במה נפשך אה אינו רוצה לקבל הדמים. א"כ תפשוט בעיין דנתינה בע"כ הוי נתינה, דהא הכא גם רבנן לא פליגי עלי' אלא משום דאיצטלית דוקא קאמר, הא לאו הכי נתינתו נתינה, ורשב"ג אפילו בהכי פליג ומכשר, אלמא לכו"ע הוי נתינה, ואי רוצה תפשוט דמחולין לך לא מהני, דלרבנן לא מצי מחיל ותי' דהכא גבי איצטלא מתכוון הוא בקבלת המעות לקיום תנאו והא לא איקיים לרבנן דאיצטלית דוקא קאמר, ולרשב"ג איקיים, דלאו דוקא קאמר, אבל בעיין דמחולין לך הא לא מתכווני לקיומיה תנאה אלא לבטולי, ומיבעי אי מצי מחיל אתנאיה או לא ע"ש, ויש לתמוה על תירוצו, דהא בגמרא בסמוך משמע להדיא דמחולין לך הוי כמו התקבלתי, דכן איתא להדיא בברייתא דקונס, אף זה יכול להתיר נדרו שלא עפ"י חכם ואומר הריני כאילו

התקבלתי, אלמא מחילה הוי כקבלה, ש"מ דבכך מקיים הוא התנאי, ועיין מה שכתבתי לקמן להוכיח עוד דלבטל התנאי ודאי דלא מצי, ורק מחילה הוי כקבלה ונתקיים התנאי, וקושיתו נראה ליישב בפשיטות, דמיירי שרוצה לקבל את הדמים, אבל האיצטלית לא מחל לו, רק שברצונו מקבל הדמים מפני שסבור הוא שבזה נתקיים נמי התנאי, ולכן לא מצי למיפשט מינה נתינה בע"כ, כיון שבאמת מקבל הדמים ברצונו, וגם בעיא דמחולין לא מצי למיפשט, כיון שהכא באמת לא מחיל על האיצטלא, אבל היכי שמוחל לגמרי איה"נ דמהני, ועיין בחדושי הריטב"א מ"ש בזה וזה ברור:

והנה הרא"ש כתב בשמעתין דבאם מרוצה לקבל הדמים הוי גט ואע"ג דמחולין לך לא הוי גיטא שאני התם דלא ציערה אבל הכא דיהיב דמי וציערה על גוף הטלית יכול למחול עכ"ל, והרש"ל הקשה ע"ז, א"כ כי פליגי רבנן ורשב"ג באיצטלית, דלרבנן איצטלית דורא קאמר ולא בדמיה, היינו שאינו מתרצה, א"כ קשה תיפשוט מדקיי"ל כרבנן, דנתינה בע"כ לא הוי נתינה, והרשב"א פי' להדיא, דאפילו מתרצה בקבלת דמים לא מקיים תנאה ולא הוי גט עכ"ל הרש"ל, הובא בב"ש (סי' קמ"ג), ותמה אני אם יצאו הדברים הללו מפי הרש"ל, דמ"ש הרא"ש אם הוא מתרצה בקבלת הדמים דמהני, היינו כשמקבל המעות ברצונו, ומוחל הוא נמי על האיצטלא, ובכה"ג ודאי דמהני, והא דפליגי רשב"ג ורבנן באינו רוצה, לאו שאינו רוצה כלל גם בקבלת המעות, אלא כמה שכתבתי, דהמעות מקבל ברצונו, ורק שאינו מוחל על האיצטלא, והא דלא מהני לרבנן, היינו משום דכיון דהוא אינו מוחל על האיצטלא, ורק מקבל המעות משום דסבור הוא, שבזה נמי נחקיים התנאי, וכיון דלרבנן איצטלא דוקא קאמר, והתנאי לא נתקיים, וגם מחילה על התנאי נמי ליכא, משו"ה לא מהני, וא"ל היכי מצי למיפשט מינה דנתינה בע"כ לא הוי נתינה, הא אין כאן נתינה בע"כ כלל, דהאיצטלא הא אינו מחזיר כלל, והמעוח איה"נ שאקבל ברצון, וממ"נ אי מקבלת המעות, הא זה קיבל ברצון, וא' משום האיצטלא, הא האיצטלא לא נתן כלל, ומשו"ה הוא דלא מהני, אכל אם היה מחזיר האיצטלא גופא, אפילו כשהחזירה בע"כ נמי היה מהני אפילו לרבנן, ומה דלא מהני הכא לרבין, היינו משום דהאיצטלא לא החזיר כלל, ולדידהו דסברי איצטלי דוקא, ממילא לא קיים התנאי וגם מחילה ליכא, דלא מחל טל האיצטלא וכמו שכתבתי, הא אם מחל על האיצטלא גופא, איה"נ דמהני מטעם מחילה, וכמ"ש הרא"ש דלא דמי לאומר מחולין לד המעות, ויותר תימה לי על הרש"ל, במה שנסתייע לדבריו תן הרשב"א וכנ"ל, והלא נהפוך הוא, דהרשב"א גופא כתב להיפך, דאי פלוגתא דרשב"ג ורבנן מיירי כאינו רוצה לקבל המעות, א"כ תיפשוט חינה דנתינה בע"כ הוי נתינה, דהא רבנן לא פליגי כ"א משום

דאיצטלא דוקא קאמר, הא לא"ה נתינתו נתינה ע"ש, והיאך כתב הרש"ל כשם הרשב"א, דאי פלוגתתם מיירי באינו רוצה לקבל המעות, נוכל לפשוט דלרבנן נתינה בע"כ לא הוי נתינה, והא הרשב"א עצמו כתב ההיפך, דנוכיח מהם דנתינה בע"כ הוי נתינה, דהא דלרבנן לא מהני, היינו משום דאיצטלית דוקא קאמר ולא נתקיים התנאי, אבל אם היה מחזיר האיצטלא גופא. אפילו אם החזירה בע"כ נמי מהני גם לרבנן, וזהו להדיא כמו שכתבתי, וזה ברור כשמש בעזה"י:

ואמנם בכדי שלא לעשות לרבינו הרש"ל כטועה בדבר פשוט, ועיין בט"ז (אה"ע סי' קמ"ג) שתמה ג"כ על הרש"ל, איך לא הרגיש בחילוק פשוט שכתב לפי דרכו שם. ונ"ל ברור דהטעות לא מרש"ל יצא, כ"א להיפך. דהמעתיק הוא הב"ש, הוא שטעה להעתיק לשונו שלא כדת, דהקושיא הוא דנוכיח מזה דנתינה בע"כ לא הוי נתינה וזה טעות, אלא דהכי צריך לומר, דנוכיח מכאן דנתינה בע"כ הוי נתינה, וזה באמת קשה שפיר לרעת הרא"ש, דבמתרצה לקבל המעות ולמחול על האיצטלא מהני אפילו לרבנן, ובע"כ שפלוגתתם הוא כשאינו רוצה למחול על האיצטלא, ודוקא אם החזיר לו המעות, הא אם החזיר האיצטלא גופא הוי מהני אפילו בע"כ, וא"כ תיפשוט מינה דנתינה בע"כ הוי נתינה, ונסתייע שפיר מן הרשב"א, שבאחת הקשה הרשב"א כן וכמ"ש דנוכיח דהוי נתינה, וראיתי ברש"ל בסוגיין שהעתיק לקושית הרשב"א, העתיק נמי דנוכיח דהוי נתינה, וראה זה פלא דבב"ש שם כתב דגם הדרישה הקשה כהרש"ל, ובדרישה כתב באמת דנוכיח דהוי נתינה, ולכן ברור הוא דטעות סופר הוא בב"ש שהעתיק לשון קושיתו, דנוכיח ולא הוי נתינה, וקושיתו הוא להיפך, דנוכיח דהוי נתינה, ובגוף קושית הרשב"א כבר כתבתי, שגם דהוי נתינה אי אפשר לפשוט מכאן, דהוה מצי למימר דאיה"נ אם היה מחזיר גוף האיצטלא בע"כ דהוי נמי לא מהני, והא דפליגי בנותן דמיה ולא באיצטלא גופא, לאשמועינן הא גופא דאיצטלא דוקא קאמר, ובחזרת הדמים לא מקיים תנאו אפילו כשהחזיר המעות ברצון, דבע"כ הכי מיירי, שהמעות קיבל ברצון ורק שהאיצטלא אינו מוחל, וא"כ הא גופא קמ"ל, דאע"ג שהמעות קיבל ברצון אפ"ה לא מהני, דאיצטלא דוקא קאמר, אבל ודאי שאם החזיר האיצטלא גופא בע"כ דלא מהני נמי ודו"ק כי כל זה ברור:

שם בגמרא וחכ"א אף זה יכול להפר ולהתיר שלא עפ"י חכם ואומר הריני כאילו התקבלתי. והריטב"א כתב בשם רבו, דמהכא שמעינן דמי שנשבע לחבירו לפרעו ביום פלוני והלך אצל המלוה והרחיב לו את הזמן פטור משבועתו וא"צ לפרוע דהרי הוא כאילו קבלה אותו יום ואעפ"י שלא מחל את החוב ע"ש. ולענ"ד יש לפקפק בזה,

דבהרחיב לו את הזמן לא שייך טעם דמחילה, דהא טעם דמחילה מהני, אין זה משום דמוחל על התנאי ורוצה לבטלו, דזה לא מצי גם כשרוצה, אלא משום דהוי כאילו קיבל, דמחילה הוי כקבלה, וכמ"ש בברייתא הריני כאילו התקבלתי, וכ"כ רש"י דמחילה הוי כקבלה, וא"כ בשלמא כשמוחל את החוב לגמרי, שייך לומר דהוי כאילו קיבל, אבל כשאינו מוחל את החוב, אלא שמרחיב לו את הזמן, א"כ איך יאמר התקבלתי, ולמה יקבל אח"כ המעות הא כבר קיבלם, וגם זה אין שייך דיאמר באם שאקבלם לבסוף הריני כאילו התקבלתי עכשיו, דבכה"ג לא מהני כלל התקבלתי, וכמ"ש המפרשים דזה לא מהני משום דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד, וכמ"ש הנו"ב (חיו"ד סי' פ"ח), ויש להביא ראיה לזה, ובהרחבת הזמן לא שייך מחילה, ממה ששנינו במשנתינו. ע"מ שתתני לי מאחים זוז בתוך שלשים יום נתנה לאחר שלשים יום אינה מקודשת ופריך בגמ' פשיטא, והוצרך לדחוקי דמהו דתימא לזרוזי וכדאמר לעיל, ולמה לא משני דהא קמ"ל דלא נתנה בתוך שלשים אינה מקודשת אפילו כשהרחיב לו הזמן מדעתו, וקמ"ל דתחילה לא מהני, אלא. דבהרחבת הזמן לא שייך כלל מחילה, וכמה שכתבתי דלמחול על התנאי אין יכול גם כשרוצה, ורק מטעם דמחילה הוי כקבלה, ובהרחבת הזמן לא שייך גם כקבלה, דא"כ איך יקבלם לבתר הכי, וא"כ אין צריך התנא להשמיענו זה, דמעצמינו נדע דלא מהני כיון ולא שייך כאן כלל טעם דמחילה, דלמחול על התנאי לא מצי, וקבלה לא שייך וכנ"ל, ושוב ראיתי בשו"ע (יו"ד סי' רכ"ח) שהביא בשם תשובת הרשב"א וז"ל הנשבע לחבירו לפרוע לו ממון לזמן יכול להתיר נדרו שלא עפ"י חכם שיאמר הריני כאילו התקבלתי אבל להאריכו הזמן ושיעמוד בחיובו לאו כל כמיניה כו' עכ"ל, הרי להדיא דבהרחבת הזמן לא שייך מחילה, וממילא נשמע דהוה"ד בתנאי דגט כשלא נתנה בתוך שלשים אינה מגורשת אפילו כשהאריך הזמן ודו"ק:

דף עה.

בגמרא מכלל דבעלמא נתינה בעל כרחו לא הויא נתינה. ובריטב"א הקשה ע"ז וז"ל ומנ"ל לרבא הא אטו אי נתינה בע"כ הוי נתינה, מי איכא למ"ד דשלא בפניו הוי נתינה, וכיון שכן אפילו תימא דנתינה בע"כ הוי נתינה הכא שהיה נטמן ודאי לא הוי נתינה, ומשו"ה איצטריך ליה להלל לתקוני ע"ש שנדחק מאוד להביא ולמצוא יישוב לקושיא זאת, ולבסוף הניח בצ"ע, ונראה שהבין דאפילו אי נימא נתינה בע"כ הוי נתינה, אבל בעינן דוקא קבלה, אלא שאם קיבלם בע"כ נמי מהני, אבל אם לא קיבלם כלל בפועל, ליכא למ"ד דהוי נתינה, ולזה שפיר הקשה היכי למד זה מהלל, דהתם שהיה נטמן ולא

היתה קבלה כלל ודאי דלא מהני, אבל מנ"ל ללמוד שבאם קיבלם בפועל, רק שהיתה בע"כ איה"נ דהוי נתינה, ואמנם מתוך חמר הקושיא נ"ל מזה להביא ראיה למה שהביא הב"י (אה"ע סי' קמ"ג) בשם רבו, דלמ"ד שמיה נתינה, לא בעינן קבלה בפועל, ואפילו אם לא קיבלם כלל נמי אין חשש, שאין החיוב אלא על הנותן ליתן, ונסתייע זה מלשון הרמב"ם (פ"ח מהלכות גירושין) שכתב וז"ל ה"ז גיטך על מנת שתתני לי מאתים זוז מכאן עד שלשים יום כו' נתנה לו בע"כ והוא אינו רוצה לקבל ה"ז גט פסול עד שתהא מדעתו עכ"ל, הרי בפירוש שהגט כשר מן התורה, אלא שפסול מד"ס ואע"ג שלא קיבלם וכמ"ש והוא אינו רוצה לקבל, ע"ש שהביא דיעות המשיגים עליו, ולי נראה שמתוך הסוגיא יהיה ראיה ברורה לדבריו, דאלת"ה אלא בעינן שיקבלם דוקא, א"כ יקשה הקושיא שאין עליה תשובה של הריטב"א הנ"ל, מה למד רבא מתקנת הלל שהיה נטמן ולא היתה קבלה כלל, לנתינה בע"כ שהיה מיהא קבלה, אלא ע"כ דנתינה בע"כ לא בעינן נמי קבלה, ולא בעינן כ"א ההוא יתן אע"ג שהלה לא יקבלם כלל, ולזה שפיר למד מהנל, דנהי דהתם לא היה מי שיקבלם, כיון שנטחן, מ"מ אי נתינה בע"כ הוי נתינה, הרי לא בעינן כלל שיקבלם, ולא בעינן כ"א שזה יתן, וזר היה יכול לעשות גם שלא בפניו, ומה הוצרך הלל לתקוני, מינה למד רבא שפיר דנתינה בע"כ לא הוי נתינה, ותמיה גדולה לי על רבו של הב"י שטרח למצוא ראיות רחוקות ודקדוקים מלשון הרמב"ם, וכדומה, שבאמת יש לדחות, דמלשון הרמב"ם אין ראיה כלל, דמה שכתב ואינו רוצה לקבלם, אין הכוונה שכך נשאר בלא קבלה, ולא קיבלם כלל, אלא הכוונה דלא רצה לקבלם ברצון הטוב ולבסוף קיבלם בע"ב. וגם עוד דחוים כפי שהשיג המשיג בשם, ולמה לא הרגיש שמן הש"ס גופא יהיה ראיה עצומה לדבריו וזהו ראי' שאין עלה תשובת המשיג:

ומתוך הדברים יש ליישב גם קושית התוס' בד"ה מכלל, דכיון דלא מפלגינן השתא בין בפניו לשלא בפניו, דבכל ענין בעל כרחו לא הוי נתינה, א"כ למה היה נטמן בראשונה, ולמה שכתבתי דלמ"ד נתינה בע"כ הוי נתינה, אפילו כשלא קיבלם כלל, אלא שזרק בפניו נמי מהני, ומינה נשמע דאם באמת קיבלם זה לידו, כיון שהיתה קבלה בפועל, כו"ע סברי דמהני אפילו בע"כ, דהא עיקר פלוגתתם הוא כשלא קיבלם, מכלל דכשקיבלם לית מאן דפליג, וכו"ע מודו דמהני, וכ"כ בב"י שם, ולכן ניחא מה שהיה נטמן, דהיה מתירא שיתן לו בע"כ ויכוף אותו בחזקה שיקבלם, ולכן היה נטמן בכדי שלא יהיה מי שיקבלם ודו"ק:

בתוד"ה מכלל וכו' וא"ת למה היה נטמן וכו'. עיין מה שכתבתי בדבור דלעיל ליישב:

שם בגמרא הא מני רשב"ג. ולמה שכתב הרא"ש הבאתיו לעיל, דהיכי דמדעתו קיבל דמי האיצטלית מודו רבנן דמהני, יש לומר דמשו"ה קאמר הכא הא מני רשב"ג, היינו משום דלרבנן לא פסיקא ליה דמהני, דאם רוצה הוא דוקא בגוף הנייר לא מהני בע"כ החזרת המעות, משא"כ לרשב"ג מועיל החזרת הדמים בכל אופן אפילו בע"כ, אבל זה ודאי דאם נתרצה לקבל המעות של הנייר, פשיטא דגם לרבנן מהני לשיטת הרא"ש:

ועוד יש לומר דאע"ג שבתנאי דאיצטלא מהני נמי החזרת דמים כשמקבלם מדעתו גם לרבנן, אבל כתנאי זה דעל מנת שתחזיר לי את הנייר, לא מהני גם מדעתו לרבנן, דבאמת יש להבין בעיקר סברת הרא"ש דכיון דרבנן סברי דאינו מכוון בתנאי כ"א לצעורה, א"כ מהיכי תיתי שיועיל קבלה גם מדעתו, אי מטעם מחילה, הא מחולין לך לא מהני, ואי מטעם דהוי כאומר התקבלתי, הא גם זה אינו מועיל כ"א לרשב"ג, דכן מוכח בסוגיא דלעיל, דהריני כאילו התקבלתי מועיל רק לרשב"ג ולא לרבנן, דכיון דקפיד אינו מועיל גם אם יאמר הריני כאילו התקבלתי, וצ"ל דבכל תנאי שיש בו נמי הרווחת מעין, וע"י ביטול הגט, יפסיד הבעל גם אח הרווחת הממון, וכגון בתנאי דאיצטלא, אם נימא שמקפיד באיצטלא דוקא, וכשלא תחזיר לו האיצטלא לא תהיה מגורשת, וממילא יפסיד הבעל גם הרווחת הממון שבזה, לכן בתנאי כזה ספוקי מספקינן בדעתו, אם הקפידה דלצעורי חזק כל כך, עד שאינו חושש גם לפסידת הממון, וניחא לו יותר שלא תהיה מגורשת, אע"ג שעי"ז יפסיד הרווחת הממון, או שמא כיון שאם תהיה מגורשת ירוויח מיהא הממון בעד האיצטלא, וגם גרם לה צער בתשלום המעות, ולכן דעתו היה מתחלה שבאם תשלם לו מעות בעד האיצטלא שתהא מגורשת, ותחלת התנאי היה על דעת זה, דמשום דחשש הוא להפסיד הממון נתרצה להקטין הצער ולקבל גם המעות, וגילוי ובירור דעתו כזה, אנן ניחזי לבסוף, כשאין לה האיצטלא ורוצה היא לתת במעות שוויה של האיצטלא, אם קפיד הוא ואינו רוצה לקחתם, איגלאי מילחא דבתחלת התנאי היתה דעתו לצעורי כל כך בנתינת איצטלא דוקא, ובאם לא תתן האיצטלא גופא לא תהיה מגורשת, אע"ג שעי"ז יפסיד הרווחת הממון, שכיון שהגט נתבטל ממילא אינה מחויבת לתת לו כלום, אפ"ה אינו חושש לזה, משא"כ אם לבסוף יקבל המעות מדעתו, איגלאי מילתא דגם מתחלה היה דעתו כן, שבאם שלא תוכל לתת לו האיצטלא, לא יתבטל הגט עי"ז. כי חושש הוא להפסד הרווחת הממון שיפסיד פ"י ביטול הגירושין, והיינו טעמא דהרא"ש שמדעתו מהני גם לרבנן, דאמדינן דעתו שגם מתחלת התנאי ניחא היה לו, שלא יתבטל הגירושין כשלא תוכל לתת את האיצטלא ותרצה לתת שוויה בממון, ובכן לא שייך זה כ"א בתנאי דאיצטלא, שע"י קיום הגירושין ירוויח המעות מיהא, וע"י ביטול

הגט יפסיד ולא יקבל גם את הממון, משו"ה שפיר אמרינן דכיון שחושש הוא להפסיד המעות, ניחא היה לו מתחלת התנאי, שיתקיים הגט אם תשלם בממון שווי האיצטלא, דאע"ג דקפיד הוא לצעורה, מ"מ הנאת הממון שמרוויח בקיום הגט מכריע דעתו דליסגי לי' גם בצערא זוטא של נתינת המעות, משא"כ בתנאי דעל מנת שתחזירי לי הנייר, דאין מרוויח מידי בקיום התנאי, דאם יובטל הגט כ"ש שתהיה מחויבת להחזיר לו הנייר גופא, דהא הנייר של בעל הוא, ובאם הגט בטל פשיטא שיקח בחזרה את הנייר שלו, והיא מחויבת להחזיר לו, דהא לא נתן לה כ"א ע"מ שתתגרש, ומשום דבעינן ונתן, אבל כשהגט בטל גזל הוא בידה נייר שלו ומחויבת להחזירהו לו, וכיון שבביטול הגט אין לו הפסד יותר מבקיום הגט, הדרינן שוב לטעמא דקפיד לצעורי, ומתחלה היה דעתו ודאי לצעורה בהחזרת הנייר גופא, ולכן אפילו אם רוצה לבסוף לקבל המעות לא מהני שוב, כיון דתחלת התנאי היה רק אדעת שתחזיר לו הנייר גופא, והא דבאיצטלא מהני, היינו משום דהתם ספוקי מספקינן איך היה דעתו בתחלת התנאי, אם הקפידה דלצעורי חזק כל כך עד שאינו חושש גם להפסד ממון, או שמא חושש הוא להפסד ממון, ולכן כשיקבלם לבסוף מדעתו, אמרינן דאיגלאי מילתא דגם מתחלת התנאי לא קפיד לצעורה בהחזרתה של האיצטלא גושא, אלא שחשש להפסד ממון וניחא לו גם בהחזרת שוויה, משא"כ בתנאי זה, דתחלת התנאי ודאי היה אדעתא שתחזיר לו את הנייר, דכיון דקפיד לצעורה, למה יקבל את המעות, והרווחה ליכא בזה, דהא אם הגט יובטל, יקבל נמי את הנייר גופא, שזה ניחא לו יותר, וכיון שבתחלת התנאי היתה דעתו על גוף הנייר, לא מהני שוב גם כשנתרצה מדעתו לבסוף לקבל המעות, דשינוי הדעת שלבסוף אינו מועיל כלום, לא מטעם מחילה, ולא מטעם התקבלתי וכמה שכתבתי, וזהו עצה נכונה ומחודדה בעזה"י:

בתוד"ה לאפוקי, פי' בקונטרס דר"א ור' חנינא לא פליגי אלא לענין תנאי כפול כו'. וקשה דבב"מ כו', ואפשר ליישב קושיתם בכמה אגפי, דהנה התוס' הבינו דמה שפריך התם מאן שמעת דאית ליה האי סברא ר"מ, קאי זה על הך בבא, דכל תנאי שיש מעשה בתחלתו, דהש"ס בעי לאוכוחי, דברא זאת לא אתיא כ"א כר"מ בלבד ולא כר' יהודה, ולכן הקשו לפרש"י דגם ר' יהודה מודי לר"מ בזה, א"כ לא פריך ההם מידי, אבל באמר זה אינו דלא נתכוין הש"ס התם לאוכוחי ואתיא כר"מ דוקא, ולא כר' יהודה, דבאמת גם ר' יהודה סובר הכי דבעינן תנאי קודם למעשה, דבזה לא פליגי וכפרש"י, אלא כוונת הש"ס כקושיתו כן הוא, דנהי דהך בבא דתנאי קודם למעשה אתיא נמי כר' יהודה, מ"מ פשיטא דכר"מ ודאי דאתיא, דהא ר"א היא עיקר המחדש את הדין הזה, וכיון דכר"מ

בע"כ ודאי דאתיא מתניתין, א"כ בע"כ דיארך לפרש דמ"ש בבבא הקודם, כל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל, היינו אפילו בדבר של ממון נמי, והיינו דמקשה ליה על מה דמוקים התם, דבבא דמחנה עמ"ש בתורה תנאי בטל, איירי באינו של ממון דוקא וכר' יהודה, והא מדקתני תו כל תנאי שיש מעשה בתחלתו, דכר"מ ודחי דאתיא וא"כ גם בבא הקודם אתיא נמי כר"מ, וממילא דאפילו כממון נמי תנאו בטל וזה נכון:

ואפשר היה לומר דמה שהכריח לרש"י לפרש כן, היינו משום דקשה לו, דאי הנך משפטי התנאים הם דוקא לר"ח, מאי מקשה ליה רבא לאביי, ומה הועיל בתירוצו, דסוף סוף כולהו איתנייהו הכא, ומה נ"מ תירוץ של אביי או שלו, ויקשה עליו להיפך, טעמא דמעשה קודם, הא אי תנאי קודם לא הוי גט, והא בעינן תנאי כפול, כיון דהכל לר"מ, וע"כ דלרבא אתי שפיר דברייתא כרבנן, ולכך לא מצי להקשות לרבא להיפך, דלא בעי כפול לרבנן, ואמנם באמת מהא לא איריא, דיש לומר כמ"ש הריטב"א ליישב קושיא זאת, דניחא ליה לרבא לאתויי מהאי טעמא, ולא משום תנאי כפול, משום דאפשר דברייתא בדכפליה לתנאו, אלא דברייתא נקיט לישנא קייטא, דהשתא לא אתי לאשמועי' אלא מאי דאיכא לאפלוגי בין הנייר שלי, לעל מנת שתחזירהו לי, אבל מעשה שהקדים לתנאי זה ודאי הוא דוקא, ור' אבא אכתי לא ניחא לי' למיתי מהאי טעמא, משום דאפשר דלא דק בלישניה, ואינו מוכרח דמשום האי טעמא הוי הכי ולהכי פי' איהו משום דהו"ל תנאי ומעשה בדבר אחד שזהו מוכרח ועיין שם:

ועוד יש לומר דמ"ש רש"י כאן ובין לר"מ ובין לרבנן, לא כולהו רבנן קאמר, וליכא מאן דחולק על ר"מ בזה, אלא על ר' חנינא בר פלוגתיה התם בקדושין, דפליג עמו בתנאי כפול, בזה סובר רש"י דר' חנינא לא פליג עמו כ"א בתנאי כפול, ומטעמא דקאמר, דהוצרך היה הדבר לאומרו, הא בשארי דיני תנאי האחרים מודה לר"מ, ואע"ג דבהכרח היה נצרך למשה לומר להם תרווייהו ההן והלאו וכדקאמר ר' חנינא גופיה, מ"מ ילפינן זה מהסדר שהשיב משה וסידר דבריו להקדים ההן קודם ללאו, ותנאי קודם למעשה, ומה לו לסדר דבריו כך, אלא להודיע שאם לא עשה כן תנאו בטל, אבל ודאי דאיכא מאן דפליג על ר"מ גם בכל הנהו דיני תנאים, דלא ילפי זה מתנאי דבני גד ובני ראובן, דכיון דגם אלו הדברים צריך היה לאומרם עכ"פ, ומן הסדר אי אפשר למילף, כיון שבע"כ להקדים אחת מהם, והי מינייהו דמקדים לא מצית למילף, והכי משמע מדברי השמ"ק שם בב"מ:

ועוד יש לומר, דבשלמא בדר' חנינא דאומר הוצרך הדבר לאומרו, ומשמע דבעיקר הדבר ס"ל דילפינן כל דיני תנאי מתנאי דב"ג וב"ר, ולא פליג כ"א בתנאי כפול משום דהוצרך

לאומרו ואין ראיה ממה שכפל, אבל שארי דינים איה"נ דילפינן מיניה, משא"כ שארי הנאים ס"ל דכל עיקר לא ילפינן דיני התנאי מתנאי דב"ג וב"ר, דלא ילפינן מהתם כ"א שתנאי יכול לבטל ומעשה אם לא יתקיים התנאי, אבל דיני התנאי לא ילפינן כלל מהתם, וממילא פליגי בכולהו, רק הדברים שאפשר למילף מסברא כגון אפשר לקיומי ע"י שליח, דבזה סברא איתא, וכמ"ש התוס' בכתובות דהואיל, והמעשה כל כך בידו שיכול לקיימו ע"י שליח, סברא הוא שיהא בידו כמו כן לשוויה ביה תנאה, ודוקא הכא דאיכא הך סברא, אבל במילי אחריני דליכא הך סברא פליגי ואומרים דלא בעינן כלל לכל הנהו דיני תנאי, והיינו מ"ש רש"י בקדושין שם, ר' חנינא הוא דפליג, דדייק שדוקא ר' חנינא הוא דאינו פליג כ"א על תנאי כפול ומודה באינך, דמדמסיים הוצרך הדבר לאומרו, מכלל שבעיקר סובר דילפינן מתנאי דבני גד גם לדיני התנאי, דאל"ה למה מסיים שהוצרך הדבר לאומרו, אפילו לא הוצרך נמי, כיון דדיני תנאי לא ילפינן, אע"כ שבעיקר סובר כר"מ דילפינן מהתם גם לדיני התנאי, ורק תנאי כפול לא ילפינן, משא"כ שארי תנאים פליגי גם של כל הנהו דיני תנאי, משום דסברי דמתנאי ובני גד א ילפינן כ"א שתנאי יכול לבטל המעשה, אבל לא דיני התנאי ודו"ק, וכן מוכח ממתניתין דלקמן (דע"ו ע"ב) הרי זה גיטך אם לא באתי, והא הוי מעשה קודם לתנאי, אע"כ דדוקא ר"מ הוא דסובר הכי, אבל שארי תנאים לא מצרכי תנאי שיהיה קודם למעשה:

ועוד בה שלישיה כיון דעיקר מי שמחדש דין זה דתנאי קודם למעשה הוא ר"מ, כדתני התם בברייתא אבא חלפתא משום ר"מ אומר, ולכן אפילו נימא דכו"ע מודו ליה בזה, מ"מ כיון דעיקר האומר הוא ר"מ, ניחא ליה לאוקמי דאתיא כר"מ שאומר כן בהדיא, דאי מתניתין ר' יהודה, ובמתניתין הא נאמר נמי להך דינא דתנאי שיש מעשה בתחלתו, א"כ גם ר' יהודה נמי הוא שאומר דין זה דתנאי קודם למעשה, וא"כ למה תפס הברייתא לר"מ דוקא, אלא לאו דר' יהודה לא מיירי כלל במתניתין ודו"ק:

באו"ד דרוב מצוות ע"י שליח. כל המפרשים פה אחד הרעישו על התוס'. דאפשר לקיימו ע"י שליח, היינו המעשה אפשר לקיום כי התם, שהרי משה צוה ליהושע לתת להם את הארץ שהיה שלוחו של משה, אבל קיום התנאי לא בעינן שיהיה ע"י שליח, דהא בתנאי דבני גד ובני ראובן נמי אי אפשר לקיים התנאי ע"י שליח, דפשיטא שהיו צריכים בעצמם לעבור חלוצים ולא לשלוח שליח, והכא לענין קיום המצוות הם התנאי וכמ"ש אם בחוקותי תלכו, ועוד דאיך אפשר שרוב מצוות ע"י שליח, הא מצוות ל"ת לא שייך ט"י שליח, וגם במ"ע יש כמה מצוות שבגוף שאי אפשר ע"י שליח, ולכן נ"ל שמ"ש התוס' רוב מצוות ע"י שליח, אין הכוונה על קיום המצוות אלא הכוונה על שכר דמצוות

שהשכר רובם ע"י שליח, ויבואר עפ"י מה שאמרו במד"ר (פ' ראה) מיום שאחר הקב"ה את הברכות בהר גריזים והקללות בהר עיבל שוב אין הקב"ה עושה כלום אלא הרעות עושות את שלהן והטובות עושות שלהן שנא' מפי עליון לא תצא הרעות, וכן אמרו חז"ל הרבה שלוחים למקום, ודוקא שלשה מפתחות חשבו חז"ל שלא נמסרו לשליח, מפתח של גשמים, יולדת ותחה"מ, אבל בשארי שכר מצוה, אין הקב"ה עושה בעצמו, אלא שנמסרו לשלוחי המקום, הם המלה"ש שנבראו מכל מצוה, ורק בענינים מיוחדים שפרע הקב"ה בעצמו. וכעין מה שאמרו כל מה שעשה בעצמו פרע הקב"ה לבניו בעצמו, מכלל ששכר שארי המצוות לא יפרע בעצמו, והיינו מ"ש התוס' שרוב מצוות ע"י שליח, כלומר שרוב שכר המצוות נפרעין ע"י שליח, ושכר המצוות הם קיום המעשה ואפ"ה נפרעין ע"י שליח ודו"ק כי זה ברור:

באו"ד הקשה הרב ר' אלחנן כיון דבעינן תנאי כפול כו' הא לא כפליה לתנאו, לכאורה דבריהם הללו מרפסי איגרי, דלפי המובן הפשוט הוא, דהא דאמרינן ואי לא כפליה לתנאיה אין בכח תנאי כזה לבטל המעשה, ואע"ג שהתנאי בטל, המעשה מיהא קיים, היינו כשביטול המעשה יבוא מצד אותו חלק התנאי שהחסיר ולא כפליה בפירוש, וכגון כאומר הרי זה גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז, ובאם היה כופלו לתנאי לומר באם שלא תתן לי המאתים זוז לא יהא הגט קיים וממש, אז הוי אמרינן דאם לא נתנה המאתים זוז אין הגט גט ועכשיו שלא כפל לתנאו בפירוש, דאם לא תתן לא יהא גט, אין בכח תנאי כזה לבטל את הגט, דכיון שלא הזמנה כפירוש, לצד המבטל את הגט, אין בכחו לבטל את הגט, דמכלל הן אי אתה שומע לאו, משא"כ בההיא דאיזהו נשך. דביטול הגט יבוא שם מכח אותו החלק התנאי שהתנתה בפירוש, דהא הכי אמרה, אי קיימת דידך אנא, פי' אם תעמוד מחליך לא יהא גט, הרי שצד ביטול הגט התנתה כפירוש, ורק לא כפל לצד המקיים את הגט, ולכן התם אמרינן שפיר, דאם עמד מחליו הגט בסל, כיון שזה התנה בפירושם, דהא עיקר הטעם של ר"מ דבעי תנאי כפול, היינו משום דסובר דמכלל הן אתה שומע לאו לא אמרינן, וא"כ לא שייך זה כ"א כשביטול הגט יבוא מאותו חלק התנאי שהחסיר לכפלו, ולכן אמרינן ביה דמעשה קיים, ואין בכח תנאי שלא התנה בפירוש לבטלו, שבכלל הן אי אתה שומע לאו, משא"כ כשביטול המעשה בא מאותו חלק התנאי שהתנה בפירוש, ודאי שתנאי שהתנה בפירוש יכול לבטל, דלא שייך בזה עיקר הטעם, דלא אמרינן מכלל לאו אתה שומע הן, כיון דזה לא מכלל ילפינן, כ"א ממה שהתנה בפירוש, ולפי"ז אין מקום לקושית התוס':

ואכן נ"ל להצדיק את התוס', דמ"ש בב"מ, דאי לאו פטומי מילי היה מועיל התנאי לבטל את הגט, היינו כשעמד מחולי זה, אבל אם לבסוף מת, באמת הגט גט מעליא, ובע"כ שזהו מכח התנאי, דכיון שהתנה אם לא מתי לא יהא גט. מכלל דהא אם מתי ה"ז גט, וע"ז שפיר הקשו התוס', דהא לא כפליה לתנאיה, וזה לא התנה בפירוש דאם מתי יהא גט, ורק ידעינן כוונתו מכלל הלאו, דמדהתנה בפירוש אם לא מתי לא יהא גט, מכלל דאם מתי ה"ז גט, ולמ"ד דבעינן תנאי כפול ולא אמרינן מכלל לאו אתה שומע הן, הוי לן למימר דאפילו אם מת נמי לא יהא גט, דאין בכח תנאי שלא כפלו ולא התנה בפירוש לקיים הגט. אלא התנאי בטל, ומעשה, דהיינו ביטול הגט, יהא קיים, דכמו בהן אמרינן תנאי בעל ומעשה קיים ואין בכח תנאי שלא כפלו לבטלו, ה"נ בלאו אמרינן הכי, דמעשה הלאו, היינו שלא יהיה גט קיים אפילו כשביטל התנאי דאם לא מתי, ולכן שפיר הקשו התוס', דלמה לן התם טעמא דפטומי מילי, הא בלא"ה נמי הגט בטל אפילו כשמת אח"כ, כיון דבעינן תנאי כפול וזה ברור:

ואפשר לי להביא ראיות ברורות למה שכתבתי, דגם בהתנה הלאו, אם לא מתי לא יהא גט, הגט בטל לגמרי אפילו כשמת אח"כ, לדידן דבעינן תנאי כפול, ממ"ש בסמוך בעמוד ב' דאתקין שמואל בגיטא דשכ"מ אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי ה"ז גט ואם לא מתי לא יהא גט והוצרך לתנאי משולש כזה, דלימא אם לא מתי לא והא גט לחוד אי אפשר, דהא בעינן תנאי כפול, ולסיים אם מתי יהא גט נמי אי אפשר דבעינן הן קודם ללאו, ולהקדים מעיקרא אם מתי נמי לא, דלא מקדים אינישׁ פורענותא לנפשיה ע"ש, ואי נימא דבהתנה הלאו אם לא מתי לא יהא גט, אין הגט בטל כ"א כשעמד מחליו, אבל כשמת גיטו גט, א"כ הוי סגי רק כשיאמר אם לא מתי לא יהא גט לחוד, דעל ביטול הגט אין צריך שוב לתנאי כפול, דהא ביטול הגט אינו בא מתוך מכלל, כ"א ממה שהתנה בפירוש, אע"כ דאי אמר כה"ג הגט בטל לגמרי אפילו אם עמר מחוליו:

ונ"ל עוד להוכיח כן מן הירושלמי דפ' האומר, א"ל ר' יוסי בר בון בכל אתר אית ליה לר"מ מכלל לאו אתה שומע הן והכא לית ליה אחד רב מתנה חומר הוא בעריות ע"ש, וברא"ש בב"ב (פ' יש נוחלין) הקשה ע"ז, דמה חומר הוא זה מה דבעינן תנאי כפול, הא אדרבה קולא היא בגיטין, דאי לא בעינן תנאי כפול היה הגט בטל כשלא נתקיים התנאי, ועכשיו דבעינן תנאי כפול הגט קיים אפילו כשלא נתקיים התנאי, ואמנם למה שכתבתי משכחינן ביה חומרא בכה"ג שהתנה הלאו, אם לא מתי לא יהא גט, ובאם לא בעינן תנאי כפול, היה הגט קיים אם עמד מחליו, ולא נתקיים התנאי, אכן מכח חומרא דעריות ביטלו הגט אפילו כשעמד מתוך חליו, דדוקא הצריכו תנאי כפול, וכל זמן שלא

כפל הגט בטל אפילו אם עמד, והירושלמי הא איירי להדיא בתנאי דלאו, כדאמר בכל אתר אית ליה לר"מ מכלל לאו וכו', ובתנאי דלאו שפיר הוי חומרא, ודו"ק היטב בכל זה כי הדברים נכונים מאוד:

דף עה:

בגמרא רב אשי אמר הא מני רבי היא כו'. ופי' רש"י דכיון דכאומר מעכשיו דמי אשתכח דבשעת גירושין נקיטא לגט ולאחר זמן היא מחזרת, ועיין בפנ"י שהקשה דבכה"ג הוי מצי לאוקמי נמי כר' יוסי דלעיל (דף ע"ב) דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו דלאלתר מגרש לה והוי ליה כמעכשיו, ולא אדע מקום קושיא בזה, דהא אמרינן לעיל שם דמספקא לן אם אמר ר' יוסי בעל פה, ועיין בפרש"י שם, דדוקא כשכותב התנאי בגט הוא דאמר זמנו של שטר מוכיח, אבל כשאומר התנאי בעל פה, אפילו כשכתוב בגט מהיום להדיא נמי לא מהני, דחיישינן שמא כי אמר אח"כ לתנאו בעל פה מיהדר הדר, ואפילו לשיטת התוס' שם דכשכתוב מהיום מפורש מהני, מ"מ היכי שלא נכתב כ"א הזמן ודאי רלא מהני, דחיישינן שמא כשאחר אח"כ לתנאי בעל פה, מבטל בדיבורו הוכחת זמן השטר, ועיין שם בחדושינו שביארנו בארוכה שיטת רש"י ותוס', ולפי"ז אין מקום לקושית הפנ"י, דהיכי מצי לאוקמי כר' יוסי, והא כי אמר אח"כ ע"מ שתחזירי לי הנייר חיישינן לשמא מיהדר הדר ולא נתכוון לגרשה כ"א לאחר שתחזיר הנייר דוקא:

ואמנם הא קשיא לכאורה, דהא לחד לישנא אמרינן לעיל שם דלרבא פשיטא ליה דהלכה כר' יוסי אפילו בעל פה, וכמ"ש התוס' בסוגיא דלעיל, וא"כ היאך קאמר רבא בשמעתין מסמא משום דמעשה קודם לתנאי, ותיפוק ליה דאפי' תנאי קודם למעשה נמי מגורשת מהאי טעמא דזמנו של שטר מוכיח והו"ל כמעכשיו, אכן באמת גם זה לא קשה, לפי מה שהעליתי לעיל (דע"ב ע"ב) דלא אמרינן זמנו של שטר מוכיח כ"א בקוצב זמן מוגבל לחלות הגט, וכגון באומר אם לא באתי מכאן עד י"ב חדש, דבכה"ג שפיר אמרינן דזמנו של שטר מוכיח דמהיום קאמר, דאי לא משוה גיטא עד י"ב חדש, למה כתב יום כתיבת הגט בתוכו, לכתוב אם לא באתי לר"ח פלוני יהא גט, דאי משום שנצרך לכתוב בגט זמן, גם בזמן כזה הוי כשר, ולכן בע"כ דנכתב זמן של כתיבת הגט, בע"כ שכוונתו שתתגרש מהיום, משא"כ כשלא קצב זמן מוגבל לחלות הגט, וכגון בתנאי דאם מתי, לא אמרינן זמנו של שטר מוכיח, דמזמן אין ראיה, דאיכא למימר כיון דגט בלא זמן פסול לכתחלה לגרש בו, משו"ה נכתב זמנו כדי להכשיר את הגט דלא היה אפשר לכתוב זמן דחלות הגט, דהיינו כשימות, דמנא ידע מתי ימות, וכו"ע מודים בכה"ג דאין אומרים זמנו של

שטר מוכיח, ע"ש שהוכחתי כן בראיות חזקות, וגם יישבתי שם מה שקשה לכאורה ע"ז, דהא עיקר פלוגתא דר' יוסי דסובר זמנו של שטר מוכיח, גבי מהיום ולאחר מיתה ע"ש היטב, ולפי"ז אחי שפיר גם כאן, כיון דזמן דחלות הגט הוא למתי שתחזור לו הנייר, דאין זמנו ידוע, ולכן בכה"ג אין חומרים כלל זמנו של שטר מוכיח. דיש לומר דנכתב הזמן כרי שיהא כשר לגרש בו לכתחלה, דאם לא היה כותב זון פסול לגרש כו כמו בגט שאין בו זמן וצ"ע:

בגמ' אתקין שמואל בגיטא דשכיב מרע אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי יהא גט כו'. והקשה המגיד משנה (בפ"ט מהלכות גירושין) לשיטת הרי"ף והרמב"ם דהיכי דאחר מעכשיו לא בעינן תנאי כפול, וא"כ אמאי תקון שמואל תנאי כפול, ותיפוק ליה דבתנאי דאם מתי ע"כ צריך לומר דמהיום אם אתי איירי, דאל"כ הו"ל גט לאחר, מיתה, כדאיתא במשנה לעיל (דף ע"ב) וא"כ במהיום א"צ לתנאי כפול ע"ש, ואולי יש לומר דמה שהצריך לכפול את התנאי, אין זה משום דבעינן כאן למשפטי התנאי, דבאמת כיון דאמר מהיום אין צריך למשפטי התנאי, ורק מטעם אחר הוצרך לכפול את התנאי, דיאמר אם מתי ה"ז גט לחוד אי אפשר, דלא ירצה לפתוח פיו לשטן לומר דבר פורענות בנפשיה, ולומר אם לא מתי לא יהא גט לחוד נמי אי אפשר, עפמ"ש התוס' לעיל (דף ע"ב) דלרב הונא דס"ל דבגט שכ"מ אפילו כשניתן בסתם אם עמד חוזר, א"כ למה הוצרך שמואל לתקן התנאים יתן הגט בסתם, ותי' דסובר שמואל כרבה ורבא דגזירה שמא יש גט לאחר מיתה, דכיון שאם עמד חוזר ואינו חל כ"א לאחר מיתה יאמרו להתיר באומר ה"ז גיטך לאחר מיתה ע"ש, ובמה שכתבתי בחדושיי שם, ואם חששו לזה בסתמא, כ"ש במפרש בהדיא דאם לא מתי אינו גט, דיש לחשוש לחשש זה, ומשו"ה הוכרח נמי לפרש בהדיא, דאם מתי יהא גט מהיום. אלא נהי דבתנאי כפול אפשר ליישב קושית המ"מ, אבל אכתי יקשה ממה שהצריך כאן נמי הן קודם לאו, והא באומר מהיום אין צורך לשום משפטי התנאי לשיטת הרמב"ם, ועיין מה שכתבתי לעיל בעמוד א', ומזה יהי' ראיה למ"ש הב"ש אה"ט סי' ל"ח סק"ד דהן קודם ללאו צריך לעולם ודו"ק:

שם במשנה או שמת האב, והא דלא קתני ברישא נמי או שאחר אי אפשי שתשמשני כמו דנקיט בסיפא. ויש לומר משום דברישא קתני ה"ז גט, ובאי אפשי אין לומר דהוי גט, דהא אי אפשי הוה כמו שמחל השימוש, ומחילה הא לא מהני אפילו כשמחל הבעל גופא, וכמבואר בסוגיא דלעיל, ואע"ג דמחולין לך הוי כאומר התקבלתי, מ"מ גם באומר הריני כאילו התקבלתי לא מהני כ"א לרשב"ג, אבל לת"ק גם זה לא מהני כמבואר בסוגיא דלעיל (דע"ד ע"ב), ואי מטעם דההעכבה אינו ממנה, גם זה לא מהני לת"ק, משא"כ

בסיפא דקתני אינו גט. נקיט נמי אי אפשי, שגם בזה אע"ג דההעכבה אינו ממנה, וגם מחל, אפ"ה לא מהני ודו"ק:

בתוד"ה מת הבן או מא האב ה"ז גט, פי' בקונטרס כו'. פירוש רש"י ותוס' הוא מחלוקת מפורשת בירושלמי כאן. חד מ"ד מפרש כרש"י דאם לא הניקה ושמשה כלל לא הוי גט, וחד מ"ד סובר ומפרש כפי' התוס' ע"ש:

ברש"י ד"ה ה"ז גט, דכיון דלא פריש מידי לא איכוון אלא להרווחה כל ימים שהוא צריך כו'. וקשה לי טובא, הא לטעם דהרווחה אמרי' דאפילו מת קודם שהניקה כלל נמי הוי גט, כיון דלא צריך לזה, וא"כ למ"ש רש"י כאן טעם דהרווחה, למה פי' לעיל דמת בתוך זמן ההנקה, דמשמע מזה דאילו לא הניקה ולא שימשה כלל לא מהני, וכמ"ש התוס' בכוונת רש"י, והיאך יתאימו שני דבורי רש"י הללו, לפרש טעם דהרווחה, וגם כשמת בתוך זמן ההנקה דוקא. הא לטעם דהרווחה אפילו מת קודם שהניקה כלל נמי, כדמוכח בכולה סוגיא, ונ"ל ליישב עפמ"ש רש"י לעיל (דע"ד ע"ב) בד"ה לצעורה, דסתם מגרש את אשתו מתוך איבה הוא מגרשה הלכך מספיקא אמרינן לצעורה איכוון ולא תלינן למימר להרווחה איכוון לקולא עכ"ל, הרי דלא פשיטא לן טעמא דהרווחה למיתלי ביה לקולא נמי, אלא דספיקא הוא אי להרווחה או לצעורה מכוון, ולחומרא חיישינן נמי שמא לצעורה איכוון, ולכן ה"נ אם קודם שהניקה ושימשה מת, בטל הגט, דמספיקא חיישינן נמי שמא מכוון לצעורה, ובעינן דוקא שציערה מיהא יום אחד, אבל כיון שמת בתוך זמן הנקה ושימוש הוי גט מעליא, דלטעם דלצעורי לא בעינן שתניק ותשמש יותר מיום אחד, כדמוקי בגמרא בסמוך לאוקימתא דרב חסדא דברייתא כרבנן דאמרי איצטלית דוקא, וה"נ שימוש והנקה דוקא וסגי ביום אחד וכפרש"י שם, וא"כ במת תוך זמנו הוי גט ממ"נ, בין לטעמא דצעורי, בין לטעמא דהרווחה, דאי להרווחה איכוון, הרי כיון שמת אין צריך עוד ולא איכוון אלא להרווחה כל ימים שהוא צריך, ואי לצעורא מכוון כ"ש שאפילו בחי ולא מת דמהני כשהניקה ושימשה יום אחד, וכדקאמר להדיא בגמרא בסמוך, וניחא בזה מה שהוצרך רש"י כלל לטעם דהרווחה, דהא לשיטתו דמיירי במת תוך זמן הנקה, א"כ בטעמא דלצעורי נמי סגי, דלטעם זה אפילו בהנקה ושימוש יום אחד נמי סגי, ולמה שכתבתי ניחא. דלטעמא דלצעורי דנהי דאיכא חומרא דבעינן מיהא לפחות הנקה יום אחד, אבל קולא נמי איכא, דאפילו כשהוא חי וצריך להנקה נמי סגי בהנקה יום אחד, וא"כ מתניתין דנקיט דוקא מת הבן והאב, אי אפשר לפרש מטעם דלצעורי, ובע"כ לפרש נמי מטעם הרווחה, דלטעם זה בחי בעינן כל זמן הנקה ושימוש,

ודוקא במת הוא דהוי גט, אבל ודאי טעמא דלצעורי נמי איכא, דלטעם דהרווחה לחוד היה מהני במת, אפילו קודם שהניקה ושימשה כלל:

והנה הר"ן ז"ל הקשה על רש"י דפי' מטעם הרווחה, דהא רישא דמתניתין מוקמינן כרבנן, א"כ היכי נימא דלהרווחה קא מיכוון, הא רבנן סברי לעיל באיצטלא דלצעורה מכוון ע"ש, ולמה שכתבתי לק"מ, דהא רש"י גופא כתב לעיל להדיא דרק מספיקא אמרינן לחומרא דלצעורי קא מכוון ולא תלינן בהרווחה לקולא, אבל היכי דלהרווחה הוי חומרא כמו הכא, דלטעם דהרווחה, בחי בעינן כל זמן הנקה, ודאי דלחומרא תלינן נמי דלהרווחה איכוון, ולכן דוקא במת הוא דהוי גט, אבל בחי לא הוי גט, ודו"ק כי זה ברור, ועיין מה שכתבתי עוד בתוד"ה ברייתא:

שם בתוד"ה כלל אמר רשב"ג. הקשה הר"ר אלחנן כו' דנתינה בע"כ, יותר הוי להו להקשות מהך ברייתא דרשב"ג דלעיל דפליגי אי לי ולא ליורשיי, או לי ואפילו ליורשיי, והשתא תיקשי אפילו אי לי ולא ליורשיי, מ"מ הא הוי עכבה שאינה ממנה, ואפילו פי' בפירוש ולא ליורשיי, הוי ליה לרשב"ג לחלוק, דהוי עכבה שאינה ממנה, ומכאן הוי הקושיא יותר חזקה, דהשתא הכא דהבעל שהתנה התנאי הוא קיים ודורש ממנה לקיים התנאי, ואפ"ה כיון שאין העכבה ממנה אמרינן דהרי זה גט. כ"ש בברייתא דלי ולא ליורשיי, דהבעל גופא הוא דמת, ואין מי שידרוש גם לקיים את התנאי, דהוי לי' לומר דהרי זה גט. וגם התירוץ של התוס' אין מובן כל כך, אכן לי נראה תירוץ יותר מרווח על קושית התוס', שבזה יתיישב גם קושיתי, דבתנאי דהנקה ושימוש דהכא. ודאי שכוונתו היה שתניקהו בשעה שידרוש האב לשמשו, דכל זמן שלא ידרוש האב מנא תוכל לידע אם יחפוץ ומה יחפוץ לשמשו, וכן גבי הנקה, האם תוכל להניקהו בע"כ, בשעה שאינו רוצה לאכול, אע"כ דהכוונה דאם ידרוש האב ממנה לשמשו באיזה דבר תהיה מוכנת לשמשו וכן אם התינוק ידרוש הנקה, שתהיה מוכנת להניקו, וא"כ עיקר התנאי לא היתה עליה, שהיא תהיה המתחלת בקיום התנאי, רק שבאם ידרשו האב והתינוק ממנה, תהא מוכנת למלאת מבוקשם, ולכן כשמת האב והתינוק ואין אי שידרוש מאתה, ממילא אין עליה שום חיוב לקיום התנאי, דתחלת חיובה לא היתה כ"א בשעה שידרוש מאתה, והגע עצמך אם היה מתנה עמה תנאי כזה, ה"ז גיטך על מנת שתתני לי מאתים זוז בשעה שאבקש ממך, האם היה עליה איזה חיוב לתת לו טרם שידרוש מאתה, ובודאי שבכה"ג אם היה מת הבעל ולא דרש ממנה דגט מעליא הוא, כיון שכל זמן שלא דרש אין עליה שום חיוב לקיום תנאי, ורק התם שהתנאי היה שהיא תתן לו בכל אופן, ולכן אם מת ולא קיימה התנאי לא מהני, ואפילו כשאמר מחולין נמי לא מהני, שסוף סוף לא קיימה

התנאי, משא"כ הכא דתחלת התנאי היה שתמלא בקשת האב והתינוק, דהא מעצמה אין לה לידע איזה דבר יחפוץ האב, ולכן כיון שאין מי שיבקש אין עליה שום חיוב לקיים, ודוקא ככה"ג הוא דאמר רשב"ג כל עכבה שאינה הימנה ה"ז גט, פי' שההעכבה היתה על התחלת החיוב, משא"כ בתנאי דמל מנת שתתני לי מאתים זוז, דתחלת חיוב יש עליה לקיים התנאי אלא שההעכבה הוא שלא תוכל לקיימו מפני שלא יחפוץ לקבל, ולכן אע"ג דההעכבה אינו ממנה, אפ"ה אינו גט. דסוף סוף לא סיימה החיוב שהוטל עליה, אבל איה"נ אם היה מתנה גם שם. שתתני לי מאתים זוז בשעה שאבקש ממך, דהוי נמי גט, אלא דהכא הוי סתם כמפרש בשעה שידרוש האב, דהא מעצמה לא תוכל לידע במה לשמשו וכנ"ל וז"ב, וכעין זה מצאתי קצת בריטב"א לעיל (דע"ד ע"ב) ואני הרחבתי הדבר:

ובסברת התוס' שלא נראה להו חילוק הזה נראה, משום דקשה להו, דאי נימא דכל מה שדרש האב והתינוק לא מנעה מהם, ורק דהכא בשמתו, ואין דורש ממנה כלום, א"כ מ"ט דת"ק דפליג וסובר דאינו גט, דלפי מה שכתבתי דהנקה ושימוש דומה כאילו התנה בפירוש, שתניקהו ותשמשהו בשעה שידרשו זה, וכיון שמתו ואין דורש פשיטא דאין שום חיוב עליה, והגע עצמך אילו התנה בפירוש הרי זה גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז בשעה שאבקש ממך ומת קודם שביקש, מי הוי פליג ת"ק בזה לומר דאינו גט, הא פשיטא דכל זמן שלא ביקש אין עליה שום חיוב, וא"כ ה"נ דבהנקה ושימוש דסתמא הוי כפירושו בשעה שידרשו, וכיון שמתו ואין מי שיבקש, למה פליג ת"ק וסובר דאינו גט, אע"כ דפלוגתא דת"ק ורשב"ג מירי בכה"ג שהתינוק דרש ההנקה קודם מותו ורק מפני חולשתו לא יכול לינק, וכן האב דרש איזה שימוש מאתה קודם מותו, ולא הספיקה למלאת מבוקשו. עד שמת, וכיון שדרשו, הרי החיוב חל, וההעכבה אינה אלא בקיום, והיינו טעמא דת"ק דאינו גט, כיון דחל החיוב לא מהני אפילו העכבה שאינו מחנה, לפוטרה מהחיוב. ורשב"ג סובר דאפ"ה כיון שההעכבה אינו ממנה ה"ז גט, ולפי"ז שפיר מקשו התוס' ודו"ק היטב:

בתוד"ה ורמינהו בסוה"ד דהא לרש"י שפי' גבי אלא לרב אשי כו' דאי דוקא לא הוי פריך מידי ע"כ. עיין ברש"ש שהקשה, דהא אכתי פריך שפיר דמ"ש רישא, דאע"ג דסתמא הוי יום אחד, מכל מקום במת סגי בשעה אחת, ומ"ש סיפא דאפילו במת לא מהני במה שהניקתו בחייו איזה זמן ע"ש ונראה דלא דק הרש"ש היטב בלשון התוס' שכתבו דהא לרש"י שפי' בסמוך, ולכאורה ההוספה הזאת ללא צורך הוא, דמה הוצרכו לפרש"י, הא הש"ס גופא היא דמקשי ח"ש רישא ומ"ש סיפא, ואמנם הדבר פשוט, דמקושיא דרישא

לסיפא לא הוי מצו לאוכוחי דיום אחד דוקא, דיש לומר דמשו"ה לא מהני התם הנקה יום אחד אפילו במת, היינו משום דסיפא מיירי בפירש שתי שנים, ולכן אמרינן דקפיד דוקא על שתי שנים, ואפילו מת לא מהני, אבל ברישא דלא פירש כלל, ולכן אמרינן דמשום הרווחה הוא דבעינן יום אחד בחי, אבל במת דלא איצטריך תו, סגי נמי בשעה אחת, ורק הוכחת התוס' הוא לפי פרש"י, דקושית הש"ס הוא לא מרישא אסיפא, אלא דרישא גופא קשיא ליה, דכיון דרישא לרב אשי יום אחר קאמר, ועל כרחך מת הבן דקתני, כגון שמת ולא הניקתו כלל, ואמאי ה"ז גט הא לא נתקיים כלל מן התנאי וכפרש"י שם, והיינו מיש התוס' לדייק לרש"י שפירש ודו"ק:

בתוד"ה מתניתין רשב"ג כו' ולפי"ז כו'. עיין מה שכתבתי בדבור הסמוך מזה:

בתוד"ה ברייתא רשב"ג דמיקל בתנאי כו' אכל רבנן דמחמרי אית לן למימר דכל הצורך קאמר. דבריהם דחוקים, דהא רבנן בע"כ דסברי דלצעורה איכוון, דטעמא דהרווחה הא לא סבירא להו באיצטלא, ולטעמא דצעורי סגי ביום אחד כדקאמר לתירוצא קמא, וא"כ מאיזה סברא הוא סובר בתירוץ הב' דכל הצורך קאמר, ואכן למה שכתבתי לעיל ברש"י דמתניתין להוכיח דלחומרא גם רבנן סבירא להו טעם דהרווחה, אין צריך כלל לסברת התוס'. אלא טעם דרבנן פשוט כיון דלטעם דהרווחה בעינן שתינק כל הצורך, ולכן תלינן לחומרא דלהרווחה איכוון, וכל זמן שהוא צריך לינק קאמר:

ואמנם התוס' הוכרחו לפרש כפירושם משם דלשיטתם מוכרח דלא כפרש"י לעיל, דנקטינן החומרות של שני אלו הטעמים, טעם דהרווחה וטעם דלצעורי, אלא דסברי דאי תפסינן טעמא דהרווחה, תפסינן אותו כקולו וכחומרו, וכן טעם דלצעורה, דכן מוכח ממה שהשיגו לעיל בד"ה תת הבן על שרש"י דמפרש דמת הבן בתוך זמן הנקה ומפרשי דמת קודם שהניקה ושימשה כלל, ואי חיישינן לטעם דלצעורא לחומרא, אתאי הוי גט היכי דמת קודם שהניקה כלל, דהא לטעם זה בעינן מיהא שציערה יום אחר וכמו שכתבתי לעיל דדעת רש"י כן הוא באמת, אע"כ דסברי דמאן דסובר טעם דהרווחה כקולו וכחומרו, ולטעם זה אפילו כשמת קודם שהניקה כלל נמי מהני, כיון דלא איכוון אלא להרווחה והא לא צריך, ולא חיישינן לטעם דצעורי אפילו לחומרא, וממילא דמאן דסובר טעם דצעורי, שובר נמי כקולו וחומרו, ולא תלינן בהרווחה אפילו לחומרא, ולכן לא מצו לפרש דמשו"ה בעינן שתינק כל צורכו משום דתלינן שמא להרווחה איכוון, ומוכרחים לפרש כפירושם, וצריך לומר דאזלי התוספת כאן לסברא הראשונה שכתבו לעיל בר"ה מתניתין, דלטעם דצעירי בעינן שציערה מיהא יום אחד, ואם מת קודם שהניקה כלל אינו גט, דלפי"ז שפיר מוכרח דהתוס' סברי בע"כ, דמאן דתופס טעם דלצעורי סובר

כקולו וחומרו, דאל"ה אמאי סברי לעיל, דאפילו מת קידם שהניקה כלל נמי הרי זה גט, דנהי דמ"ד זה סובר טעם דהרווחה, אבל אכתי לחומרא ניתלי דלצעורה איכוון, משא"כ לסברתם השניה, דהכא לא נתכוון לצערה אלא בשביל בנו, וכי מת הא לא איצטריך, א"כ לא מוכח כלל דתפסי' כקולו וכחומרו של טעם אחד, דשפיר יש לומר כסברת רש"י דתפסינן בחומרת שני הטעמים, והא דמהני במת הבן קודם שהניקה כלל, ולא תלינן לחומרא שמא לציערה איכוון היינו משום דאפילו לצעורה איכוון נמי מהני במת, דלא נתכוון לצערה אלא בשביל בנו והא לא איצטריך אבל ודאי שאפילו מ"ד לצעורי תופס נמי כחומרת טעם דהרווחה, ולסברתם זאת לא הוכרחו לפרש כאן כפירושם, אלא יפרשו כמ"ש בדעת רש"י, דטעמא דרבנן הוי משום דתלינן לחומרא שמא להרווחה איכוון, ובעינן שתניק ככל הצורך, ומיהו מדלא זכרו התוס' דמפרשי פירוש זה רק לסברתם הראשונה בדבור דלעיל, בע"כ דגם להסברא השניה מפרשי נמי הכי, וצריך לומר דהא דלא מפרשי באמת כחה שכתבתי בדעת רש"י, היינו משום דסבירא להו דאין זה סברא דמ"ד טעם דצעורי והרווחה, הוי זה רק מספיקא, וממילא תלינן כחומרות שתיהם, אלא דמ"ד משום הרווחה ומ"ד לצעורי, אין זה מספיקא, אלא ודאי הוא, ולכן בהכרח דתפסינן כקולו וכחומרו של אחד מהם, וממילא כיון דרבנן סברי דלצעורי איכוון, בע"כ דלית להו כלל טעם דהרווחה אפילו לחומרא, ולכן לא מצו לפרש כמו שכתבתי בשיטת רש"י, והוכרחו לפרש כפירושם, אכן בדעת רש"י שכתב להדיא, דרק מספיקא אמרינן לצעורי, בהכרח תלינן כחומרות שתיהם וכמו שכתבתי לעיל, וממילא יפרש כאן טעם דרבנן משום דלחומרא תלינן דלהרווחה איכוון, ובעינן שתניק כל הצורך, ודו"ק היטב, ועיין מה שכתבתי ברש"י במתניתין ד"ה ה"ז גט ותבין זה:

דף עו.

גמרא מ"ש רישא ומ"ש סיפא. ועיין פרש"י שפי' דהקושיא הוא מרישא גופא, ויש להבין לפי"ז דמאי מייתי הסיפא, ועוד דלשון הש"ס מ"ש רישא ומ"ש סיפא, משמע דהקושיא הוא מרישא לסיפא, ומצאתי במהר"ש שעמד בזה, ועיין מה שכתבתי לעיל בחדושיי בתוד"ה ורמינהו, שתוס' דחה האין לתרץ מכח פרש"י, ולמ"ש המהר"ש גם לפרש"י אין הכרח סתירת התוס' וע"ש ודו"ק:

דף עו:

בברייתא ולגט ישן אין חוששין שהרי לא נתייחד. עיין מה שכתבתי לעיל די"ח חזה:

בברייתא חנא רבותינו התירוה להנשא. ובירושלמי נאמרו הך דרבותינו על המשנה דלעיל דאם מתי ולאחר מיתה, ולעיל (דע"ב ע"ב) כתבתי ששני התלמודין פליגי בפלוגתת רש"י והרמ"ה, דש"ס דילן סובר כסברת רש"י, שדוקא בקוצב זמן כמו הך דהכא, אם לא באתי עד י"ב חדש, אמרינן זמנו של שטר מוכיח, דאם לא היה כוונתו לגרש מעכשיו, לכתוב אם לא באתי לר"ח פלוני, אבל במהיום ולאחר מיתה, כיון דאינו קוצב זמן ידוע, גם רבותינו מודים דלא אמרינן זמנו מוכיח, ואמנם הש"ס ירושלמי סובר כהרמ"ה, שהסברא הוא להיפך, דבאינו קוצב זמן ידוע, כ"א כותב לאחר מיתה, מסתבר יותר לומר זמנו מוכיח, דכיון שהמיתה מבררת הזמן, מה צריך לכתוב שוב זמן בשטר, וע"כ להקנות לו מאותו זמן קא מכוון, משא"כ בקוצב ומברר זמן דחלות הגט דהיינו לאחר כלות הי"ב חדש, הלא צריך לכתוב גם זמן דהאידנא, בכדי לברר מאימתי יתחילו הי"ב חדש, לכך אין לומר בזה זמנו מוכיח, ומשו"ה סמכו להך דרבותינו על משנה דמהיום ולאחר מיתה, ועיין שם שביארתי גם פנים להיפך ואכ"מ יותר כי ביארתי באריכות שם:

בתוד"ה דהא איקיים ליה תנאיה, וא"ת לאלתר מה יש לחוש דהא ודאי יתקיים התנאי דכיון דמת לא ישוב עוד לביתו פ"ש. ודברי התוס' דחוקים, ולפלא שלא זכרו ירושלמי מפורש לעיל בפירקין הלכה ג', דבבעיא דהכא אי מותרת להנשא מיד או לאחר י"ב חוש איפלגו אמוראי בירושלמי, ומ"ד שאסורה להנשא אמר הטעם שמא נסים נעשו לו וחיה ע"ש. ונ"ל ברור שזהו טעמו של הרמב"ם (פ"ט מהלכות גירושין הלכה י"א) שפוסק בדין זה נמי שאסורה להנשא עד לאחר י"ב חדש, והמ"מ כתב שם דטעמו של הרמב"ם בזה הוא משום דסובר דבעינן דוקא שיתקיים התנאי בפועל, וכל זמן שלא נתקיים בפועל, אע"ג דידעינן שבודאי יתקיים לבסוף לא מהני ע"ש, ודבריו נפלאו, דהא בכמה סוגיות מפורש ההיפך, דמותרת להנשא אפילו קודם שיתקיים התנאי בפועל, דלקמן (דפ"ג ע"ב) הרי זה גיטך ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חייכי אין זה כריתות כל ימי חיי או חיי פלוני ה"ז כריתות, ומזה מוכח להדיא שמותרת להנשא מיד ואינה צריכה להמתין עד שימות אותו פלוני ויתקיים התנאי בפועל, דאי איתא שצריכה להמתין, א כ הרבה יש ביניהן, שאילו אמר כל ימי חיי אסורה להנשא כל ימי חייו, ולאחר מיתתו הרי מותרת בלא גט. שהיא אלמנה, וא"כ אין זה כריתות, ואמאי הדר ואמר ה"ז כריתות, אלא ודאי דלאלתר שריא לאינסובי ולא חיישינן שמא תעבור על תנאה ונמצא גט בטל, הרי להדיא שאע"ג שלא נתקיים התנאי בפועל שריא לאינסובי, וכן אמרו בסוגיא דלקמן (דפ"ג ע"א) בדרך תימה, אי הכי בכולהו תנאי דעלמא נמי לא תינסיב עיי"ש. ויותר פלא שהרמב"ם

גופא באותו הפרק הלכה א' כתב, במגרש על תנאי כך וכך כתב מפורש וז"ל ויש לה להנשא לכתחילה אעפ"י שעדיין לא נתקיים התנאי עיי"ש. ולכן נ"ל ברור דזהו טעמו של הרמב"ם, דודאי בכל תנאי דעלמא מותרת להנשא אפילו טרם שנתקיים התנאי בפועל, דלשמא לא תקיים לא חיישינן בדבר שבידה כמה שכתבתי לעיל (דף ע"ד) בחדושיי, והא נמי לא בעינן שיתקיים התנאי בפועל, ומה שפוסק כאן דאסורה להנשא, הוא מפני חשש המפורש בירושלמי שמא נסים נעשו לו וחיה ודו"ק היטב:

בתוד"ה הכל מודים כו' ולר' יוסי גט ואינו גט כו' וגם דברי רש"י אפשר לכוון לזה, ובע"ז פרש"י להדיא דלא הוי גט גמור, ואפילו לפי הבנת המפרשים ברש"י דהכא, דלר' יוסי אינו גט כלל, אפ"ה לא קשה מהא דלעיל, דר' יוסי גם באומר לאחר מיתה מספקא ליה, דהתם הא קאמר להדיא מהיום ולאחר מיתה, וכיון שאדם יודע שאין גט לאחר מיתה, משו"ה יש לומר דשמא מהיום איכוון, ולאחר מיתה דאמר אינו כ"א תנאה, אבל הכא דקאמר מהיום לכשלא אבוא לאחר י"ב חדש, שפיר יש לומר דדוקא קאמר כיון שאמר בהדיא לאחר י"ב חדש, ואם מת בינתיים אינו גט ודו"ק:

שם בגמרא הכל מודים היכא דאמר לכשתצא חמה מנרתיקה. והנה מכאן פשט הרמב"ן ספיקו של ר"ת לעיל (דע"ב ע"א) בד"ה מהיום, שמסופק באומר מהיום אם מחי ומת באותו יום אי הוי גט. דשמא מסוף היום קאמר והוי גט לאתר מיתה, ומשו"ה תיקן בגט שכ"מ לכתוב דוקא מעכשיו ע"ש והא הכא לא עדיף זמנו של שטר ממהיום. דלאו שעות כתבינן והו"ל כמהיום אם מתי, ואפ"ה כשמת בלילה הוי גט ע"ש, והמהר"ש דחה דבריו, דהכא שאני, דבשלמא באומר תנאי אם מתי, דספק הוא לו אם יחיה או ימות, שפיר יש לומר דתנאי הוה. אבל הכא דודאי תצא חמה, ובהכרח יתקיים התנאי, ומשו"ה ברור לן שאין כוונתו לסוף היום דוקא, דלמה לו להתמת שטות כזה להתנות לבשעה שיחול הגט, הלא כבר יצא ודאי אלא כוונתו הוא שיחול עמה בתנאי דלכשתצא אז יחול מעתה עיי"ש היטב. ואכן אי משום הא לא איריא ואין כדאי בדברים הללו לדחות דברי הרמב"ן, דהמקשה הבין דהך שתצא חמה מנרתיקה, היינו שיאיר היום, ושפיר קשה לו, מה לו להתנות תנאי כזה שבהכרח יבוא, אכן באמת יש לפרש, דע"מ שתצא חמה מנרתיקה, היינו שתזרח החמה, שלא יהא יום מעונן, אבל כשיהיה מעונן לא יהיה גט והוי תנאי זה ספק ככל שארי התנאים, והכי דייק נמי לשון הרמב"ם (פ"ט מהלכות גירושין) שכתב ע"מ שתזרח חמה ודו"ק:

דף עז.

בגמרא לימא קסבר ר' יוסי כתב גט על תנאי כשר. ופי' רשיי ואפילו לא נתקיים התנאי, וקשה דהיאך יעלה על הדעת שיסבור ר' יוסי שאין צריך לסיים התנאי, ולמה לא פליג בתנאים אחרים כגון בעל מנת שתתני מאתים זוז וכדומה, ואכן בחדושי הריטב"א הרגיש כזה וכתב לתקן, דדוקא הכא כיון שלא אמר בהדיא אל תכתוב אלא אחר י"ב חדש, דמשמע דהוי קפידה דוקא, ואע"ג דאמר כתבו אם לא באתי עד אחר י"ב חדש אמרינן דמסתמא לא הקפיד על הכתיבה כ"א על הנתינה ע"ש, ואפשר דהכי הוא נמי כוונת רש"י, דדוקא על תנאי דכתיבת הגט הוא דאמר ר' יוסי הכי, דכל שלא אמר בפירוש לא יכתבו אלא ביום פלוני אמרינן שמסתמא לא הקפיד על הכתיבה, ולא דמי לשארי תנאים:

שם בברייתא לאחר שבוע שנה כו'. והר"ן כתב בטעמא דמילתא שכיון שתפס זמן שהוא מקובץ מפרטים, אמרינן דאחריו הוא כפי הפרטים המקובץ, כגון שבוע המקובץ משנים, הוי שנה, וכן שנה שמקובץ מחדשים, הוי חדש, וחדש שמקובץ משבועות הוי שבוע ע"ש, אבל לפי"ז קשה, דא"כ גם לאחר שבת אמאי הוי ג' ימים כיון דשבת מקובץ מימיה הוי לן למימר יום אחד וצ"ע:

סליק פירקא

פרק שמיני הזורק

ברש"י ד"ה הזורק, והיא בתוך ביתה של נכסי מלוג. דייק בנכסי מלוג, דאילו בנכסי צאן ברזל, כיון דמחוסר גוביינא לא חשוב כחצירה אפילו בקרקע, וכמ"ש הב"ש (אה"ע סי' קל"ט):

ומה שכתב עוד רש"י וזרקו לה ע"ג קרקע, ואין לפרש דרצה למעט בזה כשזרקו באויר שאינה מגורשת, והא אויר חצירו כחצר דמי וכמבואר במשנה דלקמן (דף ע"ט) היתה עומדת ברשות הגג כיון שהגיעו לאויר ה"ז מגורשת, וכ"ש בבית דאיכא מחיצות, אלא כוונתו בזה, דכיון שנקיט במשנה והיא עומדת בתוך ביתה, א"כ הוי מצי לפרש דזרקו לתוך ידה ממש, וקמ"ל דאע"ג דבגט כתיב ונתן, וכל היכי דכתיב ונתן, זריקה אינה בכלל נתינה, דבקרבנות מפלגינן בין זריקה לנתינה, ובחטאת בעינן מתנה ביד כמ"ש במס' זבחים (דף נ"ג) ואפ"ה בגט כשר נמי זריקה, דבגט מפרשינן נתינה מרשות לרשות, וזהו דקמ"ל תנא דמתניתין, אבל איה"נ דהזריקה היתה לחוך ידה ממש, אבל מכולה סוגיא מוכח דהטעם הוא משום חצר, וממילא בע"כ דכוונת התנא דהזריקה היתה לא

לתוך ידה, וזהו מ"ש רש"י וזרקו ע"ג הקרקע, כלומר שלא מפרש דהזריקה היתה לתוך ידה ממש, אלא ע"ג הקרקע, והוה"ד דאה זרק באויר ביתה נמי מגורשת וק"ל:

ברש"י ד"ה ת"ל ונתן מ"מ ודרשינן לי' באנפשי נפשיה מדלא מחיב ובידה יתנהו כו'. כוונתו ליישב בזה קושית התוס' בפרק הזורק, דנימא ונתן כלל בידה פרט ואין בכלל אלא מה שבפרט. לזה פי' דהכא דרשינן באנפי נפשיה וכו' דהאי מילתא לא ילפינן אלא מונתן לחוד, והאי בידה לא לפרט הוא דאתי אלא דבעי' דומיא דידה:

והנה בס' הפ"י הקשה על פרש"י מהא דב"ק (דס"ה ע"א) דלמדו התם מקרא מהמצא תמצא דמודה בקנס דפטור ופריך והאי להכי הוא דאתא, הא מיבעי ליה לגנו חצירו וקרפיפו ומשני דהוי ליה לומר המצא המצא או תמצא תמצא ומדמשני קרא ש"מ תרתי, והשתא לפירש"י ז"ל מאי פריך הא שפיר נלמד רשותו מדלא קאמר ואם בידו המצא תמצא ומדקאמר ואם המצא בידו ש"מ רשותו כחו שלמדו כאן בגט, ומכפל הדברים נלמוד למודה בקנס, ונ"ל דלק"מ, דבאמת יש להבין איזה נ"מ הוא אם כתיב ונתן בידה או בידה יתנהו, ומה מעליותא דבידה יתנהו דהו"א ידה דוקא, מונתן בידה דמפרשינן רשותה, וצריך לומר משום דבגט מספקא לן אם קבלתה עיקר, ואז בעינן דוקא שהיא תקבל הגט וקבלה לא הוי אלא בידה ממש, או נתינת הבעל הוא העיקר, ובאם רק היתה נתינה מצד הבעל אע"ג שהאשה לא קבלה את הגט נמי סני, ובאופן זה כל היכי דנתן סגי, ולכן בזה שפיר כתב רש"י, דאי תימא דידה דוקא הוא, ומשום דהנתינה הוא העיקר, א"כ הו"ל לומר ובידה יתנהו להקדים קבלתה לנתינתו כדרך הקרא שהקדים לכתוב העיקר ברישא, ומדכתב ונתן בידה והקדים הנתינה, מכלל דהנתינה הוא העיקר, ומשו"ה קדים וכתב לה קרא, ומדחזינן דהנתינה הוא העיקר, ממילא ידעינן שבכל מקום שנתן סגי, ולפי"ז מה דילפינן בגט בידה היינו רשותה מדקאמר ונתן בידה, ולא ובידה יתנהו, לא מקדימה דונתן ילפינן, דבידה היינו רשותה, דלענין ידו אי הוי רשות או יד ממש לא נוכל למילף מזה, דאין שום מעליותא גם אי הוי כתיב ובידה יתנהו, הוה מצי נמי לפרש, דבידה היינו רשות, דלענין פירוש יזה דוקא או רשותה, אין שום יתרון ומעלה גם אי הוי כתיב ובידה יתנהו, רק דמקדימה דונתן ידעינן דהעיקר הוא הנתינה של בעל, ולא קבלת האשה, וזה ממילא ידעינן דכיון דלא קפיד כ"א אנתינה של בעל, ממילא בכל מקום שנתן סגי, וכל זה לא שייך אלא בגט, אבל בגניבה דלא שייך לומר הכי, א"כ אין שום מעלה ויתרון בין אי הוי כתיב ואם בידו תמצא, או תמצא בידו, דבשניהם נוכל לפרש גם ידו דוקא או רשותו ואין מעלה לזה על זה ודו"ק היטב בזה:

בגמ' ואי אשמועינן גבי גנב משום דקנסיה רחמנא. עיין בהגהות הרש"ש שהקשה דהא מגנב לא הוי ידעינן דמשום יד איתרבאי, דיש לומר דאינו אלא משום שליחות כמבואר בסוגיא דב"מ ור"ח לקטנה ובע"כ, ונ"ל ליישב, דודאי אי לא הוי כתיב כ"א בגנה לחוד, הוה אמינא דבגנב ודאי משום יד הוא, כיון דמקרא דידו ילפינן, וגם מצד דבגניבה אי אפשר מטעם שליח דאין שליח לדבר עבירה, דמעצמינו מצד הסברא לא הוי מחלקינן בין שליח בר חיובא או חצר דבע"כ מותיב אלא דהוה אמינא מצד הסברא דגם בחצר אין שליח לדבר עבירה, והכי משמע להדיא מרש"י שם (די"א ע"א) בד"ה ומר סבר לא ילפינן שכתב וז"ל אבל כו' ואיכא למימר דשליחות הוא ומשום דאין שליח לד"ט איצטריך למיכתב התם עכ"ל, הרי להדיא דמסברא לא ידעינן דבחצר לא מיקרי שליח לדבר עבירה מהנך טעמים דלאו בר חיובא, או משום דבע"כ מותיב, ורק הקרא אשמועינן זה, ואכן דכל זה הוא השתא אליבא דאמת, דגם בגט כתיב ידה לרבות חצר, וא"כ לחצר דמשום יד לא איצטריך למיכתב בגניבה, דידעינן זה מזה, ובע"כ דבגניבה הוא משום שליחות ולאשמועינן דבחצר יש שליח אפילו לדבר עבירה, אבל אי בגט לא הוי כתיב ידה, ורק בגניבה לחוד, ודאי דהוה אמרינן דחצר דגניבה אינו כ"א משום יד וכמו שכתבתי משום דיליף מקרא דידו, וגם מצד דאין שליח לד"ע אפילו בחצר:

אכן לי קשיא להיפך, דהא אי לא כתיב כ"א בגנב, נהי דהא הוי ידעינן ומשום יד איתרבי וכמה שכתבתי, אבל אכתי לא הוי ידעינן דמשום שליחות נמי איתרבי, והוה אמינא דאינו אלא משום יד, ונ"מ להיכי שאינו עומד בצד חצירו, דאי הוי משום ידו צריך שיעמוד בצד חצירו דומיא דידו בסמוכה לו, משא"כ בשליחות אפילו אינו עומד, ואע"ג דבכל שארי דיני ממון כמו מציאה ומתנה, הוי ידעינן נמי מסברא בלא שום ריבוי, דחצר מהני נמי מתורת שליחות, דאף למ"ד משום ידו לא גרע משליחות, וכדאמרינן שם בב"מ (דף י"ב), ועיין ברש"י שם בד"ה ומר סבר בסוה"ד, דמשמע להדיא שסובר דמסברא בעלמא משמע דחצר הוי כשלוחו, מ"מ בגניבה הוה אמינא דלא מהני מטעם שליחות, משום דהוה אמינא דאין שליח לד"ע אפילו בחצר, דלמה שכתבתי מסברא לא הוי ידעינן דבחצר יש שליח לד"ע, ורק הקרא אשמועינן זה, וא"כ אי לא הוי כתיב כ"א בגניבה הוי אמרינן דחצר משום יד אשמועינן קרא, ודוקא בעומד בצדו, אבל באינו עומד בצדו, דמטעם יד ליכא, מטעם חצר נמי לא מהני שאין שליח לדבר עבירה וצ"ע:

בגמ' חצירה מה שקנתה אשה קנה בעלה. והקשו המפרשים, דמה פריך הש"ס, הא מ"מ גוף החצר שלה, ובב"מ (דק"ב ע"א) בחצר דמשכיר ותורי דעלמא קמו בה, אמרינן דחצירו קונה למשכיר, אעפ"י שהשוכר משתמש בחצר, מיקרי חצירו של משכיר, וכן

הוא בחו"מ (סי' שי"ג), א"כ נהי דיש לבעל קנין פירות, מ"מ גוף החצר של האשה, ולמה לא תקנה, ועיין בקצוה"ח (סי' שי"ג) שהוכיח מכח קושית הש"ס דהכא, דבאמת החצר קונה להשוכר ע"ש, ואנכי עומד ומשתומם על דברים הללו, דודאי במציאה או בשאר זכייה הבאה מעלמא, איה"נ דהמשכיר קונה, וכפשטות הסוגיא דב"מ שם, אבל הכא שרוצה האשה לקנות הגט מיד הבעל גופא, ובגט הא כתיב ונתן, ומפרשינן דהיינו נתינה מרשות לרשות, ובעינן שהגט יוצא מרשות של בעל לרשות האשה, וכשהחצר הוא של בעל אפילו לפירות בלבד, לא יצא עוד מרשות בעל, והתם נמי גבי ממון אפילו לדעת הרמב"ם דקונה למשכיר, היינו נמי בדבר הבא מעלמא, אבל כשבא לזכות ע"י החצר משוכר גופא, איה"נ דלא יקנה, דכיון דהשוכר יש לו נמי רשות ההשתמשות, לא מיקרי נתינה מרשות לרשות. דלא יצא עוד מרשות השוכר. ואחר כותבי זה מצאתי גם במח"א הלכות חצר) שכתב כן, דבמתנה למכירה לא קנה, ואמנם אפילו לסברת המבי"ט החולק וסובר דקנה המשכיר אפילו משוכר גופא, יש לומר דהיינו דוקא במכירה ומתנה, וסובר דלא בעינן התם כ"א שחפץ הנקנה יהיה כרשות הקונה, ולכן כיון דשל משכיר ודאי הוי החצר, משו"ה קונה שפיר, אע"ג דשל שוכר נמי הוה, אבל בגט דכתיב ונתן, ובעיקר הדבר דזורק לחצירו מהני, כבר פקפקתי לעיל בזה, דהא זריקה לאו נתינה הוא, אלא שכתבתי דמפרשינן דונתן, היינו מרשות לרשות וא"כ ודאי בעינן שיוצא הרשות הבעל, והכא כיון שהחצר שלו לפירות לא יצא עוד מרשות הבטל והכי משמע להדיא לשון רש"י שכתב דאכתי לא נפיק מרשות הבטל וזה ברור:

ואמנם בלא"ה לא אדע מה כל החרדה שתרדו על קושית הש"ס דהכא, דהא באמת רוב הפוסקים סוברים דחצר המושכר קונה באמת לשוכר. דעיקר קנין חצר הוא למי שיש לו רשות ההשתמשות ולשיטתם שפיר כריך הכא. מה שקנתה אשה קנה בעלה, דכיון שהשתמשות החצר הוא לבעל הוי החצר שלו, וכן מוכח להדיא דעת התוס' לקמן בעמוד ב' בד"ה מה וכמ"ש שם, וצריך לומר דעיקר קושיתם הוא לשיטת הרמב"ם דסובר דקונה למשכיר, אכן אליביה נמי יש לתרץ בפשיטות, דהא טעמו של הרמב"ם הוא לפי פירושו בסוגיא דב"מ (דף ק"ב) דהוי כאילו פירש ואמר שלא השכיר לו החצר כ"א לתשמישים הצריכים לו אכל הזכות שהיה לו גם מדברים אחרים, כגון שיהיה חצירו זוכה לו לא השכיר לו, ולפיכך הוא שלו, וא"כ יש לומר דהרמב"ם לא קאמר זה כ"א כשהמשכיר השכיר לו מדעתו אמרינן שלא השכיר לו כ"א מה שצריך למלאכתו ותשמישו, ושארי הזכותים שייר לעצמו, אבל זכות של בעל בנכסי אשתו לאו מכח אשתו בא לו, אלא חכמים נתנו לו זה הזכות, אמרינן דנתנו לו כל הזכותים שיש בחצר. והחצר עצמו נתנו

לו ולא תשמישיו, ובלא"ה נמי הלא מבואר בתשובת דברי ריבות (סי' שכ"ו) דהרמב"ם לא אמר כ"א בחצר אשר איננו לעיקר תשמישו, ולפיכך לא קנה לגמרי כ"א לתשמישיו אבל לא שיזכה לו החצר, אבל בבית שעיקר תשמישו בה הקנה לו לגמרי, ולכן בבית גם הרמב"ם מודה דהשוכר קונה, וא"כ שפיר מקשה הש"ס כאן, דהא במתניתין קתני נמי ביתו, וביתו מה שקנתה אשה קנה בעלה, ואע"ג דהש"ס קאמר הקושיא על חצירה, יש לומר משום דבאמת קנין בית נמי מטעם חצירה הוא, ולכן קרי לקנין זה חצירה, והש"ס שם הקנין קא תפיס, אבל הקושיא הוא מן ביתה, ודו"ק היטב בכל זה, ועיין היטב מה שכתבתי בסמוך בעמוד ב' בתוד"ה מה שקנתה מזה:

ודע דבס' תפ"י הקשה עוד על קושית הש"ס מה שקנתה אשה כו'. הא קרא קאמר, ובודאי שאין להקשות על הכתוב, דהא חזינן בעלמא דאין קנין בע"כ ובגט קנתה בע"כ, א"כ יש לומר נמי דגזירת הכתוב הוא דחצר כזה נמי קונה ע"ש, ובמחכ"ת לא הרגיש בשעה שכתב זה, דקנין פירות לבעל לאו דאורייתא הוא, אלא מתקנת חכמים הוא שתקנו שהבעל יאכל פירות בחייה תחת פרקונה, וא"כ מה מקשה, בשלמא אם הבעל היה אוכל פירות הן התורה, ואפ"ה אמרה התורה דמהני הנתינה לחצירה, הוה אמינא דגזה"כ הוא, אבל כיון שמן התורה אינו אוכל פירות, ויש לומר דבחצר כזה שיש להבעל בו פירות לא התירה התורה, ומשו"ה שפיר מקשה לתנא דמתניתין שהוא כבר לאחר תקנת פירות, וא"כ אמאי מהני וק"ל:

בתוד"ה וכותב וא"ת וכו'. נ"ל דקושית התוס' הוא לפום מאי דמסיק בסמוך דמיירי בכותב לה ועודה ארוסה, דאילו למאי דס"ד השתא, הא יש לחלק באופן פשוט, דדוקא התם שכתב לאשתו והוא דר עמה שפיר לא אמרי' מכל מילי סליק נפשי', רק יד בעל השטר על התחתונה, אבל הכא דקאמר בכותב לה, שכותב לה עכשיו בשעת גירושין, א"כ כיון שהוא מגרשה עכשיו בודאי מכל מילי סליק נפשי', דאחר גירושין לא יהא לו כלום, ולכך לא זכר ובפירותיהן, אלא בע"כ דקושיתם הוא למאי דמסיק בכותב לה ועודה ארוסה, דהוא חושב לדור עמה, ובודאי לא סליק נפשי' מפירות וק"ל:

באו"ד וי"ל דכתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירותיהן דאז לית ליה כו'. וקשה למה עדיפא לשון ובפירותיהן מלשון בנכסייך דאמרינן דלא מהני אלא לענין שאם מכרה ונתנה קיים, ה"נ נימא דמה שהוסיף ובפירותיהן. לא בא להוסיף כ"א דאם מכרה קיים. אבל כל זמן שהם ברשותה לא סילק נפשיה מהם, כמו גבי עצם הקרקע דאמרינן הכי, שוב מצאתי בחדושי הרשב"ץ בכתובות שפלפל הרבה בקושיא זאת, ואכן נ"ל דלק"מ, דהנה בגוף הנכסים, שבעצם הם של האשה, ורק שחכמים תקנו לבעל איזה

זכיות בנכסיה ותקנו לו שלשה זכיות, לאכול הפירות, ושלא תוכל למוכרה. ושאם מתה יירשנה, ולכן כל זכות נחשב לתקנה בפני עצמה, כיון דלגמרי לא נתנו לו הנכסים, ואי הוו מתקני רק בחדא. כגון שאינה רשאה למוכרה, לא היה לו כ"א זה הזכות בלבד, אבל אכתי בפירות לא היה לו שום זכות, וכן אי הוו מתקני לאכול הפירות לא היה לו הזכות לעכב מכירתה, ובפ"כ שהוצרכו לתקן כל זכות בהני עצמו, וכיון שיש לו שלש זכיות, אשר כל אחר מהם היה תקנה בפני עצמו, משו"ה עתה כשסילק ידו, נמי אמרינן שלא סילק עצמו כ"א מן תקנה אחת, ולא מהשניה, דמהיכי תיתי נימא שיסלק עצמו מכל השלש זכיות ביחד, משא"כ בתקנת פירות, נתנו לו הפירות לגמרי, וממילא יש לו בהם כל הזכיות, דשלא תוכל למוכרם כיון שהם שייכים לבעל, אבל לא היה זה בתקנה מיוחדה, ורק הם נתנו לו הפירות בזכייה אחת גדולה, ומשו"ה כשסילק נפשו, מכל הזכות שהיה לו סילק, דזה לא אמרינן לחלק את הזכות ולומר שסילק עצמו ממחצית הזכות ולא מכולו, אלא כשסילק נפשי' מכל הזכות סילק, ולא דמי לתקנת הנכסים, דהזכיות הם הקנות מיוחדות, ושפיר אמרינן דמזכות אחד סילק נפשו ולא מהשני וזה נכון:

שוב ראיתי דאין כאן קושיא מעיקרא, דהא גם ברישא שכתב לה רק בנכסייך דאמרינן דהרי אוכל פירות בחייה, היינו דוקא כשלא מכרה הפירות, אבל אם מכרה גם את הפירות אינו אוכל פירות עוד, דמ"ש מכרה ונתנה קיים, לא על הקרקע לחוד קאי, כ"א גם כשמכרה לפירות מהני שאינו אוכל פירות עוד, וכן פרש"י בכתובות (דפ"ג ע"כ) בד"ה יד בעהש"ט, ובד"ה ואימא מירושה, וכן נמי מבואר בפוסקים ע"ש, ולפי"ז אי אפשר לפרש שוב המציעתא דמשנה דהתם, דמ"ש אינו אוכל פירות בחייה, דהיינו כל זמן שלא מכרה, אבל אם מכרה מהני, דא"כ בפירותיהן שכתב מאי מהני, דהא גם כשכתב דין ודברים אין לי בנכסייך לחוד נמי הכי הוה, דמכירתה מהני, אע"כ דכשהוסיף לכתוב דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירותיהן, שגם כשהפירות קיימין נמי אין לו שום זכות בהם:

ובזה היה נ"ל לכאורה ראיה לדעת הטור לאה"ע סי' צ"ב) דכשהוסיף לכתוב נמי ובפירותיהם, מ"מ לענין גופה של קרקע גרעה עוד זכותה עי"ז, דכשלא כתב כ"א בנכסייך לחוד הוי מכרה קיים, וכשכתב נמי בפירותיהם מכרה בטל, ודקדק כן מלשון המשנה דר"פ הכותב שם, דברישא שלא כתב כ"א בנכסייך כתבה המשנה דמכרה קיים, ואילו במציעתא שם שכתב לה דין ודברים כו' בנכסייך ובפירותיהם, לא נקיט בבבא זאת מכרה קיים כמו ברישא, והרא"ש בכתובות שם, דחה לראיה זאת, וסובר שאין על התנא לכתוב אלא מה שנתוסף בתנאי האחרון מה שאינו בראשון, אבל מכרה ונתנה

קיים. דגם ברישא הוי כן הדין אין צריך התנא לחזור ולשנות ע"ש, ולמה שכתבתי נם בדין דמכירה יהיה חילוק גדול בין רישא למציעתא, דהנה כבר דקדקו הפוסקים ברישא דנקיט מכרה ונתנה, דמשמע דיעבד דוקא ולמה לא תוכל למכור לכתחילה נמי, ועמ"ש בכתובות שם בתוד"ה רב אשי, ואכן לפי מה שבארתי דמכירה דרישא לא הוי רק על גוף הקרקע לאחר מיתה, ולבטל תקנת אושא, אלא שגם בחייה מועיל מכירתה. שאין הבעל אוכל פירות שוב, ובזה הוי ודאי רק בדיעבד מכירתה מכירה, דלכתחילה אינה רשאה להפקיע זכותו שיש לבעל בפירות, כיון דכל זמן שלא מכרה, הפירות הוי שלו, אינה רשאה להפקיע זכותו, ומדויק לשון של המשנה כפשוטו, דמכרה ונתנה, בדיעבד דוקא קיים, משום דבלשון מכרה ונתנה נכלל נמי מכירת הפירות, וזה אינו כ"א בדיעבד, אבל לכתחילה אסורה, וכל זה הוא רק בבבא דרישא, משא"כ במציעתא דאין לו שום זכות בפירות, אפילו בעודם ברשותה, א"כ אם אמרינן דגם מגוף הקרקע סילק עצמו, ודאי שרשאה למכור גם לכתחילה את הקרקע, א"כ אכתי ניתוסף בתנאי זה האחרון גם במכירת גוף הקרקע, ולמה לא תני לה במציעתא, והכי הול"ל מוכרת ונותנת וקיים ואינו אוכל פירות, ומדלא תני הכי מכלל דבמציעתא מכרה בטל לגוף הקרקע וכשיטת הטור, והא דלא נקיט דמוכרת מיהא לפירות, דזה הוי פשיטא, כיון דגם פד שלא מכרה אין לו שום זכות, פשיטא שתוכל גם למוכרם, אבל ברישא הך גופא אשמועינן דדוקא בדיעבד הוי מכירה ולא לכתחלה:

אכן לאחר העיון נראה, כדעת הרא"ש, דאפילו למה שהעליתי דבמציעתא אין לו שום זכות בהפירות אפילו בעודן בעין, אפ"ה אינה רשאה למכור לכתחלה את גוף הקרקע דכיון דאם מתה יורשה, אינה רשאה להפקיע את זכות ירושתו, וכמ"ש הר"ן ר"פ האשה שנפלו, גבי נכסים הידועים לבעל שלא תמכור לכתחלה כדי שלא להפקיע ירושתו, פי' וקודם תקנת אושא אף דאם מכרה אינו מוציא מיד הלקוחות, אפ"ה לכתחלה אסור להפקיע ירושת הבעל, וה"נ דכוותה, ולפי"ז אכתי אין תנאי זה נוסף על תנאי דבבא דרישא, דגם כאן הוי רק בדיעבד מכרה קיים, וגם הקושיא שהקשו שוב כל הרא"ש, דלמה לא תני בסיפא דהתם, דמוכרת ונותנת וקיים, נמי הוי מיושב מכלל דברינו, דהתם פשיטא דכיון שמסולק גם מן הפירות, גם מירושה, הרשאה למכור גם לכתחילה, דאיזה דבר יוכל לעכבה, ומה דאשמועינן ברישא, היינו החדוש, שאע"ג שמסלק עצמו מן הקרקע, אפ"ה דוקא בדיעבד מכירתה קיימת, אבל לכתחילה לא, אבל בסיפא פשיטא דמוכרת נשי גם לכתחלה:

והנה הפוסקים הביאו מדברי התוס' דב"ק (דף כ"ח) שכתבו נמי דאף בכותב דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירות מכרה בטל, וזה דלא כהרא"ש, ולכאורה גם זה יש לדחות ולומר דהתוס' לא פליגי כלל עם הרא"ש, דהרא"ש דקאי על מתניתין דכתובות דמוקמינן לה בכותב ועודה ארוסה, ובארוסה מהני הסילוק אפילו בדבר שלא בא לעולה, וכדרב כהנא, ומשו"ה אפילו כשאינו מסלק כ"א מפירות לחוד נמי מהני הסילוק, וא"כ מה דהוסיף לכתוב גם בנכסייך, היינו לסלק נפשי' גם מגוף הקרקע, ולכן מכרה קיים, משא"כ התוס' כב"ק שלא ירדו שם כ"א לתרץ קושיתם דלמה להו תקנת אושא למ"ר קנין פירות כקנין הגוף דמי, ושפיר יש לומר דהם תפסו הדין בנשואה, והקנו מידו, דמהני גם בנשואה, ובנשואה לא מתני הסילוק מפירות לחוד, דהוי דשלב"ל, ולכן הוכרח להוסיף בנכסייך, דהיינו שמסלק עצמו מן הדקל לפירות, אבל אכתי מעצם הנכסים לא אמרינן שמסלק נפשו, ומכירתה בטילה, ומה שכתבו התוס' בכתובות (דף נ') דמכירתה קיימת יש לומר, דתפסו התם הדין דארוסה, ובב"ק הדין דנשואה, ואין בזה שום סתירה בדברי התוס', והכי נוח טפי מליישב כהמהרש"א שם, דההיא דב"ק מיירי לאחר תקנת אושא, ובכתובות נקטו הדין דקודם תקנת אושא, וכמו שהשיגו עליו המפרשים, דסתם מתני' רבי והוא היה אחר תקנת אושא:

אלא דאכתי צריך ביאור מה שכתבתי דהתוס' דכתובות דסברי דמכירתה קיימת, תפסו הדין דארוסה, אכתי בארוסה איך תיהני מכירתה, נהי דהוא יכול לסלק עצמו מן הפירות בעודה ארוסה, אבל איך תוכל היא למוכרם לאחר כיון דהוי דשלב"ל, וכמ"ש בהגהות קרני ראם שעל המהרש"א שם, שזהו באמת טעם מהרש"ל שהגיה בתוס' שם, אכן באמת איני מבין דבריו, דיש לומר דהיא מוכרחן כשיבואו בעולם, רק הסילוק היה קודם שבא לעולם, אבל מכירה שלה שפיר מיירי כשבאו הפירות לעולם, ועוד הא יש לומר דמ"ש מכרה קיימת, היינו רק לגוף הקרקע, אבל הפירות איה"נ דמכירתה אין מועיל כשמכרה קודם שבאו לעולם:

שם בגמרא וכי כתב לה מאי הוי והתניא האומר לחבירו. וקשה לי לפמ"ש מוהרי"ט בתשובה (ח"א סי' מ"ה) דבסילוק יכול לחזור משום ואתי דיבור ומבטל דיבור, וא"כ מאי מקשה הכא מאומר אכותב, הא יש לומר משו"ה באומר לחבירו דין ודברים כו' לא מהני, אין זה משום דלשון גרוע הוא, אלא משום דיכול לחזור, דאחי דיבור ומבטל דיבור, אבל בכותב דהוי מעשה לא אתי דיבור ומבטל מעשה, ויש ליישב, דהא המהרי"ט גופא כתב דכשמסלק הבעל מפירות ומכירה, לא מצי שוב לחזור, משום דכיון דבאמת הקרקע הוי של האשה, ורק שלבעל יש שעבוד, ומיד כשמסלק עצמו זכתה היא בזכות

שיש לה, ולא מצי שוב הבעל לחזור, וא"כ ה"נ באומר לחבירו, דהיינו שותף כפרש"י, ובסמוך הבאתי דברי הר"ן בנדרים, שבחצר שאין בו דין חלוקה אין לאחד על חבירו כ"א שעבוד, וא"כ אי אפשר לפרש דמה שאמרינן התם דלא אמר כלום הוי משום חזרה, שחוזר מן הסילוק. דהא התם נמי מיד שמסלק זוכה השותף השני בזכות שיש לו בכל הקרקע, דדמיא ממש לאשה, אע"כ דהטעם הוא משום דהוי לשון גרוע, וא"כ אין נ"מ תו בין אומר לכותב, ויתיישב מאוד במה שדייק רש"י לכתוב, דאומר לחבירו היינו שותף, והמפרשים תמהו עליו מה הוצרך לזה, ולמה שכתבתי מדוקדק, דאי באדם דעלמא לא הוו מקשו מידי, שהוה אמינא דטעם דברייתא לא הוי משום דדין ודברים הוי לשון גרוע, אלא משום דיכול לחזור, אבל באשה דלא מצי הבעל לחזור, דכבר זכתה בהם האשה משנסתלק משו"ה מהני, ולא היה קושיא כלל מברייתא אמתניתין. ורק משום דברייתא מיירי בשותף דדמיא נמי לאשה, ושפיר מוכח משום דלשון גרוע הוא:

שם והתניא האומר לחבירו דין ודברים כו' לא אמר כלום. ויש לעיין דלפי המתבאר בכריתות, דפריך נמי התם מברייתא זאת על ריש לקיש דאומר אי שלחן מתנה לחבירו ואמר המקבל אי אפשי בה כל המחזיק זכה בה, והא ידי מסולקת הוי כאי אפשי בה, וחמר הכא דלא אמר כלום, ומשני שאני החם דמדין ודברים סליק נפשיה מגופה לא סליק נפשיה, פי' כיון דבברייתא מיירי בשותף העורר על השדה, מפרשינן ללשון דין ודברים דאינו מסלק כ"א מדין ודברים, והכוונה או שהוא שלו ואין לו שום סכסוך עמו וכפרש"י ורבינו גרשום שם, או דכוונתו שלא יערער עוד על חלקו המגיע לו, אבל מחלקו שלו לא סילק נפשיה, אבל במתנה דלא שייך לפרש כן, אחרי שאין לו שום דין ודברים ושום סכסוך עשו, משו"ם מהני ע"ש, דהכי מתבאר מתוך הסוגיא. ולפי"ז עיקר החסרון שבברייתא זאת, משום דאמרינן דגם סילוק לא הוי, דמגופה דקרקע לא סילק, אבל היכי דלא שייך לפרש ככוונה הזאת מהני גם לשון הזה, וא"כ ה"נ גבי אשה דלא שייך לפרש מדין ודברים סליק נפשיה, דהא אין לו סכסוכים עמם, מהני שפיר לשון זה כמו לריש לקיש ומאי פריך, ויש לומר דההוכחה כן הוא, דזה ודאי דמוכח מברייתא זאת, דלשון זה לא הוי לשון מתנה כ"א לשון סילוק, דאי הוה לשון מתנה, לא היה אפשר לפרש דמדין ודברים סליק נפשיה, אחרי שלשון מתנה הוא, אע"כ דלשון סילוק הוא, ורק כאיזה אופן הוי הסילוק, בזה יש חילוק בין שותף למקבל מתנה, דבשותף שיש לו עמו סכסוכים הוי הכוונה, דרק מדין ודברים סליק נפשיה ולא מגופה, ובמתנה דלא שייך הכי, אמרינן דכוונתו שמסלק מגוף הקרקע והוי הפקר, ומשו"ה על ריש לקיש דאינו דן כ"א אם רשאי מי שירצה להחזיק בה, דבזה לא בעינן כ"א שהבעלים יסלקו מזכותם,

שפיר משני, דבמתנה ודאי מועיל לשון זה, דכיון דמדין ודברים לא מצינן לפרש, בע"כ הסילוק הוי מגופה של קרקע והוי הפקר, ורשאי שוב מי שירצה להחזיק בה, משא"כ הכא דהבעל אינו מפקיר, אלא בא לתתם לאשתו, וע"ז אנו דנין אם מתנתו מועילה, ובעינן לשון מתנה גמורה, ולכן שפיר מקשה, דלשון מתנה ודאי אינו, דאי הוי לשון מתנה לא הוי מצי כלל לפרש דמדין ודברים סליק:

והנה במשנה דכתובות (דפ"ג ע"א) הכי איתא, א"כ למה כתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך כו', והראנ"ח דקדק למה כל האריכות הזה, ובחדושי חת"ס שם ראיתי שתירץ, דאי לא הוי כתב אלא דין ודברים אין לי עמך או בנכסים הללו, הוה חצי לפרש כמ"ש רש"י בכריתות, שאין לי שום דין ודברים, היינו שבודאי הכל שלו, ואין לשאול למה כתב לה, אבל עכשיו שלא כתב בנכסים אלו, אלא בנכסייך שכולל גם מה שיפול אח"כ כמ"ש המשנה למלך, ואיך יודע הוא במה שיכול אח"כ, אם לא יהיה לו עליהם דין ודברים וערעורים, דלא ידע מה יולד יום, וע"כ אין הכוונה כנ"ל, א"כ למה כתב לה ע"ש, ואיני מבין לפי"ז מאי פריך הכא מהאומר לחבירו דין ודברים אין לי על שדה זו, דהא יש לומר דהתם שאמר על שדה זו, יש לומר הכוונה דלא לשם מתנה הוא, אלא שאין לו שום דין ודברים, שהכל שלו, וכההיא דכריתות, משא"כ במתניתין דכתב בנכסייך, ואי אפשר לפרש הכוונה כנ"ל, א"כ ודאי דלשם מתנה נתנו ומסלק עצמו מן הקרקע לגמרי, ומנ"ל להוכיח דלשון דין ודברים לא הוי לשון מעליא, דילמא התם שאני, משום דיש לפרשו שלא נתכוון כלל לשם מתנה, אבל רשאי אפשר לפרשו באופן אחר, איה"נ דמהני גם לשון כזה. ואמנם במה שכתבתי לעיל אתי שפיר דברי החת"ס, דשפיר הוכיח כאן דלשון מתנה ודאי אינה וכנ"ל, אלא דעיקר דברי החת"ס אינם נהירין לפי"ז, דאיך אפשר לומר דאי לא כתב בנכסייך הוי מפרשינן גם כאן לשון דין ודברים דשלו הוא וכמו בכריתות, הא זה לא שייך כ"א בשותף או בעורר על השדה שיש לו סכסוכים עמו, אבל באשה לא שייך כן, כמו דלא שייך לפרש כן לריש לקיש במקבל מתנה ודו"ק:

בגמרא אמרי דבי ר' ינאי בכותב לה ועודה ארוסה. נסתפקתי היכי שאמר לה דין ודברים אין לי בשעת נשואין גופא, מי אמרינן כיון שעתה בא החיוב, לא מהני שוב הסילוק. דדוקא קודם שבא הזכייה יכול להסתלק, אכל בעת שיבוא הזכייה אין יכול שוב להסתלק, או דילמא דוקא אחר הנשואין שהזכיה כבר בא מראש אין יכול להסתלק, אבל כשבא לסלק בשעת נשואין מהני, דהזכייה והסילוק באים כאחת, ונ"ל להביא ראיה דבכה"ג מהני, מהא דאמרינן (ב"מ ד"י) כיון דנפיל גלי דעתיה דבנפילה ניחא ליה דליקני בר' אמות לא ניחא ליה דליקני, וביאר שם הנמוק"י, דמשום דד' אמות הוי קנין דרבנן,

משו"ה מצי למימר הכי, דהוי כאומר אי אפשי בתקנה שתקנו לו חכמים ע"ש, ומעודי תמהתי ע"ז, דהא אומר אי אפשי לא מהני כ"א כשמסלק קודם שנעשה מעשה הזכייה, וכדמוקמינן הכא בכותב ועודה ארוסה, אבל כשאומר אי אפשי לאחר שנעשה מעשה הזכייה אין יכול שוב להסתלק, וא"כ התם דכבר עומד הוא בתוך ד' אמות, מה מועיל שנפל וגלי דעתו דלא ניחא ליה בתקנתא, הא כבר בא הזכייה, אע"כ דהיכי דבאים כאחד מהני, וזהו ראיה מחודדה, אלא דלפי"ז צ"ע על דבי ר' ינאי דמוקי לה בעודה ארוסה, דמשמע דוקא בעודה ארוסה, ולמעוטי בשעת נשואין, ויש לומר עפמ"ש הר"ן דכשהתנה לה קודם אירוסין לא מהני, משום דאכתי אין לו שייכות בגוה, לזה יש לומר דבעודה ארוסה דקאמר, למעוטי קודם אירוסין, ועוד דאי הוי מוקי לה בכותב בשעת נשואין, הוה אמינא דאפילו בעודה ארוסה נמי לא מהני הסילוק משום דהוי דבר שלא בא לעולם, ומי יימר דישאנה, והיכי דלא הוי ודאי עבידי דאתי, גם למ"ד אדם מקנה דבשלב"ל נמי לא מהני וכדאמרינן ריש פרק המפקיד, לזה אשמועינן רבותא שאפילו בעודה ארוסה נמי מהני הסילוק, אבל ודאי דהוה"ד בשעת נשואין נמי מהני הסילוק, משום דהזכייה והסילוק באים כאחת:

והנה האחרונים נתחבטו הרבה, דעכשיו שנוהגין לעשות חופה וקדושין כאחת, היכי אפשר שום סילוק דקודם הקדושין לא מהני הסילוק לשיטת הר"ן, ואחר החופה הויא נשואה ותו לא מהני סילוק אפילו בקנין, ועיין בתשובת חות יאיר (סי' מ"ז) שהאריך בזה, ולמה שכתבתי דהיכי דבאו כאחת מהני, א"כ שפיר יש אפשרות, שיסתלק בשעת החופה גופא, ואז הזכייה והסילוק באים כאחת, רק אכתי יש לתמוה על מנהג דידן. דלא נהגו לסלק תחת החופה, אלא עושין שטר הסילוק בבית, וזה ודאי דלא מהני, אבל אפשרות ודאי יש ויש וכמה שכתבתי:

ודע דבאבני מלואים (סי' צ"ב) חוכך עצמו בזה שהאשה יכולה לומר איני ניזונית אפילו לאחר הנשואין, איך מועיל זה אחר שכבר נעשה מעשה נשואין, ולענ"ד לא אבין קושיתו, דהא הטעם דלאחר הנשואין אין מועיל הסילוק הוי משום דכבר זכה בהם והדבר שלו לגמרי, משו"ה לא יצא תו מרשותו עד שיתנם במתנה ולא בסילוק, וא"כ לא שייך זה כ"א בסילוק הבעל מן הפירות. דמשנשאת זכה הוא בקרקע לכל הפירות שיהיה כל ימי חייה, ושפיר אין יכול שוב להסתלק, אבל האשה במזונותיה, איזה שעבוד וקנין יש לה, האם זכתה איזה זכייה בנכסים של בעל, אלא רק חיוב יש על הבעל לזונה, ועוד שגם החיוב הזה הוי בכל שבוע חיוב חדש, ולכן יכולה למחול גם לאחר הנשואין ודו"ק בזה:

שם בגמרא וכדרבא דאמר האומר אי אפשי בתקנת חכמים. במשנה למלך (פכ"ג מהלכות אישות) כתב, שדעת רש"י, דלאו דוקא בדרבנן, אלא אפילו בדאורייתא נמי כל שבא לו ע"י מעשיו שגורמים לו יכול אדם לסלק קודם שבא לידו עיי"ש. ובשיטת התוס' מסתפק שם הראנ"ח נמי אי דוקא בדרבנן או אפילו מה"ת ע"ש, ולפי"ז בכל מתנה על מה שכתוב בתורה דאמרינן תנאו בטל, היינו כשמתנה צד הזה, שאין הדין לטובתו, וכגון בשאר וכסות דהדין הוא לטובת האשה, והבעל הוא דמתנה, וכיון שהאשה שתקנת התורה הוא לטובתה, רוצית בתקנה הזאת, אלא שהבעל הוא דמתנה, משו"ה הוי תנאי בטל, אבל אם האשה היתה מסלקת עצמה משאר וכסות טרם שנתחייב לה, דהיינו קודם נשואין, היה מהני, דהו"ל כאומר אי אפשר בתקנה הזאת, דאין לומר דדוקא דרך סילוק הוא דמועיל, דלא מיחזי כעיקר דבר מן התורה, אבל דרך תנאי אינו מועיל, משום דמיחזי כעוקר דבר מן התורה, והא לת"ק דמתניתין דכתובות דסובר דמהני הסילוק גם לירושה, בע"כ דלאו דוקא דרך סילוק, אלא אפילו כשמתנה דרך תנאי נמי מהני, דאל"ה מה פליג רשב"ג שם דאם מתה יירשנה משום דהוי מתנה עמ"ש בתורה, רא לת"ק נמי הכי הוה במתנה דרך תנאי, אע"כ דלת"ק אפילו במתנה דרך תנאי נמי מהני, והיינו משום דהכא הבעל דתקנת התורה בירושה לטובתו הוא דמתני, ולכן מהני משום אי אפשי בתקנה הזאת, ולפי"ז אין צריך לדחוקי כמ"ש הר"ח והתורי"ד שם בכתובות, דטעמא דת"ק דמועיל בירושה הוא משום דקאי בשיטת רב, דירושת הבעל הוי דרבנן, דשפיר יש לומר דגם לת"ק הוי ירושת הבעל מה"ת, ואפ"ה מועיל משום אי אפשי, ואפילו בדרך תנאי נקי, אלא דלפי"ז יש לעיין בסברת רשב"ג שם דאומר אם מתה יירשנה משום דמתנה עמש"כ בתורה, הא בכה"ג דהמתנה הוא צד הזה שתקנת התורה הוא לטובתו מועיל משום סילוק, דבודאי גם רשב"ג סובר טעם דאי אפשי בתקנה הזאת, וצריך לומר שסובר שגם טעם דאי אפשי אינו אלא בדבר שהוא מדרבנן, דבזה הוא דמצי אומר אי אפשי, אבל בדאורייתא לא מצי אמר הכי, ובע"כ צריך לומר הכי בדבריו, דהא לרשב"ג בע"כ שלאו דרך תנאי, אלא אפילו דרך סילוק כשאומר דין ודברים אין לי בירושתך נמי לא מהני, דאל"ה מה פליג שם במשנה שלא מיירי כלל בדרך תנאי, אלא בלשון דין ודברים, אלא ודאי שאפילו אלשון דין ודברים נמי פליג רשב"ג, ולהדיא שלא מהני סילוק בדאורייתא לדידיה, ולפי"ז ספיקו של הראנ"ח אי דוקא בדרבנן מועיל הסילוק או אפילו מה"ת, תלוי בפלוגתא דרשב"ג ות"ק, לת"ק מועיל אפילו בדאורייתא, ולרשב"ג בדרבנן דוקא, ועיין בקצוה"ח (סי' ר"ט) שהעלה דהא דסילוק לא מהני הוי נמי משום דהוי מתנה עמש"כ בתורה, דלאו דוקא כשאומר בשעת מעשה דרך תנאי, אלא אפילו

כשאומר לאח"ז נמי הוי סילוק, ע"ש שמביא ראיה לזה, ולמה שכתבתי מוכח כן מלשון דמתניתין דכתובות, דלפי מה שכתבתי דרשב"ג פליג עם ת"ק על לשון דין ודברים דהוא לשון סילוק, ואפ"ה מסיק בטעמו משום דהוי מתנה עמש"כ בתורה, הרי להדיא דטעם דסילוק הוי משום מתנה עמש"כ בתורה:

והנה שם בקצוה"ח העלה, דהא דמהני לדידן הסילוק בדאורייתא היינו משום דקיי"ל נמי דמתנה עמש"כ בתורה תנאו קיים בדבר שבממון, ומחמת זה הקשה דלמ"ש הרשב"א בחדושיו לקדושין ובשמ"ק פ' אעפ"י בטעם דר' יהודה דאמר בדבר שבממון תנאו קיים, היינו משום דס"ל האומר ע"מ שאין לך שאר וכסות, הכוונה היה ט"מ שהמחלי, ומחילה ודאי מהני, ולר"מ ס"ל דהכוונה ע"מ שאין לך עלי דין דשאר וכסות אבל האומר בפירוש ע"מ שאין לך עלי דין דשאר וכסות גם לר' יהודה תנאו בטל, וא"כ היכי מהני סילוק בדבר תורה בדבר שלא כא לעולם, הא למחול אינו יכיל בדשלב"ל, וסילוק חשיב אין לי דין עליך והוי מתנה עמש"כ בתורה, דאפילו בממון כה"ג תנאו בטל ע"ש, ולמה שכתבתי לק"מ. דהא דאמרינן דמהני לדידן סילוק בדאורייתא, או משום דקיי"ל מחנה על תה שכתוב בתורה תנאו קיים הוא, אלא אפילו למ"ד תנאו בטל נמי סילוק מהני, דכיון דהצד שתקנת התורה הוא לטובתו איהו הוא דמסלק, מהני לכו"ע. מטעם דמצי אחר אי אפשי בתקנה הזאת, וגם לא מטעם מחילה הוא, דהא מחילה באמת לא מהני בדבר שלב"ל, אלא לשון זה עדיף ממחילה, ומהני מטעם שלא זיכה לו התורה אלא לטובתו ולרצונו ולא בע"כ, ובגילוי דעתא דלא ניחא ליה סגי, וגדולה מזו כתב הפנ"י, דאפילו מלשון מתנה ממש, נמי לשון סילוק עדיף מטעם זה ע"ש. ומה שכתבתי דטעם דסילוק הוא משום מתנה עמש"כ בתורה, היינו למאן דסובר דסילוק לא מהני, לדידיה הוי הטעם משום דחשיב זה למתנה עמש"כ בתורה, דלא מהני נמי לדידיה, אבל מאן דסובר דסילוק מהני, אין זה תלוי כלל במתנה על משכ"ב וכמו שכתבתי:

ובזה יש ליישב קושית התוס' בד"ה כרב כהנא, שהקשו למה הוצרך לאתויי לדרב כהנא, הא גם בלא רב כהנא נמי למה לא יוכל להסתלק בכותב לה ועודה ארוסה מטעם מתנה עמש"כ בתורה דהוי תנאו קיים, מידי דהוה אשאר וכסות דלר' יהודה בדבר שבממון תנאו סיים, ולמה שכתבתי מיושב שפיר, דאי מטעם מתנה עמש"כ בתורה, לא היה מועיל כאן, כיון דמתנה עמש"כ בתורה דקיים, הוי רק משום מחילה, והכא לא מהני מחילה, כיון דדבר שלא בא לעולם הוא וכקושית קצוה"ח, והוצרך דוקא לטעם דרב כהנא מטעם סילוק, שחידש לנו הדין דבכה"ג שמתנה צד הזה דהוי לטובתו מועיל בכל אופן, מטעם אי אפשי בתקנה זאת וכנ"ל ועמ"ש עוד בסמוך:

בתוד"ה וכדרב כהנא כו' שאני התם שהוא עושה תנאי אבל הכא אין עושה כ"כ תנאי כו'. ומשמע מדבריהם דההיא דר' יהודה דשאר וכסות, מיירי כשאומר דרך תנאי, ומטעם תנאי מהני התם ולא מטעם סילוק ולכאורה קשה דהא בב"מ (דנ"א ע"ב) אמרינן ע"כ לא קאמר ר' יהודה כו' אלא דידע ומחיל, ומשמע שטעם דר' יהודה אין זה מטעם התנאי כ"א מטעם מחילה, אבל האומר בפירוש ע"מ שאין לך טלי דין דשאר וכסות גם לר' יהודה תנאו בטל, וכ"כ הנמוק"י שם, והרשב"א בקידושין, ונ"ל דבאמת יש להבין, איך שייך לומר דטעם דר יהודה בשאר וכסות הוא משום מחילה, הא מחילה לא שייך כ"א אחר החיוב. אבל קודם החיוב לא שייך כלל שיחול המחילה, וכמ"ש הרא"ה בכתובות דנ"ו, א"כ היאך תחול בשאר וכסות המחילה דידה, אחרי שלא נתחייב בשאר וכסות כ"א עד אחר הנשואין וגם אין לומר דמהני מטעם סילוק, חדא דהא האשה שהתקנה הוי לטובתה והיא רוצית בתקנה הזאת, ורק הבעל הוה דמתנה עמה, ולא שייך כאן לומר אי אפשי בתקנה, אחרי שהתקנה לא לטובתו, והיא רוצית בתקנה זאת, ועוד בלא"ה סילוק אינו מועיל כ"א בדרבנן, לשיטת כמה פוסקים, וכמ"ש גם התוס' כאן, ומטעם אי אפשי בתקנת חכמים, אבל בשאר וכסות דמן התורה לא מהני סילוק, ואפילו לשיטת הר"ן בכתובות דגם בדאורייתא מהני סילוק בדבר שלא בא לעולם נמי לא מהני לשאר וכסות, לפמ"ש הסמ"ע (חו"מ סי' ר"ט) דסילוק לא מהני כ"א במקום שהשעבוד בא כבר אלא שלא קנה עדיין הנכסים, אבל במקום שלא נתחייב עוד בשעבוד כלל לא מהני, א"כ לא מהני שום סילוק בההיא ישאר וכסות, ודוקא בהך דשמעתין דמיירי בכותב לה ועודה ארוסה, דיש לו שייכות קצת בשעבוד הוא דמהני, אבל תנאי דשאר וכסות, דמתנה קודם הקדושין לא מהני, ולכן נ"ל דמה דאמרינן דלר' יהודה הוי הטעם משום מחילה, אין הכוונה שכעת בשעת הקדושין מוחלת לו. וודאי השתא לא מהני מחילה, אחרי שעוד לא בא החיוב. אלא הכוונה שמתנה עמה שתמחול לו לאח"כ כשיגיע החיוב, ואע"ג דאכתי כל זמן שלא בא החיוב הוי מתנה על דשלב"ל, אפ"ה מהני התנאי, דתנאי מועיל אפילו בדשלב"ל וכמ"ש הרא"ש בב"ב (דף ס"ג), ובטור (חו"מ סי' ר"ט). והרשב"א בקדושין כתב בטעם דר' יהודה דהוי כאומר ע"מ שתמחלי, הרי להדיא כדבריי, שכוונת ר' יהודה, דמתנה עמה שתמחול לו אח"כ, ולא שמחלה עתה, ובזה יבואר מאוד כוונת התוס', דבשאר וכסות דמהני מטעם תנאי, פי' לא תנאי שאין לך דין דשאר וכסות, כ"א תנאי שתמחול לו וזה מהני, דנהי דבעת מעשה לא היה מועיל המחילה והסילוק, מ"מ מצד התנאי מחויבת היא למחול לאח"כ כשיגיע החיוב. אבל כאן שלא אמר דרך תנאי בלשון

ע"מ, וא"כ אין מחויב להסתלק לאח"כ, ובעת מעשה הא הוי דבר שלב"ל, משו"ה הוצרך לדרב כהנא ודו"ק:

דף עז:

בתוד"ה ידה גופא מי קניא ליה. וא"ת חצירה נמי לא קניא ליה גופיה אלא פירי כו'. ונ"ל ליישב. דלא דמי כלל קנין החצר לפירות מקנין מעשה ידיה, דהתם קונה בגוף החצר לפירות, ומשו"ה הוי החצר גופא רשות דבעל נמי משא"כ התם אינו קונה את גוף הידים למעשה ידיהם, ורק מעשה ידיה הוא דקנה, אבל בגוף הידים אין לו שום קנין, וכדבריי מצאתי אח"כ להדיא ברא"ש דכתובות (דף מ"ז), ואתפלא שגם התוס' גופייהו בכתובות שם כתבו בתירוץ האחרון כמה שכתבתי לחלק, וצריך לומר דהכא לתירוצם קמא שם קא מקשו:

ברש"י ד"ה הרי זו חזקה בסוה"ד ותנן נכסים שאין להם אחריות נקנין עם נכסים שיש להם אחריות כו'. הרי שפירש דהקנין הוי מטעם אגב, ובר"ן הקשה עליו למה הוצרך לזה, הא בפשיטות יש לפרש דהקנין הוי מטעם חצר, ויותר תמוה לי דרש"י גופא כתב לעיל (דכ"א ע"א) בדברי רבא גופא, גבי כתב גט ונתן ביד עבדו, דמטעם חצר הוא וגיטה וחצירה באים כאחת, ונ"ל ליישב דבריו, דבשני המקומות אשמועינן בזה חידוש דין, דידוע מ"ש הרשב"א בתשובה, הביאו הסמ"ע (חו"מ סי' ר"ן סק"ד) דדוקא בבריא מהני קנין אגב. אבל בשכ"מ לא מהני כלל אגב וע"ש ובנה"מ הטעם דמתנת שכ"מ חל למפרע משעה שהקנה, כמ"ש התוס' לעיל בספ"ק, וקנין אגב מתחיל שעה אחת קודם מותו, ובאותה שעה הקרקע הוא כבר שלו למפרע, ונמצא שמקנה לו אגב קרקע של המקבל גופא ע"ש היטב, ואמנם בשיטת רש"י יש להוכיח דסובר דמשני גם בשכ"מ, דז"ל בקדושין (דף כ"ז) בד"ה ואמרי לה בריא אבל חלה לא איצטריך להכי דדברי שכ"מ כו', ומשמע דמהני אלא שאינו צריך היכי דמקנה לאחר מיתה, דבלא"ה קונה אם מת מטעם דברי שכ"מ. ולפי"ז כאן בסוגיין דמיירי בשכ"מ, פי' רש"י במכוון מטעם אגב, לאשמועינן אגב אורחא כשיטתו, דבשכ"מ מהני אגב, והתם דמפרש מטעם חצר, משמיענו נמי חידוש גדול, דידוע מ"ש הש"ך (חו"מ סי' קצ"ח וסי' רצ"ב) דאין חצירו קונה כ"א היכי שהיה מכבר חצירו ואח"כ הכניס המטלטלין לחצר, אבל אם המטלטלים מונחים מקודם בחצר, וקניית המטלטלים והחצר באים כאחת לא קנה, והמפרשים הקשו עליו, דדבריו הם נגד הסוגיא דהכא לעיל בסמוך דאמרינן גיטה וחצירה באים כאחת, אלא דבזה כבר כתב החת"ס דאין סתירה מזה לדברי הש"ך, דהכא היה החצר

מתחלה של האשה מכבר, רק שהבעל היה מעכבו, ועתה סילוק רשות הבעל וקניית הגט באים כאחת, ולא קניית החצר ע"ש, וכן עוד כמה קושיות שהקשו על הש"ך, יישבתי לעיל דכ"א בחדושיי שם, אכן רק הקושיא הזאת נשארת, דממה שאמר רכא התם, כתב לה גט ונתן ביד עבדו וכתב שטר מתנה עליו מגורשת, והא התם החצר שלו הוא, ואפ"ה קנתה ע"י חצר, ומשו"ה במכוון פרש"י התם דהקנין הוא מטעם הצד, לאפוקי מסברת הש"ך ולאשמועינן שאפילו בכה"ג שהחפץ היה מקודם בחצר, וקניית החצר והחפץ באים כאחת, אפ"ה קונה, ולאפוקי מסברת הש"ך:

והנה החת"ס הרגיש דמעובדא דהכא דמיירי בחצר שלו ואפ"ה קנתה, דיש מזה סתירה לדברי הש"ך, אלא שתירץ דמשו"ה גופא פרש"י כאן באמת, דהקנין הוא מטעם אגב, דאילו מטעם חצר, לא מהני קניית החצר והחפץ כאחת, ולפלא גדול איך נעלם מאתו דברי רש"י לעיל (דכ"א ע"א), דהתם פרש"י דהקנין הוא מטעם חצר, אע"ג דמיירי התם נמי בחצר שלו, אלא ודאי כמו שכתבתי, דרש"י לא יסבור כהש"ך, ולכן במכוון פי' התם מטעם חצר, ולאפוקי מסברת הש"ך, והכא מטעם אגב, ולאפוקי מסברת הרשב"א דסובר דבשכ"מ לא מהני אגב, ועיין בירושלמי דקדושין (דף כ"ז) מבואר להדיא כרש"י, דגם בשכ"מ מהני אגב, דעובדא דמרוני אוקי התם בשכ"מ ע"ש ותמצא כן:

אלא דבעיקר הדבר אני תמה מה דמשמע עכ"פ מרש"י דבגט בעינן קנין, שהאשה תקנה את הגט, והיאך אפשר לומר הכי, דאי משום קנין, היכי מצינו קנין בע"כ, ובגט הא בע"כ נמי מהני, אע"כ דבגט לא בעינן כלל שתקנה אותו, אלא דרשותה בעינן שהגט יהא מונח ברשותה וכמ"ש התורי"ד לקמן, ובזה עלה בידי להציל את הש"ך הנ"ל מן הקושיות החזקות שהקשו עליו. מכח הסוגיא דהכא ודלעיל דכ"א, דודאי היכי דבעי קנין לא מהני שני הקנינים כאחת, רק בגט שאני, דלא בעינן קנין רק רשותה, ולא קנתה אלא החצר לחוד, וממילא הוי הגט ברשותה, אבל א"כ למה הוצרך רש"י כלל לטעם אגב, כיון דלא בעינן שום קנין על הגט, אלא ודאי דרש"י סובר דגם בגט בעינן קנין:

ולכן נ"ל פי' מרווח בישוב דברי רש"י, והוא דהנה הר"ן הקשה, כשם שחששו לטלטול הגט בשבת, למה לא חששו לקנין הבית גופא דהוי לי' קונה קנין בשבת ואסור, ועיין בשלטי הגבורים שהביא בשם הסמ"ג ליישב, דהכא מיירי שלא הקנה לה הבית במתנה גמורה, ורק בתורת קנין שאלה בעלמא לצורך קניית הגט, וקנין שאלה בעלמא מותר לקנות בשבת ע"ש, וכיון דהכא מיירי בע"כ שלא נתן לה הבית לגמרי במתנה, רק לשאלה בעלמא, וא"כ גם הבעל יש לו רשות בחצר זה, ולכן, בגט ודאי דלא מהני, וכמו דאמרינן לעיל חצירה מה שקנתה אשה קנה בעלה לפירות, אע"ג דהאשה נמי יש לה רשות להניח

שם חפציה, וגם גוף החצר שלה הוא ואפ"ה לא מהני, ועיין מ"ש לעיל בחדושיי לתוס' ד"ה חצירה מה שקנתה כו', דאפילו למ"ד חצר המושכר קונה, היינו בעלמא, אבל בגט בעינן שיוצא החפץ מרשות הבעל לרשות האשה, וכל זמן שהבעל יש לו נמי שליטה בחצר לא מהני, דלא נפיק עדיין מרשותו של בעל וכמ"ש רש"י לעיל, ולכן לא הוה מצי רש"י לפרש כאן מטעם חצר, כיון דהכא מיירי בע"כ שלא נתן לה המקום לחלוטין, ובכה"ג שיש נמי לבעל רשות בחצר זה, לא מהני בגט, ומשו"ה הוכרח רש"י לפרש כאן דהקנין הוא מטעם אגב ולא מטעם חצר, משא"כ לעיל דכ"א דקאמר להדיא שם, דכתב לה שטר מתנה על חצירו, וכיון שהחצר הוא שלה לחלוטין, שפיר פרש"י דקונה מטעם חצר, ואמנם ממילא נשמע מרש"י, דגם קנין מהר נמי בגט. וחצר קונה מטעם רשות אפילו היכי דלא מהני משום קנין, וכגון כגט בע"כ, אבל היכי שמקבלת מרצון לא בעינן כלל שיתן לרשותה, ורק קנין בעלמא כמו אגב וחליפין נמי מהני, ועיין בתורת גיטין (אה"ע סי' קל"ט) שמסתפק בזה, ומרש"י מוכח להדיא דמהני, אלא שבריטב"א כאן כתב להדיא דקנין לא מפני משום דבעינן ונתן לרשותה וליכא עיי"ש ודו"ק:

ובאופן אחר היה נ"ל עפמ"ש התוס' בב"מ (די"א ע"ב) דביתו של ר"ג לא היה משתמר לזקנים, כיון שבני ביתו של ר"ג משתמשים שם ולא הוי משתער לזקנים, ולכן לא מהני כאן מטעם חצר, כיון דהיו שם חפצים שלו נמי מסתמא, ולא מיקרי חצר המשתמרת, ושוב מצאתי כן אמנם בס' גרש ירחים שתי' כן. אכן שוב הדרנא בי אתירוץ הזה דהא האשה עומדת בצד הבית ע"י שתיחוד ותפתח, והיכי שעומדת בצדה מהני אפילו בחצר שאינה משתמרת נמי ודו"ק היטב בכל זה:

אמנם לכל הנהו תירוצים אכתי יקשה, דהא לפום מה דמסיק דאחד ארוסה ונשואה מתגרשת, דגיטה וחצירה באים כאחד, הרי להדיא דהקנין הוא מטעם חצר, ולמה שכתבתי דהכא אי אפשר לקנות מטעם חצר, כיון דהכא מיירי שלא נתן לו. לחלוטין, ורק קנין שאלה היא, א"כ היאך מסיק באמת דקונה מטעם חצר, ובע"כ דהכא מיירי באמת שנתן לה החצר לחלוטין ודלא כהסמ"ג, ועיין מה שכתבתי בדיבור הסמוך, ואי משום הקושיא דלמה לא חששו לעיקר הקנין מקוה, מזה לא קשה כלל כמה שאכתוב בסמוך בתוס', וא"כ אכתי יקשה למה לא פי' מטעם אגב, ולכן המובחר הוא כמ"ש הפנ"י. דאי אפשר לפרש כאן מטעם חצר, דהא רבא עכשיו אכתי לא סליק אדעתא דגיטה וחצירה גאים כאחד, וא"כ הוי סבר דבעינן שיהיה החצר שלה קודם נתינת הגט, וא"כ מאי קאמר תיזל ותיחוד, הא לא מהני כיון שלא היה החצר שלה קודם נתינה, לכך הוכרח לפרש מטעם אגב, משא"כ לעיל דכ"א כרש"י ז"ל מטעם חצירה, והיינו למסקנא

דהכא דגיטה וחצירה באים כאחד ע"ש, הן אמנם דבס' גרש ירחים השיג עליו דלא דמי כלל, דבכה"ג דהכא פשיטא היה לרבא גם מעיקרא שמתגרשת כיון שעכ"פ יכולה לקנות החצר ממילא הגט מונח בחצירה ושפיר מתגרשת, ורבא לא חידש לעיל רק אי אמרינן שאין לה כח לקנות החצר כלל, רק כשתתגרש לומר גיטה וחצירה באים כאחד שעדיין אין יד לה לקנות החצר כלל ואיך תתגרש, אבל כשתוכל לקנות החצר פשיטא שמתגרשת, שאפילו לא תתגרש, החצר יוכל להיות שלה, א"כ ודאי מתגרשת שפיר, ולא דמי כלל להך דלעיל ע"ש, ואכן אין בדברים הללו כדאי לדחות דבריו הברורים של הפנ"י, דיש לומר דנהי דהחצר קנתה שפיר, אבל אכתי סליק דעתא דרבא דלח תתגרש, משום דבעינן דוקא שהחצר יהיה שלו מקודם ואח"כ הכניס החפץ, אבל כאן שהחפץ היה מונח בחצר קודם שקנהו לא מהני, וכסברת הש"ך, והוה אמינא דאפילו בגט נמי דינא הכי, ומשו"ה פרש"י דוקא מטעם אגב, עד שמסיק לבסוף גיטה וחצירה באים כאחד, ועכ"פ בגט מהני בכה"ג ודו"ק:

שם בתוד"ה ותיזל איהי ותיחוד ותיפתח, פרש"י כי' אע"ג כו' תניא אין מגרשין בשבת כו' עכ"ל. הא דהוצרכו להביא פרש"י היינו משום דבלא זה היינו מפרשים, דאיסור דרבנן לא אסרו כלל בשכ"מ, וכמו דלא חשו לקנין הבית גופא, משום דאיסור קנין בשבת אינו אלא דרבנן, ובשכ"מ לא חשו לזה, כן ה"נ לא חשו להזכיר גירושין דאינו נמי כ"א דרבנן וכמ"ש הר"ן באמת כן. והא דחששו לאיסור טלטול, מיירי שהיה רשות הרכים מפסיק דהוי איסור דאורייתא וכמ"ש בעל העיטור והרשב"ם הביאו הר"ן, וממילא לא קשה כלל מהתוספתא דאין מגרשין, דהתם בבריא, אבל בשכ"מ לא חשו לזה, ורק לפרש"י דחששו הכא לאיסור טלטול מוקצה, דאינו נמי אלא מדרבנן, ולזה שפיר קשה, דא"כ לחה לא חשו נמי לעיקר הגירושין והחילוק שביניהם לפי חוות, כבר מבואר בר"ן. דמשו"ה חששו יותר לטלטול מלעיקר הגירושין וקנין הבית, דיש לומר שמא ימות מקודם ונמצא שטלטל מוקצה שלא לצורך יבום ע"ש ודו"ק בתוד"ה מה שקנתה אשה כו' ואור"י דהכא אייריי בשאלה כו' עכ"ל. והנה כבר הבאתי לעיל בסמוך דהסמ"ג הכריח דבע"כ צריך לומר דהכא אייריי בשאלה, דאל"ה למה לא חששו כאן לאיסור הקנין כמו שחששו לאיסור הטלטול, ובע"כ דלא היה בזה כ"א קנין שאלה ע"ש, ואמנם יש לי לתמוה, דא"כ מאי מסיק דמגורשת מטעם דגיטה וחצירה, מאי מהני בזה גיטה וחצירה, כיון דהחצר הוא הגוף של בעל, ולא הקנה לה כ"א לשאלה, א"כ לא נפיק הגט מרשות של בעל עדיין, ועיין מה שכתבתי בדבור דלעיל, וצריך לומר דהתוס' יסברו כשיטת הפוסקים (חו"מ סי' שי"ג) דחצר המושכר קונה לשוכר ולא למשכיר, אע"ג דהגוף שלו, משום דעיקר הקנין

הוא למי שיש לו ההשתמשות בחצר, ואפילו ממשכיר גופא נמי קונה השוכר, ולכן ה"נ כיון דהשאיל לה המקום קונה האשה מבעל גופא, ועיין מה שכתבתי לעיל בעמוד א' בתוד"ה מה שקנתה אשה בזה, אלא דקשה טובא, דהא שיטת התוס' גופא הוא כשיטת הרמב"ם דקונה למשכיר, דכ"כ להדיא בב"מ (די"א ע"ב) וז"ל שם, וא"ת שילהי השואל גבי הזבל של בטל הבית חוקי לה בש"ס בתורי דאתי מעלמא ובחצר דמשכיר וכר"י ב"ח, והשתא הלא השוכר משתמש בחצר וא"כ הזבל משתמר לדעת השוכר בחצר, ואיך יזכה המשכיר בזבל תורי דאתו מעלמא וי"ל שגם המשכיר פתוח ביתו לאותו חצר ומיקרי עומד בצד שדהו עכ"ל, הרי להדיא שסבירא להו דהמשכיר שיש לו גוף החצר הוא דקונה ולא השוכר שיש לו ההשתמשות, ואפילו בדבר הבא מעלמא, וכ"כ הש"ך שם בשיטת התוס', וכ"ש כאן דמבעל גופא, ואיך תקנה האשה ע"י שאילת המקום, וגוף המקום הוא של בעל, והנה למה שכתבתי לעיל דטעמו של הרמב"ם דקונה למשכיר דהוי כאילו פירש ואמר שלא השכיר לו החצר כ"א לצורך תשמישין הצריכים לו אבל הזכות שהית לו בחצר מדברים אחרים, כגון לענין זכייה, לא השכיר לו, דההשתמשות של חצר השכיר לו ולא גוף החצר, ולפיכך לענין זכייה הוא שלו ע"ש, ולפי"ז אין שום סתירה בדבורי התוס' כלל, דהתם בב"מ דמיירי שהשכיר לי החצר להשתמשות, שפיר סברי התוס' דלענין זכייה הוי של משכיר, דלענין זה לא השכיר לו, משא"כ כאן דעיקר שאילת המקום לא היה ר"א כדי שתקנה הגט. ובכה"ג הוי ודאי חצר של האשה לבנין קנייה, כיון דבעיקר אדעתא דהכי אושלה וזה ברור:

בתוד"ה והוא שעומדת בצד ביתה. בפ"ק דב"מ אמרינן דוקא בגט כו' ולא במציאה. וקשה דמה דאמר התם בב"מ דבעינן עומד בצד שדהו הוי, משום דכשעומד משתמר על ידו, וזה אפילו במציאה נמי בעינן ודוקא במתנה וזכייה הוא רלא בעינן משתמר משום דדעת אחרת מקנה, וכדקאמר התם דעה אחרת מקנה אותן שאני, אבל במציאה בהדיא אמרינן התם דבעינן עומד בצד שדהו, וצריך לומר דכוונת התוס' הוא דחצר משתמר דבמציאה לא בעינן עומד בצדו, כיון דבלא"ה משתמר, ואילו בגט בעינן אפילו בכה"ג עומד בצדו. דכשעומדת בצדה הוי בפניה, אבל כשאינה עומדת בצדה לא יכול החצר לזכות עבורה בגט דחוב הוא לה, דכשאינו עומד הוי החצר משום שליחות ובגט לא מהני דחוב הוא לה, וכמ"ש התוס' בב"מ (די"ב פ"א) אבל אי כוונתם לזה א"כ יקשה מה דאמרו כאן דבכ"מ אמרינן, הא בש"ס לא נזכר שום רמז מזה, ורק התוס' הוא דמחלקי מזה, ואלא דצריך לומר כמ"ש הב"י (יו"ד פי' צ"ב) ע"ד תוס' דחולין (דף ק"ח) שכתבו התם דאמרינן פ' גיד הנשה, ופירש שנתכוונו לדברי עצמם שכתבו בפג"ה, וה"נ יש לומר

כאן שנתכוונו לדברי עצמם שכתבו שם זה החילוק, אבל לפי"ז מה שנרשם בתוס' (ב"מ די"א) ט"ס הוא, וצ"ל (דף י"ב) דשם בעמוד א' כתבו כן, וכזה יש לומר נמי בתוס' דלעיל ד"ה מה שקנתה, שכ' כדאמרינן בחזקת הבתים, ובפנ"י תמה דהא ליתא התם בגמ', ויש לומר נמי שנתכוונו למ"ש שם (בב"ב דנ"א) ע"ש בד"ה במחנה וק"ל:

דף עח.

ברש"י ד"ה דגבוה עשרה דהוי רשותא לנפשיה ולא חשוב ההוא אוירא רשות מוכר כו'. והריטב"א פי' הטעם דכשגבוה עשרה ניחא תשמישתי' גם תחת המטה ולהכי לא מקפיד הבעל על מקום המטה, משא"כ בפחות מעשרה דלא ניחא תשמישתיה תחת המטה קפיד, ורש"י דלא ניחא לי' בפי' הריטב"א היינו משום דלפי"ז כי פריך והאיכא מקום כרעי המטה, הוי פירושו דאכתי קפיד על מקוה כרעי המטה, וא"כ מאי משני תו אמקום כרעי לא קפיד, הא דעת המקשה דקפיד גם ע"ז, ואין זה דרך הש"ס לדחות דעת המקשה כ"א בתי' אחר מה שלא עלה ע"ד המקשה, אבל לא באותה סברא שנתקשה הוא:

בגמרא ד' אמות שלו זהו קרוב לו. קשה הך קרוב לו למה לי, כל שאינה קרוב לה אינה מגורשת, ואמנם מצאתי בחדושי הריטב"א שתי' דחדוש אשמועינן בזה, ראי קדים איהו אע"ג דהיא נכנסת באותן ד' אמות שלו לא חשבינן אותו ד' אמות שהיה לה בהם חלק ואפילו מגורשת ואינה מגורשת אינה, אלא כיון שהוא קדים, ד' אמות שלו הם לגמרי, והיא אינה מגורשת כלל:

דף עח:

בגמ' הכא בשמונה אמות מצומצמות וגט יוצא מארבע אמות שלו לד' אחות שלה. ופרש"י מקצתו בד' אמות שלה ומקצתו בד' אמות שלו. מכאן ראיה למה שנסתפקתי מכבר בחבורנו לכתובות (דל"א ע"א) בקנין ארבע אמות, היכי שהחפץ הנקנה הוא ארוך הרבה ואינו מונח כולו בתוך הד' אמות, או גם בחפץ שאינו ארוך ורק הוא מונח מקצתו בתוך ד' אמות, ומקצתו השני בולט חוץ לד' אמותיו אי מהני, אם בעינן שכל החפץ הנקנה יהיה מונח כולו בתוך ר' אמות, או שאפילו אם רק ראשו האחד מונח בתוך ד' אמות אפ"ה קנה, אע"ג דראשו השני מונח חוץ לד' אמות, מכאן ראיה ברורה דקני, דהא הכא דאינו מונח כ"א מקצתו בתוך ד' אמות שלה, ואפ"ה קנתה הגט, ודוקא משום דמונח בתוך ד' אמות שלו נמי, הוי מגורשת ואינה מגורשת, אבל אם לא היה מונח בתוך הד' אמות שלו כלל, והיה מונח מקצתו בד' אמות שלה הוי מגורשת גמורה, ואי בעינן

שכל החפץ יהיה מונח כולו בתוך הד' אמות, א"כ למה לי משום דהוי גם קרוב לו, והויא רק מגורשת ואינה מגורשת, הא בכה"ג שרק מקצת הגט מונח בד' אמות שלה לא קנתה כלל הגט, ואינה מגורשת כלל אפילו כשאינו קרוב לו נגד, אע"כ דמצד עלם הקנין הד' אמות היה מהני אפילו כשאינו מונח כ"א מקצתו בד' אמות שלה, וקניא נמי לכולו, ורק משום דהוי נסי קרוב לו משו"ה מגורשת ואינה מגורשת, ואלא דקשה לי, לפמ"ש הר"ן דקנין ר' אמות הוי מטעם חצר, ובחצירו הא בעינן שיהיה מונח החפץ כולו בתוך החצר דוקא, ואם מקצתו בולט ויוצא חוץ לחצירו לא קנה כלל וכמ"ש בח"מ (כסי' קצ"ח) ע"ש. וא"כ ד' אמות דלא עדיף מחצר למה יקנה בכה"ג כשאינו מונח כולו בתוך הד' אמות:

אכן לענ"ד יש לי להוכיח חכמה ראיות שבסוגיין ועוד מכחה מקומות, דר' אמות לאו מטעם חצר הוא, והנה בב"מ (ד"י ע"א) כתב רש"י בד"ה ארבע אמות קונות וז"ל אם יש סביבותיו דבר הפקר אין אחר רשאי לתופסו עכ"ל, ומעודי נתקשיתי בזה מאי בעי רש"י בזה, האם אתא לאשמועינן סגולת הקנין מה הוא, דכשקונה את החפץ אין אחר רשאי לתופסו שוב, ובחבורי לב"מ שם כתבתי דבר חדש, ביסוד הקנין דד' אמות, דתחלת המקנה לא היה שיקנה ע"י ארבע אמות, אלא דתחלת התקנה היתה רק שכיון שמונח בתוך ד' אמותיו אין אחר רשאי שוב לתופסו, והקנין יבוא עתה ממילא שכיון שאין אחר רשאי לתופסו, ובע"כ שישאר החפץ לפני זה האיש שמונח בתוך ד' אמותיו, זהו גופא הוי הקנין לגביה, ואל תתמה על יסוד זה, דדומה לזה חמש כתבו הראשונים בב"מ (ד"ח ע"א) דקאמר הש"ס שם דיוקא דרמי בר חמא מהיכי אי נימא מרישא שנים אוחזין בטלית דיחלוקו התם האי קאמר כולה שלי ואנא אגבהתיה כולה, ופרש"י דלעולם אימא לך המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו, ודקאמרת דא"כ תיעשה זו כמו שמונחת ע"ג קרקע וזו כו' ולא יקנה לא זה ולא זה ויבוא שלישי ויחטפנה מידם, אי אפשר לשלישי לחטפה מידם שהרי אינם טוענים שהגביהוה יחד עד שנאמר שלא קנו אלא כל אחד טוען שהגביהה לעצמו עכ"ל, ובשמ"ק שם מביא בשם הר"ן והרמב"ן וז"ל, וא"ת נהי דשלישי אי אפשר לחטפה מידם, מ"מ למה אמר במשנה יחלוקו, דהא משום דתלינן דתרווייהו בהדי הדדי אגבהוה, וי"ל דכיון דלפי טענותיהם אי אפשר לשום אדם לזכות בהם וכיון שממון הפקר הוא חולקין אותה בין שניהם שהרי ע"כ לכך היא עומדת, ומיהו עדיין קשה, היאך ישבע כל אחד מהם שאין לו בה פחות מחציה, דהא ממ"נ חד מינייהו משתבע לשיקרא דאו כולה דמר או כולה דמר ואי לא"ה אלא דתרווייהו בהדי הדדי אגבהוה ליתא לשניהם, וי"ל נמי שכיון שממון הפקר הוא ומתוך מענותיהם אי אפשר לאחר לזכות בה, זכו בהם שניהם מן הדין ושפיר משתבע שיש לו בה עכ"ל.

וממוצא דבריהם נלמוד, שאע"ג דלמאי דתלינן שתרווייהו אגבהוה לא עשו בהגבהתם שום מעשה קנין, אפ"ה כיון שאחר אי אפשר לזכות בה, ובע"כ שישאר לפניהם, זהו גופא הוי קנין לגבייהו עד שיכולין ורשאין גם לישבע שיש לו בה, וה"נ דכוותה כיון שאחר אין רשאי עוד לתופסו, בשביל שמונח בתוך ד' אמות של זה, בזה גופא הוי הקנין לגביה, אבל תחלת התקנה לא לקנין תקנוהו, וזולת שמצד הסברא היה ראוי נמי לומר כן, דכיון דעיקר תקנה דד' אמות הוא רק בכדי דלא ליתו לאנצויי, ולזה יספיק אם תקנו שאין אחר רשאי לתופסו, ולא אתו שוב לאנצויי, ולמה היה להם לתקן שיקנה לגמרי, והיינו מ"ש רש"י אין אחר רשאי לתופסו כלומר דתחלת התקנה לא לשם קנין תקנו, אלא רק לענין זה תקנו שאין שום אדם רשאי לתופסו:

ויישבנו בזה לקושית התוס' דכתובות ודב"מ שם, מהא דקתני התם היה מגרר ויוצא פטור דאיסור שבת וגניבה באים כאחד, ולמ"ד ד' אמות קונה ברה"ר למה לא יקנה הגניבה ע"י ד' אמות, ולמה שכתבתי לק"מ, דבגניבה אין שייך כלל ד' אמות, דבשלמא אם תחלת התקנה היתה לקנין, שהד' אחות יקנו כחו חצר, אז לא היה תקום לחלק בין גניבה לשארי דברים, וכיון דתקנו דד' אחות הוי כחצירו, קונה לו גניבתו נמי כמו חצר, אבל למה שהוכחנו מן הסברא ומרש"י, דהתקנה לא היתה כ"א שאין אחר רשאי ליקחנה, איך שייך זה בגניבה, דאטו בעל החפץ אסור לו ליקח את חפצו מפני שמונח בתוך ד' אמות של שגנב ולא שייך טעם התקנה כ"א בדבר הפקר, או גם בקדושין וגיטין יש לומר נמי דתקנו שאם כבר הניחה את הגט או אח הקדושין בד' אמותיה, אין הבעל רשאי שוב לקחתו בחזרה, וממילא קנתה האשה, אבל בגניבה וראי דלא שייך כלל לומר הכי. דהא אפילו מביתו של גנב רשאי ליקחם הבעה"ב, וכיון שהבעה"ב רשאי ליקח את החפץ, ממילא לא נשאר שום קנין לפני הגנב לזכות ע"י הד' אמות, ואפשר שזהו גופא טעם וסברת התוס', במה שכתבו דבגניבה לא תקינו ד' אחות, דהיינו מהאי טעמא, אלא שלשונם לא משמע הכי, ועכ"פ לשון רש"י נראה להדיא כחו שכתבתי, והיינו דמכוון בזה ליישב נמי קושית התוס' מהי' מגרר, לזה מתרץ דד' אמות לא הוי קנין בעצם כמו חצר, אלא דהתקנה היתה שאחר לא יוכל לתפוס, וממילא מיושב קושית התוס', דהגניבה לא שייך הכי:

ולולי דמסתפינא היה אפשר לומר שגם אליבא דאמת לא הוי זה קנין גמור שיקנה בזה לגמרי, עד שלא יוצרך עוד לקנין אחר, אלא דאין קונה כ"א לענין זה שאחר אין רשאי שוב לתופסו, אבל איה"נ דשל מגביה נמי לא הוה עד שיעשה קנין והא דמהני ד' אחות בגיטין וקדושין, יש לומר דהנה לר' יוחנן כאן דאומר אפילו מאה אמה וקרוב לה נמי מגורשת,

הרי ודאי שאין הטעם מחמת קנין. אלא משום דמשתמר על ידה, ומשום תקנת עגונות תקנו דניזל בתר שמירה, ועיין בב"ש (אה"ע סי' ל') דמהאי טעמא מהני אפילו ברה"ר נמי, אע"ג דד' אמות אינו קונה שם כלל, ואפ"ה בגט מהני אלא אפילו לרב דסובר שדוקא בתוך ד' אמות. נמי אין ללמוד דד' אמות קנין הוא, דהא בע"כ שבגט לאו משום קנין הוא, דאי משום קנין היכי מצי להקנות בע"כ, וכי היכן מצינו דאדם קונה בע"כ, וגדולה מזו הוכיח התורי"ד כאן, דאפילו חצירה ממש, לאו משום קנין הוא, מכח הוכחה הזאת, דהיכן מצינו קנין בע"כ, ואלא הטעם דרבי רחמנא חצירה בגט מפני שישתמר בחצירה, וא"כ בד' אמות נמי כיון שמשתמר על ידה מהני, ואפ"ה סובר רב דחוץ לד' אמות לא מהני, והיינו משום דעכ"פ מקרא דידה ילפינן, שיהיה עכ"פ תוך רשותה, ולהכי חוץ לד' אמות, אע"ג דמשומר על ירה, כיון שאין ברשותה כלל לא מהני, אבל בתוך ד' אחות כיון דהוי רשותה עכ"פ במציאה לענין זה שאין אחר רשאי לתופסו, הוי עכ"פ רשותה, ולהכי מהני, אבל לא מטעם דרשותה קונה, דעיקר הקנין הוי משום השמירה, ואלא דבעינן שיהיה נמי ברשותה, מקרא דידה, ובקדושין נמי תקנו משום ליתא דגירושין, וכדאמרינן כאן. הכי הוא דעת רב, ור' יוחנן סובר דמשתמר לחוד סגי, ואפילו מאה אמה ויכולה לשמרו נמי מגורשת, וכיון שטלה בידינו להוכיח דד' אמות לאו מטעם חצר הוא, ולא נתקן כלל לקנין, אלא דמשום דלא ליתו לאנצויי תקנו ששום אדם אין רשאי לתופסו כל דבר המונח בתוך ד' אחות של זה, והקנין יבוא ממילא, או שלא קנה כלל, וא"כ שפיר קאמר כאן דאפילו אם מקצת החפץ מונח בתוך ד' אמות נמי מהני, דלטעם זה פשיטא שאפילו בחפץ ארוך הרבה שאינו נכנס כ"א מקצתו בתוך ד' אמות קנה נמי לענין זה שאין אחר רשאי לתופסה, דכיון דראשו אחד מונח בתוך ד' אמותיו, הרי יש כאן הטעם דלא ליתו לאנצויי ודו"ק:

וממוצא הדברים נרוויח ליישב דברי הרא"ש (פ"ק דב"מ) שכתב שם ליישב לקושית התוס' מההיא דמגרר ויוצא משום דלא תקינו בגניבה. ואכן בס' מעדני מלך הקשה עליו, הא התוס' לא הוצרכו לזה כ"א למ"ד ד' אמות קונה ברה"ר, אבל הרא"ש שפסק דר' אמות אין קונות ברה"ר, משכוני נפשין אדידיה לחה לי, וכי איזה נ"מ יש בזה שלא תקנו בגניבה, הא אפילו אם תקנו נמי לא היה קונה ברה"ר, ע"ש והובא בש"י וכתב עלה דלא דק, דאכתי נ"מ לסימטא וצידי רה"ר, ועיין בקצוה"ח (סי' רמ"ג) שבא לקיים דברי המעדני מלך, דגם בסימטא וצידי רה"ר אין נ"מ, והוא דבגנב אין קונה אם נכנס לד' אמות מעצמו בלא סיוע של הגנב, וראיה דהא אפילו גנו וקרפיפו שודאי קונה בגניבה, אפ"ה אינו חייב בנכנסה מעצמה כ"א עד שיכניסנה הגנב ויעשה הוא מעשה, אבל אם לא עשה

שום מעשה אלא שהפרה נכנסה לרשותו ובדעתו לגונבה, אע"ג דבמציאה ומתנה קונה כה"ג, אפ"ה בגגיבה וגזילה אינו קונה במחשבה עד שיעשה מעשה, וכמ"ש רש"י בב"מ (ד"י ע"ב) גגו חצירו, שהפרה נכנסה לחצירו ונטל בפניה, הרי דבעינן דוקא נעל, שיעשה מעשה, וא"כ מכ"ש בסימטא, ד' אמות אינו קונה כ"א עד שיכניסנה הגנב שם, ואם הכניסה הוא עצמו, הרי יש כאן משיכה, וא"כ ליכא נפקותא בקנין דד' אמות, בשלמא אם אמרינן דד' אמות קונות ברה"ר, שפיר משכחת לה שיכניסנה בתוך ד' אמותיו, ומשיכה ליכא ברה"ר. אבל בסימטא כיון דבמחשבה לא נתחייב עד שיכניסנה לד' אמותיו, ממילא הו"ל משיכה, וא"כ שפיר קשיא ליה למעד"מ. ואמנם למה שכתבתי דד' אמות קונה אפילו בחפץ ארוך שלא נכנס כולו לתוך הד' אמות, אתי שפיר דברי הרא"ש, דאכתי יש צורך לד' אמות גם בסימטא, וכגון שהחפץ הנקנה היה ארוך הרבה, דבמשיכה לא קניא עד שימשכנו כולו מלוא ארכו, כמבואר בחו"מ (סי' קצ"ח), ולפי"ז שפיר משכחת לה שהכניס את החפץ לתוך ד' אמותיו ועדיין לא משכו מלוא ארכו, דמשום משיכה לא קני, ומטעם ד' אמות יקנה גם בכה"ג, ובלא"ה נמי לא אבין קושיותיהם על הרא"ש, דהא כתבו התוס' בב"ב (דפ"ו ע"א) דחצר קונה אפילו בדברים קטנים שדרכם בהגבהה, ולפי"ז ד' אמות דהוי מטעם חצר נמי קונה בכה"ג, ואילו משיכה אינו קונה בדברים קטנים שדרכן בהגבהה, ולפי"ז שפיר הוצרך תקנת ד' אמות בחפץ קטן, שמטעם משיכה לא קנה, ומטעם ד' אמות קונה, וזה ברור. ופלא על קצוה"ח שלא נתעורר בזה:

בתוד"ה ר' יוחנן כו' וקשה דבפ"ק דב"מ כו' והכא קאמר אפילו מאה אמה. והנה רעק"א בגהש"ס ביבמות דחה לקושית התוס', דאנן ילפינן רק דחצר הוי כ"ד. אבל מה נקרא חצר לא שייך למילף, דחה שהקנו לו חכמים הוי חצירו ובגט הקנו לה מאה אמה ובממון תקנו ד' אמות, והניח בצע"ג. והנה הבין דמה דסובר ר' יוחנן שאפילו עד מאה אמה נמי מגו שת, היינו נמי מטעם חצר, אלא דבגט תקינו ליה חצר אריכתא עד מאה אמה, ולא נהירא זה, דחדא דא"כ במאי פליג עם רב דסובר דקרוב לה היינו דוקא בתוך ד' אמות אטו בשיעור ארך החצר יפלגו. דרב סובר דבגט לא תקינו כ"א ד' אמות, ור' יוחנן סובר דחצר אריכתא תקנו, וזה אין במשמע כלל דיפלגו בהכי, ועוד דא"כ למה קאמר ר' יוחנן, לענין גיטין אמרו ולא לדבר אחר אי בגט אמרינן דהמאה אמה הוי נמי מחמת קנין חצר, וכיון דילפינן מציאה מגט, א"כ בכל מקום נמי נימא דעד מאה אמה הוי חצירו, ויוכל לקנות כל ידו, אם אך יכול לשומרו, אלא נ"ל דרשותה לא מיקרי כ"א עד ד' אמות אפילו לר' יוחנן, וכיון דאשכחן דשיעור כזה תקינו רבנן להיות כרשות לענין מציאה, הוי זה נמי כרשותה לענין גט. ורק בזה פליגי רב ור' יוחנן, דהנה כבר הבאתי לעיל מ"ש התורי"ד

כאן, דבגט ע"כ שאפילו חצר ממש לא הוי משום קנין, דאי משום קנין איך מצי לגרשה בע"כ במקום שאינה חפיצה, אלא הטעם דמהני חצר, היינו משום דמשתמרת על ידה. ובזה פליגי דרב סובר כיון דמקרא דידה ילפינן, בעינן עכ"פ שיהא הגט ברשותה, ולהכי ס"ל דוקא עד ד' אמות דהוי רשותה נמי, ור' יוחנן סובר כיון שאפילו בד' אמות ובחצירה ממש נמי לאו משום קנין הוא, ובע"כ דלא בעינן כ"א שיהא משומר על ידה, ולהכי אפילו רשותה לא בעינן, ואפילו מאה אמה ויכולה לשמרו נמי מגורשת, ועיין מה שכתבתי בדיבור דלעיל, ולזה מקשו התוס' שפיר, כיון דס"ל לר' יוחנן דעד מאה אמה נמי, הרי דסובר שאין זה מטעם קנין, משום דנחשב כרשותה, אלא רק מטעם שימור, הרי מוכח דבגט לא בעינן קנין כלל, וא"כ איך יליף מציאה מגט, הא יש לומר דבגט מהני חצר וד' אמות, לאו משום דמיקרי רשותה אלא משום דמשתמר על ידו, וכמו דגם במאה אמה מהני מטעם זה, אבל רשותה לא מהני כלל בקטנה, וע"ז תרצו שגם בגט מהני רשותה גם לר' יוחנן, דברשותה אע"ג שיכול לשמרו כמוה נמי מגורשת, והיינו בע"כ משום מעלת הרשות, שזה נחשב כרשותה, וא"כ חזינן שגם לר' יוחנן יש בגט מעלת הרשות ושפיר נוכל למילף מציאה מגט ודו"ק:

באו"ד א"נ יש לומר דהכא לאו דוקא נקיט רה"ר אלא בסימטא או בצידי רה"ר. והר"ן ותלמידי הרשב"א הובא דבריהם בש"ך (חו"מ סי' ר') שהקשו דלמה הוצרכו לתקן משיכה ומסירה בסימטא, יקנו בד' אמות ע"ש. ולמה שכתבתי בדבור דלעיל דבד' אמות אינו קונה כ"א שלא יהא אחר רשאי לתופסה, אבל שלו נמי לא הוי עד שיעשה קנין א"כ בעינן לקנין משיכה שיהיה שלו וק"ל:

בתוד"ה והא אי"א כו' וי"ל דלישנא דמחצה לא משמת הכי. פי' דאי משום ספק כזה לא הוי לתנא למיתני מחצה על מחצה, דהא כיון דאי אפשר לצמצם אינה מחצה על מחצה, אלא הכי הול"ל ספק זו הוא מגורשת ואינה מגורשת, ועיין במהרש"א שהקשה דא"כ אמאי קאמרי דלכך מוקי לה בב' כיתי עדים כו', דמה תיקן בזה, דהא ודאי בכה"ג נמי לא הוי מחצה על מחנה, שהם מכחישים זה את זה ואנן לא ידעינן הי מינייהו אומר אמת וע"ש מה שתירץ, וכבר הקדים הריטב"א ז"ל גם בקושיא גם בתירוץ שלו:

בתוד"ה מחצה על מחצה שניהם יחלוקו. הכא לא שייך למימר המע"ה, דלאו משום ספיקא הוא עכ"ל. ועיין במהרש"א שהקשה דהא תינח לתי' דר' יוחנן דמוקי מתניתין מחצה על מחצה דהיינו בששניהם יכולים לשומרו ניחא, דלאו משום ספיקא הוא, אלא דקושטא הוא כן וברשות שניהם הוא, אבל לרבה ור"י דמוקי לה בתרי כיתי עדים, ספיקא ממש הוה ולמה לא ניחא המע"ה ע"ש, גם בקושיא הזאת הקדימו הריטב"א, ותי'

דהכא לתרווייהו יש חזקה, דלמלוה איכא חזקת חיוב שודאי מחויב הים לו מכבר, קודם שנולד ספק הזה, וללוה איכא חזקת ממונא, הלכך בהכרח שנימא דיחלוקו, ולא דמי למה דקיי"ל הלויתני ואינו יודע אם פרעתיך דחייב, דהתם ליכא רגלים לדבר שפרעו אכל כאן דאיכא עדים לא ולכך יחלוקו

בגמרא אמר רב חסדא גט בידה ומשיחה בידו אם יכול לנתקו ולהביא אצלו אינה מגורשת. והנה באם היה הדבר להיפך, הגט ביד הבעל ומשיחה ביד האשה, אעפ"י שיכולה לנתק ולהביא הגט אצלה, פשוט דאינה מגורשת, ובלחם משנה (פ"ה מהלכות מכירה) הקשה דלמה לא תהא מגורשת כיון דיכול לנתק מילתא היא, א"כ גם להיפך נמי נימא הכי דאם האשה יכולה לנתק הגט תהיה מגורשת, וביותר קשה על שיטת הרמב"ם שם דסובר שבאמת גבי סודר של קנין דינא הכי, דאע"ג דבעינן שיאחזנה בקינה בידו ג' על ג', מ"מ היכי דיכול לנתקו אצלו אפי' אם אוחז פחות מג' אצבעות נמי מהני ע"ש, וא"כ למה לא נימא נמי גבי גט הכי ע"ש, ובמחכ"ת של הל"מ לא קרב זה אל זה, דהן הוא הבין דע"י סברא דיכול לנתקו חשבינן כאילו החפץ בא לידו, ולהכי הקשה שפיר, דא"כ גבי גט נמי ניחא כיון דיכולה לנתקו הוי כמו שבא הגט לידה, אבל באמת אין הדבר כן, אלא שע"י יכול לנתקו, נוכל רק לבטל יד התופס, ולומר דכיון שיכולים לנתק מידו, הוי חשוב כמו שאינו תופס בזה, אבל לומר דחשיב כאילו בא ליד המנתק, כזה אין מועיל סברא דיכול לנתקו, ומעתה מיושב שפיר, דגבי קנין לא בעינן דוקא שהסודר יבוא לרשות המקנה או לידו, ולא בעינן כ"א שיעשה מעשה הקנין בסודר עד שיקנה אותו, דאז אמרינן דכיון שקונה מקנה, וכיון שאוחז בסודר קצת וגם יכול לנתק השאר, הרי קנין הגבהה יש כאן וכחו שנכתוב הלאה, ומעשה הקנין כבר נגמר, וכמ"ש בחו"מ (סי' רע"א) דאם יכול לנתק מועיל כמו שהגביה כולו, ואלא משום דכל זמן שהסודר הוא ביד הקונה, אין מועיל ועשה הקנין של זה, דאין יכול לקנות מה שביד חבירו, ולהכי נצרך לנו לבטל תפיסת יד הקונה, ובזה אמרינן שפיר כיון דיכול להביאו אצלו ולנתקו מיד התופס, הוי חשוב כאילו אין מונח עוד בידו של תופס, אלא כמונח במקום הראוי לקנין ומהני מעשה הקנין של המנתק, אבל גבי גט דבעינן דוקא שהגט יגיע לידה או לרשותה, וע"ז לא יוכל להועיל סברא דיכול לנתקה לחשוב כאילו הגט כבר ברשותה:

ועוד יש לומר דאפילו גבי גט נמי אם היתה תופסת מקצת הגט בידה, והבעל תופס מקצת והיתה יכולה לנתק הוי מהני נמי, דאטו בעינן שתאחז דוקא כל הגט בידה, דאם אוחזתו נמי במקצת מיקרי נמי בידה, ורק בעינן שביד הבעל לא יהיה, ולענין זה מהני מה שיכולה לנתקו, לבטל תפיסת הבעל, וממ"ש בירושלמי, ה"א וה"א דאפילו

כולה בידה וחוט אחד בידו אינה מגורשת, אין להקשות, דהירושלמי הא לא סובר כלל הסברא דיכול לנתקה, דהא לא מחלק בזה כלל, משא"כ ש"ם דילן דסובר דיכול לנתק מילתא, איה"נ דגם כשהיא יכולה לנתק נמי מהני, ובזה ניחא ליישב מה שתמה רעק"א, הובא בפ"ת (אה"ע סי' קל"ח) על מה שאין אנו נזהרים להקפיד לדקדק שיהא כל הגט בידה כהירושלמי ולדברינו ניחא, דלש"ס דילן שסובר דיכול לנתק מילתא היא, לא בעינן שיהא כל הגט בידה, אלא אפי' תופסת במקצתו ויכולה לנתק השאר נמי סגי וכנ"ל, והיינו כשתופסת עכ"פ מקצת הגט בידה, אבל הכא שאינה אוחזת בגט כלל ורק במשיחה אוחזת, להכי לא אמרינן דכיון שתוכל להביא הגט אצלה יהא נחשב כבידה, וכמו שכתבתי דלענין זה לא יועיל סברא דיכול לנתק וז"ב:

ואמנם אפילו לפי הבנת הלחם משנה, דסברא דיכיל לנתקו מיחשב כאילו בא הדבר ליד המוחק. נמי לא קשה מקנין אגט, דהתם לגבי קנין דלא בעינן כ"א שהחפץ יגיע ליד המקנה ברצון הקונה. אבל זה לא בעינן שיתן לו דוקא בידו, ובזה שפיר אמרינן וכיון שיכול לנתק אצלו אע"ג דהניתוק הזה יעשה המנתק ולא הנותן, מ"מ מה איכפת לן זה, כיון דסוף סוף ובר הנקנה הוא בידו, אבל לגבי גט דבעינן שהבעל יעשה הנתינה בידו ממש, דונתן כתיב בקרא, וא"כ איך אפשר לומר, דע"י שהאשה יכולה לנתקו תהיה מגורשת. הא ונתן בעינן, שהבעל יעשה הנתינה ובכה"ג שהנתינה לא נגמרה כ"א ע"י שהאשה תנתק את הט אצלה, הרי עשתה האשה הנתינה ולא הבעל וק"ל:

וחוץ לענייננו יתיישב בזה נמי קושית הש"ך (חו"מ סי' קצ"ה) על הרמב"ם הנ"ל דבקנין מהני כשיכול לנתק אפילו אם אינו אוחז ג' אצבעות, ולמה הוי קנין ע"י סברא זאת, הא בב"מ (ד"ט ע"א) אמרינן בטלית שחציה ע"ג העמוד והגביה חציו שמ"ג קרקע דלא קנה אפילו יכול לנתק, וכן פסק הרמב"ם גופא ובשו"ע חו"מ (סי' רס"ט), אכן עפ"י האחור יתיישב, דזה ודאי דסברא דיכול לנתק אין מועיל כ"א לבטל תפיסת התופס לומר דהוי כמי שאינו תופסה, ולכן אם מעשה הקנין נעשתה בשלימות, ולא יחסר לנו כ"א מה שהדבר הוא ביד התופס, ואין המקום ראוי לקנין, בזה שפיר אמרינן דכיון דיכול לנתק ממנו, הוי כמי שאינו תופסו כלל, ויועיל מעשה הקנין של המנתק, אבל היכי שמעשה הקנין לא נגמרה עד שינתק. מה יוכל להועיל בזה סברא זאת, דנהי דכשינתקנה יוגמר הקנין, מ"מ אכתי לא נגמר המעשה ובמה יקנה, ומעתה ניחזי אנן, דבהגביה חציו שעל גבי העמוד ובא זה והגביה חציו שע"ג קרקע, דהקנין שיכול להיות בכאן, הוא רק הגבהה, ובעינן שיגביה לכל הטלית, ונהי דזה לא בעינן שיגביה גם החלק שע"ג העמוד מלמעלה ג' טפחים, ובנדנוד כל שהוא נמי סגי, דטעם הגבהה שלשה טפחים

הוא כדי שיצא מתורת לבוד, וכיון שמונח על עמוד גבוה מן הארץ, סגי נמי בהגבהה כל שהוא, וכמ"ש התוס' כתובות (דף ל' ע"א), אכן עכ"פ הגבהה כל שהוא בעינן נמי לחלק שע"ג העמוד, וכיון דמחמת אורך וגודל הטלית לא הוגבהה החלק שלמעלה כלל, וא"כ נחסר כאן מעשה הקנין, ואע"ג ואם ינתקה תע"ג העמוד יוגמר מעשה הקנין, מ"מ כיון דעתה אין עוד פה שום קנין, לא שייך סברא הזאת להועיל למחשביה כקנין, אבל לגבי סודר של קנין דכיון דאיירי שיכול לנתק אצלו, א"כ מסתמא הסודר קטן ולא נשאר ביד התופס כ"א מעט ממנו, דאם היה סודר ארוך אין סברא שיוכל זה לנתק אצלו ע"י אחיזתו המועטה, ובדבר קטן ודאי דע"י שאוחז בקצה הראשון יתנדנד גם קצה השני ויוגבה קצת, אחרי שהדבר קטן הוא, והתופס נסי לא יעכב, דהא מיירי שאינו תופסה בחזק כל כך, כיון שיוכל לנתק ממנו, ואם היה תופס בחזק לא היה יכול לנתק, וכ"כ הנה"מ (סי' קצ"ב) דבדבר קטן מסתמא הוגבהה גם קצה השני, וא"כ הרי מעשה הקנין כבר עמד בשליחות, ועוד יש לחלק ביניהם והוא העיקר, דבאמת היכי שהדבר הוא ביד הקונה אין צריך להגבהה כלל, דקונה מטעם יד דהוי כחו ברשותו, אלא דבזה תלוי, אם הזכר הנקנה קטן הוא שיכול לאוחזה ברחבה בשליחות, שלא יהא נשאר מרוחב הטלית חוץ ליד, אע"ג דלמעלה ולמטה בולט קצת שאין נכנס לידו, קונה נמי מטעם חצר, ואפילו המעט שבולט למעלה, ומשום דהוי כאויר חצירו וכמ"ש הנה"מ (בסי' קצ"ח), משא"כ אם הדבר רחב הוא הרכה ואין נכנס לתוך היד, בזה אתה צריך לבוא לקנין הגבהה, דקנין יד ליכא הכא, כיון שאין נכנס לתוך היד, ולפי"ז גבי טלית דחפץ גדול ורחב הוא ואי אפשר לקנותו מטעם יד, ובע"כ אינו צריך לבוא לקנין הגבהה. וכיון שהחלק שע"ג העמוד לא הוגבהה, אין כאן שום קנין, אבל גבי קנין סודר, דבע"כ מיירי בסודר קטן וכמה שכתבתי. כיון שהאוחז בשפתו יוכל לתופסו היד התופס, ודבר קטן כזה ודאי דנכנס כולו לתוך היד, ואע"ג שבולט מלמעלה או למטה, אותו הקצה שאוחז התופס, מ"מ בזה קונה נמי מטעם אויר חצירו, וכיון שהקנין הוא מטעם חצר לא בעינן כלל להגבהה בקצה השני, וא"כ מעשה הקנין נגמר בשלימות, אלא דמה מעכב אותנו משום דהדבר הוא ביד התופס ואינו ראוי כלל לקנין, אבל אם היה עושה מעשה כזה במקום הראוי לקנין היה מועיל, דבמעשה הקנין אין שום חסרון, וכיון שאין לנו בזה כ"א לבטל מעשה התופס שפיר אמרינן דכיון שיכול לנתקו מיד התופס הוי כמי שאינו תופסה כלל ושפיר מהני וזה ברור. ומכאן יהיה ראיה דהרמב"ם יפרש דקנין יד הוי מטעם רשות ולא כמ"ש רש"י בכתובות (דף ל"א) דיד גופא הוי מטעם הגבהה, ועיין מה שכתבתי

עוד מזה בחבורנו לב"מ (ד"ז ע"א) ובכתובות (דל"א ע"א) בארוכה, ועיין מה שכתבתי באריכות לעיל (דף כ"א ע"ב) במשנה דאין כותבין במחובר:

והנה המוהרי"ט בתשובה למד מהך דרב חסדא דהכא לעובדא דידיה שבחור אמר להדא בתולתא, קח חפץ זה לפקדון וכשבאתה לקחתו ואחזה בחפץ בעוד שהוא והיא אדוקין בחפץ אמר לה הרי את מקודשת לי, וכתב המוהרי"ט דאם יכול לנתקו לא הוי נתינה, כדאמר רב חסדא הכא לגבי גט. ואמנם בתשובת רעק"א לסי' צ"ז) הקשה עליו מסוגיא דב"מ (ד"ז ע"א) דאמר רב משרשיא התם, ש"מ האי סודרא של קנין כיון דתפיס בה ג' על ג' קני ופריך עלה, מ"ש מדרב חסדא דאמר גט בידה ומשיחה בידו אם יכול לנתקו אינה מגורשת, ומשני דהתם כריתות בעינן וליכא, הכא נתינה בעינן ואיכא, הרי מבואר להדיא דנתינה מיקרי, אלא דבגט שאני משום דבעי כריתות וליכא, דמה שבידו לא הוי נתינה, והנה בכתובות (דל"א ע"א) בתוד"ה ואי דלא מצי כו' כתבו התוס' וז"ל ואת"ל שהוא בראש הכוש מתחלתו ועד גמר בליעתו מ"מ קונה אותו בפיו להתחייב באונסין אע"ג דיכול לנתקו ולהביאו אצלו, דדוקא לענין גט אמרינן דהיכי שיכול לנתקו דלא הוי גט משום דבעינן כריתות, אבל לענין זכייה אשכחן גבי טלית שחציו ע"ג העמוד וכו' דלא קנה מטעם שיכול לנתחו עכ"ל, וגם ע"ז תמה בחדושי רעק"א במה דמשמע מלשונם שהתוס' הוכיחו זה מסברת עצמם, ומכח ההוכחה שמדמין זה לטלית שחציו ע"ג קרקע, ולמה הוצרכו לכך, הא כתירוץ של התוס' משני הש"ס גופא בב"מ שם, ומפני שלענ"ד לא נתחוורו לי דבריו. הן בהשגתו על התוס' והן על המוהרי"ט, ראית להאריך בזה, ראשית מה דפשיטא ליה דשינויא דש"ס בב"מ, דהתם כריתות בעינן, שינויא גמור הוא ולא דיחוי בעלמא, לא דבר ברור הוא כל כך, והרמב"ם בע"כ דלא ס"ל כתירוץ הזה, אלא כפשטא דרב חסדא דיכול לנתקו מילתא, ולא ס"ל לחלק בין גט לקנין, דהא שיטת הרמב"ם הוא, דבקנין סודר אפילו אם אוחז פחות מג' אצבעות אם יכול לנתק השאר סגי וכנ"ל, וכתב המ"ח והפרישה דטעמו משום דסובר כפשטא דרב חסדא, דסובר גבי גט דיכול לנתקו מילתא, ולא ס"ל לחלק בין גט לקנין, ורק הרשב"א והנמוק"י כתבו שאין ללמוד מדרב חסדא, משום דהתם כריתות בעינן, ועוד שאפילו להרשב"א וסייעתו, דהחילוק שבין גט לקנין חילוק מפליא הוא, נסי אין ראיה מהתם, דיכול לנתקו לא יבטל כח הזוכה. ומה דמצרכינן בב"ח לטעמא דכריתות, היינו משום דהתם לאו מטעם קנין הוא. אלא משום דמה דתפיס כידה כמאן דפסיק דחי, ולהכי אי לאו דבגט בעינן כריתות היה באמת נתינה מעליא. כיון דכל הגט בידה דבמאן דפסיק הוא, אבל במה שמיירו התוס' בסוגיין לענין מה שתופס בפיו דלא הוי כמאן דפסיק, אלא מטעם זכייה הוא,

שפיר יש לותר דאם זה יכול לנתקו מבטל כח הזוכה, דבנקל יותר יש לבטל כח הזוכה, מלבטל מה שתפוס וכפסוק הוא, וכדמוכח כל הסוגיא דב"מ דמעלת מה שתפוס עדיף הרבה ממעלת הזוכה מטעם קנין, ולזה שפיר הוצרכו התוס' להוכיח כן מסברת עצמם, דכמו דלענין קנין לא מהני טעם דיכול לנתקו, כן אינו מבטל את כח של הזוכה עי"ז:

והנה אי קשיא על התוס', לא למה הוצרכו להוכחה וראיה, דשפיר הוצרכו לזה וכמו שכתבתי, אלא לי קשיא להיפך, דהראיה שהתוס' הביאו אינה ראיה מספקת כל כך, דכתבו למילתא דפשיטא דבקנין לא מהני טעם דיכול לנתקו לקנות עי"ז, ואין זה פשוט כל כך, דהא הרמב"ם סובר להדיא להיפך, דאפילו אם אוחז פחות מג' אצבעות אם יכול לנתק קני, וכ"כ בשו"ע (חו"מ סי' רע"א) דאם יכול לנתק מועיל כמו שהגביה כולו וכמו שנבאר, ומה שסמכו התוס' על מסקנת הש"ס (ב"מ ד"ט) דר' אבהו שסובר התם דאם הגביה חציו שע"ג הקרקע קנה גם מה שע"ג העמוד מטעם יכול לנתק, בדותא הוא, וכדמוכיח הש"ס דאלת"ה כו' ע"ש, באמת הרמב"ם לא הביא כלל דר' אבהו הוי בדותא, ואף שבטור ושו"ע הביאו כן, אכן הרמב"ם לא זכר מזה, וסבור הייתי לומר דרמב"ם לשיטתו שפסק בסודר של קנין דיכול לנתק מילתא היא, ולהכי לא הביא דר' אבהו הוי בדותא, וסובר דדיחוי שבש"ס דר' אבהו בדותא נדחית מפני פשיטותו של ר' חסדא דסובר נמי גבי גט דיכול לנתק מילתא היא, וכ"כ המ"מ דאין לחלק בין ענין בענין:

אכן לאחר העיון יש ליישב דברי התוס' דבגוונא דמיירי התוס', גם הרמב"ם יודה דיכול לנתקו לאו כלום הוא וכמו השו"ע דבאמת קשה מאוד לומר דהרמב"ם יפסוק כר' אבוה ושלא יסבור כלל דר' אבהו הוי בדותא, דהא לפי אוקימתא דר' אבהו הוי הדין דפי שתופס במוסירה קני כל המוסירה, ואפילו מה שבראש החמור נמי וכמ"ש רש"י, ואילו ברמב"ם (פי"ז מהלכות אבידה) פסק בזה כרב אשי, דהרוכב קני חמור ובית פגיה ותופס המוסירה קני רק מה שתפוס והשאר לא קני שניהם, ואי ס"ל להרמב"ם דיכול לנתקו מילתא היא, א"כ תופס המוסירה ליקני לכולה מוסירה, ועוד קשה דמה יעשה הרמב"ם בהתי' עם הסוגיא המפורשת שם דר' אבהו הוי בדותא ואין לסמוך על רב חסדא דהכא בגט, כיון דיש לחלק בין גט לקנין, ואז לא יהיה שום סתירה בין סוגיא דהכא לההיא דב"מ, ולכן נ"ל שבאמת יסבור גם הרמב"ם דר' אבהו הוי בדותא, אלא שיש לו פי' אחר בסוגיא ההיא, דהנה הש"ס מוכיח התם בא אחד והגביה חציו שע"ג קרקע ובא אחר והגביה כו', וקשה דלא היה לו לומר כ"א בא אחד והגביה חציו שע"ג קרקע והניחה שם ה"נ דקנה ואין אחר יכול לזכות בו, ולמה הוצרך להוכיח שגם אחר הגביה לראש השני, וצריך לומר דבאמת אינו מובן עיקר ההוכחה שהוכיח ה"נ דקנה, ומנ"ל באמת

דלא קני בכה"ג, וצריך לומר דההוכחה הוא ממתניתין דריש ב"מ, דקיי"ל דתרווייהו קנו כי אמרי תרווייהו אני מצאתיה, וצא דייקינן בהו היאך מצאנה, אם על עמוד גבוה, או בקרקע שוה, וכמ"ש בשמ"ק שם בשם הראב"ד, דמכאן יהיה ההוכחה, וכן משמע נמי מלשון רש"י שם שכתב דצא אשכחן תנא דמפליג כלומר דתנא דמתניתין לא מפליג בזה וכנ"ל, וכיון שכן דעיקר הוכחה הוא ממתניתין, וא"כ לא נוכל להוכיח כ"א דומיא דהתם, ובמתניתין הא מיירי דתרווייהו בהדי הדדי אגבהוה, ולכן הוכיח בש"ס נמי כה"ג שהמגביהים שנים היו ואתי שפיר, ומעתה נוכל לומר שבאמת אם המגביה לא היה כ"א אחד שהגביה מע"ג קרקע איה"נ דקנה דיכול לנתקו מילתא היא, ורק משום דר' אבהו קאמר דינו שאפילו בשנים שהגביהו נמי קנה זה שע"ג קרקע, דהא לפי מה דחוקים איהו לעולם כדקתני זה קנה חמור וזה קני מוסירה, היינו אפילו מה שעל ראש החמור, וכמ"ש רש"י להדיא, ומה שבראש החמור הוי כמו שתפוס הרכוב, דכיון שתפוס הוא בבהמה עצמה, ומה שבראשה הרי הוא כבהמה עצמה, דבטל לגבי הבהמה, וכמ"ש רש"י לעיל שם בד"ה ניקני רכוב, דתכשיט החמור כחמור דמי, וא"כ הוו שניהם תפוסים במוסירה, הרוכב והתופס, ואפ"ה קאמר ר' אבהו דהתופס קונה כולה משום דיכול לנתקו, א"כ מוכח להדיא דר' אבהו אפילו בשניהם תפוסים סובר נמי דיכול לנתק מילתא היא, וע"ז דחה בש"ם דבריו דהוא בדותא, דבשנים שהגביהו יש לנו הוכחה ממתניתין דלאו מילתא היא, דהא לא מחלקינן באיזה אופן הגביהוה וכנ"ל, אבל באמת כשרק אחד הגביה, ודאי דמחלקין בהכי, ואם מונח חציו שע"ג העמוד. קנה זה שהגביה מע"ג קרקע, משום דיכול לנתק, ולבד שמן הש"ס מוכח לחלק כן בין אחד שהגביה לשנים שהגביהו, דהא אי לאו ההוכחה ממתניתין הוה אמינא שאפילו בשנים שהגביהו נמי מהני אם יכול לנתקו, אלא שע"ז יש הוכחה ממתניתין דבכה"ג לא אמרינן סברא דיכול לנתקו, אבל באחד שהגביה שע"ז אין הוכחה ממתניתין, שפיר אמרינן דבכה"ג מהני, עוד גם סברא טובה יש לחלק ביניהם, דבשלמא כששנים הגביהו, א"כ זה שהגביה מע"ג העמוד קנה לפחות מה שתפוס בידו דעל מה שתפוס א"צ הגבהה, וכיון שהשני לא יוכל לזכות בכולה, ממילא לא קנה זה גם מה שביני ביני, כיון שהגביה רק ראש אחד, וראש השני הו"ל כמונח ע"ג קרקע, אבל כשלא היה כ"א מגביה אחד, וראש השני שע"ג העמוד לא הגביה שום אדם, איה"נ דמגביה מע"ג קרקע קונה מטעם דיכול לנתקו, כיון שאין מי שיעכב על ידו, וכמ"ש הסמ"ע וסי' ע"ר), ולפי"ז אין שום סתירה. ושפיר פוסק הרמב"ם גבי קנין, דכיון דיכול לנתקו הרי הוא כמו שאוחזה בידו, ומשום דלא קאמר התם בדותא היא כ"א על מה שרצה ר' אבהו לומר דנם בשנים שהגביהו יהיה כן. אבל בעיקר הדין

יכול לנתק מילתא היא, ואע"ג דגבי קנין אוחז נמי המקנה בצד השני, ואפ"ה אמרינן דכיון שיכול לנתק מהני, היינו משום דהתם לא רצה המקנה לעכב נד השני, שזה הצד יהיה שלו, אבל הכא דמגביה השני שע"ג העמוד גם הוא רוצה לזכות במה שתפוס, וכיון שכולו אי אפשר לקנות, דזה שעל העמוד מעכב בידו, להכי לא קנה כלל, אבל בשנים שהגביהו אי אפשר למגביה מן הקרקע לזכות בכולה, דהשני מעכב להכי לא קנה כלל:

ומעתה נבוא ליישב דעת הסמ"ע (סי' ע"ר) דהנה הרמב"ם ופי"א מהלכות גזילה) כתב, בהמת מציאה שאחד אחוז במוסירה כו' אבל קנה מוסירה לבדו, ובהלכה שאח"כ כתב, היה אחד רוכב חמור ואחד אוחז במוסירה הרוכב קנה הבהמה והמוסירה שעל לחיי הבהמה וזה שאוחז במוסירה קנה מה שבידו והשאר לא קנו שניהם עכ"ל. והנה קשה מן הדין שכתב בהלכה ראשונה לדין השני, דבראשון קנה לכל המוסירה, ובשני כתב. דהאוחז לא קני כ"א מה שתפוס, והן אמת דבהגהות מיימוני ובש"ך ות"י בחו"מ שם כתבו דגם מה שכתב בדין הראשון דקנה המוסירה לבשו, היינו נמי רק מה שתפוס בידו אכן הלשון לא משמע הכי, ובסמ"ע תירץ דבאמת בדין הראשון קנה כל המוסירה, והיינו משום שאין חי שיעכב אותו, להכי קנה כולה ט"י שיכול לנתקו, אבל בדין השני דהרוכב נמי קני זה שבראש החמור, להכי מעכב הוא כל האוחז דלא יוכל לקנות עיי"ש, ובש"ך וס"ז השיגוהו בזה, דזה עד הסוגיא דמסקינן דיכול לנתק לאו מילתא היא, ואמנם למה שביארתי הרי מן הסוגיא מוכח ממש כהסמ"ע. דדוקא בשני מגביהים אמרינן דלאו מילתא, אבל במגביה אחד איה"נ דיכול לנתק מילחא, ומשו"ה שפיר כתב הרמב"ם במגביה אחד דקנה כולה, וכמו שסובר כן גבי קנין ואמרין סברא דיכול לנתקו, ובשנים מגביהין שפיר פוסק כרב אשי, דזה קנה בית פגיה וזה מה שתפוס והשאר לא קנו שניהם, דהיינו הא דאמרינן דר' אבהו בדותא היא לומר גם בזה סברא דיכול לנתקו וכנ"ל דוק בזה ותמצא שכל דברי הרמב"ם מכוונים ממש לחילוק הזה, ואם ני מפרשי השו"ע צווחו ככרוכיא שזהו עד הש"ס, ואכן מקום הניחו לי להתגדר בזה ליישב סוגיית הש"ס נמי כשיטת הרמב"ם:

וא"כ לפי מה שבארתי דהיכי שהשני מעכב יכול לנתק לאו מילתא לכו"ע, יתיישבו דברי התוס', דכיון שהנתחב בתוך פיו רוצה הוא לקנות, לא הים מהני כלל מה שהאוחז בראש הכוש יכול לנתקו, וכ"ש דהאוחז ירצה להקנות לנתחב, ואינו רוצה כלל להשאירה לעצמו אכן השגת רעק"א על המוהרי"ט תמוה, במה שכתב דחה שבידו לא קנתה כלל אפילו כשיכולה לנתקו, הא לפי מה שכתבתי בשיטת הרמב"ם וכן מוכח מהש"ס, בכה"ג יכול לנתק מילתא, דאע"ג שגם הוא אוחז את החפץ, מ"מ לא דמי לשנים שהגביהו, כיון

דרוצה הוא שתקנה כל החפץ ואינו מעכב בידה, ודחיא זה לסורר של קנין דמהני יכול לנתקו. מהאי טעמא, אע"ג ששניהם אוחזין הסודר וכנ"ל:

בתוד"ה והא בארבע אמות, הוי מצי לשנויי כו', וצ"ע דא"כ למה דחיק לשנויי בדרך רחוק דעומדת על הנהר. ולא משני בדרך פשוט דאיירי ברה"ר. ויש לומר דתי' זה נמי אין נוח. דהא קאמר סתמא דאינה מגורשת, ולפעמים היכי דקאי בסימטא קונה לה ד' אחות, ואכתי יקשה דקאמר סתם דאינה מגורשת ודו"ק:

בתוד"ה ותתגרש כו' דר"א גופי' מספקא כו' שתקנו חכמים ד' אחות הקנו גם באויר ואע"ג דלא מינטר כו'. ועיין במהרש"א שהקשה דא"כ מה פריך לקמן והא לא מינטר, וצריך לומר דה"ק היינו ותפשוט בעיא דר"א ע"ש, ובמחכ"ת לא אבין קושיתו, דהדבר פשוט בכוונת התוס' דבעלמא פשיטא ליה לר"א דבעינן מינטר דוקא, ורק בד' אמית מיבעי ליה, ושמא תקנו חכמים אף באוירא דלא מינטר כמו שמשו ד אמות רשותו כי' ח"ב:

והנה בס' תפ"י הקשה דלמה פריך הש"ס ותתגרש מאוירא דד' אמות ולא כריך דתתגרש מאויר ידה גופא דהוי כאויר חצר, וכיון דחשיב משחרר למה לא תתגרש ובזה לא יועיל ט"ג הנהר מזי, וגם זה לא אבין, דודאי אם היו ידיה עשויות בשוה, לא כקטפרס דאם הגיעה לידה גופא מגורשת, איה"נ דהוי מגורשת גם כשנפל באויר ידיה לס"ד דחשיב משתמר, אבל כיון דמיירי בעשויים ידיה כקטפרס דגם בידה גופא לא מהני, וא"כ כ"ש באויר ידיה, דאויר ידיה הא לא עדיפא מידיה ממש ודו"ק.

דף עט.

במשנה כיון שהגיע לאויר הגג ה"ז מגורשת. ופרש"י בגמרא דאפילו נמחק או נשרף קודם שנח. ומה שיש לדקדק למה לא תני בהדיא האי חדושא דאפילו נמחק ונשרף וכדתני בסיפא דהוא מלמעלה והיא לחטה, כבר תי' הרמב"ן דאורחא דמילתא נקיט דבחצר שכיחי אש ומים, משא"כ למעלה בגג אש ומים לא שכיחי, רק רוח שכיח, וכן משמע מרש"י בד"ה והא לא מינטר, דכתב ואירע לו דבר אחר כו' או גשמים מחקוהו, ולמה דוקא גשמים ולא מים אחרים. אלא לאו משום דלמעלה כגג מים לא שכיחי, שנוכל לומר שנפל לחים ונמחק. רק אם אירע שנמחק הוא ע"י גשמים. ואמנם הרמב"ם (כ"ה מהלכות גירושין סובר דדוקא כשנח בגג הוא דמגורשת, אבל אם נמחק קודם שנח אינה מגורשת, והיינו משום דמדייק מדלא תני בבבא זאת נמחק ונשרף, מכלל דדוקא באם לא נמחק קודם שנח הוא דמגורשת משהגיע לאויר המחיצות, ונ"מ להיכי דמת הבטל

קודם שנח, אבל אם נמחק קודם שנח אינה מגורשת, כיון דאין סופו לנוח, ודוקא בסיפא הוא דאמרי' דאפילו אם נמחק נמי מגורשת משום דדרך ירידה הוא, וכמ"ש המ"מ טעמו עיי"ש:

ברש"י ד"ה והא לא מינטר. פרש"י ואתי זיקא כו' ואירע לו דבר אחר כו'. והא דלא פי' דבאחת אתי זיקא ושדי ליה, ומנ"ל דסבה אחרת היתה בזה. וצריך לומר מדמתרץ דבגג שיש לו מעקה עסקינן, וא"כ אי אפשר לומר דמיירי דהסבה היתה שהרוח שדי ליה. דהא כשיש מעקה אי אפשר לרוח למישדי, ואי יכול לשדות גם חן המעקה, א"כ מאי מתרץ כשיש לו מעקה, הא אכתי אינו משתמר, ומשו"ה פי' דבאמת מסבה אחרת נפסל:

ולא שאכתי יש לתמוה מנ"ל לרש"י דמיירי דלבסוף נאבד, דילמא דמיירי באמת בנח וקמש"ל דמגורשת למפרע משהגיע לאויר, ונ"מ במת הבעל או חזר בינתיים וביטל הגט וצריך לומר דממה דמשני עולא דהכא בפחות משלשה סמוך לוג ומטעם לבוד, מכלל דבאחת לא נח אח"כ, דאי היה נח לבסוף א"כ מה איריא מטעם לבוד הא נח על קרקע הגג ממש, ואי"ל ה"נ דנח לבסוף, ורק משהגיע לאויר תמות מג' לגג ה"ז מגורשת, ונ"מ לכשביטל ומת בינתיים, דבשהות קצר שיש בין פחות מג' עד שיפול על הקרקע לא שכיח שיארע איזה שינוי חדש, מה שמתחלה לא היה, כיון דהשהות קצר כל כך כרגע ממש, ואע"ג שלשיטת הרמב"ם שהבאתי בדבור דלעיל, דדוקא כשנח בגג הוא דמגורשת, ומשהגיע לאויר דקתני היינו שאם נח מגורשת למפרע, ונ"ח לביטל ומת בינתיים. א"כ בע"כ לפרש דגם לשינויא דעולא יתפרש כן. דבאמת נח לבסוף ומתגרשת למפרע משהגיע לאויר הגג פחות מג' טפחים, ונ"מ למת או ביטל בינתיים, אכן רש"י סובר דוחק לפרש כן, דבשהות הצר שבין נפילה פחות מג' יארע השינוי, ולכן מפרש דמיירי בדלא נח לבסוף:

באו"ד אמאי מגורשת מן האויר הא בעינן אויר שסופו לנוח. והקשה הכנ"י דמאי פשיטא ליה לרש"י דבעינן אויר שסופו לנוח, הא בפ"ק דב"מ מיבעי לי' לרבא וצא איפשיטא ע"ש., ונ"ל ליישב עפ"י מ"ש (בב"מ דק"ב) גבי גללים הקולט חן האויר הרי אלו שלו, ואם איתא כו' ליקני ליה אויר חצירו ופריך רבא אויר שאין סופו לנוח לאו כמונח דחי, ואקשינן והא מיבעי בעי לה רבא דבעי רבא זרק ארנקי כו' ומשני התם לא תיפסיק כלי והכא איפסק כלי ע"ש. פי' דהכא כיון דמיפסק כלי, מעיקרא לא להיות מונח כחצר נפול, וכאילו מתחלה לכלי זרקו, ההם דלא מיפסיק כלי, ואפשר דיהא נייח בבית שפיר מיבעי ליה, ולפי"ז עיקר הבעיא הוא כשיש אפשרות שיהיה מונח בחצר, אכל במקום שאין אפשרות לזה, פשיטא לן דלאו כמונח דמי, וכיוצא בזה כתב הרמב"ן ז"ל ליישב הקושיא

שהקשו למה לא פשיט בעיא דאין סופו לנוח, מהא דאמר רב נחמן בר יצחק בסמוך אבל קדמה דליקה לגט אינה מגורשת דמעיקרא לשריפה אזיל, אלמא דס"ל אויר שאין סופו לנוח לאו כמונח דמי, ותירץ דשאני החם דכיון שקדמה דליקה כמי שזרקו לשריפה רמי, משא"כ בבעיא דרבא אפשר דנייח בביתה. ולפי"ז מיושב נמי דברי רש"י, דלפירושו שפי' דלא מינטר הוא מחמת דהרוח שדי ליה, והרוח כיון דשכיח הוי כמו שקדם הרוח, ולכו"ע אינה מגורשת, דמעיקרא לא להיות מונח בחצר הוא דאזיל, ובשלמא אם היינו מפרשים דהכא אין סופו לנוח משום סבה אחרת דאכלו כלב וכדומה, שפיר הוי קשה קושית הפנ"י, אבל לפרש"י גופא דהרוח הוא דשדי, והרוח כיון דשכיחי הוי כמו שקדם הרוח ובכה"ג כו"ע מודו דלאו כמונח דמי, דהבעיא דרבא הוא דוקא כשיש אפשרות שישאר מונח בחצר וכחו שכתבתי:

ועוד יש לומר דמ"ש רש"י דבעינן אויר שסופו לנוח, לאו משום דבעי' דוקא אויר שיהא סופו לנוח קאמר, אלא משום דכיון דאין סופו לנוח הוי אינו משתמר בחצר, ובגט הרי בעינן חצר המשתמרת, והכי מוכח להדיא ממ"ש רש"י בסוף העמוד בד"ה אבל כו' שאין סופו לנוח לארץ דרמי ליה זיקא חוץ למחיצות וטעמא דגיטא משום חצר המשתמרת הוא דומיא דידה והא לא מינטר עכ"ל, הרי להדיא דהחסרון דאין סופו לנוח הוא משום דאינו משתמר, ולא עדיף מחצר גמור דבעינן דוקא משתמר, וא"כ אין זה ענין כלל להבעיא דאויר שאין סופו לנוח. דהתם לא מיבעי אלא דכיון שאין סופו לנוח, אם מיקרי נכנס לחצר כלל, והכא רק מטעם משתמר קאמר, וזה פשיטא דבעינן משתמר:

ואי"ל דא"כ מאי בעי התם אי כמונח דמי או לא, תיפוק ליה דאפילו אם כמונח דמי מ"מ כיון דאין סופו לנוח לא הוי משתמר, ואויר חצר לא עדיף מחצר ממש ובעינן משתמר דוקא, יש לומר דהא התוס' פי' התם דהבעיא דוקא במתנה מדקא פשיט לי' מחתנה, ובמתנה כיון דדעת אחרת מקנה לא בעינן משתמר כדמוקי ר"פ התם, ואפילו לפרש"י התם שפי' דמיירי בהפקר, כבר כתבתי בחבורינו שם, דמלשון רש"י שכתב והפקירו לכל הקודם, נתכוון לחלק בין הפקר דעלמא, שהבעה"ב אינו כ"א מסלק עצמו מן החפץ., אבל אין כוונתו להקנותו לאחר, הפקר כזה, לא מיקרי דעת אחרת, אכן התם מיירי שנתכוון להקנותו לבל הקודם. ולהכי הוי שפיר דעת אחרת:

אלא דלפי"ז יקשה מהא דפריך בהשואל (דק"ב ט"א) גבי גללים דהפקר הם, והא דבעי רבא אויר שאין סופו לנוח, ומאי פריך הא בהפקר דאין דעת אחרת פשיטא דלא מהני, דאפילו אי כמונח דמי הא סוף סוף אין משתמר, וצריך לומר דמטעם דאין משתמר לא הוי חסרון, כיון דמיירי בעומד בצד שדהו, ובעומד בצדו מהני אפילו בחצר שאין

משתמר. ממש. והתם הא בע"כ דהמשכיר עומד בצדו, וכמ"ש התוס' בב"מ (די"א ע"כ) ע"ש. וא"כ הדרא קושיא לדוכתא, הא הכא בגט מיירי נמי דהאשה עומדת בצדה כדקתני היא למעלה, הרי שגם היא נמצאת בחצירה, וא"כ אע"ג שאין משתמר. אכתי תקנה כיון דעומדת בצדה, ובע"כ ועיקר החסרון לא הוי מטעם שאין משתמר, אלא כסברא דרש"י מטעם אויר שאין סופו לנוח, והדרא הקושיא של הפנ"י לדוכתא. דמה פשיטא ליה לרש"י דלא מהני, הא מיבעי בעי לרבא ולא איפשיטא, ולכן נ"ל ליישב ולחלק, דלא דמי אינו משתמר דהכא לדהתם, דהתם דאין סופו לנוח חפני שהכלי הוא תחתיו, אבל כל זמן שלא נפל לכלי משתמר הוא בחצר, דרוח לא יוכל לזורקו מחצר. דדבר כבד הוא שאין הרוח זורקו, וגם אחרים לא יוכלו ליטלו כיון שעומד בצדו, ולכן אי אמרי' דכמונח דמי, נמצא דבזו הרגע שמונח באויר טרם שנכנס לכלי, מונח בחצר משתמר, ואי רוצה היה מקבלו בידו, ואע"ג דלבסוף לא ישאר בחצר ויפול לכלי, מ"מ כל שהיה יכול לשמרו אפילו רגע אחת קנה, דעד כמה יהא מינטר, וברגע אחד נמי סגי, אבל הכא דהסבה שאין סופו לנוח הוא משום דאתי זיקא ושדי, נמצא דגם ברגע שהוא נח בחצר, אין בידה לשומרו, דמי יוכל לכלוא את הרוח. ולכן אפילו בשעה שהרוח עוד לא בא ומונח הוא באויר החצר, לאו משומר על ידה הוא, רק מפני שהרוח לא בא, ואנן שיהא משומר על ידה בעינן לדעתה, כלומר שבידה יש היכולת והכח לשמור, והכא לאו בידה אלא בידי שמים הוא, דאפילו כשהיא עומדת בצדה אין בכחה לכלוא את הרוח, ומשו"ה לא מהני כאן נמי מה שעומדת בצדה, דאפילו כשעומדת אין ביכולתה לשמרו מפני הרוח, ואכתי חצר שאין משתמר מיקרי וזה ברור:

והנה ז"ל הטור (אה"ע סי' קל"ט) זרק לה גט לחצירה כו' ה"ז מגורשת, בד"א כשהיא עומדת בחצירה והוא משתמר לדעתה כו' עכ"ל. ומפרשי הטור תמהו ע"ז, דכיון שהיא עומדת בחצירה, למה לן שהחצר יהא משומר והא בעומד בצדו מהני נמי בחצר שאינו משתמר. ולמה שכתבתי ניחא, דהא דמהני עומד בצדו אפילו לחצר שאינו משתמר, היינו כשאינו משתמר כ"א מפני שאחרים יטלוהו, ולכן כשעומד בצדו ובידו לשמרו שאחרים לא יטלוהו, מיקרי משומר, משא"כ כשאינו משתמר מרוח וכדומה, בזה לא מהני גם עומד בצדו, כיון שגם אם יעמוד בצדו אין בכחו לשמרו מסבה הזאת, ולכן אפילו כשעומד, לכשאינו עומד דמי, דמה יתרון דעומד בצדו, אחרי שאין בידו לשמרו והיינו מ"ש הטור דבעינן תרתי, שיהא עומד בצדו, וגם שיהא משתמר לדעתה, כלומר שע"י עמידתה בצדו תהא היכולת בידה לשומרו, ולאפוקי כשאינו משומר מרוח וכדומה, דבזה לא מהני גם עומד בצדו, וכדאמרינן לעיל גבי עבד ניעור אינו גט. אע"ג שהיא

עומדת אצלו אפ"ה כיון דמשומר הוא לדעת העבד ולא לדעתה לא מהני, וה"נ גבי רות, גם ברגע שהוא משומר בחצר אינו משומר לדעתה, כ"א לדעת שמים, ולאו דוקא בגט, אלא הוה"ד במציאה נמי לא מהני עומד בצדו כשעי"ז אינו משתמר וכדתנן להדיא במתניתין דב"מ (די"א פ"א) דדוקא בצבי שבור מהני עומד בצדו, אבל בצבי רץ כדרכו גם כשעומד בצדו לא מהני, והיינו נמי מה"ט, דעיקר המעלה דעומד בצדו משום דעי"ז משתמר, ולכן במקום שגם אם עומד בצדו, נמי אין בכחו לשמרו, כגון בצבי רץ כדרכו, או בדבר שהרוח יכול לשדותו מן החצר, פשיטא שגם עומד בצדו לא מהני, ועיין מה שכתבתי עוד בתוס' מזה וזה ברור:

בתוד"ה היתה עומדת בראש הגג, לר' אושעיא דאמר לעיל אפילו היא עומדת בטבריא וחצירה בצפורי האי עומדת היינו כמי שעומדת כלומר כגון שמשתמרת עכ"ל. ולכאורה קשה, דכיון דבע"כ בגג שיש לו מעקה עסקינן. דאל"ה הא לא מינטר וכדמוקי בש"ס, וא"כ בלא"ה משתמר הוא, ואכתי עומדת למה לי, ואי"ל דבמעקה אינו מהני כ"א לשמרו מרוח, אבל מבני אדם אכתי אינו משומר, דבני ארם יכולים לקחתו. הא הכא בגט דדעת אחרת מקנה, ואינו מקנה כ"א להאשה לצורך גירושין, אבל שום איש אחר אינו רשאי ליטלנו מחשש גזל, דזהו עיקר סברת ר"פ שם בב"מ דבדעת אחרת מקנה אותו לא בעינן עומד בצד שדהו. דלכאורה אינו מובן מאי איכא לחלק בין דעת אחרת מקנה. לאין דעת אחרת מקנה, לענין עומד בצד שדהו, כיון דהטעם דבעינן עומד בצד שדהו היינו משום דאז הוי משתמר לדעתו, וא"כ מה יוכל להועיל אם גם איכא דעת אחרת מקנה, אטו בזה לא בעינן משתמר. ואמנם בשמ"ק שם כתב בשם התוס', דבדעת אחרת לא בעינן כלל שיהא החצר משומר, כיון דדעת אחרת מקנה הרי אין שום אדם יכול לקנות ולזכות, ואם זכה שלא מדעת המקנה מוציאין מידו, וא"כ לשיטת התוס' גופא דבדעת אחרת לא בעינן כלל שיהא החצר משומר מבני אדם, דבלא"ה אין יכול שום אדם ליטלו, ולא בעינן כ"א שיהא משומר מסבה אחרת, והכא כיון שיש לו מעקה משומר הוא גם מרות, ואמאי בעינן תו משתמר, ויש לומר דאכתי אינו משומר, דנהי דמרוח משומר הוא ע"י מעקה, מ"מ יכול הוא להתקלקל גם ע"י גשמים, או שיהא נידוש ברגלי אדם המהלכים על הגג, והא דר' אושעיא דאפי' היא בטבריא כו' מיירי בחצר המשומר לגמרי מכל סבה, ובחבורינו לב"מ שם כתבנו דהיינו טעמא דהירושלמי והתוספתא, שגם בחצר המשתמר ממש, בעינן נמי שבעל החצר יהיה יודע ממציאה שנפל בחצירו ואם אינו ידוע לו לא קני, וכמ"ש הרמ"א (חו"מ סי' רס"ח) וכתבתי שם שהטעם הוא נמי כזה, דזולת שמירת החצר שמשמרה מאנשים אחרים שלא יטלוה, בעינן נמי שמירת בעל החצר, שלא יופסד

החפץ מעצמו ולהכי בעינן שבעל החצר ידע ממציאה שיוכל לשמרה ולפקח עליה שלא תבוא עוד לידי כליון מעצמה ע"ש, והיינו דבעינן הכא שאפילו בחצר המשתמר מרוח ומאנשים אחרים, בעינן נמי שיהא משתמר על פיה מדעתה שלא יופסד מעצמה? ודו"ק, ועיין מה שכתבתי לעיל (דף כ"א) מזה באריכות:

בתוד"ה כגון שהיו מחיצות כו' וא"ת דאמרינן במרובה וכו'. לפמ"ש רש"י כאן בד"ה והא לא מינטר, דההחשש הוא דאתי זיקא ודחי ליה חוץ למחיצות, א"כ לא שייך חשש זה כ"א בגט, דסתמא הוי משל נייר ומתנדנד הוא ע"י הרוח לכל אשר ישאנו הרוח, משא"כ בדבר כבד שאינו מתנדנד ע"י הרוח לא בעינן כלל מחיצות עודפות, דבלא"ה נמי אמרינן שבודאי יפול לתוך המחיצות, וקולע אל השערה ולא יחטיא ולפי"ז לק"מ מהא דמרובה. דהתם בד' וה' מיירי שאינו נוהג כ"א בשור ושה, שדבר כבר הוא ואינו מתנדנד לפני הרוח, ומשו"ה גם לקנין לא בעינן שיכול לתוך המחיצות דוקא, ועיין בפרש"י שם שכתב נמי דסופו לנוח, ונתכוון ליישב קושית התוס':

באו"ד והיכי באים כאחד והא לענין שבת מחייב אפילו למעלה מן המחיצות כו', ולענין קנין עד דחטי למחיצות עכ"ל והנה למ"ש הסמע והש"ך (חו"מ סי' ש"נ) בטעמו של הרמב"ם וסייעתו דסברי בגונב כיס בשבת ע"י גרירה ואבדו אח"כ דפטור, אע"ג דחיוב חיתה קדים, דמעמייהו דמיד שהוציא הכיס חייב מיתה ולא פקע מינייהו האיסור ותו לא חל עליו חיוב ממון כיון דקלב"מ ע"ש, א"כ לק"מ קושית התוס', דאפילו במקום שחיוב מיתה בא קודם נמי פטור, דלא חייל עליה תו חיוב דממון, ושוב ראיתי בשמ"ק בר"ק שם מיישב באמת לקושית התוס' כן, דדוקא היכי שחיוב תשלומין קדים לחייב מיתה לא אמרינן קלב"ם אבל אם חיוב חיתה קרים פטור ואחרי' קלב"מ, והביא ראיה לזה מהא דאמרינן בב"ק (דכ"ב ע"ב) כגון שהצית בגופו של עבד ופטור אגדיש אעפ"י שנשרפו אחר מיתת העבד. סרי דכשחיוב דמיתה בא קודם ההיזק אמרינן קלב"מ ופטור:

הן אמנם דבשמ"ק (ב"ק דכ"ב) הביא בשם הרשב"א שהרעיש מאוד תל דין זה דהניח בגופו של עבד, דלמה יהיה פטור בכה"ג, דאטו מי שנתחייב בנפשו ואח"כ קרע שיראין של חבירו חי לא מתחייב, ומשנה מפורשת בספ"ק דערכין. דיוצא ליהרג והזיק חיוב לשלם, הרי דחיוב מיתה אינו פטור אלא בשעת מעשה ולא אח"כ, ועיין בקצוה"ח (סי' ש"נ) שהשיג על הסמ"ע והש"ך בטענה זאת גופא מסברא דנפשיה. ונעלם מאתו שככתבו וכלשונו הובא בשמ"ק בשם הרשב"א. והנה אף שהדברים הללו חפי הרשב"א יצאו, בכ"ז לענ"ד לא תמצא בהם כדאי לדחות דברי השמ"ק, ובשגם שנסתייע מן הש"ס מפורש דהצית בגופו של עבד, דודאי מי שנתחייב בנפשו וקרע שיראין, וכן ביוצא ליהרג

והזיק, דחיוב המיתה וחיוב התשלומין יבואו על שני מלאכות מיוחדות. דלא שייך בזה קלב"ם, אבל היכי דחיוב דמיתה ותשלומין באו ע"י מלאכה אחת, וכגון בהצית בגופו של עבד, דעל ידי המלאכה שהצית האש בגופו של עבד נשרף העבד וגם הגדיש, וכיון דע"י מלאכה אחת באו, אע"ג דחיוב דמיתה בא קודם. אמרינן נמי דפטור מטעם קלב"מ, והא דחייב ביוצא ליהרג שהזיק, אין הטעם משום דהחיובים לא באו כאחת, אלא משום ששני מלאכות מיוחדות הם, דחיוב דמיתה בא בשביל מלאכה אחת, וחיוב דממון יבוא בשביל כעולה ומלאכה אחרת שהזיק אח"כ:

והנה אם כי הדברים נכונים בישוב הסתירה שבין הסוגיא דהצית בגופו של עבד., להההיא דערכין דיוצא ליהרג והזיק, מ"מ במ"ש השמ"ק ליישב קושית התוס' דהכא וכנ"ל, יש לפקפק בזה, דלענ"ד גם בזרוק גניבתך לחצירי אין המיתה ותשלומין באים משום פעולה אחת, ולא דמי כלל להההיא שהצית בגופו של עבד, דהתם כיון שההצתה שהצית בעבד הוא הגורם לדליקת הגדיש ולמיתה, א"כ הוי שפיר מעשה אתת, דהא בלא ההצתה לא היה נשרף גם הגדיש, וגם לא היה מחויב מיתה, משא"כ הכא אין חיוב התשלומין דמכירת הגניבה תלוי בזריקה, דאם היה משכחת שיקנה לו חצירו בלא זריקה, ג"כ הי' נגמר הקנין וחיוב התשלומין, דמה שהותנה ביניהם זרוק לחצירי, אין כוונתו שדוקא יזרקנו לחצירו, ורק שיעשה דבר שיביאנו לחצירו, ונמצא שהתשלומין הוי מחמת הקנין, והמיתה בעד הזריקה, ולזה שפיר הקשו התוס' דאמאי פטור, דהא בכה"ג שחיוב דמיתה ותשלומין יבואו בעד שתי פעולות, כו"ע סברי דבעינן שיבואו כאחת דוקא, ואם קדים החיוב מיתה לא אמרינן קלב"מ, כדמוכח מההיא דיוצא ליהרג והזיק וכ"ש דקשה על הסמ"ע והש"ך שכתבו דינם בכה"ג שגורר את הכיס ברה"ר, ואח"כ איבדו, דודאי היו בזה שני מעשים, דחיוב דמיתה הוא בשביל הגרירה, וחיוב דתשלומין הוא בשביל מלאכה אחרת לגמרי, ובכה"ג כו"ע סברי דלא אמרינן קלב"מ. והנה אע"ג שבשמ"ק כתב ליישב קושית התוס' דהכא, דאפילו כשחיוב מיתה קדים נמי אמרינן קלב"מ, ולפי מה שבארתי דהכא בזרוק גניבתך נמי הוי שתי פעולות מיוחדות, א"כ יהיה מהשמ"ק ראיה להסמ"ע וש"ך דאפילו בפעולות מיוחדות נמי אמרינן קלב"מ, אע"ג דקדים חיוב דמיתה, אכן לבד שלא דמי דין דהסמ"ע לדין דהכא, דהכא יש לומר דסוף סוף כיון דבזריקה הזאת נעשו שני אלו החיובים, ואע"ג שלחיוב דממון לא הוצרך לזריקה, אפ"ה כיון דסוף סוף ע"י הזריקה באו שני החיובים. מיקרי ע"י פעולה אחת, אבל בגוונא דהש"ך, דע"י פעולות מיוחדות להדיא באו החיובים. לא מצינו שיסבור בזה קלב"מ, ועכ"פ פלא גדול

שהסמ"ע והש"ך כתבו דינם לדבר פשוט ובקיצור גדול, ולא זכרו כלל שמחלוקת גדולה נגדם, והתוס' כאן ובב"ק שם הוא להדיא ההיפך ממה שכתבו:

ולכאורה היה אפשר ליישב קושית התוס' עפמ"ש בשמ"ק (כתובות דל"ו) במתניתין דבא על בתו אין להם קנס מפני שמתחייב בנפשו, וז"ל הסמ"ק איכא למידק והלא אין מיתה וממון באים כאחד, דמכי הפרה בה מתחייב מיתה ומתחייב בממון לא הוי עד גמר ביאה כו' אבל הכא אע"ג דמשעת הראה מחייב מ"מ כל שעתא ושעתא עביד חיוב מיתה עד גמר ביאה וכעין זה אמרו בירושלמי כו' הרי מצית גדישו של חבירו בשבת על שבולת ראשונה נתחייב מיתה כו', למדנו מזה דאע"ג דנתחייב מעיקרא נפשות כיון דכל שעתא ושעתא מתעסק בחיוב נפשות פטור מן התשלומין עכ"ל. ולכאורה ה"נ דכוותיה, אע"ג דנתחייב מיתה משעה שנפיל לאויר, מ"מ כיון דגם אח"כ עוסק הוא בחיוב נפשות פטור מתשלומין, אכן באמת זה אינו, דלא דמו כלל להדדי, דהתם בהצית גדיש, אע"ג דעל השבולת ראשונה כבר נתחייב מיתה, מ"מ גם על שבולת האחרות נמי היה מחויב מיתה. אלא דתרי קטלי אי אפשר למיקטל ליה, אבל בעצם הפעולה עושה באחרונה כמו בראשונה, דכמו במדליק שבולת ראשונה יש חיוב מיתה, ה"נ במדליק האחרונה, וכן בבא על אחותו, כמו דבשעת הראה יש חיוב מיתה, ה"נ בגמר ביאה עושה פעולה כזה כמו ההראה, ואלמלי נתחייב מיתה על שבולת הראשונה היה מחייב מיתה על שבולת האחרונה, אלא דתרי קטלא לא קטלינן, וכיון שמחויב מיתה כבר בעד שבולת ראשונה, אי אפשר לחייבו שוב בעד שבולות האחרות, ורק משו"ה הוא דמיקרי אינו מחויב חיתה על האחרות, אבל עצם הפעולה הוא פעולה שראוי לחיוב מיתה גם עליה, אם לא קדים חיוב דמיתה מכבר, משא"כ הכא דמכי זרק מרה"ר לאויר רה"י חייב מיתה, ואכן על הזריקה שיפול שוב מאויר רה"י עד שיפול להמחיצות, אין שוב חיוב מיתה ע"ז, דמרה"י לרה"י קא זריק, ונמצא דבשעה שבא חיוב הממון אינו עוסק שוב בפעולה של חיובא דנפשות וזה ברור:

והנה ראיתי במפרשי הים לב"ק שם שמיישב לקושית התוספת, דאף דלגבי הגנב אין חיוב מיתה ותשלומין באים עליו כאחד, פ"מ כיון ולגבי עדים יהיה חיוב מיתה ותשלומין באים כאחד, ואי אפשר לחייב אותם ממון, וא"כ הוי עדות שאי אתה יכול להזימה, לקיים אצלם כאשר זמם, דהא כשימצאו זוממין יהי' קלב"מ, דלדידהו יהיה מיתה וממון כאחד. ובאמת הם רצו לחייב מיתה וממון, דכשאומרים שזרק את הגניבה בשבת ומטי לארעא, א"כ רצו לחייבו מיתה וממון דאינם באים כאחד לרבנן דמכי מסו לחצר ביתו וכו', וכיון שהוי עדות שאי אתה יכול להזימן, א"כ ממילא גם הוא פטור מממון, והתם

בקנס קא מיירי, ובקנס לכו"ע בעינן עדות שאי אתה יכול להזימן. ועיין שם שמתרץ נמי דלפי"ז מאי קאמר התם כמאן כר"ע ולא כרבנן, הא שפיר חצי לאוקמא אף כרבנן ופטור מטעם דהוי עדות שאי אתה יכול להזימן, ואף כי דברי חכמה הם, בכ"ז לענ"ד אינם עומדים מפני האמת, דהא זה פשוט, דמה שמתחייבין את הגנב ממון, אין אנו צריכין בזה שוב לעדות מיוחדה של העדים, רק שמחמת שהעידו על החיוב דנפשות שזרק והגיע לחצר, ממילא נתחייב הממון, דכיון דידעינן שהגניבה הגיע לחצר, הרי נפשה בזה נמי הקנין ונתחייב הממון, ואע"ג דאם העידו רק שהגיע לאויר היה מחויב נמי מיתה, היינו רק אם האמת היה כן שלא הגיע כ"א לאויר החצר, אבל השתא שהאמת היה שנפל על הקרקע של חצר, בודאי שהעדים שצריכים להגיד האמת כחו שהוא. גם כשאינם באים להעיד כ"א לחיוב דנפשות, צריכים נמי להגיד האחת כמו שהוא שורק והגיע לארעא, ורק שממילא ידעינן שגם הקנין נגמר וחייב תו ממון נמי, ובכה"ג פשוט דלא בעינן עדות שאתה יכול להזימה, כיון דהממון לאו משום עדותם הוא, אלא ממילא בא, וראיה מפורשת לזה, מהא דאמרינן בסנהדרין (ד"ט ע"ב) הביא הבעל עדים שזינתה והביא האב עדים והזימום לעדי הבעל עדי הבעל נהרגין ואין משלמין ממון משום דקלב"מ, הרי להדיא שאע"ג שהעדים אין משלמין הממון מטעם קלב"מ, אפ"ה האשה היתה מפסדת בכתובה ע"י עדותן, והיינו משום דהפסד הכתובה בא ממילא מעדותן על חיוב הנפשות, דכיון שהעידו שזינתה ומהימנינן להו פ"ז, דהא על הנפשות הוי יכול להזימם, וממילא נפסד גם כתובתה, ואין אנו צריכין בזה לעדותם, דאמרי שידעינן שודאי זינתה ממילא הפסידה הכתובה, וה"נ דכוותה, לענין הממון אין אנו צריכים כלל לעדותם, דאחרי שמהימנינן לעדים שנפל לארעא, ממילא ידעינן שהקנין נגמר וחייב נמי ממון, דאין לומר דבאמת לא מהימנינן להו כ"א ע"ז שנפיל לאויר, שזהו השיעור שבעינן לחיוב דנפשות, ושעי"ז הוי יכול להזימן, אבל מה שהוסיפו לומר דמטי לארעא שזה אין נוגע שוב לחיוב דמיתה, לא מהימנינן להו תו, דהא בע"כ שבאויר לא נשאר, דלעינינו שהחפץ הנגנב הוא ביד זה הלוקח, ואי נימא דהלוקח קלטו מן האויר טרם שהגיע לארעא כ"ש דהוי קנין טוב, וא"כ על הקנין אין אנו צריכין כלל לעדותן, דבאיזה אופן שהגיע לרשות של לוקח הרי קנה אותו, ולעדותן אין אנו צריכין כ"א לענין זה שהמכירה היתה ט"י זריקה בשבת וחייב נפשות, ולענין זה שפיר הוי יכול להזימה ודו"ק היטב כי נכון הוא:

בתוד"ה דרך עלייה כו' ולא דמי כו'. הנה לפרש"י דדרך סילוקו לא מיקרי נתינה, בלא"ה אין מקום לקושיתם, דהכא לאו מטעם דאין סופו לנוח הוא, כ"א משום דבגט דכתיב

ונתן ובעינן נתינה, ובכה"ג דדרך סילוקו לא מיקרי נתינה, אבל בעלמא דלא בעינן נתינה לא איכפת לן אפילו אם אין סופו לנוח באויר וק"ל. ואכן בסברת התוס' נראה דלא ניחא להו כפרש"י, דאי כדבריו מטעם דלא מיקרי נתינה, א"כ למה נקיט רב נחמן דינו בנמחק דוקא, דמשמע דבלא נמחק מגורשת מיד כשיצא מרשות הגג, וכדקאמר לעיל כיון שיצא מרשות הגג מגורשת ולא מחלק בין דרך ירידה לדרך עלייה, ולדברי רש"י הא אפילו בלא נמחק נמי אינה מגורשת דרך עלייה, אע"כ דהטעם הוא משום דכיון דנמחק הוי אין סופו לנוח. ועוד דבסמוך בהא דמחלק ר"נ בין קדם גט לדליקה לקדם דליקה לגט. בע"כ דהטעם הוא משום דאין סופו לנוח, וכיון דבחד סגנון ובזה אחר זה קאמר ר"נ גופא כהאי לישנא מכלל דמה שמחלק כאן בנמחק הוי נמי מהאי טעמא, והא דלא זכרו התוס' לחלק בהך דלקמן לענין קדם גט לדליקה, דלא דמי להך בעיא דרבא דאויר שאין סופו לנוח, היינו משום דכיון דקדם דליקה לאש ומעיקרא לשריפה אזול גרע טפי מאויר שאין סופו לנוח, וכמ"ש לעיל דבעיא דרבא היינו כשיש אפשרות מיהא שתנוח, אבל היכי דקדם דליקה ובודאי לשריפה אזיל לא מיבעי לן כלל, דודאי לאו כמינה דחי:

הם בגמרא למה לי אויר הגג. ראיתי מקשים לשיטת רש"י בעירובין (דף צ"ב) דבעינן עומדת בתוך ביתה דוקא, ואפילו בצד ביתה לא מהני, א"כ הכא בעומדת על הגג והגט בחצר לחה תתגרש, ולק"מ דהכא בכה"ג מיקרי נמי בתוך חצירה, כיון שהמקום שהאשה בתוכה הוא בתוך החצר שמתגרשת כו, הוי שפיר עומדת בתוכו, וראיה מהא דאמרינן לעיל (דע"ז פ"ב), דהוי קיימא בחצר ונפיל גיטא בפיסלא דאמרינן דבר מקום מושיל אינש חרי לא מושלי, הא היכי דאושיל לה בהדיא שני מקומות הויא מגורשת. אע"ג דהיא בחצירה וגיטא בפיסלא, אע"כ דכה"ג מיקרי עומדת בתוכו וק"ל:

בגמרא ה"מ לענין שבת, כתב המהרש"ל צ"ע דלעיל אמרינן כפחות מג' סמוך לגג כגג דמי הכא לבוד אעפ"י שאינו משתמר מפני הרוח, הרי ולא בעינן משתמר כ"א בדלא נח, אבל היכי ונח לא בעינן משתמר, ובעיקר הקושיא כבר הקדימו הריטב"א וכתב לחלק, דבדבר רחב כמו נג לא חיישינן לרוח דיבוא ויזרקנו חוץ למחיצה, משא"כ בקנה שאינו רחב מיקרי אינו משתמר, אבל באחת גם בנח בעינן משתמר, ובגג דרחב הוא מיקרי משתמר והוא כעין תירוץ מהרש"א, ועיין מה שכתבתי לעיל בתחלת הסוגיא ובביאור דברי רש"י דהכא:

דף עט:

בתוד"ה פנימית גופא בסוה"ד אי נמי שוכר הוי כחו שומר ושלוחו של משכיר עכ"ל. ומשמע להדיא מתוס' דלא בעינן דוקא שיעמוד בעצמו הקונה בתוך שדהו, אלא אפילו אם מעמיד שליח תחתיו נמי מהני כעומד מעצמו, ולענ"ד נראה שאין דין זה פשוט כל כך, ושזה תלוי בטעם הסברא דמהני עומד בצד שדהו, דלשיטת רש"י בב"מ (די"א ע"א) דלהכי מהני עומד בצד שדהו משום דאז הוי משתמר, פשיטא דהוא הדין אם עומד שליח לשחור השדה נמי מהני, כיון דסוף סוף החצר משומר לדעתו, אכן התורת חיים שם דחה פרש"י, דא"כ שדה גדולה כמה מילין דלא הוי משומר אפילו כשעומד מאי איכא למימר אלא טעמא דכשעומד בצד שדהו אז אלים קניית השדה טפי, דכשעומד שם הוי כידו וכגופו ע"ש, ולטעם זה יש לומר דלא מהני שליח שעומד בצדו. דבשליח לא שייך לומר דהשדה של המשלח הוי כגופו, כיון דעצם השדה לא הקנה לשליח, דנימא דהשדה הוי כגוף העומד וכאילו העומד קונה זה בידו, דשדה של חבירו לא יוכל להיות כגופו וידו, ורק גבי בעה"ב עצמו שייך לומר הכי, כיון דהשדה הוי שלו, וכשעומד אצלה הוי גם השדה כידו וגופו:

ולכאורה היה נראה להביא ראיה דשליח לא מהני, מסוגיא דב"מ שם, דמביא ראיה דבעינן עומד בצד שדהו מפועלים, דבעיר אפילו זכור ולבסוף שכוח הוי שכחה דלא קניא ליה חצירו כיון דליתא גבה, ואע"ג דהפועלים שהם שלוחיו עומדים בשדה ואפ"ה לא מהני שיקנה עי"ז, ואין לומר דפועל לא יוכל לזכות עבור בעה"ב מטעם דהוי חב לאחרים לעניים, דהא הפועל אינו הזוכה, החצר הוא הזוכה, והפועל אינו כ"א שעושה את החצר למשומר, אכן באמת יש לדחות ראיה זאת עפמ"ש הר"ן שם, דכיון דהטעם דעומד בצד שדהו מהני. משום שבזה הוי משתמרת, ולהכי בעינן נמי שהעומד בצדה יהיה יודע מן המציאה, ואם אינו יודע לא הוי משתמר אפילו כשעומד בצדה ע"ש, והנה התם בע"כ מיירי שרק הבעה"ב זכור, אבל הפועלים שכחוהו. דאי גם הפועלים זואכרים, בלא"ה לא שייך התם זכיית החצר, כיון דאפילו הוא שלו רחמנא אפקריה וחייביה ליתן משלו, ואי תימא שבזה יועיל חצירו. א"כ בטלה דין שכחה, דכל אחד יאמר שיזכה לו שדהו, אע"כ כמ"ש התוס' שם דמיירי דזכור היה בשעה שהשכחה מתחלת, היינו בשעת שכחת פועלים, וכיון שנכנס לכלל שכחה, הרי כאילו יצאה מרשותו, ועניים לא זכו לפי שעדיין לא נגמר השכחה עד שישכח בעה"ב, ולפיכך יכול לזכות לו החצר כזוכה מן ההפקר, וכיון שכן דבע"כ הפועלים שכחוהו, א"כ לא מהני מה שפועלים עומדים בצדה, כיון שאינם יודעים מן העומר ואכתי אין משתמר, אלא דאכתי קשה קושית הר"ן,

דא"כ בשדה שכוח מעיקרו היכי משכחת לה, שכיון שקדמה שכחה בעה"ב לשכחת פועלים, ומשישכח בעה"ב התחילה השכחה ולא נגמרה עד שישכחוהו פועלים, וביני ביני זכתה לו שדהו, ובזה לא שייך סברת הר"ן, כיון דבעה"ב אינו יודע לא הוי משתמר, דמ"מ ליהוי משתמר ע"י הפועלים שהם שלוחיו, דהא הם זוכרים את העומר, ובע"כ דלא מהני העמידה ע"י שליח. ונראה שגם מזה אין ראיה, דהא בלשון הברייתא בעה"ב אומר עומר שיש לי בשדה פועלים שכחוהו לא יהא שכחה, מלשון זה משמע דבעינן דוקא שהבעה"ב יאמר בפירוש שירצה שלא יהא שכחה, ואי לא גילה דעתו בזה לא קני, ואפשר גם לתת טעם לזה, דלא מיבעי לשיטת הרמב"ם דחצר אינו קונה עד שיגלה דעתו ויאמר יזכה לי שדי, ודאי דאתי שפיר מה שבעינן התם גילוי דעת מן בעה"ב שרוצה לזכות בעומר, דבלא זה לא קני אפילו כשעומד בצדו, אלא אפילו לשיטת התוס' שם דלא בעינן שיאמר זכתה, ובלא גילוי דעת נמי קני, הכא שאני, דבלא גילוי דעת הוה אמינא דניחא ליה דליהוי לעניים, וכמ"ש מהר"י אבוהב בשמ"ק, דלהכי בעינן במתניתין שם שיאחר זכתה לי שדי אפילו לשיטת התוס', כיון דמיירי באחרים רצין ליטול את המציאה, ואם אינו מדבר כלל נראה שהוא מוחל להם, לפיכך הוצרך לומר זכתה לי עיי"ש, ואפילו אי נימא דהתם לא יסברו התוס' דבעינן גילוי דעת. דהא כתבו דבאמת זכתה לי דנקיט שם במתניתין לאו דוקא, היינו משום דאין סברא שימחול להם, משא"כ הכא דמצוה הוא לתת לעניים, גם התוס' מודים, דבלא גילוי דעת אמינא דמסתמא ניחא לו שיהיה לעניים, ולהכי הוצרך דוקא שיאמר הבעה"ב בפירוש דאין רוצה שיהא שכחה, הא בלא גילוי דעת בעה"ב לא קניא חצירו בזה, ולהכי בשכוח מעיקרו שלא אמר בעה"ב כלום לא קניא ליה חצירו, דנהי דהוי משתמר שפיר ע"י הפועלים, מ"מ כלא גילוי דעת לא יכול לזכות וק"ל:

בתוד"ה והא לא נח כו' ואין נראה כו' מכי מטא לאוירא דמנא קנייה כו' עכ"ל. הנה לפי מה שדקדק רש"י לכתוב דאין מחיצות כלי עשויות לאוירן לשמור, אין מקום לקושית התוס', דהא הכא לא מטעם דאויר כלי אין קונה, כ"א משום דלא מינטר הוא, משא"כ התם בע"ז דדעת אחרת מקנה ולא בעינן משתמר, וכמ"ש בב"מ (די"א ע"ב) דכל היכי דדעת אחרת מקנה לא בעינן משתמר, והיינו דוקא בקנין דעלמא, משא"כ בגט לא מהני גם דעת אחרת כיון דחוב הוא לה כדאיתא התם, ואח"כ מצאתי שהפני יהושע קדמני בזה, ותיתי לי שבתחלת ההשקפה יישבתי כן:

ואמנם לאחר העיון בסוגיא דע"ז עלה בדעתי ליישב באופנים אחרים, דהנה ממקום שהקשו התוס' דמכי מטי לאוירא קני, ודאי דלק"מ, דהתם הא הוי הקנין לא מטעם אויר

כלי כ"א מטעם הגבהה, וכפרש"י שם להדיא, והכי מוכח בע"כ מתוך הסוגיא דמשני התם, אי דנקיט ליה עכו"ם לכלי בידי', ה"נ לא צריכא דתנא אארעא, ואי תימא דמטעם אויר כלי הוא דקנה. מאי איכא בין נקיט בידיה למנחא אארעא. הא גם במנחא אארעא איכא אויר כלי, ועוד דבתר הכי פריך ותיקני ליה כליו מכלל דעד השתא היה סבור דהקנין לא מטעם כליו הוא, אלא מטעם הגבהה, ואלא דבזה יש לומר דהוכחת התוס' יהיה אכתי לא ממקום שציינו הם, כ"א חמה שהקשו ותיקני ליה כליו, ובע"כ דאויר כלי קאמר, דאי לבתר דחטי לארעתא דכלי, א"כ לא נתחייב לו המעות קודם שנאסר, ושפיר אמר להו דלישקלו זוזי מראש, ומאי פריך, אע"כ דאויר כלי קאמר דליקנו, וא"כ שמעת מינה דגם אויר כלי קנה, ואמנם מתוך הדברים מיושב ממילא קושית התוס', דהנה גם בקושיא הראשונה דס"ד דהוי הקנין מטעם הגבהה, ופריך מכי מטי לאויר קנה, בע"כ דאין הכוונה שמונח עוד באויר, ולא הגיע כלל לארעתא ושולי הכלי, דא"כ מאי הגבהה שייך כאן, כיון שהיין מונח עוד באויר ולא הגביהו כלל, ועוד דפריך תו התם ש"מ ניצוק חיבור, איזה חיבור היה כאן כיון שאכתי מונח באויר ולא נגע בשולי הכלי, ובע"כ דהכוונה הכי הוא, דקצה האחד של הקלוח ודאי שכבר הגיע לכלי, רק שכל היין עודנו בקלוח באויר, והכי פריך דאי אמרת ניצוק אינו חיבור, א"כ נהי דקצה האחד נגע בשולי הכלי, אבל כל היין עודנו באויר ולא נאסר עוד, ואפ"ה לענין קנין שפיר קנה אותו, דכיון דקצה האחד הגיע לשולי הכלי, שייך בו הגבהה, ופריך שפיר חכי מטי לאוירא, כלומר שכל הקלוח עודנו באויר וקנה אותו ע"י הגבהה, ולענין איסור יין נסך אכתי לא נאסר, ואלא ש"מ דניצוק חיבור, וזה ברור למעיין בסוגיא שם. ולפי"ז יש לומר דגם מה שהקשה אח"כ ותיקני ליה כליו, לא מיירי שכל היין עודנו באויר ולא נגע עוד בשולי הכלי, אלא יתפרש נמי באופן כזה, דקצה הקלוח ודאי דהגיע לכלי, רק כיון דכל הקלוח לא נגע עוד בכלי, ולענין איסור לא נאסר כיון דניצוק אינו חיבור, ולענין קנין שפיר קנה בכה"ג דקצה האחד מונח בכלי, דאפילו מ"ד דאויר כלי לא קנה, היינו כשהחפץ כולו באויר הוא, וגם אפס קצהו לא נגע בכלי, משא"כ אם קצה האחר נגע בשולי הכלי, אע"ג שהחפץ ארוך וקצר שאינו מונח כולו בכלי נמי קנה, ולפי"ז אין מקום תו לקושית התוס', דמ"ש כאן דאויר כלי אינו קונה היינו כשלא נגע בכלי כלל, ומ"ש התם דקונה, היינו כשעומד בכלי בקצה אחד והשאר מונח באויר וזה ברור, ועיין שם היטב בסוגיא ותמצא כן:

ועוד יש לומר באופן אחר, דהנה מה דפריך התם מכי מטי לאויר כלי קנה, אין הכוונה דמכי מטי לאויר למעלה ממחיצות הכלי, דהא אפילו כשנימא דהכוונה מכי מטי לאויר

לתוך מחיצות הכלי נמי קשה שפיר, כיון דהקנין הוי קודם שנאסר, דהיין אין נאסר כ"א משנגע בשולי הכלי, והקנין בא קודם, דהיינו מכי מטי לאויר אבל ודאי לאויר מחיצות הכלי, ובכן אין שום סתירה מהתם להכא, דמ"ש כאן דאויר כלי אינו קונה, היינו מכי מטי לאויר הפנימיית למעלה ממחיצות הכלי, אבל משהגיע לתוך מחיצת הכלי איה"נ דמגורשת, ומ"ש התם דקונה, מיירי כשהגיע לתוך המחיצות של הכלי, וחילוק כזה מחלק הש"ס גופא להדיא בזבחים (דכ"ה ע"ב) עיי"ש היטב, וגם תירוץ הזה נכון הוא:

במשנה ב"ש אומרים פוטר את אשתו בגט ישן. ומקשים הראשונים הא הו"ל מוקדם ודחקו לאוקמי דמיירי ע"י שליח, ולענ"ד אפשר ליישב עפמ"ש התוס' לעיל (די"ז ע"א) דטעם דמוקדם פסול הוי נמי לר"י משום שמא יחפה, ולריש לקיש משום פירי כמו בגט שאין בו זמן, ולכן יש לומר דמיירי הכא בגט שכתוב בו זמן ושנה או שבוע. דהגט כשר אע"ג דלא אהני כ"א לשבוע ושנה דלקמיה ובתריה, ולא לשנה ושבוע שעומד בתוכו, וא"כ אי אפשר למיפסליה הכא משום מוקדם, כיון דאפילו אי לא היה גט ישן. נמי לא היה מהני לשבוע זאת שעומד בתוכה, ולשבוע דלקמיה ובתריה מהני גם עתה, דיש לומר דלא נתיישן כל כך הגט לעבור זמן השבוע או השנה, ואע"ג שנתאחר הנתינה מהכתיבה, אפ"ה לא נתאחר כ"כ זמן הרבה משבוע לשבוע, אלא באותו שבוע גופא ניתן וכיון שכן אי אפשר לפוסלו משום מוקדם בגט כזה שלא כתוב בו כ"א זמן דשבוע, בשלמא בגט שכתוב בו זמן מדויק, ולכן אי לא הוי גט ישן היה מהני גם לאותו יום גופא לענין חיפוי ופירות, וממילא כשנתיישן הגט היה שפיר מוקדה, משא"כ בגט שלכתחלה לא נכתב בו כ"א זמן דשבוע, א"כ גם אם לא היה גט ישן לא הועיל כ"א לשבוע דלקמיה ובתריה, ולענין זה מהני גם השתא אם נתיישן. וא"כ איך שייך לפוסלו משום מוקדם:

והנה כבר הבאתי דהראשונים תרצו דהכא מיירי שמגרש ע"י שליח, ומשו"ה ליכא חשש מוקדם דקלא אית לי', אלא שהפנ"י מקשה על הרא"ש שהקשה, דמ"ש הכא דאמרינן בגט ישן אם גירשה בגט כזה מותרת להנשא, דדוקא לכתחלה הוא דאין מגרשין בגט כזה אבל בדיעבד מותרת להנשא, ואילו לעיל (די"ח ע"א) אמרינן דמותרת להנשא משום שלא נתייחד עמה, דמשמע הא אם נתייחדה עמו חוששין שמא בא עליה ואסורה להנשא, וכתב לחלק דבניתן ע"י שליח כמו דמיירי לעיל אסורה לינשא לכתחלה, דכיון דהגט יצא מתחת ידו קודם יחוד ונתנו השליח לאחר היחוד לא תינשא דאמרינן דמסתמא היה חייש לפגמא דבריה והיה מצוה לכתוב גט אחר אם הוי השליח מימליך ביה, אבל אם נתנו הבעל אחר היחוד תנשא לכתחלה, דאם איתא דבא עליה הוי חייש לפגמא דבריה ע"ש, וע"ז מקשה הפנ"י כיון דלרא"ש בע"כ מיירי כאן כשמגרש ע"י עצמו, וא"כ יוחזר

הקושיא ולפסול משום מוקדם, וכן בב"ש (סי' קמ"ח סק"ה) מאריך בזה למאוד ע"ש, ולפע"ד שגגו בזה שגגה גדולה בכוונת הרא"ש, דהא הרא"ש כתב הטעם לחלק דבנתן לה אחר היחוד תנשא לכתחילה, דאי איתא דבא עליה הוי חייש לפגמא דבריה והיה כותב לה גט אחר, אבל היכי דיצא הגט מתחת ידו קודם היחוד ונתנו לה השליח אחר היחוד לא תנשא לכתחילה, דאי הוי מימלך השליח עמדו היה מצוה לכתוב גט אחר, א"כ מוכח להדיא דאף להרא"ש אם הוא בעצמו אינו נותן לה הגט, רק נותן לשליח אחר היחוד או גם אם היה נותן לשליח כבר קודם היחוד, ורק שאחר היחוד מרשה אותו ליתן לה, נמי תנשא לכתחילה, דדוקא כשנותן השליח אחר היחוד מדעתו ולא מימליך עם הבעל הוא דאוסר הרא"ש, משא"כ אם השליח מימליך עם הבעל והוא מרשה אותו ודאי שתנשא לכתחלה, דזיל בתר טעמא דאמרינן דהוי חייש לפגמא דבריה, א"כ מה לי אם נותן בעצמו או שמצוה ומרשה לשליח לחת, סוף סוף כיון דהבעל יודע מנתינת הגט אחר היחוד. ודאי דאמרינן דמסתמא לא בא עליה, דאם היה בא הוי חושש לפגמא דבריה, והיה מצוה לכתוב גט אמר, וא"כ מה הרעש הגדול הזה על הרא"ש, דלדידיה נמי איכא לאוקמי שניתן ת"י שליח מדעת הבעל. דאז יש לה קול ומותרת לינשא לכתחלה, ואע"ג דלשון הרא"ש שהבעל חסרו לידה, וכן הוא בשו"ע שם שכתב וי"א דה"מ כשגט ביד הבעל ומסרו חידו לידה קשה קצת. דלשון זה משמע שדוקא הבטל חסרו לידה. אכן בזה יש לומר דלא נקט רק עיקר ההיתר השייך לדין זה של גט ישן, ומאי דצריכין שליח מטעם מוקדם לא נחית לדייק וז"ב:

ובעיקר קושית הרא"ש מהא דלעיל דמסיים בברייתא הטעם שהרי לא נתייחד, דמשמע הא ודאי נתייחד אסורה להנשא, כבר הארכתי לעיל שם לפרש דהתם נמי מה שמסיים תנא דברייתא שהרי לא נתייחד, קאי נמי על לכתחלה, דהתנא קא קשיא ליה ע"ז שהשליח מוסר לה הגט לכתחלה, ולכתחלה מיהא צריך היה לחשוש שמא בא, וע"ז מסיים שהרי לא נתייחד וליכא שום חשש, ורק על החסירה דלכתחלה הוצרך התנא לסיים שהרי נתייחד, דאילו נתייחד איה"נ דלא הים רשאי השליח למסור הגט לכתחלה, אבל היכי שכבר גירשה איה"נ דאפילו ודאי נתייחד מותרת להנשא ע"ש באריכות:

בתוד"ה ב"ש סברי, בירושלמי מפרש כז' אא"כ מצא בה ערות דבר. ואין להקשות ממ"ש לקמן בסוף מכילתין לא מצא בה לא ערוה ולא דבר מה דעבר עבר, וכיון דאיכא מאן דמגרש גם בלא ערות דבר ואיך קאמרי כללא דלעולם, דיש לומר כיון דברוב הפעמים אינו מגרש אלא משום דבר ערוה, ומילתא דלא שכיח הוא שיגרש בלא ערוה ולא גזרו בה רבנן, וכן לב"ה להיפך, אע"ג דלפעמים מגרש משום דבר ערוה שמצא, והתם לא

הוי לן למיגזר, ויש לומר נמי דגזירת חכמים היא שמא יאמרו שגירשה משום הקדחת התבשיל והב"ש באה"ע חשב לומר דבערות דבר מידו ב"ה לב"ש, ולמה שכתבתי אין הדבר כן:

שם במשנה ולא זה וזה מטמאין. ובס' הפ"י הקשה דהא שני בע"כ דלאו כהן הוא, דאי כהן הוא היאך נשאה מחתלה כיון שידע שגרושה היא, וא"כ לחה נקיש דלא זה וזה מטמאין כיון דשני לאו כהן הוא ע"ש מה שנדחק בזה, ולק"מ דהא ים לומר דכהן הוא ועבר ונשאה, או שלא ידע כלל שגרושה היא, אלא שסבור היה שהיא פנויה וכ"כ המהר"ש:

בתוד"ה ולא בלאות כו', דהא אפילו בזינתה ברצון לא הפסידה בלאותיה קיימין עכ"ל. ולדעתי אפשר לומר דהכא גרע מזינתה ברצון, דהתם יש לומר דיצרה תוקפה לזנות, ולכן לא קנסו אותה כל כך שתפסיד גם בלאות הקיימין, משא"כ כאן הלא הברירה היה בידה להראות הגט לחכמים קודם שנשאת, וגם אם החכמים אסרו הגט, היה אפשר ליקח גט אחר, ומולא עשתה כן ונשאת בגט זה קנסוה חכמים ביותר שתפסיד גם את בלאותיה הקיימין וק"ל:

בתוד"ה וצריכה גס חזה ומזה פי' בקונטרס כו' ואין נראה להרר"י. הנה ממ"ש רש"י כאן בד"ה תצא, דקדושי שני לא הוו קדושין, אין להוכיח דמדאורייתא קאמר דלא הוו קדושין דהא לא זכר זה רש"י בהדיא, וסתמא כתב דקדושי שני לא הוי קדושין, ואכתי יש לומר שבאמת רק מדרבנן לא הוו קדושין, דכיון דרבנן פסלוהו לגט של ראשון, ממילא לא הוו קדושין של שני קדושין, אבל מן התורה איה"נ דקדושי שני הוו קדושין, ורק עיקר הוכחת התוס', דשיטת רש"י הוא דקדושי שני לא הוו קדושין מה"ת, יהיה ממה שכתב רש"י אח"כ בד"ה והולד ממזר, דאם החזירה הראשון וילדה לו בן הוי ממזר מדרבנן, ואי נימא דקדושי שני הוו קדושין מה"ת, א"כ אם החזירה ראשון הוי ממזר מה"ס. דהא מדאורייתא הויא אשתו של שני, ויש לתמוה על התוס' שלא זכרו המקום דמשם יהיה עיקר הוכחתם, ואכן גם חזה אין להוכיח כל כך, דדעת רש"י הוא דגם במג"א דרישא בכתב לשם מלכות שאינה הוגנת, הוי פסול הגט של ראשון פסול גמור מה"ת, דיש לומר שבזה גם רש"י סובר דכיון דפסילו אינה אלא מדרבנן. ומן התורה גט גמור הוא, ודאי שקדושי שני הוו קדושין גמורים. ואם החזירה ראשון הוי ממזר מה"ת, ומה שכתב דמן הראשון אינו אלא ממזר מדרבנן, קאי זה על שארי דינים השנוים במשנה, בשינה שמו ושמה ובכונס יבמתו וכל הנהו אחריני השנוים במשנה, דבכל הני הוי פסול מדאורייתא ולא תפסו קדושי שני כלל, ומשו"ה אם החזירה הראשון אינו אלא ממזר מדרבנן, וכן

מחלק התורי"ד כאן להדיא ע"ש, ומה שפי' רש"י כן כאן, ולא פי' על מקומן בשינה שמו ושמה, היינו משום דהתם לא הוזכר כלל הדין דהולד מחזר בהדיא, רק נקיט וכל הדרכים הללו בה, אבל עיקר הדין שהולד ממזר זכר התנא כאן, ומשו"ה פי' רש"י, דאינו מן הראשון אלא דרבנן. אבל פשיטא שקאי על הדינים המוזכרים שפסולים מדאורייתא, ולא הוצרך לפרש דבבבא דרישא הוי ממזר מראשון מה"ת, דפשיטא הוא כיון דפסול הגט אינו אלא מדרבנן, ומן התורה גט גמור הוא ותפסי קדושי שני, ממילא שאם החזירה הראשון הוי מה"ת ממזר:

ואפילו אי תימא שדוחק לפרש כן ברש"י, מדלא זכר התנא הולד ממזר כ"א בהנך תרי בבי, דלשם מלכות והי' במזרח, ששניהם אינם כ"א פסולי דרבנן, ופסול דאורייתא לא זכר עוד, א"כ הו"ל לרש"י לפרש הדין במה שהתנא זכר להדיא, ולומר דבהנהו תרי בבי דמה"ת גט גמור הוא, ממילא הוו מראשון ממזר מה"ת, בשלמא אם בבבי דזכר התנא היה אף אחת שפסולו מה"ת, היה אפשר לפרש כמו שכתבתי, דמ"ש רש"י דאינו מן הראשון כ"א ממזר מדרבנן, קאי זה על הבבא דפסול הגט הוי מן התורה, אבל אחר שבהנהו בבי שקאי עליהם הדין דהולד ממזר, שניהם אינם כ"א פסול מדרבנן וא"כ איך יפרש רש"י עליהם דמראשון אינו אלא ממזר דרבנן, גם זה י"ל דבאמת היה במזרח וכתב במערב הוי פסול דאורייתא, דניחזי אנן היכי מיירי הך בבא, דהיה במזרח וכתב במערב פסול, ומשמע להדיא דאילו כתב במזרח היה כשר, והיכי מיירי, אם הבעל צוה לכתוב במערב, במקום דירתו שהיה נמלא שמה, א"כ אפילו כתב הסופר במזרח נמי אינה מגורשת, דהא לא כך צווהו, ושינה ממה שצווהו הבעל להדיא, ובע"כ דהבעל שידע שדעת הסופר לעקור דירתו למזרח, צווהו שיכתוב לו הגט במזרח, והסופר שינה אח"כ ממה שצווהו, וכתב במערב מקום דירת הבעל, א"כ הוי זה פסול מה"ת, כיון ששינה ממה שצווהו הבעל להדיא, וזהו שינוי גמור בשליחות ואינו גט כלל ובלא"ה יש לומר, נמי דאפילו בבבא דרישא דשלום מלכות, דפסולו ודאי אינו אלא דרבנן, אפ"ה הגט בטל מה"ת, דודאי דעת הבעל היה שיכתוב לו גט כשר בלי פקפוקים, ואם הוא כתב אח"כ גט שמדרבנן מיהא פסול, הרי שינה בשליחות ובטל מה"ת, אלא שראיתי בפנ"י שכבר קדמני לפלפל בזה לא רציתי להאריך ודו"ק:

דף פ.

בתוד"ה שינה שמו, לא שינה ממש כדאמר בפ"ב ד"כ, והמגיה שעל הגליון הגיה לעיל דל"ד. אכן טעה בזה, דודאי כוונת התוס' לדלעיל ד"כ שהוכיחו דהכא מיירי ביש להעיר

שני שמות וגירש בגליל בשם דיהודה, דאי שינה ממש למה לי שינה, הא התם מוכח דבלא כתב כלל נמי הוי גם פסול. והא פריך התם והא בעינן שמו ושפה, הרי דבלא כתב כלל נמי פסול, וכ"ש בשינה שינוי גמור, וגרע תלא כתבו כלל, ומנח זה הזכירו התוס' לעיל ר"כ דהכא מיירי שכתב שם דיהודה בגליל, ואדרבה במ"ש התוס' לעיל דל"ד דהיינו שכתב רק שם של נתינה או כתיבה בלבד, אי אפשר לומר דמיירי הכא, ובהא מסתבר שאין הולד ממזר כיון דאינו רק ת"ח בלבד, אע"כ דכוונת התוס' דגירש בגליל בשם דיהודה, וקמש"ל דאפילו שינוי כזה פסול, והכי מפורש לעיל ד"כ בתוספת: **בתוד"ה** ושם עירו ושם עירה כו', ור"ת הביא ראיה כו', ומוכח מכאן דאי כתב בגט כהן על שאינו כהן דכשר. והנה בתשובת נו"ב מהדו"ק (מאהע"ז סי' קי"ו) כתב דר"ת באמת לא קאי אגט, רק הוא ענין בפני עצמו בתוס', שר"ת הביא ראיה שאין שטר נפסל כו', והיינו שטרות דעלמא, ור"ת אדלעיל קאי להכשיר בגט שינוי מקום הלידה, ומטעם שאין צריך, אמנם אם היו העדים חותמים אכולה מילתא, מה בכך שהגט מצד תורפו לא נפסל, מ"מ עדי חתימה חתמו שקר במזיד, ונפסל מטעם שהעדים הם רשעים ופסולים לעדות מטעם פסולי עדות ואין חילוק בין גיטין לשארי שטרות, וע"ז הביא ר"ת ראיה משאר שטרות, דעדים לאו אכולה מילתא קא מסהדי, וא"כ אין פסול מצד העדים. אמנם עדיין יש פסול מטעם שיאמרו שאין זה המגרש, והיינו בדבר שידוע לעולם ונקרא בשם זה, משא"כ בשינה מקום הלידה, שבזה אדרבה אין חשש משום שמא יאמרו שאין זה המגרש, שאין הדבר מפורסם כל כך, וגם לזה אין חשש, שהעדים לאו אכולה מילתא קא מסהדי, והוא כעין דברי הרא"ש בשמעתין יעו"ש, אכן מלבד חזה דוחק בכוונת התוס', גם אין נראה זה מצד הדין, דאדרבה כמו בשינה מקום לידה דכשר, משום שמקום לידתו אין ידוע ואינו נקרא על שם מקומו, וא"כ הוה"ד בהוספת כהן ולוי נמי ליכשר, שאין ידוע לכל כשם העצם, ונראה יותר דיש להכשיר גם בהוספת כהן, אלא דבטלה דעתי נגד כל הפוסקים המחמירים ודו"ק:

דף פ:

בגמרא עמדו זהו לאחר זמן. ולכאורה יש להבין כיון דמיירי בלא נישאת עוד, א"כ איך קתני במתניתין תצא מזה ומזה, וצריך לומר דהטעות נולד מיד כל זמן שיושבין ועסוקין באותו ענין, ובאם נשאת אח"כ בגט זה שנולד בו הטעות. כל זמן שעסוקין באותו ענין אז כל אלו הדרכים בה, ועיין ברא"ש שהקשה דלטעמא דשמואל יקשה דלאחר שעמדו אמאי חייש ר' אלעזר, מה קנוניא שייך הכא, אם הם מתחרטין על הגט יכול לקדשה

פעם שנית עכ"ל, כוונת דבריו דאע"ג דאנו דנין בזה רק אם עמדה אח"כ ונשאת לאתר בגט זה, דקודם שנשאת ודאי שאין שום נ"מ בזה, וגם לא שייך כלל דין דמתניתין דכל דרכים הללו, מ"מ כיון שהטעות נולד קודם שנישאת, שאז לא שייך קנוניא עוד, דהא יכול לקדשה פעם שנית, וכיון שמהימנינן לה, ממילא גם אם נשאת אח"כ הו"ל לומר דתצא ואמאי סובר ר' אלעזר דלאחר שעמדו לא מהימנא, ואם כי זה פשוט מ"מ הוצרכתי לכותבו, מפני שראיתי בס' תפ"י שדחה לקושית הרא"ש כמ"ש, דהנ"מ יהיה כשעמדה ונישאת לאחר, אבל לק"מ דמ"מ כיון שבשעה שנמצא הסכסוך לא היה חשש קנוניא ובעת מעשה מהימנא. ולכן אפילו כשנשאת אח"כ תצא, כיון שכבר האמינו לה שאין כאן גט, ושפיר הקשה הרא"ש, ואלא שיש ליישב שניחא להו לבטל הגט בכדי שלא תהא צריכה לחזור ולהתקדש בקדושין חדשים ודו"ק:

דף פא.

בתוד"ה לא כל הימנו כו' מה קנוניא שייך דכיון דנשאת לשני לא מלי להחזירה סי'. וקושיא זאת אפשר ליישב, דאין כוונתם כלל לישאו זה את זה, רק שהיא רוצה להפקיע עצמה מבעלה השני, ולכן שחדתו לבעל הראשון בממון שיעשה עשה עמה קנוניא הזאת כדי שיהיה מוכרח השני להוציאה וק"ל:

בגמרא תנן ומודים בנתגרשה מן האירוסין כו' ואי בשראוה שנבעלה מה לי מן האירוסין כו'. ויש לדקדק לפמ"ש הרמב"ם (פ"י מהלכות גירושין) דדוקא באשתו שגירשה אמרינן חזקה זאת, אבל בשאר אשה מסתמא לשם זנות בעל, ומסתמא טעמו הוא הכי, דבאשתו כיון שלבו גם בה מסתמא דיבר עמה שבועלה לשם קדושין וא"כ קשה מאי פריך הכא מה לי מן האירוסין, דהא יש לומר דמן האירוסין שאין לבו גס בה הוי כאשה אחרת, ולא אמרינן בה דבועלה לשם קדושין, ושוב נראה לי דלק"מ, דאי אפשר לומר דטעם של הרמב"ם דמחלק באשתו דוקא, משום דלבו גס בה, הא להדיא כתב דבמקדש על תנאי ובעל נמי אמרינן חזקה זאת אע"ג דאין לבו גס בה עדיין. והמעיין בלשון הרמב"ם גופא נראה ברור שאין טעמו משום דבאשתו לבו גם בה, אלא משום דדרך אדם להחזיר גרושתו, משו"ה אמרינן דמסתמא בעל אותה לשם קדושין, משא"כ באשה אחרת כל כמה דלא פירש לשם קדושין, לא תלינן שלשם קדושין הוא בועלה, ודוקא באשתו הוא דאמרינן הכי, ובאשתו מיהא לא שנא נשואה ולא שנא ארוסה וק"ל:

עם בגמרא דתניא אמר רשב"א לא נחלקו כו'. והנה מוכח מכאן דאפילו ודאי בעל אינו רק ספק, דהא לרשב"א לב"ש אפילו בעל אפילו ספק קדושין ליכא, א"כ מאיזה צד ניחא

דיחלוק כל כך ב"ה דהוי ודאי קדושין. ועיין מה שכתבתי לעיל (דף ע"ג) להוכיח כן מרש"י דאפילו בעל אינו כ"א ספק קדושין, וצריך עיון בדעת הרמב"ם שכתב דבראוה שנבעלה הוי קדושין ודאי:

שם במשנה כנסה בגט קרח תצא מזה ומזה. הקשה הר"ן ז"ל כיון דמשום כולכם הוא דגזרינן א"כ ע"כ דמשום תנאי הוא דחיישינן, דאי משום עדים. היאך משלימין קרוב, וכיון דמשום תנאי למה תצא, נחתום עכשיו מה שנחסר עכ"ל. ומתוך דבריו משמע להדיא, דאפילו אם מקיימין התנאי אחר שנשאת, מהני נמי לענין שלא תצא עוד, ולשיטתיה אזיל בזה במה שכתב לעיל (דע"ד ע"א) בפלוגתא דרב הונא ורב יהודה בעל מנת שתתני לי מאתים זוז, שמסיק שם הר"ן, דדוקא בנקרע הגט בינתיים הוא דאינו גט. אבל היכי שהגט קיים מצי לקיים התנאי גם אחר שנישאת ע"ש וכן מוכח ממה שאמרו בש"ם שם איכא בינייהו שנתקרע הגט או שאבד. ולא אמר נמי איכא בינייהו שפשטה ידה וקיבלה קדושין מאחר, מכלל דדוקא כשנקרע הגט הוא דאינו גט. אבל אם הגט קיים, אפילו כשלא נתקיים התנאי עד אחר שנשאת לאחר לא תצא, וכדברי הר"ן כתב הרמב"ם נמי ובפ"ח מהלכות גירושין) ולפי"ז יש לתמוה על החלקת מחוקק (אה"ע סי' ק"כ סקכ"ב) והב"ש ובסי' קמ"ג) שהביאו בשם הר"ן, דאם נישאת קודם קיום התנאי דתצא ע"ש, וכשגגה יצאה מאתם בזה, שהר"ן לא כתב כן כא בשנתקרע הגט, אבל היכי שהגט קיים יכול לקיים התנאי אפילו אחר שנשאת, וכמ"ש הר"ן להדיא לעיל בסוף פרק מי שאחזו, ועיין מה שכתבנו בחדושינו לעיל שם להוכיח כן באריכות:

ומה שהקשו הפוסקים על דין זה, כיון דעד שיתקיים התנאי הויא אשת איש גמורה, א"כ באיסור אשת אש בא עליה בעל השני, ולמה לא תצא אפילו לאחר שיתקיים התנאי, הא אסורה עליו מכח אחד לבטל ואחר לבועל, כמו אשת איש שזינתה, גם זה לק"מ, דכל קושיתם הוא לפי שהבינו דבתנאי דאם הויא אשת איש גמורה, וכמ"ש המ"מ כן בהדיא ובפ"ח מהלכות גירושין). אכן באמת אין הדבר כן, אלא דגם לרב יהודה אמרינן דכשתתקיים התנאי הויא מגורשת למפרע משעת נתינה, והחילוק שבין רב הונא לרב יהודה כן הוא, דלרב הונא כל הגירושין הוא בשעת נתינה, ולבסוף אין כ"א קיום התנאי, ולכך אין צריך גם שיהא הגט קיים. אבל לרב יהודה נגמרו הקדושין בשעת קיום התנאי, ומשו"ה צריך שיהא הגט קיים שאין הגירושין נגמרין בלא גט, אבל כל שהגט קיים ונתקיים התנאי ה"ז נתגרשה למפרע, וא"כ דומה זה לתנאי דעל מנת ומעכשיו, דלכו"ע אפילו נשאת קודם קיום התנאי דלא תצא, וה"נ ממש דכוותה, ועיין מה שכתבתי לעיל מזה:

שם בברייתא השלים עליו עבד בן ננס אומר הולד כשר כוי. ומלשון זה משמע דדוקא דיעבד כשר וכ"כ המהר"ש, ואע"ג שמלשון דמתניחין הכל משלימין עליו, משמע דכשר גם לכתחלה, אלא שבהגהות המהר"ש הביא ועובדא דבסמוך, דהאי דאתא לקמי' דרב אמי אחר צא והשלם כו', מבואר להדיא דאפילו לכתחלה משלימין ע"ש, ונ"ל ליישב, בשנדייק בלשון רש"י במתני' בד"ה הכל משלימין וז"ל דליתא להא השלמה אלא משום חששא בעלמא שמא כשיצא לאחר זמן בב"ד יפסלוהו שיהו סבורים שהזמין הבעל עדים למנין הקשרים ולא חתמו בו כולה עכ"ל, הרי דפירש דמתניתין מיירי שזה ידוע בודאי שלא הזמין הבעל את כולם להיות עדים כמנין קשריו, ולא היו צריכין כלל לחתום רק מחששא שמא יבואו לפני בי"ד ויפסלוהו, ומשו"ה אפילו לכתחלה כשר למלאת, כיון שבודאי אינם שום שייכות לעדות, מה שאין כן התם מיירי בגט קרח כזה שאין הבעל והעדים כאן, ואין אנו יודעין מה טיבו כלל, וחוששין אנו שמא באמת הזמין הבעל עדים כמנין הקשרים, ולכן בכה"ג אע"ג שלא נמסר עדיין ליד האשה, מ"מ כיון שיש חשש שמא באמת לעדים הזמינם הבעל, ופשיטא שלכתחלה אין להחתים קרוב או פסול לעדות אפילו כדי למלאת את הגט ודו"ק בזה ועיין מה שכתבתי בסמוך:

דף פב.

ברש"י ד"ה כי אתו לקמה דר"א כו' והשופר והעדים בפנינו ועדיין לא נמסר עכ"ל. כוונתו בזה שלא נימא דהעובדא היה בגט שכבר נמכר, ורק משום שמצאו אותו קרח באו לשאול עליו מר' אמי, דבכה"ג שלא נודע מה טיבו, ויש חשש שמא הזמין הבעל לעדים כמנין הקשרים, בכה"ג לא היה מכשיר ר' אמי להשלים לכתחילה בעבד, דדוקא כשעדים והסופר בפנינו עוד והגט לא נמסר, וידעינן בודאי שלא הזמין אותם לעדים, ורק משום חשש דשמא יבוא הגט לפני בי"ד ופסלוהו משום שיהיו סבורים שהזמין הבעל עדים למנין קשריו, בכה"ג הוא דמכשירין לכתחלה למלאת בעבדים. וכמה שכתבתי בדבור ולעיל להוכיח כן מרש"י דמתניתין. ומשו"ה הוצרך רש"י לפרש כאן דמיירי שהגט לא נחסר עדיין, והעדים בפנינו שיאמרו שודאי שהבעל לא האמינם, וכ"כ ראיתי במהר"ש כעין זה:

שם בתוד"ה ומיהו בקונטרס פי' כו'. השיאו דעת רש"י לכוונה רחוקה, וקרוב הדבר בכוונת רש"י כחה שכתבתי לעיל:

שם בתוד"ה גזירה משום כולכם, פי' בקונטרס כו' למ"ד משום עדים נמצא אחד מהם קרוב או פסול פסול הגט עכ"ל. נראה בעיני שהר"ן באמת הוכיח מכח קושיא זאת

שבע"כ כולם משום תנאי החתימם ולא משום עדים,. ובלא"ה צריך לומר כן. דאי הזמינם לעדים, איך מהני השלמה אפילו בכשר גמור, דהא לא זה הוא שהזמין הבעל, אע"כ דכולם משום תנאי, ואין מקום לקושיתם, ועיין מה שכתבתי בארוכה לעיל:

סליק פירקא

פרק תשיעי המגרש

במשנה כיצד יעשה יטלנו הימנה כו'. ראיתי בס' תפארת יעקב שנסתפק בהא דאמרינן דצריך דוקא ליטול הימנה, אם היינו דוקא כשלא הספיק לומר שוב הרי את מותרת לכל אדם עד לאתר כדי דיבור, אבל תוך כדי דיבור לנתינה אין צריך לחזור וליטלו, רק שיאמר הרי את מותרת לכל אדם, ואף דבגיטין תוך כדי דבור לאו כדיבור. ה"ח לבטל הגט אינו יכול אפילו תוכ"ד לבטל מעשה הגירושין, אבל להיפך להחזיק את הגט שיהא גט מועיל תוכ"ד מהני, או דילמא אפילו תוכ"ד לא מהני, דכיון שקנאתו ליפסל לכהונה כדאמרי' לקמן, וכיון שהנתינה הראשונה נפסלה צריכה נתינה חדשה ע"ש. ולי נראה להביא ראיה דתוכ"ד אין צריך ליטול הימנה, דהא זה ודאי דבשנתנו השליח גט לאשה ולא אמר בפני נכתב, הנתינה דהתם הוי יותר עדיפא, וצריך התם יותר לחזור וליטלה, והראיה דהא רבי דסובר בנתינה. דהכא דאין צריך לחזור וליטול, אפ"ה בשליח שלא אמר בפני נכתב מודה דצריך לחזור וליטלה, וכמ"ש התוס' לקמן (דפ"ד פ"ב) בד"ה אמר חזקיה, וכתבו בטעמו דכיון שניתן הגט כהלכתו מן התורה, מה שהוא אומר אחר הנתינה בפני נכתב לא היה מועיל כלום ע"ש, הרי דהתם שליח שלא אמר בפני נכתב, פשיט יותר הדבר דצריך לחזור וליטלה מבכאן, ואפ"ה תוכ"ד לנתינה אין צריך לחזור וליטלה כפו שהוכיחו התוס' לעיל (ד"ה פ"ב) ד"ה יטלנו, וא"כ כ"ש כאן דמהני בתוך כדי דיבור ודו"ק, ועוד דאפילו לטעם דאמרינן לקמן (דף פ"ד) דמשו"ה צריך לחזור וליטלו הימנה, משום דכבר קנאתו לפסול מן הכהונה, א"כ כ"ש שיש למילף זה משליח, דהא התם כשלא אמר בפני נכתב ודאי דפוסלה לכהונה, דכל שפסולו אינו מן התורה כ"א מדרבנן, פוסל מכהונה מן התורה, כמבואר באה"ע וסי' ק"ן), ומן התורה אין צריך כלל שיאמר בפני נכתב, ואפ"ה בתוכ"ד תהני, והוה"ד הכא נמי וק"ל:

עם במשנה כיצד יעשה יטלנו הימנה. הפנ"י הקשה למאי דמסיק רבינא בשמעתין, דמתניתין בחוץ מיירי, ומשמע דבעל מנת מודו כו"ע דכשר, וכמ"ש הרי"ף ז"ל כאן, א"כ אמאי קא אחרי רבנן כיצד יעשה יטלנו כו' ויאמר לה הרי את מותרת לכל אדם, שתקנתא זאת הוא שלא לרצון המגרש שרצה לאוסרה על פלוני, ואמאי לא קאמר תקנתא טפי שיטלנו הימנה ויחזור ויתננו לה ויאמר הרי את מותרת לכל אדם על מנת שלא

תינשאי לפלוני, ותי' דאף אי אמרינן דבטל מנת כשר לגמרי, היינו כשמתחלה אמר על מנת, אבל אם מתחלה אחר חוץ מפלוני תו לא מהני מה דאמר לה בתר הכי טל מנת, דאכתי לא נתבטלו ודבריו בזה מאי דאמר מעיקרא, חוץ מפלוני עיי"ש שהניח בצ"ע. ולי נראה שתירוץ הזה נכון הוא למדי ואין צריך עיון כלל, וכזה כתבו הרבה מן הראשונים בסוגיין שכתבו דבנתינה שניה צריך שיאמר לה דוקא הרי את מותרת לבל ארם, ולא סגי שיאמר לה הא גיטך סתמא, אע"ג דבנתינה ראשונה היה סגי גם באומר ה"ז גיטך סתמא, אפ"ה בנתינה שניה מהני זה. דכיון דאמר לה בראשונה חוץ מפלוני, א"כ אינו מתבטל דבריו הראשונים כשיאמר לה שוב הרי זה גיטך סתמא, ובעינן דוקא שיאמר לה בנתינה שניה הרי את מותרת לכל אדם, דאלת"ה למה נקיט במתניתין שיחזור כו' ויאמר לה הרי את מותרת לכל אדם, ליתני רבותא טפי, דיאמר לה ה"ז גיטך סתמא, אע"כ דבנתינה שניה לא מהני זה, וכ"כ הריטב"א והר"ן ובתורי"ד ע"ש, וא"כ ה"נ דכוותה, דנהי דכשאומר בנתינה ראשונה על מנת כשר, מ"מ כשאמר בראשונה חוץ מפלוני, לא מהני תו גם כשאומר בשניה על מנת, דאין מתבטל בזה דבריו הראשונים. ואמנם בעיקר קושיתו אפשר ליישב דהא אמרינן מעשה קודם לתנאי תנאו בטל, לאו דוקא כל המעשה, אלא אפילו מקצת מעשה קודם נמי תנאו בטל, וכיון דבנתינה ראשונה קנאה נמי הגט במקצת, לענין שתפסל לכהונה כמבואר לקמן, ומשו"ה לא מצי תו לומר לה על מנת, דהוי מעשה קודם לתנאי ותנאו בטל, וא"כ אכתי אין זה כרצון המגרש שרוצה לאוסרה על פלוני ודו"ק:

בגמרא אבל בעל מנת מודו ליה. והקשה בס' תפ"י היכי אפשר דרבנן מודו בעל מנת, הא על מנת גרע מחוץ דלא הוי כריתות, דאגידא ביה מכח התנאי, כמו על מנת שלא תשתי יין כל ימי חייכי ע"ש, ולק"מ, דהא דוקא בכל ימי חייכי אין זה כריתות, כיון דאין שום זמן שתהיה מותרת, מה שאין כן על מנת שלא תשתי יין כל ימי חיי פלוני דמותרת כשימות, וכיון דכשימות אותו פלוני נתבטל התנאי הוי כריתות, וא"כ הכא דומה ממש לימי חיי פלוני דמותרת כשימות, והוי כריתות מעליא, ומה שנסתייע תן הרמב"ם דסובר בעל מנת שלא תנשאי לפלוני דאינו כריתות, ואפי' ריח הגט ליכא, גם מזה לא קשה, דהרמב"ם עובר דהכא אע"ג דכשימות פלוני מותרת, מ"מ לא מיקרי זה כריתות, דלא דמי לימי חיי פלוני, דהתם כשימות אותו פלוני, ומותרת ביין, הרי מותרת בדבר שנאסרה בראשונה, אבל הכא אין לה היתר למי שנאסרה, דגם לאחר שימות אותו פלוני, לא תוכל לקחתו בלא"ה כיון שכבר מת, ואין היתר לאיסורה, ומשו"ה לא מיקרי זה כריתות, וכמ"ש הב"ש (בסי' קמ"ג סקכ"ח) סברא זאת, ולשיטת הרמב"ם יתפרש דהא

דמהני כאן בעל מנת, היינו בקבע זמן שלא תנשאי לפלוני עד זמן ידוע ולאחר שיעבור הזמן מותרת לו ולכן לא הוי כריתות:

בגמרא אבל בעל מנת מודו. והנה בשעה"מ (פ"ח מהלכות גירושין) דין י"א, הביא תשובת הרשב"ץ שנשאל אם יכול לגרשה ולאוסרה בעל מנת על הרבה בני אדם, דאפשר הא דשרי בעל מנת היינו דוקא כשמתירה לכל העולם ואינו אוסרה אלא לאחד, אבל לא להיפך כשאוסרה לכל העולם ואינו מתירה אלא לאחד אפילו בעל מנת לא מהני ע"ש שכתב שיכול לאסור. והנה לכאורה היה אפשר להוכיח להיפך, מזה שאמרו כאן דאי מפרשינן על מנת אז מותרת לכל העולם ואינה אסורה כ"א לאותו פלוני, דמפרשינן דהאי אלא לפלוני, על מנת שלא תנשאי לפלוני, וקשה דהא הוא לא הזכיר כאן שום איסור בהדיא, וא"כ מסתבר יותר לפרושי דהאי אלא לפלוני הוי הכוונה על מנת שתנשאי לפלוני, מדנפרש דאלא לפלוני דאמר, היינו ע"מ שלא תינשאי, כיון שלא הזכיר כלל האיסור, וא"כ כי מפרשינן נמי על מנת, נימא שדוקא לפלוני הנשא, אלא ודאי דבכה"ג שאינו מתירה כ"א לאחד לא הוי גט אפילו בעל מנת, ואמנם שוב ראיתי דהדברים הללו טעות הם בידי, דבכה"ג דמתניתין שאומר הרי את מותרת לכל אדם, אע"ג שאומר נמי על מנת שתנשאי לפלוני, פשיטא דהוי גט מעליא, דכן מפורש בש"ס לקמן (דפ"ד ע"א), ומה דמספקא ליה להרשב"ץ, היינו דוקא כשאוסרה לכל העולם ואינו חתירה כ"א לאדם אחד. אבל היכי שמתירה לכל, רק שמתנה ע"מ שתנשאי לפלוני, בזה לית מאן דאומר, והחילוק שביניהם פשוט, דכשאינו מתירה בגט כ"א לאחר, אכתי אגידא ביה כל יחיה מכח התנאי, דווקא כשאינו אוסרה, כ"א לאדם אחד הוא דאמרינן דלא חשיבא אגידה ביה, דשמא ימות ולא אגידא ביה כלל, אבל באוסרה לכולי עלמא ואינו מתירה אלא לאחד, ודאי דליכא למימר דילמא מייתי כולי עלמא, וכל זה הוא כשאסורה לכולי עלמא מכח עצם הגירושין, שלא התירה לכו"ע, משא"כ היכי שהתירה לכל אלא שהתנה על מנת שתנשאי לפלוני, ואע"ג דמצד התנאי אינה רשאה להתנסבא לכולי עלמא, כ"א לאותו פלוני, מ"מ לא מיקרי אגידא ביה כל ימיה, דכשימות אותו פלוני שוב תהיה רשאה להתנסבא לכל גבר די תיצביין, דדמיא לעל מנת שתניקי את בני ומת הבן, דכל עכבה שאינה ממנה ה"ז גט, ואמנם בעיקר הספק של השעה"מ, מפורש ברש"י לקמן דבכה"ג לא הוי גט, דז"ל רש"י (דפ"ד ע"א) ד"ה הא לאחר תנשא והוי גיטא הואיל ולא אמר ע"מ שלא תנשאי אלא לפלוני אלא ע"מ שתנשאי לפלוני עכ"ל, הרי להדיא דבאומר ע"מ שלא תנשאי אלא לפלוני לא הוי גיטא, ופלא שלא הביא כלל דברי רש"י המפורשים, ועיין מה שכתבתי לקמן שם. ומה שהקשיתי דא"כ כי מפרשינן נמי על מנת נימא דאלא לפלוני

דקאמר הוי הכוונה. ע"מ שתנשאי לפלוני, יש ליישב בפשיטות דלשון אלא דאמר לבתר הרי את מותרת, משמע דהאי דכולל בלשון אלא, אין דינו שוה להנהו דכולל בלשון הרי את מותרת, וכיון שכן אי אפשר לפרש כוונתו, דהרי את מותרת לכל אדם אלא לפלוני, שתנשאי לפלוני, דא"כ הוו מותרת נמי לאותו פלוני, ואין זה במשמעות לשון אלא, דמשמע שבא לחלק ביניהם, ובהכרח לפרש דאלא לפלוני, שלא תנשאי לפלוני, ושפיר דינם חלוק, דלכו"ע התירה, ולפלוני אסרה ודו"ק:

בתוד"ה אמר רבינא, ומדתנן בריש זבחים כו'. ולפי מה שכתבתי בדבור דלעיל יש ליישב, דע"כ לא מיבעי הכא, האי אלא לשון חוץ או על מנת הוא, משום דלא ניחא כל כך לפרושי דלשון חוץ. הוא כיון שלא הזכיר האיסור כלל, אבל אם היה מזכיר בפירוש אלא לפלוני לא תהא מותרת, לא היה מיבעי לן כלל, דודאי הוי מפרשינן דלשון חוץ הוא, ולכן לא מצי למיבעי מההיא דזבחים דקתני התם להדיא אלא שלא עלו לבעלים לשם חובה, ודוקא מנגעים דלא מסיים בה אלא של כותים אין מטמאין וק"ל:

דף פב:

בתוד"ה שרבי אליעזר כו' ולאחר לא תנשא עד שתתן, הנה המ"מ (פ"ח מהלכות גירושין) כתב שהך סוגיא דפרק מי שאחזו נדחית היא מכח הסוגיא דבסמוך (דף פ"ג) דפריך אי הכי בכולהו תנאי דעלמא לא תינסיב נמי עד שתקיים הנאה ע"ש, שהרמב"ם השמיט באמת להך דין דלאחר לא תנשא עד שתתן, וכבר הארכתי בזה לעיל (דע"ד ע"א) ודע"ו ע"ש, וא"כ אין שייך להקשות מהתם, דמה קושיא הוא שר' אליעזר יסבור כהלכה הקבועה דלא חיישינן שמא לא תקיים ע"ש היטב באריכות:

והנה בס' תפ"י ראיתי דבר זר, שכתב דקושית התוס' יש ליישב עפ"י דעת הרמב"ם (פ"ח מהלכות גירושין) דדוקא בהגביל זמן הוי גט אבל בלא הגביל זמן הוי כמו שלא תשתי יין ולא תלכי לבית אביך לעולם, דבזמן מוגבל לא חיישינן שמא תעבור רק באינו מוגבל ע"ש. והנראה מדבריו שהבין דטעם החילוק שמחלק הרמב"ם בין זמן קצוב ללעולם. הוא משום דבזמן קצוב לא חיישינן שמא תעבור, ובלעולם חיישינן שמא תעבור. ותמוה זה מאוד, דהא מפורש בש"ס ופוסקים, דטעם דלעולם הוי משום שאין זה כריתות, כיון דאגידא ביה לעולם, דהכי מפורש לקמן (דפ"ג ע"ב) על מנת שלא תשתי יין לעולם אין זה כריתות, וגם ברמב"ם שם, מפורש טעם זה, ומה שהביא ראיה מלשון התוספתא דאמר התם על מנת שלא תשתי יין ולא תלכי לבית אביך לעולם אינו גט חוששין שמא תלך ושמא תשתה, הרי הטעם בלעולם משום דכיון דלא הגביל זמן חוששין שמא תעבור,

לאו ראיה הוא כלל דהא בע"כ דאין הכוונה דמשו"ה אינו גט משום החשש דשמא תלך, דהיכן מצינו דמשום חשש יתבטל הגט. אצא הכוונה בתוספתא הוא אחרת לגמרי כמו שנכתוב לקמן שם דפ"ג:

באו"ד שמא יבוא עליה באונס כו'. המפרשים הקשו ע"ז דא"כ בעל מנת שלא חשתי יין כל ימי חיי פלוני, ניחוש נמי לאונס, שישפוך אחד לתוך גרונה בע"כ ובחזקה, ונ"ל דדוקא בבעילת אונס הוא דחשו לזה, משום דסופה ברצון, וכדאבוה דשמואל (כתובות דנ"א) דאוסר גם אשת איש שנאנסה מהאי טעמא, אבל בשארי אונסין לא חשו לזה, דאונס רחמנא פטריה, ועוד דבלא"ה נמי חי שאנסוהו לאכול ע"י שתחבו לתוך גרונה בחזקה, לא הוי שמה אכילה בכה"ג, דכיון דנפשה קצה מלאכול והאכילוה בע"כ וגם אכילה ע"י הדחק לא שמה אכילה, כ"ש כשהאכילוה בטל כרחה, אבל בעילה בע"כ נמי שמה בעילה ואכ"מ יותר:

בגמרא אפילו לא נתגרשה אלא מאישה פסולה לכהונה. והנה אע"ג דגם ר' אלעזר סובר דבעינן כריתות ושלא תהא אגידא ביה, דהא לא פליג באומר על מנת שלא תשתי יין כל יחי חייכי, וגם הוא סובר דאין זה גט משום דכריתות בעינן, וא"כ לכאורה יש להקשות הכא דלא נתגרשה אלא מאישה ולכו"ע אסורה, הרי אגידה בה היא, דהא אפילו בעל מנת שלא תנשאי לפלוני חשיבא אגידא ביה לשיטת הרמב"ם, ואפילו להפוסקים דפליגי בזה וסוברים דזה לא חשוב אגידא, כיון דכשימות אותו פלוני שוב אינה אגידא מ"מ בכה"ג שאסורה לכולי עלמא, ודאי דליכא למימר דילמא מייתי כולי עלמא, וא"כ אמאי פסולה גם לכהונה, הא בכה"ג שאין זה כריתות, אפילו ריח הגט אין בו לפוסלה מכהונה כמפורש ברמב"ם (פ"ח מהלכות גירושין), אכן באחת לק"מ, דלהאי מילחא, טל מנת גרע מחוץ, דכשאומר על מנת שלא תנשאי לפלוני, או שלא תשתי יין, לכשתעבור על תנאי הזה, אין כאן שוה גירושין אפילו ממנו נמי, ולכן חשוב שפיר אגידא ביה מכח התנאי, משא"כ ברה"ג דהכא, שאמר ה"ז גיטך ממני ואי את מותרת לכל אדם, שאותו חלק הגירושין שגירשה, דהיינו ממנו לא תלה זה בשום תנאי, ואפילו לכשתעבור ותנשא באיסור לאחד מן העולם, הגירושין שלגבי דידיה לא נתבטלה בזה, לכן לא הוי כלל אגידא ביה, דמה שאסורה לכולי עלמא לאו מכח תנאי הוא, אלא משום שלא התירה יותר, אבל אותו חלק שהתירה, דהיינו ממנו, לא תלה זה בשום תנאי, ולכן נהי דאסורה להנשא לכולי עלמא מצד שלא התירה, אבל לכהונה דלא בעינן כ"א שתהיה גרושה מאישה הוי גט מעליא בלא שום אגד בבעל, וזה ברור, ודלא כמו שראיתי לאחד מן החכמים שנדחק הרבה בזה:

ברש"י ד"ה אלא מאישה כו' ומדפוסל לכהונה אלמא גט הוא, עיין מה שכתבתי בסמוך בתוספת:

בתוד"ה אפילו לא נתגרשה כו' וא"ת הא ודאי דאיסור כהונה שאני כו' פשיטא דאפילו לר"א לא הוי גט כלל כו'. ולענ"ד נראה דלר"א הוי גט מעליא, באותו צד שמגורשת ממנו, ומה שאסורה לעלמא, לאו משום דהגט לא הוי גט רק משום שלא התירה בגט זה לעלמא, דהא בגירושין יש שני סוגים, שתהיה מגורשת ממנו, וגם שתהא מותרת לכל אדם, אבל באותו הצד שמגורשת ממנו הוי גט מעליא, ובזה סגי לפוסלה מכהונה. דלענין זה לא בעינן כ"א שתהיה גרושה ממנו, וזהו טפחו של ר"א כיון דממנו הוי גרושה מעליא, פסולה שוב לכהונה מן הדין, ורבנן סברי דכיון דלא התירה לעלמא, בכה"ג גם ממנו לא הוי גט, ואפ"ה פסולה לכהונה מטעם דאיסור כהונה שאני, שריבה בהם הכתוב מצוות יתירות, וכדבריי מפורש ברש"י ד"ה אלא מאישה וז"ל ומדפוסל לכהונה אלמא גט הוא והכא דשרייה לכל אדם חוץ חזה כו', הרי להדיא דלר"א הוי גט מעליא וז"ב:

באו"ד ואם מת מותרת להתייבם ואעפ"י שפסולה לכהונה. כבר עמדו בזה כל המפרשים, מהיכן פשיטא להו לתוספת דמותרת להתייבם, ובשגם למה שכתבת לעיל בסמוך, דלר"א הוי גט מעליא לענין שתתגרש ממנו, איה"נ דאפילו להתייבם אסורה, ואמנם אפי' אי יהבינן להו פשיטתייהו דמותרת להתייבם, אפ"ה אין להוכיח מזה דלא הוי גט כלל, דאפילו אי נימא דממנו הויא מגורשת גמורה, מ"מ כיון דאסורה לכולי עלמא צריכה להתייבם, דהיבום אינה באה מכח זיקת הבטל, אלא מכח זיקת אחיו, שזקוקה היתה לו ע"י קדושין שקידשה מתחלה, שבקדושין הללו קידשה לפניו, וגם שתהא זקוקה לאחיו כשימות הוא בלא בנים, ורק אם גירשה אח"כ בגט גמור, דין הוא שהגט כורת הקדושין מעיקרן, ולא נשאר עוד שום זיקה, לא שלו בעצמו ולא של אחיו, כיון דהקדושין נעקרו מעיקרן, משא"כ כשלא גירשה אלא ממנו, הרי שהקדושין עוד לא נכרתו לגמרי, ולא התירה כ"א ממנו, אבל זיקת אחיו לא הופקע, ולכן צריכה ודאי להתייבם כדי להתיר זיקת אחיו, דכיון שהגט לא התירה לעלמא, ועכשיו כשהוא רוצה להנשא לשוק מחמת מיתת הבעל, והתורה אמרה שבאין לו בנים לא תהיה אשת המת החוצה בלי יבום, ואתר כותבי כל זה, מצאתי בתשובת מהר"ם לובלין (סי' קכ"ג) בשם הלבוש כדבריי ממש, דגט כזה אינו מתיר כ"א אישותו של בעל, אבל זיקת היבם אינו ניתר, דכיון שלא ניתר כל האיסור שנאסרה מחמת קדושין, שהרי אמר ואי את מותרת לכל אדם ולהנשא לעלמא, גם איסור היבם לא הותר ולא נעקר ממקומו ע"ש, ות"ל שכוונתי לדעת הגאון ז"ל:

דף פג.

בגמרא אי הכי בכולהו תנאי דעלמא לא תינסיב דילמא לא מקיימת לתנאיה כבר הבאתי לעיל (דע"ד לקושית של המפרשים, דכיון שלא מצינו בשום מקום שתהיה מותרת להנשא מיד, ואדרבה בברייתא דלעיל שם מפורש להדיא ההיפך, דהכי איתא התם ולאחר לא תנשא עד שתתן, הרי מפורש דאסורה להנשא עד שתקיים תנאה, א"כ מהיכן פשיטא להו לפרוך כאן אי הכי בכולהו תנאי כו', והא באמת אסורה להנשא, וכתבתי שם דהיינו מה שמתרץ כאן, היינו פירכא, והוא פרכא דרבא לעיל וכפרש"י, ורבא לשיטתו שפיר מקשה כן, דהא שיטת רבא הוא שמותרת להנשא מיד, והכי מוכח להדיא ממה שאומר לקמן הרי זה גיטך על מנת שלא תשתי יין כל ימי חייכי אין זה כריתות, כל יחי חיי או חיי פלוני ה"ז כריתות, ומזה מוכח להדיא שמותרת להנשא מיד, ואינה צריכה להמתין עד שיתקיים התנאי, דהיינו שימות אותו פלוני, דאם איתא שצריכה להמתין, א"כ הרבה יש ביניהם, שאילו אמר כל ימי חיי, אסורה להנשא כל ימי חייו, ולאחר מיתתו מותרת בלי גט שהיא אלמנה, וא"כ אין זה כריתות, ואמאי הדר ואמר הרי זו כריתות, אלא ודאי ולאלתר שריא להתנסבא ולא חיישינן שמא תעבור על תנאה ונמצא גט בטל, וכן מוכיח בתורי"ד פ"ש, וכיון דרבא הוא דבריך כאן אי הכי, ורבא לשיטתו דסובר דמותרת להנשא מיד שפיר מקשה כן, ועיין מה שכתבתי בחדושיי שם באריכות:

דף פג:

בברייתא הרי זה גיטך פ"מ שלא תשתי יין על מנת שלא תלכי לבית אביך לעולם אין זה כריתות, שלשים יום ה"ז כריתות, ומפורש כאן החילוק בין הגביל זמן שלשים יום, ללא הגביל ואמר לעולם, דהיכי דלא הגביל זמן ואגידא ביה לעולם אין זה כריתות, אבל בהגביל זמן, דלכשיעבור הזמן תהיה מותרת בכל אלו, כריתות מעליא הוא דמיקרי. וראה זה הלא מצאתי בתוספתא שממנה מקור הדין, והכי איתא התם (סוף פ"ה) ה"ז גיטך ע"מ שלא תשתי יין ושלא תלכי לבית אביך לעולם אינו גט שמא תלך ושמא תשתה, שלשים יום הרי זה גט ולא חיישינן שמא תלך ושמא תשתה ע"כ, הרי מפורש טעם אחרינא לגמרי, דבהגביל זמן קצוב, כיון שהזמן מועט הוא ויש לו קצבה, לא חיישינן שמא תעבור, דאפשר לה להתאפק זמן קצוב, כשתדע שיש גבול לאיסורה, משא"כ בלא הגביל זמן ואמר לעולם, חיישינן שמא תעבור על תנאה, דתמיד קשה להתאפק, ולבד שהתוספתא הזאת היא נגד הש"ס שלנו, דמפורש כאן טעם אחר, עוד התוספתא מצד עצמה תמוה, דלשון אינו גט משמע דאינו גט כלל, וכי היכן מצינו דמשום חששא הזאת

לא תהא גט, הא לכשתקיים התנאי הוי גט מעליא, ומשום חששא כזאת היה אפשר לומר דאסורה להנשא שמא לא תקיים התנאי, וגם בזה דיעות רוב הפוסקים, דככל תנאי שבידה לקיימו ובדידה קיימא מילתא, מותרת להנשא מיד, ואינה צריכה להמתין ער שיקוים התנאי, ובכ"ז אה התוספתא היה אוסרה להנשא מיד הוי ניחא לן להוכיח מזה כשיטת הפוסקים, דגם בכה"ג אסורה להנשא וצריכה להמתין. אבל שלא יהא גט היאך אפשר משום חששא לבטל הגט ולומר דלא הוי. גט כלל:

ומיהו קושיא זאת שבתוספתא עצמה, היה אכשר ליישב, דבאמת משום חששא הזאת נתבטל הגט גופא, מתרי טעמי, א', דמפשטא דקרא דויצאה והיתה לאיש אחר, משמע שהגט צריך מיהא להתירה אף לאיש אחד, וכל שאינה ראויה לשום אדם להנשא, לא הוי גט כלל, דגט כזה שלא יתירנה לשום אדם, לא מצינו בתורה, ועיין בפנ"י לעיל בתוד"ה אפילו, שכתב דבאמת היינו טעמא דמודה ר' אלעזר באומר הרי את מגורשת ממני ואין את מותרת לכל אדם דלא הוי גט, דהוי נמי מהאי טעמא, אלא שהתוס' דלעיל לא כתבו כן, וכזה יש לומר גם כאן, כיון דמצד החשש דשמא תלך ושמא תשתה אסורה להנשא לעולם לשום אדם, ואע"ג שהאיסור אינו משום שיור בגט, כ"א מצד התנאי, מ"מ סוף סוף כיון דאסורה להנשא לשום איש, ואי אפשר לקיים בה והיתה לאיש אחר, ממילא שבכה"ג גם הגט אינו גט, דבעינן והיתה לאיש אחר, וכיון דאסורה לכל אדם, יהיה מאיזה טעם שיהיה, סוף סוף לא קרינן בה והיתה לאיש אחר, וממילא לא הוי גט ואפשר דזהו נמי כוונת הש"ס כאן מה שאמרה הטעם דאין זה כריתות, ואין הכוונה דמשום דאגידא ביה, וכמו שהבינו כל המפרשים, אלא הכוונה דגט כזה אינו גט, ואין זה כריתות דקאמר, כוונתו דאינו גט. ולישנא דקרא נקיט, דכתיב ספר כריתות, וכה"ג מצינו נמי לעיל בעמוד א' ומת בלא בנים לא נמצא זה עוקר דבר מן התורה הא למדת שאין זה כריתות, וכתב הריטב"א שם, דהא לאו משוה כריתות קאמרינן, אע"ג דנקיט לישנא דכריתות, דא"כ מאי האי דקאמר לקמן ורבנן כריתות מאי עבדי ליה, הא מיבעי להו להא, אלא ש"מ דלאו מלישנא דכריתות קא מקשו ליה אלא מסברא כו', והא דקאמר הא למדת שאין זה כריתות, הרי הוא כאילו אמר הא למדת שאין זה גט דלא אפשר שגט כזה יהא מתיר עכ"ל, וא"כ ה"נ אפשר לפרש כן, דאין זה כריתות דקאמר, לאו מטעם דאגידא ביה קאמר, אלא דגט כזה אינו גט משום דלא קרינא ביה ויצתה והיתה לאיש אחר, ולישנא דקרא דכתיב ספר כריתות נקיט וכ"כ הרשב"א ע"ש, הא חדא בישוב התוספתא: **ועוד** אפשר ליישב עפמ"ש לעיל בעמוד א' לא נמצא זה עוקר דבר מן התורה, ופריך עוקר איהו עקר, למדנו משם דכל היכי דקא עקר בתנאו מה שכתוב בתורה לא חשיב ליה

כריתות, דלא אמרה תורה שלח וגרש לתקלה, וכל היכי דאפשר לצמוח תקלה מגט זה, הגט מעיקרו אינו, וכמ"ש הרשב"א שם, וה"נ כיון דלעולם קא אסרה, שלא תלכי לבית אביה ושלא תשתה יין וזה דבר שמן הנמנע הוא להתאפק לעולם, וקרוב הדבר שתבוא לידי תקלה, אם תנשא בגט זה, דכי תלך ותשתה ותעבור על תנאה, הגט יהא בטל ובניה ממזרים, ולא אמרה תורה שלח לתקלה, להרבות ממזרים בישראל, וכדקאמר נמי לעיל, נענה ר"ע הרי שנישאת לאחד מן השוק כו' לא נמצא גט בטל ובניה ממזרים, ופרש"י לא אמרה תורה כריתות כזה המביא את ישראל לידי פסול, וה"נ דכוותה כיון דקרוב שתבוא לעבור את התנאי ויהיו בניה ממזרים, ולכן ממילא מהאי טעמא גם הגט אינו גט דלא אמרה תורה גט כזה שיביא לידי פסול, וגם לישנא דש"ס דילן דאין זה כריתות, יש לפרש נמי בכוונה הזאת, דמשו"ה אין זה כריתות, משום דהגט אינו גט, וכדקאמר נמי ר"ע הא למדת שאין זה כריתות, אבל לא מטעם דאגידא ביה, ועיין מה שכתבתי לקמן (דפ"ד ע"א) ברש"י ד"ה אין חוששין מזה:

והנה אם כי הפרושים הללו נכונים הם, וגם הרבה קושיות היו מיושבים לפי"ז, רק מפני שכל הפוסקים לא הבינו כן בכוונת הש"ס, אלא כולם פירשו דאין זה כריתות דקאמר הכא, היינו שהיא אגידא ביה, ולכן בכדי שלא תחלוק התוספתא על הש"ס שלנו, נ"ל ליישב עפ"י מ"ש התוס' לעיל בעמוד א' בד"ה ועמדה, ליישב תוספתא אחריתי, דקתני התם ע"מ שלא תבעלי לאבא ולאביך אינו גט חוששין שמא תיבעל להם, שזהו נגד הש"ס שלנו דקאמר בלאבא ואביך אין חוששין שמא תבעל, ופי' התוס' דמ"ש בתוספתא חוששין לאו מסתמא, אלא כשראינו שנבעלת להם, ואי דא"כ פשיטא ומאי אשמועינן התוספתא, יש לומר דבא להשמיענו דבעל מנת שלא תינשא כו' עיי"ש היטב בתוס'. ולפי"ז גם התוספתא הזאת יש לפרש כן, דמ"ש אינו גט חוששין שמא תלך ושמא תשתה, לאו מסתמא, דמסתמא אין מבטלין גט מכח החשש, ורק בראינו שהלכה הוא דאינו גט ובא להשמיענו דכיון שאי אפשר להתאפק ולעמוד על נפשה מלכת לבית אביה, וקרוב הדבר שתעבור על תנאי זה, לכן אין לשום אדם להשתדל בגט שינתן בזה התנאי, וכמ"ש הב"י ואה"ע סי' קמ"ג) בשם סה"ת וז"ל על מנת שלא תלכי לבית אביך עד זמן פלוני אע"ג שהגט כשר והתנאי קיים אין לשום אדם להשתדל בגט שינתן בתנאי זה, כי אי אפשר לעמוד על נפשה מלכת לבית אביה ונמצא גש בטל ובניה ממזרים ואם המגרש הוא מאותם שכופין להוציא ולא רצה לגרש אלא בתנאי זה כופין אותו לגרש בלא תנאי זה עכ"ל, וכן הופסק נמי בשו"ע שם סעיף כ"א, הרי להדיא מסה"ת דהגט קיים אפילו בתנאי כזה, דבאמת משום חששא אי אפשר לבטל את הגט, ורק מפני שקרוב הדבר

שלא תעמוד על נפשה אין להשתדל בגט זה, וזהו דאשמועינן התוספתא, דחוששין אנו שמא תלך ותשתה, וממילא אין להשתדל בגט כזה, אבל מה שאמר בתוספתא אינו גט, היינו דוקא כשראינו שהלכה ושתתה, דמחששא לא מבטלינן הגט, והנה העד הנאמן על אמתת פרושינו הוא הסה"ת הנ"ל, דאל"ה מאין למד חדוש דינו דאע"ג שהגט כשר והתנאי קיים אין לשום אדם להשתדל, דלכאורה תמוה מאוד ולא נמצא שום מקור לזה, דבדבר שהוא כשר מדינא אסור להשתדל בזה, אע"כ משום דיפרש לתוספתא כפירושי, דאינו גט דקאמר היינו כשראינו שעברה על התנאי שהלכה ושתתה, ולפי"ז יקשה מאי חוששין דקאמר שמא תלך ותשתה, הא בע"כ שראינו שהלכה ושתתה מיירי, ולא שייך לשון חוששין שמא תלך ותשתה, אע"כ דהאי חוששין לכתחלה הוא, דאע"ג שלא ראינו שהלכה ושתתה והגט קיים מדינא, אפ"ה אין לכתחלה ליתן גט כזה, דחוששין שמא תלך ותשתה, וזהו פירוש וכוונה אמיתיית בתוספתא, ומקור אמיתיי לסה"ת להמעיין היטב ודו"ק:

בגמרא אמר רבא ה"ז גיטך עמ"ש לעיל בעמוד א':

דף פד.

ברש"י ד"ה הא לאחר תינשא והוי גט מעליא הואיל ולא אמר ע"מ שלא תנשאי אלא לפלוני כו' עכ"ל. ומשמע מלשונו דמשו"ה הוי גיטא משום דלא אמר על מנת שלא תנשאי אלא לפלוני, הא אי אמר הכי לא הוי גיטא, והטעם אפשר לומר דדוקא כשמתירה לכל העולם, ואינה אוסרה אלא לאדם אחד הוא דהוי גיטא, משא"כ כשאוסרה לכל העולם ואינו מתירה כ"א לאחד, לא הוי גיטא, ועיין בשעה"מ (פ"ח מהלכות גירושין) שהביא בשה תשובת הרשב"ץ שנסתפק בזה והבאתיו לעיל בר"פ, ומלשון רש"י דהכא יש לפשוט ספיקו. אכן באמת יש לדחות, דבאמת גם בכה"ג הוי גיטא, והא דהוצרך רש"י לפרש דמיירי שלא אמר על מנת שלא תנשאי אלא לפלוני, היינו משום דאי אמר הכי אז לא הוי דייקינן כלל הא לאחר תנשא, דהיאך אפשר לומר דתנשא לאחר כיון שהתנה בפירוש שלא תנשא אלא לפלוני ולא לשום אחר בעולם, אבל לעולם מהבעל גופא מגורשת אפילו בכה"ג נמי, אלא דלפי מה שכתבתי בדבור דלעיל דמדכתיב ויצאה והיתה לאיש אחר בעינן שהגט יתירנה מיהא לשום אדם, וכל שאינה ראויה להנשא לשום אדם אינו גט כלל, א"כ מה מספקא ליה להשעה"מ, הא פשיטא שבכה"ג שאמר לה ע"מ שלא תנשאי אלא לפלוני לא הוי גט דלכל העולם אסורה מכח התנאי, ולאותו פלוני אסורה שלא יאמרו נשותיהם נותנין במתנה, וכיון שאסורה לכל העולם ממילא

לא הוי גיטא, דלא קרינן בה והיתה לאיש אחר, וצדקו דברי רש"י כפשוטן, דהיכי שאמר ע"ת שלא תנשאי אלא לפלוני, באמת לא הוי גיטא כלל ועמ"ש לעיל שם:

בגמרא וכי תימא אפשר דמינסבא היום ומיגרשה למחר ומקיימא לתנאה. נראה לי דהיינו דוקא לפום סברת הס"ד דמדמינן זה לדרב נחמן דאומר יישן היום ואין חוששין שמא יישן למחר, ולא מחלקינן בין אי הקיום של התנאי הלוי בדידה או אין הלוי, ואפילו כשאינו תלוי בדידה נמי מותרת להנשא ואין חוששין שמא לא יקיים התנאי, ולפום הך סברא שפיר תקנה טובה היא דמינסבא היום ומיגרשא למחר, דלמאי ניחוש, אי מצד שמא לא יקוים התנאי לבסוף, הא אין חוששין לזה, ואי מצד האיסור שהיא אסורה להנשא לפלוני מפני שלא יאמרו נשיהם נותנות במתנה, ואי אפשר שיקוים התנאי מצד האיסור, הא בכה"ג שכבר נישאת לאחר בינתיים לא שייך תו חששא זאת וכמ"ש התוס' בד"ה ומיגרשה, אבל לפי מה דמסיק דלא דמי לדרב נחמן משום דהכא לאו בדידה קיימא לאיגרושי ולאינסובי, פשיטא דגם תקנה הזאת ליתא, ואסורה להנשא לשני בכל אופן, דאי שיקוים התנאי ברישא ותנשא לפלוני קודם, בכה"ג אסור שמא יאמרו נשותיהם נותנים במתנה, ושתנשא להשני בתחלה אינה רשאה, דכל זמן שלא נתקיים התנאי הרי היא אשת איש גמורה, ואע"ג דבכל שארי תנאי אם נישאת קודם קיום התנאי לא תצא כמ"ש הרמב"ם (ריש פ"ח מהלכות גירושין), היינו דוקא בתנאי שבידה לקיימו, משא"כ תנאי כזה שאין בידה תלוי לקיימו, כל זמן שלא נתקיים התנאי הרי הוא אשת איש גמורה ואסורה להנשא:

ואם כי הדבר פשוט לכל מעיין בסוגיא, הארכתי בזה בכדי ליישב מה שהשיג הראב"ד ושארי הראשונים על הרמב"ם שפסק שם בנשאת לאחר תצא והולד ממזר, דלמה יהא ממזר הא יכולה לקיימו את התנאי, דיגרש אותה זה ותנשא לפלוני בעל התנאי, והח"מ תירץ דס"ל להרמב"ם שתנשא לפלוני תחלה קאמר, והוא תמוה, דהא מוכח להדיא כאן, דאם היה בדידה תלוי להתגרש היתה מותרת להנשא לכתחלה. וקשה הא לא קיימה את התנאי דלפלוני תחלה קאמר, ולמה שכתבתי ניחא, דלמסקנא אסורה להנשא קודם קיום התנאי, וכיון שנשאת באיסור ממילא הוי הולד ממזר וזה ברור בעזה"י:

בגמרא איבעי להו כו' ע"מ שתאכלי בשר חזיר כו'. הן המשנה למלך (פ"ה מהלכות יסודי התורה) נסתפק, אם יכול לקיים מצוות עשה, כגון אכילת מצה בשלא כדרך הנאתו ע"ש, וראיתי מי שהקשה דלמה לא פשט מסוגיין, דאי נימא דמיקרי אכילה, א"כ גם לענין קיום התנאי יהיה מיקרי קיום תנאי במה שתאכל שלא כדרך הנאה, ואי משום דאסור מדרבנן, א"כ תקשי לאביי ע"מ שלא תנשאי לעיל דהוי תנאי, הא מדרבנן אסורה

להנשא לו כדלעיל, אלמא משום הא לא מיקרי אי אפשר לקיימו, וא"כ כאן נמי תוכל לאכול שלא כדרך הנאתן, דליכא רק איסורא דרבנן, ואמנם לק"מ, דאף אי נימא דלענין קיום המצוה מיקרי זה אכילה, מ"מ בקיום תנאי שבתר דעת המתנה אזלינן, ואיהו כי קא מתנה ודאי שדעתו היה שתאכל כדרך ההנאה, ולכן אי אכלה שלא כדרך הנאה לא נתקיים התנאי, ואע"ג שבאמת אכילה מיקרי, מ"מ התנאי לא נתקיים על ידי זה וק"ל:

ודע דהנו"ב מהדו"ת וחיו"ד סי' מ"ה) העלה, דהא דסברי התוס' והר"ן בחולין (פ' ג"ה) דמדאורייתא מותר לבטל איסור לכתחלה, ודוקא מדרבנן הוא דאין מבטלין, היינו דוקא דומיא דזרוע בשילה, דהזרוע בעצמו לא נתבטל, רק הטעם הוא דנתבטל, אבל לבטל יבש ביבש והוא בעין ובאיסורו עומד, שאם יבוא אליהו ויאמר שזהו האיסור היה נשאר באיסורו לא התירה התורה לבטלו לכתחלה, דאיך אפשר שדבר כזה שאפילו אחר הביטול אם יזכר יהיה אסור והאיך יבטלו לכתחלה הרי עתה הוא מכירו ע"ש, וכ"כ החת"ס נמי (חאו"ח סי' קכ"ט), ואם שכתבו בן מסברא, נ"ל להביא ראיה לזה מסוגיין, דאל"ה א"כ לשיטת הסוברים דאין מבטלין איסור הוא דרבנן, א"כ תוכל לבטל תר בתרי את החזיר, וביבש ביבש בטיל ברובא, ושפיר יתקיים התנאי באכילה ממש, אלא ע"כ דביבש ביבש כולי עלמא סברי דמן התורה אסור לבטל ודו"ק:

ברש"י ד"ה אין חוששין כו' אבל אחר לה ע"מ שלא תבעלי כו' דומיא דע"מ שלא תלכי לבית אביך לעולם עכ"ל. כל המפרשים נתחבטו בדברי רש"י, דאיך שייך לבטל את הגט לגמרי בשביל חששא דשמא תיבעל, בשביל החשש הזה הוה לן למימר דאסורה להנשא, אבל לא לבטל את הגט, והרשב"א השיג מטעם זה על רש"י, ועוד מה מדמי לה לשלא תלכי לבית אביך לעולם, הא התם אין הטעם משום חשש ביטול, אלא משום דאגידא ביה לעולם ואין זה כריתות וכדאמר לעיל להדיא. ואמנם למה שכתבתי לעיל (דפ"ג ע"ב) בשם התוספתא, דבשלא תלכי לבית אביך הוי באמת הטעם משום חשש דשמא תלך ותיבטל הגט, והא דאמר בש"ס דידן משוה דאין זה כריתות, לא הוי הכוונה משום דאגידא ביה, אלא משום דלא אמרה התורה שלח לתקלה, וכל היכי דקרוב הדבר שלא תוכל לקיים את התנאי, מתבטל הגט לגמרי, ואין זה כריתות דקאמר, לישנא דקרא דוכתב לה ספר כריתות נקיט, אבל הכוונה הוא, דמשו"ה אינו גט, א"כ דברי רש"י מיושבים הדק היטב, הן בטעם דאמר דאינו גט, דודאי כיון שאיכא חשש דתעבור על תנאה, אינו גט מעיקרא, דלא אמרה תורה שלח לתקלה, וגם במה דמדמי לה לשלא תלכי לבית אביך לעולם, דבאמת התם נמי הוי הטעם משום שמא תלך ותעבור על תנאה, וסובר רש"י דהכא נמי כיון שאין הדבר בידה לשמור מזה, דשמא יבעלנה באונס, משו"ה

חיישינן שמא תעבור על תנאה באונס, ולא דמי לשלא תשתי יין כל ימי חיי פלוני, דהתם הוי בידה להשמר וכמ"ש מהרש"א, ועיין היטב מה שכתבתי לעיל ותמצא שכל דברי רש"י מיושבים ומכוונים לפי התוספתא וז"ב:

דף פד:

בתוד"ה ותיפוק לי', הביאו פי' הר"ר אלחנן דבאומר על מנת שאין לך עלי דין נזק הוי מתנה ע"מ שכתוב בתורה, אבל למחול יכול ע"ש. והנה בתוספות ישנים שעה"ג בכתובות (דנ"ו ע"ב) הקשה ע"ז, דא"כ גם בכתובה למה קאמר ר' יהודה שם שדוקא בכותבת התקבלתי מהני, ולמה לא תיהני נמי מחילה ע"ש, ויישבתי זה עפמ"ש הסמ"ע (חו"מ סי' י"ב סקכ"א) דהיכי דהמוחל נקיט שטר בידו לא מהני מחילה בעל פה, וא"כ לא קשה מידי, דבכתובה כיון דנקיטה הכתובה בידה לא מהני המחילה, ואיה"נ דבקנין היה מהני, ור' יהודה. לא אתי לאפוקי כ"א שבע"פ לא מהני, אבל בקנין דהוי סתמא לכתיבה עומד הרי הוא ככותב וז"ב:

ואמנם מפני שדינו של הסמ"ע אינו מבורר כל כך, והמרדכי (בפ"ק דסנהדרין) חולק בהדיא ע"ז וסובר שגם בשטר מהני מחילה, לכן ראיתי להאריך בזה ולהכריח דינו מן הש"ס, דהנה בכתובות (דנ"ו ע"א) פריך טעמא דכתבה הא על פה לא, ולפי המובן הפשוט בפירוש המשנה, שזה ודאי דלהתנות עם האשה מתחלה שלא יכתוב לה כתובה אלא מנה לא מהני, אלא דמתחלה צריך לכתוב לה מאתים ואחר כן תכתוב לו שובר על מנה, וע"ז קאמר ר' יהודה, שגם התקבלתי לא מהני בעל פה עד שתכתוב לו בשטר, אבל להתנות עמה מתחלה שלא יתחייב לה אלא מנה ודאי שלא מהני אפילו בכתיבה, כיון דטעמא הוי משום דמתנה על מה שכתוב בתורה, וזה פשוט, ולא הוצרכתי לכותבו רק מפני שראיתי במהר"ש שם שכתב דאי אפשר לפרש כפירושי, דאיירי באומרת התקבלתי, דא"כ אמאי לא מהני גם בעל כה, ומ"ש מחילה זאת מכל המחילות שא"ל שום קנין, ולכך פי' הוא ז"ל דר' יהודה מיירי בהתנה עמה בתחלה שאין לה אלא מנה, ומשו"ה בעל פה לא מהני משום דהוי מחנה על מה שכתוב בתורה, ובשטר מהני, דבשטר יוכל להתנות גם על מה שכתוב בתורה, והא דקתני במשנה שם שכותב לה על מאתים דחק למהר"ם שי"ף לפרש כפירושו:

והנה נהי דלשון הגמרא מוכת לכאורה כפירוש המהר"ש, דפריך טעמא דכתבה הא בע"פ לא והא שמעינן לר' יהודה מתנה עמ"ש בתורה תנאו קיים, ואי נימא דמיירי שלא התנה עמה בתחלה על מנה, אלא שמתחלה כתב לה טל מאתים והיא מחלה אח"כ,

א"כ מה ענין זה למתנה ע"מ שכתוב בתורה, הא לאו משום תנאי קאתינן, אכן בכ"ז במחילה מכ"ת כמה מן הזרות יש בפירושו, דכי היכן מצינו לחלק במתנה ע"מ שכתוב בתורה בין בע"פ לכתב, והגע בעצמך באם כתב לה על מנת שאין לך שאר וכסות לר"מ יהיה מהני כיון דכתב, ולא אישתמיט שום אחד שיאמר הכי, וגם הוא עצמו הרגיש בדוחק הזה והודה שזה נגד הסברא, ועוד דלישנא דמתניתין, שכותב לה מאתים והיא כותבת התקבלתי, משמע שדוקא בכה"ג מהני, אבל בהתנה מתחלה על מנה לא, והן אמנם שבדעתי עלה לקיים פירושו וסברתו לחלק בדין דמתנה עמשכ"ב בין כתב לבעל פה, עפמ"ש בתוספת ישנים שם בשם ר"ת, דמתנה ע"מ שכתוב בתורה לא מהני, הוא משום דמכוון להפליגו בדברים, פי' דאנן סהדי שלא נתכוון זה לתנאי גמור, דודאי שכל אדם רוצה הוא לקיים מה שכתוב בתורה, ואלא ודאי שלא נתכוון כ"א להפליגו בדברים, וסברא זאת מוזכרה בכמה דוכתי, ולפי"ז היה שפיר מקום לומר, שדוקא בהתנה בעל פה אז שייך לומר שלא מכוון כ"א להפליגו בדברים, אבל בכותב זה בשטר, כיון שעושה מעשה רבה לאלם כחו בכתיבה, ודאי דמכוון לשם תנאי גמור, אכן שוב חזרתי מזה, דפשיטא דמה שהתנאי בטל במתנה ע"מ שכתוב בתורה, אין הטעם משום דלא מכוון לשם תנאי, דודאי שאפילו אם הוא מכוון לתנאי גמור נמי אין בכחו לעקור דבר מן התורה, ולהתנות עליה, וזה שכתב ר"ת סברתו הוא רק ע"ז. שלא יקשה דכיון שהתנאי בטל, א"כ גם המעשה תיבטל וכמ"ש התוספת כיון דכפליה לתנאיה, ע"ז משני דאמינא שלהפליגה בדברים קא אכוון, אבל לענין שיהא התנאי בטל אין צריך לטעם זה, אלא הטעם הוא משום שאין בכח אדם להתנות נגד מה שכתוב בתורה, וא"כ הוה"ד בכותב נמי לא מהני וז"ב, אלא ודאי הוא כמו שכתבתי דלהתנות מתחלה לכו"ע לא מהני, ורק הכא מיירי שכתב לה מאתים ואח"כ מחלה, ומה שהקשה המהר"ש דא"כ אמאי לא מהני גם בעל פה, כיון דמחילה אינה צריכה קנין, וכבר הקדימו בשמ"ק שם בקושיא זאת היה אפשר ליישב עפ"י הסמ"ע הנ"ל, דהא דמחילה אינה צריכה קנין, היינו דוקא היכי דלא נקיט שטרא, אבל אם נקיט שטרא ולא החזיר השטר לא מהני המחילה בלא קנין, ומשו"ה התם שהאשה נקיטה שטר הכתובה בידה לא מהני המחילה בעל פה עד שתכתוב, או בקנין נמי מהני, דמה דבעי ר' יהודה כותבת, לא אתא למעוטי כ"א שבעל פה לא מהני, אבל בקנין דלכתיבה עומד ודאי דמהני, דבכ"מ לא נפקא מינה בין קנין לכתיבה, וכמבואר ברמב"ם (פ"י מהלכות אישות ה"ט) ובמ"מ שם, והא דמקשה הש"ס התם, והא על פה לא והא שמעינן לר' יהודה דתנאו קיים נמי אתי שפיר, דהא זה ודאי דאף שכתב לה מאתים והיא כותבת לו התקבלתי, מ"מ הא ודאי שבתחלה היה ביניהם

תנאי ע"ז שיעשו כעצה הזאת, דהא מיירי התם כשהבעל לא ירצה לתת לה יותר ממנה, אלא דר' יהודה בא ללמדנו העצה באיזה אופן יוכל לבוא לידי מטרתו, דלהתנות עמה לא יוכל, ורק כעצה הזאת שהוא יכתוב לה מאתים והיא תכחוב לו שובר, ולכך פריך הש"ס, דנהי דמחילתה בעל פה לא מהני, מ"מ מצד התנאי לא יהיה לה אלא מנה, ומשני דרבנן עשו חיזוק ולא יוכל עמה להתנות ונמצא שמצד התנאי אין כאן, וגם מצד המחילה נמי אין כאן ואתי שפיר:

אלא דלפי"ז קשה מאי פריך התם מדין דפירות שכתב לה דו"ד אין לי בנכסייך ובפירותיהם וקיי"ל מאי כותב אומר, ופרש"י דתנאיה תנאי, הא באמת יש לומר דהתם לאו מטעם תנאי אלא מטעם מחילה, דהתם ודאי דמהני מחילת הבעל אפילו בטל פה כיון דאיהו לא נקיט שטרא בידו ומאי מקשה, ויש לומר דהתם הוא בע"כ משום תנאי, דהא מוקמינן לה בפ' הכותב (דפ"ג ע"א) דמיירי בכותב לה ועודה ארוסה ומתנה שלא יזכה בפירות משעת נשואין, א"כ בע"כ שאין, זה מטעם מחילה, דהא עדיין אינה שלו, דלא זכה עדיין בזה, אלא דמתנה שלא יזכה בהם, ולכן מקשה דהא מתנה הוא לעבור נגד תקנת חכמים, וצריך לומר לפי"ז דהא דמסיק הש"ס מאי כותב אומר, לאו דוקא הוא, דהשתא לאו מטעם כותב אומר דייקינן זה דהו:

תנאי, וכמ"ש בשמ"ק לפי דרכו שם, כתב נמי דסיומא דש"ס לאו דוקא הוא, אלא משום דאמר מתחלה טעמא דכתבה הא ע"פ לא, טעו לחלק בין תנאי דכתב לבע"פ, ועיין מה שכתבתי בחבורינו לכתובות (די"ט ע"א) בתוד"ה וכגון שחב מזה:

ולפי מה שכתבתי יהיה מסוגיא הזאת ראיה לשיטת הסמ"ע, ולא כשיטת המרדכי הנ"ל, הובא דעתו בחו"מ (סי' רמ"א) שגם בשטר מהני מחילה, וכן מוכר נמי מסוגיא דכתובות (דף נ"ז) שמוקי הש"ס התה דבסוף ביאה לדברי הכל אינה מוחלת על פה, ופרש"י משום דכבר זכתה אינה יכולה למחול בע"כ, וגם שם הקשה הרא"ה דלמה לא מהני מחילתה, הא כל המחילות הם אחר שזכה, דקודם שזכה לא שייך מחילה, אלא ודאי כשיטת הסמ"ע, דכיון דנקיטה שטר הכתובה לא מהני מחילה כ"א קנין, ושוב מצאתי במהר"ש שם שהרגיש בזה ורצה להביא ראיה מדברי ר' יוסי להיפך כשיטת המרדכי, דהא לאוקימתא דרבון מהני מחילתה לר' יום אפילו בסוף ביאה, ואמאי הא נקיטה כתובה, אע"כ כשיטת המרדכי, אכן ראיה זו אינה, דהא כבר כתבתי שבודאי היה כאן גם תנאי שתעשה כן, אלא דלר' יהודי התנאי לא מהני משום דעשו חיזוק, ולר' יוסי יש לומר דהא דמוחלת, אין זה משום המחילה, אלא משום דס"ל תנאו קיים וכמ"ש רש"י, אבל מחילה לא מהני בשטר וגם אחי שפיר מ"ש המהר"ש דאיך שייך

תנאי כיון שהוי אחר החופה, דהכא לא הוי הכוונה בתנאי שהתנה שאין לה אלא מנה, דזה ודאי לא שיוכל להתנות אחר החופה, אלא הא התנה עמה שתכתוב לו התקבלתי ונהי דקבלתה לא מהני, מ"מ הא זהו ידעינן שהוא לא רצה לתת כ"א מנה, והיא נתרצתה לזה, א"כ לא גרע זה מתנאי, ולמאן דסובר דתנאי מהני גם הכא מהני וז"ב, וא"כ מדברי ר' יוסי אין ראיה לשיטת המרדכי אכן מדברי ר' יהודה מוכח לכאורה כשיטת הסמ"ע ולא כהמרדכי, ועיין באה"ע (סי' ס"ו) בח"מ וב"ש מ"ש בזה:

הן אמת דאכתי אינו מספיק מה שכתבתי ביישוב הדבר, דלהכי לא מהני מחילתה משום דנקיטא כתובתה, דהא תינח למ"ש הכה"ג הובא בקצוה"ח (סי' י"ב) בטעם דלא מהני מחילה בנקיט שטר, משום וכיון דנקיט שטרא כגבוי דמי, א"כ בכתובה נמי שייך טעם זה, אמנם לפמ"ש הש"ך חו"מ לסי' ס"ו סקע"ד) טעם אחר, דחזה מוכח דהמחילה לא היתה בלב שלם. דאם היה מוחל בלב שלם היה מחזיר גם השטר, א"כ עדיין קשה, דהא הכא לא שייך טעם זה, דכיון דלא מחלה כל הכתובה, ומנה יש לה, משו"ה לא החזירה שטר הכתובה, בכדי שתוכל לגבות המנה הנוחר, ונהי דיכולה היתה להחליפה באחרת, מזה אין ראיה אכתי שלא מחלה בלב שלם, דשמא ספרא הוא דלא איתרמי לה, וא"כ יקשה אכתי אמאי לא מהני מחילתה, והיה אפשר לומר שזהו דעת המרדכי דפוסק נגד סוגיא הזאת, היינו משום דבע"כ בסוגיא ההיא יש טעם אחר, דטעם זה אינו מספיק, ושוב חזרתי דבמרדכי ודאי אי אפשר לומר כסברת הש"ך, דהא דלא מהני מחילתה משום דהמחילה לא היתה בלב שלם, דהא המרדכי מביא ראיה לסברתו דמהני מחילה נגד שטר מהא דקיי"ל המוכר שט"ח וחזר ומחלו מחול, ואילו לשיטת הש"ך אין ראיה מהתם, דהא התם לא היה יכול להחזירו לנמחל משום דביד הלוקח הוא, ומאי הוכחה היא שלא מחל בלב שלם, וכמ"ש בתומים (סי' ח'), אלא ודאי דהמרדכי סובר דטעם הפוסקים דלא מהני, משום דכגבוי הוא, ולכן מביא ממוכר שטר חוב ראיה להיפך ודו"ק:

אלא דלפי"ז כיון שביארנו דדעת המרדכי הוא משום דכגבוי הוא, א"כ מוכח מסוגיא זאת דלא כוותיה, וצריך לומר דדעת המרדכי הוא דכתובה שאני, דכיון שלבעלה הוא יכולה לומר משחקת הייתי בך, וכמ"ש החלקת מחוקק (סי' ס"ו סקל"ג), ולהכי לא מהני מחילתה עד שתכתוב, דאז לא שייך לומר משחקת הייתי, כיון שעשתה מעשה גמור, אבל בשארי שטרות איה"נ דיכול למחול אפילו בנקיטה כתובתה ואין ראיה מכאן:

והנה הרמב"ם (פי"ז מהלכות אישות) כתב דמוחלת כתובתה אינה צריכה קנין, והמפרשים תמהו עליו שדבריו הם נגד הסוגיא דכתובות הנ"ל, דאפילו למ"ד דמהני מחילה, לא מהני כ"א בכותב בשטר או בקנין, אבל מחילה בעל פה בלא קנין, לא מהני

לכו"ע ולפי מה שכתבתי היה אפשר ליישב דבריו, דהרמב"ם מיירי במקום שאין לה כתובה כלל, או שהחזירה הכתובה, ומשו"ה מהני נמי מחילתה בע"פ, כיון דעיקר הטעם דלא מהני בע"פ הוי משום דנקיטא שטרא, ולכן במקום שלא היה לה כתובה מעולם, או שהחזירה הכתובה, מהני נמי המחילה דבע"פ, אכן מפני שכל הפוסקים הבינו בכוונת הרמב"ם דיכולה למחול בע"פ לכולם אפילו היכי דנקיטא כתובה, וסבירא להו לדוחק לאוקמי דוקא בלא היה לה, או שהחזירה הכתובה, אבטל דעתי נגדם, ובכדי ליישב הסוגיא הנ"ל אליביה נ"ל, דהנה בכתובות דף נ"ז), קאמר הש"ס מחלוקת דר' יהודה ור' יוסי לבסוף, ופרש"י דפלוגתא דר' יהודה ור' יוסי הוא בתנאי, דר' יהודה סובר תנאי דבע"פ לא מהני, ור' יוסי סובר דמהני, והקשה שם המהר"ש א"כ היאך שייך מחלוקת בסוף, דבסוף ודאי דליכא תנאי ע"ש וכן הקשיתי בסוגיא דלעיל שם, דפריך טעמא דכתבה הא ע"פ לא והא שמעינן לר' יהודה מתנה וכו', דכיון דר' יהודה מיירי בכתב לה בכתובה מאתים, ורק היא תכתוב לו שובר, א"כ איזה תנאי היה בזה, ובשלמא אם היה מתנה מתחלה, שלא לתת לה כ"א מנה, הוי מתנה כנגד תקנת חכמים, ואמנם האמת יורה דרכו דמיירי שר' יהודה דקאמר כותבת לו התקבלתי, לאו בכותבת לו אח"כ מעצמה ורצונה הטוב, אלא שמתחלה היה ביניהם תנאי פ"ו, שהיא תכחוב לו אח"כ התקבלתי, דהבעל לא רצה לקדשה כ"א אדעתא שלא יהיה לה כתובה אלא מנה, ומפני שתנאי כזה לא היו יכולים להתנות משום שהוא כנגד תקנת חכמים, לכך התנו ביניהם תנאי כזה שהוא יעשה כתקון חכמים ויכתוב לה כתובה מאתים, רק שהיא תכתוב לו אח"כ שובר, ולכך אתי שפיר מה שתלה הגמרא זה לעיל בתנאי, והכי פריך דנהי והמחילה אינו מועיל בע"פ, אבל עכ"פ מצד התנאי דהתנו שלא יהא לה אלא מנה, ונהי דהתנו ביניהם רק על המחילה, מ"מ זה עכ"פ שאדעתא דהכי נתרצו שניהם שלא יהא לה אלא מנה, ולא גרע זה מתנאי, ומשני ע"ז שגם מצד התנאי לא מהני דחכמים עשו חיזוק, וגם א"ש מ"ש מחלוקת לבסוף, דאיה"נ דהמחילה היתה בסוף, ומ"מ ס"ל לר' יוסי דמהני, לא מצד המחילה, אלא מצד התנאי שהיה ביניהם על המחילה, והמהר"ש שהקשה קושיתו היה סובר דהתנאי היה שאין לה אלא מנה, וע"ז הקשה מה שייך זה לבסוף, ואמנם לפי מה שכתבתי דהתנאי היה רק שתמחול לו, ולכן אפילו לבסוף שהמחילה לא מהני מצד המחילה, מ"מ מהני מצד התנאי לר' יוסי דסובר שיכול להתנות נגד תקנת חכמים, וכן משמע מלשון דר' יהודה דקאמר רצה כותב לבתולה מאתים, ואי מיירי שלא היה ביניהם שום תנאי מתחלה ע"ז, משו"ה בעינן דוקא שתכתוב לו מחילתה ולא בע"פ, ויבואר עפמ"ש התוס' בסנהדרין, דמשו"ה פשרה צריכה קנין אע"ג

דכל מחילה אינה צריכה קנין, היינו משום דלא דמי המחילה שאדם מוחל מעצמו, להמחילה שמוחל ע"י אחרים, ובפשרה כיון דהמחילה אינה מעצמו, רק משום דהדיינים מצווים אותו ע"ז, צריכים לאלומי המחילה ע"י קנין, ובלא קנין יש לומר דהמחילה אינה בלב שלם, וכן ה"נ, כיון דהמחילה אינה מרצונה, ורק משום התנאי שקדם, משו"ה צריכין לאלומי המחילה ע"י כתיבה, ומעתה יתיישב הכל, דודאי אם בשעת הנשואין לא היה שום תנאי, רק שאחר הנשואין תבוא מרצונה הטוב למחול, מהני מחילתה גם בע"פ ובלא קנין, כדין כל מחילה שא"צ קנין, והיינו מ"ש הרמב"ם דמוחלת אינה צריכה קנין, ומיירי שבאה אח"כ למחול מרצונה הטוב, והתם בסוגיא דמיירי שהתנו ביניהם שתמחול לו, וא"כ אנוסה היא למחול מחמת התנאי דמעיקרא, משו"ה בעינן לאלומי מילתא בכתיבה או בקנין, ומיושב מאד מה שהזכיר רש"י, דפלוגתתם הוא בתנאי, וכבר זכרתי מה שהקשו המפרשים דאיזה תנאי היה כאן, דהא מיירי באומרת התקבלתי, ולמה שכתבתי זה גופא היה התנאי, ופירוש זה הוא נכון מאד להמעיין בסוגיא ובפרש"י, וגם פסקי הרמב"ם מיושבים בזה, ואחר כותבי זה עיינתי בב"ש (סי' ס"ו) שרצה לחלק כן מסברא דנפשיה, בין אם המחילה היתה אח"כ, או שתנאי היה ביניהם ע"ז, ורצה ליישב בזה נמי דברי הרמב"ם, ות"ל שכוונתי גם אני לחילוק הזה, והבאתי עוד סמוכין לזה מן התוס' דסנהדרין, ואם כי הב"ש לא הסכום לזה בסופו, ולמה שכתבתי מוכרח כן בסוגיא ובפרש"י ותוס' דסנהדרין הנ"ל, וחילוק הזה מוכרח הוא לענ"ד:

ואמנם בעיקר קושית הר"ר אלחנן, לא הבנתי, דהא בפשוטו לפום מסקנת הגמרא כאן, אבל הכא מי קאמר לה לא סגיא דלא אכלה לא תיכול ולא תגרש. ניחא בנזקין נמי, דמי קאמר לו לא סגיא דלא תקרע, א"כ לא יקרע ולא ליעקר, וממילא לאו איהו קא עקר, ולא דמי לשאר וכסות, דכל שאתה מקיים דבריו הרי הוא בעצמו עוקר דבר מה"ת, כיון שהקדושין קיימין ואין לה שאר וכפות, משא"כ בקרע ע"מ שלא יהא דין נזק דאי בעי לא קרע ולא עקר ודו"ק כי זה ברור:

דף פה.

במשנה לעבד ולעובדי כוכבים כו' כשר. והנה מלשון המשנה מיירי דלא אמר חוץ מפלוני ואותו פלוני היה עבד אלא מיירי שאמר סתם חוץ לעבד ולעו"כ, וא"כ מוכח מינה וכשאמר סתמא חוץ מעבד ועכו"ם ואח"כ נשתחרר העבד ונתגייר העכו"ם נמי אסורה לו, ואע"ג דתפסי בו קדושין אפ"ה אסורה מצד שלא התירה לעבדים ולעכו"ם, אלא דאפ"ה שיור לא הוי כיון דבשעת מעשה לא תפסי בהם קדושין, ונמצא דאין בזה

שיור בקדושין, דאלת"ה אלא דכשאומר סתם חוץ מעבד ועכו"ם אינה אסורה עליהם לאחר שישתחרר ויתגייר, דלא היתה כוונת הבעל לשייר רק על הזמן שהם עבדים, א"כ מה אשמועינן המשנה דבכה"ג כשר, הא פשיטא כיון דעל שעה שתפסי בהם קדושין לא שייר, והשיור שמשייר בשעה שהם עבדים פשיטא דלא הוי שיור, כיון דבלא"ה לא תפסי בהם קדושין, ומה שייך לספוקי בזה משום דאתי לכלל הויה, הא אי אתי לכלל הויה לא אסרה כלל, ופשיטא דלא הוי שיור. ועוד דא"כ מאי פשיט מינה בסמוך על בעיא דחוץ מן הנולדים, ופשיט ממשנה דחוץ מעבד ועכו"ם, אם איתא עבד ועכו"ם עבידי דמגיירי, ומאי פשיט מינה לנולדים, הא בנולדים ודאי שכוונתו היה לאוסרה עליהם כשיתיילדו, דהא הכי אמר בהדיא חוץ מן הנולדים, ואילו בעבדים לא היה כוונתו כלל לאוסרה כשישתחרר ויתגייר, ומשו"ה לא הוי שיור, משא"כ בנולדים כיון שכוונתו לאוסרה כשיתיילדו, שפיר הוי שיור, אלא ודאי דגם כשאומר חוץ מעבד ועכו"ם נמי אסורים לכשישתחרר ויתגייר, ואפ"ה לא הוי שיור, כיון דבשעת מעשה לא תפסי בהם קדושין לא מיקרי שיור, ושוב ראיתי בהגהות הרש"ש שנסתייע ממ"ש בשו"ע (יו"ד סי' רי"ז סל"ה) באמר יורדי הים לאחר שלשים יום עלי, מי שהוא בשעת הנדר מיורדי הים אסור בו, ור"ל אפילו נעשה מיושבי יבשה קודם חלות הנדר, וכש"כ דאם בשעת חלות הנדר היה מיורדי הים, שבמשך זמן הנדר נעשה מיושבי היבשה אסור בו לכו"ע אפי' לרי"ש, ולפי"ז הוה"ד מן הקטנים אסור בהם אף בנתגדלו אח"כ, ומן העבדים אסור גם בנשתחררו, דלאחר שנשתחררו נמי הוי בכלל לשונו:

הן אמנם דמפרש"י בסמוך בבעיא דחוץ מקדושי קטן, שפי' חוץ מפלוני וקטן הוא, ומינה משמע דהוכרח לפרש כן, משום דסובר דכשאומר סתם חוץ מקטנים לא שייך כלל למיבעי משום דאתי לכלל הויה, הא אי אתי לכלל הויה לא אסרה כלל ופשיטא דלא הוי שיור, ולזה הוצרך לפרש שאמר חוץ מפלוני, רק שהוא קטן, אבל הוא אסרה לעולם, וכן הבין בתוספות רעק"א בכוונת רש"י. וגם בס' תפ"י כתב לדבר פשוט, שכשאמר חוץ מעכו"ם ועבר סתם, לא אסר כ"א בעודו בעבדותו וגיותו, אבל לכשנשתחרר ונתגייר מותרת לו ע"ש, אבל לענ"ד מכל הנהו ראיות שהבאתי לא נראה דבריהם, אלא דפשיט שגם כשאמר חוץ מעבד וקטנים סתם, אסורה נמי עליהם לכשיגדל וישתחרר, ובכוונת רש"י לומר דהוכרח לזה מרהיטת הסוגיא, דבבעיא דקטן איפשיטא הבעיא דהוי שיור, וכ"ה בשו"ע (אה"ע סי' קל"ז) לפי גירסת ש"ס דילן תניתוה, דבקטן איפשיטא דהוי שיור, ואילו בבעיא דחוץ מן הנולדים לא איפשיטא וסלקא בתיקו ובספיקא אי הוי שיור או לא. ואי אמרינן דחוץ מקטן דאמר הוי הכוונה שלא פירש לפלוני, כ"א אמר סתם חוץ

מקדושי קטנים, א"כ מאי איכא בין בעיא דקטן לבעיא דנולדים, ומ"ש הכא דאיפשטא והכא לא איפשטא, ולכן הוכרח לפרש דבבעיא דקטן מיירי שלא הזכיר החסרון מצד שקטן הוא, רק הוא קאמר חוץ מפלוני ואותו פלוני קטן הוא, ובכה"ג שפירש להדיא שישייר לאיש זה, ולא הזכיר החסרון שקטן הוא, שפיר אמרינן דפשיטא לן דהוי שיור, משא"כ בבעיא דנולדים שלא שייר בפירוש לשום איש, וגם הזכיר החסרון שלהם, שלא נולדו עדיין, בכה"ג היא דנשאר בספיקא ודו"ק:

שם בגמרא חוץ מירושתיך כו' או דילמא שארו וירש אותה. לכאורה משמע דהיינו דוקא למ"ד ירושת הבעל מדאורייתא, ומטעם שארו, אבל למ"ד ירושת הבטל דרבן, לא שייך למיקרי שיור בגט, כיון דמה"ת אינו יורש אותה ולאו בכלל שארו וירש הוא, אכן באמת בע"כ צריך לומר דלאו דוקא הוא, ואפילו למ"ד דירושת הבטל דרבנן נמי הוי שיור, כיון דסוף סוף יורש אותה מטעם שארו, דגם למ"ד דרבנן מקרי שארו גם מה"ת, דלא פליגי כ"א בוירש אותה אמאן תרמייה, וכמבואר בכתובות (דף פ"ג), וכ"ש ירושת הבעל דאלמוה כמו דאורייתא וכמבואר שם, וראיה לזה דאפילו למ"ד דרבנן נמי קא מיבעי ליה הכא, דאלת"ה אלא למ"ד דרבנן פשיטא דלא הוי שיור, א"כ יקשה בדברי הרמב"ם שפסק ובפ"א מהלכות נחלות) דירושת הבעל דרבנן, וכאן פוסק בחוץ מירושתיך שהוא ספק, הרי להדיא דבעיא דהכא הוא אפילו למ"ד דירושת הבעל דרבנן ודו"ק:

שם במשנה גופו של גט הרי את מותרת כו'. אע"ג דלעיל פ' כל הגט תנן הכותב טופסי גיטין צריך שיניח מקום האיש והאשה וכו', ש"מ דהנך נמי עיקר הגט נינהו, מ"מ הכא לא מיירי רק בעיקר כריתות שבגט, והרי את מותרת הוא הדבר הכורת, אבל השמות אינם כורתים, ולא נכתבו בגט אלא שיהא לראיה בידה שהבעל גירשה, אבל במקום שיש עדים המעידים שהוא כתב לה גט הזה ונתנו לה כשר אפילו כשאין כתוב השטות שלהם בגט, וכמ"ש כאן בתורי"ד ע"ש:

דף פה:

במשנה ר' יהודה אומר ודן כו' למהך להתנסבא וכו'. ראיתי לאחד מן האחרונים שפירש, דר' יהודה סובר דבעינן דוקא אשר לבתר ודן יהיה נכתב למהך וכו', דאל"ה במאי פליג על רבנן, הא גם הוא מודה לרבנן דהרי את מותרת הוא עיקר הגט כמ"ש הרמב"ם בפי' המשנה להדיא, ומחמת זה הרעיש מאד עד שכמעט לא נקה מהוצאת לעז על כל נוסחי הגיטין ראשונים ואחרונים הנהוגים גבן, דלמהך להתנסבא נכתב קודם ודן, ומה זה ועל מה זה שינו מנוסחת ר' יהודה השנוי במשנה, ובכדי להצדיק צדקת כל הראשונים נ"ל,

דר' יהודה לא פליג כלל על רבנן בדין דהרי את מותרת, ובודאי מודה דהרי את מותרת הוא נמי עיקר הגט, אלא שבא להוסיף דגם אם לא כתב והרי את מותרת אלא למהך להתנסבא נמי כשר, דזהו נמי עיקר הגט כמו הרי את מותרת, ובא לאפוקי מסברת קצת ראשונים שרצו לומר, דלמהך להתנסבא לחוד לא סגי, משום דאינו מתיר כ"א נשואין ומשייר זנות, ודוקא הרי את מותרת הוא דבעינן, שמתיר גם זנות נמי, ואמנם באמת רוב של הראשונים דחו לסברא הזאת, דדוקא כשכתב בפירוש חוץ מתזנותיך הוא דמוקמינן לעיל בתיקו, ותיקו דאיסורא לחומרא, אבל מסתמא כי כתב למהך להתנסבא, גם לזנות במשמע, שהרי חוץ מתרומותיך וירושתיך דאיתוקמא נמי בתיקו לא מפרש להו בגיטא, ש"מ דלא קפיד תלמודא אלא היכי דפריש חוץ מתרומותיך וירושתיך, אכל בסתמא כשר, והוה"ד בחוץ ממזנותיך וכמ"ש בתורי"ד כאן, וזהו כוונת ר' יהודה, במה שהכשיר גם למהך ולהתנסבא, פי' שלאו דוקא בהרי את מותרת לכל אדם כשר הגט, אלא אפילו בלמהך ולהתנסבא נמי כשר, דסתמא אמרינן גם לזנות במשמע:

ויותר נראה שר' יהודה פליג גם בזה עם רבנן, דלבד בפלוגתא דודן, פליגי נמי בזה, דרבנן סברי דדוקא בהרי את מותרת כשר הגט, משום דמתירה לכל אפילו לזנות, ולמהך להתנסבא אינו כשר, משום דאינו מתיר כ"א נשואין, וסברי כסברת היש תי שאומר, דאפילו בלמהך ולהתנסבא סתמא אינו משמע זנות, ור' יהודה סובר דגם בלמהך ולהתנסבא כשר, דמסתמא גם לזנות במשמע וכמ"ש, ואע"ג דבש"ס לא הוזכר דפליגי כ"א בידים מוכיחות, דזהו טעם רק על פלוגתתם בודן, ולמה לא פי' גם טעם פלוגתתם בוהרי את מותרת, והיינו משום דבזה לא הוצרך הש"ס לחפש ולבקש טעמים, דטעמי דבריהם מונחים בעצם הלשון, רבנן סברי כיון שפירש להתנסבא, דהיינו נשואין, הרי שייר זנות, ור' יהודה סובר דסתמא גם זנות נמי במשמע:

והנה מה דנצרך לכתוב ודן בגט. בכדי שיהיה ניכר מתוכו שעל ידי ספר זה הוא מגרשה, נצרך לכותבו דוקא או בראש הגט או בסופו, אבל לא באמצע, וכמ"ש הריטב"א בחדושיו כאן, דבעינן שיהא משמע דהאי ודן אכולה מילתא קאי, וכשכתוב באמצע לא משמע דקאי אכולה מילתא דגט, ולפי"ז אתי שפיר מה שמשנים בנוסחי הגיטין שלנו לכתוב ודן בתר למהך, ולא כר' יהודה במתניתין דכותב למהך בתר ודן, דלפי מה שכתבתי דר' יהודה מיירי שלא כתוב בגט שום דבר קודם ודן, רק מודן מתחיל הגט, דהרי את מותרת לא נצרך לדידיה לכתוב, וגם שאר נוסח הגט, כגון אנא פלוני גרשתי פלונית אינתתי, כ"ש דאין צורך, דאם היה כתוב כזה, לא היה צורך לכתוב גם למהך להתנסבא, דלשון זה מבורר יותר מהרי את מותרת, ומלמהך ולהתנסבא, וכמו שמוכיח בתורי"ד

מההיא דלקמן במתניתין, חמשה שכתבו כלל בתוך הגט איש פלוני מגרש את פלונית כו' והעדים מלמטן כולם כשרים ע"ש, ובע"כ שהגט מתחיל מודן, לכן לא שייך לכתוב למהך ברישא, דמלשון דלמהך אי אפשר להתחיל הגט, דאין זה שום קישור, ולכן הוכרח להתחיל מודן, ולכתוב למהך בתר ודן, דגם זה כשר, כיון שכתוב בראש הגט, וכל זה הוא לר' יהודה דמתחיל הגט מודן, משא"כ לדידן דחוששין אנו לכל הדיעות, וכתבינן בראשו אנא פלוני כו', וגם כתבינן למהך ולהתנסבא, וגם והרי את מותרת לכל אדם, דחיישינן נמי לסברת הרמב"ן שמצריך את שתי הלשונות דוקא דלמהך להתנסבא לחוד לא סגי, דלא התיר כ"א הנשואין, והרי את מותרת לחוד נמי לא סגי, אי אתא בעל ומערער שלא התירה אלא לזנות, כלומר שתהיה פנויה, וכמבואר כל זה בריטב"א בשם הרמב"ן ע"ש היטב, וכיון שכן שמתחילין הגט בלשון אנא פלוני מגרש כו', אי אפשר לכתוב ודן קודם למהך, דא"כ יהיה הודן באמצע, וזה פסול, ומשו"ה בחרו לסדר לכתוב כל לשונות ההיתר, דהיינו למהך ולהתנסבא, והרי את מותרת כאחד, ולאחר שגמר את כל לשונות ההיתר, המוסכם לכל הדיעות, סדרו לכתוב ודן, דקאי אכולה מילתא דלעיל, וא"כ ודן כתוב בסוף הגט ממש, דזהו נמי כשר, וזה ברור בלי פקפוק. וכדאי הדברים הללו שלא להוציא לעז על הראשונים מסדרי נוסח הגט, וחורתם אמת, והנה הרמ"א (אה"ע סי' קכ"ו) כתב, דהרי את מותרת, אינו תורף, רק הוספה בעלמא, והב"ש הקשה עליו, והא בש"ם משמע דזהו גופו של גט ע"ש:

ולמה שכתבתי ניחא, דבזמן הש"ס ולא היה כתוב בגט כ"א הרי את מותרת, וראי שזהו גופו של גט, אבל לדידן דכבר נהגינן גבן לכתוב אנא פלוני כו', שוב אין צריך להרי את מותרת, ובודאי שאין זה כ"א הוספה בעלמא וזה ברור:

שם בתוד"ה ולא לכתוב איגרת ביו"ד, דמשמע איגרא, אע"ג דבאגרת מה"ד כו', כוונתם דמה צורך לאביי להזהיר שלא לכתוב איגרת ביו"ד, דמהיכי תיתי שיכתבו כך, כיון דמן הדין אין יו"ד באיגרת, ולא דמי לודין, דכיון דרגילי לכתוב ודין ביו"ד הוצרך להזהיר, דבגט לא לכתוב הכי, אבל באיגרת שבעלמא נמי אין כותבין ביו"ד, מהיכי תיתי יכתוב בגט ביו"ד, ולמה צריך היה להזהיר על כך, ועל זה כתבו, משום דאיגרא שהוא לשון גג שאינו כתוב בעברי, רגילין לכתבו ביו"ד, לכך הזהיר שלא יטעו לכתוב גם בגט כך, ושוב כתבו אבל בגט אין מקום לטעות כו', היינו משום דקשה להו, דמאי הוי גם כשיכתוב ביו"ד, מהיכי תיתי לפרשו דלשון גג הוא, שאין לו שום קישור ושייכות לתיבות הסמוכות, שכתוב בתריה, דהיינו תיבת שבוקין, ומה עניו גג לשבוקין, ולכן בודאי כל הקורא יבין שבודאי לשון אגרת הוא, ויתלה הטעות בסופר, שטעה להטיל בו

יו"ד ללא צורך, לזה כתבו דכיון שלשון אגרת, כתוב בכל מקום בעברית בלא יו"ד, ולכן אם יכתוב ביו"ד אין מקום לטעות בו ולפרשו דלשון אגרת הוא, אלא כל אדם הקורא בו יפרשו דלשון גג הוא, אעפ"י שאין לו שום קישור ושייכות בגט:

ועוד יש לומר בכוונתם, דודאי התוס' לא יפרשו, דאם יהיה כתוב ביו"ד יטעו לפרשו לשון גג, מתרי טעמי, חדא דאין סברא שהקורא בגט יטעה לפרשו דהוא לשון גג, דמה ענין גג בגט ובכן מה תקלה יוצמח גם כשיהיה כתוב ביו"ד, כיון דבודאי לא יפרשו הקורא שהוא לשון גג, ועוד דאפילו אם נחוש לזה שמא יטעה הקורא לפרשו לשון גג, אכתי אין בזה שום שינוי בכוונת הגט, כ"א שינוי פי' המלה, שהוא כשר בשעת הדחק, ובכל הנהו דינים שהזהיר אביי יש שינוי הגט, דאם כתוב ודין, משמע דדוקא כשדין הוא שאגרשך, וכאילו מתנה תנאי שאם אינו דין עלי שאגרשך לא תתגרשי, וכן בכל הנהו דחשוב להזהיר יש שינוי בכוונת הגט, ודוקא לחששא דכה"ג שיש שינוי בגט ושפסול גם בשעת הדחק, חשש אביי להזהיר, אבל לחשש שאין בזה כ"א שינוי פירוש המלה, לא מצינו שחשש להזהיר גם בזה, והנראה לי בכוונתם דמחמת שאיגרא לשון גג רגילים לכתוב ביו"ד, וע"י הרגילות הזאת יכתבו גם כאן אגרת ביו"ד, אבל אם יכתוב כן, אז לא יפרשו לשון גג, כ"א הקורא יטעה, ששתי מלות הם, אי גרת, וגרת לשון זנות, וכמ"ש הרמב"ם והרי"ף, ודלא כהבנת המפרשים דהתוס' נאידו בזה מפירוש הרי"ף והרמב"ם, ולמה שכתבתי, גם התוס' יפרשו דהטעות יתפרש, דאיגרת הם שתי תיבות, וזהו תנאי בגט. אם לא זנית לא הוי גט, ורק מהיכי תיתי יכתבו ביו"ד, ע"ז כתבו, דמשום דאיגרא לשון גג יכתבו תמיד ביו"ד, ומזה הרגילות יכתבו גם כאן ביו"ד, אבל כשיהיה כתוב כן ביו"ד לא יתפרש שהוא לשון גג, מפני שבגט אין קישור לזה, אלא יפרשו ששתי תיבות הם ודו"ק:

ועיין בט"ז (אה"ע סי' קכ"ה) שהוכיח דאם חסר תיבה מן הטופס שהגט פסול, מדברי התוס' דהכא דכתבו שלא לכתוב איגרת ביו"ד, דמשמע איגרא גג, ואע"ג דכי מפרשי לשון גג ליכא שום שינוי בגט ואין שום חשש ערעור בזה, דק שעוקר משמעות התיבה, וכמאן וליתא דמיא, ומה בכך הרי תיבה זו מן הטופס, אע"כ דסברי התוס' שאפילו חסר תיבה מן הטופס פסול פ"ש, ולמה שכתבת אין כוונת התוס' כן ואין מדבריהם שום ראיה לדינו של הט"ז, וגם ברש"י יש לכוון כן, דהחשש הוא שמא יקרא הקורא בשתי תיבות ויש חשש לעז גמור, ומשו"ה הוא דפסול, אבל בחסר מן הטופס יש לומר דכשר:

בתוד"ה דתהווייין כו' דחמשה יודי"ן צריכי תלתא יודי"ן ביחד כו'. ומזה משמע דהכל תיבה אחת, דאל"כ לא שייך לומר ה' יודין, ולפי"ז יש להבין מה שכתבו בתר הכי, דודי

תהווייין הם שתי תיבות, ודבריהם הלא סותרים זה את זה בתוכ"ד, ושוב ראיתי בב"ש סי' קכ"ו שעמד בזה, אכן באמת יש לומר דכוונת התוס' דהמכוון מן דיתיהווייין הם שתי תיבות, אבל באמת נכתב בתיבה אחת:

בתוד"ה ולורכיה כו'. ומיהו ודאי דאין הגט פסול אם לא האריכן כו', ומשמע דדוקא כשלא האריכן יותר מדאי, שיהיו ארוכין משארי ואוי"ן הוא דמכשרי, הא אם קיצר הוי"ו מרגילותו, וכתב אותו קצר כ"כ עד שנסתפק שמא הוא יו"ד אין להכשירו, ויש לתמוה דלפי"ז מה הביאו המעשה של רבינו אליהו לראיה. הא התם מיירי שגם כשנסתפק בין וי"ו ליו"ד מכשירין נמי, וצריך לומר דכוונת התוס' דכיון דבעלחא כשר אפילו בוי"ו שהוא קצר מן הרגילות, ולכן אע"ג דמחמירינן בגט יותר, די שנפסול כשכתב וי"ו קצרה, אבל לחוש כל כך ולפסול בשלא האריכן את הואוי"ן יותר מדאי ודאי דאין לחוש כלל לזה:

שם בגמרא מיומא דנן לאפוקי מדר' יוסי כו', עיין מה שכתבתי מזה לעיל (דף ע"ב) באריכות:

דף פו.

בגמרא לאפוקי מדבעי מיניה רבא מר"נ דאמר היום אי את אשתי, עיין פרש"י שלא להוציא לעז על הגט, והרמב"ם כתב הבעיא דהוי ספק גירושין, ותמהו עליו דהא לעיל איפשטה הבעיא כיון דפסקה פסקה, ופשוט נראה כוונתו, דלא נתכוון לומר שאכתי הבעיא קיימת, אלא דכיון דנפיל בה ספיקא, ונהי דאיפשטא, מ"מ כיון שנולד בזה ספק, בעינן לאפוקי נפשין משום ספק שנפל, אע"ג דאין ההלכה כן, וכמ"ש רש"י בד"ה מיומא ע"ש, וה"נ גבי ולעלם, כיון דנפיל בה ספק אע"ג דאיפשטא, משגחינן בזה כדי שיצא הדבר בהיתר גמור, ולא יצא שום לעז פסול על משפחות ישראל:

ברש"י ד"ה ומן ערורי, שלא חטא להיות מוכתב כו' שאם היה מוכתב כו' מקתו בטל. יש לדקדק דמעיקרא כתב שלא חטא להיות מוכתב כו', והוי ליה לומר ג"כ שאינו מוכתב כו' שאם היה מקחו בטל, ולכן היה נ"ל דכוונת רש"י בזה ליישב קושית התוס' עליו כאן ובכמה דוכתי, דפי' הנהו קלא אית להו וסביר וקביל, ואילו בהמוכר פירות אמרינן בהדיא דהוי מקח טעות, וכפרש"י גופי' כאן דהוי מקח טעות, לזה הוסיף ליישב, דמה דאמרינן דהוי מקח טעות, היינו כשכבר הוא מוכתב ממש, שנגמר דינו להריגה, אבל היכי דלא נגמר דינו עוד, רק יצא עליו ערעור על חטא שחטא, שעי"ז יוכל להיות מוכתב. בכה"ג אי אפשר לומר דמקחו בטל, דטעמא מפרש התם רשב"ג משום דגברא קטילא

הוא, וזהו דוקא אם כבר נגמר דינו, אבל היכי שחטא בחטא כזה, ולא נגמר דינו עוד. אי אפשר לחשבו לגברא קטילא ולשוויה מקח טעות, ולכן בכה"ג אמרינן להיפך, דכיון דקלא איתא אמרינן דסבור וקביל, ומשו"ה הוצרך לתקוני לכתוב בשטר וביני שיהא נקי מכל ערעור. גם שלא חטא, דאי לא כתוב הכי בשטר ונמצא בחר הכי שחטא חטא כזה אין המקח נתבטל, דאמרינן סבור וקביל, וזהו שדקוק רש"י שלא חטא להיות מוכתב, בזה הוא דצריכין לתנאי שבשטר דוקא, ואי לא התנה בפירוש אמרינן דסבור וקביל, שאם היה מוכתב למלכות ממש ונגמר דינו הרי הוא מקח בטל, ואין צריך להתנות בשטר ע"ז, ואפילו לא התנה נמי מקחו בטל:

ומיושב נמי בזה קושית התוס' כאן, דמה צורך להתנות ע"ז בשטר ודוחק לפרושי דהתקנה היתה רק לשופרי דשטרא, ולהנ"ל ניחא מאד, וודאי בנגמר דינו א"צ להתנות, דמעצמו מקחו בטל וכפרש"י גופיה, ורק התקנה הוצרכה היכי שחטא בחטא שיוכל להיות מוכתב, אבל לא נגמר דינו עוד, דבזה אם לא התנה הוי אמרינן כיון דקלא איתא לחטא כזה, סבור וקביל, והוצרך להתנות בהדיא ע"ז, וזה היה פירוש נאה מאד ברש"י, שהיה מיושב כל הסתירות מדידיה אדידיה, וגם כל קושיות התוס', רק שמלשון רש"י בכתובות שכתב נמי לשון כזה, שחטא בחטא שמוכתב למלכות עד שצוה וגזר דינו להרגו ע"ש, הרי דמיירי שגם גזר עליו להורגו, ואפ"ה כתב חטא בחטא, ומזה משמע שאי אפשר לדקדק מלשון חטא בחטא, וחזה משמע שאי אפשר לדקדק מלשון חטא בחטא, דמיירי שלא נגמר דינו עוד ודו"ק:

בתוד"ה מן עלולי מלכא וכו', קלא איתי להו וסבור וקביל. עיון מה שכתבתי בדבור דלעיל ליישב שיטת רש"י, ונראה עוד ליישב דברי רש"י מכל הטענות שטענו עליו התוס', טענה הראשונה מההיא דב"ב, דקתני התם דהוי מקח טעות, אפשר ליישב, דהנה כל מומים המבטלים את המקח, היינו דוקא כשחוזר בו תיכף כשיתודע לו המום, משא"כ אם לאחר שיתודע לו המום גילה דעתו שניחא ליה, אין יכול שוב לחזור, דמדגילה דעתו הרי סבור וקיבל, ולפי"ז בהך דכתובות, כיון דלסטים מזוין ומוכתב למלכות קלא איתי להו, א"כ בודאי שיודע מזה הלוקח, ומדרוצה ליתן לו שוב מזונות, א"כ אין לך גילוי דעת גדול מזה שלא קפיד במום וסבור וקביל, ותרווייהו ניחא, בההיא דב"ב דאומר לו הרי שלך לפניך, היינו שזה ודאי דחום גדול הוא ויכול לבטל את המקח ולומר לו הרי שלך לפניך, אכן היינו דוקא כשרוצה לבטל את המקח תיכף משיתוודע לו, וכמו בשארי מומין דהדין כן. ומה שאומר בכתובות דקלא איתי להו, היינו שמשום זה תלינן לומר

שבודאי כבר ידע הלוקח, ומה דאמרינן דסבור וקביל היינו כיון דבודאי יודע ואפ"ה יתן לו מזונות, הוי זה גילוי דעת דסבור וקביל:

והנה בכתובות שם כתבו התוס' עוד טענה שניה על רש"י, דהא אכתי משכחינן דהוי מקח טעות באלו המומין דחשיב בב"מ (ד"פ ע"א) דהוי מקח טעות, וטענה זאת אפשר נמי ליישב בדרך זה, דסובר רש"י דגם כל הנהו מומים דחשיב התם נמי קלא אית להו כמו מוכתב למלכות, ומה דקתני בב"מ שם דהוי מקח טעות, היינו כשבא לחזור מיד כשיתוודע, אבל בכתובות דאירי לענין מזונות דתרומה, אמרינן מדנתרצה ליתן מזונות גם לאחר שנתוודע, דהא בודאי כבר נתודע כיון דאית ליה קלא, ואפ"ה נתרצה ליתן מזונות מכלל דסבור וקיבל וכנ"ל, או שיש לומר באופן אחר, דהא זה ודאי דחה דאמרינן דסבור וקיבל, היינו דוקא בסתמא כשלא התנה הלוקח כלום, בזה אמרינן מדידע ולא התנה מכלל דסבור וקביל, אבל אם הלוקח גילה דעתו שמקפיד הוא, פשיטא דהוי מקח טעות, וא"כ בברייתא דב"מ ולא נחית התם לאשמועינן כ"א הדין דחנפו בין המוחין שאין לה, דהוי מקח טעות שפיר יש לומר דמיירי שהלוקח שאל לחוכר על החומים, וגילה דעתו שמקפיד הוא טל מומים אחדים מהם, אלא שלא הגיד לו בפירוש על איזה מום הוא מקפיד, אבל בזה גילה דעתו שיש מומים שמקפיד, והמוכר סנפם בתוך מומין הרבה שלא נמצא, ואשמועינן הברייתא דאע"ג שהמוכר הגיד לו בפרוש רוש את המום ונתרצה עליו, ואפ"ה אמרינן דיכול הלוקח לומר מדבדק למומין האחרים ולא מכאן, סבור היה שגם מזה זה שמקפיד עליו לא נמצא, וכן משמע נמי ריהטא דלישנא דברייתא, שהיה איזה חליפות דברים בין הלוקח ומוכר בדבר המומין, שהלוקח שאל למוכר על מוחים, ושע"ז השיבו המוכר דיש בה שומים וסנפו במומים האחרים, ולהכי שפיר הוי מקח טעות, כיון דגלי דעתא דמקפיד הוא, וגם במוכתב למלכות נמי הוי דינא הכי, אם ידעינן דקפיד, אבל אם היה לוקח סתם ולא גילה דעתו דמקפיד, איה"נ שגם במומים הללו לא הוי מקח טעות, ומטעם דקלא אית להו וסבור וקביל:

ועוד יש לומר, דהנה בלא"ה יקשה טובא במה דאומר סמפון בעבדים ליכא, אי מומין דגואי לא איכפת ליה כיון דלמלאכה קא בעי, דמאי שנא מכל הנהו מומין דחשיב בב"מ שם דהוי נמי דגואי ואפ"ה הוי מקח טעות, ובע"כ החילוק ביניהם, דהנהו מומין דב"מ כיון שמשפיטין לרעה גם על בריאות האדם ומתישין כל הגוף להכי מפריעין נמי ממלאכה, וכמבואר בשו"ע (חו"מ סי' רל"ב), וא"כ יקשה היכי סתים התם דמומין דגואי לא איכפת ליה, והא איכא מוחין כאלו שמתישין כת הגוף נמי דהוי קפידה, ועוד הא יש כמה מיני מחלות פנימיות שודאי מפריעין ממלאכה, וכזה יש להקשות במה דאמרינן

בסוגיא דשם דנכנסה לחופה שריא למיכל בתרומה ולא חיישינן שוב לסמפון משום דבודקה ע"י קרובותיו, והא מום דנכפה אינו חולה תמידיי אלא החולי תבוא מזמן לזמן, וא"כ איך שייך לבודקה, דשמה בשעה ההיא לא הגיע עוד זמן ביאת החולי, וכן הוא בהדיא בכתובות (דף ע"ו) דנכפה שיש לה זמן הוי כמום שבסתר, וגם בשוטה בע"כ צריך לומר דאינו שוטה תמידיי, רק עתים חלים ועתים שוטה, דאי שוטה תמידיי, הא ראה ונתפייס, וא"כ גם בזה לא שייך בדיקה, ואכתי בנכנסה לחופה נמי ניחוש, דשמא נמצא מחלות ומומין כאלו הבאים מזמן לזמן, ולהכי נ"ל דכל מומים הללו שהם משפיעין לרעה טל גוף האדם, עד שהוא חולה מהם, נחשבו שפיר למומים הגלוים, דאמרינן בהם ראה ונתפייס, דאע"ג שעצם המום והחולי הם בפנימיות, מ"מ כיון דמתיש כח הגוף, חזותו של האדם ניכר עכ"פ שהאיש הזה חולה הוא, ומדחזי ולא בדק לידע בבירור סבת מחלתו, וגם לא קפיד להתנות עם המוכר, שאם ימצא איזה מום דיבוטל המקח, מכלל דסבור וקביל, ומה דקאמר בב"מ דהוי מקח טעות, היינו משום דמיירי באמת שהלוקח כשהרגיש על תואר פני האדם, באמת שאל להמוכר סבת הדבר, אלא שהמוכר סינפו למום האמיתיי תוך שארי המומין שאינם, וכיון שהלוקח גילה דעתו הוי שפיר מקח טעות, אבל אם לא התנה כלל הוה אמינא מדחזי שיש ריעותא בתואר הפנים, ולא קפיד להתנות, סבור וקביל, ולפי"ז יצא לנו, דלרש"י כל מומין שע"י חולי הם באים, והאדם תולה מהם, לא הוי מקח טעות התניא, לא בקדושין ולא במכירה, דכמומין הגלוים נחשבו דאמרינן בהם ראה ונתפייס, הן אמנם דבטור ושו"ע שם מבואר, דאפילו מומים הללו מבטלים את המקח בסתמא, ואמנם בשיטת רש"י יש לומר כמו שכתבתי, ועל הפוסקים שלא חילקו בזה יש להקשות כמו שכתבתי, דלמה לא אישתמיט בשום דוכתי למיחש לכל מחלות הפנימיות, אע"ג דבזה לא שייך בדיקה, ולמ"ש ניחא:

במשנה שלשה גיטין פסולים כו' כתב בכתב ידו כו', פי' רש"י דהאי תנא או דלא ס"ל כר"ח ולא כר' אלעזר דלדידהו עדים דוקא בעינן והאי תנא ס"ל כתב בכתב ידו כעדים דמי, או דס"ל כר"מ ור"מ ג"כ מודה דכתב ידו כעדים, אבל כר' אלעזר ודאי לא ס"ל דפליג בסיפא ע"ש, ובס' תפ"י תמה מאור ע"ז, דהא קתני יש בו זמן ואין בו אלא עד אחד, ומפרש שמואל משום דהוי כתב סופר ועד, והשתא כיון דהאי תנא כר"מ ס"ל, ולר"מ אפילו מצאו באשפה כשר, וכ"ש בלא כתבו לשמו, א"ל היאך יהא הסופר זה נחשב כעד החתום, הא אפילו אם היה חתום ממש על הגט לא הוי כעד, כל שלא חתם לשמו, כ"ש בכתב סופר ע"ש, וכשגגה יצא בזה מתחת ידי הגאון הזה, דהא מאן דסובר דלר"מ כתב ידו כעדים, בע"כ דלית ליה הא דרב נחמן דאומר משמו דאפילו מצאו באשפה

כשר, דאי סובר דגם מצאו באשפה כשר, בע"כ דנפרש דוכתב דקרא אחתימת העדים קאי, וא"ב ע"כ כתב ידו לדידיה פסול מדאורייתא, דאל"כ פשיטא דהוי שייך לפרש טפי קרא דוכתב אכתב ידו, ומאן דסובר דכתב בכתב ידו סגי, בע"כ דסובר דלית ליה מצאו באשפה כשר, ועיין בפנ"י כאן שהכריח נמי כן ויישב בזה דברי רש"י מה שהקשה עליו לפי דרכו ע"ש, ואין מקום מעתה לקושית התפ"י:

דף פו:

במשנה לפיכך אבד אחד מהן הרי השני בטל, כתב הר"ן ז"ל בטל לאו דוקא, דהוי ספק מגורשת, וכ"כ המ"מ (פ"ג מהלכות גירושין) לדעת הרמב"ם, ודבריהם תמוהים, דא"כ מאי קמ"ל דאינה מגורשת ודאי, וזה פשיטא הוא, ועוד דבדעת הרמב"ם ודאי דאי אפשר לפרש הכי, דהא כללא כייל הרמב"ם (פ"י מהלכות גירושין) דבכ"מ שכתב בטל אפילו ריח הגט ליכא, וכיון שבדין הזה כתב בטל, היאך אפשר לפרש דהוי ספק מגורשת, ונ"ל דכאן אפילו ספק לא הוי, ויבואר עפ"י מה שכתבתי לעיל (דע"ד ע"א) בחדושינו שם לפשוט ספיקו של המשנה למלך (פ"ז מהלכות אישות) דאם עשה שליח לקדש אשה וקידשה ספק קידושין אם הוי זה שינוי בשליחות, ומלשון שפשטה ידה וקיבלה קדושין הנאמר שם בסוגיא הזאת, נפשט לי הספק הזה דבכה"ג הוי שינוי בשליחות והשליחות בטל, דמצית אמרה אדעתא שתקבל לי קדושי ספק לא הווית שלוחי ע"ש, וה"נ דכוותה בשליחות של גירושין, היכי שגירש השליח גרושין ספק הוי שינוי בשליחות, ובטל כל השליחות, דמצי אמר אדעתא כזה דספיקא לא עשיתי אותך שליח, וממילא בטלה כל השליחות, ואפילו ספק גירושין אין כאן, ובהכי ניחא מה דנקיט הכא שנים ששלחו, ולא נקיט פנים שנתערבו להם הגיטין, דמצי לאשמועינן נמי הך דינא בבעל גופא ולא בשליח, ולמה שכתבתי ניחא, דקמ"ל דבשליח הגט בטל לגמרי, משא"כ בנתן הגט ע"י עצמו הוי עכ"פ ספק גירושין ודו"ק:

והנה באה"ע (סי' קל"ב) כתב הט"ז בשם הרש"ל שמה שכתוב במשנה כאן דנותן שניהם לזה, לאו שניהם בבת אחת, אלא בזה אחר זה, או משום חשש חציצה, או משום חשש ברירה ע"ש, ולפי מה שכתבתי לכאורה יש לדון, דהכא צריך ליתנם דוקא בבת אחת, ואע"ג דבגט הניתן מיד הבעל גופא הביא המחבר ובסי' קכט) דאין ליתן שניהם כאחת, יש לומר דהיינו דוקא בגט הניתן מיד הבעל, אבל שליח אין לתת בזה אחר זה, כיון דכל נתינה ספק הוא. ולא נעשה שליח לנתינת ספק, וכן ראיתי באמת לאחד מן האחרונים שכתב כן, דבשליח מוכרח לתת שניהם כאחת מהאי טעמא, אכן באמת זה אינו.. דהא

מה שכתבתי דשליח שנתן נתינת ספק בטלה השליחות לגמרי, היינו כשנאבד גט אחד, וכשיתן גט הנשאר תהיה ספק מגורשת, בזה אמרינן דלא עשאו שליח כ"א לגירושין גמורים ולא להכניסו בחבל הספיקות, משא"כ כששני הגיטין קיימים, והשליח יתן שניהם, וא"כ לא השאר בספק, כ"א הגירושין יהיו ודאים, וא"כ אע"ג דבעת נתינת. גט אחד לא הוי עוד הגירושין ודאים, מ"מ בנתינת גט השני תהיה מגורשת ודאי, א"כ מה איכפת ליה לבעל אם בנתינה הראשונה לא תהא אכתי אלא ספק, כיון דסוף סוף לא תשאר בספיקות, וזה ברור, ולא הוצרכתי לכותבו כ"א בכדי להוציא מסברת אותו הגדול שטעה בזה, וכתב דגם בכה"ג הגט בטל, דאין רשות לשליח ליתן נתינת ספק אפילו בכה"ג שכשיצטרפו שתי הנתינות תהיה ודאי מגורשת, ולדעתי זה אינו וכנ"ל:

שם במשנה וינתן לכל אחת ואחת. ואין להקשות כיון שהגט צריך להיות של האשה כשיבוא לידה, וכיון שהעדים חתומים על כולם א"כ מי יקנה מן הנשים מקום שחתומים בו העדים, ואיך אפשר שיהיה הנייר של כולם, דיש לומר שינתן לכל אחת בזכייה גמורה, שתזכה כל הגט על מנת להחזירם אח"כ דבהכי מהני כמבואר לעיל פ' מי שאחזו:

דף פח:

בתוד"ה לפניהם בסוה"ד ואיצטריך קרא דלפניהם דלענין עישוי בעינן מומחים עכ"ל. מלשונם כאן משמע להדיא דדין בעלמא בלא כפייה לא בעינן מומחין, ודוקא כשנצרך לכפייה אז בעינן מומחים, וכן כתב להדיא הב"ח (חו"מ סי' א') דלכפייה בלא דין או לדין בלא כפייה לא בעינן מומחין ע"ש, ואמנם התוס' בב"ק (דט"ו ע"א) האריכו קצת יותר וז"ל דלפניהם איצטריך לכל דבר עישוי וכפייה אעפ"י שאינו דין דבעי מומחים פ"כ, הרי להדיא דלכפייה בלא דין נמי בעינן מומחים, וא"כ צריך לפרש דמ"ש כאן דלענין עישוי בעינן מומחים, היינו נמי עישוי וכפייה בלא דין, ולפי"ז יש לומר דלדין לחוד כ"ש דצריך מומחין אפילו בלא כפייה ודלא כהב"ח, ושוב ראיתי שהתומים (בסי' א') השיג על הב"ח מכח התוס' דב"ק הנ"ל, ולא רק מלשון התוס' הקשה עליו, כ"א ממקומו מוכרע דלא כהבנת הב"ח בדברי התוס', דהא כל עיקר החלוק של התוס' נובע הוא מחמת קושיתם, דלמה איצטריך קרא דלפניהם למומחים, תיפוק ליה מאלקים דכתיב בקרא, וע"ז תי' דמאלקים לא הוי ידעינן כפייה, ורק מקרא דלפניהם דכתיב גביה אשר חשים אלו כלי הדייניו, ידעינן מיניה שדוקא במידי דכפייה בעינן מומחים, ובשלמא אי נפרש דכפייה היינו בלא דין ניחא דכתיבי תרווייהו, מאלקים ילפינן דדין בעלמא בלא כפייה בעי מומחין, ומלפניהם ידעינן דכפייה בלא דין נמי בעי מומחין, משא"כ

אי נימא כהבנת הב"ח דדוקא כשאיכא תרווייהו דין וכפייה בעינן מומחין, אבל לדין לחוד ולכפייה לחוד לא בעינן מומחים, א"כ אכתי יקשה למה כתיב קרא דלפניהם, ונהי דאלקים לחוד לא סגי דהוי אמינא דדין לחוד בעי מומחים, אבל לכתוב לפניהם לחוד. וקרא דאלקים למה לי, והן אמנם דזה יש ליישב, דאדרבה מכאן מוכח כהב"ח, דיש לומר דאי לא כתיב אלקים ומקרא דלפניהם לחוד הוה אמינא דכל כפייה שהוא אפילו בלא דין נמי במי מומחין, ולהכי איצטריך נמי אלקים להורות דבעינן תרווייהו, דהא האי לפניהם על האלקים דכתיבי בפרשה קאי כמ"ש התוס', ואמרינן דדוקא בדאיכא תרווייהו, דין וכפייה הוא דבעינן מומחין ולא באופן אחר וכהב"ח, אלא דאכתי יקשה על הב"ח מלשון התוס' בב"ק ובסנהדרין, דשם כתבו להדיא דלכפייה. לחוד בעינן מומחים, וא"כ בע"כ דגם מה שכתבו התוס' כאן דלענין עישוי בעינן מומחין, היינו עישוי לחוד בלא דין, וזה דלא כהב"ח:

ואמנם שוב ראיתי דגם כוונת התוס' הוא כהב"ח, דדוקא לדין דהטייה בעינן מומחין, דאי נימא כהבנת התומים, דח"ש כאן לענין עישוי, היינו כפייה בלא דין, ולכפייה לחוד הוא דבעינן מומחים מקרא דלפניהם, ומינה דקרא דאלקים, היינו דין בלי כפייה, וא"כ יהיה מוכח מן התוס' דגם כשקיבלו עליהם ההדיוטות מרצונם נמי לא מהני, כיון דאלקים היינו דין לחוד בלא כפייה, והיינו בקבלה, ואפ"ה בעינן מומחים דוקא, וכן הוכיח באמת בתומים שדעת התוס' הוא דבהדיוטות לא מהני גם קבלם, ובאמת הא דעת התוס' מפורש ומבורר דקבלה מהני בהדיוטות נמי, דכן מוכח להדיא מח"ש בסמוך בד"ה ולא לפני הדיוטות, ומדבורה דכתיב והיא שופטת את ישראל אין ראיה שאשה כשירה לדון כו' א"נ שמא קיבלו עליהם אותה משום שכינה עכ"ל, הרי לפנינו דאשה ודאי לא נסמכה והיא פסולה לדון לפי תירוץ התוס' ואפ"ה מהני קבלה, וכיון שהוכחנו דתוס' סברי דקבלה מהני בהדיוטות א"כ אי אפשר לפרש בכוונתם, דלדין לחוד בלי כפייה נמי בעינן מומחים דוקא. דהא היכי שהוא בקבלה ובלא כפייה כתבו להדיא דאפילו אשה כשירה, ובע"כ דדעת התוס' הוא כהב"ח, דדוקא לדין ולכפייה בעינן מומחין דוקא, הא לדין בלא כפייה סגי בהדיוטות, ובכדי שלא יסתרו דבריהם שכתבו בב"ק דלדין לחוד נמי בעינן מומחים, אפשר לחלק ולומר דכוונתם שם הוא כשהבעלי דינים לא באו בעצמם, אלא הדיינים שלחו לקרוא לבעלי הדינים אף שלא ערבו לדבריהם ואינם צריכים כפייה, אפ"ה אין דינם דין, דהדיוטות כמו שאין בכחם לרדות ולכפות לבעלי דינים, כן אין להם רשות לשלוח אחר בעלי דינים. וטעם האיסור הוא כמ"ש הר"ן בחדושיו לסנהדרין, דהדיוטות אסורין להשתמש בכתרן של חכמים, ולכן אע"ג דבעלי דינים אינם מסרבים

לילך ואין צריך לכפותם, מ"מ אסורין הדיוטות להשתמש בכפרן של מומחים ולקרוא לבעלי דינים למשפט, וזה אסור מקרא דלפניהם, אבל היכי שהבעלי דינים יבואו מעצמם בלי קריאת הדיינים ומקבלים עליהם אה ההדיוטות שרי, ולפי"ז אין כאן שום התורה, דמ"ש בב"ק דלדין לחוב נמי בעינן מומחים. היינו לקרוא לבעלי דינים, דזה גופא הוי כמו כפייה, כיון שנוטלין כתרן של מומחים, וח"ש הב"ח דלדין לחוד לא בעינן מומחים, היינו כשהלכו בעצמם לדיינין, ולא היה בזה שום כפייה, לא כפייה בעצם, ולא שליחות לקרוא לבעלי דינים, וכיון שהבעלי דינים בעצמם באו וקיבלום עליהם פשיטא דמהני, דלא גרע מאשה, וקצת מזה ראיתי בס' מאזנים למשפט, ואנכי הרחבתי וביררתי הדברים בתופסה מרובה, ודו"ק כי בזה מיושבים כל הדקדוקים שדקדקו האחרונים:

והנה בס' שבר המשפט (סי' א') נסתפק אי מהני קבלה בהדיוטות, ותמהני מאוד למה לא הביא מהא דדבורה דמהני קבלה, אע"ג דאשה ודאי לא נסתרה ואולי יש לומר דמדבורה אין ראיה כיון שהקבלה היתה משום שכינה. כמו שסייעו התוס', ולכן דינה כמומחה:

שם במשנה מפורשת ה"ז מגורשת, ברש"י אחת כהן שיצא עליה קול פלונית נתגרשה היום כו'. ואין להקשות דלמה לא פי' שיצא עליה קול שהי' גרושה מכבר, וכהך דרב אשי בסמוך. דסיפא דמילתא ובלבד שלא יהא אמתלא דחקתו לזה, דמדמסיים בסיפא דאם היה על תנאי זו היא אמתלא. ואינה מגורשת. פי' דאין הבעל הכהן צריך לגרשה, ואי אמרינן דהקול יצא לא על בטל זה, שהוא גירשה, כ"א על בעל הראשון שנשואה היתה לו קודם שנישאת לבעל זה הכהן, א"כ כשהגט הראשון היה על תנאי ממ"נ צריכה להתגרש מבעל זה הכהן, דאם נתקיים התנאי והרי היא גרושה גמורה שאסורה לכהן, ואם לא נתקיים התנאי, והגירושין הראשונים כמו שאינם, כ"ש שתתגרש מבעל השני משום אשת איש, הן אמנם דמצינן לאשכוחי בדוחק. שלא תהא כאן חשש דאשת איש, וכגון שבעל הראשון שנתן לה הגט על תנאי מת אח"כ, והרי היא עתה אלמנה ודאית, והספק הוא אם נתקיים תנאי הגירושין, והויא גרושה נמי שאסורה לכהן, או שמא לא נתקיים התנאי ואינה כ"א אלמנה שמותרת לכהן, אבל זה נראה דוחק לרש"י לפרש כן דהיא אלמנה נמי, ולכן הוכרח לפרש דהקול וצא רק מבעל זה שהיא גירשה, אבל על שעת נשואין אין כאן ספק דודאי פנויה היתה, ואמנם הר"ן פי' בחמת דיצא הקול שהיא גרושה מכבר, ולפירושו בע"כ שנפרש דהיתה ואלמנה נמי מבעל הראשון, דאל"ה כשנפל ספק אם נתקיים התנאי צריכה גט מבעלה שני הכהן ממה נפשך ודו"ק:

דף פט.

בתוד"ה בעולה בסוה"ד ואפילו לר"ג דאמר נאמנת היינו היכי דאמרה לכשר נבעלתי אבל היכי דאמרה לא נבעלתי כו' אפילו ר"ג מודה עכ"ל. ואין להקשות דלהימנה במיגו דבעי אמרה לכשר נבעלתי דיש לומר כיון דהטענה הוא נגד הקול, שהקול סותר לטענה לא מהני גם מיגו. והנה בחו"מ (סי' פ"ב) בקיצור כללי המיגו מבעל הנתיבות כתב, דדוקא כשהקול סותר למיגו אינו נאמן, אבל כשהקול סותר לטענה שטען עכשיו נאמן ע"ש, ומן התוס' דהכא משמע להדיא ההיפך דאפילו כשהקול סותר לטענה אינו נאמן, דאל"ה למה לא מהימנא לומר לא נבעלתי במיגו דלכשר נבעלתי וכמ"ש, ואולי יש לומר דהכא שאני משום חומרא דיוחסין, להנשא לכהונה, לא מהני מיגו, וכמו דבעינן סרי רובא למנין יוחסין ורוב אחד לא מהני, ה"נ מיגו לא מהני, וכן אמנם יש להוכיח דהתוס' סברי דמעלת יוחסין הוא עדיף לענין מיגו, דלא מהני בזה מיגו, כמו דלא מהני מיגו להוציא, והוא מן התוס' כתובות (ד"ג בד"ה רב אסי, הקשו שם הא ר' יהושע לית ליה מיגו גבי משארסתני נאנסתי ע"ש, ותפסו כולם על התוס' דמאי קשיא להו הא שאני גבי משארסתני נאנסתי משום דהוי מיגו במקום חזקה דאיכא חזקת חמון לבעל, ובחבורינו שם הבאתי בשם השמ"ק ליישב. דהתוס' סברי דהמעלה שביוחסין שוה לחזקת ממון ולא אמרינן ביה מיגו עיי"ש, ולפי"ז גם הכא דמיירי לענין כהונה משו"ה לא מהני מיגו אבל בעלמא איה"נ דמהני מיגו במקום קול כשהקול סותר לטענה, אלא דתמוה לי על התומים ונתיבות שלא נתעוררו להביא מן התוס' דהכא וליישב כמה שכתבתי, דעכ"פ היה להם להביא דברי התוס', אשר בהשקפה ראשונה מוכח דלא כוותייהו:

דף צ.

במשנה ב"ש אומרים לא יגרש אדם את אשתו מצא בה ערות דבר, והירושלמי הקשה דלב"ש אמאי איצטריך קרא דלא יוכל בעלה אשר שלחה לשוב לקחתה תיפוק ליה דבלאו הכי אסור להחזיר סוטתו כיון שיש עדים, ומשני לעבור בלאו, והובא כאן בתוס' ע"ש. והנה רעק"א בגהש"ס והקשה פ"ז וז"ל היאך חל איסור תחזיר גרושתו על איסור סוטה בלא בולל ומוסיף ולומר דהוי גזה"כ הנ"ל זה הא יש לומר דצריך קרא להיכי דבאו עדי הזמה והזימו למרי טומאה ע"ש שהניח בצע"ג. ולענ"ד לא אבין קושיתו, ובעיני אפילו עיון קטן לא נצרך בזה, דהא כשיוזמו העדים נמצא גט בטל, כיון דאנן סהדי שלא גירשה כ"א משום שהעדים העידו שזינתה, הוי כאילו אמר בפירוש בשעת הגירושין שמשום זה הוא מגרשה, ואע"ג שלא התנה בפירוש כן בתנאי כפול, פ"מ הא כתבו

התוס' בקדושין (דמ"ט ע"א) דדברים שאנן סהדי לא בעינן תנאי כפול. ואין לך אנן סהדי יותר מזה כיון שהדין הוא שאסור לנפשה בלא ערות דבר, וכיו"ב כתב בתשובת נו"ב (סי' י"א) דכל היכי שגירשה עפ"י הוראת הרב שאמר לה שמחויב לגרשה, הוי זה עדיף מכפליה לתנאי, וא"כ כשהוזמו אח"כ העדים נמצא הגט בטל, וקדוש השני לא תפסי כלל, והויא כאילו זינתה עם אחר דלא נאסרה בזה לראשון, דוהלכה והיתה לאיש אחר כתיב, הוויתה היינו קדושין אוסרתה ולא זנות, וכמבואר במשנה (סוטה די"ח) וביבמות (די"א פ"ב). וא"ר היכי אפשר לאוקמי קרא דלא יוכל להחזירה כשהוזמו, הא בכה"ג לא נאסרה, וגדולה מזה נראה להיפך, דאדרבה אי נימא בכה"ג שהוזמו העדים כ"ש דאסורה לראשון משום סוטה, דהא היא בעצמה יודעת האמת ששקר ענו בה העדים, וכי באמת טהורה היא, והגט הוא רק בטעות, מפני הגדת העדים. א"כ אסורה היתה להנשא לשני, כיון שיודעת שהגט בטל ואשת איש גמורה היא, וכשזינתה ברצון עם בעלה השני הוית סוטה גמורה לגבי ראשון, ומה שהקשה עוד, היאך חל איסור מחזיר גרושתו על איסור סוטה, זה גרם לו נוסחת התוס' שבירושלמי כחוב לעבור בשני לאוין, אבל באמת כבר קדמוני להראות שט"ס הוא בתוס', דהא בסוטה ליכא שום לאו, והגרסא הוא בירושלמי, לעבור בלאו, והסופר הוא שטעה להרחיק הב' מן התיבה, ודוחה כאילו כתוב ב' לאוין, ומפורש כן בירושלמי עיי"ש היטב, וא"כ אין שום מקום לקושיתו

והנה הפר"ח (אה"ע סי' קי"ט) הקשה דלב"ש איך מתפרש קרא דלא תמצא חן בעיניו, דהא אפילו מצאה חן בעיניו, כיון דמצא בה ערוה דבר מחויב לגרשה עפ"י דין, כיון דמיירי בעדים, כמפורש בגמ', ונ"ל מכאן ראיה למ"ש האגודה, הביאו הרמ"א שם, דלא פליגי ב"ש וב"ה אלא לענין לגרשה בע"כ, אבל מדעתה שרי בכל ענין, והיינו דמרמז קרא דאם לא תמצא חן בעיניו, פי' ומגרש בע"כ הוא דבעינן ערות דבר דוקא, משא"כ אם סבת הגירושין אינו מחמת שלא מצאה בעיניו לבד, רק שמגרשה מדעתה. אפילו בלא ערות דבר נמי שרי ודו"ק:

שם בגמרא הייתי אומר משום דבר תנשא לאחר ומשום ערוה לא תנשא לאחר, ולכאורה קשה דאי נימא דמשום ערוה אסורה לכל, א"כ למה לי ונטמאה ונטמאה. לדרשה דכשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל. הא משום ערוה אסורה לכו"ע נמי ולאו דוקא לבועל, ואין לומר דמהו דתימא בסוטה שאינה רק ספיקא אינה אסורה רק לבועל לחוד. דהא בסוטה משה בה הכתוב ספק כודאי ואסורה בודאי על שניהם לא מטעם ספק, כמבואר כמה פעמים בש"ס, ועיין בתוס' סוטה (דכ"ח ע"א) ד"ה הם ת"ל ולכן נ"ל דהנה הא דאסורה לבועל, היינו נמי כסהבועל והאשם אומרים שלא נטמאה, מ"מ כמו שאסורה

לבעלה, אסורה נמי לבועל. אך שהם יודעים האחת שטהורה היא מ"מ הכתוב הראה בודאי, והוי כודאי איסור, ולא מהני:

אפילו חזקת טהרה כמבואר בתוס' שה דכל זמן שלא נבדקה בבירור ה"ז טהורה ודאי, ועיין ח"ש במנחת חנוך (מצוה שס"ה) ולפי"ז אתי שפיר דבלא קרא דנטמאה הוה אמינא אע"ג דלכו"ע אסורה, היינו משום שהם אינם יודעים עם מי האמת ועל כל העולם להחזיקה לודאי זינתה, ומשו"ה אסורה, משא"כ לבועל גופא שיודע בבירור שטהורה היא. וגם האשה יודעת בנפשה שלא נטמאה, ומשו"ה הוה אמינה דלדידיה שריא כיון דאומר ברי לי שלא נטמאה וכמבואר בפ"ב דכתובות דמותרת להנשא לאחד מעדיה שאומר ברי לי עיי"ש, ומשו"ה הוצרך הכתוב לכתוב ונטמאה, דאפ"ה כיון שאסורה לבעל, אסורה נמי לבועל אע"ג שאומר ברי וזה ברור:

שם בגמרא א"ל רב פפא לרבא לא מצא בה לא ערוה ולא דבר מהו א"ל מדגלי רחמנא גבי אונס. הפנ"י הקשה דהא רבא גופא אומר במס' תמורה דכל מאי דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני, והכא קאמר מאי דעבד עבד, ומכח זה חידש דדוקא היכי שאמרה התורה בלשון לאו הוא דאמר אי עביד לא מהני, משא"כ הכא בלא מצא בה ערוה אין כאן לאו, ולכן סובר דמהני, והנה הנו"ב והחת"ס הרעישו עליו, ראי נימא לחלק בזה מאי פריך בתמורה מתורם ממין על שאינו מינו וכן מתורם מרעה על היפה, והלא הני עשה נינהו. אע"כ שאין לחלק בין לאו לעשה, ואמנם בחדושינו לעיל (דל"ח ע"ב) הבאתי תירוץ לקושיא זאת, ועיין מה שכתבתי שם להעיר גם משחרור עבד שאינו כ"א בעשה:

שם ברש"י ד"ה לא יוכל לשלחה כל ימיו וז"ל ואמרינן כו' דהאי כל ימיו קרא יתירא הוא ובא ללמדך לא יוכל לשלחה ואם שלח לא יהא בשילוחה כל יחיו שב"ד כופין אותה להחזירה ואינו לוקה על שילוחו שנתקו הכתוב לעשה של עמוד והחזר מכלל דלכל המגרשים אינם בעמוד והחזר דאי כל מגרשי נשותיהם בעמוד. והחזר לחה לי לאגלויי בהאי עכ"ל, ומתבאר כוונתו וכיון דחזינן דבכל מקום שהדין שלא יגרש כגון באשה דעלמא בלא ערות דבר לב"ש, ובלא דבר לב"ה בעמוד והחזר קאי. א"כ למה לי לאגלויי באונס קרא מיוחד, דהא בכל מקום שלא יגרש כך הדין, והנה בפירושא דמילתא במה דאמרינן לאו הניתק לעשה אין לוקין, מצינו בזה מחלוקת הראשונים, דעת התוס' הוא שדוקא היכי דניתקה התורה בהדיא לאו הזה לעשה הוא דאין לוקין, אבל אם לא ניתקה להדיא, אע"ג שמצד הדין הוא מנותק, לא מיקרי לאו הניתק, דכן מתבאר מדבריהם במס' ב"מ (דס"א ע"א) בד"ה לעבור בשני לאוין, שהקשו שם דלוקמיה בגזל גופא ולעבור בשני לאוין, ותי' משום דלא לקי אלאו דגזל ע"ש. ולפי"ז צריך לומר דהתוס' סברי דאריבית

ואונאה לקי שפיר, דאל"ה מאי פריך הש"ס התם ולוקמיה אריבית ואונאה, כיון דגם בהם לא מלקינן אע"כ דסברי דאריבית ואונאה שפיר מלקינן, ולא מיקרי זה לאו הניתק לעשה, אע"ג דחייב לשלומי מדינא, אפ"ה כיון דהתורה לא ניתקה בהדיא להחזיר האונאה והריבית, כחו שניתקה בגזל והשיב את הגזילה, לא מיקרי זה לאו הניתק. ואמנה דעת הרמב"ם הוא, דכל היכי שמצד הדין הוי מנותק, אע"ג שבהדיא לא ניתק, הוי זה נמי לאו הניתק, ובפרק (י"ח מהלכות סנהדרין) כתב. דכל לאוין הניתן לתשלומין פטור מחלקות, וגם בריבית ואונאה אע"ג דלא ניתקה התורה בהדיא אפ"ה כיון דחייב בתשלומין פטור ממלקות, ובחבורינו לב"ת שם במקום הארכנו הרבה בזה עיי"ש היטב. ומן הסוגיא דלפנינו יש להביא ראיה משמה לשיטת הרמב"ם, דאו כשיטת התוספת דלאו הניתק לעשה לא מיקרי כ"א היכי דניתקה בהדיא, א"כ מה פריך הש"ס כאן למה לי קרא דכל ימיו לגבי אונס, כיון דכל מגרשי נשותיהם שלא כדין בעמוד והחזר קאי, ממילא הוי ידעינן באונס נמי, הא שפיר צריך קרא דכל ימיו לנתק את הלאו דלא יוכל לשלחה, דלא יהא לוקין עליו. ואי לא הוי כתיב כל ימיו בהדיא, אע"ג דמצד הדין בעמוד והחזר הוא, כמו כל מגרש שלא כדין, אפ"ה הוי לקי על לאו דלא יוכל לשלחה, דלא מקרי לאו הניתק כיון שלא ניתקה בהדיא, ודמיא לאונאה דלא הוי לאו הניתק, אע"ג דחיוב בתשלומין וכנ"ל, ומש"ה איצטריך לכתוב בהדיא כל ימיו לנתוקי ללאו, ומאי פריך. אע"כ כשיטת הרמב"ם, דכל היכי דמצד הדין הוי מנותק אע"ג דלא ניתקה בהדיא נמי לאו הניתק הוא דמיקרי, וא"כ שפיר פריך כל ימיו למה לי, דהא אפילו אי לא כתיב קרא, מ"מ כיון דמצד הדין בעמוד והחזר קאי, כמו כל מגרש שלא כדין, הוי לאו הניתק, ושפיר פריך קרא דכל ימיו למה, ולפי"ז יהיה קשה מכאן טובא לשי' התוספת:

ואמנם שוב התבוננתי דהתוס' לשיטתייהו יש ליישב שפיר. דהנה בהך דאונס בע"כ דמיירי שגירש בלי ערות דבר. דאי בערוה הרי אינה אשה הראויה לו ואסור לקיימה, וע"כ בלי ערות דבר. וא"כ יקשה למה לי קרא דולו תהיה לא יוכל לשלחה כלל, דבאונס אסור לגרשה, והא כל אשה נמי אסור לגרשה בלי ערות דבר, דבקרא דגירושין מפורש כתיב כי מצא בה ערות דבר. ובלא ערוה אסור לגרשה, וכי תימא דקרא דלא יוכל לשלחה קאי לאסור באונס באיסור לאו, דבכל הנשים ליכא לאו ובאונס אתא ללאו, הא שיטת התוס' בב"מ שם, דלא שייך לאוקמי בלאו כ"א היכי דחייב מלקות, אבל היכי דלא שייך מלקות כגון בגזל דניתק לעשה. אין שייך לומר דלוקמי בלאו לענין חומר האיסור בלבד, וא"כ כיון דגה באונס דכתיב מפורש לא יוכל לשלחה, אפ"ה לא לקי עליו משום דהתורה ניתקה לעשה דכל ימיו, וכיון דסוף סוף לא מלקינן. א"כ לפה לי לכתוב

כלל קרא דלא יוכל לשלחה, ולנתקו בתר הכי לעשה דכל ימיו, לא לכתוב כלל הלאו דלא יוכל, ולא יהיה צורך שוב לנתקו. ואפ"ה איסורא הוי ידעינן מקרא דמצא בה פרות דבר. דמשמע הא בלא ערוה אסור לגרש, ובשלמא אם היה אמרינן דאפילו היכי דלא לקי שייך נמי לאוקמי בלאו לענין חומר האיסור, א"כ שפיר הוי צריך קרא דלא יוכל לשלחה, לאשמועינן דבאונס הוי נמי לאו, ובשארי הנשים אינו כ"א עשה, ובאונס הוי לאו, וממילא הוי צורך נמי לכתוב כל ימיו לנתוקי לאו הזה לעשה,. דלא ליליקי עליו, דאי לא הוי מנתקי בהדיא הוי לקי עליו אע"ג דבעמוד והחזר קאי, לשיטת התוס' דכל היכי דלא ניתקה בהדיא לא הוי לאו הניתק. אבל לשיטת התוס' דהיכי דלא לקי לא שייך לאוקמי בלאו, וכיון דסוף סוף לא לקי בלאו דלא יוכל לשלמה כיון דהתורה ניתקה אותו, א"כ קשה דלא לכתוב לא הלאו ולא הניתוק דכל יחיו, ואיסורא בעלמא הוי ידביק סקרא דכי מצא בה ערות דבר ומדכיב קרא זה מכלל דבשארי נשים לאו בעמוד והחזר קאי, ושפיר הוצרך קרא באונס דמחויב כל ימיו להחזירה, ולפי"ז לשיטת התוס' לא יהיה ההוכחה מכח קרא דכל ימיו, דודאי אי הוי כתיב לא יוכל לשלחה, ממילא מוכרח בע"כ לכתוב נמי כל ימיו בכדי לנתוקי לעשה בהדיא, דאל"ה לא מיקרי לאו הניתק לשיטת התוס', אלא ההוכחה היא למה הוצרך ללאו דלא יוכל לשלחה, ואמנם כ"ז הוא לשיטת התוס' דהיכי דלא לקי לא שייך לאוקמא בלאו, משא"כ לשיטת הרמב"ם דמוכרח להדיא דאפילו היכי דלא שייך מלקות, אפ"ה שייך נמי לאוקמי בלאו לענין חומר האיסור, דהא לשיטתו דאונאה הוי נמי לאו הניתק ואין לוקין אליו, ואפ"ה מוקמינן קרא דלא תגזול באונאה ולעבור בשני לאוין, הרי להדיא דאפילו היכי דלא לקי שייך נמי לאוקמא בלאו, וא"כ אי אפשר לפרש כאן דהקושיא הוא, דלמא קרא דלא יוכל באונס ותיפוק לוה דבשארי אנשים נמי הוי הדין כן, הא שפיר איצטריך לאוקמי באונס בלאו, אע"כ דהקושיא הוא דלמה קרא דכל ימיו, והא קשה דלמה לנתוקי, ובע"כ יהא מוכח מינה דאפילו היכי דלא ניתק בהדיא נמי הוי מנותק, ולכן אין צורך לנתוקי בהדיא. דבלא"ה נמי הוי ידעינן דלא לקי, כיון דגם בכל הנשים דעלמא בעמוד והחזר, ומוכח אפוא שיטת הרמב"ם דאפילו אין מנותק בהדיא נמי לאו הניתק הוא דמיקרי:

תבנא לחזור על כל דברינו: דהתוס' ורמב"ם לשיטתייהו אזלי, דלשיטת התוס' דדוקא גזל הר לאו הניתק משום דניתקו בהדיא, אבל אונאה דלא נתקו בהדיא לא הוי לאו הניתק ולקי עליו. ממילא מוכת דדוקא היכי דלקי שייך לאוקמי בלאו. ומשו"ה כי מוקי בריבית ואונאה ולעבור בב' לאוין הוי ניחא, כיון דלקי עליהם, ולכן לשיטתם אי אפשר להקשות כאן, רמאי מוכיח מדאיצטריך קרא דכל ימיו, הא בעינן לקרא בכדי

לנתק הלאו, דלשיטתם לא יהיה ההוכחה מקרא דכל ימיו, כ"א מעיקר קרא דלא יוכל לשלחה, דכיון דסוף סוף לא לקי בלאו הזה, ואין בו כ"א איסורא גרידא, ואיסורא הוי ידעינן מקרא דכי מצא בה ערות דבר, דאין לומר דאיצטריך ללאו, כיון דסוף סוף לא לקי מה איכא בין איסור לאו לעשה, דלענין גודל האיסור לא שייך לאוקמי בלאו לשיטתם, אכן לשיטת הרמב"ם דלאו דאונאה הוי נמי ניתק, אע"ג דאין מנותק בהדיא, כיון דמצד הדין ניתן לתשלומין לאו הניתק הוא ולא לקי, ולפי"ז כי מוקמינן נמי בריבית ואונאה ולעבור בב' לאוין מוכח, מזה דאפילו במקום דלא לקי שייך לאוקמי בלאו משום חומר האיסור. וממילא אי אפשר לפרש כאן דהקושיא הוא לחה כלל קרא דלא יוכל לשלחה באונס, הא שפיר איצטריך לאיסור לאו, ובפ"כ דהקושיא הוא למה לי קרא דכל ימיו. ואי ניחא כשיטת התוס' דלאו הניתק לא הוי כ"א היכי שניתקו בהדיא, א"כ איצטריך לכל ימיו לנתוקי ללאו, אע"כ מוכח כשיטת הרמב"ם דאפילו כשאין מנותק להדיא נמי הוי ניתק, וא"כ גם לנתוקי אין צורך, דבלא"ה הוי מנותק כיון דבכל הנשים בעמוד והחזר ודו"ק היטב:

והנה שוב ראיתי בב"ש אה"ע שהקשה, דלב"ש דכופין שלא לגרש בלי ערות דבר, קרא דלא יוכל לשלחה למה לי, ובס' תפ"י דחה קושיתו. דהא יש לומר כמו שמשני בירושלמי אהא דלא יוכל בעלה הראשון לשוב לקחתה לעבור בלאו הוה"ד הכא ע"ש, ולפי מה שכתבתי אין זה שום דמיון להיא דירושלמי, דבלאו דלא יוכל לשוב לקחתה שהוא לאו דלקי עליו, דהא לא ניתק, שפיר מצי למימר לעבור בלאו, משא"כ לאו דלא יוכל לשלחה דלא לקי עליו משום דניתק לעשה, לא שייך לומר לעבור בלאו. כיון דסוף סוף לא לקי, ומ"ש הוא דאכתי איצטריך לאשת כהן דלוקה ואינו מחזיר, דהא לב"ש בלא"ה אסורה לכהן משום לאו דזונה וכמ"ש הפנ"י ע"ש:

שם בגמרא אם לבו לגרשה והיא יושבת תחתיו ומשמשתו מהו. ואין להקשות דמאי קא מיבעי ליה. הא בפירוש תניא בברייתא ליבמות דל"ו) לא ישא אדם ידעתו לגרשה, דהתם מיירי דמתחלה כשהוא נושא אותה ואין בלבו עוד שום טינא עליה, לא ישא אותה אם דעתו לגרשה, דלכתחלה מילתא דפשיטא הוא שאינו רשאי לעשות כן וכדדייק לישנא דברייתא לא ישא אשה ודעהו לגרשה, הרי להדיא דמיירי מתחלה בשעת נשואין, משא"כ כאן דמיירי שמתחלה נשא אותה אדעת לדור עמה, ודק אח"כ לא מצאה חן בעיניו ורוצה לגרשה, והוה אמינא דכיון שכבר אשתו היא, לכן אע"ג דבלבו לגרשה רשאי לדור עמה עד שיספיק לגרשה, והיינו דקא מיבעי אם בכה"ג אמינא דאסור שוב לדור עמה משנתן דעתו לגרשה, או כיון שכל זמן שלא גירשה אשתו היא לכל דבר,

רשאי גם לדור עמה, ופשוט דאפילו בכה"ג אינו רשאי וק"ל ואחרי כתבי זה מצאתי בפר"ח אה"ע (סי' קי"ט) שכתב כן. ות"ל שכונתי לכונתו הגדולה:
המקום יעזרנו לכוון תמיד ע"ד אמת.