תלמוד בבלי · אחרונים · כתב סופר

כתב סופר גיטין חלק ב

רבי אברהם שמואל בנימין סופר

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

כתב סופר גיטין חלק ב

רבי אברהם שמואל בנימין סופר

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/כתב-סופר-גיטין-חלק-ב/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611161422 של הספרייה.

תוכן העניינים

גיטין 5
דף נ. 5
דף נא. 9
דף נב. 16
דף נד. 23
דף נה. 48
דף נו. 94
דף נז. 95
דף נח. 96
דף נט. 96
דף ס. 97
דף סא. 99
דף סב. 101
דף סג. 106
דף סה. 148
דף סו. 152
דף סז. 161
דף ע: 170
דף עא. 176
דף עב. 180
דף עג. 189
דף עד. 199
דף עה. 211
דף עה: 232
דף עו. 234
דף עז. 241
דף עח. 252
דף עט. 261
דף פ. 265
דף פא. 267
דף פב. 276

דף פד. 327
דף פה. 339
דף פו. 347
דף פז. 350
דף פח. 353

גיטין

גיטין פרק הניזקין:

דף נ.

אמר רבא מי דמי התם כיון דמדאוריית' כו' כ' תוס' דרבא ס"ל שעבודא דאוריי' ואביי ס"ל לאו דאוריי' והקשה פ"י קושי' עצומה הא אביי ס"ל למפרע גובה ואת"ל גם דשעבוד' דרבנן מ"מ למפרע גובה הא בש"ס שלהי ג"פ הוכיח דרבה ס"ל שע"ד דמאמר גבו קרקע יש לו דאשר ימצא לו הוא חזי' דאי שעל"ד ל"א למפרע גובה. ונ"ל ליישב ע"פ מ"ש תוס' ב"ק ל"ג ע"ב דלמ"ד למפרע גובה היינו דחל ההקדש ומ"מ אינו להקדש רק אחר שגובה והשבח לבעליו נרא' די"ל דל"א למפרע קדוש דאינו שלו עדיין אלא דלזה אמרי' למפרע גובה דלא הוי כמקדיש שאינו שלו או מה שיקנה אבל לא שיהי' שלו ולפ"ז י"ל אביי דס"ל למפרע גובה הגם דס"ל שעבודא ל"ד מ"מ לענין זה למפרע גובה דיוכל להקדישו אחר שגבה מהני ההקדש משו' גבוה וש"ס ב"ב דהוכיח לרבה שע"ד משו' דס"ל למפרע בחיים דאב בכל אשר ימצא לו והוי כגבוי בידו וכשלו זה וודאי ליכא רק אי שע"ד אבל אי שעבודא ל"ד לא כנ"ל ליישב ועיי':

עוד תי' תוס' דס"ל שע"ד ומשו' לא פלוג וגם על תי' זה תמה בפ"י איך אמר אביי תדע הא החילוק רב אלא דס"ל למר זוטרא מדנפשי' דלא פלוג אבל ראי' ליכא מבכל מקו' דלא גבי מיתמי רק זבורי' וכ"ל להסביר עפמ"ש לקמן ודמיתומי' אפי' בגדולי' מזבורי' דליכא נע"ד דלא אסיק אדעתי' דמלוה שימו' הלוה ומשו"ה לא ימנע מלהלות ולזה י"ל גם בשיעבד לו בפירוש מן העידי' ולא רצה להלות לו בלא"ה סתמא דמלתא לא הקפיד רק שיגבה בחייו מן העידי' דלאח"מ לא קפיד ולא אסיק אדעתי' כזו דראו חכמי' בחכמתם דלא איכפ' למלוה כשיגבה אח"מ רק זבורי' וזהו שאמר אביי תדע כו' ומיתמי בזבורי' הגם דחששו לנע"ד מ"מ לא תיקנו לגבות יותר ממה שגובה מה"ד כן במפרש שבח אנן סהדי דסגי למלוה במה שיגבה בחייו מעידית ורבא דחה מ"מ אינו דומה כ"כ דהתם כיון דמיני' דידי' בזבורי' וחכמי' הטילו על הבינוני' כל שלא שייך כ"כ נע"ד לא תיקנו אבל כל שמפרש אפשר שכוונתו גם על לאח"מ וסתמא כפרושו כנ"ל לבאר:

והא דמספקא לש"ס לקמן אם גם בגדולי' וחבורי' לפמ"ש הי' יוכל להוכיח מאביי דס"ל גם בגדולי' י"ל דמסוגי' אין מוכח אולי טעמו דס"ל שעבל"ד כתי' קמא של תוס' אבל לאמת גם אי ס"ל שע"ד א"ש כמ"ש:

והא"ש הא דפסקי' אפי' בגדולי' וכתבו הראשוני' דהלכתא כאביי ומ"ז הגם דקיי"ל שעב"ד חוץ במפרש משו' לא פלוג ובמזיק דווקא בקנוני' ונתקשה ש"ך למ"ש דבניזקא

ל"א לא פלוג ולפמ"ש בבע"ח י"ל דראו חכמי' דלא איכפ' לי' למלוה רק בחייו וגם במפרש כוונתו רק בחייו של לוה חוץ במפרש גם ליורשי' וזה ל"ש בניזקא שחייבה תורה כנ"ל נכון:

אלא לפמ"ש דווקא בפירוש לו שבח עידי' אבל במפרש בינוני' ע"כ דליורשין התכווין דאי בחייו מה לו לפרש. והא"ש דכ' רש"י שהתנה לגבו' מעידי' וכן אמר רבא הכא מדאוריי' מן העידי' משמע בפי' לו עידי' אלא בטוש"ע נקיט פירש לגבו' מבינוני' או עידי' וצ"ע:

ע"ב. והלכתא יתומי' שאמרו גדולי' ואצ"ל קטני' וטעמא משום דלא מסיק אדעתי' דמלוה וליכא נע"ד והנה נתקשה פ"י הא שלהי ב"ב אמר ר"פ דמע"פ אינו גובה מיתומי' משו' נע"ד וקיי"ל כוותי' חזי' גם לגבי יתומי' איכא נע"ד כשלא יגבה כלל מיתומי' אבל משו' שיגבה רק מזבורי' ליכא נע"ד. ולדעתי נראה לתרץ עוד ע"פ שיטת הרי"ף שם דר"פ ס"ל שע"ד והא דקאמר משו' נע"ד משו"ה הניחו על ד"ת ולא עקרו הדין וי"ל התם כיון דמדין שיגבה מהם וכאן דאיכא נע"ד קצת הניחו על עיקר הדין אבל לגבו' מבינוני' כיון דעיקר הדין בזבורי' כל דליכא נע"ד גמור הניחו על עיקר הדין לגבו' מזבורי' וביתומים ליכא נע"ד כ"כ הניחו על הדין כנ"ל: אלא דכבר צווחו כל ראשוני' על דבר' הרי"ף הנ"ל כיון דשע"ד מהיכי תיתי לא יגבה מהם ול"ל כלל טעמא דנע"ד ונלאו כל חכמי לב לישבו והנלפע"ד דלמ"ד שע"ד מיד בשע' הלואה נשתעבד נכסי' ויצאו מרשותו וכחו של לוה ואין בידו למוכרו וכן להוריש לבניו אבל מאחר שתיקנו חכמי' דמע"פ אינו גובה מלקוחו' משו' פסידא ובכל שע' ורגע בידו למוכרו שוב קמו הנכסי' ברשותו ויוכל להוציא' משעבוד' דמלוה מן הדין שיוכל להוריש לבניו כיון שנכסי' אלו כ"י חייו בכחו וברשותו למכור ולתתם במתנה למי שירצה שוב קמו ברשותו כן הי' מעיקר הדין אחר שתקנו מה שתקנו אלא שראו שיש בזה נע"ד הם אמרו שיוכל למכור וליתן והם אמרו בכ"ז לא יוכל להוריש ובזה הדין דין תורה על מעמדו יעמוד והן הן דברי הרי"ף דמפרש דמשו' נע"ד העמידו על דין תורה כהנ"ל. והא"ש דבקדושין מייתי לדר"פ דאמר גובה מן היורשי' דשע"ד ובס"פ ג"פ אמר משו' נע"ד דמישך שייכו שניה' להדדי דמשו' שע"ד לחוד לא סגי דאחר שתקנו שיוכל למכור וליתן הי' ממילא בכחו להוריש ג"כ כמ"ש ולכן צריך לנע"ד אלא כיון דביתומי' לא שייך נע"ד כ"כ כמבואר כאן וליכא רק קצת נע"ד ואי שעבוד' ל"ד משו' נע"ד קצת לא הי' מוציאי' מן היורשי' אלא כיון מעיקר הדין דין תורה גובי' מיורשי' רק ע"י תקנתא דיוכל למכור לא היו גובי' וכיון שיש קצת תקלה ונע"ד

תיקנו שיעמוד בזה על דין תורה כמו שהי' קוד' שתיקנו מידי בזה וא"ש הכל ולפע"ד הוא ישוב נכון לחומר קושי' ראשוני' על הרי"ף ועיי':

מעיקרא הכי אתקין כתובי' הם אצל ב"ח כ' רש"י טעמא לפי שאין לך אדם רוצה ליקח שדה שמזון אשתו ובניו חוזרי' עליו וכ' בפ"י והא כתו' נמי חוזר' עליו וצ"ל כתובה קצוב וע"כ צריך אתה לומר דר"י ועולא דבעי' קצוב ותי' דווקא באלו אמרו כיון שאין לך אדם משא"כ בשארי דברי' דאין נוגע לכ"א לא בעי' קצוב עיי' בו. והנה אם כי דבריו צדקו בכוונ' רש"י אבל קשה לתוס' שכ' בחד תי' דקושי' מבנותיו נמי דאיכא בעולם כגון שגרשה ואיך מתרץ הכי תיקנו לפי שאין קצוב הא בכל בנו' חוץ בגרשה בלא"ה אין גובי' משו' שאינו כתוב וגרשה ואהדר' ל"ש יותר לכהפ"ח מבע"ח ושבח ופירו' וגובי' אע"פ שאינו קצוב ולמה תיקנו בזה וחששו לאינו קצוב וצ"ע והא ל"ק הא מזון בת גרושה קצוב צ"ל כיון דלמטה אין קצבה לאו קצוב הוא כמ"ש תוס' כתוב' נ' ע"ב אבל קשה הא לר"י ועולא ל"ב קצוב כל דל"ש לכל אדם:

לכן נ"ל לפרש תי' ש"ס מעיקר' הכי אתקין כו' הגם דבכ"מ לא בעי קצובי' רק כתובי' ולא הפקיעו שיעבוד של מלוה משו' שאינו קצוב כיון דמחויב לשלם ושעבודי' דמלוה על הנכסי' ור"י ועולא ור"ל לטעמנ' דס"ל שע"ד משו' טע' קלילא דאין קצוב לא רצו להפקיע שע"ד דאית לי' חוץ באינו כתוב דל"ל קול טעמא רבא איכא אבל במזון אשה ובנות דחכמי' חייבי' בחוב זה כל שאינו קצוב שיש בו טע' קצת שלא לגבו' ממשעבדי הכי אתקנו שלא יגבה ממשעבדי ואין בזה הפקע' השיעבוד דהא הם חייבו והם לא חייבו יותר מזה כנ"ל ואם כי בלשון רש"י רחוק קצת להעמיס זה מ"מ לתוס' י"ל כן בטח:

והא"ש דלק"מ קושי' תוס' לקמן נ"א ד"ה בשקנו מידו על פי' רש"י הא עשאו כתובי' לזה כו' ולפמ"ש דווקא מה שבא מכח חיוב דידהו מעיקר' הכי תיקנו כיון דליכא חוב רק מה שחייבו הם אבל כשקנו מידו או כ' וחייב עצמו הדר הו"ל חיוב מדינא לא הפקיעו שעבודי' דאוריי' משום קצובי' כנ"ל:

ויש לפרש בזה ספיקו' הש"ס לר"ח אי קצובי' וכתובי' בעי ומפרש רשב"א אי טעמא דר"ח דאמר מפני שאינו קצוב משו' דקשי' לו סיפא כמאן דכתובי' דמי ולא ניחא לומר מעיקר' הכי תיקנו או דס"ל דלא בעי כתובי' כלל ולדברינו ספיק' ש"ס הכי הוי אי פליג ואמר מפני שאין קצובי' לתרץ סיפא דס"ל שעבודא ל"ד וקשי' לי' מ"ש סיפא דמעיקר' הכי תיקנו משו' דאין קצוב ומ"ש בכ"מ דלא אמרו שלא יגבה משו' שאין קצוב הא הא דגובה ממשעבדי משלהם ומדברי' הוא בקל יוכלו לומר לומר שלא לגבו' היכא דאינו קצוב כמו במזון אשה ובמו' ולכן הוכיח דבאמ' בכ"מ גם קצובי' וכתובי' בעי דכל דליכא

תרתי לא תיקנו לגבו' ממשעבדי ור"י ועולא לטעמי' דס"ל שע"ד בכתובי' לחוד סגי או דלמא ר"ח ג"כ ס"ל שעבוד' דאוריי' אלא דפליג בסברא דלר"י תלי' הכל בכתובי' והוא ס"ל דיותר יש לתלו' בקצובי' מבכתובי' כנ"ל לבאר ועיי':

ר"ח אמר לפי שאין קצובי'. מכאן הקשה רמב"ן בבעה"ת על הרמב"ם ורבותיו דמחייב עצמו בדבר שאינו קצוב פטור הא במתני' אינו קצוב ודווקא ממשעבדי אינו גובה אבל מיני' דידי' גובה והא שבח ופירו' אינו קצוב ונלפע"ד עפמ"ש תוס' כתוב' נ' ע"ב דבר שיש לו קצבה למעלה ואין לו קצבה למטה ג"כ אינו קצוב מקרי לענין לגבו' מלקוחו' ונ"ל פשוט דלענין מחייב עצמו בדבר שאינו קצוב תלי' דווקא באין לו קצבה למעלה דהא הטע' שלא סמכה דעתו לחייב עצמו בדבר שאינו יודע עד כמה יעלה ואין לבו עמו לחייב עצמו בזה אבל כשקוצב למעלה רק למטה אין לו קצבה פשיטא שיוכל לחייב. והא"ש דבמתני' קתני אין גובי' לשבח ופירו' מנכסי' משועבדים היינו באופן שיוכל לחייב מיני דידי' כגון שקצב סכום עד כמה מחייב עצמו למעלה ובזה יוכל לחייב, מ"מ אין גובי' מנכסי משועבדי' כיון שאין לו קצבה למטה לענין לקוחו' אין קצוב הוא דלא ידעו כמה ישאירו. ולאו באוקימתא מוקמי' מתני' דהא לא קתני גובי' מיני' דידי' אלא אין גובי' ממשעבדי הכי קאמר ממשעבדי לעולם אין גובי' גם היכא דגובי' עיני' דידי' וכמ"ש כנ"ל נכון ועיי':

והנה הפ"י כ' דשאני במכיר' דווקא במתנה ס"ל שאינו יוכל לחייב באינו קצוב הנה כ"כ המל"מ הלכ' מכירה בשם הריטב"א דכ':

דהי' מקום לחלק בכך אלא דרמב"ם עצמו לא ס"ל כן מדהקשה לדנפשי' מהא דמחייב לזון בת אשתו דחייב ומתרץ דדמי לדברי' הניקני' באמירה והא נשואי אשה כמכר דמי דע"ד כן מתקדשת לו ומ"מ קשי' לי' לרמב' וע"כ דס"ל ל"ש מכר ל"ש מתנה עיי"ש. ולפע"ד נרא' לקיי' חילוק זה בין מכר ומתנה וכן נרא' מרמב' שכ' המחייב לזון ולכסו' חבירו ה' שני' כו' דדומה למתנה משמע דווקא מתנה ולא במכר והא דהקשה ממחייב לזון בת אשתו נ"ל בשנדקדק דשינה הרמב' מלשון המשנה ר"פ הנושא האשה שפסקו עם בעלה לזון בתה ה' שנים ורמב' שינה בתרתי כ' המחייב לזון ב"א ולא כ' שפסקה עמו וגם לא נקיט ה' שנים לכן נ"ל דלא התכווין הרמב' על הא דמתני' אלא על מה דאיתא בבריי' כתוב' כ' ה' גובי' מן המשוחררי' המחייב לזון בת אשתו כו' ואומר דיש חילוק בין היא שפסק' עמו ובין מתחייב מעצמו דהיא שפוסק' עמו היינו שאינה רוצי' להתקדש ולהנשא לו רק עד שיתחייב לזון בתה וזה דומה למקח וממכר אבל כשהוא מעצמו מתחייב לאהבתו אותה לזון בתה הרי זה כמתנה. והא"ש דלא כ' הרמב' ולמה

האשה שפוסק' לזון בתה חייב דמזה ל"ק דהוי כמכר ומתחייב אלא דקשה ממה דאיתא בבריי' המחויב לזון ב"א שחייב בלי שפסק' היא עליו ולא התנה עמו והרי זה כמתנה ולמה יתחייב וע"ז חידש דהוי כדברי' הניקני' באמירה ומתחייב אפי' באינו קצוב אבל במכר בלא"ה קנה כנ"ל:

והא"ש בזה מה שהקשה רמב"ן עוד דרמב"ם סתר עצמו דבהלכות קדושין כ' דשלא בשע' קדושין בעי קנין והא קנין ל"מ באינו קצוב ובכ"מ העלה דשלא בשע' קדושין בין קדושין לנשואי' ליכא חיבה כ"כ ובעי קנין ומ"מ חיבה קצת איכא ולכן מועיל קנין גם באינו קצוב. והנה מלבד שהוא דוחק לפרש מ"ש הרמב"ם בהלכ' מכיר' כוונתו בקנין ובין נשואי' לקדושין גם בעיקר הדבר שכ' דלאחר קדושין ליכא חיבה כ"כ הריב"ש כ' היפוך מזה דיש חיבה יותר בנשואי'. ולפמ"ש לק"מ דבהלכ' אישות מעתיק לשון המשנה האשה שפסק' עם בעלה לזון בתה ה' שנים כיון שהוא פסקה עמו הוי כמכר ומהני קנין בלי חיבה כלל וא"ש:

ומובן ג"כ מה שהתעורר הכ"מ במ"ש הרמב"ם בהלכ' מכירה דדומה לדברי' הניקני' הא הן הם דברי' הניקני' באמירה ולמה כ' דומה:

ונ"ל דרמ"א כ' בא"ע סי' משמי' דמרדכי דהיכא דמתחייב מעצמו אינו קונה בלי קנין דוקא כשתבע' לחייב כמו. דאמר ר"ג כמה אתה נותן וכן במתני' שפסקה עמו. והאחרוני' הקשו מבריי' הנ"ל המתחייב לזון בלי שתבעו אדם ובאמת אין זו קושי' די"ל בריי' בשקנה מידו או בשכתב כמ"ש תוס' בכתוב'. אלא דלרמב"ם דס"ל דאינו יוכל לחייב באינו קצוב רק בדברי' הניקני' באמירה קשה, וי"ל דודאי כל שלא אמר כמה אתה נותן או פסק' עמו לא קנה בלי קנין באמירה בעלמא דלא הוי כמו דר"ג ומ"מ לענין זה עדיף מבכ"מ דיוכל לחייב בדבר שאינו קצוב כיון דבשע' חיתון הוא כעין שכ' כ"מ בשע' נשואי' צריך קנין דליכא חיבה כ"כ אבל מועיל שיוכל לחייב באינו קצוב. והא"ש דכ' הרמב"ם דמחייב לזון בתו דלא דמי למכר כמ"ש מ"מ מהני דדומה לניקני' באמיר' הגם שאינו ממש דברי' הנקני' כדר"ג כמה אתה נותן, מ"מ דומה לו ומהני שיוכל לחייב בדרך מתנה שאינו קצוב, כנלפע"ד והדברי' אמיתי' ונכוני' בעזה"י. ובקונטרסי לשטרי פסיקתא הרחבתי עוד הדיבור בזה ואכ"מ:

דף נא.

וא"ל ר"ח גדולה מזו אמרו כו' לפי הפשוט אינו מובן איך מייתי ראי' ולא דמי להדדי וראיתי בס' תורת גיטין מהגאון חות דעת די"ל דבע"ח דאחי נינהו משע' שהגיעו לנשואי' וא"כ אם מכרו' יתומי' קוד' לא תוכל להוציא מה שמכרו קוד' שהתחיל החוב וכן אם

מת הבן קודם שהגיע לנשואי' לא יהי' לה ע"נ כיון שיש לה בלא"ה אבל גדולה מזו אמר מוציאי' לפרנסה ע"כ מיד שמת האב יש לה חוב על נכסי האב ומוציא' א"כ גם וויתרה לא אמרי' עכ"ד והוא נכון:

מתיב ר"ה כו' מתו בנותי' ניזונו' מנכסי' ב"ח כו' שיטת רש"י דקושי' ש"ס ממ"ד כתובי' ד"ה שכ' מקרי קצוב ורשב"א מכח קושי' העלה דקושי' ש"ס לתרווייהו. וש"ך הקשה א"כ ליקשי בפשיטו' מ"ש בנותי' מבת אשתו והעלה דקושי' רש"י רק למ"ד קצובי'. ולפע"ד נראה דבלא"ה ל"ק מ"ש רישא מ"ש סיפא י"ל דרישא משו' שאינו קצוב עשאו' כאינו כתוב דמעיקר' הכי תיקנו וטעמא כמ"ש רש"י וכמו שהסביר פ"י כיון שאינו קצוב והוא נוגע לכל אדם או כמו שכתבתי לעיל כיון דתקנתא דחכמי' הוא מעיקרא בתחלת תקנתא שהם חייבו' והם אמרו שלא לגבו' ממשעבדי מפני שאינו קצוב, אבל בב"א חייב עצמו לא חששו לאינו קצוב כמו בכ"מ, ומשו' שאינו כתוב נמי ליכא כיון דאית לי קלא ממוצע ויש קול יותר ממלוה ע"פ תו לא צריך ולק"מ. אבל מקשה בין לעולא בין לר"ח לפי דמפרשי מתני' או משו' שאינו כתוב הגם דיש לשבח ופירו' ג"כ קלא קצת ועדיף ממלוה ע"פ כמ"ש רשב"א מ"מ אין גובי' דבעי' קול גמור כמו מוכר שדהו א"כ תיקשי למה בתה ניזוני' מנכסי' משועבדי' וכן למ"ד לפי שאין קצובי' ובכ"מ בעי קצוב ומשו"ה אין גובי' שבח ופירו' ממשעבדי קשי' נמי מ"ש בתה דגובה ממשעבדי כנ"ל וק"ל:

בשקנו מידו. לרש"י ותוס' ל"מ קנו מידו רק שיהי' כתובי' אבל לרשב"א וש"ך צ"ל דבקנו מידו אפי' אינו קצובי' גובה ממשעבדי דבקנין אלים לא חששו לקצובי' והוא דוחק בטעמא ורשב"א הקשה לרש"י למה לא מתרץ בשכתב, ותוס' דחה פי' רש"י דסתם קנין לכתיבה מה מקשה בנותיו נמי הא אתקינו שלא יהי' כתובי' ולכן מפרש דקנין אלי' וצ"ל לתוס' דהקושי' רק למ"ד כתובי' למה לא מתרץ בשכתב ותו ל"ק בנותיו נמי ולרשב"א ניחא משום קצובי' צריך לתרץ בשקנו ולתוס' קשי'. ונ"ל לרש"י הא דמשני בשקנו מידו ולא מתרץ בשכתב משום דדעתו מתחלה הי' כדמסיק דחיישי' לצררי וכ' תוס' לעיל דוקא בשקנו מידו וכ"כ רש"י כיון שבתנאי ב"ד קאכלו והוא נמי קנו מידו, י"ל דוקא בשקנו מידו כיון שעשה יתר ותוקף כ"כ לקנו' והי' סגי בכתיבה לחוד דג"כ טורף ממשעבדי לפי שיטתו של רש"י וכמו שמתרץ הש"ך כיון דהוא מחייב עצמו לא עשאו רבנן שלא יהי' כתובי' וע"פ שהסברנו היטיב לעיל וכי כן לא הי' צריך לעשו' קנין וע"כ ליפו' כח בא חיישי' לצררי אבל בכתיבה לחוד ל"ח לצררי ולכן מתרץ בשקנו מידו כנ"ל ועיי':

אימר צררי אתפסי'. נתקשה בתוס' למה לא תגבה אפי' בשבועה וגריעו מכתובה. ונ"ל להבין הענין דודאי משום חשש צררי לחוד הא סגי בשבועה אלא כיון דבלא"ה עשאו לאין כתובי' לזה רק דס"ל למקשן בפשיטו' בקנו מידו דקנין אלי' כ"כ דיהי' ככתובי' דהיינו שיניחו חכמי' על הדין כבכ"מ ע"ז מתרץ דיש מלבד זה חשש צררי וכ"ז שלא נשבעו יש ספק אם מגיע להם וכיון שאין החוב ברור והשבועה כדי לברר לכן הניחו' על עיקר דין דמזונו' שתיקנו שלא יהא כתובי' משום שאינו קצוב ומשו' התאלמו' הקנין לא אמרו שיגב' כיון שיש ג"כ חשש צררי וא"ש ביותר לפמ"ש הש"ך דקושי' ש"ס רק למ"ד קצובי' ומתרץ בשקנו מידו והיינו ע"י התאלמו' הקנין אפי' שאינו קצוב מ"מ גובה ממשעבדי דכל דאיכא קנין אלי' כ"כ לא רצו להפקיע שעבודא משו' שאינו קצוב וכ"ז כשחוב ברור אבל היכא דאיכא למיחש לצררי הגם בכתובה מהני שבועה לברר מ"מ כאן הניחו על הדין כל שאינו קצוב לא יגבה לא תשבע ולא תגבה דכל שצריכה שבועה לא הוי כמוציא ומפסיד מידם וכה"ג כ' מהרש"א בכתוב' סוגי' דמומין גבי מחלי' פרה עיי"ש כנ"ל נכון וא"ש מתני' דקתני מפני תק"ע וכ' תוס' לעיל דמשו' חשש צררי דווקא בקנו מידו ומתני' בשלא קנו מידו ובפ"י הקשה משו' חשש צררי למה קתני מפני תק"ע ולפמ"ש י"ל מתני' ג"כ אפי' קנו מידו ומשו' צררי ומ"מ לולי תק"ע משום שתיקנו שלא יהי' כתובי' או משו' שאינו קצוב הי' סגי' בשבועה אבל כיון שמפני תק"ע לא גבי' אפי' בקנו מידו ל"מ דחיישי' לצררי והניחו על תק"ע כמ"ש ועיי':

אמר ר"י וכי מה תק"ע יש בזה הלא אין קצובי' הנה רוב ככל ראשוני' פוסקי' כר"י ועולא מפני שאין כתובי' חוץ הרמב"ם פוסק מפני שאין קצובי' ורבי' תמהו למה פסק כר"ח נגד רבי' וש"ך נדחק מאוד ולא מצאו כל אנשי חיל ליישבו ישוב המיישב דעת ואני יגעתי ומצאתי מקום ישוב דרמב"ם הוכיח דלהלכתא ע"כ כר"ח קיי"ל דתלי' הכל בקצובי' עפ"מ שכתבתי בסמוך דתי' ש"ס חיישי' לצררי וגם שבועה ל"מ דכיון דאיכא חשש צררי אוקמי אדינא כמו בלא קנה ולא כ'. והנה הש"ך תמה על תוס' דמקשה על קושי' ש"ס בנותי' נמי הא עשאו' שלא יהי' כתובי' זה שייך בתנאי ב"ד אבל כל שכ' וחייב עצמו לא תיקנו ולמה יתקנו וכבר הסברנו' יותר לעיל והנכון עם הש"ך ולפ"ז הדר תיקשי גם מחשש צררי תסגי בשבוע כמו בכתובה מה תאמר בזה הניחו על עיקר הדין דאינו כתוב הלא כשקנו מודו דהוא ככתיב' או בשכתב לא מכח אלמו' הקנין באנו עלה אלא דכן שורת הדין כל שקנו או כתב הדר הול"ל כתוב כמו בכ"מ כשכתב או קנו מידו ומה יזיק לנו חשש צררי שלא תאומן אפי' בשבועה אלא דלפי שכ' הש"ך דקושי' ש"ס מעיקרא לא הי' אלא למ"ד קצובי' אבל למ"ד כתובי' לק"מ י"ל כשכתב ול"ק בנותי' נמי מה פסקא

דבבנותיו שהוא תנאי ב"ד אין דרך לכתוב משא"כ בבתו שהוא מתחייב כותב לזכרון דברי' אבל למ"ד קצובי' צ"ל כשקנו מידו דווקא דקנין אלי' ואפי' אינו קצוב גובה כיון דאין דרך לקנו' וצ"ל דאקרה וקנו וקשה שפיר מה פסקא דלא קנו כן בבנותיו עיי' בו ולפ"ז א"ש דמתרץ לבסו' חיישי' לצררי וכיון שאין חוב ברור ויש חשש העמידו על הדין שלא לגבו' כיון דאינו קצוב ומשו' אלמו' הקנין ל"א שיגבה כיון שיש עוד חשש צררי ואפי' בשבועה לא תגבה כמ"ש בסמוך וא"ש. ולמ"ד שאין כתובי' ל"ל תי' דצררי כמ"ש אלא לדידי ל"ק בלא"ה י"ל בתה שכ' ובנותיו דלא כ' כמ"ש הש"ך:

אלא לפי דסובר ר"א כתוב' ר"פ הנושא דלא ניתנו לכתוב וס"ל לרמב"ם אפי' כ' לא גבי' ממשעבדי ולמ"ד כתובי' קשי' בשכתב א"א לתרץ דהא ל"מ דלא ניתנה לכתוב ואי בשקנו מידו תיקשי בנותיו נמי ואין לומר משו' צררי הא לפמ"ש לא א"ש תי' דחיישי' לצררי רק למ"ד קצובי' וצ"ל מאן דס"ל לא ניתנו לכתוב ס"ל כמ"ד לפי שאין קצובי' ור"י ועולא ס"ל ניתנו לכתוב וש"ס כתוב' ר"פ הנושא דמסיק לר"א דל"נ לכתוב בשקנו מידו ומשו' צררי הכל למ"ד קצובי' ולפ"ז להלכתא דקיי"ל כרב אשי דל"נ לכתוב ואפי' כ' ל"מ ע"כ צריכי' אנו לומר כמ"ד מפני שאין קצובי' וא"ש פסקא של הרמב"ם משו' קצובי' כנלפע"ד ליישב ישוב מספיק עיי' היטיב:

ע"ב. אלא בדרבה קמפלגי. תוס' נדחק לפרש פעמי' שנשבע ע"ט עצמו משו' דלרבנן הוי טענ' עצמו ולפע"ד נראה ע"פ:

שיטת רמב"ן במלחמו' ועוד דסוברי' כמוהו דקאי כשהודה לאביו קודם מותו שחייב לו ובן שומע ותובעו אח"כ ורבנן ס"ל דהוא משיב אבידה דיוכל דיוכל לומר שהי' קנוני' ביניה' או הי' לו חשבון ממק"א וראב"י ס"ל שאין זו טענה והינו פעמי' שאדם נשבע על טענ' עצמו היינו ע"י הודאתו דלולי שהודה לאב לא הי' תובעו כנ"ל וק"ל:

מפני מה אמרה תורה מודה במקצת ישבע. כ' תוס' דלמה ישבע יהי' נאמן במגו ואין לומר דלמה כופר הכל פטור א"כ אינו פטור רק היכא דאיכא העזה והא בבנו דמעיז נאמן לרבנן אפי' מודה במקצת נהפוך הוא אפי' כופר הכל לא נאמן ועוד הקשה תוס' מריש ב"מ גבי סלעים דינרין דליכא העזה. והנה רש"י בב"ק מפרש דרבה למה כופר בכל פטור וקשי' קושי' תוס' ונלפע"ד ליישב הנה תוס' כ' כאן דגזה"כ הוא בלי טעם דכופר בכל פטור ובכתוב' י"ח כ' תוס' כיון דמפטר מיני' לגמרי פטור ובמב"מ הוי כגלגול שבוע' עיי"ש ונ"ל דרש"י דמפרש הא דרבה למה כופר הכל פטור הגם דאיכא סברא לחלק בין מודה במקצת לכופר בכל נגד זה איכא סברא לחייב כופר בכל יותר מבמב"מ דחזק' אין ארם תובע אא"כ יש לו עליו וזה שייך דווקא בכופר בכל דאם אין לו עליו כלום איך

יעלה על דעתו לתבוע אף שלא הי' לו עסק ממון עמו ואסבר' ר"נ דלהכי חייבו' רבנן שבוע' היסת וכ"ז בכופר בכל אבל במודה במקצ' כיון שיש לו עליו תביעה ועסק ממון ביניה' תובעו יותר או שטוע' ולא דייק שפיר או במכווין כיון שיש לו תביע' עליו תובעו יותר וראוי' שכופר הכל ישבע קו"ח ממודה במקצת ואמר משו' שא"א מעיז איכא סברא נגד סברא חזק' נגד חזק' וכיון שמסולק מיני' לגמרי לא חייבו' תורה שבוע' ואתו רבנן ותיקנו שבוע' מ"מ כבש"ס שבועו' כנ"ל. והא"ש דל"ק מדפטרו רבנן בבנו ולא חייבו אפי' כופר בכל דשם ל"ש חזק' א"א תובע דהא טעמיי' דרבנן מה שהודה בפני האב תולי' בקנוני' או שהי' לו חשבון נגדו כמ"ש רמב"ן וכ"ש בתובעו קטן ול"ש חזק' א"א תובע דהא הבן לפי דעתו שפיר תובע ששמע שהודו או כך אמר לו אביו ולכן כופר בכל פטור בלא העזה כיון שמסולק מעליו וממילא נאמן במב"מ במגו וא"ש. ומיושב ג"כ קושי' תוס' ב"מ משטר שכתוב בו סלעי' דינרי' כיון שסוף כ"ס הי' לו תביע' עליו מ"מ בשטר שוב ל"ש חזק' א"א תובע דהרי יש לו עליו גם דליכא העזה מ"מ פטור כופר בכל כיון שמסולק ממנו דמה שכתוב בשטר לרהפ"ח שתיים ע"ז ליכא טענה כלל משא"כ במב"מ וא"ש כנ"ל נכון ועיי':

חזקה א"א מעיז הקשה תוס' הא בכופר בכל נמי שייך אשתמוטי דהא משו"ה תיקנו שבוע' היסת בכ"ב משו' אשתמוטי. ומעודי לא הבנתי קושי' תוס' בוודאי כשכופר הכל לפנינו אמרי' אולי מוכרח הוא דל"ש אזי וסבר אשתמוטי כו' אבל כשהוא מודה במקצת ליכא מגו דכופר בכל דלמא הא דכופר במקצת דאנוס הוא דל"ל רק מקצת ועל אידך אשתמוטי הוא וצ"ע ומצאתי עתה שהרגיש בזה במהרמשי"ף כאן ובכתוב' י"ח ועיי' בביאורו בכתובת ותוכן כוונתו דא"כ יאמר רבה בקיצור האי בכולי בעי דלכפרי' והאי דלא כפרי' משו' אשתמוטי ולא צ"ל אין אדם מעיז וע"כ דרבה רצה לומר דא"ש אפי' היכא דגם מקצת שמודה אינו משלם מיד דאין לו כלום וכמו שכופר במקצת משו' אשתמוטי כך הי' יוכל לכפור הכל משו' אשתמוטי דהא אין לו כלום ואיכא מגו וע"ז הקשה תוס' א"כ למה לא יאומן באמת במגו דכופר הכל משו' אשתמוטי דמ"מ איכא העזה יותר בכפיר' הכל משו' אשתמוטי מכופר מקצתו וזה כוונת דבריו ונכוני' הם לכאורה. אלא דקשי' לי עדיין לפ"ז לרבנן דראב"י דס"ל בבנו מעיז ונאמן במגו דכופר הכל תינח כשאין משלם כלום עכשיו אבל כשפורע מה שמודה ליכא מגו די"ל דכל כפירתו משו' אשתמוטי ומחצה אית לי' ולכן מודה בו ולא לשתמט שום אדם וא' מן הפוסקי' לומר דבכה"ג חייב לרבנן וצ"ע.

ולכן הי' נלפע"ד בכוונ' תוס'. הנה המהרמשיף התעורר בשבועה זו כיון דאמרי' דרוצה לפרוע רק דלית לי' עכשיו ואשתמוטי עד דיהי' לי' זוזי למה ישבע ואין זה רק שחפץ בהרחבת זמן והוכיח מכאן גם אהרחבת זמן מתחייב שבועה עיי' בו. ונ"ל דתוס' ס"ל דאי הוי אמרי' שבאמת דעתו לפרוע רק מכחש בשביל שאין לו עתה משו"ה לא הוי משביעי' לי' אלא דאנו חושדי' שאינו רוצה לפרוע כלל והא דאמר רבה אשתמוטי לפי פי' תוס' דצריך לזה דאל"ה הי' נאמן במגו דגם עכשיו מעיז. ולזה אמרי' דאפשר דאשתמוטי וליכא העזה כ"כ דיאמר המלוה אולי אנוס הוא משו' אשתמוטי דאין לו עכשיו ויפרע לו אח"ז אבל כשיכפור בכל איכא העזה יותר דלא שכיח שיהי' גברא ערטלאי ואין לו כלל כיון דליכא העזה בטענה זו אנו חושדי' אותו שבאמת אינו כן אלא שרוצה לכפור הכל ולכן משביעי' אותו והא"ש דהקשה תוס' הא בכופר בכל ג"כ שייך אשתמוטי ואיכא מגו דהי' מעיז וכפר הכל ויחשוב המלוה אולי אשתמוטי וליכא העזה כנ"ל וא"ש עיי':

אלא אם כי יתכנו דברינו בסוגי' כאן אבל ריש ב"מ ה' ע"ב דדחי דהא דנאמן בשבועה ול"א מגו דחשיד אממונא דאמרי' אשתמוטי כדרבה מוכח דאמרי' באמת דלשתמוטי מכווין דאי חשדי' שאינו רוצה לפרוע הו"ל חשוד אממונא וע"כ שאנו אומרי' אולי רוצה לפרוע רק אשתמוטי ומוכח דמשו' הא משבעי' לי'. וי"ל דלעולם לא הי' משביעי' רק משום דחושדי' אותו שאינו רוצה לפרוע כלל ומ"מ ל"א מגו דחשיד אממונא ניהי דחשיד לכפור אבל חזקה אינו מעיז רק דאינו העזה כ"כ שהמלוה אפשר לדונו אולי רוצה לפרוע רק אין לו ואשתמוטי קמשתמט אבל כשישבע שאינו חייב יותר יתברר למלוה שקרו ושנשבע בשקר כולי האי לא חשיד שיעיז בשמכיר בשקרו ושנשבע על שקר וא"ש. אלא דקשה. ממה דתנינא שם אשתמוטי בשומר ובפקדון דאמרי' אשתמוטי. וכ' רש"י בכל שבועות שומרי ל"ק די"ל אשתמוטי דפשע משא"כ בכופר שלא מסר לו עיי"ש. והא בשומר ונשבע שלא פשע אי אמרי' באמת כן הוא שרוצה לפרוע לא מחייב שבועה רק דחושדי' אותו שרוצה להחזיק בו ולא יפרע כלל הדר הו"ל חשוד ועכצ"ל דמשו' אשתמוטי ויפרע לאח"ז משביעי' לי'. ויש לדחות בשומר שלא ניתן לו להוציא ולהשתמש גם אהרחבת הזמן משביעי' משא"כ בהלואה שמתחלה ניתן לו להוציא ומשו' הרחב' זמן כיון שדעתו לפרוע אחר שיהי' לו לא משביעי' לי'. ועוד י"ל דכל הסוגי' שם בס"ד דחשוד על השבועה צ"ל משו' אשתמוטי עכשיו ורוצה לפרוע אח"כ משביעי' לי'. אבל לאמת דאין חשוד על השבועה הדרי' לסבר' חוץ דלא משביעי' משו"ה אלא דחשדי' לי' דבאמת אינו רוצה לפרוע כלל וכמ"ש. וי"ל עוד דתוס' הוכיח כן מדלא אמר רבה בקיצור מפני מה מב"מ ישבע דבכולי בעי דלכפרי' והאי דלא כפר משו' אשתמוטי

שרוצה לפרוע מקצתו שיש לו וע"כ דרבה ס"ל אי האמת כן הוא לא משביעי' לי' כשרוצה לפרוע אח"כ וצ"ל שחשוד לנו שאינו רוצה לפרוע כלל א"כ יאומן במגו דכופר הכל והוצרך לומר דאינו מעיז לכפור הכל ועל מקצתו ליכא העזה כ"כ אולי יחשוב המלוה שעושה כן משו' אשתמוטי ומוכרח הוא כנלפע"ד ועיי' בכ"ז: וכ"ז לשיטת תוס' אבל לשיטת רש"י דמפרש הא דרבה ובכולי בעי דלודי דאל"ה הוי חשוד אשבוע' צ"ל דמשביעי' אותו משו' הא עצמו דלא יהי' אשתמוטי דאם חסדי' לי' שאינו רוצה לשלם שוב הוי חשוד אשבועתא ולפמ"ש דמשו' דלא מעיז מאמיני' לי' ע"י שבועה א"ש. אלא דלא א"ש מ"ש רש"י בב"מ שם דמכל שבועו' שומרי' ל"ק ועיי'. אבל ראיתי בש"מ ב"מ ה' ע"ב שכ' דאמרי' אשתמוטי משו"ה כופר עכשיו ואין דעתו להחזיק בשל חבירו אבל אנו חוששי' מאחר שכבר כפר בב"ד שוב יעמוד בדבריו ולא יודה עוד ומשו"ה משביעי' לי' וזה נכון מאוד. מ"מ י"ל תוס' לא רצה בזה לאמת ולכן נקיט לי' שיטה אחרת כמ"ש וש"ס בס"ד בב"מ ס"ל כמ"ש ש"מ: ובכולי בעי דלודי לי' כ' רש"י דמשו' מגו דחשיד אממונא ותוס' הקשה עליו הא קיי"ל לא חשיד אשבועתא. ובש"מ ב"מ כ' דרבה ס"ל כאביי דאמר משו' ספק מ"י יש לו עליו הא ס"ל דלולי זה הי' חשוד אשבועתא. ובפ"י ב"מ כ' דא"א לומר כן דקשה בתרתי חדא מתחלת דברי רבה מפני מה אמרה וכו' אולי יש לו ס"מ ישינה על מקצתו וליכא מגו ועוד מה דמסיים ובכולי בעי דלודי ול"א חשיד אממונא הא תלי' בספק מ"י. והנה צ"ע על ש"מ שכ' דרבה כאביי. אמנם ראיתי במהרמשי"ף ב"מ שכ' דרבה כאביי והי' קשי' לרבה דתורה חייבו למב"מ אפי' בגווני דפטר לי' ומחל לו כל ספק מ"י שיש לו עליו ולאביי הדר אמרי' מגו דחשיד אממונא כמ"ש הר"ן שם ו' ע"א וא"ש הכל עיי"ש. אלא דצל"ע לפ"ז הא דפליגי רבנן אראב"י דבבנו מעיז ונאמן בלא שבועה צ"ל דווקא בשמחל לו האב כל ספק מ"י שיש לו דאל"ה למה יאומן במגו נימא דיש לו מ"י רק אמחציתו שכופר וזה ודאי א"א לומר דבהכי איירי דסתמא לאו הכי הוא וגם לא לשתמנו מי שיאמר כן וצ"ע. ובאמת זה בלא"ה קשה על אביי דמחדש דתולי' בספק מ"י למה יאומן לרבנן במגו וצל"ע:

ולכן אנו אין לנו אלא מ"ש בש"מ ב"מ ו' ע"א דל"ח למ"י רק בשני' אוחזי' דמתני' שם אבל במפקיד והלואה אלו הי' לו מ"י אצלו לא הי' מפקיד בידו ולא הי' מלוה לו כיון שיוכל לתפסו ולהחזיק בו עיי"ש. ועפ"ז א"ש מ"ש הש"מ ריש ב"מ דרבה כאביי ס"ל דחשוד אשבועתא ובמתני' משו' ספק מ"י אבל בהלואה ל"ש זה וא"ש כל דברי רבה וכ"ז נכון וברור: אלא דעדיין קשי' מה שהקשיתי מהא דרבנן דראב"י שמא מלוה ישנה יש לו על הבן כנגד מה שכופר בו. ובהא ל"ש לומר איך הלוה לו הא אביו הלוהו והוא האב

לא ידע שיש לבן ספק מ"י והלוהו ודוחק דאירי שיש בני' הרבה וע"י כפירתו מפסיד לכולם ודוחק שיהי' לו על כולם מ"י. לומר כן זה דחוק ורחוק וצ"ע:
מ"ש תוס' דאין לומר דמדרבנן ל"ח דראו שפרוש משבועה טפי מממונא דתיקשי מנסכא דר"א דע"כ שבועה זו דאוריי'. לא זכיתי להבין כיון דבימי' חמירא להו שבועה ול"ח אשבועה ממילא שבועה דאוריי' היא. ובזמן התורה לא חמירא שבוע' הוי חשיד אשבועתא ותלי' בזמן ודורות והכל דאוריי' וצל"ע וד' יאיר עיני:

דף נב.

כאן להאכיל כאן להניח, כ' רש"י להניח למה להו לעשורי לכשיגדלו יעשרו' הם, בהה"מ כ' הטע' דלמא ירקבו ויפסידו הכל משלהם, ובעי"ש כ' כשיגדלו יהי' ו"ה שלהם, ובתשוב' הר"י מינץ סי' א' כ' דגדול מצווה ועושה וניחא להו טפי לעשו' כשיהי' מחויבי' ועיי' ש"ך נקה"כ יו"ד סי' ש"ה. ועיי' קצה"ח סי' רמ"ג. ועיי' פ"י וכדבריו כ' הרמב"ן בחי' דמה"ת יוכל אפטרופ' לעשר דהוא כיד יתומי' כל שהוא לטובתם ויש בו צורך וכל שא"ב צורך לא מהני מדאורייתא ורשב"א כ' להניח רק מדרבנן הוא שלא יפרישו:
וצ"ל דס"ל גם זה לטוב' יתומי' לולי תקנתא דרבנן שלא יאמרו מזלזלי' בנכסי':
להאכיל אבל לא להניח עיי' ח"צ סי'. קושי' חמורה על תי' תוס' שבת דאפטרופס דראב"ע הי' מעשר לכמה שני' והא אין מעשרי' להניח עיי"ש ועיי' קרבן נתנאל כאן מ"ש ליישב ולדידי נרא' עוד ע"פ הרשב"א הנ"ל דמדאורייתא יוכל להפריש גם להניח רק תקנתא דרבנן הוא שלא יאמרו דמזלזל בדדהו. וצ"ל גם במעשר שייך שיאמרו שלא דקדק כ"כ בחשבון המעשר. אבל במעשר בהמה דכל אשר יעבור תחת השבט ל"ש שיזלזל ויתן יותר מהראוי' כנ"ל וק"ל:
הנהו יתמי דהוי סמוכי גבי האי סבתא כו' עי' פ"י שנתקשה הא אין ממני' אשה אפטרופס ותי' דאירי שכבר האמינה האב בחייו ודוחק דלא לשתמט מי שיאמר כן דוקא בכה"ג ונ"ל זיל בתר טעמא דאשה דאין ממני' כ' רש"י שאין דרכה לכא' ולבוא ולטרוח. וי"ל משו"ה אין ממני' אותן ב"ד מתחלה אבל יתומי' שסמכו מעצמן ואח"כ נודע לב"ד וכבר טרחה ויצא' ובא' לפני' לשם מצוה שוב אין מסלקי' אותה כיון שנסתלק הטעם כנ"ל וק"ל. (אמר המגיה דין זה נתבאר באר היטב היטב בתשו' המחבר חו"מ ס' כ"ב עיי"ש): ע"ב. דאתו למימר נשרפו חטכם בעלי' כ' רש"י דאם לא העמידו ברשו' מוכר שיוכל לחזור בו כשיתיקרו כשנשרפו הי' פסידא ליתומי' וכ"כ תוס'. ורמב"ן במלחמו' ב"מ פ' הזהב כ' עוד כיון דגבי יתומי' כסף ומעו' קוני' וכשנתנו מעו' קנו להו רק שנתנו חכמי' רשו' בידם לחזור כשזול מ"מ כ"ז שלא חזרו שלהם הוא וקנו במעו' ולכן אם

נשרף שלהם נשרף וכשאינו בעולם ליכא חזרה, ולכן הוצרכו לומר דמוכר יוכל לחזור בו כשיתיקר ויציל משו"ה לטוב' עצמו, אבל בכ"מ דעקרו קנין מעו' לגמרי ולא קונה רק משיכה א"צ חזרה כלל דממילא כל שלא משך ל"ק וכשנשרף של מוכר נשרף עיי"ש כי זה כוונתו:

והנה הרז"ה שם מכח קושי' רש"י כאן העלה דלא עקרו קנין מעו' לגמרי רק שנתנו רשו' לחזור ואם נשרף של לוקח נשרף כיון שלא חזר בו הרי קנה במעו' ושלו נשרף ויתומי' וכל לקוחו' דין א' להם בזה עיי"ש ורמב"ן הקשה עליו א"כ מה הועילו שאמרו משיכה קונה כדי שלא יאמר נשרפו חיטך בעלי' עדיין יניח' לשרוף כיון דהזיקא של הלוקח ואם משום שיוכל לחזור בו כשיתיקר כן הלוקח יחזור כשהוזיל ושכיח זה כמו זה מי יאמר שיתיקר אולי יוזיל וע"כ דכשנשרפו פסידא של המוכר הוא עיי"ש. וצ"ל לפמ"ש רמב"ן ביתומי' שאני כיון דבדדהו מעו' קונה לכן שלהם נשרף ולא הי' מציל לולי שאמרו שחוזר בו כשיתיקר והא קשה לדידי' עדיין למה יציל אולי יוזל ויחזרו היתומי' כמו שהקשה הוא לרז"ה מכל לוקח ומוכר קשי' לדידי' גבי יתומי' וצ"ע. ונ"ל דקשי' לרמב"ן לרז"ה על תחלת תקנה יניחו על הדין דין תורה דגם לאחר התקנה כיון ששני' יכולי' לחזור זה כשיתיקר וזה כשזול לא יציל. וע"כ דנשרפו נשרפו למוכר אבל אחר שכבר תיקנו משיכה קונה וביתומי' מעו' קונה מלבד לטובתם כשזול משיכה קונה ויכולי' לחזור ואם המוכר לא יוכל לחזור בודאי יניח לשרוף גם מי שהוא מן ההגוני' ובלא"ה כשלא א' מהם יוכל לחזור או שניה' חוזרי' הי' מציל כי כן ראוי' ונאה לו אבל עכשיו שהם יכולי' לחזור בזול והוא לא יוכל לחזור זה יביאו להניחו לשרו' מחשש שמא יוזל ולכן הוצרכו לומר גם המוכר יוכל לחזור ביוקר ושניה' שווים שוב אין דבר שיכריעו לעשו' שלא כשורה להניח לשרוף הגם שאין לו תועלת בו כיון ששני' בחזרה מ"מ אולי יציל ויעשה הטוב והישר כנ"ל נכון והבן:

ובישוב קושי' הרמב"ן על הרז"ה כ"ל ואקדי' הנה תוס' ב"מ ריש סוגי' תמה וכי תקנו משום אינם הגוני' שיחזור ויעבור במי שפרע ותי' אה"נ דכל החשש רק משום אינם הגוני' שלא יציל של חבירו ואלו שאינם מהוגני' יצילו בשביל שיוכל לחזור ויעבור במש"פ עיי"ש. ולפע"ד נרא' דלא צ"ל שחששו שאינם מהוגני' שיעמדו מרחוק ויראו של חבירו ניזק ולא יצילו אלא ששערו חכמים בחכמתם שאין אדם טורח כ"כ ויגע בשל חבירו כמו בשל עצמו או שיש לו בו נגיע' ממון ועינא ולבא בכסא תלוי' ואם גם של חבירו עומד ומציל כמצווה עליו מ"מ אין אדם זריז בשל חבירו כמו בשלו ומדוקדק לשון ש"ס שם מסר נפשי' טרח ומציל דודאי גם בשאין לו רווחא ונגיע' ממון מהצלה זו יטריח

ויציל אבל לא מסר נפשי' דייקא לטרוח ולהציל כמו בשלו שמוסר נפשו ובהול וזריז ונשכר בשלו והטבע והחוש מעיד, ודוק בלשון רמב"ם וטוש"ע שכתבו שיהי' ממהר להציל כוונתם בשלו ממהר ונחפז הוא ובהול על כל משא"כ בשל חבירו כנ"ל ברור:

ואקדי' עוד דמי שטרח כ"כ כבשלו והי' נחפז ומסר נפשו להציל בשביל שיש לו בו נגיע' ורווח ממון שיוכל לחזור בו בשיתיקר אחר שטרח כבשלו והציל אם חוזר אח"כ אין בו משום מי שפרע דלולי טרחתו וזריזותו כבשלו לא הי' ללוקח כלום והפסיד שלו לגמרי אין על המוכר משום מש"פ כעין המציל מן הגייס ושטפה נהר וכדומה וכיוצא בו ס"ל. והא"ש דל"ק קושי' תוס' וכי תיקנו בשביל שאינם הגוני' שיעבור על מש"פ דהא אם יטריח ויציל כבשלו שוב לא יהי' מי שפרע ובדין חזר בו כנ"ל נכון ועיי': ואחרי הדברי' האלו לק"מ קושי' רמב"ן על הרז"ה למה יטריח להציל בשביל חזרתו כשיתיקר הא גם הלוקח יוכל לחזור כשיוזל לפמ"ש ל"ק דבשלמא הוא יוכל לחזור אחר שהציל ולא יעבור במש"פ אבל חבירו הלוקח לא חשוד בעיניו שיחזור בו ויעבור במש"פ ועכ"פ קל לו לחזור מחזר' לוקח וא"ש. אלא דקשה עדיין מכאן דלפמ"ש הרשב"א דביתומי' ואפטרופס ל"ש מי שפרע כ"כ בקדושין ועיי' פ"י כאן א"כ עדיין ביתומי' לא הרוויחו כשאמרו שמוכר יוכל לחזור בו הא גם יתומי' יחזרו כשזול ואין בדידהו משום מש"פ. אלא לפמ"ש לעיל בשיטת הרמב"ן דביתומי' שאני דכיון דהם יכולי' לחזור ואם הוא המוכר לא יוכל לחזור משום פסידא יהי' מוכרח להניח לשטרו' כדי שלא יכולי' לחזור עוד כשיזל וכשיציל ופסיד לנפשי' כשיוזל ויחזרו. ולכן תיקנו גם המוכר יוכל לחזור והוא בשוה עמה' ואין כאן דבר שיכריעו שלא יציל. וא"ש ג"כ שיטת הרז"ה כמובן כנ"ל והדברי' ישרי' ונכוני' בעזה"י:

מה שהקשה תוס' במשיכה יאמרו הלקוחו' נשרפו חטכ' ועיי' רמב"ן במלחמו' שם וכן כאן כיון דמשיכה קונה רק דיכולי' לחזור כ"ז של"ח היתומי' של לוקח הוא. מה שהקשה מהרש"א על תוס' כ' תור' גיטין כיון דיתומי' יכולי' לחזור לאו כל הנא' של לוקח ונכון הוא:

מתני' המטמא והמדמע והמנסך כו' כ' רש"י מטמא תרומה וצ"ב הלא לקמן קאמר אי מטמא חולין אי מטמא תרומה ובב"ק ריש פ"ב כ' ג"כ מטמא תרומה ובחולין ספ"ב כדמייתי ש"ס להא מתני' כ' מטמא טהרותיו ונ"ל ליישב כ"ז עפמ"ש פ"י לקמן לחזקי' צריכותא לפטור דאי מטמא הו"א משו"ה פטור בשוגג כיון שהפסידו מרובה וצריך שישלם הרבה חששו שלא יודיע משא"כ מדמע עיי' בו ולזה ע"כ דווקא מטמא תרומה דאי חולין א"כ ליכא רבותא לענין שוגג יותר במדמע ממטמא והא"ש דכ' רש"י במתני'

מטמא תרומה דכן דרכו לפרש במתני' שיהי' א"ש לכ"ע ומטמא תרומה א"ש בין לר"י ובין לחזקי' וכן בב"ק כ' מטמא תרמה אליבא דר"ח דמהדר ש"ס דס"ל כחזקי' כמ"ש תוס' כאביי ס"ל ועיי' פ"י שם דמוכח דע"כ הכי ס"ל ולחזקי' עכצ"ל מטמא תרומה אבל בחולין כדמייתי למתני' מפרש רש"י טהרותיו סתם דהכל בכלל בין תרומה בין חולין דלהלכתא כר"י מתני' בכל איירי כנ"ל וק"ל: פטור פי' רש"י מתשלומין. נראה אבל חייב עונש בי"ש בבריי' לקמן פטור בדיני אדם נראה דס"ל לרש"י אפי' בשוגג חייב קצת עונש בדיני שמים גם בלא דעת נפש לא טוב כעין שכ' בחולין י"ד לר"י דאוסר בשוגג שלא לתהנו מעבירה גם בשוגג איכא עבירה קצת עיי"ש וכן ס"ל בפשיטות לבעל פני משה בירושלמי דגם בשוגג חייב בד"ש ובאמת לפי הפשוט לא הי' נראה כן ניהי דחיוב ממון איכא בשוגג מקרא דאדם מועד לעולם אבל לענין עונש לא ומ"מ ממ"ש רש"י במתני' בשוגג פטור מתשלומין נראה קצת שבא לשלול דווקא מתשלומין פטור אבל עונש איכא ועדיין צ"ע:

אתמר מנסך כו' ושמואל אמר מעכב כ' רש"י ואסרו בהנאה. בפ"י הקשה הא שמואל ס"ל בע"ז ימכר כולו חוץ מדמי יי"נ שבו אפי' ביי"נ גמור ונלפע"ד עפמ"ש שם באורך דרב ושמואל לשיטתיי' אזלו דוודאי למ"ד דאפשר לסוחטו אסור וח"ע נ"נ אין סברא לומר ימכר כולו חוץ מאיסור שבו דהא כולו נאסר חוץ בסתם יינם רבנן הקילו אבל ביי"נ גמור לא והיינו אי מב"מ לא בטל ולכן רב דס"ל חו"נ ומב"מ לא בטל א"כ כולו איסור מדאורייי' לכן ס"ל דווקא חבי' בחבי' אבל יין ביין לא ושמואל לטעמי' דל"ל חו"נ לכן ס"ל אפי' יין ביין ימכר כולו חוץ כו' ור"י ס"ל ג"כ התם ימכר כולו הגם דס"ל חו"נ הא ס"ל מב"מ בטל וביי"נ חומרא דרבנן לכן מקיל למכור כולו חוץ מדמי יי"נ ושם הארכתי עוד. וכאן אני אומר לפ"ז מתני' דאתי כר"י דלא קנס שוגג אטו מזיד והא ר"י ס"ל מב"מ ל"ב. וחו"נ לדידי' שמואל ג"כ מודה דא"א כולו חוץ מדמי יי"נ וא"ש דפי' רש"י לשמואל דמפרש מתני' מדמע דכולו אסור דמתני' דר"י הוא גם שמואל מודה ובב"ק כ' רש"י דימכר חוץ מדמי יי"נ לא מפרש כן אמתני' אלא לר"ח אלא דרש"י בב"ק בלא"ה צלע"ג ועיי' מהרש"א ופ"י שם:

מנסך ק"ל בד"מ כ' תוס' ומטעם שלא יהי' ב"א הולך אין לקנסו דמה"ט לא קנסו לי' טפי אלא כאילו הוא היזק ניכר וצ"ב בניכר למה לא קנסו שלא יהי' כ"א הולך וכן נתקשה בפ"י ונ"ל להסביר עפ"י המבואר דכל היכי דקיל בד"מ חייב לצאת י"ש וס"ל לרש"י ותוס' בב"מ דאי תפס לא מפקינין מיני' וי"ל דראו חכמי' דכיון דחייב לצאת י"ש ואי תפס ל"מ מיני' לאו כ"א יכנס עצמו לזה ויהי' צריך לשמר ממונו שלא יתפסהו כל ימיו

ולא הי' צריכי' לתקנה בניכר ולכן גם באינו ניכר לא תקנו מידי לקונסו דלא חייבו יותר מאילו הי' ניכר דמחזי כחוכא באינו ניכר חייב בב"ד ובניכר פטור ואפשר דאינו ניכר בכה"ג באמת תקנו דאי תפס ל"מ או שלא תקנו כנ"ל ועיי':

ואידך כדר"י כו' העלה תוס' בתי' האחרון דשמואל ס"ל דמשו' הגבהה יוכל לומר הש"ל ומשו' דעביד מעשה ומנסך קלבד"מ ורב ס"ל משום הגבהה חייב אכל מה שיעשה אח"כ. דברי' אלו צריכי' תבלין להטעי' טעמא דרב: משעת הגבהה הוא דקנה כו'. יש לעיין עדיין למה קנסוהו כדי שלא יהי' כ"א הולך כו' מה פעלו הא לא יתחייב אלא כשיגבה: תחלה והא אפשר לנסך בלא"ה דהגבהה לאו צורך ניסוך. א"כ כ"א ילך וינסך ויאמר שלא הגבי' תחלה או באמת לא יגבה תחלה ויפטור וצל"ע. לכן נ"ל לומר דרב לטעמי' דל"י קנסא מקנסא היינו דלא ישבו לתקן על כ"א בפני עצמו אלא אמרו מתקני התקנה סתם כל מזיק שאינו ניכר חייב דראו אם יהי' כל מזיקי אינו ניכר פטור יהי' משחיתי' הרבה. א' יטמא או ידמע או ינסך. ולכן כלל אמרו כל מזיקי אינו ניכר חייב במזיד הגם שבמנסך בפ"ע עדיין שייך כ"א ילך משו"ה לא אמרו חוץ ממנסך. וכללו משחית זה בכלל משחיתי'. ולא אמרו חוץ והא דעשה צריכותא אי אמרו מטמא דה"א לומר כן דוקא מטמא וכיוצא בו דמפסיד כולו. משא"כ מדמע קמ"ל. ולאמת סתם בכל מזיקו' אינו ניכר אמרו והכל בכלל. אבל למאן דס"ל מקנסא לא ילפי' שום דבר רק היכא דמפורש וס"ל דתיקנו מטמא מדמע מנסך כ"א בפ"ע וכ"א תקנה בפ"ע על כ"א מפורש בשמו והענין הוא דא"א לומר דעל מנסך אמרו שיהי' חייב משו' שלא יהי' כ"א הולך, דעדיין כ"א הלוך ילך ומפס"ד. והא"ש דרב ושמואל לשיטתם ע"כ מפרש מערב ול"צ לתירוצי תוס'. ומיושב ומובן בזה הא דאמר מ"ט לא אמר מערב היינו מדמע ול"א דלשון מנסך משמע לי' יותר מנסך ממש. ולפמ"ש רשב"א לוקמי בדאגבי' זה דוחק ורחוק. ולפמ"ש א"ש ביותר כיון דבלא"ה ע"כ רב ס"ל מקנסא ילפי' כמ"ש לכן אמר ג"כ ה"ט דרב דל"א מערב כנ"ל נכון ועיי' בכ"ז:

ולמאן דיליף קנסא מקנסא כ' רש"י היינו רב דאמר מנסך ממש. רבי' מדקדקי' מה רצה רש"י בזה דכ' היינו רב יהי' מי שיהי' מאן דאמר מנסך ע"כ צ"ל מקנסא ילפי'. ונ"ל דלכאורה קשי' מנ"ל דרב ס"ל קנסא הוא. דלמא ס"ל דינא הוא כחזקי'. ונ"ל לפמ"ש תוס' דלחזקי' צ"ל צריכותא לפטורי' וכ' פ"י היינו אי מטמא ה"א משו' דמפסיד הרבה וצריך לשלם טובא. חששו שלא יודעו קמ"ל מדמע. ומנסך משו' קלבד"מ. וי"ל עוד אי מנסך מערב ג"כ צ"ל מנסך דהא היכא דקמפסדי הבעלי' כ"כ ואסור בהנאה לא פטרו משו' כדי שיודיעו להפסיד לבעלי' כ"כ קמ"ל. לפ"ז אם רב ס"ל דינא הוא הא יוכל לומר

מערב וע"כ דס"ל קנסא הוא וצריך צריכותא לחיובא. וע"כ מנסך ממש דס"ל מקנסא ילפי' וא"ש. וכ"ז לפי דס"ל לרב בע"ז דכולו אסור בהנאה ואי ס"ל דינא הוא הא יוכל לומר מערב דקמפסיד לי' כולי. ולכן כ' רש"י ולמאן דילי' קנסא היינו רב דאמר מנסך דלרב לשיטתו מוכח שפיר. ולשמואל ע"כ צ"ל דס"ל קנסא הוא ולא ילפי' דאין לומר ס"ל דינא הוא ואיכא צריכותא לפטור כמ"ש דהא שמואל ס"ל ימכר כולו חוץ מדמי יי"נ שבו וליכא צריכותא הנ"ל לפטורי ועכצ"ל דס"ל קנסא ולא ילפי' כנ"ל ועיי':

ובזה עלה בידינו לישב הא דכ' רש"י לקמן כדי שיודיעו שטימא או דימע ושביק למנסך. נ"ל דהא קשה לרש"י אי חזקי' מפרש מנסך ממש איך מתרץ אטו אזוקי מזיק לי' וכו' תינח במטמא ומדמע אבל מנסך הא עושה לצרכו שרוצה לנסך. וס"ל לרש"י דלחזקי' ע"כ מנסך מערב וס"ל כולו אסור כרב ואיכא צריכותא לפטור ב"ד שכתבתי. ומ"מ לאמת מדמע ומערב הכל חד רק רבותא איכא. ולכן כ' רש"י שיודיעו שטימא או דימע, ובכללו מנסך מערב ושביק למנסך שלא נטעה לחזקי' ג"כ מנסך ממש לכן שביק למנסך כי מנסך בכלל מדמע כמ"ש כנ"ל וק"ל:

אי תרומה משו' דמפסיד לי' לגמרי. יש לעיי' לפמ"ש הרשב"א לקמן דלר"י דל"ק שוגג בדרבנן והא מטמא תרומה דאורייתא ותי' דע"כ צ"ל מטמא טהרות חולין וא"כ איך קאמר ש"ס כאן כמסתפק אי תרומה הא א"א למוקמי בתרומה דהא אחזי כר"י וצריך לדחוק דעכשיו לא אסיק הא דלקמן ולשיטת רש"י בחולין י"ד דרב ס"ל דר"י לא קנס אפי' בשבת שוגג אטו מזיד ופליג על סוגי' דלקמן עיי' במהרש"א שם באורך. לפ"ז א"ש דאמר הכא אי תרומה כרב דס"ל מקנסא ילפי' והוא ס"ל ל"ק אפי' בדאוריי' י"ל מטמא תרומה וא"ש. והא"ש דכ' רש"י ולמאן דיליף קנסא היינו רב לומר דלכן א"ש מה דקאמר אח"כ אי מטמא תרומה דלרב לשיטתו א"ש וק"ל:

כדי שיודיעו לקמן בסוגי' דע"א נאמן כ' רשב"א דראב"ד מביא מכאן ראי' דע"א נאמן דאל"ה מה כדי שיודיעו הא אינו נאמן. ובקדושין ס"ג כ' רשב"א דתיקנו כן אולי יאמינו ויהי' נאמן עליו כבי תרי. ונ"ל להסביר יותר עפמ"ש הרמב"ם בהלכ' משכב דראוי להאמין להעד ונפקא לי' מדאמר ר"נ לקמן שורת הדין אינו נאמן משמע אבל ראוי להחמיר ולהאמינו. וא"ש ביותר דתיקנו כדי שיודיעו. ונפקא לן חידוש מרשב"א הנ"ל דכל ע"א שיודע בעצמו שיש איסור בדבר הגם שאינו נאמן מ"מ חיובא להגיד לחבירו אולי יאמינו. ומ"מ נ"ל מי שהעיד לפני ב"ד א"צ הב"ד להגיד לבע"ד שפלוני אמר כן אולי יאמין לו. כיון שגם לב"ד לא נודע אם האמת כדברי העד ולא נודע לנו אם יש באמת כאן

איסור ולא כ' רשב"א רק העד עצמו שיודע בנפשו שהאמת אתו צריך להגיד אולי יאומן. וחכמי' פטרו כדי שיודיעו כיון שבאמת עשה. כנ"ל לדינא:

אי הכי מזיד נמי כו' כ' חי' ר"ן הגם שיוכל לומר שוגג הוא. ירא הוא לומר כן פן יתברר דמזיד הוא והוא דוחק אם יעשה בסתר ואין רואה מי יודע כי מזיד הוא. עוד כ' חי' ר"ן דמקשה ס"ד וודאי תחלה עושה כדי להודיע ולשלם דאל"ה לא יעשה אלא דהקשה אולי אח"כ יחזור בו ולא ירצה להגיד מפני התשלומי' ומתרץ מ"ט אטו אזוקי מזיק כו' ויעמוד בדעתו גם בזה יש דוחק ואינו מתקבל בלשון התרצן כמובן. והנלפע"ד עפמ"ש רשב"א כדי שיודיעו הגם שאינו נאמן אולי יאמינו והיינו שתקנו קצת מה שאפשר לתקן אולי יאומן לו [דברים אלו עיי' בתשו' המחבר חו"מ סי' כ"ז בסופו ואם תרצה לעמוד על בירור הלכה זו בכל פרטי' תעיי' בתשו' הנ"ל סי' כ"ד כ"ה כ"ו וכ"ז משם תרווה צמאונך ואכול דבש דייך. המגי']: ע"ב. ורמי דר"י אדר"י עיי' מהרש"א חולין י"ח ע"א מ"ש באורך בישוב רש"י והעולה מדבריו דס"ל מדס"ל לרב דלר"י לכ"ע אסור עד מ"ש ע"כ דלאו משו' קנס הוא ולפי סוגי' דכאן משו' קנס באמת לאחריני שרי ותוס' ורשב"א דס"ל גם בסוגי' שם משו' קנס ומ"מ גם לאחרינא אסור הגם דל"ש קנס צ"ל כיון דבמזיד לכ"ע אסור שלא יהנו השוו' אדו' ואסרו גם בשוגג לכ"ע. ונ"ל להסביר כעין שכ' הר"ן בע"ז גבי סתם יינם דאסרו בהנא כיון דיי"נ אסור בהנא' אם יאסרו סיי"נ רק בשתי' יאמרו גם יי"נ מותר בהנא' דהא גם זה אסור בשתי' ומ"מ מותר בהנא' כן י"ל בזה כיון דבמזיד לכ"ע אסור ואם יאסרו בשוגג רק לדידי' יאמרו גם מזיד רק לדידי' כן י"ל וק"ל:

קשי' דר"י אדר"י בפ"י הקשה דלמא ר"י תרתי אית לי' וס"ל נמי כדי שיודיעו וזה טעמו דר"י דל"ק בשוגג משו' כדי שיודיעו וכבר ישבתי לעיל בסוגי', ועוד י"ל. [עיין בתשו' המחבר חו"מ סי' כ"ו בסופו ד"ה טרם אכלה לדבר שם תמצא וכן בחלק יו"ד סי' ס"ב ד"ה והנה בפ"י. המגי']: והא מנסך דאוריי' ולא קנס. הקשה רשב"א דהי' יוכל להקשו' מתרומה דמטמא אסור מדאוריי' וצריך להבין למה לא קשי' לי' לרשב"א מדמקשה לר"מ ממנסך דקנס ולא הקשה מדקנס במטמא נ"ל דכיון דאמרו מטמא ובכללו מטמא תרומה וטהרו' וכיון שבטהרו' מטמא חולין ראוי' לקנוס לא הוציאו מכלל זה מטמא תרומה שכללו במטמא וגם מחזי כחוכא למקנס באותו דבר בדרבנן יותר מבדאוריי' אבל כדמקשה לר"י הקשה לרשב"א שפיר דלא מקשה ממטמא דל"ק במטמא תרומה ומתרץ באמת מטמא טהרות חולין וא"ש וק"ל: ועל תי' רשב"א הקשיתי לעיל איך קאמר ש"ס אי מטמא תרומה אי מטמא חולין הא מתני' ע"כ במטמא חולין דאל"ה קשי' מתני' ר"י היא ולא קנס שוגג וכעת אני רואה דל"ק לרשב"א לטעמי' דכ' לפי דמתרץ לקמן ע"ב

ערומי מערי' דל"ק במטמא ומדמע לאפוקי ממונא לא קנסו ותו ל"צ לתי' ש"ס כאן לחלק בין מבשל בשב' למטמא ומדמע בין דאוריי' ועיי' בו ולפ"ז א"ש הא דקאמר אי מטמא חולין אי תרומה וק"ל:

דף נד.

תבא עליו ברכה דאכל מיני' מידי דל"ח לי' בי"ט כ' רש"י דהאוכל תרומה בטומא' הגוף במיתה צ"ב הוא מבואר בחולין קי"ג דאוכל תרומה טמא' בטומא' הגוף אם נטמא' תרומה תחלה פטור דא"א חע"א או משו' דגלי קרא ואיך כ' רש"י בפשיטו' שחייב וגם לא הי' צריך לזה דעכ"פ איסור עשה איכא לאכול תרומה טמאה וצל"ע:

אכל תרומה טהורה כו' ר"מ אומר בשוגג תשלומיו תשלומין כו' כ' רש"י דהאוכל תרומה טהורה לפי מדה משלם ולא לפי דמים ותוס' הקשה עליו דבמעיקר' שוה ד' ועכשיו א' לכ"ע משלם יותר ועיי' רשב"א בשם י"א. ועיי' פ"י שכ' רש"י לטעמי' דכפרה איכא גם בשוה פחו' אלא משו' גזלן חייב לשלם עד כדי דמיו וכאן הוי כהיזק שאיני ניכר עיי' בו ויש לפקפק טובא דכיון דחייב לו משע' שאכל לשלם כפי שגזל ועכשיו שמשלם חולין טמאי' ונעשו תרומה טמאה לא שילם חובו שהי' חייב לו ולא דמי למזיק ומטמא של חבירו דמעיקר' לא נתחייב כיון שהזיקו שאינו ניכר וכי מי שנתחייב לחבירו עבור דבר המותר יוכל לפרעו דבר האסור כיון שאינו ניכר שאסור הא וודאי ליתא והא דומה לזה חוץ שיאמר דבתר שע' תשלומי' אזלי' והן דברי רשב"א ביש מי שמפרש וא"כ ס"ל לרש"י לא צ"ל לפי מדה משלם. והנלפע"ד ע"פ דרכו של הפ"י דרש"י אזיל לשיטתו דס"ל דכפרה איכא גם ששוה פחות ממה שאכל ותוס' לשיטתו ס"ל גם כפרה ליכא וכ"ל דאיכא נפקותא בתשלומי' בין רש"י לתוס' דלרש"י דא"צ לשלם יותר רק משו' שגזל לא צריך לשלם לו יותר להשלי' שיוו מה שאכל רק בדמי' דהא במזיד משלם דמים רק בשוגג לכפרה גזה"כ דצריך לשלם תבואה דווקא ואם נתן לו מדה תבוא' רק שהוזל עכשיו מ"מ נתכפר לו ומשו' גזילה סגי בדמי' כמו מזיד משא"כ לתוס' דליכא כפרה ג"כ צריך לשלם תבואה דווקא עד כדי מה שאכל כנ"ל נכון וברור. ואומר מעתה דלרש"י דחוק לי' לפרש דמשלם בשוגג כ"כ עד דשוה כתרומ' שאכל כמ"ש תוס' דהול"ל בשוגג תשלומיו תשלומי' וצריך לשלם עוד כמ"ש פ"י דזה הי' קשה לרש"י על פי' תוס' ולכן מפרש רש"י דסגי בתשלומיו אלו היינו דתבוא' ל"צ לשלם יותר ויצא בזה כדי כפרתו ואמר ר"מ תשלומיו תשלומי' היינו לענין כפרה אבל בוודאי צריך עוד להוסיף דמי' עד דמי שווי' בשע' שגזל וא"ש אריכ' דברי חכמי' וחוזר ומשלם חולין טהורי' דגם לר"מ

חוזר ומשלם עד כדי שווי' אלא שלא צריך לשלם חולין אלא דמים ולרבנן משו' קנס צריך לשלם הכל חולין כנ"ל וק"ל:

ת"ש המעשר בשב' כו' צ"ע למה מקשה תחלה מבריי' דדם שנטמא והדר ממתני' ואפי' לתוס' דסמך על מתני' דפסחי' מ"מ הא:

מקשה מבריי' משו' דבמתני' אינו מפורש וביותר הי' לי' להקשו' ממתני' דתרומ' תחלה וכ"ש דקשי' לרש"י ומהא דהקשה תחלה מבריי' דשילם חולין טמאי' ל"ק כיון דמפורש שם ר"מ עדיפא לי' להקשו' ממה דמקשה מכח סתם מתני' ר"מ אבל מדמקשה מבריי' דם שמרק קוד' מתני' דתרומ' צ"ע. ונ"ל דלכאורה קשי' טובא על דמקשה מהמעשר ומטביל י"ל התם משו' עונג שב' לא רצו לקנוס שוגג אטו מזיד ועיי' ביצה י"ז ע"ב. וצ"ל דמקשה להך צד שם דעבר ואפה לא אסרו במזיד משו' עונג שב' והא דמעשר ומטביל באית לי' אחרינא ושפיר קשה א"כ לקנוס שוגג נמי לר"מ אבל אם עבר ואפה אסור ומתני' בלית לי' י"ל אם כי קנסו מזיד ולא חשו לעונג שבת אבל לקנוס שוגג אטו מזיד ולבטל מעונג שבת לא רצו וכיון דדבר זה נשאר בספק בביצה שם ול"ק רק תפשט מהכא לכן בדין להקדי' קושי' מדם שקשה לרבינא בוודאי כנ"ל עיי' וק"ל:

ת"ש המטביל כלים כו' הקשה תוס' בתימא למה מקשה מסיפא דמעשר תחלה והדר מרישא ועיי' פ"י ומ"ש דמעשר ע"כ ר"מ מדכייל להדדי מעשר ומבשל וקתני שוגג יאכל זה אינו מוכרח די"ל שוגג היינו במוצאי שבת ומזיד עולמית וכ"כ הרע"ב ותוי"ט שם ומ"ש מסיפא דקתני נוטע בין שוגג בין מזיד דעקר וזה כר"מ וקשי' לכאורה על הרע"ב ותיו"ט נ"ל דל"ק דבאתרא דר"י חמירא להו והיינו בריי' דמקיל ר"י באתרי' אבל בכ"מ קילא להו כמו דמתרץ לר"מ וא"ש. אלא דצ"ע איך אפשר דמתני' כר"י ושוגג דשב' ומעשר במוצאי שב' הא ר"י בדרבנן לא קניס ולמה במעשר אסור ער מ"ש והא כייל להו להדדי וע"כ ר"מ הוא וצ"ע על הרע"ב ותוי"ט וגם על תוס' ורש"י שכ' משו' דסתם מתני' ר"מ בלא"ה א"א כר"י כמ"ש. וי"ל עפמ"ש רשב"א לעיל כדמתרץ לקמן דאתי לערומי בכ"מ באמור דלא מוציאי' ממון קנסי' רק בממון לא עיי' לעיל בד"ה שלא יהי' כ"א הולך ולפ"ז י"ל שפיר מתני' ר"י כמובן ועיי'. ובישוב קוש' תוס' דלא מקשה מרישא תחלה [עיין בתשו' המחבר יו"ד סי' ס"ב ואו"ח סי' ע"ו. המגי']:

ע"ב. והא הכא דמדאורייי' חד בתרי בטל כו' צ"ע גם אם מדאורייי' לא בטל אבל עכשיו שכבר הם מפוצעי' בטלים רק מדרבנן אסור לפצוע לכתחלה וקא קניס שוגג. ונצטערתי על זה עד שמצאתי שכבר עמד בזה בפרי תואר סי' צ"ט והוכיח מזה כראב"ד דאין מבטלי' איסור לכתחלה דאורייתא הוא ולשיטת תוס' דדרבנן הוא קשי'. ולדידי נרא'

דיש סייעתא למה שהעלה בנב"י תנינא דביבש לכ"ע אין מבטלי' מדאוריי' והארכתי בזה במק"א, ומכאן ראי' ברורה ועיי':

משום דאתי לערומי כו' כ' רשב"א לעיל כ"ג ע"א הא דל"א לערומי במטמא ומדמע דלהוציא ממון לא קנסו כ"כ ולאסור שלו קנסו ביותר והדר הקשה א"כ מה מקשה דר"י אדר"י ממבשל בשב' וע"כ דגם לאסור הוי כמו להוציא ממנו כיון שמפסיד שלו ואסור עליו וכ' דהי' יוכל לתרץ כן ואני לא אבין מ"ש להוכיח דמה שאסרו לו שלו הוי כמו להוציא ממנו מדמקשה ממבשל כו' עדיין קשה מה מקשה הא במבשל לא אסרו רק עד מוצאי שבת ולא מפסיד ממון רק שלא נתקיימה מחשבתו לאוכלו בשב' משא"כ מטמא וצל"ע: ובעיקר תי' רשב"א לחלק בין הא דפצוע אגוזי' ובין מטמא מלבד שהחילוק בעצמו רחיק מה לי לאסור המותר ומה לי לחייבו ממון סוף כ"ס מפסיד מלבר זה רחוק להעמיד זה בתי' ש"ס דאתי לערומי הא ערומי שייך גם במטמא ולחלק בין להוציא או לאסור זה לא נזכר ועיקר חסר ואין לו רמז ורמיזא בלשון התרצן. ולכן הנכון בזה מ"ש מהרמשי"ף דאתי לערומי לעולם גם כשיתוודע שהוא מזיד יאמר כי לא הי' כוונתו לבטל רק לדבר אחר וכן כ' רש"י שוגג היתי ולא נתכוונתי לבטל ולולי שקנסו גם בשוגג הי' תקנתם על חנם לעולם לא יקנס משא"כ במטמא יוקנס עכ"פ כשיתברר שהוא מזיד לא יהי' לו מציל מקנס חכמים ואלו דבריו וברורי' המה:

ואם לקטו יענו בא' ומאתים. כ' רש"י דהו"ל שוגג דלא נתכוין ללקט ע"מ לבטל דסבור שכבר בטלו במחובר [ביאור דברי רש"י אלו עיין בתשו' הנ"ל עיי"ש בדין אומר מותר ובדין מבטל בשוגג דקיי"ל לא קנסו ומה שהקשה ב"י על סתירת הטור עיי"ש תי' נכון. המגיה]:

ת"ר הי' עושה עמו בטהרות וכו' הי' עושה עמו בזבחי' וכו'. נ"ל דתרתי צריך דבטהרות ה"א משו' דלהחמיר נאמן אבל בקדשי' דאית בי' ג"כ קולא דאם שקר ענה בו מייתי חולין בעזרה אח"כ מ"מ נאמן ואי אשמועי' קדשי' ה"א כיון דאית בי' לקולא אינו נאמן בסיפא קמ"ל טהרות ג"כ וא"ש לרבא. אלא לאביי לפי' רש"י דאיירי רישא בין שחיטה לזריקה ואם מאמיני' לו ואינו זורק שוב ליכא קילא שמקריב קרבן אח"כ הא מדין חייב קרבן כיון שנפסל בין שחיטה לזריקה. ולרא"ש ודעמי' א"ש גם לאביי דרישא איירי אפי' אחר זריקה ולרש"י ג"כ י"ל דאיכא רבותא לאביי דה"א בקדשי' ליכא מגו דמפגל באמת דהא איסורא דאורי' קעביד משא"כ בטהרות שאין בו איסור רק דרבנן ויש להאריך וק"ל:

אמר אביי כל שבידו נאמן כ' רש"י שבידו לעשות כמו שאמר ובכהן העובד דאי בישראל ושחיט' בזר כשירה הא אין בידו לפגל בזריקה [בביאור שיטת רש"י ורא"ש ומרדכי בסברת בידו דקאי אביי עיין תשו' המחבר יו"ד סי' פ"ב. המגי']:

רבא אמר כגון דאשכחי' ול"א לי' כ' רש"י אע"פ שאין בידו. הנה אי הטע' לאביי משו' מגו קשה להסביר טעמא דרבא הא מגו למפרע בודאי ל"א ולמה יאומן אלא שכבר כתבנו דכוונ' רש"י ג"כ משו' בידו הוי כבעלי'. ועוד י"ל דרבא ס"ל דנאמן בלא שום דבר ואביי הוא דס"ל דא"נ רק בידו ע"י מגו ורבא לא בעי מגו ואפי' לא הי' בידו מעולם ול"ל חזקה דפועל שכתבו הראשוני'. אלא לר"ת דאביי ורבא דווקא בשתיק' ס"ל דנאמן והכא במכחישו או לא ידעתי צ"ל לרבא אינו בידו כבידו ולהכי הוצרך ר"ת לחדש כל שהוא בידו נאמן. ולר"ת הטע' דאביי' משו' הימני' כמ"ש ורבא ס"ל כל דהימני' פ"א וכל דלא אשכחי' הגם שאין עכשיו בידו נאמן משו' דהימני' תחלה ועיי':

אבל ראיתי במרדכי בקדושין משמי' דראבי' דרבאו ואביי לא פליגו ורבא ג"כ בבידו איירי רק דמפרש באשכחי' ול"א לי' גם בידו א"נ. ונ"ל דרש"י לא יוכל לפרש כן דהא כ' בקדשי' דוקא בין שחיטה לזריקה דבידו עוד לפגל וא"כ איך אפשר לומר דרבא אמר כגון דאשכחי' ול"א לי' היינו סיפא כשהוא בידו רק אשכחי' ול"א לי' הא אמר לי' ביום פלוני וא"א בקדשי' שעדיין בידו כיון שהוא יום שלאחריו. ולכן עכצ"ל דרבא פליג על אביי ואמר בסיפא הגם דאיירי שאינו בידו מ"מ דוקא באשכחי' ול"א לי' אינו נאמן וכן צ"ל לרא"ש לפמ"ש דס"ל משום שבידו לעשו' ודוקא עדיין בידו ג"כ צ"ל רישא בין שחיטה לזריק' ובסיפא ממילא אינו בידו וע"כ דרבא פליג וכ"כ הרא"ש בפשיטו' דרבא פליג אבל המרדכי דס"ל משו' הימני' וא"כ בקדשי' גם אחר זריקה בידו מקרי לאביי שפיר י"ל רבא ג"כ ס"ל כאביי וסיפא בעדיין תח"י רק שלא אמר לי'. כנ"ל לבאר על נכון ועיי': והנה יש כאן ג' שיטות א' שיטת ר"ת דאביי ורבא ס"ל אין ע"א נאמן לאסור רק בשתק ובאופן שאמר הי' לך למידע. וכאן מיירי במכחיש או איני יודע ופליגו אביי ורבא אי צריך בידו או הי' בידו סגי ויש מן הראשוני' שמביאי' ר"ת דהכא באיני יודע ובמכחיש י"ל אפי' בידו וכ"ש בהי' בידו א"כ ובש"ך רסי' קכ"ז תמה מאוד מנ"ל לומר אפי במכחיש ובמרדכי כ' דא"א לומר הכא במכחיש דבמפגל מכא ידע להכחיש וע"כ באיני יודע ועיי' פ"י:

והנה הראשוני' כולם כא' מורי' חיצי השגותי' על ר"ת ורובם הרגיש בתוס' יבמו' וכ' דעיקר הוא נאמנו' העד אלא כשאמר לי' יש לך לידע והוא שתק ש"מ שיש לו רגלי' לדברי העד ולכן אמר אביי נאמן כי עיקר נאמנ' העד ודוקא בעד כשר אבל גזלן לא

ובאשתך זנתה ג"כ משו' רגלי' לדבר ס"ל לאביי דנאמן ורבא ס"ל בדבר שבערוה ל"מ רגלי' לדבר. ובכ"ז עדיין לא נתיישב מה שהקשו מהא דינאי דהי' עומד וצווח וגם מה שמקשו מהא דמקוה פסולה בודאי לרבא דלא ס"ל משום שלח ואחוי מה זו שתיק' שייך במקוה וקושי' אלו צריכי' נגר לישבם ולתקנתם:

ואשר חנני הי"ת הוא בשנקדי' תחלה לבאר קצת פלוגתא דאביי ורבא ע"פ שיטתו של ר"ת דאביי ס"ל כל שרגלי' לדבר נאמן ע"א בערוה ורבא חולק. נ"ל דהא דע"א אינו נאמן משו' דאיכא חזק' וכל שאיכא רגלי' לדבר ע"י רגלי' לדבר נגרע החזק' ובמקו' דליכא חזק' ע"א נאמן וזהו בכל איסורי' אבל בדבר שבערוה פליגו אביי ורבא דאביי כשיטת מהרי"ק ודעימי' כל דלא אתחזק ע"א נאמן אפי' בדשב"ע. ולכן בע"א אמר אשתך זינתה ושתק דאיכא רגלי' לדבר ואיתרע החזק' נאמן ורבא ס"ל כרמב"ן ביבמו' דגם בלא אתחזק כל שבדבר שבערוה אין ע"א נאמן ולכן ס"ל דבאשתך זנתה א"נ כנ"ל: ואחר הוצעה אומר אני בישוב הקושי' מהך דינאי בשנקדי' עוד קושי' א' חמורה שהקשה הפלא' בקדושין לפמ"ש רש"י שם דליכא חזק' כשרו' בינאי כיון שאין דני' עליה' איך מייתי אביי ראי' בינאי שאני דליכא חזק' כשרו' משא"כ באשתך זינתה. ונ"ל ע"פ הנ"ל דקושי' מתורצת בירך חבירתה דאביי מייתי ראי' לדינו דכל דליכא חזק' ע"א נאמן בדבש"ע ובשתק איתרע חזק' ע"י רגלי' לדבר, ומביא ראי' מהא דינאי דנאמן מה תאמר שם ליכא חזק' הא ליכא רגלי' לדבר דהא לא שתק ונאמן משום דליכא חזק' ה"ה בכ"מ דליכא חזק' וזה שרצה להוכיח וממילא באשתך זינתה דאיתר' חזק' דנאמן ומיושב קושי' הראשוני' שם ליכא שתיק' כיון דליכא חזק' ל"ב שתיק' ומיושב קושי' הפלא' כנ"ל נכון מאוד:

ונבוא ליישב מהא דמקוה לס"ד דרבא איך הבין במקוה דפסולו ביחיד ומה שתיקה שייך שם. ואקדי' הרמ"א בסי' קכ"ז די"א דהיכא דאמר שלח ואחוי נכרי עומד ומנסך יינך צריך לחוש לדבריו והוא מר"ת בתוס' קדושין. והקשה ש"ך הא ש"ס ערוך הוא בקדושין. ונלפע"ד דצל"ע מ"ש לר"ת דכל שאפשר לברר צריך לברר והוציא כן מתירוצו של אביי שלח ואחוי י"ל שם להכי נאמן מדינא כיון דמלתא דעבידא לאגלוי הוא וכל דע"ל נאמן. אבל באמר בוא ואראך נתנסך יינך דלאו מדע"ל הוא דכשנרצה לברר ולא נמצא הנכרי יאמר כבר חלף הלך לו, וצ"ע לכאורה. ונ"ל דא"ש דהגם בעד המעיד שיש בו מום והוא מכחישו בכל צד יש להאמין משו' דמעיד בעביד לאגלוי זה שמעיד שמום בו אפשר לאגלוי וכן בזה שאמר שאין בעצמו מום ואין הכרע להאמין לא' מהם וע"כ דהכי אמר אביי כיון שאפשר לברר צריך לחוש ולברר ויפה כ' ר"ת ה"ה בבוא ואראך נכרי מנסך

כיון שאפשר לברר אולי ימצא שם צריך לברר וא"ש. ולכן כ' רמ"א בשם י"מ שאומר כיון שאפשר לפרש בש"ס כמו שכתבתי ולכן מביא בשם ר"ת כנלפע"ד ועיי':
ואומר מעתה דרבא ג"כ ס"ל דמשו' מד"ע לאגלוי נאמן אלא דקשי': במשקר למה נאמן ביחיד במום הא ע"ל משני צדדי' וע"כ כשאינו מכחישו ואביי חידש משום שלח ואחוי ואפשר לברר צריך לחוש. והא"ש דל"ק לרבא ממקוה דמודה רבא דנאמן בלא שתיק' משום דע"ל למדוד אחריו ויתברר שקרותו כנ"ל והיא נכון מאוד:
וא"ש בזה מה דנתקשה רשב"א בקדושין במקוה ל"ש שלח אחוי דאם נמדוד עכשיו וימצא פסול אפשר עכשיו נחסר עיי"ש, וגם בלא"ה צ"ב דאמר שלח זה שייך במום שלח בגדיך עיי' תוס' שם. לפמ"ש א"ש הכל ממקוה מעיקר' ל"ק לי' לרבא דנאמן משום דע"ל ול"ק רק ממום וע"ז מתרץ אביי שלח ואחוי כנ"ל ועיי' בכ"ז:
שיטה ב' השיטות רוב ראשוני' רמב"ן ורשב"א ריטב"א בקדושין ותוס' רי"ד חולקי' על ר"ת דע"א נאמן לאסור אפי' במקו' דאתחזק התירא ובוודאי בעני' מכחישי' אינו נאמן אבל באינו יודע נאמן והכא בפועל גרע דחזק' שלא פשע בשמירתו ולכן צריך דווקא בידו או הי' בידו והנה רמב"ן ורשב"א כתבו דע"א נאמן להתיר הגם היכא דאתחזק מספקא לש"ס יבמות משו' דאיכא חזק' איסור אבל לאסור לא מצינו שלא יהי' נאמן נגד חזק' היתר. ודברי' אלו אין להם מובן דבכ"מ אמרי' אוקמי' אחזק' כשרות וחזק' היתר וכבר עמד על זה והרבה לתמוהא בפ"י בק"א בקדושין ולא עלה בידו פתר לדברי' ז"ל. ולפע"ד נראה כוונתם רצוי'. ואקדי' עוד מלתא דתמוהא לי טובא במ"ש רמב"ן בחי' יבמות דבדבר שבערוה אפי' לא אתחזק אינו נאמן דהא ע"א אומר נתקדשה או א"א שזינתה אינו נאמן להחמיר וצ"ע שם איכא חזק' פנוי' או חזק' כשרות והיתר לבעלה. ונ"ל גם לפי ספיק' ש"ס יבמות אי ע"א נאמן נגד חזק' בודאי לא ס"ד לומר דאין דברי עד כלום נגד חזק' אלא שאין דבריו נאמני' כ"כ לסלק חזק' לגמרי שיהי' וודאי מותר ע"פ דבריו ובהא מספקא או אפשר דבריו אלימו כ"כ עד שלא ישאר לנו ספק ומסולק' החזק' לגמרי ולפ"ז בדבר שבערוה אם נאמר היכא דלא אתחזק נאמן ויש עדו' ע"א במקו' דבר שבערוה אלא במקו' חזק' אינו נאמן שאינו אילם לדחות החזק' תינח להתיר אבל לאסור כגון נתקדשה או זינתה תהי' אסור' מספק וע"כ דאין דברי עד א' מועילי' כלום בדבר ערוה כמו בממון שאין מקו' לדבריו רק לחייב שבועה וכשאינו יוכל לשבע משלם שהי' לו לידע עיי' תוס' רי"ד ורשב"א קדושין ס"ו. ולכן אפי' לא אתחזק אינו נאמן וא"ש דברי רמב"ן ביבמות כנ"ל. והא"ש מ"ש רמב"ן ורשב"א בקדושין כיון דע"א נאמן להתיר היכא דלא אתחזק חזי' שיש עדות ע"א באיסור רק דש"ס מספקא אי אלי' לדחות החזק' וכ"ז להתיר אבל

לאסור גם להך צד דלא אלי' לדחות חזק' לגמרי עכ"פ ספק עושה ומספיקא עכ"פ אסור כנ"ל נכון מאוד: ובמאי דכתיבנא א"ש מ"ש תוס' בקדושין הגם דע"א נאמ' כגון בניקור הגיד או שומן חתיכה זו מ"מ לאסור אינו נאמן. והנה מה דס"ל לתוס' דיותר נאמן להתיר מלאסור יפה מפרש פ"י בקדושין ובריש גיטין דלהתיר נאמן משו' א"א חוטא וכו' אבל לאסור י"ל לצעורי מכווין. אבל מ"ש תוס' דנאמן להתיר שומן חתיכה זו וניקור גיד צ"ע הא באלו ליכא חזק' איסור וגם לאסור נאמן והא הא דאביי איירי באיכא חזקת היתר ולא צריך תוס' לומר לאסור שאני וכבר נתקשה במהרי"ט ופ"י והפלאה בקדושין בזה וצ"ע טובא. ולדברינו א"ש דהכי קאמר הגם דע"א נאמן להתיר בגיד וחתיכ' חזי' דיש מקו' לעדות ע"א באיסורי' הגם באתחזק אינו נאמן באפשר כספיקו' ש"ס היינו להתיר ולדחות החזקה לגמרי אבל לאיסור הי' לנו לעשות ספק ע"פ דבריו כיון שיש לו עדות באיסור וע"ז כ' דלאסור שאני די"ל לצעורי לא נאמן כלל. ואפי' ספק אינו עושה במקו' חזק'. כנלפע"ד והדברי' ברורי'. עיי' ראש מ"ק פ"ג סי' ע"ח בשם מהר"מ דנאמן להתיר אבל לא לאסור ג"כ כוונתו כמ"ש בתוס' עיי':

והנה הראשוני' הללו לפי שיטתם דע"א נאמן והוכיחו כן מלשון אביי דאמר נאמן ואי משו' שתיק' כהודאה לא שייך נאמן וע"כ משו' דנאמן בעצמו ולאו משום שתיקה דבעלים והוכיח אביי כן ממתני' דקתני מכחישו אבל אינו יודע נאמן והקשו לנפשם מש"ס יבמות דאמר תדע משו' שתיקה כהודאה מדרבנן דר"מ וקשי' לאביי ותירצו דאביי מוקי רישא כר"מ דמחייב בתרי ומכחיש או דאביי ס"ל כאידך לשנא בכריתו' משו' דאיכא מגו:

ונ"ל להוכיח דגם רי"ף שיטתו כשיטתם דבקדושין העתיק הא דאביי בנטמאו טהרותיך ובשורך נרבע. ושביק להא ע"א אמר אכלת ואם כי אין דרכו להביא מה דלא נהוג עתה הא מביא שורך נרבע דג"כ ל"ש עכשיו פסול שמזכר וע"כ דמביא דנלמוד ממנו למק"א ולמה השמיט הא דאכלת חלב. ונ"ל דס"ל דהא דאמר אביי אכלת חלב נאמן אפי' באינו יודע ומייתי ראי' ממתני' ומוקי מתני' כר"מ. אבל הרי"ף כ' בזה הלכתא כרבנן דרבי נינהו וצריך שיודע דווקא ולא חייב רק בשתק משו' שתיקה כהודאה ולכן השמיט הך דאכלת חלב דלא נלמד משם למק"א דבחלב בעי שתיקה כהודאה או דאביי ס"ל כאידך לשנא דכריתות ורי"ף פסק כהך לשנא כסתמא דש"ס יבמות דאמר בפשיטות תדע ויפה השמיט הך דאכלת חלב כנ"ל. ומוכח ממילא דס"ל כרמב"ן ורשב"א דלר"ת כל דברי אביי בהנך תלתא דחלב ושורך כרבע ונטמאו הכל משו' שתיק' כהודאה ומה טע' שהשמיט אכלת חלב כנ"ל ועיי':

ומצאנו מקו' ישוב בזה מה דקשי' על הר"ן דבקדושין נקוט לעיקר כשיט' הר"ת וכאן בגיטין כשמביא הרי"ף הך מעשה דר"א בס"ת כ' דאינו נאמן משו' חזק' פועל עושה פעולתו בכשרות. לפי שיטתו בקדושין אינו צריך לכך דכל ע"א אינו נאמן ועיי' בגליון חדושי אנשי שם אולי כיוון לקושי' זו. ולדברינו הנ"ל א"ש דר"ן לעצמו תפס לעיקר שיטת ר"ת אלא כאן בגיטין מפרש אליבא דרי"ף דמייתי לדר"א ורי"ף ע"כ לא ס"ל כר"ת כמ"ש כנ"ל ועיי':

והנה בשעה"מ פ"ח משגגות הקשה לתי' זה דאביי מוקי רישא כר"מ מנ"ל להוכיח דע"א מחייב חטאת דלמא הא שתק חייב אשם תלוי והא ר"מ מחייב בחתיכה א'. ונ"ל ליישב עפמ"ש תוס' רי"ד בקדושי' דאביי קמ"ל בהנך ג' הגם שהוא נוגע לממון של בעלי' ה"א דהוי כדבר שבממון קמ"ל דנאמן עיי"ש. ואומר בע"א אמר אכל חלב אם מחייבו אשם תלוי ממילא חייב חטאת דהא בכ"מ דלאו ממון ע"א נאמן רק להפסיד ולהוציא ממונו ה"א דאינו נאמן ושפיר אמר אביי טעמא דמכחיש הא שתיק מהימן מה תאמר דשמא רק ספק עושה לחייבו אשם תלוי. כיון שע"כ לו להוציא ממון להביא א"ת ממילא חייב חטאת כיון כל היכי דליכא דררא דממונא נאמן באיסורי' בוודאי כנ"ל נכון ועיי':

אלא לפ"ז לא מוכח ממתני' דכריתות דע"א נאמן בכ"מ כל היכא דאיכא דררא דממונא כגון שורך נרבע ונטמאו טהרותיך. די"ל דווקא לחייבו חטאת כיון שעכ"פ מחויב א"ת ממילא חייב חטאת שדמי' שווי אבל לאסור שורו וטהרותיו מנ"ל דנאמן והי' ש"ס יוכל לעשות צריכותא דממתני' דכריתות לא ידענו אידך מטעם שכתבתי. אלא כיון דלאידך לשנא בכריתות משו' מגו רישא כרבנן ולרבנן צריך חתיכה א' משתי חתיכות לא נתחייב ע"פ העד א"ת אם לא שדבריו עושי' וודאי וחייב חטאת כנ"ל ועיי' בכ"ז. והא דמייתי ש"ס יבמות ממתני' דכריתות דע"א נאמן היינו היכא דליכא דררא דממונא דאיירי שם ועיי' כי קצרתי:

והנה הש"ך כ' דרמב"ם ג"כ אחז בשיטה זו דע"א נאמן בכ"מ ומייתי ממ"ש בהלכ' נזירו' ואני מצאתי עוד ראי' ממ"ש סוף משכב ומושב בע"א אומר נטמאו טהרותי' אם מכחיש א"נ ולא כ' באמר איני יודע ש"מ דבאינו יודע נאמן והא דכ' בשותק נאמן לשנא דאביי נקיט דאמר והלה שותק והא דנקיט אביי בשותק כתבו הראשוני' בקדושי' דקמ"ל דלא נימא דשותק גרע דאינו חש לו כלל והוא כמכחיש קמ"ל שותק וכ"ש איני יודע:

ועיי' רמב"ם פ"ח משגגו' ע"א אומר אכל וע"א מכחיש חייב א"ת וה"ה ע"א אומר מת וא' מכחיש וכ' הכ"מ דס"ל לרמב"ם דע"י עדו' עד שאכל הוי כאתחזק חתיכ' איסור ובלח"מ הקשה מש"ס דכריתו' דדייק מע"א אמר אכל והוא מכחיש דפטור הא לא מכחיש חייב

חטא' דלמא אבל לא מכחיש חייב אשם תלוי וחיוב חטא' דווקא בשניס' ושותק והיינו רישא דמתני' לכן קשה מדהוכיח אביי בקדושי' דע"א נאמן לחייב חטא' דלמא א"ת ולפמ"ש לעיל בסמוך כיון שמחייבו א"ת ממילא חייב חטא' כיון דליכא דרא דממונא והא פשיטא לש"ס כריתו' היכא דליכא דרא דממונא ע"א נאמן וא"ש עיי': ועוד ויותר נלפע"ד בשאומר הא דס"ל לרמב"ם דע"א אמר אכל הויי כאתחזק לפנינו חתיכ' חלב זהו לבתר דידענו דע"א נאמן ודבריו כוודאי נחשבי' ומיד כשאמר אכל חלב מחייבו חטא' ואפי' בעליו אומרי' איני יודע והרי אתחזק לפנינו ושוב כשבא ע"א מכחישו מחויב א"ת אבל כשאין ע"א נאמן לחייב חטא' גם א"ת לא מתחייב למ"ד חתיכ' א' משתי' בעי והא"ש דלק"מ קושי' לח"מ מש"ס כריתו' וקדושי' וא"ש עיי':

ובהא ארווח לן מה שיש בו מן הדקדוק במ"ש הרמב"ם שם וכן ע"א אמר מת כו' הא זו ואצ"ל זו דבא"א איכא חזק' א"א ופשיטא יותר שחייב א"ת דאתחזק איסור. ונ"ל דבע"א אמר אכל וע"א אמר לא אכל דווקא כשבא זה שאמר אכל תחלה ושני אמר שלא אכל אבל שזה שאמר לא אבל מעיד תחלה שוב זה שאמר אכל לא אתחזק ע"פ כלל דהא מכחישו שלא אכל אמר תחלה ולא הוי כאתחזק חתיכ' לפנינו והרמב"ם העתיק המשנה בכריתו' ע"א אומר אכל וא' אמר לא אכל ובכה"ג חייב א"ת וסתמא דמלתא זה שאומר אכל מעיד תחלה אבל בא"א נהפוך הוא זה שאמר מת בעלה בא תחלה להגיד חדשו' ו"א אומר לא מת אחריו בכה"ג אין דברי האומר לה מת עושי' כאתחזק חתיכה של איסור לפנינו אלא בא"א בלא"ה היתה בחזק' א"א מעודה והוי כחתיכה משתי חתיכו' והא"ש דכ' הרמב"ם וכן בא"א הגם דזה שאמר לא מת בא תחלה אבל בע"א אומר נתקדשה הגם שזה שמעיד נתקדש בא תחלה כיון דקדמה לו ולדבריו חזק' פנוי' פטור כנ"ל נכון בעזה"י:

שיטה ג' היא שיטת הראב"ד שברשב"א גיטין דס"ל ע"א נאמן ול"ל דפועל גרע והא דאמר אביי כל שבידו נחמץ היינו כל שאומר בשע' שמוציא' מתח"י נאמן ככל עד אבל כשאינו אומר בשע' שמחזורו יש הוכח' נגדו מדלא אמר מיד ש"מ ששקר בימינו ורבא ס"ל דסגי כשנאמר לי' כשפגע בו פ"ר אח"כ די"ל משו' כסופא לא אמר לי' ובסברא בעלמא פליגו ולא תלי' בהי' בידו או עכשיו בידו כלל. ורשב"א הקשה עליו מדמקשה מכה"ג ביה"כ הא כה"ג גם לאביי נאמן והניח בצ"ע. ונ"ל ליישב דראב"ד לא אמר דבר זה רק משו' דקשי' לי' מהא דאביי ורבא בקדושין דס"ל ע"א נאמן לכן פי' פירושו דאביי ורבא פליגו אי צריך שיאמר כשמוסרו לו או לא אבל רב אמי דאמר שורת הדין אינו נאמן לאו טעמו משו"ה דהי' לי' לשאול אם מסר לו בעצמו דאם שלח:

לו ע"י שליח גם לאביי נאמן דאולי ציוה לשליח שיודיעהו ולא הודיעו ומעל בשליחותו או אולי' באמת אמר לו כאשר ציוהו וע"כ דר"א דאמר סתם דאינו נאמן ולא שאל כך דס"ל אין ע"א נאמן כלל והא ש"ס יבמו' מספקא לי' אי נאמן במקו' חזק' ושפיר אמר לי' רב אסי רבי אתה אומר כך דכה"ג יוכיח דנאמן אבל לאביי ורבא דס"ל בקדושין דע"א נאמן מפרש הראב"ד פרושי דאביי י"ל בשע' החזרו צריך להודיעו כנ"ל ועיי':

והנה המחבר סי' קכ"ז פסק כר"ת דווקא בשתק נאמן ובב"י מביא מ"כ דלא מועיל הכחש' או יודע של בעלי' רק לבעלי' ולאחרי' אסור. טעמו נראה מלשונו שכ' שהוא ממון בעלי' דע"א נאמן באיסורי' אפי' במקו' חזק' להתיר וכ"ש לאסור אלא לבעלי' אינו נאמן דכיון דמפסיד ממונם הוי כדבר שבממון שאין ע"א נאמן בו וכ"כ פ"י בקדושין סברא זו וכ"כ תוס' רי"ד בקדושי' שיש מקום לומר כן וכ"ז לבעלי' עצמן אבל לאחרי' נאמן כנ"ל ועיי' תשוב' ח"ס יו"ד סי' קכ"א דמביא קושי' א' דקשה על המ"כ מש"ס קדושין בשורך נרבע אם בעלי' מכחישי' או אין יודע א"כ איך יקריב הכהן וצ"ל בבעלי' כהן ומקריב בעצמו עיי"ש ולדידי קשי' עוד מהא דס"ת דאמר נאמן אתה להפסיד שכרך ואא"נ להפסיד ס"ת ניהי דלדידי כשר אבל אחרי' לא יוכלו לצא' בו ואיך יקרא הוא בציבור לצא' י"ח קריא'. ואפשר לומר דיוצא בו ידי מצות כתיב' ס"ת כשר הגם שא"א לקרו' בו דלאחרי' נאמן מ"מ בעלי' יצאו י"ח ועוד י"ל עפמ"ש הט"ז בסי' רפ"א דס"ת הפסול ואין ניכר פסולו צריך גניזה שלא יכשלו בו אחרי' ואי הי' נאמן לבעלי' אפי' לחומש לא ישתמשו בו שמא יבוא לידי מכשול לקרו' בו אבל כיון שלדידי' אינו נאמן יוכל ללמוד בו וא"א לנו למחו' שמא יבואו אחרי' לידי מכשול הגם שלאחרי' נאמן דהוא יאמר אינו מאמינו ואין בזה חשש מכשול ולאו כל כמיני' להפסידו שלו כנ"ל לדינא אלא דמ"מ משמעו' וא"א נאמן להפסיד ס"ת משמע שהוא ס"ת כשר לכל וצ"ע:

ולכן היותר נ"ל דמ"כ הגם דאזיל בשיטת ר"ת מ"מ ס"ל ג"כ חזק' זו דפועל בוודאי עושה בהכשר כמ"ש הר"ן כאן דסופר עושה בהכשר ואפשר גם ר"ת דלא רצה בזה היינו בכל פועל משמר טהרות או כהן אבל סופר שאומנתו בכך ומפסיד שכר אומנתו בוודאי כותב כהוגן ובהכי א"ש מ"ש הר"ן כאן בסופר שחזק' כ' בהכשר ולא יקלקל בידי' משא"כ במשמר דנטוע' שמירה הוא ועיי' הקצרתי והא"ש דמ"כ לא חידש רק היכא דאינו נאמן משו' הכחשה או איני יודע אבל הוכח' ליכא נגדי בהא ס"ל דלאחרי' נאמן אבל כאן שיש חזקה דלא קלקל לכ"ע אינו נאמן מ"ל בעלי' מ"ל אחרי' כנ"ל נכון:

והנה בע"א אומר נתנסך יינך ובעלי' שותקי' וע"א מכחיש כ' רמ"א דל"מ הכחשתו ובש"ך תמה והקשה מע"א אומר אבכל וע"א ל"א חייב א"ת ע"כ צ"ל דיש לו רגלי' לדבר לזה

ולזה ולשני' שתיק' כהודא' וה"נ כן ונדחק. ונלפע"ד דלק"מ עפמ"ש שכ' הט"ז לחלק בין שתובעו ממון בפני עדי' ושותק דפטור ואמרי' דלא חש לי' ובין נתנסך יינך דאמרי' שתיק' כהודא' כיון שרוצה לאסור שלו לא הוי לי' לשתוק דאם האמ' אתו שותה איסור והו' לגעור בו ולפ"ז בא' מכחישו אין שתיק' כהודאה או רגלי' לדבר רק לזה שאומר נתנסך. אבל לזה שמכחישו אין שתיקתו כלל דלא חש לי' דמה יהי' אם ישפוך יינו ואינו אסור ולכן אין בהכחשתו כלום אבל בא' אמר אכל וא' לא אכל אם לא אכל חלב ומביא קרבן עשה איסור ויש בשתיקתו הודא' לזה כמו לזה וחייב א"ת כנ"ל והוא ישוב נכון לפע"ד:

הרמ"א כ' אם הבעלי' אומרי' איני מאמינך אע"ג בלבו מאמין לו כב"ת אין להחמיר וש"ך הרעיש על דין זה כיון שבלבו נאמן לו מה מועיל כשיאמר איני מאמינך עי"ש. וצ"ל קצת סמך לזה מהא דאמר ר"י משמי דר' יוסי מה אעשה שתורה האמינתו כו' לשון זה מה אעשה אין לו מובן ונרא' דהי' מעשה בא לפניו עדו' ע"א ומלמדי' אותו לומר איני מאמינך אע"פ שנאמן לו וכ"ז כשמן הדין אינו נאמן רק הוא מאמין לו בלבו מלמדי' אותו לומר איני מאמינך ויש בידו לבטל דבריו ע"י אמירתו ולכן אמר מה אעשה לדבר זה כיון שתורה האמינתו לא תלי' בנו להאמינו או לא כנ"ל:

הרמב"ם הלכו' פסולי מוקדשי' כ' דראוי' להחמיר ולהאמין לעד וכ"כ בפי"ב ממעשר ונפקא לי' מהא דאמר ר"א שיר' הדין א"נ כ"כ כ"מ. והמחבר לא הזכיר מזה כלום אדרבא כ' מלמדי' אותו לומר איני יודע וצ"ב הוא מוכח כן מלשון שור' הדין וצ"ל דמפרש כדמפרש חי' ר"ן דמה"ת דהיזק אינו ניכר פטור אינו נאמן ואחר תיקון חכמי' אם מזיד חייב ונאמן מכח מתוך שנאמן להפסיד לעצמו אלו דבריו ז"ל. ונ"ל עד"ז להבין לשון רבי אתה אומר כך דמיותר. ונ"ל עפמ"ש פ"י בסוגי' דמטמא כו' דלחזקי' לא מוכח מכה"ג דהא מה"ת א' שוגג וא' מזיד חייב ונאמן מכח מתוך אלא ר"י לשיטתו משמי' דר"י א"ש. וי"ל דלא קשי' לר"א מכה"ג דאולי ס"ל כחזקי' וליכא ראי משם אלא מדאמר שור' הדין א"כ מוכח דס"ל ל"ש היזק כמ"ש חי' ר"ן מקשה שפיר מכה"ג וזהו שאמר רבי אתה אומר כך בזה"ל שור' הדין הכי אמר ר"י כו' כנ"ל וק"ל:

בש"ע סעי' ג' ע"א נאמן להתיר אבל לא להחמיר וש"ך נדחק בפירושו ונ"ל כוונתו הגם שנאמן להתיר היכא דליכא חזק' אבל לא להחמיר היכא דאין לו נאמנו' כגון באתחזק היתר לא אמרי' כיון שנאמן באיסורי' נחמיר עכ"פ מספק כדבריו קמ"ל וא"ש לשון להחמיר ולא כ' לאסור ולמ"ש אפי' להחמיר מספק או לחומרא בעלמא א"צ. ורמ"א כ' בלא אתחזק נאמן אפי' לאסור לא כ' להחמיר דכוונתו שנאסר וודאי ע"פ. ואפשר ויותר

נרא' דכוונ' מחבר דנאמן להתיר אפי' היכא דאתחזק איסור כמ"ש רמב"ן ביבמו' דלאמת כן הוא ושאלות בעלמא נינהו אבל לאסור אינו נאמן כמ"ש פ"י דלא דייק לאסור או לצעורי מכווין וכן מורי' דברי מהר"מ שברא"ש ע"ק פ"ג סי' ע"ח ומביאו ב"י ססי' זה. אלא דרא"ש כ' כאן דל"נ להתיר באתחזק איסור, ורמ"א אחז בשיטה זו. ואפשר דוקא היכא דאיכא טרחא כגון בניקר א"נ להתיר וצ"ע לדינא:

עוד בסוגי דע"א נאמן:

א) פתח דברינו יאירו בביאור הלכה בפלוגתא דאביי ורבא. הרא"ש דהלכה כרבא דבכ"מ הלכה כרבא בר מיע"ל קגם, וכ' הגם דמשמע משני מעשי' שבאו לפני ר' אמי דכאביי ס"ל מ"מ הלכה כרבא, ורשב"א בשם ר"ח הוסיף עוד להוכיח דר"א כרבא ס"ל מדשאל ס"ת ביד מי משמע אי הי' ביד סופר הי' מאמינו הגם שאין בידו לכתוב האזכרו' שלא לשמה עוד. וע"כ כרבא ס"ל ורשב"א דחה ראי' זו די"ל דבידו לגרר האזכרות כולן ולכתבן שלא לשמה וזה דוחק לעשות עביר' רבה כמה פעמים למחוק השמות וגם איכא טרחא מרובה לגרר כולן ולכתבן בודאי אין זה נכנס בגדר מגו שיעשה כמו שאומר. אלא דרשב"א הוכיח דבריו דאל"כ תיקשי דר"א אדר"א דבמעשה טהרות שעשיתי עמך כו' ע"כ משו' דאביי ס"ל דאל"כ מה הקשה לו מכה"ג ביוה"כ וע"כ כאביי ס"ל ומשו' שאינו בידו והוא קושי' עצומה. והי' נ"ל ליישב. הנה הטעם דס"ל לאביי דאינו נאמן רק כשבידו חלקו הראשוני' הר"ת והרא"ש ס"ל דאין ע"א נאמן נגד החזקה דטהרות וקדשים בחזק' היתר עומדי' והרבה מן הראשוני' ס"ל דע"א נאמן נגד החזקה עכ"פ לאסור והכא שאני משום חזק' דפועל ושומר לא קלקלו מה שתח"י ולכן צריך בידו. והר"ן בקידושין אחז כשיטת ר"ת דוקא בשתיקה כהודא' נאמן משא"כ כאן, וכאן כ' על ס"ת ביד מי דחזקה דפועל עושה פעולתו בהכשר ואינו מקלקל וצ"ל כיון דס"ל כר"ת לא הי' צריך לחדש סברא דפועל אלא דאינו נאמן משום דמעיד נגד החזקה ודוקא בשתקו הבעלים נאמן וצ"ע לכאורה ועיין בחידושי אנשי שם ודבריו מגומגמי' ומחוסרי' הבנה ואולי כיוון להנ"ל. אלא דנ"ל פשוט דס"ל לר"ן דבס"ת לא שייך חזקת כשרות דהא הסופר שכתבו מעיד שתחלת עשייתו בפסול ולא הי' לפנינו ספר כשר מעולם משא"כ בטהרות שהי' בחזקת טהור וכן קדשים היו בחזק' כשרו' וראוי' למזבח משא"כ ס"ת וכן נראה סברת ט"ז סי' קכ"ז סק"ד דבס"ת ליכא חזק' והוא פשוט לכן הוצרך הר"ן לומר בס"ת דאיכא חזק' שעושה מלאכתו באמונה בהכשר אלא דצ"ל כיון שע"כ צריך לחדש סברא זו דפועל גרע מכל עד אחר מה"ט למה לי' לר"ן לאחוז בשיטתו של ר"ת מכח הקושי' דאבי דקדושי' אדאביי דהכא לסברא הנ"ל דפועל גרע בלא"ה א"ש וכתירוצן של ראשוני'. וכן קשה

על ר"ת כיון דע"כ מוכח סברא זו מס"ת א"כ לק"מ מאביי אלא דבר"ת י"ל דס"ל דר"א כרבא ס"ל ומשום דאשכח ול"א לי' היום כדדחיק הרא"ש אבל לר"ן קשה כהנ"ל. ונ"ל דר"ן ס"ל דבשומר טהרות אין חזקה דלא יתעצל דהוא ושב וא"ת שלא שמר היטיב וכן בכהן המפגל ליכא חזקה אולי הי' שוגג אומר מותר או טעה וסבר שלמים הן אבל בסופר שהוא אומן באומנתו יחי' ופלוני שכר אותו לכתוב לו ס"ת כשר בוודאי רחוק לומר שכתב אזכרת שלא לשמן וכ' חומש חילוף ס"ת כנ"ל לשיטת הר"ן עיין:

ומעתה אומר אני לשיטת ר"ת ודעימי' דאין ע"א נאמן נגד החזקה חוץ כשהוא בידו ורבא ס"ל הי' בידו ג"כ מהני, כ"ז בטהרות וקדשי' דאיכא חזק' כשרו' גמור. אבל בס"ת דליכא חזק' כשרו' רק מסבר' אנו אומרי' מסתמא בהכשר נכתב בזה אפשר גם אביי מודה דלא בעי בידו רק הי' בידו סגי דלא בעי מגו גמור נגד סברא ואומדנא דבהכשר עשה, וכ"ש כשנאמר בטהרו' וקדשי' איכא תרתי חזק' כשרון וגם חזקה שלא קלקלו משא"כ בס"ת איכא רק חדא מלתא מסתמא עשה בהכשר, ולפ"ז ל"ק ר"א אדר"א דבמעשה ראשון ס"ל דאביי דבעי בידו דווקא דאיכא חזק' טהרות משא"כ בס"ת דליכא חזקת כשרות ס"ל דסגי בהי' בידו כנ"ל ועיין:

אלא דכ"ז לא יועיל לן ליישב דברי ר"ח שכתב דר"א ג"כ כרבא ס"ל לפמ"ש אין ראי' דס"ל כרבא במקו' דאיכא חזק' כשרות מתנגד ואדרבא מוכח מהא דטהרות שעשיתי לפלוני דכאביי ס"ל וצ"ע. וליישב דברי ר"ח נלפע"ד בשאומר דהולך הוא בשיטת כמה ראשוני' דס"ל דלאמת קיי"ל דע"א נאמן נגד חזק' להתיר ולאיסור וסוגי' דיבמות שאלות בעלמא נינהו. אבל באמת מוכח מאביי ורבא בקידושין דס"ל דע"א נאמן נגד חזק' אפי' לא הי' בידו מעולם והכא שאני דפועל גרע טובא ובהא פליגו אביי ורבא אי בעי בידו או הי' בידו סגי וכ' ר"ח דהלכתא כרבא דבפועל סגי בהי' בידו. וכ' דר"א הכי ס"ל היינו דנגד סברא דפועל עושה פעולתו בהכשר סגי בהי' בידו. וכ' והא דס"ל לר"א בטהרות שעשיתי דבעי בידו:

דווקא משו' דס"ל דאין ע"א נאמן נגד חזק' כשרות כדדחי ש"ס ביבמות דמאו הודע אליו ליכא ראי' די"ל משו' שתיק' כהודאה וביותר א"ש לפמ"ש הראשוני' דתלי' בשני תירוצי' בכריתות בטעמא דחכמי' או משו' מתרצי' דיבורי' או משו' דבעי ידיעה גמורה עיין בראשוני' יבמות וקידושין וכיון דס"ל דאין ע"א נאמן נגד חזק' ס"ל דבעי בידו דוקא לגרע החזק' וכ"ש כשיש ג"כ עמו סברא דפועל עושה בשלימות. אבל בס"ס דליכא רק משו' פועל וליכא חזק' כשרות ס"ל הי' בידו סגי ועכ"פ מוכח דנגד סברא דפועל עושה בהכשר סגי בהי' בידו וזהו כרבא וכיוון דקיי"ל כאביי ורבא בקידושין דע"א נאמן נגד

חזק' ואין לנו כאן רק גריעותא דפועל ובהא אביי יחידאי נגד רבא ור"א דס"ל נגד חזק' פועל סגי בהי' בידו כנלפע"ד נכון ועיין:
והנה הרא"ש כתב דאפשר דר"א כרבא ס"ל והי' באמת רוצה לשואלו אח"כ אי אשכחי' ול"א לי' אלא דלאחר שהשיב לי ביד לוקח הבין מדבריו דאשכחי' ול"א לי' וכצ"ל לר"ח דס"ל דר"א כרבא ס"ל וצ"ל הא דלא שאל לו מיד אי אשכחי' ול"א לי' דכ"ז שהוא בידו דסופר ל"צ לומר עד שיוציאו מתח"י וכן ס"ל לרמב"ן קידושין דכ"ז שתח"י ל"צ לומר לו ועיין דג"מ ריש סי' קכ"ז. ונ"ל מסברא אפי' אי אמרי' בעושה עמו בטהרות ובקדשי' דגם כשתח"י אי אשכחי' ול"א לי' איכא הוכח' דשקר בימינו וכן ס"ל לקצת ראשוני' ויבואר לפנינו לקמן אי"ה. וי"ל דווקא בטהרות שנתנו לו הבעלי' שלהם לשמור וכן בקדשי' דשל בעלי' הם צריכי' למימר להו מה מקרה נתחדש בשלהם שנטמאו הטהרות ונפסלו הקדשי'. משא"כ בס"ת שכותב לפלוני דעד שנכתב הס"ת ונגמר אין כאן ס"ת ולא זכו בו הבעלי' ושל סופר הוא עד שיכתוב כולה ויגמרנה וימסרנה לבעלי' ולכן לאו עלי' דידי' רמי' לומר מה שאירע בו עד גמרו ויצא מידו ליד הלוקח כן נראה לי נכון מסברא ועיין:
ואחר שבארנו שיטת רא"ש ור"ח אומר הנלפע"ד דראוי' לפסוק הלכה כרבא מלבד הכלל דבכ"מ הלכה כמותו דנגד זה יש לנו ר"א דלפי הפשוט כאביי ס"ל מדלא שאל אי אשכחי' ועבד עובדא ומעשה רב ונ"ל דמ"מ ראוי' לפסוק כרבא בשנבאר פלוגתא דאביי ורבא דלשיטותיי' אזלו. דלכאורה יש להוכיח כאביי דבעי דוקא בידו לפמ"ש תוס' ריש מכילתין דמוספרה לה ילפי' דע"א נאמן דנדה הוי אתחזק ובידה לטבול ולא אתחזק ואין בידה עיין רשב"א שם ומהרש"א ועיין חי' ר"ן וכן שיטת מהרי"ק דאתחזק ובידה שוה ללא אתחזק ואין בידה ואי גם הי' בידו מועיל קשה וספרה לה ל"ל דשם בידה עכשיו הא אפילו הי' בידו מועיל וכ"ש כשעכשיו בידה. וכיון דאין בידה ולא אתחזק שקיל כאתחזק ובידה. א"כ הי' בידו גרע מלא אתחזק ואין בידה א"כ וספרה לה כ"ש הוא וכה"ג הקשה תוס' רי"מ אי ע"א נאמן באתחזק ואין בידה וספרה לה ל"ל עיי"ש. אלא לפמ"ש תוס' שם דה"א דנדה כדבר שבערוה קמ"ל עיי"ש וא"כ וספרה לה צריך לגופה. וע"א נאמן מסברא או ממק"א ילפינן עיין במהרש"א שם על דברי' תוס' הנ"ל. והא"ש ג"כ דל"ק לרבא דהי' בידו מהני מ"מ צריך וספרה לה וא"ש. וי"ל מעתה דאביי לשיטתו דס"ל בקידושין דאשתך זנתה בע"א נאמן ובתוס' רי"ד כתב דאביי ל"ל כלל דשאני דבר שבערוה וס"ל מקדש בע"א ג"כ מקודשת דלא יליף דבר דבר ועיין רשב"א ופ"י שם ולכן הוכיח ע"כ דהי' בידו מ"מ דאל"כ וספרה ל"ל ואי דה"א דהוה כדבר שבערוה הא לדידי' ל"ש דבר שבערוה שאני וא"ת מוספרה לה יליף בדה"ה דבשבערו' דהא נדה באמת אינו

דומה לדבר שבערוה רק דרבותא איכא בקרא שלא נטעה. וע"כ דס"ל לעצמו בלי ילפותא דדבר שבערוה שוה לכל איסור דל"ל דבר דבר. והוכיח שפיר מוספרה לה דבעי בידו דוקא אבל רבא לשיטתו דס"ל שם שאני דבר שבערוה לא מוכח מידי ומבואר פלוגתיי' דאביי ורבא עיין. ומעתה כיון דקיי"ל הלכה רווחת דאין דבר שבערוה פחות משנים כרבא ממילא קיי"ל גם בהא כרבא דהו' בידו נאמן בכל איסורי' כנלפע"ד ועיין:

אלא דכ"ז י"ל לשיטת ר"ת ורא"ש דאביי ורבא ס"ל דאין ע"א נאמן נגד חזקה רק בשתיק נאמן וה"ה בדבר שבערוה. אבל לפי שיטת ראשוני' דהא דקדושין לאו בשתיק וס"ל ע"א נאמן בכ"מ נגד חזק' והכא בפועל גרע. ולכאורה קשה לפ"ז קושי' תוס' לאביי' וספרה לה ל"ל הא אפי' באתחזק איסורא ואין בידה נאמן והא אביי ס"ל דדבר שבערוה שוה לכל איסורי' ועכצ"ל או כמ"ש רשב"א בקדושין דמדין דאוריי' מודה לרבא אלא מדרבנן מחמיר וא"ש דבעי וספרה לה דלא נימא דהוי כדבר שבערוה או דצ"ל דצריך וספרה לה דה"א על עצמה אינה נאמנ' דיצרה תקפה עיין זה בפ"י ריש מכילתין ולפ"ז כרבא נגד אביי אזלינן ולשיטת הרא"ש דפסק כר"ת שפיר כתיבנא דאפי' ר"א כאביי ס"ל מ"מ להלכה כרבא נקטינן כמ"ש:

ומינה לשיטת ר"ח שברשב"א שבארנו דע"כ ס"ל כאינך שיטת החולקים על ר"ת אי ריא כאביי ס"ל הי' ראוי' לפסוק כוותי' דמעשה רב כמ"ש הכ"מ בהלכ' משכב ומושב וכמ"ש הרשב"א בשיטת הרי"ף ולכן הוצרך ר"ח להוסיף דגם ר"א כרבא ס"ל כנלפע"ד לבאר ועיין:

והא"ש שיטת הרי"ף דכ' רשב"א דנראה דכאביי ס"ל והוא משו' דר"א דמעשה רב וכן נראה שיטת הרמב"ם. ולפמ"ש הש"ך דרמב"ם ס"ל כשיטת רוב ראשוני' דלא כר"ת, ומסתמא כן שיטת הרי"ף דע"פ הרוב בשיטה אזלו הרי"ף והרמב"ם תלמידו שפיר פסקו כאביי מר"א דעביד מעשה רב דלדידהו לא אזיל אביי ורבא לשיטתייהו כמ"ש ועיין. ויפה עשה הטוש"ע דפסקו לשיטת ר"ת פסקו ג"כ כרבא דהי' בידו סגי ולא חששו למעשה רב דר"א דמ"מ העיקר כרבא מטעם שכתבתי ועיין בכ"ז:

ב) הרי"ף לא הביא מכל הסוגי' רק הא דר"א ס"ת ביד מי והא דר"א ס"ת גוילי' שבו לא עיבדתים לשמה וכ' הרשב"א דס"ל הלכה כאביי משו' דר"א הכי ס"ל מדלא שאל אי אשכחי' ול"א לי' וצ"ל דס"ל דאי הי' בידו הי' נאמן או כמ"ש הרשב"א דמקרי בידו לגרר. או כמ"ש הרא"ש דכל שתח"י נאמן ויבואר לפנינו אי"ה. והנה בשיטת הרי"ף בוודאי לומר רק דכאביי ס"ל דאם אפשר לדחוק כרא"ש דר"א הבין מתשובתו דאשכחי' ול"א לי' היינו לפי שיש לפנינו בגמרא סברת רבא לחלק בין אשכח ול"א לי' יש לדחוק דר"א

ג"כ הכי ס"ל אבל הרי"ף דסתם ולא הזכיר כלל ואשכח ואמר ואשכח ול"א לי' ולא כ' רק דר"א ס"ת ביד מי א"א לומר דס"ל כרבא וסמך שנבין דהי' אשכח ול"א לי' כל כי האי הוי לאודעינהו וע"כ דכאביי ס"ל דתלי' הכל באם עכשיו בידו. וס"ל ע"כ דכל שבידו אפי' ל"א לי' בפ"ר דאשכחי' לבעלי' נאמן דכ"ז שבידו אין לו לומר מידי. ועכצ"ל דל"ל לחלק בין ס"ת לטהרות וקדשי' ודלא כמ"ש לעיל אלא אפי' בשארי דברי' כל שתח"י אצ"ל וכ"ז ברור ומוכרח בשיטת הרי"ף ועיין:

ואנו אין לנו טעם דפסק כאביי נגד רבא אלא משו' דר"א ס"ל כוותי' ולא רצה לדחוק כמ"ש הרא"ש דהבין מתוך דבריו ולפע"ד נראה להוסיף מסברא הוכיח דע"כ ר"א משו' דאינו בידו לא האמינו כאשר אגיד דהנה ש"ס מקשה לקמן מ"ש מדר"א ומתרץ טעו בדר"י ופי' רש"י דליכא אלא הפסד מועט וכן פי' רמב"ם הלכ' תפילי' ועיין רשב"א שדוחק בעיניו לחלק בין הפסד מועט דגם בזה י"ל מתוך שמפסיד לעצמו לכן פי' בשם ר"ח דל"מ מידי לפי טעותו עיין בו אבל רש"י ורמב"ם ניחא להו לחלק בין הפסד מועט למרובה וכן פסקי' בש"ע. ונ"ל מסברא כ"ז דווקא אם אינו בעצמותו נאמן רק שנאמין מפני שמפסיד לעצמו י"ל בהפסד מועט אין סברא כ"כ דניחא לי' להפסיד דבר מועט מלצער לחבירו ולהפסדו מרובה אבל אם נאמן בעדותו רק כשיש הוכח' דאשכחי' ול"א ל"מ לי' דהו"ל לומר מיד דרמי' עלי' י"ל היכא דאית לי' הפסד מועט ליכא הוכח' מדלא אמר מיד כי שקר בימינו י"ל דתחלה ל"א דלא רצה להפסיד לעצמו הפסד מה ואח"כ נתחרט שלא להכשיל חבירו בשביל הפסידו והגיד לו האמת ואין הוכחה ממילא נאמן כנ"ל נכון מאז מסברא לולי דראשוני' לא ס"ל כוותי' דהא כתבו די"ל דעושה עמו בטהרו בשכר מועט ולפ"ש אפי' בשכר מועט א"א דא"כ איך מחלק רבא בין אשכחי' ואמר לי' ועיין:

ואם כנים דברינו מוכח ע"כ דר"א כאביי ס"ל משו' דאשכחי' ול"א לי' לא מהמני' לי' כיון שיש לו פסידא דאזכרו' ליכא הוכח' שלא יאומן כמ"ש וע"כ משו' דאינו בידו אינו נאמן נגד החזק' ומשו' מתוך שנאמן על שלו צריך דווקא הפסד מרובה אבל ר"ח דס"ל דר"א כרבא ס"ל לשיטתו אזיל דס"ל דליכא הפסד כלל באזכרות לפי טעות דיעביר עליו קולמס אבל הרי"ף ס"ל כרש"י והוכיח שפיר דר"א ע"כ כאביי ס"ל כנ"ל:

ולפ"ז י"ל דיש הוכחה רבי אבוהו כאביי ס"ל מדאמר מתוך שנאמן אתה כו' דאי לא הי' נאמן בלא"ה משו' דאשכחי' ול"א לי ל"צ לומר מתוך שנאמן כו' דהא כיון דמפסיד לעצמו ממילא ליכא הוכח' מדלא אמר לי תחלה כמ"ש ולצ"ל מתוך שנאמן על שלו נאמן להפסיד ס"ת וע"כ משו' שלא הי' בידו לא הי' נאמן רק משו' מתוך ואם נרצה לדחוק

דבאמת כוונתו מתיך שנאמן להפסיד שכרו כו' היינו דמתוך שהי' מפסיד לעצמו נאמן דאמרי' משו"ה ל"א בפ"ר מלבד שהוא דוחק גדול. עוד אמינא דאם נפרש הכי קשה מה מקשה כלל מ"ש מדר"א הלא אין זו סברא פשוטה להאמין משו' מתוך ובממון ל"א כן ועיין בראשוני' רק באיסור מהני ומסבר' חוץ לא היינו אומרי' כן רק מדר' אבוהו ס"ל כן ולפי הנ"ל לא מוכח מידי דס"ל להאמין לעד היכא דאינו נאמן מעיקר הדין משו' מתוך שנאמן אלא כיון דהי' בידו וס"ל דנאמן רק משו' סבר' והוכח' דאשכחי' ול"א לי' וכיון דמפסיד לנפשו ליכא הוכח' הדר נאמן ככל עד שנאמן בכה"ג אבל רב אמי ס"ל משו' אינו בידו לא האמין דאל"כ לא משני מידי דטעי בדר"י כמ"ש לעיל וע"כ משו' דאביי שלא הי' בידו עוד ומנ"ל דמועיל מתוך להאמינו ע"י הוכח' שמפסיד לעצמו וע"כ דש"ס ידע דר' אבוהו ג"כ משו' שאינו בידו לא האמינו ומוכח דגם ר' אבוהו כאביי ס"ל ואיכא ר"א ור' אבוהו דכוותי' ס"ל ונתחזק פסקו של הרי"ף כנלפע"ד ועיין:

ג) הרמב"ם בפ"א מתפילי' כ' הא דר"א ור' אבוהו ולא הזכיר מאשכחי' ול"א לי' או נתנו מיד ליד נראה דס"ל כאביי וכן נראה שיטתו בסוף הלכ' פסולי מוקדשי' וכ"כ בכ"מ שזה שיטתו אלא שבסוף הלכ' משכב ומושב כ' ביום פלוני ואמר לי נאמן ואם ליא לי' אינו נאמן נראה דכרבא ס"ל וכ' הכ"מ דס"ל דאביי ורבא לא פליגו לדינא אלא בפירוש הברייי' היכא מייתבא שפיר ולכן כ' דברי שניה' עיי"ש. והנה דברי כ"מ חתומי' וסתומי' ולא הגיד לנו כוונתו איך מתאחדת דברי אביי ורבא וגם צ"ב למה נראה יותר לאביי פירוש הברייי' כפירושו ולרבא:

כפירושו ואני אבאר בעזהי"ת. הנה רש"י כ' מפורש דרבא פליג על אביי ואמר אביי אין בידו נאמן ומוקי סיפא באשכחי' ול"א לי' ולא מידי ובמרדכי בקידושין פ' האומר בשם ראבי' דרבא ואביי לא פליגו ורבא ג"כ מוקי כשבידו אלא דמפרש באשכחי' ול"א לי' ואביי לא חש לפרש. ודבריו אלו צריכי' ביאור ג"כ דלכאורה כוונתו דרבא מפרש לאביי אפי' כשהוא בידו דווקא באשכחי' וא"ל נאמן ובעיקר אוקומתא דברייי' מודה לאביי דא"כ לא הוי לרבא לומר כגון דאשכחי' ול"א לי' אלא והוא דאשכחי' ואמר לי' דאפי' בידו דווקא באמר לי' נאמן וע"כ צ"ע דכוונתו דפליגו בפירוש הברייי' דאביי מוקי רישא שבידו ובסיפא לא מפרש דממילא נשמע דסיפא באין בידו ורבא מפרש די"ל סיפא ג"כ כשבידו אלא דאשכחי' ול"א לי' ואביי ג"כ מודה דמתוקמי בכה"ג אלא דלא מפרש בסיפא כלום איך איירי כצ"ל בכוונ' ראבי' וס"ל דגם כשבידו חיוב עליו לומר כשפגע בי' פ"ר וכן ס"ל לרשב"א בקידושי' למעיין שם ועיין רמב"ן דהי' לפניו סבר' זו ודחא' ונ"ל דרש"י לא יוכל לפרש דרבא מודה לאביי דצריך בידו אלא דמוקי סיפא באשכחי' ול"א

לי' דרש"י לשיטתו דס"ל בידו משו' מגו וכגון שעומד באמצע עבודה ובידו לפגל בזריקה א"א לומר סיפא ביום פלוני היינו שפגע בו בנתיי' ול"א לי' אבל עדיין בידו דהא ביום פלוני א"א בקדשי' שעדיין בידו לפגל איך אפשר שיהי' יום אחר בין שחיטה לזריקה וע"כ הוצרך לפרש דרבא ל"ל כאביי ולא צריך בידו אלא דתלי' הבל באשכחי' ול"א לי' אבל ראבי' ס"ל דבידו לאו משו' מגו כמ"ש הרא"ש ומפרש שפיר דרבא ס"ל ג"כ דבעי בידו. וכן י"ל שהוא שיטת הרמב"ם כראבי' דהא הרמב"ם ג"כ ע"כ ס"ל כרא"ש דהא ס"ל בס"ת ביד מי כאביי וע"כ צ"ל משו' דכל שתח"י נאמן דהוי כבעלי' כמו שהוכיח הראש מזה דלא כרש"י וממילא דיש לפרש דרבא על אביי קאי כהנ"ל:

אלא דבאמת בכ"ז לא הונח לנו ברמב"ם דאם ס"ל דרבא על אביי אזיל אלא שמפרש סיפא דבריי' בידו ול"א לי' למה חילק הרמב"ם הך דינא שכ' בהלכ' פ"א חילוק בין בידו שאין בידו ובהלכ' מו"מ כ' כרבא ולא נקיט כפירושו דרבא בבריי' וגם אביי אפשר דמפרש סיפא הכי ולכן נלפע"ד דרמב"ם ס"ל ג"כ כרש"י דרבא חולק עם אביי בעיקר נאמנות העד דס"ל אפי' אין בידו נאמן ולכן נאיד מדאביי ואמר סיפא דאשכחי' ול"א לי' אלא דס"ל לרמב"ם דבהא גם אביי מודה אפי' בידו מ"מ כל דאשכחי' ול"א לי' אינו נאמן דאיכא הוכח' מדל"א לי' בפ"ר דמשקר ויש הוכח' לזה כד דייקא דאביי אמר כל שבידו נאמן מפרש רישא בידו ולא מפרש סיפא דממילא נשמע אבל סיפא שאינו בידו ורבא אמר כגון דאשכחי' ול"א לי' וצ"ל רישא בדאשכחי' ואמר לי' ולמה לא אמר רישא באשכחי' ואמר לי' ונדע סיפא בל"א לי' כמו אביי לפי שיטתו וע"כ דבזה שניה' שווי' דרישא דווקא באשכחי' ואמר לי' דאל"ה אפי' בידו אינו נאמן אלא דלאביי סיפא בשאין בידו ואפי' אשכחי' וא"ל ל"מ וע"ז חולק רבא דאמר כגון דאשכחי' ול"א לי' סיפא דווקא בלא אמר לי' אבל באמר לי' אפי' אינו בידו נאמן ומוכח עכ"פ דלאביי ג"כ דווקא באשכחי' ואמר לי' נאמן ופסק הרמב"ם כאביי משו' דר"א ע"כ ס"ל כוותי' כמ"ש לעיל בשיטת הרי"ף ולכן כ' בהלכ' פ"מ הבריי' כצורתה בשאם ביום פלוני אינו נאמן היינו שכבר אינו בידו דיום פלוני שכבר אינו בידו ורבא ג"כ הכי מפרש ביום פלוני שכבר לאו בידו אלא דהוא מפרש ביום פלוני ג"כ דאשכחי' ול"א לי' ולאביי משמעו' יום פלוני רק שכבר הוציא מתח"י ובאמת גם לשיטת רא"ש דלאו משו' מגו וכתבתי לעיל דיש לומר ביום פלוני בקדשי' שבידו מ"מ מסתבר טפי בקדשי' שאינו תח"י דמה לו לכהן שיהי' תח"י ליום המחרת ודומי' דהכי בטהרות שכבר יצאו מתח"י ולקמן בהלכה מו"מ כ' לחלק בין פגע בו פ"ר ואמר לי' דכן הוא לאביי ואפי' בידו אינו נאמן ובוא וראה דשם לא כ' ביום פלוני

כלל דאיירי שבידו ולא כ' רק כשפגע ול"א לי' דיום פלוני שכבר אינו בידו בלא"ה אינו נאמן כן נ"ל ביאור שיטת הרמב"ם:

והנני מוסיף עוד לפרש יותר הא דכ' בהלכ' פ"מ הברייי כצורתה לחלק בין בידו, ובהלכ' מו"מ כ' דין בין פגע ואמר לי' כו' למדייק בסידור דבריו דבהלכ' פ"מ כ' תחלה קדשי' ואח"כ וכן טהרות כי שם דין קדשי' עיקר וטהרות אגב גררא נסבא ובמו"מ שם מקומו דין טהרות הקדי' טהרות וכ' וכן קדשי' ואחר הוצעה זו אומר אני בדיוק ומכווין כ' חלוקה בין יום פלוני היינו אין בידו בהלכ' פ"מ דעיקרו שם בדין קדשי' איכא רבותא דכל שבידו נאמן כל שלא אמר ביום פלוני היינו כל שלא יצא מתח"י נאמן ואפי' כבר גמר כל עבודתו דליכא מגו מ"מ נאמן דכל שתח"י נאמן ובטהרות ליכא רבותא כ"כ דאיכא מגו שבידו לטמאות, ולכן בברייי נקיט תחלה טהרו' שעשיתי עמך ואח"כ קדשי' שעשיתי ע"ד לא זו אף זו כהנ"ל. אלא הרמב"ם דבהלכ' פ"מ איירי בקדשי' נקיט תחלה קדשי' ואגב גררא נקיט טהרות כיון דמתנייי' בברייי' הדדי ובקדשי' רבותא יותר דכל שתח"י נאמן הגם שגמר עבודתו, ועוד י"ל בקדשי' ליכא מיגו כ"כ דיפגל ויעשה איסור. אבל בטהרות של חולין ליכא איסור ואיכא מיגו אבל במשכב ומושב דעיקרו מדין טהרות כ' הך חלוקה בין פגע ואמר לי' ואי ל"א לי' בפ"ר לא נאמן איכא רבותא יותר בטהרות גם תח"י דיש לו מגו מ"מ אינו נאמן דבוודאי הוי אמר לי' בפ"ר וכ"ש בקדשים כשאינם תח"י לפגל רק תח"י דליכא מיגו דל"מ וקדשים אגב גררא נקיט כנ"ל נכון מאד בעזהי"ת:

ומאחר שבארנו שיטת הרמב"ם כל הצורך כבוא לבאר השינוי' שהרגשתי עוד שבפ"מ כ' אם הי' נאמן לו סומך עליו ובהלכ' מו"מ לא הזכיר מזה כלום וגם בהפ"מ כ' שורת הזיין אינו נאמן והרוצה להחמיר הרי זה משובח ולא הזכיר מזה כלום בהלכ' מו"מ ודוחק לומר בזה שסמך עמ"ש בהלכ' פ"מ דהא אין הענינים שווי' בפ"מ איירי מענין אחר שאין נאמן ממה דאיירי במו"מ. ונ"ל הנה מ"ש דאם הי' נאמן לו סומך עליו בכ"מ נדחק מניין לו והפשיט דנפקא לי' מהא דבקדושין אם נאמן לך כבי תרי ונראה לי מ"ש הרמב"ם דאם הי' נאמן לו ולא כ' אם נאמן דס"ל דאם נאמן לו בלבו פשיטא שצריך לחוש לו אבל אשמעיני' בהי' נאמן בכל פעם בדבר אחר לא יוכל לומר עכשיו שנוגע לדידי' אין רוצה להאמינו קמ"ל אם הי' נאמן לו בכל פעם גם עתה צריך לסמוך עליו ולאפוקי משיטת ר"ת דיוכל לומר אינו מאמינך ועיין בש"ך סי' קכ"ז ס"ק ט"ו כנ"ל ברור. ולפ"ז י"ל דוקא אם אינו נאמן משום שיצא מתח"י ואין ע"א נאמן לכן כשבכל פעם הי' מאמין לו צריך גם עתה לסמוך עליו אבל לקמן בהלכ' מו"מ דכ' בפגע בו פי' דאיכא הוכח' מדלא אמר

לו דשקר בימינו גם שהי' נאמן לו בכל פעם לא צריך להאמינו עכשיו דבכל פעם לא הי' לו הוכחה נגדו משא"כ עכשיו שיש הוכחה דמשקר ל"צ להאמינו כנ"ל:
והנה הא דכ' דשור' הדין אינו נאמן יצא לו מדר"א דאמר שור' הדין אינו נאמן כ"כ כ"מ ודלא כמ"ש חי' ר"ן שם. ונ"ל לפי דס"ל לרמב"ם דר"א כאביי ס"ל והא דטהרות שעשיתי לכ"ע כאביי אתי' כמ"ש רשב"א י"ל דוקא היכא דליכא הוכחה דשקר בימינו אלא שאינו נאמן בעצמותו כיון שאינו עוד בידו בהא הי' ראוי' להחמיר כיון דעד כשר הוא ואין הוכחה נגדו ובהכי איירי ר"א ורמב"ם בהלכה פ"מ אבל בהלכה מו"מ דאם פגע בו ול"א לי' דאיכא הוכחה נגדו דמשקר ל"צ להחמיר כלל כיון שיש רגלים לדבר שמשקר כן נראה לי נכון. ובזה נ"ל לתת טעם למה הזכיר בש"ע כלל דראוי' להחמיר כמ"ש הרמב"ם וצ"ע. ולפמ"ש א"ש כיון דפסק דהי' בידו נאמן מדינא ורק באשכחי' ול"א לי' אינו נאמן ובזה א"צ להחמיר גם לרמב"ם כמ"ש ועיין:
והנה אם כי חילוק זה נכון מסברא וא"צ ראי' מ"מ אביא לי ראי' ע"ד פלפול כ"ש דהכי קאמר רב אסי לפניו דר"א רבי אתה אומר כן הכי אמר ר"י כו' ולשון זה צריך ישוב כי יתר הוא רבי אתה אומר כן למה לי הכי הול"ל הכי אמר ר"י ולא נמצא זה הלשון כזה ונ"ל דרשב"א הוכיח מר"א בהא דטהרות שעשיתי דכאביי ס"ל מדלא שאל לו אם אשכחי' ול"א לי' אלא דיש לדחוק כמ"ש הרא"ש דהרגיש מדבריו דאשכחי' מכבר אלא דעוד הקשה מדמקשה לי' רב אסי מדר"י מכה"ג ביוה"כ והא שם לא שייך אשכחי' ול"א לי' ועכצ"ל דידע דמשום אין בידו לא האמינו, ואומר דרב אסי שהקשה לו לא ידע אם משום דאין בידו או משום דאשכחי' ול"א לי' לא האמינו אלא דהוכיח מדאמר שור' הדין אינו נאמן משמע דראוי' להחמיר ואי אשכחי' ול"א לי' בוודאי אין ראוי' להחמיר דאיכא הוכחה דמשקר וע"כ דלא רא' כך אלא משום שאין בידו לא האמינו לכן הקדים רבי אתה אומר כן להראותו שמדויק דבריו הקשה לו מדלא אמר בהחלט אינו נאמן רק שור' הדין מוכח משום שאין בידו אינו נאמן והקשה לו הכי אמר ר"י כנ"ל עד"פ ויש ראי' לסברתינו ועיין:
עוד א' נשאר לנו והיתה לבאר במ"ש הרמב"ם בהלכה פ"מ אם אמר לו נתפגלו או נטמאו נאמן דלא נחשדו ישראל ע"כ. נראה דאתי לתת טעם למה נאמן והראב"ד כ' כל שבידו נאמן נראה שבא להשיג על טעמו של הרמב"ם ונתן טעם אחר משום שבידו נאמן וצ"ב מה רצה הרמב"ם בנתינ' טעם דנאמן משום שלא נחשדו כיון שבידו ובהלכה מו"מ כ' בפגע ולא אמר לי' אינו נאמן דזבחי' בחזק' כשרות וטהרותיו בחזק' טוהרו' ולא הזכיר מזה בהלכ' פ"מ וכ"ז צריך ביאור וישוב. והנלפע"ד הנה בטעמא דע"א א"נ לאסור כ' פ"י

בגיטין כאן ובריש מכילתין ובקידושין גם אי נאמן להתיר מ"מ לאסור א"נ די"ל לצעורי מכווין או דלאו כל כמינייהו להפסיד לבעלי' ממון שלהם וכזה כ' בתוס' רי"ד בקידושי' דהוצרך אביי לאשמעיני' בנטמאו טהרותיך דנאמן דה"א דכממון יחשב עיי"ש. ונחזי אנן דלטעמא דלצעורי תינח דאביי מאמינו כל שבידו לשיטת רש"י משום מגו. אבל לפמ"ש הרא"ש משום כל שתח"י כבעלי' הוא ונאמן כיון שיש לומר לצעורי אינו דומה לבעלי' שנאמני' בשלהם דלא שייך לצעורי משא"כ זה שתח"י כיון שאינו שלו וי"ל לצעורי מכווין למה יאומן ומה יפעל לנו כיון שתח"י אבל לטעמא שיאמרו הבעלי' לאו כל כמינך לאסור ממון שלנו יש לומר כל שתח"י וכ"ש כשבעלי' מסרו לידו כבעלי' יחשב וכמעיד בשלו ומכ"ש דא"ש טפי לפמ"ש המרדכי בקידושי' דכל שהאמינהו ומסרו לידו האמינהו ועיין פ"י כיון שמדמה לשליש דהימני' ועיין כי הקצרתי:

ואומר אני מעתה דכן ס"ל לרמב"ם דאינו נאמן משום ממון בעלי' ולכן מהני כל שהוא תח"י אבל אי משום לצעורי לא הי' מהני בידו. אלא הא דל"ח לצעורי באמת כ' הרמב"ם דלא נחשדו ישראל לשקר:

להפסיד לחבירו וכ"ש להביא קדשי' לידי פסול ולכן הקדים דנאמן דלא נחשדו ישראל בכך וליכא רק משום ממון בעלי' ימהני בידו אבל כשיצא מתח"י לא מקרי עוד בעלי' וחתר ברשות בעלי' של חפץ ולאו כל כמיני' לאסור להפסיד ממונם. והא"ש דכ' דשור' הדין אינו נאמן אבל ראוי' להחמיר כיון שכל טעמא דאינו נאמן דאין צריכי' להאמין להפסיד שלהם. מ"מ ראוי' לחוש לאיסור ולא ליתן עיניו בממון כדי לצאת י"ש ומצאנו כה"ג בממון גופא בברי ושמא שישלם לצאת י"ש וכה"ג טובא בספיקא דממונא ולכן לא כ' כאן דאינו נאמן דטהרות בחזקתו וכן קדשי' דע"א נאמן להוציא מחזק' אלא משו' דממון בעלי' הוא א"נ להפסידו ולא שייך אוקמי בחזקתן אבל לקמן בהלכ' מו"מ דאיירי באשכח ול"א לי' דאיכא הוכחה דמשקר כ' הרמב"ם שפיר דאוקמי קדשי' וטהרות אחזקתן ואפי' להחמיר אינו צריך כן כראה לי נכון וברור ועיין היטיב בכ"ז:

ועיין לשון הרמב"ם בהלכ' מו"מ שכתב אם פגע בו ול"א לו כלום כו' צ"ע לשון ולא כלום מה הי' חסר אם הי' כתב ולא אמר לו ובאמת כן הוא לשון רבא ול"א לי' ולא מידי וגם לשון רבא צ"ב מאי דדייק כ"כ ול"א לי' ולא מידי. נ"ל עפמ"ש ראשוני' דבשלמא מסרו ליד ל"צ לומר רק בדאשכחי' בפ"ר ועלי' דידי' רמי' לומר לבעלי' מה נעשה בו. וה"א דווקא כשפגע בו ודיבר עמו מעסק שהי' עמו בקדשי' וטהרות ול"א לי' אז איכא הוכח' דמשקר עתה אבל כשלא דיבר עמו כלום מענין זה ה"א דליכא הוכחה דלמא שכח לשעתו ולא זכר עוד מעסקו עמו קמ"ל רבא אפי' אשכחי' בפ"ר ול"א לי' ולא מידי

שלא דיבר עמו כלום מזה והדר אשכחי' ואמר לי' גם בזה אינו נאמן וא"ש לשון רבא והיא היא כוונת הרמב"ם שדייק לכתוב ולא אמר לי' ולא כלום כהנ"ל כנ"ל:

ד) והצ"ע על הטור וביותר על הש"ע סי' רפ"א דכ' לשון הרמב"ם בהלכ' תפילין דלאחר שהוציא הסופר מתח"י אינו נאמן והוא כאביי ובסי' קכ"ז פ' כרבא דהי' בידו מהני חוץ באשכחי' ול"א לי'. ואפשר לומר דס"ל דווקא נגד חזק' כשרות שהי' לטהרות או ליין דיש פוסקי' דס"ל דע"א נאמן נגד חזק'. ולר"ת דלא נאמן מ"מ פסקי' כרבא דהי' בידו שהי' פעם בעלי' עליו מהני וס"ל בשומר יין וכיוצא בו ליכא חזקה דמשמר היטיב וגם ר"ת ל"ל הך סברא ע"כ. אבל כבר כתבנו לעיל בס"ת גם הר"ת מודה דסתם סופר שהוא אומן ובאומנתו יחי' כותב לשמה והוא למוד בכך וחזק' זו אלימא מחזק' כשרות דיין ולכן ל"מ הי' בידו רק כשהוא בידו וס"ל דרבא ג"כ מודה דבעי בידו ממש ומשו' מגו. ועיין ש"ש שכ' דחזקה זו אלימא מחזקת כשרות ועפ"ז א"ש פסקי הש"ע דלא סתרו כנלפע"ד:

ה) הראב"ד בהשגות הלכ' משכב ומושב כתב דנ"ל דאם עושה בשכר נאמן כמו בס"ת שהאמינו משו' מתוך והכ"מ כ' דרמב"ם סמך עצמו עמ"ש בהלכ' תפילין. ולי נראה עוד דרמב"ם אפשר ל"ל דנאמן רק בס"ת ותפילי' עפמ"ש הט"ז דבמקו' דאיכא חזק' אינו נאמן משו' מתוך ודווקא בס"ת דליכא חזק' כשרות וכבר הסברנו לעיל דבס"ת רק משו' חזק' סופר אומן עשה בכשרות אתי' עלה ונגד זה מועיל מתוך שאומן אינו להפסיד שכרו כולו ולהכי מעיקרא נכנס לפעולה זו כדי להאמין נגד חזק' כנ"ל. והא"ש דמסיים הרמב"ם והרי הן בחזקתו לתת טעם דלכן אפי' עושה בשכר אינו נאמן ועיין:

ונ"ל עוד דראב"ד ג"כ ע"כ כעין זה ס"ל דצ"ב למה לא הזכיר הראב"ד כלום מזה בהלכ' פ"מ דאם עושה בשכר נאמן אפי' אמר ביום פלוני והוציא מתח"י וצ"ע. ונ"ל דס"ל ג"כ נגד חזק' כשרות אינו ולכן כל שאין בידו עכשיו אינו נאמן אפי' משו' מתוך. אלא בס"ת דליכא חזק' כשרות נאמן משו' מתוך. ולכן כ' בהלכ' פ"מ כלום אבל בהלכת משכב דאיירי שהוא בידו רק דפגע ול"א לי' כמו שבארנו לעיל. ובזה ס"ל לראב"ד נגד הוכח' זו דאשכחי' ול"א לי' מהני הוכח' דלא יפסיד לעצמו בשקר לצער לחברי'. ונגד חזק' כשרות הא הוא בידו. וא"ש טפי לפמ"ש כבר לעיל דכל דאיכא פסידא אפי' מועט לא שייך הוכח' דאשכחי' ול"א לי' דמשו' דחס על פסידו לא רצה לומר בתחלה ולכן ס"ל דכשעושה בשכר נאמן ולכן כתב הראב"ד נראה לי ומייתי מס"ת לכאורה מה חידש הראב"ד בזה עד שכ' ונ"ל הא מבואר בש"ס ולפמ"ש א"ש די"ל ס"ת שאני דלא איירי באשכחי' ול"א לי' משא"כ כנגד הוכח' דאשכחי' לא מבואר דנאמן משו' מתוך כו' אבל מסברא נראה

לו כמו דמועיל נגד סברא דסופר עושה לשמה כן מועיל נגד אשכחי' כמ"ש ולא כ' נ"ל כנ"ל נכון מאוד ועיין:

ו) המחבר בסי' קכ"ז סעי' ב' כתב במד"א בשעושה בחנם כו' או ששכרו מועט כו' אבל אם שכרו הרבה כו' נאמן אפי' אינו עתה בידו ול"א לי' בפ"ר. הנה לפי דס"ל למחבר כרבא דהי' בידו מהני נגד חזק' כשרות ל"צ למתוך שנאמן להפסיד שכרו רק נגד דל"א לי' בפ"ר מועיל מא שמפסיד לעצמו אבל היכא שלא הי' בידו לעולם ומעיד נגד החזק' דכשרות אפי' מפסיד לעצמו י"ל אינו נאמן והא"ש בזה דברי הט"ז שכ' דנגד חזק' אינו נאמן דבס"ת ליכא חזק' ונתקשו אחרוני' הא המחבר על י"נ קאי דאית לי' חזק' כשרות והוא תמוהא. ולפמ"ש א"ש דמחבר איירי בהי' בידו דעי"ז נסתלק חזקת כשרות דנאמן בלא"ה לולי דאשכחי' ול"א לי' נגד זה מהני מתוך שמפסיד שלו כנ"ל נכון וברור. אלא דלפ"ז היכא דבעלי' מכחישי' לפי דפסק בש"ע דכל שהי' בידו אפי' מכחישי' נאמן ה"ה בזה י"ל דאפי' בעלי' מכחישין נאמן משו' מתוך ועיין ש"ך ס"ק כ"א דחולק על הב"י שפ' אפי' מכחישי'. אבל לפמ"ש הש"ך לעיל ס"ק ג' דבמכחישו ל"מ הי' בידו וא"כ הדר צריך מתוך נגד חזק' כשרות ולפמ"ש נגד חזק' כשרות ל"מ מתוך ולכן במכחישו אינו נאמן משו' מתוך כנ"ל ועיין:

ומ"ש בש"ע בשכר מועט אינו נאמן זה דלא כמ"ש לעיל בשיטת רי"ף ורמב"ם דנגד הוכח' דאשכחי' ול"א לי' אפי' בהפסד מועט אסתלקא ההוכחה דלא רצה תחלה להפסיד לנפשו אפי' דבר מועט ולפמ"ש דהמחבר קאי רק נגד אשכחי' ול"א לי' ומ"ע ס"ל דווקא בהפסד מרובה ע"כ דל"ל כהנ"ל וכן ס"ל לראשוני' בסוגי' ואני ליישב הרי"ף ורמב"ם באתי ועיין:

ודע מ"ש הט"ז דבמקו' חזק' ל"מ מתוך שנאמן כו' והוא העלה כן מכח קושיתו מקדושין לפמ"ש הש"ך לחלק בין מכחישו לשותק או אומר אינו מאמינך בלא"ה ל"ק דהא שם הבעל עומד ומכחיש ועוד בלא"ה ל"ק דשאני דבר שבערוה דצריך עדות ברורה ואפי' שתיקה כהודאה ורגלים לדבר ל"מ רק ע"פ שני עדים יקום דבר שבערוה. וכמו בממון כתבו ראשוני' בפשיטות דלא אמרינן מתוך שנאמן על שלו כן בדבר שבערוה והוא פשוט:

וי"ל ע"ד פלפול דבהא פליגו ולשיטתייהו אזלו דאביי מוקי הברייתא בבידו דבעי דווקא עוד בידו דאי סגי בהי' בידו רק משו' דל"א לי' א"כ יאומן מתוך שמפסיד שלו ודחיק לי' לאוקמי בריי' בעושה בחנם וע"כ דבעי בידו ובמקו' חזק' ל"מ מתוך דכן מוכח מקדושין כמ"ש ט"ז וכ"ז לאביי לשיטתו דס"ל דבר שבערוה שוה לכל איסור אבל רבא לשיטתו

לא מוכח מקדושין מידי י"ל אפי' במקו' חזק' מהני מתוך שנאמן ועכצ"ל בריי' בחנם י"ל שפיר הי' בידו ועיין:

ודע דהראב"ד בהלכ' מו"מ כ' בעושה בשכר וכן בש"ע הנ"ל לא כ' רק בעושה בשכר. אבל בעושה בחנם ואומר שהוא הפסיד בידיי' של חבירו מהא לא הזכירו כלום אלא בחי' ר"ן כ' דהיכא דמזיד הוא וצריך לשלם אמרי' מתוך שנאמן. ולפע"ד לולי חי' ר"ן הנ"ל הי' נראה מסברא דאפשר בכה"ג ל"א מתוך. בשנבין לשון מתוך שנאמן הול"ל מתוך שמפסיד שלו ונ"ל דבאמת אין זה הוכחה חזק' כ"כ אולי רוצה בהפסדו כדי לצער לחבירו והא לך באמת לענין ממון לא סמכי' על סברא זו ש"מ דלא אלימא כ"כ אלא דכ"ז כשיודע בוודאי שיפסיד לחבירו ע"י דבריו לא חש להפסיד שלו אבל לא מחית נפשי' לספיקא שמא לא יאמנו דבריו לבעלי' ולא יפסידו ולא מידי והוא יפסיד כי על של עצמו היינו להפסיד לעצמו נאמן ותחת שרוצה לצערו יעשה לו נחת כי ירוויח שכרו ובכה"ג בודאי ישקר והיינו דאמר ר"א מתוך שאתה נאמן שזה בודאי נאמן להפסיד שברו גם כשלא יאומן להפסיד לבעלי' לכן ממילא נאמן להפסיד לבעלי' דכל כי האי לא ישקר על ספק להפסיד עצמו בוודאי ועכשיו שאנו מאמינים לו לכאורה ממילא תו ליכא הוכחה מתוך שנאמן דאולי דינא גמור דיודע שיאמינהו שוב אין הוכחה להאמינו י"ל לפמ"ש הש"ך בבעלי' מכחישי' אינו נאמן ואולי יכחשוהו ונ"ל דה"ה באומר אין אתה נאמן לי דאינו נאמן דלא מצינו בס"ת רק דלא אמרו כלום דהא שלא בפני בעלי' הי' ומנ"ל באומר אינו מאמינך דמועיל מתוך ושפיר האמינו ר"א כנ"ל ועיין:

ואומר מעתה דנ"ל פשוט וברור דהא דנאמן להפסיד שכרו אע"פ שאינו נאמן להפסיד לבעלי' כגון באזכרות שלו לא כתבתי לשמה זהו דווקא בשכר טרחתו שנוטל שהוא בעצמו אומר שלא טרח לכתוב לשמה הגם שאנו אין מאמיני' לן ובעלי' משתמשי' בו כס"ת מה לו הפסד אם יקראו בו הבעלי' עכ"פ הוא לעצמו נאמן שלא עשה וכ' כראוי' ועיין תוס' ב"ב ל"ג ע"א שזהו כוונתם עיי"ש היטיב אבל במטמא טהרותיו של חבירו וכיוצא בו שאם אינו נאמן לבעלי' ואוכלי' הטהרו' בטהר' או בייי"נ וכדומה כיון שאין נאמן להם ל"ל פסידא של כלום ומה הפסידו בנגעו בו כיון שאין נותני' מקו' לדבריו ממילא לא הפסיד' כלום במה שעשה פשיטא שא"צ להשלים ואפי' רוצי' להאמינו במקו' שאינו נאמן אפשר אין צריך לשלם על פיו ולפ"ז ל"ש ממילא מתוך שנאמן להפסיד לעצמו דהא לא מחית נפשי' לספיקא דממ"נ אם יאומן ויפסד רוצה בכך שיפסידו הבעלי' שלהם ויהיו מצערי' ואם לא יאמינו הרי א"צ לשלם כן נראה לי נכון:

ומיושב בזה קושי' הראב"ן מדמייתי מכה"ג ביה"כ דנאמן וכ' רש"י מפר ושעיר והא פר שלו הוא של כה"ג ומתוך דנאמן על שלו וכ' דהראי' משעיר וקשי' לרש"י דכ' גם מפר ובאמת גם משעיר ליכא ראי' כל כך דהא מפסיד גם חלק קרבנו שיש לו בו. ולפמ"ש א"ש דבכה"ג ל"א מתוך וכמו שהארכתי כנ"ל:

והא"ש דלא כ' הראב"ד וכן בש"ע רק במפסיד שכרו נאמן אבל במזיק במזיד ל"א מתוך שנאמן על שלו וכהנ"ל וצ"ע עוד לדינא:

ז) ורש"י ס"ל בסוגי' דבידו משו' מגו דבידו לטמא דלפנל והרא"ש הקשה עליו והוכיח דע"כ בידו משו' דכל שתח"י כבעלי' יחשב ונאמן ועיין ש"ך רסי' קכ"ז א"כ נ"מ ביין מבושל ובח"צ מ"ש בכוונ' הש"ך דאפי' מסר בידו יין מבושל נאמן עליו דכל שתח"י נאמן אפי' לא הי' בידו לעולם לעשות מה שאמר וכן נראה דעת ט"ז ס"ק ו' ונחזי אנן דלכאורה אין ראי' דכוונת הרא"ש דאפי' לא הי' בידו לעשו' מה שאמר:

נאמן אלא דחולק על רש"י דלאו מטעם מגו הוא ככל מגו דעלמא הואיל ואמר הכי נאמן או שיוכל לעשות כמו שאומר כגון גרשתי אשתי שנאמן משו' שבידו לגרשה אלא דנאמן על מעשה שבידו לעשות משו' שעל מעשה זה שאומר הוא בעלי' כיון שבידו הוא ומעיד על שלו הייני על מעשה שהוא בעליו עליו אבל זולת זה הגם שחפץ תח"י אינו נאמן ואפי' הוא שלו ממש כן י"ל ויש ראי' לזה מש"ס יבמות דמביא הרא"ש עצמו דבשל חבירו נאמן הואיל ובידו להפריש והא שם אין הכרי תח"י אלא שבידו לעשות ואיך יחשב בעלי' וע"כ משו' דהמעשה בידו הגם דליכא מיגו להפסי' ולהפריש משלו מ"מ על מעשה הפרשו שבידו מקרי בעלי' ונאמן. והא"ש מה דצ"ל לרא"ש מדקאמר ש"ס שם אי בשלו הואיל ובידו להפריש מה פ"ל הואיל ובידו הא על שלו נאמן בלא"ה וע"כ דאפי' החפץ שלו אינו נאמן רק כשהמעשה בידו כנ"ל ועיין: אלא דממ"ש הרא"ש דכן מוכח מס"ת ביד מי דאם הי' הסופר הי' נאמן והא שם אינו בידו כלל לעשות המעשה ולאביי דצריך בידו איך יאומן לאביי מזה מוכרח דטעמא דרא"ש משו' שהחפץ שמעיד עליו תח"י וכדס"ל לש"ך בכוונתו וקשי' כל הנ"ל וצ"ע:

והיותר צ"ע דא"כ מה הוכיח מכה"ג ביוה"כ הא שם עדיין תח"י ולא יצא מידו אלא שאין בידו לפנל עוד והוא קושי' חמורה:

ומ"מ נ"ל שהאמת כמ"ש בכוונת הרא"ש והא דס"ת י"ל עפמ"ש הרשב"א לדחות דברי ר"ח די"ל דר"א כאביי ס"ל ומקרי בידו לגרר האזכרות ולכותבן שלא לשמה והרא"ש ע"כ ל"ל מד"כ דכן משמע מרב אמר ונ"ל דרא"ש לא חולק על הרשב"א אלא במה דס"ל דמקרי בידו ממש ואיכא מגו דהי' מגרר וכותב כן כי האי ליכא מגו לעבור עבירות הרבה

למחוק שמות ולטרוח כ"כ לכתבן מחדש בוודאי לאו מגו הוא אבל ע"מ עכ"פ בידו לעשות כן כשירצה והוא בעלי' על מעשה זה ומביא רא"ש ראי' מר"א בס"ת דלא בעי מגו אלא כל שבידו לעשות הוי כבעלי' וזה שייך גם בס"ת כנ"ל נכון מאוד:

ולפ"ז בס"ת שאמר הסופר גווילין שבו לא עבדתי לשמה גם כשהוא בידו אינו נאמן אפי' להרא"ש דהא בשעת הגדה אין בידו כלל לפוסלו כמו שאמר והא דכ' הרא"ש אח"כ דשאלו ס"ת ביד מי להודיעו הגם שאינו בידו מ"מ נאמן משו' מתוך שמפסיד לעצמו ולדברינו גם כשהוא בידו עדיין אינו נאמן רק משו' מתוך שמפסיד לעצמו דאין בידו לעשות המעשה צ"ל מ"מ רבותא איכא דאפי' אינו בידו כלל מ"מ נאמן משו' מתוך וכצ"ל לרשב"א דדחה דברי ר"ח משו' שבידו לגרר ומכל מקו' כ' דלברר הדבר שאלו ר' אבוהו ביד מי אפי' אינו בידו נאמן וקשה כהנ"ל הא גם כשישנו תח"י לא מקרי בידו וצ"ל מ"מ לברר יותר אפי' אינו בידו כלל שואלו ביד מי וכהנ"ל ועיי':

דף נה.

ועל קטנה בת ישראל שנשא' לכהן שאוכלת בתרומה כ' רש"י בתרומה דרבנן והיינו למ"ד אין כח ביד חכמי' לעקור דמה"ת כמ"ש תוס' מש"ס יבמות צ' ע"א ונתקשה במהרמשי"ף למ"ד יש כח בי"ח לעקור דמה"ת דקטנה אוכלת בתרומה דאוריי' למה חרש בפקח' אינה מאכיל משו' גזיר' שיאכיל תרומה דאוריי' למה לא תאכל בדאוריי' כמו בקטנה ונדחק דבגדולה לא רצו לעקור ודוחק מ"ש. ועוד לפמ"ש תוס' בתירץ ג' דש"ס ביבמו' מוקי בתרומה דרבנן משו' שאוכלת בגדלותה אבל למ"ד יש כח ביד"ח אוכלת בדאוריי' א"כ תיקשו חרשת בפקח' נמי לכן נ"ל לחלק דווקא בקטנה דאיכא נשואי דאוריי' שקבל אבי' קדושין לכן גם בקדושי' דרבנן אמרו שתאכל בדאוריי' וחזקו קדושין דדהו כמו קדושי' דאוריי' של קטנה אם יש כח בידם לתקן כן ויש להסביר יותר כיון שיש לחוש שתאכל בתרומה דאוריי' הגם שחשש רחוק הוא כמ"ש תוס' כאן דל"ג בקטנה ובתוס' יבמו' כ' משו' חינה ל"ג בקטנה ולכן טוב להם יותר להתיר' גם בדאוריי' כדי שלא תאכל באיסור כשיש בידם כח לעקור דמה"ת והשוו אותה כקדושי' דאוריי' שקבל אבי' קדושי' אבל בחרש בפקח' דליכא קדושי' דידהו כדאוריי' בשום אופן לא רצו לעשו' קדושין דידהו כדאוריי' וכיון שיש לחוש כשתאכל בדרבנן תאכל בדאוריי' אמרו ביותר שלא תאכל בתרומ' כלל כנ"ל נכון וק"ל: והנה הקשה מהרמשי"ף למ"ד אב"ד מצווי' להפרישו לתי' קמא של תוס' קשה פשיטא שמניחי' לה לאכול ואפי' חזיר מניחי' לה לאכול ונ"ל דה"א כיון דתיקנו רבנן קדושין לקטנה וכשתנשא לכהן ע"י תקנתם ה"א

דהוי כמאכל בידי' שגורמי' ע"י תקנתא דדהו שאוכלת גבי בעלה תרומה וראוי' לאמור לה שלא תאכל תרומה ולמונע' מלאכול קמ"ל דאוכלת כנ"ל וק"ל:

עוד הקשה במהרמשי' על תי' תוס' דל"ג שתאכל בתרומה דאוריי' דאפי' תאכל קטנה היא הא או ב"ד מצ"ל דאוריי' הוא ולתי' דמאכיל בידי' י"ל כיון דגדול הוא ל"ח שיאכילה בידי' אבל למ"ד ב"ד מ"ל קשי' ונדחק כיון דקטנה הוא ל"ח כ"כ ודוחק ונ"ל דאין בזה משו' בדמ"ל דווקא כשאינו רואי' שעושה איסור צריכי' להפרישו אבל כאן שאוכלת בתרומה דרבנן ומשו' גזיר' שמא אוכל' בדאוריי' א"א צריכי' להרחיק' כדי שלא תבוא לאכול כיון שהיא אין עושי' איסור רק עלינו להפריש כ"ז שרואי' שאוכלת אבל לעשו' הרחק' מנ"ל כנ"ל ולתי' ג' של תוס' עיי' מהרש"ל דל"ש שתשאר בקדושי דרבנן ועיי':

שמא יאכיל חרש בחרשת וליכול קטן או"נ הוא עיי' מהרש"א שכ' דתי' שמא יאכל חרש כו' קאי למ"ד ב"ד מ"ל והא דלא מתרץ דחיישי' בפקח בחרשת שתאכל דכיון דגדול הוא יהי' עומד ומזהיר אותה. ולילי דבריו הי' נ"ל דשקלא וטרי' אזיל לכ"ע בין למ"ד מצוי' או אין מצוי' להפרישו ע"פ מה שכתבתי בסמוך דל"ש בגזירה שתאכל שב"ד א"ל דאין אנו לגזור שמא תאכל דעלי דידה ליכא איסור וכשנרא' אותה אוכלת בפרישה וא"א אחראי' לגזור שמא תאכל ולכן לא יוכל לומר שמא תאכל חרשת בפקח תרומה דאוריי' דמאכיל בוודאי לא כיון דגדול הוא ושתאכל בעצמה למ"ד מ"ל אין אני אחראי' להרחיק' שמא תאכל וסגי להפרישׁ' כשתאכל בדאוריי' ולכן מתרץ שמא יאכל חרש בחרשת היינו שיאכל בידים כיון דחרש הוא לא יבחין בין דאוריי' לדרבנן ויאכל וא"ש לשון שמא יאכל היינו בידיים וע"ז מקשה וליכול הא קטן או"נ הוא היינו גם כשמאכיל בידים לוי יהי' שהוא בעצמו אוכל אינו אלא קטן או"נ ולמ"ד אין בדמ"ל אין עלינו להפרישו ואפי' אי בדמ"ל כ"ז כשאני רואי' כשמאכיל אותה או אוכל בעצמו אבל לגזור שמא יאכל אותה אין עלינו להפריש ולעשו' הרחק' וכיון דחרש הוא כקטן ובכלל קטן או"נ הוא והא"ש דלא אסיי' ואין ב"ד מ"ל והא פלוגתא הוא והול"ל והא מ"ד דאין ב"ד מ"ל ולמ"ש א"ש דלכ"ע מקשה וא"ש הכל ועיי': וליכול קטן או"נ הוא הקשה רשב"א על רש"י דכ' במתני' בתרומה דרבנן נראה דס"ל דמתני' אפי' להאכילה בידיים ואחרי' מאכילה לה ולכן כ' תרומה דרבנן אפי' למ"ד אין ב"ד מ"ל אלא דהקשה מדמקשה הא קטן או"נ הוא הא מתני' במאכיל והול"ל מ"ש חרש בחרש' ג"כ בתרומה דרבנן תאכל. ובאמת לתי' תוס' דמאכיל בודאי ג"כ קשה כהנ"ל דמקשה קטן או"נ הוא הא חיישי' לאכל בתרומה דאורייתא כמו שמאכיל דרבנן ולפמ"ש בסמוך א"ש דחרש שיאכל קטן או"נ הוא ואין מצ"ל שלא יאכל:

ועוד נ"ל דבחרש למ"ד אב"ד מ"ל מותר ג"כ בהאכיל בידיי'. הנה בתה"ד סי' העלה דבקטן ליכא איסור כלל דאי איכא איסור למה אין ב"ד מ"ל כמו בגדול וע"כ דליכא איסור בקטן אפי' איסור ב"ד והא דאסור למספי לא משים שלא להרגילו באיסורי' כשיגדל. ולפ"ז בחרש דל"ש שלא להרגילו דלעולם ישאר בחרשותו ול"ש דיתפקח מותר. אלא או בדמ"ל שאין הטע' משום שלא יורגל אלא משום שיש איסור בקטן ולכן מ"ל ה"ה בחרש דמ"ש וכן נראה מתה"ד דהוכיח מדקיי"ל אין ב"ד מ"ל ש"מ דליכא איסור בקטן עצמו. והנה למ"ד ב"ד מ"ל ס"ל דאיכא איסור קלילא בקטן וצריך תשובה כשיגדל עיי' מג"א הלכ' שבת סי' שמ"א והא"ש דמקשה קטן או"נ הוא היינו דסוף כ"ס ליכא יותר רק קטן או"נ ולמ"ד דאין מצ"ל שוב גם להאכיל מותר בחרש דל"ש שלא ירגיל באיסורי' כמ"ש, ומיושב קושי' רשב"א על רש"י דמתני' בקטנה כ' רש"י בתרומה דרבנן אבל דאורייתא אסור להאכיל אפי' למ"ד אין בדמ"ל. אבל בחרש' אי אין בדמ"ל מותר ג"כ לספו' בידיים ומקשה ש"ס שפיר כנ"ל:

ויש לי' ראי' למ"ש מש"ס יבמות ק"ד ע"ב דמקשה משני אחי' ומת בעל פקח' מה יעשה בעל חרשת והא קטן או"נ הוא ומתרץ משו' דידי' וצ"ע הא אין לך ספו בידי' יותר מזה שהוא כאיש עם אשתו ודוחק שזה תי' ש"ס משום דידי' ודקארו לי' מה קארו לי' להקשו'. ולפמ"ש א"ש דאי אין ב"ד מ"ל גם ספו לי' מותר בחרשת והקשה שפיר דע"כ בדע"ל וגם בחרש' מחויב להפריש וכ"ש שלא לספות בידים וא"ש עיי' כי נכון הוא:

בעה"י מה שחנני הי"ת בסוגי' דיאוש ומהב"ע עם המסתעף גיטין נ"ה ע"א שלמדנו בישיבה תחלת זמן החורף כת"ר לפ"ק פ"ב יע"א:

מתני' ועל מריש הגזול שבנאו בביר' כו' עיי' רמב"ן במלחמו' בב"ק קי"ד כ' דתקנתא זו אתי' כהלכ' דסתם גזילה לאו יאוש בעלי' היא דלר"ש ל"צ לתקנה זו עיי"ש וצ"ב א"כ לרבה דס"ל דאפי' שמענו דאיאש ל"מ איך מפרש מתני' דהכא אי כר"י דד"ת מכפרי היינו לאחר יאוש הא לדידי' אפי שמענו דאיאש ל"ה יאוש וע"כ צ"ל דמפרש כעולא ואוקמי רבנן ברשותי' כדמסיק לעולא ולפי דס"ל לתוס' דוקא לאחר יאוש אוקמי ברשותו כיון דמדאוריי' הקדש הוא ביאוש וש"ר או שה"ש אבל קודם יאוש לא תיקנו כלל ומשו"ה הקשה על ר"ת מדאיבעי' לרבא מאימת העמידו' וא"כ קשי' לרבה הא לאחר יאוש בגזל כלפני יאוש. ולרמב"ן ניחא דכ' בחי' כאן תי' על ר"ת דאוקמי ברשותי' גם קוד' יאוש אבל לתוס' קשי'. ונ"ל דרבה מפרש מתני' כעולא שלא יהא כהני' עצבי' אמרו שיכפר היינו שלא יביא קרבן אחר כדפי' רש"י דתחלה ס"ל לרבא כן לעולא דלא אוקמי ברשותו כלל רק אמרו שלא יביא אחר' מפני כהני' עצבי' ויש כח ביד' לומר כן. אלא לבסו' מכח

קושי' רבא הוצרך לחדש אוקמי ברשותו ומכפר באמת כמ"ש תוס' לקמן אבל רבה ס"ל יאוש קונה ול"ל מהב"ע וברייי דקאי על מתני' דגנב וטבח והא מהני יאוש לרבה:
דסתם גניבה י"ב הוא ולצ"ל אוקמי ברשותו או אי ס"ל ג"כ כעולא משו' מהב"ע ג"כ א"ש דס"ל בברייי משום אוקמי ברשותו והיינו בגניבה ולאחר יאוש אבל במתני' אין הטעם משום אוקמי ברשותו אלא משום כהני' עצבי' אמרו שלא יביא אחר' כנ"ל ועיי':
והנה בתוס' ב"ק ס"ז ע"א ד"ה הא לאו הכי לא כ' כלל מזה דמתני' למאן דס"ל יאוש קונה אתי' כמ"ד סתם גזילה ל"י בעלי' הוא, כ"ל דבאמת י"ל דמתני' גם כמ"ד ס"ג יאוש בעלי' רק דתקנתא הי' כשאנו יודעי' שמרדף אחריו ולא אתיאש ואי משום ל"ש לא הי' להם למכו' ולתקן דהא סתמא איאש י"ל וודאי משום גזילה דסתמא איאש לא תיקנו אלא למ"ד ס"ג י"ב סתם גניבה לי"ב הוא הוצרכו לתקן תקנו מריש בגניבה וכיון שתיקנו כן בגניבה דשכיח לא חלקו בגזילה ג"כ היכא דידענו דלא איאש וחד תקנה היתה ולכן לא הזכיר תוס' כלום מזה כמי אתי' מתני' והא דס"ד דתוס' דקושי' ש"ס לר"י משום דסתם מריש מיאש ול"צ לתקנתא היינו אם סתם מריש מיאש א"כ ל"ש גניבה ל"ש גזילה ומסתמא מיאש ומשום כשמענו דלא מתיאש משום ל"ש וודאי לא נימנו לתקן תקנה המיוחד' למריש כנ"ל וא"ש. ול"צ למ"ש בסמוך לשיטת תוס' ועיי':
והנה הרמב"ן שם הקשה על הרז"ה דס"ל יאוש ושינו קטן מצטרפי' א"כ מה מקשה על ר"י ממריש ואי דסתם מריש נתיאשו תיקשו לרבה לאמת והיא קושי' תוס' ותוס' בחד תי' מחלק בין ש"ג לש"ק וצ"ל דמריש שינוי גדול ורמב"ן לא רצה בזה דבס"ד ס"ל דשינוי דמריש עדיף משינוי דעורו' ולבסו' מסיק דגרע דל"מ כלל זה דוחק:
ונ"ל ליישב קושי' רמב"ן ותוס' בשאומר סתם מריש יאוש בעלי' היינו כשיודעי' שבנאו בביר' אבל כ"ז שלא ידעו לא מיחשו משום מסתמא ישקע ויבנה אותו בביר' ולכן כשאין הבעלי' מבני העיר ולא ידעו מבנינו בביר' הוצרכו חכמי' לתקן ואי תימא כיון שסתמא מיאשו כשידעו יודיע להם כדי שיתיאשו ומה להם לתקן בלא יאוש כלל ואפשר כך סל לתוס' בקושי' אלא באמ' הא ליתא כיון דאפשר שלא יתיאשו ימנע הגזלן מלהודיע לבעלי' ולהזכירו ולהודיעו ואולי שכוח הוא מלבם וע"י הודעתו יבואו בדין עמו ולכן מצאו מקום לתקן מפני השבי' דא"צ להחזיר רק הדמי' אי ישוב אלא למ"ד יאוש של"מ הוי יאוש לא הי' צריכי' לתקנה כיון דאלו ידעו שבנאו בביר' סתמא מיאש גם בשלא ידעו הוי יאוש, והא"ש דש"ס מקשה ממתני' דהא רבא משמי' דר"י אמר שחידש שה"ש קונה והא ס"ל יאוש של"מ הוי יאוש ור"י דחשיב דליכא שה"ש מדמתרץ עצמו ש"מ דגם הוא ס"ל ישל"מ מהני א"ש בפשוט דמקשה לר"י עצמו דידעו דס"ל ישל"מ מהני והא"ש

דלק"מ לאביי דס"ל יאוש קונה מדרבנן עכ"פ ממריש דלשיטתו דס"ל דישל"מ לא מהני לק"מ. ורבה י"ל כוותי' דאביי וכהלכתא ס"ל כנ"ל וא"ש:

ולפ"ז רבא ע"כ לאמת ס"ל יאוש לק"מ אפי' מדרבנן דאל"ה קשי' לדידי' תקנ' מריש למה לנו ומיושב שיטו' הפוסקי' דס"ל יאוש ל"ק אפי' מדרבנן ונתקשה ביש"ש ב"ק הא רבה ור"י הלכה כרבה ולא מצינו מי שחולק על רבה בזה דמדרבנן קנה כמ"ש הרא"ש. ולפמ"ש ע"כ רבא ס"ל דלא קנה וכן ר"ז דמתרץ דר"י והלכתא כוותי' נגד רבה וא"ש:

ועיי' פ"י ב"ק שכ' דלרבה לק"מ קושי' תוס' דהא ס"ל דאפי' בידוע מחלוקת ודבריו תמוהי' הא דס"ל לרבה אפי' בשמענו דאיאש ל"מ דאמרי' בוודאי ל"מ בלבו כמ"ש רש"י בב"ק קי"ד וצ"ל הגם דדברי' שבלב ל"ה דברי' דאיכא אומדנא דמוכח מסברא חזק' דל"מ אבל במריש שאנו אומרי' מסברא לעצמינו דסתמא מיאש שוב הוי כמו גניבה לרבנן או גזילה לר"ש דסתמא מיאש ומהני והוא פשוט:

ועל חטא' גזולה שלא נודע' כו' הא דהעיד על גזילה ולא על גניבה נ"ל משום דבמריש עיקר התקנה משום גזילה דסתמא ל"מ דבגניבה לא הי' צריכי' למנו' ולתקן דבלא"ה רוב' מיאשי' כמ"ש לעיל ומכ"ש לפמ"ש רמב"ן דוקא בגזילה תיקנו ולכן נקיט גם בחטא' גזולה איידי דמריש. ועוד י"ל בחטא' עצמו נקיט גזולה לרבותא כיון דסתמא ל"מ ה"א שלא אמרו לא נודע' מכפר' משום של"י כהני' עצבי' דלא תיקנו רק אחר יאוש כדס"ל לתוס' וכיון שע"פ הרוב לא מיאש א"כ עדיין כהני' יראי' מלהקריב שמאמגזול הוא ולא ניתיאש ועדיין לא הרווחנו קמ"ל מ"מ כל מה שאפשר לתקן תיקנו ולשיטו' דסוברי' דגם קודם יאוש תיקנו שמכפר בוודאי א"ש דקמ"ל בגזולה דגם קודם יאוש תיקנו וזה לא היינו יודעי' אי קתני גניבה ה"א דווקא לאחר יאוש דסגי בהא דסתם גניבה יאוש בעלי' ולא ימנעו עוד הכהני' לחוש שמא קודם יאוש דסתמא מיאשו. וכ"ז לעולא ולר"י י"ל קמ"ל בגזולה לאפוקי דרבה דלא נימא דל"מ יאוש כלל אפי' שמענו כיון דסתמא לא"י קמ"ל כנ"ל וק"ל:

אמר עולא ד"ת וכו' מ"ט יאוש כדי ל"ק. הנה לעולא לא מוכח דמתני' לאחר יאוש ומשו' דיאוש ל"ק די"ל מתני' לפני יאוש איירי והא ס"ג לי"ב הוא אלא לתוס' דס"ל דלפני יאוש לא תיקנו הוצרך לומר דיאוש ל"ק ומתני' בלאחר יאוש ולדס"ל גם לפני יאוש תיקנו לעולא צ"ל דעולא האמת קאמר דמתני' גם לאחר יאוש איירי דיאוש ל"ק. והנה יש כאן ד' שיטות בביאור הא דעולא ומסתעף ממנו הרבה לדינא בדין יאוש ומהב"ע ונבאר א' לא' בעזה"י:

א) שיטת ר"ת דקשי' לי עולא אדעולא דכאן אמר יאוש ל"ק ובב"ק קי"ד אמר יאוש קנה ומשמע לי' לר"ת מדלא הזכיר כלל משה"ש ש"מ יאוש כדי קנה. ובפ"י הקשה מנ"ל לר"ת להוכיח דס"ל קונה מדאוריי' דלמא מדרבנן ודוחק דפשיטא לי' לר"ת דאי קונה מדרבנן מכפר מדאוריי'. ולישב נ"ל ע"פ שהקשה תוס' לר"ת דס"ל יאוש קנה איך יתרץ רישא דמתני' גנב והקדיש כקושי' ר"י לר"ל. וכ' ראשוני' דס"ל גזה"כ הוא דאפי' הוא שלו משלם דו"ה ועיי' רשב"א ובביאור בש"מ ב"ק והיינו דס"ל דקרא וטבחו ומכרו סתמא איירי אפי' לאחר יאוש והא סתמא דגניב' יאוש בעלי' ומ"מ חייבי' קרא וגזה"כ הוא וכ"ז אי יאוש קנה מדאוריי' מוכח מקרא דאפי' אחר קנין דיאוש חייב בד' וה' הגם דקנה אבל אי יאוש ל"ק רק מדרבנן א"כ ל"מ מקרא דאפי' בשלו טובח חייב א"כ הדר תיקשי מתני' כיון דאקנייי לי' רבנן ופטרו להחזיר החפץ שלו הוא טובח ומנ"ל לחייב בשלו דמקרא לא נפקא ושפיר הוכיח ר"ת או דס"ל יאוש ל"ק כלל אפי' מדרבנן או קונה מדאוריי' אבל שקונה רק מדרבנן לא אפשר והקשה שפיר דמב"ק קי"ד מוכח דקונה וע"כ מדאוריי' כנ"ל:

אלא דביש"ש ב"ק כ' אפי' יאוש קונה מדרבנן מ"מ מדו"ה לא פטרוה חכמים דהא לא אקנו לו רק מפני תקנ' השבי' ומחזיר הדמים אבל בדו"ה חייב א"כ ליתא למ"ש. ולכן היותר נ"ל דלכאורה צ"ב לדס"ל דקנין דרבנן ל"מ לדאוריי' הא דאמר רבא אוקמו רבנן ברשותו וכו' עדיין אין ראוי לפני' דמדאוריי' לאו דידי' הוא ולאו קרבן להקריב ולכפר הוא. אלא דא"ש בין לשיטת ר"י דלאחר קנין ליכא מהב"ע ומביא ראי' מסוכה מכשורי דמטללתא דאפי' כשקנה מדרבנן ליכא מהב"ע והטעם פשוט לר"י דל"מ מהב"ע רק כשעדיין עליו בעמוד והחזיר וכיון שאמרו רבנן לא יחזיר ופשיטא שיוצא לפני ד' במה שפטרוהו אפי' לא קנה מדאוריי' מ"מ הם אמרו שא"צ להחזיר וקב"ה מסכים ע"י ותו לא הוי מהב"ע וא"כ לשיטת ר"י לולי מהב"ע הי' מכפר דאיכא יאוש ושה"ש רק משו' מהב"ע אינו מכפר ולא נקרב וכיון דאוקמי רבנן ברשותו בשעת הקדש שוב ליתא בחזר' וליכא משו' מהב"ע ולר"ת דס"ל אחר קנין ג"כ הוי מהב"ע בלא"ה אי קנין דרבנן מועיל מדאוריי' עדיין קשה הא גם אחר קנין איכא מהב"ע ועכצ"ל כיון דאקנו רבנן שוב ליכא מהב"ע וכ"כ רמב"ן במלחמ' בסוכה אבל לא הסביר לנו טעמו ויפה הועי' טעם לשבח בפ"י ב"ק כיון דאפקיענהו רבנן מבעלי' ואקנו לו לא בא לגזלן מחמת איסור רק דרבנן הוציאו מבעליו ונתנו לו שיחזקו בשל אחרים הגם דהוא גרמא לכל זה משו"ה ל"מ מצוה הב"ע עיי"ש. וא"כ א"נ דאוקמי ברשותו ובא לו על ידי שוב ליכא מהב"ע וא"ש וכ"ז פשוט:

וכ"ז אחר שחידש ר"ת דיאוש קנה רק משו' מהב"ע או לר"י יאוש ושה"ש אבל ר"ת בקושי' כדס"ד דמשו' דליכא קנין כלל לכן אינו מכפר ואינו הקדש עכצ"ל הא דמוקמי ברשותו וחייב כרת דכיון דקנה מדרבנן שלו מדאוריי' הוא והוא קרבן וראוי' לפני' א"כ שפיר הקשה הא ס"ל יאוש קנה ואי מדרבנן מ"מ קשה הא מוכח דקנין דרבנן מועיל מדאוריי' בלא נודע. גם בנודע יהי' מכפר כיון דקנה ביאוש מדרבנן. ולכן הוצרך לחדש שיטתו דס"ל דקונה מדאוריי' רק משו' מהב"ע. וא"כ לאמת י"ל קנין דרבנן ל"מ מדאוריי' ולא מועיל רק שלא יהי' מהב"ע. ולא יוכל ר"ת לפרש דעולא דמשו' יאוש ושה"ש הוי קרבן רק משו' מהב"ע כדמפרש ר"י ולעולם ס"ל יאוש דרבנן דעדיין תקשי הא מוכח מדאוקמי רבנן דכל שאקנו לי' תו לא הוי מהב"ע א"כ למה בנודע' אינו מכפרת כיון דקני ביאוש ליכא מהב"ע וע"כ דס"ל דיאוש מדאוריי' קונה. ור"י דחה דמב"ק קי"ד ל"מ כלל דקנה לא מדאוריי' ולא מדרבנן כנ"ל לבאר וא"ש:

והעלה ר"ת מכח קושיתו דעולא ס"ל יאוש קונה מדאוריי' והא דאמר יאוש ל"ק היינו לענין הקרבה משו' מהב"ע וכ' ועוד תדע דאי ס"ל יאוש ל"ק תיקשי ממתני' דקתני פטור מד' וה' הא לא קדיש. צ"ב למה לא הקשה מדקדיש וקדייק מדפטור מדו"ה הא לא קדוש נ"ל דהי' מקום לומר מדרבנן קדיש או משו' דיאוש קונה מדרבנן או משום חומרא אמרו דקדיש והרי תוס' בקדושין נ"ב כ' דר"י קמ"ל דשני' אין יוכלי' להקדיש דה"א דאפי' קודם יאוש קדוש מדרבנן מחומרא אלא מדפטור מדו"ה ותי משו' חומרא דרבנן לא הי' פטור דלאו שלו הוא. וגם אי משו' דיאוש קונה מדרבנן הרי הבאנו מיש"ש דמדו"ה בוודאי לא פטרוהו רבנן ושפיר קמדייק ר"ת מדפטור מדו"ה ש"מ דהקדש גמור הוא כנ"ל:

והנה תוס' הקשה על ר"ת ב' קושי' כאן ובב"ק הוסיף עוד קושי' חמורה שלא נישני' בתוס' כאן ונבארם ונישבם א' לא' בעזה"י:

א) הקשה מדאיבעי' לי' לרבא מאימתי אוקמי ברשותו ואי יאוש קנה הא קני' בלא"ה ביאוש ותי' רבא לעולא קאי כדמשמע. ובראשוני' תירצו דרבא אליבא דנפשי' דס"ל יאוש ל"ק איבעי' לי' ותוס' נשמר מזה וכ' דמשמע על דעולא קאי ונ"ל דתי' ראשוני' מוכח בלשון רבא דאמר הא וודאי קמבעי' לי' והוא שפת יתר הול"ל איבעי' לרבא ונ"ל דהכי קאמר מה דהקשה ומתרץ תחלה אפי' למ"ד יאוש קנה ומשו' מהב"ע קשי' בריי' וצ"ל אוקמי ברשותי אבל הא בוודאי קמבעי' לי' לשיטתו דס"ל יאוש ל"ק אבל לעולא ליכא למבעי' דהא קני' ביאוש כנ"ל:

והנה ברמב"ן כ' עוד די"מ דכיון דאוקמי ברשותו אוקמי אפי' קוד' יאוש נרא' דוודאי לא קדוש ולא חייב רק כשהקדיש אחר יאוש דקוד' יאוש אין הקדישו הקדש רק דס"ל לרב

כשהקדישו אחר יאוש אפשר אוקמי ברשותו אפי' קוד' יאוש וקוד' הקדש ונפקא מיני' לגיזתי' וולדתי':

וברשב"א כ' דס"ל לרבא לאמת דאוקמי ברשותו שיהי' הקדישו הקדש גם קוד' יאוש ומספקא לי' אי משע' גניבה קוד' יאוש או משע' הקדישו קוד' יאוש ומסיק משע' הקדישו שלא יהי' נזכר אבל משע' שמקדיש אפי' קוד' יאוש אוקמי ברשותו שיהי' הקדש וראוי' לפנים שיכפר ויהי' חייב כרת. ובש"מ כ' שיטה זו בב"ק וכ' טעמא כיון שמשו' שלא יהי' כהני' עצבי' תיקנו גם לפני יאוש שייך ה"ט אלא שהקשה קושי' חמורה מדהקשה ר"י לר"ל בב"ק אי לפני יאוש מי קדיש הא ר"י ס"ל מהב"ע וצ"ל לדידי' ג"כ אוקמי ברשותו וא"כ שפיר אתי' מתני' לפני יאוש ומשו' דאוקמי ברשותו והוא קושי' חמורה:

ונלפע"ד ליישב בשנאמר הא דלא רצה תוס' לתרץ כך דתיקנו חכמי' גם לפני יאוש כדי שלא יהי' עצבי' דלא הי' אפשר להם לתקן כך דקנין דרבנן ל"מ שיהי' שלו מדאוריי' ואיך יהי' ראוי' לפנים ויתחייב כרת אבל לאחר יאוש דהקדישו הקדש דאיכא יאוש ושה"ש רק משו' מהב"ע פסול כיון דמוקמי ברשותו שוב ליכא משו' מהב"ע כמ"ש לעיל אבל לפני יאוש דלא קנה מדאוריי' לא מהני דאוקמי ברשותו לכפר ולחייב כרת והמתרצי' ר"ת דגם לפני יאוש תקנו צ"ל דס"ל דכל שקנה מדרבנן שלו מדאוריי' הוא דהפקר ב"ד הפקר מדאוריי' כן צ"ל לכאורה. ונ"ל דגם הך שיטה ס"ל דקנין דרבנן ל"מ לדאוריי' ומ"מ מתרצי' שפיר הנה הא דצריך יאוש קוד' הקדש הגם דשה"ש קונה בלא יאוש כ' תוס' ומבואר יותר במלחמו' בב"ק דקודם יאוש אין בכחו להקדיש ולשנו' שמו ולאחר יאוש גם דל"ק מ"מ בזה מועיל לו שיש בכחו לשנו' שמו וקונה ההקדש ע"י שה"ש. ואומר לפ"ז כשאוקמי רבנן ברשותו קודם יאוש ואפשר להם בכך אלא דלא מועיל שיהי' שלו מדאוריי' מ"מ חל ההקדש מדרבנן ונשתנה שמו מעיקרא חולין והשתא הקדש ובשה"ש לא אזלי' בתר שם של תורה רק כשיקרא בפי כל ובתר הסכמ' בא כמבואר בש"ס סוכה ר"פ לולב הגזול ובש"ך ח"מ סי' בטלה ונעשה איל וכיון שנשתנה שמו לשם הקדש מדרבנן שוב קונה מדאוריי' בשה"ש באותו רגע שמקדיש ונעשה ממילא הקדש דאוריי' וראוי' לפני' וחייב כרת וזו סברא נכונה וישרה. ומעתה לק"מ דרבא מבעי' לי' שפיר לשיטתו דס"ל דשינוי השם קונה י"ל כהנ"ל דאוקמי ברשותו אפי' קודם יאוש שלא יהי' עצבי' ויהי' חייב כרת אבל ר"י י"ל ס"ל שה"ש ל"ק רק מטע' ש"ר יוכל להקדיש כמ"ש תוס' דג"כ משו' ש"ר אפשר להקדיש ולכן קוד' יאוש א"א לאוקמי ברשותו ושפיר מקשה לר"ל אי לפני יאוש מי קדוש והא דתרומתן תרומה י"ל ס"ל לר"י יאוש קונה מדרבנן כמו דס"ל למקשן בב"ק דהקשה לר"י והאי דל"מ לר"ל דס"ל שה"ש קונה דהי' צריך

לומר דס"ל מהב"ע ואוקמי ברשותו ושה"ש קונה תי' בדרך קצרה באקדשוה בעלי' וס"ל כצנועי' כנ"ל ועיי' כי נכון הוא: ב) קושי' תוס' מבואר' דאי ס"ל יאוש קונה קשי' לעולא רישא דמתני' ל"ל הקדיש כי לא הקדיש נמי כדאקשה ר"י לר"ל והא בהקדישו בעלי' לא רצה לאוקמי ובש"מ ב"ק כ' יש מתרצי' דס"ל גזה"כ היא דגם זו חייב ור"י אקשי לר"ל דאמר לאחר יאוש לא אלא דהקשה ע"ז מדאקשה ר"ש לרב מדחייבו קרא הא ממונו קטבח דלמא ס"ל גזה"כ הוא וע"כ שא"א לומר כן ובפ"י כאן העלי' עין במח"כ מהא דהקשה ר"ש לרב ולפמ"ש הוא דתלי' אי לפני יאוש ג"כ חייב או פטור בוודאי קשה מדמקשה ר"ש לרב הא ר"ש ס"ל לפני יאוש לא ע"כ דחייבי' רחמנא לאחר יאוש וגזה"כ כך הוא:

והנלפע"ד ליישב הנה על דלא הקשה רבא לעולא ממתני' דלמה קתני הקדש והקשה מבריי' לא קשה כ"כ דהא באפשרו' לדחו' גזה"כ הוא הגם שאינו אמת מ"מ הקשה ביותר בחוזק מבריי' וכן סגנון של המקשן בכ"מ אלא דקשה כדמתרץ אוקמי רבנן ברשותו עדיין נשארה הקושי' מרישא למה קתני הקדיש פטור ונ"ל עפמ"ש בסמוך וקיימנו תי' ראשוני' דאוקמי ברשותו גם קוד' יאוש א"כ א"ש מתני' דהקדיש וטבח לפני יאוש ודווקא הקדיש אז אוקמי ברשותו והא דהקשה ר"י לר"ל כבר ישבנוהו לעיל. והא"ש יותר מ"ש לעיל בסמוך דרבא איבעי' לי' לשיטתו דס"ל שה"ש קונה לפמ"ש עתה א"ש ביותר דע"כ לעולא דלא תיקשי מאי ארי' הקדיש צ"ל דגם לפני יאוש אוקמי ברשותו דשה"ש קונה ושפיר מבעי' לרבא לעולא דע"כ כן הוא דאוקמי ברשותו קודם יאוש וא"ש:

אלא דעדיין קשה איך הבין לעצמו דהקשה לעולא תיקשי לנפשי' עד דלא ידע מאוקמי ברשותו והוכיח דל"א פסול משום מהב"ע מ"מ הא קשי' מתני' מאי ארי' טבח. וגם לר"י קשי' דס"ל יאוש קונה וליישב אקדי':

הנה תוס' בב"ק סוגי' דצניעי' מספקא למ"ד יאוש קונה אי דוקא בשעומד ברשותו בשע' יאוש אבל בר"ה כ"א יוכל לזכו' בו או גם בר"ה אין אחר יוכל לזכו' דוקא לדידי' דכבר החזיק בו מהני היאוש ולדידי' אפקרי' ולא לאחרי' ועיי"ש. ונ"ל מסברא דהא דס"ל לר"ת גם אי יאוש קנה מ"מ איכא משום מהב"ע דס"ל דיאוש ל"מ לשום אדם רק לדידי' משום שהחזיק בו בגזילה א"כ לא זכה מהפקר רק מכח שגזל וכל קנינו ע"י עבירה שהחזיק בה בחזק' בא לו איכא מהב"ע אבל אי הי' הדין דמופקר לכ"ע רק כשעומד ברשותו הוא הזוכה מן ההפקר תחלה לא קנה בעבירה מחמת גזלנותו דכמוהו גם אחר יובל לזכו' בו רק הוא גרם שהפקירו הבעלי' אין זה מצוה הבא' בעביר' מחמת שהוא הגורם שנתיאשו כיון דלבסו' מן ההפקר זכה כמו אחר שיוכל לזכו' כנ"ל והיא סברא נכונה מאוד:

ואקדי' עוד מה שהעלה פ"י בגיטין ל"ח הא דכ' תוס' דיאוש לאו מטעם הפקר הוא כמו שאין שני' יכולי' להקדיש זה לפי שאינו ברשותו כך הבעלי' אין יכולי' להפקיר עיי"ש. ולפ"ז לצנועי' דבעלי' יכולי' להקדיש כן יכולי' להפקיר ולדדהו ע"י יאוש בוודאי לכ"ע הוי הפקר ויוכל לזכו' בו כ"א וכשהגזלן זוכה בו זוכה מן ההפקר סוב לא הוי מהב"ע כנ"ל:

ואחרי הוצעו' אלו אומר אני הא דהקשה רבא לדעולא ונדחק אוקמי רבנן ולא רצה לתרץ באקדשוהו בעלי' וס"ל כצנועי' דעולא ע"כ לא ס"ל כצנועי' דאי כצנועי' והוי הפקר לכל שוב ליכא משום מהב"ע והוא הא מפרש מתני' דאינו מכפר משום מהב"ע ולכן העלה אוקמי ברשותו ול"ק רישא מאי ארי' הקדיש דקאי לפני יאוש ומשום אוקמי ברשותו כמ"ש וכדהקשה לעולא והוכיח מברייי' דליכא משום מהב"ע ל"ק לי' רישא דהוכיח דליכא משום מהב"ע דמופקר לכל וכצנועי' וליכא מהב"ע כי כן יש לתרץ מתני' דגנב והקדיש בהקדישו בעלי' והא"ש דגם לר"י ל"ק דס"ל יאוש קונה ול"ל מהב"ע דס"ל כצנועי' וא"ש מתני' דגנב והקדיש ומיושב הכל ע"ז נכון מאוד ועיי': ובמאי דכתיבנא מצאנו מקום ישוב ג"כ לקושי' תוס' חמורה שהקשה בב"ק מדהקשה אביי לרבה מקרבנו דלמא משום מהב"ע ודוחק דל"ל מהב"ע דמנ"ל להקשו' על רבה דלמא אית לי' ולפמ"ש א"ש דבלא"ה קשי' לי' לאביי אי יאוש קנה מדאורייי' מתני' דגנב והקדיש מה ארי' הקדיש אבל אי יאוש קונה מדרבנן ל"ק דמ"מ חייב בדו"ה כמ"ש היש"ש ועל מתני' י"ל שני תירוצי' או כדמתרץ לר"ל בהקדישו' בעלי' או דאוקמי ברשותו קודם יאוש כמ"ש לעולא אלא דתי' זה דאוקמי ברשותו קודם יאוש א"א רק אי שה"ש קונה אבל אביי דאזיל קודם שידע משה"ש וגם רבה דאקשי' לר"י כ"ב שנים ל"ל שה"ש וכ"כ רמב"ן בב"ק קי"ד דרבה ל"ל לאמת שה"ש קונה. א"כ ליכא לתרוצי מתני' רק בהקדישוה בעלי' וכצנועי' ולצנועי' ליכא משום מהב"ע אחר יאוש כמ"ש והקשה אביי לרבה לשיטתו דל"ל שה"ש וע"כ דמתרץ מתני' כצנועי' וליכא מהב"ע וע"כ קרבנו משום דיאוש ל"ק אבל לעולא שפיר כ' ר"ת הא דממעט מוהבאתם הוא משום מהב"ע ומתני' מתרץ משום דאוקמי ברשותו וס"ל שה"ש קונה ומיושב כל ג' קושי' בחדא מחתא והוא פרפר' נאה, ודרך אשור יקרא לו לפע"ד:

והיתה לבאר דמה שהקשה תוס' בב"ק דאי ל"ל מהב"ע הא גם אם יאוש ל"ק קשי' הא קני' בשה"ש ל"ק לפמ"ש דאי יאוש ל"ק ל"צ לתרץ מתני' כצנועי' והוי שפיר מהב"ע כמובן וא"צ להאריך במובן:

ג) בב"ק הקשה תוס' מהא דהקשה אביי ירבה דלמא משום מהב"ע ואי דל"ל עדיין מי ניחא הא קני' בש"ר. והנה מלבד שקשה עדיין מי ניחא קשה באיזה סברא פליגו דאביי ס"ל דיותר יש לנו לומר דיאוש ל"ק מלחדש מהב"ע ועולא ס"ל בכ"מ יאוש קנה מסברא ומוכיח מקרא יותר מהב"ע ובסברו' הפוכו' פליגו:

וליישב כ"ז אקדי' מ"ש רמב"ן במלחמו' בסוכה דביט"ש יש כ"ש שיהא יצא במצוה הב"ע כיון דרשו' הוא לו מי מכניסו לכך לבוא לפני ד' בגזול והוא לו למזכר' עון עיי"ש בקיצור דבריו. והנה באמת ביט"ש אין הסברא נכונה כ"כ דסוף כ"ס מחויב הוא ע"פ חכמי' ולכן ל"ל לתוס' כן אבל בכל דבר שאין חיובא עליו והוא מכניס עצמו לכך ומביא מגזול מנדבת לבו לעשו' מצוה ביותר מסתבר שיש ניאוץ לפני ד'. אלא דיש להקשו' מה מקשה ש"ס לר"י מאי ארי' חטא' אפי' עולה דלמא ס"ל דוקא בדבר שבחובה לא ס"ל מהב"ע אבל בעולת נדבה ס"ל דמנאץ ולא יקובל ול"י ידי נדרו ולכן נקיט מתני' דמלתא דפסיק' היא שיצא דבא בחוב' אבל אי הוי נקיט עולה הי' צ"ל עולת חובה לכן נקיט בקיצור חטא' ונדע ה"ה עולת חובה דדמי' לי'. ונ"ל דוודאי לאמת א"א לומר בדבר שבחובה ליכא מהב"ע ובנדבה איכא הגם דמסברא יש לחלק אבל לדינא א"א לומר כן דמהיכי נפקא לן מהב"ע מקרא או מן הבאתם וכו' או מקרבנו ובוודאי דוחק לאוקמי קרא דוהבאתם דווקא בקרבן נדבה חוץ מזה הכל כשר. וגם קרא דקרבנו הגם דבעולת נדבה קאי קרא דאדם כי יקריב מכם מ"מ קרא דאם קרבנו קאי גם לחובה כדדרשי' וסמך עיין ברש"י בתורה ושפיר מקשה ש"ס אי ס"ל מהב"ע בנדבה מקרא ה"ה בחובה והא"ש בזה דמקשה אפי' עולה נמי והקשה רשב"א מאי אפי' ולדברינו ניחא דוודאי מסברא יותר יש מהב"ע בנדבה יותר מבחובה אלא בקרא א"א להעמיס כן ועכ"פ רבותא ומקשה שפיר אפי' עולה נמי נתני עולה ונכלל עולת נדבה ג"כ ורבותא טובא איכא:

ועפ"ז עלה בידינו להבין הא דאמר בשלמא לעולא היינו דקתני חטא' ופ"י רש"י דבעולה ליכא אכילת כהני' ול"ש עצבי' וקשה למה לא יהי' עצבין משום שהקריבו חולין בעזרה וצ"ל דאכיל' קשה להו טובא דגנאי הוא להם כעין שכ' תוס' חולין גבי אין קב"ה מביא תקלה ע"י דווקא באכילה. ולפמ"ש י"ל הך לעולא היינו דקתני חטאת לרבותא דאי קתני עולה הוי מקום לטעות דבעולת נדבה קאי בזה איכא משו' מהב"ע והי':

צריך לפרש עולת חובה לכן נקיט חטאת דמלתא דפסיק' הוא ושמענו אפי' בדבר שבחובה איכא מהב"ע וא"ש:

ומעתה אומר אני אביי דהוכיח מקרבנו דיאוש ל"ק ולא ס"ל מהב"ע מסברא היינו בדבר שבחוב אבל בעולה הבאה בנדבה ס"ל מסברא מהב"ע אלא דא"א לאוקמי קרא דווקא

בע"נ אלא דאי יאוש ל"ק א"ש הגם דאיכא יאוש וש"ר לפמ"ש תוס' בב"ק בחטאת ואשם ליכא ש"ר והיינו משום דחייב באחריות שצריך להביא אחרת בנאבדה וכן בעולת חובה חוץ בע"נ באומר הרי זו ואיכא ש"ר וכיון דרשות ונדבה הוא ס"ל לאביי שפיר דאיכא סברא דמהב"ע וקרא אמר קרבנו ולא הגזול בכל קרבנות דבקרבנות חובה שחייב באחריות הרי ליכא ש"ר ואינו קדוש כלל ובקרבן נדבה דאיכא ש"ר פסול משום מהב"ע ופשיטא ל"ק דאצטרך קרבנו דלעולם פסול אפי' בקרבן נדבה משום מהב"ע. אבל אי יאוש קנה גם הבא בחובה חל שם הקדש ופסלו הכתוב ועכצ"ל גם בבא בחובה איכא משו' מהב"ע וזה לא נראה לאביי ויותר ראוי' להוכיח דיאוש ל"ק. וכ"ז לאביי ולרבה דל"ל שה"ש רק ש"ר א"ש הקרא אי נימא יאוש ל"ק. אבל עולא דס"ל שה"ש קונה א"כ גם אם נימא יאוש ל"ק עכצ"ל משו' מהב"ע אפי' בדבר הבא בחובה ניהי דש"ר ליכא אבל שה"ש איכא בדבר שבחובה ועכצ"ל משום מהב"ע גם בחובה וכיון שעכצ"ל כן מנ"ל לחדש דיאוש ל"ק דלמא קנה ומשו' מהב"ע דמבהב"ע ליכא חילוק בין קודם קנין לאחר קנין ומיושב קושי' תוס' ע"ד פלפול נכון ועיין:

ואיידי דאיירי בדברי תוס' ב"ק ס"ז ד"ה מעיקר' טבלא דחטאת ואשם ליכא ש"ר. בפ"י ב"ק ע"ו ע"א ד"ה השתא תורא דשמעון כו' נתקשה בדברי תוס' וכ' לבסו' דכוונ' תוס' לר"ש עיי"ש. ומסתמ' לא משמע דקאי לר"ש דווקא. וצ"ל ניהי דחידש תוס' הגם דלענין חיוב דו"ה לא מקרי מכיר' ויציא' רשות מ"מ קנה ההקדש בש"ר. ויש ראשונים דחולקי' וס"ל גם לענין ש"ר אזלי' בתר השתא תורא דראובן כו' ותוס' הוכיח דל"א כן מ"מ דווקא בקדשים שלא חייב באחריותן. אבל בחייב באחריותן גם לרבנן דר"ש בכ"מ. מ"מ בהא דהשתא תורא דראובן כו' וחייב באחריותן ג"כ כ"כ האי לא מקרי ש"ר לכ"ע כנ"ל פשוט ועיי'. ועפ"ז יתכנו דברינו דלעיל:

ד) הקשה תוס' לר"ת מש"ס סוכה דמקשה ולקנינהו בשה"ש אלמא כל אחר הקנין ליכא מהב"ע וכ' ודוחק לומר דס"ל כרנב"י נראה דס"ל לתוס' דרנב"י ל"ל מהב"ע ובסוכה כ' תוס' בפשיטות דרנב"י רק ביט"ש ל"ל מהב"ע וכבר הניח פ"י דבר זה בצ"ע בב"ק. ונ"ל ליישב הנה מהרמ"ל בסוכה הקשה קושי' עצומה אי ס"ל לרנב"י מהב"ע אין תירץ ש"ס עולה יפה דקמ"ל מתני' אפי' גזול פסול דלא נימא ס"ג יאוש בעלי' ועדיין אנחנו לא נדע דפסול משו' לכם וה"ה וכ"ש שאול דלמא משום מהב"ע וע"כ דרנב"י ל"ל כלל מהב"ע. ונ"ל ליישב ע"פ שיטת ש"ג ור"י שבמג"א הלכת סוכה סי' דגם אם גזל נכרי אסור מ"מ ליכא מהב"ע וכן כ' רמב"ן במלחמות בסוכה. ולפ"ז צ"ל ר"י דאמר קפסיק ותני ל"ש יט"ר ול"ש יט"ש ומשו' מהב"ע צ"ל דלולב הגזול דווקא שגזל מישראל ודחיק לאוקמי מתני'

בהכי ופשטות דמתני' לא משמע הכי. ולרנב"י אתי' מתני' כפשוטו בכל גזל אפי' בשל נכרי דמשום פסול לכם אתי' עלה והא"ש דלק"מ קושי' מהרמ"ל דלמא משום מהב"ע א"כ תינח בגזל מישראל ומתני' בכל גזל אפי' גזל מנכרי ש"מ משו' דבעי' לכם. ולכן לא מקרי לכם ואפי' גזל נכרי מותר כ' מג"א בשם מהר"מ דל"מ לכם דבמאי קנהו ועיין אבני מלואים סי' כ"ח ומכ"ש כשגזל נכרי אסור וא"ש:

והנה טעמא בעי למה בשל נכרי ליכא משו מהב"ע מ"ש. כ"ל עפמ"ש רמ"א א"ע סי' כ"ח ועיין בח"מ וב"ש ואחרוני' שם דבנכרי גם דגזלו אסור מצות השבה ליכא. ולפ"ז לשיטת ר"י דמהב"ע דווקא קודם קנין וה"ט דבעמוד והחזיר כ"ש ובכל רגע עושה עבירה עדיין משא"כ אחר הקנין משא"כ בשל נכרי דליכא מצות השבה הגם דלא קנהו מ"מ ליכא מהב"ע דמה שעבר העבירה שעשה עבר וכ"ז לר"י אבל לר"ת גם לאחר הקנין ואין עוד מצות השבה של החפץ מ"מ איכא מהב"ע א"כ ה"ה דשל נכרי כנ"ל ברור:

ולפ"ז לר"ת א"א לומר דרנב"י ס"ל מהב"ע דא"כ תיקשי עליו קושי' מהרמ"ל ותוס' בסוכה דכ' בפשיטו' דלא פליגו היינו לפי דדחה שיטת רבינו תם והא"ש שכ' דדוחק דס"ל כרנב"י היינו דלעולם נימא כר"ת דגם אחר קנין איכא מהב"ע וס"ל כרנב"י דלר"ת ע"כ רנב"י ל"ל מהב"ע כנ"ל וא"ש: והנה תוס' כ' ודוחק דמנ"ל לש"ס להקשו' דלמא ס"ל כרנב"י ויותר קשה לרש"י דסוכ' דאחז בשיט' ר"ת וכ' דגם אם יאוש קונה מ"מ מהב"ע הוא קשי' מה מקשה ולקני' בשה"ש הא איכא מהב"ע וכן הקשה מהרש"א שם והעלה דכל דאיכא קנין אחר אח"כ ליכא מהב"ע ודבריו תמוהי' עדיין מי ניחא דלמא ס"ל לר"ה יאוש ל"ק וליכא רק קנין א' דש"מ או שה"ש ונ"ל לקיי' דברי מהרש"א כשאומר דרש"י ור"ת ס"ל ג"כ דיש במהב"ע בין קוד' קנין לאחר קנין אלא דר"ת חידש דגם אחר קנין י"ל דאיכא משו' מהב"ע והיינו למ"ד יאוש קנה יליף מקרא דקרבנו או והבאתם דאיכא מהב"ע גם לאחר קנין אבל מאן דס"ל יאוש ל"ק לא מוכח רק דקוד' קנין איכא ומנ"ל להוכיח כ"כ דאפי' אחר קנין איכא מהב"ע והא"ש דכ' רש"י דגם א' יאוש קנה מ"מ איכא משו' מהב"ע היינו למ"ד יאוש קנה מוכח גם אחר קנין איכא מהב"ע והא"ש דהקשה ש"ס לר"ה ולקנינהו בש"מ ושה"ש ואי ס"ל יאוש קנה ומוכח גם אחר קנין איכא מהב"ע הא כאן איכא שני קנייני' יאוש וש"מ או שה"ש ואי ס"ל יאוש ל"ק וליכא רק קנין א' כיון יאוש ל"ק מנ"ל לומר דס"ל משו' מהב"ע לאחר קנין ומקשה שפיר מכח ממ"נ כנ"ל לקיי' דברי מהרש"א:

אלא דבאמת עדיין לא א"ש תינח כדמקשה ולקנינהו בש"מ י"ל כמהרש"א אבל כדמקשה ולקני' בשה"ש לפי מסקנ' תוס' בסוכה דהקושי' דשה"ש החוזר עם יאוש קנה יחד א"כ

הדר תיקשי דלמא ס"ל יאוש קונה וכאן דצריך לקנין יאוש גם לגבי קנין דשה"ש החוזר שוב ליכא בשה"ש רק חצי קנין וליכא תרי קניני' אבל א"ש דברי מהרש"א עפמ"ש תוס' תחלה דשה"ש וש"מ דחוזרי' קנה והיותר נ"ל דא"א צריכי' לדברי מהרש"א כלל דאין טע' וסברא לחלק בין קנין א' לב' קניני'. אלא כמ"ש דאי יאוש לחוד ל"ק ליכא להוכיח מקרא רק קוד' קנין ומנ"ל להוסי' עוד אחר קנין ונ"ל דוודאי ר"ה ס"ל יאוש ל"ק מדאמר כי היכי דלהוי יאוש בידי' וש"ר בידן מה לו לשינוי רשו' כיון דכבר קנאו הנכרי ביאוש ליכא בידי' משו' מהב"ע דאינם גוזלי' שכבר קנהו הנכרי והם הגוזלי' ולא אוונכרי וע"כ דס"ל דיאוש לא קנה והוצרך לומר דלהוי ש"ר ביד' דקנו ע"י ש"ר והא דכ' רש"י ואפי' יאוש קנה לרווחא דמלתא קאמר גם למ"ד דקונה מ"מ צריך שלא יגזזוהו אוונכרי אבל ר"ה וודאי ס"ל דיאוש כדי ל"ק והא"ש דמקשה ש"ס ולקני' בש"מ או שה"ש כיון דס"ל יאוש ל"ק מנ"ל לומר דאיכא משו' מהב"ע גם לאחר קנין כנ"ל וא"ש שיטת רש"י וגם ר"ת י"ל כן ומיושב ג"כ קושי' תוס' מדאביי דמקשה לרבה ואי ל"ל מהב"ע מסברא עדיין קשה הא איכא ש"ר י"ל קוד' קנין אית לי' מהב"ע מסברא ולא לאחר קנין וגם ר"ת ורש"י ס"ל דיש לחלק אלא דס"ל אי יאוש קנה מוכח מקרא אפי' אחר קנין ואיכא סברא למימר הכי כנ"ל ועיי':

והנה תוס' העמיד הקושי' על ר"ת מדמקשה והא איכא שה"ש ולא הקשה על קושי' ש"ס ולקני' בש"מ ובמחצי' השקל סי' תרמ"ו הרגיש בזה ונדחק ונ"ל ע"פ מ"ש בסמוך ע"פ מהרש"א דקושי' ש"ס כל דאיכא שני קניני' ליכא גם לר"ת משו' מהב"ע אלא דקושי' ש"ס ולקני' בשה"ש לפמ"ש תוס' דהקושי' דשה"ש ביאוש יחד קונה קשה הא ליכא ב' קניני' והא"ש דל"מ תוס' רק מקושי' ש"ס ולקני' בשה"ש וא"ש. אלא דדברי מהרש"א בלא טעם נאמרו מה לי חד קנין, ולכן יותר נרא' לנו מ"ש פ"י וקיימתי מעצמי והוא בפ"י בב"ק ס"ז ע"ב דכל היכא דאיכא שינוי הדבר גם ר"ת מודה דתו ליכא מהב"ע כמו באתנן דמאוס וע"י שנשתנה אינו מאוס עוד עיי"ש שמיישב קושי' תוס' מאוונכרי בזה וקיצר. ונ"ל דמיושב דמקשה ש"ס שפיר ולקני' בש"מ דקונה בעצמו מכח שנשתנה הדבר ופני' חדשו' בא לכאן גם מהב"ע ליכא שאינו מה שהי' אבל קושי' ש"ס ולקני' בשה"ש דהוי שה"ש החוזר אלא דקנה מכח צירוף יאוש וכיון דשה"ש לבד דכל החוזר ליכא שינוי גמור וניהי דבצירוף יאוש איכא קנין ונקנה לו אבל לענין מהב"ע ל"מ יאוש ומשו' שנשתנה הרי לא נשתנה בשינוי גמור דיועיל לקנין מכ"ש לענין מאוס לגבוה ועוד נ"ל אפי' לתי' קמא של תוס' בסוכה דשה"ש וש"מ החוזרי' קוני' לא א"ש דנ"ל דשה"ש בוודאי ל"מ לענין מאוס ולא מצינו רק עשאו סולת או שמן שנשתנה הדבר בעצם אבל שינוי השם בוודאי ל"מ

לענין זה רק לענין קנין וכי כן גם שינוי השם שאינו חוזר ל"מ לענין מהב"ע וכ"ש שה"ש החוזר ובציר' ש"מ כיון דאינו ש"מ גמור עדיין מאוס הוא ושה"ש ל"מ לצרף רק לקנין ולא לענין מאוס לגבוה ומהב"ע כנ"ל והא"ש דמקשא תוס' רק מדמקשה ש"ס ולקני' בשה"ש אבל מש"מ ל"ק לי' כנ"ל נכון: ובמאי דכתיבנא דקושי' תוס' רק מקושי' ש"ס ולקני' בשה"ש נבוא ליישב קושי' תוס' עפמ"ש תוס' בסוכה דתי' ש"ס דהוי ש"מ החוזר הגם שקונה מדרבנן מ"מ לאו לכם דקנין דרבנן לא מחשב לי' לכם מדאוריי' והנה כבר הבאתי לעיל דלענין מהב"ע עדיף קנין דרבנן מקנין דאוריי' וכ"כ רמב"ן והטעי' טעם בפ"י ב"ק כל שהפקיעו חכמי' וקנה מצד הפקר ב"ד שוב ליכא מהב"ע ומעתה שפיר מקשה ש"ס ולקני' בשה"ש דקנה מדאוריי' בצירוף יאוש מה תאמר הא איכא מהב"ע כיון דקנה בש"מ החוזר מדרבנן שוב ליכא מהב"ע ומשו' לכם הא קני' בשה"ש וא"ש והוא נכון:

וע"פ דברינו אלו עלה בידינו לישב הא דכ' רש"י בסוכה דסתם גזלני ארע' מישראל נינהו וקשו בה קמאי דקמאי מה רצה בזה והא ר"ה ס"ל גזל גוי אסור ושערי תירוצי' לא ננעלו בספרו של צדיקי' ועיי' תשוב' שער אפרי' סי', ואענה גם אני חלקו הנה כבר הבאנו לעיל רמב"ן וש"ג ור"א דס"ל בג"נ ליכא משום מהב"ע וכתבנו לעיל דתלי' בשיטת ר"י ור"ת דלר"ת גם בג"נ איכא מהב"ע וכן שיטת רש"י. אבל מ"מ בזה מודה דליכא מצות השבה בנכרי ומ"מ איכא מהב"ע. ולפ"ז אי גזלני ארע' מנכרי נינהו הדר תיקשו מה מקשה ולקני' בשה"ש וכתבנו היינו בתר דמתרץ דש"מ ל"ק רק מדרבנן וכל דהפקירו רבנן שוב ליכא מהב"ע וכ"ז שייך בגזל מישראל אבל בגזל מנכרי כיון דליכא מצות השבה ל"ש תקנת השבי' ולא תיקנו כלל שיקנה הדר הו"ל מהב"ע ולא מקשה כלום. ולכן הוכיח רש"י דידעו בזמני' דגזלני ארע' מישראל נינהו וא"ש קושי' הש"ס כנלפע"ד ישוב נכון בעזה"י: ה) הקשה תוס' מהך כשורי דמטללתא דלמ"ד שאול כשר וגזול פסול משום מהב"ע ומ"מ בתר קנין אפי' רק מדרבנן ליכא משו' מהב"ע כש"כ בשקנה מדאוריי'. והנה חידש תוס' בתוך הדברי' דסוכה גזולה משום מהב"ע ולפ"ז לק"מ מה שהקשה תוס' סוכה ל"ל לכם בסוכה למעט גזולה תיפוק לי' משום מהב"ע למ"ש תוס' כאן קרא להכי אתי ומשום מהב"ע וזה נראה דעת תוס' בסוכה ר"פ לולב הגזול ולכן לא הקשה מלכם דסוכה ועיי' מהרש"א שם. והנה הא דצריך תוס' להקדמה זו כדי שהקשה על ר"ת דלתי' רבינא ל"ל מהב"ע כרנב"י לכן הקדי' הרי כל עצמו דגזול משום מהב"ע ומ"מ מהני קנין ועל עיקר הקושי' יפה כ' בפ"י כאן ובב"ק בביאור יותר כל שהקנו רבנן לי' מטע' הפקר ב"ד שוב ל"ש מהב"ע ומצאתי לו חבר ברמב"ן במלחמו' בסוכה ואמת נכון הדבר:

ובהקדמה זו אשר אמיתית היא עלה בידינו לישב כמה מילי דקשו בה בכפ"ת ופ"י בסוכה מה דאמר ר"נ שם ומודי' כ"ע בגזל עצי' וסיכך כו' מה ענין גזל עצי' לפלוגתא דר"א ורבנן דפליגו אי שאול כשר ואי קרקע נגזלת והרי עצים וודאי נגזלי' וגזול לכ"ע פסול רק דקנה העצי' ואינו ענין לפלוגתי' לומר כ"ע מודי' וזה דקדוק חמור. עוד הקשו על רש"י דכ' אבל גזל עצי' דקנה מצד שה"ש וש"מ וגם מתקנ' מריש מה לו לרש"י כ"כ ומאחר דאמר דקנה מדאוריי' מכח שה"ש וש"מ וס"ל דצירו' שניה' מועיל הגם דחוזרי' או כ"א בצירו' יאוש מה צריך עוד לתק' מריש דרבנן. עוד הקשו קושי' חמורה מדמקשה ש"ס לרבינא פשיטא היינו דר"נ ולרש"י ולא נשמע מר"נ רק היכא דאיכא שה"ש וש"מ ול"ל תקני' מריש כלל ונדחקו מאוד בישוב כ"ז:

(א"ה ואף שכבר זה נדפס בתשו' המחבר או"ח קכ"ד עיי"ש ותמצא נחת וכמה מילי מעליותא הנאמרים פה בחיבורו מקצתם כבר נדפסו ובאו בתשו' הנ"ל ובסי' קכ"ג ומפני שבאו כאן בביאור לא השמטנום מחיבת הקודש): וליישב כ"ז אקדים מה שנ"ל לחדש דין לשיטת ר"ת דאחר קנין ג"כ איכא מהב"ע דוקא בדבר דבעי שיהי' שלו אבל היכא דיוצא בשאול כגון לישב ביט"ב גם לר"ת יוצא. ואפרש שיחתי. הנה הפ"י כ' דבר נכון לפרש הא דרנב"י מתוך שיוצא בשאול כו' כוונתו כיון שהי' אפשר לקיי' המצוה לא העבירה לא בא המצוה בהכרח ע"י העבירה יוצא עיי' בו. וכדבריו נראי' דברי הלח"מ הלכ' לולב דרמב"ם מחלק בין יט"ר ליטו"ב משום שיוצא בשאול וסתם דבריו וכוונתו כדברי פ"י. והנה ר"י דמתרץ מתני' ביט"ב ס"ל הגם דיוצא בשאול מ"מ איכא משום מהב"ע צ"ל כיון דכל רגע עובר דעליו מוטל להשיבו ולנתק הלאו עדיין עוסק ובא בהעבירה ומאוס לפני ד' ומהב"ע היא. ולפ"ז לאחר הקנין דליכא עוד עליו עמוד והשב גוף הגזול רק שעשה העבירה כשגזל ס"ל לר"ת דליכנס בגדר מהב"ע י"ל דוקא כשהעביר' גורמי' המצוה רצונו שלולי העביר' לא הי' אפשר לקיים המצוה ומצוה ע"י עביר' הגם שכבר עברה מ"מ מאוס לפני ד' מצוה שהעביר' גורמו המצוה אבל כל כיוצא כשאול לא עבירה גורע' המצו' שהי' אפשר לו לקיי' בלא"ה מודה ר"ת רק בקרבן דבע' וכן ס"ל לר"ת לר"י ועולא גם לאחר קנין איכא מהב"ע אבל בלולב ביט"ב דוקא קודם קנין שעדיין עובר ור"י דמתרץ מתני' בין ביט"ר ובין ביט"ב היינו דסתם גזילה ל"י בעלי' הוא. ולכן גם ביט"ב איכא מהב"ע. אבל אחר קנין לא כנ"ל והוא נכון מסברא לדינא ועיי': ומעתה נבוא לישוב קושיא הנ"ל דאמר ר"כ בגזל עצי' כ"ע מודי' דהנה העצי' ולר"ת ורש"י קשה הא הוי מהב"ע אלא לרבנן לק"מ דס"ל שאול כשר בסוכה וגם לר"ת לאחר קנין ליכא משום מהב"ע, אבל לר"א ס"ל שאין פסול בסוכה קשה וצ"ל משום דקני' מכח תקנ'

מריש מדרבנן כל שהקנו רבנן ליכא מהב"ע והא"ש דאמר ר"כ ומודי בגזלו עצי דשייך לפלוגתי' דר"א וחכמי' לא מבעי' לרבנן דיצא דליכא מהב"ע כיון דקנה מדאוריי' כשה"ש וש"ר וכיון דיוצא בשאול ליכא מהב"ע אפי' לר"א דס"ל שאול פסול מ"מ יצא דאיכא תקנ' מריש וכל שהקנו לו רבנן ליכא מהב"ע וא"ש ומודי'. והא"ש דהוצרך רישא לפרש דקנה מדאוריי' כשה"ש וש"ע וגם מדרבנן משום תקנ' מריש דלפרש משום שה"ש וש"ר לא סגי דקשי' לר"א ומשום תקנ' מריש לחוד קשה מה ומודה ולכן מפרש דאיכא תרי קניני'. והא"ש ג"כ דמקשה לר"ה פשיטא כיון דר"נ גם לר"א אמר דיצא ע"כ משום תקנ' מריש א"כ מוכח מר"נ תקנת מריש ומיושבי' כל הקושי' ודקדוקי' ע"ד נכון ומסילה ישרה ועיי': וע"פ דברי' הדברי' האלו מצאנו ישוב לשיטת האו"ח שבאו"ח סי' תרמ"ט דנתקשה בה המג"א ששיטתו דבגזול ביט"ר לכ"ע פסול וביט"ב רק לגזלן ואחרי' יוצאי' בה ומפרשו המג"א לפני יאוש והוקשה לו קוד' קנין בוודאי גם לאחרינא איכא מהב"ע. ובכפ"ת מפרש שיטה זו אחר קנין וס"ל להאו"ח גם לאחרינא איכא מהב"ע ודווקא ביט"ר אבל ביט"ב דווקא לדידי' ולא לאחרינא. אלא דלא ידע טעם מ"ש יט"ר מיט"ב וצ"ע. ונ"ל עפמ"ש הנה הא דס"ל לאו"ח גם לאחרינא איכא מהב"ע כ' בכפ"ת כיון דבאיסורא אתי לידי' ומשו"ה ס"ל לרמב"ם דצריך להחזיר הדמים ואיכא משו' מהב"ע. ונ"ל פשוט דכ"ז לשיטת ר"ת אבל לר"י דאפי' בגזלן עצמו כל לאחר שקנה ליכא מהב"ע כ"ש הלוקח והאו"ח בשיטת ר"ת אזיל. והא"ש לפמ"ש דגם לר"ת כל שיוצא בשגזול אחר הקנין ליכא מהב"ע הרי לנו חילוק נכון בין יט"ר ליט"ש גבי אחרי' דלגבי' דידי' דל"ק ועדיין העבירה גבי' להשיב כ"ז וכל רגע גם ביט"ב אינו יוצא אבל אחריני אחר הקנין ליכא רק שבא לידו באיסור וכל שיוצא בשאול לא העבירה גורמ' המצוה. אבל ביט"ר גם לאחרינא איכא מהב"ע כיון שהעבירה הקנין גור' לו שיקיי' המצוה ומיושב שיטה זו היטיב בעזה"י אשר נלאו קמאי לקיומה עכ"ל:

ומה שהקשה עוד בכפ"ת שם אי גם באחרינא איכא מהב"ע לא מקשה כלום ולקציצינהו אינהו ולהוי ש"ר בידם הא גם לאחרינא איכא מהב"ע לק"מ דהא זה קשה על ר"ה עצמו דגם אם יקצוץ הנכרי כיון דל"ק ביאוש רק הישראל קונה הוי מהב"ע לשיטה זו ועכצ"ל לשיטה זו דר"ה ל"ל מהב"ע כלל או עכ"פ אחר הקנין ל"ל מהב"ע ומקשה שפיר ולקציצינהו אוונכרי כו' הגם דלא ידע עדיין בדאוונכרי גופי' היינו דלא ידע בקושי' דציוה רק בדדהו שיעשה כן אבל פשיטא שגם אוונכרי לנפשי' קציצו ומה יועיל להם דלהוי ש"ר בידי' הא הוי מהב"ע וע"כ דל"ל ושפיר מקשה ומיושב קושי' הכפ"ת. ומיושב

ממילא קושי' תוס' על ר"ת מדמקשה ולקנייא בשה"ש דהא ר"ה ע"כ ל"ל מהב"ע עכ"פ אחר קנין כהנ"ל ועיין:

ב) שיטת ר"י והוא שיטת רמב"ן במלחמות בסוכה דלאחר קנין ליכא משו' מהב"ע ורמב"ן מסביר בטוב טעם עיי"ש. ותוס' כ' לפ"ז הא דעולא היינו כיון דעם שהקדישו קנו ההקדש המצוה בא על ידי עבירה והקשה לדנפשי' מהא דבוצע בירך והעלה להזכיר ש"ש חמיר והקשה מהרש"א מהא דמקשה באוונכרי ולקניי' בשה"ש הא עדיין ל"מ משום ברכה ונדחק ובכפ"ת כ' כיון דליכא ספק גזל לא מחמרי' כ"כ. ובאמת בש"מ ב"ק ס"ו כ' ליישב בזה קושי' תוס' על ר"ת משם כיון דלאו גזילה הוא לא מחמרי' כ"כ לענין מה"ב. וצ"ל מ"ש מהב"ע מלכם סוף כ"ס אי הוא גזול הוא מהב"ע ולא יצא מדאורייי' לשיטה זו של ר"ת דמהב"ע דאורייי' ומ"ש מספק לכם. ונ"ל לקיים דבריו עפמ"ש רמב"ן וש"ג ורי"ו דבשל נכרים ליכא מהב"ע וצ"ל דקושי' תוס' לר"ת דלמא משל ישראל גזלו ודחיק להו דגזלו דווקא משל נכרי ולא מישראל ולפ"ז י"ל כיון דכל עיקרו לאו וודאי גזילה הוא רק ספק הוי לענין מהב"ע ס"ס ספק גזול מישראל ספק גזול משל נכרי. וליכא שם אונם חד דכ"א מתיר יותר דאי לאו גזול מותר לגזוז בעצמו ולצאת בו דלכם הוא ואי גזול הוא רק דמנכרי הוא מותר דווקא כשקצץ נכרי. וכשאני לעצמי נ"ל בישוב קושי' מהרש"א עפמ"ש ט"ז או"ח סי' ח' חילוק בין ברכ' על לא קאי על המעשה שעושה עכשיו אלא על כללית המצוה שנצטוינו בה אבל ברכ' להתעטף וכדומה קאי על המעשה שעושה עכשיו עיי"ש. ולפ"ז י"ל בהפרשת חלה שמברך להפריש קאי על המצוה שעושה עכשיו אין ראוי' שיזכור ש"ש על מצוה שבא ע"י עבירה משא"כ באוונכרי שמברך על נטילת לולב לא קאי על המצוה שעושה עכשיו כנ"ל והוא נכון:

אלא דקשה קצת מסוכה בגזל עצי' וסיכך דמברך ומברך לישב ואי באמת לא מברך איך תיקנו חכמי' תקנתא לסוכה שיצא ולא יברך ואפשר דס"ל דאינו מברך רק יט"ר ותו לא ויוכל לברך יו"ר בסוכה אחר' ולישב בגזולה בשארי ימים. ויותר נ"ל לחלק במצוה שחיוב עליו לקיימה כגון לולב וסוכה וכדומה מברך שציונו ד' על מצוה זו וחיובא הטיל עלינו ועכשיו זוכה לקיימה וכיון שיוצא בגזול אחר שקנהו ליכא ג"כ ניאוץ בברכתי'. אבל במצות חלה אין חיוב שיהי' לו עיסה של שיעור חלה אלא כשיש לו בא עליו חיוב להפריש ועל כל עיסה ועיסה מצוה בפ"ע. וזה שגזל חיטי' וקנאו בשינוי ועשה עיסה לולי העבירה לא בא לידו חיוב ומצות הפרשת חלה זו אין ראוי' לברך וציונו מי ציוה אותו על ככה והוא הביא והכניס עצמו לחיוב זה ע"י שגזל אין זה מברך אלא מנאץ וא"ש הך דאוונכרי ודסוכה כנ"ל גם זה נכון לפע"ד:

והנה כ' תוס' לפי שיטה זו דל"ג ר"י אמר מ"ט יאוש קנה דקשי' מתני' מה ארי' הקדש אלא ס"ל יאוש ל"ק רק דל"ל מהב"ע וצ"ב למה כ' תוס' בפשיטות בסוכה דרנב"י אית לי' מצוה הב"ע דלא רצה שיהי' חולק על דרשא מוהבאתם הא ר"י דהכא ע"כ חולק ומנ"ל דרנב"י לא פליג ומצאתי שכבר עמד ע"ז בנב"י תנינא חאו"ח סי' ולי נראה דהי' נראה לתוס' ברנב"י כן דאי פליג אפי' בדאוריי' הול"ל לאשמועינן רבותא אפי' בדאוריי' ל"ל מהב"ע כגון יט"ש במקדש או בשארי מצות דאוריי' ולכן נראה לתוס' דלא פליג על ר' יוחנן רק ביט"ש ועוד י"ל לפי הגירס' שלפנינו שם דרבא מתרץ לרנב"י והא רבא דריש קרבנו ולא הגזול והיינו משו' מהב"ע ולכן כ' תוס' דרנב"י ג"כ אית לי' מהב"ע כנ"ל. ולפי הגרס' רב אשי אמר צ"ל כמ"ש תחלה דמשמע לתוס' דרנב"י מודה בדאוריי'. ועפ"ז יש לקיי' גירסא שלפנינו רבא או רב אשי אמר ובגליון ש"ס מגלה אמר ר"א לעולם והיינו דאי כפי הגירסא שלפנינו משמע שהוא מאמר בפ"ע ולא קאי על רנב"י והא מתרץ לדרנב"י. ולפמ"ש יש לקיי' גירסא שלפנינו ע"פ שהקשה מהרמ"ל וכבר הבאנו לעיל אי ס"ל לרנב"י מהב"ע איך א"ש מתני' מנ"ל דשאול פסול דלמא דווקא גזול משו' מהב"ע והא"ש דבאמת רב אשי דמתרץ מתני' ל"ל מהב"ע כלל אבל רנב"י מדלא אשמועי' בדאוריי' ע"כ דבדאוריי' אית לי' וא"א לתרץ לדרנב"י. אבל רב אשי אמר לדנפשי' ל"ל מהב"ע ומתרץ מתני' דקמ"ל אפי' גזול וא"ש וק"ל:

ולולי שכ' תוס' דל"ג לר"י דיאוש קונה הי' נ"ל לקיי' גירסא שלפנינו דס"ל יאוש קנה ואית לי' מהב"ע אלא דס"ל יאוש קנה מדרבנן:

וממילא ליכא משום מהב"ע עכשיו כיון שהוא לאחר קנין דרבנן כע"ש תוס' דכן מוכח ממטללתא אף של"ק רק מדרבנן מ"מ ליכא מהב"ע כיון שאינו עוד בעמוד והשב ודריש קרבנו או והבאתם את הגזול כו' ומשום מהב"ע אבל עכשיו ליכא מהב"ע ושפיר אמר ד"ת מכפרי כיון דקנה ביאוש ושלו הוא והקדש דאוריי' הוא וליכא רק משום מהב"ע וכיון דקנה מדרבנן ממילא ליכא מהב"ע מדאוריי' גם דקנין דרבנן לא מועיל לדאוריי' מ"מ מהב"ע ליכא וכבר הארכנו בזה לעיל. אבל עולא אמר יאוש כדי ל"ק אפי' מדרבנן והוי מהב"ע כנ"ל פשוט. והא"ש בזה מה דצ"ב על רבא דהקשה לעולהו והא הוא ג"כ דריש קרבנו ולא קשי' לי' לדנפשי' וצריך לדחק שזה הי' קודם שחזר בו. וי"ל דבאמת משו"ה הדר בי' דבאמ' דוחק לאוקא קרא בגזל קרבן דחברי' ולאוקמי בפסח כמ"ש תוס' ב"ק אלא דתחלה קשי לי' ברכ' כמו שהקשה לעולא ולכן נדחק בקרא לקיי' יאוש דאוריי' אבל לבתר דשמע לדרב שיזבי והוא מיישב דבריו אוקמי ברשותו שוב ניחא לי' יותר לומר קרבנו ולא הגזול בשלו גזלן מלדחוק בקרא וגם ניחא יותר כעולא מדרב יוד' דלר"י

צריך לדחק במתני' דיוקא קאמר וזה דוחק לי' כמ"ש כ"מ שלר"י אתי' מתני' בדוחק כן י"ל. אבל לפמ"ש א"ש יותר די"ל רבא ס"ל יאוש קונה מדרבנן וליכא מהב"ע וחייב שפיר כרת ולכן הקשה לעולא דס"ל אפי' מדרבנן ל"ק ואיכא משום מהב"ע והא"ש דל"ק לר"י ולרבא רישא דמתני' מגנב והקדיש הגם דקונה מדרבנן לא חייב בדו"ה כמ"ש הישׁ"ש דמשום קנין יאוש דרבנן לא פטרו רק מהשב' חפץ עצמו ולא רצו לפוטרו מדו"ה שיהי' נשכר כ"כ וא"ש עיי' והא דאמר מאימתי אוקמי ברשותו היינו לעולא דיאוש ל"ק כלל:
ובהא מיושב קושי' תוס' דהקשה לר"י כיון דמדאוריי' מכפר איך יאמרו בנודע שאינה מכפר' לפמ"ש דמשום דקני' ביאוש מדרבנן ממילא מכפרי מדאוריי' ובנודע אפקי' ולא הקנוהו ביאוש ממילא הוי מהב"ע ואינה מכפרת מדאוריי' כנ"ל:
ג) שיטת תוס' סוכה ט' ע"א דמבה"ע דרבנן וקרא דוהבאתם אסמכ' היא והא דעולא ד"ת אינה מכפר' משום דלא הי' קרבנו בשע' הקדש והיינו דאמר יאוש ל"ק הגם שקנה הקדש ע"י יאוש וש"ר או שה"ש מ"מ קרבן שלו אינו ופסול להקרבה וס"ל גם לדנפקא לי' מוהבאתם וכן ס"ל לעולא בב"ק ג"כ אין הטע' רק משום דלאו קרבנו הוא. וגם רמב"ן במלחמו' בב"ק קי"ד כ' דיש לפוסלו משום דלאו קרבנו הוא אלא כ' דג"כ משום מהב"ע פסול מדאוריי' ותוס' סוכה הנ"ל ס"ל רק משום קרבנו ומשום מהב"ע רק מדרבנן פסול.
ונראה מתוס' סוכה הנ"ל דכל דרק משום דרבנן אמרו שלא יצא מ"מ מדאוריי' יצא. וכן מוכח מתוס' כאן דהקשה כיון דמדאוריי' מכפר איך יביא קרבן אחר דס"ל הגם דרבנן אמרו שאינו מכפר מ"מ יצא מדאוריי' ועיי' תוס' סוכה ג' ע"א בסופו שכ' כל שאמרו רבנן דלא יצא גם מדאוריי' לא יצא סותר למ"ש דף ט' וכאן וצ"ע. ועיי' בכלל זה אריכו' בשעה"מ הלכ' לולב דתלי' בפלוגתא דתנאי דר"י ור"מ עיי"ש:
ונ"ל דכשיט' תוס' סוכה ט' בביאור הא דעולא נ"ל היא שיטת רש"י בסוגי' דסתם לן בכל הסוגי' וכ' דהקדש הוא רק דפסול להקרבה ולא גילה לנו טע' ולא הזכיר כלל מעהב"ע נראה דס"ל דפסול משום דלאו קרבנו הוא בשע' שהקדיש ור"י ס"ל יאוש קונה הוי שלו קודם שהקדיש וקרבנו הוא ומכפר ד"ת. ועוד נראה לי הכרח דרש"י מפרש משום דלאו קרבנו הוא דהא רש"י ס"ל כר"ת דגם לאחר קנין איכא משום מהב"ע כדכ' גבי אווכרי וכאן לעולא דיאוש ל"ק בלי ש"ר אחר יאוש נרא' דלא מפרש כר"ת דל"ק לענין הקרבה ומשום מהב"ע ובאמת דוחק לפרש כך כמ"ש תוס' בסוכה דע"ז ל"ש לומר לא קנה אלא דקשה באמת סו' כ"ס טעמא משום מהב"ע אם כי דעולא לעצמו ס"ל יאוש ל"ק. אבל כאן דמשום מהב"ע אתי עלה מה לו לומר דיאוש ל"ק דלענין מהב"ע ליכא חילוק בין קנה או לא לעולם איכא מהב"ע לשיטת רש"י ור"ת א"כ לא הו"ל לומר רק מ"ט דהוי

מהב"ע ואין עסקינו פה בדין יאוש אי קנה או לא וע"כ דרש"י מפרש דבאמת לאו משום מהב"ע אתי עלה או דל"ל מהב"ע או דמהב"ע רק דרבנן רק משום דלאו קרבנו בשע' שהקדיש הי' כנ"ל ועיי' ויש לדחות דאמר יאוש ל"ק היינו אפי' מדרבנן דאי קנה מדרבנן לא הוי מהב"ע ומ"מ מסתימ' רש"י בסוגי' כראה דלאו משום מהב"ע אתי' עלה וכן משמע מדלא הזכיר כלל ממהב"ע וכ"כ רמב"ן בחי' בגיטין מסתימ' עולא נראה דמשום דלאו קרבנו פסול:

ומלתא דתמיה' לי טובא על רמב"ן בחי' כאן שהקשה לדנפשי' דאי משום דלאו קרבנו בשע' הקדש פסול א"כ איך יליף ר"ש מוהבאתם מהב"ע דלמא משום דלאו קרבנו הוא ותי' דמשמע דומי' דפסח דפסול ואם עלה ירד אבל משום דלאו קרבנו הוא היינו שאינו של בעלי' ואם עלה לא ירד דלאו קרבן פסול הוא עיי' בו. וצלע"ג א"כ איך כ' דעולא כאן משו' דלאו קרבנו אמר שאינו מכפר אם כי לבעלי' אינו מכפר למה יהי' כהני' עצבי' הא קא אכלו חולין בעזרה. ולזה י"ל מ"מ לאו חטא' הוא אלא שהוא של הקדש כעולה לקי"ץ המזבח ובזה א"ש הא דקאמר ש"ס בשלמא לעולא היינו דקתני חטא' וכבר נתקשינו לעיל למה בעולה לא יהי' עצבי' שהקריבו חולין בעזרה והא"ש דבאמ' כשר לעולה דשל הקדש הוא אבל לכפר לבעלי' לשם חטא' אינו ראוי' ונתפס להקדש לקי"ץ מזבח שהוא כליל כן י"ל. אלא דהא וודאי קשי' מה מקשה רבא לעולא הא אין ראוי' לפני' הא וודאי ראוי' כמ"ש רמב"ן דקרבן כשר הוא רק לבעלי' אינו ראוי' שיכפר עליו וצלע"ג:

ובלא"ה צ"ע הא עולא דריש מוהבאתם את הגזול ולדרש זה ע"כ משום מהב"ע פסול ולא משום דילי' הוא כמ"ש רמב"ן ואיך כ' דעולא משום דלאו קרבנו הוא ואפשר י"ל בכוונ' רמב"ן מדסתם עולא משמע גם בלא מהב"ע פסול דלאו שלו הוא ולכן לא הוצרך להזכיר מהב"ע אבל באמת מדרש דעולא מוהבאתם פסול לגמרי משום מהב"ע דומי' דפסח. והא"ש דמקשה רבא עליו דעולא הא אין ראוי' לפני' דלדידי' פסול לגמרי ואין ראוי' לפני' כנ"ל ועיי'. וא"ש בזה דלא תיקשי רבא לנפשי' דדריש מקרבנו ולא הגזול וכבר כתבנו בזה לעיל ולרמב"ן א"ש דרבא ממעט מקרבנו משו' דלאו קרבן דילי' הוא ומ"מ ראוי' לפני' אבל לעולא מקשה שפיר דפסול לגמרי ועיי':

וע"פ דברי חי' רמב"ן הנ"ל עלה בידינו ליישב קושי' תוס' על ר"ת מהא דהקשה אביי לרבה דלמא משו' מהב"ע ואי דל"ל מהב"ע גם אי יאוש ל"ק לא א"ש וכתבנו לעיל דבלא"ה צ"ל איך יפלגו בסברת הפוכו' דאביי ס"ל יותר יש להוכיח יאוש ל"ק מלחדש מהב"ע ועולא ס"ל איפכא וע"פ דברי רמב"ן יבוא הכל ע"כ דכ"ע מודי' דיותר י"ל יאוש ל"ק מלחדש מהב"ע והוכיח אביי דיאוש ל"ק ולאו משו' מהב"ע פסול אלא משו' דלאו

קרבנו הוי בשע' שהקדיש אבל אי יאוש קנה הי' צ"ל משו' מהב"ע ביותר מסתבר לומר יאוש ל"ק וכ"ז בקרא דקרבנו אבל עולא דריש מקרא דוהבאתם כו' א"א לומר משו' קרבנו כמ"ש רמב"ן מדפסול לגמרי וע"כ משו' מהב"ע וכיון שצריך לחדש מהב"ע מנ"ל להוכיח דיאוש ל"ק וא"ש:

אלא דעדיין יש להקשו' מנ"ל לאביי להקשו' על רבה דלמא דרש מקרא דוהבאתם דמוכח ע"כ מהב"ע וכיון שמוכח בלא"ה מהב"ע שוב מנ"ל להוכיח מקרבנו משו' יאוש ל"ק דלמא משו' מהב"ע דמוכח בלא"ה ולייישב ג"כ זה נ"ל דלרבה לשיטתו הקשה שפיר דלרבה דס"ל דפלוגתא דרבנן ור"ש גם בשמענו דאיאש לפי דס"ל דסתם גזול לאו י"ב הוא לא מוכח מידי מקרא דוהבאתם דשפיר הוא דומי' דפס' דל"ל תקנה כלל דגם דמיאש ל"מ מידי והוי לעולם כלפני יאוש ור"ש לשיטתו דס"ל ס"ג יאוש בעלי' הוכיח שפיר אבל לדידן מנ"ל ושפיר מקשה אביי לרבה לשיטתו והא"ש דלא מקשה לרבה מקרא דוהבאתם כמובן. אבל עולא דס"ל בשמענו לא פליג מביא שפיר דרשא דוהבאתם כנ"ל ועיי' ומיושב קושי' תוס' ב"ק דלא מקשה מרב מקרא דקרבנו כדמקשה לרבה דווקא לרבה לשיטתו הקשה שפיר והא"ש ג"כ הא דהקשה אביי תחלה לרבה ואח"כ הקשה לר"י דל"ק ועיי' ש"מ ופ"י דעל ר"י הקשה דעכ"פ מוכת דקנה מהך דעורו' ועיי' בש"מ שמביא דקושי' מעורו' גם אי יאוש קנה מדרבנן קשה וא"כ הדר קשה על אביי תחלה דל"ק והדר הקשה אעורו' ולהנ"ל א"ש דלא הקשה רק לרבה לשיטתו ולעצמו ס"ל יאוש דאורייי' מהך דעורו' כנ"ל ועיי' בכ"ז:

וכ"ז שיטת הרמב"ן אבל תוס' סוכה ט' ס"ל דמהב"ע ל"ד ומשו' קרבנו פסול לגמרי דהא כ' טעמא דעולא משו' קרבנו ומהב"ע דרבנן א"כ קשה מה מקשה רבא מותני עלה וע"כ דמשו' קרבנו פסול לגמרי ואין ראוי לפני כלל וכן שיטת רש"י כמ"ש לעיל באורך:

ולשיטה זו הא דחמר ר"י ד"ת מכפר צ"ל משו' דס"ל יאוש קנה וקרבנו הוא וקשה מה יענה במתני' מה ארי הקדש כקושי' תוס' ונ"ל דצ"ל למה באמ' לא רצה לאוקמי בהקדישו' בעלי' ומ"ש מהרש"א הוא דוחק דלא ידע ש"ס ב"ק כל הסוגי' ושקלא וטרי' מברייי' דתני עלה והפשוט דקשי' לי' הא שני' אין יכולי' להקדיש ולא רצה לאוקמי כצנועי' אלא דלרש"י לפי שיטתו א"א לומר האי טעמא עיי' קצה"ח סי' קי"ז שביאר שיטת רש"י דווקא קדשי בה"ב אין הבעלי' יכולי' להקדיש אבל קדשי מזבח בכחם להקדיש ושכ"כ ריב"ש אליבא דרישא והקשה מדמקשה ש"ס לר"ל והא אמר ר"י שני' כו' והעלה דלר"ל לשיטתו מקשה דמוקי מתני' בקדשי בה"ב עיי' בו. ובדברינו א"ש הא דלא מקשה לרבה ורב ממתני' דלק"מ רק לר"ל לשיטתו ולפ"ז קשה למה לא רצה רבא

לומר בהקדשוהו בעלי' ובקדשי מזבח ול"צ לצנועי' כלל ומנ"ל דעולא אוקמי בקדשי' בה"ב וצ"ע:

ולכן נ"ל דלמ"ד יאוש ל"ק א"א לומר מתני' בהקדישוה בעלי' ושייך ותני עצה דכיון דיאוש ל"ק א"כ הא דגנב והקדיש אפשר בשני פני' או שהקדישו' בעלי' לפני יאוש או הגזלן לאחר יאוש ומתני' סתמא כל לאחר הקדש פטור מדו"ה וגם מסתמא לאחר יאוש דסתם גניבה יאוש בעלי' ואיך יתפרש ותני עלה כה"ג ענוש כרת משמע בגוונ' דאיירי מתני' והא במתני' איכא הקדישו גזלן ובכה"ג פטור שאין ראוי' לפני' ואיך תני עלה כה"ג והקשה רבא שפיר אבל ש"ס מתרץ שפיר בב"ק לר"ל דיאוש קנה וא"א לדין דמתני' רק דלפני יאוש והקדישו' בעלי' דלאחר יאוש פטור בלא"ה בלא הקדישו' ושפיר קתני עלה כה"ג דאיירי מתני' והא"ש דל"ק לר"י דאמר מ"ט יאוש קנה לדידי' ל"ק לרבא מתני' דמוקי באקדישו' בעלי' כנ"ל פשוט וברור: ד) הרמב"ם פ"ה מא"ב הלכה ז' כתב הגונב או הגוזל והקריב הקרבן פסול והקב"ה שונאו כו' ואצ"ל שאינו מתקבל אבל לאחר יאוש הקרבן כשר הנה הגם דס"ל יאוש ל"ק מ"מ הקדש הוא:

ע"י יאוש וש"ר או שה"ש ומשו' מהב"ע ל"ל וכן נרא' שיטתו בהלכ' לולב וגם משו' שלא הי' קרבנו בשע' הקדש ל"ל דלא דריש כלל קרבנו ולא הגזול הגם דס"ל להלכה יאוש ל"ק לאו משו' דס"ל כעולא או כרבא מקרבנו או מוהבאתם אלא דפסק כר"י ור"ש ור"ח דס"ל יאוש ל"ק לא מדרשא דקרא אלא מהוכח' ממתני' דגנב והקדיש ומבריי' דמקשה לרב:

אלא דצל"ע מ"ש הרמב"ם דגונב והקריב פסול ואצ"ל שאינו מתקבל משו' שהקב"ה שונאו כיון דלפני יאוש קאי פשיטא שאינו קרבן ואפי' הקדש אינו ומה לי' לומר משו' ששנוי לפני ד' והא מביא חולין בעזר' ומוסי' חטא על פשע ואין לו מובן כלל ולא ידעתי פתר רק לחדש לרמב"ם דשיטתו כל לאחר יאוש ליכא משו' מהב"ע כיון שניתיאשו בעלי' הסיחו דעתם משלהם מופקר הוא לכל רק הגזלן לא זכה כיון דבאיסור' אתי' לידי' אבל ע"י ש"ר ושה"ש קני דיוכל להקדיש ושלו הוא ומשו' מהב"ע ליכא דכבר קנה והוא זכה ככל שאר בני אדם מן ההפקר ולאו מהב"ע הוא וכבר כתבתי סברא זו לעיל סי' א' לשיטת ר"ת ועוד י"ל לרמב"ם אפי' קוד' שקנה כל שהוא לאחר יאוש ליכא משו' מהב"ע ובלולב ביש"ב דל"צ שיהי' שלו כל שכבר נתיאשו הגם דל"ק מ"מ ליכא מהב"ע אחר שהסיחו בעלי' דעתם ויצא מרשו' בעלי' רק לרשו' גזלן דבאיסור בא לידו לא בא מ"מ אינו שוב מאוס לד' אבל לפני יאוש הגם שקנה אותו ע"י שה"ש או ש"מ כגון טלה ונעשה איל או ש"מ כיון שאין הבעלי' הסיחו דעתם ולא הפקירו רק הוא בע"כ דדהו ע"י שה"ש וש"מ זכה בו בחזק' והקנין באיסור מאוס הוא לד' והא"ש דכ' הרמב"ם הגונב

וגוזל הקרבן פסול דמאוס היינו גם שקנה בא' מדרכי הקני' מ"מ שנוי הוא לד' ודריש מקרא כי אני ד' שונא גזל ומוקי לי' לפני יאוש ושכבר קנהו והא דהוכיח אביי מקרבנו דיאוש ל"ק ולא מוקי קרא בכה"ג לפני יאוש וכבר קנהו דלא משמע לי' לפרש קרבנו משו' מהב"ע כמ"ש פ"י בב"ק בישוב קושי' תוס' על ר"ת עיי"ש. וא"ש יותר למוקמי קרא קרבנו שכבר קנהו רק משו' מהב"ע בודאי והעמיס זה במיעוט קרבנו דהא קרבנו הוא דשלו הי' קוד' שבא להקדש וא"ש ועיי'. וזה דבר מחודש בשיטתו של הרמב"ם דגם בלולב קוד' יאוש גם שקנה מ"מ פסול משו' מהב"ע כנלפע"ד:

והנה הכ"מ נתקשה למה פסק הרמב"ם כר"י נגד עולא דמתני' מתפרש בפשוט יותר לעולא ולר"י צריך לדחק. ונלפע"ד לישב דלפי דפסק הרמב"ם ככולהי אמוראי דס"ל יאוש ל"ק א"א למפסק כעולא. דבאמת לפי הפשוט דוחק גדול דחיק רבא לעולא בישוב הברייי' דאוקמי רבנן ברשותו והיינו בלא נודע שאמרו שמכפר' והוא דוחק גדול שכמעט א"א לסבול דהא מתני' קתני גנב והקדיש וכמה גווני איכא בין נודע' בין לא נודע' בין חטאת בין עולה ואיך נאמר דכה"ג דברייי' רק בלא נודע' ובחטא' דווקא ועיי' יש"ש גיטין שכ' דרש"י דחיק לי' כתוס' ולכן כ' משום קנס ואפי' בנודע ובאמת נ"ל לרש"י ג"כ דכוונתו כמ"ש תוס' דבנודע' שאין ראוי' להקרבה הדר קשי' למה חייב כרת וגם דרש"י בעצמו כ' כמו דאוקמ' ברשותו שיכפר. אלא כוונ' רש"י משו' שלא יהי' כהני' עצבי' הי' די שיאמרו כשהקריבו לא יביא אחר' כמ"ש פ"י ג"כ בריש הסוגי' אלא כדי שיהי' חייב כר' אוקמי ברשותו וממילא לכתחלה יקריבו וחייב כרת ואפי' שחט אחר כנ"ל ועיין:

ולזה דחוק ורחוק מאוד לאוקמי ברייי' דווקא בלא נודע' דכה"ג משמע בגווני דאיירי מתני'. ולכן ס"ל לרמב"ם דלעולא א"ש ע"פ שיטת ר"ת בעולא דס"ל יאוש קנה וכתבו ראשוני למ"ד יאוש קנה צ"ל דס"ל גזה"כ הוא דאפי' אחר יאוש חייב בדו"ה ול"ל כר"ל בב"ק. וי"ל עולא ס"ל כר"ל בהא. ומ"מ ל"ק לי' מתני' לפי המסקנא דאוקמי ברשותו וכבר הבאנו לעיל תי' הראב"ד לר"ת דאוקמי ברשותו בלא נודע גם לפני יאוש וא"כ א"ש מתני' גנב והקדיש וודאי לאחר יאוש ל"צ הקדיש בלא"ה פטור דקני' ביאוש אלא איירי בלפני יאוש ע"י הקדש פטור ולפ"ז לא איירי מתני' וליכא מקו' לדין דמתני' רק בלפני יאוש ובלא נודע' דאוקמי ברשותו וא"ש ברייי' עלה כה"ג דאיירי מתני' חייב כרת ואין שום דוחק במתני' דאמר גנב והקדיש לאוקמי בלא נודע דווקא ולפ"ז יאוש דהא לאו דינא דיוכל להקדיש אתי לאשמועי' אלא פטור מדו"ה ואמר באופן שחייב בדו"ה כגון לפני יאוש והקדש איך אפשר להקדיש מהא לא איירי היכי דבכחו להקדיש לפני

יאוש כידוע בלא נודע אז ההקדש פוטר אותו מדו"ה ועלה א"ש הבריי' בלי דוחק כלל הנ"ל ועיין:

וכ"ז אי יאוש קנה ולרבא דדריש קרבנו וס"ל יאוש ל"ק ס"ל יאוש קונה מדרבנן ומפרש כר"י וכמ"ש כבר לעיל. אבל הרמב"ם דפסק להלכתא יאוש ל"ק כרוב אמוראי א"א לפרש כעולא ולפרש בריי' בלא נודע' ובחטאת דמתני' בכמה גווני איירי בנודע' ובעולה כגון לאחר יאוש ופטור דווקא ע"י הקדש ואיך נפרש הבריי' באופן א' בלא נודע' ובחטאת זה א"א ולכן הגם דרמב"ם ס"ל יאוש ל"ק כלל ואפי' מדרבנן והי' אפשר למפסל משום מהב"ע כעולא מ"מ לא פסק כוותי' דא"א לומר כעולא רק אי יאוש קונה כנ"ל והוא ישוב נכון לפע"ד עיין:

אלא דיש להקשות גם לר"י עדיין מי ניחא הבריי' במרווח לפי דפסק הרמב"ם בנודע' אינה מכפר' ומשמע אפי' דיעבד כשהקריב אינה מכפר' דלא כתוס' מדסתם סתומי ובאמת כן משמע לשון המשנה ורש"י נדחק אינה מכפר' כלומר לא יקריב ולפ"ז עדיין הבריי' מתפרש בדוחק כה"ג הא מתני' גם בנודע' איירי דהקדיש דפטור. ובריי' לא איירי רק בלא נודע' וא"כ הדר הי' יוכל לפסוק כעולא דמ"ש דוחק לר"י מדוחק לעולא ולייישב ג"ז אקדים: הנה הא דבאמת גם בדיעבד אינה מכפר' צריכא טעמא כמו שהקשה תוס' וכי יש כח בי"ח לומר שאינו מכפר. ובאמת מה שהקשה תוס' בפשיטות צל"ע הלא פליגו רבה ור"ח ביבמות פ"ב אי יש כח בי"ח לעקור בקום ועשה ואולי ר"י כר"ח ס"ל דיש כח וכן קשה לי על דמקשה ש"ס לר"י מאי ארי' חטאת אפי' עולה דלמא קמ"ל אפי' חטאת אם כבר נתכפר לו שוב אין יוכל להביא אחר' משא"כ עולה שאפשר שבא בנדבה יוכלו לומר משו' שלא יאמרו מזבח אוכל כו' דיביא אחר' ויהי' בנדבה וכ"ש בעולה שהביא בנדבה ולכן נקיט לרבותא חטאת דאפי' בחטאת אמרו שאינה מכפר' אפי' דיעבד דיש כח בי"ח בקום ועשה אפי' וצל"ע:

והנה הרמב"ם פסק דאינה מכפרי כלל הגם דפסקי' אין כח בי"ח בקום ועשה צריך טעם איך אפשר להם לומר שאינו מכפרי. ונ"ל בשניישב קושי' תוס' ע"פ המבואר מרש"י פסחים גבי מצה של טבל דאפי' באיסור דרבנן מקרי מהב"ע ול"י ונראה אפי' מדאוריי' והטעם פשוט דמה שעובר על דרבנן שנוא לפני ד' גם שאין דרבנן כדאורייתא עכ"פ רצון ד' היא שיקיים אשר ציווי רבנן עליו והוא עובר מאוס הוא לפני ד' ומדאוריי' אין יוצא כנ"ל פשוט. ולפ"ז כאן דאמרו רבנן שלא יקריב חטאת גזול שנודע' לרבי' והוא עבר והקריב ועבר על דרבנן מדאוריי' מהב"ע היא ומאוס לפני ד' ואפי' דיעבד אינו מכפר ואפי' הוא שוגג ואינו יודע שאמרו שלא להקריב מ"מ גם בשוגג איכא מהב"ע וכן מוכח

מדהקשה תוס' סוכה ל"ל לכם בסוכה תיפוק לי' משו' מהב"ע י"ל בשוגג שלא ידע שאינו שלו וכן מדמקשה במצה של טבל הא איכא משום מהב"ע ע"כ גם בשוגג איכא מהב"ע וא"ש מ"ש ומיושב קושי' תוס' כנ"ל ועיין:

אלא דכ"ז לא יועיל לנו דהא ר"י ל"ל מהב"ע מדאמר ד"ת מכפרי. ולכן צריך אני להוסיף דברי' דגם ל"ל מהב"ע היינו הבא ע"י עבירה כגון גזל שכבר עשה לר"ת או לר"י קוד' קנין שעדיין מצוה דוהשב עובר' בזה ל"ל מהב"ע אבל כל ע"י שעושה מצוה עושה עבירה והעבירה הוא שלא יעשה מצוה בזה והוא עושה לכ"ע הוי מהב"ע כיון שע"י מצוה שעושה הוא מכעיס לפני ד' כנ"ל נכון מסברא וא"ש דברינו לר"י דל"ל מהב"ע. שוב נזכרתי שכזה העלה בטורי אבן ר"ה כ"ח ע"א דלמ"ד מצוה להנו' ניתנו ל"י דכיון דע"י שעושה מצוה עושה עבירה ואם נימא של"י לא עשה עבירה לכן לכ"ע ל"י עיי"ש וכדברינו כ' בחי' יבמו' גבי סנדל של חליצה של ע"ז אלא דלא קרו לי' מהב"ע ועפ"ד טורי אבן א"ש מ"ש הרמב"ם בהלכ' ט' דמביא של ערלה פסול משום מהב"ע והא הרמב"ם ל"ל מהב"ע ולט"א ניחא דאם נימא ל"י לא יעשה עבירה דלא כהנה ומודה הרמב"ם בזה וא"ש עיי'. אלא בהא דנודע' ל"צ לט"א דבזה גרע יותר כיון שכל האיסור הוא שלא להקריב והוא עומד ומקריב הוא עושה מצוה מה שנצטוו' עד"ז שלא יעשה הוי מהב"ע הגם כי דרבנן היא מ"מ ל"י מדאוריי' כנ"ל והבן זה:

אלא דבכ"ז לא הצלנו הרמב"ם מקושי' שהקשנו עליו לפי דברינו דלא ס"ל כעולא דלהלכ' הי' מתוקמא הברייי' בדוחק גדול. גם לר"י צריך לדחוק דבריי' על לא נודעה דוקא קאי. ובכל מ"ש לא עלה בידינו ישוב ע"ז: לכן בחרתי לי דרך אחר ליישב קושי' תוס' על ר"י והא דפסק הרמב"ם דאינו מכפר כלל. הנה תוס' בב"ק ס"ו כ' דהקדש אינו שינוי השם החוזר דלא שכיח שיתשל עליו היינו כיון שהסכי' בדעתו להקדיש ולהפריש ל"ש שיחזור בו מדעתו ורצונו ואומר במקדיש חטא' ונודע' שאמרו חכמי' שלא יקריב לכתחלה ואם נודע לבעלי' אחר השחיטה לא יקריבו קרבן כזה בוודאי שכיחי טובא שישאל עליו ויקריב קרבן שהוא לרצון חכמי' וגם אולי יודע לכהני' בין שחיטה ולא יקריבו ויהי' נפסד לא מבעי' שלא ידע מתיקון חכמי' בשע' שהקדיש דשכיח שישאל כשיתוודע גם כשידע ומ"מ הקדיש ורוצה להכני' עצמו בכ"ז שכיח שיחזור מדעה זו וגם לכ"ע שכיח שישאלו וכיון דשכיח לשאול עליו שוב הוי שה"ש החוזר ולא הוי הקדש כלל ומדאוריי' אינו קדוש וכ"ש שאינו מכפר כנ"ל נכון מסברא. אלא דכ"ז בחטא' ועולת חובה דליכא ש"ר רק שה"ש אבל בעולת נדבה דאיכא ש"ר ליתא לזה ויש להקשו' מה מקשה ש"ס עולה נמי י"ל דהא צריך לומר עולת חובה ולכן מלתא דפסיק' נקיט חטא'

אלא בע"נ פשיטא שיוכלו לומר שלא עלתה לו בדיעבד ויביא אחר' בנדבה ומיושב קושי' תוס' עיי':

ומעתה א"ש הכל דגם רמב"ם ס"ל מה"ט אינו מכפר גם כי מ"ש תחלה משום מהב"ע אינו מכפר. מ"מ גם זה נכון ותרתי איכא ומשום טע' השני לא חל עליו שם הקדש כלל. וא"ש מתני' וברייי' בלי דוחק דמתני' קתני' גנב והקדיש היינו היכא שיוכל להקדיש והוא בלא נודע' לר"י דבנודע לא קדוש כלל אז פטור מדו"ה ותני עלה כה"ג דאיירי מתני' שהקדיש וחל ההקדש בלא נודע אם שחט בחוץ ענוש כרת וא"ש הברייי' בלא דוחק כלל משא"כ אי נפרש כעולא ולדקיי"ל יאוש ל"ק א"א לפרש הברייי' רק בדרך רחוק ודחוק שא"א לסבול וא"ש עיי' בכ"ד:

ובהנהו מילי מעלייתא דכתיבנא עלה בידינו ליישב הא דכ' הרמב"ם בפי"ח מהלכ' מעשה קרבנות דמאימתי מוקמי רבנן ברשותו:

וטרח הלח"מ ליישבו הא ס"ל לרמב"ם כר"י ולא צריך לאוקמי ברשותו ודבריו בישוב הרמב"ם דחוקי' וקשי' להבינם במח"כ ולא מצאתי לו לרמב"ם ישוב המיישב דעת ולדברינו י"ל דכ' הרמב"ם מאימתי אוקמי היכא דצריך לאוקמי ברשותו היינו במודע' שאמרו שאינו מכפר וכתבנו דמד"ת היא דממילא לא קדוש ואין ראוי' לפני' רק דאוקמי ברשותו משום קנסא היינו דע"י תקנת חכמים שלא יקריב יופטר מכרת ויהי' נשכר ע"י תקנתם לכן הם אמרו כששוחט בחוץ אוקמי ברשותו שיהי' הקדש בלא שה"ש ויתחייב עלה בחוץ כנלפע"ד ועיי':

אלא דצ"ב כיון דלא מוכח מברייי' דכה"ג אוקמי ברשותו דברייי' מתפרשת ע"ד מרווח בלי דוחק כלל דוקא בלא נודע' כמ"ש מנ"ל לרמב"ם לחדש מדנפשי' מסברא דאוקמי בנודע' ברשותו נ"ל דקשי' לי' איבעי' דרבא מאימתי אוקמו הא רבא ס"ל יאוש ל"ק ועכצ"ל דמפרש כר"י דכעולא א"א דרחוק לפרש ברייי' בלא נודע' ובחטא' דוקא וכבר כתבנו לעיל הגם דרבא דריש קרבני ולא הגזול מ"מ ס"ל דעכשיו כשר דיאוש קנה מדרבנן וא"כ איך מבעי' לי' מאימתי אוקמו ודחיק לרמב"ם דרק לעולא מבעי' לי' וגם כבר כתבנו לעיל דלשון מבעי' לי' משמע עכ"פ גם לגרמי' מספקא לי' והוכיח הרמב"ם דלאחר דחידש רבא דראוי' לאוקמי ברשותו משום קנס גם לר"י דל"צ לחדש מהכרח כן מ"מ מסתבר לרבא דאוקמי ברשותו כדי שלא ירוויח ע"י תיקון חכמי' מידי והא"ש דפסק הרמב"ם כוותי' דרבא בהא ומיושב הכל בעזה"י:

עוד פש גבן לפרש לשון הרמב"ם שמתחיל הגונב או הגוזל והקריב כו' נקיט תרתי גונב וגוזל ובמתני' לא איירי רק בגוזל ומה לו לרמב"ם להוסיף עליו ואין דרכו בכך ומ"ש גוזל

מגונב. ועוד דפתח בתרתי ומסי' בחדא שכ' ומפני תקנת מזבח אמרו שחטא' הגזולה כו' שביק גניבה ונקיט גזולה כלשון מתני' ולפי דמתחיל בתרתי הו"ל לומר ומפני התקנה שחט' כשנודע' אינה מכפר' וקאי על דפתח גנוב וגזול והוא דקדוק עצום ברמב"ם. ונ"ל דקושי' מתורצת בחברתה דנ"ל דס"ל לרמב"ם הא דחששו שלא יאמרו מזבח אוכל גזילו' הא בכה"ג מותר דכבר איכא יאוש ושר"ש או שה"ש אלא בסתם גזילה דסתמא לא מתיאש ומתני' קאי בידענו שמיאש אז מדינא מכפר אבל כ"ע לא ידעו הגם שנודע' שנגזל אבל לא ידעו מן היאוש וסתמא לא אתיאש יאמרו מזבח אוכל גזילו' קודם יאוש ולזה דווקא גזול אבל גניבה דקיי"ל סתם גניבה יאוש בעלי' הוא ל"ש דבר זה ולכן נקיט מתני' דווקא גזולה והא"ש דכ' הרמב"ם אבל מפני תקנ' מזבח אמרו חטאת גזולה אינה מכפר' דווקא גזולה אבל גניבה מכפרי. וכ"ז ידענו ומוכח לנו מרמב"ם מדמתחיל בתרתי גנוב וגזול וכשבא לדין דנודע' אינה מכפר' שביק גנוב ונקיט גזול מוכח דווקא גזול אבל גנוב ליכא משו' שלא יאמרו כו' אבל אי גם בתחלה הי' נקיט רק הגוזל לא ידענו כ"ז דלשון מתני' נקיט לכן במכווין פתח בתרתי וכשבא לדין דנודע' אינה מכפר' נקיט רק גזול נדע דבדיוק שביק גנוב ודווקא גזול כנ"ל נכון:

והא"ש דל"ק מה שהקשו לעיל דלפי דפסק דאינה מכפר' בדיעבד קשי' בריי' דקתני כה"ג דווקא בלא נודע' ועכ"פ הי' לרבא להקשות גם לר"י ולהנ"ל א"ש דמתני' בגנוב איירי וסתם גניבה יאוש בעלי' שפיר קתני עלה כה"ג דאפי' בנודע בגנוב ראוי לפני' דלא תיקנו בגנוב מידי:

וי"ל בזה הא דסיי' הרמב"ם וכן העולה וצ"ב הלא בש"ס קאמר דה"א דווקא עולה ולפמ"ש י"ל אחר שחידש ש"ס דבעולה איכא סברא יותר לחוש למזבח אוכל גזילות מבחטאת הי' מקו' לטעות דבעולה דאיכא גנאי יותר אפי' בגנוב שידוע מהיאוש מ"מ יש לחוש קמ"ל הרמב"ם וכן העולה כדין חטאת דווקא גזול ולא גנוב וא"ש:

אלא דלפ"ז אפסדתא קמייתא מ"ש בישוב הרמב"ם בפי"ח מהלכ' מעש"ק דכתב מאימתי אוקמי ברשותו היינו בנודע דדיעבד פסול ורק משו' אוקמי ברשותו חייב כרת. שם כ' הרמב"ם הגונב והקדיש ושחט בחוץ ולפמ"ש בגונב ליכא תקנתא דחכמי' כלל ולעולם מכפר ליתא לזה כמובן:

ודע מ"ש הרמב"ם ומאימתי אוקמי ברשותו כדי שיתחייב כרת ונתקשה בכ"מ פשיטא דאינו חייב כרת רק משעת הקדש ובלח"מ נדחק. ונ"ל דהכי קאמר דלא תימא גם קודם יאוש אוקמי ברשותו כדי שיתחייב כרת ואוקמי ברשותו כדי שיהי' חל הקדש גם לפני יאוש וכדעת יש מראשוני' דמביא רשב"א בגיטין וש"מ בב"ק ובאמת לעולא י"ל כן מפני

שלא יהי' כהני' עצבי' אבל לפמ"ש גם לעולא אוקמי ברשותו כדי שלא ירוויח ע"י תק"ח שאמרו נודע' אינה מכפר' תינח לאחר יאוש אבל קוד' יאוש מה להם לאוקמי ברשותו הרי לא מרוויח ע"י תקנתם ולכן לעולא ס"ל לרמב"ם גם לפני יאוש אוקמי ברשותו משהקדיש קוד' יאוש אפי' ועפ"ז יתכנו דברינו לעיל דלעולא לשיטתו מתפרש הברייי' על נכון אבל הרמב"ם כ' לפי דפסק כר"י דכדי שלא להרוויח ע"פ תקנ' חכמים לא תימא גם קוד' יאוש אוקמי ברשותו שיחייב כרת דווקא אחר יאוש וזהו שכ' דהקדש לא חל רק אחר יאוש ועיין:

בעזה"י ביאור שיטת הפוסקים בענין קנין יאוש וש"ר קודם יאוש והחזרת דמים כיד ד' הטובה עלינו:

א) בזה שוו כל הראשוני' ופוסקי' דקיי"ל יאוש כדי ל"ק מדאוריי' דרבה מספקא לי' אי דאוריי' וקיי"ל כעולא רבא ר"י ר"ש ור"ח דאינו קונה אלא דרא"ש בב"ק כ' דקונה מדרבנן דאמר רבה אמרו רבנן דלקני ור"י פליג וקיי"ל בכ"מ רבה ור"י הלכה כרבה וכ' הישי"ש דר"י ור"ש כולהו י"ל ס"ל דקונה מדרבנן ומ"מ חייב בדו"ה דרבנן לא פטרוהו רק משו' תקנ' השבי' שלא יחזיר גוף החפץ אבל מדו"ה לא פטרוהו ונכון הוא:

ומוכח דרא"ש ס"ל דתיקנו אפי' בדאיתא בעינא דהא כ' דעור טמא וכן כשמקדש אשה צריכה גט והא איתא בעינא ובפ"י בגיטין ריש דבריו בסוגי' התעורר ע"ז וראיתי במגיני שלמה קדושין נ"ב שכ' ג"כ מן הרא"ש מוכח אפי' ליתא בעינא וכן מוכח מדאקשה אביי לר"י מהא דעורות אבל אי קני מדרבנן ניחא הא איתא בעינא וע"כ דאפי' איתא בעינא תיקנו משו' לא פליג דליתא בעינא עיין בו שכ' עור מ"מ גם אם נימא דווקא ליתא בעינא אפשר לדינא של הרא"ש היכא שכבר נאבד ממנו ושוב מצאו דכבר הקנו לי' רבנן ומ"מ שטיח' וסתימ' לשון הרא"ש לא משמע הכי:

והנה הטור בח"מ סי' נראה דס"ל בכוונ' הרא"ש או הי' לו הגירסא ברא"ש דמספקא לדינא אי יאוש קונה מדרבנן ומחמיר לענין קדושין ולענין עור שטמא ולפ"ז לענין החזר' החפץ לבעלי' עכשיו דנסתפק לנו כ' במג"ש דמספק צריך להחזיר דאוקמי בחזק' מרא קמא ולכן לא כ' הטור כלל בשום מקום דלאחר יאוש א"צ להחזיר החפץ כיון דמספקא לן צריך להחזיר. ולדידי נראה עוד מלבד חמ"ק צריך להחזיר עפמ"ש מהר"י באסאן ומביאו בקצה"ח בקונטרס הספיקות בכל ספק ממון למה לא יחזיר מספק איסור דגזל משו' דלגבי אידך איכא ג"כ ספק גזל עיי"ש. ולפ"ז בהך דינא דאיכא ספק בתקנתא דחכמי' אי פטרוה ממצות השב' החפץ מספק איסור וקיי' מצוה וניתוק הלאו צריך להחזיר ולגבי בעלי' ליכא גזל דדידהו מקבלי' ושלהם הוא כנ"ל פשוט נכון:

והנה מסתימ' הרמב"ם נראה בעין דל"ל אפי' מדרבנן דקונה ודלא כיש"ש שכ' דרמב"ם ג"כ ס"ל מדרבנן קונה והוכיח כן מדהא דכ' הרמב"ם בעור שמטמא אחר יאוש ומהא ליכא ראי' כבר כ' בלח"מ פי"ח ממעשה קרבנות דגזה"כ הוא ועיין פ"י ב"ק ס"ו. ואין זכר מקנין יאוש דרבנן ברמב"ם ועוד נ"ל מדס"ל לרמב"ם קדשה בגזל הוי קדושי דאוריי' והוא מדרבא קדושין נ"ב דאמר לית דחש כו' ואי ס"ל לרמב"ם דקנה מדרבנן י"ל דלית דחש היינו דאי חיישי' לדר"ש היתה מקודש' מכח יאוש דקנה מדרבנן וע"כ דס"ל לרמב"ם דאפי' מדרבנן לא קנה:

ואפשר דהוכיח הרמב"ם כן דאי קנה מדרבנן קשי' קושי' ר"י לר"ל ואנן לא קיי"ל כצנועי' וס"ל אי מדרבנן קנה גם מדו"ה פטור ודלא כיש"ש אליבא דרא"ש ועיין:

ב) כ' הרא"ש אבל יאוש וש"ר קני מדאוריי' ולקמן כ' דווקא יאוש ואח"כ ש"ר אבל ש"ר קודש ל"ק דלר"ז דפליגו בהא קיי"ל רב ור"י הלכה כר"י והרמב"ם פ' דש"ר ואח"כ יאוש ג"כ קונה ותמה בהה"מ מנ"ל למפסק כן ובש"ך הקשה קושי' עצומה מש"ס ב"מ כ"ב ע"א דמקשה אלא גנב מי קחזי לי' דמיאש והיינו מיד כשנטל מזה ונתן לזה ואי ש"ר ואח"כ יאוש מהני הא אתיאש אח"כ ביד שנתן וע"כ דפשיטא לש"ס דש"ר קודד' ל"ק והנה עדיין קשה קצת מנ"ל לש"ס בפשיטו' להקשו' דלמא ס"ל דקנה והרי לר"ז רב ס"ל הכי ונלפע"ד ליישב:

הנה הש"ך כ' דרש"י ג"כ ס"ל דל"ק מדכ' בגיטין לעולא יאוש ל"ק רק בש"ר אחר יאוש אבל קוד' יאוש ל"מ וצ"ב מה רצה רש"י בזה לפרש כן לעולא ואין לו שייכו לדעולא רק דיאוש ל"ק אלא עם ש"ר אבל מה שצריך שיהי' קוד' ל"ש כאן וגם מנ"ל לרש"י דעולא סובר דווקא יאוש ואח"כ ש"ר. ונ"ל ע"פ מה שכבר הארכנו לעיל דנרא' דרש"י מפרש כתוס' בסוכה ט' דטעמא דעולא משו' דלאו קרבנו הי' בשע' שהקדיש ולאו קרבנו מקרי ותוס' בגיטין וכן בב"ק ובסוכה פ' לולב הגזול ל"ל האי טעמא נרא' די"ל דמקרי שפיר קרבנו ולולי מהב"ע הי' מכפר בעדו וכ"כ ריטב"א קדושי' נ"ב מפורש דלולי מהב"ע הי' כשר דקרבנו הוא נרא' דס"ל דכשיקדישו ואיכא ש"ר מיד קנה הוא תחלה באותו רגע ע"י יאוש וש"ר או שה"ש ושלו הוא והקדש מיני' זוכה וכ"כ יש"ש ב"ק פ' מרובה לענין קדשה בגזל דע"י יאוש וש"ר קונה המקדש ומשלו נותן לה וכן דע' הריטב"א בקדושי' דבשלו מקדש ומייתי ראי' מדאקרי קרבנו לולי מהב"ע אבל תוס' סוכה ט' ס"ל דל"ק הוא בעצמו בשע' שמקדישו דא"א לו לקנות ע"י ש"ר וכן ס"ל לרמב"ן ונרא' לטעמי' אזיל דהקשה במלחמו' בב"ק על הרז"ה דס"ל דיאוש ושה"ש יחד דכיון דבאיסור' אתי לידי' גם בצירו' עוד קצת קנין ל"מ ומביא ראי' מדלא מהני שר"ש ואח"כ יאוש משו' דבאיסור'

אתי לידי' משא"כ יאוש ואח"כ ש"ר בהתיר' אתי לידי' ולפ"ז גם לענין קרבנו לא קני' לי' בשר"ש ושה"ש דבאיסור' אתי' לידי' ול"מ לדידי' בצירו' היאוש כנ"ל וכן שיטת תוס' בסוכה ועיי' קצה"ח סי' שנ"ג שחידש כ"ז מדנפשי' והרי לפנינו שכן מבוא' באר היטיב רוב דבריו בראשוני' ואומר לפ"ז דרש"י ס"ל דטעמא דעולא משו' קרבנו שלא הי' שלו בשע' שהקדיש וקשי' לי' למה לא קנה הוא כשמקדיש ע"י שר"ש, ושה"ש י"ל ל"ל לעולא אבל ש"ר קשה ול"ל כתוס' ב"ק דבחטאת ליכא ש"ר כיון דחייב באחרי' וכבר כתבנו לעיל דפ"י רצה לומר דזה דווקא לר"ש וע"כ דס"ל לעולא כיון דבאיסורי' אתי' לידי ל"מ לי' יאוש וש"ר וה"ה דלא:

נקנה שמקח בש"ר ואח"כ יאוש והא"ש רש"י דכ' יאוש ל"ק אלא ש"ר שאחר היאוש דעולא ע"כ הכי ס"ל וא"ש. וממילא לא מוכח דרש"י ס"ל להלכתא דלא קני אלא דעולא הכי ס"ל ועיי':

ואחר הוצע' זו נבוא לשוב קושי' ש"ך הנ"ל דאביי דדריש קרבנו ולא הגזול ע"כ משום דלאו קרבנו הוא דאי משו' מהב"ע לר"ת דגם אחר הקנין איכא מהב"ע לא הוכיח מידי כקושי' תוס' וע"כ דל"ל מהב"ע כמ"ש ראשוני' לר"ת וי"ל רמב"ם הכי ס"ל וע"כ דאביי משו' דלאו קרבנו הוא והוכיח מקרא תרתי דיאוש כ"ק וגם יאוש וש"ר יחד לא קני לי' לגזלן כיון דבאיסור' אתי' לידי' וה"ה ללוקח כ"ק רק יאוש ואח"כ ש"ר דבש"ר קוד' כבר בא לידו באיסור ולא חזי יאוש לאצטרופי' ושפיר מקשה ש"ס ב"מ לאביי דס"ל יאוש של"מ לא הוי יאוש בגנב מי קדי' דהא לאביי ש"ר ואח"כ יאוש ל"מ אבל הרמב"ם דס"ל דקרבן אחר יאוש כשר ולא דריש קרבנו הגם דפסק יאוש כ"ק כר"י ור"ש היינו יאוש לחוד אבל בש"ר קנה לי' לגזלן ג"כ וה"ה ש"ר ואח"כ יאוש ללוקח וא"ש פסקא דרמב"ם כנלפע"ד והוא ישוב נכון:

אלא דעדיין לא יצאנו ידי חוב' ביאור כל חמירא אם כי מש"ס ב"מ ל"ק מנ"ל לרמב"ם דהלכה דש"ר ואח"כ יאוש קנה הלא לר"ז ר"י פליג ולאינך אמוראי לא מוכח מאן דס"ל דקנה והיא קושי' הה"מ ולייישב גם זה אקדי': הנה בבריי' דב"ק קי"ד דלל"ק צריך להחזיר דיאוש כדי ל"ק וללב"ב א"צ להחזיר דיאוש כדי קנה טזרחו כל ראשוני' לפרשה ע"נ וברשב"א שם בשם ראב"ד דלל"ק ס"ל צריך להחזיר הדמי' דכיון דיאוש כדי ל"ק לבעלי' באיסור אתי' ליד ללוקח והיינו מ"ט י"כ ל"ק וללב"ב כ' הרשב"א דצ"ל יאוש כדי קנה היינו שא"צ עוד ממוצע לוקח אחר עיי' בו והוא דוחק. ולפע"ד נראה לפרש בלי דוחק כלל הנה בקנין יאוש וש"ר לפי הנראה מרמב"ן ותוס' סוכה לאו דש"ר גורם שיקנה אלא דע"י יאוש כבר יצא מרשו' בעלי' אלא דהגזלן לא יוכל לקנו' כיון דבאיסו' בא לידו

אבל אחר זוכה בו מן ההפקר ולכן כתב הרמב"ן ותוס' דבאחר בהתירו אתי לידי מטע' הנ"ל כנ"ל:

וי"ל דע"י יאוש ל"י מרשו' בעלי' כמו שמצדד תוס' בב"ק דיאוש אינו כהפקר אלא ששינו רשו' עצמו קצת קנין הוא הוא ויש להסביר כיון דמעיקר' תורא דראובן והשתא דשמעון והלא משו"ה בהקדש לא מחייב דו"ה דחסר הא דהשתא דראובן וליש ראשוני' לא מקרי בהקדש ש"ר כלל עכ"פ חזי' שזה דהשתא תורא דראובן פועל לקנין ולחיוב הגם דשינוי גמור אינו דיקנה בו לחוד מ"מ בצירו' יאוש מהני שהוציא מרשו' בעלי' וקונה בצירו' שניה' יחד והחילוק אם לצד הראשון דע"י יאוש כבר יצא מרשו' בעלי' שוב ביד הלוקח לא בא באיסור שאין הוא המוצא מרשו' בעלי' דכבר יצא ולא הי' מחזור רק מי שיזכה בו והוא זוכה מהפקר ע"י ריצוי' הגזלן ובלא רצון הגזלן לא כמ"ש רשב"א ב"ק ר"פ הגוזל עיי"ש היטיב ובש"מ ולפ"ז אין בדין שיהי' חייב בשום דבר אפי' בדמי' אבל לצד השני דעד דלא זכה בו לא נפסק מרשו' בעלי' אלא בצירו' ש"ר ונשתנה שם בעליו קינה א"כ הוא הלוקח ראשון הוא להוציא מרשו' בו באיסור בא על ידו והוא גומר הגזילה בדין שיחזיר עכ"פ הדמי' ולא יהי' שלו בלי שום דבר כנ"ל. והא"ש דבזה פליגו הלשונות לל"ק צריך להחזיר הדמי' וטעמא דיאוש כדי ל"ק היינו דל"ק לוקח ע"י יאוש כדי שעדיין ברשו' בעלי' קמאי רק ע"י ש"ר מוציאו מרשותם ובאיסור בא לידו וללל"ב ל"צ להחזיר הדמי' דיאוש כדי קנה היינו שניקנה ללוקח ביאוש כדי שכבר נפיק מרשו' בעלי' קמאי והוא מכניס המופקר לרשותו ובהיתר בא לידו ולכן קנהו לגמרי אפי' לענין דמים כנ"ל ביאור הלשונו' מדויק מאוד ועיי':

ועפ"ז מצאנו להסביר פלוגתא דר"י ורב לאוקימתא דר"ז דפליגו אי יאוש דוקא קודם ש"ר או ש"ר ואח"כ יאוש מהני דר"י ס"ל דוקא יאוש קידם ורב אמר מ"ש ש"ר ואח"כ יאוש או יאוש ואח"כ ש"ר וצ"ל מ"ש שני ושני זה בהיתר בא לידו וזה באיסור נ"ל דר"י ס"ל יאוש מטע' הפקר וכבר מופקר ועומד וללוקח בהיתר בא לידו וס"ל ש"ר לא פועל כלום לענין קנין ולכן דוקא יאוש ואח"כ ש"ר אבל רב ס"ל דיאוש בעצמותו אינו הפקר ולא יצא מרשו' בעלי' רק ע"י ש"ר דהוי כעין שה"ש עם היאוש קני ובאיסור מוצאו מרשו' בעלי' ומ"מ מהני ה"ה ש"ר ואח"כ יאוש ומ"ש כנ"ל:

ויש אתנו עוד להבין פלוגתא דרמב"ח ורבא ר"פ הגוזל אי רשו' יורש כרשו' לוקח או לא נ"ל דרמב"ח ס"ל דע"י יאוש נפיק מרשו' הבעלי' וביד לוקח בהיתר וש"ר אינו פועל כלום א"כ רשו' יורש הגם דבא מכח האב וכרב' דאבוהי ושם האב על הנכסי' דבאי' מחמתו מ"מ סוף כ"ס בהיתר בא לידו אבל רבא ס"ל דע"י ש"ר נעשה הקנין לגבי לוקח

אבל יורש כרשו' האב הוא ולא נשתנה שם וע"י יאוש לחוד לא נפיק מרשות בעליו כנ"ל נכון: ואחר הוצעו' מיושב פסק דרמב"ם כיון דקי"ל כרבא דרשות יורש לאו כרשו' לוקח דמי ממילא נקטי' ג"כ להולכה דש"ר ואח"כ יאוש ג"כ מהני דתלי' זה בזה כמ"ש והכל חד סברא:

והא"ש נמי דפסק הרמב"ם כל"ק דמחזיר הדמים דלרבא כן הוא דבאיסור בא לידו ומיושב קושי' פ"י ב"ק ר"פ הגוזל דמוכח דלרמב"ח גם מתשלומי ממון פטורי' דהא מתני' קתני פטורי' מלשלם. ולפמ"ש לק"מ דוודאי לרמב"ח כן הא דבהתיר' אתי' לידו לדידי' אבל אנן לא קיי"ל אלא דבאיסורא אתי' לידי' כרבא וכל"ק ב"ק קי"ד. כנ"ל והדברי' ברורי' בעזה"י:

ג) הרמב"ם ובטור מביא עוד ראשוני' דס"ל דלוקח צריך ליתן דמים לבעלי' וכבר כתבנו בסמוך דנפקא לי' מבריי' ב"ק קי"ד ופ' כל"ק וש"ך הקשה מש"ס ב"ב ל"ז בפרה וטלית הא נוגע הוא שיקבל דמי' מן לוקח ולפמ"ש י"ל ר"ש ס"ל כל"ב:

ועוד נלפע"ד הא דס"ל לרמב"ם דצריך להחזיר הדמי' כיון דבאיסור בא לידו היינו אי יאוש ל"ק אבל אי יאוש קני אפי' ל"ק מדרבנן תו לא באיסור בא בידו דלוקח דטעמא דאיסורי' קעביד דעד דלא הביא לרשותו הא הגזלן חייב להחזיר החפץ ועדיין ברשו' של בעלי' הוא וע"י יוצא מבעלי' ואינו עוד בחזר' אבל כל שקנה הגזלן אפי' רק מדרבנן ע"י יאוש ולא צריך להחזיר לבעלי' אפי' לצא' יד"ש דחכמי' פטרוה ופשיטא שיוצא לפני ד' ואין עוד איסור עלו הלוקח מה שקונהו מהגזלן. אלא הרמב"ם הא ס"ל יאוש ל"ק אפי' מדרבנן כאשר בארנו כבר לעיל אבל ר"ש בב"ב ס"ל יאוש קנה מדרבנן כרבה והא דנקיט פרה וטלי' שמכרו הי' גם היורשים פטורי' דאבי' כבר א"צ להחזיר החפץ רק הדמים והיורשי' פטורים גם מהדמי' דהדמים רק חוב על אביה' נ"ל דכיון דלא הקנהו רק מפני תקנ' השבי' אבל בדמי' חייב' דמי' אלו לאו כחוב הם אלא שעי"ז פטרו' מהשבט' החפץ והקנוהו לו שיחזיר הדמי' ולכן גם היורשים חייבים בדמים ולא פטרום חוץ אם רשותם כרשו' לוקח ולא זולת זה כנ"ל שוב מצאתי דין זה האחרון במגיני שלמה בקדושי' נ"ב ושמחתי שכוונתי לדעת גדול כמוהו וא"ש דברינו בישוב קושי' הש"ך. ומיושב ג"כ קושי' פ"י בב"ק ר"פ הגוזל י"ל רמב"ח ס"ל יאוש קונה מדרבנן וא"ש:

ועפמ"ש נתיישב לי מה דקשי' לי על הרמב"ם מבריי' דב"מ כ"ב ע"א גנב וכן גזלן נטל מזה ונתן לזה כו' וצ"ל לרמב"ם דמה שנתן היינו גוף החפץ אבל הדמי' צריך להחזיר אלא דקשי' למאן דס"ל יאוש קונה מדרבנן והנוטל ג"כ א"צ לתן רק הדמים א"כ מה פועל נתינה לזה מה שנתן נתן גם לגבי דגנב וגזלן א"צ החזר' דמי' ואין לומר גנב וגזלן שאינו

מפורסי' דמשמע שראו שנתן מזה וגם לפמ"ש הש"ך במתנה ליכא וגם משמע שנתן במתנה חוץ משנאמר כמ"ש הש"ך דבאינו מפורסי' משום דבהיתר אתי לידו א"ש אלא דמ"מ קשה דמשמע שיודע שנטל מזה ונתן לו וצ"ע על הרמב"ם ולכן ע"כ כמ"ש בסמוך דלמ"ד יאוש קונה ואפי' רק מדרבנן שוב לאו באיסורא אתי ליד המקבל וא"צ להחזיר הדמים וא"ש הברי' כנ"ל ועיי':

ועפ"ז עלה בידינו ליישב עוד הפע' קושי' הש"ך על הרמב"ם דש"ר ואח"כ יאוש מהני מש"ס ב"מ מה מקשה לאביי דלמא כשנתיאש אח"כ. ולהנ"ל נ"ל דלאביי לשיטתו דס"ל בב"ק דיאוש קונה מדרבנן מדמקשה לר"י מעורו' של בעה"ב כמ"ש רשב"א וש"מ שם ולפ"ז הא דמה שנתן נתך גבי גזלן דפטור מדמי' ואי בגנב לא הוי רק ש"ר ואח"כ יאוש בוודאי כה"ג באיסור בא לידו וצריך להחזיר הדמי' א"כ הך דגנב וגזלן לא דמו דבגנב ל"ק רק החפץ ובגזלן קנה גם לענין דמי' הגם דקתני בברייתא ג"כ הירדן שנטל ושם בוודאי בהיתר בא לידו ואין כאן דמי' כלל ולרמב"ם בגזלן וגנב צריך להחזיר הדמי' ולא דמי' להדדי הא ל"ק דהא ברי' לא אתי' רק דסתם גזלן וגנב וירדן יאוש בעלי' והא כדאיתא בכ"מ בירדן וכדומה אין כאן דמי' משא"כ גנב וגזלן בכ"מ לאחר יאוש צריך להחזיר הדמי' אבל לאביי גם גנב וגזלן דשווי' בדינם בכ"מ בכאן חלוקי' בדינם שבגנב צריך להחזיר הדמי' ובגזלן לא ולא משמע כן ויותר נרא' דגם בגנב קונה הלוקח וא"צ להחזיר הדמי' כמו בכ"מ לאביי דס"ל יאוש קנה מדרבנן וע"כ משו' דיאוש של"מ מהני ושפיר מקשה לאביי כנ"ל ליישב ועיין היטיב: ד) הרשב"א ב"ק קי"ד הקשה על הראב"ד דס"ל דלוקח ל"ק לגמרי א"כ לא הוי החפץ אלא משכן בידו ומה מועל באוונכרי דלקני' בש"ר הא גוף החפץ אין שלהם וקמאי דקמאי צווחו ככרוכי' דקושי' רשב"א אין לה פתר הא גוף החפץ של לוקח ואינו חייב רק דמים ועיי' כפ"ת בפ' לולב הגזול ועיי' קצה"ח שנתלבט מאוד ליישב כוונ' הרשב"א וגרם להם כזה מפני שעינם הטעתם במ"ש הב"י דשיטת הראב"ד שברשב"א ב"ק כשיט' הרמב"ם דלוקח צריך להחזיר הדמי' לבעלי' ומביא ע"ז קושי' הרשב"א אבל למעיי' כדחזי ומדקדק בדברי רשב"א ירא' כי הראב"ד שיטה אחר' לי' דלוקח צריך להחזיר החפץ בדמי' הייני שבעלי' יתנו לו דמי' וצריך להחזור החפץ וע"ז שפיר תמה הרשב"א אין החפץ ביד הלוקח רק משכן על הדמי' ואיך יוצא בו דלאו לכם הוא ולחנם נתלבטו דיפה הקשה רשב"א והיא קושי' חמורה ועצומה ותמהתי עכ"ז ומצאתי ראיתי אחרי רוא' בגליון ש"ע ח"מ מאאמ"ו מאוה"ג זצ"ל שעמד עכ"ז דכוונ' הרשב"א בשם הראב"ד ככל מ"ש:

וליישב קושי' החמורה של הרשב"א נ"ל דטעמא דאצל לוקח באיסור בא לידו כתבנו לעיל כיון דעד שלא בא ליד לוקח צריך הגזלן להחזיר החפץ וע"י שבא לידו מוציאו מרשו' בעלי' ואין בוהשב. עוד וכ"ז בגזל מישראל דאיכא מצות והשיב אבל בנכרי ס"ל לרמ"א א"ע סי' כ"ח ליכא מצות השב' ואפי' גזילו אסור העבירה שעבר:

עבר ותו ליכא מצות השבה הגם דלאו שלו של הגזלן הוא מ"מ בוהשיב אינו ועיי' באבני מלואי' סי' כ"ח וא"כ הלוקח ממנו לאו איסור עושה דבלא"ה יוכל הגזלן להחזיק בו וא"צ ליתן דמי' כלל וכיון דמצות השבה ליכא כן חזר' דמי' והא"ש די"ל דס"ל לראב"ד דגזלני ארע' מנכרי' הם דווקא מנכרי כמ"ש רמב"ן במלחמו' בסוכה דלכן מקשה ולקני' בשה"ש דבנכרי ליכא מהב"ע וידעו בזמני' דרק מנכרי גזלו וא"ש דל"ק על הראב"ד דבנכרי א"צ להחזיר החפץ כמ"ש כנ"ל נכון:

וע"פ שיטת הראב"ד י"ל קושי' תוס' ב"ק דמתרץ הבריי' דגזלן וחמסן הקדשן הקדש משו' שה"ש תיפוק לי' דאיכא ש"ר ולראב"ד לק"מ דמשו' ש"ר ל"ק הקדש גוף החפץ דצריך להחזיר לבעלי' בדמי' ולא הוי רק כמשכון ולכל היותר הוי כקדשי בה"ב דאי' לי' פדיון ולכן אמר משו' שה"ש בוודאי גוף החפץ דאפי' גזלן עצמו דווקא כעין שגזל יחזיר וא"ש וק"ל: בעזה"י ביאור השיטות בקדשה בגזל:

א) שיטות רוב ככל ראשוני' דבקדשה בגזל דאחרי' אחר יאוש מקודשת מדאורייי' אלא דחלוקי' בטעמם הר"ן בקדושין פ"ב גבי המקדש בא"ה כ' בקדשה בגוף הגם שאינו נותן משלו כלום מ"מ כיון שעל ידו בא לו מקודשת ועיי' מל"מ הלכ' אישות גבי מקדש בא"ה וכן נרא' ודייק לשון הרשב"א בקדושין נ"ב וכן לשון הה"מ כשם שקנתה היא כן הוא קונה אותה משמע הגם שהוא ל"ק הגזילה כיון שנתן לה דבר שניקנה לה וע"ז בא לה גם הוא קונה אותה. אבל הריטב"א בקדושין כ"ב כ' שהוא קונה ג"כ החפץ דבאותה רגע שנשתנה רשו' ע"י ליד לוקח הוא קונה תחלה ובאמ' שגם בריטב"א י"ל כהה"מ ורשב"א אלא מדכ' וכן בקרבן קרבנו הוא לולי מהב"ע נרא' דס"ל דקרבנו הוא בשע' הקדשו שקנה באותה רגע ומדמה קדושין לקרבנו משו' דע"י ש"ר הוא קנה החפץ וכ"כ יש"ש ב"ק דמהאי טעמא ראוי' שיהי' קדושין דאורייי' דהוא קונה החפץ ע"י ש"ר עיי' בו שהאריך להוכיח כן: ונ"ל נפקותא בין טעם הר"ן דלא בעי שיהי' משלו או לנוע' דגם הוא קנה ובעי דווקא שיהי' ש"ר לרמב"ם דס"ל ש"ר ואח"כ יאוש ג"כ מהני ללוקח אבל בוודאי הגזלן ל"ק דווקא ביאוש ואח"כ ש"ר י"ל באותו רגע שמוסרו ללוקח קונה גם הוא משא"כ בש"ר ואח"כ יאוש ולפ"ז לפי דס"ל להר"ן דלא בעי לתת משלו רק שהמציא לה גם שקדשה קוד' יאוש ואח"כ נתיאשו מהני משא"כ לריטב"א וי"ש דבעי דווקא שלו

וקונה גם הוא דווקא יאוש ואח"כ ש"ר כנ"ל ואולי לזה התכווין ב"ש סי' כ"ח ס"ק ד'. ואפשר גם להר"ן ל"מ ש"ר ואח"כ יאוש בקדושין הגם דלא בעי שיתן משלו מ"מ צריך שיתן לה דבר שקנתה מיד על ידו והיינו שכבר הי' יאוש אבל כשנתן לה קוד' יאוש הרי לא נתן לה דבר שתוכל לקנו' והיאוש בא ממילא במקרה ולא הוא פעל כ"ז ולא ע"י בא לה דבר שתקנה והבן זה:

ב) והנה הרמב"ם וכן העתיק המחבר אם נתיאש ונודע שקנה אותו דבר ביאוש. הנה מ"ש ונתיאש הגם שסתם גניבה יאוש בעלי' י"ל משו' גזילה נקיט. אלא דהקשו על המחבר דפסק בגזלן ישראל גם ס"ג יאוש בעלי' למה כ' כרמב"ם ונתיאש ונדחק. ונ"ל פשוט דבגניבה דאמרי' ס"ג י"ב צ"ל תינח כשידוע לבעלי' שנגנב מהם אבל כ"ז שלא ידעו הא הוי יאוש של"מ וצ"ל אחר זמן אמרי' מסתמא נודע להם ומסתמא נתיאשו ועיי' ב"מ כ"ב בנטל מזה דמקשה ומנא ידעו היינו כיון שמיד כשנטל נתן לזה עד שלא ידעו ועיי' ב"ק ס"ח ע"ב תוס' ד"ה מה טביח' לאלתר וזהו שכ' הרמב"ם וש"ע אם נתיאש היינו שיש זמן אחר הגניבה שנודע' מסתמא לבעלי' אז אמרי' מסתמא נתיאש וזמן זה צריך שיהי' ידוע לנו שהי' כ"כ בנתיי' של הגניבה לקדושין וא"ש הרמב"ם בשני' צריך בגזילה ל"א סתמא ובגניב' משו' מ"ש וא"ש המחבר משו' גניבה נקיט וא"ש עיי':

אלא מה שכפל ונודע שקנה אותו דבר ביאוש אין לו מובן כלל ודברי ח"מ תמוהי' ועיי' נב"י תנינא. גם מ"ש וקנה אותו דבר הוא שפת יתר הול"ל ונודע שנתיאש ונלפע"ד שרצה בזה דס"ל לרמב"ם דבעי' שיהי' נותן משלו אלא דס"ל שגם הוא קונה גוף החפץ בשעת קדושין ונותנו משלו ולכן בעי' דווקא שנדע שהי' היאוש קוד' שקדשה אבל אח"כ הגם דבכ"מ מהני ש"ר ואח"כ שיקנה הלוקח אבל בקדושי' בעי' שיהי' ג"כ שלו ובעי' דווקא יאוש קוד' הקדושין כמ"ש בסמוך והיינו ונודע שקנה אותו דבר ביאוש היינו שגם הוא קנה ביאוש ולא סגי שהיא קנתה ביאוש ובעי' שנודע שהי' יאוש קוד' ומדוקדק סדור ולשון הרמב"ם דמתחיל שקדשה בגזל הגם שאז בשעת קדושי' לא נודע שנתיאשו אם נודע אח"כ שנתיאשו באופן שגם הוא קנה אותו דבר ביאוש שנודע עכשיו שהי' היאוש קודם קדושין אז מקודשת ומדוקדקי' דברי הרמב"ם ואין בהם שפת יתר ושבעתי' מזוקקים לפע"ד: ג) הב"ש הקשה קושי' עצומה לרמב"ם דצריך הלוקח להחזיר הדמים במאי תתקדש הלא לא נשאר לה כלום ואי בגנב שאינו שאינו מפורסי' תאמר איני רוצה להתקדש בגזל. והנה מ"ש שתאמר אין רצוני כבש"ס קדושין לק"מ דבאמת אם אומר' כן תוכל לבטל הקדושין אבל אם אינה אומר' מקודש' וכן מבואר ברש"י בקדושין. אלא בלא"ה כ' הפלא"ה בק"א דלפמ"ש הש"ך בח"מ דבמתנה ליכא תק"ה ה"ה בקדושין

א"כ בכל גווני קשי' קושי' ב"ש חוץ למ"ש הש"ך באינו מפורסי' לאו משו' תק"ה אלא משו' דלאו באיסור בא לידה לזה א"ש באינו מפורסי'. ומ"ש הב"ש דתלי' אי דרבנן מהני לדאוריי' דבריו תמוהי' הלא החפץ שלה רק עלי' להחזיר הדמים ממילא אין בידה ואינה מרווחת מידי אבל באינו מפורסי' שפטרו' רבנן מרווח' טובא וגוף הדבר שנתן לה מדאוריי' שלה ומצאתי שכ"כ באבני מלואי' אלא שהאריך בדברי' ואצ"ל כי הקיצור יספיק כנ"ל:

וליישב קושי' ב"ש נ"ל בשאומר לפי שיט' הריטב"א וישי"ש דביאוש וש"ר גם הוא הגזלן קנה תחלה ואח"כ קנה הלוקח לזה לאו באיסור בא ליד לוקח שכבר קנהו הגזלן וממנו הוא קונה ולא מוציאו הוא מרשות בעלי' ואין הלוקח רק גרמא לקנין הגזלן ומשו' זה לא מתחייב בדמים. ונ"ל דגם הרמב"ם ס"ל דהגזלן קונה תחלה כמ"ש בסמוך בישוב מ"ש ונודע שקנה כו' אלא אם כי אפשר שיקנה הגזלן ג"כ היינו כשרוצה שיקנה לו ע"י התחלת ש"ר אבל אין צריך שיקנה הוא לגוף המכר דהלוקח בין כך ובין כך זוכה וקנה דלגבי' דידי' איכא ש"ר וכל שלא התכוין לקנות ל"ק דקנין בעי רצון הקונה. ועוד אומר דמסתמא אין רצונו לקנות דכיון דאם יקנה הוא תחלה ממילא ביד הלוקח בהיתר בא וא"צ לתת דמים כיון דבהיתר בא לידו ואין הנגזל חוזר רק עליו מסתמא ניחא לי' לגזלן דלא יקנה הוא תחלה ואפשר לנגזל שיחזור על הלוקח ליקח דמי חפצו הגם שהלוקח חוזר עליו על הגזלן מ"מ נוח לו שיהי' לו עסק עם הלוקח מעם הגזלן. ועוד מסתמא מוזיל גבי' וש"ך כ' הרמב"ם בהכי מיירי והוא הולך לדרכו עכ"פ יש לומר דרמב"ם איירי בסתמא דמוזיל גבי לוקח וא"כ מרוויח הגזלן טובא דאם יקח הנגזל מהלוקח יתן לו דמי כל החפץ והוא יחזור עליו רק מה שנתן לו בעדו. אבל כשיקנה הוא תחלה אין לנגזל על הלוקח מידי ויבוא עליו ויצטרך לתת לו כ"ד החפץ לכן אנן סהדי דאין רוצה הגזלן לקנות ביאוש וש"ר ורק הלוקח קנהו ולכן צריך הלוקח לתת דמים לנגזל וכ"ז בשארי מכיר' אבל בקדושין ס"ל לרמב"ם דא"א בקדושין רק שיהי' נקנה למקדש תחלה וכיון שרוצה לקדש ע"כ שיקנה הוא תחלה קוד' שקנתה היא שוב בהיתר בא לידה וא"צ להחזיר הדמים כלל ומיושב קושי' ב"ש ע"ד נכון וברור בעזרי החונן דעת:

ד) הרא"ש ב"ק פ' מרובה העלה דיאוש קונה מדרבנן ואם קידש אשה צריכה גט נראה דאי יאוש ל"ק ל"מ הקדושין כלל ופליג בתרתי ס"ל דבעי דווקא שיתן משלו לאשה דלא כהר"ן וס"ל דיאוש וש"ר לא מהני רק שיקנה הלוקח ע"ד הגזלן ולא לגזלן עצמו וכן ס"ל לישי"ש ב"ק שם בדעת הרא"ש אלא דחולק עליו דגם הגזלן קונה. אבל בטעמא דרא"ש ס"ל כהנ"ל. ונלפע"ד עפמ"ש כבר לעיל לפמ"ש תוס' סוכה ט' דממעטי' מקרבנו ולא

הגזול משום דלאו קרבן דילי' הוא מוכח מקרא תרתי יאוש ל"ק לגזלן וגם אפי' עם שר"ש ל"ק לי' וגם עם שה"ש קטן כמו הקדש דאל"ה דילי' הוא והרא"ש כ' דקיי"ל כעולא ור"י ור"ש דיאוש ל"ק הרי מונה ג"ב כעולא והא עולא ממעט מקרא דוהבאתם ולתוס' הנ"ל גם להך דרשא משום דלאו קרבנו הוא ומוכח דל"ק הגזלן גם ביאוש וש"ר ושפיר ס"ל לרא"ש דל"מ הקדושין מדינא לולי דיאוש קונה מדרבנן והריטב"א בקדושין כ' מפורש דמשו' קרבנו פסול משום מהב"ע אבל קרבנו הוא לכן ס"ל שפיר דקונה גם הוא בש"ר דלא מוכח מקרא מידי. והרמב"ם לפי שבארנו ס"ל כריטב"א גם אי ס"ל כתוס' סוכה מ"מ הא לא פסק דרש דקרבנו ולא והבאתם דפוסק דקרבן לאחר יאוש כשר הוא ול"ל דעולא ודרבא ומ"מ פסק יאוש ל"ק כר"י ור"ש ור"ח מסברא ס"ל ומראי' ממתני' וברייי' דל"ק שפיר פסק נמי דהגזלן עצמו קונה ביאוש וש"ר דליכא מיעוט לדידן מקרא ומסברא אמרי' דווקא יאוש לחוד ל"ק לגזלן עצמו אבל בצירוף ש"ר קונה גם הוא הגזלן עצמו כשירצה ובקדושין דבעי שיהא רוצה ובעי לקנות המקדש ומקודש' מתורה כנ"ל לבאר ביאור כל הצורך ועיין: ודע דנ"ל פשוט אם קידש אשה בחפץ שיש לו בו חלק שוה פרוטה ולחבירו בו חלק ואפי' עיקר ורוב החפץ וחטף ממנו וקדש בו אשה מקודשת לכ"ע גם להרא"ש דבעי שיתן משלו ובלא"ה א"א שיקנה אותה הא אית לי' בו משלו שוה פרוטה שראוי' לקדש בו אשה אלא כל דמקדש ביותר צריך שלא יהי' בו טעו' ושיהי' שלה כי בפחו' לא רצתה נפש' להתקדש לו הרי נתן לה הכל ושלה הוא על ידו ומה לה אם שלו הוא או לא הרי סוף כ"ס זכתה בו והרי זיכה לה וע"י קבלה ומתרצית בכך אלא דלדינא בעי' שיתן משלו ממש והרי משלו נתן וזכה בה מדינא דל השאר בשלו לבד יוכל לקדש ולכ"ע מקודשת כנ"ל פשוט וברור לדינא:

והנה לפמ"ש הרא"ש דע"י יאוש שקונה מדרבנן צריכה גט משמע דליכא רק קדושי' דרבנן כדס"ל לר"י דמביא ב"י סי' כ"ח כל דאינו קונה רק ע"י יאוש מקודש' מדרבנן וכ"כ הרמ"א והקשה בפלפלא חריפתא בב"ק דיש סתיר' ממ"ש הרא"ש קדושין י"ג דשל אחרי' אחר יאוש מקודש' דכדידי' הוא מדכ' וסתם מקודש' משמע קדושי' גמורי' מדאוריי' וע"כ משום יאוש וש"ר. והנה היש"ש ב"ק כ' דע"פ יאוש שקנה מדרבנן הוי קדושי תור' לרא"ש א"כ א"ש לכאורה הא דכ' בקדושי' מקודש' סתם היינו ע"י יאוש לחוד דקנה מדרבנן הוי קדושי' גמורי' אלא דכד דייק' בלשון רא"ש קדושין דכ' לאחר יאוש מקודש' דכדידי' הוא מדכ' כדידי' משמע לא ממש שלו דל"ק מדאוריי' רק כדידי' קנין דרבנן ולפ"ז בוודאי צ"ע דסתר דבריו מיני' ובי' שכ' מקודש' משמע קדושי' גמורי' דאוריי' והיינו:

דע"י קנין דרבנן שלו הוא ושוב כ' דכדידי' הוא משמע לאו שלו ממש ואיך מקודש' גמורה ואי משום דקנתה ע"י יאוש וש"ר א"כ סתר בוודאי ממ"ש בב"ק דל"מ קדושין רק מטע' דיאוש קונה מדרבנן כנ"ל לבאר הקושי' ועד"ז צ"ע:

ונלפע"ד ליישב בתרי אנפין. דרך א' בשאומר דרא"ש ג"כ ס"ל דמקודש' מדאוריי' ע"י יאוש וש"ר או דס"ל כהר"ן דמהני בלא שיהי' שלו תחלה או דס"ל דגם הוא קונה תחלה כריטב"א והא דצריך לקנין יאוש מדרבנן א"ש ע"פ קושי' ב"ש על הרמב"ם דמה מרווחת כיון שצריך להחזיר הדמי' וכבר כתבנו דגם אי לא ידע' קשי' דבקדושי' ל"ש תקנ' השוק אלא הרא"ש לא ס"ל דצריך הלוקח לתת דמים ולא נמצא חידש דין זה ברא"ש נ"ל דגם הרא"ש הי' ס"ל כרמב"ם משום דבאיסור בא לידו אלא כבר כתבנו למ"ד יאוש קינה מדרבנן שוב לא בא ליד לוקח באיסור ולכן הרא"ש דס"ל להלכתא יאוש קונה מדרבנן לא כ' דצריך הלוקח להחזיר הדמים אבל הרמב"ם פ' יאוש ל"ק כלל פוסק דצריך להחזיר הדמי' והא"ש דהוצרך הרא"ש דיאוש קונה מדרבנן ועי"ז א"צ האשה להחזיר הדמים ומקודש' מדאוריי' ע"י יאוש וש"ר והא"ש מ"ש בקדושי' סתם מקודש' מדאורייתא ומשום דכדידי' הוא מדרבנן שוב חזר' דמי' אין כאן וא"ש ועיי':

עוד נלפע"ד בישוב הרא"ש הנ"ל בשאומר מסברא הא דס"ל לרא"ש דאין הגזלן קנה ע"י יאוש וש"ר וכתבנו דנפיק מקרבנו או מוהבאתם והיינו משום דבאיסור בא לידו כמו דיאוש ל"ק משום דבאיסור בא לידו כן יאוש וש"ר נ"ל להסביר הא דל"מ יאוש או יאוש וש"ר משום באיסור בא לידו דע"י הקנין נגמר הגזילה וקנוי לו ואינו עוד בוהשיב החפץ לכן ע"י יאוש וגם בצירו' ש"ר לא נקנה לו רק ללוקח דבהתירא בא לידו ולפ"ז אומר אני אחר שכבר קנהו ביאוש מדרבנן גם דקנין דרבנן ל"מ שיהי' שלו מדאוריי' מ"מ הא לענין זה מועיל לו דפטור מדינא ויוצא לפני ד' שלא ישוב החפץ עוד ומחזיק בו בהיתר ע"פ דברי' ז"ב שוב לא פעל לו יאוש וש"ר גמר הגזל דבלא"ה פטור ממצות וחיוב השבת החפץ ומה יזיק לנו עוד שיקנה ע"י יאוש ומ"מ יאוש לחוד ל"ק מדאוריי' הגם שמ"מ יהי' שלו ומחזיק בו מדרבנן מ"מ ע"י יאוש בא לו ונגמר האיסור לא יוכל היאוש להקנו' מדאורייתא באותו רגע אבל כל שע"י יאוש לחוד קנוי לו מדרבנן ואינו עוד בוהשיב שוב מהני היאוש בציר' ש"ר שיהי' קנוי לו מדאורייתא כהנ"ל כנ"ל מסברא והבן. והא"ש דהוצרך הרא"ש לקנין יאוש מדרבנן ושוב מקודש' מתורה דקנוי גם לו כשנותן לה לשם קדושין ושלו הי' תחלה ומיושב הרא"ש בקדושי' דכ' סתם מקודש' לאחר יאוש דכדידי' הוא היינו שאינו צריך להשיב עוד ממילא קני' לו מדאוריי' אח"כ ע"י ש"ר כנלפע"ד ועיי' היטיב:

ה) הטור ח"מ כ' בשם אביו הרא"ש דיאוש קונה מדרבנן מספק ואי קידש אשה צריכה גט ס"ל דהרא"ש לא בוודאי פוסק דיאוש קונה מדרבנן אלא מספק אולי הי' לו הגירסא כן ברא"ש או כמ"ש בכוונתו כן ועיי' יש"ש ב"ק במקומו. והנה הטור לא כ' לענין ממון בשו' מקו' דאיכא ספק אחר יאוש אי קונה דבאמת לענין ממון בוודאי צריך להחזיר מספק דאוקי ממונא בחזק' מ"ק וכבר הבאתי כן לעיל בשם מג"ש קדושין ואני הוספתי משום ספק איסור ולגבי בעלי' ליכא ספק איסור ול"ש הא דמהר"י באסאן בגזל. וצ"ל מ"מ לענין קדושי' איכא ספק דלמא שלו הוא ע"י יאוש הגם דסו' כ"ס צריך להחזיר היינו מספק דלמא לא אקנוי לי' רבנן ואי אקנו לי' משלו הוא מחזיר ואם לא החזיר וקדש איכא ספק שמא בשלו קידש. אלא דצל"ע הלא כל עיקר דאקנו לי' רבנן משום תקנ' השבי' שלא יהי' קשה לו להשיב גוף החפץ ובכל פע' מי שגוזל אקנוי לי' ואנן שליחותי' קעבדי'. אבל עכשיו שאנו מסופקי' אי אקני לי' ומשו' ספק לעולם צריך להחזיר א"כ גם קמי שמיא גלי' שתיקנו כן בזמנם מפני תקנ' השבי' עכשיו ליכא עוד תקנתא בזה כיון דאנו מסופקי' ומספק צריך להחזיר בוודאי לא אקנו לי' עכשיו לגזלן דמה להם להקנו' לגוזל עכשיו כיון שלא יהי' תקנ' השבי' עי"ז וממילא אינה מקודש' בוודאי וצלע"ג ולא ידעתי פתר לקושי' זו וד' יאיר עיני:

ו) והנה קשו קמאי דקמאי בסתיר' שיט' הטור דבח"מ אחז בשיט' אביו ז"ל דאינה מקוד' רק מכח יאוש קנה מדרבנן ומספק ובא"ע סי' כ"ח מביא בפשיטו' שיט' הרמ"ה דמקודש' מה"ת ונלאו כל חכמי לב ליישבו על נכון: ואני בעניי יגעתי מצאתי והכינותי ישוב נכון לפע"ד. בשניישב עוד סתיר' הרא"ש מ"ש בב"ק ממ"ש בקדושי' דמשמע דמקודש' גמור' ולפי מ"ש הטור דספק אי יאוש קנה ומקודש' מספק בוודאי קשה דבקדושי' כ' מקודש' סתם משמע וודאי קדושי'. ולייישב כ"ז נ"ל לומר דבר חדש בכוו' הרא"ש ב"ק והוא דס"ל ג"כ דקדושי' מועילי' דאשה קנתה ע"י יאוש וש"ר ואפשר גם הוא קנה אלא דעכשיו שהקנו לו רבנן ע"י יאוש שוב ל"מ ש"ר כלל לא ללוקח וכ"ש לגזלן מדאוריי' דהא דקונה הלוקח ס"ל לרא"ש משו' דבהיתר אתי' לידו וכבר הסברנו לעיל דמיד שמיאש יצא מרשותו של בעלי' ומופק' לכל אלא דלגזלן לא נקנה דבאיסור אתי' לידו וכ"כ תוס' ב"ק בסוגי' דצנועי' דלמ"ד יאוש ל"ק כ"א יוכל לזכו' בו אלא דצריך ריצוי הגזלן משו' שחייב להחזיר לבעליו עיי"ש ולכן ס"ל לרא"ש דש"ר ואח"כ יאוש ל"מ. ואומר לפ"ז הא הפקר בעי שיהי' מופקר לכ"ע וכל מי שירצה יבוא ויזכה בו ואם הוא ברשו' א' שזוכה בו מיד זה לא מגרע ההפקר דבמקר' הוא ברשותו ואם הי' בר"ה או ברשו' אחר יוכל לזכו' זה כמו זה וכולם שווי' לו וכן הוא היאוש מעיקר הדין שמופקר לכ"ע כולו אבל

עכשיו שאמרו רבנן דיאוש קני' לגזלן וכ' יש"ש בב"ק דתיקנו רבנן בוודאי אפי' עומד ברה"ר משע' היאוש לא יוכל אחר לזכו' בו רק הגזלן א"כ מיד שמיאש אינו מופקר לכל ואין מי שיוכל לזכו' בשום אופן רק הגזלן הגם דמדאוריי' ל"מ יאוש ומופקר לכל מ"מ עכשיו שתיקנו רבנן אין באפשרו' א' שיהי' זוכה בו וכשזוכה מוציאי' ממנו בדייני' אין יאוש הפקר מדינא מה תאמר הלא אפשר כשאמר הגזלן שאין רוצה לזכו' אין זה ביד הבעלי' המפקיר רק תלי' בדע' ורצון הגזלן והגזלן מפקירו משלו אבל הפקר דגזל אינו הפקר שוב גם הלוקח אינו זוכה בו מהפקר וש"ר לא פועל רק היאוש כמ"ש כבר לעיל להך שיטה כנ"ל והבן. ומעתה אומר אני דאי יאוש ל"ק אפי' מדרבנן ס"ל לרא"ש דמקודש' מדאוריי' ע"י יאוש וש"ר אבל עכשיו שתיקנו דיאוש קנה לחוד שוב ל"מ יאוש וש"ר מדאוריי' אלא דמקודש' מדרבנן דע"י יאוש שלו הוא מדרבנן וסידור דברי הרא"ש כך הם אחר שכ' לדינא דיאוש קונה מדרבנן ומטמא בעורו' מדרבנן שוב כ' כשמקדש אשה אחר יאוש צריכה גט דע"י שתיקנו רבנן דקני' ביאוש שוב ליכא רק קדושין דרבנן כנ"ל. והיתה לבאר הא דכ' הרא"ש מיד אח"ז אבל יאוש וש"ר קונה מדאוריי' לפמ"ש א"א שיקנה מדאוריי' י"ל באופן שגילה דעתו שאין רוצה לקנו' ביאוש או באופן שמכר קוד' יאוש והיאוש ביד לוקח וכ' ביש"ש דבכה"ג לא תיקנו שיהי' יאוש קונה דלא תיקנו מפני השבי' רק יאוש לגבי גזלן ולא כשנתיאשו ביד לוקח והדבר נכון:

ולפ"ז משכח' יאוש וש"ר דאוריי' שנתיאש ביד לוקח ראשון ולא תיקנו חכמי' ומצד ש"ר ואח"כ יאוש הא ס"ל לרא"ש דל"מ ולוקח זה מכר לשני ובידו הוי יאוש ואח"כ ש"ר בלי קנין יאוש דרבנן באמצעי וקנה מדאוריי' ע"י יאוש וש"ר כנלפע"ד ועיי':

וקודם שנבוא ליישב סתיר' הרא"ש והטור אקדי' עוד דנ"ל פשוט דגם דתיקנו רבנן דקני' ביאוש מפני תקנ' השבי' דווקא בגוזל וגונב חפץ דבר המסוי' שיקשה עליו להחזיר החפץ אבל בגונב וגוזל מעו' ע"פ הרוב אין קפיד' בהחזר' דמים שגזל לא תיקנו דקני' ביאוש ועיי' הרא"ש קדושי' גבי מקדש בא"ה שכ' במוכר א"ה לא מקרי מקדש בגזל דמה לי דמי' אלו או אחרינ' והרא"ש אזיל שם במכר שבתורת מכר בא לידו אבל בוודאי כל שגזל מעו' גזל אלו בידו ול"ק מ"מ כיון שאין קפידא בדמי' אלו או אלו ליכא תקני' השבי' ועיי' ב"ש סי' כ"ח שהקשה לרמב"ם מקדושי' בגזל מעו' אינה מרווח' דמה לי האי דמי' באופן שדבריו יתכנו לדינא לרא"ש בדמי' לא תיקנו כלל וניהי דקושי' לא יוכל להקשו' למאן דל"ל כמ"ש די"ל לא פלוג מ"מ לרא"ש י"ל כמ"ש:

והא"ש רא"ש בקדושין דסובב הולך על הברייי' קדשה בגזל או שחטף סלע ומפרש בש"ס פרושי מפרש כגון שקדשה שחטף סלע וע"ז כ' הרא"ש בלא אחרי' אחר יאוש מקוד'

היינו בחטף סלע דליכא תקה"ש ול"ק ביאוש לחוד מקודש' דאוריי' דקני' היא גם הוא ביאוש וש"ר וא"ש עיי':

ובמאי דכתיבנא נתיישב לי קושי' א' דהיתה צל"ע דכ' הרא"ש דלענין יאוש דרבנן כרבה קיי"ל ולא מייתי ראי' דרבא הכי ס"ל דלשיטתו דל"מ קדושין רק משום דקני' ביאוש דרבנן וצ"ב הא דרבא בקדושין נ"ב לית דחש לדר"ש אבל אי חיישי' מקודש' צ"ל מדרבנן דיאוש קונה מדרבנן א"כ מוכח דרבא ס"ל דיאוש קני' מדרבנן ובוודאי הכי קיי"ל כרבא ולמה לא מייתי הרא"ש ראי' מרבא וצ"ע:

ולפמ"ש א"ש דכל דלא קני' מדרבנן מודה הרא"ש דקדושי דאוריי' נינהו וליכא ראי' כלל מדרבא דס"ל דקני' מדרבנן וא"ש. ולפמ"ש בגוזל מעו' לא תיקנו לצ"ל דאמר לית דחש דאי חיישי' הי' קונה מדרבנן ומקודש' מדרבנן דקשה קצת כיון דלעולם לא יהי' קדושין רק מדרבנן למה נחוש כ"כ לדר"ש אבל לפמ"ש א"ש דבמעו' לא תיקנו והוי קדושי דאוריי' וא"ש עיי': ואחרי דברי' הדברי' האלו נבוא לישוב סתיר' הטור זיבא"ע פתח ואמר הכסף שמקדש בו האשה צריך שיהי' שלו אבל קדשה בגזל וגניבה אינה מקודש' ומביא אח"כ שיט' הרמ"ה אחר יאוש מקודש' היינו במקדש בכסף דליכא תקה"ש גם הרא"ש מודה דמקודש' מדאורייתא ע"י יאוש וש"ר ולכן מתחיל הכסף למה נקיט כסף הול"ל דבר שמקדש בו האשה והלא דבר הוא ולדברינו מדוקדק היטיב דמכוין נקיט כן כדי שאתי שפיר עלה דלאחר יאוש מקודש' מדאוריי' ולכן שביק חמסן דבכס' ל"ש חמסן כמובן ובחפץ אינה מקוד' ד"ת. ושא עיניך ורא' בח"מ מתחיל ריש הסימן דשינוי קונה כגון גנב טלה כו' אבל יאוש ל"ק וע"ז מביא דכ' אביו ז"ל דקונה מדרבנן ואם קידש אשה צריכה גט מספק היינו במה דאירי בי' דגנב וגזל חפץ כמו טלה וכדומה בהא מספקא לי אי תקנו יאוש דקני' מדרבנן וליכא רק ספק קדושין רק היינו דלמא לא תיקנו והוי קדושי תורה ול"צ גט משני אלא שמא תיקנו קנין יאוש ואינה מקודש' רק מדרבנן ולכן צריכה גט מספק היינו ואם קדשה אחר ג"כ צריכה גט שמא יאוש קונה מדרבנן וממילא אינה מקודש' מדאוריי' וצריכה:

גט משני ומיושב הטור ומדוקדק בלשונו ובסידור דבריו ויגעתי מצאתי בעזה"י:

ז) והנה המחבר העתיק לשון הרמב"ם קדשה בגזל ובחמס ובגניבה לא נשמר לכתוב בכסף דאזיל בשיט' הרמב"ם דיאוש ל"ק אפי' מדרבנן הוי שפיר קדושי תורה ואפי' קדשה בחפץ ולכן כ' ג"כ בחמס דבחפץ איירי ועיי': וע"פ האמור מצאנו מקום ישוב להגהו' רמ"א שכ' קדשה בגזל אחר יאוש לבד מקודש' מדרבנן וקשו טובא בהגה זו אי רוצה לומר כשיט' הרא"ש הול"ל וי"א דחולק על דין דמחבר ואי מסכי' לדינא של מחבר

א"א שיהי' דרבנן הא קני' ביאוש וש"ר ונדחקו לאוקמי הגה' זו באופני' שוני' ולאו בכל גווני איירי. אבל לפמ"ש י"ל על דרך נכון הנה הגה' זו אזלא ע"כ אי יאוש קונה מדרבנן ולפמ"ש ליתא לדינו של מחבר כיון דקני' מדרבנן ממילא לא הוי ש"ר דאוריי' וכ"ע מודי' בזה אלא רמב"ם ודעימי' ס"ל יאוש ל"ק כלל ולפי דכ' רמ"א דקני' ביאוש לבד ש"מ דאזיל אי יאוש קונה מדרבנן לפ"ז ממילא ליתא לדינא של המחבר והוי לי' לומר וי"א דקונה מדרבנן. ולכן נ"ל דאפשר לשניהם לדין של המחבר ולשל רמ"א דהנה כבר התעורר מג"ש בקדושי' ובפ"י בגיטין דתקנתא דחכמי' לא הוי רק בליתא בעינא אלא הרא"ש ב"ק ס"ל גם באיתא תיקנו משום לא פלוג וכ' מג"ש גם אי נימא דוקא בליתא תיקנו מ"מ איכא מקו' לדינו של הרא"ש כאן שכבר נאבד ממנו ושוב מצאו' כבר הקנו לו ושוב לא נפיק מרשותו ושוב קידש בו ואמר מעתה דאיתא לתרתי לדינא של מחבר ורמ"א דמחבר נקיט קדשה בגזל מקודש' מדאוריי' היינו כ"ז שהגזל בעין לא קני' ביאוש מדרבנן ודלא כרא"ש וכיון דלא קנה ממילא הוי קדושי תורה ביאוש וש"ר אבל אי הי' ליתא בעינא פע' ומצאו אי קני' מדרבנן וליכא ממילא רק קדושי דרבנן מזה לא איירי המחבר ובא רמ"א בשם הרי"ו דאם קדשה בגזל אחר יאוש לבד היינו היכא דהדין דלא קני' רק ביאוש לבד וזהו בכבר אבד דקני' ביאוש מדרבנן וממילא ל"מ קני' אח"כ ש"ר מדאוריי' כמ"ש וליכא רק אותו קנין של דברי' וכגון שנתיאש אחר שאבד באופן כזה אינה מקודש' רק מדרבנן ודינו של המחבר שריר וקיי' דאיירי מסתמא דלא נאבד ורמ"א לא בא להשמיענו דין היכי יאוש קנה רק שאמר אם כן הוא שקנה רק ביאוש אז לענין קדושין הדין כך ואין בזה דוחק וסרו כל התלונו' וקושיא שעל רמ"א בעזרת לאל גומר עלי:

ח) אחר שכינו לשיטו' הראשוני' ופוסקי' אוסיף משלי ראי' לשיט' רמב"ם ודעימי' ומנא אמינא לה מהא דאמר רב בקדושי' נ"ב ש"מ קדשה בגזל ואפי' שלה אינה מקודש' ונתקשה תוס' על פשיטא דקוד' יאוש אינה מקודש' והא רב אמר ש"מ קדשה בגזל ואפי' בשלה משמע גם בשל אחרי צריכא לאשמועי' וכ' דה"א לחומרא מקודש' ובריטב"א מסביר בטוב דה"א משו' חומר א"א נחוש לדר"ש דסתם גזילה י"ב קמ"ל דל"ח וצ"ב כיון דקיי"ל ס"ג ל"י בעלי' הוא והא וודאי לא קמ"ל רב דל"ש לקדושי' אלא בכ"מ אי הלכה כר"ש או כרבנן אלא דה"א הגם דקיי"ל כרבנן מ"מ לענין קדושין נחמיר דלמא איאש קמ"ל והא כיון דקיי"ל ס"ג ל"י בעלי' הוא וצריך להחזיר עד דידעינו דאיאש ואי יאוש רק מדרבנן קונה משו' תקה"ש א"כ בכה"ג עד דלא שמענו דאיאש לא תיקנו מידי דהא קיי"ל סתם ל"י בעלי' וא"כ איך נחוש בקדושי' לחומרא דלמא קמי שמי' גלי' דאיאש ולר"ש ל"א סתמא לא איאש גם אי קמי שמי' גלי' דאיאש מ"מ אנן דאצריכי' להחזיר

ממילא לא תיקנו רבנן ומהיכי תיתי להחמיר בקדושין ואין מנוס רק לומר דרב דס"ל דיאוש קנה מדאוריי' קנה ושפיר איכא מקו' לחוש להחמיר דלמא איאש וקנה מדאוריי' ובשלו קידש אלא דקשה לפ"ז רבה דאמר ב"ק יאוש אמרו רבנן דקני' ולא ידענא אי דאוריי' אי דרבנן וכ' הרשב"א ממי שמע דאמרו דקנה מרב רבו ולא ידע אי דאוריי' ולמ"ש מוכח מדקמ"ל דל"ח להחמיר בקדושי' ש"מ דהי' מקו' לחוש הרי מוכח דס"ל יאוש קני' מדאוריי' ואיך מספקא לרב וצ"ע אלא מוכח כשיט' הרמב"ם ודכוותי' ס"ל דגם בלא קנין מקודש' דאוריי' ע"י יאוש וש"ר וא"ש דרב ולא מוכח מזה מידי אי קני' יאוש מדאוריי' וזו ראי' עצומה לשיטה זו:

וחל עלינו חוב' ישוב קושי' זו לרא"ש נ"ל הא דס"ל לרא"ש בפשיטו' דבעי שיתן משלו ולא קנה אותה רק בנותן משלו דווקא נ"ל טעמו של הרא"ש כיון דנפקא לן דאפשר לקנו' אשה בכסף מקיח' משדה עפרון שאמר אברה' נתתי כסף השדה ואברה' בוודאי משלו נתן ולא הי' בידו כסף גזול וגנוב ומנ"ל למילף שם דיש בכח לקנו' אשה במה שאינו שלו ובעי' דומי' דמצינו כנ"ל ועיי':

והנה בקדושין ג' ע"ב אמר רב מנ"ל דכ"ק של אבי' ומתקדשה בכס' מויצאה חנם אין כסף לאדון זה אבל יש כסף קדושי' לאב ועיי' פ"י דרב פליג על בריי' דיליף מקיח' קיח' ולפ"ז לרב לשיטתו דנפקא מאין כסף אבל יש כסף לא מצינו דאיירי דמקדשה המקדש בשלו אלא יש כסף לאב והאב קונה ביאוש וש"ר ושלו הוא וי"ל אפי' באינו של מקדש מקודש' והא"ש דל"מ מרב דס"ל יאוש דאוריי' די"ל ביאוש וש"ר הגם דל"ק למקדש מ"מ לדידי' א"צ שיהי' שלו אבל לפי דקיי"ל בוודאי כבריי' דילפי' קיח' קיח' בעי דווקא דומי' וצריך של המקדש שפיר פסק הרא"ש דאינה מקודש' ע"י יאוש וש"ר וא"ש עיי' היטיב:

ובמאי דכתיבנא יש אתנו לפרש שיחתו של ר"י בקדושי' דאמר מי אמר רב כוותי' ונדחקו בכוונתו הא באמת אמר כוותי'. ונ"ל עפמ"ש דר"י אמר שני' אין יכולי' להקדיש כ' ריטב"א ג"כ דכוונתו דלא נימא משו' חומרא דהקדש נחמיר כר"ש ס"ג יאוש בעלי' הוא. והנה בהקדש א"ש לכ"ע גם אם יאוש ל"ק וגם הוא עצמו ל"ק מ"מ ההקדש קונה ע"י יאוש וש"ר או שה"ש ור"ז אמר לר"י דרב אמר כעין דבריו דקדשה בגט דאחרי' אינה מקוד' וקמ"ל ג"כ רבותא כמו דאשמועי' הוא דל"ח לדר"ש אלא דר"י אמר בקדושי' ע"א כעורה זו ששנה רבי דילפי' קדושי כס' מקיח' קיח' לפ"ז בקדושין אינה מקודש' מדאוריי' גם ביאוש וש"ר ממילא גם אי ליכא רבותא דל"ח לדר"ש דגם אי יאוש קנה מדרבנן מ"מ אין כאן בית מיחוש כמ"ש אלא דרב לשיטתו דס"ל מאין כסף שפיר הוי ק"ד קמ"ל רבותא והיינו דאמר דספרת לי' דאמר רב כעין שאמרתי אמר מי אמר רב כוותי הוא לשיטתו

אזיל דס"ל דאיכא קדושי דאוריי' או משו' יאוש וש"ר או דס"ל יאוש קונה מדאורייי' ושני' לדידי לא ס"ל ומי אמר כוותי דאמרי רבותא בהקדש שפיר אמרתי אבל בקדושי' ליכא רבותא לדידי ולדינא גם ידענו שנתיאש ליכא קדושי' דאוריי' וא"ש וזה פלפלא טבא חריפתא דאמרו רבנן מחלי' לשבח: ע"ב. לא הי' סיקריקון ביהוד' בהרוגי מלחמה כו' עיי' רשב"א מפני שהי' הכל הפקר הם ונכסי' והי' מתיאשי' לשוב לנכסי' לכן גמר ומקנה ועיי' ב"י ח"מ סי' ר"ה שכ' דבאונס מיתה ג"כ י"ל לא גמר ומקני בלא דמי דיסורי' קשי' ממיתה כדאמרו אלמלא נגדו' לחנני' מישאל ועזרי' כו' והא דמתני' משו' דלא בא אלא על עסקי נפשו' והוא פודה נפשו משחת ע"י ממונו גמר ומקני וכאלו יהיב דמי משא"כ כשבא על עסקי ממון ושדה ומתרה בו במיתה כל שלא יהיב דמי לא גמר ומקני עיי"ש וחילוק נכון הוא מאוד. אלא שבמרדכי מפורש כ' דבאונס מיתה גמר ומקנה ובמל"מ פ"ה ממכירה הקשה מש"ס דשב' דאמר ראב"י מכאן מודע' רבה לאורייתא הא אונס מיתה הוי וגמר ומקנה והניח בצ"ע עיי"ש. ונלפע"ד ליישב דהא דאמרי' ל"ג ומקנה הגם דדברי' שבלב לא הוי דברי' צ"ל דאומדנא דמוכח כיון שאונסו ולא יהיב דמי ל"ג ומקנה וי"ל דבאונס מיתה לאו אומדנא דמוכח הוא אולי כיון שמאנסו במיתה גמר ומקנה הגם שאפשר בכל זאת ל"ג ומקנה ואין בלבו להקנותו מ"מ לו יהי' שכן הוא בלבו כיון שאינו מוכח לכל שוב הוי דברי' שבלב ולא הוי דברים לבטל הנתינה זו היא דעתו של מרדכי לדעתי. והא"ש כ"ז בדבר שבין אדם לחבירו דתלי' הכל בעשי' ובאמיר' פיו אמרי' דברי' שבלב לא הוי דברי' חוץ במוכח שבלבו ובלב כל אדם אבל בדברי' שבין אדם למקום עיקר מה שבלבו של אדם ורחמנא לבא בעי ומעשה ואמיר' פיו טפל לו לכן גם באונס מיתה אם אין לבו נכון עמו לאו שמו קבלה וקרא צווח ויפתוהו בפיה' ובלשונם יכזבו לו והא"ש דאמר מכאן מודע' רבא לאורייתא דיודעי' בעצמם שלא הי' לבם נכון עמו לקבל ברצון גם שהי' אונס מיתה ל"מ מידי ואפי' במקדש מבואר בש"ס שבועו' פ"ב דמהני בלב כ"ש שבקבלת התורה שעמדו לפניו ית"ש לקבל התורה שיכולי' לטעון הלא אתה ידעת כי לא הי' פינו ולבינו שוה ולאו קבלה בלב הי' כנלפע"ד והוא ישוב נכון ועיי':

ובדרוש אגדה אמרתי הא דאמרו ז"ל בש"ס נדרי' דשאלו לנביאי' כו' ולא פרשוהו על מה אבדה הארץ עד שבא הקב"ה ואמר על אשר לא שמעו בקולי היינו עזבו תורתי כו' אלא שלא ברכו בתורה תחלה וכ' הר"ן שהי' עושי' באונס ולא ברכו כמברך ברכ' הנהני' וצ"ב איך לא ידעו כי פשעו בג"ע ע"ז שפ"ד. ונרא' כי הי' קשה להם למה שפך הקב"ה חמסו על עצי' ואבני' ולא פגע בנפשו' להענישם על כל אלה. אלא דבאמת לא הי' ראוי' לעונש שיוכלו לטעון אנוסי' היינו בשע' קבלת התורה ומ"מ גלו מן הארץ כיון שלא ניתן

להם רק בתנאי שיקיימו התורה ומצות כדכתיב ויתן להם ארצות גוים כו' בעבור ישמרו חוקי' כו' וכ"כ רשב"א בתשובה וזהו שאמרו ז"ל שלא ידעו לפרש על מה אבדה הארץ דייקא שממה וחריבה מאין עובר ולא נענשו בגופ' ולא פרשוהו עד שבא הקב"ה ואמר על שלא ברכו בתורה תחלה היינו בתחלה כשקבלו התורה לא ברכו בתורה שהי' אנוסי' בדבר לכן אין בדין שיענשו בגופם רק להאביד מהם הארץ בעבור שלא שמרו התנאי' שהותנה עמהם כנ"ל וק"ל:

והנה בשב' שם הדר קבלוהו בימי אחשורוש דכתב קימו וקבלו קימו עתה מה שקבלו כבר ובתוס' שם ובפ"ק דמגלה הקשה על שמואל דאמר דידי עדיפא מכולהו דאסתר ברוה"ק נאמר' מדכתיב קימו וקבלו קימו מלמעלה מה שקבלו למטה הא דריש לי' בשב' להדר קבלוהו. ונ"ל ע"פ מה שהקשו הא הדר קבלוהו בערבות מואב ותי' כיון שהי' מוכני' לכנוס לארץ ואם יקבלוהו לא יכנוסו הי' אנוסי' בדבר ולא דמי למניע' ריווח כיון שהי' מוחזק לנו מאבותינו הוא כמי שמאנסי' אותו ליקח את שלו ע"כ. ואומר לפ"ז שמואל לטעמי' דס"ל בב"ב א"י ראוי' לנו מאבותינו א"כ לא הי' אטסי' בערבות מואב ליקח שלהם רק ממע' הריווח והי' קבלה בערבות מואב קבלה וכונה כמקבל ברצון ולכן שמואל שפיר דריש קימו למעלה כו' כנ"ל וק"ל: אמר ר"י מה דכתיב אשרי אדם מפחד תמיד כ' תוס' דבברכו' מפרש לי' בדברי תורה שמפחד שלא ישכח וכ"כ רש"י בברכו' והכא נמי מייתי שבטחו על שלותם לבייש בר קמצא ועיי' מהרש"א. ולדידי נרא' דאשרי אדם מפחד תמיד בדברי תורה שמפחד שלא יבוא לידי עבירה:

ומהרהר ומפשפש תמיד במעשיו אם כדין עשה וכדאמרו ז"ל צדיקי' אין להם מנוחה בעה"ז שיראי' מן החטא ויראת חטאם קודמ' להם והכא כמי י"ל ע"פ שאמר ר"י בשב' שלא חרבה ירושלי' אלא שהעמידו דיני' על דין תורה ולכאורה סתר דבריו בכאן. נ"ל בשנבון למה באמ' שתקו רבנן ולא מיחו דידעו שהוא בעל הסעודה שונא תוכחו' ואינו מקבל תוכח' אלא שמ"מ צריך להוכיח אולי יקבל כדאמרו ז"ל שמדה"ד מקטרג לפניך גלוי לפניהם מי גלוי היינו הגם שנראה להם שלא יקבל מ"מ לא ידעו סופו אולי ברוב דברי' יחדל פושע אלא נ"ל שזה לפני' משורת הדין והם העמידו דיניה' על דין תורה והיינו דר"י בש"ס שבת כנ"ל. והיינו אשרי אדם מפחד תמיד שלא עשה כדין ועי"ז עושה לפני' משורת הדין שמא טעה בדמיונו שיצא ידי חובותו ועשה כדין וזהו דמתחיל ר"י אשרי אדם מפחד תמיד בדברי תורה שמא יכשל ויטעה בדמיונו שכדין עשה ועושה לפני' משורת הדין לפי דעתו ע"ד שפרשתי במק"א ועשית הטוב והישר בעיני ד' אלקיך אם תעשה הטוב בעיניך והוא לפני' משור' הדין שהוא הטוב דשור' הדין אינו טוב אלא

חיובא אז והישר בטוח אתה שעשית הישר והממוצע בעיני ד' והארכתי וכאן הקצרתי וק"ל:

דף נו.

שדר בידי עגלא תלתא עיי' במהרש"א לרמז ע"ח עגל דכתיב וביום פקדי ונ"ל ע"פ דרכו לפרש יותר לפמ"ש רמב"ן בתורה הגם שמשה דן והרג אותם דפלחו לעגל מ"מ הנשארי' יש בידם עון עגל על שלא מיחו וחטא זה הי' ביד רבנן אלו דשתקו ולא הוכיחו ולכן הזכיר' ורמז להם ענין עגל. ועד"ז י"ל הא דשדי בי מומא בניב שפתי' וי"א בדוקין שבעין עיי' מהרש"א לרמז על לה"ר ועל עין הרע. ולי נרא' שרמז להם חטא שלא הוכיחו ושתקו ויש שמעלימי' עין מסוררי' שלא יראו ברעתם ולא יצטרכו להוכיח כדכתיב ואם העלם יעלימו עיניה' כו' והיינו בניב שפתי' שראו ושתקו וי"א בדוקין שבעין שהעלימו עין מסוררים ולא השגיחו לראות ולהוכיחם כנ"ל וק"ל:

אמר ר"י ענותנותו של ר' זכרי' כו' וצ"ל מה ענין עניוות לכאן ורש"י נדחק ענותנותו סבלנו' שסבל להאי גברא. ונ"ל דבאמת מה"ד אסור להקריב בעל מום אלא שרצו להתיר הוראת שעה משו' שלום מלכות או להרוג את זה שלא ימסור וכ"ז אינו מפורש אלא שיש ביד חכמי הדור להתיר כזה לפי שיקול דעתם. ואמר מעשה בא' שרכב על סוס כשבא בשוק והרגוהו לא שהדין כך אלא הוראת שעה למגדר מלתא וה"ה להיפוך להקל בהוראת שעה ומי שהוא ענותן ביותר ואינו סומך על שכלו ודעתו קשה לו להכניס עצמו בכזה והיינו דר' זכרי' וכו' שהי' ענוותן ביותר וירא מלסמוך על שכלו ושיקול דעתו להורות מה שאינו מפורש ולשע' ולפי הזמן לכן דחה יאמרו המטיל מום או בע"מ קרב יאמרו מה שיאמרו הלא צורך שעה הוא וגדול השלום ויש בזה סכנה לרבי' לא מלאו לבו להקל וזהו דאמר ענותנותו של ר' זכרי' דע"י ענותנותו לא רצה לסמוך על עצמו וחביריו כנ"ל: וע"פ דברינו יש להבין מה דאיתא בתוספתא בשב' ב"ה אומרי' העצמו וקליפו מגביהי' מעל השלחן וב"ש אומרי' מנער הטבלא. ר"ז ב"א לא עשה לא כב"ש ולא כב"ה אלא זורקו תחת המטה אמר ר' יוסי ענותנותו של ר' זכרי' החריב את בתינו כו' והוא תמוה מה שייכות זה לזה ונ"ל ע"פ הנ"ל דבפ"י בפ"ק דביצה כ' טעם היתר להגבי' לב"ה ולנער טבלא לב"ש משו' דהוי כגרף של רעי וכעבוט של מ"ר הגם דלא דמי כ"כ מ"מ מתירי'. ונראה דר"ז לא רצה לעשות כדברי שניהם שלא סמוך לבו לסמוך על דמיון לדמות זה לעבוט של מ"ר וגם להתיר משו' דמאוס עליו וזהו מתוך ענותנותו ושפיר אמר ר"י ענותנותו החריב שע"י שלא סמך ע"ע להתיר והחמיר ביותר זה עצמו גרם שחרב בהמ"ק כנ"ל וק"ל:

אלא דאמרו גרוגרת דר"ל אכלה ואתניס' עיין רש"י נ"ל דלהכי מתה ע"י גרוגרת מפני שלא השתתפה בצערן של רבי' והיתה עשירה ואכלה בשני רעבון לשובע נפשה ושלחה עבור סמידא ואכלה למעדני' לכן משמי' רמא לה ומתה ע"י גרוגרת דר"צ שהתענה ארבעי' שנין על החורבן וציער נפשו טובא וק"ל:

בר אחתי' דר"י ב"ז הוא ראיתי בספר עיין יעקב מבעל שבית יעקב על אגדת ש"ס שכ' דרוב בני' הולכי' אחרי אחי האם ולכן רצה לשוב בתשובה לולי שירא שימיתוהו וק"ל: ע"ב. כל המיצר לישראל נעשה ראש ראיתי בספר עיין יעקב הנ"ל מלתא בטעמא דקב"ה מעמיד מלך קשה להחזיר' למוטב וראוי' שיקבל שכרו ע"י שמחזיר' למוטב לכן נעשה ראש וזה שכרו וכ' שיש לפרש בזה הי' צרי' לראש כו' כי ד' הוגה על רוב פשעי' וצרי' מחזיר' למוטב לכן היו לראש אלו דבריו וק"ל ובמק"א אמרתי לפרש כאשר שש ד' להטיב כן ישיש אחרי' משוש ועי"ז יסיר חרון אפו ע"ד דכתיב פן יראה ד' כו' והשיב מעליו והיינו כאשר שש כו' והכל לטוב לנו כל הימים:

דף נז.

דכתיב שמחו את ירושלים וגילו בה כל מאהבי שישו אתה משוש כל המתאבלי' עליה ואמרו ז"ל כל המתאבל על ירושלים זוכה ורואה בנחמתה דכתיב שישו אתה משוש כל המתאבלי' עלי' שמעתי מפה קדוש של אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל דלא אמרו יזכה לראות אלא זוכה ורואה כי אין מקבלי' תנחומין על החיי' אלא מקבלי' תנחומין על המתי' שהם לאחר יאוש ואין לו לקוו' עוד. ולכן מי שלבו דוי על חורבן בהמ"ק וירושלי' ואינו מתנחם סימן לו שיזכה לראות בנחמתה והיינו כל המתאבל כו' זוכה בזה עצמו שמתאבל זוכה ורואה בנחמתה שלבו אומר לו שיש לו עוד תקוה לראות בנחמתה אלו דפח"ח וש"י. וקרא זה דשישו אתה משוש נ"ל מי שמצפה לראות בטוב' א"י כדי לאכול מפרי' ושש ועלז בה מפני זה כ"ז בשלותה והיא ארץ זבת סו"ד. אבל מי ששמח שיש לו חלק בנחלת אבות ועדיין מוחזק' היא לנו ושלנו הוא אלא שגלינו משם בעל כרחינו ומצפי' אנו לשוב לנחלתינו ומתאבלי' תמיד עלי' זה הוא שש כשזוכה שיש לו עוד חלק ונחלה בארץ הקדושה ומחבב הארץ ומצפה לראותה גם בשפלותה ובכבלותה והיינו שישו אתה משוש כל המתאבלי' עלי' בעת שמתאבלי' עלי' ישישו בה כל מאהבי' שאוהבי' הארץ ולא לטובת עצמם שאוהבי' עצמם וטובתם כנ"ל וק"ל: ע"ב. אלו ת"ח שממיתי' עצמן על ד"ת דכתיב אדם כ"י באוהל כו' נ"ל הא דאמר באוהל כי ת"ח עה"ז טפילה להם כי זוכרי' תמיד שאינו רק לשעה ומחליפין עולם עובר בעולם עומד וכמו שאמר דהע"ה כי גר אנכי עמך כו' וידוע עה"ז כאוהל ארעי ועה"ב נקרא בית וזשה"כ הפוך רשעי' ואינם

היינו הפוכן של רשעי' בא כשאינם בעולם לעה"ב יקבלו עונשם ובית צדיקים הוא עה"ב יעמוד כנ"ל. וביעקב כתיב איש תם יושב אהלי' עי"ז ששם אל לבו כי רק יושב אהל ארעי בעה"ז וימי אדם כצל עובר לכן הי' איש תם והיינו אדם כ"י באוהל שתמיד הוא רק באהל ועי"ז מקריב עצמו לד' וממית עצמו על ד"ת וכמו שאמרו כל הרוצה שיחי' ימית עצמו בעה"ז וישיג חיים ארוכים לעה"ב וכ"ז באינו צדיק גמור אבל צדיקי' גמורי' אוכלי' בעה"ז וטוב להם ובכ"ז נוחלי' עה"ב כי זוכי' לתרי עלמא והיינו דכתיב ואתם הדבקי' בד"א שהם דבוקי' בו דביקה גמורה חיים כולכם היום א"צ להמית עצמו בעה"ז ע"ד שאמרו כל המתיישב ביינו יש בו מדעת קונו. ובהא אמרתי מאז לפרש מתני' דאבות כך דרכה של תורה היינו מי שמתחיל לילך בדרכי התורה וירא' פת במלח תאכל כו' שימעט במאכל ומשתה כל האפשר כדי שלא ישכח רישו ולא יבעט מרוב אכילה ושתי' ימית עצמו בעה"ז. ואם מורגל בדרכי התורה ומצות והרגל נעשה טבע ולבו לד' לבדו אז יוכל להתענג ולאכול כולו לש"ש ומ"מ ימצא טוב עה"ב והיינו אם אתה עושה כן ומורגל בכך אשריך בעולם שתוכל להנות מעה"ז ומ"מ וטוב לך לעה"ב והיינו צדיק וטוב לו צדיק גמור ויש להאריך וק"ל:

דף נח.

אמר רב ל"ש אלא דאמר לך חזק וקני כ' תוס' בשם הר"א משנז"י דלשטתיי' אזלו אי אחריו' טעו' סופר וצל"ע א"כ מה מקשה לרב מבריי' דקתני אחריו' מי לא ידע דפליגו תנאי טובא אי אחריו' ט"ס ובריי' כמ"ד לאו ט"ס ורב ס"ל ט"ס וצ"ע:

ועיי' רשב"א שהרבה להקשו' על רש"י ועיי' פ"י שמתרץ דלרב אין הטע' במתני' משו' ירא' מקריבין אלא משו' השני נוח לי אבל ירא' ליכא בלוקח ממנו וזהו תי' ש"ס בב"ב הא אמר רב היינו דלא דמי ולא שייך כלל בתלוי וזבין דהא אמר רב אבל בשטר קנה וע"כ הטע' דס"ל דל"ש אונס אצל לוקח רק משו' השני נוח לי וסגי בשטר אבל שמואל ס"ל דשייך גם בלוקח אונס ולכן בעי אחריו' דווקא אלו דבריו ז"ל ובעיקר הדבר דרש"י רק לרב מפרש משו' השני נוח לי כ' ג"כ המהרש"א אלא דצל"ע מה מייתי סייעתא לשמואל מבריי' הא באשה לגבי בעל בוודאי ליכא טעמא לכ"ע רק משו' נ"ר עשיתי לבעלי ולא משו' שזה נוח לי כמ"ש רשב"א וא"כ לא דמי' דרב להא דבריי' וצל"ע:

דף נט.

וקדשתו לכל דבר שבקדושה כו' עיי' פמ"ג בפתיחה לסי' קל"ה שמסופק בבעל מום דפסול לעבודה אי אית בי' משו' וקדשתו כיון דכתיב כי את לחם אלקיך הוא מקריב כמ"ש המג"א בקטן דליכא עשה דוקדשתו והניח בצ"ע. ונ"ל דיש לחלק בין קטן לבע"מ

דבע"מ עכ"פ איכא בנשיא' כפים ופדיון משא"כ בקטן בקטנותו לית בי' שום ענין מכהן כלל חוץ דמצוה להפרישו מטומא' וזה על גדולי' ולא עליו כנ"ל:
מפני דרכי שלום דאוריי' הוא נתקשה במהרש"א דהי' יוכל לתרץ דאוריי' בדשווי' ומדרבנן אפי' אינם שווי' (כ"ז ביתר ביאור בתשו' או"ח סי' ט"ו בד"ה ואיידו דאיירי עיי"ש בתי' קו' מהרש"א. המגי'):
והנה בהגה' מרדכי דלר"ת יצק כהן א' מים ע"י והקשה לו תלמיד א' הא איתא בירושלמי כל המשתמש בכהונה מועל והשיב לו הא קיי"ל בזמן שאין בגדי' עלי' אין קדושתם עליה' והקשה לו א"כ בטלת כל קדושת כהונה בזה"ז ושחק והרבינו פטר השיב דיוכל למחול ע"כ ועיי' ט"ז סי' קכ"ח וראיתי בחי' אמ"ו מאוה"ג זצ"ל שכ' דגם הר"ת התכווין למ"ש רבינו פטר אלא דס"ל בזמן שבגדי' עלי' ולחם אלקי' הם מקריבי' א"א להם למחול ע"כ כי כבוד ד' הוא אבל בזה"ז שאינם משרתי ד' רק מצוה לכבדם וכבוד דדהו הוא יכולי' למחול ותשוב' הר"ת ושל רבינו פטר עולי' בקנה א' אלו דבריו זצ"ל ומה מאוד מתקו וש"י:

דף ס.

א"ל אין כותבי' ומ"ט לפי שאין כותבי' כו' הרי"ף פסק דכותבי' מגלה להתלמד וכ' הרא"ש דס"ל הלכה כר"י דמגלה ניתנה וא"א לומר כיון דאידבק דהא קיי"ל חומש כותב וב"י הקשה הא רבה בעצמו ס"ל כותבי' חומש ומגלה אין כותבי'. ויפה תי' בס' קרבן נתנאל דוודאי אי חתומה ניתנה דכתיב לקוח את ספר:
ולהכי אין כותבי' מגלה אבל חומש א' כותבי' דמקרי ספר כמ"ש ב"י אבל אי מגלה ניתנ' ואי אין כותבי' משו' כיון דאידבק א"כ גם חומש לא לכתוב כיון דאידבק כולה וע"כ דל"א כיון דאידבק ורבה ס"ל תורה חתומה ניתנה ורי"ף פסק כר"י וכיון דכותבי' חומש ה"ה מגלה אלו דבריו ונכוני' מאוד:
ועוד תי' הרא"ש דכוונ' הרי"ף משו' עת לעשו' מותר לכתוב לתינוק והוסי' הב"י דרבה לטעמי' דאסור לכתוב אפטרתא ול"ל משו' עת לעשו' מותר ולכן ס"ל ג"כ אין כותבי' מגלה לתינוק ולפי דקיי"ל דאפטרתא מותר ה"ה מגלה ע"כ ונכון הוא. אלא דלפע"ד יש להוכיח דלאו משו' עת לעשו' אתי הרי"ף עלה להתיר בשנבון לשון הרי"ף כותבי' מגלה לתינוק כו' וכן הלכה סיום דבריו וכן הלכה שפת יתר הוא כיון דאין מביא חולק בזה וכ' סתם כותבי' מגלה הא להלכה כ' כן ומה האי דהדר כ' וכן הלכה ולכן נ"ל דרצה לומר בזה דלא נטעי דכותבי' מגלה משו' דלא אפשר ומשו' עת לעשו' כי כן אין זה הלכה אלא הורא' שעה לצורך ותלי' בזמן ומקו' ויכולת ב"א לכן הוסי' דברים וכן הלכה שזה

עיקר הדין דכותבי' מגלה בכל מקו' וזמן כי אין בו איסור כלל כתי' ראשון של הרא"ש כנ"ל ועיי':

ולולי תי' הרא"ש הי' נ"ל דרי"ף ס"ל דהלכה כותבי' מגלה מש"ס יבמות ס"פ י"ב דמקשה למ"ז והא לא ניתן לכתוב ומסיק סתמא דש"ס הלכתא כמר זוטרא וכן הטעם דהלכה כותבי' מגלה ולכן פסק הכי כנ"ל ועיין: והנה הרמב"ם פסק דאין כותבין מגלה לתינוק צ"ל הא דסתמא דש"ס יבמות הלכתא כמ"ז מטעמא דכ' רש"י שם דווקא להתלמד אסור דכותב שתהי' מגלה ולקדושה משא"כ בכותב באגר' ולצורך מצוה עיי"ש בלשונו. וצ"ל הא דכ' הרמב"ם אין כותבי' ואין כותבי' לתינק הכל להתלמד אבל שלא להתלמד מותר. אלא דצל"ע לבי' רש"י לחלק כהנ"ל מדמקשה כאן מאף היא עשתה טבלא כו' הא לאו למגלה ולהתלמד נעשה וצ"ע:

וליישב בשנפרש הא דאמר מ"ט מפני שאין כותבי' (עיין בתשו' המחבר או"ח סי' נ"א בד"ה נ"ל ליישב עיי"ש. המגי'):

הכא במ"ע בסירוגין. הרמב"ם מפרש בסירוגין שכותב ג' ג' תיבות מיתר וצל"ע לפ"ז מ"ש הרמב"ם ריש הלכ' ס"ת דמצוה לכתוב ס"ת דכתיב ועתה כתבו לכם השירה תורה שיש בה שירה דאין כותבין מגלה ולפי דס"ל לרמב"ם דכותבין ג' ג' תיבות דלמא כותבין שירה ג' ג' תיבות וכל התורה מנ"ל וצל"ע:

והנה מקשי' על הרמב"ם למאן דס"ל כותבין מגלה לתינוק כו' מנ"ל דמצוה לכתוב כל התורה ולית דאמר דל"צ לכתוב כולה. ויש לדחות דמאן דס"ל כותבין מגלה לתינוק דווקא לתינוק דלא אפשר אלא לרי"ף לתי' ראשון שברא"ש ולפמ"ש לעיל דמוכח כתי' ראשון קשה כהנ"ל וכן הקשה במהרי"ט ומביאו בח"ס סי' רנ"ד הנ"ל ועיי"ש שנדחק. ולפע"ד נראה (עיין בתשו' המחבר יו"ד סי' קכ"ט עיי"ש כל אותה תשו' שייכה לסוגי' זו. המגי'): ועיין בח"ס חיו"ד סי' רנ"ד שתמה מאוד מ"ש תפילין ומזוזה דכותבין מגלה עכצ"ל כך התירה תורה וה"ה בשירה ומנ"ל דמצוה לכתוב כולה משו' דאין כותבין מגלה ונדחק מאוד שם. ובחידושיו כאן מצאתי לו תי' נכון באומרו בוודאי לא ס"ד שלא יהי' ס"ת ללמוד בה עיקרי מצות אלא דס"ד כשיהי' להם בכל עיר ס"ת א' או יותר ללמוד בה אבל חיובא על כ"א שיכתוב לו שירה שתהי' לעדה כך ה"א. ולכן לא דמי לתפילין ומזוזה כשמוסי' בהם מלתא אחריתא הי' עובר על ב"ת ופסול וכך מצות התורה לכתוב פרשה זו לבדנה אבל בס"ת א"א לומר שלא יכתוב יותר רק השירה ואסור להוסיף דהא ע"כ צריך לס"ד ללמוד ולידע עיקרי הדין אלא דה"א דאין חיוב שיהי' לכ"א ס"ת מיוחד וכיון שמותר לכתוב כל ס"ת אסור לכתוב שירה לבד משו' אין כותבין מגלה דלא שייך

לומר מצותה בכך כיון שאפשר לכתוב כולה עם השירה למה יתיר רשב"ה לכתוב שירה לחוד וא"ש ומיושב בזה מה דמקשי' מש"ס נדרים שירה זאת דלמא שירה לחוד והא אין כותבין מגלה ולהנ"ל א"ש בס"ד דלא ניתנה התורה לישראל אלא שירה לחוד שפיר מקשה דלמא שירה זו כתפילין ומזוזה ואסור להוסיף אלו דבריו זצ"ל והמה נכוני' וברורי' בישוב קושיתו וש"י:

מה שהקשה בש"א דלמא תורה משנה תורה שיש בה שירה והא חומש כותבין כ"ל דלק"מ לפמ"ש לעיל דוודאי סבר' חוץ לכתוב כולה אלא מדכתיב שירה זאת ה"א דווקא שירה לולי דאין כותבין מגלה ועכצ"ל תורה שיש בה שירה וכיון דע"כ דחיק נפשי' לומר תורה שיש בה שירה שוב הדרי' לסבר' חוץ כל התורה צריך לכתוב כנ"ל פשוט וברור:

דף סא.

משאלת רחיי' ותנור הקשה תוס' למה לא תני בסיפא רחיי' ותנור ונ"ל דלק"מ כיון דבורר' וטוחנ' עמה כ"ש רחיי' ותנור והא דתני נפה וכברה לאשמועינן רבותא דאפי' הנהו דווקא מפני דרכי שלום ואפי' לענין מעשר לאביי דרוב מעשרי' ולענין טומאה דרבנן לרבא דווקא מפני דס"ל מותר ולא בלא"ה הגם שיש לתלות קצת כמ"ש תוס' אבל לענין שביעי' דאוריי' נקוט רחיי' ותנור דמקרבי יותר מנפה וכברה מ"מ מותר מפני ד"ש אבל לא בורר' כו' כנ"ל וק"ל:

לפי שאין מחזיקי' ידי ע"ע. והיינו משו' לפני עור עיי' רמב"ם בפי' המשניות בפ"ה דשביעית במתק לשונו שממתיק בלשונו איך שייך בזה לפני עור לענין סגורו' מתאוה ויצה"ר ואסור לעזור ולהוסיף עורותו עיי"ש עוד. ועיי' בפ"ק דע"ז בתרי עברי דנהרי דווקא איכא משו' לפני עור וצ"ל דהכא א"א לה בלא"ה אם לא שתשאל לה או שתסייע' עמה ואפשר כל שבידו איכא איסור יותר. אמנם עיין בר"ן וריטב"א מ"מ משו' מסייע אסור גם כשיוכל לעשות ועושה בלא"ה ועיי' תוס' שם וזהו רק מדרבנן ועיי' טוש"ע הלכ' עכו"ם ובתשובה הארכתי בדיני' אלו. (אמר המגי' היא בתשובת המחבר יו"ד סי' פ"ג עיי"ש) היטב:

אביי אמר רוב ע"ה מעשרי' הם ורבא ס"ל בטומאה דרבנן הקילו יותר כ' חי' ר"ן וריטב"א דאביי ס"ל ביותר יש להחמיר בוודאי דרבנן מלחוש למיעוט בדאוריי'. ורבא ס"ל ביותר יש להחמיר במיעוט שיש בו דאוריי' מוודאי דרבנן ועיי' בשב' ר"פ במה מדליקין. ותוס' הקשה דבשבת גבי זב ע"ה בזב פרוש חייש אביי לדמאי יותר מרבא וכ' פ"י לאביי ניחא כיון שאסרו רבנן דמאי אפי' קמי' שמי' גלי' שזה מעושר מ"מ איסור דרבנן אכל אבל לענין מסייע כיון דרוב מפרישי' ולע"ה שיודע שהפריש מותר לאכול ליכא מסייע ידי

ע"ע דמן הרוב הוא וא"ש לאביי אבל לרבא דמחמיר לענין מסייע יותר וודאי קשה עיי' בו. ונ"ל דרבא ס"ל בדמאי החמיר ועשאוהו כספק כמ"ש רש"י וממילא אסור לסייעו כמו שאינו אוכל בעצמו כן אסור לסייע לע"ה כיון דלדידן נכנס בגדר הספק אבל בשבת שם למגזר שמא יאכילנו הוי כס"ס שמא לא יאכילנו ואת"ל יאכילנו שמא מעושר הוא. ואי כיון דאסרו רבנן איסור דרבנן עלה שמא יאכילנו ספק דרבנן הוא ומותר אבל שמא ירגילו ויאכילו בטומאה יש לחוש שע"י שירגילו אצלו בוודאי בזמן מן הזמני' ע"י שרגיל עמו לא אפשר וקרוב הוא שיאכילו בטומא' כנ"ל וק"ל:

ע"ב. משו' דקא בעי למרמי אחריתא עלה הו' קושי' תוס' מבואר' מאחר דמיית' ברייתא ומקשה ומתרץ למה לא הקשה מבריי' זו עצמה ול"ח לאחלופי. ונלפע"ד לישב עפמ"ש הראב"ד בפי"א מתרומ' דאיכא ס"ס שמא לא החליף ואת"ל החליף שמא שלו מעושרים הם ועיין בכ"מ שם כיון שחששו למיעוט גם ס"ס ל"מ והיינו כיון דס"ס מטע' רוב כמו דל"מ על רובא כן על ס"ס ואינו מוכרח די"ל כיון דאיכא רוב בצירוף ס"ס מהני לפמ"ש תוס' שבת דחששו למיעוט דשכיח דלא מפרישי' וא"כ ס"ס מהני כן דעת הראב"ד. אלא דיש לעיין לדסוברי' דאמרי' שם אונס חד הוא הכא נמי שם אונס חד הוא דסו' כ"ס כל הספק שמא החליף בדבר האסור או לא אלא דראב"ד נ"ל ל"ל האי כללא. ולדידן י"ל דספק ראשון מתיר טפי משני כיון דלהך צד שלא החליף כלל מותר לאכול בטהר' משא"כ להך צד את"ל החליף שמא בפירות מעושרים שלו ופירו' שלו בחזק' טומאה שמסתמא הוכשרו ועיי' פ"י ואיכא נפקותא בין הספיקו' והוי ס"ס שפיר. והא"ש בריי' טוחני' ומפקידי' אצל אוכלי' בטומאה ומוקי בשלו לא הוכשר אבל של מי שאוכל בטומאה מסתמא הוכשרו או י"ל בשידוע שהוכשרו ואוכל בטומא' ואיכא ס"ס לענין מעשר וליכא שם אונס חד דאיכא נפקותא לאוכלן בטהרה ולאמ' מותר לאכול בטהרה דמספק לא אסרי' לאכול בטהרה דספק טומא' דרבנן היא ועיי' פ"י גם דמוקי לה סיפא בכהן ובתרומ' אבל רישא י"ל במפקיד חולין ועיי' מהרמשי"ף אבל במתני' דהנותן לחמותו ופונדקי' דמעשר שהוא נוטל הי' אוכל כשמעשר ע"כ דאין לחוש לטומא' גם פירותי' טמאי' או דשלהם אינו מוכשר ועכ"פ ליכא למידן על הטומא' וטהרה וממילא ליכא ס"ס ולק"מ לכך הקשה תוס' משניו' אהדדי דקתני הרי אלו בחזקתן למעשר אבל לא לטומא' דאמרי' שנוגע וכיון שגם לצד שלא החליף בחזק' טמאי' הם שוב ליכא ס"ס ומ"מ ל"ק לאחלופי מקשה שפיר מחמותו ופונדקי' כן י"ל עיי':

ובהא י"ל מה שנתקשה פ"י על תי' ש"ס משום דבעי למרמי אחריתא בלא"ה הא יוכל להקשו' מרמי אחריתא ונ"ל דרצה להודיע דמבריי' ב"ק לי' די"ל משום ס"ס כמ"ש

משא"כ במתני' אבל הם בחזק' טמאי' דליכא ס"ס ולאורוי לן כ"ז מייתי ומרמי תחלה טומא' אטומא' ושוב מקשה ול"ח לאחלופי ומבריי' ל"ק זה כנ"ל וק"ל:
בר ב"ר ליכול חמימא לרש"י לטובה מתכווני' ולתוס' ולרשב"א לטוב' עצמה מתכווני' ועיי' ש"ך סי' קי"ט נפקותא לדינא:

דף סב.

התם נמי מורי היתיר' כו' הנה הלכתא דל"ח לאחלופי חוץ היכא דמורי התיר' או לטוב' בפה ועי' רשב"א ור"ן חולין דאם נותן חוטי קנבוס לחייט נסתפק רשב"א כיון דקל יותר לתפור בחוטי פשתן אפשר חוששי' לחלופי ור"ן כ' דל"ח כיון דל"ח לגזול וראיתי בחי' אאמ"ו הגזצ"ל שכ' לפי מ"ש הרמב"ם ובושה מחתנה היינו בארוס וכן הוא בירושלמי חזי' מפני בושה לבד חושדי' אותה ה"ה מפני טורח יש לחוש כפשיטותו של ר"ן אלו דבריו זצ"ל וש"י:
והנה הרשב"א בחולין שם כ' באומר קנה לי מפלוני מומחה ובא ואמר קניתי מפלוני מומחה ל"ח לאחלופי דמרתת ולמעיי' נרא' דאפ' בדאוריי' סומכי' ע"ז ובב"י בסי' קי"ט בשם תה"ב בחשוד שאומר מפלוני מומח' קניתי ל"ח וכ' ב"י דוקא בדרבנן ולא בדאוריי' וכן העתיק בש"ע דינו של רשב"א בגבינה וכ' הרמ"א דוקא בדרבנן כמו גבינה וט"ז וש"ך הקשו מהא דחשוד נאמן פלוני שחט לי ונכרי נאמן מפלוני עוף ביצה זו. ונ"ל ליישב כ"ז הנה בבדה"ב חולק על הרשב"א דוקא בשאומר קח:
לי מפלוני והוא אמר שקנה מפלוני אז מרתת ורשב"א ס"ל גם בשלא אמר קח מפלוני והוא אמר מפלוני לקחתי מהני ונ"ל דיש סברא לומר כשמצוה ליקח מן מומחה ואינו אומר מפלוני נרא' שמאין לו וסומך שיקח מן מומחה ולא ידרוש אחרי' גם כשהוא בא ואמר מפלוני לקחתי לא מרתת כ"כ שישאל מפלוני כיון דחזי דנאמן לו לכן מ"מ בדרבנן כגבינה וכיוצא ס"ל לרשב"א דסמכי' אבל בדאוריי' לא עד שיאמר קנה לי מפלוני והא"ש בתה"ב איירי בשלא אמר קנה מפלוני לכן נקיט דוקא בגבינה אבל איסור דאוריי' לא כמ"ש ב"י אבל בחי' חולין נקיט רשב"א באמר קנה לי מפלוני לכן סתם דסמכי' אפי' באיסור דאוריי' כנ"ל. והא"ש הא דחשוד נאמן פלוני מומחה שחט לי וכן נכרי ביצי' של עוף פלוני הם דשם לא ציוה' כלום רק הוא משיב לשואליו פלוני שחט או של עוף פלוני ואין לו הוכח' דמהימן לי' גם בדאורייתא מהני כנ"ל נכון ועיי'. ועיי' בכורו' ל"ו ע"ב התם דאית לי' תובע מרתת ובפי' רש"י שם ותמצא כדברינו הנ"ל והדברי' ברורי' בעזה"י:
ואין כופלי' שלום לנכרי' עיי' ר"ן משום שמשיבי' שלום שלום ולנכרי אין כופלי' בשלומו ולכן ר"ח הקדים שלום לנכרי ועיי' מהרש"ל ומהרמשי"ף. ונ"ל עוד בשננועי' טעם

שמשיבי' פעמים שלום שלום או ברוך ברוך דכתיב ואברכה מברכיך נמצא כל המברך או דורש בשלום ישראל מתברך מאת ד' והנדרש בשלום מברכו ג"כ והיינו שכופלי' שהוא מבורך מאת ד' וגם הוא מברכו משא"כ אומר רק פ"א שהוא מברכו כנ"ל. ובתוס' חולין פ' אלו טריפו' גבי ישמעאל כהנא כו' מייתי לדירושלמי דנכרי מברך לישראל ג"כ מתברך ונ"ל כ"ז דוקא במתחיל לברך ישראל ולשאול בשלומו שכל כוונתו לברכו ולדרוש שלומו אבל המשיב מוכרח הוא להשיב לא מתברך מאת ד' רק מתברך מאד' המשיב ולכן הקדי' ר"ח והקדי' שלום לנכרי כדי שלא יהא נכרי המתחיל ויהי' מתברך מאת ד' כנ"ל וק"ל:

שלמא עלייך מלכא שלמא עלייך מלכא נ"ל ע"פ המדרש גם אויביו ישלי' זה יצה"ר וכן וישם לך שלום מיצה"ר ואמרו כל הגדול מחבירו כו' וגם שלום שב"א לחבירו בת"ח שכיח יותר בטבע מחלוק' בעניני לימודם כדאמרו ז"ל אויבי' בשע' אפי' אב ובנו כו' וכן אמרו ת"ח דרתת אוריי' דארתחו לי' ולכן צריכי' ת"ח יותר לברכ' שלום בכפליים ונקראי' מלכי רבני' שמולכי' ביצרם וכובשי' יצה"ר הגדול בהם ע"י התורה וכן כובשי' הכעס ומרבי' שלום בעולם נגד הטבע ולכן נקראי' מלכי' שמולכי' ומושלים בעצמם ובטבע' ואמר ש"פ שלום עליך מלכא שלום עליך מלכא שמולכי' בשניהם כנ"ל וק"ל:

בי מלכי' ימלוכו כ' אאמ"ו זצ"ל ע"פ שאמרו ת"ח שבבבל נוהגי' כבוד זה בזה ועומדי' זה מפני זה וכ"א מלך הוא ומולך חבירו על עצמו והיינו בי מלכי' ת"ח שהם מלכי' ימלוכו אחרי' ת"ח על עצמם ורצה גניבא בזה לפי שלא קמו מפניו שגם הוא ת"ח כמותם אלו דבריו זצ"ל וש"י זכותו יגן עלינו עד ביאת מבשר שלום ויגאלינו במהרה בימינו אמן:

סליקא פ' הניזקין בריך רחמנא דסייען עד כאן כן יחזקינו לתורתו למען שמו הגדול להגדילה ולהאדירה ע"ע נלך לאורה אמן:

פרק האומר:

ע"ב האומר התקבל ג"ז לאשתי כו' אם רצה לחזור יחזור ובגמרא מפרש דקמ"ל דמ"מ מהני שיהי' שליח להולכה דהתקבל והולך קאמר ומשו' שאדם יודע שאין שליחו' לקבלה ויש לעיי' לפי דאיתא בירושלמי אפי' צווחת שרוצי' בגט אמרי' דלמא חזרה בה ויש דלא פוסקי' הא דירושלמי חזי' דאין פשיטו' כ"כ שאינו יוכל לזכו' לה היכא דגילתה דעתה דרוצי' בגט ול"ש לומר דאדם יודע מה שאין פשוט כ"כ ולפ"ז לפוסקי' כירושלמי גם היכא דצווח' וגם מתני' אפי' בכה"ג איירי דיוכל לחזור א"כ גם כשנותן לה תהני דאולי לא יודע דלא יוכל לעשו' ש"ק כה"ג וגם שליח הולכה לא יהי' וצל"ע:

וי"ל בוודאי מתני' לאו בכה"ג איירי דאי צווח' שרוצי' בגט בכה"ג לאו כ"ע יודע וגם שליח הולכ' אינו וירושלמי רק דינא קאמר דל"מ שליחו' לקבלה ממנו גם בזה וגרע דאפי' שליח הולכה אינו והא"ש מה דקשי' לכאורה דשקל וטרי' ברביתא דרישא דמתני' ומתרץ אתקבל איצטרכא לי' ולא קאמר דקמ"ל אפי בגוונ' דגילתה דעתה ל"מ התקבל עד דעשתה הוא שליח קבלה ופירש ורביתא רבתא ברישא ולמ"ש א"ש דבגילתה דעתה שרוצי' בגט גם דמטי גיט' לידה ל"מ וע"כ רישא לאו בהכי איירי ועדיין צ"ע לדינא דמסתימ' הפוסקי' לא משמע כן ולא לשתמיט דיאמר הכי וצ"ע:

האשה שאמרה התקבל לי גיטי כו' הריטב"א כ' בשם רבותיו דאפי' לא ידע היא שעשתה שליח קבלה והוא אמר התקבל אם רצה לחזיר ל"י דבכל אופן שתתגרש קאמר ומיושב בזה כדמשני ש"ס לא אקבלה וקשה פשיטא כיון דהיא אמר' התקבל והוא אמר פשיטא דל"י לחזור ולזה ניחא דקמ"ל אפי' הוא לא ידע [אמר המגי' עיי' בתשו' רבינו אה"ע סי' ע"ג ביאר ענין זה היטב] והריטב"א פקפק ע"ז מה זו סברא כיון שלא ידע שעשתה שליח לקבלה מהיכי תיתי לומר שדעתו שאם עשתה אותו שליח לקבלה שיהי' לקבלה בוודאי התקבל והולך קאמר. ונ"ל כיון דאמר התקבל וסתמא דהאי לשנא לשון מבורר התקבל וזכה לה אלא כיון שיודע שאין שליחו' לו לקבלה ע"כ דלשון גרוע וקטיע' אמר התקבל והולך אבל כשיש לפרש דבריו בטוב בוודאי עדיף ולכן כשנתוודע שעשתה שליח לקבלה אמרי' דלכן אמר לשון התקבל ול"א הולך לבד דהי' מסופק שמא עשתה שליח לקבלה וגם הוא מסכי' עמה ולכן אמר לשון התקבל דמתפרש התקבל וזכה וגם התקבל והולך ודווקא בהתקבל אבל בהולך או הילך לכל מר כדאי' לי' כל שלא ידע משליחותי' אמרי' להולך ותן ליד' אתכווין כנ"ל. והא דלקמן באשתך אמר הבא לי והוא אמר התקבל ול"א במה שאמרה דאמרי' דשווי' דווקא שליח להולכה כמו שאמר השליח הגם שהיא עשתה שליח לקבלה התם שאני כיון דשליח אמר להובא' ומאמין לו ול"א כמו שאמרה היא לא נשאר לו ספק שיהי' שליח לקבלה בוודאי התקבל והולך קאמר משא"כ בשלא אמר השליח כלל ובהכי איירי מתני' וא"ש עיי':

לפיכך אם אמר הבעל אי אפשר כו' כ' הר"ן דקמ"ל הגם שיש לפרש דהא דאמר א"א היינו שאינו רוצה שיהי' שליח דידה אלא הולך ותן או הילך לכל מר כדאי' דהולך או הילך כזבי שיהי' זוכה לה בשליחותו וה"מ כיון שגלתה דעתה ועשתה שליח לקבלה רק הוא עיק' שליחו' שלה ורוצה שיזכה בשליחותו דמהני קמ"ל דמ"מ ל"מ שמא חזר' בה כבירושלמי וצ"ל כיון דסו' כ"ס זוכה לה ומה רצה הבעל בעקיר' שליחו' שלה גם כשהוא מזכה על ידו נעשה שלוח' דזכי' מטע' שליחו' ומה לו לומר איני רוצה בשליחותה

וי"ל בשני פני' או לשיט' הרי"ף בפ"ק דבתן כזכי אינו יוכל לזכו' רק שלא יוכל לחזור ואינה מגורש' עד שיגיע לידה ולכן עוקר שליחותה אבל הולך לה וזכה לענין חזרה ואין רצון שתהי' מגורש' עד יגיע לידה אלא דהר"ן בפ"ק חולק על הרי"ף בזה עיי"ש שהרבה להקשו' עליו. ולכן נרא' לי דס"ל להר"ן כהרשב"א שכ' לקמן ס"ג ע"ב דבהולך כזכי מ"מ תנאי התנה שיגיע לידה ומגורש' למפרע ומה דמספקא לרשב"א פשיטא לר"ן ועפ"ז א"ש מ"ש אלא דהר"ן לא הזכיר כלל ממ"ש הרשב"א ולכן צ"ע:

עוד צ"ב הלא וודאי אין דבר זה פשוט כ"כ שאם עשתה שליח לקבל והוא אמר הולך וזכה רק שאמר א"א בשליחו' שלה דלא מועיל ואפי' לירושלמי' כל דצווח' אמרי' חזר' היינו בלא עשתה שליח מפורש אבל כל שעשתה שליח מהיכי תיתי לחוש שחזר' בה הלא בכל שעשתה שליח לקבלה ל"ח אולי חזר' ושוב נתרצי' עכשיו ומה"ת לחוש בזה וצ"ל דלמא היא לא רצתה שיזכה לה בתנאי שיגיע לידה ורצונה דווקא בשליח קבלה ממש כצ"ל ואם נסבול כ"ז שאמר הר"ן אבל בוודאי אין זה פשוט לכ"א וא"כ איך קתני אמר א"א רק הולך כו' רצה לחזור כו' אבל כל שמסר' לידה מהני למה כיון שאינו יודע דלא מהני שליחותו לזכו' לה בכה"ג הולך ותן כפשיטו' אמר זכה לה כפשטו' הלשון וגם אם קבלה הגט לא תהי' מגורשת וצל"ע. [אמר המגי' עיי' בתשו' כ"ס א"ע סי' ע"ד בזה]:

וראיתי בריטב"א כ' לאמור דקמ"ל מתני' דווקא כשאמר א"א אבל הולך ותן דאינו לשון מבורר כ"כ אמרי' דעקר לשליחו' רק הולך ותן אבל כשאמר א"א והתקבל לה אמרי' דחזר מדבריו שאמר א"א וחוזר ומסכי' לשליחו' קבלה שלה ובאמ' כן נרא' לקמן בברייי' דת"ק כולל הולך תן התקבל וזכה ורבי אמר בכולן ואם אמר א"א כו' אלא הולך ותן ושביק זכה דאיירי בי' דאמר על כולן והול"ל ואם אמר א"א יוכל לחזור וידענו דעל כולם קאי או דהול"ל אלא הולך ותן וזכה מזה נרא' בעין דהאריך ופרט לשלול התקבל בזה ל"א דעקר שליחותה אלא חזר מדבריו. וכ"כ לח"מ אליבא דרמב"ם מדנפשי' ובב"ש סי' ק"מ ס"ק ח' כ' בפשיטו' היפך מזה ועיי' בית מאיר שכ' ובלח"מ לא כ"כ ולדינא צ"ע והרי לנו הדבר מבואר בריטב"א דלא כב"ש. והראיתי שיש פני' וראי' והכי נקטי'. [אמר המגי' עיי' ג"כ בזה בסוף התשו' הנ"ל סי' ע"ג:

גמ' איש להלכה ואשה לקבלה כו' אשה להולכ' כו' רש"י נדחק בפירושו ועיי' מהרש"א ולתוס' דקאי מצד השליח נרא' דהאיבעי' משו' דבכ"מ צריך להיו' שליחו איתא בדנפשי' ועבד פסול לשליחו' הגט משו' דליתא בדנפשי' ולכן מבעי' לש"ס כאן אי איש בקבלה דל"ש קבלה בדנפשי' וכן אשה להולכ' כיון דל"ש בדנפשי' בה"א דלא ידע דנעשי' שליח

להולך גט עצמה כמ"ש מהרש"א או דלמא כיון דאיתא איש ואשה בענין הגט הגם דל"ש במעשה זה דגט מקרי איתא בגט כנ"ל פשוט ונכון ועיי' בסמוך:

אמר רב אשי מסיפא נמי ש"מ כי' הרי"ף כ' דאיש נעשה שליח לקבלה שכן אב מקבל גט לבתו הקטנה ואשה נעשי' שליח להולכ' דכן נעשי' לעצמה נרא' דס"ל דלא"מ בעי דווקא שנהי' שייך במעשה זה בדנפשי' איש לקבלה ואשה להולכה אלא דבתרווייהו איתא בדנפשי' איש בבתו לקבלה ואשה להולכ' שנעשי' הוא שליח בגט שלה ולפ"ז כדפשיט אשה ממתני' אף הנשי' כי' ורב אשי מסיפא לא נפשוט איש מאשה רק לכ"א טעם בפ"ע. נ"ל דרי"ף הוכיח זה מדאמר רב אשי מסיפא נמי ש"מ צ"ע מה:

רצה ר"א בזה הא מרישא מפורש יותר ומסיפא צריך להקדי' ואוקימנא לה כו' וזה אין מפורש במתני' ונ"ל כד מייתי ראי' מרישא ולא ידע טע' למה באמ' נשי' בהולכ' צ"ל הגם דלא שייכי' בדנפשה כיון שעכ"פ איתא בענין גירושין נעשי' נמי שליח הולכ' וה"ה איש נעשה ש"ק הגם דליתא בדנפשי' וצ"ל דשייך בבתו קטנה וה"ה בכל כדומה לו מקרי איתא הגם דל"ש במעשה זה בדנפשי' וע"ז בא ר"א ואמר מסיפא נמי ש"מ דקתני האשה עצמה כו' וחידש דבאשה איכא אופן שנעשי' שליח לקבלה בדנפשה וכיון דשייכ' בדנפשה לכן נעשי' ג"כ שליח להולכ' לאחרי' והיינו רישא דמתני' וע"י סיפא נודע לנו טעמא דהש"ס אבל כל דלא שייך בדנפשי' לא נעשה שליח ולכן אין פשוט איש מאשה לולי דאיש שייך בדנפשי' לקבל גט לבתו הקטנה אבל היכא דל"ש כ"ז לא וזהו שרצה ר"א לחדש כנ"ל. והא"ש דכ' רי"ף מסקנתו דרב אשי ושביק לרישא ומייתי רק דר"א וכ' טעמא אשה בשליח הולכ' משום דאיתא בדנפשה והא דאיש נעשה ש"ק משום דאיתא בבתו הקטנה ולא זולת זה כנ"ל נכון:

ולפ"ז אין ב"ח יוכל לעשו' שליח לקבל גט שחרור לעבד דליתא בדנפשי' ומתני' דלעיל פ"ק תן גט זה לעבדי דלרבנן זוכה לו בשליחותו של עבד זכי' מטע' שליחו' צ"ל בעבד ולר"מ נעשה שליח הולכה דחוב הוא לו דעבד איתא בדנפשי' כמו אשה שיוליך שחרורו ומצאתי ראיתי שהתעורר בזה אא"ז מאוה"ג זצ"ל בחי' גיטין וצ"ע:

ודע דצל"ע על שיטת הר"י מגא"ש דמייתי רשב"א ור"ן לעיל כ"ב דעבד נעשה שליח הולכ' דלשליח הולכ' ל"ב איתא בדנפשי' דלאו גמר ענין הוא א"כ איך מסופק כאן אי אשה נעשי' שליח להולכ' כיון דליתא בדנפשה הא בהולכ' ל"ב איתא ואם נדחוק דבה"א מספקא לי בזה עצמו אי בהולכ' בעי' איתא ולאמ' דמביא ממתני' דאשה נעשי' שליח הולכ' י"ל באמ' מה"ט דלהולכ' ל"ב איתא בדנפשי' ואיש נעשה ש"ק משו' שנעשה ש"ק בבתו מ"מ צ"ע כדמייתי ממתני' דהכא אשה אמר' התקבלה והוא אמר א"א וס"ד

דבשליח אשה מיירי ודחי דלמא באיש אבל כדסבור בשליח אשה רצה לפשוט תרתי איש בקבלה ואשה בהולכ' איך אפשר למפשט איש מאשה להולכ' הולכה שאני דלאו גמר מעשה גירושין הוא כסבר' הרימגא"ש הנ"ל וצלע"ג:

אתמר הבא לי גיטי כו' כ' הר"ן דהוא שליח האשה שיהי' ידו כידה ותהי' קבלתו לידו כאלו קבלה לידה ובתנאי שיתנהו לידה ויש לעיי' אם התנאי כך כשיגע לידה תהי' מגורש' מעכשיו משע' שקיבל או דוקא כשיגיע לידה תהי' מגורש' משע' קבלתה ופשיטנא דבר זה ממתני' לקמן ס"ה ע"א הבא לי גיטי אוכלת בתרומה עד שיגיע לידה ש"מ דאינה מגורשת למפרע כמובן. אלא דעדיין אני מסופק אם רצונה שיזכה לה עכ"פ שלא יהי' הבעל יוכל לחזור בו אלא שלא יהי' גירושין עד שיגיע לידה כעין דס"ל לרי"ף בזכה ותן בשחרור אלא דשם הראשוני' חולקי' עליו כיון דזכו' הוא לו משוחרר מיד אבל בשליח הובא' שתנאה כך היא והוא שותק ומסכי' לרצונה אפשר כך תנאי ולא מצאתי דבר זה מבואר ונרא' לפשוט ממתני' דקתני האשה שאמר' התקבל לי גיטי אם רצה לחזור ל"י לחזור ול"ק רבותא אפי' אמרו הבא לי משמע דוקא התקבל אבל בהבא יוכל לחזור בו ולפ"ז א"ש מה דנתקשו ראשוני' במתני' פשיטא ועיי' פ"י ולמ"ש י"ל דקמ"ל דוקא התקבל אבל בהבא יוכל לחזור ועדיין צריך תלמוד:

ש"מ אדיבורא דידי' סמיך עיי' ב"מ שכ' לר"ן דשליח הובא' שליח דידה ממש הוא א"כ לו יהי' דאדבורי' דידי' סמוך מ"מ הא היא עשתה אותו שליח להבא' והא א"א שיעשה אותו שליח והולכ' כיון שעשתה אותו להובא' וכ' דצ"ל דוקא כשמודיע שעשתה להובא' אבל כל שלא ידע אולי כשידע לא יהי' מרוצה אלא שתתגרש מיד עיי' בו:

דף סג.

אלא הכא משום דעקר שליח לשליחותי' בפ"י הקשה לדחולקי' על ירושלמי וס"ל כל דאיכא גילוי דעתה יוכל לעשו' שליח לקבלה ואפי' כדס"ל כירושלמי דוקא בלא עשא' שליח אבל כאן שעשתה שליח להביא לה הגם ששליח שקר ענה בו מ"מ עכ"פ רצונה לקבל גט למה לא יועיל מה שהוא מקנה לה ע"י השליח ולקמן הקשה שני' קושי' זו אם ל"א כמה שאמרה ל"ש תי' שתי' כאן. ולדעתי לק"מ אפי' לחולקי' על ירושלמי דאמרי' כיון שרצונה בגירושין לא איכפ' לה אם עי"ש קבלה או שיבוא לידה אבל היכא שעשתה שליח הובא' לר"ן שבוח' היא ולאינך שיט' גילתה דעתה שיתרא' לפני הבעל שנעשה שליח הולכ' ול"א שיהי' שליח קבלה כשירצה הבעל וכ"ש לר"ן שעשתה שליח הובא' ותנאי הוא שיגע ליד' דוקא חזי' דאית לה קפידי שאין רצונה להתגרש רק עד שיבוא גט לידה בוודאי ל"מ שוב זיכוי הבעל לשליח כנ"ל פשוט וק"ל:

אמר רבא ת"ש קטנה שאמרה כו' בפ"י הקשה רבא דלא ידע מהא דאדם יודע למה לא הקש' ממתני' דכאן ונדחק בישוב הקושי' ולפע"ד י"ל דבמתני' דכאן ידע לתרץ אדם יודע שאין שליחותו לקבלה ומה שאמר התקבל רצינו שיהי' שליח הולכ' והתקבל והולך קאמר וכ"ז כשהוא עושה שליח הגם שאמר בלשון התקבל מפרשים דבריו כי דעתו להולכ' אבל בקטנה שהיא עשתה שליח לקבלה ואין בשליחו' כלום והוא נותן לשליח סתם לא נרא' לרבא לומר שנאמר שיודע שאין בשליחו' קטנה כלום ודעתו שיהי' שלוחו דהו"ל לומר שממנה לשליח שלו תחת שבא שהוא שליח שלה וע"כ דזה אינו יודע והוא ממיעוט שאין יודעי' שאין במעשה קטנה כלום או לאו כ"ע יודעי' זה ומ"מ מהני ע"כ משום כיון שנתן עינו אמרי' אלו ידע הי' עושה אותו שליח וע"ז מתרץ דגם בזה אמרי' מסתמא יודע ודעתו שיהי' עכשיו שלו הגם דסתם ולא פירש כך כ"כ אמרי' אדם יודע בוודאי כן דעתו ותא חזי כדמתרץ דהכא אמר אדם יודע כו' וגמר ונתן לשם הולכ' ולא סיי' להולכ' דידי' וכשמתרץ בקטנה מסיי' ונתן לשם הולכ' דידי' משום דבמתני' דהכא שהוא משוו' שליח אמרי' לא לקבלה אתכווי' אלא להולכ' ושני' שליחו' דידי' הם. אבל בקטנה צ"ל תחת שהוא שליח דידה שווי' שליח דידי' וזהו שחידש ולכן מפרש וגמר ונתן לשם שליח הולכ' דידי' שסתמא אמרי' לשליחו' דידי' איכוין כנ"ל וק"ל:

[אמר המגי' כשנרצה לעמוד על בירור דברי המחבר תעיין היטב בתשו' הנ"ל סי' ע"ג וע"ד]:

אב"א רבי א"א אתי לאשמועי' ואיב"א הא קמ"ל רבי היינו ת"ק צ"ב הלא וודאי רבי חידש יותר וקמ"ל א"א ומה האי דאמר ואב"א הא קמ"ל רבי היינו ת"ק נ"ל דבאמת צ"ל להך תי' א"א אתי לאשמועי' למה לא מביא מיד רבו דכלל יותר דהולך כזכי וגם הך דאמר א"א. נ"ל הנה הר"ן כ' במשנה חידש דין דאמר א"א חלא הולך ותן לא ע"י שאמר א"א מגלה דהולך לא זכה אלא שדעתו זכה אלא שא"א לו בשליחו' האשה רק שיהי' שלוחו לזכו' לה וג"ז ל"מ וזה דלא כפי' רש"י שע"י שאמר א"א מגלה דעתו דהולך לאו שיזכה לה וכבר כתבנו במתני' דדינו של הר"ן קשה להבין אם כך דעתו למה ל"מ ומשו"ה לא פי' רש"י כוותי'. ונ"ל דוודאי כל שאפשר לפרש לשונו שהוא כפשוטו הולך או הילך כזכי יש לנו לפרש ולכן כשאמר א"א אלא הולך ובכ"מ הולך כזכי יש לנו לומר שדעתו הולך זכה אלא שא"א שיהי' בשליחותה ואם כן דעתו ממילא מהני ולא יוכל לחזור דלא כר"ן אלא לרבי לפמ"ש תוס' דבמתנה ל"ל הולך כזכי רק בגט שהיא עשאו שליח לקבלה כשאומר הולך אמרי' מסתמא אדעתא דהכי שאמר' יהיב לי' וכ"ז כשלא אמר א"א אמרי' מסתמא בדעתה ורצונה יהיב לו הגט דסתם הולך לאו כזכי אבל כל שאמר א"א אלא

הולך והרי אינו רוצה בשליחות שלה מהיכי תיתי נפרש אלא הולך וזכה בשליחותי כיון דהא סתם הולך לאו כזכי והא אדעתה לא סמך ובתר רצונה לא הלך ולכן ס"ל לרבי דיוכל לחזור בו וכ"ז לרבי אבל למאן דס"ל בכ"מ הולך כזכ' שפיר י"ל גם שאמר א"א אלא הולך לא מוציאי' הולך ממשמעותו אלא רצונו שיהי' בשליחותו וכיון שהיא גילתה דעתה ועשתה שליח תו מקרי זכות גמור ומהני. והא"ש דרבי לשיטתו אמר ואם אמר א"א יוכל לחזור אבל ת"ק לאו רבי וס"ל בכ"מ הולך כזכי לכן גם באמר א"א אינו יוכל לחזור זה תי' ש"ס רבי א"א אתי לאשמעי' מה שאינו כן לת"ק. ואיב"א הא קמ"ל מאן ת"ק רבי והיא היא דאמר א"א יוכל לחזור כנ"ל. ויש לעיין לפ"ז מתני' דקתני א"א יוכל לחזור ע"כ דס"ל במתנה ל"א הולך כזכי והא דקאמר לעיל שם הולך כזכי היינו בגט ורבי ולאפוקי ר"נ או בחוב ובגט כדכתבו ראשונים דגט דמי' לחוב אבל במתנה מוכח איפכא דל"א הולך כזכי ורש"י דכ' דלעיל פליגו היינו בחוב ולא במתנה דמוכח ממתני' איפכא וגם צ"ל כדמתרץ בהילך ור"נ א"כ הא דבא"א יוכל לחזור צ"ל דר"נ לא ס"ל דהילך מהני רק בגט ולא במתנה אבל הפוסקי' פוסקי' דהילך מהני אפי' במתנה ויש להאריך בכ"ז ותן לחכם ויחכם עוד עד"פ:

ע"ב. מאי לאו בהילך ור"נ. הקשה מהרש"א הא לעיל מתרץ לא אקבלה וכ' דדוחק לומר אקבלה דקשי' פשיטא דאי אהולך או אהילך קאי י"ל קמ"ל הולך או הילך כזכי אבל אי אהתקבל קאי פשיטא. וקשה איך מתרץ כן לעיל לא אקבלה וצריך לדחק. ולפע"ד נראה לישב דבאמת הריטב"א הקשה כן לעיל על תי' ש"ס לא אקבלה פשיטא וכ' בשם רבותיו דקמ"ל אפי' לא ידע' הוא שעשתה שליח לקבלו מהני וריטב"א פקפק ע"ז וכבר כתבנו בזה לעיל. ונ"ל ראי' דלא כרבותיו מברייי' דקתני התקבל לי ואשתך אמרה התקבל והוא אמר הולך ותן זכה וכו' לכאורה הקדמה זו ואשתך אמרה ללא צורך לא הול"ל רק אשה אמרה התקבל והוא אמר תן הולך ותן זכה כו' נראה דרצה בזה דווקא שידע הבעל שעשהו שליח לקבלה אבל בלא ידע והוא אמר א' מן הלשון' לא. ועדיין י"ל דלמא דווקא באומר הולך ותן דאינן לשון מבורר כ"כ צריך דווקא שידע אבל בהתקבל לא בעי ומטע' שכתבתי במתני' כיון דאמר התקבל אמרי' מספק אמר זה שמא עשתה שליח לקבלה מ"מ כיון דקיי"ל הולך תן והתקבל משמע דדומי' דהולך ותן גם התקבל דווקא כששליח אמר לו שנעשה ש"ק. ועוד קשה לי מה קמ"ל בריי' בהתקבל פשיטא כיון ששני' התקבל כקושי' ריטב"א על תי' ש"ס לא אקבלה קשי' בריי' דאיירי שידע ששליח אמר לו וע"כ דקמ"ל איפכא דווקא ביודע שנעשה ש"ק ואפי' בהתקבל צריך שידע לאפוקי מרבותיו כנ"ל. והא דמשני לעיל לא אקבלה קוד' שהביא הבריי' ס"ל דגם בלא נודע מהני וקמ"ל

הך רבותא כתי' רבותיו של ריטב"א אבל בתר דמייתי ברייי' זו דמוכח דווקא נודע כמ"ש מקשה שפיר ממתני' דאי אקבלה פשיטא כנ"ל ועיין:

אמר רב נעשה שלוחו ושלוח' וחולצת וכו' מדלא אמר רב שצריכה גט מחיי' כדלקמן חולצת וצריכה גט. נראה כמ"ש רשב"א די"ל דהולך תנאי הוא שאם יבוא לידה מגורש' למפרע ואפשר לקיים תנאי זה אח"מ ועיין בית מאיר סי' ק"מ שצ"ל להך צד דהא דרב אייריי שכבר נתן לה אח"מ דאל"ה לא יתן לה ולא יקיי' התנאי ותתיבם מוודאי וע"כ דאיירי:

שכבר נתן לה אח"מ עיין בו. והא"ש דל"א צריכה גט דממ"נ אי לא נתן ליכא ספק דל"מ ואי נתן לה פשיטא דמהני מוודאי אבל לענין חליצה ויבום שפיר אמר מספק חולצת כגון שנתן אח"מ לידה וא"ש. ומלשון רש"י משמע דס"ל דצריך ליתן לידה מדכ' אם מת הבעל קוד' שהגיע לידה ולא כ' שלא מסר לידה ע"כ דבמסיר' בוודאי אייריי דבלא מסר ליכא ספק אפי' הולך כזכי בעי' שיגיע לידה. ולכן כ' שלא הגיע לידה קוד' מותו אלא אחר מותו מסר לה כנ"ל:

ונ"ל דרשב"א לא מספקא לי' אלא בגט מדאמר לשון הולך ותן ול"א זכה לה כדאמר' היא התקבל י"ל תנאי קאמר אבל בממון דאמר הולך בחוב או תן במתנה למ"ד תן כזכי ל"א דתנאי התנה דהא דלא אמר לשון התקבל וזכה כיון דסוף כ"ס בעי שיגיע לידו דלהכי שלח לו או נתן לו שיהי' לו החפץ לכן אמר הולך ותן ודעתו שיזכה לו מיד ואפי' לא יגיע לידו לבסוף זכה לו. ואפשר גם בשחרור לא נסתפק רשב"א הגם בשחרור אין המכווין שיהי' לו שטר שחרור דתכלית המכווין רק שיהי' משוחרר מ"מ כיון שהעבד צריך לשחרור לראי' שלא יטעון עליו אדונו שלא שחרר אותו או להראות לאחרי' שמותר בב"ח לכן אמר הולך ותן לטובתו של עבד אבל לא הטיל ותלה השחרור בתנאי זה. אבל בגט שאמר' היא התקבל לא הי' לו לומר יותר רק התקבל כמו שאמר' ומה לו לחוש לטובתה יותר ממנה ולכן יש מקו' לומר דדווקא רוצה שיגיע לידה ותנאי התנה כנ"ל ועיין:

ועיי' רמב"ם הלכ' עבדים באמר תן שחרור דצריך שיגיע ליד' וס"ל ללח"מ דווקא בתן מדל"א התקבל ש"מ דתלי' בנתינה ול"מ הזיכוי רק שלא יוכל לחזור בו אבל התחלת השחרור אחר שיגיע לידו. ועיין קצה"ח סי' קכ"ה שכ' בכוונ' הרמב"ם משום תנאי בעלמא כדרכו של רשב"א כאן בגט. ולזה לא ס"ל לרמב"ם מ"ש דבשחרור י"ל רוצה בתקנתו ולכן אמר תנה. ומ"מ בממון באמר תן נ"ל דגם הרמב"ם ס"ל דל"א דתנאי התנה ואמר תן משו' דבעי דהמכווין של המתנה שיהי' בידו ויהנה ודלא כהרמ"א שבטור ח"מ

סי' קכ"ה ועיין קצה"ח שם. ועיין פ"י לעיל י"ג שכ' דמוכח מבריי' דבממון זוכה מיד קודם שיגיע ליד המקבל ולא כ' טעם לרמב"ם מ"ש שחרור ומ"ש מתנה ולמ"ש מובן היטיב ועיין מ"ש שם בזה:

ובפ"י כאן נתקשה בשיטת הרי"ף לעול בשחרור דל"מ הזכי' רק לענין שלא יוכל לחזור א"כ למה אמר רב חולצת גם אי הולך כזכי ל"מ רק עד שבא לידה מחיים של בעל. ולפע"ד פשוט דווקא בשחרור דלא עשה העבד שליח לקבלה רק מטעם דמזכה לי' ס"ל לרי"ף דל"מ הזכי' רק שלא יוכל לחזור אבל רב דקאי שהיא עשתה שליח לקבל לה ויזכה מיד אי הולך כזכי דלא עקר השליחות ומסכי' לדברי' פשיטא שזוכה לה מיד ומגורש ע"י קבלתו של זה כנ"ל פשוט וברור:

והא אתמר הולך מנה לפלוני כו' הקשה הרמב"ן איך מדמה גט לחוב דהא במתנה קיי"ל הולך לאו כזכי וגט למתנה דמי' ותי' דהמקשן ס"ל כיון שהוא ש"ק ומוחזק' להתגרש דמי' לחוב וקשה להסביר משו' שעשתה ש"ק יהי' דמי לחוב ונ"ל להמתיק יותר עפמ"ש תוס' לעיל רבי הגם דס"ל במתנה הולך לאו כזכי מ"מ בגט שעשתה ש"ק מסתמא עלי דידה נותן והולך זכי קאמר וי"ל בוודאי אי הולך לשון מבורר דלאו כזכי אפי' בחוב דמפורש קאמר הולך דווקא לידו א"כ גם בגט שעשתה שליח לקבלה מ"מ אין סברא לומר שאדעתה דידה נתן דהא מפורש קאמר הולך שהוא לשון לידה דווקא ועקר לשליחו' שלה וכן ס"ל לר"נ באמ' אבל רבי יען ס"ל בחוב דהולך כזכי רק במתנה ל"ש כזכי ועכ"פ לשון הולך יש פני' לפרשו זכי ויש לפרשו לידה דווקא לכן בגט דיש צד וסברא דמסכי' לדעתה והולך וזכה קאמר ורב דמספקא לי' אי כרבי אי כר"נ שפיר מקשה כיון דס"ל בחוב דהולך כזכי שוב בוודאי לנו לומר בגט ג"כ זכי קאמר ומסכי' מסתמא לדעתה כרבי' ואיך מספקא לרב ומשני גם בחוב מספקא לי' כנ"ל נכון ועיי':

ולפ"ז י"ל הא דאמר אביי לעיל דהולך דמתנה כהולך דגט וס"ל גט כמתנה י"ל לא פליג על דרב דספק דרב במקו' שהוא ש"ק שלה והוא אמר הולך אי בחוב הולך כזכ' ה"ה בגט דמסתמא מסכי' לדעתה והנה כבר כתבנו לעיל אי הולך בכ"מ כזכי והוא מבורר לשון זכו גם בשאמר א"א שתקבל בה רק הולך מפרשי' דלא רצה שיהי' שלוחה רק שלוחו כמ"ש הר"ן וזה מועיל באמת שזוכה לה רק רבי ס"ל במתנה לאו כזכי ס"ל דאמר א"א חוזר בז. והא"ש דאמר אביי במתנה כבגט היינו היכא דעשתה ש"ק והוא אמר א"א רק הולך ואי הולך כזכי גם במתנה ובכ"מ הוי מפרשי' שהולך וזכה לה בשליחותי קאמר אבל כיון דאין הולך לשון מבורר כזכי רק בחוב ובגט דמסתמא אדעתה נתן אבל כל

שאמר א"א עקר לדעתה שוב הולך לידה קאמר והיינו דמדמה ותלה מתנה בגט כנלפ"ד ועיי' היטיב:

והנה הרמב"ן כ' דמקשן ס"ל דגט דמי' לחוב ומתרץ לו לשיטתו ולאמת גט כמתנה והיינו דאביי לעיל וצ"ב במאי פליגו המקשן ולאמ' ל"א כן אלא גט כמתנה ורשב"א כ' די"ל דרב לאמת בהכי מספקא לי' אי גט כמתנה וצריך להבין ולפרש הצדדי' למה יהי' דומה למתנה או לחוב נ"ל הנה לפי שכתבו ראשונים טעמא במתנה הולך לאו כזכי משו' שתלי' ברצונו וחפצו רווחת שבוק לנפשי' שיוכל לחזור בו עד שיגיע ליד הזוכה לזה גנו דמי' למתנה שמרצונו מגרש ורווח שבוק לנפשי' לחזור ואם היא רוצי' אולי יחזור מדעתו ורצונו של עתה אלא דפ"י לעיל י"ב גבי תופס לבע"ח כ' עוד טעמא מדנפשי' במתנה אולי לא ירצה לקבל מתנה ושונא מתנו' יחי' לכן מסתמא הולך ותן לידו אם ירצה לקבל עיי"ש. ולפ"ז גט כחוב כיון ששלח' שליח לקבלה ורוצי' שוב גם הוא הולך וזכה קאמר ודמי' לחוב ובהא פליגי דמקשן ס"ל טעמא דמתנה שמא לא ירצה לקבל לכן גט כחוב אבל לאמת ס"ל לאביי גט כמתנה דס"ל טע' מתנה דרווחא שביק לנפשי' לחזור וגט ג"כ דמי' למתנה ולפמ"ש רשב"א דרב מספקא לי' אי גט כחוב או כמתנה י"ל דמספקא לי' בטעם מתנה כנ"ל נכון:

ולולי דרכן של ראשוני' הי' נ"ל לפרש ספיקתו של רב בדרך חדש ויהי' א"ש הכל הנה הפ"י הקשה קושי' חמורה הא בתן מבואר במתני' פ"ק דמהני בשחרור וצ"ל או דתן גם במתנה כזכי או דשחרור כחוב הוא וחוב שאני ואיך מסופק רב בתן דמבוא' במתני' והאריך בישוב הקושי' והענין. ולפע"ד נרא' עפמ"ש הב"ש סי' ק"ח דיש מקו' לומר גם דתן כזכי מ"מ כשאמר הולך ותן יגיד על תן הא דאמר הולך דתן לידו קאמר דהולך לידו גם תן הכי יתפרש ובאמ' י"ל סברא איפכא דכיון דאומר תן דהוא בכ"מ כזכי גם הולך וזכי קאמר ואומר דהא דאמר רב והוא אומר הולך ותן היינו דקאמר תרתי ופשיטא לי' דגט כמתנה והולך לא כזכי ותן גם במתנה כזכי כמתני' דלעיל ומספקא לי' אי אמר תרתי יחד אי אזלי' בתר לשון הולך ותן ג"כ לידה קאמר או איפכא דתן מכריע דהולך ג"כ זכי קאמר כנ"ל. ולהבין לפ"ז קושי' המקשן מחוב נ"ל דוודאי אי בחוב הולך זכה קאמר ויש לפרש הולך כזכי אלא במתנה מסתבר מסברא דרווחא שביק לנפשי' לחזור בו וכן בגט מ"מ כל שאמר תן ג"כ דהוא גם במתנה כזכי למה לנו לדחוק דתן לאו זכה קאמר בשביל שאמר ג"כ הולך הא הולך סובל ג"כ זכה דהא בחוב מפרשי' כך הולך והיכא דאמר הולך ותן בוודאי ראוי' לנו לומר דגם הולך הכי קאמר מלהוציא תן ממשמעותו דלשון מבורר הוא דלאו זכה הוא ואפי' בחוב רק תן כזכי אפי' במתנה יש מקו' לומר דכל

שאומר הולך ג"כ מגלה דעתו דגם תן דקאמר תן לידי' קאמר דהולך מבורר דלאו כזכי ומי נדח' מפני מי משמעו' תן מפני הולך או הולך מפני תן דקאמר והיינו דמקשה לי' המקשן הא בחוב הולך כזכי וא"כ לא נשאר ספק בגט בהולך ותן דוודאי בתר תן גררינן והולך ג"כ זכה קאמר ומתרץ גם בחוב מספקא לי' ולפ"ז י"ל דוודאי אי בכ"מ הולך לאו כזכי בוודאי הינו מפרשי' בגט הולך ותן דהולך מגיד על תן דלאו זכי קאמר ואי בחוב הולך כזכי בגט הולך ותן יחד בוודאי זכה נאמר אלא דמספקא לי' בחוב אי הולך לחוד כזכי ממילא נצמח לו ספק בגט בהולך ותן יחד כמ"ש וא"ש והא"ש דלק"מ מאביי דאמר הולך במתנה כגט דהולך לחוד גם לרב וודאי לאו כזכי כמו במתנה ותן כזכי וא"ש הכל וזה דרך נכון בעזה"י:

והנה הרמב"ם כ' בהולך ותן עקר לשליחו' והקשה ב"ש הא הרמב"ם ס"ל במתנה תן כזכי והעלה דכוונ' הרמב"ם דהולך ותן יחד קאמר ומגרע הולך התן ובפ"י הקשה מדמקשה מתני' לאו בהילך ור"נ והא ר"כ בתן ל"ל כזכי ועכצ"ל דבשני' יחד עדיף חזי' איפכא ממ"ש הב"ש והיא קושי' עצומה לכאורה ולפע"ד לק"מ דווקא לדידן בתן דאינו לשון מבורר כ"כ דאפשר לפרש דתן לידי' והרי ר"נ ס"ל הכי אלא דאמרי' כרבי דנוטה יותר זכי ולכן כשאמר הולך נרא' יותר דתן ג"כ לידה קאמר והולך ויגיד ויברר לנו דתן לידה קאמר' אבל בהילך לר"נ דהוא לשון מבורר יותר מתן לדידי' דזכה קאמר ותן ג"כ אפשר לפרש הכי אלא דלר"נ נוטה יותר תן לידי' אבל כל שאמר ג"כ לשון מבורר הילך מגלה לנו דתן וזכה קאמר דאפשר לסבול גם לר"נ כנ"ל נכון:

אלא הטור כ' בהולך או תן והקשה ב"ש דבח"מ מביא הטור שיטת הרמב"ם דתן במתנה כזכי וכאן בא"ע כ' בפשיטות דבתן קעקר לשליחותה. ונ"ל דס"ל לטור בגט שהיא אמר' התקבל והוא אומר תן ול"א הלשון התקבל כמו שאמר' היא נראה דתן לידה קאמר ובמתנה אפשר ג"כ כה"ג היכא שהמקבל עשה שליח להולכה תן לידו קאמר או י"ל מתנה אמר תן כיון דסוף סוף רוצה שיגיע לידו ויהנה בו משא"כ בגט מה לו לומר תן ולחוש יותר ממנה וע"כ דתן לידה קאמר ולא רוצה שיזכה לה ולפ"ז לא הקשה המקשן על רב כלום כמובן. אלא דהמקשן לא אסיק אדעתי' כ"ז כמ"ש הראשוני' לפי דרכ' דמתרץ לרווחא לפי דעתו השיב כן י"ל במ"ש ועכ"פ מיושב שיט' הטור ועיין:

אמר ר"נ אם איתא לדר"ח הוי עבדי' בה עובדא וכ' רש"י ול"ח לחציר' הבא לאחר מכאן ורשב"א הקשה פשיטא כיון דאיתא לדר"ח ל"ח דהיא היא דר"ח. והר"ן נשמר מזה וכ' הגם די"ל הר"ח מודה בשליח א' דדמי' טפי לחציר' הבא לאח"מ מ"מ הוי עביד עובדא דל"ל לחלק. ולק"מ מה שנתקשה מהרש"א דלא כ' רש"י דל"ח משום בזיון דבעל דהא

היינו דר"ח ומה לי' לומר עבידנא עובדא פשיטא אם איתא ולכן כ' רש"י דקמ"ל דל"ח אפי' משום חציר' הגם דיש לחלק בין שליח א' לב' שלוחי' וא"ש ופשוט:
וכשאני לעצמי הי' נ"ל בכוו' רש"י דסתם ולא כ' כדברי ר"ן נראה לי דהכי קאמר ר"נ אם איתא לדר"ח להלכתא הוי עבדי' עובדא ול"ח לבזיון הגם די"ל דלא פליגו רק לענין חששא דבזיון דסתמא הבעל לא ידע אי משום חציר' הבא לאח"מ כ"ע מודי' דחיישי' ופלוגתא:
דרב ור"ח איירי בשקדמ' ועשתה שליח. לכן אמר ר"נ הוי עובדא כעובד' דידי' דהוא קדם ועשה שליח דס"ל דרב ור"ח גם בקדם איהו פליגו דסתמא אמרו ואם איתא לדר"ח הוי עביד עובדא דגם לחציר' הבא לאח"מ ל"ח ר"ח כנ"ל וא"ש פי' רש"י כלשונו בלי הוספ' של הר"ן:
ובזה י"ל הא דבחר סתמא דש"ס האיכא ביניי' כשקדמ' איהו ול"א היכא דלא קפיד או א"ב אי פסול מדאוריי' או דרבנן כמ"ש רמב"ן וכ' חדא מינייהו נקיט וכן דרך ש"ס ולפמ"ש י"ל דלכן הקדי' א"ב זה בקדמה איהו ל"ש משו' חציר' הבא לאח"מ כדי שיובן הא דאמר ר"נ אי איתא לדר"ח הוי עבדי' עובדא וע"כ מובן ע"ד שכתבתי וק"ל:
ולולי פי' רש"י וראשונים בהא דאמר ר"נ אם איתא לדר"ח היינו אי הלכה כמותו ובאמת דקשה בין דלא ידע אם איתא מה רצה בזה שאמר אם איתא. לכן הי' נ"ל דר"ן ס"ל בפשיטות דהלכה כר"ח דל"ח לא משום בזיון ולא משו' חציר' אלא דמספקא לי' אי ר"ח גם בבכה"ג אמר היינו בשליח א' דדמי' יותר לחציר'. או דמספקא לי' אולי ר"ח דווקא משום בזיונו ל"ח ואיירי בעשאו היא שליח תחלה ומשו' חציר' היכי דשייך מודה והיינו דקאמר אי איתא לדר"ח היינו אי איתא לדר"ח גם כאן בעובדא דידי'. הוי עבדי' עובדא דס"ל הלכה כמותו כנ"ל. ומיושב הא דהקשה רשב"א דל"א אם איתא לדרב לפמ"ש ל"ק דס"ל באמת כר"ח וא"ש:
ועפ"ז נתיישב לנו שיטת הרי"ף דכ' דהלכתא כר"ח מדמספקא לכולהו רק משו' שליחות שאין חוזר' והקשה הרמב"ן דלמא הא שהי' קדמה ליכא משום חצירי וגם משום בזיוני ליכא דבעל ידע. ותי' רשב"א אי איהי קדמה לכ"ע איכא משום שליחות שאינו חוזר' וע"כ בקדי' איהו כו' והנה עדיין קשה דלמא ס"ל כרב משו' בזיוני הגם דאקדי' איהו ועשה שליח דלמא נתוודע לו שגם איהי עשאה לשליח קבלה ולא קפיד כבירושלמי שעמד אחורי דלת וכיוצא בו והר"ן באמת הקשה בפשיטות דלמא בדלא קפיד. אבל לפמ"ש א"ש דרי"ף מפרש לדאמר ר"נ אם איתא לדר"ח היינו וודאי הלכה כר"ח אלא דמקו' ספיקתו דלמא ר"ח בדאקדמ' איהי אבל בקד' איהו אית לי' משו' חציר' או דמספקא

לי' אי בשליח א' ס"ל לר"ח דל"ח כמ"ש הר"ן. אבל הנהו עובדא דאמוראי דע"כ איירי בקדם איהו כמ"ש הרשב"א ולא מספקא להו משום חציר' מוכח דס"ל דל"ח משום חציר' ואפי' בשליח א'. ומשום חשש בזיון הא אמר ר"כ הלכתא כר"ח ומשו' בזיונו וודאי ל"ח ולא נשאר לו ספק רק משום חשש חציר' כמ"ש וזה נפשוט מאמוראי בהנך עובדא דמייתי כנ"ל ועיין: והנה הרמב"ם ג"כ אחז בשיטת רבו הרי"ף דקיי"ל כר"ח בשני שלוחי' ובשליח א' כ' דחולצת משום ספק שליח שאינו חוזר אבל כ' דאם אח"כ נתן לידה מגורש'. וכ' הה"מ פשוט הוא. וראית' בט"ז סי' קמ"א שהקשה מלעיל ספ"ב שהקשה הא שליחות שאין חוזר' הוא נראה דל"מ כלל אפי' לשליח להולכ' ולדידי לק"מ דהתם שקול וטרי למה צ"ל בפ"נ ומתרץ תחלה שהיא שליח להולכ' עד דמטי' התם ומקשה סוף סוף כדמנוי' התם מגורש' מיד ומתרץ שאמר הוי ש"ק התם וע"ז מקשה והא שליח שאינו חוזר' היא וניהי דמ"מ מגורש' מצד שליח הולכ' ומיד כדמטי' התם מגורש' והדר תיקשי ל"ל לומר בפ"נ כנ"ל וא"ש:

ונ"ל דרש"י לא ס"ל כרמב"ם דכ' וצריכה גט שני וגט אחר נראה דס"ל דלא סגי בכתיב' שליח זה דבטל שליחות הולכ' שלו ואינו לא שליח הולכה וקבלה ועיין אבני מלואים סי' קמ"א דתלי' בפירוש רש"י והה"מ בטעמא דשליח שאינו חוזר':

עוד נ"ל ראי' ברורה דרי"ף וכל ראשוני' כרמב"ם ס"ל מדהביא הרי"ף ראי' מכולהו אמוראי דלא מספקא להו רק משום שאינו חוזר ולא משום בזיון דבעל או חצירי ש"מ דס"ל כר"ח. וצ"ע הא וודאי פשוט מאוד לטעמא דבזיון או משום חצירי אי נתן השליח לידה אח"כ היינו אחר שרוצי' לתת לשלוח' או כבר נתן ואמרי' דאינה מגורש' אי נותן שוב הגט לידה דמהני דשוב ליכא בזיון וקפיד' כיון שעשה כרצונו ומשו' חצירי ג"כ ליכא דהא באמת לא הועיל הנתינה לשליח עד שחזר ונתן לידה וגרשה בו וזה פשוט מאוד א"כ ליכא ראי' כלל דל"ח לכל זה דלמא עובדא הי' שנתן לה השליח לידה וליכא משו' בזיונו ומשו' חצירי. אבל משו' שליח שאינו חוזר איכא וע"כ דס"ל לרי"ף דבנותן לידה גם משום שליח שאינו חתר ליכא כרמב"ם וכן רמב"ן רשב"א ור"ן דשקלו וטרו להקשו' ולפרק הרי"ף ולא הקשו מה שהקשיתי ע"כ דלכולהו פשיטא להו כרמב"ם ודלא כרש"י כנ"ל וזו ראי' חזקה ועיין:

ונ"ל הא דפשיטא להו כן מסתימ' לשון ש"ס וצריכה גט הול"ל וצריכה גט שני או צריך שיעשה שליח מחדש ולגרש באותו גט ורש"י הוצרך להוסיף גט שני וגט אחר וכוונתו למנות שליח אחר ולתתו להשכין וסתמ' לשון צריכה גנו משמע שיתן לידה ממש ומהני כרמב"ם כנ"ל פשוט:

והנה בט"ז הקשה על הרמב"ם מדלעיל דאמרי' עקר לשליחותו ה"נ עקר לשליחו' הבעל דרצה לקבל עליו שיהי' ש"ק שלה. לדידי לק"מ דשם שהיא עשתה אותו שליח הובא' והוא משקר ואמר שליח לקבלה חזי' שמשקר וטורח עליו להוליך ועקר לשליחות' אבל בדין הרמב"ם הוא עשה אותו שליח הובא' והיא רוצי' לעשותו לקבלה סבור הוא שאפשר בשני' וכיון דלא אפשר שיהי' שליח הולכה וש"ק נקוט מיהא פלגא של בעל שקבל עליו תחלה כנ"ל פשוט ולק"מ. אבל נ"ל באופן שהיא קדמתה לעשותו ש"ק והבעל אמר שיהי' ג"כ שליח הולכ' עד התם וזה א"א שיהי' שני' יחד שליחו' הבעל אינו כלו' ונשאר שליח קבלה שלה וכשנותן לידה ל"מ בוודאי עד שיעשה הבעל שליח הולכ' אחר ויתן לידו של שליח קבלה או ליד' כרצונו כנ"ל פשוט ועיי': ואחרי הוצעו' אלו נתיישב לנו קושי' ראשוני' על הרי"ף דלמא הנהו עובד' בדשוותי' איהי שליח תחלה דלפמ"ש דיצא לרמב"ם ורי"ף דשליחו' להולכ' נשאר מסתימ' וצריכה גט ול"א גט שני או שליח אחר משמע דלא בעי רק שיתן השליח של בעל הגט לידה וכ"ז בדשווי' איהו שליח תחלה אבל בשוותה איהי תחלה אינו שליח הולכ' כלל ובוודאי ל"מ נתינ' שליח לידה והול"ל שצריך לעשו' שליח אחר לתת ליד שלוח' וע"כ דהנהו עובדי' בדשווי' איהו תחלה וא"ש ראי' הרי"ף ורמב"ם כוותי' ס"ל וא"ש. ולפ"ז י"ל דרש"י ג"כ מודה לדינו של הרמב"ם ורק דלא ניחא לי' לרש"י דפשיטא להו כר"ח ור"נ מספקא לי' אי כר"ח ולכן מפרש הנהו עובדא בדשוותי' איהי שליח תחלה ולכן הוצרך לפרש וצריכה גט שני אבל בדשווי' איהו תהלה מידה לדינא של הרמב"ם וכולם שווי' בדין זה כנלפע"ד וכל מ"ש בזה נ"ל נכון בעזה"י:

ההוא דקרו לה נפאתה וכתבו תפאת'. ראיתי בספר גט פשוט שכ' דאין זה שה"ש גמור דלא מתקרי' אשה אחר' תפאת' וכן נרא' מדכ' רש"י נפאת' שם אשה ולא כ' תפאת' שם אשה אחר' משמע דתפאת' אינו שם אחר וכי כן אינו ש"ש גמור רק שינוי במבטא וגם בזה אינו שינוי כ"כ דאותיו' דטלנת מתחלף ואינו רק פסול דרבנן ומ"מ אמר אטו כתבו ויהבו חספ' אמר ש"מ גם דאינו רק פסול מדרבנן מ"מ חספא קרו לי' ומזה הוציא הרמב"ם דאפי' רק פסול דרבנן כותבי' גט אחר וכ"כ ב"י ודוקא מה שאינו רק חומר' משלנו כתבו הראשוני' דצריך לצוות מיד אבל פסול בדאוריי' הוא אלו דבריו ונכוני' מאוד. ולפ"ז אזדא תי' הלח"מ על הרמב"ם כמובן:

אמר רבה וודאי אי כתבו סהדי גיטא מעלי' ואבד עשו עדים שליחותן כראה דרבה ס"ל דשני שליחו' הם הכתיבה שליחו' נתינה ואי לא אמר ותנו גם כשכתבו בפסול עשו שליחותן דגט בע"פ עשו שליחותן אבל מכיון דאמר יהבו גלי כוונתו שיהי' ראוי' לגרש

בו לכן כיון שכתבו חספא לא עשו שליחו' הכתיבה כלל ולכן אמר אטו כתבו ויהבו חספ' קאמר משמע אם ל"א יהבו גם כתיב' חספ' בכלל רק וע"י יהבו גלי דעתי' אבל כל שכתבו בהכשר שראוי' ליתן כבר עשו שליחו' כתיבה גט שראוי' לגרש וליתן ושליחו' נתינה שליחו' אחר' ור"נ אמר מי אמר כתבו ואנחו' בכיסת' ומושך שליחו' הכתיבה עד שקיימו הנתינה ג"כ ובזה מדוקדקי' דברי רבה ור"נ ועיי': אלא אמר ר"נ כותבי' ונותני' אפי' מ"פ. הרמב"ם כ' להלכ' כשכתבו ונתנו ונמצא פסל או בטל חוזרי' וכותבי' כו' ולא כ' באבד מה דינו וכ' הכ"מ דקו"ח הוא מה בנמצא פסול דכבר קיימו ג"כ שליחו' נתינה מ"מ חוזרי' וכותבי' כ"ש באבד הגם דרבה ס"ל דגרע אבד מ"מ לאמת אבד קו"ח. וזה דחוק ורחוק במובן ולפע"ד ליישב דרבה קאי שכתבו בפסול ולא קיימו שליחו' הכתיבה כלל דחספא כתבו ובהא לא קיימו שליחותי' כלל אבל באבד כיון דכבר קיימו שליחות הכתיבה בגט כשר ס"ל דאין חוזרי' וכותבי' וה"ה בנכתב הגט בכשרו' ואחר הכתיבה נפסול שנטשטשו האותיו' או נפסקו ג"כ כבר פסק' שליחותי' והיינו אבד ולר"נ באבר ג"כ כותבי' ה"ה נפסל אח"כ ונ"ל שזהו שאמר ר"נ כותבי' ונותנ' אפי' מאה פעמי' הא קאי על אבד מה האי דאמר כותבי' ונותני' ולפמ"ש כיון דאבד חוזרי' וכותבי' ה"ה בנפסל אחר הכתיבה ואמר אפי' נפסל אחר הכתיבה וכבר נתנו לה בפסולו שקיימו ג"כ מקצ' שליחו' נתינה מ"מ כותבי' ונותני' אפי' מ"פ עד שיהי' כתיבה ונתינה בגט כשר והן הן דברי הרמב"ם שכ' כתבו ונתנו ונמצא גט פסל ובטל היינו שבשע' כתיבה הי' כשר רק שנמצא שנפסל ונתבטל אח"כ ע"י מקרה הגם שגם כבר נתנו מ"מ חוזרי' וכותבי' ונותני' והיינו מסקנ' דברי ר"נ ושפיר איכא כ"ש בנאבד שלא נתנו כלל כנ"ל נכון מאוד: כתבו ותנו לשליח כו' פי' רש"י לשליח שמניתי מדדיק רש"י שליח שמניתי כ' רדב"ז ומובא בפר"ח סי' קכ"ב ובספר ג"פ דס"ל לרש"י כל שאמר לעידי' כתבו ותנו לשליח גם הם יכולי' להיו' שלוחי ניתנה כבה ובהא ס"ל לרש"י דפשיטא כיון שעדיין בשליחו' עומדי' נמשך השליחו' לכתיבה וניתנה לשליח כשירצו ולכן כ' רש"י לשליח שמניתי ואז א"א להם להיות שלוחי' לתת לה ובהא מספקא לרבא אי מכיון שמסרו לשליח פסק' שליחו' עשו שלהם או עד דבא לידה עשה שלוחי' לכתוב וליתן לשליח. והג"פ כי מסתימ' רמב"ם וטוש"ע שכתבו ותנו לשליח ל"מ כן ובס' בית מאיר כ' דמרמב"ם אין ראי' דהא ס"ל בפ"ט דאמר תנו לשליח סתם ג"כ ל"י להיו' שלוחי' כה וממילא איכא ספיקא דרבא אבל היכא דמפורש אמר שיכולי' גם הם ליתן א"ש מודה רמב"ם לרש"י ועיי' עוד מ"ש. ועיי' קצה"ח סי' רמ"ד ס"ק מ"ש בזה עיי"ש היטיב:

ועפ"ז יובן מ"ש הלח"מ בישוב הרמב"ם דמפרש באת"ל דלא איסתלק שליחו' דלטרחא דדהו חייש אבל בהולך בוודאי אינו רוצה שיהא שלוחי' מהו ופסק כאת"ל ובג"פ כ' דאין לו מובן מ"ש והר"ן כ' לפי' הרי"ף כן דהספק אי יוכלי' להיו' שלוחי' לתת לה אבל לרמב"ם דלא מפרש כרי"ף רק לענין שליחו' הכתיבה מ"ש אין סברא לחלק בין:

אם יכולי' להיו' שלוחי' אלי' או לא. ולפי דברי הרדב"ז א"ש דכל שיכולי' להיות שלוחי' להוליך לה עדיין לא פסק' שליחות' ונמשך ויכולי' ג"כ לכתוב גט אחר משא"כ בהולך ס"ל דלא יכולי' לעשו' שלוחי' להוליך לה ולכן מספקא לי אי נפסק שליחו' הכתיבה וא"ש:

ומה שהקשה עוד דהא הרמב"ם פ' בפ"ט דבין אמר לפלוני או לשליח סתם אין יכולי' להוליך לה א"כ ליתא לזה ובאמת כן הקשה ב"ש בשם מהרש"ך על הב"י וכ' ודוחק דרמב"ם דוקא בהולך קאמר. ולפע"ד בוודאי כן הוא דהא הרמב"ם מדייק תנו לשליח שיוליך לה וכופל זה פעמי' גבי לשליח פלוני או לסתם שליח ש"מ דבדיוק כ' דוקא במפרש שיוליך לה כמ"ש הר"ן לרי"ף דבהולך לה יותר מסתבר דקפיד דוקא שליח אחר ולא הם וכן נרא' הרמב"ם הוציא דינו מהא דאבא בר מניומא לעיל כ"ט ע"ב ושם המעשה שאמר תן לאבא ב"מ ויולך ויתיב לה מדפרש כ"כ ס"ל דוקא לאב"מ קאמר והבו דלא לוסיף דוקא במפרש כ"כ שיוליך לה כנ"ל ברור:

והנה הרא"ש והר"ן כתבו דר"יף מפרש האיבעי' אם יכולי' העדי' בעצמן להיו' שלוחי הולכה ונפקא להם דין מדכ' הרי"ף הלכך לא יתנו הם בעצמו דאולי סלוקי מסלק להי באמת פי' זה רחוק דפשטו' הסוגי' משמע דאיבעי' לי' במאי דאיירי לענין נפסל או נאבד והא אי יכולי' לתת לאשתו ענין אחר הוא ואינו ענין לכאן. ולכן נלפע"ד דגם הרי"ף מפרש כרש"י ורמב"ם דהאיבעי' במאי דאיירי לענין נאבד או נפסל ביד שליח אי כבר פסק' שליחותי' דבאמת בלא"ה צל"ע סידור ולשון הרי"ף דתחלה כ' דכל תיקו ספק דאורייי' להחמיר ושוב כ' הלכך כו' הא כבר דהאיבעי' להחמיר ופשיטא שלא יכולי' להוליך לה הא היא האבעי' וסלקא בתיקו וצ"ע:

ולכן נ"ל דרי"ף ס"ל דמבעי' לי' אי פסקה שליחו' אחר שנתנו לשליח ושוב נאבד או נפסל אלא דדבר זה תלי' אי יכולי' לתתו לה לעצמה ואי גם גם הם שלוחי להולך בוודאי לא נפסק' עדיין שליחו' דדהו גם לענין כתיבה כסבר הרדב"ז ואי לאו שלוחי' להוליך רק לכתוב ולמסור לשליח בוודאי כבר פסק' שליחותי' שעשו שלהם רק דבעל איבעי' מסתפק בהא גופא אי יכולי' להיו' שלו הולכה וממילא נצמח גם ספק זה כשמסרו לשליח אי פסקו שליחותי' והאיבעי' דהכא לענין אי מסרו לשליח כדלעיל שמסרו

לאשה ולא איירי אם הם יכולי' להיות שלוחי הולכה רק לענין אי מסרו לשליח ותלי' בספק אי יכולי' להיו' שלוחי הלכה ועלתה בתיקו וספק דאורייי' להחמיר וכ' הרי"ף לכן כיון שעלתה איבעי' דהכא בתיקו ממילא גם אם יכולי' להיות שלוחי עלתה בתיקו לכן לא ימסרו לידה שמא סליקו סלקינהו משליחותי' שלא יהי' רק שלוחי כתיבה ונתינה לשליח וא"ש הכל כנלפע"ד נכון מאוד בכוונ' הרי"ף ועיי':

והנה הרי"ף לא כ' האיבעי' רק באמר תנו והשמיט בהולך ותמה במל"מ הא הולך איכא רבותא דיש ג"כ ספק ונ"ל ע"פ הנ"ל דרי"ף ס"ל דתלי' אי יכולי' להיו' שלוחי' להולכה ממילא איכא ספק גם באבד מיד שליח ועלו שני' בתיקו ונ"ל דרי"ף ג"כ ס"ל להלכה דבמדייק ואמר הולך לא יכולי' להיו' שלוחי להולכה כהא דאבא ב"מ לעיל ושם לא מוכח רק בהולך וגם שם פליגו תרי לשנא לרבא ור"א עיי"ש וקמ"ל להחמיר כל"ב והא דמבעי' לר"ה בהולך הוא מסתפק בהולך ג"כ ועלה בתיקו אבל לדינא נפשוט מלעיל דבהולך ס"ל לר"א דווקא הוא ולא אחר וממילא אין לספק ג"כ באבד ונפסל ביד שליח כמ"ש ולכן לא העתיק האיבעי' רק בתנו לבד דאיכא ספק אי יכולי' להיו' שלוחי' וממילא איכא ספק באבד השליח או נפסל כנ"ל ליישב ועיי' היטיב:

סוגי' דשלישׁ:

האשה שאמרה התקבל לי גיטי צריכה ש"כ עדי' כו' ואחת שאמרה בפני קבל כו' בירושלמי הוא מודה יצטרף השליח תפתר שהי' קרוב הדא אמרה שהקרוב נעשה שליח ע"כ. הנה הא דפשיטא לירושלמי דשני כיתי עדים בלא צירוף השליח נראה דהוכיח כן מסיפא דקתני אפי' א' מן הראשוני' כו' ואי מתני' דשליח מצטרף א"כ גם ברישא הכי הוא דא' מצטרף עמהם וע"כ מתני' בלא שליח צריך שני עדי' אלא זצ"ל למה נקיט מתני' בכה"ג דשליח קרוב ולא אשמעינ' הך דינא דשליח מצטרף כשאינו קרוב ואין לומר דאשמעינ' דקרוב נעשה שליח הא אין מפורש במתני' דבהכי איירי רק דמוקמי' ע"כ מתני' בהכי ביותר הי' מוכרחי' ממתני' דאין שליח מצטרף דאין שליח נעשה עד אלא לפי דס"ל דשליח נעשה עד צ"ל ע"כ מתני' בקרוב אבל אין מוכח ממתני' דין זה ולמה לא נקיט באינו קרוב ונעשה עד וצ"ע: ונ"ל ליישב בשאומר דלר"ח דשלישׁ נאמן בגט בידו אבל בקרוע אין נאמן רק בעדי' שראו בידו הגט כשהי' שלם נ"ל דלעדו' זו א"א לצרף השליח דהא השליח ע"כ אומר שלגירושין נתן בידו דע"ז אנו אומרי' דלהכי הימני' כשיאמר שקר שיהי' כדבריו ועד אחר אומר שראה הגט בידו וכיון שמשניה' אנו יודעי' שהבעל נתנו לידו ע"כ דהמכי' כ"ל דבכה"ג אינו מועיל כלום דשליח הוא אומר שלגירושין לחלוטין נתן בידו וזה א"א דאנו מכחישי' אותו משו' אם איתא לדידה הוי

יהיב וע"כ שקר אמר אלא דר"ח ס"ל הגם דבוודאי לפקדון נתן בידו מ"מ מגורשת דהימני' כשיאמר שקר היינו שיהי' כדבריו. עכ"פ השליח שאמר לגירושין הוא כפרן ודבריו לא מעלי' לנו כלל כדי שנדע שעכ"פ נתן בידו שלם והימני' דהא הוא עד שקר ואנו אין לנו אלא א' שאמר שראהו בידו והוי ע"א ואין ע"א נאמן בדבר שבערוה ולכן צריך שיאמר השליח ועד המצטרף שנתן בידו לגירושין ותרי מהימני' נגד סבר' אם איתא דתרי נאמני' בכל התורה נגד כל הסברו' ואומדנו' וחזקו' אבל ע"א אמר ראה ושליח אמר לגירושי' לא מהני לר"ח כנ"ל לדינא ועיין: ואומר מעתה לפי פשטו' מתני' קמ"ל דצריכה עדי קבלה דבלא"ה אין השליח נאמן שקבלו לגירושין ולר"ח נדחק ש"ס בשינויי דחיקא ר"א היא ובליכא ע"ח אבל לר"ה מתני' כפשוטו דצריך עידי קבלה להאמין לשליח ומוכח דווקא עדי קבלה אבל עדי ראה ל"מ דל"א הימני' ואי הוי נקטה מתני' דשליח א' משני עדי' קבל ה"א דלעולם עדי ראה ג"כ מהני משו' הימני' והא דצריך קבלה משו' דשליח א' מהם והשליח ע"כ אומר לגירושין ואי ע"א יאמר ראה ליכא רק ע"א דשליח מוכחש משו' אם איתא והוא ע"א שאמר לגירושין והוחזק כפרן שוב ליכא רק א' ראה ול"מ לכן בעינן שיאמר ע"א ושליח שקבל אבל בשני עדי' בלא השליח ה"א דמהני ראה לכן נקטה מתני' דשליח קרוב וצריכה שני עדי' אחרי' ומ"מ דווקא קבל מהני ולא ראה דל"א הימני' כלל כנ"ל ועיין:

והא דלא נקיט דשליח בעדי אמירה דל"ל כהנ"ל מעידי אמירה ל"ק לירושלמי דעל עצמו אינו נאמן שיעשה שליח כמ"ש הב"י ומזה לא הי' קשה לירושלמי וכ"כ בבית מאיר ודלא כב"ש ועיין:

אלא דכ"ז לר"ה אבל לר"ח דבאמ' מהני ראה ומתני' דאיירי בשני עדי' מלבד השליח עכצ"ל כתירוץ הש"ס אליבי' ר"א היא א"כ ל"ל כל מ"ש דהא באמ' מהני ראה משו' נאמנ' השליח א"כ הדרא הקושי' למה לא קמ"ל מתני' דשליח מצטרף אלא דכל זה אי שליח נעשה עד וירושלמי ע"כ הכי אזיל וי"ל כמ"ש אבל לר"ח י"ל ס"ל אין שליח נעשה עד ולא צריך לכל זה וי"ל דר"ה ור"ח בהך פלוגתא דאמוראי בקידושין מ"ג פליגו דר"ה ס"ל שליח נעשה עד והוכיח דינו ממתני' ור"ח ס"ל אין שליח נ"ע לא מוכח מידי וי"ל ביותר דר"ה לשיטתו תלמיד דרב וש"ס מקשה בכ"מ דכרב ס"ל ורב ס"ל בקידושין שליח נעשה עד וגם הוא ס"ל כן וא"ש:

ולפ"ז להלכתא דפסקינ' שליח נ"ע ע"כ הלכתא כר"ה וכשיטות כמה פוסקים דהלכתא כוותי' ומוכח עוד הא דמקשה לקמן לר"י ונהמני' לשליש דלאו לר"ח דשליש נאמן מקשה אלא גם לר"ה נאמן כמ"ש הרא"ש דבזה ר"ה מודה דהא ר"י מוכח ס"ל שליח נעשה

עד דהא אמר בעל אמר לגירושין ושליש אמר לגירושין הוי דבר שבערוה כו' משמע אי הוי סגי בע"א הוי די באמירה דשליש דהוא ע"א ע"כ דס"ל דשליח נעשה עד ומ"מ מקשה ש"ס ולהוכי לשליש מצד נאמנו שליש ולפמ"ש מאן דס"ל שליח נעשה עד ע"כ ס"ל כר"ה כדמוכח ממתני' וע"כ דס"ל לש"ס היכא דבעל מודה גם ר"ה מודה דשליש נאמן ועיין:

וממ"ש דמוכח מדברי ר"י דס"ל דשליש מחשב לעד לולי דהוי דבר שבערוה צל"ע על הרא"ש דס"ל דאין שליח מצטרף וכתבו זצ"ל דרא"ש ס"ל שליח נעשה עד דווקא בשעשה שני שלוחי' נחתו לעדו' ג"כ. משא"כ בעשה שליח א' עיין סי' קמ"א בב"ש ובית מאיר אבל מהא דר"י מוכח אפי' בשליח א' וצלע"ג: אפי' הן הראשוני' הן האחרוני' כו' כ' תוס' וראשוני' דהרבותא דה"א שלא נאמין לעדי' דאיך היו באמירה ובקבלה קמ"ל. ופשוט דכ"ז כשהם בשני עיירות וכ"כ הר"ן מפורש ולפ"ז צ"ע איך כ' תוס' לקמן דלר"ה ל"ק ממתני' די"ל מתני' בשניה בע"א דווקא הא א"א דמתני' בע"א דווקא דא"כ מה רבותא דאפי' הן הראשוני' והן האחרוני' ופ"י כ' דמתני' גם בשהם בשני עיירות ולא הרגיש דקשה ממ"ש תוס' לקמן ומצאתי בבית מאיר שהרגיש בזה וצ"ע:

ועד"פ נ"ל לישב די"ל דרבותא דמתני' דה"א דלא נאמין לעדי' שבפניה' קבל לגירושין משום סבר' אם איתא שהי' סברא חזקה וזה מסתבר יותר לומר דה"א להכחיש העדי' ולומר שכרתה מסבר' תוס' שהיא מחודש' ודחוקה וסברי אם איתא בגמרא ור"ה מאמין לבעל בשביל כך אלא דזה מוכח מרישא דשניי' אמר קבל ונאמני' ולא חושדי' בשכרתה משו' אם איתא ואפי' הן הראשוני' ל"ל ואין בזה רבותא יותר לכאורה. ונ"ל ע"פ שכ' הרשב"א די"ל משום כסופת' לא נתן לה ותי' כיון שהיא עשתה שליח לקבלה וחפיצה בגירושין תו ליכא כסופא. וי"ל דמ"מ אין סברא חזקה כ"כ דאולי אין מאמין הבעל לשליח שעשתה שליח לקבלה ולכן לא נתן בידה שמא אינה רצונה כלל בגירושין ולכן ניתנו לשליח. אבל כשעידי אמירה הם עידי קבלה ועמדו שם ואמרו לבעל שהוא שליח לקבלה אלימא יותר אם איתא דוודאי ליכא כסופא כיון שיודע בבירור ע"י שניהם דרצונה בגירושין וה"א משום סבר' דאם אלימא כזו נכחיש לעידי' קמ"ל אפי' הן הראשוני' כו' מ"ע ל"א שכרתה לעידי' וקמ"ל עוד אפי' א' מן הראשונים וא' מצטרף דבעל יודע ע"י שליח וע"א שהי' באמירה ג"כ שהוא שליח לקבלה ואלימא סבר' אם איתא דהא שמע משניים דעשתה שליח קבלה ה"א דנחשוד לא' המצטרף עם א' מן האחרוני' שהוא שקר אמר ולא הי' בקבלה ולא נודע לבעל שהוא שליח לקבלה רק מא' מן:

השליח ולא אלימא סבר' אם איתא כ"כ קמ"ל אפי' לא' לא חשדינן ששכרתה כנ"ל ועיין:

אלא דכ"ז בששניהם בעיר א' דשייך סבר' אם איתא. אבל בשני עיירות לא שייך כ"ז אלא בשני עיירות איכא סבר' תוס' דה"א שכרתה משום איך אתרמו שהיו באמירה ובמק"א בקבלה וא"ש. ולפ"ז י"ל דתוס' ג"כ להכי אתכווין ואי מתני' בשנים בע"א א"ש בלא"ה ול"ק לתוס' רק אי מתני' בשני עיירות וע"ז שפיר כ' מ"ש הגם דתוס' ל"ל סבר' הרשב"א משום דעשתה שליח קבלה דהא ס"ל גם בשליח להולכה שייך אם איתא וע"כ דל"ל כרשב"א כמ"ש פ"י מ"מ בוודאי אלי' לתוס' אם איתא בשליח קבלה ע"פ סבר' רשב"א ואיכא רבותא במתני' ע"ד שכתבתי. ולהעמיד כ"ז בדברי תוס' הוא ע"ד פלפול. אבל אנו לעצמינו הדברים נכונים ועיין:

אתמר בעל אומר לפקדון ושליש אומר לגירושין כו' משנויחו' לשון רש"י וכן ס"ל לר"ן בשיטתו דאיירי דליכא עדי' שעשתה אותו שליח לקבלה ג"כ דס"ל דא"צ לעידי' דנאמן במגו כמ"ש ר"ן וכן ס"ל לרש"י לקמן בקושי' ש"ס ממתני' דקושי' ראשונה אמרה ל"ל ותוס' ודעימי' ס"ל עידי אמירה לכ"ע צריכה ופ"י תמה למה לא יאומנו השליח והאשה דעשתה ש"ק במגו ואי משום דעידי' לא ידעו בשעת נתינת הבעל בבירור דהוא ש"ק א"כ גם בבאו עידי' אח"כ לא יועילו דבשעת נתינה עכ"פ לא ידעו ע"מ ובבית מאיר זצ"ל כיון דאיכא עידי' בעולם מהני משא"כ כשליכא עידי' רק במיגו גרע וכ' אבל צ"ע מנ"ל לחלק בזה ואפשר דתוס' הוכיח כן מלקמן אחר כל השקלא וטריא דמקשה לר"ה ור"ח מקשה קרע ל"ל לכאורה אין זה שייכות להא דאיירי תחלה דבלא"ה קשה קרע ל"ל. וי"ל דבלא"ה הי' מקום לומר דבגט שלם א"צ לעידי' כיון דגט שלם בידו או משום הימני' או משום מגו כדס"ל לתוס' בשיטת רש"י ולכן נקיט מתני' בשיקרע הגט אז צריך לעידי' אבל בתר דמקשה לר"ח גם בקרע ל"צ עידי' וצ"ל עידי' היינו ע"מ ובזה אין חילוק בין קרוע לשלם מקשה קרע ל"ל כנ"ל. וי"ל דקשי' לתוס' לרש"י דבגט שלם נאמני' עם האמירה בלא עידי' משום מגו עדיין י"ל דנקיט קרע דמשו"ה בעי עידי אמירה משא"כ בגט שלם. וע"כ דלעולם צריך עידי אמירה אפי' בגט שלם דמגו ל"מ בזה כנ"ל. והא דבאמת ל"מ מיגו חילוקו של הב"מ דחוק מאד והי' נ"ל דבאמת קשה לסמוך על המגו להתיר אשה ולהוציאה מחזק' א"א. ומגו להוציא ממון ל"א ואיך נימא מגו להוציא אשה מחזקתה והא דאמר לקמן באומר' בפני נתתי לו לגירושין נאמנ' במגו י"ל כיון דאיכא הימני' רק ר"ה ס"ל בגט רחוק לומר הימני' וכ' הר"ן דאין דרך למחול מ"מ איכא קצת סבר' הימני' בצירוף מגו מאמינין לה או י"ל הא כ' לח"מ דא"צ למגו כלל דאיכא חזק' אינה מעיזה לרא"ש ומגו לרווחא קאמר וי"ל עיקר הסמיכה על אינה מעיזה אבל משום מגו אין מתירין אשה כנ"ל. אלא דעומד נגדינו הא דבעל נאמן גרשתי אשתו מכאן ולהבא

משום מגו דגרשה עתה חזינן דמתירי' אשה משום מגו. ומהא דיבמות פ' האשה שלם דמשמע דאמרי' מגו באיסור א"א י"ל שאני שם שהקילו טובא בנאמנ' ע"א ובנאמנ' אשה סמכי' גם על מגו אבל מהא דבעל שאמר מוכח שפיר ובאמת י"ל בכל מגו דעלמא דאי בעי אמר הכי לא סמכי' להתיר אשה והא דבעל נאמן משו' דבידו לגרשה היינו כל שבידו נאמן וכ"כ הר"ן בקידושין גבי זה נאמן דאפי' נגד חזקה נאמן כיון שבידו לגרשה הגם מגו במקו' חזקה מספקא לש"ס ריש ב"ב היינו מגו אי בעי סוי אמר משא"כ מגו שבידו לעשות עדיף טפי עיי"ש ועיין קצה"ח סי' רע"ט. ולפ"ז א"ש בעל שאמר גרשתי נאמן כיון שבידו אבל מגו בעלמא י"ל ל"מ ועיין. אלא הא באמר השליח והיא שהוא ש"ק כ' הר"ן שבידו ליתן לה ומה להם לשקר שהוא ש"ק א"כ הוי בידו ועדיף ממגו דעלמא ודומה לבעל שאמר גרשתי וצ"ע בכ"ז:

אלא דבאמת קשי' לי על המגו שכ' הר"ן שהי' בידו ליתן לה עכשיו לפי דפסקינ' יש לבעל פירות עד שעת נתינה א"כ היא רוצה להפסידו לבעל משע' שנתן לשליח אבל כשיתן לה עכשיו אינו מפסידו רק משע' שבא עמה וליכא מגו ואפשר י"ל משו"ה לא ס"ל לתוס' כרש"י. ולרש"י י"ל ס"ל דקושי' הש"ס ממתני' מאמירה לכ"ע והיינו הא לר"ל משע' כתיבה אין לבעל פירות א"כ מזמן הכתוב מפסיד הבעל ואין חילוק אם הוא ש"ק או הלכה או אפשר רש"י ס"ל כשיטו' דסוברי' דהלכ' כר"ל עיין ברא"ש לעיל י"ז בסוגי' שם וא"כ א"ש ועיין:

ודע מ"ש הר"ן אבל אינה מגורשת רק משבא עמה דאיכא מגו לא זכיתי להבין כן מצינו בבעל שאמר גרשתי נאמן מתוך שבידו נאמן מכאן ולהבא הואיל שבידו עתה ונאמן שעכשיו גרשה ועיין ב"ב קל"ד דפליגו אי נאמן דוקא כשאומר גרשתי עתה אבל כשאמר גרשתי כבר לא פלגי' דיבורא לומר עכשיו גירשה הואיל ובידו ולהך מ"ד היא אמרה שעשתה כבר ש"ק איך תאומן מעתה כיון שבידו לתת לה ואפי' למ"ד התם פלגינ' דיבורא ואמרי' עכשיו גרשה ועיין ב"ש רסי' קנ"ב דרמב"ם וטור פסקו כן תינח התם י"ל עכשיו גרשה ולא מכבר כמו שאמר אבל כאן אי לא עשתה אותו כבר שליח קבלה אינה מגורשת בנתינ' בעל לידו ואיך נאמר מעכשיו מגורשת על קבלתו וא"א לומר פלגינ' דיבורא כלל לא ירדתי לדע' הר"ן בזה וד' יאיר עיני:

והנה הא דפשיטא לתוס' ורש"י דשליח אומר לגירושין היינו שליח לקבלה כ' מהרש"א דס"ל ביצא השלישי' מידו שוב אינו נאמן ואי טוען שליח הולכה ע"כ שכבר נתן בידה דאי עדיין ביד השליח א"כ השליחו' ממילא בטל בטענ' הבעל לפקדון א"כ אינו רוצה בשליחותו מעכשיו וע"כ שכבר הוא ביד האשה ושלישי' יצא מתח"י ס"ל לתוס' דאין

השליש נאמן כן כוונ' מהרש"א ומ"ש ב"ש בסי' קמ"א דבשליח הולכה וגם ביד שליש אין הבעל נאמן במיגו דביטל השליחו' דהוי במקו' אנן סהדי תמוה דזהו עצמו הטוען לפקדון הוא הביטול. והנה כבר תפס הפ"י על מהרש"א דע"כ תוס' לא ס"ל כן דהא כ' לאמוראי' דמצרכי מערסא לערסא כר"ח והא שם כבר אין השלישית בידו וע"כ דגם בכה"ג מהימן כמ"ש הרשב"א דוקא לחובה אינו נאמן אחר שיצא השלישי' מידו וצ"ע: ולפע"ד יש ליישב ולקיים דברי מהרש"א דס"ל הא דקשה לתוס' מה הועילו בתקנתם לכאורה ל"ק די"ל דל"ח שיבא ויטעון לפקדון רק בטוען לפקדון אז חוששי' לדבריו כמ"ש הרא"ש בסוגי' דלכן קשי' לש"ס ממתני' גם לר"ה דל"ח שיבוא ויטעון לפקדון וממילא ל"ק קושי' תוס' אלא דבאמת הא גופא קשיא למה לא נחוש לטענ' פקדון הא קרובה משום אם איתא ובאמ' דבר זה קשה גם לרא"ש הנ"ל ויבואר לפנינו לקמן אי"ה וכן ס"ל לתוס' ולכן הקשה מה הועילו נחוש שיטעון לפקדון והא לטענ' פקדון ביותר יש לנו לחוש מלטענ' מזויף דאיכא אם איתא וע"ז תי' דבשני עיירו' לא שייך אם איתא ואין חוששין שיבוא ויטעון לפקדון דפקדון בלא אם איתא גרוע יותר כמ"ש פ"י בסוגי' דלא מקדי' אינש ושוב מקשה מהנך דמצרכי' מערסא לערסא דאיכא אם איתא ומתרץ כר"ח ס"ל היינו דס"ל דר"ח ל"ל אם איתא כלל הגם שאין מוכרח דפליג על אם איתא דמ"מ נאמן משום הימני' הגם דלפקדון מסרו מ"מ אין מוכרח דמודה לאם איתא וס"ל להנך אמוראי כר"ח הגם דהימני' לא שייך כיון שיצא השלישו' מידו מ"מ כיון דל"ל אם איתא אין חוששין שיטעון לפקדון כנ"ל ליישב דברי מהרש"א התמוה מאד ועיין כי נכון הוא: והא דאמר לר"ח דהימני' דקשי' ניהי דל"ל אם איתא מ"מ למה יהי' שליש נאמן בוודאי נגד חזקה א"א דלמא לפקדון לכן הוצרך להימני' ולר"ח אם איתא דלמה הבעל נאמן יהא ספק דלמא בשליש וכ"כ בית מאיר לר"ה אבל אי בעל אינו מכחיש ל"ח רק משום אם איתא וזה ל"ל לר"ח ועיין. וכשאני לעצמי הי' נ"ל ליישב דהוכיח תוס', דע"כ בש"ק איירי. לפמ"ש הש"ך ח"מ סי' נ"ו דתוס' ס"ל כתשוב' הרא"ש דכשטוען הבעל טענ' נפילה נאמן והנה הפ"י נתקשה על תשוב' הרא"ש נהמני' לבעל לפקדון במגו דנפילה ותי' דהוי כמגו במקום אנן סהדי. והנה מלבד שיש לפקפק ע"ז נהי אם נימא בממון כן דאלא הימני' כאנן סהדי אבל בגט דפליג ר"ה ול"ל כלל הימני' דלא אתיהב למחילה ואם ר"ח ס"ל הימני' גם בגט קשה לומר דאלים כ"כ בגט כמו אנן סהדי דלא יועיל מגו ואם נקיים כדברי פ"י דגם בגט ולא המני' כ"כ מ"מ עדיין קשי' לר"ח לשיטתו דס"ל בב"ב ל"ב ע"ב דמגו במקו' עדי' מהני מכ"ש דמגו מהני נגד סברא אלימא דאם איתא וצ"ע. ולכן כ"ל ליישב קושי' פ"י עפמ"ש הרשב"א הא ע"כ צריך ליתנו בפני עדי' דע"מ כרתי

ומה מועיל המכי' וכ' אחרונ' כיון דע"כ הימני' גם הוא מוסר בפני עדי' וצ"ל דהוי מסיר' בעדי' דעדי' יודעי' דהמני' כיון דמסברא כן הוא וי"ל לפי סברתינו דהימני' ומוסרו בעדי' רק הבעל טוען דלא האמינו מעולם וגם לא בפני עדים מסרו ואנו טוענ' שע"כ שקר ענה דמסברא הימני' רק המגו אלימא שיאומן הבעל נגד סברתינו והיינו אם א' אפשר להשוותם אבל כאן לפי סברתינו שהימני' ומסרו בעדי' שוב ליכא מגו דטען נפל דירא פן יבואו עדי' ויכחישו אותו שמסרו מידו לידו ויתברר שקרותו הגם שאז יבורר כי השליח שקר בימינו אבל גם שקרותו יתוודע ולית כאן מגו לפי סברתינו שהאמינו ונתנו בעדי' ועיין תוס' כתובו' י"ח מודה בשטר א"צ לקיימו דליכא מגו דמזויף שירא שיבואו עדי' ובכל מגו ל"א שמא יודע דאיכא עדי' נגד טענה אחר' הא ל"א דא"כ כל מגו ל"ל מקום אבל בקיום כיון שמודה שכתבו ירא דוודאי יש ויש לקיימו ומאן דס"ל צריך לקיימו ל"ל שירא שיבואו עדי' שמ"מ אינו ברור כ"כ שיש עידי קיום או יבואו העדי' לקיים משא"כ כאן לפי דברינו ע"כ נתן יעשה מעשה זה בעדי' ליכא מגו הגם שכ' תוס' דגם במקום עדי' איכא הימני' שמא ילכו למדה"י היינו שיש לו לחוש מעיקרא שמא ילכו למדה"י ולא יהא לו עדי' אבל גם הוא ל"ל מגו נפל שמא יבואו עדי' ואין לדחות שאם יבואו עדי' שמסר לו מידו לידו יאמר כבר החזיר לו ושוב נפל ממנו ומצא זו ודאי אינה טענה אפי' לרא"ש דחייש לטענ' נפילה היינו כשאנו רואי' חפץ פלוני ביד אחר ואין אני יודעי' איך בא לידו כל זה יוכל לטעון בנפילה אבל כשכבר אנו יודעי' שמסר לידו בוודאי אין שום ה"א שיוכל לומר החזיר לי ושוב נפל ממנו וזה פשוט לכל ומיושב קושי' פ"י הנ"ל. והא ל"ק עכ"פ לר"ה דל"ל הימני' ל"צ לאם איתא י"ל דנאמן במגו י"ל ש"ס רצה לומר אפי' כשבעל טוען דמסרו בעדי' לפקדון ול"ל מגו כמ"ש מ"מ נאמן משום אם איתא ולר"ח נאמן משום הימני' גם שבעל אינו טוען שמסרו בעדי' מ"מ לפי דאנו אמרי' הימני' ע"כ מסרו בעדי' שוב ליכא מגו מתנגדת לנו כמ"ש וא"ש ועיין: ואומר מעתה דתוס' ס"ל ככל מ"ש וס"ל כשיט' הרמב"ם דא"צ הבעל ליתן לשליח להולכה בעדי' וא"כ בשליח הולכה דאנו אמרי':

הומני' ל"צ לומר ונתנו בעדי' דא"צ עדי' א"כ הדרא המגו דנפל ונאמן הבעל לר"ח דבזה אין לומר שמא מסרו בעדי' וליכא מגו דכבר כתבנו אם נאמר כן פסקה כל מגו ול"א כן רק בידענו שיש עדי' או שקרוב שיש עדי' ובש"ק אם הימני' ע"כ צריך עדי' ממילא ליכא מגו משא"כ בשליח הולכה ולכן הוכיח תוס' דר"ה ור"ח בשליח לקבלה איירי והא דכ' תוס' הני דמצרכי מערסא לערסא כר"ח והא בשליח ל"מ הימני' י"ל דתוס' ס"ל די"ל דהוי מגו במקו' אנן סהדי א"א דכתבתי ר"ח ס"ל מגו במקום עדי' וצ"ל כתירוצי

ושייך דוקא בשליח קבלה אבל אמוראי דלעיל ס"ל כהלכתא דמגו במקום עדים ל"מ גם בשליח הולכה ל"מ מיגו נגד אנן סהדי דהימני' וא"ש: אלא דכבר כתבתי לעיל דסבר' פ"י דהימני' בגט אלים כ"כ נגד מגו מסופק אצלי וא"כ קשי' עדיין מלעיל כמובן. ונ"ל עפמ"ש הפ"י בסוגי' דלפמ"ש הש"ך דהתוס' ס"ל דלטענת נפילה מהני צ"ל דל"ק מלעיל מה הועילו בתקנתם שיטעון ממנו נפל צ"ל דס"ל לתוס' דנגד טענ' נפילה נאמן השליח דהימני' כמ"ש הרא"ש ריש מכילתין ול"ק לתוס' רק מטענ' פקדון וע"ז תירץ בשני עיירו' או כר"ח. ולפ"ז א"ש דברינו דלעיל דמשום טענ' נפילה אין הבעל נאמן דהימני' לשליח שוב אין מגו לבעל בטענ' פקדון ואין מגו מתנגדת לסבר' הימני' כנ"ל עיין בכ"ז כי חידוד נכון הוא לפע"ד:

והרי"ף מפרש בשליח הולכה כמ"ש הר"ן וצ"ל ג"כ מנ"ל בשליח הולכה דוקא י"ל בקבלה והולכה איירי נ"ל עפמ"ש הר"ן דלר"ח נאמן השליש משום הימני' דוקא מאז שבא עם האשה יחד וכ' ואפשר דלא מדקדק בשעו' והב"י סי' קמ"א כ' ספק זה משם הר"ן ולפע"ד לדידן דיש לבעל פירו' עד שעת נתינה בוודאי איכא דקדוק וקפידא לבעל בין שנתגרשה מיד בקבלתו או רק כשבא עמה יחד ולכן מסתבר דאינה מגורשת רק משבא עם האשה יחד כנ"ל. אלא דקשה לי לפ"ז לשון ר"ח שליש נאמן הלא באמת אינו נאמן שלגירושין נתן בידו רק אנו אומרי' אם כי לפקדון נתן לו מ"מ הימני' שיהי' כדבריו אם ישקר ואיך אמר השליש נאמן אלא באמת גם על הברייי' צ"ל דקתני שליש נאמן משניה' וצ"ל כיון דסו' כ"ס כדברו' כן עושי' שייך דשליש נאמן וכן לשון ר"ח שליש נאמן שעושה כדבריו אלא לפמ"ש דאיכה מגורשת רק משו' שבאי' יחד ולפי דברי השליש מגורשת מיד בוודאי קשה לשון ר"ח השליש נאמן הלא אינה מגורשת כדבריו משבא הגט לידו ולא הול"ל רק מגורשת וצ"ע. ונ"ל שמזה הוכיח הרי"ף דבשליח הולכה איירי וגם לדברי השליש אינה מגורשת רק משבא עמה כנ"ל נכון ולתוס' דמפרש בש"ק קשה כהנ"ל וצ"ל דס"ל כמ"ש הר"ן דאפשר אין מדקדק בשע' וס"ל לר"ח אין לבעל פירו' משע' חתימה או כתיבה כר"ל ואין קפידא שוב בשעו' ולהלכתא דיש לבעל פירות עד שע' נתינה באמת אינה מגורשת רק משבא עמה יחד כנ"ל ועיין ולקמן נדבר עוד בזה לדינא הנלפע"ד:

ולפמ"ש י"ל עוד דהוכיח תוס' דש"ס ידע דשליח אומר לגירושין היינו שליח לקבלה דקשי' לי להר"ן דאינה מגורש' רק משבא יחד עם האשה שבידו למסור לה מה מקשה ממתני' לר"ח י"ל דצריכה עדי קבלה כשרוצי' להתגרש מיד משע' קבלת השליח צריכה עדי' ואיכא נפקותא רבתא לאשה לענין פירו' ואם נתקדשה בנתיי' וכיוצא בה וצ"ע. ולפמ"ש מדאמר ר"ח השליש נאמן מוכח דמתגרשת מיד ועכצ"ל דס"ל דאינו מקפיד

בשעו' דס"ל אין לבעל פירו' משע' כתיבה ומקשה שפיר ממתני' וכ"ז אי ר"ח בש"ק קאי אבל אי בשליח הולכה י"ל בשליח קבלה ס"ל דאינה מגורשת מיד כדברי השליש חוץ ביש לה עדי' ולא מקשה ממתני' ומוכח דש"ס ס"ל דר"ח בשליח קבלה איירי וידע דבהכי פליגו כנ"ל ועיין ולשיטת הרי"ף דבשליח הולכה איירי קשי' באמת קושיתי מדמקשה ממתני' ונדבר לקמן אי"ה בביאורינו שיטו' הפוסקי':

בעל נאמן דאם איתא כ' הרשב"א דנ"ל משו' כסופא כיון שהיא עשתה שליח קבלה שוב ליכא כסופא והיינו כשידע הבעל שהוא ש"ק ואח"כ כ' הרשב"א דלא אמר דנאמן השליש משו' דלא מפקד גבי' כיון דידו כידה דלא הודיעו שהוא ש"ק ולכאורה לפ"ז הדר טעמא דכסופא נ"ל בכוונ' הרשב"א דלשלש אנו מאמיני' משו' דידו כידה לא מפקד גבי' דיאמר הבעל דלא הודיעו שהוא ש"ק ושליח שאמר שלגירושין קבלו והודיעו שהוא ש"ק אומרי' לדבריך ליכא כסופא דהא הודעתיו שעשתה אותך ש"ק בוודאי לדידה הוי יהיב לה כנ"ל פשיט:

והנה כבר העירו כל גדולי אחרוני' בתומי' ופ"י וב"מ כיון דר"ה ע"כ הימני' ל"ל שוב א"צ לומר סבר' אם איתא בלא זה מהיכי תיתי להאמין לשליש ובתחלת הרעיון נראה דקשי' לש"ס דאמר בעל נאמן משמע שנאמן בוודאי שכדבריו כן הוא ואפי' להקל שקבלה קדושי' מאחר שאינה צריכה גט וזה קושי' לש"ס למה יהי' לנו וודאי כדברי הבעל ולכן הוצרך לסבר' אם איתא ומצאתי שכ"כ בית מאיר בשם ע"פ אלא דזה אינו נכון כיון דאתתא בחזק' א"א קיימת ויש לנו ספק אם כדברי הבעל או השליש מוקמי' בחזק' א"א להקל ול"צ לסיוע כלל סבר' אם איתא והב"מ הרגיש בזה וכן התומי'. ונ"ל לקיים דברים אלו ע"פ קושי' רשב"א נהמני' לשליש משו' כמו שאין הבעל נאמן שהפקיד ביד האשה כן לא נאמינהו שהפקיד ביד ש"ק שלה דידו כידה וכ' מ"מ אינו כאשה עצמה כיון שעוקר השליחו' וזה אין מובן גם כשנותן לאשה ועושה אותה לנפקד עוקר כח גירושין שלה מ"מ אמרי' כיון שתוכל לומר לגירושין לא מפקד גבה כן השליח שהוא במקומה ממש וידו כידה מה מועיל לזה שאין רצוני בשליחותו מ"מ ידו כידה מצידה רק הוא אינו חפץ בגירושין. עוד כ' הרשב"א שלא הודיע לבעל שהוא ש"ק היינו דבעל טוען כן גם ע"ז יש לפקפק דחזק' שליח עושה שליחותו ומכ"ש שעמד עם הבעל והפקיד בידו בוודאי הודיע שהוא ש"ק ואיך הפקיד בידו ולתי' זה צ"ל דלא סמכי' על חזק' שע"ש להקל רק להחמיר כצ"ל וכי כן הדבר בספק אצלינו כיון דחזקה להחמיר שליח עושה שליחותו והודיע שהוא ש"ק תו לא מפקד גבי' ואם קבלה קדושי' מאחר להחמיר צריכה גט מכח

חזק' הנ"ל רק להקל לא סמכי' ואיך אמר ר"ה בעל נאמן בוודאי לכן נגד זה הוצרך לאם איתא כנ"ל ועיי':

ולפ"ז בשליח הולכה גם היכא דלא שייך אם איתא כגון בש"ע מ"מ וודאי אינה מגורשת דליכא שום סברא שיעשה לנו דברי השליש מקום ספק נגד חזק' א"א לר"ה. אלא וצ"ע לפ"ז מ"ש תוס' ורשב"א דמביא גט ממדה"י לא חיישי' לר"ה שיטעון לפקדון דבש"ע ליכא אם חיתא לפמ"ש גם בלא אם איתא לר"ה אין השליש נאמן ולא לבד דמספק הוא ולא וודאי א"א משום דאוקמי אחזקתה בשליח הולכה כמ"ש וצ"ע:

ונ"ל עפמ"ש כבר לעיל בישוב המהרש"א די"ל שיבוא הבעל ויטעון לפקדון רק בטוען ס"ל לר"ה דבעל נאמן וכן הוציא הב"ש מן הרא"ש יש סובר כן אלא דקשי' לתוס' כיון דאיכא סברא דאם איתא אלימא למה לא נחוש שיבאו הבעל ויאמר לפקדון וגם אנו לעצמינו הי' לנו לחוש לפקדון וע"ז כ' דבשני עיירו' לא שייך אם איתא ולכ"ן ל"ח לעצמינו וגם ל"ח שיטעון הבעל כן אבל באמת כשבא הנעל וטוען כן חוששי' לו גם דליכא אם איתא והא דכ' תוס' דלר"ה לא מקשה ממתני' די"ל בע"א אבל בשני עיירו' גם לר"ה היינו דבשני עיירו' גם לר"ה לא חיישי' כ"ז שאין הבעל לפנינו ומכחיש כמ"ש הרא"ש אבל בע"א גם כשאין הבעל לפנינו חיישי' לעצמינו מ"ש בקושי' ש"ס מבריי' דשליש נאמן דלמא שם משו' דליכא אם איתא מ"מ מקשה ש"ס שפיר כיון דהימני ל"ל בלא אם איתא אין השליש נאמן זה בלא"ה קשה על תוס' וצריך לדחק מ"מ קושי' ליכא י"ל דעיקר יסודו על אם איתא ודוחק כנ"ל בשיטות תוס':

והנה הרא"ש דכ' דש"ס מקשה גם לר"ה ממתני' משו' דאין הבעל מכחיש נראה דס"ל כל שאין הבעל מכחיש ל"ח וצ"ל למה ל"ח ואפי' בלא הבעל משו' סבר' אם איתא וגם נ"ל דבריש מכילתין נראה דס"ל לרא"ש דחוששי' לטענ' פקדון לולי שחכמי' נתנו לו נאמנו' במקו' שנאמן בפ"ע וצ"ע לכאורה. ונ"ל בשיט' הרא"ש דהרא"ש בפשוט הי' יוכל לומר דקושי' ש"ס לכ"ע דהא מתני' סתמא גם בש"ע איירי ודוחק לאוקמי רק בע"א ומכ"ש לפי הרבותא דאפי' הן הראשונים כו' צ"ל משי' שכרתו ע"כ מתני' עכ"פ גם בשני עיירו' וא"כ קשה לר"ה ג"כ אלא דס"ל לרא"ש גם בשני עיירו' דליכא אם איתא מ"מ למה נאמין לשליש ומידי ספיקא לא נפקא ול"ק לר"ה ולכן כ' הרא"ש כיון שאינו מכחיש ל"ח במקו' דליכא אם איתא ולכן קשי' לר"ה ג"כ משו' דמתני' גם בש"ע איירי אבל כשבעל טוען לפקדון ס"ל לרא"ש אפי' בשני עיירו' חוששי' לדברי הבעל ובעיר א' דאיכא אם חיתא אפי' בלא טענ' הבעל אינו חוששי' ומיושב הרא"ש ריש מכילתין ודלא כב"ש שכ' היכא דאין הבעל מכחיש אפי' בע"א ל"ח כנ"ל נכון ועיין:

והנה אחר הוצעה זו אנחנו לא נדע מה נאמר ובמה נצטדק הטור וש"ע דפסקו לר"ה בשני עיירו' השליש נאמן בדבריו במה יאומן גם דליכא סיוע לדברי הבעל אבל גם לשליש ל כח סעד לדבריו והייתי עומד משתומם על פסקא דנא עד שבינותי בספרי' מצאתי שכבר ישב על מדוכה זו בספר בית מאיר והאריך מאד בדבר הזה ואחר כל האריכ' לא העלה דבר המתיישב ומתקבל על הלב עיין בו ולא מצאתי לא' מן המחברי' מגדולי קמאי אחרונים שהעלו מזור ותרופה:

ואומר אשר בעניי הכינותי בעזר לאל גומר עלי הנה בש"ק העיר אותנו הפ"י בסוגי' דטענ' פקדון הוי כנפילה ושאלה דחד דל"ח וכן בזה רחוק דאתרמי שהפקיד נזה שהוא ש"ק שלה. ולפ"ז בש"ק י"ל גם לר"ה היכא דליכא אם איתא נאמן השליש דפקדון בעצמו רחוק. אלא דסבר' פ"י מפוקפק אצלי דח"ב כ' שפיר בשאלת כלים למי שיש לו סימן אמצעי בגופו דסי' שיש לו בגופו הוא בלא מכוון דאין השאלת כלים תלוי' בסימן זה והוי כנפילה דחד אבל בטענו פקדון דכאן היינו כמו בס"ס לעיל כתבו ואותבי' בכיסתי' אם תפייסה תפייס. כן אומר הבעל ע"כ כאן שכתב גט והפקיד בידו שאם תפייסאה תפייס ואם לאו יגרשה דלחנם באין דעתו לגירושין כלל מי פתי יכתוב גט על מגן עד שמפקידו אצל אחר וע"כ שכתב והפקיד שאם תפייס' כו' וא"כ י"ל במכוון הפקיד אצל זה שהוא ש"ק שלה שאם לא תפייסה יהי' לגירושין בידו ולא הוי פקדון דחד ואינו דומה כלל לשאלה דחד כנ"ל פשוט:

אלא דכ"ז אם ידע הבעל שהוא ש"ק י"ל במכוין הפקיד בידו דווקא אבל כשאינו יודע שהוא ש"ק ובמקרה הפקיד בידו הוא כשאלה דחד ולפ"ז י"ל בצירוף דברי הרשב"א כיון דידו כידה לא מפקד גבי' כמו שאינו מפקיד בידה ופשיטא שאפי' בספק אם תפייסה כו' לא מפקד גבה כיון שתוכל לומר שמגורשת מיד כן לא מפקיד ביד שליח לקבלה שלה אם תפייס' כו' ובסברא זו הי' לנו להאמין לשליש אלא דרשב"א כ' דלא הודיע:

לבעל שהוא ש"ק בזה יש סבר' פ"י דהוי פקדון דחד כיון דבמקרה הפקיד בידו וממ"נ יש להאמין לשליש אי ידע שהוא ש"ק לא מפקיד בידי' ואי לא ידע שהוא ש"ק הוי פקדון דחד אלא דנגד סברו' אלו איכא אם איתא והוצרך לאם איתא לר"ה אבל בשני עיירו' דליכא אם איתא השליש נאמן גם לר"ה כנ"ל ועיין היטיב:

אלא דכ"ז לא יועיל רק במה דפסקו בטוש"ע בש"ק אבל בשליח הולכה נראה ג"כ דס"ל בשני עיירו' נאמן השליש ובש"ה לא שייך כל מ"ש כמובן וצריכי' אנו לדברי פ"י בסוגי' שכ' דטענ' פקדון גרוע בגט מעצמותה דלא מקדי' אינש פרענותא לנפשי' ומה"ט לולי אם איתא הי' השליש נאמן וא"ש פסקא דטוש"ע ג"כ:

אלא דעדיין קשה מה דפסקו בשליח אומר לקבלה ובעל אומר להולכה דשליש נאמן דליכא אם איתא מ"מ למה נאמן לשליש שאין סברא לסייעתו ופ"י הקשה כן על תוס' שכ' הא דל"א בעל אומר להולכה דלא שייך אם איתא הקשה פ"י מ"מ למה יהי' השליש נאמן דטען' בעל אינה גרוע ונדחק גם זה טענה גרוע ודוחק. ובאמת על תוס' ל"ק דלמדייק בתוס' לא כ' השליש נאמן אלא דלא שייך אם איתא והיינו דליכא לר"ה סברא דבעל נאמן כמו לר"ח דשליש נאמן וגם דלא שייך זה לפלוגתא דפליגו בה דנאמן לר"ה דווקא משום אם איתא ואין השליש נאמן משום דהולכה טען' טובא ואינו מענין פלוגתא דפליגו ולא שייך להקשות יפלגו בזה שהיא פלוגתא אחרוני' בסברו' אחרו' כנ"ל פשוט. ובב"י סי' קמ"א מקיים דברי תוס' הללו וכ' דמשמע דס"ל דבכה"ג השליש נאמן לא כ' בפשיט' דתוס' ס"ל כן די"ל כמ"ב. אלא דמשמע לי' לב"י דשליש נאמן כיון דליכא אם איתא וכן פסק בטוש"ע ולדדהו צ"ע למה יהי' נאמן בכה"ג וצ"ע:

והי' נ"ל ליישב הנה הב"י כ' בשם ריי"ו דס"ל דלכן מפרש הרי"ף בשליח הולכה דבש"ק לא שייך עם איתא ולא גילה לנו טעם למה לא וכ"ל ע"פ מ"ש הרשב"א כיון דידו כידה הוי כנתן בידה ומה אם איתא לדידה הוי יהיב ויש לחזק הקושי' כיון שגילתה דעתה שרוצי' ע"י ש"ק עשה רצונה וצ"ל דמ"מ ראו חכמי' דביותר לדידה הוי יהיב אבל הרי"ף ס"ל בש"ק לא שייך אם איתא רק בשליח הולכה י"ל סבר' אם איתא. דמ"ש הר"ן דבשליח הולכה י"ל דרוצה שלא תהי' מגורשת מיד כבר דחה היש"ש סבר' זו בשתי ידים כיון ששניהם בע"א ומיד יתן לה השליח מה קפידא יש בשע' מועט'. וכי כן בוודאי בשליח הולכה עדיף סבר' דאם איתא מבשליח קבלה ומשום כסופא דהעיר רשב"א וכ' בש"ק לא שייך כסופא ע"כ תוס' לא ס"ל כן כמ"ש פ"י וכבר דחאו כסופא כאן שאין דומה לכסופא גבי כנסי שט"ח. ולפ"ז י"ל דבבעל אומר להולכה ושליח אומר לקבלה נאמן השליח דאי להולכה לדידי הוי יהיב מה תאמר גם לדברי שליח לדידה הוי יהיב לדברי השליח לא אלי' כ"כ סבר' לדידה הוי יהיב די"ל כיון דידו כידה לא קפיד אבל לפי דברי הבעל בוודאי לדידה הוי יהיב ולכן ביותר מאמיני' לשליש וא"ש פסק הטוש"ע כן נ"ל ועיין:

אלא דלפ"ז הי' חידש דין דבבעל אומר להולכה הי' הדין מהופך מבעל אומר לפקדון דבבעל אומר לפקדון לדפסקו כר"ה בשני עיירו' השליש נאמן ובע"א הבעל נאמן ובבעל אומר להולכה בע"א השליש נאמן משום אם איתא כמ"ש ובש"ע הבעל נאמן דלא שייך אם איתא ואין סיוע לדברי השליש ובטור שכ' דבע"א דבעל נאמן כ' כשבעל אומר להולכה השליש נאמן י"ל דווקא בע"א דעלה קאי אלא דבש"ע משמע דלעולם השליש נאמן אפי' בש"ע וגם הטור לא הוי לי' למסתם והי' לי' להשמיענו חידוש דין זה:

ולכן היותר נ"ל דבבעל אומר להולכה איכא טעמא לשבח להאמין לשליש לר"ה עפמ"ש הר"ן דשאני ממון דאתיהב למחילה גם באיסור יוכל למחול אלא דאין דרך למחול היינו אם נותן לפקדון ואין דעתו לגרש אין דרך שיהי' קל בעיניו הגירושין שאם ישקר השליש ויאמר לגירושין שיהי' כדבריו ויסכי' לדעתו אין דרך לעשות כן וקשי' גירושין וי"ל בבעל אומר להולכה שנתן דעתו וחפץ בגירושין רק דקפיד בשליחו' שיהי' להולכה שפיר י"ל דהימני' אם ישקר בו ויאמר לקבלה נתן לו שיהי' כדבריו ואתיהב למחילה קפידא זו בין לקבלה ובין להולכה וגם ר"ה מודה דהימני' ואין אנו צריכי' לפ"ז סבר' תוס' דבבעל אומר להולכה לא שייך אם איתא אלא דשליש נאמן משום דמודה ר"ה בזה דהימני' כנ"ל נכון וישר ועיין:

והנה לפמ"ש דבבעל אומר לפקדון היכא דלא שייך אם איתא השליש נאמן משום דפקדון טענה גרוע דלא אקדי' אינש פרענותא לנפשי' כמ"ש פ"י נ"ל פשוט דבטוען הבעל לפקדון ע"ת נתן לו כמ"ש הש"ך ח"מ סי' נ"ו טענה זו טענה מעולה דלא שייך לא מקדי' אינש כו' כיון דע"ת נתן לו וכן כל מגרשי ע"ת. א"כ בטענה זו הבעל נאמן ולא לשתעו בטוש"ע להשמיענו דין זה דמשמע בטוען פקדון בשני עיירו' הבעל נאמן אפי' בפקדון על תנאי ועוד אפי' בטוען פקדון סתם יאומן במגו לפקדון ע"ת יהיב בתנאי שכבר עבר ובוודאי אין סבר' דלא מקדי' אינש פרענותא אלי' כ"כ עד שנאמר דהוי מגו במקום אנן סהדי שלא יועיל מגו וא"כ הדר קיימא התמי' על פסקא דטוש"ע וצ"ע:

וליישב ג"ז ונקדים ליישב דצ"ל בסוגי' דתחלה מקשה מבריי' והדר מקשה ממתני' במקומו ובכ"מ סגנן שקלא וטריא דמקשה תחלה ממתני' במקומו. ונ"ל הנה הש"ך ח"מ יצא ליישב י"א דמביא בעה"ת דאין השליש נאמן רק דעשאוה שליש והקשה בעה"ת מבעל אומר לפקדון וטוען שלא עשאוהו רק נפקד. וכ' הש"ך דבעל אומר לפקדון היינו ע"ת. וכבר תמה בתומי' א"כ מאי מקשה ממתני' לר"ח קבל ל"ל להכי צריך עידי קבלה שמא יטעון הבעל לפקדון סתם ומזה הוכיח בעה"ת דפקדון היינו פקדון סתם וצ"ל מנ"ל לש"ס להקשות דלמא פקדון היינו כמ"ש ש"ך וצ"ל דלשון פקדון משמע סתם בלי תנאי וביותר נ"ל דש"ס הוכיח כן מדמתרץ לר"ה שאני ממון דאתיהב למחילה וכ' הר"ן דאין דרך בגירושין שיתרצה אם ישקר ויאמר לגירושין שיהי' כדבריו ונ"ל דזה דוקא כשטוען לפקדון סתם נתן לו ולא הי' דעתו שיהי' לגירושין בידו ס"ל לר"ה דאין זה סברא שיהי' דעתו אם ישקר ויאמר לגירושין שיהי' כן לגירושין אבל כשנותן לפקדון על תנאי שתתן מאתיים זוז או תנאי אחר מה שיהי' עכ"פ דעתו לגירושין רק שתולה בתנאי, תנאי שתולה בו הוי כממון ושארי דברי' דדרך למחול וגם לר"ה מודה דשייך הימני' ואתיהב למחילה

כמו בכל דבר כנ"ל. ומשו' זה הוכיח ש"ס דלפקדון היינו סתם פקדון בלי תנאי וא"ש. והא"ש דלא מקשה תחלה ממתני' דהי' מקום לומר דר"ח לא ס"ל הימני' רק בפקדון ע"ת ולא בפקדון סתם ול"ק ממתני' דצריכה עדי' שמא יטעון לפקדון סתם וי"ל ר"ה ל"ל הימני' אפי' בפקדון ע"ת משום דל"ל הימני' כלל היינו דלא ס"ל כלל דהי' לבעל פקדון לחוש שמא ישקר בו ויעשה כל שבידו לעשו' ואפי' בממון ל"ל אבל בתר דמקשה מברייי' דחזי' דאמרינן הימני' שיש לו לחוש שמא ישקר בו וצ"ל גט שאני דלא אתיהב למחילה עכצ"ל דלפקדון היינו סתם פקדון דבע"ת גם בגט אתיהב למחול כמ"ש ושפיר הקשה ממתני' לר"ח ומיושב הדקדוק כנ"ל: וצריך אני לבאר כיון דע"כ צריך לומר כדמתרץ שאני ממון כו' דלפקדון היינו סתם פקדון א"כ בפשוט הי' יוכל לתרץ דר"ה מפרש ברייי' דשליש נאמן כשהימני' לשליש אבל במפקיד לא וכאן טוען הבעל לפקדון בלי תנאי דהא עכצ"ל עתה דבהכי איירי כאן כמ"ש. ובאמת שהש"ך נתקשה בזה על בעה"ת מנא לש"ס להקשו' על ר"ה הלא יש לחלק כהנ"ל אלא דבעה"ת כ' דש"ס לא נחית לחלק בין מינוהו שליש או לפקדון ולית לי' סברא לחלק אבל לפמ"ש דלהכי לא הקשה מתחלה ממתני' דהי' מקום לומר פקדון ע"ת ודוקא בזה ס"ל לר"ה דנאמן א"כ נחית ש"ס לסברא הנ"ל א"כ קשה כדמתרץ שאני ממון ועכצ"ל דפקדון דהכא היינו סתם פקדון שוב לא הי' יוכל לומר ר"ה ל"ל הימני' אפי' בממון רק היכא דמינוהו שליש ובריי' בהכי איירי. וי"ל כיון דר"ח ע"כ ס"ל דהימני' אפי' במפקיד ואפי' בגט דאין דרך למחול לא רצה לאפושי פלוגתא דר"ה אפי' בממון דאתיהב למחילה ל"ל הימני' רק במינוהו שליש ולכן אמר דר"ה מודה בעיקר הדין לר"ח דשייך הימני' אפי' בטענ' פקדון סתם ומפרש הברייתא כר"ח. אלא בגט לחוד פליג עליו מסברא דאין דרך למחול כנ"ל ועיין:

ומעתה י"ל דבטוען פקדון ע"ת באמת ר"ה ג"כ מודה דשליש נאמן דהא הימני' וכה"ג אתיהב למחילה כמ"ש והא"ש פסק הלכה דבשני עיירו' השליש לעולם נאמן לר"ה דאי טוען פקדון סתם טענה גרוע היא דלא מקדי' אינש פרענותא. ובטוען פקדון ע"ת דלא שייך האי סברא כמ"ש לעיל אלא בזה השליש נאמן דמודה ר"ה בכה"ג דהימני' כמ"ש וא"ש עיין כי נכון הוא: אבל כל זה אינו שווה לי' ולא נחה דעתינו אם כי כבר אמור עם הספר פ"י סברא זו דפקדון טענה גרוע דלא מקדי' פרענותא לנפשי' וכל מ"ש ע"פ זה דברי' נכוני' המה לפע"ד אבל לאמת לא נ"ל שסמכו ז"ל על סברא זו דלא מקדים אינש פרענותא לנפשי' להתיר אשה האמת כי הא דלא מקדי' אינש פרענותא איתא לעיל בסוגי' דשמא יחפה דמקשה אותבי' בכסתא מה הועילו חכמי' בתקנת' אם כן יעשה ומתרץ דלא שכיח שיקדי' פרענותא לנפשי' והועילו חכמי' בתקנת' ע"פ הרוב ולא על

מגן תיקנו תקנתם אבל לבנות על זה להאמין משום סברה לשליש להתיר אשר מאיסור חמור דא"א אשר חששו משום חומר א"א אפי' למיעוט דלא שכיח כמבואר. לא נ"ל ולא סבירא לי הגם כי אמרה פ"י זצ"ל אשר דעתו רחבה. וא"כ קשי' הסוגי' מה צריך לאם איתא לר"ה ואם הסוגי' בש"ק כשיט' רש"י ותוס' כבר כתבנו לעיל דא"ש הסוגי' בסברו' נכוט' וגם פסק הש"ע א"ש בש"ק אבל בשליח הולכה לא א"ש וגם לפי דמפרש הרי"ף הסוגי' בשליח הולכה גם הסוגי' צ"ע:

והנה יגעתי ומצאתי והאיר ד' עיני בישוב הסוגי' ופסק טוש"ע. ואומר כיון דמוכרח מברייי' דשליש נאמן דירדו חכמינו לדעת בני אדם כשמפקיד ביד א' שיש לו לחוש שיעשה בו מה שבידו לעשות. בוודאי שקר בימינו שמכחיש השליש ויש לנו שני דרכי' או דאמת כדברי השליש שלכך נותן בידו כמו שאומר או שמעיקרא לא הי' דעת הנותן בידו כן אבל ע"כ נתרצה למחול כשישקר בו השליש הנפקד דאם לא נתרצה איך נתן בידו והוא יוכל לשקר בו ולעשות כרצונו כן הוא במילי דממון ובגירושין ס"ל לר"ה דא"א לומר צד זה דהאמינו היינו שנתן לידו לפקדון ונתרצה שאם ישקר בו יהי' מרוצה שיהי' כדבריו דאין דרך בגירושין למחול אם אין דעתו לגירושין שאם ישקר בו יהי' מרוצה שיהי' כדבריו אבל הי' לנו לומר צד האחר דאמת כדברי השליש שמתחלה לגירושין לחלוטין נתן לו והלא יש ויש שמגרשי' נשותי' דאם כדברי הבעל לפקדון איך מסר לו אולי יעשה בו כל מה שבידו ולכן הוצרך הש"ס לומר דגם זה לר"ה דא"א דאם לגירושין יהיב לה לדידה הוי יהיב ולכן א"א בשום:

צד שתהי' מגורשת וע"כ כדברי הבעל כן הוא שנתן בידו רק לפקדון ולא לגירושין כלל ולא חש לנפשי' אלי ישקר בו והוא יצא ע"כ מן הכל דאמדו חכמינו דאינו מוסר לפקדון אם לא שיתרצה שיהי' כשקרותו אם ירצה. ור"ח הגם דלא פליג על סברא אם איתא וא"א לומר הך צד דלאמת לגירושין נתן לו אבל ס"ל דיש לומר לאידך גיסא דלפקדון יהיב לו אבל נתרצה שיהי' כדבריו אם ישקר בו ומיושב הסוגי' דצריך לאם איתא לר"ה. ומיושב ממילא פסק טוש"ע בשני עיירו' דליכא שם איתא וכן בבעל אומר להולכה אפי' בע"א דליכא אם איתא השליש נאמן לר"ה הגם דל"ל הימני' אבל כיון דאית לנו צד אחר לומר שכדברי השליח כן הוא הדרינן לסברא דוודאי לא יהיב לפקדון כיון שיוכל לשקר בו ואין דרך בגירושין למחול ע"כ שהאמת כדברי השליש מתחלה לגירושין מסר לו כנ"ל והוא נכון וברור ופשוט לפע"ד: ולפמ"ש יש בזה לכל א' היינו לר"ה ור"ח קולא וחומרא לפמ"ש הרשב"א כאן דהימני' שייך אפי' במקום עדים ואפי' כשעדי' מכחישי' ואומרי' לפקדון אמרי' הימני' וזה דוקא לר"ח היינו בע"א דא"א לומר דלגירושין יהיב

לי' אם איתא וע"כ דלפקדון והימני' ואפי' באו עדי' ומכחישי' אותו נאמן משא"כ לר"ה בשני עיירו' דלא שייך אם איתא והימני' ל"ל רק דאנו אומרי' ע"כ כדברי השליש כן הוא דלגירושי' נתן לו ואם יש עדי' לפנינו מכחישי' אותו דלפקדון יהיב לו שוב אין צד לומר שמגורשת ויש ג"כ קולא לר"ה וחומרא לר"ח לפמ"ש הר"ן דלא הימני' רק כשבא עם האשה יחד דאז בידו לעשו' כרצונו וכתבנו כבר לעיל דמ"ש הר"ן אולי אין מקפיד בשעו' אינו מובן להלכתא דיש לבעל פירו' עד נתינה בוודאי מקפיד א"כ לר"ח אינה מגורשת רק כשנתוועדו שליח ואשה יחד והיינו לר"ח דס"ל הימני' לא מבעי' בע"א דאין צד רק לומר הימני' דלגירושין לחלוטין בוודאי לא נתן אינה מגורשת רק מעת שהיו במקום אחד' ואפי' בשני עיירו' דליכא אם איתא וי"ל דלגירושין מיד נתן לו כדברי השליש מ"מ כיון שיש צד לומר ג"כ שלפקדון נתן לו רק דהימני' מהיכי תיתי לנו לומר שכדברי שליח כן הוא דלמא לפקדון רק דהימני' ואין להקל רק שמגורשת מעת שבאו יחד שליח ואשה ולא מקודם אבל לר"ה דל"ל הימני' בשני עיירו' דאין לנו לומר רק שכדברי השליח כן הוא מגורשת מיד מקבלת השליח ואיכא קילא לר"ה כנ"ל עיין:

ובזה נתיישב לנו מה שכבר הקשנו לעיל לפי דס"ל לר"ן וחזקנו דבריו דאינה מגורשת רק משבאו במקום א' א"כ מה מקשה לר"ח ממתני' דלמא צריכה עדי' כדי שתהי' מגורשת מיד בקבלת ש"ק שלה וכתבנו לעיל לתוס' דסוגי' בש"ק א"ש דאמר שליש נאמן ע"כ דמגורשת מיד אבל לרי"ף דר"ח בשליח הולכה קשה כהנ"ל דהא מתני' בשליח קבלה וצריכה עדים כדי שתהי' מגורשת מיד. ולפמ"ש י"ל דקושי' ש"ס לר"ה אזיל דהא מתני' סתמא קתני משמע אפי' בשני עיירו' ותוס' נדחק דהקשה רק לר"ח ולא לר"ה די"ל מתני' בע"א וזה דוחק דמתני' סתמא קתני אפי' בשני עיירו' וגם לפמ"ש תוס' דרבותא דמתני' שלא חיישי' דשכרתה ע"כ מתני' בש"ע ותוס' נכנס לדוחק דלא ניחא לי' דקושי' לכ"ע דמשמע מאחר שהביא פלוגתא דר"ה ור"ח דמקשה רק על א' או דמשמע לתוס' משו' דהקשה תחלה מבריי' ואח"כ ממתני' ע"כ דקושי' מבריי' לר"ה וקושי' ממתני' לר"ח ותחלה מקשה לר"ה כסדר דמייתי הפלוגת' ר"ה ור"ח כנ"ל. אבל באמ' תי' תוס' דוחק דמתני' אפי' בשתי עיירו' ונ"ל לדברינו דמקשה רק לר"ה דלר"ח ל"ק דלדידי' דס"ל הימני' אינה מגורשת רק משבאו יחד וצריכה עדי' שתהי' מגורשת מקוד' אבל לר"ה דל"ל הימני' וא"כ בשני עיירו' אין צד רק להאמין לשליח כדבריו כן הוא שלגירושין נתן ומגורשת מקבלתו שפיר מקשה קבל ל"ל וא"ש דהקשה לר"ה כ"א ועל פלוגתא קאי הקושי' וא"ש ג"כ הא דהקשה לר"ה תחלה מבריי' ואח"כ ממתני' דבלא"ה הי' יוכל לומר לר"ה ל"ל בשום מקום דשליש נאמן ואפי' בשני עיירו' דל"ל כלל הך סברא דהי' לי' לחוש שמא

ישקר בי ויעשה מה שבידו ולעולם אין השליש נאמן ול"ק גם עליו ממתני' אבל אחר שהקשה מבריי' דמוכח דאמרי' דהי' לו לחוש שיעשה השליש כאשר בידו רק דס"ל לר"ה בגט לא אתיהב למחילה ולגירושין נמי א"א לומר משו' אם איתא א"כ בשני עיירו' לדידי' השליש נאמן בכל דבריו שלגירושין נתן לו הקשה שפיר לדידי' ממתני' וא"ש הכל עיין היטיב:

ובדברינו אלו מצאתי מקום ישוב לפסק הרמב"ם כר"ח נגד ר"ה רבו וגם לר"ח צריך לשנויי דחיקא דמתני' כר"א ובליכא ע"ח ובכ"מ אשנויי דחיקא לא סמכי' ובוודאי ראוי' לפסוק כר"ה והראי' שהביא הרי"ף כבר דחוי' מכל צד ולדברינו א"ש דס"ל דקושי' ש"ס לר"ה דווקא ולר"ח ל"ק וכיון דלר"ה צריך לאסוקי בשינוי דחיקא ולר"ח א"צ לכן פסק כר"ח כנ"ל ועיין: וארווח לן ג"כ ליישב מאחר דפסקו הרי"ף לנוסחא שלפנינו והרמב"ם כר"ח למה מייתי הא דמודה ר"ה באומרו בפני נתנו לגירושין דנאמנ' במגו הא לפי דפסקו כר"ח השליש בלא"ה נאמן ולפמ"ש דס"ל דמכח הימני' לא נאמן רק משבאו יחד אבל מכח מגו נאמנ' שמתגרש' מיד בקבלתו השליח כנ"ל: והנה במ"ש דלר"ח כיון דמצד הימני' אתי' עלה אינה מגורשת בש"ק רק כשבאו יחד כמ"ש הר"ן וכבר הערנו לעיל דקשי' לשון ר"ח שליש נאמן ולרש"י ותוס' דבש"ק איירי אינו כדבריו רק מגורשת מעתה. ונלפע"ד לדינא דלר"ה נאמן כדבריו דבאמת יש לנו סבר' להאמינו כמ"ש רשב"א דלא מפקד גבי' ומ"ש דלא אמר לבעל שהוא ש"ק כבר כתבנו דמצד חזק' שע"ש בוודאי אמר לו אלא דלא סמכי' על חזק' זו להקל אבל עכ"פ סברה טובה איכא שכן הוא כדבריו וגם סבר' פ"י דלא מקדי' אינש פרענותא לנפשי' אלא דכתבנו דגם סברה זו אינה כדאי להתיר אשה מאיסור חזק' א"א וצריך דווקא לסבר' הימני' וי"ל כיון דאמרי' הימני' ומגורשת לפנינו אלא ע"פ הימני' אינה מגורשת רק מעכשיו שוב הוי חזק' דהשתא שהרי גרושה לפנינו אלא חזק' דמעיקרא עדיף ואנו מחזיקי' אותה לא"א עד עתה והא הכלל היכא דאיכא עוד סבר' או חזק' מועט' מסייע מחזק' דהשתא אזלי' בתרה ועיין פ"י לעיל סוגי' דשמא יחפה על קושי' תוס' נוקמי בחזק' א"א ותירץ שהרי גרושה לפנינו שהאריך פ"י שם בהאי כללא וכ' דאפי' בברי מסייע לחזק' דהשתא אזלי' בתרה עיי"ש היטיב וא"כ כאן שיש לשליש סיוע חזק' שליח עושה שליחותו ואמר שהוא ש"ק אלא דלא סמכי' להקל וגם בש"ק דליתא לזה יש סבר' פ"י עכ"פ דלא מקדים אינש כו' רק דלא סמכי' ע"ז להוציא אשה מחזק' א"א אבל מכיון שבלא"ה יצאה מהשתא מחזק' א"א שהרי שהרי גרושה לפנינו ע"י הימני' ואין דנין רק אם תהי' מגורשת מאז שנתן בידו או משבא עמה יחד וחזק' דמעיקרא עדיף שוב מצרפי' הנהו סבר' דאיכא סיוע לדברי השליש ונאמן

השליש שמיד נתן לו לו לגירושין ומגורשת מיד כשיקבל הגט כנ"ל נכון לדינא כל מ"ש בזה בעזה"י:

והנה לפמ"ש דלר"ח ג"כ מגורשת מיד בקבלתו הדרא הקושי' לרמב"ם ורי"ף דמייתי הא דמודה ר"ח וכתבנו כדי שתהי' מגורשת מיד והא גם מצד הימני' מגורשת מיד כדברי השליש ולכן כ"ל ליישב קושי' הג"ת הנ"ל באופן אחר דיש בו נפקותא רבתא לדינא:

הנה תוס' ורשב"א נתקשו במסרו בעדי' מה הימני' שייך ונדחקו שמא אזלו למדה"י נראה דלא ס"ל דהימני' דשמא יתן לה יתנשא בו קוד' שיבוא הבעל ויטעון לפקדון דא"כ לא מקשה מידי מעדי' גם יש חשש הנ"ל קודם שיביא עדי' תנשא ותהי' מקולקל וע"כ דס"ל לתוס' להא לא חיישׁ אלא שמא יתן לה ואם יבוא הוא לטעון לפקדון תאמר היא שממנו קבלה ונגדה אינו נאמן לפקדון הגם שכ' תוס' דליכא מגו שלא תרצה לקבל היינו דמגו ליכא אבל הבעל הי' לו לחוש שמא תתקבל ממנו וכשהוא יבוא ויטעון לפקדון נתן לשליח תשקר בו ותאמר לה נתן כצ"ל והקשה בתומי' גם אם יבואו עדי' שלפקדון נתן לשליח תוכל לשקר כי זה דבר אחר לשליח נתן גט לפקדון והוא החזיר לו ונתן שוב לה או שגט אחר נתן לה ואם יאמר שבטח בה לב בעלה שלא תעיז לומר שקר בפניו א"כ גם בלא עדי' קשה שיאמר שבטח בה שלא תעיז לומר שקר נגדו ולומר לדידה נתן וכשתאמר שמשליח קבלה יטעון הוא לפקדון וע"כ דא"א לו לומר שבטוח שלא תעיז נגדו כן בעדי' כן הקשה התומי' והוא קיצר ויש לפקפק על הקושי' ואני הרחבתי ועפ"ז צ"ע: ונ"ל ליישב בשאומר מסברא בוודאי יש כאן סברא דבעל בטח בה שלא תעיז לומר ממנו קבלה הגם בגט בידה מעיזה היינו שאין העזה גדולה כ"כ כיון דאיכא מידי דמסייע' אבל מ"מ העזה איכא דהוא הבעל יודע בשקר אלא שאין ב"ד סומך על חזק' אינה מעיזה שאינה גדולה העזה כ"כ כיון דאיכא בידה שמסייע לדברי' מ"מ הבעל יוכל לומר שסמך שלא תעיז להעיז בפניו להוציא עצמה ממנו בשקר והוא יודע שקרה אלא י"ל סברא זו דאין אשה מעיזה בפני בעלה היינו שתאמר שקר להוציא עצמה ממנו ויודע' שהוא לא גרשה אבל כשבלבה סבורה שהוציא אותה רק שהוא משקר עתה וחוזר בו בוודאי משקר' בפניו לחזק דברי' כל האפשר כיון שבדעתה שמוצא' ממנו ואיננה אשתו מעיזה בפניו לשקר כנ"ל פשוט. ולפ"ז הי' לו לבעל לחוש שיתן לה השליח ויאמר לגירושין נתן בידו והיא תאמין לדבריו כיון שיש סבר' שכדבריו כן הוא דלא מפקד גבי' כמ"ש רשב"א וכן משו' דלא מקדי' פורענותא הגם שאין אנן סומכי' על כל הנ"ל לדינא להאמין לשליש אבל היא תאמין בלבה לו וגם כשיבוא הבעל ויאמר לפקדון תאמין יותר לשליש וכיון שלדעתה כבר הוציא ומוצא' ממנו וסבורה שהוא חוזר בו עתה ומשקר כי

לפקדון נתן גם היא משקר' בו ואומר' לדידה נתן לגירושין כדי להחזק עצמה לגרושה ע"פ דין וכזה שפיר מעיזה לשקר בפניו ומדלא חש הבעל לכ"ז ש"מ דהימני' ונתרצה אם ישקר בו השליש וכ"ז כשמסר לו שלא בעדי' אבל כשמסר בעדי' יאמר הבעל שסמך שיטעון לפקדון ויביא עדי' ויתברר לאשתו שהשליח משקר הגם שתוכל לומר שנתן בידה גט אחר סמך שלא תעיז נגדו לשקר להוציא עצמה ממנו בשקר ויודע' בבירור שלא גרשה ע"י שליח וזה קושי' תוס' ורשב"א ותירצו דלמא אזלו למדה"י ומיושב קושי' התומי' כנ"ל נכון מאד: ולפ"ז יצא לנו ד"ח דכשטוען הבעל שהיא היתה באותו מעמד כשנתן לו לפקדון שוב ליכא הימני' דמה הי' לו לחוש שלדידה יהיב לגירושין כמ"ש כיון שלדבריו ידעה שלפקדון נתן לו ולא חש שתשקר ותעיז לומר שלדידה יהיב לגירושין כמ"ש וצ"ל הא דאמר ר"ח שליש נאמן באינו טוען שהיתה באותו מעמד ולא נאמן הבעל במגו שהי' טוען כן דהימני' באנן סהדי ולא מועיל מגו או באופן שנתבררה שלא היתה באותו מעמד כנ"ל:

ומעתה א"ש דמייתי הרי"ף ורמב"ם באומר' בפני נתן לגירושין שנאמנ' מכח מגו דמכח הימני' ליכא דיאמר הבעל האמת שהיית באותו מעמד אבל לפקדון נתתי ולא הי' לחוש לשום דבר ולא מכח הימני' ולכן צריך למגו דידה שנאמנ' שבפני' נתנו לגירושין כנ"ל והוא ישוב נכון ע"ד חידוד ישר ועיין:

וע"פ דברינו אלו שכתבנו היכא שהיא מאמנ' לשליש ליכא העזה לדידה לשקר בבעלה מצאנו מקום ישוב לקושי' לח"מ לפמ"ש הרא"ש דבא' מסייע איכא העזה וסמכי' שלא תעיז. א"כ לא הי' צריך לומר דנאמנ' במגו אלא משום א"א מעיזה ונדחק דלרווחא אמר. ולפמ"ש באמת ליכא העזה כיון דשליש עומד ואומר לגירושין מסר לו אולי היא מאמנ' לדבריו בלבה וחושד' לבעל שמשקר וחוזר בו לכן מעיז' להכחיש כיון שכבר מוצא' ממנו לדעתה והא דנאמנ' במגו שאמרה לה נתן ולפמ"ש הרא"ש שהגט ביד שליש רק שהיתה יוכלת לומר שהחזירה לו ונאמנ' משום אינה מעיזה לפמ"ש ליכא כאן חזקת אינה מעיזה היינו באופן שבאה עכשיו לפנינו והשליש אומר לגירושין נתן לו ואם הי' מאמנ' לו מעיזה לשקר בפני' נתן לו אבל הי' בידה לבא לפני ב"ד לומר לדידה נתן והחזירה והפקידה ביד זה וכן הי' אומר השליש הי' מאמיני' לה שלה נתן הבעל דאינה מעיזה כי אז הי' העזה כיון שאין כאן שליח שממנו קבל שנאמר שעליו סומכ' ופשיטא שאנו לא נחוש שמא כך הי' שא"כ אזלא לה החזק' לעולם שנאמר שמא כך הי' ע"ד שתוכל להעיז ולכן אם היתה אומר' מעיקר' לדידה נתן היתה נאמנ' שוב נאמנ' כמו שאומר' עכשיו שבפני' נתן הבעל משום מגו ולא הוי מאינו מעיז למעיז דלפי שאומר'

עכשיו היא ושליש קבלה ע"י שליח שאמר לגירושין נתן לו אם מאמן בלב שכן הוא כדבריו שוב הי' תוכל לומר שלדידה נתן שבאופן זה תוכל להעיז כיון שסבורה שמוצא ממנו א"כ הי' תוכל לומר כן שלדידה נתן והב"ד הי' מאמיני כיון שלא ידעו מכל זה היו סומכי' על אינה מעיזה ומיושב קושי' לח"מ ומובנים דברי הרא"ש עיין והבן כי נכון הוא: אלא לפמ"ש לעיל בישוב הרי"ף והרמב"ם דמביאי' הך דנאמן' במגו דליכא הימני' שיאמר הבעל כדברי' כן הוא בפני נתן לשליח אבל לפקדון ולא הי' לחוש לשום דבר וליכא הימני' עדיין קשה למה צריך למגו דלפי דברי הבעל שבפני' נתן לפקדון שוב הוי העזה גמורה שתשקר בפניו לומר בפני' נתן לגירושין כיון שיודע' לפי דברי הבעל בוודאי שאינה מגורשת ממנו ונאמן' משום העזה מה תאמר שמא הכל שקר שלא עמדה שם וסומכ' על השליח ולכן מעיזה שוב הוי המני' סוף כ"ס לא צריך למגו רק משום אינה מעיזה כמובן למעיין. ועכצ"ל דרי"ף ורמב"ם ס"ל דבא' מסייע ליכא העזה כלל. וא"כ אולי עמדה שם וליכא הימני' והעזה ליכא לכן צריך למגו דווקא וע"כ בשגם בידה דאי לא למה תאומן במגו שאמרה לדידה נתן זה עצמו לא היתה נאמן' כיון שא' מסייע לה ליכא העזה כ"כ שנסמוך לומר אינה מעיזה. ואי שהיתה אומר' לבדה בלי סיוע עוד א' ואז היתה נאמן' לנו זה אינו מגו דהוי מאינו מעיז כיון שעשתה שליש מסייע למעיז שלא הי' א' מסייע וכצ"ל לרא"ש עיין. וע"כ לרי"ף ורמב"ם דמוכח דס"ל דבסיוע א' ליכא העזה ע"ש דמיירי שהגט בידה וכ"כ הרמב"ם דבהכי איירי. והא"ש דמביא הטור פלוגתא דפוסקים אי מהני כשהגט בידה ולא מצינו פלוגתא מפורשת בזה ובטור סי' י"ז כ' הטור בפשיטות דמעיזה בע"א מסייע וכן פסק בש"ע ועיין ב"ש שם. ולפמ"ש ע"כ רי"ף ורמב"ם הכי ס"ל כנ"ל עיין בכל זה היטיב:

והנה הרא"ש דמייתי גם כן הא דמודה ר"ה ולדיד' בע"א מסייע הוי העזה א"כ לפמ"ש נאמן' ממ"נ מכח הימני' או מכח אינה מעיזה מ"מ הא הוא פסק כר"ה ול"ל הימני' ועיין: וטוש"ע מייתי שני דיעות של הרי"ף בנוסחא ישנה והרא"ש ורמב"ן דפסקינן כר"ה וגם דעת הרמב"ם ודעימי' דהלכה כר"ח אבל כ' היכא דצ"ל לומר בפ"נ נאמן ג"כ על השליחות. ומביא ב"י בסי' קמ"א וקמ"ב דמשמע ברא"ש ריש מכילתין דווקא בח"ל שהצריכו לומר בפ"נ והאמינו ע"ז כן האמינוהו על זה לומר שליח הבעל הוא. והנה בדברי הרא"ש הנ"ל נלאו כל חכמי לב ז"ב למצוא פירש נכון דכ' כשם שהאמינו לומר בפ"נ כך האמינו האיך מצינו תקנה זו בש"ס ולא מצינו רק שהאמינו בפ"נ לענין קיום וגם מקשה התומים כיון שאם ידענו שהוא שלוחו שוב ל"ח שהוא מזויף כמ"ש הרא"ש ותוס' א"כ לא הי' צריכי' להאמינו על זיוף אלא על שליחות וממילא ליכא טענ' וחשש

זיוף. גם לשון כשם קשה ועיין תומים ובית מאיר. ואשר חנן ד' אותי בזה דרך נכון וקצרה עפמ"ש הפ"י בסוגי' דלנפילה דחד ופקדון דחד ל"ח. ונ"ל בשאומר השליח בפ"נ אם הבעל טוען ממני נפל וזה מצאו הוי נפילה דחד דאיך קרה מקרה שזה שעמד בשעת כתיבה וחתימה הוא מצא הגט וכן בטענ' פקדון הוי פקדון דחד אלא שבעל יאמר כי שקר הוא שלא עמד שם ולא בפניו נכתב ונחתם והוא מרובא דעלמא אלא כיון דחכמים האמינו לשליח כתרי ע"ז לומר שבפניו נכתב ונחתם ונאמן נגד הבעל וברור לנו שכן הוא שוב ממילא אין הבעל נאמן שלא עשאוהו שליח רק נפל ממנו או הפקיד אצלו דהוי נפילה דחד ופקדון דחד. וע"כ ששלוחו הוא ובמכוון נתן לזה שעמד שם והעמידו שם כדי שיוכל לומר בפ"נ כדינא וא"ש לשון הרא"ש כשם שהאמינו לומר בפ"נ ממילא בתוך התקנה זו כלול שנאמן ג"כ לומר שלוחו הוא כנ"ל נכון מאד:

ועפ"ז נתיישב לנו קושי' חמורה שהקשו על השיך דס"ל בשיטת תוס' דס"ל כשיטת י"א שבבעה"ת וסוגין איירי באומר לפקדון ע"ת א"כ מה תי' תוס' דמערסא לערסא כר"ח אתי' עדיין קשה ניחוש שיבוא הבעל ויטעון לפקדון סתם או לנפילה לפמ"ש הש"ך דתוס' ס"ל דנאמן שנפל ממנו. ולפמ"ש א"ש דתוס' ס"ל ג"כ לחשש נפילה או פקדון י"ל כהרא"ש כיון שנאמן בפ"נ כן נאמן ממילא שהוא שלוחו שלא נפל ממנו ולא הפקיד בידו דהוי נפילה ופקדון דחד אלא דקשי' לתוס' עדיין שמא יבוא ויטעון לפקדון ע"ת וזה לא הוי פקדון דחד כיון שרוצה לשלוח גט ע"ת לאשתו הוצרך לבחור ולבקש זה שיוכל לומר בפ"נ ובמכווין נתן לו וע"ז תי' תוס' שפיר דכר"ח אתי'. וכן י"ל רא"ש לפמ"ש הש"ך דס"ל כשיטת י"א בבעה"ת כנ"ל והדברים ברורים בעזה"י:

ומדי דברי משיטת י"א שבבעה"ת שהקשה בעה"ת מסוגי' בעל אומר לפקדון דס"ל הימני' אפי' בכה"ג וש"ך כ' דלפקדון היינו ע"ת וכבר תפסו עליו א"כ מה מקשה לר"ח ממתנ' וגם דוחק לפקדון היינו דווקא על תנאי. ולפע"ד י"ל דלפקדון כלול תרתי סתם פקדון וע"ת. וס"ל לשיטה הנ"ל בגט באומר לפקדון סתם נאמן השליש בלא"ה כיון דשמא דלא מפקד גבי' ולא צריך להימני' כקושי' הרשב"א ובפקדון ע"ת דלא שייך סברת הרשב"א כמובן לזה צריך הימני'. וי"ל עוד בפקדון סתם דאיכא סבר' הרשב"א הגם שאינה אלי' כ"כ כדחיית הרשב"א או סברת פ"י דלא מקדים פרענותא הגם דלא אלים לסמוך מ"מ איכא קצת הימני' ובצירוף שניהם השליש נאמן ובפקדון ע"ת דליכא סברות הנ"ל של רשב"א ופ"י מ"מ בזה אלא הימני' ולכן קאמר ש"ס לר"ח הימני'. ולר"ה לעולם אינו נאמן בפקדון ע"ת דל"ל הימני' כלל. ובפקדון סתם דס"ל אם איתא ולאו לגירושין והימני' לא שייך בפקדון סתם כשיטה הנ"ל וא"ש הסוגי' דצריך לאם איתא ג"כ כמובן ומקשה שפיר

ממתני' דלר"ח בגט לעולם השליש נאמן. וי"א רק בממון אמרו לפקדון סתם אין השליש נאמן דשם אין טענ' פקדון גרוע כמובן ולכן אין השליש נאמן רק בעשאוהו שליש משא"כ בגט כנ"ל ומיושבי' כל הקושי' ע"ד נכון ויש להאריך עוד בזה והקצרתי במובן עיין והבן:
עיין בית מאיר שתמה על קושי' רשב"א דלמה צריך לר"ח להימני' יאמר דטעמו משום דלא מפקד גבי' דידו כידה. והקשה ב"מ הא צריך דנגד סברא זו איכא אם איתא וצריך להמני' והניח בצ"ע. ולדידי ל"ק דכוונת הרשב"א דיאמר נא דר"ח ל"ל אם איתא די"ל משום כסופא ומה לש"ס לחדש סברי' הימני' דקשי' בגירושין דלא אתיהב במחילה כדס"ל לר"ה ע"כ ולמה לש"ס לעשות פלוגתא בהימני' ובאמת מסתברא כר"ה דאין דרך למחול בגירושין יאמר דל"ל אם איתא לדידה הוי יהיב משום כסופא וע"כ דקשה לש"ס עדיין למה יאומן השליש עכ"פ מדי ספיקא לא נפקא וע"ז קשה לרשב"א הא איכא סברא דלא מפקד גבי' וע"ז תי' דאולי לא אמר לו שהוא ש"ק הגם דחזק' שליח ע"ש להחמיר אבל לא להקל ונשאר ספק ולכן צריך להימני' דווקא כנ"ל פשוט וק"ל:
נקיטנא בקצרה פירות הנושרים, דינים מחודשים, היוצאים מדברים האמורים עד כאן, בביאור הסוגי' ושיטות הפוסקים, והעלנו דינים מחודשים לפרקים, ואוסיף ביאור לדינא כיד ד' הטובה עלינו:
א) שליח מצטרף להיות מעידי קבלה אבל לא מעידי אמירה דמירושלמי כאן לא מוכח רק להיות מע"ק וכ"כ בס' ב"מ ודלא כב"ש סי' קמ"א ונ"ל לר"ה דא"צ קבלה אבל בגט קרוע צריך לעידי ראה שליח לא מצטרף דהא הוא מוכחש דאמר לגירושין ומתנגד לו אם איתא וע"א האומר שראה בידו ע"א הוא וצריך דוקא שיאמר העד ושליח לגירושין ותרי נאמני' נגד אם איתא חוץ בשני עיירו' דלא שייך אם איתא כששליח אומר לגירושין ועוד ע"א אמר ראה מהני דאין השליח מוכחש כנ"ל כן העליתי בחידושי:
ואפשר לומר לפמ"ש הרשב"א דהי' מקום להאמין לשליש משום דלא מפקד גבי' אלא אולי לא אמר לגירושין וכתבנו שע"ז יש לפקפק חזקה שאמר כן אלא דאם איתא מתנגד ואיכא ספק ומכח הימני' נאמן א"כ י"ל דאינו מוכחש מכח אם איתא דיש סברא כדבריו דלא מפקד גבי' ואם כי משום ספק אין להאמינו אבל מוכחש אינו ויש לצרפו לעד אומר ראה כן י"ל ועיין:
ב) שיטת רש"י דא"צ לעידי אמירה היכא שהגט שלם ביד השליח דנאמנ' במגו שנתן לה לכאורה מוכח דס"ל דמגו מהני להתיר אשה מחזק' א"א ומהא דקאמר ש"ס ומודה ר"ה ליכא ראי' די"ל דמגו בצירו' אינה מעיזה כמ"ש לח"מ דלרווחא אמר מגו וגם י"ל בצירו' הימני' הגם דל"ל לסמוך על הימני' בגט מ"מ מצטרף למגו וביותר י"ל דלר"ה

דמשו' אם איתא אינו נאמן ובלא"ה הוי נאמן כמ"ש בפנים משום סברא רשב"א דלא מפקד או כסבר' פ"י דפקדון טענה גרוע רק אם איתא מתנגד ונגד אם איתא מהני מגו אבל להתיר אשה במגו אין ראי' והלא מגו במקום חזק' מסופק ש"ס בב"ב ג' וי"ל הא דסבירא לי' לרש"י דנאמן במגו שהוא ש"ק היינו מגו שבידו לעשו' בהיתר ועדיף ממגו שיוכל לשקר לומר ד"א וכמ"ש הר"ן בקדושין ס"ד ורשב"א שם וכה"ג נאמן הבעל:

גרשתי משום שבידו לעשות כן. ותוס' ס"ל דצריך עידי אמירה דוקא דגם מגו כזו ל"מ להתיר א"א והא דבעל שאמר גרשתי נאמן י"ל ס"ל תוס' דמסקינ' בב"ב חוש לה דספק הוא וכ' הרשב"א בקידושין ס"ד דטעמא משום דל"מ מגו להתיר אשה ולכן ס"ל לתוס' דל"מ מגו שהוא ש"ק אפי' במגו טובא כזו ורש"י י"ל ס"ל דהא דבבעל שאמר מסקינ' חוש לה וספק הוא כמ"ש רשב"א שם משום דגירושין קלא אית לי' או כמ"ש הרמב"ן שמא בג"פ גרשה עיין א"ע רסי' קנ"ב אבל בלא"ה הי' נאמן במגו כן נ"ל לבאר. ולפי דפסקו בסי' קמ"א דצריך עידי אמירה ע"כ ס"ל דמגו ל"מ אפי' מה שבידו ובעל שאמר גרשתי ה"ט דספיקא הוא משום דל"מ מגו להקל בכה"ג ובסי' קנ"ב לא משמע כן וגם הרמב"ם דמצריך עידי אמירה זה דלא כשיטתו בטעמא דחוש לה וצ"ע בכ"ז:

ג) הר"ן מסופק לר"ח דנאמן השליש משום הימני' אי מגורשת רק משבאו יחד שליח ואשה או נימא דלא מקפיד בשעו' כתבתי דלרוב הפוסקים דיש לבעל פירו' וכל זכיו' עד שעת נתינה בוודאי קפיד בשעו' ואינה מגורשת מצד הימני' רק כשבאו יחד. ויש פוסקים כר"ל דהלכתא אין לב"פ משע' חתומה או כתיבה י"ל אין מקפידי' בשעו':

ד) העליתי מתוס' אין מוכרח דס"ל דבשני עיירו' לר"ה מהימן השליש דגם דליכא אם איתא מ"מ כיון דהימני' ל"ל וש"ס אמר אם איתא שעי"כ הבעל נאמן להקל אפי' דלולי אם איתא הוי רק ספק משום דאיכא סברא דלא מפקד גבי' כקושי' רשב"א וחזקה שליח ע"ש להחמיר דאמר לו שהוא ש"ק ולא מפקד ולכן הוי ספק לולי אם איתא ובשליח הולכה גם בשני עיירו' ודאי אינה מגורשת דליכא סברא הנ"ל להאמין לשליש כלל ואוקמי אתתא בחזק' א"א והא דכ' תוס' בסוגי' דהועילו חכמי' בתקנ' בפ"נ לר"ה בשני עיירו' לאו דנאמן נגד הבעל אלא במקום דליכא אם איתא אין אנו חוששי' שיבוא הבעל ויאמר לפקדון אבל בטוען כן נאמן וכן כוונ' הרא"ש מ"ש דמתני' קש' לר"ה דליכא דמכחיש היינו בשני עיירות דליכא אם איתא אבל בע"א חוששי' לעצמינו משום אם איתא ודלא כב"ש שכ' פעמיים דרא"ש ס"ל דלא חיישי' שמא יבוא הבעל ויטעון לפקדון ואפי' בע"א. ולפמ"ש דוקא בשני עיירות ס"ל דל"ח כיון דליכא אם איתא אנן ל"ח כ"ז שאין הבעל טוען לפנינו ועיין:

ה) וטוש"ע פסק בש"ע גם לר"ה השליש נאמן והעלינו בש"ק איכא טעמא רבא דמסייען סבר' הרשב"א דלא מפקד גבי' ואי דלא הודיעו שהוא ש"ק א"כ איכא סבר' ת"י דהוי פקדון דחד איך קרה שהפקיד בידו מ"מ הרי איכא סבר' הרשב"א דלא מפקד גבי'. ולכן בש"ע דלא מתנגד אם איתא השליש נאמן. אלא בשליח הולכה דג"כ פסק טוש"ע דשליש נאמן העלינו כיון שיש לנו לומר דלגירושין נתן בידו אמרים דאל"ה איך מסר לו שמא ישקר בו והארכתי בפנים:

ו) ולפי בשני עיירו' להנך פוסקים כר"ה איכא קולא נגד ר"ח דלר"ח דס"ל הימני' וי"ל דלפקדון נתן לו רק דהימני' אינה מגורש' רק משבאו יחד שליח ואשה ולר"ה דל"ל מנ' ע"כ לנו לומר שלגירושין נתן לו ומגורשת מקבלתו:

ז) ולפי שבררתי דבטוען לפקדון ע"ת גם ר"ה מודה די"ל הימני' לפמ"ש הר"ן דל"ל הימני' דאין דרך למחול אשתו בשביל שקרותו של שליש אם אין דעתו לגרש אבל בפקדון ע"ת דדעתו לגירושין רק שתולה בתנאי התנאי דרך למחול מודה ר"ח דהימני' וכיון די"ל דהימני' שוב אין להתירה רק משבאו יחד דאולי לפקדון נתן לו וכן בעל אומר להולכה דכתבתי בפני' דמודה ר"ה ג"כ דאינה מגורשת מיד ועיין:

ח) אלא לפמ"ש לעיל דבש"ק בלא"ה יש סברא להאמין לשליש בצירוף סבר' רשב"א עם סבר' פ"י מכח ממ"נ א"כ גם בפקדון ע"ת מגורשת משע' קבלה הגם שי"ל היינו דלכן נתן לו הבעל לפקדון אבל הא איכא סברא בלא זה דכדברי שליח כן הוא דלגירושין נתן אלא בפקדון ע"ת ליתא לסברא פ"י דהוי פקדון דחד כיון דנתן לו לגירושין במכווין נתן לו כיון שהוא ש"ק שלה שתהי' מגורשת בקיום התנאי וגם סברא רשב"א ליתא דלא מפקד גבה דבמגרש ע"ת לא שייך זה כמובן וגם כיון שסבר' פ"י ליתא ממילא גם דרשב"א ליתא דהא בלא הא אינו כמ"ש וא"כ בפקדון ע"ת אינה מגורשת בש"ק רק משנועדו יחד וכן בבעל אומר להולכה דלא שייך סברת רשב"א ופ"י כמובן אבל בטוען בפקדון סתם מגורשת מיד כיון דליכא הימני' לר"ה בפקדון סתם ע"כ שלגירושין נתן. ועוד בפקדון סתם איכא סבר' דרשב"א ופ"י ויש להאמין לשליש אבל בע"א לא דמנגד אם איתא ואין לומר רק הימני' ועיין בכל זה היטיב:

ט) עוד כתבתי מלתא בטעמא די"ל דלר"ח מגורשת משעה שקבל הגט כיון דמכח הימני' נאמן ומגורשת עכ"פ משעה שנועדו יחד שליח ואשה ויצאה לפנינו מחזק' א"א אלא דחזק' דמעיקרא עדיף אבל בצירוף עוד סברא מועטת אזלי' בתר חזק' דהשתא כמו שהאריך הפ"י בסוגי' דשמא יחפה מש"ס ריש נדה וכיון שיש בש"ק סבר' הרשב"א ופ"י גם אם נאמר דלא סמכי' על סבר' אלו להאמין לשליש מ"מ חזי לצרופי לחזק' דהשתא

וכיון שמכח הימני' איכא חזק' דהשתא דגרושה לפנינו שוב נאמן השליש כדבריו כן הוא שקבל לגירושין והוא נכון. וכ"ז בטוען הבעל סתם לפקדון אבל בטוען פקדון ע"ת ליכא סברו' אלו להאמין לשליח כמ"ש לעיל. אוקמי' על חזק' דמעיקרא ואינה מגורשת רק משע' שבאר יחד כנ"ל ועיין:

י) העליתי דהימני' משום דהי' לו לחוש שתאמין לשליש בלבה ושוב אפשר לה להעיז נגדו לומר לדידי' יהיב וכי כן כשהיא עמדה שם בשע' מסירה שוב ליכה הימני' דיאמר הבעל דסמך שיטעון לפקדון והיא לא תעוז לכחש בו שלדידה מסר והסברה נכונה וצ"ע לדינא:

ולפ"ז גם לר"ת באומר' קמי' דידי' יהיבי ניהלי' לגירושין אינה נאמנ' לא משו' הימני' ולא משו' אינה מעידה רק משו' מגו ולכן כ' הרי"ף ורמב"ם הך ומודה ר"ה הגם דפוסקי' כר"ח:

יא) מ"ש הרא"ש ריש מכילתין דבצריך לומר בפ"נ כשם שנאמן ע"ז כך נאמן שהוא שליח הבעל כ' פ"י דווקא לענין נפילה נאמן ואני גם כתבתי טעמו דהוי נפילה דחד ובתוך התקנה שנאמן בפני נכתב ממילא נאמן גם כן על נפילה וכן י"ל לענין פקדון דהוי פקדון דחד אבל בפקדון ע"ת דבמכווין הוא שהפקיד בזה אין השליח נאמן וכי כן בע"א לפוסקים לר"ה חיישי' שיטעון פקדון ע"ת נתן וצריך הרשאה דווקא:

יב) כשיש הרשאה ביד השליח כ' הרמ"א בסי' קמ"א שאין חילוק בין בעל בעיר א' והוא מתשוב' מהרמ"פ והשואל שם כ' שמקובל מרבותיו שלא לחלק בשליחות דלעולם לא יהי' בע"א וכן משמע בקיצורי גט פשוט סי' קס"ג דלעולם לא יהי' בע"א וב' ואפי' הוא בעיר והוא בכפר הסמוך סגי'. ועיין במהרמ"פ שכ' היכא דאיכא טעם למה מתני' ע"י שליח כמו בעובדא דידי' שהי' ספק אם היא קטנה ואבי' מקבל גיטה או שהוא גרשה והיא תקבל ליכא אם איתא דהא איכא טעמא דהוצרך לשליח עיין בו ומזה יש לדון במק"א בכה"ג ודווקא שהטע' מפורסי' כמו התם אבל לסמוך שהשליח יאמר כן לא דזה עצמו יוכל הבעל להכחיש כנ"ל:

האומר לשלוחו לא וקדש לי אשה סתם ומת שלוחו כו' נלפע"ד דווקא מת אבל לא מת והלך למרחקי' ל"א חזק' דאלו קדש לו בוודאי הי' מודיעו איזהו קדש הגם בכ"מ אמרי' חזק' עשה שליחותו ול"א מדלא הודיעו שעשה ש"מ לא עשה דא"צ להודיע דחושב שהמשלח יסמוך שעשה שליחותו אבל בשליחו' זה צריך לאודיעונהי שידע איזה אשה קדש לו ולכן נקי' מת דווקא שאפשר שהי' רוצה להודיעו ואקרה ומת כנ"ל. אלא עיי' נזיר י"ב דלא קתני ומת ומ"מ צ"ל דקיצר וכוונתו ומת כדקתני כאן ועיי' אורח מישור

שם ואיכא עוד שינוי שם בסיומא כיון שלא פירש לו כו עיי"ש וצריך ישוב. [אמר המגי' סוגי' זו יפה מבוארת בתשו' המחבר אה"ע סי' ד' ועיי' עוד בסי' ל"ג]:

ע"ב. וליהמנ' מדרה"מ כו' היכא דמסייע' לה מעיזה ומעיזה צ"ב למה אמרו רבנן בכפיל' מעיז' ומעיזה וכן הוא בכתוב' כ"ב ע"ב עיי"ש נ"ל דשם בתרי ותרי דאיכא דמסייע גם לו וצריכה להעיז נגד הבעל וגם נגד העדי' מ"מ כיון שיש לה סיוע מעיז' נגד הבעל לעדי' ולכן אמר מעיז' ומעיז' וכאן דלא אייר' בכך מ"מ הא לא אמר אבל הכא אלא היכא היינו בעלמא דמסייע לה לכן נקיט כלישנא בכתוב' מעיזה ומעיז' אפי יש סיוע לו מ"מ מעיז' ומעיזה תרי העזות וא"ש אלא בגיטין פ"ט ע"ב שלא בפניו נקיט מעיז' ומעיז' ובכתוב' כ"ג לא אסיי' רק מעיז' ישבתי בקונטרסי שהרחבתי ובארתי כל השיטו' בעזה"י. [אמר המגי' עיי' בתשו' המחבר אה"ע סי' פ"ד בישוב דקדוק זה וביאור שיטה זו עיי' ס' נ"ח ע"ח פ"ב פ"ג:

מתני' נערה המאורסה היא ואבי' מקבלי' את גיטה. שיטת רש"י כאן דווקא נער' אבל קטנה לא ותוס' כ' דרש"י בקדושין חזר בו דה"ה קטנה ונקיט נערה להודיע כחא דר"י וכ' דלרש"י צ"ל יד יתיר' קאי על יד האב דיד שלה מתחלת מקטנות' ולעולם וע"כ על יד דאב שאין לה בבגרו' ונדחק לפרש דר"י ועיי' מהרש"א ונ"ל דכ"ז לא צריך תוס' רק לשיט' רש"י דס"ל דכל שאינו יודע' לשמר גיטה גם ע"י אב אינה מגורש' א"כ אין זמן שיש לאב יד לקבל ולא לה לכך צ"ל יד יתיר' של אב שאין לה בבגרו' אבל לשיט' תוס' דווקא הוא אבל אב מקבל אפי' אינה יודע' לשמור גיטה א"כ בקטנו' עד שיודע' לשמור אבי' ולא היא וכשיודע' לשמור נתרבה ידה שייך שפיר יד יתיר' על ידה כנ"ל פשוט ונכון:

והנה מ"ש תוס' דנקיט נערה להודיע כחא דר"י הקשו ראשונים הלא דהתיר' עדיף ונ"ל לשיטת תוס' מפורש בסיפא כחא דהתירא דרבנן דקתני כל שאין יודע' לשמור כו' וסתמא קאי בחיי האב כמו ברישא ודוחק לאוקמי לאח"מ האב ולרש"י דגם אב אינו מקבל גיטה קאי שפיר בחיי האב ועל האב אבל לתוס' דווקא היא אינה מקבלת כל שיודע' לשמור גם בחיי האב ועלה קאי כשאינה יודע' אינה מתגרש' ומפורש בסיפא כחא דרבנן דמקבלת בחיי האב ולכן ברישא נקיט נערה להודיע כחא דר"י דהתירא נשמע מסיפא כי"ל פשוט וברור:

אלא לרש"י לא מוכח מסיפא כלום דנ"ל דעל האב קאי א"כ קשי' הא כחא דהתיר' עדיף אלא באמת ברש"י שלפנינו בקדושין סתר דבריו מיני ובי' דתחלה כ' נערה מאורסה ה"ה קטנה והא דפליגו בגדולה להודיע' כחא דר"י ושוב על דאמרו היא ואבי כ' דווקא נערה:

אבל קטנה לא וסתר שיטתו מיני' ובי' והוא תמוה ונלפע"ד ליישב. [אמר המגי' עיין בתשו' המחבר אה"ע סי' פ"א שם תמצא הכל]:

אמר ר"י אמר רבי אסי צרור וזורקו כו' חפץ ומחזירו לאח"ז זוכה בין לעצמו בין לאחרי' ושמואל אומר דא ודא א' הוא ומסיק דר"ח אמר א' זה וא"ז זוכה לעצמו ולא לאחרי' הנה אחר עיינתי היטיב נ"ל שיש בפי' הסוגי' ג' שיטות ואבאר' א' לא' בעזה"י:

א) שיטת רש"י דכ' זוכה לאחרי' מדרבנן כ' הר"ן דהוכיח כן מכח קושי' תוס' והא אין שליחו' לקטן וע"כ מדרבנן קאמר. ובפ"י נתקשה מדלא כ' רש"י דזוכ' לעצמו מדרבנן משמע דס"ל דזוכה לעצמו מדאורייי' בדע' אחר' מקנה ובסוכ' פ' לולב וערבה משמע דס"ל דלעולם אין קנין לקטן רק מדרבנן עיי' בו. ובמח"כ נעלם ממנו דכ' רש"י מפורש דא ודא אחת שתי תקנו' אלו דינם שוה הרי קרי לי' תקנו' דאינם רק מדרבנן אלא דצ"ב למה לא כ' רש"י מיד בצרור וזורקו זוכה לעצמו מדרבנן נ"ל דבאמת לא הוכיח רש"י תוכה לעצמו רק מדרבנן אלא מדאמר ר"א בחפץ ומחזירו זוכה בין לעצמו בין לאחרי' ולאחרי' פשיטא לרש"י דהוא מדרבנן דאין שליח לקטן ומדכייל ר"א בין לעצמו בין לאחרי' משמע דדינם שוה רק מדרבנן וי"ל משו"ה חזר ואמר בין לעצמו לא הול"ל רק חפץ ומחזירו זוכה לאחר' וכ"ש לעצמו אלא דבמכווין כייל להו דשווי' בדינם דשני' מדרבנן ולכן אחר שמפרש רש"י לר"א זוכה לעצמו מדרבנן כ' דא ודא שתי תקנו' דגם לעצמו ע"כ דרבנן כנ"ל ועיי':

ולפי דס"ל לרש"י דלר"א רק מדרבנן ממילא שמואל דאמר דאין זוכה לאחרי' דאפי' מדרבנן לא ובשתופי מבואו' ובמע"ש דרבנן מ"מ מהני' ועיי' פ"י שמסביר קצת ומוכח דכל קנין דרבנן מהני לדאורייי' מדמקשה לשמואל ולר"א ניחא לי' ובס"ד דשתופי מבואו' דאורייי' ובמע"ש דאורייי' קאי ש"מ דקנין דרבנן מהני לדאורייי' וכ"כ הר"ן:

ונ"ל דאין ראי' דרש"י ס"ל הכי די"ל דידע המקשן דש"מ דרבנן ולכן לר"א ניחא אלא לשמואל קשי' לי' הא ל"ק כלל ומתרץ מ"מ בש"מ הקילו הגם שר"ק כלל דבאיסור תקנו שיהי' זוכה לאחרים כמ"ש בפ"י ומהא דמקשה ממע"ש דס"ד דבדאורייי' איירי י"ל דלהכי ל"ק לר"א כיון דבאמ' לא הוי מזכה ממש כמ"ש תוס' ורשב"א רק דמחזי כמזכה כיון דנרא' כהערמה אבל באמ' אין כאן זיכוי גמור ולכן לר"א ניחא דזוכה לאחרי' עכ"פ מדרבנן אבל לשמואל דל"ק כלל קשי' ומשני במע"ש דרבנן מהני וי"ל דרש"י ג"כ ס"ל דקנין דרבנן מהני לדאורייי' ועיי':

אלא דמכח קושי' אחרינא מוכח דס"ל לרש"י דקנין דרבנן ל"מ לדאורייי' דרשב"א כ' לקמן דמוכח דדע' אחר' מקני מהני מדאורייי' דבס"ד במע"ש דאורייי' ואיך מקנה המעו' לקטנה

הא ל"ק המעו' רק מדרבנן וע"כ ד"א מקנה דאוריי' ולפי שבארנו דרש"י ס"ל דע' אחר' מקנה דרבנן קשי' קושי' רשב"א ע"כ דרש"י ס"ל דקנין דרבנן מהני לדאוריי' והיא ראי' ברורה: ב) שיטת תוס' דעת אחר' מקנה דאוריי' ומזכה לאחרי' לר"א ג"כ דאוריי' ונראה דתוס' הוכיח זה מדמשני לשמואל שאני ש"מ דרבנן משמע דמרבנן זוכה לאחרי' ומינה לר"א דאוריי' הוא וכ"כ ר"ן בכוונ' תוס' ומדמקשה ש"ס לשמואל דס"ד ש"מ דאוריי' וכן ממע"ש בדאוריי' מוכח דקנין דרבנן ל"מ לדאוריי'. והר"ן הקשה הא הפקר ב"ד הפקר וכ' דצ"ל לתוס' דקליש קנין דרבנן כל דלא אתי לידי'. וראיתי במחנה אפרי' הלכ' זכי' ומשיכה סי' ב' שכ' דלולי הר"ן הי' נ"ל דוודאי הפקר ב"ד הפקר דאוריי' אבל לא לעשו' מי שלא בא לידו כבא לידו וכוונתו דוודאי כיון שהפקר ב"ד דאוריי' שוב כשבא ליד זוכה קנה מדאוריי' דזוכה מן ההפקר אבל כ"ז שלא בא לידו שיעשו שזכה כמי שבא לידו כמו כאן שלא אתי לידו רק הקטן יזכה לו וכיון שאין שליחו' לקטן לשמואל רק מדרבנן ל"מ לדאוריי' ולמעיי' בר"ן יראה שעמד על סברא זו וכ' דלתוס' צ"ל דקליש קנין דרבנן כל דלא אתי ליד זוכה הרי מחלק לתוס' כהנ"ל אלא לעצמו ס"ל דכל דתיקנו רבנן בממון כח דאוריי' יש לו כמו הפקר שהפקירו היה לזכו' לאחר אפי' לא בא ליד זוכה. ולפ"ז י"ל דתוס' באמ' כל דאתי ליד זוכה ס"ל דמהני מדאוריי' דזוכה מהפקר דדהו דהוא דאוריי'. ובזה א"ש מה שהי' צל"ע דתוס' בסוכה ר"פ לולב הגזול הביא ראי' דכל קונה מדרבנן יוצא מדאוריי' מכשורא דמטללתא עיי"ש. ולשיט' ופי' תוס' כאן מוכח דל"מ. ולהנ"ל א"ש דכאן לא אתי ליד זוכה ושם אתי ליד זוכה וא"ש עיי'. אלא דבתוס' סנהדרין ר"פ ב"ס ומורה כ' דמפ' לולב וערבה מוכח ד"א מקנה דאוריי' כוונתו דס"ל דשם סתמא לא לקני לקטן אפי' בהגיע לפעוטו' ואי קנה רק מדרבנן אתי דרבנן ומפיק דרבנן וע"כ דע' אחר' מקנה דאוריי' כן כוונ' תוס' ועיי' שעה"מ הלכ' לולב ומוכח דס"ל דקנין דרבנן ל"מ להפקיע מקנין דאוריי' ואפי' אתי לידי דזוכה והוא גדול דיוכל לזכו' מן ההפקר וזה דלא כתוס' סוכה ר"פ לולב הגזול וצ"ע:

ג) שיטת הרמב"ם ורי"ף נרא' דמפרשי' כרש"י דהא הרי"ף והרמב"ם פוסקי' כשמואל וס"ל אפי' מדרבנן אינו זוכה לאחרי' וזהו כרש"י דלשמואל ל"ק כלל ולר"א זוכה לאחרי' מדרבנן וכ"כ הר"ן דשיט' הרי"ף כרש"י. אלא דצל"ע הלא מהרמב"ם הלכ' לולב מבואר די"ל דדע' אחר' מקנה דאורי' וס"ל ג"כ דקנין דרבנן ל"מ לדאוריי' דכ' לא לקני לולב לינוק דמקני קנו ולא מקנה מה"ת וכ' הה"מ פכ"ט ממכיר' דמהלכ' לולב מוכח דס"ל לרמב"ם דד"א מקנה מדאורייתא כוונתו מדכ' דלא מקנה מה"ת ש"מ בפעוטו' קאי דמקנה מדרבנן ולא מה"ת ואי דע' אחר' מקנה דרבנן אתי דרבנן ומפקע מדרבנן וע"כ ד"א

מקנה מדאורייתא עיי"ש. וממילא מוכח דס"ל לרמב"ם דדרבנן ל"מ לדאורייתא דאל"ה למה לא לקנו לינוקא דמקנה מדרבנן בפעוטו' וע"כ דל"מ דרבנן לדאורייתא וראי' זו כתובה במחנה אפרי' הלכ' משיכה סי' ב'. ולפ"ז בש"ע לפי דס"ל בפי' סוגי' כאן ע"כ כרש"י דלר"א מדרבנן ולשמואל אפי' מדרבנן לא א"כ כדמקשה לשמואל ולר"א ניחא מוכח דדרבנן מהני לדאורייתא וזה סתירה לשיטתו וצ"ע לכאורה:

ולפמ"ש לעיל אות ח' לרש"י כן י"ל לרמב"ם דס"ל דמקשן ידע דש"מ דרבנן ומקשה לשמואל מדלא מהני כלל וכן ממע"ש לר"א ניחא דלא בעי קנין כ"כ שאינו רק מחזי כמזכה וזוכה לאחרי' וא"ש. אלא דמ"מ קשי' לי מדכייל ר"א זוכה בין לעצמו בין לאחרי' משמע דשני' שווי' כמו דדע' א' מקנה דאוריי' כן זוכ' לאחרי' ולרמב"ם אין שווי' שזה דאוריי' וזה דרבנן ובאמת גם לר"ן יש להקשו' כן דס"ל דע' אחר' מקנה דאוריי' שכ"כ בקדושין ובסוכה עיי' שעה"מ הלכ' לולב ומ"מ ס"ל לר"ן זוכה לאחרי' דרבנן כרש"י וקשי' בין ובין משמע שווי' י"ל לר"ן לשיטתו דס"ל דכל קנין דרבנן מהני לדאוריי' א"כ ליכא נפקותא לדינא אם דאוריי' אם דרבנן דליכא נפקותא לדינא אבל לרמב"ם דדרבנן ל"מ לדאוריי' א"כ איכא נפקותא רבתא לדינא אי מדאוריי' או מדרבנן ואיך כייל להוא ר"א להדדי וצ"ע:

ולכן נ"ל בשיט' הרמב"ם דהוא ס"ל לר"א דזוכה לאחרים מדאורייתא כתוס' ושפיר כייל לעצמו ולאחרי' אבל לשמואל ל"מ אפי' מדרבנן ופסק כשמואל ואפי' מדרבנן לא ועפ"ז א"ש הכל לרמב"ם:

אלא דיש להקשו' לפ"ז כיון דלר"א ס"ל דזוכה לאחרי' מדאורייתא מנ"ל לרמב"ם לפרש לשמואל דל"ק כלל וצריך לדחק בתי' ש"ס שאני ש"מ דרבנן הגם דל"ק כלל מהני לענין ש"מ ובמע"ש דרבנן יאמר נא לשמואל קנה מדרבנן. ורש"י הוצרך לדחק בכ"ז כיון דס"ל בפשיטו' דא"א לומר לר"א דזוכה לאחרי' אבל לרמב"ם לפי דכתיבנא מפרש לר"א ע"כ מדאוריי' מנ"ל לדחוק לשמואל כ"כ. ונ"ל או דס"ל מסברא אין מקום דתיקנו מדרבנן לזכו' לאחרי' דמאי תקנה יש בזה כמ"ש פ"י או י"ל דהוכיח כן מקושי' ר"ח כל דרבנן כעין דאוריי' תיקון והקשה תוס' מהא דמהני מגבי' טפח ונדחק וזה קשה רק לתוס' דלשמואל זוכה לאחרים מדרבנן ומ"מ הקשה כל דתיקון רבנן כו' אבל אי שמואל ס"ל דל"ק כלל לק"מ קושי' תוס' דלא הקשה ר"ח רק היכא דל"ק כלל לומר דהקילו כ"כ בדרב' לא ניחא לי' אבל בהגב' טפח קנה מדרבנן ל"ק ומשום זה עצמו הוכיח הרמב"ם דלשמואל ל"ק כלל כמ"ש בשיט' הרמב"ם וכן י"ל הוא שיט' הרי"ף שע"פ הרוב שיטתם אחת היא וזהו

הנלפע"ד. ויחדתי עתה קונטרס ארוך בכלל זה דקנין דרבנן אי מועיל לדאורייתא ושם הארכתי בכללותי' ופרטותי' כל השיטו'. וכאן לא כתבתי רק השייך לסוגי' דהכא:

שאני שתופי מבואו' דרבנן. העלה תוס' לחלק בין מציא' שהוא דרבנן לדע' אחר' מקנה הוא דאוריי' ובש"ך סי' רמ"ג כ' די"ל הא דמציא' משום דרכי שלום היינו פחות מצרור וזרקו ובצרור וזורקו אפי' מציא' מדאוריי' זכי. ויפה השיב בפ"י דבירושלמי מבואר דפחו' מצרור וזורקו כמוצא באשפ' ואפי' משום דרכי שלום ליכא ודלא כש"ך וצריכ' אנו ע"כ לחילוק תוס' בין מציא' לד"א מקנה עיי' בכ"ז. ולכאורה יש להקשו' עדיין מנ"ל לתוס' לחדש חילוק זה הא י"ל בצרור וזורקו בין מציא' בין ד"א מקנה מדרבנן והא דאמר ר"א חפץ ומחזירו לאח"ז זוכה לעצמו ולאחרי' והוכיח תוס' מכח סוגי' ש"ס דאפי' זוכה לאחרי' דאוריי' וכ"ש ד"א מקנה כ"ז בחפץ ומחזירו אבל בצרור וזורקו י"ל אפי' דע' אחר' מקנה דרבנן וה"ה למציא' ובחפץ ומחזירו ד"א מקנה דאורי' וה"ה מציא' ומנ"ל לתוס' כ"ז וצ"ע לכאורה. אלא דניחא לי דהא לפי שיט' תוס' שמואל ס"ל זוכה לאחרי' מדרבנן והא דאמר אין זוכ' לאחרי' מדאוריי' אבל זוכה לעצמו היינו מדאוריי' ומדאמר דא ודא א' היא ור"ח מפרש א' זה וא' זה זוכה לעצמו ואין זוכה לאחרי' היינו לעצמו בשני' מדאורייתא ולאחרי' מדרבנן א"כ מוכח דאפי' בצרור וזורקו זוכה לעצמו מדאוריי' וקשי' מציא' דעכצ"ל ד"א מקנה שאני כנ"ל נכון ופשוט:

אלא לפ"ז לפמ"ש לעיל באות ג' דשיט' הרמב"ם דלר"א זוכה לאחרי' מדאורייתא ולשמואל אפי' מדרבנן לא י"ל שפיר בצרור וזרקו זוכה לעצמו מדרבנן וה"ה מציא' דל"ש ובחפץ ומחזיר זוכה לעצמו ולאחרי' מדאורייתא וה"ה מציא' ושמואל אמר בשני' זוכה לעצמו ואין זוכה לאחרי' אפי' מדרבנן. אבל זוכה לעצמו בצרור וזורקו מדרבנן ובחפץ ומחזירו מדאורייתא דמנ"ל לחלק בין מציא' לד"א וי"ל כיון דכייל שמואל דא ודא בשני' זכה לעצמו משמע כמו חפץ ומחזירו דאורייתא כן צרור וזורקו דלרמב"ם יש חילוק רב בין אי קונה מדרבנן או מדאוריי' דס"ל דדרבנן ל"מ לדאוריי' וא"ש ויש לעיי' עוד בכ"ז:

והנה העלה תוס' בטעמא דר"א כיון דקטן איתא בדנפשי' איתא בשליחו' ובפ"י הקשה כיון דבכל אלו דקרא תרומה וקדושין וגירושין ל"ש א"כ קרא לא איירי בקטן ותוס' כ' לעיל לר"ש דלא ממעטי' נכרי מאתם:

גם אתם מ"מ כיון דקרא לא איירי בי' לא ידענא שליחות בנכרי ומ"ש קטן. ונ"ל דלמ"ד מופלא סמוך לאיש דאורייתא וקטן בר אפרושי תרומה הוא כמבואר בנדה מ"ו ע"ב וכמ"ש תוס' לקמן וא"כ קרא דתרומה אתם גם אתם דמרבי' שליחות גם מתרומ' קטן איירי באיתא ומרבי' שליחות גבי וכל היכא דאיתא בדנפשי' וי"ל ר"א הכי ס"ל מופלא

סל"א דאוריי' כר"י ור"ל שם. ובזה א"ש להבין במאי פליגו ובאיזה סברא פליגו ר"א ושמואל ור"ן כ' דל"ש כל דאיתא בדנפשי' ועדיין לא ידענו לבאר פלוגתיי' ולפמ"ש י"ל שמואל ס"ל מופלא סמל"א דרבנן כאינך אמוראי שם והא דמתרץ שמואל בנדה מ"ו ע"ב לס"ד מופלא סמל"א דאוריי' בריי' דבעל קטנה מיפר מתרץ לדדהו ולדידי' ס"ל דרבנן וכן משמע מדאמר אי מופלא סל"א דרבנן ואי דאוריי' נראה דס"ל לעצמו דרבנן אלא דאמר גם למ"ד דאוריי' א"ש דמיפר ממ"נ עי"ש. וא"כ שמואל כשיטתו שפיר ס"ל אינה זוכי' לאחרי' כנ"ל. והא"ש בזה מ"ש הר"ן בשם תוספ' דהלכה כר"א וכן כ' רשב"א בקדושין בשם תוס' דמייתי פ"י לעיל בסוגי' דנערה המאורסה. ולפמ"ש לפי דקיי"ל מופלא סע"ל דאוריי' ממילא הלכה כר"א כנ"ל ועיין:

אמר ר"ח אשתק וורדאן כו' בפ"י הרבה לתמוה תיקשי ר"ח לדנפשי' דס"ל כשמואל והאריך למעניתו בישוב קושי' זו. ונ"ל עפמ"ש בסמוך (א"ה עיין תשו' המחבר או"ח סי' קכ"ט ישב קו' זו בב' אופנים ובסי' קכ"ח שם עוד אופן א'. עיי"ש:

דף סה.

אמר רבא ג"ת בקטן כו' הקשה תוס' מב"ב ק"ג ונ"ל דקושי' תוס' רק לשיטתי דס"ל דעת אחרת מקנה לו מדאוריי' וקטן שווי' לקטן ימ"ש קטן דתיקנו לו זכי' ע"י אחרי' ומ"ש גדול. אבל לרש"י דדעת אחר' מקנה דרבנן י"ל כמו דתיקנו לו לזכות בעצמו מדרבנן כן תיקנו לו זכית אחרי' משא"כ בגדול דלעצמו מדאוריי' לא תיקנו לו מידי כנ"ל: ועיין בהג"א בב"ב שם שכ' דבין בקטן בין בגדול לא מבואר שם ודברי' אלו אין להם שחר ותמוהים מאוד וראיתי בחי' אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל שכ' דר"י דאמר בקטן קו"ח בגדול דיש לו שליחות ולפ"ז י"ל לאמת דווקא בקטן דל"ל זכו' כגון בפחו' מצרור וזורקו תיקנו לו זכי' ובגדול דאית לי' זכו' לנפשי' מ"מ הא מדין דאחרי' זכי' לו דיש לי' שליחות אבל קטן דצרור וזורקו דאית לי' זכי' ושליחות ל"ל מנ"ל דתיקנו לו חכמים היכא דאין צריך לו וזהו ספק של הג"א אלו דבריו זצ"ל ונכונים למאוד וש"י: וממכרן ממכר במטלטלי'. אבל בקרקע לא תיקנו לו כלום והרמב"ם פכ"ט ממכיר' כ' יראי לי שאם קנה קרקע קונה דזוכין לאדם שלא בפניו ועיי' הה"מ. (א"ה ביאור דברי רמב"ם וכל סוגי' זו עיין בתשו' או"ח סי' קכ"ח:

מתני' קטנה שאמרה התקבל לי גיטי כו' שאין שליחות לקטן. הרמב"ם כ' הטעם דאין עדות למעשה קטן והראב"ד השיג עש עליו דבלא"ה אין שליחות לקטן והלח"מ הקשה הא הרמב"ם כ' גם בממון אין שליחות לקטן אף אם לא בעי עדות לשוי' שליח וכ"ז צע"ג. (א"ה ביאור דברי הרמב"ם בתשו' המחבר או"ח סי' קכ"ח):

ויש לעיין לפי דס"ל לרמב"ם דיש שליחות לקטנה בגט לולי דצריך עדות ואין עדות לקטן למה אינה מגורשת במתני' עד שיגיע הגט לידה ומשום אדם יודע ומשוה לי' שליח הילכ' נימא כיון דגלתה דעתה ועשתה מעשה לשלוח שליח קבלה רק דל"מ לה מ"מ השליח זוכה לה כיון שזכות הוא לה ואפשר לו לשליח לזכות בעדה בציווי הבעל וגם אם זכי' מטע' שליחות הלא יש שליחות לקטנה רק הזכי' דבעי עידי' א"א והי' לזכות מטעם דזכות היא ולהיות שליח של הזוכה לא בעי עידי' בגט דבאשת מומר ומוכה שחין דזכות הוא לה דס"ל לפוסקי' דזוכה בלא ידיע' דאנן סהדי דניחא לה וכילנו עידי' וכן הדבר הזה כיון שכבר גלתה דעתה ועשתה מעשה למנות שליח דזכות הוא לה ולמה אינה מגורש' עד שיגיע לידה וצ"ע:

ונ"ל מזה ראי' דרמב"ם ס"ל כשיט' הר"ן שבריש פרקין דאם האשה מתמנה שליח ובעל עוקר השליחות שלה ואמר שרוצה שיהי' שליח שלו לזכות לה ל"מ דאמרי' שמא חזר' בה עיי"ש ולפ"ז א"ש הך דהכא כמובן ועיין:

ובזה א"ש מה דצ"ב במתני' עד שיגיע לידה לפיכך אם הבעל רצה לחזור חוזר זה משנה שאינה צריכ' פשיטא כיון שעד שיגיעו לידה אינה מגורש' שיוכל לחזור. ולפמ"ש י"ל דלשיט' רי"ף ורמב"ם בשחרור דזכות הוא מ"מ אינו זוכה רק שלא יוכל לחזור בו אבל אינו משוחרר עד שיגיע לידו. ולפ"ז ה"ה בגט כה"ג כגון בגט מומר הדין כן וכן כ' הר"ן מפורש לעיל במקומו לרי"ף. ולפ"ז מהא דעד שיגיע לידה הא ניהי דשליחו ל"ל משום דבעי עידי' אבל הוא הבעל מזכ' ע"י השליח כיון דזכות הוא לה ומ"מ בעי לידה ממש דבמילי דזכות כשחרור ובגט בעי' דיגיע לידה אבל אינו חוזר לכן הוצרך לפרש דחוזר דלא זכי השליח כלל ומטעם שכתבתי ע"פ הר"ן הנ"ל וא"ש עיין:

והנה בהבני כוונ' הר"ן הנ"ל נתקשיתי בר"פ ועכשיו נפל מלתא בטעמא בדעתו דקשי' לן מ"ש בעשתו שליח לקבלה ל"ח כל שע' דלמא הדרא בה וכשעקר הוא שליחו' ורוצה שיהי' שליח דידי' חיישי' דלמא הדר'. והר"ן נסתיי' מן ירושלמי וירושלמי איירי בגילוי דעת בלא מעשה של עשי' שליח. ונ"ל דוודאי חיישי' כל שע' לשינוי דעת ומשתנה דעת אדם בכל שעה ותחלה רצתה ועכשיו חזר' במחשבתה ודעותה וממילא עכשיו חוב הוא לה אלא לענין ביטול שליח שכבר עשתה באמרי פיה א"א לה לבטל גם לר"י דס"ל ר"פ האומר בקדושין אתי דבור ומבטל דבור וקיי"ל כוותי' דווקא בפה מלא אבל לא במחשבה ולכן גם אם חוזר' במחשבתה לא בטל השליחות ולחוש שמא בטלה אותו בפה אחר שכבר עשהו לא חיישי' שתבטל מעשה שלה אבל המחשבה ורצון משתנה ולכן ל"ח כשעשהו שליח קבלה שמא חזר' דחזר' במחשבה ושינוי רצון אין מבטל ולבטל בפה

ל"ח. אבל כשבעל עוקר השליחות וחוזר ועושה מעצמו משום דזכות הוא לה אמרי' שמא כבר נשתנה מחשבתה ורצונה ונעשה מזכות חוב והוא נכון מאוד. שוב הראוני שכבר קדמני בזה קדוש' אבי מאוה"ג זצ"ל בח"ס ח"ב סי ס"ח ושמחתי כי זכיתי לכווין לדעתו הקדושה זכותו יגן בעדי:

והנה הריטב"א בשם רבו הרא"ה בריש פרקין ל"ל שיט' הר"ן הנ"ל דהיכא דעקר לשליחותה ואמר שיהי' שלוחו ויזכה לה מהני. צ"ל דל"ל כהרמב"ם אלא כראב"ד דקטן אינו בשליחו' משום דבעי' דעת ולכן גם אין זוכי' לה ועיי'. ונ"ל הא דקתני תרתי עד שיגיע' לידה ואם רצה חוזר דהי' מקום לומר כיון דתיקנו רבנן זכי' לקטן שיזכה לו אחר וכיון שגלתה דעתה דניחא לה ומ"מ מדאוריי' לא זכה לה דאין שליחו' לקטנה אבל מדרבנן יזכ' לה וניהי מדאוריי' בעי שיגיע לי'ד מ"מ הבעל אין יוכל לחזור בו דכבר קנה השליח לה מדרבנן קמ"ל דיוכל לחזור והטע' דלא תיקנו רבנן זכי' לקטן רק לענין ממון ולא לענין איסור וכ"ש בגט לעשו' גירושין דרבנן כנ"ל וק"ל:

ואם אמר לו אבי' צא והתקבל כו' ראיתי בחי' אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל שנסתפק אם עשה האב שליח ומת אם יוכל לקבל גט הגם שמת המשלח מ"מ היה הקטנה קיימת ע"כ ולכאורה אין מקו' לספק זה למה יועיל כיון דמת המשלח פסק כח שליחותו. ונ"ל לבאר ע"פ שיטת הרמב"ם דפקח שעשה שליח ונשתטה יוכל השליח מדאוריי' ליתן הגט לאשה ובקצה"ח סי' נתעורר גם בגט כה"ג כשמינה שליח בחייו ומת יתן השליח לאח"מ ומבואר במתני' דגיטין לעיל י"ב דלא יתנו לאח"מ וכ' כיון דמת פקע' מיני' וזוכי' בעצמה ועיי' בחידושינו לעיל שכתבתי שטעמו ליתא דהא בדבר הזה דיועיל הגט לנתק קשר זקוק' ליבם היא ברשותו ואגידי' בי' ויועיל הגט לכן העלתי דלא מצינו גט רק להתיר איסור א"א אבל לא להתיר זקוק' ליבם עיי"ש. ולפ"ז יש מקו' לספק הנ"ל בעשה האב שליח ומת דמהני שליחותו כיון שהבעל ואשה קיימי' ומועל הגט להתיר א"א מטע' שמת המשלח לא מזיק כמו אם נשתטה דליתא בגירושין מ"מ שליח עומד במקומו כנ"ל. ונ"ל דמסתבר דמהני מדאוריי' ואפשר אפי' מדרב' הגם בגט כ' הרמב"ם דמדרבן ל"מ שלא יאמר שוטה מגרש אפשר כאן ל"ש לומר שיאמרו יש גט לאח"מ דהא בעל ואשה קיימי' מה יאמרו מת עושה שליח הא בוודאי אח"מ לא יעשה שליח ובחייו ומת הא מהני כנ"ל:

אלא דקשי' לי לפ"ז בש"ס קדושין מ"ד ע"ב מקשה לר"נ ממתני' זו ומקשה מי מצא לאוקמי בשאין לה הא קתני סיפא ואם אמר לו אבי' עי"ש ולפמ"ש י"ל לעולם רישא בשאין לה אב היינו עכשיו כשעושי' שליח ודווקא קטנה אבל נערה עושי' כיון שאין

לה אב וסיפא אבל אבי היינו שהי' עושה שליח בחייו ומת מהני שלוחו ורישא אחר שכבר מת אחר שעשה שליח וצ"ע: ע"ב. פשיטא לא אוכל להבין הא בסיפא הי' לנו לומר דר"א מודה כיון שאמרה שיקבל בכ"מ שהוא רק אחר הקבלה ילך דרך מקו' שם ותלי' ברצונה ומה איכפ' לו לבעל שיעכב הא כבר זילזל נפשו במקומו שנתן ושליח עובר במקו' שרוצי' שם לא נתפרס' ע"י עובר ולחד תי' בתוס' ניחא דצריך לעשו' שם שליח ויתפרס' אבל לתי' שני קשה וצ"ל אולי מקפיד שתהי' מגורש' מיד ועיי' לעיל ר"פ ומ"ש שם בשם ב"מ ע"פ תוס' ב"מ ומ"מ לאו פשיטו' הוא ולא נלמד מרישא וצל"ע:

ל"ק הא רבנן הא ר"א ור"י אמר הא והא רבנן כ' רש"י בגט אמרי' קפיד דאינה רוצי' לזלזל נפשה במקו' פלוני לא אוכל להבין בסיפא שאינה מקפד' במקו' הקבלה כל היכא שהוא יקבל רק אומר' שלא תהא מגורש' רק במקו' פלוני מה קפיד' שייך בזה מצידה וצל"ע וד' יאיר עיני: (שייך לעיל) במתני' התקבל לי גיטי אסור' לאכול בתרומ' מיד כ' תוס' משו' חומרא כמו דלעיל בצא וקדש עיי"ש מ"ש בביאור תוס' דכאן מלעיל וצ"ל שם כ' תוס' דקנסו' משו' שעשה ושליח סתם ולאחרי' ל"ק וקשה למה החמירו עלי' כאן ומה קנס ראוי' לה וצ"ל דחומר החמירו ולמה החמירו שם לכ"ע ולא קנסו רק לדידי' וצ"ע ונ"ל דלעיל ליכ' חזק' כלל כיון שאמר לקדש לו אשה איזהו שתהי' ש"מ שכולן שוות אצלו ואינו יודע איזהו תתקדש לו ואין ביד השליח לקדש לו א' מהנה שמא לא יתרצו לו ולכן ליכא רק קנסא לדידי' ולאחרי' לא החמירו אבל כאן ששלח שליח לקבל לה גט לולי שיש לה רגלי' ונרא' לה שקרוב דע' הבעל לתת לה גט לא הי' עושי' שליח וקרוב לנו שמסר לו הבעל גט לשליח כיון שחזק' לנו שעשה שליח שלו והלך אל הבעל ומ"מ חזק' אלימא ליכא שמא לא נתרצה הבעל וחזר מדעתו: והי' לנו לאוקמי אותו אחזק' מ"מ מחומרא אסור' מיד לאכול בתרומה כנ"ל ועיי':

ודע דנלפע"ד דווקא בשאיש ואשה בשני עיירו' אז אמרי' חזק' שעשה שליח שליחותו ואיכא עכ"פ ספק לנו שמסר לו הבעל אבל בעיר א' דאיכא חזק' לדידה הוי יהיב לה וגם למ"ד דשליש נאמן כשטוען כך ועוד דאמרי' כיון שחזי' שמסר אם גם לפקדון מסר לו מ"מ הא הימני' וניחא לי' במה שיעשה כמבואר בסוגי' דשליש וכ"ז כשראינו' בידו אבל כ"ז שלא ראינו בידו אמרי' בוודאי לא מסר לו דאם רוצה בגירושין לדידה הוי מסור ומותר' בתרומ' כנ"ל לדינא:

מתני' בראשונה אמרו היוצא בקולר כו' פי' רש"י יוצא להרג וראשוני' בשם ירושלמי ה"ה מחמת ממון ולכאורה רש"י נגד הירושלמי וראיתי בחי' אמ"ו מאוה"ג זצ"ל דרש"י לא כ' כן רק בראשונה שאמרו היוצא בקולר ולא מפרש ויוצא בשיירא דביוצא בקולר

טרוד ובהנ"ל טפי ס"ל לרש"י דווקא יוצא בקולר להרג וירושלמי אמר ה"ה מחמת ממון לבתר דאמרו אף המפרש ויוצא בשייר' אלו דבריו זצ"ל וש"י:
ר"ש שזורי אומר אף המסוכן פי' רש"י חולי. משמע לכאורה דווקא חולי אבל גוסס לא דס"ל דמת הוא וכן שיטת רש"י באמת וכן כתבו הראשוני' בשמו עיי' טור סי' קכ"א ובכתוב' כ"ה ע"א כ' רש"י מסוכן גוסס וצ"ע ועיי' בספר גט פשוט סי' קכ"א ס"ק כ"ב בסופו שמתרץ הא דפי' בכתוב' דלא סתר שיטתו ומה דס"ל דגוסס כמת היינו באינו מדבר אבל מדבר הרי הוא כחי והיא שיט' רשב"ם בב"ב אבל סתיר' פי' רש"י מ"ש כאן חולי ובכתוב' גוסס לא מיישב ודא בוודאי צ"ע ליישב:

דף סו.

דאמר ר"ה גיטו כמתנתו מה מתנתו כו' כ' רש"י ומינה ילפי' דמה גיטו כו' ונתקשה מנ"ל לרש"י דלמא ר"ה בעצמו אמר מה גיטו ועיי' במהרש"א מהדורא בתרא ועיי' פ"י ולולי דברי הי' נ"ל דלפי דמדמה גיטו כמתנתו ומה גיטו אמר כתבו אע"ג דלא אמר תנו כו' כי כן ביוצא בקולר ובאינך דמתני' אם היוצא בקולר שב וכן מפרש ויוצא בשייר' חוזר כמו שכ"מ ולמה לי' לר"ה לומר מה גיטו דאמר כתבו כו' כך מתני' כיון דאמר תנו א"ע דל"ק מיני הול"ל באותו ענין דאיירי מתחלה מה גיטו כי' כך מתנתו כיון דאמר אם שב יוכל לחזור בו ועוד גבי גט עצמו הי' יוכל לומר כן גיטו כמתנו בשכ"מ יוכל לחזור ומה גט אומר כתבו גם כן יוכל לחזור בו כמתנה ולמה לי' לומר נפקותא וילפותא לענין קנין ולכן הוכיח רש"י דלאו ר"ה עצמו אמר' והוא לא אמר רק גיטו כמתנתו ור' זירא הוא דלמד מיני בעובדא דידי' דלא בעי קנין דמה גיטו וא"ש דאמר כך מתנתו לא בעי קנין וה"ה דאם שבי' יוכלי' לחזור אלא דל"צ לזה בעוברא דילי' ולא רצה למילף רק דלא בעי קנין וזהו שכ' ומינה ילפי' כנ"ל נכון: ובזה א"ש לן שפיר ליישב הא דנתקשה פ"י מלקמן ע"ב דמייתי לדר"ה דגיטו כמתנתו ומייתי נמי מתנתו כגיטו ואי לאו ר"ה אמרה למאי מייתי מתנתו כגיטו ש"מ דלא איירי רק לענין גט ואי ר"ה בעצמו אמר' א"ש עיי' בו. ובאמת גם אי ר"ה בעצמו אמר לכולה קשה קצת דבענין גט דאיירי שם ל"צ להביא רק ריש דברי ר"ה ולמ"ש א"ש דגם אם לאו ר"ה אמר' לכולה מייתי שפיר מתנתו כגיטו דאיכא ממילא נפקותא גם לענין גט ד"ד אלו דמתני' שאמרו כתבו אם שבו חוזרי' כמתנה דאם עמד חוזר ולאו דוקא שכ"מ ה"ה יוצא בקולר ומפרש דדין שכ"מ להם כנ"ל וק"ל:
אלא גט לאח"מ מי איכא כ' רש"י לאח"מ מי מגרשה ומשע' מיתה הוזקק' ליבם עיי' מהרש"א שרצה רש"י בזה דלא תיקשי דלמה באמ' למה לא נילו' גט ממתנה דמועיל לאח"מ לכן כ' משו' דלא אפשר מיד נזקק' ליבם. ועדיין צריך תבלין נילו' כמו דמהני

המתנה שיזכ' בה הזוכה מיד עם המיתה כן יהי' הגט מהני מיד עם המיתה ותהא מותר' לשוק. ונ"ל להסביר עפמ"ש קצה"ח סי' קפ"ח דא"א לגט אח"מ לא מחמת חסרון הנותן דכל שנתן לשלוחו בחיי' הי' מהני כמו לרמב"ם בעושה שליח כשהוא ברי ונשתטה אח"כ וכן לאח"מ אלא הטע' משום שכבר יצא' עם המיתה מרשותו לרשותה ואני בארתי דמשו"ה מ"מ הי' ראוי' דמהני דהא זקוקה ליב' ולא יצא' לרשותה לענין זה שיש בו צורך לאח"מ לגט ובארתי משום דל"מ גט להתיר' לשוק ולא מצינו רק גט כריתות שכור' בינו לבינה לענין איסור א"א וממילא נתר' לשוק ואינה זקוק' ליב' אבל להתיר ליב' לחוד ל"מ גט כריתו' ועיי' לעיל ס"ה ע"א מ"ש. ובקצה"ח כ' ששיטת רש"י כרמב"ם ועיי' מ"ש ד' י"ג ע"א. והא"ש מ"ש רש"י כאן לאח"מ מי מגרשה ומשע' מיתה הוזק' ליבם ולהא מלתא ל"מ גט כלל כמ"ש ועיי':

שאני הכא דמצוה מחמת מיתה הוא. הרי"ף פסק בכל ד' דמתני' הוי כמצווה מחמת מיתה וחוזר ואינו צריך קנין והרבינו יונה שברא"ש חולק דבמפרש ויוצא בשיירא ל"ש שלא תטרו' דעתו עליו ובנמק"י בב"ב כ' בשם הר"י דבמפרש ויוצא בשיירא' דעתם לשקוע לכן כשחזרו אפי' בקנו יוכלי' לחזור ויותר שיטתו שהביא הרא"ש בשמו וכ' בקצה"ח סי' רנ"ג די"ל דרבינו יונה שבנמק"י לא אמר רק לענין חזר' איכא סברא כיון שהי' דעתו לשקוע לא נתן רק שסבור שלא יחזור וכשחוזר חוזר ממתנתו אבל שלא יהי' בעי קנין הוא משום שלא תטרוף דעתו טעם זה בוודאי ל"ש במפרש וי"ב ס"ל לר"י דיוכל לחזור וזו שיטתו דמייתי הרא"ש ואין סתיר' אלו דבריו ז"ל ונכוני' מאוד:

והנה הרי"ף ס"ל בין לענין חזר' ובין לענין קנין דין מצווה מחמת מיתה יש להם ולענין קנין בוודאי הנכון כר"י דמה טירו' דעת שייך כשיוצא מדעתי ורצונו וכ' הר"ן דמשמע לרי"ף כן מסתימ' ר"ה ומתנתו כגיטו משמע לכל ד' דברי' וצ"ל דרשו' כל שהיא כמצווה מחמת מיתה שלא בעי קנין: ולפע"ד נרא' דיש לו לרי"ף הוכח' בחזק' דקאי לכל ד' דברי' שבמתני' הי' קשי' לי' אי לא קאי ר"ה רק על מסוכן ויוצא בקולר הי' לי' לומר ביותר דמתנתו כגיטו לענין שאם שב היוצא בקולר ונתרפ' המסוכן דיוכלי' לחזור במתנה ובגט דאיכא רבותא טפי דהא בש"ס ב"ב במתנה במקצת רצה לומר תחלה דלא בעי קנין ובקנין אם עמד אינו חוזר כיון דשייר לנפשי' לא נתן מחמת שיעו' אבל קנין בכ"ב שלא תטרו' דעתו ומסיק לבסו' דבעי קנין וחוזר חוץ במצווה מחמת מיתה עכ"פ חזי' במתנה במקצת איכא סברא יותר לומר דל"ב קנין מלומר אם עמד חוזר א"כ ר"ה דאמר ביוצא בקולר ובמסוכן דהוי כמצווה מחמת מיתה ול"ב קנין ביותר הי' לי' לומר דאפי' אם עמד חוזר הגם דהוי מתנה במקצת וע"כ דקאי גם על מפרש ויוצא בשיירי' נהפוך הוא דאי

הוי אמר אם עמד חוזר ה"א דוקא לענין חזר' כיון דדעתו לשקוע כסבר' הרבינו יונה שבנמק"י ב"ב. אבל קנין בעי דל"ש שלא תטרו' דעתו קמ"ל רבותא רבתא דאפי' קנין לא בעי הגם דוודאי ל"ש טריפ' דבמה מ"מ השוו מדעתי' כמ"ש הר"ן וא"ש שיטת הרי"ף והיינו לפי דנרא' מתוס' ור"ן ורשב"א דכולם כתבו בשם ר"ה הא דמתנתו כגיטו דר"ה עצמו סיים למלתא ודלא כרש"י, ורש"י דאזיל בשט' הרבינו יונה וכ' דמינה ילפי' ליוצא בקולר ומסוכן ושביק למפרש וי"ב ש"מ דס"ל כרבינו יונה שברא"ש ולא נרא' לו לומר דהשוו מדותי' הוצרך לומר דלאו ר"ה סיים מתנתו כגט דא"כ קשי' יאמר נא ביותר מתנתו כגט לענין חזר'. וע"כ דר"ז אסיק זה. ויליף מה שהוצרך לדינא דידי' בענין קנין כנ"ל לבאר והדברים נכונים לפע"ד ועיי':

מתני' כל השומע קולו כי' כ' תוס' דלא דמי לנודר דתורם לו באומר כל הרוצה לתרו' דלענין הנא' לא מחשב מהנהו כיון שלא צווה לו לעצמו או שמא יש לחלק דוקא השומע קולו דייחד יחדי' למי ששומע קולו וב"ש סי קמ"א הקשה על תי' ראשון מכתוב' פ' נערה דמקשה מהא דכל הזן אינו מפסיד ממתני' דהכא כל השומע ולתוס' לק"מ דלענין נודר לא מקרי הנא' עיי' בו. ודבריו תמוהי' התם דכיון דהזן הוא שלוחו היא נהני' מבעלה אבל בנדרים שמודר הנא' שפיר כ' תוס' כיון שלא מצווה אינו מהנהו כיון שלא ציוה לו לעצמו שוב מצאתי שכבר תמה עליו בס' בית מאיר שם. וכ' אבל יש להקשו' על תי' ב' של תוס' דשומע קולו דוקא לא מקשה ש"ס מידי. אמנם עיי' ר"ן נדרי' שכ' דתלי' הכל גבי בעל אם חייב לשלם וא"ש הכל ועיי':

מתני' הבריא שאמר כתבו גט לאשתי רצה לצחק בה כ' רש"י הואיל ול"א תנו ועיין רש"י חולין ל"ט ע"ב שכ' דתלי' דהיא בקשתה גט מאתו ושחק בה ואמר כתבו. וכ"ז כשהלך לו אחר שאמר כתבו לא אמרי' דכוונתו הי' לכתוב וליתן לה דהי' לי' לפרש וע"כ לשחק בה אבל כשהוא לפנינו ואמר כתבו בוודאי כותבין לו ונותני' בידו ליתן לה והיינו מתני' דלקמן ר"פ מי שאחזו קורדייקס ואמר כתבו אין בדעתו כלום אבל אם הי' ברי הי' כותבין ע"פ ציווי. אבל עכשיו אין בדבריו כלום אפי' חזר לדעתו אח"כ ל"מ ציווי בשע' קורדייקס לכתוב ע"פ ועיין רשב"א ועיין טור ריש סי' קכ"א ובב"י. ובסיפא דמתני' כאן ונפל ומת אז כותבין ונותני' דל"א שהי' מתחלה דעתו רק שיכתבו והוא יתן אלא הוכיח סופו שרצה להפיל עצמו ומתוך בהילות כ"א תנו. אבל כשלא הפיל עצמו כותבין ולא נותני' ואם הלך לו לא כותבין שאינו כאן מי ליתן ושליח לא עביד מדלא פי' תני כנ"ל ועיין שמיושבי' בזה איזה דברי' הצריכי' ביאור:

ועלה לגג ונפל ומת אמר רשב"ג כו' הרמב"ם כ' אמר כתבו וכתבו ונתנו לה ועלה לגג ונפל כו' מפרש הרמב"ם מתני' שכתבו ונתנו קודם שהפיל עצמו וכשהפיל עצמו אמרי' אגלאי מלתא למפרע דכוונתו הי' שיתנו וכ' הה"מ דנראה לרמב"ם כן מלשון מתני' נראה משום דקתני ונפל ומת משמע נפל ומת מיד ולא אפשר לכתוב וליתן אחר שנפל ומת מיד וע"כ שכתבו ונתנו קודם שנפל ומת. אבל בתוספתא איתא כותבין ונותני' אחר שנפל כ"ז שעוד נשמתו בו. כ' הה"מ דרמב"ם לא פליג על התוספתא אלא חדא מינייהו נקיט: ולדעתי צ"ע איך יועיל מה שכתבו ונתנו לה קודם שהפיל עצמו הרי אז אמרי' דלא אמר אלא לשחק או שלא הי' דעתו רק שיכתבו ולא שיתנו מדל"א תני ואקר' שכתבו ונתנו איך מועיל אגלאי מלתא למפרע הרי בשעת מסירה לא ידע ע"מ כלל שמינה אלו שלוחי' ליתן וסתמא אמרי' דלא ציו' אותם לנתינה מדל"א תני ומה מועיל לזה אגלאי מלתא. ומבואר דעידי מסיר' צריכי' למקרי הגט קודם נתינה שידעו מה כתיב בו דאל"ה ל"מ שצריכ' שידעו בשעת מסירה מה הוא. ועיין ר"ן סוגי' דשליש דלרש"י לא בעי עידי קבלה דמהימן במגו ועיין:

פ"י הא בשעת מסירה לא ידענו אם הוא שליח קבלה ועיין בית מאיר סי' קמ"א סעי' יו"ד בסופו. והכא הא סתמא אמרי' בוודאי לאו שלוחי נתינה שווינהו בוודאי לא יועיל מה שנתנה למפרע וצל"ע. ולכן נ"ל דרמב"ם לשיטתו דפוסק אף עידי מסירה כרתי וע"ח לבד מהני שפיר איכא אופן שכתבו ונתנו קודם שנפל והי' ע"ח ומהני בדיעבד בע"ח לחוד וכשנפל אגלאי דכוונתו הי' שיתנו שפיר מהני. ולכן נקיט הרמב"ם כה"ג דמשמע לי' ממתני' כן כמ"ש הה"מ ושביק לגוונ' דתוספתא דבהאי דמתני' איכא רבותא טפי כמ"ש והתוספתא דנקט שכתבו ונתנו אח"כ י"ל ס"ל דווקא ע"מ כרתי ולא ע"ח או דאיירי דליכא ע"ח ולכן נקיט דווקא בשכתבו ונתנו אחר שנפל כנלפע"ד לבאר א"נ ועיין:

אם מעצמו נפל כו' הרשב"א בשם הרמב"ם בספק אם מעצמו נפל הרי זה גט ותמה הרשב"א למה נלך להקל בחומר א"א. ושוב מצא בירושלמי כן וניחא לי' דנפקא לרמב"ם מירושלמי. ועדיין הקושי' במקומה על ירושלמי גופא למה נילך להקל. נ"ל להסביר דבאמת לומר לצחק ולשחק זה רחוק אלא דמוכח דכן הוא מדלא אמר תנו ולכן כל שיש לנו עקום לומר שלא הי' לצחק והא דל"א תנו משום שהי' מבולבל וטרוד תלי' לכן בספק אם מעצמו נפל תלי' ביותר שמעצמו נפל ולכן לא גמר דבריו לומר תנו מלומר שרוח הפיל ולצחק אמר כתבו כנ"ל. אלא לפמ"ש לעיל במתני' כשאמר כתבו ולא הלך לו ל"צ לשחק אלא שציוה לכתוב והוא יתן רק כשהלך לו והוא אינו נחפז לדרכו כמו יוצא בקולר אמרי' לצחק א"כ מי שאמר כתבו ואח"כ עלה לגג ונפל מנ"ל לומר מדעתו

נפל שמא רוח דחפתו והא דאמר כתבו הי' דעתו שיכתבו ויתן בעצמו ול"צ לצחק הדרא הקושי' למה לנו לתלות להקל וצ"ע: מתני' אמר לשנים תנו גט לאשתי או לג' כתבו ותנו כו' הרי אלו יכתבו ויתנו. לעיל כ"ט ע"א פליגו אביי ורבא בטעמא דמתני' דאביי ס"ל משום בזיון דבעל ורבא משום מילי ל"מ לשליח ופי' רש"י ותוס' דטעמא דבזיון שאינו יוכל לכתוב עליו מוטל לכתוב וחי' ר"ן כ' כאן דהטעם שבוש ליתן גט ואינו רוצה שידעו אחרי' חוץ מאלו ועיין פ"י לעיל כ"ו שקיים זה מעצמו ומ"ש דא"כ גם בכל מוסר גט לשליח נימא הכי עיי"ש מ"ש. ולולי דבריו נ"ל כל שגמר בדעתו ליתן ומסר הגט לשליח שוב אינו מקפיד שידע אחר ג"כ דסוף כ"ס יתפרסם הדבר אבל באומר כתבו ותנו איני רוצה אחר שכותב גט לאשתו או יחתמו אולי עוד ירצה לחזור בו ולמה ידעו מרצונו כנ"ל:

והנה תוס' לעיל כ' למ"ד משום בזיון צ"ל הא דקתני יכתבו ויתנו לאו דווקא יתנו בעצמם. או י"ל גם בנתינה איכא קפיד' שעי"ז יתוודע שלא כ' הוא. ולכאורה לפמ"ש חי' ר"ן שבוש שיתוודע שמגרש אשתו גם בנתינה ע"י אחר איכא קפידא. אלא לפמ"ש דאחר שגמר בדעתו לגרש שוב אינו מקפיד נהפוך הוא לחי' ר"ן בנתינה ליכא קפיד' מ"ש מכל מוסר גט לשליח שיוכל לעשות שליח ועיין:

והנה המהרש"א לעיל התעורר לתי' שני של תוס' דתנו דווקא צ"ל למ"ד משום מילי טעם אחר והנה קיצר וסתם דבריו. וצ"ל דגם במסירה שייך משום מילי הגם דבכ"מ שליח הולכ' עושה שליח היינו כשמוסר גט בידו משא"כ כשמצווה כתבו ותני בשע' הציוו ומינוי השליחות הי' מילי גם כשנכתב הגט אינו יוכל למסור הגט לאחר כצ"ל לתוס'. אבל רשב"א מפורש כ' דיוכל למסור לאחר דאין זה מילי ומ"ש רשב"א לחלק בין ב' לג' נתקשה בספר גט פשוט ועיין בית מאיר רס"י ק"כ שמיישב ועיין קצה"ח סי' רמ"ד: והנה לתוס' מוכח מתי' השני דס"ל דגם במילי י"ל תנו דווקא דלא כרשב"א והפ"י לעיל הקשה א"כ קשה לתי' קמא של תוס' למ"ד משו' בזיון תנו לאו דווקא א"כ יאמר איכא ביניי' לענין נתינה דלמ"ד משו' בזיון נותני' ע"י אחר ולמ"ד משו' מילי נותני' דווקא בעצמם ואי ס"ל לתוס' למ"ד משו' מילי יתנו לאו דווקא דלאו מילי נינהו כשיט' רשב"א קשה איפכא לתי' שני של תוס' איכא ביניי' למ"ד משו' מילי לאו דווקא עיי' בו כי כ"ז בכלל דבריו. ונלפע"ד ליישב בשאומר דרבא וודאי לא פליג דאיכא בזיון אלא דס"ל אם הי' מקפיד הי' לו לפרש דקפיד ורוצה שיכתבו ויתנו בעצמם ואביי ס"ל סתמא כפרושו וסמך על סתמא דידעו דקפיד ורבא ל"ל זה לסברא כ"כ והו"ל לפרש ולכן נאיד מדאביי ואמר משו' מילי וכי כן כתבו דווקא הם עצמם דא"א באחר משו' מילי לא ממסרן שוב

אמרי' דקפיד על הנתינה דאיכא קפיד' בנתינה משו' בזיון והא דלא פי' שיתנו דווקא הם דסמך כמו כתבו דאמר ממילא נשמע הם דווקא דא"א לצוו' לאחר מדינא משו' מילי כן תנו שאמר דווקא הוא ושני' כ"א מתפרשי' ומכ"ש כשיאמר תנו לבד לשנייי' דמפרשי' כתבו ותנו שלא אפשר לפרש תנו ע"י אחרי' וכתבו שנשמע מתנו הם דווקא והא"ש תי' שני' של תוס' דמתרץ למ"ד משו' בזיון איכא קפיד' לאביי בתנו וממילא א"ש גם לרבא הגם דנתינה לא הוי מילי מ"מ תנו דווקא משו' דמקפיד וסמך ולא פירש דנפרש תנו כמו כתבו וכל זה אי איכא קפיד' בנתינה אבל אי ליכא מידי להקפיד בוודאי לא נפרש תנו דווקא כמו כתבו דאין סברא כלל שיקפיד בנתינה ולכן בתי' ראשון ס"ל לתוס' דליכא קפידא ותנו לאביי לאו דווקא ממילא גם לרבא לאו דווקא כנ"ל וא"ש הכל ואין כאן פלוגתא לענין מילי בין תוס' לרשב"א בנתינה ומיושב קושי' מהרש"א ופ"י ע"נ עיי':

ע"ב. והאמר שמואל אמר רבי הלכה כר"י הקשה תוס' למה לא הקשה שמואל אדשמואל דאמר מתנה כגט נלפע"ד ליישב הנה במרדכי כ' דבשליח קבלה שליח עושה שליח מפני שהוא גמר דבר וכ' והא דבאמר כתבו ותנו אין עושה שליח מפני דהכתיבה מילי נינהו עיי' בו. נרא' דהי' מקו' לומר כיון שמנוה השליח על גמר ענין כתבו ותנו ויש בידם לכתוב וליתן יצא מכלל מילי כמו שליח לקבלה לדעתו אלא דממתני' דהכא מוכח גם כה"ג מילי נינהו דהא שמואל אמר הלכה כר"י באמר לג' תנו משו' מילי אלמא גם כה"ג מילי נינהו והוצרך לומר כיון דכתיבה שליחו' בפ"ע והכתיבה לעצמה לאו גמר דבר הוא הוי מילי משא"כ שליח קבלה ועיי'. ולפ"ז אומר אני מלעיל ל"ק דאמר שמואל מתנה כגט ש"מ דאיכא דפסול בגט משו' מילי י"ל דווקא באמר כתבו ולא תנו בזה פוסל בגט משו' מילי וה"ה במתנה אבל כאן באמר לשנייי' כתבו ותנו בהא מספקא לשמואל כיון שמסר להם לגמור הענין אי הכתיבה הו"ל מילי או לא ולכן מקשה מדאמר שמואל הלכה כר"י במתני' דאמר לג' תנו ומ"מ אמר הלכה כמותו ומשו' מילי ואיך מספקא לי' בכתבו ותנו מה כשאמר תנו לבד וכלול בו כתבו הו"ל מילי מכ"ש באומרו כתבו ותנו בתרי תיבו' דב' שליחו' הם דהו"ל מילי וא"ש ועיי' כי נכון הוא: עוד הקשה תוס' למה לא הקשה ממתני' דאפי' ר"מ מודה באמר לשנייי' תנו ולג' כתבו ותי' דה"א משו' בזיון דבעל וצל"ע למה לא הקשה תוס' דתיקשי מהא דשלחו מבי רב ואמרו לאחרי' וכתבו וחתמו הם למה לא מספקא להו בשאמרו לאחרי' שיכתבו ויחתומו וע"כ דחתימ' פשיטא להו דפסול ומ"ש כתיבה דמספקא להו ולתי' תוס' ניחא דבחתימ' פשיטא להו לבי רב משו' בזיון ובכתיב' מספקא להו אבל על תוס' קשה דלא הקשה מרב ושמואל עצמו ואי תימא די"ל דמעשה שהי' כך הי' וה"ה דמספקא להו כשאמרו לאחרי' ויחתמו

דהא תוס' נתקשה למה לא שלחו כשאמר לב' תנו ואי ס"ל לתוס' דמעשה שהי' שלחו לו לא הקשה תוס' מידי וע"כ דפשיטא לי' לתוס' דלאו מעשה שהי' שלחו אלא שעלה ספק זה בלבם בלבם להלכה ולא למעשה א"כ קשה לי כמו שהקשיתי וצל"ע. ומהתימ' שהפ"י שהרחיב הדיבור ודקדק בדבור תוס' זה ולא הרגיש במה שנתקשיתי:

ומה שנ"ל ליישב הוא דפ"י לעיל כ"ט כ' די"ל קושי' תוס' ממתני' דהא דקתני כותבי' הייני חותמי' ומשו' דהו"ל עד מפי עד לענין חתימ' אלא דתוס' לא נחתו לזה ולפע"ד תוס' נחתו לזה אלא דקשי' לתוס' תינח אמר לשנייי' אבל באמר לג' כתבו ותנו הא הו"ל ג' ול"ש עד מפי עד בג' וכ"כ פ"י לעיל הגם דר"מ ס"ל דעשאו שלוחי' היינו בכתיבה שיחתמו בעצמם ומ"מ כח ב"ד להם וכשיעשו אחרי' לחתום לא הוי עד מפי עד ששומע מתלתא והם משמיעי' לאחרי' בכח ב"ד ומדיוק לשון קושי' תוס' שכ' אבל ממתני' דאפי' ר"מ מודה בשנייי' או בשלשה דייק והאריך או לשלשה דעיקר הקושי' משו' ג' דל"ש עד מפי עד כנ"ל והא"ש דל"ק מרב ושמואל בעצמם דפשיטא להו דחתימ' פסול דהא איירו בשנייי' פסול משו' עד מפי עד ולכן לא נתקשה תוס' רק ממתני' כנ"ל עיי' וק"ל:

והנה הרשב"א כ' כי תי' תוס' לחלק בין כתיבה לחתימ' דחוק ורחוק דבוש יותר מן הסופר שיודע בוודאי שאינו יוכל לכתוב מלפני עדי' שאין יודעי' באפשר ואין מכירי' כיי אבל חי' ר"ן לפי שיטתו דטעמא דבזיון שבוש במעשה גט עצמו כ' דיש יותר בושה מפני עדי' דבכתיב' ליכא בזיון כ"כ כיון שעדיין לא נעשה גמרו של דבר אולי ימלוך ויחזור בו משא"כ בחתימ' שקרוב לנתינה בוש יותר והוא נכון. ולפמ"ש לעיל דכשגמר ליתן ליכא קפידא שיתפרס' חוץ כשיאמר שמפקיד כבמתני' לעיל במקו' פלוני היינו אחר שנותני' לאשה אין לו קפידא אבל בשע' חתימ' אולי יתחרט ולא יתן מפקיד שידעו אחרי' שצוה לחתום וברצון עכשיו שיתן כי אולי יחזור בו אח"כ ומה לו לבייש עצמו שידעו שהי' רצונו וגמר בדעתי ליתן והבן: אי כתב ידן הוא או כתב הגט כ' תוס' דלא הו"ל מילי דהא מסקי' לשמואל אומר אמרו כשר וכ' עוד דלשמואל ח"ס פסול הו"ל כאלו אמר להם בפירוש מזה משמע דתוס' ס"ל דוקא אי ח"ס פסול מספקא לשמואל דלא הוי מילי דהו"ל כמפרש כיון דע"כ לא יחתמו ויכתבו הם. ולפ"ז בג' דאפשר שיעשו הם הכל הגם דלית לי קפידא מ"מ כל שאינו מוכרח דכוונתו דאחר יכתוב הו"ל מילי וכ"כ מהרש"א בכוו' תוס' והקשה פר"ח מדמקשה מדר"י דכתב גט הוא הא בג' פשיטא לשמואל דכתב סופר נמי הוא ונדחק דהקושי' מכח הלשון דקתני יכתבו וכתב גט בכלל ה"ה לר"מ ברישא וה"ה באמר כתבו דמבעי' לי' לכותב. והנה אם נקבל דוחק זה אבל עדיין קשה כדמתרץ לר"י דבי דינא חדתא ויכתבו היינו חתימ' א"כ מוכח לאמת דאפי'

בג' אמרי' דהו"ל כאומר אמרו ועיי' פ"י. עוד קשה הא מתרץ תחלה שמואל דס"ל כשר ול"ת וס"ל ח"ס כשר למהרש"א איכא דתני איך אפשר דס"ל ח"ס כשר א"כ איך נסתפק אם כ"י הוא הא הו"ל מילי ומכח כ"ז הי' נרא' מפורש דס"ל לתוס' כרש"י דלאו משום דמוכרחי' לומר שאין כוונתו שיעשו הכל הו"ל כאומר אמרו אלא כל שי"ל שאינו מקפיד הו"ל כאומר אמרו וכן פי' רש"י לקמן כדמתרץ נעשה כאומר אמרו. אלא דצ"ב מה רצה תוס' מ"ש כיון דח"ס פסול הו"ל כמפרש משמע דוקא משום דהוי כמפרש ולא זולת מלבד זה צ"ב מ"ש תוס' אע"ג דלא נפקא מיני' כו' הא מסיק לשמואל א"א כשר הלא:

זה קושי ותי' ש"ס ומה הודיענו תוס' בזה הרי הוא מסקנ' ש"ס. וליישב כ"ז אומר כי הי' קשה לתוס' דמיד כשמתרץ אלא אי כתובו כתב ידך הו"ל להקשו' והא מילי נינהו והא מכח קושי' זו מחדש דמבעי' לי' אי כתב ידן הוא כו' והו"ל להקשו' מיד עדיין מי ניחא הא מילי נינהו והמתין בקושי' זו עד בתר דמקשה מדר"י ומתרץ ר"י בכ"י איירי הדר מקשה והא אמר שמואל ומשו"ה חידש תוס' דאי שמואל ס"ל ח"ס פסול הו"ל כמפורש והוי אמר אמרו ממש כאומר בפה מלא אמרו וידע ש"ס די"ל מודה באומר אמרו וזה הוא אומר אמרו ממש ושקיל וטרי במתני' בת"ק ומקשה מדר"י הגם שי"ל שאני דשמואל דס"ל ח"ס פסול ולכן הוי אומר אמרו משא"כ לר"י בג' מ"מ מקשה מכח לשון יכתבו כמ"ש הפר"ח והוצרך לאסוקי דר"י נמי בבי דינא חדתא וכותבי' היינו חותמי' הדר מקשה כיון דבג' קאי הו"ל מילי דלא ס"ד דיהי' כאומר אמרו ומקשה והא אמר שמואל הלכה כר"י ומשום מילי דבלא"ה הי' אפשר לומר דלר"י הטע' משום בזיון ובכתובה ל"ש בזיון כמ"ש תוס' אבל מדאמר טעמא דר"י משו' מילי קשי' איך סגי בחתימ' דדהו הא ליכא הוכח' דאומר אמרו ומתרץ ומחדש כיון דר"י הוא הו"ל כתיבה נעשה כאומר אמרו ל"א דהוי אומר אמרו אלא נעשה כאומר אומרו כיון שאינו מקפיד כמ"ש רש"י וזהו חדושו שמחדש עתה. ולכן ס"ד דשמואל ס"ל ח"ס כשר ומ"מ מבעי' לי' כיון דמסיק דאם לר"י אמרי' נעשה ה"ה לשמואל אי ח"ס כשר אלא מתחלה לא יוכל להקשו' לשמואל די"ל ח"ס פסול והוי א"א ממש. וזהו מה שרצה תוס' שהקדי' קושי' ותי' ש"ס מיד לשמואל וכ' משום דהוי כמפרש אמרו לאחר ולאמ' ס"ל לתוס' כרש"י ורש"י בס"ד לשמואל ג"כ כתוס' ושווי' בדבר כנ"ל זה נכון מאוד ועיי':

אלא דעדיין קשי' למסקנא דר"י ס"ל אומר אמרו פסול ע"כ הך דכותבי' דאמר ר"י היינו כתב הגט ולפי דהקשה תחלה מדר"י ע"כ משום לשון כותבי' כמ"ש הפר"ח א"כ למסקנא הדר תיקשי כיון דלר"י כותבי' כתב הגט ה"ה לת"ק כדהקשה תחלה דלא הקשה מדר"י רק מכח הלשון. וליישב גם זה נ"ל עפמ"ש תוס' דלמ"ד מצאו באשפ' כשר מ"מ מילי

פוסל ועיי' פ"י דהטע' כיון שהוא מקפיד שיהי' נעשה ע"י שלוחו והוא סבור דמילי ממסרן לשליח וכיון דבאמת לא נמסרי' ולא נכתב ע"י שלוחו פסול וזהו קושי' הש"ס ואי כ"י הו"ל מילי עיי' בו. ונ"ל לשיט' רמב"ן דכל אומר אמרו עושה שליח שלא בפניו אלא בגט פסול משום לשמה ולמ"ד מצאו באשפה כשר רק דהוא מקפיד שיהי' נעשה ע"י שלוחו ובאומר אמרו דנעשה שלוחו שלא בפניו ולשמה הא לא בעי בכתיב' כשר אומר אמרו אפי' לר"י דס"ל א"א פסול בגט. והא"ש למסקנא לר"י יכתבו היינו כ"י הגם דא"א פסול מ"מ כתב הגט כשר ע"י אחר דנעשה כא"א וי"ל ס"ל כר"מ דמצאו באשפ' כשר רק מילי מ"מ פסול דלא נעשה שלוחו משא"כ באומר אמרו ונעשה כא"א והא דמקשה ומי ס"ל לשמואל דמוד' ר"י בא"א לפמ"ש ל"ק י"ל דהקושי' לשמואל עצמו דס"ל לקמן כר"א דבעי כתיבה לשמה ואי א"א פסול בגט גם הכתיב' פסולה וע"כ דס"ל א"א כשר לגמרי בין בכתיבה בין בחתימ' מקשה שפיר מי סבר שמואל מודה ר"י היינו ניהי דמר"י במתני' ל"ק אבל קשה לדנפשי' דשמואל ושקיל וטרי עד דמסיק לבסוף סבר לי' כוותי' בחדא ופליג עלי' בחדא וס"ל לנפשי' א"א כשר וא"ש לדידי' וגם ר"י במתני' יש לפרש כ"י דס"ל כר"מ מצאו באשפ' כשר וא"ש הכל ועיי':

ותפשוט לי' ממתני' כי' עיי' רשב"א שתמה למה לא הקשה כן מיד על דשלחו לי' ותפשוט לי' ממתני' ולמה הקשה זה על שמואל דוקא והיא קושי' עצומה ונדחק אה"נ עיי' בו. ולפע"ד ליישב. הנה הפ"י לעיל כ"ט נתקשה בפי' רש"י דבזיון הוא משום דעליו לשלם דמי הסופר ולפ"ז בתר דתיקנו דאשה נותנ' שכר הסופר ליכא בזיון והניח בצ"ע. ולפמ"ש הר"ן דהבזיון משום מעשה גט שאינו רוצה שידעו אחרי' א"ש גם בזה"ז ונ"ל דתרתי בזיוני איתנייי' מ"ש רש"י ומ"ש ר"ן ובזיון שכ' רש"י ל"ש עכשיו בזה"ז כמ"ש פ"י והנה לבזיון דרש"י כתיב' וחתימ' שווי' גם בכתיבה איכא בזיון בפני הסופר כמו בחתימ' עכ"פ ויותר כמ"ש רשב"א דמ"ש תוס' דיש מקום לומר דבחתימ' איכא ולא בכתיב' דחוק ורחוק ונהפוך הוא בכתיב' איכא בזיון יותר אבל לפי בזיון דר"ן שבוש מלגרש איכא שפיר מקום לומר דמפני הסופר אינו בוש כ"כ שמא יחזור בו או אין דעתו עתה לגרש כלל משא"כ בחתימה וא"ש ספיק' דשלחו לי' שמא דוקא בחתימ' איכא קפידא ולא בכתיבה או גם בכתיב' איכא קפידא והא"ש דלא קשי' תפשוט ממתני' י"ל ודאי בזמן המשנה שהי' על הבעל ליתן שכר לסופר איכא בזיון שאינו כותב בעצמו פשיטא דבכתיב' איכא בזיון וא"ש ועיי' אבל מספק' לי' עכשיו דליכא בזיון זה רק בזיון מעשה הגירושין מספקא להו אי גם בכתיב' שייך הך בזיון או דוקא בחתימ'. אבל לשמואל משום מילי ליכא חילוק בין בזמן המשנה ועכשיו שפיר מקשה כנ"ל נכון מאוד ועיי':

אמרו אי ס"ל דכתובו כו' כתב הגט נעשה כא"א. כ' רש"י מדלא קפיד עליי' נעשה כאומר אמרו נראה אע"פ דליכא הוכחה דדעתו שיכתוב אחר מ"מ כיון דליכא קפיד' נעשה כאומר אמרו והקשה בפר"ח מה מספקא לשמואל הא קתני סיפא אמר לעשרה כתבו א' כותב ושניים חותמי' ובכולכ' כולם חותמי' הרי מפורש דא' מהם דווקא כותב. וכ' דמתני' ל"ד שא' מהם יכתוב אלא קמ"ל לאפוקי שלא יחתום הסופר ובעי תלתא א' כותב וב' חותמי' ואי ח"ס כשר צ"ל דאשמועינן איפכא דח"ס כשר. וזה דוחק ורחוק וא"א להעמיס במתני' דאיפכא משמע דח"ס פסול דווקא א' כותב וב' חותמי' ניהי דלמ"ד ח"ס כשר אין להקשו' מהא דר"ל דב' חותמי' דסופר בכלל כשירצה לחתום אבל לומר דקמ"ל מתני' דיוכל להיות הסופר בכלל בוודאי א"א דפשטות מתני' איפכא משמע וכי כן למ"ד ח"ס כשר ולמסקנא ר"י ס"ל כן ומסתמא סיפא דמתני' בין לר"י בין לר"מ אתי' דלא פליגו בסיפא וכר"י בוודאי אתי' קשה קושי' פר"ח והיא עצומה. ונ"ל ליישב בשנאמר הא דס"ד דשמואל לומר דכתבי היינו ח"י לבד ולא כתב הגט וה"ל כאומר אמרו מנ"ל לומר כן נראה לי משום דאין דרך שיחתמו ויכתבו ויעשו פעולה א' כתיבה וחתימ' ועיין רמב"ם אמר לעשרה כתבו וחתמו ותנו א' כותב וב' חותמי' וא' נותן ועיין מל"מ הגם שכשר שהכותב חותם ואפי' לכתחלה וכ"ש שיוכל ליתן מ"מ כ' שכ"א יעשה פעולה א' שכן הדרך וכן מסתמא רצון הבעל הגם שאין בו קפיד' וכ"ש לכתחלה בש"א עושה ב' שליחות עיין בו וזהו דהביא לשמואל לספיקא הגם דח"ס כשר מ"מ יש להעמיס בכתבו שלא התכוין לצוות שיכתבו ויחתמו אלא הם חותמי' ואחר יכתוב וא' יתן חוץ מהם ובנתינה אין ספק דלא הוי מילי כמ"ש רשב"א לעיל כ"ט ולכן לא נסתפקו רק בדין כתיבה אם הוי כאומר אמרו וש"ס שקיל וטרי לר"י בג' דג"כ יש מקום ספק זה דאמר לב' כוונתו ב' יחתמו וא' יתן ויכתוב אחר חוץ מהם ולא ציוה שיעשה א' שתי פעולות. אבל באמר לעשרה שיש ביניהם לעשות כ"א פעולה אחר' בוודאי כיון שמהם יכתבו ויחתמו ויתנו כ"א פעולה אחר' ולא יש מקום להסתפק דהוי כאומר אמרו לאחרים כנ"ל בריר וא"ש. ולק"מ קושי' פר"ח ועיין:

דף סז.

כיון דאמר מר כשר ול"ת כו' כ' תוס' מש"ה מוקי ר"ח דווקא כר"י דלר"מ איכא חשש' אחרינא ולדידי' ח"ס בוודאי פסול והא דאמר ר"מ הרי אלו יכתבו היינו כיון דח"ס פסול הו"ל כמפרש. וצ"ב הרי כבר כ' תוס' כן לשמואל ומאי האי דהדר הקשה ומתרץ כן לר"מ. נ"ל מזה ראי' כי בוודאי תוס' ס"ל ג"כ כרש"י לאמת דאפי' ח"ס כשר מ"מ מספקא לי' אי כ"י או כתב הגט דנעשה כא"א וכמו שהארכתי לעיל וכן מוכח דהא מתרץ תחלה

דכשר ול"ת ומ"ש לשמואל עצמו כ"ס כשר וספיקו' שמואל נ"ל כפשוטו אי בעי ג"כ כתב הגט וקשי' לתוס' תפשיט מר"מ דמתני' דע"כ צ"ל שיכתוב אחר דהא ח"ס פסול. ותי' דלר"מ ע"כ צ"ל דדעתו שיכתוב אחר והו"ל כמפרש. אבל שמואל מספקא לי' אי ח"ס כשר אי הוי כא"א כיון דליכא קפיד' או לא למסקנא דס"ל לשמואל ח"ס פסול צ"ל דמספקא לשמואל אי הם יחתמו ואחר יכתוב או אחר יצטרף לחתימ' כמ"ש תוס' לעיל וזה לא נפשוט מר"מ די"ל באמת הכי נמי קאמר יכתבו א' חותם וא' כותב וא' מצטרף לחתימ' ומ"ש תוס' כאן הוא לס"ד דשמואל ס"ל ח"ס כשר והספק כפשוטו ולכן כ' תוס' בפשיטנות דלר"מ יכתבו יחתמו ואחר כותב דאי ח"ס כשר הספק כפשוטו כמ"ש רש"י ומיושב ג"כ קושי' פ"י ועיין:

ובישוב קושי' פ"י מ"ש תוס' בפשיטות דיכתבו היינו שני' חותמי' וא' אחר כותב ולעיל מפרש תוס' דספיק' שמואל אם א' מהם כותב ויצטרפו אחר לחתום נ"ל דצ"ב איך ס"ד דשמואל לספק כזה ולומר כתבו א' יחתום וא' יכתוב וא' מצטרף לחתימה משום דאמר לשון כתבו הול"ל חתמו והוא לשון המורגל לכן עלה ספק בלבו לפרש א' יכתוב וא' יחתום לכן אמר לשון כתבו דכולל תרתי חתימ' וכתיב' הגט או נימא דרק לח"י איכווין אבל כשאומר לב' תנו בוודאי אי אמרי' שדעתו שיצרפו אמר דכוונתו שיצרפו אחר לכתיב' והם יחתמו מהיכי תיתי נחלק החתימ' בא' מהם ובצירוף אחר לחתימ'. והא"ש דשמואל קאי באמר כתבו ותנו אבל במתני' באמר לב' תנו כ' תוס' שפיר בפשיטות דהם חותמי' ומצרפי' אחר לכתיב' דסתמא כן כוונתו כנ"ל ועיין. ומיושב בזה קושי' תוס' לעיל דלא שלחו באמר לב' תנו ולפמ"ש א"ש כמובן וק"ל:

אלא ר"י תרתי אמר ושמואל ס"ל כוותי' בחדא ופליג עלי' בחדא. הרמב"ם פסק בא"א פסול וצריך להתיישב וקרוב הדבר להיות בטל. ואיכא כמה פרושי' בכוונתו והעיקר דמספקא לרמב"ם אי הלכה כר"י וכר"א לקמן או כשמואל ומוכח כן מהלכ' זכי' דפסק דא"א בטל וע"כ דמספקא לי' לדינא ולכן בממון אוקמי ממון אחזק' כמ"ש הה"מ שם ועיין פר"ח וס' ג"פ: והנה הראב"ד בהלכ' זכי' משיג על הרמב"ם דלא כ' באמר לג' כתבו ותנו דבטל הוא דבהא וודאי קיי"ל כר"י כשמואל. וכ' הלח"מ דמשם ל"ק דהתם פסק בא"א בטל כ"ש בג' באמר לג' כתבו ותנו. אבל יותר קשה דלא כ' בהלכ' גירושין דבאומר לג' כתבו ותנו דבטל בוודאי ולא נמצא תי' ע"ז. ולפע"ד ליישב בשנישב תחלה השג' הראב"ד בהלכ' זכי' דמ"ש לח"מ דכ"ש הוא מא"א. לא ידעתי כ"ש. דא"א ענין אחר הוא דפלוג' דר"מ ור"י באומר לג' כתבו כ' הר"ן דר"מ ס"ל דאלי' כח ב"ד דאפי מילי מהני דר"י ס"ל לא אלים כח ב"ד וא"כ גם אם א"א פסול מ"מ י"ל בב"ד אפי' מילי ממסרן דאלי'

כח ב"ד ולא תלי' זה בזה. ובאמת תוס' ד"ה מתני' מני כ' דלר"י דא"א פסול כ"ש בג' ולא אבין איך תלי' זה בזה. ובאמת דצל"ע בלא"ה על לשון ש"ס ס"ל כוותי' בחדא ופליג עלי' בחדא משמע דשני' מסוג א' הם ושמואל הכריע ובאמת ב' ענינים הם כמ"ש ועוד צל"ע שמואל כמאן ס"ל מנ"ל לחלוק על ר"י בחדא ולא:

מצא מאן דפליג עליו דר"מ דס"ל בג' אמר תנו יאמרו לאחרי' הוא משו' דאלי' כח ב"ד ואפי' מילי ממסרן להו וגם הא פסק דלא כוותי' דלא אלי' כח ב"ד ומנ"ל לומר א"א כשר דלא כר"י וצ"ע כ"ז:

ולכן להבין כ"ז שיירתי דרך לעצמי במסקנ' הסוגי' דהנה חי' ר"ן כ' דפלוג' דר"מ ור"י למ"ד משו' מילי דר"מ ס"ל אלי' כח ב"ד ור"י ס"ל לא אלי' ולמסקנא דר"י ס"ל א"א פסול י"ל דר"מ ס"ל דאומר לג' תמו הוי כא"א שיאמרו לאחרי' ור"י ס"ל א"א פסול וצ"ב א"כ למה ס"ל כוותי' בחדא ופליג עלי' בחדא כיון דפליג עלי' בחדא דא"א כשר ממילא אומר לב"ד כשר דכל עצמו של ר"י דפוסל רק משו' דס"ל א"א פסול וצ"ע ונ"ל דטעמא דשמואל דס"ל כוותי' בחדא דס"ל דר"מ ור"י פליגו מן הקצה אל הקצה דר"מ ס"ל א"א כשר ולאו במפרש א"א אלא כשיש לפרש דעתו שיהי' כא"א דנעשה כא"א כשר כדמסיק ש"ס בתחלה לר"י נעשה כא"א ולכן ס"ל באמר לג' תנו הגם שאין מוכח דרוצה לומר אמרו מ"מ אנו מפרשי' כן ונעשה כא"א וכשר ור"י פוסל ולא לבד בא"א כזה דל"ל דנעשה מהני אלא אפי' במפרש א"א כדמוכח לקמן ע"ב ומבריי' ועיקר סמיכ' שם על הבריי' כדכ' תוס' ורשב"א ומהרש"א ושמואל הכריע בא"א מפורש ס"ל כר"מ ובנעשה כא"א כמו באמר לג' ס"ל כר"י והא"ש לשון ש"ס ר"י תרתי אמר דנעשה כא"א פסול ואפי' מפרש א"א פסול ושמואל ס"ל כוותי' בחדא דנעשה כא"א פסול ואפי' מפרש א"א פסול ושמואל ס"ל כוותי' בחדא דנעשה כא"א פסול ופליג בחדא וס"ל כר"מ במפרש אמרו כשר כנ"ל לבאר על דרך נכון מאוד ועיי':

ומעתה א"ש תי' הלח"מ על הרמב"ם בהלכ' זכי' דלא כ' הא דאמר לג' כתבו ותנו דבטל נמי הוי דכ"ש הוא מאומר אמרו דאפי' מפרש א"א דבטל כ"ש דאינו מפרש רק דנימא דנעשה וא"ש:

אלא דעדיין קשה מדלא כ' בהלכ' גירושין דכ' דא"א ספק דאבל אם אמר לג' כתבו ותנו דוודאי בטל דנעשה כא"א ל"א וליישב גם זה אקדים:

הנה הלח"מ תמה לא למה העתיק הרמב"ם ספיקו' שמואל לב' כתבו ותנו אי כ"י או כתב הגט קאמר עיי' בו מה שתי' וכשאני לעצמי נ"ל ליישב ע"פ מ"ש בסמוך דלאמ' פלוגתא דר"מ ור"י בג' בפלוגתא אי א"א כשר ושמואל הכריע כשמפרש אמרו כשר ונעשה כא"א

בטל לפ"ז צ"ב מה דמבעי' לשמואל באמר לב' כתבו ותנו אי כ"י או כתב הגט ונעשה כא"א וכשר הא כעשה כא"א ס"ל דפסול דהא ס"ל כר"י בחדא באמר לג' דהוא נעשה כא"א וצ"ל דספיקו' שמואל משו' דס"ל ח"ס פסול ועכצ"ל דאחר יכתוב והו' כמפרש בפה ולא אמרו כמ"ש תוס' וספיקתו אי יצטרפו אחר לחתימ' או לכתיבה כמ"ש תוס' וכ"ז למסקנא דר"י ס"ל א"א פסול ולס"ד דס"ל כשר ע"כ הא דבאמר לג' תנו ס"ל דפסול לאו משו' דא"א פסול דהא ס"ל כשר וע"כ דכל שאמר לג' לדדהו מכווין והו"ל מילי ול"ש דאלי' כח ב"ד כמ"ש בחי' ר"ן בה"א פליגו בזה וס"ל לשמואל הלכה כר"י דלא אלי' כח ב"ד אבל כל שי"ל דכוונתו אחר יכתוב הגם שאין מוכח מדבריו מ"מ נעשה כא"א וכשר והיינו ס"ד דש"ס תחלה דשמואל ס"ל ח"ס כשר וא"א כשר לר"י ג"כ ונעשה כא"א וכשר לכ"ע אבל למסקנא דס"ל כוותי' בחדא ופליג עלי' בחדא עכצ"ל דשמואל מפרש פלוגתא דר"י ור"מ משו' א"א וס"ל כוותי' בחדא בלא מפרש אמרו ופליג עלי' בחדא במפרש דכן ס"ל לר"מ דא"א כשר ואפי' בלא מפרש והוא שמואל הכריע במפרש אמרו כמ"ש עכצ"ל דספיקו' שמואל משו' דלאמ' הא ס"ל ח"ס פסול והוי לי' כמפרש אמרו וספקתו אי כוונתו לצטור' חד לכתיב' או לחתימ' כן ביאורן של דברי'. והא"ש הרמב"ם דפסק ח"ס כשר וכיון דפסקי' בג' הלכה כר"י בוודאי בטל דל"א נעשה כא"א ממילא ליכא מקים לומר דכ"י קאמר דלו יהי' כן י"ל מ"מ לא עדיף מנעשה כא"א בג' דבטל כ"ש הא וא"ש השמטתו של הרמב"ם ספיק' שמואל כנ"ל והדברי' אמיתי' בעזה"י: ומעתה יש מקו' ישוב גם לקושי' לח"מ דלא כ' הרמב"ם בהלכ' גירושין באומר לג' תנו דבטל לפמ"ש הלח"מ ע"פ דרכו דרמב"ם רמז לנו באומר לב' כתבו ותנו וכתב אחר דבטל מדמסיי' מפני שלא כ' מי שצוה לכתוב ולא סיי' מפני שכתב וחת' בזה הודיע לנו דגם אי אם רק כ' אחר בטל והוא לדרכו בישוב הרמב"ם ואנן לפי דרכינו ג"כ א"ש דיוק זה דס"ל דבטל ומרומז בדברינו ולפמ"ש דשני' הא דשמואל דנימא נעשה כא"א והא דג' דקיי"ל כר"י ג"כ משו' דאינו רק דנעשה כא"א ובטל בוודאי דכל שאינו מפרש אמרו קיי"ל דבטל וכיון שהודה לן בדבריו בב' כתבו ותנו גם בכתב אחר בטל דל"א נעשה כא"א ולכן ליכא ספק שמא לא התכווין לכתיב' דלו יהי' כן בטל דל"א נעשה כא"א כשר שוב ל"צ להביא באומר לג' תנו דבטל כמובן עיי' בכ"ז:

עוד פש גבן חדא מלתא שהרגשתי בלשונו הרמב"ם דבהלכ' גירושין כ' אמר אמרו כתבו וחתמו וכתבו וחתמו ונתן לו ולא הזכיר שאמר ג"כ תנו ובהלכ' זכי' כ' שאמר אמרו כתבו וחתמו ותנו ואמרו לאחרים כו' והלא דבר הוא נ"ל. עפ"מ שהבאתי כבר לעיל בשם המרדכי דנרא' מדבריו שהי' מקום לומר כל שאמר ג"כ תנו נתן להם ענין גמור לא

הוי מילי אלא ממתני' כאן מוכח דמ"מ מילי הוי דכתיב' ענין בפ"א. ונ"ל דמה"ט בהלכ' גירושין דכ' דספק אם א"א בטל קמ"ל אפי' ל"א תנו מ"מ יש ספק שמא א"א כשר ובהלכ' זכי' כ' דא"א בטל נקיט באמר תנו דאפי' בתנו בטל וסמך במ"ש בהלכ' גירושין אמ"ש בהלכ' זכי' דאפי' בתנו הול"ל מילי כנ"ל ויש להאריך עוד ותן לחכ' ויחכם עוד עוד בזה:
והנה המרדכי בגיטין כ' דשליח קבלה עושה שליח דגמר ענין מסר בידו ס"ל דלא תלי' במילי דחלישת. מילי הוא אלא כל דליכא גמר בשליחו' לא ממסר וכל דאיכא גמר ענין אפי ע"י מילי ממסר. ולזה כל שאמר כתבו ותנו גט דכתבו שליחו' בפ"ע ולא הוי גמר. מ"מ אחר שכתבו יוכל למסור לאחר ליתן גם אם ניזל בתר הציווי והוי אז מילי הא במילי עצמו אמסר' כל שמסר לו מילי בגמר הענין כמו ש"ק. והרשב"א בסוגי' ס"ל אין שליח קבלה עושה שליח ולעיל כ"ט ס"ל דנתינה אפשר עי"א צ"ל או דס"ל דהא מילי לא ממסרן דוקא כשהשליח מוסר לשני ג"כ מילי כמו כתבו וחתמו. אבל מסיר' הגט שמוסר לשליח שני מעשה וגמר ענין גם שלו לא נמסרו רק מילי יוכל למסור הגמר לאחר משא"כ בשליח קבלה מוסר שליח לשליח מילי ול"ל כמרדכי הנ"ל דתלי' בגמר הענין רק במעשה או מילי או אפשר ס"ל בגוף הסברא כמרדכי דתלי' הכל בגמר הענין ולא בחלישו' דברי' רק בש"ק ס"ל לא הוי גמר כיון דתלי' ברצון ודע' הבעל כסברת הקדוש מרדוש שבהגהו' מרדכי קדושין לענין שליח קדושין וה"נ בשליח קבלה כן הוא ומרדכי לשיטתו אזיל דל"ל כשיט' הגה"מ בקדושין לכן ס"ל ש"ק הוי גמר כנ"ל ועיי':
והנה בקצה"ח סי' רמ"ד כ' לשיט' ק"מ בקדושין ה"ה במוסר חפץ לשליח שימסור במתנה לפלוני א"א לו לעשו' שליח דלא הוי גמר מעשה דתלי' ברצון המקבל. כבר תמהתי עליו לעיל כ"ט דבמתנה נא בעי שליחו' ואפי' טלי מע"ג קרקע ואפי' ע"י קוף מהני. אלא דכאן מצאתי דיש מקום לדבריו עפמ"ש תוס' אפי' למ"ד מצאו באשפ' כשר מ"מ בעי שליחו' כיון דקפיד שיהי' ע"י שלוחו ועיי' פ"י וא"כ י"ל ה"ה במתנה כל שנותן לשליח ועיי'. אלא דבלא"ה נ"ל דלא דמי' לקדושין דיש ספק אם תקבל וא"א לזכו' לה ע"י שליח שלא ברצונה דחוב הוא לה לאסור עצמה לכ"ע ובעי' לשמוע רצונה ס"ל דלאו גמר הוא משא"כ אי בעי יוכל לזכו' לו בלי גילוי דעתו דמסתמא זכו' הוא לו וחפץ ורוצה רק כשלבסו' עומד וצווח שאינו רוצה לא זכ' אבל סתמא חפץ ורוצה א"כ מיד כשמוסר' לשליח הוי גמר דאין ספק שיגמור שליחותו וכבידו הוא כנ"ל ברור:
ומ"ש עוד הקצה"ח והקשה מאשה עצמה שמביא' גיטה הא תלי' ברצונה שלא תרצה להיו' שליח ותחזור בה ושוב כ' שי"ל כשמסר' לשליח שוב אין ביד' לחזור אלא מסדר גט נרא' שיש בכח שליח ראשון לבטל שלוחו קשה עיי' מ"ש ע"ז לעיל כ"ו דזה תלי'

בשיט' הרמ"ה ורשב"א אם נסתלק השליח משליחותו לגמרי ולרמ"ה לא נסתלק ויוכל ג"כ לבטלו וכ"ז בשליח לגירושין שחסר עוד נתינה לידה לא נסתלק עד שיותן לידה אבל בשליח למסור לשליח כמו באשה שמביא' גיטה שאמר שתעשה שליח מכיון שנתינה לשליח נסתלק' לגמרי שעשת' כל שעלי' שוב בוודאי א"א לבטלו לכ"ע ועיי"ש ביתר ביאור. מלבד כ"ז לא אבין דבריו בכל שליח יהי' מילי כיון שיוכל לחזור וע"כ כיון שהסכי' בדעתו להיו' שליח ובידו הוא כשירצה לא הוי מילי וכן אשה שהסכימה להיו' שליח כמ"ש ופשוט:

[א"ה עיי' עוד בדברי המחבר בתשו' אה"ע סי' צ"ב בסופו ד"ה ועיי' קצה"ח]:

ביאור שיטת הרמב"ן ור"ן ורא"ה עיי' בפר"ח ובס' ג"פ והעולה מדברי' העיקר דלרמב"ן כל שאמר אמרו לאחרי' אפי' לא הזכיר שמו בגט פסול משו' שלא בפניו ובמתנה ובשליח קבלה כשר ולר"ן והרא"ה אפי' אמר לפלוני ופלוני עדי' ולפלוני סופר פסול אפי' במתנה וש"ק חוץ כשאומר אני מניתיו אותו כשר ואפי' בגט וכן נ"פ שכן שיט' הרמב"ם בהלכ' זכי' דכ' אמרו לפלוני ופלוני ונ"ל הא דבהלכ' גירושין לא דייק פלוני ופלוני דבכ"מ רבותא קמ"ל בהלכ' זכי' אפי' בפלוני ופלוני בטל ובהלכ' גירושין אפי' ל"א לפלוני איכא ספק שמא כשר הוא כנ"ל להוסיף ע"ד:

ולשיט' רמב"ן כ' הפר"ח דפליגו שמואל ור"י אי שלא בפניו כשר או לא ולפ"ז גם כשמפרש אני מניתיו כשר לשמואל. ולדעתי י"ל דשמואל ג"כ ס"ל בגט שלא בפניו לא הוי לשמה רק ס"ל אומר אמרו מהני היינו דמסר והם עושי' מדעתם ומהני אבל שלא בפניו ל"מ ולכן באני מניתי' גם שמואל מודה וגם לדס"ל כשמואל בא"א או מספקא להו כמי מ"מ באני מניתי לשיט' רמב"ן י"ל לכ"ע פסול ויש לעיי':

ודין כגרמיז' הבא' באחרונה שיט' מהרי"ט. [א"ה ביאור שיטת מהרי"ט תמצא מבואר יפה בתשו' המחבר יו"ד סי' ק"ג]:

ע"ב. ת"ר אמר לעשרה כתבו גנו כו' אמר כולכי כתבו א' כותב במעמד כולם. צריך להבין למה לא הוזכר בבריי' מחתימ' העדי' והר"ן במתני' נראה דמפרש דבריי' מוסיף על מתני' דבמתני' לא קתני רק לענין חתימ' ובריי' מפרש לענין כתיבה וזה בעצמו צ"ע למה במתני' ל"ק כלל מה בין כתיבה ובבריי' ל"ק רק לענין כתיבה ונ"ל דיש מזה ראי' לשיט' רמב"ם וטור סי' ק"כ וקכ"א ובב"י שם דווקא כשאמר כתבו וחתמו אבל אם אמר רק כתנו ותנו אז אין חתימ' בכלל. אלא דהב"י כ' דצ"ל במתני' לשנא קטיע' הוא שאמר כתבו וחתמו ותנו וזה דוחק. ולפע"ד י"ל מתני' וודאי אי ע"ח דווקא כרתי וא"א לגט בלא ע"ח:

כשאמר כתבו ותנו וכיון שא"א בלא ע"ח בכלל דבריו שיחתמו ג"כ ומתני' ר"מ דע"ח כרתי וכן י"ל ס"ל לר"י אבל רמב"ם להלכתא דע"מ כרתי ואפשר בלא ע"ח הגם דלכתחלה תקנו שיהי' ע"ח מ"מ כל דלא פירש ואמר שיחתמו לא עשאו' שלוחי' לכך עד שיאמר חתמו ולק"מ ממתני'. והא"ש ג"כ דבריי' דאיירי רק מכתיב' ולא מחתימ' די"ל אתי' כר"א דע"מ כרתי ולא יחתמו כלל ולכן לא ביאר רק דין כתיבה ומזה ראי' לרמב"ם וטור וא"ש. וי"ל עוד במתני' דבכלל כתבו ותנו שיחתמו וכשאמר כולכ' מפרשי' דאינו מקפיד רק על החתימ' שיחתמו כולם ולא על הכתיבה דבכתיבה א"א לפרש רק שיכתבו במעמד כולם וזה רחוק בלשון כולכ' כתבו וחתמו רק כשא"א לפרש בענין אחר כגון שלא ציוה רק על הכתיבה כמו בבריי' דס"ל דאין כוונתו עה"ח רק על הכתיבה וע"כ לדחוק בלשונו במעמד כול' רק דלשון מגומגם הוא. אבל במתני' דחתימ' בכלל אמרי' דכולכם קאי על חתימ' שיחתמו כולם ממש ואמר כתבו וחתמו שיחתמו כולם וכולל גם הסופר שיחתום ובכה"ג לכ"ע ח"ס כשר כמ"ש ולכן אמר ג"כ כולכ' כתבו וחתמו לכלול הסופר ג"כ שיחתום ולכן קתני במתני' שיכתב במעמד כולם. אבל בבריי' דאין החתימ' בכלל דבריו רק הכתיבה עכצ"ל דכוונתו כולכם לכתוב במעמד כולם כנ"ל נכון. ומ"מ בהא כשאומר כתבו וחתמו דא"צ במעמד כולם רק שיחתמו כולם עדיין צריך להתישב לדינא דלא מצאתיו בפוסקים מי שיאמר כן וצ"ע לדינא: ובמאי דכתיבנא נתישב לי מה שהרגשתי דבמתני' נקיט כתבו ותנו גט לאשתי ובבריי' נקיט כתבו גט ותנו לאשתי במתני' כייל כתבו ותנו והדר גט לאשתי ובבריי' מפסיק בין כתבו ובין תנו בתיב' גט והלא דבר הוא. והוא דקדוק עצום. ונלפע"ד דבאמת בבריי' תני כולכ' כתיבו והדר תני כולכם הוליכו נ"ל בשאמר כולכם כתבו גט ותנו לאשתי ל"א דכולכם קאי גם על תנו הגם שיש לפרש כולכם דעל תנו ג"כ קאי כמו כתבו במעמד כולכם כן תנו במעמד כולם א"א כיון שמפסיק בתיב' גט אמרי' דשני' ציווי' הם כולכם כתבו במעמד כולם ותנו גט א' מכם. אבל אי הוי אמר כולכם כתבו ותנו גט לאשתי הי' צריך בשני' במעמד כולם לכן עשה בריי' בבא בפ"ע אמר הוליכו כולכ' הוליכו כו' וכ"ז בברייתא דאיירי רק לענין כתיבה ונתינה ובשני' א"א רק לפרש לשונו במעמד כולם לולי דהפסיק בתיב' גט בין כתבו לתנו הי' מפרשי' כולכם קאי על כתיב' ונתינה שני' במעמד כולם. אבל במתני' דאיירי מחתימ' ומפרשי' כולם שיחתמו כולם שמתפרש שפיר ולא דחקי' לפרש על כתיב' ג"כ במעמד כולם וגם על הנתינה ל"א דכוונתו שיתנו כולם במעמד כולם ואפי' דאמר כתבו ותנו יחד בלי הפסק תיב' גט בנתיי' מ"מ אמרי' דכוונתו שיחתמו כולן ולא שיתנו במעמד כולם ולכן חברם מתני' יחד כתבו ותנו להודיענו חידוש דין זה כנ"ל. גם זה צריך עיון לדינא:

והנה הב"ש הקשה לשיטה זו משמואל דמספקא לי' באמר לב' כתבו ותנו אי כ"י או כתב הגט הא ל"א חתמו לרמב"ם בוודאי כ"ג הוא ולשמואל נהפוך הוא ח"י וודאי היא רק מספק או גם כתב הגט הוא. והניח בצ"ע ועיין בספר ג"פ. והנה הקושי' חמור' שמואל דהא ס"ל ע"מ כרתי כר"א ול"ש תירוצי ממתני'. ונלפע"ד דהנה כ"מ הרגיש ברמב"ם דלא כ' דבר זה שצ"ל מפורש חתמו רק באמר לעשרה אבל באמר לב' וג' לא הזכיר דווקא בשמפרש חתמו וכ' וצ"ל דסמך עצמו עמ"ש באמר לעשרה ועיין פר"ח. ולפע"ד נראה דווקא בעשרה הוכרך הרמב"ם וטור שיפרש שיחתמו. בשאמר הא דנכנס ספק בלבו של שמואל אי כתבו כ"י או ע"י כתב גט וסתמא דכתבו הוא כתב גט דלחתימ' הי' אומר לשון המורגש חתמו אלא מכיון דא"א שיכתבו ב' וגם אם כשר הדבר דלא כח"מ מ"מ לא שכיח כלל וכלל שיכתבו ב' ורחוק שיצוה הוא על דלא שכיח ואינו בנמצא. ולכן מסתבר לומר דכתבו היינו חתמו שניהם מלומר דכוונתו על כתיבה ורוצה לומר א' משניכם יכתוב ולכן פשיטא לשמואל דציוה על חתימה ומסופק אם גם על כתיבה ציוה אותם או רק על החתימה וה"ה באמר לג' כתבו יש לפרשו יותר ח"י קאמר ואמר כתבו ותנו שב' יחתמו וא' יתן אבל אי כתב גט קאמר ולא בעי שיחתמו כלל כתבו לשון רבים ל"ל ומסתבר יותר על כ"י כיוון הגם דאין קפידי כ"כ בחתימ' מ"מ רוצה שיהי' כתיקון חז"ל לחתום עידם מפני תקה"ע. וח"ס מקשה מת"ק ור"י דמתני' בב' וג' דבמתני' דע"ח כרתי בוודאי כוונתי על ע"ח אלא דמפלפל ומקשה ימפרק אי גם כתב בנו בכלל דבריו וכ"ז באמר לב' או לג' יש הוכחה מדקדוק לשונו לשון רבים דכוונתו לחתימה אבל כשאמר לעשרה כתבו בנו אם נפרש שעל חתימ' ציוה עדיין צ"ל דכוונתו ב' מכם יחתמו איזהו ב' שירצו דכל דל"א כולכם בא מפרשי' דכולכ' קאמר וכיון דעכצ"ל דב' מכם קאמר הדרי' לפרש שרק על כתיב' ציוה כתבי שא' מהם איזהו שירצה יכתוב דסתם כתבו לשון כתב סיפר וגם לפי דקיי"ל לא בעי ע"ח אינו בכלל דבריו רק כתיב' שצריך עד שיפרש חתמו והא"ש דלא כ' הרמב"ם צריך שיפרש חתמו רק באמר לעשרה ולא באמר לב' וג' וכן הטור ולק"מ ג"כ משמואל דבב' לא צריך שיפרש חתמו ומיושב הכל ע"ד נכון בעזה"י:

אחד כותב ע"י כולם כ' רש"י בשביל כוין. הלשון ע"י כולם דחוק והי' נ"ל דמפרשי' כוונתו שרוצה שיהי' כולם שלוחי' בדבר ויעשו מהם א' שליח שיכתוב בשליחותם והיינו כתבו אחד כותב ע"י כולם ואפשר שזהו כוונ' רש"י בשביל כולם כעין ושחטו אותו כל קהל עד"י וכי כולם שוחטי' אלא שעושי' שליח והוי כשחטו כולם וכן ה"נ מפרשי' כוונתו ויש לו קפיד' שיהי' שלוחו ושלוח' ולפ"ז אם א' מעצמו הולך וכותב ל"מ דבעי שיהי' כולם מבררי' אותו ועושי' אותו שליח וצ"ע:

וראיתי בס' ג"פ שכ' באומר כולכם במעמד כולם לא בעי' רק שיעמדו בשורה ראשונ' דקפידתו שתהי' מתבזה ומתבייש בפני הרבה כמ"ש רש"י לעיל י"ח ע"ב וסגי בשורה ראשונה כמו בפ"כ ובפ"נ דסגי בשורה ראשונה יוכל לומר בפני נכתב וזהו חידוש דין ונכון הוא:

אלא אמר רבא כתבי כ"ח מנכון. וכ' הב"י בשם ר"י דעכשיו כשאמר כולכ' לבד מפרשי' כוונתו כ"ח מנכין כתק' חז"ל והפר"ח כ' דכוונתו דחכמינו תיקנו שיהי' כוונ' דבריו מפורשי' כך בסתמא והקשה מדאמר רבא זמנין דגאיז הא מ"מ לא תצא תקלה כיון שמפרשי' כוונתו רצוי' כ"ח מנכון ולדעתי לק"מ דכ"ז בתר דאתקן רבא שלא לאמור כלל כולכ' מפרשי' דבריו שכוונתו כתיקון חז"ל או שתיקנו' שיהי' דבריו מתפרשי' כך כמ"ש פר"ח אבל קוד' דחידש רבא כן לא מיחו לומר כולכ' רק שאמרו כשירצה לומר כ"ח וכתוב כנוסח זו כלכ' או כ"ח והיינו כולכ' במעמד כולם וכשירצו כ"ח מנכין שפיר מקשה דלמא גאיז. ועיי' כעין זה לעיל ריש מכילתין דאומר בפנ"כ ומפרשי' כוונתו לשמה אבל אי מתקני' שצ"ל בפני נכתב לשמה כדגאיז ואמר רק בפ"נ לא נשמע לשמה ועיי' רמב"ן ורשב"א שם וכן ס"ל הר"י ה"נ בזה כנ"ל פשוט וק"ל:

סליקא חי' פ' האומר בעזה"י, בריך רחמנא דסייען עד כאן. הוא יעזרני בפרקי' הבאי' לדרוש כמין חומר' יום ליום להביע אומר:

פרק מי שאחזו:

מתני' מי שאחזו קורדייקס ואמר כתבו גט לאשתי לא אמר כלום נ"ל הא דנקט מתני' שאמר רק כתבו ולא שאמר כתבו ותנו דה"א דווקא בנתינה ל"א כלום כיון דנתינה בעי שליחו' ואין לו שליחו' בזמן שאחזתו קורדייקס אבל אפשר לכתוב כי אין כתיבה בעי שליחו' קמ"ל דגם כתיבה לחוד ל"מ דבעי לשמה ואין בדבריו כלום ולא הוי לשמה אלא דיש לעיי' הא סתם מתני' ר"מ וכדמהדר לאוקמי ריש מכילתי' כר"מ והא לר"מ מצאו באשפ' כשר ולמה אין בדבריו כלום כשכתב ע"פ הא בלא ציווי כשר ולפמ"ש תוס' לעיל ס"ו ע"ב דכל שצוה שיכתב שלוחו הגם דמצאו באשפ' כשר צריך לקיי' דבריו ועיי' פ"י שם דהא פשיטא לתוס' גם בתי' ראשון א"כ לכאורה א"ש מתני' כאן גם לר"מ אלא דעדיין קשה כיון שהוא כשוטה ואין בדבריו כלו' וסיפא דמתני' כשאמר אל תכתבנו אין בדבריו כלו' וא"צ לאמלוכי בי' כשנשתפה. הכלל דבריו לא מעלי' ולא מורידי' וא"כ כשאמר כתבו בעת שאחזו קורדייקס אין בדבריו כלו' שיכתב דווקא ע"י ולמה ל"מ הכתיבה כיון דמצאו באשפ' אפי' כשר ועיי' רשב"א דמתני' קמ"ל שנכתב עכשיו והדר נשתפ' ונתן לו

ל"מ כיון שנכתב ע"פ דבריו עתה ובטור כ' שנכתב ונחתם אח"כ ועיי' ב"י ולכל הפירושי' קשי' על מתני' כהנ"ל וצ"ע:
ויש להוכיח מזה דגם באמר כתבו לבד גם חתומי בכלל אפי' בברי ולא אמר כלום היינו שכתבו וחתמו בשע' קורדייקס או אח"כ כשחזר בבריאותו ע"פ דבריו עכשיו אבל לטור סי' ק"כ דבעי שמפרש כתבו וחתמו ואפי' אמר תנו לא קשי' אלא לפמ"ש לעיל ס"ז ע"ב בישוב הטור ורמב"ם ממתני' דלר"מ דע"ח דווקא כרתי בוודאי חתימ' בכלל גם בל"א תנו וגם לפמ"ש דווקא באמר לעשר' כתבו צ"ל ולפרש חתמו ג"כ א"ש ועיי':

דף ע:

אמר רשב"ל כותבי' ונותני' גט לאלתר. צ"ב הלא במתני' ל"ק רק שאמר כתבו ובברי שאמר כתבו אין נתינה בכלל ואיך אמר ר"ל כותבי' ונותני' לאלתר נ"ל דוודאי במתני' א"א לומר רק כותבי' אבל ר"ל קמ"ל היכא דאמר כתבו ותנו כותבי' ונותני' ורבותא קמ"ל דנותני' דמכותבי' ה"א דווקא כותבי' דכתיבה לא בעי שליחו' רק משו' לשמה אפי' נתינה דבעי שליחו' מ"מ מהני גם נתינה כנ"ל ועיי' בסמוך:
ר"י אמר אין כותבים. הפ"י חקר למה לא כותבי' בשלמא נתינה לא כיון דאיהו לא מצי עביד עכשיו שלוחו לא מצי משווה הגם שמינוהו שליח בעת בריאותי צריך שיהי' עכשיו בשע' נתינה ראוי' לעשו' בעצמו אבל בכתיב' למאן דלא מצריך שליחי' בכתיב' רק משי' לשמה שישמע מפיו הרי שמע בבריאותו ומצא לחדש מכח זה דבעי' וכ' ונתן שיהי' ראוי' לנתינה בשע' כתיב' דכיון דס"ל לר"י דאין ראוי' לנתינה משו' שליחו' גם כתיבה ל"מ והדברים נכוני' ויש להם דמיון בכתבו על מחובר' דבעי וכ' ונתן שלא יהי' מחוסר בין כתיב' לנתינה רק נתינה והכא ג"כ אינו בנתינה עד שיתרפא ולר"ל דנתינה כשיר כ"ש כתיב'. אלא דהקשה קושי' חמורה על רשב"א בשם בעלי תוס' דליכא קפיד' רק בכתיב' ולא בנתינה מה טע' יש בה איפכא מסתברא דכתיב' לא מפסלא רק משו' נתינה אי לא בעי שליחו' בכתיב' ואי בעי מ"מ לא עדיפא מנתינה אלו דבריו ז"ל. ואני אפרש דלכאורה הי' מקום לומר בכוונ':
רשב"א ובשיטתו דס"ל נתינה כשיר הגם דוודאי בעי שליחו' מ"מ כיון דעשה אותו שליח בשע' שהי' אפשר בידו לעשו' סגי ומוכש' שליחותו גם עתה וכן דע' הרמב"ם באמת ויבוא' לפנינו אי"ה וכן כתיבה גם אי בעי שליחו' כשר מה"ט וכ"ש אי לא בעי שליחו' וכ"ז כשמצוה כתבו ותנו ואפשר בשתי' בכתיב' ונתינה ע"י שליח אבל כשאמר רק כתבו בבריאותו א"א לכתוב בשטותו כיון דאין ראוי' עכשיו ליתן דלא עשה שליח והוא אין ראוי' ליתן לכן הכתיבה פסולה מטע' וכתב ונתן שחין ראוי' להנתן עכשיו

כן הי' מקו' לומר אלא דא"א דא"כ דלא מפסל כתיבה רק בשאמר כתבו לחוד כבמתני' מה מקשה לר"י משחט שניי' או רוב שניים הא שם קתני כותבי' ונותני' ע"פ רמיזותו ככל שכ"מ דכתבו כתנו ובשע' שרמז הי' בר מינוי שליחו' כמ"ש תוס' לכן גם אח"כ שנתבלבל דעתו כותבי' ונותני' שפיר ולק"מ וע"כ דש"ס ס"ל לר"י אפי' באמר כתבו ותנו לא יכתוב ונ"ל הא דמקשה בפשיטו' ודלמא בכתבו לחוד ס"ל לר"י כמ"ש נ"ל דהוכיח מדאמר ר"ל יכתבו ויתנו וע"כ דר"ל רצה לומר באמר כתבו ותנו כמ"ש לעיל וע"ז אמר ר"י לא יכתוב ש"מ אפי' באמר כתבו ותנו ס"ל לר"י לא יכתוב ושפיר מקשה משחט שניי' כו' ועכ"פ מוכח דש"ס ס"ל דר"י אפי' בכתבו ותנו ס"ל לר"י לא יכתוב וע"כ כוונ' רשב"א בשם בע"ת דבכה"ג ליכא רק בכתיבה ולא בנתינה וזה בוודאי קשה מ"ש כתיבה ומ"ש נתינה נהפוך הוא בנתינה איכא קפיד' יותר וצע"ג:

והנה קושי' זו לא לבד על הרשב"א רובצת אלא גם על הר"ן דנרא' דלולי שמצא בירושלמי דאפי' בנתינה איכא קפיד' הי' ס"ל דוקא בכתיבה משום דר"י באמ' ל"א רק אין כותבי' וקשי' כהנ"ל. והנלפע"ד לחומר הקושי' לפמ"ש דאי אין קפיד' בנתינה צ"ל משום דמהני השליחו' שעשה ומינה בשע' שהי' בריא ואזלי' בתר עשי' השליח שהי' איהו מצי עביד וכן בכתיבה וכ"ש הוא אי לא בעי שליחו' אלא דמפסל מדרבנן משום גזיר' כמ"ש הפר"ח לשיט' הרמב"ם והיינו אם נכשיר בשמינה בשע' בריאותו לכתוב וליתן בשטותו וטעו שיוכל לצוות או ליתן בעצמו בשטותו וי"ל דזה שכיח שיצוה עכשיו שיכתבו ויתנו לימים הרבה או אחרו מלכתוב עד בנתיי' אחזו קורדייק' או נשתטה וחיישי' אי נכשיר בכה"ג לכתוב בעת שטותו יצוה בשטותו ויאמרו דמהני אבל אחר שגזרו אומר דל"מ אלא בשכתב בעת שהי' בריא שוב אין לגזור ליתן בשאחזו קורדייקס בין כתיבה לנתינה דע"פ הרוב הנתינה ביום הכתיב' ומיד אחר הכתיבה בוודאי ל"ש שיאחזו קורדייקס או נשתטה בנתינ' בזמן קצר כזה ל"ג בנתינה רק בכתיב' ועיי' כזה לעיל בסוגי' דזמן בגמרא ותוס' כנ"ל ועיי':

ומי אמר ר"י הכי כו' כ' תוס' דהקושי' משום שקוד' שיכתוב וינתן יתחלש ויתקלקל ועל שעת נתינה נרא' לו לדמו' שאחזו קורדייקס. צ"ב למה כ' תוס' על שע' נתינה ולא שע' כתיבה וצ"ל דס"ל לתוס' כ"ז כתיבה לא יחלש עד הנתינה וזה דוחק כי הכתיבה לפעמי' תמשוך איזה שעו' והנתינה במעט רגע מיד אח"כ לכן נ"ל דכוונ' תוס' דאזיל בשיטתו לעיל כ"ב דכתיבה לא בעי שליחו' ואין פסול בכתיבה רק משום שאין ראוי' ליתן מיד אח"כ כמ"ש פ"י ובעי' וכ' ונתן וזהו שכ' תוס' דמשום הנתינה שפסולה דבוודאי נתחלש אז וממילא פסול הכתיב' בין אם כבר נתחלש בשע' כתיבה ולא יהי' ראוי' ליתן אח"כ

בין לא נתחלש עדיין בשע' כתיבה מ"מ עד אחר נתינה בוודאי לא יהי' שפוי ממילא בשע' כתיבה לא הי' וכ' ונתן וכתיבה ממילא פסולה כנ"ל ועיי':

והקשה הא גם לר"ל קשה דמודה בשוטה וכ' אה"נ ולתרווייהו מקשה והקשה מהרש"א מאחר דנראה דבשוט' פשיטא לש"ס דאין מי שסובר דמהני ומקשה לר"ל בפשיטו' ונדמהו לשוט' ש"מ דזה פשוט א"כ יקשה בעלמא משוט' מהא דשחט ב' והיא קושי' עצומה. ולפע"ד ליישבה בטוב טעם. הנה כבר כתבנו לעיל דיש מקום לומר ביותר לפסול בשאמר רק כתבו ולא תנו מטע' שאינו ראוי' לנתינה וכ' ונתן בעי' אבל באמרו כתבו ותנו ואח"כ נשתט' י"ל דכותבי' ונותני' דלא בעי' שיהי' ראוי' לעשו' בעצמו רק בשע' שממנה שליח וי"ל דזהו דפשיט לש"ס דבשוטה כ"ע מודי' היינו באומר רק כתבו מטע' דאז אינו בוודאי בונתן ובעי' וכ' ונתן אבל היכא דאמר כתבו ותנו לא פשיטא לש"ס די"ל אפי' בשוטי גמור כשר דשליח שעשה אז מהני גם עתה והא דהקשה לר"ל הגם דר"ל אמר יכתבו ויתנו והיינו ע"כ באמר כתבו ותנו ודלמא דוקא בהא ס"ל דמהני ואפי' בשוט' אבל בכתבו לחוד לא הא ליתא דהא במתני' לא קתני רק כתבו ומאחר דהוכיח דינו מדיוקא דמתני' ע"כ גם בכתבו לחוד ס"ל דמהני לפי דיוקו ומקשה שפיר בכתבו לחוד מ"ש משוטה דבהא בוודאי לית דפליג וא"ש סדור השקל' וטרי' תחלה אמר מ"ט דר"ל ממתני' ובתר דקאמר דאית לי' ממתני' שפיר מקשה משוטה כהנ"ל: ומעתה לפי שאמרנו דפשיטותו בשוטה לא הי' רק בכתבו א"ש דלא מקשה בעלמא משוט' על דשחט בו שניי' כו' דהא לא פשיטא לי' רק בשוט' באמר כתבו לחוד ובשחט בו שניי' רמיזותו הוי כאמר בבריאותו כתבו ותנו ובהא לא פשיטא לן דלא מהני כמ"ש ולכן מקשה מכח פלוגתא דר"י ור"ל דעל ר"ל דאמר יכתבו ויתנו אמר ר"י דלא יכתבו והיינו אפי' אמר כתבו ותנו וכיון דע"כ הוצרכו לומר לר"ל דמחלק בין שוטה לקורדייקש באמר כתבו לא נעשה עוד פלוגתא בכתבו ותנו בשונו' אמרי' דגם ר"ל מודה בשוטה בכתבו ותנו ובהא כ"ע מודי' שלא לאפושי פלוגתא ושפיר מקשה משחט שניי' ומיושב קושי' מהרש"א ע"פ תי' ראשון של תוס'. ולפי הגרסא שלפני' ולר"י ג"כ א"ש דמדברי ר"ל. לחוד הי' מקום לומר בכתבו ותנו גם בשוטה מכשיר מדר"י נשמע לר"ל כמ"ש שלא לאפושי פלוגתא לכן מזכיר ומי אמר ר"י כנ"ל נכון מאוד ועיי':

וע"פ מ"ש יש להשוו' התלמודי' דבירושלמי לא מחלק בין שוטה לקורדייקוס ומקשה על דפוסל משחט שניי' ומגויד ונשאר בקושי' א"כ מסקנתו דאפי' בשוטה כשר דלא כש"ס דילן. ולפמ"ש י"ל ש"ס דילן לא פשיטא לי' רק בכתבו לחוד מטעם שכתבתי. וירושלמי

הוכיח משחט שנייי' רק בכתבו ותנו אבל בכתבו לחוד י"ל גם לירושלמי לאמת פסול כנ"ל ועיין:

והנה הרמב"ם פסק באחזתו ר"ר דפסול ותמה בכ"מ היכא דאין בידו סמי עכ"פ יהי' בטל. ובפר"ח העלה דס"ל לרמב"ם דכיון דעשה אותו שליח בעת בריאותו עדיין במקומו עומד הגם שהוא עכשיו אינו ב"ג דבתר מינוי השליחות אזלי' וכ"פ בג"פ ועיין בקצה"ח סי' קפ"ח שכ' הא דל"מ כשנתן הגט לשליח ומת למה לא עומד השליח במקומו והעלה משו' דכבר פקע' מרשותו ונכנס' לרשות עצמה. וכבר תמתתי עליו הא אגיד' בי' שזקוק' מכחו ליב' ומה שהגט יפעל להתיר' לשוק עדיין לא יצאה והיתה לעצמ'. ואמרתי אני בעניי דל"מ גט להתיר זקוק' אלא כשמתיר' לעלמא מאיסור א"א ול"מ גט כזה בדאורייתא ונכון הוא ועיין מ"ש לעיל י"ג ע"א ומ"ש בד' ס"ה ע"א ובד' ס"ו ע"א בכ"ז. ועכשיו מצאתי ראיתי בבית מאיר שנתעורר במ"ש הקצה"ח להקשות ממיתה וכ' ואין לומר משום שכבר יצאה מרשותו הרי אגיד' בי' ליבם. והוא מביא ראי' למ"ש מלעיל כ"ט ע"ב דאמר סברא דאבא דקטנותא אלו מת הבעל מידי חששא אית בי' וע"כ דכולם שלוחי הבעל ואי נימא דל"מ גט לפוטרו מיבם וה"ט דיא גט לאח"מ מנ"ל דכולם במקום בעל דלמא ה"ט משום דפקע' ממנו לאח"מ וע"כ דמשו"ה לא מפסל אלא משום דפקעי שליחותו דלא כפר"ח:

והנה בתחלת הרעיון הי' נ"ל ראייתו עצומה אלא אחר עיון מעט נ"ל דליתא דצ"ע על מבר"א דדחה לדאביי מדמת הבעל מידי חששא אית בהו לדס"ל לרב אשי כיון שמת שליח ראשון בטלו כולם דנתלי' זה בזה וכיון שמת שליח ראשון נדחו ובטלו כולם א"כ כ"ש כשמת הבעל שהוא משלח ראשון שבטל שלוחו שהוא שליח ראשון מטעמא דרב אשי והיינו דר"א ומה מקשה מבר"א לדאביי מהא דמת הבעל. ואני בער ולא אדע פתר לזה רק משנאמר דהכי קאמר מסברא כיון שסוף כ"ס הכל הולך ושב למקומו ותלי' בחיי הבעל כשמת הבעל בטלו כולם למה לנו לומר דשליח שווי' שליח כמותו ותלי' שליחות השני בחיותו וגם בחיי הבעל כיון שסוף כ"ס הכל שב ותלי' בחיותו של בעל ביותר לנו לומר כי שליח ראשון העמיד שליח שני במקומו של בעל ותלוי בחיי הבעל וכן שני וכן שלישי וזהו שאמר כי מת הבעל מידי חששא והכל תלוי' בו לכן איכא לבעל כו' ליתא לבעל בטלו לכולהן כנ"ל ועיין. וממילא דליתניי' לדברי הבית מאיר ולקושיתו וגם אם הטעם משום שכבר יצאה ממנו א"ש הא דמר בר"א דע"כ דאבא דקטנותא היא:

אלא בכ"ז לא הונח לנו דקשי' על הפר"ח מדרב אשי גופא דאמר מת ראשון בטלו כולם ולפר"ח בכוונ' הרמב"ם למה יתבטלו ניהי שמת הראשון עדיין שלוחו עומד בשליחותו כיון שמינה אותו בחיותו וצ"ע שלא הקשה הבית מאיר בפשיטות מדרב אשי וצ"ע:

ונ"ל דמאחר דבעל אחר מיתתו א"א לו להתיר אשתו לשוק ע"י גט מטעם שכתבנו דפקע' מיני' ול"מ ע"י שלוחו שמינה בחייו א"כ שליח זה שמינה שליח אחר לנפש אשתו של משלחו ומת פסק' שליחותו מטעם דכל דאיהי לא מצי בדנפשי' לא מצי להיות שליח לאחר וכיון שהוא לא יוכל לגרש אשתו ואפי' ע"י שלוחו שמינהו בחייו דאין גט לאח"מ גם לבעל זה שעודו בחיי' אינו יוכל להיות שליח וממילא שלוחו שעומד במקומו בטל הוא כן ס"ל לדר"א ומדר"א חולק עליו בזה דלאו במקומו של שליח אלא של בעל עומד כנלפע"ד. שוב הראוני מ"ש אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל בח"ס א"ע ח"ב סי' ק"נ ד"ה לולי דמסתפינא והוא חידוד נאה ומקובל ומיושבי' כל הקושי' וש"י זכותו יגן עלינו:

ומלתא דתמי' זכור אזכיר מ"ש בקצה"ח סי' קפ"ח ראי' לשיט' הרמב"ם מדקיי"ל מת שליח ראשון עדיין לא נתבטל שליח דשליח והרי השליח עומד במקום שליח משלחו מדיכול לבטל ומ"מ ע"י מיתתו לא נתבטל ע"כ כהרמב"ם הנ"ל. והוא תמוהא שעשה מערכה לדרוש ולחקור אם עומד במקום שליח או במקום הבעל והי' נעלם ממנו לפי שעה סוגי' ערוכה כ"ט ע"ב הנ"ל. ומ"ש מדיוכל לבטלו כבר כתבתי שם כ"ט ע"ב דתלי' בשיט' הרשב"א ורמ"ה אם נסתלק משליחותו לגמרי לא מפני ששליח זה עומד במקומו אלא שגם הוא עדיין לא נסתלק. יהי' איך שיהי' דברי קצה"ח נפלאו:

נחזור לשיטת הרמב"ם דמ"ש הפר"ח בכוונתו מוכרח והסברא נכונה וכ' דהרי בקושי' ע"כ ס"ל לש"ס דגם בשוט' יש מקום לומר דלא נתבטל השליחות וס"ל לרמב"ם לאמת כן הוא ורק מדרבנן פסול. אבל בירושלמי מבואר נגד זה דהא בירושלמי איתא ומובא ברשב"א ור"ן אפי':

נתן לה בעצמ' ואמר למחר ונעשה למחר קורדייקס למ"ד דל"מ גם בהא ל"מ והא כה"ג לא תלי' כלל בשליחות דכבר נתן בבריאותו מ"מ ס"ל בשע' חלו' הגט צריך שיהי' שפוי בדעתו וכן בתרומ' כן א"כ ליתא לסברת הפר"ח. אלא לפמ"ש רשב"א ראי' מלקמן שעה אחת קודם מיתתו דפליג על הירושלמי והיינו דס"ל דגם כשאינו שפוי בדעתו אפשר שיחולו הגירושין אלא ע"י שליח גרע דאינו בשליחות עכשיו הדרי' לרמב"ם לסבר' פר"ח דמשו"ה ס"ל לרמב"ם דפסול מדרבנן כיון שכבר עשאוה שליח כנ"ל ויש להאריך עוד בכ"ז:

והנה הב"י מביא רשב"א דמביא בשם בע"ת דווקא בכתיב' צריך לדקדק ולא בנתינה וברשב"א שלפנינו כתוב לאמור ומדברי רבותינו בע"ת נראה לי דל"צ שיהי' שפוי רק בשעת נתינה אלא דצריך להבין מה דמיי' רשב"א ול"ל כירושלמי אדרבא הוא כירושלמי דמייתי רשב"א. ונ"ל דתחלה הוכיח רשב"א מירושלמי דבעי שיהי' בדעתו בשע' נתינה

ג"כ מכח כ"ש דהרי אפי' בחלו' הגירושין ס"ל לירושלמי שיהי' בדעתו כ"ש בשע' נתינה ע"י שליח והקשה רשב"א מש"ס דילן משע' א' קודם וע"כ דחולק בזה על הירושלמי וליכא ראי' לגמרא דילן דצריך בשע' נתינה אולי גם ע"י שליח מהני ושוב כ' מדברי רבותינו נראה לי דלא בעי רק בשע' נתינה ודלא כירושלמי היינו דלירושלמי בשע' חלות הגט ג"כ צריך שיהי' בדעתו ותוס' ס"ל דוקא בשע' נתינה ולא בשע' חלות הגט. ודלא כירושלמי. וי"ל תוס' נפקא לי' דלא כירושלמי מכח ראי' רשב"א מלקמן כנ"ל:

ובהדין א"ש מה דהרגשתי בלשון רשב"א שכ' ומדברי בע"ת נרא' לי הול"ל ובע"ת כתבו הא הי' לפניו שאמרו כן ולפמ"ש א"ש דכוונתו על בעלי תוס' שלפנינו ד"ה התם דעתא צלותא דכ' דבעי שיהי' בדעתו בשע' כתיבה ונתינה מדלא כ' רבותא גם בשע' חלות הגט וסתמא דגט שכ"מ שע' א' קוד' מותו וע"כ דס"ל לתוס' דלא בעי רק בשע' נתינה והיינו דכ' נרא' לי שאין מפורש רק שנרא' לו כן וא"ש. וניחא נמי מ"ש הב"י בכוונ' תוס' בין כתיבה לנתינה היינו עד אחר הנתינה. ונדחק מ"ש תוס' אפי' נתפקח לבסו' אין מועיל פשיטא כיון שהנתינה כבר עברה. ולפמ"ש א"ש דהכי כוונ' תוס' שצריך שיהי' שפוי עד אחר הנתינה ואפי' נתפקח לבסו' היינו בשע' שיחול הגט מ"מ ל"מ כיון שבשע' נתינה לא הי' בדעתו אבל כל שהי' בשע' נתינה בדעתו שוב אינו צריך יותר כנ"ל נכון ועיי':

שחט בו שניי' או רוב שניי' כו'. שיטת רבינו יואל דגוסס ה"ה כמת וכמו שאין מתנתו מתנה כדמוכח מש"ס ב"ב דמוקי בנכסי' שנפלו כשהוא גוסס כן אין גיטו גט דבעי ונתן ואינו ראוי לנתינה והא דלעיל מניחו גוסס כ' הרא"ש בקדושין ע"ד דמסרו לשליח ואח"כ נעשה גוסס ואלו הי' בחזק' חי הי' יוכל ליתן לו כיון שמסר לו קודם שנעשה גוסס וזה כשיטתו של רמב"ם דכיון דמינה שליח ומסר לידו קודם שנעשה שוטה יוכל ליתן לו אח"כ כשהוא שוטה ורא"ש חולק עליו שם כיון שעכשיו הוא כמת מה מהני מה שמסרו לו קודם וזו שיטתו של טור דס"ל דמינה שליח כשהיא ברי ונעשה שוטה אח"כ בטל הוא מדאורייתא. וצ"ל לרבינו יואל הא מדרבנן בוודאי ל"מ ועדיין קשה מלעיל אבל בגוסס לא משמע אי הי' בחזק' חי נותן לה הא מדרבנן פסול צ"ל דקמ"ל דאינו בחזק' חי ואפי' מדאורייי' לא וספק דאורייי' הוא:

ולא תיקשי לדבריו קשה עדיין הא דמוקי לר"מ בנכסי' שנפלו כשהוא גוסס למה לא יוכל ליתן במתנה עכשיו נכסי' שיפלו לו כשהוא גוסס ואז המכיר' חל ע"י נתינה שנותן עכשיו בשע' בריאותו והא אפי' בגט מהני נתינה לשליח ושליח נותן בשע' שהוא מסוכן כ"ש כשכבר הקנה לו ויהי' חלות המתנה אז דמהני הא לק"מ בוודאי חי מקנה לו דבר שב"ל וחלות המתנה יהי' בשע' שהוא גוסס הי' מהני כמו בגט וקו"ח הוא. אבל בנכסי'

שאינם שלו עתה רק יפלו לו אח"כ ולר"מ דאדם מקנה דשלב"ל היינו כשבאו לעולם אין יוכל לחזור בו דאז חל הקנין שהקנה לו קודם שבאו לעולם וקודם שבאו לו יוכל לחזור גם לר"מ כמבואר. וכיון אז כשהוא גוסס אינו בר אקנויי ממילא לא מהני הקנין של עכשיו שיקנה כשיבוא לו כשהוא גוסס ועיי' רשב"א ב"ב קנ"ז גבי בנכסי' שנפלו לו. ועיי' כעין זה במס' בכורו' פ"ג גבי פודה בתוך למ"ד ותאכלו המעו' עיי"ש:

והנה רוב ראשוני' חולקי' על רבינו יואל ומתרצי' הא דנכסי' שנפלו כשהוא גוסס שאינו יוכל לדבר וכ' הב"י הגם דבשחט שניי' ג"כ אינו יוכל לדבר צ"ל דכוונ' דבעי בדיק' וע"פ הרוב א"א בבדיק' כשהוא גוסס. ועיי' בספר ג"פ שהאריך להקשו' על זה והעלה דכוונתם דליכא מגו כיון דא"א לו לדבר רק רומז והיינו כששואלי' אותו. וזה אין בידו שישאלוהו וליכא מגו ועיי' פר"ח. ולדידי פשוט דא"א לומר כן דהא איירי דיאומן עכשיו זה בכור במגו שנותן לו עכשיו במתנה נכסי' שנפלו לו כשהוא גוסס הגם שאז אין בידו לתתם לו כשלא יוכל לדבר ואין בידו שישאלוהו כדי שירמוז להם. מ"מ אם שואלי' אותו ומרמז מהני ועכ"פ בר קנין הוא בעצמותו ויש בו כח להקנו' שוב מהני קנין של עתה שיקנה אז כשיבואו לידו כשהוא גוסס ואיכא שפיר מגו כמובן וצל"ע:

דף עא.

אמר ר"י מאי קמ"ל תנינא. הקשה רשב"א הא טובא קמ"ל דכותב מהני משום לשמה כמו הרכנה דלאמת מוכח מתוספתא דכתיב' ל"מ דוקא הרכנה שהיא בגופו ממש ונדחק. ולפע"ד נראה פשוט דלק"מ דאי כל הרבותא דר"כ דמהני כותב ולא הוי שלא לשמה הו"ל לומר הכותב כתבו ותנו כותבי' ונותני' מה האי דנקיט חרש שיוכל לדבר מתוך הכתב ואין לומר דס"ל בפקח באמת ל"מ כיון דאפשר בלא"ה כמ"ש הרא"ש בחד תי' הו"ל לומר אלם למה שביק לאלם דמתנ' ונקיט חרש ואין לומר דאלם דאפשר בהרכנה בעי דוקא הרכנה דעדיפ' מכותב ודוקא בחרש דא"א בהרכנה דל"מ בזה סמכי' לענין לשמה על כתיבתו והא ליתא דניהי דלא סמכי' בחרש על הרכנתו שנדע שהוא בר דע' וצריך בדיק' יותר דוקא כתיבה שע"י מעשה כתיבה נתברר יותר שהוא בר דעת מ"מ לענין לשמה הא עדיף הרכנה שהיא בגופו ואי באלם ל"מ כתיבה משום דאפשר בהרכנה בגופו גם בחרש לא יועיל דלאחר שבדקנוהו שיוכל לכתוב דבר ונתברר שהוא בר דעת כ"כ שוב לצוות על כתיב' ירכין בראשו ע"י שנכתוב לו אם רוצה בכך כמ"ש תוס' וכיון שאפשר בהרכנה ומ"מ ס"ל לר"כ דמהני כתיבה ה"ה באלם ומ"ש חרש דנקיט. וע"כ דהא גופא רוצה להשמיענו דחרש נבדוק ע"י כתיבה אם הוא בר דעת ומקשה שפיר מה קמ"ל תנינא במתני' דכילוף שפיר מהרכנה דמתני' מכח נחית דרגי' כמ"ש תוס' כנ"ל ועיי':

ובזה י"ל קושי' תוס' דר"י דס"ד דחרש כאלם והא ע"כ דכתיבה עדיפ' מהרכנה מדבעי ר"כ הרכנה ותיקשי לי' מתני' הא סגי בהרכנה. ולפמ"ש י"ל דס"ל לר"י דכתיבה לא עדיפ' מהרכנה והא דנקיט ר"כ הרכנה דתרתי קמ"ל דע"י כתיב' בודקי' אותו וגם דכתיבה מהני לענין לשמה ולכן נקיט בדיק' ע"י כתיבה להשמיענו תרתי ולענין לשמה בוודאי כתיבה רבותא יותר מהרכנה. ול"ק ממתני' דסגי בהרכנה י"ל בדיקה כתיבה והרכנה הכל חד ור"כ נקיט כתיבה ה"ה הרכנה רק תרתי קמ"ל כמ"ש ולכן הקשה תנינא דממתני' דקתני הרכנה ה"ה לכתוב לענין בדיקה ומשום לשמה למה נקיט חרש יאמר פקח או אלם ועיי':
אם לא יגיד פרט לאלם כ' רש"י שאין חייב קרבן שבוע' אם השביע והרכין בראשו. עיי' תומי' סי' צ"ו קושי' בשם ש"י לדסובריי' דשבועה בכתב לא הוי שבועה איך אפשר שבוע' עדו' ובלא"ה משו' שאין ראוי' להגיד פטור עי"ש מ"ש ובקצה"ח. [א"ה עיין בתשו' המחבר יו"ד סי' ק"ו בזה ובכל השייך לדין זה דכתב כאמירה תשו' נפלאה]:
אמר רב ששת בעדו' אשה דאקילו בה רבנן. והרי"ף שלהי יבמות מביא פלוגתא דר"י ורב במצאו כתוב בשטר ולא הכריע וכתבו הראשוני' דסמך עצמו על דכ' כאן הא דשאני עדו' אשה דאקילו בה רבנן ובח"מ סי' י"ז הקשה הגאון מהר"מ זצ"ל אביו של הש"ך למאי מייתי הרי"ף כלל פלוגתא דאמוראי עיי"ש מה שנדחק בעל ח"מ ולפע"ד נראה הנה חי' ר"ן כ' כאן דיש לחלק בין הכא למצאו כ' בשטר שם לא מתכווין להעיד משא"כ כאן נתכווין להעיד ולפ"ז אין לומר דרי"ף סמך עצמו ביבמו' על מ"ש כאן כמובן ועיי' ב"ש בשם הב"ח. ונ"ל דמוכח מירושלמי דלא מחלק חילוקו של חי' ר"ן דהא אמר אסייעי' לדר' ירמי' מבריי' דכייל עד מפ"ע ולא מפי כתב ומדהקילו בעד מפ"ע ואפי' שפח' ש"מ מצא כ' כשר וכחילוק חי' ר"ן קשה מנ"ל דמצא כתיב עם ע"א ועד מפ"ע שקולין מדכייל להו בבריי' סתם מפי כתב הוא שמתכווין להעיד כמו עד מפ"ע ואלו שקולי' ומינה להכשיר עתה ומנ"ל מצא כתב שלא התכווין כלל להעיד וגם דמייתי ראי' לרב מאידך בריי' דקתני מצאו כתב פסול משמע דלרב איכא פלוגתא הלא יש לושוו' הפלוגתא דברייתא דווקא מצא כתוב פסול אבל מעיד בכתב כשר וע"כ דס"ל לירושלמי בפשיטו' דאין לחלק כיון דמעיד בכתב פסול והקילו בעגונה ה"ה מצא כתוב ומ"ש. והא"ש דהעתיק הרי"ף פלוגתא דאמוראי והנאמר עליו בירושלמי דמוכח מירושלמי דאינו מחלק מעיד בכתב או מצא כתוב וממילא כיון דסוגי' דהא דמעיד בכתב בעדו' אשה הקילו ה"ה במצא כתוב וכן פסק הרמב"ם כנלפע"ד נכון בעזה"י עיי' תשוב' נב"י ח"ק בתק"ע סי':

אבל פקח ונתחרש הוא כותב והם חותמי'. יש לפרש הוא כותב הגט והם חותמי' ט"י רמיזתו אבל כתיב' ל"מ דכתיבה גרע מרמיז' והרכנה ברא"ש כמ"ש הרא"ש מפ' האומר וקמ"ל ר"כ דכתב מהני גם לענין לשמה וזה שמוסיף על דרשב"א ועיי' פ"י שכ' משום דס"ל ע"מ כרתי ולפמ"ש א"ש בפשוט: ועיי' רא"ש ס"פ האומר שכ' כ"ז דווקא לענין כתיבה וחתימ' דבעי לשמה אבל שליח קבלה ושליח הולכה יכולי' לכתוב שמינה אותו שליח משמע אבל שליח כתיב' וחתימ' לא יוכל לכתוב שמינה אותם שלוחי' בעדי' צ"ל דס"ל כרמב"ן דכל שלא בפניו ל"מ דבעי' דווקא בפניו וכי כן אי אפשר בכתב דאי ממנה בכתב ל"מ ואי מודיעו בכתב שמינהו בפה ל"מ דהוי שלא בפניו אבל בר"ן לא הביא רק התוספת' כשכותב כתבו וחתמו ל"מ י"ל דווקא כשממנה בכתב אבל ממנה בפה ומודיעו בכתב מהני וכן שיטת ר"ן ס"פ האומר דשלא בפניו מהני ועיי':

ע"ב. מני ר"מ היא דאמר מילי ממסרן לשליח כ' רש"י ד"א הוא לעשו' שליח דברים. צ"ב מה רצה רש"י בזה ולעיל כ"ז כ' רש"י מילי לא ממסרן שאין בכחו כו' וכבר עמד הג"פ ע"ז וכ' אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל דיש אומרי' דשליחו':

מסברא הוא כי כן מנהג העולם גם קוד' מ"ת רק כיון דתורה מועט שליחו' לד"ע ובנכרי ה"א דאין שליחו' כלל קמ"ל קרא וי"א דלולי קרא דיש שליחו' ה"א דאין שליחו' כלל מסברא ולפ"ז י"ל מ"ד מילי ל"מ לשליח דלא מצינו בקרא שליחו' רק במעשה י"ל דלולי קרא לא ידענו שליחות רק גזה"כ ואין לנו מקרא רק במעשה במילי מנ"ל ומאן דס"ל מילי ממסרן ס"ל שליחו' מסברת חוץ שכן מנהג כי כן גם במילי מתנהג העולם וד"א הוא הדרי' לסבר' חוץ וזהו שכ' מילי ממסרן ד"א הוא לעשו' שליח כו' עכ"ד ומה מתקו לחיך וש"י:

אין רישא ר"מ וסיפא ר"י ולבסוף המסקנא רישא ר"מ וסיפא ר"י. וזה תמוהא מאוד אם כי מצינו לפעמים דמתרץ בדוחק רישא ר"מ וסיפא ר"י כשהם ב' בבות אבל כאן הלא רישא וסיפא חד דבור הוא אינו גט עד שיאמר וכי בתוך דבורו ובחמצעותו חוזר בו מר"מ לר"י. ולכן כ"ל לפרש דהכי קאמר רישא ר"מ היינו דלא נקיט תני לא מפני דס"ל הלכה כר"מ אלא משום דלר"מ כשר בג' לכן נקיט מלתא דפסיק' כתבו דא"ש גם לר"מ. ובסיפא לא אמר עד שיאמר תנו לא משום דמחליט דפסול כר"י אלא משום דלר"י פסול לא נכנס בפלוגתא נקיט עד שיאמר דכשר לכ"ע אפי' לר"י כנ"ל לפרש:

ובהכי אתי לנו שפיר מ"ש תוס' בד"ה הכא בדל"א תנו דהמקשן הקשה כיון דלא אתי' רק מדיוק הי' לי' לפרש בסיפא וצ"ל כיון דבסיפא טעמא קמ"ל כמ"ש תוס' למה נקט תנו שכבר ידענו מרישא ולפמ"ש א"ש דמקשן אתי' ראשון קאי הא מדיוק דרישא באמת

י"ל לאו דהלכתא כר"מ אלא משום דר"מ ס"ל דנותני' שביק לתנו אבל דהלכתא דמהני ל"מ רק דאביי אמר דס"ל דמתני' ס"ל הלכתא כר"מ ואתי' כוותי' ע"ז שפיר הקשה כיון דמרישא אין מוכח הלכתא רק די"ל דאתי' כר"מ אי באמת כר"מ אתי' הו"ל לפרושי הא מלתא בסיפא עד שיאמר תנו ונדע בירור הדין עם מי כנ"ל:

והנה מ"ש תוס' דאביי מתרץ דסיפא טעמא קמ"ל דמשו"ה פסול דבעי שיאמר לסופר אין לו מובן דמדקתני רישא דאמרו לאחרי' פסול אנו יודעי' שצריך שיאמר לסופר ועידי' דווקא והטעם למה בעי דווקא שיאמר לסופר לא ידענו מסיפא אי משום בזיון או משו' מילי ל"מ לשליח לא קתני גם בסיפא. ונ"ל ע"פ מ"ש פ"י דמסיפא דקתני עד שיאמר לסופר כתוב ולעידי' חתמו משמע דבחסר א' מהם בטל הגט עד שיאמר לסופר ועידי' ולר"מ קשי' כתיבה ולר"א קשי' חתימה והעלה לבסוף כמ"ש תוס' לעיל כיון דרוצה בשליחות צריך שלוחו ואי מילי ל"מ אינו שלוחו. וצ"ל הא דלא קתני סיפא שלא יחפוץ בשליחות הסופר ולא הי' צריך שיאמר לסופר זה הכותב דווקא דמתני' רצה לומר כשהוא חפץ בשליחות הסופר דווקא כמה שאמר כתבו צריך שיאמר לסופר הכותב ולא שיאמר לאחר כנ"ל. והנה זה חידוש דין דלא ידענו מרישא דה"א דאינו גט לגמרי משו' חתימה אבל כתיבה אינה פוסלת בדיעבד וקמ"ל סיפא שבטל עד שיאמר לסופר כתוב ולעדי' חתמו ובלא"ה בטל וטובא קמ"ל סיפא וזה לא ידענו כשהי' אומר עד שיאמר תנו. וזה נ"ל כוונ' תוס' ומדיוק בלשון תוס' דקמ"ל טעמא היינו טעם דרישא דבטל דה"א משו' חתימ' העידי' בטל קמ"ל סיפא משום סופר ג"כ בטל דבעי' כתיבה וחתימה בשליחות ומילי ל"מ לשליח כנ"ל נכון בכוונ' תוס' ובלשונו:

ולפ"ז ל"צ למ"ש במקשן כיון דלא אתי רק מדיוק דזה דוחק הא קמ"ל חדושא בסיפא וכ"ש לפמ"ש חדושא רבה איכא. ולפמ"ש י"ל דמקשן אמר יאמר עד שיאמר תנו ונדע ג"כ דל"מ כשיאמר רק לעידים דאי מהני הו"ל בסיפא לאשמועי' עד שיאמר חתמו ולמה אמר עד שיאמר תנו ואי דרצה להודיענו דתנו מהני הלא ידעינן מרישא זה וכדי לפרש יותר הדין משום הכי לא הוי לי' למשבק חידוש דין דלא שמענו כלל מרישא וע"כ נדע שבאמת ל"מ חתמו לבד וכיון שבאם יאמר עד שיאמר תנו נדע גם הך חידוש דחתמו לחוד ל"מ הדר תיקשי יאמר עד שיאמר תנו ולא לסמוך על דיוק דרישא לחוד דכל שאפשר לפרש יותר הדין עדיף וכ"ש דסיפא עצה קמ"ל כנ"ל נכון ועיין: קושי' תוס' כדמוקי מתני' כר"י קשי' ינקוט תנו ברישא. נ"ל עפמ"ש חי' ר"ן לעיל ס"ו דלמ"ד אומר אמרו פסיל גם לר"יו פסול אלא שס"ל בב"ד כח בי"ד יפה וממסרי מילי ור"י ס"ל לא עשאו' ב"ד או לאו כח ב"ד יפה ולמ"ד אומר אמרו כשר וגם לר"י טעמא דר"מ כפשוטו

דב"ד הוי כאומר אמרו ור"י ס"ל אין זה כאמרו אבל במפרש אמרו מודה. היוצא לנו דיש סברא דגם דבכ"מ ל"מ אבל בב"ד י"ל כח ב"ד יפה ולזה י"ל אי הוי נקיט במתני' בג' ובתנו דבב' ליכא חידוש בתנו רק בג' הוי הדיוק אבל אמרו מהני וה"א דווקא בג' משום כח ב"ד ותנו ל"מ דס"ל לא שווי' ב"ד או דלא מדרש אמרו אבל בב' לא ידענו לכן נקיט כתבו בג' דליכא חילוק בין תנו לכתבו ודיוק אמרו מהני אפי' בב' ובס"ד דאמרו פסול שפיר דייק מדלא קתני תנו. אבל כדמסיק כר"י ומשו' אמרו לק"מ מתני' כנ"ל נכון ועיין: וי"ל לפי"ז הא דלא אסיק רבא דיקשה יאמר אמרו די"ל כמ"ש תוס' לעיל כיון דאתי' מדיוק הגם שכבר השיב ע"ז לעיל והיינו כיון דלא אתי' רק מדיוקא הו"ל לפרש לפמ"ש לעיל היינו די"ל דרישא משו' דר"מ שביק תנו ומ"מ הלכתא דלא כוותי' כ"ז ל"ש באמרו דלא מצינו פלוגתא בא"א רק בתנו משום כח ב"ד או אי משווה ב"ד גם לר"מ מהני אמרו כן לר"י ומ"ש חי' ר"ן ומוכח מרישא שפיר. והמקשן דחה יאמר אמרו היינו ברישא יאמר תנו לרבותא ובסיפא אמרו בשניי' ונדע הכל. הקצרתי ועיין היטיב:

דף עב.

ר"א אמר ל"א קאמר ל"מ כתבו אפי' תנו. נדחק תוס' דאפי' לר"מ ודוחק דבשניי' מה לי תנו או כתבו. ונ"ל עפמ"ש המרדכי לעיל דש"ק עושה ש"ק דגמר דבר הוא וכ' באומר כתבו ותנו הגם שמסר ענין שלם מ"מ כתיבה וחתימה כ"א שליחות בפ"ע הוא. נראה דבאמר כתבו ותנו יש מקום דעדיף מכתבו וחתמו לחוד דמסר ענין שלם להם והיינו דאמר ר"א ל"מ כתבו אלא אפי' תנו דמסר ענין שלם מ"מ ל"מ. ול"מ ב' אלא אפי' תנו לג' דה"א בב' עשא' קמ"ל דלא כר"מ וא"ש:

עד שישמעו קולו שיאמר לסופר כו' זה לשון מעוק' הול"ל עד שישמע סופר ועדי' קולו כ' אאמ"ו זצ"ל דעדי' צריכי' שישמעו שמצוה כמהר"י מרגליו' בדיני גט:

מתני' זה גיטך כו' מהיום אם ימות מעכשיו אם ימות הרי זה גט. נראה מדנקיט מהיום ומעכשיו תרתי ושוב נקיט מהיום ולאחר מיתה שביק מעכשיו נ"ל ראי' לרמ"ה שבטור דבמעכשיו ולא"מ ודאי תנאי הוי ולכן שביק מעכשיו בלאח"מ. ומשו"ה נמי נקיט תחלה מהיום ומעכשיו אם ימות דאי לא הוי נקיט באם ימות רק מהיום וגם במלאח"מ מהיום לא ידענא דבמעכשיו ולאח"מ ליכא ספק רק דחדא נקיט מהיום וה"ה מעכשיו לכן נקיט באם תרי גווני מהיום ומעכשיו והדר בלאח"מ שביק מעכשיו נראה לעין דלא לחנם שביק שבית מעכשיו רק משום דמעכשיו נשתנה דינו מאמר מהיום והיינו דבמעכשיו וודאי תנאי הוא כהרמ"ה כנ"ל:

ועיי' ט"ז סי' קמ"ה מ"ש באורך ליישב קושי' הפרישה דכאן מביא הטור שיטת הרמ"ה ובסי' ס"א פסק כרב בקדושין דאפי' במעכשיו ספק חזר' וגם על הרמ"ה קשה הלא הלכתא כרב באיסורא. ודברי ט"ז מפוקפקי' דמ"ש אם הי' רצונו לומר תחלה מעכשיו אם ימות למה חזר בו דמה איכפ' לי' אם יהי' מעכשיו כיון דרצונו לפוטרה מיבום. לא הבנתי דלמא חזר בו שאינו רוצה שלא תהי' אשתו למפרע ונ"מ לכמה דברים שבין איש ואשה. ואם מקבל' קדושי' בנתיים מאחר לא תפסו בה ועוד כדומה וכיוצא בו הרבה: ולדידי הי' נראה ליישב לחומר הקושי' ע"פ ש"ס קדושין ר"פ האומר דקשה צריכותא לשמואל דמדרבי ה"א דס"ל תנאי וודאי דאדם יודע שאין גט לאח"מ ועיין רש"י שם. וי"ל טעמא דמתני' דספק חזר' דס"ל לרבנן דיש קצת הוכחה דאינו יודע דאין גט לאח"מ מדאמר מהיום ואין לשון זה מבורר אם מתחלת או סוף היום הגם דרמ"ה ס"ל כר"א שבתוס' דאמרי' כיון שיש לו לירא שמא ימות באמצע היום מסתמ' רצונו מעכשיו היינו דאמדי' דעתו כיון שאין גט לאח"מ ואלו ידע כן בוודאי רצונו לתחלת היום ומעכשיו אבל הוא הי' לו לבחור לשון מפורש יותר ולומר מעכשיו ומדאמר מהיום נראה דלא ידע שאין גט לאח"מ ולא אכפת לי' שמא ימות באמצע היום סבור הוא מ"מ יועיל הגט. ולכן ס"ל לרבנן אולי חזרה היא וסבור הוא שיש גט לאח"מ. וכ"ז באמר מהיום אף במעכשיו ל"ש כ"ז וזה טעמו של הרמ"ה ומוכח כן ממתני' כמ"ש. והא"ש בקדושין דל"ש כ"ז ליכא חילוק בין מעכשיו ושפיר פסק הטור. כן י"ל:

מהיו' אם ימות מעכשיו הרי זה גט. שיטת הר"א שבתוס' דמסתמא מעכשיו קאמר דמסתמא לכך נותן גט שירא שימות וכי אין לו לירא שימות בו ביום כו' נ"ל דהר"א לא אמר כן רק במתנה כשימות חזי' שירא שימות ותהי' זקוקה והי' לו לירא שימות בו ביום. אבל במתנה תנאי אחר ואמר היום מודה לר"ת דיש ספק שמא סוף היום קאמר כנ"ל משטיחות לשונו וסברתו. אבל מרמב"ן שבר"ן לקמן גבי כשתצא חמה דהוכיח משם דלא כר"ת. נראה דס"ל לתוס' גם כשמתנה ותולה במיתה רק תנאי אחר איזה שיהי' ואמר מהיום תחלת היום או משע' שעומד בו קאמר. ולפ"ז יש ג' שיטות לר"ת במתנה אם ימות מסופק ולר"א במתנה אם ימות הוי כמעכשיו. ולרמב"ן אפי' אינו מתנה כשימות מ"מ מפרשי' היום מיד ועיין:

זמנו של שטר מוכיח עליו כ' רש"י מדכ' זמן ש"מ דמעכשיו קאמר. עיי' פ"י שהאריך מאוד בקושי' הא בגט א"א בלא זמן ועם כל האריכו' לא מתיישב שפיר הא דלא קאמר דמספקא לי' לר"ה אי גם בגט אמר ר"י הגם דאין הכרח מן הזמן מ"מ כיון דכ' בו זמן אמרי' על הזמן הכתוב סמוך או דוקא בשטר שיש הוכח' מדכ' זמן דמעכשיו קאמר אבל

עיי' ברש"י כתיבה ג' ע"כ שהרגיש בזה וכ' בגט הי' יוכל לכתב זמן ההוא של אחר יב"ח עיי"ש. אלא בלאח"מ או אם ימו' ל"ש דבר זה כמובן. ולפמ"ש תוס' כתיבה שם שיוכל לכתוב שבוע חדש שנה א"ש דלא הי' מוכרח לכתוב וגם הכתיבה וע"כ מעכשיו קאמר וכ"כ בס' בית מאיר:

ע"ב. ומי מספקא לי' והתנן הרי ז"ג אם לא באת כו' הקשה פ"י דלמא בכתב התנאי בגט לשיטה דמותר שכתב תנאי בגט ונדחק. ולפע"ד י"ל דבאמת כן יש להקשו' כדקאמר דספיקא של ר"ה בע"פ איך העמיד בפשיטו' דבריו על מתני' דחולצת משום ספק או ר"י בע"פ אמר מנ"ל דמתני בע"פ דלמא בכתב תנאי בגט והול"ל אי בע"פ חולצו' מספק אי דר"י בע"פ ג"כ איכא. ולכן נ"ל עפמ"ש לעיל ע"א דלפי שיטתו:

של פ"י דיש לחלק בין גט לשטר וכ"כ כ"מ בישוב טעמו של הרמב"ם לחלק בין גט לממון צ"ע הו"ל לש"ס לומר דזהו ספיקא של ר"ה אי גם בגט אמר ר"י הגם דליכא הוכח' בכתיבה זמן דלהכי איכווין שיהי' מעכשיו מ"מ י"ל שסמך על הזמן דלולי התנאי הי' מעכשיו מזמן הכתוב י"ל דתנאו סמך על הזמן שיהי' מעכשיו שהוא דוקא בשטר שיש הוכח' ס"ל לר"י זמן מוכיח עליו בהוכח' גמור' שכן כוונתו. ונ"ל דבאמת ספק דבע"פ וספק בגט תלי' זה בזה ושני' בספק א' הם דאם אמר ר"י גם בע"פ הגם שאין הוכח' מן הזמן די"ל בשע' הכתיבה לא הי' בדעתו להתנו' וכ' זמן מעכשיו ואח"כ עלה בדעתו להתנו' ועקר זמן הכתוב וחזר בו כמ"ש רש"י ותוס' ואם מכ"מ אמרי' זמנו שטר מוכיח עכצ"ל הגם דליכא הוכח' מ"מ אמרי' שמעכשיו דעתו וכוונתו וסומך על הזמן א"כ ה"ה בגט ס"ל דתנאו על זמן הכתוב הגם דליכא הוכח' אבל אי בע"פ ל"א ר"י ה"ה בגט אפי' דכתב לא דליכא הוכח' אפי' בכתב כנ"ל. והא"ש דאמר ספיק' של ר"ה בע"פ היינו בממון וה"ה הא יוכל לומר דספיקתו בגט ואפי' בכתב אלא דקאמר דספיק' ר"ה לר"י בהא דאיירי ר"י בממון מסופק אם דוקא בכתב ולא בע"פ וממילא נצמח הספק בגט אפי' בכתב דמ"ש. והא"ש דאמר ר"ה בגט דחולצת מספק שמא בע"פ ל"א בממון וממילא אפי' מתני' בכתב התנאי מ"מ מסופק שפיר. ומיושב קושי' פ"י דלמא מתני' דלקמן בכתב התנאי בגט מ"מ דעכ"פ מוכח דבגט ס"ל דזמנו מוכיחו עליו ממילא ה"ה בע"פ בין בגט בין בממון דתלי' זה בזה כמ"ש. ול"ק ג"כ הא דמייתי מדרבא כנ"ל והוא דרך נכון בישוב הקושי' וסגנון הסוגי' ועיי':

ומי מספקא לי' והא אמר רבא כו' בפ"י הקשה דלמא רבא בכתב איירי וישבנו בסמוך ועוד נ"ל דרבא בוודאי לאו בכתב איירי דנ"ל הא דס"ל דרבנן ספק תנאה ספק חזרה דוקא במתנה בע"פ ואמר מהיום ולאח"מ י"ל שחזר תוך כ"ד ותחלה רצה לומר מהיו' וחוזר

בו ואומר לאח"מ אבל בשכתב מהיום או לר"י כשכותב זמן שהוא מעכשיו ואח"כ כותב מיד אחריו לאח"מ בוודאי רחוק לומר שנותן שטר או גט שסותר עצמו מיני' ובי' וקרוב יותר לומר דתנאה הוי הגם דהלשון גרוע מלומר שחוזר בו ודבור שאני מה שהוציא מפיו היום עבר ואינו משא"כ כותב בכתב קיים והחילוק נכון וברור והא דהקשה ש"ס ב"ב קל"ז מ"ש מהיום ולאח"מ דספק תנא' ולפמ"ש לק"מ התם במתני' בכותב התנאי ומהיום. נ"ל דהכי מקשה הא מתני' דין ועצה קאמר הכותב נכסיו לבנו צריך שיכתוב מהיום ולאח"מ למה יכתוב לשון דנראה כסותר דלאח"מ משמע שאינו תנאי ואם כיון שכותב שני' ע"כ לנו לומר דלא חזר ואמר לשון גרוע טוב יותר שיכתוב לשון אם ימות שהוא לשון תנאי ברור מללו ומתרץ שפירושו גופו היום ופירי לאח"מ וכוונתו ליתן כך לכן ע"כ לכתוב מהיום ולאח"מ ולשנא קלילא הוא דשניה' אמת מעכשיו גופו ופירי לאח"מ משא"כ בגט כנ"ל. והא"ש דל"ק דלמא רבא בכתב התנאי וזמן בגט דאיך אמר לאח"מ אינו גט והיינו ספק כמ"ש הר"ן והרשב"א לקמן ס"פ מ"ש הא בכתב שני' לכ"ע תנאה הוי וא"ש ג"כ מה שנתקשתי איך העמיד ר"ה בפשיטו' ספיקתו על מתני' אי בע"פ ג"כ אמר ר"י מנ"ל דמתני' בהתנה בע"פ ולפמ"ש ע"כ כן הוא דאל"כ לא הוי ספק כנ"ל נכון ומ"מ לדינא עדיין צ"ע כי לא מצאתי מי שיאמר כן:

מהו דתימא בהא ר"י כרבי ס"ל קמ"ל לא ר"י סבר כרבי ולא רבי סבר כר"י. צ"ב מה ענין ר"י לדרבי ורבי לדר"י ורש"י נשמר מזה כיון דר"י מקיל בתנאי וכן צ"ל דהא דרבי כר"י כיון דמקיל בתנאי ולולי רש"י הי' נ"ל דיש לדקדק בלשנא דש"ס בהא כרבי ס"ל לשון בהא מיותר דהו"ל לומר ה"א ר"י כרבי ס"ל ולכן נ"ל דיש סברא לומר דלר"י דזמנו של שטר מוכיח דסתם זמן הכתוב מעכשיו הוא וסמך התנאי על הזמן יש מקום לומר אם מתנה לאח"מ אמרי' יותר דתנא' הוי מחזרה כיון שמוסר הגט בידה שכתוב בו זמן שהוא מעכשיו וחוזר בו בע"פ קרוב יותר לומר שתנאה הוי הגם דלשון גרוע הוא וקשה מה מקשה פשיטא הא מדרבנן נשמע לר"י י"ל דה"א דוקא לרבנן כשאמר הכל בע"פ דהא ל"ל זמנו של שטר מוכיח לכן ס"ל ספק חזר' משא"כ לר"י דזמן הכתוב עומד ונשאר קרוב לומר דתנאה הוי קמ"ל רבא דגם לר"י ספק הוא כיון שהתנאי בע"פ ספק חזרה. ונ"ל שבאמת תי' הש"ס דה"א בהא כרבי ס"ל היינו בהך גווני שכתב זמן דמוכיח על מעכשיו ומתנה בע"פ בהא דייקא כרבי ס"ל דתנא' הוי אבל היכא דלא כ' זמן כמו בשטר שלא כתוב בו זמן ומתנה בע"פ ליכא הכרח וסברא אי כרבי אי כרבנן אבל בהא ה"א דס"ל כוותי' קמ"ל דלא וכן דלא ר"י כרבי ס"ל דגם בהא איכא ספק לר"י ורבי לא כר"י ס"ל דהי' מקום לומר דרבי דפליג על רבנן במתני משום דס"ל זמנו של שטר מוכיח והזמן

מעכשיו בכתב לכן חולק על רבנן דתנא' הוא. אבל היכא דלא כתוב זמן בשטר מודה לרבנן קמ"ל דלא רבי כר"י ודייק כ"ז מכזה דאמר ר"י ורבי כנ"ל ועיי':

והנה יש כאן ג' שיטות שיטות תוס' ורש"י וראב"ד דבין בממון בין בגיטין קיי"ל כר"י והא דרב אדרב ל"ק דלשופרא דשטרא תיקן מיומא דנן ומהרש"א הקשה הי' לתוס' לומר דרב ס"ל לחלק בין בע"פ לבכתב ונ"ל דתוס' לא רצה בזה דא"כ הי' מוכח מרב דבע"פ עד דפשיט מרבא דס"ל ג"כ בע"פ דר"י הי' לי' למפשט מרב דס"ל בע"פ לא וגם הא ר"ה תלמיד דרב ביותר הי' יוכל להקשו' מרב דפשיטא לי' בע"פ לא ובל"ק נשאר הספק לר"ה אי בע"פ ותיקשי מרב לכן הוצרך תוס' דרב לשופרא דשטרי תיקן ועיי' פ"י שכתב דאי בע"פ לר"י לא דחזר בו כן לרבנן אי כתוב מיומא דנן ל"מ תנאי בע"פ אלא שכ' דלשיטת תוס' א"א לומר כן עיי' בו ועיי' ב"י בסי' קמ"ה בשם העיטור ועיי' ב"מ סי' קמ"ד על קושי' מהרש"ל וב"ש:

והנה רש"י כ' לקמן גבי לכשתצא חמה דבלאחר יב"ח ל"א זמנו של שטר מוכיח ונתקשו ראשוני' מהא דר"ה לל"ב ומקושי' ש"ס פשיטא ונ"ל ליישב דס"ל לאביי הא דס"ל לרבנן ספק תנא' בוודאי ראוי' לומר יותר חזרה הוי דלשנא דלאחר לא משמע תנאי אלא בלאח"מ אם נימא חזרה צ"ל דצא ידע דאין לאח"מ וקרוב שאדם יודע זה וכן קאמר ש"ס קדושין ר"פ האומר די"ל דזה באמ' טעמא דרבי תנא' הוי ומה"ט ס"ל לרבנן דעכ"פ מידי ספיקא לא נפקא דמה"ט יש מקום לומר יותר תנא' ואיכא צד לכאן ולכאן אבל היכא דמתני' לאחר יב"ח או אחר שתלא חמה ס"ל לרבנן דוודאי חזרה הוא והיינו דאביי ופליג על רב בקדושי' שם והא דכ' רש"י דל"א לר"י זמנו של שטר היינו דלרבנן דמתנה בע"פ ואמר מהיום ל"א דספק תנא' אלא דחזר' גם לר"י דזמנו של שטר מוכיח דכבר כתבנו דיש קרוב לומר כיון שכתב הזמן דמעכשיו ל"א דחזר לכך פרט רש"י לר"י ג"כ ל"א זמנו מוכיח לומר דתנאה הוי או ספק תנא' אלא וודאי חזרה כנ"ל ולפ"ז ל"ק מכאן לל"ב דר"ה דבמתנה כשימו' גם לר"י אמרי' ספק תנא' ופשיטא לש"ס דכמו לרבנן כן לכל כנ"ל ליישב ועיין:

שיטת רי"ף ורמב"ם לחלק בין ממון לאיסור ובאיסור בוודאי ל"א זמנו של שטר מוכיח והוכיחו מדקשי' רב אדרב כמ"ש הרי"ף בב"ב וכ' הכ"מ לחלק בין גט דהי' בעי למכתב זמן הגם דרבנן דשרו משחא ס"ל אפי' בגט כן מ"מ אנן כר"מ נקטי' דל"ל רק בממון כן ולא בגט ואפשר ר"י גופא הכי ס"ל ועכ"פ אנן כרב נקטי' דל"ל הלכ' כר"י רק בשטר שיש הוכח' גמורה: אלא דהה"מ הקשה ממ"ש הרמב"ם בהלכ' אישו' בין בגיטין בין בממון ומכח זה יצא לחדש דר"י ל"א רק במתנה לאח"מ משו' דאדם יודע שאין מתנה

וגט לאח"מ ניהי דרבנן דשרו משחא גם בלאחר יב"ח ס"ל כר"י מ"מ אנן לא קיי"ל כוותי' דר"י עצמו ל"ל כן מדלא פליג ברישא ע"כ:

ונ"ל לעשו' סמוכי' לסברתו של הה"מ מדקאמר לא ר"י ס"ל כרבי ולא רבי ס"ל כר"י ורש"י נדחק דה"א משו' דמקיל בתנאי ולהה"מ י"ל כיון דר"י ס"ל אדם יודע שאין גט לאח"מ ה"א דס"ל כרבי דתנאי הוי משו' דאין גט לאח"מ כדאיתא בש"ס קדושין ר"פ האומר דיש סברא לומר שזה טעמו דרבי וה"א כיון דר"י ס"ל זמנו שיש מוכיח משו' שיודע דלאח"מ ל"מ כן ס"ל מה"ט דתנא' הוי והיינו דדייק בהא היינו במתנה על לאח"מ ס"ל כרבי וגם ה"א רבי ס"ל כר"י כיון דס"ל אדם יודע שאין לאח"מ כלום לכן מודה לו שזמנו ש"ש מוכיח קמ"ל לא ר"י כרבי ולא רבי כר"י נ"ל נכון ומזה ראי' לסבר' ה"מ:

אלא דהוא רוצה לומר לאמת ולהעמיס בשיט' הרמב"ם וכ' דנפיק לו לרמב"ם חילוק זה מדלא פליג ר"י ברישא צל"ע דמנ"ל דר"י לא פליג משו' דס"ל דווקא במתנה על לאח"מ זמנו שיש מוכיח דלמא משו"ה לא פליג משו' דס"ל בגט ל"א זמנו ש"ש מוכיח וחילוק זה בין גט לשטר מוכח מרב אדרב ומשו"ה ס"ל לרמב"ם לחלק בין גט לממון ומנ"ל דר"י לאו מה"ט לא פליג ברישא וצ"ע. עוד קשה הא ש"ס קאמר רבנן דשרו משח' ס"ל איך כר"י ס"ל והוא עצמו לא ס"ל והם מוסיפי' עליו:

וכשאני לעצמי הי' נ"ל להעמיס בשיטת הרמב"ם ששיטתו כשיטת הרמ"ה שבטור ח"מ סי' רנ"ח והוא בש"ג ב"ב דווקא כשהזמן מבורר מעצמו אז ס"ל לר"י זמנו ש"ש מוכיח אבל כשצריך לכתוב זמן כדי לברר למתי כמו אם בנותן לאחר למ"ד דבעי זמן כדי לברר למ"ד יום לא ונ"ל דכן ס"ל לרמב"ם וכד דייק' בהלכ' אישות כ' שהתנה שיתן בתוך שנה וא"כ אין מזמן ראי' ושפיר כ' הרמב"ן וכן בממונא וא"ש. שוב מצאתי שקדמוני בזה בספר בית מאיר וברוך שכוונתי לדע' גדול כמותו זצ"ל:

אלא דהש"ך ח"מ ור"ש הקשו על הרמ"ה מהא דרבנן דשרו משחא באם לא באתי עד יב"ח וכ' הב"ש דצ"ל דרבנן דשרו משחא ס"ל אפי' בכה"ג זמנו ש"ש מוכח עליו והא דנחית הרמ"ה לחלק בכך משו' דר"י לא פליג ברישא ש"מ מה"ט כעין שכ' הה"מ לפי שיטתו עיין בב"ש. והנה אם נסבול כן ברמ"ה אבל לרמב"ם קשה מנ"ל דר"י משו' הך חלוקא דרמ"ה לא פליג ברישא דלמא משו' דבגט ל"ל כלל דזש"ש מוכיח כדס"ל לרב לפי שיטתו של רמב"ם ולרמ"ה י"ל דל"ל לחלק בין גט לממון וס"ל דר"י משו' חלוקו לא פליג ברישא אבל לרמב"ם מנ"ל:

ולכן נ"ל להוסיף דברי' דהך חלוקא בין גט לממון והך חלוקא דר"מ תלי' זה בזה ועולי' בקנה א' דאם גם בגט אמרי' זמנו של שטר מוכיח הגם דאין הוכחה כ"כ כמ"ש הכ"מ

ה"ה בצריך לזמן לברר למתי וליכא הוכחה מ"מ אמרי' זמנו ש"ש מוכיח כיון דבלא תנאי מעכשיו הוא אמרי' דתנאו על זמן הכתוב קאי אבל אי בגט ל"א זמנו שש"מ גם חילוקו של הרמ"ה נכון ויש להסביר יותר דבאמ' בגט איכא ג"כ:

הוכח' קצת מדלא כ' זמן תנאו או שבוע שלה מ"מ ליכא הוכח' כ"כ כיון שצריך לזמן כ' זמן של יום הכתיב' וכן בצריך זמן לברר למתי כ' הב"י דהי' יוכל לכתוב שבוע וזמן פלוני ועיין בפרישה בח"מ שכ' דמ"מ אין הוכח' כ"כ כיון שעכ"פ בעי לזמן כ' זמן של יום הכתיבה וא"כ לחלק בין גנו לממון ולחלק בממון עצמו כחילוקו של הרמ"ה סברא א' וחילוק א' הוא. ואומר לפ"ז וודאי לרבנן דשרו משחא וכן ר"פ דס"ל גם בגט זמנו ש"ש מוכיח ה"ה בממון ובגט היכא דצריך לברר זמן תנאו מ"מ אמרי' זמנו ש"ש מוכיח אבל לרב דע"כ מחלק בין גט לממון דבעי דווקא הוכח' גמור ממילא גם בממון יש חילוק אם צריך לזמן לברר זמנו של תנאי. והא"ש כיון דהוכיח הרמב"ם מכח קושי' דרב אדרב לחלק בין גט לממון לכן גם בממון עצמו י"ל חילוקו של הרמ"ה כנ"ל נכון מאוד ועיין:

וכ"ז כתבתי ע"פ פשיטותו של ש"ך וב"ש דסבר' הרמ"ה וחילוקו שייך גם במתנה בע"פ אבל לפע"ד הרמ"ה ל"א רק במתנה בכתב בהא דאיירי במתני' דב"ב בזה ס"ל היכא דצריך לברר זמן תנאו מאימת מתחיל אין ראי' מזמן אבל כשמתנה בע"פ אין לומר שכ' זמן כדי לידע זמן התנאי מאימתי דהרי התנה בע"פ וסמך על נאמנותו של זה שהתנה עמו שלא יכחש בתנאו או סמך על עידי התנאי ובכתיב' אין שום זכר מהתנאי ומה לו לכתוב זמן בשטר משום דתנאו דבע"פ ממ"נ העדי' או המותנה ידעו באיזה יום ומאיזה יום התנה בכה"ג לא אמרה הרמ"ה ולא נכנס לחלק כנ"ל נכון וברור. וא"כ לק"מ מרבנן דשרו משחא דמתני' במתנה בע"פ קאי ועיין:

ולדברינו נ"ל לעשות סמוכי' לשיטתו של הרמ"ה מסוגיתינו דכבר הבאתי קושי' פ"י על דמקשה מר"ה דמי מספקא לי' בע"פ ממתני' דלקמן ורבנן דשרו משחא דלמא מתני' בהתנה בכתב. ולפמ"ש בשיט' הרמ"ה לק"מ דמתני ע"כ בהתנה בע"פ דאי בכתב לא הי' רבנן דשרו משחא מתירי' דאין מן הזמן שום הוכחה דלברר זמן תנאו צריך וא"ש ומזה עצמו ראי' לרמ"ה ועיין. ועיי' קצה"ח סי' רנ"ח מ"ש ע"פ שיטת הרמ"ה. ועיין עוד בו מ"ש ע"ד הירושלמי שהביא הרשב"א בסוגי' בשחרור והפקר והקדש:

עוד י"ל בישוב קושי' ש"ך וב"ש על רמ"ה מרבנן דשרו משחא. ע"פ שכתבנו כבר לעיל הך ספיקא אי בע"פ ג"כ אמרי' זמנו ש"ש מוכיח היינו אי בעי' דווקא הוכחה גמורה דזמנו שי"ש מוכיח או בלא הוכח' אמרי' דסמך על זמן הכתוב בשטר ולהך צד דגם בע"פ אמרי זמנו ש"ש מוכיח דלא בעי הוכחה ה"ה היכא דבעי לזמן לברר תנאו מאימתי מתחיל ג"כ

אמרי' זש"ש מוכיח. ולפ"ז א"ש דל"ק מרבנן דשרו משחא דהם ס"ל גם בע"פ זמנו ש"ש מוכיח ה"ה בצריך זמן לברר זמן תנאו. אבל לפי דס"ל לרמ"ה להלכתה בע"פ ל"א זמנו שש"מ כדמייתי הטור או"ח סי' קמ"ה לכן נכנס לחלק חלוקו ג"כ והא דס"ל בע"פ בוודאי ל"א זמנו שש"מ נ"ל דנפיק לי' מדקשי' רב אדרב לכן ס"ל דרב במתנה בע"פ קאי כמ"ש ומהרש"א ורשב"א בשם ר' יצחק לקמן ס"פ. וממילא נפיק לי' חלוקו ולק"מ מרבנן דשרו משחא. ויש ג"כ סיוע לו מכח קושי' פ"י הנ"ל מדמקשו והוכיח מרבנן דש"מ דבע"פ נמי דלמא בכתב ולזה א"ש כיון דעכ"פ ס"ל גם שצריך לזמן לבררו זמן תנאו מ"מ זמנו ש"ש מוכיח ממילא הה"נ בע"פ והכל חד וא"ש ועיין:

שיטה ג' הוא שיטת הרמ"ה שבטור א"ע דבע"פ בוודאי ל"א זמנו ש"ש מוכיח אבל בכתב יש ספק נראה דבע"פ בוודאי לא מדקשי' רב אדרב וגם מדלא הודו לר"י לקמן ס"פ אבל בכתב מספקא לי' היינו בגט אולי רב גם בכתב בגט ל"ל זמנו ש"ש מוכיח. וי"ל ענין ספיקתו דלפמ"ש פ"י דתוס' לא רצה לומר דרב בע"פ ל"ל כר"י דא"כ גם מיומא דנן ל"מ במתנה בע"פ אלא שכ' דזה תלי' בפלוג' רש"י אי גם בכותב מהיום בע"פ ל"א זמנו שש"מ. ובזה תלי' ספיקו' הרמ"ה או מוכח מרב גם בכתב ל"א בגט זש"ש מוכיח או דווקא בע"פ ובכתב לא מוכח מרב ולכן נשאר בכתב בספק כנ"ל ועיין:

ועיי' כ"מ הלכ' אישו' שכ' בשם הרשב"צ דמ"ש הרמב"ם וכן בממונו' היינו במתנה בע"פ. לפ"ז לצ"ל כלל דרמב"ם מחלק בין איסור לממון אלא הא דכ' בגט בכ"מ ל"א זמנו ש"ש מוכיח דלשיטתו דא"א לכתוב בגט ולא אפשר בע"פ ובהא ל"א זמנו ש"ש מוכיח ועיי' פ"י בסוגי' דגם בתופס א"א למכתב תנאי שיהי' זמנו ש"ש מוכיח עיין כי כני' דבריו ועפ"ז א"ש שיטתו של הרמב"ם והיא היא שיטתו של הרי"ף דכ' הלכה כרבנן היינו בע"פ ובהא פליגי עם רבנן דשרו משחא בע"פ והלכה כרבנן ובב"ב הלכה כר"י בכתב. וזהו שכ' שם לחלק בין איסור לממון היינו באיסור דגיטא א"א רק בע"פ וא"ש דרב אדרב אלא לפ"ז בקדושין אמרי' זמנו ש"ש מוכיח בכתב בשטר קדושי' ומ"ש באישו' בקדושי' ג"כ בע"פ דאיירי שם והיינו וכן בממון וא"ש עיין: אמר ר"ה גיטו כמתנתו כ' רש"י דאיכא אומדנא דאם יעמוד יחזור בו ותוס' הקשה מהא דאתקין שמואל מגיטא ומיהו י"ל דשמואל לא ס"ל דר"ה וצ"ב פשיטא שי"ל דלא ס"ל כר"ה אלא כרבה ורבא ומאי ס"ד להקשות עד שכ' ומיהו י"ל נ"ל דגם אי ס"ל כרבה ורבא עדיין מן הקושי' כיון דגם הם ס"ל אומדנא דר"ה רק משום גזיר' צריך להתנו' א"כ לא הי' צריך לכל משפטי התנאי' וסגי כשמזכיר ומתנה אם ימו' מפני השומעים וטועים שלא יאמרו יש גט לאח"מ ולא מפני תנאו וזה

דקשי' לתוס' עד שכ' ומיהו י"ל דיש לדחוק דלא ס"ל כר"ה אלא כרבה וכיון שתיקנו להתנו' תיקנו ככל משפטי התנאים:

ויש ליישב שיטת רש"י שאין כאן דוחק עפמ"ש הראשונים בקדושין והרז"ה בסוגי' דת"כ דהיכא דיש אומדנא דלא בעי לתנאי כלל כשמתנה בעי ת"כ דאם לא כפל ולא שמר משפטי התנאו גרע והרז"ה ב' דכשלא אמר כלל אמרי' אי הוי אמר הי' אומר כראוי' אבל כשאומר צריך לשמור משפטי התנאי והא"ש דוודאי איכא אומדנא אבל משום גזיר' צריך להתנו' וכיון שצריך שיפרש בפה מדינא צריך משפטי התנאים דנסתלקה האומדנא ע"י דבורו והא"ש דשמואל תיקן כל משפטי תנאים כיון דמתנה צריך שיהי' כדינא הם דהוא מוכרח להתנו' משום תיקן דשמואל משום גזיר' מ"מ כיון שעכ"פ בעי להתנו' גרע כשלא יפרש שיחתו כמשפט התנאי כנ"ל וא"ש:

עוד הקשו מב"מ מאי פשיטותא הא ר"ה אית לי' הכא דחוזר לא הבנתי דמ"מ מקשה שפיר פשיטא הייני גם אם לא יהי' פטומי ל"מ דהוא בעי להתנו' ואי דקמ"ל דלא כר"ה היינו דלא סגי בלא אמירה וכיון דבעי שיתנה דווקא שוב גם הם לאו פטומי מילי נינהו פשיטא דל"מ דהוא בעי שיתנה ולא מקשה תוס' כלום ונ"ל דכוונ' תוס' כיון דמשום גזיר' הוא שלא יטע' י"ל כשהוא באמת אומר' כן כבר יצאנו מחשש השומעים וטועים כיון ששומעי' שהיא אומר' כן באמת ובאמונה שלא יגרשה רק כשימות ובתנאי שוב ליכא גזיר' א"כ לא קשה פשיטא כנ"ל. אלא שאין בזה תפיסה על רש"י דס"ל כיון דהוא בעי להתנו' ומה שהיא אומר' אינו כלום גם כשבאמונה אומר' שייך שפיר הגזיר' שיאמרו יש גט לאח"מ ושפיר מקשה פשיטא כנ"ל:

ובמאי דכתיבנא מצאתי מקו' ישוב לקושי' תוס' לקמן ע"ה ע"א סוף ד"ה לאפוקי שהקשה מש"ס דב"מ ס"ה שם דמפיק דאי לאו פטומי הוי אמרי' עלה דידה סמיך הא בעינן ת"כ ולהנ"ל י"ל כיון דאיכא אומדנא דמהני מדינא רק משו' גזיר' בעי ע"כ תנאי וכיון שמתנה הגם דלא התנה בדינא שוב ליכא גזיר' משום הטועי' ולא בעי משפטי התנאי והא דבעי שמואל ואתקן משפטי התנאי' דשם מתנה נגרע האומדנ' ונסתלק' כשלא יתנה בדינא כיון דחזי' דמתנה הו"ל לפרושי מלתא כדבעי אבל התם בב"מ הוא ל"א מידי רק היא אמרה והוא סמיך על מאמרי' ל"ש מדלא כפיל ושמר משפטי התנאי גרע דהוא ל"א מידי וסמך על האומדנא היא אמרה בשביל כך לא גרע האומדנא ואין מפני השומעי' וטועים בעי' אמירה וסגי כשהיא אמרה והוא עלה דידה סמך וסגי מפני השומעיים וטועים כנ"ל והוא ישוב נכון וסלול לפע"ד ועיין. ובפשוט נ"ל בקושי' תוס' על רש"י מב"מ כיון דאתנח ואיגד משום כשיעמוד לא תהי' שלו ומשו"ה התנחמה אותו

אי קיימ' דידך אנא א"כ גילה דעתו שמגרש גם כשיעמוד ועכ"פ סבור הוא שא"א לחזור בו ופשוט:

דף עג.

רבה ורבא לא ס"ל לדר"ה גזיר' כו' כ' פ"י הגם דרבא ס"ל זמנו שש"מ עליו והוי כאומר מעכשיו ולאח"מ מ"מ הא ספיקא הוא והם יטעו ויאמר' בוודאי מגורשת עיין בו. ולדבריו י"ל דר"ה ג"כ ס"ל דיש מקום לגזור לרבנן אלא הא ס"ל כר"י וס"ל כרבי דתנאה הוי כשמואל קדושין ר"פ האומר ואין מקום למגזר ומ"מ ש"ס מקשה ממתני' למה לי אומדנא ואין לומר דלרבנן לטעמיי' יש מקום לגזור ולכן לא מהני עמד דמ"מ קשה דהא התנה וליכא למגזר וכמ"ש הראשונים דמהא ג"כ קשי' אלא דלפימ"ש ל"ק לעיל דר"ה מספקא לי' בהתנה בע"פ ומשו"ה אמר חולצת גם לר"ה יש למגזר שיטע' וודאי מגורשת וללי"ב דר"ה לא מספקא לי' בע"פ י"ל כהנ"ל אלא דמשמע קצת דל"ל הלכ' כרבי מדשקל אליבא ר"י נמי ספיק' הוא משמע דהכי ס"ל ואין מוכרח אלא בלא"ה לק"מ קושי' פ"י ולא צ"ל משו' ספק גזרו דיחליפו ספק בוודאי אלא שיטע' כשיתנה בפירש ויאמר לאח"מ ולא מעכשיו רק לאח"מ ופשוט ולק"מ:

ואפקעינהו רבנן לקדושי' מיני' עיין פי' שכתב ה"א דל"א בפשוט דאדעתא דרבנן מגרש והם אמרו שלא יבטל בלבו כשיעמוד רק יתנה בפירוש דשמא לא ניחא לי' בתקנתא דרבנן אלא אם עושה שלא כהוגן הפקיעו הקדושי' והנה הוא כתב כשעומד וצווח דלא ניחא לי' ולא צריך לזה רק דספק הוא שמא לא ניחא לי' בתקנתי'. ולדבריו אסורה לכהן ולקרובי הבעל מספק שמא ניחא לי' בתקנתא דרבנן ולא בעי לאפקעינהו קדושי' ועיין ש"מ ריש כתוב' אי אסורה לכהן או לקרוביו היכא דאפקענהו לקדושי' ועיין רא"ה כתוב' שכ' דמאחר דאפקענהו אמדי' דעתי' דלא בעי שיהי' קדושין בטלי' ובעילתו בזנו' ואמרי' דניחא לי' במה שאמרו דלא יבטל שלא בפני השליח ושלא יועיל טענ' אונס וממילא אסורה לכהן וקרוביו ועיין בית מאיר סי' קמ"ה ולמ"ש פ"י שמא לא ניחא לי' בתקנ' חכמים יש לעיין מ"מ כיון שיש ספק שמא ניחא לי' מה שאמרו וקרוב כן גם אם קמי שמיא גלי' דל"נ לי' או אפי' עומד וצווח מ"מ שוב ליכא אומדנא דמוכח שרוצה לבטל כשיעמוד דמאחר שאמרו רבנן דלא לבטל וכיון דליכא אומדנא דמוכח שוב גם כשצווח אח"כ דל"נ לי' בתקנתיי' מ"מ בשע' נתינה לא הי' מוכח שוב הוי דברי' שבלב דל"מ מידי ולא צריכים לאפקעינהו כלל וכן בטענה אונס קשי' כהנ"ל ובהא דבטלו מבוטל א"ש דבריו כמובן אבל מכאן ומנועע' אונס צל"ע: ת"ר הרי זה גיטך מהיום כו' ונפל הבית עליו או הכישו נחש אינו גט. שיט' רש"י אשו' דל"ש הוא ויש טענת אונס ובהא פליגו רישא

וסיפא וקשי' אהדדי ולזה גם בשאומר אם ימות ול"א מחולי זה ונפל הבית כי' ג"כ אינו גט וצ"ב למה נקט הברייי' בהתנה אם ימות מחולי זה דיש מקום לומר משום דאמר מחולי זה דווקא הגט בטל הול"ל רבותא טפי באמר סתם לכשימות דבטל משו' אונס דל"ש הוא וי"ל דקמ"ל הא גופא גם במחולי זה דווקא בלא שכיח הגט בטל אבל בדבר דשכיח לא בטל דמחולי זה לאו דווקא וא"ש וי"ל מה"ט לא נכנס ש"ס דידן לחלק בין רישא לסיפא כמו שחילק בתוספתא וירושלמי דברישא מחולי זה דווקא דא"כ קשה ונקיט דבר דשכיח דגט בטל דמחולי זה דווקא קאמר וע"כ דלאו מהאי טעמא הוא וירושלמי ס"ל דמשו"ה נקיט בל"ש משו' סיפא דאפי' בלא שכיח הוי גט דאין טענת אונס וש"ס דידן דקאי דיש טענת אונס לא רצה בזה ועיי':

אלא לשיט' רוב ראשונים דבעי חולי זה דווקא קשי' למה לא נקיט ברישא מלתא דשכיח דמ"מ הגט בטל ונפקע דמשו' דמחולי זה דווקא הוא ולא משום מלתא דל"ש ויש טענת אונס וצ"ע. והי' מקום לומר דווקא בל"ש כלל כי הנהו אבל בשכיח הוי גט משום צניע' ומשום פריצות כיון שאמרו אין טענ' אונס בשכיח ול"ש משו' צייעו' ופריצות כן חששו במחולי זה משום צנוע' שיראו שמא אירע לו דבר אחר וכן משום פריצות דישאו הגם שידעו של"מ חולי זה ולכן נקיט דווקא דל"ש כלל דל"ח כמ"ש תוס' אלא הא הראשונים לא כ"כ אלא במתנה מחולי זה גם בחולי דשכיח ול"ש דליכא טענת אונס כיון שאינו מחולי זה הגט בטל ולא ס"ל דחששו משום צניעו' ופריצות כהנ"ל וטעמא באמ' לא ידענא מ"ש טענת אונס מחששו מהא דאחולי זה ומשום צניעו' בוודא' יש לחוש וצ"ע.

שלחו מתם אכלו ארי אין לנו. שיטת הרמב"ם דברישא אם ימות מחולי זה וודאי אינו גט ובסיפא בשלא יעמוד ספק הוא שמא מחולי זה דווקא קאמר וע"כ ברישא הא דאינו גט לאו משו' טענת אונס אלא משו' דמחולי זה דווקא ובשלא יעמוד ספק הוא וכ' הה"מ דמפרש אכלו ארי אין לנו דספק הוא ועל סיפא כשלא יעמוד קאי וכן פסק בש"ע סי' קמ"ה והקשה ב"ש מ"ש מדלעיל סי' קמ"ד בהתנה כשלא יבוא אחר יב"ח ונפל הבי' ונשכו נחש דגט בטל משום דיש טענת אונס וע"כ כל דל"ש כלל יש טענת אונס ולמה באם לא יעמוד ספק שמא מחולי זה מ"מ הא ל"ש ויש טענת אונס והניח בצ"ע ובאמת היא קושי' חמורה בסתי' הש"ע מלבד זה קשה על הרמב"ם דע"כ מוכח דבל"ש כלל יש טענת אונס כמ"ש תוס' וראשוני':

והנה טרחתי ויגעתי למצוא ישוב לזה. בשנבין תחלה לרמב"ם דספק הוא וע"כ דס"ל דאין טענ' אונס גם בל"ש כלל וה"ט משום צניעו' ופריצות מה הועלו חכמי' בתקנת' בזה עדיין הצניעו' תתעגנה דיחושו שמא נשכו נחש או נפל בית עליו ויהי' ספק גירושין

ויראו לנפשם וכיון שלא יצאנו מזה שוב הו"ל להניחו על הדין דיש טענת אונס והגט בטל לגמרי וגם משום פריצות קשי' דעדיין הפרוצו' כשידעו שנשכו נחש יעלימו וישאו באיסור ספק גירושין ומה הועילו באמר' שאין טוע"א עדיין החשש קיי' דתנשא בספק. ונ"ל דמשום צניעו' ליכא אם יחוש משום שמא אירע אונס דאנן ל"ח לי' מ"מ כאן איכא תרתי ספיקא שמא לא אירע אונס רק מת מחולי' ואת"ל שאירע אונס עדיין בספק שמא מחולי זה לאו דוקא ואיכא כעין ס"ס וכל כי האי לא יחוש. וגם משום פריצות הרוויחו טובא דאי משום טענת אונס יהי' בני' ממזרי' ודאי דהגט בטל לגמרי וירבו ממזרי ודאי בישראל אבל כשיאמרו בהא אין טענ' אונס לא יהי' רק ספק גירושין ואם תפרוץ ותשא לא יהי' רק ספק ממזרי' ואין בו רק איסור דרבנן וטובא הרוויחו ומשום דידה לא חששו הלעיטהו לרשע ולא תיקנו רק משום שלא ירבו ממזרי' ויתערבו בישראל עיי' רש"י ריש כתוב' ופ"י שם וא"ש עיי':

אלא דיש לעיי' סו' כ"ס מאחר שאמרו אין טענ' אונס והיינו ע"כ דהפקיעו הקדושין א"כ אין כאן ספק גירושין שמא מחולי זה קאמר כיון שהפקיעו הקדושין ל"צ לגט כלל וקדושין מעיקרא לתנייהו וצ"ע לכאורה והי' נראה לי מזה דס"ל לרמב"ם כרא"ה שהבאנו לעיל דסו' כ"ס אמרי' דמתנה במה שאמרו שלא יהי' בע"ז וא"ש. ועוד נ"ל עפמ"ש הפ"י דבלא"ה י"ל דניחא לי' בתיקון חכמי' כיון שכתוב בגט בדוו"י אלא שמא לא ניחא לי' בתקנ' חכמי' והנה במת דבלא"ה מותר' לכ"ע צ"ל שרוצה בטענת אונס שתהי' זקוק' ולכן הוצרכו לאפקיענהו וי"ל זהו דוקא כשיהי' טענת אונס לא תהי' זקוק' משו"ה ל"נ בתקנ' חכמי' ורוצה שיתבטל הגט אבל בשלא יעמוד דאיכא ספק גט בלא"ה והיא זקוקה משום ספק ובעי חליצה למה לא יאבה בתק"ח דאין טענת אונס מה איכפ' לי בוודאי ניחא לי בתקנת' ולצ"ל לאפקיענהו. ואין לפקפק דלמא רוצה שיהי' הגט בטל לגמרי כדי שתהי' מותר' להתיבם מלבד שזה רחוקה גם י"ל אטו אנן ידעי' בודאי דלא ניחא לי' בתקנ"ח רק שמא וכי כן גם שבלבו דלנ"ל בתק"ח והוא מת ולא גילה לנו וליכא רק ספק לנו שמא ניחא או לא ניחא לי' וא"א להתיר' ליבם ולא הועיל בהא דל"נ לי' רק של"ת מותרת לשוק ותצטרך חליצה ורוצה לזקק' לחליצה באונס דל"ש וכיון בלא"ה איכא ספק גט וצריכה חליצה שוב בודאי בלבו ניחא לי' בתקנ' חכמים ול"צ לאפקעינהו והא"ש דכ' הרמב"ם דאסור מספק דלא בעי' אפקיענהו כלל ועיי' היטיב:

ואחר הוצעו' אלו אומר דל"ק מסוגי' ש"ס דמקשה רבינא לרבא מסיפא דבריי' דאין לטענ' אונס ומזה הולידו תוס' וראשוני' דבל"ש כלל לא תיקנו משום צניעו' ופריצות ולרמב"ם קשה דס"ל דחששו י"ל הא דלא תיקנו בל"ש למה לא יחושו וכיון שכבר תקנו יגזרו אומר

בכ"מ אפי' בל"ש ומה אכפת להו נ"ל כיון דצרכי' לומר אפקעינהו ולעשו' בעילותיו זכו' בזה לא רצו וקשו להו לומר כן אם לא בשיש הכרח ביותר ובלא שכיח סלקו תקנתא דדהו שלא לשווי' בע"ז וא"ש הסוגי' דקאי על בריי' דוודאי אינו גט. אבל הרמב"ם דאזיל בספק גט דכתבנו דשוב ל"צ ואפקעינהו גם ללא שכיח גזרו אומר שלא יבטל מחמת אונס כל דאפשר לתקוני כיון דל"ב אפקיענהו וא"ש:

ומהאמור מיושב סתיר' הש"ע דבסי' קמ"ד דודאי גט הוא לולי טענת אונס וצריך לאפקיענהו והכא דל"ש כלל לא בעו למימר אפקיענהו ומיושב הכל וטרחתי יגעתי ומצאתי בעזה"י:

מתני' לא תיתיחד עמו אלא בפני עדי' כ' רש"י שמא יבוא עלי' ולמ"ד דל"ח לקדושי' רק בבא עלי' מ"מ אסור להתיחד משום יחוד דפנוי' ועיי' כתוב' כ"ז ע"ב כ' רש"י משום גט ישן ועיי' פ"י שכ' דרש"י הוכיח לפי הסוגי' דשם דע"כ דס"ל לאו משום חשש קדושי' אלא משום ג"י. ובכל דבריו לא נתיישב הא לרש"י ליכא משום ג"י דלכ"ע נתגרשה מיד ובאמת גיטה קוד' לבנה כמ"ש תוס' ור"ן ונ"ל דכוונ' רש"י שם דמייתי מתני' דלקמן דאין מגרשי' בג"י משים גיטה קוד' לבנה וגם משו"ה לא תיתיחד במתני' דכאן היינו כמו דאין מגרשי' בגט אחר שנתיחדו מחשש שמא יבוא עלי' כיון שהי' ביחוד מה"ט לא תתיחד עמו לכתחלה דיבוא לבעול עלי' הגם משום גיטה קודם לבנה ליכא אבל משו' איסור ביאת פנוי' איכא כצ"ל. והא דליכא לפי הסוגי' דהתם משום חשש קדושי' והא מתני' דלקמן דאפי' בלא ראו' שנבעלה חיישי' לקדושי' הן הן ע"י כו' צ"ל דס"ל דמתני' כאן בליכא עדי' בשע' יחוד או הם איש ואשה לא ידעו מן העדי' וק"ל ולקמן ע"ב תמצא ישוב יותר נכון לרש"י ע"פ דברי פ"י שם:

ר"י אומר ה"ה כאשת איש לכל דברי' כ' רש"י והבא עלי' בחנק. צ"ב הא הוא התרא' ספק שמא זו השע' שימות ולענין התרא' בודאי ל"מ ברירה וגם כשלא מת לבסוף ג"כ לא יהי' בחנק דבשע' שבא הי' ספק שמא ימות ויהי' גט וזו שעה א' ק"מ. ולזה י"ל כיון דרוב חולי' לחיים וגם איכא חזק' א"א וחזק' חי הוי התרא' ודאי בשעתו וכמ"ש תוס' נדה דמשום חזק' דרבא היי התרא' וודאי. אלא כשמת לבסוף קשה הא לאמת ויצא מן הרוב חולי' לחיים ומחזק' א"א והי' ספק התרא' שמח זו היא השעה שימות והלא איכא תנאי לר"י אי ס"ל התרא' ספק שמה התראה עיי"ש חולין ר"פ גה"נ. וצ"ל כיון דבשע' התראה הי' חזקה ורוב העדים התרו בוודאי שיהי' חייב הגם לבסוף אתקלה שמת מ"מ בשעת התראה וודאי הי'. ולפמ"ש תוס' יבמות פ' דכל דסופו להתברר הוי כהתראת וודאי א"ש

כל זה אלא דתוס' יבמות הנ"ל צל"ע מדוכתא טובא והארכתי במק"א בקונטרסי לנעשה סריס למפרע ואכ"מ להאריך יותר בזה:

ע"ב. ראוהו שנתיחדה עמו באפילה כו' כ' תוס' בהזורק תנן ולנה עמו בפונדקא ה"ה נתיחדה עמו באפילה. נ"ל כוונ' תוס' די"ל ולחלק בין לנה עמו בפונדק' שהוא במקרה באו יחד ונזדמנו בפונדק א' בזה ס"ל לר"י דווקא ראו' שנבעלה אבל בלא"ה ל"א חזק' מכיון שנתיחדו בחדר א' בא עלי' אבל נתיחד עמה במכווין באפילה וכ"ש כשישנה עמו תחת מרגלותיו במטה יש לחוש יותר אפי' לא ראוה' שנבעלה והחילוק רב אלא דש"ס מייתי לקמן הא דמתני' לקמן ודר"י דאמר דווקא ראוה שנבעלה על הך בריי' נראה דדמי להו להדדי כנ"ל. אלא דצל"ע לקמן דאמר לאוקימתא דהכא הא דאמר ר"י מחלוקת כשראוה שנבעלה כו' דלא כמאן. הא י"ל בגוונ' דבריי' שנתיחדה עמו במכווין גם ר"י ס"ל דחוששין גם בשלא ראו' שנבעלה. וי"ל דא"כ הו"ל לר"י לומר בלא ראו' שנבעלה כ"ע ל"פ וה"מ בלנה עמו בפונדק אבל בנתיחדו במכווין באפילה פליגי וע"כ דס"ל גם בכה"ג לכ"ע אין חוששין ודלא כר"י ב"י כנ"ל וק"ל:

חוששי' משום זנות וא"ח משו' קדושין כ' רש"י דחוששין לאו דווקא דמשו' איסור לכהונה בלא"ה אסורה לכהן משום גרושה ומשום תרומה אינה נפסלת רק בביא' איסור ותוס' כ' לר"א דפנוי הבא עה"פ שלא לשם אישות עשאה זונה א"ש. ועיין נב"י חלק ב' חא"ע ססי' ד' קושי' עצומה לפמ"ש תוס' ביבמות ס"ט ע"א דגם לר"א לא נפסלה לתרומה רק אסורה לכהן א"כ גם לר"א לא ניחא הכא דלכהן בלא"ה אסורה משו' גרושה ולתרומה הרי לא נפסלה לר"א עיין שם מה שהעלה הנב"י בקושי' חמורה זו שהיא צע"ג. ולפע"ד נראה דתוס' לשיטתו לעיל ע"ב ע"ב סוף ד"ה אמר ר"ה. דלר"ה כשאמר אם ימות מחולי זה ועמד ולבסוף מת מאותו חולי חוזר ולרבה ולרבא אינו חוזר והיינו מתקנתא ואפקיענהו לקדושין מיני' א"כ יש חומר דחיישי' לזנות שאם יעמוד מחולי זה ולבסוף מת דאינו חוזר מתקנתא ואפקעינהו לקדושין ולפי הפשוט מותר' לכהן שאין כאן גרושה עיין ש"מ כתוב' ג' ע"א. אבל משום ביא' זנות אסורה לר"א והיינו חוששין ולא מבעי' במגרש ארוסה דמותר' ע"י אפקעינהו כהנ"ל חוץ משום ביא' זו דזנות גם כשהיתה נשוא' ואפקעינהו דמותר' גם לר"א:

דפנוי הבא ע"פ עשאה זונה דווקא בשזינתה דרך פריצות ולכוונ' זנות אבל כשהיתה נשואה והיתה כאשה עם אישה ולבסוף אפקענהו רבנן לא נאסרה לכהן משום זונה דהא דרך נשואין הוא ולא פרוצה וזונה הוא כנ"ל פשוט. עד שנ"ל לומר שזהו כוונת ר"א דאמר פנוי הבא על פנוי' שלא לשם אישות עשאה זונה הך שלא לשם אישות שפת יתר הוא

פשיטא דבלשם אישות לאו זונה היא. ולדברינו הא קמ"ל דווקא כשהי' מעיקרא שלא לשם אישות אבל כשהי' לשם אישות הגם דאפקעינהו ולבסוף נתבטלו הקדושין לאו זונה היא כנ"ל. והא"ש דברינו בישוב מ"ש תוס' כאן לר"א א"ש דיש חומרא דחוששין ולא משום קדושין דע"כ יש אופן שתאסור לכהן באופן שכתבתי כנ"ל נכון מאוד ועיין:

וכל עין רואה יראה כי מ"ש רש"י דאי לכהן בלא"ה אסורה משום גרושה ומשום תרומה לא נפסלה רק בביא' ולא כ' זה גם לענין איסור לכהן דלא נפסלה רק בביא' איסור נראה דרצה אפי' לר"א דעשאה זונה ג"כ לא א"ש דלכהן בלא"ה אסורה משום גרושה ולתרומה לא נאסרה רק בביאת איסור אפי' לר"א כתוס' יבמות ס"ט הנ"ל. ולפמ"ש בישוב תוס' דכ' דא"ש לר"א. היינו לתוס' לשיטתו לעיל אבל לרש"י לשיטתו דר"ה בלא התנה קאי ורבה ורבא ס"ל מתקנתא ומשום אפקעינהו ראינו חוזר הכל בלא התנה אבל בהתנה חוזר. וא"כ בריי' דקאי על מתני' בהתנה ליתא למ"ש ורש"י ותוס' אזלו כ"א לשיטתיי' כנ"ל ועיין:

וכשאני לעצמי הי' נ"ל בישוב דקדוק רש"י ותוס' בלשון חוששין משום זנות בשנבין דאמרו רבנן בכפילא חושש' משום זנות וא"ח משום קדושין הי' סגי בשיאמרו חוששין משום זנות. והי' נ"ל תחלה דאי אמרו בנתן לה כספי' א"ח משום זנות ה"א דמשום שנתן לה כספי' ל"א וודאי זנות ולא קדושין דאין הוכחה זו דנתן כספי' חזק' כ"כ לדחות מוודאי הך חזק' דאא"ע בעילתו זנות אלא משווה לי' ספק כיון שיש הוכחה לכאן ולכאן נשאר בספק וא"כ יש בה תרי חומרא אסורה ליבם שמא זנות הי' ואסורה לעלמא שמא קדושין הי' לכן אמרו ואין חוששין לקדושין דוודאי לאו קדושין נינהו דוודאי באתנן יהיב לה כן עלה במחשבה לפני. אלא דעדיין קשה יאמרו נא נתן לה כספי' אין חוששין לקדושין ולמה להו כלל חוששין משום זנות. ולכן נ"ל דבאמת ס"ל דאין רק ספק זנות ספק קדושין. ע"פ תשוב' מיימוני בהלכ' אישות שהעלה בשם מהר"מ דכל ספק במעשה קדושין כגון ספק קרוב לו וכדומה אין כאן קדושין כלל דלו יהי' דקמי שמיא גלי' דקרוב לה הוא מ"מ הא עדים בשעת קדושין לא ראו ולא ידעו ומיד נסתפקו אם יש כאן קדושין וכ' והא דחזק' א"א בע"ד או הן הן עידי יחוד דחזקה זו משווה לוודאי קדושין וגם עדים יודעי' מיד כי נתקדשה מכח החזקה עיין בו היטיב והארכנו בשיטה זו בקונטרסי לנתנה היא ואכ"מ.

ואומר לפ"ז שבנתן לה כספי' איכא ספק זנות ספק התכווין לקדושין אלא כיון דספק הוא ממילא א"ח לקדושין דאין כאן עידי קדושין וזהו שאמרו חוששין לזנות היינו שאין רק ספק שמא זנות וא"ח לקדושין וממילא דא"ח לקדושין ואי הוי אמרו סתם א"ח לקדושין ה"א דנתינ' כספי' משווה לנו וודאי זנות משו"ה א"ח לקדושין ולכן אמרו חוששין לזנות

שאינו רק ספק וקמ"ל חידוש דין דבספק ממילא א"ח לקדושין כלל ורבותא רבתא איכא כתשוב' מיימוני הנ"ל:

ובזה אתי לנו שפיר מה שהרגשנו בסגנון הש"ס אשר ז"ל נתן לה כספי' חוששי' לזנו' דאמרי' באתננה יהיב לה וא"ח משום קדושי' למה מפרש דאמרי' באתננה נתן לה בין חוששי' משום זנו' קודם דמסיי' כל דברי רבנן וא"ח משום קדושי' ומפסיק באמצע דברי'. ולדברינו א"ש דאי הוי אמר בתר וא"ח משום קדושי' דאמרי' באתננה יהיה לה ה"א דה"ט דא"ח לקדושי' דאמרי' ודאי אתנן הוא אבל באמת לאו ודאי הוא רק ספק. אלא דממילא לא חוששי' לקדושי' מספק כמ"ש ולכן במתכווין אמר חוששי' משום זנות דאמרי' באתננה כו' ומשו"ה חוששי' לזנות. וא"ח לקדושי' ממילא דהוי קדושי' בלא עדי' וא"ש עיי':

אלא אחר התבוננת מעט ראיתי כי יש לדחות כל מ"ש דעד כאן ל"א הר"מ שבתשובת מיימני רק כשנולד ספק לעדי' מיד בשע' קדושי' אבל כשבשע' קדושי' הי' ודאי קדושי רק אח"כ ע"י הוכח' כצמח לנו ספק עכ"פ בשע' קדושי' הוי קדושי' בעדי' ואח"כ כשנולד לנו ספק צריכי' אנו לחוש מספיקא דלמא הוי קדושי' והוי קדושי' בעדי' שהי' בשעתו קודם שנולד הספק וכי כן כאן חזק' א"א ב"ז ודאי הוא ובשע' קדושי' לא עלה בלבינו ובלב עדי' שנתקדשהו רק אח"כ אנו רואי' כספא בידה עולה ספק בלבינו וכספי' משווה לנו ספק בכה"ג חוששי' לקדושי' שמא לקדושי אכווין ומעות מתנה והוי קדושי' בעדי' דבשע' בעלה לא הי' ספק לעדי' ועיי': ולקיי' דברינו בישוב כפילא דרבנן חוששין לזכו' וא"ח לקדושין וגם דקדוקינו בסגנון וסידור האקימתא. נ"ל כמ"ש דרק חוששי' לזכו' דכספי' ספיקא משווה לנו אלא דרבנן ס"ל כר"י לקמן דמגורש' ואינה מגורשת ולשיטת תוס' דר"י מספקא לי' אי כר"מ והוי גירושין מיד או כר"י שע' סמיך למיתתו וכי כן איכא כאן ס"ס שמא עדיין א"א היא ושמא לשם זנו' הוא ולכן א"ח לקדושין כלל וזהו שאמרו חוששי' משום זכו' מספיקא דכספי' משווה לי' ספק וא"ח לקדושי' משום ס"ס. וא"ש אריכ' דלשנא דרבנן וסגנון הש"ס יעיי'. וי"ל עוד הא דאמר ריב"י חוששי' לקדושין לאו דס"ל ודאי מתנה הוא אלא ס"ל כרבנן דספק מתנה ספק אתנן אלא דס"ל כר"מ וליכא רק חד ספק ולכן חוששי' לקדושין מספק דהא בשע' קדושי' לא הי' ספק והוי קדושי' בעדי' כמ"ש בסמוך והא"ש ג"כ הא דמקשה לקמן א"כ מאי אף והקשה פ"י י"ל ר"י אמר אין חוששי' לקדושין וגם משום זנות חוששי' דס"ל ספק אם עושה עיי' בו. ולפמ"ש לק"מ דאי ס"ל בספק עושה בע"ז ממילא ליכא קדושי' כלל דהא נולד הספק מיד בשע' קדושין אי יעשה בע"ז ממילא קדושי' אין כאן. וע"כ דהך דחוששי' הוא ודאי קדושי'

קאמר ומאי אף דקאמר וא"ש עיי' בכ"ז. וע"פ כל האמור א"ש לכל אוקימתת חוששי' לזנו' היינו דאינו רק ספק זנו' ולא ודאי כמ"ש לאוקימתת ראשונה כספי' משווה ספק. ולשאר אוקימת' דס"ל ספק עושה בע"ז ועיי' בכל מ"ש בזה כי נכוני' דברינו בעזה"י:

א"כ מאי אף. יש להקשו' הא רב מנגיד אמאן דקדיש בביא' דפריצות הוא ועיי' לעיל ר"פ השולח רבותיו של רש"י דמפרשי' דשווי' רבנן בע"ז משום דמקדש בביא' ורש"י חולק דלא בטלו הקדושי' משום זה. אבל מ"מ לכ"ע כביאת זנו' הוא דבועל בלא קדושי' תחנה ושפיר אמר ר"י אף משום קדושי' דאמרי' דקידש בביאת וכעין ביא' זנות הוא וצע"ק:

כמאן דלא כחד עיי' פ"י שהקשה קושי' עצומה על רשב"א לקמן דהא דתנן במתני' לקמן איזה ג"י כל שנתיחדה עמו הרי גם ביחוד לחוד חיישי' ור"י אמר בלא ראו' כ"ע לא פליגו והעלה דוקא כשכבר גרשה והיא מאוס' בעיניו ל"ח שמא בא עלי'. ולפ"ז הכא דמגרשה שלא תזקק ליבם לטובתה אתכווין ואינה מאוסה גם ר"י ס"ל דחיישי' והיא קושי' שצע"ג:

וראיתי בחי' אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל שכ' לתרץ ע"פ ירושלמי דמייתי רשב"א אפי' במסוכן חיישי' ובודאי רחוק יותר לחוש בשכ"מ וכ"ש מסוכן שבא עלי' מלחוש שבא עלי' אחר גירושין אחר שמאס בה ושפיר קאמר ש"ס לר"י דס"ל דל"ח ליחוד משום שמאוסה כ"ש וקו"ח שאין לנו לחוש בשכ"מ שבא עלי' אלו דבריו זצ"ל וש"י:

ולדידי נראה בשננון באמת מ"ט דמ"ד וכן הוא במתני' דכנה עמו בפונדק' ולא ראו' ג"כ חיישי' מאמר שמאוסה לו למה יוחש שיצרו תקפו וחשק בה נראה דכיון דהוא לא מאס עלי' חיישי' שיצרה תקפ' והתיפה עצמה ואלבישיהו יצר עד שנתרצה ונתפייס אחר שמאס בה וה"ט דמתני' ור"י אמר לא ראו' לא ס"ל דל"ח כ"כ. והנה בהא דבריי' בשכ"מ שגרש לפוטר' מיבם בודאי יש סברא שהיא לא תתרצה לו להבעל לו ושלא יהי' ביא' זנו' תתרצה להתקדש לו שחושש לנפשה שלא תהי' זקוקה ליבם והרי שנאתו ליבמה שמשו"ה חפיצה בגירושין ואיך תתרצה אח"כ לבעלה אולי לא ירצה בגירושין שכ' או ימו' פתאום וריב"י דחייש גם בלא ראוי' שנבעלה ע"כ דחושש שהוא יצרו תיקפו ופיתה אותה ואלבשהו יצר שלא חשה לנפשה ונתרצי' לו וזהו סברא דמתני' בלנה עמו אפי' לא ראו' שנבעלה דלא כר"י ושפיר קאמר ר"י דלא כמאן כי הכל סברא חד ועולי' בקנה א' כנ"ל נכון מאוד ועיי': אמר רבה באומר מעת שאני בעולם. שיטת רש"י דוקא באמר מפורש מעת שאני בעולם אבל אם ימות לכ"ע מעכשיו קאמר ותוס' הקשה מתוספתא דמייתי על אם ימות מחולי זה פלוגתא דהנהו תנאי. ונ"ל דודאי מדאמר רבה באומר נראה דוקא הכי אמר וכפי' רש"י. ובתוספתא י"ל דקאי על אם ימות מחולי זה חזי'

דקפיד כשימו' דוקא מחולי זה ואל"ה לא תהי' גרושה ואפי' לרש"י אפי' תוך חולי זה אבל כשיעמוד קצת וינתק אז לחולי אחר לא חזי' דקשי' מאוד עלנו הגירושין אז גם כשאמר מפורש מהיום מפרשי' שעה קוד' מותו כל דאפשר לו לרחוקו גירושין דהא חזי' דקשי' עליו הגירושין ותלי' בחולי זה וא"ש התוספתא אבל רבה דמתרץ מתני' דאיירי בין בחולי זה בין אמר סתם אם ימות לכן הוצרך לתרץ באמר מעת שאני בעולם כנ"ל ועיין ודוק בלשון רש"י במתניתין שכ' דבגמרא מוקי באמר מעת שאני בעולם אם ימות ולא נקיט מחולי זה וכן בהא דרבה כ' מתניתין לאו באמר מהיום אם ימות לא כ' אם ימות מחולי זה דבמחולי זה לא צריך מעת שאני בעולם וכמ"ש:

והא"ש בזה דלעיל כ"ה ע"ב כרמייתי לר"י מה הוא באותן הימים כ' רש"י דמהיום אם ימות קאי וסתר פירושו כאן דווקא בשאמר מעת שאני בעולם ולפמ"ש א"ש דשם ס' רש"י מהיום אם ימות מחולי זה וע"ז שפיר אמר ר"י מה היא אבל כאן מפרש לדרבה דאמר מעת שאני בעולם פשטו' דבריו באמר בלשון זה כ' רש"י אבל במהיו' אם ימות לא היינו כשלא אמר מחולי זה הוצרך רבה להוסיף במתניתין מעת שאני בעולם וא"ש ומיושב ג"כ מה דהקשה תוס' דמה היא משמע אדלעיל קאי ולהנ"ל א"ש דקאי ג"כ אדלעיל ומה דסמוך לו אם ימות מחולי זה אלא דבאינך אם ימות ול"א מחולי זה הוסיף רבה דווקא במעת שאני בעולם ס"ל ונתיישבו לנו ג"כ דברי רשיי בכתוב' ח' כ"ז שכ' טעמא דמתני' דידן משום גט ישן והבאנו לעיל במתני' דברי פ"י שהי' רש"י מוכרח לפרש שם משום ג"י לפי הסוגי' שם אלא דאין מובן הא לשיטת רש"י ליכא משום ג"י דמהיום אם ימות ולדברינו א"ש במהיום אם ימות מחולי זה איכא משום ג"י ועיין בכ"ז:

ושיטות תוס' דרבה לא שאמר כן אלא דמפרשי' מהיום כמו מחיים ור"ן כ' דמפרשי' מהיום אם שימות בו מהיום שימות אותה:

שעה לפ"מ תהי' מגורשת ורא"ש כ' מהיום יתחיל תנאי זה שאם ימות שמ' קודם תהי' מגורש' ונ"ל לתוס' ור"ן במפרש מעכשיו א"א להעמיס לא מ"ש תוס' ולא מ"ש הר"ן אבל לפירש הרא"ש י"ל גם במעכשיו אם ימו' שמעכשיו יתחיל תנאי זה דאפשר שאותה שעה שנותן הגט הוא שעה שימות ויתחיל תנאי כנ"ל וצ"ע לדינא:

ובפ"י הקשה לתוס' ור"ן לר"י דזמנו ש"ש מוכיח א"א לומר לא כתוס' ולא כר"ן. ועיין רשב"א שהרגיש בזה וכ' דלר"י אמרינן מכח אומדנא שעקר הזמן הכתוב וכוונתו מעת שהוא בעולם ולפע"ד נראה דלפי מ"ש הב"י וכ"מ לעיל דבאמ' בגט ליכא הוכחה מדכ' זמן בגט דהא צריך לכתוב והא דס"ל לר"ה אפי' בגט ס"ל לר"י וכן ס"ל לרבנן דשרו משחא לקמן ס"פ ע"כ הגם דליכא הוכחה מ"מ אמרינן שסמך דבריו על זמן הכתוב בגט ותנא

סיום הענין ומה שחסר בכתב מפרש בע"פ נ"ל כ"ז כשלא אמר בפה זמן אבל כשבע"פ אומר זמן חזי' שלא סמך על הכתוב בגט ותנאו מלתא באנפא נפשי' הוא שאמר זמן ותנאי מפרשי' דבריו שבע"פ כפי האומדנא מהיום מחיי' או מיום שימות בו ואין זמן סתיר' דבכה"ג ל"א זמנו מוכיח דהא הוכח' ליכא בגט ובאמת כשאינו אומר בע"פ רק אם ימות ואמרי' לר"י דמהני דסמך על הזמן שכתב בגט באמת א"א לומר מחיים ומשע' שמת אבל הלא ר"י על מתני' דאיירי מאמר מהיום קאי והשיג עם ר"י שפיר ס"ל ספיקא הוא אבל כשאומר רק אם ימות לר' יוסי וודאי מגורש' מעכשיו כנ"ל לנכון מסברא ולדינא לדפוסקים כר"י דזמנו ש"ש מוכיח גם בגט צריך תלמוד:

והנה תוס' הקשה לדנפשי' מהא דיוצא למלחמת ב"ד ג"כ כותב ופי' רש"י ע"ת והא אינו חל רק שע' א' ק"מ ולפמ"ש לעיל דלתוס' באמר מעכשיו מיד קאמר לק"מ אלא בלא"ה גם לשיט' הרא"ש שכתבנו דגם במעכשיו מפרשי' מעת שהוא ג"כ ל"ק די"ל דפרשו לשון ברור שיהי' חל מיד ועיי' תוס' כתוב' ט' ע"ב שכ"כ:

עוד הקשה תוס' לרש"י דגירשו ע"ת א"כ דוד חטא שהכניס עצמו בספק הגם דלבסוף מת במלחמ' הי' לו לחוש שמא לא ימות ובוודאי מי שאכל ספק איסור ולבסוף נתברר לו שהי' היתר מ"מ חטא שעבר על איסורא דספיקא שהוא אסור כ"ז שהוא בספק ובזה מצינו דדרשו וד' יסלח לה כשהפר לה בעלה והיא לא ידע' דעשתה עבירה ועיין פ"י:

והעלה ר"ת דג"כ כתבו בלי שום תנאי ועיין פ"י שכ' דתוס' לשיטתו אזיל דבגט שכ"מ בלא התנה לכ"ע אינו חוזר אבל לרש"י עדיין קשה גם שלא התנה מ"מ מדינא יוכל לחזור בו. ולי נרא' דגם לר"ת יוצאי מלחמה הי' מדינא שיכולים לחזור דווקא בגט שכ"מ אין אומדנא כ"כ דלמא רוצה בגירושין גם כשלא ימו' כי יש לו שנא' עלי' אבל במלחמות ב"ד שכולם כותבים ג"כ בכולם נאמר שחפץ בגרושי נשותי' ואין לך אומדנא מזה שמגרשי' רק משו' שמא ימו' במלחמה או יהי' נשבה כמ"ש רש"י בשב' וקשי' גם לשיטת ר"ת אלא די"ל שהי' מפרשי' שמגרשי' בלא שום תנאי ולק"מ ועיין:

וי"ל כך דהי' מגרשי' בלי תנאי ומ"מ מי שבא בחזרה וחזר בו הי' יוכל לחזור כי האומדנא שע"ד שלא יחזור גירש אבל מי שבא בחזרה ואמר כי אינו רוצה לחזור עמדה בגירושין הגם שכ' הרא"ש לעיל בדר"ה אם עמד חוזר שא"צ שיאמר שחוזר הלא חזרה ממילא היא מ"מ כשאומר שדעתו הי' בגירושין לגמרי נאמן ומ"מ היתה מותר' לדוד מכח ס"ס שמא מות במלחמה ושמא יבוא ויאמר לגירושין גמורים התכוין ולבסוף בא אורי' וחזר בו ולכן שלחו במלחמה שימית במלחמה ונתקיים הגט כיון שסוף כ"ס מת במלחמה

כמ"ש תוס' בשב' ובכתוב' והא"ש ג"כ שסו' כ"ס דקרו לי' ספק א"א דמ"מ בספק הי' אלא דהית' מותר' מס"ס אבל מ"מ לאו וודאי גרושה היתה כנ"ל ועיין:
וכשאני לעצמי הי' נ"ל דכך גרשו כשלא יחזור או ימות או ישבה וכשיחזור ותהי' ראוי לו הגירושין בטלי' ובכלל זה כשזינתה תחתיו או אמרה שמת במלחמ' שהיא אסורה אם יהי' הגירושין בטלי' חפץ היא בגירושין כדי שלא תאסר עליו ולמ"ש ר"ת שהי' מגרשי' סתם ולמ"ש פ"י ואני בעניי דמ"מ איכא אומדנא דיוכל לחזור אין האומדנא שיהי' הגט בטל כשזינתה תחתיו אדרבא ע"י ביטול הגירושין תהי' אסורה עליו. והא"ש דהיתה ב"ש מיתרי לדוד כיון שזנתה תחת אורי' ממילא לא יתבטל הגט בשובו ממלחמה. וי"ל לכן אמר דוד לך רד לביתך שבזה מרא' שחפץ בה ואינו מאוס לו ועי"ז יש אומדנא שחפץ בגירושין כדי שלא תהי' אסורה לו אחר הזנות ויש להאריך עוד עיין:

דף עד.

מאי איכא בין ר"מ לר"י אמר ר"י א"ת א"ב. שיטת רש"י דטעמא דר"י דבשע' שבא עלי' הי' ספק אם זו היא השע' שימות או לא וס"ל אין ברירה. אבל כשלא מת חייב חטאת. ולא אבין בעניי הא בשעה שבא עליה היתה בחזק' א"א וגם רוב חולי' לחיים והוי וודאי מכח חזק' ורוב ואם לבסוף מת מ"מ הא בשעה שאכל הי' עושה וודאי איסור מכח חזק' ורוב וכיון שלבסוף נתברר שלא זו הי' השעה שמת בו והית' א"א באמת למה לא יתחייב חטאת גם כשאין ברירה וגם חנק יהי' חייב וכבר כתבנו מזה במתני' דלהכי חייב חנק לר"י ולא הוי התראת ספק כיון שהי' בשעת ביא' כוודאי מכח חזק' ורוב. וכן וכ"ש דיהי' חייב לחטאת לר"י מה"ט בלא ברירה וצל"ע. ויש לעיין לעיל כ"ח ע"א שעה א' קודם למותו אסור' לאכול בתרומה מיד דחיישי' שמא ימות באות' שעה חזי' דחיישי' לשמא ימות עכ"פ ול"א רוב כשהוא חולי לחיים רק בברי שמגרש של"א חזק' חי וחזק' א"א והיתר לתרומה ועיין פ"י שם וה"ה לענין חיוב חטאת ספק הוא. אלא דבשר' זו לא ידענא וגם מ"ש גם וכ"ש שיהי' התראת ספק וצלע"ג בכ"ז: ועיין פ"י שנתעורר לתת טעם למה לא רצה רש"י לומר כתוס' דספיקא דר"י דמספקא לי' אי כר"מ או כר"י. ונלפע"ד דרש"י לשיטתו לא יוכל לפרש כתוס' דלשיטתו דאירי במפרש מעת שאני בעולם ולשון זה בוודאי יותר ראוי לפרש שעה ח' סמוך למיתתו מדליא מעכשיו או היום ומ"מ ס"ל לר"מ דמיד ומעכשיו קאמר. ולר"י דס"ל זמנו ש"ש מוכיח דיש לנו הוכח' עוד דלאו מעכשיו קאמר דלא הי' צורך לומר כלל למתי או מאמיתי דהי' לי' לסמוך על זמן הכתוב בגט ומזה נראה מה שאמר מעת שאני בעולם לא נתכוין לומר מעכשיו או מהיום. ואיך עלה ספק לר"י אחר משמעות הלשון מעת שאני בעולם ואחר הוכח' דבלא"ה זמנו ש"ש מוכיח

דיהי' כוונתו לומר מעכשיו כר"מ. ומן כל הנ"ל בוודאי לנו לומר בפשיטות כר"י. ולכן חידש רש"י דוודאי לר"י מתפרש מעת שאני בעולם כר"י. אלא דמשום דל"ל ברירי' ס"ל דל"ח בחטאת. ותוס' לשיטתו דמתני' בל"א מעת שאני בעולם אלא מהיום וברור מללו מהיום אלא דר"י ס"ל משום אומדנא אמרי' דלאו מהיום אלא מחיים קאמר ולשנא קטיע' אמר שפיר י"ל דר"י מספקא לי' או כר"י הגם לדידי' יש עוד מקום לומר דוודאי שעה קודם מותו אמר מדלא סמך על הזמן הכתיב' מ"מ כיון ששפתיו ברור מללו ומפורש אמר מהיום שהוא לשון מעכשיו מספקא לי' אי משום הוכחת אלו נאמר דכוונתו מה שאין במשמעו' לשונו דמחיים קאמר כנ"ל נכון ולקמן ניישב עוד בזה:

והנה תוס' הרבה להקשות על רש"י דאי ר"י ל"ל ברירה א"כ למה כשמת מהני הגט משע' קוד' כמותו הא אין ברירה ולעיל כ"ה ע"ב הוכיח משו"ה דר"י אית לי' ברירה. ומצאתי ראיתי לס' ג"פ סי' שהעלה סברא א' דכל שמת לבסוף משום בירור השעה איזה שעה הי' סמוך למיתתו לא שייך לברירה דא"א צריכ' לידע השע' שהי' הגט חל וכיון שסוף כ"ס מגורש' כיון שמת תו לא נפקא לן בשעה. ולפ"ז א"ש שיטת רש"י לר' יוסי ול"ק קושי' תוס' למה הגט מהני הא ל"א הוברר השעה למפרע שהי' מת. א"א צריכי' לומר הוברר השעה לענין חלו' הגט אבל לענין חיוב חטאת כיון שבשעה שאכל הי' ספק שמא זו היא השע' שימות בה צריך לברירה הוברר שזו לא הי' השעה שמת בה זה ל"א. וכן ל"ק מה שהקשה תוס' דא"כ גם כשלא מת לא יתחייב חטאת כיון דלסוף מת וסוף כ"ס אינה מגורש' ל"צ לברירה כלל עיין בו. והנה הוא הולך שם ע"פ שיטת רמב"ן שבר"ן לעיל דמה דתלי' הגט באם ימות או לא לא שייך לברירה כיון שלא תלה רק בד"א רק שע' שמת בה לזה צריך ברירה בין השעו' וע"ז מוסיף הג"פ כיון שאם ימות או לא לא תלי' בברירה שוב גם הך דבירור השעו' לא תלי' בבריר' דא"א צריכי' לפי השע' עד שנצטרך לומר הוברר מעיקרא וכ' דוודאי רב משרשי' ל"ל הך סברא מדהקשה ר"י אדר"י. אבל לאמת י"ל כן לעצמינו שלא תיקשו שמואל אדשמואל בגט שכ"מ. ועיין פ"י שכ' דברי' דברי הג"פ:

והנה בכל דבריו עדיין לא יצא חובתו בישוב רש"י ניהי דלעצמינו ולשמואל י"ל ככל הנ"ל. אבל הא רב משרשי' ל"ל ע"כ סברו' אלו או דס"ל דכל דתלי' לתנאי צריך ברירה כמ"ש רש"י לעיל וכמ"ש תוס' מדהקשה מאם ירצה אבא ורמב"ן כ' ע"מ שירצה אבא ותוס' ורש"י לא ס"ל כן לעיל או שצ"ל דקושי' ר"מ משום בירור השעו' באמר מעת שהוא בעולם וא"כ עדיין תיקשי לדידי' מר' יוסי ומי ניחא הא ס"ל אין ברירה מדלא מחייב

חטאת וא"כ למה מהני הגט או משום דאם ימות צריך לברירה או משום דלמא סמוך למיתה גירשה ואין ברירה בשעו' וצ"ע:

ונ"ל עפמ"ש בסמוך לעיל דלא רצה רש"י לומר דטעמא דר"ז דמספקא לי' אי כר"מ או כר"י דלשיטתו אזיל דמפרש הא דרבה כפשוטו דווקא שאמר מעת שאני בעולם ולר' יוסי בוודאי לנו לומר דווקא שעה א' קאמר ולכן הוצרך רש"י לומר דס"ל אין ברירה אבל ר' משרשי' י"ל לא ס"ל דרבה אלא מתני' מה היא אדלעיל קאי באמר מהיום וס"ל גם בהא ס"ל לר"י דמחיים ושע' א' קודם מותו כוונתו ולפ"ז לא צ"ל טעמא דר' יוסי משום אין ברירה אלא דמספקא לי' אי כר"מ אי כר"י כשיטת תוס'. ושפיר רב משרשי' כפי שיטתו דס"ל דחלות הגט תלי' בברירא ל"ק לי' ר"י מדר' יוסי די"ל ג"כ דס"ל יש ברירה. ורש"י כאן לפרושי דרבה דאמר במעת שאני בעולם דווקא פליגו הוצרך לפרש טעמא דר"י משום אין ברירה והיינו דס"ל לרבה דגט עצמו לא תלי' בברירה כסבר' רמב"ן וג"פ דבין תנאי דמיתה ובין תנאי דשעות לא תלי' בברירה ודלא כרב משרשי' ובתרתי פליגו רב משרשי' ורבה דר"מ מוקי פלוגתא דתנאי דמתני ודברייתא באמר מהיום ורבה מוקי באמת מעת שאני בעולם. ור"מ ס"ל דחלו' הגט תלי' בברירה ורבה ס"ל דלא תלי' בברירה וא"ש:

ותא חזי דבהא מיושב מה דסתר רש"י פירושו לעיל כ"ה ע"ב דשם פירש הא דר"י מה היא באותו הימים באמר מהיו' וכאן במתני' וברבה כ' כאמר מעת שאני מעולם. ולפמ"ש א"ש דלעיל לפי הסוגי' דרב משרשי' הוצרך לפרש דקאי במהיו' דע"כ ר"מ ס"ל כן כמ"ש והכא מפרש:

לפי הסוגי' דאמר רבה מפורש באמר מעת שאני בעולם דוקא וא"ש ועיי' בכ"ז:

והנה כמה טרחות טרחו ראשונים ה"ה תוס' לעיל כ"ה ע"ב ור"ן בשים רמב"ן שם ובמרדכי בפרקין לישב הא דגט שכ"מ דאתקין שמואל אם ימות אם לא ימות הא קיי"ל אין ברירה אפי' בתולה בדעת אחרים ושמואל עצמו קשי' דידי' אדידי' ולתי' תוס' ומרדכי צ"ל דרב משרשי' ושמואל פליגי בסברא אי מה מוברר לבסו' תלי' בברירה היינו אי יש ברירה או לא ולרמב"ן שבר"ן כל שתלה בדבר א' לכ"ע לא תלי' בברירה והא דמקשה מע"מ שירצה אבא משום דתלי' במה שבלבו נ"ל כוונתו כיון דצריכי' אנו לומר כמו שמתרצה עכשיו רק הי' דעהו ורצונו בשעת קדושי' זה תלי' אי אמרי' ברירה הוברר דעתו מעיקרא כך היתה אבל בירור השעו' כ' רמב"ן תלי' בברירה והא"ש דשמואל באם ימו' מעכשיו קאמר כר"מ במתני' ובריית'א ולפ"ז לדפוסקים כר' יוסי דספקא הוא עדיין לא יצאנו ידי חובתינו להך צד שמא סמוך למיתה קאמר וצריך לברירי' השע' ועיי' בספר ג"פ

שהאריך למעניתו בכ"ז ומשו"ה העלה סברתו דא"צ לומר הוברר השעה כי א"א צריכ' לידע השע' שחל הגט. ואם סברתו סברה מ"מ לא יצא מידי דוחק לומר דרב משרשי' פליג על זה רק אנן קי"ל כשמואל. וכ"כ הוא מפורש דלדבריו ר"מ ושמואל פליגי בסברא זו. ובאמת כ"ל דל"צ שום פלוגתא די"ל דרב משרשי' קשי' לי' דר"י מדמחייב חטא' ע"כ דס"ל ברירה והא חייב חטא' לומר הוברר שאותה שעה לא הי' סמוך למיתה תלי' בברירה כמ"ש רש"י והוא בעצמו כ' דכן הוא ומ"מ ס"ל לר"י חייב חטא' וע"כ דיש ברירה אבל תנאי דאם ימות דתלה בחד דבר י"ל דלא תלי' בברירה כמ"ש רמב"ן דר"מ מודה לזה אלא שכ' דבירור השעו' תלי' בברירה משו"ה הקשה מדר"י ולג"פ י"ל דמודה דאין בזה שום ברירה רק דקשי' לי' מדמחייב חטא' כנ"ל. ומ"מ א"ש מ"מ בסמוך לרש"י דהוכיח דר"מ מפרש הא דמה הוא כו' באמר מהיום דהא רש"י ס"ל דרב משרשי' ס"ל דכל תנאי אם ימות ג"כ תלי' בברירה מדהקשה ר"מ מאם ירצה אבא כמ"ש תוס' שם ול"ל כרמב"ם ע"מ שירצה אבא שאני ול"ל סברא רמב"ן דתלה בד"א שאני ולכן הוכרח לרב משרשי' לפרש מהיום ככל מ"ש עי' והבן כי הקצרתי:

אבל לפי דרכו וסבר' רמב"ן בצירו' מה שחידש הג"פ דתני אם ימות לא תלי' בברירה והוסף' הג"פ דגם בירור השע' לא צריכ' אנן לידע ומה שירצה אבא שאני כמ"ש רמב"ן. י"ל דרב משרשי' ג"כ הכי ס"ל אלא שהקשה דמדחייב ר"מ חטאת ולא פליגי בסברא כלל כנ"ל עיי':

וכשאני לעצמי לולי שאינו כדאי הוי אמינא מלתא חדתא מסברא דנפשאי דשכ"מ שאמר אם ימות והיינו סתמא או מחולי זה או כשינתק מחולי זה לחולי אחר' כשלא אמר מחולי זה ל"צ לברירה כלל דנ"ל מסברא דלא פליגו אי יש ברירה או לא רק כשאין הדבר עומד בפנינו וא"א לנו לומר אוקמי מלתא כמות שהיא לפנינו אלא לבסו' נתברר לנו ע"י מעשה שכך הי' זה תלי' ופליגו אי אמרי' ברירה הוברר למפרע או לא אבל בשכ"מ זה שמוטל בחולי קשה עד שמגרש אשתו שלא תזקק ליבם כמות שהוא עכשיו אם לא ישלח לו ד' רפואה ימות בחוליו הגם רוב חולי לחיי' היינו כי משתנה הענין וד' מרפאהו בצירו' סמי רפוא' וכדומה ותלי' בדע' ורצון מי שיש בידו לרפאו ומרפא לרוב חולי' בחסדו ית"ש מ"מ וזה שינוי הענין מדעת רופא חכם והחולי כמו שהוא לפנינו אם לא בשינוי מעשה רפואו' סופו שימות וכשמת לבסו' אמרי' הוברר שלא נשתנה בו ענין והוא כמות שהי' לא נתרפא עד שלבסו' מת בזה שפיר אמרי' הוברר לכ"ע הוברר שלא נשתנה והי' כמות שהי' כנ"ל מסברא נכונה וישרה לפי שכלי הקנו:

וכ"ז לא יועיל לנו רק דאם מת או לא לא תלי' בברירה היינו יש ברירה דבכה"ג כ"ע מודי' אלא אם תלי' בשע' א' קודם מותו ל"ש כל זה כמובן. ולזה נ"ל דהא שע' א' לאו דוקא אלא זמן מה קודם מותו רוב גוססי' למיתה הם עומדי' וסמוך למיתתו כשהוא גוסס אנו יודעי' ע"פ הרוב שימות בקרוב והמבין יבין כי קרוב הוא אלא דמיעט שנתרפאי' וחיים וכיון שסופו מת אנו יודעי' למפרע שלא יצא מן הרוב ל"צ הוברר למפרע שהי' שע' זו סמוך למיתתו הרי ידענו זה קודם שמת שימות ע"פ הרוב ול"צ לבריר' כלל והיינו לפוסקי' דגוסס ה"ה כחי לתת גט וגם לדסוברי' כעת הוא היינו באינו מדבר ובמדבר כ"ע מודי' כנ"ל נכון מאוד:

ולפ"ז אין בגט שכ"מ שום ענין ברירה לא מצד התנאי דאם ימות דתלי' באם ימות או לא כמ"ש וגם משום בירור השעו' לא תלי' בברירה כמ"ש וא"ש הא דשמואל בגט שכ"מ וא"ש הלכתא דעבדינן עובדא כשמואל ועיי':

אלא דקשי' עלינו הא דרב משרשי' דהקשה דר"י אדר"י ולפמ"ש לק"מ דבהא כ"ע מודים נ"ל דר"מ הקשה ממתני' דמה היא דס"ל דמתני' איירי גם בברי שכותב מהיו' אם ימות ואכל מתני' קאי ר"י וגם בברי שמגרש כשימות פעם בחיי' והוקשה לו שפיר דבזה ל"ש סברת דהא עכשיו הוא ברי לפנינו וצריכ' אנו לומר כשמ' לבסוף בחיי' הוברר למפרע שהוא בחיי' והגט גט זה תלי' בברירה ואני לא כתבתי רק בשכ"מ שמוטל בחולי לא תלי' בברירה משא"כ בברי המגרש ואם נימא גם בברי דמפרשי' שע' א' ק"מ וכשיבוא הזמן ויהי' גוסס אפשר י"ל דלא תלי' בברירה לסברא שכתבתי דאז כשיהי' גוסס אנו יודעים שזה שעת תלי' הגט והוי באומר לשע' ההיא יהי' גט חל ושע' ההיא מבורר לנו לשעתו מ"מ גם א"כ הוא לסברתינו מ"מ הא מתני' גם במעכשיו איירי דאמר מעכשיו וצריכ' אנו לומר הוברר למפרע כשמ' בחיי' דמעכשיו חל הגט וזה ענין ברירה כיון שלא הי' אז חולי כנ"ל ועיין: וע"פ דברינו עלה בידינו ליישב קושי' תוס' לעיל לרבא דליל לחלק בין תולה בד"ע לד"א וניהי דמתרץ דר"י אדר' יודא דס"ל ברירה ובשני לוגין משום שמא יבקע הנוד הא ר"י ס"ל בערובין אין ברירה ובגט יש ברירה ולדברינו י"ל עד"פ די"ל הא דהקשה ר"מ בפשיטות ר"י אדר"י וכתבנו דס"ל דמתני' גם בברי איירי מנ"ל הא בפשיטות עד דהקשה דר"י אדר"י נ"ל ע"פ שהקשה תוס' לעיל ע"ב ד"ה גיטו כמתנתו ומתני' דקתני אם ימות הרי לר"ה ל"ב להתנו' ונדחק דקמ"ל הלשונות ועיין מהרש"א שכ' דל"צ לזה די"ל מתני' בבריא ומסיפא דמחולי זה וודאי ל"ק דהא סתמא לאו מחולי זה דווקא כמ"ש הר"ן וא"ש ולפ"ז י"ל ר"מ כר"ה ס"ל והוכיח דמתני' ע"כ בברי ג"כ קאי והוקשה לו שפיר דר"י אדר"י ורבא השיב לו לר"מ לפי הוכחתו ל"ק דר"י אדר"י די"ל

אית לי' ברירה ושמא יבקע הנוד אבל לרבא לעצמו לשיטתו ל"ק לי' ר"י אדר"י וגם ר' יוסי אדר"י דהוא חולק על ר"ה לעיל ע"ב לא צריך לומר דמתני' בבריא ג"כ ולק"מ לא דר"י אדר"י ולא ר' יוסי אדר' יוסי ומיושב קושי' תוס' ע"ד פלפל נכון ועיקר דברינו בישוב הלכתא נ"ל כי דרך סלולה הוא אחר שראיתי דברי גדולי אחרונים כמה כרכרי' וכמה יגיעות יגעו להעמיד הדבר על מכונו' נלפע"ד כי נראי' דברינו בעזרת החונן דעת ודעת תורה מכרעת:

מאי ותתן ר"ה אמר והיא תתן כו' ע"י פ"י קדושין שנתקשה מנ"ל לר"י לומר לכשתתן מנ"ל דמתני' ס"ל ע"מ לאו כמעכשיו עוד נתקשה שם דשם לא הקשה מאי ותתן רק ר"ה ור"י פליגו נפשייהו אם והוא יתן או לכשיתן עיין בו שהאריך ועיין במקנה ישוב להא דל"מ שם כמו כאן מאי ותתן ובמח"כ לא הרגיש בשינוי הסוגיו' דהכא מקשה גם על מתני' דקדושין מאי ויתן ולפי תירוצו בסוגי' דשם לא א"ש דמקשה הכא גם על מתני' דקדושין. והנ"ל ע"פ ירושלמי דמייתי הרשב"א דמתנה שיתן ומת תלי' ג"כ בפלוגתא דרשב"ג ורבנן אי יורשין יכולי' ליתן או לא ואומר דכד דייק' במתני' דקדושין קתני מקודש והוא יתן נ"ל דמדייק מתני' והוא יתן לומר דווקא הוא בעצמו ולא יורשיו וי"ל דלכן לא מקשה מאי והוא יתן היינו פשיטא שצריך ליתן דהא קתני והוא יתן לדייק דווקא הוא ולא יורשיו וטובא קמ"ל אבל ר"ה ור"י בדינא פליגו ולא מדיוקא דמתני' ולר"י הא דקתני מתני' והוא יתן אוד רצה לומר משא"כ לאח"מ ל"מ נתינה דע"ח לאו כמעכשיו או דמתני' דהתם כמ"ד כמעכשיו וקמ"ל דהוא דווקא יתן ולא יורשיו כהנ"ל אבל כאן במתני' חתני ותתן ולא אמר היא תתן מדייק שפיר מאי ותתן פשיטא שצריכי' לקיים התנאי ע"ז אמר ר"ה דמתני' רצה לומר היא תתן דווקא היא ולא יורשי' היינו כשנשא' בחייו ומתה ולא נתנה ל"מ מה שיתנו היורשי' אח"כ ובני' ממזרים או הנפקותא שאין הגט למפרע לענין מע"י וירושתה וכדומה ור"י לא ניחא לי' דמתני' רצה לומר דהיא תתן דווקא דהול"ל והיא תתן לכן אמר דמתני' רצה לומר ותתן לכשתתן כנ"ל והכא מקשה על מתני' דקדושין ג"כ מאי ויתן דהכא מייתי מתני' דקדושין ויתן ולא גרס והוא יתן שפיר מקשה מאי ויתן כדמקשה ממתני' דהכא אבל לפי הגרסא שלפנינו במתני' דקדושין והוא יתן לק"מ ולכן לא מקשה שם ועיין רי"ף קדושין דגרס במתני' ויתן וא"ש הכל ועיין: איכא ביניי' דפשטה ידה עיין ר"ן קדושין וכן הוא בחי' ר"ן כאן הגם דלר"ה אזיל דס"ל א"א מעיזה ואפי' שלא בפניו וא"כ תהי' צריכה גט משום הך חזק' לר"ה ותי' דליכא חזק' שמא סבורה כמו שלא נתן עד עתה כן לא יתן ולא יקיי' עוד תנאו ולכן פשטה ידה עכ"ד. ולפ"ז נראה דלק"מ קושי' תוס' דיאמר גם בגט א"ב שפשטה ידה כיון

דפשטה ידה צריכ' גט משני משום חזק' דל"ש תי' הר"ן הגם דלהלכתא לא קיי"ל כר"ה אלא שלא בפניו מעיז' והי' יוכל לומר שפשטה ידה שלא בפניו מ"מ הא רצה לומר איכא ביניי' לר"ה אי הי' ס"ל כר"י ולדידי' ליכא ביניי' דלעולם צריכה גט משני כנ"ל וא"ש אלא דקשי' לי על חי' ר"ן כאן שהקשה ג"כ קושי' תוס' ואמר א"ב בגט שפשטה ותי' כמו שתי' תוס' בקדושין משום דלר"י ג"כ ספיקא הוא ולדבריו לק"מ כמ"ש וצ"ע ואפשר י"ל דס"ל כיון שנתן דעתו לגרשה אחר שתתן מאז ולהלא' הגם שמעכשיו אינו מגרשה מ"מ חזק' דאינה מעיזה ליכא שאומר' גרשני ומקבלת קדושין מאחר כיון שדעת' לקיים התנאי ותהי' מוצא' ממנו אח"כ גם עכשיו מעיז' לומר שגרשה בגט אחר מעכשיו וכעין שכ' הר"ן שלהי נדרים כשהוא רוצה להוציא' מעיזה אפי' בפניו עיי"ש ועיין:

עיין במקנה קדושין שהקשה לרמב"ם דבע"מ ל"ב כפילת תנאי הי' יוכל לומר א"ב לר"ה דע"מ מעכשיו ל"ב כפילת תנאי ולר"י אי לא כפל התנאי בטל ומעשה קיים. ולפע"ד י"ל כיון דר"י ג"כ ס"ל דיש לפרש ע"מ כמעכשיו דהא עשה ש"ס צריכותא ולאמת י"ל בגט אמרי' לאו:

מעכשיו ובקדושין משום דכסיפא למתבעי' וא"כ כשלא כפל תנאו דהתנאי בטל אי לאו מעכשיו קאמר א"כ מגורשת מיד וגם ממון ל"ל וכן בקדושין מקודש' מיד וממון לית לה בוודאי מסתבר יותר דמעכשיו קאמר ולא בעי כפלות תנאי ויהי' לו ולה כרצונם דמפני מה נאמר לאו מעכשיו קאמר שרוצה לאחר הגירושין הא כיון שתנאו בטל יחולו הגירושין מיד. וכן בקדושין שנאמר שרוצי' לאחר הא התנאי בטל ומקודש' מיד ואמרי' דמעכשיו קאמר גם לר"י והא דפליג ר"י אר"ה בשכפל לתנאו ור"ה מפרש מתני' דהכא מגורש' ותתן היינו לכשתתן קאמר והא קמ"ל מתני' דמפרשי' ע"מ אחר שתתן ובכגון שכפל תנאו. ומיושב קושי' המקנה על נכון. אלא דקשי' לפ"ז הא דמקשה על ר"ה מברייתא י"ל בדלא כפל לתנאו איירי וגם ר"י מודה דמפרשי' דע"מ מעכשיו קאמר וצל"ע:

ולאחר לא תנשא עד שתתן. הרמב"ם כ' בכל תנאי דמעכשיו מותר' להנשא מיד ולא כ' דבע"מ שתתנו לי לא תנשא פסק דלא כברי' ונרתק הה"מ מאוד ועיין ב"ש ויפה השיבו הבית מאיר דהא לרמב"ם להוציא מן הכלל הך דבריי' בע"מ שתתן דלא תנשא דהוי כאין בידה בתולה בדעתו או דעת אחרי' וע"כ גם בהא ס"ל דתנשא. ולפע"ד ליישב' דרמב"ם ס"ל בוודאי ל"ח שמא לא יהי' לה מעות או שלא ירצה ליקח או ירחיק נדוד דוודאי אי לא ידע' בנפשה שתוכל לקיי' תנא' לא נשאה ובוודאי יודעה שיהי' לה מעות מזומן והוא יקח ממנה וכ"כ פרישה בשיט' הרמב"ם בקיצור והא דבבריי' לאחר לא תנשא

נ"ל דס"ל להרמב"ם הטעם דחיישי' שמא ימות ותוס' כרבנן דרשב"ג דווקא ולא ליורשיו ול"ת לקיי' אלא דהא וודאי ל"ח שהיא תתעצל מלקיים תנא' עד שלבסוף ימות שהי' ג"כ תחוש לנפשה ותהי' זריז להקדי' נתינ' מעות כל האפשר מיד אחר נשואין. אלא דחיישי' שמא ימות מיד כשתנשא והבעל ימות ובהא מתני' יבמות כ"ו ע"א ד' אחין נשואין ד' אחיות כו' דלמא אדמיבם חד מת אידך עיי"ש אלא דתוס' לעיל כ"ח ע"א ד"ה הא ריב כ' דלמ"ד חיישי' שמא מת לזמן מרובה חישי' לשמא ימות לזמן מועט ולמ"ד ל"ח לשמא מת לזמן מרובה ל"ח שמא ימות לזמן מועט רק לזמן מרובה עיי"ש היטיב ובפ"י. והא"ש דבריי' דקתני ולאחר לא תנשא דחישי' שמא עד שנשא' מיד ימות ולא תוכל לקיים תנאה ואתי כמ"ד חישי' שמא מת לזמן מרובה ולשמא ימות לזמן מועט. אבל להלכתא דקיי"ל לשמא מת ל"ח ולשמא ימות דווקא לזמן מרובה לא חיישי' שמא תאחר לקיי' תנאה לזמן מרובה עד שימות בעלה דהיא תחוש לנפשה ולא תתעצל כ"כ וא"ש פסק הרמב"ם בעזה"י. ועיין מה שאכתוב בסמוך עוד בזה אי"ה:

אבל לכ"ע דתנא' הוי כו' בקדושין הקשה תוס' דלמא כ"ע ס"ל לו וליורשיו רק פליגו אי ע"מ כמעכשיו עיי"ש. וכן הקשה רשב"א כאן ותי' דא"כ יפלגו במחיי' ונקרע הגט. ויש דוחי' תי' זה דלמא אגב קמ"ל דינא דאפי' ליורשיו. ולפע"ד נראה ליישב בשניישב תחלה דקדוק עצום של ריטב"א בקדושין על דאמר רשב"ג נותנ' לאביו לאחיו ולקרוביו הא פלוגתא דרשב"ג ורבנן לענין זקוק' ליבם וע"כ שיש לו אח לא הו"ל לרשב"ג לומר רק נותנ' לאחיו מה לו לומר נותנ' לאביו ולקרוביו שאין לו שייכות כאן. ונ"ל דלכאורה לפי דקתני בבריי' ולאחר לא תנשא בחייו וה"ה לאח"מ לרשב"ג לא תנשא לאחר עד שתתן לאחיו שמא לא תתן. אלא לפמ"ש בסמוך דל"ח שלא תקיים התנאי רק דחיישי' למיתת הבעל וס"ל כרבנן דרשב"ג. אבל לרשב"ג דאפי' ליורשיו ואחיו ליכא למיחש ומותר להנשא קוד' נתינה. אלא לאח"מ אם לא תוכל ליתן רק לאחי של בעל גם לרשב"ג יש לחוש שמא ימות אח זה אחר שנשא' ולא תוכלי לקיים התנאי והיתה באיסור למפרע אלא כיון שתוכל ליתן ליורשיו וקרוביו ואין לך שאין לו קרוב ויורש ולחוש שמא ימותו כולם למיתה דרבי' ואפי' דתרי ל"ח ומותר' לנשא לאח"מ הבעל דגם אם ימות האח תתן ליורשיו וקרוביו והיינו דאמר רשב"ג תתן לאחיו ולאביו או לאחד הקרובים ואיכא נפקותא בדין זה שתוכל להנשא קודם שתתן כנ"ל וא"ש נכון:

ומעתה מיושב קושי' תוס' דאי נימא כ"ע מודי לי' וליורשי אלא דפליגו אי ע"מ כמעכשיו א"כ בריי' דקתני ולאחר לא תנשא אמאן תרמייא דכרשב"ג לא אתי' דאפי' ליורשיו קאמר ולמה לאחר לא תנשא והא משו"ה פרט רשב"ג דאו לאחד מקרוביו לומר דמותר להנשא.

וגם כרבנן לא אתי' דהא כ"ע מודי' לי ואפי' ליורשי ועכצ"ל דרבנן ס"ל ולא ליורשיו שוב גם בבריי' בהא פליגו דאפושי פלוגתא לומר בתרתי פליגו בוודאי לא מפשינן ותו' לא הקשו אלא דלמא במעכשיו לבד פליגו וכ"ע מודי' לי וליורשיי ולפמ"ש זה א"א וא"ש:

והרווחנו עוד לישב דקדוקו של פ"י בקדושין דבתוספתא קתני תחלה פלוגתא דרשב"ג ואח"כ קתני הך בבא דנקרע או נאבד כו' וש"ס מהפך הסגנון ומיית' תחלה סיפא ומקשה והדר מייתי פלוגתא דרשב"ג ורבנן עיי"ש. ולפמ"ש א"ש דמפלוגתא דרשב"ג ורבנן לא הי' יוכל להקשות תחלה דס"ל כקושי' תוס' דלמא במעכשיו פליגו ובלי וליורשיי כ"ע מודי' ולכן מייתי תחלה הך דנאבד או נקרע הגט ומקשה ממנה. ומאחר דמביא הך בריי' מקשה ג"כ שפיר גם מהך בריי' דפלוגתא דרשב"ג ורבנן דמוכח מקמייתא דיש פלוגתא בלי ולא ליורשיי ומנ"ל לאפושי עוד פלוגתא במעכשיו וכמ"ש וא"ש הכל על דרך חידוד ישר וסלול לפענ"ד:

הרמב"ם כ' דבמתנה ע"מ שתתנו לי ולא קבע זמן ומת חולצת ואינה מתיבמ' וכ' הה"מ טעמא דהוא ספיקא דדינא שמא בעי' ביטול תנאי בפועל כמו קיום תנאי בפועל דנשאר בספק לקמן ס"פ. והמחבר פ' להא דרמב"ם והקשה בבית מאיר דרמב"ם בהלכ' אישות והמחבר סי' ל"ח כ' באמר ה"א מקודש' ע"מ שאתן לך ולא קצב זמן ומת בטלו קדושין ומותר' לשוק ול"א חולצת שמא צריך ביטול בפועל ונדחק מאוד בישוב קושי' זו החמורה. ולפע"ד נראה דהא דמספקא לן בע"מ שתתן שמא כוונתו ואם לא תתן היינו בפועל שלא תרצה ולא כשלא תוכל לקיים הגם שהוא רוצה בממון עכצ"ל כיון שגירושין אלו לטובתה והוא אינו רוצה רק כשתתן לו מספקא אולי אינו רוצה להטיב לה רק כשלא תרצה ליתן מי יחוש לטובתה חוץ ממנה בכה"ג אינו רוצה לגרשה אבל כשהוא רוצה רק שלא תוכל לקיים אולי כיון שבלא"ה מת וליכא רק שתהי' זקוק' אפשר כיון שהוא רוצי' בקיום התנאי רק שא"א לה מרוצה בגירושין שלא תהי' זקוק' ומידי ספיקא לא נפקא וכ"ז בגירושין אבל במקדש ע"מ שיתן לה היא מתרצי' להיות שלו כשיתן ואם מת ולא נתן מהיכי תיתי נימא שדעתה שלא יתבטל הקדושין רק כשיבטל בפועל מה לה בקדושין ואין לה רק רעתה שתהי' זקוקה ליבם מה לה לצרה הזא' בוודאי הי' דעתה כשיתן אבל כשלא יתן ורוצה ליתן מה לה משו' רצונו לאסור נפשה בזיקו' יבם וא"ש פסקי הש"ע כנ"ל נכון וברור:

הטור סי' כ' באומר ע"מ שתתני לאחר למ"ד יום כשתתן הוי גנו למפרע ועיי' ט"ז דהקשה למה שינה מגווני דמתני' דקתני ע"מ שתתני ולא איירי בקביע' זמן ומה שתי' לרבותא את הטור דאפי' קבע זמן אמרי' ע"מ כמעכשיו קשה למה במתנ' לא אשמועי' הך רבותא

ומנ"ל לטור באמת הך דינא אי יש סברא לחלק ובש"ס לא נמצא רק בהתנה בלי קביעו' זמן כלל ולכן הנ"ל בישוב זה דפ"י האריך למעניתו כאן ובקדושי' דלר"י גם ע"מ לא כמעכשיו למה יגרע מאמר אם מפורש דלמ"ד זמנו ש"ש מוכיח הוי כאמר מעכשיו ובמקנה כ' דנפקותא באותו יום דאין זמנו ש"ש מוכיח ועוד כ' ע"פ מ"ש תוס' ריש כתוב' ג' ע"ב דהי' לו לכתוב שבוע חדש שנה וכ' מהרש"א דאל"ה לא הי' זמנו שש"מ כיון שצריך לכתוב זמן. ולפ"ז י"ל דפלוגתא דר"י ור"ה בכתב באמת חודש שבוע עיי' בו שם. ולזה אומר אני דלכן נקיט הטור בקבע זמן דהא יש דס"ל הלכה כר"י דזמנו ש"ש מוכיח אפי' בגיטין וכי כן גם אם לא ע"מ כמעכשיו מ"מ הוי מעכשיו משום זמנו ש"ש בשכתב זמן היום של כתיבה ועוד י"ל גם למ"ד דל"פ זמנו ש"ש כפ"י ועכ"פ בגט או בע"פ לא דוקא כשלא אמר מהיום אלא אם אבל כשאומר ע"מ שיש לפרשו מעכשיו בצירו' לזמנו ש"ש אמרי' מעכשיו קאמר ומכ"ש אי קיי"ל כר"י רק בע"פ לא והיינו משום שאמר תנאי בע"פ ול"א הזמן בע"פ אמרי' שחזר מזמן הכתוב. אבל כשאמר ע"מ שיש לפרש ג"כ מעכשיו מנ"ל לומר שחזר מזמן הכתוב דהוכח' ליכא מדלא אמר מהיום ע"מ שחזר בו י"ל שדעתו ע"מ מעכשיו וכזמן הכתיב בשטר ויש להאריך בזה בסוגי' בפלפול ולכן התחכ' הטור ונקיט בקבע זמן דבלא"ה שיטת הרמ"ה דבמקום שצריך זמן כדי לברר קביע' וזמן התנאי ל"א זמנו ש"ש מוכיח ואין לנו בע"מ רק משום דע"מ מעצמו בלי שום צירו' הוכח' אחר' מפרשי' כמעכשיו כדס"ל לר"ה והיינו רבותא דטור אבל מתני' דס"ל דל"א זמנו ש"ש מוכיח כלל כמתני' דלעיל אם ימות ליכא רבותא יותר בקבע או לא קבע זמן ולכן סתם ע"מ שתתן כנ"ל עיי' והבן:

א:

הרמב"ם כ' בתנאי דאם לכתחלה ל"ת ואם נשא' לא תצא ותמה הה"מ כיון דגם אינו חל רק אחר שתתן למה ל"ת וכ"מ כ' כשם שאסורה לבעל ולא מצאו אנשי חיל לישבו רק בקושי ועיין פ"י. ולפע"ד י"ל לחומר הנושא דאמדי' דעתי' הא דמתנה באם ול"א מעכשיו דבקושי מגרש אותה ורוצה לאחר הגירושין כל האפשר שמא בתוך כך תתרצה לו ויחזור בו ויבטל הגט ועיי' רש"י דיה דלרחוק' קאתי דמסתמא בקושי מגרשה וקסבר אדהכי והכי מפייסינא לה והנה מדלא כ' דרוצה לרחק הגירושין משום מע"י שלו ומשום ירושה שמא תמות בחיי' דמשו"ה אינו מאחר כיון שרוצה לגרשה ויש בידה ליתן לו מיד וגם נגד זה יש לה חיובי' נגדו ולכן כ' משום שמא תתפייס לו בנתיי' ויעקור ויבטל הגט. ולזה י"ל ס"ל לרמב"ם אם נשא' לאחר בנתיי' דבלא"ה אסורה לו מן אז והלאה אמדי' דעתי' שחפץ שיהי' הגירושי' חל משע' שנשא' ונבעלת לאחר כי לו עוד תיקוה לפייסה

ולהחזיק בה ומה לו באיסור שלה וכ"ש כשיהי' לו בני שיהי' ממזרי' על ידו וכיון שנכנס לגירושין נוח לי' שתהי' מגורשת משע' נשואי' ולכתחלה ל"ת שמא לא תקיים התנאי לבסו' ואם נשא' לא תצא כנ"ל לפי חומר הענין יש בדברינו ישוב דעת קצת דעדיין קשה מנא לרמב"ם כן ומ"ש דקדייקא לי' מדלא אמר א"ב שפשטה ידה לפמ"ש עדיין קשה זה דבקבלה קדושי' תצא ועיי' היטיב:

ע"ב. רשב"ג אומר תתן לו את דמי כו' הרשב"א בשם תוס' הקשה במה איירי אי במדעתו תפשיט דל"מ מחילה ואי בע"כ קשי' למ"ד נתינה בע"כ ל"ש נתינה וקושי' זו הקשה תוס' עירוכין ע"א ותי' דבעל האיבעי' לא אזיל אליבא ל"ק דרבא ואזיל אי נתינה בע"כ שמי' נתינה וצ"ל הא דאמר תבעי' לרשב"ג כו' משום דמפייסא לי' בדמים הך לשון דמפייסא משמע דמרצונו מקבל וי"ל בהך צד דאמר תבעי לרבנן דמחילה מהני עכצ"ל דפלוגתא דרשב"ג ורבנן בנתינה בע"כ ושמי' נתינה אבל להך צד דתבעי' לרשב"ג י"ל לא שמי' נתינה ומשום דמפייסא לי' ולוקח ברצון דוקא ובעל האיבעי' נמי בהכי מספקא לי' אי בע"כ שמי' נתינה ותלי' אי מחילה:

מהני או לא כן צ"ל לתי' תוס'. ויותר נכון מה שתי' הרשב"א דרבנן רשב"ג איירי בשרוצ' לקיים שהתנה ואינו רוצה למחול ואינו אומר הריני כמו שהתקבלתי והרא"ש כ' דמדעתו מהני גם לרבנן ובב"ש נתקשה א"כ עכצ"ל דפלוגתא דרבנן ורשב"ג בנותנה לו בע"כ וקשי' לל"ק דרבא. ועיי' בבית מאיר דכוונ' הרא"ש ג"כ כמ"ש רשב"א דפלוגתא דרבנן ורשב"ג בנותנ' מדעתו אבל מכוונ' לקיים התנאי ואינו מוחל והרא"ש כ' מדעתו מהני היינו כשמוחל עיי' בו. ועיי' הפלא' בק"א רסי' כ"ז. ולי נראה דאפשר דרא"ש ס"ל כתשוב' מהר"י בי רב דמביא הב"י דגם אי נתינה בע"כ ל"ש נתינה מ"מ בשניתן לידו בע"כ מהני וי"ל דבהכי איירי רבנן ורשב"ג שנתנה לו בידו או לתוך חיקו בע"כ והוי נתינה לכ"ע וא"ש:

עד כאן לא קאמרי רבנן התם אלא דלצעורי כו' כ' רש"י דסתם מגרש אשתו משום איבה מגרש לכן אמרי' מספיקא דלמא לצעורי ולא תלינן למימר להרווחה לקולא. נרא' משמע דאין ברור לנו דלצעור' מכווין ולפ"ז יהי' גט מספק וכן ס"ל לב"ח בשיטת רש"י ובב"ש דחה דברי הב"ח ונדחק בלשון רש"י וכוונתו דאמרי' מסתמא לצעורי ואין לשון רש"י סובל זה ועיי' בית מאיר. ולפע"ד נראה דכוונ' רש"י דליכא רק ספק אולי וקרוב דלצער' בא ומ"מ לאמת ודאי אינה מגורשת. דהנה בתה"ד סי' שי"א בסופו כ' דבכ"מ גם כשלהרווחתו איכווין מ"מ כיון דאמר חפץ פלוני רצה דוקא בחפץ דאל"ה הול"ל שווי' חפץ אלא דאם נאבד אנן סהדי דניחא לי' בדמי' מקודם שיתבטל הענין לגמרי עיי' בו.

וצ"ל כיון דהוצאת פיו הוא חפץ פלוני והוא דוקא ניהי שכוונתו שאם נאבד ניחא לי' בדמי' הא הוי דברי' שבלב צ"ל דהוי אנן סהדי ואומדנא דמוכח לכל כי כן רצונו וכוונתו. ולפ"ז כ"ז בדבר שבממונא דודאי רק להרווחה אבל בגט שיש מקום לומר לצעורי וגם אם יתבטלו הגירושין מ"מ קפיד באצטליתו גם אם קמי שמי' גלי' דכוונתו להרווחה שוב הוי דברים שבלב ולא הוי דברים והגט בטל לגמרי לרבנן כנ"ל נכון בכוונת רש"י ועיי':

והנה ראי' תה"ד מדלקמן דאתקיף אביי לר"ח אימר דאמר רשב"ג באבד אבל בעינא לא הגם דרשב"ג ס"ל להרווחה איכווין מ"מ דוקא אבד ה"ה בכ"מ דוקא באבד. ולפמ"ש רשב"א כאן דע"כ רשב"ג ג"כ ס"ל דלצעור' ג"כ מכווין מדלא מהני מחול לך לרשב"ג אלא העיקר הוא לרווחא. לפ"ז ליתא לראי' התה"ד הנ"ל דוקא בגט משום דלצעורי ג"כ מכווין דוקא אבד. אבל בכ"מ דרק להרווחא מניין לנו וצ"ע:

והנה בקצה"ח סי' רמ"א נתקשה על מ"ש הרא"ש פ"ק דקדושין במתנה ע"מ להחזיר יוכל לקדש בו האשה שאפשר לו בחזר' דמים והיא תחזיק בטבעת וכ"פ בטוש"ע א"ע סי' כ"ח ולתה"ד הנ"ל הא כ"ז שהוא בעין צריך להחזיר החפץ עצמו דווקא וכן קשה ממ"ש הרא"ש דיוכל להקדיש כיון שאפשר בחזר' דמים ומ"ש קצה"ח כיון שקדשה הוי כמכר ואינו בעין וכן בהקדיש אמירה לגבות כמסירה להדיוט דבריו תמוהי' לי הא ע"ז אנו דני' כיון שזה רוצה בחפץ דווקא ואל"ה תתבטל המתנה ממילא בטלו הקדושין וכן ההקדש ולמה לא יקפיד שיחזור לו שלו ותה"ד מפורש כ' דווקא בנאבד או נתקלקל כיון שא"א לקיים תנאו לתת לו חפץ ממש אמדינן דעתו שאינו רוצה שתתבטל עי"ז המכר או המתנה אבל כל שאפשר להחזיר לו שלו בוודאי בקפידתו עומד כמה שהתנה:

והנלפע"ד דבב"ש סי' ל"ח נתקשה טובא על הרא"ש פ' מי שאחזו וכן שיטתו בפ' י"נ בב"ב דתנאי ומעשה בד"א היינו אפי' אין התנאי סותר המעשה והא הלכה פסוקה היא באתרוג ע"מ שתחזירהו לי אם לא החזירו לא יצא הא הוי תנאי ומעשה בד"א והתנאי בטל וכן הקשה במקדש בע"מ להחזיר דקדושי' ל"מ שאין אשה ניקני' בחליפי' הא כיון דתנאי ומעשה בד"א התנאי בטל וא"צ להחזיר עיי"ש היטיב ובמכתב מאלי' העלה דבאתרוג דאיכא אומדנא ול"צ לדיני תנאי גם תנאי ומעשה בד"א מהני ובקדושין כיון שתוכל להחזיר הדמי' לא הוי בד"א הגם שמתנה על החפץ מ"מ הא אפשר בדמי' ג"כ ובשעה"מ הקשה עלי' מתה"ד הנ"ל הא כל זמן שהוא בעין בכ"מ צריך להחזיר החפץ והוי תנאי ומעשה בד"א ואני קיימתי דברי המכתב מאלי' דוודאי בכ"מ אמרי' כיון דאמר חפץ פלוני דווקא אמר דאל"ה הול"ל שווי' כמ"ש התה"ד אבל במתנה תנאי ומעשה בד"א דאי נימא דמקפיד שיחזור לו דבר זה דווקא ל"מ התנאי כלל ומעשה קיים ולא

יהי' לו כלום ויאכל הלה וחדי אנן סהדי דניחא לי בדמים וכוונתו שיתן לו או החפץ או הדמים שלא יהי' תנאי ומעשה בד"א וממילא מחויב לקיים תנאו אבל באתרוג דאיכא אומדנא ומהני תנאי ומעשה בד"א כמ"ש מכתב מאלי' לכן בעי שיחזור לו אתרוג דווקא והא דלקמן דמתקיף ר"א הא הוי תנאי ומעשה בד"א ומסיק משום דהוי תנאי ומעשה בד"א נ"ל כוונתו דכיון דבטל התנאי לגמרי אפי' בגט אמדינן דעתי' שרוצה בדמים ואפי' לרבנן דאמרו איצטלת דווקא כשמתנה ע"מ שתחזיר לי הנייר מודים דה"ה דמים ועל דרך דמתרץ ר"ח הא מני רשב"ג הוא ולרב אדא ככ"ע אתי' ובסוגי' דתנאי כפול הארכתי בביאור שיטות הרא"ש הנ"ל. והא"ש דלק"מ קושי' קצה"ח מדכ' הרא"ש דיוכל לקדש ולהקדיש כיון דמתנה עמ"ל לא הוי תנאי ומעשה בד"א ע"כ דרצונו בחזרי דמים ג"כ ואפי' איתא בעין ותה"ד שמעיין בו לא קאי אלא בתנאי דעלמא ע"מ ליתן לו חפץ שפיר כ' דכ"ז שהוא בענין רצונו דווקא החפץ ולא דמים ומיושב הכל. על דרך נכון מאוד בעזה"י:

דף עה.

מכלל בעלמא נתינה בע"כ ל"ש נתינה עיין רשב"א שהטעי' טעם בגט כיון שרוצי' להפקיע עצמה מבעלה א"א להוציא עצמה ממנו וכן בבתי ע"ח אבל נתינ' גט בע"כ הוא שאם תאמר שא"א לו בעל כרחה אתה מכריחו להא' שלו מה שאינו רוצה בו. ויש לי מקום ספק היכא שהוא אמר מחול לך ולא מהני כיון דלצעורה מכווין ולא איצטער' אם היא נותנ' בעל כרחו והוא אינו רוצה לקבל לא מפני שאינו רוצה בקיומו של גט אדרבא הרי הוא רוצה שאומר הריני כאלו התקבלתי רק שאינו רוצה בממונה ואינו רוצה להנות ממנה זה לא מועיל מצד הדין בכה"ג תהי' מועיל קיום התנאי ע"י נתינה בע"כ דטעמא דל"מ בע"כ בגט שלא תוכל להוציא עצמה ממנו בעל כרחו והרי הוא רוצה בהפקעת' ומוחל לה נראה לו דבכה"ג מהני ומ"מ לדינא צריך עוד תלמוד וצ"ע:

עוד כ' הרשב"א דלמ"ד נתינה בע"כ מהני היינו שיצא ידי חובתו אבל הוא לא זכה בו ולכן אשה שאומרה מתקדש' אני לך במנה והוא נשבע שיקבל ממנה ולבסוף אינה רוצים לקבל הוא יצא שבועתו והיא אינה מקודשת בע"כ. כוונתו כיון שאמרה שתתקדש לו במנה וכיון שלא קבלה ברצון לא זכתה בו ובמה תתקדש אבל כשקבלה קדושין ע"ת שיתן לה מנה מלבד קדושי' ונתן לה בע"כ דידה למ"ד נתינה בע"כ בתנאי בגט מהני גם בקדושין כן ומ"ש וכ"כ רשב"א לבסוף כמו בגט איכא ספק כן בקדושין והיינו בתנאי שיתן לה וכ"ז פשוט. אלא שהב"ש רסי' כ"ד לא ירד במח"כ לעומק כוונת הרשב"א עיי"ש. שוב מצאתי שכ"כ בהפלא"ה בק"א ובאבני מלואים שם והדברי' פשוטי' וברורים:

עיין ב"י בשם מהר"י בי' רב דכל שבא לידו או בחיקו בע"כ לכ"ע מהני והוכיח כן ממתני' שכ' שכופי' ע"פ ב"ד וממילא למ"ד שמי' נתינה אפי' לא הגיע לידו כלל ומורו של ב"י דחה הראי' ממתני' דב"ד כופי' עד שיאמר רוצה אני וכ"כ ברשב"א מפורש שב"ד כופי' עד שיאמר רוצה אני ולי נראה ראי' מרשב"א דנתינה לידו ג"כ ל"מ מדנתקשה רשב"א בפלוגתא דרשב"ג ורבנן אי במדעתו תפשוט דמחילה ל"מ ואי בע"כ תפשוט דנתינה בע"כ שמי' נתינה ואי בהגיע לידו בע"כ מהני לכ"ע לק"מ די"ל בהכי קאי פלוגתא דרבנן ורשב"ג בשנותנים לידו בע"כ וע"כ דזה ל"מ למ"ד בע"כ ל"ש נתינה וזו ראי' ברורה. אלא דמרא"ש יש למשמע איפכא דס"ל מדעת מהני לכ"ע ושלא תיקשו במאי מוקי פלוגתא דרשב"ג ורבנן ע"כ בכה"ג שמסרה לידו בע"כ אלא שאינו מוכרח דיש תירוצי' אחרים על הרא"ש כמ"ש ב"ש ובית מאיר ומתוס' עירוכין שג"כ הקשה כרשב"א מוכח ג"כ דס"ל נתינה לידו בע"כ ג"כ ל"מ ועיין ובאידך דין למ"ד שמה נתינה אי דווקא לידו עיי"ש מדלא הקשה תוס' גם למ"ד בפניו שמה נתינה למה צריך להטמין לי' יקבל לידו וכ' שזו ראי' שא"ע תשובה ובקל לדחות' כשיהי' כאן יכריחו לקבל ישליך לתוך חיקו ובגדו וכדומה: ויש קצת ראי' דאפי' שלא בא לידו מהני מדאמר רבא ללשנא בתרא בין מדעתו ובין שלא מדעתו משמע דשווי' וכמו שמדעתו א"צ ליתן לידה ממש אלא בהניחה לפניו מהני כן בשלא מדעתו אפי' הניחתו לפניו מהני כנ"ל: והנה באגודה כאן ומובא ביו"ד סי' רל"ב הוכיח מכאן בנשבע לעשות דבר ביום פלוני או בתוך השנה ולבסוף נאנס לא מקרי אונס דהי' לי' לעשות קודם דאל"ת הכא למה לי' להלל לתקונו כיון שנטמן והוא רצה לפדות הוי אונס ופטור וע"כ כיון שהתאחר עד לבסוף לאו שמי' אונס עיין בט"ז. ובמג"א סי' ק"ח וכוונ' מג"א שם תבין ע"פ דברי קצה"ח סי' נ"ה שכ' שדחה ראי' האגודה דאין כאן טענת אונס דאונס רחמנא חייבי' ל"א כמ"ש בש"ך סי' כ"א וה"ת אונס רחמנא חייבו לזה לתת לו אחר תום השנה ל"א. והוכיח דבר זה דאל"ה קשה מדס"ל לרבא לל"ק בהתנה ע"מ שתתן דבע"כ לא מהני אונסה היא שלא רצה לקבל ושם ל"ש משום שלא נתנה מיד וע"כ דאונס רחמנא חייבי' ל"א ולאגודה דלא נחית לזה קשה מגט כהנ"ל:

ולדידי קשי' עוד דלכאורה צ"ל לפי ל"ק דגם בפניו ל"ש נתינה קשה עדיין הא אונס הוא ומ"ש האגודה דהי' לו להקדים קודם שנטמן הא אינו רוצה לקבל וגם בפניו לא מהני בע"כ. אלא דא"ש לפמ"ש תוס' דלכן נטמן שהי' בו בפניו ושפיר כ' האגודה שלא הי' לו לאחר עד יום אחרון שנטמן מפניו הי' לו להקדים לתת לו בפנינו ויהי' בוש ויקבל. אלא דצ"ע איך שקיל וטרי רבא בל"ק ובל"ב אם גם בפניו הי' עושה הילל לל"ב משיב לו ר"פ דלמא מאי דצריך תיקן וכ' רש"י שכך הי' אבל אי בפניו לא רצה הי'

היילל מתקן. ולהאגודה זה שעומד פא"פ ואינו בוש ואינו רוצה בלא"ה מהני דאנוס הוא דמה לו לעשות עוד ומה יועיל לו הקדמתו בזמן וצלע"ג: ולכן נ"ל דהאמת כמ"ש קצה"ח דלפי דקיי"ל דאונסא כמאן דלא עביד דמי דאונס רחמנא חייבי' ל"א ל"ק כלל דיטעון טענת אונס אלא הך לאו כ"ע הוא ור"ל ס"ל אונס כמאן דעביד ורחמנא חייבי' ולר"ל קשה מה יענה לתקנת היילל בהתני' הא אונס הוא ולא צריך לתיקון כלל ועכ"צ לחדש כיון דהתאחר לאו אונס מקרי וכיון שע"כ צריכי' לחדש כן לר"ש הכי נקטי' הגם לר"י ולהלכתא ליכא הוכח' מ"מ הא בהך אי מקרי ע"ד:

זה אונס לא מצינו פלוגתא בין ר"י לר"ל ומנ"ל לשווי' פלוגתא בסברא זו ומיושב קושי' קצה"ח מגט לרבא לל"ק. רבא י"ל ס"ל כר"י וכהלכתא וליכא טענת אונס דרחמנא חייבי' ל"א. ומיושב ג"כ קושי' דידי מדשקלו וטרו אי בפניו ג"כ הי' מתקן דס"ל אונס רחמנא חייבא ל"א כנ"ל נכון וישר ועיין:

ובדברי קדשו של אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל מצאתי כתוב לאמור דל"ל כאן אונס רחמנא חייבי' לא אמרי' דמה לו לאונס דידי' זה דווקא כשאונס בא לו ממק"א אבל הכא הוא מאנסו ואינו רוצה לקבל ועל ידו בא לו האונס איכא שפיר טענ' אונס. ומהא דגט לק"מ דלמ"ד ל"ש נתינה אמרי' דהכי אתני ע"ש שתתן לי ואני אהי' מרוצה לכך ואקבל וא"כ ל"ש אנוסה היא הא זה הי' בכלל תנאו אלו דברי קדשו זצ"ל וש"י זכותו יגן בעדי:

ועל עיקר ראי' האגודה מכאן דכל שהתאחר עד זמן האחרון מקרי פושע ולא אונס לא זכיתי להבין דמנ"ל הא י"ל דווקא בתקנ' הלל דהי' שכיח שהטמינו עצמם ביום אחרון לכן הוי לזרוזי נפשי להקדי' לפדות ולא להמתין עד שיטמין עצמו ביום אחרון. אבל בכ"מ לא אסיק אדעתי' שיארע לו אונס בסוף הזמן ואין הענינ' דומי' וצלע"ג:

בעה"י סוגיא דת"כ:

ע"ה ע"א. ת"ר ה"ז גיטך והנייר שלי וכו' מ"ש רישא מ"ש סיפא וכ' הקשה ברשב"א דבלא רישא קשי' סיפא ואפי' ברישא מגורשת דל"א אותיות פורחו' מ"מ בסיפא לא תהא מגורשת דכשמחזור במה תתגרש ונדחק. ונ"ל דלפי מה שכ' הטור דבעשה מעשה ממש קודם התנאי פשיטא דלא מהני התנאי וכ' הט"ז ומביאו ב"ש דה"ה בממון הדין כן. ולפי"ז הי' מקום לומר דע"מ שתחזירי לי שנתן הגט בידה ואח"כ אמר ע"מ ולכן מגורשת דאין תנאי מועיל בתר מעשה לכ"ע אלא דא"א דבריש' בהך איירי דא"כ ברישא ה"ז גיטך והנייר שלי בתר דנתן לא יוכל לומר והנייר שלי וע"כ דלאו במעשה ממש איירי אלא באמירה ולכן הקשה מ"ש רישא ומ"ש סיפא דאם במעשה ממש איירי ולא תנאי דהוי חזרה ואפילו תכ"ד לא מהני ה"ה ברישא ורבא חיפש דמעשה קודם לתנאי בדיבור לא

מהני משום דיני תנאים וזה ל"ש ברישא ומה דקשה על הרמב"ם מזה יבוא לפנינו אי"ה ומיושב קושיות רשב"א ועיי':

אלא אמר אביי הא מני ר"מ הוא דאמר בעי' ת"כ. יש לעיין אפשר בכה"ג דע"י התנאי עוקר המעשה לגמרי ולא עשה כלום ל"א מכלל גם לרבנן דר"מ ולא פליג אלא היכא דאפשר למעשה להתקיים עפ"י תנאי אמרי' מכלל הן א"ש לאו כיון דגילה דעתו שיהי' כך אבל כל שע"י תנאי לשוא עשה מה שעשה כ"ע מודו דבעינן כפילא ובלא"ה ל"א מכלל [א"ה עיי' בתשו' המחבר אה"ע סי' כ"ד ד"ה ובלימוד הישיבה עד וצ"ע עיי"ש] ויש ליישב דבאמת י"ל דכ"ע מודו אלא דאינו מפורש ומבואר אבל ר"מ מפורש דבעי ת"כ ולכן מביא ר"מ וכן מצינו בדוכתא טובא בראשונים. אלא דקשה לשיטת תוס' ור"ן דרחב"ג פליג אכל דיני תנאים מה מתקיף לי' רבא דהוי מעשה קודם לתנאי ומסיק מה"ט הא שפיר אמר אביי משום דלא כפל אתי' ככ"ע אבל אי כפל ועשה מעשה קדם לא אתיא ככ"ע וצ"ע:

ובזה י"ל קצת הא דנתקשו בו כולם הא ודאי אביי אסיק דבעי תנאי קודם דמשנה מפורשת היא בב"מ ס"פ הפועלים ולא אמר משום דלא כפלי' וזה לא ברירא דלא כפלי' די"ל קיצור הלשון הוא אבל מעשה קודם הרי מפורש דבהכי אייריי כן הקשו בביאור תוספ' משלי. ולפמ"ש י"ל דודאי אביי ידע מתני' דב"מ אלא דס"ל דזה דוקא לר"מ אבל לרחב"ג לא בעי כלל דיני תנאים ולכן אמר משום דלא כפל דאתיא באפשר לכ"ע כמ"ש ורבא הקשה לו דס"ל בפשיטות דכ"ע מודים בתנאי קודם ומסיק משום דמעשה קודם דמבואר יותר בברייתא דבהכי אייריי ועיי' ריטב"א שכן כתב דזה טעמו דרבא דנאיד מדאביי דמעשה קודם יותר מפורש בברייתא ועיי'. ולשיטת תוס' ור"ן י"ל דהכי מקשה רבא הא ברייתא נקיט באופן שמעשה קודם ואי בדלא כפלי' אייריי הו"ל לינקט בתנאי קודם מ"מ מגורשת דלר"מ מגורשת מתרי טעמא משום דלא כפל ומשום דמעשה קודם ואי נימא ברייתא רחב"ג דלא בעי תנאי קודם א"כ אתיא ברייתא דלא כהלכתא וע"כ ברייתא בדכפלי' וקיצור ומעשה קודם בדיוק נישנית וכר"מ אתי' אבל אי משום דלא כפלי' ע"כ רק כרחב"ג אתי' וא"ש עיי':

אלא אמר רבא משום דמעשה קודם לתנאי וכ' דאמרי' בין לרבנן בין לר"מ וכן כ' רש"י במתני' קידושין ותוס' הקשה עליו מש"ס ב"מ דמקשה מי אית לי' ה"ס ר"מ אבל רבנן דפליגי בכפילא ה"ה בכל דיני תנאים עוד הא דלא אמר אביי משום דמעשה קודם והלא מתניתי' היא הנה הפ"י בקידושין בסוגי' נתקשה טובא כיון דמחלק ר"מ בין איסור לממון מנ"ל שוב מבגוב"ר איסורא דאית בי' ממונא כממון לחודא והעלה דיליף מדכתיב חנקי

בסוטה והוא איסורא דאית בי' ממון ובשבועות ע"י בו ויש לעיין עדיין מנ"ל דאיסורא דאית בי' ממון תנאי קודם למעשה הא בסוטה לא מצינו כן ולפמ"ש תוס' בקידושין דכהן אמר ואת כי שטית והוי תנאי קודם מ"מ אינו מפורש בקרא דבעי כן למהוי. ונ"ל שזהו טעמו דאביי דס"ל דמתני דב"מ בממון קאמר שיש מעשה בתחילתו אינו תנאי ולא באיסור' דאית בי' ממון ורבא חידש דגם בהא בעינן תנאי קודם. ונראה למש"כ ראשונים דיותר מסתבר דבעינן תנאי קודם יותר מכפילא דילפינן מבגוב"ר תנאי קודם ובסוטה מצינו באיסורא דבעינן ת"כ כ"ש תנאי קודם למעשה וייע"ש:

ולפי"ז לרחב"ג דיליף שארי דיני תנאים מתנא דבגוב"ר כמ"ש רש"י עדיין באיסור דאית בי' ממון מנ"ל דלדידי' ע"כ צ"ל בסוטה כתב רש"י בקדושין דהא לא בעי כפילא וכי כן מנ"ל דאיסורא דאית בי' ממון דבעינן תנאי קודם והא"ש קושי' ש"י בב"מ כדמתרץ שם ה"א דמתני' כל המתנה עמ"ש בתורה כר"י ובאיסור וא"כ סיפא וכל תנאי שיש מעשה ג"כ באיסור מקשה מאן אית לי' וכו' ר"מ דהא לר"י ורבנן הגם דמודים להאי כללא דוקא בממון ומתני' באיסור קאי ורישא דקידושין דכתב דרחב"ג מודה לר"מ היינו בממון דעל קרא קאי וא"ש רש"י קדושין ועיי':

אלא דבזה לא הצלנו רש"י ממ"ש כאן דברייתא גם כרבנן אתי' דהא הכא איסורא דאית בי' ממון הוא ול"ל כמ"ש:

והנה הפ"י כי בקדושין וכאן דבודאי משמע מדרחב"ג לא פליג רק את"כ דבכולהון מודה דלא מצא מענה לחלוק אבל רש"י בב"מ דייק מברייתא דאבא חלפתא דאמר משום ר"מ משמע דיש חולק ובעל פלוג' דר"מ ר"י ומקשה ע"כ מתני' דלא כר"י אלו דבריו ז"ל וכ"כ בש"ס ב"מ דקושי' ש"ס דר"י ל"ל כר"מ מדיוקא דר"מ אמר ור"י בעל פלוגתי' חולק עליו בזה ור"י לטעמי' דלא בעי ת"כ באיילוני' וכן בנדרים אלא דצ"ל דיהי' לפי"ז ג' פלוגתות ר"מ ורחב"ג ור"י וגם לא ידענו טעם פלוגת' דרחב"ג דמוד' בכולהו חוץ מת"כ ור"י חולק בכל על ר"מ ומה טעם יש בדבר. ונ"ל לבאר עפ"י מ"ש דלרחב"ג אין לנו אלא בממון אבל באיסור דאית בי' ממון מנ"ל דמסוטה לא יליף ורש"י דכתב הכא אבל באיסור דא"ב ממון לרחב"ג דלא פליג נפקי' לי' ממתני' דקדושין דקאי אכל תנאי דמשמע כל תנאים אפי' איסור וקאי על מתני' דקמי' בקדושין וש"מ רחב"ג מודהו בכולהון בכ"מ חוץ לענין כפילא וצ"ל באמת מנ"ל באיסור וי"ל דבאמת מסבר' לא עלה על דעתינו לחלק בין איסור לממון ולא תליא בקילתא וחמירתא אלא דמוכח כן מקרא דיין ושכר אל תשת דבאיסור לא בעי ת"כ וע"כ יש לנו לחלק לר"מ בין איסור לממון וכ"כ הרמב"ן בספ' הזכות לשיטות דאין הלכה כר"מ דילפינן משתיי' יין דלא בעי כפילא וע"כ בבגוב"ר משום שצריך הדבר.

וכיון דצריכה לחלק בין איסורא לממון שוב א"א למילף באיסור דא"ב ממון ג"כ אולי גם בהא אין צריך כקושי' פ"י וצ"ל מסוטה ילפי' וכ"ז לר"מ אבל לרחב"ג דלא בעי ת"כ אין אנו מוכרחים לחלק בין איסור לממון דמשתיי' יין אין מוכרח לדידי' חילוק זה ומסברא אין לנו לחלק ולכן בין דיליף לענין שארי דיני תנאים מבגוב"ר ה"ה בכ"מ אפי' באיסור כנ"ל ועיי': ואומר לפי"ז ר"י דל"ל ת"כ באיילוני' היינו באיסור' דא"ב ממון דס"ל כר"מ דילפי' דצריך הי' לכפול כבש"ס קדושין ולכן באיסור דאית בי' ממון ל"ל ת"כ וה"ה בכל דיני תנאים אבל בממון לחוד מצריך כל דיני תנאים והא דאמר ר"ח בשם ר"מ דתנאי בעי קודם היינו לר"מ בעי בכל מקום ואפי' באיסור דא"ב ממון משא"כ לר"י דווקא בממון והא"ש דמקשה ש"ס כאן דר"י עכ"פ באיסור לית בי' והא מתני' באיסור איירי ואיך מתוקמי כר"י ומיושב הכל ועיין:

עוד נ"ל ליישב שיטת רש"י עפמ"ש הפלא"ה בקדושין לפמ"ש רש"י דלא אתי תנאי ומבטל דיבור של מעשה דווקא לר"מ דל"א מכלל ועיקר התנאי הלאו ולא הוי תכ"ד של המעשה משא"כ לרחב"ג דלא בעי כפילו' ואמרי' מכלל והוי הלאו תכ"ד וזהו לשיטת תוס'. ונ"ל דהא דכתב רש"י דבאינך לא פליג היינו כשכופל התנאי כיון שכופל מגלה דעתו דאינו סומך על המכלל ולא גילה רק מפרש הלאו והוי שלא תכ"ד ובעי תנאי קודם כמו לר"מ אבל בלא כפל לא בעינן לרחב"ג תנאי קודם למעשה שהוצרך לכפול בלא"ה הוצרך תנאי קודם. ועד"ז צ"ל לרש"י דרחב"ג מצריך הן קודם ונתקשה במהרי"ט בקדושין הא לרחב"ג לא אומר רק ההן ונדחק באומר רק הלאו והקשה במכתב מאלי' באינו אומר רק הלאו פשיטא דמהני לרחב"ג כיון שאין ההן רק במשמעות ואיך נימא שהמעשה קיים בלי תנאי שאין המעשה רק במכלל ולכן העלה דכוונת רש"י היכא שכופל לרחב"ג צריך ההן תחילה כיון דכופל ואם יאמר ההן לבסוף אסיי' בהן וכן אני מפרש הא דלא פליג אתנאי קודם היינו במאי דאיירי ר"מ בכפילא התנאי ומ"ש רש"י כאן דאתי' ברייתא כרבנן ג"כ היינו לפי דמסיק רבא משום מעשה קודם והיינו בדכפל וקיצר לשון היא בברייתי' ומשו' דמעשה קודם היכא דכפל גם לרבנן ל"מ. ומיושב קושיות תוס' מש"ס ב"מ דבמתני' קודם כ' שהמעשה קודם ואי אתי' כר"י דלא בעי כפילות תנא וסתם תנאי בלא כפילות ואיך קתני כל שהמעשה קודם בטל התנאי הא מאן אית לי' האי סברא ר"מ אבל לרבנן לא בעי דהיינו ר"מ דמצריך ת"כ בכ"מ וממילא צריך תנאי קודם משא"כ לר"י דלא בעי ת"כ לא בעי תנאי קודם חוץ אם רצה וכפל ובהך לא איירי מתני' וא"ש ועיי': והא"ש ליישב מה שנתקשה הר"ן לרש"י דכ"ע מודי' בתנאי קודם מה הרוויח ר"א

דמוקי כמ"ד ע"מ במעכשיו מ"מ התנאי בטל לכ"ע והנה משום תנאי ומעשה בדבר אחד ל"ק די"ל ס"ל היכא דאינו סותר:

המעשה ללא הוי בכלל תנאי ומעשה בד"א כשיטות תוס' אלא דקשה דהא מעשה קודם ולפמ"ש א"ש דצ"ל דברייתא דווקא בדכפל לתנאו וזה לא ניחא לר"א: והכא מעשה קודם לתנאי וכו' שיטת הרמב"ם דווקא בעשה מעשה קודם לתנאי ואפי' השלים תכ"ד וטור הקשה עליו פשיטא דל"מ חזרה ול"מ לדיני תנאים. וקשה לי למה לא הקשה יותר מדכ' הרמב"ם אח"כ במעכשיו אפי' עשה מעשה תחילה מהני התנאי וקשה למה יועיל תכ"ד אחר שכבר עשה בפועל וצל"ע: והנה הט"ז כתב דגם בממון ל"מ תנאי וחזרה אחר שעשה מעשה ואפי' תכ"ד וכבר דחו אחרונים בזה דבריו. אלא כוונת הטור דבקדושין פשיטא דלא מהני דתכ"ד לאו כד"ד במקדש ומגרש. וכ"מ כ' דכתב הרמב"ם דמשלי' תנאו ומישך שייך למה שעשה ומפרש הפלא"ה בק"א כוונתו כיון שלא הפסיק כלל בין מעשה לתנאי עדיף מתכ"ד. ולפע"ד נראה לפמ"ש הר"ן בנדרים פ"ז בטעמא דתכ"ד כד"ד כשאדם עושה דבר דל"ח כולי האי לא בגמר דעתו עושה אלא דעתו שיהי' יוכל לחזור תכד"ד משא"כ בקדושין וגירושין אינו עושה אלא במוסכם בדעתו ומשו"ה חזרה אפי' תכד"ד ל"מ עיי"ש והא"ש דזה דווקא בחזרה אבל בתנאי שאינו חזרה בוודאי גם בקדושין וגירושין אמרי' שהי' מתחילה בדעתו לתנאי ומתחילה עמ"כ עשה ואפי' הפסיק קצת מהני דתכ"ד כדיבור דמי ומתחילה הי' דעתו להחזי' כנ"ל וטור י"ל ס"ל כר"ת שבר"ן שם דכל עיקר תכ"ד כד"ד רק תקנת' היא ובגיטין וקדושין העמידו על הדין וממילא גם בתנאי לא יועיל תכ"ד בקדושין וגירושין כנ"ל לבאר ועיין: והנה הר"ן מקשה בקדושין מהא דאתקין שמואל בגיטא ומפרש שם דל"א אם כ"ע תחלה דבעינן תנאי קודם ולרמב"ם תלי' במעשה בפועל דוקא והתם דיבור הוא. [א"ה עיין ביישוב קו' הר"ן בתשו' המחבר אה"ע סי' צ"ב בד"ה ומדי דברי בהא עיי"ש]:

והנה הלח"מ הקשה קושי' חמורה איך מתקי' לה רבא לדאביי הא בברייתא שהי' המעשה בפועל קודם ולא מצא מקום ישוב והאחרונים נדחקו ועיין בשעה"מ ונ"ל בישובו שכחומר הקושי' והנה הרא"ש דבזה לשיטת הרי"ף דר"מ ס"ל אפי' בע"מ בעי ת"כ ואנן לא קיי"ל כוותי' ובלח"מ פ"י מגירושין גבי מוציא משום ש"ר ואיילוני האריך בזה דר"מ ס"ל אפי' במעכשיו בעי ת"כ ואנן לא קיי"ל רק באם. ונרא' דבוודאי לא יחלוק ר"מ דיש לחלק בין מעכשיו לאם דבמעכשיו ליכ' ביטול מעשה כ"כ אלא דס"ל כל עצמינו לא נדע דמהני תנאי כלל רק מבגוב"ר ולא ילפינן משום מה חומרת התנאים רק כלעיל דמהני תנאי ואין לך בו אלא חדושו מה דמצינן ולכן הגם שי"ל מעכשיו קיל ולא

בעי כל דקדוקי תנאי מנ"ל לחלק ולהקל כיון דלא ידעי תנאי רק מבגוב"ר אבל להלכת' כסתמא דמתני' וכרבא באתרוג דבמעכשיו לא בעי דיני תנאים ס"ל דתנאי מועיל מסברא ידענו לולי שמצינו קפידא בתנאי דבגוב"ר ודקדוקי תנאי וכיון שיש לחלק בין מעכשיו מנ"ל למילף דקדוקי תנאי במעכשיו ג"כ כן הסברא העליון ע"ש:

ומעתה י"ל לר"י דס"ל הא דמהני תנאי חידוש הוא מוכח ג"כ תנאי קודם בדיבור מדאמר מרע"ה היפך מדאמרו הם ואין לומר דאשמעינן רבות' דאפי' הכי בעי ת"כ דאל"ה ה"א דבתנאי קודם מהני בלא כפול דמניין לומר כן כיון שכל עיקר התנאי מהכא גמרי' ומה דלא מצינו לא נדע ומצריך ת"כ גם במקרי' התנאי ומדהקדים התנאי ע"כ דווקא תנאי קודם אבל לדידן דס"ל איפכא קפיד' תנאים דלולי תנאי דבגוב"ר לא נהי' מצריכ' כלל לדיני תנאים וכל תנאי מהני לולי דילפינן חידש ממרע"ה שפיר הוצרך מרע"ה להקדים תנאי לאורייי לן דגם בכה"ג בעי כפילא והא"ש דמתקיף רבא לאביי דמוקי כר"מ אבל אי כפיל' הוי תנאי הא לר"מ דגם בע"מ ס"ל דבעי ת"כ בעי' תנאי קודם למעשה בדיבור ואסיק משום דתנאי קודם ואתי' בין לר"מ בין לרבנן ור"א דאמר בע"מ היי' משום דהלכתא דבע"מ לא בעי דיני תנאים לא אתי ברייתא שפיר משום מעשה קודם דבדבור מהוי מעשה קודם לכן אמר דע"מ כמעכשיו ומהני תנאי וא"ש הרמב"ם להלכת' פסק שפיר דדוקא מעשה בפועל ל"מ כנלע"ד ועיין בו:

הטור באו"ח סי' תרנ"ח מביא י"א דצ"ל הרי אתרוג זה נתון לך במתנה וצריך שיכפ' תנאו והקשה בכפת"ל הא הוי מעשה קוד' לתנאי ונ"ל דס"ל לי"א ג"כ דאיכא אומדנא באתרוג ואפי' בל"א כלל דאמר ולא כפל נראה דלא איכפ' לי' כמ"ש הר"ן בקידושין גבי ע"מ לעלות לא"י וכ"ז לענין כפילות התנאי אבל לענין מעשה קודם דהמע' דלא אתי תנאי ומבטל מעשה שאמר תחילה כיון שיש אומדנא מיד כשאמר הרי אתרג זה נתן לך הי' אומדנ' שלהחזיר נתן רק אם לא הי' כופל הי' נראה איפכ' דע"כ לא איכפ' לי' אדקצר ולא סיים דבריו אבל כשסיי' וכפל ידענו למפרע כי קפיד וכן הי' אומדנא ולא הוי מעשה קודם דמיד הי' אומדנא שיתנה ויכפיל כנ"ל נכון והבן זה:

אלא אמר רב אדא בר אהבה משום דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד כ' רש"י בגט עצמו התנאי והוא המעשה להיות גט נראה דרש"י ס"ל כל שמתנה בדבר אחד לא הוי תנאי ולא משום דסותר המעשה ולפ"ז אפי' במעכשיו ל"מ ודלא כשיטת תוס' ולפ"ז וודאי קשה קושיות הר"ן לרש"י דרבנן מודים בשארי דיני תנאים א"כ גם לר"א התנאי בטל ומשום מעשה קודם י"ל דר"א אמר דאפי' מוקמינ' ברייתי' בתנאי קודם ושלא בדיוק נישנית מ"מ א"ש אבל מעשה בד"א בוודאי קשה לפמ"ש דגם בע"מ לרש"י הוי תנאי ומעשה בד"א

דל"מ וצ"ל לרש"י לא בעי דיני תנאים כלל וכ"כ הר"ן או צ"ל דר"א ל"ל דר"א וכן רבא לא ס"ל כוותי' כמ"ש תוס' ב"ב פי"נ ורא"ש שם:

והנה בשיטת הרא"ש קשו בה טובא דממ"ש כאן נראה דאפי' במע"מ בעי שלא יהא תנאי בדבר אחד וכן מוכח ממ"ש פי"נ דרבא פליג על רב אדא והא עכצ"ל רבא ע"מ כמעכשיו מדהחזירו יצא וע"כ דרא"ש ס"ל גם במעכשיו דלא סתר המעשה צריך שלא יהא בד"א וקשה איך פסק הא דרבא באתרג וכן באשה דלא ניקנו בע"מ להחזיר הא לא בעי להחזיר דתנאי בטל ועיין ב"ש סי' ל"ח ובשעה"מ ויתר גדולי אחרונים קמאי דקמאי. [א"ה עיין בתשו' המחבר אה"ע סי' פ"ה ד"ה ולהיות תלמיד חביב עי"ש עד סוף התשו' ותרווה נחת]: הרמב"ם לא מביא כלל הך דינא דתנאי ומעשה בד"א ונדחקו ליישבו ולפע"ד יש לומר מסברא היכ' דתנאי סותר המעשה ואין חילוק בשום אופן למעשה לא בעי דין תנאי כלל בין שהמעשה מתבטל מיד כעין מ"ש מל"מ בתנאי דלשעבר כיון שמתברר מיד וביטול המעשה מיד וכמ"ש הראב"ד להסביר דבמעכשיו לא בעי דיני תנאי דבהך צד שלא יקוים התנאי לא הוי ביטול בין דמעיקר' אדעתי' עשה וכשלא יתקיים תנאי אין כאן מעשה אבל באם שאם יתקיים התנאי ויהי' חל המעשה וע"י התנאי יהי' אח"כ זה מקרי ביטול מעשה ולכן בתנאי סותר המעשה ובקיום התנאי א"א למעשה אין מקום למעשה בקיום ובטל מעצמו לא דמהני ת"כ אפי' הא לא בעי כמו במעכשיו אלא לר"מ דס"ל גם במעכשיו בעי דיני תנאי כמ"ש לעיל וע"כ לדידי' אזלינן בתר הך צד דאם לא יתקיים התנאי יהי' המעשה בטל לזה צריך כפילו' התנאי וכל דיני תנאי לבטל המעשה כשלא יתקיים התנאי הגם שמעיקרא הכי אתי ה"ה וכ"ש בתנאי סותר המעשה לגמרי דבעי דיני תנאי וי"ל דלא מהני תנאי כלל כל שעוקרו לגמרי ואין באפשרי' למעשה כלל והא"ש דרב אדא מתרץ ברייתא כר"מ וכמו אביי ורבא ולדידי' שפיר אמר דתנאי ומעשה בד"א אפי' כופל התנאי ל"מ אבל להלכת' דבמעכשיו לא בעי דין תנאי כשתנאי באם וסותר המעשה מהני ואפי' דיני תנאים לא צריך ושפיר השמיט הרמב"ם הא דתנאי ומעשה בד"א דס"ל כתוס' דווקא בשסותר והא דלא כ' במתנה באם בסותר המעשה לא בעי דין תנאי משו' שאין מפורש בגמרא ואין דרכו להבי' כנ"ל והבן זה ועיין:

מתקיף לה רבא והא בעינן הן קודם ללאו. נ"ל לבאר פלוגתא דשמואל ורבא דלכאו' מנ"ל דהן קודם בעינן דלמא כך איקרי ואמר ולתנאי קודם כ' הר"ן הוכחה ולהן קודם ליכ' הוכחה, ורש"י בקידושין במתני' כ' ושמעי' נמי ואנחנו לא ידענו מנ"ל הן קודם:

ונ"ל הנה במל"מ נסתפק אם צריך להקדים תנאי קודם בכפילת התנאי וכ' דבהא פליגי תוס' ורש"י בקידושין ועיין שעה"מ ולפע"ד נראה דוודאי בלאו ליכ' קפיד' כלל אי לקדים

המעשה שלא יהי' והכל תלוי בהן שיקדים המעשה שיהי' והא דאמר הכא בעינן תנאי קודם היינו דאם נקדים לא יהי' מגט שוב צריך להקדים ג"כ עפי' סידור הלשון יהי' גט אם ימות והוי מעשה קודם וכ"כ בגליון ש"ס משאלתות וכן מרע"ה משום שהקדים תנאי בהן הקדים ג"כ התנאי קודם סידור לשון כך הוא ופשוט אלא די"ל כשמקדים הלאו קודם ואח"כ ההן כיון שכבר הקדים תנאי בלאו שלא יהי' שוב לא מזיק כשמקדים המעשה בהן כיון שכבר אמר אם לא יתן שע"כ צריך להקדים ההן א"א דבר זה כמובן והא"ש דלא קשה קושי' תוס' על רש"י מסוטה דשם הקדים הלאו משום דחשיב הן כמ"ש תוס' שם שפיר הקדים אח"כ המעשה תחלה בהן ואינו מזיק וא"ש רש"י בקדושי' אלא דקשה מכאן דמתרץ לשמואל משום דבעינ' הן ותנאי קודם הי' כבר הקדים הלאו ומצאתי אח"כ כדברינו האלו בהפלא"ה בקדושין שעלה לפניו לומר כן אלא דקשה לי' מדהכא ואני בעניי קיימתי כל מעצמי ובארתיו ע"כ דשמואל ס"ל דגם בכה"ג חשיב מעשה קודם מנ"ל לחלק אלא דמוכח כן מסוטה מדהקדים מעשה קודם וי"ל שמואל ס"ל בתנאי לשעבר לא בעי ת"כ וכל דיני תנאי וסוטה לשעבר כמ"ש מל"מ והא דהוצרך חנקי צ"ל כו' לרחב"ג בש"ס קדושין אבל רבא לשיטת דמתרץ בגיטין פרק השולח בסוגי' דאיילונ' מני ר"מ היא דבעי כ"ת ולא הי' לו תי' אחר שם ומוכח דאפי' בלשעבר בעי' דיני תנאי' דשם לשעבר היא וצ"ל בסוטה חנקי כתיב והא דלא בעי תנאי קודם ע"כ דזה מקרי תנאי קודם כיון שהקדים הלאו ומדמוכח זה קשה למה שינה מרע"ה ממ"ש הם כמ"ש הר"ן ולא הקדים המעשה והי' לו להקדים הלאו ואח"כ ההן והי' יוכל להקדים המעשה וע"כ מפני שצריך הן קודם ללאו ומזה הוכיח רבא דבעינן הן קודם אבל שמואל לשיטתו מתרץ איפוך ולא רצה בתי' רבא לדידי' לא מוכח דלשעבר בעי ת"כ ודיני תנאי שפיר ס"ל בלשעבר לא בעי ת"כ ולא מוכח מסוטה מידי ומנ"ל להוכיח עוד הן קודם ללאו לכן לא ס"ל הך כלל כנ"ל לבאר ועיין: ולפ"ז לפי דחידש רבא דבעי הן קודם ללאו עכצ"ל דאם כבר הקדים הלאו לא בעי תו תנאי קודם והן דתיקון רבא שיאמר אם לא מתי ולא שיאמר לא יהי' גט וכ' ויהי' גנו צ"ל דלא רצה משום שופרא לחוש לשמואל וגם כיון שנתקן לשון זה משמואל דא רצה לעקור הסגנון:

רק הוסיף מה שיש בו חיובא מדינא ובלשנא זה דלא יהי' גט אין בו קפידא לדינא רק משום לא מקדים וא"ש:

והא"ש מילתא דתמוה הא דכ' הרמב"ם כד' מייתי לדשמואל כ' דבעינן ת"כ והן קודם ולא כ' מה דמפורש בש"ס דבעי תנאי קודם משום דבאמת לא הי' מזיק מעשה קודם גם

לפי' לח"מ לשיטת הרמב"ם כיון שהקדים הלאו תו לא מזיק המעשה קודם אלא כיון דשמואל תיקן שוב לא זז הלשון ממקומו כנ"ל ועיין:
אלא אמר רבא וכו' הר"ן העלה כל שגומר בלאו אפי' הקדים תחילה לאו מהני דבגמר דבריו נתפס והא סיים בלאו והרמ"א כ' בכל תנאי כשאמר לאו והן וסיים בלאו מהני וציין כן בשם הר"ן ותמה הח"מ הא מבואר כן בגמר. וב"ש כתב דווקא בשכ"מ מהני משום לא מקדים אינש ובמל"מ הקשה אי שלא כדין היא משום ל"מ אינש וכו' לא יתירו לומר שלא כדין. לפע"ד נראה הנה במל"מ נסתפק בהקדים מעשה ואח"כ אמר עוד ת"כ כדינא בהקד' תנאי אי לימ' דבריו הראשונים כדלתני' והתנאי מתחיל אח"כ או לא ורצה לפשוט מהא דרבא ודחי בהן ולאו טעמא דמהני כמ"ש הר"ן משא"כ בהקדים תחילה מעשה הדעת נוטה שתחילת דבריו הם עיקר התנאי והקדים מעשה וסוף דבריו טפלים ויתרת הן וכן מסתבר מהיכי תיתי שיאמר תחילה דברים שאין שייכ' לתנאי והתחלת התנאי בתחילת דבריו ונ"ל די"ל לולי הר"ן בטעמ' דהקדמת לאו להן ושוב מסיי' בלאו דמהני לרבא כיון שתיקן שמואל שיאמר כ"א בן ויתחיל בלאו משו' ל"מ פרענותי' שפיר אנו אומרים שתחילת התנאי הוא מה שאומר אח"כ הן ולאו ותחילת הדברים במכווין אמורי' כדי שלא להתחיל בפרענו' והם דברים הנאמרי' לקפיד' בעלמא שלא להקדים פרענו' ועיקר התנאי הן ולאו וכ"א כן הוא אומר עפ"י התיקון ואין מן הצורך שיאמר כלל ההתחלה לאשה בדווקא כמובן וכ"ז בשכ"מ אבל בכל שאר תנאי שאין מן הצורך להקדים הלאו כשמתחיל בלאו וגומר הן ולאו התחלת התנאי מתחילת דברי' שמתחיל בלאו ולא מהני וזהו טעמו של הב"ש שכ' דווקא בשכ"מ מהני משום לא מקדים כוונתו כהנ"ל כנ"ל ברור אלא לטעמו של הר"ן שבגמר דבריו נתפס לכן מהני כשמסיי' בנאו בכ"מ מהני וזהו שכ' רמ"א בשם ר"ן כנ"ל נכון ועיין:
ולפמ"ש א"ש ביותר הא דלאמת צריך לרבא לומר תנאי קודם למעשה הגם דלרבא יוכל לומר המעשה קודם כשכבר הקדי' השלילה ואמר הלאו כמו בסוטה מ"ע כאן הגם שהקדים הלאו מ"מ ל"מ דאם אנו נחשוב הלאו לתנאי והקדי' השלילה קודם המעשה מ"מ הא איכ' לאו קודם להן מה תאמר דאנו מסלקין דברי' ראשונים שלא אמר רק משום דל"מ פרענות' והתחלת התנאי בהן שוב איכא מעשה קודם לתנאי לכן ע"כ להקדים תנאי למעשה גם לרבא והיינו לפמ"ש סברת הר"ן ועיי':
ודע דלסברת הר"ן משום דבגמר דבריו נתפס י"ל דזה דוקא משום שצריך להקדים תנאי למעשה ולכן כשמקדים הלאו ושוב יאמר הן ויאמר אם יהי' גט מסיי' ביהי' גט אבל כשאפשר לסיים יהא גט אם ימות הרי מסיי' בתנאי ובגמר דבריו נתפס באם ימות. אלא

לפמ"ש דאם הקדים השלילה שוב לא מזיק הקדמת המעשה א"א דבר זה ויש להאריך בזה ע"ד פלפול והקצרתי: קצת ביאור שיטות ראשונים להלכה:

א) יש דס"ל אין הלכה כר"מ בשום מקום והביא ראי' מדמהני גילוי דעת בממון או אומדנא וכל שאמר תנאי יהי' באיזה אופן הרי גילה דעתו. והא דתיקן שמואל בגיטין שכ"מ לשופרא דשטרא תיקן כן. והרא"ש הקשה דנחוש שיצא תקלה למי שאינו כופל ונ"ל דהרשב"א כ' גם דג"ד מהני אבל כשאמר תנאי ולא אמר כדינא גילה דעתו דאינו איכפת לי' התנאי וצריך להסביר כשהוא ע"ה ולא ידע דיני תנאי מה תאמר וצ"ל ע"ד שכתבו במגו וכדומה בטענתו דמי שטוען טענה בב"ד חוקר ושואל תחילה לחכם ובקי כן י"ל מי שרוצה להתנו' אם חפץ בתנאי שואל תחילה איך יתנה ואם לא שאל ש"מ דלא איכפת לי'. אלא דצ"ע הוא ע"ז אם דני' אם אומדנא וג"ד מהני שוב אין דין תנאי כלל דמהני בגילוי דעת ומה דיני תנאי דלא קפיד איכא הא אין צורך להקפיד בתנאי ובלשון וסגנון התנאי. וזה טעמא של ראשונים דס"ל כיון דאומדנא וגילוי דעת מהני שוב ל"א לכל דין תנאי בין שמגלה טפח אם יהי' כן אמרי' מכלל. ומעתה בגט שכ"מ שכבר תיקן שמואל והנהיג לומר כל דיני תנאי לר"מ מי שאינו אומר כן גילוי דעתו איכא דל"א לי' דאל"ה הי' אמר כדיני' וה' שואל איך יאמר ובלא"ה כיון שכבר הותקן לומר כדינא לר"מ מי שאינו אומר כן ליכ' גילוי דעת לכל כל שלא כפל מכלל הן לאו ומעכשיו מדינא הגט בטל הגם דקיי"ל כרבנן כנ"ל ועיי':

והנה הר"ן בקדושין כ' מתשובת הרי"ף דבממון ל"ב דיני תנאים חוץ בגיטין וקדושין ומפרש הר"ן כוונתו דהלכת' דלא כר"מ אלא בחומר א"א מחמירי' כר"מ ובאמת לשון הרי"ף משמע דבגיטין וקדושין בין לקולא בין לחומרא ורק בעינן ת"כ. ונ"ל עפ"י הנ"ל בודאי מעיקר הדין בגיטין וקדושין הלכה כרבנן אלא דמחמירינן כר"מ ומי שרוצה שבביטול התנאי יבטל המעשה צריך שיאמר מפורש הן ולאו ומי שלא אמר כן מחמירי' בו כר"מ בכל מה שיהי' בו להחמיר שוב איכ' אומדנא מי שרוצה ואיכפ' לי' בתנאי באמת ודעתו שבביטול התנאי יתבטל מפרש דבריו כיון שאינו בעי' דיני תנאי להחמיר כר"מ ומי שלא פירש ש"מ דלא איכפת לי' בתנאי מעכשיו גם רבנן דר"מ מודים דליכ' ג"ד ואומדנא ולפ"ז עכשיו גם להקל המעשה כמו לר"מ עצמו והבן זה:

ב) הראב"ד בהלכ' מכירה יצא להטעים ועם הסוברים בממון לא קיי"ל כר"מ היינו בממון שמוחזק בו וחפץ ורוצה בשלו גם בלא כפיל' ושום דין תנאי מהני ובגיטין וקידושין אמרינן כיון דאיכ' קירוב וחיזוק דעת גם בלא קיום התנאי רוצה בגט וקידושין בעי דיני וכל חיזוקי תנאי ובבגוב"ר לא הי' להם בירושה וקנין:

והנה מ"ש דבבגוב"ר לא בירושה וקנין הי' להם צריך הסבר הא בחרבם ובקשתם וטורח רב הגיע להם ולמה לא איכפת להו בו. ויובנו דבריו עפ"י רמב"ן בתורה דלולי שנטלו בני גד וב"ר הי' מניח ארץ הגלעד הפקר שלא חפצו בארץ ההוא כלל והא"ש מ"ש הראב"ד כמובן:

אלא דצ"ע מדשמואל דאתקין בגט שכ"מ דיני תנאי מאי ריחוק הדעת איכ' שם והיפוך הוא לטובתה מגרשה שלא תזקק ליבם ואינו חפץ בגירושין רק כשימות למה יהי' בעי דיני תנאי ואפשר לדחוק כיון בכל גט צריך דיני תנאי לכן תיקן גם בגט שכ"מ כן ודוחק וצע"ג:

ג) וכתבו ראשוני' גם לפוסקים דלא כר"מ מ"מ תנאי קודם למעשה בעי מסתם מתני' דב"מ וכ' שמא יש שום סברא בתנאי קודם יותר מת"כ. ונ"ל להועי' טעם דבעי תנאי קודם דכיון דמתנה על חבירו מה שיתן לו נגד שלו ואם עיקר ודעתו על התנאי ואינו מתרצה רק בקיום התנאי וקיומו של תנאי מביאו לידי מעשה הי' מקדים התנאי מה שיתן לו חבירו והוא יעשה שלו ומדמקדים המעשה נראה כי הוא רוצה בכל אופן במעשה זה הן יקיים התנאי או לא והתנאי אינו עיקר אצלו ואפי' כופל תנאי אמרינן להפליג אמר ואין זה עיקרו כנ"ל. שוב ראיתי ברמב"ן בס' הזכות מ"ש בזה ונראה כי כיוון למ"ש ועיי':

ד) שיטת תוס' ורא"ש דהלכה כר"מ בין בממון בין באיסורא דא"ב ממון והא דירושלמי בכל אתר אית לי' לר"מ וכו' צ"ל בכל אתר לית לי' והכ' אית לי'. והנה מלבד שצריך לשבש גירסא שלפנינו יש בו עוד דוחק דלמעיין בירושלמי לא נמצא על מה דקאמר והכא אית לי' דר"מ אמר הכי דנאמר עלה קאי והכא אית לי'. והנה ר"ת מפרש גירסא שלפנינו דבכל אתר אית לי' באיסורא והכא בקדושין ל"ל ומקשי' הא קדושין איסורא דא"ב ממון הוא. ונ"ל לקיים הגירסא שלפנינו עפ"י ירושלמי בשאומר הא דקדושין איסורא דאב"מ הוא היינו בשמתה הוא שמגרשה ע"מ שתתן לו מאתיים ותלוי בתנאי איסור של א"א וממון של כתיבה דבביטול התנאי אינו מתחייב בממון שבו. אבל כשהתנה הוא ע"מ שיתן לה מאתיים מתקדשת לו היינו כשיתן לה היא אוסרה עצמה לכ"ע ומקנת עצמה לו לבעל ואם לא אין בזה דבר שבממון מצידה שהרי אינו בקיום תנאי חייב ממון מצידה אלא שאם יתקיים הוא התנאי תאסר עצמה לכ"ע וממילא הוא מתחייב בממון אבל מצידה אין חיוב ממון שמתחייב ע"פ קיום התנאי רק איסורא ואין זה בסוג איסורא דאית בין ממון. והא"ש למעיין בירושלמי על שהוא מתנה ה"א מקודשת ע"מ שאתן לך מאתיי' זוז ואם לא יהי' לי עליך כלום והוא מתנה בשבילה כמו שהוא התנתה ע"מ שיתן לה מתקדשת לו ואין זה רק תנאי דאיסור' וע"ז מקשה בכל אתר אית

לי' לר"מ מכלל היינו באיסורא והכא ל"ל באיסורא לחוד ומשני חומר הוא בערוה כנ"ל נכון מאוד:

והא"ש בזה מה דצ"ב ברש"י קדושין במתני' דמפר' ת"כ כמו גבי ה"ז גיטך ושביק מתני' דקדושין רישא דמתני' ע"מ שיש לי בית כ"ע שאתן לך וכו' ולהנ"ל א"ש דזה תנאי לטובתה שהוא מתנ' איסורא לחוד הוא ול"ב דיני תנאי' וא"ש. והא"ש מה שצ"ע על הרמב"ם דנקיט בקדושי' שמתנה ע"מ שתתנו לי ולא כ' גוונא דמתני' דקדושין ולפמ"ש א"ש. ומה שכ' הרמב"ם בין שהתנה הוא ובין שהתנה היא היינו שהתנה הוא ע"מ שתתן לו ובין שהתנה הוא בעצמו שתתן לו אבל בהתנה היא או הוא לטובתה שיתן לה לא בעי דיני תנאי דאיסורא גריד' הוא כמ"ש כנ"ל עיי' בזה כי הוא חידש לדיני': ה) שיטת ר"י ורמב"ם דבע"מ כמעכשיו ל"ב דיני תנאי. והקשה רא"ש בשם רמב"ן הא ר"מ ע"כ ס"ל ע"מ כמעכשיו כדמוכח בתוספתא מדלא פליג על רבנן בסיפא. והנה כבר העלה הלח"מ הלכ' גירושין גבי איילוני' דר"מ באמת ס"לגם במעכשיו בעינן ת"כ וחנן ל"ב כן מסתם מתני' בכ"מ בע"מ דמשמע דל"ב דיני תנאי ומדרבא באתרוג והלכו אחריו בזה גדולי אחרונים ועיי' שעה"מ ובהפלא"ה ובאני מלואי'. ובאמת מ"ש הרא"ש בכוונ' הרי"ף לקמן גבי ע"מ שתשמשי דלא קיי"ל כר"מ בע"מ אין כוונתו דר"מ ס"ל אפי' במעכשיו ואנן לא קיי"ל כוותי' בע"מ כיון דקיי"ל ע"מ כמעכשיו והדר מייתי קושי' רמב"ן דר"מ ע"כ כל דע"מ כמעכשיו ש"מ דגם במעכשיו בעי ת"כ כנ"ל פשוט בכוונ' הרא"ש. מ"מ אפ"ל כמו שכ' לח"מ הנ"ל לעצמינו. אלא דצריך ביאור מה טעם פלוגת' זו דר"מ וסתמא דמתני' ורבא. נ"ל דבאמת גם ר"מ ס"ל דיש סברא לחלק בין במעכשיו וע"מ לאם ואין למילף מתנאי דבגוב"ר במעכשיו דשם באם הא. אלא דר"מ יליף מסוטה דשם הוא ג"כ כמעכשיו כמ"ש:

מל"מ דתנאי דלשעבר כמעכשיו הוא ובחדו' ר"ן גיטין גבי איילוני' נרא' דעדיף ממעכשיו דהא הר"ן ל"ל במעכשיו כרי"ף ורמב"ם ובלשעב' כ' דאין למדי' מבגוב"ר ור"ע ס"ל גם בע"מ וכן באיילוני' מלשעבר הוא נראה דיליף מסוטה מדכתיב חנקי ול"ל כמו רחב"ג דה"א לא קללה אלא אסורא אבל אנן קיי"ל כר"מ דילפינן מבגוב"ר אבל מסוטה לא ילפינן דס"ל כרחב"ג דהא אסורא ולא קללה ולכן במעכשיו לא ידעינו כנ"ל לבאר:

ולפי"ז אומר אני ממקום שמקשה על הרי"ף משם איכ' ראי' לחלוקו בין מעכשיו לאם דרשב"א הקשה קושי' חמור' דר"מ אמר בע"מ שתשמשי מפני שלא כפל מהני הא איכ' מעשה קודם לתנאי והניח בצ"ע. ולפמ"ש א"ש דר"מ ס"ל דמבגוב"ר אין למדין במעכשיו רק מסוטה ושם הא הוי מעשה קודם כמ"ש התוס' וגם למ"ש תוס' די"ל דכהן אמר ואת

כי שטי' חנקי מ"מ אין מוכח מקרא כן דכן הוא. ולכן ס"ל במעכשיו לא בעי רק ת"כ ולא תנאי קודם ומיושב קושי' רשב"א ומהא ראי' לחלוקו של הרי"ף כנ"ל נכון:
ודברינו אלו א"ש גם לרמב"ם דא"ש בשיטת הרי"ף בזה אלא דלרמב"ם ליכ' ראי' מדלא קפיד ר"מ בקדימת תנאי דהא לרמב"ם לא בעי תנאי בדיבור קודם וי"ל ה"ז גיטך ע"מ שתשמשי בדיבור הוא ואין ראי' כמובן:
ולחזק הך חלוקא גם לרמב"ם נ"ל עוד דממה שהקשו משם איכא ראי' בשנבון בלשון ר"מ מפני שלא אמר אם תשמשי ואם לא תשמשי התחיל בע"מ ומסיי' באם הול"ל מפני של"א ע"מ שתשמשי ואם לא תשמשי ובאמת בתוספת' הגרסא מפני של"א ואם לא אבל לפי הגרס' ש"ס בתוספתא מפני של"א אם תשמשי וא"ל תשמשי קשה כהנ"ל וזה דקדק עצום וצריך ישוב. ונ"ל דר"מ רצה להשמיענו דל"ל ע"מ כמעכשיו ולא נטעה דאפי' במעכשיו בעי ת"כ ולהשמר מזה אמר מפני שלא אמר אם תשמשי היינו בודאי אם הי' אומר מעכשיו ל"ב ת"כ אלא מפני שאמר אם דע"מ ג"כ פירושו אם ול"א אם תשמשי ואם לא תשמשי לכן המעשה לעולם קיים כנ"ל. והא"ש דלא קשה מה שהקשה רמב"ן אי ס"ל ע"מ לאו כמעכשיו הו"ל לחלוק בסיפ' בנקרע הגט לדברינו לא קשה הרי גילה דעתו דס"ל ע"מ כאם דהא אמר מפני שלא אמר אם תשמשי ושוב א"צ לחלוק בסיפא והיינו לפי גירסת ש"ס לפנינו בתוספתא ומיושב קושי' רמב"ן ומהא איכא ראי' ברורה לחילוקא בין אם למעכשיו וגם ר"מ כן ס"ל כנלע"ד נכון מאוד:
עוד הקשו מהא דשמואל דע"כ במעכשיו הוא ובשעה"מ כ' דלשופרא דשטרא תיקן דר"מ ס"ל גם במעכשיו בעי ת"כ ולפמ"ש לעיל ע"כ תנאי קל"מ ל"צ לר"מ במעכשיו קשה הא דבעי לשמואל תקליוו. והנלע"ד בישוב הקושי' דנ"ל הא דצ"ל לאו והן בגט שכ"מ הוא רק משום כיון שעכצ"ל לאו משום לא מקדים ובלאו בודאי לא סגי להיות נשמע הן באם ימות מגורשת דלומר מעשה מכלל לאו ל"א וכ"כ רמב"ם מפורש בהלכ' גירושין דיהיו גירושין מכלל לאו ל"א ועיי' רמב"ן במלחמות ביצה גבי ונסב ברתא ועכצ"ל תהי' מגורשת כשימות ולאו צ"ל משום ל"מ והא דקאמר ש"ס יאמר אם ימות יהי' גט ואם לא ימות לא יהי' גט אלי' ומתרץ ל"מ בה"א דלא ידע מזה לא הי' צ"ל כי אם ימות יהי' גט. נ"ל דאין אדם רוצה לומר רק פרענות' אם ימות ומקפיד לומר ההיפך אם לא ימות אלא דלא ידע דיש קפיד' להקדים שלא ימות ולכן מקשה יאמר יהי' גט א"י ואם לא יהי' גט ומתרץ לא מקדים דיש קפיד' שלא להתחיל בפרענות' כנ"ל ומה דמתקיף רבא הא לאו קודם להן ל"ק לפמ"ש הב"ש במעכשיו לרמב"ם בעי הן קודם כדמשמע מרמב"ם רק מדצריך שמואל תנאי. ולייש ג"ז כ"ל עפ"י דרכו של הלח"מ ברמב"ם דס"ל דקפיד'

כהקמת מעשה ממש הא דמשני לשמואל בעי תנאי קודם היינו כיון שא"א לעשות המעשה תחילה תקנו הלשון עפ"י סדור המעשה וקלסי' לדנפשי' בתי' זה. וכן קלסוה גדולי האחרונים. והנה להרמב"ם הא דלא יהי' מעשה בפועל תחילה שייך לדיני תנאי וס"ל במעכשיו גם מעשה ממש תחילה מהני אבל לטור דמעשה ממש תחילה ל"ל לדיני תנאי שאין אחר מעשה כלום גם לדסוברי' במעכשיו לא בעי דיני תנאי מ"מ מעשה ממש תחילה ל"מ ואין אחר מעשה כלום. והא"ש לרי"ף דמשני ש"ס בעי תנאי קודם היינו מעשה ממש א"א בתחילה אפי' במעכשיו וסדרו הלשון לפי הענין כמ"ש לח"מ עפ"י דרכו של הרמב"ם כנ"ל. אלא דלרמב"ם לא א"ש זה דהא לרמב"ם מעשה ממש תחילה שייך לדיני תנאים ובמעכשיו מהני א"כ קשה למה בעי תנאי קודם לשמואל אלא לרמב"ם בלא"ה לא קשה דס"ל גט שכ"מ לאו מעכשיו הוא וכ"כ ר"ן לרמב"ם. ואנן את הרי"ף באים ליישב וא"ש כל מ"ש ועיין:

ודע דצל"ע על הרמב"ם דכ' בגט שכ"מ דצ"ל כתיקון זה משום דבעי ת"כ והן קודם ולא ידעתי למה צ"ל משום ת"כ הא בלא"ה א"א רק לכפול כיון דבלאו בוודאי לא סגי וע"כ צריך להן ולאו משום ל"א פרענותא וממילא צריך אח"כ ללאו משום תן קודם ללאו וצל"ע:

ו) עוד הקשה על הרי"ף מהא דחליצה מוטעת כשירה משום שא"א לעשות ע"י שליח חזי' גם בע"מ בעינן דיני תנאי' ובאבני מלואי' והפלא"ה הקשו מש"ס יבמות דאיכא אוקימתא דפליגי דתנאי בחליצה מוטעת משו' דלא כפל והא חליצה א"א אלא במעכשיו דקנין משיכה לא מהני לאח"ז דהדר' משיכה. והי' נראה לפע"ד ליישב שיטת הרי"ף הנה הראב"ד נתן טעם לשיט' זו דבמעכשיו אין כאן ביטול מעשה כ"כ וכ"כ הרמב"ם בפירוש בסוף הפרק עיין בו ותשכח. ולרי"ף הי' נ"ל דס"ל דאין חילוק בין במעכשיו לאם משום דיש בזה ביטול מעשה יותר מבזה אלא הטעם לענין כפילא דבעי לר"מ דלא אמרי' מכלל דבביטול התנאי יהי' המעשה בטל אלא דהכל שוה לו וס"ל לסוף כשאמר מעכשיו או ע"מ כמעכשיו מדאמר מעכשיו ש"מ דכוונתו דאם לא יתקיים לא יתבטל המעשה דאל"כ ל"ל לומר מעכשיו הא ממילא הוא מעכשיו כיון שאין המעשה תליא בתנאי מיד הוא ומדאמר מעכשיו ש"מ דבביטול התנאי יתבטל המעשה ואין המעשה רק בקיים התנאי ואם הי' אומר באם לא הי' המעשה חל רק כשיתקיי' התנאי לכן הוצרך לומר מעכשיו כשיתקיי' התנאי יהי' מעכשיו וזה דווקא לענין כפילות התנאי אבל לענין שארי דיני תנאי ל"ש זה כ"כ כמובן וריי"ף לא כתב כע"מ שתשרשי דאין הלכה כר"מ היינו במה דאיירי בכפילות תנאי ומעתה לא ק"מ מחליצה מוטע' דכל חליצה מעכשיו

הוא היינו שא"א בלא מעכשיו מ"מ אין לנו הוכחה דרצה בביטול המעשה כשלא יתקיים התנאי וצריך כפילת תנאי ומכ"ש דלא קשה מאפשר לקיים ע"י שליח דזה בכ"מ לא תליא במעכשיו כנ"ל נכון ועיין:

ועפ"ז א"ש ביותר דלא קשה מדאתקין שמואל דכבר כתבנו לעיל דכפילת לא מוכח דהא ע"מ ע"כ הן ולאו משום למ"פ. ומהן קודם ללאו גם בלא חדושו של ב"ש וגם ממעשה קודם לתנאי לא ק"מ דרי"ף אין מחלק בין מעכשיו לאם רק לענין כפילא כמ"ש וא"ש ועיין:

אלא דלרמב"ם א"א כל מ"ש דמפורש ונתן טעם לשיטתו כמ"ש הראב"ד משום דבעינן כאן ביטול מעשה עיין במתק לשונו והדר קשי' לדידי' קושי' ראשונים מחליצה מוטעת וקושי' אחרונים לענין כפילא בחליצה:

והנה הרמב"ם בלא"ה קשו בו דל"מ הך כללא ולא מנה אותה בין כללי תנאי דבעי אפשר לקיים ע"י שליח וכ"מ העלה דס"ל דל"ל כלל הך טעמא משום שאפשר לעשות אלא משום דאמרינן אחלי' לתנאי'. ולח"מ נתקשה מנ"ל לרמב"ם לומר כן לנקוט עיקר הטעם דדחי בש"ס ולמשבק טעמא דמסיק הש"ס משום שא"א ע"י שליח כנ"ל. ונ"ל הנה באמת קשה לרמב"ם לפי שיטתו דבמעכשיו לא בעינן דיני תנאי הא כל חליצה מעכשיו אלא לפמ"ש כבר לעיל דנקטו דר"מ ס"ל אפי' במעכשיו י"ל ברירי' דחליצה מוטעת ר"מ הוא ולפי דקיי"ל בהא דלא כר"מ מהני תנאי בחליצה והנה הך דחליצה מוטעת ברייתא היא ופליגי ר"י ור"ל בפירוש חליצה מוטעת וביבמות נ"ג איכא עוד ברייתא חליצה מוטעת כשירה גט מוטעה פסול ובגי' ש"ס שם בשאלתות איתא אמר רבא ואין זו ברייתא ובוודאי ברייתא ג"כ איכא דמייתי בש"ס כתובות ע"ד וביבמות ק"ג אלא הך דיבמות נ"ג ת"ר בשאלתות שרבא אמר' מהא מוטעת כשירה ע"כ דרבא ס"ל טעמא דחליצה מוטעת משום דאחיל ופסק הרמב"ם כרבא בתרא משום דאחיל אבל משום דבע"מ לא בעי דיני תנאי כנ"ל. ואיידי דאירי אמינא מילתא בטעמא דלא מהני תנאי בדשאא"ל ע"י שליח עיין תוס' כתובות ע"ד והי' שם ובגיטין ע"ה. לא א"ש לשון ר"ת שאי אפשר לקיימו ע"י שליח הול"ל כל מעשה ולכן נראה לי להסביר עפ"מ שכתבו הראשונים דע"י שליח לא בעי דיני תנאי דבקל שיתבטל המעשה כיון ששינה השליח מתנאי בג"ד יתבטל מעשה השליח. ונ"ל כל מעשה שאפשר לעשות ע"י שליח ושלוחו פיו כפיו וידו כידו כאלו הוא עשה המעשה ואפשר לו לבטלו המעשה אחר שנעשה ע"י שלוחו בביטול התנאי שהתנה כן יוכל לבטל המעשה שמושה בעצמו ע"י תנאי בתנאי שיהי' בו חיזוק ודיני תנאי לר"מ ולרחב"ג לא בעי והכלל כיון שמעשה זה כ"כ בידו שאפשר לעשות ע"י שליח

ויוכל לבטלו ע"י תנאי אבל כל שא"א לעשות ע"י שליח אין אופן שיבטל המעשה ע"פ גילוי דעתו גם ע"י תנאי וכל חיזוקי' אינו יוכל לבטל וזהו שדייקו כל תנאי שאפשר לעשות ע"י שליח כנ"ל לומר ועיין:

ז) עוד הקשו ראשונים מירושלמי דקדושין דמבואר איפכא דבע"מ ומעכשיו בעי ת"כ ובאם לא חזי'. דבמעכשיו איכ' יותר ביטול מעשה מאם וא"ש ש"ס דילן ס"ל אפי' באם בעי דיני תנאי וחולק בזה על הירושלמי אבל לא יפלגו בסבר' הפוכו' וכ"ש במעכשיו דבעי דיני תנאי והיא קושי' חמורה אבל עיין רמב"ן במלחמות ביצה גבי ונסוב ברתא דמפרש הירושלמי בדרך אחר דיש חילוק בין אם וע"מ לאם אמר אחר שירדו גשמים ולא לחלק בין ע"מ לאם. ונ"ל דירושלמי ס"ל ע"מ לאו כמעכשיו ולכן בעי ת"כ בע"מ אבל בלאחר לא בעי ת"ב וכן פסק הרמב"ם ומביאו הרא"ש דלאש"ג וע"כ דמפר' כפי' רמב"ן ולק"מ. ועיין ירושלמי שם גבי סמפון דמקשה ל"ל כר"מ אפי' כרבנן ומפרש המפרש דבאם אפילו רבנן מודו נר' דס"ל לירושלמי דבאם לא פליג ר"מ ורחב"ג רק בע"מ כמעכשיו ותנאי דב"ג במעכשיו הי' אבל באם כ"ע מודי' ובגמר' דידן ס"ל דאפי' באם פליגי דהא מוקי כאן כר"מ בס"ד דע"מ כאם אבל מ"מ נראה מבואר דירושלמי ס"ל דאם גרע מע"מ והיא היא סברת הרי"ף ורמב"ם דס"ל עפ"י ש"ס דילן דהלכתא באם בעי ת"כ ולא בע"מ ומעכשיו וע"כ לפרש בהאם דלאחר שירדו כפי' רמב"ן דלאחר שאני ועדיף מע"מ ואם. ולר"ן ורא"ש דלא מפרשי' כן אין אתר כהא דירושלמי בסמפון וצ"ע:

וגם לפי פי' רא"ש ור"ן בירושלמי דס"ל דוקא במעכשיו בעי ר"מ דיני: תנאי ולא באם נ"ל דלא פליג על ש"ס דילן בסבר' הפוכה ובסברא דס"ל דבאם צריך חיזוק תנאי יותר מבעכשיו משום דבאם יש ביטול מעשה יותר מבעכשיו בזה לא פליגי רק דטעם אחר לירושלמי דס"ל דבמעכשיו צריך תנאי יותר מבאם דס"ל דאזלינן בתר הענין היכ' דיש ג"ד דרוצה וחפץ בזה המעשה ונפשו איוותה יותר צריך כפל התנאי דאל"ה לא אמרינן מכלל ובהאי סברא כ' הראב"ד הלכ' מכירה בקדושין אנו אומרי' כיון שחפץ ורוצה בה מסתמא משום תנאו לא יבטל הקדושין אם לא שכפל תנאו עיי"ש וסברת הראב"ד אינה מוכרח' מנ"ל שחפץ בה דלמא כל עיקרו משום תנאו וקיומו מתרצה לה וכן בהיפוך בגירושין אבל י"ל כל שאומר מעכשיו חזי' שחפץ בקדושי' דאל"ה מה לו להיות נמהר וממהר לקדשה מעכשיו די לו שתהי' מקודשת כשיתקיי' התנאי חזי' שחפץ בקדושי' ובקירוב וזה סברת ירושלמי דוקא בע"מ מהני מעכשיו ס"ל לר"מ דבעי ת"כ דאיכ' גילוי דעת שחפץ בה ונפשו חשקה בקדושי' ונתקרב דעתו לה משא"כ באם אין כאן הוכח' ומקשה מאם כלאחר דסבור דבתנאי מה לי ליכ' ג"ד וחפץ במתנה ומתרץ דבמעכשיו

החזיק אותם כי רצה במתנה זו מדנתן מעכשיו כנ"ל. ולפ"ז אומר אני דגם ירושלמי מודה די"ל באם יש ביטול מעשה יותר מבעכשיו אלא דס"ל דלא תלי' בביטול מעשה אלא באם דעתו קרובה לקיום המעשה או לא ובמה מעכשיו גרע מאם ולאחר כמ"ש ועיי' סברא זו גיטין ע"ד ע"א דבקדושין דלקרובה קאתי מפרשי' יותר ע"מ מעכשיו כיון שדעתו קרובה לה אומר מעכשיו אבל ש"ס דידן ס"ל דתנאי מרע"ה לא הי' מעכשיו שלא נתן להם מיד כדס"ד דמקשן בירושלמי ולכן ס"ל באם בעי תנאי כפול וכיון דתנאי מרע"ה באם י"ל איפכ' דלא תליא בקירוב וריחוק דעתו אלא שהכל תלוי' אם יש ביטול מעשה גמור ומנ"ל לומר דתליא בקירוב דעת דלמא בבטול מעשה שדוקא באם אבל במעכשיו לא כיון דבאם ליכ' קירוב דעת ומ"מ הוצרך מרע"ה ת"כ ע"כ דתלי' בביטול מעשה שוב אמרינן דבמעכשיו ל"ב ת"כ כיון דליכא ביטול מעשה כ"כ ואין כאן סברא הפוכו' אלא דפליגו התלמודי' אי תנאי מרע"ה הי' באם או במעכשיו כנלע"ד נכון ועיי':

ח) עוד אמינא דאין כאן פלוגת' לדינא בין הירושלמי לתלמוד' דידן בשנחקור מ"ט דר"מ דבעי לכפול תנאו ולא סגי במכלל אם תאמר דאמרי' דדעתו גם בלא קיום התנאי יהי' מועיל מאי מועיל בתנאו מהיכי תיתי יקיי' הלה תנאו וצ"ל דלא אלים דבר הנשמע מכללו לבטל המעשה ועפי"ז ירד הרמב"ם ודעימי' לחלק בין אם למעכשיו דבמעכשיו ליכא ביטול מעשה כ"כ יש בכח מכלל לבטל המעשה קצת אלא די"ל עפמ"ש קצה"ח סי' ובאבני במלואים סי' כ"ח ול"ח דכל שהתנ' אפי' לא כפל דתנאי ל"מ מ"מ חיוב איכ' לעשות כמה שהתנה מצד שכיר' כמבואר ברשב"א יבמות ק"ג עיי"ש שהאריך למעניתו וא"כ נ"ל דס"ל לר"ל דל"א מכלל הן לאו דיתבטל מה שעשה אלא שבין כך יקיים התנאי או לא יקום הדבר ומ"מ פעל בתנאו שחיוב איכ' עליו לעשות כמו שהתנה ואם לאו גזלן הוא לכן אפי' היכ' דאיכא ביטול מעשה כ"כ מ"מ לא בעי ת"כ דאל"ה ל"א מכלל מנ"ל דרצה שיתבטל הענין אלא דרמי בתנאו חיובא לעשות לו כמו שאמר ואם לא יקיים גזלן הוא ומעשה לא יתבטל. ומעתה אומר אני הא דמחלק הירושלמי בין ע"מ לאם ע"פ פירושו של רא"ש ור"ן דמעכשיו איכ' ביטול מעשה יותר היינו במה דאיירי ירושלמי בע"מ שירדו גשמים בהא ודאי איכ' מכלל דאם לא ירדו לא תהי' מקודשת דאל"ה למאי יאמר התנאי וכי לצחק בא וע"כ דחפץ כשלא ירדו גשמים שיתבטלו הקדושין ואין לנו טעם למה בעי ת"כ רק לומר דלא אלי' דבר דאתי' מכללא לבטל המעשה בזה ס"ל לירושלמי דוקא היכא דאיכא ביטול מעשה ממש כמו במעכשיו אבל באם דליכא ביטול מעשה כ"כ לא בעי ת"כ אבל ש"ס דידן בע"מ שתחזור לי הנייר בס"ד דע"מ לאו כמעכשיו וכן באם תשמשי ואם לא תשמשי הגם דליכ' ביטול מעשה באם מ"מ בעי

ת"כ כיון דליכ' מכלל כ"כ די"ל דאין כוונתו שיתבטל המעשה אלא שמחויב להחזיר את הנייר או לשמש ולהניק ואם לא גזילה היא ביד' ואין כאן מחלוק' בין לפי שיטת רא"ש ור"ן כנלע"ד. ועיי' כי הדברים ברורי' בעצמותן ויש להאריך עוד ולא תיקשי מהא דסוטה דליכא ביטול מעשה וגם א"א להעמיס דבר אחר רק הלאו דבר והפיכו ומ"מ בעי ת"כ לר"מ דבר זה לא קשה למעיין ברמב"ן מלחמות ביצה להוכיח מלאו גרע טפי עיי"ש ותבין. וי"ל בזה קושי' פ"י קדושי' בסוגי' דשבועות דלא מקשה מע"מ שתשמשי ועפ"ז דוק ותשכח: והיתה לבאר דלא תיקשי מדשמואל בגט שכ"מ דשם ע"כ איכ' מכלל הן לאו אלא דגם שכ"מ מעכשיו הוא ולר"ן ורא"ש במעכשיו איכ' ביטול מעשה גמור וגם ע"מ שירדו גשמים צריך לירושל' ת"כ כמ"ש ולפמ"ש כבר לעיל דבגט שכ"מ צריך הן ולאו בלא דין תנאי ע"כ צ"ל דהן ולאו משום לא מקדים א"ש בלא"ה ועיי':

אלא לפי פרושינו בירושלמי לא א"ש מה דמקשה מהן אם לא כלאחר דהא בתנאי של בגוב"ר ג"כ ליכא מכלל כ"כ דפעל בתנאו דחיוב' הוא שיעברו חלוצים אל"ה גזילה בידם ועונשם משמי' ומפורש אמר ודעו חטאתכם וגם אי הי' באם צריך ת"כ. אלא למעיי' בירושלמי יראה כי אין מוכרח דהך הן אם לא עיי' במפרש בירושלמי ותבין מ"ש:

ט) והנה הגירסא בירושלמי שלפנינו והן אם לא כי לא חד הוא והראשונים גרסו והן אם לא כלאחר הוא ומפרשינן דקאי הקושיא על דמחלק בין ע"מ לאחר שירדו גשמים ולפי גירסא שלפנינו אין פירוש זה באפסר. ותי' ירושלמי שני' שהיתה מוחזק' לפני' והוא בא להוציא' מידם ומפרשינן לפי פירושם שהי' מעכשיו זה דוחק בלשון ירושלמי כמובן וגם דקארו לי' למקשן מה קארו לי' בפשיטו' דבאם הא דמקשה כפשטי' והן אם לא כלאחר: והנה לפי גירסא שלפנינו הן אם לא כי לא חד נדחק המפרש בקושי' ופרושו בתי' ירושלמי אין לו מובן כלל. ובינדותי אמרתי בזה דבר ע"ד חידוד ופלפל ע"פ שהעיר בהפלא"ה קדושין על רחב"ג דצריך הי' דבר לאומר' דה"א אף בא"כ לא ינחלו וכ' תוס' משום דמחלו שאמרו כי לא ננחל אתם הקשה הא מחל ע"ת כי באה נחלתינו כו' אבל אם לא יותן להם לא וע"כ משום דלא כפלו לתנאי א"כ מוכח גם לרחב"ג ת"כ עיי"ש ונ"ל שזה קושי' ירושלמי דקאי על מתני' על רחב"ג שאמר צריך הי' הדבר לאומרו ולא מוכח ת"כ מקשה והן אם לא שאמר משה אם לא יעברו דמזה הוכיח ר"מ דבעי ת"כ כי לא חד הוא היינו לרחב"ג צ"ל משום שהם אמרו כי לא כנחל לכן צריך הי' לאומרו א"כ מוכח דמחילתם מהני הגם שהי' ע"ת מהני כיון שלא כפלו א"כ מוכח מזה מכי לא ת"כ ומה מרווח רחב"ג אם מוכח מאם לא דאמר משה או מכי לא דאמרו הם והיינו אם לא כי לא חד הכל שוה מאיזה מוכח או מזה או מזה:

ומשני שני הי' שהיתה הארץ מוחזקת לפני' והוא בא להוציא' מידם. נראה לפרש ע"פ סברת הראב"ד בהלכ' מכירה דבממון שאפי' מוחזק בשלו לא בעי ת"כ ובבגוב"ר לא היתה במתנה ובירושה וכבר כתבתי שיש לפקפק וכי מה שהורישו בחרבם ובקשתם לא יהי' דומה למה שיש לאח' במתנה וירושה וש"מ אפי' בכה"ג צריך ת"כ וכ"ז אי מוכח ת"כ מתנאי שהתנה משה אם לא יעברו' אבל לרחב"ג דמוכח רק ממה שאמרו הם כי לא ננחל אתם ומחלו ע"ת ומשום דכפלו לא מועיל התנאי לא מוכח רק כשמתנה בד"א שאין מוחזק ולא בא לידם אבל בנותן משלו ובידו מנ"ל דבעי' ת"כ וניהו כוונ' התרצן שיי' בין ר"מ לרחב"ג שהי' הארץ לפניהם היינו לפני ישראל שכבר כבשוה הארץ וחילוקא רבא איכא בין אם למדי' מאם לא או מכי לא והארכתי עוד עד"פ ודבר חידודא הוא ועיין:

י) הר"ן בקדושין ומובא בח"מ וב"ש רס"י ל"ח מביא פלוגת' דר"י ור"ל בירושלמי אי אמרי' אונס' כמאן דלא עביד דמי או כמאן דעביד דר"י ס"ל כדלא עביד ור"ל ס"ל כדעביד ור"ן ביאר הפלוגת' ועיין בבית מאיר וא"מ ובני אהובה ועיין ש"ך ח"מ כ"י כ"א:

צל"ע לר"י דאונסא כדלא עביד דמי מנ"ל לר"מ להוכיח מתבגוב"ר דאי לא כפל אינו תנאי דלמא אמרי' מכלל נשמע לאו דאי לא קיים התנאי רוצה בביטול המעשה דאל"ה למאי אמר התנאי אלא דאם באונס לא יתקיים התנאי זה לא נשמע ממכלל כ"כ ל"ל ממכלל ואם היו בגוב"ר אנוסי' מ"מ הי' צריכים ליתן להם את הארץ לכן הוצרך לכפול שאם לא יעברו שלא יותן להם אפי' כשיאנסו ומנ"ל כ"כ דלא מכלל כלל דתנאי בטל אפי' אם ברצון אינו מקיים התנאי שיהי' המעשה קיים:

ובפתי' לב"י בדרוש אגדה אמרתי לפרש מענה בגוב"ר דכתיב ויענו בגוב"ר כל אשר דבר ד' נעשה אנחנו נעבור חלוצים לפני כו ואתנו אחוז' נחלתינו וכו' והרגיש הרמב"ן שאמרו את כל אשר דבר ד' הלא משה דבר עמהם וכ' שאמרו כי דבריך ג"כ דבר ד' המה וצ"ב מה רצו בזה ותחילה אמרו כל אשר אדוני מצווה. ואתנו אחיזת נחלתינו פי' רש"י בידינו וברשותינו צ"ב מה כוונתם בזה. ואמרתי עפ"י הירושלמי הנ"ל דאונסא כמאן דלא עביד ואין באפשר להוציא מן המתנה שלו שהתנה עליו אם חבירו נאנס ולא יוכל לקיים תנאו דאונס רחמנא חייבא ל"א אלא רחמנא פטרי' שלא לתת משלו כשחייב עצמו בתנאי והנה בגוב"ר כשהיו אנוסים לא הוצרך לתת להם דאונ' חייבי' ל"א לתת של ישראל להם ולהשמר מזה אמרו כל אשר דבר ד' נעשה כי במצות ד' לא כן הוא הקב"ה התנה אתנו אם בחוקותי תלכו וכו' ומשו' הדין נאנס ולא עשה מצוה לא יקבל שכר כי אונס' לא כדעביד דמי ומ"מ חישב לעשות מצוה ונאנס ולא עשה מעלה עליו הכתוב כאלו עשה כאלו האדם מוחזק ורוצה להוציא מידו וכל שנאנס אין קנסי' ואין

מוציאין כי אונס רחמנא פטרו והיינו שאמרו כל אשר דיבר ד' נעשה שהוא כאלו השם התנה אתנו ומצוה מד' לעבור חלוצים ואמרו נחנו נעבור חלוצים לפני ד' דייקא ולכן ואתנו אחוזת נחלתינו שהוא בידינו וברשותינו ואנן מוחזקים בו ואונס רחמנא פטרי' וזהו דרושי נאה וי"ל קושיתו כמובן:

דף עה:

מתני' הרי זה גיטך ע"מ שתשמשי כו' מת הבן או שמת האב כו' שיטת רש"י דווקא בשהתחילה להניק ולשמש דנתקיים התנאי. ותוס' הקשה מאי רבותא דמת האב הא לא אמר רק שתשמשי סתמא וכל זמן שיחי' ונ"ל דס"ד במתנה שתשמשי את אבא והאב לא הגיע לשנות רוב חיות ב"א כדכתיב ימי שנותינו בהם שבעים שנה ושיער שיחי' כ"כ שני' עד מלואו' לו שבעים שנה כרוב ב"א ומת בתוך זמן זה ס"ד דנתבטל התנאי כמו בבן שסתמא ימי הנקה ב' שנים וקמ"ל בשני' כיון דלא פירש כל זמן הצריך קאמר ועכ"פ איכא רבותא באב כמו בבן כנ"ל נכון:

ועוד נ"ל עפמ"ש הרשב"א דברישא באמר האב א"א לרבנן ל"מ וכן: הוא בתוספתא וי"ל דהא קמ"ל מתני' דווקא מת האב לדיוקא הא אמר א"א לא וא"ש. והא דס"ד למוקמי רישא כרשב"ג ודחי מדסיפא רשב"ג לפמ"ש דמת האב למעט אמר א"א שתמשני וזה דלא כרשב"ג הא לק"מ דרש"י לא ס"ל דבעי שימוש והנקה א"ו דווקא לרבנן אבל לרשב"ג לא. ובאמת הב"ש כ' גם לרשב"ג בסיפא בעי יום א' דווקא לשיטת רש"י וכבר השיב עליו בס' בית מאיר דלרשב"ג דאפי' במפרש ב' שני' ומת בתוך ב"ש מהני ה"ה במת מיד ולא שימשה כלל דהא ע"כ ס"ל לכשיצטרך קאמר דאל"ה מ"ש יום א' הא פירש ב' שנים. ולפ"ז א"ש דברינו כמובן:

ובזה מיושב מה שנתקשה תוס' לקמן ד"ה ורמינהו דלמא ברייתא ב' שני' דווקא ואיירי שמת סגי ביום א' ולפמ"ש א"ש דא"כ למאי קתני שימשתו יום א' באב פשיטא דמהני כקושי' תוס' על רש"י במתני' ובבריי' אין לומר כמ"ש דהא לא קתני מת דנימא דבא למעט דווקא מת ולא באומר אי אפשר ולומר דקמ"ל בריי' דכל ששימשה אפי' מת או אמר א"א דהא ממתני' מוכח דווקא מת ולא באמר א"א שתשמשני כמ"ש וא"ש קושי' ש"ס מסברא כנ"ל ועיין בסמוך:

מת הבן או שמת האב עיין פ"י שהרגיש דמהופך הסדר דמתחיל ע"מ שתניקי וע"מ שתשמש ושוב אמר מת הבן או שמת האב ונ"ל ע"פ שיטת תוס' דלא בעי הנקה ושימש כלל והוכיח כן דאי כרש"י באב מאי קמ"ל וי"ל אי הוי נקיט מת האב או הבן עדיין הי' מקום לומר כרש"י ולא זו אף זו נקיט לא מבעי' מת האב דמהני אלא אפי' מת הבן ג"כ

מהני ולכן נקיט מת הבן או האב והוי אב זו ואצ"ל זו וכ"ש וקו"ח הוא וע"כ דמתניתין איירי בלא הניקה ולא שימשה כלל כתוס' וא"ש:
ולשיטת רש"י עדיין קשה כמובן נ"ל עפמ"ש בסמוך בישוב קושיא תוס' דקמ"ל מת האב דווקא לאפוקי באמר א"א וזה ידענו מכח דקשי' לן מת האב או הבן ה"א זו וצ"ל זו קאמר וה"ה אמר א"א לכן בדיוק מהפך מתניתין הסדר דנקיט תחלה לאורויי' לן כל זה וא"ש.
אלא לפ"ז אפי' דינא קמייתא מ"ש בישוב קושי' תוס' מבריי' לרש"י דהא בבריי' קתני תחלת שימשת' יום א' היקת' יום א' שפיר י"ל כקושי' תוס' דבריי' בעת ול"ק אב פשיטא דזו אף זו קתני וק"ל:
רשב"ג אומר כל עכבה שאין הימנה אין עכבה עיין ירושלמי ומובא ברשב"א במקדש ומתנה אם לא אכניסך ליום פלן אין לי עלך כלום ונאנס ולא כנסה דר"י ס"ל אונסא כמאן דלא עביד ור"ל ס"ל כדעביד ומסיק בירושלמי ר"ל כרשב"ג ור"י דלא כרשב"ג ובקצה"ח סי' כ"א הקשה לפי ש"ס דילן דטעמא דרשב"ג משום דלא התנה רק כשיצטרך והא לא צריך א"כ ר"ל דלא כמאן דגם לרשב"ג לא הי' טענת אונס רק משום שכן התנה והא לא צריך וכמ"ש תוס' וראשונים עיי"ש שנדחק ולפע"ד נרא' דלמעיי' בירושלמי דאמר לר"ל כיצד יעשו תאמר היא ואם אין אמרה מכניסני ליום פלן אין לך עלי כלום ועיין במפרש כיון שתלי' בדעתה נרא' דכוונ' ירושלמי דווקא בשהוא התנה לטובתה שאם אין מכניס' ליום פלן כו' ס"ל לר"ל דהוא לא רצה לומר אלא כשלא יכניס' בשאט נפש אבל לא כשיהי' אונס לא פטר אותו מחיובי שיש לו עליה ויש לו עלה אבל כשהוא מתנ' אמדי' דעתי' שבכלל דברי' כל שלטובתה שגם אם יהי' אנוס בדבר מ"מ לא יהי' לו עלה כלום כנ"ל לכאורה נכון והא"ש משנתינו לר"ל דהא הוא התנה לטוב' עצמו שתשמשו ולכן ס"ל לרבנן דטענת אונס ל"מ דוודאי התנה גט כשיהי' אונס לא יהי' לה עליו כלום ור"ל מודה בזה ורשב"ג ס"ל כיון שלא צריך נתקיים התנאי דלא איפכת לי' מידי דכ"ז שצריך קאמר וא"ש עיין:
אלא אם כי דברינו יתכנו בישוב ר"ל דלא תיקשי עליו ממתניתין אבל כוונת ירושלמי אינו כמ"ש דהא מסיק דר"ל כרשב"ג ולפמ"ש גם כרבנן ס"ל דהא בכה"ג דאיירי מתני' שהוא התנה לטובתו גם ר"ל מודה וטעמא דרשב"ג או גם בהא ס"ל אונס רחמנא לא חייבי' וכמאן דעביד יותר מדר"ל או טעמו משום דתנאו הוי רק כשיצטרך והא לא צריך ועכ"פ לא תלי' דר"י ור"ל בדרבנן ורשב"ג לכן נ"ל בכוונת ירושלמי דאמר כיצד יעשו שתאמר הוא אם לא תכניסני כו' היינו אחר שאמר הוא אם אכניסך ואם לא אכניסך ולר"ל אמרי' שכוונתו הי' כשלא יכניסה ברצון ולא כשיאנס לכן תאמר היא אחריו לטפוי

ותאמר רק אם לא תכניסני ליום פלן כו' בזה מגלתה דעתה שחוזר' ומוספ' תנאי על מה שאמר שכל שלא יכניס' בין ברצון בין באונס לא יהי' לו עליו כלום כנ"ל ולזה לא ס"ל לירושלמי לחלק בין התנה הוא או היא גם כשהיא מתנית התנאי בהן ולאו יש לו טענ' אונס רק כשהוא חוזר' ואומר' בזה ליכא שוב טענת אונס גם לר"ל כנ"ל ומ"מ ניהי דירושלמי לא ס"ל כן מ"מ אנן ליישב הא דר"ל ע"פ תלמיד שלנו באנו י"ל כסברתי וככל מ"ש ועיין:

והלום ראיתי אחרי רואי בספר הגדול מחנה אפרים הלכ' שכירו' סי' ג' בד"ה וראיתי ובד"ה איברא שכ' פי' אחר בירושלמי והעולה מדבריו דנחית לחלק דווקא בשמקבל ואנס בהא ס"ל לר"י אין טענת אונס דיאמר הנותן מה לי ולאונסך כיון שסו' כ"ס לא קיימתי תנאך אבל כשהנותן נאנס והמקבל עומד וצווח אני מוכן ורוצה לקיים התנאי ומצידך א"א לקיים כמו מת הבן ומת האב באומר' תן לי בנך להניק וחב לשמש גם ר"י ס"ל דיש טענ' אונס וכמאן דעביד ומיישב עפ"ז הגרסא בירושלמי דר"י כרשב"ג דלא כגרס' רשב"א ומפרש מדאמר רשב"ג כל עכבה שאין הימנה משמע כשהיא מודה רשב"ג דאין טענת אונס וזה כר"י ודלא כר"ל ומתרץ דרשב"ג בא לו ממנה שלא עשתה בידים כגון חתכה ידה או דדה אבל לולי זה גם כשהיא נאנסה מהני כדס"ל לר"ל ומרבנן אין ראי' דאין טענת אונס דס"ל דרוצה לצער' ובהקפד' תלי' דווקא שתצער והרי לא נצטערה אלו דבריו והמה נכוני' וברורי' לולי שהראשוני' לא פרשו כן מה מתקו מדבש:

ומי בעינן כולי האי ורמינהו כו' יש לעיי' דמסברא י"ל במתנה סתם ע"מ שתשמשי ולא קצב זמן בפירוש ראוי' לומר שיום א' או שימוש א' קאמר כיון דאסורה להנשא כ"י חיי אביו שמא לא תקיי' התנאי ואגודה כ"י חיי' בוודאי לא התנה כל כך והיא לא נתרצי' לזה אבל בהנקה שסתמא הוא ב' שני' שפיר אמרי' במתני' כמה היא מניקת' ב' שני' או ח"י חדשי' לכל מר כדאי' לי' ולפ"ז קושי' ש"ס מברייתא רק מע"מ שתינוקי את בני. אלא דקשה לשיט' רא"ש שבטור אחר ב' שנים כשמתנה לכ"ע סגי ביום א' ובהגה' מהרל"ח בשם מכתב מאלי' דלזה צ"ל דקושי' ש"ס מע"מ שתשמשי ולפמ"ש ממ"נ ל"ק לא מע"מ שתינוקי ולא מע"מ שתשמשו וצל"ע:

דף עו.

אלא לרב אשי מ"ש רישא ומ"ש סיפא לא ידעתי למה שפי' רש"י דסיפא משום שפירש ש"מ דווקא אמר ועיין פ"י בישוב קושי' תוס' מע"מ שתשמשי ומע"מ שתניקי לר"י א"כ בפשוט י"ל מ"ש רישא ומ"ש סיפא כיון לר"א סתמא כפרושו יום א' כי כן אין הוכח' מדפי' ע"מ שתניקי ב' שני' דאל"ה הי' סגי ביום א' כי כן מ"ש סיפא דל"מ וצל"ע:

לפי שלא אמר אם תשמשי אם לא תשמשי צ"ל מתחיל בע"מ ומסיים באם תשמשי ואם לא הול"ל מפני של"א ע"מ שתשמשי ואם לא תשמשי נ"ל ע"פ שיטת הרי"ף דבע"מ כמעכשיו לא בעי דיני תנאי ולזה צ"ל ר"מ ס"ל ע"מ לאו כמעכשיו דמי והיינו דנקיט מפני שלא אם תשמשי כו' להגיד לן דס"ל ע"מ לאו כמעכשיו דלא נטע' דס"ל ע"מ כמעכשיו ומ"מ בעי דיני תנאי קמ"ל מפני של"א אם תשמשי דע"מ לאו כמעכשיו אלא כאם הוא ולכן בעי דיני תנאי והא דלא מתחיל מיד אמר אם תשמשי דלא הוי ידעי' דבע"מ ס"ל דבעי דיני תנאי דה"א דס"ל ע"מ כמעכשיו לכן מתחיל בע"מ ואמר מפני של"א אם תשמשי מעכשיו ידענו הכל דע"מ לאו כמעכשיו ובהא דווקא בעי דיני תנאי ולא במעכשיו כנ"ל:

ובהא מיושב קושי' רמב"ן שברא"ש לעיל סוגי' דת"כ דהוכיח דר"מ ע"כ ע"מ ס"ל כמעכשיו מדקתני בתוספתא בתר הכי אמר ע"מ כו' ונקרע אי נאבד הגט מגורש' והיינו משום דע"מ כמעכשיו ואי ס"ל לר"מ ע"מ לאו כמעכשיו הו"ל לר"מ לפלוגי כמו דפליג ברישא ולדברינו לק"מ דכבר גילה ר"מ דעתו דס"ל ע"מ לאו כמעכשיו מדאמר מדלא אמר אם תשמשי וכהנ"ב אלא בתוספת' אין הגרסא כמו שבגמרא לפנינו אלא מפני של"א אם לא תשמשו ולזה קשי' קושי' רמב"ן אבל לפי הגרסא שבש"ס בתוספתא א"ש ועיין:

עיין רשב"א לעיל סוגי' דת"כ שהקשה קושי' חמורה הא כאן איכא מעשה קיד' לתנאי ואין לומר שלא בדיוק דהא אמר ר"מ אומר לפי של"א אם לא תשמשי ש"מ בדיוק קאמר ולא מצא תי' לקושי' זו והיא חמורה. ועיין במ"ש שם ונקיטנא כאן בקצרה עפ"מ שהעיר במל"מ לדסוברי' במעכשיו ל"ב דיני תנאי כ"ש בתנאי לשעבר לא יהי' בעי דני תנאי אלא דקשה מסוטה דמתרץ לר"מ חנקי כתיב והרי תנא לשעבר הוא ועיין חי' ר"ן לעיל גבי המוציא אשתו משום ש"ר שכ' דבתנאי לשעבר לא בעי דיני תנאי רק ת"כ דמכלל הן נשמע לאו ל"א ונ"ל דר"מ ס"ל גם במעכשיו בעי ת"כ וה"ה לשעבר ומהיכא יליף מתנאי בגוב"ד דהוא תנאי שלא במעכשיו לא ידענו זה רק מסוטה דהוא לשעבר ומ"מ בעי ת"כ ה"ה במעכשיו ובע"מ אי כמעכשיו וש"ס בקדושין מקשה מסוטה על ר"מ דידע דר"מ ס"ל גם במעכשיו וה"ה בלשעבר חדא מכאן מוכח דס"ל במעכשיו דע"מ כקושי' הרמב"ן הנ"ל או מדלעיל גבי מוציא אשתו דמתרץ רבא בדלא כפלי' ש"מ גם בלשעבר בעי' ת"כ דשם לשעבר הוא ולכן מקשה בקדושין מסוטה ומתרץ לר"מ חוקי כתיב ומשם לא נשמע רק ת"כ אבל תנאי קודם לא מוכח אדרבא הקשה תוס' על רש"י שם הא הוי מעשה קודם ולהנ"ל לק"מ דלשעבר ל"ב רק ת"כ ולא קודם למעשה דמגוב"ר לא ילפינן ומיושב קושי' רשב"א מהכא דבעי ת"כ ולא קודם למעשה דע"מ כמעכשיו לא ילפינן

מבגוב"ר רק מסוטה שם הוי מעשה קודם וא"ש נכון עיין: ובהכי א"ש קושי' רמב"ן על הרי"ף הא ר"מ ס"ל כאן ת"כ גם בע"מ ולפמ"ש א"ש דאנן ניהי דקיי"ל כר"מ דבעי דיני תנאי היינו דילפי' מבגוב"ר חבל במעכשיו לא ילפי' משם וגם ר"מ לא יליף משם אלא דהוי יליף מסוטה אבל אנן נקטי' בהא כרחב"ג דמתרץ ש"ס אליבי' דבסוטה הי' צריך לכפול ב א"ה כי כן אין לו דיני תנאי ואפי' כפילות רק באם ולא במעכשיו ובע"מ דקיי"ל שהוא מעכשיו. והוכיח הרי"ף כן מכמה משניו' דלא קפיד בכפילות תנאי וכן מדרבא באתרג ע"מ ש"מ לא קיי"ל בהא כר"מ דלא ילפינן מסוטה ואפי' כפילה ל"צ ובעיקור חילוק שבין ע"מ ומעכשיו ותנאי בגוב"ר לאו במעכשיו ילפינן מר"מ גופא מהכא דאמר לפי של"א ע"מ שתשמשי ואם לא ולא קפיד על תנאי קודם ש"מ:

דבמעכשיו לא ילפי' מבגוב"ר רק מסוטה ושם הי' מעשה קודם וא"ש דברי הרי"ף ושיטתו ושיטת הרמב"ם על נכון לפע"ד ויתר הקושי' בארנו כל חמירא בקונטרסי לסוגי':

מאן חכמי' דהכא רשב"ג עיין מהרש"א דמדייק מאן חכמים דהכא משום חכמים דלעיל אי רשב"ג תלי' אי על רבנן פליג או על ר"מ ועדיין צ"ל מאי בעי ש"ס בזה הוא כבר אמור לעיל תרי לישנא. ונ"ל שמ"ש דס"ל לסתמא דש"ס דאי רשב"ג ס"ל כרבנן דל"ב ת"כ ואי כפל ואמר הלאו שלא לצורך גם רשב"ג מודה לרבנן דאפי' העכבה אינה ממנה אינו גט מדהוסי' וכפל ואם לאו רצונו לומר כל שלא יהי' אפי' באונס לא יהי' גט ולכן כדמתרץ הברייי' דר"מ אדר"מ ל"ק הכא בדכפל ועלה אמרו רבנן אע"פ שלא נתקיים ה"ז גט והיינו בגווני דאיירי ר"מ בדכפל ואי רשב"ג ס"ל דל"ב ת"כ והוסי' וכפל גם לרשב"ג אינו גט לכן מדייק מאן חכמי' דהכא רשב"ג אבל רבנן דלעיל לאו רשב"ג דס"ל דבעי ת"כ ולכן אמרו הכא דאפי' לא נתקיים התנאי הרי זה גט כן י"ל וק"ל:

ע"ב. תני' כוותי' דר"י כו' הקשה פ"י תיקשי לר"ה דידע ושקל וטרי' בהאי ברייתא מה יענה לה עיין מה שתי' בטוב דיש לדחות הראי' מברייי' אלא דקשי' לדבריו איך מייתי ת"כ דר"י ולולי דבריו הי' נ"ל דתני' כוותי' דר"י הוא ע"פ הגרסא דמייתי הרשב"א והיא בגליון ש"ס ולאחר לא תנשא עד שיעבור למ"ד יום והקשה רשב"א פשיטא ולגרסא ע"מ א"ש דקמ"ל דחיישי' שמא לא יתקיי' התנאי אבל לגרסא אם קשי' ותי' בשם רמב"ן דרצה לומר דבעי למ"ד יום אחרי' שיעבור מנגד פני עיין בו ולפ"ז א"ש ת"כ דר"י דלר"ה פניך תשמש ל"ב למ"ד יום אחרי' לקיי' התנאי דבלמ"ד ראשוני נתקיי' וקשי' פשיטא דלא תנשא עד כלו' למ"ד וע"כ כר"מ. אלא למ"ד זמנו ש"ש מוכיח י"ל דלכן נקיט ולאחר ל"ת שמא לא תקיי' וס"ל זמנו ש"ש וסתמא מהיום ולק"מ על ר"ה אלא לפי מ"ש הה"מ דס"ל לרמב"ם דלא ס"ל לר"י זמנו ש"ש מוכיח רק במתנה על לאח"מ אבל לא בתנאי

אחר וכ' דרבנן דשרו משחא ס"ל אפי' באם לא באתי ואנן ס"ל דרי דוקא בתולה במיתה וכ"מ כ' בגט לא ס"ל לר"י זמנו ש"ש מוכיח ורבנן דשרו משחא ס"ל אפי' בגט ואנן לא קיי"ל כוותי' לפ"ז לפי הלכתא דר"י עצמו ל"א רק בתולה במיתה לה"ה ולכ"מ בגל ל"א ר"י א"א לתרץ הבריי' כר"ה והא דתנא ולאחר ל"ת כו' משום דהוי מעכשיו משו' זמנו ש"ש דבכה"ג לכ"ע ל"א זמנו שש"מ עליו אלא לר"ה ל"ק דס"ל כרבנן דשרו משחא ולעיל במתני' מהיו' אם ימו' ס"ל דר"י אפי' בגט אמר שפיר יש לתרץ הבריי' משום זמנו ש"ש אבל ש"ס קאמר להלכתא תני כוותי' דר"י כנ"ל ועיי'. וי"ל ג"כ מה שהרגשתי בלא קושי' פ"י על ר"ה על ר"י עצמו קשה דאמר לעולם פניך ממש משמע די"ל ג"כ כר"ה והא מברייתא מוכח דלא כר"ה דפניך לאו תשמיש לפמ"ש א"ש לפי דמשמע לקמן דר"י ג"כ ס"ל כרבנן דשרו משחא עיי' תוס' לקמן ולא הודו לו א"כ ליכא ראי' מברייי' דלא כר"ה אבל ש"ס להלכתא אמר שפיר תוס' כוותי' דר"י כנ"ל ועיי':

חיישי' שמא פייס הרשב"א בשם תשוב' הרי"ף דהקשו לו למה לעיל בע"מ שתתן וע"מ שתשמשי ותניקו ל"ח שפייס ומתשוב' הרי"ף נרא' דהקשו לו שמא וויתר על התנאי וגם כשלא יתקיי' לא יתבטל הגט וע"ז תשובתו נכונה דליכא חורבא אלא דלח"מ הקשה איפכא ניחוש שמא פייס ובטלו הגט בקיום התנאי והעלה כיון שאנו רואי' מעשה שנראה שלא ביטלו הגט דהא נותנ' ומניקה ומשמשת למה לה לעשו' כן עיי' בו. וצל"ע במתני' דלעיל ע"מ שתניקי ע"מ שתשמשי ומת הבן או האב הרי זה גט מפני שנתקיי' התנאי ניחוש שמא פייס ובטלו הגט והרי שם א"א רואי' היפוך חשש שמא פייס וגם לרש"י דאיירי דוקא בשמשה והניק' אום א' קשה שמא אחר שכבר התחילה שוב נתפייסו ובטלו הגט ועכשיו שמת הבן והאב א"א רואי' היפוך דבר שלא נתפייסו לבטל הגט וצל"ע:

ולעיקר קושי' הלח"מ נ"ל דוקא באם לא באתי שחד' שאין רוצי' בגירושין היא והוא והתנאי רק שלא יעגנה יותר מיב"ח חיישי' שמא נתפייסה לו לבטל הגט וקבלה עליה צערא דעיגון יב"ח כי חפץ ורוצ' בו אבל במתנה ע"מ שתניקי ותשמשי היא חפיצה בגירושין רק הוא מתנה לטובתו שלא לגרשה בחנם רק כשתעשה לו הנקה או שימוש והיא בודאי תחפוץ יותר בלי תנאי למה ניחוש שנתרפ' לו לבטל הגט אפי' בקיום התנאי להא ל"ח רק דקשה איפכא שמא ביטל תנאו ומחל לה על צערה כיון ששני' רוצ' בגירושין ע"ז שפיר מתרץ דלא נפיק חורבא מיני' כנ"ל עיי':

מתני' הרי זה גיטך אם לא באתי כו' בכתוב' ע"ב ג' מסקנ' הש"ס דקמ"ל מתני' יותר ממתני' דלעיל אם ימות כו' לאפוקי רבנן דשרו משחא והקשה תוס' הא גם זה ידענו

ממתני' דלעיל ונדחק דהיא בשלא כ' זמן או כ' שנה שבוע וצ"ב מנא ידעי' ממתני' דהכא אפי' בכ' זמן דיומא ועיי' פ"י שם שנתקשה בזה ובפשוטו הי' נ"ל עפמ"ש רש"י שם דזמנו ש"ש מוכיח דהו"ל לכתוב זמן אחר יב"ח עיי"ש וזה ל"ש במתני' דאם ימות דהר' אינו יודע למת שיכתוב זמן ההוא והוא פשוט שוב מצאתי בהפלא' שם כן. ועוד הי' נ"ל עפמ"ש הה"מ דר"י ס"ל דוקא בתולה במיתה זמנו שש"מ ולא בתלה בזמן אחר ומייתי ראי' מדפליג ר' יוסי בסיפא כזה גט משמע ומוכח ברישא מודה ורבנן דשרו משחא ס"ל יותר מר"י. ולפ"ז י"ל דהא קמ"ל מתני' לאפוקי רבנן דשרו משחא דס"ל אפי' בתנאי ב"ח זמנו שש"מ ור"י ל"ל הגם דס"ל בתלה במית' זמנו שש"מ והיינו מתני' דהכא דקמ"ל יותר ממתני' דלעיל דאפי' ר"י מודה וקמ"ל זה מדנקיט סתם דינא דרישא בלי חולק ובסיפא פליג ר' יוסי ש"מ רישא גם לר' יוסי כנ"ל. והא"ש מה שהרגיש בהפלא' דאמר לאפוקי רבנן דשרו משחא ול"א לאפוקי ר' יוסי ולפמ"ש ניחא כמובן: אלא דראיתי דהא ליתא דהא אזיל התם בכתוב' דיש טענת אונס ובאם לא באתי ומת תוך יב"ח אינו גט משום טענת אונס וגם משום אין גט לאח"מ עיי' רש"י ותוס' שם ולפ"ז ניחא דר"י ס"ל זמנו שש"מ לא הי' אפשר לחלוק ברישא ולומר הרי זה גט דגם לדידי' אינו גט משום יש טענ' אונס ולפ"ז לא מוכח מדלא פליגי ברישא ולא אמר כזה גט דל"ל כרבנן דשרו משחא והא דל"ל לרבנן זמנו שש"מ מוכח יותר ממתני' דלעיל אפי' בתלה במית' ומאי קמ"ל במתנ' זו וההה"מ לאמת כ' שפיר דאין טענת אונס ובמתנה לכ"ע לא כמבואר בכתוב' שם שפיר מוכח מדל"א ר"י כזה גט ברישא דל"ל זמנו שש"מ בהא אבל לס"ד לא מוכח והדרא קושי' תוס' ועיי':

ולכן נ"ל בישוב קושי' תוס' בשניישב מה דתמוה מאוד ונתקשו בה הראשונים ועיי' פ"י שהאריך איך מתרץ לאפוקי רבנן דשרו משחא הא גם לרבנן דשרו משחא יהי' גט בטל משום טענת אונס כדמקשה באמת אח"כ מסיפא במעכשיו וכן קשה מיד איך ס"ל להנהו רבנן דש"מ דהרי ז"ג וכן מאי לאפוקי דה"א דכשר הא פסול משום טענת אונס. ונלפע"ד דיש מקום לומר הא דמתני' באם ימות דל"א זמנו שש"מ כיון דבתנאו לא הזכיר מהיום הגם שכתוב הזמן ונרא' להוכיח דהיום מ"מ כיון שלא הזכיר בתנאו ל"ל לרבנן זמנו ש"ש מוכיח וכן יש סברא אפי' לר"י במתנה בע"פ עיי' רש"י לעיל ולרבנן גם בשכתב התנאי ל"ל זמנו מוכיח מדהתנה סתם ול"ל דסמך אזמן ויום דכתב תחלה אבל כל שאפשר לקיים שניה' טעמו שכתב הזמן וגם הא דלא הזכיר בתנאו מעכשיו י"ל גם רבנן מודי' וזה לא מוכח ממתני' דלעיל אבל בכאן יש מקום לומר מדלא אמר מעכשיו אם קאמר לאחר יב"ח ואינו רוצה שתתגרש מעכשיו וכל דאפשר לאחר מאחר וכ"ז אם אפשר שיחול הגט

אז אבל כשימו' בנתיי' ויתבטל הגט אז ניחא לי' שיהי' חל מעכשיו כדי שלא יתבטל הגט וכזה כ' הזמן שנדע מעכשיו אם יקרה מקרה מיתה בתוך הזמן וזה א"א לומר לעיל באם ימות קמ"ל מתני' כאן דגט כזה ל"ל לרבנן זמנו ש"ש מוכיח ומיושב קושי' תוס' כתובת. והא"ש דיש ליישב הא דל"ק מיד מרבנן דשרו משחא הא יש טענת אונס י"ל דרבנן דס"ל זמנו שש"מ י"ל במתני' דלעיל ל"ל זמנו שש"מ כיון דל"א בתנאו מעכשיו הגם דיש קושי' למה כ' זמן מ"מ אזלי' בתר תנאו דלא הזכיר מעכשיו אבל בכאן דיש לקיי' תרתי זמן שכ' וגם מה שלא אמר בפה ולא בתנאו מעכשיו. דזמן כתב משו' אם יקרה וימות בהא ס"ל לרבנן דש"מ דהר"ז גט וממילא ליכא טענס אונס כשמת דהא אסיק אדעתי' דהא משו"ה כ' זמן כשיקרה וימות. וקמ"ל מתני' לאפוקי רבנן דשרו משחא דלדדהו הוי גל וליכא טענס אונס ומיושב קושי' הראשונים על נכון:

והא"ש ג"כ דל"א לאפוקי מדר' יוסי דלר' יוסי דס"ל זמנו שש"מ בכ"מ לדידי' איכא כאן טענ' אונס דמית' דאין מוכח מדכ' זמן דאסיק שימות ולהכי כ' זמן דהא לר' יוסי אמרי' זמנו שש"מ וכל תנאו במעכשיו הוא אפי' יחי' ועדיין יוכל לטעון לאות' ה"ח טענ' אונס במיתה וא"ש עיין היטיב. אלא לעיל ע"ב ע"ב לא משמע קצת כן מדהקשה לר"ה מרבנן דשרו משחא. ולפמ"ש י"ל דווקא בהא ס"ל לרבנן כן דאמרי' זמן למיתה ותנאו בלא זמן כשלא ימות אלא דדבר נו לישב ס"ד ושקלא וטרי' דש"ס שם עד דלא הקשה מסיפא דמעכשיו ל"ק מרבנן דשרו משחא דס"ל דל"ל כר"י רק בהא. אבל לאמת לא מפשינן פלוג' ורבנן דש"מ כר"י ס"ל כדאמר שמואל סברו כר"י וא"ש דלעיל. ולאמת י"ל דמתני' דהכא קמ"ל לאפוקי רבנן דש"מ כמ"ש לעיל קמ"ל דר"י ל"ל במתני' זמנו שש"מ ועיין:

וע"כ למ"ש י"ל קצת הא דהר"ן כ' כאן תי' אחר על צריכותא דמתני' והקשה בגליון למה לא מתרץ ש"ס בכתוב' כמ"ש הר"ן. ולהנ"ל א"ש דלא יוכל לתרץ כמ"ש הר"ן דקמ"ל דגם באם לא באתי לא מפרשי' מעכשיו דהא בס"ד אין טענ' אונס וגם במעכשיו הגט בטל אבל לאפוקי דרבנן דש"מ א"ש כמ"ש דלדדהו אין טענ' אונס מיתה. אבל כתי' הר"ן א"א לומר וא"ש דלא מתרץ כר"ן. אלא דמ"מ על הר"ן קשה דלא ניחא לי' לאמת כתי' ש"ס לאפוקי רבנן דשרו. ולפמ"ש י"ל דס"ל דכוונ' ש"ס שם ע"ד שכתבתי דקמ"ל דאפי' במתני' ל"ל זמנו ש"ש ולא מפרשי' דזמן משו' מיתה אלא כיון דמשמע בש"ס לעיל ע"ב בדלא נחית לחלק בש"מ מדהקשה לר"ה מרבנן דש"מ לכן נכנס ליישב בדרך אחר ועיין:

ואם אין ידוע' זו היא שאמרו מגורשת ואינה מגורשת. עיי' ר"ן שכ' הא אוקמי' אחזק' חי כיון שמת לפנינו. עיין בספר שב שמעתתא שמעתא ג' סוף פרק ח' שכ' דאיכא ראי' נגד הט"ז ביו"ד סי' דכל שמת לפנינו אמרי' מעיקרא נמי מת דא"כ יהי' כאן ודאי אינה

מגורשת וכ' והא דאינה מגורשת וודאי ככל חזק' דאזלי' בתר חזקה דמעיקרא דאיכא כאן חזק' א"א מנגדת ושוב כ' דאיכא ראי' לרמב"ם דס"ל בתרתי לרעות' וודאי הוא קשה יהי' כאן וודאי אינה מגורש'. אלא שנ"ל דגם חזק':

א"א אתרע לפנינו אבל קשה הא איכא כאן חזק' אסורה לשוק דלא אתרע וקשי' לתוס' ורשב"א והניח בצ"ע:

והנה קשה על הר"ן ג"כ דקושיתו הא איכא חזק' חי הא נגד זה איכא חזק' א"א וגם חזק' זקוקה וצ"ע לכאורה. ונ"ל דבאמת דברי ש"ש תמוהי' לי מ"ש דחזק' א"א מנגדת לחזק' חי. לדעתי פשוט דנהפוך הוא דהא אנו מסופקי' אם קוד' שהגיע גט לידה כבר מת יש לנו לומר דאוקמי' אחזק' א"א ועד שנותן הגט לידה עדיין א"א היתה כי לא מת ולזה איכא תרתי חזק' חי וחזק א"א. ואין מנגד רק חזק' זקוקה ליבם ושפיר הקשה הר"ן נוקמי אחזק' חי ואי משום חזק' זקוקה הא איכא תרתי חזק' חי וא"א מנגדי' ונקיט חזק' חי דבזה תלי' חזק' א"א ג"כ וע"ז תי' דאתרע חזק' חי לפנינו וגם א"א אתרע עי"ז שפסק' חזק' א"א כנ"ל והא"ש דלק"מ על תוס' ורשב"א דבתרתי לרעות' כגון כאן דאתרע החזק' ומנגד חזק' דלא אתרע והוי תרתי לרעותא. י"ל עד כאן לא ס"ל דתרתי לרעותא וודאי רק בחזק' נגד חזקה דאיכא ספק ובאתרע א' נעשה וודאי אבל במתנגדת ב' חזקי' מנ"ל חזקה ולולי באתרע הי' וודאי כב' חזקי' אלא דאתרעו ב' חזקות' ב' חזקו' דאתרעו נגד חזקה א' דלא אתרע נעשה רק ספק ולא וודאי וח"ש הכל כנ"ל נכון ופשוט:

ודע דנ"ל פשוט דינא דמתני' רק בשיודעי' זמן נתינ' הגט רק מסופקי' אם הי' אז חי או מת אבל כשיודעי' זמן מיתתו רק שאין יודעי' באזהו שעה הי' הנתינה בוודאי מוקמי' אותה בחזק' א"א וחזק' זקוקה שעד שמת לא ניתן גט לידה ועד אותה שעה היתי' עוד זקוק' ליבם ואינה מגורש' וודאי והוא ברור ופשוט. ויש לדייק לשון מתני' ואם אינו ידוע זו היא שאמרו היינו זו דווקא ואיכא אחר' שאינה מגורש' בוודאי כהנ"ל ועיי': ותבעי' לי מתני' ומעכשיו. לשיטת הר"ן דמספקא דלא אסיק אדעתי' מיתה וקפיד שיהי' נגמר דווקא אחר יב"ח י"ל דאין הספק רק באינו אומר מעכשיו רק זמנו שש"א דכתיב היום ולזה י"ל דאין מוכיח רק דרצה שיהי' למפרע אבל גמרו לא יהי' רק אחר למ"ד. אבל במפרש מעכשיו אפשר לא מסופקי' דמעכשיו לגמרי קאמר התחלתו וגמרו של גט וא"כ מה מקשה ותבעי' ל' במעכשיו וצל"ע. וגם לתוס' משום גזיר' יש להקשות דלמא דווקא בל"א מעכשיו דתנאי קלא איתי לי' כמבואר וזמן הכתוב בגט לא ידעו הכל אולי כתיב זמן אחר יב"ח ולכן יתמהו העולם על שיתירוה. אבל במפרש מעכשיו מי שיודע בתנאו ידע שאמר מעכשיו לא יתמהו על ההיתר כ"כ וצ"ע:

דף עז.

על מנת שתצא חמה מנרתקה מעכשיו קאמר כדר"ה צריך להבין דאין זה מענין ואין לי שייכו' לפלוגתא דזמנו ש"ש מוכיח נ"ל דיש מקו' לומר לפי ספק דר"ה לעיל ע"ב ע"ב דבע"פ לא משום דתנאו שבע"פ סותר זמן הכתוב עיין רש"י ותוס' שם וי"ל באומר ע"מ גם למ"ד דלאו כמעכשיו מ"מ ס"ל דיש לפרש מעכשיו דהא ש"ס עשה לעיל צריכותא ולתוס' דלר"י מספקא לי' אי כמעכשיו וכי כן כל שכ' זמן אלא בשתנאו לא הזכיר מעכשיו י"ל באומר ע"מ אמרי' בוודאי מעכשיו קאמר כמו זמן הכתוב ואין כאן סתיר' וחזר' קמ"ל אביי דגם בכה"ג לאו לכ"ע אמרי' ע"מ מעכשיו רק לר"ה דס"ל בכ"מ ע"מ כמעכשיו ולמאן דל"ל ע"מ כמעכשיו בכ"מ גם בהא ל"ל וזהו שאמר ע"מ כו' מעכשיו קאמר כדר"ה דווקא לר"ה כנ"ל והא"ש בזה הא דמחבר סי' קמ"ד אחר שכ' ומביא השיטו' אי זמנו שש"מ בכתב או בע"פ כ' דיש אומרי' ע"מ לאו כמעכשיו ותלי' בספק הנ"ל והקשה הב"ש למה לא מייתי הך דיעה בכל תנאי' רק כאן ולדברינו רבותא קמ"ל בספק אי זמנו ש"ש מוכיח ה"א באומר ע"מ לכ"ע אמרי' דמעכשיו קאמר ע"מ הוכחה דכתיב' זמן קמ"ל המחבר גם בזה יש ס"ל ע"מ לאו כמעכשיו ונפקא להא מהא דאביי דאמר כר"ה כנ"ל וזה ישוב נכון למחבר ועיין:

ושאני הכא מהדו"ל למימר אם לא באתי כו' ראיתי בחי' אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל שכ' לפרש עפמ"ש הר"ן בסוגי' דת"כ דמוכח ממתני' דכתבו ותנו אם לא באתי דכל עי"ש לא בעי דיני תנאי ומ"מ המורגל להקדי' התנאי ומ"ש לר"י מדהי"ל למימר בלשון המורגל ש"מ דהכי קאמר כו' ורבנן לא דייקי כן עכ"ד הקדושי' זצ"ל וש"י:

ת"ר לאחר שבוע שנה הרמב"ם ס"ל אחר שנה פסול מדברי' ועיי' כ"מ. ומל"מ הקשה מדכ' הרמב"ם לקמן תן ביום פלוני לפניו לא יתן ובלא תתן רק ביום פלוני דווקא ולאחריו ובתנו ליום פלוני אין קפידא וזה סותר דיני שנה שבוע ונדחק דאין פסולו רק מדרבנן וכ"כ ב"ש ולפע"ד אפשר י"ל דכל שאמר יום פלוני אמרי' מסתמא לא קפיד על חד יום ולקבוע דווקא ביום זה ולא לאחריו דבקל שיקרה מקרה שלא יוכל ליתן ביום זה ויהי' גט בטל חוץ באמר מפורש אל תתנהו משא"כ באחר שבוע ואפי' אחר שב' שיש לו זמן ג' ימים אמרי' דקפיד על יותר מאיחור זה וזכר לדבר ודמיון קצת הא דש"ס מ"ק ז' משום חד יומא לא משהי אינש נפשי' פי' רש"י ור"ן דחושש שמא לא יוכל ביום זה עיי"ש וראי' לדבר ליכא אבל זכר איכא וד' יזכרינו לטובה ובריך רחמנא דסייען עד כאן סליקא פ' מי שאחזו בעזרתו וסייעתו ית"ש: פרק הזורק:

מנהני מילי דת"ר ונתן בידה כי' ת"ל ונתן בידה מ"מ כ' רש"י מדלא כ' ובידה יתננו משמע לן נתינה כ"ד. וראשוני' דחו פי' רש"י דמה לי אי כתיב בידה יתננה או ונתן ביד' ועוד למה יכתוב ובידה יתננה לשון מהופך ובירושלמי יליף משום דכתיב' ב' פעמים ונתן בידה ובאמת בבריי' לא משמע משום דכתיב ב' פעמי' דעיקר הדרש חסר דהנ"ל לומר ת"ל ב' פעמים ונתן בידה ולכן הוצרך רש"י שפרושו בבריי' וכ"כ המפרש בירושלמי ולפרש כוונת הדרש לרש"י נ"ל:

הנה צל"ע לרש"י דמפרש מדלא כתיב בידה יתן לפי דחידש רבא לקמן דגיטה וחצירה באי' כא' ויליף מיד דעבד נ"ל בוודאי אי הי' כתוב בידה יתן הוי אמרי' דבעי ידה קוד' שיתן אבל לא כשאין ידה רק באותו רגע ע"ז התחלת הגט נעשה ידה ועכשיו דכתיב ונתן בידה ס"ל רבא דהגם שנעשה ידה אחר הנתינה דמהני דלא ממועט בקרא להעמיס ונתן ובנתינה נעשה ידה וא"כ מנ"ל לרבא למדרש מדלא כתיב בידה יתן דלאו דווקא ידה ה"ה חצירה דלמא דווקא ידה ממש ואי הוי כתוב בידה יתן ה"א שיהי' דווקא תחלה ידה כהנ"ל וצ"ע וי"ל לפמ"ש תוס' לקמן ע"ב ד"ה ידה בתי' ראשון דשאני ידה דמע"י מעלמא אתי לה ולזה א"א בשם אופן שיהי' ידה קנוי לו שלא תקנה לה ידה גט הנתון בידה ולעולם ידה הוא וא"כ שפיר הי' יוכל לומר קרא בידה יתן ואי דה"א דקפידא שיהי' ידה קוד' נתינה הא בידה ממש א"א באופן אחר רק שהוא ידה קוד' דא"א שנהי' קנוי' לבעל ואי ידה דווקא לא הי' מקו' לטעו' לדינא בגט ועכצ"ל דה"ה לחציר' שקונה וא"ש.

אלא לתי' שני של תוס' משום דיכולה לומר איני ניזונ' לפ"ז יש אופן ששעבדי ידה לבעל מרצונה כ"י שהיא אשתו וע"י הגט פסק שעבודה ואי הוי קתני בידה יתן ה"א בידה תחלה קוד' נתינה ובכה"ג שידה משועבד לבעלה שא"א לה להפקיע ל"מ אלא די"ל רש"י ס"ל כתי' קמא של תוס' ועיין:

ועוד נ"ל דרש"י ס"ל כתי' ב' של תוס' ובאמת אי ב' קניני' מהני' כא' לא מוכח דחצר קונה מדלא כתיב בידה יתן דאז הי' אמרינן דווקא שיהי' ידה קוד' נתינה אלא הא דאמרי' גיטה וידה וחציר' באי' כ"א לאו כ"ע הוא אלא תלי' בתנאי קדושי' כ"ב ע"ב ורבא מתרץ מתני' כר"מ שם דס"ל בעבד מהייש עבד לאשה דמקבל שחרורו בעצמו וע"כ משום דשחרור וידו באי' כא' וה"ה באשה ב' קניני' כא' וי"ל מבריי' דדרש חציר' מדכתיב ונתן בידה ולא כתיב בידה יתן ס"ל דל"א ב' קניני' כא' מסברא ולזה הי' אפשר למכתב בידה יתן אבל מתני' דאתי' כמ"ד ב' קניני' כא' באמת לא מוכח חצר ע"ז דרשא דבריי' אלא מדכתיב ב"פ ונתן כירושלמי ובריי' דאית לי' כן מהך ונתן בידה עצמה נקיט דרשה פשוטה וקצר' או ל"ל מדכתיב ב"פ ונתן עיי' ירושלמי דתלי' זה בפלוגתא אי רגילו' הקרא לכתוב ב"פ

כלשון ב"א עיי' בו ובמפרש ומדלא מביא הברייתא ב' פעמים ונתן הוכרח רש"י לפרש דדרש הברייי מדלא כתיב בידה יתן וא"ש כמ"ד ל"א גיטו לידו כא' ומתני' דרש לי' מב"פ ונתן וא"ש דל"ק לרבא. והא"ש דל"ק למה יאמר הקרא בידה יתן מה לי אם יאמר כך י"ל לפמ"ש דברייי ס"ל דל"א ב' קניני כא' וזה מסברא הוי לקרא לומר משו"ה בידה יתן כדי לאורוי לן הך דינא דלא נטע' לומר דמהני כל שידה בא לה ע"י נתינה ומלתא דאתי' מסברא כהאי דיש בה פלוגתא בודאי לא מיותר כשיודיענו הקרא כן מפורש ולא הי' צריך קרא להאריך רק להפוך ב' תיבו' בידה יתן ועיי' תוס' שבוע' שתי' דלפעמי' כשיש סברא צריך קרא כשאין הסברא ברורה כ"כ ומדלא כתיב הכא ש"מ דבא לאורוי' לן דונתן מ"מ לאו דוקא ידה ממש אלא כל שכעין ידה כנלפע"ד דרך סלול לישב פירושו של רש"י ועיי':

בכותב לה דו"ד אין לי בנכסיך הקשה תוס' הא אכתי אית לבעל פירי וכ' הפ"י דקושי' התוס' רק למ"ד יש לבעל פירות עד שע' נתינה דלמ"ד משע' חתימ' אין לבעל פירו' לק"מ דכיון דכ' דו"ד מגוף ופירו' ממילא אין לו וכ' עוד דקושי' מדר"א תלמיד דר"י מסתמא כוותי' ס"ל ע"כ. ודבריו תמוהי' לי כיון שאין לבעל פירו' משע' חתימה ממילא תוכל למכור הגוף דמתנ' קוד' תק"א ועיכוב המכיר' משום פירו' הוא וכיון דל"ל פירי תו לא צריך סילוק מגוף. ולפ"ד א"ש קושי' תוס' כפשוטו דע"כ שקלא וטרי' דכל הסוגי' אזיל אי יש לבעל פירו' עד שע' נתינה דלולי כן לא צריך לסילוק כלל ושפיר הקשה הא פירו' יש לי' כנ"ל:

אלא לפ"ז קשה טובא על בעל העיטור שברא"ש לעיל סוגי' דזמן דס"ל הלכתא דאין לבעל פירו' משע"ח דאיפוך קמייתא א"כ כל השקלא וטרי' כאן ורבא וכל אמוראי' כולהון ס"ל דלא כהלכתא וצ"ע:

אלא דנ"ל פשוט דלא תלי' כלל ביש לבעל פירו' עד שע"ח או נתינה דמבואר בראשונים דכל שלא נתן הגט לידה אוכל פירו' רק אחר הנתינה למ"ד אין לו משע' חתימ' למפרע אין לו ומחזיר לה מה שאכל וכי כן בשע' נתינה עדיין הפירו' שלו ושפיר מקשה כל מה שקנתה אשה כו' ותדע דהא לקמן מקשה בהא דתיזל איהי ותפתח כל מה שקנת' אשה ולר"ת משום שמעכב שלא תמכור והא אם מכרה וגרשה אח"כ:

מכיר' קיימת למפרע וע"כ כיון שבשע' גירושין לאו בידה הוא לא קנה לה וה"ה לענין פירו' לשיט' תוס' כיון שבשע' נתינה לאו שלה הם כנ"ל פשוט וברור. שוב מצאתי כמ"ש באבני מלואי' רסי' קל"ט:

ועל קושי' תוס' צל"ע ניהי דיש לו פירו' מ"מ כיון שתוכל למכור מאחר שכ' דו"ד ובכל שעה תוכל להפקיע ממנו פירותיו גם קנין פירו' ממש אין לו וכעין שכ' תוס' לקמן דירה לא דמי לפירו' של חציר' כיון שתוכל לומר אינו ניזונ' וכן בזה כיון שתוכל למכור כל שע' גוף ופירו' וצל"ע:

והתני' האומר לחביר' כו' כ' תוס' דהוי מצי לתרוצי בשנתן לה מתנה אלא משום דבפ' הכותב איצטרך לשנוי הכי וכ' מהרש"א דקושי' תוס' לא קשה לר"ת דס"ל דתלי' בגוף שלו. ולר"ת צל"ע למה לא מתרץ מתני' כפשוטו בנסי' שנפלו לה כשהיא ארוסה ורוב' נכסי' כן ומבואר במתני' ר"פ האשה שנפלו דנכסי' שהי' לה כשהיא ארוסה מוכר' ונותנ' וקוד' אירוסי' לכ"ע וי"ל מתני' בשהי' לה קוד' אירוסי' או אח"כ ולתוס' א"ש כיין שאוכל פירו' ותוס' ס"ל אפי' סילק מדו"ד כל שיש לו פירו' לא מהני א"ש אבל לר"ת צל"ע:

בכותב לה ועודה ארוסה כו' שיטת תוס' דכל בדאוריי' כגון ירושת הבן וירוש' הבעל אי דאוריי' א"א לסלק כל שלא בא לידו רק מפירו' יוכל לסלק בעודה ארוסה ושיטת הר"ן ר"פ הכותב דגם בדאוריי' יוכל לסלק הגם דאין אדם מקנה דשלב"ל אבל יוכל לסלק מדשלב"ל וירוש' הבן שאני כיון שבכל שע' מעותד לירש הוי כמו באשה ידו כידה שא"א לו לסלק עיי"ש היטב:

עוד חידש הר"ן שם מדאמר ר"י בכותב לה ועודה ארוסה דוקא כשנתארס' אבל קוד' אירוסין שאין לו זכו' כלל לא מצי לסלוקי וכן פ' הרמ"א א"ע סי' צ"ב. ועיי' ש"ך ח"מ סי' ס"ו בסופי כ' דבזה"ז א"א לסלוקי מנכסי אשתו בין דמארסי' תחת החופה אירוסי' ונשואי' באי' כא'. ועיי' א"מ וב"מ סי' צ"ב ועיי' תשוב' חו"י סי' מ"ז נ' נ"א. והי' נ"ל דהר"ן לא כ"כ רק לפמ"ש שם במתני' דאיירי ע"כ בנכסי' שנפלו לה אחר הנשואי' דקוד' הנשואי' מתנ' לא בעי סילוק א"כ הוי תרתי לגרעותא קוד' אירוסי' שאין לו בה זכו' וגם היא אין לה נכסי' ועיי' ש"מ כתוב' סוגי' דמקדיש מע"י אשתו דכה"ג גרע טובא וגם למ"ד אדם מקנה דשלב"ל בדשלב"ל כזה ל"ק לכ"ע וי"ל הגם דמצי שפלוגי מדשלב"ל היינו כמו למ"ד אדם מקנה דשלב"ל לדידן עכ"פ דמצי לסלוקי אבל בתרי לגריעותא לא. ולפ"ז מצי לסלוקי עכשיו קוד' החופה ואירוסי' מנכסי' שיש לה עכשיו וע"פ הרוב כן הוא ולשיטו' הסוברי' דמצי להקנו' דשלב"ל עם דבר שבא לעולם מהני הסילוק גם לנכסי' שיפלו לה אח"כ ומתנ' דלא צריך סילוק אלא לנכסי' שנפלו אח"כ דנכסי' שיש לה עכשיו מסולק בלא"ה שתי למכיר א"כ ליכא סליק רק לנכסי' שלאח"כ ל"מ בדשלב"ל כ"כ כמ"ש אבל עכשיו דבעי לסלוקי גם מנכסי' של עכשיו לפי דקי"ל כרבנן דר"פ האשה שנפלו מהני הסילוק גם לנכסי' שלאח"כ כנ"ל ועיי':

אבל יותר נכון ואמיתי מ"ש אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל בחי' ובגליון ש"ע ובתשובה דטעמא של הר"ן דלמ"ד דאדם מקנה דשלב"ל בעי דוקא עבידא דאתי וס"ל להר"ן כן לדידן לענין סילוק לא עדיף מדשלב"ל לדס"ל דקנה בעי דוקא עביד' דאתי וכל שלא נתארסה לא עבידא דאתי' אבל עכשיו שהשדוכי' בקנסו' ותרמות וכ"ש כשעומדי' תחת החופ' בזמטוטי חתן וכלה לא שכיח כלל שיתפר הקישור וכ"ש אחר ברכה ראשונה קוד' הקדושי' כשמסלק אז בודאי עבידא דאתי ומהני והדברי' אמיתי' שבעתי' מזוקקי' וש"י זכותו יגן עלינו:

עיי' רא"ש ר"פ הכותב שכתב מירושלמי נרא' דלא מהני סילק שבעודה ארוסה על נכסי' שנפלו אחר נשואי' אלא דהרמב' ס"ל דמהני וכ' דרמב"ם מפרש הא דירושלמי בשמסלק אחר נשואי' ועיי' ר"ן בשם רמב"ן דכוונת הירושלמי דמבעי' ר"י כ' לה דו"ד ונפלו לה נכסי' אח"כ היינו שסילק עצמו אחר נשואי' אי לנכסי' שנפלו אחר סילוק מהני הסילוק הגם דלא מהני הסילוק לנכסי' שהי' לה בשע' הסילוק משום דידו כידה ופשוט לי' וכי מסלק אדם מדבר שאינו ברשותו היינו דגם באלו ידו כידה ובמל"מ כ' לזה פי' דחוק ורחק מאוד דהי' לי' לומר איפכא שגם זה נכסי' שנפלו אח"כ כאלו ברשותו וכבר זכה ועיי' אבני מלואי' סי' צ"ב. ולולי פי' רמב"ן הי' נ"ל לפרש הירושלמי דלא תיקשי על הרמב"ם מירושלמי ע"פ מ"ש בהג"א ומובא ברמ"א סי' כ"ב דבמסלק סתמא אין נכסי' שיפלו אח"כ בכלל דסתמא לא מסלק רק מנכסי' שהם לה עכשיו עד דמפרש דמסלק גם מנכסי' שיפלו אח"כ ועיי' ב"ש דל"ק ע"ז ממתני' ואומר שזה איבעי' ר"י כ' לה דו"ד היינו בעודה ארוסה ונפלו לה נכסי' אח"כ מהו היינו אם הי' דעתו ובכלל דמ"ד גם נכסי' שיפלו אח"כ או לא ופשוט לי' וכי אדם מסלק מנכסי' שאינם ברשותו היינו שאין דרך לסלק מנכסי' כאלו וסתמא לאו כפרושו שמפרש שמסלק עצמו גם מאלו והא"ש דל"א וכ' אדם יוכל לסלק אלא א"א מסלק שאין דרך לסלק מנכסי' שנופלי' אח"כ כנ"ל נכון מאוד בעזה"י:

ע"ב. אמר להו זילו אמר לי' לקנוי נהילי כ' רש"י ואסור לטלטל הגט בשב' ולמוסרו לה נ"ל מאריכ' לשון שכ' ולמוסרו לה פשיטא דלמוסר' לה הוא וגם אין זה ענין לאיסור טלטול אי למוסר לה ונ"ל ע"פ מ"ש בקרבן נתנאל על קושי' ראשוני' דלמה לא התירו טלטול כמו שהתירו קני' חצר די"ל דבשע' שמטלטל הגט עדיין נתגרשה משא"כ בקני' החצר מיד מתגרש' ולצורך גירושין התיר' בשכ"מ וכעין בעידנא דבעי' בכ"מ עכ"ד ונרא' שזהו כוונ' רש"י דאסור לטלטל הגט כיון דעדיין לא מגרשא עד דמסר לידה משא"כ איסור גירושין וקני' חצר בשע' גירושין ובעידנא דגירושין הוא דבב"א בא כנ"ל:

והנה תוס' מתוספתא דאסור לגרש בשב' ויש להקשו' כיון דאסור בטלטול א"א לגרש מצד טלטול והי' נ"ל להביא מזה לפשוט מה דבעי לי' בתשוב' זקני מאוה"ג מהרע"א זצ"ל בעושה הקנין בע"ש ונגמר בשב' ע"י שהתנה שיהי' גמר והתחלת הענין בשב' אי מותר עיי"ש. (א"ה עיי' בתשו' המחבר או"ח סי' מ"ו) ולצד שאסור י"ל דקמ"ל תוספתא דאסור לגרש גם כשאין בו איסור טלטול כגון שמסר לה בע"ש שיחול בשב' אסור אלא דיש ליישב בלא"ה התוספתא כגון שנטלו בידו בשוגג ולא ידע שהוא הגט וצריך להניחו מידו ויוכל לזורקו לרשות' לולי שיש איסור לגרש ועוד י"ל כשאשתו קטנה הי' יוכל לתתן לידה לרשב"א דבדרבנן מותר למספא בידים אבל משום גירושין אסור ועוד נ"ל דהא דאסור בטלטול היינו משום שאסור לגרש בשב' אבל אי הי' מותר לגרש הי' מותר בטלטול דחזי לגרש בו אלא דיש לעיי' לפ"ז כשחלה ע"ש והכין הגט לגרש כשיסתכן א"כ הי' דעתו עליו מע"ש לגרש אפי' בשב' והא בשכ"מ התירו לגרש בשב' א"כ אינו מוקצה כהא דפ"ק דחולין בחולה מעשה ושחט בשב' ליכא מוקצה דהוכן מע"ש עיין סוגי' דשוחט בשבת והכא נמי כן הוא וצ"ע:

ולדינא לספיק' תשוב' זקני נ"ל דל"ש טעמי' דמקח וממכר אסור אי משום שמא יכתוב או משום ממצוא חפציך נ"ל בשכבר עשה המחק וקנין בע"ש רק שיהי' נגמר בשב' דממילא בא מותר דבין משום שמא יכתוב ליכא עיי' תוס' ביצה כ"ז. וכן משום ממצא חפציך ל"ש דממילא בא. אלא מה שנסתפק עוד שם שם אם מותר לקיים תנאו בשב' נ"ל להך טעמא דממצוא חפצי' אסור לקיים תנאו בשבת כנ"ל פשוט:

וכתבו הראשוני' הא דהתירו יותר לקנות בשב' מאיסור טלטול דקנין לא ניכר כ"כ מטלטול ולפ"ז לפי שכתב הרשב"א בשם הר"ש הזקן דבזה"ז מותר לטלטל הגט עדיף שיגרש ע"י טלטול מע"י קנין וכ"כ הרמ"א סי' ועיי' מג"א סי' של"ט ובב"י בבדה"ב הקשה הא גם בזמן רבא הי' מותר ללמוד מתוכו ועיין ישוב ע"ז בקרבן נתנאל ולפי קושי' בדה"ב שבב"י הדרא הקושי' על רבא שלא התיר יותר ע"י טלטול חוץ כשנאמר כתי' רשב"א שהיא ברורה ולי נרא' כמו שכתבו דקנין המקום לא נזכר כ"כ כן י"ל באיסור גירושין עצמו כשמונח במקום שהיא זוכי' בו וכיון שהקנין אינו ניכר לרואי' ע"י שתיחד ותפתח ממילא גם מעשה הגירושין אין ניכר דאם אין קנין בחצר גם הגט לא ניקנה לה משא"כ כשנותן הגט מידו לידה כנ"ל והא"ש דמחבר לא כ' דבזה"ז עדיף לתת הגט בידה מלהקנו' מקום ועיי' ב"ש ולפמ"ש א"ש דס"ל הגם דמותר לטלטל מ"מ טוב ע"י קנין שאין ניכרי' הגירושין כנ"ל נכון:

דתנן גדר ונעל כ"ש ה"ז חזקה וכ' רש"י השתא קיהיב לה חצר וגיטה בתוכו ותנן נכסי' שאין להם אחריו' ניקני' עם נכסיו שיש להם אחריות והראשוני' הקשו דאגב ל"מ בגט דאי מהני לא הי' צריך להקנו' מקומ' דלא בעי ציבורי אלא משום חצר הקנה לה. [א"ה עיי' בתשו' המחבר חו"מ סי' ל"ה ד"ה ואגב דאיירינן וכו' עיי"ש:

וראיתי באבני מלואי' סי' קל"ו סעי' ז' הקשה לרש"י דמהני אגב בגט אלא למסקנא לא צ"ל משום אגב מ"מ קשה מלעיל כ"א דמקשה והא חצר' הלכ' הוא ובחצר כל שא"א בע"כ דומי' דידה דלמא משום אגב קני' לה לגט עיי"ש מה שכתב:

וזה לי יותר מעשרי' וארבע' שני' אשר הרציתי מכתב לדודי הגאון מו"ה שלמה איגר זצ"ל העליתי שם ישוב לקושי' זו. [א"ה עיי' בתשו' המחבר אה"ע סי' צ"ח ד"ה וזה לי רבות בשנים]:

ועיין פ"י שכ' דרש"י לא ס"ל דמהני אגב רק כשגמר ברצונה אבל בע"כ לא. נ"ל לפרש דבע"כ דאינה רוצי' לזכות בגט אלא דההתורה לה דלא בעי דעת' ורצונה ומסביר רשב"א לעיל גבי נתינה בע"כ כיון שהיא ניקני' לו והוא אין יקנה לה לא בעי דעת' והוא מסלק קנינו שיש גילו בה בע"כ שלה. ולכן מהני כל שיותן הגט במקו' שיש לה שתוכל לזכו' עמקי' זה כשתרצה. אבל קנין אגב שאין הגט מונח במקו' שתוכל לזכות רק שיקנה ברציון המקבל לכן א"א לגרשה באגב שאין כאן רצון לקנוי וגם מקים קנין אין כאן כמו דא"א לגרשה בע"כ ע"י חציר' שלא בפני' דלא נעשה שליח שלא מרצונה הגם דגט בע"כ אבל ברצון מהני אגב דקיני' הגט ככל קנין. וכמ"ש הרשב"א לקמן דמרצונה מתגרש' ע"י חציר' שלא בפני' מתור' שליחות כן נראה לרש"י ומ"מ רשב"א ור"ן דס"ל לקמן דשליחות חצר מהני מרצונה מ"מ אגב ל"מ דבעי' אי שלוחו' או ידה דריבה רחמנא שליחו' וחצר מתיר' יד בע"כ ושליחות מרצונה ויותר ל"מ קנין מגזה"כ ועיין:

עיין חי' רמב"ן לקמן ע"ח ע"ב שכתב ליישב קבלת ר"ח דגם בחציר' מחמיר שמואל עד שיגיע לידה הא דאמר רבא תיזל ותפתח כי' היינו שלא יהי' יוכל ליבמה ויצטרך לחלוץ לה עיי' בו. וצ"ע למה לא:

אמר שיתן הגט בידה ויתן לה וכתבו ראשוני' דטוב ע"י קנין מע"י טלטול והיכא דאין לו רשות מותר ע"י טלטול וכיון שע"י קני' חצר עדיין נשארת זקוקה לחליצה טוב יותר ליתן הגט מידו לידה. וצ"ל לשיטת ר"ח כתי' בעל העיטור ורשב"ם שהי' הגט מונח ברה"ר. ומה שהקשה הרא"ש הא אפשר ע"י שליח כ' הבית מאיר כיון שאפשר ע"י קנין וע"י עצמו למה נתיר לאחר שיעבור עבירה בשבילו כל שאפשר ע"י עצמו כעין א"א לאדם חטא עיי' בו. אלא לשיטת הר"ח שאינה מגורשת לגמרי ע"י קנין הדר' הקושי' כמובן.

ולפמ"ש לעיל דכשיתן מידו לידה ניכר יותר הגירושין אפשר דלא התירו כלל דבר כזה משו' שלא תטרף דעתו ולא התירו רק קנין כזה שאינו ניכר או מפני שכבר התירו קנין לשכ"מ כמ"ש הרא"ש ועיין בכ"ז:

ועל דברי ב"מ שכ' כיון שאסור לגרש למה יעשה אחר היכא דאפשר לעשות בעצמו. יש לפקפק כיון שאינו מגרש אשת עצמו אם אסרוה דלא מחזי כמקח וממכר ולא משו' מצוא חפצך. והיינו לשיטת רשב"א דליכא איסור טלטול אבל לבעל עיטור שבר"ן דאסור לטלטל אלא שכ' דלכן התיר ע"י קנין ולא ע"י איסו' טלטול דברה"ר הוא י"ל בב"מ דל"ק שיעשה ע"י שליח ולכן לא הקשה הר"ן על העיטור עיין:

מה שקנתה אשה קנה בעלה. העלה תוס' דתלי' הכל בפירו' ומביא ראי' מירושלמי דאמר שכ' לה דו"ד אין לי בנכסיך ובפירותי'. נ"ל דמקושי' ירושלמי דמקשה והא משועבד לפירות לא מוכח דתלי' בפירו' די"ל דהכי קמקשה הא הגוף משועבד לפירות דמכח שיש לו פירות לא תוכל למכור אלא דמתרץ ר"י שכ' דו"ד אין לי בנכסיך ובפירו' ש"מ דגם מפירות צריך לסלוקי נפשי' מוכח דלא כר"ת. אלא לפמ"ש ב"ב נ"א ע"ב דטעמא דר"ת דלא תלי' בפירות משו' דק"פ לאו כקה"ג דמי והא ס"ל כן ואיך הקשה לו ואכסף דכל מה שקנתה אשה הא רבא ס"ל ק"פ לאו כקהג"ד עיי"ש. ולפ"ז ר"י דס"ל ק"פ כקהג"ד שפיר הוצרך לתרץ שסילק עצמו מפירות. שוב מצאתי שעמד ע"ז באבני מלואי' סי' קל"ט. ולפע"ד נראה דראי' תוס' א"ש דהא כל שסילק עצמו וכ' דו"ד אין לי בנכסיך סילק עצמו ממכיר' הנכסי' לפירות וכל שעה תוכל למכור ואין לו פירו' ואין לו רק כ"ז שלא מכרה הנכסי' כי כן גם ק"פ אין לו ולכ"ע ק"פ כי האי לאו כקנין הגוף הוא. ומ"מ הוצרך ר"י לתרץ דסילק עצמו גם מפירות. כ"ש ק"פ דאשה במתנ' הבעל הגם שלא תוכל למכור מ"מ גם הוא איני יוכל למכור ולהוציא הפירו' ממנה גם למאן דס"ל ק"פ לאו כקהג"ד מ"מ קונה לה דהכל תלי' בפירות וקו"ח מר"י דירושלמי דס"ל דתלי' בפירות שיש לו שתוכל כ"ש להוציא ממנו כנ"ל פשוט וברור בכוונ' תוס' ועיין:

אמר עולא והיא שעומדת בצד ביתה כו' כ' הרשב"א דווקא בע"כ אבל מרצונה כל שמשתמר' לדעת' והיא אומר' זרוק לחצרי לא בעי' עומדת בצידו ומייתי ראי' מן ירושלמי והקשה בס"ד דפליגו אי חצר משו' יד אי משו' שליחות אתרבאי ע"כ דאיירי ברצונה דבע"כ בוודאי ל"מ משו' שליחות וא"כ מ"ט דעולא דבעי עומד' בצד ביתה דווקא ותי' דאומר' זרוק לחצירי ול"א תיקני לי ולא עשתה רק שליח להבאת. ולא זכיתי להבין א"כ מ"ט דרב אושעי' כיון שלא עשא' רק לשליח הובאה. שוב ראיתי שכבר עמד ע"ז בס' אבני מלואי' והניח שאין להם מובן וצ"ע. ועיין מ"ש הוא בישוב קושי' רשב"א:

וכשאני לעצמי נ"ל בישוב קושי' רשב"א. בשאקדים הש"ך סי' ר"ב העלה דמקנה חצר א"א שבשע' קני' החצר וקנה ד"א עמו באותו קנין. ותמה עליו בקצה"ח ובבית מאיר סי' קל"ט הא קיי"ל גיטה וחציר' באי' כא' והעלה קצה"ח סי' קצ"ח דצ"ל דווקא ביד אמרי' גיטה וחציר' באי' כא' ולא בשליחות ובגט משו' יד הוא. ואאמ"ו מאוה"ג זצ"ל בח"ס חלק או"ח סי' קכ"ז כ' ולפ"ז לפי שאמר רבא דטעמא דמתני' משום דגיטה וחציר' באין כא' ולולי כן ל"ק לה חציר' כל מה שקנתה אשה כו' דווקא משו' יד קנה לה אבל משו' שליחות גם מרצונה א"א דיקנה לה דא"א בחצר משו' שליחות ב' קניני' כא'. ומעתה אומר אני דבס"ד פליגו עולא ור"א בהא דלרב אשיי דס"ל חצר משי' שליחות לבד ע"כ צ"ל מתני' במגרש ברצון דבע"כ א"א דשליחו' ליכא בע"כ ומוכח ממתני' דס"ל מסברא גם בשליחות אמרי' ב' קניני' כא' דלומר מתני' בכ' לה דו"ד זה דוחק ומשו"ה נאיד רבא מהך אוקימתא. וכן דחיק לי' לר"א לכן הוכיח דגם בשליחות אמרי' ב' קניני' כא'. אבל עולא דס"ל חצר משו' יד אתרבאי ובעומד בצידו י"ל מתני' כשעומד בצידו דווקא לא מוכח ממתני' רק דבחצר משו' יד אפשר לב' קניני' כא' אבל לא בחצר משו' שליחו'. ולכן ס"ל גם במגרש מרצונה בעי דווקא עומדי' בצידה דמשום שליחות לא מהני דל"א ב' קניני' בשליחות כא' חוץ בשכותב לה דו"ד שכבר מסולק ולא בעינן גיטה ושלוחי כא'. אבל עולא ור"א על מתני' קאי דלא מתוקמא בהכי לדידהו ושפיר פליגו ומיושב קושי' רשב"א. ולמסקנא לכולהו משו' יד גם ר"א ס"ל דבחצר משו' שליחו' ל"א גיטה ושלוח' כא' והא דירושלמי י"ל בשכ' דו"ד אין לי כו' כנ"ל ועיין:

ובמאי דכתיבנא מיושב קושי' תוס' לעיל כ"א ע"א דנתקשה על קושי' אביי והא חצר מהלכ' היא וגם הא לא דמי' ליד דבע"כ הא מהני משום שכירו' כיון שמרוצי' לגירושין. וזה כמ"ש רשב"א דמרצונה מהני מטע' שליחו'. ולפמ"ש א"ש דמשו' שליחו' א"א דלא אמרי' בשליחו' ב' קניני' כא' וא"ש עיי':

ויש לי מקום עיון די"ל במגרש מרצונה לא בעי משתמר' לדעתה כלל דהא דבעי' משתמר' לדע' הקונה כ' הרא"ש פ"ק דב"מ י"א דאנן סהדי דלא בעי שיהי' שלוחו כל שאין משתמר בידו ולא דמי' לשליח שמשומר בידו ואפי' אומר שמרוצה מ"מ לא דמי' לשליח ולא מרבי' חצר בכה"ג דאין דרך שליחו' בכך וי"ל כ"ז אם הקנין לקנו' החפץ שצריך לו אבל בגט שאינה צריכה לגט עצמו רק כדי שתהי' מגורש' מבעלה ותכלית קנין הגט הוא הגירושין וליכא אנן סהדי ודומה לשליחו' כי דרך השליחו' בדבר זה בכך שאין צורך בחפץ אחר שקבלו ונעשה מעשה הגרושין ואי לראי' בידה שהיא מגורש' תוכל ליקח כתב ראי' מב"ד או מעידי' שהיא מגורשת מבעלה ואם אומר' לזורק בחצירי

שאין משתמר ותקח כתב לראי' תו אין דרך להקפיד בשימור השליחו' ממילא נעשה חצר שלוח' וכ"ש בזה"ז דהגט נשאר תחת יד הרב והיא מקבלת פטורי' וכתב ראי' מב"ד שכשתרצה דמהני חצר שאינו משתמר כן הי' נרא' לומר לולי שהראשוני' לא כתבו כן ולא לשתמט מי שיאמר דבר זה וצ"ע עוד לדינא כי מסברא ושום שכל כ"ל כמ"ש והדבר צריך תלמוד:

והיא שעומד' בצד ביתה כ' תוס' דוקא בגט דחוב הוא לה ולא במציא' והוא מש"ס ב"מ פ"ק ומבואר שם דבממון חצר מטע' שליחו' ובגט משום יד ומשום שליחו' ל"מ דבע"כ ופסק הרי"ף והרמב"ם דבקטנה ילפי' ממון מגט וחצר משום יד אבל בגברא לא ולכן קטן דל"ל שליחו' ל"ק לי' חצר וכ"כ הרא"ש ובדף י"ב ס' כדמסיק ר"א חצר משום יד גרע משליחו' כ' הרא"ש דבאינו משתמר צריך לעמוד בצידו כידו הסמוכה לו וזה דלא כרש"י שכ' והוא שעומד בצידו דמשתמר על ידו ס"ל דכשעומד בצידו משום שליחו' הוא דמשתמר ע"י אבל הרא"ש ס"ל משו' יד הוא. ולא זכיתי להבין א"כ בקטן כשעומד בצידו למה לא יקנה לו משו' יד והיתי מצטער על זה עד שמצאתי בבית מאיר סי' קל"ט שהניח זה בצ"ע ובנמק"י בב"מ כ' דגם כשאינו עומד בצידו רק משתמר ע"י קנה מתירו יד דלולי כן לא הי' קונה מציא' כיון דליכא דע' אחר' ולא מגו דזכי לנפשי' עיי"ש ובש"ך ח"מ סי' רמ"ג ס"ק יו"ד החזיק בשיטה זו כי כן כ"ש כשעומד בצידו שהוא משום יד וצ"ע א"כ למה קטן לא קנה לו חצירו כיון שיש לו יד. שוב הראוני שכבר התעורר על כ"ז בס' נתיב' המשפט בפתיחה לסי' ר' עיי"ש:

ומה שנלפע"ד אחר העיון הוא דלולי דהי' לן דרשא בגט דמקרא דאם המצא תמצא הוי אמרי' דחצר משום שליחו' דשליחו' מסתבר יותר דמצינו כבר דאפשר לעשו' שליח בחרוקאו וידו כידו ויוכל לעשו' דבר ע"י אחר גילה תורה ה"ה חציר' נעשה שלוחו אבל שיהי' ביד עצמו לא ידענו ומקרא דנתן בידה דאיירי גם במגרש בע"כ דאם לא תמצא חן וכ' לה ושלחה בע"כ מוכח דחצר כידה הוא וכמו ידה בע"כ שלה כן חצירה שוב אמרי' גם בממון כן דחצר' כידו ממש דמ"ש וכ"ע מודי' דילפי' בהא ממון מגט דאינו ילפותא ודין חדש רק דמפרשי' גם קרא דאם המצא תמצא תמצא בידו חצירו בידו ממש אלא כל זה מי שיש בכחו לעשו' שליח ומה שנעשה ע"י זולתו מדעתו כמוהו וידו כידו בזה גלתה תורה דכן חצירו שלוחו וה"ה כידו ממש אבל מי שאין בכחו לעשו' שליח וא"א לו רק ע"י עצמו אפי' ע"י אדם מנ"ל דחציר' יהי' כידו דהרי ממועט מכח זה לעשו' ע"י שליח אלא דבגט מצינו חידוש זה דקרא גם בגירושי קטנה איירי דסתמא איירי בכל גירושין גדולה או קטנה מצינו שיש לה יד הגם שאין בכחה לעשו' שליח ובהא פליגו

אי ילפי' בממון הך חידש מגט או אי ילפי' קטן מקטנה ולהלכתא פסקי' דילפי' ממונא מגט בקטנה ולא בקטן היינו הך חידוש שיש בקטנה גם שאין בכחה לעשו' שליח יש לה בכח שיהי' קנינה בידה אבל בגברא גדול דיש לו שליחו' וכיון דאתרבי דחצר יוכל להיו' שליח למה לא יהי' ידו ג"כ כמו בגט ואין בזה חידש דין רק לולי קרא דגט לא הוי ידעי' אבל כיון שכבר ידענו בגט דיש חצר משו' יד ה"ה בכ"מ דחצר יוכל להיו' יד היכא דאין חלישו' במי שחצר שלו וקטן חלישו' כח דשליחו גם משו' יד ל"ל: ומעתה א"ש הכל דרא"ש אחז בשיטו' הרי"ף דקטן ל"ל חצר משום דשליחו' ל"ל ולכן גם יד בחצר ל"ל משום חלישו' כחו אבל גברא גדול דישנו בשליחו' קונה לו חצירו גם משום יד כל שעומד בצידו. והא"ש ג"כ שיטת נמק"י דס"ל גם כשאינו עומד בצידו הוא ומתור' יד:

לכל מי שישנו בשליחו' כגון גדול וה"ה לקטן' דיש לה חצר משם יד גם שאין לה כח שליחו' דילפי' מגט אבל קטן לא בין משתמר או עומד בצידו. והא"ש לשון ר"א חצר משום יד ולא גרע משליחו' ונתלבטו בלשון זה טובא ולמ"ש כוונתו דבכ"מ חצר משום יד ג"כ דלא גרע משליחו' היינו מי שיש בכחו לעשו' שליח לא גרע ממנו לעשו' חצירו ידו ממש כשסמוך לו אלא מי שאינו בשליחו' אינו ביד כמ"ש כנ"ל והדברי' ברורי' בענין זה בעזה"י: עיי' קצה"ח סי' קצ"ד אריכת נפלא ודברי' עתיקי' אי חצר בנכרי קונה ועיי' בס' נתיבת המשפט בפתיח' לסי' ר' ועיי' ח"ס יו"ד סי' ש"י. ומה שהעלה אאמ"ו זצ"ל שם דכל שמכניס לביתו קונה לא משו' יד ושליחו' אלא דכל שבביתו קונה לכ"ע אלא במציא' ובגט בע"כ צריך לחידושא דתורה שיקנה לו משום יד ושליחו' עיי"ש היטיב ולפום רהיטא צ"ע מהא: דמקומו מושכר לו דמקשה וכי בצד שדהו הי' עומד ולהנ"ל כיון שמושכר לו מקומו ומונח בתוכו קונה לו כביתו כיון שאינו מציא' או גניב' שיהי' צריך משום קנין חצר יד או שליחו'. ואולי י"ל זהו באמ' שמתרץ ר"פ דע' אחר' מקנה שאני מהאי טעמא דבמתנה ומכר כל שנכנס לביתו ורשותו לא דני' משום חצר דריבתה תורה בהמצא תמצא אלא א"כ גם בקטן תקנה לו חצירו כה"ג. ואפשר שבאמ' מה"ט ס"ל לראב"ד בהלכ' מכיר' דחצר שכורה קונה לקטן בדע' אחר' מקנה דוקא מציא' ל"ק לו חצירו ועיי' קצה"ח סי' רמ"ג סעי' כ"ג ויש להאריך לעת הפנאי:

עיי' בית מאיר סי' קל"ט שכ' בפלוגתא דפוסקי' אי בעי תוך שדהו או חצירו או סגי בעומד בצידו בגט שהוא מטעם ידו בעי' תוכו ממש כל שיש לדמו' ולסמוך יותר לידו בעי אבל בממון שהוא מטע' שליחו' סגי בעומד בצידו כל שמשתמר על ידו נעשה שלוחו. והיינו לרש"י דעומד בצידו משום משתמר אבל לרא"ש הנ"ל משום ידו אינו כמו בגט עיי' בו כי ברורי' הם:

דף עח.

והלכתא בכפו'. שיטת הרמב"ם דכפות או ישן כ"א לחוד מהני רק בישן בלא הפו' פסול מדרבנן וכ' הה"מ דהא דכפו' לחוד מהני נפקא לי' לרמב"ם מלעיל כ"א דמסיי' והלכתא בכפו' והא דרבא הכא הכא ע"כ בישן לחוד והא דמקשה ומתרץ הכא היינו דהי' לרבא לגזור ישן אטו ניעור ומתרץ לכתחלה רק בכפו' עיי' בו ובלח"מ הקשה למה לש"ס להביא הא דאמר רבא כל שאלו מהלך ל"ק כו' בפשיטו' הי' לי' לאקשוי' נגזור ישן אטו ניעור ותי' דבלא"ה ה"א עומד ויושב רק מדרבנן וישן אטו ניעור והוא שוכב גזיר' לגזיר' לכן מביא דרבא אמר עומד לא קנה דאוריי' ל"ק קשי' ניגזור אטו ניעור אלו דבריו. וכבר נתקשיתי לעיל כ"א הא גם לענין לענין משתמר שייך הך גזיר' ישן אטו ניעור ולא יהי' משתמר וא"כ עדיין קשה למה לי' להביא הא דרבא להקשו' דחצר מהלכ' היא בלא"ה קשה ניגזר אטו ניעור ופסול מדאוריי' אינו משתמר והעליתי שם ישוב נכון ונקיטנא כאן בקצרה לאשר הוספתי קצת דברי' והוא כי הה"מ נדחק דבכפות לא גזרי' אטו אינו כפות דלא שכיח. ובחי' אמו"ו זצ"ל ראיתי שכ' שי"ל בישן איכא למגזר טפי דלפעמי' אדם עושה עצמו ישן ואינו ישן ולדידי' נראה עוד בשנחקור במתנמנ' מה דינו. [א"ה עיין בתשו' המחבר אה"ע סי' כ"ג עיי"ש היטב כל דברי התשו']:

הנה המחבר סי' קל"ט בזורק גט ליד עבדה מביא ב' דיעו' אי כפות לחוד סגי או בעי' ישן ג"כ ובסעי' שלאח"ז בנתן גט ליד עבדו וכ' לה שטר מתנה כ' אם הי' כפו' כשר וכ' הב"ש דתלי' בשיטו' דלעיל דלסוברי' דכפו' לחוד לא מהני צריך גם כאן גם ישן וצל"ע על המחבר דסתם בדין זה וכ' בפשיטו' דכפות מהני ולייש נ"ל:

אקדי' דנ"ל דרמב"ם דס"ל כפו' לחוד מהני והרא"ש דס"ל דבעי' תרתי לשיטתי' אזלו והנה באמ' מפשטו' סוגי' דלעיל כ"א נרא' דכפו' לחוד מהני ותוס' לעיל ורשב"א ור"ן כאן נדחקו דלעיל מפני שלא הקשה רק מחצר מהלכ' מתרץ לי' והלכתא בכפו' וה"ה ישן וזה דוחק גדול דלמה באמ' לא הקשה לו משום חצר שאינה משתמר והרא"ש כאן לא העלה כלל לקושי' מדלעיל וראי' מב"ק ומב"מ עיי' ש"מ שדחוי' מעיקרא אבל מלעיל קשי' ונ"ל דרא"ש לטעמי' דנקיט להלכתא כר"פ דדע' אחר' מקנה שאני י"ל לעיל משום דעת אחר' מקנה ולא צריך ישן שיהי' משתמר לדעתו דמצד שליחות אתי' עלה דהא מרצונה גרשה כמ"ש תוס' שם אלא דכ' דגם משו' שליחו' בעי' דומי' דיד לדבר זה שלא יהי' מהלך אבל ישן משום משתמר לא בעי כל שדע' אחר' מקנה לה שוב מצאתי ראיתי שכ"כ פ"י לעיל אלא דרמב"ם דפסק דלא כר"פ בב"מ שם דגם בדע' אחר' מקנה בעי משתמר לדעתה הוקשה לו שפיר סוגי' דלעיל והוכיח משם דכפו' לחוד מהני כנ"ל:

ולפ"ז הך דינא אי כפו' לחוד מהני במגרש בע"כ לא נרצה לדחוק בדוחק שדחיק תוס' ורשב"א בסוגי' דלעיל כ"א תלי' אי בדע' אחרת ל"צ משתמר לדעתו של הקונה או צריך ולכן מביא המחבר ב' דיעות בנותן גט ליד עבדה אי סגי בכפות כרמב"ם או דווקא ישן כרא"ש אבל בסעי' שאחריו במגרש מרצונה שנתן ביד עבדה כ' דכפות מהני דממ"נ מהני לשיט' הרמב"ם גם בע"כ מהני ולרא"ש עכ"פ במגרש ברצון מהני משום דמשתמר לדעתה המקנה והלכתא בכפו' דלעיל משום דהלכתא כר"פ וא"ש עיין:

אלא דלכאורה קשה הא המחבר בח"מ סי' ר' וסי' רמ"ג פסק כרמב"ם בהחלט דגם בדע' אחר' מקנה צריך משתמר ולפמ"ש הי' לו למפסק כאן גם במגרש בע"כ דכפו' לחוד מהני כרמב"ם. וי"ל ניהו דבממון פסק דל"ק מ"מ כאן משום חומרא דא"א חששו לדע' הרא"ש ומביאו כן י"ל. ויותר נ"ל לומר הא דהחליט המחבר וקבע להלכה בח"מ כרמב"ם לא דברירא לי' שיטתו בהחלט אלא דמספקא לי' הלכה כמאן ולדינא איכא ספק או זכה המקבל משום דדע' אחר' מקנה וכתבו הטע' דר"פ דניחא לי' בשימור של הנותן שיקנה לו חציר' ודס"ל דלא קיי"ל כר"פ מסתמא דש"ס קדושין דל"ל כן דלא ניחא לי' שהי' חצר שלוחו בשימור המקנה ועכשיו דלא קנה רק מספק מספיקא דדינא שוב כ"ע מודי' דלא ניחא לי' שיניחו ויקנהו בחצר שישאר אח"כ בספק אם קנה או לא והמקנה כשיחזור ויטלנה או אחר לא יוכל להוציא מידו מספק בודאי לא ניחא לי' בקנין כה"ג וכ"ע מודי' ולכן כיון דאיכא ספק למחבר אם כרמב"ם או כרא"ש ולכן כ' במוחלט דלא קנה לו ורמ"א כ' שם י"א שיט' הרא"ש וכ' שכן נרא' לו עיקר להלכ' אבל אי הי' לו ספק להלכ' לא הי' מביא י"א שיהי' נשאר בספק דאי ספיקא דדינא הוא ממילא נשאר הדין להלכה כמ"ש המחבר דלא ק בודאי כמ"ש כנ"ל נכון מאוד ועיי':

ומעתה א"ש הכל דבמגרש בע"כ מביא ב' דיעו' אי כפו' מהני דלשיו' הרא"ש דהלכ' כר"נ לא מוכח מלעיל כ"א דכפו' לחוד סגי רק במגרש מרצונה ושפיר אסיק והלכתא בכפו' ולכן כ' י"א וי"א דמספקא לי' למחבר אם כרמב"ם דלא פסק לדר"פ בדע' אחר' מקנה או כרא"ש בב"מ הגם דלדינא פ' בח"מ סי' ר' דל"ק כרמב"ם היינו כיון דאיכא ספק לדינא ממילא ל"ק כמ"ש אבל במחלוקת' אי קי"ל כר"פ לא ברירא לי' אי כרמב"ם אי כרא"ש ולרא"ש אין ראי' מלעיל דכפו' מהני בכ"מ. אבל בנותן ליד עבדו דאיירי ע"כ ברצון שפיר פ' דכפו' לחוד מהני דמהני ממ"נ בין לרמב"ם בין לרא"ש ואין לומר כיון דמספקא לן אי דע' אחר' מקנה מהני א"כ להך צד דהלכה כרא"ש וא"ש סוגי' דלעיל משום דע' אחר' מקנה מ"מ לדידן לדינא דאיכא ספק אי דע' אחר' מהני ולפמ"ש כיון דאיכא ספק לא ניחא לקונה שיקנה בספק א"כ למה מהני כפות כמגרש ברצון הא ליתא

כיון דסוף כ"ס קונה לה עבדה בכפו' או משו' דרמב"ם ס"ל כפו' מהני לענין משתמר ואי משום דדע' אחר' מקנה וכיון שקונ' בודאי הגט מכח ממ"נ תו ניחא לה שתקנה ע"י דע' אחר' למאן דס"ל הכי וא"ש הכל והדברי עתיקי עיי' היטיב בכל מאי דכתיבנא בזה: ודע מ"ש דבנתן גטו ליד עבדה שכ' המחבר היינו בע"כ הגם שיש אופן שמרצונה נותן ביד עבדה כיון שכ' אח"כ בנותן ביד עבדו דכפו' לחוד מהני והיינו דביד עבדו ע"כ ברצונה הוא ומובן ממילא סמך המחבר עצמו שנדע שמ"ש ביד עברה היינו בע"כ בזה יש דיעו' אי ישן ג"כ בעי: אמר רב ד"א שלה זהו קרוב לה כו' כ' הר"ן הגם דד"א דרבנן הפקר ב"ד הפקר הנה הולך לשיטתו לעיל פ' האומר דקנין דרבנן מהני לדאוריי' וכיון שהקנ' לכל העומד בד"א שיהי' של העומד כחצירו ממילא נקנה הגט לה מתיר' חצר מדאוריי' ומוכח דהפקירו והקנו ומהני אפי' לא זכה בו דהא בד"א לא עשה שום קנין אלא הם הפקירו והקנו לעומד בד"א. אבל הרמב"ם בחי' כ' דכל דמקדש אדעת' דרבנן מקדש ואפקעינהו לקדושי' מיני' משום תק"ע תקנו כן נראה דס"ל דלולי כן לא הוי גט מדאורייתא ואפשר דס"ל דהפקר ב"ד מדאוריי' מופקר אבל לא זכה בו אדם מדאורייתא עד שיבוא לידו ויזכה מן ההפקר וכאן דלא זכה בד"א לכן הוצרך משום דכל דמקדש כו' וכבר הארכתי בשיטו' אלו בתכלית האריכו' והית' לבאר כל הצורך ואכ"מ יותר:

וראיתי בא"מ סי' למ"ד שנתקשה מה יענה רמב"ן בקדושין דמקודש' קדושי דאוריי' בזרק לה בד"א וא"א לומר כיון דמקדש אדעת' עשו מקדושי דרבנן דאוריי' מה שאין בכחם עיי"ש מ"ש וכבר הרגיש בזה בהפלא"ה בק"א סי' למ"ד וכ' דקדושי' מדרבנן והא דקדשה אחר שא"צ גט משום דאדעתיי' מקדש והפקיעו קדושיו ע"כ. וזה רחוק דלא מצינו שהפקיעו בקדושי דרבנן קדושי שני מהאי טעמא. ומ"ש אבני מלואי' נכון. ולולי דבריו הי' נ"ל דרמב"ן ג"כ ס"ל דקנין דרבנן מהני לדאוריי' אלא דכאן בגירושין קשי' לי' אם מגרש בע"כ והיא אינה רוצי' בגירושין ולא ניחא לה בקני' ד"א איך מתגרש' בע"כ כמו ניתן בחצירי וכותב לה שטר מתנה עלי' דל"מ בע"כ שלה ה"ה בקני' ד"ח ועיי' ב"ו כיון דנפל עלי' גלי דעתי' דלא ניחא לי' ולכן התחכ' רמב"ן לומר משום אפקיעינהו ולא משום קנין אתו עלה רק דאמרו כל שזורק לה בד"א יתעקרו' קדושי' מעיקרא והא"ש בקדושין דמרצונה שפיר מהני מדאוריי' דקנין דרבנן מהני לדאורייתא:

ולהבין מ"ש הר"ן משום הפקר ב"ד וצ"ע תינח מגרש ברצון מגרש בע"כ מה איכא למימר ואם נדחוק לומר באמ' דוקא ברצון מ"מ קשה לאביי דלעיל כ"א דכל שבע"כ ליתא גם ברצון ל"מ דומי' דידה א"כ איך יפרנס משנתינו בין אי בד"א בין אי משום שתוכל לשמרה או כדי שתשוח ותטלנו קשי'. לכן נ"ל דס"ל לר"ן דכיון דתק"ח הוא שכל שעומד

בד"א הוא חצירו שוב א"א לומר נגד תק"ח שלא יהי' חצירו אלא שיוכל לומר שאין רוצה שיקנו לו ד"א כלי וחפץ זה כמו בחצר של עצמו שנא נקנה לו בע"כ וידו ל"ק לו בע"כ וכי מקני' לו לאד' בע"כ אבל לומר דד"א לא יהי' חצירו כיון דתקנתא דכל שאדם עומד בו כחצירו יחשב לו אין בכחו לומר שלא יהי' ד"א אלו כחצירו אבל לקנו' חפץ זה אין זה תק"ח שיהי' חפץ זה שלו בע"כ והא דפ"ק דב"מ כיון דנפל עלי' כו' היינו דגלי' דעתו שאין רוצה שיקנה לו ד"א חפץ זה וזה יוכל לומר שאינו רוצה בחפץ זה ע"י ד"א ועיי' ש"מ שם דיש שיטו' דס"ל דלא קיי"ל הכי ועיי' ש"ע ח"מ סי' רמ"ח דרמב"ם לית לי' כיון דנפל עלה ועיי' ח"ס יו"ד סי' ש"י שמסביר על נכון הא דל"מ גילוי דעת שאין רוצה כיון שרוצה לקיי' החפץ רק שאין רוצה שיקנו לו ד"א זה אין בכחו אבל כל שאין רוצה לקנות כלל פשיטא שלא יקנה לו בע"כ והיא ברור. ונוטה למ"ש. אלא דלפמ"ש גם למ"ד דסגי בנפל עלה היינו גילוי דעת שלא יקנה חפץ זה בד"א. אבל על ד"א עצמן כיון שתקנו חכמי' וגזרו שכל ד"א שעומד:

בהם כשלו הם א"א לו לומר שלא יהי' ד"א אלו שלו כן ס"ל לר"ן. וכי כן בגט בע"כ כיון שד"א בע"כ ל"א כחצירו. ולקנות הגט עצמו א"א לה לומר שלא יקנו לה ד"א דגט בע"כ כמו כידה וחצר שלה שא"א לה לומר שלא תקנה לה הגט. אבל הרמב"ן ס"ל דאפשר לומר לא ניחא לה בתק"ח שיהי' ד"א שלה לקנות לה ולכן הוצרך לחדש משו' דאפקיענהו כנ"ל. ועיי' ר"ן כתוב' ר"פ הכותב דכל בדאורייי' בוודאי יוכל לומר א"א בתקנתא כל שלטובתו. וקמ"ל אפי' בדרבנן יוכל לומר לא ניחא לי בתק"ח ול"א עשו חיזוק לדבריה'. ואפשר בד"א עשו חיזוק רק שיוכל לומר א"א בחפץ זה ולא אתו עלי' בע"כ והבן:

ונ"ל להוכיח כסבר' הר"ן ע"פ מ"ש. דאל"כ קשה דמבואר כשהוא הבעל עומד תחלה בתוך ד"א שוב אין קוני' לה ד"א ומשו"ה הקשה נחזי מי קדי'. והא בעל זה רוצה לתת גט לאשתו וזורק לה בתוך ד"א שלה ניהי דהוא קדי' הא אין רצונו עכשיו שיהי' ד"א אלו שלו דרצונו שיועיל זריקתו לד"א שלה. וע"כ דד"א שלו בע"כ הוא מתקנתא אלא שיוכל לומר שחפץ זה שבא בתוך ד"א אלו אינו רוצה בו. וכ"פ שירצה לחזור קונה לו. לכן כיון שבא הוא בתוך ד"א נעשי' שלו שלא מרצונו וכל מה שבתוכו מקנה לו ממילא עד שלא גלה דעתו שאין רוצה שיקנו לו חפץ זה אבל הד"א הם חצירו. וממילא א"א שיקנו לה הגט דלאו שלה הם כנ"ל ועיין:

והנה הרא"ש כד מייתי לדר"י דאמר כל שמשתמר' לדעת' כ' דתקנתא הוא משו' תק"ע וכל דמקדש אדעתה דרבנן וכ"כ רשב"א על דר"י. וצ"ע למה לא כתבו כן על כל ד"מ שקנו

לה הגט משו' דכל דמקדש ואי ס"ל כר"ן הפקר ב"ד ומהני לדאוריי' גם ביכולה לשמר יאמרו משו' הפקר ב"ד ונ"ל דס"ל דמשו' הפקר ב"ד מהני לדאוריי' והיינו בד"א שתיקנו בכ"מ משו' הפקר ב"ד הוא. אבל בהיא יכולה לשמור אפי' מאה אמה תקנה מחודשה היא רק בגט כיון דכל דמקדש אדעתא מקדש לא הוצרכו לומר הפקר ב"ד לא הפקירו רק עקרו לקדושי' מעיקרא. וצ"ל בקדושין כיון דרצו להשוו' הוי' ליציאה אמרו בקדושי' ג"כ ובקדושי' משו' הפקר ב"ד כצ"ל. ועדיין צ"ע ובפרט דרא"ש בב"ק סוגי' דיאוש ור"א דס"ל דקנין דרבנן ל"מ לדאוריי' עיי"ש וביש"ש ובב"י א"ע סי' כ"ח וצל"ע:

אמר ר"י כגון שהי' שני' עומדי' כו' צל"ע לפמ"ש הרשב"א בחד תי' דד"א היינו בר"ה ומשו' תק"א תיקנו ד"א ברה"ר היינו לדידה שתקנה הגט ע"י ד"א. אבל לכל אדם לא ניקנו הד"א ואינם כרשותו וחצירו א"כ גם כשהוא עומד תחלה בד"א והיא אחריו למה ל"מ הרי אין קוני' הד"א לו ולא נעשו חצירו רק חצירה משו' תק"א. וי"ל דלאותו ה"א צ"ל דר"ה דמתני' היינו צידי רה"ר ורשב"א כ' לאמת י"ל דברה"ר ג"כ משום תק"א תיקנו ד"א כמו לר"י בהיא יכולה לשמור. ולר"י אמר ר"י דאמר כיון שהיו שניה' עומדי' צ"ל הא דמחצה על מחצה באופן בצידי רה"ר דגם לו ד"א ונעשה גם רשותו וע"ז מקשה נחזי הי קדים. אבל תמוה' לי על הרמב"ם וטוש"ע דכתבו בין הוא קדי' בד"א ברה"ר ועיין ר"ן דמפרש דרמב"ם באותו הלכה בד"א ברה"ר איירי וכן בטוש"ע עיין ב"ש סי' קל"ט וסי' למ"ד. קשה כהנ"ל מה מזיק כשהוא עומד תחלה וצלע"ג:

אמר ר' שמואל כגון שהי' שניה' עומדי' כו' צ"ע למ"ש רשב"א דד"א ברה"ר משו' תק"ע. תינח כשיש וודאי גט אבל כל שיהי' לבסו' ספק גירושין פשיטא שאין בזה תקנתא שתהי' ספק מגורש' וכיון שבר"ה ליכא ד"א רק להכי תיקנו כדי שתהי' מגורש' וכל שהיא אם ד"א שלה או שהוא של שני' למה תיקנו בכה"ג כלל שתהי' בספק לא יקנו לה ד"א כלל. אלא לפמ"ש לעיל בסמוך דלאוקימתא זו בלא"ה צ"ל דאיירי בד"א בצידי רה"ר א"כ א"ש כמובן. אבל קשי' לי לרמב"ן דהא דמהני ד"א לגירושין משו' אפקעינהו ומשו' תק"ע. לזה קשה בעומדי' שני' בד"א או שהוא ספק קדי' למה יפקיעו בזה הקדושין הול"ל שתשאר אינה מגורש' ואפי' קמי' שמיא גלי' דהיא בא' תחלה לא תהי' הקדושי' עקורי' למפרע ובדעת' ורצונם תלי' וצל"ע: וי"ל ע"פ הפשוט ברמב"ן דס"ל דכמו דד"א דרבנן ל"מ לדאוריי' לולי דכל המקדש. אבל מדרבנן היא גרושה בלא אפקעינהו. ונ"ל היינו מחצה על מחצה לפי אוקימתא דשמואל כו' דניהי דלא אפקעינהו כדי שתשאר בספק א"א מגורש' מדרבנן כיון דד"א של שני' ככל קנין ד"א שקונה לשני' בשעומדי' בד"א ועיין:

והא"ש ליישב בזה קושי' תוס' דלמא משו' דמספקא לן מי קדי' מגורש' ואינה מגורש' והיינו מדרבנן דמדאוריי' אוקמי אחזק' ועיין פ"י ולזה י"ל דכיון דמיד כשבאו יחד וא"א לצמצם מיד נולד הספק בזריקה וגרושי ספק הם בכה"ג לא אפקיעו שיהי' בספק אלא גירושין דרבנן איכא משו' קנין ד"א וכן דליכא רק ספק גרושי' דרבנן אוקמי אחזק' ול"א בבת א' או בב' כ"ע מגורש' מדרבנן רק היכא דלולי החזק' הי' גרושי ספק מדאורייתא ומדרבנן ל"ס אחזק'. אבל כל שליכא רק ספק גרושי דרבנן אוקמי אחזק' ומותר' וכ"כ תוס' כתוב' כו' ע"ב אבל בכת א' אומר' קרוב לה מתרץ שאמר דהא בשע' גירושין לא הי' ספק ולאלו שקרוב לה היא מגורש' מדאוריי' משום אפקעינהו רק לפני ב"ד באי' עדי' אחרי' ועדו' מוכחש' הוא הוי ס"ד דל"ש דבכה"ג לא תיקנו הא בשע' גירושין לאלו שאומרי' בד"א שלה הי' מגורשת וודאי משום אפקעינהו ואיכא ספק דאוריי' רק משו' חזק' אמרי' דאינה מגורש' ורבנן החמירו שמגורש' מדרבנן כנ"ל הקצרתי והבן: אלא בכ"ז צא יצאנו מיד קושי' לר"י דכל תקנתא דתוכל לשמור מתקיע ומחודש למה בשני' יכולים לשמור ספק מגורשת בכה"ג לא הי' להם לתקן כלל וממילא ל"ק ואינה מגורש' כלל וצל"ע:

ע"ב ר' יוחנן אמר קרוב לה כו' היכי דמי מחצה ע"מ כו' צ"ב הא שאלה היכי דמי מחצה ע"מ לא שייך לדר"י דווקא וי"ל גם לר' יוחנן מע"מ כמו לרב בתרי כיתי עדי' עסקי' וראיתי שהרגיש בדקדוק זה בקרבן נתנאל וכ' דצ"ל דרב שמן אמר היכי דמי. ולפע"ד י"ל עפמ"ש מהרש"א לקמן בתוס' ד"ה מחצה ע"מ דלפי אוקימתא דרבה ור"י בבכ"ע צ"ל כפי' המרדכי דמתני' איירי דזרק תוך הזמן וקרוב למלוה דכ' המלוה וא"א ללוה לחזור בו עיי' בי וצ"ל אי תוס' כמרדכי ס"ל גם לפי אוקימתא דר"י ובאמר בתור' גיטין ג"כ י"ל כהנ"ל ולא צריך תוס' לאמ' לומר דל"ש המוציא משו' דאין כאן ספק ומצאתי ראיתי בקצה"ח סי' ק"כ שכתב לר"י א"א לומר כפי' המרדכי דלענין זכי' החוב קאי דה"א כדי שיוכל לשמור חוץ לר"א תקנתא בגט וקדושי' הוא ולא לד"א וכשיאמר זרוק לי והפטר או זרוק בתור' גט הוי מחילה ובכחו למחול וכשנאבד באחריותו הוא מתור' מחילה אבל משום זכי' בוודאי זכה המלוה אלא לאוקימתא דמתני' בד"א שקוני' בכ"מ שפיר י"ל כמרדכי דלענין זכי' החוב בד"א קאי מתני' ולר"י צ"ל דאיירי באבדו כפי' רש"י אלו דבריו ואמיתי' וברורי המה ועיין:

ואחר הדברי' האלו מיושב דקדוק הנ"ל לאחר דמוקי ר"י קרוב לה אפי' מאה אמה והוא משו' תקנתא בגט ולא לר"א כדמסיק א"א לומר מחצה ע"מ בב' כיתי עדי' ודומי' דרישא בסיפא וכן לענין ממון ולאוקימתא בד"א ניחא סיפא דל"ק המוציא מחבירו עליו הראי'

די"ל כפי' המרדכי לענין זכי' החוב איירו אבל לאוקימתא דר"י א"א לפ' משום זכות כמ"ש קצה"ח הנ"ל ולכן אמר היכי דמי מחצה ע"מ שני' יכולי' או אין יכולי' לשמור ותו ל"ש לומר המוציא מחבירו כו' דאין כאן ספק כמ"ש תוס' כנ"ל עיין: שיננא כדי שתשוח ותטלנו שיטת הרמב"ם לפי שפירשו הר"ן אחר דעקר שמואל תקנתא דמתני' ל"מ כלל אפי' מדאוריי' כיון דמעיקר' תקנתא דרבנן הי' ומ"מ בקדושין ס"ל לרמב"ם דלא עקר התקנה דלא מצינו שאמר שמואל רק בגט ע"כ והנה לא הנועי' הר"ן טעם למה באמ' ל"א שמואל רק בגט ולא לקדושי' וכל מילתא דבקדושי' משום לתא דגט תיקנו להקיש הוי לכל מילי ליציא' ולבסו' יהי' קדושי' עדיפא מגט יציבא בארע' כו' ונ"ל להסביר דס"ל לרמב"ם בגט הטע' דמהני תקנתא לדאוריי' היינו שיהי' גט מדאוריי' משו' דכל דמקדש אדעתיי' מקדש ומצא תקנתא לומר אפקעינהו משום תק"ע ועיי' אבני מלואי' סי' למ"ד מ"ש לחלק בין גט לקדושי' דבגט משום אפקעינהו הוא אבל בקדושי' י"ל משום הפקר ב"ד ומשו' אפקיענהו ל"ש בקדושי' ולפ"ז בגט כיון שמצא שמואל בימיו משום גזיר' שלא יהי' גט עד כדי שתשוח ותטלנו ממילא רק דעתי' דרבנן שיהי' קדושי' עד שתשוח ממילא מדינא ומדאוריי' לא הוי גט כיון דמעיקרא לא הי' מהני גט מדאוריי' שקידש בתחלה כ"א שיהי' ברצון חכמי' שיהי' הקדושי' וכיון שעכשיו רוצי' שיהי' ממילא אינה מגורש' מדאוריי' אבל בקדושי' דמשום הפקר ב"ד הוא מקודש' מדאוריי' אבל בקדושי' דמשו' הפקר ב"ד הוא מקודש' מדאוריי' משום גזיר' שמואל ושיאמר מחומרא עד שתנוח לא נתבטלו קדושי' מדאוריי' כי קנת' משום הפקר ב"ד ולכן לא אמר שמואל כלל בקדושין כנ"ל והבן:

ואת לא תעביד עובדא עד דמטי גיטה לידה כתב תוס' וראשונים בשם ר"ח אפי' בחציר' עד דמטי לידה והקשו מהא דרבא תיזל ותפתח ורמב"ן בחי' כ' דצ"ל דבאמ' לא הרוויח רק שתהי' ספק מגורש' ויהי' צריך לחלוץ ולא תהא זקוק' לו ליבום וקשה לפ"ז למה לא התיר ביותר לטלטל הגט וכתבו הראשונים לעיל דטוב יותר ע"י קנין מע"י טלטול וכשא"א ע"י קנין יותר ע"י טלטול וכיון שע"י קנין רק לא מתיבמ' הי' טוב יותר ע"י טלטול וצ"ל לר"ח ולפי תי' רמב"ן שברה"ר הי' בתי' רשב"ם שברא"ש ובעה"ע שבר"ן לעיל עיי"ש:

וכשאני לעצמי הי' נרא' בישוב שיטה זו בשנאמר טעמא דעד ל"ת עובדא עד שיגיע לידה דצריך לעיי' איך יקנו לה ד"א הא כל שקנא אשה כו' וד"א ג"כ שלו הם וצ"ל גיטה וד"א באי' כא' ולכאורה יש להקשו' א"כ אפשר שיהי' ד"א שלו ושלה שהיא באה תחלה לד"א ושוב בא גם הוא ועד זריק' הגט שלו הם ובזריק' הגט באי' לה כא' וכבר עמד הוא בהם

י"ל כיון שגוף ד"א שלה רק משועבדי' לו וע"י הגט בא גט וד"א כא' ונשאר גוף ופירו' ד"א שלה כיון שהוא עמדה בתחלה בהם ועיין:

וי"ל דלכן אמר שמואל ול"ת עובדא כי בעיני העולם לא נרא' הא דב' קניני' כא' וסבורי' דד"א שלו קוני' לה ויטע' גם בשהוא עומד בד"א תחלה קוני' לה וגזיר' זו שייך גם בחצירי ויותר דכיון דעד גירושין כל מה שקנת' אשה וכשלו הוא לכל דבר וכשיראו דמהני זריק הגט לתוכו יטעו ה"ה בחצר שלו ולכן ס"ל לר"ח דה"ה בחצר שלה עד שיגיע לידה והא"ש דלק"מ מהא דתיזל ותפתח כיון דרואי' דבעי קנין כדי שיועיל לה לגירושין הרי רואי' דחצר שלו אינו קונה לה וע"כ דהא:

בעי' שתיזל ותפתח ולקנו' החצר קוד' שוב ליכא מקום טעו' וחילוף כלל בחצר שלו וא"ש כנ"ל ישוב נכון ועיי':

זרוק חובי ותפטור הרמב"ם פ' דבאמר זרוק לי חובי ותפטור וזרקו ונאבד פטור משמע בכ"מ שזרק לו אפי' חוץ לד"א ואינו יוכל לשמור והוא נגד הסוגי' ועיי' ש"ך שרמז על הב"ח וראיתי בפנ"י שמיישב בטוב טע' דרמב"ם ס"ל כתוס' דוקא במפרש במקום שיוכל לשמור אבל בסתמא אפי' אינו יוכל לשמור ונאבד באחריו' המלוה דלא כרשב"א. דלרשב"א קשה מה מקשה מאי למימרא הא טובא קמ"ל סתמא כפרושו דוקא במקום שיוכל לשמור וע"כ דסתמא באמ' אפי' אינו יוכל לשמור וכתוס' ולכן כ' הרמב"ם כשאמר סתם זרוק והפטר בכ"מ שזרק פטור והא דמפרש זרוק במקום שאוכל לשמור פשיטא כקושי' ש"ס אלו דבריו וקיימתי' מנפשאי וברוך שכוונתי:

ועיי' הרמב"ם פי' המשניו' שכ' דאזיל בתר איפכא וכ' באומר זרוק ותפטר וזרק ונאבד חייב עד שיגיע ליד המלוה וסותר שיטתו שבחבורו והוא נגד סוגי' ש"ס וכבר תמה בלח"מ שהוא תמוה ובקצה"ח סי' ק"כ ג"כ הניח בתמי' קיימת. ולפע"ד י"ל דבפי' המשניו' קשי' לי' ג"כ בקושי' ש"ס מאי למימרא אי בסתמא ולא פי' במקום המשתמר ג"כ הדין כן טובא קמ"ל דסתמא כפרושו במקום המשומר אפי' חוץ לד"א וכן בזרק שלא במקום המשומר לא ולומר דפשיטא לש"ס דסתמא אפי' שלא במקום שיוכל לשמור זה רחוק דמסתמא לא ניחא לי' שיזרק לו חוץ למקום משומר לדעתו ולכן ס"ל איפכא כשאומר סתמא זרוק לי והפטר לרשותו ומקום קנין קאמר או בד"א דקונו' לו בכ"מ או בחצירו וזרוק לי היינו שיהא שלי מהיכי תיתי נפרש חוץ לד"א מקום משתמר שאין קונה רק בגט וע"כ שפירש מתני' בשפירש זרוק לי במקום שאוכל לשמר ושפיר מקשה פשיטא מאי למימרא כיון דפירש והוצרך לאסוקי באמר בתור' גט והא"ש דכ' הרמב"ם בפי' המשניו' באמר זרוק לי ותפטר דחייב היינו בגווני דאיירי מתני' לר"י קרוב לה

אפי' מאה אמה בכה"ג בחוב חייב באמר סתם דודאי סתמא לאו חוץ לד"א וכל שיוכל לשמור אמר ובמפרש פשיטא לכן כ' חייב עד שיגיע לידו זו שיטתו בפרושו למשניו' ובחבורו חזר בו וזה שכיח טובא ואנן לא באנו אלא ליישב פי' משניו' דלא תיקשו עליו מסוגי' מפורש' במקומה ומ"ש נכון ישובו עיי': מצי א"ל משטה אני בך קמ"ל יש לעיי' לפי' המרדכי דאיירי מתני' בזורק לו תוך זמנו ובקרוב למלוה זכה ולא יוכל לחזור הלוה א"כ ל"ל לומר דסד"א דיוכל לומר המלוה משטה הא לזכותו הוא דאמר זרוק וזרק קרוב לו ולמה יאמר משטה ולומר ע"צ רחוק דמלוה טוען נגד בע"ח שלו שלא יוכל לגבו' מזה דמשטה אני ב"ך לא משמע כן כמובן ובלא"ה רחוק הוא לכן נראה דמרדכי לא כ' כן רק על רש"י דמפרש במתני' ואבד ע"ז הקשה המוציא מחבירו ופשיטא דלק"מ לאוקימתא דר"י כמ"ש תוס' דלאו משום ספק הוא אלא דקשי' לי' למרדכי לרבה ור"ז לכן מפרש בתוך זמנו ולענין שזיכה המלוה אבל למסקנא ל"צ לזה די"ל כרש"י דבאבד איירי והא"ש דמוקי בשאמר זרוק והפטר ולפירש המרדכי לצ"ל והפטר כמובן ולפמ"ש א"ש דלאוקימתא דר"י א"א לומר משום זכי' דהא חוץ לד"א אינו זוכה רק משום מחילה אתי' עלה כשנאבד כמ"ש קצה"ח סי' ק"כ עיי"ש. ולמ"ש א"ש הא דהעמיד תוס' דבריו בתר דמקשה ש"ס מאי למימרא ובמתני' א"ש דלא העמיד תוס' דבריו דלרבה ור"י א"ש כמ"ש המרדכי לאוקימתא דר"י לא א"ש רק משום דליכא ספק אבל עדיין קשה דלא העמיד תוס' דבריו מיד כדמייתי ש"ס מתני' להקשו' לר"י ולפמ"ש א"ש בתר דמסקי' דה"א יוכל לומר משטה בודאי א"א לפרש כמרדכי הקצרתי ועיי':

ודע דיש לעיי' לפי' המרדכי דעדיין קשה נוקמי בחזק' מדא קמא בחזק' הלוה עיי' יבמו' ל"א גבי נכסי דבר שטי' אלא כנ"ל דמרדכי כ"כ לרבה ור"י דס"ל תרי ותרי ספיקא דאורייתא ואין חזק' מכרעת שפיר י"ל כמ"ש המרדכי ולאמ' תרי ותרי ספיקא דרבנן בלא"ה לק"מ י"ל כאוקימתא דר"י ואין כאן ספק כמ"ש תוס' ועיי'. אלא לפמ"ש המגרש"א דתוס' ג"כ ס"ל לרבה ור"י כפי' המרדכי והא תוס' כ' לעיל ד"ה והא א"א לצמצם דלאמת אי תרי ותרי ספיקא דרבנן ג"כ א"ש דמגורש' מדרבנן ולזה קשה איך נפרש וכן לענין ממון נימא אוקי ממונא בחזק' מרא וצל"ע:

ועיי' רשב"א שכ' לישב לרבה ור"י משום חזק' חוב צל"ע לרבה ור"י תו"ת ספיקא דאורייי' ולא אזלי' בתר חזק' ול"א ג"כ אוקמי חוב בחזקתו שהי' חייב עד עתה. וי"ל ניהי דחזק' אין מכריע נגד עדי' לומר אוקמי אחזקתו דתרי כמא' ועיי' תוס' ב"ב גבי האי אייתי סהדי דזוכה דמ"מ נגד המוציא מחבירו מהני חזק' חוב דהדר הו"ל תרי ותרי ספק השקול וכבר כתבתי בענין זה בסוגי' דתרי ותרי ואכ"מ להאריך בזה וצ"ע:

ומה דקשי' לרשב"א הא הוי אינו יודע אם פרעתיך צ"ל דוקא בתובע טוען ברי ולוה שמא אבל בשני' טוען שמא לא והכא י"ל שני' טוענ' שמא ועוד נ"ל בשניה' טוענ' ברי מלוה קרוב לו מלוה קרוב לו ולכ"א כת א' וצל"ע: היתה ידה עשוי כקנופרס כו' עיין רשב"א שכ' דבגט ל"מ אפי' נתגלגל דצריך ונתן בידה שיהי' בידה ממש וראוי' לנוח ונח נ"ל זהו לשיטתו דפליג על רש"י לעיל גבי תיקן איהי דקנין אגב ל"מ דבעי רשות' דומי' דידה אבל לרש"י דכל קנין מהני הכי נמי אם מתגלגל א' או שאין סופו לנוח מהני גם בגט מהני ולמ"ש פ"י שם די"ל לרש"י דווקא ברצון מהני יש כאן בע"כ איירי והית' ידה עשוי לאו במתכווין פשט' ידה רק שאירע כן וזרק להגט ועיין:

ותגרש מאוירא דד"א כו' עיי' רשב"א שהקשה הא אויר שאין סופו לנוח הוא כוונתו דלמא איירי מיד כשבא לאוסר הי' כאן אש ונשר' וכשהגיע לאויר מיד לא הי' סופו לנוח ותי' דתיפשט דא"ס לנוח לא קני' ודבריו תמוהי' הא כ' תחלה דבגט אפי' נתגלגל לא מהני דבעי' נתן בידה וסתר דברי עצמו מיד ונצטערתי על זה עד שמצאתי ראיתי שעמד בזה בס' בית מאיר וכ' דהן דברי רמב"ן ומ"ש הרשב"א בתחלה מש"ס ב"מ הוא קושי' רמב"ן וחילק בין אפשר לנוח והרשב"א לא נראה לו והעלה גט שאני ושוב חזר ומביא סיו' דברי רמב"ן בקושי' ש"ס ותיגרש ומביא תי' הרמב"ן, ולרשב"א לעצמו צ"ל כיון שבשע' זרוק הי' ראוי' לנוח עדיף בחילוקו של הד"מ ויותר נראה בכוונ' הרשב"א מ"ש בספר תורת גיטין עיין בו:

ודע דקשי' לי למה צריך כלל לאוירא דד"א כיון שנפל על ידה רק לא כח על הידי' מ"מ כיון דד"א קונה ואם סופו לנוח בד"א ממילא קנו הידים כיון גם אם נפול יפול לד"א רשו' שלה וכי מפני שאויר מפסיק שאין קונה לו גרע וגם אם אקר' מקרה שנשרף עד שלא הגיע לארץ כתירוץ ש"ס דלא נח בד"א שוב הוי כדלקמן במתני' נאבד או נשרף שכ' רשב"א כיון שהגיע לאויר ד"א גבה קנה ומקרה שיקרה שנשרי ונאבד זה לא מזיק כיון שבשע' שהגיע לאויר קנה מכח אויר גבה וראוי' הי' לנוח כשבאו לאויר הגג כן בהגיע לידה קטפרס שהי' ראוי' לנוח בד"א שלה ואינו יודע לחלק חוץ לומר אם אויר אין קנה גרע ולא ידעתי למה וצל"ע:

דף עט.

היתה עומד' בראש הגג כו' כ' תוס' לר"א צ"ל האי שעומד' כמי שעומדת ומהרש"א כ' לפי דמוקי סיפא שהי' מחיצות החיצונת עודפת גם רישא בהכי מתוקמא ולמ"ש תוס' לקמן בעינן שתעמוד בצידו ועיין באבני מלואי' שכ' א"כ מה הקשה ש"ס ברישא והא לא מנטר והא מנטר ע"י מחיצות העודפת ולפע"ד י"ל ע"פ רש"י לקמן דמחיצו' חיצונ'

עודפת היינו כיון שמשועבדי' לה ותוס' הקשה הי' לי' לחלק בין משועבד ואין משועבד' ובאמת מדיוק לשון רש"י נרא' כיון שרגילי' לשמש וכך הנהוג לעולם משועבדי' לה ונ"ל פשוט דווקא בפנימי שלה אבל במושל לה גנו בוודאי מחיצות החיצוני לא משועבד' לה ומקשה ש"ס למ"ד דבגג וחצר השאול לה איירי וק"ל:

מ"ט מעיקרא לא למינח קאי הרמב"ם פסק כשזרק לה ונתגלגל חוץ לרשות' אינה מגורש' וכתבו הראשוני' דנפיק לי' לרמב"ם דאויר שאין סופו לנח לאו כמונח דמי מהא דאבל דרך עלי' לא וא"כ ה"ה בממון ורבא מספקא לי' אבל לר"נ פשיט' לי' וצ"ב הא מפרשי' דרמב"ם מפרש דר"נ על רישא וסיפא מדברישא לא קתני נשרף או נאבד מהא נפקא לי' לר"נ לחלק בין עלי' לירידה וקשי' לרבא תפשוט מהכא דא"ס לנוח לא קני ונ"ל ליישב ע"פ שיטו' תוס' והרבה מן ראשונים דרבא קאי בדע' אחר' מקנה ועיי"ש בש"מ אריכ' בזה שמיושב סוגי' ש"ס שם ובב"מ ק"ב ולפ"ז י"ל מהכא לא נפשט רק בגט דבע"כ ומתני' בהכי איירי דהא קיי"ל כעולא דבעי' עומד' בצידו ומתני' כפשוטו שעומד' על גבה דווקא ואי ברצון הא לא בעי עומד' בצידו' כמ"ש רשב"א לעיל גבי פלוגתא דעולא וראו"ו וי"ל בע"כ דווקא אויר שסופו לנוח ל"מ דבע"כ ל"ש דע' אחר' מקנה דלהכי בעי דווקא עומד' בצידו כבש"ס ב"מ אבל רבא מסופק במתנה דדע' אחר' מקנה מהני ולא בעי עומד בצידו ה"ה אפשר אויר שא"ס לנוח קנה וכ"ז לר"פ דמחלק בב"מ בין דע' אחר מקנה אבל הרמב"ם הרי לא פסק דר"פ ועיי' ש"ך סי' רמ"ג דקיי"ל כסתם סוגי' דקדושין כ"ח ולכן כיון דנפשט ממתני' דהכא דבגט ל"א אויר שא"ס לנוח ה"ה בכ"מ אפי' גט ברצון ואפי' בממון כנ"ל ועיי'. וטור דנקיט בגט כשיט' הרמב"ם ובח"מ סי' רמ"ג כ' ספק באויר שא"ס לנוח ספק עיין ב"ש י"ל דלשיטתו אזיל דפסק כשיט' אביו הרא"ש בב"מ דפסק כר"פ לחלק בין דע' אחר' לכן בממון נשאר ספיק' רבא כנלפע"ד ועיין: ע"ב. משא"כ בקופו' כ' רש"י דאין אויר כלי קונה ותוס' הקשה מש"ס ע"ז וכן הקש' רשב"א וחזיתי בחי' אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל שכ' דבש"ס ע"ז אזיל סמוך לג' לשולי הכלי והוי ככלי כמו דמתרץ לעיל מתני' באויר סמוך לג' כלבוד אבל יותר מג' משום אויר עצמו של כלי לא קני אלו דבריו זצ"ל וש"י ועיין פ"י וכדבריו כ' בקצה"ח:

מתני' ב"ש אומר פוטר אדם אשתו בגט ישן וב"ה אא"פ כו' כ' הרשב"א מדלא מחלק במתני' בין נשוא' לארוס' כדמחלק לקמן במתני' בלכה עמו בפונדקי ש"מ דכאן אפי' בארוסה חיישׁ דלקמן איכא תרתי דמאוסה שכבר גרשה וגם אין לבו גס בה משא"כ כאן איכא רק חדא [א"ה עיין בתשו' המחבר אה"ע סי' צ"ט בד"ה ואיידי דאיירי:]:

איזהו גט ישן כל שנתיחד עמה כו' הקשה רשב"א לר"י דס"ל לקמן דווקא ראוי שנבעלה הא כאן אפ' בנתיחדה חיישי' ותי' דהתם כבר גרשה מאוס' לו משא"כ כאן שלא גרשה עדיין ויש לפקפק הא:

הירושלמי תלי' הא דהכא בפלוגתא דלא יגרש אא"כ מצא בה ע"ד ולב"ה אינה מאוסה וצ"ל מ"מ מאוסה קצת. ולדידי נראה דלקמן שנאמר שבא עלי' וקדשה ס"ל לר"י דל"ח רק בראו' שנבעלה. אבל לא ראו לא דכיון דמגרשה משו' שמקדיח תבשילו ואינו חפץ בה שתהי' אשתו ל"ח שבא עלי' וממילא קדשה כיון דממאן בה מחמ' איזה סיבה לא יחזיר לו לאשה ולא יקדשנה. חוץ בראו' שנבעלה ע"כ שקדשה מחזק' דא"א עשה בע"ז. אבל כאן דא"א אמרי' שחזר וקדשה לו לאשה ונתרצה ומחל על הקפדתו אלא שעומד בדעתו רק בא עלי' כ"ז שהיא אשתו וכיון שיש אש בנעור' שנתיחד עמה חישי' שפיר רק ב"ש דס"ל דלא יגרש רק משו' ערות דבר ומאוסה בבעילה אצלו ל"ח שבא עלי' כיון שמאוסה אצלו באותו דבר עצמה של בעילה כנ"ל פשוט ונכון. ועיין פ"י לעיל ע"ג ע"ב בישוב קושי' רשב"א. ומה שנתקשה בדברי רשב"א כאן. ומ"ש אני בעניי בישוב קושיתו על הרשב"א בדרך נכון עיי"ש: ואיכא דאמרו אם נתגרשה תנשא לכתחלה כ' רש"י אם נתגרשה בג"י והלך לו הבעל וכ"כ הר"ן. והרא"ש הקשה מלעיל י"ח המשליש גט לאשתו וכן מלעיל כ"ז שאעבור מכנגד פניך דמשמע אי הוי חיישינן לגט ישן לא תנשא. ולשיטת רש"י לק"מ מלעיל י"ח דהוא לפנינו ויוכל לגרש שני' אלא דרש"י לעיל י"ח מוקי הך בריי' בהלך לו ועיי"ש בתוס' דכ' דאינו מוכרח אבל רש"י מפרש הבריי' בהכי וקשי' קושי' הרא"ש וצ"ל כחילוק הרא"ש ומוכח אפי' בהלך למדה"י ג"כ כשנותן ע"י שליח חיישינן אפי' כבר גרשה. והנה לפי' תי' הרא"ש דווקא כשלא ראינו שבא עלי' רק יחודא בעלמא. אם נתן בעצמו או מסרו אח"כ ליד שלוחו אמרי' אלו ידע כי בא עלי' לא הי' נותן אבל כשאנו יודעי' שבא עלי' ויש חשש שיאמרו לא תנשא ואפשר לכ"ע אפי' ניס' תצא דמשו' חשש רינון ולעז גיטה קוד' לבנה מוציאי' ולכה"פ לא תנשא ויש להקשות לקמן פ"ו דמקשה לתני גט ישן ומתרץ למ"ד תנשא עדיין קשה לתני גט ישן בכה"ג וצ"ע: ולולי תי' הרא"ש הי' נ"ל די"ל הא דמקלי' בגט ישן משו' דגם העולם ראוי להם לתלות יותר בקוד' גירושין מלאחר גירושין. דלאחר גירושין מאוס' לו ביותר כמ"ש רשב"א. הגם דמתני' לקמן אפי' בלא ראוי חוששי' היינו כיון שאין לנו לתלות בקוד' גירושין שכבר גרושה לפנינו. אבל כאן שיש לתלות קוד' גירושין קרוב יותר קוד' מלאחר. אלא משו' זמן המוכיח יהמרו אחר גירושין ולא יעלה על דעת' שנתאחר' הנתינה' כ"כ יאמרו אחר גירושין ולכן חיישי ומ"מ חשש מועט הוא ורק לכתחלה לא יגרש. וכ"ז מתני' דהכא

דאיירי בסתם גנו בע"כ ולירושלמי ע"כ צ"ל במגרש בע"כ דברצון גם לב"ש בלא ערו' דבר מגרש כמבואר ברשב"א שלהי מכלתין ולפ"ז י"ל הא דבריי' במשליש גט דקתני ולג"י א"ח שהרי לא נתיחד איירי במגרש ברצון כי הלך לו לפי' רש"י ושלא תתעגן השליש לה גט. וגם לתוס' א"ש דבריי' קמ"ל לגט ישן ל"ח לעולם כיון שלא נתיחד גם במקו' שהי' לנו לחוש לג"י שלא תנשא בדיעבד כגון שמגרש לטובתה שאינה מאוסה לו ואיכא חשש יותר שיתלו בלאחר גירושין מ"מ כיון שלא תתיחד' אין כאן חשש של ג"י כלל. והא"ש נמי הא דכ"ז שאעבור מנגד פניך דשם מגרש לטובתה כמ"ש הר"ן שם כדי שלא תתעגן ואיכא חשש יותר שמא יאמרו גיטה קוד' לבנה אם ראו' שנתיחדה כנ"ל ועיין. ולפמ"ש גם בראינו שבא עלי' מ"מ ל"ח רק לכתחלה כי רחוק שיתלו אחר גירושין כנ"ל ועיין:

מתני' וצריכה גט מזה ומזה כ' רש"י דצריכה גט משני מדרבנן ותוס' וראשוני' הקשו הא גט זה כשר מה"ת ופסולו מדרבנן. עיין פ"י שהעלה בתי' ראשון כיון דכותבי' כדמו"י וכל שאומרי' שהגט פסול לגמרי ברצונם תלי' ממילא לא גירש כלל ואין כאן גירושין מדאורייי'. ועיין חי' רמב"ן לעיל כ' ע"א שכ"כ בשם י"א בלא נכתב שם העיר דפסולו מדרבנן ממילא מדאורי' אינו גט. ועיין מהרמשי"ף סוגי' דשמא יחפה וכאן שכ"כ. ומ"ש פ"י עוד משו' עדי' שא"א להזימו עיין נב"י קמא סי' פ"ז וס"ח: ודע דיש לעיין לעיל כ' ע"א דאמר ר"ח יכילנא למפסל כל גיטא דעלמא ואמר רבא אי משו' דכתב ונתן והכי איהי כתבו לי דלמא אקנוי אקנו לי' רבנן ועיין רש"י דלבתר מתני' תיקנו דאשת נותנ' שכר סופר כדאיתא בב"ב פ' ג"פ. ולזה י"ל בתר תקנתא דהכל משלה ואקנו לו רבנן משום הפקר ב"ד כדפ"י רש"י לעיל שם. ולא אקנו לי' רק כשגט כתוב כדינא דדהו אבל כל שנכתב בפסול דרבנן לא אקנו לי' מעיקרא וממילא הגט פסול מדאורייי' ומתני' ל"ל זה דהא בזמן המשנה הבעל נתן שכר סופר אבל בהא תקנתא יש לעיין בכל פסולי דרבנן דתצא ובש"ס מתקרי' באלו פסולי' י"ל שפסול ובטל מדאורייי'. ובפוסקי' לא משתמט דיאמר כן וצלע"ג וכן יש לעיין בכתב על טבלה שלה דלעיל כ"א י"ל דלא אקנו לו רק שתהי' מגורש' גמור' אבל לגרש בפסול דרבנן וצריכ' ממנו גנו שני להכי לא אקני לי' ואומדנא דמוכח הוא גם זה צ"ע:

ומתחלה הי' נראה לי לומר בכוונ' רש"י דוודאי הגט כשר מדאורייי' אלא כיון דאמרו שלא יקדשנה אחר וכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש פקעו קדושין של שני וכעין זה כ' בהפלא"ה ק"א סי' כ"ח ולמ"ד במקדש בד"א דקדושי שני לא מהני מדאורייי' דאפקעינהו לקדושין של שני. אלא דממ"ש רש"י בשני' ממזרי' מראשון דרבנן וזה א"ש כיון דקדושי שני הפקעו ממילא ממזר מראשון רק דרבנן אלא דמשמע משני דאורייי' ולפמ"ש גם

משני דרבנן דהא הגט מהני מדאורייי'. וגם מ"ש רש"י לקמן לענין יבום משו' קנס. נראה דס"ל דגט פסול ובטל מדאורייי' וע"כ כמ"ש פ"י ועיין:

ולא זה וזה מטמאי' לה כ' רש"י שניה' כהני עיי' מהרש"ל שכ' שי"ל בשני נזיר ורבי' תמהי' עליו הלא מקרא מלא דנזיר אסור לטמא לקרובי' ועיי' משי' זקני מאוה"ג מהרע"א זצ"ל. ומ"ש עוד על מ"ש מהרש"ל די"ל אין מטמאי' שאין מחויבי' לטמאי' דתלי' בשיט' רמב"ם וראב"ד. ועיי' חי' אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל מ"ש בישוב מהרש"ל עפמ"ש ריטב"א כאן וביבמו' דבעלה ירית לה וא"כ הוי מ"מ כמו בש"ס יבמו' בקדושי קטנה דמטמא לה כהן כיון דירי' לה הוי כמת מצוה עיי' יבמו' פ"ט ע"ב. עוד כ' אאמ"ו זצ"ל שי"ל ע"פ פלפול אופן שגירש ע"י שליח וביטולו שלא בפניו דבטלו אינו מבוטל דאפקענהו רבנן לקדושין ובש"מ כתוב' חד דיע' דמותר' לכהן. ובכה"ג י"ל איירי הכא ולא הפקיעו בגט כשר אבל כששוב נודע שהגט פסול מדרבנן לא הפקיעו כדי שיועיל. אבל כשנשא' כהן שני סבור דגט כשר הוא ע"י אפקיענהו וא"ש. וכן קיימתי מעצמי זה רבות בשני' כד הוינא טלי' וק"ל:

בת ישראל נפסלת מן הכהונה עיי' מהרש"ל ומהרש"א לתוס' דגט כשר מדאורייי' אסור' מדאורייתא משום גרושה וזונה דרבנן ואיך קתני ונפסלת ע"י שני משום זונה בלא"ה אסורה מדאורייתא משום גרושה. ונ"ל דיש אופן בשגרשה שזרק לה בד"א שלה וכ' חי' רמב"ן לעיל שם דד"א דרבנן מ"מ מגורש' מכח אפקעינהו ונ"ל היכא דזורק לה גט פסול מדרבנן לא אפקעינהו דלמה להו לאפקוע קדושין כדי שיהי' גט לדאורייתא ופסול מדרבנן ובכה"ג אינה אסורה לכהן. ומ"מ אסורה משום זונה דאורייתא והא דחולק על רש"י דכ' דצריכה גט משני רק מדרבנן היינו דסתם גירושין לאו בגרשה בזריק' לתוך ד"א הוא אבל הא דקמ"ל מתני' דנפסלה מן הכהונה ל"ק די"ל דקמ"ל בכה"ג ע"י נשואי שני' נפסלה משום זונה וק"ל:

דף פ.

שינה שמו ושמה כו' תוס' לא שינה ממש כמ"ש לעיל. עיי' פ"י שם ביאור לנכון לדברי תוס' ומ"ש שם דלמסקנת תוס' י"ל גם לרבנן בלא כ' שם כלל פסול מדאורייי' כן ס"ל לרמב"ן ור"ן שם. ומ"ש תוס' דה"ה שם עירו לא שינה ממש. והקשה פ"י אי מקשה ש"ס לקמן מהי' במזרח וכ' במערב י"ל לא זו אף זו קתני לא מבעי' שינה ממש וכ' במערב אפי' שינה שם עירו שהי' לה ב' שמו' מ"מ פסול מדרבנן. ולפע"ד נראה דתוס' ס"ל בשינה ממש בחל הגט מדאורייתא וכן שיטת רמב"ם. ולפמ"ש תוס' לעיל כי מדתני' איירי רק בפסולי דרבנן א"א לומר דמזרח ומערב היינו בשינוי ממש דפסול מדאורייתא

והא דהוצרך ש"ס לומר היינו שינה שם עירו די"ל דמזרח ומערב היינו ב' של עיר וכ' במזרח שם של מערב או איפכא כנ"ל וק"ל:

ושם עירו ושם עירה כ' תוס' דהיינו מקום דירה אבל בשם לידה ועמידה אין קפידא ובשינו שם מקום הלידה אין קפידא וכ' מהרש"א דתוס' ס"ל דמקום הדירה מעכב כשלא כ' כלל פסול ומהרש"ל כ' דתוס' אפשר דס"ל כשטת הרא"ש דאינו מעכב ומ"מ שינוי פוסל דיאמרו שאין זה הוא דמקו' הדירה ניכר ולפע"ד דרחוק לומר דתוס' כהרא"ש ס"ל דהא תוס' מפרש שינה שם עירו לאו שינוי ממש רק שיש ב' שמות לעיר ואי ס"ל דלא נכתב כלל שם העיר כשר כ"ש דשינוי כזו כשר דהא תוס' לעיל כ' העלה לר"מ בעי' מוכח מתוכו וכשלא ככתב כלל פסול מדאוריי' ומ"מ שינוי קצת שיש לו ב' שמו' פסול רק מדרבנן לכ"ע וע"כ דשינוי זו לא גריע' כאלו לא נכתב כלל ואיך נאמר כאן דבלא נכתב העיר כשר ובשינו מועט' כזו פסול וכל הדרכי' האלו בה והרא"ש י"ל מפרש שינוי שם עירו שינוי ממש דגרע מאלו לא נכתב כלל דעי"ז יאמרו שע"כ אין זה הוא דאין למקום דירתו שם זה כלל ולרמב"ם פסול מדאוריי' מהאי טעמא אפי' אי לא כ' כלל כשר דשינוי ממש גרע טובא בין בשם איש ואשה בין בשם העיר אבל שינוי של ב' שמות רחוק לומר משום לעז גרע מאלו דאין לעז כ"כ לומר עי"ז שאינו הוא והא"ש דרא"ש פ' השולח דמפרש שינו' שמה ושמו ושם עירו בב' שמו' היינו מתני' דשם בתחלה פי' משנה שמו ושם מלכתוב לכתחלה קאי וכן ס"ל לרא"ש דכותבי' לכתחלה שם העיר עיי' ב"ש סי' קכ"ט שוב ראיתי בתוי"ט כאן דכ' ג"כ די"ל דרא"ש מפרש שינה שם עיר דמתני' כאן בשינוי ממש כמ"ש ועיי' אריכת בג"פ גם א"ש פ"י קושי' הגאון מהר"א ברודא זצ"ל עיי' בג"פ שקמאי דקמאי עמדו על זה אי שם מקו' עמדת עדים מעכב. ועיי' ב"ש שכ' בפשיטו' בהא כ"ע מודי' דחסרון מקום עמיד' עדים אינו פוסל:

ע"ב נשאו אין זינו לא כו' כ' הרי"ף בשם ירושלמי מתני' כר"ע דיש ממזר מחייבי לאוין והר"ן מסביר בטוב טעם דאינך דמתני' יש בכולן ממזר דאורייתא מצד א' ופ"י תמה מאוד הא סוגי' ש"ס דמתני' דלא כר"ע דלר"ע בודאי בלא דרב המנונא זינתה אסורה ולא מצא מענה והניח בצ"ע. וראיתי בחי' ר"ן שכבר הקשה כקושי' פ"י ותי' דירושלמי לא אמר רק הא דבני' מזה ומזה ממזר אתי' כר"ע אבל הא:

דתצא מזה ומזה אתי' דלא כר"ע וע"ז שקיל וטרי ש"ס אי היה זינתה וכרה"מ או נשאו דוקא וא"ש עיי' בו:

איזהו לאלתר אמר ר"י אמר שמואל כ"ז שיושבי' ועסוקי' באותו ענין עיי' מהרש"ל דלא שייך קנוני' יחזור ויקדשה וכ"כ הרא"ש והעלה מהרש"ל דצ"ל דהוא לבד אומר כן ועיי'

רש"י במתני' שכ' לאח"ז לאבד זכותו של זה שנשא' ונראה דרש"י מפרש מתני' כהלכתא כרב אדא ולדידי' פי' משו' קנוני' אבל לשמואל צ"ל כמ"ש מהרש"ל. ומהרש"א כ' לשמואל צ"ל באשת כהן. ולדידי נראה עוד באופן שיצא עלי' קול מראשון היינו שהיתה מקודש' מעיקרא לאחר וכ"ז שהיא תחתיו ל"ח לקלא דבתר נשואין ואחר שגרשה אסורה להחזירה כדלקמן ע"א ע"א מאי תצא משני. וה"ה בכה"ג הוא עצמו אסור להחזיר' והיינו ביצא קול מן האירוסין דליכא חשש בני' דאל"ה הא איכא משו' בני' דל"ש דאח"כ קדשה למה אסורה לו ועיין לקמן שלהי מסכת סוגי' דאמתלא יצא לה קול מראשון ותוס' בשם ר"ת ובפ"י שם. וי"ל שמואל ס"ל לא מבטלי' קלא מן האורוסין אבל ר"א ס"ל דמבטלי' קלא מן האירוסין לכן נאיד מדשמואל. וי"ל עוד אופן שמשמ' במוך תחתיו וכתבו ראשונים בכתוב' גבי ג' נשי' משמשות במוך כיון שמשועבד' לה והיא לה מותר לשמש כ"כ הרא"ה שם. וכי כן אחר שגירשה אסור להחזירה. אבל הוא והיא אומרי' שלא הי' גירושין דנתחלף גט בשובר. עוד י"ל באופן שאמר' טמא' אני ולמשנה אחרונה שלהי נדרי' אינה נאמנ' כיון שמשועבד' לו לא תוכל לשווי' נפשה חתיכה דאסורה. וכשמגרשה אסור להחזירה ובכה"ג א"ש מתני' אליבא דשמואל. ומ"מ כ"ז דוחק לאוקמי מתני' בכה"ג ולכן כ' הרא"ש מסתבר יותר כרב אדא דאתי' מתני' כפשוטו וק"ל:

דף פא.

מתני' ובית הילל אומרי' אע"פ שנתנו לה ע"ת ולא נעשה התנאי כו' הרי"ף מייתי כאן אבל נתן לה גט ואמר ה"א מגורש' ממני חוץ מכ"א מפסלה לכהונה מקרא דאשה גרושה מאישה בתשוב' מהרי"ט סי' מ"ט וכ' הקשה מ"ש מגרש חוץ דאין הגט מהני מה"ת ואיכא ריח הגט ומ"ש במגרש על תנאי ולא נתקיי' התנאי דמותר לכהונה. ולפע"ד הדבר פשוט דבמגרש חוץ הוא רוצה בגירושין לכהפ"ח מעצמו וגרוש' הלב היא רק מן התורה גט כזה ל"מ כיון שמשייר ואין זה כריתות מ"מ לכהונה נפסלה משו' דעתו ונתינה שלו לגירושין. אבל במגרש על תנאי ולא נתקיי' התנאי גם רצונו לא הי' לגרש רק בקיומא של תנאי וכשלא נתקיי' התנאי גם לפי דעתו ורצונו אינה מגרשה ולכן אפי' ריח הגט אין כאן מעיקרא כנ"ל נכון ופשוט מאוד: ועיין שם במהרי"ט דמהר"מ קאסטלאן יצא לחדש דבתנאי דמעכשיו נפסלה מן הכהונה והעלה כן מכח קושי' מלקמן סוגי' דחוץ אלימא בע"מ עיי"ש. ועיין בהגה' זקיני זצ"ל שנתקשה בזה. ולקמן בסוגי' וישבנו הקושי' באורך. ומ"מ יש קצת משמעו' מדאמרו ב"ה ולא נעשה התנאי ולא אמר ולא נתקיי' התנאי יש להוכיח קצת דדווקא בתנאי דתלי' בקו' עשה שתיתן וכדומה דמחוסר מעשה קיום התנאי הגם דבקיו' התנאי ונעשה מעשה מגורש' למפרע מ"מ כל שלבסוף

לא נעשה מעשה אפי' ריח הגט אין כאן. אבל בתנאי דשוא"ת שהגט מתחיל מיד ולא מחוסר מעשה וביטולו הוא ע"י מעשה אפשר לב"ה ריח גט איכא גם כשלא נתקיים התנאי וע"י מעשה נתבטל הגט. ועיין כעין סברא וחילוק זה בב"ש על תשוב' הרא"ש ובמכתב מאלי':

וכי קרוב לכתיבה נתינה כו' צ"ב בס"ד איך ניחא לי' דחייש לקלא פלוני כ' הרי ל"א נתן כ' בחי' ר"ן דס"ד כיון דלא לחנם הוציא' הקול ע"כ דנתינה קאמרו וקיצר ואני אפרש כדמסיק דבדקי' אם קרו לכתיבה נתינה עכצ"ל דל"ל הך סברא מדהוציא הקול ע"כ דמכוונ' לנתינה וצריך בדיק' שפיר מקשה וכי קרו כו' מאי הוי ומתרץ כיון דאיכא דקרו כו' היינו היכא דכולם לא קוראי' לנתינה כתיב' ל"א משו' הך סברא דנתינה קאמרו. אבל כיון דאיכא דקראו אמרי' וודאי אלו מוצאי קול נתינה קאמרו דלא לחנם הוציאו כצ"ל לחי' ר"ן ולמ"ש סביב הרי"ף ועיין:

והנה הרמב"ם לא כ' הא דצריך בדיקה אי קראו לנתינה כתובה ותמה הר"ן למה ועיין ב"ח (א"ה עיין מה ששייך לסוגי' זו בדברי המחבר בסוגי' דאמתלא שלהי גיטין:

דורות ראשוני' ב"ש כו' ראיתי בחי' אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל שהקשה הא ב"ה ל"ל כב"ש וגם מה ענין ב"ש לדר' דוסא ב' ענני' הם והעלה דטעמא דב"ש לאו משום ריח הגט אלא דלשיטתו דלא יגרש אא"כ מצא ערות דבר וכשכותב גט מסתמא ראה בה פריצות ושוב נמלך לגרש כי לא נתברר עד שאסורה עליו מ"מ נפסלה לכהונה משום מעלת כהונה אבל לב"ה דמגרש משו' מקדיח תבשילו לא נפסלה לכהונה ואי הי' ס"ל ב"ה כב"ש ג"כ הי' מחמיר משום יחוסי ומעלת כהונה והיינו לא כדורו' ראשוני' ב"ש והוא מענין א' דב"ש מחמיר כ"כ ור' דוסא מקיל כ"כ וגם ב"ה מודה לב"ש לפי שיטתו של ב"ש אלו דבריו הקדושי' זצ"ל וש"י זכותו הרב יגן בעדינו עדי עד:

מתני' המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי ב"ש אומרי' כו' בירושלמי ומובא בתוס' לעיל ע"ט ע"ב דיה ב"ש דב"ש וב"ה לשיטתי' אזלו לעיל וכאן דלב"ש לא יגרש אלא א"כ מצא ע"ד מאוסה הוא לו ול"ח שיבוא עלי' משא"כ לב"ה עיין בפני' בירושלמי כאן ועיין בית מאיר סי' קכ"ח שנתקשה בדברי ירושלמי אלו כי במציאו' פליגו הא גם לב"ה איכא כשמגרשה משום ד"ע וגם לב"ש איכא שעבר וגירשה שלא משום ע"ד וכ' דכוונ' ירושלמי דלב"ש מסתמא מגרש משום דבר ערוה ולב"ה סתם גירושין משום שלא מצא' חן עיין בו ואני אוסי' ואפרש דלב"ש גם אם נתגלה לנו אח"כ שלא גרשה משו' דבר ערוה ויש לחשוד שבא עלי' לשם קדושי' מ"מ כיון שבשע' שלן והתיחד עמה לא הי' עידי ביאה דסבורי' מסתמא משו' ד"ע גרשה ומאוסה היא לו וכיון דליכא עדי' בשע' היחוד

שיהי' עידי ביא' גם כשנודע אח"כ שלא מאוסה לו שלא גרשה משום ד"ע ואם באמ' בא עלי' ואפי' שניהם מודי' מ"מ ליכא קדושי' ולב"ה דמסתמא לאו משום ד"ע גרשה עידי יחוד הן עידי ביאה אבל כשנודע אח"כ שמשו' ד"ע גירשה ליכא משום קדושי' דוודאי לא בא עלי' ומתני' שלא משום ד"ע גרשה כנ"ל לבאר ועיין:

אלא עוד הקשה בבית מאיר כיון דלב"ש אסורה לו למה אמר בירושלמי דמאוסה לו ל"ח שבא עלי' הול"ל כיון שאסורה לו ועיין מ"ש. ולכן נלפע"ד בכוונת ירושלמי דוודאי לא איירי מתני בין לב"ש בין לב"ה בגרשה מחמת דבר ערוה אלא שגרשה משום איזהו דבר ולב"ש בעבר וגרשה אלא לב"ש כיון דלב"ש דאסור לגרש והוא עבר וגירש בוודאי בשביל דבר מה דליכא קפידא כ"כ לא הי' מגרש באיסור וע"כ שיש לו עלי' דבר הקפדה שא"א לו לסבול ומאוסה לו ל"ח שנתרצה ונתפייס בקל ובא עלי' וגם באופן ששני' רוצי' דמותר לגרש לב"ש מ"מ כיון שנתרצי' הוא ואתתא בכ"ד ניחא לה וגירושין קשין לה מסתמא הי' ביניהם פירוד לבבות וא"א להם להיות יחד לא בקל יתרצו ויתפייסו לכן ל"ח שבא עלי' אבל לב"ה דמותר לו לגרשה בע"כ דידה על ענין קטן מקדיח תבשילו וכדומה חיישי' כשלן עמה ואש בכעור' נתרצה לה בקל כנ"ל בכוונת ירושלמי ומיושבי' כל הקושיות במרווח ועיין ח"ס א"ע סי' שנדחק ג"כ בכוונת ירושלמי ומ"ש נכון לפע"ד:

ומודי' בנתגרשה מן האירוסין א"צ ממנו ג"ש. צל"ע לפי ירושלמי הנ"ל ולפי שיטת הרשד"ם שבא"ל פ"י מגירושין דבארוסה גם לב"ש יוכל לגרשה משום ל"ת חן וכדומה א"כ י"ל איפכא בארוסה גם לב"ש צריכה ג"ש דלא מאוסה בעיניו ומודה לב"ה אלא דכיון דבארוסה דאין לבי גס בה לא צריכה ג"ש ה"ה לב"ש אבל לשון מודים היינו ב"ה לב"ש ל"ש דמנ"ל דלב"ש בארוסה א"צ ג"ש לולי סברת שאין לבו גס בה ובארוס' שניה' שווי' ולא שייך מודים ועיין במשנה שבמשניות עדיות דלא קתני מודים וא"כ א"ש אלא במשנה בירושלמי קתני ומודים קשי' כהנ"ל. עוד יותר קשי' לי לפמ"ש הרשב"א בארוסה כשיודעים דגייסו אהדדי לא קמודי ב"ה דארוסה כזו כנשוא' א"כ למה לא קתני איפכא ומודים ב"ש לב"ה בארוסה כשגייסו אהדדי דצריכה ג"ש דלא שייך מאוסה וצל"ע:

עיין רשב"א לעיל ע"ט שכ' מדלא קתני במתני' לעיל אבל בארוסה מודים כהכא מוכח דגם בארוסה איכא גט ישן עיין בו מלתא בטעמא. ולולי דבריו הי' נ"ל עוד לחלק בין מתני' דהכא לדעיל דהכא קתני ולנה עמו בפונדקי משמע שבמקרה באו יחד בפונדקי ולא במכווין התיחדו לכן ל"ח רק בנשוא' שמכבר לבו גס בה וביותר ולא בארוסה שאין לבו גס בה כ"כ אבל לעיל ע"ט איזהו גט ישן כל שנתיחדה עמו היינו שנתיחדה עמו במכווין לכן כיוון דחזי' קרבות ופריצות שנתיחדו מתחלה חיישי' ביותר אפי' בארוסה

כנ"ל ועיין תוס' לעיל ע"ג ע"ב ד"ה ראוה שנתיחדה עמה כו' דהרגיש שיש לחלק בין נתיחדה עמו ללנה עמו בפונדקי והיינו כהנ"ל אלא דש"ס שם מדמה להדדי לנה עמו לנתיחדה דהא אמר ר"י דלא כמאן ועיי"ש בחידושיו מ"ש מנ"ל לש"ס באמת בפשיטו' דלא כמאן דלמא בנתיחדה מודה עיי"ש מ"מ לחלק במתני' בין דהכא לדעיל בגט ישן א"כ מ"ש ועיין. ואפשר דרשב"א לא רצה בזה משום לשון מתני' איזהו גט ישן כל שנתיחדה משמע כל שנתיחדה אפי' לא נכנסו תחלה להתיחד ובזה א"ש לשון כל דבדיוק נקיט הכי ומ"מ לדינא יש לעיין די"ל דהכא במתני' דמחלק בין ארוסה לנשואי' דווקא בלנה עמו בפונדקי במקר' אבל נתיחדו עמה במכווין הוי כגייסו תחלה אלא דאין נרא' כן משמעות וסתימ' הפוסקים וכן הרמב"ם שמחלק בנתיחד עמה בין נשוא' לארוסה משמע כל שכיחד אפי' במכווין מדלא קפיד להעתיק לשון מתניתין ולנה עמו בפונדקי משמע דלא נחתו לחלק כהנ"ל ומ"מ צ"ע מנ"ל בפשיטות כן וע"פ חלוקי הי' נכון דבדיוק נקטה מתני' נכנס' עמה בפונדקי משום סיפא דארוסה וצ"ע:

ע"ב. דבית שמאי סוברים אא"ע בעילתו בעילת זנות כ' תוס' דהא דיבמו' דשם איכא הוכח' מדאירסה דרוצה דרך נשואי' משא"כ הכא ולתי' זה כל דליכא הוכח' ל"ש לב"ש א"א בע"ז אבל בתוס' יבמות כ' איפכא דהכא איכה הוכחה דעושה כ"ז מדגרשה משא"כ בכ"מ דליכא הוכחה ס"ל א"א ב"ז עיי"ש ולפמ"ש רש"י שם דטעמא דאין ממאני' נשואו' דא"א ב"ז ולא הועילו בתקנת' דאין מי שירצה לישא קטנה לק"מ בלא"ה דוודאי נוח לכל לישא גדולה מלישא קטנה להכניס עצמו בבעילת זנות כשתמאן אבל כאן וכן בכ"מ מי שבא על אשה לומר שבוודאי לא עשה בע"ז ל"ל לב"ש כיון דיצרו תוקפו בועל בזנות ולא דמי כלל לשם והוא פשוט ועיין:

ועיין רשב"א שכ' בישוב קושי' מב"ש דיבמות דהכא ב"ש לטעמו דלא יגרש כוי מאוסה הוא לו אינו מתפייס להחזירה נראה כוונתו:

הגם לר"י בראוה' שנבעלה חזינן דלא מאוסה לו היינו שיצרו תוקפו לשע' ובא עלי' אבל להחזירה שתהי' אשתו ויהי' עמה בכפיפה אחת לא חיישי' לקדושין ולפמ"ש לעיל במתני' בכוונת ירושלמי דלב"ש אמרי' מכיוון שגרשה באיסור מסתמא כדי קצף שקוצף עלי' שעשתה לו דבר עד שחרה אפו כ"כ עד שגרשה שלא כדת של תורה ולא בקל יתפייסו לזה בוודאי א"ש ניהי דאינה מאוסה לו לבעול בזנות להשקיט יצרו ובענין זה דביא' לא מאוסה לו כי לא זינתה תחתיו אבל ל"ח שיקדשה ויחזיר' לו לאשה כיון שלא תדירו אהדרי להיות יחד כנ"ל:

ועיין בב"ש סי' קכ"ח שכ' מדנפשי' בישוב קושי' תוס' ע"ד שכ' הרשב"א אלא דב"ש מצד שאסורה משום סוטה בא עלה ועיין בבית מאיר שם שהשיב עליו דירושלמי לא אמר רק בלא ראו' אבל בראו שנבעלה הרי חזי' דאינה מאוסה עיין בו. ושני' הב"ש והב"מ לא ראה מ"ש הרשב"א אלא על דברי ב"ש יש לפקפק ודברי הרשב"א א"ש עפ"מ שפרשתים ועיין בכ"ז:

וכשאני לעצמי נ"ל ביישוב קושי' תוס' מהא דיבמות. ואקדים ראיתי בחי' אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל שהעיר לפי שיטת התשב"ץ שביו"ד בש"ע סס"י קצ"ב דאפי' במחזיר גרושתו בעי' ז' נקיי' משום דם חימוד והא משמעו' מתני' ולנה עמו בפונדקי במקרה בלא שכיוונו ונועדו תחלה לבוא יחד עד שנאמר שקבעו זמן ז' ימים תחלה א"כ יש בביא' זו איסור דדם חימוד ומ"מ אמרי' א"א בב"ז והלא בלא"ה איכא איסור דנדה. ולמ"ש מל"מ הלכה אישו' בשם רדב"ז דכל שעובר איסור נדה תו ליכא חזקה דא"א ב"ז ה"ה בזה וכ' דצ"ל דלא משמע להו אינשי איסורא כ"כ כדם חידוד. ומצאתי ראיתי בתוספ' רע"ק מזקיני מאוה"ג זצ"ל בגליון משניו' שהתעורר ג"כ בזה וכ' דבר זה שתבעו' לנשא דרבנן ובע"ז חמירא ומכ"ש לפמ"ש הה"מ פ"א מאישו' דב"ז דאוריי' לרמב"ם ולכן אמרי' חזקה עיי' בו. ולדברי אבותיי הקדושים זצ"ל אומר אני כי בנקל מיושב קושי' תוס' דמה"ט ל"ל לב"ש הכא אא"ע ב"ז כיון דאיכא איסורא בלא"ה דתבעוה' לינשא לא שייך חזקה דלא יעשה ב"ז וב"ה סבר גם בכה"ג כיון דאיסור זה דתבעו' קיל יותר הדרי' לחזק' דלא יעשה איסור חמור יותר דבע"ז ובהך סברא פליגו אבל בכ"מ דליכא רק משום בע"ז גם ב"ש מודה דאמרי' חזקה כנ"ל נכון:

ובהא ארווח לן ליישב קושי' הרשב"א לעיל ע"ט דלר"י דבלא ראו' ל"ח שבא עלי' ולעיל שם מבואר אפי' בנתיחדה לחוד חיישי' וליכא דפליג על מתני' עיי"ש מה שתי' ועיי' פ"י ד' ע"ג שהרבה לתמוה ולהקשו' על תי' של רשב"א ועיי' בחידושינו ע"ג שישבנו קושי' פ"י על נכון. ולדברינו הסמוכי' י"ל קושי' רשב"א די"ל הא דלא ניחא לר"י דפליגו בלא ראוה שנבעלה כיון דיש איסור דתבעו' לנשא מהיכי תיתי נחוש שנבעלה לו באיסור ניהי בראוה שנבעלה ועברו איסור זה ס"ל לב"ה חזקה דלא עשה בע"ז היינו משום דעבר על איסור קל לא נחשדהו על חמור ממנו דבע"ז וכ"ז כשראינו שנבעלה אבל בלא ראינו ל"א משום אש בנעור' שבאיסור בא עלי' כן סבר' ר"י שבחר לו יותר בב"ש בברייי' ממתני' דס"ל דאפי' לא ראו' שנבעלה חיישי' דאמרי' כיון דלבו גם בה ואש בנעור' הן הן עידי יחוד וביא' כנ"ל והא"ש דלעיל בנתיחד' קוד' גירושין בודאי אינה צריכה ז' נקיי' הגם

שהוסכ' ביניהם לגרש מ"מ פשיטא שא"צ ז' נקיים משום תבעו' לנשא. גם ר"י מודה גם בלא ראו' חיישי' שבא עלי' בהיתר גמור כנ"ל והוא ישוב נכון מאוד לקושי' רשב"א: אלא לפ"ז בארוסה שיש איסור דתבעו' לנשא ככל ארוסה שתבעו להנשא שם לר"י ל"ח שבא עלי' אחר שכ' הגט. ולפמ"ש רשב"א לעיל ע"ט דבמתני' לא מחלק בין ארוסה לנשוא' דשם גם בארוסה הוי גט ישן דחיישי' שבא עלי'. ולפמ"ש לר"י ל"ח בארוסה וי"ל משו"ה לא קתני אבל בארוסה ל"ח דפשיטא כיון דאיכא איסור משום תבעו' והכא במתני' קמ"ל הגם דחיישי' בנשוא' הגם שיש איסור דתבעו' במחזיר גרושתו מ"מ בארוסה ל"ח. ועוד י"ל התם בשנתיחדה עמו היינו במכווין ויש לתלו' שזימנה עצמה מעיקרא לכך והי' ז' נקיי' משא"כ לנה עמו בפונדקי כבר כתבנו לעיל דמשמע במקרה נזדמנו יחד לפונדק א' ועיי' בכ"ז:

וראיתי בחי' אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל שכ' שיש להביא ראי' לשיטת תשב"ץ דבמחזיר גרושתו צריך ז' נקיי' דאל"ה מה מקשה ש"ס לר"י מ"ש נשוא' מ"ש ארוסה י"ל בארוסה דאיכא בלא"ה איסור דנדה שוב ל"א אאב"ז משא"כ בנשוא' ליכא איסור אמרי' חזקה אאעב"ז והיינו דקתני במתני' נשוא' לבו גס בה וליכא חימוד אבל בארוסה אין לבו גס בה ואיכא חימוד וממילא איכא איסור וע"כ כתשב"ץ גם במחזיר גרושתו איכא חימוד אלו דבריו הקדושי' בחידושיו ובח"ס א"ע ח"ב ססי' כ"ט איכא טעות סופר ודפוס דמוכח. ולפע"ד משום הא לא ארי' דאם כוונ' מתני' לומר משום גייס ליכא חימוד הול"ל מפני שאין לבה גס בו ולית לה חימוד. ומדאמר שאין לבו גס בה ש"מ מצידו אתינן עלה דאין לבו גס ולא חיישי' שבא עלי' ושפיר מקשה אי ראינו שנבעלה מ"ש ארוסה כו' כנ"ל:

אלא מתני' בשלא ראוה שנבעלה כו' כ' רש"י והא דמצריכי' ג"ש דאמרי' כיון דלבו גס בה ודאי בעל וכ"כ בד"ה הן הן עידי יחוד ודאי אנן סהדי שלו פרשו זה מזה נראה דס"ל דלמתני' בלא ראו' כמו לבריי' בראו' דודאי הוא הן הן ע"י וביאה וקדושי' דלא כתשוב' הרא"ש שבטור סי' קמ"ט וכן שיטת הרמב"ם דבנתיחדו ליכא רק קדושין מספק ולא ודאי ועיי' תשובת מימוני ריש הלכה אישו' שכ' מלשון מתני' משמע דליכא ודאי קדושין מדלא קתני מקודשת אלא צריכה גט משמע דאינה ודאי מקודשת ומינה בארוסה אפי' ספק קדושין ליכא ובראו' שנבעלה איכא ודאי אבל בלא ראו' ליכא ודאי אלא קרוב שנבעלה הגם שמהר"מ שבתשובה שם ס"ל כ' שיש ספק לעדי' ליכא קדושי' כלל כמו ספק קרוב לו וכדומה מ"מ בנתיחדו שקרוב שנבעלה הוי קדושין מספק עיי"ש באורך ודוק בברייתא א"ר שב"א לא נחלקו ב"ש וב"ה בלא ראו' שאינה צריכה ג"ש. על מה נחלקו בראו' שנבעלה ב"ש אומרי' אדם עושה ב"ז וב"ה וב"ה אומרי' אאעב"ז ולא מסיים

כדמתחיל ב"ש סוברי' א"צ ג"ש וב"ה סוברי' צריכה ג"ש דאא"ע ב"ז. נראה כהנ"ל דבלא ראו' נקיט שא"צ ג"ש לומר דאפי' מספיקא לכ"ע ל"ח וא"צ אפי' גט מספק ובראו' שנבעלה ל"א שצריכה ג"ש דמקדוש' גמורה הוא לב"ה כנ"ל ועיי' עוד:

הן הן ע"י הן הן עידי ביאה עיי' ב"ש בשם ש"ג פ' מ"ש בשניהם מודי' דלא בא עלי' א"צ גט וב"ש תמה למה ומנ"ל הא דהא אמרי' הן הן ע"י ואנן סהדי ועיי' בח"ס חא"ע ח"ב סי' נ"ט שנתקשה הגאון מהר"מ א"ש זצ"ל על תמיה' ב"ש למה לא יאמנו הא בעל שאמר גרשתי נאמן הואיל ובידו לגרשה וניהי דמחמירי' משום דאם איתא דגרשה קלא אית לי' וזה ל"ש באמרו שלא בעל יאומן משום שבידו לגרשה מכאן ולהבא ויפה השיב לו הרב אאמ"ו זצ"ל. ולפע"ד ל"צ לכל זה עפמ"ש הר"ן בקדושין דסוגי' דזה בני דהא דבעל נאמן במגו דבידה לגרשה במקום חזק' א"א ובמגו במקום חזקה מספקא לש"ס ריש ב"ב שאני מגו שהי' יוכל לטעון טענה אחרת בזה מספקא לש"ס אבל בגרשתי נאמן משום שבידו לעשו' כוונתו דאין זה משום מגו אלא כל שבידו נאמן כמו ע"א במקום חזק' שא"נ אבל כל שבידו נאמן דהוי כבעלי' ועיי' חידושי' ריש מכילתין שכתבנו כל דודאי בידו לשנות החזק' מכמו' שהי' וכיון שאמר שעשה כן ויש בידו לשנו' כל שעה כשירצה נאמן שהי' רצונו ועשה עיי"ש שהוצאתי כן מדברי מהרי"ק. ולזה לא דמי' הא דגרשתי שבידו לגרש. משא"כ כאן שלא בעל שאומר נגד חזקה דמסתמא בעל לא נאמינה משום מגו נגד חזקה דל"ש כל שבידו להתירה נאמן שלא בעל כמובן והחילוק רב וברור מאוד:

ובישוב שיטת הש"ע נלפע"ד. עפמ"ש הרשב"א הן הן ע"י צריך שידעו דיש עידי דאל"ה אמרי' אדם יודע שאין קדושין בלא עידי' וע"כ עשה בעילת זנות. וצ"ל שהם מביני' כי ע"י הן עידי ביאה כי ידעו שבעלה ומקדשה בביאתו לפני עידי יחוד שהן עידי ביאה. וכ"ז כששני' מודי' אח"כ שבעלה או שותקי'. אבל כל שאומרי' שלא כבעלה וסבורי' שנאמין אות' גם שאין אנו מאמיני' דאמרי' אנן סהדי שנבעלה מ"מ הם הרי לא ידעו שעידי יחוד הן עידי ביאה שוב ליכא חזקה אאעב"ז דהרי סבורי' דליכא עידי' על הביאה הוי קדושין בלא עידים לא כיוונו לשם קדושין וליכא חזקה כנ"ל ישוב נכון בעזה"י:

ב"ש אומרי' כ"א הן הן ע"י כו' צ"ב מנ"ל לש"ס בפשיטות דב"ש מה"ט פליגו דלמא מודי' דהן הן עי' כו' אלא דל"ל אאעב"ז כמו דפליג מה"ט לר"י ובריי'. אלא בריי' ס"ל דווקא בראו' פליגו ומתני' אפי' לא ראוהו ס"ל לב"ה דצריכה ג"ש נ"ל דאם בתרתי פליגו ואפי' בראוה דב"ש ס"ל אאב"ז א"כ הדר תיקשי איך קתני עלה דמודי' בארוסה תינח בלא ראוה אבל בראוי מ"ט מודה ב"ה. וע"כ דרישא פלוגתיי' לא אזיל בראו' שנבעלה דבזה גם ב"ה מודה דאאעב"ז ולא פליגו רק בלא ראוה משו' דל"ל הן הן ע"י כו' וא"ש וק"ל:

והנה פסקו רוב ככל ראשוני' כמתני דאפי' לא ראוהו שנבעלה צריכה ג"ש דהן הן ע"י. אלא דרמב"ם כ' בראו' שנבעלה איכא חזקה דאא"ע ב"ז ובחזק' וודאי א"א היא וכ' ב"ש דנתקדשה לאחר ל"צ גט אבל בראו' שנתיחדה לבד ליכא וודאי וכ"א בתשוב' הרא"ש: וכ' הרמב"ם חזק' דאא"ע ב"ז דווקא בגרושה מנשואין או מן האירוסין אבל בפנוי הבא על הפנוי' לא וכ"ש בבא על שפחתו ונכרי'. והראב"ד הודה לו במקצ' בנכרי' אבל בבא שפחתו שבידו לשחרר אמרי' דלא שביק התירא כו' נראה מדברי הראב"ד דס"ל דאמרי' אא"ע ב"ז כיון שאפשר לעשות בהיתר לא שביק התירא. וכן נראה מלשון הרמב"ם כיון שיש לעשות מצוה דק בלשונו. ועכצ"ל דאיכא חזקה גם עלה דלא תנשה בע"ז. דאל"ה מנ"ל שבידו לעשות בהיתר דלמא לא נתרצי' להתקדש לו עכצ"ל מסתמא גם הוא לא שביק התירא. ולזה צל"ע מ"ש הראב"ד בשפחתו בידו לשחרר אותה ניהי דבידו לשחרר וכי יש בידו שתתרצה להתקדש לו ולומר על שפחתו חזקה של"ת בע"ז זה וודאי רחוק שכ' הראב"ד חזק' על בני' ובנו' ישרבל שלא יעשו בע"ז חוץ כשמוחזקים בפריצות וכי שפחה משו' שנשתחררה עתה בכלל בנות ישראל היא ושפחו' מוחזקות בפריצות. ואפשר דכוונ' הראב"ד שחזקה ששחרר אותה והבן ישראל ופוטר מן החליצה אבל לענין קדושין לא וצל"ע:

ונ"ל דגאוני' שהורו גם בשפחה כן ס"ל דלאו מטעם דלא שביק התירא אתי' עלה אלא משו' חזקה שלא יעשה באיסור ולכן ס"ל בן בשפחה וכ"ש בפנוי' אבל הרמב"ם ס"ל משו' לא שביק התירא לכן בשפחה בוודאי לא דאין בידו שתתרצה לו ואפי' בפנוי הבא על הפנוי' ס"ל דליכא:

חזק' כיון שלא הי' אישות ביניהם וניהי דלו בקל לקדש אתתא שאינו אוסר עצמו אבל גבי דידה לא דבר קל הוא לאסור נפשה שוב ליכא חזקה דלא שביק כו' כנ"ל ועיין:

ועיי' מל"מ שם משמו דרדב"ז כ' שהיא נדה והכניס עצמו לאיסור זה החמור כ"ש דחשוד שיעשה ב"ז. ואין זה ענין למ"ש הב"ש סי' קמ"ט משם ש"ג במחזיר גרושתו דשם כשלא יקדשה ליכא איסור מלקות משא"כ כשיקדשה מוסיף איסור מלקות איך נימא חזק' דאעב"ז ונחשדהו שיקדשה ויעבור באיסור הבא ע"י קדושין. אבל הרדב"ז חידש ד"א שכל שבלא"ה עושה איסור חשוד שיעשה בע"ז. ומל"מ יצא לחלק בין הא למ"ש בהלכ' תמורה וחלוקו לא ידענא ולא אוכל להסביר. ויותר י"ל התם דבור זה שאומר אלו תחת אלו תלי' במחשבה אי לתמורה או לפדיון וכיון שאין לו נפקותא אי לפדיון או לתמורה והכל חד מה לו לעבור באיסור ולכוין דווקא בתמורה לאיסור הגם שאינו מקפיד על האיסור זה בשניי' אחרים מ"מ לא נחשד שיעשה להכעיס. אבל בכאן שנאמר תחת בע"ז

בעל לשם קדושין ותהי' לו לאשה זה מעשה חדש שלא בקל אדם עושה עד דס"ל לרמב"ם דל"א כן בפנוי ופנוי' רק כשהי' ביניהם ענין קדישין ונשואין. ולכן כל שבלא"ה עושה איסור בבעילתו וחזי' שיצרו תוקפו ואינו מקפיד באיסור שוב ליכא חזקה דל"י בע"ז כנ"ל לחלק יותר נכון ממ"ש המל"מ במח"כ:

אלא דטעמא ושיטתו של רדב"ז לא ידענא כיון דאנן מצד לא שביק התירא אתי' עלה ואם לא הי' אפשר לו בהיתר הוי אמרינן שעושה ב"ז שיצרו תוקפו אלא כל שיש בידו לעשות בהיתר למה יעשה באיסור וא"כ ניהי שיש איסור נדה חמור מזה ועובר משום שא"א לו בענין אחר בעת שיצרו תוקפו אבל בע"ז למה יעשה במקו' שיוכל להציל נפשו מן האיסור. ועיין ריש חולין גבי חמצן של ע"ע דתלי' בחליפי' הגם שנחשד שעובר בב"י כל שיש בידו למצוא היתר ואפי' חמץ אחה"פ דרבנן לא שביק התירא הגם שעבר בחמץ זה עצמו בב"י. ולרש"י גם ע"י החלפה עושה איסור מ"מ מה שאפשר לו בהיתר קצת עושה. וזה דלא כרדב"ז ומשם ראי' נגדו. חוץ שנאמר דכאן מצד חזקה אתי' עלה ואפי' להקל אם קבלה קדושיו מאחר ל"א ולהחמיר אמרי' גם בזה וצל"ע:

ועיי' ר"ן כתוב' בסוגי' דקדשה ע"ת שכ' הר"ן דחזק' אאעב"ז היינו היכא דכ"ע יודעי' שבעל באי' גנאי הוא לו משא"כ להשהות בלא כתובה לאו כ"ע יודעי' וכן נראה מהראב"ד בהשגו' שכ' חזק' שלא יתפרצו בפני עידים נראה דווקא במקום יודעי' ורואי' לא יפרצו באיסור והענין גנאי וא"כ ניהי שעוברי' איסור נדה זה דבר שאין ידוע. אבל לעשות בעל בעידים לא חשידו כנ"ל לכן שיטתו של הרדב"ז צריך עיונא טובא וחיפוש לדינא: ועיי' הה"מ פ"א מאישות שכ' ראי' דבע"ז דאוריי' מדאמרי' בכ"מ אא"ע ב"ז ובדרבנן בוודאי חשידי הרבה אינשי. נראה דס"ל באיסור דרבנן ל"א חזקה דלא שביק התירא וצ"ע מש"ס ריש חולין בחמצן של ע"ע דאפי' בדרבנן אמרי' לא שביק ולזה עוררני תלמיד א'. והשבתיו שם באיסור דרבנן סמכי' על חזקה דלא שביק הגם דלא אלימא כ"כ בדרבנן. אבל לסמוך על חזק' דאא"ע ב"ז להקל בדאוריי' מחזק' דל"ש התירא בדרבנן דחלושה לא אמרי' לולי דב"ז דאוריי' כן י"ל ובזה י"ל קצת הרדב"ז מסוגי' דשם. ועיין תשובתי סי' ק"ז בענין חזקה דאא"ע ב"ז עיי"ש היטיב. (א"ה היא בתשו' המחבר זצ"ל אה"ע סי' ל"ו עיי"ש בסופו):

מאי טעמא דגנו קרח גזיר' משום כולכם עיין ר"ן שהעלה בתי' א' דכאן לכ"ע משום תנאי דומי' דעד ג' דכשר בקרוב וצ"ע למ"ד לקמן ומתני כשר הדרא קושי' למה כשר בקרובים וצ"ל דרב יוסף דמתני הכי ס"ל כמ"ד לעיל בכל שאומר כולכם משום תנאי ומ"ד לעיל

משום עדים ס"ל דשלישי כשר קרוב אלא לתי' ב' של הר"ן דלכ"ע הכא משום תנאי אלא דרוצה שיהי' כמו השלישי עד דרבנן לזה קשה בוודאי לר"י דתני כשר וצ"ע:
ואפשר י"ל דהאי כשר לאפוקי גזלן ועבד וליכא פלוגתא רק בלשון דר"י מתני כשר היינו כהנ"ל ומקשה והתני' קרוב כשר שכשר להעיד בכ"מ ואין נפקותא רק בלשון כצ"ל אבל עיין בפ"י שמקושיתו כראה כי פשיטא מאן דמתני כשר היינו כשר ממש ולזה קשי' על הר"ן כהנ"ל וצל"ע:
ועיין תוספת רע"ק מזקני מאוה"ג הקדוש זצ"ל שכ' לקושי' הר"ן דלחתמו אחר נשואים למ"ד משום תנאי ולמה תצא דלא מפורש בכולכ' אם ע"מ או אם וסתמא תנאי דאם הוא ומה מועיל כשיחתמו אח"כ ולעיל אפי' מכאן ועד עשרה ימים היינו קודם נשואין דווקא אלו דבריו הקדושים זצ"ל ונכוני' המה וש"י זכותו יגן בעדי כי רב הוא:
סליקא חי' פרק הזורק בעזה"י בריך רחמנא ית"ש דסייען עד כאן בזכות אבותיי הקדושים אשר באר"ץ החיים המה וצדקתם עומדת לעד:
פרק המגרש:

דף פב.

מתני' המגרש את אשתו ואומר ה"א מותרת לכ"א אלא לפלוני ר"א מתיר וכו' בירושלמי הקשה למאן דס"ל דר"א יליף מקרא דלאיש אחר שמעותי' רבא ממשנתינו היינו דמקרא ילפינן אפילו לא התיר' רק לא' ובמשנתינו לא נקט אלא שאסרה לא' ומסיק דיליף ממיתה דמתיר ומחצה עיין בפני' ונראה דקושי' ירושלמי אינו דאיכא רבותא יותר במשייר הרבה ממשייר א' דא"כ גם לפי ילפותא ממיתה מתיר ומחצה קשה ועוד דאם ס"ל דיש לחלק בין משייר א' או יותר לפי קושיתי ממתניתין הי' צ"ל דבאמת ר"א לא מתיר אלא במשייר א' לכן נ"ל פשוט דקושי' ירושלמי רק דאי ילפותא דר"א מקרא דלאיש אחר וקרא איירי במשייר הכל חוץ מא' למה שינה מתניתין גוונא דקרא ונקט במשייר א' ואי משים רבותא דרבנן דהלכתא כוותי' הלא לאמת אין סברא לחלק בין משייר א' להרבה כנ"ל:
והנה בש"ס דילן לא הקשה קושי' זו על ר"י ולכאורה היא קושי' גדולה ונ"ל ליישבה ע"פ שכתב פ"י מדלא קתני במתניתין תקנתא כיצד יעשה לקיים רצונו ומחשבתו לאוסרה ע"ז יאמר ע"מ ש"מ דבתרתי פליגי ולדברינו א"ש דנקטה מתניתין פלוגתא דחוץ בלא בע"מ לאודעוי דרבנן מחמירין טפי אפילו בע"מ ורמב"ן נדחק משום כחא דהתירא דר"א ולהנ"ל לא צריך לזה דתרתי שמעינן ממתניתין מדלא אמר כיצד יעשה יטלנה וכו' ויאמר ע"מ ידעינן דגם בע"מ פליגי וא"ש:

ולפ"ז י"ל לפמ"ש בשעה"מ באומר ע"מ שלא תנשאי לכ"ע חוץ מזה בוודאי ל"מ לכ"ע גם לחולקים על הרמב"ם וס"ל דלא בעי בע"מ קוצב זמן שמא ימות בחיי' אבל באוסרה להרבה ב"א לא שייך שימותו כולם אלו דבריו והם פשוטים וברורים. ולפ"ז אומר אני אי הוי נקט מתניתין גוונא דקרא בשאומר ה"א אסורה לכ"ע חוץ לזה שעתיר' לא הוי דיוק מסיפא דל"א כיצד יעשה ע"מ דרבנן בע"מ פליגו דהא א"א שיעשה רצונו ומחשבתו תחילה לאוסרה לכ"ע חוץ לא' בע"מ דאז אגידה לעולם ול"מ ע"מ בלא"ה ועדיין ה"א בע"מ שלא תנשאי לפלוני מודים דמהני לכן הוצרך לשנות מקרא באוסרה רק לא' ומ"מ לא יעצו עצה שיאמר ע"מ ש"מ דגם בע"מ פליגו ומיושב קושי' ירושלמי אבל ירושלמי דנראה דס"ל דבע"מ לא עלה על הדעת אי שיאמר דלא מהני וע"כ צ"ל תי' אחר דלא אמר יאמר ע"מ הקשה שפיר וש"ס דילן עכ"פ לר' ינאי י"ל בתרתי פליגו וא"ש:

ויש לדחות הא באומר ע"מ שלא תנשאי חוץ לזה ומפרש ואמר דווקא כל ימי חיי' בוודאי מהני דהא לא אגידא בי' רק כל ימי חייו של בעל וזה פשוט וא"כ עדיין גם אי הוי נקט שאמר חוץ לכ"ע הוי ידעינן דבע"מ פליגו דאל"ה יאמר כיצד יעשה יאמר ע"מ שלא תנשאי חוץ לזה כל ימי חיי נתקיימה מחשבתו דמעיקרא דהא בחוץ ג"כ לא נאסרה אלא כי"ח דלאח"מ בלא"ה מותרת לכל ועד"ז יאמר ע"מ שלא תהי' מותרת לכל חוץ מזה ומדלא אמר הכי נדע דבע"מ ג"כ פליגו והדרא קושי' ירושלמי:

וי"ל דנהי ידעינן דס"ל דע"מ ל"מ ה"א דוקא בכה"ג לאו משום דע"מ שיורא הוא אלא משום חששא דר"ע שתנשא לזה שנאסרה ונמצא גט בטל ובני' ממזרים לכן לא קתני תקנתא דיאמר ע"מ א"כ תהי' אסורה לנשא לשום אדם אפילו למי שהתירה משום חשש שתנשא אחר מיתת זה בחייו של בעל המגרש והיינו לשיטות רמב"ן לקמן דעל מעשה שאין קפיד וה"א דוקא בכה"ג שאוסרה לכ"ע חוץ מזה ואין לה מקום להנשא לא' ותשאר עגונה בלי בעל לעולם חיישינן שתנשא לאחר ותעבור תנאה אבל בע"מ שלא תנשאי לא' ל"ח שתנשא לזה אח"מ בעל שני כיון שאפשר לה באחר ל"ח שתקלקל עצמה לכן נקט כל מתני' באסרה לא' וקמ"ל דמ"מ ל"מ לרבנן שיאמר ע"מ דשייורא הוא כנ"ל ועיין.

ועיין בסמוך:

כיצד יעשה וכו' כבר הבאנו קושי' פ"י יאמר נא לקיים רצונו שיחזור ויתן לה ויאמר ע"מ כי' מזה נראה כשיטות דבתרתי פליגו. אלא דלשיטות רוב הפוסקים דבחוץ לחוד פליגו קשי' והעלה כיון דכבר אמר חוץ ל"מ שוב ע"מ דאולי מוסיף שנית לומר ע"מ וגם חוץ כדברי' ראשונים. ודברים אלו מלבד דלא לשתמט שום פוסק לומר דאחר שאמר חוץ ל"מ ע"מ בנתינה שנית גם הדברים רחוקים בעצמותן כיון שחוזר ונוטל ומבטל נתינה

ראשונה איך נימא לדבריו ראשונים חוזר ומוסיף ע"מ אבל נ"ל לקיים דבריו של פ"י ע"פ דאמר ר"י לקמן דמתניתין רבי ומשום שכבר קנאתה לפסול לכהונה צריך לחזור וליתנה וא"כ מתני' דינא קמ"ל הגם דבכנסי שטח"ז א"צ לחזור ולטלה בכאן צריך משום שכבר קנאתה לפסלה לכהונה נ"ל דאי הוי נקט כיצד יעשה ואמר ע"מ ה"א לכן צריך לחזור וליתן כדי להפסיק בנתינה חדשה בין אמירת חוץ לע"מ שלא נפרש שמוסיף על מאמרו דחוץ לכן בעי נתינה שני' לעקור ממנו דבריו ראשונים ועדיין לא ידענו דאם יאמר סתם שנו' ה"א מותרת לכ"א דבעי נתינה שניי' לכן נקט סתם יטלנה ויאמר ה"א מותרת כנ"ל: וכשאני לעצמי נ"ל בישוב קושי' פ"י הנ"ל עד"ז בלי סברתו בשנקדים שיטות הטור א"ע סי' ל"ח דחולק על הרמב"ם דס"ל מעשה קודם לתנאי היינו בשעושה מעשה בפועל שנותן לה ואח"כ מתנה דפשיטא:

דאין אחר המעשה כלום דבקדושין וגירושין תוך כדי דיבור לאו כד"ד עיי"ש ובב"י שמיישב שיטות הרמב"ם ולשיטות הטור גם לשיטות דבע"מ לא בעי דיני תנאים מ"מ כשעושה מעשה ותוך כד"ד מתני ל"מ בקדושין וגירושין ולפ"ז אי הוי קתני כיצד יעשה יאמר ע"מ ה"א משו"ה צריך לחזור וליטול וליתן דאם שאר הגט בידה כשיאמר ה"א מותרת לכ"א שוב א"א לו לומר ע"מ דכבר היא מותרת לכל וא"א לו להתנות ע"מ ומשו"ה צריך לחזור וליתן לה אבל כשאומר שנית ה"א מותרת לכל בלי תנאי ה"א א"צ לחזור וליטול וליתן קמ"ל באמר ה"א מותרת בלי תנאי מ"מ צריך לטול וליתן. ואין להקשות יאמר כיצד יעשה יטלנו הימינה ויאמר ע"מ שלא תנשא לפלוני ה"א מותרת ונדע הכל כמובן א"כ דאם יאמר כן נטעה דבעי דיני תנאי בע"מ וצריך דוקא להקדים תנאי בפה קודם למעשה ולכן א"א רק כדקתני כנ"ל ועיין:

ובמאי דכתיבנא בב' דרכים בישוב קושי' פ"י עלה בידינו ליישב הא דפסק הרי"ף והרמב"ם כר"י נגד חזקי' רבו דאמר מתני' כרשב"א אתי' ועיין ר"ן. ולפמ"ש י"ל דכל מ"ש בישוב קושי' פ"י לא א"ש רק לר"י אבל לחזקי' דמשנתינו כרשב"א אתי' א"א לומר דמתני' אשמעינן בסיפא דבעי שיחזור ויטלנה הא יותר מזה ס"ל לרשב"א אפילו בכנסי שטח"ז דלא קנאתה כלל בעי שיחזור ויטלנה כ"ש בזה דקנאתה במקצת ולכאורה כל הסיפא דכיצד יעשה מיותר וצ"ל ע"כ דסיפא רצה להשמיענו דמהני לחזור וליתן דה"א דל"מ כיון שכבר קנאתה במקצת. ורשב"א באמת נתקשה לקמן למה יועיל עיי"ש. וזהו הרבותא דקמ"ל לחזקי' כנ"ל. ולפ"ז תהדר קושי' פ"י דאין לומר כמ"ש דאי הוי נקט בע"מ ה"א משו"ה צריך לחזור וליטול הא מתניתין לאו לדין זה אתי' דיותר מזה אפילו בכנסי שטח"ז צריך לטלו ולהשמיענו דמהני נתינה שניי' גם אי הוי נקט ואמר ע"מ הוי

ידעינן ואין לנו מנוס רק לומר לחזקי' דבתרתי פליגו וכמ"ש לעיל בזה עצמו דל"א יאמר ע"מ השמיענו מתני' דבתרתי פליגו. אבל לר"י דלא נשמע מדלא נקט כיצד יאמר ע"מ דע"מ ל"מ דנ"ל דלא נקט הכי כדי שנדע דצריך לטלו משום שקנאתה ממילא מוכח דבע"מ מודו מדלא קתני רבותא לרבנן דבע"מ ג"כ פליגו והא"ש כיון דשטיחות הסוגי' נראה דס"ל דלאו בתרתי פליגו כדמקשה לר"ע אי בחוץ לותיב וכו' ואי בע"מ וכו' וכמ"ש רשב"א ועוד ראיות מסגנון ש"ס ע"כ דסתמא דש"ס ס"ל כר"י נגד רבו ושפיר פסקו כר"י נגד רבו חזקי' כיון דסתמא דש"ס הכי ס"ל נקטינן כוותי' נגד רבו כנ"ל ליישב ועיין:

ועלה בידינו להבין הא דנתקשה הרמב"ן דבעל האבעי' אמר בפשיטות אי בחוץ פליגו אבל בע"מ כ"ע מודים ולא עלה על דעתו לומר בתרתי פליגו וכדפשיט דהאי אלא חוץ לא מסיי' אבל בע"מ כ"ע מודים ולדברינו י"ל דבעל האיבעי ס"ל כר"י לכן א"א לומר בתרתי פליגו מדלא נקט מתניתן הפלוגתא רק בחוץ וכדפשיט לי' דאלא חוץ לא מסיי'.

אבל בע"מ כ"ע מודים דזה תלי' בפלוגתא דחזקי' ור"י ותלי' בפלוגתא וא"ש:

ופלפלת כ"ש למאי חזי ליישב ע"פ כל מ"ש מה שהתעורר פ"י לקמן למה נאיד ר"י מדרש דר' ינאי רבו מלאיש אחר וי"ל דקשי' לי' קושי' ירושלמי שמעותא רבו ממשנתינו וישבנו לעיל דאי הוי נקט דאוסרת לכ"ע חוץ מא' לא הוי ידענו דע"מ לרבנן ל"מ ומתני' תרתי קמ"ל חוץ וע"מ. ולפי דכתבנו דלר"י בלא"ה ל"מ דבע"מ פליגו דהא דלא אמר יאמר ע"מ משום דרצה להשמיענו דינא דבעי שיחזור ויטלנו וממילא מוכח דבע"מ לא פליגו מדלא קתני פלוגתא בע"מ א"כ קשי' קושי' ירושלמי שמעותא רבא ממשנתינו לכן הוא לשיטתו לקמן נאיד מדר' ינאי רבו. אבל ר' ינאי רבו ס"ל כחזקי' רבו ומוכח באמת דבתרתי פליגו לא קשה לי' קושי' ירושלמי ומיושב הער' פ"י ע"ד פלפול התלמידים:

ויאמר לה ה"א מותרת לכ"א כתב הר"ן מדלא אמרינן יאמר ה"ז גיטך ש"מ דבעי דוקא למימר ה"א מותרת כיון דכבר אמר חוץ. וריטב"א כתב דהו"ל למתני' לאשמעינן רבותא יותר דהרי זה גיטך מהני וע"כ דל"מ. והרמב"ם כ' ויחזור ויתן ויאמר ה"א מותרת לכ"א או הרי זה גיטך ונדחק הב"י סי' קל"ז דמתניתן לאו דוקא אמר ומרמב"ם עצמו נראה דס"ל דיש מקום לומר דל"מ דכתב ה"א מותרת הרי זה גיטך ולא זו אף זו הרי זה גיטך מהני וקשי' למה לא נקט מתניתן רבותא דמהני הרי זה גיטך ש"מ דל"מ באמת וצ"ע:

וליישב נ"ל הנה לקמן באיבעי' דהדר ואמר לראובן ושמעון פליגו רמב"ן וראב"ד בספר הזכות דרמב"ן כתב דהאיבעי דוקא בנתינה ראשונה קודם שנתן לידה הדר ואמר לראובן ושמעון אבל בנתינה שניי' לא מהני הרי את מותרת לראובן ושמעון אלא בודאי בעי לומר ה"א מותרת לכ"א דלא מצרפין אמירה ראשונה לשניי' והראב"ד חולק גם בנתינה שניי'

מבעי'. ונלפע"ד ראי' ברורה לרמב"ן מדלא פשוט ממתניתין דקתני ואמר הא"מ לכ"א ולא אמר יאמר הא"מ לפלוני ותפשוט דל"מ דאולי מאי דאסר שרי ומה דשרי אסר וע"כ דלא מבעי' רק בנתינה ראשונה אבל בשני כבמתניתין לא מהני וצלע"ג על הראב"ד:

ולפ"ז א"ש דלא נקט מתניתין הרי זה גיטך דרצה לאשמעינן כשאמר הא"מ צריך דוקא לומר לכל אדם ולא סגי בה"א מותרת לפלוני הגם דלרמב"ם את"ל הלכתא ומהני לראובן ושמעון דווקא בנתינה ראשונה ולא בשני ואי הוי נקט הרי זה גיטך לא ידענו דה"א מותרת לפלוני ל"מ בנתינה שני' והרמב"ם דכתב דיאמר ה"א מותרת לכ"א דווקא אשמעינן דין דמתניתין וכ' גם הז"ג מהני לאפוקי סברת הר"ן כנ"ל נכון:

איבעי' להו האי אלא חוץ או ע"מ הוא הראב"ד בתמים דעים כתב דספיקות בעל האבעי' הוא כך דאלא נוטריקין הוא ומסופק אי חוץ אך לא לפלוני או ע"מ אם לא לפלוני ובוודאי אי יש לפרש אלא חוץ טוב לפרש חוץ מלפרש ע"מ דהא בכל משניות כדנקט תנאי קתני ע"מ ולמה שינה כאן בלשון אלא אבל כשלא מצאנו אלא חוץ רק ע"מ צ"ל ע"כ דאלא דמתניתין חוץ הוא ופשיט לי' רבינא דמצינו אלא חוץ ולכן הגם דאפשר דאלא ג"כ ע"מ מ"מ כיון שמצאנו שאלא ג"כ חוץ הוא שוב אמרינן אלא דמתניתין דהכא חוץ ולא ע"מ מדמשנה מכל מתניתין דנקט ע"מ ולא אלא אלו דבריו זצ"ל ומה מתקו בביאור הענין ודברי אלקים הנה. ולדבריו י"ל לאמת דבתרתי פליגו ומתניתין נקט אלא דמתפרש בתרי אנפין בחוץ ובע"מ והכל נכלל בלשון אלא דמתניתין זו וי"ל הא דבאיבעי' אמר בפשיטות אי אלא חוץ אבל בע"מ כ"ע מודים וכדפשוט אלא חוץ לא מסיים אבל בע"מ כ"ע מודים ולהנ"ל א"ש דבעלי האבעי' מספקא לי' אי אלא חוץ ולא ע"מ או ע"מ ולא חוץ ולפ"ז להך צד דאלא מתפרש חוץ ולא ע"מ מדלא קתני מתניתין הפלוגתא בע"מ ש"מ בע"מ כ"ע מודים וכדפשוט לי' דמצינו אלא חוץ ממילא מפרשין הך מתני' אלא חוץ קאמר אבל הא לא נפשט דאלא רק חוץ ולא ע"מ י"ל אלא ג"כ נוטריקין ע"מ וי"ל דמתני' כייל תרתי באלא חוץ וע"מ ובתרתי פליגו לכן לא מסיים אבל בע"מ כ"ע מודים דאינו מוכרח כנ"ל ועיין:

אבל בע"מ מודים העלה תוס' ורא"ש דמשמע ע"מ דומיא דחוץ שאסרה בנשואין ובזנות מ"מ מודים רבנן ותוס' כ' לברייתא דפליגו בע"מ לר"א אפילו בלא תנשאי ותבעלי וכתב מהרש"א צ"ל לרבותא דרבנן נקט בברייתא שלא תנשאי לחוד ומ"ש מהרש"א עוד דמשו"ה נקט בשלא תנשאי לחוד כדי להשמיענו דמותרת לנשא מיד ולכאורה קשה על תוס' דרצה להוכיח תחילה מברייתא דלא תנשא דווקא אלא דזה דוחק הא עיקר הברייי' להשמיענו דין דחוץ ודע"מ ואיך ממעט בעיקר דין דע"מ כדי להשמיענו רבותא דל"ח

שתעבור ותנשא דבר זה שייך בכל תנאי כדומה לו שבידה שלא תעבור ואינו ענין לכאן ולכן לא רצה תוס' בזה והעיקר כמ"ש מהרש"א רבותא לרבנן הגם דכחא דהתירה עדיף מ"מ אשמעינן ביותר רבותא לרבנן דקיי"ל כוותי' ולקמן יבואר ויתיישב אי"ה:

והנה הרא"ש בשם הריצב"א אם בע"מ פליגו ובסברא בעלמא פליגו לא פליג ר"א רק בע"מ שלא תנשאי לחוד וכדקתני בברייתא בע"מ שלא תנשאי דווקא אבל אי בחוץ פליגו ובע"מ כ"ע מודים אפילו בע"מ שלא תנשאי ותבעלי דחוץ ילפינן מקרא ולא ע"מ ובזה מיושב הכל:

וראיתי בגליון ש"ס של אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל שכתב דעדיין קושי' אינה מיושבת כדבעי לומר מתני' בע"מ אבל בחוץ כ"ע מודים לאסור הא במתני' וודאי א"א לפרש רק בע"מ של"ת ולה תבעלי ולריצב"א כל שבחוץ כ"ע מודים ובע"מ פליגו ל"ל לר"א רק בשלא תנשאי ובמתניתין מתיר אפילו בשלא תבעלי והיא קושי' עצומה:

והנלפע"ד בשנבין ג"כ מה טעם אי בע"מ פליגו לא מתיר ר"א רק בשלא תנשאי הא י"ל גם בע"מ בשלא תבעלי ג"כ ס"ל דדומה לכל תנאי כמו אם בחוץ פליגו ולכן נ"ל דוודאי פלוגתא רחוקה לא עבדינן כ"ש במלתא דתלי' בסברא ולכן אי בחוץ פליגו ור"א ס"ל שיור דחוץ מהני ל"א דחכמים פליגו בתרתי דשיור דחוץ ל"מ ואפילו ע"מ שיש לו דמיון בצד לתנאי דעלמא אלא שיש לו דמיון ג"כ לחוץ דשייר בגוף הגט כ"כ לא פליגו רבנן וזו פלוגתא רחוקה לכן אמרינן בע"מ כמו חוץ שאסרה גם בזנות מודים רבנן לר"א אבל אי בע"מ פליגו אי ר"א מתיר בע"מ אפילו בע"מ שלא תבעלי בוודאי רחוק לומר דחכמים ס"ל אפילו בע"מ שלא תנשאי לחוד דהוי שיור ולא פליגו אלא בע"מ של"ת ותבעלי' אלא שס"ל איפכא דר"א ס"ל דווקא בע"מ של"ת דמהני ורבנו פליגו בהא אבל בע"מ של"ת ותבעלי כ"ע מודים וליכא פלוגתא רחוקה וזה כוונת הרא"ש בברייי' דנקט דפליגו בשלא תנשאי וגם אם נוכל לדחוק דלאו דווקא של"ת ה"ה שלא תבעלי אלא דעכ"פ מוכח דרבנן לא בשלא תנשאי לחוד הוי שיור רחוק לעשות פלוגתא רחוקה במלתא דתלי' בסברא דר"א מתיר אפילו בע"מ של"ת ותבעלי לכן ברייתא דוקא בשל"ת ר"א מתיר וא"ש דמתרץ ש"ס לקמן הרי הותרה בזנות על הברייי' דקתני רק של"ת והא"ש בעל האיבעי' דאמר אלא ע"מ ובע"מ פליגו ור"א ס"ל אפילו בע"מ של"ת. ותבעלי ובאמת י"ל רבנן ל"פ אלא בע"מ של"ת ותבעלי דאיירי מתניתין אבל בע"מ של"ת לחוד מודים לו ובחוץ כ"ע לאסור ואי אלא חוץ בע"מ כ"ע מודים אפילו בשלא תבעלי דלומר דאפילו בשלא תנשאי לחוד זה פלוגתא רחוקה וא"ש הכל כנ"ל נכון וברור בכוונת הרא"ש ולק"מ עליו. וכשאני לעצמי הי' נ"ל ליישב הא דנקט הברייי' בשלא תנשאי לחוד הא גם בשלא תבעלי ס"ל לר"א

דמהני וליישב גם הא דאמר לקמן הרי הותרה אצלו בזנות וע"כ צ"ל בשאמר ג"כ שלא תבעלי מ"מ הרי הותרה רק התנאי אסרה כמ"ש תוס' ומ"ש תוס' דמשני על הבריי' דאיירי בשלא תנשאי לחוד פשוט יותר מלבד שהוא דוחק הו"ל לתרץ יותר מה דשייך גם בשלא תבעלי גם צ"ב הא באמת תי' ש"ס דחוק קצת הרי הותרה בזנות מ"מ שייך להקשות עכ"פ בנשואין אסורה: לזה ומותרת לזה ותי' זה דהתירה רק דהתנאי חוצץ מן הצד עדיף מתי' זה: והנלפע"ד בישוב כ"ז ונקדים ליישב דקדוק עצום של הרשב"א דבעל האיבעי' כבר אמר בפשיטות דבע"מ כ"ע מודים מידי דהוי אכל תנאי דעלמא ואחר שהביא הבריי' מקשה מ"ט דר"א הא טעמו כבר אמור. ונ"ל הנה באמת טעמא דר"א מידי דהוי אכל תנאי דעלמא קשה להסביר כיון דסוף כל סוף אין גט זה מתיר לזה שהתנה עליו ולא עשה שום פעולה בהיתר לזה מ"ש מחוץ ונ"ל למטעם טעמא דשאני ע"מ מחוץ דבחוץ א"א לו עוד להתיר' לזה שאסרה בנתינה זו חוץ ע"י גט אחר וגם להראב"ד בספר הזכות דחולק על רמב"ן דיוכל לחזור וליתן גט זה שנית להתי' למי שאסרה מ"מ בנתינה זו לא עשה פעולה לזה והיינו שיור אבל בע"מ מיד אח"כ כשירצה יוכל לבטל תנאו ומותרת לזה שהתנה עליו ע"י נתינה זו ועשתה פעולה גם לו רק התנאי חוצץ ומעכב' ובכל עת שירצה ימחול תנאו ומותרת גם לו ע"י נתינה שהתירה לו. אלא דהרא"ש בתשובה כתב בע"מ שלא תנשאי בזה אינו יוכל לבטל תנאו ורבים החולקים עניו. ולרא"ש הרי לא פעלה נתינה זו מיד דמיד שאמר ע"מ א"א למפעול גט זה לא בשום פעם ולאו ברצונו תלי' מלתא וקשה למסבר מלתא בטעמא דמ"ש ע"מ מחוץ. והנה בב"ש סי' קמ"ג כתב ליישב פסקי תשוב' הרא"ש דסתר עצמו ונחית לחלק בתנאי שאין ספק שיתקיים התנאי ומשו"ה מותרת להנשא מיד דאין מקום ספק לביטול הגט בהא ס"ל לרא"ש דא"א לו לבטל תנאו דכבר קיומו של גט ברור ואינו אשה עוד ואין לו רשות בביטול התנאי אבל בתנאי שאינו ברור שיתקיים ומשו"ה אסורה להנשא עד שא"א לעבור על התנאי בזה ס"ל לרא"ש דיוכל לבטל התנאי עיין כי זה כוונתו ועיין מהרי"ט סי' מ"ט וכ' ובמכתב מאלי': ואומר לפ"ז במתנה ע"מ שלא תנשאי לבד דס"ל דמותרת להנשא מיד דאין ספק שיתבטל התנאי ולכן להרא"ש א"א למחול על תנאו בוודאי קשה להסביר מ"ש ע"מ מחוץ. אבל בע"מ של"ת ותבעלי דאין ברור שלא יתבטל הגט ובאמת אסורה להנשא מיד כמ"ש תוס' וראשונים ויוכל לבטל תנאו הסברא נכונה שיש מקום לחלק בין תנאי לחוץ כמ"ש. והא"ש דבעל האיבעי' כד אזיל מתני' בחוץ אבל בע"מ כ"ע מודים אמר שפיר בפשיטות מידי דהוי אכל תנאי דעלמא דבע"מ דומיא דחוץ דשלא תנשאי ולא תבעלי הסברא פשוטה דלא דמי' כ"כ לחוץ. אבל על הבריי' דאיירי בע"מ שלא תנשאי לחוד לא ידע

ש"ס מ"ט דר"א. וחידש דס"ל דמ"מ דומה לכל תנאי כיון דמכח תנאי בא והתנאי מן הצד ומיושב דקדוקו של רשב"א על נכון:

ומעתה י"ל דבריי' נקנו שלא תנשאי לחוד לרבותא דר"א דאפי' בע"מ של"ת לחוד פליג ר"א וס"ל דדומה לכל תנאי דעלמא. והא"ש דאמר לקמן הרי הותרה בזנות דקאי על הבריי' ול"א הרי הותרה רק התנאי מפסיק דבע"מ של"ת לחוד סוף כ"ס לא התיר' דא"א לו לבטל התנאי לכן הוצרך לומר הרי הותרה בזנות. אבל בשלא תנשאי ולא תבעלי בוודאי ל"ק כיון שהנתינה התירה וכ"ז שירצה ימחול התנאי הרי הותרה בכל. וכן א"ש לר"ע דאמר הרי הותרה בזנות וא"ש כל הקושי' על דרך נכון לפע"ד ועיין:

ולדברינו י"ל דרבנן לא פליגי על ריא בבריי' אלא בע"מ של"ת ס"ל דדמי' לחוץ אבל בע"מ של"ת ולא תבעלי מודי ובריי' דווקא נקט תנשאי לחוד לרבנן דדווקא בהא פליגו ואינו מוכרח דדווקא משום רבותא דר"א נקט תנשאי. אבל י"ל דרבנן בשלא תבעלי מודים. והא דלא הקשה ר"ט ור"ע לרבנן ג"כ משום דרבנן לא מפרשא מלתא דמודו בשלא תבעלי וכעין זה כ' מהרמשי"ף לקמן כדמקשה לר"ט אי לימא בחוץ הא בע"מ וודאי קשי' למה לא הקשה יותר בע"מ גם לרבנן משום דלא מפרשא דמודו בע"מ וכן י"ל לדברינו. ולפ"ז לדסוברים דלא מוכח ממתני' דפליגו בע"מ ופליגו על בריי' אבל י"ל בהא לא פליגו על בריי' דבע"מ פליגו י"ל בתרתי. ולפמ"ש גם בבריי' אין מוכח דפליגו רק בע"מ של"ת. אבל בשלא תבעלי לא פליגו ועיין:

הרא"ש כתב דבין בע"מ של"ת בין ע"מ שלא תבעלי בין ע"מ שלא תהי' מותרת מהני דומי' דחוץ. וטור סי' קל"ז כתב והרמ"ה חולק בע"מ של"ת מותרת ועיין ט"ז שכ' טעמא דהתירה דלא תהי' מותרת לא משמע שלא תנשא דבדידה תלי' אלא שלא יהי' גט מתירה ואין זה בידו להתנות. והרא"ש ס"ל דהוא לשון תנאי ועיין באבני מלואים דכ' דרא"ש מפרש כוונתו ע"מ של"ת מותרת ע"י תנאו שאם תעבור התנאי יהי' הגט בטל. ולכן א"א שתהי' מותרת לו. ועדיין לא ארווח לן דהול"ל ע"מ שלא תנשאי לו וגם הרי בביטול התנאי לא לו לבד אינה מותרת אלא לכ"ע:

ולכן נלפע"ד דהכי מתפרש כוונתו של מתנה שרוצה שיהי' הגט מתירה לכל בתנאי שלא תנשא לזה ואם תעבור ותנשא לא יהי' הגט בטל מכל אלא יהי' בטל נגד זה שהתנה עליו ותנאי כזה מהני הגם דקיי"ל דשיור חוץ ל"מ אבל ע"מ לאו שיורא כיון שמותרת רק שמעוכבת מצד התנאי וכיון שבקיום התנאי מותרת לכל רק ע"י שתעבור התנאי יהי' שיור וכ"ז שלא עברה ליכא שיור לא מבעי' דכ"ז שלא עברה דמהני הגט דעכשיו לאו שיור הוא גם כשעברה התנאי ונשאת לזה ע"פ תנאו הגט בטל ממנו ואיכא שיור

ל"א דבטל ממילא כל הגט דשיור ל"מ דהוא לא שייר בגט כלום ונתן לה ספר כריתות המתירה לכל והיא גרמה שיורא ש"י שעברה התנאי ברצונה בכה"ג לא פליגו רבנן כנ"ל. וכל זמן שלא עברה התנאי נ"ל פשוט דמהני וכשעברה מסתבר לי ג"כ דמהני ועיין. ומעתה אומר אני כי זה כוונת הרא"ש בע"מ שלא תהי' מותרת דמהני וזהו חדושו והרמ"ה חולק על חידוש דין שלנו וס"ל דל"מ משום דיש בו ענין שיור כנ"ל:

ונראה דנפקא לו זה להרא"ש מבעל האיבעי' דרצה לומר אלא ע"מ והא במתני' קתני ה"א מותרת לכ"א אלא לפלוני וכבר כתבנו בשם הראב"ד כלומר אם לא ושלא תנשא לקמן קתני וצ"ל דהכי מתפרש מתני' אם לא תהי' מותרת לפלוני וכן אי אלא חוץ אבל בע"מ כ"ע מודים היינו כי האי לשנא ע"מ שלא תהי' מותרת ומוכח כרא"ש. וכן מצאתי כתוב בכתבי קודש של אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל דנפקא לי' לרא"ש לשון חדש שלא הוזכר בש"ס מבעל האיבעי' ותמה על הרמ"ה וא"ש:

ומצאתי מקום הרווחה לישב בהנ"ל קושי' פ"י החמורה דמנ"ל לומר בפשיטות אי בחוץ פליגי בע"מ מודו רבנן דלמא בע"מ כ"ע מודים דל"מ משום קושי' ר"ט ור"ע. וכן אי אלא ע"מ י"ל בע"מ פליגי רבנן משום קושי' ר"ט ור"ע אבל בחוץ מודים לר"א. ולפמ"ש דע"מ דקאמר בעל האיבעי' היינו ע"מ שלא תהי' מותרת ופירושו דהאי תנאי היינו שאם תנשאי לזה יתבטל הגט נגדו וכי כן א"א לומר בחוץ פליגי ר"א אבל בע"מ שלא תהי' מותרת כ"ע מודים דל"מ דלר"א דס"ל דחוץ מהני וס"ל פקעה א"כ גם בע"מ של"ת מותרת ליכא משום פירכת ר"ט דהא כשתפול לפניו ליבום יוכל ליבמה ויהי' הגט בטל רק ממנו וגם בחי' בעל הראשון הא פקעו ממילא קדושין למפרע וגם פרכת ר"ע ליכא שיהי' בני' ממזרי' דאם תנשא לזה שנאסרה לא יתבטל הגט רק נגדו ולא יהי' בניה ממזרים. וכן אי בע"מ פליגו היינו ע"מ של"ת מותר' א"א לומר בחוץ מודו רבנן ובע"מ פליגו משום קושי' ר"ט כיון דבחוץ מודי' דמהני ומשום דר"ט ליכא משום פקעו א"כ הדר גם בע"מ של"ת מותרת ליכא משום דר"ט ור"ע כהנ"ל. אבל בע"מ של"ת אם ס"ל באמת דכ"ע אוסרי' משום קושי' ר"ט או ר"ע אלא דלאמת אמר רבא דאית להו פרכא וכן ר"י אמר נראין דברי ראב"ע מדבריהם ועיין בכ"ז היטב כי נכון הוא לפע"ד: ובמאי דכתיבנא נתיישב לי דקדוק עצום שהרגשתי דתחלה אמר אבל בע"מ מודים מידי דהוי אכל תנאי דעלמא ושוב אמר או אלא ע"מ ובע"מ פליגו ולא נתן טעם למה רבנן פליגו בע"מ ולקמן בברייתא נתן טעם לרבנן דהכא שייר בגט. ולפמ"ש י"ל על נכון דלבעל האיבעי' בע"מ פליגו היינו ע"מ שלא תהי' מותרת בתחלה לא יוכל לומר בחוץ כ"ע מודים להתיר ובע"מ פליגו משום קושי' ר"ט ור"ע דאם חוץ מהני ה"ה ע"מ שלא תהי' מותרת דמהני כמ"ש ולכן הוצרך לומר

בחוץ כ"ע מודים לאסור. ומאחר דחוץ ל"מ שוב י"ל טעמא דרבנן בע"מ משום קושי' ר"ט הגם שכתבתי גם כשתעבור התנאי לא יתבטל הגט לגמרי משום דהוי שיור למפרע כיון שבשעת נתינה תלי' ברצונה שלא יהי' שיור ובידה הוא ולא בידו וא"כ קושי' ר"ע שיהי' גט בטל ובני' ממזרים ל"ש מ"מ משום דר"ט איתא ונ"ל דל"ל פקעו כרשב"א דחולק על ר"א בסברת פקעו אין אנו מוכרחים לומר דרבנן פליגו בזו הסברא וס"ל דע"מ שיורא הוא ולא ידע טעמא דרבנן אי משום בע"מ שיורא או משום קוש' ר"ט ולכן סתם בע"מ הוא דפליגו. ולקמן בביאור הברייי' נתן טעם דרבנן ומשום דס"ל ע"מ שיורא ולא רצה לומר באמת טעמא דרבנן משום דר"ט כיון דלאמת פורך רבא דר"ט וא"ש:

ועוד י"ל דמברייתא מוכח דטעמא דרבנן משום דע"מ שיורא לפמ"ש מהרש"א דלכן נקיט ברייי' של"ת לחוד לרבותא דרבנן דאפילו בע"מ של"ת לחוד ס"ל שיורא הוא וכ"ז אי טעמא משום דשיורא הוא אבל אי טעמא משום קושי' ר"ע ור"ט ליכא חילוק בין ע"מ של"ת או של"ת ותבעלי לעולם איכא קושי' דדהו הדר הו"ל למנקט של"ת ותבעלי ולכן הוצרך ש"ס לומר טעמא דרבנן דע"מ שיורא הוא ואפילו בשלא תנשאי לחוד ועיין:

אמר ר"י בר"י לא נחלקו חכמים ור"א במגרש ואמר ה"א מותרת לכ"א חוץ מפלוני שאינה מגורשת כי פליגו באומר ע"מ שלא תהי' מותרת וכו' צ"ע למה נקט בתרי גוונא. הו"ל למנקט רישא וסיפא בחד גוונא וכיון דבסיפא נקט שלא תנשאי לחוד לרבותא הו"ל למנקט רישא ג"כ בכה"ג באומר חוץ נשואי פלוני כ"ע מודים לאסור כי פליגו בע"מ שלא תנשאי וזה דקדוק עצום. ונ"ל דהי' מקום לומר חוץ לפלוני שמשייר הכל לזה ומתיר הכל לאחרינא כ"ע מודים דמהני דלמי שמתיר מתיר לכל. ולזה שאוסרה אוסר הכל. ודוקא משייר מקצת ס"ל דל"מ כיון שרוצה לגרש ולהתיר במקצת גרע שאוסר בנשואין ומשייר בזנות והא איבעי' דלא איפשטי' לקמן אי זנות הוי שיור ולצד דהוי שיור יש סברא משייר במקצת גרע טפי וכן סברת ר"נ לקמן באמר היום אי את אשתי כיון דלמאן דמתיר שייר גרע יותר ולכן ממילא אין הגט מועיל כלל כיון דדבריו כלול מילי דלאו כריתות ל"מ מידי וכן כתב הרשב"א לקמן במשייר לזמן עד למ"ד ואח"כ מותרת לכל הגם דיוכל לשייר בזמן עד למ"ד מ"מ במשייר לא' עד למ"ד גרע ול"א שיהי' הגט עכ"פ מהני מלמ"ד ואילך ע"כ צ"ל כיון שאמר בדבריו מידי דלאו כריתות נפסד הכל וכן י"ל:

בזה הגם דמשייר לא' כולו מהני אבל במשייר לא' מקצת ל"מ גט לגבי זה וממילא בטל כולו. אבל במשייר כולו לא' מהני לכן הוצרך הברייי' לומר ברישא באומר סתם חוץ מפלוני לא מהני דאפילו בכה"ג לא מהני וא"ש: כי פליגי בע"מ שלא תנשאי. בחד תירץ כ' מהרש"א דלכן נקט של"ת לחוד לאורוי לן דמותרת להנשא מיד דל"ח שתקלקל

עצמה אבל בשלא תבעלי חיישינן שתבעל באונס כמ"ש תוס' וצ"ל לפי שכ' תוס' לקמן דל"ח לאונס רק לאח"מ הבעל א"כ ינקוט הברייי' שלא תנשאי ותבעלי בחייו דמותרת להנשא מיד ול"ח שתקלקל עצמה ושמעינן תרתי רבותא דאפילו בשלא תנשאי ותבעלי מתיר ר"י. נ"ל דרצה להשמיענו אפילו בשאסרה אפילו אח"מ מהני לאפוקי הרמב"ם דבשאסרה גם לאח"מ בעי קציבת זמן ופשיטות הברייי' לא משמע כוותי' אלא באסרה לעולם בלא זמן וסתם של"ת גם לאח"מ ש"מ דלא כרמב"ם לפי הפשוט וגם דומיא דחוץ דרישא וכמ"ש הרשב"א לקמן בהקשותו על הרמב"ם ואי הי' הברייי' נקט שלא תנשא ולא תבעלי לזמן לא ידענו כל אלה וא"ש:

ומתניתן דאוקימנא בחוץ מ"ט דר"א וכו' ורבנן האי איש לכל איש ואיש הקשה הפ"י ממ"נ אי סברת חוץ דשיור ל"מ דאין כריתות לולי קרא עד דמקשה מ"ט דר"א א"כ לרבנן ל"צ לאסור הא סברא הוא ונהי דש"ס הוצרך למדרש קרא לרבנן דמיותר אבל תיקשי לרבנן על הקרא ל"ל דידענו מסברתינו דל"מ ואי סברת חוץ דמהני ל"ל לר"א קרא להתיר והלך בדרך פלפול רחוק:

והנראה לפע"ד הנה הב"ש סי' קל"ז התעורר מדנפשי' דיש מקום לחלק בין משייר לעולם ובין משייר לזמן שלא תהי' מותרת לזה עד למ"ד יום ואח"כ מותרת אי הוי שיור והוכיח מן הרמב"ם דל"מ ובאמת כבר כתוב ברשב"א כן וכ' הגם דבידו לגרשה שתהי' מגורשת אחר למ"ד והי' מקום לומר דיוכל לגרש לכל חוץ לא' עד למ"ד ואח"כ לכ"ע דמה שמגרש חוץ לא' עד למ"ד זה לאו שיורא דהא הי' יכול לשייר כולם עד למ"ד מ"מ כתב מסברא דנפשי' דגם זה ל"מ דבזמן שמתחילין צריך שתהי' מותרת לכל בשווה לזה כמו לזה ובס' מכתב מאלי' העמיד חקירה זו והביא ריטב"א בקדושין דגם לזמן ל"מ שוב מצא כן ברשב"א גיטין הנ"ל אלא שמביא שנראה דרשב"א סתר עצמו עיין בו. המורם מכל זה דיש מקום לחלק בין משייר לעולם ובין משייר לזמן ואמר מעתה דזה הי' לש"ס סברת חוץ דשיור לא' לעולם דל"מ דאין זה כריתות עד דמקשה מ"ט דר"א דהא במתני' בחוץ לפלוני לעולם הוא ומ"ט ואמר ר"י דדרש מקרא דויצאה לאיש אחר ומשמע לי' משמעות הקרא להתיר וקרא סתמא כתיב אפילו לא התירה אלא לא' אפילו לעולם. ועוד דאי להתיר במשייר לזמן זה מסברא ולא צריך קרא וע"כ להתיר במשייר לעולם ורבנן משמע להו למדרש משמעות הקרא לאסור והיינו דקרא ממעט אפילו במשייר לזמן ולשייר לעולם בודאי לא בעי קרא דסברת חוץ הוא אלא קרא בעי לאסור אפילו לזמן והכי מדרש ויצאה והיתה לאיש אחר לכל בשוה כשתוכל להיות לזה כן צריכה שתוכל לזה כולם בשוה והא"ש יתור לשון לכל איש ואיש הול"ל עד שמתיר לכל איש. והיינו דבאמת

מתירה לכל איש אח"ז אלא שצריכה שתהי' מותרת לכל איש ואיש בשוה כשמותרת לאיש זה כן תהי' מותרת לזה בשווה כמ"ש הרשב"א ומיושב קושי' פ"י ע"ד נכון מאוד: וע"פ דברינו אלו הרחיב ד' לנו מה שצ"ב למה נאיד ר"י מדרשת ר' ינאי רבו וגם הך קרא דר' ינאי מה דרש בי' ר"י ול"ל בשלמא לר' ינאי ל"ק למה לנו קרא דר"י ואשה גרושה מאישה דצריך לדין כהונה ולגופו שאסורה אפילו לא נתגרשה רק מאישה אבל לר' יוחנן קשי' קרא דר' ינאי ל"ל וכבר התעורר הפ"י בכ"ז ונ"ל דלפמ"ש דיש לחלק בין שייר לזמן לשייר לעולם מנ"ל למילף מקרא ואשה גרושה מאישה דשיור לעולם מהני דלמא דוקא שיור לזמן מהני וקרא ואשה גרושה מאשה כגון שגירשה לאחר למ"ד יום לר"ע ואמר עד למ"ד יום תהי' גרושה ממנו ובכה"ג מהני הגט ואסור לכהן אם מת הבעל תוך למ"ד או אם הוא עצמו כהן שלא יחזירה תוך למ"ד או שמת תוך למ"ד אסורה לכל כהן כיון שעכשיו היתה גרושה מאישה וקשי' בין לרש"י דס"ל דגט מהני מאישה לבד כל ששיור מהני וי"ל דוקא שיור בכה"ג ובין לתוס' דגט מאישה לא הוי רק ריח הגט ולולי דשיור דחוץ מהני לא הי' נפסלה לכהונה וי"ל דוקא שיור לחוץ לזמן ובכה"ג גרושה מאישה לזמן אסורה לכהן ומנ"ל שיור לעולם ואין זה דוחק למוקמי קרא בהכי דהא קרא לאו בדין גירושין איירי אלא מדין גרושה לכהן גם כשאינו גרושה אלא מאישה באופן שאפשר מ"מ אסורה לכהונה והא אפשר בכה"ג וצ"ע לכאורה: ולכן אומר אני דר"י מוסיף על דר' ינאי רבו דלא סגי לי' בדרבו דקשי' לי' למה לר"א משמע יותר משמעות קרא למדרש להתיר וחכמים משמע להו משמעות קרא יותר לאסור וגם תיקשי לר"א כל דאיכא למדרש לחומרא מנ"ל למדרש להקל משום משמעות קצת ולכן התחכם ר' יוחנן לקיים מילי דרבי' ואמר דר"א יליף מקרא דאשה גרושה מאישה ובאמת משם אין להוכיח רק דשיור לזמן מהני כמ"ש אלא כיון דבידינו דשיור לזמן מהני שוב א"א למדרש קרא דלאיש אחר לאסור דלאסור שיור לעולם סברת חוץ הוא ולא צריך קרא ואי לאסור שיור לזמן הא מוכח מקרא דאשה גרושה דשיור לזמן מהני ולכן אין מקום למדרש קרא רק להתיר במשייר לעולם והיינו טעמא דר"א ורבנן ס"ל שאני מצות כהונה ואין למילף היתר אפילו בשיור לזמן שוב דרשי קרא דלאיש אחר להחמיר דכל דאפשר למדרש להחמיר מנ"ל למדרש להקל ובעי קרא לאסור אפילו במשייר לזמן ומיושב גם בזה דקדוק שהרגשנו בר' אבא דאמר דווקא גירושין דכתיבי קראי ופירש"י קראי דויצאה והיתה ואשה גרושה וצ"ב הלא לכל מר כדאית לי' לר' ינאי דרש קרא א' ור"י דרש קרא א' וסוף כ"ס ליכא רק לכ"א קרא א' ולמה אמר קראי ולפמ"ש י"ל ר"א כר' יוחנן ס"ל ואיכא תרי קראי דבעי' שני' יחד ומיושבים כל הקושי' ודקדוקי' שיש בזה ורווחא שמעתתא בעזהי"ת:

והנה הא דלא אמר ר' ינאי כר"י דר"א יליף מקרא דאשה גרושה ודוחק דפשיטא לי' דמצות כהונה שאני ולא רצה דר"א ורבנן פליגו בזה ונ"ל דבאמת ביבמות צ"ד במתני' דרש ר"א ב"מ ולא מאיש שאינה אישה ורב אמר חספא והו"ל לומר מרגניתא אפילו אינה גרושה אלא מאישה והא וודאי דוחק לומר דר' ינאי דרש כר"א ב"מ ודרש חספא אלא די"ל לפי דיש ס"ל בנדרים כ"ט דלאביי דקדושת הגוף פקע' בכדי ה"ה יוכל לקדש אשה ללמ"ד יום ע"ש בר"ן ולפ"ז י"ל דקרא הכי קאמר גרושה מאישה ולא מאינו אישה דלשון גרושה לאו דווקא בנפרדה מבעלה ע"י גט כריתות אלא שיצאה ממנו אחרי היותה תחתיו ומקדש ללמ"ד יום ואח"כ נפסקה הקדושין יוצאה מבעלה וגרושה מביתו וה"א גם בכה"ג אסורה לכהן קמ"ל גרושה מאישה דוקא היינו בעוד שהוא אישה ואישות קיים והוא מגרשה וכורת האגד ומוציאה אבל במקדש ללמ"ד יום בשע' שמגורשת מאתו לאו מאישה יוצאות אלא מאינה אישה ואישה אינו מגרשה אלא שנפסק האישות מעיקרא לזמן ההוא וזהו ממעט הקרא ומרגניתא וחידוש הוא ורב דלא רצה בזה י"ל ס"ל דקדושת הגוף לא פקע' בכדי או ס"ל קדושין כה"ג ל"מ כלל כמו בגט די"ל לר"נ דל"מ ה"ה קדושין אבל לאביי דנראה דס"ל דמהני ללמ"ד יום ופקעו אח"כ י"ל כהנ"ל ואפשר דר"א ב"מ במתני' הכי ס"ל דלא לשנוי' חספא דרש ועכ"פ י"ל דר' ינאי רבי דר"י כאביי ס"ל ולכן לא מפרש טעמא דר"א מאשה גרושה ור"י לטעמי' דבירושלמי ר"פ האומר בקדושין דס"ל מקדש ללמ"ד יום מהני ושוב לא פקעו ע"ש א"כ א"א למקדש כהנ"ל אמר שפיר טעמא דר"א מהכא וכרב ביבמות וכיון דקיי"ל דקדושין כאלו או דל"מ כלל או דחלו ושוב לא פקעו עיין ר"ן לקמן גבי דין דפקע' ולקמן פ"ו מוכח ריח הגט מקרא דאשה גרושה מאישה ועיין כי הקצרתי קצת:

ור"י אמר טעמא דר"א מהכא וכו' כבר כתבנו לעיל דקשה לר"י מה עביד בקרא דר' ינאי וישבנו'. עוד י"ל ע"ד שכתבתי לעיל דקשי' לי' מ"ט דרש ר"א להקל במקום שיש למדרש לאסור ולכן בא הוא ומוסיף על דר' ינאי רבי' ואמר מאשה גרושה מאישה ולפמ"ש תוס' דודאי אין זה גט אלא ריח הגט ולולי דשיור מועיל בשום מקום לא הי' ריח הגט ועדיין י"ל דווקא משייר א' מהני וכיון דאפשר בשיור שוב הוי ריח הגט אפילו משייר הרבה או משייר הכל ואינה גרושה רק מאישה ועדיין מנ"ל דיוכל לשייר הכל חוץ מא' לזה צריך ר"א קרא ויצאה והיתה ותו ליכא למימר דרוש להחמיר שצריך שיתיר לכל איש ואיש דהא מאשה גרושה מוכח דלכל הפחות לא' יוכל לשייר ורבנן ס"ל מצות כהונה שאני וי"ל קרא דויצאה לאסור אפילו כשמשייר רק איש א' ויש להוסיף עוד עד"פ ועיין:

ואשה גרושה מאישה אפילו אינו גרושה רק מאישה מדברי רש"י נראה דס"ל דזה גט ממש ומותרת לשוק ואסורה ליבם וה"ה דיצאה מבעלה לכל חיובים שיש לה עליו שארה כסותה ועונתה וכדומה אבל תוס' הקשה בפשיטות דאין זה גט כלל ונכון אשר כ' הפ"י דטעמא דתוס' דכתיב ויצאה והיתה שצריך שתהי' תוכל להנשא לשום אדם דיצאה ממנו ועיין באבני מלואים דעשה סמוכין לדבריו מלקמן דקטנה מתקדשת בקדושי אבי' דהוכיח ר"ב דע"כ משום דאתי לכלל הוי' דאל"ה ל"מ גירושין דא"א להתקיים בה והיתה ולרש"י צ"ל דווקא קטנה שאינה בת הוי' בעצמותה אמרינן מי שאינה בת קדושין אינה ביציאה אבל במשייר בהוי' הוא אלא שהוא מעכב עליו:

והנה נדחק תוס' מאוד דר"א יליף בנחותא דאי לא מהני שיור בשום מקום לא הוי ריח הגט ודוחק הוא ופ"י הקשה קושי' עצומה א"כ מאי פריך לקמן על פירכ' רבא והא ר"א נמי מהכא יליף הא ר"א ע"כ ס"ל מ"כ שאני אלא דיליף בהדרגה ושפיר השיב רבא ולדידי' קשי' עוד ר"ע דל"ל מ"כ שאני ומקשה על ר"א איך ס"ל דיליף ר"א כלל מקרא דאשה גרושה והו"ל להקשות על גוף דרשא ולא בעי קי"ח כלל וכ"ז צ"ע:

והנ"ל בישוב כ"ז דנ"ל ליישב קושי' תוס' איך אפשר דמהני גרושה מאישה אם לא משום מ"כ שאני נ"ל באופן דקדשה מתחילה שייר בקדושין ולא קדשה רק לא' ולכ"ע שייר שוב גירשה ושייר חוץ מזה שאסרה עליו בקדושין ממילא אין עלי' שם גרושה רק גרושה ממנו דהרי לכ"ע בלא"ה היתה מותרת ולזה שאסרה לא התירה ומהני לפוטרה מיבם ומתקיים בה והיתה לאיש אחר דהרי מותרת דמעיקרא הגם שאין הגט מתיר זה מנ"ל דגט צריך להתיר ולא קשי' לתוס' רק דבעי שאחר הגט תהי' חפשי' ותוכל להנשא לאחר לא' עכ"פ וכה"ג מותרת והגט פעל נגדו כל חיובי בעל על האשה וכן לפוטרה מיבום וכבר כתבנו דאין זה:

דוחק להעמיד בקרא דדינא קאמר אם היא גרושה מאישה מ"מ אסורה לכהן ובגוונא הנ"ל ולק"מ קושי' תוס':

ונראה הא דלא רצה תוס' בזה ונכנס בדוחק גדול דאם כדברינו הא מוכח מקרא עצמו דגרושה מאישה דשיור בקדושין מהני לר"א דל"ל מ"כ שאני א"כ איך מסתפק ר' אבא תבעי' לר"א הא מוכח מקרא עצמו דמהני שיור בקדושין ובגירושין ואין לומר דר"א לדרשא דר' ינאי קאי דהא אמר כתיבי קראי היינו תרי קראי או דר' ינאי או דר"י ומשו"ה הוצרך תוס' לכנוס בדוחק דיש מקום לדחוק דר"א בהדרגה יליף ולא מוכח מקרא כ"כ דמהני שיור בקדושין הגם דדוחק גדול דר"א כך יליף מ"מ הי' מקום ספק לר"א ופשוט

טפי מיצאה והיתה ולאמת דגם בקדושין מהני שיור תו לא צריך לדחוק כתי' תוס' אלא דמוקי קרא במשייר בקדושין וא"ש כנ"ל:
ומעתה מיושב קושי' פ"י על תוס' דשפיר מקשה לקמן והא ר"א מהכא יליף ול"ל מ"כ שאני דלאמת אצ"ל דר"א בהדרגה יליף אלא כמ"ש ולומר דרבא מתרץ לעצמו דר"א הכי יליף בהדרגה זה דוחק ורחוק ולולי פירכת ר"ע אצ"ל דכך יליף ר"א ואין זו פירכא לר"ע דזה בעצמו פרכת ר"ע על ר"א ונעשה קו"ח ואי דמ"כ שאני וא"כ איך יליף ובהדרגה זה וודאי רחוק בעיני ר"ע שפיר השיב ולכן הוצרך ש"ס לאסוקי דרבא כר' ינאי ס"ל ופריך רבא שפיר דר"ע מסברא מ"כ שאני שאין בו דוחק ומסתברא שריבה בהם הכתוב בכ"מ מצות יתירות וא"ש ועיין:
ובהכי אתיישב לנו ג"כ הא דהקשה תוס' לקמן תיקשי לר' יוחנן דר' יוחנן אמר נראין דברי ראב"ע ע"כ משום דמ"כ שאני ודלא כר"י ולזה י"ל דנראין לאו שכל דבריו דחוי' ואית להו פירכא אלא שנראין דבריו של זה יותר ותשובתו נצח' יותר משלהם וגם על דר"ע יש להמליץ בעד ר"א דס"ל מ"כ שאני ויליף בהדרגה הגם שהוא דוחק ואין למפרך ר"ע משו"ה ומ"מ נראין דברי ראב"ע יותר שאין עליו תשובה ופקפק כלל ול"ק על ר"י מדר' יוסי אבל רבא דאמר לכולהו איכא פירכא מקשה שפיר כן נ"ל ע"ד חידוד נכון עיין:
ורבנן איסור כהונה שאני. הרמב"ם פסק במגרש ממנו אסורה לכהן מדרבנן וזהו ריח הגט דאסמכוה אקרא ותמה הה"מ הא דרש גמור הוא כדמוכח מר' יוחנן אליבא דר"א ורבנן ונדחק מאוד ועיין לח"מ די"ל דרמב"ם כר' ינאי רבי דר"י ס"ל אלא דעדיין קשה מנ"ל דר"י ל"ל דרשא דר"י ועוד הקשה מש"ס יבמות דאמר רב דהול"ל מרגניתא ואי אסמכתא הוא ליכא מרגניתא בגוף הקרא. והי' נ"ל ליישב. די"ל מרגניתא בקרא דאשה גרושה מאישה דכבר כתבנו לעיל דלשון גרושה לאו דוקא בגט אלא שיצאה מבעלה וגרושה מביתו בעודו בחיים ויש אופן דיציאה בלא גנו כגון שקדש חצי' שפחה למ"ד דתופסין בה קדושין עיין לעיל מ"ג ע"ב ולמ"ד שם דנשתחרר ובא אחר וקדשה דפקעו קדושי ראשון יוצאת מבעלה בלא גט וגרושה ממנו ה"א דתהי' אסור לכהן קמ"ל גרושה מאישה שהוא גרשה. ולא גרושה משאינה אישה שאחר פקע קדושין של זה בלא דעתו וע"י מעשה של אחר גרושה ממנו אינה אסורה לכהן וזה מרגניתא טבא. וצ"ל ר"י דלא דרש הכי ס"ל או דלא תפסי קדושין בחצי' שפחה או דס"ל כמ"ד לא פקעו קדושין של ראשון. אבל למאן דאית לי' דתופסין ופקעו ע"י קדושי שני יש למדרש קרא להכי ורב ביבמות נמי כמ"ד דלא תפסי קדושין או דל"ל פקעו וי"ל משו"ה לא אמר ר' ינאי כר"י דס"ל פקעו. ולפ"ז הרמב"ם להלכתא דמספקא לי' אי פקעו או גמרו עיין רמב"ם

פ"ד מאישות הלכה י"ו ובהה"מ שם ממילא הך דינא דריח הגט תלי' בספיקא הנ"ל אי ל"א פקעו מוכח דריח הגט פוסל מדאוריי' ואי אמרינן פקעו לא מוכח מידי וכיון דס"ל לרמב"ם ספיקא דאורייתא לקולא רק מדרבנן לחומרא לכן מדאוריי' מותר' לכהן במגרש ממנו אלא מספיקא דרבנן אסורה ל"ל גם מדרבנן מותרת דאוקמי אחזקת היתר לכהן ויש לעיין אי מחזיקין מאיסור א"א לאיסור אשת כהן ועיין. ונ"ל הרמב"ם ס"ל בזה ספק להקל ואפשר אפילו מדרבנן אלא דרבנן אסמכוה' אקרא כדרכם שמצאו מקום לאסור שלא יאמרו גרושה מותרת לכהן ואסמכוה' אקרא ונפקא לי' לרמב"ם מדנקטו בפשיטות בש"ס יבמות הך דרשא דגרושה מאישה לריח הגט ש"מ דכ"ע לא פליגו באסורא מדרבנן עכ"פ ומשום אסמכתא לא כבכ"מ בספק דאוריי' מדרבנן להחמיר ובס"ס מותרת אלא איסור מדרבנן בפ"ע הוא ואסמכוהו אקרא. ועוד נ"ל עד"פ דיבמות נ"ד סיבב הולך לאביי ע"ש. ואביי נראה לעיל מ"ג ע"ב דס"ל פקעו דדחי לר' זירא דס"ל גמרו. ומ"מ פשיט בש"ס יבמות שם דאסורא משום ריח הגט נראה דכ"ע הוא ומשום שזה איסור דרבנן שגזרו אומר ואסמכוה' אקרא כנ"ל ליישב ועיין. ולקמן יתיישב עוד בפנים אחרים בפנים יפות יותר:

בעי ר"א בקדושין האיך תבעי לר"א תבעי לרבנן וכו' אבל התם קנין ביד ולהך צד קדושין עדיף טפי מגירושין ומהני גם לרבנן וצל"ע אי יש סברא בקדושין יותר איך מבעי' כלל תפשוט מר"א דאיך יליף ר"א מאשה גרושה מאישה דמהני שיור בגט דלמא דוקא בקדושין מהני ובאופן דקדשה חוץ דלכ"ע מותרת חוץ מא' שקדשה לו ושוב גירשה ואותו שקדשה נגדו כבר מת קודם גירושין וממילא אינה גרושה רק מאישה לבד וליכא שיור כלל בגט ול"ל רק שיור בקדושין בגרושין מנ"ל. ולאמת דיצאה והיתה כיון דידעינן קדושין גם גרושין ידענו אבל לפי ספיקות ר"א דלא אמרינן ויצאה והיתה. איך צידד לומר דקדושין עדיפה מגירושין א"כ איך יליף ר"א מאשה גרושה וכבר כתבנו דר"א אמר דכתיבו קראי אזיל בין לר' ינאי בין לדרש ר"י וצל"ע. ויותר צל"ע לפי שיטת ר"ח שברשב"א דר"י בר"פ האומר בקדושין ס"ל לאמת דקדושין עדיפא ומהני גם לרבנן דשיור בגט ל"מ איך ר"י לשיטתו דאזיל בהאי איך אמר דר"א יליף מאשה גרושה י"ל קרא במשייר בקדושין ובאופן שכתבתי ושיור בגירושין מנ"ל וצריך לי עיון גדול ולקמן יתיישב אי"ה:

לבתר דאיבעי הדר פשטה ויצאה והיתה. הרשב"א הקשה מדר"י ר"פ האומר דס"ל דמהני שיור בקדושין ור"ח כ' דבאמת ר"י פליג ול"ל הך דויצאה והיתה וס"ל מסברא קדושין עדיף דקנין כל דהוא בעי'. כ"ל דר"י לשיטתו אזיל ותלי' בפלוגתא בקדושין מ"ג ע"ב

דר"י ס"ל דוקא בגירושין פליגי ובקדושין לא וס"ל שם מ"ד צווח כי כרוכי' ויצאה והיתה כתיב ולית דאשגח בי' ועיין תוס' שם ובמהרש"א ופ"י. ופ"י גיטין ס"ד ע"ב דר"י ס"ל כל דאיכא סברא לחלק בין קדושין לגירושין ל"א משום ויצאה והיתה דשווי'. ור"ל גם באיכא סברא מקשי' ע"ש. והרי נתבאר לנו שזה פלוגתא דר"א דאמר ויצאה והיתה ס"ל גם להך צד דס"ל קדושין עדיף מגירושין מ"מ מקשי' ויצאה והיתה כר"ל ור"י ס"ל מסברא קדושין עדיף והוא לשיטתו ס"ל כל שיש לחלק מסברא לא מקשי' כנ"ל ועיין:

ושיטות רוב ראשונים כר"א ולפמ"ש בעי ישוב הלא קיי"ל דלא משגחי' בהיקש דיצאה והיתה כל דאיכא סברא ובנערה המאורסה אבי' ולא היא הה"נ הלכה כר"י ונ"ל ליישב בשניישב דקדוק עצום שצריך ישוב ר"א דאיבעיא לי' לר"א או דלמא ויצאה והיתה וכן אמר לרבנן בתר דמבעי' הדר פשטה בעי' ויצאה והיתה מהיכן פשוט לי' הלא אלו לא אמר באיבעי' או דילמא בעי' ויצאה והיתה י"ל דבתר דמבעיא עלה במחשבה לפניו דמקשי' הוי' ליציאה בכ"מ אבל הא באיבעי' ידע מויצאה והיתה ומספקא לי' אי בעינן ויצאה והיתה לענין זה. וממאי הדר פשוט לי' ונ"ב דתחלה מספקא לי' לר"א די"ל קדושין גריע' מגירושין או דלמא ויצאה והיתה מספקא לי' בהא מלתא היכא דאיכא סברא לחלק המכרע' אי סברא מפקע' מהיקש זה דויצאה והיתה או לא ושוב מבעיא לי' לרבנן די"ל קדושין עדיפא או דלמא ויצאה והיתה הגם דאיכא סברא. ובתר דמבעיא לי' לר"א ולרבנן דאיבעי סברא לכאן וסברא לכאן שוב ליכא סברא מכרע' לומר קדושין גריעא לר"א וליכא סברא מכרע' לומר דקדושין עדיפא לרבנן בוודאי מקשינן ויצאה והיתה דסברא שאינה מכרע' אינה מפקע' מהיקש בודאי והיינו בתר דאיבעי' לי' בין לר"א בין לרבנן הדר פשוט לי' בין לר"א בין לרבנן ויצאה והיתה כיון דיש סברא לכאן ולכאן כה"ג לא מבעי' ליה מעיקרא דוודאי ויצאה והיתה בעינן וא"ש. ומיושב בזה מה שהרגיש במהרמשי"ף למה לי' לר"א לומר באיבעי' או דלמא ויצאה והיתה הא מסופק בסברא אי קדושין גריעא או עדיפא לא הו"ל לומר רק תבעי לר"א די"ל קדושי גריעא תבעי לרבנן די"ל קדושי עדיפא ונדחק ולמ"ש א"ש במרווח דר"א רצה להודיע לנו ספיקתו אי היכא דאיכא סברא אי מקשי' או לא ובספק זה נשאר ולא אפשטא לי' ובתר דמבעי הדר פשטה לי' היינו משום דכאן ליכא סברא מכרע' כיון דאמר שיש סברא לר"א ויש סברא איפכא לרבנן שוב ליכא סברא מכרעת אבל עדיין נשאר בספק היכא דאיכא סברא מכרעת אי מקשי' הוי' ליציאה נגד הסברא ואי הוי אמר באיבעי' לר"א דקדושין גריעו ולרבנן די"ל דעדיפו ופשטי' לי' ויצאה לא הוי ידענו דמספקא לי' אי מקשי' היכא דאיכא סברא אלא דניכר ועלה בדעתו דבעינן ויצאה והיתה לכל דבר אפי' היכא דאיכא סברא. לכן הקדים

באיבעי' דמספקא לי' הא גופא סברא טובה מפקיע מהיקש זה דויצאה ובתר דאיבעי' לי' פשוט באיבעי' דילי' כיון דאיכא סברא לכאן ולכאן. אבל בעלמא היכא דאיכא סברא טובה מכרע' עדיין בספיקו עומד אי מקשינן או לא כנ"ל נכון מאוד בעזרת החונן דעת:
והא"ש דפסקו כר"א וכסתם סוגי' דיבמות הנ"ל דקיי"ל כר"א בנערה המאורסה דהיכא דאיכא סברא טובה לחלק לא מקשינן הויה ליציאה דלא כר"ל דכאן והכי נמי י"ל לר"י דשיור בקדושין מהני משום די"ל דסברה פשוטה הוא דקדושין עדיפא ולדידי' ליכא צד לומר איפכא לכן פשיטא לי' דלא מקשינן הוי' ליציאה אבל ר"א הא אמר סברא לכאן ולכאן הדרינן להיקש הוי' ליציאה ואין זה מתנגד למאי דקיי"ל כר"י בקדושי נערה מאורסה דיש סברא מכרעת היא אבל כאן בהא עצמו פליגו ר"א ור"א אי סברא זו פשוטה ור"א ס"ל דיש לצדד אצדודי דקדושין גריעא וכיון דסתם סוגי' דלא כר"ל נקטינן כר"א דיש לומר ג"כ דקדושין גריעא וא"ש נכון מאוד:
אמר אביי את"ל איתא לדר"א רש"י ותוס' מפרשים דקאי על ר"א. ורמב"ם כ' מקדש ומשייר ספק קדושין הוא וכ' הה"מ דרמב"ם מפרש את"ל קאי לרבנן את"ל איתא לספיקות ר"א לרבנן דקדושין עדיפא נשאר בספק אי מקשי' בזה ויצאה והיתה או לא אזלינן בתר סברא וצ"ל מנ"ל לרמב"ם לפרש כך שקאי על ספיקות ר"א ולא מפרש כפשוטו דקאי לר"א וזה פשוט יותר ומה לו לצאת מפשט הפשוט. ונ"ל דקשי' לי' לרמב"ם קושי' תוס' איך אפשר שיהי' אשת ב' מתים הא פקעו קדושין ותי' תוס' לא ס"ל לרמב"ם מסברא ולכן ס"ל לרמב"ם דלא קאי לר"א דס"ל פקעו אלא קאי על ספיק' ר"א לרבנן ועל סברא פקעו כבר השיב:
רשב"א תשובה כצחי' דל"א פקעו ושפיר אמר את"ל לרבנן ולהלכתא דל"א פקעו אפילו היכא דמהני שיור ול"ק קושי' תוס' כנ"ל ועיין:
ולפי דברינו אלו די"ל פקע' לר"א גם בקדושין וכן ס"ל לרמב"ם יש ליישב מה שהקשיתי לעיל על ר"א דאמר דיש צד דלרבנן בקדושין מהני שיור ולא בגירושין איך יליף ר"א מאשה גרושה נ"ל במשייר בקדושין ולא בגירושין כאמור לעיל. ולזה י"ל בשנבין ספיקות ואיבעי' ר"א בין לר"א בין לרבנן ולר"א דאמר די"ל קדושין קנין מעלי' בעי והדר אמר איפכא לרבנן י"ל קנין כ"ד בעי מהיפוך להיפוך. ונ"ל דלר"א דס"ל פקע' בגירושין ולפמ"ש ה"ה בקדושין א"כ בקדושין גרע מגירושין דאין לו קנין גמור אפילו נגד זה שקדשה שתוכל להתקדש לזה ששייר לו בקדושין ויפקעו קדושין לגמרי ואין לו עליו כלום משא"כ בגירושין כל דפקעו יוצאת ממנו יותר. אבל לרבנן ולפי דדחי רשב"א סברת פקע' בגירושין כ"ש בקדושין דל"א פקע' א"כ קניני נגד זה שקדשה קנין עולמות וא"א שינתקו

אחר חוץ ממנו. וי"ל דווקא בגירושין פליגו דכתיב מפורש כריתות צריך שתהי' כריתות לגמרי אבל בקדושין אטו כתיב שתהי' קנוי' מכל צד נגד כל איש. וזהו שאמר ר"א תבעי' לר"א דוקא בגירושין אבל בקדושין קנין מעלי' בעי' רצונו לא שיהי' קנוי' לו נגד כ"א אלא לכהפ"ח מה שקנתה יהי' שלו ולא שתלי' ברצונה לנתק ממנו ע"י קדושי אחר ולר"א דאמרינן פקעה ל"ב אפילו קנין כ"ד או דלמא ויצאה והיתה בין דאיתא בגירושין ע"כ גם בקדושין איתא הגם שהוא נגד הסברא. ושוב אמר תבעי' לרבנן דס"ל בקדושין בקנין כ"ד סגי היינו דלא צריך שתהי' קנוי' לו נגד כל אדם. אבל מה שיש לו הוא שלו כי רבנן ל"ל פקעו וא"א לה להנתק ממנו וא"ש דר"א ע"ד נכון מאוד: והא"ש דל"ק ג"כ מה שהקשיתי לר"ח דר"י ס"ל קדושין עדיפא ול"ל ויצאה והיתה לשיטתו אך מפרש דר"א יליף מאשה גרושה די"ל במשייר בקדושין. ולפמ"ש לק"מ דוודאי לר"א א"א לומר קרא במשייר בקדושין אבל גירושין לא דהא מסברא ביותר יועיל בגירושין מקדושין דהא ס"ל פקעו ואם בקדושין מהני מכ"ש בגירושין אלא די"ל דוקא בגירושין ולא בקדושין דקרא לא איירי בשייר בקדושין אלא כפשוטו משייר בגירושין ועכ"פ שיור בגירושין דמהני בודאי מוכח. ור"י דפסק דשיור בקדושין ולא בגירושין משום דל"ל פקעו לעצמו ולזה בקדושין איכא סברא יותר מגירושין והא דקאמר ש"ס לרבנן מ"ש שאני לאו ר"י מסיים כן אלא סתמא דש"ס ול"א דטעמא דרבנן די"ל קרא במשייר בקדושין באמת הי' יוכל לומר כן אלא דקשי' לר' אבא דאמר ויצאה והיתה וכיון דמוכח מקרא בקדושין ממילא בגירושין כן. לכן אמר דלרבנן מ"כ שאני אבל לאמת לפי דס"ל לר"י לחלק בין קדושין לגירושין לא צ"ל לרבנן כן ומיושב הכל בעז"ה:

ונ"ל בזה קושי' רשב"א לקמן דמקשה לר"ט אי בחוץ הא מודה ר"א וכו' והקש' דלמא לא שמעו ולא ס"ל הך ברייתא. ולהנ"ל א"ש דמקשה לר"י דאמר דר"א דרש ואישה גרושה ע"כ דצ"ל דס"ל פקע' אפילו בקדושין וכ"ש בגירושין דאל"ה קדושין עדיפא מגירושין וקשי' גרושין מנ"ל כמ"ש ועיין:

ובדברינו אלו מצאנו מקום ישוב לפסקא של הרמב"ם דריח הגט רק מדרבנן דלפמ"ש הך ילפותא דגט פוסל לכהונה הגם דל"מ תלי' אי בקדושין מהני שיור או לא דלהך צד דל"א ויצאה ומהני לרבנן דיש סברא יותר בקדושין לא מוכח מקרא מידי כמ"ש אבל אי אמרינן ויצאה והיתה וכיון דבגירושין ל"מ. ל"מ גם בקדושין מוכח מקרא דריח הגט פוסל כמובן ולכן הרמב"ם דפסק במשייר בקדושין ספיקא הוא אי מהני. ולרמב"ם קדושין הללו רק מדרבנן להחמיר דספיקא דאוריי' לקולא עיין ר"ן ריש קדושין גבי נתנה היא ובפ"י שם וכ' הרמב"ם מקודשת מספק וכבכ"מ בספק דאוריי' ולפ"ז במגרש ממנו

או בחוץ ג"כ רק מספק אסורה לכהן ומדרבנן להחמיר ולכן כ' הרמב"ם שריח הגט רק מדרבנן וחמור דרבנן זה מבכ"מ בס"ד דאוריי' דרק מספק דרבנן אסור ובזה איסור גמור דרבנן הוא אסמכוה' אקרא דאשה גרושה מאישה וכן מוכח ונראה לו לרמב"ם מיבמות צ"ד דבפשיטות נקט ריח הגט שפוסל מהך קרא והיינו דאסמכוה' וכבר כתבתי כן לעיל באורך יותר דאזיל שם לאביי והוא אמר את"ל איתא לדר"א כי כן ילפותא דקרא תלי' בספק ומ"מ אמר בפשיטות זה ריח הגט אליבי' משום איסור דרבנן ולכן קרו לי' ריח הגט שאין בו מדאוריי' כלום רק מדרבנן ובאופן שמקדש בשיור מן הכל רק לא' ומת וגרשה דמהני גירושין בזה לא כ' הרמב"ם דאסור מדאורייתא חדא מה דלא מפורש בגמרא אין דרכו להביא. ועוד הא להך צד דקדושין בשיור ל"מ לא צריכי' גט ולגבי כהן ליכא רק ספק והדרינן ס"ד לקולא ואין בו רק מדרבנן כהנ"ל כנ"ל ועיין היטב בכל מה דכתיבנא: ונ"ל עוד בישוב הרמב"ם די"ל דקרא אשה גרושה מאישה ע"ד דדרש ר"א במתניתן יבמות ציד ולא מאיש שאינה אישה וכגון שקדשה בשיור ונתקדשה לאחר ופקעו קדושין של ראשון ממילא וגרושה היא מבעלה ויוצאת ממנו לגמרי וכבר כתבנו דגרושה לאו דוקא בגט מקרי גרושה וה"א דפסולה לכהונה קמ"ל דוקא כשגרשה היא מאשה שהוא גרשה אבל לא שאינה אישה שמה השני התיר' ע"י קדושין ואין זה חספא ורב דלא דרש הכי דס"ל דשיור בקדושין לא מהני אבל למ"ד דמהני נ"ל כך ולא מכח ריח הגט דפוסל ולהלכתא דפסק הרמב"ם דשיור בקדושין הוא ספק ממילא גם הא דריח הגט פוסל הוא בספק שמא קדושין שיור מהני ויש למדרש קראי כמ"ש וכיון דספיקא הוא אין בו רק איסור דרבנן וע"ד שכתבתי בסמוך ועיין. ולקמן בביאור שיטות הפוסקים נכתב עוד תי' מרווח יותר אי"ה ועיין לח"מ שנתקשה למה לא כ' הרמב"ם בהלכ' יבום ספק באשת ב' מתים. ואלו ראה מ"ש הרשב"א כאן דאביי אמר דינו למ"ד אפשר לצמצם וכי כן לפי דקיי"ל א"א לצמצם ל"ש כלל הך דינא דאביי לענין אשת ב' מתים והוא פשוט: בעי אביי אמר לה חוץ מראובן ושמעון וכו' הרמב"ן בספר הזכות כ' דאיבעי' בין לרבנן בין לר"א דוקא בנתינה ראשונה קודם שנתן אמר חוץ וחזר ואמר. אבל אם כבר נתן וחזר ונוטלו לא מבעי' לר"א דכבר קנאתה שנתגרשה מאלו שהתיר' הוי כשטר שנמחל שיעבודו שאין חוזר ונותן לה להתירה לאלו שאמר חוץ. גם לרבנן דלא פעל בנתינה ראשונה מ"מ כשחוזר וניתנה לה לא מצרפי' דבריו ראשונים עם דבריו האחרונים שאמר לראובן ושמעון והאיבעי' רק בנתינה ראשונה. והראב"ד חולק עליו בתרתי דודאי לרבנן האיבעי' גם בנתינה שני'. אף לר"א מהני נתינה שני' שהתיר' לכ"ע ועיין ט"ז סי' קל"ז פירושו ברא"ש שהעלה דס"ל לרא"ש לר"א מהני חזר ונתנה להתיר מה דאמר אבל לומר רק שראובן ושמעון

ל"מ גם לרבנן רק בנתינה ראשונה היינו דבהא ספיקו' אביי אבל בנתינה שני' ל"מ. ועיין בית מאיר שכ' דלא תהני לרבנן בנתינה שני' לא מוכח מרא"ש. ואלו ראו שיטות רמב"ן וראב"ד לא כ' מ"ש ודברי הה"מ ברמב"ם בנתינה שני' לא מוכרחים ועיין עוד. וכבר כתבתי לעיל במתני' דמוכח מדלא קתני במתני' כיצד יעשה יאמר הא"מ לראובן ש"מ דל"מ בנתינה שני' והספק דאביי רק בנתינה ראשונה וצ"ע על הראב"ד:

פ"ג ע"א מתנה מי קאמר לה לא סגי דלא מנסבא לאחוה' וכו' הקשה הרשב"א משמע דאי אמר הכי מקשה שפיר והפוך הוא דקשי' לרבנן למה יהא הגט בטל הא הוי מתנה עמ"ש בתורה והתנאי בטל ומעשה קיים. ונ"ל ע"פ ש"ס ב"מ נ"א ע"ב דס"ל לשמואל דמתנה עמ"ש בתורה התנאי בטל בודאי עקר אבל בספק עקר לא וכן הוא ריש מכות בע"מ שלא תשמטני שביעית דספק עקר ע"ש ולדידי' גם כאן שספק עקר שמא יהי' לו בנים לאחוה ואינו עוקר בודאי הגם כל תנאו ע"כ כשלא יהי' לו אחים דבלא"ה לא צ"ל ולא תנשא לאחו' בלא"ה אסורה לו משום אשת אח וע"כ כשלא יהי' לו בנים. גם בע"מ שאין אונאו' מתנה כשיהי' בו אונא' ומ"מ מקרי ספק עוקר שמא לא יהי' בו אונא' וכן במתנה ע"מ שלא תשמטנה שביעית שמא יפרע לו קודם הגם שתנאו לעקור כשיהי' בו וש"ס הכא הכי קאמר מי קאמר לי' לא סגי וגם אי נימא כשמואל לא א"ש ועיין:

ועוד נ"ל ליישב הנה תוס' ר"פ אע"פ גבי קדשה ע"מ שאין לך שאר וכו' הקשה כיון שהוא אינו רוצה באופן אחר איך נימא אינו התנאי בטל ותי' כיון דכל תנאי חידוש הוא דאתי דיבור ומבטל מעשה לולי תנאי ב"ג וב"ר צריך דומיא ע"ש. ולפ"ז י"ל במתנה ע"מ שלא תנשא בחיי' לשיטת תוס' דא"א שיבטל הגט כלל דאחר שנתבטל ממילא איך כאן נשואין הדר נתקיים התנאי ואין הגט בטל בתנאי כה"ג לא צריך למילף מתנאי ב"ג וב"ר דהא לא יתבטל המעשה ע"י תנאי של פה הגם דמשו"ה לא נתבטל דכשנישאת הגט בטל. וממילא הנשואין בטילי' ולא נשא' מ"מ סוף כ"ס יהי' המעשה קיים כה"ג מעצמינו בלי ב"ג וב"ר ידענו דמהני וגם במתנה עמ"ש בתורה מהני כנ"ל. אלא ע"כ הא צ"ל לתוס' דמתנה שלא תנשאי גם על לאחר מיתו התנה וא"כ הדר קשי' האיך קאמר מי קאמר שתנשאי לאחוה כשכן התנה התנאי בטל דהא אפשר לבטל המעשה אח"מ וכן לרמב"ן דשלא תנשאי דרך נשואין ג"כ קשי' לכן צריך אני להוסיף דברים דהא דאמדינן דעתו לתוס' על לאח"מ ג"כ ולרמב"ן דרך נשואין היינו בסתמא הקפיד על כן זה. אבל כשמתנה עמ"ש בתורה אם בכל תנאו באופן שאפשר שיתבטל המעשה ממילא יהי' תנאו בטל ומעשה קיים אנן סהדי דניחא לי' בתנאו בחייו דוקא נשואין ממש: דתפסת מרובה לא תפסת וכל המוסיף גורע והא רוצה כתנאו ואם יתנה כ"כ יהי' תנאו בטל לגמרי ניחא לי'

ביותר לתפיס במעוטו רק בחייו ודוקא נשואי' ממש שאפשר להתנות בו והא"ש דקאמר ש"ס מי קאמר אבל אי הוי אמר כן הוי התנאי קיים כמ"ש ור"ע דמקשה לקמן ונשאת לזה נמצא הגט בטל היינו כיון דאפשר לו להתנות גם לאח"מ ולרמב"ן בדרך נשואין לסתמא כפירושו שהתנה כן וסתימת דבריו כן משמע ומשום דעי"ז אינו גט לר"ע ל"א דכוונתו רק בחייו או נשואי' ממש דלא איכפת לי' בקיומו של גט אלא שמקפיד בתנאו וכיון שיש לו בסתמא קפידא גם לאח"מ וגם בדרך נשואין לרמב"ן משום שעי"ז יתבטל הגט אינו ממעט התנאו יהי' הגט בטל והוא רוצה בהקפדתו כנ"ל ועיין כי נ"ל ויש בזה הוא נכון:

אלא גורם לעקור דבר מה"ת הקשה הרשב"א מ"ש בע"מ שתאכל ב"ח דגט קיים הגם שגורם לעקור דבר מה"ת ונכנס לחלק בדברים ולבסוף הניח בל"ע ולולי דברי קדשו הי' נ"ל לחלק [עיי' בתשו' המחבר אה"ע סי' צ"ד בסופו ד"ה ואמאי דאמרו עיי"ש]:

אלא מעתה ב"א לא ישא וכו' היינו פרכא ובירושלמי דחי תמן התורה אסרה עליו הכא הוא אסרה עליו ובש"ס דילן לא דחה ועיין רשב"א. ולפע"ד נראה להשוות התלמודים בשנפרש כוונת ירושלמי תמן:

התורה אסרה ורשב"א נדחק דלדבריו עדיין מ"ש למה לו לישא בת אחיו כיון שאפשר לבוא לביטול מצוה מתנאי דגירושין רחוק הרבה יותר וקרי לי' עוקר. והנ"ל בכוונת ירושלמי דתחילה על קושי' דלתני לר"א י"ו נשים כשאמר חוץ מזה ותירץ תמן התירה אסרה הכא הוא אסרה ומפרש תוס' לעיל ד"ה אפילו בסופו תמן התורה אסרה ואין לה היתר להתייבם דאין איסור שלה תלוי' באדם אלא שהתורה אסרה אבל בא"א האיסור תלוי' במגרש שאם ירצה להתירה קודם שמת אחיו ע"ש י"ל כוונת תוס' דאחות אשתו שהתירה אסרה עליו ואין לה שום היתר אין כאן מצות יבום כלל מיד משעת נשואין לא נזקקה לאחיו של זה ולכן פוטרת צרתה ג"כ אבל בא"א כאן שבכל שעה אפשר לו לגרשה ותהי' ביבום וקודם מותו עדיין יוכל לגרשה איכא מצות יבום שהבעל מעכב ע"י שלא גרשה ובכה"ג אינה פוטרת צרתה ולא דמי' לאחות אשתו ולאינך דחשיב כנ"ל פירושו. ועד"ז דחי ג"כ פרכי א"כ בת אחיו לא ישא כאן התורה אסרתה וכו' כוונתו ג"כ כהנ"ל במקום שהתורה אסרתה מיד בשעת נשואין בת אחותי לא הי' מצות יבום וזיקוק ליבם כיון שאסורה וקיימ' עליו ונישא ב"א לא מבטל המצוה שאין כאן מצוה כלל מעיקרא משא"כ הכא הוא אסרה ויש בידה לגרשה ואיכא מצות יבום שאפשר ביבום כשמגרשה רק שמעכב ואינו מגרשה הוא גורם לעקור המצוה ע"י מניעת גירושין וע"י תנאו דמעיקרא ודחי' ירושלמי דחי' גמורה ונצחי' הוא. ואומר מעתה בישוב התלמודים

דלמעיין בירושלמי קאי ר"ט על חוץ ול"ל פקע' לר"ט וכן מביאו הרשב"א ובמכתב מאלי' כ' מעצמו דירושלמי על חוץ קאי ולא עיין בירושלמי דכן מפורש ושפיר דחי כיון שבידו לגרשה איכא כאן מצוה ועקירה אבל בש"ס דילן מתרץ דר"ט ע"כ בע"מ קאי וכתשובת הרא"ש שכבר הבאנום לעיל דבע"מ שלא תנשאי ל"מ ביטול תנאי וגם ל"מ נתינת גט מחדש עד שיקדשה שני' ויגרשה והיינו אי כשתנשא לזה שהתנה עליו ממילא גט ראשון בטל ע"י ביטול התנאי עיין תשובת מהרי"ט סי' מ"ח מ"ט כ' ועיין מכתב מאלי' ולפ"ז מיד כשנשאו זה אין כאן מצות יבום שא"א לבטל התנאי רק כשיחזור ויקדשה ולמהרי"ו כשיגרשה שני' ויתבטל הג"ר ע"י תנאי ואז ממילא יהי' קדושין של שני בטלים ואין כאן יבום ובכל אופן א"א שיהי' כאן מצות יבום ואינו עוקר דומי' דבת אחיו וזהו שהשיב רבא א"כ ב"א לא ישא וע"כ כיון שא"א לא חל המצוה ולאו עוקר הוא כן במתנה ע"מ שלא תנשאי ואין כאן מחלוקת בין התלמודים כלל כי כל א' הולך לדרכו במה דאיירי הנ"ל והוא והוא ברור ואמיתי' לפע"ד: וארווח לן בזה ליישב מה דנתקשה מהרמשי"ף ז"ל איך ס"ד לומר דבחוץ מקשה ר"ט הא בע"מ בודאי קשה אדמקשה לר"א חוץ יקשה לרבנן בע"מ ונדחק כיון שלרבנן אינו מפורש ולפמ"ש א"ש במרווח די"ל דלכן הקשה בחוץ ולא בע"מ גם לרבנן משום פרכ' רבא א"כ ב"א לא ישא ואין זה עקירה. ותשובה זו אינה רק בע"מ ולא בחוץ כמ"ש ולכן הקשה רק על חוץ לר"א והקשה ש"ס הא מדה ר"א דפקעה וע"כ דר"ט מקשה מע"מ לר"א ולא אסיק דחי' רבא א"כ ב"א והיינו פרכ' דרבא וא"ש:

דתני' ומודה ר"א במגרש אשתו וכו' ונשאת לאחר ונתארמלה ונתגרשה שמותרת לזה שנאסרה עליו כתב רש"י מאחר שנשאת לאחר נתגרשה מאישות הראשון לגמרי, נראה דס"ל לרש"י דע"י נשואין נתקה ותוס' כ' מפורש יותר וטעמא כיון דנשאת זה שהותרה לו נתרוקן לו כל האישות וכ"כ ברשב"א נראה דס"ל ובאו לאפוקי דלא נימא דע"י מיתה וגירושין של השני פקעו והותרו קדושי' של ראשון דלא מסתבר לרש"י ותוס' ורשב"א דמיתה וגירושין שמתיר קדושין של שני מתיר ג"כ של ראשון אלא ע"י שהורק כחו של ראשון לשל שני פקעו לגמרי ונתרוקן לו כל האישו' והא דקתני נתארמלה ונתגרשה משום דאז שעת היתר לאותו שנאסרה וצ"ל דרשב"א פליג האיך מצינו שזה אוסר וזה מתיר הגם דממילא אתי' ע"י נשואו נתרוקן לו האישות וע"י שמכניסו לרשותו ואוסרה לכ"ע בקדושיו פקעו של ראשון גם הא לא ניחא לרשב"א מסברא שזה אוסר וזה יתיר ע"י מעשה קדושיו והכניסה לרשותו. והצל"ע דירושלמי לא הי' לפניו בריי' דמודה אלא דמכח קושי' ר"ט מסיק דר"א ס"ל ע"כ פקעו ואמר ה"מ מיתה מתיר אבל נשואין לא

ומפרש המפרש נשואין ר"ל ע"י גירושין לא ואי נשואין מתיר מ"ש מיתה מ"ש גירושין וע"כ דס"ל דלאו בשעת נשואין פקעו רק בשעת מיתה ואמר דלא מוכח מר"א אלא מיתה מכח קושי' ר"ט אבל גירושין לא מוכח. ובאמת נ"ל לפרש יותר נכון בירושלמי דפי' המפרש דחוץ ורחוק נשואי גירושין, גירושין הול"ל ונ"ל דאתי לאפוקי דלא נימא נשואין מתיר לכן אמר ה"מ מיתה אבל נשואין לא כלומר משעת נשואין לאפקעו קדושיו ועכ"פ בין לפי' המפרש בין לפירושי מוכח דלא כרש"י ותוס':

והלום ראיתי בתוספתא דקתני השיב רשב"א על דברי ר"א נשאת לאחר וגירשה ואמר הא"מ לכ"א איך זה אוסר וזה מתיר מדלא הקשה נשאת לאחר ומת אף זה אוסר והא מודה ר"א בנתארמלה ונתגרשה קתני ונתארמלה קתני תחילה ולמה שביק נתארמלה והקשה עליו מנתגרשה ש"מ דלאו נשואיו מתיר רק מיתה וגירושין ולרשב"א הי' ניחא ממיתה ומגירושין הוי קשי' לי' ולכן האריך ונשאת ונתגרשה ועכ"פ מוכח דלאו נשואיו מתירי' לר"א רק מיתה וגירושין דלא כרש"י ותוס' וצע"ג:

והנה טרחתי ויגעתי להבין דעת קדושי' ומצאתי בשנבין טעמא דרשב"א דאינו חולק על גירושין ולא במיתה דס"ל גירושין דבא ע"י מעשה שלו שמתיר אותה מאגד דאגידא בי' יהי' פועל לכרות ולהתיר אגד של ראשון אין זה סברא שזה אוסר וזה מתיר ע"י מעשה שלו וש"ס רצה להביא דמיוני שזה אוסר וזה מתיר ע"י מעשה שלו ודחה כולם עד שלא מצא דמיון לו וכ"ז בגירושין שהוא ע"י מעשה שלו שבא להתיר ע"י גט ואמירתו הא"מ וכוונתו ורצונו להתיר אבל מיתה שממילא אתי' והתורה מתיר אסורים יחד ע"י מיתה לא רחוק כ"כ בעיני רשב"א שהותר גם קדושין של ראשון ופקעו עם של שני יחד ואין זה תמי' זה אוסר אינו מתיר רק ממילא בא כנ"ל:

וכן סברת ירושלמי דלא הי' לפניו שום בריי' דמודה ר"א רק מהכרח מכח קושי' ר"ט ואמר ה"מ מיתה אבל נשואין לא ולפי' המפרש היינו גירושין ויש חילוק רב בין גירושין למיתה כמ"ש ולפמ"ש אני בכוונת ירושלמי דנשואין אין מתירין משום דע"י מעשה בא שמקדשה ועי"ז ינתק קשר של ראשון זה לא ס"ל אבל מיתה דממילא אתי' ס"ל דנתקו ומכיון דנשואין לא דנשואין אין מתירין כ"ש גירושין דאין מתירין דרחוק יותר מן הנשואין דבנשואין י"ל דע"י מעשה קדושין ונשואין ממילא נכנסה כולם לרשותו ואין הוא המתיר בכוונתו אדרבא הוא לאוסרה בא אלא שכיון שבא ע"י מעשה לא ס"ל לירושלמי שינתק עי"ז קדושי ראשין כ"ש בגירושין ולכן אמר דוקא מיתה ול"א מיתה וגירושין אבל נשואין לא ולהנ"ל א"ש דאמר מיתה דוקא אבל נשואין לא קו"ח דגירושין לא:

ואיכא כאן ג' דברים זה למטה מזה מיתה מסתבר יותר מכל דמתיר שבא מאיליו משמים, למטה ממנו נשואין שבא ע"י מעשה ב"א, למטה ממנו גירושי' דבעי שיכוין להתיר ע"י מעשה שלו ואמירתו הא"מ. והנה בברייי' מודה ר"א בנתארמלה ונתגרשה לא זו אף זו לא מבעי' נתארמלה דמיתה מתיר אפילו נתגרשה מותרת. וצ"ל דגירושין מתירין וע"ז כ' תוס' ורש"י דלא צ"ל דס"ל לר"א דגירושין מתירין אלא נקטי' דמסתבר יותר מגירושין דנשואין מתירין. אבל ירושלמי דלא הי' לפני' הברייתא רק מהכרח חידש דס"ל לר"א פקעו שפיר מחלק דוקא מיתה אבל נשואין אין מתירין וכ"ש גירושין ובתוספתא דרשב"א הקשה עליו בנתגרשה ולא בנתארמלה דמיתה ניחא לי' דמתיר אבל בנתגרשה חולק בין אם ס"ל לר"א דגירושין מתירין בין אי ס"ל דנשואין מתירין איך מצינו דזה אוסר וזה מתיר ע"י מעשה שלו ומיושב שטות ראשונים בעז"ה:

ובמאי דכתיבנא מצאני לקיים תירוצו של הרשב"א על קושי' איך מקשה בפשיטות על אי בחוץ הא מודה ר"א אלא בע"מ אי בע"מ פליגו ע"כ דלא שמע ולא ידע הא דמודה ר"א ל"ל בחוץ ול"ל הא דמודה ר"א וכ' דמסתברא מקשה כן והדר דחי הא רשב"א חולק על סברת פקעו. ולפמ"ש א"ש דרשב"א לא פליג רק דנשואין וגירושין אין מתירין אבל במיתה לא פליג ומקשה שפיר לר"ט ממיתה וא"ש ועיין:

עוד י"ל בישוב קושי' רשב"א דידע ש"ס דודאי ר"א אמר דפקעו קדושין של ראשון היכא דמשייר בגט ואי ס"ל חוץ מהני יש נפקותא במשייר ואמר חוץ לפלוני כדקתני בברייי' ואי לא מהני מ"מ הא יש שיור דמהני חוץ מעבד נכרי ושוב נתגייר הנכרי ונשתחרר העבד ובנתיים היתה לאיש אחר ונתארמלה או נתגרשה דפקעה ומותרת לגר ומשוחרר זה ובריייתא דנקטה ומודה ר"א באומר הא"מ לכ"א חוץ לפלוני היינו דאתי' דבחוץ פליגי נקטה כלשון זה ולמ"ד בע"מ פליגו ר"א אמרה במשייר נכרי ועבד ואבל לכ"ע אמר ר"א דין דפקעה ושפיר מקשה ש"ס כנ"ל נכון ופשוט. ולקמן יתיישב עוד אי"ה:

היכן מצינו אסור לזה ומותר לזה. צ"ע גם לרבנן תקשה הרי מודים חוץ לנכרי ועבד ואסורה להם משום א"א בזנות וכשנתגייר ונשתחרר אסורה בנשואין וגם לרבנן ולדנפשי' תיקשי ומצאתי ראיתי בגליון משניות מזקני מאוה"ג מהרע"א זצ"ל שהקשה כן על ר"ע שעשה קו"ח דתקשי לרבנן בנכרי ועבד וכן קשה מתשובת ר' יהושע וצע"ג:

ועמדה ונשאת לזה שנאסרה עליו וכו' גם בכאן קשה גם לרבנן תקשי במשייר נכרי ועבד ונתארמלה ונתגרשה ושוב תנשא לנכרי שנתגייר ולעבד שנשתחרה נמצא הגט בטל למפרע דאי ס"ל לרבנן ע"מ הוי שיור אבל נכרי מעבד לא. ולומר דכולי האי ל"ח שישתחרר העבד שיתגייר הנכרי דלא שכיחי כדקאמר ש"ס לקמן. ולפמ"ש תוס' דבשלא

תנשאי אין חשש רק אח"מ הבעל דבחיי' א"א שיבטל תנאו והרי שצ"ל שימות או יגרש שני וגם ימות הבעל מיתה דתרי או מיתה דחד וגירושין דחד דל"ש ומ"מ חיישינן ורמב"ן דחה באמת כולי האי חשש רחוק הוא. ולתוס' דחיישי' כולי הא כיון דיש בשום אופן שוב ל"א תורה גט כי האי שאפשר לבוא לידי תקלה כמ"ש רשב"א א"כ כן בנכרי ועבד ואם נאמר מ"מ כיון שעכשיו בשעת גירושין א"א שיהי' תקלה רק בהתחדש מעשה שיחרור וגירות וגם צ"ל ששני ימות או יגרש והב' הראשון ימות כולהו תלתא בהדדי לא חיישינן ורחוק מן המציאות שיתאחדו כל המקראות האלו. ועדיין קשה הא בע"מ ונכרי ועבד אפילו ע"מ שלא תנשאי ותבעלי מודים כמו בחוץ במתני' דלקמן וכיון שאסורה בבעילה בנכרי ועבד כ"ז: שלא נתגייר ונשתחרר יש לחוש שיבעלו באונס ולא צריך לומר שימות הבעל כמובן וקרוב יותר לבוא משלא תנשאי לישראל וצע"ג:

ושיטות תוס' ורמב"ן ובה"ג יתבאר בביאור הפוסקים אי"ה:

דבר אחר הרי הי' זה שנאסרה עליו כהן ונתארמלה לא נמצא' אלמנה אצלו וכו' ופירש"י דילפינן איסורא מאשה גרושה וצל"ע מנ"ל דאסורה לכהן שלא גרשה נגדו והוא מקרא דאינה גרושה אלא מאישה ומ"מ אסורה לכהן דלמא קרא שאסורה לבעל עצמו שהוא כהן אסור להחזירה הגם שלא גירשה רק לעצמו ולא התיר' לשום אדם וה"א שכה"ג לא אסרה התורה לכהן קמ"ל שאסורה לו ודוקא לו שגרשה מעצמו ויש לה שם גרושה וה"ה באמר חוץ מפלוני אסורה לכל כהנים דמהני גירושין אבל באם אמר חוץ מכהן זה מנ"ל דאסורה לו ועיין יבמות צ"ד נ"ד שמפרש ריח הגט שפוסל לכהונה שאסורה לבעל שהוא כהן ובאמת מריף אין דאיק כ"כ דס"ל דלשאר כהנים אינה אסורה די"ל דנקט דרך קצרה דאצ"ל שמת הבעל אח"כ שאסורה לכהן. אבל מ"מ על כ"ע קשי' דלמא דוקא לבעל ולשיטת תוס' דודאי אין גירושין כאלו מאשה מהני מידי ואפילו ליבם מותרת א"כ גם מבעל אינה גרושה לשום דבר ויש לה כל חיובי הבעל עליו ולא שייך לומר לא יקחו דאין לקוחין שני' צריך שנשוא' ועומדת לו כן יש לדחוק. אבל לרש"י דס"ל דגירושין גמורים הם מבעלה ואם תרצה להשאר תחתיו צריך לקוחים גמורים שני' בודאי קשי' וצל"ע: ובמאי אי לימא בע"מ וכו' בתשובת מהרי"ט נתקשה מהר"מ קאסטלאן איך אפשר דר"ע בע"מ קאי כיון שתנשא לכהן זה אח"מ הבעל עברה על התנאי ונתבטל הגט למפרע והא בנתבטל התנאי אינה אסורה לכהן והעלה מכח קושי' זו דין חדש דבתנאי דמעכשיו אסורה לכהן כשנתבטל התנאי ומהרי"ט לא רצה בחדושו ודחה קושיתו עיין בו שהאריך. ולפע"ד כראה דפשוט דקושי' זו אינה לרבנן שבבה"ג דס"ל כל תנאי הוא רק בחיי' ובשלא תנשאי מותרת לו לאח"מ א"ש בחיי' היתה גרושה לכ"ע ולכהן אלמנה

שהרי בה"א דס"ל לר"ע בע"מ היא אלמנה לכהן ואם נשאת אח"מ הבעל לא נתבטל התנאי דעל אח"מ לא התנה והיא אלמנה אצלו דאין גירושין לאח"מ ומ"מ אסורה לו משום צד גירושין ולק"מ הרי תוס' ורוב ככל ראשונים ס"ל דגם לאח"מ איכא תנאי בסתמא קשה כהנ"ל ולומר דר"ע הוכיח ממי שהתנה מפורש ע"מ שלא תנשא בחיי' דלכ"ע לא דא"כ הו"ל לר"ע לפרש ולהוסיף על בריי' דקתני סתמא ע"מ של"ת דסתמא גם על לאח"מ. והו"ל לכ"ע לומר הרי זה שנאסרה עליו כהן ואמר ע"מ שלא תנשאי בחיי' אסורה לו קו"ח וקושי' מהרמ"ק חזקה וצ"ע. ובישוב הקושי' נ"ל דהנה הפ"י התעורר למה לי לאסרה על כהן הא בלא"ה אסורה משום גרושה לכהן ולא רצה לומר באופן דלא ידע שגרושה אסורה זה כ"ע יודעים דמפורש בתורה. ונ"ל די"ל משו"ה לא גרשה לכהן שרצה שלא תאמר לכהן זה מחמת גירושין שלו ולאח"מ תהי' מותרת לו וטעי הוא בדין זה דר"ע דסבור הוא כיון שלא גירשה נגדו אין לה דין גרושה נגדו ומותרת לו לאח"מ כדאמרי' לעיל פ' הניזקין טעי בדר"י וכי כן בודאי סתמא שלא תנשאי לכהן סתמא כפירושו דוקא בחייו כיון שכוונתו שתנשא לו לאח"מ ומשו"ה התנה ושייר הכהן הזה. דאי רוצה שלא תנשא גם אח"מ מה לו להתנות כלל ושפיר קאמר ש"ס אי בע"מ של"ת כהבריי' ובמתנה נגד הכהן סתמא דוקא כ"י חיותו התנה ולא צריך ר"ע להוסיף דברים וא"ש: ויש לפקפק דיודע דינו של ר"ע שמ"מ אסורה לכהן והתנה גם על לאח"מ וכוונתו תנאי שלו שיהי' בידה להנשא לכהן לאח"מ מה שהתנה על גם על לאח"מ דאם לא יתנה רק על הימי חיותו תהי' אסורה זה משום צד גירושין של אחרים שבה לכן דעתו להתנות גם על לאח"מ ואם תנשא לכהן לאח"מ יהי' הגט בטל ותהי' מותרת לכהן. אבל כשיתנה רק כל ימי חיותו לא יהי' לה אפשרות לבטל הגט וכה הי' תנאו אם תרצה תנשא לאחר בחייו ושוב אסורה לכהן לעולם דאם תנשא לו לאח"מ ותבטל הגט תהי' חללה ופסולה לכהונה. אבל כשתרצה תשאר ותשב בדד בלי בעל עד מותו ותשא לכהן ויהי' הגט בטל למפרע ומותרת לו עיין. ונ"ל דהתנה כסתמא בכ"מ דמתנה גם על לאח"מ וי"ל עוד לדסוברים דסתמא אינו מתנה רק כ"י חייו בתנאי כה"ג בודאי התנה על לאח"מ דאל"ה למה התנה כשיודע דמ"מ אסורה לכהן ומה לו להתנות כלל וע"כ שתנאו משום אח"מ וכדי שתהי' תוכל לבטל התנאי ותהי' מותרת לכהן זה כהנ"ל:

אלא דמ"מ קושי' מהרמ"ק לק"מ די"ל דכוונת ר"ע בשאינו יודע דיני וסבור הוא שאם יתנה לא לא תהי' אסורה לכהן וע"כ שהתנה רק על כ"י חייו ואין צריך להוסיף על לשון הבריי' ע"מ שלא תנשאי כלום אלא בגוונא דלא ידע איירי ואנו יודעין שאינו יודע דין דר"ע והקשה ש"ס אי בע"מ ואפשר לומר דבע"מ קאי ר"ע כי האי גוונא הא הותר בזנות

כנ"ל ועיין בכ"ז: ע"ב. רבא כר' ינאי ס"ל. לא אוכל להבין דצ"ל ע"כ ר"ע ל"ל סברת מ"כ שאני א"כ לפי קושיתו והוכיח שאין זה כריתות למה אמר קרא ואשה גרושה מאישה הא אין הגט מועיל כלל ואין אופן דשיור מהני ע"כ צ"ל איסור כהונה שאני כדקאמר ש"ס לרבנן דר"א וכיון דגם ר"ע צריך להודות א"כ שאני וכל כך אפילו דשיור ל"מ וגט פסול מ"מ אסרה התורה לכהן וקו"ח צ"ל כן לר"א דגט בשיור מהני דתהי' אסורה לכהן זה משו' צד גירושין שבה ולא לישראל דמצות כהונה שאני וליכא קו"ח. בשלמא לדרשא דר' יוחנן מאשה גרושה י"ל ר"ע בעצמו ס"ל מ"כ שאני ואפילו גט ל"מ מידי אסרה התורה לכהן אלא דמקשה לר"א דע"כ ל"ל מ"כ שאני דהא מהכא יליף ועשה קו"ח לדידי' וע"כ דשיור ל"מ ומ"כ שאני. אבל לפי דס"ל לרבא כר' ינאי הלא י"ל ר"א ג"כ ס"ל מ"כ שאני כפרכת רבא וע"כ צ"ל ר"ע ל"ל מ"כ שאני ומשו"ה מקשה וא"כ קשי' גם לדידי' וצלע"ג: ויש ראי' מזה לרמב"ם דלר' ינאי לא דרשנו כלל קרא דאשה גרושה ואסמכ' הוא. והא דהקשה ר"ע לר"א היינו לר"א דאמר חוץ מכהן זה מהני ובדרך שאלה שאל לו הא לכהן בוודאי אסורה לדידך לא מקרא אלא מסברא חוץ וכי כן קו"ח דראוי שתאסר מכח א"א לכ"א ואין זה כריתות וכה"ג בירושלמי הקשה ר"ע לר"א ועשה קו"ח מאיסור כהונה ולכה"ג מדנפשי' ולא מקרא אלא הא בהא אתה מודה כן בזה. וכיון דמוכח דלר' ינאי ר"ע ל"ל דרשה דאשה גרושה ול"ל מ"כ שאני וכן רבא כר' ינאי ס"ל מנ"ל לעשות פלוגתא בדרש זה לכן פסק הרמב"ם שריח הגט אסמכ' דרבנן הוא כנ"ל נכון וברור דמהכא נפקא לרמב"ם אבל למשמעות הפוסקים דדאורייי' הוא ל"ע כל הנ"ל: רבא כר' ינאי משום זקן א' מתני לה. קושי' תוס' מבוארת תקשי לר"י דהא ר' יוסי אמר נראין דברי ראב"ע מדברי כולן. וע"כ משום פרכת רבא וע"כ כר' ינאי ס"ל וכבר ישבנו קושי' תוס' לעיל. ועוד נ"ל ליישב הנה צ"ע על פרכת ר"ע ועשה קו"ח מכהן מה זה קו"ח לפי דס"ל לר"א דפקע' קדושין ורש"י ותוס' דקדושין ונשואין מתירין א"כ מיד כשתנשא ל"א פקעו קדושין ופקעו איסור וצד אישות של זה שנאסרה עליו ומיתרת בביאה משא"כ לכהן אסורה שהרי גרושה היא לכ"א. וראיתי שכבר הרגיש בזה בהגהות אבני מלואים וכ' דר"ע לשיטתו דס"ל אין קדושין תופסין בחייבי לאוין ולאו מידי אמר דהא כשתנשא ויפקע צד אישות שוב לא הוי חייבי לאוין ובחייבי לאוין אסורה ועומדת אחר הקדושין ולא תפסי בה קדושין. והנ"ל בקושי' זו עפמ"ש לעיל בישוב קושי' רשב"א הא דמקשה ש"ס בפשיטות לר"ט והא מודה ר"א דלמא ר"ע לא שמע דר"א ס"ל פקע ולעצמו לא ס"ל לר"ע הך סברא וישבנו לעיל דבמיתה ס"ל לש"ס מסברא כן דמיתה מתיר וגם רשב"א לא פליג רק על

גירושין ונשואין דבא ע"י מעשה שלו דאין בכח לעשה להתיר משא"כ מיתה ממילא אתי' ע"ש באורך:

ולפ"ז לק"מ על ר"ע דעשה קו"ח ואי משום פקעו י"ל דל"ל פקעו היינו שע"י נשואיו פקעו ושפיר הקשה ולומר פקעו בנשואין מזה אינו מסברא כסברת רשב"א וכל עצמינו לא הקשה לר"ט רק במיתה אבל כאן צ"ל פקעו ע"י נשואין וזה ל"ל והא דמקשה לר"ע אי בחוץ הא פקעו הא י"ל דלא ידע ול"ל ממודה ר"א הא ר"ע אמר נתארמלה ג"כ ובנתארמלה בוודאי סבר' פקע' ומקשה שפיר ובלא"ה כל קושי' זו רק אשגיר' קושי' דלעיל כמ"ש רשב"א ומהרש"א דבלא"ה א"א לומר בחוץ:

אלא לפ"ז לא הי' צריך לומר דרבא כר' ינאי אלא דהיינו פרכא דלפי דלפנינו בבריי' דר"א ס"ל פקעו אפילו בנתארמלה ואי ס"ל פקע' בגירושין ע"כ או משום גירושין וכ"ש דנשואין מתיר כמ"ש כבר לעיל דע"י קדושין יותר מסתבר דפקע' מע"י גירושין וכיון שר"א ע"כ הכי ס"ל היינו פרכא דל"ק לר"א לשיטתו וליכא קו"ח וצ"ע דלא קאמר ש"ס כן ונ"ל דבאמת לפי ספיקות רבא לקמן ונשאר בתיקו דחוץ מזנותיך וחוץ מקדושי שטר מהו ולהך צד דזה הוי שיור לרבנן א"ש להך קו"ח דר"א גם אם נימא דפקעו ע"י שנשאת ל"א מ"מ כ"ז שלא נשאת הרי אסורה לכל בזנות וגם א"א לקדש בביאה דתחילת ביאה באיסור ואי הוי זנות וחוץ משטר או ביאה שיור הוי הוי כאן שיור לכ"ע וגם ר"א ס"ל במשייר לכ"ע מידי דלא מהני וכן קאמר ר"נ לקמן בהיום אי את אשתי דעד כאן לא אמר ר"א אלא דמאן דשרי שרי לעולם וכו' וכן במגרש רק מאישה לרש"י דמהני משום דנגדו שמגרש בענין חיובי הבעל וזקיקת היבם לא משייר מיד' אבל להתיר במרצת למי שמתיר לאסור קדושי ביאה או זנות אי מקרי שיור לרבנן ה"ה לר"א דל"מ אי משייר כן לכ"ע לא ס"ל לר"א דמהני, ולפ"ז קשי' לרבא אי ס"ל פרכ' על תשובת ר"ע משום פקעו ע"כ צ"ל דחוץ דזנות כיון שאינו עוקר אישות וכן חוץ מא' מדרכי הקנין לא הוי שיור שאפשר בדרכים אחרים דאל"ה תקשי לר"א קושי' ר"ע ומדלא פשיט מזה ע"כ דאית לי' לרבא פרכ' אחרינא משום דמ"כ שאני ושפיר פריך הא ר"א מהכא יליף והוצרך לומר כר' ינאי ס"ל ושפיר נשאר בספיקתו בזנות ובחוץ מקדושי שטר דמר"א לא נפשט וא"ש.

והא"ש כ"ז לרבא לשיטתו אבל לר' יוחנן נ"ל דאיכא פרכי דר"א לטעמי' דס"ל פקע' בנשואין באמת לדידי' דזנות וחוץ דקדושי ביאה אינו שיור כלל ושפיר אמר ר"י נראין דברי ראב"ע כנ"ל עיין כי חידוד נכון הוא:

עוד נ"ל עד"פ בישוב קושי' תוס' הנ"ל דלכאורה מנ"ל לר"ע אחר שעשה קו"ח דאסורה בביא' לכ"א מצד אישות שאין זה כריתות מ"מ י"ל כריתות איכא ומותרת בקדושין

ובנשואין ור"א מקיש להכא ובהגהות אבני מלואים כתיב לאמור דר"ע לטעמי' דאין קדושין תופסין בחייבי לאוין ולפ"ז י"ל היינו פרכ' דר"א ס"ל כדקיי"ל קדושין תופסין בחייבי לאוין. אלא דריטב"א בקדושין ר"פ האומר כדצידד לומר לר"י דאפילו קדושי מאה: תופסין בה דאסורה לכ"א משום צד אישות של חבירו דצ"ל דר"י ס"ל קדושין שאין מסורין לביאה הוי קדושין עיי"ש. וצ"ל דל"ק לי' קושי' תוס' קדושין נ"א הא קיי"ל קדושין תופסין בחייבי לאוין דס"ל דווקא חייבי לאוין המפורשין בקרא דילפינן מכי תהיינה לאיש ב' נשים. ועיין בפ"י בקדושין נ"א מ"ש על קושי' תוס'. והנה באמת מסוגי' זו מכח תשובת ר"ע שעשה קו"ח נראה דלולי קו"ח לא היתה אסורה משום אישות של חבירו ולר"א דמ"כ שאני באמת מותרת וכבר נתעורר בכ"ז באבני מלואים דקשי' כ"ז לרשב"א דשמעתי'. ולפ"ז לפי תשובת ר"ע דעשה קו"ח והיינו דאם אסורה אין קדושין תופסין בה משום דחיובי לאוין אין קדושין תופסין לומר דהיינו פרכ' דר"א ס"ל קדושין תופסין תלי' אי קדושין שא"מ לביאה הוי קדושין ולרבא דס"ל דלא הוי קדושין בקדושין כ"א אין זה פרכ' לר"ע דגם אי ס"ל קדושין תופסין בח"ל מ"מ קדושין כאלו אין תופסין כדס"ל לריטב"א. ולכן הוצרך ש"ס לומר היינו פרכ' מ"כ שאני ולישראל מותרת לכל. והא"ש דלר"י ל"ק מר' יוסי דר"י לשטתו קדושין שא"מ לביאה הוי קדושין כמ"ש ריטב"א הנ"ל איכא פרכ' בלא"ה על פרכ' ר"ע דר"א ס"ל קדושין תופסין בח"ל וכן ס"ל לר' יוסי ואמר שפיר נראין דברי ראב"ע כנ"ל עד"פ התלמידים:

דתני' אמר ר"י מקיש קודמי הוי' שני' וכו' הרשב"א הרעיש והקשה הא אפשר בהוי' ראשונה שאגידא באחר שקדשה ושייר והא אמר ר"א ויצאה והיתה. וצ"ע הא לשיטתו שכ' לעיל דבמשייר בקדושין אסורה לשני בבעילה משום צד אישות של ראשון והא קרא כתיב כי יקח ובעלה ואיך אפשר בבעילה וצע"ג. שוב מצאתי בכתבי קדש של אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל שכ' נוראות נפלאות על הרשב"א. ואפשר י"ל דיש לפרש קרא ובעלה אחר שכבר גירשה ראשון בין קדושין לבעילה ועיין קדושין יו"ד:

וי"ל קושי' רשב"א אם היא עד"ז עפמ"ש הריטב"א קדושין ר"פ האומר דלמ"ד קדושין שאין מסורין לביאה ל"מ א"א לשני לקדשה א"כ שפיר אמר ר' יהושע דאי קדשה הוי' בשיור איך אפשר שיקדשה זה אלא לפ"ז למ"ד דקדושין שא"מ לביאה הוי קדושין צ"ל דל"א ויצאה והיתה וקדושי שיור ל"מ מידי ור"א דאמר ויצאה ס"ל קדושין שא"מ לביאה לא הוי קדושין וא"ש:

אלא קשה לאביי את"ל איתא לדר"א דאמרינן ויצאה והיתה בא אחר דקדושי' שני' מהני והיינו לשיטתו דס"ל קדושי' שאמ"ל הוי קדושין הא לדידי' מוכח מר' יהושע דל"א ויצאה והיתה גם לר"ע וצ"ע:

השיב רשב"א תשובה לדברי ר"א וכו' בתוספתא מסיי' נמצא שאין זה כריתות. וצ"ע איך שייך ע"ז נמצא שא"ז כריתות אם ל"א פקע' מ"מ י"ל דשיור מהני ואיך תלי' זה בזה. ונ"ל כשנאמר בקושי' תוס' מאי מודה למי מודה. ונ"ל די"ל דר"א ג"כ ס"ל דבעי לכורתה לגמרי מרשותו ולא יהי' לו בה עוד כח לעכבה להנשא אלא דס"ל דפקע כי כן שוב לא אגידא בי' ואין כחו עוד עלי' דאפשר שתשכר א' שיקדשה ומגרשה ותהי' מותרת גם לזה ויצא' ע"י גט זה לגמרי מכחו והגם דר"א ס"ל דלא יגרש אא"כ בה ערות דבר הלא כ' הרשב"א שלהי מכילתן בשני' רוצים כ"ע מודים ותוכל לשכור א' שיקדשה ויגרשה כדלקמן אפשר דמשחדא לי' בממון ועיי' רשב"א שם והיינו מודה ר"א דבעי כריתות מכל שתצא לגמרי אלא דס"ל דנשאת אחר פקעי והיינו כריתות מכל וא"ש. שוב הראיתי שכוונתי בעזהי"ת לדעת חי' ר"ן שכ"כ בקיצר נמרץ ואנחנו הסברנו בטוב ונכון הוא:

ומעתה א"ש דרשב"א אחר שהשיב על פקע' מסיי' נמצאת שא"ז כריתות דכל עצמו של ר"א דס"ל שהוא כריתות הוא משום פקע' וכיון דכשול עוזר נפול עזור:

והא"ש להבין בזה למאן דדייק בלשנא דבד' זקנים קתני השיב על דברי ר"א ובתשוב' רשב"א קתני השיב לדברי ר"א ולהנ"ל א"ש דכוונת רשב"א להשיב על גוף דין ר"א שאין זה כריתות דבעי כריתות לכל אלא שאין בזה תשובה כ"כ די"ל דלא בעי כריתות לכל ולכן השיב מדברי עצמו דאינו מכשיר לולי פקע' ואל"ה לא הוי כריתות והשיב לדברי עצמו שס"ל דבעי כריתות מכל אלא דס"ל פקע' והשיב ע"ז דאיך מצאנו זה אוסר וזה מתיר ובין שנפל יסוד זה גם לדבריך לשיטתך אין זה כריתות והיינו לדבריך וא"ש ועיין:

ומיושב בזה קושי' רשב"א על דקאמר לר"ט אי בע"מ הא מודה ר"א דלמא ר"ע לא ידע מזה ול"ל פקע' כרשב"א ולדברינו לק"מ דאי ל"ל פקע' לא הי' צריך לבוא על ר"א מרחוק שעוקר דבר מה"ת הול"ל כפשוטו שאין זה כריתות כדמשיב רשב"א דלולי פקע' כ"ע מודים דאין זה כריתות וע"כ דידע משבר' פקע' או דס"ל מדנפשי' כן או דשמע דס"ל לר"א פקע' ומקשה שפיר אי בחוץ ע"כ די"ל פקע' וא"ש. ויש לעיין ולהקשות בעל האיבעי דאמר בחוץ פליגי אבל בע"מ כ"ע מודים דמהני י"ל איפכא דווקא בחוץ ס"ל לר"א דהוי כריתות משום פקע' ויצאה לגמרי מרשותו אבל ע"מ שיורא הוא וגרע מחוץ דל"ש פקע' ולכן ס"ל להיפוך בע"מ פליגי מטעמא דרבנן דשיורא הוא ול"ש פקע' אבל בחוץ מודים להתיר משום פקע' וצ"ע ועפמ"ש לעיל בישוב קושי' פ"י דמקשה כעין זה ע"פ שכתבתי

דע"מ שלא תהי' מותרת לפלוני והיינו ואי ישאנה יתבטל הגט נגדו לבד ל"ק גם קושיתו דזו דס"ל דחוץ מהני משום פקע' ה"ה ע"מ של"ת מותרת לפלוני ולא אכפיל הדברים ומובן להמעיין:

שמעתי מפה קדשו של אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל משם רבו חסיד שבכהונה הגאון מו"ה נתן אדלער זצ"ל דנפקא לי' לר"א פקע' מקרא דויצאה והיתה לאיש אחר שלא התירה רק לא' והלכה לזה שהתיר' לו וכתב או כי ימות וכו' לא ישוב בה"ר לשוב לקחתה וקיי"ל דוקא לקוחים אסור איך אפשר שיחזיר' הא אין קדושי' שני' אוסרי' אותה לשום אדם דבלא"ה אסורה לכ"ע מחמת קדושי' ראשונים וע"כ דבשנשאת לזה שהתירה פקעו קדושיו של ראשון אלו דבריו, הקדושים זצ"ל וזה דווקא לר' ינאי אבל לדרשא דר"י לא הועיל כלום ולפמ"ש כבר לעיל דלר"י ג"כ צריך דרשא דר"י ומש"ס יליף ר"א א"ש גם לר"י הוכחה דפקע' ולפי שבררנו באורך והוכחנו מירושלמי ותוספתא דיש לחלק בין מיתה לגירושין דיותר מסתבר דמיתה מפקיע מגירושין ומקרא הנ"ל לא מוכח רק מיתה דמפקיע מדכתיב או כי ימות ועדיין גירושין מנ"ל לר"א והא נתארמלה ונתגרשה אמר: ולדידי נראה כן זה דנפקא מקרא דהא כתיב לא ישוב אחרי אשר הוטמאה ואיכא מאן דס"ל ביבמות ד' דווקא מן הנשואין דכתיב הוטמאה שנבעלה ולרשב"א דאסורה בבעילה בשייר בקדושין וה"ה בגירושין איך אפשר שנבעלה לשני וע"כ פקעה בקדושיו ור"א ס"ל כהך מ"ד ביבמות ויש להאריך עוד ה' יתן לחכום:

עד כה עזרני הי"ת לבאר הסוגי' ומאתו אשאלה וחנני מאתו דעה לברר וללבן ההלכה ושיטות הפוסקים בטוב טעם ודעת להראות פנים מסבירות שבעתיים מזוקקים:

א) קיי"ל להלכה כרבנן דר"א דחוץ ל"מ אבל נאמר בו חוץ דמהני אלו הנאמרים לקמן במתני' לאבא ואביך עבד ונכרי וכו' ומבואר ומוכח גם אפילו משייר על לאחר שיתגיירו וישתחררו העבד כיון שעכשיו ליתא בקדושין אע"ג אחר גירות ושחרור אתי' להוי' כיון דגירות ושחרור לא שכיח לא מקרי שיור ובקדושי קטן דנפשט כיון דאתי' לכלל הוי' הוי שיור נ"ל פשוט דוקא בשאמר חוץ מקדושי קטן כשיגדל ובהכי אסתפקא לרבא חוץ מקדושי קטן והא אין קדושין לקטן אלא כוונתו שמשייר עכשיו כשיגדל ובהא פשיטא לי' ר"נ כיון דאתי' אבל כשאמר חוץ מקטן עד שיגדל פשיטא דאינו שיור דהא עכשיו אינו בר הוי' ולכשיגדל הא לא שייר אז כנ"ל פשוט:

ונ"ל לפ"ז ה"ה במגרש קטנה שאין לה אב ולאו בת הוי' היא אם מגרשה בחוץ אם כשתגדל ג"כ משייר הוי שיור כמו חוץ מקדושי קטן אבל כשאמר חוץ עד שתגדל אפילו במשייר הכל ואינו מגרשה רק ממנו מהני כיון דעכשיו לאו בת הוי' היא בלא"ה

וכשתגדל הא לא שייר והא דהעמיד רבא ספקתו בקטן ולא בכה"ג שמגרש קטנה שאין לה אב או בתר נשואי' ביש לה אב דעד דלא הביא ר"נ דקטנה מתגרשת בקדושי אבי' משום דאתי' לכלל הוי' עדיין לא ידענו דאפשר לקטנה שתתגרש בכה"ג לכן העמיד רבא ספיקתו בחוץ מקדושי קטן ולאמת דהוי שיור גם במגרש אשתו קטנה ומכשיר ל"מ אבל במשייר רק כל ימי קטנו' מהני כנלפע"ד ומה שיש להקשות עפ"ז יבואר לפנינו אי"ה:

ב) יש לעיין אי נקטינן בהך סברא כר"א דאמרינן פקעו או כרשב"א שהשיב עליו וכבר עמד בספק זה באבני מלואים והוא הלך לדרכו לענין ממון דהני שיור ובאמת הספק עומד לענין גט באומר חוץ מנכרי ועבד ונתגייר הנכרי ונשתחרר העבד וקודם לזה נשאת לאחר אי נימא פקעו ומותרת לגר ומשוחרר וכבר עמד בספק זה אאמ"ו זקיני מאוה"ג מהרע"א זצ"ל בהגהו' ש"ס ובגליון משניות תוספת ר"ע דיש ספיקא דדינא בכה"ג:

והנלפע"ד בזה דמוכח ע"כ דפשיטא לי' לרבא דתשוב' רשב"א נצחי' וקיי"ל כוותי' ומנא אמינא לה הנה כתבתי בביאור הסוגי' שי"ל טעמא דר"א דמהני חוץ כיון דאפשר לה לנתק עצמה לגמרי ממנו ע"י שנתקדש לאחר ותשחדהו בממון שיקדשה ויגרשה לצאת מרשותו ונמצא כן בחידושי ר"ן ולפ"ז בטעמא דרבנן דפליגו על ר"א י"ל או דל"ל סברת פקעו כרשב"א או דאית להו אלא דס"ל בכ"ז לאו כריתות הוא דצריך שתהי' מותר' בזימנא חדא לכל איש ואיש בשוה ובחוץ מזה לא נתר' מיד לזה רק אחר שתנשאי לאחר ונשתייר זמן שמותרת לזה ואסורה לזה כעין שכ' הרשב"א במשייר לזמן למ"ד יום ואחר למ"ד יום מותרת לכל דל"מ שצריכן שתהי' מותרת בשווה לכ"ע וכן בזה כיון שישתייר זמן עד דמקדשה ויגרשה ס"ל מקרא או מסברא דל"מ ונ"ל דע"כ טעמא דראב"ע דאמר אין זה כריתות משו"ה הוא דאי ל"ל פקעו א"כ היינו תשובת רשב"א ומה מוסיף רשב"א עליו דראב"ע דחולק על פקעו ומסיי' נמצא שא"ז כריתות אלא ע"כ דראב"ע חולק על ר"א גם אי נימא פקעו מ"מ לאו כריתות הוא וי"ל כן טעמא דרבנן דמתני' דחולקין על ר"א אלא מה טעמא דרבנן דבעי מגורשת לכל מיד באומר חוץ מקדושי קטן יהי' מהני דהא עכשיו בלא"ה אינה ניתרת לו דא"א בקדושיו רק כשיגדל ומשום דאתי' לכלל הוי' הוי שיור י"ל כיון שעכשיו בלא"ה א"א בהוי' לו ואינה ניתס' בשוה לכל איש ועד שיגדל תוכל להנשא לאחר ויגרשה וזה בכחה וברשותה וכשיגדל הקטן ואתי לכלל הוי' אז כבר תהי' מותרת לו ולא נשתייר לבעל כח ורשות עליו נגד קטן זה אפילו רגע א' אינו יוכל לעכב אותה ממנו:

וברצונה תלי' ומדפשט לי' ר"נ דחוץ מקדושי קטן ל"מ משום דאתי' לכלל הוי' ע"כ דס"ל דלהלכתא נקטינן כסברת רשב"א דאין זה אוסר וזה מתיר ולא נמצא פרכ' על דבריו

ושפיר פשיט לי' דקדושי קטן לא ומוכח להלכתא דל"א פקעו. וגם אם זה טעמו של ר"א דפקעו ולא נראה מראשונים כן דאל"ה לא הוקשו להם הך דמודה מ"מ הוא לרבנן י"ל דלא פליגו עליו רק מטעם דצריכה להיות מותרה מיד כמ"ש וע"כ דפקעו לא אמרינן להלכתא כנלפע"ד ועיין:

והן לפי שביארתי בפני' והוכחתי דרשב"א עצמו אינו חולק רק דגירושין ונשואין א"א לומר שזה מתיר אבל במיתה מודה ומ"מ א"ש מ"ש דרשב"א משיב על ר"א ומסיי' שאין זה כריתות כיון דא"א לנתק עצמה ממנו שוב לא הוי כריתות והיינו הגם דמודה דמיתה מתיר אין זה בידה שימות זה שתנשא לה אלא ר"א דסובר ה"ה גירושין דמתירין זה בידה לשחד א' שיקדשה ויגרשה וכיון דרשב"א פליג בגירושין שפיר מסיי' נמצא אין זה כריתות ומ"מ ניחא דפשוט ר"נ בקדושי קטן דל"מ כיון דפקע דגירושין ל"ל כרשב"א ממילא אין לומר דרבנן מודים בקטן כיון שעכשיו בלא"ה אינו ראוי' לקדש ובנתיי' תנשא לו משו"ה מ"מ הוי שיור דאין בידה שמות עד שיגדל. ולפ"ז להלכתא בעבד ונכרי ונשאת לאחר עד שנתגייר ונשתחרר או אפילו אח"כ ומת זה שנאת מותרת לאותו גר ומשוחרר וכן במשייר חוץ קטן כ"ז קטנותו דכתבנו באות א' דמהני אם נשאת לאחר ומת מותרת גם לקטן בקטנותו לזנות וליכא איסור א"א דפקע' כנלפע"ד נכון לדינא בכל מ"ש לולי כי חדת היא לנו ולא נמצא בפוסקים מזה. והדברים בעצמותן ברורים ונכונים הם: ג) נ"ל להך צד שנסתפקו גדולי אחרונים זצ"ל הנ"ל אם קיי"ל סברת פקעו יש שיוכל לשייר להלכתא רצונו שלפי דעתו משייר כגון שאומר חוץ שלא תנשא לפלוני אבל קדושין אינו משייר רק כנוסה לחופה ומפרש כן אי אמרינן פקעו מיד כשיקדשה יהי' פקע ושוב מותרת לזה בעצמו שאמר חוץ וא"כ מיד בשעת גירושין ליכא שיור דליכא זמן שתהי' אסורה לו דמיד כשמקדשה כדרך נשואין נפקע רשותו ומותר' גם לו ולא שייר מידי וגם לא פעל במאמרו חוץ כמובן אבל אי לא אמרינן פקע' גם לפמ"ש דמיתה מתר' ס"ל לכ"ע מ"מ ע"י נשואין וקדושין לא פקעו ל"ש ענין זה ועיין: ד) במשייר רק לזמן קצוב עד למ"ד יום כ' הרשב"א דג"כ ל"מ והר"ש הוכיח דע"כ הרמב"ם הכי ס"ל דלרמב"ם הא דבע"מ כ"ע מודים היינו בקצב זמן משמע אבל בחוץ כה"ג פליגו חזינן דגם לזמן ל"מ ובמכתב מאלי' האריך בזה ומייתי דכן ריטב"א בקדושין פשוט לי' הכי ובביאור הסוגי' עשינו לזה סמוכין מדרש קראי לר' יוחנן ור"י ונ"ל עוד ראי' מוכרחת דאי לא פליגו בחוץ רק במשייר לעולם כמו דקתני במתני' חוץ סתם לעולם. אבל לזמן מודו רבנן אדמקשה ר"ט נמצא עוקר דבר יקשה לרבנן וכן ריה"ג מותר לזה ואסור בזה וכן תשובת ר"ע מקו"ח גם לרבנן קשי' וע"כ דרבנן לעולם פליגו אפילו במשייר לזמן:

ה) מגרש ומשייר נהי דגט בטל מ"מ נפסלה לכהונה דמ"כ שאני כן מבואר בסוגי' ואפי' שהי' רצונו רק לגרש מעצמה אסורה לכהונה וילפינן מקרא דאשה גרושה מאשה ורי"ף ביבמות צ"ד כ' שאשה גרושה מאישה אסורה לבעל להחזירה משמע דס"ל דוקא לבעל אסורה שהל רצונו לגרש מאתו אבל לשארי כהנים אח"מ הבעל מותרת כיון שלא עלתה במחשבתו לגרש נגדם ליכא ריח הגט לגביי' וא"כ ה"ה המגרש ואמר חוץ מפלוני כהן לכל כהנים אסורה כיון שרצה לגרש לגביי' אבל לזה שאמר חוץ לא נאסרה והא דהשיב ר"ע קו"ח הרי הי' זה שנאסרה עליו כהן ומת אלמנה אצלו ואסורה היינו לר"א דמהני הגט ומגורשת לכל חוץ ממנו אסורה גם לו מצד אישות שבו אבל לרבנן דבטל הגט וליכא רק ריח הגט משום שעלה במחשבתו לגרשה נ"ל דוקא למי שרצה לגרש ולמי שגם לרצונו לא גירשה לא פסלה כנ"ל והענין מסתבר וחדית הוא לדינא. ועיין רש"י יבמות כ"ד שכ' כמו הרי"ף לבעל עצמו ובדף צ"ד כ' שאסורה לכל כהן וצ"ע כ"ז לדינא. ועיין בית מאיר סוף סי' ק"נ:

ו) שיטת הרמב"ם דריח הגט רק מדרבנן דאסמכו' אקרא ותמהו עליו הא ר"י דרש מקרא ומוכח דדרשה גמורה הוא וכבר ישבנו' פעמים ושלש בביאור הסוגי'. והיותר נ"ל דהנה צל"ע לפי שבארנו לעיל אות א' דמגרש קטנה שאין לה אב או אחר נשואין שאינה בת הוי' בקטנותה ומשייר בה כל ימי קטנותה מהני לכ"ע א"כ י"ל קרא דאשה גרושה מאשה כגון שמגרש קטנה ומשייר אותה כ"י קטנותה עד שתגדל מגרשה רק מעצמו וזה מהני ואפילו לתוס' דרחוק בעיני תוס' דיהי' כזה גט משום דבעי ויצאה והיתה שתוכל להיות לאיש א' כמ"ש פ"י. מ"מ בכה"ג הרי בזמן שתהי' ראוי' להוי' כבר התיר ומהני הגט עכשיו לגבי דידי' לענין יבום וכל חיובי בעל לאשה ומנ"ל מקרא דשיור מהני וצע"ג:

ולא ידעתי פתר לקושי' זו רק עפמ"ש תוס' לקמן פ"ה ע"א ד"ה תניתוהו דנדחק מנ"ל לר"נ לפשוט מבריי' דקטנה דאין לה אב דמקבלת גיטה ונדחק דמשמע לי' לר"כ דבריי' בסתמא אפילו אין לה אב איירי והנה אם מקבל הדוחק דר"נ הכי משמע לי' מ"מ על ר"י ליכא קושי' די"ל דס"ל דקטנה כה"ג אינה מקבלת גיטה ולא משמע לי' מבריי' ומוקי בריי' בארוסה ויש לה אב וממתני' דגיטין ג"כ אין הכרח די"ל דמוקי ביש לה אב כפשיטות דמתני' דפ' התקבל בפשיטות איירי ביש לה אב אלא ר"נ בקדושין נ"ד ע"ב נדחק בחסורי מחסרא לפי שיטתו אזיל הכא שפיר אבל ר"י לא מוכח דאית לי' כ"ז וס"ל נערה עושי' שליח ועיין רמב"ן שם:

דממילא קטנה מקבלת גיטה ביש לה אב יעיין פ"י לעיל ס"ה ע"ב הקצרתי מאוד. ורבא דמבעי' לי' בקדושי קטן ור"נ פשוט לי' מבריי' הלא רבא סובר כר' ינאי אבל ר' יוחנן

דאמר מאשה גרושה ל"ל ככל הנ"ל וס"ל קטנה כיון שאינה בהוי' עכשיו אינה מקבלת גיטה באין לה אב וא"א לאוקמא קרא דאשה גרושה במגרש קטנה ואמר שפיר טעמא דר"א מהך קרא ולרבנן צ"ל מ"כ שאני אבל לפי דקיי"ל כרבא ור"נ דפשטו מברייתא וקטנה מקבלת גיטה בלית לה אב לא מוכח מקרא דאשה גרושה דנפסלה לכהונה היכא דגט ל"מ מידי אלא קרא היכא דמתגרשת ע"י גט כמו מגרש קטנה וריח הגט מניין לנו ומדקאמר ש"ס ביבמות נ"ד צ"ד דאשה גרושה מאשה דריח גט פוסל נפקא לי' לרמב"ם דמדרבנן אסור ואסמכוה אקרא וא"כ פסק הרמב"ם דפסק דרק מדרבנן פוסל והא דלא כ' דבמקדש קטנה ממנו דאסורה לכהן מדאוריי' משום ולא מפורש בגמרא ואין דרכו להביא וגם הך דין עצמו דמהני גירושין במגרש קטנה כ"י קטנותה דמהני לא מפורש וידוע שאין דרכו להביא דין מחודש מסברא שאינו מפורש בש"ס וזה נ"ל דרך נכון וסלול מאוד בעזהי"ת:

ז) הב"י סי' קמ"ו פשיטא לי' כמו במגרש בחוץ דפוסל בכהונה וצריך לחזור ולטול ממנה כמבואר במתני' ומטעמא דאמר ר"י כיון שקנאתה לפסול לכהונה כן במגרש ע"ת דאגידא בי' כי"ח דל"מ פוסל לכהונה וצריך לחזור וליתן בלי תנאי והב"ש ס"ק ו' חולק עליו ודייק מלשונות דוקא בחוץ פוסל ולא בתנאי דאגידא בי' וכ"כ בסי' ק"נ ס"ק ה'. ובספר בית מאיר סי' ק"נ תמה מסברא על הב"ש מ"ש פסול דחוץ מפסול דאגידא בי' דשנים פסולים דלאו כריתות הוא וקו"ח אם שייר באישות פוסל לכהונה מכ"ש כשפוסלו משום תנאי דלא תשתי יין כי"ח שיוצא בו מצד אחר פסול. ועוד האריך ומסקנתו בב"י ודיוקו ברמב"ם אינו כדאי לחדש נגד הסברא עיין בו. ולפע"ד למטעם טעם לדינו של הב"ש דמ"ש הב"מ דקו"ח הוא דתנאי פסול מצד אחר הוא דברי' אלו דחוי' מעיקרא הלא בפסול דתנאי דאגידא בי' כ"ע מודים דפוסל והא מקשה ורבנן האי כריתות מאי דרשו ומשני כדתני' אל תשת יין לעולם וכו' חזינן דיותר מסתבר למעט מכריתות במתנה תנאי דאגידה בי' מלמעט חוץ וא"כ אין לעשות קו"ח דפסולה לכהונה במתנה תנאי דאגידא בי' כי"ח מדפוסל לכהונה בחוץ. ועוד י"ל הנה במהרי"ט גמגם למה בחוץ פוסל לכהונה ובמתנה ונתבטל התנאי אין פוסל לכהונה ונ"ל פשוט דבחוץ הוא ברצונו ובמחשבתו רצה לגרש בגט וגרושה לפי רצונו וגרושת הלב היא רק התורה פוסל גט כזה החמירה תורה שפסולה לכהונ' דלגבי איסור כהונה בתר מחשבה ורצונו וגרושי' לבו אזלינן. ולרמב"ם מדרבנן הוא מה"ת. אבל במתנה תנאי ולא נתקיים התנאי גם לפי רצונו אינה מגורשת דהא נתבטל מחשבתו ע"י ביטול התנאי שתלה בו ואין כאן אפילו ריח הגט כנ"ל פשוט. ולפ"ז גם לדעת ב"י וב"מ דתנאי דאגידא בי' פוסל לכהונה

אם אח"כ שתתה יין מותרת לכהן דהרי גם לפי רצונו אינה מגורשת והבן. ואומר מעתה דיש מקום לחלק בין חוץ לתנאי דאגידא בי' דמגרש חוץ לפי רצונו הוציאה מרשותו וגרשה לרצונו מאלו שגירש נגד' ונהי מהתורה פסול גט כזה מ"מ לכהונה נפסלה אבל במתנה תנאי דאגידא בי' לעולם גם לפי רצונו לגרשה עדיין קיום הגט ויציאתה מרשותו תלי' ברצונה אם תרצה לקיים התנאי ובכל עת שתבטל התנאי הגט בטל ולא יהי' אפילו ריח הגט. גם עד שלא בטלה התנאי לא נפסלה לכהונה כ"כ לא החמירה התורה בריח הגט בוודאי במתנה תנאי דלא אגידא בי' לעולם ומהני והיא גרושה באמת הגם שיש בידה לבטל התנאי ולא יהי' אפילו ריח הגט מ"מ כ"ז שלא עברה התנאי גרושה היא ואסורה לכהן. אבל בתנאי שמבטל הגט משום דאגידא בי' לעולם לית בי' ריח הגט כיון שבידה לעבור התנאי ולא יהי' גט אפילו לפי רצונו ותלי' ברצונה בכה"ג ליכא משום ריח הגט כנ"ל לקיים דינו של הב"ש ועיין. עוד נ"ל לחלק בין חוץ לפסול משום תנאי דאגידא בי' דבמשייר בגיטו הוא איכא שיור דמהני כגון אלו האמורים במתני' דלא תפסו קדושין ובכל נכרי ועבד דאפשר דאתי' לכלל הוי' נשתייר שיור בגט שאסורה להם ולכ"ע מותרת הגם דמהני משום דעכשיו לאו בני הוי' נכרי וגירות ושיחרור ל"ש מ"מ הא איכא שיור דלא נתגרשה מכל לכן במשייר בדתפסו בהו קדושין והגט פסול מ"מ ריח הגט איכא ופוסל לכהונה וזה כסבר' תוס' לר"א דהרי יליף לולי שהי' מהני שיור לא נפסלה לכהונה בגרושה מאשה ור"א ס"ל דמוכח דשיור ממש נגד בר הוי' מוכח דמהני דלולי כן גם ריח הגט לא הי'. ורבנן ס"ל מ"כ שאני שכ"כ החמירה תורה לכהונה הגם דל"מ שיור נגד אלו דתפסו קדושין בה אבל מ"מ איכא שיור דמהני לנכרי ועבד. אבל בתנאי דאגידא לעולם בי' ליכא אופן דמהני ותנאי דלא אגידא לעולם אינו מענין תנאי זה דאגידא לעולם וכיון דאגידא בי' לעולם ליכא אופן דמהני בשום פעם מנ"ל למפסלה מכהונה וזה חילוק נכון מאוד לפע"ד וכ"ש וקו"ח שיש לכנוס בחלוקים אלו לפי שטתו של הרמב"ם: דס"ל ריח הגט מדרבנן והב"ש עשה דיוק מלשונות הרמב"ם ולשיטתו בודאי יש לחלק ככל האמור ועיין:

ח) וכ"ז במתנה תנאי דאגידא בי' לעולם. אבל במתנה ע"מ שלא תנשא לפלוני לשיטות דסוברים דבתרי פליגו גם בע"מ של"ת הגט בטל יש לעיין אם פסולה לכהונה כה"ג. ונ"ל לכאורה כיון דפסולו משו' דהוי שיור הוי כמו חוץ דפוסל לכהונה וגם הב"ש מודה בזה. ומ"מ לפי דברינו יש לחלק לפמ"ש דהחילוק בין חוץ לתנאי דאגידא בי' משום דגם רצונו תוכל לבטל כשתרצה שתעבור התנאי ולא יהי' ריח הגט לכן גם עד שלא עברה אין בו ריח הגט ובזה חמור חוץ א"כ גם אם ע"מ שלא תנשאי הוי שיור ול"מ גם ריח הגט

אין בו שהרי תוכל לעבור התנאי ולא יהי' ריח הגט גם עד שלא עברה ליכא ריח הגט כהנ"ל. אבל לטעם ב' שכתבתי דבחוץ אפשר בשיור לנכרי ועבד משא"כ תנאי דאגידא בי' אינו במציאות דמהני. א"כ בע"מ של"ת אי הוי שיור יש אופן דמהני נגד נכרי ועבד במתנה ע"מ שלא תנשאי לאלו אחר הגירות ושחרור הדר הוי לי' ע"מ כחוץ כנ"ל:

ויש ראי' קצת דבע"מ של"ת פסולה לכהונה מדאיבעי' לי' אי אלא ע"מ הוא ואם לא נפסלה לכהונה איך קתני במתני' כיצד יעשה יטלנו הימינה והיינו טעמא משום שנפלה לכהונה ע"כ גם בע"מ נפסלה לכהונה ודוחק לומר דבעל האיבעי' ורבינא דפשוט לי' כולהו ס"ל דחזקי' דלא כר"י וא"כ הוא בודאי לא הי' לנו לפסוק כר"י נגד חזקי' ורבינא ובעל האיבעי' וע"כ דגם בע"מ של"ת נפסלה לכהונה אבל בע"מ דאגידא בי' י"ל כב"ש מטעם ב' שכתבתי ועיין בכ"ז כי נכון לדינא:

ט) רוב ככל ראשונים ס"ל דלמתני' דבחוץ פליגו בע"מ כ"ע מודי' דכן מורה שטיחות כל הסוגי' ויש בזה ג' שיטות. י"א שבתוס' ורא"ש דווקא בע"מ של"ת אבל בע"מ של"ת ותבעלי דמי' לחוץ. ומסקנת תוס' דגם בע"מ של"ת ולא תבעלי מודי' וכ"כ רא"ש דכן הוא אלא שכ' ובריי' דנקט ע"מ של"ת דווקא שלא תנשא ולמתני' גם בע"מ של"ת ול"ת מהני. והרז"ה כ' בשם י"א בע"מ שלא תבעלי לחוד כיון שאסרה בבעילת היתר ואיסור הוי שיור והרז"ה כ' די"ל כיון שמותרת בקדושי כסף ושטר לאו שיורא הוא. ומתחלה היתי סובר דשיטות י"א דס"ל לרבנן בתרתי פליגי וס"ל דכמו דע"מ שלא תנשאי לחוד הוי שיור כן ע"מ שלא תבעלי לחוד. הגם דע"מ שלא תזנה בודאי לא הוי שיור נהי דש"ס מספקא בחוץ שלא תזנה. אבל בע"מ בודאי לכל תנאי בשלא תזנה לחוד. אבל בע"מ שלא תבעלי בין בהיתר בין באיסור דומה לע"מ שלא תנשאי לחוד. והרז"ה חולק דס"ל דשלא תבעלי עדיף כיון דאפשר בקדושין עכ"פ ועדיף משלא תנשא ולזה צ"ל דהרז"ה ס"ל דשלא תנשאי בכלל זה גם קדושין וכן נראה שהבין האבני מלואים שיטות י"א והרז"ה. אלא דלפ"ז קשי' קצת כד הקשה ר"ט לר"א מע"מ של"ת תיקשי גם לרבנן בע"מ שלא תבעלי דמודים לו להרז"ה דמהני וקשה נמצא עוקר דבר מה"ת דכיון דאינה ראוי' לבעילת היתר א"א ביבום ובלא"ה לא נראה מע"מ שלא תבעלי יהי' לרז"ה עדיפא מע"מ של"ת. לכן נ"ל דכוונת י"א דס"ל דרבנן מודים בע"מ ולא בתרתי פליגו וס"ל ע"מ שלא תבעלי גרע וע"מ של"ת דמשייר בעילת זנות עכ"פ ויש היתר לאיסור א"א בזנות אבל בע"מ של"ת שאסור כל בעילה של היתר ואיסור גרע מע"מ של"ת דעיקר אישות ואיסור א"א בבעילה וע"ז כ' הרז"ה דדעתו נוטה דלא גרע מע"מ שלא תנשא כיון דשייר בקדושין ומ"מ לא ברור לו דבר זה כנ"ל ברור:

וכד דייקת בלשון הרא"ש כד מייתי לשיטת הרשב"א ס' ע"מ שלא תנשא וע"מ שלא תבעלי ולמסקנא כ' דלמתני' בין ע"מ שלא תנשא בין בע"מ שלא תבעלי נראה דלדברינו דבע"מ פליגו גם ע"מ שלא תבעלי לחוד ל"מ דע"מ שלא תבעלי גרע מע"מ שלא תנשא וגם לר"א ל"מ. ואי בחוץ פליגו ומודים בע"מ לי"א שברא"ש ע"מ שלא תבעלי גרע כדעת י"א של הרז"ה ורא"ש בש"ס ריצב"א חולק דגם ע"מ שלא תבעלי מהני. והא"ש דכ' הרא"ש בין ע"מ שלא תנשאי בין ע"מ שלא תבעלי כ' בכ"מ ע"מ דכ"א ענין בפ"ע ע"מ שלא תנשאי וע"מ שלא תבעלי כ"ז מהני ועדיין הוא מקום לומר שע"מ של"ת ולא תבעלי יחד ל"מ דגרע טובא וכן נראה דעת הרז"ה דווקא כ"א בפ"ע מהני אבל שנים יחד לא לכן כ' הרא"ש או ע"מ שלא תהי' מותרת דכולל הכל נשואין וביאת היתר ואיסור ג"כ מהני דומיא דחוץ דאוסר בכל ודוק בלשון הרא"ש ותראה כי כן הוא. והא דלא כ' הרא"ש בין אמר ע"מ של"ת ותבעלי יחד י"ל או דס"ד דבע"מ של"ת עדיין מותרת בקדושין או דבאמת ס"ל גם קדושין בכלל. אלא הי' עקום לטעות דשיטתו כן הוא וכיון דשייר עכ"פ בקדושין מהני לכן בחר לו לשון דכולל הכל בלי פקפוק ע"מ שלא תהי' מותרת מ"מ מהני דומי' דחוץ כנ"ל ועיין:

ועם דברינו נתבארו לנו דברי הטור שכ' בין אמר ע"מ של"ת בין ע"מ שלא תבעלי בין אמר ע"מ של"ת מותרת ונדחק הפרישה מה מוסיף בע"מ של"ת מותרת. ולפמ"ש א"ש דמתחילה תמהתי על לשון בין ע"מ שלא תנשא בין ע"מ שלא תבעלי הול"ל בין ע"מ של"ת ותבעלי כמ"ש תוס' אבל באמת כן הוא לשון הרא"ש והיינו זו אף זו של"ת לחוד ומותרת בבעילת זנות בין אמר ע"מ שלא תבעלי דכולל יותר בעילת איסור והיתר ומשייר בנשואין בין אמר ע"מ של"ת מותר' דכולל הכל נשואין ובעילת זנות וקדושין מ"מ מהני וע"ז מביא הרמ"ה חולק בע"מ של"ת מותרת. וטרחו למצוא טעמו עיין ט"ז. ולפמ"ש מובן טעמו דס"ל דוקא ע"מ של"ת לחוד או שתבעלי לחוד מהני דשייר בכ"א מידי או בעילת זנות או נשואין אבל בע"מ של"ת מותרת דכולל הכל לא וכן נראה שיטת הרז"ה כמ"ש. ואפשר גם בע"מ של"ת ולא תבעלי יחד ס"ל לרז"ה דמהני דס"ל דבכלל שלא תנשאי אין קדושין בכלל כספיקות ב"י בתשובה ויבואר לפנינו אי"ה. ולא פליג אלא בע"מ שלא תהי' מותרת דכולל הכל ומבוארי' דברי הטור וכן הוא לשון הש"ע וכ"ז נ"ל נכון וברור וקרובים דברינו לדרך הפשוט:

י) ב"י בתשובה בדיני גיטין נסתפק באומר ע"מ שלא תנשאי אי קדושין בכלל או לא ודעתו נוטה שאין קדושין בכלל אלא שלא סמך לבו על דעתו. ובמכתב מאלי' ובשעה"מ מביא שדעת המבי"ט שאין קדושין בכלל. ובשעה"מ מביא בסופו תשובת הרשב"א שאין

קדושין בכלל דבריו אלא דמביא מתוס' יומא וגיטין כאן דס"ל דקדושין בכלל שלא תנשא מדכ' תוס' דמע"מ של"ת כ"ק דלא דמי' לאחות אשה דמותרת בזנות ובע"מ שלא תבעלי מותרת בקדושין מדכ' תוס' תרי טעמא ולא כ' בע"מ שלא תנשא דמותר' בקדושין ע"כ דס"ל דקדושין בכלל של"ת. ולפע"ד יש לדחות ראי' זו די"ל למ"ד בקדושין נ"א קדושין שא"מ לביאה לא הוי קדושין וכ' שם תוס' דוקא בשנאסר ע"י הקדושין לביאה לפ"ז באומר ע"מ שלא תנשא ומותרת בזנות וע"י שמקדשה נאסרה לו לביאה דהא לא התיר' רק לבעילת זנות וגם אם נימא דלא קפיד רק שלא תהי' נשואה שלא תכנס לחופה מ"מ אחר שקדשה כשיבוא תהי' נשוא' לו וא"א לו לבוא עלי' וקדושין גרמו לו איסור ביאה הוי קדושין שא"מ לביאה שגורמין לו איסור ביאה וגם כשמקדש בביאה א"א אי ביא' נשואי' עושין אלא דלא קיי"ל כרבא אלא דקדושי' שא"מ לביא' הוי קדושין מ"מ משו"ה לא רצה תוס' לומר חד טעמא בע"מ של"ת מותרת בקדושין דלמ"ד קדושין שא"מ לביא' ל"מ כיון שמתנה על נשואי' ולא על ביאה זנות ממילא א"א לקדשה לכן כ' תוס' טעם אחר שמותר' בזנות דאתי' לכ"ע. ועיין ולפמ"ש הרשב"א בקדושין נ"א דהיכא דמצד וודאי נאסרה בביאה מכח קדושין גם לאביי ל"מ קדושי' א"כ גם להלכתא לא יוכל תוס' לומר דמותר בקדושין:

אלא דעוד כ' שעה"מ ראי' מדהוקשה לתוס' באומר ע"מ של"ת ולא תבעלי אין קדושין בכלל עדיין לא דמי' לאחות אשתו ואין לומר כיון שאמר לא תבעלי מה לו לומר שלא תנשאי ע"כ דעתו אקדושין הא ליתא די"ל דרצה שלא תכנוס לחופה עמו אלו דבריו ז"ל וע"ז ראי' זו לא הועלתו במ"ש דהא כיון שאמר שלא תבעלי אסורה בלא"ה בבעילה שוב אין הקדושין גורמי' איסור ביאה והוי קדושי' גם שא"מ לביאה אלא דראי' זו אינה מכרעת בלא"ה דסוף כ"ס קשה כשיאמר ע"מ שלא תתקדשי ולא תכנס לחופה ולא תבעלי. גם י"ל דאם אמר שלא תבעלי שוב ל"צ להתנות שלא תכנס לחופה דהוי בלא"ה חופה שאינה ראוי' ומאחר שרשב"א בתשוב' ותשב"ץ וכן נוטה דעת וסברה ב"י דאין קדושין בכלל אין ראי' זו אחרונה של שעה"מ כדאי לעשות פלוגתא בין ראשונים ועל ראי' ראשונה מתוס' תשובתו נכונה ועיין ובאבני מלואים כ' דמרז"ה גיטין מוכח דס"ל דבע"מ של"ת קדושי' בכלל וגרם לו זה משום דסבור הוא דהרז"ה אזיל אי רבנן גם בע"מ של"ת פליגו וע"כ דקדושין בכלל וכבר כתבתי לעיל באות ט' דעתינו בכוונת הרז"ה ושוב ליכא ראי' מהרז"ה ועיין:

ונ"ל לעשות סמוכין לשיטות הנ"ל דאין קדושין בכלל נשואין מכח דקדוק עצום שיש לי' בבריי' דהכי קאמר' לא פליגו ר"א וחכמים באומר חוץ דאסורה כי פליגו בע"מ שלא

תנשא וכו' למה לא נקט רישא וסיפא בחדא מחתא בחד אופן וכמו בסיפא נקט אומר ע"מ שלא תנשאי לחוד או דווקא בע"מ של"ת מתיר ר"א או לרבותא כמ"ש מהרש"א הנ"ל למנקט ברישא ג"כ באומר חוץ מנשואי פלוני בגוונא דסיפא גם אם אין בו רבותא טפי מכ"ש גם בחוץ יש רבותא אפילו שלא תנשאי לחוד הוי שיור והוא דקדוק חמור וי"ל לר"א דס"ל פקעו א"כ בשאומר חוץ מנשואי זה ואין קדושין בכלל ויוכל לקדשה וכיון שמקדשה מיד פקעו נשואי' של ראשון ממילא מותר' לו לנשואי' וביאה ואין כאן שיור כלל דלא שייר בקדושין מיד ולכן לא נקט הברייי' חוץ מנשואי' דומיא דסיפא דלכ"ע לא הוי גט דלר"א דס"ל פקעו הוי גט דליכא שיור לאמת כלל ולא פעל בדבריו כלום ולא תקשי עלינו הא לברייי' בע"מ פליגו ול"א ר"א כלל פקעו דהא שיור ל"מ י"ל דר"א אמר דין דפקע' ומשכחת בנכרי ועבד אחר שנתגייר ונשתחרר כמ"ש לעיל אות ב' או דאמר פקע' משום זה עצמו כשאמר חוץ מנשואי פלוני דלא הוי שיור דאמרינן פקעי וא"ש הברייי' והוא ישוב ישר ומזה עצמו ראי' דבע"מ שלא תנשאי אין קדושין בכלל דאי הוא בכלל וע"מ של"ת דברייי' קדושי' ונשואי' הדר תקשו יאמר ברישא דומי' דסיפא חוץ שלא תנשא לזה וזו ראי' שכליית לשיטת הנ"ל דאין קדושין בכלל והבן:

יא) שיטת תוס' בע"מ שלא תנשא א"א שיבטל הגט בחייו דכשתנשא לא יתבטל הגט ולא יהי' נשואין ממילא לא עברה על התנאי הדר הו"ל גט ורמב"ן חולק דמעשה נשואין קאמר והמחבר פ' דבע"מ של"ת ועברה ונשאת בחייו הגט בטל ובע"מ של"ת. לאבא ואביך פסק דא"א שיבטל התנאי דא"א בנשואין ממש והקשה ב"ש מ"ש של"ת מ"ש שלא תנשא לאבא ואביך ותירוצו אינו מובן אבל עיין במהרי"ט שכ' שדחה ראי' תוס' משלא תבעל לאבא וכו' דהתם ליכא מצד אחר אופן:

שתנשא לו דאין קדושין תופסין והוא אמר של"ת ומעשה נשואין לא קאמר אבל כשלא תנשא לפלוני הרי כל זמן שלא עברה התנאי מותר' גם לזה ותוכל להנשא לזה רק אחר שנשאת הגט בטל מצד עברי התנאי וממילא בטלו הנשואין הרי כבר נשאת לו ועברה על התנאי נתבטל הגט עיין בו. ולדברי' א"ש פסקא של המחבר והרמב"ם שדייק הב"ש שהוא כשיטת המחבר ואפשר שזה כוונת ב"ש רק שלשונו מגומגם:

וכשאני לעצמי י"ל בישוב הרמב"ם ומחבר כשנאמר בודאי בסתמא לנו לומר דלא התנה רק שלא יהי' נשואין ממש וכיון דע"י תנאו א"א בנשואין ונתבטל למה יקפיד על מעשה נשואין שאין בו ממש ומ"ש רמב"ן ור"ן דמה הועיל בתנאו לא אוכל להבין הרי רצונו שלא תהי' נשוא' לזה והרי לו מה שרוצה אטו ביטול הגט בעי רק שלא תהי' נשוא' לזה וכיון שעי"ז נתבטלו הנשואין יש לו במה שרוצה אלא די"ל דיש במעשה נשואין וקדושין

ג"כ קפידא דנחזה אנן הוא מתנה שלא תנשא' ולא התנה שלא תבעלי או תזנה עם זה לכאורה דאינו קפיד רק על נשואין ובעילה של היתר אבל על זנות לא קפיד ויותר י"ל דגם על זנותי' קפיד והרי סתמא תנאי' בא לא מפני שרואה שעיני' נותנה בו וחשידא היא לו מזה ולמה לא יקפיד על זנותי' אלא שאין חושדה או שלא חשוד הוא והיא בעיני' שיזנו באיסור פנוי' רק בהיתר ע"י נשואין מיתר יש להעמיד בתנאי וכוונתו כי אם חשודים על חיסור זה קיל דזנות כמו שאנו חוששין דמשו"ה לא תנשא בחייו שמא תזנה אח"מ ואם לא נחשדה משום שלא תקלקל נפשה רק הוא חשוד שיאנסה היינו אחר תנאו לא תקלקל נפשה אבל כשלא התנה כמו שאנו חושדים אותן שיזנה עמה כן היא חשודה והא דלא התנה שלא תזנה עם פלוני דחושב שלא יעשו בעילת זנות לעיני בני ישראל כי לבוז וקלון הוא להם כשיתוודע ועד"ז אמרו זנות ל"ש ואמרו במק"א אשה מזנה מהפכ' וכו' שלא יתגלה קלונה והיינו כשמזנה אבל חושש' שמא לא תתהפך יפה ומעיקרא שומרות נפשה שלא תזנה ואונס ל"ש ולא חיישׁ לי' אבל משום האיסור עצמו דזנות קל לבני אדם חשודים בעיני' ועיין סברא כזו בר"ן כתובת סוגי' דקדשה ע"ת דא"א עושה בעילת זנות היינו לעיני ב"א בוז יבוזו ובוש לעשות בע"ז אבל ביני לביני עושה בעילת זנות ע"ש ולפ"ז יש שפיר קפידא גם על מעשה נשואין וקדושין דחייש להם לבעילת זנות רק לעיני ב"א לא יעשו ולכן גם ע"י תנאו שלא תהי' נשואי' וקדושין חלים לא פעל מידי דאטו כ"ע יודעי' שהתנה וגירושין עצמו קלא אית להו וגם כראה שהיא שלוחו ממנו אבל אטו כ"ע יודעי' בתנאו ומאחר שראוי' מעשה נשואין סבורי' שהיא נשואתו ואם הם יודעי' בעצמם דע"פ התנאי' בטלו הנשואין כיון שהגט אינו בטל מותרי' בזנות דלא חיישי לאיסורו ולעיני ב"א לא יבא שסבורי' שנשוא' היא לו ולכן טוב לו להתנות ויש קפידא רבא שמעשה הנשואי' יבטלו הגט והוא א"א שאין חשודין על איסור א"א דהא משו"ה התנה והועיל בתנאו ויצא מידי כל החששות וכיון שיש קפידא במעשה נשואין זה בכלל דבריו שלא תעשה מעשה נשואין כנ"ל וכ"ז בשלא תנשא לפלוני אבל באבא ואביך דבלא"ה אסורי' להם ומטיל תנאי זה להוסיף איסור א"א למונע' מהנשא ומקפיד על נשואין מאחר שע"י נשואין נתבטל הגט שוב אין קפידא במעשה נשואין מה לו במעשה נשואין טוב לו שלא יתבטל הגט והנשואין בטלי' ואין לומר כהנ"ל כדי שלא יהי' להם מעשה נשואין כסות עינים לפני בני אדם הלא די בזיון וקצף כשיהי' יחד ותבעל להם ועוברים איסור חמור כזה וכיון שע"כ סביר הוא שקדושין תופסין בחייבי כריתות דבהא איירי תוס' ומחבר דאל"ה כשיודעי' הדין בודאי ע"כ כוונתו מעשה נשואין דאל"ה למה התנה וכ"ז איירי באינו יודע הדין אמרינן דלא קפיד רק על נשואין ממש לדעתו

ולא במעשה נשואין כיון שא"א בנשואין ע"י התנאי שוב מעשה נשואין לא מעלה ולא מועיל לחוש לן מידי ומיושב פסק המחבר והדברים עתיקים בעזהי"ת:
ויצא לנו מדברינו בישוב המחבר ב' דינים א' דרמב"ן לשיטתו פ' דנותן לחבירו ע"מ שלא יתן וימכור לאחר דאם מכר ונתן הגם דמכירה בטילה מ"מ מתנתו ג"כ בטילה דקפיד על מעשה מכירה ונתינה ולפי שיטת המחבר ע"פ פירושנו דוקא בנשואין דאיכא קפידא רבא גם במעשה הנשואין אבל מכירה ונתינה לחבירו מה לו להקפיד על מעשה מכירה ונתינה כיון שסוף כ"ס אין יכול למכור וליתן נתקיים רצונו. ב' דלפמ"ש דוקא במתנה ע"מ שלא תנשאי לחוד דבהא איירי הרמב"ם והמחבר. אבל בע"מ של"ת ולא תבעלי אין בע"מ שלא תנשאי מעשה נשואין דליכא קפידא כיון דנשואין בטלים מה תאמר שהם יזנו יחד ולעיני ב"א יהי' להם מעשה נשואין כסות עיני' שלא ידעו מתנאו כיון שהתנה ג"כ שלא תבעלי אם הנשואין בטלים א"א להם לזנות יחד שמבטל הגט ע"י זנות ומה להם עוד יחד והא דהתנה שלא תנשאי דקפיד שלא יהי' להם נשואין ממש אבל שבמעשה נשואין אין עוד קפידא וזה דין מחודש ועיין:
ולפי דברינו אלו מוכח דע"מ של"ת יש להעמיד גם קדושין בכל דבריו דאם נשואין דוקא וא"א להעמיד בדבריו קדושין א"כ עדיין במעשה נשואין אין קפידא מה תאמר שלא יהי' להם כסית עינים לעיני ב"א כיון שעל קדושין לא התנה עדיין יש לחוש שיקדשה ברבים וסבורים שמקודשת לו וממילא ע"י כניסה לביתו וביאה תהי' נשואין וגם ע"י קדושין ליכא ב"ז וכיון שע"כ אין כוונתו משום זילותא דב"א שוב גם במעשה נשואין אין קפידא וע"כ שנאמר שלא תנשא גם קדושין בכלל דבריו. אבל בשלא תנשאי ולא תבעלי שכתבנו שודאי על מעשה נשואין לא קפיד דאין בו קפידא אולי גם קדושין אין בכלל דבריו דסתמא לאו כפירושו דגם קדושין קאמר כנ"ל ועיין: יב) שיטות רוב ככל ראשונים דבע"מ של"ת אפילו לא קצב זמן מהני כיון שאפשר דלא אגידא בי' אחר שימות זה שהתנה עליו והא דלא תלכי לבית אביך לעולם הגם שאפשר שיתבטל התנאי צ"ל שכוונת הברייי' שאמר לבית זה של אביך ואי משום דאפשר שיפול הבית הא ל"ש אבל מיתה שכיח ואמרינן שמא ימות הוא בחיי' כ"כ הרשב"א בפ' המגרש במקומו ולא ידעתי למה צ"ל דמיתה שכיח יותר מנפילת הבית והא במיתה אנו דני' מי ימות סוף כ"ס תחילה הוא זה שהתנה עליו שפיר אמרינן כיון שאפשר שהוא ימות בחיי' ולא אגידא כי"ח גם דמיתה לא שכיח מ"ש מיתה דידה מדידי' אם הוא ימות בחיי' או היא בחייו. אבל נפילת הבית ענין בפ"ע הוא דל"ש ואדם מבליע אותו וצ"ע. ואפשר שהוצרך רשב"א לזה לפמ"ש אח"כ אפילו הוא ילד והיא זקינה מ"מ כיון שאפשר שימות בחיי' מהני

וא"כ בכה"ג נראה דשכיח יותר שהיא תמות תחילה ומ"מ אמרינן כיון שאפשר שימות הוא קודם לזה כ' הרשב"א דמיתה שכיח דתלי' במקרה שיחלה וימות והיא תאריך ימי' משא"כ נפילת הבית. וע"כ צ"ל כן לדינו של הרשב"א כמובן:

ותוס' לעיל תי' דיוצא חלציו בכלל והיינו לעולם עיין מל"מ שהקשה ממכירי לא תי' תוס' מידי עיין בו. והי' נ"ל ע"פ שאמרו בכתובות ר"פ הכותב מיתה שכיח מכירה ל"ש וא"כ ל"ק ממכירה אלא דרש"י ותוס' כתבו שם דל"ש שתמכור שבח בית אבי' משמע כל מכירה שכיח ומ"מ י"ל דבית אביך באופן שהוא בירושלמי נחלת אביו לו. והר"ן כאן הקשה גם כ"י חלציו י"ל שימותו כולן ועיין מל"מ דמזה נראה דהר"ן ס"ל גם דל"ש כיון דאפשר לא הוי לעולם והקשה א"כ גם לנפילת הבית ניחוש ועיין שעה"מ שמישב בטוב טעם ועיין עוד שם דיש מי שתי' כיון שאמר לבית אביך לעולם מפרשינן אפילו אחר מכירה ומיתת האב ע"כ. ומ"ש תוס' לעיל דבית אביך יוצאי חלציו בכלל ונראה לפום רהיטא דתלי' בפלוגתא דאמוראי' בב"ק ר"פ הגוזל ומאכיל אי רשות יורש כרשות לוקח דמי דלמ"ד לאו כרשות לוקח דברא כרע' דאבוהי הנודר שלא יכנוס לבית אביך או אמר של"ת לב"א גם יורש בכלל ולמ"ד רשות יורש כרשות לוקח דפנים חדשות בא לכאן גם להך דינא לאו בית אביך הוא ויש לעיין בזה:

יג) בשעה"מ העלה דבמתנה ע"מ של"ת לכל ב"א חוץ מא' ודאי ל"מ דא"א לומר שימותו כולם ואין הדעת סובל ודבר זה פשוט וברור אלא שהוסיף לומר דוקא ע"מ של"ת לא' אבל לב' כיון דמיתה דבי תרי ל"ש ל"א שימותו שנים בחיי' כמ"ש הרשב"א לנפילת הבית עיין בו היטב:

והי' נלפע"ד להביא ראי' דאפילו בב' מהני דיש לי דקדוק עצום בבריי' דלקמן ע"מ של"ת לאבא ואביך ל"ח שמא תבעל להם למה נקט תרתי אבא ואביך כיון של"ח שתבעול לאביך כ"ש דל"ח לאבי' ונ"ל דבריי' תרתי קמ"ל של"ח שתבעל להם ועוד קמ"ל אגב הגם דתנאו על תרי ל"א דמיתת ב"ת ל"ש ואגידא בי' לעולם ובטל הגט והיינו לאבי' ולאביך על שני' התנה בין לאבי' בין לאביך מ"מ מהני וגם ל"ח שתבעל להם ומותר מיד כנ"ל ומוכח דמתנה על ב' מהני. ויש לדחות עפמ"ש הרשב"א אליבא דרמב"ם דצריך לקצוב זמן ל"ק מהא דלאבא ואביך כיון שאסורה להו בלא"ה לא אגידא ע"י תנאו לכן מהני. ולזה י"ל במתנה על פלוני ופלוני שמותר להם אגידא לעולם מקרי ובריי' דוקא באבא ואביך דבלא"ה אסורה להם לכן מהני. ומ"מ רבותא איכא דאין סברת הרשב"א פשוטה כ"כ וצריכה הסבר דסוף כ"ס ע"י תנאו אגידא של"ת וא"כ רבותא איכא אבל לפלוני שמותרת להם עדיין לא ידענו ועיין: וי"ל בזה מה שנתקשו הראשונים כולם בהך

בריי' דמשמע דוקא לאבא ואביך אבל לאחר חוששי' ולדסוברים דבשוא"ת ל"ח לביטול התנאי קשי' משם ונדחקו לאבא ואביך לאו דוקא. ולהנ"ל י"ל ה"ה לפלוני ל"ח אלא כיון דברייי' רצה להשמיענו דאפילו לאבא יחד מהני ול"א מיתת בי תרי ל"ש ובאמת ל"מ רק באבא ואביך דבלא"ה אסורה להם כמ"ש לכן הוצרך למנקט אבא ואביך דוקא דלא שייך כל פלוני ופלוני וא"ש. ומינה מדלא תירצו הראשונים כך ש"מ דס"ל גם בפלוני ופלוני מהני ואינו מוכרח כמובן: יד) שיטת הרמב"ם דבע"מ של"ת לפלוני בעי דוקא זמן קצוב דבעי שתהי' עוברת עה"ת וגט אינו בטל וקושי' יותר חמורה שהקשה הרשב"א שלא מצא עלי' מענה היא מבעל האיבעי דאמר אבל בע"מ כ"ע מודים ע"מ דומי' דחוץ לעולם. ולפע"ד נראה דלק"מ דהד"מ כ' דרמב"ם ע"כ ס"ל מאן דמתנה שלא תנשא אפילו לאח"מ הוא דאל"ה הא הוי ככל ימי חיי' ולמה בעי קציבת זמן. ולפ"ז א"ש דודאי ע"מ דומי' דחוץ לעולם וכמו חוץ שאינה אסורה רק כל ימי חייו כן איירי בע"מ דומה לו שהתנה מפורש של"ת רק כי"ח ולא בעי קציבת זמן כנ"ל פשוט וברור:

ועפ"ז יש לעשות סמוכין לרמב"ם דרשב"א כ' בקושי' ש"ס לרבא כי"ח פלוני מכל ימי חיי' וכ' הרשב"א דהי' יוכל לומר שאני ושאני דבכל ימי חיי' אגידא בי' כי"ח ולאחר מותו נפרד בלא"ה האגד וכ' מ"מ ש"ס לא ס"ל כן. וצ"ב מנ"ל להקשות בפשיטות על רבא ומשו"ה לשנות ולהוסיף הכי קאמר ולא מתרץ ומחלק כחלוקו של הרשב"א. ולפי שיטות הרמב"ם דבעי קציבת זמן וכתבנו דבעל האיבעי' דאמר בע"מ כ"ע מודי' הייינו דומי' דחוץ בשתלה בימי חייו דוקא א"כ מוכח דבתולה בחייו הוי כחיי פלוני דמהני ולא רצה ש"ס לומר דרבא פליג בסברא עם בעל האיבעי' בזה וא"ש והרווחנו בדברינו עוד מ"ש תוס' דביומא נקט כל ימי חיי וחייך אין זה גט וחיי פלוני ה"ז גט וכ' דלא קפיד וצ"ע הרי א"א שנים יחד דחיי' פלוני יהי' גט וחיי' לא יהי' גט כדהקשה הכא ואיך מייתי דבר שא"א. ולפמ"ש א"ש דבאמת שני דיני' דיש לחלק בין חיי דאגידא בי' לעולם לחיי פלוני כמ"ש הרשב"א אלא דהכא לפי הסוגי' לא רצה לחלק בכך שלא יהי' רבא מחולק בסברא עם בעל האיבעי'. אבל ש"ס ביומא לא קפיד כיון דבאמת אפשר לשני' יחד ולעשות חילוק בין חיי לחיי פלוני וא"ש ומכ"ז ראי' לשיטתו של הרמב"ם כנלפע"ד והדברים ישרים:

טו) שיטות רוב ראשונים דבמתנה תנאי סתמא קפידתו גם כשימות הוא צריכה לעמוד בתנאו ובבה"ג כ' בשם רבנן דבמתנה ע"מ שלא תשתי יין כי"ח פלוני ובחיי הבעל לא שתת ואח"מ שתתה דלא נתבטל הגט ס"ל דאין אדם מתנה רק כי"ח ולא אח"כ והראשונים כולם הקשו עליו דא"כ ע"מ של"ת יין כ"י חייכי כמי להוי גט כיון שאח"מ

תהי' מותרת ואפשר שימות בחיי'. עוד עומד נגד שיטה זו ראי' תוס' משלא תבעלי לאבא ואביך דלפלוני חוששין והיינו לאח"מ דבחיי הבעל לא נחשד בא"א וע"כ שסתמא מתנה גם לאח"מ ובמכתב מאלי' הוסיף עוד להקשות מלע"ל ע"מ שתתן ר' זוז דאם מת ולא נתן תתן ליורשי' והא על לאח"מ לא התנה והעלה מכח קושי' זו דבתנאי שתעשה כיון שבחייו לא קיימה התנאי רוצה שתקיים אח"מ א"כ כל וא"ת שלא תשתה וכדומה כיון שבחיי' קיימה התנאי ולא שתתה אין רצונו שיתארך התנאי גם לאח"מ ומדייק כן מלשון בה"ג כיון שבחייו לא שתתה זה שפת יתר ורצה בזה דווקא כשמקיימ' התנאי עכ"פ בחייו משא"כ בתנאי שתתן וכדומה עיין בו:

ראיתי קדוש א' מדבר דברי אלקים חיים ה"ה אא"מ מאוה"ג זצ"ל בתשובתו בח"ס נדפסת מאז בתשובת זקני תשובת מהרע"א סי' והעלה בישוב כ"ז באומרו בוודאי כל המתנה מתנה גם על לאח"מ אלא אם תנאו לצער שאין לו בו תועלת אנן סהדי בשעת מותו שרי' לי' למאן דרצה לצערתו ולכן באל תשת יין כי"ח פלוני מותרת לאח"מ נהי שמתחלה התנה על לאח"מ ג"כ מ"מ אמרינן בשעת מותו מחל וביטל התנאי חוץ בע"מ שלא תבעלי לפלוני דאיכא קנאת חמס גבר אינו מוחל וא"ש משלא תבעלי לפלוני וא"ש ג"כ מע"מ שתתן ר' זוז דמה שהוא להרווחתו אינו מוחל בשעת מותו רק מילי דמצער' בה. ול"ק קושי' ראשונים מאל תשת יין כ"י חייכי דבאמת כשמת אמרינן שמח' על תנאו אבל בשעת שמתנה דעתו גם על לאח"מ וכיון שלפי תנאו בשעת גירושין היא אגידא בי' לעולם לאו כריתות הוא דמה תאמר מסתמא ימחול בשעת מיתה הא בלא"ה יוכל למחול אלא כ"ז שלא מחל היא תלוי' בו וברצונו תלי' לבטל וכ"ז שלא ביטל אגידא בי' בע"כ לעולם וכן בזה יוכל למחול ומסתמא ימחול מ"מ כשיאמר בשעת מותו שאינו מוחל תהי' אגידא בי' נמצא עכשיו בשעת התנאי אגידא ברצונו אלו דבריו זצ"ל ומה מתקו לחיך וש"י:

עד כאן דברי הרב רבן ואבוהון של ישראל זצ"ל מכאן ואילך דברי הבן מקיים מילי דאבוה' הולך בדרכו אבל מוסיף אני תוספת מרובה ואומר בשנדייק אריכת בה"ג שהתנה ונשאת והי' לה בנים מה לו להזכיר הבני' ענין זה שייך בו בלא בנים לענין אם היא זקוקה ליבם או אם הגט בטל למפרע והיא חללה ואי גט קיים והיא גרושה לכהן וכדומה לכן י"ל דסבר' הנהו רבנן דבשעת תנאו מתנה בכל גוונא אבל סמוך למותו כשיש לה בנים מאיש אחר וע"י עבר' התנאי יתבטל הגט ויהי' בנים ממזרים למפרע ויתרבו ממזרי' ויתערבו בישראל זה לא רצה בשעת מותו כהא דאמרו א"א משקר בשעת מותו ואינו חוטא ובש"ס קדושין אמר יש לו בנים בשעת מותו נאמן א"א חוטא בשעת מותו ואנן

סהדי שבשעת מותו מוחל על תנאו שלא יכשל רבים ויחטיאו ע"י גרמא דילי' ודוקא ביש לה בנים אבל באין לה משום תקלה דידה ל"ח שהי' גורמת לעצמה כשאינה משמרת תנאו וכן משום מי שנושא אותה לא שאינה מעיקרא מחשש שתעבור או ישמר אותה שתעמוד בתנאה ועיין ריש כתיבות משום צניעות ופריצות וברש"י ובפ"י שם דל"ח ולא תקנו רק משום הבנים ולא משום דידה וכן בכ"מ דחיישי' לתקלא משום בנים והארכנו בזה במק"א וכן בסוגי' כאן אמר ר"ע נמצא בנים ממזרי' ול"א משום דידה ועיין רש"י ג"כ משום הנ"ל. וא"ש דמאריך שהי' לה בנים אז אנן סהדי דמחל על תנאו והא"ש מלא תבעלי לאבי' אבל לפלוני חוששין ול"א שמסתמא בשעת מיתתו ימחל תנאו כשיהי' לה בנים אבל איך תתיר להשיא' שמא לא יהי' לה בנים ממנו ולא ימחל בשעת מיתו ויהי' הגט בטל וא"ש ג"כ מלעיל ע"מ שתתן ר' זוז הא לא תנשא שמא לא תקיים התנאי ואיירי שם שלא נשאת ומת ולענין זקוקה ליבם עיין רש"י וכיון שלא נשאת ולא הי' לה בנים בודאי לא מחל ובשעת מותו ושפיר צריכה לקיים אח"כ: ול"ק קושי' ראשונים מלא תשת כ"י חייך חדא כמ"ש אאמ"ו וצ"ל כיון שבשע' שהתנה הי' תנאו גם לאח"מ בשעתא ההיא אגידא בי' ועוד נ"ל לפי דרכינו דווקא כשיש לה בנים מחל בשעת מיתתו וא"ש בשאין לה בנים אגידא בי' לעולם אלא הא בריי' סתמא קתני ע"מ של"ת יין לעולם והא ביש לה בנים למפרע הוי כריתות דמחל וסתמא ימחל וי"ל דבפשוט י"ל כיון שאמר לעולם כוונתו גם לאח"מ וכן בכל ימי חייכי מדתלה בה מ"מ שכוונתו כי"ח גם כשימות הוא וכן כ' דודי הגאון מהר"ש וצ"ל בתשובה מהרע"א אלא שהקשה לנפשי' עד דקתני בבריי' שלשים יום ה"ז כריתות הול"ל יותר כשלא אמר לעולם ואאמ"ו וצ"ל החזיק שם בדקדוק זה ולפמ"ש א"ש דרישא קתני סתמא אין זה כריתות גם כשיש לה בנים כיון שאמר לעולם ול"א אבל לא אמר לעולם ה"ז כריתות תינח כשיהי' לה אבל באין לה לכן נקט מלתא דפסיקא בלמ"ד יום לעולם הוי כריתות וא"ש ומיושבי' כל הקושי' בלי דוחק כלל בעזה"ית:

וכשאני לעצמי מה אני אומר אמירה נאה בישוב כל הקושי' ולהשוות הדיעו' והולך אני בעקבות ראשונים אשר נקטו בפשיטות בכוונת רבנן דמייתי בה"ג כי מעיקרא לא התנה על לאח"מ כי אין אדם מתנה ואינו קפיד רק מה שהוא בחיותו אלא די"ל נהי דיש סברא שאינה מקפיד בתנאו רק כ"י חייו אבל יש קפידא שאינו רוצה לתלות תנאו בזמן היותו לימי חיותו שלא תהי' צופה ומביט ליום מותו כי היא רוצה לשתות יין או לילך לבית אבי' וכיוצא בו וכה"ג אמרו אמו של כה"ג הי' מספק' מים ומזון לאנשי גולה מכה נפש בשגגה שלא יהי' מצפים ומתפללים על מות בנה ולכן אם כי בעיקר התנאי אין מקפיד

רק כי"ח מ"מ דעתו שיהי' גם אח"מ כדי שלא תצפה על מיתתו אלא באומרו כ"י חיי פלוני ומראה לה מקום כ"י חיי פלוני שוב לא תצפה כ"כ ליום מותו כי תלוי' גם בי"ח פלוני והוא בפה מלא ל"א רק כי"ח פלוני ותלאו תנאו בו ואנו אומרים שאיני מקפיד רק כי"ח אין לו לחוש שתהי' צופה ומביט מתיימות הוא ממילא אמרינן בודאי לא הקפיד רק כי"ח והא"ש באל תשת יין כי"ח וכדומה לאשר אין לה תושיה לשתות יין רק במיתתו תצפה ליום בואו קצבו ובזה לא יכנס אדם וא"ש ג"כ מהא דלא תבעלי לפלוני כיון שא"א לה להבעיל לזה רק אחר מיתתו של בעל אין לה מנוס רק לצפות למות בודאי התנה גם על לאח"מ וגם מלעיל ע"מ שתתן לי ר' זוז לק"מ כהנ"ל שאם לא יתנה רק שתתן בחיותו תצפה יום יום על יום מותו כדי שתוכל להנשא ולא תתן ותהי' פטורה בלא כלום וסרו כל הקושי' ותלונות:

ואחר שזכינו לדין אומר אני דגם תוס' ס"ל כשיטה זו והא דכ' תוס' בשלא תנשאי לפלוני חיישינן שמא לאחר מיתה תעבור התנאי ומביא ראי' דחיישינן שמא תבעל לפלוני לאח"מ בכ"ז אפשר דמודה לשיטת הגאונים באל תשתי יין וכדומה דאפשר לה בלא מיתתו שתשתה ותלך משא"כ בשלא תנשאי שלא תבעלי כמ"ש והה"מ כ' מדכ' הרמב"ם בשלא תנשאי דצריך שיקצוב זמן ע"כ דס"ל דלא כגאונים הנ"ל ולפמ"ש לא מוכח דשלא תנשאי שאני ונראי' דברינו מסברא ישרה בעזרת החונן דעת:

ונראה לי דגם רש"י הלך בשיטה דגבי שלא תבעל לאבא וכו' פ' רש"י אבל שלא תבעל לפלוני אינו גט שמא תבעל לו כמו גבי שלא תלך לב"א וכ' רשב"א כוונת רש"י שאינו גט שרשאי להנשא בו בו מחשש שתבעל לו והקשה רשב"א מה ראי' מייתי משלא תלך לביא שם הגט בטל מדאוריי' משום דאגידא בי' לעולם וכן הקשה מהרש"ל ומהרש"א נדחק ונ"ל בכוונת רש"י דס"ל ג"כ כתוס' דבחייו לא נחשד שיבוא עלי' באונס משום איסור א"א כמו לאבא ואביך אלא חיישינן שיבוא עלי' לאח"מ הבעל וע"כ צ"ל מכח דיוקא דהך בריי' לפלוני לא דתנאו הוא גט לאח"מ ומנא לן מלתא והיכן מצינו שכן הוא מביא רש"י כמו שלא תלך לב"א דאינו גט משום דאגידא בי' לעולם ואי סתמא תנאו אינו רק בחייו א"כ לא אגידא בי' לעולם וע"כ דמתנה גם על לאח"מ ושם משום דעי"ז אגידא בי' לעולם הגט בטל וכאן מדין הגט כשר אלא דאנן חיישינן שתבעל לו לאח"מ הבעל כיון דסתמא תנאו גם על לאח"מ כנ"ל נכון וברור:

ובזה א"ש נמי מה שצריך להבין למה שביק רש"י שלא תשת יין דקתני מוקדם בברייי' ומביא מהא דשלא תלך לב"א ולהנ"ל א"ש דמאל תשת יין י"ל כיון שמפרש לעולם כוונתו גם כשימות הוא וכבר הבאתי לעיל שיש מתרצי' כן אלא דבלא תלך לב"א לעולם ס"ל

לרש"י דאין לדייק מדאמר לעולם שכוונתו גם אח"מ אלא שבא לרבות גם אח"מ אביו או שימכור וכ"כ הריב"ש ומובא בשעה"מ ולפ"ז משלא תשת יין לעולם לא יוכל רש"י להביא ראי' דסתמא מתנה על לאח"מ די"ל התם דוקא דמפרש לעולם אבל משלא תלכי לב"א לעולם משום מיתה ומכירה דאב אמר ומנ"ל דמתנה גם לאח"מ עצמו וע"כ דאדם מתנה בסתמא גם לאח"מ כנ"ל. ומינה דרש"י נחית לסברא זו די"ל א"א מתנה על לאח"מ אלא דמייתי ראי' משלא תלכי דמתנה וי"ל דווקא היכא דיש קפידא שאינה רוצה לתלות בימי חיותו אבל בשלא תשת יין כי"ח פלוני וסיומה הדרינן לסברת חוץ דלא התנה רק כ"י חייתו כנ"ל וזהו שרצינו ומצאנו ראינו בעזהי"ת:

ברוך לאל גומר עלי לבאר הסוגי' והלכה ופוסקים באר רחובות אעשה לי ציון בקיצר דינים מחודשים היוצאים מתוך ביאורינו בעזרת ית"ש וזאת תורת העולה הוא העולה במחשבה לפנינו:

א') מי ששייר בגט ואמר חוץ ושוב רוצה להתנות תנאי המועיל מהני ולא אמרינן דמוסיף על תחלת רצונו שאמר חוץ ודלא כפ"י. ומ"מ נקיטנא בקצתו היכא דאינו חוזר ונוטל הימינה רק חוזר ואומר ע"מ דחיישינן שמוסיף על חוץ דאמר. ויש נפקותא ליש דסוברים דהלכה כחזקי' רבו של ר"י דמתני' יטלנה הימינה כרשב"א ולהלכתא ל"צ ליטול הימינה כרבי דוקא באומר אח"כ ה"א מותרת לכ"א אבל כשחוזר ואומר ע"מ של"ת לזה אפשר אינו יוכל: ב') מתוך דברינו בישוב הרמב"ם דאם אומר בנתינה שני' הרי זה גיטך מהני העלינו דאם אומר בנתינה שני' הא"מ לפלוני ששייר תחילה ל"מ כרמב"ן בספר הזכות וכן ס"ל כראב"ד בס' הזכות דגם בנתינה שני' הי' איבעי' דגמרא. ורמב"ם ס"ל כרמב"ן והיינו דכ' תרתי הז"ג וכ"ש הא"מ אלא דבעי לומר דצריך דווקא לומר הרי את מותרת לכ"א כלשון מתני': ג') חדשנו מסברא דגם דחוץ ל"מ מ"מ מתנה ע"מ של"ת לפלוני ואם תנשא לו יהי' הגט בטל רק נגדו תנאי כזה מהני כיון שהוא אינו משייר דהא אמר ע"מ והוא מתיר' לכל רק בעברה ע"ת משייר בגט שיהי' בטל נגדו ולא לכל אדם אין זה שיור. וכ"ז שלא עברה התנאי בודאי מהני כנ"ל פשוט. אלא שהוספתי עוד אפשר גם בשעברה התנאי מהני הגט לכ"ע ולא לו ול"א דלמפרע גירש בשייר דהא הוא נתן לה ספר כריתות וברצונה תלי' שתהי' מותרת לכ"ע אם לא תעבור התנאי וממנו ומרשותו כריתות הוא ואם עברה מודה נעשתה זאת לה ומהני לגבי אחרינא שלא התנה בביטולו. וכעת נ"ל ראי' קצת נגד דין השני דא"כ מנ"ל לר"א למילף מאשה גרושה מאישה דלמא קרא באופן שגרשה בע"מ של"ת לשום אדם וקצב זמן או תלה בחיי' דמהני בע"מ כה"ג דהא התירה רק שהתנה ואמר שאם תעבור ותנשא לא' יהי' גט בטל רק ממני תהי' נכרתה לכל ענין

אישות וזיקוק ליבם. ולסברתינו כיון שתליא ברצונה גם אחר ביטול מהני לכ"ע מנ"ל לר"א למילף דשיור שמשייר ואומר חוץ בלי תנאי דמהני דלמא גרושה מאישה כה"ג ובפשוט ל"ק דלמא קרא להתנה ע"מ של"ת לשום אדם לזמן או כי"ח דזה לא מקרי אינה גרושה רק מאשה דהא גרשה והתיר' לכל רק התנה וכמו דאמרו הרי הותרה בזנות וכתב תוס' ורא"ש ה"ה בל"ת ותבעלי הרי התיר' וגרושה היא לכל. אבל באופן שכתבתי קשה שפיר. ולכן נראה דזה בכלל שיור אחר שעברה ולמפרע הגט בשיור אבל כ"ז שלא עברה התנאי בשביל שתלה בתנאי דשיור לא נתבטל הגט כנ"ל:

ד') העליתי אמר חוץ מפלוני קטן כ"ז קטנותו מהני. וה"ה למגרש קטנה שאין לה אב או אחר הנשואין ואפילו יש לה אב ומשייר הכל רק שתהי' מגורשת ממני עד שתגדל מהני בין לרש"י ובין לתוס' דכשתגדל תהי' ביציאה והיתה לאיש אחר:

ה') בדין וסברת פקעו נסתפקו גדולי אחרונים אי קיי"ל כר"א או כרשב"א והוכחתי דהלכה כרשב"א. ודוקא דאין נשואין וגרושין מתירין. אבל נתארמלה נראה דרשב"א ג"כ מודה ועכ"פ אין מפורש מי שחולק על ר"א דאין מיתה מתרת וקרוב דבהא קיי"ל פקע' ועכ"פ יש בו מן הספק לדינא: ו') תוס' הוכיח מכח קושי' דבמשייר בקדושין ל"א פקע' ואני ע"פ ישובי הרמב"ם דפסק דמשייר בקדושין ספיקא הוא. העליתי דס"ל גם בקדושין שייך פקע' לר"א. וממילא לפי שיטת הרמב"ם דשיור בקדושין ספיקא הוא. ולספיקות האחרונים אי קיי"ל פקע' כר"א גם במקדש ומשייר ונשאת לאותו ששייר בקדושין יש ספק זה אם פקעו קדושין של בעל הראשון וכשגירש או מת שני אי מותרת לעלמא. ולפמ"ש אני בגירושין בוודאי לא קיי"ל פקעו במיתה קרוב דפקעו או עכ"פ יש ספק. ונ"ל כיון דשייר בקדושין אי מהני ספיקא דדינא הוא ופקעו ג"כ ספק הוא אם מת בעל שני ששייר נגדו הוי ס"ס שמא לא הועילו קדושין ראשונים כלום ואת"ל אהני שמא אמרינן פקעו ומותרת לכ"ע אח"מ שני' מכח ס"ס כנ"ל:

ז') ריח הגט דפוסל לכהונה כשמגרש רק ממנו נראה מרי"ף יבמות דוקא כשתבעל הוא כהן אסורה לו שהי' רצונו לגרשה מעצמו אבל לכל כהנים מותר' כשמת הבעל דהא להם לא עלתה במחשבה לפניו לגרשה מעצמו וה"ה במגרש חוץ מפלוני כהן לפ"ז מותרת לאותו כהן וכן נראה דעת רש"י יבמות נ"ד אבל רש"י בדף צ"ד שינה פירושו דלכל כהן אסורה. וכן נראה שיטת רמב"ם משטיח' דבריו כשאינה גרושה רק ממנו אסורה לכל כהן וה"ה במגרש חוץ מכהן זה:

ח') ב"י בסי' קמ"ז ס"ל דבכל תנאי דאגידא בי' לעולם פסולה לכהונה משום ריח הגט וממילא דצריך לחזור וליטול הימינה. והב"ש חולק עליו דוקא בחוץ או גרושה מאישה

וקימתי שיטתו ונכנסתי לחלק בין גרושה מאישה או חוץ ובין מתנה תנאי דאגידא בי'. ולסברא קמייתא שלי במתנה ע"מ של"ת לפלוני ויש מחמירי' שברמ"א סי' קל"ז דל"מ דרבנן בתרתי פליגי אפילו ריח הגט אין דו כיון דתלי' ברצונה שתבטל התניא לא יהי' אפילו ריח הגט כן עד שלא בטלה התנאי אין בו ריח הגט. ולפי סברא בתריי' שלי דשאני חוץ שאפשר לגרש בשיור לנכרי ועבד משא"כ תנאי דאגידא לעולם לפ"ז במתנה ע"מ של"ת לפלוני לפוסקים דל"מ מ"מ ריח הגט איכא כמו בחוץ דאפשר ע"מ של"ת לנכרי ועבד אחר גירות ושיחרור וזה נ"ל עיקר:

ט') מהר"מ קאסטולאן בתשובת מהרי"ט מכח קושי' רצה לחדש חדשו' דבתנאי מעכשיו גם כשיתבטל התנאי פסולה לכהונה ומהרי"ט דחה זה. ואנן ישבנו קושיתו בטוב טעם והעיקר כמהרי"ט. ועיין במרדכי ס"פ מי שאחזו בענין מגרש ע"ת אם אסורה לכהן. ועיין ירושלמי קדושין פ' האומר על מתני' האומר בשעת מיתתו יש לי' בנים דמסיק דבתנאי דמעכשיו איכא ריח הגט וזה מצאתי פירוש בכתבי קודש אאמ"ו זצ"ל. ומסוגי' דיומא גבי אשה אחרת מוכח גם במעכשיו ליכא ריח הגט עי':

י') מתנה ע"מ של"ת לפלוני אי קדושין בכלל של"ת בתרתי שאין לנו מי שס"ל דנשואין בכלל ודחיתי ראי' שעה"מ מתוס' יבמות וגיטין וראי' אבני מלואים מרז"ה ועשיתי סמוכין דאין נשואין בכלל ועיין מכתב מאלי' שכן דעתו נוטה להקל ולהתיר:

יא) לדידן דחוץ ל"מ העליתי במי שאומר חוץ מנשואי פלוני לפמ"ש דאין קדושין בכלל או שמפרש דוקא נשואין ולא קדושין ולהך צד דקיי"ל פקע' כר"א ולשיטת רש"י תוס' ורשב"א דפקע היינו בשעת קדושי' ונשואין והעליתי בכה"ג הגט מתיר דליכא שיור כלל כיון שיוכל לקדשה וממילא יופקע כחו של ראשון ויוכל לנשאת ולבעלה ככל איש ואשה ואין כאן שיור כלל:

יב) שיטת המחבר דבע"מ של"ת גם בחיי הבעל כשנשאת הגט בטל אבל באבא ואביך לא נתבטל והעליתי ע"פ ישובי פסקי המחבר דבע"מ של"ת לחוד מסתמא קפיד גם על מעשה נשואין אבל בע"מ של"ת ול"ת לא קפיד סתמא רק נשואין ממש ולא על מעשה נשואין וכשמקדשה ונושאת בחיי' לא נתבטל הגט: יג) בשיטות רבנן שבבה"ג הצגנו ג' תי' לתי' א' שהוא מאאמ"ו זצ"ל בכל תנאי דלצעורי אנן סהדי שסמוך למיתה מחל חוץ בע"מ שלא תבעלי הוא קנאת חמס גבר לא מחול. וה"ה בתנאי שהוא להרווחה דידי' ואני שניתי והוספתי והעליתי דוקא ביש לה בנים אנן סהדי דמוחל בשעת מיתה שלא יתרבו ממזרי' בישראל אבל משום מכשול שלה ועל בעלה אינו חושש הם יחושו לעצמם ולזה אין חילוק בין תנאי דלצעורי או להרווחה דידי' ובין תנאי דקנאת חמס גבר אלא

דתלי' הכל ביש לה בנים בשעת מיתתו מבעל שני וכן דייק אריכת לשון בה"ג וא"ש נמי מה שהרגיש בלשונו במכתב מאלי' דכ' כיון שלא שתתה בחיי' מה רצה בזה. ולמ"ש רצה לומר דלא נימא בחייו ג"כ בשיש לה בנים מבטל תנאו שלא יגרום ממזרים בישראל קמ"ל כיון שלא שתתה בחייו ואם שתתה בטל הגט רק כששתתה לאח"מ אמרינן מחל בשעת מותו מתחרט ולא ירצה בתקלה ע"י לאח"מ. ועוד העליתי תי' ג' ע"ד ראשונים בכוונתו שמיד אינו מתנה על לאח"מ וחלקתי דוקא כשאין התנאי תלוי דוקא במותו ותלי' גם בחיי פלוני' אבל כשאין לה תקוה רק במותו אינו רוצה שתצפה עליו ורצונו גם לאח"מ כמו ע"מ של"ת לפלוני וכן כל כיוצא בזה ולדינא צ"ע באיזה דרך ישוב נבחר שע"פ מקום ישוב יתחלקו הדינים:

יד) במתנה ע"מ של"ת לכהן זה העליתי באם אינו יודע דאסורה אח"מ לכהן זה וטעה בדר"ע גם לתוס' דמסתמא מתנה גם על לאח"מ מ"מ כאן מודים דלא הי' צריך להתנות בלא"ה אסורה לכהן. וע"כ סבור הוא שמותרת לכהן כיון שהתנה עליו וע"כ דתנאו רק בחייו אבל אם יודע שמ"מ אסורה לכהן מצד גירושין שבה ע"כ שהתנה כדי שתהי' יוכל לבטל הגט אח"מ ולישא לכהן זה אם לא תנשא לאחר בחייו ע"י ביטול התנאי אחר מותו וגם לבה"ג שכ' שהתנה גם על לאח"מ ולאו דוקא בחייו ועיין:

דף פד.

בין לר"א בין לרבנן כיון דפסקה פסקה. הרי"ף השמיט להא דר"נ והרמב"ם פסק מפורש דבכה"ג הגט בטל והיינו מדלקמן דאתקין רב מיומא דנן ולעלם והקשה הר"ן מנ"ל דבטל ודאי דלמא משום דספקא לי' תיקון כן. והנלפע"ד ליישב הנה בנדרי כ"ט ע"א פשיטא לרה"מ דאמר היום את אשתי דלא נפקא בלא גט ועיי' ר"ן שם דמשמע כ"ע מודי' בזה גם דס"ל קדושת גוף פקע' בכדי ומייתי דכן הוא בירושלמי קדושי' פ' האומר. ושם בר"פ האומר כ' הר"ן יתר דברי ירושלמי דמחלק בין קדושי כסף ובין קדושי שטר דקדושי שטר ילפי' מגט ובגט היום את אשתי אינה מגורשת כן בקדושין אינה מקוד' וכ' הר"ן דלפי ש"ס דילן דבגט כיון דפסק' כו' ה"ה בקדושי שטר מהני אבל לרמב"ם דגט בטל ה"ה בקדושי שטר ולדסוברים ספק ה"ה בקדושי'. והמפרש בירושלמי תמה על הר"ן אליבא דרמב"ם מה ראה על ככה לחלק בין קדושי שטר לכסף כיון דבסוגי' דנדרי' משמע דלעולם צריכה גט בין בק"ש בין בקדושי כסף והרמב"ם לא מצאנו לו שנכנס לחלק עיי"ש אלא שלא נתן טעם למה באמת ש"ס דילן חולק על ירושלמי לשיטתו של רמב"ם ולא יליף קדושי שטר מגט. ועיי' באבני מלואי' סי' מ' סק"ה שכ' דשאני קדושי' מגירושי' ניהי דמקשי' להדדי:

היינו דל"מ שיור אבל בהיום את אשתי ליכא שיור כיון דתפס' קדושי' תו לא פקע דקדושת גוף נינהו ואפי' למ"ד קה"ג פקע כדאיתא בירושלמי אבל בגירושין דל"א הכי לפי דס"ל לרמב"ם דלא כר"ן לכן אינו גט כלל עיי' בו באורך:

ונלפע"ד להוסיף דברי' לומר מלתא בטעמא דבירושלמי מקיש ויליף קדושין מגירושין לענין זה ול"ל דלהא מלתא א"א למילף כמ"ש באבני מלואי' כמו ש"ס דילן. נ"ל דתלי' בפלוגתא דר"י ור"ל בקדושין פ' האומר דלר"ל כמו דפליגו בגירושין ה"ה בקדושין ור"י מחלק בגירושין מכנס' עצמה משא"כ בקדושי' עיי"ש דצווח ר"ל כי כרוכי' ויצא' והיתה ולא אשגחו בי' ומבואר בתוס' וראשוני' ופ"י שם דר"י ס"ל כל שיש לחלק מסברא בין קדושי' לגירושי' ואין העניני' דומי' לא מקשי' להדדי ור"ל ס"ל כיון דאתקשו לכל דבר מקשי' עיי"ש. וי"ל דזהו טעמו של ר"י בירושלמי דמחלק בין קדושי שטר דמקשי' לגירושין הגם דיש לחלק ס"ל כר"ל והא"ש דר' יוחנן אמר סתם אבל בקדושין מקודש' לעולם ולא נכנס לחלק בין קדושי' לקדושי' משמע כל קדושין דלשיטתו אזיל אבל ר"י אמר עלה דוקא בכסף עיי"ש הוא ס"ל כר"ל וא"ש פשיטות ש"ס דילן דבכל קדושין צריכה גט דקיי"ל כר"י ולא מקשי' אפי' קדושי שטר לגירושין כנלפע"ד ועיי': ואחר הוצע' זו אומר אני בעניי כי יש לרמב"ם ורי"ף ראי' מסוגי' דנדרי' דפשיטא להו דבמגרש בהיו' א"א אשתי הגט בטל דאי כר"נ קשה איך מקשה רב המנונא דלא פקעה קדושי' כשמקדש לזמן מאלו אמר לאשה היום את אשתי וצ"ל דנדע דבכה"ג בקדושי' הלכה רווחת דבעי' גט דלמא קדושי אשה שאני משום דמקשי' ויצא' והיתה ובגט אמרי' כיון דפסק' פסקה ה"ה בקדושי' ובזה בודאי ראוי' לאקושי לכ"ע ומנ"ל דבקדושי' צריכה גט משום דבכ"מ הדין כן דקדושה לזמן תו לא פקע' ועיי' רא"ש שם דמפרש באמ' דבקדושי' פשיטא לי' משו' דאיתקש הווי' ליציא' ובגט כן הוא לר"נ וצל"ע א"כ איך הקשה ואיך שקלו וטרו בה לחלק בין קה"ג לק"ד והלא שאני קדושי' דאתקש לגירושין ופשיטא דאין להקשו' מגירושין למקדש דאי יש להקשו' הוי מקשה מדין מפורש של ר"נ בהיום א"א אשתי. וצ"ע פי' הרא"ש. ומזה איכא ראי' לשיט' רי"ף ורמב"ם דלא קיי"ל הא דר"נ כיון דפסקה ונהפוך הוא שגט כה"ג הגט בטל ומ"מ בקדושי' הלכה רווחת בהיום את אשתי צריכה גט ואפי' בקדושי שטר דשאני קדושי' דאין כאן שיור דקדוש' הגוף כקדושי אשה לכ"ע לא פקעה ושפיר הוכיח ודומה כל הקדש לקדושי אשה ורבא מחלק בין קה"ג לקדושת דמים כנלפע"ד ישוב נכון ועיי' בכ"ז:

ת"ר הר"ז גיטך ע"מ שתנשאי לפלוני' כו' בפ"י נתקשה למה לא קתני יותר רבותא בע"מ שלא תנשאי אלא לפלוני דאסורה לו לזה שלא יאמרו נשותי כו' ואי דס"ל לבריי' ע"מ

שיורא הוא גם בע"מ שתנשא כיון שאסורה לכל דמסיק א"כ שיורא הוא ואין לומר כיון אחר שנשא' לזה ונתגרשה מותר' לאחר לאו שיורא הוא גם בחוץ מותר' אח"מ וגירושי' של א' שהתיר' לו ומ"מ שיורא הוא. ויפה השיב באבני מלואי' שאין דומה לחוץ דבחוץ אין גט שלו מתיר' אח"כ לכ"ע רק גירושי או מיתת השני משא"כ בע"מ אח"כ מותר' משום גירושי של הראשון. אלא דבהגה' אבני מלואי' כ' ניהי דאינו דומה לחוץ מ"מ קשה כיון דא"א לה להתנסבא מיד לכ"ע וצריך הפסק של קדושי זה שהתנה הוי שיור למ"ד ע"מ שיורא כמ"ש רשב"א דאין חילוק אי אומר ע"מ שלא תנשאי לפלוני לזמן או לעולם עיי"ש ולפע"ד אין כאן ריח קושי' ודמיון דהרי בשמתנה ע"מ שתנשאי לפלוני מתיר' מיד לכ"ע רק רבנן אסרוה שאין בידה אח"כ לקיי' תנא' ואם עברה ונשא' ונתגרשה ואח"כ קיומ' תנא' מותר' למפרע ואין כאן איסור א"א רק עברה על גזיר' רבנן ואין זה שיור כלל שהוא לא שייר לשום אדם כנ"ל פשוט. רק לרמב"ם דס"ל דכל שנשא' לאחר א"א לה לקיים תנאו אח"כ דתנאו הי' שתנשא לזה קוד' שתנשא לאחר דוקא לזה שפיר למ"ד ע"מ שיור הוי שיור וצ"ל ע"כ הך בריי' ס"ל ע"מ לאו שיורא הוא וקשה לתוס' רבותא יותר בע"מ שלא תנשאי רק לזה. אלא לפי מה שאכתוב לקמן בישוב הרמב"ם דלמ"ד ע"מ שיורא ל"א דכוונתו הי' שתנשא דוקא לזה תחלה. לק"מ די"ל דברייתא ס"ל ע"מ שיורא. ובע"מ שתנשא לזה כוונתו אפי' אחר שתנשא לאחר ועיי':

והנה בעיקר הדין שכ' הפ"י שיש אופן לדין דבריי' באומר ע"מ שלא תנשא אלא לפלוני אינו פשוט כ"כ דידוע שיטת הרמב"ם באומר ע"מ של"ת לפלוני דוקא בקוצב זמן דאל"ה לאו כרות גיטא הוא ורשב"א ודעימי' חולקי' כיון שאפשר שימות פלוני לא אגידא בי' לעולם וכ' בשעה"מ במתנה שלא תנשא לכ"ע או לכמה וכמה ב"א דל"ש לומר שימותו כולם בחיי' גם הרשב"א מודה דל"מ ולפ"ז באומר ע"מ שלא תנשאי אלא לזה א"א דלכ"ע אינו גט משום דלאו כרו' גיטא אפי' אי ע"מ לאו שיורא. ואי במתנה לזמן של"ת אלא לפלוני לזמן נ"ל בכה"ג ל"ש משום שלא יאמרו נשותי' נותני' במתנה כיון שמפורש אומר לאח"מ מתירה לכ"ע רק לזמן לא תנשא אלא לזה אין חשש שיאמרו השומעי' תנאי דנתנ' במתנה הרי התירה לכ"ע ודאי כי אין זה רק תנאי ומאן דשמע בהא שאמר שתנשא רק לזה ושמע שאמר לזמן וכן נ"ל באומר ע"מ שתנשאי וקוצב זמן ואח"כ ליכא תנאי גם אם לא תנשאי ליכא משום שמא יאמרו כנ"ל. וליכא אופן באומר ע"מ שלא תנשאי אלא לזה כשתולה במיתת עצמו דמהני דלא אגידא בי' רק כי"ח ויש משום נשותי' נותני' כו' כמובן ועיי' בכ"ז:

אמר לי' רבא הוא דל"ת הא לאחר תנשא עיי' מהרש"ל ומהרש"א מנ"ל לרבא דס"ל דתנשא לכתחלה וגם כדסבר ר"נ מעיקרא מנ"ל לרבא דלאחר ס"ל לר"נ דתנשא לכתחלה ומ"ש מהרש"א מדאמר בתרי גברא קשי' באמ' מנ"ל לר"נ דלאחר אפי' לכתחלה תנשא וגם מ"ט יש בה שתנשא לכתחלה ומנ"ל לרבא דלא הדר בי' לבסוף ונ"ל להוסיף דברי' עפמ"ש תוס' מ"ט דר"נ בתחלה וכ' דאפקענהו משום חשש לעז וש"ס מקשה מה"ט לא הוי להו לאפקועי ונ"ל בוודאי אם לא היתה מותר' לאחר לכתחלה א"כ ל"ש כלל שתנשא לאחר ואי אקרה שעבר ונשא' זה נא שכיח משום ל"ש בוודאי רחוקה הגזיר' שיאמרו לא היו מפקיעי' הקדושים משום חשש רחוק ולא שכיח אם לא שמותר' לאחר לכתחלה והי' שכיח ואם תצא חשש קרובה לבוא שיאמרו נשותי' נתנו ולכן הפקיעו וש"ס מקשה מ"מ מפני חשש לעז אין כדאי להפקיע קדושין ועכ"פ ר"נ בתחלה כשלא ידע פירוש אחר בבריי' וס"ל דמזה שהתנה שתנשא תצא ג"כ ע"כ הוצרך לפרש ל"ת מאחר וע"כ גם לכתחלה מותר' והוצרך לפרש הבריי' בתרי גברי דמוכח ממילא דלאחר גם לכתחלה התירו' והטע' שהתירו' לכתחלה וממילא הוצרכו להפקיע' כשנשא' לא הי' להם להתיר' לכתחלה לאחר וממילא משום לא שכיח כשנשא' אחר באיסור דדהו לא יצטרכו להפקיע ולהתיר י"ל דאם יאסרו לכתחלה לאחר עי"ז יתחזק תנאו ויאמרו נשותי' נתנו במתנה ולכן הוצרכו להתיר לכתחלה ולהתיר לבסוף שלא תצא כנ"ל ועיין. והא"ש כדמקשה על ר"כ וכי משום לעז יתירו א"א לא הקשה עליו רק מדלא תצא אבל להתיר' להנשא לכתחלה כדי להוציא' לא כמ"ש מהרש"ל ע"ז לא הקשה ויש להתירו לכתחלה משום לעז אם תהי' אסיר' לכתחלה ומשום שמא לא תקיים תנא' זה חששא ומשום לעז לא חששו לזה ומזה לא חזר ר"נ ממה דס"ל בתחלה לכן הקשה רבא כיון שיש לחוש שלא תקיים תנא' ותבוא לאיסור דאורייי' דא"א בוודאי לא ראוי' להתיר' לכתחלה משום חשש לעז כל שיש לחוש שתבוא לאיסור א"א החמור כנלפע"ד ומיושבי' כל הקושי' ודקדוקי' שיש בסגנון הש"ס ועיין:

הכא בדידה קיימ' לאגרושי עיי' רשב"א שהקשה הא אפשר כשתקדש נפשה בתנאי שיגרשנה ותי' דאטו בידה לאנסובי לזה ויש לדחות בלא"ה כיון דהוכיח רבא מדר"נ דלאחר מותר' משמע אפי' בקדושי' סתם כ"ש לפמ"ש בסמוך משום דיש חשש לעז כשנאסר' לכתחלה ולק"מ קושי' רשב"א אלא דקשי' על הבריי' דלאחר לא תנשא סתמא קתני משמע שא"א באחר וקשי' תנשא ע"ת וצ"ל כתי' רשב"א דאין בידה לאנסובי:

ולדידי קשי' עוד לספיק' ר"א לעיל פ"ג ע"ב בקדשה חוץ אי מהני למה לא פשיט מהך בריי' דלא תנשא לאחר הא אפשר שיקדשה אחר חוץ מזה שהתנה עלינו ותוכל לקיים

תנאו שיקדשה זה אח"כ ג"כ וגם לפמ"ש רשב"א לעיל דבקדשה שני אסורה בבעילה לשני' מ"מ נתקיים התנא שתנשא בלא בעילה כמ"ש רשב"א לקמן ומובא בב"ש דנתקיי' התנאי בנשואי בלא בעילה והי' לי' לר"א לפשוט מבריי' דשיור ל"מ בקדושין ולפמ"ש רשב"א שם דר"י פליג על דר"א קשי' באמת לר"י מהך בריי' וכן לפי שפי' הרמב"ם לעיל את"ל דאביי ולכן צריכי' אנן לתי' רשב"א אטו בידה לאנסובי עיין וק"ל: תני' כוותי' דרבא כו' ואם נשא' לו לא תצא לאחר תצא. שיטת הרמב"ם דאם כשא' לאחר תחלה הגט בטל והראב"ד השיג הא אפשר לה לקיימא תנא' אחר גירושין וכ' הה"מ דרמב"ם ס"ל דע"מ שתנשא לזה דוקא קודם שתנשא לאחר ומכיון שנשא' לאחר שוב א"א בקיו' התנאי והרשב"א כ' מדאמר רבא וכי תימא אפשר דמנסבא ומגרשא למחר ומקיימא תנא' מוכח דע"מ שתנשא אפי' אחר שנשא' לאחר ונתגרשה וצע"ג על הרמב"ם. וראיתי באבני מלואי' ישוב על זה באומרו סברת הרמב"ם דכוונ' תנאו דווקא קוד' שתנשא לאחר וכיון אחר שנשא' לאחר אין בידה לקיימו לתנאו דאין בידה שיגרשה לכן קפיד שתנשא תחלה לזה ולכן בה"א דאמר וכ"ת אפשר דנסבא לזה היום ומגרשא למחר שהוא בידה אין קפידא לבעל אם תנשא לאחר תחלה אבל למסקנא דאין בידה ס"ל לרמב"ם דיש קפידא וסתמא כפרושו דמקפיד שתנשא לזה תחלה קודם לאחר אלו דבריו ומביא ראי' לסברתו מל"מ עיי' בו. ודבר שכלי' המה אבל אינם נכוני' במח"כ חדא לפי דבריו בנשא' לאחר ע"מ שיגרשינה דבידה שיגרשה כמ"ש רשב"א ליכא קפידא לבעל שתנשא לאחר בכה"ג דבידה שיגרשה והא דאין בידה שישאנה זה שהתנה עליו אח"כ גם כשלא תנשא לאחר תחלה אין בידה שישאנה המותנה עליו ואנן לא שבקיני' לה לישא לאחר שמא לא יהי' בידה לקיומו תנא' שמא לא ישאנה ותהי' למפרע באיסור א"א כמ"ש הרשב"א אבל לגבי דבעל אין קפידא דמה לו אם תשא לאחר תחלה ע"ת שיגרשה או לא וא"כ גם להרמב"ם אין הגט בטל וסתימ' הרמב"ם לא נראה כן. ועוד הרי כ' רשב"א בשם ר"י דבידה לצא' מאחר בלא גט דאין קדושי' חלי' רק שיש איסור פנוי' ואין מתירי' לה להנשא לאחר ולתוס' איכא איסור א"א כמ"ש מהרש"א אבל בהא כולם שווי' דיש בידה לצא' מאחר בלי גירושין ולהתנסבא לזה שהתנה כשירצה רק לדידן איכא משו' איסור דא"א מאחר או משום איסור פנוי' ובכ"ז אין קפידא לבעל רק שיהי' אפשר לה לקיימא תנאו ולא תהי' מעוכב' אחר שקדשה וכיון שאפשר לה:

לצא' ממנו בלא גנו תו אין קפידא ולמה ס"ל להרמב"ם דגט בטל וע"כ שאין זה סברת הרמב"ם דלא כמ"ש אבני מלואי' ועיין:

והנלפע"ד בישוב הרמב"ם עפמ"ש כבר לעיל דלהרמב"ם דס"ל דקפידא שתנשא לזה קודם שתנשא לאחר למ"ד ע"מ הוי שיורא גם כה"ג הוי שיורא כיון שא"א לה להנשא לאחר קוד' שתנשא לזה ויגרשינה או ימות ולא נתר' מיד לכ"ע ע"י תנאו דאם תנשא לאחר תחלה יהי' הגט בטל ולזה צריכ' לומר דבריי' ס"ל ע"מ לאו שיורא הוא. וליישב שיטת הרמב"ם י"ל איפכא דבריי' ס"ל ע"מ שיורא ומתנה כה"ג שתנשא לזה דווקא קודם שתנשא לאחר הגט בטל לגמרי ולכן המתנה סתם ע"מ שתנשא לזה אמדי' דעתו דכוונתו גם כשתנשא לאחר תחלה ויגרשה ותנשא יתקיים התנאי דאל"ה יהי' הגט בטל לגמרי ואין במעשיו כלום מסתמא ניחא לי' בכך וא"ש דאמר רבא וכ"ת דאפשר תנשא ולמחר יגרשה ותנשא היינו דבריי' ס"ל ע"מ שיורא וכן נרא' מכח קושי' פ"י דלא נקיט ע"מ שלא תנשאי אלא שזה משום דס"ל ע"מ שיורא ולכן אמרי' דעתי' דכוונתו גם כשתנשא לאחר תחלה ואח"כ תנשא לזה לא קפיד אבל להלכתא דפסק הרמב"ם ע"מ לאו שיורא ס"ל לרמב"ם דסתמא כפרושו היכא דליכא הוכחה דקפיד שתנשא לזה קוד' שתנשא לאחר דמשמעו' לשונו כן הוא כמ"ש הה"מ ויש לו לרמב"ם ראי' מדלא תני בבריי' דתני כוותי דרבא תקנתא דאם נשא' לאחר תצא וקיי' תנאה וע"כ דל"מ ובריי' זו ס"ל באמ' ע"מ לאו שיורא או דלא רצה לומר תקנתא דתלי' בפלוגתא או ע"מ שיורא או לא וא"ש כנ"ל ועיין כי נכון הוא ע"ד חידוד:

עוד נלפע"ד בישוב הרמב"ם בשאומר ניהי דפשטו' פירוש תנאו מפרשי' שתנשא דווקא לזה תחלה מ"מ עכשיו שאסרו לחכמי' להנשא לו לכתחלה משום גזירה שלא יאמרו, ראוי' לנו לפרש כוונת תנאו שתנשא ואפי' נשא' לאחר תחלה מלפרש דוקא שתנשא לזה תחלה ותלה גטו בקיום תנאי שא"א רק כשתעבור איסור דרבנן ותנשא לו יותר מסתבר לומר דניחא לי' ה"ה כשתנשא לאחר תחלה ואח"כ לזה ושפיר אמר רבא וכי תימא אפשר שנסבא לזה ומגרש' למחר והיינו כדס"ד, לר"נ דלאחר תנשא לכתחלה אבל למסקנא דרבא ומסיים מברייתא דגם לאחר איכא איסור דרבנן לכתחלה א"כ סוף כ"ס א"א לקיומי לתנאו ולגיטי' רק כשתעבור איסור דרבנן ואהכי קמתנה הדרינן לפשטו' שטייחו' דבריו וכוונתו דקפיד דוקא לזה תחלה והא"ש הרמב"ם לאמת כנ"ל ישוב נכון ומתקבל בעזה"י:

אמר רנב"י מתני' נמי דיקא כו' בב"מ צ"ד הקשה תוס' פשיטא הא מפורש קתני כל שאפשר עיי"ש מה שתי'. ולולי תי' תוס' הי' כ"ל ליישב. [אה"מ עיי' בתשו' המחבר אה"ע סי' צ"ד עיי"ש בד"ה והנה תוס' נדחק עיי"ש]: הרי ז"ג ע"מ שתבעלי לפלוני כו' כ' רש"י בין בנשואי' בין בזנות כ' רשב"א דהוכיח רש"י כן דאי בזנות דוקא הא אין בידה שיזנו

עמה ויש מפרשי' דוקא בזנות וכ' רשב"א צ"ל דאיסור פנוי' קיל ובידה הוא שיזנו אחרי' עמה. וצל"ע א"כ כ"ש בע"מ שתאכלי איסור דרבנן דלאביי דס"ל ע"ע של"ת ב"ח מקרי אין בידה מ"מ באיסור דרבנן מודה דאפי' מה דתלי באחרי' מקרי בידה א"כ לאביי בע"מ של"ת ב"ח למה ס"ל דהיא היא וא"צ לקיי' התנאי ואמרי' להפליגה אמר והוציא דברי תנאי לבטלה נימא דכוונתו שתאכל שלכדה"נ ולמ"ד ח"ש דרבנן כוונתו על ח"ש ניהי בודאי במתנה ע"ד היתר בעי למיכל דוקא שיעור וכדה"נ דסתם אכילה כשיעור וכדה"נ אבל בזה שמתנה ע"ד איסור דס"ל להפליג' מקוד' שנאמר דהוציא דבריו לבטלה בודאי ראוי' לפרש שלכדה"נ או ח"ש דבידה וע"כ דגם איסור דרבנן אין בידה לאביי וה"ה לרבא בדבר התלוי' ביד אחרים אפי' דרבנן לאו בידה הוא וכ"ש לאביי ודלא כי"א ונ"ל מזה הוכיח רש"י אפי' דרבנן לא מקרי בידה לרבא בתלוי' באחרים ולאביי אפי' התלוי' בה. ולי"מ צ"ל דאיסור פנוי' קילי לאינשי ורגילי' להכשל דיצרם תקפ' וצ"ע:

מתוך דברינו הבנתי לשנא דרבא אפשר דאכלה ולקיא לכאורה שפת יתר הוא מה דאמר ולקיא הול"ל אפשר דאכלה באיסור. נ"ל דרצה דצריכה דוקא לאכול כזית וכדהנ"א ובלא"ה לא קיימא תנאו דלדידי' דס"ל לעבור על איסור בידה ותנאי שאפשר לקיים הוא אמרי' שכוונתו לכזי' וכדהנ"א דוקא ול"א דעכ"פ לא לעבור על איסור דמלקו' התנה. אלא שמפרשי' כוונתו לסתם אכילה כהתירא כזי' וכדהנ"א והיינו דאמר דאכלה ולקי' ולזה כוונתו וצריכה לקיימה כנ"ל ועיי':

ע"מ של"ת לאבא כו' כ' רש"י הא ע"מ של"ת לפלוני אינו גט שמא תבעל דומי' דע"מ שלא תלכי לב"א לעולם. הרשב"א תמה על דמיון זה של רש"י דבלא תלכי לב"א הוא משו' דלמא כרות גיטא גם צ"ע מ"ש רש"י דאינו גט משו' תבעל וכי משו"ה לא יהי' גט ואינו אלא חששא מדרבנן ולקושי' על דכ' רש"י דאינו גט מצאתי ראיתי בשעה"מ הלכת גירושין פ"ו שכ' כוונת רש"י לפי דאמר ר"ע לעיל הרי שנשא' לזה שנאסרה עליו נמצא הגט בטל ובני ממזרי' נמצא אין זה כריתות כ' רש"י של"א תורה שלח לתקלה והגם דש"ס דחי שם א"כ כל תנאי דעלמא נמי לא תנסב היינו בתנאי שיש בידה ל"ח וממילא ל"ש לפרכ' ר"ע דלא יבוא תקלה עי"ז אבל באין בידה כמו שלא תבעלי לפלוני דס"ל לרש"י דאין בידה לשמר נפשה שמא תאנס לאח"מ המגרש כמ"ש תוס' לעיל לכן אינו גט כיון שאפשר שיבוא תקלה עי"ז והיינו דכ' רש"י אינו גט שמא תבעל אלו דברי השעה"מ ז"ל. והנה ישובו נכון כמ"ש רש"י שאינו גט. אבל מ"ש רש"י ודומה לשלא תלכי לב"א דמיון זה עדיין אינו עולה יפה דשם משו' דאגידא בי'. ובאמת שעה"מ רצה גם זה בדבריו דהכל מטעם שאין זה כריתות וזה דחוק ורחוק דשני עניני' הם כמובן: ואשר

חנני הי"ת בישוב כוונת רש"י בדמיונו אשר נלאו כ"ח לב ליישב ע"נ. ולפע"ד דתוס' כ' לעיל דחיישי' שתנשא לאחר אח"מ הבעל וכן צ"ל בלא תבעלי לפלוני שיאנסה אח"מ הבעל וס"ל לתוס' דכל שהתנה תנאי קפיד אפי' אח"מ וברשב"א ור"ן בשם בה"ג דיש סוברי' דכל תנאי לא קפיד רק כל ימי חיותו א"כ ליתא לתנשא בלא תבעלי שמא יאנסה אח"מ הבעל הא אז ליכא ביטול תנאי. והראשונים הקשו על שיטה זו מאל תשת יין כ"י חייכי ומשלא תלכי לב"א דאין זה כריתות הא יש לתנאו הפסק כשימות הוא וע"כ דקפיד' התנאי גם לאח"מ ואחר הוצעה זו דכ"ז בכוונ' רש"י כאן שדייק אבל בלא תבעלי לפלוני אינו גט שמא תבעל והיינו לאח"מ המגרש יאנסה ומשו"ה הגט בטל דכיון דיבוא תקלה אין זה כריתות כמ"ש שעה"מ וכ"ז אם קפידת התנאי גם לאח"מ ומנ"ל דבר זה דיש סברא דכל התנאי רק כס"ח לכן כ' רש"י ודומה שאל תלכי לב"א דאמרי' אין זה כריתות דתנאו גם לאח"מ חזי' דמתנה סת' כוונתו גם אח"מ ה"ה במתנה שלא תבעלי כן הוא. וממילא יש לחוש שמא יאנסה לאח"מ כנ"ל נכון בעזה"י:

ובמאי דכתיבנא נתיישב לנו דקדוק עצום ברש"י דמייתי דמיונו מלא תלכי לב"א. ולא מייתי מאל תשת יין דמוקד' בבריי'. ולמ"ש א"ש דיש מגדולי אחרונים והוא בתשוב' מהריב"ל רוצי' ליישב הבה"ג דשאני באל תשת יין לעולם כיון שאמר מגלה דעתו דרוצה שאפי' אח"מ לא תשתה. אלא תינח באל תשת אבל בלא תלכי לב"א לעולם מנ"ל דכוונתו גם אח"מ שאין דרך בסתמא להקפיד הא צריך לומר לעולם אפי' אח"מ אבי' או שמכרו אלו דבריו ז"ל. ולפ"ז א"ש דלפמ"ש רצה רש"י להביא ראי' דמתנה סתם תנאו אפי' אח"מ ואין מן אל תשת' ראי' י"ל משום דאמר לעולם לכן מייתי רש"י מלא תלכי דאפי' סתם תנאו גם אח"מ וה"ה בל"ת לפלוני כנ"ל נכון מאוד:

והנה בהא דדייק רש"י דווקא של"ת לאבא אבל לפלוני חוששי' עיין רשב"א בשם רמב"ן דל"ח והא דלא נקיט לפלוני רשב"א בשם רמב"ן משום דיוקא ור"ן כ' דברייי' ס"ל דע"מ שיורא הוא. וצ"ע הא לקמן נשאר באיבעי' חוץ מזנותיך אי הוי שיור וצ"ע:

ולולי תי' הראשונים הי' נ"ל דלא נקיט של"ת לפלוני עפ"ש הרמב"ן דבע"ת של"ת לפלוני בעי' קצוב זמן דאל"ה הוי כאל תשת יין וכ' הרשב"א לעיל דהא דשל"ת לאבא צ"ל כיון דבלא"ה אסורה לו לאבא לעולם כרות גיטא הוא עיי"ש והא"ש דלא נקיט שלא תבעלה לפלוני א בעי' קציב' זמן דווקא ובריי' איירי בלעולם וקמ"ל הך דינא דלאבא כיון שאסורה לו בלא"ה כריתות מקרי גט דלא קצב זמן וכרשב"א הנ"ל. ולשיט' רוב ראשוני' דל"ל כרמב"ם הנ"ל ג"כ י"ל עפמ"ש בשעה"מ באמר ע"מ שלא תנשאי לב' לכ"ע בעי' קציב' זמן דל"ש שימות שני'. וי"ל דברייי' ע"מ של"ת לאבא ואביך היינו לשני' התנה שלא תבעלי

לא לאבא ולא לאביך והוי תרי ובעי' קציב' זמן רק כיון שהיא אסורה בלא"ה עלי' ל"ב קציב' זמן כמ"ש רשב"א לשיטתו של רמב"ם ולכן לא נקיט של"ת לפלוני ופלוני דאז בתרי בעי קציב' זמן ובחד ליכא רבותא הנ"ל רק באבא ואביך קמ"ל הגם דאיכא תרי מ"מ ל"ב קציב' זמן משו' דאסורה בלא"ה כנ"ל ועיין:

ועיין רשב"א מירושלמי בע"מ שתבעלי לפלוני תחלה ביאה באיסור ואם עבר ובעלה מותר' למפרע והקשה רשב"א למה אסור לבעול כיון שמגרשה בע"מ מעכשיו ולא מצא ישוב. ולפע"ד נ"ל לחומר הקושי' דס"ל לירושלמי כל שהתנה ע"מ שתבעלי היינו גמר ביאה וחיישי' שמא לא יוכל לגמור ביאתו ולא נתקיי' התנאי ומ"מ משו' איסור א"א איכא גם בהערה בה ולכן אסור לבעול שמא יבוא לידי איסור א"א. ואם עבר ובעל וגמר מגורש' למפרע וממילא לא עשה איסור כנ"ל פירושו וביאורו. ומיושב ג"כ קושי' רשב"א מ"ש מע"מ שתבעל לאבא דאמרי' להפליג' ולירושלמי גם בזה איכא איסור א"א ולפמ"ש לק"מ דאין בזה רק גזיר' דרבנן שמא לא יגמור אבל יש בידה שיבעלה ויגמור וממילא לא עבר ולא איסור למפרע רק איסור דרבנן לכתחלה כנ"ל וק"ל:

ע"ב. אמר לך אביי מי סברת ד"ה היא רבנן היא. נ"ל הא דס"ד להקשות ולא ידע לומר דרבנן הוא דכיון דרבנן ס"ל אפי' בע"מ שתעלי לרקיע דל"א להפליג' כ"ש באלו השנוי' בברייתא וע"כ דברי' ר"י הוא וכרבא ואביי מתרץ מי סבר' ד"ה רבנן וצ"ל ברי' קמ"ל דלא נימא דהוי מתנה עמ"ש בתורה וק"ל:

ותיפוק לי' דהוי מתנה עמ"ש בתורה. (א"ה עיי' עוד בדרך אחר ליישב הסוגי' בדברי המחבר אה"ע סי' צ"ד בסופו ד"ה וחתימה מעין פתיחה עמ"ש) צ"ע הלא קושי' זו קושי' מיד על רבא דאמר לר"י אפשר דאכלה ולקיא הא הוי מתנה עמ"ש בתורה ולמה מקשה קושי' זו עכשיו אחר שתקשה מדיוקא דברייתו' לרבא ואביי. וליישב נ"ל הנה בכתוב' פ"ו בתוס' שם מבואר טעמא דמעמשב"ת תנאו בטל ומעשה קיים דבעי' דומי' דבגוב"ר. ובגליון תוס' שם בשם ר"ת וכ"כ ברמב"ן:

ביב קכ"ז ופ"י בכתוב' דהטעם דאמרי' דלהפליגה אמר כן עיי"ש. והנה טעם זה דלהפליג' בפשוט נראה דלא שייך רק לר"י דס"ל דאמרי' להפליג' אבל לרבנן דאפי' בע"מ שתבעלי לרקיע ס"ל דל"א להפליג' כ"ש במתנה עמ"ש בתורה דאפשר רק שהוא נגד דין תורה דלא ס"ל לפלוגי. ובש"מ כתוב' הרגיש בזה ונדחק גם לרבנן י"ל מתנה עמש"ב גרע. ולפי הפשוט דברי ר"ת רק לר"י בן תימא ולרבנן צ"ל כמ"ש תוס' שם דומי' דב"ג וב"ר ור"ת לא אמרו רק להלכתא דקיי"ל כריב"ת וכן משמע ברמב"ן ב"ב עיי"ש:

והנה לטעמא של ר"ת משום להפליגו בדברי' במתנה עמשב"ת תנאו בטל לק"מ מה דהקשה ש"ס כאן תיפוק לי' דמתנה עמש"ב לרבא אליבא דר"י ב"ת דע"מ שלא תאכל ב"ח הוי אפשר ול"א לפלוגי דאפשר ממילא ליכא גם משו' מתנה עמשב"ת דהא כל עיקר במעש"ב התנאי בטל ומעשה קיים דאמרי' לפלוגי היינו כיון דלא אפשר שיהי' המעשה קיים דהוא נגד התורה ואמרי' בודאי לא התנה בשא"א רק להפליג אבל בע"מ של"ת ב"ח דאפשר דאכלה ולקי' ואינו בסוג מתנה עמ"ש בתורה שנאמר התנאי בטל דלהפליג אמר וצ"ע על קושי' ש"ס לר"ת. ולפמ"ש דר"ת דוקא לריב"ת אמר ולהלכתא ולרבנן דריב"ת דודאי לא פליגו על כללא דמתנה עמשב"ת תנאו בטל צ"ל כמ"ש תוס' דבעי' דומי דבגוב"ר ח"ש דמקשה ש"ס ותיפוק לי' היינו לפי דמוקי אביי הברייי' כרבנן מקשה שפיר לרבנן ותיפוק לי' דהוי מתנה עמשב"ת ותנאו בטל דלדדהו דומי' דבגוב"ר בעי' וה"ה בע"מ של"ת ב"ח ותאכל בתרומה וכדומה דכל שהתנה נגד דין תורה התנאי בטל מגזה"כ וה"ה בזה ובכיוצא בה והוצרך לכנוס בחילוקי' אחרי' דהכא מי יימר דקא עקר לא תיכל ולא תגרש כנ"ל. והא"ש דלא מקשה מיד לרבא דאמר היא היא תיפוק לי דמעמשב"ת דלרבא אליבא דריב"ת לק"מ אבל כדאמר אביי' בריי' כרבנן מקשה שפיר לרבנן דהוי מעמשב"ת וא"ש עיי' היטוב:

ומדי דברי בתוס' כתוב' הנ"ל דחידש דלהכי התנאי בטל ומעשה קיי' דומי' דבגוב"ר דמהתם ילפי' כל דיני תנאי'. ובירושלמי ב"ח ס"פ במתני' דמתנה ש"ח כו' מייתי ירושלמי דר"י בע"מ שאין לך עלי כו' באיסור תנאו בטל ובממון תנאו קיי' ומייתי עלה דר"י בן תימא כלל אמר כל שאפשר לקיים בגופן כו' נראה מפורש דס"ל טעמא דמעי שב"ת משום לאפלוגי בדברי' כמו דבר שא"א כר"ת דלא כתוס' וצ"ע על תוס' דהוא נגד ירושלמי. והנלע"ד בישובו דתוס' שם אליבא דר"מ אזיל הוכיח דע"כ ל"ל משום לפלוגי בדברי' אלא דאמרי' דקפיד דוקא בתנאו ומ"מ התנאי בטל דבש"מ בשם רשב"א דטעמא דר"י בדבר שבממון ת"ק דמפרשי' כוונתו ע"מ שאין לך עלי היינו שתמחול לי. ור"מ ס"ל דברי' כפשוטן ע"מ שאין לך עלי שלא אתחייב אבל מפרש שתמחול לי מודה כמ"ש תוס' כתוב' שם. ולפ"ז אם ר"מ ס"ל דכל מתנה עמשב"ת אמרי' לפלוגי בדברי' קאמר קשה למה לית לי' שתפרש כוונתו ע"מ שתמחול לי בדבר שבממון טוב לנו לפרש דבריו כך מלומר דהוציא דבריו לבטלה בלי קפידא ולצחק אמר וע"כ דל"ל לר"מ דאמרי' לפלוגי בדברי' אלא כוונתו בודאי להתנו' נגד דין התורה וקפיד שיהי' דוקא כך וגם בממון דוקא שלא יהי' עליו דין תורה ולא יתחייב בש"כ ועונה ול"מ והקשה תוס' שפיר למה נאמר התנאי בטל נימא איפכא המעשה כיון דקפיד ורוצה דיקא כמו שאמר. וכ"ז לר"מ אבל

ר"י דמחלק בין דבר שבממון לאיסור י"ל באמת היינו טעמא דתנאו בטל באיסור משום דאמרי' לפלוגי אמר ולכן בממון כל שאפשר ליישב שלא הוציא דבריו לבטלה ולמחול קאמר ונפרש'. וי"ל דפלוגתא דר"מ ור"י לא תלי' בפלוגתא דרבנן ור"י בין תימא כאן אי אמרי' לפלוגי או לא ועיי':

אלא בב"מ מוקי מתני' כר"מ וסיומא דמתני כריב"ת ולפמ"ש א"א כמובן. וי"ל ניהי דס"ל לר"מ כריב"ת בדבר שא"א כמו ע"מ שתעלי וכדומה דא"א בעצמותו אמרי' בזה ל"ל לפלוגי ור"י ס"ל גם נגד דין תורה אמרי' שלא יתנה בר ישראל ואמדינן דעתי' לפלוגי אמר וא"ש:

ומיושב שיטת תוס' שאינו נגד ירושלמי ב"מ הנ"ל דירושלמי לא מייתי שם רק דר"י באיסור תנאו בטל ובממון קיים על זה מייתי ירושלמי דר"י ב"ת לפרש טעמא דר"י דמחלק בין איסור לממון דס"ל מעמשב"ת תנאו בטל משום דלאפלוגי אמר ועפ"ז נכנס לחלק בין איסור לממון כמ"ש. וכ"ז לר"י אבל לר"מ ע"כ לאו האי טעמא הוא וצריכי למ"ש תוס' דר"מ לטעמי' דיליף כל דיני תנאי מבגוב"ר לכן צריך שיהי' דמי' גם להא דלא יהי' מתנה עמ"ש בתורה כנ"ל ועיין:

ובמאי דכתיבנא נתיישב לנו קושי' שנתקשה בה בהפלא"ה כתוב' בתי' תוס' דומי' דבגוב"ר הא ר"י עלה דר"מ קאי ור"מ ע"כ בדכפלי' לתנאו כמ"ש תוס' תחלה וקשי' לר"י כיון דכפל לתנאו למה התנאי בטל והא ר"י לא יליף מבגוב"ר עיי"ש שנדחק. ולפמ"ש א"ש דלר"י מודה תוס' משום לאפלוגי בדברי' התנאי בטל ולהלכתא דקיי"ל כריב"ת דאמרי' לאפלוגי קיי"ל ג"כ כר"י לחלק בין ממון לאיסור כנ"ל והדברי' עתיקים ועיין. ועיין חי' כתוב' ביאור מכל דברי תוס' שם ובארנו כל חמירא עיי"ש:

ר' יוחנן אמר א"ת רבי כו' הרי"ף והרמב"ם פסקי כתי' ר' יוחנן נגד חזקי' רבו עיי' רשב"א כאן ור"ן ר"פ המגרש מלתא בטעמא ועיי' בחידושינו שם ריש סוגי' דחוץ מה שכתבנו בישוב דבר זה משם תדרשנו: הואיל וקנאתו לפסול מן הכהונה עיי' ב"י סי' קמ"ו וב"ש שם וסי' ק"נ דחולק על הב"י דבתנאי דגט בטל משום דאגידא בי' לא נפסלה גם הכהונה וממילא א"צ לחזור וליטול הימינה. ועיי' בית מאיר סי' ק"נ דצווח על ב"ש דלא ידע טעם לחלק בין חוץ לתנאי' אלו ובארנו כ"ז במלתא בטעמא בחי' לחוץ בביאור השיטו' אות זיין ואות חית עיי' עליו:

אמר ר"ס כתבו בתוכ' תנן כ' רש"י אבל לא כתבו בתוכו אפי' אמר לעדים עמ"כ א"נ בכך ובלבד שיאמר בשע' מסירה הא"מ לכל אדם צ"ע מה רצה רש"י במ"ש ובלבד שיאמר פשוט גם כשלא אמר לעדי' כלל אם ל"א בשע' נתינה הא"מ לכ"א פסול. נ"ל בכוונ'

רש"י עפמ"ש הר"ן ר"פ במתני' כיצד יעשה כו' ויאמר ה"א מותר' הגם בכ"מ סגי כהרי זה גיטך בכאן מאחר שאמר תחלה חוץ צריך לפרש לכל אדם לבטל דבריו הראשוני' עיי"ש. ונ"ל גם כשאמר לעדי' כתבו חוץ מזה. אם בשע' נתינה אמר הרי זה גיטך ל"מ דסתמא כפירושו כוונתו כמו שציוה לכתוב לכן בעי שיפרש ה"א מותר' לכ"א. וזהו כוונ' רש"י דאיכא תקנתא בלבד שיאמר בשע' מסירה ה"א מיתר' לכ"א דוקא אבל הרי זה גיטך ל"מ כנ"ל ברור בכוונ' רש"י:

ונ"ל עוד גם הרמב"ם דס"ל באמר חוץ כשחוזר ונטלה ונותן לה סגי בהרי זה גיטך כמ"ש הר"ן בשמו שם מ"מ באמר לעדי' כתבו ע"י חוץ בשעה שנותן לה מודה הרמב"ם שצריך שיפרש הא"מ לכל אדם דוקא במתני' כשחוזר ונותן לה שביטל נתינה הראשונה ל"א שחוזר לדבריו הראשוני' הרי משו"ה צריך לחזור וליתן לה משום שאמר חוץ ולכן כשחוזר ונותן גם בה"ז גיטך סגי ולא לדבריו הראשונים חזר דהא הפסיק בנתינה חדשה משו"ה אבל כשלוה לכתוב חוץ לזה כשנותן סתם ואמר ה"ז גיטך בוודאי אמרי' אדעתא דהכי נותן וצריך לפרושי הא"מ לכל אדם כנ"ל פשוט וברור:

ועלה בידינו ליישב פסקא של הרמב"ם בדין דמתני' דבהרי ז"ג סגי והר"ן דייק מדקתני מתני' צריך שיאמר הא"מ לכל אדם דווקא דקאמר הכי ולרמב"ם קשי' וישבנו זה בחי' ר"פ במקומו שם ולמאי דכתבינא כאן א"ש דאלו נקטה מתני' יטלנה הימינה ויאמר ה"ז גיטך ועלה קתני כתבה בתוכו אע"פ שחזר ומחקו פסול היינו אפי' אומר בשע' נתינה ה"ז גיטך פסול כיון דנכתב בפסול ודייקי' דווקא כתבו אבל ע"פ כשר הוי היינו כשאומר כל בשע' נתינה בלי חוץ והי' הדיוק דכשר באומרו ה"ז גיטך כדקתני בחוזר ונתנו ובאמת ל"מ ה"ז גיטך לחוד באמר בע"פ כמ"ש לכן נקטה מתני' הרי א"מ לכל אדם ועלה קאי הדיוק כתבו ל"מ תקנתא אבל ע"פ מהני כשאומר בשע' נתינה הא"מ לכל אדם ומיושב הרמב"ם ע"ד נכון:

שתוקי שתקי' לבעל כו' שיט' רש"י ותוס' דגם בע"מ בע"פ פסול וע"כ דס"ל דבע"פ בחוץ פסול מדאוריי' וכ"כ תוס' מפורש לקמן כ"ה ע"א ד"ה אזיל ורשב"א ור"ן הקשו למה לא גזרי' בע"פ אחר התיר' אטו לפני כמו בכתיבה דגזרי' אחר אטו לפני התורף ומ"ש מהרש"א כבר תמה הפ"י על דבריו ועיין בסי' בית מאיר ישוב שכלי' ודין נכון אלא שכ' דמ"מ תמוהי' דבריו דתוס' מפורש כ' דבע"פ פסול מדאוריי' לרבא ומ"ש פ"י דכתיבה אחר התור' מדאוריי' ול"ג כלל אחר אטו לפני התור' דגדר' רחוקה היא תמה בב"מ הרי תוס' מפורש כ' לקמן דרק גזיר' הוא וקושי' הר"ן צ"ע ומסיי' הב"מ אין לנו רק דחיקי של רשב"א דידעו חכמי' דאין לגזור בע"פ כ"כ כמו בכתב והנה נלאו כ"ח לב למצוא

טעם למה ומ"ש בע"פ מכתב בהך גזיר' אחר אטו לפני התורף ואשר חנני הי"ת כי יש חילוק רב לפי שהעלה הפ"י וחולק על הב"ש בלאחר התורף ולא מחקו פסול מדאוריי' כיון שמפורש בגט נגד דבריו ולפ"ז י"ל דוודאי רחוק לגזור אם יתירו אחר התור' שיטעו לכתוב גם לפני התור' אלא כיון לאחר התור' ג"כ פסול מדאוריי' ובעי תיקון ע"י מעשה למחוק תחלה מה שכתב יאמרו כיון דלאחר התור' ג"כ פסיל מדאוריי' אלא דמהני תיקון יאמרו גם לפני התור' מהני תיקון זה ולא ידעו לחלק שלפני התור' פסולו משום שנכתב בפסול ל"מ תיקון משא"כ אחר התור' משום דשוברו עמו לכן מהני מחיק ובקל לטעו' לכן גזרו כל גם אחר התיר' ל"מ תיקון כלל אבל בע"פ דכל לאחר התור' כשר בלי תיקון כלל רק שיתן ויאמר הא"מ לכל אדם לאפוקי שלא יאמר חוץ וזה בלא אמיר' בע"פ תחלה פסול כשיאמר חוץ ואין פסול באמירה אחר התורף מדינא כלל ולא בעי תיקון אין כאן מקום להשוות אחר אטו לפני התורף כנ"ל ועיין. ולפמ"ש לעיל דכל שאמר בע"פ אפי' אחר התור' צריך שיפרש דווקא הא"מ לכל אדם ולא סגי בהרי ז"ג כונו בכ"מ א"כ יראו דבעי שינוי מבכ"מ וזה תיקונו א"כ יש לגזור שיאמרו דכמו כן מהני באמר לפני התורף וי"ל דאמיר' זו אינה ניכר כ"כ כמו תיקנן מעשה דמחיקה וגם הא"מ לשון הרגיל בכל גיטין ועכ"פ יש אומרי' הא"מ ויש הר"ז גיטיך משא"כ תיקון ע"י מחיק' כתיבה שניכר ונרא' בגט עצמו ואולי זה כוונ' הרשב"א דמלתא דכתיב' אלימא כיוון להנ"ל ועכ"פ הדברי' בעצמותן שכתבתי ברורים בעזהי"ת:

דף פה.

ורבא אמר מחלוק' לאחר התור' דרבי סבר גזרי' כו' וכתב תוס' דלא הוי גזיר' לגזיר' וגזר לאחר התור' אטו לפני ולפני אטו חוץ דכולה חדא גזיר' היא ולולי תוס' הי' נ"ל דגזרו ע"מ אחר התור' וחוץ אחר התור' אטו חוץ דלפני וי"ל מאחר שגזרו ע"מ לפני אטו חוץ לפני התור' וחדא גזיר' היא עי"ז קרבו יותר החשש חוץ אחר התור' וקרוב למיחלף ע"מ אחר אטו חוץ אחר התור' כיון שיראו דע"מ ג"כ פסול לפני התורף וכשיראו דמ"מ אחר התור' כשר יאמרו ה"ה חוץ אחר כשר וגזיר' רחוקה נעשה קרובה ע"י גזרת' ומכיון שגזרו לפני דע"מ הוצרכ' למגזר גם אחר התור' וכעין זה כ' הר"ן בביצה בגזיר' בכדי שיעשה כיון דביומו' אסור לכ"ע אם לא יאסרו לכ"ע בכדי שיעשה יאמרו גם לו מותר מיד במ"ש כיון דביומי' גם לאחרינא אסור קרוב שיאמרו דמותר לאחרי' במ"ש ואסור ביומא רק לו וכ"כ הר"ן בע"ז באיסור סתם י"נ בהנאה וכן י"ל כאן ועיין:

ובפלוגת' רבי ורבנן לרבא אי גזרי' כ"כ אחר אטו לפני התור' י"ל דפליגו בפלוגתא אי ע"מ שיורא הוא דאי ע"מ שיורא ופסול קרוב למגזר כל ע"מ אטו ע"מ שלא תנשאי דקרוב

למיחלף אבל אי ע"מ לאו שיורא לגזור ע"מ אטו חוץ לא קרוב למיחלף כ"כ וי"ל רבנן ס"ל ע"מ לאו שיורא וגזרו חדא גזיר' חוץ אטו ע"מ אבל למיגזר עוד אחר אטו לפני כ"כ ל"ג אבל רבי ס"ל ע"מ שיורא היא וגזיר' זו כל תנאי אטו ע"מ שלא תנשא לא רחוקה היא ולכן גזר עוד לאחר אטו לפני כן י"ל ויש להאריך ע"ד פלפול:

ומתני' דקתני כתבו כו' כ' תוס' בלא"ה צ"ל לרבא אחר התור' משו' דיוקא דבע"פ וקשה לרבא למה לי' לומר משום דלפני התור' פסול משום גזיר' מתני' אחר התור' ונ"ל דקשי' לי' מה דמקשה על ר"ס פשיטא כתבו תנינא ודיוקא אבל ע"פ לא י"ל ממתני' י"ל ה"ה בע"פ והא דלא נקיט בע"פ פסול משו' דדייקי' הא בע"מ כשר ואי הוי קתני בע"פ פסול הוי דייקא הא ע"מ כשר בע"פ אבל בכתב גם ע"מ פסול משום גזיר' ובכתב איכא למגזר יותר מבע"פ כמ"ש רשב"א ואין מוכח ממתני' דבע"פ בחוץ כשר לכן אמר ר"ס כתבו תנן דבע"פ כשר ולא מדיוקא רק מסברא ס"ל כל שבע"פ כשר וצ"ע דעד דלא ידע והביא הברייי' בגזיר' ע"מ אטו חוץ לא ס"ד למגזר בע"מ אטו חוץ מקשה ומתרץ לר"ס דה"א אחר התור' ודרך שקלא וטרי' כך הוא ובאמת בתר דמייתי לברייי' דאיכא למגזר בע"מ ופליגו בי' רבי ורבנן לא צ"ל דר"ס מוקי מתני' לפני התורף וס"ל גם לפני התור' כשר בע"פ והא"ש דאמר רבא מתני' לאחר התור' אבל לפני התור' ד"ה פסול ומשום דס"ל בע"פ פסול לפ"ל מתני' אחר התור' די"ל לפני ואין דיוק דבע"פ כשר רק דע"מ כשר אבל בכתב כמ"ש ומיושב קושי' תוס'. ומיושב הרי"ף דפסק כרבא וגמגמו הראשוני' הא איכא תרי לגבי רבא ר"ס ור"ז ולפמ"ש למסקנא אין ראי' דר"ס חולק על רבא באוקימתא דמתני' עיי' וק"ל:

מתני' אלמנה לכה"ג כו' כ' רשב"א אשגיר' לשנא הוא דבלא"ה אסור משום גירושין שלו וכ"כ הר"ן ור"ן כ' די"ל רבותא קמ"ל אפי' היא גרושה בלא"ה ולא ידעתי רבותא בזה. ולפע"ד נראה דמתני' דוקא נקיט בכה"ג דנ"ל להסביר דינא דכל שאין קדושין תופסי' ליכא שיור הגם שע"י תנאו נשתייר אישות שלו שאסרה ולא התירה נ"ל דהקפדה שלא ישייר בגיטו מקדושי' שאסרה איסור ע"י קדושיו ואגידה בו מזה לא ישייר מידי בגירושין ולכן כל שהית' אסורה בלא"ה קודם שקדשה באיסור אחר שאין קדושי' תופסי' בה לא הוסי' וחידש ע"י קדושיו מידי נגד זה שבלא"ה לא הי' קדושי' בה ואפי' בלאבא שהי' תחלה מותרת לאביו רק מצד קדושיו נאסרה ולא תפסו בה קדושין היינו מצד איסור ערוה דכלתו ולא מצד אישות לכן כשמגרש חוץ ומשייר לזה ליכא שיור בקדושיו אבל כשלא אסורה לזה ותפסו בה קדושיו של זה רק ע"י קדושיו מחמ' אישות שבו לא הי' תופסי' בה קדושיו של זה כשמגרש חוץ הגם שבלא אמירתו חוץ נאסרה לו עד דלא

תפסו קדושין של זה כמו גרושה לכהן למ"ד אין קדושי' תופסי' בח"ל מ"מ שיורא איכא שנשתיירו מקדושיו שע"י קדושיו לא תפסו בה קדושיו של כהן כ"ז היות' אתו ועכשיו משייר דבר זה כנ"ל והבן. ולפ"ז א"ש מתני' קמ"ל רבותא ל"מ כשאינה גרושה מעיקרא בשע' קדושיו דאיכא שיור אפי' למ"ד אין קדושי' תופסי' בח"ל כיון שבקדושיו נאסרה לזה עד דלא תפסו קדושין בה ואפי' גרושה ואלמנה בשע' קדושיו אז למ"ד אין קדושי' תופסי' ליכא שיור לדידן איכא שיור כיון דתפסו בה קדושי' כנ"ל ואולי זהו כוונת הר"ן והדברים נכוני' בעצמו ועיי'. שוב מצאתי דברי' אלו במכתב מאלי': ויצא לנו מזה דין חדש באמר חוץ מבעל אחותו דנשאר בתיקו לקמן דוקא כשהי' בע"ח בשע' קדושיו אבל כשנעשה בע"א אח"כ בודאי הוי שיור כנ"ל ולדינא צ"ע:

חוץ מקדושי קטן כו' מי אמרי' השתא לאו בר הווי' הוא כו' עיי' נב"י קמא חא"ע סי' ס"ג שהקשה הגאון הצדיק מהר"י זצ"ל מכאן על הר"י הברזילי דאב יוכל לקדש עבור בנו קטן מצד זכי' וחותנו הנב"י בסי' ס"ד השיב לו דדינו של הרי"ב למסקנא דמסיק מברייתא כיון דאתי' לכלל הוי' לכן קטן מקרי בר קדושין כיון דאתו שכשיגדל ולכן האב נעשה שלוחו דגם בן משלח אתי' לכלל הוי' אבל בס"ד דלא ידע דאמרי' כל דאתי' לכלל הוי' כמו שהוא באמ' לא הי' האב יוכל לקבל קדושי' אלו דבריו זצ"ל. והנה אם כי דבר שכלי דיבר מ"מ לא נלפע"ד דמדבריו ז"ל נראה כי הא דמקשה מברייי' והא בעי' ויצא' והיתה משום דמקשי' הוי' ליציא' ומי שאין בקבלת קדושין גם בקבלת גט ליתא וע"ז מחדש כיון דאתי' אתקש שפיר ואם כוונת ש"ס כך הוא אין מובן כלל איך מדמה ופשיט מזה לענין שיור כיון שיגדל ויבוא להוי' יהי' שיעור אין העניני' דומי' כלל כרחוק מזרח כו' אלא דכוונ' ש"ס פשיט' דכתיב ויצא' והית' דבעי שיתיר' הגט שתוכל לצא' ולישא אחר וקטנה שאינ' בוהיתה לאחר מצד קטנות' לא יועיל לה הגט אלא כיון דאתי' לכלל הוי' אח"כ וניתר' לזה ע"י הגט מקרי ויצאו והיתה ועיי' לשון רש"י דלא דק קרא והיתה מיד אלא שתהי' ראוי' להיות לאיש אחר פעם ומדמה ש"ס ה"ה לענין שיור דילפי' פסולו מוהיתה לאיש אחר לכל איש גם שעכשיו התירה לכל איש שראוי' לקדש מ"מ כיון שאח"כ כשיגרש יהי' שיור הלא נתקיים אז והיתה לכל איש וכמו דמתקיים והיתה לאח"ז וכן איכא שיור אח"ז הגם מעכשיו ליכא שיור אבל לדע' הנב"י אין לו דמיון ושייכות כלל וע"כ כהנ"ל ועיי' תוס' לעיל פ"ב ע"ב ד"ה אפי' לא נתגרשה כו' דפשיטא לתוס' דכל שאין מגרשה להתירה לאחר אינו גט לכ"ע ועיי' פ"י שם שכ' פשיטותו של תוס' כיון דכתיב והיתה אין ענין גט רק שמתיר שאפשר בוהיתה לאחר עיי"ש. ועיי' באבני מלואי' סי' קל"ז שכ' ר"ן מבואר כאן פ"ה ע"א דמקשה בפשיטא והא בעינן ויצא'

והיתה והיינו מהאי טעמא ולרש"י דנרא' דס"ל שם דלא בעי' והיתה לאחר צ"ל דס"ל כיון דקטנ' מעצמות' א"א להיו' והיתה גרע מאם בא ע"י תנאו ושיור' עיי"ש. ועי' בית מאיר סי' קל"ז שנרא' מתוך דבריו כוונתו בפי' והא בעי' ויצא' משום היקש ומסיק דאתי' לכלל הוי' ומכח זה הניח בצ"ע על תוס' לעיל ס"ד ע"ב ד"ה וכל כו' ולפמ"ש בכוונת ש"ס לק"מ ופשוט. ועיי' לעיל ובמהרש"א ופ"י וכבר נשמר מזה תוס' קדושין ד"ה צווח ועיי' בחידושינו לעיל שם:

ולקושי' על הרי הברזילי נלפע"ד דקושי' זו היא לפי דפשיטא לי' להגאון המקשן ז"ל דה"ה אחר יוכל לקבל עבור קטן דזכ' הוא לו ומ"ש אב ומ"ש אחר ועפ"ז קשי' לי מכאן דאיבעי' דלאו בר הוי' הוא אין לה מקום גם בל"ל אב בר הוי' הוא עי"א. ולי נראה דלאו הכי הוא אלא דוקא אב ולא אחר דהגאון ז"ל הקשה שם עוד אטו זכו' גמור הוא הא מתחייב בג' דבר' ונאסר בקרובותי' עיי"ש כוונתו למ"ש תוס' כתוב' י"א דבעי בקטן דוקא זכו' גמור ונ"ל ע"פ המבואר שם דניחא לי במה דעביד אבוהן נראה גם הי' קצת חוב בגירו' ניחא בדעביד לי' אבא ומוצא לו זכות וטוב לו עיי"ש ולכן גם לקדש לו אשה דמוצא אב שטוב לו וחפץ בזה גם לדידי' ניחא וזכות גמור הוא לברא מה שהוא חפץ אביו ואומדו דע' כך הוא ועי"ש בר"ן ורשב"א שנראה מדברי' שהי' מקו' לומר דהגדילו ונתגיירו ע"י אביה' ל"י למחות אלא שמביאי' ראי' הגם בזה יכולי' למחות. ומ"מ נראה שע"י אביו זכות גדול בלי תערוב' חוב כלל והיינו בסתמא מ"מ כשמוח' מהני ככל זכות גמור דמהני המחאה לרוב שיטות והא"ש בקדושין דעיקרו זכות וקצת חוב שיש וכיון שרצון וחפץ אביו הוא זוכה לו אבל אחר לא כנ"ל וממילא לק"מ מכאן דאיבעי' בקטן שאינו בר הוי כשאין לו אב כנ"ל נכון ועיין: הכא נמי אתי' לכלל הוי' נ"ל ה"ה במגרש קטנה ומתנה עמה חוץ הגם שעכשיו בלא"ה אינה ראוי' כגון שאין לה אב או גרושה מנשואין מ"מ כיון שתגיע להוי' ואז יהי' שיור גט עכשיו פסול כמו במשייר קטן. ולר"ח דאיבעי' לא אפשטה ונשאר בספק ה"ה במגרש אשתו קטנה בשיור חוץ לזה או לכ"ע דנשאר בספק כן הי' נראה לכאורה אבל אחר העיון נ"ל דבמגרש קטנה לכ"ע הוי שיור. דצ"ע לר"ח למה באמ' נשאר בספק ולא פשוט מבריי' או ממתני' דגיטין ס"ה ומסקנא הכי הוי ע"כ דמתני' בלית לה אב. נ"ל דה"ט דיש לחלק דווקא לקולא אמרי' דגט מהני כל שאפשר לקיים ויצאה והיתה גם שעכשיו א"א לקיומי והיתה לאחר כיון שאפשר כשתגדל מתקיי' ויצאה והיתה דלא דק קרא שיהי' והיתה מיד. אבל למילף מזה לפסול שיור שיהי' להבא מנ"ל דכיון דעכשיו והית' לכל איש שאפשר שתתקדש לו ושייר קטן שא"א עכשיו בקדושין מנ"ל בחומר' שיור כ"כ כיון שפע' יהי' בר קדושין ותהי' משיור'

לזה ולפי גרסא שלנו קשה להסביר. ועכ"פ א"ש לר"ח דלא פשיט מבריי' ומתני' דיש לחלק ונשאר בספק וכ"ז במשייר קטן. אבל במגרש קטנה בחוץ כיון שעכשיו לא מתקיי' והיתה כלל רק כשתגדל בוודאי בעינן אז כשיהי' והיתה שצריכה מותר' לכל איש שראוי' להתקדש כנ"ל לדינא והבן: אתי' לכלל הוי' בחידושי' לסוגי' דחוץ נתקשיתי לפמ"ש חי' ר"ן שם דמודה ר"א כו' דפקעו היינו לולי דס"ל לר"א פקעו ואפשר לה להתיר עצמ' גנו למה שאמר חוץ הי' ג"כ ס"ל דאין זה כריתות דשיורא הוא אלא דס"ל דפקעו בנשא' לאחר והיא כרותה מכחה ובידה להפקיע ולהתיר נפשה כן אמרתי מנפשאי ורמוז בחי' ר"ן. וי"ל רבנן דל"ל כר"א משו' דס"ל כיון דבאותה רגע שמגרשה אינה מותר' לכל עד שתעשה מעשה אחר אין זה כריתות דבעי' ויצאה והיתה מיד לכל איש והא אינה ראוי' מיד לכל איש כן נ"ל וא"כ במשייר קטן דבלא"ה אינה ראוי' לו עתה אלא כשיגדל והא בנתיי' תוכל להתיר עצמה לו ע"י שתשא לאחר ויגרשה מה תאמר הא מיד בשעת נתינה אינה ניתר' לו עד אחר מעשה. ואינה בוהיתה לכל איש בשוה הא בלא"ה א"א להנשא לו עד שיגדל. הגם שנ"ל מ"מ ס"ל כיון דבעי' מעשה מלבד מעשה גירושין מקרי שיור. אבל: מנ"ל לש"ס בפשיטות כי כן ס"ל עד דפשיט לי' כיון דאתי' לכלל הוי' שיורא הוא וצ"ע: וע"פ דברי נב"י סי' ס"ד שהבאתי לעיל כדמסיק כיון דאתי' לכלל הוי' אי איתא גם לדינו של הר"י ברזילי דמצי' לקטן בקבלת קדושין. לזה ל"ק קושיתי כדמסיק אתי' לכלל הוי איכא שיור מיד בקטן כמובן וא"ש והי' מזה ראי' לשיטת הר"י הברזילי ממקו' שמקשי' עליו'. אלא דכבר הערנו שרחוקי' דברי הנב"י בפשט הסוגי':

ולכן נ"ל להוכיח מכח קושיתי דפשיטא לש"ס כרשב"א שהשיב על דברי ר"א וכי מצינו שזה אוסר וזה מתיר ועיי' באבני מלואי' סי' קל"ז שעלה ספק בלבו אם פסקי' בהא כר"א ונ"מ לענין ממון. ובתוספת רע"ק זקיני מאוה"ג זצ"ל תמה למה לא הביאו הפוסקי' הך דפקעו דאיכא נפקותא בחוץ לנכרי ועבד ולמ"ש א"ש דהוכיח מפשיטתו דר"נ לרבא דס"ל דמסתבר פרכא דרשב"א היכן מצינו שזה אוסר כנלפע"ד ועיי' בחי' לחוץ בביאור הפוסקי' אות ב' ג' ד' וה' באורך:

חוץ מן הנולדי' מה עיי' רשב"א בנולדי' איכא תרתי שלא נולדו וגדלו ואאמ"ו מאוה"ג בחי' הוסיף שמא תפיל ושמא יהי' נקיבה ושמא לא יבוא לגדלו' וכ' דבדיוק נקט חוץ מנולדי' הרבה דבא' פשיטא לש"ס דלא הוי שיור דיש מי ימר טובא כהנ"ל אבל בהרבה יש מקו' דל"ח ככולהון לכל כי האי. ובחוץ לקטן מסופק גם בא' דליכא רק שמא יגיע לגדלו' או לא ולגרסא דידן נפשט אפי' בא' דהוי שיור ולר"ח הוי ספק אבל בחוץ לקטני'

הרבה י"ל גם לר"ח פשיטא דהוי שיור ובהא לא נסתפק ש"ס רק בא' דווקא אלו דבריו זצ"ל מה מתקו וש"י זכותו יגן עלי:

א"ל תניתוהו לעבד ולנכרי. עיי' בתוספ' רע"א מזקיני מאוה"ג זצ"ל שהקשה מנ"ל דאמר חוץ לפלוני והוא עבד ונכרי דלמא אמר חוץ לעבד ונכרי זה וכוונתו כ"ז שהוא עבר ונכרי. ומדייק כן מלשון חוץ מקדושי קטן שכ' חוץ מפלוני וקטן הוא היינו דאמר סתם מפלוני וקטן הוא אבל כשאמר חוץ מקטן פלוני כוונתו כ"ז שהוא קטן בוודאי לא הוי שיור. וא"כ במתני' י"ל שאמר חוץ מעבד ונכרי זה והניח בצע"ג. ולחומר הקושי' אפשר י"ל דמדייק מדפרט עבד ונכרי ולא כולל להו בכללא ולכל מי כו' ע"כ דהשמיענו גם שאמר חוץ מפלוני והוא עבד ונכרי ומשיירו אף כשיגיירו מ"מ ליכא שיור ושפיר מקשה כן י"ל. ויש לדחו' דקמ"ל עבד ונכרי דליכא איסור חמור כ"כ דעבד רק בלאו ולרמב"ם רק דרבנן ונכרי רק דרבנן מב"ד של שם ועיי' שעה"מ פ"ו מגירושין. רק כיון דל"ת קדושין לא הוי שיור לכן פרט אלו. וי"ל תרתי ל"ל נכרי ועבד ונקיט נכרי ולרמב"ם ה"ה עבד ולרוב שיטות דעבד דאוריי' כ"ש עבד וע"כ קמ"ל אפי' משייר גם אחר שחרור וגירו' קמ"ל בכ"א כיון שיהי' שיור אח"כ ובכ"א צריכי' דלא שייר שחרור וגירות כנ"ל לחומר הקושי' ועיין:

גירו' לא שכיח וכן שחרור יש לעיי' בחציו עבד דכופין רבו ועומד להשתחרר אי הוי שיור ואי אין קדושי' לחציו עבד יש לספק דעכשיו ל"ל קדושי' ואפי' אי תפסו קדושין היינו לחצאי' נראה דאין זה שיור כיון שא"א לו בקדושי' גמורי' ומשמש צד עבדו ואפי' בב"ח אין זה שיור משו' השחר' אבל כיון שעומד לשחרר י"ל הוי שיור דשכיח יותר ממיתה ונולדי' וצ"ע:

ולאבא ולאביך הוא דלא שייר כו' עיין שעה"מ פ"ו מגירשין מ"ש בסוגי' דהכא ועיין באבני מלואים מ"ש בישוב הסוגי' והם מאירות עינים ולולי דבריו לא מצאנו ידינו ורגלינו בסוגי' זו עיי"ש:

חוץ מתרומתיך מאי. נתקשיתי למה לא פירשו תוס' ורש"י כפשוטו שהיא בת כהן ונשא' לישראל ואחר גירושין ושבה א"ב אבי' כתיב והוא משייר חוץ מתרומתיך שתהי' באיסור תרומה שוב מצאתי ראיתי בחי' אמ"ו זצ"ל קושי' זו בשם תלמיד א' וכ' וצ"ל דאין זה רק כמתנה ע"מ שלא תאכל תרומה שיוכל לאסור עלי' בתנאי כל מה שירצה משא"כ לפמ"ש תוס' ורש"י שאוסר אותה שלא יתיר' למי שנשא' לו שיש ענין אישות עכ"ד זצ"ל:

חוץ מקדושיך בשטר מהו אפשר מדויק דווקא כיון שיש עוד ב' דרכי' לקדש ולא משייר רק דרך א' בשטר אי הוי שיור כיון דלקדש בשטר הוא מיעוט דיש עוד ב' דרכי' לפניו

ועיין יבמות ל"א ע"ב איכא דמקדש בכספא ואיכא מקדש בביא' אבל במשייר כסף וביא' או שטר וכסף פשיטא דהוי שיור וגם י"ל במשייר קדושי ביא' דמפורש כי יקח ובעלה וגם הוא עיקר אלא אפשר בוודאי הוי שיור וצ"ע:

ואפשר י"ל כי היכא דמספקא אי הוי שיור במשייר א' מדרכי הקני' דא"א לקיים והיתה ככל אשה והוי שיור כן י"ל אפשר איפכא כשמשייר א' שא"א לקיים והיתה לאיש זה בכל דרכי הקני' לא הוי שיור כמו כל שאין לו עליו קדושי' כן כשאין לו עליו קדושי' בכל דרכי' ולצד שכתבנו דבביא' אפשר פשוט כשמשייר דרק קדושי' בביא' הוי שיור ה"ה כשמשייר א' שא"א לו לקדש בביא' פשיטא ג"כ דלא הוי שיור וא"כ הוא מיושב קושי' נב"י על ר"י הברזילי הא יוכל האב ואחר לזכות לקטן י"ל כיון שא"א לו רק בקדושי כסף ושטר ולא בביא' חסר עיקר דרך הקנין של אישו' ולא הוי שיור כן נ"ל וצריך עוד לעיין:

ע"ב.מתני' גופו של גט ה"א מותר' לכך אדם עיין רשב"א בשם רמב"ן דאי לא כ' הא"מ בטל ומייתי ראי' מלעיל דאמר שמואל וצריך לשייר הא"מ לכל אדם כוונתו הגם דעכשיו כותבי' ודין כו' להתנסבא לכל גבר ויש לחזק ראייתו מכח קושי' פ"י שם לעיל מדלא קתני במתני' שם דצריך לשייר והרי את מותר' וכי דפשוט הוא דהוא עיקר הגט עיי"ש וצ"ב דכיון דפשוט הוא יותר ממה דקחשיב במתני' למה אשמועי' שמואל ונ"ל דממתני' ה"א דלא כתב ודין די כו' להתנסבא לכל גבר ופשיטא דה"א מותר'. עיקר הגט אבל שמואל קמ"ל לפי דנהיגא דכותבי' להתנסבא הא דאין הא"מ עיקר קמ"ל כנ"ל נכון וק"ל:

מה שהקשה פ"י לרמב"ן דפריך הא"מ דלא נפרש להתנסבא ושייר זנות א"כ נבעי' לשון שמוציאנו מספק שמא שייר ירושת' והפרת נדרי' והניח בצ"ע ואין בו ריח קושי' דחוץ מזנותיך לשון להתנסבא הוא מקום לטעו' לכן בעי' לשון מפורש דמוציא אותנו מזה משא"כ חוץ מירושתיך והפ"ב ופשוט: ודע דנ"ל עכשיו דנהיגי' לכתוב ה"א מותר' בכל גיטין אם אקרה ולא כ' גם לשיטו' דס"ל דלשון להתנסבא בסתמא לא ממעט זנות דמסתמא התירא לכל דבר אבל עכשיו שרגילי' לכתוב הא"מ לכל אדם מי שלא כ' נרא' דלא רצה להתיר' לכל אדם ומתפרש להתנסבא דווקא ולכן שינה מנוסח הרגיל כנלפע"ד לדינא:

אמר לשפחתו ה"א ב"ח כו' עיין תוי"ט שהקשה למה לא קתני פלוגתא דרבנן ור"י גם בסיפא לפי סוגי' דנדרי' לק"מ אבל לפי סוגי' דהכא דבעי' ידי' מוכיחות דלא נימא בדבורא גרשה קשי' וראיתי בחי' אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל למ"ד מפקיר עבדו לא בעי גט שחרור כ' תוס' לעיל פ' השולח הא דבעי בשטר שחרור לשון שחרור כיון דנותן שטר מגלה דעתו שרוצה דווקא בשחרור ע"י שטר ולזה תו ליכא למיחש שמא בדבורו שחרר

דבאמ' אי רוצה בדבורא מהני שחרורי מתור' הפקר וממ"נ מהני השחרור או בשטר או בדיבור וי"ל מתני' כמ"ד מפקיר ל"ב ג"ש או דלא נחית סיפא לפלוגת' זו דתנאי ואמוראי רק כמפקיר עבדו אלו דבריו צ"ל וש"י:

ולפע"ד נראה לפמ"ש תוס' לעיל דבעי לומר לאשה היא מותר' ולהודיע שהיא מתגרש' בי הגם דאשה מתגרש' בע"כ דבעי' שתהי' משלחת ואינה חוזר' ונ"ל בשחרור לא בעי לאודיעו הגם דילפי' לה לה היינו מלתא דאיתא ענינו של שחרור כמו גט משא"כ בהא מלתא דושלחה מביתו לא שייך בשחרור כמובן ממילא לא שייך שצריך שידע כיון דאיתא בע"כ לא צריך לומר לו מידי כנ"ל ועיין ואקדים עוד דיש להסביר הא דלא מוכח דמגרש בגט ובעי לר"י ידי מוכיחו' טעמא דאפשר דמגרש בדבורו כיון דאיכא קפידא בדבורו ובלא"ה לא מהני לכן יש לטעו' שמגרש בדבורו ולא בגט כיון שהדבור עיקר ואיכא קפידא בכל מגרש האמירה כמו הנתינה אבל בשחרור דאיכא קפידא באמירה גם אם מעצמו אומר הרי זה שחרורך כו' לא יטעה אדם כי העיקר הדיבור והשטר רק לראי' כיון דידוע דאין קפידא בדבור ול"צ לו והא"ש דבסיפא בשחרור גם ר"י מוד' לרבנן והיינו לפי סוגי' דהכא ולפי סוגי' דנדרי' בלא"ה לק"מ כמ"ש תוי"ט בעצמו דל"ש שמא אחר שחרר כנלפע"ד ועיין:

אמר לשפחתו ה"א מותר' כו' כ' רש"י דלגבי מלאכה לא אפקה מיני' ובקדושי' שינה רש"י פירושו וכ' דאסורה לעבד וכ"כ הר"ן כאן וצ"ע וגם פירושו כאן צ"ע איך קאמר סתמא דש"ס פשיטא אמר ה"א מותר' לא אמר כלום הרי להלכתא דקיי"ל מפקיר עבדו צריך גט שחרור איכא בכה"ג דמהני אמר ה"א מותר' כיון דממלאכה כבר הופקע' וצל"ע:

וע"ד פלפול י"ל דלפמ"ש לעיל במתני' כתי' אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל דמתני' אתי' כהאי תנא דמפקיר לא בעי ג"ש לכן כ' רש"י שפיר לפי המתני' דלא מהני הא"מ כיון דלא נפק' ממלאכה ובאופן שהפקירה קוד' ל"ב שחרור כלל ובקדושי' מפרש להלכת' דמפקיר ל"ב ג"ש כן י"ל ועדיין לא נתיישב דלא פי' הכא כדהת' ואפשר דפרושו דהתם לא ברורים לרש"י כ"כ דיזיק מפני שאינה מותר' לעבד וכ"ש לרמב"ם דב"ח בעבד דרבנן ועיין:

לכשתברח ממני כו' עיין ר"ן דקטן משמי' זכו בי' צ"ע מלעיל פ' השולח גבי פלוגתא דאבא שאול ורבנן דלאיש קטן כל הרוצה זוכה בו למה לא משמי' זכי' בי' ועיין תוס' סנהדרין ס"ח ע"ב שכ' ג"ק שאני משמי' זכי' בי' ג"כ צ"ע מדלעיל וי"ל דבעבד דאיכא ג"כ ממון לכן לעולם משמי' זכי' בי' משא"כ בגר קטן כן י"ל אבל לר"ן כאן צ"ע ואפשר דקאי רק על שמכרו לנכרי עיין וצ"ע:

דף פו.

מתני' שלשה גיטין פסולי' כו' כ' בכתב ידו כ' רש"י האי תנא לא כר"מ ס"ל דאמר ע"ח כרתי ולמאן דמוקי כר"מ איכא למימר דכ"ש כמאה עדי' דמי כו' אלא כיון דכ"ש הוא וכ' ונתן קרינא בי' כו' עי' פ"ש שהאריך למעניתו בכוונ' רש"י תחלה כ' דלא כר"מ ושוב כ' למאן דמוקי כר"מ ע"ש וגם קשה למאן דמוקי כר"מ מנ"ל דמוקי בהא מלתא כר"מ דע"ח כרתי ונבוא אל המאוח' דהוכיח רש"י דמאן דמוקי כר"מ כר"מ ממש מוקי לה גם בהא מלתא דע"ח כרתי ולא רצה למוקמי בהא כר"מ לענין הוולד ממזר דאלת"ה למה טרח ושקיל וטרי כ"כ אי תצא ולבסו' למ"ד תצא ע"כ כר"מ הא סתם מתני' ר"מ היא ופשיטא דכר"מ אתי' ועכצ"ל דלא ניחא לי' למוקמי כר"מ משום דלדידי' ע"ח כרתי וקשי' כ"י למה כשר:

ולכן ניחא לש"ס לומר יותר מתני' דלא כר"מ ולמ"ד תצא לא מצא מקום לנוס רק למוקמי כר"מ וצ"ל כ"י כמאה עדי' וקרינא בי' וכ' ונתן כנ"ל. והא"ש דמ"ש רש"י תחלה מתני' דלא כר"מ דס"ל ע"ח כרתי ושוב כ' לכאן דמוקי כר"מ עכצ"ל והקשה פ"י ואיך כ' רש"י תחלה נגד הגירו' ולמ"ש א"ש דס"ל לרש"י למאן דלא רצה למוקמי כר"מ משום דקשי' לי' הא ר"מ ס"ל ע"ח כרתי כנ"ל ועיי':

ונבוא מן המאוחר אל המוקדם הפ"י נתקשה טובא בכוונת רש"י תחלה כ' סברא דע"כ דלא כר"מ ולבסו' כ' דלר"מ הודא' בע"ד ולפמ"ש דהוכיח רש"י מאן דל"מ כר"מ משום דכ"י קשי' לי צריך להבין במאי פליגו שם מאן דמוקי כר"מ ונ"ל הנה הפ"י חקר למה כ"י כשר הא בעי' בדבר ערוה תרתי והעלה כל שאנו יודעי' אמיתת הדבר ל"ב תרי אלא דהקשה למה ל"מ ע"מ לר"מ כיון שידענו אמיתת הדבר ומסקנתו דבאמת כשר אי לאו משום גזיר' ולא לשתמנו אדם שיאמר דבר זה לר"מ ונ"ל ניהי דס"ל לרש"י דל"ב לר"מ מוכח מתוכו היינו דל"ב שיהי' מוכח מי הוא המגרש יב"ש זה או זה אבל עיקר הנתינה רצונו אם היא בעצמה זייפ' וכתבה או ניתן לה מאחר שכ' דבר זה צריך שיהי' מוכח מתוך הכתב והיינו וכ' ונתן שתהי' נתינה עצמה שניתן לה דבר מוכח מתוכו ע"י וכ' היינו וחת' לר"מ או ע"י כתב ידו שניכר לנו ולכן ע"מ בע"פ ל"מ מידי דלא ידענו אמיתת הנתינה ע"י כתב וגזה"כ הוא דוקא ע"י כתיבה כנ"ל פשוט ונכון:

והא דכ' רש"י תחלה מתני' דלא כר"מ דבעי' ע"ח כרתי היינו ודאי משום ידיע' סגי בכ"י שידענו ע"י כתב אמיתת הנתינה אבל מה ששייך לכריתו' דעדי' כרתי לא סגי בכ"י דבעי' ודאי ותרי דוקא והם הכורתי' ועושי' מעשה הכריתות מגזה"כ לזה ל"מ כ"י ועיי' תוס' לעיל ד' דס"ל לר"מ בעי' ע"מ להעיד על הנתינה וע"ח מגזה"כ הם הכורת' ועיי'

רא"ש לקמן גבי הלכתא כר"א בגיטין שכ"כ ומה"ט כ' רש"י דמתני' דלא כר"מ מאן דרצה למוקמי ומהדר לאוקמי כרבנן ומאן דמוקי כר"מ ס"ל דכ"י כמאה עדי' וקרינן וכ' ונתן נ"ל כוונתו כמ"ש רשב"א בקדושין ס"ה ע"ב דקרא גילה בגט דמהני כ"י עצמו בעדי' דכתיב וכ' משמע כתב יד בעל אבל בקדושין ל"מ היינו הגם שע"י כ"י אנו יודעי' אמית' הקדושין מ"מ ל"מ דבעו עידי' לקיומו של דבר עדי' גומרי' הקדושי' ובגט גזה"כ הוא עיי"ש וזהו שכ' רש"י דקרינן וכ' ונתן היינו גזה"כ וכ' הוא עצמו מהני וכור' כעדי' ומיושב הכל בעזה"י:

אילימא ארישא פשיטא כ"י קתני. קשי' לי לפמ"ש הר"ן דכ"י היינו בלא ח"י מדפוסל רב בכתב סופר ואי כ"י בח"י ה"ה בח"י סופר וע"כ כ"י בלא ח"י ועכ"פ לולי הוכחה זו הי' מקום לומר דוקא כ"י דח"י וזה קמ"ל רב כ"י שנינו לאפוקי דלא נימא ח"י כמו במתני' לקמן דאמר ר"י וכן ס"ל לרב חתם סופר שנינו וצ"ע:

ע"ב לרבנן אפי' ריח הגט אין בו צ"ב פשיטא מהיכי תיתי יהי' ריח הגט כיון דליכא ע"ח וע"מ לא מועילי וכן צ"ל למה ל"א לר"א בע"ח ריח הגט אין ולשיטה דסוברי' דלר"א גם ע"ח כרתי א"ש ולאידך שיטו' קשה מה לו לומר לר"מ דאינו להלכתא הול"ל לר"א בע"ח ריח גט אין בו ויש ראי' לשיטות תוס' ורא"ש כאן דלר"מ ג"כ בעי ע"מ כמו בכ"מ דעיקר ע"מ וע"ח מגזה"כ דכתיב וכ' היינו חתם והי' מקום לומר דבע"מ לחוד עכ"פ ריח גט יש בו ומכ"ש לפי שיטת הרמב"ם דריח הגט דרבנן וכיון שצריך לע"מ ג"כ והם מעיקר הגט לכן ה"א שיהי' ריח הגט אבל לר"א בע"ח דא"ל להם אין כאן ה"א שיהי' ריח הגט כנ"ל ועיי':

אמר רב הלכה כר"א בגיטין. הרי"ף כ' והלכתא כר"א בגיטין ודייקו דאבל לא בשטרו' עיי' רמב"ן ור"ן דסתר עצמה ממה דפסק כשמואל ור"נ בשני שטרו' היוצאי' ביום א' שודא ורמב"ן בחי' ורשב"א כ' בשם י"א דוקא התם בשטר מתנה פסק כר"א בשטרו' דמ"ש שטר מתנה דעושה קנין בע"מ מ"ש גט דכור' בע"מ והא דכ' הכא הלכה כר"א בגיטין דוקא לאפוקי שטרי הלוא' דלא טריף ממשעבדי דל"ל קלא וזו שיטתו של הראב"ד ג"כ והרשב"א כי זה תירץ נבחר. והרמב"ן בחי' דחה זה דהא רב ס"ל גם בשטרי קנין דלא כר"א כדמוכח בכתוב' גבי ב' שטרו' ושמואל ס"ל אפי' בשטרי הלוא' כר"א ומנ"ל לדינא לעשו' פשרה זו. ולפע"ד לקיים שיטה זו אליבא דרי"ף על נכון די"ל פלוגתא דרב ושמואל היא בשטרי הלוא' אבל בשטרי קנין מודה רב והא דאמר הלכה כר"א בגיטין היינו וכל הדומה לגיטין לקני' בו וכדלעיל כ"ד ע"ב חוץ מבגיטי נשים דדומה לג"נ עיי"ש וי"ל איפכא דפליגו בשטרי קנין ורב ס"ל דלא כר"א בשטרי קנין דנפקא לי' מקרא וכתוב

בספר וחתום ושמואל ס"ל גם בהא כר"א אבל בשטרי הלוא' לגבו' ממשעבדי אפשר מודה שמואל דל"ל קלא. ונ"ל דזה תלי' בסוגי' חלוקי' ע"פ גרס' ר"ח שבתוס' לעיל ג' ע"ב וראשוני' כאן דגרס בב"ב שאני התי' דאיכא כתיב' היינו דר"א עצמו ל"ל דגבי ממשעבדי ע"פ ע"מ דל"ל קלא רק בע"ח ולזה א"א לומר דפליגו רב ושמואל בשטרי הלוא' לחוד ושמואל ס"ל אפי' בשטרי הלואה איך אמר הלכתא כר"א אפי' בשטרו' הא ר"א לא מפורש אמר דגובה ממשעבדי וע"כ דפליגו בשטרי קנין. אבל לפי סוגי' דהכא דמקשה לרב מדר"א דאמר גובה ממשעבדי דס"ל דר"א לאו על גבית כתיבה קאי אלא על שטרי הלואה דעלמא שפיר י"ל דרב ושמואל לא פליגו רק בשטרי הלואה לענין משעבדי ושמואל אמר אפי' בשטרו' היינו שאין שווי' לגט לענין גבי' משעבדי הלכה כר"א דאמר במתני' דגובה ממשעבדי והא"ש דסוגי' דכתוב' דמקשה בפשיטו' האמר רב הלכה כר"א בגיטין ושמואל אפי' בשטרות מכלל דרב סבר בשטרו' לא ופשיטא לש"ס שם דאפי' בשטרי הקנאה ס"ל דאין הלכה כר"א. דאזיל שם בשיטת סוגי' דב"ב דר"א לא אמר רק בכתיבה וע"כ דרב ושמואל לא פליגו בשטרי הלואה וע"כ דרב בשטר הקנאה ג"כ ל"ל כר"א. אבל לפי סוגי' דידן י"ל דרב ג"כ מודה בשטרי הקנאה ופליגו בשטרי הלואה והעתיק הרי"ף הפלוגתא ומסיי' והלכתא כר"א בגיטין. והדיוק ולא בשטרו' היינו בשטרי הלואה דאין דומי' לגנו אבל הדומי' לגט כגון שטרי הקנאה בכלל הלכה כר"א בגיטין וא"ש דפסק התם כר"נ דשודא עדיפא דבשטרי הקנאה גם רב מודה ואין מחלוק' כנלפע"ד נכון ועיי':

מתני' יתן שני' לזו כו' עיי' סי' קכ"ט דלא יתן ב' גיטין בב"א אלא זאח"ז. וצ"ל במתני' שיתן ב' בזאח"ז. ויש לעיין לפי דעתו של מהר"מ בתשוב' מיימוני הלכ' אישות ועיי' א"ע סי' למ"ד בשעידי' מסופקי' אי קרוב לן ליכא חשש ספק קדושין כיון שיש ספק לעידי' ממילא אין כאן עידי'. א"כ הכא כשנותן א' והוא ספק אם זהו גיטה ונותן בע"מ אין כאן גט כלל וכן כשנותן השני ואיך אמר אביי אפ"ת ר"א ור"י ג"כ לא רק משו' דבעי נתינה לשמה לר"א הא לר"א אי ע"מ כרתי ולשיטו' דווקא ע"מ א"כ א"א לגרש בשני' חוץ בב"א אז מיד ליכא ספק לעידי' שבוודאי מגורש'. וזה דלא כדין הנ"ל שבסי' קכ"ט וצ"ע. ועיין ט"ז שם משו' הפסק וטעמו חלוש דאפשר לתת כ"א ביד א' או להניח' ברוחב זה אצל זה עד שלא יהי' הפסק ולכן נראה העיקר כמ"ש ג"פ דהיכא דמפרש שמכווין לשני' מותר גם בבת א' עיי"ש. ויש ראי' לדבריו לדינא ממ"ש ועיי':

הרי השני בטל עיי' ר"ן בטל לאו דווקא ולשיטת הגהמי"י שכתבנו בסמוך י"ל לאביי דאפשר דמתני' כר"א א"ש בטל כשמוסרו בע"מ כיון דאיכא ספק לעידי' אם זה שלה ליכא אפי' ספק גירושין ועיי':

מאן תנא כו' עיי' פ"י שנתקשה לשיטת תוס' דלר"א דווקא ע"מ כרתי א"א בלא"ה דמתני' כר"א משו' סיפא דא"א רק כר"מ. ולדידי לק"מ דבאמת לא אמר מתני' דלא כר"א כדרך ש"ס בכ"מ אלא מאן תנא דוודאי מתני' בלא"ה כר"מ אלא הך דינא דרישא מאן תנא היינו כמאן אתי' הך דינא דלא כר"א כנ"ל וק"ל:

דף פז.

שאלו פסול ושאלו כשר צל"ע. למה לא אמר ר"י טפי דכלל היינו דכ' ופלוני וכן קתני במתני' חמשה כו' פלוני ופלוני כו' ותופס היינו שלא כלל ולא כ' ופלוני וחילוק זמן לא הוזכר במתני' וצע"ק: ותו מאי ארי' משו' תופס כו' צל"ע הא מוקד' רק מדרבנן פסול ומשו' תופס מדאורייי' הוא ונ"ל מזה ראי' לשיטת הרמב"ם דאינו רק ספק והיינו שמא לא חתמו על כולם וכשעוודי לפנינו ואומרי' שעל כולם חתמו מהני אבל לר"ן ל"מ כיון דל"מ מתוכו מתוך ח"י שעל כולם חתמו ושפיר מקשה לרמב"ם מאי ארי' משו' תופס ואי עידי' מעידי' שחתמו על כולם מהני תיפוק לי' משו' מוקד' ופסול לעולם כנ"ל ולר"ן צ"ע: וי"ל בזה מה שיש לדקדק דמקשה ותו הא זו קושי' בפ"ע. ולמ"ש י"ל תרתי מהא בריי' דשאילו שלו' מקשה דר"ן כ' דנפקא לרמב"ם משו' ספק מדקתני חוששי' בשאילת שלום. ולזה י"ל בלא בריי' הי' מקו' לומר פסול משו' תופס בוודאי וכמ"ש הר"ן וממילא דל"ק הא הוא מוקד' דמוקד' רק דרבנן ולכן בתר דמקשת ומתרץ משאילת שלום הקשה ותו קשה מהא בריי' דמוכח דרק חוששי' מספק תיפוק לי' משו' מוקדם כנ"ל עד"פ וק"ל:

ותיפוק לי' דהוי נכתב ביום. צל"ע הא נראה מתוכו כי הוא מוקד' ומ"ש מהא דפסק בש"ע סי' כשכתוב מפורש דגט זה מוקד' כשר והראוני שעמד בקושי' זו בתוספת רע"ק זצ"ל והניח בצע"ג. ואחר עיון קצת נלפע"ד דלק"מ דהרי תוכל לומר שמאוחר הוא היינו שנכתבו כל הגיטין בב"א וחתמו עידי' ואחרו הזמן ותוכל לחפו' על עצמה מאחר שנראה מתוכו כי אין הזמני' כהוגן או מוקד' או מאוחר ונאמר מאוחר היא כנלפע"ד פשוט וברור. ונ"ל לר"ל היכא דכ' זמן לכ"א ליכא משו' מוקד' דלדידי' משו' פירות כיון שנראה מתוכו שאין הזמן כראוי' או מוקד' או מאוחר יאמרו אייתי ראי' ולא תאומן מאוחר שמא מוקד' הוא וש"ס מקשה לר"י לשיטתו משו' שמא יחפה כיון שיש לה לתלות במאוחר א"א להורגה ושייך חיפוי כנ"ל ועיי':

דהדר כ' פלוני כוי עיי' פ"י שנתקשה עדיין קשה הא גבי עידי' לה ולא לחברתה והניח בצ"ע ולדידי בעניותי לק"מ דוודאי כמו לר"א בעי כתיבה לה ולא לחברתה היינו שלא יכללו אנחנו פלוני ופלוני כן כשכותב לשון זה פסול לר"מ משו' דחותמי' לה ולחברתה היינו דחתימה קאי שפלוני ופלוני גרשו נשותי' פלוני' ופלוני' וזה הוי וחת' לה ולא לה

ולחברתה וקושי' ש"ס בין אי מתני' כר"מ או כר"א. אבל כדמתרץ דהדר כ' פלוני ופלוני וכ"א גנו בפ"ע והעידי' שחותמי' למטה בכלל קאי על כ"א וא' וכאלו חתמו בכל גט ומשו' שבב"א כתבו וקאי על כ"א ליכא משו' לה ולא לחברתה שאין מעידי' על שניי' בכוללת אלא מעידי' על כל גט וגט כנ"ל והבן והוא ברור ולק"מ:

ודע דצ"ל דבשעת נתינה נותני' כולם לזה שנותן במתנה עמ"ל והוא נותן לאשתו כך דאל"ה ל"מ דהא בעי' ונתן שיהי' שלו ויתן לה. הגם לאמת הדר כ' פלוני והוי כל גט בפ"ע וי"ל דקלף של כ"א שלו מ"מ הא העידי' חתומי' למטה למי הוא מקו' חתימ' העידי' וע"כ ע"ד זה במתנה עמ"ל. אלא שיש לעיי' בשע' כתיבה למי הוא וא"א ע"ד זה כמובן. מזה מוכח דל"ב שיהי' שלו בשע' כתיבה ועיי' חי' רמב"ן לעיל כ' גבי יכילנא למפסל כל גיטי' עיי"ש היטיב:

ומ"ש מהא דתני' יש לתמוה תחלה מקשה בפשיטות לר"ל דהוי לה ולא לחברתה והדר מקשה על דין זה מ"ש מדתני' וכן הקשה פ"י. עוד הקשה פ"י ניהי דס"ד דאיירי בשטר א' למה לא מתרץ דהדר כ'. ומ"ש דבשטר שחרור ל"ש זה אין לו מובן. ונ"ל מזה ראי' לשיטת הרי"ף ע"פ שפירשו הרשב"א ז"ל דס"ל דר"י פליג על ר"ל דלא מהני הדר כ' ולפ"ז כדמסיק דלר"ל איירי מתני' בהדר כ' כו' ע"כ ר"י גם בכה"ג פליג והא"ש דמקשה ומ"ש היינו דלר"י מקשה דס"ל ע"כ גם בהדר כ' ל"מ קשי' מ"ש מדתני' ובלא"ה הי' אפשר לומר דהדר כ' אבל כדמתרץ מתני' בהדר כ' ע"כ דר"י גם בהא פליג מקשה על ע"י מבריי' וזה ראי' לרי"ף כנ"ל עד"פ נכון וק"ל:

תני' כוותי' דר"י. הרשב"א ס"ל בשיטתו של הרי"ף דר"י בתרתי פליג על ר"ל וצל"ע הא תני' דר"ל ובבריי' זו מפורש דהדר כ' מהני ניהי דאידך בריי' מסייע לר"י מ"מ מנ"ל לר"י דאידך בריי' דמסייע לי' חולק על הך דין דהדר כ' מהני. ובפלוגת' דר"י ור"ל י"ל הגם דאין מוכרח דר"י בתרתי פליג מ"מ ס"ל דש"ס לא חידש דהדר כ' מהני רק משום קושי' ולר"י לא צריך חידש דין זה אבל מבריי' מפורש' קשי' וצל"ע:

ולכן נ"ל דרי"ף לא ס"ל דל"מ הדר כ' רק לר"א דבעי כתיבה מבורר לאחת וכיון שהתחיל בפסול תו ל"מ הדר ערבינהו וכ"כ רשב"א. אבל לר"מ דליכא פסול בכתיב' רק משו' חתימה וכיון דהדר כתב כשבאו עידי' לחתום חותמי' רק על הכתוב נכון ולא על הכלל ובריי' כר"מ אתי' ורי"ף להלכתא א"כ כנ"ל נכון:

ע"ב. מתני' שייר מקצת הגט וכתבו בדף שני כו' עיין תוס' לעיל כ' ע"ב ד"ה ספר א' שכתב הך דמתני' דהכא שכתבו בחתיכה א' והא דסוטה י"ח ע"א בכתב' בב' חתיכ' ובתוס' סוטה י"ח הקשה על רש"י שם דמפרש ב' דפין ב' עמודי. ממתני' דהכא ובתוס' מנחות

ל"ג ע"א כ' לחלק בין בספר דסוטה ובין ספר דגט עיי"ש ועיי' ב"ש סי' ק"ל ובחי' אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל כאן באריכת בדין זה ובתפילי'. וליישב שיטת רש"י נ"ל עפ"מ שהרגיש תוס' לעיל כ' ע"כ ד"ה ספר דלרבנן דדרשו לספיר' דברי' לא מוכח האי דרש ס' א' כ"כ עיי"ש וי"ל רש"י ס"ל ש"ס רצה ליישב דר"פ לר"י ג"כ ומתני' דהכא כרבנן ויותר י"ל לר"מ אפי' מצאו באשפה כשר וליכא קפידא כלל בכתיב' הגט איך וכתב גם ב' ספרי' כשר והיינו מתני' דהכא סתמא כר"מ וש"ס מקשה לעיל לר"פ דהלכתא כר"א וכ' על כתיבה קאי קפדינן ג"כ על ספר א' ולא ב' כמו בסוטה דבעי שיכתב לשמה כנ"ל וק"ל:

גט שכתבו עברי' ועדיו יונית כו' שיטת הרמב"ם בגט שכתב ב' לשונו' ועידיו ב' אפי' ב' לשונו' פסול ולא ידענו טעמא ואפשר יש להטעי' טע' דכל שגט ב' לשונו' ועדי' כ"א בא' מן הלשונות שבגט חיישי' שכ"א חת' על מקצת שכתוב בלשונו והיכא דגט בלשון א' ועדי' ב' ע"כ שמכירי' הלשון או שנקרא ומתורג' לפני' דאל"ה לא הוי ב' עדי' אבל כשגט בב' לשונות ועדי' בבב' לשונו' אלו יש לחוש להכי ולזה כשב' עדי' בב' לשונו' אחר' מן הגט ודווקא כשהם באות' ב' שבגט וברמב"ם צא משמע הכי ועיין:

איש פלוני עד כשר בן איש פלוני ולא כ' עד כשר עיין ביש"ש בשם ר"ש מקינון הא דל"ב בשטר עד דבגט שמדבר הבעל חיישי' שמא בעל עצמו חתם ולכן בעי' עד והקשה ניהי דכ' עד שבסוף כשר כמו שאול בן קיש מלך ישראל מ"מ הי' מבורר יותר אי הי' כותב ראובן עד בן שמעון וכ' בשם בני דחיישי' דיכשרו' בראובן עד לחוד ויש"ש דחה תי' זה דהא באמת כשר לכתחלה ולמגזר שמא יכתוב שמו בלא עד זהו גזירה רחוקה. ולפע"ד נראה דחיישי' שמא יטעו דראובן עד שם בפני עצמו ובן שמעון הוא עד בפני עצמו ויטע' דכשר בן שמעון לחוד בגט אחר לכן מצאו טוב ראובן בן שמעון כנ"ל נכון:

ועיין עוד ביש"ש למה מחמירי' ולפרש ראובן בן שמעון לכתחלה נ"ל דאנו חוששי' לשיטת הרמב"ם דאינו מעתיק דין דמתני' וכ' הלח"מ דס"ל דלאחר תקנת ר"ג שיהי' מפרשי' שמותי' צריך לכתוב שמו ושם אביו הגט דלא קיי"ל כהרמב"ם מ"מ טוב לחוש לו כנ"ל:

בן איש פלוני עד כשר כו' עיין רמ"א סי' ק"ל סעי' י"א כיון דא"צ לכתוב בן איש פלוני אם טעה או שינה בו אין לפסול והוא מת"ה ועיין תה"ד שהאריך מאוד ובסו' כ' דמ"מ לא מכשיר כן אלא לר"א דע"מ כרתי עיי"ש ומ"ש ברמ"א או שינה עיי' ב"ש היינו שכ' שינה ממש שם אביו יוסף תחת שמעון ותמהתי מאוד הא זה שינה ממש דפוסל לכ"ע בשם אביו של המגרש' ומגרש הגם שאין צריך ובמקום לידה כתבו וכיון שא"צ ואין ידוע כשר משא"כ מקו' דירה פוסל השינה דידוע ומצאתי שכבר עמד בתמיה' זו בבית

מאיר ונדחק דשינה היינו עד שאין נקרא כלל ואפשר י"ל דבחתימ' עד אין שינה כ"כ דיש לפרש בן ראובן זה אחר ולא קאי על שמו של עד שחת' שמו משא"כ בשם המגרש לא שייך זה והיה בשם הדירה וכדומה כנ"ל אלא לפ"ז חסר תיב' עד בשמו הגם דנקרא תיב' עד על שמו וכ' התה"ד הגם שיכתב בפסול היינו כל שנקרא שם אביו עמו והכל חד וכמ"ש תוס' לעיל פ"ז ע"א ד"ה ולתכשר אבל כאן כשנתלה ששם בן ראובן אחר הוא ושם אביו הוא יוסף לא שייך עד של שם אחר שאינו בשם אביו לקראו על לפני פניו על שמו וצע"ג:

דף פח.

ודלמא אימלוכי אימלך פי' רש"י שבטלו ושוב אינו יוכל לגרש בו ותוס' הקשה דלר"נ אמר חוזר ומגרש לק"מ וצל"ע לפמ"ש תוס' ר"פ השולח בסופו דר"נ ס"ל דלא מכווין לבטל הגט רק השליחות אבל כשמכווין ומבטל הגט מודה לר"ש דגט לאו גמר מעשה הוא דחסר מסירה וכ"ש כאן דלא נגמרה הכתיבה ולא מקשה תוס' מידי וצ"ע:

אלא אי קשי' לי על פי' רש"י ניהי דיוכל לבטל הגט היינו דדבורא הוא דחסר מסירה ודווקא דבור מבטל דבור אבל במחשבה לא יוכל לבטל הגט דגם דבור ל"י לבטל במחשבה דהוי דברי' שבלב ועיין קדושי' נ' ע"א בראשונים שם מהא דר"ע נשבע בשפתיו ובטל בלבו היינו שהוציא בשפתיו בלחש דדברי' שבלב לאו דברי' נינהו ועיי' פ"י לעיל ר"פ השולח ופשוט דגם אומדנא דמוכח ל"מ רק שבטל בלבו מה שחושב בשע' עשי' ודבור אבל לבטל במה שבלבו אח"כ אחר שעשה ודיבר ל"מ דכבר עשה ואמר כמו למ"ד ל"א דבור ומבטל דבור וכן דבור אין מבטל מעשה אחר שעשה הגם שמדבר בפומבי' ולכן ניהי דנימא דהכא איכא אומדנא דמוכח מדהתחיל בד' ב' שנמלך כמ"ש רש"י מ"מ אי איכא אומדנא שבטל מה שכ' בפה מלא רק בלבו חזר בו ולא מהני וצל"ע:

ואפשר י"ל כיון דע"כ נמלך בלבו מדשייר וכ' בד' שני כמ"ש רש"י שוב חיישי' שמא הוציא בפה ג"כ שאינו רוצה הגם שמה שהוציא אין לנו הוכח מ"מ כיון שחזר בוודאי אפשר אח"כ הוציא בפה ג"כ ומיושב לשון ש"ס אמלוכי אמלך היינו תחלה נמלך בלב והוציא ג"כ בפה ועיין [א"ה עיין בתשו' המחבר אה"ע סי' צ' ועוד מזה בסי' צ"ב שם]:

ע"ב. מתני' ובנכרי' חובטי' אותו כו' כ' תוס' בשם ירושלמי ר"ח אמר נכרי' שעושי' מע"י כשר אפי באומר איני זן ועיין מהרש"א שצריך לדחק בהך אפילו ולי נראה עפמ"ש תוס' בב"ב דיש סברא כיון שמרוויח לזונה ולפרנסה הוי תלוי' וזבין דאגב ממונא כו' וי"ל דזהו הרבותא אפי' אומר איני זן ואיני מפרנס דהיא רוצה להרוויח זה בלא גירושין ואנן

כייפי' לגרש וליכא הרווח' דמזוני דהא אומר איני זן כ"ז שהיא תחתיו מ"מ כשר והטע' כיון שמצוה לשמוע כנ"ל וק"ל:
ובנכרי כדין פסול ופוסל. הרמב"ם כ' דפסול רק מדרבנן וכ' הלח"מ דס"ל כיון שמחייב ע"פ דין להוציא מתרצה ע"י כפי' וה"ה בב"ד של ישראל כשטעו בדין עיין בו וצל"ע כיון דמדרבנן פסול א"כ סו' כ"ס לא קיי' מצות דרבנן שצריך להוציא' כדי שלא תתעגן תחתיו וכדי להנשא לאחר צריכא גט ב' א"כ עדיין לא קיים מצוה דרבנן שוב ליכא אומדנא דניחא לי' בגירושין כדי לקיים מצותי' ויופסל מדאורייי' ובטעו' ב"ד י"ל כיון שהמצוה לעשו' מה שמצוי' לו הכופי' הגם שעי"ז לא תהי' מותר' להתנסבא מ"מ ניחא לא מה שמצוי' לו עתה אבל ע"י נכרי' שאי' מצוה לשמוע לכפי' דדהו רק איכא מצוה מפני שגזרו אומר ופסקו הדי' לגרש וכיון שלא מהני מדרבנן לא קיי' מצותיי' יהי' פסול מדאורייי' ויש לדחוק וצל"ע:
מלתא דשכיחא כ' תוס' דגירו' נמי שכיח ור"ן כ' דגירות ל"ש כדלעיל ה"ה ע"א הנ"ל לאו לגיורי קיימו וצ"ע על תוס' דכ' גירו' שכיח ונ"ל דלעיל מתרץ מתני' ודחי די"ל דאמר חוץ מעבד ונכרי זה לא קיימו לגירו' ושחרור שזה יתגייר אבל בוודאי גירות שכיח בכללות אומות שכיח שיזדמן א' שיתגייר ולכן אנן שליחותיי' עבדינן כנ"ל נכון ופשוט וק"ל:
ולזה כשאמר חוץ מנכרי' ועבדי' הרבה נשאר בספק כמו חוץ מן הנולדי' משו' דשכיח שיתגייר אי ישתחרר א' מן הרבה ועיין מ"ש לעיל בשמא דאאמ"ו מאוה"ג זצ"ל בחוץ מן הקטני' מהו עיי"ש:
מתקדשת דלמא לא אתקדשה אלא אימא כו' וכן כולהו אמוראי אמרו מתקדש' ומפרש אלא אימא וצ"ל איך אמרו כולהו בטעו' מתקדשת ומפרשי' נתקדשה נלפע"ד עפמ"ש ב"ח בשם מהר"ל דלעולם בעי קול המולה בעיר וגם עדים באי' לב"ד בין בקול דעולא בין בקול דר"א וי"ל כשקול המולה יוצא מטה מוצע' ופלוני מתקדשת היום ואח"כ באו עדים ואומרים ששמעו אינשי אומרי' נתקדשה וכן בפלוני שמע מפלוני נתקדשה הגם דקוד' המולה שבעיר ל"א רק מתקדש' מהני שהם אמרו שתתקדש ע"פ שראו קרוב לידי כך מטה מוצע' וברו' דולקו' והיינו דאמרו נרו' דולק' ונשים שמחוללה ואומרים פלונ' מתקדש' היום שאוכנ' להתקדש ומקשה ודלמא לא אתקדש' דקס"ד דסגי בהא לחוד גם באמירה בפני ב"ד. ומתרץ אלא אימא פלוני נתקדשה שאח"כ מעידי' לפני ב"ד שנשמע מפלוני שמע או ע"פ אינשי דנתקדשה כנ"ל ועיי': פ"ט ע"ב לחד מבני פלני' כ' הריטב"א דצ"ל חד מבני פלני' הוי כמו לפלוני וכ"כ ב"ש ובהפלא"ה בק"א כ' דתלי' בטעמא אי משום דשלא לפלוני ליכא תקנה לחד מבני פלני' איכא תקנה אבל לטעמא שאין הקול

ברור גם לחד אינו ברור כ"כ. וי"ל עפ"ז הא דלא העתיק הרמב"ם הא דלחד מבני פלני' דס"ל דגם בליכא תקנה חיישי' לקלא והוכיח כן משו' כתיב' כו' דיצא קול ב"ג ואחתי' וס"ל לפסול לתרומה כלית תקנתא הוא כמ"ש תוס' לעיל פ"א ובכתוב' שם וע"כ טעמא דשלא לפלוני משום דאין הקול ברור וה"ה בחד לבני פלני' ורבא דאמר משום דבהא כ"ע מבטלי' ובלא"ה הי' חושש לקול שאינו ברור נ"ל דס"ל הא דקתני בבריי' שלא לפלוני הוא משום דל"ל תקנא ובחד לבני פלני' איכא תקנה ול"ק לי' מש"ס כתוב' דע"כ לפרש מתני' ביצא קול י"ל דמפרש דיצא ינחית מאיליו ולא ע"פ ב"ד וכ"כ תוס' ישני' בגליון שם ע"ב די"ל דנחית אלא דרמב"ם הוכיח מלשון סתמא דש"ס דאחתי' אנן דס"ל דגם דליכא תקנה אנן אחתי' ש"מ גם דליכא תקנה חוששי' אנן לקול אבל רבא י"ל מתרץ מתני' לנחית מעצמו דחייש לנפשי' לקול והא"ש הרמב"ם דלא מייתי הך דחד מבני פלני' כמובן יעיי' היטיב. והא דקשה על הרמב"ם מבן חלוצה ולפמ"ש נב"י משו' מעלת יוחסין או דאפשר בבדיקה ולזה ליתא למ"ש כמובן אלא הלא כבר כתבתי ישוב אחר לרמב"ם מהא דכתיבו ועפ"ז יתכנו דברינו אלו ועיי' הקצרתי:

רב זביד אומר במקום אמתלא חוששי' לאמתלא עיי' ביאור השיטו' בבית מאיר ויאירו עיניך ונפקו מדבריו שם דיני' הרבה דאפי' קלא דלא אתחזק בכ"ד ל"מ אמתלא אחר עשרה ימים וזה דלא כמ"ש הפלא"ה וגם דביטול קול דוקא ע"י עדים שהלכו לודה"י. אבל ע"י אלו שאמרו ששמעו מפלוני שמע ליכא בכלל ביטול קלא אלא אמתלא אפי' אומרים קרוב לו או לשקר הוא עיי' ודוק בדבריו:

הלכתא ל"ח לי' כ' תוס' בשם ר"ה באשה א' שהיתה נשואה כו' והתיר ר"ת דכל קלא בתר נשואי' כו' צ"ב למה העמיד על הלכתא הא בתר נשואי' כ"כ מודי' (א"ה ביאור דברי ר"ת עיין בתשו' המחבר אה"ע סי' נ"ד עיי"ש): כל קלא דלא אתחזק בב"ד כו' עיי' ר"ן בשם רמב"ן בפי' שני דאם נשאה בנתיי' עד דלא אתחזק לא מחזקי' לי עכשיו. וצ"ל הא דאמר ר"א אח"כ כל קלא דבתר נשואי' ל"ח לי' היינו אפי' נתחזק מאיליו כגון שבאו עידי' מאיליו לב"ד מ"מ ל"ח לי' לאוסרה על בעלה. וב"ש בשם רי"ו גם בקלא דלא אתחזק קוד' נשואין ובאו עידי' אחר נשואין לב"ד ל"ח לי'. וצ"ל מנ"ל הא מהא דרב אשי כל קלא דלא אתחזק כו' לא מוכח רק דלא מחזיקי' אנן אח"כ ומהא דר"א דכל קלא בתר נשואי' ל"ח מוכח ע"כ דאפי' הוחזק מאיליו דאי דאנן לא מחזיקי' בתר נשואי' הא אפי' יצא קוד' נשואין ולא נתחזק אנן לא מחזקי' אחר נשואי' ועכצ"ל דקמ"ל דקלא דמתחיל בתר נשואין אפי' נתחזק מאיליו ל"ח לי' מ"מ עדיין מנ"ל דאם י"א ק"נ ונתחזק אחר נשואין מאיליו דל"ח לי' וצ"ע. ובבית מאיר הקשה מש"ס יבמות צ"ב דאמר דה"א כיון דצריך

היתר ב"ד הוי כקוד' נשואין ולשיטה זו גם כשהוא קוד' נשואי' מ"מ הרי לא נתחזק ואפי' נתחזק אחר נשואין מאיליו הא ל"ח כלל והניח בצ"ע. ולפע"ד י"ל דמשם הוציאו הרי"ו דינו דס"ל דהא דאמר דה"א דהוי כקלא קמא נשואין היינו דה"א כל קלא דנפיק קוד' נשואי' ולא נתחזק רק אחר נשואי' כגון שבאו עידי' מעצמם ה"א דחיישי' לי' דזה לא נשמע לא ממה דאמר ר"א כל קלא דלא אתחזק כו' וגם מהא דר"א כל קלא דבתר נשואי' ל"ח לא מוכח זה כמ"ש ולכן ה"א התם דהוי כקול קמא נשואי' דלא אתחזק ואח"כ נתחזק מאילי' שבאו עידי' מאילי' ה"א דחיישי' קמ"ל לא דקמ"ל דלא בוודאי דאי בכ"מ חיישי' בכה"ג גם זה הוי דומה לו כמו בכ"מ אמרי' הגם דלא אתחזק בב"ד ונתחזק אחר נשואין ממילא מוציאי' אותה מבעלה דהוי לי' לחוש לקול הגם דלא אתחזק עדיין כן הוי לי' לחוש שמא הבעל חי כיון שרואי' שצריך היתר ב"ד ולא אתברר מיתתו וכיון שנתחזק הקול אח"כ הי' ראוי שתצא אלא דקמ"ל דבכ"מ כל שלא אתחזק הקול קודם נשואין הגם שנתחזק ממילא אח"כ ל"א תצא דאין בו מעל כל שלא הכריזו ופסקו עליו שאסורה וה"ה במת בעלה וממקו' שהקשה הב"מ משם הוציא הרי"ו דינו כנלפע"ד נכון ועיי':

ועיי' קדושין י"ב פ"ב בר"ן דפלוגתא דר"ח ואביי ורבא בקלא דלא אתחזק ס"ל לרבנן דפליגו על ר"ח כיון דפשטה ידה בצירוף הקול חיישי' ושקול כקלא דאתחזק וכ' עוד בשם הרא"ה דווקא בקלא דקודם אירוסין אבל אח"כ ל"ח דלא עדיף לא אתחזק ופשטה ידה מקלא דאתחזק דל"ח ובמל"מ בשם מהריב"ל דהקשה דלמא גם בתר נשואין חיישי' דפשטה ידה עם קלא דלא אתחזק עדיף מקלא דאתחזק ומהרי"ט דחה דס"ל להרא"ה דשקול עם אתחזק ולא יותר. ומל"מ כ' דקשה דלמא בתר אירוסין ובקלא דאתחזק בצירוף פשטה ידה מהני אפי' בתר נשואין. ולפע"ד י"ל דאי בהכי איירי איך מייתי ר"ח ראי' לרנפשי' מדר"י בברתא דמר שמואל הא שם איירי קוד' נשואין כמבואר בכתוב' כ"ג ועכצ"ל בקלא דלא אתחזק דבאתחזק איך ס"ל דרי"ו דל"ח לה דל"ל בשבוי' הקילו ומ"ט לא חייש לקלא כמו יצא שמה בעיר וע"כ דמוקי בלא אתחזק קלא ואיך מייתי ר"ח סייעתא דלמא דווקא כל דלא אתחזק אפילו בצירוף פשטה ידה ל"מ מידי כל דלא אתחזק לאו כלום הוא ואפי' קמא נשואין בצירוף פשטה ידה ל"מ אבל בקלא דאתחזק דחוששי' לו רק בתר נשואין משום פסידא דבעל חוששין דלמא כל שמצורף עוד פשטה ידה חוששי' לו וע"כ דקאי ר"ח בלא אתחזק ונסתייע שפיר מדכתוב' כנ"ל ועיי': אלא דקושי' מהריב"ל קשה בפשיטות מנ"ל לרא"ה בפשיטות להקל מדעתו ושיקול של עצמו דלא אתחזק ופשטה ידה מקלא דאתחזק לחוד עד דכ' בפשיטות דפליגו דווקא בקלא דקוד' נשואי'. ונ"ל דמוכח כן דאי נימא דאחר נשואין וס"ל לרבנן דר"ח דאלי' דלא אתחזק

בפשטה יותר מקלא דאתחזק בעלמא ואי ר"ח ס"ל אפי' קוד' נשואין ל"ח בצירוף זה וס"ל דגרע מקלא דאתחזק איכא פלוגתא רחוקה מהיפוך להיפוך. אלא די"ל דר"ח מודה קוד' נשואין דחישי' דשקיל כקול דאתחזק ופליג רק אחר נשואין אי עדיף מקלא דאתחזק ורבנן ס"ל דעדיף כן נ"ל לכאורה אלא דא"כ איך מייתי ר"ח ראי' מדר"י הא בכתוב' הי' קוד' נשואין וקשי' הא לדידי' ג"כ חוששי' כמו בקלא דאהחזק ולמה ל"ח שם ועכצ"ל דס"ל לר"ח דגם קמא נשואין ל"ח דס"ל דגרע מקלא דאתחזק ואי בדר"ח הוי בתר נשואין יהי' פלוגתא מהיפוך להיפוך וע"כ דקמא נשואי' הי' ור"ה ס"ל דגרע מקלא דאתחזק ורבנן ס"ל דהוי כאתחזק אבל לומר דס"ל ה"ה בתר נשואין דעדיפא מאתחזק יהי' פלוגתא רחוקה בין ר"ח לרבנן פלוגתא מהיפוך להיפוך וא"ש דינו של הרא"ה כנ"ל נכון מאוד לפע"ד ועיי':

עוד י"ל קרוב יותר בישוב הקושי' דלא פשטו להו ממתני' וגם ליישב לשון קול מראשון עפמ"ש הר"ן בקדושין י"ב כל דידענו שפשטה ידה בצירוף קלא דלא אתחזק חיישי' י"ל דהמעשה דשלחו לי' כך הי' דפשטה ידה בוודאי ולפנינו לא הי' בו ש"פ ואיכא קול שהי' בשע' קדושי' ש"פ רק לא אתחזק קלא והיינו יצא קול מראשון היינו מזה שידענו שפשטה לו ידו יצא קול דקדושי' מעלי' הוי רק לא אתחזק מהו אי הוי כקלא דאתחזק ומספקא להו בפלוגתא דר"ח ורבנן שם. ושלח להו תצא דס"ל לשמואל כרבנן דר"ח ולא תיקשי הא לשמואל בלא"ה חיישי' שמא ש"פ במדי י"ל דאיירי בדבר המתקלקל דס"ל לרמב"ם דליכא משו' שמא ש"פ במדי. וא"ש לשון קול מראשון וגם ל"ק תפשוט ממתני' דאיכא קלא דאתחזק והם מבעי' להו בלא אתחזק בצירוף שידענו שפשטה ידה וא"ש נכון עיי':

אלא שיש להקשות קצת על מה דמקשה לשמואל הא לא מבטלי' קלא י"ל דווקא קלא דאתחזק ל"א דישאר הקול בפי הבריות וירננו על ב"ד כיון דאתחזק הקול מכבר אבל בכה"ג דקול עצמו לא אתחזק ואנן חישי' לי' כיון דידענו שפשטה ידה איכא הקול כרגלי' לדבר מ"מ אם נתברר ששקר הקול ולא הי' ש"פ יצאנו מחשש לעצמינו ומשו' רינון ליכא משו' הקול דהא הקול לא הי' בו ממשות דלא לתחזק כן יש להקשות והחילוק נכון לפע"ד לדינא דאפי' ל"מ קלא מ"מ בקלא עם פשטה ידה מבטלי' וצ"ע לדינא:

ובמאי דכתיבנא בפי' שני בעובדא הנ"ל דהי' קדושי' רק שלא הי' ש"פ וקיל דהי' ש"פ א"ש מה דקאמר אי מגלי' מלתא דלאו קדושי' מעלי' נינהו. הול"ל אי מגלי' דלא נתקדשה או שהקול שקר. ולפמ"ש א"ש דוודאי פשטה ידה ונתקדשה אלא שהקול דקדושי' מעלי' והיינו דאי מגלי' דלאו מעלי' נינהו ועיי':

והא נהרדעי אתרא דשמואל כו' כ' תוס' הגם בסור' מבטלי' מ"מ לא לא הי' שמואל מידה להם לבטל מלתא דהוא לא ס"ל. עיי' שעה"מ פ"ט מאישות הלכ' י"ו בסופו דמלתא דס"ל לאיסור אסור ליתן לחבירו אף דמותר דאיכא משו' לפני עור כו' ומ"ש ראי' משווי' נפשי' יש לחלק כמובן:

אתרא דשמואל הוי ולא מבטלי' קלא עיי' בית מאיר ונב"י קמ"א חא"ע סי' ס"ה שהוכיח מכאן דאפי' אם נשא' ל"מ קלא ותצא דהא קיי"ל כר"ח דאפי' בתר אירוסי' מחשב דיעבד וקלא בתר אירוסי' ל"ח וע"כ דל"מ קלא אפי' בנשא' ונתארס' ובבית מאיר הקשה מנ"ל לש"ס בפשיטו' כן. ולפע"ד מהכא ליכא ראי' די"ל בנתארסה מקשה ש"ס דניהי דקיי"ל קלא דבתר אירוסי' ל"ח וכ' רש"י שמא תתגנה עליו היינו דכיון דתצטרך גט ש"מ דחוששי' שכבר נתקדשה ותתגנה עליו שאלו ידע שכבר כרתה ברית וקשר עם אחר לא קדשה אבל ביצא קול קודם אירוסי' וב"ד אסרוה לנשא והוא ידע ולא חש ונשא' באיסור ולא נתגנה עליו מה יוסיף לגנו' בעיניו כשנאמר שיגרשה ראשון אטו נתינה גט כתיב בידה עושה הגנות אלא הקדושין שנתקדשה מאחר ורימת' אותו:

וכוון שידע כ"ז מתחלה שיב ליכא תוס' גנו' ע"י גט והוי אחר אירוסין כלכתחלה ושפיר מקשה בפשיטו' דהוי אחר האירוסי' אבל אחר נשואי' י"ל דמבטלי' קלא כנ"ל נכון וברור:

אלא ניהי מכאן ליכא ראי' מ"מ מדלעיל פ"א דמקשה ג"כ על שמואל והא ס"ל ל"מ קלא ושם כבר נשא' ע"כ דפשיט' לש"ס דלעולם לא מבטלי' קלא ותמוה על הנב"י וב"מ דלא מייתי מדלעיל מ"מ לדינא י"ל דיש לחלק דיש ביטול קלא בשני פני' או דבאו עדים מעצמם לב"ד מבטלי' העדו' שנאמר על שמם כמ"ש רש"י שבאו עדים ממדה"י או שב"ד חוקרי' ובודקי' עד שעומדים על האמת ונתברר ששקר ענו ומדפליגו סת' מבטלי' או לא מבטלי' ש"מ בכל פני' לא מבטלי'. ולענין כשכבר נשא' נ"ל בודאי הב"ד אין מוכרחי' לבדוק אחר הקול לברר דשקר הוא כיון:

דלא מבטלי' קלא להתירא להנשא דנשאר עדיין רינון לכן גם כשכבר נשא' אין הב"ד בודק שמא יוכלו לברר ששקר הוא אחר שכבר נתחזק תחלה דסו' כ"ס נשאר רינון על הב"ד אין הב"ד מחויב לברר שקרות הקול להשאירה תחת בעלה וישאר רינון עלייהו כ"ש כשנשא באיסור ב"ד ולא חש לאיסור דב"ד שא"צ לעשו' טצדקי כ"כ אבל כשבאו עדים שאמרו משמם מעצמם לב"ד ונתברר ששקר הקול מאיליו י"ל ניהי דאין מתירי' אותה לכתחלה ואין מבטלי' קלא להכריז שמותר' כיון שנשאר רינון מ"מ כל שהיא תחת בעלה אין עושי' מעשה להוציא כיון שאנו יודעים עכשיו ששקר בימין הקול ולעיל פ"א שאמר צריכה בדיקה כדקס"ד כדי לבטל הקול שפיר מקשה כיון דס"ל דלא מבטלים

קלא דחיישי' שישאר רינון א"כ גם לאחר נשואי' למה להצריך לב"ד לבדוק לברר השקר ולהביא עצמם לרינון וכן כאן והעמידו דבר על בורי' מקשה שפיר מה לנו לברר להכניס עצמינו לרינון ולמ"ד מבטלי' דלית לי' רינון או דל"ח לרינון א"ש כיון דאין לנו קפידא מחויבי' אנחנו לברר כי שקר הוא אפי' קודם נשואי' כ"ש אח"כ אבל כיון דשמואל חייש לרינון מקשה שפיר אבל כל שנתברר מאיליו ששקר הוא נ"ל דאם כשא' לא עבדי' עובדא להוציא' מבעלה משום רינון ב"ד ובעובדא כעין נב"י שהקול מוכחש מאיליו לא תצא. כנלפע"ד נכון מאוד לדינא בעזה"י:

ובמאי דכתיבנא ארווח לן ליישב קושי' תוס' כתוב' כו' ולעיל פ"א מהא דכתיב' דנפיק קלא ואחתינהו ובא ע"א ואסקינהו הא ל"ר קלא ונדחק דל"ל תקנה. ולפמ"ש כיון דשם דיעבד הוא דמפסיד הגם דלא צריכ' לבדוק כדי לברר השקר. אבל שם העד בא מעצמו כי שקר ענו בו בכהן מבטלים כיון דדיעבד הוא הגם שאפשר לו בתרומה כנלפע"ד ועיי':

ועיי' נב"י סי' ס"ה שטרח להסביר מ"ש תוס' דלפסול כהן לתרומה הוי כאין לו תקנה ולאסור אשה לישא לכהן יש לה קנה שתנשא לישראל מ"ש מכהן שאפשר בחולין. לדעתי הענין פשוט לפסול כהן לתרומה הרי הוא יחוס כהונתו שכשר לתרומה ונוטל חלקו שזיכה לו תורה בחנם ולפוסלו לתרומה לעולם הוי דבר שאין לו תקנה. אבל לפסול אשה לכהונה וכי כל אשה להנשא' לכהן עומד' רובן נשאו' לישראל אין בזה דבר דלי' לי' תקנה כנ"ל פשוט וברור בכוונת תוס' וק"ל:

במעשה דר"ת שמובא בראש בשתי אחיות שבטוש"ע סי' מ"ח ובמעשה דתשוב' הרא"ש שבב"י ססי' מ"ו עיי' בקונטרסי לסוגי' טמאה אני לך שלהי' נדרי':

בעזה"י מה שחנני הי"ת בסוגי' דאמתלא שלהי מס' גיטין שלמדנו בישיבה תחלת זמן החורף תרכ"ט פ"ב יע"א:

מתני' יצא שמה בעיר מקודשת ה"ז מקודשת כו' יש לעיי' זאת מה אומר' אם אמרה שנתקדשה הרי שווי' נפשה חד"א ואין צריך לקול כלל ולאחר נשואי' דא"א למשווי נפשה חד"א הרי קלא דבתר נשואי' ל"ח ואם מכחשת ורוצי' לפשוט ידה מאחר הרי חזקה אא"א בפני בעלה וחזקה זו אלימא דמוציאי' אותה מחזק' א"א דאורייי' כ"ש שתועיל דלא ניחוש לקול דאנן ל"ח לי' רק מדרבנן כמ"ש הרמב"ם בהלכ' גירושין ואם דמסייע לה זה שאומרי' עליו שקדשה שלא קדשה ומעיזה יאומן הבעל במגו דגרשה שהי' לאמן ועכצ"ל דהבעל אינו בפנינו ואפי' למ"ד דגם שלא בפניו אינה מעיזה לחומרא ולא לקולא כמ"ש תוס' לקמן והכא לקולא לא סמכי' על קצת חזקה שאינה מעיזה. שוב ראיתי בהפלא"ה שהרגיש בכ"ז אלא שכ' אם הבעל מכחיש הקול אינו נאמן במגו

דגרשתי' למסקנת ש"ס זיל חוש לה ולפע"ד דווקא באשה שמוחזק' בא"א מדאורייי' מסקינן חוש לה דקלא הי' לי' אבל כאן דליכא רק חשש מדרבנן כשאמר גרשתי' נאמן להתיר' כיון דע"פ קול ל"ח רק מדרבנן ועוד שם מסקינן חוש לה דאלו גרשה קלא הו"ל דמגרש בפרהסי' מגרש ועיין כתוב' כ"ב אבל שלא נודע שקדשה רק ע"פ הקול ואין ידוע דבר ברור אם אמר גרשתי' נאמן וגם לרמב"ם דס"ל דחוש לה דלמא בגט פסול גרשה דווקא התם דנתחזק' באיסור א"א משא"כ כאן כנלפע"ד:

והנה הפלא"ה נתעורר כשאומר' שלא בפניו שלא נתקדשה אם בא הבעל אח"כ תהי' נאמנת דבפניו אינה מעיזה וכ' כשכבר נתקדשה שלא בפניו אינה נאמנת בפניו כמבואר בסי' י"ז ובמח"כ שם יש ב' דיעו' אם דווקא כשנשא' שלא להחזיק' נפשה שנבעלה באיסור עומד' בדברי' הראשוני' עיי"ש. והנה מעובדא דשלחו לשמואל נראה אפי' בא הבעל לפניו חוששי' לקול ונ"ל דאם בא זה פלוני והיא עומד' בדבורה אינה נאמנת דכבר ראה במק"א דאם היא אסורה בלא"ה על בעלה ליכא חזק' א"א מעיזה להוציא נפשה ממנו כיון שבלא"ה הוא מוצא משקר' בו להוציא עצמה ממנו באומר' שגרשה ושם בארה. לפ"ז כאן אם תחזור בה ותאמר קדשתני תהי' אסורה לו דהאם קיי"ל דווקא מגרשה ראשון ונושא' שני וגם למ"ד מגרשה שני ונושא ראשון אין בידה שתהי' מותר' לו דבשני תלי' מלתא וכן שם אם תאמר שקדשה לא שרי' לי' שוב מעיזה ומעיזה לומר לא קדשתני כנ"ל ויש להאריך בזה ותן לחכם כו' ועיין בסמוך:

ובמאי דכתיבנא מצאתי מקום ישוב לקושי' א' דקשה לי על הרמב"ם וכן הוא שיט' רש"י דמפרש ויש דברי' נראי' כו' והלא מתני' איירי סתם בכל קול נרו' דולק' ושמעו אומרים נתקדשה וכן בפלוני שמע מפלוני וכ' רש"י ודברי' נראי' נרא' דס"ל כרמב"ם דנרו' דווק' רגלים לדבר בעינן בכל קול. והנה הלח"מ הקשה הא בגירושין סגי בפלוני שמע כו' לחוד בלי רגלי' לדבר ומתרץ ותוכן כוונתו ומבואר ביותר בק"נ דסגי בקול כמו בגירושין אלא בקדושי' היכא דליכא קול נרו' דולק' איכא הוכח' איפכא דקלא דשקרא הוא מדלא ידע ולא ראו נרו' דולק' והנה קלא דקדושי' בפלוני שמע עדיפא מקול גירושין כיון דאיכא נמי רגלים לדבר א"כ קשה מדמקשה ש"ס ואסרינן לה אגברא וכתבו הראשוני' כולם הא דלא רצה לפרש מתני' דקול יצא קוד' נשואי' שמגורשת כבר הייני רישא ולרמב"ם ורש"י הא איכא רבותא טובא אפי' קלא בלי רגלי' לדבר מהני וזה לא נשמע מקדושי דא"א בלא רגלים לדבר וצ"ע:

ולפמ"ש דאיירי בהיא מכחשת שלא בפניו דליכא חזקה כ"כ דא"א מעיזה מ"מ מסתמא לא תעיז כי יראה היא שיבוא ותוס' כ' לקמן באיכא נמי מגו קצת מסייע סמכי' אאין

אשה מעיזה גם שלא בפניו י"ל נגד רגלי' לדבר בקדושי' מנגד רגלי' לדבר דלא תעיז פני' שלא בפניו והוי כאלו ליכא רגי' לדבר בגירושין וא"ש דמקשה וקאסרינן אגברא דשווים הקולות דגם בקדושי' הוי כליכא רגלי' לדבר וא"ש ועיין:

איזהו אמתלא גירש איש פלוני את אשתו כו' עיין פ"י שהקשה למה מקדי' אתמלא דגירושין ובירישא נקט תחלה יצא שמה בעיר מקודשת עיין בו ולפע"ד ע"פ שיטת רש"י ורמב"ם דלעולם צריך בקדושי' רגלי' לדבר וכתבנו לעיל דקלא דקדושי' עדיפא מקלא דגירושין אלא דנגד רגלי' לדבר איכא דאין אשה מעיזה וליכא רבותא בגרושה יותר מקדושי' ולכן מקשה ואסרי' לה אגברא דאי קוד' נשואי' היינו רישא ואקדים מ"ש במק"א היכא שגרשה ע"י זריקה ליכא חזק' דא"א מעיזה כיון שיש לתלו' שסבורה היא דקרוב לה הוא וטוע' בדמיונה הגם שאומר' סתם גרשתני ליכא העזה ושם בארה וכאן נאמר במכחש' הקול שיצא שקדשה ספק קרוב לו והוא אומר' לא קדשתני כלל ליכא חזק' דאינה מעיזה כלל כיון שיש לתלות שמא סבורה הוא שקרוב לה הוי לכן אמר' לא קדשתני כיון שהוא מוצאת ממנה לפי דעתה לפ"ז איכא בסיפא זו ואצ"ל זו לא מבעי' במגורשת דמהני אמתלא דליכא רגלי' לדבר אבל במקודש' בספק קרוב לה דאיכא רגלי' לדבר וליכא משום א"א מעיזה כלל כיון דזרק לה ספק קרוב לו והקול אלים ה"א דל"מ אמתלא קמ"ל דמהני ומיושב קושי' פ"י עיין:

וא"ש בזה דנקטה מתני' בגירושין ע"ת ובקדושי' ספק קרוב לו ורש"י כ' ה"ה איפכא ועיין יבמות ל"א ולפמ"ש בדיוק נקט' מתני' היכי דרוצה להשמיענו ב' מיני אמתלאו' וקמ"ל לא זו בגירושין דליכא רגלי' לדבר דמהני אמתלא אפי' בקדושין דאיכא רגלים לדבר והיינו באופן שזרק לה קדושי' אבל בקדושי' ע"ת והוא אומר' שלא קדשה איכא העזה דהא היא והוא יודעי' אם נתקיי' וליכא למתלי בטעות שלה ואי הוי נקיט בקדושי' ע"ת ובגירושין ספק קרוב לו ולה לא ידענו רבותא זו דהיכא דאיכא קול חזק ברגלי' לדבר דמהני אמתלא דבקדושי' ע"ת ליכא רגלי' לדבר דאיכא נמי א"א מעיזה ובגירושין ליכא העזה דאומר' לא נתגרשתי לכן נקיט בגירושין ע"ת ובקדושי' זרק לה כו' דאיכא זו וצ"ל זו בקדושי' דמהני אמתלא וא"ש עיין היטיב:

זרק לה קדושי' ספק קרוב לו כו' במרדכי בשם הר"מ ומובא בב"ח דווקא שיש ב' כיתי עדי' אבל אם כת א' מסופק אי קרוב לו או לה ליכא חשש קדושי' כלל דאוקמי אחזק' פנוי' ועיין רשב"א יבמות ל"א ע"ב מטעם אחר דהוי בקדושי' בלא עדי' ועיין הגה"מ ובסי' ל"א בב"ש וח"מ ובהפלאה שם וקשה לי לפי שיט' הרמב"ם דחלוצה א"ח משום דליכא רק איסור דרבנן א"כ בב' עדי' א' אומר' קרוב לו ואחת אומרת קרוב לה למאן דס"ל

תו"ת ספיקא דרבנן דמדאורייי' אוקמי אחזק' ליכא רק קדושי דרבנן והא בדרבנן ל"ח לקלא ולא משום אמתלא אתינן עלה דיאמרו דעמדו על הבירור דקרוב לו הא דבלא"ה גם אם לא יאמר שנתברר ויעמדו בקול שספק הוא לא חיישינן משום קדושי דרבנן וצ"ע ולמ"ד דאמתלא מהני אפי' אחר עשרה ימים א"ש כיון דמתחלה יצא הקול שנתקדשה סתם ואיכא חשש איסור דאורייי' אם אח"כ יצא קול שזרק לה קדושי' ספק קרוב לו לולי דאמלתא מהני היינו חוששין לקול הראשון לחוש לקדושי דאורייי' אבל למ"ד דאמלתא צריך שיצא על הקול קשה. וי"ל דבהא פליגו אמוראי אי מהני אמתלא לאחר עשרה ימים וצ"ב מנ"ל הא ולדחוק בלשון מתני' י"ל דס"ל כמאן דס"ל תו"ת ספק דרבנן מוכח ע"כ דמהני אמתלא אפי' אח"כ ומאן דס"ל דבעי אמתלא מיד דלשון מתני' נראה כן וס"ל כמ"ד תו"ת ספק דאוריי' וליכא הוכחה דמהני אמתלא אח"כ כן י"ל:

אלא דקשה על הרמב"ם להלכתא דקיי"ל תו"ת ספק דרבנן וס"ל להלכתא דאמתלא צריך מיד חוץ אם נתברר ונרא' לב"ד וזה אינו בכלל אמתלא דמתני' קשה למה קרו לי' במתני' הא בלא"ה ל"ח לקול כמ"ש וצ"ע: ולא מצאתי מקום ישוב לזה או דרמב"ם ל"ל כמרדכי הנ"ל ולא כרש"י ביבמו' אלא גם בכת א' ג"כ הוי ספק קדושי' וספק דאורייתא:

ודוחק. והיותר נ"ל דוקא בחליצה דאין לו עיקר ושורש בדאוריי' וליכא קול דחליצה שיהי' בו איסור דאורייתא לכהן בהא ל"ח לקלא אבל בקלא דקדושי' דאיכא ג"כ קלא דקדושין בקדושי דאורייתא שוב לא חלקו וחוששי' לכל קלא דקדושין אפי' קדושי' דרבנן וא"ש מתני'. וי"ל בזה הא דמסיים במתני' זו היא אמתלא רצה לומר דספק קריב לו ולה חוששי' לקול ואין זה אלא אמתלא ובלא"ה חוששי' הגם שאינו רק קדושי' דרבנן ועיין:

וכן יש למשמע מברייתא דקתני חלוצה א"ח לה ולא קמ"ל רבותא יותר בקדושי וגרושי דרבנן א"ח לה ש"מ דוקא בחלוצה א"ח לה. ועיי' מל"מ פ"מ מאישות דמביא פלוגתא בקלא דקדושי דרבנן אי חוששין או לא דפליגו בזה תשוב' פני משה והראנ"ח וכ' הוא דתלי' בפלוגת' רמב"ם וראב"ד בחלוצה ולפמ"ש גם הרמב"ם לא ס"ל דא"ח רק בחלוצה ולא בקדושי דרבנן והוכחנו כן ממתני' ובריתא דלא כתשובה פ"מ. ועיי' ב"ש סי' מ"ו ס"ק דבקדושי' פחו' מש"פ ל"ח דלמא ש"פ במדי וכ' דגרע מחלוצה כוונתו גם הראב"ד מודה ולמ"ש גם לרמב"ם חוששי' בקדושי דרבנן ואפשר אפי' בפחות מש"פ. ולרמב"ם בלא"ה חשש דלמא ש"פ במדי דאורייתא הוא ועיין:

גמרא ואסרינן לה אגברא כו' הקשו הראשונים דלמא שיצא קול קודם נשואי' ומתרצו היינו רישא וע"כ דקמ"ל סיפא דאסרינן לה על בעלה כשיצא קול אח"כ. ואני לא אבין גם אם נימא דקלא בתר נשואי' חיישי' דלא כר"א וסיפא בקלא בתר נשואי' עדיין קשה היינו

רישא דהא ברישא בקדושין ג"כ הדין כן ומ"ש וכיון דברישא קתני יצא קול כו' והיינו אפי' בתר נשואי מה קמ"ל בסיפא יותר מברישא ואי מרישא ה"א דוקא קלא דקודם נשואי קמ"ל מיתורא דסיפא דאפי' אחר נשואי כדרך דילפי' מקראי מיתורא דקרא אחרינא ילפי' באם אינו ענין כו' זה דוחק גדול לומר במתני' ועוד למה נקיט סיפא גרושה הו"ל לאשמעינן בקדושי' עצמו ולמה נקיט רישא בקדושין וסיפא בגירושין. והנלפע"ד לישב קושי' ראשונים עד"ז במרווח בלי דוחק כלל בהקדם שיטת י"מ שבתוס' צ"ב דקלא בתר נשואי' ל"ח דוקא קלא דבתר נשואי' על קמא נשואי' דאמרי' דבדק קודם אבל קלא דבתר נשואי' על דאחר נשואי' כמו בהאי רוכלא וכדומה חיישינן ותוס' הקשה מלעיל פ"א לי"מ לא מקשה מידי דהתם הוא קול בתר נשואי' על מעשה שאירע אחר נשואין. וצ"ל הא דפשיטא לש"ס להקשו' דלמא ל"א ר"א רק בקלא דבתר נשואין על קמא נשואין וי"ל מדאמר ר"א כל קלא דייק ואמר כל קלא אפי' דבתר נשואין על לאחר נשואין. ועוד ויותר נ"ל דש"ס ביבמות עשה צריכותא דקמ"ל שם רבותא יותר דה"א דהוי כקלא דקמא נשואין קמ"ל עיי"ש וצ"ל כיון דקמ"ל התם כ"ש הכא דליכא כלל קלא דקודם נשואין ודוחק לומר לדיוקא בא הא בתר אירוסי' חיישינן דהול"ל קלא דבתר אירוסין חיישינן ע"כ דקמ"ל הכא אפי' קלא על לאחר נשואין ל"ח ומדייק ואמר כל קלא לרבו' אפי' בתר נשואין על בתר נשואי' וא"ש:

והנה כקושי' תוס' מלעיל יש להקשו' מכאן דמקשה וכי אסרינן לה אגברא דלמא מתני' שיצא הקול שבעלה כהן גרשה ויושבת תחתיו והוי קלא דבתר על בתר נשואין כה"ג לא אמר ר"א דלא חיישינן וע"כ דלא כי"מ ומנ"ל להקשו' מדאמר כל ומדקמ"ל הכא כמ"ש. ואחר הוצע' זו אומר אני דקושי' ש"ס על ר"א דאי בקלא דקודם נשואין היינו רישא וע"כ דלא כר"א היינו דלא כר"א דס"ל דקלא בתר נשואין ל"ח אפי' הקול על מעשה שאקרה אחר נשואין אלא קלא בתר נשואין על קודם נשואין ל"ח דמסתמא בדק תחלה אבל על מעשה שאחר נשואין חיישי' וזה קמ"ל סיפא גרושה חיישינן באופן שישב' תחת בעלה כהן חיישינן אבל ברישא לא שייך דין זה דאם הוא קלא דבתר נשואין על קודם נשואין ל"ח וקלא דבתר על לאחר נשואי' א"א שיהי' קול יוצא שקדשה פלוני בתר נשואין של זה דלא חלו וא"ש אי מרישא דוקא לקלא דקמא נשואין חיישינן אבל קלא דבתר נשואין על לאחר נשואין דשייך בגירושין דוקא זה לא נשמע מרישא דע"כ לאו בהכי איירי דלא שייך בקדושין ה"א דל"ח כיון דעכ"פ יצא אחר נשואין קמ"ל סיפא מגורשת אפי' בקלא דבתר נשואי' על לאחר נשואין דשייך בגירושין חיישי' כ"ז הי' מתרצי' לעצמינו אבל רב אשי דס"ל אפי' לקלא דבתר על לאחר נשואין אין חוששין א"כ רישא וסיפא דוקא בקול

דקמא על נשואין הוא ולאחר נשואין אפי' באשה שתחת בעלה ל"ח א"כ מ"ש רישא מ"ש סיפא והיינו הך וא"ש קושי' ש"ס ע"פ דרך ראשונים ואנחנו בארנוהו וקיימני' ועיי':
ובדברינו מיושב קושי' תוס' דלמא מתני' בארוסה ולמ"ש כיון דאמר ר"א כל קלא דבתר נשואין היינו בין בקול דבתר על קודם ובין על לאחר נשואין ל"ח והדיוק הא מן האירוסין בתרי גוונא קולות חיישינן ורישא וסיפא שווי' בזה קשי' היינו רישא דין זה דבתר נשואין שייך ברישא ג"כ דחיישינן ואפי' קלא דבתר על לאחר אירוסין חיישי' ברישא כ"ש דבתר על אחר אירוסין חיישינן א"כ ליכא רבותא בסיפא בדין דלא שייך ברישא והבן:
ומיושב נמי קושי' מהרש"א נוקמי מתני' שמת הבעל ותצא משני כדלעיל פ"א וקמ"ל טובא דלא חיישינן ללעז בנים. ולפמ"ש לק"מ עפמ"ש הפ"י לקמן במעשה דר"ת דס"ל ביצא קול שנתקדשה לפלוני בתר נשואין אם מת הבעל אסורה לכ"ע מפני קול הראשון וצ"ל דל"ח ללעז בנים דיאמר אחר מיתת וקדשה עיי"ש ולהיות כי זה דסיפא בכהן שייך גם בקול דקדושין ורישא חוששי' גם בכה"ג דסיפא קשה היינו רישא וא"ש עיי':
ולפמ"ש הפ"י לקמן דבמעשה דר"ת ודכוותי' בקלא דבתר נשואין שנתקדשה כבר לאח"מ בעלה אין חוששי' לאוסרה משום חשש לעז בנים דל"א לאח"מ קדשה עי"ש מלתא בטעמא הדרא קושי' מהרש"א דלמא קמ"ל בסיפא חידוש דין דלעיל דל"ח ללעז בני' דיאמרו סמוך למיתה גרשה ודין זה הול"ל ברישא בקול דנתקדשה והבן:
ונ"ל ליישב קושי' מהרש"א גם לשיטתו של פ"י דזיל בתר טעמי' לחלק בין דלעיל פ"א ליצא קול בתר נשואין שמקוד' מכבר דמפרש הא דקאמר לעיל יאמרו סמוך למיתה גרשה לא שיתלו במעשה אחר שכ' ונתן לה גט סמוך למיתתו אלא שאמרו מעיקרא כשיצא הקול פלוני כתב גט שגרשה ע"ת שלא יחול הגט רק סמוך למיתתו וזה ל"ש בקול דמקודש'. ונ"ל לפי פי' הפ"י בסמוך למיתה גרשה זהו דווקא ביצא קול כתב או נתן דגט דסתמא כפרושו דגרשה מעכשיו מ"מ לא אתחזק הקול ביותר כשיאסרו הב"ד לשני שאפשר לפרש שגרשה מעיקרא שיחול סמוך למיתה וכ' ונתן אז על זמן ההוא אבל כשהקול יוצא פלוני גירש או מגורשת א"א להעמיס שגרשה שיחול סמוך למיתה דהא גרשה או מגורש' אמרו היינו שהיא עכשיו מגורשת. והא"ש במתני' דקתני מגורשת א"א להעמיס סמוך למיתה גרשה א"א לאוסרה לשני משום לעז בנים ומיושב קושי' מהרש"א ממ"נ לפי שיטת ר"ת דמפרש ע"כ סמוך למיתה גרשה שיאמרו שהי' מעשה אחר אח"כ שכ' ונתן סמוך למיתה וכן י"ל בקול דקדושין אח"מ הבעל קדשה. ל"ק קושי' מהרש"א היינו רישא ולשיטת פ"י דסמוך למיתה היינו ע"ת ולא שייך בקדושין ל"ק קושי' מהרש"א דבמתני' קתני מגורשת ועיי':

ובטור סי' ו' כ' יצא קול פלוני כהן גירש אשתו אין מוציאי' אותה אבל אסורה אחר מיתתו הרי כ' שיצא קול שגרשה אסורה אח"מ ע"כ דמפרש כר"ת וא"ש דנקיט תרתי תחלה כ' יצא קול שגרשה כו' ושוב כ' יצא קול כתב במקום שקוראי' לנתינה כתיבה הו"ל כיצא קול שגרשה וקשה תרתי ל"ל הו"ל לכלול הכל יחד יצא קול כתב במקום שקוראי' לנתינה כתיבה אין מוציאין אותה מבעלה ואח"מ אסורה כבש"ס פ"א. ולדברינו קמ"ל רבותא אפי' ביצא קול שגירשה ה"א דאין אוסרי' אותה לכהן אחר משום לעז בנים קמ"ל דגם בקול דגרושה יאמרו סמוך למיתה גרשה. ורמב"ם הלכ' אסורי ביאה העתיק רק ביצא קול כ' או נתן כו' ובהלכ' גירושין יצא שמה מגורש' כ' אין חוששין לקול וכ' הה"מ לענין שאסורה לכהן אח"מ הבעל סמך עמ"ש לקמן והנה ביצא קול באשת ישראל שאסורה אח"מ בעלה לכהן פשיטא דהא ליכא משום לעז ובאשת כהן סמך עמ"ש לקמן. ולפמ"ש לא נלמד כשיצא קיל שגרשה ממ"ש לקמן כשקול יוצא כ' או נתן והו"ל לפרש גם בקול דגרושה אסורה אח"מ. נראה דס"ל לרמב"ם באמת כה"ג בקול שנתגרשה אין אוסרי' אותה לכהן אחר משו' לעז בנים דלא כר"ת וטור. ואינו מוכרח די"ל דאין דרכו של הרמב"ם לכתוב דין שלא מפורש בש"ס ועיי' ובתשובה הארכתי בתכלית האריכות יותר ושם בארה. (א"ה הוא בתשו' אה"ע סי' נ"ד):

והנה הב"י תמה על הרמב"ם דלא כ' דווקא במקו' שקוראי' לנתינה כתיבה חוששי' כמסקנת ש"ס לעיל ונדחקו טובא הב"ח וב"ש ולפע"ד מצאתי מקום ישוב בשנקדי' לפרש סוגי' דלעיל דתחלה סבור צריך בדיקה היינו כדי לבטל קלא ואל"ה חיישי' לקלא הגם דאין קוראין לנתינה כתיבה וקשה והא קוראי' גם לכתיבה כתיבה וראיתי בחי' ר"ן שהרגיש בזה וכ' תחלה ס"ד דס"ל לשמואל מסתמא אין מוצאת קול על מגן אם לא לאוסרה באו ואפי' ליכא דקרו לנתינה כתיבה אמרי' מוצאי הקול בודאי לנתינה נתכוונו ולבתר דמפרש דצריך בדיקה אם קוראי' לנתינה כתיבה ע"כ דל"ל האי הוכחה דוודאי נתינה קאמרו מקשה הא גם לכתיבה כתיבה קרו ומתרץ דלמא נתינה קאמרו אלו דבריו והלשון מגומגם וזה כוונתו ועדיין לא נתבאר כל הצורך הס"ד והמסקנא בתחלה ס"ל דאיכא חזק' דנתינה קאמרו ולמסקנא לא ס"ל הך חזק' ובאמת למה חיישינן דלמא נתינה קאמרו ונ"ל להוסיף מיא וקמחא ותוספת מרובה כשאומר בוודאי אי ליכא נפקותא להוצאת הקול רק לאוסרה על בעלה אפי' ליכא דקרו לנתינה כתיבה ע"כ מפרשי' כוונת מוציאי הקול דנתינה קאמרו ולשנא הוא דאתקל להו דא"א מוציא דבריו לבטלה אבל בדאיכא נפקותא בקול זה דכתב דיש נפקותא בכתיבה הגם דרחוק קצת הוא שיהי' כוונתו בשביל כך מ"מ כיון דליכא מאן דקרו לנתינה כתיבה טוב לנו לפרש דכתיבה

קאמרו כדרך הלשון מלפרש דנתינה קאמרו דרוב או כל לא קרו לנתינה כתיבה ואומר אני למ"ד אין לבעל פירות משע' כתיבה כשמגרשה לבסוף איכא נפקותא בקול זה דכ' גט שיהי' לקוחות נשמרי' מלקנו' מן הבעל שמא יגרשה בגט זה שכתב ולא יתפייס ולא יהי' לו פירות משע' כתיבה הגם דרחוק הוא שכוונו לזה שמא לא יגרש ויתפייס. וגם משו' פסידא דלקוחות לא איכפת להו כ"כ מ"מ טוב לפרש כוונת הקול מלומר דנתינה קאמרו נגד רוב או כל דלא קרו לנתינה כתיבה. והא"ש בס"ד דבודקי' לענין לבטולי קלא ל"ק להא כתב קאמרו נ"ל דס"ל חזק' דלא מוציאי' קול על מגן שאין בו נפקותא וע"כ נתן קאמרו ולאוסרה על בעלה וס"ל לשמואל יש לבעל פירות עד שעת נתינה וליכא נפקותא בכתיבת הגט וכדמקשה הא ל"מ קלא ומפרש דבדיקה אם קוראי' לנתינה כתיבה עכצ"ל: דס"ל לשמואל דליכא חזקה דנתינה קאמרו די"ל שכוונתם דכתב גט כדי שישמרו הלקוחות מלקנות ממנו דס"ל אין לבעל פירות משעת כתיבה. ומקשה הא לכתיבה ג"כ קוראי' כתיבה ומה מועיל בדיקה ומתרץ דלמא נתינה קאמרו והטעם דחיישינן הגם שיש לתלות דכתיבה קאמרו והוציאו קול משום פירות ולולי הבדיקה הי' תלי' בהכי מ"מ כיון שקוראי' לנתינה כתיבה קרוב לשמוע ולפרש דנתינה קאמרו כדי לאוסרה על בעלה מלומר דכתיבה קאמרו ומשום פירות וא"ש הסוגי' והוא ביאור נכון: ואחר הוצעה זו א"ש שיטת הרמב"ם לפי דקיי"ל דיש לבעל פירות עד שעת נתינה א"א לפרש רק דנתינה קאמרו דבכתב ליכא נפקותא וכן ס"ל לשמואל בס"ד דא"צ בדיקה משו"ה משו' דס"ל בס"ד דיש לבעל פירות עד שעת נתינה ולמסקנא ע"כ ס"ל דאין לבעל פירות עד שעת כתיבה ולהלכתא דקיי"ל דיש לו ע"ש נתינה ממילא קם דינא דס"ד דא"צ בדיקה לזה דלעולם חיישינן ולכן כ' הרמב"ם סתם כתב. וכ' או נתן לרבותא ל"מ כתב דאין קול מבורר כ"כ רק מחמת אומדנא דנתן קאמרו דאין מוציאי' אותה מבעלה אפי' אמרו נתן מ"מ אין מוציאי' מבעלה וא"ש עד"פ טבא חריפתא ועיי':

והיתה לבאר מ"ש דבס"ד ס"ל לשמואל יש לבעל פירות ע"ש נתינה וליכא נפקותא בכתיבה וע"כ נתינה קאמר יש לפקפק לשמואל לשיטתו דס"ל גיטין י"ח ע"א דמונין לגיטין משעת כתיבה ואיכא נפקותא לענין הבחנה שיודעי' להתירה לבסוף ג' חדשים משעת כתיבה ונ"ל כיון דיושב' ומשמשת תחתיו אין מונין אלא משעת נתינה כמבואר התם בגיטין דלגט ישן ל"ח שהרי לא לנה עמו וכאן הרי היא עמו ומשמשתו. כי כן אם לא יושב' תחתיו אחר הכתיבה והלך למדה"י י"ל משו"ה הוציאו הקול והרמב"ם דפוסק כשמואל דמונין משעת כתיבה ולפמ"ש דס"ל דאיכא חזק' דנתינה קאמרו דס"ל יש לבעל פירות ע"ש נתינה צ"ל דווקא ביושב' ומשמשת וכ"כ הרמב"ם בהלכ' אסירי ביאה וטור

סי' ו' ומ"ש בדיוק ובמכוין העתיק הרמב"ם המעשה כמו שהי' שיושב' תחתיו ועיי'. וגם הטור הגם דכ' במקו' שקוראי' לנתינה כתיבה ובלא"ה ל"ח ול"א משו' חזקה דלא יוציאו קול אמרי' בוודאי נתינה קאמרו גם במקום שאין קוראין לנתינה כתיבה. אלא היכא דקורין לנתינה כתיבה בצירוף דלא יוציא' קול אם לא לאוסר' כמ"ש ר"ן סביב הרי"ף ועיין פרישה משו"ה בגט כ' הטור ויושב' תחתיו דאל"ה מפרשינן משום שתמנה משע' כתיבה קאמרו כן י"ל אלא באמת כ"ל בלא"ה א"א לומר משו"ה הוציאו קול כדי שתמנה משע' כתיבה דמא יתוודע זמן הכתיבה מגט שבידה כדאיתא בגיטין זמן של שטר מוכיח עליו ויתברר לשעתן מתוכו של גט אבל לענין פירות מוציאו' קול עכשיו כדי שיהי' נשמרי' לקוחות מעתה ולא יקנו מן הבעל שלבסוף תוציא מהם ועיין:

עוד נ"ל בישוב הרמב"ם בהקדם שהעליתי בתשובה מסברא הא דלא מבטלי' קלא ולא כ' הריטב"א משו' רינון דאיכא דשמע בקול ולא שמע בהכרזת ב"ד דנתברר כי שקר ענו דא"ל היכא דיצא דיצא הקול תחת בעלה ולא חששנו לקול דקלא דבתר נשואי' ל"ח לא משום שמא הקול אמת ולא משום רינון על הב"ד וכשמת בעלת אוסרי' אותה לכהן משום דאנן חיישי' לאמיתת הקול דמשום רינון ליכא למיחש דהא רינון בלא"ה איכא מדלא הוצאנו' מבעלה ומה יתן ומה יוסי' רינון כשלא נאסרה אח"מ והא דקאמר דיאמרו סמוך למיתה גרשה זה ל"מ לרינון על קול שיצא מעיקרא דנתגרשה אז מבעלה ולא מהני רק שאין אין מחזיקי' הקול ע"י שנאסרנה לאחר דיש מקום לומר סמוך למיתה גרשה משו"ה אוסרי' אותה ולא משום שחוששי' ונתברר לקול ראשון אבל רינון וודאי איכא סו' כ"ס גם אם נאסרינה לאחר כי כן היכא דנתבטל הקול הגם דל"מ קלא בכ"מ משום רינון אבל כה"ג דרינון איכא בלא"ה מה לנו לחוש עוד רינון כנלפע"ד נכון מסברא וצ"ל הי' דאוסרי' אותה אח"מ בעלה לאו משום רינון בעלמא דרינון לעולם יהי' אלא משום דאנן חיישי' שמא אמת הוא וי"ל דמשום שמא קוראי' לנתינה כתיבה ונתינה קאמרו א"א חוששי' לקול דיש ב' ספיקות שמא שקר ענו ואת"ל אמת שמא כתיב' קאמרו אלא משום רינון איכא והא דאוסרי' אותה לשני הא לא יצאנו גם בזה מידי רינון וי"ל כד מסיק תצא משני י"ל דאמר צריך בדיקה לבטל קלא כיון דרינון לעולם יהי' מבטלי' קלא כדכתיבנא אבל א"צ בדיקה אם קוראי' לנתינה כתיב' דוודאי נתינה קאמרו מכח אומדנא וחזק' כמ"ש כ"ז כבר לעיל דבס"ד ס"ל דאיכא חזקה ולבסוף מקשה כיון דצריך בדיק' ע"כ ל"ל אומדנא וחזק' כמ"ש חי' ר"ן והא"ש דמסיק באוסרי' אותה לשני ומשום דאנן חיישי' דוודאי נתינה קאמרו ועיי' והא"ש הרמב"ם לאמת הדרינן לדס"ד דא"צ בדיק' אם קוראי' לנתינה כתיבה ועיין כי הקצרתי: ואסרינן לה אגברא הקשה תוס' ורשב"א ור"ן דלמא

מתני' בארוסה וכ' מהרש"א דלפי' רש"י לקמן דבתר נשואתם א"ח כיון דנאסרה לבעלה משא"כ בארוסה דמותר' לו א"כ בארוס' כהן דאסורה לו ל"ח כמו בנשוא' לישראל וע"כ דס"ל דבתר דנשואי' א"ח משום לעז בנים משא"כ דבתר אירוסי' וצריך להבין למה לא ס"ל לתוס' וראשונים כרש"י ולמה להו לדחוקי בקושי' ש"ס נ"ל דרש"י לשיטתו דס"ל דשלא לפלוני א"ח וי"ל שפיר מן האירוס חוששי' משום דמותר' לו כשיגרש' ראשון ואם לא אמרו לפלוני וא"א בגרוש' ראשון כה"ג בלא"ה אין לקול אפי' קמא נשואי' ואירוסי' והא רש"י ס"ל אפי' בפלוני שמע מפלוני צריך שיאמר לפלוני דמוכח כן מבריי' דקתני שלא לפלוני א"ח ושם איירי בקול פלוני שמע דומי' דבעולה ושפח' ועוד במתני' כ' רש"י לפלוני ומתני' בכל קולו' איירי וסתם רש"י וכ' לפלוני ש"מ דס"ל לעולם בעי לפלוני דלא כרמב"ם לפמ"ש הב"ש דבפלוני שמע ל"ב לפלוני ועיין ושפיר כ' רש"י מן האירוסי' א"ח משום דאפשר בגירושין מראשון דליכא קול שלא יהי' לפלוני ויוכל לגרש ולא פליגו דאפי' אינו לפלוני ולא נודע עכשיו איה מקומו חוששי' שמא יבוא ורשב"א ור"ן לשיטת תוס' וכן י"ל ס"ל לתוס' דחוששי' לקול אפי' ל"א לפלוני לכן נאדו מפי' רש"י משים דאית לי' תקנתא תינח בקול לפלוני אבל שלא לפלוני ליכא תקנתא לכן הוצרכו לפרש משום לעז דבני' דבארוס' ליכא והנה הרשב"א ור"ן מפורש כתבו דל"ב לפלוני וא"ש ולתוס' י"ל דס"ל דבעי לפלוני אבל בפלוני שמע ל"ב לפלוני כרמב"ם ולכן לא יוכל לפרש כרש"י דהא רב אשי סתמא קאמר כל קלא וכל הקולו' אפי' פלוני שמע בכלל דלא בעי לפלוני וליכא תקנתא לכן נאיד מפי' רש"י ועיין:

והקשה מהרש"א דלמא מתני' קמ"ל שאסורה אח"מ בעלה לכהן אחר וקמ"ל דל"ח משום לעז בנים ותצא וכבר ישבנו קושי' מהרש"א לעיל עוד נ"ל בהקדם מה שהתעורר באבני מלואים לפי שיטת הרמב"ם בהלכ' סנהדרין ע"א שאמר כלאי' פירות אלו או גרושה אשה זו נאמן ואח"כ לוקי' עלי' מדכ' גרושה אשה זו ש"מ דס"ל דעדי' גרושה לאוסרה לכהן אינו דבר שבערוה וע"א נאמן לס"ד דמתני' מגורש' לכהן פשיטא דהא קול גירושין פלוני שמע מפלוני וכל שע"א נאמן גם עד מפ"ע נאמן ומאי קמ"ל מתני' וכ' דצ"ל כשיושב' תחת בעלה הו"ל כדבר שבערוה לאוסר' על בעלה כהן עיי"ש וצל"ע לעיל פ"א כדמסיק שתצא משני לאו משום חשש הוא אלא משום נאמנו' העד כמו עדו' גרושה לכהן קוד' שנשא' ובזו הגם שלא האמינו' לאוסרה לבעלה דדבר שבערוה הוא אבל כשמת ממילא אסורה דנאמן בעדות וגם כשנשא' תצא דהא העיד קודם שנשא' ועדותו נאמנה ונתקבלה כי כן מה מקשה א"כ אתה מוצא לעז וכי משום חשש לעז נתיר וודאי איסור תורה בוודאי כדליכא רק חששא דקלא דחוששי' מדרבנן כמ"ש הרמב"ם מקשה שפיר אבל בוודאי

לא נתיר בשביל לעז במקום נאמנות העד וי"ל כיון דלא יצא קול אלא פלוני שמע מפלוני פלוני כתב גט וי"ל דכתיב' קאמר וחיישי' שמא נתן קאמר זה אינו עדות ברור לאסור מן הדין רק חששא ושפיר מקשה א"כ אותה מוצא לעז ומתרץ יאמרו וזה חידוש דין אבל במתני' כאן דקתני מגורשת שאמר מגורשת והוא עדות ברור מללו פשיטא דלאח"מ הבעל דאסורה מן הדין ותצא ג"כ ולא חיישי' ללעז בנים ומלתא דפשיטא ומיושב קושי' מהרש"א ועיין: והיתה לבאר דברינו א"ש למאן דס"ל דל"ח לקלא אלא כשיצא מפי אנשי' כשרי' פשיטא שאסור לאח"מ בעלה אבל למ"ד מפי נשי' דפסולי' לעדו' קמ"ל מתני' טובא דאסורה לאח"מ הגם דאינו רק מפי נשי' ולא חוששי' ללעז בנים והי' יוכל לתרץ דרב אשי ולפמ"ש תוס' דקושי' לר"ח דס"ל מפי נשים ולק"מ אלא דרצה לתרץ מתני' להלכתא מפי אנשים כדס"ל לרמב"ם להלכתא ומזה ראי' דהלכתא כמ"ד מפי אנשים ועיין:

וארווח לנו להבין הא דתלי' ש"ס אי מבטלי' קלא או לא בפלוגתא דאי מפי כשרי' דווקא או מפי כשי' ורש"י נדחק ונ"ל ע"פ הנ"ל בהקדם מ"ש הריטב"א וחולק על הרמב"ם די"ל מקודש' ומגורשת אפי' בזה אח"ז למ"ד לא מבטלי' קלא משום רינון ה"ה בזה איכא משום רינון מאן דשמע בהא מקוד' לא ישמע בהא ומגורשת והנה משמעו' פשטות מתני' דקתני מגורשת ולא קתני מקודש' מגורש' משמע דאירשא קאי כמ"ש רש"י דאירשא קאי לא יצא הקול מגורשת וממילא נשמע דל"ח איכא דשמע כו' וה"ה דמבטלי' קלא וקשה למ"ד ל"מ קלא וא"ש עפמ"ש בסמוך בישוב קושי' מהרש"א דא"א למוקמי מתני' לאוסרה לכהן אח"מ הבעל פשיטא דחוששי' מצד עדות ע"א שנאמן וכ"ז למ"ד דחוששי' בכשרי' דוקא ולמ"ד מפי נשי' לק"מ קושי' ש"ס וי"ל מאן דס"ל ל"מ קלא ס"ל כמ"ד מפי כשי' ומתני' מגורש' קאי בכ"ע שאוסרי' אותה אח"מ בעלה כקושי' מהרש"א ממילא ל"מ ממתני' דלא חיישינן לרינון משום דאיכא דלא שמע בהא ולמ"ד דוקא מפי כשרי' ע"כ שדרש מתני' מקודש' מגורש' מוכח דמבטלי' קלא וא"ש דאמר מדאמר עד שישמעו מפי כשרי' ש"מ דמבטלי' קלא דלמאן דס"ל מפי כשרי' ע"כ צריך לפרש מתני' מקודש' ומגורש' וקאי אריש בזאח"ז ש"מ דמבטלי' קלא וא"ש אדרבא מדאמר כ"ש אפי' מפי נשים הוי קול מנ"ל להחמיר כ"כ בקול ש"מ דס"ל ל"מ קלא וקשי' לי' מתני' דא"א לפרש מקודש' ומגורש' קאמר דהא ל"מ קלא וה"ה דל"מ מקודש' ומגורשת בזאח"ז וע"כ דחוששי' מפי נשים ולא צריך לפרש מתני' מקודש' ומגורשת וא"ש ע"ד חידוד דחדא הקב"ה בפלפולא וא"ש שיט' הרמב"ם ע"פ שנבאר לקמן אי"ה דס"ל כמ"ד מבטלי' וס"ל נמי מפי כשרי' ועיי': הכי קאמר יצא שמה בעיר מקודשת ה"ז מקודש' מקודשת ומגורשת כו' כ' רש"י

האי קול דמגורש' ארישא קאי אשה פנוי' חזר ויצא עלי' קול שגרשה כו' נראה כי ס"ל לרש"י דקאי ארישא תחלה יצא עליו קול מקודש ואסרנו' ואח"כ יצא קול שגרשה ה"ז מגורשת והוא כשיטת:

הרמב"ם הלכת גירושין דבזאח"ז מהני וכן משמעו' מתני' מדלא קתני בסיפא מקודש' ומגורש' ש"מ דארישא קאי והראב"ד חולק עליו וכ' וכן משמע בגמרא נראה כוונתו מדקאמר מקודש' ומגורשת ש"מ דבעי יחד וכ"כ בלח"מ. ונ"ל הא דהקדי' תחלה וחזר על הרישא דאלו הוי מפרש לסיפא מקודש' ומגורשת ה"א ה"ה בזה אח"ז נמי מהני וקמ"ל אפי' בב"א מהני הגם דלא שכיח שיהי' גירושין סמוכ' כ"כ וכן כ' ב"י לפרש מ"ש הטור ביחד לרבותא לכן נקיט חזר על הרישא ה"ז מקודש' היינו דל"מ תו ביצא קול אח"כ מגורש' אלא מקודש' ומגורשת יחד ולייישב לשיטת רש"י ורמב"ם הא דמייתי רישא וקאמר נמי מקודש' ומגורשת משמע דבעי יחד נ"ל בשנבין מ"ש רש"י ויצא עלי' קול מגורשת שגירשה אותו פלוני שנתקדשה לו וכ"כ הרמב"ם שנתגרשה מקדושין הללו נ"ל כוונת רש"י ורמב"ם בודאי א"א שהוחזק' ובאו עדים שנתגרשה א"צ שיפרשו ממי נתגרשה דסתמא מבעלה נתגרשה אבל כשלא הוחזק' א"א אלא קול יוצא מקודש' והיא מכחשת שלא נתקדשה ואסרנן אותה ע"פ קול אם אח"כ קול יוצא מגורשת אנו חוששי' שמא פשטה ידה וקבלה קדושי' מאחר והוא לא ידע שאסרוהו ב"ד או ידע והזיד ואח"כ גרשה הוא מחשש הקול ועל גירושין אלו הקול יוצא מגורש' או שנתגרשה לכן צריך שיצא הקול נתגרשה מאותו פלוני שיצא לה קול קדושי' ממנו ולזה התכוין רש"י במ"ש שגירשה אותו פלוני שיצא לה קול קדושי' ממנו ורמב"ם כ' בקיצור מאלו הקדושי'. ונ"ל להעמיס כן בכוונת ש"ס הכי קאמר יצא שמה בעיר מקודש ה"ז מקודשת מקודש' ומגורשת היינו הגם שכבר יצא הקול מקודשת ל"מ קול סתמא מגורש' אלא דצריכי שיאמרו קול שני מקודש' ומגורש' היינו מאותו שיצא הקול מקודש' ממנו היא מגורשת ומיושב הסוגי' ע"פ שיטת רש"י ורמב"ם. ומזה עצמו הוכחו דבעי שיאמרו מגורשת מזה שקדשה דסתמא ל"מ כנ"ל נכון בעזרת החונן דעת:

ולולי דמסתפינא לומר להעמיס בשיטו' הרמב"ם אשר לא שערום הראשונים ז"ל כולם היתי אומר דרמב"ם ס"ל דוקא בזה אח"ז מהני אבל בב"א לא. הנה כבר כתבנו לעיל לרמב"ם קלא דקדושי' עדיפא דאיכא גם רגל"ד מקלא דגירושין אלא לקול כמו קיל דגירושין ג"כ חיישי' להקל והחמיר ובקדושי' היכא דליכא רגלי' לדבר מגרע גרע כמ"ש בלח"מ וק"נ ויש להקשו' לפ"ז בקול דמקודש' ומגורשת דמותרת משום טוט אסור וטוט שרי לכן בעי נמי שיהי' קול דגירושין אתחזק כקול דקדושין כמ"ש הראב"ד והה"מ הלכ'

א"ב כ"ז לא יועיל לנו כיון דקול דקדושין אלימא מקול דגירושין דבקדושין איכא נמי רגל"ד ועיי' רישא לקמן גבי פלוני שמע שכ' שאפשר י"ל דמהני כמו אמתלא שנראי' דמהני וכ' ואפשר לומר וא"ש עפמ"ש כבר לעיל דקול דקדושין לא אלי' דאיכא נגדו חזקה א"א מעיזה אפי' שלא בפניו והגם דלא סומכים להקל שלא בפניו מ"מ העזה איכא ואיכא רגל"ד דנרו' דולקו' וא"כ קול דגירושין וקדושין שווים ואין לקול דקדושין יתירו' על קולא דגירושין וא"ש:

ואומר אני כ"ז כשיצא תחלה קול קדושין והיא אמרה לא נתקדשה איכא העזה ואח"כ יוצא מגורשת דמבטל ושובר קול הראשון דב' קולו' שווים אבל ביצאו בב"א מקודש' ומגורשת והיא אומר' לא נתקדשתי ליכא העזה כלל כיון דקול מגורשת מסייע לה שאינה אגידא בבעלה ומוצא' ממנה הגם שזאת אומרה לא נתקדשה ומשקר' בידוע לו מ"מ לאו העזה היא כיון שלפי הקול היא מוצא' ממנו ומסייע לה בזה שאינה אשתו והעבר עבר כנ"ל מסברא פשוטה וכיון דליכא העזה קול דקדושין אלא דאיכא רגל"ד שוב לא יוכל קול דגירושין לבטל קול דקדושין. משו"ה כ' הרמב"ם ביצא הקולות זאח"ז אבל ביחד לא כנלפע"ד ועיי':

אלא ממ"ש הרמב"ם בהלכ' איסורי ביאה כמו שבארנו בהלכ' גירושין ושם לא כ' מאיסור לכהונה אלא מהיתר לכ"ע וכבר תפס הראב"ד עליו בזה ונראה דכוונת הרמב"ם דמלשונו בהלכ' איסורי ביאה משמע דוקא ביצא קול ביחד לכן כ' כמו שבארתי בהלכה גירושין שם ביאר דבזאח"ז ג"כ מותרת לכ"ע וכ"ש לענין איסור מזה נראה דס"ל לרמב"ם בין ביחד בין בזאח"ז מהני לבטל הקדושין ולחוש לאיסור והא דלא כ' בהלכ' א"ב בשקול יוצא בזאח"ז כמ"ש בהלכ' גירושין י"ל דתרתי קמ"ל דמהלכ' גירושין הי' מקום לומר דוקא בזאח"ז כמ"ש בהלכ' אסורי ביאה אפי' ביחד ושלא נטעה ביחד כדס"ל לראב"ד קמ"ל כמ"ש בהלכ' גירושין כנ"ל:

והנה הראב"ד מודה לו לרמב"ם בעיקר הדין דאסורה לכהן וכ' עליו דברים בעלמא דבגמרא לא דברו על הכהונה אלא להתיר' לכ"ע מ"מ כך הוא כו' חוששי' לה. ודבריו צריכ' ביאור מה רצה הראב"ד ומה ראה על ככה לפרש סוגי' ש"ס כיון שסו' כ"ס מודה לדינו של רמב"ם ואין דרכו בכך בהשגותיו אלא להשיג ולחלוק בא. ונ"ל עפמ"ש הלח"מ הלכה גירושין דראב"ד מודה לרמב"ם בא"ב הגם דחולק עליו בהלכת גירושין היינו להתיר אבל לאוסרה לכהן מודה לו ופשוט הוא לאסור אין לחלק בין בב"א בין בזאח"ז דגם בא"א גמורה ע"י קול גירושין אסורה לכהן. והנה כבר בארנו לעיל דנפיק לי' לראב"ד שיטתו מדקאמר ש"ס מקודש' ומגורשת דוקא בב"א וגם הסוגי' קאי בין להתירה

לישראל בין לאוסרה לכהונה ש"מ א' מתרת או דבשני' בין לאסור ובין להתיר דוקא בב"א מדקתני מקודש' ומגורש' יחד או בשניה' לא צריך יחד וראב"ד דחולק על הרמב"ם להתיר צריך בב"א ולאיסור מודה לו ולהציל עצמו דלא תיקשי מסוגי' ש"ס ממ"נ כהנ"ל לכן כ' דגמרא איירי רק להתיר ולא לאיסור לכהונה ולכן קאמר דוקא מקודש' ומגורשת ביחד ומאיסור לא קמיירי אבל אמת הוא דאסורה לכהונה ואפי' ביצא זאח"ז ובדברי' אלו ירד להציל עצמו מן הקושי' כנ"ל נכון וברור: ומ"ש הראב"ד אמת הוא ואם הוחזק הקול בב"ד אסורה לכהן וכן כל קול שהוחזק בב"ד. דבריו צריכי' ביאור פשיטא שצריך שיוחזק בב"ד וכל קלא דלא הוחזק בב"ד לאו קנא הוא ולמה כ' הראב"ד כן בהך דינא. ונ"ל בשנחקור אם יצא קול גרושה אשה זו והיתה עד עתה בחזק' פנוי' אם אסור' לכהן בשביל דגרושה לחוד דאם נאמין לקול דגרושה ממי לא נשמע כי היתה מקודש' ונ"ל דלא חוששי' לקול זה כיון שלא שמענו ולא ידענו כי מקודש' היתה ולא נשמע רק קול גירושין או שהקול שקר שלא קבלה גט או לשחוק והיתול קבלה גט מא' וכן מוכח ממ"ש הרמב"ם לאוסרה לכהן מקדושת ומגורשת אבל מגורשת לחוד לא וכ"כ כל הפוסקי' ונ"ל דקול דקדושי' גם אם אינו קול ברור ולא הוחזק בב"ד ויצא קול מגורש' חוששין לקול גירושין לאוסרה לכהן דהא בכלל מגורשת שהיתה מקודש' אלא אם לא נשמע כלום שנתקדשה לקול גירושין לא חיישינן ודווקא שלא נשמע כלל מן הקדושין אבל כשיצא קול קדושין אלא שאינו ברור לחוש לו עכ"פ ליכא הוכחה דקול גירושין שקר הוא מפני שלא שמענו הרי שמענו אלא שלא נתחזק בב"ד ואסורה לכהונה משו' קול גירושין שנתחזק בב"ד וזהו שכ' הראב"ד אם הוחזק הקול בב"ד אסורה לכהן היינו כל שהוחזק הקול בב"ד שאוסרי' אותה על ידו לכהונה והוא קול גירושין הגם שקול קדושין לא הוחזק בב"ד אוסרי' אותה על קול גירושין כנ"ל בכוונת הראב"ד אלא שהה"מ כ' דקול דקדושין ודגירושין שניה' הוחזק בב"ד דאל"כ ל"ח לקולות וזה דלא כמ"ש ולא ידעתי למה וצ"ע לדינא:

והנה הה"מ כ' דדבר פשוט הוא דאסורה לכהן ולפע"ד לאו מלתא דפשיטא הוא ויש לעיי' בו טובא דיש לדון להקל משו' ס"ס חדא שמא קול גירושין שקר הוא ואת"ל אמת שנתגרשה דלמא לא נתקדשה וקול דקדושין שקר הוא והא דנתגרשה משו' שיצא קול תחלה שהיא מקודש' ואסרוה ב"ד להנשא לכן קבלה גט מזה שיצא עליו קול והוא נתרצה לכך שלא תהי' אסורה לכ"ע וכעובד' שבתשוב' הרא"ש בססי' מ"ו. ועיי' סי' ו' בח"מ ובב"ש אם נאסרה לכהן אם שקבלה גט משו' קול וחשש בעלמא ושם שידענו שקבלה גט שיש ספק אם כן הוא אפשר כ"ע מודה דמותרת לכהן וצ"ל דרמב"ם ס"ל

דמ"מ אסורה לכהן כיון שקבלה גט משום קול שנתקדשה או דס"ל דס"ס ל"מ בקול דחיישי' לרינון ועיי' ב"ש ססי' מ"ו בשם תשוב' הרשב"א ועוד י"ל כיון דספק א' שמה נתקדשה כבר היינו דכי' עליו ואסרוהו משו' הקול שוב לא מצטרף לס"ס שמא לא נתגרשה ושמא לא נתקדשה כעין ס' א' בגופו ואחד בתערוב' דס"ל לב"י מה"ט לא מצטרפו ועיי' במג"א סי' עכ"פ דין זה לא פשוט כ"כ וטובא קמ"ל הרמב"ם והא"ש דכ' כמו שבארנו בהלכ' גירושין וקמ"ל דאפי' בזאח"ז אסורה ודבר זה פשוט דאסורה לכהן אפי' בזאה"ז וגם הראב"ד מודה לו דאפי' אשה שהוחזקה א"א גמורה ויצא קול שנתגרשה אסורה לכהונה כ"ש ע"י קול. ולפמ"ש א"ש דה"א דווקא ביצא הקול בב"א דליכא ס"ס שמא לא נתגרשה ואת"ל נתגרשה שמא לא נתקדשה למה קבלה גט ואי משום הקול הא יצא קול דקדושין בב"א עם קול דגירושין למה קבלה גט וליכא רק ספק א' אם קול גירושין אמת או נא אבל בזאח"ז ה"א דלא אסרי' לכהן דאיכא ס"ס קמ"ל הרמב"ם וכ' כמ"ש בהלכ' גירושין אפי' בזאח"ז אסורה לכהן כנ"ל: ומצאנו בדברינו מקו' ישוב למ"ש הטור סי' ו' יצא קול מקודשת ומגורשת ביחד והקשה ב"י למה כ' ביחד אפי' בזאח"ז אסורה ומ"ש הב"ש דס"ל כראב"ד תמוה הא הראב"ד מודה לרמב"ם שנאסרה אפי' בזאח"ז והא בב"י שם איירי לענין איסור כהונה ואגב כ' אח"כ שמותר לכ"ע. ולמ"ש א"ש דטור ס"ל לענין איסור דווקא בב"א דליכא ס"ס אבל בזאח"ז לא דלא כרמב"ם ואפשר ס"ל לרמב"ם ג"כ כן דמ"ש בהלכ' איסורי ביאה משמע שיצא בב"א ומ"ש כמ"ש בהלכ' גירושין אפשר לפרש בקלא דהוחזק ולאו קול הברה בעלמא והוא ישוב נכון ועיי':

ת"ר בעולה א"ח לה כ' רש"י דמשו' פריצותא אמר כן ולא דמי למתני' דאיכא דבריו נראי'. צ"ב תרתי ל"ל דסגי בחדא או דבבעולה יש לתלות משו' פריצות דחזו אומרי' דנבעלה משא"כ במתני מקודש' דליכא למתלי. או דשאני במתני' דנראה רגלי' לדבר נרו' דולק' משא"כ בבעילה דאין רגל"ד וצ"ע. ונ"ל גם בקדושין יש לתלות שאומרי' נתקדשו משום נרות דולק' ומטה מוצע' סבורי' בוודאי נתקדשה דרחוק שיתבטל הדבר מאחר שראו הכנו' כ"כ ועיי' רא"ש ריש כתוב' משו"ה מברכי' קוד' אירוסין דרחוק שיתבטל הענין מאחר דיש זמטוטני חתן וכלה ואיכא נמי ספק שמא הכל שקר ודמי לבעולה. ולכן לא סגי לרש"י דבבעולה חולין פריצות בעלמא גם בקדושין יש לתלות שראו נרות דולק' ואומרי' משו"ה נתקדשה לכן הוצרך רש"י שנראי' דבריו ניכרי' היינו שידוע לנו כי היות נרות דולקות ומטה מוצע' וקרוב לנו שנתקדשה אלא ע"י ראי' זו ואומדנא לא מחזיקי' אותה מקודש' דהוי ידיע' בלי ראיי'. אבל כשהקול יוצא נתקדשה ויש לנו רגלי'

לדבר שכן הוא כיון שהנרות דולקת כו' תה ידוע לנו ע"פ עידי' מצטרף הקול שנתקדשה וחוששי' לקול:

וכה"ג בקול דבעולה אם ידוע לנו שיש ביני' פריצות חוששין לקול דבעולה היא בהצטרפות רגלי' לדבר שידוע לנו ולכמה שיטות באיכא עידי כיעו' וקלא דל"פ דנבעלה מוציאי' מבעלה ולהחולקים שאין מוציאין אשה מבעלה או שאין אוסרין אותה לכהונה משום דלא נכנסו לכתחלה אלא לפריצות ולא לבעול אבל כאן דתחלת הכנה נרות דולקת ומטה מוצע' כדי לקדשה סוף מעשה מחשבה תחלה חוששי' לקול בהצטרף רגל"ד והוצרך רש"י לתרתי והא בלא הא לא סגי ועיי' כי נכון הוא:

ומצאנו טעם לשיטת רמב"ם ורש"י דצריך רגל"ד אפי' בפלוני שמע מפלוני והקשו מ"ש מגירושין והיא קושי' ירושלמי דמביא הרשב"א ולמ"ש א"ש דשאני קדושי' מגירושין בקדושי' דאיכא דברי' נראי' שנראה דנתקדשה ויש לתלו' משו"ה מוציאי' קול נתקדשה לכן צריך דוקא שיאמרו עדי' שראו נרו' דולק' דאל"ה תולי' שאומרי' כן מפני שראו הכנו' רבות לקדושי' ואפי' אומרי' שנתקדשה בפני פלוני ופלוני יש לתלו' שראו עדי' מיוחדי' מוכני' ואומרי' נתקדשה בפניה' לכן צריך שיש עדי' שהי' הנרו' דולקת ומטה מוצע' שיש לנו רגלי' לדבר שנתקדשה וקול יוצא שכן הוא חוששי' לקול אבל בגירושין דליכא כדבר הזה שנחוש שמשו"ה אומרי' נתקדשה אע"פ שלא ראו ואפי' הי' הבעל ואשה ועדי' עומדי' בפני ב"ד לגרש לא יאמרו שנתגרשה כיון דקשי' גירושין ומתרצה ומתפייסי' זה עם זה ומעשי' כ"פ כן לכן חוששי' לקול בלי שראינו בבירור רגלי' לדבר כנלפע"ד ומ"ש הלח"מ וק"נ כי ליכא רגלי' לדבר נראה דהקול שקר מלבד דלא מסתברא כ"כ גם קשה לי למה צריך שיהי' ידוע בעדי' שהי' נרו' דולקו' וצריך שיתברר כן לפני ב"ד גם בקלא בעלמא שהי' כך תסגי דעכ"פ ליכא ראי' נגד הקול דהא אומרי' שכן הי' שהי' נרו' דולקת.

אבל למ"ש א"ש דבעי שנדע בבירור שהי' הנרו' דולקת כו' והנכון אתי בעזה"י:

נשוא' א"ח לה כ' רש"י יצא עליה' שהיא נשוא' ואנו מוחזקי' בה בחזק' שהיא פנוי' וכ"כ בארוסה א"ח וקלא דמתני' נתקדשה היום. ובריטב"א ביאר כוונת רש"י דאין הקול אלים להוציא מחזקה שהיינו מחזיקי' אותה עד עתה ועיי' רשב"א בשם רש"י וצריך להבין גם באומרי' היום נשא' או נתקדשה מוציא בהקול מחזק' פנוי' ומ"ש היום מיומים. נראה דאלימא חזקה זו שהי' כ"כ מוחזק' לנו עד עכשיו ולפי הקול היינו מחזיקי' אותה בטעו' זה ימים ימימה ומכחיש הקול חזקה זו כי בטעות הי' לא אלים קלא להוציא אותנו מחזק' שהחזקנו. אבל כשאומרי' היום פסקה חזק' פנוי' ע"י מעשה קדושי' או גירושין לא שווי' לקול אותנו למוטעי' מעיקרא אלא מחזק' דהיינו אומרי' כמו שהי' כן תהי' והקול אומר

שנשתנה הענין ע"י מעשה נגד חזק' כזו חוששי' לקול ועיי' כזה בס' ש"ש חילוק בין חזקה לחזקה. והנה תוס' כ' דקמ"ל ל"מ נשוא' דא"ח דאם אמת הי' הדבר הי' מתפרס' קמ"ל אף בארוסה וכ"כ רשב"א לפי דרכו משו' שלא ראו נרו' דולקת ולתוס' י"ל נשוא' ה"א דאם הקול אמת הוי יודעי' מכבר משא"כ נשוא' אבל לפי' רש"י דנשוא' מכבר א"ח להוציא' מחזק' פנוי' ליכא רבותא בארוסה יותר מנשוא' וצ"ל דבנשוא' איכא עוד טעם קצת שהי' יודעי' ביום נשואי' אבל ארוסה לא מפרסמא כ"כ ה"א דחיישי' קמ"ל דל"ח משו' דמוציאי' מחזק' פנוי' וכיון דבארוסה משו"ה א"ח כ' רש"י גם בנשוא' כן ולצ"ל דא"ח משו' דהוי מפרסמא ביום הנשואי' כנ"ל:

ארוסה א"ח לה כ' רש"י משו' שמוציאי' מחזק' פנוי' וריטב"א כ' ארוסה א"ח דקוראי' גם למשודכ' ארוסה וכ"כ בתשוב' הרא"ש דיש דקוראי' למשודכ' ארוסה ולא מצאתי לו חבר לריטב"א בטעמא דארוסה א"ח ונראה דריטב"א לפי מ"ש דנשוא' א"ח משו' דמוציאי' אותה מחזק' פנוי' קשה לי' ארוסה ל"ל לכן הוצרך לפרש דארוסה אפי' היום א"ח דלמא משודכ' קאמרו ותוס' ורשב"א לפי פירושם בטעמא דנשוא' א"ח משו' דהו"ל קלא מאתמול מפרשי' ארוסה בדרך זו אף זו ולרש"י דס"ל נשוא' א"ח כריטב"א משו' דמוציאי' מחזקה ומדרש ארוסה ג"כ מה"ט צ"ל כמ"ש:

שלא לפלוני א"ח כך הגירסא לפנינו ורשב"א הקשה דלא אמרו אמוראי דצריך לפלוני ומחק גרסא שלפנינו ולפע"ד ליישב גרסא שלפנינו ע"פ מ"ש שיטת הריטב"א ארוסה א"ח דשמא משודכ' קאמרי וצ"ל שהוציאו הקול להגיד חדשות כי פלוני' משודכ' ודרך המספרי' חדשו' שאין בו נפקותא רק כמו שאומרי' פלוני' משודכ' מגידי' ג"כ למי משודכ' דאיכא תרתי מצידה ומצידו אבל כשמוציאי' קול ארוסה ממש כוונתם להודע שהיא אסורה לכ"ע אין מקפידי' לומר לפלוני כיון שבין כך ובין כך אסורה וזהו תכלי' הולאו' הקול וה"א כשאומרי' שלא לפלוני חוששי' דקרוב יותר שארוס' ממש קאמרו מלומר משודכ' דהי' אומרי' דבר שלם ולא חצי דבר קמ"ל שלא לפלוני מ"מ ארוסה א"ח דתולי' להקל כל האפשר דמשודכ' קאמר וא"ש דלא הזכירו אמוראי לפלוני דחוששי' לקול בלא"ה וא"ש:

ובדברינו מעלי' ארוכה ליישב הא דלא אמרו דצריך לפלוני. אבל רש"י ורמב"ם דס"ל דבעי לפלוני דוקא ולא מפרשו הבריי' ע"ד שכתבתי קשי' מדלא הזכירו אמוראי דבעי היום כדקתני בבריי' וצ"ע ונ"ל ע"פ דברינו בשנקדי' דבאמת קשה על פי' הריטב"א ארוסה א"ח דתולי' משודכ' קאמרו הא לעיל כ"א במקו' שקוראי' לנתינה ג"כ כתיבה חוששי' דלמא נתינה קאמרו ולמה בארוסה נתלה להקל דמשודכ' קאמרו הא קרו

לארוסה ממש ג"כ ארוסה וי"ל בדוחק ונ"ל דשמואל לשיטתו דמחמיר טובא וס"ל דל"מ קלא הוא דס"ל דחוששי' לשמא נתן קאמרו כעין דתלי' ש"ס פלוגת' דמבטלי' קלא במאן דמחמיר אפי' ע"פ נשים ולדידי' א"א לפרש הבריי' ארוסה ל"ח דתולי' משודכ' קאמרו דלא תלי' לקולא כמו דחוששי' שמא נתן קאמרו ועכצ"ל ארוסה א"ח כפשוטו משום של"א היום או שלא הי' הנרו' דולק' ושלא לפלוני א"ח משו' דבעי לפלוני דוקא. אבל למאן דס"ל מבטלי' קלא יש לפרש ארוס' א"ח דמשודכ' קאמרו וי"ל שלא לפלוני קאי על ארוסה א"ח לרבותא אפי' שלא לפלוני א"ח אבל מקודש' אפי' שלא לפלוני חוששי' והא"ש דהנהו אמוראי דלא בעי לפלוני נ"ל ס"ל כמ"ד מבטלי' קלא אבל להלכתא דס"ל לרמב"ם דלא מבטלי' קלא ה"ה דלא תלינן להקל דמשודכ' קאמרו מוכח מבריי' דבעי לפלוני דוקא. ולא תיקשי כיון דכל הנהו אמוראי ס"ל דמבטלי' קלא למה פסק דלא מבטלי' אלא בלא"ה קשה למה לא פסק כרב ולדברינו מיושב כ"ז לפמ"ש לעיל לפי' רש"י דוקא משום קלא דבתר נשואי' א"ח בארוסה חוששי' משו' דאפשר שיגרשה ראשון וכתבנו היינו רש"י לשיטתו דבעי לפלוני דוקא א"כ מוכח דס"ל לרא"ש דבעי לפלוני ומוכח דס"ל ל"מ קלא דאל"ה מנ"ל דבעי לפלוני ופסק הרמב"ם כרב אשי שהי' בתרא ומרא דש"ס עיי' בכ"ז:

בעיר אחרת א"ח. הרמב"ם לא כ' דבעיר אחרת א"ח ועיי' ב"ח. ונ"ל דיש לפרש בעיר אחרת א"ח קאי שלא לפלוני א"ח וטעמא דלאו קול ברור הוא וי"ל דאם אמת הי' הי' יודעי' למי נתקדשה לכן א"ח וה"א כ"ז דוקא כשאומרי' נתקדשה בעיר הזאת הי' יודעי' אבל כשאומרי' בעיר אחרת אפשר שאין מכירי' למי נתקדשה כי הוא ממק"א שאין מכירי' אותו והיא מכירי' כי היא מבנו' העיר קמ"ל בעיר אחרת ג"כ א"ח והטע' דאין חוששין רק כשהקול ברור כ"כ שאומרי' לפלוני אבל שלא לפלוני הגם דבעיר אחרת אין הוכחה מדלא אמרו לפלוני דהקול שקר אבל גם בירור קול ליכא לכן א"ח ועיי' נב"י קמא חלק א"ח סי' ס"ט וכ"כ בא"מ שי"ל שלא לפלוני א"ח משו' דלית לה תקנתא י"ל דה"א דוקא בעיר הזאת א"ח משו' דל"ל תקנה אבל בעיר אחרת אפשר כשבדקו בעיר ההיא יתברר למי נתקדשה ונחוש לקול קמ"ל דא"ח דא"צ לבדוק ממק"א אחר עדי' כמו בקדושי' י"ב עדי' בצד אסת' ואם כי אין ראי' משם זכר לדבר מיהא איכא ולפרושי לא קתני בבריי' דל"ח לקול בעיר אחרת אלא לרבותא נקיט דאפי' בעיר אחרת אין חוששי' וכ"ז בבריי' דקתני שאין חוששי' וכל הבריי' לא זו אף זו קתני דאין חוששין אבל הרמב"ם דכ' דחוששי' בקול לפלוני היום וסתמא בעיר הזאת כמ"ש הכ"מ בשם הריב"ש ועדיין קשה דהו"ל להודיענו דבעיר אחרת אין חוששי' ולמ"ש לק"מ כמובן:

ודע שיש לי מקו' ספק לרמב"ם דבעיר אחרת חוששי' אפשר כשלא אמרו היום נתקדשה בעיר אחרת חוששי' לפי הפשוט כשלא אמרו היום א"ח דהי' נשמע בשע' נשואי' ואירוסי' מדלא נשמע ע"ע ש"מ דשקר הוא תינח בעיר שנתקדשה אבל בעיר אחרת ובימי' שאח"כ יצא הקול ליכא הוכחה מדלא נשמע בשעתו באותו מקו' נשמע הקול לכאן עכשיו וצ"ע לדינא:

כתב אין חוששי' לה כו' כ' הה"מ שאני גרושה שע"י בא וליכא פסול משפחה ודבריו צריכי' תבלין ובנב"י קמא סי' מ"ט כ' שדבריו דחוקי' ולדעתי כוונתו רצוי' משפחה דמוציאו אותה מחזקה שהיתה מוחזק' לנו מעודה דלאו שפחה הוא כ"כ לא אלי' קלא אבל גרושה אין מוציאי' מחזק' שהיתה מוחזק' לנו דבטעו' הי' אלא ע"י מעשה נשתנה הענין כ"כ חיישי' לקלא וכ"כ הריטב"א שפחה א"ח לה דלא אלי' קלא להוציא מחזקתה דעיקרא ופשוט: אלא דרמב"ם ע"כ לא ס"ל כטעמא דהה"מ דהא ס"ל בפלוני שמע לפלוני לא בעי היום והא אם ל"א היום הקול נגד חזק' שהחזקנו' ע"ע כמ"ש רש"י וריטב"א וע"כ דס"ל לרמב"ם דקול כמו פלוני שמע אלי' וחוששי' לו אפי' נגד חזק' והא קול דשפחה ג"כ פלוני שמע ולמה לא חיישי' ואין לנו לרמב"ם אלא כמ"ש הנב"י דכל דל"ל תקנה אין חוששין ושפחה אין לה תקנה לא לעבד ולא לבן חורין. אלא לרשב"א ור"ן דס"ל דלא בעי לפלוני דוקא והא שלא לפלוני ל"ל תקנתא ע"כ דס"ל אפי' בל"ל תקנה חיישי' לקלא וה"ה קול דשפחה הי' לנו לחוש ולדדהו צ"ל הא דשפחה א"ח משו' דמעיד נגד החזקה כמ"ש הריטב"א וההה"מ:

לפ"ז מוכח דרמב"ם ס"ל בפלוני שמע דבעי לפלוני דוקא כמו שנרא' בר"ן בשיט' הרמב"ם דאי ס"ל לרמב"ם דלא בעי לפלוני מוכח דס"ל לרמב"ם עכ"פ בפלוני שמע אפי' היכא דליכא תקנתא חיישי' לקלא תיקשי מ"ט דשפחה דאין חוששי' הא ס"ל טעמא דמנגד לחזק' לא ס"ל דהא לא בעי היום בפלוני שמע כו' ומשום דליכא תקנתא ג"כ ליכא דהא ס"ל דבפלוני שמע לא בעי לפלוני ע"כ דס"ל דפלוני שמע בעי ג"כ לפלוני דוקא וסמך עצמו על מ"ש בתחלה שם לפלוני וקאי על ב' מיני קולות דמביא אח"כ דלא כב"ש שכ' דס"ל לרמב"ם דגם לפלוני א"צ ועיין. ודברי ב"ש בלא"ה צל"ע הא כל עיקר דס"ל לרמב"ם דבעי לפלוני נפקא מבריי' לפי הגרס' שלפנינו שלא לפלוני אין חוששין והא ברייתא: קאי בפלוני שמע מפלוני דומי' דבעולה ושפחה כמ"ש הלח"מ והרי מבואר דאפי' בפלוני שמע מפלוני בעי דווקא שיאמרו לפנינו:

ועדיין קשה לי למה בשפחה אין חוששין לרמב"ם לפי דס"ל לרמב"ם חלוצה א"ח דבאיסור דרבנן ל"ח לקלא כמ"ש הה"מ ולרמב"ם לשיטתו דשפחה וישראל ליכא רק

איסור דרבנן ולכהן מדאוריי' ונ"ל משו"ה כ' הרמב"ם שפחה אפי' לכהן דהוא דאוריי' א"ח כ"ש לישראל דא"ח דליכא רק איסור דרבנן וקשה לי למה א"ח לכהן הא אית לה תקנתא דהא לישראל א"ח כמו חליצה וכל איסורי דרבנן דא"ח וכיון שאפשר בישראל אית לה תקנתא למה לא ניחוש לאוסרה לכהן כמו כל קול דחוששי' באיסור דאוריי' כל שיש לה תקנתא וצ"ע:

ולא ידעתי ישוב אלא כשנאמר שא"א לנו להקל בדרבנן כל שיש לנו בו ג"כ מדאוריי' להקל בדרבנן ולהחמיר בדאוריי' כעין שכתבו כל שאנו דני' לענין דאוריי' ודרבנן כיון שמחמירי' במה שנוגע לדאוריי' אין לנו להקל במה שנוגע בזה באיסור דרבנן דהוי כתרתי דסתרו וזלזול דרבנן טובא וי"ש להחמיר בשתי' וכאן שא"א להחמיר בשתיה' דלית לה תקנתא ול"ח כ"כ לקלא לכן מתירי' בשתיה' כן י"ל ועיי':

והנה גרס' הרי"ף והרמב"ם חלוצה אין חוששין לה וכ' הה"מ הטעם משום דחלוצה דרבנן וראב"ד השיג עליו היכא דאתחזק קלא דאיירי בי' רמב"ם חוששי' בחליצה ג"כ ובריי' חולצה אין חוששין כ' הה"מ דצ"ל היכא דלא אתחזק. והנה ברמב"ם לא נזכר טעם דחלוצה אלא הה"מ המציא טעם זה בשיט' הרמב"ם. והנב"י קמא חא"ע סי' ס"ט נדחק בסוגי' ש"ס כתוב' כ"ב ע"ב ב"ג וב"ח דנראה דגם בדרבנן חוששין. וכשאני לעצמי נ"ל לומר מלתא בטעמא דחלוצה א"ח בהקדים מ"ש ריטב"א די"ל נשואי' א"ח אפי' היום דאלו האמת כן הוא הא מתפרסם יותר דנשואי' קלא טובא אית וידוע לכל. ואין לא' מראשוני' זולתו דס"ל דנשוא' היום דלא חוששי' דיש נשואי' בצנעה מאיזה טעם שיש להם ועיין כתוב' כ"ב איכא דמקדשא בצנעה ומבואר שם בגירושין יש יותר פרסום מקדושין מ"מ איכא דמגרשו בצנעה ועיי' ב"ש סי' קנ"ו הא דאמרי' בב"ב חוש לה דאי גרשה קלא הו"ל היינו מסתמא אבל להכחיש העידי' משום דכת א' אמרו לא ראינו כ"כ ל"א קלא אית לי' עיי"ש. ואומר אני כל זה בדבר דתלי' ברצונו הגם דנהגו דקלא אית לי' ומפרסמא לכל בשביל זה אין מכחישי' הקול ועיי' רמב"ן במלחמו' סוגי' דסבלונו' רוב המנהג רוב גריע הוא. אבל בחליצה דחיוב הוא שיהי' בפרסום דכתיב ועלתה יבמתו השערה ומוסיפי' דייני' כדי שיהי' פרסים טובא בזה בוודאי יש התנגדו' והוכח' נגד הקול דאלו אמת הוא בוודאי הי' ידוע כיון דחיובא הוא לעשות בפרסום והיינו טעמא דחלוצה א"ח כנ"ל וכ"ז בחלוצה אשה זו הי' נודע אבל בכתוב' בדין חליצה לא שיך לומר כקלא הנ"ל כמובן לכך חוששי' כנ"ל מלתא בטעמא אשר ישבחוהו רבנן:

ומובן בזה מ"ש הרמב"ם גרושה חיישינן אבל חלוצה ל"ח ואח"כ בהלכ' שלאחרי כ' בעולה שפחה ל"ח וצ"ב למה לא כללם יחד ותלה חליצה בגירושין וכו' אבל למ"ש א"ש

דכ' הגם גרושה חיישינן הגם דגירושין קלא אית לי' ויש מקום לומר דהוי מפרסמא טובא לכל מ"מ חיישינן דלמא לא גירש בפרהסי' אבל חלוצה ל"ח דחלוצה צריך בפרהסי' ולא תלי' ברצון ל"ח כמ"ש:

ונ"ל דגם הראב"ד ס"ל בשיטת וכוונת הרמב"ם דחלוצה ל"ח מטעם שכתבתי ולא נכון בעיניו לחלק בקולות מהאי טעמא דאלו ס"ל להראב"ד בטעמא דרמב"ם דחלוצה דרבנן כמ"ש הה"מ הו"ל להשיג דאין הפרש בין איסורי' בין איסור דאוריי' לאיסור דרבנן מאי האי דכ' שאין הפרש בקולות. ולמ"ש מדויק לשונו שאין הפרש בקולות היינו בין קול דעלמא לקול גדול ופרסו' טובא ובין הענינים שזה מפורסם יותר מזה כנ"ל ועיין: והנה הראב"ד לא גילה לנו שיטתו בטעמא דחלוצה א"ח וס"ל להה"מ דראב"ד מפרש בריי' חלוצה א"ח בקלא דלא אתחזק והקשה עליו הא בריי' בקלא דאתחזק קאי כמו בעולה וכו' ועוד הו"ל לברייתא להשמיענו רבותא יותר אפי' גרושה א"ח וקושיותיו עצומות. אבל נ"ל דראב"ד ס"ל חלוצה א"ח משו' דמוציאי' אותה מחזקתה שהיתה מוחזק' לנו שהיא אלמנה ואינה זקוקה ומותר' לכ"ע ועכשיו בא הקיל שלא היתה אלמנה דשריא לשוק אלא חלוצה מעיקרא וכ"כ ריטב"א דה"ט דחלוצה והא דהשיג הראב"ד על הרמב"ם דאין הפרש בקולו' ולא רצה להעמיס ברמב"ם דס"ל משו' חזקה כדס"ל הוא לנפשי' משו' דראה דכ' הרמב"ם אבל חליצה ותלה גירושין וחלוצה זה בזה ש"מ דס"ל חלוצה א"ח משו' דהי' מפרסמא טפי הגם דבגירושין ג"כ המגרש בפרהסי' מגרש מ"מ אינו דומה לחלוצה ואי הי' ס"ל דחלוצה א"ח משו' דלא אלי' להוציא מחזק' א"כ לא דמי' חליצה לגירושין כלל אבל לעצמו ס"ל לראב"ד דלא אלי' קול דחליצה להוציא אותנו מחזקה שהחזקנו' מעיקרא כמ"ש הריטב"א וא"ש:

ומובן לנו מ"ש הראב"ד בלשון ראשון וכו' ואין לו מובן ולמ"ש יש להעמיס בכוונתו מ"ש הרמב"ם בלשון ראשון היינו בהלכה זו דגרושה חוששי' אבל חליצה א"ח ואח"כ כ' בעולה שפחה מדחלקו לתרי הלכו' ובלשון ראשון כ' גירושין וחלוצה איני יודע מהו ועכצ"ל ס"ל דגירושין וחלוצה דמי להדדי וע"ז חולק הראב"ד דלא נראה לו שאין הפרש בין הקולות. ולפמ"ש לעיל מדס"ל לרמב"ם דבפלוני שמע ל"ב היום ש"מ דס"ל דגם נגד חזקה חוששין לקול בלא"ה א"א לומר חלוצה א"ח משו' דמנגד לחזק'. אלא דלא מוכרח כ"כ די"ל דרמב"ם סמך עמ"ש בסמוך בקול ראשון דבעי היום. ועפ"ז יתכנו דברינו הקצרתי ועיי':

ובהגה' רמ"א יש דס"ל בקול דחלוצה א"ח. ועיין ב"ש שכ' כיון דרי"ף ורמב"ם והה"מ הכי ס"ל הכי נקטי'. והנה מ"ש דרי"ף ס"ל כרמב"ם תמוה לי הא הראב"ד ג"כ הי' לו

הגרס' חלוצה א"ח חלא דס"ל שמ"ש הה"מ דווקא בלא אתחזק קלא אפשר גם הרי"ף הכי ס"ל אבל מ"ש דרמב"ם והה"מ ס"ל דלא כראב"ד ואיכא תרי נגד חד נכון הוא. וכן ס"ל לריטב"א ונגד זה תוס' לעיל פ"א ס"ל גם בדרבנן חוששי' אלא דמבטלי' קלא ע"ש זהו כראב"ד דבדרבנן חיישי'. ולפמ"ש אין מחלוקה בגוף הדין דחלוצה א"ח אפי' אתחזק קלא וחלוקי' בטעמא כמ"ש ולתוס' ג"כ הכי הוא ולכ"ע באיסור בעלמא דרבנן חוששי' וכ"ש בקול קדושי דרבנן ובתשובה בארתי כ"ז יותר לדינא (א"ה היא בתשו' אה"ע סי' ג'):
אמר עולא לא ששמע קול הברה אלא כדי שיהי' הכרו' דולק' כו' בירושלמי ר"י כו' כדי שיהי' הנרות דולק' ושיחת כ"א אשיחי' פתיר ר"ז קימי ר"י והא תנינן יצא שמה כו' ה"ז מקודשת מגורשת ה"ז מקודשת אית לך למימר נרו' דולקת לא שיחת בני אדם עשיחי' וכ' רשב"א משמע דסלקא לה בקושי' ומשו"ה דחי דאפי' בקדושי' ל"ב נרות דולק' והא דלא כגמרא דילן. ולפע"ד לעשות שלום בין התלמודי' בשנדייק למה מביא הירושלמי רישא דמתני' יצא שמה בעיר מקודש' ה"ז מגורש' מקודש' ה"ז מגורשת לא הו"ל להביא רק סיפא מגורש' ה"ז מגורשת ונ"ל בהקדם מ"ש הרשב"א ואפשר י"ל כיון דקול דגירושין בא לשבר קול דקדושי' סגי בקלא דלא אלים כקול דקדושין דומי דיאמר פחו' מש"פ או קטן הי'. ודברי רשב"א נפלאו ממנו לפי דבריו אין קול גירושין אוסר' לכהן דלא אלא כקול דקדושי' והא מבואר בסוגי' דלעיל דקול אוסר' לכהונה וכן כאן ס"ל תחלה דמגורשת היינו לכהן ונ"ל בכוונת רשב"א עפמ"ש הלח"מ וק"נ דבקלא דקדושי' צריך רגלי' לדבר לא משו' בלא רגלי' לדבר לא אלים הקול שנחוש לו אלא בקדושי' אי ליכא רגל"ד מגרע גרע כיון משא"כ בגירושין וכבר כתבנו לעיל דקשה לפ"ז כיון דסו' כל סו' בקול דקדושי' איכא רגל"ד ואלי' מקיל דגירושין איך יבטל קיל דגירושין קיל דקדושין דאלי' כן היא קושי' ירושלמי ולכן מביא רישא וסיפא ומפרש דקאי על רישא מקודש' ומגורשת כדמפרש ש"ס דילן דאי סיפא לאוסרה לכהן היינו רישא כמ"ש ראשוני' וע"כ דארישא קאי דקול גירושין מבטל קול דקדושי' וע"ז מקשה וכי איכא בגירושין נרו' דולק' ואיך בכח קול כזה לבטל קול דקדושי' ולכן הוצרך רישא וסיפא דמסיפא לחוד י"ל דמגורש' לאוסרה לכהן לכן מביא רישא דע"כ סיפא על רישא וא"ש. וע"ז כ' רשב"א דתלמודא דידן ס"ל דקול דלא אלי' כ"כ כמו קול אלי' יוכל לבטלו וירושלמי לא ס"ל הכי. ולפע"ד ירושלמי הכי ס"ל למאן דמקיל בקול וס"ל דווקא מפי כשרי' וס"ל נמי מבטלי' קלא כבש"ס דידן ורבא אמר אפי' למ"ד דלא מבטלי' יאמרו ענין רבנן וכ"ש למ"ד דמבטלי' לזה מביא ירושלמי אחר שהקשה על ר' יוחנן ממתני' איך יבטל קול גירושין קול דקדושי' דאלי' כמו שפרשנו מביא דלר' יוחנן לשיטתו לקמן דר' יוסא בשם ר"י נבדק

השם ונמצא מפי' נשי' מפי הקטני' בטל השם ומזה שפט הרא"ש דר' יוחנן ס"ל מבטלי' קלא וה"ה וכ"ש דקול גירושין שובר ומבטל הקול הגם דלא אלי' כקול קדושי' כמ"ש רשב"א ובזה מתרץ הירושלמי הקושי' על ר' יוחנן לשיטתו וליכא פלוגתא לדינא בין התלמודי כנלפע"ד נכון מאוד בעזה"י: פלוני שמע מפלוני והלכו להם למדה"י הרמב"ם כ' הלכו או מתו ורמ"ה ס"ל דווקא הלכו למדה"י דמרתתו ופרישה וב"ש הקשו דסתר עצמו ממה דס"ל באל תפרעינו אלא בעדי' ואמר פרעתי בפ"ע והלכו למדה"י ה"ה מתו וכ' וי"ל. ולדעתי פשוט ואפי' ריח קושי' אין כאן דס"ל להרמ"ה דל"ח לקול רק בצירו' דמרתתו דיש קצת רגל"ד ודייק כן מדנקיט והלכו למדה"י ולא נקיט רבותא יותר מתו ש"מ דל"ח רק ביש רגל"ד קצת דמרתתו אבל באל תפריעני דנאמן פרעתי לולי שאמר אל תפרעיני והוא אומר שכן עשה אלא שמתו מה לו לעשו' עוד וכיון שאין שאין הוכחה שלא פרע משום שאמר אל תפרעני אלא בפ"ע הא הוא אומר שכן עשה ופשוט מאוד:

והנה שיטת הרמב"ם ורש"י דגם בפלני שמע צריך ברו' דולק' כו' וכ' הלח"מ הגם שבגירושין סגי בקול בלי רגל"ד בקדושי' אי ליכא רגל"ד מגרע גרע מדליכא רגל"ד ויש לפקפק א"כ תסגי בקול יוצא שהי' נרו' דולק' דליכא הוכחה מדלא יצא קול נרו' דולק' דהי' יצא אבל הרמב"ם כ' שיהי' עדי' מעדי' שראו נרו' דולקת ל"ש וצ"ע וכבר כתבנו מלתא בטעמא של הרמב"ם ורש"י וע"פ דרכו של הלח"מ נ"ל עפמ"ש דאיכא בקול דקדושי' והיא אומר' לא נתקדש' יש חזקה דא"א מעיזה ואפי' שלא בפניו חזק' איכא אלא דלא אלימא כ"כ להתיר א"א לעלמא ועכ"פ איכא רגל"ד נגד הקול ולא הי' חוששי' לקול נגד זה צריך רגל"ד דנרות דולקת ונשאר הקול בלי רגל"ד ודומה ממש לקול גירושין כנ"ל:

ויש עפ"ז לעשות סמוכי' לרמב"ם מבריי' נשוא' א"ח ארוסה א"ח דטרחו הראשונים תרתי ל"ל וע"פ דברינו י"ל עפמ"ש המל"מ הלכ' אישות מתשוב' הרשד"מ דבארוסה ליכא חזק' דא"א מעיזה והמל"מ חולק דלא משמע ותמוה על הרשד"מ ועל המל"מ הלא סוגי' מפורשת הוא בסוגי':

דכאן בדשלחו לי' לשמואל דשקיל וטרי רש"י בדר"ה ודרה"מ וצ"ע. היוצא לנו דיש מקום וסברא לחלק בין מעיזה דנשוא' לארוסה ודנשוא' אלי' טפי והיינו דקמ"ל נשוא' א"ח לה והיינו משום דלא הי' הנרו' דולק' כמ"ש הלח"מ ול"מ בנשוא' בלא רג"ד ל"ח לקול דאיכא רגל"ד דאין אשה מעיזה ואלי' טובא בנשוא' אפי' ארוסה דלא אלי' כ"כ דאינה מעיזה מ"מ בעי דווקא רגל"ד ויש פני' לשיט' רמב"ם ורש"י מברייתא ועיין כי נכון: מבטלי' או לא מבטלי' כו' הרי"ף ורמב"ם לא העתיקו דמבטלי' קלא ושפטו מזה דס"ל דל"מ קלא וקשה הא הלכתא כרב באיסורא ועוד הא הרמב"ם פסק מפי כשרי' ועוד

מקשי' הו"ל להשמיענו חידוש דין זה דל"מ קלא ומחמירי' בדרבנן כ"כ. ולולי דמסתפינא הי' נ"ל דס"ל לרי"ף ורמב"ם מבטלי' קלא וסמכו עצמם על מה שהעתיקו אוקימת' ש"ס מקודשת ומגורשת ופשיטא דמתני' דסיפא על רישא קאי מדלא קתני בסיפא מקודשת ומגורשת ש"מ דסיפא על רישא קאי שכבר יצא קול נתקדשה ונתקבלה וה"ז מקודש' ואח"כ יצא קול מגורש' וכ' ריטב"א למ"ד ל"מ קלא ולא סמכי' על הכרזת ב"ד דאיכא דשמע בהא ול"ש בהא כן יש לחוש בקול גירושין שיוצא אח"כ משו' רינון שמא ישמע בהכרזת ב"ד ונ"ל ליישב למ"ד דל"מ קלא הא דמתני' דמוכח דל"ח לאיכא דלא שמע עפמ"ש תוס' דקושי' ואוקימתא ש"ס מקודש' ומגורשת הכל לר"ח דס"ל קלא דבתר איסורי' ל"ח ולמ"ד חיישי' יש למוקמי מתני' בתר אירוסי' י"ל מאן דס"ל ל"מ קלא ס"ל כרב אשי דווקא בתר נשואי' ל"ח ומתפרשא סיפא מגורשת דקאי בפ"ע דאסורה לכהן ולא מוכח ממתני' דל"ח לרינון וס"ל מדנפשי' דל"מ קלא ולר"ח דקיי"ל כוותי' ע"כ לפרש מתני' מקודש' ומגורשת מוכח דמבטלי' קלא והרי"ף ורמב"ם דהעתיק למתני' ואוקימתת וסתמא דמתני' ע"ד אוקימתא זו דסיפא אריש' קאי ורמב"ם מפורש כ' בזאח"ז ממילא נשמע דל"ח לרינון ולאיכא דלא שמע בהא לא צריכי' שוב להביא דמבטלי' קלא כנ"ל נכון בעזרת החונן דעת:

ומצאנו בדברינו מקום ישוב למה שעמדו בו גדולי אחרוני' אם למ"ד ל"מ קלא אפשר דוקא לכתחלה שלא תנשא אבל נשא' אפשר דל"ת ועיי' נב"י קמא דא"ע סי' ס"ט וב"מ ושניה' לד"א נתכוונו דמוכח דאפי' בדיעבד מדמקשה לקמן והא שמואל מנהרדע' דל"מ קלא דלמא שאני בעובדי' דידי' דכבר נתקדשה ודלמא כר"ח ס"ל דבתר אירוסא הוי כדיעבד ל"מ דאפי' בדיעבד ל"מ קלא. ובית מאיר הקשה מנ"ל לש"ס בפשיטו' אפי' בדיעבד ל"מ קלא ולא מצא מענה. ולפמ"ש מוכח דשמואל ס"ל דווקא קלא דבתר נשואי' אבל בתר אירוסי' חיישי' דהוי לכתחלה מדס"ל ל"מ קלא וקשי' מתני דמוכח מקודש' מגורש' בזאח"ז ש"מ דס"ל לשמואל דרב אשי ומתני' בארוסה ושפיר מקשה והא ל"מ קלא ואפי' תאחר. בדיעבד שנשא' מבטלי' והא ארוסה לדידי' כלכתחלה הוא וא"ש ועיי':

ולפוסקי' דל"מ קלא ע"כ דל"ל כמ"ש והקשה קושי' הנ"ל מנ"ל לש"ס דלמא בדיעבד לכ"ע מ"ק. אלא דבאמת תמה אני על הגאוני' הללו זצ"ל. (א"ה עיין לקמן בסוף הסוגי' בד"ה אתרא דשמואל הוי ול"מ קלא עיי"ש) הא טעמא דר"ח דקלא בתר אירוסי' ל"ח שלא תתגנה עליו והיינו שאם יצריך גט מראשון יאמין בקול ונתוודע לו כי ברמי' הלכה אתו אחר שכבר נתקשרה ע"י קדושין שאחר פשטה ידה ממנו והכשילתו עי"ז תתגנה עליו וכ"ז בקלא דיצא אח"כ אבל בקלא דנפיק קוד' שנתאסרה לו וב"ד אסרוה' לכ"ע

והוא ידע מכל ולא חש לכל זה למה לא תתגנה ולא תמצא חן בעיניו עכשיו הרי סבור וקבל וכי ע"י מסיר' גט לידה תתגנה עליו והקפדה שיש בכ"ז כבר סבור וקבל ולכ"ע כלכתחלה הוא ולק"מ ופשוט:

אבל אי קשי' מלעיל פ"א דמקשה והא ל"מ קלא ושם הוא דיעבד ממש מהתימה שלא הביא גאוני הנ"ל מש"ס לעיל ולא מעלי' ב' תרוצי' שכתבתי לקושי' זו כמובן למעיי' וצ"ע. ועד"פ י"ל בס"ד דסבור הוא דתצא מראשון וס"ל קלא דבתר נשואי' ג"כ חיישי' ס"ל פ"ה דל"מ קלא אפי' כבר נשא' כיון דמחמירי' בקול כ"כ לאסור אשה על בעלה ולאמת דקלא דבתר נשואי' ל"ח י"ל דל"מ קלא רק לכתחלה ובדיעבד לא מחמירי' כ"כ האי כן י"ל. וי"ל בזה הא דמקשה תחלה על וצריך בדיקה ואח"כ מין המוקד' אל המאוחר ולמ"ש א"ש דאם הא מקשה תחלה מן תצא דקלא בתר נשואי' ל"ח לא הי' קשה עוד מה הדבר צריך בדיקה די"ל לבטל קלא ובדיעבד מבטלי' כמו דקלא בתר נשואי' ל"ח ה"ה ביצא קוד' ונתבטל וכבר נשא' אח"כ לכן קוד' שבירר מהו תצא וסבור דתצא מראשון מקשה הא ל"מ קלא. ומיושב הרמב"ם דלא התנה דוקא במקום שקוראי' לנתינה כתיב' ולמ"ש א"ש למסקנא לצ"ל דבדיקה משום דקוראי' לנתינה כתיבה אלא משו' לבטל קלא ועיי':

ולדינא נ"ל לעשו' פשר דבר לפי הנראה דאי מבטלי' קלא יש לב"ד לטרוח לבטל הקול ולמ"ד לא מבטלי' י"ל גם אם כבר נשא' א"א מחויבי' לטרוח כדי לבטל הקול כיון דאז יהי' רינון אחר ב"ד ניהי שמשו"ה אין מוציאי' אשה מבעלה מ"מ א"א מחוייבי' לטרוח לבטל הקול ויהי' רינון על הב"ד אבל כשבאו עדי' מעצמם והעירו שהקול שקר לא מוציאי' אותה ומכריזי' כי שקר הוא כנ"ל והא דלעיל שאמר הדבר צריך בדיקה מקשה שפיר הא ל"מ קלא משו' רינון ומה לב"ד לחקור להביא רינון ע"ע וכן הכא שאמר העדי' הדבר מקשה מה לב"ד לחקור כ"כ אבל היכא שבאו עדי' וביררו מעצמם לפניהם שהקול שקר מבטלי' קלא כנ"ל נכון מסברא לעשות פשר דבר. ויש לי לעשו' סמוכי' לזה ע"פ קושי' תוס' לעיל מכתוב' כ"ב שבא ע"א ומבטלי' קלא ואסקוה'. ולמ"ש א"ש שם בא ע"א מעצמו מבטלי' קלא והיינו משו' דנפסק מאכילת תרומה בקול והוא חלקו ונחלתו מאת ד' משו"ה רצה תוס' בתי' ראשון שם דאין לו תקנתא ומ"ש בנב"י סי' פ"ו מ"ש מאשה שאוסר' לכהונה לא דמי כלל דלאו להנשא לישראל קאי משא"כ תרומה לכהן היא מנת חלקו ובתי' שני ס"ל לא ס"ל כן אבל דיעבד ודאי מקרי וא"ש דמבטלי' קול כיון שבא מעצמו כנ"ל נכון לדינא ובתשובה הארכתי עוד וכאן הקצרתי ושם בארה: