הלכה · אחרונים

נאות יעקב חלק ב

רבי ישראל יעקב אלגאזי

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

נאות יעקב חלק ב

רבי ישראל יעקב אלגאזי

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/נאות-יעקב-חלק-ב/
הקובץ נוצר ב־17 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

גט מקושר 4
סימן א 5
סימן ב 12
סימן ג 45
סימן ד 60
סימן ה 78
סימן ו 91
סימן ז 98
סימן ח 112
סימן ט 128
סימן י 137
סימן יא 154
סימן יב 194
סימן יג 219
סימן יד 235
סימן טו 241

גט מקושר

קונטרס כולל דיני שטר קדושין ויען שדינו שוה לגט פשוט וההפרש ביניהם שזה בא להתיר וזה כא לקשר ומה גם דכל השטרות נקראו גיטין קראתיהו בשם

גט מקושר

שאלה ראובן היה לו בנות קטנות. ושדך את לאה עם שמעון ויען כי אחר זמן נפלו הפרשות ביניהם באופן שהיה רוצה ראובן לחזור בו עד שנכנסו מתווכי השלום ביניהם ונתפייס ראובן לאשר ולקיים השדוכין נתעצם החתן לומר שהיה רוצה לקדשה למען לא יוסיף התל בו כבראשונה וכן עשה והלך אצל ראובן חמיו ונשא ונתן עמו עד שנתרצה ראובן לקבל קדושין בעד בתו ולהיות כי החתן לא נמצא אתו מאומה לקדשה בתורת כסף לפי כבודו כתב בכתב ידו מדעת חמיו זה הלשון, בתך מקודשת לי כדת משה וישראל ולא עוד ואח"כ כשרצה ליתנו ביד חמיו לשם קדושין חזר בו חמיו ולא רצה לקבל הקדושין כי רצונו הוא שלא תתקדש מד זמן החופה וחזר והפציר בחמיו עד שנתרצה ונתן השטר בידו בינו לבינו ולא היו שם עדים כלל וכה אמר לו בשעת מסירה בתך מקודשת לי בשטר זה לא פי' איזו מבנותיו קדש יורנו המורה אם יש לחוש בקדושין אלו להצריכה גט וגם אם יש לחוש לאסור כל בנות ראובן מאחר שלא פירש לאיזו מהן קדש ויבא שכמה:

תשובה ריש כל מראין יראה ורעד יבא בי וכל עצמותי יאחזימו רעד ולשון מדברת בקל זיע סגי וניטל רוב המדבר לדבר דבר תורה דבעיא העמדה והארכה ודעתא צלותא ומה גם מלתא כדנא אשר אזהרה שמענו כל מי שאינו בקי בטיב גיטין וקדושין לא יהא לו עסק עמהם ולדידי חזי לי מעוט ערכי עלי פחות שבערכין אפרוח שלא נפתחו עיניו בר בי רב דחד יומא וחכמה לא איתי בי אמנם יאי עניו"תא כי לא יכולתי להתאפק להיותי בריא בחיובא לקיים גזרת וילך מורי הרב דין הוא אבא מארי זצוק"ל כי הוא אמר ויהי אשנה פרק זה ואנכי אחור לא נסוגותי כי דבורו הקל היא גופא גזרה ואתחנן אל ה' יוריני את הדרך דרכה של תורה להבין אמרי בינה כיר"א ויען כי כדי לעמוד ולברר ולהוציא לאור תעלומות חכמה לדעת מה יעשה במשפט הקדושין הללו צריך ולעמוד ולברר ברוב משפטי ודיני שטר קדושין ראיתי לעמוד בשורש דיני שטר קדושין בארוכה אף בקצת דינים שאינם נוגעין לנ"ד אשר מתוכם יתברר ענין השאלה אשר לפנינו כמו שיתבאר בסוף הקונטרס הזה וכדי שלא לערבב העניינים ראיתי לחלק כל דין ודין בפני עצמן. וזה החלי בס"ד

סימן א

אי בעינן שיהא בו שוה פרוטה

גרסינן בקדושין (דף ט' ע"א) ת"ר כיצד בשטר כתב לו על הנייר או על החרס אעפ"י שאין בו שוה פרוטה בתך מקודשת לי בתך לי לאנתו וכו'. ולכאורה נראה דדין זה דבשטר קדושין לא בעי שוה פרוטה נלמד מהיקשה דויצאה והיתה דאתקש הוי' ליציאה, דמשם נלמד אעיקרא דמלתא דין שטר קדושין ולגמרי דאתקש, וכשם דלגבי גט קי"ל גיטין (דף כ' ע"א) דאפילו כתבו על עלה של זית דאין בו שוה פרוטה או אפילו על איסורי הנאה כשר, ומטעמא דונתן בידה דכתיב בקרא אנתינת גט קאי ולא בעינן שיהא בו כדי נתינה דהיינו ש"פ, כן נמי בשטר קדושין דהוקשו אהדדי לא בעינן שיהא בו ש"פ:

והנה ראיתי להתוס' ז"ל (שם) ד"ה דילמא שהקשו לדעת דמסוגיין משמע דסתם נתינה דקרא לא בעינן ש"פ וכל שהוא במשמע וכן גבי ושלף איש נעלו ונתן לרעהו לא בעינן ש"פ וכן גבי תרומה חטה א' פוטרת את הכרי אע"ג דכתיב בה נתינה ואלו בפ' כל שעה אמרי' גבי ונתן לכהן את הקדש דאבא שאול אומר זר שאכל תרומה לא מחייב בפחות מש"פ משום דכתיב ונתן ואפילו לרבנן דפליגי וסברי דשעורו בכזית היינו משום דכתיב בה אכילה וסתם אכילה בכזית אבל בעלמא מודו דסתם נתינה ש"פ ותירץ דהתם שאני משום דתשלומי תרומה ילפינן מתשלומי מעילה דתרווייהו תשלומי קדש מקרו וגמרינן בג"ש דחטא חטא עכ"ל:

וא"ל על דבריהם דאם איתא דסתם נתינה דעלמא לא בעינן ש"פ א"כ אעיקרא דמלתא מעילה דאמרינן דליתא בפחות מש"פ מנ"ל אם לא שנאמר מדכתיב ונתן דסתם נתינה בעינן ש"פ דהא ודאי אין שם שום לימוד אחר לזה כלל אלא מטעמא דסתם נתינה בש"פ וראיה לדבר ממאי דאמרי' בפ' כל שעה דלמ"ד דתשלומי תרומה בכזית סובר נמי דמעילה בכזית מג"ש דחטא חטא נראה בהדיא דבמעולה אין שום גילוי דקרא לומר דליתא בפחות מש"פ:

והנה לעיקר קושיית התוס' דבתרומה נתינה כתיב בה ואמאי חטה אחת פוטרת ראיתי בס' מוצל מאש הנדפס בסוף ס' אש דת (דף כ"ג ע"א) שתמה על דברי התוס' ז"ל הללו דאמאי לא הוקשה להם ג"כ מחלה דכתיב בה נתינה ועכ"ז אין בה שיעור ואפילו בשעורה פוטרת הכל. ותמהני עליו שהרי בחלה כתיב כתרומת גורן כן תרימו אותה ופי' רש"י ז"ל כתרומת גורן שאין בה שיעור ולא כתרומת מעשר שנאמר בה שיעור ע"כ נמצא דשיעור חלה גלי לן קרא שהוא כתרומה דאין בה שיעור משום הכי לא איכפת לן

אי כתיב נתינה ולא מצאה הקפידה מקום לנוח אלא בשורש הדבר שהיא תרומה דמאן לימא לן דאין בה שיעור כיון דכתיב בה נתינה:

ועוד הוקשה להתוס' בדף הנזכר דסוף סוף גבי נתינה דתרומה נימא דלהוי בכזית כדאמרינן בכריתות כמה יסוך ויהא חייב ר"מ אומר כל שהוא ר"י אומר בכזית ואמרי' בגמ' דר"מ סבר כתיב על בשר אדם לא יסך וכתיב ואשר יתן ממנו על זר מה סיכה כ"ש אף נתינה כ"ש ור"י סבר כנתינה דעלמא מה נתינה דעלמא בכזית אף נתינה דהכא בכזית עלמא סתם נתינה בכזית ותי' דהתם היינו טעמא משום דסיכה הוא ואפקא רחמנא בלשון נתינה לאפוקי ממשמעות דסיכה קא אתי דמשמע כל שהוא דצריך נתינה חשובה כמו ונתן לכהן את הקדש דהוי בכזית. ויש לתמוה על דבריהם דהניחא לר"י אבל לר"מ מא"ל דמשמע מיניה דדוקא משום דיליף מסיכה הוא דס"ל דהך נתינה בכל שהוא הא לאו הכי אזיל ומודה דנתינה דכזית דאל"כ הכי הו"ל למימר ר"מ סבר סתם נתינה בכ"ש וכן אמרי' בגמרא בהדיא שם אמר רב יוסף כ"ע לא פליגי אלא בנתינה דשמן המשחה וכשנויא דשנינן אבל נתינה דעלמא דברי הכל בכזית דנר' בהדיא דדוקא משום דיליף מסיכה הוא דס"ל דנתינה בכ"ש אבל סתם נתינה אזיל ומודה דבכזית ואם כדברי התוס' איפכא איבעי ליה למימר דלא פליגי ר"י אלא בהך נתינה דשינה קרא מלשון סיכה אבל נתינה דכ"ע דברי הכל אין בו שיעור:

ועוד יש לתמוה על דבריהם הללו אשר נראה מדבריהם דס"ל דפשט הכתוב דואשר יתן ממנו על זר דהיינו כאזהרה דעה בשר אדם לא יסך ואין הפרש בין נתינה לסיכה והא והא אחת היא ונתינה היינו סיכה ואין חילוק ביניהם כלל אלא שזה לאזהר' וזה לעונש ולישנא דיתן היינו כמו שאמר ואשר יסך וע"כ כתבו לומר מדנקט לשון נתינה בעונש ושינה מלישנא דסיכה דאתחיל בה דהיינו לומר דבעיא כזית והא ליתא דודאי משונה סיכה מנתינה דסיכה היא על כל הגוף ונתינה הוא על הראש כדרך משיחת מצוה וסיכה ונתינה אינן שוין בדיניהן כמו שנבאר וודאי דלישנא דנתינה אצטריך לגופיה תדע דאמרינן שם בסוגיין דכריתות ת"ר הסך למלכים ולכהנים לאחר שנמשחו ר"מ מחייב ור"י פוטר ואמרינן במאי פליגי ר"מ סבר ואשר יתן ממנו על זר כתיב ומלך וכהן השתא זרים נינהו ור"י סבר בעינן עד דאיכא זר שתחילתו ועד סופו ומלך וכהן מעיקרא לאו זרים נינהו ואמרי' עוד תני רבי חנינא קמיה דרבא מנין לכ"ג שנטל משמן המשחה שעל ראשו וסך במעיו מנין שהוא חייב שנאמר על בשר אדם לא יסך וגו' ע"כ:

והשתא נחזי אנן האי דתני ר"ח קמיה דרבא למאן אתיא דאי ר"מ דמחייב אמלכים וכהנים ונאמר דאתא לאשמועינן רבותא דאע"ג דאיתיה עליו לא איתחיל כי שמן

המשחה קריא רחמנא כדאיתא התם ואהא קא בעי מנ"ל הא ליתא דא"כ מה לו להביא קרא דעל בשר אדם לא יסך כיון דמהך קרא אין שום ילפותא לומר הך דינא דאע"ג דאיתיה עליה לא אתחיל ולא שייך למילף מהך קרא אלא על עיקר הסיכה דאיתא במלכים וכהנים ולר"מ הא שפיר ילפינן לה מקרא כאשר יתן ממנו על זר דמלך וכהן השתא זרים נינהו ואי כר"י הא ר"י פוטר במלכים וכהנים אפי' בסך מחדש וכ"ש הא. וע"כ לומר כדכתיבנא דמשונה סיכה מנתינה ולפ"ז הא דר"ח אתיא כר"י ואתא לאשמועינן דע"כ לא מיפטר ר"י אלא בנתינה דכתיב ביה על זר פרט למי שלא היה זר מעיקרו על הנתינה אבל בסיכה דכל גופו דכתיב על בשר אדם לא יסך כל אדם במשמע אפילו כהנים ומלכים וע"כ שפיר מייתי קרא דעל בשר אדם לא יסך אלא דאגב אורחיה אשמועינן האי רבותא דאע"ג דאיתיה עליו לא איתחיל וכ"כ הרמב"ם ז"ל בהדיא בפ"א מה' כלי המקדש דין י' וז"ל הנותן משמן המשחה ע"ג מלך וכ"ג שכבר נמשחו פטור וכו' אבל הסך ממנו למלך וכ"ג חייב שנאמר על בשר אדם לא יסך כל אדם במשמע וכו' ע"כ הרי בהדייא דס"ל להרמב"ם ז"ל דסיכה ונתינה אינן שוין לענין דינא וא"כ קשה דאיך כתבו התוס' דמדנתינה הויא סוכה ואפקיה בלשון נתינה דאתא למימר דהוי בכזית דנהי דאפשר לומר דכונת דבריהם דלא אשתמיט מינייהו פשטיה דקרא דמשונה סיכה מנתינה אלא דכוונתם לומר דכיון דנתינה וסיכה לענין הדין שווין הן למה שינה קרא לומר לשון נתינה כיון דמלשון סיכה הכל במשמע בין סיכה על הגוף בין נתינה על הראש אבל הא מיהא ק' דלענין אדין נמי אינן שוין ולשון נתינה לגופיה אצטריך לומר דוקא למי שהה זר מתחילתו ועד סופו ולא כן בסיכה דכל אדכ במשמע ואם היה אומר הכל בלשון סיכה הוה אמינא דסיכה נמי קא מפטר למו"כ מדיוקא דעל זר:

הן אמת דלהך דינא שכתב הרמב"ם ק"ל דהא בפלוגתא דר"מ ור"י בברייתא קתני הסך בשמן המשחה וכן למלכים ולכהנים וכו' ואם איתא הנותן ע"ג מלכים וכהנים מבעי ליה דהא בסיכה אפילו ר"י מודה דמחייב ואין לומר דלישנא דהשך לאו דוקא ולנתינה קרי ליה סיכה שהרי הרמב"ם ז"ל בדין הנזכר כתב והוא שיסון ממנו בכזית והשיג עליו הראב"ד ז"ל דלא אמר ר"י בכזית אלא בנתינה דסתם נתינה בכזית אבל בסיכה ד"ה כ"ש וכתב מרן הכ"מ ז"ל דדעת הרמב"ם ז"ל לומר דכי יליף ר"י נתינה דהכא בכזית כנתינה דעלמא ה"ה לסיכה דהויא בכזית לדידיה דיליף מנתינה דאתקש סיכה לנתינה והיינו דקתני בברייתא וכמה יסיך ויהא חייב רמ"א כ"ש וריי"א בכזית ואם איתא כמה יתן הו"ל למיתני ולא וכמה יסוך אלא ודאי בסיכה נמי סבר ר"י בכזית ע"כ הרי דלישנא דסיכה דנקט בברייתא דוקא:

הן אמת דאיכא למידק על דברי מרן ז"ל הנזכר דאם איתא דלישנא דכמה יסוך דוקא א"כ מ"ל לרב יוסף למימר דפלוגתייהו דר"מ ור"י בנתינה נמי הא שפיר מצינן למימר דבנתינה ד"ה בכזית דילפינן מנתינה דעלמא ופלוגתייהו הוי בסיכה דר"מ סבר לא מקשינן סיכה לנתינה וסיכה כ"ש ור"י סבר דאתקש סיכה לנתינה והויא בכזית ועוד ק"ל מההיא דאמרו במנחות (ד"ס ע"א) גבי לא ישים עליה שמן ולא יתן עליה לבונה דאמרין דאלבונה לא מחייב אלא עד שיתן כזית דסתם נתינה בכזית בעיא ר"י נתן משהו שמן ע"ג כזית לבונה מהו מי בעי' שימה כנתינה או לא תיקו ואם איתא דר"י יליף סיכה מנתינה אמאי לא נפשטה בעיין ונשארה בתיקו ופסק הרמב"ם ז"ל בפי"א מה' פסולי המוקדשין דהויא ספק פסולה ומ"ש מסיכה ונתינה דאע"ג דמשונים הם וסיכה לחוד ונתינה לחוד כדכתיב דב' אזהרות הם ואע"ג דלא כתיבי בחד קרא אמרי' דהוקשו אהדדי ומ"ש גבי שימה ונתינה דמנתה דכתיבי בחד קרא דמהראוי לומר דאע"ג דשמן לחוד ולבונה לחוד דהוקשו אהדדי ובשימה נמי בעי' בכזית.

והנה ראיתי להתוס' ז"ל שם שכתבו וז"ל מי בעי' שימה וכו' בפ"ק דכריתות פליגי ר"י ור"מ גבי שמן המשחה דר"מ סבר על בשר אדם לא יסך וכתיב וכו' מה סיכה כ"ש אף נתינה כ"ש ור"י סבר ילפינן מנתינה דעלמא והשתא הך בעיא דהכא ניחא לתרוייהו דאפילו לר"מ דיליף התם משום דנתינה וסיכה בחדא מלתא כתיבי אלא שזה כתוב באזהרה וזה בעונש ואפילו לר"י דלא יליף התם דילמא הכא מודה כיון דנתינה ושימה כתיבי בחד קרא וכו', ע"כ דבריו:

ותמהני על דבריהם דכאן גלו דעתייהו בפי' דאזלי בשיטה זו לומר דסיכה ונתינה דא ודא אחת היא ומשום הכי כתבו דסיכה ונתינה בחדא מלתא כתיבי כלומר דחדא אזהרה היא וכתיב בה לשון סיכה וכתי' בה לשון נתינה ואין הפרש ביניהם כלל אלא שזה באזהרה וזה בעונש, והא ליתא דכבר הוכחנו דתרתי מילי נינהו. ועוד ק"ל על מ"ש דבעינין דהכא ניחא לתרוייהו דאפשר לומר דהכא מודה ר"מ ואפשר לומר דר"י מודה הכא דח"כ אעיקרא דמלתא אמאי פשיט לן דנתינה דלבונה בכזית ולא מבעיא לן לומר דאפשר דאפילו ר"מ מודה הכא דלא ילפינן נתינה משימה כמו נתינה מסיכה ולא מנתינה דעלמא או"ד אפילו ר"י מודה הכא דלא ילפינן או דפלוגתייהו נמי שייכא הכא וקי"ל כר"י ומשום הכי נתינה דהכא בכזית וא"כ מאי קמיבעיא ליה לתלמודא עוד אי ילפינן שימה מנתינה כיון דעיקרא דמלתא פשיטא ליה מאי דפשיטא ליה בנתינה:

ואילולי דברי התוס' ז"ל פשטא דסוגיין אפשר לומר דהכי אזלא דהא ודאי פשיטא ליה לתלמודא לר"מ נתינה דהכא כנתינה דשמן המשחה דיליף מסיכה אע"ג דתרתי

מילי נינהו והכי נמי הכא אלא דאמרי' דהך נתינה בכזית כר"י דקי"ל כוותיה דיליף מנתינה דעלמא ולא יליף מסיכה אמנם הא קא מבעיא ליה אי מקשינן שימה לנתינה דאפשר דאפילו ר"י מודה הכא דל"ק ר"י אלא דלא ילפי נתינה מסיכה לאפוקא לנתינה ממשמעותא דילפינן מעלמא דסתם נתינה בכזית אבל שימה דהכא דהוי סתם דליכא שום ילפותא למימר דהוי בכ"ש מודה ר"י דמקשי' שימה לנתינה או"ד ל"ש. אמנם כפי דעת הרמב"ם ז"ל דר"י יליף סיכה מנתינה הדרן לקושייתינו דהרי מוכח בהדיא דר"י נתינה לא יליף מסוכה משום דאית ליה בנין אב דעלמא דסתם בכזית אבל סיכה יליף מנתינה ואע"ג דלא כתיבי בחד קרא וא"כ כ"ש הכא דשימה ונתינה כתיבי בחד קרא ולדידיה נמי סיכה ונתינה בתרתי מילי נינהו ואמאי לא יליף מהתם ובשלמא לס' הראב"ד דס"ל דלא יליף סיכה מנתינה ר"י אין שום קושיא דאמאי לא יליף תלמודא מהתם איפכא דלא ילפי' סיכה מנתינה כמו סיכה דלא ילפינן מנתינה דאפשר לומר דשאני התם דלא כתיבי בחד קרא לא כן בשימה ונתינה דבחד קרא כתיבי דאפשר דאזיל ומודה ר"י דילפינן שימה מנתינה אכן לס' הרמב"ם ז"ל קשה:

איך שיהיה נחזור למאי דאתאן עלה דנמצינו למדין מדברי מרן הקדוש דס"ל דלשון סיכה דברייתא בדווקא וא"כ הדרא קושיא לדוכתין דגבי מלכים וכהנים קתני לשון סיכה ובהא אפילו ר"י מודה דמחייב. וכבר עלה ע"ד לומר דהא ודאי לר"י דמפטר במו"כ בנתינה מדיוקא דעל זר ה"ה דס"ל הכי בסיכה כיון דר"י מקיש סיכה לנתינה לענין כזית ולהכי אתקש לומר דלא מחייב אסיכה אלא זר מעיקרו והא דעל בשר אדם כל אדם במשמע לא משמע ליה מכיון דגלי לן קרא בנתינה איפכא וע"כ אתי שפיר לישנא דהסך דנקט בברייתא ור"ח דקאמר קמיה רבא הוא דיצא לדון בדבר חדש דלא כר"י בהא דס"ל דילפינן סיכה מנתינה לענין מו"כ אלא ס"ל דאסיכה מחייבי מו"כ כיון דגלי לן קרא גבי סיכה על בשר אדם כל אדם במשמע ופליגא דר"י וכיון דר"ח תני לה קמיה דרבה ורבה קבלה מיניה מוכח דהלכתא כוותיה ושאני בין נתינה דכתיב בה על זר לסיכה דכתיב בה אדם ופסקה הרמב"ם ז"ל להלכתא:

אשר עפי"ז יתיישבו נמי דברי התוס' אשר אנו דנין בהן דשפיר כתבו דמדסיכה הויא נתינה ואפקיה בלשון נתינה אתא לומר דבעינן כזית דהא כיון דלר"י לא שאני לן בין נתינה לסיכה לענין דינא כלל א"כ אמאי לא נקט קרא הכל בלשון סיכה דתרווייהו נתינה וסיכה משתמע מינה ומדשינה קרא ונקט בלשון נתינה ש"מ דבעינן כזית כנתינה דעלמא:

ברם כ"ז איננו שוה לי דמלבד דמצד עצמו הענין דחוק לומר דר"י ס"ל דילפינן סיכה מנתינה לענין מו"כ דא"כ איך קבלה רבה הא דר"ח להלכתא מכיון דהוי דלא כמאן לא כר"מ ולא כר"י יתר על כן דאם איתא הכי מנ"ל לרב יוסף למימר דפלוגתייהו דר"מ ור"י הוא אפילו בנתינה ואמאי לא קאמר דבנתינה ד"ה לא בעינן זר מעיקרו וליכא ופלוגתייהו הוי בסיכה דר"מ לא יליף סיכה מנתינה מכיון דכתיב על בשר אדם ור"י יליף סיכה מנתינה ובכן אתיא הא דתני ר"ח כר"מ לא כן עכשיו דאתיא דלא כמאן והדבר צריך תלמוד:

איך שיהיה נחזור לענינינו דהדבר פשוט דלענין גט ונתן דקרא אנתינת הגט קאי ולא בענין ש"פ ולכאורה נראה דמיניה ילפינן לשטר קדושין דלא בעינן ש"פ. אמנם ראיתי בירושלמי בפ"ק דקדושין דיליף לשטר קדושין דלא בעינן ש"פ מטעמא אחרינא וז"ל תני ר"ח כן לא סוף דבר שטר שהוא שוה פרוטה והלא מתקדשת היא בכל דבר שיש בו ש"פ אלא אפילו כתבו על החרס או על הנייר ונתן לה מקודשת ע"כ. נראה מדברי הירושלמי הלזה דמאי דאמרי' דשטר אע"פ שאין בו ש"פ ילפי לה מהא דאם איתא דבעיא ש"פ לישתוק קרא מדין שטר ותיפוק ליה מדין כסף. וק"ל דמה ראיה היא זו הא אפשר לומר דלעולם דבעי ש"פ ודקאמרת לשתוק קרא משטר הא ודאי נפקא מינה טובא מדין שטר לכמה דברים כמו שנבאר והיותר פשוט הוא דנפקא מינה טובא לאשה שאמרה דחציפא לה מילתא להתקדש עצמה מדין הנאת כסף בש"פ ושהיא רוצה שיתן לה ממון לפי כבודה ולמאי דחדית לן קרא דין שטר קדושין מתרצת היא להתקדש עצמה אפילו בש"פ כיון דמדין שטר מתקדשת ולא מדין הנאה דמטייא לידה ועוד נפקא מינה טובא למ"ש הרמב"ם ז"ל פ"ב מה' אישות דהאומר לאשה הרי את מקודשת ע"מ שתחזירי לי הדינר שאני מקדשך אינה מקודשת שהרי אם אינה מחזרת אותו לא קיימה התנאי ואם מחזרת אותו הרי אינה נהנית בו ע"כ וכתב הר"ן ז"ל בפ"ק דקדושין דדעת הרמ"ב דבקדושין מתנה ע"מ להחזיר אינה מקודשת מן התורה דומיא דחליפין דאנן בעינן הנאה קיימת וליכא ודלא כמ"ד דטעמא הוי משום גזרה דחליפין יע"ש והא ודאי דהך דינא ליתיה אלא בקדושי כסף דטעמא משום הנאה וליכא אבל בשטר קדושין דאינה מתקדשת מדין הנאה אלא בנתינה מתקדשת אה"נ דאם התנה ע"מ להחזיר דמקודשת ויחזיר כדקי"ל גבי גט בפ' המביא תנין (דף כ"א) דאם אמר ע"מ להחזיר מגורשת ותחזיר וא"כ נפקא מינה טובא מדין שטר קדושין למתנה ואומר ע"מ להחזיר דאי מדין כסף א"מ ומדין שטר מקודשת כדין גט:

ועוד נפקותא אחריתי איכא במ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ב מה' אישות דין ט"ו דהאיש העושה שליח לקדש לו אשה אינו צריך לעשותו בעדים שאין מקום לעדים בשליחות האיש וכו' והשיג עליו הראב"ד דלא נאמר זה אלא בשליח הולכה דגט דלא בעינן עדים דגיטו מוכיח עליו אבל בקדושין צריך עדים דאין דבר שבערוה פחות מב' כיון שאין מוכיח שעשהו שליח דכסף הקדושין מאן לימא לן דהוי המקדש ולא מהשליח עצמו ולפי ס' הראב"ד הלזו ודאי דאזיל ומודה בעושה שליח לקדש בשטר קדושין דאין צריך עדים מכיון דשטר קדושין שבידו מוכיח עליו כדאמרי' בגט וא"כ נפקא מינה מדין שטר קדושין למקדש ע"י שליח בשטר ועשהו שלא בעדים דאי לאו דין שטר אינה מקדושת מדין כסף כמה שיש שטר בידו חתום בעדים אין שום הוכחה שהמקדש נתנו אע"פ שיתקיים בחותמיו דודאי לא מזויף הוא דעדיין איכא למיחש דבפקדון יהביה ניהלי' ודוקא לגבי גט לא חיישינן להכי דלא עביד איני' דמפקיד גיטו לאחר דמתיירא שמא ילך ויגרשנה לא כן הכא דאינו מתיירא מהכי כיון דליכא דין שטר קדושין בעולם אכן מדחדית לן רחמנא דין שטר קדושין מקודשת אפילו שלא בעדים דשטרו מוכיח עליו דודאי המקדש שלחו דאל"כ שטרו מאי בעי בידו דלמזויף ל"ח דיתקיים בחותמיו ולפקדון לא חיישינן דלא עביד איניש דמפקיד שטרו ביד אחרים קודם שיגמר בדעתו אם יקדשנה דמתיירא שמא יקדשנה:

ועוד נפקא מינה למ"ש תוס' רי"ד בר"פ האיש המקדש (מא.) דשליח קדושין אינו יכול לעשות שליח אחר תחתיו משום דמילי נינהו שאמר לו לקדש אשה, ומילי לא ממסרן לשליח, ואפילו אם מסר לו שום חפץ לקדש לא דמי לגט, שהגט הוא דבר המגרש שאם נאבד הגט אין כח בשליח לגרשה בגט אחר, אבל חפץ הקדושין שמסר לו אם נאבדו יכול לקדשה משלו, נמצא דעיקר השליחות מילי היו, ולא ממסרן לשליח, עכ"ד. ולפי סברא זו אם עשהו שליח לקדש בשטר יכול לעשות שליח אחר תחתיו כגט כיון דעיקר השליחות הוא השטר שבידו, וא"כ נפקא מינה לשליח שעשה שליח דאי מדין כסף אינה מקודשת דמילי נינהו ול"מ לשליח ומדין שטר קדושין מקודשת כיון דלא הוו מילי, וצ"ע:

ועוד גרסי' בירושלמי שם סמוך ונראה ללשון הנזכר, תני כן מעשה בא לפני ר' והכשיר בשטר הדא דתימר בשטר שאינה יפה פרוטה אבל בשטר שיפה פרוטה ככסף הוי ולכאורה פי' הירושלמי הוי הכי דמעשה היה לפני ר' באשה א' שנתקדשה בשטר והיו קצת מהחכמים מגמגמים בשטר שהיה בו איזה פיסול ורבי הכשירו וע"ז קאמר הדא דתימר בשטר שאינו יפה פרוטה וכו' כלומר בזה קאמר דהכשיר רבי דאילו בש"פ מה צריך להכשירו של ר' אפילו שהיה בשטר גמגום דפסול תיפוק ליה דמקודשת מדין

הכסף דהמקדש בשטר דעתייהו נמי אניירא. ברם ראיתי להרי"ף ז"ל בריש פ"ק דקדושין שהביא הירושלמי הנז' וכתב הר"ן ז"ל שם ולא ידעתי למה הביאו אם ללמד דבשטר לא בעיא ש"פ זו בידינו הוא מהברייתא וכו' ואין לומר דמהא ילפינן מאי דאמרי' אף ע"פ שאין בו ש"פ דאי איתא דבעינן שיהא בו ש"פ תיפוק ליה מדין כסף וכו' כיון דבעינן שיתנהו לה היינו כסף וכו', עכ"ד:

וי"ל דכפי דבריו צריך לומר דמאי דקאמר הירושלמי הדא דתימר קאי אמתני' דהאשה נקנית בשטר ועלה קאמר הדא דתימא בשטר שאינו יפה פרוטה כלומר הדא דתימא דשטר קדושין כשר הוא אפי' בשטר שאינו ש"פ אבל אם תאמר שהדין הוא בשטר ש"פ תיפוק ליה דכסף הוא וזה אינו דמלבד דהלשון אבל דקאמר דחוק הוא דאי בש"פ ככסף הוא הול"ל עוד זאת יתירה דפשטא דירושלמי נראה דקאי אמאי דקאמר לעיל מינה מעשה בא לפני רבי והכשיר בשטר וכיון שכן לא אפשר להתפרש אלא כמו שכתב וכמו שכתב הר"ן ז"ל עצמו בסוף דבריו. ועוד דעיקר ראיה זו דקאמר דמהא ילפינן דאע"פ שאין בו ש"פ דתיפוק ליה מדין דכסף היא מפורשת בירושלמי שלאחר זה שהביאנו לעיל ואם כוונת הרי"ף לזה היה לו להביא הך ירושלמי שהוא מפורש בהדיא:

סימן ב

שטר קדושין שכתבו על איסור הנאה מה דינו

גרסי' בגיטין (דף כ' ע"א) גופא שלחו מתם כתבו על איסורי הנאה כשר וכו' אלמא הלכתא כוותיה ודין זה פסקוהו כל הפוסקים בלי שום חולק כלל ולענין שטר קדושין לא נתבאר בגמרא מה דינו. ולכאורה נראה כיון דקי"ל דש"ק איתיה אפילו בפחות מש"פ מטעמא דלאו בהנאה מתקדשת אלא בראיה דאית ביה מתקדשת ה"נ באיסורי הנאה מקודשת מהאי טעמא אלא דלזה יש לבעל הדין לחלוק ולומר דשאני פחות מש"פ דחזיא לאצטרופי לא כן באיסורי הנאה דלא חזי לכלום כדאמרי' בסוגיין שם:

ברם עדיין י"ל דכיון דאתקש הויה ליציאה מהקישה דויצאה והיתה לגמרי אתקש וכשם דלגבי גט כשר באיסורי הנאה ה"נ בש"ק כתבו על איסורי הנאה כשר וגט וש"ק חד דינא אית להו:

אמנם ראיתי בירושלמי בפ"ק דקדושין וז"ל כתבו ע"ד שהוא אסור בהנאה תני ר"ח מעשה בא לפני ר' ואמר הרי זו מגורשת ור' אלעזר אמר אינה מגורשת אמר ר' זעירא הוו רבנן פליגין מאן דאמר אינה מגורשת אינה מקודשת ומ"ד מגורשת מקודשת חברייא אמרין לחומרין ר"י בעא מהו לחומרין מגורשת אינה מקודשת לחומרין אילו אינה

מגורשת מקודשת לחומרין מהו נידון רבנן דקסרין בשם ר"א מ"ד מגורשת מקודשת איסורי הנאה מדבריהם מ"ד אינה מגורשת אינה מקודשת איסורי הנאה מדברי תורה הא באסורי הנאה מדבריהם מקודשת אין תימר כן לית הדא פליגא על ר"מ דר"מ אומר המקדש בחמץ משש שעות ולמעלה לא עשה כלום וכו' תמן בגופו קדש ברם הכא בהנייא שלו קדש וכו' יע"ש ופי' הירושלמי לע"ד הוי הכי כתבו ע"ד של איסורי הנייה כלומר כתב הגט באיסורי הנאה ובאה"נ מדברי תורה מיירי ואהא אפליגו תרי תנאי אליבא דר' דר"ח ס"ל מגורשת מטעמא דונתן דקרא אנתינת הגט קאי ולא בעינן שיהא בגט דין ממון כלל ור"א סבר אינה מגורשת וטעמיה מכיון דכתיב ונתן משמע דוקא בדבר הצריך נתינה וזכיה לאפוקי איסורי הנאה דלית בהו דין ממון והפקר הם לכל ולא שייך בהו זכיה ונתינה אמר"ז הוו רבנין פליגין כלומר האי דינא דאיסורי הנאה לענין שטר קדושין אפליגו בה רבנן ושני מחלוקת בדבר דאיכא מ"ד דכמחלוקת לגרושין כך מחלוקת לקדושין דמ"ד מגורשת הכי נמי ס"ל דמקודשת ומ"ד אינה מגורשת ה"נ ס"ל דאינה מקודשת וחברייא אמרין לחומרין סתם ור"י בעא מהו לחומרין דקאמרי רבנן אם נאמר במגורשת אינה מקודשת לחומרין או אילו נאמר דאינה מגורשת מקודשת לחומרין כלומר אם נאמר דכוונתם לומר דמ"ד דמגורשת גבי קדושין סובר דאינה מקודשת והיינו לחומרין דלגבי קדושין לכ"ע מחמירים טפי לומר דש"ק פסול באיסורי הנאה או נימא דכונתם לומר דמ"ד גבי גט אינה מגורשת אזיל ומודה דמקודשת והיינו לחומרין דמחמרינן לענין קדושין לכ"ע דליהוו קדושין להצריכה גט ואהא קאמר מהו נידון כלומר מה נידון ללשון זה דלחומרין דקאמרי חברייא רבנין דקסרין אמרי' כלומר רבנין דקסרין אמרין לחומרין דקאמרי זהו פירושו דמ"ד מגורשת סובר נמי דמקודשת והיינו דוקא באיסורי הנאה מדבריהם דכיון דמן התורה הוי ממון מקודשת אבל באסורי הנאה מדברי תורה אע"ג דלגבי גט מגורשת בשטר קדושין אינה מקודשת דבקדושין אזלינן לחומרא ופסלינן לאיסורי הנאה מד"ת לכ"ע כיון דלית בהו דין ממון ולא תמצא לומר דגרושין וקדושין שווים לענין זה אלא באיסורי הנאה מדבריהם ולמ"ד אינה מגורשת תמצא לומר דס"ל נמי דאינה מקודשת באיסורי הנאה מד"ת אבל באיסורי הנאה מדבריהם אזיל ומודה דמגורשת ומקדושת ובכן היינו לחומרין דקאמרי חברייא דלענין איסורי הנאה מד"ת דאפליגו בה גבי גט לענין קדושין כ"ע מודו דאזלינן לחומרא לפסול איסורי הנאה מד"ת:

נמצא פסקן של דברים כפי מסקנת הירושלמי דלמ"ד גבי גט מגורשת דקי"ל כוותיה היינו באיסורי הנאה מד"ת ואזיל ומודה בשטר קדושין דבאיסורי הנאה מד"ת אינה

מקודשת אבל באיסורי הנאה מדרבנן מקודשת ודאי דנקיטי כוותיה כתלמוד ירושלמי בזה כיון דבתלמודא דידן לא הוזכר גבי קדושין מה דינו ואע"ג דלגבי גט אתמר בהדיא דכשר וסתמא קאמרי לה ואפי' באיסורי הנאה מד"ת במשמע עכ"ז לא ילפינן שטר קדושין מגט לדין זה כיון דבירושלמי קאמר בהדיא דמשונה גט משטר קדושין לדין זה והכי נקטינן דש"ק שכתבו באיסורי הנאה מדברי תורה אינה מקודשת ובאיסורי הנאה מדרבנן מקודשת:

והנה ראיתי להרשב"א בתשובת ח"א סי' תכ"ג ששאלוהו על אשה שנדרה הנאה מפ' וקדשה בשטר אם מקודשת אם לאו וכתב בתשובתו הרמתה תחילה כל דבר צריכין אנו לדעת אם נכתב שטר קדושין באיסורי הנאה אם מקודשת אם לאו וכו' ובירושלמי נחלקו על ההיא דכתבו באיסורי הנאה דגרסי' התם כתבו ע"ד שהוא אסור בהנאה כלומר כתב הגט תני כן וכו' הויין בה רבנן מאן דאמר מגורשת מקודשת וכו' פליגי רבנין דקסרין בשם ריב"א מ"ד מגורשת מקודשת איסורי הנאה מדבריהם וכו' ואע"ג דסתמא אמרוה בתלמודא להההיא דשלחו מתם וקבועה כהלכתא ולא חלפן בין איסור דדבריהם לשל תורה מ"מ כיון דפרישו עלה בירושלמי בהדיא דלא אתמרא אלא באיסורי הנאה דרבנן נקטי' כוותיה אע"ג דבגמרא איתמרא סתמא ומ"מ אפילו ת"ל דגמרין פליגי אגמרא דבני מערבא וקסבר בגמרא ל"ש באיסורי הנאה דרבנן ול"ש באיסורי הנאה מד"ת מגורשת אפילו הכי בש"ק לא אשכחן בגמרא הכי ואם לאו הא דהירושלמי דחלקו בין שטר לההיא דר"מ הוה מצי למימר דבקדושין אפילו באיסורי הנאה מדרבנן אינה מקודשת משום דבעינן מידי דאית ליה הנאה מיניה וכסלקא דעתיה מעיקרא בירושלמי דל"ש בין מקדש בגופו למקדש בשטר וה והלכך סגיא לן דניקוט בידן מאי דאייתו ופרישו בירושלמי דדוקא כתבו באיסורי דרבנן וכיון שנכתב באיסור דרבנן איסור נדר חל עליה וכו' ואינה מתקדשת ע"כ. נמצינו למדין מדבריו דאזיל בשיטה זו דנקטי' כהירושלמי לומר דאיסורי הנאה מד"ת אינה מקודשת:

אמנם בעיקר דבריו יש לעמוד בהן דהנראה מדבריו הוא דס"ל דמסקנת הירושלמי לומר דבין בגירושין ובין בקדושין ל"מ באיסורי הנאה מד"ת וכפי מה ששיערנו לעיל בפי' דברי הירושלמי סלקא בידן איפכא דבגרושין אפי' באה"נ מד"ת כשר ולא אמרו אלא לענין קדושין דחברייא אמרי' לחומרין אפילו דבקדושין אזלינן לחומרא ופסלי' א"ה מד"ת אבל בגירושין עיקר פלוגתייהו דר' חייא ור' אלעזר הוא באיסורי הנאה דד"ת:

הן אמת דמהאופן שהביא הרב ז"ל לשון הירושלמי נראה דלא גריס הא דחברייא אמרי' לחומרין ובעיא דר"י וכפי זה נראה שהוא ז"ל מפרש הא דרבנן דקסרין הכי מ"ד

מגורשת מקודשת כלומר דאמרנו נמי דס"ל דמקודשת וגירושין וקידושין הכל א' ושוים בדינם דכשר באיסורי הנאה היינו באיסורי הנאה דרבנן דמעיקרא ל"ק ר"ח דמגורשת אלא בדרבנן אבל מן אתורה אפילו גט אינה מגורשת ומאי דאמרי' נמי דלדידיה אינה מקודשת היינו באיסורי הנאה מד"ת אבל באיסורי הנאה מדרבנן אזיל ומודה דמגורשת ומקודשת ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי דר"ח ס"ל דמעשה דרבי היה באיסורי הנאה דרבנן ומשום הכי קאמר דמגורשת ור"א סבר דמעשה דר' היה באה"נ דד"ת ולפי' אמר אינה מגורשת ולפי תי' זה סליק בידיה מהירושלמי דבגט נמי איסורי הנאה מד"ת אינה מגורשת הפך מה שכתבנו. וי"ל דאפי' כפי גירסתו בירושלמי אין פירושו מתיישב שפיר דפשטא דירושלמי בהא דרבנן דקסרין נראה דקאי לענין קדושין דוקא וכמ"ש דהא עלה דקאמר תלמודא הויין פליגין בה רבנן לענין קדושין מה דינו וקאמר דאיכא מ"ד דכמחלוקת לגירושין כך מחלוקת לקדושין מייתי נמי אידך מ"ד דהיינו רבנן דקסרין דמשמע דפליגי עליה ואמרי' דלכשתמצא לו' דמ"ד מגורשת ס"ל מקודשת היינו באיסורי הנאה דרבנן אבל באה"נ דד"ת לא דדוקא גבי גט קאמר מגורשת אבל בקדושין אינה מקודשת ולמ"ד אינה מגורשת לכשתמצא לומר אינה מקודשת ס"ל נמי היינו באה"נ דד"ת ואם איתא כפי פירושו נמצא דבקדושין אין שום מחלוקת כלל אי מדמינן ליה לגט אי לאו דלכ"ע קדושין וגירושין שווין הן ורבנין דקסרין מלתא באנפי נפשא הוא אעיקרא דמלתא בפלוגתייהו דר"ח ור"א דקאמר דר"ח ל"ק אפילו בגט אלא באיסורי הנאה מדרבנן וא"כ איך קאמר הויין רבנין פליגי דמשמע דפליגי בקדושין אי מדמינן לגט ואפילו נאמר דבגירסתו נמי איכא הא דחבריא אמרין לחומרין ולאהבת הקיצור לא הביאו בתוך דבריו ובכן שפיר מצינו לממר דהפלוגתא היא דאיכא מ"ד קמא ס"ל דכמחלוקת לגירושין כ"מ לקדושין וחבריא אמרי' לחומרין אבל רבנן דקסרין לא נגע ולא פגע בדין קדושין כלל אלא אעיקרא דמלתא קאי דבגט נמי לא מהני באיסורי דד"ת וכפירושו והא דנקט במלתיה קדושין דקאמר למ"ד מגורשת מקדושת היינו דס"ל כמ"ד דגרושין וקדושין שווין:

עכ"ז איננו שוה לי דמי הכניסו לומר פי' זה ולאפושי פלוגתא לתלמוד ירושלמי עם תלמודא דידן דכפי מה שנראה מדבריו הוא דס"ל דתלמודא דידן סתמא קאמר לה ול"ש בין אה"נ מד"ת לאה"נ מדרבנן בהיות שאפשר להשוות הירושלמי עם תלמודא דידן ולפרש כמו שכתבתי דרבנן דקסרין דוקא לענין קדושין קאמרי לה דאע"ג דלענין גט קאמר ר"ח דמגורשת אפילו באה"נ מדברי תורה עכ"ז בקדושין מחמרינן טפי ואמרי' פסול באה"נ מד"ת ובכן סלקא בידן לענין הלכה מדברי הירושלמי דשטר קדושין פסול

באיסור מד"ת בלי שום דוחק כיון דבגמרא לא הוזכר בש"ק מה דינו לא כן פירושו דצריך לדחוק ולומר דאע"ג דכפי דברי הירושלמי וכפי פירושו משמע דאי אמרי' גבי גט דכשר באה"נ מד"ת ה"ה גבי קדושין וא"כ כפי תלמודא דידן דס"ל גבי גט ל"ש הדין יוצא דה"ה בקדושין עכ"ז צ"ל כיון דלא הוזכר בתלמודא דין קדושין כירושלמי נקיטי ופסלי ליה והרואה יראה דהוי כמלתא בלי טעמא דכיון דכפי הירושלמי גרושין וקדושין שווין הן כיון דגלי לן תלמודא דידן גבי גט דל"ש מלתיה דקדושין כבר אמורא דחד טעמא אית להו לומר דחד דינא אית ליה:

ועוד יש לדון בדברי הרשב"א הנזכר באשר הורה לומר דאשה שנדרה הנאה מפ' דאפילו אם קדשה בשטר אינה מקודשת מטעם דהוי לגבי דידה ככתבו על איסורי הנאה דהא כפי סברתו ז"ל דהירושלמי לא פליג לן בין גט לש"ק דבתרוייהו פסולין באה"נ מד"ת ודאי צ"ל דהיינו טעמא דפסול משום דכתיב ונתן ומשמעותיה דונתן בידה משמע שיתנהו ויזכהו לה במתנה ולא שייך זכייה ומתנה אלא בדברים המותרים דאז ממון הבעל הוא ולזכיה הוא צריך ואפילו בפחות מש"פ נמי ממונא הוא ושייך ביה זכיה דאע"ג דפחות מש"פ לא ניתן להישבון בגזל עכ"ז ממון בעלים הוא ולכתחילה אסור לגוזלו ד"ת וכמ"ש הרמב"ם ז"ל פ"א מה' גניבה ואבדה ולפיכך שייך בתו נתינה אבל איסורי הנאה דלאו ממון דבעל הוא ולית ליה זכיה בהו דהפקר הוא לכ"ע כעפרא בעלמא כיון דלא חזי לכלום לא קרינן בהו ונתן כיון דלאו ממון הוא לזכותו וליתנו לה במתנה דהא ודאי אי אפשר לומר טעמא משום דבעינן שיתן לה ממון דמטי לה הנאה מיניה דהא אמרי' תמן בגופו קדש הכא בכתיבה שלו קדש דנראה בהדיא דבש"ק לא בעינן דמטיא לה הנאה ומש"ה כשר באה"נ דרבנן אע"ג דלית לה שום הנאה וע"כ לומר דטעמא הוי כדכתיבנא דגזרת הכתוב הוא דבעי' מלתא דהויא ממונא אלא דבאה"נ דרבנן כשר כיון דמן התורה ממון הוי ושפיר קרינן ביה ונתן מן התורה וא"כ מנא ליה להרשב"א ז"ל למימר דאשה המודרת הנאה מפ' וקדשה בשטר דא"מ כיון דשפיר הוי ממון המקדש וקרינן ביה ונתן ואע"ג דלדידיה איסורי הנאה הוא ואינה יכולה ליהנות מאי איכפת לן דהא לאו בהנאה מתקדשת אלא בכתיבה מתקדשת.

ואין לומר דס"ל להרב ז"ל דכיון דלמדנו מהירושלמי דונתן דקרא לשון מתנה וזכיה הוא ולאו אנתינת הגט קאי א"כ בעינן שיכתבנו בדבר שאפשר לה לזכות בו דהא ונתן כתיב שתזכה היא בו וא"כ כיון דלגבי דידה איסורי הנאה הוא ואינה יכולה ליהנות ממנו כלום ואפילו טובת הנאה לא זכי בו כיון דלדידה עפרא בעלמא הוא והוי פקדון בידה ומשום הכי א"מ דהא ליתא דנהי דאינה יכולה היא ליהנות בו מ"מ אמאי לא תזכה בו

דהא לא דמי לאיסורי הנאה דאמרי דהוו הפקר דהתם כיון דאסור אכ"ע ולא חזי לכלום הויא הפקר אבל הכא דלדידה דוקא אסור ולכ"ע שרי זוכה היא בדבר וקנין אית לה בו דלכשתמות ירשוה בני' וכן יכולה היא ליתנו בדרך צדקה לעניים או לאיזה מצוה דקי"ל דמצות לאו ליהנות ניתנו והמודר הנאה מחבירו תוקע לן תקיעת של מצוה תנן או לווה וב"ח באים ונפרעים ממנה בע"כ מזה הממון כי ההיא דתנן בפ' הגוזל קמא (דף ק"ח) האומר לבנו קונם אי אתה נהנית משלי אם מת יירשנו בחיי ובמותי אם מת לא ירשנו ויתן לבניו או לאחיו ואם אין לו לווה וב"ח באים ונפרעים ממנו בע"כ. וכתב הר"ן ז"ל בפ"ה מנדרים (דמ"ז) וז"ל והוי יודע דכי תנן אם מת לא ירשנו לאו למימרא דכיון דנכסים אסורים לו בהנאה לא יזכה בהם דהא קתני סיפא ויתן לבניו או לאחיו ואם אין לו לווה וב"ח באים ונפרעים ואם לא זכה בגוף הנכסים היאך נותנן לבניו או לאחיו והיאך ב"ח באים ונפרעים אלא נכסים דידיה נינהו אלא שאינו רשאי ליהנות בהן וכו' עכ"ל. נראה בהדיא מדברי הר"נ כדכתיבנא דמי שמודר הנאה מחברו ונתן לו מתנה אע"ג דאינו יכול ליהנות בה זוכה בה ליתנו לבניו או לאחיו או לווה וב"ח באים ונפרעים מזה הממון:

שוב ראיתי להרשב"א ז"ל בחידושיו לנדרים בסוגיא הנזכר שחולק על הר"נ ז"ל בזה וס"ל דכל מתנה שהמקבל אינו יכול ליהנות ממנה ואפילו טובת הנאה אינו זוכה בה כלל שכתב שם וז"ל בחייו ובמותו אם מת לא ירשנו וסיפא דהך מתני' יתנהו לבניו או לאחיו ואם אין לוה וב"ח באים ונפרעים וכו' וקשיא לי הא כיון דאסרינהו עליו בקונם שווינהו עליו עפרא בעלמא כשאר איסורי הנאה והיכי מצי יהיב להו לאחיו או לבניו וכיצד ב"ח דידיה באים ונפרעים ממנו כלומר וקרעינן ליה לשטרא דב"ח אדרבא הוא אסור ליתנו כשאר איסורי הנאה ואם הוציא מעל וב"ח שזכה בנכסים מן ההפקר זכה דהו"ל כחמץ בפסח וכערלה וכלאי הכרם וכו' עכ"ד. מפורש יוצא מדבריו דס"ל דכיון דאינו יכול ליהנות ממנו אינו זוכה בגוף הנכסים כלל וכן האריך הרשב"א ז"ל והחזיק בסברא זאת שם בפ' השותפים דמ"ח גבי ההוא עובדא דההוא גברא דהו"ל ברא דהוה שמיט כיפיה וכו' יעו"ש:

וכן נראה בהדיא בתשובה סי' תר"ב שהשיב על מה ששאלוהו על אשה שנדרה הנאה מפלוני וקדשה אותו פ' בכסף אי נימא דמקודשת מטעמא דאע"ג דהשתא אינה יכולה ליהנות ממנו כיון דראויה ליהנות ממנו הואיל אי בעיא מיתשיל אנדרא מקודשת. והשיב הוא ז"ל וז"ל והטעם שאמרת דמשום שיכולה לישאל לא אשכחן בכי האי גוונא הואיל דלא אמרי' ה איל אלא במה שהוא שלו אלא ארייא דאיסורא רביע עליה וכגון מערבין לנזיר ביין בין משלו בין משל אחרים דנזיר זוכה הוא בגוף היין שזוכין לו דהא מותר

לו ליהנות ממנו וכיון שהוא שלו שזכה בו אמרי' הואיל ובעי מיתשיל וכו' אבל לזכות במתנה שנתנו להאחרים ובאותה שעה שאינו יכול ליהנות שאינו זוכה בה שיהיה שלו דנימא הואיל אי בעי מיתשיל אינו דכיון דבשעה שקבלו אינו יכול לזכות בו ואינו שלו שוב אין לו בו זכות ואע"ג דנשאל אח"כ דכיון דבשעת המתנה לא זכה שוב אינו יכול לזכות וכו' עכ"ד:

נמצינו למידין מדבריו דס"ל בפשיטות דמי שמודר הנאה מחברו ונתן לו מתנה אינו זוכה בה כלל ואפילו לאחר שיתשול נדריו ומשום הכי דן לומר דאינה מקודשת כיון דלא זכתה מתחילה ואפילו לאחר שתתשיל אנדרא אין בידה לזכות ובכן שפיר מצינו למימר דמהאי טעמא כתב הרשב"א זלה"ה דאשה שנדרה הנאה מפלוני וקדשה בשטר דא"מ כיון דבעינן ונתן בידה שתזכה בו ואינה זוכה בו כלל ואפילו לאחר שתשאל אנדרא:

הן אמת דק' לי על זה דא"כ הוא דטעמא דאינה מקודשת הוא משום דס"ל דלא זכתה בגוף השטר כלל א"כ אעיקרא דמלתא איך תלה הרשב"א ז"ל דין זה דמודרת הנאה מפ' דתלוי אם כתבו על איסורי הנאה דכשר דמשמע דאי קי"ל דבשטר קדושין נמי אם כתבו על אה"נ כשר הגט הוה אמינא דבכי האי גוונא דמודרת הנאה נמי מקודשת והא ליתא דהא אפילו לתלמודא דידן דס"ל לגבי גט דכתבו על איסורי הנאה כשר ולא ממעט להו מקרא דונתן עכ"ז לא מפקינן קרא ממשמעותיה שהוא לשון מתנה וע"כ צריך שיתנהו לה במתנה גמורה ושתזכה בה וכדאמרי' בפ' מי שאחזו ת"ר הרי זה גיטך והנייר שלי אינה מגורשת וע"כ היינו טעמא משום דבעינן נתינה גמורה שלא יהיה לבעל שום זכות בגט דאל"כ לאו כרות גיטא הוא ודוקא איסורי הנאה הכשירו ואע"ג דאינה זוכה בהן דממון הפקר הוא משום דכל דלא נשאר שום זכות לבעל בגוויה שפיר קרינן ביה ונתן אבל כל שלא זכתה האשה בגוף הגט ועדיין דבעל הוי לא הוי גט וא"כ ה"נ בשטר אף דנימא דכשר באיסורי הנאה עכ"ז במודרת הנאה מפ' וקדשה בשטר יש לומר דא"מ לפי כברתו דאינו זוכה בגוף השטר כלל ופקדון הוא בידה וכל היכא דאיתיה ברשותיה דמקדש הוא:

והנני חוזר על דברי הרשב"א שכתבנו לעיל דס"ל דמי שמודרת הנאה מפ' וקדשה בכסף דאינה מקודשת מטעם דלא זכתה בגוף הקדושין ואין בידה לזכות אפילו לאחר שתתשיל די"ל דכיון דקי"ל דחכם עוקר הנדר מעיקרו וחשבינן לה כאילו ליתיה מעיקרא א"כ אמאי א"מ לאחר שתתשיל אנדרא דכיון דאיתשילא נעקר הנדר מעיקרו כאילו לא היה ונמצאת זוכה בקדושין משעת קבלתן למפרע והרי אמרו בפ' המדיר המקדש את האשה ע"מ שאין עליה נדרים ונמצאו עליה נדרים אינה מקודשת הלכה אצל חכם והתיר לה

מקודשת וכתב רש"י ז"ל דהיינו טעמא משום דחכם עוקר הנדר מעיקרו ונמצא למפרע דאין כאן נדר והכי נמי נימא הכא ונהי דלענין דינא קודם שתתשיל אינא מקודשת ומתירין לה להינשא בלא גט כלל ולא חיישינן דלמא מתשיל ונעקרו הנדרים מ"מ לאחר שתתשיל אמאי לא יהיו קדושין למפרע ומ"ש ממ"ש הרשב"א ז"ל עצמו בפרק י"א דנדרים (דף פ"ג) בחי' והביאו הר"ן שם בשמו ז"ל מהא שמעינן דהאוסר הנאת פירותיו על עצמו יכולין אחרים ליטול אותם בע"כ ואינו יכול לעכב ואע"פ דיכול לישאל על איסורו השתא מיהא לא אתשיל ומיהו היכא דנשאל על איסורו איכא למידק כיון דחכם עוקר זה הנדר מעיקרו אם חייבים לשלם למפרע אם לאו ומסתברא דמשלמים דהרי זה כאילו אין כאן נדר כלל וא"ת כיון שכן היאך יטלו הכהנים בע"כ דאכתי ממונא הוא כיון דאי בעי מתשיל עליה והוי טובת הנאה שלו וי"ל מ"מ כיון דהשתא מיהא לא איתשיל השתא מיהא לאו ממוניה הוא ול"א דילמא מתשיל ולא חיישי' נמי דילמא מתשיל אמקצתן בענין שישארו המקצת באיסורן ונמצאו כהנים נוטלין באיסור למפרע וכו' עכ"ל. הרי הכא לענין אוסר פירותיו על עצמו דס"ל להרשב"א ז"ל דכיון דאסור ליהנות מהם אין לו בהם זכיה דלשיטתיה אזיל דס"ל דכל שאינו יכול ליהנות אינו זוכה ועכ"ז כתב דאי איתשיל אנדריה אמרי' אין כאן נדר כלל מעיקרו וחייבים להחזיר מה שנטלו ממנו אע"ג דמעיקרא פקע ליה זכותיה מפירות הללו והכא נמי לענין קדושין נימא הכי דאע"ג דמתחילה לא זכתה מ"מ כיון דאתשילה הרי זכתה למפרע בשעת קבלתה וראיתי להר"ב מחנה אפרים ז"ל בה' זכיה מההפקר סי"ד שהקשה להרשב"א ז"ל לס' שאנו דנין בה דס"ל דמי שמודר הנאה מחברו ונתן לו מתנה דאינה זוכה בה כלל מההיא דאמרי' בפ' אין בין המודר ככרי עליך ונתנה לו במתנה מי מעל וכו' למעול מקבל דהתירא ניחא ליה דליקני באיסורא לא ניחא ליה דליקני דמשמע דאי הוה ניחא ליה דליקני איסורא מעל ואי לא קנה אמאי מעל וכדאמרי' בפ' השואל גבי שואל קורדום של הקדש דפריך ואי לא קנאו אמאי מעל אלא מוכח מזה דאע"ג דאסור ליהנות ממנו מ"מ זוכה בו אם נתנו לו לענין להורישו לבניו או לנותנו לאחיו או לבע"ח עכ"ל:

ואחרי התאבקי בעפרות רגליו נראה דלק"מ דלענין מעילה בהוצאה מרשות לרשות לא בעינן שיזכה מן הדין המקבל אלא כל שנתכוון להוציא מרשות הקדש לרשות הדיוט ונתכוון לזכות בו הרי מעל אע"ג דמן הדין לא יזכה בו כלל דאל"כ אעיקרא דמילתא היכי אמרי' דגזבר שנתן מידי דהקדש להדיוט דמעל דהא לא קנוא המקבל מן הדין כלל כיון דאין בידו לזכות לאחרים דבר שאינו שלו אפילו דהדיוט וכ"ש דהקדש דמי איכא מידי שנותן דבר של אחרים לחברו שיזכה בו אלא ע"כ דאע"ג דמן הדין אינו זוכה בו

המקבל מ"מ בתר כוונתו אזלינן ואיהו נתכוון לזכותו לו ומשום הכי מעל ומה שהביא מההיא דהשואל קורדום ללמוד דליכא מעילה אלא כשזכה מן הדין אינה ראיה דהא אע"ג דאמרי' דבתר כוונתו אזלינן וכיון שכוון לזכות מן ההקדש מעל מ"מ בעינן שיתכוין לזכות ושיעשה מעשה זכיה באופן שאם היה דבר שהיה יכול לזכות בו שיהיה זוכה בו ואהא קא פריך למ"ד דהשואל קורדום מחברו ל"ק עד שיבקע בו אמאי מעל הא לא קנאו במשיכתו כלומר הא לא עשה בו קנין המועיל לקנותו דאף גבי הדיוט ל"ק במשיכה עד שיבקע בו ואמאי מעל ובכן נסתלקה תמיהתו להרשב"א דנהי דשפיר משתמע מהגמרא דאי הוה ניחא ליה דלקניה איסורא מעל דאע"ג דמן הדין אינו זוכה בו כלל מ"מ כיון דאיהו מתכוין לזכות בו ואם היה ראוי לזכיה היה זוכה בה מעל דחידוש הוא שחידשה תורה במעילה דאע"ג דאינו זיכה בה מן הדין כיון דנתכוון לזכות ולהוציאה מרשות הקדש מעל:

איך שיהיה נחזור למאי דאתן עלה דודאי טעמא דהרשב"א ז"ל דס"ל דאשה שנדרה הנאה מפ' וקדשה בשטר דא"מ היינו משום דכיון דבעי' ונתן בידה שתזכה בו ואינה זוכה בו כלל כיון שאסורה בהנחתו ואפילו לאחר שתשאיל אנדרא משום הכי א"מ. הן אמת דכפי זה יצא לנו לענין הדין דלדעת הר"ן דס"ל בפשיטות דאע"ג דהנכסים אסורים לו בהנאה זוכה בהן לענין להורישם לבניו או ליתנם לאחיו ולבניו בחייו או לבע"ח אשה שנדרה הנאה מפ' וקדשה בשטר מקודשת כיון דלמקדש ממון הוי והיא גם היא אע"ג דאינה יכולה ליהנות הרי היא זוכה בו ודיו דש"ק בכתיבתו מתקדשת ולא בעינן דמטיא הנאה לה מיניה:

וראיתי להר"ן ז"ל בתשובה סי' ס' ששאלוהו על אשה שאסרה אסר ע"ד רבים שאין לה התרה מכל קדושין שתתקבל שלא ברצון פ' והעלה בתשובתו הרמתה שאם נתקדשה שלא ברצון פ' בכסף ודאי אינה מקודשת כיון דאינה יכולה ליהנות מהקדושין אך בזה אני נושא ונותן אם אפשר שתתקדש בשטר כיון דלא מתהניא ביה וכו' וקי"ל גבי גט כתבו על איסורי הנאה כשר וק"ל דמקשי' הויה ליציאה וכיון שכן היה אפשר לדון ג"כ בש"ק שאם כתבו על איסורי הנאה כשר וכו' אבל מה אעשה שהרשב"א ז"ל כתב בתשובה בענין אשה שנדרה נדר שאם קדשה בשטר דא"מ שסמך דבריו על הירושלמי ואע"פ שיש לדון בדבריו אחר שהוא כתב שאם אפילו נתקדשה דאינה מקודשת מאן גבר דרב גובריה לומר שתתקדש לכתחילה עכ"ל:

נראה מדבריו דלענין דינא ס"ל דלא כהרשב"א דש"ק שכתב על איסורי הנאה כשר ואם עבר וקדש בו מקודשת אלא דלכתחלה חשש לס' הרשב"א:

אמנם כפי מה שכתבנו לעיל דלדעת הר"ן דס"ל דאע"ג דאסור בהנאה זוכה בו שפיר מצינן למימר דאשה שנדרה הנאה מפ' וקדשה בשטר דמקודשת כיון שזוכה בו א"כ איכא למידק ע"ד בתשובה דמשמע דאי הוה ס"ל לענין דינא דש"ק פסול באיסורי הנאה ה"ה נמי באשה שנדרה הנאה דאם קדשה בשטר דאינה מקודשת כיון דלדידה איסורי הנאה הוא דהא איהו ס"ל דזוכה בגוף הקדושין מיהא וא"כ אמאי לא תתקדש כיון דלגבי המקדש ממונו הוא והיא נמי זכתה בו ומאי איכפת לן במה שאינה ראויה להנות ממנו: ודע כי מ"ש הר"ן בנ"ד דאם קדשה בכסף או בשטר דא"מ היינו משום דנ"ד הוא שנדרה ע"ד רבים דאין לה התרה ומש"ה א"ש כיון דאינה יכולה ליהנות כלל מה קדושין בשום אופן אבל אם נדרה הנאה על דעתה דאפשר שתתשיל אנדרה אפשר לומר דלדעת הר"ן אם קדשה בשטר או בכסף דמקודשת מטעמא דאמרי' הואיל אי בעיא מיתשיל ויכולה ליהנות ממנו ואע"ג דהרשב"א ז"ל כתב דלא אמרי' הואיל הינו משום דלשיטתיה אזיל דס"ל דכיון דאסורה בהנאה אינה זוכה בו כלל וכיון דלא זכתה מתחילה שוב אינה יכולה לזכות אפילו לאחר שתתשיל אבל לדעת הר"ן דס"ל דאע"ג דאסורא בהנאה זוכה בה א"כ שפיר הויא מקדושת כיון דבשעת קבלת הקדושין זכתה בגוף החפץ ובידה ליהנות ממנו על ידי התרה:

והנה ראיתי בתשובת הרדב"ז סי' קכ"ט שנשאל ע"ד הנערה שאסרה איסר על כל הנאת קדושין שבעולם וקדשוה אם מקודשת והשיב הרב ז"ל דיש להצריכה גט מכמה טעמים ועוד שהטעם שפסק הרשב"א ז"ל דאין לחוש לקדושין מטעם זה דלא אמרי' הואיל חולקין עליו אבות העולם הרי"ף והרמב"ם ז"ל שפסק בפ' אלו עוברין דאמרי' הואיל גבי המפריש תלתו בבצק דאמרי' הואיל ובעי מתשל עלה כדידיה דמיא ומוזהר עליה בבל יראה ובל ימצא וכן פסק הרמב"ם ז"ל וכו' והכא נמי אמרי' הואיל אי בעיא מתשיל כדידה דמיא וקדושין נינהו עכ"ד ודבריו תמוהים באשר חשב על הרשב"א ז"ל לומר דטעמיה משום דלא ס"ל בעלמא האי כללא דהואיל בעי מתשיל ולפי זה דן לומר דלא קי"ל כהרשב"א וזה אינו דהרשב"א אזיל ומודה בהאי כללא דאמרי' הואיל וברור מללו לומר דע"כ לא אמרי' הואיל אלא כגון גבי מערבין לנזיר בין דכיון דמותר בהנאה היין שפיר זוכה במה שזוכין לו ונשאר הענין דבעי' שיהא ראוי הוא לשתות ממנו אהני לן הואיל דכיון דבידו להתשיל חשבינן ליה נמי שהוא ראוי לו עכשיו וכן גבי המפרי' חלתו בפסח דאמרי' הואיל אי בעי מתשיל היינו משום דליכא דעת אחרת ובידו לעשותה חולין ושיהא שלו דאין שום מעכב על ידו שלא יזכה בה ע"י התרה חשבינן ליה כדידיה לעבור עליו בבל יראה ובל ימצא אבל גבי המודר הנאה מחבירו ונתן לו מתנה דבשעת

מתנה אינו יכול לזכות בה דלשיטתיה אזיל הרשב"א דס"ל דכל דבר שאינו יכול ליהנות ממנו אינו זוכה בו כלל לא מצינן שיהא זוכה בה מטעם הואיל אי בעי מתשיל דכיון דאיכא דעת אחרת מקנה אין בידו לאתשיל ולזכות דהבעלים מעכבין בו לומר דכיון דלא זכה מתחילה שוב אין רצונם שיזכה בה ורוצים לחזור ממתנתם דלפיכך באשה נמי א"מ כיון דלא זכתה בגוף הקדושין בשעת קבלתן וגם אין בידה עוד לזכות בהם כלל:

ומה שהיה ראוי לחוש ולומר להצריכה גט בנ"ד הרב היינו לפי מ"ש לעיל דהר"ן ז"ל חולק על הרשב"א בזה וס"ל דאע"ג דאינו יכול ליהנות זוכה בנכסים להורישו לבניו וכיוצא דלפי סברתו אפשר לומר דמקודשת מכיון דכבר זכתה בגוף הקדושין משעת קבלתן ואי משום דבעינן דיכולה ליהנות ממנו אהני לן האי כללא דהואיל בעי מתשיל ויכולה ליהנות ליחשב לה כמו שעכשיו ראויה ליהנות ממנו:

והנה מאחר שהוכחנו דס"ל להרשב"א ז"ל דאשה שנדרה הנאה מפ' וקדשה בין בכסף בין בשטר דא"מ אסורה נא ואראה במה שיש להסתפק אי הא דאמרי' דהמקדש בחה"נ של תורה בכסף או בשטר דא"מ טעמא הוי משום דמה שנתן לה אינו שוה כלום שהרי אינה יכולה ליהנות ממנו או דילמא טעמא דאינה מקודשת לאו מפני טעם זה בלבד אלא טעמו נמי משום דלמקדש אינו שוה כלום ונמצא שלא נתן לה פרוטה ונפק מינא למי שאסר עליו איזה דבר משלו בקונם וקדש באותו דבר או מדין כסף או מדין שטר שכתב על אותו דבר השטר דאי אמרי' דטעמא דאיסורי הנאה הוא משום שהיא אינה יכולה ליהנות בנ"ד זה מקודשת מכיון דלדידה מותרת לה ויכולה ליהנות ואע"ג דלגבי דידיה אינו שוה כלום מתקדשת עצמה מכיון שקנאתו מחמתו ואי אמרי' דטעמא הוי משום דלדידיה לא שוה ה"נ א"מ כיון דאיהו אסור בהנאתו ולדידיה לא מידי יהיב לה:

ואין לומר דאפילו לכשתמצא לומר דטעמא דאה"נ משום דלדידיה אינו שוה כלום אין ללמוד לנ"ד דשאני איסורי הנאה דלדידיה לא שוה כלום ולית ליה בידו שום זכיה כלל כיון דלא חזו לאחריני כלל דהפקר הוא לכל דעפרא בעלמא הוא ונמצא דמאי אהני לה כיון דמהפקר זכתה לעצמה ולאו מדידיה לא כן בנ"ד דנהי דאסר אותו דבר לעצמו אבל מ"מ קנין אית ליה בגווייהו להורישו לבניו או ליתנם לעניים או ב"ח באים ונפרעים ממנו ולאו הפקר הוא וא"כ כיון דממונו הוא לא נמצאת זכתה מן ההפקר ומקודשת דהא כבר הוכחנו לעיל שכתב הרשב"א בפ' ד' דנדרים דמי שאסר נכסיו על עצמו לית ליה זכיה בגווייהו ובאים אחרים ונוטלים בע"כ וגם הר"ן ז"ל דס"ל בעלמא דמי שמודר הנאה מחברו ונתן לו מתנה שזוכה בה נראה מדבריו שם בסוגיין דהכהנים לא נהנים דאזיל בשיטה זאת כוותיה דהרשב"א ולאו מטעמיה ואילו הרשב"א ז"ל טעמיה הוא

משום דלית ליה זכיה אבל הר"ן ז"ל טעמו בו מפני דכיון דאסרה על עצמו דעתו נמי להפקירן דאי כונתו הוא דוקא כדי שלא ליהנות מהם מה לו לאוסרם עליו ליתבינהו לעניים או לאחרים ובכן לא יהנה בהם וע"כ כוונתו הוא לתרתי שאינו רוצה ליהנות בהם ולהפקירם נמצא דלדעת הר"ן הוי הפקר לכל וכמו שכתב הר"ב מחנה אפרים ז"ל בסי' הנז'. ובכן הדרן לחקירתנו דאם קדש אשה בחפץ שאסר עליו אם מקודשת מטעמא דאע"ג דלגביה דידיה לא חזי לכלום ואין לו זכיה בהם כיון דלדידה הויא ממון ובאה לה הנאה זו מחמתו מקודשת או"ד כיון דלגבי דידיה לא חזי לכלום ואין לו קנין בגוויה היא שזכתה מן ההפקר זכתה ואיהו לא מידי יהיב לה וא"מ:

ויש להביא ראיה מההיא דאמרי' בנדרים (דף מ"ז ע"א) דאבעיא לן התם באוסר פירותיו על חברו מהו בחילופיהן חליפין כגדולים דמו או לאו כגדולים דמו ופי' המפרשים ז"ל דהא ודאי לכתחלה אסור להחליפן מן התורה למי שמודר הנאה ובעבד והחליפן קא מבעיא ליה דאע"ג דמן התורה אין לך תופס דמיו אלא ע"ז אבל מדרבנן מיהא קנסוהו למחליף או לאו ואמרי' בגמ' ת"ש המקדש באיסורי הנאה א"מ מכרן וקדש בדמיהן מקודשת ומשני הכא נמי לכתחילה הוא דלא ואי עבד עבד ופי' הר"ן והרשב"א בחי' דהכי מייתי ראיה וז"ל כיון שהוא מותר ליהנות ממנה באותן קדושי אלמא חליפין לאו כגדולין דאם איתא הוי לן למסרה עליה עד שיקדשנה פעם אחרת כדי שלא יהנה לכתחילה מחלפי האיסור ודחינן ה"נ לכתחילה הוא דלא ואי עבד עבד דהא לא שרינן ליה לכתחילה לקדשה באותן דמים אלא שאם קדשה מקודשת והיא עצמה חלפי חליפין היא ולא חליפי האיסור כדי שנאמר שיהא אסור בה עכ"ל. ואם איתא דדבר שאסור למקדש אע"ג דלאשה מותר אינה מקודשת אמאי לא מייתי ראיה לומר דחליפין לא אשירי אפילו מדרבנן למחליף מדאמרי' מקודשת ואם איתא כיון דלמקדש אסור בהנאה דרך חליפין אע"ג דהאשה מותרת ליהנות בהם אינה מקודשת כיון דלדידיה לא שויין מידי לא יהיב לה ש"פ.

הן אמת דהך ראיה ליתא אלא לדעת הרשב"א ז"ל דס"ל גבי מודר הנאה מחברו שאינו זוכה במה שנותן ל מכיון שאסור ליהנות וה"ה הכא גבי חליפי איסורי הנאה דמדרבנן קנסוהו למחליף עצמו שיהא בהם אסור בהנאה שאין לו זכות בחליפין אלו והוו כאיסורי הנאה עצמם דהוו הפקר לכל אבל לדעת הר"ן שהוכחנו לעיל דס"ל דמודר הנאה מחברו זוכה במה שנותן לו להורישו לבניו או ליתנו לצדקה או לוה ובא בע"ח ונפרע מהם ה"ה הכא גבי חליפי איסורי הנאה שאינם אסורים אלא למחליף ולכ"ע שרי הוי דמיון דמודר הנאה דמותר לאחרים וזכיה אית ליה בגוויהו למחליף להורישו לבניו או ליתנו לצדקה

ולוה ובא בע"ח ונפרעים ממנו בע"כ ומש"ה אפילו דנימא דאסור בהם אם קדש בהם את האשה מקודשת כיון דממונו הוא ולא הוי הפקר לומר שזכתה מן ההפקר ומכוחו ה א דזכתה:

איברא דראיתי לרש"י ז"ל בפ"ד דע"ז (דף נ"ד) על הא דאמרו דערלה וכלאי הכרם אם מכרן וקדש בדמיהן דמקודשת וז"ל דלא מתפסי באיסורא וממונא הוא ואע"ג דאיהו אסור לאתהנויי מינייהו מיהו איהו ההיא הנאה מטיא ליה ע"י ערלה אבל איהי לאו מערלה קא מטיא לה עכ"ד. ונראה מדברי רש"י ז"ל דכל היכא דלדידה שוה פרוטה ויכול ליהנות אף דלגבי דידיה לא שוה מידי ונמצא שלא נתן כלום הויא מקודשת שהרי חליפי איסורי הנאה אסורין בהנאה למקדש שכן הוא ס' רש"י ז"ל ולא נתן לה כלום הויא מקודשת משום דאיהי מותרת ליהנות מהחליפין:

ואף גם זאת איכא למדחי ולמימר דאפ' דרש"י ז"ל ס"ל כס' הר"ן וחליפי אה"נ נהי דאסורים בהנאה למקדש מ"מ זכיה אית ליה בגווייהו להורישו לבניו או ליתנו לעניים וכו' ובע"ח באים ונפרעים ממנו בע"כ ומש"ה אם קדש בהם מקודשת כיון דממונא הוא ולא הוי הפקר לומר שזכתה מן ההפקר. אך ראיתי להר"ן ז"ל בסוף פ"ב דקדושין שהביא דברי רש"י ז"ל הנז' וכתב דה"ט דמקודשת אע"פ שהדמים היו אסורין למקדש משום שכיון שהיא מותרת ליהנות בהם וקנאתם מחמתו מקודשת דומיא דהמקדש בגזל דאחרים למאן דאית ליה סתם גזלה יאוש בעלים הוא ואע"ג דיאוש כדי אינו קונה וכל זמן שהוא בידו אינו קנוי לו אפ"ה כיון שקנאו היא בנתינתו מקודשת וה"נ הנאה הבאה לו מחמתו קני עכ"ל. וכדברי הר"ן ז"ל הללו כתב הרשב"א ז"ל בחי' בסוף פרק האיש מקדש גבי מתני' דמכרן וקידש בדמיהן יע"ש:

נמצינו למדין מדבריהם דס"ל דכל דלגבי דידה שוייה פרוטה ויכולה ליהנות אף דלגבי מקדש אינו שוה כלום מקודשת דומיא דהמקדש בגזל אחרים דאע"ג דאינו קנוי לו מקודשת. אך לפי מה שכתבנו יש לדקדק על דברי הר"ן דכיון דאיהו ס"ל בעלמא דמי שאסור בהנאה באיזה דבר מחמת נדר זכיה אית ליה באותו דבר להורישו לבניו וכיוצא א"כ מנא ליה למימר דדעת רש"י הוא דכל דלגבי דידה הויא ש"פ אף דלגבי דידיה אינו שוה כלום דמקודשת דומיא דגזל דאפשר דטעמיה דרש"י ז"ל היא משום דס"ל דנהי דאסורים בהנאה למחליף מ"מ זכיה אית ליה בגוויה ומשום הכי מקודשת דממונו הוא ולא מהפקר קא זכתה:

ושמא י"ל דלרווחא דמלתא קאמר דאפילו יסבור רש"י ז"ל דאין לו זכיה בהם מ"מ דינא הכי דהנאה הבאה לה מחמתו מקודשת אע"ג דלדידיה אינו שוה כלום וכעפרא בעלמא

דמי ובכן נמי לפי דבריהם דינא הכי לנ"ד דאע"ג דאיהו אסר חפצה עילויה והוי לדידיה כעפר בעלמא כיון שהיא מותרת ליהנות בו וקנאה מחמתו מקודשת:

אמנם ראיתי להרשב"א ז"ל בפ"ה דנדרים בההיא דאמרי' בגמ' דמ"ח בההוא גברא דהוה ליה ברא דהוה שמיט כיפי וכו' שהביא ההיא מתני' דהגוזל קמא שכתבנו לעיל דהאומר לבנו קונם שאי אתה נהנית לי בחיי ובמותו אם מת לא ירשנו ויכול ליתנו לבניו או לאחיו ולוה ובאים בע"ח ונפרעים וכו' וכתב וז"ל ועוד ק' האיך אפשר שירשנו והלא כיון שאסור בהנאתו אין לו בהם כלום ואפילו נתנם לו האב אינו זוכה בהם ואם קדש בהם את האשה אינה מקודשת וכדמשמע בפי' מאותה שמועה שבפרקין דאבעיא ליהו קונם אלו על פ' מהו בחילופיהן ואתי למפשטא מהא דתנן מכרן וקדש בדמיהן מקודשת אלמא אוסר פירותיו על חברו כערלה וככלאי הכרם דמו ואם קדש בהם את האשה א"מ וכן כתב הראב"ד ז"ל שאפילו המקדש בגדולין צריך לחזור ולקדש עכ"ל וכדברים הללו כתב הרשב"א ז"ל בתשובה ח"א תשמ"ו יע"ש. נראה מדבריו בהדיא דס"ל דמי שאסור בהנאה באיזה נכסים אין לו זכייה בגווייהו כלל והפקר הם ואם קדש בהם את האשה א"מ דכערלה וככלאי הכרם דמי ליה דקי"ל דאם קדש בהם את האשה אינה מקודשת מטעמא דלאו מידי יהיב לה וגם לדידיה אינו שוה כלום וה"ה הכא דא"מ דאע"ג דלגבי דידה ש"פ ויכולה ליהנות ממנו סוף סוף כיון דלגבי דידיה אינו שוה כלום ואין לו זכיה בגווייהו מהפקר קא זכתה וא"מ:

ותמיהא מלתא דהוא נסתר מחמתו ממ"ש בדעת רש"י גבי מכרן וקדש בדמיהם דאע"ג דהדמים אסורים למקדש מקודשת דומיא דגזל דאחרים כיון שקנאתן היא מחמתו סגי. ואין לומר דמ"ש הרשב"א ז"ל הכא ואם קדש בהם את האשה א"מ לא קאי אלא על מ"ש ואפילו נתנן לו האב אינו זוכה בהם דבכי האי גוונא אם קדש במה שנתן לו האב א"מ וטעמיה דכיון שהוא מודר הנאה ממנו אינו זוכה במתנתו כלום והוי כמקדש בדבר שאינו שלו ולשטתיה אזיל שכתב בתשובה שכתבנו לעיל דמי שמודר הנאה מחברו ונתן לו מתנה שאינו זוכה בה כלל ופיקדון בידו הוא דכל דאיתיה ברשותיה דבעלים איתיה ומשום הכי ודאי אם קדש במה שנתן לו האב אינה מקודשת דהא מתנה זו לאו דידיה הוא אלא דאב דהא ודאי ליתא דמלבד דפשט דברי הרשב"א ז"ל נראה דמ"ש ואם קדש בהם את האשה א"מ קאי בין למ"ש אם מת האב כיון שאסור בהנאתו אין לו בהם כלום ובין שנתנם לו האב בחייו דבפי' קאמר דאינו זוכה בגוף הנכסים ואם קדש בהם את האשה דא"מ. יתר על כן דאם איתא מאי האי דכתב אלמא אוסר פירותיו על חברו כערלה וככלאי הכרם דמי ליה ואם קדש בהם את האשה א"מ דמשמע דטעמא דאוסר

פירותיו על חברו וקדש בהם את האשה דא"מ היינו מטעמא דהמקדש בערלה וכלאי הכרם דכשם דהמקדש בערלה וכלאי הכרם טעמא הוי הן מפני דלגבי דידה ליכא הנאת ש"פ והן מפני שלגבי דידיה נמי לא חזי מידי ולא יהיב לה מידי ומהפקר היא שזכתה ה"נ באוסר פירותיו על חברו וקדש את האשה א"מ מהאי טעמא כיון דלגבי דידיה אסור בהנאתם ועפרא בעלמא הוא אף דלגבי דידה ש"פ ויכולה ליהנות א"מ דאזיל בשיטה זאת לומר דטעמא במקדש בערלה ובכה"כ לאו דוקא טעמא מפני שהיא אינה נהנית. אלא היינו טעמא נמי משום דלגבי דידיה לא שוה כלום והפקר הוא לגבי' ומן ההפקר זכתה וכמו ששיערנו בעיקר חקירתנו.

ואם נאמר דכונתו דקאמר באוסר פירותיו על חברו וקדש דאינה מקודשת היינו טעמא משום דהוי כמקדש בדבר שאינו שלו דכיון דאינה זוכה פקדון הוא בידה מה דמות תערכנו לו לערלה וכה"כ כיון דלאו מחד טעמא הוא ולאו בחדא מחתא מחתינהו דהא כדאיתיה והא כדאיתיה דאלו טעמייהו בהני מפני שאינה יכולה ליהנות וטעמא באוסר פירותיו על חברו הוא משום דהוי ממון בעלים והוי מקדש בדבר שאינו שלו:

ואני אומר זו הא שקשה בדברי הרשב"א דלמה נצטרך לומר דאוסר פירותיו על חבירו וקדש בהם דא"מ מטעמא דערלה וכלאי הכרם תיפוק ליה דכיון דאינו זוכה בהן הוי פקדון בידיה והוי מקדש בדבר שאינו שלו וכמ"ש הרשב"א ז"ל עצמו בתשובתו הנ"ל דס"ל דפקדון הוא בידה כיון שאינה זוכה בו וצ"ע:

וא"כ הדרן לקושייתנו דנראה מדבריו אלה דס"ל דכל דלגבי המקדש אסור בהנאת החפץ שמקדש בו ואין לו בו זכיה כלל אף דלגבי דידה הויא ממון אינה מקודשת מכיון דאיהו לא יהיב מידי ומהפקרא קא זכתה ואילו בפרק האיש המקדש כתב לדעת רש"י דאע"ג דהחליפין אסירי למקדש כיון שקנאתם היא מחמתו מקודשת דומיא דגזל דאחרים:

ומדברי הראב"ד ז"ל שהביא הרשב"א ז"ל והנם הן בפ' ה' מה' נדרים דין י"ו שכתב דהאוסר פירותיו על חבירו דגדוליהן נמי אסורים לו דאם קדש בהם את האשה דא"מ כר' דס"ל דכל דלגבי המקדש אסורין בהנאה והפקר הם לכל אף דלגבי דידה ש"פ ויכולה ליהנות א"מ כיון דא הי לא יהיב מידי לה ומהפקר הוא שזכתה וכמו שנראה מדברי הרשב"א ז"ל שכן הוא דעתו. וכמו כן נראה דס"ל להריטב"א ז"ל שכתב בפ' האיש מקדש גבי מתני' דהמקדש בערלה וכה"כ וכו' וז"ל וכי תימא אכתי ערלה וכלאי הכרם מן הנשרפין הן וקי"ל דכל הנשרפין אפרן מותר והוי דבר של ממון ומורי נר"ו תירץ דאפילו יש בעפרן ש"פ כיון דהשתא לית ביהו דין ממון א"מ דכי שריף להו לאו דידיה נינהו וכל הקודם זכה בעפרן עכ"ל. נראה בהדיא דס"ל דאע"ג דבעפרן איכא ש"פ לדידה כיון

דלגביה דידיה לא הוי ממונא וכל הקודם זכה בהם א"מ מכיון דא ה לאו יהיב מידי דאית ליה זכיה ומדהפקר הוא שזכתה ולא מדידיה:

נמצינו למדין כפי זה לענין דינא למי שאסר נכסיו על בנו בחייו ובמותו דס"ל להרשב"א ז"ל דאם מת אין לו זכיה בגוף הנכסים כלל והפקר הם דאם קדש בהם את האשה במחלוקת שנוי דלדעת הר"ן והרשב"א בההיא דמכרן וקדש בדמיהן מקודשת מטעם דאע"ג דלגבי דידיה אינו שוה כלום והפקר הם מ"מ כיון שקנאתן היא מחמת נתינתו מקודשת ולדעת הרשב"א בתשובתו ולדעת הראב"ד ולדעת הריטב"א ז"ל אינה מקודשת מכיון דלגבי דידיה לא שוה כלום ולאו ממון דידיה הוא אלא מהפקר קא זכתה:

ודע דאפילו לדעת הר"ן ודעמיה דמקודשת מכיון שקנאתו היא מחמת נתינתו היינו דוקא כשהאשה יודעת בשעת הקדושין דנכסים אלו שמקדשה הם אסורים לו והפקר הם דמהאי טעמא מקודשת מכיון דסברא וקבלה וגמרא ומקניא נפשא בהך הנאה פורתא שמחמת נתינתו קנאתו ואע"ג דאיבעיא זוכה מן ההפקר אבל אם האשה לא ידעה בשעת הקדושין שהנכסים אסורין לו ואדעתא דנכסי' מותרים לו קבלם אפשר דאינה מקודשת דמקח טעות הוא לה דאם היתה יודעת שהנכסים אלו הוו הפקר לא היתה מתקדשת בכדי כיון דבלאו הכי היתה זוכה מן ההפקר.

ויש להביא ראיה על זה מהא דאמרי' בכמה דוכתין בתלמודא ומהם ביבמות (ד"צ ע"ב) דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקיעינהו רבנן לקדושין מיניה ופרכי' תינח דקדיש בכספא דקדיש בביאה מאי איכא למימרא וכו' ופי' רש"י ז"ל שם תינח דקדיש בכספא דהפקר ב"ד הפקר ושוינהו להנהו דמים שקדשה ב"ד הפקר עכ"ל. ואם איתא דאפילו בלא ידעה שהנכסים אסורין מקודשת א"כ מה ארווחנה במה שהפקר ב"ד הפקר והפקירו ממונו שקדשה בו מיניה ס"ס כיון דקנאתו היא מחמתו ומחמת נתינתו שאם הוא לא היה נותנו לה לא היו ב"ד מפקירין זה הממון גבה ולא באת לידי זכיה זו אלא מחמת נתינתו הקדושין במקומם עומדין דלא גרע מהיכא שהממון אסור לו בהנאה דהוי הפקר דאם קדשה בו דמקודשת מכיון שקנאתו מחמתו אלא ע"כ לומר דודאי דכשלא ידעה שהיא אסור לו אינה מקודשת ומהטעם האמור ומש"ה אתי שפיר דאפקעינהו רבנן לקדושי מיניה במה שעשאו הפקר מה שנתן לה דאדעתא דהכי לא נתקדשה בו דאי היתה יודעת דבלאו הכי היתה זוכה בגוף הקדושין מהפקרן של ב"ד לא היתה מתקדשת:

אשר עפי"ז אפשר ליישב מה שהקשינו לעיל דפליג הרשב"א ז"ל מדידיה אדידיה והיה בהניח דמ"ש הרשב"א ז"ל בחי' לנדרים ובתשובתו דמי שמודר הנאה מאביו וקדש באותן הנכסים דא"מ כל כוונתו שם לומר דאין לו זכיה בגוף הנכסים באופן שאפילו

קדש בהן את האשה אינה מקודשת והיינו כשהאשה לא ידעה בשעה שקדשה שהיו אסורים למקדש דאז אמרינן דאין לו זכיה בהן כלל וא"מ דאדעתא דהכי לא נתקדשה עצמה כיון דבלאו הכי היתה יכולה לזכות מן ההפקר אבל לעולם דאם ידעה האשה שאסורים לו בהנאה וסברא וקבלה להתקדש עצמה בהך הנאה פורתא דהוה לה מיניה שמחמת נתינתו זכתה בגוף הקדושין אזיל ומודה דמקודשת:

ולענין נ"ד דאתאן עליה במי שאסר הנאת חפץ על עצמו וקדש בו אם מקודשת לכאורה נראה דתליא במחלוקת נמי הנז' כיון דהוכחנו לעיל דלדעת הרשב"א והר"ן יכולין אחרים ליטול בע"כ דהוי הפקר ולדעת הר"ן והרשב"א מקודשת אע"ג דלאו ממוניה כיון שקנאתו מחמתו ולדעת הראב"ד והריטב"א א"מ:

איברא דנ"ד לע"ד דעדיין לא יצאנו מידי ספק וזה תלוי במה שיש לחקור דלדעת הריטב"א וההאב"ד ז"ל דס"ל דכל דלדידיה הוי הפקר דאינה מקודשת אי טעמא הוי משום דאשה לא גמרא ומקנייא נפשא כיון דבלאו הכי היתה יכולה לזכות מן הפקר ולאו לקדושין קבלה מעיקרא אלא לזכות מן הפקר כוונה ומעיקרא הטעתו למקדש ומצי למימר אין שקלי ומן ההפקר שקלי כדאמרי' גבי חטף סלע מידה וקדשו בו דאמרי' בפ' האיש מקדש דא"מ מטעמא דאין שקלי ודידי שקלי או"ד טעמא הוי דנהי דהיא כשקבלתו לשם קדושין קבלה ולא לזכות מן ההפקר ואי אחשבה לו הנאה מה שמחמת נתינתו באה לה הנאה זו וגמרא ומקניא נפשא מ"מ אנן אמרי' דאינה מקודשת מטעמא דהא לא חשיבה הנאה כיון דבלאו הכי היתה יכולה לזכות ובטלה דעתה והוי כמקדש בפחות מש"פ דאפילו פשטא ידה ונתרצתה להתקדש עצמה בפחות מש"פ א"מ דאי אמרי' דטעמא הוי דאמרי' דהיא לא גמרא ומקניא נפשא ואעיקרא לא קבלה לשם קדושין ה"נ בנ"ד שאסר חפץ עליו דהוי כהפקר דא"מ לדעתי מטעמא דיכולה למימר אין שקלי ודהפקר שקלי דהא דינא הכי דבאים ונוטלים בע"כ אך אי טעמא הוי דהיא ודאי גמרה ומקניא נפשא אלא דאנן לא מחשבינן זה להנאה מכיון דלגבי דידיה לאו ממונא הוא אפשר דבנ"ד מודו הראב"ד והריטב"א דמקודשת דע"כ לא אמרו אלא במודר הנאה מחברו או באפר איסורי הנאה דאין בידם לזכות או ליהנות כלל בממון זה דהמודר הנאה אין בידו להתשיל עד שיתירנו חברו אבל בנ"ד דאי בעי מתשיל אנדריה וחזי ליה שפיר חשבינן ליה ממונו דהא קי"ל דאמרי' הואיל כדכתיבנא לעיל גבי מפריש חלה בבצק דעובר עליה בבל יראה ובל ימצא מטעמא דהואיל בעי מתשיל וחשבינן ליה כדידיה וכן גבי מערבין לנזיר ביין ואף בקדושין אמרי' הכי כמו שנראה מדברי הרשב"א בתשובתו שכתבנו לעיל וא"כ ה"ה הכא דחשבינן ליה ממוניה הואיל ובעי מתשיל ומקודשת:

וראיתי למהר"י רוזאניס ז"ל בפ"ה מה' אישות דין א' שעלה ונסתפק בדין זה שנסתפקנו ופשיט ליה מדברי רש"י גבי מכרן וקדש בדמיהן שכתבנו וכבר כתבנו דמדברי רש"י בלבד אין ראיה אם לא ממ"ש הר"ן והרשב"א ז"ל על דבריו דעדיין יש לבעה"ד לחלק ולומר דאפשר דרש"י ז"ל ס"ל כס' הר"ן דס"ל דמידי דאסור בהנאה מחמת נדר זכיה אית ליה בגוויה וחליפי איסורי הנאה נמי נהי דאסורים למקדש מ"מ זכיה אית להו בגווייהו להורישו לבניו או ליתנו לעניים ובע"ח באים ונפרעים ממנו בע"כ ומשום הכי אם קדש בהם מקודשת כיון דממונו הוא ולא הוי הפקר לומר שזכתה מן ההפקר לא כן במי שאסר איזה דבר בקונם עליו וקדש בו דאפשר דאינה מקודשת שכבר כתבנו דלדעת הר"ן והרשב"א מי שאסר נכסיו על עצמו הוי הפקר ובאים ונוטלים ממנו בע"כ ובכן נמצא דלאו מידי יהיב לה ומהפקר קא זכתה:

ועוד ראיתי להרב ז"ל שם שכתב וז"ל וכ"ת בדין זה אא"צ לס' רש"י דאף דנימא דבתר דידיה נמי אזלינן מ"מ חשיב ממון מה שנותן לה משום דאי בעי מתשיל על נדריה והותר לו הא ליתא שטעם דאי בעי מתשיל אינו מעלה ומוריד כלל בענין זה דקדושין וכמ"ש הרשב"א ז"ל בתשובה סי' קכ"ב עכ"ל:

ואני חפשתי בתשובת הרשב"א ז"ל למצוא שורש דין זה דבקדושין לא מהניא הך טעמא דהואיל אי בעי מתשיל ולא מצאתי כלום לא בתשובה סי' קכ"ב שרמז הוא ז"ל ולא בשום מקום ואולי שוה טעות נפל וצ"ל בתשובה סי' תר"ב והוא תשובה הנ"ל ואזיל הוא ז"ל כשיטת הרדב"ז שכתב לעיל שס"ל בעד הרשב"א ז"ל דהיינו טעמא באשה שנדרה הנאה מפ' וקדשה דא"מ דלא אמרו הואיל אי בעי מתשיל:

וכבר כתבנו לעיל דדבריו תמוהים דודאי הרשב"א ז"ל אזיל ומודה דאמרי' הואיל אפילו לגבי קדושין והיינו טעמא דהכא דלשיטתיה אזל דס"ל דמידי דאסור בהנאה אינו זוכה בו וכיון שכן לא שייך למימר הואיל אי בעיא מתשיל כיון דאין בידה להתשיל אנדרא ולזכות בגוף הקדושין וצ"ע:

ולענין הדין נמצינו למדין מדברי הרב ז"ל שדין זה דמי שאסר חפץ עליו שנוי במחלוקת כמו שכתבנו לעיל דלדעת הר"ן והרשב"א גבי מכרן וקדש בדמיה מקודשת מטעם דאע"ג דלגבי דידיה אינו שוה כלום והפקר הם מ"מ כיון שקנאתן היא מחמתו ומחמת נתינתו שפיר דמי ולדעת הראב"ד והריטב"א א"מ מכיון דלגבי דידיה לא שוה כלום ולא ממון יהיב לה:

והנה מהרשום בכתב למדנו לענין קדושי כסף דמי שאסר חפץ על עצמו וקדש בו דהוי פלוגתא בין הפוסקים כדכתיבנא. ברם לענין שטר קדושין לא נתברר לנו מה יהי דינו

דמי שאסר חפץ על עצמו וכתב עליו השטר מי אמרי' דאפילו לס' האומרים בקדושי כסף דא"מ אזיל ומודו בש"ק דמהני מטעמא דאעיקרא דמילתא מאי דבעינן מידי דהתירה ודחזי לאצטרופי הוי כמלתא בלי טעמא כיון דלא בהנאה מתקדשת אלא בכתיבה מתקדשת ומשום הכי דילן במאי דחזי לדידה ואע"ג דלדידיה לא חזי לכלום לית לן בה או"ד דאפילו לס' האומרים בקדושי כסף דמקודשת אפשר דמודו הכא גבי ש"ק דאינה מקודשת דהא ודאי צ"ל דטעמא דהירושלמי דמפסיל ש"ק באה"נ היינו משום דכתיב ונתן גבי גט ומשמעות דונתן היינו דבר הצריך זכיה ונתינה לאפוקי אה"נ דהפקר הוא ולא שייך זכיה ונתינה ומשום הכי גט וקדושין פסולין באיסורי הנאה כמו שכתבנו לעיל דאל"כ מאיזה טעם פסלינן להו כיון דלאו בהנאה מתגרשת ומתקדשת וא"כ ה"ה במי שאסר חפץ על עצמו דלדידיה לא חזי לכלום והפקר הוי כמו שכתבנו לעיל בשם הרשב"א והר"ן דלא מהני דלא קרינן ביה ונתן דהא לא שייך זכיה ונתינה דהפקר הוא ולא דמי לקדושי כסף דשאני התם דבהנאה מתקדשת ומאי דמטי לה הנאה מחמת נתינתו חשובה הנאה. וצד זה נראה לע"ד ויש להביא ראיה ממה שכתבנו לעיל דאמרי' בכמה דוכתין כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושין מיניה ופריך התינח בקדיש בכספא בקדיש בביאה מאי איכא למימר ולפי מה שפי' רש"י ז"ל מאי דניחא ליה לתלמודא דקדיש בכספא היינו משום דהפקר ב"ד הפקר והפקירו אותו דבר שקדש בו ונמצאת למפרע זוכה מן הפקר ואם איתא אמאי לא פריך תלמודא תינח בקדיש בכספא דכיון דבהנאה מתקדשת הוי בטעות דאלו ידעה שהיתה יכולה לזכות מההפקר לא היתה מתקדשת דקדיש בשטר מנ"ל דכיון דלא בהנאה מתקדשת אלא בכתיבה לא שייך למימר מקח טעות וא"כ מאי ארווחנא במה שיפקירו גוף השטר מיניה כיון דהא מיהא כבר זכתה בגוף השטר ואיך יבטלו קבלתה וע"כ לומר דבעינן כדכתיב ונתן וליכא ולענין גט נמי כתב מרן הב"י ז"ל באה"ע סי' ק"כ דאם כתב הסופר הגט וגזלה ממנו ונתנו לה אינו גט והביאו מור"ם בסי' הנז' וכתב מהריק"ש בהגהותיו דמסתמיות דברי מרן ז"ל נראה דס"ל דאפילו לאחר יאוש דקנאתו היא בשינוי רשות אינו גט מטעמא דכתיב ונתן דמשמע שיהיה שלו בשעת נתינה דאל"כ לא שייך נתינה אלא סגי במה שקנאתו היא מחמתו ובכן נמי בנ"ד לטעמיה דהירושלמי דאה"נ לא שייך נתינה לא סגי במה שקנאתו היא מחמתו דבעיא מידי דחזי לה בשעת נתינה:

ובהיותי על דין זה ראיתי להמבי"ט בתשובתו ח"ב סי' ק"ה שעמד שם על איזה גמגומים שגמגם חכם א' על תקנת המיוחסות להגאון רב שרירא ללמד לבנות ישראל לאסור על עצמן כל כסף שיבואו לידן בתורת קדושין וז"ל גמגום ב' כתב וכו' ושצ"ל באיסורי הנאה

דע"י הנדר כיון דאי בעיא מתשיל על ידו לאו איסורי הנאה בהחלט מיקרי עד שנאמר דא"מ ומיהו אין זה טעם דתרומה וחלה נמי קדושתן קדושת פה ואי בעי מתשיל ולא שרינן להי וכו' ע"כ וכבר פגם ה"א טעמו וכו' ואני אומר דאי טעמא דאי בעי מתשיל הוה טעמא בנדר דילהיו קדושין אפילו הכי לא הויא בתרומה וחלה דחי בעי מתשיל להו הדר בעי לאפרושי תרומה וחלה אחריתי והנדר קיל מנייהו דאי אתשיל אהני ולא בעי למיהדר אאחריני אלא טעמא דאי בעי מתשיל ליתא לא הכא ולא הכא וכו' והרי גזל דמי שמקדש בו אינן קדושין אע"ג דאי בעי משלם לגזל דמים ששוה דבר הנגזל שרוצה לקדש ואפ"ה לא הוו קדושין וכו' עכ"ל:

ואיכא למידק ע"ד דאמאי לא דחה ראיה זו דתרומה וחלה שהביא החכם לומר דליתיה לטעמא דאי בעי מתשיל בדבר פשוט דשאני התם גבי תרומה דלקדושין בעינן שירא בידה ליהנות מהקדושין אחר שבאו לידה לא כן גבי נתקדשה בתרומה דנהי דבידו של מקדש ליתשיל עלה ולהתירה לאכילה אבל האשה מיהא אין בידה להתשיל עליה ולהתירה לאכילה דהא ודאי מי שהפרישה ובפיו עשאה תרומה יכול להתשיל עליה ולא אחר וא"כ נמצא דהיתר אכילתה איננו בידה ואיך נאמר שתתקדש מהאי טעמא כיון שבשעת הקדושין לא נתן לה מידי דתיהוי רשא' ושלטה לאוכלו ואפילו התשיל אח"כ המקדש אינה מקודשת מהאי טעמא כיון דס"ס בשעת הקדושין לא היתה יכולה לאכלו אם לא במה שיתשיל המקדש אבל גבי נדר דבידה לאתשיל אנדרא בכל עת שתרצה ותהנה מהם אפשר דמהני האי טעמא

ועוד ק"ל במה שדחה הוא ז"ל דשאני תרומה דאי בעי מתשיל בהו והדר בעי לאפרושי תרומה אחריתי ממ"ש הרשב"א ז"ל בתשובה ח"א סי' תשמ"ז שהשיב על מי שאסר נכסיו עליו או לולבו דאינו יוצא בו ביום ראשון ואע"ג דאיכא טעמא דאי בעי מתשיל והביא ראיה מתרומה טמאה דאינו יוצא בו אע"פ שהוא עדיין ביד ישראל מפרישה ואע"ג דאי בעי מתשיל עליה עכ"ל. הרי שהביא הרשב"א ז"ל ראיה לומר דלא אמרי' אי בעי מתשיל באיסור נדר מתרומה ולא שאני ליה ההיא דתרומה מטעמא דהדר בעי לאפרושי תרומה אחריתי שכתב הרב:

ואפשר לחלק ולומר דשאני תרומה טמאה שעומדת להתשיל טפי מהתרומה טהורה ואע"ג דהדר בעי לאפרושי תרומה אחריתי מטעמא דסתם ישראל רוצה שיהנה הכהן מהתרומה אשר הוא נותן לו ואילו תרומה טמאה להסקה עומדת ולאו מידי יהיב ליה:

אך קשה שהראיה שהביא מגזל לומר דליתא להאי טעמא דאי בעי מתשיל לא הבנתיה כלל דהא קי"ל דקדשה בגזל אחר יאוש מקודשת כיון שזכתה היא בגוף הקדושין ביאוש

ושינוי רשות ומאי דקי"ל דקדשה בגזל דא"מ היינו קודם יאוש דבשינוי רשות לחוד ל"ק וא"כ איך אפשר לומר שתתקדש מטעמא דאי בעי יהיב לנגזל דמי מה ששוה הגזל כיון דהך מילתא ליתיה אפילו ביד המקדש דכיון דהוי קודם יאוש אינו קנוי לו ולא סני בחזרת הדמים וצריך להחזיר דבר הגזול כמות שהוא:

ועוד הביא הרז"ל שגמגם עוד החכם הנז' מטעמא דאין אדם אוסר על עצמו דבר שלא בא לעולם והרב ז"ל החזיק בגמגום זה לומר שאם היה ענין איסור מה שבא לידה בתורת קדושין דבר שלב"ל הוא תימא כיון שאין אדם אוסר על עצמו דשלב"ל עד שאחר הפשפוש מצא תשובת הרשב"א דס"ל דיכול אדם לאסור על עצמו דבר שלא בא לעולם:

ותמיהא מלתא דדין זה בידינו הוא בגמ' ערוכה בפ' השותפין (דמ"ז ע"א) בעי רמי בר חמא אמר קונם פירות אלו על פ' מהי בחילופיהן מי אמרי' גבי דיליה הואיל ואדם אוסר פירות חברו על עצמו אדם אוסר דשלב"ל על עצמו גביה חברו הואיל ואין אדם אוסר פירות חברו על חברו אין אדם אוסר דבר שלב"ל על חברו וכו' הרי בהדיא דפשיטא לרמי בר חמא דאדם אוסר דבר שלא בא לעולם על עצמו וצ"ע:

איך שיהיה נחזור לעיקר מאי דאתאן עלה דנמצינו למדין מכל מה שכתבנו דלדעת הרשב"א ז"ל אזיל כמסקנת הירושלמי דש"ק פסול באיסורי הנאה מדברי תורה ואם כתבו על דבר האסור בהנאה מדאורייתא וקדש בו אינה מקודשת אבל לדעת הר"ן ז"ל בתשובתו דעתו נוטה לומר שאם קדש בו מקודשת אלא שלכתחילה חשש לדברי הרשב"א ומדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ג מה' איכות דין ג' נראה דאזיל בשיטה זאת להכשיר אפילו באיסורי הנאה ד"ת שכתב וז"ל ואם קדש בשטר כותב על הנייר או החרס או העלה או על כל דבר שירצה וכו' ואם איתא דדעתו לפסול באה"נ איך נתן רשות לכותבו על כל דבר שירצה ולא חלק כלל ועוד דמה לו להאריך כ"כ ולומר או על העלה או על כל דבר שירצה ודיו שיאמר כלשון הברייתא כתב על הנייר או על החרס בלבד אם לא שנאמר שכוונתו הוא שבתחלה נקט נייר ולא זה בלבד דהוי דבר שאינו יכול להזדייף אלא אפילו חרס דהי דבר שיכול להזדייף ואין אלו בלבד דאפשר שיש בהו ש"פ אלא אפילו עלה דליכא ש"פ כדאמרי' בסוגיין דהמביא תניין ולא זה בלבד דאע"ג דאינו ש"פ הא חזי לאצטרופי אלא אפילו ע"כ שירצה ואפילו אה"נ דלא חזי לאצטרופי כלל:

אך מדברי ה"ה בדין ד' אינו נראה כן שכתב וז"ל ודע שאין צריך שיכתוב בדבר שאינו יכיל להזדייף. וזהו שכתב רבינו למעלה על עלה או על כל דבר שירצה לאשמעינן דלא בעינן דבר שאינו יכול להזדייף ואינו מוכרח דהא ממאי דנקט חרש למדנו דחרס דבר שיכול להזדייף וכמו שכתבו התוס' בסוגיין דקדושין ד"ט ד"ה כתב על הנייר או על

החרס יע"ש. והתוס' פ"ק דקדושין ד"ג ע"א ד"ה ואשה בפחות משוה פרוטה וכו' כתבו בתוך דבריהם וז"ל והכי פירושה ואימא ה"נ שתקנה אשה בחליפין וכו' טפי משטר שיש בו ש"פ דאין צריך שישוה השטר ש"פ כדאמרינן כתבו על איסורי הנאה כשר עכ"ל מדבריהם אלו נראה דגט וש"ק שווים לענין איסורי הנאה וכיון דגלי לן תלמודא גבי גט דכשר באה"נ ממילא ידעינן לש"ק דדינא הכי כיון דאתקש הוי' ליציאה ולא משגחינן להירושלמי כלל:

אך דבריהם תמוהים דלמה הוצרכו להביא ראיה לומר דש"ק איתיה אפילו בפחות מש"פ מהך דאיסורי הנאה וזה בידינו מהברייתא השנוייה בפרקין ד"ט כתב על הנייר וכו' אע"פ שאין בו ש"פ מקודשת וצ"ע. נמצא לפי זה דש"ק באיסורי הנאה דאורייתא במחלוקת שנוי:

ברם אם כתבו באיסורי הנאה דרבנן נראה דכ"ע מודו דקדושין תופסין בה דהכי הוי מסקנת הירושלמי אשר כתבנו לעיל רבנן דקסרין אמרי' מ"ד מגורשת מקודשת באה"נ דדבריהם נראה בהדיא דלדברי הכל באה"נ דרבנן מקודשת וכאשר נראה בפשיטות מדברי הרשב"א בתשובה הנז' והיינו טעמא דאע"ג דמדרבנן אסור בהנאה ולדידהו לא קרינן ביה ונתן עכ"ז שפיר דמי דכיון דמן התורה מותר בהנאה וקרינן בהו ונתן לא משגחינן בדרבנן לומר שלא תהיה מקודשת דהא קי"ל דלא אתי איסור דרבנן ומפקע קידושי תורה כדאמרי' בכל דוכתא ומי איכא מידי דמדאורייתא לא הוי גיטא ואתו רבנן ושרו אשת איש לעלמא וכן כתבו הגאונים לענין מקדש בפסולי עדיות מדרבנן דאע"ג דמדרבנן הוו פסולין לעדות מקודשת לחומרא כיון דמן התורה עדות מעלייא הוו ואין כח ביד רבנן להפקיע קדושי תורה וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל פ"ד מה' אישות יע"ש ואע"ג דאמרו בכמה דוכתין כל המקדש ע"ד רבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושי מיניה דנראה דכח ב"ד יפה להפקיע קדושי תורה הא לאו מילתא היא דהא ודאי לא אמרי' הכי אלא כשיש טעם בדבר למגדר מילתא או לאיזה תיקון וכגון ההיא דאמרו בריש כתובות (דף ג') דמשום תקנת צנועות ופרוצות אפקעינהו רבנן לקדושי מיניה וכן ההיא דפ' השולח דאמרי' דאם בטלו אינו מבוטל ורשב"ג אומר דאם בטלו אינו מבוטל מטעמא דאפקעינהו רבנן לקדושי מיניה וכיוצא להם דבכולם איכא טעמא רבא דמפני תיקון העולם יש כח ביד ב"ד להפקיע קדושי תורה אבל שיפקיעו רבנן קדושי תורה בכדי בלי שום תיקון וגדר איסור לא אמרי' והכא נמי גבי ש"ק כיון דמן ה זורה הרי קדושין תפסי בה באיזה טעם ותיקון יפקיעו רבנן במה שאמרו שאיסורי הנאה נינהו קדושי תורה ושרו אשת איש לעלמא בכדי ומשום הכי ודאי אם קדשה בשטר של אה"נ דרבנן מקודשת:

אך נראה ודאי דהאי מקודשת דאמרי' בירושלמי לא מקודשת לגמרי אלא מקודשת דוקא מן התורה ואם לא רצה לכנוס צריכה גט אבל מדרבנן מחמירים טפי ואם רצה לכנוס חוזר ומקדשה או דאם קדשה אחר צריכה גני מראשון ומב' כיון דלדידהו כתבו על איסורי הנאה הוי וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק הנז' גבי פסולי עדות מדרבנן יע"ש:

והנה בירושלמי הקשו על זה לית הדא פליגא על רב דאמר משום ר"מ המקדש בחמץ משש שעות ולמעלה אין חוששין לקדושיו ותירצו התם בגופו קדש הכא בכתיבה שלו קדש והכונה דשאני קדושי כסף דבהנאה דמטייא לה מתקדשת וא"כ משום הכי אפילו באיסורי הנאה דרבנן א"מ ולא שייך לומר דאיך מחמת איסור דרבנן מפקעין קידושי תורה דהא ודאי כיון דהתורה אמרה דליתב לה ממונא וליכא דאיסורא דרבנן רביע עלה ואינה יכולה ליהנות מה מעלה ומוריד מה שמותר מן התורה ואפילו מדין תורה אין קדושין תופסין בה ואין כאן שום עקירה ברם הכא גבי שטר קדושין דלאו בהנאת ממון מתקדשת אלא בראיה דאית ביה ומגזרת הכתוב דכתיב ונתן בעיא דבר שהוא מותר בהנאה וא"כ כיון שהוא מותר בהנאה וא"כ כיון שהוא מותר בהנאה מן התורה וקרינן ביה ונתן מדאורייתא סגי ולא משגיחין במה שהוא אסור מדרבנן להפקיע קדושי תורה בכדי וכעין חילוק זה חילק הריטב"א ז"ל בחי' לקדושין גבי מתני' דהמקדש באה"נ ליישב מאי דהוקשה לו דמ"ש גבי מקדש באה"נ דרבנן דאינה מקודשת וגבי מקדש בפסולי עדות דרבנן קים לן דמקודשת יע"ש:

וראיתי לרש"י ז"ל בפסחים (דף ז' ע"א) בד"ה המקדש משש שעות ואע"ג דאתי איסור הנאה חמץ דרבנן ומפקיע קדושי תורה ושרו אשת איש לעלמא הא מתרצינן בכמה דוכתין כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש והפקר ב"ד הפקר והם הפקירו ממונו עכ"ל. נראה מדבריו חלה דמקדש באה"נ דרבנן נמי מן התורה תופסין בה אלא דמדרבנן אפקעינהו לקדושי מיניה דלא ס"ל לומר כדכתבנו בשם הריטב"א ז"ל דשאני אה"נ דכיון דרחמנא אמר דליתיב לה ממונא וליכא דמדין תורה נמי א"מ:

ובאמת שדבריו תמוהים דא"כ דטעמא הוי משום כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש וכו' מ"ש גבי שטר קדושין דאמרי' בירושלמי דאם כתב באה"נ דרבנן מקודשת ולא אמרי' דאפקעינהו רבנן לקדושין מיניה כיון דקדושין שאני דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושיו מיניה וע"כ נ"ל כדכתיבנא דלא אמרי' האי כללא דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש וכו' אלא היכא דאיכא איזה תיקון ומגדר מלתא דמהאי טעמא דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושי מיניה אבל בכדי אין כח ביד רבנן להפקיע קדושי תורה:

והנני חוזר למה שכתבנו דלדעת הירושלמי והריטב"א ז"ל טעם דמקדש באה"נ דרבנן מדין הכסף היינו משום דכיון דקדושי כסף בהנאה תליא מילתא וליכא מ"ל איסור דרבנן או דאורייתא כיון דס"ס לא מטי לה הנאה וא"כ אפילו מן התורה א"מ:

ואיכא למידק מההיא דאמרי' בפ' מרובה (דע"ב ע"א) דפריך תלמודא לר"י דישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף ממתני' דקא מחייבי רבנן השוחט בעזרה לענין טו"מ לימא קסבר ר"י חולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא דאי דאורייתא מכי שחיט בה פורתא אסרא אידך לאו דמריה קא טבח ע"כ הרי דפריך תלמודא לר"י אלמא חולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא דמשמע דבהיות דס"ל דחולין שנשחטו בעזרה איסורי הנאה מדרבנן נינהו אתי שפיר ואמאי הא רחמנא אמר דלאו מחייב אטביחה אלא היכא דמזיק בטביחתו לבעלים וכיון דחולין שנשחטו בעזרה אסורין בהנאה ומכי שחיט בה פורתא נאסר בהנאה והויא הפקר לכל מ"ל אי נאסר מדאורייתא או דרבנן ס"ס לאו דמרא קא טבח דהפקר הוא כיון דאיסורא דרבנן קא רביע עליה ולר"י אמאי מחייב ומ"ש מהמקדש באיסורי הנאה מדרבנן דאמרו דאפילו מן התורה אינה מקודשת מהאי טעמא. וכן ראיתי להרמב"ם ז"ל בפ"ב מה' גניבה דין ח' שכתב השוחט בעזרה וכו' אע"פ שחולין שנשחטו בעזרה אסורים בהנאה הואיל ואיסורם מדבריהם הרי זה חייב לשלם תשלומי דו"ה עכ"ל. שכוונת דבריו הוא ליישב הא דלפי מאי דפסק הוא ז"ל להלכה כר"י דישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף מכי שחיט בה פורתא לאו דמריה קא טבח ואמאי מחייב ולזה כתב דכיון דאינן אסורין אלא מדרבנן מדאורייתא הא דמריה קא טבח ומחייב ולא משגחינן בדרבנן כלל. וקשה מ"ש הא דטביחה ומכירה מההיא דמקדש באסורי הנאה מדרבנן וצ"ת:

והנה לפי מ"ש מהירושלמי דשטר קדושין כשר באה"נ דרבנן דהיינו טעמא מפני דאעיקרא דמלתא מאי דבעיא שיכתבנו בדבר המותר בהנאה אינו אלא גזרת הכתוב ובכן כיון דמן התורה מותרים בהנאה הא קרינן ביה ונתן מן התורה וסגי ולא משגחינן בדרבנן איכא למידק מההיא דתנן בפ' לולב הגזול (דל"ד ע"ב) אתרוג של דמאי ב"ש פוסלין וב"ה מכשירין ואמרו טעמא בגמ' דכתיב לכם הראוי לכם לאכלה ומש"ה ב"ש פוסלין בשל דמאי דס"ל הדמאי אין מאכילין אותו לעניים וב"ה דמכשירין היינו טעמא דס"ל דדמאי מאכילין אותו לעניים וכיון דאי בעי מפקר נכסי והוי עני וחזי ליה השתא נמי לכם קרינן ביה. והדבר קשה דכיון דדמאי אין איסורו אלא מדרבנן א"כ מאי טעמייהו דב"ש דפסלי מטעמא דאסור באכילה כיון דמן התורה לכם קרינן ביה בהיות דהאי דבעינן ראוי לאכילה גזרת הכתוב הוא ודי לן במה שיהיה ראוי מן התורה וב"ה נמי דמכשירין היינו

מטעמא דחזי לעניים הא אי לא חזי לעניים היו פוסלין ואמאי כיון דמן התורה מותר באכילה לכם קרינן ביה ומ"ש מהאי דש"ק דאמרי' דכיון דמן התורה מותרת בהנאה לא משגחינן בדרבנן. וי"ל דב"ש פוסלין מדרבנן קאמרי דאע"ג דמדאורייתא יוצא בו אבל כיון דמדרבנן אסורים באכילה החמירו לומר שאינו יוצא בו דומיא למ"ש לעיל דאע"ג דפסולי עדות מדרבנן הוו קדושין מן התורה עכ"ז אם רוצה לכנוס צריך לקדשה פעם אחרת מדרבנן לחומרא:

איך שיהיה נמצינו למדין מהרשום בכתב לענין הלכה דשטר קדושין שכתבו על איסורי הנאה דאורייתא במחלוקת שנוי בן הפוסקים ז"ל דאיכא מ"ד דאינה מקודשת ואיכא מ"ד דמוקדשת כגט דקי"ל דכתבו על אה"נ כשר.

אך אם כתבו באיסורי הנאה דרבנן לכ"ע אם קדש בו מקודשת:

ואחרי הודיע ה' לנו את כל זאת. מעתה אבא נבא לעמוד במה שיש לחקור בשורש הענין אעיקרא דמלתא גבי גט דקי"ל דאם כתבו על אה"נ כשר דהא נהי דלענין גט לא בעינן דבר שיחשב ממון מ"מ היאך נהנה הבעל מאיסורי הנאה ובשלמא אי מגרשה משום דמצא בה ערות דבר ש"ד משום דמצוה קעביד והוא לא היה רוצה לגרשה ולדידיה לא חשיב הנאה כלל אלא קיום מצוה וקיום המצוה ע"י איסורי הנאה לא חשיבה הנאה דהא קי"ל מצות לאו ליהנות ניתנו אבל אי מגרשה ברצונו שהקדיחה תבשילו או מצא אחרת נאה הימנה ורוצה לגרשה הרי נהנה מן האיסור שע"י גט זה מתירה לעלמא ועושה כרצונו וכן נמי לענין שטר קדושין דלמ"ד מקודשת אפילו באיסורי הנאה דד"ת או באה"נ דדבריהם לכ"ע נהי דלא בעינא דבר של ממון או מדאורייתא או מדרבנן מ"מ היאך נהנה מאה"נ שע"י קדושין הללו נעשית אשתו והותר עצמו לבא עליה ונמצא שנהנה מאה"נ:

ואין לומר דלגבי קדושין הא לא חשיבה הנאה דכל ההנאה הוא מה שמתירה לבא עליה ואותה הנאה לא חשיבא הנאה שהרי מצוה פ"ו קא עביד ומצות לאו ליהנות ניתנו דהא ודאי ליתא שהרי אמרי' בפ' ראוהו ב"ד דכ"ח אמר רבא המודר הנאה מחברו מזה עליו מי חטאת בימות הגשמים אבל לא בימי החמה ע"כ ופי' רש"י חברו מזה עליו בימות הגשמים שאין כאן אלא הנאת קיום המצוה ומצות לאו ליהנות ניתנו אבל לא בימות החמה דאיכא הנאת הגוף עכ"ל. הרי בהדיא דאע"ג דבימות החמה מצוה קא עביד ולמצוה קא מכוין עכ"ז כל שנהנה גופו בהדי דמקיים המצוה חשיבה הנאה ואסור והכא נמי נהי דמצות פ"ו קא עביד מ"מ הא איכא הנאת הגוף בהדא ומקריא הנאה וכן כתב הר"ן ז"ל בהדיא בפ' ואלו מותרין דנדרים (דף ט"ו ע"ב) וז"ל וא"ת וכי אמר הנאת תשמישך עלי אמאי מתסר והא מצות לאו ליהנות ניתנו. וי"ל דכי אמרי' מצות

לא ליהנות ניתנו ה"מ לומר שאין קום המצוה חשיבה הנאה אבל מ"מ אי מתהני גופי' בהדי דמקיים המצוה הנאה מקרייא ומש"ה אמרי' בפ' ראוהו ב"ד המודר הנאה ממעיין טובל בו בימות הגשמים אבל לא בימות החמה עכ"ד:

הן אמת דלהך דינא דאמרי' בגמ' דהמודר הנאה מחבירו אינו מזה לו בימות החמה וכן המודר הנאה ממקוה איני טובל דימות החמה איכא למידק דנהי דבימות החמה נהנה גופו מ"מ איהו לא מיכוין ליהנות כי אם לקיים מצוה קא מכוין והנאה הבאה לו בע"כ היא ואמרי' בפ' כל שעה (דכ"ה ע"ב) אתמר הנאה הבאה לו בע"כ אבייי אמר מותרת ורבא אמר אסורה ואמרי' בגמ' לא אפשר וקא מכוין כ"ע לא פליגי דשרי וכו' ופי' רש"י לא אפשר לו להבדל ולא קא מכוין ליהנות דאיכא תרתי להיתר לכ"ע שרי והכא נמי גבי המודר הנאה ממקוה לא אפשר ולא קא מכוין הוא דהא פירוש לא אפשר הוא שיש לו לעשות אותו דבר עכ"פ והכא מוכרח הוא לעשות טבילת מצוה ולא אפשר מיקרי וכן נמי מהמודר הנאה מחברו דאינו מזה בימות החמה לא אפשר וקא מכוין הוא דהא לא אפשר לו אם לא שיזה עליו ויטהר מטומאתו ואע"פ שאפשר להזות עליו ולקיים מצות הזאה באדם אחר עכ"ז לא אפשר מקרי כיון דעיקר מצות הזאה אי אפשר לו שלא יעשה וכן ראיתי להרשב"א ז"ל בחי' לסוכה (דף ל"ה ע"א) שכתב עלה דאיכא נוסחי בגמ' דנכסי אתרוג של אשרה וכו' מ"ט משום דהו"ל מצוה הבאה בעבירה וז"ל ולא נהירא דהא ודאי להריח בכוונה לא חיישי' דבאיסורא מזדהר זהיר וכו' ואי משום שעולה ריחו באפיו שלא בכוונה להא לא חיישינן וכו' וטעמא משום דכל שלא בכוונה שאינו מתכוין ליהנות שרי וכו' וכ"ש הכא דהוי לא אפשר וכו' ופירוש לא אפשר הוא שיש לו לעשות אותו דבר עכ"פ ואף ע"פ שאפשר לעשות לו אותו דבר בדרך אחרת וכדפרישנא התם לפי פי' הנכון והכא אי אפשר לו שלא יטול לולב וכיון שכן אפילו אפשר לו לטרוח ולחזור אחר אתרוג אחר לא אפשר חשיב עכ"ל הרי בהדיא דס"ל להרשב"א ז"ל דכל שיש לו לעשות אותו דבר עכ"פ אפי' שאפשר לעשותה בדרך אחרת חשיבא לא אפשר וא"כ מ"ש הכא גבי המודר הנאה מחברו דאינו מזה עליו בימות הגשמים כיון דלא אפשר ולא קא מכוין הוא וצ"ע:

ברם לענין הדין נראה בהדיא מדברי הר"ן שכתבנו דכל שמתהני גופיה בהדי דמקיים המצוה הנאה מקרייא וא"כ הדרן לחקירתנו דאיך אפשר לומר שיתקדש באיסורי הנאה בהיות שנהנה גופו מחמתן:

ואין לומר ליישב הכל דאה"נ דאם גרשה בגט הכתוב באה"נ או קדשה בשטר הכתוב על אה"נ דעבד איסורא שנהנה באיסורי הנאה ולכתחילה אינו יכול לגרשה או לקדשה

באיסורי הנאה משום דאיסורא קא עביד אלא דבדיעבד הוא דאמרי' דאם גרשה או קדשה בו דמעשיו קיימים ומגורשת ומקודשת ואיסורא דעבד עבד ובדיעבד אין הגט והקדושין בטלין בכך דהא ליתא דמ"ש מהא דאיתא בפ' ראוה ב"ד (בדף כ"ח ע"א) דאמרי' בשופר של עולה לא יתקע ואם תקע יצא בשופר של שלמים ל"י ואם תקע לא יצא מתקיף לה רבא אימת מעל לבתר דתקע כי תקע באיסורא קא תקע אלא אמר רבא א' זה וא' זה לא יצא הדר אמר רבא אחד זה ואחד זה יצא דמצות לאו ליהנות ניתנו:

הרי בהדיא דטעמא דקא הדר רבא היינו משום דמצות לל"נ הא אם מצות ליהנות ניתנו וקיום מצוה חשיבה הנאה אחד זה וא' זה לא יצא והיינו טעמא דכיון דאי לא יצא נמצא דלא נהנה ולא עבד איסורא אמרי' דלא יצא כי היכי דלא ליעביד איסורא דכשאתה אומר יצא עכשיו הוא שנהנה שמקיים המצוה וא"כ הכא נמי גבי גט וקדושין נהי דלענין דינא דהגט גט לענין דאם קדשה אחר קדושין תופסין בה שהרי גיטא מעליא הוא וכן בקדושין קדושיו קדושין לענין שנחשבת אשת איש ואי קדושין תופסין בה אבל מ"מ אם רוצה לכנוס למה לא נאמר שיחזור ויקדשנה או דיחזור ויתן לה גט אחר ובכן נמצא שלא נהנה כדי שלא יעבור על האיסור דומיא דשופר דאמרי' דלא יצא כי היכי דלא ליעביד איסורא:

הן אמת דכפי זה אין מקום תמיהתנו למאי דאמרי' דלכ"ע אם כתבו על אה"נ דרבנן דמקודשת דהא בלאו הכי כבר כתבנו לעיל דע"כ צ"ל דמקודשת דקאמר הירושלמי לאו דוקא ומדרבנן צריך לחזור ולקדשה וכמ"ש הרמב"ם ז"ל גבי פסולי עדות דרבנן דאע"ג דמן התורה מקודשת צריך לחזור ולקדשה מדרבנן. ואולי דאף למ"ד דאפילו באה"נ דאורייתא מקודשת היינו דוקא דלענין הדין קדושין תופסין בה להצריכה גט אבל אה"נ דצריך לחזור ולקדשה מפני איסורא דרביע עלה כי היכי דלא ליתהני מאיסורי הנאה:

אך לא ראיתי לשום א' מהפוסקים שכתבו הכי ומה גם דלענין גט מפורש יוצא מכל דברי הפוסקים דלא בעינן שיתן לה גט אחר כי' היכי דלא ליתהני:

והנה ראיתי לרש"י בפ"ד דע"ז דכ"ד אהא דאמרי' דערלה וכלאי הכרם אם מכרן וקדש בדמיהן מקודשת וז"ל דלא מתפסי באיסורא אממונא הוא דאע"ג דאיהו אסור לאתנויי מינייהו מיהו הוא הנאה מטיא ליה מערלה אבל איהי לא מערלה קא מטיא לה ודוקא קדושי אשה אבל אתהנויי מינייהו מדרבנן אסור עכ"ל:

והנה ס' רש"י ז"ל היא דכל חליפי איסורי הנאה אסורים למחליף בהנאה מדרבנן אבל לאדם אחר לא וכבר ביאר רש"י ז"ל זה בפ"ק דחולין (דף ד') יע"ש ובכן מה שסיים רש"י ז"ל בדבריו וכתב ודוקא קדושי אשה וכו' הכוונה כפי מה שפירשם מהר"י רוזאניס ז"ל בפ"ה מה' אישות דס"ל לרש"י ז"ל דכי היכי דחליפי איסורי הנאה אסורים בהנאה

למחליף ה"נ אם ניכר והחליף החליפין בדבר אחר אסור ליהנות מאותו דבר דחליפי חליפין נמי אסורים למחליף וע"ז הוקשה לו דאי חליפי אה"נ אסורים למחליף היה לנו לומר שאסור לשהות עמה באותם קדושים לפי שנמצא שנהנה בחליפי חליפין שהיא האשה שאסורין בהנאה ותי' דשאני קדושי אשה כלומר דבהנאת קדושי אשה לא החמירו כל כך ולא אסרו ליקח מהנך דמים אלא כלים ופירות שהוא דבר הניכר ונראה לא כן בקדושין א"נ גבי קדושי תורה התירו משום פריה ורביה וב' הטעמים הללו כתבו אותם שם התוס' בסוגיין והרא"ש בס"פ האיש מקדש ע"ד רש"י ז"ל יע"ש:

נמצינו למדין מדברי רש"י ז"ל אלו דהמקדש באה"נ אפילו מדאורייתא מדין כסף אע"פ שהאשה נחשבת כחליפין כיון דאין איסור החליפין אלא מדרבנן דמדאוריי' לכתחילה אינו יכול ליהנות ולהחליף כדי ליהנות מהחליפין אבל אם עבר ונהנה או החליף החליפין מותרין לא גזרו בקדושי אשה מהטעמים שכתבנו ואינו צריך לקדשה פעם אחרת מטעם זה כלל אלא שאין קדושיו קדושין מטעמא אחרינא שלא נתן לה ממון שיכולה ליהנות דהא אע"ג דאיהו ס"ל דחליפי חליפין הרי הם כחליפין עכ"ז כתב דמקדש בדמי איסורי הנאה דלא גזרו רבנן ואינו צריך לחזור ולקדשה וא"כ ה"ה בנ"ד במקדש בשטר של אה"נ מדאורייתא דלמ"ד דמקודשת לדעת רש"י מקודשת לגמרי הוי ואינה צריכה קדושין אחרים ואע"ג דבשטר זה קונה את האשה והאשה נחשבת כחליפין דכיון דאיסור החליפין מדרבנן בקדושי אשה לא גזרו רבנן ולדעת רש"י ז"ל חליפי חליפין דינן כחליפין:

אמנם ראיתי בפ' השותפים דנדרים (דף מ"ז) בסוגיין הנז"ל דאיבעיא לן התם באוסר פירותיו על חבירו מהו בחילופיהן וכו' ומייתי ת"ש מכרן וקדש בדמיהם מקודשת ומשני הכא נמי לכתחילה הוא דלא דאי עבד עבד ופרשו הר"ן והרשב"א בחי' ז"ל דהרי מייתי ראי' וז"ל דכיון שהוא מותר ליהנות ממנה באותן קדושין חליפין לאו כגדולים נינהו דאם איתא הו"ל לאוסרא עליה עד שיקדש פעם אחרת כדי שלא יהנה לכתחילה מחליפי האיסור דקס"ד לתלמודא דכיון דאסור ליהנות מהחליפין אפילו עבר ונהנה שהחליפן באחר דליהוי חליפי חליפין אסורין ודחינן ה"נ לכתחילה הוא דלא ואי עבד עבד כלומר דלכתחילה לא שרינן ליה לקדשה בהנך אלא שאם קדשה מקודשת כיון שהיא עצמה חליפי חליפין היא ולא חליפי האיסור וחליפי חליפין מותרין דכולי האי לא גזרו רבנן לאסור חליפי חליפין עכ"ל נראה מדבריהם אלו דדוקא משום דחליפי חליפין מותרים משום הכי אמרי' דלא צריך לקדשה פעם אחרת אבל במקדש באה"נ עצמן שהאשה עצמה היא חליפי האיסור צריך לקדשה פעם אחרת דלדידהו אין חילוק בין הנאת קדושין

לשאר הנאות דלא כרש"י וא"כ לדידהו בנ"ד נמי צ"ל דאפילו למ"ד דאם קדשה בשטר של איסורי הנאה דמקודשת אם רוצה לכנוס צריך לקדשה פעם אחרת כדי שלא יהנה מחליפי האיסור:

אשר עפי"ז יש לתמוה על הר"ן ז"ל בתשובה הנז' סי' ס' ששאלוהו על אשה שאסרה אסר על נפשה מכל קדושין שתקבלה שלא ברצון פ' ודן לומר שהם קדשה שלא ברצון פ' בכסף שאינה מקודשת אך בזה אני נושא ונותן אם אפשר שתתקדש בשטר וכו' וקי"ל כתבו על איסורי הנאה כשר וכו' אבל מה אעשה שהרשב"א ז"ל כתב בתשובה בענין שנדרה הנאה מפ' שאם קדשה א"מ וכו' ואחר שהוא כ' שאם אפילו נתקדשה דא"מ מאן גבר לומר שתתקדש לכתחילה ע"כ שנראה מדבריו אלה שאם לא היו דברי הרשב"א ז"ל דעתו היה להכשיר שתתקדש אפילו לכתחילה בשטר מכיון שדעתו לומר בשטר קדושין שכתבו על איסורו הנאה כשר כגט וזה תימא דאפילו נאמר לענין הדין דשטר קדושין דאה"נ מקודשת היינו לומר דמקודשת להחזיקה כא"א להצריכה גט אבל ודאי דבעינן שיחזור ויקדשנה אפילו בדיעבד כי היכי דלא ליתהני מחליפי אה"נ וכ"ש דלכתחילה לא תתקדש שהרי מפורש בסוגיין הנז' שאפילו בחליפי האיסור לכתחילה לא יקדש וכ"ש באיסורי הנאה עצמו ויש ליישב

ועוד איכא למידק לדעת הר"ן והרשב"א זל"ה דלא מחלקי בין הנאת קדושין לשאר הנאות כרש"י מההיא דאמרי' בבכורות (דף ס' ע"ב) דפריך התם לר"י דאמר פטר חמור קודם פדיון אסור בהנאה והרי מעשר שהקפידה תורה בכסף צורי ותנן ר"י אומר במזיד קדש ומשני בפטר חמור נמי מקדשה כדרבי אליעזר דאמר ר"א אשה יודעת וכו' הכא נמי אשה יודעה דפטר חמור איסורא אית ביה ופרקה לה בשה ומקדשה בהן במאי דביני ביני ע"כ:

והנה אמרו בגמ' שם דלר"י פטר חמור אסור בהנאת דמיו והנאת גופו ופי' רש"י הנאת דמיו אם השכירו לאחרים וכו' ע"כ ודאי דלאו דוקא השכירו לאחרים דהא ודאי אסור למוכרו קודם פדיה דכל איסורים שבתורה אסור מ"ה לכתחילה למוכרן כדי ליהנות מהדמים ולדעת רש"י ודעימיה אפילו אם עברן ומכרן הדמים אסורין למוכר:

וראיתי להרמב"ם ז"ל בפי"ב מה' בכורים דין ד' שכתב וז"ל פטר חמור אסור בהנאה עד שיפדה ואם מכרו קודם פדיון דמיו אסורין. והראב"ד ז"ל השיג עליו וז"ל וכי מאיסורי הנאה שתופסין דמיו הוא זה ע"כ. וכבר עלה ע"ד לומר שהרמב"ם ז"ל אזיל כשיטת רש"י ז"ל בפ"ק דחולין דס"ל דחליפין דאיסורי הנאה אסורין בהנאה למחליף ודמיו אסורים דקאמר היינו למוכר עצמו אלא דזה אינו דבהדיא כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ח מה' מאכלות

אסורות דין י"ו דאם מכר איסורי הנאה דדמיו מותרים לכל אפילו למחליף וכמ"ש ה"ה שם יע"ש:

וראיתי למרן הכ"מ ז"ל שכתב וז"ל וכתב הראב"ד וכו' ואיני יודע מה קשה לו על רבינו שהרי דבריו דברי הגמ' הם ואפשר שהוא לא תמה אלא על הגמרא עכ"ל. ודבריו נעלמו ממני שהרי בגמ' לא אמרו אלא דלר"י הנאה דמיו אסור והכוונה דאסור להביא עצמו להנאת דמיו דהיינו למוכרן כדי ליהנות בדמיו שהרי בגמ' אוקמוה לרישא דברייתא דקאמר ר"י אסור בהנאה בהנאת דמיו ואסור בהנאה הכוונה שלא יהנה ממנו לכתחילה דהיינו למוכרו או להכשירו ליהנות מהדמים והיינו טעמא דמן התורה כל איסורין שבתורה דאסורין בהנאה אסורין למוכרן כדי ליהנות מהן וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בה' מאכלות אסורות בפ' הנז' אלא מפני שהנאת דמיו הוא יותר קלה מהנאת גופו הוצרך ר"י ללמדנו דאסור בשתיהם אבל אם עבר ומכרן אין שום גילוי בגמ' לומר שדמיו אסורים והרמב"ם ז"ל הוא שיצא לדון בדבר חדש ולפי' תמה הראב"ד עליו וצ"ע:

אך כל זה הוא לס' הרמב"ם ז"ל דס"ל דחליפי איסורי הנאה מותרים אך לדעת האומרים דחליפי איסורי הנאה אסורין למחליף ה"נ אם עבר ומכר פטר חמור דמיו אסורין למוכר מדרבנן וא"כ יש לתמוה דהיכי אמרינן בגמ' דאם קדש בפטר חמור קודם פדיה לר"י דמקודשת ומותר ליהנות ממנה באותן קדושין ואם איתא דאין חילוק בין הנאת קדושין לשאר ממון הו"ל למסרא עליו עד שיקדשנה פעם אחרת כדי שלא יהנה מחליפי האיסור דהיינו האשה וכדעת הר"ן והרשב"א:

ואין לומר דמאי דאמרי' פטר חמור אסור למוכרו היינו דוקא דמזבין ליה וקא שקיל דמים כנגד כולו וגם דמי השה שצריך לפדותו שאז אסור שנהנה במה שאמרה התורה שיתן לכהן אבל למשקל מיניה מאי דשוה טפי משה קטן ש"ד. וא"כ אתי שפיר מאי דאמרינן דאם קדשה בו דמקודשת מכיון שהוא מקדשה וקונה אותה בהנאה שיש לה במאי דבני בני שפודהו בשה והמותר נשאר לה וא"כ נמצא דה אשה אינה חליפין דאיסור, דהא ליתא שהרי מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב סתם שאם מכרו קודם פדיון דמיו אסורים לא חלק כלל נראה דאפילו למוכרו ולמשקל דמי מאי דשוה יותר משה אסור דקודם פדיה אסור ליהנות בו אפילו בדמי מאי דשוה יותר משה כיון דעדיין בקדושתו קאי ובכן אסור שיהנה מחמתו כלל:

שוב ראיתי להרא"ש בפסקיו ז"ל שם בפ"ק דבכורות שחלק בדבר וכתב דלמוכרו ולמשקל דמי מאי דשוה יותר משה שפיר דמי ימ"ש וכ"כ הטור ז"ל בשמו בי"ד סי' שכ"א יע"ש. אמנם עדיין לא פלטן מהך דאמרינן בגמ' שם בסוגיין והרי מעשר שהקפידה בכסף

צורי ותנן ר"י אומר במזיד קדש ומשני כדר"א וכו' וכפי מאי דס"ל לתלמודן שם הוא דמעשר ב' קודם חילול הוא שוה לפטר חמור שאסור בהנאה ואסור למוכרו וא"כ היכי אמרי' דאם קדש בו דמקודשת ומותר ליהנות ממנה באותן קדושין כיון דהאשה היא חליפי האיסור והו"ל למסרא עד שיקדשנה פעם אחרת וצ"ע:

איך שיהיה נמצינו למדין דלמ"ד שטר קדושין כשר באה"נ לכ"ע לכתחילה אינו יכול לקדש בו כיון שנהנה מן האיסור וכדמוכח בסוגיין דנדרים דאפילו בחילופי איסורי הנאה אינו יכול לקדש לכתחילה אלא דאם עבד עבד ולכתחילה אפילו רש"י מודה בו שלא חלק רש"י בין הנאת קדושין לשאר הנאות אלא להנאה הנמשכת אחר הקדושין מחמת הקדושין דבעלמא אם עבר ומכר חליפי אה"נ אסור ליהנות מהחליפי חליפין והכא גבי קדושין אם עבר וקדש שרי ליהנות ממנה או משום פריה ורביה או משום דדוקא אם לקח כלי בדמי חליפין אסור ליהנות מהכלי לפי שהוא דבר הניכר ונראה אבל הנאה הנמשכת אחר הקדושין אינו ניכר ונראה אבל לעולם דלכתחילה אסור לקדש בחליפי אה"נ לפי שבאותה שעה שמקדשה הרי נהנה מהחליפין דאל"כ תקשי ליה סומין דנדרים. וכן כתב מהר"י רוזאניס ז"ל בפ' הנז' אמנם אם עבר וקדשה בו נראה דהוי פלוגתא דלדעת רש"י מקודשת ואינו צריך לקדשה פעם אחרת ולדעת הר"ן והרשב"א צריך לקדשה פעם אחרת כדי שלא יהנה מחליפי אה"נ דהיא האשה:

אמנם עדיין יש לחלק ולומר דע"כ לא כתב רש"י ז"ל שאפילו בהיות שס"ל דחליפי חליפין אסורין שאם קדש בדיעבד בחליפין אה"נ דמקודשת ולא אמרי' שיחזור ויקדשנה ויתקן בזה דנמצא דלמפרע לא עשה איסור במה שקדשה לכתחילה אלא באיסור זה דחליפין דהוי דרבנן דמשום פריה ורביה לא גזרו לשיצטרך לתקן איסורא דעבד אצל במקדש בשטר של אה"נ שעבר לכתחילה באיסור תורה דמן התורה אה"נ אסור למוכרן או להחליפן כדי ליהנות בהם וזה בהיות שקדש את האשה בו והרי עבר באיסור תורה אפשר לומר דיודה לן רש"י דיחזור ויקדשנה לא משום הנאה הנמשכת אחר הקדושין אלא כדי לתקן שלא יהיה נמצא למפרע שעבר באיסורא דאורייתא דבהיות שאנו אומרים לו דסגי בקדושין הראשונים עכשיו הוא דנהנה וחשיב לכתחילה כדכתוב לעיל דאמרו לגבי שופר דמעיקרא דלא ידעינן טעמא דמצות לאו ליהנות ניתנו היה אמרו דא' זה ואחד זה לא יצא והיינו טעמא דלא אמרי' איסורא דעבד עבד כיון דאם לא יצא נמצא דלא נהנה ולא עבד איסורא ולפיכך אמרי' דלא יצא כי היכי דלא ליעביד איסורא וא"כ הכא נמי דכוותה דראוי לומר שיחזור ויקדשנה פעם אחרת כי היכי דלא ליעביד איסורא דמ"ש

מהתם וכן נמי לענין גט עדיין החקירה עומדת דאמאי לא נצטרך שיחזור ויגרשנה פ"א כי היכי דלא ליעביד איסורא:

וכבר עלה על דעתי לומר קודם כל זה ליישב חקירה זאת דנאמר אפילו היכא שמגרשה ברצונו שהקדיחה תבשילו או מצא אחרת נאה הימנה ובכן נמצא שנהנה מן האיסור שמתירה לעלמא ונעשה רצונו דהא לא חשיבא הנאה מכיון דקי"ל דמצות לא ליהנות ניתנו וקיום המצוה לא חשיבא הנאה דכיון דעיקר עכובה שאסורה לעלמא בלא גט משום מצוה הוא דרחמנא אמר שכ"ז שלא ניתן לה גט דאסורא לעלמא דאי לאו משום מצוה ה"ה מתירה בלא כלום נמצא דבגט זה אינו נהנה כלום אלא שע"י מקיים ממרייא דרחמנא דקאמר שלא תהיה מותרת בלא גט וקיום מצוה מקרי וקיום מצוה לא חשיבא הנאה דמצות לאו ליהנות ניתנו:

אמנם כל מה שכתבנו עומד עלי ככותל דמפורש בגמ' בסוגיין דנדרים דלכתחילה לא יקדש בחליפי אה"נ מפני שנהנה באותן קדושין שמחמתן מותר ליהנות ממנה ואם איתא הא נמי מותר מהאי טעמא כיון דעיקר עכובא שאינו יכול ליהנות ממנה בלא קדושין הוא משום מצוה דרחמנא אמר דאסורא עליו בלא קדושין דאם לאו משום מצוה הה יכול להנות ממנה בלא קדושין וא"כ נמצא שאינו נהנה כלום בהנך אה"נ אלא שע"י מקיים ממרייא דרחמנא וקיום מצוה ל"ח הנאה:

איברא דראיתי לרש"י ז"ל יבמות (דף ק"ג ע"ב) בד"ה חליצתה כשרה וז"ל ושל ע"ז נמי הואיל ולהילוכא עבידא ומשמשי ע"ז לאו לשריפה קיימי ואית להו תקנתא בביטול ואי משום איסורי הנאה מצות לאו ליהנות ניתנו עכ"ל הרי דס"ל לרש"י ז"ל כמו שכתבנו דאע"ג דבחליצתה נתרת לעלמא לא חשיבה הנאה וחליצתה כשרה מטעמא דמצות לאו ליהנות ניתנו דכיון דעיקר עיכובא שאינה מותרת לעלמא הוא משום מצוה דאגידא ליבם לא חשיבה הנאה לגוף אלא קיום מצוה בעלמא ולאו שמא הנאה וכן כתב הרשב"א ז"ל בחי' ליבמות בסוגיין שם שהביא דברי רש"י ז"ל וסיים וז"ל ואי משום שנהנית שנתרת לעלמא מ"מ עכובא משום מצוה דרמייא עליה הוא ומצוה לאו הנאה היא עכ"ל:

ובכן יקשה לדעת רש"י מההיא דנדרים דנראה בהדיא דלכתחילה לא יקדש בחליפי אה"נ מפני שנהנה באותן קדושין ואם איתא הא נמי מותר מטעמא דמצות לאו ליהנות ניתנו:

אכן ראיתי להרשב"א עוד שם שכתב ע"ד רש"י ז"ל ומיהו לכתחילה לא תחלוץ מפני שנראית כנהנית מע"ז או משום דלכל למצוה מאיס כדאיתא בע"ז גבי דקל של ע"ז ע"כ ולפי טעם הא' דלכתחילה לא תחלוץ מפני שנראית כנהנית א"ש הכא גבי קדושין

דלכתחילה לא יקדש בחליפי אה"נ משום שנראה כנהנה אך לפי הטעם הב' דמאיס למצוה היינו דוקא ע"ז דמאיס למצוה שהיא לגבוה אבל שאר אה"נ דלאו ע"ז נינהו לא מאיסי ואפילו לכתחילה מותר וא"כ הכא גבי קדושין אפי' דנחשב הקדושין כגוף המצוה עכ"ז למה לא נתיר לקדש לכתחילה בחליפי אה"נ דלאו ע"ז נינהו מטעמא דמצות לל"נ: ודע דכפי ס' רש"י הנז' אין אנו צריכין לב' הטעמים שכתבו התוס' והרא"ש ע"ד רש"י בפ' ר"י גבי מכרן וקדש בדמיהן שכתבנו לעיל דמ"ש ודוקא קדושי אשה אבל אתהנויי מינייהו מדרבנן אסור כוונתו לחלק בין הנאת קדושין דלאו הנאה היא מטעמא דמצות ללין כיון דעיכובא שאינו יכול ליהנות ממנה משום מצוה לשאר הנאות דהן הנאת הגוף וליכא צד מצוה ביה:

והנה הרשב"א ז"ל הביא שם ביבמות בשם י"מ דס"ל הפך ס' רש"י הנז' שם וז"ל וי"מ דלכתחילה לא תחלוץ משום שנהנית שניתרת להנשא ע"י כך ובדיעבד חליצתה כשרה דנהי דעבדא איסורא חליצתה לא מפסלא בהכי עכ"ל. והרמב"ן ז"ל הקשה עליהן מההיא דפ' ראהו ב"ד שהבאנו לעיל יע"ש. ולעד"ן להביא ראיה לדעת רש"י ז"ל דס"ל דכל אה"נ שמתיר דבר שהיה איסור לאדם לאו הנאה חשיבא מההיא דאמרי' בעירובין (פ"י) אתמר רב חייא בר רב אשי אמר עושין לחי אשרה ור"ש ב"ל אומר עושין קורה אשרה ע"כ נראה דלכ"ע עושין לחי אשרה דלא בעי שיעור ואמאי נהי דלא בעי שיעור מ"מ איך מתירין להם ליהנות מאיסור הנאה שע"י לחי זה יכולין בני המבוי להכניס ולהוציא. אכן כפי דעת רש"י א"ש דכיון דעיקר עיכובא דאינם יכולין להכניס ולהוציא משום מצוה דרביע עלייהו מה שלחי זה מתי' להם לא חשיבא הנאה כלל אלא קיום מצוה ומצוה לאו הנאה היא:

ועוד יש להביא ראיה לדעת רש"י מההיא שכתבנו לעיל דאמרי' בפ' ראוהו ב"ד דהמודר הנאה מחבירו מזה עליו מי חטאת בימות הגשמים אבל בימות החמה לא דהא בימות הגשמים נמי אמאי מותר נהי דעיקר מצות הזאה מצוה מ"מ הרי נהנה גופו במה שמתיר לו שעד עכשיו היה אסור לכנס למקדש ובפרט אם היה כהן מתיר לו כמה דברים לאכול בתרומה וכיוצא וא"כ אפילו בימות הגשמים יהא אסור אכן כפי ס' רש"י א"ש דכל מה שמתי' לו מה שהיה אסור משום מצוה רביע עליה לא חשיבה הנאה:

אמנם ממ"א יקשה לדעת רש"י ז"ל מההי' דאמרי' בר"פ בכל מערבין (דף ל"א ע"א) גבי פלוגתא דרבנן ור"י במתני' דטעמא דרבנן דס"ל דאין מניחין עירוב בבית הקברות דסברי אסור לקנות בית בבית הקברות דאיסורי הנאה נינהו ופי' דהא הנאה חשיבא דמשתרי למיפק חוץ לתחום דס"ל לרבנן דמערבין לדבר הרשות בדבר מצוה ור"י סבר דאין מערבין

אלא לדבר מצוה ומצות לל"ן. וכפי דעת רש"י לרבנן נמי אפילו שהעירוב הוא לדבר הרשות מאי איכפת לן כיון דעיקר עיכובא שאסור ללכת חוץ לתחום משום מצות שבת הוא ומצות לאו הנאה היא וכעת צריך תלמוד:

סימן ג

כתבו על המחובר לקרקע מה דינו

נראה דמלתא דפשיטא הוא דכיון דאתקש הוי' ליציאה אין היקש למחצה וכי היכי דלענין גט קי"ל דפסול במחובר ה"נ לענין שטר קדושין דאי כתבו ע"ג אילן שנטוע בשדה או שכתבו ע"ג צחיח סלע ונתן לה האילן או הסלע וקנאתו בחזקה או בא' משאר דרכי הקניה פסול וכמו כן נמי אם כתבו על האילן הנטוע ותלשו ונתנו לה א"מ משום דהוי מחוסר קציצה דהא קי"ל גבי גט וכתב ונתן מי שאינו מחוסר אלא כתיבה ונתינה יצא מי שמחוסר כתיבה וקציצה ונתינה ואע"ג דבסוגיין דקדושין הוזכר דין לשמה ולא הוזכר דין זה דמחובר לית לן בה דהכי אמרי' בפ' א' דגיטין (דף ט') דפריך עלה דגרסי' בג' דברים שוו גיטי נשים לשחרורי עבדים וכו' ותו ליכא הא איכא לשמה בשלמא לרבה וכו' ותו דאיכא מחובר וכו' אלא כי קתני מילתא דליתיה בקדושין מילתא דאיתיה בקדושין לא קתני ופי' רש"י ולשמה ומחובר איתיה בקדושין של שטר דאי כתבו שלא לשמה או על מחובר פסול. הרי בהדיא דשטר קדושין פסול במחובר בין אם קדש בו בעודו מחובר ובין אם תלשו וקדש בו ואין לומר דמחובר איתיה בקדושין דקאמר היינו לאם כתבו במחובר וקדש בו בעודו מחובר דלא מהני משום דבעינן נתינה מיד ליד אבל אם כתבו על המחובר ותלשו וקדש בו דאיכא נתינה מיד ליד ש"ד ולא איכפת לן אי הוי מחוסר קציצה בין כתיבה לנתינה כמו גט ממש דאם איתא תקשי לן עדיין מחוסר קציצה דליתיה בש"ק אמאי לא קתני בברייתא דשוו גיטי נשים לשחרורי עבדים נמי להא דהא ודאי בשחרורי עבדים דינא הכי דפסול במחוסר קציצה וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ו מה' עבדים דין ו' יע"ש:

ובכן ע"כ צ"ל דמחוסר קציצה בש"ק נמי פוסל ומשום הכי לא קתני ליה ועוד דע"כ צ"ל דפסול מחובר דהוזכר בסוגיין הוא בין אם נתנו בעודו מחובר בין אם תלשו ונתנו לה שהרי הרמב"ם ז"ל שכתב דשחרורי עבדים פסולין במחוסר קציצה עיקרו מסוגיא זו דקא פריך התלמודא והא איכא מחובר וכמ"ש מרן הכ"מ ז"ל שם ואם איתא דמחובר דהוזכר כאן דין הוא לאם נתנו לה בעודו מחובר דוקא א"כ מנ"ל להרמב"ם הך דינא דמחוסר קציצה דפוסל בשחרור עבד:

ובכן נמצא מפורש בסוגיין דש"ק פסול במחובר כגט וכן כתב הר"ן ז"ל בריש פ"ק דקדושין וז"ל וליתא דכי אמרי' התם בגיטין דמחובר איתא בקדושין ה"מ בקדושי שטר שאם כתב לה על המחובר הרי את מקודשת לי ונתנו לה לא הוו קדושין וכו' וכן כתב הבעל העיטור באות ק' קדושין בסוף חלק ה"א יע"ש וכ"כ הרשב"א ז"ל בחי' לקדושין בסוגיין הנז' להדיא וכ"כ בקדושין בריש פ"ק יע"ש וכ"כ בתשובת ח"א סי' אלף רנ"ז יע"ש וכ"כ ה"ה ז"ל בפ"א מה' אישות ומשם הרשב"א יע"ש.

ברם לענין קדושי כסף כתבו הר"ן והרשב"א שם ברפ"ק דקדושין וז"ל מיהו איכא מ"ד דאע"ג דשוה כסף ככסף לענין קדושין הני מילי מטלטלין אבל קרקעות לא דבגמרא אמרי' דמקשי' הויה ליציאה וכיון דמקשי' מה יציאה במחובר לא וכו' אף הוי' במחובר לא והביאו ראיה ממאי דאמרי' בפ"ק דגיטין גבי הא דתניא בגמ' דברים שוו גיטי נשים וכו' וליתא דכי אמרי' התם ה"מ בקדושי שטר וכו' אבל נתן לה קרקע או מחובר בתורת כסף ודאי מהני דהויא דכסף לא בעינן דומיא דיציאה עכ"ל נמצא דלענין קדושי כסף במחלוקת שנוי דאיכא מ"ד דלא היו קדושין ולדעת הרשב"א והר"ן ז"ל הוו קדושין דהוי' דכסף לא מקשי' ליציאה:

ונפקא מינא לענין שטר קדושין דאי כתב השטר על המחובר דאית בה ש"פ ונתן לה בחזקה או בא' מדרכי הקניה וא"ל התקדשי בשטר קדושין זה לדעת הר"ן והרשב"א דס"ל דקדושי כסף כשר במחובר הויא מקודשת דדל מהכא שתתקדש מדין שטר מקודשת מדין כסף שהרי כתב הר"ן ברפ"ק דקדושין דהמקדש בשטר דעתייהו נמי אניירא ואם קדש בשטר פסול מקודשת מדין כסף אי אית בנייר ש"פ וכן נראה בהדיא בפ' האיש מקדש וכן נראה מכל דברי הפוסקים כאשר יבא לפנינו במקומו באורך בס"ד:

אשר עפ"ז אפשר ליישב בדוחק מאי דחזות ק"ל דכפי מש"ל דבכמה מקומות מפורש יוצא מדברי הרשב"א דס"ל דשטר קדושין פסול במחובר ומרן הב"י בא"ע סי' ל"ג הביא תשובת הרשב"א שכתב בסי' ת"ר דשטר קדושין כשר במחובר וכו' דנמצא סותר את עצמו ממ"ש בג' מקומות הנז' וכמו שכבר הקשה מהריב"ל ז"ל בתשובת ח"ב סי' ל"ג והניחו בצ"ע ויתיישב נמי עוד מה שיש לעמוד עוד בהך תשובת הנז' דסי' ת"ר שכתב וז"ל השיב עוד שהשטר קדושין כשר במחובר דדוקא בגט פסילנא משום דכתוב ונתן. ובירושלמי מפקי' מדכתיב ספר וכו' וכן אמרי' בתוספתא המקדש בעיר הנדחת ובאשירה ובפרותיה בדימוס ובמה שעליה וכו' אפילו שמכרן וקדש בדמיהם א"מ. ונראה דאין כן דעת רש"י וכו' עד פי' רש"י מחובר איתיה בקדושין דכתיב ויצאה והיתה וכו' ויש לפרשה בענין אחר עכ"ל. דדבריו תמוהין דאין ראייתו מכרעת דמאי מייתי לומר

דשטר קדושין כשר במחובר מהך תוספתא דהמקדש בעיר הנדחת וכו' דשנייא ההיא דמיירי בקדושי כסף וקדושי כסף לא מקשי' ליציאה אבל בש"ק דעיקרו נלמד מויצאה והיתה ובעינן לשמה בגט ה"נ לענין מחובר וכמו שכבר הקשה החבי"ב ז"ל בפירושו לסמ"ג עשין מ"ח. ועוד ק' במ"ש דאין כן דעת רש"י וכו' ויש לפרשה בענין אחר דנראה דסוגיין דגיטין אפשר לפרשה בענין אחר אילולי דברי רש"י ז"ל שכתב דאיתיה בקדושין קאי למחובר ולא ידעתי אבין פי' זה כלל כמבואר למעיין דע"כ צ"ל דאיתיה בקדושין קאי למחובר. אשר ע"כ לפי חומר הענין אגב דוחקא אפשר לומר דמ"ש הרשב"א דש"ק כשר במחובר הכוונה לומר דאם קדשה בשטר הכתוב על המחובר ונותנו לה בעודו מחובר דשפיר מצינן למימר דהויא מקודשת וכגון דאיכא באותו מחובר ש"פ ודל מהכא לומר שתתקדש מדין שטר מקודשת מדין כסף דדעתייהו נמי אניירא כדכתיבנא דדוקא בגט פסילנא משום דכתיב ונתן ובעינן נתינה מיד ליד וליכא וכיון דאין הגט גט מצד עצמו באיזה טעם נכשיר אותו אבל לגבי ש"ק כיון דדעתייהו נמי אניירא אפשר לאכשורי ליה שתהא מקודשת מדין כסף דהא ודאי בהוי' דכסף לא בעינן נתינה מיד ליד דבהנאה תליא מילתא וכיון דזוכה בממון הקדושין בא' מדרכי הזכיה סגי אפילו עדיין לא בא לידה וא"כ ה"ה מחובר דבקדושי כסף כשר במחובר וע"כ שפיר מייתי הרשב"א ראיה לומר דקדושי כסף כשר במחובר מהתוספתא דעיר הנידחת וכו' דנראה ממנה דקדושי כסף כשר במחובר וע"ז כתב דאין כן דעת רש"י וכו' דרש"י כתב מחובר איתיה בקדושין דכתיב ויצאה והיתה ומדסתם רש"י ז"ל וכתב איתיה בקדושי סתם ולא פי' בשטרי קדושי משמע דס"ל לרש"י דאף בקדושי כסף פסול במחובר הפך מה שהעלה ז"ל מהתוספתא וע"ז כתב דאפשר לפרשה בענין אחר כלומר דאפשר לומר דאיתיה בקדושין דקאמר היינו שטרי קדושין דפסולין במחובר במפרש שתתקדש מדין שטר ולא מדין כסף או בדליכא ש"פ באותו מחובר אבל בקידושי כסף ודאי אינו פוסל במחובר ומשום הכי נמי דן לומר שאם קדש בשטר הכתוב במחובר דמקודשת מדין כסף ואע"ג דבגירסא אשר לפנינו בדברי רש"י ז"ל בסוגיין דגיטין כתוב לומר מחובר ולשמה איתיה בשטר קדושין וכו' ע"כ מהנראה מדברי הרשב"א שהוא גורס בדברי רש"י ז"ל איתיה בקדושין סתם ולפיכך רצה לדון בדבריו דס"ל דקדושי כסף נמי פסול במחובר:

אמנם עדיין יש לעמוד ע"ד בהך ראיה שהביא הרשב"א לומר שקדושי כסף כשר במחובר מהתוס' דהמקדש בעיר הנידחת דא"מ דמשמע ממנה דדוקא משום דהויא אה"נ אינה מקודשת הא אם קדשה בעיר אחרת מותרת בהנאה מקודשת אע"פ שהיה מחובר דהא קי"ל דעיר הנידחת אינה נאסר בהנאה אלא דבר תלוש אבל המחובר לקרקע וקרקע

עצמו אינו נאסר כדאמרי' בפ' חלק ובס"פ כיסוי הדם ופ' הרמב"ם ז"ל בפ"ד מה' ע"ז וא"כ ע"כ הא דאמרו בתוספתא המקדש בעיר הנידחת דמשמע בכללות עיה"נ ע"כ מיירי דאיכא דבר תלוש בכללותה וכגון הבתים שהם תלוש ולבסוף חברו דחשוב תלוש ובכן נמצא שקדשה בתלוש ובמחובר בכולל דאלת"ה אמאי אינה מקודשת כיון דהמחובר לקרקע והקרקע מותר בהנאה והמקדש במותר הנאה הוא וא"כ מאי ראיה מייתי לומר דקדושי כסף כשר במחובר דעדין נוכל לומר דפסול והא דנקט עיר הנידחת דמשמע דוקא עיר הנידחת שאה"נ היא אבל בעיר המותרת ש"ד היינו משום דאם קדשה בעיר אחרת המותרת בהנאה דכוותא דעיה"נ דמיירי דאיכא תלוש ומחובר מקודשת מטעמא דאע"ג דמחובר פסול הא איכא בהדי תלוש שמתקדשת בו ואע"ג דבמחובר ותלוש קא מקדשא ודעתא להתקדש עצמה בתלוש ובמחובר ומחובר פסול להתקדש בו זה אינו דהא קי"ל כמ"ד בקידושין דהמקדש במלוה ופרוטה דעתא אפרוטה וכמו שפסקוה כל הפוסקים וכ"כ הרשב"א זלה"ה עצמו בחי' בפ' האיש מקדש וז"ל ואסקה רבא דכ"ע אין אומן קונה בשבח כלי וקי"ל כוותיה והמקדש במלוה א"מ במלוה ופרוטה מקודשת דדעתא אפרוטה וכדתנן בפרקין דלקמן ע"מ שאדבר עליך לשלטון מקודשת ואתמר עלה אר"ל והוא דיהיב לה פרוטה דהו"ל מלוה ופרוטה דדעתא אפרוטה והילכך מקודשת עכ"ל אלא שדבריו תמוהים שם מאי ראיה מייתי לפסוק דמלוה ופרוטה דעתא אפרוטה מהא דאדבר עליך לשלטון דשאני התם דמשום הכי מקודשת שהרי פי' שיחותיו שעיקר הקדושין הוא אפרוטה והדבור הוא משום תנאי אבל באומר התקדשי לי במלוה ופרוטה מניין לנו לומר דדעתייהו שתהא עיקר הקדושין הפרוטה והמלוה משום תנאי להיות נמי שאמר ע"מ שאמחול לך המלוה כיון דהתקדשי לי בב' קאמר דמשמע דב' יהיו עיקר הקדושין וצ"ע. נמצא דלעיקר הדין הלכה רווחת דמלוה ופרוטה דעתא אפרוטה ואמרי' דדעתייהו אמאי שהוא כשר לקדושין וה"נ אע"פ שקדשה בתלוש ומחובר דעתייהו שיהיה עיקר הקדושין בתלוש הכשר והמחובר משום תנאי וכמ"ש לה ע"מ דמי:

שוב מצאתי בתשובת הרשב"א סי' אלף ורל"ג ששאלוהו על ראיה זו שהביא מהתוספתא מה שהקשי' ותירץ שם הרשב"א דל"ד למלוה ופרוטה יע"ש. אמנם עדיין ק"ל עוד דאם איתא דתוספתא אזדא לומר דקדושי כסף כשר במחובר א"כ אמאי קאמר דאינה מקודשת דהא כיון דבתלוש ומחובר קדשה דל מהכא תלוש שאסור בהנאה ותתקדש במחובר לקרקע שמותר בהנאה וכבר עלה ע"ד ליישב ולומר דהתוספתא איירי כשלא ידעה האשה שהיתה עיר הנידחת ואדעתא דעיר מותרת בהנאה נתקדשת עצמה וליהנות מהתלוש ומהמחובר וכיון דנמצא שהיא עיר הניחת ולא מצי להתהנויי מהתלוש דאסור

בהנאה הוי כעין מקח טעות ומשום הכי א"מ וכמו שכתבו התוס' בפ' האיש מקדש (דנ"ו ע"ב) בד"ה המקדש בערלה וכו' שהקשה וא"ת אמאי אינה מקודשת הא שרי להתהנות ממנו שלא כדרך הנאתן וכו'. א"נ י"ל דמיירי שפיר דאיכא שוה פרוטה מ"מ כיון דהאשה סבורה שיש לה ליהנות דרך הנאתן ואינו כן לא ס"ד והוי מקח טעות עכ"ל:

אמנם ראיתי להרשב"א ז"ל בחי' שם בפ' האיש מקדש שהקשה קושי' התוס' ז"ל ותי' שלא הותר שלא כדרך הנאתן אלא לחולה והקשה עוד דהא ערלה וכלאי כרם מן הנשרפין ותנן כל הנשרפין אפרן מותר ותירץ התוס' דהכא בדליכא אלא ש"פ בצמצום וכתב דלא נהירא דהא סתמא קתני ואפילו בדאיכא יותר מש"פ הרבה ועוד דאמרינן בתוספתא המקדש בעיר הנידחת וכו' ואלו מן הנשרפין הן דאפרן מותר ואפילו בדאיכא באפרן יותר משוה פרוטה א"מ ותירץ ז"ל לזה תירץ אחר עי"ש:

נמצינו למדין מדבריו דלא ניחא ליה להרשב"א ז"ל לתרץ התוספתא כמו שתי' התוספות ז"ל ודאיירי בדלא ידעה האשה שהיא עיה"נ ומש"ה א"מ מחמת אפרה מכיון שהיא היתה סבורה ליהנות בכל והוי מקח ט' משום דס"ל דהא סתמא קתני ומיירי אפילו ידעה האשה שהיא עוד הנידחת וסברא וקבילא להתקדש עצמה בהנאה פורתא שיהיה וליכא מקח טעות וע"כ קי"ל דהא אפרן מותר ואמאי אינה מקודשת בהנאת אפרן וא"כ לפי"ז הדרן לקושיין דאם איתא דקדושי כסף כשר במחובר א"כ אמאי אינה מקודשת מחמת הנאת הקרקעות והמחובר להם ביודעת האשה שהיתה עיר הנידחת דשוב ליכא מקח טעות וצ"ע:

נמצינו למדין דלענין שטר קדושין לכ"ע אם רוצה לקדשה מדין שטר, פסול מדין מחובר אך לענין קדושי כסף איכא פלוגתא דלדעת הרשב"א והר"ן הוי' דכסף לא מקשי' ליציאה ואיכא מ"ד דהוי' דכסף מקשי' ליציאה ופסול במחובר. ומדברי כולם נראה דס"ל דלענין קרקע דקי"ל דקרקע נקנה בכסף ובשוה כסף ה"נ אם נתן למוכר בתורת דמי קרקע אחר והחליפו קרקע בקרקע קנה מדין כסף כיון שקנה המוכר הקרקע בא' מדרכי הזכיה דאלת"ה לדעת הרשב"א והר"ן ז"ל איך מכשירין כיון דעיקר קדושי כסף משדה עפרון גמרי' לה בג"ש דקיחה קיחה ואי בעיקר הדין דקרקע אינו נקנה במחובר מנין לנו לומר שתתקדש אשה במחובר ואף לס' הפוסקים ז"ל לא פסלו אלא מטעמא דמקשי ליציאה ואם איתא דקניית קרקע ליתא במחובר תיפוק ליהו דקדושי אשה מקנין שדה גמרי' לה וכן כתב הרשב"א ז"ל בתשובה סי' א' רנ"ו בהדיא דכיון דקרקע נקנה בכסף ובשוה כסף ה"נ נקנה בקרקע דשוה כסף הוא יע"ש:

אך בהיותי עומד ע"ז ראיתי להר"ב כנה"ג ז"ל בח"מ סי' ק"כ בהגה"ט אות ב' שכתב וז"ל דוקא בכסף ממש נקנה הקרקע ולא בשוה כסף הראד"ב סי' קכ"ג ומהר"א ששון בסי' ר"ו כתב אם הקונה מסר שוה כסף ליד המוכר יש להסתפק אי סגי וכו' והרשב"א ז"ל בתשובת ח"א סי' א' רנ"ו כתב דקרקע נקנה בכסף ובשוה כסף ויש לתמוה על הראד"ב ומהרא"ש ז"ל איך לא ראו תשובת הרשב"א ז"ל עכ"ד:

ודבריו תמוהים בעיני טובא איך עלה על דעתו לומר דמהרא"ש והראד"ב ס"ל דקרקע אינה נקנה אלא בכסף ולא בשוה כסף דאם כן היכי אמרי' במתני' דהאשה נקנית בכסף ובשוה כסף כיון דעיקר קדושין משדה עפרון גמרי' לה ובשדה עפרון ליתיה בשוה כסף ולא תמה עליהם אלא מתשובת הרשב"א זלה"ה והו"ל לתמוה עליהם מגמ' ערוכה:

ועוד דהעומד על דברי מהרא"ש ומהראד"ב ז"ל ראה יראה דלא נגעו ולא פגעו לומר דין זה כלל ומה שעמדו שם ב' הנביאים בסיגנון אחד מתנבאים הוא שנסתפקו במאי דקי"ל דקרקע דנקנה בשטר ודוקא במתנה אבל בשטר מכר לא קנה עד שיתן הדמים דאם מכר לו סתם וכתבו את השטר דכיון דהוי סתם ודאי אדעתא דזוזי נחתי ולא ש"כ דסתם מוכר משום דדחיקא ליה שעתא מוכר וא"כ אם נתן הלוקח ש"כ לביטחון אם סמכא דעתיה דמוכר וקנה וע"ז הביאו דברי בעל העיטור שנראה מדבריו דבמקום דנחתי דעתייהו אזוזי שוה כסף לא מהני ולא קנה אבל אם מתחילה נגמר המכר בתנאי זה שבשביל דמים נותן לו שוה כסף וקבל עליו המוכר מי אמר דלא קנה מטעמא דשוה כסף אינו ככסף לענין קרקע וזה לא אמרה אדם מעולם שאפילו אם נתרצה בו להקנות הקרקע בש"כ שלא יקנה דהא ודאי מלתא דפשיטא היא דשוה כסף ככסף וכמו שכתב הרשב"א ז"ל וצ"ע:

והנה למ"ד דס"ל דקדושי כסף נמי פסול במחובר איכא למידק דהא דין זה דמחובר דקי"ל גבי גט דאין כותבין במחובר היינו טעמא משום דכתיב ונתן בידה שצריך שיתנהו לתוך ידה ממש ואם יכתבנו על המחובר ויתנהו לה בא' מדרכי הזכיה הרי אין כאן נתינה לידה כלל אלא זכיה בעלמא וכמו שכתב הרשב"א ז"ל בחי' לגיטין בפ"ב דכ"א עלה דמתני' אין כותבין במחובר וז"ל וי"מ דטעמא משום דכתיב ונתן בידה דבר הניתן מיד ליד דהיינו תלוש עכ"ל:

וכפי טעם זה יצא לנו דאפילו בדבר התלוש צריך שינתן בידה ושתזכה בה בהגבהתה אבל אם מזכה לה הגט בא' מדרכי הזכיה שהמטלטלי נקנין בקנין חליפין או בקנין אגב ולא הגיע לידה פסול דבעינן שינתן מיד ליד וכן נמי מאי דאמרי' במתני' דהמביא תניין כותב על יד עבד ועל קרן של פרה ונותן לה העבד והפרה לא סגיא בשיזכה בעבד או

בפרה בא' מדרכי הזכיה בלא שיגיעו לידה דבעינן ונתן בידה ממש. ואין לומר דמאי דפסלינן במחובר מטעמא דונתן בידה היינו משום דאינו ראוי ליתנו בידה וכל שאינו ראוי לבילה בילה מעכבת בו אבל בתלוש שראוי ליתנו בידה אף אם לא נתנו בידה אלא שזכהו בא' מדרכי הקניה סגי דקי"ל כר"ז בעלמא דכל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו הא ליתא דאין ראוי לומר הך כללא דכל הראוי לבילה וכו' אלא בדברים שנאמרו בגמ' בהדיא אבל אנן אין כח בידינו לומר כן בכל דכר וכמ"ש הרד"ך ז"ל בית א' חדר כ"ב והביאו הר"ב המאסף ז"ל בכללי הגמ' יע"ש.

ותדע שכן הוא שהרי גדולה מזו נסתפקו בירושלמי בפרקין דהמביא תניין עלה דמתני' דכותב על קרן של פרה ר' זעירא בעי קומי ר' מנא מסר לה במסירה מהו מדת הדין את אמר נקנה המקח והכא את אמר הכין או שנייא היא דכתיב ונתן בידה עד שיהא כולה בידה ע"כ. הרי שאפילו במסירה שמוסר בידה נסתפקו אי מהני כיון דלאו כולו בידה ומינה דודאי דבר פשוט הוא דאי נתן לה העבד בחזקה שהעבד נקנה בה וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהלכות מכירה אינו גט כיון שלא הגיע לידה ופוק חזי מה שתמה הר"ן ז"ל על מה שכתב רש"י ז"ל בפרק הזורק (דף ע"ז) עלה דאמרי' ההוא ש"מ שכתב גיטא לדביתהו וכו' נקניה ניהליה להההוא דוכתא דיתיב בה גיטא ותיזל איהי ותיחוד ותפתח וכו' וז"ל הרי זו חזקה לקנות וכו' דהשתא קא יהיב חצר בתוכו ותנן נכסים שאין להם אחריות נקנין עם נכסים שיש להם אחריות עכ"ל דנראה מדבריו דמדין קנין אגב קאמר רבא שתקנו גיטא וכתב עליו הר"ן ז"ל דלא נהירא דאין אשה מתגרשת באגב דכתיב ונתן בידה וליכא וכו' ע"כ. ובאמת שס' רש"י ז"ל תמוה מאד דמ"ש מהא דקי"ל דאין כותבין במחובר מטעמא דבעי' ונתן בידה והך דירושלמי שכתבנו, דאולי שנאמר דודאי דעת רש"י ז"ל דאם הקנה הגט באגב והגט אינו צבור בתוך הקרקע לא מהני דבעינן ונתן בידה והכא שאני דקאמר נקניה ניהליה להההוא דוכתא דיתיב בה גיטא והויא ליה כחצירה דגיטא וחצירה באים לה כא' אלא שלפי זה ק' למה ליה מדין אגב וכן כתב הר"ב בני דוד ז"ל בפ"ה מה' גירושין דע"כ צ"ל כן לדעת רש"י ז"ל. אלא שראיתי שם להרב ז"ל שכתב שלפי פשט דברי רש"י ז"ל דנראה דס"ל דאם הקנה הגט בקנין אגב דהוי גט דה"ה כמו אם הקנה הגט בקנין חליפין דלדעת רש"י ז"ל הויא גט אפילו לא הגיע לידה. ודבריו תמוהים דודאי אפילו נאמר דדעת רש"י ז"ל לומר דהגט גט בקנין אגב בקנין חליפין ודאי לא מהני דהא קנין חליפין דרך מקח וממכר הוא שבההיא הנאה שנותן לו הסודר מקנה לה הגט ואנן בעינן ונתן בידה שיתן אותו במתנה בלי שום הנאה והכי אמרינן במס' ב"מ (דף י"א ע"ב) ולא היא מתנות כהנה נתינה כתיבה ביה חליפין דרך מקח

וממכר הוא מטלטלי אגב מקרקעי נתינה אלימתא היא יע"ש. הרי בהדיא דלענין מתנות כהונה דכתיב ביהו נתינה אי רצה ליתן בקנין חליפין לא יצא ידי נתינה דהי כמוכר לו וה"ה הכא דהא ודאי אי לקח מעות ממנה כדי ליתן לה את הגט כדי שווי הגט אינו גט וה"ה בקנין חליפין דהוי כעין מכר ודוקא באגב דנתינה אלימתא הוא אפשר דכתב רש"י ז"ל דמהני:

נמצא דלענין הדין נראה דאם הקנה הגט בקנין אגב ולא הוצבר הגט בתוך הקרקע לא מהני כיון דליכא נתינה לידה וכמו שנראה מדברי הירושלמי הנז' ומדברי הר"ן הנז' שעל פי הדברים האלה תמיהא לי על מרן הב"י ז"ל שכתב בא"ע סי' קכ"ד ס"ד בתוך דבריו וז"ל ומשמע דדוקא התם שאינה קונה הגט אלא מטעם חצר הוא שהצריכו שיהיה כפות אבל היכא שכתוב הגט ע"י של עבד כיון שזכתה בעבד בא' מדרכי הזכיה ממילא נתגרשה שהרי זכתה בגופו של גט ודבריו תמוהים דכליל לן וא' בא' מדרכי הזכיה דמשמע אפילו בחזקה שאינו מגיע ליד האשה ש"ד וזה אינו כדכתיבנא וצ"ע:

והשתא נחזי אנן דכפי מ"ד דקדושי כסף פסול במחובר דמקשי' ליציאה א"כ נמצא דבעי' שיגיע הקדושין לידה כיון דפסלי' מחובר מהאי טעמא ולא סגי כשתזכה בגוף הקדושין בא' מדרכי הזכיה דאם הקנה לה חפץ לקדושין בקנין חליפין או בקנין אגב א"מ כיון שלא הגיע לידה דבעינן ונתן דאי לא תימא הכי אמאי פסלי' מחובר כיון דעיקר טעם מחובר בגט הוי משום דאין בו נתינה בידה ואם כן הוא הדבר קשה דהא ודאי מלתא דפשיטא הוא דאם הקנה לאשה איזה חפץ בקנין חליפין או באגב שהיא מקודשת מכיון שזכתה בגוף הקדושין אע"פ שלא הגיעו לידה ותדע שכן הוא שהרי מתבאר בפ' האיש מקדש (דמ"ז ע"ב) דהמקדש בשט"ח שהו"ל על אחרים והקנה לה השטר בכתיבה ומסירה דמקודשת מכיון דזכתה בממון ואע"פ שלא הגיע לידה אלא דאמרי' התם דא"מ מטעמא דשמואל דה)מוכר שט"ח לחברו וחזר ומחלו מחול ולא סמכה דעתה דדילמא מחיל גביה אבל אי לאו דשמואל מקודשת ולא איכפת לן שיגיע הממון לידה ועוד מתבאר שם דאם הו"ל מלוה ע"פ על אחרים והקנתה לה במעמד ג' דמקודשת אע"פ שלא הגיע הממון עדיין לידה דכיון דזכתה בגוף הממון סגי וה"ה נמי אם הקנה לה בקנין חליפין או באגב וא"כ במחובר נמי אמאי לא מהני כיון דבכסף בזכיה שתזכה בממון תליא מלתא ולא בעינן שיגיע לידה וכיון שזכתה במחובר בחזקה סגי דכבר כתבנו דאין לחלק בין ראוי ליתן בידה לאינו ראוי:

איברא דראיתי בירושלמי בפ' המביא תנין דאמרו התם עלה דמתני' הכותב ע"י של עבד ועל קרן של פרה ונתן לה את העבד ואת הפרה ר"י הגלילי אומר אין כותבין לא על דבר

שיש בו רוח חיים ולא על דבר שהוא אוכל ומ"ט דר"י הגלילי ספר מה ספר מיוחד שאין בו רוח חיים ואינו אוכל אף כל דבר שאין בו רוח חיים ואינו אוכל מ"ט דרבנן ספר מה ספר שהוא בתלוש אף כל דבר שהוא בתלוש ע"כ:

והנה בתלמודא דידן אמרי' אהך מתני' מ"ט דר"י הגלילי דתניא ספר אין לי אלא ספר מנין לרבות כל דבר ת"ל וכתב לה מ"מ א"כ מה ת"ל ספר מה ספר דבר שאין בו רוח חיים ואינו אוכל וכו' ורבנן אי כתיב בספר כדקא אמרת השתא דכתיב ספר לספירת דברים הוא דאתא ע"כ ובתוס' בד"ה ת"ל הקשו וא"ת ואימא וכתב כלל ספר פרט ואין בכלל אלא מה שבפרט וי"ל ונתן חזר וכלל וכו' ע"כ:

ואיכא למידק דאמאי לא תירצו התוס' ז"ל דר"י הגלילי דריש ריבויי ומיעוטי כדאמרי' בכמה דוכתין דאיכא פלוגתא דתנאי אי התורה נדרש בכללי ופרטי או ברבויי ומיעוטי וכדאמרי' בפ"ק דקדושין (דף כ"א ע"ב) ובבכורות פ' יש בכור ובכמה דוכתין וא"כ כיון דדריש רבויי ומיעוטי הו"ל וכתב ריבה וספר מיעט ריבה ומיעוט אין אתה דן אלא כעין המיעוט וממעטי' דבר שיש בו רוח חיים ואוכל וצ"ע:

נמצא דכפי דברי התוס' דרשת ר"י הגלילי הו"ל כלל ופרט וכלל שאי אתה דן אלא כעין הפרט ובכן יש לדקדק בדברי הירושלמי דקאמר דלרבנן לא ממעטינן מספק אלא מחובר בהיות דס"ל להירושלמי דרבנן נמי לאו לספירת דברים הוא דאתא ואמאי כללא הוא דכלל ופרט וכלל אי אתה דן אלא כעין הפרט וממעטינן כל שאינו דומה לפרט והכא נמי אמאי לא ממעטינן מספר כל דלא דמי ליה כגון דבר שיש בו רוח חיים ואוכל:

ועוד תמיהא לי מילתא טובא דכפי דברי הירושלמי טעמא דמחובר לאו משום דבעי נתינה מיד ליד אלא גזרת הכתוב הוא דמה ספר תלוש אף כל דבר תלוש ואיסור מחובר מצד עצמו הוא כמו שאר דברים דאיכא דכוותא דליתנהו במחובר מגזרת הכתוב א"כ אמאי קאמרי רבנן דכותב על יד של עבד דהא עבד הוקש לקרקעות לכל דבר מוהתנחלתם אותם הן לקנין הן לאונאה והן לשבועה והן לענין גזל דקי"ל דקרקע אינה נגזלת דמפקינן מכלל ופרט וכלל (דבב"ק דקי"ז ע"ב) אמרו יצאו קרקעות שאינן מטלטלים יצאו עבדים שהוקשו לקרקעות וכן לענין מעילה אמרי' בפרק השולח דכשם דאין מעילה במחובר כך אין מעילה בעבד הקדש דהוקש לקרקעות וכן לכמה דברים וכללא כייל לן רבותינו בעלי התוס' בפ"ק דב"ק (די"ב ע"א) דלכל דבר מן התורה עבדים הוקשו לקרקעות יע"ש. וכ"כ הרשב"א שם בחי' וכ"כ הרא"ש ז"ל בפ' הגוזל עצים עלה דמתני' דגזל עבדים והזקינו אומר לו הרי שלך לפניך יע"ש וא"כ כיון דממעטי' מספר קרקעות ומחובר להם יצאו עבדים דהוקשו להם ואין לומר דלא אמרי' דהוקשו לקרקעות

אלא בכגון אין מעילה במחובר דהוי גזרת הכתוב אבל לענין מחובר אע"ג דילפי' מספר לאו גזרת הכתוב אלא טעמיה דקרא דבעינן נתינה מיד ליד וליכא ובכן לא מקשי' עבדים כיון דניתנין מיד ליד דהא ליתא דלו יהיה דטעמיה דקרא הוא משום דבעינן נתינה מיד ליד מ"מ הא קי"ל דלא דרשי טעמיה דקרא כר"י דפליג אר"ש ושוב ליכא למימר שמחמת טעמיה דקרא לא הוקשו לקרקעות עבדים כיון דלא שייך בהו האי טעמא:

ותדע שכן הוא שהרי הא דקי"ל דקרקע אינה נגזלת מקרא טעמא הוי משום דאינו זז ממקומו וכמ"ש התוס' ז"ל ברישׁ פרק איזהו נשך (דף ס"א) ד"ה אלא לאו דגזל וכו' יע"ש ועכ"ז אמרו דהוקשו עבדים להם אע"ג דלא שייך האי טעמא בהו כלל וע"כ דהיינו טעמא דאע"ג דאיכא טעמא דקרא משום שאינו זז ממקומו לא מפני זה דרשי' טעמיה דקרא לחלק ולומר בין קרקעי דניידי לקרקעי דלא ניידי וה"ה הכא וא"כ אמאי קאמרי רבנן דכותב ע"י של עבד:

אשר ע"כ נראה לע"ד לומר ליישב הכל דהירושלמי ס"ל דר"י הגלילי ורבנן פליגי אי התורה נדרשת בכללי ופרטי או ברבויי ומיעוטי דר"י הגלילי סובר דבכללי ופרטי דרשי והכא הוייא וכתב כלל ספר פרט ונתן חזר וכלל כלל ופרט וכלל אי אתה דן אלא כעין הפרט ולפיכך ממעט דבר שיש בו רוח חיים ואוכל ומחובר שאינן דומים לפרט ורבנן סברי דרבויי ומעוטי דרשינן והוייא לן וכתב ריבה ספר מיעט יצא מחובר ודבר שיש בו רוח חיים ואוכל ונתן חזר וריבה מאי ריבה ריבה הכל אפילו מה שאינו דומה לספר ומרבינן דבר שיש בו רו"ח ואוכל ומאי מיעט מיעט מחובר ובכן אין קושיא לומר דאמאי כותב על יד של עבד מכיון דהוקשו לקרקעות דכיון דדרישׁ רבויי ומעוטי ונתן ריבה הכל לא שייך למעוטי מהמיעוט אלא דבר שהוא מחובר אבל עבדים הרי אתרבו מונתן וכן מוכח בהדיא ברישׁ פ' מרובה (דף ס"ד ע"ב) דדרישׁ התם לאם המצא תמצא לתרי רבויי ושדי שור וחמור בניהם ודרשי' להו לרבויי ומיעוטי ופריך א"ה כל הני מיעוטי למ"ל חד למעוטי קרקע וחד למעוטי עבדים וכו' הרי בהדיא דכשדרשי' רבויי ומעוטי ואית חד מעוטא למעט קרקעות לא מקשי' עבדים להם כיון דהרבוי ריבה הכל ולא ממעטי' להו עד דאיכא מיעוטא אחרינא למעוטינהו דאל"כ למה בעינן תרי מיעוטי חד למעט קרקעות וחד למעט עבדים ודו"ק:

איך שיהיה נמצא דכפי דברי הירושלמי לאו היינו טעמא דמחובר משום דבעינן נתינה מיד ליד אלא גזרת הכתוב הוא ופסולה דמחובר מחמת עצמו ובכן אתי שפיר לדעת הפוסלין מחובר בקדושי כסף מהקשא דויצאה והיתה ומה התם גזרת הכתוב לפסול מחובר מחמת עצמו אף הוי' דכסף כן ואע"ג דלא בעינן שיגיע לידה הקדושין:

איברא לכאורה נראה דתלמודא דידן לא ס"ל הך טעמא דהירושלמי שהרי אמרו דלרבנן דקי"ל כוותיה ספר לספירת דברים הוא דאתא ואין למעט ממנו שום דבר:

אך ראיתי להרשב"א בחי' שכתב עלה דמתני' דאין כותבין על המחובר וז"ל ובירושלמי אמרו טעמא משום דכתיב וכתב בספר מה ספר דבר תלוש אף כל דבר תלוש ואע"ג דבגמרין אמרו דספר לספירת דברים הוא דאתא מ"מ מדאפקיה האי ספירת דברים בלשון ספר קמ"ל דספירה בתלוש בעינן דומיא דספר נראה בהדיא מדבריו שרוצה להסכים טעם זה דהירושלמי אפילו לתלמודא דידן דאיתא להאי טעמא:

ובאמת דיש לתמוה ע"ז דאם איתא דטעם זה איכא אף לתלמודא דידן קשה טובא מה שהקשינו לעיל דא"כ אמאי קאמרי רבנן כותב ע"י של עבד כיון דעבדים הוקשו לקרקעות ולפי תלמודא דידן לא שייך למימר מה שתרצנו בעד הירושלמי כמבואר למעיין.

ועוד יש לתמוה דנפקא מינה כפי טעם זה דדריש לה מספר דפיסול מחובר גזרת הכתוב הוא לפוסלו וא"כ אם נתנו על עלה של עציץ נקוב דהוי דינו כמחובר לכל דבר כנודע אע"ג דנותן מיד ליד ונתן בידה כל העציץ במקום שאין היניקה פוסקה דחשיב עדיין מחובר הוי פסול מן התורה כיון דהוי מחובר לכל דבר ולאו דומיא דספר הוא ובסוגיין דגיטין נראה אפכא דגרסי' התם כתבו על עלה של עציץ נקוב אביי אמר כשר דשקיל ליה ויהיבי ניהליה ורבא אמר פסול גזרה שמא יקטום נראה בהדיא דבין לאביי ובין לרבא כשר הוי מן התורה וכפי טעם הירושלמי אפילו דשקל ויהביה נהליה פסול מן התורה כיון דס"ס מחובר הוי:

ועל כן ע"כ צ"ל דס"ל להרשב"א ז"ל דאין חילוק בין לטעם הירושלמי דדריש מספר ובין לטעם דטעמא משום דבעינן ונתן בידה וליכא דלטעם הירושלמי נמי דרשי טעמיה דקרא דטעמא הוי משום דבעינן נתינה מיד ליד ולפיכך מכשרינן בעבד ובע"ן מכיון דאיכא נתינה לידה וכן נראה בהדיא מדברי הרשב"א סי' אלף ורל"ג שכתב בסוף התשובה לתת טעם כעיקר למאי דס"ל דקדושי כסף איתנהו במחובר וז"ל ועוד דאפילו בגטין אין הפיסול מחמת שנכתב במחובר שלא אסרה תורה לכתוב במחובר ותדע שאפילו כתבו על עלה של עציץ נקוב ונתן לה את העציץ דבר תורה לכ"ע כשר ולאביי אפילו דרבנן כשר וכו' ולא אסרו מחובר לקרקע אלא במחובר לקרקע ממש שאפילו נתן לה הקרקע ממש פסול משום דכתיב ונתן בידה וכו' ובירושלמי מפיק לה מוכתב לה ספר וכו' כלומר דמדאפקיה רחמנא לספירת דברים בלשון ספר קמ"ל דספירה בתלוש הניתן מיד ליד בעינן וא"כ לגבי קדושין מנ"ל הרי בהדיא שהשוה טעם הי"מ וטעם הירושלמי דלא אסרה תורה לכתוב במחובר מחמת עצמו אלא משום דאי אפשר לינתן בידה ומשום

הכי דן לומר דבקדושי כסף דאין עיכובא שיגיעו הקדושין לידה כדכתיבנא דבזכיה תליא מילתא כשר במחובר.
הן אמת דהדבר קשה, דכיון דקי"ל בעלמא כר"י דלא דריש טעמא דקרא, א"כ מ"ש הכא דדרשי' טעמא לומר דמיעוטא דקרא הוא משום נתינה, ובהכי מרבינן עבדים ועציץ נקוב דחזו לגיטא, וצ"ע.
וראיתי להרב גט פשוט בסי' קכ"ד ס"ק כ"א שדעתו לומר דלפי טעם הירושלמי דדריש מספר, גזרת הכתוב הוא ואיסורו מחמת עצמו ופסלינן אפילו בעציץ נקוב, אע"ג דשקיל ויהביה ניהליה, וכן ראיתי מסכים בס' זאת להר"ב בית שמואל זלה"ה בסי' הנז' ס"ק י"ב דס"ל דטעם הירושלמי גזרת הכתוב הוא ע"ש. ויש לתמוה עליהם איך לא ראו דברי הרשב"א ז"ל בתשו' הנז' דיש ללמוד ממנה דס"ל דאין חילוק בין טעם הירושלמי לטעם י"מ כלל כאשר כתבנו, וטעמו ונימוקו עמו מהטעם שביארנו, דאל"כ תקשי טובא אמאי קאמרי רבנן דכותב על יד של עבד כיון דעבדים הוקשו לקרקעות:
איברא דלדעת הפוסלים קדושי כסף במחובר ע"כ צ"ל דסברי אינהו דטעמא דמחובר משום דרשה דספר וגזרת הכתוב הוא ופסולא דמחובר מחמת עצמו הוא כס' הרבנים הנז' וכי היכי דלא תיקשי להו סוגיין דכתבו על עלה של עציץ נקוב דנראה בהדיא דלכ"ע בדשקיל ויהביה ניהלה כולו כשר מן התורה ואי טעמא דמחובר מחמת עצמו הוא נהי דעציץ נקוב ניתן מיד ליד מ"מ מחובר לקרקע חשיב אפשר לומר דהכא מיירי כשפסק יניקת העציץ מהקרקע ע"י שום דבר מפסיק בינו לקרקע קודם כתיבה דנמצא דנכתב בדבר תלוש כספר שהוא תלוש דכיון דפסקיה ליניקה תלוש מיקרי לכל דבר ואין לומר דאם איתא דמיירי בפסיקת היניקה בשעת הכתיבה א"כ הו"ל כעציץ שאינו נקוב ולמה ליה למנקט עציץ נקוב דהא ודאי אצטריך למינקט עציץ נקוב הן למ"ד דעוקר דבר מגידולו דוקא חשיב מחוסר קציצה ולא קוצץ מן התלוש דמשום הכי נקט עציץ נקוב דדוקא עציץ נקוב גזרינן שמא יקטום דהוי קציצה מן המחובר אבל עציץ שאינו נקוב אפילו קטם כשר ואע"ג דכשפסק היניקה בשעת כתיבה מיירי עכ"ז גזרי משום שמא יקטום דהא וכתב בספר כתיב ודוקא אשעת כתיבה קפיד רחמנא שיהא תלוש ובכן מצינן למימר דהכא איירי דאחר כתיבתו החזירו למקום יניקתו וחזר להיות מחובר ומש"ה גזרינן שמא יקטום מן המחובר והן למ"ד הקציצה מן התלוש מיקרי מחוסר קציצה אצטריך למינקט עציץ נ' לאשמועינן כחו דאביי דאפי' בעציץ נ' דאיכא למגזר טפי שמא לא יפסוק היניקה בשעת כתיבה אפילו הכי מכשיר ולא גזר כלל וכמו שכתבו התוס' ז"ל שם (כ"א ע"ב) ד"ה יצא זה וכו' לדעת ר"ת דפוסל קציצה מן התלוש וז"ל דלאו

דוקא נקט עציץ נקוב דה"ה עציץ שאינו נקוב אלא משום רבותא דאביי נקטיה וכו' ועוד אומר ר"י דמסתבר שאין האשה קונה את הגט שכתוב על עלה של עציץ נקוב במשיכת העציץ או בהגבהתו כל זמן שלא פסקה יניקת העלה כדאמרי' בסמוך מכר בעל הזרעים לבעל העציץ ל"ק אלא עד שיחזיק בזרעים אבל במשיכת העציץ ל"ק דאכתי חשיבי מחוברין בשעת משיכה והא דמכשר אביי משום דשקיל ויהיב ניהלה היינו דהניחתו במקום שפסקה היניקה דהשתא הוי רבותא טפי דמכשיר אביי בעציץ נקוב דלא גזרי בדיהיב לה בפסיקת היניקה אטו בלא פסיקת היניקה וקמ"ל נמי דאע"פ שצריך ליתן לה בפסיקת היניקה לא חשיב בהכי מחוסר קציצה עכ"ל. נמצינו למדין מדבריהם דהא דמכשרינן על עלה של עציץ נקוב מן התורה היינו דוקא בדיהיב לה במקום שהיניקה פוסקת אבל אי יהיב לה במקום שאין היניקה פוסקת בטל נמי מן התורה הוי מכיון דלא קנאתו בהגבהתה וכן כתב הר"ן ז"ל בהדיא יע"ש וכ"כ הרא"ש ז"ל בפסקיו יע"ש:

ויש לתמוה על זה דמ"נ לומר הכי דמיירי דיהיב לה במקום שהיניקה פוסקת דאי משום דאל"כ במאי קנתה הגט כיון דאין הקרקע נקנה בהגבהה וכי נגע לו קניות הקרקע מידינו והלא נקנה בכסף או בשטר או בחזקה וא"כ ה"נ אשה זו כשמסרו לה גט זה הכתוב בעלה של עציץ נקוב תקנה אותו בחזקה או בא' מדרכי הזכיה דלא דמי לקרקע ומחובר לקרקע ממש דלא מהני דהתם שאני דבעינן ונתן בידה וליכא אבל בע"נ דהא איכא נתינה מיד ליד ש"ד שתזכה בו בחזקה וכיוצא ואמאי אצטריך להו להתוס' והרא"ש והר"ן ז"ל לומר דקנאתם בהגבהה ובמקום שהיניקה פוסקת נימא דקנתה הגט בחזקה ובכן עדיין אפשר לומר לענין הדין אם נתן את העציץ במקום שהיניקה פוסקת דליהוי גט בטל דמה שפוסק היניקה הו"ל כתולש מהמחובר ואיכא למפסליה משום מחוסר כתיבה תלישה נתינה וכמו שתמה הר"ן ז"ל בזה כפי דבריו ז"ל ותי' שם דאע"ג דלענין שבת תולש הוי אפילו הכי הכא לענין גט לא מקרי מחוסר תלישה לפי שאותה תלישה אינה ניכרת כלל עכ"ל וחידוש כזה דמשום דלא מנכר לא חשוב מחוסר תלישה מנ"ל בהיות דאפשר לאוקמוה תלמודא דמיירי דאינו פוסק היניקה וקנאתו בחזקה וכיוצא:

ואפשר ליישב בדוחק דס"ל דע"כ מיירי בדפסקה היניקה דאל"כ ליכא למימר דתקנו ליה בחזקה שהרי כבר הוכחנו לעיל דלענין גט בעינן ונתן בידה ממש שהגיע לידה ולא סגי בשתזכה בו בלבד ובכן פשטי' דקרא ונתן בידה לאו היינו זכיית הגט אלא נתינה לידה ממש וא"כ כיון דאמרי' בגמ' דוכתב ונתן מי שאינו מחוסר אלא כתיבה ונתינה יצא מי שמחוסר קציצה איכא למימר נמי שלא יהא מחוסר כי אם כתיבה ונתינה לידה ולא שום מעשה אחר ובכן אי מיירי דלא פסקה היניקה שמצריכינן שתחזיק היא בעציץ

לקנותו הרי מחוסר מעשה החזקה מלבד כתיבה ונתינה לידה דכתיבי בקרא והתורה אמרה מי שאינו מחוסר אלא ב' מעשים הללו וכתיבה ונתינה לידה בלבד ודומה לזה תמה הר"ן ז"ל אמתני' דהאשה כותבת גיטה וז"ל והא ודאי דבעי הקנאה אח"כ והיכי מהנו והרי מחוסר הקנאה הוא ובעינא וכתב ונתן מי שאינו מחוסר וכו' יצא זה שמחוסר הקנאה וכו' ע"כ והכא נמי נימא הכי דחסרון זכיה במעשה החזקה חשוב מחוסר מעשה ולא מהני:

אמנם ראיתי להרב גט פשוט ז"ל בסי' הנז' ס"ק כ"ד שעמד ע"ז ותמה טובא דמנ"ל להפוסקים התוס' והרא"ש והר"ן ז"ל לומר שמיירי שקנאתו במשיכה ובמקום שהיניקה פוסקת דלא חשיבה פסיקת היניקה מחוסר מעשה בהיות דאפשר לומר שמיירי הקונה אותו בחזקה או בא' מדרכי הזכיה והרי בכותב ע"י של עבד כתב מרן הב"י דכיון דזכתה בעבד בא' מדרכי הזכיה ממילא נתגרשה שהרי זכתה בגופו של גט וא"כ ה"ה הכא וכפי מה שכתבנו מתורץ שפיר תמיהתו ודברי מרן הב"י שהביא לסיעתא לומר דבגט סגי בשיזכה בא' מדרכי הזכיה כבר כתבנו לעיל שדבריו תמוהים דודאי לענין גט לא סגי בזכיה אלא ונתן בידה בעינן וכמו שנראה מדברי הירושלמי שכתבנו:

והרב ז"ל העלה לענין הדין דאם קנתה הגט הכתוב על עלה דעציץ נקוב ע"י הגבהה במקום שפסקה יניקת העלה דדייניען לה ס' מגורשת מן התורה והיה טעמו מטעם דאיך חידוש כזה דלא חשיבה פסיקת היניקה מחוסר תלישה מכיון דלא מנכרה לא השמיענו הרמב"ם ז"ל שכתב דין זה שעל עלה של עציץ נקוב דהוי פסול מדרבנן ולא פירש דמיירי דהנחתו במקום שהיניקה פוסקת דאל"כ בטל מן התורה הוי ובפרט הטור ז"ל שראה בדברי הרא"ש ז"ל פרט דין זה דא"מ מן התורה אלא במקום שפסקה יניקת הזרעים ולא פירש מזה כלל לכן בודאי דס"ל להרמב"ם והטור דהכא מיירי דוקא בלא פסיקת היניקה וקונה אותו בחזקה או בא' מדרכי הזכיה ואדרבא נראה דלידדהו אם קנאתו במשיכה ע"י פסיקת היניקה חשיב מחוסר תלישה מה שפוסק היניקה ולא מהני מידי דודאי לא מסתברא דאי הוה ס"ל להרמב"ם והטור דלא חשוב מחוסר קציצה לא הוו שתקי מיניה מהך חידושא ולכן מידי ספק לא נפקא עכ"ל:

ותמהני דאיך אפשר לומר דס"ל להרמב"ם ז"ל והטור ז"ל דפסיקת היניקה חשוב מחוסר תלישה ולא הוי גט מן התורה דא"כ אמאי אצטריך רבא למימר דפסול מגזרה דשמא יקטום נימא דפסול מגזרה דשמא ע"י הנתינה יפסוק היניקה והוא בטל מן התורה דחשוב מחוסר תלישה והך גזרה עדיפא טפי דמלתא דשכיח הוא דע"י הנתינה בנקל יבא לפסוק היניקה ויהא בטל מן התורה:

ועוד דע"כ צ"ל דדעת הרמב"ם לומר דמיירי בפסיקת היניקה שהרי כתב הרמב"ם בפ"ח מה' שבת דין ד' וז"ל גבשושית של עפר שעלו בה עשבים הגביהה מעל הארץ והניחם ע"ג היתדות חייב משום תולש היתה ע"ג היתדות והניחה על הארץ חייב משום נוטע עכ"ל. הרי בהדיא דס"ל להרמב"ם ז"ל דעציץ נקוב לא חשוב מחובר אלא בעודו על הקרקע אבל ע"ג היתדות לא חשוב מחובר דאויר מפסיק בניהם ואינו יונק מן הקרקע וכמו שמבואר מדברי מרן הב"י ז"ל בא"ח ספ"י של"ו דלדעת הרמב"ם דין עציץ נקוב שוה לדין גבשושית של עפר ופשוט הוא וא"כ הכא לענין גט דבעינן ונתן בידה שיתנהו בידה ולא סגי בזכיה בעלמא כמו שכתבנו הרי ודאי כיון שמגביה את העציץ מעל הארץ ליתנו בידה הרי פוסק היניקה הוא כפי דעת הרמב"ם אינו יונק מה מהקרקע אם לא יהיה מונח על גבי הארץ ובכן נמצא דסתמו כפירושו ואין צורך להרמב"ם לפרש דמיירי בפסיקת היניקה דע"כ כיון דשקיל ויהביה ניהלה ומגביהו מן הארץ הרי פסיקת היניקה אמורה ומה שהוצרכו התוס' והר"ן והרא"ש לפרש דמיירי בפסיקת היניקה היינו משום ס"ל הפך דעת הרמב"ם ז"ל דעציץ נקוב המונח ע"ג יתדות חשוב מחובר וכמו שהעלו התוס' ז"ל בפ"ק דגיטין (ד"ז ע"ב) ד"ה דילמא וכו' יעו"ש וכן נראה מדברי הרא"ש פ' השולח גבי הא דאין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע יע"ש וכן נראה מדברי הר"ן שם יע"ש ולפיכך הוצרכו לפרש דמיירי בפוסק היניקה דמסתמא אפילו דמגביהו ליתנו לה לא נפסק היניקה אם לא שיפסקינה ע"י דבר אחר מפסיק בינו לבין הקרקע

והנה בדעת הרמב"ם ז"ל שכתבנו דס"ל לענין שבת דעציץ נקוב המונח ע"ג יתדות דלא חשוב מחובר דאוירא מפסיק ק"ל מההיא דאמרי' גיטין (דף ל"ז ע"א) א"ר יהודה אפילו השאילו מקום לתנור וכריים כותבין עליו פרוזבול איני והתני הלל אין כותבין פרוזבול אלא על עציץ נקוב בלבד נקוב אין שלא נקוב לא אמאי והא איכא מקומו ומשני לא צריך דמנח אסיכי ופרש"י אסיכי ע"ג יתידות ואין הקרקע שלו הילכך נקוב הוי כמחובר וכו' ע"כ הרי בהדיא דס"ל לסתמא דתלמודא דעציץ נקוב המונח ע"ג יתידות חשוב מחובר ועל זה ע"כ צ"ל שהרמב"ם ז"ל דחה הך סוגייא דנראה ממנה דחשוב כמחובר כיון דאביי ורבא דהיו בתראי ס"ל דלאו כמחובר דמי וכדאמרי' בפרק המוציא (דפ"א ע"ב) אמר אביי פרפיסא כיון דאתא לידן נימא בה מילתא היה מונח ע"ג קרקע והניחה ע"ג יתידות חייב משום תולש היה מונח ע"ג יתידות והניחה ע"ג קרקע חייב משום נוטע ואע"ג דהתוס' ורש"י ז"ל שם כתבו דהאי חייב מדרבנן הוא כבר כתב ה"ה ז"ל בפ' הנז' מה' שבת דדעת הרמב"ם לומר דהוי חייב מן התורה וכן רבא נמי אזיל בשיטה זאת וכמו שנראה בהדיא בפ"ק דגטין (דף ז' ע"ב) יע"ש וכן כתבו התוס' בסוגיין דשבת בד"ה חייב יע"ש:

אשר עפ"ז א"ש מה שראיתי להרמב"ם ז"ל בפ"ט מה' שמיטה דין י"ט שכתב וז"ל אין כותבין פרוזבול אלה על קרקע ואם אין קרקע ללוה וכו' השאילו מקום לתנור ולכריים כותב עליה פרוזבול ע"כ דלכאורה ק' אמאי השמיט הרמב"ם הא דתני הלל דכותבין על עציץ נקוב המונח ע"ג יתידות וכמו שכתבה הטור ז"ל בח"מ פי' ס"ז יע"ש אבל כפי מה שכתבנו אתי שפיר דדעת הרמב"ם ז"ל לפסוק דעציץ נקוב המונח ע"ג יתידות לא חשוב מחובר ובכן לא הוצרך להביא כלל הא דכותבין על עציץ נקוב דאי מונח ע"ג קרקע הא כותבין מפני מקומו ואי מונח ע"ג יתדות אין כותבין דלא חשוב מחובר:

אך קשה דא"כ איך פסק כר"י דהשאילו מקום לתנור ולכירה דכותבין כיון דלאביי ורבא דאינהו סברי דעציץ נקוב המונח ע"ג יתדות לא חשוב מחובר ע"כ צריך לומר דלא ס"ל כר"י בהא דהשאילו מקום לתנור ולכירה דאל"כ תקשי להו הך דתני הלל אין כותבין על עציץ נקוב במאי קא מיירי דאי מיירי דמונח אסיכי הרי לאו מחובר מיקרי ואי מיירי ע"ג קרקע אפילו אינו נקוב נמי דהא איכא מקומו ומאחר דא הו פסק כאביי ורבא דלא חשיב מחובר איך פסק כר"י דהשאילו מקום לתנור ולכירה דכותבין עליה פרוזבול וצ"ע:

סימן ד

אי בעינן שיכתבנו לשם האיש המקדש **ולשם** האישה **המתקדשת**:

זה פשוט בקידושין (דף ט' ע"א) בעי ר"ל ש"ק שכתבו שלא לשמה מהו וכו' בתר דבעיא הדר פשטא הוה ליציאה מקשינן דאמר קרא ויצאה והיתה ע"כ ודין זה מוסכם מכל הפוסקים דודאי בעינן שיכתבנו לשמה כדין גט:

ודע דעיקר דין זה דאמרי' בין לענין גט בין לענין שטר קדושין דבעי' כתיבתו לשמה הוא למאי דקי"ל כר"א דאמר עידי מסירה כרתי ולדידיה וכתב דקרא אכתיבת הגט קאי ולפיכך בעינן כתיבתו לשמה אבל לר"מ דאמר עידי חתימה כרתי לדידיה וכתב דקרא אחתימת עדים קאי ולפיכך דוקא חתימת העדים בעינן לשמה אבל שאר כתיבת הגט לית לן בה וכדאמרי' פ"ק דגיטין (דף ג' ע"ב) אמר ר"נ אומר היה ר"מ אפילו מצאו באשפה וחתמו ונתנו לה כשר ע"כ. ואיכא למידק ע"ז מהא דאמרי' בגיטין (דף כ"ד ע"ב) תנא דבי ר"י לא זה שנכתב שלא לשם גירושין אלא וכו' מ"ט אי כתב ונתן ספר כריתות בידה הוה אמינא למעוטי היאך קמא דלא עביד לשם כריתות וכו' ע"כ. מפורש יוצא מהך סוגייא דאי הוה כתיב ונתן ספר כריתות בידה בלבד עכ"פ ממעטינן גט העשוי להתלמד שלא לשם גירושין ממשמעותיה דס' כריתות וא"כ איך מכשיר ר"מ במצאו באשפה כיון שאפשר שנכתב שלא לשם גירושין דנהי דלר"מ נה לשמה דכתיב בקרא אחתימת הגט

קאי מ"מ ממשמעותיה דקרא דקאמר וחתם לה ס' כריתות משמע שיחתום ספר הנעשה לשם כריתות ועוד י"ל ע"ז דלר"מ לא בעי' כתיבה לשמה כלל מההיא דאמרי' בקידושין (דף מ"ח ע"א) התקדשי לי בשטר ר"מ אומר אינה מקודשת ור"א אומר מקודשת וח' אומרים שמין את הנייר וכו' ומשני הכא במאי עסקי' כגון שקדשה בשטר קדושין שאין עליו עדים ור"מ לטעמיה דאמר עדי חתימה כרתי ור"א לטעמיה דאמר עידי מסירה כרתי וכו' ואב"א כגון שכתבו שלא לשמה ובדר"ל קא מפלגי דבעי ר"ל שטר אירוסין שכתבו שלא לשמה מהו וכו' מר אית ליה לדר"ל ומר לית ליה לדר"ל ע"כ, והדבר תימא דאיך אפשר לומר דטעמיה דר"מ דאמר אינה מקודשת הוא משום שנכתב שלא לשמה כיון דלר"מ אפי' בגט לא בעי לשמה בכתיבה דאפי' מצאו באשפה כשר:

ואשר אני אחזה ליישב לזה הוא דמאי דמוקי תלמודא כגון שכתבו שלא לשמה לאו היינו כתיבת השטר בלבד אלא היינו שכתבו וחתמו של"ל ומשום דחתימה גם הוא בכלל כתיבה אפקיה בלשון כתיבה ובכן א"ש דמשום הכי קאמר ר"מ דאינה מקודשת משום דנכתב ונחתם של"ל וכדר"ל דלדידיה חתימה לשמה בעי' וליכא ור"א דאמר דמקודשת אע"פ שנכתב של"ל ולדידיה כתיבה לשמה בעי' דהא דש"ק לא בעי' משום דלית ליה לדר"ל ואל תתמה איך קרינן לחתימה בלשון כתיבה למאי דקי"ל כר"א דעידי מסירה כרתי ולדידיה וכתב דקרא ר"ל כתיבה ולא חתימה דמ"מ היינו דוקא בלשון קרא אבל בלשון בני אדם ובלשון משנה ובלשון תלמוד חתימה בכלל כתיבה וכמו שהעלה הר' בפר"ח ז"ל בקונטריסיו על הל' גיטין סי' ק"כ ס"ק ח"י לענין הדין דודאי בלשון ב"א ובלשון תלמוד חתימה בכלל כתיבה קרי לה והוכיח הדבר ברוח מבינתו בראיות ברורות דבכמה דוכתין בתלמוד מזכיר לכתיבה וחתימה בלשון כתיבה ועל קוטב דין זה דן הרב ז"ל שם לומר דהאומר כתבו גט לאשתי רצונו לומר כתבו וחתמו וכותבין וחותמין אע"פ שלא אמר וחתמו דבכלל כתיבה חתימה יע"ש:

איברא דאיכא למידק ע"ז למה תקינו חז"ל שיאמר השליח בפני נכתב ובפני נחתם ואמרי' בריש המביא תנין דאם אמר בפני נכתב ולא אמר בפ"נ פסול לרבא דאמר דנתקן משום דלא בקיאי לשמה כיון דבלשון בני אדם חתימה הוי בכלל כתיבה כשיאמר השליח בפני נכתב אית ליה דייו דממנו נשמע שבפניו נכתב ונחתם כל זמן שלא אמר בפירוש שלא נחתם בפניו:

והנה בגיטין (ד"ד ע"א) אמרי' דאפילו לר"א דאמר עידי מסירה כרתי ולדידיה לא בעינן חתימה כלל היכא דאיכא עדים בעינן שיחתמו לשמה דלא ליהוי כמזויף מתוכו דאמר ר' אבא מודה ר"א במזוייף מתוכו שהוא פסול ופירש"י ז"ל במזוייף מתוכו שחתם עליו

קרוב או פסול או שלא לשמה ע"כ ודין זה פסקוהו כל הפוסקים דודאי בפי' מדרבנן חתימה לשמה משום דילמא אתו למסמך עלייהו בעדי חתימה בלא עדי מסירה:

והנה כי כן יש להסתפק בש"ק דקי"ל דבעינן כתיבתו לשמה אי בעינן שאם חתמו עדים בו שיחתמו לשמה כדין גט. ולכאורה נראה להביא ראיה מסוגיין דהאיש מקדש הנז' דגט ושטר קדושין שוין בזה ממאי דמוקי תלמודא פלוגתייהו דר"מ ור"א בשטר שכתב שלא לשמה וקא מפלגי בדר"ל דמר אית ליה לדר"ל ומר לית ליה לדר"ל דאם איתא דשטר קדושין למאי דקי"ל כר"ל לר"א לא בעי' חתימה לשמה כלל אפי' מדרבנן למה הוצרך תלמודא לאוקמי לדר"ל בפלוגתא דתנאי בהיות שאפשר לומר דכ"ע אית להו דר"ל והכא במאי עסקינן בשכתבו לשמה וחתימה שלא לשמה ובכן ר"מ לטעמיה דבעי חתימה משום הכי אינה מקודשת ור"א לטעמיה דלא בעי חתימה לשם כלל ומשום הכי מקודשת כיון שנכתב לשמה וכ"ע אית להו לדר"ל ומאי דוחקיה דתלמודא לאוקמיה לדר"ל כתנאי אשר על כן ע"כ לומר דגטין וקדושין שוין לענין זה דבשטר קדושין נמי אי חתמו עדים שלא לשמה פסול מדרבנן ומשו"ה לא מצי למימר תלמודא דר"א אית ליה לדר"ל דא"כ לא שייך למימר מקודשת לגמרי כיון דמדרבנן קדושין פסולין הן:

אמנם ראיתי לרש"י ז"ל בגיטין (י' ע"א) שכתב עלה דאמרי' ט' ע"א בג' דברים שוין גיטי נשים לשחרורי עבדים שוו למוליך ולמביא וכו' וכל השטרות העולים בערכאות של גוים אע"פ שחותמים גוים כשרים חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים וכו' ופריך ותו ליכא והא איכא לשמה ומחובר ומשני כי קתני פסולא דרבנן פסולא דאורייתא לא קתני ופריך והא ערכאות של גוים דפסולא דאורייתא הוא וקתני ומשני בעדי מסירה וכר"א דאמר עדי מסירה כרתי וכו' ופריך והא חזרה דאורייתא וקתני ומשני כי קתני מלתא דליתיה בקדושין מילתא דאיתי' קא לא קתני וכו' ופרש"י ז"ל אלא כי קתני וכו' אלא נימא מלתא דאיתיה בקדושין לא קתני כגון לשמה או מחובר איתיה נמי בשטר קדושין וכו' אבל ליתיה בקדושין וכו' וערכאות נמי ליתיה בקדושין היכא דאיכא עדי מסירה ישראל דבגט ושחרור גזרינן משום דילמא אתי למסמך עלייהו ומצרכינן ליה גיטא אחרינא אבל בקדושין כיון דמדאורייתא מקודשת בע"מ אי אמרת אינה מקודשת שרית אשת איש לעלמא ע"כ, מפורש יוצא מדברי רש"י ז"ל דס"ל בפשיטות דהך פסולה דערכאות דחותמהן גויים אפילו בדאיכא עדי מסירה דפסלינן בגט ושחרור מטעמא דהוי מזוייף מתוכו לא פסלינן בש"ק דאפילו שחתמו בו גוים והוי מזוייף מתוכו כיון דאיכא עדי מסירה לית לן בה וכן נראה בהדיא מדברי התוס' ז"ל שם בד"ה כי קתני וכו' וז"ל ועד כותי לא שייך בקדושין דבגט הוא דמכשיר כדלקמן משום דעדי הגט אין

חותמין זה בלא זה אבל בקדושין חותמין זה בלא זה דלא שייך למגזר משום כולכם דגבי גט גזרינן שמא יאמר כולכם חתומו וכו' אבל בקדושין אין לחוש אם תסבור שהיא מקודשת דלא שכיחא שתקבל קדושין מאחר כיון שסבורה להיות מקודשת וכן ערכאות כיון דאיכא ע"מ ישראל כשר בקדושין אע"פ שחותמין גוים וליכא למיחש דילמא אתי לידי תקלה כדפרשנו ע"כ וכדברי התוס' ז"ל כתב הרשב"א זלה"ה בחי' בסוגיין יע"ש וא"כ כיון דלענין דינא ס"ל לרש"י והתוס' ז"ל והרשב"א ז"ל דהך פסולה דערכאות ליתא בש"ק אע"פ שהוא מזוייף מתוכו הוא הדין נמי לענין חתימת העדים לשמה דבעינן בגט שיחתמו לשמה כי היכי דלא ליהוי כמזוייף מתוכו ליתא בש"ק ואפילו אם חתמו עדים שלא לשמה כשר והנה כי כן י"ל אמאי מוקי תלמודא בסוגיין דהאומר הנז' לדר"ל בפלוגתא דר"מ ור"א בהיות שאפשר לאוקמיה ככ"ע ולומר דמיירי שכתבו שלא לשמה וחתמו של"ל ור"מ לטעמיה דמצריך חתימה לשמה ור"א לטעמיה דלא מצריך חתימה לשמה מדאורייתא ואי משום גזרה בקדושין לא שייך למגזר כמ"ש התוס' ז"ל ויש ליישב דאה"נ דהוה מצי לשנויי תלמודא הכי אלא דניחא ליה לתלמודא טפי לאוקמיה פלוגתייהו בדר"ל כיון דהוי פלוגתייהו חדתא ולא נגע ולא פגע בפלוגתייהו דנימא ע"מ או עידי חתימה כרתי לא כן אי הוה מוקי תלמודא בחתמו שלא לשמה דשייך בפלוגתייהו דעדי מסירה או עדי חתימה כרתי ובהא אפליגו בה בכמה דוכתין ועוד ללישנא קמא דתלמודא אוקמוה לפלוגתייהו בשטר שאין עליו עדים ופליגי בפלוגתייהו דע"מ או עדי חתימה כרתי:

ולענין הדין נר' פשוט כמ"ש דלדעת רש"י והתוס' ז"ל והרשב"א ז"ל דס"ל דהך פסולא דערכאות ליתיה בש"ק אע"פ שהוא מזוייף מתוכו ה"ה נמי לענין אי חתמו בו עדים שלא לשמה דלא פסלינן ליה משום מזוייף מתוכו והנה לעיקר דברי התוס' והרשב"א ז"ל שנתנו טעם בדבר במאי דלא פסלינן בש"ק מזוייף מתוכו משום דבקדושין לא שייך למגזר דילמא אתי למסמך עלייהו דאי אתו למיסמך עלייהו לא נפיק מינה חורבא דאדרבא הם אוסרים את המותר. איכא למידק דכפי דבריהם נראה דבשום מקום לא שייך למגזר ולומר בקדושין דלא ליהוי קדושין משום גזרה ובפ"ק דקדושין (ד"ו ע"ב) אמרי' אמר רבא הילך מנה ע"מ שתחזירהו לי וכו' באשה אינה מקודשת וכו' אלא אמר ר' אשי בכולהו קני לבד מאשה לפי שאין אשה נקנית בחליפין ע"כ וכתבו התוס' שם ד"ה לבד מאשה וז"ל ונראה לר"י דלאו חליפין גמורין הוא ומדרבנן הוא דלא הוו קדושין לפי שדרך העולם להחזיר חליפין והני כעין חליפין דמו ואתו למימר אשה נקנית בחליפין והלכך אפקעינהו רבנן לקדושין מינה וכ"פ הרשב"א ז"ל בחי' שהגירסא הנכונה היא

גזרו שמא יאמרו אשה נקנית בחליפין יע"ש הרי דמשום גזרה מפקע רבנן לקדושיה מיניה אע"ג שאם יטעו ויסברו שאשה נקנית בחליפין לא נפיק מיניה חורבה כיון שאוסרין את המותר ולזה י"ל ודוק:

והנה ראיתי להר"ן ז"ל בחי' לגיטין בסוגיין דבג' דברים שוו גיטי נשים לשחרורי עבדים שכתב עלה דאמרי' כל מלתיה דאיתא בקדושין לא קתני וז"ל פירש רש"י ז"ל דבקדושין כיון דמדאורייתא מקודשת משום ע"מ אי אמרת אינה מקודשת וכו' י"ל דכה"ג מלתא דלא שכיח הוא ועוד דכולהו קדושין לאו בשטר נינהו דהא אפשר בקדושי כסף וקדושי ביאה ורובא דעלמא בקדושי כסף מקדשי וכיון שכן מלתא דלא שכיח הוא ולא גזרינן אבל בגיטין דלא אפשר אלא בגט חיישינן עכ"ל מפורש יוצא מדבריו דטעמא דפסולא בערכאות בעדי מסירה דליתיה בקדושין היינו משום דשטר קדושין מלתא דלא שכיח הוא ולא שייך למגזר גביה משום מזוייף מתוכו:

ואיכא למידק ע"ז ממ"ש הר"ן י"ל עצמו בפ"ק דקדושין בסוגיין דכצד בשטר כתב על הנייר או על החרם וכו' וז"ל הא דאמרי' דכתב על החרס מהניא כר"א אתיא דאמר עדי מסירה כרתי אבל לר"מ דאמר מית כרתי כיון דחרס יכול להזדייף הוא פסול כדתניא בפ' המביא תניין וכו' הילכך שמעתין כר"א דליכא ספיקא דקי"ל כוותיה בקדושין ומיה דוקא בדלית ליה עדים חתומים אבל אי אית ליה עדים אפילו לר"א פסול גזרה דילמא אתי למסמך עליה בעדי חתימה בלחוד דהא מודה ר"א דמזוייף מתוכו שהוא פסול כדאיתא בגיטין עכ"נ והדבר דכפי מ"ש כאן דלא מפסיל שיק בערכאות של עכו"ם אע"פ שהוא מזוייף מתוכו כיון דשטר קדושין מילתא דלא שכיח הוא ולא שייך למגזר דילמא אתא למסמך עלייהו דע"ח א"כ מ"ש הכא גבי כתבו בדבר שיכול להזדייף דפסול משום מזוייף מתוכו וגזרי' דילמא אתי למסמך עלייהו דעידי חתימה ובשלמא להתוס' והרשב"א ז"ל שנתנו טעם לדבר משום דלא נפיק מינה חורבא דאם יסברו לסמוך אעידי חתימה אדרבא הם אוסרים את המותר י"ל דהכא ודאי גבי דבר שיכול להזדייף שייך למגזר דנפיק מינה חורבה דדילמא אתי למסמך אעידי חתימה וכיון דהוי דבר שיכול להזדייף אפשר שתזדייף ותכתוב איזה תנאי בשטר מאי דלא היה מעיקרא ואם יסמכו אעידי חתימה מתירין אשת איש לעלמא אם לא קיימא האשה אותו תנאי שתכתוב בשטר ונמצא מתירין את האיסור אבל לדעת הר"ן ז"ל שכתב דטעמא הוי משום דשטר מלתא דלא שכיח הוא א"כ בשום מקום לא שייך למגזר ביה דבמלתא דלא שכיח לא גזור רבנן וצ"ע:

והנה בפ' כל הגט (דף כ"ו ע"א) איכא פלוגתא דתנאי דכותב תופסי גיטין שלא לשמה כדי שיהיו מזומנים לו דלת"ק שפיר דמי כיון דכותב התורף לשמה ור"א ס"ל דבגיטי נשים לא משום דבעינן לשמה וגזרינן תופס אטו תורף ורובא דרבוותא פסקו כר"א דגזרי' תופס אטו תורף וכמו שמפורש באורך בטור א"ה ס' קל"ט יע"ש ויש לראות אי בשטר קדושין נמי איתא להך גזרה דלא יכתבנו לתופס שלא לשמה אטו תורף:

ונראה פשוט דלדעת רש"י והתוס' והרשב"א והר"ן שכתבנו דפסולה בערכאות ליתא בש"ק משום דלא שייך למגזר למר כדאי' ליה ולמר כדאית ליה ה"ה הכא דלא שייך למגזר בש"ק תופס של"ל אטו תורף כיון דלא נפיק חורבה אי יסברו שתורף הנכתב שלא לשמה כשר דאדרבה אוסרים את המותר או משום דשטר מלתא דלא שכיח הוא

אך קשה דכפי זה אמאי לא קתני בברייתא דג' דברים שוו גטי נשים ושחרורי עבדים וכו' וכדר"א דס"ל דאין כותבין תופס של ל אטו תורף שוו בארבע כדקתני התם וכדר"מ בארבע דהא לפום כללא דכלייל לו תלמודא דכל מלתא דליתיה בקדשין קתני הא נמי דאין כותבין תופס של"ל ליתיה בשטר קדושין שוב ראיתי ואין זו קושיא דמאי דלא קתני וכדר"א בארבע היינו משום דלא שוו ש"ע וג"ן בזה דדוקא בג"ן פוסל ר"א אבל בשחרורי עבדים לא וכ"כ התוס' בהדיא בסוגיין (דף כ"ו) ד"ה חוץ מגיטי נשים ואין לומר דשחרורי עבדים נמי פסל דא"כ בפ"ק גבי ג' דברים ששוו ג"ן וש"ע ליתני וכדר"א בארבע וכו' עכ"ל ואדרבא מדברי התוס' ז"ל אלו נראה בהדיא כמ"ש דהך גזרה ליתיה בשטר קדושין דאל"כ מאי הוכיחו דהך דינא ליתיה בש"ע מדלא קתני וכדר"א בארבע מכיון דכלייל תלמודא דמלתא דאיתיה בקדושין ל"ק:

אמנם בעיקר דברי התוס' ז"ל דס"ל דהך גזרה דתופס אטו תורף לענין לשמה ליתיה בשחרורי עבדים איכא למידן ממ"ש התוס' עצמם (שם ט':) בד"ה כי קתני פסולא דרבנן וז"ל ואע"ג דאיכא נמי מחובר מדרבנן כגון אין כותבין תופס שמא יכתוב תורף מ"מ עיקר מחובר מדאורייתא וכו' ע"כ. מפורש יוצא מדבריהם דהך דינא דאין כותבין תופס במחובר איתיה בש"ע והדבר תמוה לומר דבגזרת דגזרינן תופס אטו תורף דלשמה דשכיחא טפי וגזרה מצויה היא דאם יתירו לסופרים לכתוב תופס של"ל בטרדייהו מנשו וכתבי אף תורף עכ"ז ליתיה בש"ע ובגזרה דמחובר דמלתא דלא שכיח כולי האי הוא איתיה בש"ע הא ודאי אין הדעת סובלתו דודאי גזרה דתופס משום לשמה הוא יותר מצויה וקרובה לדעת מגזרה דמחובר דמהאי טעמא כתב הרא"ש ז"ל בסוגיין בפ' כ"ה בשם הרמב"ן דאם כתבו לתופס של"ל דבדיעבד נמי פסול ולא דמי למחובר דלא פסלינן

בדיעבד דלא שכיח כולי האי כתיבת גט במחובר הילכך לא החמירו בו לפוסלו אפילו בדיעבד אבל כתיבת תופס שלא לשמה גזרה מצווה ה היא וכו' יע"ש:

ועוד ק"ל בדברי התוס' ז"ל שם בפ"ק במה שתרצו דמ"מ עיקר מחובר מדאורייתא דא"כ מאי יענו למאי דמסיק תלמודא וכללא כייל דמלתא דליתיה בקדושין קתני ואמאי לא קתני מחובר מדרבנן דגזרינן תופס אטו תורף דודאי ליתיה בקדושין דמ"ש מגזירת כתיבת תופס של"ל שהוכחנו מדברי התוס' ז"ל בפ' כ"ה דליתיה בשטר קדושין וכ"ש הא:

ועוד קשה לעיקר תירוצם דכל עיקרו מן התורה ל"ק להך תירוצה דמלתא דאורייתא לא קתני דהא עלה דהך כללא פריך תלמודא והא ערכאות של עכו"ם דפסולא דאורייתא וקתני ומשני בעדי מסירה וכר"א דאמר ע"מ כרתי ובכן הוי פסולה דרבנן משום דילמא אתי למסמך עלייהו דע"ח ואם איתא הא נמי עיקרו מדאורייתא הוא העיקר דגזרה הוא משום דמדאורייתא בעידי חתימה עכו"ם בלא ע"מ בטל הוא ואהא עבדו רבנן הרחקה וגזרו ופסלו אפילו בעידי מסירה כי היכי דלא ליטעו ויכשרו בע"ח עכו"ם בלבד דאז הוא גט בטל מן התורה ומ"ש ממחובר דרבנן וצ"ע. ולענין הדין נראה פשוט דהך גזירה דכתיבת תופס של"ל ליתא בש"ק וכן נראה מדברי הרשב"א ז"ל בחי' לגטין בפ' כ"ה שכתב הפך דברי התוס' ז"ל בענין שחרורי עבדים דס"ל דהך גזרה איתיה בשחרורי עבדים וכתב וז"ל וא"ת וא"כ נימא התם וכדברי ר"א בארבע הא אקשי' התם והא איכא לשמה וכו' ואסיקנא דמלתא דאתייא בקדושין ל"ק והלכך לרבה הא בכלל מוליך ומביא וכו' ולרבא נמי הא אסיקנא דמילתא דאיתיה בקדושין ל"ק ובקדושין נמי הא בעי לשמה וכיון שכן לא אצטריך למתני לכתיבת תופסין כשהיא עיקרו משום דבעינן לשמה הוא עכ"ל נראה מדבריו דמאי דלא קתני כתיבת תופסין הוא משום דעיקרו משום לשמה ועיקר לשמה בתורף איתיה בש"ק אבל תופס עצמו ליתא בש"ק:

ואך קשה דא"כ דלהך תירוצא כל שעיקרו איתיה בש"ק אפילו שגוף הענין ליתיה לא קתני לה א"כ אמאי קתני הך פסולה דערכאות בע"מ כיון דכל עיקר הגזירה הוא דילמא אתי למסמך עלייהו דעידי חתימה ועיקרו דהיינו עידי חתימת עכו"ם בלבד איתיה בש"ק וצ"ע:

והנה גרסי' ביבמות (דף נ"ב ע"א) אמר רמי בר חמא אמר ללבלר כתוב גט לארוסתי לכשאכנסנה אגרשנה ה"ז גט מפני שבידו לגרשה ולאשה בעלמא לא הוי גט מפני שאין בידו לגרשה בעי רב"ח ליבמתו מהו וכו' ע"כ ופי' רש"י ולאשה בעלמא וכנסה וגרשה בו אינו גט הואיל וכשנכתב לא היה ראוי לגרושין ע"ר מפורש יוצא מהך סוגייא דהכותב

גט לגרש בו אשה דעלמא כשיקדשנה בין ע"י עצמו בין ע"י שליח לא הוי גט ומאי דנקט תלמודא אמר ללבלר אורחא דמלתא נקט אבל אה"נ דאפילו כתבו הבעל בעצמו לא הוי גט כיון שנכתב בשעה שאינה ראויה לגירושין וטעם הדבר נראה פשוט דכיון שכתבו בשעה שאינה ראויה לגרושין לא חשיבה כתיבה לשמה דרחמנא אמר וכתב לה לשמה שבעת הכתיבה יהא בודאי עומד לגרושין וכתיבה זו אינה בודאי שתתגרש בה דמי יימר שתתרצה לקדש לו וכמו שנראה בהדיא מדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ג מה' גירושין ומדברי הר"ב העיטור בסוף מאמר זמן יע"ש:

אמנם התוס' שם בד"ה ולאשה בעלמא וכו' כתב דהיינו טעמא כיון שאין בידו לגרשה בשעה שעשאו שליח וכונת דבריהם דס"ל דכתיבת הגט ע"י הסופר הוא מדין שליחות דוכתב דקרא אבעל קאי ומש"ה כל היכא דלא מצי לגרשה עכשיו בשעה שעשאו שליח לאו שליחות הוא דאינו גומר בדעתו לעשותו שליח גמור כיון דמי יימר שבא לכלל קדושין וכההיא דאמרי' בפ"ב דנזיר (דף י"ב ע"א) עלה דאמרינן האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה סתם אסור בכל הנשים שבעולם וכו' ואמר רבא מודה ר"י באשה שאין לה לא בת ולא בת בת וכו' אע"פ שהיתה לה אחות ונתגרשה אח"כ וכו' מ"ט דבההיא שעתא דקאמר ליה הוה נסיבן לגברי כי משוי שליח במילתא דקיימא קמיה במילתא דלא קיימא קמיה לא משוי שליח ופריך תנן הריני נזיר ועלי לגלח נזיר ושמע חברו וכו' אם היו פקחין מגלחין זה את זה וכו' בשלמא בתראה הא איכא קדמאה קמיה אלא קדמאה מי איכא בתראה קמיה ומשני אמרי לא משוי איניש שליח אלא במלתא דמצי עביד השתא במלתא דלא מצי עביד ליה השתא לא משוי וכתבו התוס' שם בד"ה באשה שאין לה בת וכו' וז"ל לא משוי איניש שליח פי' ודאי דעת האדם אפילו במידי דלא קאי קמיה והילכך הראשון נפטר בגילוח הב' אבל שליחותא בעו דלא מצי איניש משוי שליח אלא במילתא דמצי עביד השתא בשעה שעשאו שליח וכו' נראה בהדיא מדברי התוס' אלו דמאי דקאמר תלמודא דמלתא דלא מצי עביד השתא לא משוי שליח היינו דאפילו אמר לשליח בפי' צא וקדש לי אשה נשיאה לאחר שיגרשנה בעלה לאו שליחות הוא ומגן שוייא דכיון דבשעה שעשאו שליח אין בידו לקדשה מחוסר מעשה הוא והיינו טעמא מטעמא שאין אדם מקנה דבר שלב"ל וכמו כן לא מצי משוי שליח בדבר שלב"ל ולשיטה זו אזלי התוס' בסוגיין דיבמות דכתבו דלאשה דעלמא היינו טעמא דלא משוי שליח כיון דלא מצי לגרשה עכשיו וכמ"ש:

וראיתי למהרימ"ט ז"ל בתשובה חה"מ סי' כ"ג שתמה בדברי התוס' דנזיר הנז' וז"ל איברא דק"ל דע"כ למאי דס"ל מעיקרא דקאמר כי משוי שליח במלתא דקיימא קמיה

לאו בשליחות דשליח תליא מילתא אלא בדעתו של אדם שאין דעתו אלא במה שלפניו דפריך מההיא דאם היו פקחים וכו' דהא התם ליכא שליחות ואפילו הכי פריך וכו' אלמא הא דנקט כי משוי איניש שליח לאו דוקא משום שליחות קאמר אלא אדעתיה דאיניש דיינינן וכי מסיק דודאי דעת אדם נמי אמילתא דליתיה קמיה אלא דכי משוי איניש שליח מידי דמצי עביד השתא מנא לן דהדר ביה לגמרי ממאי דקאמר דדיינינן בדעתו של אדם ותלינן בשליחותו של שליח דכל מידי דכל מצי עביד השתא לא מצי משוי שליח ואפילו אמר ליה בפירוש שיקדש מה שתהיה ראויה לה באותה שעה אינה מקודשת נימא דהשתא נמי מסתמא אין בדעתו לשוויה שליח אלא אמאי דמצי עביד השתא דאילו אמאי דלא מצי עביד ליה השתא לא אסיק אדעתה ולא שוייה שליח אבל אי פריש פריש עכ"ל:

וראיתי למהר"י רוזאניס ז"ל בפ"ט מהל' אישות דין ו' שהביא דברי מהרימ"ט הנז' וכ' עליהם וז"ל ועוד אני תמה דמעיקרא ס"ד דטעמא דרבא הוא משום דכי משוי שליח במלתא דקיימא קמיה במלתא דלא קיימא קמיה לא משוי שליח והקשו לזה ממתני' דנזיר דקדמאה מי איכא בתראה קמיה דאסיק אדעתיה וכיון דלא אסיק אדעתיה עליה לא יצא ידי נדרו ותירצו אלא מלתא דמצי עביד וכו' ואי כדברי הרב ז"ל דמלתא דלא מצי עביד השתא לאו דעתיה עלה אמאי תקשי מתני' דנזיר דהראשון בשעה שאמר ועלי לגלח לא היה יכול לגלח הב' לפי שעדיין לא נדר בנזיר וא"כ לא היה דעת הראשון על הב' וכו' ע"כ. ולע"ד לא הבנתי דבריו דמפורש יוצא למי שמעיין בדברי מהרימ"ט ז"ל דכונתו לומר דנימא דכוונת תלמודא דלא הדר ביה ממאי דהוה דיינינן ליה בדעת האדם אלא מאי דהדר תלמודא הוא ממאי דס"ד מעיקרא דמלתא דלא קיימא קמיה לא מסיק אדם אדעתיה ומשום דקשה לזה ממתניתין דנזיר הדר ואמר דכל מלתא דלא מצי עביד השתא לא משוי שליח כלומר לא תימא דמאי דלא קיימא קמיה לא מסיק אדעתיה כלל אלא אע"ג דאדם מסיק אדעתיה במאי דלא קיימא קמיה עכ"ז מצד דלא מצי עביד השתא לא משוי ליה שליח דבסתם משוי שליח דעתו שיקדש לו מיד ומשום הכי מאי דלא מצי עביד השתא לא משוי ליה ובכן אתי שפיר מתני' דנזיר ומשו"ה א' מגלח ב' כיון דאמרי' דאסיק אדעתיה מאי דלא קיימא קמיה אלא דמאי דלא מצי עביד השתא לא יהיב דעתיה מיהו לגבי נזיר נהי דעדיין לא נדר בנזיר הב' מ"מ מצי לקיים נדרו מהשתא שהרי עיקר נדרו הוא להביא קרבנות הצריכים לגלוח נזיר וא"כ מצי לקבוע ולהפריש הקרבנות מעכשיו לכשיהיה נזיר וכיון דמצי עביד השתא מצי יהיב דעתיה עלה אע"ג דלא קיימא קמיה. וכן מצאתי בירושלמי עלה דמתני' דנזיר דאם היו פקחים

דפריך תלמודא שם ניחא ב' מגלח ראשון ראשון מגלח ב' ואמרי' זאת אומרת אדם קובע נזיר לכשיהיה נזיר ע"כ והכונה לע"ד נראה דמאי דפריך תלמודא דא' מגלח ב' היינו מטעם דפשיטא ליה שיטת תלמודא דידן דמלתא דלא מצי עביד השתא לא יהיב דעתיה ומשום הכי פריך דאיך ראשון מגלח ב' כיון דלא מצי מקיים נדרו מהשתא ומשני דהא נמי מצי עביד השתא מיקרי מכיון שיכול לקבוע קרבנותיו מעכשיו לכשידור בנזיר הרי בהדיא כמ"ש לדעת הרב ז"ל:

איך שיהיה נמצינו למדין דהתוס' ס"ל דמאי דקאמר תלמודא דמילתא דלא מצי עביד השתא לא משוי שליח היינו מדינא ואפילו אמר בפירוש שיקדשנה לא מהני ולפי שיטתם הוקשה להם שם וז"ל וא"ת דהא מעשים בכל יום דהאשה אומרת לחברתה לושי לי קמת והפרישי לי חלה ואיך נעשה שליח בדבר הזה כיון שבשעה שעשאה אותה שליח לא היתה יכולה להפריש חלה מקמח וא"ת דיש בידה להביא עיסה מגולגלת ולומר עיסה זו תהא חלה על הקמח לכשיהיה נילוש ודברים שבידה קיימים ואין זה דבר שלב"ל כיון שבידה ללוש ולגלגל כדאמרי' בפ' האומר לחבירו וכו' ומ"מ והאי טעמא לחודיה לא סגי לן למימר דמצי למעבד שליח כאן כיון דבידה ללוש ולגלגל מדאמרי' פ' ר"ג האומר ללבלר כתוב גט לארוסתי וכו' ובעי התם ליבמתו מהו ומאי קא מבעיא ליה דהא בידו לבא עליה ולגרשה אלא ודאי כיון דהשתא לא מצי לגרשה לא מצי עביד שליח כיון דמחוסר מעשה לבא עליה הכא נמי כיון דהשתא לא מצי להפריש אינו קרוי בידה מה שבידה ללוש ולגלגל לענין זה שיכול לעשות של כיון דמחוסר לישה וגלגול עכ"ל:

ולע"ד נראה דכוונתם במ"ש ומ"מ מהאי טעמא לחודא לא סגי וכו' דהכוונה לדחות מאי דתי' ר"ת להא דמעשים בכל יום שהאשה אומרת לחברתה לושי לי קמח והפרשי חלה דהיינו טעמא דכיון דבידה להביא עיסה מגולגלת ולומר עיסה זאת תהא חלה על הקמח לכשיהיה נילוש ודבריה קיימים ואהא כתבו ומ"מ מהאי טעמא לחודא לא סגי כלומר האי טעמא דר"ת לא מספיק לקיים המנהג שהרי אבעיא לן התם ליבמתו מהו ומאי קא מבעיא לן הרי עיקר טעמא דלא מהני באשה דעלמא הייני משום דמשוי שליח לכתיבה בדבר דלא מצי עביד השתא ומחוסר מעשה הוא ומי יימר דאתי לכלל גירושין וא"כ גבי יבמתו דבידו לבא עליה ולגרשה וכיון דבידו לבוא עליה בידו נמי לגרשה מהשתא ולומר לה ה"ז גיטיך לאחר שאכנסך ומאי קא מבעיא ליה ומאי שנא מהא דאומר אשה לחברתה לושי לי קמח והפרשי לי חלה אלא ע"כ לומר דע"כ לא אמרי' כל שבידו לאו מחוסר מעשה אלא כגון האומר פירות ערוגה זאת מחוברת יהיו תרומה על הפירות ערוגה זו תלושין דבמקום שהוא אומר עכשיו קודם תלישה ליהוו תרומה לכשיתלשו בידו ואין

רצון אחרים מעכבו מלתולשן בשעתא שעלה בדעתו לעשתן להקרא להם שם תרומה אחר התלישה אבל הכא גבי כותב גט ליבמתו אף שאם כתב הגט הבעל עצמו שפיר חשוב לשמה כיון דאין דעת אחרת מעכבו דבידו לכונסה ולכותבו אחר שיכניסנה מ"מ בעושה שליח לסופר שיכתוב בעדה דבה"י אייריי התם כדאמרי' אמר ללבלר וכו' כיון דקיום השליחות אינו תלוי בדעת הבעל בלבד כי אם בדעת השליח נמי ושניהם צריך שיגמרו בדעתם על קיום השליחות נהי דלגבי בעל הואיל ובידו לכונסה לא חשוב מחוסר מעשה כיון דבידו שלא לחזור בו מלגרשה ויהיה בדעת זו אף אחר כניסתה לחופה מ"מ לגבי השליח נהי דביד הבעל לכונסה ובכן סומך דעתו השליח שיכניסנה ותבא לכלל גירושין מ"מ אע"פ שאנו רואין עתה שרצונו לגרשה אחר הכניסה מ"מ דילמא יחזור בו אחר הכניסה ולא ירצה לגרשה דכל דאיכא חסרון מעשה יש לתלות ולומר שאחר מעשה יחזור בו וכל דלא הוי ביד ב' שלא לחזור הוי מחוסר מעשה ולא מצי משוי שליח דבכה"ג אמרי' בפ' האומר דפריך התלמודא לר"י דאמר כל שבידו לאו כמ"מ דמי אלא מעתה האומר לאשה התקדשי לאחר שאגרשך תתקדש ומשני נהי דבידו לגרשה בידו לקדשה וכתב הרשב"א בחי' וז"ל נהי דבידו לגרשה בידו לקדשה כלומר לאחר שתתגרש תמיהא לי והלא שניהם מרוצין עכשיו בכך ואע"פ שאין בידו לקדשה דע"כ מדעתה יכול לקדשה וכל שביד שניהם אמאי מ"מ וי"ל כיון שאין ביד א' מהם מ"מ הוא שאף אם תרצה היא להתקדש לו אחר שתתגרש אין בידה בע"כ וא"נ אף היא שמא תהיה אחר הגירושין בדעת אחרת וכיון שמעכשיו אינה ראויה לקבל קדושין ולאחר גירושין תהיה בדעת אחרת אין בדבריהם כלום ותי' זה עולה לכל השנויין במשנה וכו' עכ"ל:

הרי מפורש מדבריו בהדיא דכל שתלוי בדעת ב' ומחוסר מעשה אף דהוי חסרון מעשה דבידו לעשותו עכשיו צריך שיהיה ביד שניהם שלא יוכלו לחזור אחד מהם אחר המעשה וכל שאין ביד אחד מהם מחוסר מעלה הוי ואותו שאין בידו לא גמר בדעתו על הענין וה"ה הכא דכיון דאין יד השליח לכוף לבעל שלא יחזור בו אחר הכניסה מחוסר מעשה הוי ולא הוי שליח וא"כ הכא נמי במה שהאשה אומרת לחברתה לושי לי קמח והפרישי לי חלה נהי דבידה ללוש ולגלגל ולהפריש בשעה שעלה בדעתה לאמר לחברתה הכי ולא תחזור אחר הלישה להפריש ממנה חלה מ"מ אין ביד שלוחה ללוש ולגלגל ולהפריש ולעכב ביד משלחה שלא תחזור בה אחר הלישה דאפשר דאחר הלישה תחזור בה ויתבטל השליחות וכל שאינו ביד השני' אין קיום בשליחות דמחוסר מעשה מיקרי וא"כ הדרא קושיא לדוכתין דאיך מעשים בכל יום שאומרת אשה לחברתה:

וראיתי למהר"י רוזאניס ז"ל בפ' הנז' שכתב דכונת התוס' שכתב ומ"מ מהאי טעמא לחודא לא סגי כונתם דהוקשה להם דא"כ דכל שבידו לעשות לא חשיב מחוסר מעשה למה הוצרך ר"ת לומר דטעמא משום שיכולה המשלחת להביא עסה מגולגלת אימא דשאני עושה שליח לקדש לו אשה נשואה שאין ביד המשלח שיגרשנה בעלה ולפ"ז אין בידו לקדשה עכשיו ומשום הכי אינו עושה שליח שיקדשנה השליח לאחר שיגרשנה בעלה אבל באומר שיפריש חלה לאחר שילוש שפיר חשיב שליח כיון דביד המשלח ללוש ולהפריש ממנה חלה ולזה תירצו דמ"מ מהאי טעמא לחודיה לא סגי למימר דמצי מעבד שליח כיון שבידו ללוש מדאמרינן ליבמתו מהו ומאי קא מיבעיא ליה והא בידו לבא עליה ולגרשה אלא ודאי כיון דהשתא לא מצי לגרשה לא משוי שליח כיון דמחוסר מעשה לבא עליה הכא נמי כיון דהשתא איהו לא מצי להפריש חלה לא חשיב מה שבידו ללוש ולגלגל לענין שיוכל לעשות שליח ע"כ:

ודבריו נפלאו ממני דאם כונת התוס' כן קשה דא"כ הכא נמי גבי יבמתו כיון דבידו לבא עליה בידו לגרשה ולומר לה ה"ז גיטך לשאכניסך כמו שיש בידה להביא עסה מגולגלת ולומר תהא חלה על קמח זה לכשיהיה נילוש מכיון שבידה ללוש ולגלגל א"כ ס"ס מאי קמב"ל ליבמתו מהו דמאי שנא מההיא דחלה אלא ע"כ לומר דכונת התוס' לידחות תירוץ ר"ת לגמרי ישאר הקושיא במקומה וכן ראיתי למהרימ"ט ז"ל בתשו' הנז' שהביא כן בדברי התוס' כמבואר למעיין בדבריו וי"ל על מהר"י רוזאניס ז"ל שבהיות דברי מהרימ"ט ז"ל לפניו איך לא הרגיש שמהרימ"ט ז"ל מפרש לדברי התוס' הפך מה שפי' הוא ז"ל וסתם דבריו כאילו אין חולק בדבר וצ"ע

איך שיהיה נמצינו למדין דהתוס' ס"ל דמאי דקאמר תלמודא דמילתא דלא מצי עביד השתא לא משוי שליח היינו מדינא וע"פ שיטה זו כתבו בסוגיין דטעמא דכתב גט לאשה דעלמא דאינו גט היינו משום דלא מצי משוי שליח למלתא דלא מצי עביד השתא כיון דאין בידו לגרשה עכשיו ונלע"ד דאף לדעת התוס' ז"ל טעם הדבר משום לשמה הוא וכמ"ש הרמב"ם דהא לפי טעמייהו לא שייך הך דינא אלא כשכתב על ידי שליח אבל אם כתבו הבעל עצמו ש"ד והא ליתא דלא מצינו לשום א' מהפוסקים ז"ל דלימא הכי ובכן ע"כ לומר דאזלי ומודו לטעמא דלא חשיב לשמה ומאי דהוצרכו להאי טעמא דמילתא דלא מצי עביד השתא היינו משום שהיא טעם כולל ושייך לבעיא דכתב גט ליבמתו דהתם ודאי דוקא כשכתב ע"י שליח הוא דאבעיא לן דאילו כתבו הבעל עצמו הוי גט כיון דבידו לבא עליה וע"כ טעמא הוי משום דלא מצי משוי שליח במילתא דלא מצי עביד השתא:

והנה התוס' שם בסוגיין כתבו בשם ר"י דהא דלאשה דעלמא אינו גט היינו דוקא למ"ד אין אדם מקנה דשלב"ל אבל למ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם הוי גט דבידו לגרשה כמו בשחרור וכו' וכ"כ הרא"ש ז"ל בפסקיו ע"ש:

ואיכא למידק דנהי דלמ"ד אדם מקנה לא שייך למפסליה מטעמא דלשמה או מטעמא דכל מלתא דלא מצי עביד השתא מ"מ הרי אמרו דאין כותבין במחובר לקרקע משום דכתיב וכתב ונתן מי שאינו מחוסר כתיבה ונתינה יצא זה שמחוסר קציצה כתיבה ונתינה וא"כ ה"נ מחוסר מעשה הוא דאי אפשר להיות גט אלא לכשיכניסנה ואין לך מחוסר מעשה גדול מזה וכיוצא לזה מצאתי להרב בני יעקב ז"ל דקכ"ד ע"ג שהקשה לדעת הרמ"ה דס"ל דמחוסר מעשה דבין כתיבה לנתינה נמי מפסיל למ"ש מר"ן גבי מי שאחזו קורדייקוס דאם כתבוהו בהיות בריא ובין כתיבה לנתינה נשטתה דנותנין לאחר שישתפה. והדבר ק' דכפי דברי הרמ"ה אמאי לא מפסיל שהרי מ"מ הוא קודם כתיבה ורחמנא אמר וכתב ונתן שלא יהא מחוסר מעשה בין כתיבה לנתינה יע"ש:

ולעד"נ דאפשר לתרץ הכל במ"ש הר"ן בפ"ב דגיטין אמתני' דאשה כותבת גיטה שהקשה והא ודאי בעי הקנאה אח"כ והיכי מהני והא מחוסר הקנאה הוא ובעינן וכתב ונתן מי שאינו מחוסר אלא כתיבה ותירץ דהקנאה לא חשיב מחוסר מעשה כיון שאינו בגופו של גט דומיא דכתיבה דדומיא דכתיבה בעינן דכתיב וכתב ונתן נראה בהדיא מדבריו דלא חשיב מחוסר מעשה אלא מחוסר מעשה דהוי בגופו של גט כגון קציצה דומיא דכתיבה אבל מ"מ שאינו מגוף הגט אלא מחמת דבר אחר לא מיפסיל שהרי אפילו הקנאה דהוי חסרון בגופו של גט עכ"ז כיון שאינו ניכר מחמת עצמו החסרון דומיא דקציצה לא מפסיל ואע"פ שהר"ן תירץ על צד הדוחק היינו דוקא גבי הקנאה דהוי חסרון בגופו של גט אבל גבי כותב גט לאשה דעלמא דהגט מחמת עצמו אינו מחוסר שום מעלה לא ניכר ולא שאינו ניכר אלא שמחמת דבר אחר שלא כנסה עדיין אינו יכול לגרשה פשיטא ודאי דלדעת הר"ן לא חשיב מחוסר מעשה וכן נמי למה שהק' הרב ז"ל למרן הב"י ז"ל שהכשיר למי שנשתטה בין כתיבה לנתינה דהא הוי מ"מ י"ל נמי דכיון דבגופו של גט אינו מ"מ אי הוי מ"מ מחמת דבר אחר שנשחטה לא חשיב מחוסר מעשה וי"ל על הר"ב בני יעקב ז"ל שכתב וכיוצא לזה הק' הר"ן ז"ל אמתני' דאשה כותבת גיטה וכו' וי"ל בדוחק וצ"ע איך לא הביט שאם מה שתי הר"ן שם מתורץ שפיר תמיהתו כמ"ש:

דכר הלמד מהרשום בכתב דהכותב גט לגרש בו אשה בעלמא כשיכניסנה לא הוי גט לר"ע כיון דבשעת כתיבה מחוסר מעשה הוא ולא חשיבה לשמה:

והנה כי כן יש ללמוד לענין שטר קדושין שאנו דנין בו דבעינן שיכתבנו לשם קדושין ולשמה דכפי דין זה אם כתב ש"ק לקדש בו אשה נשואה לאחר שיגרשנה בעלה או לאשה זקוקה ליבם לקדש בו לאחר שתחלוץ ונתגרשה או נתחללה בו אינה מקודשת מכיון דבשעת כתיבה לא היתה ראויה להתקדש ומחוסר מעשה הוא ולא חשיבה לשמה דהא קי"ל דהאומר להאשה התקדשי לאחר שתתגרשי לאחר שתחלוץ א"מ דאין אדם מקנה דשלב"ל וכיון שכן הרי זה ככותב גט לאשה דעלמא דלא מהני מהאי טעמא ודין זה נראה פשוט בעיני דל"ש מההיא דכותב גט לאשה דעלמא וכעת לא מצאתי דין זה מבואר בשום א' מהפוסקים ז"ל:

איברא דאיכא למידק ע"ז מההיא דאמרי' בפ' השולח (דף ל"ט ע"ב) א"ר זירא ור' חנינא עבד שנשא בת חורין בפני רבו יצא לחירות א"ל ר"י כ"כ יש בידך ואני שונה הכותב שטר אירוסין לשפחתו ר"מ אומר מקודשת וחכמים אומרים אינה מקודשת אמר"נ בר יצחק הכא במאי עסקינן דאמר צאי בו והתקדשי בו ר"מ אומר יש בלשון זה לשון שחרור רבנן סברי אין בלשון זה לשון שחרור ע"כ. נראה בהדיא דלר"מ כיון שיש בלשון זה לשון שחרור ולשון קדושין מקודשת בשטר זה אעפ"י שבשעת כתיבתו לא היתה ראויה לקדו' דאין קדושין תופסין בשפחה דמחוסר שחרור הוא ואף רבנן ל"פ עליה דר"מ אלא משום דאין בלשון הזה לשון שחרור הא אם היה בלשון הזה ל' שחרור אזלי ומודו דמקודשת והדבר ק' דתיפוק ליה משום שנכתב בשעה שאינה ראויה להתקדש ואפילו יש בל' הזה לשון שחרור אינה מקודשת דמאי שנא מכותב גט לאשה דעלמא דכיון דבשעת כתיבה אינה ראויה להתגרש לאו כתיבה לשמה ה א ובשלמא לר"מ ניחא דר"מ אזיל לטעמיה דס"ל בעלמא אדם מקנה דשלב"ל וכבר כתבו התוס' ז"ל דהך דינא דכותב גט לאשה דעלמא דלא מהני היינו דוקא למ"ד אין אדם מקנה דשלב"ל אבל למ"ד אדם מקנה שפיר דמי אבל לרבנן דהלכתא כותייהו ודאי אזלי אליבא דהלכתא דאין אדם מקנה דבר שלב"ל מאי איכא למימר ואפילו נאמר דרבנן דהכא נמי אזלי בשיטה זו דאדם מקנה דשלב"ל ומש"ה לא קפדי אשעת כתיבת השטר שנכתב בשעה שאינה ראויה לקדושין אלא משום דאין בלשון הזה לשון שחרור אכתי קשה להפוסקי' ז"ל שפסקו דין זה כרבנן דאינה מקודשת ונתנו טעם משום דאין בלשון הזה לשון שחרור וכמש"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ו מה' עבדים והטור יו"ד רסס"ח יע"ש דנראה מדבריהם דדוקא משום דאין בלשון הזה לשון שחרור הוא דאינה מקודשת הא אם היה כותב בפירוש לשון שחרור ולשון קדושין ש"ד והדבר ק' דלדידן דקי"ל דאין אדם מ"ד שלב"ל תיפוק ליה משום שנכתב בשעה שאינה ראויה לקדושין ולא חשיבה כתיבה לשמה ועוד ק' דא"כ הוא דכונת

תלמודא באוקמתא זאת הוא בהניח דרבנן נמי סברי דאדם מקנה וכו' אעיקרא דמלתא מנ"ל לתלמודא לומר הכי ואמאי לא מוקי פלוגתייהו דר"מ ורבנן דהכא במאי עסקינן שכתב שטר אירוסין לשפחתו לקדשה בו לאחר שישחרננה ושחררה לפנינו בשטר שיחרור גמור ואח"כ קדשה בו ופליגי ר"מ ורבנן אי אדם מקנה דבשלב"ל או לא דר"מ אזיל לשיטתי' דאדם מקנה ומש"ה ס"ל דמקודש אע"פ שנכתב ונחתם קודם שיחרור ורבנן ס"ל דאינה מקודשת מכיון שכתיבתה היתה קודם שחרור ולא היתה כתיבה לשמה או לימא דפלוגתייהו בכה"ג באופן אחר דמיירי שכתבו קודם שחרור וחתמו לאחר שחרור ר"מ אזיל לטעמיה דס"ל דע"ח כרתי ולא בעי כתיבה לשמה ומ"ה מקודשת ולא איכפת לן בכתיבתו קודם שיחרור כיון שהחתימה היתה לאחר שחרור ורבנן סברי כר"א דעדי מסירה כרתי ובעינן כתיבה לשמה ומש"ה אינה מקודשת ובכן א"ש טפי לישנא דברייתא דקאמר הכותב שטר אירוסין לשפחתו ולא אמר המקדש בשטר אירוסין לשפחתו דמשמע דכתיבה בלבד היתה בעודה שפחה ואכתיבה הוא דפליגי וא"ש נמי דלא מוקמינן ליה לר"מ בסברא דחוקה דס"ל דיש בלשון הזה לשון שחרור ואין ליישב לכ"ז דלישנא דהכותב שטר אירוסין משמע שהוא בעצמו כתבו וכבר כתבנו משם התוס' דנזיר דנראה מדבריהם דבשליח קא מיבעיא ליה ביבמתו מהו אע"פ שביד. לבא עליה מכיון דהוי ע"י שליח אבל אם כתבו בעצמו ש"ד דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי וה"נ הואיל בשפחתו עסקינן ובידו לשחררה ולקדשה והוא בעצמו כתבו לאו מ"מ דמי ולא דמי לכותב גט לאשה דעלמא דהא ליתא דבהדיא אמרי' בקידושין (דף ס"ב ע"ב) דפריך לר"י דאמר כל שבידו לאו כמ"מ אלא מעתה הנותן פרוטה לשפחתו ואמר לה הרי את מקודשת לי לאחר שאשחרירך ה"נ דהוו קדושין ומשני הכי השתא התם מעיקרא בהמה השתא דעת אחרת הרי בהדיא אע"ג דהוי בידו לשחררה מחוסר מעשה הוא:

איברא דבלאו הכי י"ל בסוגיין דאמאי לא קאמר תלמודא דכ"ע אית להו דיש בלשון הזה לשון שחרור והכא מיירי שבשעת כתיבה לא נתכוון לשם שחרור נמי ופליגי ר"מ ורבנן אי ע"מ כרתי או עדי חתימה דר"מ אזיל לשיטתיה דע"ח כרתי ולא בעי כתיבת הגט לשם גירושין שהרי אפילו מצאו באשפה כשר כמש"ל ומש"ה אמר דמקודשת אע"פ שלא נכתב לשם שחרור ורבנן סברי דע"מ כרתי וכתיבה לשם גירושין בעינן ה"ה בשטר שחרור דגמרינן לה לה מאשה ומש"ה אינה מקודשת כיון שלא נכתב לשם שחרור ולזה עכצ"ל דלא ניחא ליה לתלמודא לומר דרבנן ס"ל דיש בלשון הזה לשון שחרור שהיא סברא דחיקא ועפ"ז אפשר ליישב נמי זה שהקשינו דמשמע דלרבנן דוקא משום דאין בלשון זה לשון שחרור הא אם היה בלשון הזה שחרור מקודשת ומ"ש מהכותב גט לאשה

דעלמא דאינו גט דאפשר לומר דלעולם דלרבנן אפילו אם יש בלשון הזה לשון שחרור א"מ אלא דלא ניחא ליה לתלמודא לומר דס"ל לרבנן דיש בלשון הזה לשון שחרור וא"מ מטעמא אחרינא כיון דהוי מלתא דחיקא ומאי דהקשינו להרמב"ם והטור אמאי נקטו מטעמא דאין בל' שחרור דתיפוק ליה משום מחוסר מעשה י"ל דלקושטא דמלתא נקטו הכי כי היכי דלא נטעי לומר שיש בלשון הזה שחרור ואפילו אם אינה מקודשת מטעמא שנכתב בשעה שאינה ראויה לקדושין הרי זו משוחררת ואע"ג דבדבר א' חשיב לקדשה ולשחררה וצריך להפליג דבוריה שתהיה משוחררת ולא מקודשת הא אפסיקה הלכתא דפלגינן דיבוריה וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ' ז' מה' עבדים או אפילו את"ל דלא פלגי' אפשר לטעות ולומר דכיון דיש בלשון הזה לשון שחרור אי כתב לה הרי את מקודשת ואמר השתחררי בו בלבד שתהיה משוחררת דהרי את ראויה לקדושין קאמר לה ולעולם דמאי דאינה מקודשת הוא מטעמא דנכתב בשעה שאינה ראויה לקדושין ואפילו אם יש בלשון הזה לשון שחרור א"מ:

אמנם אכתי פש גבן דאמאי לא מוקי תלמודא דמיירי בכתב שטר לקדשה בו אחר שחרור ושחררה ואח"כ קדשה ופליגי ר"מ ורבנן אם אדם מקנה דבר שלב"ל או לא או אם עידי מסירה כרתי או ע"ח כרתי וצ"ת. אבל לענין הדין נראה פשוט כמו שכתבנו דאם כתב שטר לקדש אבה שאינה ראויה להתקדש עכשיו ומחוסר מעשה לכשהיה ראויה לא מהני כלל דומיא דכותב גט לאשה בעלמא ויש להסתפק באשה שנתגרשה מבעלה ואמר לה הרי זו גיטך לאחר ל' יום ובא אחר וכתב לה ש"ק בתוך ל' לקדשה לאחר ל' דחייל הגט וראויה לקדושין אי מהני כיון דנהי דבשעת כתיבתו אינה ראויה להתקדש מ"מ אינו מחוסר מעשה כלל שכבר נתגרשה ואינה מחוסרת כי אם זמן וזמן ממילא אתי:

וראיתי למהר"י רוזאניס ז"ל בפ"ו מה' גירושין הלכה ג' שעלה ונסתפק הרב ז"ל בכיוצא לזה לענין גט באומר לאשה הרי את מקודשת לאחר ל' יום אם יכול לכתוב לה גט בתוך ל' לגרש בו לאחר ל' יום או לגרשה בתוך ל' יום שיחולו לאחר ל' יום ואע"פ שלא חלו עדיין הקדושין משום דלאו מ"מ הוא אלא זמן וממילא קא אתי והעלם הרב ז"ל דיכול לגרש בתוך ל' יום שיחולו לאחר ל' יום ועפ"ז ישב הרב ז"ל שה מה שכתב הטור בסי' קמ"א יע"ש ובסוף דבריו כתב וז"ל שוב ראיתי דהא דכתיבנא ליתא משום דה זומר לאשה הרי את מקודשת לאחר ל' יום אינה צריכה גט בתוך ל' יום דהא קי"ל דבין היא ובין הוא יכולין לחזור ואם לא חזר בו בפי' ונתן לה גט אין לך חזרה גדולה מזו וכו'. ואע"פ שאיני כדאי להשיב על דבריו יש לחקור מנ"ל להרב ז"ל בפשיטות דלמאי דקי"ל דבין היא ובין הוא יכולין לחזור דאם נתן גט בתוך ל' יום דהוי חזרה ומאן נ"ל דכיון דלא חזר

בפי' שכונתו לחזור אפשר שרוצה בקיומן של קדושין ומה שנותן גט הוא כדי להחזיקה כמגורשת ונ"מ לאוסרה לכהונה ולאחיו משום גרושת אחיו דכל היכא דאפשר לומר דאין כוונתו לחזור כיון דלא חזר בו בפי' אמרי' וגדולה מזו כתבו הרא"ש והפוסקים ז"ל בפ' האומר משם הרמב"ן ז"ל דאפילו למאי דקי"ל כר"י דיכולין לחזור תוך ל' יום אם בא אחר וקדשה תוך ל' אם מת או גרש הב' תוך ל' יום חלו קדושי ראשון אחר ל' ולא אמרי' כיון דפשטה ידה וקבלה קדושין מאחר אין לך חזרה גדולה מזו דאתתא לבי תרי לא חזייא אלא כיון דלא חזרה בפי' אמרי' דאין דעתה לחזור מהראשון לגמרי אלא אי ימצאו קדושי ראשון מקום לחול יהיו קדושין וכ"ש הכא דודאי דאפשר לומר דלא חזר בו ורצונו שיהי הקדושין קדושין והגט גט ואע"ג דסברת הרמב"ן ז"ל הלזו אינה מוסכמת מכל הפוסקים שהרא"ש ז"ל חולק עליו וכן הרשב"א ז"ל בחי' וסברי דכי פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר אין לך חזרה גדולה מזו מ"מ אפשר שיודו בענין זה דשאני התם דאתתא לבי תרי לא חזייא ומסתמא לא מסיק אדעתא שימות או יגרש בתוך ל' יום ובודאי חזרה בה אבל בכי האי גוונא דאפשר להיות מקודשת ומגורשת מאן לימא לן דנתינת הגט הוי חזרה:

ואגב אורחין הוקשה לי בס' הרשב"א הלזו דס"ל דכי פשטא ידה וקבלה קדושין מאחר דאין לך חזרה גדולה מזו ממ"ש הרשב"א ז"ל בחי' לגיטין בפ' מי שאחזו עלה דאמרי' בגמ' (דע"ו) ת"ר אמר לה בפני ב' שהביא הרב ז"ל שם סברת בעל העיטור ז"ל דס"ל דאפילו בתנאי דע"מ דקי"ל כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי יכול לחזור בו קודם קיום התנאי והק' עליו הרשב"א וז"ל ועוד דאמרי' בקדושין אמר ר"א התקדשי לי במנה ונתן לה דינר מקודשת וישלים מ"ט כיון דאמר לה מנה ויהיב לה דינר כמאן דאמר לה ע"מ דמי. והקשה עליה מההיא דתניא התקדשי לי במנה והיה מונה והולך ורצה אחד מהם לחזור אפילו בדינר האחרון הרשות בידו אלמא באומר ע"מ אינו יכול לחזור דאי יכול לחזור מאי קשיא לעולם מקודשת למפרע לכשישלים ואם פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר בינתיים א"מ לב' והיינו דר"א אבל אם חזרו בהם עד שלא ישלים הרשות בידו עכ"ד נראה מדבריו דאע"פ שיכול לחזור בה אם פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר לאו חזרה היא דאי חזרה היא אי פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר אמאי כתב דאינה מקודשת לב' מכיון דיכולה לחזיר בו:

איך שיהיה נמצינו למדין מדברי מהר"י רוזאניס ז"ל דס"ל בפשיטות במחוסר זמן לאו כמ"מ הוא והמקדש אשה לאחר ל' יום יכול לגרש בתוך ל' יום אפילו שרוצה שיחולו הקדושין ושתתגרש בגט זה אלא שכתב שכעת לא מצא דין זה מבואר כי אם מ"ש

הרמב"ם ש פ"ז מה' אישות וז"ל האומר לאשה הרי את מקודשת מעכשיו ולאחר ל' יום אם בא אחר וקדשה בתוך ל' יום הרי זו מקודשת מספק לב' לפיכך ב' נותנין גט בתוך ל' ולאחר הל' יום וכתב הרב ז"ל דאין ראיה כלל לנדון שלנו דשאני התם דקדשה הראשון מעכשיו ולאחר ל' יום דלא ימנע אם תנאה הוי א"כ בבא הזמן אגלאי מלתא דבשעת כתיבת הגט היתה מקודשת והיתה בת גרושין וכו' וכתב הרב עוד דאפילו במעכשיו ולאחר ל' יום דס"ל להרמב"ם ז"ל דיכול לגרש בתוך הל' יום הרשב"א ז"ל חולק ע"ז שכתב בתשובתו במסקנת דבריו דאפי' במעכשיו ולאחר ל' יום אי אפשר לכתוב לה גט בתוך ל' דאין גט אלא לאחר גמר קדושין הרי דלדברי הרשב"א אפי' אי אמרי' דתנאה הוי אינו יכול לגרש בתוך הזמן אף שלמפרע בהתקיים התנאי נמצאת שהיתה מקודשת למפרע: והנה הרב ז"ל שם עלה ונסתפק כפי סברת הרמב"ם דבמעכשיו ולאחר ל' יום דיכול לגרשה בתוך הל' יום היכי לדיינו בתנאים דעלמא כגון האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שתעשה דבר פ' מי אמרי' שיכול לגרש בתוך הזמן כיון דאתקיים התנאי אגלאי מלתא למפרע דהיתה מקודשת משעה ראשונה א"ד עד כאן לא כתב הרמב"ם ז"ל דיכול לגרש בתוך הזמן אלא דוקא בתנאי דממילא קא אתי דהיינו מעכשיו ולאחר ל"י דהכונה היא אם יחייהו ה' ויגענו לאותו הזמן וכן נמי שאר תנאים שהם בשב ואל תעשה אבל בתנאים שהם בקום עשה דאפשר דלא מהני כתיבת הגט קודם קיום התנאי משום דבשעת הכתיבה היו הקדושין מחוסר מעשה והרב ז"ל שם לא מצא שום גילוי בדין זה מפורש לענין גט כי אם מדין חליצה וכמ"ש המעיין שם:

ולעד"נ דיש להביא ראיה דאפי' לענין גט בתנאי דקום עשה יכול לגרש בתוך הזמן ממ"ש הר"ן ז"ל והריטב"א ז"ל בקידושין (ס' ע"א) האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאתן לך ר' זוז הרי זו מקודשת והוא יתן רב הונא אמר והוא יתן רב יהודה אמר לכשיתן מאי בינייהו איכא בינייהו שפשטה ידה וקבלה קדושין מאחר לרב הונא לא הוו קדושין לרב יהודה הוו קדושין וז"ל ואם תאמר ולרב הונא אמאי לא חיישינן לקדושי' ב' והא איהו דאמר בפ' המגרש א"א שפשטה ידה וקבלה קדושין מאחר מקודשת וכדרב המנונא דאמר רב המנונא האשה שאמרה לבעלה גירשתני נאמנת חזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה ע"ר והם איתא דהמקדש בתנאי בקום עשה אינו יכול לגרש קודם קיום התנאי מאי ק"ל להר"ן והריטב"א כיון שעיקר טעמא דאשת איש שפשטה ידה וקבלה קדושין מאחר דמקודשת היינו משום דהוי כאומרת גרשתני בעלי דנאמנת וא"כ הכא אפילו בהניח שקבלה קדושין מאחר הוי כאומרת גרשני בעני הא אפי' גירשה בפנינו לאו כלום הוא כיון שלא קיים התנאי והקדושין הם מחוסר מעשה אלא ע"כ צ"ל

דס"ל להר"ן והריטב"א דיכול לגרש קודם קיום התנאי מכיון שכשיתקיים התנאי נמצא דבשעת כתיבת הגט היתה מקודשת:

ועוד יש להביא ראיה לזה מההיא דאמרי' בגיטין (פ"ד ע"ב) ת"ר ה"ז גיטיך ע"מ שתנשאי לפ' הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תצא לו לא תנשא שמא יאמרו נשיהם נותנים במתנה ואם נשאת לו לא תצא ופריך לו הוא דלא תנשא הא לאחר תנשא והא בעיא לקיומה ה תנאה וכי תימא אפשר דמנסבא היום ומגרשה למחר ומקיימא לתנאה וכו' הכא בידה קיימאי לאגרושי ע"כ ומדקאמר תלמודא הכא בידה קיימא לאגרושי משמע דאם היה בידה להתגרש ש"ד ואמאי הא אפי' שתתגרש לא תוכל לקיים תנאה אם לא ע"י שימות זה שנשאת לו דהא קדושיו של זה תלויים ועומדים הם עד שיקיים תנאה ותנשא לאותו פ' ונמצא דבשעה שמגרשה הקדושין מחוסר מעשה הן ולא הוי גט כלל ואפי' שיגרשנה ואיך קאמר תלמוד' דאי הוה בידה לאגרושי ש"ד אלא ע"כ צ"ל דכל דלמפרע נמצא דבשעת כתיבת הגט היתה מקודשת מהני ומשום הכי אם היתה בידה להתגרשה ש"ד כיון שע"י הגרושין תלך ותקיים תנאה ותנשא לבעל התנאי ונמצאת מגורשת למפרע בשעה שהיתה מקדושת וכמו כן נמי במקדש על תנאי דיכול לגרשה קודם קיום התנאי מכיון שכשיתקיים התנאי נמצאת מגורשת בשעה שהיתה מקודשת:

סימן ה

אם צריך שיכתבנו מדעת האיש המקד' והאשה המתקדשת ואם נכתב מדעתו ושלא מדעתה או מדעתה ושלא מדעתו מה דינו:

דין זה מפורש בפ"ק דקדושין (ד"ט ע"ב) אתמר כתבו לשמה ושלא מדעתה רבא ורבינא אמרי מקודשת ור"פ ורב שרביא אמרי אינה מקודשת אר"פ אימא טעמא דידהו ואימא טעמא דידי אימא טעמא דידהו דכתיב ויצאה והיתה מקיש הויה ליציאה מה יציאה לשמה ושלא מדעתה אף הויה לשמה ושלא מדעתה ואימא טעמא דידי ויצאה והיתה מה יציאה בעינן דעת מקנה אף הוי' בעינן דעת מקנה ע"כ:

ונראה ודאי דהדבר פשוט דכונת פלוגתייהו הכי הוי דלרבא לא בעינן כי אם דעת המקדש דוקא דומיא דגם דבעינן דעת הבעל דוקא ואפי' שלא מדעתה ולר"פ תרתי בעינן דעת המקדש ודעת המתקדשת דהכי ילפינן מה יציאה דעת מקנה בעינן אף הויה דעת מקנה בעינן ומה יציאה דעת בעל בעינן אף הויה דעת בעל בעינן דאין לומר דלר"פ דוקא דעת מקנה בעינן ותו לא כפשטא דסוגיא דא"כ אמתי לא אפליגו עיקר פלוגתייהו בכתבו מדעתה ושלא מדעתו דלרבא א"מ ולר"פ הויא מקודשת ועוד דמאי פריך שם תלמודא

מתיבי אין כותבין שטרי אירוסין ונשואין אלא מדעת ב' מאי לאו שטרי אירוסין ממש דמשמע דר"פ מותיב להו לרבא ולרבינא ואם איתא מאי פריך ולדידיה מי ניחא הא מדעת ב' קתני וכמי כן נראה בהדיא בפ' הנושא דק"ב עלה דפריך תלמודא שם ת"ש אין כותבין שטרי אירוסין ונשואין אלא מדעת שניהם וכו' מאי לאו שטרי פסיקתא לא שטרי אירוסין ממש כדרב פפא ור"ש דאתמר כתבו לשמה וכו' הרי דמוקי תלמודא מתניתין בשטרי אירוסין ממש וכדר"פ ואם איתא דלר"פ לא בעינן כי אם דעת האשה א"כ לא אתייא מתני' כר"פ אם לא דע"כ לומר דלר"פ דעת ב' בעינן ובכן אתייא מתני' שפיר כוותיה וכ"כ הריטב"א בהדיא בחי' בסוניין וכ"כ שם הרשב"א ז"ל בחי' משם הרמב"ן.
אך תמיהא מילתא טובא איך שום א' מהראשונים ז"ל לא ביארו דין זה כלל ועיקר בהיות דלא מלתא זוטרתי ה"א לומר דאם כתבי הסופר מדעתה ושלא מדעתו אינה מקודשת וכגון דא צריכה רבה ואיך לא היתה לבאר לא בדברי הרמב"ם בפ"ג מה' אישות ולא בשום אחד מהפוסקים ז"ל ובשלמא לקצת מהפוסקים ז"ל שבחרו טעם לפסוק כר"פ מטעמא דרב אשי אוקי למתני' דאין כותב שטרי אירוסין וכו' בשטרי אירוסין ממש בפ' הנושא הרי מפורש יוצא מתוך דבריהם דבעי לן דעת ב' לפשטא דמתני' דשטרי אירוסין דמוקמינן לה בשטרי אירוסין ממש אבל להרמב"ם וכיוצא שלא באו בתוך דבריהם ענין זה אמאי לא בארו דבעינן דעת ב' ואף דהרמב"ם ז"ל בפ' כ"ב מה' מלוה ולוה הביא למתני' דאין כותבין שטרי אירוסין ונשואין ובכן נאמר דסמך למ"ש שם הרב מ"מ ז"ל שם כתב דשטרי אירוסין שכתב הרמב"ם ז"ל היינו שטרי פסיקתא כדרב גידל כמה אתה נותן לבנך כך וכך וכו' יע"ש. והעלה הר"ב ל"מ שם שדעת הרב המגיד ז"ל לפרש דברי הרמב"ם ז"ל שהביא הך מתני' דשטרי אירוסין גבי דיני מלוה ולוה דדעתו דמתני' דשטרי אירוסין כשטרי פסיקתא יע"ש וצ"ע.
הן אמת דאעיקרא דמילתא הדבר ק' לשמוע להצריך לר"פ דעת שניהם דהא איהו יליף מגט ובגט לא בעינן כי אם דעת מקנה בלחוד והכא בקדושין דבעל קונה מהי תיתי לומר דבעינן דעת שניהם מאי דלא אשכחן בגט דסגי בדעת מקנה:
וכבר ראיתי להרשב"א ז"ל בחי' שתמה ע"ז ותי' וז"ל וי"ל דאי משום הקישה דגיטין בודאי בדעת האשה שהיא המקנה סגי אלא משום דכתיב כי יקח ודרשי' ולא שתקיח את עצמה ע"כ בעינן דעתו הואיל ובעינן דעתה דאי לא הו"ל כמקחת את עצמה עכ"ל ותמיהא לי דכפי פשט דבריו נראה דכוונתו לומר דנהי דאי לאו דכתיב כי יקח לא הוה יליף מגט כי אם לאשה המקנה את עצמה אך מדכתיב כי יקח ע"כ נלמד מגט הכי מה גט בעי' דעת בעל אף קדושין כן ומה גט בעי' דעת מקנה אף קדושין כן ותרתי ילפינן

מהקישה והדבר ק' דמאן לימא לן ללמוד בכי האי גוונא מגט בהיות דאפשר לומר דכיון דכתיב כי יקח ההקש לא בא ללמד כי אם שדעת בעל בעינן כמו גט והרי לעיל בסוגיין גבי מאי דת"ר כיצד בשטר כותב לה וכו' בתך מקודשת לי וכו' אמרי והא לא דמי האי שטרא לשטר זביני התם מוכר כות' וכו' ומשני רבא התם מעיניה דקרא דכתיב כי יקח ולא כי תיקח עצמה ע"כ הרי שאף ע"פ שמהראוי היה ללמוד מגט דמה התם מקנה כותבו אף כאן מקנה שהיא האשה כותבה ומשום דכתיב כי יקח אמרי' דמה התם בעל כותבו אף כאן בעל כותבו בלחוד ולא אמרי' להצריך שהבעל יכתוב ויתן לה והיא תכתוב ותתן לו לקיים קרא דכי יקח והקשה דמה התם מקנה כותבו וכו' כי האי גוונא דבעינן דעת ב' מהאי טעמא. וי"ל דאה"ן דלר"פ דבעי דעת ב' ה"ה הכא בכתיבת השטר דאי ליכא אלא טעמא דכי יקח היינו מצריכין כתיבת ב' אבל לר"פ ס"ל דעיקר טעמא דשטר דכותבו הבעל הלכתא נינהו וכמסקנת הסוגיא ורבא הוא דאסיק אדעתיה לומר דטעמא הוא משום דכתיב כי יקח משום דאיהו אזיל לשיטתיה לענין דעת דדוקא דעת בעל בעינן דההקש הוא מבעל לבעל והיינו טעמיה משום דכתיב כי יקח דאי נקיש ממקנה למקנה חשיב כי תקח את עצמה דמעטיה קרא דנמצא דאיהו ס"ל דלעולם לא מצינן למילף דעת ב' כי אם דעת הבעל או דעת האשה וכמו כן הכא דכיון דכתיב כי יקח ע"כ הבעל כותבו דמבעל לבעל ילפינן:

ובכן מתוך דברינו מנח ניחא מאי דאיכא למידק דרב דאיהו ס"ל לענין דעת דמבעל לבעל עבדינן הקישא למ"ל לשנויי במילי אוחרי תיפוק ליה דהכי ילפי' מהקישא מיצאה והיתה דמבעל לבעל מקשינן אך עפ"י האמור לק"מ דאעיקרא דמילתא מאי דיליף רבא הקיש' מבעל לבעל היינו משום דכתיב כי יקח דבלאו הכי יקשה אמאי לא מקשינן ממקנה למקנה לומר דהאשה דהיא המקנה כותבו:

איברא דלעיקר תמיה ז הרשב"א ז"ל שתמה דלר"פ מאין הרגלים ללמוד מגט להצריך דעת ב' לע"ד דעת אחרת אתי בישוב הענין והיה בהקדים לעמוד בשורש דין זה לענין גט דקי"ל דבעינן שיכתבנו הסופר ויחתמו העדים מדעת הבעל וצוויו ובלא ציוויו הגט בטל וכמו שהיא ברייתא מפורשת בפ' מי שאחזו דף ע"ב ע"א די"ל מה המצוה הזאת ומה טעם יש בה להצריך שיכתוב הסופר בציווי הבעל כיון שנכתב לשמו ולשמה וראיתי דדבר זה נפתח בראשונים ואיכא פלוגתא דרבוותא בטעם הענין ועיקר פלוגתייהו תלוי בההיא דאמרי' בפרק המביא תניין דכ"ב ע"ב עלה דמתני' דהכל כשרים לכתוב את הגט אפילו חש"ו וכו' ופריך והא לאו בני דעת נינהו ולא ידעי לכתוב לשמה ומשני והוא שיהיה גדול עומד על גביהם ע"כ והק' התוס' שם בד"ה והא לאו בני דעת נינהו וכו' וז"ל

וא"ת ואכתי לאו בני שליחות נינהו ומאי מהני דגדול עומד ע"ג וי"ל דלא בעינן שליחות לכתיבה דוכתב לאו אבעל קאי אלא אסופר והא דאמרי' לקמן צריך שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתומו לאו משום שליחות אלא דכשלא ציוה הבעל לא חשיב לשמה אלא חשיב סתמא ופסול דאשה לאו לגירושין קיימא עכ"ל מפורש יוצא מדבריהם דה"ט דבעי ציווי הבעל משום דבלאו הכי לא חשיב לשמה דכיון דסתם אשה לאו לגרושין קיימא ואינו ברור בשעת כתיבה שעכ"פ תתגרש אשה זאת בגט זה לא יתנו לב כ"כ לכתוב לשמה ממש כי אם יכתבו סתמא וסתם לא מהני ואף באשה שזנתה תחת בעלה דמסתמא עומדת להתגרש מ"מ מי יאמר דעומדת להתגרש בגט זה אפשר שהבעל יכתבנו ע"י סופר אחר ובכן לא חשיב לשמה וכמו שכתבו התוס' ז"ל בפ"ק דזבחים ד"ה סתם אשה לאו לגירושין וכו' יע"ש:

והנה כי כן כפי סברתם לא בעינן שליחות לכתיבה דוכתב אסופר קאי ומעולם לא רמי רחמנא חיובא על הבעל לכותבו וכ"כ הרא"ש ז"ל בפסקיו וכ"כ הר"ן ז"ל וכ"כ הרשב"א ז"ל בחי' שם בסוגיין יע"ש אמנם התוס' והרא"ש ז"ל הביאו בשם ר"י ז"ל דס"ל דבעי' שליחות לכתיבה דוכתב דקרא אבעל קאי כפשטיה דקרא דמצוה על הבעל לכותבו או שלוחו ע"פ ציוויו דקי"ל שלוחו של אדם כמותו ובכן הא ודאי לר"א דאמר ע"מ כרתי לא מהני כתיבת חש"ו אפילו גדול עומד ע"ג משום דלאו בני שליחות נינהו ומאי דפריך תלמודא והא לאו בני דעה נינהו ומשני בגדול עע"ג היינו משום דס"ל דמתני ר"מ היא וס"ל לרב הונא דלר"מ בעינן כתיבה לשמה מדרבנן דגזרינן כתיבה אטו חתימה יע"ש:

ואיכא למידק לס' ר"י דכיון דאיהו סובר דלר"א וכתב דקרא אבעל קאי ובעינן שליחות לכתיבה כמו כן לר"מ בעינן שליחות לחתימה דתרווייהו מוכתב נפקי להו אלא דלר"א וכתב אכתיבה קאי ולר"מ אחתימה קאי וכמו דלר"א וכתב אבעל קאי כן לר"מ ואין לומר דהא לא שייך לומר בחתימה כיון דחתימה לא שייך הבעל כדי שנאמר עליה דבעל רמי רחמנא לחתום או שלוחו בגווייו דהא ליתא דאף בחתימה שייך ע"י הבעל דהא קי"ל בפרק המגרש דכתב ידו של בעל ועד אחד לר"מ כשר מן התורה ופסול מדברי סופרים דילמא אתי לאכשורי בכתב סופר יע"ש וה"ט דמכשיר מדאורייתא משום דחתימת ידו חשיבה כמאה עדים וא"כ נוכל לומר לר"מ נמי דוחתם דקרא אבעל קאי כר"א בכתיבה ובכן בעינן שליחות לחתימה וכן נמי מתבאר עוד מתוך דברי הרשב"א ז"ל בחי' ומתוך דברי הרא"ש הנז' דהא בהא תלייא דאי כתיבה לר"א בעי' שליחות ה"ה לר"מ בחתימה ואי לר"מ לא בעי' שליחות ה"ה לר"א דבהכי ניחא לי מאי דתניא בפ' מי שאחזו (דף ע"ב ע"א) כתב סופר לשמה וחתמו עדים לשמה אף עפ"י שכתבוהו וחתמוהו ונתנוהו ונתנו

לה הרי הגט בטל עד שישמעו קולו שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתמו ע"כ דפשטא דברייתא מוכח דכל שכתב הסופר או חתמו העדים שלא בצווי הבעל הגט בטל לגמרי והשתא אי איתא דלא בעינן שליחות לחתימה לר"מ יקשה לר"י דהך ברייתא כמאן היא דאי ר"א הא לא בעי חתימה לשמה ובציווי הבעל מדאורייתא ואי ר"מ הא לא בעי כתיבה לשמה כלל ואפי' נימא דהך ברייתא אתייא כר"י דבעי כתיבה וחתימה לשמה דס"ל דוכתב דקרא אכתיבה וחתימה קאי וכדאמרי' בפ"ק דגיטין גבי מתני' המביא גט ממ"הי צריך לומר בפ"נ ובפ"נ יע"ש עכ"ז לא אתי שפיר הואיל בחתימה לא בעינן שליחות אך אי בעי' שליחות לר"מ בחתימה שפיר אתייא ברייתא כר' יהודה דלדידיה בעינן שליחות לכתיבה ולחתימה:

וא"כ יח לתמוה לשיטת ר"י ז"ל דס"ל דר"ה דקא משני בגדול עע"ג מוקי מתני' כר"מ וסובר ר"מ דבעי כתיבה לשמה מדרבנן וע"כ ה"ט משום דגזרינן כתיבה אטו חתימה אכתי אמאי מהני אפי' לר"מ בגדול עע"ג הא בעינן שליחות בכתיבה מדרבנן גזירה אטו חתימה דהא ודאי דכשם דלענין לשמה גזר ר"מ כתיבה אטו חתימה הכי נמי לענין שליחות כמ"ש וצ"ת:

ולעיקר ס' ר"י ז"ל דס"ל דבעינן שליחות לכתיבה הכי קיימי בשיטא זאת שאר פוסקים וכמו שהאריך הר"ב מכתב מאליהו ז"ל בשער ה' ס"ה יע"ש וא"ל על ס' זו דמצריך שליחות לכתיבה מההיא דאמרי' בפ' המגרש (דפ"ז ע"א) עלה דמתני ה' שכתבו כלל בתוך הגט איש פלוני מגרש פ' וכו' דקאמר ר"ל דה"ד כלל כגון שכתבו אנו פ' ופ' גרשנו והיתנו פ"ופ ופרכינן לר"ל נמצאו ב' נשים מתגרשות בגט א' והתורה אמרה וכתב לה ולא לה ולחברתה וכו' ע"כ ואם איתא דוכתב דקרא אבעל קאי דמצוה בו לכותבו אמאי אצטריך תלמודא לאקושויי לר"ל מטעמא דקרא יתירה דלה ולא לה ולחברתה דמשמע דעיקר קרא דוכתב לה הב' אצטריך נמי למעט בכה"ג דה' שכתב בדרך כלל כר"ל והא ליתא דעיקר קרא יתירה דוכתב לה הב' אצטריך לבעל שכלל בגט א' לב' נשיו דל"מ. אך למעט ה' שכתבו בדרך כלל לא אצטריך כלל דתיפוק ליה דאפילו כתוב וכתב ספר כריתות בלחוד שפיר הוינו היינו ממעטין הא דכיון דפשטיה דקרא דוכתב אבעל קאי שהוא יכתבנו ומצוה בו מבשלוחו נמצא דע"כ חיובא רמי רחמנא על כל בעל המגרש שיכתוב גט בפני עצמו ולא שיכלול מגרש אחר עמו כדי שתתקיים מצות כתיבה בבעל עצמו לא כן בכה"ג בה' שכתבו כלל כיון דלא אפשר שתתקיים מצות כתיבה בכל חד וחד מהמגרשי' וא"כ אף בכותב ע"י שליח צריך שיכתוב השליח לכל חד וחד בפני עצמו

ולא שיכלול את כולם בגט אחד דהא שליח דומיא דבעל המשלח בעינן וכשם שהבעל כותבו ע"כ כותב גט בפ"ע כ"כ בכותבו ע"י שליח ודוק:

ולדעת הסוברים דלא בעינן שליחות בכתיבה דוכתב לאו אבעל קאי אלא אסופר איכא למידק מההיא דאמרי' בפ' כל הגט (דכ"ט ע"א) דפריך תלמודא עלה דמתני' דהמביא גט בא"י וחלה הר"ז משלחו ביד אחר מהא דתנן אמר לב' תנו גט לאשתי וכו' הרי אלו יכתבו ויתנו אינהו אין אבל שליח לא ומשני אמר אבייי התם טעמא מאי משום בזיון דבעל ופרש"י ז"ל משום בזיון דבעל שעליו לכתוב הגט ואינו רוצה שידעו בו רבים שאינו יודע לכתוב ע"כ ואם איתא דוכתב דקרא לאו אבעל קאי ולא מצוה דרמיא עליה הוא א"כ מאי בזיון איכא הא כמה בני אדם מצינו שכותבין דברים הצריכין להם ע"י אחרים אע"פ שיודעים לכתוב שלא להטריח נפשייהו ובשלמא אי וכתב דקרא אבעל קאי אין לך בזיון גדול מזה דודאי יאמרו שאינו יודע לכתוב שאילו היה יודע לכתוב לא שביק איניש מצוה דרמיא עליה ועביד לה ע"י אחריני כיון שצריך שיכתבנו הוא או שלוחו והא קי"ל מצוה בו יותר מבשלוחו:

ודע דנפקא מינה מהאי פלוגתא הנז' אי בעי' שליח כתיבה או לא לענין דינא דלדעת מ"ד דלא בעי' שליחות לכתיבה ולדידיה וכתב דקרא אסופר קאי אפשר לומר דגט א' שכתבוהו ב' סופרים ל"מ כפשטיה דקרא וכתב בל' יחיד דמשמע דא' יהיה הכותב וכיוצא לזה אמרי' בחולין (דף כ"ט ע"ב) תנינן תזבח שלא יהיו ב' שוחטין זבח א' תזבחהו שלא יהיה א' שוחט ב' זבחים הרי שמלשון תזבחהו שהוא המסורת לשון יחיד דריש שלא יהיו ב' שוחטין ז"א ואע"ג דרבנן שם דקי"ל כוותייהו פליגי עלה וס"ל דב' שוחטים ז"א היינו משום דאינהו דרשי המקרא דקרינן תזבחוהו לשון רבים ומשמע שפיר דב' שוחטים ז"א לא כן הכא דקרא דוכתב לשון יחיד הוא דודאי לכ"ע א' ולא ב' ומה גם הכא דמן הראוי הה דליכתוב קרא ויכתב לה ס' וכו' כיון דלא קאי אבעל ולא וכתב כיון שאינו מוסב לא על הבעל ולא על הסופר ידוע ומדשנא קרא וכתב לישנא דוכתב ש"מ דבא למעט שיכתוב א' ולא ב' אמנם למ"ד דבעינן שליחות לכתיבה ולדידיה וכתב אבעל קאי אם עשה הבעל ב' שלוחים לכתיבה שיכתבוהו בין ב' לית לן בה כיון דעיקר קרא דוכתב שהוא לשון יחיד קאי לבעל לצוות עליה לכותבו לא למעט כתיבת ב' סופרים ואין לומר דכשם דכשהבעל כותבו כותבו לבדו ג"כ שלוחו לבדו דהא ליתא שהרי ונתן בידה דכתיב שיתן הוא או שלוחו הכי נמי נימא דאי עשה ב' שלוחים לנתינה וציוה עליהם שיאחזו ב' בגט בשעה נתינה ולימטו גיטה גבה דלא מהני מטעם דלאו דומיא דמשלחם הוא דאיהו בלחודי' יהיב לה הא ודאי אין הדעת סובלתו דמה יתן ומה יוסיף אם נעשה

השליחות בב' כל שלא היה שום הפרש וחסרון בעיקר הנתינה מנתינתם לנתינת הבעל ואע"ג דאמרי' בס"פ האומר דאם אמר לי' כולכם הוליכו דא' מוליך במעמד כולם ולא אמרי' שיאחזו הגט בין כולם ויתנהו לה דמשמע דנתינה ע"י ב' לא מהני דאי לאו הכי נימא דכיון הבעל להכי שיתנהו לה בין כולם ממש הא ליתא דודאי מסתמא אמדי' דעת הבעל דדעתו למאי דנהוג בעלמא שא' נותן ואין דרך לאחזו הגט בב' כדי ליתנו לה אמנם אפשר לידחות דאפי' שנאמר דאם עשה ב' שלוחים לנתינה בכה"ג דמהני לא דמי לעושה ב' שלוחים לכתיבה דשאני התם דמעשה הנתינה אע"פ שנעשית בב' לא חשיבה עשית לחצאין בין ב' כיון שהנתינה חשובה נתינה בלא סיוע א' לחברו דזה יכול לעשותה לבדו וזה יכול לעשותה לבדו ונמצא שעיקר הנתינה ע"י אחד והאחר חשבינן ליה כמאן דליתיה לא כן בכתיבה שנעשית בב' דחשיבה עשויה לחצאין בין ב' דכתיבה הא בלא הא לא סגייא וכיוצא לזה אמרי' וקי"ל לענין שבת דב' שעשו מלאכה אח' וזה יכול לעשותה לבדו וזה יכול לעשותה לבדו דפטורין דלא חשיבה שעשוה בשותפות בין ב' מטעם דהמלאכה נעשית ע"י האחד והאחר הו"ל כמאן דליתיה וכמו כן הכא גבי נתינה דעיקר הנתינה נעשית ע"י האחד והב' הו"ל כמאן דליתי' לעיקר הנתינה דאין סיועו עולה כי אם לקיים תנאו של בעל שציוה לעשות כן:

ברם יש להביא ראיה לומר דלמ"ד דבעי' שליחות לכתיבה לא איכפת לן אי נעשית ע"י ב' סופרים שהרי כתבנו לעיל דלמ"ד בעינן שליחות לכתיבה לר"א ה"ה נמי לר"מ דבעינן שליחות לחתימה דוחתם דקרא קאי אבעל שהוא יחתום או ע"י שליחות העדים ומלבד מה שהוכחנו לעיל. עוד ראיתי הדבר מפורש בדברי התוס' בפ"ק דגיטין (ד"ט ע"ב) בד"ה אע"פ וכו' שכתבו כן בהדיא בשם ר"י ז"ל יע"ש ואם איתא דלא מהני ב' שלוחים מ"ט דלא דמי למשלחם שהוא א' א"כ איך אמרי' לר"מ דהחתימה אפשר לעשותה ע"י עדים מדין שליחות הרי החתימה ע"י ב' ולא דומיא דמשלחם הוא ואף דהחתימה אי אפשר בלאו הכי דאין דבר שבערוה פחות מב' מ"מ נימא דמהאי טעמא שא"א לעשות השליחות בא' ל"מ ע"י חתימת העדים כי אם ע"י הבעל ואין לומר דא"כ גם למ"ד דלא בעינן שליחות בכתיבה לא נפסול כתיבת ב' סופרים מטעם דכתיב וכתב לשון יחיד שהרי לר"מ דס"ל דוכתב וחתם הוי לא בעינן שליחות לחתימה דוחתם אעדים קאי וכמ"ש לעיל בשם הרא"ש והרשב"א ז"ל ואעפ"י דוחתם הוא ל' יחיד קאי לב' עדים וכ"כ נימא בכתיבה לר"א דוכתב לשון יחיד לאו דוקא דהא ליתא דהא ודאי דלמ"ד לא בעי' שליחות לר"מ וחתם דקרא לא קאי לא על הבעל ממש שמצוה שהוא יחתמנו ולא על העדים כי אם קאי על הבעל והכונה לומר שהוא יחתום עדים בדבר ע"י וע"פ ציוויו וכדרך לישנא

דתלמודא בכמה דוכתין שמכנה הכתיבה והחתימה בבעל ואיננה ע"י הבעל כי אם כיון שנעשית ע"פ על שמו תקרא כדרך לשון ב"א שמכנים הכתיבה לבעל הדבר ואל יקשה לך דא"כ לר"א נמי נימא הכי דוכתב הכונה הוא שהבעל יעשה לסופר לכתוב ע"פ ציוויו דהא ודאי כל שאפשר לפרש הכתוב כפשטיה דקאי על הכותב ממש ולא לפרש קרא בלשון ב"א ש"ד אלא דלר"מ דלא אפשר כיון דאין דבר שבערוה פחות מב' ואי אמרי' דקאי לעדים לא אפשר ע"כ צריך לומר הכי:

וראיתי להר"ב ח"מ בסי' ק"כ שכתב כן גבי הך דינא דאמר לי' כתובו גט לאשתו דא' כותב בשביל כולם דאם רצה לכתוב ב' מהם הגט בטל דוכתב משמע לשון יחיד א' ולא ב'. ולעד"ן דלא אמרה הרב ז"ל אלא לדעת רוב הפוסקים דס"ל דלא בעינן שליחות לכתיבה כמ"ש אבל לדעת הסוברים דבעינן שליחות לכתיבה לא אמר וכמ"ש והכי דייק לשון הרב שהיה בנותן טעם דוכתב דקרא בל' יחיד דאילו למ"ד וכתב אבעל קאי אי שייך למפסל הוא משום דבעינן יחיד דומיא דבעל המשלח וליכא ובכן סרו מעל הרב הנז' כל תלונות הרפ"ח בסי' ק"כ על דין הנז' כמבואר למעיין בדבריו ע"פ האמור:

והרב בפר"ח שם הביא ראיה לסתור דינו דהא ונתן כתיב בלשון יחיד ומצי הבעל למעבד ב' שלוחים ליתנו לידה ע"כ. ודבריו תמוהים דמאין מצא שהבעל ממנה ב' שלוחין לנתינה ושיתנו ב' כאחד ממש באחוז הגט גם שניהם דמסוגיין דהאומר אין משם ראיה כי אם לעשות ב' שלוחין להוליכו במעמד ב' ובכן ל"ד לגט שנכתב בין ב' לחצאין ואפילו את"ל דהדין כן בנתינה עכ"ז לי"ד כמ"ש דשאני נתינה דאפי' ב' נותנין כאחת לא חשיב אלא נותן א' והב' כמאן דליתיה:

ועוד הביא הרב הנז' ראיה לסתור ממאי דמבואר בסוגיין דפ' המביא תניין דחש"ו מצו למכתב טופס וסופר א' יכתוב תורף ואם איתא דב' סופרים ל"מ למכתב גט אחד ליגזור א' טופס וא' תורף אטו ב בתורף ע"כ. ולע"ד אחרי התאבקי בעפרות רגליו אינה ראיה חותכת שהרי לשיטת ב' הפי' שכתב מרן הב"י ז"ל בסי' קכ"ג בפי' הסוגייא שם הדין יוצא דחש"ו כותבין טופס אע"פ שאין גדול עומד ע"ג דלא גזרינן טופס אטו תורף משום דכתיבת חש"ו הויא מילתא דלא שכיחא כלל לא גזרו בה רבנן אפי' לכתחלה וא"כ ה"ה דלא גזרינן אטו ב' בתורף כיון דעיקר מציאות כתיבת חש"י בטופס ותורף בגדול מלתא דלא שכיחא הוא ואף לדעת פי' הג' שכתב מר"ן הב"י ז"ל שם שהיא דעת הרמב"ם ז"ל דאינו מכשיר אפילו בתופס אלא אם כן גדול עע"ג דגזרינן טופס אטו תורף יש לומר דהינו טעמא דלא גזרינן א' טופס וא' תורף אטו ב' בתורף משום דליכא למטעי מכתיבת טופס בחש"ו ותורף בגדול דכיון דרואים העולם שאין חש"ו כותבים

בלא גדול עע"ג הם אומרים שעיקר הכתיבה של הטופס חשיבה ככתיבת הגדול שעמד ע"ג שהוא עשאה כתיבה מעלייא והחש"ו הכותב הו"ל כמאן דליתיה ולא חשבי להו אינשי כי אם כקולמוס בעלמא שכותב הגדול על ידו ולא אתו למטעי בכתיבת התורף בשנים אלא דלפי זה צ"ל דגדול העט"ג לכתיבת התופס הוא עצמו כותב התורף ונמצא כאילו הוא כותבו כלו לעיני כל ישראל ולפי מה שכתבנו בדרך הקד"ים דלמ"ד דבעי' שליחות לכתיבה ליתיה להך דינא דב' סופרים אתי שפיר עוד דאי משום דעת הרמב"ם דמצריך עומד ע"ג בטופס הא איהו ס"ל בעלמא דבעי' שליחות לכתיבה וכמו שהעלה הר"ב מכתב מאליהו בסי' הנז' יע"ש וכן העלה מהרש"ך ז"ל בביאורו לה' גיטין בפ"ג דין ט"ו יע"ש:

איך שיהיה נמצינו למדין דדין זה דבעי' שיצוה הבעל לסופר לכתוב במחלוקת שנוי דאיכא מ"ד דטעמא משום דבעינ' שליחות ואיכא מ"ד דטעמא משום דכל דלא ציוה הבעל לא חשיב לשמה:

וראיתי להר"ן ברפ"ק דגיטין דכתב עלה דאמרי' בתלמודא אמר רבא משום דאין בקאין לשמה וז"ל וא"ת מ"ש לשמה דאין בקיאין משאר ה' גיטין כגון מחובר ושינה שמו ושמה וכו' וצריך שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתומו עכ"ל וא"ל דלפי מ"ש דס"ל להר"ן דלאו משום שליחות הוא אלא מטעם דלא חשיב לשמה כל שלא ניכת' בציויי הבעל א"כ מאי ק"ל מהך דינא דצריך שיאמר לסופר כתוב וכו' דאמאי בקיאי ביה טפי מדין לשמה הרי הך דינא בכלל אין בקיאין לשמה דקאמר רבא וכלל דלשמה קאמר וכל הנמשך ממנה וצ"ת:

ומעתה ניתנה ראש למאי דאתן עלה דהא ודאי לדעת הסוברי' דלא בעינן שליחות לכתיבה וה"ט דציווי הבעל משום דבלאו הכי לא חשיב לשמה אלא סתמא אתי שפיר לרב פפא דמצריך דעת המקדש והמתקדשת משום דבלאו הכי לא חשוב לשמה כיון דלכ"ע בעינן בשטר קדושין לשמו ולשמה והואיל ביד ב' לעכב בקדושין כל שלא נכתב מדעת ב' אע"פ שהסופר מכוין לכתוב לשמה א"מ דדילמא לא תתרצה היא להתקדש או הבעל לא יתרצה לקדשה ואפי' את"ל שירצה לקדש אפשר שלא ירצו לקדש בשטר ואף אם ירצו לקדש בשטר אפשר שירצו לקדש בשטר כתוב מסופר אחר וא"כ נמצא דלא חשיבה לשמה אלא סתמא ובכן תימא להרשב"א זלה"ה דאיהו ס"ל דלא בעינן שליחות לכתיבה וטעמא דציווי הבעל משום לשמה היא וכמ"ש לעיל משמו איך תמה על ס' ר"פ דמצריך דעת ב' והוצרך לומר טעמא משום לא יקח וכו' בהיות בדבר טעם כעיקר דה"ט משום דבלאו הכי לא חשיב לשמה כמ"ש:

הן אמת דתמיהא הלזו חיילה בכולל לכל מי שהוא סובר דטעמא דציווי הבעל משום לשמה דפשטא דסוגייא לא אזלא הכי שהרי לא מצאנו ידינו ורגלינו לדעת רבא ורבינא דסברי דלא בעינן כי אם דעת הבעל דהא לא חשיבה לשמה בלא דעתא דמי ימר שתתרצה להתקדש לאיש זה ובשטר של סופר זה וחשיב סתמא כמ"ש. ועוד דאפי' לר"פ דמצריך דעת ב' מפשטן של דברים נראה דטעמא דציווי הבעל בגט לחודיה קאי ולא נגע ולא פגע בדין לשמה כלל דאי משום לשמה אמאי אצטריך לומר דטעמא דידיה הוא משום דמקיש ממקנה למקנה תיפוק ליה דאף דלא מקשינן הכי כי אם מבעל לבעל כרבה עכ"ז בעינן דעת משום לשמה ועוד דאעיקרא דמלתא אמאי אצטריך להביא הקישה דויצאה והיתה לענין זה כאילו דין אחר אמור בגט מלבד דין לשמה ואנו כן דהיא היא נמצא דכילה סוגייא לא אזלא לדעת הסוברים משום לשמה אך לדעת הסוברים דציווי הבעל משום שליחות אתרבוי סוגייא אזלא על מכונה דמשום הכי הוצרכו להיקשה דויצאה והיתה לדין זה מחדש דלא ראי זה כראי זה והא כדאיתיה והא כדאיתיה אלא דרבא ס"ל דמבעל לבעל מקשינן משום דכתיב כי יקח ולא כי תקח את עצמה ור"פ ס"ל דממקנה למקנה מקשינן העיקר וגם מבעל לבעל דתרויהו הו בעינן משום דלא ליהוי כי תקח את עצמה בהיות דבעינן דעת ולא מצריכנן כי אם דעתה ורחמנא אמר כי יקח ולא כי תקח וכמ"ש הרשב"א זלה"ה כנז"ל.

ואל תתמה דאף למ"ד משום שליחות מאין הרגלי' ללמוד מהיקשה דבעי' דעת ב' כיון דעיקר ציווי הבעל בגט הוא משום דחיובא רמי אבעל שהוא יכתבנו ומכשרינן בשליח משום דשלוחו של אדם כמותו וא"כ אף באנו ללמוד לש"ק אין ללמוד על דבעינן דעתו אם כתבו ע"י שליח כי אם על עיקר קרא דמצוה רמי ליה רחמנא לבעל לכותבו וא"כ אם אנו לומדין להצריך דעת ב' נמצא דמצוה רמי רחמנא על המקדש והמתקדשת דליכתבו השטר בין ב' לחצאין ובכן בכותבין ע"י שליח צריך דעת ב' וזה תימא שהרי כתבנו בשם הח"מ דב' סופרין שכתבו גט א' דהגט בטל ובדין קדושין כלפי לייא דאדרבא מצוה עליהם לכותבו בין ב' האיש והאשה. שע"פ דרך הקדי"ם לק"מ שהרי כתבנו לעיל דמ"ד בעינן שליחות ויכתב דקרא אבעל קאי ליתיה להך פסול דב' סופרים ושפיר מצינן למימר דרבי לן רחמנא בשטר קדושין דעל ב' לכותבו ובכן הסופר כותבו מדעת ב' משום שליחות. ולרוחא דמלתא דלא נדחוק נפשין ליישב הסוגייא אליבא דמאן דאמר בעינן שליחות לאמר דילפי' דחיובא רמי רחמנא לכתוב ש"ק ע"י ב' עלה על דעתי דעת אחרת מלבד דרך הרשב"א זלה"ה והיה בהניח הנח"ה סובר"ת דלמ"ד כתיבה משום שליחות אתרבאי אינו מכחיש ס' זאת דכל שאינו נכתב בציווי הבעל לא חשיב לשמה שהוי טעם

זה מתבאר בהדיא בסוגייא דריש זבחים אלא דאינהו סברי דבעינן שליחות ונפקא מינה לכתיבת חש"ו והנה כי כן י"ל בהדק הטב בלשון הזהב של התלמודא דנקט כתבו לשמה ושלא מדעתה דלמה ליה לתלמודא לומר כתבו לשמה הא מלתא דפשיטא דפלוגתייהו בכתבו לשמה ואין הדבר צריך לאומרו אלא הכונה לומר שאע"פ שמכתיבה שלא מדעתה נמשך דחשיב שלא לשמה אפילו כתבו בפי' לשמה הכא מיירי שכתבו לשמה ושפיר חשיב לשמה גמורה וכגון ששדכו מקודם לכן דבהכי חשיבה לשמה אפילו שלא מדעתה דכיון ששדכו מקודם להתקדש עמו קיימא ולא חיישי' שמא חזרה בה דטב למיתב טן דו וכו' וגם אין לומר דלא חשיבה לשמה מטעם דמי יימר שתתרצה להתקדש בשטר דלמא תרצה להתקדש בכסף כיון דהבעל הרי ציוה לכתוב השטר וגילה דעתו שרצונו להתקדש בשטר שוב אין להסתפק שלא יהיה חשיב לשמה דהא אם תקפיד היא להתקדש בכסף היינו משום דלימטיה לה הנאה והא ודאי כיון שהבעל רצונו לקדשה בשטר הוא יתן לה שום כסף בדרך תנאי ועיקר הקדושין יהיה בשטר וגם אין לומר דמי יימר שתרצה בכתיבה זה השטר ע"י סופר דהא ליתא דכיון דלאו עלה דידה רמיא שכר כתיבת השטר אין הדעת סובלתו שהיא תקפיד ע"ז דמה לי סופר זה ומה לי סופר אחר דכיון שהבעל נותן שכר וכדגרסי' במתני' דאין כותבין שטרי אירוסין אלא מדעת ב' והחתן נותן שכר א"כ לדידה יהיה הסופר מי שיהיה לא איכפת לה וכיון שכן נמצא דבהיות שם שידוכין והשופר מכוין לכתוב לשמה חשיבה לשמה אפי' שלא מדעתה כיון דמדעתיה דבעל קא כתיב ומשום הכי ס"ל לרבא ולרבינא דמקודשת וקאמר ר"פ דהיינו טעמייהו דמקשינן מבעל לבעל דמה התם דעת בעל בעינן דכתיב וכתב שהוא יכתבנו או שלוחו אף ה"ה דעת בעל בעינן דוקא דעליה דידיה רמיא כתיבת השטר או אחר בשליחותו אבל דעתה לא בעי' ור"פ ור"ש ס"ל דא"מ דאינהו סברי דממקנה למקנה מקשינן ומה התם על הבעל המקנה לכותבו או שלוחו אף הכא על האשה שהיא המקנה לכותבו או שלוחה ובכן אף ששדכו תחילה והרי איכא לשמה גמורה מ"מ כל שהוא שלח מדעתה ל"מ דבעינן שתעשה היא בפירוש שליח ידוע ולדעת ר"פ לאו דוקא דעתה אלא אף דעתו דבעל אפילו בשדכו מקודם אלא דבשדכו בעינן דעתא דידה משום שליחות ולא משום להתחשב לשמה אבל דעת הבעל אינו משום שליחות אלא משום דבלאו הכי לא חשיב לשמה דנהי דשדכו ולקדושין קיימי מ"מ הרי לא חשיב לשמה דמי יימר שירצה הבעל לקדשה בשטר ולא באחד משאר דרכי הקדושין ועוד דמי יימר שיתרצה בכתיבת זה הסופר כיון דעליה דידיה רמיא שטר השטר.

והנה כי כן יצא לנו לדעת זאת דאם לא שדכו לכ"ע בעינן דעתו ודעתה דבלאו הכי לא חשיב לשמה כלל כיון דלא נודע בשעת כתיבה אי קיימי להתקדש ועפ"י זה יתישב אצלי מה שהקשו התוס' בסוגיין דפ' הנושא דאמרי' התם איל רבינא לר"א דברים הללו ניתנו ליכתב או"ל ניתנו ליכתב א"ל לא ניתנו ליכתב אתיביה אין כותבין שטרי אירוסין וכו' מאי לאו שטרי פסיקתא לא שטרי אירוסין ממש וכדר"פ ור"ש וכתבו התוס' שם בד"ה רבא ורבינא וז"ל תימא דלרבי' דאמר מקודשת מבעי ליה לאוקמי' להההיא דאין כותבין בשטרי פסיקתא וא"כ מאי קא מבעיא ליה לעיל ניתנו ליכתב או לא תפשוט לה מהך ולפי דרך הקדים יתיישב שפיר דרבינא ספוקי מספקא ליה משום דממתני' לא מצי למיפשט דאיכא למדחי ולמימר אגב דוחקא דמתני' מיירי בשלא שדכו ומשום הכי בעינן דעת ב' דבלאו הכי לא חשיב לשמה לכ"ע אף דפשט דמתני' לא משמע הכי הן מצד דסתמא קתני מתני' אין כותבין והן מצד דכיון דלגבי דעת המקדש דקתני מתני' דאין כותבין אלא מדעתו ע"כ מיירי לדעת רבינא בין שדכו ובין לא שדכו אי משום דלא חשיב לשמה אי משום דבעינן שליחות וליכא הכי נמי לגבי דעת האשה דקתני דאין כותבין של"מ ל"ש בין שדיך ללא שדיך דבהכי ניחא מאי דלא משני תלמודא בסוגיין דקדושין כי היכי דלא תקשי ליה לרבינא מתני' דאין כותבין וכו' דמיירי בלא שדכו דלכ"ע דעת ב' בעינן דבלאו הכי לא חשיב לשמה:

שוב ראיתי דמלבד דדרך זה מצד עצמו בדוחק נאמר יתר על כן אעיקרא דמלתא דרך זה לא יגהה מזור כלל לדעת ר"י ז"ל שהרי מדברי ר"י שכתבו התוס' בשמו בפ"ק דגיטין (ד"ט ע"ב) בד"ה אע"פ נראה דס"ל דאפי' בלא ציווי הבעל חביב לשמה כל שכוונו לשמו ולשרה דאל"כ מה ראיה מייתי לומר דלר"מ בעינן שליחות לחתימה מהך דתניא צריך שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתמו כיון דמצינן למימר דה"ט דבלא ציווי הבעל לא חשיבא חתימה לשמה וגם הלום ראיתי שאף דרך הראשון בדברים הנתנין למעלה ליישב הסוגייא לדעת מ"ד ציווי משום שליחות אתרבאי ע"פ יסודו של הרשב"א דלא ליהוי כי תיקח את עצמה אף גם זאת איננו שוה לי בהיות דלמ"ד בעינן דין שליחות נמצא דבר הלמד מהקישה דויצאה והיתה לשטר קדושין דעל ב' לכותבו או שלוחם בציווים והדבר ק' דאעיקרא דמלתא קרא דכי יקח דממעטינן ולא שתקה מעצמה הביאנו לומר דילפינן דעת ב' מהקישה מטעם דכל מלתא דמצטרך לקידושין הנעשה ע"י האשה חשיב כי תקח את עצמה ול"מ וא"כ איך אפשר לומר דרבי רחמנא דליכתוב האשה חצי השטר והרי נמצא אותו חצי השטר נעשה על ידה לגמרי וחשי' כי תקח את עצמה ואין לומר דדבר הלמד מהקישא הוא שיכתבו ב' שטרות אחד האיש וא' האשה לקיים בעל

ומקנה בגט והא ליתא דכה"ג ל"מ דספר א' אמר רחמנא ולא ב' או ג' ספרים כדקי"ל לענין גט ומסתמא דינא הכי גבי שטר ודא ודא אחת היא והך דינא איתיה אפי' בב' שטרות שלמים וכמו שכבר נאריך בפרט הלז במקומו בס"ד ועוד דא"כ נצטרך לכתוב אפי' בכותבין ע"י סופר בשליחותם ב' שטרות דכוותייהו דמשלחים דאם באו לכתוב הם עצמם כותבין שנים ובכן לא שייך למילף משם כי אם שעל הבעל לכתוב או על האשה וכ"כ נמי לא שייך בכותבין ע"י שליח דנבעי דעת ב' מטעם דלא הוי היא מקחת עצמה כיון דעיקר דין ציווי הבעל בגט אין החיוב על הציווי כי אם על הכתיבה עצמה ולא שייך למילף מגט כי אם על הכתיבה לא על הציווי:

אשר ע"כ נלע"ד לומר דמאי דס"ל לר"י ז"ל דבעי שליחות לכתיבה לר"א ושליחות לחתימה לר"מ לאו משום דס"ל דוכתב לר"א או וחתם לר"מ אבעל קאי שעליו לכותבו ולחתמו אלא היינו טעמא דוכתב או וחתם קאי לבעל ולא קאי לבעל לגמרי אלא הכונה לומר שהוא יעשה לסופר לכתוב ע"י וע"פ ציוויו או שהוא יחתום עדים בדבר ע"פ ציוויו והואיל ומידה בתורה להיות מעשה כעושה כינה הכתוב הכתיבה והחתימה על הבעל אף שאיננה ע"י הבעל דעל שמו נקרא בהיות שע"פ ציוויו נעשים כמו שכתבתי לעיל שכן דרך ב"א לכנות הכתיבה והחתימה על בעל הדבר המצוה לעשותה וס"ל לר"י דבעינן דין שליחות לכתיבה וחתימה אף דלא רמי רחמנא שום מצוה לעשותה ע"י הבעל דמדשינה לן קרא ודיברה תורה כלשון ב"א שמכנין הכתיבה והחתימה על בעל הדבר ולא קאמר קרא בפי' ויצוה לכתוב או לחתום ש"מ דקפיד רחמנא שהציווי שיצוה הבעל לכתוב או לחתום יהיה על האופן שיחשב כאילו הוא כותבו או חותמו אף שאין עליו לכותבו ולחותמו ובכן ע"כ צ"ל דבעי' שיצוה לכתוב ע"י מי שהוא בר שליחות באופן שכתיבה יחשב לאיש ההוא כאילו הוא כותבו וחותמו לאפוקי חש"ו וכיוצא דלאו בני שליחות נינהו ובכן נמצא דעיקר קרא לענין גט היינו שיכתבהו הסופר ע"פ ציוויו ומעולם לא רמי חיובא על הבעל לכותבו וא"כ א"ש לר"פ דמצריך בש"ק מדעת שניהם דיליף מהקישה דמה יציאה בעינן ציווי הבעל מגזירת הכתוב ה"נ בהויה ומה התם בעינן דעת מקנה אף הכא בעינן דעה מקנה שהיא האשה דשפיר אפשר למילף תרתי כיון דעיקר דין גירושין אינו אלא על הציווי ולא על המעשה שהבעל יעשה בעצמו והיינו טעמא דר"פ דיליף דבעי' דעת ב' משום דבלאו הכי חשיב מקחת את עצמה כמו"ש הרשב"א:

ובכן א"ש דלר"מ נמי בעינן דעתה בחתימה בשטר קדושין אף דלא שייך חתימה בה כדי שנאמר דלבעי דעתה משום שליחות כיון דלענין גט לאו משום דעל הבעל לחתום ה א דבעינן דעתו כי אם כך היתה גזרת הכתוב שיצוה לעדים לחתום וה"ה באשה בש"ק

דילפינן מיניה דהא ודאי מלתא דפשיטא הוא דלר"פ ה"ה לר"מ בעינן דעתה דחתימה והכי מפורש בסוגיין דפ' האיש מקדש (דף מ"ח ע"א) דאמרי' התם עלה דתניא התקדשי לי בשטר ר"א אומר א"מ ור"א אומר מקודשת וכו' ומוקמינן לה שקדשה בשטר שכתבו וחתמו לשמה ושלא מדעתה ופלוגתייהו בפלוגתא דרבא ור"פ דר"מ סבר כר"פ דבעינן דעתא ומשום הכי סבר דא"מ ע"כ הרי בהדיא דלר"פ לר"מ בעינן חתימה מדעתה וע"פ קוטב הקדמתינו א"ש כדכתיבנא:

ובהכי נימא מה שהקשינו לעיל מההיא ד"ה שכ' כלל בתוך וכו' דלק"מ דלא רמי רחמנא מצוה על הבעל לכתוב בעצמה לכשנלמוד לומר שלא יכלול אחר עמו. וכמו כן עפי"ז תיישב אצלי מאי דהוה ק"ל למ"ד בעינן שליחות לכתיבה דא"כ לר"א איך ס"ל דע"מ כרתי בלא ע"ח הא כיון דוכתב אבעל קאי הכי קי"ל בפ' המגרש דכתיבה דבעל חשיבה חתימה לר"מ ולר"א לדעת הרי"ף דס"ל דע"מ או ע"ח כרתי וכמו שמבואר אצלנו דין זה באורך וא"כ נמצא דבהיות דרמי רחמנא חיובא על הבעל לכותבו נמצא דבכתיבתו איכא עדות מוכיח מתוך הגט ובכן נהי דיכול לכותבו ע"י שליח מ"מ דכוותיה דבעל בעיא דבכתיבתו איכא עדות מוכיח מתוך הגט וכ"כ בכותבו ע"י שליח נבעי ע"ח כי היכי דליהוי עדות מוכיח מתוכו אך ע"פ הדרך הקדי"ם ישנו מן הישוב דלכ"ע וכתב דקרא לאו אבעל קאי ממש שהוא. יכתבנו.

איך שיהיה נמצינו למדין שלדעת ר"י ודעמיה דסברי דכתיבה בצווי הבעל מדין שליחות אתרבאי סוגיא אזלא כוותייהו ע"פ הדרכים הנאמרים אך למ"ד דציווי מדין לשמה אתרבאי סוגיין לא אזלא כוותייהו כלל כמ"ש לעיל והדבר צ"ת. ולענין דינא מיהא נפקא מינה בין ב' הסברות דלדעת ר"י ודעמיה ש"ק שכתבו חש"ו בין לרבינא ורבא דבעינן דעת בעל דוקא ובין לר"פ פסול בכל ענין הוי מכיון דבעינן דין שליחות וליכא ולמ"ד ציווי מדין לשמה אתרבאי כשר בגדול עומד ע"ג כדין גט:

ולענין הלכה הרי"ף והרמב"ם ור"ח פסקו כר"פ ור"ש אמנם בעל ה"ג פסק כרבא ורבינא וכתבו הפוסקים זלה"ה דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא נקיטי לחומרא ואם נכתב שלא מדעתה דנין אותה ספק מקודשת.:

סימן ו

שטר שנכתב מדעת המקדש והמתקדשת ואח"כ חזרו בהם שניהם או אחד מהם ובטלו הקדושין אם יכול לחזור ולקדש בו:

דין זה מתבאר יפה ממאי דאמרי' לענין גט בר"פ השולח דל"ב איבעיא להו חוזר ומגרש או אינו חוזר ומגרש בו ר"נ אמר חוזר ומגרש בי ורב ששת אמר אינו חוזר ומגרש בו והלכתא כוותיה דר"נ ופריך איני והא קי"ל הלכתא כר"י דאמר חוזרת ומשני הכי השתא התם דבור ודבור אתי דבור ומבטל דבור הכא דנהי דבטלה לשלחותיה דשליח גיטא גופיה מי קא בטיל ע"כ:

והנה בדין זה נחלקו הפוסקים דאיכא מ"ד דאפי' בטל גופו של גט בפי' וכגון בגט שכתבו והיה בידו של בעל ואמר בפי' הרי הוא בטל או אחד מהלשונות השייכים בביטול גופו של גט אינו מבוטל וחוזר ומגרש בו דגט שנכתב לשמה כתקנו וישנו בעין אי אפשר שיתבטל כשם שאי אפשר לבטל ס"ת שנכתב בהכשר דהכתיבה חשיבה מעשה ולא אתי דבור ומבטל מעשה וזו היא דעת הר"ן והתוס' ז"ל כפי מה שתפסו עיקר בפ' האומר בקידושין יע"ש וכן נראה מדברי התוס' בגיטין (דף ח"י ע"ב) ד"ה שמא פיס וכו' בשם ר"מ יע"ש וכן הוא דעת הרא"ש בפסקיו בפ' השולח וכן הוא דעת הרשב"א זלה"ה בחי' אמנם דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ו מה' גירושין הוא שאם בטל הגט בפירוש שהיה בידו ואמר גט זה בטל אינו מגרש בו לעולם והרי הוא כחרס הנשבר ואם גרש בו אינה מגורשת וכן דעת הסמ"ג עשין נ'. ויש לחקור ולהבין דלכאורה סברת הרמב"ם ודעמיה ז"ל סברה דחוקה היא דמאיזה טעם נאמר בגט שנכתב כתקנו ולשמה ובציווי הבעל וכבר נעשית מעשה הכתיבה לגמרי שיוכל לבטלו בדבור בעלמא דהא ודאי אין כח הבעל יפה כי אם לבטל הגירושין אבל גופא דגיטא מאין הרגלים ליתן כח לבעל לבטלו בדבור בעלמא ולהוציא שם גט מעליו:

ואשר אחזה לי ליישב הענין הוא דהר"מ לשיטתיה אזיל דס"ל דמאי דבעינן ציווי הבעל הוא מדין שליחות דוכתב דקרא אבעל קאי וצריך שיכתבנו הוא או הסופר בשליחותו וכמו שכתבנו לעיל בסי' ה' וכמו שהאריך הרב מכתב מאליהו (שער ה' סי' ה') יע"ש וא"כ נוכל לומר דא"ש שהרי הא ודאי כשממנה הבעל שליח לסופר שיחשב כתיבתו כאילו כתבו הוא היינו בתנאי שיבא הגט לכלל גירושין באופן שיגיע ליד האשה אך אם לא יבא לכלל גירושין בטלה שליחות למפרע דמה צורך יש, לבעל שיהיה שלוחו באותה כתיבה יכול על מגן וע"כ לומר דאנן סהדי דמינהו שליח ע"ת וחשיב כאילו אמר בפי' לסופר אני ממנה אותך שליח ע"מ שיבא גט זה לכלל גירושין ואם לא יבא יתבטל השליחות וא"כ בשעת הגעת הגט ליד האשה נתקיים השליחות למפרע ואם לא הגיע הגט לידה בטלה השילחות למפרע והנה כי כן שפיר מצי לבטל גוף הגט דבאומרו שיתבטל הגט כוונתו לבטל שליחות הסופר הואיל ועדיין לא נתקיים התנאי שלא הגיע

ליד האשה דחשיב דבור ודבור ואתי דבור ומבטל דבור וכההיא דקי"ל כר"י דהאומר לאשה התקדשי לאחר שלשים יום דחוזרת ולרבי יוחנן הוא הדין נמי באומר על מנת שאתן לך מאתים זוז וכיוצא דהוי מעכשיו דחוזר קודם קיום התנאי אף דבהתקיים התנאי חיילי הקדושין למפרע וכמ"ש הרשב"א בחי' בפ' מי שאחזו עלה דאמרינן התם (דע"ו ע"א) ת"ר אמר לה בפני ב' הרי זה גיטך ע"מ שתשמשי את אבא ב' שנים וחזר ואמר לה וכו' ומשם בעל העיטור יע"ש ואע"ג דס' זו יחידאה וכל הפוסקים חולקים עליו וס"ל דכל תנאי דמעכשיו חשיב מעשה ואינו יכול לחזור בו וכמ"ש הרשב"א שם וכ"כ הרמב"ם ז"ל פ"ה מה' גרושין דין א' אפשר דבכה"ג שמתנה עם הסופר במינוי השליחות ע"מ שיגיע לידה כ"ע מודו דאף דחשיב כתנאי דמעכשיו דבהגעת הגט לידה מתקיים השליחות למפרע בשעת הכתיבה עכ"ז יכול לחזור בו ולומר שאינו רוצה בקיומו של שליחות אף שיתקיים תנאי ואמינא לה מהא דכתב הרשב"א בחי' שם עלה דהך סברא דבתנאי דמעכשיו אינו יכול לחזור בו וז"ל ואי ק"ל הא דגרסי' בפ"ק דקדושין וכו' זכו בשדה זו לפ' ע"מ שתכתבו לו את השטר חוזר בין בשטר ובין בשדה דאלמא דאף בע"מ חוזר הוא ומבטל תנאו וכו' ואין עיקר לקושייתם כלל דהתם שלוחים שוויניהו ומבטל שליחותו ואזיל כל אימת דבעי וה"ק להו ע"מ שתעשו שליחותי שתכתבו את השטר ולא תעכבו אתם בכתיבתו כל זמן שאיני חוזר בי אבל בתולה בדעת הקונה ודאי אינו חוזר בו דאילו אמר לחברו זכה בשדה זו ע"מ שאכתוב לך את השטר כותב הוא השטר בע"כ ומקיים תנאו וזוכה בשדהו למפרע וכו' עכ"ל והמתבאר מדבריו הוא דמחלק בין כשמתנה עם הזוכה ובעל הדבר ההוא למתנה עם השליח ודון מינה ואוקי באתרין דמה שמתנה עם הסופר ותולה שליחותו עד שיגיע הגט לידה לא חשיב כמתנה עם הבעל הדבר עצמו דשליחות הסופר איננו מעלה ומוריד לסופר כלל ולא נפקא מינה אם תתגרש האשה בהגעת הגט לידה וכל כי ה"ג מבטל שליחותיה ואזיל כל אימת דבעי ואף דחשיב כאומר לסופר ע"מ שיגיע הגט לידה מצי לבטל שליחותיה שאפילו יתרצה אחר הזמן ליתנו לה לא תתגרש מכיון דבטל שליחותיה דהסופר וחשיב כנכתב שלא בשליחותו.

הן אמת דנראה דזה אינו דא"כ יצא לנו לענין דינא דאף לדעת הר"מ דמצי ליבטל גיטא גופיה היינו דוקא בכותב ע"י שליח אבל בכותב הבעל עצמו לא שייך ביטול כלל דמאי ביטול שליחות איכא ואי דינא הכי כל כי הא צריך לאודעי ולא משתמיט שום א' מרבוותא לחלק כן ובעיקר הדין בס' הרמב"ם אני מסופק אם הוא דוקא כשמבטל ואומר בפי' גט זה שכתבתי בטל הוא או כחרס הוא וכיוצא מהלשונות דשייכי בביטול גופו של גט דכיון הא גלי דעתיה דמלבד דמבטל הגירושין ונמלך מלגרשה עוד מבטל גופו

של גט שיהיה כחספא בעלמא וכאילו לא היה שם גט מעולם ואפי' יחזור לגרשה בו יחשב כמגרשה בנייר בעלמא אבל אם לא פירש לשון ביטול הנופל לגוף הגט כלל אלא כי הוא אמר שנמלך מלגרשה או שראינו שחזר בו מלגרשה דבכה"ג לא בטל גוף הגט כי אם גוף הגירושין לא נתבטל גוף הגט וחוזר ומגרש בו או"ד ל"ש דכל שראינו בו שנמלך בודאי מלגרשה הרי הוא בטל ואינו חוזר ומגרש בו ומאי דקאמר התלמודא נהי דבטליה לשליחותיה דשליח גיטא גופיה מי קא בטיל הכונה לומר נהי דבטליה לשליחותיה דשליח דחוזר בו שיהיה שלוחו בגט זה אבל גיטא גופיה כלומר גירושין גופייהו מי קא בטיל הא מאן נימא לן דכוונתו לימלך מלגרשה הא אין כוונתו כי אם לבטל השליח ועדיין דעתו לגרשה על ידו או על ידי שליח אחר וכן דרך התלמודא שמכנה לגירושין בלישנא דגט עצמו כמו הר"ז גט או אינו גט דהוי במקום מגורשת וא"מ ונראה דהעיקר כהצד הא' וכן מתבאר מדברי הריב"ש בתשו' סי' קכ"ז שכתב וז"ל ועוד נראה ברור כי אפי' לדעת הרמב"ם שסובר שיכול לבטל הגט אחר הכתיבה אף ע"פ שנכתב כתקנו ובכשרות זהו דוקא בשאומר בפי' שהוא מבטל גופו של גט ואומר יהא כחרס או יהיה בטל וכו' או אחד מהלשונות הנז' בתלמודא במבטל הגט אבל זה שלא אמר לשון בביטול הגט עצמו רק שאמר על הנתינה שהוא נותנו בכח אף אם היה אומר בפירוש שאונסים אותו על הנתינה אין זה ביטול על הגט עצמו שלא יוכל מלגרש בו אלא מסירת מודעא הוא על הנתינה וגופו של גט אינו בטל וכו' עכ"ל הרי מפורש בדבריו דאף שאומר בפי' שבאונס מגרש ובכן נמצא דדעתו לבטל הגירושין שאין רצונו לגרש כל שלא אמר לשון ביטול השייך בגופו של גט אינו בטל וחוזר ומגרש בו וכן יש להוכיח מדברי מהרי"ט ז"ל בח"א סימן נ' דכ"ה ע"א וז"ל וא"ל אי לא מקיימא תנאה בטיל ליה גיטא בביטולו של תנאי והיאך הוא חזר ומגרש בו וכו' הא ליתא דביטול גופו של גט אינ' ראדי בתנאי אלא הגירושין הוא שתלאן בתנאי שאמר לה אם תקיימי תנאה תהא מגורשת בגט זה ומותרת לכל אדם ואם לאו אל תתגרשי בו ונמצא דבשלא קיימא התנאי לא נתגרשה באותה נתינה וחוזר הגט לכמו שהיה עכ"ל הרי מפורש שאפי' שתלה הגירושין בתנאי ודעתו שאם לא יתקיים התנאי אין רצונו שתתגרש כל שלא הוציא מפיו לשון ביטול בגופו של גט חוזר ומגרש בו דמה בחוזר מהגירושין איננו מבטל גופו של גט:

איברא דראיתי למהרי"ט ז"ל עצמו בח"א בסוף סי' ס"ו שכתב לחלק בין מתנה הבעל עם האשה ע"מ כו"כ למתנה במינוי השליח ע"מ כו"כ דבמתנה במינוי השליח ע"מ כו"כ אף שנתבטל התנאי ונתבטל השליחות יכול לחזור ולגרש בו דשליחותא בטיל גיטא גופיה לא קא בטיל אבל במתנה עם האשה שנתן לה גיטא על תנאי ונתבטל התנאי ונתבטל

הגט אינו חוזר ומגרש בו עכ"ל דמדבריו בתשו' זו נראה דאף דלא בטל בשום אחד מהלשונות גופו של גט בפירוש כיון שאמר לאשה ע"מ כו"כ וכונתו שאם יתבטל התנאי לא תהיה מגורשת ולא נתקיים התנאי הרי נתבטל הגט לגמרי כיון שנמלך מלגרשה אם לא יקיים תנאה וזה סותר למ"ש בתשו' הנז' ומה גם דמדברי הריב"ש הנז' אינו נראה כן: הן אמת דנראה דיש להוכיח מקצת דוכתין דכל דגילה דעתו דנמלך מהגירושין בלבד בטל הגט לדעת הרמב"ם ודעמיה ויצא הא' ממ"ש הרשב"א בחי' עלה דאמרי' בתלמודא די"ח ע"ב אמר"ל לא הכשיר ר"ש כי אם לאלתר אבל לאחר י' ימים לא דחיישינן שמא פייס דר"ת פי' דהכוונה דחיישינן שמא פייס ונמלך מלגרשה ובטל הגט:

ולדעת ר"י שהביא הרשב"א שם היינו משום דס"ל כסברת הרמב"ם יע"ש ואם איתא דבעי שיבטא בשפתיו לשון ביטול בגופו של גט ולא סגי בנמלך מלגרשה א"כ מאין הרגלים לנו לחוש ולומר שבטלו דנהי דאריכות הזמן שנתעכב הגט משעת כתיבתו עד נתינתו י' ימים מורה שנמלך בנתיים מלגרשה ובעבור זה נתעכב עד שחזר ונמלך מ"מ מאן לימא לן דאמר בפי' שיהא גוף הגט בטל דיו לנו לומר שנמלך בנתיים ודין גרמ"א דעני' ראה אך אי אמרי' דכל דדייניגן דנמלך מלגרשה חשיב ביטול א"ש דבהיות ה"ה העמד"ה והארכ"ה בנתיים מורה באצבע דנמלך והמלכתו זהו ביטולו וכן יש להוכיח ממאי דאמרי' פ' המגרש דפ"ח ע"א גבי מתני' דשייר מקצת הגט וכו' דמוקי לה תלמודא כשיש ריוח מלמטה ופריך ודילמא אמלוכי אמליך וכתב ופי' רש"י דילמא מתחילה נמלך מלגרשה והדר אמליך לאחר זמן לחזור ולגומרו ונמצא דהראשון בטל ואינו יכול לחזור ולגרש בו ע"כ. ואם איתא דבעי' לשון ביטול גופו של גט א"כ נהי דמדחזינן שינויא שהניח הנייר חלק למטה יש לחוש דנמלך בנתיים מ"מ מאין לומר שבטלו לגוף הגט בפי':

ועוד יש להוכיח כן ממ"ש התוס' בסוף פ' הזורק (דף פ"ב) ד"ה צא והשלם וכו' וז"ל מעשה בא לפני ר' משולם בא' שכ' גט לאשתו והחתים עליו ב' עדים ואחר זמן החתים עליו עוד עד ג' והכשירו מסברא וכו' עד וכן פי' הר' אלחנן ז"ל דנראה לפוסלו דכיון דבא להחתים עד ג' גילה בדעתו שלא יהיה גט עד שיחתום עד ג' וחתימתו אינו כלום כיון שלא חתמו זה בפני זה עכ"ל וכתב הר"ן ז"ל שם דדעת הרב אלחנן הוא דאזיל בשיטה זאת דאם ביטל הגט בפירוש מבוטל כס' הרמב"ם ז"ל ומשום הכי בהיות שגילה בדעתו שלא יהא גט כי אם בעד ג' אף שעכשיו אנו אומרים לו שאין העד הג' כלום ומתרצה לגרשה בב' עדים לאו כל כמיניה כל שבתחילה בטלו אם לא יהיה בו עד ג' יע"ש הרי מוכח דאף שלא פי' לשון ביטול בגופו של גט כי אם שגילה דעתו ותנאי התנה שתתגרש

ע"מ שיהיה בו ע"ג חשיב ביטול כיון דאם לא יתקיים תנאו אין דעתו לגרשה דלפי ס' הרב אלחנן הנז' י"ל מההיא דאמרי' בפ' המגרש דף פ"ד גבי מתני' דחוץ מפ' כתבו בתוכו אע"פ שחזר ומחקו פסול כמתבאר שם דאם כתב חוץ מפ' לפני התורף וחזר ומתקן הגט בטל מן התולה ולאחר התורף פסול מדרבנן דגזרינן אחר התורף אטו לפני התורף ולפי ס' הרב אלחנן ק' דבין לפני התורף ובין לאחר התורף ליהוי פסולייהו מן התורה אף דליכא טעמא דכריתות והיה טעמו דכיון דכתב כן בתוך הגט לפניו או לאחריו דתורף גילה בדעתו דאין רצונו לגרש כי אם בתנאי זה שלא להתירה לפ' ואם א"א לקיים דבורו לא יהיה גט ובכן נתבטל הגט מעיקרו ואף שחזר ומחקו ונתרצה לאו כל כמיניה דכיון דבטלי' שוב אינו יכול לחזור ולגרש בו:

עוד י"ל אם נאמר בס' זאת דלדעת הרמב"ם כל שנמלך מלגרש בטל הגט מההיא דאמרי' פ' ב' אוחזין (דף ח"י ע"א) גבי הא דתנן מצא גיטי נשים ושחרורי עבדים הר"ז לא יחזיר שאני אומר כתובים היו ונמלך עליהם שלא ליתנן ופריך טעמא דנמלך עליהם שלא ליתנן הא אמר תנו נותנין ואפילו לזמן מרובה ורמינהי וכו' יע"ש. ולפי ס' זאת עדיין מתני' ק' טעמא דנמלך הא אמר תנו נותנין ואמאי ליחוש דעכשיו אומר תנו ושמא נמלך בנתיים מלגרשה דהנפילה מורה על זה ובכן נתבטל הגט ועכשיו אינו יכול לחזור ולגרש בו ואין לומר דהכי דייק תלמודא הא אמר תנו והבעל אומר שלא נמלך בנתיים ולא בטלו מעולם נותנין והבעל נאמן לומר הכי להתירה להבא הואיל ובידו לגרשה ונאמן במיגו דא"כ לאשמעינן מתני' דלא יחזיר אפי' אמר תנו כל דלא ידעינן אי נמלך בנתיים וי"ל דהיא גופא מצינן למימר בכוונת מתני' דקאמר לא יחזיר בין אם לא אמר תנו ובין אם אמר תנו ולא ידעינן אם נמלך בנתיים שאני אומר כתובים היו ונמלך עליהם שלא ליתנן ובכן נתבטל הגט ואינו יכול לחזור ולגרש בו ואהא דייק תלמודא הא אמר תנו ולא נמלך בנתיים כלל נותנין:

שוב ראיתי דהא ליתא שהרי מתני' דומי' דדייתיקי מתנה ושוברים קתני להי לגיטי נשים ושחרורי עבדים וכמו שלגבי ד"מ ושוברים לא יחזיר כל שלא אמר תנו וכל שאמר תנו אפילו נמלך בנתיים יחזיר הכי נמי בגיטי נשים משמע דכל שאמר תנו אפי' נמלך בנתיים נותנין ועוד דאם איתא דמאי פריך התלמודא הא אמר תנו היינו כשאומר שלא נמלך כל כי הא הו"ל לתלמודא לפרש הא אמר תנו ומעולם לא נמלכתי ומדקא דייק תלמוד סתם ש"מ דכל דאמר תנו סתם סגי:

והנה ראיתי להרמב"ם ז"ל בפרק ה' מהלכות גירושין דין ט"ז וי"ז שכתב וז"ל גט שנמצא קרוע שתי וערב שהוא קרע ב"ד הרי גט בטל כשאר השטרות בד"א כשהיה הגט יוצא

מתחת ידה בע"ח ואין שם ע"מ אבל אם היה שם ע"מ דנמסר לה בפניהם הר"ז כשר אע"פ שהיה קרוע שו"ע כשנתן לפניהם עכ"ל ומתבאר מתוך דברי ה"ה שם ומתוך דברי הרשב"א ז"ל בחי' בפ' האומר בסוגייא דצריכה ב' שיאמרו בפנינו אמרה וב' שיאמרו בפנינו קבל דהיינו טעמא דכשאין שם אלא ע"ח בלבד ואינו מקויים חיישי' דילמא נמלך הבעל מלגרשה וקרעו ומצאו באשפה יע"ש וק"ק דא"כ אפילו בע"מ אמאי כשר כשראו שנתנו קרוע ואמאי לא ניחוש דנמלך הבעל מלגרשה וקרעו ובטלו ועכשיו חוזר לגרש בו וי"ל דמיירי דהבעל גילה דעתו בשעת מסירת הגט דהקריעה לא היתה לשם ביטול כי אם בטעות היתה. הן אמת דראיתי להרשב"א שם שחלק על הרמב"ם בזה וס"ל דאם היה קרוע קרע ב"ד בשעת מסירה דבטל הוא שהרי כחרס ה"א כיון שקרעו וראיתי להמבי"ט ח"א סי' כ"ד שהעלה שם שלא פסל הרשב"א כי אם שקרעו בידים בכונה מכוונת דאזי חשיב כבטלו ומבוטל אבל נקרע קרע ב"ד בטעות אפי' הרשב"א מודה דתורת גט עליו והכריח הדבר מדברי הרשב"א ז"ל יע"ש באורך:

והנה כי כן אמור מעתה דמדברי הרשב"א ז"ל נלמוד לדברי הרמב"ם ז"ל דמכשיר אף שקרעו בכוונה דאלת"ה במאי קמפלגי ודבר ק' דכיון דקרעו בידים קרע ב"ד אין לך ביטול גדול מזה ועל דברי הרשב"א ז"ל דפוסל מטעם דכיון דקרעו היינו דמבטלו אין להק' שהרי הרשב"א הוא מהסוברים דאפילו בטל גוף הגט בפי' אינו מבוטל דאפשר לומר דשאני התם דה"ט דלא אתי דבור ומבטל מעשה הכתיבה שנכתבה בתקינה לא כן הכא שעשה מעשה בגוף הגט שקרעו בידים לבטלו דשפיר מתבטל דאתו מעשה ומבטל מעשה:

הן אמת דראיתי להרשב"א ז"ל בחי' בפ' המביא תניינא עלה דמתני' דאין כותבין במחובר לקרקע ר"י פוסל עד שתהא כתיבתו וחתימתו בתלוש שהעלה שם דמדברי ר"י נשמע דאם כתבו בתלוש וחברו ובטלו וחתמו לרבנן א"נ כתב וחתמו בתלוש לר"י וחברו ובטלו ותלשו ונתנו לה כשר דלא הקפיד הכתוב שיהא בתלוש אלא אכתיב' וחתמה למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה ע"כ ואם איתא דכל דנמלך ובטלו ועשה מעשה בגוף הגט כמו קרעו דמתבטל דאתי מעשה ומבטל מעשה א"כ כ"ש הכא בחברו בין כתיב' לנתינה ובטלו נהי דמשום חסרון מעשה לא מפסיל אמאי לא מפסיל מטעם דכיון דחברו ע"ד לבטלו דהיינו שלא לתולשו עוד הרי גילה דעתיה דבטל הגט ונמלך מלגרש בו הואיל וחברו ע"ד להניחו שם לעולם ונמצא שבטלו במעשה ואתי מעשה ומבטל מעשה והאי מעשה דחברו ובטלו חשיב יותר מקרעו דאילו קרעו לא עשה שום מעשה בגוף הגט שפוסל אותו שאפי' קרעו כשר הוא אי לאו טעמא דביטול ואילו חברו ובטלו אין לך

ביטול גדול מזה שכיון שחברו הרי נפסל לגמרי שאי אפשר ליתנו לה בעודו מחובר וי"ל ודוק:

איך שיהה העולה בידינו לענין הלכה מכל האמור דלדעת הריב"ש ומהרי"ט ז"ל בתשובה נראה דאפילו לדעת הרמב"ם ודעימיה ז"ל דס"ל דאם ביטל הגט בפירוש הרי הוא בטל ואינו חוזר ומגרש ה היינו דוקא במבטלו בפי' בא' מהלשונות דשייכי בביטול גופו של גט כמו הרי הוא בטל וכיוצא אבל אי נמלך מלגרשה או גרשה ע"ת ולא נתקיים התנאי דחשיב כנמלך לגרשה לא נתבטל גופו של גט וחוזר ומגרש בו אמנם לדעת רש"י בההיא דשייר מקצת הגט וכו' ולדעת ר"ת בההיא דחיישי' שמא פייס וכו' לדעת ר"י ז"ל דס"ל דאזיל כסברת הרמב"ם ולדעת רבינו יואל ז"ל בההיא דהחתים עד ג' נראה דכל שנמלך מלגרשה אפי' לא בטל בפירוש בא' מהלשונות הרי הוא מבוטל ואינו חוזר ומגרש בו ולדעתם נראה דה"ה לענין ש"ק אשר לפנינו דלדעת הרמב"ם ודעימיה לא מבעיא אם בטלוהו בפירוש המקדש והמתקדשת בא' מהלשונות דשייכי בגוף השטר דבטל הוא ואינו חוזר המקדש בו אלא אפי' חזרו בהם המקדש והמתקדשת בלבד או אם קדשה ע"ת ונתבטל התנאי הרי הוא בטל ואינו חוזר ומקדש בו ונראה פשוט דלאו דוקא בטלוהו או חזרו בהם שניהם אלא אפי' בטלו או חזר אחד מהם מתבטל כיון דעיקר הקדושין תלוי בדעת שניהם ומיהו נראה דאפשר דהיינו דוקא למ"ד דבעינן שיכתבנו מדעתה דדעת מקנה בעינן דלמ"ד הכי אפילו לפי האמור בטעם ס' הר"מ דמאי דיכול לבטל הגט היינו משום דס"ל דבעינן שליחות לכתיבה ובטוליה בטליה לשליחותיה דסופר ה"ה הכא דכיון דבעינן דעתה ע"כ מדין שליחות הוא כמו שהארכנו לעיל וכל שחזרה בו או בטלו בטלה לשליחות הסופר וחשוב שנכתב שלא מדעתה אך למ"ד דלא בעינן דעתה אפשר דחזרה שלה או בטול שלה אינו מעלה ומוריד וחוזר ומקדש בו:

סימן ז

שטר קדושין שכתבו המקדש עצמו בכתב ידו ואין עליו עדים מה דינו ומשפטו:

שורש דין זה איתא לענין גט בפ' המגרש תמן תנינן ג' גיטין פסולין ואם נשאת הילד כשר כתב בכתב ידו ואין עליו עדים יש עליו עדים ואין בו זמן יש בו זמן ואין בו אלא עד אחד ר"א אומר אע"פ שאין עליו עדים אלא שנתנו בפני עדים כשר ע"כ ופי' רש"י ז"ל דמתני' ר"מ היא דאמר ע"ח כרתי דלא ס"ל כר"א דאמר ע"מ כרתי דהא פליגי ר"א בסיפא וס"ל לר"מ דאע"ג דליכא ע"ח כיון דכתב בכתב ידו כמאה עדים דמי וכשר מדאורייתא מיהו רבנן פסלוהו דילמא אתי לאכשורי בכתב יד סופר הילכך לא תנשא ואם נשאת הולד

כשר ע"כ וכ"כ התוס' בריש גיטין ד"ג ע"ב ד"ה ג' גיטין וכ"כ הר"ן אמנם מ"ש רש"י ז"ל דכתב בכתב ידו רבנן פסלוהו מטעם דילמא אתי לאכשורי בכתב סופר. התוס' בסוגיין הנז' בד"ה כתב בכתב ידו חלקו עליו וכתבו דטעמא דפסול היינו משום שיוכל לכתוב הזמן כמו שירצה והוי כאין בו זמן יע"ש וכ"כ התוס' בפד"א ד"ל ע"ב ד"ה כתב בכתב בשם ר"י ז"ל יע"ש:

ואיכא למידק לפי ס' התוס' דה"ט דחשיב כאיו בו זמן מההיא דאמרי' בפרק המביא תניין (דף י"ז ע"ב) דפריך תלמודא התם במתני' דג' גיטין פסולין וא' מינייהו זמן מה הועילו חכמים בתקנתן ומשני דלכתחילה לא תנשא ע"כ ופירש רש"י אהנו דלכתחילה לא תנשא וכיון דהכי הוא אי בעי לכתוב גט בלא זמן לחפות על בת אחותו לא כתבי ליה סופרי הדיינים ולא חתמי עליה סהדי ואם אי' דטעם פיסול כתב בכתב ידו הוא משום זמן מה הועילו חז"ל בתקנתם כיון דס"ס אם נשאת לא תצא ובידו לחפות על בת אחותו בהנתן לה גט כתוב בכתב ידו ויקדים הזמן או לא יכתוב זמן כלל וכיון שאין שם לא סופר ולא עדים אין מי שיעכב על ידו ושפיר יחפה על בת אחותו כיון דמדאורייתא גיטא מעלייא הוא ולא קטלינן לה

הן אמת דאף לטעם רש"י ז"ל י"ל מהא דאמרינן בסוגיין דהמגרש עלה דמתני' דאין בו אלא עד א' אמ"ר כתב ידו שנינו ודוקא כתב ידו ועד אבל כתב סופר ועד לא ושמואל אמר אפילו כתב סופר ועד ע"כ דמדקאמר תלמודא ושמואל אמר אפי' כתב סופר ולא אמר ושמואל אמר כתב סופר שנינו כלישנא דרב נראה דלשמואל מתני' דאין בו אלא עד א' מיירי בין בכתב ידו ובין בכתב יד סופר דבכתב ידו וע"א נמי פסול לפי טעם רש"י דטעמא דפסולא משום דילמא אתו לאכשורי בכתב יד סופר א"כ בכתב ידו ועד א' לשמואל אמאי פסול הא ליכא למימר דפסלוהו רבנן דילמא אתי למכשר בכתב סופר ועד דאי נמי יטעו ויכשירו כתב סופר ועד לית לן בה כיון דמדאורייתא גיטא מעלייא הוא דמדרבנן הוא דפסלוהו ומשום פסולא דרבנן לא גזרו רבנן:

ועוד ק' לס' רש"י מסוגיא דריש גיטין דפריך תלמודא התם במתני' דבפ"נ ובפ"נ מני אי ר"א כתיבה בעי חתימה לא בעי וכי תימא לעולם ר"א היא וכי לא בעי ר"א חתימה מדאורייתא מדרבנן בעי והא ג' גיטין פסולין מדרבנן ולא בעי חתי' לשמה דתנן ג' גיטין פסולין וכו' ואם כדברי רש"י דטעם ת"ק דפוסל כתב ידו הוא משום דדלמא אתי לאכשורי בכס"פ א"כ מנ"ל לתלמודא לומר דלר"א אפי' מדרבנן לא נפסל הגט בלא ע"ח ממתני' דקאמר ר"א אע"פ שאין עליו עדים אלא שנותנו בפני עדים כשר לימא דלעולם דלר"א מכיון דתקנו רבנן ע"ח אם אין עליו עדים נפסל הגט בכך מדרבנן ומאי דקאמר ר"א

שאין עליו עדים כשר היינו כתב ידו או בכתב ידו ועד דאיירי בהו ת"ק דת"ק סובר ע"ח כרתי ומשום הכי פסול בכתב ידו אפי' אם נתנו בע"מ דילמא אתי לאכשורי בכתב סופר דלא הוי גט אפילו בע"מ ור"א דס"ל בע"מ כרתי ואפי' כתב סופר בלא חתימה כשר בע"מ מדאורייתא ואם נשאת ל"ת משו"ה בכתב ידו בע"מ מכשיר לגמרי אפי' לכתחילה כיון דהא איכא חתימה דכת"י חשיבה חתימה וגם ליכא למיחש דילמא אתי לאכשורי בכס"פ דא"נ יטעו להכשיר בכס"פ בע"מ לית לן בה כיון דעיקר החתימה א"א מדרבנן ולדעת התוספות דס"ל דהיינו טעמא דחשיב כאין בו זמן א"ש דלא מצי למימר במאי דמכשיר ר"א מיירי בכתב ידו דא"כ מה יושיענו בנתינתו בע"מ כיון דס"ס הא איכא כתיבה דחשיב חתימה וזמנין דאתו לאתו למסמך אכתיבת ידו במקום ע"ח בלא ע"מ והרי אין בו אן דכמאן דליתיה דמי ומ"ש מיש בו עדים ואין בו זמן דלא פליג ר"א דאזיל ומודה דאפילו נתנו בע"מ פסול כיון דסמכי אעידי חתימה להחזיקה למגורשת כשאין לפנינו ע"מ והרי אין בו זמן ובכן ע"כ לומר דר"א דמכשיר בע"מ מיירי בכס"פ דכיון דהוא כס"פ שוב ליכא למיחש שמא יקדים הזמן ועוד דכיון דליכא ע"ח היא צריכה שתביא לפנינו עדי מסירה והם יאמרו מתי נמסר לה:

שוב ראיתי להתוס' בסוגיין דר"ג בד"ה ר"א אומר שהוק' להם קושיא זאת דאמאי לא מוקי תלמודא דר"א בכת"י דאיירי ת"ק ותי' וי"ל דהלשון דאפי' אין עליו עדים משמע דאין עליו עדים כלל יע"ש ובהכי מתיישב נמי לדעת רש"י ז"ל

איברא דיש לתמוה דלפי מה שכתבו הם שם דפסול דכת"י הוא משום זמן א"כ איך אפשר לומר דמכשיר ר"א בכת"י מ"ש מגט שיש עליו עדים ואין בו זמן דלא פליג ר"א

שוב ראיתי דמה שכתבנו בפשיטות דמודה ר"א בשיש עליו עדים ואין בו זמן דפסול אפילו בע"מ שנוי במחלוקת דרשב"ם בפ' גט פשוט גבי מאי דאמרי' ההוא שטרא דנפק בי דינא דר"א דהוה כתוב ביה ממך כתב דלר"א דס"ל דע"מ כרתי גט שאין בו זמן בין יש בו עדים בין אין בו כשר דשיילינן לסהדי באיזה זמן נמסר יע"ש וכן נראה מדברי התוס' שם יעו"ש ובכן א"ש דתוספות לשיטתיהו אזלי ושפיר מצינן לומר דר"א איירי בכתיבת ידו אמנם רבינו אפרים והרב ן' מיגאש ז"ל פליגי עלייהו וס"ל דאפילו לר"א יש עליו עדים ואין בו זמן פסול וכן דעת הרמב"ם והטור ז"ל שחתמו את דבריהם וכמ"ש מרן הב"י ז"ל בא"ה סי' קכ"ח יע"ש:

איך שיהיה נמצינו למדין ממתני' דלר"מ דס"ל ע"ח כרתי כתב בכתב ידו חשיב כע"ח וכשר מן התורה אלא דמדרבנן פסלוהו מטעם דילמא אתי לאכשורי בכתב סופר לדעת רש"י או משום זמן לדעת התוס' ולענין הלכה לדידן דקי"ל כר"א דאמר ע"מ כרתי נפקא

מינה לן דלדעת הרי"ף והרמב"ם וכל הנלוים עמהם דס"ל דלר"א אף ע"מ כרתי ואף אם ידעינן שנתנו בע"ח בלבד כשר ה"ה בכת"י דכשר מן התורה אף בלא ע"ח ובלא ע"מ ואם נשאת ל"ת וכמו שמתבאר מדברי הרמב"ם ז"ל בפ"א מה' גירושין דין י"ד ז"ל לפי' אם נתן לה גט בינו לבינה ואפילו בעד א' אינו גט כלל בד"א כשיהיה הגט בכס"פ אבל אם כתב הגט בכת"י וחתם עליו עד א' ונתנו הרי זה גט פסול ע"כ נראה מדבריו להדיא דמיירי אפילו שלא נתנו לה בע"מ דבהכי איירי לעיל

אך בעיקר דבריו יש לדקדק דכפי מאי דקי"ל כרב דכת"י שנינו ע"כ נ"ל דמאי דאצטריך מתני' למתני כת"י בלא עד ובע"א דפסול היינו משום דאי תני ע"א ה"א דוקא בעד א' הוא דפסול אבל בלא עד בטל לגמרי ואי תני כת"י בלא עד הו"א דוקא בלא עד פסול אבל בעד כשר לגמרי וכמו שכתב רש"י בסוגיין והתוס' בסוגיין דריש גיטין וא"כ אמאי לא באר הר"מ דין כתב ידו בלא ע"א דהוי נמי פסול:

ולעיקר הדין כן מתבאר מדברי הרי"ף ז"ל בפ' המגרש דכפי מאי דס"ל לר"א ע"ח או ע"מ כרתי מפרש הא דאמרי' בסוגיין רב אמר כת"י שנינו אבל כתב סופר לא דמיירי בלא ע"מ דכת"י חשיבה כע"ח לר"א כמו לר"מ יע"ש:

ולשיטת שאר הפוסקים דס"ל דלר"א דוקא ע"מ כרתי ואם ידעינן בבירור שלא היה שם ע"מ הגט בטל אלא דמסתמא בגט הבא לפנינו חתום תלינן דנמסר לה כדין בע"מ ה"ה בגט שאין בו ע"ח וכתוב בכתב ידו ש"ב דאי ידעי' בודאי שלא היה שם ע"מ בטל לגמרי ומסתמא כיון דכתיבת ידו חשיבה חתימת עדים תלינן דבהכשר נעשה וניתן לה בע"מ ומכשרינן ליה מן התורה ואם נשאת לא תצא וכמו שמתבאר מדברי הרא"ש ורבינו אפרים ז"ל בפ' המגרש שהוק' להם כפי סברתם דלר"א דוקא ע"מ כרתי ולא ע"ח מההיא דאמרי' בסוגיין דפליגי רב ולוי אמתני' דג' גיטין פסולין אם תצא אם לא תצא אע"ג דמתני' ר"מ היא ולא קי"ל כוותיה ותרצה דמשום דהוי מג' גיטין פסולין שאין בו זמן ובזה לא פליגי ר"א פליגי רב ולוי ואם איתא דס"ל דבכתב ידו ש"ב חשיבה יותר מע"ח ומהני לר"א אפי' ליכא ע"ח בבירור מאי קושיא לימרו דנפקא מינה לר"א אף בלא ע"מ והרא"ש ז"ל שם תי' עוד וז"ל ועוד אני אומר דבכולהו איכא נפקותא גם לר"א לאשה המביאה לפנינו א' מג' גיטין הללו להחזיקה למגורשת דתלינן שנמסר לה בע"מ ע"כ הרי להדיא דכתיבת ידו ש"ב חשבינן ליה כחתימה ממש ודין חתימה יהיבנן לה להכשיר מן התורה למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה:

ברם מדרבנן פסלוהו לכת"י של בעל שלא ניתן בע"מ לדעת הרי"ף או מסתמא דלא ידעינן אם היה ע"מ לדעת הרא"ש אבל אם נתנו בע"מ ועדי מסירה לפנינו לדעת רש"י

דפסול כתב ידו הוא משום דילמא אתי לאכשורי בכתב סופר ליכא פסולא אפילו מדרבנן ותנשא לכתחילה דהא ליכא שום גזירה דכתב סופר נמי כשר כשידעינן שנמסר בע"מ אמנם לדעת התוס' דה"ט דחשיב כאין בו זמן הא נמי איכא פסולה מדרבנן דומיא דגט שיש בו עדים ואין בו זמן דפסול לר"א אף בע"מ לדעת הרמב"ם והטור שכתבנו לעיל וכן נראה שהוא דעת הרא"ש להדיא שכתבנו לעיל דמוקי פלוגתא דרב ולוי דנפקא מינה ליש עדים ואין בו זמן דמודה ר"א ולדעת רשב"ם והתוס' דס"ל דלר"א אין בו זמן כשר בע"מ הרי הכא דמכשרינן לכתחילה דשיילינן לעדי מסירה מתי נמסר לה:

וראיתי להטור בס"ס ק"ל וז"ל גט שאין עליו עדים אפי' ניכר שהיא כתב יד הבעל או שאין עליו אלא עד אחד אפי' ניכר כתיבת הגט שהוא כתיבת יד סופר ב"ד או אפי' שהוא כתיבת יד הבעל פסול ומיהו אם נשאת לא תצא עכ"ל ופירש מר"ן ז"ל שם דהטור מיירי בכולהו גווני בשנתנו לה בע"מ ומשו"ה בכתב סופר ועד כתב דהוי פסול בלבד והק' ע"ז דא"כ לא הי"ל לכלול כ"י הבעל עם כ"י סופר דהא לרב כת"י הבעל חשיבה חתימה ונהי דתנן פסול לכתחילה היינו לר"מ ובלא ע"מ אבל לר"א בע"מ משמע ודאי דלכתחלה נמי תנשא יע"ש ולפי מ"ש אפשר ליישב א"ז בהניח דהטור ס"ל כס' התוס' דטעם פסול כת"י היינו דחשיב כאין בו זמן ובכן כפי מ"ש דדעת הטור לפסול גט שאין בו זמן אף בע"מ ה"ה בכתיבה דפסול אפי' בע"מ דחשיב כאין בו זמן ודלמא אתו למסמך אכתיבת ידו בע"ח ושמא הבעל מקדים הזמן כמו שירצה ואע"ג דכשנתנו בע"מ אם לאו שהיו רואים ע"מ שלא היה מוקדם לא היו מניחין ליתנו לה מ"מ חיישינן דילמא לא יתן לה בע"מ כי אם בינו לבינה וכשיוציא הגט יסמוך אכתיבת ידו ומשום הכי פסלינן ליה:

אך קשה דמדברי הרא"ש הנזכר שכתב דפלוגתא דרב ולוי נפקא מינה לר"א בגט שאין בו זמן דלא פליג ר"א נראה בהדיא דפיסול כת"י לאו משום זמן הוא דאלת"ה תיפוק לה דנ"מ לכלהו ג' גיטין פסולין דמתני' לר"א ומשום הכי פליגי:

שוב ראיתי להרא"ש ז"ל עצמו בסוגיין בפ' ד' אחין הנז' שכתוב דפסול דכתיבה משום זמן הוא כדעת התוס' יע"ש ובכן תמיה מילתא אמאי לא קאמר הכא דנ"מ מפלוגתא דרב ולוי לכולהו שלשה גיטין פסולין וצ"ע:

דבר הלמד מהענין דכתיבה של בעל חשיבה כחתימה בין לר"מ בין לר"א וטעמא דמלתא כתבו רוב הפוסקים דכתיבת ידו כק' עדים דמי וכתב הר"נ בפ' המגרש והתוס' בפ' ד' אחין בד"ה כתב בכתב ידו דכתב בכתב ידו דמתני' היינו בין שכל הגט כתב ידי הבעל ולא חתם שמו למטה ובין שהגט כתב סופר וחתם שמו למטה דתרוייהו חשיב לן כק' עדים וכן מבואר בדברי כמה מהפוסקים יע"ש:

ואיכא למידק ע"ז מההיא דאמרי' בפ' המביא תניין דכ"ג ע"א אמר"נ או' היה ר"מ אפי' מצאו באשפה חתמו ונתנו לה כשר איתיביה רבא לר"נ וכתב לה לשמה מאי לאו אכתיבת הגט לא אחתימת עדים ע"כ ואם איתא דחתימת ידו בלבד חשיב כחתימת עדים אמאי לא משני תלמודא לא אחתימת ידו של בעל דלר"מ וכתב דקרא אחתימת ידו קאי דקאמר רחמנא שיחתום הבעל וסגי ומינה למד ר"מ דה"ה בע"ח סגי ובהכי מתוקמא שפיר לישנא דקרא דוכתב לה דמשמע דקאי לבעל מדנקט בלשון יחיד וכתב:

ועוד ק' מהאי סוגיא דכפי מאי דאמרי' דכתב הגט מיד הבעל חשיב לר"מ כע"ח א"כ שורת הדין נותן דכמו דר"מ בעי חתימה לשמה כ"כ בכותב הבעל הגט בכתיבת ידו ולא חתם עדים בו בעי כתיבה לשמה שיכתבנו הבעל לצרכה שלא לצורך אשתו האחרת שהרי מכתיבתו אנו חיים וא"כ אמאי לא מוקי לה תלמודא דוכתב דקרא לר"מ נמי קאי לכתיבת הגט וה"ק קרא וכתב הבעל עצמו וסגי במקום חתימה ומשום הכי יכתבנו לשמה ומינה יליף ר"מ דבע"ח נמי לשמה אף בכתב סופר מהני שוב ראיתי דאין זו קושיא דלא ניחא ליה לתלמודא לומר הכי דא"כ דלר"מ וכתב דקרא אכתיבת הגט קאי מאן פליג ליה לומר דמה שהצריך קרא כתיבה לשמה הוא משום דהויא כתיבת יד הבעל במקום חתימה ומשו"ה בכתב סופר לא הצריך כתיבה לשמה כי אם חתימה לשמה לימא דקרא לא קפיד אלשמה משום חתימה כי אם משום כתיבת הגט עצמו ובכל כתיבת הגט נבעי לר"מ כתיבה לשמה:

אך קשה דשם בסוגיין הנז' פריך תלמודא לר"נ מהא דתניא כשהוא כותבו כאילו הוא כותבו לשמה מאי לאו כשהוא כותבו לתורף לשמה כאילו כותבו לטופס לשמה ומשני כשהוא חותמו לשמה כאילו הוא כותבו לשמה ע"כ והדבר ק' דאמאי דחיק' תלמודא לשנויי ולומר דהתנא מכנה לחתימה בלשון כתיבה בענין כזה דאיכא למיטעי בלישניה ולומר דהכונה כשה א כותבו כאילו חותמו לשמה או כשכותבו לתורף כאילו כותבו לטופס ומהראוי היה לפרש שיחותיו התנא חותמו כאילו כותבו אף דבעלמא קרינן לחתימה בלשון כתיבה ועוד דלישנא דכשהוא כותבו לא בא מדוקדק דהכי הוו"ל כתיבתו לשמה כאילו כתיבתו לשמה ואמאי ל"ק תלמודא דה"ק כשהוא כותבו כלומר כשהבעל כותבו לתורף לשמה כאילו כותבו לתופס לשמה ואתיא אפי' כר"מ דבכתיבה של בעל דבמקום חתימה קאי בעי' לשמה מיהו דוקא התורף בעי לשמה דהוא עיקר הגט ולא הטופס, עוד ק"ל לעיקר הדין דלר"מ חתימת יד הבעל חשיבה כעדים מההיא דאמרי' בריש פרק כל הגט עלה דאמרי' במתני' כתב לגרש את הגדולה לא יגרש בו את הקטנה אמ"ר זאת אומרת ב' יוסף בן שמעון הדרי' בעיר א' מוציאין שט"ח על אחרי'

א"ל אביי אלא מעתה רישא דקתני שמי כשמך פסול לגרש בו ב' הוא דלא מצי מגרש הא א' מצי מגרש ביה הא אמרי' ולא אחרים יכולי' להוציא עליהם שט"ח אלא מאי אית לך למימר בע"מ ור"א היא דאמר ע"מ כרתי הכא נמי בע"מ ור"א היא ע"כ ואם איתא מאי ראיה מייתי אביי מרישא לומר דמתני' ר"א הא נימא דרישא דקתני שמי כשמך הראשון מצי מגרש מיירי בגט שחתמו עליו עדים וגם חתם בו הבעל בכת"י להוציא הגט מידי ספק שמא כתבו יוסף בן שמעון השני ונתנו לה ובכן ליכא לספוקי שמא כתבו אחר ששמו כשמו ונתנו לה כדי שתתגרש דחתימתו יוכיח וליכא למימר דאחר כתבו לגרש את אשתו והחתים מלבד הב' העדים גם ליוסף ב"ש הב' לעד ג' בדרך ערמה כדי ליתן ביד אשת חברו שתתגרש דהא ודאי ליכא למיחש דכיון דמן הדין אינו צריך כי אם ב' עדים בבא לחתום עד ג' ניכר זיופו שמה שחותם לעד ג' לזה היוסף ב"ש הב' הוא להערים לגרש את אשת חברו ובכן הרי חתימתו של בעל מוכיח שהוא כתבו ונתנו לה. ולפי' אתיא מתני' כר"מ דאע"ג דלר"מ בעי מוכיח מתוך החתימה הרי חתימתו חשיב כעדי חתימה וכיון שמוכיח מתוך חתימתו סגי וא"ש כפי זה דלא נוקים לסתם מתני' דלא כר"מ דהא כל מה דאפשר לאהדורי לאוקמי ס' מתני' כר"מ מהדרינן וכדאמרי' בריש גיטין ד"ד ובסוגיא דהמביא תניין הנז"ל דדחיק תלמודא התם לאוקמי' מתני' דכל הגט שנכתב שלא לשום אשה כר"מ יע"ש וכמו שכתבו התוס' שם יע"ש:

עוד יש לחקור בענין הזה דכבר העלינו לעיל שאף לר"א כתב יד הבעל חשיב כחסימת העדים למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה והנה הרמב"ם ברפ"ב מה' גירושין כתב וז"ל זה שנאמר בתורה וכתב לה ונתן בידה אחד הכותב בידו או שאמר לאחר לכתוב וכו' וכתב ה"ה ע"ז דכל התורה שלוחו של אדם כמותו נראה מדבריו בהדיא דס"ל דוכתב דקרא אבעל קאי ומש"ה אמרינן דאי כתבו הסופר שלא בציויי הבעל ל"מ דבעי שליחותו של בעל וכן נראה בהדיא מדברי הטור בסי' ק"כ שכתב וז"ל צריך שיכתבנו הבעל דכתיב וכתב לה וכו' או שלוחו בציווי יכתבנו וכתב שם מרן צריך שיכתבנו הבעל כפשט לשון הכתוב וכתב לה או שלוחו יכתבנו בציווי דשלוחו של אדם כמותו יע"ש. וכן כתבו התוס' והרא"ש בפ' המביא תניין גבי מתני' דהכל כשרים לכתוב את הגט אפילו חש"ו בשם ר"י דס"ל דבעינן שליחות לכתיבה דוכתב דקרא אבעל קאי והם חלקו עליו בזה וסברי דלא בעיא שליחות לכתיבה דוכתב דקרא אסופר קאי יעו"ש באורך ולפי סברת האומר דכתב דקרא אבעל קאי ומש"ה בעי' שליחות א"כ מנ"ל לר"א לומר ולהכשיר גט כתוב בכתב סופר בע"מ בלא ע"ח הא כיון דוכתב דקרא אבעל קאי הרי גלי רחמנא דבעי עדות מוכיח מתוכו דומי' דכתיבתו של בעל דהוי כק' עדים ונהי דמכשירין בכתב סופר

מטעם שלוחו של אדם כמותו מ"מ שלוחו דכוותיה דמשלחו בעינן דכמו שבכתיבתו של בעל איכא עדות מוכיח מתוכו כ"כ כשכותבו ע"י שליח צריך שיהיה עדות מוכיח מתוכו דהיינו שיחתמו בו ע"ח כר"מ ויש ליישב.

איך שיהיה דבר הלמד מעניינו לענין הלכה בגט שכתבו הבעל בכת"י או חתמו בכת"י חשוב כק' עדים ובלא ע"ח כשר מדאורייתא לדעת הרי"ף ודעימיה ואף בלא ע"מ כלל ולדעת הרא"ש ודעימיה בגט היוצא לפנינו בלא ע"מ תלינן דכדין נמסר בע"מ ובכן נבא לענין שטר קדושין שכתבו הבעל עצמו או חתם בו ואין עליו עדים אי חשבינן ליה כע"ח או לא ולכאורה נראה פשוט דדינו שוה לגט הן מצד דאתקש הוי' ליציאה. ועוד דהך דינא דכת"י חשיב כק' עדים לאו חידוש שחדשה תורה בגיטין הוא כי אם מלתא דאתיא מסברא הוא ולענין דיני ממונות קי"ל הכי וכדתנן בפ' ג"פ הוציא עליו כת"י גובה מבעל חוב אלמא לכולהו מילי כת"י בעל הדבר כק' עדים. וא"כ ה"ה לשטר קדושין שכתבו המקדש עצמו ואין בו עדים הויא מקודשת מדאורייתא דכת"י כק' עדים דמי ולדעת הרי"ף ודעימיה אפי' נתנו בינו לבינה בלא ע"מ ולדעת הרא"ש ודעימיה בע"מ ונפקא מינה בשטר קדושין כזה כתוב בכ"י של מקדש היוצא לפנינו ואין ע"מ לפנינו דמדאורייתא מחזקינן ליה למקודשת דתלינן דמסתמא נמסר לה בע"מ:

אמנם מדרבנן הוי פסול כדין גט דפסלוהו רבנן דלמא אתו לאכשורי בכת"י סופר לפי' רש"י ז"ל דהכי נמי בש"ק פסלוהו רבנן דילמא אתו לאכשורי בכת"י סופר אבל לדעת התוס' דסברי דהיינו טעמא דפסול בגט משום דחשי' כאין בו זמן כמ"ש. בש"ק לא א פסול זה כלל ואף מדרבנן כשר דהא אפסיקא הלכתא בהדיא ביבמות בפ"ד אחין דל"א דש"ק לא בעי זמן כלל יע"ש:

ואף לטעם רש"י ז"ל אפשר לומר דליכא הך פסול בש"ק דלא שייך למיגזר דילמא אתי לאכשורי בכ"י סופר דכיון דמדאורייתא הויא מקודשת גמורה אי אמרת אינה מקודשת שריא אשת איש לעלמא וכמו שכתב רש"י ז"ל בפ"ק דגיטין ד"י ע"א עלה דקא משני תלמודא כי קתני מלתא דליתיה בקדושין וכו' וז"ל וערכאות נמי ליתא בש"ק היכא דאיכא ע"מ דבגט ושחרור גזרינן דילמא אתי למסמך עלייהו אבל בקידושין כיון דמדאורייתא מקודשת משום ע"מ אי אמרת אינה מקודשת שרית א"א לעלמא ע"כ ואף שדבריו תמוהין טובא דאתו בגט דפסלינן ערכאות משום דילמא וכו' בטלינן ליה לגיטא לגמרי הא ודאי ליתא דמדאורייתא גט מעליא הוא ואם נשאת לא תצא ואם קדשה אחר קדושין תופסין בה אלא דרבנן גזרו להחמיר דלא תנשא לכתחילה בהאי גיטא וא"כ מה טעם לא יגזרו בקדושין להחמיר שלא יוכל לכונסה כי אם בקדושין אחרים וגם דאם

קדשה אחר דצריכה גט מא' ומב' להחמיר ולא להקל לגמרי לפטור אותה בלא גט ובכן מה שייך לומר שרייא אשת איש לעלמא מכל מקום מעיקר סוגיין לכל הפירושין נלמד דבש"ק כיון דמדאורייתא מקודשת הויא לא פסלי ליה רבנן משום איזה גזרה וה"ה בנ"ד דאף לטעם רש"י דהוי משום דילמא אתו לאכשורי בכת"י סופר בשטר קדושין לא גזרינן וכשר אף מדרבנן:

איברא דראיתי בסוגיין דפ"ד אחין הנזכר דאמרי' התם עלה דמתני' וכולן שהיו בהם ס' קדושין וכו' כיצד ס' קדישין זרק לה וכו' זהו ס' קדושין ס' גירושין כתב בכת"י ואין עליו עדים וכו' זהו ס' גירושין ופריך ואילו בגירושין ס' קרוב לה ל"ק מאי טעמא ומשני אלא אמר אביי יגיד עליו ריעו תנא בקדושין וה"ה לגירושין תנא בגירושין ה"ה לקדושין א"ל רבא אי יגיד עליו ריעו מאי זהו דקתני אלא אמ"ר כל שיש בקדושין יש בגירושין ויש בגירושין מה שאין בקדושין וזהו דגירושין לאו דוקא אלא משום דקתני זהו בקדושין תנא נמי וזהו בגירושין ופריך וזהו דקדושין למעוטי מאי למעוטי זמן דליכא בקדושין ע"כ מבואר יוצא מסוגיין מדקאמר תלמודא דזהו בקדושין למעוטי זמן דלאינך דגירושין כתב בכת"י ואין עליו עדים יש בו זמן ואין בו אלא ע"א איתיה בקדושין ולפי דעת התוס' דטעם פסול כת"י הוא משום זמן א"ש דודאי כוונת תלמודא דזהו בקדושין דוקא וכולהו דאיתנהו בגירושין ליתנהו בקדושין ונקט זמן משום דכולהו תלויין בדין הזמן:

אך לדעת רש"י דהך לחודא קאי והך לחודא קאי דפסול כתב בכת"י לא נגע ולא פגע בדין הזמן ע"כ לומר דמאי דמשני תלמודא למעוטי זמן הוא בדוקא ובכתב בכת"י איתיה בש"ק והדבר ק' שהרי הוכחנו לעיל מסוגיין דפ"ק דגיטין דכל פסול דרבנן דהוי משום גזרה לא גזרינן בשטר קדושין:

שוב ראיתי להרשב"א ז"ל בחי' ליבמות שכתב וז"ל הא דאמרי' זהו בקדושין למעוטי זמן נראה לי פי' למעוטי זמן דלא נפקא מכלל משנתנו דחמש עשרה נשים פוטרות צרותיהן מן החליצה ומן היבום אלא אף זאת בכלל משנתנו הוא דמקודשת גמורה היא ופוטרת צרתה לגמרי אבל כתב בכת"י ואין בו עליו עדים ויש בו זמן ואין בו אלא ע"א כי היכי דאיתיה ביגרושין איתיה בקדושין כלו' כי היכי דבגירושין מכלל משנתינו נפקן ה"נ נפקן מכלל משנתי' בקדושין ולאו על אנפי' חדא איתנהו בקדושין ובגירושין דאילו בגירושין הויא ס"מ ולא נפקא מכלל משנתינו אלא לחליצה ולא ליבום ובקדושין לא הויא מקודשת כלל ונפקא מכלל משנתינו לגמרי שזו אינה פוטרת צרתה כלל דלאו מקודשת כ"ש דהמקדש בעד א' ואפי' ב' מודים אין חוששין לקדושיו דלעולם אין קדושין פחות מב' ואפי' כתב בכת"י נמי כדמשמע בפר' האומר משום דקא מחייבא לאחריני

ובגיטין דמהני כתב ידו הוי טעמא או משום דלא מחייבי לאחריני או משום דכתיב בהן וכתב לה כלומר כשכתב לה הוא עצמו די לה מדלא כתיב וכתב לה וייעד עדים וכו' וכלשון הזה נ"ל בפי' רש"י וכו' ע"כ מבואר מדבריו דס"ל דאדרבא מאי דמשמע מסוגיין דכתב ידו איתיה בקידושין היינו לומר דהוי ש"ק בטל מדאורייתא מטעם דאין דבר שבערוה פחות מב':

הן אמת דיש לתמוה בדבריו במה שרצה ללמוד הא דכת"י להא דפ' האומר דהמקדש בעד א' אפי' ב' מודים אין חוששין לקדושיו משום דקא מחייבא לאחריני והדבר ק' דרב המרחק ביניהם דשאני התם דהודאת בע"ד איננה גוף הקדושין אלא שהם מודים על לשעבר שהיו בניהם קדושין וכיון דמחייבו לאחריני לא מהימנינן להו בהודאת בע"ד אע"ג דלענין ממון הודאת בע"ד כק' עדים דמי לא כן בכת"י של מקדש בש"ק דשפיר איכא למימר דכיון דילפינן דבר דב' מממון ובממון קי"ל כק' עדים דמי ה"נ בקדושין כיון דבכת"י השטר גופיה הוא הקדושין ולאו ע"פ הודאתו אנו חיים אלא מגוף השטר שכתוב בכת"י ומוכיח מתוכו שאינו מזוייף אנו חיים לומר שנתקדשה בשטר זה דחשבינן ליה כעדים חתומים בו ולא נגע ולא פגע כלל בדין הודאת בע"ד. ועוד קשה במה שרצו לחלק בין קדושין לגיטין דגטין שאני משום דלא מחייב לאחריני דבגיטין נמי הא איכא חיובא לאחריני דפוסלה מן הכהונה וכמ"ש התוס' בפ"ק דגיטין סוף ד"ד ע"א בד"ה וקוימא לן וכו':

ועוד ק' במה שחלק בין קדושין לגירושין דשאני גירושין דכתיב בהו וכתב לה כלומר בשכתב הוא עצמו סגי וכו'. והדבר תימא דהרשב"א גופיה בחי' לגיטין בפ' המביא תניין גבי מתני' דהכל כשרים לכתוב את הגט אפילו חש"ו כתב דלא בעינן שליחות לכתיבת הגט דוכתב דקרא אסופר קאי יע"ש וא"כ מנ"ל לומר וללמד מקרא דוכתב לה לכת"י דחשיב כק' עדים וצ"ת:

דבר הלמד מעיקר הדין דס"ל להרשב"א דש"ק שכתבו המקדש בכת"י ואין בו עדים לא ע"ח ולא ע"מ בטל לגמרי אפי' מן התורה וכ"כ הרשב"א בהדיא בפ' האומר גבי המקדש בע"א אפי' ב' מודים יע"ש:

והנה התוס' בסוגיין דיבמות בד"ה למעוטי זמן כתבו דר"י מסתפק כתב בכ"י ואין עליו עדים אם מהני בקדושין או לא דכיון שאין צריך זמן מה לנו אי אין עליו עדים ע"כ והכונה לע"ד שהיה מסתפק בקדושין אי מהני לגמרי ואפילו מדרבנן ליכא פסול ו דעיקר פסול כת"י הוא משום דחשיב כאין בו זמן ובש"ק לא שייך דין זמן או"ד לא מהני כלל אפי' מדאורייתא כס' הרשב"א דאין דבר שבערוה פחות מב' ומסוגיין אין שום הכרח דאפשר

דכונת תלמודא דקאמר למעוטי זמן וה"ה כתב בכת"י דחד טעמא אית להו ואפשר לומר דדוקא זמן ממעט אבל כתב בכת"י איתיה בקדושין כמו בגירושין לענין דנפקן ממשנתי' דחמש עשרה נשים פוטרות כפי' הרשב"א ובכן כתב בכת"י בש"ק בטל מן התורה:

אך ק' למה שנתן ר"י טעם להכשיר אפילו מדרבנן מטעם דאינו צריך זמן דתיפוק ליה דאפילו הה צריך זמן לא שייך הך פסול בש"ק דהא עיקר טעמו דפסלינן ליה בגט הוא משום דילמא יחפא על בת אחותו שיכתוב לה גט בכת"י ויקדים הזמן והא לא שייך בש"ק דאי איכא למיחש בש"ק משום בת אחותו היינו דאם קדשה לבת אחותו בשטר אי ליכא זמן אתי לחפות בת אחותו לאמר דהזנות קדם להקדושין אבל שיקדים הזמן לכתחלה בשטר מבתחילה הא ליכא למיחש ולמה יערים ויקדים הזמן על מגן או על ס' שמא תזנה תחתיו:

וי"ל דס"ל לר"י ז"ל דאי בעינן זמן בש"ק הוא משום דאיכא למיחש שמא יחפה על בת אחותו או אפילו על אשה דעלמא וכגון באשה שנתקדשה לראובן ואחר הקדושין זנתה עם שמעון ואי לא בעי ש"ק זמן מצי לחפות על עצמו ועל האשה שיכתוב לה שטר קדושין בלא זמן ויתנהו בידה ויטעון ששטר קדושין שלו קדם לקדושי ראובן ואין קדושיו כלום ובכן לא קטלינן להו ואע"ג דקי"ל אשת איש שפשטה ידה וקבלה קדושין מאחר מקודשת כדרב המנונא היינו דוקא בפני הבעל אבל שלא בפני הבעל א"מ דשלא בפניו מעיזה ומעיזה ובכן שפיר יכולה למטען שקבלה קדושי' מב' שלא בפניו ואין קדושיו קדושין וע"כ שייך למימר דפסולה דכתב בכת"י איתיה בש"ק משום דילמא יכתוב בכת"י ויקדים הזמן להנצל עצמו ומשום הכי הוצרך ר"י ליתן טעם דל תקנו זמן בשטר קדושין ודו"ק:

והרב הנ"י ז"ל בפ"ד אחין בת"י א' כתב דיש מרבוותא דס"ל שכתב בכת"י דלענין קדושין פסולין נינהו מדאורייתא לפי שאין דבר שבערוה פחות מב' כס' הרשב"א ויש מרבוותא דסברי דגיטין וקדו' שווין לדין זה דכת"י ומה גם דאתקש הווי' ליציאה וכתב הוא ז"ל דלפי זה כתב בכת"י בקדושין כשר מן התירה ופסול מדרבנן וי"ל דמאי קסבר אי ס"ל דטעם פסול בכת"י כס' התוס' דה"ט משום דחשיב כאין בו זמן כיון דאעיקרא דמלתא לא תקנו זמן בש" מאין הרגלים לפסול כת"י ואי סובר כטעם רש"י דהוי משום גזרה דילמא אתי לאכשורי בכת"י סופר הרי הוכחנו לעיל מסוגיין דבג' דברים שוו גיטי נשים לש"ע וכו' דכל דבר שהוא משום גזרה לא פסלינן בש"ק וראיתי להריטב"א בפ' האומר בקדושין בסוגיין דהמקדש בע"א הנז' שהביא ב' סברות הללו מהראשונים ז"ל וכתב דלמ"ד דכתב בכת"י כשר מן התורה בש"ק פסול מדרבנן מיהא הוי כדין גט דפסלוהו

רבנן כיון דאפשר בעדים יע"ש ותמיהא לי דכיון דמדאורייתא שפיר הוי גט ולפי' מדרבנן ליכא שום גזרה וגדר למקום אחר איך אפשר לומר דפסלוהו רבנן משום דאפשר בעדים שהוא הצד היותר טוב ואפילו שנאמר שראוי לעשותו בעדים על צד היותר טוב לכתחילה לא בשביל זה ראוי שיפסלוהו לגמרי אפילו בדיעבד שלא תנשא לכתחילה:
והרא"ש ז"ל בפסקיו בסוגיין דפ"ד אחין כתב וז"ל וזהו דקדושין למעוטי זמן ונראה דה"ה כת"י ואין עליו עדים דפסול דידיה משום זמן הוא דכת"י חשוב כעדים אלא דחיישינן שמא יקדים הזמן ויחפה על בת אחותו או משום פירי ולכך כשר בקדושין:
והנה מדברי התוס' בפ"ק דקדושין ד"ט ד"ה כתב על הנייר ועל החרס וכו' נראה דס"ל דכתב בכת"י בש"ק אינו כשר אלא דאין הכרח בדבריהם אי בטל מן התורה או פסול מדרבנן דוקא שכתבו שם בשם ר"ת דהך ברייתא דכתב על החרס אתיא כר"א דאמר ע"מ כרתי ומכשיר על דבר שיכול להזדייף דאילו כר"מ לא אתיא דלדידיה ע"ח כרתי וחרס דבר שיכול להזדייף הוא ואינו מוכיח מתוך השטר ע"כ יע"ש ואם איתא דסבירא ליה לר"ת דכתב בכת"י כשר לגמרי בש"ק א"כ אמאי לא אתיא אפי' כר"מ והכא מיירי בכתב המקדש עצמו בכת"י כפשט לשון הברייתא כתב לה על הנייר וכו' דמשמע דאיהו קא כתיב ליה ומיירי באין עליו עדים ובכן שפיר אתיא כר"מ דכת"י חשיב כע"ח ואי משום דדילמא יזייף ביה לא חיישינן דכיון שאין עליו עדים כשתוציא שטר זה לפנינו ובאים להכשירו ע"כ מקיימין כתיבת השטר אם הוא כת"י של המקדש דבלאו הכי לא אפשר ואם מצינו שכל השטר כת"י המקדש הוא שוב ליכא למיחש לזיופא ומדלא ניחא ליה לר"ת לומר הכי ש"מ דס"ל דש"ק שכתב בכת"י המקדש ואין עליו עדים פסול אפי' מן התירה וברייתא קתני מקודשת או אפשר דס"ל דמדרבנן מיהו פסול כדין גט ולא מצינן לומר דהברייתא מיירי בהכי דדוחק לומר דמקודשת מן התירה קאמר:
ודע דהא ודאי אין לדקדק ולומר דאמאי לא אתיא כר"מ ומיירי בכתב בכת"י ויש עליו עדים דכשר לגמרי אפי' מדרבנן ומשום זיופא ליכא דכיון דהוי כתיבתו ניכר הזיוף דהא ודאי לא אפשר דכיון דיש ע"ח עדיין לא פלטן מזיופא שהרי אפי' יזייף הכתיבה אינו ניכר דמעיקרא מהיכן ידעינן אם היתה כתיבתו של המקדש דכיון דאיכא ע"ח מע"ח אנו חיים ואין אנו מחזירין אחר הכת"י אם הוא של בעל או לא ולעולם סמכי אע"ח ואין לומר דנימא דכמו שלר"א על דבר שיכול להזדייף כשר מטעם דבגט כזה מצרכינן שיביא ע"מ ואינהו ידעי אי איכא זיופא כמו כן נמי לר"מ אף דע"מ לא מהני דבעינן מוכיח מתוכו מ"מ בהיכר כת"י של המקדש נכשיריה ואף דאיכא ע"ח אנו מצריכין שיחזרו לידע ולקיים אם הוא כתיבתו של המקדש ובכן ניכר אי איכא זיופא דהא ליתא שהרי

כתב הר"ן ז"ל שם בסוגיין בפ"ק דקדושין הנז' וז"ל כתב לה על החרס וכו' הך ברייתא אתייא כר"א דאמר ע"מ כרתי וכו' ומיהו דוקא בדלית ביה עדים אבל אי אית ביה עדים אפילו לר"א פסול גזרה דילמא אתי למסמך עליו בע"ח לחודייהו דמודה ר"א במזוייף מתוכו וכו' ע"כ הרי דלר"א אי איכא עדים פסול משום דילמא אתי למסמך וכ"ר לר"מ ל"מ לאוקמא בע"ח וכתב ידו ושיחזרו אחר כת"י דס"ס פסול דלמא אתו למסמך אע"ח לחוד ולא יתנו לב אם הוא כתיבתו של בעל או לא:

שוב ראיתי למהרי"ט ז"ל בחי' לקדושין שהק' כדברי התוס' אמאי לא העמידו דמיירי בכת"י ונכרת בכתיבתו בטביעות עיניו ובהא ליכא למיחש למידי דודאי גוף כתיבתו הוא וחשיב שפיר דכי בעי ר"מ עדים בשטר היינו בכתיבת יד סופר אבל בכת"י כק' עדים דמי ואף דפיסול מדרבנן היינו לענין גט וכמו שכתבו התוס' דטעמא משום דחשיב כאין בו זמן אבל בקדושין דלא בעינן זמן כשר לגמרי אפי' מדרבנן אלו תורף דבריו ז"ל. ותמיה לי שהרי כמה מרבוותא דסברי דבש"ק שכתב כת"י בלא עדים בטל אף מן התורה ואף לדברי המכשירין היינו דוקא מדאורייתא אבל מדרבנן מיהא פסול וכמ"ש ואף ר"י דס"ל דפיסול כת"י הוא משום דחשיב כאין בו זמן ספוקי מספקא ליה לענין דינא בש"ק כמ"ש וא"כ מאי קושיא הא אפשר לומר דר"ת הוא א' מהסוברים דש"ק כת"י בל"ע בטל מן התורה או יסבור דפסול מדרבנן כדין גט וצ"ע:

וראיתי להרב בני יעקב (דף קכ"ו ע"א) שהביא שם דברי מהרי"ט ז"ל הנז' וכתב עליו וז"ל ולא הבינותי מאי קושיא דנהי דלר"מ כת"י כק' עדים דמי מיהו היינו דוקא בדבר שאינו יכול להזדייף אבל היכא דיכול להזדייף כיון דבעי' לר"מ מוכיח מתוכו מ"ל אם הוא כת"י הא לא עדיף כת"י מהיכא דאיכא עדים כשרים חתומים בו דפסל ר"מ כיון שיכול להזדייף וזה פשוט לע"ד עכ"ד. ואני אומר דאדרבא נהפוך הוא דדבריו אינם מובנים כלל דכיון דדייק הרב לומר דאמאי לא העמידו התוס' דמיירי בכת"י בלא עדים הרי עדיף מעדים חתומים בו בכתיבת סופר דאילו התם יכול להזדייף ואינו ניכר לא כן בכתב ידו ואין בו עדים דע"כ כשבאים להכשיר שטר זה מכח היכר כתיבתו הוא דהא אין שם עדים שיתקיים בחותמיו וכיון שאנו רואים שהוא כתיבת המקדש ליכא למיחש למידי דאילו זייפתיה היה שם כתיבה אחרת זולת מן המקדש ואי כוונת הרב לומר דאפילו בכת"י איכא למיחש לזיופא דמקדש עצמו דדלמא בשעת הקדושין נתן לה שטר בלי שום תנאי ולחפות את בת אחותו להחזיקה לפנויה אם זנתה כותב לה איזה תנאי דלכשימצא שלא נתקיים התנאי לא תהיה בחזקת מקודשת הא ליתא דא"כ אפילו בדבר שאינו יכול להזדייף ניחוש הכי דמזדייף וכתב לה אחר בתנאי ולעולם כת"י יהא

פסול ועוד דכיון דלא בעי זמן בלא זיוף יכול לחפות על בת אחותו כאמור שהקדושין היו לאחר הזנות. והתוס' בפ' חזקת הבתים (דף נ"א ע"א) ד"ה כותב לו על הנייר וכו' אחר שכתבו ס' ר"ת דהני ברייתות לא אתו כר"מ אלא כר"א כתבו וז"ל ועי"ל דהכא ובקדושין לא איירי אלא בכת"י כדאמרי' הוציא עליו כת"י וכו' וזה אינו יכול להזדייף שהיה ניכר שאין זה כת"י עכ"ד ולע"ד כוונתם לומר עוד תי' דלא כר"ת די"ל דהברייתות אתו אפילו כר"מ ומיירי הכא ובקדושין בכת"י בלא עדים דחשיב כק' עדים לר"מ וכדתנן הוציא עליו כת"י דאלמא כת"י חשיבה כחתימת עדים ובכן אינו יכול להזדייף שהיה ניכר שאין זה כת"י דכיון דאין בו עדים ע"כ צריך שיחזרו אחר כת"י במקום עדים. ובכן ליכא זיופא כמ"ש והיינו תמיהת מהרי"ט ז"ל על התוס' ז"ל דקדושין אן אמאי לא תירצו כן:

והר"ב בני יעקב ז"ל בדף הנז' הביא שם דברי התוס' ז"ל אלו ובתחלה כתב שלכאורה נראה כמו שכתבנו בפי' דבריהם ותמה על פי' זה וז"ל ק' חדא דכיון דלר"ע בעי' מוכיח מתוכו אפי' הוא כת"י מה בכך הרי מ"מ יכול להזדייף ועוד דמה יושיענו אם הוא כת"י והרי יכול לזייף דמי יודע אם היה כת"י או לא והרי הוא מסרו בינו לבינה ויזייף כת"י ויכתוב מה שירצה ואם צווח זה שאינו כת"י מי משגיחינן כיון שהרי חתום הוא ע"כ. ודבריו נפלאו ממני דדברי התוס' ברורי' לכל הישר הולך בכונתם לומר דהכא ובקדושין מיירי בכת"י כלו' דכת"י השטר עצמו הוא כת"י דוקא ואין שם לא חתימת ידו ולא חת"י עדים וא"כ ע"כ ליכא למיחש לזיופא דכיון דלשוויה להו שטרא מתוך כתיבתו אנו חיים במקום עדים או חתימת ידו וע"כ צריך לחזור אחר חקירה לידע אם הוא כת"י ואם ימצא שהוא כתי' ידו ש"ד ואם לאו הרי השטר חספא בעלמא בלאו הכי ומה שהביאו התוס' ממתני' דהוציא עליו כת"י אינה ראיה לומר דכוונת התוס' כמו שהבין הוא ז"ל דמיירי בחתי' ידו נמי שהרי התוס' בסוגיין דפ"ד אחין כתבו דהך דינא דהוציא עליו כת"י מיירי בין בכת"י ובין בחתי' ידו יע"ש ולכן העיקר נראה לע"ד דכוונת התוס' כמ"ש וכמו שכן נראה שהביא הב"ח ז"ל בח"מ (סימן קצ"א) וכמו שהביא משמו הרב"י ז"ל שם ודלא כמו שהעלה הרב הנז' שם:

ובכן למדנו מדברי התוס' לענין ש"ק סברא ג' היא ס' הרא"ש הנז"ל דמתרצי הכי שמע מינה ס"ל דכת"י בש"ק כשר לגמרי אפי' מדרבנן דאלת"ה פשטא דברייתא נראה מקודשת לגמרי כמ"ש ואיך תי' כן. איברא דכפי דברי התוס' ז"ל אלו דכת"י בלא עדים כשר ע"ד שיכול להזדייף אפי' לר"מ א"ל מההיא דפרק המביא תניין (דף כ' ע"ב) בעי רמי בר חמא היו מוחזקין בעבד שהוא שלו וגט כתוב על ידו והרי הוא יוצא מתחת ידה מהו וכו' אמ"ר ותיפוק ליה דכתב שיכול להזדייף הוא ומשני בכתובת קעקע ואם איתא

אמאי לא משני בכת"י של בעל בלא עדים ועלה קא בעי רמי ב"ח ונפקא מינה אי גט בטל מן התורה או לא ודוק:
איך שיהיה נמצינו למדין לענין דינא דהך דינא דכת"י בש"ק הויא פלוגתא דרבוותא אי כשר מן התורה או לא ודע דעיקר פלוגתייהו נפקא מינה בין לס' הרי"ף ודעמיה דסברי דע"ח בלבד כרתי דלדידהו ש"ק שכתב בכ"י ונתנו בלא ע"מ לדעת הסוברים דשוה דין ש"ק לגט מקודשת מן התורה דכת"י כע"ח דמי יבין לדעת הרא"ש ז"ל ודעמיה דסברי דבעי' ע"מ אלא דגט הבא לפנינו בלא ע"מ תלינן דכדין נמסר בע"מ דלדידהו ה"ה בש"ק בכת"י דלדעת הסוברים דשוה דין ש"ק לגט נהי דלכתחלה בעינן ע"מ ולא מהני בלאו הכי מ"מ בדיעבד אם יוצא לפנינו בלא ע"מ תלינן שנמסר לה כדין בע"מ כיון דחשבינן לכת"י כע"ח ממש וכמו שהוכחני לעיל לענין גט מדברי הרא"ש ז"ל בפ' המגרש וכן העלה הר"ב בית שמואל בסי' ק"ל לענין גט וכן העלה בסי' ל"ב לענין ש"ק יעו"ש:

סימן ח

שטר קדושין שכתבו בשני חתיכות של גייר או כתב ב' שטרות ואמר לה התקדשי בשני שטרות אלו מה דינו:
שורש דין זה איתא לענין גט בפרק המביא תניין (דף כ' ע"ב) דת"ר הרי זה גיטך והנייר שלי א"מ ע"מ שתחזירי לי את הנייר הרי זו מגורשת בעי ר"פ בין שיטה לשיטה בין תיבה לתיבה מהו תיקו ופריך ותיפוק ליה דספר אחד אמ"ר ולא ב' וג' ספרים ומשני ל"צ דמעורה ע"כ. מפורש יוצא דלענין גט דרשי' ספר א' אמ"ר ולא ב' וג' ספרים ואם כתב הגט בב' חתיכות הגט בטל:
והנה התוס' שם ד"ה ספר כתבו וז"ל ואע"ג דלקמן דרשי רבנן ספר לספירת דברים מ"מ דרשי' נמי הך דרשא דהכא עכ"ל וכוונתם לומר דאע"ג דלרבנן האי ספר אינו כמשמעו כי אם לשון סיפור כריתות הוא מ"מ מדאפקיה רחמנא האי סיפור בלשון ספר לדרשה קאתי ודרשי' דאתא למימר ס' אחד ולא ב' וג' ספרים ועפי"ז איכא למידק אמ"ש הרשב"א ז"ל בחי' לגיטין עלה דמתני' דאין כותבין במחובר לקרקע דהיינו טעמא דמחובר דכתיב ס' מה ס' תלוש אף כל דבר תלוש ואף ע"ג דבגמרין אמרי' ספר לספירת דברים הוא דאתא מ"מ מדאפקיה רחמנא בלשון ס' קמ"ל דספירה דתלוש בעינן ע"כ והדבר קשה דמהאי שינויא דאפקיה לשון ס' הא דרשי' בגמרין א' ולא ב' וג' ספרים וא"כ איך אפשר לומר לגמרין לומר האי טעמא דמה ס' תלוש כיון דהא אפקינן להאי שינויא לדבר אחר

ולומר דב' דרשי' מיניה לא אפשר דא"כ לרבנן אמאי לא ממעטינן דבר שיש בו רוח חיים ואוכל מהאי שינויא:

והנה כעין האי דרשא דדרשי' ממשמעותיה דס' לשון יחיד א' ולא ב' בסוגיין הכי איכא בכמה דוכתין בתלמודא ביבמות (דף מ"ד) עלה דמתני' דמי שהיה נשוי ב' נשים ביאתה או חליצתה של אחת מהן פוטרת צרתה ופריך ולייבם לתרווייהו בית א' הוא בונה ואינו בונה שתי בתים ופריך ולחלוץ לתרווייהו ומשני בית חלוץ הנעל בית א' הוא חולץ ולא ב' וכן איתא ביומא (דף י"ג) עלה דמתני' דר"י אומר אף אשה אחרת מתקינין לו ופריך א"כ הו"ל ב' בתים ורחמנא אמר וכפר בעדו ובעד ביתו ולא בעד ב' בתים וכו' וכמו כן בכמה דוכתין בסוכה גבי אתרוג פרי אחד אמר רחמנא ולא ב' וג' ובר"ה גבי שופר שופר א' אמר רחמנא ולא ב' וג' שופרות וכאלה רבים בתלמוד. באופן דנראה דהך דרשא דדרשי, היכא, דמשמעותיה דקרא בלשון יחיד שהוא לעכובא א' ולא ב' הוא מוסכם בתלמוד בלי שום חולק כלל ומש"ה א"ש בסוגיין דיומא דפרכי' לר"י דמצריך תיקון אשה אחרת בפשיטות מפשטיה דקרא וכפר בעדו ובעד ביתו ולא בעד שתי בתים. אמנם ראיתי בפ"ב דבכורות (דף י"ח ע"ב) דמייתי שם בתלמודא גבי עגלה ערופה פלוגתא דתנאי גבי חלל דנמצא מכוון בין ב' עיירות דת"ק סבר לא היו עורפין כלל דכתיב בקרא הקרובה אל החלל הקרובה ולא הקרובות ור"א סבר שתיהן מביאין ב' עגלות דקרובה ואפי' קרובות ע"כ נמצא דכפי זו הך דרשא הרגילה בתלמוד לאו כ"ע מודו בה ובכן י"ל דא"כ מאי פריך תלמודא בסוגיין דיומא לר"י מפשטיה דקרא דובעד ביתו ולא ב' בתים לימא דר"י ס"ל כר"א דס"ל דלא דייקינן לישנא דלשון יחיד דקרא וקרובה ואפילו קרובות והכא נמי ביתו ואפילו ב בתים וכן נמי בסוגיין דגיטין מאי פריך תלמודא לר"פ ותיפוק ליה דספר א' אמר ולא ב' וג' ספרים נימא לר"פ דאזיל לשיטת ר"א דלדידיה ס' ואפילו ב' ספרים במשמע ומיהו לזה י"ל דהכא גבי ס' כריתות כ"ע מודו דס' א' דוקא דאל"כ למה שינה קרא ואסקיה לסיפור כריתות בלשון ספר אם לא לאשמועינן הך דינא אלא שלדעת הרשב"א שכתב דגמרי' מהאי שינויא מה ס' תלוש אף כל דבר תלוש אף לתלמודא דידן עדיין קשה דנימא דר"פ לשיטת ר"א קבע לבעייתיה ושינויא דקרא אתא ללמוד על המחובר. וי"ל דמאי דפריך תלמודא הכי לר"פ הוא מטעם דבכוליה תלמודא קי"ל לדרוש האי דרשא דלא כר"א וא"כ נמצא דר"פ אזיל דלא כהלכתה:

דבר הלמד מענינו דהך דרשא הוא מוסכמת בכמה מקומות לדרוש משמעותיה דקרא הכא כלשון יחיד אשר עפ"י זה יש לתמוה עמ"ש מהר"י רוזאניס ז"ל בס' הבהיר מ"ל ז"ל בפ"ג מה' עבדים דין י"א על מ"ש הרמב"ם ז"ל דאם היה לעבד שפחה כנענית ולו ממנה

בנים ולרבו אין אשה ובנים אינו נרצע שנאמר כי אהבך ואת ביתך וז"ל וא"ת למה לא אמרי' גבי עבד שאם היה לרבו ב' נשים דאינו נרצע דבית א' אמר רחמנא ולא ב' בתים דהא גבי כ"ג אמרי' דצריך שלא יהיה לי ב' נשים דבית א' אמר רחמנא ולא ב' בתים וכו' וי"ל דשאני התם גבי כ"ג דאיכא טעמא למילתא משום שמא ימשך לבו אחריהם ויבא לידי טומאה וכמ"ש הראב"ד ז"ל בפי"ז מה' א"ב ומש"ה אמרי' דקרא נקט הכא ביתו לאפוקי ב' בתים אבל גבי עבד דליכא טעמא למעט ב' בתים לא אמרי' דבא למעט ב' בתים אלא לומר שצריך שיהיה לו בית ולפי מ"ש רבינו דכ"ג אסור לעולם ליקח ב' נשים משום אשה אחת ולא שתים ניחא טפי דודאי מאי דאמרי' בגמ' ורחמנא אמר בעד ביתו ולא בעד ב' בתים לאו ממלת ביתו הוא דקא ממעט אלא הכוונה הוא לומר מאחר דבקרא ליכא הוכחה דצריך שיהיה לו ב' בתים מנ"ל דשרי ליה שיהיה לו ב' בתים מאחר שאסרם לו הכתוב משום דכתיב אשה א' ולא ב' אבל אה"נ דביתו לאו מיעוטא לב' בתים עכ"ל. וכל דבריו תמוהים טובא שהרי בכמה דוכתין בתלמוד ממשמעותיה דקרא בלשון יחיד דרשי שבא למעט ב' בלא שום טעמא וכההיא דבכורות דדרשינן קרובה ולא קרובות בלא שום טעמא וכיוצא. והיותר תימא שהרי שם, בסוגיא דיומא בסיפא אמרי' מתקיף לה רב אשי אלא מעתה ב' יבמות הבאות מבית א' לא יתייבמו דהא בית א' כתיב ולדברי הר"ב ז"ל מאי קושיא שאני הכא דטעמא רבה איכא למילתא לדרוש הכי לא כן גבי יבמה דליכא טעמא למעט ב' בתים כלל ומה גם לפי מה שתי' הר"ב ז"ל עוד לדעת הרמב"ם ז"ל דלאו ממלת ביתו קא ממעט כי אם מחמת דינו שאינו יכול לישא ב' נשים קושיית הגמ' אין לה שחר כלל:

ועוד ק' דלפי מה שתירץ לדעת הרמב"ם ז"ל נפקא מינה לענין דינא דאם עבר כ"ג ונשא ב' נשים ובעודו נשוי להם עבד עבודתו ביה"כ עבודתו כשרה דלא בשביל דאיהו עבד איסורא עבודתו פסולה כיון דלאו ממלת ביתו ממעט ב' בתים כי אם מחמת איסורא דאשה ולא ב' נשים ואין הדבר כן דבהדיא פסק הרמב"ם בפ"ה מהל' כלי המקדש דין י' דאם נשא ב' נשים אינו יכול לעבוד ביום הצום עד שיגרש לאחת ודאי דה"ט משום דאמעיט מביתו ולא ב' בתים דאי מחמת איסורא שעבר שנשא ב' נשים למה יפסל בשביל זה מלהיות כ"ג אטו כ"ג שעבר ונשא אלמנה נפסל מלהיות כ"ג עד שיגרשנה וכ"כ שם מרן הכ"מ ז"ל דה"ט דאמעיט מביתו ולא ב' בתים ועוד קשה דאם איתא דלאו ממלת ביתו ממעט כי אם מדינא מאשה א' ולא ב' נשים א"כ מאי קא משני תלמודא לר"י דמגרש לתרווייהו בתנאי באופן שבשעת עבודה ימצא בבית א' לבד דמאי אהני לן דמגרש לתרווייהו ובשעת העבודה לא יהיה לו כי אם בית א' ס"ס מי התיר לו לכ"ג

שיקח מעיקרא ב' נשים אעפ"י שמגרשה אח"כ כיון דעיקר קושית הגמ' הוא מטעם דאינו יכול לישא ב' נשים דאשה א' ולא ב':

הן אמת כי כפי דברי הרב ז"ל ארווחנא לתמיהא גדולה הנופלת על דברי הרמב"ם בה' א"ב שכתב ואינו יכול לישא ב' כאחד לעולם שנא' אשה א' ולא ב' מסוגיין דיומא דפריך תלמודא לר"י מטעם קרא דכתיב ביתו ולא ב' בתים ולא מטעם דלעולם אינו יכול לישא ב' נשים דמעטיה קרא אשה א' ולא ב' וכמו שכבר השיג עליו הראב"ד ז"ל בזה שם בה' א"ב דלפי דברי הרב ז"ל א"ש אבל אכתי לא פלטן בהכי דא"כ מה יענה למאי דמתרץ תלמודא דמגרש לתרווייהו באופן שבשעת עבודה לא יהיה לו כי אם בית א' דנראה בהדיא דאין הקפדה כי אם בשביל עבודה ולא משום שאינו יכול לישא ב' נשים כא' בלאו הכי ובאמת שהיא תמיהא גדולה להרמב"ם ז"ל. ועוד השיג הראב"ד שם מדכתיב וישא יהוידע נשים ב' ויולד בנים ובנות. ולפי חומר הענין לעד"נ לומר דמה שכתב הרמב"ם ז"ל ואינו יכול לישא ב' נשים כאחת לעולם אינו ר"ל דלעולם לא ימצא כ"ג נשוי ב' נשים אפי' בנשאם בזה אחר זה כמו שהבין הראב"ד ז"ל וה"ה ז"ל דא"כ הוא מאי כאחת שכתב הרמב"ם ז"ל והכי הול"ל וכ"ג אינו נושא ב' נשים לעולם אלא הכונה לע"ד דאינו יכול לישא ב' נשים בבת אחת דהיינו לקדשן בבת א' ע"י שליח קבלה שעשו הן או שנעשית האחת שליח לחברתה שחלין הקדושין כאחת וכן נמי לכונסן בבת אחת דהכי דרשי' לקרא והוא אשה בבתוליה יקח אשה אחת יקח ולא אחרת עמה בבת אחת אבל אה"נ דבזה אחר זה יכול ליקח ומ"ש לישנא שאינו נושא לעולם הכונה דמלבד דאפי' בזה אחר זה אינו יכול להיות נשוי ב' נשים ביום הצום אף לעולם כשאר הימים אינו יכול לישא אותם בבת אחת ובכן א"ש קרא דיהוידע אפי' שנאמר שנשאם אחר שנתמנה להיות כה כ"ג דמיירי שנשאם בזה אחר זה וא"ש סוגיין דיומא וסעד יש לזה ממ"ש הרמב"ם ז"ל בה' כלי המקדש בדין הנז' לעיל כבר ביארנו באיסור קדושה שהוא אסור באלמנה ומצווה על הבתולה ואינו נושא ב' נשים ואם נשא ב' אינו יכול לעבוד ביום הצום עד שיגרש לאחת דמשמע דעיקר טעמא דאינו נושא ב' נשים אפי' בשאר ימים כדי שלא יצטרך לגרש בערב יוה"כ דאם עבר ונשא אינו יכול לעבוד ביום הצום עד שיגרש לאחת ואלו בדין שלפנינו בה' א"ב כ' דה"ט משום דכתיב א' ולא ב' ולא הוי משום יום הצום אבל כפי מה שכתבנו שם בה' כלי המקדש מיירי לישא ב' נשים בזה אחר זה והכי דייק לשון הזהב שלא כתב ואינו נושא ב' נשים כאחת כמו שכתב כאן בהא"ב כי אם ואינו נושא ב' נשים לבד אפי' בזאח"ז מטעמא דיום הצום:

עוד אפשר ליישב דעת הרמב"ם ז"ל אפי' לדעת הראב"ד וה"ה ז"ל דסברי דכונתו לומר דאינו נושא ב' אפי' בזה אחר זה. והיה בהניח דהא ודאי אפילו לדעת הרמב"ם דאיכא איסורא לישא ב' נשים היינו דוקא לישא אותן ולבא עליהן אבל קדושין וחופה לחוד פשיטא דליכא איסורא שהרי כתב הרמב"ם בה' א"ב בפירקין דין ד' וז"ל קידש כ"ג אלמנה ובעלה לוקה ב' וכו' ובין כה"ג ובין כהן הדיוט שנשא אשה מן הארבעה ולא בעלה אינו לוקה עכ"ל הרי שאפי' אלמנה לכ"ג דאיתיה בלאו ועשה אינו חייב על הנישואין לבדן אם לא שאגלאי מלתא לבסוף שבעלה דלא יקח משום לא יחלל הוא וכ"ש בהאי איסורא דב' נשים דילפינן לה מלאו הבא מכלל עשה דוהוא אשה בבתוליה יקח דאשה א' יקח ולא יקח ב' נשים דודאי האי לא יקח משום לא יחלל הוא וכל האיסור תלוי בבעילה אבל נשואין בלא בעילה אין איסור כלל:

ובכן נוכל לומר דמאי דמוקי תלמודא בסוגיין דיומא לר"י דמצריך תיקון אשה אחרת דמקדש הכונס לה היינו לכונסה לחופה ואינו בועלה דבהכי ליכא איסורא דב' נשים ושפיר קרינן ביה ביתו לענין יום הצום דהכי קי"ל דאשה כיון שנכנסה לחופה אעפ"י שלא בעלה הרי היא כנשואה לכל דבריו ליורשה ולטמא לה ולאכול בתרומה ולכן הבא עליה בחנק כדאמרי' בכתובות (דף מ"ז) ובכמה דוכתין וכיון דחשיבא אשתו נשואה לכל דבריה הכי נמי חשיבה ביתו גמורה ליום הצום. ואע"ג דהרמב"ם בפ"י מה' אישות כתב וז"ל ומשתכנס לחופה נקראת נשואה אעפ"י שלא נבעלה והוא שתהיה ראויה לבעילה אבל אם היתה נדה אעפ"י שנכנסה לחופה ונתיחד עמה לא גמרו הנשואין והרי היא כארוסה עדיין עכ"ל וא"כ הכא דאינה ראויה לבעילה דקם ליה באיסורא דב' נשים לדעת הרמב"ם לא חשיבא כנשואה אפילו שנכנסה לחופה ולא קרינן ביתו י"ל דשאני ההיא דהיתה נדה דמסתמא כיון דאין רגילות לכנוס כי אם טהרות דעתיה דבעל בכניסתו לחופה שהיתה טהורה ואדעתא דהכי כנסה לקנותה ואלו היה יודע החתן שאינו יכול לבעול אותה שמא לא היה כונס עתה ונמצא דבטעות כנסה ברם הכא דכונסה לקנות אותה לנשואה בהיותו יודע דקם ליה באיסור בעילה ואדעתא דהכי כנסה לבעול אותה אחר שימות חברתה או יגרשנה הא ודאי חשיבא חופה וקנה לה דבתר דעת הבעל אזלינן ובכי האי גוונא כתבו הגהות אשרי בפ' אעפ"י בשם ר"י וז"ל ור"י פי' ה"ה דבעי רב אשי נכנסה לחופה וכו' דהיינו חופה דהחתן סבור שהיא טהורה בשעת חופה ונמצאת נדה וכו' אבל אם מודיעין אותו שהיא נדה ואף עפ"י כן כונסה לחופה הא ודאי קניא לה מיד וכו' ע"כ וכתב הר"ב נתיבות משפט ז"ל (דף קצה) דהא דכתב ב' לחלק בין ידע הבעל ללא ידע לאו דוקא לענין תוספת ולדעת הסוברים דהך דפירשה נדה דלא חשיבא

חופה הוא לענין תוספת דוקא דלשאר דברים כירושה וכיוצא חשיבא חופה דגם לדעת הרמב"ם ודעמיה ז"ל דסברי דאף לשאר דברים קאמר תלמודא דלא חשיבא חופה יש סברא לחלק בכך דאזלינן בתר דעת קונה דכשידע החתן שהיא נדה וכנסה אדעתא דהכי הרי דעתו לקנות וקנה אותה ליורשה וכו' וכל שהוא דעתו לקנות קונה אותה יע"ש ודוק מינה ואוקי באתרין דהכא נמי כיון דיודע הכ"ג שהיא עתה אסורה עליו וכנסה אדעתא דהכי הרי דעתו לקנות וקנה אותה ליורשה וליטמא לה וכו' וכן נמי לקיים בו וכפר בעדו ובעד ביתו ושפיר מצינן למימר דמאי דמוקי תלמודא וכונס אותה היינו כניסתה לחופה בלבד בלא בעילה:

הן אמת דכפי זה קשה דאמאי הוצרך תלמודא לתרץ דמיירי דמגרש דבמגרש לב' לאחת ע"מ שלא תמות חברתיך ולאחר' ע"מ שאכנס לבית הכנסת שהוא כ"כ טירחא לגרש לב' ואמאי לא משני תלמודא דאיירי לר"י דמקדש לאשה אחרת בתנאי שאם תמות חברתיך דהיינו שלא יחולו הקדושין כי אם לאחר שתמות אשתו הראשונה ביום הצום דמקדש אשה לאחר ל' יום דקי"ל דמקודשת כיון דבידו לקדשה מעכשיו וכמו כן הכא מקדשה לאחר שתמות חברתה וכונסה לחופה קודם יום הצום ובכן א"ש דאי מיית הא' קודם עבודה או בפלגא דעבודה הרי קיימא הא דאז חלין קדושיה ובמה דעבד למפרע לא היה בב' בתים דבשעת מיתה דוקא חלו קדושין הב' ולא קידם ואי לא מיית הראשונה כלל הרי אין כאן קדושין לשניה ונמצא עובד בבית אחד לבד ואע"ג דבכי האי גוונא נמצא דכניסתה לחופה של שניה היא קודם חלות הקדושין והוי ככונס לחופה ואח"כ מקדש דאפשר לומר דלא אמרו חופה קונה ליחשב כנשואה אלא במקדש ואח"כ כונס ולא בהפך ובכן נמצא דאי מיית הא' הרי הב' אינה אלא כארוסה בעלמא ולא מהני הא ליתא דמהר"י רוזמניש ז"ל בפ"י מה' אישות דין ב' צדד לומר הכי ואח"כ העלה משם הרמב"ן והריטב"א ז"ל דלא שוה ואפילו חופה ואח"כ קדושין חשיבא חופה גמורה יע"ש וא"כ אמאי לא משני תלמודא הכי אי מיירי תלמודא בכונס לחופה בלבד בלא בעילה אך אם מיירי בנכנסה ובעלה אין קושיא כלל דהא ודאי אי אפשר שיבעול אותה קודם חלות הקדושין:

אך אמנם הדבר צריך טעמא אמאי לא מוקי לה תלמודא בכניסה לחופה לבד ובאופן שכתבנו דהא ודאי א"א דבכניסה לחופה לבד לא חשיבא ביתו דמ"ש משאר דברים דחשיבא ביתו גמורה אפי' ליטמא לה ואין זה תלוי במה שיישבנו להרמב"ם ז"ל דמצד הסוגיא עצמה י"ל זה לדעת הרמב"ן והרשב"א דסברי דחופה דקודם קדושין חשיבא חופה גמורה וצ"ת:

והנה ה"ה ז"ל כתב שם על דברי הרמב"ם בה' א"ב שדין זה שאינו נושא ב' נשים למדו מסוגיא ר"פ הבע"י דאמרי' התם אשה אחת ולא ב' וז"ל ואולי שרבי' מפרש כן הכא נמי נדרש מדכתיב והוא אשה לרבות וכו' דהא השתא לא הוה סבר למידק אשה ולא קטנה דהא כ"ג שקדש את הקטנה קאמר ודחו אשה אחת ולא ב' דאי והוא אשה אתא למעוטי ולומר אשה אחת הוא נושא ולא ב' ואמרו ומה דאתא לאוקמיה ההוא דאם בתולה מעמיו יקח אשה הבא לרבות ארס את האלמנה בעודו הדיוט ודחו הא אשתני גופא וכו' דאע"ג דקי"ל כת"ק דברייתא דקאמר בתולה יכול קטנה ת"ל אשה כיון דחזינן דבגמרא דרשי' מיניה שאינו נושא ב' נשים קי"ל נמי הכי עד כאן לשונו הצ"ל. וקשה לי בדבריו דאם כן דכונת תלמודא הכי מאי שנא דקא פריך תלמודא מה ראית לגבי קרא דכי אם בתולה מעמיו יקח אשה לדרוש מיניה קדש אלמנה בעודו הדיוט ולא קידש לקטנה ובגרה ומ"ש דלא פריך תלמודא בקרא דמייתי דוהוא אשה בבתוליה וכו' דמייתי מיניה בוגרת מה ראית לדרוש מיניה שאינו נושא ב' נשים ולא לדרוש קדש קטנה ובגרה:

ועוד יש לתמוה על ה"ה ז"ל במה שדחק עצמו בדברי הרמב"ם דאע"ג דקי"ל כת"ק דאמר אשה ולא קטנה כיון דחזינן דבגמ' דרשי' מיניה שאינו נושא ב' נשים קי"ל הכי והדבר קשה שהרי בפ' הבעיות הס"ס איכא תנא אחרינא דקא ממעט קטנה מבתולה דסתם בתולה נערה וא"כ אפשר לומר דמאי דהוצרך תלמודא לדחותו דאשה למעוטי ב' ולא דחה למעוטי קטנה היינו כדי לדחותו לכ"ע אפי' לתנא בתרא דדריש קטנה ממלת בתולה וא"כ אין משם ראיה לומר דאפי' למ"ד דאשה ולא, קטנה קא דריש ועוד ק' דאין צורך לדוחק זה כלל דהא הא דממעטינן אשה ולא קטנה אינו צריך קרא יתירא דממשמעותא אשה משמע ולא קטנה וכדאמרינן בפ' יוצא דופן (דף מ"ד ע"א) עלה דמתני' תינוקת בת יום א' מטמאה בנדה מנה"מ ת"ר אשה אין לי אלא אשה בת יום א' מנין ת"ל ואשה ע"כ הרי דאי לאו ואו דואשה הוה ממעטי' ממשמעותיה ולא קטנה אע"ג דקרא דואשה כי תהיה זבה וכו' לגופיה איצטריך וא"כ הכא נמי למעט קטנה אינו צריך יתורא דקרא כי אם ממשמעות' דרשי' יקח אשה ולא קטנה ונשאר קרא דוהוא אשה למעוטי אחת ולא ב'

איך שיהיה נחזור למאי דאתאן עלה דודאי הך דרשא דדרשי' הכא מספר ולא ב' וג' ספרים ממשמעותיה דהוי לשון יחיד הוא מוסכם בכמה דוכתין. והנה הר"ן ז"ל בסוגיין כתב וז"ל ופרכינן דתיפוק ליה דס' אחד אמ"ר וכו' כלומר דכיון דלקציצה קיימא שקצוץ דמי עכ"ל וכונתו מבוארת דמאי דפריך תלמודא ותיפוק ליה וכו' אע"ג דבשעת חלות הגט שהוא שעת נתינה שלם הוא אתנו ומה לי שיקצצנו אח"כ לקיים תנאה היינו טעמא

משום דכל העומד לקציצה כקצוץ דמי כדאמרי' במנחות ובכמה דוכתין דלר"ש כל העומד לפדות כפדוי דמי וכל העומד לשרוף כשרוף דמי ובכן נמצא דמשעת נתינה כיון ששייר הבעל נייר שבין שיטה לשיטה הרי הוא כקצוץ והוו ספרים הרבה. ויש לדקדק ע"ד שהרי הוא ז"ל כתב בסוגיא דטעמא דברייתא דהנייר שלי א"מ היינו משום דכיון שהנייר עכב לעצמו לא נתן לה כלום ונמצאות אותיות פורחות באויר ובפ' מי שאחזו שהובאה ברייתא זאת דהנייר שלי כתב הר"ן כן וז"ל והנייר שלי א"מ דלא יהיב לה מידי ורחמנא אמר ונתן בידה ע"כ נמצא דס"ל להר"ן ז"ל דונתן דקרא הוא לשון מתנה וזכיה ולאו נתינה שיגיע הגט לידה בעלמא הוא וא"כ אמאי נקט משום דכל העומד לקצוץ כקצוץ דמי תיפוק ליה דכיון דונתן לשון שיזכהו לה הוא כמו שאנו אומרים דצריך שבשעת נתינה יהיה ס' א' אעפ"י דוכתב לה ס' כריתות כתיב ואשעת כתיבה קפיד רחמנא ומה"ט דבעי' וכתב ונתן שמה שכתב בס' א' תנתן לה כמו כן נמי ממעטינן כל דבר העומד לקציצה מטעם דבעי' שיזכה לה מה שכתב שהוא ס' א' ותהיה רשאית ושלטאית להיות בידה בס' א' וכיון שמשייר נייר שבין השיטות נמצא שלא זכה לה ס' א' כי אם ספרים הרבה דהא לא סגיא אם לא שיקצצנו ויעשה ספרים הרבה:

ואפשר היה לומר דס"ל להר"ן ז"ל דכיון דוכתב ס' כתיב אשעת כתיבה קפיד רחמנא דוקא שיהיה ס' אחד ולא אשעת נתינה דאם כתב בס' א' ואח"כ בשעת נתינה חתכו לב' לית לן בה ולא דרשי' ונתן ס' אחד שכתב ומאי דפריך תלמודא ותיפוק ליה היינו משום דכיון דבשעת נתינה אמר והנייר שביני שיטי שלי גלי דעתיה דמעיקרא אדעתא דהכי כתבו להתנות לקוצצו ואהא הוצרך הר"ן ז"ל לומר טעמא דכל העומד ליקצץ וכו' דכיון דבשעת כתיבה דעתו היה לקוצצו כל העומד ליקצץ כקצוץ דמי וחשיב כאלו כתבו על ספרים הרבה וכ"כ בפשיטות מהר"א ששון ז"ל בתשו' (סי' ל') בסופו דודאי הך פסולא ליתא אלא בשעת כתיבה ולא בשעת נתינה דאם כתבו בס' א' ואח"כ חתכו לב' ש"ד:

אמנם הא ליתא דסברא זאת דמהר"א ששון ז"ל דחוה בב' ידים כל האחרונים ז"ל וכמו שכתב הרפ"ח בקונטריסו על גיטין (סי' קכ"ה סס"ק מ') והעלה לענין דינא להפך יע"ש. אשר ע"כ נלע"ד דכונת הר"ן כמ"ש דכיון דלקציצה קיימא כקצוץ דמי היינו נמי מהאי טעמא ולאו משום דקי"ל בעלמא כקצוץ דמי כי אם משום דבעינן שיזכה לה ספר א' וכיון שהתנה עמו לקוצצו כמי שקצצו קודם נתינה ונתנו לה דמי דהא אף שנתנו שלם לאו רשאה ושלטאה לקיימו בידה שלם ולאו שמה נתינה וזכיה בס' אחד כי אם בספרים הרבה:

דבר הלמד מסוגיין לענין גט דאם כתב הגט בב' חתיכות או אם כתבו בקלף א' ואח"כ חתכו לב' ונתנו לה הגט בטל דס' א' אמר רחמנא ולא ב' או ג' ספרים ולכאורה נראה דין זה מוסכם מכל הפוסקים דהרא"ש שם בפ' המביא הביא הברייתא ובעיא דר"פ ומאי דפריך תלמודא ותיפוק ליה דס' א' אמר רחמנא יע"ש משמע דהכי ס"ל וכן הטור ז"ל בסי' קמ"ג כתב א"ל הרי זה גיטך והנייר שלי א"מ ל"ש אמר על הנייר של עיקר הגט ל"ש על הנייר שבין השיטות ל"ש אם אותיות הגט מעורות ומדובקות זו בזו ל"ש אם אינן דבוקות זו בזו עכ"ל נראה בהדיא דס"ל דאם אין אותיות הגט דבוקות זו בזו בלאו טעמא דלאו כרות גיטא הוא א"מ מטעם דהוו ספרים הרבה וס' א' א"ר וליכא וכ"כ רבינו ירוחם נכ"ד ח"א וז"ל הרי זה גיטך והנייר שלי א"מ וכו' ואם אמר הנייר שבין שיטה לשיטה שלי כגון שיש אותיות ארוכות כגון כף או קוף שנוגעות מלמעלה למטה והוי ספר א' דאי לאו הכי פשיטא דאינה מגורשת דהתורה אמרה ס' א' ולא ב' ובין תיבה לתיבה שלי עלתה בתיקו והרי היא ס' מגורשת עכ"ל. וכ"כ בעל העיטור במאמר ז' כתיבת גיטין ושטרות עלה דמתני' דפרק המגרש שייר מקצת הגט וכתבו בדף הב' וכו' ודוקא בדף הב' בקלף אחד אבל בב' קלפים פסול ס' א' אמ"ר ולא בב' דפים כדאמרי' בסוטה עכ"ל ולא ידעתי למה הביא מסוטה בהיות הדין מפורש לענין גט בסוגיין דהמביא ועוד דאי לאו דמפורש לענין גט דדרשינן הכי מה מייתי מסוטה דשאני התם דהוי ספר קלף ממש משום דכתיב בספר לא כן בגט דלרבנן דקי"ל כוותייהו האי ספר לספירת דברים הוא דאתא:

ואולי דכונתו הוא לומר דבב' קלפים דוקא הוא דפסול בגט דס' א' אמ"ר אבל לא בב' דפין כלומר ולא בב' דפין איכא פסולא כדין דאמרי' בסוטה דאפי' בב' דפים בקלף א' פסולה וס"ל כס' רש"י שיבא לקמן בס"ד באופן דלענין הדין שוין לטובה:

אמנם נראה דלאו מוסכם הוא שהרי הרי"ף ז"ל לא הביא מסוגיין דפ' המביא כלום זולת בפ' מי שאחזו הביא ברייתא דהנייר שלי בלבד ודין זה לא הזכיר כלל לא בזה הפרק ולא בשום מקום וכן מרן בש"ע נגרר אחריהם ולא הזכיר דין זה כלל ובאמת דיש לתמוה עליהם איך לא זכרו כלום דין זה שהוא מעיקרי הגט והיותר תימא על הרמב"ם שבפ"א מה' גירושין כתב וי' דברים הן עיקר הגירושין מן התורה שלא יגרש האיש אלא מרצונו וכו' ושאר הדברים שבגט כגון דזמן וכיוצא הכל מדברי סופרים עכ"ל דאיך לא הזכיר הך דינא דס' א' אמ"ר שהוא מן התורה והן י"א והיותר מתמיה ע"ז שה"ה שם בפ"ח הנז' כתב וז"ל בפ' המביא ויש שם בעיא על דין זה ומתבאר ממנה שאם כתב הגט מקצתו על מגילה א' ומקצתו על מגילה אחרת ונתנו לה שהוא פסול דס' א' אמ"ר ולא ב' עכ"ל

דאיך שת לבו על הדין המתבאר מהבעיא ולא שת לבו לומר למה השמיטו הרמב"ם ומה גם שלא מנאו בכלל עיקרי הגט:

ואשר אחזה לי לומר הוא דהרי"ף והרמב"ם ז"ל הוק' להם קושית התוס' הנז' בראש אמיר דהא קי"ל כרבנן דפליגי אר"י הגלילי דכותבין על דבר שיש בו רוח חיים והיא אוכל מטעמא דאי כתב בספר כדקא אמרת השתא דכתיב ספר לספירת דברים הוא דאתא וא"כ איך שייך למדרש ס' א' אמ"ר ולא ב' כיון דס' לאו לשון קלף הוא ולא ניחא להו בתירוצם דדרשי' הכי מדאפקיה רחמנא להאי ספירת דברים בלשון ספר דא"כ מה ראית לדרוש מינה הך דרשא דס' א' ולא ב' ולא למעוט דבר שיש בו רוח חיים או אוכל ובכן דעת הרי"ף ז"ל והרמב"ם ז"ל לדחות סוגיא זאת מקמי ברייתא מפורשת דאמרי' דלרבנן האי ס' לספירת דברים הוא דאתא וא"כ אין לדרוש מינה כלום ולפיכך השמיטו דין זה דסברי לענין דינא אפי' כתבו על ב' חתיכות כשר ולפי"ז לענין הלכה צ"ע אי דייני להאי דינא בספק מגורשת להחמיר לאם קדשה אחר בגט זה כיון שהרי"ף והרמב"ם שהם גדולי הראשונים אזלי להכשיר:

ודע דנ"ד לע"ד דהך דינא דדרשי' מס' א' ולא ב' היינו דוקא לר"א דאמר עדי מסירה כרתי ווכתב דקרא אכתיבת הגט קאי וכמ"ש רש"י בריש מכילתין ובכמה דוכתין דלדידיה דרשי' שפיר וכתב לה ספר שיכתוב לכתיבת הגט בס' א' ולא בב' אבל לר"מ דאמר ע"ת כרתי ולדידיה וכתב דקרא אחתימת הגט קאי וה"ק וחתם לה ס' כריתות לא שייך למדרש הכי דלא קפיד קרא באומרו וחתם לה ס' לשון יחיד אלא למעוטי שאם כתבו בב' חתיכות שלא יחתמו כי אם באחת ולא בב' דחתם ס' א' אמ"ר ולא חתימה בב' או שלא יחתום חצי חתימה בחתיכה זאת וחצי בחתיכה אחרת דהיינו עד א' בזאת ועד א' באחרת אבל אי כתב הגט מחציתו על גילה אחת ומחציתו על מגילה האחרת והעדים באים על החתום בסוף הגט בצד אחד לר"מ כשר אף שהכתיבה בב' חתיכות דהא לר"מ לא קפיד קרא אכתיבה וכגון דידיע ביה מתחחא דמגילתא דשוב ליכא למיחש למידי וכמו דאמרי' בפ' המגרש (דף פ"ז ע"ב) אמתני' דשייר מקצת הגט וכתבו בדף הב' והעדים מלמטה כשר ופריך וליחוש דלמא הני תרי גיטי וכו' ומשני ר"א אמר דידיע ביה מתחחא דמגילתא ע"כ וכמו כן נמי לר"מ בכתבו בב' חתיכות והעדים מלמטה כשר וכן נראה מדברי בעל העיטור שכתבנו לעיל דכתב אמתני' ודוקא כחתיכא א' אבל בב' חתיכות פסיל דס"א אמ"ר ולא ב' אלמא דוקא משום ס"א ולא ב' הא מטעם איזה חששא ליכא דל"ש מכתבו בב' דפין בחתיכה א' כל דידיע מתחחא דמגילתא וכן נמי נפקא מינה בין ר"מ לר"א באומר הנייר שבין השיטות שלי ואין אותיות מעורות זו בזו דלר"א הוי הגט בטל דכיון

דעומד לקציצה כקצוץ דמי ולר"מ האי ס' מגורשת דאפשר דלאו כרות גיטא הוא אבל מטעם ב' ספרים לא מפסל לגמרי כיון דהחתימה היא אחת:

והנה כי כן איכא למידק מאי פריך תלמודא לר"פ ותיפוק ליה דס' א' אמ"ר וכו' לימא דלשיטת ר"מ דאמר ע"ח כרתי אמרה לבעייתיה וי"ל דדחיקא ליה לתלמודא לאוקמיה לר"פ דלאו כהלכתא דקי"ל כר"א בגיטין. ועל פי דרך הקדי"ם אפשר ליישב מה שהקשו התוספות לרש"י ז"ל בסוטה (דף י"ח ע"ב) בד"ה כתבה ובמנחות (דף ל"ג ע"א) ד"ה כתבה וכו' על מ"ש רש"י בסוטה עלה דאמרי' בגמ' כתבה על ב' דפין פסולה ספר א' אמר רחמנא ולא ב' וג' על ב' דפין כדפין של ס' תורה והקשו עליו שהרי בגט דרשי' הכי ס' א' ולא ב' וע"כ לא מפסל בגט בב' דפין בחתיכה א' דהא אמרי' בסוף גיטין שייר מקצת הגט וכתבו בדף הב' כשר ולא אמרי' דהוי כשתי ספרים ופסול ע"כ ולפי מ"ש יש לדחות דההיא מתני' דשייר מקצת הגט וכו' ר"מ היא דלא קפיד אכתיבת הגט אם היא בב' ספרים אבל לדידן דקי"ל כר"א אה"נ דאפילו ב' דפין בחתיכה א' פסול מטעם ב' ספרים כדעת רש"י והתוס' שם במנחות תירצו בעד רש"י ז"ל וז"ל ויש לדחות משום דגבי גט כתוב ס' אבל בסוטה כתיב בספר דמשמע בספר המבורר ומיוחד ממעטי' בב' דפין אפילו בחתיכה א' עכ"ל וק"ל דא"כ דרש"י אזיל ומודה בגט דב' דפין בחתיכה כשר איך כתב גבי מזוזה שם במנחות כתבה על ב' דפין פסולה דהכונה על ב' דפין בחתיכה א' שהרי שם במנחות (דף ל"ד ע"א) אמרי' ת"ר וכתבתם יכול יכתבנה על האבנים נאמר כאן כתיבה ונאמר להלן כתיבה מה להלן על הספר אף כאן על הספר וכתב רש"י ונאמר להלן כתיבה וכתב לה ספר כריתות ע"כ הרי דעיקר כתיבת מזוזה ילפי' מגט וא"כ איך אפשר לומר דבגט ב' דפין בחתיכה א' מהני ובמזוזה הלמד ממנו דלא מהני:

והנה התוס' בסוטה הוק' להם כפי שיטתם שחלקו על רש"י לומר דבב' דפין בחתיכה א' לא חשיב ב' ספרים הא דאמרינן בפ' ראוהו ב"ד אפילו לרבנן דקרן פרה אקרי קרן פסול דכיון דקאי גלדי כב' וג' שופרות דמו אע"ג דמחברי התם נמי דרכו להוסיף בכל שנה גלד א' והרי הוא כמביאו משופר אחר ומדבקו בזה דתנן דבק שברי שופרות פסול שמתחלתו לא היתה ברייתו בבת אחת ניכר התוס' ולא מהני חיבורו ודומה לגט שכתבו על ב' דפין ותפרו יחד דפסול עכ"ל:

אשר עפי"ז נתיישב אצלי מאי דהוי קשה לי מהא דאמרי' בירושלמי בפ' המביא תנין עלה דמתני' דכותבין על עלה של זית דפריך תלמודא ולאו במקורע הוא כלומר דהיכי קתני כותבין הגט על עלה של זית והא אי אפשר לכתוב הגט ע"ע א' אלא על עלין הרבה והו"ל כמקורע והתורה אמרה ס"א ולא ב' וג' ספרים ותי' שם יע"ש דהא לפי דעת התוס'

אפי' רש"י אזיל ומודה בגט דבב' חתיכות מעורות זו בזו מהני וס"א מקרי וא"כ אמאי לא משני תלמודא דמיירי דכותב בעלין הרבה ומדובקין יחד ביחוד א' דחביב ס"א אבל לפי דעת התוס' ז"ל א"ש דבעי' דמתחלת ברייתו יהיה בבת אחת והכא אפילו עלים רבים המדובקים יחד חשיב ספרים הרבה מכיון דלא אפשר שיהיו גדילת כל העלין בבת א' כי גדל מעט מעט וניכר התוס' כגלדי השופרות ולא מהני חיבורן:

ולעיקר הדין שכתבו התוס' ודומה לזה לגט שכתבו על ב' דפין ותפרו יחד דפסול י"ל דהא כל עיקר מה שרצו התוס' ללמד הוא לענין גט דתפירה לא מהני ול"מ ליחשב ס"א מהטעם שכתבו דכל דאין תחלת ברייתו בכך לא חשיב ס"א וא"כ אמאי נקטו בלשונם לגט שכתבו בב' דפין ותפרו דמשמע דבשעת כתיבה היו שני דפין ואח"כ בשעת נתינה תפרם הא בכה"ג תיפוק ליה דאפ' נאמר דתפירה חשיבא לספר אחד עכ"ז לא מהני מטעם דבשעת כתיבה היו ב' דפין ואשעת כתיבה קפיד רחמנא וכתב לה ומאי אהני מאי דבשעת נתינה הוא ס"א הא בכתיבה ונתינה בעינן ס"א כמ"ש לעיל ומה גם לכתיבה דאפי' מהר"א ששון זלה"ה חשיב לה עיקר ועוד מטעם אחר לא מהני אפילו אם נאמר דלא קפדינן אשעת כתיבה שהרי קי"ל וכתב ונתן יצא מי שמחוסר כתיבה קציצה נתינה והכא נמי הרי מתוסר בין כתיבה לנתינה ע"כ נלע"ד דט"ס הוא וצריך לומר בדברי התוס' שכתבו על ב' דפין שתפרן יחד כלומר שתפרן קודם כתיבה:

נמצינו למדין מהרשום בכתב דאין התפירה חבור לענין זה דגט דכל שאין חיבורו מתחלת ברייתו בכך ל"מ אבל אם כ' בב' דפין בקלף א' שתחלת ברייתו בכך לכ"ע ס' אחד מקרי אפי' לדעת רש"י. והנה התוס' בסוגיין דסוטה בד"ה הנז' כתבו וז"ל ולאו דוקא כשכתב חצי מגילת סוטה על דף זה וחצי על דף אחרת דה"ה אם כתב לה ב' מגילות וכו' וכן גבי גט אם נתן לה ב' גיטין אע"ג דכל חד וחד שלם הוא וס"א בפני עצמו פסולין ולא מגרשה בתרווייהו משום ב' וג' ספרים כדאמרי' בפ' שור שנגח כופר א' וכו' ובפ' לולב הגזול פרי א' אמ"ר ולא ב' וג' פירות עכ"ל. וי"ל דמה ראיה מייתו התוס' לדינא מההיא דכופר א' שאני התם דדרשינן למעוטי ב' כופרים שלמים משום דליכא למעוטי מלתא אחריתי מלשון יחוד דנקט קרא אמנם הכא בסוטה ובגט דממעטינן ממשמעותיה דקרא שלא יכתבנו בב' קלפים מאן לימא לן דממעטינן ב' ספרים שלמים וכן נמי מה שהביאו ראיה מההיא דפרי א' אמ"ר ול"ב קשה דמאן לימא לן דהתם ממעטי' ב' אתרוגים שלמים הא אפשר לומר דלא ממעטינן אלא לענין דאם באת להצריך ב' וג' כי היכי דמתנכר לקיחה פרי א' אמ"ר ולא ב' וג' דהכי איתא התם בפרק לולב הגזול פרי עץ הדר זה אתרוג ופריך ואימא פלפלין ומשני משום דלא אפשר היכי נעביד ננקוט חדא לא מנכרא

לקיחתה ננקוט ב' וג' פרי א' אמ"ר ולא ב' וג' פירות וכ"כ הרא"ש ז"ל שם בפ' לולב הגזול גבי מתני' ר"י אומר ג' הדסים וב' ערבות וכו' וז"ל ויראה שכן באתרוג ולולב אין בהם משום בל תוסיף אם לקח ב' מהם והא דאמרי' פרי א' אמ"ר ולא ב' היינו לענין חובת לקיחה כלומר אם באת להצריך ב' או ג' כי היכי דמתנכר לקיחה פרי א' אמ"ר ול"ב נמצא מדברי הרא"ש דמכשירי' ב' אתרוגים דליכא משום בל תוסיף ולא ממעטינן להו מקרא דפרי לשון יחיד וכן נראה מדברי הראב"ד ז"ל בפ"ז מה' לולב דין ז' שסובר דאפילו באתרוג ולולב ליכא בל תוסיף ולא ממעטי' ב' פירות שלימות מקרא וכן פסק הטור ז"ל בא"ח (סימן תרנ"א) ולדעתם נלע"ד דה"ה לגבי גט לא ממעטינן מקרא דס"ל אלא שלא יכתוב ב' קלפים אבל אם נתן ב' שלמים כשרים ומגורשת ואפילו לכתחלה מותר ליתן לה ב' דהא לדידהו במין א' ליכא בל תוסיף

איברא דהרמב"ם ז"ל פ"ז מה' לולב כתב וז"ל כמה נוטל מהם לולב א' ואתרוג א' וכו' ואם רצה להוסיף על ההדס וכו' מוסיף אבל שאר המינין אין מוסיפין על מנינם ואם הוסיף או גרע פסול ע"כ, נמצא דדעת הרמב"ם ז"ל לומר דאפי' במין א' איכא בל תוסיף ואם הוסיף פסול כנראה מדברי ה"ה ז"ל שם ונראה דה"ה לדעתו לענין גט דאם הוסיף ונתן ב' פסולין מטעם דעבר על בל תוסיף דמשמעותיה דקרא הוא דבאחד סגי אבל לא פסיל מטעם דמעטיה קרא במעוטא דכתב בב' קלפים דלא אתא קרא אלא למעט דלא יכתוב בב' קלפים:

ואין ליישב בדברי התוס' ז"ל הנז' דטעמא דפסלי ב' גיטין הוא מטעם בל תוסיף וכדעת הרמב"ם בב' אתרוגים דאיכא בל תוסיף אפי' במין א' דהא ליתא דבהדיא כתבו דלא מגרשה בב' גיטין משום דס' אחד אמ"ר ולא ב' וג' ספרים וכההיא דכופר א' דמטעם מיעוטא דקרא אתו עלה ולא משום בל תוסיף:

ברם לענין דינא יצא לנו דעת הרמב"ם והתוס' ז"ל אם נתן ב' גיטין א"מ לדעת הרמב"ם מטעם דעבר על בל תוסיף וכל המוסיף גורע ולדעת התוס' מטעם דמעטיה קרא ונפקא מינה מבין ב' הטעמים דלדעת התוס' אם כתב ב' גיטין לשמה לגרשה בב' ואח"כ חזר בו וגרשה בא' א"מ שהרי אשעה כתיבה קפיד רחמנא וכתב לה ס' א' ולא שיכתוב לה ב' וכמו שכתבנו לעיל לענין כתיבה בב' קלפים דלכ"ע אשעת כתיבה קפיד רחמנא ולדעת הרמב"ם ז"ל בכה"ג מהני דהא ודאי לא קעבר בבל תוסיף אם לא שעשה מעשה לבסוף ונתן ב' דגלי דעתיה דרוצה להוסיף אמימר דרחמנא וכל שלבסוף לא עשה מעשה לא עבר משום דחשב בשעת כתיבתו לגרש בב' ופשוט הוא ולדעת הרא"ש ודעמיה ז"ל נראה דאפי' כתב ב' גיטין ונתנן ב' שתגרש בב' ש"ד:

ודע דנראה פשוט דאפי' לדעת התוס' והרמב"ם ז"ל דפסלי ב' גיטין היינו דוקא כששניהם כשרים מצד עצמן אבל אם הא' פסול מצד עצמו בא' מפסולי הגט ש"ד דלא חשיב בל תוסיף לדעת הרמב"ם אלא כשמוסיף גט אחר הראוי לגרש בו בפני עצמו וכמו שכתב ה"ה ז"ל שם בה' לולב ליישב מה שהשיג הראב"ד על ס' הרמב"ם ז"ל דבמין א' איכא משום בל תוסיף מההיא דאוגדין את הלולב במינו וז"ל ומ"ש מההיא דסיב ועיקרא דדקלא אינה כלום דהא ודאי הנוטלן בלבד לא יצא וכיון שכן האיך יעבור עליהם משום ב' לולבים ע"כ ולדעת התוס' נמי דפסלי מטעם קרא א' ול"ב היינו דוקא כשיהיו ב' כשרים דהא דכוותיה דס' כשר ממעט א' כשר ולא ב' כשרים. והנה מרן בס' הקצר א"ה (סי' קכ"ט) כתב דכשנותנין ב' גיטין מחמת ס' לא יתנו בבת א' כי אם בזה אחר זה וכתב הר"ב ב"ש ז"ל שם דאחד מהטעמים הוא מ"ש התוס' בסוטה דאם נתן ב' גיטין דא"מ יע"ש ולא ידעתי מ"ט מספיק הוא למה שאנו אומרים דאפי' באומר הבעל בפי' שתתגרש בא' מב' לא יתנו בבת א' כיון שאין כוונתו לגרש בב' גיטין ואם משום דחיישי' דלמא לא נזהיר לבעל שיפרש שיחותיו כשדעתו לגרש בא' מהם ויתן לה הב' גיטין סתם ודלמא דעתו לגרש בב' ול"מ דס"א אמ"ר ול"ב הא נמי ליתא דאפי' אומר בפי' שתתגרש בב' בפי' ש"ד דלא שייך פסולא דב' ספרים אלא בב' ספרים כשרים ומרן ז"ל בב"י הביא דין זה שלא יתנו בב"א משם מהר"י וייל שכתב בתשובה וז"ל כשנותנין ב' גיטין מחמת ס' צריך ליתנן בזה אח"ז דדלמא דעתיה אהאי דלאו גיטא כדאמרי' מלוה ופרוטה דעתא אמלוה ואע"ג דלא קי"ל כר"י הנשיא דס"ל הכי היינו משום דלא טעי דהא ידעי דהמקדש במלוה א"מ אבל הכא דלא ידע וכו' עכ"ל:

ודבריו תמוהים במ"ש דה"ט דמ"ד דמלוה ופרוטה דעתו אפרוטה דלא טעי ויודע דהמקדש במלוה א"מ שהרי בפ' האיש מקדש (דף מ"ו ע"א) עלה דמתני' דהאומר התקדשי לי בתמרה זאת וכו' מתבאר דרבי אמי סבר דמלוה ופרוטה דעתה אפרוטה. ולפי סברת הרב אלמא סברת רבי אמי דאדם יודע דמקדש במלוה אינה מקודשת ולא טעי בהכי ובפ' המדיר (דף ע"ד) אמרי' אמר עולא המקדש במלוה ובעל ע"ת ובעל בפחות מש"פ ובעל ד"ה צריכה הימנו גט אמ"ר אמי המקדש בפחות מש"פ ובעל צריכה הימנו גט בהא הוא דלא טעי אבל בהנך טעי אלמא ס"ל לר"א דהמקדש במלוה טעי אינש ולא ידע ולדברי הרב נמצא דרבי אמי נסתר מחמתו וצ"ע:

ועוד דמדברי הרשב"א ז"ל בתשוב' ח"א (סי' אלף ורל"ג) נראה פשוט דטעמא דמ"ד דדעתה אפרוטה היינו משום דדעתה אפרוטה שבא לידה מחדש והיא בעין ולא במלוה שכבר אכלה ואינה בעין ולא חשיבה ועפי"ז דן הרשב"א ז"ל שם דהמקדש במחובר

לקרקע ובתלוש א"מ דדעתה אתלוש והמחובר כיון דב' בעין וצ"ע. וראיתי להר"ב בני יעקב (דף ק"מ ע"א) שעלה בדעתו להק' למהר"י ווייל ז"ל ממאי דאמרי' בירושלמי בפ' המגרש עלה דמתני' דב' ששלחו ב' גיטין ונתערבו וכו' הדא דתימא גט א' פסול בב' נשים ודכוותה ב' גיטין פסול בב' נשים א"ל בעו א"ל הא תנינן ב' ששלחו ב' גיטין וכו' תמן זה כרות לשמה וזה כרות לשמה תערובות הוא שגרמה ברם הכא לא זו כרות לשמה ולא זו כרות לשמה כיון שנתנו לה יעשה כמי שהיה כרות לשמה משעה ראשונה ע"כ וכתב הרב ז"ל שם דבירושלמי נדפס בטעות וצ"ל ודכוותה ב' גיטין פסול באשה א' והכוונה שה"ק דכי היכי דגט א' פסול בב' נשים מטעם לה ולא לחברתה ה"נ ב' גיטין מחמת ס' לאשה א' ל"מ ופרי' ממתני' דהנותן ב' לזו וב' לזו ומשני התם היה כתוב תחלה לשם אשה זאת ותערובת היא שגרמה ברם הכא ליכא כריתות מתחלה דלא ידעי איזה מהם עיקר ומשני דכיון דנמסר אח"כ לידה הרי הוא כאלו נכתב לשמה מתחלה שהרי באו ב' לידה עכ"ד ועפ"י פי' זה עלה בדעתו להשיג למהר"י ווייל זלה"ה מהך ירושלמי יע"ש. ודבריו תמוהים טובא דלע"ד נראה דאין כוונת הירושלמי כן דאיך אפשר לומר דטעות הוא וצ"ל ב' גיטין לאמה א' דא"כ מאי האי דקאמר הדא אמרה גט א' לב' נסים פסול ידכוותה וכו' דמאי דכוותה הא לא נגע ולא פגע דין זה עם זה כלל דהא מטעם לה ולא לחברתה והא מטעמא דלא נכתב לש"כ:

ועוד יש תימא במאי דכתב דכוונת תלמודא דמסקינן דב' גיטין מהני לאשה א' מכיון שהרי באו ב' לידה דמאי אהני מה שנותן לה הב' גיטין מכיון דסו"ס אינו מתברר בנתינתו איזה לגירושין וע"כ נראה פשוט דאין כוונת הירושלמי כמו שהבין הרב ז"ל ולא צריך להגיהו כלל כי העיקר כמו שהוא לפנינו ב' גיטין לב' נשים ולא נגע כלל בדין ב' גיטין לאשה אחת דהך ירושלמי הובא בריש פ' כל הגט עלה דמתני' דב' נשים ששמותיהם שוות אמר ללבלר כתוב לאיזו שארצה אגרש וכו' כי שם ביתו והובא בכאן בפ"ה אגב דפריך תלמודא ממתני' דב' ששלחו ב' גיטין והכוונה דקא מיבעיא ליה לתלמודא דממתני' דפרק כל הגט הדא דתימא דגט א' לב' נשים דהיינו כתוב לאיזו שארצה אגרש לא מהני. ודכוותה בב' גיטין לב' נשים כלומר אם נאמר נמי דכוותה דל"מ באומר כתוב ב' גיטין ובאותו גט שארצה אגרש לגדולה ולקטנה מכיון דמתחלה לא הוברר איזה גט יהיה לגדולה ואיזה גט לקטנה או"ל דמי למתני' וכ"כ הר"ב שדה יהושע ז"ל בפי' בפרק כל הגט יע"ש:

והן עתה אבא נבא לענין שטר קדושין אשר לפנינו מה דינו ומה משפטו בדין זה אם כתבו בב' קלפים או אם קדשה בב' שטרות שלמים לדעת הרמב"ם והתוס' ז"ל דפסלי

בהכי דחפשתי בדברי הפוסקים ז"ל ולא מצאתי גילוי לזה כלל ומסוגיין דפ"ק דגיטין דבג' דברים שוו גיטין לשחרורי עבדים וכו' ופריך תלמודא ותו ליכא והא איכא לשמה ומחובר ומשני כי קתני מלתא דליתא בקדושין מלתא דאיתא בקדושין לא קתני אין להביא ראיה דאיתיה הך פסולא דספר א' אמ"ר ולא ב' ספרים בש"ק מדלא קתני בברייתא דשוו נמי להך פיסול דב' ספרים דאפשר דהתם לא קתני ברייתא אלא במאי דאיכא מפורש במתני' במחובר ולשמה וכיוצא משום דמתני' ידועה לתנאים אבל במאי דלא תני במתני' בפירוש אלא הוא ברייתא או דברי שום חד אמורא לא קתני והך דינא דב' ספרים דברי אמורא הם ולא קתני וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשובה (סי' תר"ג) יע"ש. ועוד דאעיקרא דמלתא מאן לימא לן דבשחרורי עבדים דינא הכי לפסול ב' דלתני ברייתא דשוו גיטין וש"פ שאין כותבין ב' ספרים:

איברא דמדברי הר"ן בפ' השולח יש לדקדק דס"ל דאיתיה להך פסולא בש"ע שכתב עלה דאמרינן בגמ' שם (דף מ"ב ע"א) עלה דפריך תלמודא תני חדא הכותב נכסיו לב' עבדיו קנו ומשחררין זה את זה ותניא אידך אף עצמן ל"ק ומשני הא דאמר כולו הא דאמר חצי חצי וכו' ע"כ וז"ל והיינו טעמא דחצי חצי דל"ק לפי שאין העבד משתחרר אלא מחמת השטר שנמסר בידו שלא יהיה בו שיור כלל ואע"ג דשטר חבירו מוכיח דליכא שיורא גבי נותן הרי הוא משתחרר בשטר חבירו שלא זכה בו וכי אמרי' דשחרר חציו ונתן חציו לאחר במתנה קנה היינו שנתן המתנה תחלה א"נ שכותב בשחרור שנתן חציו לאחר במתנה ומזכה השטר לאחר בשבילן ב' וכו' עכ"ל ואם איתא דס"ל דבשחרורי עבדים ליתא להך דינא דב' ספרים אמ"ר א"כ אמאי לא מוקי ההיא דשחרר חציו ונתן חציו כי היכי דלא לפירושו דמיירי בבא לשחרר וליתן בב"א ואפילו בב' שטרות וכגון שמזכה ע"י האחר ב' השטרות לב' דהיינו שהעבד יזכה נמי בגוף שטר מתנת חציו בשותפות מקבל מתנה ובכן לא חשיב משתחרר בשטר שלא זכה בו והא ודאי לא איכפת לן שיזכה העבד בכל גוף השטר כדי שישתחרר שהרי בשטר א' שכולל המתנה והשחרור קא מכשיר הר"ן אעפ"י שאינו זוכה העבד בכל גוף השטר וכן מוכח מסוגיין שם בכותב כל נכסיו לפלוני ופ' עבדי בשטר א' אי לאו טעמא דמיעטיה קרא דלה ולא להברחה ש"ד אעפ"י שאינו זוכה כל א' וא' בכל גוף השטר ומדלא מוקמי דאיירי בהכי ש"מ דס"ל להר"ן ז"ל דבכה"ג אפי' שמזכה גוף השטר מתנה לעבד ל"מ מכיון דכפי דרכו נמצא משחרר בשטר שנכתב חציו במגילה א' וחציו במגילה אחרת דכיון דאינו משתחרר אם לא בשתיהם דהא בלא הא לא סגיא הרי מעשה שטר מתנה חציו בגוף שטר שחרור:

הן אמת דמתחלה דברי הר"ן ז"ל שכתב ואע"ג ששטר סבירו מוכיח וכו' הרי הוא משתחרר בשטר שלא זכה בו נראה דאמאי נקט טעמא מפני שלא זכה בו דמשמע דאם זכה כגון שמזכה הב' שטרות לאחר שיזכו שניהם בכל כ' השטרות בשותפות שפיר דמי תיפוק ליה דאפי' זכה בו ל"מ מטעם ס' א' אמ"ר ולא ב' וג ספרים. ואפשר דקושטא דמלתא נקט דסתמא מיירי תלמודא בדלא זכה ב' השטרות שיהיה חלק לב' אכל לענין הדין אפשר לומר דס"ל דאפי' זכה לב' ל"מ מטעם האמור וכמו שדקדקנו מסוף דבריו ויגיד עליו ריעו וע"כ צ"ל הכי דאל"כ תקשי להר"ן ז"ל דאמאי לא משני תלמודא ברומיא דברייתות הא והא בחצי וחצי ובריתא קמייתא דקנו מיירי שזכה לב' שיהיה חלק לכל או"א בב' ובריתא בתריתא דל"ק מיירי בשלא זכה לב' כ"א בשל חבירו ומדלא משני תלמודא הכי ש"מ דחצי חצי בכל גונא ל"ק והיינו טעמא משום דחשיב ספרים הרבה כמ"ש. אמנם לענין ש"ק עדיין לא ידענו מה דינו דלו יהיה דאיתיה להך דינא בש"ע כבר כתבנו דלא קתני התם אלא מלתא דמתנייא בפי' במתני' אבל לעד"נ דכיון דאתקש הויה ליציאה לגמרי אתקש דבש"ק נמי פסלינן ספרים הרכה דמאי שנא מדין מחובר ולשמה דאיתיה בש"ק לכ"ע וצ"ת:

סימן ט

אי בעינן שיגלה דעתו בתוך השטר דבשטר מקדשה ולא בדיבור כמו בגט שצריך שיכתוב ודין דיהוי וכו':

שורש דין זה מפורש לענין גט בגיטין (דף פ"ה ע"א) דהוי פלוגתא דרבנן ור"י דתנן התם גופו של גט הרי את מותרת לכל אדם ר"י אומר ודין דיהוי ליכי מינאי וכו' ואמרינן בגמ' התם דבהא קמפלגי דרבנן סברין ידים שאינן מוכיחות הויין ידים ואע"ג דלא כתב לה ודין מוכחא מלתא דבהאי גיטא קא מגרש לה ור"י סבר ידים שאינן מוכיחות לא הוויין ידים וטעמא דכתב לה ודין דמוכחא מילתא דבהאי גיטא קא מגרש לה אבל לא כתב לה ודין אמרינן בדבור גירשה ושטרא ראיה בעלמא. מפורש יוצא מסוגיין דעיקר פלוגתייהו דר"י ורבנן הוא אי בעינן שיכתוב ודין או לא:

אמנם ברפ"ק דנדרים נראה דפלוגתייהו דר"י ורבנן אי בעינן שיכתוב מינאי להוכיח ממנו שהבעל אומר לאשתו הרי את מותרת לכל אדם ולא קאמר לה אינש דעלמא או"ל בעינן דאמרינן התם אתמר ידים שאינן מוכיחות אביי אמר הויין ידים ורבא אמר לא הויין ידים ופריך לימא בפלוגתא דר"י ורבנן קא מפלגי דתנן גופו של גט וכו' ומשני ורבא אמר לך אנא דאמרי אפילו לרבנן ע"כ לא קאמרי רבנן דלא בעינן ידים מוכיחוא אלא גבי גט דאין

אדם מגרש את אשת חבירו וכו' ולכאורה נראה כסוגיאות הפוכות וכבר עמדו עליהן הראשונים ז"ל דהתוס' בסוגיין דהמגרש והר"ן שם ובסוגיין דנדרים כתבו דלאו קושיא דב' סוגיאות הללו כל א' מגלה את חברתה דבתרתי פליגי ובנדרים מפרשי פלוגתייהו במינאי ובסוגיין דגיטין מפרשי פלוגתייהו בודין עכ"ל והכונה לומר דב' סוגיות הללו כל אחד סומכת אחברתה דבנדרים מאי דהוצרך תלמודא לפרש דפלוגתייהו להקשות לאביי ורבא דהיינו במינאי מייתי וה"ה דפליגי נמי בודין והואיל ועיקר הסוגיין אינה עיקרא לפרש פלוגתייהו כי אם להקשות לרבא סמך אחברתה. אך יש לדקדק דאם איתא דלסוגיין דנדרים נמי פליגי בודין א"כ מאי משני תלמודא אליביה דרבא דאמר לר' אנא דאמרי וכו' משום דאין אדם מגרש אשת חבירו דהתינח במאי דפליגי במינאי אבל למאי דפליגי בודין מא"ל הרי פלוגתייהו בודין אם ידים מוכיחות הויין ידים או"ל וכמו שנראה בהדיא מסוגיין דהמגרש דעיקר פלוגתייהו בהכי וי"ל דהא ודאי צ"ל דאעיקרא דמלתא לא פריך תלמודא לימא כתנאי אלא במאי דפליגי במינאי ולא אסיק אדעתיה דתלמודא הך חזקה דאין אדם מגרש אשת חבירו אבל במאי דפליגי בודין לא אסיק אדעתיה דטעמא דרבנן הוא משום דס"ל דידים שאינן מוכיחות הויין ידים דהא ודאי אין לך ידים מוכיחות מאלו דודאי דעתו לגרשה בגט דחזקה אין אדם טורח לכתוב גט לראיה בעלמא ובהא פליגי רבנן ור"י דלרבנן בלא כתיבת ודין הויין ידים מוכיחות ור"י סבר לא הויין ידים מוכיחות ומשום הכי לא חש תלמודא כי אם לשנויי במאי דפליגי במינאי ובכן ע"כ צ"ל דמאי דאמרי' בסוגיין דהמגרש רבנן סברי ידים שאינם מוכיחות הויין ידים ור"י סבר לא הויין ידים היינו דוקא בענין זה דגט דכתיבת הגט ונתינתו הויין לרבנן ידים מוכיחות דחזקה דאין אדם טורח וכותב גט לראיה בעלמא ולאו אידים שא"מ מעלמא קאי דודאי אזלי ומודו רבנן דבידים שאינן מוכיחות לגמרי לא הויין ידים ומאי דקרי להו תלמודא ידים שא"מ ולא אמרו הכי רבנן סברי בלא ודין הויין ידים מוכיחות לר"י לא הויין ידים מוכיחות היינו משום דכל שמלשון הגט עצמו אינו נראה דבגט מגרשה ואינו מוכיח כלל כי אם מצד הענין דחזקה שאין אדם טורח וכותב לראיה מוכיח שבגט מגרשה קרי ליה תלמודא ידים שאינן מוכיחות וכ"כ הר"ן בסוגיין דנדרים עלה דקאמר תלמודא א"ל רבא ע"כ ל"ק רבנן דלא בעינן ידים מוכיחות אלא גבי גט וכו' דנקט תלמודא הך לישנא דרבנן לא בעינן ידים מוכיחות אלא גבי גט אפי' לרבא דקאמר דלרבנן הויין ידים מוכיחות דחזקה אין אדם מגרש אשת חבירו משום דכיון דהלשון אינו מוכיח מצד עצמו כי אם מצד הענין הרי הידים עצמם שא"מ מקרי יע"ש. נמצא דלפי דעת התוס' והר"ן ז"ל ושאר פוסקים ס"ל דב' סוגיאות הללו אינן חולקות דלב' בתרתי פליגי במינאי ובודין:

והנה המתבאר מסוגיין דנדרים והמפרשים היא דטעמא דר"י דבעינן מינאי היינו משום דאל"כ אינו מוכיח מתוכו שהוא המגרשה והמדבר עמה בסיפור כריתות. ותמיה מילתא דהאיך אפשר לומר דבמנאי פליגי מהאי טעמא דהא קי"ל דצריך לכתוב בגט שם האיש ושם האשה והוי מתורף הגט ואם לא כתבן הגט בטל מן התורה וכמו שכתב הר"ן ז"ל בפ' המביא תניין גבי ההוא גברא דעל לבי כנשתא שקל ס"ת ויהב לדביתהו וכו' וז"ל פי' משום ספר כריתות וא"א לספירת כריתות אלא א"כ כתב שמו ושמה ושם עירו ושם עירה ודאי מדרבנן הוא דמדאורייתא לא בעינן אלא שמו ושמה כדי שיהא נראה שהוא בינו לבינה דבלאו הכי לא מקרי כריתות כלל עכ"ל וכן נראה בהגהות אשרי שם יע"ש וכ"כ בהדיא בשלטי הגבורים בפ' הזורק גבי שינה שמו ושמה בשה ריא"ז יע"ש וכיון שכן אפי' לא כתוב מנאי מוכחא מלתא ודאי דאיהו מגרש לה והיכי בעי ר"י מנאי דהא שמו נכתב בההוא גיטא וודאי הוא מגרש לה ואף למאן דס"ל דשם האיש ושם האשה בגט לענין הלכה א"א מדרבנן ולכתחלה וכמ"ש המרדכי' בר"פ כל הגט בשם ר' יואל יע"ש ק' דהיינו דוקא למאי דקי"ל כר"א דע"מ כרתי ולא בעינן מוכיח מתוכו אבל לר"מ דעדי חתימה כרתי ובעינן מוכיח מתוכו ודאי דשם האיש והאשה הוו מדאורייתא וכמו שנראה מדבריו שם ובכן איך אפשר לומר לר"י דבעי מנאי להוכיח דהוא מגרשה כיון דלר"י אמרי' ברפ"ק דגיטין דס"ל דע"ח וע"מ כרתי ובכן ע"כ דס"ל דבעינן שם האיש ושם האשה מן התורה ואינהו מוכחו דאיהו מגרשה:

שוב ראיתי להרשב"א בחי' לנדרים שעמד בתמיהא הלזו ותי' הוא ז"ל דב' סוגיאות הללו מוכיחות זו לזו ובתרתי פליגי בודין ובמנאי דר"י סבר דאי לא כתב ודין אמרי' בדבורא גירשה וכיון שכן אפי' כתב ודין וכתב ביה שמיה אכתי לא מוכחא מילתא דאיהו מגרש לה בגיטא וה"ק אנא פ' פטר ותרך אנתתי בדבורא בעלמא ודין דיהוי ליכי ס"ת מאיש אחר ולא ממני הלכך צריך לכתוב ודין ומנאי ורבנן סברי דמנאי נמי ל"צ דאין אדם מגרש אשת חבירו שאינו כתוב בגט וכיון שכן אף ודין לא בעינן דחזקה דגיטא לאו לראיה עכ"ד. ודבריו תמוהים דא"כ העיקר מאי דמצריך ר"י מנאי היינו להחזיק ודין שכתב ולהוכיח דאיהו מגרש לה בגט ולא בדבור ולא אחר א"כ מי הכנסנו לומר דרבנן פליגי אפי' בהך סברא דר"י דבעי מנאי מטעמא דס"ל דלא בעינן ידים מוכיחות הא אינהו ס"ל דמעיקרא לא בעינן ודין וא"כ ממילא לא בעינן מינאי ואיך אפשר לומר דרבנן פליגי אמנאי מטעם דלא בעי ידים מוכיחות ללא צורך כיון דאינהו סברי דלא בעינן ודין כלל וצ"ע:

והנה לענין הלכה כמאן פסקינן כרבנן דלא בעי ודין או כר"י איבעיא לן בסוגיין דפ"ה איבעיא להו אי בעינן ודין או לא ובעא למיפשטא מהא דרב דאתקין בגיטא איך אנא פלניא וכו' ולא איפשיט והר"ן ז"ל בסוגיין דהמגרש ובסוגיין דנדרים כתב וז"ל ואיכא מ"ד דכיון דפליגי רבנן עליה דר"י במנאי קי"ל כרבנן דל"ב מנאי דיחיד ורבים הלכה כרבים ואע"ג דקי"ל כרבא דידים שאינן מוכיחות לא הויין ידים הא אמרינן דאפי' לרבא בגט ל"ב ידים מוכיחות ואיהו דאמר אפי' לרבנן הלכך מנאי לא בעי ודין בעינן דבפ"ה איבעיא לן אי בעינן ודין או לא ולא איפשטא כיון דרבנן בתלמודא מספקא להו אית לן למינקט לחומרא דאפשר דמסתבר טעמא דר"י בודין ממאי דמסתבר במנאי. וי"ל דאיך א"ל דדוקא בודין דאבעיא נקטי' לחומרא ובמנאי דלא מבעיא לן בתלמודא לא בעינן הרי כתבנו לעיל לדעת הר"ן דע"כ צ"ל דלסוגיין דנדרים לא אסיק אדעתיה דתלמודא דמאי דלא בעינן ודין לרבנן היינו משום דס"ל דידים שא"מ הויין ידים מטעם דהא ודאי פשיטא דאין לך מוכיח גדול מזה דבגיטא קא מגרש דחזקה לא כתבי אינשי גיטא לראיה ואילו במאי דפליגי במנאי אסי אדעתיה דתלמודא דחשיב ידים שא"מ ואף תלמודא ל נחית לפרושי אליבא דרבנן דלא בעי ודין מחמת פשיטותו וא"כ נמצא דיותר מסתבר לומר דבלא ודין הויין ידים מוכיחות ממאי דמסתבר במנאי וא"כ איך אפשר לומר דתלמודא מבעיא ליה בודין אי מסתבר טעמיה דר"י דס"ל דלא הוי מוכיח ובמנאי פשיטא ליה דלא מסתבר טעמיה כלפי לייא ואדרבא י"ל דתלמודא מבעיא בודין וכ"ש במנאי. ולענין הלכה רוב הפוסקים ז"ל ס"ל כס' הר"ן דכיון דבעיא לא אפשטא נקטינן לחומרא ובעינן ודין מספיקא:

והרשב"א ז"ל בפ"ה בסוג' בחי' עלה בהסכמה דמפשט דב' הסוגיאות אלו נראה דחולקות זו בזו דבנדרים אזלא סוגיא דפליגי במנאי והכא אזלא סוגיא דפליגי בודין ובנדרים נראה דלא פליגי רבנן ור"י אי ידים שאינן מוכיחות הויין ידים דלכ"ע לא הויין ידים ובגט שאני והכא נראה דטעמייהו דרבנן הוא משום דס"ל דידים שא"מ הויין ידים ומשו"ה כתב דסוגיין במקומה היא העיקרית ועיקר פלוגתייהו בודין וקי"ל כר"י דבעינן ודין דהא קי"ל כרבא דידים שא"מ ל"ה ידים ואע"ג דאבעיא הכא ולא אפשטא לית לן בה יע"ש. וי"ל שמדברי הרשב"א בחי' לנדרים בסוגיין נראה בהדיא דס"ל דב' סוגיאות אלו כל א' מגלה את חברתה וגם לענין דינא כתב דבעי' ודין כיון דבעיא לא אפשטא ונקטי' לחומרא ולא משום דקי"ל כר"י וכן נראה מדבריו ממ"ש בחי' לקדושין בפ"ק גבי הא דאמר שמואל נתן לה ואמר לה הרי את מקודשת וכו' יע"ש וצריך עיון:

והרמב"ם ז"ל בפי' המשניות בפ' המגרש כתב וז"ל ור"י אומר אעפ"י שגוף הגט הרי את מותרת לכל אדם צריך שיכתוב ודין והלכה כר"י ע"כ מפורש בדבריו דפוסק כר"י וכן נראה מדברי ה"ה בפ"ד מה' גירושין דעל מה שהביא הרמב"ם בנוסח הגט ודין כתב פלוגתא דרבנן ור"י ופסקו הרמב"ן והרשב"א דקי"ל כר"י ומדלא פי' עוד דעת הרמב"ם ז"ל מהו נראה דס"ל דדעתו כדעת הרשב"א וכמו שנראה מפי' המשנה וכן דקדק הר"ב ל"מ ז"ל מדברי ה"ה ז"ל. ואיכא למידק ע"ז שהרי הר"מ בפ"א מה' גירושין כתב גופו של גט הרי את מותרת לכל אדם דנראה בהדיא דפוסק כרבנן וכדעת הר"ן בדעת הרמב"ם וכבר עמדו בזה הר"ב ל"מ ושאר אחרונים ז"ל וייישבו הענין הלא בספרותם ולע"ד המעט אין ישובן עולה כהוגן כמבואר למעיין בדבריהם ואין צורך להאריך אכן אף אני אענה חלקי ליישב הענין והיה בהניח דהאמת כן הוא בדעת ה"ה דפוסק כר"י וכמ"ש בפי' המשנה והענין שיש לדקדק בסוגיין דהמגרש דקאמר תלמודא דפלוגתייהו דר"י ורבנן אי הויין ידים או"ל דאמאי לא מוקי פלוגתייהו דר"י לרבנן דר"י אזיל לטעמיה דס"ל בעלמא דעדי מסירה וע"ח כרתי וכדאמרינן בפר"ק דגיטין ד"ה ומש"ה ס"ל דכיון דלא ידעינן דעתיה דבעל אי דעתו לגרש בדבורא או בגט ובעי' שום גילוי דעת שדעתו לגרש בגט לא סגי בשיגלה דעתו בע"פ בשעת נתינת הגט בפני ע"מ שדעתו לגרשה בגט ולא בדבור בעלמא דכיון דע"ח כרתי כל דבר הצריך לגט צריך שיהא מוכיח מתוכו וכדאמרינן בר"פ כל הגט עלה דמתני' דהיו לו ב' נשים ושמותיהן שוות כ' לגרש את הגדולה לא יגרש את הקטנה ודייק תלמודא קטנה הוא דלא מצי מגרש הא גדולה מצי גרש ביה אמר' זאת אומרת ב' יוסף ב"ש הדרים בעיר א' מוציאים שטרות על אחרים ודחי תלמודא דמתני' בע"מ ור"א היא דאמר דע"מ כרתי ואע"ג דאינו מוכיח מתוך הגט למי מב' מגרשה כיון דבע"מ תליא מלתא ואינהו ידעי למי גרש סגי וכתבו התוס' שם דהיינו דוקא לר"א אבל לר"מ דאמר ע"ח כרתי בעי' שיהא מוכיח מתוך החתימה למי מב' הוא מגרש יע"ש וכן כתבו קצת מהראשונים ז"ל שם וכן דעת הרמב"ם ז"ל דלר"מ וה"ה לדידן בע"ח בלבד בעינן מוכיח מתוכו וכמו שהכריח מדבריו הר"ב בני יעקב (דף קכ"ז ע"א) יע"ש וכמו כן נימא הכא דר"י דס"ל דבעי' אף עדי חתימה עי שיכתבו בגט ודין שיהא מוכיח מתוך החתימה שדעתו של בעל לגרשה בגט ורבנן דאמרי דלא בעי' ודין ס"ל כר"א דאמר ע"מ כרתי ובכן באומרו לפני ע"מ הרי את מגורשת בגט זה סגי ולא בעינן שיכתבנו בגיטא דהא לר"א לא בעינן מוכיח מתוכו:

ואין לומר דאי ס"ל לרבנן דידים שא"מ לא הויין ידים ועכ"פ בעינן שיגלה דעתו דבגט מגרשה לא סגי בלא שיכתבנו בתוך הגט דלא מקרי כריתות בלא זה ובכלל וכתב לה

ס' כריתות דאמר קרא הוי וכעין שכתב הר"ן ז"ל דשמות האיש והאשה בגט הם מן התורה שאם לא יכתבם לא חשיב כריתות כלל ואפילו שאפשר להתברר ע"י ע"מ וכמ"ש לעיל בשמו דהא ליתא שהרי כתב הרא"ש בתשוב' כלל ל"ו (סי' ד') דאפילו לר"י דבעינן שיכתוב בגט ודין אינו מתורף הגט לכותבו בשמה כיון דאינו עיקר כריתות אלא הוכחה בעלמא שדעתו לגרשה בגט ע"ש וכן יש לדקדק מדברי הרמב"ם בפי' המשנה שכתב ר"י אומר אעפ"י שגופו של גט הרי את מותרת לכל אדם צריך שיכתוב ודין והכונה לומר דאפילו לר"י עיקר כריתות הכתוב בתורה היינו הרי את מותרת לב"א לבד אלא דעכ"ז צריך שיכתוב ודין להוכחא בעלמא וא"כ ק' אמאי לא מוקי תלמודא פלוגתייהו דר"י ורבנן בהכי וי"ל דכיון דמצי תלמודא לאוקמ' פלוגתייהו במילי אוחרי עדיף טפי ולא לאוקמא סתם מתני' דגופו של גט הרי את וכו' פר"א דאמר ע"מ כרתי כיון דכל סתמא דמתני ר"מ היא וכמו שאמרי' בפ"ק דגיטין (דף ה' ע"א) דמוקי תלמודא סתמא דמתני' דבפני וכתב ובפני נחתם כר"י ופריך ומעיקרא מ"ט לא מוקמינן לה כר"י ומשני מהדרינן לר"מ דסתם מתני' ר"מ היא עכ"ל נמצא דכל היכא דאפשר למהדר מהדרי' לאוקמי סתם מתני' כר"מ וכן כתבו התוס' בפ' המביא תניין (דף כ"ג ע"א) ד"ה אימא יע"ש אלא דכפי זה עדיין ק' דמאי קא מבעיא ליה לתלמודא אי בעינן ודין או"ל כיון דהא קי"ל כר"א דאמר דע"מ כרתי ובכן לא בעינן שיכתוב ודין דגילוי דעת לפני ע"מ סגי ואין זו קושיא כלל דכיון דאוקים תלמודא פלוגתייהו דר"י ורבנן אי הויין ידים מוכיחות או לא מבעיא ליה לתלמודא הלכתא כמאן ונפקא מינה דאי קי"ל כר"י דידים שא"מ לא הויין ידים צ"ל אותו עכ"פ בע"פ בפני ע"מ ואי קי"ל כרבנן אינו צריך כלל א"נ נפקא מינה לענין הלכתא דקי"ל דמפני תיקון העולם צריך ע"ח דאי הלכתא כר"י דבעינן ודין אפילו לדידן דקי"ל כר"א דע"מ כרתי צריך שיכתבו ודין דהא קי"ל דמודה ר"א במזוייף מתוכו דל"מ דלמא אתו למסמך עלייהו דע"ח וכדאמרינן בפ"ק ד"ה דמהאי טעמא כתב הר"ן ז"ל בפ"ק דגיטין בחי' לגיטין גבי ההוא דעל לבי כנישתא וכו' וז"ל ושם עירו ושם עירה ל"ד דדיעבד אעפ"י שאין כתוב שם עירו ועירה מגורשת ואפשר דלמ"ד ע"ח כרתי אי לא כתב שם עירו ושם עירה א"מ כלל ואף למ"ד ע"מ כרתי כל היכא דאיכא ע"ח צריך דילמא אתו למסמך עלייהו עכ"ד יע"ש וא"כ הכא דאי קי"ל כר"י אי איכא כא ע"ח צריך שיכתוב ודין משום דלמא אתו למסמך עלייהו דע"ח ואינו מוכיח מתוכם אי דעתו לגרשה בגט או בדבור ואי קי"ל כרבנן א"צ כלל ובכן לדידן דקי"ל דידים שא"מ לא הויין ידים כרבא פסקי' כר"י וכס' הרשב"א והרמב"ן ז"ל ולפי' פסק הרמב"ם ז"ל כר"י בפי' המשנה וכן הביאו בניסת הגט שיכתבו ודין כיון דסתם גט מדרבנן צריך ע"ח ומדרבנן

צריך נמי ודין דלמא אתו למסמך עלייהו דע"ח כדין מזוייף מתוכו נמצא דהר"מ כר"י ס"ל ולא כר"י לגמרי דאלו ר"י סובר דבעינן ודין מן התורה ולדידן דקי"ל כר"א א"א מדרבנן כשיש שם ע"ח אבל כשאין שם ע"ח א"צ כלל אלא באומרו בשעת מסירת הגט לפני ע"מ סגי ובכן בפ"א מה' גיטין א"ש שכתב גופו של גט הרי את מותרת לכל אדם בלבד דמן התורה אפי' למאי דקי"ל כר"י דידים שא"מ לא הויין ידים לא בעינן שיכתבנו כלל בתוך הגט דבאמירת בע"פ סגי ועל פי זה יתיישב אצלי מה שהק' הראשונים ז"ל בהא דאמר שמואל בפ' כל הגט עלה דהכותב טופסי גיטין צריך שיניח שם האיש ושם האשה וכו' אמר שמואל צריך שיניח אף מקום הרי את מותרת לכל אדם ואלו מקום ודין ל"ק ובסוגיין דנדרים ובפ"ק דקדושין נראה בהדיא דס"ל לשמואל דידים שא"מ לא הויין ידים ובכן ע"כ צ"ל דא"ל כר"י בכתי' ודין וא"כ אמאי ל"ק אף מקום ודין ולפי דרך הקדי"ם יתיישב שפיר דאעיקרא דמלתא הך מתני' דהכותב טופסי גיטין ר"א היא כמפורש שם בהדיא א"כ לר"א דאמר ע"מ כרתי אף דס"ל לשמואל ידים שא"מ ל"ה ידים אין צורך לכתיבה ודין כלל דבאומר בשעת מסירה סגי נמצא דלענין דינא לדעת הרמב"ם ז"ל אין צורך לכתי' ודין כי אם כשיש ע"ח ומדרבנן אבל כשאין שם עדי חתימה כשיאמר אותו בע"פ סגי:

אמנם ראיתי להריטב"א ז"ל בחי' בפ"ק דקדושין בסוגין דידים שא"מ שכתב וז"ל וכל היכא שאינו כתוב בגט ודין אף על פי שאמר כן בשעת נתינת הגט לא מהני דמילי דצריכא לגיטא צריך שיהיו כתובים דאי לא בדבורא בעלמא מגרש לה ולא הוי גיטא וכן נראה מסתימות הפוסקים דל"מ בשיאמר בפני ע"מ ודין ואפי' בשאין שם ע"ח וצ"ל דמאן דס"ל הכי ס"ל כמ"ד דאפי' לר"מ לא בעינן מוכיח מתוכו וכמ"ש הר"ן בר"פ פ"ה משם הרמב"ן וכן כתב הריטב"א בחי' שם יע"ש ולדידהו ע"כ צ"ל (דמטעם ידים שא"מ הויין ידים) הוא דבלאו הכי לאו סיפור כריתות הוא ולא משום מוכיח מתוכו הוא אבל לע"ד דדעת הרמב"ם כמ"ש:

דבר הלמד מענינו לענין הדין דרוב הפוסקים מצריכים לכתיבת ודין מטעם דבעיא דלא אפשטא הוא ואזלינן לחומרא ולדעת הרמב"ם והרמב"ן והרשב"א בעינן שיכתבנו מטעם דקי"ל כר"י. והן עתה חל עלינו חובת ביאור לענין שטר קדושין מה דינו אם צריך שיכתוב ודין לגלות דעתו שבשטר מקדשה ולא בדבור או לא צריך. ונראה פשוט דצריך דמאי שנא מגט דבעינן גילוי דעת וכ"כ הריטב"א ז"ל בהדיא בחי' בפ"ק דקדושין בסוגיין הנז' בסוף דבריו וז"ל וכן הבין במקדש בשטר דבעי' דלכתוב ודין ואע"ג דאמר לה בדבורא

בעלמא ל"מ שכ"ז שאינו נכתב בו אינו בתורת שטר ע"כ הרי בהדיא דש"ק שוה לגט בזה ובש"ק חזר הריטב"א ללמדנו זה דאמירת בע"פ ל"מ הפך מה שכת' לדעת הרמב"ם ז"ל: הן אמת דמצד דאיתיה להך דינא בש"ק יש להביא ראיה בדבריו מההיא דאמרי' בפ' האיש מקדש (דף מ"ח ע"א) דפריך שם תלמודא למ"ד המקדש במלוה א"מ נימא כתנאי התקדשי לי בשטר ר"מ אומר אינה מקודשת ור"א אמר מקודשת וחכמים אומרים שמין את הנייר אם יש בו ש"פ מקודשת ומסיק דהכא במ"ע כגון שקדשה בשטר קדושין שאין עליו עדים ור"מ לטעמיה דס"ל דע"ח כרתי ור"א לטעמיה דע"מ כרתי ורבנן מספקא להו אי ע"מ או ע"ח כרתי ואם איתא אמאי לא משני תלמודא דמיירי דמקדש בשטר שאין כתוב בו ודין דלר"מ דסבר דעדי חתימה כרתי ובעי מוכיח מתוכו אפי' שאמר בע"פ התקדשי לי בשטר א"מ ולר"א דס"ל דע"מ כרתי ולא בעי מוכיח מתוכו כיון דאמר בע"פ בפני ע"מ התקדשי לי בשטר הרי גילה דעתו שבשטר מקדשה ולא בדיבור ולרבנן מספקא להו אי ע"מ כרתי או ע"ח כרתי ולפי"ז דייקא לישנא דברייתא דנקט התקדשי לי בשטר להודיע טעמו של ר"א דמכשיר מטעם דבמאמרו בע"פ הרי גילה דעתו שבשטר מקדשה דאל"כ אפי' ר"א מודה דא"מ כיון דעכ"פ בעי הוכחה או בע"פ או בכתב שבשטר מקדשה לא כן בכל האוקימתות דאיקום שם תלמודא דלא דייקא האי לישנא דהתקדשי דלמא נקט לישנא דהמקדש אומר ולא אמר המקדש בשטר וכו' אבל לפי דעת הריטב"א דס"ל דבע"פ אינו מועיל אפי' לר"א א"ש מאי דלא משני תלמודא הכי:

הן אמת דעדיין ק' דלפי דברי הריטב"א ז"ל דאיתיה להך דינא בש"ק אעאי לא משני תלמודא שם דמיירי בשטר שאין כתוב ודין בתוכו ופליגי ר"מ ור"א בפלוגתא דרבנן ור"י דר"מ סובר דידום שא"מ לא הויין ידים כר"י ומשו"ה כיון דלא כתב ודין א"מ ור"א ס"ל דהויין ידים כרבנן דהתם ולא מצריך ודין כלל ורבנן דהכא מספקא להו אי בעי ודין או לא וי"ל ודוק. ויש להביא ראיה לדברי הריטב"א דס"ל דבשטר קדושין איכא דין ודין מסוגיין דפ"ק דגיטין בשלשה דברים שוו גיטין לשחרורי עבדים ולדברי ר"מ בארבע וכו' ופריך תלמודא ותו ליכא והא איכא לשמה ומחובר ומסיק כי קתני מלתא דליתיה בקדושין מלתא דאיתיה בקדושין לא קתני ואם איתא דהך דינא דודין ליתא בש"ק אמאי לא קתני בברייתא ולדברי ר"י דאמר דצריך שיכתוב ודין שוו בארבע דצריך שיכתוב ודין בשניהם לגלות דעתו שבשטר שחרור משחררו ולא בדבור וכמו שנקט הברייתא וכדברי ר"מ בארבע:

הן אמת דאעיקרא דמלתא מנלן דבשטר שחרור בעינן ודין דאדרבא מפשט מתני' דהמגרש נראה דלא הצריך ר"י ודין אלא בגט אשה ולא בגט שחרור שהרי ר"י פליג

אריש ולא אסיפא דקתני גופו של גט שחרור הרי את בת חורין הרי את לעצמך ולא דבר ר"י להצריך ודין וכן ראיתי להר"ב תוס' י"ט ז"ל דמתני' שדקדק כן ותמה על הענין דמ"ש מגט אשה כיון דגמרינן לה לה מאשה. ולעד"נ לומר דהא דלא פליג ר"י אסיפא דג"ש אינו הכרח לומר דלא בעינן ודין בג"ש דכיון דעיקר טעמא דר"י הוא משום דידים שא"מ ל"ה ידים וחיישי' דלמא בדבור קא מגרשה מ"ש גבי שחרור דלא לבעי אלא פליג אריש וה"ה אסיפא דכל דחד טעמא אית להו אינו צריך שיפרש התנא וכן מצינו בפ' האיש מקדש (דף מ"ט) דכל רישא וסיפא דטעם א' יש להם אמרי' דתנא פליג אריש וה"ה אסיפא ומחמת פשיטותו אין צורך לתנא שיפרש שיחותיו בסיפא נמי יע"ש:

והרב הנז' כתב שם וז"ל ותימא דלא פליג ר"י בהא נמי דשחרור בשלמא לסוגיין דנדרים דמשמע דידים מוכיחות דבעי ר"י היינו דלכתוב מינאי להוכיח שמגרשה ממנו א"ש דבלשון בת חורין מוכח שאינ משועבדת עוד עכ"ל ודבריו אינם מובנים כלל דמה שנראה הוא דמינאי דבעי ר"י היינו להוכיח שמלבד שמתירה לכל אדם מגרשה ממנו נמי ומש"ה אתי ליה שפיר דלא פליג ר"י בש"ע וזה אינו דטעמא דמינאי הוא להוכיח שהוא המגרש והוא המדבר עמה דברי כריתות ולא אחר כמבואר בסוגיין דנדרים דקאמר ע"כ ל"ק רבנן התם אלא בגט דחזקה שאין אדם מגרש אשת חבירו ואם כדבריו ז"ל מה יושיענו חזקה זאת. עוד כתב הרב ז"ל שם דמדברי הירושלמי גבי מתני' כר' דלא פליג ר"י אסיפא דאמרינן בירושלמי ר' אחא אמר כריתות לא התפיסה התורה שם כריתות אלא ערוה שיש בה הויה ע"כ ופי' הרב שם דר"א אתא למימר טעמא למה ל"פ ר"י אסיפא וקאמר שלא התפיסה התורה שם כריתות אלא ערוה שיש בה הויה שצריך שיכרות דבורו משא"כ בשחרור ולע"ד אין פירושו סובל דברי הירושלמי כלל אלא הכוונה פשוטה לר"א לומר ליישב דמ"ש גבי גט דלישנא דהרי את מותרת לכל אדם מהני ואלו בשחרור כתב לשפחתו הרי את מותרת לכל אדם ל"מ וקאמר דלשון דא"מ לכל אדם שורשו הוא מל' כריתות הכתוב בתורה ולא התפיסה התורה כריתות אלא בערוה שיש בה הויה דאגידה ביה מחמת הויה וע"כ א"ש לשנא דהרי את מותרת שמתיר וכורת מאי דאגידה ביה לא כן בשפחה דנהי דבעודה שפחה אסורה לב"ח מ"מ הרי היא מותרת לעבדים ואף לבן חורין לא אסירא מחמת שום הויה כי ממון אית ליה גבה ולא שום אישות ומש"ה לא שייך לישנא דמתיר וכורת וקרוב לזה ראיתי שפי' הר"ב שדה יהושע ע"ש. ובכן לעד"נ הפך הר"ב תוי"ט דודאי ר"י פליג אריש והוא הדין אסיפא ובעינן ודין בשחרורי עבדים ובכל נוסחי הראשונים בשטר שחרור כתוב לישנא דודין ובכן א"ש דמאי דלא אמרו בברייתא

הנז' ולר"י שנו ש"ע וגיטין בד' היינו משום דאיתיה בש"ק וכמו שכתב הריטב"א וכל מלתא דאיתיה בש"ק לא קתני:

סימן י

מי שרוצה לקדש ב' נשים וכתב כשטר א' אתם פ' ופ' מקודשות לי, וכן ב' שרוצים לקדש אשה וכתבו בדרך כלל אתם פ' ופ' מקודשות לנו פלוני לפ' ופ' לפ' מה דינו ומשפטו: שורש דין זה איתא לענין גט בפ' המגרש (דף פ"ז ע"א) עלה דתנן ה' שכתבו כלל בתוך הגט איש פ' מגרש לפ' ופ' לפ' והעדים מלמטה כולם כשרים וינתן לכל א' וא' היה כותב טופס לכל א' וא' והעדים מלמטה את שהעדים נקראים עמו כשר ואתמר עלה היכי דמי כלל והיכי דמי טופס אמרי' זמן א' לכולן זהו כלל זמן לכל א' וא' זהו טופס ור"ל א' אפי' זמן א' לכולן נמי זהו טופס אלא היכי דמי כלל דכתב אנו פ' ופ' גרשנו נשותינו פ' ופ' וכו' אח"ל רבינא לרב אשי לר"ל דאמר היכי דמי כלל דכתוב אנו פ' ופ' גרשנו נשותינו פו"פ נמצאו ב' נשים מתגרשות בגט א' והתורה אמרה לה לה ולא לה ולחברתה ומשני דהדר כתב פ' גרש לפו"פ לפ' ע"כ. מפורש יוצא מסוגיין לענין גט דה' שכתבו אנו פ' ופ' גרשנו נשותינו וכו' ולא חזרו לפורטן או שכתב לגרש לב' נשיו אתם פ' ופ' מגורשות הרי הגט בטל מן התורה ואין שום אחד מהם מגורשת דהתורה אמרה וכתב לה לה ולא לה ולחברתה ואע"ג דהאי וכתב לה איצטריך לומר לכתיבה לשמה כמו שמפורש בפ' כל הגט י"ל דתרתי ילפינן מיניה דמשמעותיה דוכתב לה מורה שיכתוב לשמה וגם לה ולא לה ולחברתה וכיוצא לזה מצינו לענין אחר בפ"י דנדרים (דף ע"ג) דאיבעיא לן התם בעל מהו שיפר לב' נשיו כאחת אותה דוקא או לאו דוקא ופשיט רבינא דאותה דוקא ואינו מפר לב' נשיו כאחת דאותה ולא אותה ואת חברתה ואמרינן עוד שם בפי"א דנדרים (דף פ"ו ע"ב) נדרה אשתו וסבור שנדרה בתו נדרה בתו וסבור שנדרה אשתו הר"ז יחזור ויפר למימרא דאותה דוקא הוא ופי' רש"י והר"ן ז"ל שם דיניא אותה דוקא הוא דכיון דכתיב אותה משמע שיפר לשם אותה שנדרה ולא שיטעה באשה אחרת ע"כ הרי דאף דקרא דיניא אותה איצטריך להפרה שתהא לשם הנודרת עכ"ז דרשינן מיניה אותה ולא לה ולחברתה והר"ן ז"ל בסוגיין ה"ב כ' דהאי דינא דקתני דבעינן הפרה לשמה ה"ה דהקמה נמי בעינן לשמה ואע"ג דאותה בהפרה כתיב ולא בהקמה הא אית קרא כדכתיב והחריש לה אביה בהקמה דכאותה דמי לדרוש לה לשמה ובכן כי היכי דפשיט לעיל דבעל א"מ ב' נשיו כאחת דאותה דוקא ה"נ בהקמה אינו מקיים לב' נשיו כא' דלה דוקא הרי מפורש מדברי הר"ן ז"ל דמלשון לה איכא למדרש לשמה ולה ולא לה ולחברתה:

ואין לדחות דהתינח לדעת הר"ן ושאר פוסקים דפשיט רבינא אותה דוקא ואינו מפר לב' נשיו כא' אבל לדעת הרמב"ם ז"ל דפסק בפ"ה מה' נדרים דהבעל מפר לב' נשיו כא' דס"ל דפשיט רבינא דאותה לאו דוקא הרי לפי זה לא ממעטינן מאותה אלא הפרה שלא לשמה דאף לדעת הרמב"ם י"ל ממנה דשפיר ילפינן ב' ממשמעות וכתב לה דאל"כ איך מייתי רבינא לפשוט בעיין מההיא דתניא אין משקין שתי סוטות כא' וכו' דכפי דעת הרמב"ם פשיט רבינא דהך דינא הויא פלוגתא דת"ק ור"י וכמו שכתבו המפרשים ואמאי נימא דהכא גבי נדר כ"ע מודו דאותה לאו דוקא לענין הפרה לב' נשיו כא' כיון דהא איצטריך ללמד הפרה לשמה:

אשר עפי"ז י"ל לדעת הרמב"ם דפסק דמפר לב' נשיו כא' וטעמו משום דפסק כת"ק דההיא ברייתא דסוטה דאע"ג דבפ"ק דסוטה נראה דלת"ק נמי דריש אותה היינו דוקא משום דאיכא טעמא דלבה גס בחברתה אבל כל דליכא טעמא למלתא כי הא דמפר לב' נשיו כא' לא דריש ת"ק אותה למעט וכמו שכתב הר"ב ל"מ ז"ל שם בפרקין יע"ש דמ"ש הכא לענין גט דדרשינן לה ולא לה ולחברתה מגזרת הכתוב בלי שום טעמא לכ"ע ומ"ש הכא דלא דרשי' הכי לא בקרא דיניא אותה דהפרה ולא בקרא דאם יחריש לה דהקמה למעט אותה ואת חברתה בלי שום טעמא. באופן דלכ"ע למדנו מסוגיין דנדרים דשפיר דרשינן ב' מקרא דוכתב לה, הן אמת דראיתי להתוס' בפ"ב דגיטין (דף כ"א ע"ב) עלה דאמרי' בגמ' ורבנן האי וכתב מאי עבדי ליה מבעי ליה בכתיבה מתגרשת ולא בכסף דכתבו וז"ל בכתיבה מתגרשת תרי וכתב לה כתיב א' דרשי' וכתב לה לשמה ומוכתב אחרינא דרשינן בכתיבה מתגרשת וא"מ בכסף ומלה לה ולא לה ולחברתה. ולפי זה יש ליישב מה שהקשינו לדעת הרמב"ם ז"ל דמ"ש הכא דדרשינן לה ולא לה ולחברתה בלי שום טעמא די"ל דשאני הכא דממעטינן מקרא יתירא דוכתב לה ב' דאייתר לן קרא לדין זה לא כן התם באותה ולה דהפרה והקמה דליכא קרא יתירה ולפי סברת הרמב"ם יש ליישב דברי התוס' שכתבו דלה ולא לה ולחברתה מקרא יתירה דוכתב לה ב' דרשינן ליה. והדבר ק' דמ"ש הכא דבעי' קרא יתירא ומ"ש התם גבי נדר דדרשינן ממשמעות יניא אותה ולא אותה ואת חברתה וגם הפרה לשמה. ולפי ס' הרמב"ם א"ש דאינהו סברי כס' הרמב"ם ז"ל דקי"ל כת"ק דלא דריש אותה כי אם בדאיכא טעמא ומש"ה בעינן קרא יתירה ועיין במה שאכתוב עוד לקמן בזה בס"ד. ועוד יש לתמוה בדברי התוס' ז"ל אלו דהנראה מדבריהם הוא שרצו לתרץ שהוקשה להם דמאי פריך תלמודא ורבנן האי וכתב מאי עבדי ליה כיון דהא איצטריך ללמד לה לשמה וא"כ מה תירצו דמוכתב ב' דרשינן לה כיון דמוכתב לה ב' נמי איצטריך ללמד לה ולא לה ולחברתה ומנין לנו ללמד בכתיבה

מתגרשת ול"ב ואי משוה דאי אתי קרא להך דרשא לה ול"ל ולחברתה דוקא לימא קרא ונתן ס' כריתות אשר כתב לה בידה ושפיר ממעטינן מלה לה ול"ל ולחברתה עמה ומדכתב רחמנא וכתב בלשון צווי ש"מ תרתי א"כ בוכתב לה הא' נאמר הכי דמדנקט בלשון צווי ש"מ תרתי ולזה י"ל דהתוס' פשיטא להו דוכתב לה הא' דנקט בלשון צווי איצטריך ללמד שצריך שיכתבנו הבעל בעצמו או שלוחו ומצוה בו יותר מבשלוחו וכמו שכתב הטור ז"ל בא"ה בסי' ק"כ וז"ל צריך שיכתבנו הבעל בעצמו דכתיב וכתב לה או שלוחו יכתבנו דשלוחו של אדם כמותו עכ"ל אלא דכפי זה קשה דוכתב לה הב' נמי נימא דנקט בלשון צווי ללמד שתהא הכתיבה דוקא על ידו של בעל ולא על ידי שלוחו כמו שהוא בכל התורה כולה דשלוחו כמותו דשאני הכא דגלי קרא ושנה הכתוב לעכב וכי האי גוונא אמרינן בפ"י דנדרים (דף ע"ב פ"ב) האומר לאפוטרופוס כל נדרים שתדור אשתי וכו' הפר והפר לה יכול הוו מופרין ת"ל אישה יקימנו ואישה יפרנו דברי ר"י אמר לו ר"י מצינו בכל התורה שלוחו של אד כמותו ע"כ הרי דלרבי יאשיה דקי"ל כוותיה מדכתב רחמנא אישה תרי זמני משמע דוקא אישה ולא השליח וכמו כן נימא דמדכתב רחמנא וכתב תרי זמני משמע דוקא ע"י הבעל ולא ע"י שליח וי"ל דכל דאיכא למדרש ולומר דלא אתא קרא למעוטי שליח הפך כל התורה כולה עדיף טפי:

איך שיהיה נמצא דלענין גט מפורש בסוגיין דמוכתב לה ממעטינן לה ולא לה ולחברתה. ודע דנראה פשוט דהך דרשא דדריש תלמודא לה ולא לה ולחברתה איתא בין לר"א דאמר ע"מ כרתי ובין לר"מ דאמר ע"ח כרתי דכיון דמשמעותיה דקרא הכי הוי כמ"ש או כמו שכתבו התוס' דמיתורא דקרא דוכתב לה ב' קא דריש לכ"ע איכא למדרש הכי ובכן לר"א דאמר ע"מ כרתי ולדידיה וכתב דקרא אכתיבת הגט קאי ומש"ה מצריך ר"א כתיבה לשמה אם כלל בכתיבת הגט לה ולחברתה אינו גט מחמת דכתיבה קפיד רחמנא שלא יכלול בדבור א' של כריתות לה ולחברתה ולר"מ דאמר ע"ח כרתי ולדידיה וכתב דקרא אחתימת הגט קאי ומש"ה מצריך חתימה דוקא לשמה אם כלל בכתיבת הגט לה ולחברתה והעדים מלמטה מעידים על שתיהן אינו גט מטעם דהתורה אמרה וחתם לה לה ול"ל ולחברתה והרי בכה"ג החתימה היא לה ולחברתה:

והנה כי כן יצא לנו דאם כתב אנו פ' ופ' גרשנו נשותינו וכו' וחזר ופרען דחשיב כלל לר"ל לענין העדים דאכולהו קא מסהדי וכן לר"י אי כתב טופס לכל א' וא' וזמן א' לכולן דחשיב כלל לענין העדים דאכולהו קא מסהדי דלר"א כולן כשרים ולא מפסל משום לה ולא לה ולחברתה דלא קפיד רחמנא אלא שלא יכלול ב' בדבור א' של כריתות והא ליכא ולר"מ ל"מ כלל דכיון דחתם לה כתיב לומר שיהיה החתימה לה לצורכה ול"ל ולחברתה

מ"ל אם הכתיבה כוללת בדבור א' ומ"ל אם אין הכתיבה כוללת בדבור א' לב' כיון דס"ס הרי החתימה כללה ועשויה לה ולחברתה:

איברא דכפי זה קשה שהרי איתא התם בסוגיין תניא כוותיה דר"ל ה' שכתבו כלל בתוך הגט אנו פו"פ גרשנו נשותינו פו"פ גרש פ' ופ' פ' והעדים מלמטה כולן כשרים וכו' זמן לכל א' וא' וריוח לכל א' וא' את שהעדים נקראים עמו כשר ר' מאיר אומר אע"פ שאין ריוח ביניהם פסול שהזמן מפסיקן ע"כ דמדקאמר ר"מ דפסול מפני שהזמן מפסיקן נראה דאזיל ומודה דאם הוא זמן א' לכולם עדיפא טפי וכולם כשרים ואמאי הא לדידיה דר"מ וחתם לא כתיב שתהא החתימה לה ול"ל ולחברתה וא"כ אדרבא בזמן א' לכולן והעדים מעידים על הכל גרע טפי דאפילו את שהעדים נקראים עמו פסול מטעם שהיתה החתימה לשם כולם. ועוד ק' דאעיקרא דמילתא מתני' דקתני ה' שכתבו כלל בתוך הגט וכו' כולם כשרים כתב טופס לכל א' וא' והעדים מעידים את שהעדים נקראים עמו כשר ע"כ צ"ל דר"מ היא דאמר ע"ח כרתי דאי ר"א דס"ל ע"מ כרתי מאי איכפת לן אם העדים מעידים על הכל או"ל כיון דלר"א לא סגי בלא ע"מ ואי ליכא ע"מ אפי' שהוא כלל והעדים מעידים על הכל ל"מ ואם איכא ע"מ אפילו אין ע"ח מעידים ע"ה למה לא יהיו נכשרים מחמת ע"מ שנמסר בפניהם לכל או"א וא"כ כיון דר"מ היא אמאי מכשיר בכתב כלל מכיון שהעדים מעידים ע"ה והתורה אמרה וחתם לה ול"ל ולחברתה ואפילו נאמר דמתני' ר"א היא ומירי בדליכא ע"מ וא"ש שהרי לדעת הרי"ף בפ' המגרש והרמב"ם בפ"א מה' גירושין לר"א אף ע"מ כרתי ואם נתנו בינו לבינה בע"ח ש"ד ואף לס' הרא"ש ולכל החולקים עמהם דס"ל דלר"א דוקא ע"מ כרתי ומאי דאמרינן אין העדים חותמין ע"ה אלא מפני תקון העולם שמא ימותו ע"מ היינו לומר שכמה שתביא האשה הגט לראיה והעדים חתומים בו תלינן דמסתמא בהכשר נעשה גם בע"מ כמבואר בדברי הטור (סי' קל"ג) יע"ש נוכל לומר דמתני' מירי להכשיר גט כזה הבא לפנינו בלא ע"מ ויוצא מתחת יד אחת מהנשים אלו דאם הוא דרך כלל הרי העדים מעידים ע"ה ומסתמא תלינן שנעשה בהכשר ואיזה מהן שיוצא תחת ידה מגורשת ואם טופס לכל א' וא' הרי אין העדים מעידים על כולם ואם יוצא מתחת יד אותה שהעדים נקראים עמה כשר דוקא דתלינן שנעשה בהכשר. עכ"ז עדיין ק' דאמרינן בפ"ק דגיטין ד"ד ע"ד מתני' דצ"ל בפ"נ ובפ"נ ר"א וכי לא בעי ר"א חתימה היכא דליכא עדים כלל היכא דאיכא עדים בעי דאמר ר"א מודה ר"א במזוייף מתוכו שהוא פסול וכתב הרשב"א ז"ל בחידושיו וז"ל וק"ל דלא שייך לומר מזוייף מתוכו אלא כשחותמין בו פסולין לעדות וכו' אבל כאן שעדיו כשרים אלא שלא חתמוהו לשמה ואף הם אינם צריכין לחתום לשמה מאי פסול איכא כיון

דעדי חתימה לא כרתי וכו' ונראה דמשו"ה קרי ליה מזוייף מתוכו משום דלדידיה כתי' לשמה בעי' וחתימתן של עדים בכלל כתיבת הגט היא דפעמים שאין כאן ע"מ וגט זה מתקיים בחותמיו וכשר אף לר"א דממר אמרי' כיון שמתקיים בחותמיו כדין נמסר לה בע"מ וכדין נעשה לשמה ובשאר תיקוני הגט וכיון דע"ח משוו לה גט כשר בודאי מכלל כתיבת הגט היא והלכך כיון דחתימי עליה אי לא חתימי לשמה מזוייף מתוכו קרינן ליה עכ"ד. מפורש יוצא מדבריו דלר"א כל דמכשרינן גיטא מחמת ע"ח חשיבא חתימה מכלל כתיבת הגט וא"כ ה"ה הכא דלר"א דבעינן כתיבת הגט מיוחדת לה ול"ל ולחברתה אי ליכא ע"מ וסמכינן אע"ח לאחזוקי להאי בחזקת כשרות הרי נעשה חתימת העדים ככתיבת הגט עצמה וכל שאין החתימה מיוחדת לה מזוייף מתוכו מקרי דהתורה אמרה וכתב לה ולא לה ולחברתה שכל מה שכתב בגט שע"י כתיבתו יהא נכשר הגט להיות גט כשר שכתוב ביחוד לה ול"ל ולחברתה עמה וכעת צ"ל תלמוד. ולענין הלכה דין זה דלה ול"ל ולחברתה פסקוהו כל הפוסקים ז"ל וכמו שכתב הטור בסי' ק"ל והרמב"ם פ"ד מה' גירושין דין י"ט יע"ש. אשר עפי"ז יש לתמוה על הרמב"ם ז"ל דבפ"א מה' גירושין כתב ועשרה דברים הם עיקר הגירושין מן התורה וכו' ושאר דברים שבגט כגון הזמן וחתימת העדים וכיוצא בהן הכל מדברי סופרים עכ"ל ואילו האי פיסולא דלה ול"ל ולחברתה שהוא א' מעיקרי הגט שהן מן התורה לא הזכירו כלל ולא ידעתי למה וצ"ע. ויש לחקור בענין זה במי שכתב גט לאשתו וכלל בתוכו שחרור שפחתו דהיינו שכתב הרי אתם פ' אשתי ופ' שפחתי לעצמכם דקי"ל דאם כתב לאשתו הרי את לעצמך מגורשת וא"צ לומר לענין שחרור שהוא לשון שחרור וכמבואר בפ' המגרש ופסק הרמב"ם ז"ל בפ"א מה' גירושין מה דינו אם גט זה בטל מטעם לה ולא לה ולחברתה כיון דגט שחרור דומה לגט אשה דכענינו של גט אשה שבא לכרות בינו לבינה כן ענינו של גט שחרור שבא לכרות בינו לבינה מי אמרי' קרא דוכתב של אשה המתגרשת קא ממעט שיכתוב לה ולא לה ולחברתה כמותה א"ד וכתב לה קאמר רחמנא וקפיד שיהיה סיפור כריתות לכרות לה לבדה ולא לכרות לאחר עמה יהיה מה שיהיה ולאו דכוותה קא ממעט וכיוצא לזה מספקא לי נמי בההיא דאין אדם מפר לב' נשיו בב"א בדבור א' מדכתיב אותה שהבאתי לעיל דכתבו הר"ן והרא"ש ז"ל שם בסוגיין דנדרים דלאו דוקא ב' נשיו דה"ה נמי דא"מ לב' בנותיו כא' דלגבי בת נמי כתיב ואם הניא אביה אותה דא"כ מהו שיפר לאשתו ולבתו כא' מי אמרי' דכל חדא וחדא דכוותה קא ממעט ודוקא ב' נשיו או ב' בנותיו אבל אשה ובתה לא א"ד לאו דכוותה קא ממעט קרא דמאי דקפיד רחמנא הוא דכל חדא וחדא

יהיה הפרתה בלחודה ולא באחרת יהיה מה שיהיה ולא מצאתי שום גילוי לזה בדברי הפוסקים זללה"ה.

ולעד"נ להביא ראיה לומר דלאו דכוותה קא ממעט מההיא דאמרי' ביומא (דף מ"ג) עלה דתנן לא היתה פרה רוצה לצאת אין מוציאין עמה שחורה שמא יאמרו שחורה שחטו ואין מוציאין עמה אדומה שמא יאמרו ב' שחטו ר"י אומר לא מן השם הוא זה אלא משום שנאמר והוציא אותה לבדה ופריך ות"ק הא כתיב אותה ומשני מאן ת"ק ר"ש היא דדריש טעמא דקרא מאי בינייהו איכא בינייהו דנפיק חמור בהדה עכ"ל. הרי בהדיא דלכ"ע קרא לאו דכוותה קא ממעט שהרי לר"י אפילו חמור אינו יכול להוציא עמה ואף לת"ק אפי' שחורה אינו יכול להוציא עמה והכל ממעטינן מקרא דוהוציא אותה אפי' שאינן דומין לה ובכן אפשר דה"ה הכא גבי הפרה לאו דכוותה קא ממעט ואפי' אשה ובתה אין להפר כא' וה"ה בנ"ד לענין דאם כלל גרושי אשה עם שחרור שפחתה בדבור א' באופן הנזכר אינו גט מכיון דלה ולא לה ולחברתה כתיב יהיה מה שיהיה קא ממעט קרא ודוק:

עוד יש לחקור אי הך מיעוטא דלה ול"ל ולחברתה עמה הוא דוקא למעט שלא יכתוב בפי' לב' נשים בדרך כלל וכגון אנו פ' ופ' גרשנו נשותינו וכו' דכי ממעט קרא הכי ממעט שיכתוב לה ביחוד ולא לאחרת עמה בפירוש אבל כל שלא נכתב לב' בפי' כי אם לשם ב' וכגון מי שהיו לו ב' נשים ושמותיהן שוות וכתב גט לשם ב' לגרש בו את ב' באופן שיתננו לא' בע"מ שתחזירהו לו דקי"ל דמגורשת ותחזיר ויחזור ליתנו לב' להתגרש בו דבכי האי גוונא נמצא שנכתב לשם ב' ולא פסול משום לשמה וגם משום לה ולא לה ולחברתה ליכא כיון שלא כלל את ב' בפירוש בתוך הגט ואינו ניכר מתוך הגט שלצורך ב' נכתב או"ד ל"ש. ואין לומר דבכי האי גוונא תיפוק ליה דפסול לגרש בו את השניה כיון דלגבי הב' הרי מחוסר מעשה ההקנאה שמקנה הבעל לא' הגט וחוזרת ומקנהו לו בין כתיבה לנתינה של ב' והתורה אמרה וכתב ונתן מי שאינו מחוסר אלא כתיבה נתינה וכו' דהא ליתא שהרי הר"ן ז"ל גבי מתני' דהאשה כותבת את גיטה בפ' המביא תניין כתב וז"ל וא"ת והאיך האשה כותבת את גיטה ומקנהו לבעל הרי מחוסר הקנאת האשה לבעל בין כתיבה לנתינה וי"ל דכיון דההקנאה אינו מעשה בגופו דומיא דקציצה לא מקרי מחוסר מעשה עכ"ל וכ"נ בנ"ד לא חשיב מ"מ ובכן מה שיש לצדד בנ"ד זה אי פסול מטעם לה ול"ל ולחברתה:

והיה נראה להביא ראיה דבכי האי גוונא לא חשיב לה ולחברתה ממתני' דפרק כל הגט דקתני כל גט שנכתב שלא לשום אשה פסול כיצד היה עובר בשוק ושמע קול סופרין וכו'

יתר על כן הי"ל ב' נשים ושמותיהן שוות כתב לגרש את הגדולה לא יגרש את הקטנה יתר על כן אמר ללבלר כתוב לאיזה שארצה אגרש לא יגרש בו ע"כ ואם איתא אמאי ל"ק מתני' כי אם אלו שלא נכתב שלא לשם הקטנה או שלא ברר למי משניהם דמשמע דלשם ב' באופן הנז' ש"ד הא עדיפא מינייהו הול"ל יתר על כן כתב לגרש ב' לא יגרש בו: שוב ראיתי דדין זה במחלוקת שנוי' בין הרמב"ם והרמ"ה ז"ל והטור ז"ל דהרמב"ם פ' הנז' מה' גירושין דין י"ח כתב וז"ל ה' שכתבו גט א' לה' נשותיהן אם כתבוהו בכלל כגון שכתבו בכך בשבת גרש פ' לפ' ופ' לפ' וכן אמר כל א' מהן לאשתי ליבי דתיהויין וכל טופס הגט וב' עדים חתומים למטה הר"ז א וינתן לכל א' מהן עכ"ל דפשט דבריו נראה דס"ל דכלל שאמרו במתני' היינו שלא כתבו אלא טופס א' לכולן דהיינו שכתבו בכך בשבת גרש ראובן את רבקה ויעקב את לאה וכן א' כל א' לאשתו צביתי ברעות נפשי ופטרית וכו' יתיכי ליכי עד ודין יהוי ליכי מינאי. והדבר ק' שהרי מה שכתבו בתחלה פ' גרש פ' ופ' גרש פ' אינו מעלה ומוריד לענין גט דבעינן שידבר הבעל ולא העדים וא"כ עיקר הגט הוא הטופס שנכתב אח"כ ואמאי מהני כיון דנמצא ב' נשים מתגרשות בדבור א' של כריתות אך לפי מה שצדדנו בנ"ד א"ש דס"ל להר"מ דלא ממעט קרא לה ול"ל ולחברתה כי אם שלא יכלול ב' בפי' בתוך עיקר ותורף הגט באופן דניכר מסיפו' הגט שכתב לב' אבל בכה"ג שכותב טופס א' סתם לשם כולן ואינו ניכר מתוך עיקר הטופס שהוא לב' נשים כמו כותב אנו פ' ופ' גרשנו וכו' אלא שמחמת העדים הם המדברים פ' גרש פ' ופ' עם פ' וכן אמר כ"א לאשתו ניכר שנכתב לצורך ב' ש"ד אפילו שהוא לצורך ב' ודוק מינה ואוקי באתרין דבמכ"ש בנ"ד דליכא שום הכירא מתוכו שגט זה לב' נשים לא מגוף סיפור הגט ולא מחמת עדים כי אם דברים שבע"פ שכתבו לשם ב' דודאי לדעת הרמב"ם לא חשיב לה ולחברתה:

אמנם הטור ז"ל בסי' ק"ל חולק אסברת הרמב"ם ז"ל הנז' וס"ל דכלל דקתני מתני' היינו שכתבו פ' גרש פ' וכן אמר לה צביתי ברעות נפשי וכו' וכל הגט ופ' גרש פ' וכן אמר לה צביתי ברעות נפשי וכו' ועל זה הדרך כולם אבל אם לא סיים כל הגט לכל א' וא' כי אם טופס א לכולן חשיב ב' נשים בגט א' וכ"כ הטור שם בשם הרמ"ה ז"ל ולפי מה שפי' מרן הב"י ז"ל שם בדברי הטור והרמ"ה יע"ש ולסברתם אפשר דבנ"ד נמי ל"מ. ולפי מה שראיתי למרן הב"י ז"ל שם שהביא דברי הר"מ הנז' ובתחלה כת' שמפשט דבריו נראה דמכשיר בטופס אחד לכולן וחלק על ס' הטור והרמ"ה ז"ל כמ"ש ולבסוף כתב דאפשר לפרש דבריו כדברי הטור דמצריך תורף לכל א' וא' ול"פ יע"ש הרי לפי פירוש זה כל הדעות שוות דל"מ טופס א' לכולן ובכן ה"ה בנ"ד דלא מהני לכ"ע. והדבר ק'

דא"כ אמאי לא קתני במתני' דפ' כל הגט יתר ע"כ כתב לגרש ב' לא יגרש בו וי"ל ולומר דע"כ לא הצריכו הטור ודעמיה טופס לכל א' וא' אלא התם דנהי דמתוך סיפור הגט אינו מוזכר וניכר שהוא לב' נשים בפי' מ"מ הרי מתוך דברי העדים הכתובים בתוכו ניכר שטופס זה נכתב לשם ב' נשים לא כן בנ"ד שאינו כתוב בתוכו שום רמז לומר שנכתב לצורך ב' נשים ולא היה שם כי אם מחשבה בעלמא שכתבו אדעתא לגרש שתיהן וכל כי האי גוונא שלא נעשה שום מעשה בתוך הגט ש"ד וכפשטא דמתני' דנראה ממנה דאם כתב לגרש שתיהן כשר. עוד י"ל בענין זה במי שכתב גט א' בדרך כלל הרי אתם פ' ופ' מגורשות לגרש לב' נשיו וא' מהן כבר היתה ס' מגורשת מקדמת דנא דזריק לה ס' קרוב לו ס' קרוב לה וכיוצא דמ"ה צריך גט אחר להתירה אם נאמר דכי האי גוונא דיינינן לב' בס"מ מס' דלמא אין אחת מהן מגורשת כלל מקודם והו"ל ולחברתה או שמא אחת מהן מגורשת מקדמת דנא ובכן כ הו"ל ככותב גט לאשתו ולאשה דעלמא שאינה אשתו בדרך כלל דלית לן בה מהאי טעמא דלה ול"ל ולחברתה כלל או"ד אינן מגורשות כלל מס' דנהי דבעיקר גירושין האחת מספקא לן אם צריכה גט וי"ל מ"מ הרי השתא מחמת ספיקא איזה מותרת כי אם בגט והתורה אמרה וכתב לה שיכתוב לה להנאתה ולא להנאת אחרת עמה והוי איפכא:

ונראה דיש לדמות קצת דין זה למה שנחלקו ה"ה ומרן הכ"מ ז"ל על מ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ז מהלכות אישות דין י"ד וז"ל האומר ליבמה הרי את מקודשת לי בזה לאחר שיחלוץ ליך יבמיך הרי זו מקודשת הואיל ואילו קדשה עתה היו קדושין תופסין בה מספק עכ"ל וכתב ה"ה ז"ל שם דלדעת רבינא הויא ס' מקודשת משום דאין קדושין תופרין ביבמה וא"כ זה שקדשה לאחר שיחלוץ לה יבמה א"מ כלל דומיא דמקדש אשה לאחר שיגרשנה בעלה דא"מ לפי שאינו יכול עתה לקדשה ואפשר דקדושין תופסין ביבמה והויא מקודשת ודאי ומשו"ה הויא ס' מקודשת הרי דלדעת ה"ה ס"ל דא ע"ג דהשתא מיהא קדושין תופסין בה מס' עכ"ז ל חשבינן ליה בידה לקדשה מעכשיו ותלי' הדין לעיקרו שהוא ס' אם קדושין תופסין בה ומשוינן לה ס' מקודשת ולפי דעתו ה"ה הכא בנ"ד נהי דהשתא מיהא צריכה גט להתירה מ"מ לא משגחינן בהו כי אם בעיקר הגירושין דמספקא לן דלמא א' מהן מגורשת לגמרי ובכן משוינן לתרווייהו לס' מגורשת. אך מרן ז"ל שם בכ"מ י"ל כתב דלדעת הרמב"ם ז"ל הויא מקודשת ודאי משום דכיון דעכשיו נמי תפסי בה קדושין מספק לא הוי דבר שלא בא לעולם כשהוא מקדשה עכשיו שיחולו הקדושין שיחלוץ לה יבמה עכ"ל. ולפי דברי מרן הללו דס"ל דכיון דהשתא מיהא קדושין תופסין בה מספק חשיב בידו לקדשה עכשיו דאזלינן בתר מאי דדיינינן

השתא ולא בתר עיקר הספק ה"ה הכא בנ"ד לדעתו משווינן לתרוייהוו דא"מ כלל מכיון דס"ס מחמת ס' אם נתגרשה בגט הא צריכה גם להתירה וחשיב לה ולחברתה. ברם יש להסתפק אם היתה אחת מב' נשים מגורשת בגט פסול מדרבנן ומן התורה היה גט גמור וכללן יחד בגט א' להתיר אותה שנתגרשה גירושין גמורים אפילו מדרבנן אי משגיחינן אמדרבנן ומדרבנן הרי צריכה גט וחשיב לה ולחברתה א"ד כיון דמן התורה מגורשת גמורה והו"ל ככותב לאשתו ולאשה דעלמא לא משגחינן אמדרבנן:

ונראה שדין זה במחלוקת שנו בגמ' פ"ב דסוכה (דף כ"ג ע"א) דתניא העושה סוכתו ע"ג בהמה ר"מ מכשיר ור"י פוסל מ"ט דר"י אמר קרא חג הסוכות תעשה לך שבעת ימים סוכה הראויה לז' ימים שמה סוכה סוכה שאינה ראויה לז' ל"ש סוכה ור"מ הא נמי מדאורייתא מחזי חזי ורבנן הוא דגזרו בה פ"כ נמצא דלדעת ר"מ אע"ג דמדאורייתא בעינן סוכה הראויה לז' כל דמדאורייתא ראויה לז' היא לא משגחינן אמדרבנן ולדידיה ה"ה הכא בנ"ד דכיון דמן התורה האחת א"צ גט וחשיב ככולל לאשתו ולאשה דעלמא לא משגחינן אמדרבנן דבעיא גט ולדעת ר"י דמשגחינן אמדרבנן ואפי' דמראורייתא ראויה לו' ל"מ כיון דמדרבנן מחזא לא חזי ה"ה הכא בנ"ד דמשגחינן אמדרבנן וכיון דמדרבנן הכי אצרכיה גט לה ולחברתה השיב ועיין בהר"ב משנה למלך ז"ל בענין כיוצא לזה בפ"ז מה' תרומות הלכה א' ועיין במה שהארכנו לעיל בפרט הלזה אי משגחינן אמדרבנן או"ל בדין איסורי הנאה (סי' ב'). והן עתה נתנה ראש לעיקר דין שטר קדושין אשר לפנינו מה דינו ומה משפטו אם איתיה להך דינא דלה ולא לה ולחברתה בש"ק דאם כלל ב' נשים בשטר א' אין שום א' מקודשת או"ל וקודם כל נעמוד בדין ש"ע אם איתיה להך דינא ושורש דין זה איתא בפ' השולח (דף מ"ב ע"א) דפריך תלמודא תני חדא הכותב נכסיו לב' עבדיו קנו ומשחררים זא"ז ותניא אידך האומר כל נכסיי נתונים לפו"פ עבדי אף עצמם לא קנו ומשני הא דאמר כולו הא דאמר חצי חצי וכו' ואי בעי אימא ל"ק כאן בשטר א' כאן בב' שטרות ופריך א"ה מאי אריא חצי חצי אפילו כולו נמי ומשני ה"נ קאמר אף עצמן ל"ק בד"א בשטר א' אבל בב' שטרות קנו ואם אמר חצי חצי אף בב' שטרות נמי ל"ק ע"כ ופי' רש"י ז"ל כאן בשטר א' ל"ק כגון כל נכסיו לפו"פ עבדי דכתיב לה ולא לה ולחברתה אין ב' נשים מתגרשות בגט א' ואין שני עבדים משתחררים בגט א' ע"כ הרי מפורש יוצא דשוו גיטי נשים וש"ע בדין זה וכן מבואר בסוגיין דפ' המגרש: וחנה בעיקר סוגיין דפ' השולח י"ל דמדקאמר תלמודא בכונת הברייתא אם אמר חצי חצי אפילו בב' שטרות נמי ל"ק נראה דבשטר א' פסול אם אמר חצי חצי מטעם דאין ב' עבדים משתחררים בגט א' והדבר ק' דע"כ ל"ק דאין ב' נשים מתגרשות בגט א' כי

אם כשכולל ב' בדבור א' של כריתות וכגון אנו פ' ופ' גרשנו נשותינו וכו' או אתם פ' ופ' מגורשות אבל כל שכתב טופס לכל א' וא' וכגון אני פ' גרשתי לפ' ואני פ' גרשתי לפ' אפי' בשטר א' ש"ד וכמו שמבואר בסוגיין דהמגרש וא"כ בכותב בשטר א' חצי נכסי נתונים לפ' עבדי וחצי נכסי נתונים לפ' עבדי לא חשיב ב' עבדים משתחררים בשטר א' כיון דלא כללן יחד בעיקר לשון המתנה כמו כותב כל נכסיי נתונים לפ' ופ' עבדי והאי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי ודוחק לומר דמיירי בכותב חצי נכסי נתונים לפ' עבדי וחצי נכסי לפ' עבדי דלא כתב לשון מתנה בלשון הב' כי אם נכלל בלשון נתונים דכתב לא' וא"כ הו"ל ב' עבדים מתגרשים בדבור א' דהא מפשטא דתלמודא נראה דבחצי חצי לא אשכח גוונא לומר דקנו אפי' באומר לשון מתנה לכל א' וא' דאל"כ אמאי לא משני תלמודא דב' הברייתות מיירי בשטר א' ובחצי חצי ובריית דקאמר קנו מיירי בכותב לשון מתנה בכל א' וא' דבכי האי גוונא ליכא משום אין ב' עבדים משתחררים בגט א' וגם ליכא משום פסולא דחצי חצי בשני שטרות שהרי רש"י כתב דה"ט דחצי חצי משום דלמא חד פלגא יהיב לתרווייהו והא לא שייך כי אם בב' שטרות אבל בשטר א' לא ובריית דקתני ל"ק באומר חצי חצי ולא הזכיר לשון מתנה לב' דמפסיל אף בשטר א' משום לה ולא לה ולחברתה:

איברא דראיתי להר"ן בסוגיין שכתב וז"ל וה"ט דחצי חצי דל"ק לפי שאין העבד משתחרר אלא מחמת השטר שנמסר בידו שלא יהיה בו שיור כלל ואע"ג דשטר חבירו מוכיח דליכא שיורא גבי נותן הרי הוא משתחרר בשטר חבירו שלא זכה בו וכו' ע"כ מפורש מדברי דהיינו טעמא דח"ח דבעינן שיוכיח מתוך שטר שלו דליכא שיורא גבי נותן. ולפי דעתו י"ל דה"ט דבחצי חצי דאפי' בשטר א' ולשון מתנה לכל או"א לא מהני אף בהיות שמוכיח מתוכו שזכה בו דליכא שיורא גבי נותן משום דכל חצי וחצי הרי נמצא כתוב לו ולחבירו דכל חד וחד מגלה את חבירו דליכא שיורא גבי נותן ובכי האי גוונא לה ולחברתה מקרי כיון דכתיבת כל או"א לצורך ב' הוא ואע"ג שכתבנו לעיל דלא קפיד רחמנא כי אם שלא יכלול את ב' בפי' בתוך הגט אבל אם סתמא נכתב לצורך ב' ש"ד שאני הכא שהרי ניכר מתוך הגט שחצי של כל חד וחד הכתוב לצורך ב' הוא כיון שאנו רואים שנותן לזה חצי נכסיו ואיכא שיורא גבי נותן ומאי אהני ליה אם לא שנאמר שמחצי שנותן לחבירו הכתוב בגט מוכיח לו ג"כ דליכא שיורא לגבי נותן וכבר כתבנו לעיל דכל שניכר בתוך הגט שלצורך ב' נכתב כמפרש דמי:

ולפי דברי התוס' בסוגיין ד"ה הא דאמר חצי חצי וכו' שכתבו בשם רשב"ם דהיינו טעמא חצי חצי דרבה לטעמיה דאית ליה כל שאינו בזה אחר זה אפי' בבת אחת אינו ובזה

אחר זה ל"ק כיון דשייר ע"כ א"ש נמי דה"ט דלא מוקי תלמודא ברייתא דקתני קנו בחצי חצי בש"א ואומר לשון מתנה לב' דנהי דמשום לה ולא לה ולחברתה לא מפסל מ"מ הרי איכא טעמא דכל שאינו בזה אח"ז אפי' בבת אחת אינו ודע שהתוס' שה חלקו על רשב"ם לומר דלא שייך הך כללא הכא יע"ש:

ואיכא למידק לס' רשב"ם ז"ל מההיא דאמרינן פ"ק דקדושין (דף ז' ע"ב) בעי רבא חצייך בחצי פרוטה וחצייך בחצי פרוטה מהו כיון דא"ל חצי פרוטה פסקה א"ד מונה והולך הוא את"ל מונה והולך הוא חצייך בפרוטה וחצייך בפרוטה מהו וכו' ואם איתא לס' רשב"ם ז"ל מאי קמבעיא ליה לרבא חצייך בפרוטה וחצייך בפרוטה אי מהני מטעם דכל ביומיה מונה והולך הוא הא כל שאינו בזה אח"ז אפי' בב"א אינו והא אינו בזה אחר זה שאם נתן לה פרוטה וא"ל חצייך בפרוטה ואח"ז נתן לה פרוטה אחרת וא"ל חצייך האחרת בפרוטה א"מ ואין לומר דרבא אפשר דלא ס"ל הך כללא דרבה דכל שאינו בזה אח"ז וכו' שהרי בפ' הא"מ (דף נ' ע"ב) מוקי רבא מתני' דהמקדש אשה ובתה וכו' כדרבה דכל שאינו בזה אח"ז וכו' ואי לאו דס"ל הכי לא הוה מוקי מתני' כוותיה דרבה וליה לא ס"ל:

הן אמת דיש להביא ראיה לס' רשב"ם ממאי דאמרי' בירושלמי בפ' מרובה גבי מתני' גנב ברשות הבעלים וכו' הלכה ז' ר' זירא בעי מכרן חציין מהו מכר חציה לזה וחציה לזה מהו ע"כ ופי' הר"ב שדה יהושע ז"ל וז"ל מכרה חציין בב' פעמים ואפי' לאדם אחד חציה מכר לו קודם חצות וחציה מכר לו אחר חצות מהו ואת"ל דבזה אח"ז ליתיה לחצאין מכר חציה לזה וחציה לזה ואפי' בב"א מהו ופשיט שם תלמודא דליתיה לחצאין כלל והשתא ק' דמ"ש מעבד דקי"ל דאע"ג דאינו יכול לשחררו לחצאין בזה אח"ז מטעם שיור אם שחרר חציו ונתן חציו בבת א' ש"ד וכמו שמבואר בסוגיין ומ"ש הכא דפשיטא ליה לתלמודא דאפי' אם מכר לחצאין בבת א' הוי שיור אם לא דעכ"צ לומר דאיתיה להך כללא דרבה דכל שאינו בזה אח"ז וכו' בכה"ג ומש"ה לא חשיב ומכרו כולו אפי' במוכר בבת א' לחצאין דכל שאינו בזה אח"ז אפי' בב"א אינו ובענין כותב חצי חצי דעבד דחשיב שיור מהאי טעמא לדעת רשב"ם ז"ל ול"ד לנתן חציו ושחרר חציו בב"א הא איתיה בזה אח"ז בנותן ואחרי' משחרר:

והנה הך דינא דעבד פסקו הרמב"ם בפ"ז מהלכות עבדים דין ג' וז"ל המשחרר ב' עבדים ל"ק עצמן אלא כותבין שטר לכל או"א לפיכך הכותב כל נכסיו לב' עבדיו בשטר א' אף עצמן ל"ק ואם כתב בב' שטרות קנו במד"א בשכתב בכל שטר משניהם כל נכסי נתונים לפ' ולפ' עבדים אבל אם כתב חצי נכסי לפ' עבדי וחצי נכסי לפ"ע אף בשני

שטרות ל"ק כלום שהעבד מכלל נכסים והרי שייר בו חציו ואין זה שחרור עכ"ל. ומפשט דבריו שכתב במד"א כשכתב בכל שטר מב' כל נכסי נתונים לפ' ופ' עבדים נראה דס"ל דב' השטרות בכולל שאמרו בגמ' דקנו מיירי דבכל ב' השטרות כולל לב' וכותב כל נכסי נתונים לפ' ופ' עבדים וליכא משום לה ולא לה ולחברתה משום דלא אמרו הכי כי אם בנכתב בכולל בשטר א' ומשתחררים בא' אבל הכא שיש לכל א' שטר שחרורו שמשתחרר בו אפי' שהם כתובים בכולל לית לן בה ומה גם לדעת הר"ן ז"ל שכתבנו לעיל דבעי' דמוכיח מתוך שטר שחרורו שזכה בו דליכא שיורא גבי נותן הרי הכא בכל שטר מב' נכלל חבירו עמו לצורך עצמו להוכיח דליכא שיור' גבי נותן ולו ולצורך חבירו: ברם א"ל ע"ז ממאי דאמרי' בסוגיין עוד ואי בעית אימא ל"ק כאן בב"א כאן בזה אח"ז ופריך בשלמא בתרא ל"ק דהא קני ליה קמא אלא קמא ליקניה נפשיה ולקניה נמי לחבריה ע"כ ואם איתא אמאי דחי תלמודא הך תירוצא בב' ידים הא אפשר לאוקמא שפיר בב' שטרות כתוב בכל א' מב' כל נכסי נתונים לפ' ופ' עבדיי ות"ק דקנו מיירי בב"א ותנא בתרא דל"ק מיירי בזאח"ז ולא שייך לומר דליקניה קמא כיון דהא איכא שיור גביה וצ"ע. ולפי מה שכתב בדברי הרמב"ם ז"ל נראה לדקדק נמי דמ"ש אח"כ אבל אם כתב חצי נכסי לפ' עבדי וחצי נכסי לפ' עבדי אף בב' שטרות ל"ק היינו אף כשכתב בכל א' מהב' שטרות ח"נ לפ"ע וחצי נכסי לפ"ע דאי מיירי בכותב חצי לבד בכל שטר דוקא א"כ מאי אריא בשכתב בכל שטר מב' כל נכסי לפ' ופ' עבדי דקנו הא אפילו חצי חצי נמי בכה"ג שכותב הכי בכל הב' שטרות קנו ובכן צ"ל דהרמב"ם ז"ל לא ס"ל לא כטעם של רש"י ז"ל בחצי חצי דדלמא חד פלגא יהיב להו ולא כטעם הר"ן ז"ל הנז' דמשום דבעינן מוכיח מתוך שטר שזוכה דליכא שיורא גבי נותן הוי טעמא שהרי בכותב חצי חצי בכל א' מב' השטרות הכי לכל א' ואחד יש לו מוכיח מתוך שטרו דליכא שיורא גבי נותן וצ"ל לע"ד דדעת הרמב"ם ז"ל כדעת רשב"ם ז"ל דה"ט דמשום דכל שאינו בזה אח"ז אפי' בב"א אינו ובכן אין חילוק בכותב בכל א' מהב' השטרות לב' חצייהן כיון דפסקיה לדיבוריה אפי' בב"א לא מהני כיון שאינו בזה אח"ז דהוי שיור וראיתי למרן הפ"מ ז"ל שם שכתב שדעת הרמב"ם כדעת הר"ן ז"ל בטעם חצי חצי ולע"ד המעט הוא אינו נראה כן מפשט דברי הרמב"ם דל כמו שכתבנו ודע דעפ"י דרך הקדי"ם יקשה לדעת הר"ן הנז' אמאי לא משני תלמודא ליישב הברייתות דת"ק דס"ל דקנו מיירי בב' שטרות וכותב ח"ן לפ' עבדי וח"נ לפ"ע בכל א' מב' השטרות ותנא בתרא מיירי נמי בב' שטרות אלא דמיירי דאינו כותב כי אם חצי נכסי לפ"ע בלבד בכל שטר דאז אינו מוכיח מתוך שטרו דליכא שיורא גבי נותן:

וראיתי להר"ב ט"ז בי"ד (סי' רס"ז סכ"ז) שהביא דברי הר"ן הנז' וסיים וז"ל הנה לפי דעת הר"ן ז"ל ל"מ כאן אם כתב בכל שטר מב' שנותן כל נכסיו לפו"פ עבדיו דהא כחצי חצי דמי לפי טעם שלו שבכל שטר בפני עצמו לא יהיה שיור וכאן יש שיור וכו' עכ"ל יע"ש. ודבריו אינם מובנים כלל דאיך כ' דלדברי הר"ן בכותב כן בכל א' מב' השטרות ל"מ ונהפוך הוא דהא כל טעמו של הר"ן הוא משום דבעי' שיהא מוכיח מתוך שטרו שזוכה בו דליכא שיורא לגבי נותן ובחצי חצי נהי דאיכא הוכחה משטר חבירו מ"מ איך ישתחרר בשטר חבירו שלא זכה בו אבל בכותב כל נכסיו לפו"פ עבדיו בכל א' מב' השטרות הרי אין שום שיור בכל א' מהב' שטרות דבכל א' מוכיח במה שכותב שנותן חצי נכסיו האחר לחבירו דליכא שיורא לגבי הנותן וע"ש בדברי הרב הנז' שעפי"ז השיג על פסק מרן בש"ע שם ואין דבריו נראים כלל ולפי מ"ש דברי מרן זלה"ה צדקו שפיר ואם יש לתפוס על מרן ז"ל היא מ"ש לעיל ודוק

עוד ראיתי שם להר"ב ש"ך ז"ל שכתב ע"ד מור"ם שסיים ונתן לאחד שני השטרות ביחד וז"ל שיזכה בשבילם והשתא זכו שנים כאחד אבל לא נתן שני השטרות כאחד אם כן הראשון קנה כולם וגם את העבד הב' וכו' ע"כ. נראה מדבריו שלא דק בדברי מרן ז"ל דעליהם קאי מור"ם ז"ל שכתב בשכתב בכל א' מהב' שטרות כ"נ נתונים לפ' ופ' דהכונה כמ"ש בדברי הרמב"ם ז"ל ובכן לא שייך למימר דראשון קנה כי אם ב' לא קנו כמבואר. איך שיהיה נמצא לענין דינא דהלכה רווחת דשוו גיטי נשים ושחרורי עבדים לדין זה דלה ול"ל ולחברתה ובכן איכא למידק מסוגיין דפ"ק דגיטין בג' דברים שוו גיטי נשים לשחרורי עבדים וכו' ופריך תלמודא ותו ליכא והא איכא לשמה ומחובר ומסיק כי קתני מלתא דליתיה בקדושין מילתא דאיתא בקדושין ל"ק ע"כ דאמאי ל"ק דשוו ג"נ וש"ע לענין דין דלה ול"ל ולחברתה דקי"ל דאין ב' עבדים משתחררים בגט א' אשר ע"כ צ"ל דהך דינא איתיה בש"ק ומש"ה ל"ק לה ובכן נמצא לענין דינא דבש"ק נמי אם כלל ב' נשים כאחד פסול דלה ול"ל ולחברתה. אמנם הא לאו מלתא היא דיש לדחות דאפשר דהתם ל"ק ברייתא דשוו גיטי נשים וכו' אלא במאי דאיכא מפורש במתני' במחובר ולשמה וכיוצא משום דמתני' ידועה לתנאים אבל במאי דלא תני במתני' בפי' אלא ברייתא או דברי שום אמורא ל"ק והך דינא דלה ולא. לה ולחברתה אינו אלא דברי רבינא ור"א ול"ק וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשובה (סי' תר"ג) יע"ש. אך ק' להרמב"ם ז"ל שבפ"ו מה' עבדים מנה ששה דברים ששוין גיטי נשים וש"ע ולא מנה דין זה דב' עבדים אין משתחררים בשטר א' בכלל דברים ששוו ולא ידעתי למה ולא עוד אלא שכתב בששה דברים שוו וכו' ובשאר דברים הרי הן כשאר כל השטרות ואין הדבר כן שהרי איכא הך

דינא דלה ול"ל ולחברתה שאינן כשאר שטרות וצ"ע ומ"מ לענין ש"ק אין לנו ראיה גם מדברי הפוסקים ז"ל לא מצאתי גילוי בדין זה. וראיתי להרמב"ם ז"ל בפ"ד מה' אישות דין א' שכתב וז"ל ויש לאיש לקדש נשים רבות כא' והוא שיהיה בכסף אם קדש בכסף פרוטה לכל א' וא' וכו' עכ"ל וי"ל דמה בא למעט באומרו בדקדוק אם קדש בכסף דאם כוונתו למעט דדוקא אם קדשן בכסף בעינן שוה פרוטה לכל א' וא' אבל אם קדשן בשטר דהיינו בשטר לכל א וא' לא בעינן פרוטה לכל א' וא' הא פשיטא לן דבשטר דמתקדשת מדין שטר ולא מדין הנאה לא בעינן שוה פרוטה וכי בשביל דמתקדש נשים רבות כא' ישתנה הדין לכן היה נראה לי לומר דכונת הרמב"ם ז"ל הוא דבתחלה כתב ויש לאיש לקדש נשים רבות וכו' בין בכסף ובין בתורת שטר ועלה קאמר דאם קדש בכסף צריך פרוטה לכל א' וא' כלומר דאם קדש בכסף צריך להתנות לך שיהיה ש"פ לכל א' וא' אבל אם קדש בשטר אינו צריך שיתן שטר לכל או"א דאפילו כתב שטר אחד לנשים רבות בדרך כלל אתם פו"פ מקודשות ש"ד משא"כ בכסף דדינו בפרוטה דלא סגי בלא שיהיה פרוטה לכל א' וא' ובכן קם דינא לדעת הרמב"ם דליתיה הך דינא דלה ולא לה ולחברתה וכו' בש"ק. אבל הא נמי ליתא דאפשר לומר דהכונה להכשיר במקדש נשים רבות בשטר א' לא בדרך כלל אתם מקודשות לי כי אם בטופס לכל א' וא' את פ' מקודשת ואת פ' מקודשת דבכי ה"ג חשיב לה ול"ל ולחברתה דהאי לחודה קאי והאי לחודה קאי אבל לעולם בכותב בדרך כלל אתם מקודשות לי ל"מ כלל והכי מסתברא כיון דקי"ל דבעינן שיכתבנו לשמה ופסול במחובר כגט מטעם דאתקש הויה ליציאה לגמרי ולהכי נמי אתקש ואין היקש למחצה וכן יש לדקדק לע"ד מדברי מהר"א ן' ששון זלה"ה בתשובה הבאה בשו"ת מהר"י הלוי ז"ל (סי' ב) שכתב דהא דאיירי' בפ' האיש מקדש דקדושין שאינן מסורין לביאה הוו קדושין ואם קדש אחת מב' אחיות ב' צריכות גט וכן מאי דאמרי' עוד בפה"מ דתני טביומי לזה ה' בנים ולזה חמשה בנות ואמר אחד מבנותיך מקודשת לאחד מבני דכל אחת ואחת צריכה ה' גיטין דלא שייך דינים אלו אלא במקדש בכסף אבל במקדש בשטר לא שייך כלל דהא קי"ל דשטר בעי כתיבה לשמה כגט וא"כ אפי' נאמר שיהיו הבנות כולן שמותיהן שוות ושפיר שייך השטר למי שירצה מהן לקדש הא קי"ל לענין גט ב' ששמותיהן שוות וכתב לגרש את הגדולה לא יגרש בו את הקטנה אלו תורף דבריו יע"ש ואם איתא דהך דינא דלה ול"ל ולחברתה ליתיה בש"ק הא שפיר משכחת לה הא דתני טביומי דלזה ה' בנים וכו', אפי' במקדש בשטר ומיירי בשכתב בשטר אחד בדרך כלל ה' בנותיך פלו' ופלוני' מקודשות לנו פו"פ ובשעת כתיבה נכתבו כולם על דעת לקדש את כולן בשטר זה ואח"כ בשעת קדושין נמלכו ולא רצה לקדש כי

אם אחת מבנותיו בשטר זה ובכן כיון דקי"ל דקדושין שאינן מסורין לביאה הוו קדושין הרי עכ"פ אחת מהן מקודשת לא' מהבנים מדין שטר כיון שכולם נכתבו בשטר לשמן ולשם קדושין והרי השטר ראוי לקדש לכולן וכיון דלא נתברר לאיזה מהבנות מקדש וגם למי מהבנים מקדש לא בע"פ בשעת הקדושין ולא נתברר נמי בתוך השטר איזה בת מקודשת לאיזה בן כיון שלא כתבו בנותיך פו"פ מקודשות לנו פו"פ פלוני' לפ' ופלו' לפ' לכשנאמר דנהי דלא ברר בשעת נתינה על איזה זוג הכתוב בשטר מקדש ובכן כל אחת ואחת צריכה גט מהבן המפורש בשטר דאיהו מקדשה מ"מ אינו צריך כאו"א ה' גיטין כיון דהא ליכא למימר שדעתו לקדש לבת א' לבן אחר שאינו כתוב בשטר דאיהו קא מקדשה דמסתמא דעתו לקדש כמו שכתוב בשטר יעקב לרחל וכל שלא נתברר בתוך השטר כן כי אם כתבו סתם ה' בנים לה' בנות ולא פירש מי למי שורת הדין להצריך ה' גיטין לכל א' וא' ואין לומר דאם כתבו סתם ה' בנים לה' בנות ולא פורש מי למי הרי השטר חספא בעלמא בידן דקי"ל דבעי' בשטר קדושין שמו ושמה בגט דבעינן מוכיח מתוכו מי המקדש ומי המתקדשת דבלאו הכי לאו סיפור קדושין הוא וכמו שנבאר בס"ד במקומו וא"כ הכא נכתבו השמות בשטר כמי שלא נכתבו כיון שלא פורש מי למי ואינו מוכיח מתוכו כלל מי מתקדשת למי ובכי האי גוונא אפילו פירש בשעת נתינה פ' לפי לפני ע"מ אינו כלום כל שבתוך השטר אינו מפורש שהרי אם לא כתבו שמו ושמה כלל וניתן לה בע"מ והרי הע"מ יודעים מי המקדש והמתקדשת עכ"ז ל"מ כיון שאינו מוכיח מתוכו ובכן כשלא פורש בשעת נתינה נמי לית לן לאחזוקה נמי אפי' בס' מקודשת לאחד מהם כל שהשטר חספא בעלמא דהא ודאי ליתא דהא לר"א דאמר ע"מ כרתי וקי"ל כוותיה לא בעינן מוכיח מתוכו כלל דדוקא כשלא נכתב שם כלל שאינו מוכיח מי המקדש והמתקדשת והרי הוא ס' ששטר זה הוא מא' מהרבים שבכל העולם ל"מ בע"מ אבל כל שכתוב שם בתוכו ונשאר הס' לפרטים בנ"ד זה שנכתבו ה' שמות ולא ידעינן מי למי וניתן בע"מ ופורש בפניהם מי למי ש"ד דכל כי הא לא בעינן לר"א שיוכיח מתוך השטר ותדע שכן הוא שהרי בר"פ כל הגט אמרי' דמתני' דקתני כתב גט לאשתו ונמלך ומצאו בן עירו וכו' דמשמע הא ראשון מצי מגרש אפי' שאינו מוכיח מתוך הגט שעל בעל ואשה זו נכתב כיון דאיכא אחר ששמו כשמו היינו כר"א דאמר ע"מ כרתי ואינהו ידעי שבעלה מסר לה ולא בעינן מוכיח מתוכו הרי דאע"ג דלר"א נמי אם לא נכתב שו"ש כלל ל"מ בע"מ מן התורה וכמו שכתב הר"ן ז"ל בפ' המביא תניין גבי ההוא גברא דעל לבי כנשתא ושקל ס"ת ויהב לדביתהו וכו' יע"ש וכן נראה בהגהות אשרי שם

יע"ש עכ"ז כל שנכתב בפרטות ונשאר הספק מי הוא המגרש והמתגרשת בפרטים ולא ברבים ש"ד בע"מ:

אשר עפי"ז תמיהא לי במה שכתב הרב הנז' בתשו' הנז' שהוק' לו להא דטביומי דלזה ה' בנות וכו' מהא דקי"ל דידיה שאין מוכיחות לא הויין ידים וכתבו התוס' דהטעם דכיון דלא אמר לי דלמא לא נתקדשה אלא לאיזה אדם בעלמא דהכא נמי במקדש לא' מה' בנים הרי אינו מסויים ולמ"ד ידים שאינן מוכיחות לא הייין ידים הכא נמי אינן צריכות גט וכתב הר"ב ז"ל דאין לחלק בין רבים למעטים דהכל הוא א' שאינו מוכיח הדבר עכ"ד. ותמיה לי דאמאי אין לחלק הרי הכא דלר"א בעינן שיוכיח בתוך הגט מי הוא המגרש והמתגרשת ולאפוקי מס' רבים ועכ"ז בב' יוסף ב"ש דס"ס ליבא הוכחה מי מהב' יוסף ב"ש הוא מגרש ש"ד וע"כ דה"ט דיש לחלק בין רבים למעטים וצ"ע:

איך שיהיה למדנו דלר"א לא בעי' מוכיח מתוכו במועטים וע"מ שידעו איזה מהב' יוסף ב"ש סגי ובכן ה"ה נמי הכא דלר"א אי בשטת נתינה פורש מי למי מקדש שפיר דמי אפי' שאינו מפורש בתוך השטר ואם לא פורש אפי' בשעת נתינה הרי דיינינן להן בס' מקודשת וא"כ משכחת לה הא דה' בנים וה' בנות אפי' בשטר בכותב בכולל ה' בנות מקודשות לה' בנים סתם ובשעת הכתי' נכתב לשמן אדעתא לקדש את כולן ואח"כ נמל' וקד' לאח' דוקא ומדקאמר הרב דדין זה לא משכחת ליה בשטר ש"מ דס"ל דבכה"ג פסול השטר מטעם לה ול"ל ולחברתה. והא אין לומר דלא פסלינן משום לה ול"ל ולחברתה אלא בשכותב לב' בכולל ואינו נמל' ממ"ש לגרש ב' ומגרש בו לב' אבל אם כתב לשתיהם בכלל לשמן ע"ד לגרש את ב' ואח"כ נמלך לגרש לאחת מהן ש"ד דלא נפסל מחמת הכתיבה שהיה לשם גירושין ב' ובכן הכא אפי' נאמר דליתיה להך דינא בש"ק משכחת לה בשטר שנכתבו בכולל באופן הנז' ולא מפסל משום לה ול"ל ולחברתה וכו' כיון שנמלכו בשעת נתינה ולא קדשו כי אם אחת דהא ליתא שהרי וכתב לה ול"ל ולחברתה קאמר רחמנא ול"א ונתן לה ול"ל ולחברתה דאשעת כתיבה קפיד רחמנא שיכתוב לה לבדה כמו שהקפיד שיכתוב לשמה והרי במאי דקי"ל בפ' המביא תניין דאם כתב הגט בשני קלפים ל"מ דכתיב וכתב לה ספר ספר א' אמ"ר ולא ב' וג' ספרים כתבו רוב הפוסקים דכיון דכתיב וכתב ס' אשעת כתיבה קפיד רחמנא ואם כתבו בב' קלפים ואח"כ דבקו ונתנו לה אפי' נאמר דדבק מהני א"מ מטעם ב' וג' ספרים כיון דבשעת כתיבה נכתב על ב' ספרים וכמו שמבואר אצלנו במקומו באורך בדין זה דס"א וכו' יע"ש:

הן אמת דאפי' נאמר דדין זה איתיה בש"ק עדיין י"ל בדברי הרב ז"ל דהא משכחת לה כגון שהבנות והבנים שמותיהן שוות וצוו לסופר שיכתוב שטר א' לשם כולן באופן

שיקדשו כולן כא' באופן זה שהאח' יקדשנה בו בתנאי שתחזירהו ויחזור אחיו ויקדש בו ע"ז הדרך וכן כולן דבכי האי גוונא חשיב לשמן ולא לה ולחברתה כמו שכתבנו לעיל וי"ל דאין דין זה דבכי האי גוונא לא חשיב לה ולחברתה ברור בידינו בראיה ברורה ואדרבא אפשר להביא ראיה מדברי הרב אלו דל"ש:

שוב ראיתי הדבר מפורש בדברי רש"י ז"ל בפ"ק דקדושין (דף י"ד ע"א) דבכי האי גוונא נמי שכותב לשם ב' ששמותיהן שוות לגרש לב' באופן הנז' חשיב לה ולחברתה ופסול דאמרי' התם עלה דפריך התם ותהא יבמה יוצאת בגט מק"ו ומשני אמר קרא לה ולא ליבמה ופריך ואימא לה לשמה ומשני תרי לה כתיבי ואכתי מבעי ליה חד לה לשמה וחד לה ול"ל ולחברתה ע"כ וכתב רש"י ז"ל וז"ל ולא לה ולחברתה ששמותיהן שוין שאין ב' נשים מתגרשות בגט א' אם כתב פלו' מגרש פ' ופ' נשיו עכ"ל. הרי בהדיא שכתב רש"י דה"ד לה ול"ל ולחברתה כגון ששמותיהן שוין והכוונה דאם כתב לב' לשם ב' לגרשן באופן שכתבנו ל"מ שאין ב' נשים מתגרשות בגט א' ואע"ג דדברי רש"י ז"ל משוללין ההבנה שבתחלה כתב דה"ד לה ולחברתה כגון ששמותיהן שוין ואח"כ כתב פ' מגרש לפ' ופ' נשיו דמשמע דבכי האי גוונא דוקא חשיב לה ולחברתה הא ודאי ע"כ צ"ל דטעות סופר נפל בדבריו וצ"ל הכי ששמותיהן שוין שאין ב' נשים וכו' או אם כתב פ' מגרש וכו' וכוונתו לומר דאיכא תרי גווני לה ולחברתה:

ואגב אורחין למדנו מסוגיין זאת דהך דינא דלה ול"ל ולחברתה מוכתב ב' ילפינן ליה וכמו שכתבנו לעיל בריש אמי"ר משם התוס' ז"ל ויש לתמוה דאיך לא הזכירו התוס' ז"ל סוגיא זאת כלל לא בסוגיין דגיטין ולא דסוכה ולא דעירובין דבכל המקומות אלו הוקשה להם דהא בעינן וכתב לה לשמה ותירצו דמדכתב לה ב' יליף נראה דאמרוה מדעתם כאלו לא נאמר בתלמודא כלל ומסוגיא זאת נמי יש לתמוה בדברי הר"ן ודעמיה שפסקו בההיא דאין אדם מפר לב' נשיו כא' דאותה דוקא בלי שום טעמא דלדידהו נראה בהדיא דמאותה דהפרה ומלה דהקמה דרשי' תרתי הן דבעינן הפרה והקמה לשמה והן לה ולא לה ולחברתה והדבר ק' דמ"ש הכא לענין גט דבעינן תרי קראי כמבואר בסוגיין הנז' וצ"ע.

איך שיהיה היוצא לנו מהרשום בכתב דשפיר ילפינן מדברי מהר"א ן' ששון הנז' זלה"ה דהך דינא דלה ולא לה ולחברתה איתיה בשטר קדושין ואם כתב וכלל ב' נשים בשטר א' אתם חו"פ מקודשות לי קם דינא דשטר זה בטל לגמרי. ודע דמלתא דפשיטא הוא דלא אמרי' הכי כי אם במקדש בשטר אבל במקדש בכסף לא אמרי' הכי ויכול לקדש ב' נשים כא' ע"י שליח קבלה או כשנעשה האחת שליח לחברתה אפי' בדבור א' של קדושין בדרך כלל אתם פ' ופ' מקודשות לי וכמו שמבואר במתני' בפ' האיש מקדש (דף

נ' ע"ב) מעשה בה' נשים וכו' ונקט אדם א' כלכלה של תאנים וכו' ואמר הרי כולכם מקודשות לי בכלכלה זאת וקבלה א' ע"י כולן ואמרו חכמים אין אחיות מקודשות ע"כ הרי בהדיא דדוקא אחיות אינן מקודשות הא נכריות מקודשות ואעפ"י שכללן בדיבור א' כולכם וכו' וצ"ל דלא אמרי' הכי כי אם בשטר דעיקר שטר מהקישא דויצאה והיתה ילפינן לה אבל בקדושי כסף דלאו מויצאה והיתה ילפינן ליה לא יליף מיציאה לפסול לקדש בדרך כלל בדבור א' לב' נשים ועוד דלא אסר קרא לכלול כי אם בבא לגמור הענין בכתיבה לא בדברים שבע"פ שאינן עיקר הקדושין והכסף הניתן לה הוא העיקר:

אמנם יש לתמוה על זה מהא דאמרינן במכילתא פ' משפטים ופסקה הרמב"ם בפ"ד מה' עבדים לענין יעוד וז"ל ואינו מיעד שתים כא' שנאמר אשר לו יעדה ע"כ והכונה שלא יכלול לב' בדבור א' הרי אתם פ' ופ' מקודשות לי וא"כ אמאי לא נילף מינה לסתם קדושי כסף שלא יכלול ב' בדבור א'. ועוד שהרי אמרי' בפ"ק דקדושין (דף י' ע"ב ובדף ט"ז ע"א) דמדכתיב אם אחרת יקח לו ילפינן דהקישה הכתוב לאחרת יע"ש ועפ"י זה הק' התוס' ז"ל שם (דף ד' ע"א) ד"ה מעיקרא דל"ל ג"ש דקיחה קיחה ללמוד קדושי כסף נילף מהקישא שהקשו לאמה העבריה מואם אחרת יקח לו הקישה הכתוב לאחרת דמה אמה נקנית בכסף אף אשה נקנית בכסף ע"כ יע"ש וא"כ נהי דלפי האמת לא ילפינן קדושי כסף מאמה מ"מ נילף מהקישא דמה אמה עבריה אינו מייעד ב' כא' אף אחרת שאר נשים נמי אינו מקדש ב' נשים בדבור א' ועכ"צ לומר דלפי תלמודא דידן ליתא להאי דרשה דיעדה וביעוד נמי מייעד ב' כא' ובכן יש לתמוה על הרמב"ם שפסקה. ובלאו הכי יש להקשות להרמב"ם איך פסקה להלכה דהא כפי דרכו שכתבנו לעיל דס"ל בההיא דאין משקין ב' סוטות כא' דפליגי ת"ק ור"י דלת"ק לא דרשינן מקרא דוהשקה במפיק אותה ולא את חברתה כי אם משום דאיכא טעמא דלבה גס בה ור"י ס"ל דדרשינן ליה אפי' בלא שום טעמא ומשום הכי פסק דאדם מפר לב' נשים כא' דקי"ל כרבנן דס"ל דבלי טעמא לא דרשינן אותה וא"כ הך ברייתא דדריש אשר לו יעדה דמדכתיב במפיק משמע אותה ולא את חברתה ע"כ ר"י היא שהרי מאי טעמא איכא לומר דאינו מייעד ב' כא' דלרבנן ודאי לא דרשינן ליה כיון דליכא טעמא וא"כ איך פסקה הרמב"ם הפך ההיא דפסק דמפר לב' נשיו והכל צ"ע:

סימן יא

טלי שטר קדושיך מעל גבי ק קע מה דינו ומה משפטו:

שורש דין זה פשוט לענין גט דטלי גיטך מע"ג קרקע לא מהני מדכתיב ונתן בידה שינתו מיד אל יד וכדאמרינן בכמה דוכתין וא' מהן בפרק הזורק (דף ע"ח ע"א) עלה דמתני' דכנסי שט"ח זה וכו' ודין זה מוסכם מכל הפוסקים דודאי טלי גיטך מע"ג קרקע אינה מגורשת כלל והגט בטל מן התורה וקודם שאבא לדין ש"ק אשר לפנינו מה דינו ומה משפטו ראיתי לעמוד ולבאר פרטי דין זה דטלי וכו' אשר ממנו ניקח לנ"ד ש"ק. והנה גרסינן בפ' הזורק (דף ע"ז) ההוא ש"מ שכתב גיטא לדביתהו בהדי פניא דמעלי שבתא ולא אספי' ליתנו לה למחר תקף ליה עלמא אתו לקמיה דרבא א"ל זילו א"ל לקנייה ניהלה לההוא דוכתא דיתיב גיטא ביה ותיזיל איהי ותיחוד ותפתח וכו'. נמצינו למדין מהאי סוגיא דבנותן הגט בחצרו והקנה לה החצר דמגורשת ולא חשיב טלי גיטך מע"ג קרקע כיון דבא הגט מרשותו לרשותה דונתן בידה לאו דוקא אלא העיקר שיבא הגט מרשותו לרשותה ולא יהיה הפסק רשות מעת שיצא הגט מרשותו עד שיבא לרשותה וכמו שכתבו התוס' שם בד"ה ותיזיל איהי וכו' יע"ש וי"ל אם נתן הגט בחצרו וא"ל טלי גיטך מחצרי אי מהני דלכאורה נראה דל"ש מהא דמקנה החצר דהכא נמי מרשותו לידה הוא בא ואין הפסק רשות כלל. אבל נראה דזה אינו שהרי בסוגיין דפ' הזורק אמרינן גבי מצאתו מאחוריו קראתו והרי הוא גיטה וכו' דמיירי בששלפתו מאחוריו ופריך שלפתו נמי הא בעי' ונתן בידה ולא שתקח מעצמה וליכא ומכאן למדו הפוסקים ז"ל שאם היתה ידו פתוחה והגט מונחת בו ואמר טלי גיטך מידי לא הוי גט דנהי דבא הגט מידו לידה מ"מ לאו מכח הבעל אתי לידה וא"כ דון מינה ואוקי באתרין דמכ"ש אם אמר לה טלי מחצרי דלא מהני דלא עדיף חצרו מידו ואע"ג דבמקנה החצר מהני אעפ"י שבשעה שהיה חצירה לא היה שם נתינת הבעל ועכשיו מחמת ההקנאה והחזקה שהיא עושה נעשה הנתינה ולא קרינן ביה ונתן ולא שתקח מעצמה י"ל דשאני הכא דכיון דבא הגט מרשותו לרשותה ונתן בידה קרינן ביה כיון דע"י נתינתו של בעל הגט בחצר בעוד חצירו נמצא בא לתוך חצירה כשמקנהו לה ולעיקר הגעת הגט בחצר שע"י מתגרשת היא אינה עושה כלום וממילא בהקנאת החצר נמצא הגט בחצירה מכח נתינתו של בעל מקדמת דנא. ומה שהאשה עושה מעשה ההקנאה לקנות החצר לא חשיב שלקחתו מעצמה שאין זה אלא כמי שמכנת ידיה כדי שיתן לה הגט דשפיר קרינן ונתן דלא הקפיד הכתוב אלא על עיקר מציאותו של גט לתוך ידה או לתוך חצירה שיהיה מכח הבעל וכמו כן ע"י קניית' מכנת יד חדשה כדי לקנות בה גיטה ולא קניית החצר הוא תכלית הנתינה כי אם מציאותו של גט בתוך החצר ובמציאותו היא לא עשתה כלום כי אם ע"י נתינת הבעל הראשונה לא כן בנ"ד שהיא נוטלת בעצמה מהחצר דעיקר חלות הגט

ותכליתו שהוא ע"י הגעתו לידה הוא ע"י עצמה ונתינת הבעל לאו כלום הוא כיון שנמצא שאינה מתגרשת ממציאותו של גט בחצר ולא קרינן ביה ונתן וכן נראה פשוט לענין דינא דטלי גיטך מחצרי לא מהני ועוד יש להביא ראיה ממאי דאמרינן בגיטין (דף כ"ד ע"א) דפריך שם למאי דמוקי תלמודא דא"ל כי מטית התם אתנחיה אארעא ושקליה א"ה הוי טלי גיטך מע"ג קרקע ואם איתא דטול גט מחצרי מהני אמאי לא מוקי תלמודא דמיירי דאמר לה כי מטית התם אתנחיה בחצרי שיש לי שם ושקליה משם ולא חשיב טלי גיטך כיון שבא מרשותו לרשותה וכן נראה מדברי הרא"ש בפסקיו בפ' הזורק (סימן ב') וז"ל ורשב"ם פי' שהגט וכו' מותר לטלטל אלא שלא היו יכולים להביאו אצל החולה דרך רשות הרבים והשיג עליו הרא"ש וז"ל ול"נ שהרי היה יכול לעשות שליח וילך שם ויתן את הגט וכו' ע"כ ואם איתא דטול גט מחצרי מהני למה ליה להרא"ש ז"ל להשיג עליו מטעם שיעשה שליח הולכה עדיפא מינה הול"ל שתלך היא עצמה ע"י אמירתו של בעל ותטול הגט משם ומדלא תפס הרא"ש ז"ל לרשב"ם ז"ל מהאי טעמא נראה בהדיא דס"ל דטול גט מחצרי לא מהני ומשום הכי השיג עליו וכו' מטעם דיעשה שליח דס"ל להרא"ש דבשליח הולכה לא בעינן שיקחנו מיד הבעל כיון דבמקום בעל קאי ומעל גבי קרקע נמי מהני כדבעינן למימר קמן בס"ד:

הן אמת דראיתי להרמב"ם ז"ל בפ"ה מה' גירושין דין ט' וז"ל השאיל לה הבעל מקום בחצרו ולא יחדו לה וזרק לה הגט והגיע לד' אמות שלה שהיא עומדת בהם ה"ז מגורשת נתגלגל ונפל ע"ג קורה או ע"ג סלע רחוק ממנה אם המקום שנפל אין בו ד' על ד' וכו' ה"ז לא חלק רשות לעצמו וכאילו היא והוא במקום א' ואם יש שם אחד מג' דברים אלו חלק רשות לעצמו וכו' ואינה מגורשת עד שיגיע גט לידה עכ"ל. נראה מדברי הרמב"ם דס"ל שאפילו נתגלגל ונפל ע"ג מקום מיוחד מהדברים שחלק רשות לעצמו ולקחתו היא משם מגורשת ממ"ש ואינה מגורשת עד שיגיע הגט לידה דמשמע דבהגעת הגט לידה משם סגי בלא נתינת הבעל ולא כתב עוד שיחזור ויתננו לה וכמו שדקדקו ה"ה והרשב"א ז"ל בדברי הרמב"ם בפ' הנז' דין ח"י וז"ל כתב הגט ונתנו ביד עבדו וכו' ואם אינו כפות קנתה העבד ואינה מגורשת עד שיגיע הגט לידה. ודקדקו הם ז"ל מדבריו שהוא סבור שאם נטלתו היא מהעבד מתגרשת יע"ש וכמו כן י"ל בדין ט' הנז' והדבר קשה דכיון דנפל למקום הרעיתות ונטלתו היא משם הוי טלי גיטך מע"ג קרקע וע"כ צ"ל דס"ל להרמב"ם ז"ל דכיון דבא מרשותו של בעל לידה ש"ד דומיה דהקנה לה החצר והדבר קשה דמאי שנא מהא דאמרי' דאם היה הגט מונח בידו או במתניו ולקחתו היא משם דאינו גט ולא עדיף חצרו מידו והא ל"ד למקנה לה החצר דגיטה וחצירה באים כאחד דשאני התם

דממילא קא אתיא לה כמ"ש ולפי חומר הענין צ"ל דדעת הר"מ דאם נתן הגט בחצירי ולקחתו משם מהני דומיא דמקנה לה החצר דמהני כיון דבא מרשותו לרשותה ואע"ג דכתיב ונתן דבעינן שיגיע לידה מכח נתינתו של בעל וליכא הא כיון דאיכא נתינה מכחו לתוך החצר מתחלה הא איכא כח הבעל דמכח נתינתו שם הוא בא לידה ולא איכפת לן דהגעת הגט לידה אינו מכח נתינת הבעל דלא קפיד קרא אלא שיבא מרשותו לרשותה ושהבעל יוציא הגט מידו ע"י שיתן הגט במקום שהיא ראויה להתגרש בו כמו בחצירו שראויה להתגרש ע"י שיקנה לה החצר ובהכי שפיר מקרי נתינה שהרי אם כתב רחמנא ונתן לבד ודאי דהוה אמינא דכשהבעל ישא ויתן הגט אפילו ע"ג קרקע מהני והשתא נמי דכתיב ונתן בידה לא אתא לאשמועינן אלא דבעינן שיבא מרשותו לרשותה אבל לקיים מצות נתינה כשיתן הבעל מעיקרא בחצירה מהני ולא קפיד קרא ונתן ושלא תקח מעצמה אלא כשלא היה שם נתינה כלל כגון שהיה הגט מונח בידו ולקחתו משם דהא ליכא נתינה כלל דאפי' אם נשא ונתן הגט מידו לידו האחר או במתניו לא חשיב נתינה כיון דלא יוצא הגט מגופו באותה נתינה כלל ונמצא דהכל נעשה ע"י עצמה ועכ"צ לומר הכי דאל"כ מ"ש גבי הקנה לה חצירו דמהני הא נהי דממילא נמצא הגט לתוך חצרה והיא אינה עושה שום מעשה מ"מ הא בעי שיהא שם נתינת הבעל וליכא דבשעת חלות הגט ממילא קא אתי הגע עצמך אם היה מונח הגט ברשותו ובא הרוח וזרק הגט לרשותה הסמוך לרשותו דליכא הפסק רשות אם נאמר דמהני הא ודאי לא מהני דליכא כח הבעל וא"כ הכא מ"ש אלא עכ"צ לומר דנתינתו של בעל לתוך חצרו בעוד שהיה חצרו נתינה שפירת הוי אע"ג דבאותה שעה לא היה ידה וה"ט דלא קפיד אנתינתו אלא שיוציא הגט ע"י נתינתו מגופו למקום שראוי להתגרש בו ע"י הקנאה וכמו כן בנותן הגט בחצרו ונטלתו משם דמהני כיון דהוצאת הגט מידו אינו ע"י עצמו:

ובהיותי עומד בדברי הר"מ ז"ל אלו ראיתי לעמוד במ"ש ה"ה ז"ל בפ"ה דכונת הרמב"ם לומר דאם השאילה הבעל מקום בחצרו אינה מגורשת אלא א"כ הגיע לד' אמות שלה ומ"ש נתגלגל ונפל ע"ג קורה רחוק ממנה היינו שבתחלתו נח תוך ד"א שהיא עומדת ואחרי כן נתגלגל ונח חוץ לד' אמות ואם המקום שנפל עליו אין בו אחד מהרעותות מגורשת ואם יש בו אחד מהרעותות אינה מגורשת. ודבריו תמוהים דלא ימנע אם מה שנח בד"א חשיב כמונח א"כ אפי' נתגלגל על מקום הרעותות אמאי אינה מגורשת מחמת שנח מתחלה בד"א ואי לא חשיב כמונח אפי' נתגלגל ונפל במקום שאין בו רעותות אמאי מגורשת וכמו שכבר הקשה מהרש"ך ז"ל בביאורו להרמב"ם ז"ל ה' ג' ועוד קבה דמשנתגלגל בתוך ד"א חשיב כמונח וכדאמרי' בפ"ק דמציעא (דף י"ב) בעי רבא זרק

ארנקי בפת' זה ויצא בפת' אחר אויר שאין סופו לנוח כמונח דמי או לא ובעי למפשטא מהא דר' אבא במתנה אעפ"י שאין רץ אחריהם ומגיען ודחי תלמודא מתגלגל קא אמרת שאני מתגלגל דכמונח דמי הרי בהדיא דפשיטא לתלמוד' דמתגלגל כמונח דמי ואין לומר דשאני התם דהוי מתגלגל שלא בע"כ דבהיותו מתגלגל אפשר לו לצדד שינוח אבל הכא דבע"כ מתגלגל מכח זריקה הבעל בחוזק לאו כמונח דמי דכשנתגלגל חוץ לד"א איגלאי מילתא למפרע דלא היה ראוי לנוח וא"כ רבה דבעי לה התם אמאי בעי לה באויר שאין סופו לנוח אפי' בזורק ארנקי בפתח זה ומתגלגל ויוצא בפתח אחר הוה מצי למבעי לה דהא ארנקי נמי ע"כ מתגלגל שהתם ודאי משמע דדוקא ביוצא דרך אויר קא מיבעיא ליה אבל במתגלגל פשיטא לי דכמונח דמי וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל בפרקין דין י' שכתב וז"ל זרק לה גיטה ברשותו ועבר בתוך רשותה שהיא עומדת בה אעפ"י שעבר בפחות מג' סמוך לארץ אינה מגורשת ואם איתא דמתגלגל בע"כ לאו כמונח דמי לאשמועינן רבותא דאינה מגורשת אפי' מתגלגל ממש כיון דנחית לאשמועינן אעפ"י שעבר בפחות מג' ואע"ג דהרשב"א זלה"ה בפ' הזורק כתב גבי ההיא דהיתה ידה עשויה קטפרס וזרקו לה דאינה מגורשת דאע"ג דלענין זכיה אמרי' דמתגלגל בע"כ כמונח דמי לענין גט מתגלגל כל שלא נח ממש ברשותה אינה מגורשת משום דכתיב ונתן בידה וכו' והך דהיתה ידה קטפרס דאינה מגורשת אעפ"י שמתגלגל הגט בתוך ידה הא ודאי ע"כ הרמב"ם ז"ל לא ס"ל הכי כמ"ש:

הן אמת דכפי זו ק' לדעת הרמב"ם ז"ל במ"ש דהיתה ידה קטפרס שפסק בדין י"ב שאינה מגורשת אעפ"י שמתגלגל הגט בתוך ידה וי"ל דשאני התם דכיון דידה עשויה כמדרון אפילו אם הוא רצון הבעל שינוח בידה לא מצא כלי מחזיק לו לא כן במתגלגל מפתח לפתח שמקום ראוי לנוח הוא אם היה רוצה הבעל נמצא דלדעת הרמב"ם ז"ל אפילו מתגלגל בע"כ כמונח דמי וא"כ קשה לפי' ה"ה ז"ל הנז' דכיון דנח בתוך ד"א מה לי נתגלגל ונפל במקום הרעותות או לא. ולעד"נ ליישב לדעת ה"ה ז"ל בהקדם מאי דאמרי' בפרק הזורק (דף ע"ח) אמ"ר חסדא גט בידה ומשיחה בידו אם יכול לנתקו ולהביאו אצלו אינה מגורשת מ"ט בעינן כריתות וליכא ע"כ נמצינו למדין מהאי סוגיא דאפי' נתן כל הגט בידה כל שיש לו כח לחזור ולהביאו אצלו לא מקרי נתינה וא"כ ה"נ ודאי דאזיל ומודה ה"ה ז"ל דמתגלגל כמונח דמי ומה שנתגלגל ונח בתוך ד"א שפיר מקרי נתינה אלא דאם לא נשאר שם ונתגלגל ונפל חוץ לד"א במקום הרעותות דהוי רשותו של בעל לא מהני דכיון דראינו לבסוף שנתגלגל ונפל לרשות הבעל אגלאי מלתא למפרע דבשעה שנח בתוך ד"א לא היתה נתינה גמורה הואיל ועדיין כח הבעל קשור בו שבאותו כח

יכול לתקן ולהביאו אצלו כמו שהיה לבסוף שנתגלגל ונפל לרשותו דהוי כמו ידה לא כן בנתגלגל ונפל על מקום שאין בו א' מהרעותות דרשותה הוי כיון שהוי חד מקום ולכל צורך חלות הגט השאיל לה מקום בחצרו דודאי מתגרשת לא מחמת נפילה האחרונה שנתגלגל ונפל אלא מחמת שבתחלה נח בתוך ד"א דכיון דראינו דנתגלגל ונפל למקום דחשיב רשותה אנלאי מילתא למפרע שבשעה שנח בד"א לא היה כח הבעל קשור בגט לנתקו ולהביאו אצלו ברשותו ושפיר כריתות הוי ולענין טעם ה"ה ז"ל שכתב דמה שהצריך הרמב"ם ז"ל שיגיע הגט לד"א דה"ט דלא עדיף מחצירה דבעי' שתהא עומדת בצד ביתה או בצד חצירה וה"נ בעינן דלימטי לה גיטה סמוך לה דהא קי"ל כעולא דמה ידה בסמוכה אף חצירה בסמוכה. יש לדקדק מהא דאמרי' בפ"ק דמציעא (דף י"ב ע"א) אלא אמר רב אשי חצר משום יד אתרבאי ולא גרע משליחות הלכך במתנה דזכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו ואעפ"י שאינו עומד בצד שדהו גבי גט דחוב הוא לה ואין חבין לאדם שלא בפניו בעינן שתהא עומדת בצד חצרה כדי שתתגרש מדין ידה עכ"ל. ונראה מדקדוק לישנא דתלמודא מדקאמר ואין חבין לאדם שלא בפניו ולא אמר ואין חבין לאדם שלא מדעתו דבפניו חבין אפי' שלא מרצונו דאפשר לו לבעל לומר לחברו בפניה זכי בגט זה לאשתי כיון דבפניה הוא וכ"כ נמי דאם זרק לה גיטה בתוך חצירה ואינה עומדת בצדו אלא רחוק ממנו והיא רואה בשעה שזורק הגט לתוך החצר מהני דנהי דמדין דיד אינה מגורשת כיון שאינה סמוכה לו ממש מתגרשת מדין שליחות דכיון שזורק הגט בפניה ליכא משום אין חבין לאדם שלא בפניו וא"ל דחצר דאשה אינה מתגרשת אלא מדין ידה ולא מדין שליחות שהרי הרשב"א ז"ל בפרק הזורק כתב דאם גילתה דעתה שרצונה להתגרש וזכות הוא לה מתגרשת אפי' היא אינה סמוכה לחצרה מדין שליחות יע"ש והביא דבריו ה"ה ז"ל בפ"ה מה' גירושין וא"כ ה"ה הכא בזורק לה גיטה בחצרה בפניה דמתגרשת מדין שליחות אעפ"י שאינה סמוכה לו וא"כ אמאי כתב הרמב"ם ז"ל הכא דבעי' דלמטי לה גיטא בתוך ד"א הא כיון שבפניה זורק את גיטה תתגרש אפי' נפל רחוק ממנה מדין שליח אם לא שנאמר דס"ל להה"ה ז"ל דלשנא דתלמודא דאין חבין לאדם שלא בפניו לאו בדוקא אתמר אלא הכונה לומר דכל שאינו בידה ממש כשלא בפניה חשבינן ליה ולא משכחת לה שתתגרש מדין שליחות כי אם מדעתה ורצונה. ויש להביא ראיה לזה מהא דאמרינן בפרק שני דגיטין (דף כ"א) עלה דאמר רבא כתב לה גט ונתנו בחצירה וכתב לה שטר מתנה עליו קנאתו ומתגרשת בו ורמי ליה אביי מכדי חצר מהיכא אתרבאי מידה מה ידה בין מדעתה בין בע"כ וכו' רמי ליה רב שימי בר אשי והא שליחות לקבלה דמדעתה איתיה בע"כ ליתיה ומשני ואי ב"א שליחות לקבלה

נמי איתיה בע"כ שכן אב מקבל גט לבתו הקטנה בע"כ ואם איתא דשלא בפניו דתלמו' דוקא אבל בפניו חבין אפילו ע"י שליח עדיפא מינה הו"ל לתלמודא דשליחות איתא בע"כ וכגון בבעל שזיכה לאשתו בפניה ע"י אחר דמגורשת מדין שליחות אפילו בע"כ. וראיתי להר"ב כנה"ג בסי' קל"ט בהגה' ב"י אות י"ג שכתב ע"ד הרב המגיד אלו בשם נמוקי הראנ"ח כ"י דלפי הטעם דאסיק רב אשי במציעא דגט חוב הוא לה ואין חבין לאדם שלא בפניו אפשר שלא יהיה צריך להיות סמוך לו ממש כל שיהיה לפניה סגי וכונתו למ"ש בתחלה ולעד"נ דליתא כמ"ש:

איך שיהיה נחזור למאי דאתאן עלה דנראה מדברי הר"מ אלו דאם נתן הגט בחצרו וא"ל טול גיטך מחצרי ולקחתו משם דמגורשת ולא חשיב טלי גיטך מע"ג קרקע כיון שמרשותו לרשותה בא והרי הבעל נתן הגט במקום הראוי להתגרש בו ע"י הקנאת החצר דחשיב כמו שנתנו בתוך חצירה דראוי לבילה אין בילה מעכבת בו אמנם מדברי הרא"ש שכתבנו לעיל נראה שחולק ע"ז וכמ"ש וגם רשב"ם ז"ל דמייתי הרא"ש משמו שכתב דמיירי דהיה רשות הרבים באמצע נראה שחולק ע"ז וס"ל דטול גט זה מחצרי הוי כמע"ג קרקע ומפני זה לא היה מציאות שתתגרש ע"י שתקחנו היא משם בעוי הבעל וגם לא אפשר ע"י שיעשה שליח הולכה וכמו שהשיג הרא"ש עליו דרשב"ם ס"ל דשליח צריך שיקחנו מיד הבעל ולא מע"ג קרקע כדי שיהא נתינה אריכתא מיד הבעל ליד האשה בלי שום הפסק כלל אלא שהרא"ש השיג עליו מטעם דס"ל דשליח הולכה לא בעינן שיקחנו מיד הבעל וא"כ דבר הלמד מענינו דטול גט מחצרי במחלוקת שנוי:

והן עתה יש לחקור בעיקר הדין אשר לפנינו דאמרי' דנותן גט בחצרו והקנה לה החצר דמגורשת אם היינו דוקא בחצרו הקנוי לו בגוף ופירו' דשפיר חשיב בא מרשותו לרשותה או"ד אפי' בחצר מושכר לבעל איתיה להך דינא כיון דשכיר ליומיה ממכר הוי וקנין פירות שיש לו בחצר זה חשיב רשותו כדי לאחשובי, בא מרשותו לרשותה אם השכיר אותו החצר לאשה או השאיל הנראה פשוט דודאי שכירות רשותו מקרי שהרי לענין זכיה קי"ל הקונה במטלט' כשוכר את מקומם. וכה"ג אמרו במציעא גבי מעשה דר"ג שאמר מעשר ראשון נתון ליהושע ומקומו מושכר לו ודעת רב פפא שם בסוגיין דמדין חצר נגעו בה וכן דעת הר"מ בהדיא בפ"ג מה' מכירה וכ"פ גבי גט בר"פ ה' מה' גירושין וז"ל זרק לה הגט בחצרה כיון שהיה קנוי לה או שכור או שאול ה"ז מגורשת ואע"ג דהרמב"ם ז"ל בפ"ו מה' שכירות כתב הזבל שבחצר אם הבהמות של אחרים הזבל של בעל החצר שחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו אעפ"י שהוא שכור ביד אחרים דנראה דשוכר לא חשיב חצרו לקנות לו כלל והדבר ק' דמ"ש משוכר את מקומו וכמו שהשיג

עליו הראב"ד ז"ל שם וכתב דאי אגידה ליה לשוכר כדידיה דמי וקניא ליה מידי דהוה אשוכר את מקומו דע"כ צ"ל דס"ל להרמב"ם ז"ל דודאי חצר שהוא מושכר לאחרים יש לו דין חצר לקנות בו בין לבעל החצר בין לשוכר ובכן כשיש דעת אחרת מקנה אם רוצה להקנות לבעל החצר שפיר קני ליה חצרו ואם רוצה להקנות לשוכר קני ליה כיון דאית ליה קנין פירות בחצר ומ"מ כח בעל החצר עדיף טפי כיון דיש לו גוף ופרי לאחר זמן ולפי' בהפקר דליכא דעת אחרת מקנה קונה בעל החצר ולא השוכר:

אמנם דעת הראב"ד ז"ל דשכירות ליומיה ממכר הוי ואין לבעל החצר רשות לקנות לו כלל ואפי' בדעת אחרת מקנה שרוצה להקנות לבעל החצר לא קנה וכמ"ש הר"ב מחנה אפרים ז"ל בה' קנין חצר (סי' ג') שכתב שם דראובן שקנה חפץ משמעון והניחו לו שמעון בבית לוי שהיה של ראובן המושכרת ללוי אם קנה ראובן מדין חצרו דלכאורה נראה דדבר זה תלוי במחלוק' הנז' דהרמב"ם והר"א אלא שראיתי שם שכתב וז"ל ואל תקשי לך מ"ש הר"מ ז"ל בפ"ג מה' מכירה וז"ל לפי' אם היה ביתו של לוקח מושכר למוכר לא תקנו חכמים משיכה שהרי המקח ברשות הלוקח ומשנתן את הדמים נקנה המקח ולפי דעת הר"מ ז"ל אמאי צריך נתינת דמים בלא דמים תקנה ליה רשותו ואעפ"י שהוא מושכר ביד אחרים וכמ"ש כאן לאו קושיא הוא דכל הקנאה בעי הוצאה מרשות לרשות והכא כיון שהיה שכורה למוכר עדיין לא יצאו מרשותו אבל כשהם ברשות מוכר והשכיר לו מקומם כבר יצאו מרשות מוכר לרשות לוקח כיון שהקרקע יצא מרשותו לחצאין לענין פירותיו עכ"ל ולפי זה תמה על מ"ש מהרי"ט ז"ל בתשו' שהבין שאפי' אם היתה ביתו של לוקח מושכר למוכר קנה הלוקח החפץ מדין חצר לדעת הר"מ ולעד"נ דאין מדברי הר"מ שום הכרח לדחות דברי מהרי"ט ז"ל דמה שהצריך הר"מ לנתינת הדמים דמשמע דבלא דמים לא קני ליה רשות היינו משום דהא קי"ל כר"י דס"ל דמשיכה הוי מדרבנן ודבר תורה מעות קונות דוקא ומפני שלא יאמר המוכר נשרפו חטיך בעליה תקנו משיכה וכדאמרי' בפ' הזהב והתוס' ז"ל הקשו שם דנבעי תרווייהו מעות ומשיכה ותרצו שתקנו דמשיכה לחודא קניא כדי שלא יאמר הלוקח נשרפו חטיך וכו' וא"כ כיון שאמרו בגמ' דפ' הזהב גבי היתה ביתו של לוקח מושכרת ביד מוכר דקונה כלא משיכה דטעמא מאי תקנו רבנן משיכה גזרה שמא יאמרו נשרפו חטיך הכא ברשותיה נינהו אי נפלה דליקה באונס איהו טרח ומציל אם כן ה"ה נמי שאפילו שנאמר לדעת הר"מ שקונה הלוקח מדין חצרו עכ"ז בעינן שיתן את הדמים דטעמא דתקנו רבנן משיכה לחודא בלא דמים דקני משום שלא יאמר הלוקח נשרפו חטיך והכא כיון דברשותיה דמוכר הוו טרח ומציל וא"כ חזר כדין לדין תורה דבעינן דמים:

הן אמת דסוף סוף ק' להרמב"ם ז"ל לפי דעת מהרי"ט ז"ל דסוגיין בפ' הזהב דנקט טעמא כיון דמתרמיא דליקה לוקח גופיה טרח ומציל לה דמשמע בהדיא דלאו מדין חצר נגע בה וכמו שנראה מדברי רש"י ז"ל שם אשר ע"כ נראה לע"ד לומר דה"ט דהיתה ביתו של לוקח מושכרת למוכר שלא קנה הלוקח מדין רשותו מפני דלא חשיב חצר משתמרת לדעתו של לוקח כיון שהוא מושכר למוכר ואדעתיה דמוכר משתמרת ולדעת הר"מ אפילו בדעת אחרת מקנה בעינן חצר המשתמרת לדעת הלוקח וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ד מה' זכיה ומיירי הכא לדעת הרמב"ם ז"ל שאין הלוקח דר עמו בחצר וכמ"ש מרן הב"י ז"ל בח"מ (סי' קצ"ח) משם רבינו ירוחם שכתב דלדעת הרמב"ם הך דינא דהיתה ביתו של לוקח מושכרת למוכר מיירי אפילו אינו דר הלוקח עמו בחצר ובכן לא חשיב חצר המשתמרת לדעתו של לוקח ומ"ש הרמב"ם ז"ל בה' שכירות הזבל שבחצר של בעה"ב התם מיירי שהבעה"ב דר עמו שם בבית א' בחצר זה דהשתא חשיב משתמרת לדעתו או מיירי דבעה"ב עשאו לשוכר שלוחו שישמור בעדו החצר וכיון דשליחותיה קא עביד חשיב משתמרת לדעתו וכמ"ש בשי' מקובצת למציעא בסוגיין ולפי"ז אין שום תמיהא על מהרי"ט ז"ל שמה שדן הרב ז"ל בתשובה לדעת הר"מ היינו בנדון שלפניו שהלוקח השאילו מקום בביתו להניח חפץ של מוכר מקדמת דנא ובזה הוא דכתב הרב דקנה ללוקח מדין חצר לדעת הרמב"ם כיון שמשתמרת לדעתו של לוקח הוא:

והנה בין לדעת מהרי"ט ז"ל ובין לדעת הר"ב מחנה אפרים ז"ל נראה פשוט דאם היה ביתו של לוקח מושכר למוכר ולא היו המטלטלין הנקנין מתחלה שם אלא בשעת הקנין הביא המוכר שם בביתו כדי שיקנה לו רשותו לכ"ע לדעת הר"מ קני ליה רשותו דהא איכא הוצאה מרשות לרשות דמתחלה היו המטלטלים בידו או ברשותו הקנוי לו לגמרי ועכשיו יצאו מרשותו לרשות שאין הגוף קנוי לו הנה כי כן איכא למידק לדעת הר"מ מהא דאמרי' בר"פ הזורק גט לאשתו והיה בתוך ביתה או בתוך חצרה דפרי' חצרה מה שקנתה אשה קנה בעלה ומשני דגיטה וחצרה באין כא' ולפי דעת הרמב"ם ז"ל מאי קושיא הא בנכסי מלוג אין לבעל אלא פירות ולא בגוף כלל והו"ל כשוכר בעלמא כיון דגוף החצר הוא של האשה. שוב ראיתי דל"ק מידי שהרי כתבו התוס' בפ' ח"ה (דף ק' ע"ב) ד"ה במתנה קנתה וכו' וז"ל ואומר ר"ת דאין תלוי באכילת פירות למקרי חצרה דהא רבא סבר כר"ל דקנין כירות לאו כקנין הגוף דמי ומה שיש לבעל פירות אינו מפקיע כח האשה שהגוף שלה ומתגרשת שפיר אלא בהא תליא מלתא דלא מקרי חצרה לענין זכיה אלא כשמוכרת ונותנת וקיים ע"כ נמצא מדברי ר"ת דהכא היינו טעמא דלא קנתה האשה הגט בחצרה כיון דיש לבעל שעבוד בגוף הקרקע נמי דהא קי"ל האשה שמכרה

בנכסי מלוג ומתה דבעל מוציא מיד הלקוחות ובכן דעת הר"מ ז"ל כדעת ר"ת וע"כ ל"ד הא דשעבוד הבעל לשכירות דשאני שכירות דאין לו לשוכר כי אם קנין פירות לבד והגוף איתיה ברשותיה דבעלים לגמרי וקי"ל כר"ל דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי דודאי אם רצה המשכיר למכור החצר בתוך ימי השכירות ש"ד ואע"ג דמהרשד"ם ז"ל ח"מ (סי' רע"ז ורפ"ח) כתב דאינו יכול למוכרה בתוך ימי השכירות משום דהוי דבר שאינו ברשותו כבר כתבו גדולי האחרונים ז"ל שדבריו תמוהים מכמה טעמי ועיין במהר"י רוזאניס ז"ל בפ"א מהל' שכירות דין ט' ואגב אורחין למדנו שר"ת אזיל לשיטת הרמב"ם ז"ל שכתב שאם היה מטעם אכילת פירות לבד היה קונה חצירה והיינו סברת הר"מ ז"ל דס"ל דחצר המושכרת לאחרים זוכה בעל החצר בו. אשר לכאורה היה נראה דסברת הרמב"ם ז"ל היא יחידה אשר מטעם זה תמה הרב כנה"ג ז"ל על מהרי"ט ז"ל שכתב בתשו' (סי' ס"ה) דיכול המוחזק לומר קי"ל כהרמב"ם ז"ל דס"ל דבעל החצר קני אפי' בשכורה לאחרים ותמה עליו שהרי הר"מ ז"ל הוא יחיד בדבר ההוא ואין לומר קי"ל כיחיד עד שדחק עצמו וכתב דכיון דה"ה ז"ל מיישב דעתו ומביא לו סיוע מתלמודא נראה דס"ל כדעתו ז"ל ולפי מ"ש מי לנו גדול כר"ת דאזיל בשיטת הר"מ ז"ל:

הן אמת דקי"ל לס' ר"ת שכתב דאינו תלוי באכילת פירות אלא העיקר הוא משום דאם מכרה ונתנה מכרה בטל מההיא דאמרינן בר"פ האשה שנפלו (דף ע"ח ע"ב) דפריך תלמודא עלה דמתני' דקתני משנשאת אלו ואלו מודים שאם מכרה ונתנה הבעל מוציא מיד הלקוחות לימא תנינן לתקנת אושא דאמר ר"י בר חנינא באושא התקינו האשה שמכרה בנכסי מלוג וכו' הבעל מוציא מיד הלקוחות ומשני מתני' בחייה ולפירות תקנת אושא בגופו של קרקע ולאחר מיתה ע"כ הרי בהדיא דתקנת אושא תקנת אמוראים היא ולא מתנייא במתני' כלל וא"כ לדעת ר"ת מאי קשיא להו לתלמודא אמתני' דהזורק מה שקנתה אשה קנה בעלה כיון דדין זה דתקנת אושא לאו דינא דמשנה היא וי"ל דהא דתקנת אושא היינו למאי דקי"ל כר"ל דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי ולהכי הוצרכו לתקן אבל לר"י דס' דקנין פירות כקנין הגוף דמי לפום דינא מוציא מיד הלקוחות וכמ"ש התוס' ז"ל פרק החובל (דף פ"ח) אלא דהוצרכו לתקן לר"י הכי להיכא דכתב לה דין ודברים וכו' יע"ש ובכן מאי דק"ל לתלמודא הכי היינו לר"י דלר"י מה יתרץ למתני' ולעולם דלר"ל לא ק"ל מתני' כלל אלא דאחר התקנה דאתקינו באושא בעי' לטעמא דגיטה וחצרה באים כאחד אפילו לר"ל:

איך שיהיה דלענין זכיות חצר שכירות ליומיה ממכר הוי לענין זה שקונה כחצרו. הן אמת דראיתי להר"ב העיטור ז"ל באו' שכירות דל"א ריש ע"ד שכתב גבי השוכר את

מקומן דשכירות לחודיה לא קנה בלא אגב דאי ס"ד דשכירות לחודיה קנה וכחצרו משוינן ליה כי קא מבעיא לן שדה במכר ומטלטלין במתנה מהו ואמר ת"ש עישור שאני עתיד למוד נתון ליהושע ומקומו מושכר לו תיפוק ליה דקנה משום שכירות מדין חצר אלא ש"מ דלא קנה אלא באגב והא דאמרי' גבי בהמה דשוכר את מקומה היינו דוקא באגב וכו' עכ"ל שלכאורה נראה מדבריו אלה בפי' דה"ל דשכירות לא קני מדין חצר והדבר תימה דזה מוסכם לכ"ע שהרי נהי דבסוגיין דקדושין אזלא דהא דר"ג מדין אגב מ"מ בפ"ק דמציעא לדעת ר"פ דס"ל דדעת אחרת מקנה לא בעינן משתמר לדעתו הא דר"ג מדין חצר הוא ואעפ"י שהוא שכירות אלא שסוגיא דקדושין אזלא מדין אגב משום דלא קי"ל כר"פ ואפילו אם נפשך לומר ליישב הא דדעת בעל העיטור ז"ל כר"פ דבדעת האחרת מקנה לא בעי' משתמרת לדעתו וכמו שפסק הרא"ש ז"ל בפסקיו שם בפ"ק דמציעא וכי היכי דלא תקשי לן סתמא דתלמודא דסוגיא דקדושין דמשמע דמדין אגב הוא הא דר"ג מפ' הוא ז"ל דה"ט דנייד תלמודא הכא מלפרש הענין מדין חצר מפני דס"ל לסתמא דתלמודא דשכירות לא קנה מדין חצר ולא מטעם דלא קי"ל כר"פ ס"ס עדיין ק' דבפ' הזורק (דף ע"ז ע"ב) גבי ההוא גברא דזרק גיטא לדביתהו ואזל גיטא ונפל בפיסלא וכו' וכן בדע"ט ע"א גבי מתני' היתה עומד' על ראש הגג וכו' מפורש בהדיא דחצר שאול קנה מדין חצר וכ"ש שכירות אשר ע"כ נלע"ד דודאי הר"ב העיטור אזיל ומודה דודאי שכירות יש לו דין חצר לקנות בו בס' כ"ע אלא שלדעתו בעינן שיהא מושכר ללוקח מקדמת דנא קודם שיביא הפירות שם שאם היה מושכר מקודם והביא המשכיר המטלטלין לתוכו קנה מדין חצר אבל אם בא להשכיר החצר ושיקנה המטלטל' כא' בהא הוא דאמר הרב דלא קני אלא מדין אגב דאיהו ס"ל דמדין חצר לא משכחת לה שיקנה בבת אתת דבהדי דקונה החצר לא מצי לקנות המטלטלין אלא בגמר קנין החצר דאיך יקנה המטלטלין בלא גמר קנין החצר כיון שעיקר קנייתו הוא ע"י שיהא חצרו ואין לומר לדעתו דנהי דבבת אחת אינו קונה ליקני ליה החצר בתר דגמר קנייתו ולמה בעי' לדין אגב דס"ל להרב דאפילו אם היה מושכר מקודם והביא הפירות שם ולא אמר באותה שעה דלקני ל"ק אע"ג דבתר הכי אומר לו דלקני ליה רשותו מכיון דאפשר דאיהו ס"ל כס' הרמב"ם הנז' דחצר המושכר ברשות בעלים לקנות בו כחצרו שאינו מושכר וא"כ נמצא דבהניח המטלטלין שם שלא ע"ד לקנותם עדיין ברשותו של מוכר קיימי וסתם קנין בעינן הוצאה מרשות לרשות ולפי' אפילו דא"ל בתר הכי דלקני ל"ק דמה הוצאה מרשות לרשות איכא דברשותו של מוכר הוו קיימי וברשותו השתא קיימי וכמ"ש הר"ב מחנה אפרים ז"ל לדעת הרמב"ם דאם היתה ביתו של לוקח מושכרת למוכר והיו המטלטלים

שם מקודם דלא קנה מהאי טעמא דליכא הוצאה מרשות לרשות וה"ה הכא וע"כ ס"ל להר"ב העיטור ז"ל דאפילו במקנה השכירות והמטלטלין כאחד ל"ק כיון דבבת אחת לא אפשר כדי שיהא שם הוצאה מרשות לרשות דעד השתא הוה קאים בקרקע שלו לגוף ופירות והשתא יצא מרשותו לפירות וגם אחר גמר קנין החצר ל"ק דליכא הוצאה מרשות לרשות ואל חתמה על סברא זו שכתבנו להבעה"ע ז"ל דלא קני מדין חצר אלא כשהיה חצירו מקודם דלא משכחת לה דלקני בבת אחת מדין חצר שהרי כן נראה בהדיא ממ"ש הריטב"א ז"ל בחי' לקדושין גבי מתני' נכסים שאין להם אחריות נקנים עם נכסים שיש להם אחריות כתב הוא ז"ל וז"ל מנה"מ אמר חזקיה דאמר קרא ויתן להם אביהם מתנות וכו' וליכא למימר דהתם מדין חצר שהיה חצר המשתמרת דלשנא דעם עדים משמע שזכה בקרקע ומטלטלין כאחד בלא קדימה כלל ולא משמע אלא באגב ולא מדין חצר עכ"ל הרי בהדיא דס"ל להריטב"א דלא א"ל שיקנה החצר ומטלטלין כי אם בזה אחר זה ואעפ"י שמפורש יוצא מדבריו שסובר שאפילו אמר למקבל בבת אחת קני חצר זה וקני מטלטלין שבתוכה נהי דלא מצי לקנות בבת אחת בלא קדימה מ"מ לאחר שתכלה קנית החצר קונה המטלטלין מיד היינו משום דבכי האי גוונא איכא הוצאה מרשות לרשות שהרי אם יהיו המטלטלים מונחים מקודם ברשות לוקח והקנס לו ודאי דקנה רשותו דלא בעינן הוצאה מרשות לרשות בשעת הקנין אלא כל שיצאו מרשותו של מוכר לגמרי קנה לא כן במשכיר את מקומם דליכא הוצאה מרשות לרשות שהרי ברשותיה דמוכר קיימי לדעת הר"ם ולפי"ז אין לתמוה על ס' זו של הריטב"א ז"ל מהא דאמרינן בסוגיין דהזורק דההוא גברא דכתב גיטא לדביתהו וקאמר ליה רבא דלקני לה ביתא דיתיב ביה גיטא וכו' וכן הא דאמר רב נתן גט ביד עבדו וכתב לו שטר מתנה עליו וכו' דנראה דגיטה וחצרה באים כאחד דא"ל דכל עצמו של רבא לא אתא לאשמועי' אלא דאפילו שאמר לה הרי זה גיטך קודם שתקנה החצר דמהני דלא נימא כדקאמר אביי דבעינן כידה מה ידה דליתיה בין מדעתה בין בע"כ וכו' דלרבא ס"ל דלא בעינן דומיא דידה לענין זה אבל לעולם דעיקר חלות הגט. אינו אלא לאחר שתכלה קניית החצר מיד אבל בבת אחת א"א לומר שיקנה וכ"כ לדעת הריטב"א ההיא דר"ג דבעשור שאני עתיד למוד וכו' דפ"ק דמציעא דאזכה מדין חצר י"ל דמיירי נמי שאחר שיכלה קניית החצר יקנה המעשר ולא בבת אחת וכ"נ ההיא דאמרינן בב"ק (דף י"ב) גבי מכר עבדים ומטלטלים כא' החזיק בעבדים קנה המטלטלין דמוקי לה תלמודא כלישנא בתרא דמיירי בעודן עליו ומדין חצר וכן נמי הא דאמרינן בפ"ק דמציעא (דף ט') דקני בהמה וקני כלים שעליה דקנה

מדין חצר יע"ש דבכולם צ"ל דהקנין נעשה אחר גמר קנין החצר ולעולם לא משכחת לה שיקנה החצר והמטלטלים בבת אחת כי אם מדין אגב לס' הריטב"א ז"ל:

אמנם איכא למידק ע"ז מהיא דאמרי' בפ' האיש מקדש (דף נ' ע"ב) גבי מתני' המקדש אשה ואחותה כאחד אינה מקודשת דהיינו טעמא דאמר רבא כל שאינו בזה אחר זה אפי' בבת אחת אינו ע"כ הרי דכללא כייל לן רבא דבבת אחת היינו כבזה אחר זה ומש"ה כי קדש לב' אחיות בב"א אינם מקודשות דחשיב כבזה אחר זה אפילו שלא קדם קדושיה של א' מהם וא"כ ה"ה הכא בענין חצר דאיתיה בזה אחר זה דהיינו אחר שיקנה קניית החצר בבת אחת נמי איתיה דכל דין שיש בזה אחר זה ישנו בבת אחת ועיין בש"ך ח"מ (סי' ר"ב ס"ק ג') מ"ש שם ועיין מ"ש עוד בסי' ר"ג ס"ק א' ע"ד בעה"ע הנז' לעיל ודבריו צ"ע. איך שיהיה דבר הלמד דכ"ע אזלו ומודו דשכירות ושאלה חשיב חצרו של אדם לקנות בו וא"כ נראה פשוט לענין נדון אשר לפנינו דאם נתן הבעל הגט בחצרו המושכר או המושאל לו והשכירו לה או השאילו לה דמתגרשת דחשיב בא הגט מרשותו לרשותה והנה כי כן יש לדון ולומר למאי דקי"ל דהזורק גט לחצרה דמשועבד לבעל לפירות דמתגרשת מטעמא דגיטה וחצרה באים לה כא' דלא בעינן שבשעת זריקת הגט שתהיה מגורשת אלא אפילו נתנו שם מתחלה לפקדון ואח"כ א"ל הר"ז גיטך או שנתן הגט שם והתנה שלא תתגרש אלא לאחר ל' יום מגורשת דלכאורה היה נראה דאינה מגורשת דלא דמי לנותן גט בידה לפקדון ואח"כ אומר לה הרי זה גיטך או נותן בידה ומתנה שלא תתגרש אלא לאחר ל' יום דקי"ל דמגורשת אעפ"י שבשעת חלות הגט לא בא מיד הבעל לידה דהתם כיון שמתחלה בא מידו לידה ובאותה נתינה הרי יצא הגט מרשותו לגמרי שפיר קרינן ביה ונתן בידה לא כן בנ"ד דנהי דמתחלה בא הגט מיד הבעל לחצרה שהוא כידה מ"מ אותה הנתינה לא חשיב נתינה דאנן בעי' שבשעה שיוצא הגט מרשותו ובא לרשותה שיהא מיד בעל ליד האשה והכא כיון דחצרה משועבד לו נמצא דנתינת הגט שם שלא לשם גירושין לא יצא הגט מרשותו כלל וה"ז כעומד בחצרו ובשעה שאומר לה ה"ז גיטך או בהגיע תור הל' יום ואיכא חלות הגט באותה שעה יוצא הגט מרשותו לרשותה ואז אינו בא מידו לידה אלא מיד החצר דחשיב כטלי גיטך וכו':

אמנם לפי מ"ש דאם נתן הגט בחצרו המושכר לו והשכיר או השאיל לה החצר דמהני דחשיב בא מרשותו לרשותה ה"ה הכא דמהני דדל מהכא נתינה הראשונה מתגרשת מכח שבשעת חלות הגט בא מרשותו לרשותה ואין הפסק רשות ביניהם כיון שהחצר משועבד לו לפירות ואעפ"י שגוף החצר אינו שלו לא גרע מחצרו המושכר דמהני ויש להביא ראיה ע"ז מההיא דר"פ הזורק עלה דקא פריך תלמודא מה שקנתה אשה קנה

בעלה ומשני רבא אמר אטו ידה מי לא קניא ליה לבעל אלא גיטא וידה באים כאחד ה"נ גיטה וחצרה באים כאחד וקס"ד דתלמודא שם דרבא יד האשה קא קשיא ליה דמשועבד לבעל למעשה ידיה ואם איתא דכל מקום שהוא משועבד לבעל בעינן שבשעת נתינת הגט שם יחול הגט א"כ היכי קס"ד דתלמודא לומר דרבא משוה יד האשה לחצרה המשועבד לבעל דהא קי"ל דאם נתן הגט בידה לפקדון או התנה עמה שתתגרש לאחר ל' יום דמגורשת ואמאי הא ליכא נתינה מיד הבעל ליד האשה דבנתינה ראשונה לא יצא הגט מרשותו של בעל אלא ודאי דכל שבשעת חלות הגט בא מרשות המשו' לו לפירו' לרשותה מהני:

הן אמת דקשה לזה מהא דפריך תלמודא בפ' המביא תניין גבי מתני' דהאשה עצמה מביאה את גיטה דמוקי תלמודא התם באומר לה כי מטית להתם אתנחיה אארעא ושקלי ופריך א"ה ה"ל ט"ג מעג"ק וכו' דלכאורא קשה דמאי פריך תלמודא והא הוי ט"ג וכו' דהרי קי"ל דאם זרק הגט בתוך ד' אמותיה דמגורשת דר' אמות של אדם עשאוהו רבנן כחצרו וא"כ הכא באומר לה אתנחיה אארעא ושקליה נמצא דכשמניח הגט היא בעצמה הרי הגט בתוך ד' אמותיה וכשנוטלתו היא משם לא חשיב טלי גיטך וכו' דהא דומה לאומר לשלוחו הולך גט זה ואתנחיה בד' אמות שלה ולא תתגרש אלא עד שיגיע הגט לידה וש"ד שהרי מתחלה בא הגט מיד השליח לרשותה אעפ"י שבשעה שהגיע הגט לידה שהוא חלות הגט לא בא מיד השני לידה וכדקי"ל שאם נתן הגט בידה והתנה עמה שלא תתגרש אלא לאחר ל' יום דמגורשת אפי' היה הגט בשעת חלותו בחצרה ולא בידה וכמו שנראה בהדיא מדברי הרמב"ם בפ"ח מה' גירושין וע"ש ואפי' אם נאמר דמאי דמוקי תלמודא דאמר לה אתנחיה אארעא היינו במקום שאין ד' אמות של אדם קונות לו כמו בר"ה עדיין ק' דאמאי לא מוקים לה דאמר לה אתנחיה אארעא במקום שד"א קונות או דמיירי דאמר לה אתנחיה אארעא בחצרך ושקליה אע"ג דמה שקנתה אשה קנה בעלה וד"א דזכו לה רבנן או חצרה משועבד לבעל וא"כ נמצא דבנתינה הראשונה שנתן הגט לאשה שם לא יצא הגט מרשות הבעל הרי בשעה שנוטלתו היא משם להתגרש הרי בא הגט מרשותו לרשותה כמ"ש ובשלמא לדעת הרא"ש ולרשב"ם ז"ל שכתבנו לעיל דס"ל דטול גט מחצרי חשיב טלי גיטך מעג"ק ל"ק מידי דהבא שאני דנהי דבא הגט מרשותו לרשותה מ"ת ונתן בידה בעינן ולא שתקח מעצמה והכא ע"י נטילתה משם מתגרשת אבל לדעת הר"מ דס"ל דטול גט מחצרי מהני קשה אמאי לא מוקי תלמודא מתני' בהכי. ולענין הדין נראה ודאי כמ"ש דאם נתן הגט בחצרה המשועבד לו לפירו' שלא לשם גירושין ואח"כ א"ל ה"ז גיטך דמגורשת מכח שבשעת חלות הגט בא מרשותו

המשועבד לו לרשותה אך אם לא רצה לבסוף שתתגרש מדין חצר אלא אמר לה עלי גיטך מחצרך באנו למחלוקת הר"מ ורשב"ם והרא"ש הנז' דלדעת הר"מ מהני ולדעת הרא"ש ורשב"ם לא מהני. ויש לחקור עוד במאי דקי"ל כעולא דבעי' שתהא עומדת בצד חצרה כדי שיחשב חצרה כידה אם זרק הגט בחצרה ובשעת זריקה לא היתה עומדת בצדה ואח"כ באתה שם ואמר לה הרי זה גיטך אי חשיב ט"ג מע"ג קרקע כיון דלא דמי לנותן גט בידה לפקדון ואח"כ אומר לה הרי זה גיטך דמהני דהתם הא איכא נתינה מיד ליד בתחלה אבל הכא ליכא נתינה מיד ליד כלל דבשעה שזרק הגט שם לא היה נחשב החצר כידה ובשעה שעומדת שם ואומר לה ה"ז גיטך הו"ל כחצרה הבאה לאחר מכאן דלא מהני או"ד לא דמי לחצרה הבאה לאחר מכאן דהתם שאני דבשעה שנותן הגט לתוכו כיון שאינו קנוי לה אינו ראוי להיות ידה כלל אלא ע"י שתקנה החצר ומחוסר מעשה הוא לא כן הכא שכבר הוא חצרה וראוי הוא להיות ידה ע"י שתעמוד בצדו ואינו מחוסר מעשה:

הנה לכאורה נראה דליתיה להאי ספיקא אלא בחצר שאינו משועבד לבעל לפירות וכגון דכתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך וכו' אבל בחצר המשועבד לו לבעל ליכא להסתפק כלל דנהי דמכח נתינה ראשונה לא חשיב נתינה מיד ליד מ"מ בתר דאתיא איהי שם ואמר לה ה"ז גיטך וחל הגט נתינה מיד ליד כיון דבא הגט מרשותו לרשותה כמ"ש לעיל דרשות המשועבד חשיב רשותו ונעשה כמי שמקנה חצרו לה דמהני:

אמנם כד דייקי' שפיר נראה דדבר זה במחלוקת שנוי בין הפוסקים שנחלקו בעלמא אי קנין דרבנן מהני לדבר מדאורייתא וכגון באתרוג ולולב דבעינן לכם משלכם מן התורה אי מהני קנין משיכה בלא נתינת מעות דהוי מדרבנן ליחשב כשלו לצאת בו אפי' מדאורייתא כיון דהפקר ב"ד הפקר דדעת הר"מ שכתב בה' לולב דלא ליקני שושנה לינוקא ביומא קמא משום דקטן מקנה קני מן התורה ואקנויי לא מקני אלא מדרבנן עכ"ד נראה דס"ל דקנין דרבנן לא מעלה ולא מוריד לצאת י"ח מדאורייתא וכן דעת ר"י שהביא הרב"י ז"ל בא"ה (סי' כ"ח) גבי קידשה בחוב שיש לו על אחרים במ"ג יע"ש וכמה מהפוסקים ז"ל דאזלי בשיטה זו וכמו שקיבצם הר"ב מחנה אפרים זל"ה בה' מכירה בקנין משיכה (סי' כ"א) יע"ש אבל הר"ן ז"ל בפ' האומר התקבל כתב דהתוס' כתבו דקטן זוכה את אחרים מדרבנן והקשה הר"ן ז"ל על זה אמאי הוצרך תלמודא לשנויי ולומר דשאני שתופי מבואות משום דהוו מדרבנן דכיון דרבנן תקיני ליה לקטן זכיה הפקר ב"ד הפקר וכו' יע"ש דנראה מדבריו אלו דס"ל דמטעם דהפקר ב"ד הפקר קנין דרבנן מהני אפי' לדבר מן התורה וכמ"ש הר"ב מ"א ז"ל בסי' הנז' וכן נראה מדברי הר"ן ז"ל בפ'

הזורק גבי מתני' זרק בר"ה בתוך ד"א וז"ל ואע"ג דד"א לכ"ע אינם קונות דבר תורה כיון דרבנן תקנו ואמרו שיהיו קונות הרי הקנו לו ועשאום כחצרו דהפקר ב"ד הפקר וכ"כ הר"ב בצלאל זלה"ה בפ"ק דמציעא בסו' דקטנה יש לה חצר ויש לה ד"א משם הריטב"א דטעמא דמקני ארבע אמות לגט היינו משום ד דהפקר ב"ד הפקר וכדברי הר"ן והנה כי כן בנידון דידן כיון דעיקר שעבוד הבעל בנכסי אשתו הוא מדרבנן לדעת הרמב"ם ז"ל ודעמיה דס"ל דלא מהני קנין דרבנן לדבר מן התורה ה"ה הכא כיון דבעינן ונתן בידה מן התורה ומן התורה חשיב האי חצר חצר שלה לגמרי ומן התורה ליכא ביאת הגט מרשותו לרשותה לא בנתינה ראשונה ולא בשעת חלות הגט משום דלא בא מרשות לרשות אלא מדרבנן ולא מהני לן חצר משועבד לבעל אלא כמ"ש לעיל שאם זרק הגט בחצרה לפקדון ואח"כ אמ"ל הר"ז גיטך דמהני כיון דמן התורה נתינה ראשונה חשיבא נתינה מיד ליד כיון שבאותה שעה היתה עומדת בצדו ומדרבנן לא חשיב נתינה ראשונה כיון דמשועבד לבעל ולקיים מצות נתינה אפי' מדרבנן הא איכא בידן מה שבא מרשות לרשות בשעת חלות הגט אמנם לדעת הר"ן והריטב"א דס"ל דהפקר ב"ד הפקר וקנין דרבנן מהני לדבר תורה נראה דבחצר המשועבד אפילו לא היתה עומדת בצדו בשעת זריקת הגט מהני דהפקר ב"ד הפקר וחשיב כחצרו אפילו מן התורה ובתר דאתא ואמר לה הרי זה גיטך חשיב שפיר נתינה מיד ליד כיון שבא הגט מרשותו לרשותה:

ואין לומר דאפילו לדעת הר"מ ודעמיה לא אמרו כן דקנין דרבנן לא מהני אלא אשאר דברים שהי לתורה אבל לגבי גט דקי"ל בכמה דוכתין דכל המקדש אדעתא דרבנן קא מקדש ומשום עיגונא אפקעינהו רבנן לקדושין מיניה ש"ד וע"כ צ"ל הכי שהרי מה יענה הרמב"ם ודעמיה ז"ל להא דקי"ל דאם זרק הגט בתוך ד"א דמגורשת לגמרי אע"ג דקנין ארבע אמות דרבנן הוא אם לא דאפקעינהו רבנן לקדושין מיניה דהא ודאי ליתא דנהי דלדעת הר"מ בד"א היינו טעמא הכי ס"מ לא אמרינן הכי אלא במקום שהוא מפורש בתלמוד דוקא לא מדעתנו וכמו שהאריך הרשב"א ז"ל בתשוב' ת"א (סי' אלף קפ"א) יע"ש ובנדון דידן דאינו מפורש בתלמוד הדרן לכללין דקנין דרבנן לא מהני לדבר תורה דהא ודאי לא אמרין האי כללא מדעתנו וכן נראה ממ"ש המרדכי ז"ל בפ' הזורק בסוגיא דההוא ש"מ דכתב גיטא לדביתהו וכו' וז"ל כתב מהר"מ דהא דאצטריכו לקנין ולא אמרו מטעם דדברי ש"מ ככתובים ומסורים דמי היינו משום דאנן בעינן שיקנה לה מן התורה ודברי ש"מ הוי מדרבנן עכ"ל ולכאורה ק' דמ"ש מר"א דהוי קנין דרבנן וע"כ צ"ל דס"ל דשאני התם שנאמר בפי' והכא אין לנו שום קושיא מפני מה לא אמרו כן מטעמא דאפקעינהו רבנן דבמקום שראו לעשות תקנה עשו ובמקום שלא ראו לא עשו והרמב"ם

ז"ל בפ"ד מה' אישות כתב דהמקדש בפסולי עדות דרבנן מקודשת מן התורה ולא אמרינן דכל המקדש אדעתא דרבנן הוא מקדש. אך לענין חצר שאינו משועבד לבעל ואינה בצדו בשעת זריקת הגט יש להסתפק ולברר כמו שכתבתי:

וראיתי להרשב"א בחי' בריש פרק הזורק עלה דאמר עולא והוא שעומד בצד ביתה וכו' שכתב בשם הירושלמי דאם נתן לה גיטה ואמרה תזכה לי חצירי שבעירו א"ר חנינא נעשית כמי שהיתה ידה ארוכה ופי' הוא ז"ל דהכונה דאם נתן את גיטה בחצרה שבעירו והיא עומדת בצפורי ובא ואמר הרי גיטך שזרקתי לך בחצרך ואמר שתזכה לי חצרי דמהני דחצר מדין יד אתרבאי ולא גרע משליחות ובכי האי גוונא דלא אפשר למימר שמא הדרא בה מתגרשת מדין שליחות נראה מדבריו שאפי' שבשעה שזרקו לחצירה לא היתה עומדת בצדו להחשב כידה וגם לא היה החצר שלוחה מתגרשת בתר שאמרה תזכה לי חצרי ואע"ג דבאותה שעה לא בא הגט מיד הבעל כנראה דחצירה הקנוי לה לא דמי לחצרה הבאה לאחר מכאן כיון דראוי להיות בידה בשעת נתינת הגט לתוכו ע"י שתעמוד בצדו או שתאמר תזכה לי חצרי דלאו מחוסר מעשה הוא:

הן אמת דיש לדחות ולומר דהרשב"א מיירי בחצר המשועבד לבעל דמהני לס' הר"ן שכתבנו דס"ל דקנין דרבנן מהני אפי' לקנין מן התורה וכן נמי נאמר דסובר הרשב"א כן וכן ראיתי למו"ה ה"י שכתב בתשו' הנז' להרב מ"א דנראה דהרשב"א ס"ל כס' הר"ן אבל בחצר שאינו משועבד אזיל ומודה דאינה מתגרשת אלא בשעומדת בצדה בשעת זריקת הגט וכן ראיתי להר"ב מחנה אפרים ז"ל שכ' כן בפשיטות בביאורו לה' גירושין להר"מ פ"ה יע"ש:

אמנם ראיתי להר"ב מחנה אפרים ז"ל בה' קנין חצר (סי' י"ב) שנראה מדבריו שם בפי' דס"ל דדעת הרשב"א הוא בין בחצר המשועבד ובין בחצר שאינו משועבד הפך מ"ש בה' גירושין הנז' יע"ש. והנה הטור בא"ה (סי' קל"ט) כתב משם הרמ"ה וז"ל כתב הרמ"ה אם נתן הגט בחצרה ואח"כ באתה שם ואמר לה הרי זה גיטך אעפ"י שעדיין הגט שם אינה מגורשת עד שתעלנו משם או עד שיטלנו הוא משם ויתננו לה דבעינן שתהא סמוכה לחצר בשעת נתינת הגט לתוכו וכן בגיטה וחצרה באים כא' בעינן שתהא עומדת בצד החצר בשעת נתינת הגט ואע"ג דאזלא בתר הכי והדר אתיא ואקני לה החצר בתר דאתיא ואמר לה ה"ז גיטך מגורשת כיון שהיא סמוכה לחצר תחלה וסוף וכו' ע"כ והכוונה לומר לפ"ד שבתחלה כתב הרמ"ה שאם נתן הגט בחצרה שאינו משועבד לבעל ולא היתה עומדת לשה בשעת הנתינה אינה מגורשת כיון דליכא נתינה מיד ליד לא בתחלה ולא בסוף דבתחלה לא היתה עומדת בצדו לחושבו כידה וגם בסוף שבא' שם לא בא הגט

מרשותו לרשותה והוי כחצירה הבאה לאחר מכאן ובסוף כתב וכן בגיטה וחצירה באים כא' וכו' לאשמועינן דה"ה בחצר המשועבד לבעל דמתגרשת מדין גיטה וחצרה באים כאחד דבעינן שתהא עומדת בצד החצר בשעת נתינת הגט בתוכו והיינו משום דאיהו ס"ל כס' הר"מ ודעמיה ז"ל דס"ל דקנין דרבנן לא מהני לדבר תורה ומ"ה אפילו שהוא חצר המשועבד לבעל לא מקיימא מצות נתינה מיד ליד מן התורה אם לא שתעמוד בצדו בשעת נתינת הגט ומ"ש הרב ז"ל דמתגרשת כיון שעמדה שם בשעת נתינה אף עפ"י שלא אמר הרי זה גיטך אלא לבסוף היינו משום דנהי דמדרבנן כיון דמשועבד לבעל נתינה ראשונה לא שמה נתינה מ"מ בתר דאמר לה הרי זה גיטך בא הגט מרשותו לרשותה במה שמקרי רשותו מדרבנן מהניא לדרבנן דנתינה ראשונה לא הויא נתינה וכמ"ש לעיל ובהכי סלקא תמיהתו של הר"ב מתנה אפרים ז"ל בפ"ה מה' גיטין הנז' שתמה שם ע"ד הרמ"ה הנז"ל והניח דבריו בצ"ע יע"ש. ועיין בב"ח ופרישה ודרישה שפי' דברי הרמ"ה באופן אחר ולעד"נ שאין פירושם עולה יפה כדברי הרמ"ה ודוק. והנה הר"ן ז"ל בפ' הזורק הביא דברי הרשב"א ז"ל הנז' וכתב וז"ל כתב בחי' הרשב"א וכו' ומצאתי בירושלמי דמכלתין וכו' ולא עוד אלא אפילו לא נתנו שם עדיין אלא שאמרה היא זרוק לי גיטי בחצרי ותזכה לי חצרי משמע לי דמגורשת וכו' ע"כ ולירוש' דקאמ' נעשית כמו שהיתה ידה ארוכה בכי האי גוונא בתרא הוא שאמר היא זרוק לי גיטי ותזכה לי חצרי ואח"כ זרקו לה שם דאינו בההוא גוונא קמא שהרב ז"ל מחשב יותר דהיינו שנתנו כבר בחצרה לא ידעתי האיך היא מתגרשת דהא בשעה שזרקו שם חצר לא הוי לא שליח דידיה ולא שליח דידה ואין לך לומר שיהא אלא כאלו נתנו בידה לפקדון ובתר הכי כי אמרה תזכה לי חצרי היכי מתגרש והא בעינן שיאמר לה ה"ז גיטך ואם כשאמר לה כן לאחר שאמרה תזכה לי חצרי הרי היא כאומרת מתחלה תזכה לי חצרי ואח"כ זרקו לה דהיינו האי גוונא בתר' שבדברי הרב עכ"ל. וכונתו דודאי אזיל ומודה לענין דינא להרשב"א בין בגוונא בתרא בין בקמא אלא דס"ל להר"ן ז"ל דגוונא קמא לא משכחת לה כלל כיון שצריך שיאמר הרי זה גיטך ולא אפשר שיאמר לה קודם שתאמר תזכה לי חצרי דאיהו ס"ל דבעידן דאומר לה ה"ז גיטך בעינן שיהא בידו לגרשה בע"כ והכא אינו בידו לגרשה אם לא שתאמר איהי תזכה לי חצרי והרשב"א ס"ל דאפי' באומר הרי זה גיטך קודם שתאמר תזכה לי חצרי מהני אבל לענין דס"ל להרשב"א דמתגרשת אפי' שאינה עומדת בצד החצר וגם לאו שלוחה הוא בשעת נתינת הגט לתוכה אזל ומודה ליה ומפשט לשון הר"ן ז"ל שכתב בהא בשעת שזרקו שם חצר לא הוי לא שליח דידיה ולא שליח דידה אלא כאלו נתנה בידה לפקדון נראה דס"ל להר"ן הך דינא אפי' בחצר

שאינו משועב' והיינו טעמא דכל שקנוי לה החצר וראוי להיות ידה לא דמי לחצרה הבא לאחר מכאן אלא כנותן בידה לפקדון כמ"ש לעיל. וראיתי להר"ב מחנה אפרים ז"ל בפ' הנז' שתמה ע"ד הרשב"א ז"ל דס"ל דאם אמרה היא זרוק לי גיטי בחצרי ואמרה היא תזכה לי חצרי ואח"כ זרקו לה דמגורשת מדין שליחות מההיא דאמרו בפ"ב דגיטין (דף כ"א) עלה דאמר רבא נתן גט בחצר וכתב לה שטר מתנה עליו דקנאתו ומתגרשת בו אמר אביי מכדי חצר מידה אתרבאי מה ידה בין בע"כ בין מדעתה אף חצרה דאיתיה בין מדעתה בין בע"כ והא מתנה מדעתה איתיה בע"כ ליתיה ואם איתא דחצרה כל שהיא מדעתה אתיא מדין שליחות ממש א"כ מאי ק"ל לאביי לימא ליה דכי האי גוונא חצר מדין שליחות אתיא ע"כ:

ולעד"נ די"ל דע"כ צ"ל דרבא דקי"ל כותיה ס"ל דלא מקשינן חצרה לידה אלא לענין שידמה לגופא של ידה דמה ידה סמוכה ומשתמרת לדעתה אף חצרה כן אבל לענין חילוקי דינין שיש בידה לא מקשינן וחצרה לא בעינן דאיתיה בין מדעתה בין בע"כ דמשכחת לה בין מדעתה בין בע"כ כיון דחצר לפעמים איתיה מדין שליחות דמדעתה ולא בע"כ ובכן הרשב"א ז"ל באו דבריו אליבא דהלכתא דקי"ל כרבא אמנם אי קשיא מהאי סוגיא קשיא לס' הר"ן שכתבנו דס"ל דאם אמר הז"ג קודם שתאמר היא תזכה לי חצרי לא מהני דכיון דבאותה אמירה שאמר הרי זה גיטך אין בידו שתתגרש כל זמן שלא אמרה היא תזכה לי חצרי לא גמר בלבו באותה אמירה לגרשה דכפי זה צ"ל דמאי דקאמר רבא דאם נתן הגט בחצרו וכתב לה שטר עליו דמתגרשת דמיירי שנתן לה שטר מתנה מתחלה ונתרצתה היא בתחלה ואח"כ אמר לה הרי זה גיטך שהוא בחצרך שאם איירי שא"ל הרי זה גיטך בתחלה ואח"כ נתן לה שטר מתנה איך מהני הא בעידן שאמר הרי זה גיטך לאו בידו שתתגרש מדין חצר אלא ע"י שתתרצה היא לקבל שטר מתנת החצר וא"כ מאי קא רמי ליה מכדי חצרה מידה אתרבאי וכו' והא מתנה מדעתה איתיה בע"כ ליתיה הא בעידן שמדבר לה בעסקי גרושיה איתיה בע"כ דהא כבר נתרצתה מקודם וקבלה שטר מתנה. חיך שיהיה נמצינו למדים עק' הס' שנסתפקנו מדברי הרמ"ה ז"ל נראה דבין בחצר המשועבד ובין בחצר שאינו משועבד כל שלא עמדה בצד החצר בשעת נתינת הגט לתוכו אינה מגורשת כיון שבאותה שעה לאו יד הראוי להתגרש בו הוה והוי כחצרה הבאה לאחר מכאן ודעת הרשב"א יש להסתפק בדבריו אם כתב כן בחצר המשועבד דוקא או בחצר שאינו משועבד ומדברי הר"ן ז"ל נראה דס"ל הך דינא אפילו בחצר שאינו משועבד וכמ"ש:

ומדברי הרמב"ם ז"ל ברפ"ה מהלכות גירושין שכתב וז"ל הזורק גט לאשתו לתוך חצרו אם היתה עומדת שם בצד חצרה מתגרשת ואם לאו אינה מתגרשת עד שתעמוד בצד חצרה וכו' נראה דס"ל דאעפ"י בשעה שזרק לה הגט בחצרה לא היתה עומדת שם כל שאח"כ באתה ועמדה שם מתגרשת ונראה דה"ט דסבירא ליה דכיון דההחצר קנוי לה וראוי להיות ידה בלא שום חסרון מעשה ל"ד לחצרה הבאה לאחר מכאן וכן אליביה אין חילוק בין חצר משועבד לחצר שאינו משועבד דאין לומר דהר"מ מיירי בחצר משועבד לבעל דהא איהו ז"ל ס"ל בההיא דלא לקני אינש לולבא לינוקא וכו' דקנין דרבנן לא מהני לדבר תורה וא"כ הכא מה שמשועבד לבעל מה יתן ומה יוסיף כיון דתקנתא דרבנן הוא אם לא שנאמר דה"ט דידיה כמ"ש וכן י"ל מדברי הר"מ שכתב בפ' הנז' דין י"ח כתב הגט ונתנו ביד עבדו וכתב לו שטר מתנה עליו וכו' אם היה כפות ואם אינו כפות קנתה העבד ואינה מגורשת עד שיגיע הגט לידה ע"כ ודקדק ה"ה ז"ל שם דמדכתב עד שיגיע הגט לידה נראה שהוא סובר שאם נטלתו היא מן העבד נתגרשה אעפ"י שבשעת הקנאת העבד לא בא מרשותו לידה כיון שלא היה כפות דחצר מהלכת לאו חצר הוא ומה גם דבעינן שיבא לרשותה מידו או מרשותו והכא לא בא הגט לא מידו ולא מרשותו כיון דחצר מהלכת הוא ולאו כידו אלא ע"כ צ"ל דכל חצר שהוא קנוי לו או לה וראוי להיות בידם מהני לקיים מצות נתינה מידו לידה. וראיתי להרשב"א ז"ל בחי' לגיטין גבי הא דהכא דכתב גט ונתנו ביד עבדו וכו' שכתב וז"ל ואם אינו כפות קנתה העבד אבל גט לא קנתה ואינה מתגרשת בו אלא א"כ לקחו הבעל וחזר ונתנו לה אבל אם נטלתו היא אינה מתגרשת משום דהו"ל כטלי גיטך מע"ג קרקע דלא קנה עכ"ל אשר מדבריו אלה נתברר לנו ספק הנופל בדבריו הנז' למעלה שכתב כן אפילו בחצר שאינו משועבד דמדבריו אלה ע"כ צ"ל דדוקא בחצר המשועבד לבעל הוא דמהני אפילו אינה עומדת בצד החצר בשעת זריקת הגט בתוכו אבל בחצר שאינו משועבד לבעל לא מהני ולפיכך הכא בנותן הגט ביד עבדו וכתב שטר מתנה עליו כתב אם לא היה כפות בשעת ההקנאה דאם נטלתו היא משם דהוי כטלי גיטך וכו' דהא קי"ל הנותן שדה לאשתו קנתה ואין הבעל אוכל פירות, והכא שנותן לה עבד במתנה גמורה כפשטא דסוגיין לא חשיב משועבד לבעל ולא בא הגט מרשותו לרשותה ואע"ג דהתוס' בר"פ הזורק בד"ה מה שקנתה אשה כתבו משם ר"ת דשעבוד הבעל לענין הגט אינו תלוי שא פירות אלא הלוי בשעבוד הבעל שאם מסרה ונתנה אינו קיים ולפיכך רמי ליה רב עיליש לרבא מה שקנתה אשה קנה בעלה גבי ההוא ש"מ דכתב גיטא לדביתהו וקאמר רבא דליקניה ניהלה להההוא דוכתא דיתיב ביה גיטא ואע"ג דקי"ל דהנותן שדה לאשתו קנתה ואין הבעל אוכל פירות כבר

כתבו התוס' שם דר"י חולק על ר"ת בזה וס"ל דבאכילת פירות תליא מלתא וכ' דהא דרבא איירי בשאלה דלא אלימא כמו מתנה וכו' יע"ש וכ"כ הרשב"א ז"ל בחי' יע"ש ובכן בסוגיין דעבד דנראה מפשטא דסוגיא דהוי מתנה גמורה אינו משועבד לבעל לפירות ולפי' כתב דהוי כטלי גיטך מע"ג קרקע דאפי' אם נאמר דהך סוגיא דעבד מיירי בשאלה ובכן עדיין משועבד לבעל י"ל דהיינו טעמא שכתב הרשב"א דהוי כטלי גיטך משום דנהי דמשועבד הוא לבעל ואשיב כרשותו מ"מ בעינן חצרו בידו והאי כיון שאינו כפות חצר מהלכת הוא ולא חשיב בידו לומר שבא הגט מרשותו לידה א"נ י"ל דאה"נ דאם כפתו אח"כ דאזיל ומודה הרשב"א דמהני כיון שבא מרשותו לרשותה והיא אינה עושה שום מעשה כלל אלא דאם לא כפתה ונטלתו היא משם הוי כטלי גיטך משום דאיהו ס"ל כס' הרא"ש הנ"ל דטול גט מחצרי לא מהני דבעינן ונתן בידה ולא כשתקח מעצמה.

דבר הלמד מהרשום בכתב דבחצר שאינו משועבד כל שלא עמדה בצדו בשעת זריקת הגט לא מהני בין לדעת הרשב"א בין לדעת הרמ"ה ובחצר המשועבד דוקא פליגי ואיכא למידק עליהם ממתני' דהזורק נתן לה את גיטה והיא ישנה נעורה והרי הוא גיטה אינו גט עד שיאמר לה ה"ז גיטך וכתב הרשב"א שם בחי' דישנה אין לה יד כלל להתגרש דהוי כשוטה וא"כ היכי אמרינן במתני' דאם א"ל בתר הכי הא גיטך דמהני ואמאי הא חשיב כטלי גיטך מע"ג קרקע כיון דבשעת נתינה לא היה לה יד להתגרש וע"כ צ"ל דה"ט כיון דבשעת נתינה ראויה להתגרש ע"י שינערנה וסמיה בידן ולאו מחוסר מעשה היה חשיב נתינה מיד ליד וא"כ הכא נמי גבי חצר שכתב הרמ"ה הכי ראוי הוא החצר להיות כידה ע"י שתעמוד אצלו ולאו מ"מ הוא וכן נמי גבי עבד שכתב הרשב"א ראוי הוא בשעת הקנאה להיות כידה ע"י שיכפתנו ולאו מחוסר מעשה הוא ובשלמא לנדון הרמ"ה יש לחלק ולומר דשאני ישנה דבשעת נתינת הגט לידה ממש ראוי לעוררה לא כן גבי חצר כיון שבשעת זריקת הגט היא לא היתה עומדת שם אינה ראוי בשעת זריקת הגט ממש אם לא שיחזור אחריה להביאה בצד החצר או נאמר כמ"ש הר"ב מחנה אפרים ז"ל בה' קנין חצר בסי' הנז' דאפשר דסובר הרמ"ה דישנה יש לה יד להתגרש ולד"מ לשוטה דלא כהרשב"א שב"א ז"ל. אמנם לדעת הרשב"א דאיהו ס"ל דישנה אין לה יד כלל וגם גבי עבד דמי לישנה שבשעת הקנאת העבד ממש סמיה בידן לכפותו ולעשותו כידה מאי איכא למימר וצ"ע:

והנה יש להסתפק במאי דקי"ל דקטנה שאינה יודעת לשמור את גיטה אינה מתגרשת ע"י עצמה וכמו שכתב הרמב"ם בפ"ב מה' גירושין לדעת הרמב"ם ז"ל דס"ל דאם נתן הגט בחצרה ולא היתה עומדת בצדו בשעת זריקת הגט לתוכו כל שעמדה אח"כ מהני

ולא חשיב טלי גיטך מע"ג קרקע וכו' אפילו כשאינו משועבד לבעל אם נתן גט לקטנה שאינה יודעת לשמור את גיטה שאין לה יד להתגרש כלל בתורת פקדון או בתורת שהוא שט"ח ואח"כ בקרב הימים שהגיעה לכלל שהיא יודעת לשמור את גיטה אמר לה הרי זה גיטך אם מהני דומיא דנתן גט בחצרה שלא היתה עומדת בצדו בשעת זריקת הגט לתוכו דמהני אעפ"י שבשעת נתינה לא היה החצר יד הראויה להתגרש כיון שאינו מחוסר מעשה והכא נמי בקטנה לאו מחוסר מעשה היא שהרי מהר"י רוזאניס ז"ל בפ"ד מה' אישות דין ז' כתב דלדעת כמה מהפוסקים ז"ל דקטן או קטנה יכולין לקדש בקטנותם שלא יחולו הקדושין כי אם לאחר שיגדילו ולא חשיב דבר שלב"ל כמו לאחר שתתגיירי לאחר שימות בעליך דהתם הוי מחוסר מעשה אבל הכא מחוסר זמן הוא וזמן ממילא קא אתי ולא מקרי מחוסר מעשה יע"ש וה"ה הכא בקטנה או"ד לא דמי לחצר דשאני חצר דלאו מ"מ וראוי בשעת זריקת הגט להיות כידה ע"י שתעמוד אצלו וכל הראוי לבילה וראוי להיות כידה כי האי דאינו מ"מ בשעת זריקה ודמי לישנה אין בילה מעכבת לא כן בקטנה דנהי דלא חשיב מ"מ אבל מכל מקום בשעת זריקת הגט אינה ראויה להתגרש ולכאורה היה נראה להביא ראיה דמהני מההיא דאמרינן ביבמות (דף נ"ב) אמר רמי בר חמא אמר ללבלר כתוב גט לאשתי לכשאכנסנה אגרשנה הז"ג ולאשה דעלמא אינו גט וכתבו התוס' ז"ל שם בד"ה ולאשה דהא דלא מהני היינו דוקא אליבא דמ"ד אין אדם מקנה דשלב"ל אבל למ"ד אדם מקנה דשלב"ל ש"ד וכו' וכ"כ הרא"ש ז"ל שם בפסקיו וכתב מהר"י רוזאניס ז"ל בפ"ו מה' גירושין דלדידן דקי"ל דאין אדם מקנה דשלב"ל נ"מ למי שקידש אשה לאחר ל' יום דיכול לגרשה תוך הל' יום שיחול הגט לאחר ל' יום כיון דמחוסר זמן לא מ"מ מקרי דזמן ממילא קא אתי כמו אליבא דמ"ד דאדם מקנה דשלב"ל אפילו במחוסר מעשה דיכול ליתן גט לאשה דעלמא שתתגרש לאחר שישאנה ואמאי נהי דמ"מ לא הוי וליכא משום דשלב"ל מ"מ הא בעינן נתינה מיד ליד וליכא כיון דבשעת נתינה ראשונה לא היתה ראויה להתגרש כלל והוי כטלי גיטך מע"ג קרקע אלא ודאי דכל דלא הוי מחוסר מעשה להיות ראויה להתגרש לא חשיב טלי גיטך וכו' אפילו שאינה ראויה להתגרש בשעת נתינה וכד דייקי' שפיר נראה דלא דמי כלל דשאני התם דמה שאינה ראויה להתגרש אינו מחמת ריעותא של ידה שאין לה יד להתגרש אלא משום שאין שם קדושין עדיין אבל אם היו הקדושין יד הראויה להתגרש הוא מחמת עצמה וקרינן שפיר ונתן בידה שהרי יש לה יד להתגרש מחמת עצמה לא כן בקטנה דמה שאינה ראויה להתגרש הוא מחמת עצמה שאין לה יד כלל והויא כשוטה וצא קרינן בה ונתן בידה דיד דידה לאו כלום היא ולאו חשיב ידה אלא כע"ג קרקע:

וכעין שנסתפקנו בקטנה יש ג"כ להסתפק בזרק הגט בחצר שקנתה האשה לאחר ל' יום ובשעת נתינה עדיין לא היה חצרה אלא לכשיגיעו הל' יום אם מהני כיון שאינו מ"מ להיות כידה אלא זמן וכן יש להסתפק בשליח קבלה שעשתה האשה ואמרה לו תהא שלוחי לקבלה לאחר ל' יום דבתוך הל' יום נתן הבעל גיטה בידו אי מהני כיון דלאו מ"מ להיות כידה ול"ד לנותן גט לאיש דעלמא בתורת פקדון ואח"כ עשאתו היא שליח קבלה דודאי לא מהני דהוי כחצרה הבאה לאחר מכאן דשאני התם דהוי מ"מ שיעשנו שליח קבלה לא כן הכא שכבר עשוי ועומד ומחוסר זמן הוא ולא מ"מ על הדרך שכתבנו.
וראיתי להתוס' ז"ל בפ' התקבל (דף ס"ד ע"ב) ד"ה גיטא וכו' עלה דאמרי' בגמ' עלה דמתני' התקבל לי גיטי במקום פ' אוכלת בתרומה עד שיגיע הגט לאותו מקום ופריך וגיטא מיהא הוי וכו' ומשני הכי קאמר ליה משקל כל היכא דמשכחת ליה גיטא לא הוי עד דמטית למתא מחסיא והק' התוס' וא"ת דאם אינה רוצה שיהיה גט עד מתא מחסיא גם שיגיע שם לא יהא גט דהא אינו מקבלו שם מיד הבעל והוי כמו טלי גיטך מע"ג קרקע ותי' בתי' ב' וז"ל א"נ מבבל עד מתא מחסיא הוי הכל שליח לקבלה והוי כאומר לאשה ה"ז גיטך ולא תתגרשי אלא לאחר ל' יום עכ"ל ותי' זה כתבוהו הרשב"א בחי' והר"ן ז"ל בהדיא יע"ש ונראה בהדיא מדבריהם דס"ל דאפי' שהיא לא עשאתו שלית לקבלה שתתגרש בקבלתו אלא במתא מחסיא ובשעת קבלת הגט לא חשיב השליח כידה דלא הויא יד הראויה להתגרש בה עכ"ז מהני מטעם שכבר עשאו שליח קבלה מקודם ובשעת נתינת הגט יד הראויה שתתגרש בה קרינן לה כיון שאינו מ"מ כלל אלא הליכתו של שליח לאותו מקום ודון מינה ואוקי באתרין דבנדון זה נמי מהני דלא שנא ודוק:
הן אמת דכפי זה ק' להרשב"א דאיהו כתב גבי עבד דאם אינו כפות ונטלתו היא משם דלא מהני דחשיב טלי גיטך מע"ג קרקע ומ"ש גבי שליח קבלה שכתב דלא הוי טלי גיטך וכו' אפילו שבשעת נתינה אין השליח חשיב כידה להתגרש עד שילך למתא מחסיא מטעם שכבר הוא עשוי שליח מקודם ואינו מחוסר עיקר עשייתו והכא נמי גבי עבד נהי דבשעת נתינה אינו יד להתגרש מ"מ כבר קנוי לה גוף העבד ואינו מחוסר כי אם כפיתתו וי"ל דמה שכתב הרשב"א דאם נטלתו מיד העבד דהוי כטלי גיטך וכו' היינו דוקא כשנטלתו היא להתגרש דאגלאי מלתא דלאו מכח נתינתו של בעל מתגרשת אלא מכח נטילתה ובעינן ונתן ולא שתקח מעצמה ולא דמי לנותן גט בידה לפקדון והניחתו היא בחצרה ואח"כ אמר לה הרי זה גיטך דודאי מהני ואף ע"ג דאגלאי מלתא דלא נתגרשה במקום נתינת הבעל דשאני התם דאיכא נתינה מיד ליד מעלייתא שנתן בידה הראויה להתגרש בו משעת הנתינה לא כן הכא דנתינה הראשונה היה במקום שלא

היתה ראויה להתגרש באותה שעה וגם לבסוף איגלאי מלתא דלאו מכח נתינתו שם מתגרשת אבל אה"נ דאם כפאתו אח"כ אזיל ומודה הרשב"א דמהני כיון דאגלאי מלתא לבסוף דבמציאותו של גט ביד העבד מכח נתינתו של בעל נתגרשה וגם בשעת הנתינה לא היה העבד מחוסר הקנאה וראוי להיות כיד' ע"י כפיתתו כדין שליח קבלה הנז' ולפ"ז מתיישב שפיר לדעת הרשב"א ההיא דישנה שהקשינו לעיל דהתם שאני דאגלאי מלתא לבסוף דמתגרשת מכח נתינתו של בעל כשהיא נעורה באותו מקום שנתן הבעל:

והנה כי כן יצא לנו דמ"ש הרשב"א דאם נתן הגט בחצרה ואח"כ אמרה היא תזכה לי חצרי דמהני היינו בחצר שאינו משועבד לבעל ודלא כהר"ב מחנה אפרים ז"ל שהרי כשליח קבלה דאינה ראויה להתגרש ע"י אלא במתא מחסיא כתב הרשב"א דמהני קבלתו במקום אחר אעפ"י שמחוסר הליכתו לאותו מקום וכמו כן בחצרה מהני אעפ"י שלא היתה עומדת בצדו כיון שאינו מחוסר קנין כי אם ביאת האשה אצל החצר וכמו כן נמי נראה שהוא דעת התוס' והר"ן שכתבו כן בשליח קבלה. נמצינו למדין לענין דינא דאם זרק לה גיטה בחצרה בין משועבד בין שאינו משועבד ולא היתה עומדת בחצרה באותה שעה לדעת הרמ"ה ל"מ עד שיחזור ויתננו לה ולדעת הרשב"א והר"ן והתוס' ז"ל מהני ודוקא כשבאתה האשה אח"כ ועמדה בצד החצר ואמר לה הרי זה גיטך דאגלאי מלתא לבסוף דבנתינת הגט בחצר זה מתגרשת אבל אם באתה האשה ונטלתו ולא אמר לה הרי זה גיטך אלא אחר שנטלתו ל"מ כמו שנראה מדברי הרשב"א בדין עבד וכמ"ש ואפשר שדעת התוס' והר"ן לחלק כן אבל לדעת הרמב"ם ז"ל נראה בהדיא שאפי' נטלתו משם מהני שכתב גבי עבד אינה מגורשת עד שיגיע גט לידה. ועפ"י ס' הר"מ הלזה אפשר ליישב מ"ש רש"י בסוגיין דההוא ש"מ דכ' גיטא לדביתהו וכו' וז"ל ותיחוד ותפתח וכו' דהשתא קא יהיב לה חצר וגיטה בתוכו ותנן נכסים שאין להם אחריות נקנים עם נכסים שיש להם אחריות בכסף ובשטר ובחזקה עכ"ל דנראה מדבריו דהך דרבא לאו מדין חצר קאמר שתקנה הגט אלא מדין אגב והר"ן ז"ל תמה על רש"י דא"כ למה לי ביתה דיתיב ביה גיטא דהא קי"ל דלא בעי' צבורין ועוד דהא ודאי אין אשה מתגרשת באגב דבעי' ונתן בידה וליכא אכן כפי סברת הר"מ ז"ל א"ש דרש"י ז"ל דעתו לומר דהא דרבא דנתן גט בחצרו והקנה החצר לה לא בעי' שתהא בצד החצר בשעת ההקנאה כדי שתתגרש מדין חצר אלא אפי' לא היתה עומדת בצדו דאינה מתגרשת מדין חצר מגורשת מדין אגב ואי משום דבעי' ונתן בידה הא איכא מצות נתינה כיון שבא הגט מרשותו לרשותה ואע"ג דבשעת ביאת הגט לרשותה לא חשיב האי חצר דידה כיון שאינה עומדת בצדו לית לן בה כיון שכבר קנוי לה ולאו מ"מ הוא וקרינן ביה ונתן בידה ואעפ"י שלבסוף אגלאי

מלתא דלא עמדה שם מתגרשת משעה ראשונה מדין אגב כדין נטילתו מיד העבד שאינו כפות לדעת הר"מ ז"ל אעפ"י שלא נעשה לבסוף העבד כידה ולא נתגרשה בו ואע"ג דאגב וקני בעינן והכא ל"מ דאמר הכי כבר כתב הר"מ ז"ל בפ"ג מה' מכירה דכשהן צבורין לא בעי' אגב. וכתב מרן הכ"מ דה"ט דמה שצברם לתוכו מוכיח שמדין אגב רוצה לקנות ואפי' דלא לימא בפי' אגב סתמא חשיב כמפורש ואפשר דרש"י ז"ל סובר הכי ודוק. ועיין במש"ל בדין מחובר ע"ד רש"י אלו:

עתה יש לחקור עוד בעניננו דאם נתן הגט בחצרו וכתב לה שטר מתנה עליו קנאתו ומתגרשת בו אם נאמר כן בשליח הבעל שאם עשה הבעל שליח הולכה ונתן השליח הגט בתוך חצרו והקנה החצר לאשה אם מהני כיון דלגבי בעל חשבינן חצרו כידו ומהני וה"נ בשליח חצרו יעשה כידו כיון דחצר מידו אתרבאי ה"נ השליח בעצמו א"ד כיון דשליח נמי מידה אתרבאי מושלח ושלחה מסתיין דיהוי יד השליח כידו אבל חצר השליח שהוא יד דיד הוא ריבוי דרבוי ול"א. וראיתי להר"ן ז"ל בר"פ הזורק שכתב גבי ההוא עובדא דההוא ש"מ וכו' דמאי דקאמר רבא לקנייא להההוא דוכתא דיתב ביה גיטא דמיירי כשהגט היה מונח בחצר שליח הולכה וקאמר רבא דליקני שליח לה ההוא דוכתא דיתיב ביה גיטא וכן כתב הרשב"א ז"ל בחי' בשם יש מפרשים יע"ש נראה מדבריהם בהדיא דחצרו של שליח הוי כידו ממש כמו חצרו של בעל. וראיתי בירושלמי פ' התקבל עלה דמתני' נערה מאורסה היא ואביה מקבלים גיטה חבריא אמרין בחצר וד"א פליגין ר"י אמר יש לה חצר ויש לה ד"א ר"ל אמר אין לה חצר ואין לה ד"א וכו' ר"א שאל חצרו של שליח מהו שתעשה כידו ע"כ ופי' הר"ב שדה יהושע ז"ל וז"ל חצרו של שליח קבלה מהו שתעשה כידו מי אמרי' כיון דחצר האשה מידו אתרבאי והכל ד"א וה"נ יד שליח שהוא כעצמו א"ד כיון דשליח נמי מידה אתרבאי ל"א רבוי דרבוי ולא איפשטא ע"כ ולפי צדדי הבעי' שפי' הרז"ל נראה דה"ה נמי בנדון שלפנינו דאיתיה לבעיי' דהירושלמי ושפיר אתיא בעייתיהו בין בשליח הולכה בין בשליח קבלה ולפי דרכו לא ידעתי למה פי' בשליח קבלה דוקא. אבל לעד"נ דאין פ' כולה יפה מתרי טעמי חדא דכפי דרכו ה"ה בשליח הולכה איתא לבעיין והא ליתא שהרי כתבו בהדיא הר"ן והרשב"א ז"ל דחצרו של שליח הולכה הוי כידו ועוד דמאי יחסות יש לשאלה זאת של ר"א עם הדברים הנתונים למעלה דפליגי ר"י ור"ל קטנה יש לה חצר וכו' אשר ע"כ נלע"ד דפי' הירושלמי הוא כן דבפ"ק דמציעא הובא הך פלוגתא דר"י ור"ל אם קטנה יש לה חצר וד"א א"ל ואמרי' בגמ' במאי קמפלגי ומסקינן דלענין גט כ"ע ל"פ דחצר משום ידה אתרבאי ויש לקטנה חצר וד"א כי פליגי לענין מציאה מ"ס ילפינן מציאה מגט ומ"ס לא ילפינן מציאה מגט

אב"א דקטנה כ"ע ל"פ דילפינן מציאה מגט והכא בקטן קמפלגי מ"ס ילפינן קטן מקטנה ומ"ס לא ילפינן ואב"א מר אמר חדא ומר אמר חדא ול"פ אשר מבואר מסוגיא זאת דכפי לישנא מציעתא דפלוגתא דר"י ור"ל היינו דר"ל ס"ל הא דרבי' חצר משום יד הוי דוקא באשה אבל באיש משום שלוחו אתרבאי ולר"י בין באיש בין באשה מדין ידו אתרבאי ולפי' אפי' קטן יש לו חצר ויש לו ד"א ואל תתמה דלהך לישנא למה נקט פלוגתא דר"י ור"ל בקטנה כיון דבקטן פליגי דכבר כתב הריטב"א הביא דבריו הרב בצלאל בסוגיין דנקט קטנה כיון דעיקר פלוגתייהו הוא אם ילפינן קטן מקטנה יע"ש ובכן י"ל דדעת הירושלמי ל"פ פלוגתא דר"י ור"ל כי האי לישנא מציעתא וע"כ נפשו לשאול הגיע ר"א שאל חצירו של שליח מהו שתעשה כידו כלומר לר"ל דאמר דחצר דגברא מדין שליחות הוא וא"כ נמצא חצר השליח הוי כשלותו והא קיי"ל דשליח קבלה אינו יכול לעשות שליח אחר תחתיו כיון דמילי נינהו ומילי לא מימסרן לשליח וכמו שכתב הטור (סימן קמ"א) בשם הרמ"ה יע"ש. וכ"כ הר"ן בס"פ התקבל יע"ש וכן נמי בחצר השלי' א"ד דאפי' לר"ל דאמר דחצר דגברא משום שליחות אפשר דיודה בשליח קבלה דאשה דחצרו כידו כיון שבמקוה האשה קאי ויש לו דין האשה עצמה דחצרה מדין ידה אתרבאי וכמו שכבר צדד כן הרב מכתב מאליהו ז"ל על דברי הטור (סימן ק"מ) ע"ש בדף ע"ט ובכן נמצא דבעיין ליתא אלא בשליח קבלה דוקא כיון דקי"ל דשליחות לקבלה מילי נינהו ולא מימסרן לשליח אבל בשליח הולכה דקי"ל דהשליח עושה שליח אם נתן השליח הגט לחצרו והקנה החצר לה מגורשת כיון דיכול לעשות שליח ה"ה לחצרו וכמ"ש הר"ן והרשב"א ז"ל ואע"ג דקי"ל הכי דחצר דגברא מדין שליחות הוא וכמו שפסק הרי"ף ז"ל בהלכות פ"ק דמציעא וכן הרא"ש שם בפסקיו וכן הר"מ פ"ד מה' זכיה לית לן בה דהא קי"ל בשליח הולכה דיכול לעשות שליח אחר תחתיו ובכן אפילו נחשביה לחצר כשלוחו של שליח ש"ד ועיין במהר"י רוזאניס ז"ל פ"י מהלכות גירושין דין א' שהביא הירוש' הנז' ומה שפי' הר"ב שדה יהושע ז"ל כנראה דניחא ליה בפי' ולעד"נ דאין פי' עולה יפה כאמור:

ואדהכי והכי נמצינו למדין דכפי דעת הפוסקים הנז' ז"ל דס"ל דחצר דגברא מדין שליחות אתרבאי הא דקאמר רבא דאם נתן הבעל הגט כחצרו וכתב לה שטר מתנה עליו קנאתו ומתגרשת בו ה"ט משום דחשבינן לחצרו של בעל כשלוחו וחשיב שבא הגט מיד שלוחו לרשותו ויש לדקדק ע"ז מההיא דאמרינן פרק התקבל (דף ס"ג ע"ב) גבי ההוא גברא דשדר לה גיטא לדביתהו אזל שליח אשכחה דיתבא וקא לישא אמר לה הינך גיטך אמר ליה ליהוי בידך אמר רב נחמן אי איתא לדר' חנינא עבדי בה עובדא א"ל רבא ואם

איתא לדר' תנינא עבדת בה עובדא והא לא חזרה שליחות אצל הבעל ע"כ הרי דס"ל לרבא דכל שליחות שלא חזרה אצל הבעל לא מהני ומשום הכי שליח הולכה שנעשה שליח קבלה לא מהני וא"כ ה"ה הכא בנותן גט בחצרו דחשבינן לחצר כשליח הולכה של בעל איך מהני כיון דבעלמא בשליחות כי האי דלא חזרה שליחות אצל הבעל שהרי החצר עצמו שהוא שליח הולכה נעשה כידה לא הוי שליחות וי"ל ודוק:

ויש לחקור עוד בענין זה דקי"ל בפ' הזורק שאם זרק גיטה בתוך ד"א דמגורשת ומתבאר שם דהיינו דוקא כשעמדה היא בתחלה בתוך ד' אמות שאז אפי' בא הוא ועמד כנגדה בתוך ד' אמותיה מתגרשת שכיון שהיא קדמה לבא זכתה בכל הארבע אמות ושוב לא נכנס זכותו של בעל לתוכו אבל אם הבעל עמד שם תחלה ועמדה היא אח"כ כנגדו וזרקו לה אינה מגורשת מכיון שקדם הוא לבא זכה בד"א ונמצא שלא יצא הגט מרשותו וכ"כ הר"מ בפ"ד מה' גירושין דין ט"ו. והן עתה יש להסתפק אם זרק הגט בתוך ד' אמותיה באופן זה שקדם הבעל לבא דאינה מגורשת מדין ד"א אם נטלתו היא משם בעוד הבעל עומד שם אי מהני לדעת הרמב"ם ז"ל דס"ל דאם נטלה הגט מחצרו דמהני וה"ה דד"א של אדם עשאוהו רבנן כחצרו וכן לדעת הפוסקים החולקים עליו יש להסתפק אם הלך הבעל אח"כ משם ונסתלק רשותו והגט שם ועדיין האשה עומדת שם ונשארו הד"א בזכותה אם מגורשת דדמי דנותן גט בחצרו וכתב לה שטר מתנה עליו ומגורשת מטעם דבא הגט מרשותו לרשותה וה"ה הכא שמתחלה הד' אמות היו שלו וחשיב כגט מונח בחצרו וכיון דנסתלק משם ונשאר לזכותה נמצא בא הגט מרשותו לרשותה בלי שום הפסק רשות כלל דבשעה שנסתלק רשותו נכנס רשותה א"ד לא אחשבינהו רבנן לד"א של אדם כחצרו כי אם לענין שיקנה איזה דבר בהם אבל שיהיה בידו לאחשבינהו כשליח הולכה כדאמרינן בחצרו לא ומסתברא דל"ש מנותן גט בחצרו כיון דחזינן לענין דינא דביאתו של בעל בתוך ד"א בתחלה מעכבת לאשה שלא תקנה הגט אף עפ"י שעמדה שם אח"כ מטעם דזכה הבעל בתחלה בד"א וחשיב שעדיין הגט ברשותו נמצא שאף שלא לענין קניה עשאוהו לד' אמות של אדם כחצרו אך לא מצאתי דין זה מבואר בדברי הפוסקים ז"ל. עוד יש לעמוד דעיקר הדין שלפנינו דטלי גיטך מע"ג קרקע לא מהני אם היינו דוקא באשה עצמה או שלוחה לקבלה דבעי שיקחוהו מיד הבעל דכתיב ונתן בידה אבל שליח הולכה שעושה הבעל אינו צריך שיקחנו מיד הבעל ואפילו מע"ג קרקע מהני כיון דבמקום בכל קאי א"ד כיון דבעי ונתן בידה שיבא הגט מיד הבעל ליד האשה דוקא אם בא הגט ליד שלוחו מיד הבעל חשיב כשהאשה מקבלת את גיטה מיד השליח כאלו קבלתו מיד הבעל כיון שהשליח קבלו מיד הבעל ואף שהשליח עצמו לא קבלו מן הבעל

עצמו כי אם מיד שלוחו כיון שהנותנו לו או הנותנו לנותנו עד למעלה שיהיה קבלה מן הבעל נמצא שכח הבעל נשתלשל מאדם לאדם עד שבא לזה הנותנו לאשה וקרינן ביה ונתן בידה אבל אם נטלו השליח מע"ג קרקע נמצא דקרקע מפסיק מן הבעל לשליח ואין כח הבעל בשליח ההוא שתחשב נתינתו ליד האשה כנתינת הבעל ולכאורה נראה פשוט בצד הראשון דכיון דשליח במקום בעל קאי אפי' אם נטלו מע"ג קרקע מהני ויש להביא ראיה ממאי דגרסי' בפ' האומר (דף ס"ה ע"ב) בראשונה היו אומרים היוצא בקולר ואמר כתבו גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו וכו' ופי' רש"י ז"ל הרי אלו יכתבו ויתנו אפי' לא אמר תנו דאגב פחדיה טריד ולא פריש ע"כ ואם איתא דשליח הולכה בעי' שיקחנו מיד הבעל מאי נפקא מינה אם אומר כתבו כאומר תנו נמי כיון דבעי' שלאחר כתיבתו שיתנהו ליד הבעל ובשעת נתינה הרי מגלה דעתו אם רצונו שיהיה שלוחו לנתינה או"ל ועוד דהמפרש לים והיוצא לשיירא קתני במתני' דאם אמר כתבו כותבין ונותנין ואעפ"י שהוא אינו שם ליתנו להם מיד ליד דפשטא דמתני' נראה דאמר כתבו והלך וכן יש להביא ראיה ממתני' שם (דף ס"ו ע"א) מי שהיה מושלך בבור ואמר כל השומע את קולי יכתוב גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו דנראה בהדיא דנותנין אף עפ"י שלא נתנו הבעל מידו לשליח וכן נראה ממאי דאמרי' עוד שם (דף ס"ז ע"א אמר לב' אמרו לסופר ויכתוב ואמרו לעדים ויחתמו אמר ר"ה כשר ולא תעשה בישראל חיישי' שמא תשכור עדים וכו' ואם איתא דשליח הולכה צריך שיטלנו מיד הבעל מה חששא איכא שמא תשכור עדים כיון שאחר כתיבתו צריך שיתנהו לבעל ויחזור ויתנהו להם ומתגלה זיופם וכן נראה בהדיא ממתני' דפ' מי שאחזו (דף ע"ו ע"ב) כתבו ותנו גט לאשתי אם לא באתי מכאן עד י"ב חודש כתבו בתוך י"ב חודש ונתנו לאחר י"ב חודש אינו גט כתבו לאחר י"ב חדש ונתנו לאחר י"ב חדש הרי זה גט ע"כ. הרי מפורש בהדיא דאם כתביהו ונתנוהו לאחר י"ב חדש הוי גט אפי' שאין הבעל שם וליכא נתינה מיד ליד כלל וכן מפורש יוצא מדברי הרא"ש הנז"ל גבי ההוא ש"מ וכו' שהשיג לרשב"ם ז"ל דלא נהירא דא"כ יעשה שליח הולכה ויתנהו לה ואעפ"י שהשליח אינו נותנו מיד הבעל וכ"נ מדברי הרא"ש ז"ל בפסקיו בסוף פ' המביא תניין וז"ל כתוב בה"ג מהו למיכרכיה לגיטא בחד מנא ולמימר לעכ"ם לאמטויי האי מנא לישראל פ' ויתננו לאנתתי ואמר להו לא ונתן בידה או ביד שלוחה הישראל אבל עכו"ם לא דאי נפיק גיטא מידה דבעל בעי' דלמטי לאנתתא או לידה דשליח ישראל במקום בעל או ליד השליח דשויתיה איתתא גופא דקאים במקום איתתא. והרא"ש ז"ל תמה ע"ד בה"ג ז"ל וכתב דכיון דלא עשה העכו"ם אלא מעשה קוף בעלמא ומינה הבעל בכתבו את ישר' שבאותו מקום שליח ש"ד יע"ש ואם איתא דשליח

הולכה בעי' שיקחנו מיד הבעל ממש נהי דס"ל להרא"ש שאדם עושה שליח שלא בפניו מ"מ בעי' שיוליכהו ליד שלוחו ישראל דבר שליחות הוא כדי שיחשב נתינתו של שליח לאשה מכח הבעל ולא יהא הפסק כלל אבל כששולח אותו ע"י עכו"ם דלאו בר שליחות הוא לא חשיב נתינתו של שליח ההוא כנתינת הבעל כיון שנמצא העכו"ם מפסיק בין הבעל לשליח אלא ודאי דס"ל להרא"ש ז"ל דשליח הולכה כיון דבמקום בעל קאי לא בעי' שיקחנו מיד הבעל ואפי' מע"ג קרקע מהני ומש"ה מכשיר בשולח ע"י עכו"ם:

אמנם מדברי בה"ג דפוסל לשלוח גט ע"י עכו"ם נראה בהדיא דס"ל דשליח הולכה צריך שיקחנו מיד הבעל דטלי גיטך מע"ג קרקע ל"מ ומ"ש הר"ב מכתב מאליהו ז"ל (דף פ"ח ע"ב) ע"ש ודברי תימה הם שהוא הפך כמה דוכתין בתלמודא שכתבנו לעיל כנראה בהדיא דשליח הולכה כיון דבמקום בעל קאי לא בעי' שיקחנו מיד הבעל ולא מיד שלוחו אלא אפי' מע"ג קרקע מהני והדבר צ"ת. ואחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת נבא לענין שטר קדושין איך דיינינן ליה ואעיקרא דמלתא יש לדעת דאפשר דכיון דמקשינן הויה ליציאה אפי' בקדושין של כסף בעינן נתינה מיד ליד וטלי מע"ג קרקע לא מהני וכדי לבאר ענין זה על בוריו נקדים סוגיא דפ"ק דקדושין (דף ח' ע"ב) ת"ר התקדשי לי במנה תנם ע"ג סלע ל"מ ואם היה סלע שלה מקודשת בעי רב ביבי סלע של ב' מהו תיקו וכתב רש"י ז"ל ואם היה סלע שלה מקודשת דחצרו של אדם קונה והרי הוא כמו שקבלתה היא עכ"ל והתוס' ז"ל תמהו על פי' רש"י ז"ל דמדין חצר קנתה דא"כ מאי קמיבעי לן בסלע של ב' מהו פשיטא שאינו קונה כיון שהוא של ב' כדאמרי' בפ' הספינה דחצר של שותפין אין קונים זה מזה כי אם ע"י כליו של לוקח וע"כ דחו פי' רש"י ז"ל ופי' הם ז"ל דהכא אינו תלוי בקנין חצרה אלא כשהסלע שלה סמכא דעתה ודעתה להתק' ואם הסלע אינה חצר המשתמרת וגם אינה עומדת בצדו כדי שתקנה מדין חצר ונטלתו היא משם מקודשת ואם אין הסלע שלה לא סמכה דעתה ואין דעתה להתקדש כי אם משטה היא בו ואפילו נטלתו משה לא מהני ואבעיא לן כשהסלע של ב' אי סמכא דעתא או"ל ונ"מ אי נטלתו היא משם למדנו מדבריהם דס"ל דקדושי כסף כיון דבהנאה תליא מלתא אפי' מע"ג קרקע מהני דאל"כ איך כתבו דבסלע שאינה שלה ה"ט משום דלא סמכה דעתה דמשמע דאם סמכה דעתה מהני בנטלתו משם הא ליכא נתינה מיד ליד דבנתינה ראשונה לא היתה לא בידה ולא בחצרה הנחשב כידה:

והנה ראיתי להר"ן ולהרשב"א ז"ל בחי' שתפסו לפי' רש"י ז"ל לעיקר וכתבו וז"ל ואע"ג דקי"ל בפ' הספינה דחצר של שותפים אין קונין זה מזה וכו' הכי קא מבעיא ליה מי אמרי' דכיון דיש לה חלק בו כי אמרה ליה תנם ע"ג סלע דעתה להתקדש ואיהו נמי

כיון דניחא ליה לקדושי אקנויי מקני לה מקום באותו סלע וקניא לה א"ד כיון דסלע זה אינה שלה לגמרי אין דעתה להתקדש ודחיה בעלמא הוא ע"כ והמתבאר מדבריהם בהדיא הוא דהא ודאי פשיטא ליה לתלמודא דאפילו בחצר של ב' כיון שהבעל נשא ונתן הקדושין בידו והניחם בהאי סלע וגילה בדעתו שהניחם שם כדי שתזכה לה רשותה מדין חצר דאדיבורא דידה קא סמיך שאמרה תנם ע"ג סלע ותזכה לי חצרי כל כי האי כ"ע ידעי דחצר השותפין אין קונין זה מזה ומסתמא משאיל מקום לה כדי שתקנה אלו דהא מספקא ליה לתלמודא אי דעתה להתקדש או"ל אבל אי גלתה דעתה בפירוש שרוצה להתקדש ואין להסתפק בדעתה כלום ובא וזרקן הבעל לחצר של ב' מקודשת לגמרי דמסתמא משאיל לה הבעל מקום זכותו כדי שתתקדש ואע"ג דהאשה אינה יודעת במה שמשאיל לה זכותו לית לן בה דכיון דכבר היא גלתה דעתה שרוצה להתקדש וזכות הוא לה ואנן סהדי שהבעל משאיל לה זכותו הרי הוא כמו שמזכה דבר לחברו שלא בפניו דקנה דזכין לאדם שלא בפניו ואעפ"י שהיא אינה יודעת כלום מהזכיה:

אמנם יש לתמוה ע"ד דהא קי"ל דשאלה ושכירות ליומיה ממכר הוי ואינה נקנה בדברים כי אם בכסף ובשטר ובחזקה וא"כ הכא נמי נהי דחשבינן נתינתו של בעל בחצר כמי שאמר בפי' בפני עדים הרי אני משאיל לה זכותי מ"מ אינו נקנה לה בדברים. והנראה לע"ד הוא דס"ל דלא אמרינן הכי אלא דבא להשאיל את חבירו דבר שאין לו לחבירו בו כלל דהתם צריך שישאיל לו גוף החצר לשימוש דלא שייך לומר שישאיל לו השימוש לבד דדבר שאין בו ממש הוא ול"מ כי אם כשישאיל גוף לפירות ומש"ה בעינן קנין לא כן הכא שכיון שיש לה חלק בו הן בגוף הן בפירו' שוה לבעל דלענין שתוכל לקנות איזה דבר בו מדין חצר הרי יש לה זכות בו דהא לא גרע משאלה דאעפ"י שאין לה גופא מהני וכ"ש הכא דיש לה גוף ושמוש בחצר אלא דרשות הבעל שיש בו בחצר בשמוש מעכב ובכן מכשיסתל' הבעל בדבור בעלמא מאותו זכות שיש לו בשימוש החצר מהני כיון שאינו צריך שיקנה לה גוף החצר לשמוש כיון דכבר יש לה חלק בגוף ויש לה מקום לחול מחילתו של שימוש לקצת ימים ומש"ה בדבור בעלמא מהני. וכן ראיתי להר"ב מחנה אפרים ז"ל בה' קנין חצר (סי' ו') שפירש דברי הר"ן קרוב לדברי יע"ש:

הן אמת דראיתי להרב הנז' בה' שכירות (סימן ה') שהביא מכמה דוכתין ראיה לומר דהמשכיר בית לחבירו וצבר כליו בתוכו דהויא חזקה לדעת הרמב"ם ז"ל ובכלל דבריו הביא דברי הר"ן ז"ל אשר לפנינו לראיה והנראה מדבריו שם דס"ל דדעת הר"ן הוא מטעמא דקנתה היא בזכותו שהשאיל לה ע"י הקדושין נתנו הבעל שם דחשיב חזקה כאילו היא נתנן שם וכאילו הם שלה מקדמת דנא דמהני מדין צבר כליו לתוכו ואע"ג

שהיא באה עכשיו לקנות הקדושין הא קי"ל גיטה וחצרה באים כא' והכא נמי קדושיה וחצרה באים כא' ודבריו תמוהים דאפילו לדעת הר"מ דס"ל דהנחת מטלטליו בתוכו הויא חזקה היינו כשלא היה לו שום חלק מקודם באותו בית ללוקח דאז הוי חזקה דמוכח הדבר דהוי לקנין כיון שמתחלה לא הי"ל רשות להביאם שם ועכשיו הביאם שם כמאן דעושה בשלו לא כן בנ"ד הר"ן ז"ל דכיון שמתחלה כבר יש לה רשות להניח כליה שם שוב אם רוצה לקנות זכותו של בעל אפילו אם הביאה כליה ממש והניחם שם לקנות לא קנתה כיון דאין שום הוכחה לקנין דבתחלה נמי היה לה רשות להניחם שם ועוד דאיהו גופיה כתב בהיפך בכוונת דברי הר"ן ז"ל בה' חצר ולכן נלע"ד דהעיקר כמ"ש בה' חצר

והנה בעיקר סברתם דהר"ן והרשב"א ז"ל דס"ל דלא מספקא לן אלא אי דעתה להתקדש או לא אבל מסתמא אמרינן דמשאיל לה מקום יש להק' דא"כ בסוגיי' דפ' הספינה דפריך תלמודא למ"ד שם דמדד והניח ע"ג סימטא ע"ג קרקע לא קנה מהא דחצר השותפין קונין זה מזה ודחיק תלמודא לאוקמא דמודד ע"ג כלי אמאי לא משני תלמודא דהא דסימטא מיירי דמודר ע"ג קרקע ולא גילה דעתו שנתנן שם ע"ד דליקני ליה רשותו או אפילו גילה דעתו ל"מ דלגבי סימטא ליכא למימר משאיל לו זכותו נהי דאיהו משאיל לו זכותו מ"מ עדיין זכות כ"ע בו ולאו רשותו לגמרי הוא לקנות בו אבל הא דחצר השותפין מיירי שהביא המוכר הפירות בכוונה מכוונת כדי שיקנה ליה רשותו ללוקח וכל כי האי דהלוקח גילה דעתו שרוצה לקנות וגם המוכר מבקש למכור וניחא ליה דליקני ליה החצר מסתמא אנן סהדי דמשאיל לו זכותו דאדם יודע דאין חצר קונה וגמר והשאיל לו וי"ל בדוחק:

וראיתי להרמב"ם ז"ל בסוף פ"ד מה' אישות דין כ"א שכתב וז"ל היתה עומדת ברשות של ב' וזרק לה קדושים מדעתה ולא הגיע לידה או לחיקה הרי זה מקודשת מספק ואפילו אמרה היא הנח קדושין על מקום זה ואותו המקום של ב' הרי אלו קדושי פסק עכ"ל ומתבאר מדבריו אלו דס"ל דמאי דמספקא ליה לתלמודא סלע של ב' היינו אי אמרינן דכיון וניחא ליה לקדושי משאיל לה זכותו או"ל ולפי' כתב בתחלה שאם לא יחדה לו מקום אלא נתרצית להתקדש וזרק הקדושין באותו מקום דהוי מקודשת מס' שמא השאיל לה זכותו ולבסוף כתב דאפי' לא גלתה דעתה שרוצה להתקדש אלא דיחדה מקום זה הויא ספק מקודשת ולא אמרינן דכיון דהמקום אינו שלה לגמרי משטה היא בו ולא תהיה אפי' ס' מקודשת ובכן נמצא דדעת הרמב"ם ז"ל אינו כדעת הר"ן והרשב"א

ז"ל דודאי משאיל לה זכותו אלא איהו ס ל דספק הוא שמא משאיל לה וכמ"ש מדברי ה"ה ז"ל שם יע"ש:

הן אמת דאיכא למידק לס' הר"מ ז"ל ממ"ש הוא עצמו בריש פ"ד מה' שלוחין ושותפין ז"ל לפיכך אם נשתתפו במטלטלים כיון שקנו מידם וכו' וכן אם ערבו פירותיהם או ששכרו מקום בשותפות והניח זה כדו וזה חביתו שנשתתפו בהם הרי אלו שותפים ע"כ. ולכאורה ק' דמה ששכרו מקום בשותפות הוי חצר השותפין וקי"ל דאין קונין זה מזה כי אם ע"י כלי וע"כ צ"ל דס"ל להרמב"ם ז"ל כדעת הר"ן לגמרי ומש"ה מכי שכרו מקום בשותפות קנו דמאי דאמרינן דחצר השותפין אינן קינין זה מזה היינו כשלא גילו דעתייהו דלקני מדין רשות אבל כשגילו דעתייהו כי הכא שהביאו זה כדו וזה חביתו לקנות מסתמא ודאי אמרינן דמשאילין זה לזה זכותן ומש"ה קנו וא"כ מ"ש הכא גבי קדושין דכתב דהוי ספק אי משאיל לו זכותו ואפשר לומר דס"ל להר"מ ז"ל דבקדושין אזלינן לחומרא דאם קדשה אחר דצריכה גט מא' ומב' כדין כל ס' קדושין וחוששין דלמא לא השאיל זכותו ולא סמכינן אהך חזקה לאחזוקה למקודשת לגמרי להקל והיותר הנראה לע"ד לומר דהך דינא דשותפים לאו מטעם דמשאילין זכותייהו אהדדי הוא אלא ה"ט דס"ל לר"מ דלא אמרינן דחצר השותפין אינן קונין זה מזה אפילו בגילה דעתו שנתנם שם כדי שיקנה לו רשותו אלא בבאים להקנות זה לזה דבר א' לגמרי דלא מהני מטעם דנהי דיצא החפץ מרשותו של מוכר ונכנס לרשותו של לוקח לחצאין מ"מ לא יצא מרשותו לגמרי ואיהו רוצה לקנות החפץ לגמרי אבל בבא להשתתף עם בעל החפץ בחפץ והניחוהו בחצר של ב' כדי שיקנה לחבירו רשותו קנו דלמחצית החפץ שרוצה לקנות הא איכא הוצאה מרשות לרשות דמתחלה היה עומד ברשותו לגמרי ועכשיו בחצר של ב' הרי יצא החפץ מרשותו לחצאין ודלא כמ"ש הרב בעל מחנה אפרים ז"ל בקנין חצר (סי' ז') דטעמא דהר"מ היינו משום דמשאילים זכותייהו זה לזה יע"ש:

ודנה בין לס' הר"ן ובין לסברת הר"מ ז"ל איכא למידק מההיא דגרסינן בירושלמי בפרק הזורק דאמרינן התם עלה דאוקמינא מתני' דהזורק בחצרה בכתב לה דין ודברים וכו' נפלו לו נכסים ולה אפילו כתב כמי שלא כתב וכו' ע"כ דהכונה לעד"נ דאם היה נשוי את בת אחיו ומת אחיו מקודם ואחר כך מת אביו ולא היה עוד יורש ונפלו הנכסים לבעל ולאשתו אפילו כתב דין ודברים וכו' וזרק לה את גיטה בחצר א' מהנכסים אלו שהוא בשותפות חשבינן ליה כמי שלא כתב דין ודברים דנהי דמחלק חלק עצמו מ"מ הא איכא חלקו והוי חצר השותפין ואין קונין בו זה מזה ואם איתא אמאי לא אמרי' דמסתמא

דמשאיל לה מקום לגרש עצמה לדעת הר"ן או שמא לדעת הרמב"ם כיון דאיהו זרק שם בטח ע"מ שתזכה לה חצרה:

אמנם כד דייקי' שפיר אין כאן קושיא כלל דלא אמרי' הכי אלא בקדושין דמדעתה דכיון דגלתה דעתה דרוצה להתקדש וזכות הוא לה שפיר משאיל לה הבעל זכותו ונקנה אף על פי דלא ידעה מידי דזכין לאדם שלא בפניו כמ"ש לעיל לא כן בגירושין דבע"כ מתגרשה וסתמא דהירושלמי בבא לגרשה בע"כ מיירי דנהי דאמרי' דהבעל משאיל לה זכותו מ"מ היא לא תתרצה בכך דחוב הוא לה ואין חבין לאדם שלא בפניו דנהי דאנן אמרי' דאנן סהדי דמשאיל לה זכותו היא מנא ידעה כדי שתתרצה וכן ראיתי לה"ה ז"ל בהלכות אישות פ' הנז' שכתב שם דדוקא בקדושין אמרינן הכי אבל בגירושין לא יע"ש. ונראה לע"ד דה"ט דידיה כדכתבנו ובכן יש לומר דמ"ש ה"ה ז"ל דלא אמרינן הכי גבי גט ואפילו ספק מגורשת לא הוי דהיינו כשזרק את גיטה בפניה בע"כ בחצר של ב' דאז לא מהני דמי יימר שתתרצה במה שהשאיל לה זכותו דמסתמא חיב הוא לה אבל אם גלתה בשעה שזרק הגט שם שרצונה לקבל גט מדעתה דאז זכות הוא לה הגט וכיון דבשעת זריקת הגט הוא ברצונה דליכא למימר שמא חזרה בה אין הכי נמי דאמרינן דהויא ספק מגורשת לדעת הר"מ דומיא דקדושין דמדעתה דהויא ספק מקו' מטעמא דשמא משאיל לה מקום אשר עפי"ז מינח ניחא מאי דהוה קשיא לי לכאורה ע"ד ה"ה ז"ל דכתב דבגט אפילו ספק מגורשת לא הוי מההיא דאמרינן בפרק הזורק עלה דמתני' היתה עומדת בר"ה וזרקו לה קרוב לה מגורשת קרוב לו אינה מגורשת מחצה על מחצה מגורשת ואינה מגורשת וכן לענין קדושין ה"ד מחצה על מחצה אר"ש ב"ר יצחק כגון שהיו שנים עומדין בארבע אמות וכו' ור"י אמר שניהם אינם יכולים לשומרו ושניהם יכולים לשומרו היינו מחצה על מחצה דלכאורה קשה דהרי הכא בעומדין ב' בד"א חשיב כחצר השותפים וס"ד דתלמודא לומר דאי אתו אהדדי היינו מחצה ע"מ דמתניתי' דקתני מגורשת ואינה מגורשת וכן לר"י דשניהם אינן יכולין לשומרו או ב' יכולין לשומרו אפילו דלענין גט בשמירה תליא מלתא והוי כחצר השותפין קאמר דהיינו מחצה על מחצה דמתני' ואמאי הא קי"ל דחצר השותפין אין קונין זה מזה ולדעת ה"ה ז"ל לא שייך בגט משאיל מקומו אכן כפי מ"ש א"ש דהכא מיירי דזרק הגט שם מדעתה ורצונה דהוי זכות לה ולפי' איתיה לספיקא דאיתיה בקדושין שמא משאיל מדעתו כדי שתתגרש ולפיכך קתני מגורשת וא"מ ומתני' סתמא קתני ומיירי במתגרשת מדעתה דומיא דוכן בקדושין דקתני דהוי מדעתה:

הן אמת דלדעת הר"ן והרשב"א ז"ל דס"ל לגבי קדושין דכל דידעינן בפי' שרוצה להתקדש וזרקה לחצר ב' דהויא מקו' גמורה דודאי משאיל זכותו א"כ הכא בסוגיין לענין גט במאי עסקי' אי במגרשה בע"כ א"כ אפי' ס' מגורשת לא ליהוי כמו שנראה מדברי הירושלמי ואי במגרש מדעתה היינו קדושין ונימא דהוי מגורשת גמורה. וי"ל דהכא מיירי דהאשה מקדמת דנא גלתה דעתה שהיתה רוצה להתגרש אך בעידן דזרק לה גיטא במקום הלזה לא גילתה את דעתה ולפי' הויא ס' מגורשת דילמא לא חזרה בה ורצונה להתגרש ובכן זכות הוא לה ושפיר משאיל לה הבעל זכות וזכיה לה דזכין לאדם שלא בפניו א"ד חזרה בה ממה שהיה רצונה להתגרש ובעדן זריקה לא היתה ברצונה דלענין גט בעינן שבשעת חלות הגירושין תגלה דעתה וכמו שכתב הר"ן בר"פ התקבל משם הירושלמי דהיתה צווחת להתגרש וזכה לה הבעל ע"י אחר ה"ז ספק מגורשת דלמא חזרה בה ועיין במרן הב"י (סי' ק"מ) והכא נמי חיישי' דלמא חזרה בה ותוב הוא לה ואין חבין לאדם שלא בפניו וע"כ בלאו דברי הר"ן שלפנינו צריכין אנו לומר הכי כמ"ש הר"ן ז"ל עצמו בסוגיין דהזורק וז"ל גבי הא דר"י ב' אינם יכולים לשומרו מגורשת וא"מ והק' הרמב"ן ז"ל דכיון דהדבר תלוי בשמירה כל מקום שצריך לשמירת הבעל אגיד ביה הוא וא"מ וליכי פרכי' והא אגיד גביה היינו דוקא בגט יוצא מד' אמות שלו לד' אמות שלה שמקצת הגט בתוך שלו לגמרי אבל כאן כיון שהשמירה עושה רשות ומקום זה הוא בין ב' מסתמא בעל משאיל לה מקום כיון שאינו מיוחד לו והיינו דבריש שמעתין דמוקמינן מחצה על מחצה כשהיו עומדין בד' אמות ולא פרכי' והא אגיד גביה עכ"ל דמפשט דבריו נראה דמפשט פשיטא לן דמסתמא הבעל משאיל לה מקום וא"כ קשה טובא אמאי לא ליהוי מגורשת גמורה אכן כפי מ"ש א"ש דמיירי בשלא גילתה דעתה בשעת זריקת הגט כי אם מקודם ומספקא לן אם חזרה בה או"ל ולפי' הויא מגורשת וא"מ:

שוב ראיתי למורי הרב בס' קרית מלך רב בפ"ה מה' גירושין דין י"ג שישב דברי הר"ן אלו בסגנון זה אלא שכתב עוד דאף דגלתה דעתה שרוצה בגירושין מ"מ איכא ספיקא אם הבעל משאיל לה מקום ולעד"נ דלפי מה שנתבאר בדברי הר"ן גבי ההוא דסלע של ב' מוכח דס"ל דליכא לספוקי בדעת הבעל כלל וסתם דברי הר"ן הכא מורין כן ולההיא דקדושין אפשר לחלק דשאני קדושין דלקרוב' קא אתי ומסתמא אנן סהדי דכיון דנתן עיניו לקדשה משאיל לה מקום לא כן בגירושין דלרחוק' קא אתי דאפשר דלהפחידה ולהגזים עליה בענין גירושין קא אתי ואין דעתו לגרשה דמידי ספיקא לא יצא שמא אינו משאיל לה מקום:

אמנם תמיה מלתא אליבא דהר"ן ז"ל דכפי זה היכי קתני במתני' וכן בקדושין עלה דקתני במתני' מחצה ע"מ מגורשת וא"מ דנראה בהדיא דה"ה בקדושין דמחצה ע"מ מקוד' מס' מטעמא שזרק לה במקום שהוא מחצה ע"מ דהא בקדושין מיירי שבשעה שזרק לה גילתה דעתה שרצונה להתקדש וא"כ אמאי לא ליהוי מקודשת גמורה דומיא דזרק לה בחצר של ב' דאמרינן מסתמא משאיל לה זכותו ואין לומר דמיירי כמ"ש גבי גט דבשעת זריקה לא גילתה דעתה כי אם מקדמת דנא ומשו"ה הויא ס' מקודשת דמספקא לן אי חזרה בה או"ל דא"כ דמיירי בהכי למה לן דהויא ס' מקודשת מטעם שזרק לה במקום הזה שהוא של שניהם תיפוק ליה דאפילו אם זרק לה בחצרה ממש ולא גילתה דעתא בשעת זריק' דהויא ס' מקודשת שמא חזרה בה ממה שגילתה דעתה מקודם ועיין בשי' להר"ן ז"ל למ' גיטין בסוגיא דפרק הזורק מ"ש ליישב קו' הרמב"ן ודבריו תמוהים יע"ש: ובעמדי על ענין זה אגב אורחיה ראיתי להרא"ש בתשו' כלל צ"ב סי"ה והביאה הטור בח"מ (סי' ר"ס) שכתב וז"ל אשר שאלת על שמעון הדר עם ראובן בביתו ומעלה לו שכר ומצא שמעון מציאה בתוך הבית אם הוא של שמעון או של ראובן נראה לי דשכירות ליומיה ממכר הוי והויא ליה כחצר השותפין וגרסי' בפ' הספ' השותפין קונין זה מזה וכ"ש מאינש דעלמא וכו' ע"כ ודבריו תמוהים דמפשט דבריו נראה דהא דחצר השותפין דקונין זה מזה הויא כפשטא והדבר תימא שהרי בהדיא אוקמה תלמודא שם בפ' הספינה במודד לתוך כליו של לוקח וכן קי"ל וכמ"ש שם הרא"ש בפסקיו ובסוגיא דפ"ק דקדושין דתנם על גבי סל וכו' יע"ש:

איך שיהיה נחזור למאי דאתאן עלה דנקי' דרש"י והר"ן והרשב"א נראה דמפרשי לסוגיין דתנם ע"ג הסלע דמדין קנין חצר נגעו בה והיינו דמספקא לן בסלע של ב' אי מקודשת דילמא דעתה להתקדש או"ל כיון דבעל משאיל לה זכותו ודאי ונראה דמדהוצרכו לפרש הכי ולבקש מציאות שתקנה מדין חצר אפילו בסלע של ב' דס"ל דטלי כסף קדושיך מע"ג קרקע ל"מ דבעי' נתינה מיד ליד דאל"כ כיון דאינהו אסיקו אדעתייהו הך סברא דבהיות שאין המקום שיחדה שלה לגמרי איכא צד לומר דאין דעתה להתקדש ודחיה בעלמא הוא אמאי דחקו עצמן לומר הכי דהבעל משאיל זכותו לה ולא פי' כהתוס' ז"ל דמאי דמספקא ליה לתלמודא הוא אי סמכה דעתה או לא ונפקא מינה כשנטלתן היא משם דאם סמכה דעתה מתחלה אדעתא דקדושין נטלתן ומדלא ניחא להו לפרש הכי ש"מ דאינהו סברי דבעי' שיבואו הקדושין מידו לידה וטלי מע"ג קרקע אינה מקודשת וכן נראה מדברי הרא"ש ז"ל בפסקיו שכתב וז"ל וק' מההיא דפרק הספינה דקאמר חצר השותפין וכו' וי"ל דהכא אין הדבר תלוי בקנין שתהא קונה ע"י הסלע דמיירי הכא אפילו

זרק המנה לתוך חיקה והא דקתני בברייתא תני ע"ג הסלע אינה מקודשת מיירי אפילו זרקו לתוך חיקה וקבלתו דכיון דאמרה בתחלה תנם ע"ג הסלע הוי כאלו אמרה איני חפץ בקדושין וכו' אבל בסלע שלה מקודשת שזה הלשון מורה שהיא חפצה בקדושין ומבעיא לרב ביבי בסלע של ב' מהו יש לדון בלשון הזה ונ"מ אם זרקו לתוך חיקה בשתיקה עכ"ל. נראה מדבריו בהדיא דלא אשכח נפקותא אלא כשזרקו לתוך חיקה בשתיקה אבל לא משכחת לה דנ"מ בשנטלתו היא משם משום דהוי טלי מע"ג קרקע וכ"כ הטור (סי' ל') ומדברי הטור שם נראה בהדיא דהתוס' נמי לזה נתכוונו דנ"מ דאם זרקו אח"כ בשתיק' דלא כמ"ש לעיל דלהתוס' נ"מ אם נטלתם משם ובכן י"ל דאף התוס' ז"ל אזלי בשיטה זו דמע"ג קרקע לא מהני ואין ראיה מדבריהם כלל:

ואפשר לדחות כל זה ולומר דמה שהוצרכו הפוסקים להאי נפקותא דזרקו לתוך חיקה היינו משום דס"ל דאם עשתה היא מעשה בידים ונטלתם משם אח"כ לא מספקא ליה לתלמודא דודאי הויא מקודשת וטלי מע"ג קרקע מהני ודוקא כשזרקן לתוך חיקה שהיא לא עשתה שום מעשה הוא דמספקא ליה לתלמודא אי סמכה דעתא או"ל אבל בכי האי גוונא שאחר שנתנם שם נטלתם משם ודאי סמכה דעתה מתחלה ועל דברי הקדושין הוא שאמרה שיתנם שם ומשום כסופא לא רצתה ליטלם מידו דאל"כ אמאי נטלתם כיון שכבר פי' הבעל שלקדושין נתנם שם וכן לדעת הר"ן ז"ל הוצרך לטעמא דמסתמא בעל משאיל זכותו לה משום דבנטלתו משם מקודשת ודאי דודאי סמכה דעתא ולכ"ע בקדושי כסף דבהנאה תליא מלתא לא בעי' נטילה מיד ליד ואפילו מע"ג קרקע מהני וכן ראיתי בשיטה לקדושין הנדפסת מחדש לא נודע למי מקדושי' היא שכתב וז"ל ואם היתה סלע שלה מקודשת ל"מ אם נתנם ע"ג סלע לשם קדושין אלא אפילו אנתינהו ביה מעיקרא והשתא קאמר לה התקדשי לי בכסף שיש ע"ג סלע זו קא קניא לה דסלע שלה וכמאן דאתא לידה דמי וליכא למימר דאתקש הויה ליציאה מה יציאה בעי' ונתן בידה לאפוקי טלי גיטך מע"ג קרקע אף בהויה א"מ עד דיהיב לידה אין לומר דלא שייך למימר הכי אלא בשטר קדושין אבל בכסף כיון דמשום הנאה מקודשת מה איכפת לן אם נטלתם מעג"ק אבל בשטר ודאי נראה דמשטר יציאה ילפינן לה עכ"ל נראה מדבריו בהדיא דכסף לא איכפת לן אם נוטלת מעל גבי קרקע:

הן אמת שדבריו אינם מובנים במאי דהצריך ליתן טעם כעיקר דאם נתן הכסף על גבי הסלע בתחלה שלא לשם קדושין ואמר כך אמר לה שתתקדש דמקודשת מטעם דכסף לא בעינן נתינה מיד ליד והדבר קשה דתיפוק ליה דאפי' איתיה להך דינא בכסף כל דמתחלה באו הקדושין מידו לחצרה ומכח נתינתו שם בתחלה מתקדשת השתא לא

חשיב טלי מע"ג קרקע שהרי גבי גט קי"ל דאם נתן בידה לפקדון ואחר כך אמר ה"ז גיטך מהני דהא קי"ל כר' דלא בעי' שבשעת נתינה יהא לשם גירושין וכ"כ בחצירה דהוי כידה וכמ"ש הר"ן בפרק הזורק אמתני' דכנסי שט"ח ע"ש ופשוט הוא ואפשר לומר דכונתו לומר היכא שנתנם שם בתחלה והיא לא היתה עומדת שם בצדו ובכן נמצא שלא נתנם לשם קדושין דאפילו נתנה לשם קדושין חשיב כשלא לשם קדושין כיון דבאותה שעה לא קנתה מדין חצרה וא"כ אם איתיה להך דינא דאע"ג דמעג"ק בכסף ל"מ לדעת הרמ"ה ז"ל שכתבנו לעיל דס"ל דכל שלא היתה עומדת שם בשעת נתינה ואח"כ עמדה שם ואמר לה הי גיטך הוי טלי גיטך מע"ג קרקע. ולענין הדין למדנו מדבריו דבכסף מעל גבי קרקע מהני וכן נראה לדקדק מדברי הר"מ ז"ל בסוף פ"ד מה' אישות דין כ"ב וז"ל היו עומדין ברה"ר או ברשות ש"ש וזרק לה קדושיה קרוב לו אינה מקודשת קרוב לה הרי זה מקודשת מחצה על מחצה או שהיה ס' קרוב לה ס' קרוב לו ואבדו קודם שהגיעו לידה הרי זה ספק מקודשת עכ"ל דמדכתב ואבדו קודם שהגיעו לידה משמע דאם הגיעו לידה שנטלתם משם מקודשת ודאי ולא איכפת לן אם נטלתם מעג"ק ולא באו מיד הבעל לידה או לארבע אמות שלה וכן כתב מהראנ"ח ז"ל בתשו' מ"א (סי' פ"ה) דמסתברא דכיון דבהנאה תליא מילתא כל היכא דמטי לה הנאה מיניה ש"ד ומה לי אם נוטלת מע"ג קרקע או מידו יע"ש וכן הסכים מהרשד"ם ז"ל בתשו' חא"ה (סי' כ"ה) יע"ש. וכן כתב מהרא"ש ז"ל בתשו' (סימן כ"ב) בפשיטות יע"ש:

אבל ראיתי להרב בעל כנה"ג ז"ל (סי' ב') שהביא משם מהרי"ל בתשו' (סי' ע"ח) דאפי' בכסף מע"ג קרקע אינה מקודשת כלל וכן נראה לע"ד דס"ל למהר"י לבית הלוי ז"ל (הי' א') שהאריך שם בתשו' הרמתה על ענין שליח לקבלה לקדושין שקבל הקדושין מיד שלית הבעל דמהני מס' דבפ' התקבל נתנו ב' טעמים משום בזיון הבעל ומשום חצרה הבאה לאחר מכאן ועיקר הטעם לענין הדין משום בזיון הוא והכא דליכא בזיון ש"ד ונראה בהדיא מדבריו שם דאי טעמא דחצרה הבאה לאחר מכאן עיקר ה"ה גבי קדושין ל"מ ואמאי אי טלי כסף קדושיך מע"ג קרקע מהני אפילו חצרה הבאה לאחר מכאן מהני ואיך ניקום ונגזור בשליח קבלה אלא נראה דס"ל דלא מהני מעל גבי קרקע דאתקש הויה ליציאה ומהרש"ך ז"ל בתשו' ח"א (סימן קנ"א) כתב דהויא ס' מקודשת:

אמנם כל זה הוא בקדושי כסף דכיון דבהנאה תליא מלתא לא איכפת לן אבל בדין שטר קדושין דהוי מדין גט נראה פשוט ומבואר דלכ"ע מקשינן הויה ליציאה ומע"ג קרקע ל"מ כלל וכמו שנראה מכל דברי הפוסקים הנז"ל ופשיט להו דדינא הכי ויש להביא ראיה לזה מסוגיין דפ"ק דגיטין (דף י' ע"א) דפריך תלמודא עלה דברייתא דבג' דרכים

שוו גיטי נשים לשחרורי עבדים וכו' ותו ליכא והא איכא לשמה ומחובר ומשני אלא כי קתני מלתא דליתיה בקדושין מלתא דאיתא בקדושין לא קתני ולשמה ומחובר איתיה בקדושין בשטר קדושין ומש"ה לא קתני ע"כ ואם איתא דטלי מעג"ק ליתיה בקדושין אפילו בשטר קדושין אם כן אמאי לא פריך הא איכא טלי מעל גבי קרקע נמי דשוו גיטי נשים לש"ע ואמאי לא קתני:

איברא דאני חוכך בראיה זו דאפשר דהתם לא אקשי ותו ליכא וכו' אלא במאי דאיכא מפורש במתני' במחובר ולשמה וכיוצא משום דמתני' ידועה לתנאים אבל במאי דלא תני במתני' בפי' אלא הוא ברייתא או דברי שום חד אמורא לא פריך והא דטלי גיטך מעל גבי קרקע אינה מוזכרת במתני' אלא דברי רבא הוא בפ' הזורק ובכמה דוכתי וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשו' (סי' ר"ג) דרצה להביא ראיה מסוגיא דשטר קדושין שכתבו על איסורי הנאה כשר ודחאה מטעם דהא דאיסורי הנאה אינה אלא ברייתא ולא קתני לה יע"ש:

אמנם ראיתי במהריב"ל ז"ל בח"ב (סי' ל"ג) שעלה ונסתפק אפי' בקדושי כסף אי אמרה טלי מעג"ק אי מקודשת ורצה להביא ראיה מסוגיין מדלא קתני דשוו נמי בהכי ודחה ראיה זו דאפשר דלא קתני לה משום דאיתיה בשטר קדושין דשטר ודאי מקשי' ליציאה ולא מהני טלי מעג"ק אבל בקדושי כסף דבהנאה דמטיא ליה מיניה מתקדשת לא בעינן מיד ליד יע"ש. הרי דפשיטא ליה להרב ז"ל דבשטר טלי מע"ג קרקע לא מהני מכח סוגיא זו וכפי מ"ש אפשר לדחות ראיה זו דמנתא דאינה שנויא במתני' לא קתני וכמ"ש הרשב"א:

זאת ועוד אחרת דראיה זו היא בהנחה סובר"ת דפשיטא דבשחרורי עבדיה דינא הכי דטול גיטך מעג"ק ל"מ אבל אעיקרא דמלתא נחזי אנן דמנלן הא דאפשר דבגט שחרור ש"ד. ויש להביא ראיה קצת לומר דדינא הכי נמי בגט שחרור דל"מ מההיא דגרסינן בספ"ק דגיטין האשה עצמה מביאה את גיטה ובלבד שתאמר בפ"נ וכו' ופריך תלמודא אשה מכי מטי גיטא לידה מגורשת ומשני דא"ל כי מטית למקום פ' אתנחיה אארעא ושקליה ופריך אי הכי הוי טלי גיטך מעג"ק וכו' ומסיק דהכא במ"ע דאמר לה הוי שלוחתי להולכה עד דמטית להתם וכי מטית התם אימא קמי ב"ד בפ"נ ובפ"נ ומשוו בי דינא שליח ולותביה ניהלך והר"מ ז"ל פסקה בפרק ז' מה' גירושין ואוקמה דהתנה בכה"ג דמסיק תלמודא וגבי עבד דשוו למוליך ולמביא כתב בפ"י מה' עבדים וז"ל כשם שהאשה עצמה מביאה את גיטה ואינה צריכה לקיימו וכו' כך העבד וכו' וכשם שהאשה אומרת בפ"נ ובפ"נ אם התנה עליה כמו שביארנו במקו' כך העבד שהביא גיטו ואמר בפ"נ ובפ"נ נאמן על אותו הדרך עכ"ל הרי דלא אשכח הר"מ ז"ל גוונא אחרינא בעבד

לאשמועינן דכשהוא עצמו מביא את גיטו דצריך שיאמר בפ"נ ובפ"נ אלא על הדרך שביאר לענין גט דהיינו במסקנא דתלמודא ואם איתא דטול גיטך מעג"ק מהני לגבי עבד הא משכחת לה כדס"ד דתלמודא לומר גבי אשה דאמר לה כי מטית התם אתנחיה אארעא ושקליה והתם לא דחי תלמודא הא אלא משום דרבא דטלי גיטך וכו' אבל גבי עבד משכחת ליה הכי וש"ד וכן נראה מדברי הריטב"א בחי' לקדושין עלה דאמרינן כגמרא (דף כ"ג ע"א) ובעיא להו עבד מהו שיעשה שליח לקבל גיטו מיד רבו וכו' וז"ל תמיה לי מלתא דכיון דמודה רשב"א דבשטר על ידי אחרים שלא מדעתו מאי נ"מ אי הוי שלוחו. וי"ל דנ"מ כשפי' הרב שאינו נותנו לו בתורת זיכוי אלא בתורת שליחות שאמר לו הילך כמו שאמר דבה"ג אי לא מצי האי משוי שליח לא יצא לחירות אפילו הגיע הגט לידה דהו"ל טול גיטך מעל גבי קרקע וכו' ע"כ:

הן אמת דאם דין זה אמת ק"ל מההיא דכתבו התוס' פ"ק דגיטין (דף י"ג) עלה דמתני' תנו גט זה לאשתי שטר שחרור זה לעבדי ומת לא יתנו לאחר מיתה וז"ל אי גרסי' תן אתיא מתני' כר"מ דוקא אי נמי אפילו כרבנן וכגון שאינו מוסרו מיד ליד אלא מראהו לו ליתנו והוא לא נטלו עד לאחר מיתה א"נ נטלו לאלתר ואפי הכי לא זכה העבד ונאמר דלא נאמר תן כזכי אלא כשמוסר מיד ליד וכו' עכ"ד ואם איתא דטול גיטך מע"ג קרקע בעבד אינו גט א"כ איך אפשר לאוקמא בשאינו מוסרו מיד ליד אלא מראהו ליתנו ואפילו הכי קתני מתני' לא יתנו לאחר מיתה כלומר לא יזכה בעדו לאחר מיתה הא בחיים יזכה בעדו ומשתחרר בזכותו הא הוי טלי גיטך מעג"ק ואין לומר דלעולם דאפי' מחיים אם רוצה לזכות בעדו מדין שליח קבלה ל"מ דהוי טול מעג"ק אלא הכי קתני דאם מחיים אם הגיע לידו ש"ד מדין שליח הולכה דלא בעינן שיקח הגט מיד הבעל ובמקום בעל קאי וכמו שכתבנו לעיל בס"ד אבל לאחר מיתה לא דאין גט לאחר מיתה והכי דייק לישנא דלא יתנו ובו' דנהי דגבי אשה שייך לומר לא יתנו אבל גבי עבד הול"ל לא יזכו לאחר מיתה דהא ודאי ליתא דכיון דתן כזכי דמי א"כ לא עשאו הרב אלא שליח קבלה ולא שליח הולכה דכיון דמדין קבלה אינו יכול לזכות דהוי טול גיטך מעל גבי קרקע אפילו הגיע לידה ל"מ דהא לא שויא שליח הולכה וממאן הוא לוקח והוי ג"כ מעל גבי קרקע ואע"ג דאמרינן בריש פרק האומר התקבל גט לאשתי אם רצה לחזור יחזור ומדייקי' טעמא דרוצה לחזור הא לא רצה לחזור הוי גט אם הגיע לידה ואמאי הא לא עשאו אלא שליח קבלה ובעל לא בר שויא שליח קבלה הוא והוי טלי גיטך מעל גבי קרקע אלא ודאי אמרינן כל היכא דנתן עיניו לגרשה מימר אמר תיגרש כל היכי דמגרשה והכא נמי כיון דנתן עיניו לשחררו מימר אמר כל היכא דמשתחרר ישתחרר ואפילו דמדין שליח

אינו יכול לזכות אם הגיע לידו מחיים שפיר דמי הא אמרינן התם דטעמא דהתם הוא משום דאדם יודע שאין שליחות לקבלה והתקבל והולך קאמר אבל הכא אי אפשר לומר הכי דמי ידע בכל אלה דטלי גיטך מעג"ק ל"מ לכשנאמר דזכי והולך קאמר דהתם שאני דודאי לא טעו אנשי בהכי שאדם יכול לעשות שליח קבלה דמי יאמר שתתרצה להתגרש דהוי דבר פשוט ועוד דאפילו נאמר דבכי האי גוונא נמי לא טעו אנשי דברי התוס' ז"ל לא מוכחי הכי שכתבו והוא לא נטלו עד לאחר מיתה דמשמע דבנטילה מחיים תליא מלתא וחם נטלו מחיים ש"ד אפילו לא הגיע לידו מחיים ולישנא דלא יתנו וכו' משום אשה נקט הכי:

ומהתירוץ השני שכתבו א"נ אפי' נטלו מחיים נמי ונאמר דלא אמרינן תן כזכי אלא כשמוסרו מיד ליד ליכא למידק הכי ולמימר דמשמע דדוקא משום דאמר תן הוא דל"מ הא אמר זכי כזכי ואינו מוסר מיד ליד הוי שליח קבלה ש"ד ולא אמרינן דהוי טלי גיטך מעג"ק אלא דנקט מתני' תן משום דרוצה לאשמועינן דינא דאין גט לאחר מיתה ולא משכחת לה אלא בתן כשאינו מוסרו מיד ליד דלא הוי כזכי דהתם אם הגיע לידו מחיים שפיר דמי ולאחר מיתה לא אבל בזכי לא משכחת לה דבין זכה בו מחיים בין לאחר מיתה לא הוי גט בלא טעם דאין גט לאחר מיתה והא נמי א"א לומר דזכי והולך קאמר מטעם דאדם יודע דאין גט משיטול מעג"ק ושפיר משכחת לה בהכי הא דאין גט לאחר מיתה דהא א"א כדכתי' דודאי טעו אנשי בהכי:

אבל מתי' הא' קשה טובא דמשמע דאם זכה מחיים דהוי גט אפי' שלא מסרו מיד ליד ואין לומר דאפילו נאמר דבעבד שייך הך דינא דטול גיטך מעל גבי קרקע ל"ק דאפשר לומר דע"כ לא בעי נתינה מיד ליד אלא כשמקבלין האשה והעבד בעצמן אבל שלוחם לקבלה ש"ד אפילו נוטלן מע"ג קרקע דהא ודאי אין הדעת סובלתו כי האשה והעבד כאשר יקבלו הם עצמם יהיו צריכין לקבל מיד ליד ובלאו הכי לאו כלום ואלו אחר יזכה בעדם אפילו שלא יקבלו מיד ליד שפיר דמי והלא כל עיקר שליח מועיל הוא משום דשלוחו של אדם כמותו ואיך נוכל לתת כח לשליח יותר מן המשלח ועוד כי העומד על הסוגיא דפרק התקבל (דף ס"ד ע"ב) גבי מתני' דהתקבל לי גיטי במקום פ' אוכלת בתרומה וכו' דמוקי לה תלמודא משקל כל היכא דמשכחת ליה שקליה גיטא לא הוי עד דמטית למתא מחסיא ועל מה שהק' התוס' והר"ן שם יראה בהדיא דגם לגבי שליח אמרינן שאם נטלו מע"ג קרקע לא הוי גט יע"ש:

אמנם נלע"ד לקיים דין זה דבעבד נמי טול מעג"ק לא הוי גט ולייישב דברי התוס' ז"ל והוא דהא כתבנו לעיל דלדעת הר"מ ס"ל דהא דטלי גיטך מע"ג קרקע הוא דוקא מעל

גבי קרקע שאינו שלו אבל אם נתן הגט בחצרו ואמר טול גיטך מחצרי ש"ד והוי כמיד ליד כיון דבא הגט מרשותו לרשותה וא"כ אפילו דנימא דבעבד דינא הכי ל"ק מדברי התוס' שכתבו דמתני' איירי במראהו ליטלו דכיון דמתני' סתמא מיירי בש"מ שמוטל על ערש דוי ומראהו לו באצבע תנו גט זה דמיירי שהגט שם עמו בביתו דמסתמא סתם ש"מ בביתו הוא שוכב וא"כ הוי טלי גיטך מחצרי ש"ד כדכתיבנא לדעת הר"מ ז"ל וכמו כן יסברו התוספות ז"ל:

אבל לעולם דאפילו גבי עבד טול גיטך מעג"ק שאינו שלו אינו גט וכמו שהוכחנו קצת מדברי הר"מ לעיל בס"ד ומדברי הריטב"א ז"ל. וראיתי להר"ב מכתב מאליהו ז"ל בשער ו' סס"י א' שעמד בדברי התוס' ז"ל הללו והוכיח מהם לענין דינא דבגט שחרור לא בעינן נתינה מיד ליד ואפילו מעג"ק מהני יע"ש וכפי מ"ש אין ראיה מדברי התוס' ז"ל כלום ומדברי מהריב"ל ז"ל בסי' הנז' אדרבא נראה בהדיא דס"ל דבעבד נמי דינא הכי ושפיר הביא ראיה דשטר קדושין שנטלו מע"ג קרקע ל"מ:

ואחר זמן שכתבתי כל זה נדפס מחדש ס' קרית מלך רב למו"ר הר"ב ה"י וראיתי שם בפ"ו מה' גירושין דין ד' שעמד על דברי הר"ב מכתב מאליהו ז"ל וכתב וז"ל ולעד"נ לא זכר שר מה שכתבו התוס' בפ' הזורק גבי ההיא עובדא דההוא דכתב גיטא לדביתהו וכו' דכיון דהגט בא מרשות הבעל לרשותה הוי כאלו נטלו עכ"ל ולעד"נ אעפ"י שאיני כדאי להשיב על דבריו וכו' נראה דלפי הדברים הניתנים למעלה בתחלת ענין זה אפשר דיש חילוק בין נותן החצר שהגט בתוכו ומתגרשת מדין חצר דגיטה וחצרו באים כאחד לאומר טלי גיטך מחצרי כמו שהארכנו לעיל מלתא בטעמא ואי יש לדחות דברי הר' מ"מ בדרך שכתב מורי הרב הוא עפ"י ס' הרמב"ם כאמור ועיין עוד למ"ה בפ"ה מה' גירושין (דף קל"ה ע"א) דמדבריו שם נמי נראה דאזיל בשיטה זאת דיש ללמוד מדברי התוס' לאומר טול גט מחצרי וגם ראיתי שם שכתב דשליח הולכה שאמר טול גט מחצרי תלוי במאי דקא מבעיא בירושלמי לענין שליח קבלה כפי פי' הר"ב שדה יהושע וכמ"ש לעיל. ותמהני איך לא ראה דברי הר"ן והרשב"א גבי ההוא עובדא דההוא דכתב גיטא לדביתהו וכו' דפ' הזורק דמתבאר מדבריהם דחצר שליח הולכה חשיב כחצר הבעל כמ"ש לעיל:

סימן יב

כתב שני שטרות ונתן בידה ואמר לח התקדשי באחת היום וכאחד לאחר שאגרשך מה דינו ומה משפטו:

דין זה מפורש יוצא לענין קדושי כסף בקדושין בפרק האומר (סב.) עלה דאמר רבי יוחנן כל שבידו לאו מחוסר מעשה דמי, ופריך אלא הא דאמר רבי אושעיא הנותן פרוטה לאשתו וא"ל הרי את מקודשת לי לאחר שאגרשך א"מ הכי נמי לר"י דהוו קדושין, ומשני נהי דבידו לגרשה בידו לקדשה, ופריך ותפשוט דבעי ר"א הנותן ב' פרוטות לאשה באחת אמר התקדשי לי היום ובאחת אמר לה התקדשי לי לאחר שאגרשך תפשוט דלא הוי קדושין, ומשני דלמא כי היכי דתפיס קדושי השתא תפסי נמי אח"כ ע"כ:

הנה פשטא דסוגיין משמע דבעיין דר' אושעיא לא אפשטא ובכן כשיגרש אותה תהיה ס' מקודשת מחמת פרוטה ב', אמנם הרמב"ם בפ"ז מהלכות אישות כתב וז"ל, הנותן ב' פרוטות לאשה ואמר לה הרי את מקודשת לי היום באחת ובאחת לאחר שאגרשך הרי זו מקודשת וכשיגרש אותה תהיה מקו' עד שיגרש אותה פעם ב' מן קדושי פרוטה ב' עכ"ל. נראה מדבריו בהדיא דס"ל דבעיין איפשטא וכשיגרשנה הויא מקו' גמורה, וכתבו ה"ה והר"ן ז"ל בשם הרשב"א דה"ט דבעיין דר' אושעיא אפשטא לן מדוכתא אחריתי דאמרינן בפרק אעפ"י גבי מקדיש מעשה ידי אשתו ומי איכא מידי דהשתא לא קדיש ולקמיה קדיש מתקיף לה ר' ינאי אלמא לא אילו האומר לחברו שדה זו שאני מוכר לך לכשאקחנה ממך תקדוש מי לא קדשה מתקיף לה ר' ירמיה מי דמי התם בידו להקדישה הכא אין בידה לגרש את עצמה אלמא כל שבידו להקדיש עכשיו חייל לקמיה אעפ"י שיבא זמן בנתיים שלא יהא ראוי להקדיש ואף כאן כיון דב' רוצים עכשיו בכך ובידם הוא שתתקדש מעכשיו דלעולם אעפ"י שכשיתן לה הגט לא תהא ברשותו להתקדש לו כיון שביד ב' עכשיו שתתקדש לעולם אפילו קדושין דלאחר גירושין מהני:

וכתב הר"ן ז"ל ע"ז וז"ל ואני חוכך להחמיר ולו' דלא אפשטא בעיא דר"א מההיא דפרק אעפ"י דהתם ה"ט שכיון שבידו להקדישה עכשיו יכול הוא ג"כ להקדישה לאחר זמן לפי שאותו הקדש עצמו בהוא מקדיש לאחר זמן אף מעכשיו יכול הוא להקדישו מה שאין כן בקדושי אשה שאותה קדושה שניה אי אפשר שתח"ל עכשיו שהרי היא מתקדשת קדושה ראשונה דבבת אחת נותן ב' פרוטות הללו עכ"ל:

ונראה לע"ד דאם נתן ב' פרוטות לאשה ואמר לה בא' התקדשי לפ' היום ובאחת התקדשי לי לאחר שימות או שיגרשך פ' ואותו פ' עשהו שליח לזה הנותן לקדשה לו וגם האשה גלתה דעתה בעת נתינת הקדושין שמתרצית להתקדש עצמה היום למי שירצה השליח לעצמו או למשלחו דלכ"ע אף לדעת הר"ן ודעמיה דסברי דבעיא דר"א לא אפשטא בכי ה"ג מקודשת לב' כשיגרשנה או ימות הא' כיון דביד השליח לקדשה מעכשיו ולעולם לעצמו ונוהג במשלחו מנהג רמאות כיון שהאשה רצויה בכך ואעפ"י שיבא זמן בינתים

שאינו יכול לקדשה ש"ד דומיא דההיא דאעפ"י שהביא הרשב"א ז"ל ודא ודא אחת היא כיון דבכי האי גוונא קדושין הב' של ב' שמקדש לאחר זמן אותה קדושה עצמה יכול לקדש מעכשיו. ולדעתי דעת הדיוט יש להביא ראיה עוד מההיא דאמרינן פרק יש נוחלין (דף קל"ז) דאייתי שם תלמודא הא דתניא נכסי לך ואחריך לפ' ואחריו לפ' מת א' קנה ב' מת ב' קנה ג' מת ב' בחיי ראשון יחזרו נכסים ליורשי א' ומוקי תלמודא דהך ברייתא אתיא כרשב"ג דאמר אין לב' אלא מה שמשייר הא' דאחריך שאני וגופא ופירי נתן לא' כל ימי חייו וקי"ל הכי וכמו שמפורש בדברי הפוסקים הלא בספרתם יע"ש ובכן מפורש יוצא דכל שבידו להקנות מעכשיו יכול להקנות לאחר זמן אעפ"י שיבא זמן בנתים שלא יהא ראוי להקנות דאל"כ איך מצי להקנות לב' אחריו של א' כיון שיש זמן בנתים כל ימי חייו של ראשון שהקנה לו גוף ופירי שאינו ראוי להקנות לב' אם לא שנאמר דה"ט דכיון דבידו להקנות לב' מעכשיו ולבטל מתנת הא' כל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי: אשר עפ"י זה יש לתמוה לדעת הרשב"א דמשוה בעיא דר"א להיא דפרק אעפ"י דא"כ בסוגיין דקדושין ובסוגיין דנדרים (דף ל') דקא מהדר תלמודא למפשט לבעיא דר"א ולא אשכח אמאי לא פשיט לה תלמודא מהך ברייתא מפורשת דנכסי לך ואחריך לפ' וכו' והר"ן ז"ל בסוגיין דנדרים כתב על דברי הרשב"א הנז' וז"ל וכתב א"כ אמאי לא פשטינן לה מהתם י"ל בההיא ר' אילא הוא דקאמר לה מסברא דנפשיה ור' ירמיה לא ידע לה ומש"ה מבעיא ליה דלא מצי למפשטיה ממתני' או ממתנית' עכ"ל. ודברים אינם מובנים דהא ר' ירמי' גופיה איהו דקא מותיב לר' אילא מי דמי שדה זו שאני מוכר השתא בידיה הוא וכו' הן בסוגיין דאעפ"י ובפ' בתרא דנדרים (דף פ"ו) דנראה בהדיא דאיהו שמיע ליה כלומר ס"ל דכל שבידו אף דמ"מ זמן בנתים ש"ד ולפי דברי הרשב"א איך לא שת לבו ר' ירמיה אף לזאת למפשט מינה ואולי הר"ן ז"ל גרסא אחרת היתה אתו ולא גריס ר' ירמיה לא בסוגיין דאעפ"י ולא בפ' בתרא דנדרים:

והנה בעיקר הדין יש לחקור דנהי דלענין דינא נוכל לומר דחלין ב' הקדושין הואיל ובידם השתא להתקדש לעולם מ"מ כיון דכשיגרשנה מיד בלי הפסק חוזרת להתקדש ולא היתה בה שעות ליהוות את עצמה א"כ אעיקרא דמלתא אין הגירושין גירושין דהא בעי' ויצאה והיתה שתהיה ראויה מחמת הגט להוות את עצמה למי שלא היתה ראויה להוות את עצמה מקדמת דנא מסיבה היותה אשת איש וכדאמרינן בפרק המגרש עלה דבעא רבא מר"נ חוץ מקדושי קטן מהו מי אמרינן השתא מיהא לאו בת הויה הוא א"ד אתי לכלל הויה א"ל תניתוה קטנה מתגרשת בקדושי אביה ואמאי והא בעי' ויצאה והיתה וליכא אלא אתיא לכלל הויה ה"נ אתי לכלל הויה ע"כ הרי דמשוה הש"ס אינה

ראויה להוות את עצמה מחמת שיור הבעל לשאינה ראויה להוות את עצמה מחמת דבר אחר דמעכבה לה שלא בשיור הבעל ומשו"ה כיון דקטנה ראויה להוות את עצמה קרינן בה כיון דאתיא לכלל הויה ה"ה באומר חוץ מפ' קטן דחשיב שיור ומינה ילפינן דכל דבר דלא חשיב שיור אם שיהיה מחמת שיור הבעל אם בכי האי גוונא מחמת עצמה בלא שיור הבעל אינה ראויה להוות א"ע לא קרינן ויצאה והיתה וא"כ בנ"ד דכשיגרשנה מיד קדושין תופסין בה לא קרינן בה ויצאה והיתה דלא דמי לקטנה דאתיא לכלל הויה דשאני התם דאינה מחוסרת מעשה דזמן ממילא קא אתי לא כן הכא דאף דאיכא זמן שתבא לכלל הויה מחמת גירושין אלו כשיגרשנה פעם ב' ושפיר גירושין הא' אתיוה לכלל הויה שאם לא היו הגירושין הא' לא היו גירושין הב' מתירין לה מ"מ לכשתהיה ראויה להויה היא מ"מ שיגרשנה פעם ב' ונהי דאם גילה המגרש דעתו שרצונו לגרשה לגמרי ובשעה שצוה לכתוב גט א' ההוא אמר שרוצה לכתוב גט ב' מיד בזה אחר זה לגרשה נמי מקדושי פרוטה ב' וכן עשה כאשר זמם ותיכף שנתן גט הא' נכתב גט ב' ונתן בידה וגרשה לגמרי דבכה"ג ש"ד כיון דבשעת גירושין הא' בודאי להתגרש פעם ב' קיימא ובידו לגרשה ובכן אתיא לכלל הויה קרינן בה ולקטנה דמיא אבל אם גרשה פעם א' סתם ואגלאי מלתא אח"כ שעמדה נשואה עמו עוד זמן מה דבכה"ג אפשר שכשגרשה לא היתה בדעתו כי אם לגרשה מקדושין הא' כדי להפחידה וכיוצא ולא היה בדעתו לרחקה לגמרי כמו שנראה לבסוף בהא ודאי כיון דבשעת גירושין א' לא קיימא להתגרש גירושין ב' וקי"ל סתם אשה לאו לגירושין קיימא כדאמרינן בריש מס' זבחים לא חשיב אתיא לכלל הויה כמו קטנה שהרי בסוגיין דהמגרש אבעיא לן עוד חוץ מן הנולדים מהו השתא מיהא לא אתייליד או"ד לאתיילודי קיימי ולא אפשטא ופסקו הפוסקים דהוי ס' מגורשת הרי הנולדים לאתיילודי קיימי ובכן אתו לכלל הויה משום דהוו מ"מ לא חשיב שיור וכ"ש דסתם אשה לא לגירושין קיימא כיון דבשעת הגירושין ראשונים לא קיימא להתגרש פעם ב' לא קרינן ויצאה והיתה דאלת"ה בנולדים נמי אמאי לא פשיטא ליה לתלמודא דחשיב שיור ואף דבנולדים קי"ל דהוי ספיקא בנ"ד נמי להוי ספיקא אי בכה"ג קרינן בה ויצאה והיתה ובכן אף אם יגרשנה פעם ב' מקדושי פרוטה ב' כל שלא גירשה ב' פעמים בזאח"ז מהב' פרוטות מיד הויא ס' מגורשת דדלמא גירושין לא הועילו ובכן לא חלו קדושין הב' ועדיין בחזקת קדושין הא' קיימא וכשיגרשנה פ"ב כמו כן נמי לא הוו גירושין וא"כ איך כתב הרמב"ם ז"ל דכשיגרשנה הרי היא מקודשת עד שיגרש פעם ב' דמשמע דבגירושין ב' היא מותרת לגמרי ולא חלק בין עבר זמן בנתים ללא עבר דבכל גוונא מגורשת גמורה היא ויש ליישב דהא ודאי כיון שהגירושין מועילים

לכשיחולו הקדושין הב' שפיר קרינן בה ראויה להויה אף דלא קיימא להתגרש פ"ב דלא חשיב אינה ראויה להויה אלא כגון קטנה דגופה לא חזיא להויה מחמת קטנותה לא כן בנ"ד שהאשה מחמת עצמה בנתינת הגט ראויה להויה היא אלא שמחמת הקדושין הב' שקדשו אינה יכולה להוות עצמה לאחר הרי הקדושין הב' שחלין מהמגרש עצמו מחמת הגט חשיב כמי שנתהווה לאחר מן השוק דמ"ל קדם אחר וקדשה תיכף ומיד אחר הגירושין דחשיב ראויה להויה ומ"ל שקדם הבעל מקודם וקדשה שלא יקדמנו אחר דמחמת היותה ראויה להויה היא מקודשת לו וזה פשוט:

אמנם אגב אורחין זו היא שקשה בעיני דכפי מה שלמדנו מסוגיין דהמגרש נראה דאשה שאינה ראויה להויה מחמת עצמה וגם לא אתיא לכלל הויה אינה מתגרשת ומשנה שלימה שנינו בפ' הניזקין (דף נ"ה ע"א) העיד ר"י בן גודגדא על החרשת שהשיאה אביה שהיא יוצאה בגט והובאה מתני' ביבמות ר"פ חרש (דף קי"ב) פקח שנשא פקחת ונתחרשה אם רצה יוציא שהאשה יוצאה לרצונה ושלא לרצונה וכו' העיד ר"י בן גודגדא ע"כ הרי בהדיא שחרשת קטנה שקדשה אביה שהם קדושי תורה או פקחת גדולה שקדשה עצמה קדושי תורה ונתחרשה מתגרשת והדבר תימה שהרי לא קרינן בה ויצאה והיתה שאינה ראויה להויה מדאורייתא דנהי דמדרבנן תקנו לחרשת קדושין מ"מ הא מדאורייתא לא קרינן בה ויצאה והיתה דאם איתא דמה שתקנו רבנן קדושין מהני לן למקרי ראויה להויה אף מדאורייתא א"כ מאי מייתי ראיה תלמודא לסוגיין לבעיין חוץ מקטן מהא דקטנה דשאני קטנה דתקנו רבנן לה קדושין וראויה להויה מקרי משא"כ בקטן שלא תקנו לו רבנן קדושין אם לא שנאמר דכיון דאינה ראויה להויה מדאורייתא לא קרינן בה ויצאה והיתה וא"כ בחרשת שאינה ראויה להויה וגם לא אתיא לכלל הויה דמלתא דלא שכיחא הוא שחרש יפשה פקח ובהדיא אמרי' בסוגיין דהאומר חוץ מן הנכרי והעבד דלא הוי שיור ואמרי דה"ט דלא חשיבי אתו לכלל הויה כיון דלא עבידי דמגיירי ומשחררי ומלתא דלא שכיח יע"ש והדבר צריך אצלי תלמוד:

ויש לעמוד ולברר בדין שלפנינו בנותן ב' פרוטות ואמר באחת התקדשי לי היום ובאחת לאחר שאגרשך וכן בשליח דאמר באחת התקדשי לפ' היום ובאחת התקדשי לי אחריו של פ' אי דייניגן להו כמקדש לאחר ל' יום דקי"ל כר"י דאמר דחוזר וחוזרת בתוך הל' יום וכמו כן יכולין לחזור קודם הגירושין או קודם מיתה או גירושין של המקדש הא' דכוונת המקדש שלאחר שיגרשנה או לאחר שימות המקדש הא' יחולו קדושין הב' או קדושי הב' או"ד כאומר מעכשיו ולאחר ל' יום דקי"ל דאין יכולין לחזור בהם דייניגן ולא דמי לאומר לאחר ל' יום דשאני הכא דכיון דאמר בא' התקדשי היום ובא' לאחר

שאגרשך או בא' לפ' היום ואחריו לי כוונת המקדש לומר דב' הקדושין תרווייהו כי הדדי נינהו ויתחילו לחול מעכשיו וכשישכחו רווחא אחר שיגרשנה או ימות או יגרש הא' יחולו קדושין הב' או קדושי השני והא דאמר לאחר שאגרשך או אחריו של פ' אין הכוונה שלא יחולו עכשיו כלל אלא הכי קאמר דלא מצי לחול ולהועיל כי אם לאחר שיגרשנה או ימות או יגרש הא' ואם תמצי לומר דלא דייינינן ליה סתמא כאומר מעכשיו אם אמר מעכשיו בפי' מה דינו אי אין יכולין לחזור בהם כאומר מעכשיו ולאחר ל' יום או"ד יכולין לחזור בהם דלא דמי לאומר מעכשיו ולאחר ל' יום דשאני התם דמצי חיילי קדושין מעכשיו לא כן הכא דכיון שהיה מקוד' בפרוטה א' קדושי ראשונים או קדושי ראשון אף דבבא ונתן ב' הפרוטות וחשבינן להו כנותן פרוטה ב' בתחלה ואמר לה התקדשי לאחר שאגרשך או אחר שימות או יגרש הא' ואח"כ נתן לה הפרוטה א' ואמר לה התקדשי היום לי או התקדשי היום לפ' בזאח"ז מ"מ אי אפשר שיחולו קדושין ב' או קדושי ב' למפרע משעת נתינת הפרוטה כאומר מעכשיו ולאחר ל' יום כיון שבאותה שעה הרי תלו פרוטה או קדושי' של א' ושניהם לא יכונו שיחולו בזמן א':

ונראה לע"ד דדין זה יתברר שפיר מההיא דאמרי' פ' יש נוחלין (דף קכ"ה פ"ב) ההוא דאמר נכסי לסבתא ובתרא לירתאי הויא ברתא דהוה נסיבא שכיבא ברתא בחיי בעלה ובחיי סבתא בתר דשכיבא סבתא אתא בעל קא תבע אמר זה לירתאי ואפי' לירתי ירתאי ור"ע אמר לירתאי ולא לירתי ירתאי שלחו מתם הלכתא כוותיה דר"ע ולא מטעמיה וכו' ובעל ה"ט דלא ירית משום דהו"ל ראוי ואין הבעל יורש בראוי כבמוחזק ופריך מכלל דר"ה סבר בעל נוטל בראוי כבמוחזק אמר"א דבר זה נפתח בגדולים ונסתיים בקטנים כל האומר אחריך כמעכשיו דמי אמרינן מסתברא טעמא דבני מערבא דאם קדים סבתא וזבנא זבינה זביני ע"כ והנה כפי סוגיא הלזו איכא חלופי דעות בין הפוסקים ז"ל דלדעת הרי"ף והרמב"ם ורשב"ם והרא"ש הכי פי' דר"ה סבר דכל האומר אחריך כאומר מעכשיו דמי וכוונת הנותן ליתן לא' פירות כל ימי חייו וגופא מהיום ופירי לאחר מיתת הא' למקבל הב' ומשו"ה לא חשיב ראוי לגבי בעל וכמוחזק דמי וירית לה ואהא פליג רבא ואמר דמסתברא טעמא דבני מערבא דודאי האומר אחרי' לאו כאומר מעכשיו דמי ולעולם גופא ופירי נתן לא' ולא הקנה לב' כלום מעכשיו כי אם אחר מיתת הא' מה שישייר אחריו דהא קי"ל כרשב"ג דאם קדם א' ומכר אין הב' מוציא מיד הלקוחות ולפי פי' כתבו לענין דינא דקי"ל כבני מערבא דאחריך לאו כאומר מעכשיו דמי אבל אם אומר בפי' נכסי לך ואחריך לפ' מעכשיו לא נתן לא' כי אם פירי ואם קדם ומכר ראשון ב' מוציא מיד הלקוחות אמנם דעת הרא"ה וה"ר יונה והר"ב המאור והרשב"א

והר"ן דפי' הסו' הכי הוי דר"ה ס' דהאומר אחריך כאו' מעכשיו דמי ולאו למימרא דלא נתן לא' כי אם פירו' דהא לכ"ע גוף ופירות נתן לא' מעכשיו אלא הכוונה דאף לב' נתן מעכשיו מה שישייר הא' דאם ישייר הא' זוכה הב' למפרע מעכשיו בשעת חלות קנין הא' ובכן משו"ה אף דאם קמת סבתא וזבנא זבינה זביני כיון דגוף ופירות הם שלה כל ימי חייה עכ"ז לא חשיב ראוי לגבי בעל כיון שמה ששיירה סבתא אחריה זכתה הבת למפרע משעה ראשונה ואהא פליג רבא ואמר מסתברא טעמא דב"מ וכו' דס"ל לרבא דאף שהאמת כן הוא דהאומר אחריך כאומר מעכשיו דמי על הדרך דאזיל ר"ה מ"מ לא חשיב מוחזק לגבי בעל כל שיש בזכיית הבת צד הפקעה שלא תירש הנכסים דאם קדמה סבתא וזבנא זבינה זביני ולא תשייר מידי אחריה ובכן לענין דינא קי"ל דאחריך כמעכשיו דמי ומעכשיו מקנה לב' מה שמשייר לא' ונמצא דבין א' ובין ב' קונים מעכשיו וקנין ב' חל בב"א אלא שקנין הב' תלוי ועומד עד דישכח רווחא לזכות דהיינו לאחר מיתת הראשון ומשום הכי אם מכר ראשון מה שמכר מכר ואפילו במפרש מעכשיו דינא הכי לדעת הפוסקים הנז' מלבד הרא"ה ז"ל דאיהו סבור דלישנא יתירא דמעכשיו לטפויי אתא ולא נתן לא' כי אם פירות כמבואר כל זה באורך בב"י ח"מ (סי' רמ"ח ס"ב) בשם הר"ן ז"ל יע"ש וכן מתבאר בתשוב' הרשב"א ח"ב (סי' ח"י) ועפ"י שיטה זאת סובב הולך מ"ש הרשב"א בתשובה ח"א (סי' תש"ד) דהאומר נכסי לך ואחריך לפ' והראשון ראוי ליורשו אפילו אמר לב' מעכשיו ירושה היא ואין לה הפסק וע"כ מהאי טעמא הוא דס"ל דהאומר ואחריך מעכשיו נותן גופא ופירי לא' ומה שתשאר אחריו לב' מעכשיו וחלו הב' קנינים מעכשיו ובכן נמצא דכבר זכה הא' גופא ופירי ואין לירושה הפסק דאלו לדעת הרי"ף כיון שאמר מעכשיו לא חשיבא הפסק ירושה כיון שלא זכה מעולם בגוף כלל הא' וכמו שנראה מדברי הר"ן שהביא מרן הב"י ז"ל בסי' הנז' ס"א על דברי הרשב"א הנז' יע"ש:

הן אמת דיש לחקור בס' הר"ן ודעמיה הנז' דאיך יתכן לומר דבהיות שמעכשיו מקנה לא' גוף ופירי א"כ איך אפשר שיזכה הב' מה שישאיר הראשון אחריו למפרע מעכשיו דחלות ב' הקנינין בב"א לא יכונו דאי כמר לאו כמר וכל שהראשון קונה מעכשיו כל הנכסים איך יכול לקנות הב' מה שהוא כבר קנוי ועומד ביד הראשון ואין כח חלות זכות הב' כי אם אחריו של ראשין לגמרי ולא מעכשיו ומדברי הר"ן ודעמיה מבואר דהשני זוכה זכיה גמורה מעכשיו אלא דחשיב ראוי לגבי בעל כל שביד הראשון להפקיע זכותיה דב':

וי"ל דלעולם דכוונתם דמ"ש דהראשון קונה גוף ופירי לגמרי בין מה ששייר ובין מה שלא שייר אלא שהנותן מפסיק קנינו אחריו של ראשון ומזכה לב' מעכשיו ומעכשיו חל קנינו של ראשון ושל שני אלא שיש בזה מה שאין בזה שקנינו של ראשון הוא קנין גמור ומועיל לו לעשות כטוב בעיניו מעכשיו בנכסים אך קנינו של שני הוא זוכה מעכשיו ולגמר הקנין מעכשיו אך אינו מועיל קנינו ליהנות מהנכסים עד שישכח רווחא אחריו של ראשון ונפקא מינה במה שנגמר קנינו של א' מעכשיו דאם אמר נכסי לך ואחריך לפ' בב' מקבלים דוקא ומת ב' בחיי ראשון הנכסים הם של יורשי ב' כיון שכבר זכה אביהם מחיים משעה ראשונה ולא חשיב יורשים את אביהם בקבר וכמו שמבואר בדברי הר"ן הנז' ויבא לפנינו בס"ד ואין מקום לחקירתנו איך מועיל גמר קנין לב' בשעה שהנכסים של רא' שהרי הרשב"א בחידושיו לקדושין בפרק האומר עלה דאמרינן בגמ' דף ס"ב ע"א) כגון דכתב ליה לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו דק' אמאי אצטריך לומר מעכשיו הא לר"מ בלא מעכשיו אדם מקנה דשלב"ל ותירץ הוא ז"ל דנפקא מינה באמירת מעכשיו דאלו לא אמר מעכשיו הו"ל כלאחר שלשים יום דאם מקנה בשטר צריך שיהיה השטר קיים אחר השלשים יום וגם יכול לחזור תוך הל' יום וכמו כן הכא צריך שיהיה השט"ח קיים לכשיקחנו דיכול לחזור בו קודם שיקחנו אך באומר מעכשיו אין צריך שיהיה השטר קיים לכשיקחנו וגם אינו יכול לחזור בו מקודם שיקחנו כיון שמעכשיו נגמר שחרורו דלמ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם לדידיה הו"ל כדבר שבא לעולם ובדבר שבא לעולם אם אמר מעכשיו ולאחר ל' יום דינא הכי יע"ש באורך וכיוצא לזה כתבו התוס' בסוגיא הנז' שם בד"ה לכשאקחך וכו' וכן העלה הריטב"א בחי' שם יע"ש ובכן דון מינה ואוקי באתרין דאף לדידן דקי"ל דלא כר"מ בדבר שלא בא לעולם בכה"ג דאומר אחריך לפלוני דלא חשיב מחוסר מעשה הואיל בידו של נותן ליתן לשני מעכשיו לגמרי וכמו שביארנו בראש אמי"ר דיינינן ליה כר"מ בדבר שלב"ל דלדידיה חל ונגמר הקנין מקודם שיבא לעולם כמו כן הכא א"ש דשני הקנינין חלין ונגמרין מעכשיו אלא שקנין השני איננו מועיל לו עד שישכח הרווחא אחריו של א':

הן אמת דראיתי להר"ן ז"ל בחי' לגיטין עלה דהך ברייתא דכתב ליה לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו דמייתי שם תלמודא (דף ע"ה) שהוקשה לו למה נקט לישנא דמעכשיו ודחה סברא זאת שכתבנו שמועיל מעכשיו שלא להצריך להיות ש"ח קיים לכשיקחנו מכיון שחל הקנין ונגמר מעכשיו דהא ליתא דאיך אפשר שיחול הקנין מעכשיו והעבד לאו דידיה היא השתא והעלה שם דודאי אי אפשר לומר שיהיה גמר קנין מעכשיו ובעי' שטר חוב קיים לכשיקחנו כמשחרר לאחר שלשים יום דבעינן ש"ח

קיים אחר הל' יום ואהני לן מעכשיו לשלא יוכל לחזור בו עד שלא יקחנו ונתן טעם לדבר יע"ש והנה כי כן לדעת הר"ן קשה דא"כ בדין זה איך ס"ל להר"נ דאומר אחריך כאומר מעכשיו וחל קנינו של ב' מעכשיו לכשישכח רווחא אחריו של ראשון אף בהיות שהנכסים קנויים לראשון מעכשיו ולאו בחזקת הנותן נינהו:

איך שיהיה נמצינו למדין מהרשום בכתב דהאומר נכסי לך ואחריך לפלוני לדעת הרי"ף ז"ל ודעמיה לאו כאומר מעכשיו ואפילו במפרש אין כוונת הנותן ליתן גוף ופירות לא' ולב' כי אם כוונתו ליתן פירות לא' כל ימי חייו וגופא מהיום לב' ופירא לאחר מיתת הא' אך לדעת הרשב"א והר"ן ודעמייהו האומר אחריך כאומר מעכשיו דמי וכונת הניתן ליתן לראשון גופא ופירי מעכשיו ולשני ג"כ מעכשיו מה שישייר הא' אחריו ואף במפרש מעכשיו דינא הכי ובכן דון מינה ואוקי באתרין בדין אשר לפנינו דאם אמר השליח בא' התקדשי לפלוני היום ובראשון התקדשי לי אחריו של א' דלדעת הרי"ף ז"ל ודעמיה לאו כאומר מעכשיו דמי ויכול לחזור מקדש השני עד שלא ימות הא' או יגרשנה וכמו כן באומר בא' היום ובא' למחר שאגרשך אף לדעת הר"ן והרשב"א באומר השליח התקדש לפלוני ואחריו לי פשיטא דהאומר אחריך כאומר מעכשיו דמי וכוונת המקדש שיחולו ב' הקדושין מעכשיו ואף שקדושי השני אין מקום פנוי להם לחול מעכשיו בהיות שמקודשת לא' מ"מ שפיר חלין ונגמרין מעכשיו קדושי השני ולא יוכל לחזור בו מקדש הבני עד שלא ימות הראשון או יגרשנה דמעכשיו חלין כשישכחו רווחא אחריו של ראשון ולע"ד לדידהו ה"ה נמי באומר התקדשי היום ולאחר שאגרשך דחשיב כאומר מעכשיו ולאחר שאגרשך כדין נכסי לך ואחריך לפלוני דמה לי שני קנינין בזה אחר זה בב' גופין מחולקין ומה לי שני קנינין בזה אחר זה בגוף א' דכשם דבאומר אחריך לפלוני כאומר מעכשיו דמי מטעמא דכוונת הנותן ליתן מעכשיו והאי דאומר אחריך היינו משום דלא מצי להועיל קנינו כי אם אחריו של ראשון כמו כן באומר לאחר שאגרשך כוונת המקדש שיחול מעכשיו והאי דאמר לאחר שאגרשך משום דלא מצו חיילי לגמרי להועיל כי אם לאחר שיגרשנה ואף אם ירצה בעל הדין לחלוק ולומר דבכי האי גוונא דהוו שני קנינין בזה אחר זה בגוף א' דלא חשיב מעכשיו במפרש ואומר מעכשיו ולאחר שאגרשך לדעת הר"ן והרשב"א ודעמייהו ז"ל אין להסתפק כלל דודאי שני הקדו' חלין מעכשיו לגמרי ולא יוכל המקדש לחזור בו קודם שיגרשנה לכשישכחו רווחא לאחר הגירושין:

אמנם ראיתי לה"ה בפ"ז מה' אישות ולהר"ן בסוגיין דהאומר שכתבו משם הרשב"א בתשו' וז"ל ונראה ודאי שהקדושי הב' לא עדיפי מהאומר התקדשי לי לאחר ל' יום דכל

שלא אמר מעכשיו יכולין הם לחזור בתוך הזמן אף כאן הרי לא אמר מעכשיו ולאחר שאגרשך ואפילו אמר מעכשיו ולאחר שאגרשך י"ל כן שאי אפשר לחול להם מעכשיו שכבר היא מקודשת מחמת קדושין הא' אלו דבריו ז"ל ויש לתמוה שהרי כבר הוכחנו בדברים הניתנין למעלה בבירור דדעת הרשב"א דבאומר אחריך כאומר מעכשיו דמי וא"כ באומר לאחר שאגרשך נמי כמעכשיו דמי ואף שנחלק בזה כאמור לעיל באומר מעכשיו בפי' ליכא מאן דפליג דדעת הרשב"א דב' הקדושין חלין מעכשיו לכשישכחו רווחא אחר הגירושין כאומר נכסי לך ואחריך לפ' ואין מקום לטעם שנתן הרשב"א מפני שהיא מקודשת מחמת קדושין הא' שכבר כתבנו טוב טעם לזה שהרי לדעת הרשב"א למ"ד אדם מקנה דשלב"ל מצי חייל ונגמר הקנין קודם שיבא לעולם לכשיבא לעולם ואינו יכול לחזור בו מקודם וגם על הר"ן קשה שהביא דברי הרשב"א ז"ל ולא השיג עליו כמודה לדבריו:

ועיין במ"ש הרשב"א ז"ל בחי' לנדרים הביא דבריו הר"ן ז"ל בפ"ד נדרים (דף כ"ח ע"ב) גבי הרי הנטיעות האלו קרבן עד שיקצצו שנראה מדבריו בהדיא דאם אמר מעכשיו מהני לחול קנין הב' מעכשיו אף בקנין חזקה דכלתה קנייתו יעו"ש וכמו שיבואו דבריו באורך לקמן בס"ד:

וראיתי למהרי"ט ז"ל בחי' לקדושין בסוגיין דהאומר שתמה ע"ד הרשב"א ז"ל מסברא דנפשיה אמאי לא יחולו ב' הקדושין מעכשיו לכשיבואו רווחא לאחר שיגרשנו ולא יוכל לחזור בו וראויין הדברים למי שאמרן ושורש גדול נמצא בדבריו כמ"ש והר' הנז' בהיות ס' זאת אמיתי' בעיניו פי' דברי הרמב"ם ז"ל באופן הנז' וכתב שדקדוק דברי הרמב"ם מורה כן שכ' בלשון הזה נתן לו ב' פרוטות וא"ל וכו' הרי זו מקודשת וכשיגרש אותה תהיה מקוד' עד שיגרש אותה פעם ב' מן קדושי פרוטה ב' דמה בא לאשמועי' באו' ה"ז מקוד' וכי יעלה על הדעת שלא תהיה מקוד' כלל אלא הכוונה דבא לאשמועי' דהיא מקודשת כדברי המקדש מכח ב' הפרוטו' דמעכשיו חלו ב' הקדושין ולכי משכחי רווחא חיילי דכשיגרש אותה תהיה מקודשת מחמת קדושין הב' ולכך לא כתב וכשיגרש אותה יחולו עליה קדושין ב' בהיות שכבר חלו משעה ראשונה ועכשיו שמגרש אותה רווחא הוא דאשכחו ליקרא אשת איש בקדושין אלו ובכן אינן יכולין לחזור קודם הגירושין ול"ד לאומר לאחר ל' יום דאינן חלין כי אם לאחר ל' יום ויכולין לחזור בהם עד שיפרש מעכשיו דשאני הכא דהאומר בא' התקדשי היום ובא' לאחר שאגרשך תרווייהו כי הדדי נינהו והתחילו לחול מעכשיו והא דאמר לאחר שאגרשך אין הכונה דלא יחולו עכשיו

כלל אלא ה"ק דלא מצי לחול ולהועיל כי אם אחר שיגרשנה אלו תוכן דבריו ובאמת שדברי הרמב"ם ז"ל מורין כן כמ"ש הוא ז"ל:

אך ק' שהרי הרמב"ם הוא מהסוברים גבי נכסי לך ואחריך לפ' דלאו כאומר מעכשיו דמי עד שיפרש ולימא מעכשיו וכמו שנראה מדברי הרמב"ם פי"ב מה' זכיה סוף דין י"ב שכתב וז"ל מעשה בא' שאמר נכסי לאמי ואחריה ליורשי והיתה לו בת נשואה ומתה הבת בחיי בעלה ובחיי אם אביה ואח"כ מתה הזקנה ואמרו חכמים אין הבעל יורש אותם הנכסים מפני שהן ראוים לאשתו ולא זכתה בהם האשה אלא אחר שמתה וכו' ואילו אמר כשימות הזקנה הרי הם לבתי מעכשיו היה הבעל יורש אותם אחר מיתת אשתו עכ"ל וכתב ה"ה ומ"ש ואילו אמר מעכשיו וכו' הן דברי ר"ח והרי"ף ורבינו יש ללמוד שהאומר אחריך לפ' מעכשיו אם ירד הא' ומכר הב' מוציא מיד הלקוחות עכ"ל נראה מדבריו דמשוה דעת הרמב"ם עם דעת הרי"ף לגמרי דס"ל דהאומר אחריך לא כאומר מעכשיו:

הן אמת דיש לדחות ולומר דיש לפרש דברי הרמב"ם שם דס"ל כס' הרא"ה הנז' שהביא מרן הב"י ז"ל בסי' הנז"ל דס"ל דבאומר אחרי' סתם כאומר מעכשיו דמי אך גופא ופירי נתן לא' ומה שישייר אחריו מעכשיו לפ' ומשו"ה אם מכר ראשון מה שעשה עשוי ואין הבעל יורש אותם מטעם דכל דיכול הא' להפקיע זכות האשה לאו זכיה גמורה מקרי אבל באומר מעכשיו בפירוש כיון שלא היה צריך לאומרו ואמרו לישנא יתירא לטפויי אתא ולא נתן לא' כי אם פירי וגופא מהיום לב' ומשום הכי הבעל יורשה ולא חשיב ראוי ומה שהשוה ה"ה דעת הרמב"ם לדעת הרי"ף היינו לענין אומר מעכשיו בפירוש דדעתן שוה דאם מכר א' הב מוציא מיד הלקוחות:

שוב ראיתי דהא ודאי ליתא דאם איתא דס"ל להרמב"ם ז"ל דכל האומר אחריך כאומר מעכשיו ומעכשיו חל קנין הב' לכשישכח רווחא א"כ קשה טובא מ"ש בפ' הנז' דין ז' וז"ל נכסי לך ואחריך לפ' מת א' קנה ב' מת ב' בחיי ראשון יהיו הנכסים של יורש א' ע"כ. והדבר ק' דכיון דהאומר אחריך כאומר מעכשיו הרי זכה הב' משעה ראשונה מה שישייר הא' אלא שזכייתו תלויה ועומדת עד דמשכח רווחא וא"כ אפילו מת ב' בחיי ראשון אמאי יהיו הנכסים של יורשי א' ולא יזכו בהם יורשי הב' מכח אביהם שכבר זכה בחייו והרי מדברי הר"ן הנז' שהביא מרן הב"י בסי' הנז' מתבאר באר היטב דלגירסת הרי"ף דגרים נכסי לסבתא ובתרא לירתאי ולס' הרי"ף דאחריך לאו כמעכשיו דמי צריך לומר דהא דב"מ דאמרי דאין הבעל יורש משום דהוי ראוי לאו דוקא דה"ה יורשי הבת מצד האב שאינה יורשי הסבתא דאינן יורשין מכיון דלא זכתה הבת בחייה ואין הבן

יורש את אמו בקבר אך למ"ד אחריך כמעכשיו בעל דוקא לא ירית אבל יורשי הבת שאינם יורשים מכח הסבתא יורשים את הבת כיון שכבר זכתה הבת התחלת הזכיה בחייה יע"ש וכמו כן אי ס"ל להרמב"ם הכי אמאי לא יזכו יורשי הב' כיון שכבר זכה אביהם מחיים ואדרבא לפי סברא זאת מאי דנקט בברייתא השנויה בפ' יש נוחלין דין זה בג' מקבלין נכסי לך ואחריך לפ' ואחריו לפ' א"ש דלכאורה יקשה דלמה הוצרך ליקח הדין בג' מקבלין ולא בב' כמו שנקט הרמב"ם כלפי ס' האומר אחריך כאומר מעכשיו דמי לא משכחת לה כי אם בג' מקבלין אם מת ב' בחיי א' דיחזרו ליורשי א' ולא לג' דאף דב' זכה משעה א' לכשישכח רווחא מ"מ לא מצינן למימר שירשו בניו אחריו כיון דדעת הנותן להפסיק מתנתו של ב' אחריו והואיל ומת בחיי א' ולא הספיק למשכח רווחא להיות מחזיק בנכסים ליהנות בהם כמו הראשון שכבר היו הנכסים מוחזקים בידו לגמרי ליהנות בהם יחזרו הנכסים ליורשי הראשון שישארו הנכסים בחזקת של ראשון כיון שהג' אינו יכול לזכות דאחריו של ב' קאמר ליה וליכא אבל בב' מקבלין בדעת הנותן להשקיע הנכסים בב' לעולם אמאי לא יזכו בניו אחריו לכן מדין זה נראה בהדיא דס"ל להר"מ כהרי"ף לגמרי דאחריך לאו כאומר מעכשיו דמי ומתוך דברינו נשאר קשה לדעת הרמב"ם אמאי לא נקט בברייתא הנז' דין זה בב' מקבלין דוקא ואף אם נאמר דלרבותא נקט לה בג' מקבלין דלא מבעיא בב' מקבלין דכיון דאין דעת הנותן ליתן מכחו ליורשיו של ב' כלל כי אם מה שיזכו מכח ירושת אביהם דפשיטא ודאי דיחזרו הנכסים ליורשי הראשון כי אם אפילו בג' מקבלין דדעת הנותן ליתן לג' מכחו עכ"ז כל שלא זכה השני אינו זוכה דאחריו של ב' קאמר וכמו שכתבו התוספות בסוגיין דנכסי לסבתא וכו' הנזכר בד"ה לירתי וכו' יע"ש מ"מ יקשה אמאי לא הביא הר"מ דין זה דג' מקבלין נמי הואיל חידושא הוא וצ"ע. דבר הלמד דודאי ס"ל להרמב"ם ז"ל דהאומר אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי וכפשט דברי ה"ה ז"ל:

איברא דראיתי להרמב"ם ז"ל בפרק הנזכר דין ה' שכתב ז"ל אבל הבריא שנתן מתנת בריא עד"ז וכתב לזה נכסי לך ואחריך לפלוני אין לשני אלא מה ששייך א' בין שיהיה הראשון ראוי ליורשו בין שלא היה הראשון ראוי ליורשו ע"כ דמפשט דבריו נראה דבריא שנותן בדרך זה היינו שיזכה השני בין אם ימות הראשון בחייו של נותן בין אם ימות הא' בחיי הנותן וכן נראה ממה שהוצרך לאשמועינן דאפילו היה הא' ראוי ליורשו דבכה"ג לא שייך ירושה אין לה הפסק ואי מיירי דוקא שיזכה הב' אם ימות הראשון בחיי הנותן מהי תיתי לומר דשייך ירושה אין לה הפסק כיון שמעולם לא היו הנכסים ביד היורש אחר מיתת מורישו והנה כי כן קשה דכיון דסתם אחריך לאו כאומר מעכשיו ואינו מקנה

לשני כי אם אחריו של א' א"כ בבריא שאינו כש"מ דבדבורא מקנה איך אפשר להקנות לב' אחריו של ראשון אם ימות הראשון אחר מיתת הנותן דאם יקנה לו בשטר מטלטלי אגב מקרקעי ואחר מיתת הראשון יקנה השני בשטר קיים שבידו הא ליתא דהא קי"ל דאין שטר לאחר מיתה דהא קמו נכסי קמי יתמי ואי מיירי שמקנה לב' בשטר וכתב לו מעכשיו בפי' הא נמי ליתא דהא ס"ל להר"מ דהאומר בפי' מעכשיו לא נותן לא' כי אם פירי ואם מכר א' השני מוציא מיד הלקוחות ואיך כתב בדין הבריא דאין לב' אלא מה ששייר א' אך אי ס"ל להר"מ דסתם אחריך כאומר מעכשיו דמי א"ש דהכא מיירי בסתם ועכ"ז מעכשיו מקנה לשני באחד מדרכי ההקנאות וכיון דהקנין נגמר מעכשיו ושוב אינו יפול לחזור בו הנותן לא חשיב קנין לאחר מיתה אך בפי"ז עומד עלינו ככותל דין הז' שהוכחנו מיניה איפכא לכן נראה למ"ד דדעת הר"מ ז"ל כדעת הרי"ף לגמרי דסתם אחריך לאו כאומר מעכשיו כלל לא לומר שלא נתן לא' כי אם פירי ולא לומר דמעכשיו חל קנינו של שני לכשישכח רווחא ובאומר מעכשיו בפי' כוונת הנותן ליתן פירות לא' וגופא מהיום לב' ופירא לאחריו של ראשון ובדין הבריא מיירי שהקנה לב' בקנין סודר וקי"ל דסתם קנין מעכשיו הוא ובכן ס"ל להרמב"ם דכיון דלא אמר מעכשיו בפי' כי אם מסתמא אמרינן דמעכשיו קאמר דאי לאו הכי הדרא סודרא למארי לאו חשבינן ליה כאומר מעכשיו בפי' אלא במקנה לראשון מעכשיו גוף ופירי כל ימי חייו ומה שישייר אחריו מעכשיו לשני לכשישכח רווחא דתפסת מועט תפסת דבהכי סגי לן לקיים הקנין דלא ליהוי לאחר זמן דמהדר סודרא למריה ובכן א"ש דקנינו של שני ישנו בחיי הנותן ולא חשיב קנין לאחר מיתה והנה כי כן בהא סלקינן ובהא נחתינן דהאמת כפשט דברי ה"ה ז"ל דדעת הרמב"ם ז"ל דהאומר אחריך לאו כאמר מעכשיו וא"כ לא יתכנו דברי הרב מהרי"ט ז"ל שפי' בדברי הר"מ בדין אשר לפנינו דהאומר ובאחת לאחר שאגרשך מעכשיו קאמר והאי דקאמר לאחר שאגרשך היינו משום דלא מצי לחול ולהועיל כי אם אחר הגירושין דאם כן מ"ש התם גבי נכסי לך ואחריך לפלוני דלא מתרצינן דבוריה הכי דמעכשיו קאמר והאי דקאמר אחריך היינו משום דלא מצי לחול ולהועיל קניינו כי אם אחריו של ראשון וצ"ע:

והנה מהרי"ט עפ"י דרך הקדים דס"ל להרמב"ם דמעכשיו חיילי ב' הקדושין כתב וז"ל ומעתה אני אומר דהר"מ בעיית דר"א מדוכתא אפשיטא ליה דלר"י שאמר כל שבידו לאו כמחוסר מעשה אמרינן לעיל בסוגיין דמודה באומר לאשתו התקדשי לי לאחר שאגרשך דלא הוו קדושין דנהי דבידו לגרשה אין בידו לקדשה ואע"ג דלכי מגרשה אינה יכולה לחזור בה דלאלתר חיילי הקדושין עלה ולאו מ"מ הוא כיון דבידו לגרשה י"ל

דכי אמרינן דכל שבידו לאו כמ"מ דמי היינו כההיא דהאומר פירות ערוגה זו מחוברת תהיה תרומה על פירות ערוגה זו תלושין לכשיתלשו דבידו לתולשן ובכן יחול עליהם שם תרומה ואין רצון אחרים מעכבתו אבל באומר לאשתו התקדשי לאחר שאגרשך דכשירצה לגרשה כדי שיחולו הקדושין אין בידו שתרצה היא בע"כ להתקדש ורצון אחרים מעכבתו דאם תרצה היא יכולה לחזור קודם הגירושין שהרי עדיין לא חלו דא"א היא וכל כי הא מ"מ מקרי והלכך בנותן שני פרוטות בב"א ובא' אמר התקדשי לי היום ובא' לאחר שאגרשך דחשיב כאומר עכשיו ואי חיילי קדושי הב' מהשתא חיילי ואינה יכולה לחזור קודם גירושין לר"י דאמר כל שבידו לאו כמ"מ דמי פשיטא דמקודשת שהרי אין מעכבתן לקדושין שיחולו כי אם הגירושין ובידו לגרשה שיחולו לאלתר ואפילו אם עומדת וצווחת קודם הגירושין לא מצי למיהדר בה שכבר נתרצית מההיא שעתא ואינה יכולה לחזור ובכן בידו לגרשה ולקדשה קרינן ביה ולר"י ודאי בעיין אפשטא וכו' יע"ש.

ולע"ד דבריו תמוהים דלפי דברי הרב מה שחשיב מ"מ במקדש לאשתו היינו משום דיכול לחזור בה קודם גירושין והדבר קשה דכיון דגירושין בידו ואין מי שיעכב בידו ובהכי מעשה הגירושין לא חשיב חסרון מעשה א"כ מ"ש ממקדש לאחר ל' יום שמשום שאינו מ"מ אף שיכולה לחזור בה קודם הל' יום חיילי הקדושין ועוד קשה דכפי דברי הרב דטעם הר"מ ז"ל בנותן שני פרוטות בב"א היינו משום דחיילי מעכשיו ואינה יכולה לחזור א"כ תיפוק ליה דאפילו נותן פרוטה לאשתו ואמר לה מעכשיו ולאחר שאגרשך מקודשת וכ"ש בנותן שני פרוטות לכן נראה ודאי דטעמא דהאומר לאשתו דהוי מ"מ לאו משום דיכולה לחזור קודם הוא כי אם משום דכי אמרינן כל שבידו לאו כמ"מ היינו כההיא דהאומר פירות ערוגה וכו' דבמקום שהוא אומר מהיום קודם תלישה ליהוו תרומה לכשיתלשו בידו ואין רצון אחרים מעכבתו בה שעתא שעלה בדעתו לעשותן תרומה ליקרא להם שם תרומה אחר התלישה לא כן הכא גבי מקדש לאשתו שאין בידו שלא להזכיר שום קדושין קודם גירושין כי אם לגרשה ואחר כך ליתן לה פרוטה לקדשה שהרי רצון אחרים מעכב בו שאפשר שהאשה אעפ"י שאנו רואין שמתרצית להתקדש עכשיו היינו משום שאומר לה ענין הקדושין בעודה תחתיו ואגידא ביה ומה בידה לעשות אם ירצה לא יגרשנה אבל מאן לימא לן שאם יגרשנה ואח"כ יקדשנה שתתרצה כיון שהיא ברשות עצמה וא"כ לא קרינן ביה בידו שלא לקדשה מהשתא כי אם לגרשה ואח"כ לקדשה ודברים אלו באו מפורשי' בדברי הרשב"א בחי' לסוגיין יע"ש וא"כ מה יושיענו בנותן ב' פרוטות בב"א אף דאי חיילי חיילי מהשתא ואינה יכולה לחזור בה כיון דבעי' שיהיה בידו לעשות ולגמור המעשה מהשתא אם היה רוצה לגרשה עכשיו ואח"כ

לקדשה והא אינו בידו שרצון אחרים מעכב בו אף שאנו רואין שהיא מתרצית עכשיו לקדש עצמה בב' פרוטות היינו משום כשהיא גמרה בדעתה להתקדש פעם ראשונה בתחלה לגמרי כשהוא בא לקדשה קדושי ב' מה בידה לעשות אם לא תודה לו בידו שלא לגרשה מעולם מקדושין הא' אבל אם יגרשנה מקדושין הא' ואח"כ ירצה לקדשה אפשר היא לא תתרצה ובכן ודאי אף לר"י ספיקא הוי ובעיין מדוכתא לא אפשטא ודברי הרב צ"ע:

איך שיהיה דבר הלמד מהרשום בכתב דלדעת הרמב"ם ז"ל והרשב"א בעיין דר"א איפשטא וכשיגרשנה היא מקודשת גמורה מפרוטה ב'. וראיתי למרן הכ"מ ז"ל שכתב דהרמב"ם ז"ל מקודשת מספק קאמר וכתב דהכי דייק לישניה שכתב וכשיגרש אותה תהיה מקודשת עד שיגרש אותה פ"ב דמשמע דאינה מקודשת אלא לענין שצריכה גט דאילו מקודשת ודאי קאמר הכי הול"ל וכשיגרש אותה יחולו קדושי ב' ומהרי"ט ז"ל באי' תמה על דבריו ודחה ס' זו בב' ידים יע"ש. וכתב הרב הנז' שם דלהכי כתב הרמב"ם הרי היא מקודשת עד שיגרש וכו' לאשמועינן דל"ת דיכול ליתן לה גט בעומדת תחתיו לומר הרי זה גיטך לאחר שאגרשך ואע"ג דבידו לגרשה ולאו כמ"מ דמי אף שנותן לה ב' גיטין ובחד אומר תתגרש לאלתר ובא' לאחר מכאן דכל בהוא נכתב קמי דחיילי הקדושין לאו כלום הוא דרחמנא אמר כי יקח איש אשה וכו' וכתב לה ס' כריתות ולזה כתב הר"מ וכשיגרש אותה תהיה מקודשת עד שיגרש וכו' כלומר דקודם גירושין א"א לו לגרשה מקדושין ב' ודמי קצת להקמה בנדרי אשתו דאתמר בפ' נערה האומר לאשתו כל נדרים שתדורי מכאן עד שאבא ממקום פ' לא חמר כלום דהקמה לא שייכא אלא דאיתיה לנדרה עכ"ד ודבריו נפלאו ממני כאשר נראה מדבריו כאילו הוא יצא לדון בדבר חדש בדין זה דגט שנכתב קודם קדושין דלא הוי גט ומפשטיה דקרא דכי יקח וכו' וגם הביא לנו עצות מרחוק מדין הקמת נדרי אשתו וזה תימא דדין זה סוגיא ערוכה היא ביבמות (דף נ"ב) אמ"ר בר חמא אמר ללבלר כתוב גט לארוסתי לכשאכנסנה אגרשנה הרי זה גט ולאשה בעלמא לא הוי גט ע"כ הרי בהדיא דאם כתב גט לאשה בעלמא קודם קדושין לגרשה אחר הקדושין לא הוי גט ודין זה פסקו הרמב"ם ז"ל פ"ג מה' גירושין דין ז' וז"ל אמר לסופר כתוב גט לפי' ויהיה עמי לכשאשאנה אגרשנה בה ונכתב ונשאה וגרשה בו אינו גט מפני שלא היתה בת גירושין ממנו כשנכתב גט זה ונמצא שנכתב שלא לשם גירושין ע"כ הרי בהדיא למדנו מדברי הרמב"ם דטעם הדבר לאו משום גזרת הכתוב הוא כדברי מהרי"ט ז"ל כי אם משום דלא חשיב לשמה ולשם גירושין כיון דבשעה כתיבתו מסופק הכותב אם יבא גט זה לגירושין הואיל ומ"מ הוא דדלמא לא יכנסנה וכן נראה

מדברי התוס' והרא"ש בסוגיין דלאו היינו טעמא משום דכתיב כי יקח ואח"כ וכתב שהרי כתבו בדין זה היינו דוקא למ"ד אין אדם מקנה דשלב"ל אבל למ"ד אדם מקנה הוי גט יע"ש ואם איתא דפשטיה דכי יקח משמע הכי דיקח מקודם ואח"כ וכתב א"כ מ"ט דמ"ד אדם מקנה דשלב"ל דמהני כיון דגזרת הכתוב הוא אם לא שנאמר דטעם הדבר משום דלא חשיב לשמה ובכן למ"ד אדם מקנה חשיב שפיר לשמה הואיל ולדידיה לא חשיב מ"מ והיותר תימה לדברי הרי"ט ז"ל דהא כפי דברי התוס' והרא"ש אלו יצא לענין דינא דכי היכי דלמ"ד אדם מקנה דשלב"ל מהני גט הכתוב קודם חלות הקדושין משום דלדידיה לא חשיב מ"מ ולא תלינן לומר מי יימר שיבא לעולם הכי נמי בנ"ד שנותן לה גט ב' שתתגרש לאחר שיגרשנה מקדושי פרוטה ב' הדין נותן דליהוי גיטא מעליא דהא קי"ל כר"י דאמר כל שבידו לאו כמ"מ דמי והכא נמי כיון שבידו לגרשה בע"כ לאו מ"מ מקרי ושפיר חשיבא כתיבת גט ב' לשמה גמורה:

הן אמת דמלתא כדנא לאו מלתא דפשיטא הוא לגמרי שהרי בסוגיין שם סמוך ונראה אבעיא לן ליבמתו מהו כיון דאגידא ביה כארוסתו דמיא או"ד כיון דלא עבד בה מאמר לא וסלקא בתיקו והרא"ש ז"ל בפסקיו כתב דהכי קא מבעיא ליה מי אמרינן כיון דאגידא ביה וכו' אע"ג דאין בידו לגרשה ולהתירה לשוק בגט מ"מ יכול לבא עליה בע"כ ואז יכול לגרשה ולהתירה לשוק נמצא הלוי בו ואין אחר יכול לעכב על ידו וכו' או"ד השתא מיהא לא בא עליה ואין בידו לגרשה הרי מבואר דאף דיבמה בידו לכונסה עכ"ז מספקא ליה לתלמודא לענין כתיבת הגט קודם שיכניסנה אי חשיב לשמה:

איברא דתמיה מלתא טובא דמאחר דקי"ל כר"י דאמר דכל שבידו לאו כמ"מ דמי א"כ מ"ש הכא דמספקא ליה לתלמודא אי חשיב מ"מ כיון דבידו לבא עליה בע"כ ואין רצון אחרים מעכב בו והא ודאי אין לומר דשאני גט דבעינן לשמה גמורה וכל שיש ס' אם יכניסנה אף דבידו לכונסה לא חשיב לשמה דא"כ מ"ש דלמ"ד אדם מקנה דשלב"ל כותב גט לאשה דעלמא והיותר תימא מ"ש התוס' ז"ל בד"ה ליבמתו מהו וז"ל אין לפרש דמבעיא ליה אם גרשה בגט זה לאחר שיבמה יבומין גמורין אי הוי גט או"ל דפשיטא דאין ניתרת בגט זה לשוק דהא בההיא שעתא לא היה בידו לגרשה ולהתירה לשוק ע"י גט זה וכו' עכ"ד. והדבר קשה איך כתבו בפשיטות דלא אפשר לפרש דקא מבעיא ליה אי הוי גט גמור או לא כיון דקי"ל כל שבידו לאו כמ"מ דמי וכמו כן יקשה בדברי הרשב"א בחי' שכתב דהכי קא מבעיא ליה כיון דאגידא ביה דבר תורה ומן שמיא אקנו ליה ניהליה כארוסתו דמיא הואיל ובידו להתירה לשוק בחליצה בידו לעשות שלי' אפי' על הניר ושליחות בעל קרינן ליה אעפ"י שאין בידו להתירה בגט ממש או"ד כיון שאין בידו

לגרשה בגט ממש כאשה דעלמא היא לגבי גט הרי שגם הרשב"א ז"ל ביקש צדדין לבעיין מצד אחר כמבואר בדבריו ולא הזכיר כלל צד זה דבידו לבא עלי' בע"כ. וכבר עמד בענין זה הר"ב בני יעקב ז"ל בדנ"א ע"ב יע"ש ולעיל בסי' ד' עמדנו בענין זה ומתוך דברי התוס' ז"ל בנזיר העלינו דיש חילוק בין כותב הגט הבעל עצמו לעושה שליח לסופר לכתוב דבשלמא בכותב הבעל עצמו כיון דבידו לכונסה ולגרשה לאו מ"מ ושפיר חשיב לשמה אבל בעושה שליח לכתוב לא מצי משוה שליח דנהי דלגבי בעל כיון דבידו לכונסה לא חשיב מ"מ ושפיר נגמר בדעתו לעשותו שליח מ"מ השליח עצמו אינו נגמר בדעתו להעשות עצמו שלי' ולאו שליחותיה דבעל קא עביד כיון דמ"מ לגבי דידיה דאין ביד שלי' לעכב בידו שלא יחזור בו מלגרשה אחר שיכניסנה דאפשר דאחר הכניסה רוח אחרת אתו שלא לגרשה כמו שהארכנו לעיל בטוב טעם. ולפי"ז יצא לנו לענין דינא דלדעת התוס' ז"ל שכתבו דלא קא מבעיא ליה לתלמידא אם גירשה בגט זה אחר שכנסה דהא ודאי פשיטא דאם גירשה א"מ כיון שנכתב בשעה שלא היתה ראויה לגרושין וכן לדעת הרשב"א שכתב דמאי דמצדד התלמוד ביבמתו היינו משום דדילמא כיון דאגידא ביה דבר תורה ומן שמיא אקנו לה ניהליה כארוסתו דמיא כנר' זה שכתב מהרי"ט דלא מצי לגרשה קודם גירושין מקדושי פרוטה ב' דכל גיט' שנכתב קודם קדושין ל"מ היינו דוקא בכותבו ע"י שלי' אבל בכותבו הבעל עצמו ש"ד דכיון דבידו לגרשה מקדושי פ' א' ואח"כ לגרשה פ"ב לאו כמחוסר מעשה דמי אך ע"י שליח דוקא ל"מ כיון דאין ביד שליח לעכב בידו שלא יחזור בו אחר גירושין של פ' א' ולדעת הרא"ש ז"ל שכתב דצדדי הבעיא הוא משום דבידו לכונסה וכן לדעת התוס' בנזיר דס"ל בצדדי הבעיא כהרא"ש ז"ל נפקא מינה דאפי' ע"י שליח הויא ס"מ דהא בעין לא איפשטא ופסקו הפוסקים לחומרא:

ומעתה אבא נבא לענין ש"ק אשר לפנינו ונר' דה"ה לענין ש"ק דאם כתב ב' שטרות ופירש איזה מהם יהיה לקדושין הא' ואיזה מהם יהיו לקדושין הב' דבהכי נמצא שנכתב כל א' לשם קדושין שעתיד להתקדש בו ונתנן בידה ואמר לה באחד התקדשי לי היום ובאחד לאחר שאגרשך דלדעת הרמב"ם והרשב"א דבעיא דר"א איפשטא ה"ה הכא דמקודשת גמורה הוי אפילו אחר שיגרשנה משטר א' ולדעת הפוסקים דלא איפשטא ה"ה הכא דהויא ס"מ כדין הפרוטות ממש. אמנם יש להסתפק אם כ' ב' שטרות ופי' איזה מהם לקדושין הא' ואיזה מהם לקדו' ב' ובשעת נתינה החליף את של זה בזה ושל זה בזה מה דינו דכיון דש"ק צריך שיכתבנו לשם קדושין ולא לשם דבר אחר להתלמד וכיוצא כדין גט אפשר דעכובא הוא שיכתב לשם אותם קדושין שעתיד לקדש בו ולא לשם קדושין אחרים דבלאו הכי לא חשיב לשם קדושין:

ונלע"ד פשוט דלא בעי שיכתוב לשם אותם קדו' שעתיד לקדש בו דכיון שנכתב לשם אשה זו ולשם קדושין ש"ד ואעפ"י שאין ראיה גמורה לדבר יש קצת ראיה לדבר מההיא דאמרינן בזבחים (דף ט' ע"ב) אמר רבא חטאת חלב ששחטה לשם חטאת דם לשם חטאת ע"ז כשירה רב אחא בריה דרבא אמר פסולה ושחט אותה לחטאת לשם אותה חטאת ע"כ הרי מפורש דאף דלענין חטאת ילפינן מקרא דושחט אותה לחטאת שתהא שחיטה לשם חטאת ולא לשם עולה וכיוצא וכן שתהא לשם בעליו ולא לשם אחר מקרא דוכפר עליו הכהן ועכ"ז ס"ל לרבא דחטאת חלב אם שחטה לשם חטאת דם חשיב שפיר לשם חטאת כיון דשם חטאת חד הוא ושוים בדינם הם ואע"ג דרב אחא פליג ע"ז וקי"ל כרב אחא כמו שפסק הרמב"ם בפט"ו מה' פסולי המוקדשין דין ו' היינו משום דיליף לה מקרא יתירא דעל חטאתו דמשמע שתעשה לשם אותו חטא כמ"ש הר"מ ז"ל שם בדין ג' והתוס' ז"ל שם כתבו עלה דרב אחא וז"ל ושחט אותה לחטאת לעיל בפרקין דרשינן לה למלתא אחריתי לשמה הכא דריש מדלא כתב ושחט לחטאת אותה עכ"ל דנראה בהדיא דרב אחא מרבויא דקרא מפיק לה ורבא דלית ליה הך ריבויא קסבר דכשרה וא"כ ה"ה לענין קדושין דאע"ג דבעינן לשם קדושין ולא לשם דבר אחר ולשם האיש המקדש והאשה המתקדשת לא בעינן שיכתבנו לשם קדושין אלו ולא לשום קדושין אחרים דכל דשם קדושין חד הוא ושניהם באשה אחת הוא ש"ד:

עוד יש לחקור אם כתב בשטר א' לישנא דקדושין הראשונים וקדושין הב' דהיינו שכתב התקדשי לי היום ולאחר שאגרשך מה דינו מי אמרינן דמאחר דקפיד קרא וכתב לה ולא לה ולחברתה דמינה ילפינן בפ' המגרש דחמשה שכתבו כלל בתוך הגט אנו פ' ופלוני גרשנו נשותינו פלוני' ופלוני' דכיון דבדבור א' של גירושין כוללין לכולן לא מהני דקפיד קרא דבדבור ראשון של כריתות לא יתגרשו ב' נשים וכבר כתבנו לעיל בסימן י' דה"ה בש"ק אם כלל שני נשים בשטר שכתב אתם פלונית ופלונית מקודשות לי פסול א"כ אפשר דהיה ב' קדושין בזמנים מחולקים באשה אחת יהיה כמו שני קדושין דב' נשים כיון דעיקר ההקפדה הוא דבדבור אחד לא יחולו שני קדושין ומ"ל בגופין מחולקין ומ"ל בגוף א' ויש להביא ראיה דבב' קדושין בגוף א' ליכא הקפדה אם מתקדשת שני פעמים בדבור א' מהא דגרסינן בתוספתא ברפ"א דנדרים והביאה הר"ן בנדרים (דף ע"ג) וזה לשונו ר"י ב"ר יהודה ור"א בר"מ אומר הפרת נדרים מעת לעת כיצד היו על אשתו ה' נדרים או שהיו לו ה' נשים ונדרו כולן ואמר מופר כולן מופרים ע"כ הרי מפורש מהתוס' הנז' דלענין הפרת הבעל יכול להפר כמה נדרים בדבור אחד ואע"ג דלכאורה אדרבא יש ללמוד מהתוס' הנז' להפך שהרי אמרו בכלל היו לו ה' נשים ונדרו כולן והפר לכולן בבת

אחת בדבור אחד מופרים וע"כ צ"ל דהאי תנא סבר דיניא אותה לאו דוקא ויכול להפר ב' נשים בב"א וא"כ י"ל דמש"ה סבר האי תנא דה"ה דמפר ב' נדרים בב"א באשה אחת כשם שיכול להפר בגופין מחולקין ואדרבא נראה דבחדא מחתא מחתינהו ענין הפרת נדר ב' נשים עם ב' נדרים באשה אחת דדיניהם שוים דמ"ל ב' נדרים בגוף אחד ומ"ל שני נדרים בב' גופין וא"כ לדידן דקי"ל דאין מפר לב' נשים כאחת דיניא אותה דוקא ה"ה דאין יכול להפר שני נדרים באשה אחא הא ליתא שהרי כתב הר"ן ז"ל שם משם הרמב"ן ז"ל דעכ"צ לומר דהך תוספתא משבשתא היא ולא מתניא בה ר' חייא ור"א כיון דבגמרין נקטינן דלכ"ע אותה דוקא ואין מפר לב' נשיו כא' יע"ש ולפי דברי הר"ן ז"ל נראה דהך חלוקה דהיו לו ה' נשים דוקא משבשתא כיון דמצינו בגמרין איפכא אבל בחלוקה הב' דהיו על אשתו ה' נדרים לאו משבשתא היא ונקטינן מינה דאפילו לדידן דקי"ל דאינו יכול להפר לשני נשיו כא' יכול להפר שני נדרים בב"א וכן ראיתי להר"ן ז"ל בנדרים (דף פ"ו) עלה דאמרינן במתני' אמרה קונם תאנים וענבים וכו' שכתב וז"ל אמרה קונם תאנה שאני טועמת וכו' הרי אלו שני נדרים לאו למימרא שיהא צריך הפרה לכל אחד וא' בפני עצמו דהא שני נדרים הפרה א' להם וכדתניא בתוספתא היו עליה ה' נדרים הפרה א' להם עכ"ל. הן אמת די"ל דמאחר דבתוספתא כלל השני חלוקות דה' נשים וחמשה נדרים בדין א' דנראה דדא ודא אחת היא ואי לאו דס"ל בה' נשים הפרה א' סגי לא הוה ס"ל דה' נדרים הפרה א' סגי ומצינו בגמרין איפכא וע"כ משבשתא היא מנין לנו לו' דחלוקת ה' נדרים מתרצתא היא הא אפשר לומר דלא קתני הכי אלא לפום שיבושא דה' נשים דקא משבש ותני דהפרה א' להם אבל לדידן דאינו כן מאחר שלא מצינו בגמרין שמחלק בין ה' נשים לה' נדרים מנין לנו לחלק כיון דלכאורה אין טעם לחלק:

איך שיהיה נמצא דס"ל להר"ן דיש לחלק בין שני נדרים דשני נשים לשני נדרים באשה אחת וממנו נקח לנ"ד דאע"ג דרבי קרא שלא יקדש בדבור אחד שני נשים מ"מ יכול לקדש ב' קדושין בדבור א' ואפשר דלס' מ"ד שהביא הר"ן ז"ל שם דס"ל דרבינא פשיטא דיכול להפר ב' נשים כא' ומייתי ראיה מהך תוספתא דלדידיה מתרצתא היא דיש ללמוד ממנה דשני נדרים בגוף א' חשיב כשני נדרים בשני גופים אלא דיש לדחות דלאו משום דתני להו אהדדי שוים הם דאפשר דאפילו במקום דאי אפשר בשני גופים בגוף א' ש"ד:

איברא דמצד אחר י"ל דאם כתב לישנא דשני קדושין בשטר א' מהני שהרי קי"ל גבי גט דבעינן ונתן בידה שיתנהו לה במתנה ושתזכה בו האשה ואם אמר הרי זה גיטך והנייר שלי א"מ וכדאמרינן בפרק המביא תניין (דף כ') וא"כ ה"ה בש"ק דדינו דומה לגט כמו שהארכנו בסי' י"ג וכיון שכן קדושין הראשונים לא מצו חיילי אם לא שתזכה

האשה בגוף השטר וא"כ כיון דמתקדשת בשטר זה פעם א' קנתה גוף השטר לגמרי לשם קדושין א' ובמה תתקדש אחר שיגרשנה פעם שני כיון דהשטר שלה דכבר קנתה אותו בקדושין הא' ולהתקדש בו פעם שני צריך שתחזור ותתנהו למקדש לשם מתנה ויחזור ויקדשנה בו כדאמרינן בפרק המגרש (דף פ"ד ע"ב) עלה דמתני' דכיצד יעשה יטלנו הימנה וכו' מאן תנא אמר חזקיה ר"א היא וכו' ר"י אמר אפילו נימא ר' דילכון אמר שאני הכא הואיל וקנאתו ליפסל לכהונה עכ"ל. הרי דאפילו קנאתו קצת ליפסל לכהונה צריך שיחזור ויתנהו לבעל וכל שכן הכא שקנאתו האשה לשם קדושין לגמרי. אמנם נראה דהיינו דוקא אם נאמר דהאומר התקדשי לי בפ' היום ובפרוטה לאחר שאגרשך אפילו אמר מעכשיו אינן חלין הקדושין כי אם אחר שתתגרש ויכול לחזור בו קודם קדושין דאי אפשר דיחולו שני קדושין בבת אחת וכמו שהוא דעת הרשב"א ז"ל שהביא ה"ה ז"ל בדין זה אבל לפי מה שהעלינו דהרשב"א ז"ל עצמו ושאר פוסקים ס"ל דאם אמר מעכשיו שפיר חלין מש"ה לכשישכחו רווחא ותתגרש ואינו יכול לחזור קודם גירושין ואם קדשה בשטר אינו צריך שיהיה קיים עד אחר הגירושין אפשר לומר דשפיר מהני אם כלל שני הקדושין בשטר א' דכיון דשני הקדושין חלין בבת אחת ואין אנו צריכים לקיום השטר אחר שתתגרש הרי לא נגמרה לקנות השטר אלא עם חלות שני הקדושין יחד ובהצטרפות שני הקדושין זוכה בשטר ואינה זוכה מכח קדושין הראשונים יותר ממה שזוכה מכח קדושין השני דמסבת שניהם בשוה זוכה בו ואע"ג דנמצא כפי זה דלעולם אינה זוכה בשטר שלם מכח קדושין הראשונים ושטר שלם מכה קדושין הב' כי אם בהצטרפות שני והתורה אמרה ונתן בידה דמשמע שיתן ותזכה בגוף הגט מסיבת הגירושין ולא מסיבה אחרת והכא בכל א' מהקדושין אינה זוכה בשטר מסבת כל א' ואחד לבדו כי אם בהצטרפות שני מ"מ לית לן בה דלא הקפידה תורה אלא שתזכה בגוף הגט ולא יהיו אותיות פורחות באויר יהיה מסיבת הגירושין או מסיבה אחרת לית לן בה כיון דאין עיקר ההקפדה שתזכה בו כדי שיהיה לה קצת הנאה לאשה שהרי כתבו על איסורי הנאה כשר דונתן דקרא אנתינת הגט קאי כדאמרינן בפרק המביא (דף כ' פ"א) ועוד אמרינן התם שם ע"ב דאם כתב הגט על טס של זהב ואמר לה התקבלי גיטך והתקבלי כתובתיך דנתקבלה גיטא ונתקבלה כתובתה הרי דאעפ"י שאינו נותן לה גוף הגט מחמת הגירושין כי אם בתורת פרעון כתובתה ש"ד כל שהגט קנוי לה וכמו שכתבו התוספות ז"ל שם אשר עפי"ז מינח ניחא לי הא דאמרינן בפ' השולח (דף מ' ע"א) דתניא הכותב שטר אירוסין לשפחתו ר"מ אומר מקודשת וחכמים אומרים א"מ ומוקי פלוגתייהו דהכא במ"ע דאמר צאי בו והתקדשי בו דר"מ סבר יש בלשון הזה לשון

שחרור ולשון קדושין וחכמים או' אין בלשון הזה לשון שחרור ולשון קדושין עד כאן דלכאורה יש לתמוה הא ע"כ לר"מ דאמר מקו' צ"ל דאין הקדושין והשחרור חלין בב"א דאי אפשר שיחולו הקדושין כי אם אחר גמר השחרור וכיון דבשטר זה שחררה הרי בגמר חלות השחרור קנתה השפחה גוף השטר לגמרי לשם שחרורה דבשטר שחרור נמי בעינן שתזכם בו הואיל ודינו שוה לגט אשה כנודע וא"כ במה תתקדש אח"כ כיון שהשטר שלה אם לא שתחזור ותתנהו לרבה ויחזור ויקדשנם בו ואף אם נאמר שאפשר שיחולו הקדושין והשחרור בב"א דבהדי דהשטר משחרר לה מקדש אותה ואף דאין הקדושין תופסין בה כי אם בהיותה משוחררת גמורה די"ל דהנז' דומה למאי דאמרינן בפ"ק דקדושין דלרבנן העבד עצמו מקבל גיטו מיד רבו דאע"ג דאין לו יד לזכות כי אם אחר השחרור מ"מ גיטו וידו באים בבת אחת דכיון דהגט עצמו בחלותו מזכה ליה יד ועיקר נתינת הגט ע"ז הוא בא אמרינן גיטו וידו באים כא' וה"ה הכא דכיון דבשטר זה בחלותו מזכה לה יד להיותה משוחררת וראויה לקדושין אמרינן גיטה וידה באים כא' ובהדי דהשטר משחרר אותה מקדש אותה נמי וכיון דחלין בב"א לא גמרה לקנות השטר אלא עם חלות ב' יחד דבהצטרפות השחרור והקדושין זוכה היא בשטר כאמור:

האמנם אכתי קשה דנמצא כפי זה דלעולם אינה זוכה בשטר שלם מכח הקדושין ושטר שלם מכח השחרור כי אם בהצטרפות שניהם והתורה חייבה שיתן בין בשחרור ובין בקדושין שטר שלם ותזכה בו מכח השחרור או מכח הקדושין ולא מסבה אחרת והכא אינו זוכה בשטר מסיבת כל א' ואחד לבדו כי אם בהצטרפות סיבת שניהם אך לפי האמור א"ש דלא הקפידה התורה אלא שתזכה בגוף השטר יהיה מסיבת השחרור והקדושין או מפינה אחרת לית לן בה כדמוכח בההיא דכתבו על טס של זהב כמדובר: איברא דראיתי להרשב"א בחי' בההיא דכתבו על טס של זהב שכתב וז"ל תמיהא איך אפשר לומר כן דכיון דנותן לה גופו של טס לכתובתה הו"ל פורח באויר ונ"ל כיון דאמר הכי והיא קבלתו הו"ל כאומר לה התקבלי גיטך ומחלי כתובתיך עכ"ל דמדברי הרשב"א ז"ל אלו נראה דס"ל דבעינן שתזכה בגוף הגט מסיבת הגירושין ולא מסיבת דבר אחר ולפי זה הדבר קשה בסוגיא זאת שהרי אפילו נאמר דבב"א חלו הקדושין והשחרור כאמור מ"מ כל שלא זכתה השטר מסיבת השחרור לחודיה או מסיבת הקדושין לחודייהו כי אם בהצטרפות ב' אמאי מקוד' לר"מ ודוחק לומר דמיירי באומר לה צאי בו ונותנו בידה ומשתחררת וחוזר ונוטלו ממנה וזכה בו המקדש וחוזר ונותנו לה לשם הקדושין דבכי האי גוונא איכא נתינת שטר שלם בכל אחד וא':

והנה ראיתי להרשב"א בתשו' ח"א (סי' תש"ז) שכתב שם בסוף התשוב' דלר"י דאמר דהאומר מעכשיו ולאחר ל' יום אפי' קדושי מאה תופסין בה אם קדשוה אפי' מאה מעכשיו ולאחר זמן יכולין ליתן גט כל א' וא' ולא שיתנו כולם גט א' שהרי צריך שיהיה קלף הגט של כל א' וא' מהם ולא שיהיה קלף הגט שלו ושל חברו ואי אפשר להקנותו כל א' ואחד לחברו שאין גט ב' מתקבלים בזמן א' עכ"ל ולכאורה צריך להבין דבריו במ"ש שאי אפשר שיכתבו גט בכללות אנו פו"פ גרשנו נשותינו פ' משום דצריך שיהיה הקלף של כל או"א דלכאורה אינו מובן דהא מה שצריך שיהיה הקלף משל הבעל היינו משום דכתיב ונתן בידה דמשמע שהוא שלו ונתנו לה במתנה כדמוכח בסוגיא דהמביא (דף ק') יע"ש וא"כ בנ"ד שעושים גט בשותפות ובין כולם נותנין אותו לה במתנה אמאי לא מהני הרי אין אותיות פורחות באויר שהרי הגט נשאר בידה ומה לי נותנו מחמת הבעל לבדו ומה לי אם אחרים שותפים עמו וי"ל דהרשב"א ז"ל אזיל לשיטתיה דס"ל דבעינן שתזכה בגט מחמת הגירושין ולא מחמת דבר אחר ומשו"ה כיון דלכל א' וא' מקודשת לו ומדינא צריך שיתן לה גט גמור לפוטרה צריך שיתן לה גט א' לבד לא כן אם יתנו בין כולם גט א' דנמצא דאין כל א' וא' מהם נותן גט שלם בסבת גירושיו לבדו אם לא בהצטרפות גירושי חבירו אמנם מ"ש שאי אפשר להקנותו כל א' וא' לחבירו שאין גט ב' מתקבלין בזמן א' אינו מובן כלל דאמאי לא יוכלו לגרש בגט א' באופן זה שכל א' וא' יזכה בו לגמרי קודם ויגרש בו ויחזור ויטלנו ממנה ויזכה בו ויתנהו לחבירו ויגרש בו דבכה"ג נמצא דכל א' וא' מגרש בשלו לגמרי ומ"ש מהא דתנן בפ' המגרש ה' שכתבו כלל בתוך הגט אנו פו"פ גרשנו נשותינו פו"פ כשר וינתן לכל א' וא' הרי התם שנכתב הגט בשותפות כלם וכיון דבשעת נתינה מקנהו לחבירו וכל א' וא' נותנו לאשתו ש"ד וה"ה הכא והטעם שכתב שאין גט ב' מתקבלים בזמן א' דהכוונה לע"ד הוא משום דבאופן זה אי אפשר שיגרשו כולם בב"א בנתינה אחת כי אם בזה אחר זה אינן מספיק כלל דמאי איכפת לן שיחולו גירושי כולם בבת אחת בזה אחר זה נמי אכשר:

ולעד"נ לומר בכוונת הרשב"א בהקדם מ"ש הוא עצמו בחי' לגיטין גבי ההיא דכיצד יעשה יחזור ויטלנו ממנה דמוקי התלמו' דאתיא אפי' כרבי הואיל וקנאתו ליפסל לכהונה שהביא פירש"י ז"ל וכ' וז"ל ואינו מחוור דא"כ דמחמת שנפסלה בו לכהונה חשבי' לה דקנאתו כי הדר שקיל ליה מינה האיך היא מתגרשת בו דגט זה כבר חל מקצתו וגרם ליפסל בו וכיון שקנאתו היא הורע כחו והאיך חוז' הוא ומגדש בו והא אין אשה מתגרשת שני פעמים בגט א' עכ"ל הצ"ל וצריך לידע דין זה שחדש הרשב"א דאין אשה מתגרשת ב' פעמים בגט א' דהיינו שגרשה וקדשה בו ביום דאינו יכול לגרשה

בגט הא' מאיזה טעם הוא ונראה דה"ט משום דכל גט שגרש גירושין גמורים או מקצת גירושין הורע כחו ומתבטל ואין בו כח לגרש כמו שנראה מפשט דבריו דאין לומר דה"ט משום דס"ל דבעינן שיכתב לשם גירושין של קדושין אלו וזה לא נכתב כי אם לשם קדושין א' דמלבד דכבר כתבנו לעיל דכל דנכתב לשם גירושין דאשה זאת אף שלא נכתב לשם קדושין אלו לית לן בה כיון דשה גירושין אחד הוא כמו שלמדנו כן מדין לשמה דקרבן חטאת יתר על כן הא לא אפשר דא"כ מם מדמה דין זה לקנאתו ליפסל לכהונה שנייא הכא דאע"ג דחל מקצתו ליפסל לכהונה לא מפני זה הורע כחו מלגמור גירושיו כיון שמתחלה נכתב לשם גירושין גמורים ולשם קדושין אלו אלא ע"כ טעמו כאמור וא"כ נמצא מדברי הרשב"א דכל גט שחל כולו או מקצתו באשה אחת שוב אינו יכול לגרש בו וממנו נקח לנ"ד דהתשו' דס"ל דבכתבו גט א' בשותפות ונותנו כל א' וא' בזה אחר זה לא מהני דכיון דכל הקדושין הם באשה א' כמו שבקדושין דאדם א' אם התחיל לגרש ליפסל לכהונה בגט א' שוב לא מצי לגמור בגט זה הכא נמי כיון שגרש הא' בו הורע כחו ונתבטל לגרש בו שאר צד אישות שבה דכיון דקנאתו היא ליגרש בקצת צד אישות שבה מאיש זה הורע כחו ונתבטל ושוב לא מצי להתגרש בו מאחריני ולא מצי לגרש בגט א' כי אם באופן שיחולו גירושי כולן בב"א דבכה"ג ש"ד מידי דהוה לאדם א' שמגרש בגט א' לגמרי וכיון דהא לא אפשר צריך שיכתבו כל א' וא' גט א' ולא דמי להה"א דה' שכ' כלל בתוך הגט דהתם לא חל בנרושי הא' שום חלות גירושין באשת חבירו ופשוט הוא:

והנה כי כן נמצינו למדין מדברי הרשב"א זלה"ה למאי דאתאן עלה דלדעת הרשב"א שכתבנו דס"ל לענין גט דבעינן שיתנהו לה מסיבת הגט ולא מסיבה אחרת אם כתב שני הקדושין בשטר א' דהיינו שכתב התקדשי לי היום ולאחר שאגרשך מעכשיו אף דחלין הקדו' בב"א מש"ר א"מ קדושין ב' כיון דבעינן דמסיבת כל אחד וא' לבדו תקנה השטר ולא בהצטרפות ב' הקדושין ולדעת התוספות בסוגיין דהמביא גבי ההיא דכתבו על טס של זהב דס"ל דלא בעינן שיתנהו מחמת הגט דוקא אלא דכל שהאשה זוכה בו מאיזה סיבה שיהיה ש"ד נראה דבנ"ד מקודשת ואין לומר דהתינח מטעם זה אבל הא אכתי לפי מ"ש הרשב"א דאין אשה מתגרשת שני פעמים בגט א' וה"ה נמי ודאי לענין קדושין שאם קדש וגרש בו ביום אינו יכול לחזור ולקדש בו אפשר דאפילו לדעת ההיכ' אם קדש בשטר זה שכלל בו הג' קדושין אע"ג דחלין בב"א אינה מקוד' דהא ליתא שהרי לא אמרינן הכי אלא במגרש שני פעמים בזה אחר זה וכמו כן בקדושין משום דמשעה שכבר גמר ענינו שכבר גרש או קרש בו הרי קנאתו הוא מחמת גירושין הא' או קדושין

הא' והורע כחו ואינו יכול לחזור לגרש בו אבל בנ"ד שכולל שני הקדושין בשטר א' וחלין ב' בב"א כיון דלא קנאה כי אם בהצטרפות ב' הקדושין ש"ד:

ודע דכל זה הוא במפרש בתוך השטר ומוכיח בתוכו שנתקדש שני פעמים אבל אם כתב נוסח שטר א' לבד ונתנו ואמר לה התקדשי לי בו היום ומעכשיו ולאחר שאגרשך פשיטא דלא מהני לכ"ע שהרי עיקר הקדושין הוא ע"י מה שכתוב בתוכו אבל הכא שאינו מוכיח מתוכו ענין הקדושין הב' ל"מ לר"מ דאמר ע"ח כרתי דלדידיה כל דבר הצריך לגט או לשטר קדושין צריך שיהיה מוכיח מתוך ע"ח וכמו שמתבאר בר"פ כל הגט גבי מתניתין כתב לגרש את אשתי ונמלך ומצאו בן עירו וכו' דמוקי מתני' כר"א דאמר ע"מ כרתי וכתבו התוס' שם דלר"מ לא אתיא כיון דלדידיה ע"ח כרתי ובעינן שיהא מוכיח מתוך ע"ח מי הוא המגרש ומי היא המתגרשת יע"ש אלא אפילו לר"א דע"מ כרתי ובב' יוסף בן שמעון לא בעינן שיוכיח מתוך הגט איזה מהן המגרש דמה שמוכיח מתיך ע"מ דיו בכה"ג דאינו מוכיח כלל ענין הקדושין הב' לא עדיף מענין שמות האיש והאשה דלרוב הפוסקים ס"ל דאם לא כתב שמות האיש והאשה הגט בטל מן התורה אפילו לר"א דכיון דאינו ניכר כלל לאו סיפור כריתות הוא:.

הן אמת דכפי זה תמיה לי טובא בההיא דהכותב שטר אירוסין לשפחתו דאיך קאמר ר"מ דמקודשת משום דיש בלשון הזה לשון שחרור הרי אינו מוכיח מתוך ע"ח דלשון זה דהרי את מקודשת לי הכתוב בשטר נכתב בכונה זאת לומר הוי ראויה להתקדש ותתקדשי ואף דבע"פ בשעת נתינה עלה על דעתו שתצא בו ותתקדש בו כל שאינו מוכיח מתוך ע"ח שמעידים בחתימתם על זה הוי כמשחרר בדיבורא בעלמא ולייישב זה ע"כ צ"ל דמאי דבעי' לר"מ מוכיח מתוך ע"ח היינו שיוכיח ענין הגירושין ומי המגרש והמתגרשת אבל לא בעינן שיוכיח מתוכו אם זה המגרש שכתב גט זה גרשה בו שהרי ביוצא מתחת ידה מגורשת אעפ"י שאינו מוכיח מתוכו שנתנו בידה לשם גירושין דאפשר שנתנו לשם פקדון בידה וא"כ הכא דלר"מ אפשר לפרש לשון השטר לענין קדושין ולענין שחרור ולא נשאר לנו לידע אלא אם רצונו לקדשה לבד או לשחררה נמי כיון דמתוך ע"מ ניכר שרצונו לקדש ולשחרר דיו דגילוי זה דמתגלה מתוך ע"מ חשיב כגילוי שמתגלה ע"י ע"מ אם נתנו בידה לשם גירושין או לשם פקדון והנה כי כן כל שכן בנ"ד דלשון הקדושין שייך לכל קדושין שירצה לקדש דודאי לא בעינן שיהא מוכיח מתוכו שרוצה לקדשה שני פעמים דכל דלא נשאר לנו לידע אלא אם רצונו לקדשה ב' פעמים בע"מ סגי ומפיהם אנו חיין וכיון דבב"א חלין הקדושין שפיר אפשר לומר שתתקדש בשטר ראשון שני פעמים. אמנם לע"ד זה דוחק גדול וגם הדין היוצא מזה רחוק הוא בעיני:

והנה ראיתי להרשב"א ז"ל בחי' לנדרים עלה דאמרינן התם דכ"ט דהאומר הנטיעות האלו קרבן עד שיקצצו פדאן חוזרות וקודשות עד שיקצצו דעלה בדעתו לומר דה"ה לדיני ממונות דהאומר לחבירו שדה זו נתונה מעכשיו עד שאלך לירושלים אם חזר וקנאה ממנו קודם שעלה לירושלים חוזר וזוכה בו מקבל שכך אמר לו לעולם יהא שלך עד שאעלה לירושלים ומעכשיו ולאותו זמן שיקנה אותו ממנו נתנו לו ואפילו הקנהו לו בשטר והשטר אינו קיים בשעה שחזר וקנה ממנו או בחזקה דמשעה ראשונה כלתה דכיון דאמר מעכשיו הרי כל הקנינים שיבואו אחר כך מש"ה הקנה לו ובב"א חלין כולן ובאותו שטר וחזקה ראשונה קונה כולם אלא שאח"כ נסתפק בזה וכתב וז"ל ואפשר שאין זה אלא במקדיש בלבד וכו' אבל במקנה לחבירו בעלמא אי אפשר דבמאי קני דאע"ג דאמר לה מעכשיו אי אפשר לו לקנות אלא בכסף או בשטר או בחזקה וכסף ושטר וחזקה אלו שנעשו על מכר זה או מתנה זו ראשונה כשחזר זה וקנאו כבר כלתה קנייתן של אלו ובמה הוא קונה לבסוף וה"ט נמי דאיצטריך למינקט הא דר' הושעיא בשני פרוטות ולא נקט ליה בחדא פרוטה עכ"ל הרי מתבאר מדברי הרשב"א אלו לענין קנין דבשטר א' אינו יכול לקנות קנין ראשון וקנין שני כשיחזור ויקנה אותו ממנו אף דאמר מעכשיו ומש"ה בב"א חלין שני הקנינין ומסתמיות דבריו נראה דלאו דוקא בשטר שכתוב שדי נתונה לך לבד ובע"פ אמר לו קני בו עד שאעלה לירושלים אלא אפילו כתב כן בשטר ונראה דהיינו טעמא דבשטר קנין נמי בעינן ספר מקנה שיהיה השטר של הנותן ויקנה אותו למקבל כדמוכח בפרק המביא (דף כ' ע"ב) דפריך התלמודא והא בעינן ספר מקנה וליכא יע"ש ולדעת הרשב"א ז"ל דס"ל בגט דצריך שתקנה הגט מסיבת הגירושין ולא מסיבה אחרת ה"ה בכל שטר דצריך הקנאה למקבל בשטר קנין צריך שיקנה אותו מסיבת הקנין ולא מסיבה אחרת ובמקנה ב' קניינין בשטר א' נמצא דאין כאן שטר שלם בכל קנין וקנין לבדו כי אם בהצטרפות שני ולא מהני:

והנה מ"ש דמהאי טעמא איצטריך למינקט דין זה דר' אושעיא בב' פרוטות דבפרוטה א' אם אמר התקדשי לי היום ואחר שאגרשך א"מ דנראה דדעתו ז"ל דאפילו אמר מעכשיו דחלין הקדושין מש"ר א"מ שהרי לענין קנין ממון שכתב לא מהני לקנות בשטר וחזקה וכסף ב' קנינים מיירי אפילו אמר מעכשיו ואהא מייתי מהא דר' אושעיא דנקט דינו בב' פרוטות ואיכא למידק מההיא דאמרי' בפ"ב דקדושין (דף ו' ע"ב) בעי רבא ב' בנותיך לב' בני בפרוטה מהו בתר נותן ומקבל אזלינן והאיכא ממונא או"ד בתר דידהו אזלינן והא ליכא תיקו ע"כ הרי דאפילו בקדושין דב' גופין מחולקין מספקא ליה לרבא דכיון דהמקבל האב בתר דידיה אזלינן והא איכא ממונא אף דלגבי הבנות ליכא פרוטה לכל

א' וא' מהן וא"כ הכא אפילו שנאמר דהיות ב' קדושין באשה א' בזמנים מחולקים חשיב כקדושי ב' בנות מ"מ בכלל בעיית רבא איתיה כיון דס"ס אף דב' קדושין הם ואי בתר קדושין אזלינן ליכא ממונא לכל א' וא' מ"מ אפשר דבתר מקבל אזלינן והאיכא ממונא כיון דבב"א חלין הקדושין ומש"ה קנתה הפרוטה בהצטרפות ב' הקדושין ולא קנתה בה מחמת קדושין הא' יותר מהב' ודוק:

סימן יג

אמר לה התקדשי לי בשטר זה והנייר שלי מה דינו:

שורש דין זה איתא לענין גט בפ' המביא תניין (דף כ' ע"ב) ת"ר הרי זה גיטך והנייר שלי א"מ ע"מ שתחזירי לי את הנייר מגורשת ומתבאר מדברי רש"י ז"ל בסוגיין ובפרק מי שאחזו (דף ע"ח ע"א) דהיינו טעמא דהנייר שלי דא"מ דכיון דאמר והנייר שלי הרי לא נתן כלום כי אם בתורת שאלה נתן כדי שתתגרש בו ורחמנא אמר ונתן בידה שיתנהו במתנה ואף שהאותיות מקנה קני לה לא חשיב לה נתינה בהכי דאותיות פורחות באויר וכן מתבאר מדברי הר"ן ז"ל שם בסוגיין יע"ש. ולפי טעם זה איכא למידק דהא שם בפרק הנז' ובדף הנז' ע"א א"ר חסדא יכילנא למיפסלינהו לכולהו גיטי דעלמא אמ"ל רבא מאי טעמא אילימא משום דכתיב וכתב והכא איהי כתבא ליה דלמא וכו' ואלא משום דכתיב ונתן והכא לא יהיב לה מידי דלמא ונתן אנתינת הגט קאי דשלחו מתם כתבו על איסורי הנאה כשר הרי בהדיא דקאמר תלמודא דונתן דקרא אינו כשאר נתינות דבעלמא דבעינן עד שיהא כדי נתינה אלא הך נתינה אנתינת הגט קאי שישא ויתן לידה ולאו לשון מתנה וזכיה היא לכשנצטרך בו כדי נתינה ומשום הכי מהני אפילו לא יהיב לה מידי וא"כ אמאי גבי והנייר שלי לא מהני מטעמא שלא נתנו לה במתנה כיון דונתן דקרא אנתינת הגט קאי ואין צורך לזכיה כלל. וי"ל דמאי דאמרינן דונתן דקרא אנתינת הגט קאי לאו למימרא דלא בעינן שיתנהו במתנה דהא ודאי לא מפקינן קרא ממשמעותיה לגמרי דמשמע ונתן לה במתנה ושיהא בה כדי נתינה אלא היינו לומר דהך נתינה דהכא איננה ככל נתינות דקרא דעלמא דבעינן נמי שיהא בו כדי נתינה אלא האי ונתן אנתינת הגט קאי כלומר דנתינתו של גט כתוב במשהו אפילו פחות מש"פ חשיב נתינה אבל מ"מ בעינן שיתנהו במתנה דפשטא דקרא דונתן משמע הכי:

אך ק' דא"כ דונתן דקרא לשון מתנה וזכיה הוא התינח בכתבה איהי את גיטה דמהני דאע"ג דלא יהיב לה מידי דמשלה נתנו לה מ"מ שפיר קרינן ונתן דהא כיון דרבנן אקנויי אקנו לבעל הו"ל כשלו בשעת נתינה וכן אם כתב הגט בפחות מש"פ ש"ד דקי"ל דאסור

לגזול פמש"פ ובכן נמצא דאינו הפקר וקרינן ונתן אבל כתבו על איסורי הנאה היכי מהני כיון דאין לבעל זכותא בגווייהו דהפקר הם וכעפרא בעלמא דמי וא"כ לאו דבר הצריך נתינה הוא ונהי דלא בעינן בנתינה זאת כדי נתינה מ"מ ממשמעותיה דקרא דונתן דהוי לשון זכיה משמע דוקא בדבר דאית ליה לבעל זכותא בגוויה לא כן א"ה דלא שייך ביה נתינה וזכיה. וי"ל דבכתבו על איסורי הנאה נמי שפיר קרינן ונתן דנהי דא"ה הוי הפקר מ"מ כיון שכתב הבעל הגט בהם הרי יש לבעל זכותא בגווייהו בשבח שהשביח הנייר בכתיבתו ולא הוי הפקר לכל דאף על גב דאיהו אינו יכול ליהנות הנאת גופו מהם הרי יכול לגרש בו אשתו אפי' לכתחלה כ"ש לעיל מטעם דמצות לאו ליהנות ניתנו ומשום הכי לא חשיב הפקר ובכן שייך שפיר נתינה בהו ודומה לזה כתב הר"ן ז"ל בנדרים דמי שמודר הנאה מחבירו ונתן לו מתנה שזוכה בה אעפ"י שאסור ליהנות ממנה לענין להורישו לבניו או בא בע"ח וגובה ממנה יע"ש ועיין לעיל בדין איסורי הנאה שהובא ס' זו באורך נמצא שאעפ"י שאין למקבל מתנה יכולת ליהנות מידי דמקרי הנאה עכ"ז זוכה בה ודון מינה ואוקי באתרין הכא בא"ה דנהי דאין יכול ליהנות מהם מידי דמקרי הנאה עכ"ז לא הוו הפקר וזכותא אית ליה בגווייהו לענין זה שיכול לגרש בו את אשתו:

ברם אכתי איכא למידק מהא דאמרי' בסוגיין שם בעא מיניה רבא מר"ן כתב לה גט על טס של זהב ואמר לה התקבלי גיטך והתקבלי כתובתיך מהו ופשטינן דנתקבלה גיטה ונתקבלה כתובתה ואם איתא דפשטא דונתן דקרא הוא לשון מתנה וזכיה א"כ היכי מהני בכה"ג כיון שלא ניתן לה גוף הגט מחמת הגירושין כי אם מחמת פרעון כתובתה ורחמנא אמר ונתן שיתן בתורת מתנה ולא מחמת דבר אחר דנהי דלא בעינן כדי נתינה מ"מ כל דהו שנותן לה צריך שיהיה בתורת מתנה. שוב ראיתי להרשב"א ז"ל בחי' דאזיל בשיטת רש"י ז"ל בטעם הענין ותמה ע"ז וכתב ז"ל ונ"ל דכיון דאמר לה הכי והיא קבלתו הו"ל כאומר לה התקבלי גיטך ומחלי כתובתיך עכ"ל ואפשר שרש"י ז"ל שכתב דטעמא דהנייר שלי הוא משום דאותיות פורחות באויר אזיל לשיטה זאת דכיון דאמר לה התקבלי גיטך והתקבלי כתובתיך הו"ל כאומר לה התקבלי גיטך ומחלי כתובתך אעפ"י שסתמיות דברי רש"י ז"ל אינן מורין כן. דבר הלמד מענינו דלדעת רש"י והרשב"א והר"ן ז"ל היינו טעמא דהנייר שלי דא"מ משום דבעינן ונתן וליכא:

אמנם ראיתי להרמב"ם ז"ל בפ"ח מהלכות גירושין שכ' וז"ל הרי זה גיטך והנייר שלי א"מ שאין זה כריתות עכ"ל נראה מדבריו אלה דלא ס"ל כטעם רש"י ז"ל דהוי טעמא משום דכתיב ונתן אלא טעם אחר איהו מפני שאין זה כריתות דכריתות לא הוי כל שהבעל משייר בגיטא זכותה בגוויה ולאו היינו טעמא משום דכתיב ונתן אלא משום

דכתיב וכתב לה ס' כריתות ונתן בידה דמשמע ס' כריתות ונתן בידה דמלת ספר כריתות נדרש לאחריו ונתן וכמו שנראה מדברי הרמב"ם ז"ל עצמו בפ"א מה' גירושין וז"ל ומנין שאינו נותנו לו אלא בתורת גירושין שנאמר ס' כריתות ונתן בידה וכו' שיתן אותו בתורת שטר כריתות עד כאן לשונו. נמצא דדרשינן לקרא כאלו אמר ונתן בידה ס' כריתות וע"כ במשייר זכותא בגוף הגט באומר והנייר שלי לאו כריתות הוא דפשט הכתוב ונתן ס' כריתות משמע שיתן נתינה באופן שבנתינה זאת יקרא עצומו של גט ס' כריתות הן במה שכתוב שהוא כריתות לגמרי דמתירה לכ"ע ואינו משייר לשום אדם הן בגופו של גט לא כן במשייר הנייר לעצמו דאינו נקרא ס' כריתות לגמרי דנהי דהכתיבה שבתוכו ענינה כריתות לגמרי בינו לבינה מ"מ גוף הנייר אינו כרות:

ולעד"נ דטעמו של הרמב"ם ז"ל שמיאן בטעם רש"י ז"ל היינו משום דאיהו ס"ל דונתן דקרא לאו לשון מתנה וזכיה הוא כמו שנראה פשטא דתלמודא דקאמר דלמא אנתינת הגט קאי שישא ויתן הגט לידה ולאו לשון מתנה וכן פשטא דתלמודא דהאומר התקבלי גיטך והתקבלי כתובתך ודחיקא ליה מלתא מה שכתב הרשב"א דהתקבלי גיטך ומחלי כתובתיך קאמר. ושורש טעם זה שכתב הרמב"ם דכל דגיטא אניד גביה דבעל ואית ליה זכותא בגוויה לא חשיב כריתות בהיות שלא שייר בענין הגירושין כלל נראה לע"ד דלמדו הרמב"ם מההיא דגרסינן בפ"ק דגיטין (דף ט' ע"א) עלה דברייתא דקאמר התם ר"מ אומר הכותב כל נכסיו לעבדו יצא ב"ח שייר קרקע כ"ש לא יצא ב"ח א"ר אשי אנן משום דלאו כרות גיטא מתנינן לה ע"כ וכתב הרי"ף בהלכותיו וז"ל פירושא דמלתא הכי הוא משום דלאו כרות גיטא מתנינן לה כיון דשייר קרקע כ"ש וכתב הכי בגיטא הו"ל לרביה זכותא בגוויה וכגון זה לא הוי כריתות דבעינן דלהוי גיטא דחירותא כוליה לעבדא עכ"ל מפורש יוצא מדבריו דכל גיטא דעבדא דמשויר זכותא לרביה בגוים לאו כריתות הוי וכ"כ הרמב"ם ז"ל ברפ"ז מה' עבדים וז"ל גט שחרור צריך שיהיה ענינו דבר הכורת בינו לבין אדוניו ולא ישאר לארון שום זכות בגוויה לפיכך הכותב לעבדו עצמך ונכסים קנויין לך חוץ ממקום פ' אין זה כורת והגט בטל עכ"ד נראה בהדיא מדבריו שדעתו כדעת הרי"ף וכמו שכתב מרן הכ"מ שם יעיש דהיינו טעמא דשייר קרקע כל שהו משום דשייר זכות בגוף הגט שמה שכתב בתיך הגט חוץ מקרקע כ"ש חשיב כאלו שייר גוף הנייר עצמו דבעינן שיהיה כל זכות הגט לעבדא והכא יש לו לאדון זכות בגוויה לראיה ששייר קרקע כל שהו ולא הוי שלו לגמרי וכן נראה מדברי התוס' ז"ל בפ' מי שמת (דף קמ"ט) בד"ה שייר קרקע כל שהו וז"ל ובמסקנא מפורש משום דלאו כרות גיטא מתנינן לה דכיון דיש לבעל העבד זכות בשטר שכתוב בו ששייר קרקע כל שהו

לא הקנה לו השטר לגמרי שגם זכות האדון כתוב בו הלכך לא קרינן ביה ספר כריתות עכ"ל וכן כתב שם רשב"ם ז"ל בסוגיין כדברי התוס' ממש יע"ש:

הן אמת דאיכא למידק על זה מההוא דאמרי' בפ' השולח (דף מ' ע"א) הכותב שטר אירוסין לשפחתו ר"מ אומר מקודשת וחכמים אומרים א"מ ומסיק שם דהכא במ"ע דאמר צאי בו והתקדשי בו ר"מ סבר יש בלשון הזה לשון שחרור ורבנן סברי אין בלשון זה לשון שחרור עד כאן דהדבר קשה דר"מ עצמו איהו הוא דקאמר דאם שייר קרקע כל שהוא לא מהני מטעם דאית ליה זכותא בגוויה ולאו כרות גיטא א ומ"ש הכא דס"ל לר"מ דמקודשת ומשוחררת מטעם שיש בלשון הכתוב בשטר הרי את מקו' לי לשון שחרור דנהי דיש בו לשון שחרור מ"מ בעינן כרות גיטא וליכא שהרי אית ליה לאדון זכותא בגויה בשטרא במה שכתוב בו שהיא מקודשת לו ושטרא ראיה הוא לו לבל ירים איש זר את ידו לקדשה ולא גרע ממשייר קרקע כל שהו דחשבינן ליה זכותא בגויה ויש לחלק ודוק:

אמנם איכא למידק עוד מההיא דאמרינן בפרק המגרש (דף פ"ד ע"ב) ת"ר כל התנאים פוסלים בגט דברי רבי וחכמים אומרים כל שפוסל ע"פ פוסל בכתב וכל שאינו פוסל ע"פ אינו פוסל בכתב וכו' א"ר זירא מחלוקת לפני התורף דרבי סבר גזרינן ע"מ אטו חוץ ורבנן סברי לא גזרינן ע"מ אטו חוץ אבל לאחר התורף ד"ה כשר וכו' ע"כ נמצא דמפשט כל הסוגיא שם נראה דאפילו לר' דפוסל כתיבת התנאי בגט היינו משום דגזרינן ע"מ אטו חוץ והדבר תימה דתיפוק ליה דבטל הגט מן התורה בכתיבת התנאי בתוכו מחמת עצמו דבעינן כריתות וליכא דהא אית ליה לבעל זכותא בגוויה לראיה דאית ביה בקיום התנאי ולא גרע משייר קרקע כ"ש ואין לומר דהכא מיירי בכותב בתוכו תנאי דאם תעשה דבר פלוגי דבתנאי דאם אין הגט חל אלא לאחר קיום התנאי דבהכי לא שייך למימר דחשיב אית ליה זכותא בגוה כיון שבשעת חלות הגט הרי נתקיים התנאי ולא נשאר לו שום זכות וקודם קיום התנאי אין שם שום חלות הגט כי אם כפקדון הוא אצלה דהא ליתא דבכל לישנא דתלמודא שם נקט לשון ע"מ דקי"ל דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי וכיון שהוא כמעכשיו כיון דבקיום התנאי נמצא הגט חל למפרע משעת נתינה ובאותה שעה הרי אית ליה זכותא בגוויה ועוד אפי' דנדחיק עצמנו לומר דהאי ע"מ לאו דוקא הא לא אפשר לומר דא"כ אדנגזור גזרה רחוקה ע"מ אטו חוץ תיפוק ליה דגזרינן תנאי דאם אטי תנאי דע"מ ומעכשיו. ואפשר לומר דהרי"ף ז"ל ודעמיה מפרשים לסוגיין דכל התנאים פוסלין בגט דמיירי בכותב התנאי בגט ואח"כ נמלך ומחקו ונתנו לה סתם בלי שום תנאי דבכי האי גוונא לא שייך למימר אית ליה זכותא בגויה דמאי דקפיד קרא

הוא דוקא אשעת נתינה שיהיה כרות בידה הן בגופו הן במה שכתוב בתוכו אבל בשעת כתיבה לא איכפת לן אי כתב ליה אדעתא דלישייר זכותא בגויה כל שכתבו אדעתא דשיור בעיקר הגירושין ובכן הוצרכו למימר דה"ט דרבי דגזרינן פ"מ אטו חוץ דהיינו חוץ שכתבו ואח"כ מחקו דלא הוי כריתות אבל לעולם דבתנאי דכתבו וקיימו אף בשעת נתינה ד"ה אפילו לרבנן לא הוי גט כלל דלאו כרות גיטא הוא והא ליכא למימר דא"כ נימא דהגזירה הוא דגזרינן תנאי שמחקו ולא קיימו אטו תנאי שקיימו בשעת נתינה דהא ודאי ליתא דלא טעו אינשי בהכי ומאי דגזרינן אטו חוץ שהוא גזירה רחוקה לאו דטעו אינשי בין תנאי לחוץ דהא ודאי ידעי דהפרש ביניהם אלא הכונה דגזרי' דלמא יטעו לומר דכשם שבתנאי שאם מחקו המחיקה מועלת בו ליחשב כריתו' אפי' שאם לא מחקו וקיימו לא הוי גט דלא הוי כריתות הכי נמי בכתיבת חוץ מחיקה והא מועלת בו וכעין פי' זה פירשו התוס' בסוגיין שם בד"ה כל התנאים יע"ש:

שוב ראיתי להטור ז"ל בא"ה (סי' קמ"ז) שהביא תשובה אחת להרי"ף ז"ל וז"ל הנותן גט על תנאי צריך שימסור הגס לאשה וכו' אבל לכתוב התנאי בתוך הגט או מאחוריו אינו רשאי שאם כתבו בתוכו הו"ל לבעל זכות בגוויה ואינו כריתות עכ"ל נראה להדיא מתשו' זאת דאזיל לשיטתו מ"ש גבי עבד דכל דאית ליה זכותא בגוויה לאו כרות גיטא הוא ובכן עכצ"ל כי היכי דלא תיקשי ליה סוגיין דהמגרש שמפרש הסוגיא כמ"ש. וכן ראיתי למורי הרב הי"ו בספרו הבהי"ר ספר קרית מלך רב בפס' מהלכות גירושין שישב תשובת הרי"ף הנז' בדרך זה יע"ש. עוד ראיתי למורי ורבי הי"ו שעמד בדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ח שכתב וז"ל כתב תנאי בגט אחר שגמר לכתוב תורף הגט הרי זה כשר וכו' אבל אם כתבו קודם התורף אפילו כתב ע"מ כך וכך הרי זה ספר כריתות שהרי לא נשאר לו זכות בגט וכו' ע"כ דדבריו תמוהים דהאיך כתב דהויא ס' מגורשת מטעם שאין ברירה וכמו שכתב ה"ה ז"ל שם ונתן טעם למה יהיה הגט בטל שהרי לא נשאר לו זכות בגט כנראה בהדיא דכתיבת התנאי לא חשיב זכותא בגוויה ואפילו בתנאי דע"מ שהוא כמעכשיו דע"מ נקיט בלשונו ואיהו גיפיה כתב בההיא דעבד דחוץ מקרקע פ' דלאו גיטא הוא והניחה בצריך עיון יעו"ש:

ולעד"נ ליישב דאיהו ס"ל דע"כ לא נאמר דבשייר שום זכותא בגט לאו כריתות הוא אלא כשאותו שיור הוא לעולם דלעולם אגיד גביה אותו זכות וכגון ההיא דעבד שכתב בתוכו חוץ מקרקע כ"ש דאותו שיור הוא לעולם אבל גבי כתב התנאי דמעכשיו בגט דאין השיור ההוא לעולם כי אם עד שיתקיים התנאי חשיב כריתות דלא קפיד קרא אלא שיתן לה נתינה באופן שיבא לכלל כריתות לאחר זמן ואע"ג דבמשייר בענין הגירושין באומר חוץ

מפ' כתב הרשב"א בפ' המגרש בההיא שמעתתא דד' זקנים דאפילו אומר חוץ מפ' לל' יום לא הוי כריתות אעפ"י שאין שיורו לעולם דהתם היינו דוקא מפני שמשייר בעיקר הגירושין ואפילו שיור לשעה לא חשיב כריתות אבל היכא דמשרא שרי לה לכ"ע לגמרי האי שיורא דגופא דגיטא לא אלים כולי האי ובהיות שאין שטרו לעולם ש"ד. ותבלין יש לחלוק זה ממה שכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ח דין י"א וז"ל הרי זה גיטך ע"מ שלא תלכי לבית אביך ל' יום ה"ז גט ע"מ שלא תלכי לבית אביך לעולם אינו גט שהרי אין זה כריסות וכו' הרי בהדיא דבתנאים נמי כל דאגיד גביה לעולם לא חשיב כריתות אבל למתנה לזמן מה מהני וכן נמי במשייר זכותא בגופו של גט לא חשיב שיור אלא כגון חוץ מקרקע פ' דהוי שיור לעולם דאע"ג דהא אפשר למפסקיה להאי שיור כשימכור האדון אותו קרקע לאחר לא מהני שהבעל עצמו אינו מפסיק בשיורו מחמת עצמו דהרי אם היה בידו הקרקע למולם עומד שיורו נמצא דלא בא לכלל כריתות מחמת עצמו כי אם ע"י שאינו בידו הקרקע ומעשה אחר גרם לכריתות ולא ממילא נמצא בא לכלל כריתות כאומר חוץ מקרקע פ' לל' ל דאי בא לכלל כריתות מחמת עצמו וכל כי האי גוונא לא חשיב כריתות כלל תדע שהרי גבי ע"מ שלא תלכי לבית אביך לעולם הרי אפשר למפסקיה ע"י שימות אביה ומותרת ליכנס ועכ"ז לא חשיב כריתות כיון שבהיות אביה חי שיורו עומד לעולם ומחמת מיתת אביה הוא דנכר' ולא הוי מתיר מה שאסר כדי שיחש' כריתות וכמ"ש ה"ה ז"ל שם לדעת הרמב"ם יעו"ש. נמצא כפי זה דדעת הר"מ כל דשייר זכותא בגוף הגט ואין שיורו לעולם ש"ד ולדעת הרי"ף ז"ל אפילו שיור לזמן מה לא חשיב כריתות כיון ששייר בגוף הגט ולא דמי לתנאין דעלמא דאינו נוגע זכותו בגופא דגיטא ולפיכך כ' דבכותב התנאי בגט לאו כריתות הוא. ודע דהרי"ף מיירי בתנאי דמעכשיו דוקא דבתנאי דאי לא שייך למימר אית ליה זכותא בגוויה כמ"ש לעיל והכי נראה מדבריו שכתב בתחלת דבריו וכותב גט על תנאי צריך שימסור הגט לאשה כדי שלא יוכל לבטלו ואם בתנאי דאם מיירי אפי' שיתן ביד האשה יכול לבטלו דבהכי ניחא לדעת הרי"ף ז"ל דההיא דפ' המביא תניין (דף כ"א ע"ב) אין כותבין לא על הנייר מחוק ולא על הדיפתרא מפני שהוא יכול להזדייף ואמרינן בגמ' דחיישינן דלמא הוה ביה תנאה וזייפתיה ולדעת הרי"ף תנאי כתוב בתוך הגט מאן דכר שמיה א"כ למאי ניחוש לה כיון דמסתמא הוה בכשרות ולא נכתב תנאי בו לפוסלו אמנם הדבר פשוט דחיישי' דלמא הוה ביה מנאה דאם דאין הגט חל אלא בקיום התנאי דש"ד וראיתי להרב בה"ע במאמר ז' כתיבת גיטין ושטרות שכתב גביה הך מתני' וז"ל מהכא שמעי' דכתבינן תנאה בגיטין עכ"ל ובאות תי"ו תנאי כתב תשובת הרי"ף הנז' וחלק עליו וכתב וז"ל ומסתברא נמי מדגרסינן בפ' כל הגט אבל מכאן

עד י' ימים לא חיישינן דלמא הוה ביה תנאה וזייפתיה וגרסינן נמי גבי אם מתי הלכה כר"י בע"פ אם לא דש"מ דתנאה בין בע"פ בין בכתב עכ"ל:

ודבריו תמוהים דמה ראיה מייתי מההיא דאין כותבין ע"ד שיכול להזדייף דאפשר למדחי דהתם חיישינן דלמא הוה ביה תנאה דאם וזייפתיה דבהא אזיל ומודה הרי"ף דכתבינן ליה בגיטא דלא שייך ביה למימר אית ליה זכותא בגוויה כיון דבשעת חלות הגט הא לא נשאר לו שום זכות כמ"ש. והיותר תימא בדבריו ממה שהביא ראיה מההיא דאי מתי דפ' מי שאחזו דאין משם שום ראיה ואדרבא אפשר לדקדק משם איפכא דהכי איתא התם עלה דמתני' הרי זה גיטך אי מתי אמר רב הונא וחילצת ומוקי תלמודא התם דמספקא ליה לר"ה אי הלכה כר"י דאמר זמנו של שטר מוכיח או לא ופריך דהא אמר רב הונא הלכה כר"י ומשני מספקא ליה אם הלכה כר"י בע"פ או לא ואם איתא דתנאה איתיה בין בע"פ בין בכתב אמאי סתם תלמודא מספקא ליה אם הלכה כר"י בע"פ וכו' כאלו סתם תנאי דגיטא הוא בע"פ והכי הול"ל הכא במאי עסקינן במתנה בע"פ ומספקא ליה וכו' ועוד י"ל כן מהא דפריך תלמודא התם ומי מספקא ליה והתנן הז"ג אם לא באתי עד י"ב חודש ומת בתוך י"ב חודש אינו גט ותני עלה רבותינו התירוה להינשא וכו' כר"י דאמר זמנו של שטר מוכיח ואם איתא דתנאה דגיטא אפשר בכתב אמאי לא מוקי תלמודא דהך מתני' מיירי בכותב התנאי בתך הגט ואע"ג דנקט מתני' לישנא דהז"ג וכו' דמשמע דמתנה בע"פ בשעת נתינה הא אפשר למימר דמיירי בנכתב בתוך הגט ועם כל זה נקט התנאי בשעת הנתינה לאשמועי' דלר"י שהוא סובר דבתנאי דבע"פ לא אמרינן זמנו של שטר וכו' דלא נימא דאפי' בכותב התנאי בתוך הגט כל שהתנה בע"פ ולא פירש מהיום לא אמרינן זמנו של שטר קמ"ל דכיון דנכתב בגט זמנו של שטר מוכיח או נאמר דאתא לאשמועינן דכותב התנאי בגט צריך שיתנה בשעת נתינת הגט דאל"כ דלמא בטולי בטלי' לתנאי דכתב בגיטא כיון דנתן סתם. באופן שדברי הרב העיטור ז"ל תמוהים בעיני וצל"ע:

איך שיהיה נמצינו למדין דבענין דינא סברי הרי"ף והרמב"ם ז"ל מתוך סוגיין דהכותב נכסיו לעבדו וכו' דכל דאית ליה לאדון או לבעל זכותא בגוויה דגיטא בכל דהו לאו כריתות הוא ואיכא למידק על ס' הרי"ף והרמב"ם ז"ל מההיא דאמרינן בתמורה (דף כ"ה ע"א) האומר לשפחתו הרי את בת חורין וולדך עבד ולדה כמותה דברי ר"י הגלילי וחכמים אומרים דבריו קיימין ע"כ והרי"ף ז"ל הביא ברייתא זאת בפ' השולח ופסק כרבנן ולכאורה ק' דהא גיטא בעינן דלהוי כוליה לעבדיה ולא יהא לרבו זכות בגוויה

והכא כיון שכתיב בו וולדך עבד לאו כרות גיטא הוא וע"כ צ"ל דס"ל להרי"ף דהאומר לשפחתו בדוקא הוא דהכי קאמר לה בע"פ אבל בשטר כתוב את בת חורין בסתם:
אמנם ראיתי להרמב"ם ז"ל בפ"ז מה' עבדים דין ד' שפירש דלשנא דהאומר לאו דוקא שכתב וז"ל הכותב לשפחתו מעוברת הרי את בת חורין וולדך עבד דבריו קיימין את שפחה וולדך ב"ח לא אמר כלום שזה דמי לשחרר חציה עכ"ל ודבריו תמוהים טובא דאיך כתב ברישא דבריו קיימים הא כיון דכתב הכי בשטר אית ליה זכותא בגוויה ולאו כריתות הוא דהא ודאי אי לא דכתב הכי דהולד עבד כל שהשפחה מעוברת ושחררה סתם גם הולד משוחרר כיון דהרי היא מעוברת לפנינו ואי דעתו לשייר העובר הו"ל לפרש תדע שכן הוא דאל"כ למה הוצרך הר"מ ז"ל ליקח מציאות דין זה במפרש וולדך עבד ולא נקט סתם הכותב לשפחה מעוברת את בת חורין ולדה עבד דמשמע דבסתם נמי לא שחרר את הולד ומדנקט הדין במפרש ש"מ דכל שהיא מעוברת לפנינו שפחה כמות שהיא קאמר והולד נמי שחרר כל שלא שיירו בפי' ואע"ג דהרמב"ם ז"ל כתב בפכ"ז מה' מכירה דין ז' דהאומר לחבירו שפחה מעוברת אני מוכר לך מכר את הולד דמשמע דוקא אם אמר מעוברת אבל אם אמר שפחה סתם לא מכר את הולד עכ"ל לחלק ולומר דהתם מיירי כשאין השפחה לפניהם בשעת הקנין ומשום הכי אם אמר מעוברת מכר את הולד ואם אמר סתם לא מכר את הולד דהא שפחה סתם קא"ל ובידו ליתן שפחה ריקנית והשתא דיהיב האי דהיא מעוברת הולד שלו אבל מ"מ אם השפחה מעוברת לפניהם ואמר המוכר שפחה זאת אני מוכר לך ודאי דמכר את הולד דאל"כ הו"ל לפרש הואיל והלוקח רואה שהיא מעוברת וכל שלא פירש שפחה זאת כמות שהיא קא"ל וגם הולד מכר עמה והטור בח"מ (סי' ר"כ) כתב בשם הרא"ש דאפילו אמ"ל שפחה זאת סתם מכר את הולד יע"ש וע"כ היינו טעמא כמ"ש דכיון דאמר שפחה זאת דמשמע מות שהיא לפניך וראה שהיא מעוברת ודאי מכר את הולד וכמ"ש בעל הדרישה ז"ל שם ופשט סוגיין דתמורה מורה הכי דהכי קאמר ר"י הפריש חטאת מעוברת וילדה רצה בה מתכפר רצה בולדה מתכפר מ"ט קסבר ר"י אם שיירו משוייר ועובר לאו ירך אמו דמשמע דוקא אם שיירו בפירוש אבל הפריש חטאת מעוברת סתם הקדיש איתה וולדה נמי וה"ט משום דכיון דאמר בהמה זאת חטאת אפילו שלא פירש הקדיש הולד בכלל וא"כ הוא הדין במשחרר שפחתו סתם כיון שהיא מעוברת כמות שהיא שחררה וגם הולד משוחרר וכן כתב הרדב"ז בתשובה ח"ב (סי' קפ"ז) באורך יע"ש. וא"כ קשה טובא דכיון דפירש בתוך השטר ולדך עבד הרי אית ליה זכותא בגוויה ולאו כריתות הוא:

ודנה הראב"ד ז"ל השיג עליו וז"ל קשיא רישא אסיפא סיפא קאמר דעובר ירך אמו אם כן רישא אמאי דבריו קיימין אלא רישא דבריו קיימין דעובר לאו ירך אמו הוא וסיפא לא אמר כלום או משום דאינו בעולם או משום דאין עבד מקבל גט לחבירו מיד רבו שלו ובאמת שהיא השגה גדולה על הרמב"ם שהרי כיון דס"ל עובר ירך אמו ומהאי טעמא בסיפא לא אמר כלום דהוי כמי ששחרר חציה א"כ ברישא נמי הול"ל במשחרר חציה ואמאי דבריו קיימין. ולעד"נ לומר דודאי הר"מ ז"ל דעתו לפסוק עובר ירך אמו כמו שנראה בסיפא ומ"ש רישא דבריו קיימין לאו למימרא דבריו קיימין והשפחה משוחררת דהא ודאי אי אפשר אם משום דהשטר פסול הואיל ואית ליה לרביה זכותא בגוויה כאמור ואי משום דעובר ירך אמו והוי כמשחרר חציה כמ"ש בסיפא אלא הכונה לפסוק כחכמים דדבריו קיימי' לאפוקי כר"י הגלילי דקאמר דולדה כמותה מגזרת הכתוב דהאשה וילדיה תהיה לאדוניה כדאיתא בסוגיין דלדידיה שפיר היתה משוחררת הואיל ואין שיורו שיור אלא דבריו קיימים לומר דשיורו שיור אבל לעולם דגם השפחה אינה משוחררת מהטעמים הנז' ולא הוצרך לפרש דבריו מטעם דסמוך ונראה כתב לעיל בראש הפרק דכל דאית ליה זכותא בגויה לאו כרות גיטא הוא וסמוך ונראה נמי ביאר דעתו בסיפא דעובר ירך אמו והוי כמשחרר חציה וכגון דא אינה צריכה לפנים ובאמת שדברי הראב"ד ז"ל י"ל שהרי מדלא השיג על דברי הרמב"ם ז"ל דמ"ש בראש הפרק דכל דאית ליה זכותא בגויה לאו כריתות הוא משמע דס"ל כוותיה דהא דס' הרי"ף היא וא"כ איך ס"ל הכא דבכותב את ב"ח וולדך עבד דבריו קיימין לגמרי והשפחה משוחררת כיון דהשטר פסול מחמת עצמו דאית זכותו לרביה בגוויה:

שוב ראיתי דהראב"ד נמי אפשר דאיהו נמי הבין בדברי הרמב"ם ז"ל כמ"ש דלעולם השפחה אינה משוחררת מטעם דהשטר פסול וכוונתו להשיג על הר"מ דמסוגיא דתמורה הנז' נראה דאם עובר ירך אמו לכ"ע אם שייר הולד לאו שיורו שיור דהרי אמרי' התם לימא אם שיירו משוייר תנאי היא דתניא האומר לשפחתו מעוברת את בת חורין וולדך עבד ולדה כמותה דברי ר"י הגלילי וחכמים אומרים דבריו קיימים מאי לאו בהא קמפלגי דר"י סבר אי שיירו אינו משוייר ורבנן סברי אם שיירו משוייר הרי מבואר דלמ"ד עובר ירך אמו ע"כ ס"ל דאם שיירו אינו משוייר אפילו בדין השפחה וא"כ מאחר דהרמב"ם ז"ל פסק בסיפא דעובר ירך אמו א"כ ברישא אמאי דבריו קיימין ושומעין לו בשיורו. הן אמת דאעיקרא דמלתא קשיא לי טובא דהיכי מדמה התלמודא הא דשפחה להא דר"י לומר דכי היכי דלר"י לענין הפריש חטאת אם אמרינן עובר ירך אמו לאו בידו לשייר העובר ה"ה נמי בשפחה אין בידו לשייר הולד והדבר קשה דלא ראי זה כראי זה

דשאני גבי הקדש דכיון דקי"ל דהאומר לבה של זאת עולה או כל דבר שהנשמה תלויה בה הויא כולה עולה כמ"ש הרמב"ם פי"ו מה' מעשה הקרבנות בדין הוא אי עובר ירך אמו דאם שיירו אינו משוייר מידי דהוה למקדיש בהמה חוץ מרגלה דלא אמר כלום כיון דהקדיש רוב הבהמה שהנשמה תלויה בה אבל במשחרר שפחה ומשייר ולדה מאין הרגלים לומר דאי עובר ירך אמו דאין בידו לשיירו דהא ודאי עובר לאו עדיף מגופה ממש ואילו בגופה בידו לשחרר חציה ולשייר חציה דהא לא אפלגו ר' ורבנן אם עבד משתחרר לחצאין אלא אם יהנו מעשיו ויהיה חציו משוחרר אבל דכ"ע דבידו לשייר ולא אמרינן כיון דשחרר חציה ממילא פשט השחרור בכולה וכל שכן בעובר דאם שיירו משוייר כיון דרצונו בכך:

ואשר אחזה לי ליישב בזה הוא בהדק היטב לישנא דתלמודא דקאמר לימא אם שיירו משוייר תנאי היא ולא קאמר אם שיירו משוייר עובר ירך אמו תנאי היא וכן בתר הכי במפרש התלמודא פלוגתייהו דר"י ורבנן לא הזכיר כי אם שיירו משוייר או"ל ותו לא ובכל הסוגיא התם שקלו וטרו בהאי לשנא אי שיירו משוייר עובר לאו ירך אמו אשר ע"כ לעד"נ דהא ודאי לענין שפחה לא נפקא מינה אי עובר ירך אמו אי לא דאפילו אם נאמר דעובר ירך אמו שפיר אפשר לומר דמשייר ולדה כאמור אלא דכונת תלמודא להקשות כלפי מאי דיש לצדד דאפשר דעובר דבר שלא בא לעולם הוי והמוכר עובר בהמתו לחבירו ל"ק דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכמו שהיא ס' הטו' בח"מ (סי' ר"ט ס"ג) יע"ש וחזינן לר"י גבי הפריש חטאת מעוברת דקאמר אם שיירו משוייר וע"כ צ"ל דס"ל לר"י דעובר לא חשיב דבר שלא בא לעולם והמוכר עובר קנה ומשום הכי אם שיירו משוייר דאי ס"ל דחשיב דבר שלא בא לעולם אמאי יכול לשיירו דהא קיי"ל כשם שאין אד מקנה דבר שלב"ל כך אין אדם משייר דבשלב"ל והמוכר דקל לחבירו ומשייר פירותיו לעצמו דהוי שיור היינו טעמא משום דכל דמשייר לנפשיה בעין יפה משייר ומשייר לנפשיה בגוף הדקל מקום צמוח הפירות כמבואר בח"מ סי' הנ"ל והכא ליכא למימר הכי כיון דהקדיש כל הבהמה שוב אינו יכול לשייר בגופה שום זכות לשייר את הולד דהא הקדיש דבר שהנשמה תלויה בה וממילא אף שדעתו לשייר בגופה שום זכית לאו כל כמיניה וממילא פשטא קדושה בכולה ובכן אין הולד משוייר כיון דדבר שלא בא לעולם איקרי ואהא קאמר תלמודא דאם שיירו משוייר לימא תנאי היא כלומר הך סברא דר"י דעובר לא חשיב דבר שלב"ל לימא תנאי היא דרבנן סברי דבריו קיימין משום דחשיב דבר שבא לעולם ומשום הכי אם שיירו משוייר ור"י הגלילי סבר דחשיב דבר שלא בא לעולם ומשום הכי אינו משוייר דאין אדם משייר דשלב"ל והכא ליכא

למימר כל דמשייר לנפשיה בעין יפה משייר ושייר בגופה דשפחה דהא ודאי כיון דדעתו לשחררה לגמרי באופן המועיל לה להתירה בב"ח ע"כ אנן סהדי דלא שייר בגופה דאי משייר בגופה לאו משוחררת גמורה היא דעדיין אגידא ביה ואסורה לב"ת כדין חציה שפחה וחציה ב"ח דכ"ש צד עבדות שיש בה מערכתה ולא אמרינן כל דמשייר בעין יפה משייר אלא כגון ההיא דמשייר פירות דקל לעצמו דאי אמרינן דמשייר מקום הפירות אינו מנגד לתכלית מכירת גוף הדקל לא כן הכא דאי אמרינן שייר בגופה מנגד תכלית השחרור ומפני אומדנא דאמרינן דכל לנפשיה בעין יפה משייר דדברים שבלב נינהו לא שבקינן מאי דגילה דעתו בפירוש לזכות השפחה דדעתו לשחררה לגמרי באופן המועיל לפ"ד להתי' אותה בב"ח והרי זה דומה למוכר דקל ושייר פירותיו ופי' דאין דעתו לשייר בגוף הדקל דאין שיורו שיור וה"ה הכא אין שיורו שיור וולדה כמותה ולפי זה לא נגע ולא פגע פלוגתא דר"י ורבנן אי עובר ירך אמו אי לא דאפשר לומר דסברי הכי דעובר ירך אמו ואפשר לומר דלא סברי הכי ופלוגתייהו הוי אם חשיב דשלב"ל אי לא:

איברא דמדברי רש"י ז"ל בסוגיין נראה דס"ל בפשט הסוגיא דהאי נמי דשפחה אם שיירו משוייר תלוי באם עובר ירך אמו או"ל כמבואר למעיין בדבריו והדבר תימא כמו שביארנו אמור מעתה דסלקא בידן לפי זה ישוב נכון לדברי הרמב"ם דטעמו ונימוקו עמו במאי דפס' ברישא דמשייר ולדה דבריו קיימים משום דס"ל שיטת ההלכה על דרך האמור דודאי לענין שיור ולד שפחה לא נפקא מינה אם עובר ירך אמו אי לא דאפילו דירך אמו הוא שפיר יכול לשיירו דאפילו למאי דס"ד דתלמודא לומר דלר"י הגלילי עובר דשלב"ל חשיב הא מסיק דכ"ע אם שיירו משוייר ודבר שבא לעולם מקרי וטעמא דר"י מקרא דהאשה וילדיה הוא ונמצא דלכ"ע עובר דבר שלא בא לעולם לא חשיב וכן דעת הרמב"ם ז"ל. ודע דכפי זה מה שכתב הראב"ד דטעמא דסיפא שלא אמר כלום הוא משום דאינו בא לעולם אין הכונה לומר משום דס"ל דעובר חשיב דשלב"ל והמוכר עובר לחבירו ל"ק והכא נמי אינו משוחרר דאין אדם משחרר דשלב"ל דהא ליתא דמהתימא לומר דס"ל להראב"ד כס' הטור הנז' בהיותו עומד דעיקר סוגיין דממנה נראה בהדיא דעובר דבר שבא לעולם חשיב ר"י הכי ס"ל וגם סתמא דתלמודא הכי ס"ל דהא מזקי תלמודא ברייתא דאת שפחה וולדך ב"ח דעובר ירך אמו ומשום הכי זכתה לו ואמאי אין אדם משחרר דבר שלב"ל אלא כונת הראב"ד הוא משום דהעובר לאו בר זכיה דקי"ל המזכה לעובר ל"ק ובכן אין הגריעות מצד המשחרר אלא משום דהעובר עצמו אין לו זכיה והוצרכתי לבאר זה מפני שראיתי להר"ב מחנה אפרים ז"ל בה' דשלב"ל (סי' א') שכתב דמדברי הראב"ד ז"ל נראה דס"ל דעובר דבר שלב"ל חשיב לענין קנין:

ולע"ד הא ליתא דהראב"ד ז"ל טעמו ונימוקו משום דעובר לאו בר זכיה הוא דהמזכה לעובר ל"ק איך שיהיה נחזור למאי דאתאן עלה דלענין דינא ס"ל להרי"ף והרמב"ם ז"ל דכל דאית ליה לאדון או לבעל זכותא בגווה דג"ש לאו כריתות הוא וגדולה מזו נראה להביא ראיה דאפי' לית ליה לבעל שום זכיה בגוויה כל דאגיד גביה לאו כריתות הוא והוא מההיא דאמרי' פ"ק דמציעא (דף ז') עלה דאמרי' רב משרשיה ש"מ האי סודרא כיון דתפיס ג' על ג' קרינן ביה ונתן לרעהו דכמאן דפסיק דמי וקני ופריך ומ"ש מהא דר"ת דאמר ר"ח גט בידה ומשיחה בידו אם יכול לנתקו ולהביאו אצלו אינה מגורשת ומשני התם כריתות בעינן וליכא הכא נתינה בעי והא איכא ע"כ נראה בהדיא מהאי סוגיא דלעיקר הנתינה בעינן כריתות וכל דאגיד גביה דבעל לאו כריתות הוא ואעפ"י שלא נשאר שום זכות לבעל בגוויה שהרי בגט בידה ומשיחה בידו אע"ג דבעלמא נתינה שפירתא הוי וכמו כן גבי גט הרי זכתה היא בגוף הגט עם כל זה כיון דאגיד גביה דבעל לא מהני וא"כ דון מינה דכ"ש משייר בעל זכות בגוויה דאין ספק שאין זה כריתות ובכן נמצא דמ"ש הרמב"ם בדין שלפנינו דהנייר שלי דאינה מגורשת משום דאין זה כריתות טעם זה שורשו פתוח אל המקומות הנזכרים:

אשר על פי ההצעה הזו יתיישב שפיר מה שתמהו האחרונים ז"ל על הרי"ף והרמב"ם ז"ל שהרי בסוגיין בפ' המביא תניין עלה דהך ברייתא דהנייר שלי קא מבעיא לן בעי רב פפא בין שיטה לשיטה מהו בין תיבה לתיבה מהו ופריך ותיפוק ליה דס' א' אמר רחמנא ולא ב' ולא ג' ספרים ומשני לא צריכה דמעורה ופי' רש"י ז"ל נייר שבין שיטה לשיטה שלי מהו ע"כ ובעיין סלקא בתיקו והדבר תימא שהרי"ף והרמב"ם ז"ל הביאו הברייתא כפשטה והשמיטו בעיא זו ולא הזכירו הא דבין שיטה לשיטה וכו' דהויא ס' מגורשת לפום מסקנא דסוגיין דסלקא בתיקו:

אמנם עפ"י דרך הקדים יתיישב שפיר והיה בהני"ח דהרי"ף והרמב"ם ז"ל לא ניחא להו כפי' רש"י ז"ל שפירש דבעיין קאי לרישא כאומר בין שיטה לשיטה שלי מכמה טעמי ויצא הראשון דלפי פרש"י צ"ל דהכי קמ"ל אי טעמא דברייתא והנייר שלי אינה מגורשת משום דבעינן ונתן וליכא דאותיות פורחות באויר ובכן נייר שבין שיטה לשיטה שלי הוי גט כיון דהא נתן לה מקום האותיות א"ד טעמא דברייתא משום דשייר זכותא בגוויה דגיטא ולאו כריתות הוא וא"כ נמצא דנייר שבין שיטה לשיטה לא הוי כריתות דהא בגוף הגט אית ליה זכותא וכמו שפי' הרשב"א ז"ל כן יע"ש ודעת הרמב"ם ז"ל כבר כתבנו לעיל דנראה דס"ל דטעמא דונתן לאו טעמא הוא דפשט כל הסוגיא נראה דונתן דקרא לאו לשון מתנה וזכיה הוא וא"כ איך אפשר דקמ"ל תלמודא אי טעמא דברייתא

משום דבעינן ונתן ועוד מאי קמ"ל תלמודא תלמודא אם נייר שבין שיטה לשיטה שלי מהני מכיון דאית ליה זכותא בגופא דגיטא דהא ודאי פשיטא דלא חשיבכו כריתות כמו שנלמד מההיא דהכותב נכסיו לעבדי ומההיא דגט בידה ומשיחה בידו ועוד דלפי פרש"י מאי פריך תלמודא דתיפוק ליה דס' א' אמר רחמנא ולא ב' וג' ספרים כיון דבשעת נתינה ובשפת חלות הגט לא קצצו עדיין וס"א הוא וכמ"ש הר"ן ז"ל ודחק עצמו לומר דכיון דעומד לקצץ כקצוץ דמי אשר ע"כ סברי הרי"ף והרמב"ם ז"ל דהא ודאי פשיטא לן דטעמא דהנייר שלי היינו משום דאין זה כריתות ובכן הוא הדין נמי בנייר שבין שיטה לשיטה דחד טעמא אית להו ואדרבא אפשר לומר דלישנא דברייתא דנקט והנייר שלו משמע מה שקרוי נייר דהיינו בין השיטות דמקום הכתיבה אינו קרוי נייר כי אם גט וא"כ והגט שלי הוה ליה למימר אלא שהברייתא לא אתא לאשמועינן משייר מקום הכתיבה דמלתא דפשיטא הוא דלא הוי כריתות ולא נחית לאשמועינן אלא בשייר מה שקרוי נייר והכי מדייק לשון רש"י שכתב דהנייר שלי כל הנייר מעכב לעצמו דלכאור' נראים דבריו מותר אלא כוונתו לשלול דלא נטעי לומר דהנייר שלי היינו מה שהוא נייר ומקום הכתיבה לא קרוי נייר ובכן מאי דקמ"ל לתלמודא נייר שבין שיטה וכו' לא קאי אריש כלל כי אם אסיפא דע"מ שתחזירי לי את הנייר מגורשת דבסוגיין פ' מי שאחזו קא פריך תלמודא אהך ברייתא מ"ש רישא ומ"ש סיפא ומשני אמר רב אדא בר אהבה כל תנאי בעי' תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר אף כל לאפוקי הכא דתנאי ומעשה בדבר א' רב אשי אמר הא מני ר' היא דאמר כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי ע"כ נמצא דלדעת ר"א בר אהבה ברייתא דע"מ שתחזירי הוי כמאן דאמר ע"מ לאו כמעכשיו ומגורשת מטעם דהתנאי בטל כיון דהוי תנאי ומעשה בדבר א' ובכן בהיות כי רב פפא אזיל לשיטת ר"א בר אהבה בפי' הברייתא משום דתנאי ומעשה בדבר א' קמ"ל אי הא דחשיב ליה ברייתא תנאי ומעשה בדבר א' ומגורשת לגמרי בלא קיום התנאי היינו דוקא באומר ע"מ שתחזירי לי כל הנייר דכיון דאומר ע"מ לאו כאומר מעכשיו הוי תנאי סותר את המעשה דלא אפשר שיתקיים התנאי ויהיה הגט גט דאין הגט חל אלא אחר שנתקיים התנאי ואז אין הגט בידה אבל באומר ע"מ שתחזירי לי הנייר שבין שיטה לשיטה אע"ג דתנאי ומעשה בדבר א' הוי שהרי באומר הרי זה גט סתם כלול בו שנותן גם נייר שבין שיטה לשיטה דלהוי כריתות מ"מ אין התנאי סותר את המעשה ואעפ"י שאין הגט חל אלא אחר שיתקיים התנאי ויקצץ ותחזירהו לו ש"ד כיון שעיקר הגט נשאר בידה ובכן לא הוי תנאי בטל או"ד כל דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד אעפ"י שאין סותר את המעשה תנאו בטל ואהא פריך תלמודא דתיפוק ליה דס"א אמר רחמנא

וכו' כלומר דמאי קמבעיא ליה לר"פ הא נמי תנאי סותר את המעשה הוא דכיון דאין הגט חל אלא אחר שיקצצנו ויתקיים תנאו ואז אין הגט גט דס"א אמ"ר ולא שנים ושלשה ספרים וה"ה דהוה מצי ר"פ למבעיא בעייתיה באומר הרי זה גיטך מעכשיו אם תחזירי לי את הנייר דלא חשיב סותר את המעשה אלא דניחא ליה לר"פ למינקט שאלתו בגוונא דמיירי הברייתא. ובכן א"ש מה שלא הזכירו הרי"ף והרמב"ם ז"ל בעיא זו כלל משום דאינהו ס"ל דהא דר"א בר אהבה אינה הלכה דקי"ל כר"א דמוקי לברייתא התם כרבי דאומר דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי וכמ"ש ה"ה ז"ל בפ"ו מהלכות אישות בדעת הרמב"ם ז"ל וכן נראה שהוא דעת הרי"ף ז"ל וכמו שכתב הרב בעל מכתב מאליהו ז"ל בשער ח' (סי' ס"ב) משפט ה' יע"ש:

ועפ"י הדברים האלה יתיישבו אצלי דברי הטור בסי' קמ"ג סעי' י"ט וז"ל הרי זה גיטך והנייר שלי אינה מגורשת לא שנא אמר על הנייר של עיקר הגט לא שנא על הנייר שבין השיטות ל"ש אם אותיות הגט מעורות ודבוקות זו לזו ל"ש אם אינן דבוקות עכ"ל הרי דכלל בהדי אינה מגורשת גמורה שייר נייר של עיקר הגט בהדי שייר נייר שבין השיטות אפילו דבוקות זו בזו דלא הוי מגורשת כלל ותמיהא גדולה היא דמאחר שזו בעיא בגמ' ולא אפשטא מנין הופשט ליה להטור ז"ל דאינה מגורשת כלל אמנם עפ"י קוטב דברינו אפשר ליישב דבריו בהניח דודאי ס"ל כפרש"י ז"ל דהך בעיא קאי אריש וקמ"ל אם הנייר שלי היינו טעמא משום דלאו כרות גיטא או משום דאותיות פורחות כמו ששיערנו לעיל לדעת רש"י ז"ל וס"ל להטור דבעיא זו לא נפשטה במקומה אבל נראה דנפשטה ממקום אחר מההיא דגט בידה ומשיחה בידו דנראה בהדיא דבעינן שיהא ספר כריתות לגמרי ע"י נתינתו וכל דמשייר זכות בגט לאו ספר כריתות מקרי ובכן נפשטא בעיין דלא שנא שייר כל הנייר לא שנא בין שיטה לשיטה ודע דלא אפשר לומר לדעת הטור כמו ששיערנו לעיל לדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל דהבעיא קאי לסיפא דברייתא שהרי הטור בסי' ל"ח פסק בהדיא דתנאי ומעשה בדבר אחד דהתנאי בטל והמעשה קיים אפילו במקום שאין התנאי סותר את המעשה יעו"ש ודוק:

וראיתי להרב בעל כנה"ג ז"ל בסי' הנז' בהגהת הב"י ז"ל אות כ"ח שכתב שכבר עמד בתמיה הלזו מרן הב"י בס' בדק הבית וכתב עוד משם מהר"ר אליעזר דיל מדיקו ז"ל שכתב ליישב דברי הטור ז"ל וס"ל להר' בעל הטורים ז"ל דאע"ג דבעיין נשארה בכאן בתיקו נפשטה ממאי דאמרינן בפרק המביא תניין וכתב ונתן יצא מי שמחוסר קציצה ונתינה וה"נ דכותה אינה מגורשת כלל משום דמחוסר קציצת הנייר ע"כ ודבריו תמוהים טובא דהא עלה דמחוסר קציצה כתבו התוספות והרא"ש דאפילו למ"ד דחותך מקלף

גדול דחשיב מחוסר קציצה היינו דוקא בחותך מקלף גדול אבל אם חתכו מן הגט דבר מועט לא מקרי בהכי מחוסר קציצה והביאו ראיה מהא דא"ל בין שיטה לשיטה מהו יע"ש וכדעת אביו הרא"ש ז"ל פסק הטור בסי' קכ"ד דבדבר מועט לא חשיב מחוסר קציצה וא"כ איך א"ל דפסק בהא דבין שיטה לשיטה דאינה מגורשת כלל מטעם מ"ק כיון שהרא"ש השוה קציצת נייר שבין השיטות לקוצץ דבר מועט ליפותו ואיהו גופיה ס"ל כדעת אביו דבדבר מועט לא חשיב מ"ק:

איך שיהיה נמצינו למדין לענין דינא דלדעת רש"י והרשב"א והר"ן בנייר שלי אינה מגורשת מטעם דבעינן ונתן וליכא ובנייר שבין השיטות הויא ספק מגורשת דמספקא לן אי חשיב כריתות או לא ולדעת הרי והרמב"ם והטור היינו טעמא דהנייר שלי משום דלאו כריתות ובכן אפילו באומר הנייר שבין השיטות שלו אינה מגורשת כלל ודע דלדעת הרמב"ם דס"ל דה"ט משום דאין זה כריתות אפשר לומר דכפי זה דהיינו דוקא באומר הנייר שלי סתם דסתמו לעולם משמע אבל באומר והנייר שלי עד ל' יום ולאחר ל' יום נתון לך במתנה גמורה חשיב כריתות ומגורשת משעה ראשונה דכיון דלא שייר זכותא בגוויה לעולם וכמו שחלקנו לעיל לדעת הרמב"ם ליישב דבריו דיש חילוק בין משייר אות' זכות לעולם למאן דמשייר לזמן מה. ולדעת הרי"ף ז"ל לא חשיב כריתות כי האי גוונא אפילו שהוא שיור לזמן כמו שנראה מתשובתו שהובא בטור וכן לדעת רש"י ודעמיה דטעמא משום דכתיב ונתן דבכי האי גוונא לא הוי גט דבעינן שיהא הגט שלה בשפת חלות הגט. עוד י"ל דנ"מ בין טעם רש"י ז"ל להרמב"ם באומר הרי זה גיטך והנייר זכי בו את לפ' ולא יהיה שלך דלדעת הרמב"ם ז"ל דטעמא משום כריתות מהני כיון דהבעל הא איהו סליק נפשיה מהאי גיטא לגמרי ולא נשאר לו שום זכות כי אם לאחרים נשאר בו זכות ולדעת רש"י ודעמיה ז"ל לא מהני דסוף סוף אותיות פורחות באויר ולא קרינן ונתן:

עוד יש לחקור בענין זה באומר הרי זה גיטך לעולם והנייר נתון לך לשלשים יום דוקא ואח"כ שלי הוא אי מהני ונראה דלדעת הרמב"ם ז"ל דטעמא משום כריתות א"ל דלא חשיב כריתות כי האי גוונא כיון דלא אפסקה מיניה לעולם וה"ז דומה למאי דאמרינן פ' המגרש (דף פ"ג ע"ב) בעא מיניה מר"ן היום אי את אשתי ולמחר את אשתי מהו תבעי לר"א דמדשייר בחוץ לפלוני ע"כ לא קאמר ר"א התם אלא דלמאן דשרי שרי לעולם אבל הכא לא תבעי לרבנן דפסלי בחוץ ע"כ לא קאמרי רבנן התם אלא דפסקיה מיניה לגמרי הכא כיון דפסקא פסקא בתר דבעיא הדר פשטה בין לר"א בין לרבנן כיון דפסקא פסקא והרמב"ם ז"ל בפ' ח' דין ט' כתב וז"ל התנה עמה ואמר היום אין את אשתי וכו'

אינה מגורשת ואעפ"י שכרת בינו לבינה היום וכו' וכתב ה"כ ז"ל שם דפסק דלא כר"ן ולא אמרינן כיון דפסקא פסקא לגמרי הואיל ושייר לא הוי גט כלל ולא חשיב כריתות כיון שלא התירה לעולם ולפי דעתו ה"נ כמשייר גוף הנייר לאחר הזמן דלא הוי כריתות כיון דאית ליה זכותה בגוויה לאחר עבור הזמן שגבל אבל לדעת רש"י ז"ל נראה דהויא ספק מגורשת מטעם דמספקא בגמ' אי טעמא דהנייר שלי משום דלאו כרות גיטא אבל משום טעמא דבעי' ונתן ש"ד כיון שנתנו לזמן ובשעת חלות הגט הרי הוא שלה לגמרי אעפ"י שאח"כ חוזר הגט לו ואין לומר דכל מתנה שאינה לעולם לא חשיבא. מתנה כי אם שאלה בעלמא הוא דהא ליתא דהא קי"ל, בפ' י"נ דהאומר נכסייך לך ואחריך לפ' דאין לב' אלא מה ששייר א' והיינו טעמא משום דגוף ופירות נתנו לראשון כל ימי חייו של א' שלו הוא לגמרי לעשות בו כל חפצו אפילו שאינן אלא מתנה ע מ"מ כיון דבאותו זמן גוף ופירות נתן לו מתנה אלימתא היא ומהאי טעמא אמרינן התם בפ' י"נ דהאומר אתרוג זה נתון לך ואחריך לפ' דיוצא בו הראשון ידי חובתו אעפ"י שאין מתנת הראשון בעולה וכמו כן נמי מתבאר בדברי הר"ן ז"ל בנדרים (דף כ"ט ע"א) דהאומר שדי נתונה לך גופא ופירי עד זמן פ' דהויא מתנה עד אותו זמן יע"ש וכן מתבאר נמי מדברי הרמב"ם בפ' כ"ג מה' מכירה דין ה' יעויין שם וכן יש להביא ראיה מההיא דאמרינן בפ' מרובה וטבחו ומכרו מה טביחה שאינה חוזרת אף מכירה שאינה חוזרת פרט למוכר לל' יום, ע"כ הרי דדוקא מהקישא דוטבח ממעטינן ליה הא לאו הקישא שפיר קרינן ביה וטבחו ומכרו אפילו במוכר לל' יום וא"כ ה"ה בנדון דידן דלדעת רש"י ז"ל נותן לל' יום קרינן ביה ונתן כיון דבהמשך הזמן הזה נתן לה לגמרי גופא ופירי:

והן עתה אבא נבא לשטר קדושין אשר לפנינו מה דינו בנותן לה ואומר והנייר שלי או הנייר שבין השיטות שלי ולכאורה נראה שלדעת רש"י ודעמיה ז"ל דס"ל דהיינו טעמא משום דבעינן ונתן כיון דמקשינן הויה ליציאה בש"ק נמי לא מהני וכן מתבאר מדברי הר"ן ז"ל פ"ק דקדושין גבי ההוא ירושל' שהביא שם הרי"ף בהלכותיו וז"ל הדא דתימא בשטר שאין בו ש"פ וכו' ותמה עליו הר"ן ז"ל וז"ל ולא ידעתי למה הביאו וכו' ואין לומר דמהא ילפינן מאי דאמרי' אעפ"י שאין בו ש"פ דאם איתא דבעינן שיהא בו שוה פרוטה ת"ל משום כסף דהא ודאי צריך שיתנהו לה דהא דכותה בגט ה"ז גיטך והנייר שלי אינה מקודשת כדאיתא בפ' המביא תניין עכ"ל נראה בהדיא מדבריו דס"ל דגם בשטר קדושין איתי' להך דינא אמנם לדעת הרמב"ם ז"ל שכתבנו דס"ל דהיינו טעמא משום דלאו כריתות הוא ולא כתב טעמא דונתן כלל אפשר דלא שייך הך דינא בשטר קדושין דשאני גט דלרחוקה קא אתי ושייך למימר דבעינן כריתות לגמרי וכל דאית ליה זכותא

בגוויה לאו כריתות הוא משא"כ בשטר קדושין דלקרבה קא אתי ובשטר זה בא לזכות באשה לא שייך למימר הך דינא ובכן אף לדעת רש"י והר"ן ז"ל דאיתיה להך דינא בשטר קדושין היינו דוקא באומר כל הנייר שלי משום דאותיות פורחות באויר אבל באומר הנייר שבין השיטות שלי ה"ז מקודשת גמורה דאעיקרא דמלתא לא קמ"ל לתלמודא אלא משום דלאו כרות גיטא אבל לגבי קדושין דלא שייך הא כמ"ש ש"ד:

אוברא דעדיין אני חוכך בזה לומר דלדעת הרמב"ם ליתיה להך דינא בש"ק משום דלא שייך ביה טעמא דכריתות דאפשר לדחות ולומר דהרמב"ם נמי אפשר דיסבור האי טעמא דבעינן ונתן ובכן שייך נמי בשטר קדושין ומאי דנקט טעמא משום שאין זה כריתות היינו לכלול אפילו ניר שבין השיטות ולכאורה הדבר צריך תלמוד. והא ודאי אין להביא ראיה דע"כ אף הרמב"ם יודה דאיתיה להך דינא בש"ק דאל"כ יקשה לדעתו סוגיין דפ"ק דמכלתין בג' דברים שוו גיטי נשים לשחרורי עבדים ופריך ותו ליכא והאיכא מחובר ולשמה ומשני אלא מלתא דליתא בקדושין קתני מלתא דאיתיה בקדושין לא קתני ואם איתא ליתני הך דינא דוהנייר שלי דשוו גיטי נשים וש"ע דבב' בעינן כריתות וליכא דהא ליתא בשטר קדושין דלא שייך ביה כריתות שהרי כתב הרשב"א ז"ל בתשובה ח"א (סי' תר"ג) דלא פריך בסוגיין הנז' והא איכא ותו ליכא אלא במלתא דמתניא בפי' במתני' דמתני' ידועה לתנאים אבל במלתא דמתנייא בברייתא דלא ידועה ל"ק ובכן הא דהנייר שלי כיון דבברייתא היא ל"ק ליה וע"כ צ"ל הכי דאל"כ ס"ס קשה דלתני דשוו גיטי נשים לש"ע לאומר הנייר שבין השיטות שלי דליתא בשטר קדושין כדכתיבנא לדעת הרמב"ם ז"ל דהך דנייר שבין השיטות פשיטא לן דטעמא הוי משום דלא חשיב כריתות:

סימן יד

קדשה בשטר ונמצא פסול מאחד מהדברים הפוסלים אותו ויש בנייר שוה פרוטה או אין בנייר ש"פ מה דינו ומה משפטו:

עיקרא דהאי מלתא נלמד מההיא דאמרי' בפ' האיש מקדש (דף מ"ח ע"א) נימא כתנאי התקדשי לי בשטר ר"מ אומר אינה מקודשת ור"א אומר מקודשת וחכמים אומרים שמין את הנייר אם יש בו שוה פרוטה מקודשת האי שטר היכי דמי אילימא שט"ח דאחרים קשיא דר"מ אר"מ אלא בשט"ח דידה ובמקדש במלוה קמפלגי ומשני אר"נ בר יצחק הכא במ"ע כגון דקדשה בשטר שאין עליו עדים ור"מ לטעמיה דאמר ע"ח כרתי ור"א לטעמיה דאמר ע"מ כרתי ורבנן מספקא להו אי כר"א אי כר"מ הלכך שמין את הנייר אם יש בו ש"פ מקודשת ע"כ. ולכאורה נראה דלרבנן אף דבתחלה לא פי' שתתקדש

מדין שטר או מדין כסף אלא נתנו סתם ואמר לה התקדשי לי בשטר זה כל ששמוהו אח"כ ויש בו שוה פרוטה מקודשת מדין כסף אף שהשטר פסול מצד עצמו והיינו טעמא דסתמא דמלתא כל שלא פירש שתתקדש בתורת שטר דוקא אמרינן דדעתו לקדשה בכל מאי דאפשר בשטר זה דאם השטר כשר תתקדש מדין שטר ואם הוא פסול תתקדש מדין כסף וכן נראה מדברי רש"י שכתב וז"ל מספקא להו אי כר"מ אי כר"א וסבירא להו דדעתא נמי אניירא הלכך שמין וכו'. ולפי פי' זה נראה בעיני דלא גרסי' בהא דרבנן ואם לאו א"מ אלא וחכמים אומרים שמין את הנייר אם יש בו ש"פ מקודשת ובאין שוה מידי לא איירי משום דמספקא להו בההיא אי כר"מ אי כר"א והשתא ביש בו הוא דאתו לאפלוגי דאם יש בו ש"פ מקודשת בתורת כסף דדעתייהו נמי אנייר עכ"ל דודאי כוונת רש"י ז"ל מפורשת היא דה"ט דדעתייהו לניירא שאם לא תוכל להתקדש בשטר תתקדש מתורת כסף

והנה מדברי רש"י ז"ל נראה דר"מ פליג בזה דלר"מ אפילו יש בנייר ש"פ אינה מקודשת דכיון שקדשה בתורת שטר מתחלה לאו דעתייהו אניירא וכ"כ התוס' ז"ל בד"ה שמין וכו' יע"ש וי"ל דלפי שיטה זאת אמאי הוצרך תלמודא לומר דרבנן מספקא להו אי כר"מ אי כר"א נימא דרבנן בשיטת ר"מ קיימי דע"ח כרתי ואם יש בנייר ש"פ איכא בינייהו. ונ"ל דלפי מ"ש רש"י ז"ל דלא גרסי' במלתייהו דרבנן ואם לאו אינה מקודשת וכן כתבו התוס' ז"ל בד"ה ורבנן א"ש דלא מצינו למימר דרבנן פשיטא להו דע"ח כרתי דא"כ אמאי לא איירי באין בו ש"פ לומר דאינה מקודשת הואיל ומצינן למטעי בדבריהם דמאי דלא אמרו באין בו ש"פ מידי הוא משום דמספקא להו אי כר"מ אי כר"א כמו שהוא אחר האמת:

אמנם ראיתי להריטב"א בחי' דלא ניחא ליה בהכי וס"ל מדלא מוקי התלמודא פלוגתייהו דר"מ ורבנן דאם יש בנייר ש"פ ש"מ דאם יש בנייר ש"פ כ"ע לא פליגי דודאי מקודשת דדעתייהו נמי אניירא ואפילו ר"מ מודה נמי דהא מלתא דמסתבר הוא שדעתו במאי דאפשר וכתב עוד שם דמאי דלא איירי בה ר"מ משום דלא שכיחא דהיהוי ביה ש"פ תדע דהא רבנן דמתני' דלעיל דאמרי א"מ ולא אמרי' שמין את הנייר וליכא למקשי דרבנן אדרבנן אלא ודאי דלעיל לא איירי בה דלא שכיח וכיון דאמרי מלתא פסיקתא בענין החוב שא"מ לא איירי בדין הנייר אבל הכא דלא מצו למימר דין ברור בקדושי החוב לא סגיא דלא איירו בקדושי הנייר עכ"ל ודבריו אינן מובנין במאי דהכריח דמשום דלא שכיח לא איירי ביה ר"מ דאל"כ תקשי לן דרבנן אדרבנן דהא לפי מאי דס"ד דתלמודא לומר דבשט"ח דאחרים פליגי נמי הכא עכ"צ לומר דרבנן דהכא לאו רבנן דהתם נינהו

דאל"כ עדיפא מינה תקשי לן דהתם פשיט להו לרבנן דא"מ והכא מספקא להו דהא ודאי לפי הס"ד צ"ל נמי דרבנן מספקא להו בענין החוב כמו שנראה מפשט דברי הריטב"א איך שיהיה נמצינו דדעת הריטב"א לומר דדין זה דדעתייהו אניירא אפילו ר"מ מודה בו וכן דעת הרשב"א בחי' יע"ש וכן דעת הרמב"ן בחי' ובסוף דבריו כתב לענין הלכה ומכאן אתה למד לכל מי שמקדש בשטר והוא פסול שאם הנייר ש"פ מקודשת יע"ש:

ולענין הלכה לא נפקא לן מידי דבין הכי ובין הכי ודאי קיימא לן כרבנן דרבים נינהו והרי"ף ז"ל בפ"ק דקדושין הביא הירושלמי וז"ל הדא דתימא בשטר שאין בו ש"פ אבל אם יש בו ש"פ כסף הוא עכ"ל וכתב הר"ן ז"ל שם וז"ל ועוד נראה לי שכתבו ללמדנו למקדש בשטר ופסול מדין שטר כגון שנכתב שלא לשמה שאם הוא ש"פ מהני מדין כסף דבקדושי שטר דעתייהו נמי אנייר והכי מוכח בפרק האומר דתניא וחכמים אומרים שמין את הנייר וכו' עכ"ל וי"ל דמעיקרא לא ניחא ליה להר"ן לומר דללמד השטר לא בעי ש"פ הביא הרי"ף הירושלמי מפני דזו היא בידינו מהברייתא השנויה בגמ' כתב לה על הנייר וכו' אעפ"י שאין בו ש"פ ולבסוף איך ניחא ליה לומר דבא ללמד דהמקדש בשטר דעתייהו אניירא כיון דהא נמי הוא בידינו מהברייתא השנויא בהאומר דלכולהו אוקמתי דמוקי תלמו' הקם לרבנן מיהא המקדש בשטר דעתייהו אניירא וי"ל דאי לאו הירושלמי הוה אמינא דלכ"ע לאו דעתייהו אניירא ומאי דקאמרי רבנן שמין את הנייר הכי קאמרי דבאין בו ש"פ לא מצי איירי ביה משום דמספקא להו ואין בידם לומר בפשיטות אלא שאם קדשה בתורת שטר אם ירצה לקיים הקדושין בעודו השטר ביד האשה שמין את הנייר ואם יש בו ש"פ יתרצו ביניהם לגמור הקדושין בתורת כסף ובכן היא מקודשת ולא אתו רבנן לאשמועינן מידי כי אם לאפוקי מדר"מ דאיהו פשיטא ליה דע"ח כרתי וא"מ דלדידהו מספקא להו וס"מ דיינינן לה וכיוצא לזה כתבו התוס' בפ"ק דקדושין (דף ה' ע"ב) ד"ה ורב יוסף וז"ל תימא דלקמן בפ"ב תניא שמין את הנייר וכו' ומשמע שמין את הנייר אחר הקדושין ואע"ג דמתחלת שומת הנייר לא היתה ידועה וי"ל דלישנא דבכל דהו נמי פליגי ה"ק ואם רוצה לקדשה בשטר שמין את הנייר מתחלה אם יש בו ש"פ מקודשת כלומר אם שמוהו מתחלה לאפוקי ממ"ד מקו' אעפ"י שאין בו ש"פ מטעם שטר עכ"ל הרי דס"ל להתוס' דללישנא דבכל דהו פליגי לר"י מאי דקאמרי רבנן שמין את הנייר היינו שיקדשנה בפירוש בתורת כסף וא"כ כיון דלר"י כונת רבנן הכי ולא אתו לאשמועינן הך דינא דדעתייהו אניירא מאן לימא לן דרבה דפליג עליה ס"ל דרבנן הך דינא אתו לאשמועינן הרי כלל זה בידינו שלא לאפושי פלוגתא ואפשר דלרבה ללישנא בתרא ולכ"ע ללישנא קמא לא אתו רבנן לאשמועינן הך דינא כי אם דאתו למימר דאין

בידם להכריח לא כמר ולא כמר באין בו ש"פ מה דינו להתקדש בתורת שטר אלא שאם נתרצה לגמור הקדושין כנודע לו דהשטר יש בו ספק פיסול שתתקדש מתורת כסף שמין את הנייר ואם יש בו ש"פ מקו' ולאפוקי מסברא זו הביא הרי"ף דברי הירושלמי ללמוד הך דינא דדעתייהו אניירא דמפורש יוצא מדברי הירושלמי הנז' דין זה כמבואר לעומד ברברי הירושלמי במקומו וכמו שכתבנו לעיל (סי' א') יע"ש נמצא דלענין דינא דעת הרי"ף והר"ן ז"ל לפסוק דין זה דהמקדש בשטר דעתיה אניירא וכן כתב הטור בסימן ל"ב משם הרמ"ה וז"ל וכתב עוד שאעפ"י שהשטר פסול לקדש בו שמין את הנייר אם יש בו ש"פ מקודשת ואם אין בו ש"פ הוי ספק קדושין עכ"ל ואע"ג דמרן הב"י ז"ל נסתפק שם בכונת דבריו כבר כתב הרב בעל לחם משנה ז"ל בפ"ג מהלכות אישות דאין להסתפק כלל כמו שנראה מתוך סוגיין יע"ש ומדבריו למדנו עוד דאפילו בשטר שאין בו ש"פ דעתייהו נמי אניירא והיא ס"מ מתורת כסף שמא ש"פ במדי וי"ל על זה מההיא דאמרי' בכתובות (דף מ"ד ע"א) אר"א המקדש במלוה ובעל על תנאי ובעל ד"ה צריכה הימנו גט א"ר אמי המקדש בפחות מש"פ ובעל צריכה הימנו גט בהא הוא דלא טעי אבל בהנך טעי ע"כ נראה משם דלכ"ע המקדש בפחות משוה פרוטה לא טעי דאדם יודע דאין קדושיו תופסין בפחות מש"פ והנה כי כן מאין לנו לומר במקדש בפחות משוה פרוטה דדעתיה נמי אניירא בשלמא בשיש בו שוה פרוטה שפיר א"ל דמעיקרא אסקי אדעתייהו דלמא ימצא השטר פסול ויהבי דעתייהו בנייר הואיל ויש בו שוה פרוטה ומקודשת לגמרי אבל באין בו שוה פרוטה כיון דלא טעו אינשי בכך איך אפשר דיהבי דעתייהו אנייר כיון דאדם יודע שאין קדושין בפחות משוה פרוטה ואף אם נאמר דאדם יודע דהמקדש בפחות מש"פ חיישי' שמא ש"פ במדי והויא ספק מקוד' אפשר לומר דדוקא ביש בו ש"פ ס"ל לרבנן הכי דמסתמא אומדנא דמוכח דהבא לקדש בשטר ויש ב' קנינין לפניו וב' שוין דבב' מקו' גמורה הוי אמרינן מסתמא יהיב דעתיה אב' אבל כשאין בו פרוטה דאיכא מ"ד דהויא ס"מ מן התורה ואיכא מ"ד דלא הוי אלא קדושין דרבנן שמא שוה פרוטה במדי כמו שמפורש בא"ה (סי' ל"א) דנמצא כפי זה דאין קנין השטר שוה לקנין הכסף מאין לנו לומר דמסתמא יהיב דעתיה אניירא דאדרבא אומדנא דמוכח הוא דרוצה לקדשה קדושין ודאי ולא ניחא ליה בקדושי ספק או קדושין דרבנן דהא ודאי סברא הוא דקפדי אינשי בכך שרוצים קדושין גמורים ולא קדושי ספק או דרבנן וכמו שעלה ונסתפק מהר"י רוזאניס ז"ל בפ"ז מהלכות אישות דין כ' דהעושה שליח לקדש לו אשה וביד השליח לקדשה קדושין גמורין וקדשה קדושי ספק או קדושין דרבנן דאפשר לומר דהוי שינוי בשליחות וא"מ יע"ש:

והנה מדברי הריטב"א והרשב"א הנז' לעיל דס"ל דאפי' ר"מ מודה בדין זה נראה דלדידהו אם אין בנייר שוה פרוטה אינה מקו' כלל דאל"כ היכי קאמר ר"מ אינה מקודשת הא אפילו דר"מ לא איירי כשיש בו ש"פ דלא שכיח מ"מ בסתם שטר שאין בו ש"פ מקוד' מס' שמא שוה במדי ודוחק לומר דא"מ גמורה קאמר והרמב"ם השמיט דין זה דאם השטר פסול דדעתייהו אניירא ולא ידעתי למה אבל נראה פשוט דאם אין בו ש"פ ס"ל להרמב"ם דלא שייך דין זה דאל"כ איך כתב בפ"ה מה' אישות דין ה' שאם כתבו שלא לשמה או של"מ אינה מקודשת כלל ואמאי תיהוי ס"מ מתורת כסף. וראיתי בשלטי הגבורים כתב בשם ריא"ז וז"ל ואם יש בנייר ש"פ כתבו שלא לשמה או שלא מדעתה הוי זו הלכה מסופקת והולכים בה להחמיר עכ"ל ודבריו תמוהים דהא כיון דיש בנייר ש"פ מקודשת גמורה היא מדין כסף דהא קי"ל דדעתייהו אניירא ולעד"נ דטעות סופר נפל בדבריו וצ"ל ואם אין בו ש"פ והכי דייק דאל"כ אפילו יש בנייר ש"פ הוי ס' מקודשת הו"ל לאשמועינן דלאו דעתייהו אניירא וראיתי בס' דינא דחיי בה' קדושין (דף ט"ו ע"א) שהגיה בדברי ריא"ז הנז' כאשר הרואה יראה בדבריו ולע"ד דבריו אינם מובנים כלל והעיקר כמ"ש:

אמור מעתה דדין זה פשוט דאם השטר פסול ויש בנייר ש"פ מקודשת מדין כסף ודע דלאו דוקא בנמצא השטר פסול דה"ה נמי אם קדשה בשטר ואמר לה התקדשי לי לאחר ל' יום דקי"ל דצריך שיהיה השטר קיים בעת חלות הקדושין כל שיש בו ש"פ מקודשת מדין כסף אפילו אין השטר קיים וכמ"ש הרשב"א והר"ן בר"פ האומר יע"ש והנה אחר שהוכחנו דלכ"ע דינא הכי צריך ליתן טעם כעיקר לדין דלכאורה נראה מלתא בלא טעמא דאף אם נאמר דדין זה אינו אלא באומר התקדשי לי בשטר זה סתם דכיון דסתם דבריו ולא פי' ואמר התקדשי לי בשטר זה בתורת שטר גלי דעתיה דב' קנינין לפניו כסף ושטר ודעתו לקדש במאי דאפשר משניהם מ"מ כתיבת השטר עצמו מוכיח מתוכו דדעתיה לקדש בשטר ולא בכסף דאל"כ למה טרח וכתב שטר יכול על מגן בהיות שבידו לקדשה מתורת כסף בנייר עצמו בלא כתיבה והכי אמרינן בפ' המגרש עלה דמתני' גופו של גט הרי את מותרת לכל אדם ר"י אומר ודין וכו' ואמרינן התם ובהא פליגי דרבנן סברי ידים שאינן מוכיחות הוויין ידים ואע"ג דלא כתב לה ודין מוכחא מלתא דבהאי גיטא קא מגרשה ור"י סבר ידים שאינן מוכיחות לא הויין ידים וטעמא דכתב לה ודין דמוכחא מלתא דבהאי גיטא קא מגרשה אבל לא כתב לה ודין אמרי' בדבור גירשה ושטרא ראיה בעלמא הוא ע"כ. והריטב"א בחי' לקדושין בסוגיין דידים שאינן מוכיחות דאיתא התם ד"ה ע"ב כתב דה"ה במקדש בשטר דבעינן דלכתוב ודין לר"י יע"ש אמור מעתה דלפ"ז

הך דינא דשמין את הנייר נחזי אנן כמאן אתיא דאי כרבנן דהתם א"כ איך אפשר לומר דדעתייהו אניירא כיון דמוכחא מלתא דבתורת שטר דעתו לקדשה ולא בתורת כסף מדטרח וכתב לה שטר בכל דיניו ולא נתן בידה נייר חלק שתתקדש מתורת כסף דהו"ל כמפרש שתתקדש מתורת שטר ואי כר"י הא לר"י בש"ק נמי בעינן שיכתוב ודין וכו' וא"כ איך אפשר לומר דדעתייהו אניירא כיון דבפירוש אתמר בתוך השטר דבתורת שטר מקדשה וצ"ל דלכ"ע ליכא הוכחה גמורה דבתורת שטר ניחא ליה ולא מתורת כסף דאי משום דטרח וכתב לה שטר וכתב בו ודין וכו' אפשר לומר דכונתו היה לקדש בתורת שטר מאיזה סיבה מ"מ בשעת נתינה כיון שנתן עיניו לקדשה אנן סהדי דיהיב דעתיה שמא השטר פסול ומימר אמר תתקדש במאי דאפשר כיון דבשעת הנתינה נמי לא פירש שתתקדש מתורת שטר:

הן אמת די"ל ע"ז מההיא דאמרינן בפ"ק דמציעא (דף י' ע"א) גבי הא דאמר ר"ל ד' אמות של אדם קונות לו ופריך ממתני' דפאה דקתני נפלה לו עליה מעבירין אותו הימנה ומשני כיון דנפל גלי אדעתיה דבנפילה ניחא ליה דלקני בארבע אמות לא ניחא ליה דלקני דמוכח מכאן דכל דגילה דעתו לקנות בנפילה אמרי' דעיקר קנין ד"א ואין דעתו לקנות מדין ד"א כלל ואמאי נימא כיון דנתן עיניו לזכות מימר אמר אזכה למאי דאפשר מכח נפילה זאת ולעולם כונתו היה לזכות מדין ארבע אמות ואם לאו מחמת נפילה ומחמת שנסתפק לו מחמת נפילה ומחמת שנסתפק לו אם יזכה מדין ארבע אמות נפל עליו כדאמרינן הכא דלעולם כוונתו לקדש במאי דאפשר אף דגילה דעתו דבשטר ניחא ליה וכן י"ל ממ"ש ה"ה משם הרשב"א ז"ל בפ"ג מה' מכירה דין ג' וז"ל וכתב הרשב"א ז"ל היתה עומדת בר"ה ולא אמר לו מוכר מידי ואזל לוקח ומשך ל"ק עד שימשכנה כדינא מר"ה לסמטא אע"ג דנקנית במסירה בר"ה דמסירה אינה צריכה שימסור מיד ליד אפ"ה כיון שהתחיל למשוך כבר גלי דעתיה שאינו רוצה לקנות במסירה אלא במשיכה עכ"ל.

וק' דמאן לימא לן דמשום דהתחיל למשוך גלה בדעתו שאינה רוצה לקנות במסירה אפשר דדעתו היה לקנות במאי דאפשר מצד הדין אי משום מסירה וכן י"ל מההיא דאמרי' בפ' חזקת הבתים (דף כ"ד ע"א) אמר שמואל האי מאן דפסק דקלא אדעתא דדקלא קני אדעתא דחינתא ל"ק ה"ד שקל מהאי גיסא ומהאי גיסא אדעתא דדקלא כולו מחד גיסא אדעתא דחיותא ופירש רשב"ם ז"ל ומיהו בלקיטת הענפים מתכוון הוא להחזיק בדקל ולקנותו בחזקה זו ול"ק דאף ע"ג דממילא מהני לדקל כיון דאינו מכוון לתקן הקרקע וכו' לא הויא חזקה וכמחזי' שלא מדעת לקנות דמי עכ"ל ואמאי נימא דכיון דנתן עיניו לזכות מימר אמר אזכה במאי דאפשר לפי הדין וכמו כן י"ל מההיא

דאמרי' בפ' מי שמת (דף קנ"ב) אתמר מתנת ש"מ שכתוב בה קנין שמואל אמר לא ידענא מאי אידון בה שמא לא גמר להקנותו אלא בקנין ואין קנין לאחר מיתה ע"כ ואם איתא אמאי לא נאמר דכיון דנתן עיניו ליתן מימר אמר שיזכה במאי דאפשר ולעולם אין דעתו לעקור קנין ש"מ:

והנח מרן הב"י בח"מ (סי' רס"ח) כתב משם הר"ן ז"ל שכתב גבי ההיא דפ"ק דמציעא דאמרי' דכיון דנפל גלי אדעתיה דבנפילה ניחא ליה דלקני וכו' וז"ל איכא מ"ד דדוקא בקנין דרבנן משום דהוי כאומר אי אפשי בתקנת חכמים דשומעין לו אבל בקניו' דאורייי' אע"ג דגלי דעתיה קנה כיון דמ"מ מכוין לזכות הוא אבל הרשב"א ז"ל כתב דה"ה בקניות דאורייתא אבל הרא"ה חולק בדבר וס"ל דאפי' בקניות דרבנן קנה דכיון דר"פ פריק תיובתי' בפרוקא אחרינא שבקינן האי סברא לגמרי עכ"ל. ולע"ד אפשר לומר דלמ"ד בקניות דאורייתא אע"ג דגלי דעתיה קנה וה"ט דכיון דרוצה לקנות לאו כל כמיניה לברות קנין לעצמו ולעקור קנין תורה דה"ה הכא בנדון דש"ק דאפילו גילה דעתו בשעת נתינה ואמר התקדשי בתורת שטר מקו' בנייר מדין כסף דכיון דרוצה לקדש לאו כל כמיניה לעקור דבר מן התורה לומר שלא תתקדש מדין כסף בלא שום טעם אלא דיש לדחות דשאני הכא דאפשר דמה שאינו רוצה לקדש מדין כסף הוא מטעם שהאשה מקפדת על עצמה להתקדש מדין כסף בנייר בעלמא דחציפא לה מלתא דבשלמא אם מקדש לה מדין שטר כיון דלא נחתי אדעתא דהנאת ממון שפיר מתקדש' אבל אם תתקדש מדין הנאת ממון לא ניחא לה בהאי פורתא דחציפותא הוא לגבה וכל כי האי בידה להקפי' כמו שיש בידה שלא להתקדש מדין כסף בשוה פרוטה דוקא עד שיהיה דבר הראוי לה: איברא דאגב אורחין תמיה לי ס' זאת כמ"ד דבקניות דאורייתא אע"ג דגלי דעתיה קרא מההיא דחזקת הבתים הנז"ל דמאן דפסק דקלא אדעתא דדקלא קנה אדעתא דחיותא לא קנה ואם איתא אמאי ל"ק כיון דקנין חזקה מדאורייתא והוא רוצה לקנות ואף שמתכוין אדעתא דחיותא בלא כונתו תקני ליה חזקתו ולס' הרא"ה שהביא הר"ן והיא ס' הרמב"ם והרי"ף והרא"ש כמ"ש מרן הב"י שם דס"ל דאפילו בקניות דרבנן קנה י"ל מההיא דמתנת ש"מ שכתוב בה קנין דל"ק ואם איתא דאפי' בקניות דרבנן קנה הכא אמאי לא קנה כיון דרוצה בקיום המתנה דאף על גב דבלי דעתיה דבקנין ניחא ליה דלקני לאו כל כמיניה:

סימן טו

קדושין שאינם מסורין לביאה דקי"ל דהוו קדושין אם שייך במקדש בשטר:

דין זה שורשו פתוח בסוגיין בקדושין (דף נ"א ע"א) דאפלגו אביי ורבא במקדש אחת משתי אחיות סתם והוו קדושין שאינם מסורים לביאה דלאביי הוו קדושין ולרבא לא הוו קדושין. והנה כדי לעמוד ולבאר דין קדושין שאינם מסורים לביאה אשר לפנינו צריך לעמוד קצת בדין ברירה דאיכא פלוגתא בעלמא אי אמרינן יש ברירה למפרע או אין ברירה כדאמרי' בריש פרק כל הגט דמייתי שם התלמודא הא דתנן הלוקח יין מבין הכותים אומר ב' לוגין שאני עתיד להפריש הרי הן תרומה דברי ר"מ ור"י ור"ש אוסרין דפלוגתייהו באין ברירה או ביש ברירה הוא. והנה לכאורה נראה דאפי' למ"ד דיש ברירה היינו דוקא במתנה ומברר דבריו כי הא דב' לוגין שמפרש דבריו שני לוגין שאני עתיד להפריש דתולה הדבר במה שיברר הוא דבכה"ג שפיר איכא למימר דיש ברירה אבל בשאינו מתנה ומברר דבריו כי אמר סתם ב' לוגין ממה שיש כאן תרומה לכ"ע אין ברירה וה"ט דבשלמא במפרש יש הוכחה שרצונו הוא שהב' לוגין שיבואו לידו אח"כ יהיה תרומה למפרע משעת קריאת השם דאם כוונתו לקרות שם תרומה לבד לענין שיצא מתורת טבל ויהיה הכהן מותר לשתות ממנו ואחר ההפרשה יגמר להיות תרומה גמורה מה לו לפרש שאותם ב' לוגין שעתיד להפריש יהיו תרומה הא אין בינתו לעשות מעכשיו כי אם תרומת ספק לבד בכללות כל היין דאין צריך לפרש ומדפירש ש"מ דדעתו כי הב' לוגין שיבואו לידו יהיו תרומה למפרע אבל באומר סתם אין לו' ברירה דמדלא פי' גילה בדעתו דמה שקורא שם אינו לשם תרומה גמורה כי אם שיהיה לה דין תרומת ספק וכשיפריש באותה שעה יתברר חלק התרומה ויגמר להיות תרומה גמורה וכמ"ש התוס' ז"ל בסוגיין (דף כ"ה) ד"ה ר"מ דלר"מ וכיוצא צ"ל דלא ס"ל ברירה אלא במתנה ומברר אבל בסתם לית להו ברירה:

אמנם נראה פשוט דהיינו דוקא לר"מ ודעמיה אבל איכא מ"ד יש ברירה אפי' באינו מתנה ומברר דבריו וכדמוכח בההיא דר"פ השותפים בנדרים דתנן התם השותפים שנדרו הנאה זמ"ז אסורין ליכנס לחצר וראב"י אומר זה נכנס לתוך שלו וזה נכנס בתוך שלו ומוקי רבינא פלוגתייהו דפליגי אם יש ברירה או אין ברירה תנא קמא סבר אין ברירה וראב"י סבר יש ברירה הרי דאפילו בשותפין דמעיקרא לקחו כל א' וא' חלקו סתם ולא בררו לומר שכל א' קונה חלק שיברור אח"כ עכ"ז איכא מ"ד דיש ברירה וכן מתבאר בכמה דוכתין בפ' משילין דאפלגו רב ושמואל בשותפין שלקחו חבית ובהמה מעי"ט וחלקו בי"ט לענין ערובי תחומין דלרב יש ברירה ולשמואל אין ברירה וכן בפ' השולח (דף מ"ז) מייתי התם הא דתניא ישראל ונכרי שלקחו שדה בשותפות טבל וחולין מעורבין זה בזה דברי רבי רשב"ג אומר של נכרי פטור ושל ישראל חייב ומוקי פלוגתייהו

דפליגי ביש ברירה או אין ברירה וכן מתבאר לענין אחים שחלקו בבכורות (דף נ"ו) לענין מעשר בהמה דאיכא מ"ד התם דאם חלקו עשרה כנגד עשרה וגדיים כנגד גדיים אמרי' זה חלקו המגיעו משעה ראשונה דיש ברירה הרי מוכח מכל הני דוכתי לענין אחים ושותפים דאיכא מ"ד דיש ברירה אע"ג דמתחלה זכה כל א' וא' בחלקו מספק ולא היה שום תנאי בדבר וא"כ הדבר פשוט דלמ"ד הכי ה"ה נמי באומר ב' לוגין ממה שיש כאן תרומה דאף דמתחלה לא תלה הדבר בבירורו אמרינן יש ברירה:

איברא דנראה דמענין אתים שחלקו יש לדחות ולומר דאין ראיה דשאני אחים דאין בידם להתנות ולפרש בשעת זכייתם כיון דזכייתם ממילא היא דרחמנא זכי להו בירושת אביהם ואין כאן שום דעת אחרת באמצע וכיון דרחמנא זכי להו בירושה זאת שיזכו בה באופן שירצו בין להיות שותפין בה בין לחלק ביניהם למה לא נאמר דזכה להם משעה ראשונה חלק שיבא ליד כל או"א כיון דהרשות בידם לחלוק לא כן בענין ב' לוגין וכיוצא דכיון דתלוי בדעת המפריש כל שלא פי' איכא למימר שלא תלה הדבר בברורו אמנם מהנהו דשותפים שחלקו יש ראיה דהא כיון דשותפים אין זכייתם ממילא כל שלקחו בשותפות בסתם ולא פי' ביניהם בשעה שקנו לומר שכל או"א חלק שיבא לידו יזכה בו ש"מ דלא קפדי בהכי אלא אדרבא היותם לוקחים בשותפות סתמא מוכיח שרצונם שיהיה קנין או"א בחלקו קנין ספק עד שיבררו ומשום הכי לא הוצרכו לפרש וא"כ למ"ד יש ברירה בשותפין שלקחו הם בעצמם שלא מירושת אביהם ש"מ דלדידיה אין חילוק זה כלל דסתמא דמילת' נמי אפילו במקום דשייך לפרש ולא פי' יש ברירה. וכן יש להוכיח ממ"ש התוס' ז"ל בסוגיין דבכורות הנ"ל עלה דפריך התלמודא למ"ד יש ברירה מהא דתנן השותפין שחלקו אחד נטל עשרה ואחד נטל ט' וכלב שכנגד הכלב אסורים ואם אמרת יש ברירה לברור חד מנייהו לבהדי כלב וכו' והקשו התוס' וז"ל וא"ת מה יועיל הבירור הא אין ידוע איזה הוא אותו שכנגד הכלב להתיר לאחרים וי"ל שכך ס' התלמודא כיון שיש ברירה שיש לדבר להיות תלוי בדעתו דמסתמא כך דעתו מתחלה דאותה שיברור הוא כנגד הכלב עכ"ל ולכאורה ק"ק דמאי קושיא הרי למ"ד י' כנגד י' יש ברירה שזה חלקו המגיעו מתחלה ע"כ הרי ס"ל דאפילו דמש"ר אין כאן שום תנאי לומר שאותם שיברר כל א' ואחד לחלקו זכה עכ"ז אמרינן דמסתמא סמכינן אברירה אמנם לפי האמור א"ש דעדיין אפשר לומר דשאני אחים דאין כאן דר' לפרש מתחלה כיון דזכייתם ממילא ואין כאן שום הוכחה סותרת דלא נסמוך אברירה לא כן בשותפים שחלקו י' כנגד ט' וכלב דכיון דמנין החלוקה תלוי בדעתם כל שלא פירשו שאותו שיברר הוא כנגד הכלב ש"מ דדעתם לומר דכנגד הכלב יהיה א' מהם בספק לעולם ולא תלינן

הבירור בדעתם וע"ז תי' התוס' ז"ל דס"ל לתלמודא דלמ"ד יש ברירה באחים שחלקו ה"ה בדבר דשייך לברר ולפרש דבריו מתחלה שאפי' לא פי' מסתמא אמרי' דדעתם מתחלה למי שיברר וכן יש להוכיח ממ"ש התוס' בפ"ח דמנחות (דף ע"ח ע"ב) עלה דאמרי' התם תודה ששחטה על פ' חלות היכא דאמר ליקדשו מ' מתוך פ' אפי' ר"י מודה דקדשי וכתבו התוס' שם בד"ה ליקדשו וז"ל ואע"ג דר"י לית ליה ברירה בריש כ"ה היינו היכא דמתברר לבסוף דלאו כלום עביד אבל הכא קדשי כל היכא דלתנייהו וכו' עכ"ל ואם איתא דבכה"ג דראוי לפרש ואינו מפרש ליכא מאן דאמר יש ברירה מאי קאמרי מטעמא דר"י לית ליה ברירה תיפוק ליה דאפי' אי איתי ליה לר"י ברירה בעלמא בכי האי גוונא דאמר ליקדשו מ' מתוך פ' ולא פי' דבריו לומר אותן שיברר לא שייך דין ברירה וכן יש להוכיח מדברי רש"י ז"ל בסוף מ' מעילה עלה דאמרי' התם רמי ליה ר"ל לר"י כיסין אלוגין דתנן הלוקח יין וכו' ופי' רש"י ז"ל שם דכונת הפירכא היא דס"ד דמתני' דקאמר דהאומר פרוטה מן הכיס הקדש שהוא מוציא והולך עד פרוטה אחרונה היינו משום ברירה ואהא פריך דהא ר"י ור"י ור"ש דאוסרין בלוגין הויא מתני' דלא כוותייהו ואם איתא דדין השותפין דמצינו בעלמא דאיכא תנא דס"ל דיש ברירה כאמור לא דמי לדין לוגין לומר שאפי' שאינו מפרש יש ברירה א"כ אמאי פי' רש"י ז"ל דמתני' לא אתיא כר"י ודעמיה הא עדיפא מינה יש לפרש דכוונת ר"ל בפרכא זאת היא דמתני' אתיא דלא כמאן דהא לא מצינו תנא בעלמא דס"ל ברירה בנדון דכיסין דלא שייך ברירה בדבר שתלוי בדעתו אלא במפרש אבל הכא כל שלא אמר פרוטה שיבא לידי הקדש ליכא מ"ד ברירה ומדלא פי' רש"י כן ש"מ דס"ל דבכה"ג נמי שלא פי' מצינו תנא דאית ליה ברירה כמו שהוכחנו מדין השותפין:

איברא דראיתי להתוס' ז"ל שם ד"ה כיסין וכו' שכתבו דהכי פרי' דמתני' אתיא דלא כמאן דהא ליכא מ"ד ברירה אלא במפרש יע"ש ומאחר שהוכחנו במישור דשפיר איכא תנא דסבר ברירה אפי' בשאינו מפרש צ"ל דאין כוונת התוס' לומר דר"ל רמי ליה לר"י דמתני' אתיא דלא כמאן משום דליכא תנא בשום דוכתא דסובר הכי אפילו באיני מפרש דהא ליתא אלא הכוונה לומר דלא אתיא כמאן מהני תנאי דברייתא דלוגין דהא ודאי אפילו ר"מ אזיל ומודה באינו מפרש וכמ"ש התוס' ז"ל בסוגיין דפ' כ"ה ואף על גב דהתוס' ז"ל הכריחו שם דפירושם מטעם דלפי' רש"י ז"ל קשה דמנ"ל דמתני' ר"י ור"י ור"ש לימא ר"מ היא ולפי האמור לדידהו עדיין קשה דמנ"ל דמתני' כר"מ דמחלק בין מפרש לשאינו מפרש לימא דמתני' אתיא כמ"ד בדין שותפין דיש ברירה י"ל דאה"נ דלדידהו נמי הוה מ"ל דאתיא כתנא דשותפין מ"מ לגבי פי' רש"י ז"ל פירושם עדיף טפי שהרי לדידהו

אפשר לדחוק ולומר דר"ל דרמי הכי לא שמע ההיא ברייתא דהשולח דפליגי ר"י ורשב"ם אפי' בשותפים וכן ההיא דשותפים שנדרו לא שמיע ליה דפלוגתייהו ביש ברירה או אין ברירה דהא רבינא הוא דמוקי פלוגתייהו בהכי וליה לא שמיע ליה ואדרבא שמיע ליה מר"י דס"ל דבאחין ושותפין אין ברירה כדאמרינן בסוגיין דפרק משילין הנז' ס"ד דליכא מ"ד דיש ברירה בכה"ג דאינו מפרש ומשום הכי רמי ליה לרבי יוחנן אמתני'. איך שיהיה דבר הלמד מהאמור דלר"א בן יעקב דס"ל דהשותפים שנדרו דיש ברירה וכן רשב"ג בההיא דישראל עכו"ם שלקחו שדה בשותפות דס"ל דיש ברירה לדידהו אין חלוק בין מפרש ומברר דבריו לשאינו מפרש כלל:

והנה לענין הלכה כמאן פסקינן בדין ברירה נחלקו ר"י ור"ת בההיא דשותפים שנדרו דר"י ס"ל דכיון דאפסקא הלכתא כראב"י בהדיא בסוגיא דנדרים הכי קי"ל בעלמא בכולהו מילי דיש ברירה אפילו בדאורייתא והביא ראיה מההיא דאמרינן בתמורה (דף ל') עלה דמתני' דשותפים שחלקו י' כנגד תשעה וכלב דפריך התלמודא וניפוק חד מינייהו בהדי כלב ולשתרו השאר יע"ש דמדפריך התלמוד' כן בפשיטות ש"מ דהכי הלכתא ואפילו בדאורייתא יש ברירה אמנם ר"ת ורוב הפוסקים ז"ל ס"ל דקי"ל בדאורייתא אין ברירה ובדרבנן יש ברירה כדאפסקא הלכתא בפ' משילין ודחו ראית ר"י מההיא דתמורה וכמו שהובאו ב' הדעות אלו בדברי הר"ן ז"ל בסוגיין דנדרים ושאר מפרשים באורך יע"ש. ודע דדין זה דאין ברירה אינו אלא בדבר שאנו צריכין ברירה למפרע מש"ר כענין ב' לוגין שאני עתיד להפריש דכדי שיהיה מותר לשתות קודם הפרשה צריכין אנו לברירה למפרע לומר שמה שיפריש אח"כ חל שם תרומה עליו מש"ר אבל בדבר שאין אנו צריכין לברירה למפרע וכגון באומר ב' לוגין שאני עתיד להפריש יהיו תרומה לאחר ההפרשה כשיפריש הרי הם תרומה ואינו צריך לקרות שם פ"ב דאף דבשעת קריאת השם לא היה יודע איזה חלק יהיה תרומה מ"מ כיון דבשעת חלות התרומה הרי מבורר חלק תרומה חל שם תרומה עליו וזה פשוט מצד עצמו וכן כתב הריטב"א ז"ל בחי' בעירובין בהדיא בסוגיא דברירה דאיתא התם דל"ז בתחלת הסוגיא גבי הא דתני איו אין אדם מתנה על ב' דברים כאחד וכו' וכן מתבאר מדבריו בחי' לגיטין בסוגיין יע"ש וכן נראה מדברי הריטב"א בפ"ק דגיטין (דף י"ג ע"ב) גבי מאי דאמרינן התם נעשה כאומר לו משתעבדנא לך ולכל דאתו מחמתך יעו"ש. וכן מתבאר מדברי התוס' בפ' מרובה (דף ס"ט ע"א) בד"ה כל הנלקט וכו' שכתבו שם דאפילו למ"ד האומר כל הנלקט וכו' מזה יהא מתולל ולא כל המתלקט משום דאין ברירה ואי אפשר לחול החילול בעודן במחובר מ"מ לאו דוקא ממש אחר הלקיטה אלא מניח מעות בעוד

שלא נלקט ואומר כרם רבעי זה לכשיהיה נלקט יהיה מחולל אחר הלקיטה עכ"ל הרי בהדיא דאפילו למ"ד אין ברירה כל שמפרש דלאחר הלקיטה יחול החלול ש"ד כיון דבאותה שעה כבר נתברר מה לקטו וכן מתבאר מדברי הר"מ בפ"ט מה' מעשר דין ח' שכתב וז"ל היו לו ק' תאנים של טבל בביתו והוא בבית המדרש או בשדה ומתיירא שמא תחשך ואינו יכול לעשר בשבת אומר ב' תאנים שאני עתיד להפריש הרי הם תרומה ועשר מעשר א' וכו' ולמחר מפריש ואוכל ואינו כמתקן בשבת שהרי הקדים תנאו וכו' עכ"ל הרי מפורש בהדיא דכל שאינו רוצה שיחולו המעשרות מש"ר כי אם אחר שיפריש שפיר חל בשעת ההפרשה הואיל ובאותה שעה מבורר ועומד הוא ועיין בס' מקראי קודש למהרח"א ז"ל בקונטרס שורש ברירה שהקשה על הר"מ בדין זה דאיך פסק הכי כיון דהוא פסק דבדאוריי' אין ברירה יע"ש ואחר המחילה מכת"ר י"ל דלא שייך דין ברירה אלא לענין שיחול מעכשיו אבל לענין שיחול אחר שיתברר לא נגע ולא פגע בדין ברירה כמו שהוכחנו לעיל:

הן אמת דיש לדקדק בדברי הר"מ אלו דמאחר דאין ברירה למפרע ואינו יכול לעשות שיחולו המעשרות קודם הפרשה א"כ איך מועיל לומר שיחולו אחר ההפרשה כל עוד שלא פי' ואמר בפי' שני תאנים שאני עתיד להפריש יהיו תרומה לאחר שיופרשו ואין לומר דסתמא נמי משמע לאחר שיפריש או נאמר דאפילו משמע סתמא מעכשיו לית לן בה דנהי דמעכשיו לא חל דאין ברירה מ"מ לאחר שיפריש מיהא חל דהא ליתא כמו שנראה מדברי התוס' ז"ל הנז' שדקדקו לומר דאם מחל קודם לקיטה צריך שיאמר בפי' שיהא מחולל אחר הלקיטה וכתבו שם דמהאי טעמא קאמר ר' דוסא לעתותי ערב אומר כל מה שלקטו העניים היום יהיה הפקר דאף דמשחרית היה יכול לעשות כן כיון שמפרש שאחר הלקיטה יהיה הפקר מ"מ גזרינן שמא לא יפרש דלאחר לקיטה יחול ההפקר נראה בהדיא מדבריהם דבאומר סתם כל מה שלקטו יהיה מחולל או הפקר למ"ד אין ברירה לא מהני דסתמא דהאי לישנא משמע מעכשיו וכל דכוותה המחלל הוא לחלל מעכשיו ומעכשיו אינו יכול לחלל א"כ אף אחר הלקיטה לא חל כיון דאין רצון המחלל או המפקיר כי אם מעכשיו וכיוצא לזה אמרינן בקדושין בפרק האומר (דף ס"ב ע"ב) דהאומר פירות ערוגה זאת מחוברת יהיו תרומה על פירות ערוגה זו תלושין לא אמר כלום אבל אמר לכשיתלשו ונתלשו דבריו קיימים ע"כ הרי דבאומר סתם יהיו תרומה כיון דמשמע קודם תלישה לא אמרינן דקודם תלישה אינה תרומה אבל מ"מ יהיו תרומה אחר שיתלשו כיון דדעת התורם היה שיהיו תרומה מעכשיו ולא אפשר ודברי התוס' אלו דס"ל דהאומר כל מה שילקטו היום סתם משמע מעכשיו ולא מהני כן יש

לדקדק מעיקר ברייתא דלוגין דאפלגו ר"מ ור"י אם יש ברירה אי לא דנקט סתמא ב' לוגין שאני עתיד להפריש הרי הם תרומה ואם איתא דהאי לישנא משמע שיהיו תרומה לאחר שיפריש ולא מעכשיו מהראוי היה שיפרש התנא דמיירי דאמר הרי הם תרומה מעכשיו דבלאו הכי לא שייך פלוגתא דאין ברירה או"ל וא"כ יש לתמוה אמאי לא ביאר הר"מ דצריך לומר בפי' לאחר שיופרשו ואע"ג דבמתני' לא באר התנא כן היינו משום דמתני' אתיא כר"מ דאית ליה ברירה אבל לדידן דקי"ל אין ברירה צריך שיפרש כאמור: ודע דגרסינן בפ' לולב וערבה (דף מ"ב ע"ב) במתני' י"ט ראשון שחל להיות בשבת מוליכין את לולביהן בהר הבית ומלמדים להם לומר כל מי שמגיע לולבי בידו הרי הוא לו במתנה למחר משכימים ובאים וכו' ע"כ ובירושלמי עלה דמתני' אמרינן ר' יעקב דרומייא בעי מתנית' דלא כרבי דוסא דר' דוסא אמר בשחרית אדם צריך לומר כל מה שילקטו עניים היום הפקר ר"י אומר לעתותי ערב וכו' ע"כ ונראה דטעות סופר נפל וצ"ל מתניתין כרבי דוסא דר"ד אמר ובכן מביא הירושלמי פלוגתא דרבי דוסא ור"י כדמהפך תלמודא דידן בסוגיין בפ' מרובה או צ"ל דשפיר גרסינן דלא כרבי דוסא וצריך להגיה בעיקר פלוגתא דרבי דוסא ור"י דגירסת הירושלמי הוא כגי' התלמודא מקמי דאפיך דר"י לרבי דוסא ורבי דוסא לר"י ולאיזה גי' שתהיה כונת הירושלמי לומר דמתני' דקתני דמלמדין אותם לומר כל מי שיגיע לולבי בידו נתון לו במתנה כיון דמעיו"ט הי' אומרי' כן מדקתני בתר הכי ולמחר היו משכימין ובאין וכו' עכ"צ לומר דאתיא כמ"ד יש ברירה כס' דמ"ד התם דבשחרית אומר כל מה שילקטו וכו' דקודם לקיטה נמי מהני משום דיש ברירה אבל למ"ד התם לעתותי ערב לא אתיא מתניתין כוותיה דהא כיון דבשעת האמירה אינו מבורר מי יהיה הזוכה אין כאן זכיה:

הן אמת די"ל דמתניתין מצי נמי אתיא כמ"ד יש ברירה דמאי דאמרינן התם דלמ"ד בשחרית אומר כל שילקטו היום וכו' דהוי כמ"ד יש ברירה היינו לר"י דאמר צנועין ורבי דוסא אמרו דבר א' ור"י ס"ל דגזל ולא נתייאשו הבעלים אין הבעלים יכולין להקדיש משום דאינן ברשותו וא"כ בהפקר כל שאינם ברשותו אינו יכול להפקיר וע"כ מ"ד שחרית אומר צ"ל דס"ל דיש ברירה וחל ההפקר מש"ר קודם לקיטה דאילו אחר הלקיטה ל"מ חל כיון דאינו ברשותו אבל גבי מתני' דמיירי בנותן הלולב במתנה ולא בתורת הפקר לא שייך לומר דאחר שיבא לידו מי שיגיע לידו דלא מצי יהיב ליה במתנה דאטו מי שיש לו פקדון ביד הנפקד אינו יכול ליתנו לנפקד במתנה וא"כ שפיר י"ל דמתני' אתיא אפי' למ"ד אין ברירה והכא שאני דאינו מזכה הלולב מש"ר כי אם אחר שיבא ליד המקבל ובאותה שעה כבר מבורר ועומד המקבל דאע"ג דלגבי הנותן אינו מבורר אפי' באותה

שעה לית לן בה שהרי באומר כל מה שילקטו היום יהיה הפקר לאחר לקיטה כתבו התוספות דמהני לכ"ע אף דאינו מבורר לבע"ה אפילו אחר הלקיטה מה לקטו וצ"ל דהירושלמי דייק כלשנא דמתניתין דקתני כל מי שיגיע לולבי בידו נתון לו במתנה דהאי לישנא משמע דנותן מעכשיו כיון דלא פירש דנותן לאחר שיגיע לידו כמ"ש ומדלא חש תנא לומר לישנא דלא לשתמע מעכשיו ש"מ דמתניתין כמ"ד יש ברירה אתיא ושפיר מצי לזכות למי שיגיע לידו למפרע מש"ר:

וראיתי למוהרי"ט ז"ל בחלק ח"מ (סי' כ"ג) שהאריך למעניתו להעמיד ס' הלזו דאפילו למ"ד אין ברירה היינו כשרוצה שיחול המעשה מעכשיו אבל ברוצה שיחול אחר שיתברר ש"ד כיון דבאותה שעה הרי מבורר וכתב שם דלפי"ז מינח ניחא ליה מתניתין דפ' לולב וערבה הנז' דהתם אפילו למ"ד אין ברירה היא דהתם שאני שאינו מזכה למקבל כי אם לאחר שיגיע לידו ע"כ יע"ש ויש לתמוה דמדברי הירושלמי הנז' לא משמע הכי. איברא דשוב ראיתי דמ"ש ליישב הירושלמי דמאי דמוקי מתני' כמ"ד יש ברירה היינו משום דדייק לישנא דמתני' דקתני כל שיגיע לולבי בידו נתון לו במתנה דהאי לישנא משמע מעכשיו ליתא דהא עכ"צ לומר דאנו קונה הזוכה בו כי אם לאחר שיגיע לידו שיזכה בו בהגבהה אבל מקמי הכי אינו קונה דבמה יקנה כיון דליכא שום הקנאה וא"כ שפיר י"ל דאתיא מתני' אפילו כמ"ד אין ברירה והכא שאני שאינו מזכה הלולב כי אם אחר שיבא ליד המקבל אשר ע"כ נלע"ד דהוצרך הירושלמי לאוקמי מתניתין כמ"ד י"ב דאל"כ אמאי לא קתני מתני' שיהיו מלמדין אותם נמי שלמחר כל א' וא' כשיקח הלולב בידו לצאת שיכוין לזכות בו אולי נזדמן לו של חבירו דבלאו הכי לא יתנו את לבם לכוין לזכות הואיל בחטיפה הם לוקחים וכסבורים הם שלוקחים משלהם ואף אם יתנו את לבם שמא נזדמן להם של אחר לאו כ"ע דינא גמירי שצריך לכוין לזכות בו דהא ודאי דינא הכי דכל הבא לזכות במה שבידו ואין דעת אחרת מקנה אותו כגון מי שיש בידו דבר הפקר צריך שיכוין לזכות ואם לא כוון לא זכה ואף דהכא במתניתין לא מיירי בהפקר אלא במתנה ומתנה דעת אחרת מקנה הוא ובדעת אחרת מקנה לא בעינן שיכוין לזכות מידי דהוה למזכה לקטן היינו דוקא במקנה לאיש ידוע ומבורר דאיכא דעת אחרת מקנה בשעת זכיה אבל הכא שאינו מקנה לאיש ידוע לא ברירה דעת מקנה ובשעה שזוכה אין שם דעת אחרת מקנה אותו ביחוד דאם איתא דאין ברירה לא חשיב אמירת המקנה מש"ר שנותנו למי שיגיע לידו כדעת אחרת מקנה אמנם אם מתני' אתיא כמ"ד י"ב אתי שפיר דהא למ"ד י"ב לכל הדברים חשיב כמבורר מש"ר ושפיר חשיב דעת אחרת מקנה ומשום הכי לא בעינן שיכוונו לזכות וכן נראה מדברי מהרי"ט בח"א (סימן ק"ן) דהמקנה

למי שאינו מבורר מש"ר אם חשיב דעת אחרת מקנה או"ל תלוי בדין י"ב או אין ברירה וכתב עוד שם וז"ל והיא דמלמדין אותם שיאמרו כל מי שיבא לולבי בידו וכו' אע"ג דבההיא שעתא שבא לידו ליכא דעת מקנה מ"מ דעת קונה מיהא איכא שאף עפ"י שהוא סבור שהוא שלו מ"מ כיון דמלמדין אותם שיאמרו אלמא חיישי' לחילוף ומכוין לזכות דשמא הוא לולב של חבירו עכ"ל הנה מבואר דבתשו' זאת נמי אזיל לומר דמתני' אתיא כמ"ד אין ברירה ולפי האמור בכוונת הירושלמי אינו נראה כן:

והנה בעיקר הדין דס"ל להרב ז"ל דהמקנה למי שאינו מבורר לא חשיב דעת אחרת מקנה ובעינן שיכוין הזוכה לזכות תמיה לי מלתא טובא דאפילו אם נאמר דהירושלמי ס"ל הכי לפי האמור בכוונת הירושלמי הנז' מ"מ מתלמודא דידן אינו נראה כן שהרי בפרק שנים אוחזין (דף י"ב ע"א) בעי רבא זרק ארנקי בפתח זה ויצא בפתח אחר מהו וכו' ופירש רש"י זרק ארנקי והפקיר לכל הקודם ע"כ הרי דלדעת רש"י אפילו המפקיר שיוצא הדבר מרשותו משעת הפקר קודם שיזכה אחר חשיב דעת אחרת מקנה שהרי התם רצו למפשט בעיא דרבא ממתני' דראה אותם רצים אחר המציאה וכו' דאמרינן דבמקנה אף על פי שאין רץ אחריהם ומגיעם אלמא הפקר מדעת הבעלים חשיב דעת אחרת מקנה ולדעת רש"י ז"ל כ"ש במקנה מדין מתנה למי שאינו מבורר דחשיב דעת אחרת מקנה אפילו למ"ד א"ב כיון דאינו יוצא מרשותו עד שיזכה בו אחר ואף שהתוס' שם בד"ה ויצא חלקו על רש"י ז"ל וכתבו דלא גרסינן ואפקריה דהא חשיב לה דעת אחרת מקנה ואם אפקריה מיד כשיצא הארנקי מתחת ידו הוא הפקר ובשעת זכיה ליכא דעת אחרת הרואה יראה שלא חלקו על רש"י ז"ל אלא בהפקר מטעם האמור בדבריהם דבשעת זכיה ליכא דעת אחרת מקנה אבל כל שהיא שלו עד שיזכה בה אחר וכגון דאמר כל הזוכה בארנקי זה הרי נתון לו במתנה דהשתא אינו יוצא מרשותו עד שיזכה בה אחר שפיר חשיב דעת אחרת מקנה וכמו שנראה להדיא בס"ד שכתבו אלא ל"ג ואפקריה ולעולם היא שלו עד שיזכה בה אחר ע"כ וכ"כ בס' אסיפת זקנים בסוגיא זאת משם תלמידי הרי"ף ז"ל וז"ל אפקריה ואמר כל דבעי לזכות ל"ג דהא לקמן מוקי לה במתנה א"נ גרסי' ליה ולאו דוקא אפקריה אלא לפירושא בעלמא שר"ל אני נותנו במתנה למי שירצה דהא לקמן מוקי לה במתנה עכ"ל והרא"ש ז"ל בפסקיו שם הביא בעיא דזרק ארנקי ופי' בה כפי' רש"י דבהפקר או במתנה קא מיירי אלמא דס"ל דהפקר מדעת חשיב דעת אחרת מקנה כס' רש"י:

איברא דאיכא למידק ממ"ש הרא"ש בחידושיו לנדרים עלה דאמרינן התם (דף מ"ג ע"ב) תניא המפקיר את שדהו כל ג' ימים יכול לחזור בו וכו' וז"ל יכול לחזור ולומר אני חוזר בי

ממה שהפקרתי ושוב אין אדם יכול לזכות בו הלכך אפילו קודם שחזר בו אין שם הפקר עליו אם אכל ממנו אדם ולא כוון לזכות בו מן ההפקר חייב במעשר עכ"ל ואם איתא דהפקר מדעת חשיב דעת אחרת מקנה לא גרע מקטן דאין לו דעת לזכות ובדעת אחרת מקנה לו זוכה מדאורייתא ועיין להרב בעל משנה למלך בפכ"ט מה' מכירה דין י"א שעלה ונסתפק בקטן אם זוכה בהפקר מדעת וכתב דבמחלוקת שנוי בין רש"י והתוס' בסוגיא דארנקי הנז' יע"ש. הן אמת דבעיקר ס' רש"י והרא"ש דס"ל דהפקר מדעת חשיב דעת אחרת מקנה יש לתמוה מההיא דאמרינן בפ' השולח (דף ל"ט ע"א) תניא גר שמת ובזבזו ישראל את נכסיו והיו בהם עבדים בין גדולים בין קטנים קנו עצמם ב"ח אבא שאול אומר גדולים קנו עצמם ב"ח קטנים כל המחזיק בהם זכה בהם וטעמא הוי משום שאין להם יד לזכות בעצמם מן ההפקר אמרינן התם עוד רבי חייא בר אבא אמר אין הלכה כאבא שאול א"ל ר"ז לר"ח בר אבא בפי' שמיע לך או מכללא שמיע לך מאי כללא דאמרו לפני רבי נתייאשתי מפ' עבדי מהו א"ל אומר אני אותו העבד אין לו תקנה אלא בשטר כאשה וקא דייקת מינה כאשה מה אשה בין גדולה בין קטנה אף עבדו בין גדול בין קטן ע"כ ואם איתא דהפקר העשוי מדעת הבעלים חשיב דעת אחרת מקנה וקטן זוכה בו א"כ היכי קס"ד דתלמודא לומר לפסוק הלכה דלא כאבא שאול מההיא דנתייאשתי מפ' עבדי דרבי דשנייא ההיא דאפילו אבא שאול מודה כיון שהפקירו רבו מדעתו ואפילו היותו קטן זוכה בעצמו דדעת אחרת מקנה שאני לא כן בהפקר דגר דליכא דעת בעלים דמשום הכי ס"ל לאבא שאול דאין הקטנים זוכים לעצמם הואיל וליכא דעת אחרת מקנה ומדמייתי התלמודא מהתם ש"מ דאין חילוק בין הפקר מדעת בעלים להפקר דממילא וכן נראה מדברי הרמב"ם בפ"ב מהלכות נדרים דין ט"ו שכתב וז"ל המפקיר עבדיו הגדולים קנו עצמן והקטנים כל המחזיק בהם זוכה בהם כשאר המטלטלין עכ"ל הרי שכתב דאפילו המפקיר מדעת קטנים לא זכו עצמם דהפקר לא חשיב דעת אחרת מקנה דבהכי ניחא מה שהוצרך הרמב"ם ז"ל לכפול דין זה בהלכות נדרים מאחר שכבר פסק בה' זכיה דין י"ז בגר שמת ובזבזו ישראל נכסיו כאבא שאול דודאי כונתו לאשמועי' דאפי' המפקיר מדעת דיש צד לומר דחשיב דעת אחרת מקנה קטנים לא זכו עצמם:

איך שיהיה נמצא דבהא סלקינן ובהא נחתינן דדין ברירה לא שייך אלא כשאנו צריכין לקיומו של דבר שיחול מש"ר למפרע אבל כשאין אנו צריכין לקיום הדבר שיחול מש"ר למפרע כי אם לאחר שיתברר ש"ד:

והנה ראיתי להרמב"ם פ"ח מה' מ"ב דין ט"ו וזה לשונו טמאים וטהורים שהיו אוכלים ושותים בירוש' ורצו הטהורים להיות אוכלים מ"ש שלהם מניחים סלע ואומרים כל שהטהורים אוכלין ושותין סלע זה מחולל עליו ויצא הסלע לחולין עכ"ל ודבריו תמוהים דהא האי לישנא דכל שהטהורים אוכלין סלע זה מחולל עליו לישנא דמעכשיו הוא כאמור ובירושלמי ביארו דמתני' מיירי באומ' מכבר לכשישתה דהכוונה שיחול החלול סמוך לשתייתן בשעה שפי' היין מהכד לפיהן דאע"ג דאין ברירה למפרע מ"מ היינו דוקא כשרוצה שיחול מש"ר אבל ברוצה שיחול בשעה שפירש היין מהכד לפיהם אינו דומה לברירה למפרע מש"ר דהתם שאני דמי יימר דחלק זה ישתו אבל הכא אעפ"י דאפשר דאחר שנכנס המשקה לפיהם ישליכו אותו מאיזה סיבה ולא יבא לכלל בליעה מ"מ כיון דעל הרוב אין דרך להשליך המשקה אחר שנכנס המשקה מבורר ועומד מקרי ובשעה שנכנס המשקה לפיהם חל החלול והרמב"ם הביא המשנה כצורתה ולא באר מזה כלום וכבר השיג עליו הראב"ד ז"ל בזה וכתב וז"ל א"א פירשו בגמ' באומר לכשישתה ולא יאמר מעכשיו ולא כששתו אלא לכשישתה ויש ברירה עכ"ל ולע"ד נראה דיש חסרון בדבריו וצ"ל אלא סמוך לכשישתו ודעתו להשיג דמאחר דאיכא פלוגתא בעלמא אם י"ב או לא ובכן אפשר לפרש דמתני' דנקט האי לישנא דמשמע מעכשיו אתיא כמ"ד י"ב איך סמך להביא המשנה כצורתה ולא חש לפרש דדוקא באומר שיחול סמוך לשתייתם דבה"ג כבר חדית לן התלמודא בירושלמי די"ב למפרע בשעה שהכניסו המשקה לתוך פיהם וחל החלול באותה שעה אעפ"י שעדיין אינו מבורר לגמרי דאפ' שישליכוהו מפיהם ולא יבא לידי שתיה. באופן שלעד"נ דהראב"ד סובר דירו' מוקי מתני' כמ"ד אין ברירה וראיתי למרן הכ"מ ז"ל שהגיה בדברי הראב"ד ז"ל שצ"ל אלא מעכשיו לכשישתו והבין דהראב"ד ז"ל סובר דהירושלמי מוקי למתני' באומר מעכשיו לכשישתו וכמ"ד יש ברירה ומה שהשיג עליו הוא דאיך פסק כן מאחר דקי"ל אין ברירה יע"ש. ונוראות נפלאתי דאיך אפשר לדון בדעת הראב"ד דסו' בכוונת הירושלמי הכי דא"כ איך מצא ידיו ורגליו בפשט דברי הירושלמי דקאמר מה אנן קיימין אם באומר מכבר משקה מעורב הוא דאם אחר המסקנא מוקי לה באומר מכבר לכשישתו והכונה מעכשיו לכשישתו א"כ מוקי לה כמ"ד יש ברירה וא"כ באומר מעכשיו בלבד נמי מצו לאוקמא ואי משום משקה מעורב לית לן בה דהא למ"ד יש ברירה לא חייש להכי דסמכי' אברירה לומר דמה שישתו הטמאים חולין בא לידם ומה שישתו הטהורים מ"ב בא לידם וכדאמרינן במתני' דלוגין דהאומר ב' לוגין שאני עתיד להפריש תרומה למ"ד י"ב שותה מהם קודם הפרשה ואינו חושש דמשקה תרומה מעורב בו לכן נראה דכונת הראב"ד למ"ש ואי

משום שכתב הראב"ד בסיף דבריו ויש ברירה כבר כתבנו דשייך לומר לישנא די"ב אפי' סמוך ביותר כיון דאפשר שישליכוהו מתוך פיה וא"כ אנו צריכין לברירה למפרע מיהא אלא דמתוך ברירה זאת הויא מועטת כיון דעל הרוב משקה שנכנס בתוך הפה אין דרך להשליכו סמכינן אברירה. אשר עפ"י סברא זו שהיא מוסכמת אף לדעת מרן הכ"מ מינח ניחא לי ההיא דאמרינן בפ' אין בין המודר (דף ל"ו ע"ב) עלה דמתני' דהמודר הנאה מחברו תורם לו את תרומותיו לדעתו ופריך לדעתו דמאן אילימא לדעתו דבעל הכרי הא קא מהני ליה דקא עבידי שליחותיה ומשני כדאמר רבא כל הרוצה לתרום יבא ויתרום ע"כ ובגיטין בפ' האומר (דף ס"ו ע"א) עלה דהא דתנן מי שהיה מושלך בבור ואמר כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי יכתבו ויתנו כתב הר"ן ז"ל דההיא דאמרינן בנדרים באומר כל הרוצה לתרום וכו' לאו משום דבכה"ג לאו שליחותיה קא עביד ובתרומה לא בעינן שליחות גמור כי אם גילוי דעת דהא ליתא דבתרומה נמי בעינן שליחות גמור אלא התם לענין מודר הנאה דוקא לא חשיב שליחות שיחשב בכך דמהנהו כיון שלא צוה לו לעצמו ולא יחדו אבל לענין תרומה שליחות גמור הוא ובגט נמי ה"ה באומר כל הרוצה לכתוב יכתוב שליחות גמור הוא ומי שירצה לכתוב יכתוב וכן היא ס' התוס' שם בגיטין לתי' הא' יע"ש ולכאורה י"ל דמאחר דקי"ל אין ברירה א"כ בכה"ג דהאומר כל הרוצה לתרום וכו' או כל הרוצה לכתוב וכו' אמאי הוי שליחות גמור הא בשעת אמירה אינו מבורר מי אשר ירצה לתרום דאפילו אם נאמר דלא חל שליחותו אלא סמוך להפרשה ביותר בשעה שפי' שעור התרומה מהדרי לידו עדיין אנו צריכין לברירה דאפשר דאפילו אחר שהגיע שיעור התרומה לידו קודם שיגמור בדעתו לומר הרי הם תרומה יחזור בו ולא ירצה לתרום אמנם לפי האמור א"ש דכיון דעל הרוב בבא לידי שיעור זה שכבר לקח שיעור התרומה בידו אין דרך לחזור בו חשיב כמבורר ועומד באותה שעה דברירה זאת דהויא מועטת אמרינן דיש ברירה וקודם שיגמור בדעתו לומר בפיו שהם תרומה הרי אגלאי מלתא שהוא שליח ותרומתו תרומה:

הן אמת דלפי"ז י"ל במ"ש הרשב"א ז"ל בתשו' הביא מרן הב"י בא"ה (סימן קמ"א) דהאשה שאמרה לי' בני אדם כל מי שירצה הבעל מהם ליתן הגט בידו יהא שלוחי לקבלה דלא חשיב שליח קבלה דהא קי"ל אין ברירה ודומה לאומר כתוב לאיזו שארצה אגרש עכ"ל ואם איתא אמאי לא מהני הא לא שייך אין ברירה אלא כשחל המעשה מש"ר אבל הכא לא חל השליחות אלא כשיתברר וירצה הבעל ליתן לו ובאותה שעה מבורר ועומד הוא ואע"ג דלא אפשר שתתגרש אלא א"כ יהיה דין שליח קבלה מקודם הגעת הגט לידו דבלאו הכי לא אפשר לומר שתתגרש אחר שהגיע לידו והוברר שהוא

שליח דחשיב כטלי גיטך מע"ג קרקע כיון דבשעה שהגיע לידו לא נתגרשה שעדיין לא היה שליח ובשעת חלות הגירושין לא בא הגט לידו מיד הבעל וכמ"ש התוספות בפ' האומר בגיטין (דף ס"ה ע"ב) בד"ה גיטא לא הוי וכו' יע"ש מ"מ נימא דבסמוך ביותר לנתינתו בשעה שפושט הגט באויר יד השליח ליתנו בידו בא שעתא ליהוי שליח כיון דעל הרוב כיון שבא לידי שיעור זה לא משוי נפשיה הדרנא ובברירה מועטת כי האי נימא דבהגעת הגט לידו ממש אגלאי מלתא שכבר הוא שליח סמוך לזה ושפיר בא הגט מיד הבעל ליד שליח קבלה:

איברא דבלאו הכי קשה דאפילו לא נאמר די"ב בסמוך ביותר מ"מ נימא דבהגעת הגט לידו ליהוי שליח וליחול הגט בב"א ולא חשיב טלי גיטך מעג"ק כיון דבב"א חלין שניהם וליהוי כענין שאנו אומרים בעלמא דגיטה וחצרה באים כאחד דאע"ג דנתן הגט בחצר המשועבד לבעל לפירותיו ולא אפשר לגט לחול כי אם אחר שתתגרש ויהיה חצרה מ"מ כיון דע"י נתינה זאת בא החצר לרשותה אמרינן דב' באים כא' כמו שמפורש בריש פ' הזורק וה"ה הכא כיון דע"י נתינת הגט נעשה שליח קבלה לימא גיטה ושלוחה באי' כא' ולזה א"ל דלא ניחא ליה להרשב"א ז"ל לומר הכא גיטה ושלוחה באים כאחד דס"ל דע"כ לא אמרינן הכי אלא דומיא דגיטה וחצרה דמסתבר לומר דבאי' כא' הואיל והגט עצמו בחלותו איהו גופיה מזכה לה החצר ועיקר נתינת הגט על זה בא לזכות להאשה גופה וכל אשר לה לא כן בגיטה ושלוחה דהכא דנהי דבנתינת הגט לידו נעשה שליח קבלה מ"מ נתינת הגט ממש אינו עושה שיהיה שליח זה יד האשה כי אינו אלא גרמא בעלמא לשיהיה שליח דבנתינת הגט לידו הוברר שהוא השליח ועיקר השליחות אין נתינת הגט עושה אותו אלא מה שהאשה מנתה אותו לשליח וכל כי הא אין סברא לומר גיטה ושלוחה באים כאחד כיון דאין עיקר השליחות נעשה ע"י הגט כמו גיטה וחצרה וחילוק זה יש להוכיח כן מדברי הר"ן ז"ל הביא דבריו מרן הב"י ז"ל בח"מ (סי' ר"י) מחו' ב' וז"ל ד' אמות בכל ענין איתנהו ואפילו במכר ומתנה וא"ת א"כ למה הוצרכו חכמים לתקן משיכה ומסירה בסמטא יקנה בד' אמות וי"ל דלא אמרו ד' אמות אלא כשעומד ונתנו לו בתוך ד' אמותיו אבל אם קדם כלי לא זכה לו לפי שמקומו של כלי קנוי לו לבעל הכלי עכ"ל וכ"כ שם משם תלמידי הרשב"א ז"ל יע"ש. ולכאורה קשה דאמאי לא יקנה בד"א אפילו קדם הכלי דאף דקנוי המקום לבעל הכלי מ"מ אינו קנוי לגמרי כי אם בדרך שאלה כל זמן שהכלי שם ואם נטל הכלי משם פקע זכותיה ע"כ עכשיו שנותן הכלי להמקבל נמצא דהכלי והמקום באים לו כא' בדין גיטה וחצרה באים כא' אמנם לפי חילוק האמור א"ש דשאני גיטה וחצרה דהגט גופיה מזכה לו חצרה ועיקר נתינת

הגט ע"ז בא לא כן הכא בנותן הכלי דנהי דבנתינתו פקע זכותיה דבעל הכלי מהמקום מ"מ לא נתינת הכלי ממש עושה שיזכה המקבל במקום כי אינו אלא גרמא בעלמא דכל עוד דברשות של הנותן קאי המקום מושאל לו וכיון שיצא מרשותו פקע זכותיה ממילא ועיקר קניית המעות למקבל אין נתינת הכלי עושה אותה אלא מה שהמקבל יושב שם בתוך ד"א וכל כי הא אין סברא לומ' כלי ומקום באים כא':

איברא דראיתי למוהרימ"ט ז"ל בח"א (סימן ס"ה) שכתב על מה ששאלוהו במפקיד שנתן מתנה לנפקד מטלטלין שהיו מופקדים אצלו אם זכה הנפקד בהיותם ברשותו מדין חצר וכתב הרב שם וז"ל ועוד נראה דאפילו יחד לו מקום והשאילו לה לצורך אותם חפצים מסתברא שכל שנטלו אותם חפצים לא נשאר המקום קנוי לה לעולם שתביא חפצים אחרים שלא השאילה אלא כל זמן שהחפצים שם וכו' הלכך עכשיו שנתנן במתנה לנפקד נמצא דמטלטלין והמקום באו לו כא' דהכי אמרי' בר"פ הזורק וכו' דגיטה וחצרה באים כא' וכו' ודבריו סותרים לדברי הר"ן הנז' דבנ"ד נמי אין נתינת החפצים עושים הקנין שיקנה הנפקד הבית כי אם גרמא בעלמא דמעיקרא לא השאילה אלא כל שהמטלטלין שלה וכל שנתנתן הרי הבית חזרה לבעלים ממילא ודמי לדין ד"א שכתב הר"ן וצ"ע. איך יהיה נמצא דאפשר לומר דדעת הרשב"א לחלק בהכי ובכן אין לומר דבהגעת הגט ליד השליח ליהוי גיטה ושלוחה באים כאחד אמנם אכתי קשה דלפי האמור נימא דליהוי שליח סמוך ביותר לנתינה כיון דעל הרוב כיון שבא לידי שיעור זה לא משוי נפשיה הדרנא ובברירה מועטת כי הא נימא די"ב כמו שכתב מרן הכ"מ ז"ל:

איברא דאעיקרא דמלתא יש לדון בפי' זה שפי' מרן ז"ל הכ"מ בפי' הירושלמי ז"ל דמאי דמשני תלמודא דאנן קיימין באומר מכבר לכשישתה דרוצה לומר סמוך לכשישתה בשעה שפירש היין לפיו דמפשט דברי הירושלמי אינו נראה כן דלישנא דמכבר נראה שהוא לשון מעכשיו ממש כמו שצדד הירושלמי בתחלה לומר כמו אנן קיימין אם באומר מכבר משקה מעורב הוא דנראה דלישנא דמכבר מעכשיו הוא ואילו כוונת הירושלמי לאוקמא מתני' באומר סמוך לכשישתה מהראוי היה שיפרש וישנה בדבוריה דבאומ' סמוך מיירי ולא לימא סתם לישנא דמשתמע מעכשיו ולכשישתה כיון דעיקר התירוץ תלוי בזה. ועוד איך אפשר לומר דהחלול חל בשעה שנכנס המשקה לתוך פיו כיון דבאותה שעה דבר נמאס הוא ואפי' אם מהדר להו לא חזי למידי וכדאמרי' בכתו' (דף ל' ב') דמוקי התם ר"פ כגון שתחב לו חבירו משקין של תרומה לתוך פיו ופרש"י דכיון דתחבן לתוך פיו נמאסו ולא מצי לאחיובי משום גזלה הכא לא חזו למידי אלא אהנאת גרונו ומעיו מחייב ומיתה ותשלומין באים כא' ע"כ וא"כ איך אפשר שיחול החלול במידי

דלא חזי לשום אדם כי אם לשותה עצמו להנאת מעיו והרי גדולה מזו אמרו במתני' בפ"ב (דף מ"ב ע"ב) דלרבנן אין לוקחין תרומה בכסף מ"ש מפני שממעט באכילתו ועיקר הפי' הוא מפני שממעט אכילתו של מ"ש עצמו נמי דהמעשר מותר לזרים וטבול יום משא"כ בתרומה וכמו שכ' הר"מ והר"ש כל יע"ש וקי"ל כרבנן כמו שפסק הרמב"ם בה' מ"ש יע"ש וא"כ כ"ש בנ"ד דלא חזי לשם אדם בשעת חלות החלול ואין לו דין ממון דפשיטת דאינו יכול לחלל כסף מ"ש במשקין אלו:

אשר ע"כ לעד"נ דפי' הירושלמי הוא כפשטיה דמשום דמיירי באומר מעכשיו לכשישתה וכן ראיתי להר"ש במתני' דספ"ב דמ"ב שפי' כן אמנם לא ביאר לנו מה הוא כוונת הירושלמי דלפי"ז לכאורה אינו מובן שכבר כתבנו דלא אפשר לומר דהירושלמי מוקי מתני' כמ"ד יש ברירה דא"כ אמאי איצטריך לאוקמה באומ' מעכשיו לכשישתה מטעם דאל"כ לא יתכן דהא משקה מעורב הוא כיון דלמ"ד יש ברירה לא חייש אם המשקה מעורב כאמור אלא עכ"צ לומ' דרוצה לאוקמא כמ"ד אין ברירה וא"כ מה יועיל מה שאומר מעכשיו לכשישתה כיון דלטעם א"ב לא מצי חייל למפרע. ולעד"נ לומר דס"ל להירוש' דמ"ד אין ברירה היינו דוקא באומר מעכשיו בלבד דכיון דאמר מעכשיו נראה דכוונתו שיחול המעשה מעכשיו על גוף הדבר לגמרי והא לא אפשר כיון דאין ברירה אבל באומר מעכשיו ולכשישתה כיון דאמר לכשישתה גלי בדעתו שאינו רוצה שיחול החלול מעכשיו על גוף המשקה באופן שיהיה להם דין מ"ש אלא כוונתו שיחול מעכשיו החלול על מה שישתו לענין שיהיה כבר כמחולל לגמרי ולא יוכל לחזו' בו כלל אבל אה"נ דקדושת מ"ש לא יחול על גופם מעכשיו אלא לכשישתו ויהיה המשקה בפיהם דבאותה שעה יחול הקדושה עליהם ובכי ה"ג אפילו למ"ד א"ב ש"ד דהא אין לומר משקה מעורב הוא כיון דכל עוד שלא שתו טהורים עדיין לא חלה שם קדושה עליו ואף דחלות הקדושה בגופו הוא בשעתא דלא חזו לשום אדם שפיר דמי כיון דמתחלה בעודן בעין כבר חל עליהם קדושת מעשר שני לענין שלא יוכל לחזור בו וכל כה"ג דמש"ר כבר אתברר לן דעכ"פ המשקה הזה יבא לידי קדושת מ"ש בודאי כיון דאין בידו לחזור בו חשיב כמחלל על דבר דחזי לכל אדם וש"ד ואל תתמה דאיך אפשר לומר שיחול החלול מעכשיו לענין שלא יהא יכול לחזור בו כיון דלא מצי חל החלול בגוף המשקה מעכשיו לענין שיהיה לו קדושת מ"ש שהרי מצינו כיוצא לזה בענין מקנה דבר שלב"ל דלמ"ד אדם מקנה דשלב"ל אף לדידיה נמי לא חל הקנין מש"ר כדאמרינן בפ' איזהו נשך דעד שלא באו לעולם יכול לחזור בו יע"ש מ"מ היינו דוקא באומר קני לכשיבואו לעולם לבד אבל אם אמר קני מעכשיו ולאחר שיבואו לעולם הוי כאומר לדידן בדבר שלב"ל

מעכשיו ולאחר ל' יום דלא מצי לחזור בו וגם נ"מ דבאומר מעכשיו בדבר שלב"ל לא בעינן שיהיה השטר קיים כשבאו לעולם דה"ט דכיון דאמר מעכשיו חל ונגמר הקנין מש"ר אף שלא באו עדיין לעולם ולא מצי לחול הקנין בגופו של דבר כלל וכמ"ש דין זה ממ"ש הרשב"א ז"ל בחי' בפ' האומר דקדושין עלה דאמרינן בגמ' התם (דף ס"ב ע"א) כגון דכתב ליה לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו דהוק' לו דאמאי נקט לשנא דמעכשיו ותי' דנ"מ לענין שלא יוכל לחזור בו קודם שיקחנו וג"כ שאינו צריך שיהיה השטר קיים לכשיקחנו יעו"ש שהאריך בזה וכיוצא לזה כ' התוס' התם בסו' הנז' בד"ה לכשאקחך וכן העלה הריטב"א בתי' שם ע"ש והשתא לפי ס' זו יוצא לנו דלדידן דקי"ל דכל דבר שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי והאומר פירות אלו מחוברין יהיו תרומה על פירות אלו תלושין לכשיתלשו חל שם תרומה עליהם לכשיתלשו כמו שמתבאר מסוגיין הנז' אבל בכה"ג יכול לחזור בו קודם תלישה כיון דלא אמר מעכשיו אבל אם אמר מעכשיו ולכשיתלשו אינו יכול לחזור בו הרי דאפי' דלא מצי חייל קדושת תרומה בגוף הפירות קודם תלישה ונראה ודאי דקודם תלישה אין בה איסור תרומה לזרים דאם גחין ואכיל הזר בעודן במחובר פטור אפילו ממיתה וחומש ואפי' איסור לכתחלה ליכא כיון דלא אפשר שיחול קדושת תרומה במחובר כיון דלענין לפטור הפירות לא חל שם תרומה ה"ה לענין שם איסור תרומה דזר לא חל ועכ"ז אמרינן דאם אמר מעכשיו חל שם תרומה מעכשיו לענין שלא יוכל לחזור בו לתרום ממקום אחר וא"כ ממנו נקח לענין נ"ד נמי דהכא נמי אע"ג דלמ"ד אין ברירה לא מצי חייל קדושת מ"ש של המשקה מש"ר אף דאמר מעכשיו כיון דלא נתברר בההיא שעתא איזה חלק יהיה מ"מ אהני לן מעכשיו לדון חלול זה דמי שנגמר חלותו מתחלה לענין שלא יוכל לחזור בו להפקיע מקדושתו וכיון דכבר חל מש"ר לענין חזרה אף דקדושת מ"ש לא חלה על גוף המשקה כי אם בשעת שתיה שפיר מקרי מחלל על מידי דחזי לכל אדם ומשו"ה טמאים וטהורים שותים ואין לחוש משום משקה מ"ש דמעורב דעדיין לא יש קדושת מ"ש בגופן:

והנה בעיקר דברי הירושלמי יש לדון שהרי לפי האמור לעיל מתבאר דהאי לישנא דמה שהטהורים שותים סלע זה מחולל דקתני מתני' נראה דהוי לישנא דמעכשיו כיון שלא פי' לכשישתו וא"כ איך מצדד הירושלמי ז"ל על מתני' דמיירי באומר לכשישתו וכן במסקנא דמוקי לה במעכשיו ולכשישתה כיון דבמתני' קתני סתם לשנא דמעכשיו וכיון דעיקר מתני' אתא לאשמועינן איך יאמר המחלל איך שביק תנא מלפרש סדר אמירתו שצריך שיאמר מעכשיו ולכשישתו לכן נלע"ד דהירושלמי מצדד לומר האי לישנא דמתני' במה אנן קיימין כלומר האי לישנא למה אנו דנין אותו אם כאומר מעכשיו

וצריך לגרוס כאומר מכבר בכף הדמיון ואם באומר לכשישתה ומסיק דדנין אותו כאומר מעכשיו ולכשישתה דכל דבר שעושה האדם על מה שיתברר אח"כ ואינו אומר בלשונו לא שיחול בפי' מעכשיו ולא שיחול בפי' אחר שיתברר אלא תלה הדבר על מה שיתברר סתם הוי כאומר מעכשיו ולכשיתברר ודומה לזה אמרינן דהאומר נכסי לך ואחריך לפ' דהכונה מה שתשאר אחריך לפ' דייניין ליה כאומר בפי' מעכשיו לפ' אפילו שלא פירש ואמר מעכשיו ומשו"ה קנה הב' מה שישייר הא' למפרע מש"ר ולא חשיב ראוי לגבי בעל כמו שמפורש ס' זאת באורך בב"י ח"מ (סי' רמ"ח ס"ב) בשם הר"ן שכתב כן בשם הרא"ה ושאר פוסקים יעו"ש וה"ט מפני שכל לא אמר בפי' ואחריך יקנה פ' לאחר מיתה דעתו שיקנה מעכשיו דמאי דלא אמר בפי' מעכשיו היינו משום דלא מצי לחול ולהועיל קנינו של ב' אלא אחריו של א' והשתא אינו מבורר מה ישייר וה"ה הכא דהאי לישנא דמה שהטהורים שותים שהוא סתם דנין אותו כאומר מעכשיו ולכשישתו. ועפי"ז א"ש עיקר מתני' דלוגין דלאשמועינן דין ברירה גמורה נקט האי לישנא דשני לוגין שאני עתיד להפריש תרומה ולא נקט בדאמר מעכשיו דהא כיון דהאי לישנא משמע מעכשיו ולאחר שאפריש א"כ לדידן דקי"ל אין ברירה אמרינן דלישנא דמעכשיו מועיל לשלא יוכל לחזור בו וכיוצא אבל אינו מועיל לחול על גוף הדבר כי אם לאחר שיתברר ולמ"ד יש ברירה מועיל מעכשיו אפילו לחול דין תרומה מעכשיו לפטור את השאר באומר הרי זה תרומה מעכשיו ולאחר שלשים יום דלמ"ד תנאה הוי הויא תרומה למפרע:

והנה כי כן תשו' מוצאת לדברי הרמב"ם ז"ל במה שלא פי' בדין האומר מערב שבת שני לוגין שאני עתיד להפריש וכו' דלא פי' דבעינן דלימא לאחר שאפריש מכיון דהאי לישנא משמע מעכשיו ולאחר שאפריש ומהני דבכ"ג לא שייך דין ברירה כיון דאינו גומר מעכשיו כי אם לענין שאינו יכול לחזור בו וקדושת תרומה לא חלה אלא לאחר הפרשה ואדרבא נראה דבכה"ג עדיף טפי לענין שבת דכבר מאתמול חל קצת שם תרומה על מה שיפריש לענין חזרה. ועפי"ז נסתלק' השג' הראב"ד ז"ל דדין חלול מ"ש דשפיר עבד דהביא המשנה כצורתה דבהאי לישנא דמה שהטהורים שותים בלבד סגי וחשיב כאומר מעכשיו ולכשישתו וכל כי האי גוונא י"ב למפרע לענין חזרה וכיוצא אבל בענין גוף המשקה לא חל שם מ"ש עד שישתו ומש"ה כתב טמאים מותרים לשתות ולא חיישי' למשקה מ"ש דמעורב בו דלענין חלות בגוף המשקה שם מ"ב אין ברירה כלל. הן אמת דק' ע"ז שהרי לדעת הרמב"ם אפילו למ"ד אין ברירה חל מיהא על הספק ממ"ן דבפ"ד מה' מ"ב כתב וז"ל החומר מ"ב מחולל על סלע שתעלה בידי מכיס זה וכו' הר"ז חלל וסלע שתעלה בידו תהא מעשר ומרן ז"ל תמה ע"ז דהא בסוגיית עירובין מוכח דטעמא

דמ"ד חלל הוא משום דאית ליה ברירה והרמב"ם פסק בכמה דוכתין דבדאורייתא אין ברירה ותי' משם מהר"י קורקוס דאפשר דהכא אין אנו צריכין לברירה שכיון שזה אמר הרי זה מחולל על סלע שתעלה בידי ממ"ן המעשר פדוי ופדיון המעשר בכיס זה וכולם בס' מ"מ איזה סלע שתהיה הר"ז חלל ובשעה שתעלה הסלע ואמר זהו הסלע אמרי' זהו הסלע שחלל עליו עכ"ל וא"כ הכא באומר מה שהטהורים שותים אמאי לא נאמר דכיון דלמ"ד יש ברירה חל לגמרי מש"ר בהאי לישנא ה"ה לדידן אף שאינו חל לגמרי מ"מ חל על הס' על א' מהחלקים ממ"ן ובכן לא נסמוך אברירה שמה שישתו הטהורים יהיו מ"ב והטהורים ישתו חולין כיון דכל המשקה בספק מ"ש קאי ולמ"ד אין ברירה לא סמכינן אברירה אפילו מכאן ולהבא מידי דהוה אכל שאר איסורין שנתערבו בהיתר דלא סמכינן אברירה לברור א' מהם ולתלות זהו האיסור וזהו ההיתר כמו שמפורש בבכורות הנז' ע"א דנראה בהדיא שם דלמ"ד אין ברירה לא סמכינן אברירה אפילו להתי' מכאן ולהבא. ונלע"ד לומר במה שנקדים ההיא דאמרינן בנדרים (דף י"ח ע"א) גבי הא דתניא הריני נזיר אם יש בכרי זה ק' כור והלך ומצאו שנגנב ונאבד ר"י מתי' דלא מחית נפשיה לספיקא ומסתמא לאו אדעתא דהכי נדר שאם נגנב הכרי שישאר בספיקו ויהיה נזיר מס' ופריך דהא ר"י ס"ל סתם נכסים להחמיר אלמא נחית נפשיה לספיקא ומשני אמר רבי גבי כרי קסבר כל שספיקו חמור מודאו לא מעייל נפשיה לספיקא דאילו גבי נזיר ודאי מגלח ומביא קרבן ונאכל על ספיקו לא מצי מגלח ע"כ. והרשב"א בחי' שם הוק' לו דהא קי"ל כר"י בההיא דאפלגו ר"מ ור"י בפ' האומר באומר בתך הגדולה מקוד' לי דלר"י כולן מותרות חוץ מהגדולה שבגדולות ולר"מ כולן אסורות חוץ מהקטנה שבקטנות ואוקימנא פלוגתייהו התם דר"מ סבר מחית אינש נפשיה לספיקא ור"י סבר לא מחית נפשיה לספיקא וא"כ איך קי"ל דסתם נדרים להחמיר כיון דקי"ל כר"י דלא מחית אינש לספיקא ותי' שם דהתם ה"ט דקי"ל כר"י משום דספיקא תמור מודאי דאילו ודאי לא מתסרא אלא חדא מינייהו ובספיקא כולן אסורות וכל דספיקו חמור מודאו קי"ל דלא מחית אינש נפשיה לספיקא עכ"ל מפורש יוצא מדבריו דכל דספיקו מרבה האיסור יותר מודאו לא מחית נפשיה לספיקא וצ"ל דהיינו דוקא בדליכא גלוי דעת בדעת העושה אי ניחא ליה בספיקא וכגון דהאומר הריני נזיר אם יש בכרי מאה כורים וכו' דאין כאן גילוי דעת דניחא ליה בספיקו החמור דכסבור היה שיתברר הדבר ולא ישאר בס' וכן ההיא דקדושין דכבר גילה דעתו קצת דלא ניחא ליה בספיקא כיון דנזהר לפרש בתך הגדולה ולא סתם לומר בתך סתם ועכ"צ לומר דגדולה שבגדולות קאמר ולא מחית נפשיה לס' אבל אם יש גילוי דעת דניחא ליה בספיקא וכגון לענין קדושין דהאומר בתך סתם קי"ל

דנאסרות כל הבנות דכיון דלא פירש ואמר בתך שארצה אח"כ מקודשת גילה בדעתו דמעיקרא ניחא ליה בספיקא שהרי כתבנו לעיל בתחלת ענין זה דכתבו התוספות דאיכא מ"ד יש ברירה במתנה ומברר דבריו כגון שני לוגין שאני עתיד להפריש אבל בשאינו מתנה ומברר דבריו אין ברירה וה"ט דבמתנה ומברר דבריו גילה דעתו שתולה הדבר בבירורו משא"כ כשאינו מתנה ומברר דלא גילה דעתו שתולה הדבר בבירורו כי אם דעתו שיחול התרומה על חלק א' על הספק ממ"ן:

אמור מעתה דלדידן דקי"ל אין ברירה וקי"ל דחל מיהא על הספק ממ"ן י"ל דדוקא באינו מתנה ומברר דבריו כההיא דבתך מקוד' סתם דגילה בדעתו דניחא ליה בספיקא מדלא פי' דבריו לתלות הדבר בבירורו אמרינן דחל על הספק על אחת מהן ממ"ן אבל במתנה ומברר דבריו דגילה דעתו דתולה הדבר בבירורו ולא מחית עצמו בספיקא אה"נ דלא חל כלל אפילו טל הס' כיון דקי"ל דכל דספיקו חמור מודאו שמרבה באיסור לא מחית נפשיה לספיקא ולא ניחא שיחול האיסור על הספק כההיא דנזיר דמטעם זה לא חל הנזירות כלל והנה כי כן י"ל דהכא באומר מה שישתו הטהורים מחולל סלע זה עליו כיון דקי"ל דהלקוח בכסף מעשר שני אין לו פדיון וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ז מהלכות מ"ב דין י"א אי אפשר לומר שיחול קדושת מ"ב על כל היין ממ"ן דכיון דמתנה ומברר דבריו ולא אמר סתם חלק א' מיין זה מחולל סלע זה עליו גילה דעתו דניחא ליה שיהיה תלוי בידו לברור וכל שספיקו חמור מודאו לא מחית נפשיה לספיקא דספיקו חמור מודאו הוא שאילו היה מתברר לא היה מתקדש בקדושת מ"ב כי אם חלק הטהורים ועכשיו דאין ברירה מתקדש כל היין מספק ואנן סהדי דלא ניחא למחלל בהכי ולא דמי לההיא דמחלל מ"ב על סלע שיבא לידו שכתב מוהריק"ו ז"ל דחל על הספק אף דהתם במתנה ובמברר דבריו עסקי' דהתם לא חשיב ספיקו חמור מודאו דאע"ג דבספיקו נקדשי' כל הסלעים משא"כ בודאו מ"מ כל דסמיה בידיה להתיר כל הסלעים דמביא בסלע מעות ואפילו מעות נחושת ואומר סלע של מ"ב בכל מקום שהיא מחוללת על המעות אלו ואח"כ לוקח את היפה שבהם ומחלל מעות של נחושת עליה ותחזור הסלע למעשר וכמ"ש הרמב"ם פ"ו מהלכות מ"ב דין ב' גבי סלע שנתערבה בשל חולין יע"ש כה"ג לא חשיב ספיקא חמור מודאי ואפילו במברר דבריו חל על הספק ממ"ן ולא דמי לההיא דקדושין דאף דהתם יכול להתירן בגט מ"מ נ"ל דאין בידו לסלק האיסור כאילו לא היה כענין מ"ב ספיקו חמור מודאי הוא כיון דאפילו גרשן לא נסתלק האיסור לגמרי דל"ד פנויה לגרושה ודוק

והנה במ"ש הרמב"ם בפ"ד מה' מ"ב דהאומר מ"ש זה מחולל על סלע שתעלה בידי וכו' הרי זה חלל דמהר"י קורקוס ז"ל כתב ליישב דברי הרמב"ם אלו דס"ל דנהי דאין ברירה מ"מ חל החלול בא' מן הסלעים ממ"ן הק' עליו המפרשים דנהי דהמעשר פדוי ממ"ן באיזה סלע שיהיה מ"מ הרי כל הכיס הוא בס' מ"ב ומאחר דקי"ל אין ברירה איך נאמר כשתעלה הסלע בידו זהו הסלע שחלל מהראוי לומר שתשאר כל הכיס בס' עד שיחלל הסלע של מ"ב בכל מקום שהיא ומדברי הר"מ מוכח דאפי' בלא חלול סלע שתעלה בידו אמרינן היא הסלע של מ"ב. ולעד"נ דאפשר ליישב הענין בהניח דהכא מיירי בדאיכא בכיס הרבה סלעים באופן דאיכא רובא דהתירא והא קי"ל דמדאורייתא חד בתרי בטיל דאע"ג דקי"ל דדבר שיש לו מתירין אפי' באלף לא בטיל וסלע של מ"ש דבר שיש לו מתירין הוא כיון דאפשר בחלול מ"מ אינו אלא מדרבנן דמדאורייתא אין לך דבר שאין לו ביטול ברוב דמאי דקי"ל דבריה ודבר חשוב ודבר שבמנין וכיוצא דלא בטלי' אינו אלא מדרבנן וכמו שמבואר במס' יבמות פ' הערל וכמ"ש התוס' בהדיא בזבחים (דף ע"ג ע"ב) ד"ה אלא אמר רבא וכ"כ התוס' ז"ל במציעא (דף ו' ע"ב) ד"ה קפץ וכו' ועיין במ"ש התוספות בסוף מעילה ד"ה פרוטה של הקדש וכו' ואע"ג דהתם נראה מדברי התוס' דמטבע חשיב ולא בטיל אפי' מן התורה הרואה יראה דכל המפרשים ז"ל תמהו על ס' זו והעלו דהעיקר דאפילו מטבע אית ליה ביטול מן התורה וא"כ מאחר דאפסקא הלכתא בפ' משילין דמדרבנן י"ב שפיר י"ל דסמכינן אברירה וסלע שתבא לידו י"ב דהיא היא מ"ש כמו דמן התורה הרי בטלה ברוב ומדרבנן דליכא ביטול יש ברירה:

אשר עפי"ז יתיישב ההוא דאמרינן בתמורה (דף ל' ע"א) עלה דמתניתין לשני שותפים שחלקו א' נטל י' וא' ט' וכלב אותן שכנגד הכלב אסור וכו' ופריך וניפוק חדא להדי כלבא והנך כולהו לשתרו ע"כ והדבר תימה דמאחר דקי"ל דאין ברירה היכי פריך בפשיטות וניפוק חדא וכו' הא למ"ד אין ברירה אין לסמוך אברירה כלל אמנם לפי האמור א"ש כיון דקי"ל די"ב בדרבנן שפיר י"ל הכא דלסמוך אברירה וכשמוציא טלה א' בהדי כלב מותרין השאר כיון דמן התורה אותו שהוא מחיר בטל ברוב ומדרבנן הוא דאין לו ביטול מפני חשיבותו ומדרבנן י"ל ברירה ומטעם זה פסק הרמב"ם בפ"ד מהלכות איסורי מזבח דין י"ז בדין זה דאם יש א' מהם כמו כרמי הכלב מוציאו מן הי' ויהיה מחירו ושארן מותרין ע"כ וכל המפרשים אחזי שער בדברי הר"מ הללו דאיך סמכינן אברירה במה שמוציא א' מהם כנגד הכלב כיון דקי"ל א"ב ולפי האמור א"ש דה"ט דכיון דבטיל מן התורה א"א איסורא דרבנן ובדרבנן יש ברירה:

שוב ראיתי דזה אינו דהר"מ סובר דלא אמרינן בדרבנן י"ב אלא בדבר שאין עיקרו מן התורה כההיא דערוב אבל בדבר שעיקרו מן התורה אין ברירה וכמ"ש הרמב"ם בפ"א מה' תרומות דין ב' וז"ל עכו"ם וישראל שלקחו שדה בשותפות וכו' הרי טבל וחולין מעורבין בכל קלח וקלח מחלקו של עכו"ם אעפ"י שמרחן העכו"ם וחיובם מדבריהם במד"א בארץ ישראל שהמעשרות של תורה ובשל תורה אין ברירה וכו' עכ"ל הרי שכתב דבא"י דעיקר מעשרות של תורה אפילו במרחן העכו"ם דחייבייהו מדרבנן אין ברירה כיון דעיקרו מן התורה וא"כ ה"ה הכא כיון דעיקר קדושת מ"ב ואיסור מחיר מן התורה מה שגזרו רבנן שלא יהיה לו ביטול עיקרו מן התורה מקרי ולא אמרי' די"ב. שוב ראיתי דכבר קדמוני בזה המפרשים הלא בספרתם:

איברא דיש לעמוד בזה דבסוגיין דנדרים כתבו הר"ן ושאר מפרשים דר"י ס"ל דקי"ל די"ב אפילו בדאורייתא והביא ראיה מסוגיא דתמורה דפריך וניפוק חדא בהדי כלבא וכו' אלמא אפילו בדאורייתא קי"ל די"ב ויש לתמוה דמה ראיה מייתי לומר דבדאורייתא גמור י"ב הא אפשר לומר דכיון דמן התורה בטל ברוב אינו אלא איסורא דרבנן דבעלי חיים חשיבי ולא בטלי ובדרבנן אפי' בכה"ג דהוי עיקרו מן התורה י"ב אב, בדאורייתא ממש מנין לנו לומר די"ב ומה גם דכל הפוסקים שחלקו על ר"י בזה וס"ל דבדאורייתא קי"ל דא"ב דחקו עצמן בסוגיא דתמורה דלאו אליבא דהלכתא פריך אלא אליבא דמ"ד דבדאורייתא י"ב ובדרך אי אמרת בשלמא נסיב לה וכמ"ש הר"ן וכמ"ש התוספות בסוגיא דתמורה וי"ל דמי הכניסם בדוחק זה ולמה לא דחו דבריו של ר"י מטעם דקי"ל די"ב בדרבנן. והתם איסורא דרבנן הוא כיון דמן התורה בטל ברוב ואף על גב דהרמב"ם ס"ל דכל העיקרו מן התורה הו"ל כשל תורה וא"ב כאמור מאחר דדברי הר"מ ז"ל א סברת עצמו ולא מצינו דבר זה מפורש כתלמודא לא היה ראוי שידחקו סוגית התלמודא מפני ס' זאת שהרי הר"מ עצמו אילו היה סובר דמאי דפריך התלמודא בתמורה שייך לפלוגתא דברירה לא היה כותב כן מאחר דסוגיא זאת מוכיח מתוכה דאפילו בעיקרו מן התורה י"ב אלא דאיהו סבור דמאי דפריך התם לא נגע ולא פגע בדין ברירה כמו שנראה ממה שפסק בדין מחיר דאם א' מהם כמו כרמי הכלב מוציאו מן העשרה והשאר מותר אמנם לדידהו אמאי לא ניחא להו לומר דמסוגיא זאת נראה דאפילו בעיקרו מן התורה י"ב ואין ראיה ממנה לדאוריי' ממש:

אשר על כן נלע"ד דמאי דקי"ל דמדאורייתא כל הדברים בטל ברובא אינו אלא באיסור והיתר שהוברורו מתחלה זה לעצמו וזה לעצמו ואח"כ נתערבו לא כן באיסור דמעיקרו נולד בתערובת היתר והרוב היתר נמי איהו גופיה נכנס בסוג ס' האיסור מעיקרא בשעת

חלות האיסור כי הא דמתיר דמעיקרו חל שם איסור מחיר על א' מהם בס' ולא נודע ההיתר והאיסור זה לעצמו וזה לעצמו דבכה"ג אפילו מן התורה לא בטיל וכן יש לדקדק מדברי התוס' דסוף מעילה עלה דמתני' פרוטה של הקדש שנפלה בתוך כיסו או שאמר פרוטה בכיס זה הקדש כיון שהוציא את הא' מעל וכו' כתבו ז"ל תי' וליבטיל האי פרוטה של הקדש שנפלה ברובא וכו' עכ"ל ומדדקדקו להק' על חלוקת פרוטה שנפלה ש"מ דבחלוקה אחרת שאמר פרוטה מן כיס זה הקדש אין להקשות דליבטיל ברובא וע"כ ה"ט כאמור דכל דרוב ההיתר לא הוברר מתחלה לעצמו לא חשיב רוב היתר לבטל את האיסור וכן ראיתי בספר עץ החיים ז"ל פי' המשניות שכתב במתני' דמעילה אחר שהביא דברי התוס' וז"ל ועוד היה נראה לומר דלא אמרינן בטיל ברוב אלא היכא דנפל אבל היכא דקרא שם והוא כלול שם לא בטיל עכ"ל וכן ראיתי להמרדכי ז"ל בחולין (דף תש"מ ע"ב סימן תשל"ז) שכ' לחלק כיוצא לזה וז"ל וכיוצא לזה אמרינן בפרק מצות חליצה יבמה שרקקה דם חליצתה כשרה לפי שא"א בלא צחצוחי רוק ותימא הא דתניא בזבחים וכו' אבל משמע דלכ"ע דם מבטל רוק א"כ הכא נמי נימא הכי וי"ל וכו' אי נמי ליכא למימר ביטול ברוב אלא בדבר שהיה ניכר בפני עצמו תחלה ואח"כ נתערב אבל בדבר שתחלת ביאתו לעולם מעורב כגון ההיא דב"ק ודיבמות ליכא למימר דבטיל עכ"ל: איברא דנראה דאיפכא מסתברא דאדרבא כל דהאיסור וההיתר מעורבין מקודם שנולד האיסור מכ"ש דבטל ברוב דהשתא איסור שכבר חל והוכר איסורו מקודם אם נתערב בטל ברוב איסור שלא חל עדיין ולא הוכר איסורו אינו דין שיהא כח בהיתר לבטלו דכי האי ק"ו ניתן לדון כדאמרי' פ"י דנדרים (דף ע"ו ע"א) עלה דמתני' דאפלגו ר"א ורבנן אם הבעל יכול להפר נדרים שעדיין לא נדרה דלר"א יכול לכפר ולרבנן אינו יכול להפר וטעמיה דר"א הוא מק"ו אם הפר נדרים שבאו לכלל איסור לא יפר נדרים שלא באו לכלל איסור ואמרי' התם דלר"א מהאי ק"ו יוצא דלא אמרי' דחלין הנדרים ובטלים מכח ההפרה אלא אינן חלין כלל ומייתי הא דתניא אמר להם ר"א לרבנן ומה זרעים טמאים כיון שזרען בקרקע טהורים זרועים ועומדים לכ"ש ש"מ דלא חיילין כלל ופרי' ורבנן לא דרשי ק"ו כי האי והתניא יכול ימכור אדם את בתו כשהיא נערה אמרת ק"ו מכורה כבר יוצאה אינו מכורה אינו דין שלא תמכר ומשני אין בעלמא דרשינן ק"ו ושאני הכא דכתיב אישה יקימנו וכו' ע"כ הרי בהדיא דכ"ע מודו דדנין ק"ו כי האי והכא נמי הדברים ק"ו דהשתא ומה בשכבר חל האיסור מקודם ונתערב הרוב מבטלו כשנמצא מעורב עם ההיתר בשעת חלות האיסור לכ"ש דהרוב מבטלו וכענין ק"ו דזרעים דמייתי ר"א:

שוב ראיתי דלא דמי האי ק"ו לק"ו דזרעים דאילו התם אין שום גריעו' מה שהיו זרועים ועומדים קודם קבלת הטומאה משא"כ הכא דאיכא למיפרך מה לאיסור שנתערב אח"כ שכן רוב ההיתר אלים לבטל הואיל והוכר והוחזק לעצמו להיתר גמור קודם שנתערב האיסור תאמר במעורב מעיקרו שאין כאן רוב היתר שהוחזק להיתר לעצמו אחר שנולד האיסור דבשעת חלות האיסור כל התערובות נכנס בסוג ס' איסור ומעולם לא היה רוב היתר שעת הכושר דאי האי רובא לא אלים לבטל את האיסור ואדרבא נראה דמתוך סוגיא הנז' יוצא לנו ראיה לדין זה שהרי מפורש יוצא מהתם דלר"א דדריש ק"ו לענין נדרים ס"ל דאין חלין הנדרים כלל כדמיון ק"ו הזרעים דבזרועין ועומדין אין אנו אומרים שמקבלין טומאה ואח"כ פרחה מינייהו טומאה אלא מעיקרא אינם מקבלין טומאה כלל דכך הוא המדה דכל דבר דכשיחו' יתבטל לא חל מעיקרא כלל וכדאמרי' נמי בערכין (דף כ"ט ע"ב) דהמוכר שדהו בשנת היובל דשמואל אמר אינה מכורה כל עיקר ורב אמר מכורה ויוצאה וקי"ל כשמואל וא"כ הכא נמי אילו שייך למדרש ק"ו זה בענין זה נפקא מינה דכל דמעורב מתחלה כגון דאמר פרוטה מן הכיס הקדש ואיכא רוב לא חל הקדש כלל ולא אמרי' דחל ונתבטל וא"כ הוא ק' טובא הא דתנן בתרומות ומייתי לה בסוגיא דעירובין (דף ל"ז) האומר תרומת הכרי הזה לתוכו קרא שם דר"ש וחכמים אומרים עד שיאמר לצפונו ולדרומו ע"כ דאם איתא דכה"ג יש ביטול ברוב א"כ היכי קאמר ר"ש דקרא שם ויצא הכרי מידי טבל בקריאת שם זה כיון דשיעור התרומה מעורב ברוב חולין שבו הרי שעור התרומה בטל ברוב חולין ולא חל שם תרומה כלל:

איברא דיש לתמוה ע"ז ממ"ש הרמב"ם בסוף פ"ח דכלים וז"ל אומן שעושה ומניח זוגין לבהמה ולדלתות אם רוב העשוי לדבר שמקבל טומאה הרי הכל מקבל טומאה ואם רוב העשוי לדבר שאינו מקבל טימאה הרי הכל טהור עכ"ל ודין זה הואברייתא מפורשת בסוף פ' דכלים יע"ש הרי מפורש יוצא מדין זה דאי דהרוב עשוי לדבר שאינו מקבל טומאה לא היתה לו שעת הכושר דמתחלה חשב על מקצת העשוי לשם דבר המקבל טומאה ולא נודע מה הם עכ"ז כיון דרוב העשוי היה על דבר טומאה הכל טהור דהעשוי לטומאה מתבטל ברוב העשוי לטהרה וא"כ ה"ה בשאר איסורין אמאי לא נאמר הכי וי"ל. והנה ראיתי לרש"ל בב"ק (דף מ"ח פ"ב) שהק' גבי מתני' דשקלי' ר"י אומר קני שופרות היו כולן עולות וחכמים אומרים אחד חטאת וא' עולה וקי"ל כחכמים והק' הוא ז"ל דאיך קי"ל הכי כיון דקי"ל אין ברירה וכתב לזה וז"ל וא"ל דטעמייהו דחכמים משום דבדאורייתא חד בתרי בטיל הלכך מדרבנן אוסר התערובות ובדרבנן קי"ל דיש ברירה וכו' עכ"ל נראה בהדיא דס"ל דבכה"ג נמי דחל האיסור אחר התערובות שייך לומר דבטל

ברוב וי"ל דהתם שאני שמעות הקן שמתו בעליה הובר' קודם התערובות שהיא שלו ואף דהאיסור חל אחר התערובות מ"מ כיון שמתחלה היה ניכר בפני עצמו שהיה שלו כשנתערבו ומתו בעליה שפיר י"ל דחל האיסור על אותם המעות עצמם ורוב ההיתר דיש שם לא נכנסו בסוג ס' איסור כי אם מצד חסרון ידיעה דלא ידעינן השתא איזה קן הוא וכגון דא ל"ד לאומר פרוטה מן הכיס הקדש דהתם שאני דמה שנכנס הרוב בסוג ס' הוא משום דחל ההקדש מעיקרו על הספק ולא הוקבע ההקדש על א' מהם ביחוד משא"כ הכא דודאי האיסור חל על אותם מעות בדוקא אין להסתפק שחל האיסור במעות אחרים אלא דאנן אין אנו מכירין אותם והר"ז דומה לחל האיסור ואח"כ נתערב וכמו שכבר כתב כן רש"ל שם ליישב לרבא דס"ל דר' יהודה אית ליה ברירה בכל גוונא דלא תקשי ליה הא דר"י דס"ל דלא הוה שופרות לקני חובה ואמרינן ביומא פ' הוציאו לו דה"ט מפני התערובות שמא ימות בעל קן א' וס"ל לר"י דאין ברירה ומשום הכי לא סמכי' אברירה דלשקול ב' זוזי ולשדי במיא דהתם אביי קאמר לה אבל לרבא ס"ל דלא דמי התם לדין ברירה דלא שייך דין ברירה אלא כשלא הוכר האיסור מקודם אבל הכא שהמעות שמתו בעליה הוברר קודם התערובת שהיה שלו הרי זה דומה לאיסור שנתערב בהיתר דלא סמכי' אברירה יע"ש:

איברא דלפי דבריו אלה צריך ליתן טעם דמאי טעמא דאביי דמדמה הא לברירה דעלמא כיון דחשיב כאיסור שנתערב בהיתר דלכ"ע אין ברירה ולעד"נ דלאביי ברי' דהכא כברירה דעלמא הויא וה"ט דס"ל דמסתמא בעלים הנותנין מעות בשופרות כיון דמתערבים ולא יכיר הכהן מעות של כל א' על דעת זה נותנים דכל מי שיגיע מעותיו בידו דהיינו שהכהן יקנה קן אחד לו ממעותיו ממש דמעיקרא אדעתא דהכי נותנין שיהיו מעות אלו מופרשים לקני חובה מעכשיו לפי מה שיתברר אח"כ דאם יבא ליד הכהן מעות כל או"א ממעותיו יהיו המעות מופרשים מש"ר לשם חובת בעליו ואם יבא לידו בחילוף שיקנה לזה במעות חברו יהיו המעות מופרשים מש"ר לשם חובת אותו שקנה לשמו והוי כמפריש מעות מעיקרא לחובת חבירו דסתמא דמלתא אף שלא פירשו כן כיון שנתנו מעותיהם בעירוב ע"כ ע"ד כן נתנו דאל"כ לא עשו כלום דאפשר דהכהן יקנה קן לזה במעות חבירו ונמצא מתכפר בשל חבירו שלא מדעת בעלים דבכה"ג דהמעות מעורבים כל קן וקן שקונה הרי יש בו חלק לכולם אף שהכהן מכוון בכל קן לאחד מהם וכמ"ש הר"מ ז"ל בפ' ז' מה' מכירה ד"ג שנתנו מעות לאחד לקרות להם מקח אם היו המעות מעורבים וקנה במקצת הדמים אעפ"י שהיתה כוונת השליח לאחד מהם הרי המקח של כולם עכ"ל וה"ה הכא וכיון דלא סגי בלאו הכי עכ"ל לומר דעל דעת כן נתנו

מעותי' וכיון שכן ברירה זאת כברירה דעלמא הויא דהכא נמי כשמת א' מהם ונאסרו שיעור מעות קן א' חל האיסור מעיקרו על הספק על כל המעות ולא הוקבע האיסור במעות מיוחדים כיון דתלוי ועומד לפי מה שיתברר אח"כ דעדיין אפשר דמעות של המת יבואו לחבירו והמעות של חבירו לו ובכן מש"ר חל האיסור על של חבירו וכן ראיתי להריטב"א בחי' ליומא שכתב כן בפירוש הסוגיין יע"ש והנה כי כן לע"ד לפי זה אין מקום למה שחילק רש"ל ליישב הא דר"י לרבא דלפי האמור ע"כ הך דהכא דמיא לברירה דעלמא:

והנה התוספות בסוף מעילה בדבור הנז' תירצו לקושייתם דלבטל פרוטה שנפלה ברובא דהכא מיירי דליכא אלא חד בכיס דליכא בטול ברוב ועוד תירצו וז"ל א"נ מטבע חשוב ולא בטיל עכ"ל ומלבד מה שהקשו המפרשים ז"ל בדברי התוס' אלו דנראה מדבריהם דמטבע לא בטיל אפילו מן התורה והא ליתא דאינו אלא מדרבנן עוד י"ל ממאי דאיתא בתוספתא בפ"ג דמעילה וז"ל פרוטה של הקדש שנפלה לתוך הכיס או שאמר פרוטה מן הכיס הקדש כיון שהוציא את הא' מביא אשם תלוי ואת הב' מביא אשם ודאי דברי ר"מ וחכמים אומרים אינו מביא אשם תלוי ע"כ דמפשט דברי התוס' דקאמר ואם מביא את השניה מביא אשם ודאי נראה דלא משכחת לה דין זה כי אם כשהיו ב' פרוטות בכיס דוקא דאם היו ביותר בטל ברוב דאלת"ה הו"ל לפרש ולומר אם היו ב' בכיס והביא את הב' מביא אשם ודאי כי היכי דלא נטעי לומר כי מאחר דנדון זה איתיה אפילו בדאיכא טפי מב' דדין זה דאם מביא את הב' איתיה אפילו בדאיכא טפי מב' והא לא אפשר דכיון דאיכא טפי אף בשניה ספיקא הוא עד שיוציא את כולם ומדלא הוצרך לפרש הכי ש"מ דעיקר נדון זה לא שייך אלא בשנים דטפי מהכי בטיל ברוב ומשום הכי סתם דסתמו כפירושו דמיירי בב' דוקא:

וראיתי להר"ב משנה ז"ל בפ"ו מה' מעילה דין י' שעמד בדברי התוס' אלו ממה שנראה דס"ל דפרוטה לא בטיל מן התורה ועלה בדעת הרב ז"ל שם להביא ראיה לדבריהם מסוגיא דיומא דאמרי' דר"י דלא היו שופרות לקיום חובה הוא משום חטאת שמתו ואם איתא דמטבע יש לו ביטול אמאי פוסלות אותם לבטלו ברובא וכן מייתי שם ממהר"י אלפאנדרי ז"ל שרצה להביא ראיה ממאי דתנן המפריש מעות לנזירותו לא נהנין ולא מועלין ופירש"י משום דבכל מנה ומנה מצי למימר זה הפריש לשלמים ואם איתא ניזיל בתר רובא ורוב המעות יש בהם מעילה ע"כ. ויש לתמוה דאיך לא השגיחו די"ל לענין ביטול ברוב דלא נאמר אלא בדבר שהיה ניכר בפני עצמו תחלה ואח"כ נתערב אבל בדבר שתחלתו מעורב ליכא למימר דבטיל וכמו שנראה מפשט דברי התוס' ז"ל אשר

הם דנים בו שדקדקו לקבוע קושייתם בחלוקה דנפלה פרוטה לכיס דבחלוקת האומר פרוטה מן הכיס הקדש ליכא קושיא דהתם לא שייך בטול ברוב וכמ"ש הר"ב עץ החיים וכמו שהוכחנו לעיל מדברי המרדכי ז"ל:

והנה לע"ד כפי מה שעלה בדעת הרבנים הנזכרים שלא חלקו לומר דבדבר שתחלתו מעורב לא שייך ביטול יש להביא ראיה לס' התוס' דמטבע חשיב ולא בטיל כלל מן התורה מההיא דאמרינן בנזיר (דף כ"ד ע"ב) גבי סיפא דהך מתני' דהמפריש מעות לנזירותו דקתני מת והיו לו מעות סתומים יפלו לנדבה וכו' ופריך התם והלא דמי חטאת מעורבים בהם ומשני אמר ר"י הלכה היא בנזיר ר"ל אמר לכל נדריהם ולכל נדבותם אמרה תורה מותר נדר יהא לנדבה ע"כ ואם איתא דמטבע יש לו ביטול מאי פריך והלא דמי חטאת מעורבים הא איכא רובא דהתירא דמעות עולה ושלמים הוא רובא לגבי מעות חטאת ומן התורה חד בתרי בטיל ונהי דמטבע חשיב ולא בטיל מדרבנן מ"מ מן התורה יש לה ביטול וא"כ אמאי איצטריך הלכה למשה מסיני לר"י וקרא לר"ל להתיר שיפלו לנדבה כיון דבלאו הכי מדאורייתא חד בתרי בטיל אם לא דעכ"צ לומר דה"ט דאצטריך קרא משום דמטבע לא בטיל מן התורה ולדעת כל המפרשים שחלקו על תוס' בזה וס"ל דמטבע בטיל מן התורה צ"ל דה"ט דאיצטריך קרא הכא דבדבר דבתחלת חלות איסורו היה מעורב לא שייך ביטול כמ"ש וזו היא ראיה נכונה לדין זה:

ומעתה נתנה ראש ונשובה לעיקר מאי דאתאן עלה להבין שורש סוגיית קדושין שאינן מסורין לביאה אשר יעדנו פתח השער דהמורם מכל הני מילי הניתנין למעלה בשורש דין ברירה הוא דלענין הלכה רוב הפוסקים פסקו דבדאורייתא בין במתנה ומברר ובין באינו מתנה ומברר כלל א"ב ולדעת ר"י ז"ל קי"ל דאפילו בדאורייתא י"ב ואפילו בשאינו מתנה ומברר דבריו דומיא דההיא דשותפין שנדרו דאפסקא הלכתא כראב"י דיש ברירה וענין השותפים חשיב סתם כמ"ש בראש אמי"ר וכן נראה דעיקר ראייתו של ר"י הוא מההיא דתמורה דמחיר כלב והתם לא ביררו לומר טלה א' שארצה יהיה מחירו אלא חלקו סתם וכן מתבאר בתשו' הרשב"א ז"ל ח"ב (סי' פ"ב) שכתב דההיא דבית מביתי אני מוכר לך א"ש לר"י דס"ל דקי"ל י"ב והתם אינו מתנה ומברר כלל אמנם אפילו לדעת ר"י היינו דוקא לשאר דברים אבל לכתיבת הגט לשמה אפילו למאן דאמר י"ב בעינן מבורר מתחלתו דכתיב וכתב לה וכו' וכמ"ש התוס' בשם ר"י בסוגיין דר"פ כל הגט ולדעת הרמב"ם בפ"ג מה' גירושין לפי מ"ש הר"ן בר"פ כל הגט ס"ל דמאי דקי"ל אין ברירה היינו מספיקא דמספקא לן הלכתא כמאן ובכן בדאוריי' אזלינן לחומרא כשאר ספיקות ובדרבנן אזלינן לקולא ונראה ודאי דלדידהו אפי' באינו מתנה ומברר הוי הכי שהרי

כתבו הר"ן דמאי דאפסקו הלכתא בפ' משילין כההיא דהשותפין שלקחו חבית וכו' ה"ט דמשום דמספקא לן ובדרבנן אזלינן לקולא והתם בהשותפין סתמא חשיב כאמור וכ"כ רש"ל (דף מ"ח ע"א) יע"ש. ובכן אבא נבא לעיקר סוגיין דקדושין שאינם מסורים לביאה דאפלגו אבייי ורבא במקדש אחת מב' אחיות סתם דלאבייי הוו קדושין ולרבא לא הוו קדושין דנראה דאבייי ורבא דאפליגו בהכי היינו משום דס"ל אין ברירה בעלמא ומשום הכי לא סמכינן אברירה במה שיברר המקדיש אחר הקדושין שלזו קדש ובכן נשארו שתיהן בס' וכיון דמעיקרא בשעת קדושין לא היו קדושין ראויין לביאה שהרי קדש באופן שלא יוכל להתברר איזו היא ס"ל לרבא דלא הוו קדושין והנה לדעת הרמב"ם והר"ן ז"ל דאפילו באינו מתנה ומברר מספקא לן אם י"ב או"ל ובדאורייתא אזלינן לחומרא צ"ל דאבייי ורבא דפליגי בהכי סברי בפשיטות דהלכתא כמ"ד א"ב ואפילו לקולא א"ב ודלא כהא דאפסקא הלכתא בפ' אין משילין דבדרבנן י"ב מטעם דספיקא האי לפי דעת הרמב"ם ז"ל אלא בין בדאורייתא בין בדרבנן בין להחמיר בין להקל א"ב דאילו ס"ל כההיא דמשילין לדעת הרמב"ם ז"ל במאי פליגי הא אפי' נאמר דקדושין שמ"ל לא הוו קדושין כרבא מ"מ ע"כ הוו שתיהן ס"מ דאפשר דהלכתא כמ"ד י"ב ובכן לא הוו קדושין שאמ"ל מעיקרא כיון שאפשר להתברר איזו היא המתקדשת ומספיקא ראוי להחמיר דאם המקדש לא גילה דעתו אח"כ איזו מב' קדש דלהוו ב' ס"מ וי"ל דאפילו ס"ל כס' הר"מ בההיא דמשילין נפקא מינה בפלוגתייהו היכא דברר המקדש אחר הקדושין איזה מהן רוצה שתהיה מקו' דכה"ג אי קדושין שאמ"ל לא הוו קדושין אין להחזי' לס"מ אלא לזו שברר מס' דלמא י"ב אבל הב' אינה בס"ק דממ"נ א"מ דאם י"ב הרי ברר הראשונה ואם א"ב אפילו הראשונה א"מ דקדושין שאמ"ל אינן קדושין ועוד אפילו בשלא ברר א' מהם המקדש אח"כ נ"מ דאם קדושין שאמ"ל אינן קדושין כל שלא ברר לא' מהן אינן מקו' אפילו מס' דהא איכא ס"ס ספק דאפשר דא"ב ולא הוו קדושין ואת"ל י"ב ואחת מהן מקו' בכל אחת יש להסתפק אם זו היא שקדש וכל דאיכא ס"ס אפילו בדאורייתא אזלינן לקולא ובהכי ניחא מאי דפריך תלמודא דסוגיין שם לרב' ממתני' דהמקדש את בתו סתם אין הבוגרת בכלל הא קטנות בכלל ומשני דהכא במ"ע כשאין שם אלא גדולה וקטנה ולפי האמור לכאורה ק' דאמאי דחק תלמודא לאוקמא הכי לימא דהתם מיירי במקדש סתם והלך למד"ה ולא ברר אח"כ איזו קדש דבכה"ג איכא ספק בקטנות דלמא י"ב ובכן הוו קדושין מסורין לביאה אמנם לפי מ"ש בצד הב' א"ש דא"כ דמיירי בהכי אינן נאסרות מס' דהא ס"ס איכא בכל חדא וחדא:

אמנם בלאו הכי ק' טובא דאמאי לא אוקי מתני' דאתיא כמ"ד יש ברירה ובכן הוו קדושין מסורין לביאה כיון שביד המקדש לברר איזה מהן קדש אלא דנאסרות הקטנות מחסרון בירור דליתיה למקדש קמן דלברור ומה גם דההיא מתני' סתמא היא וסתם מתני' ר"מ היא דר"מ ס"ל דיש ברירה בדין ב' לוגין שאני עתיד להפריש כמבואר בסוגיין (דף כ"ה) ואע"ג דהתוס' שם כתבו דלר"מ לית ליה ברירה אלא בשמתנה ומברר דבריו כמו שני לוגין שאע"ל אבל בסתם לית ליה ברירה הא שפיר אפשר לומר דמתני' איירי בשאמר המקדש אחת מבנותיך שארצה מקודשת לי וכמו כן ק' טובא אמאי איתותב רבא מההיא דתני טביומי לזה ה' בנים ולזה ה' בנות ואמר א' מבנותיך מקודשת לאחד מבני כל א' וא' צריכה ה' גיטין וכו' הא שפיר אפשר לומר דרבא מוקי להא דתני טביומי פמ"ד יש ברירה ומשו"ה הם מקודשות מספק דמעיקרא קדושין שהם מסורים לביאה הן דהא ביד אביהם השליח לברר אח"כ לאיזו קדש ולמי מבניו קדש אלא שאח"כ נתגלגל הדבר שמת השליח ולא הספיק לברר ומשום הכי דיינינן להו כדין מקודשות מספק וצ"ע. וראיתי לתוס' רי"ד ז"ל בסוגיין דהאומ' עלה דמייתי התלמו' החם ההיא דתודה שנשחטה על פ' חלות וכו' שכתב דבין הכא ובין במקדש א' מב' אחיות סתם אין לסמוך על הברירה ולומר זו אני רוצה והוברר הדבר שזו קדש דלא שייך דין ברירה אלא במפרש איזו שארצה יע"ש. ולענ"ד כבר הוכחתי דאיכא מ"ד י"ב אפילו אינו מתנה ומברר דבריו. והנה בסוגיין שם אפסקא הלכתא כאביי כדאמרי' והלכתא כאביי ביע"ל קג"ם ויש לתמוה דלדעת ר"י ז"ל דס"ל דקי"ל דיש ברירה אפילו בדאורייתא ואפילו באינו מתנה ומברר א"כ למאי נ"מ דאפסקא הלכתא כאביי הא בלאו הכי כה"ג במקדש אחת מב' אחיות לכ"ע למ"ד י"ב אם ברר המקדש אח"כ למי קדש מקודשת אותה שברר ואם לא ברר מחמת איזה סיבה דנין את שתיהן בס"מ כיון דבידו לברר מעיקרא היה וי"ל דלדעת ר"י צ"ל דמאי דאמרי' י"ב היינו משום דאפי' בשאינו מתנה ומברר דבריו סתמא חשיב כמתנה ומברר דאנן סהדי דדעת בעל המעשה מש"ר הוא על מה שיברר אח"כ שיחול למפרע אבל אם אמר לנו שאין בידו לברר אח"כ דדעתו היה מתחלה שיחול המעשה על הס' על א' מהב' דברים ולא יתברר לעולם לא שייך לומר י"ב וא"כ נפקא מינה ממאי דאפסקא הלכתא כאביי לענין זה שאם אומר המקדש דדעתו היה מתחלה שלא לברר אח"כ איזו מהן שעיקר רצונו היה לאסור את שתיהן בספק קדושין באופן שלא יתברר לעולם ובכה"ג כיון דקי"ל כאביי הוי ס"מ משא"כ לרבא דלא הוו קדושין כלל:

איברא דשוב ראיתי דזה אינו דאפילו לרבא נמי בכה"ג נמי שייך לומר דאזלינן לחומרא והוו ב' ס"מ דאע"ג דהמקדש אומר כן כיון דבשעת הקדושין לא אמר כן מה שאמר

אח"כ דדעתו לאסור אותם על הספק באופן שלא יוכל להתברר לא מהימנינן ליה דדלמא עכשיו אומר כן דחזר בו מאיזה סיבה ורוצה עתה לעגן את שתיהן אבל מעקרא קרא דעתו היה לקדש קדושי ודאי לאיזו שירצה אח"כ ואם היה דעתו כן מתחלה שפיר תפסו קדושין כיון דבידו לברר ומספיקא ודאי דאזלינן לחומרא אפילו לרבא והוו ס"מ לכן נראה דלדעת ר"י ז"ל צ"ל דנ"מ לענין אם אמר המקדש כן בפי' בשעת הקדושין שדעתו לאוסרן לעולם בס"ק באופן שלא יתברר לעולם והנשים נתרצו בכך על איזה סיבה ידועה דבכה"ג פשיטא דלרבא קדושין אלו קדושין שאמ"ל נינהו וכיון דקי"ל כאביי אפילו בכה"ג הוו קדושין. ועוד י"ל דר"י יסבור כס' רש"י ז"ל שכתב בסוגיין דטעמא דרבא בקדושין שאמ"ל הוא משום דכתיב ובעלה דבעינן ראויה לביאה והתוס' ז"ל הקשו לרש"י ז"ל ע"ז דהא חייבי לאוין אינן ראוין לביאה ותפסי בהו קדושין ולכך פירשו הם ז"ל דקדושין שאמ"ל הייני היכא שאיסור הביאה באה ע"י הקדושין כמקדש אחת משתי אחיות בשטר שמקודם הקדושין היתה כל א' מותר' וע"י הקדושין נאסרו שתיהן אבל חייבי לאוין איסור הביאה לא באה ע"י הקדושין יע"ש. ולייישב ס' רש"י ז"ל צ"ל דס"ל דלא אמרי' הכי אלא באיסורי ביאה שיש בה מיתה או כרת כענין קדש אחת מב' אחיות דאינו יכול לבא על אחת מהם משום ספק אחות אשתו שהיא בכרת אבל בחייבי לאוין קדושין תופסין בה נמצא דלדעת רש"י ז"ל אינו תלוי הענין בשתהיה איסור הפיאה ע"י הקדושין אלא כל שהוא מאיסור מיתה וכרת אין קדושין תופסין בה וכמ"ש הרדב"ז בתשו' הנדפסות מחדש בח"א (סי' שצ"ו) לדעת רש"י ע"ש ולפי ס' רש"י ז"ל נפקא מינה לענין המקדש ושייר בקדושין וכגון דאמר התקדשי לי חוץ מפ' דאבעיא לן בפ' המגרש בעי ר' אבא בקדושיך האיך וכו' תבעי לרבנן ע"כ לא קאמרי רבנן הכא אלא דבעינן כריתות וליכא אבל התם קנין כל דהו או"ד ל"ש בתר דבעיא הדר פשטה בעינן ויצאה והיתה ואמר אביי עלה את"ל לדר"א בא ראובן וקדשה חוץ משמעון ובא שמעון וקדשה סתם ומתו חשיבא אשת ב' מתים דקדושי ראובן אהני למיסרה אעלמא וקדושי שמעון אהני למיסרה לראובן ע"כ ומדברי הרשב"א שם בחי' נראה פשוט דאפי' קדשה ראובן חוץ משמעון שמעון אסור לבא עליה משום דמשתמש בצד אישות שבה לראובן דאי אפשר להשתמש בה אלא א"כ משתמש בצד אישות שבה לראובן יעו"ש. ולס' רש"י הנז' מאי דס"ל לאביי התם דאם קדשה שמעון קדושין תופסין בה כדי שתתחשב אשת ב' מתים אף דלא הוו קדושין מסורין לביאה דהרי אסורה ועומדת מדין צד אישות דהוי איסור שיש בו מיתה היינו משום דאביי אזיל לשיטתיה דס"ל דקדושין שאמ"ל הוו קדושין ולדעת ר"י אפשר דס"ל הכי ומשו"ה נפקא מינה דאפסקא הלכתא כאביי לענין

זה דאם קדש חוץ משמעון דקדושי שמעון תופסין בה דקדושין שאמ"ל ה"ק וכן נראה מדברי הריטב"א ז"ל בחי' לקדושין בר"פ האומר גבי ההיא דאמרי' התם דלר"י האומר התקדשי לי מעכשיו ולאחר ל' יום אפי' קדושי ק' תופסין בה דכל חד וחד רווחא לחבריה שבק כלומר דחשבינן ליה כאומר התקדשי לי חוץ ממי שיקדשוך בתוך ל' יום וכתב הריטב"א שם דמסתברא דלא שייר כי אם לענין שיהיה קדושין תופסין בה בתוך הל' יום אבל אה"נ דאסורה לביאה אפי' בתוך הל' יום דכל היכא דאפשר למבצר משיורא בצרינן ואפי' הכי קדושין תופסין בה דהא קי"ל כאביי דקדושין שאמ"ל הוו קדושין עכ"ל הרי בהדיא דס"ל להריטב"א דבכה"ג נמי דאין איסור הביאה בא ע"י הקדושין אמ"ל חשיבי וה"ט דכל איסור ביאה דיש בה מיתה אין קדושין תופסין בה ולא דמי לחייבי לאוין דאין בהם מיתה דקדושין תופסין בה דבהכי ניחא דלא תקשי להריטב"א ז"ל ההיא דאמרי' בפ' השולח (דף מ"ג ע"א) אמר רבא כשם שהמקדש חצי אשה אינה מקודשת כך חציה שפחה וחציה ב"ח אינה מקודשת ע"כ דמשמע דאינה מקודשת מטעם שיור ואם איתא לס' הריטב"א הא לרבא דס"ל דקדושין שאמ"ל אינן קדושין אמאי הוצרך לטעם שיור תיפוק ליה דאפי' נימא דהמקדש חצי אשה מקודשת היינו דוקא משום דראויה לביאה לא כן בחציה שפחה וחציה ב"ח דמפני צד עבדות שבה אינה ראויה לביאה. אמנם לפי האמור א"ש דלא אמרי' הכי אלא באיסור אשת איש דהוא ממחוייבי מיתה משא"כ איסור שפחה לב"ח:

והנה בין לדרך הא' שכתבנו ליישב הענין לס' ר"י ז"ל דנפקא מינה לענין אם המקדש פי' בשעת הקדושין דדעתו לקדש קדושי ס' כדי לאסור אותם באופן שלא יתברר לעולם ובין לדרך הב' דנ"מ לענין המקדש חוץ משמעון דקדושי שמעון תופסין בה צ"ל דס"ל דלא קי"ל כפשטיה דר"א בפ' המגרש ובקדושין נמי שיור פוסל דאנן לא קי"ל כוותיה אלא כר' יוחנן בפ' האומר דמעכשיו ולאחר ל' יום אפילו קדושי ק' תופסין דלדידיה ס"ל דקדושין בשיור הוו קדושין וכ"כ הרשב"א ז"ל בחי' לגיטין בפ' המגרש וכן בחי' לקדושין שזה דעת הרב אבב"ד דר"י לא ס"ל כפשטיה דר"א והרשב"א הסכים לדבריו וכתב דלענין הלכה קי"ל כר"י דלא כר"א דפסיל שיורא בקדושין יע"ש דלפי דרך הא' נמי כיון שפי' המקדש שדעתו לקדש קדושי ספק באופן שלא יתברר אין לך שיור גדול מזה שהרי נעשה כאומר התקדשי לי בדין קדושי ספק דבכה"ג חשיב כמקדש ואומר שתהיה מקודשת ותהיה אסורה בביאה לעולם חוץ דלענין קדושין מי שקידש אותה שיהיו קדושין תופסין בה כדין קדושי ספק דעלמא:

ולפי מה שכתבנו בס' ר"י דס"ל י"ב י"ל שזו היא ס' רב אחא משבחא בשאלתות שהביא הטור בסי' ל"ז דס"ל דאם קדש בתו סתם נאמן האב לומר לזו כוונתי ומרן הב"י שם תמה עליו טובא ולפי האמור א"ש דס' זו היא ס' ר"י ממש דיש ברירה אפילו אינו מתנה ומברר דבריו וסוגיא מתישבא אליביה כמו שכתבנו לדעת ר"י. והנה בר"פ כל הגט עלה דמתני' דהיו לו ב' נשים ושמותיהן שוות וכתב לגרש את הגדולה לא יגרש בו את הקטנה פריך התלמו' קטנה הוא דלא מצי לגרש הא גדולה מצי לגרש וכו' ומשני הא מני ר"א היא דאמר ע"מ כרתי ע"כ וכתבו התוס' שם בד"ה בע"מ וז"ל אבל לר"מ בעינן שיהא מוכיח מתוכו שנכתב לשם זה האיש ואשה זאת ולא מפני ע"מ עכ"ל ונראה פשוט דלר"מ דע"ח כרתי אפילו אם גירש בו לגדולה אינה מגורשת כלל ואפילו ס"מ לא הויא דכל שאינו מוכיח מתוך ע"ח למי מגרש הרי אין כאן גט כדי שתתגרש בו ולא שייך לומר דתהיה ס"מ שמא לשם זאת נכתב כמו שנראה מפשט דברי הראשונים בסוגיא זאת וכן יש ללמוד ממ"ש התוספות בפ' מי שהיה נשוי דצ"ד עלה דאמרינן ב' שטרות היוצאים ביום א' רב אמר חולקין ושמואל אמר שודא דדייני לימא רב דאמר כר"מ דאמר ע"ח כרתי וכתבו שם וז"ל דלר"מ דאמר ע"ח כרתי כיון דעיקר הוא השטר ומתוך עדים החתומים בשטר אין ניכר שקדם קנינו של זה לזה הלכך קונים ב' בבת אחת אפילו נכתב ונחתם ונמסר לא' תחלה ואח"כ לב' ואעפ"י שמתוך ע"מ ניכר דלר"מ ע"ח כרתי ובעינן מוכיח מתוכו עכ"ד ואם איתא דלר"מ ספיקא מיהא הוי א"כ אמאי לא עבדינא שודא דדייני אפילו לר"מ דנהי דלא מוכיח מתוכו אם ומסר לו קודם מ"מ הרי יש להסתפק שמא מסר לא' בשחרית ואח"כ לב' אלא נראה דכיון דאינו מוכיח מתוך השטר באיזה שעה מהיום הקנה לו לא קנה כלל באותו יום אפילו אם מסר לו השטר בו ביום כיון דעיקר הקנין הוא ע"י השטר ובקנין שטר שאינו מוכיח חשיב כמקנה בדברים בלא שטר הקנאה וא"כ פשיטא דה"ה הכא דלר"מ אם גרש את הגדולה נמי אינה מגורשת ואפילו ס"מ ל"ה ולכאורה יש לחקור דמאי שנא מהא דקדו' שאינם מסורין לביאה דאמרי' דאם קדש אחת מב' אחיות סתם שתיהן מקודשות מס' הא קי"ל דהמקדש בלא עדים לא עשה כלום אפי' שניהם מודים דעיקר הקדושים כרתי העדים ובכה"ג אף דהעדים לא ידעי למי מב' קדש מ"מ כיון דהם מעידין דא' מהם מקודשת תהיה מי שתהיה מפיהם אנו חיים וחשבינן להו ס"מ וה"ה הכא נמי דאם כתב ב' גיטין לשתי נשים ונתן ביד שליח קבלה שלהם ואמר א' מהן מגורשת באחד מהגיטין האלו ולא פי' מי מב' כיון דע"מ מעידין שאחת מהן גרש הרי שתיהן הוו ספק מגורשות וא"כ לר"מ נמי נהי דבעי מוכיח מתוך ע"ח מ"מ כיון דמתוך ע"ח מוכיח שהם מעידים שאחת מהן נתגרשה הוו ב' ס"מ ונפקא מינה שהגדולה שנתן

הגט לידה תהיה ס"מ דמ"ש עדות שבכת' לר"מ מעדות דבע"פ וכמו שבעדות שבע"פ חשיב עדות אפילו מעידים על הספק ה"ה בעדות שבכתב ויש ליישב עפ"י מ"ש הר"ן בפרק המגרש גבי הא דאיכא מ"ד התם דהלכתא כר"א בגיטין אבל לא בשטרות והקשה הרמב"ן ז"ל דהא קי"ל כשמואל בב' שטרות היוצאים ביום א' דעבדינן שודא והיינו דע"מ כרתי דאילו לר"מ דע"ח כרתי לא שייך שודא ותי' הרמב"ן דלדידן דקי"ל עדיו בחתומיו אין זכין לו עד שיגיע לידו השטר לר"מ נמי איכא למעבד שודא וכו' והביא ראיה לזה והר"ן ז"ל דחה ראייתו וכתב וז"ל ואין הנדון דומה לראיה דאנן ודאי מודינא שהכותב שטר מתנה לחבירו ומסרו לו אעפ"י שלא כתב לו שעות אינו יכול לחזור בו ואף על פי כן אם הקנה לא' באותו יום אעפ"י שכבר מסר לא' יד ב' שוה שכיון שאין כותבין שעות וע"ח הם הקונים הרי הוא כמשייר בקנינו שלא יקנה אלא בקנין מי שאינו יכול לברר אם קנה מתחלת היום או מסוף שדנין אותו לסוף היום ונמצא זכות חבירו שוה לו הלכך לר"מ לא משכחת לה שודא אבל לענין חזרה אין בכך כלום דמה נפשך בין שחזר בו קודם שהקנה בין שחזר בו לאחר שהקנה אין ממש בחזרתו דאם אנו דנין הקנאתו לתחלת היום אין בידו לחזור ואם בסוף היום הרי הקנה לו אחר שחזר בו עכ"ל וכוונתו מבוארת דס"ל דכיון דלר"מ עיקר חלות הקנין הוא על ידי השטר וע"ח אף דמסתמא דעת המקנה להקנות לו משעה שימסור השטר בידו עכ"ז אין לו כח להקנות בשטר זה אלא מה שמוכיח מתוך השטר וכיון דבתוך השטר אינו מפורש אם מתחלת היום או מסופו נעשה כשטר שמפורש בתוכו שמקנה לו ומשייר בקנינו שלא יקנה אלא כאדם שמוציא שטר כזה אחר שעבר היום הכתוב בו ואינו יכול לברר אם שטר זה נכתב בבקר או בערב דלענין חזרה אם יביא המוכר עדים שחזר בו בו ביום עכ"ז קונה ממ"ן דאם כתב בתחלת היום אינו יכול לחזור ואם בסוף היום הרי חזר והקנה לו אחר החזרה ולענין אם הקנה לאחר באותו יום דנין אותו כסוף היום ויד ב' שוה דכך היא המדה דכל דבר אשר מפיו אנו חיים ונעשה מעיקרו על הספק דנין אותו כמשייר במעשה ההוא שיהיה אותו מעשה חל מעכשיו על כל הנכנס בתוך סוג הספק ולא כדין ודאי והכא נמי כיון שאינו מפורש בתוך השטר אימתי נעשה דנין אותו כמשייר בקנינו דדעתו שיקנה מתחלת היום לענין חזרה אך לענין אם הקנהו לאחר בו ביום לא יקנה כי אם לסוף היום כדין מי שאינו יכול לברר מקחו אחר אשר יעבור היום דאע"ג דעינינו הרואות שחוזר בו ביום קודם שיעבור היום עכ"ז דנין אותו כמביא עדים דחזרה אחר עבור היום דאין בחזרתו כלום כיון דאנן דנין על מה שמוכיח מתוך השטר שהוא עיקר הקנין ואין לנו על שמוכיח בע"פ בשעת מסירה דאם אנו הולכים אחר המסירה הרי מוכיח לנו שאינו יכול לחזור בו שכבר מסר

השטר ומה שמוכיח מתוך השטר הוא שהקנה לו קנין ספק ודייניין למה שמוכיח מתוך השטר במי שהקנה לחבירו ומשייר בקנינו באופן שאומר לו שיקנה מתחלת היום גוף הדבר לענין שלא יוכל לחזור בו כקונה קנין גמור אך לענין זה לא יקנה לגמרי שאם יחזור ע"י מעשה שיקנהו לאחר בו ביום יד שניהם שוה ואין לתמוה דהיכן מצינו קנין כיוצא לזה שיקנה קנין גמור מעכשיו לענין שלא יוכל לחזור בו בדבורו וע"י מעשה שמקנה לאחר יוכל לחזור שהרי מצינו כיוצא לזה בר"פ האומר גבי המקדש לאחר שלשים יום דלר"ל אם עשתה מעשה וקדשה אחר בתוך הל"י מקו' לשניהם ובדבור בעלמא אינה יכולה לחזור בה וכבר כתבנו לעיל בשם הרשב"א ז"ל ושאר מפרשים ז"ל דיש קנין בכיוצא לזה וכן כ' הר"ן עצמו בחי' בפ' השולח עלה דאמרינן התם בדמ"ה ע"א בכותב לעבד לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו יע"ש:

נמצא מדברי הר"ן ז"ל אלו דה"ט דלר"מ לא עבדינן שודא משום דכיון דהשטר הוא הקונה ואינו מוכיח מתוכו באיזה שעה הקנה דנין אותו כמו שכתוב בשטר שמקנה לו בשיור מתחלת היום כמו שאינו יכול לברר באיזה שעה קנה שדנין אותו לסוף היום וא"כ ה"ה הכא לגבי גט שאינו מוכיח מתוך הגט למי משתיהן גרש א"מ כלל דהא ענין הגט עצמו אנו דנין לומר דנעשה כמפרש בתוך הגט שמגרש אותה בשיור שלא תתגרש אלא במי שאינה יכולה לברר אם נתגרשה היא או חברתה דדנין אותה בס"מ לכל דיניה ואם קדשה אחר קדושין תופסין בה אך אינה מותרת בגט זה עד שיגרשנה בגט אחר וחשוב כאומר הרי את מגורשת לענין שיהיו קדושין תופסין בך בלבד ובכה"ג הא קי"ל דכל גיטא דמשייר ביה לאו גיטא הוא דבעינן כריתות וליכא ואע"ג דאין דעת המגרש לשייר בגירושין דאיהו ודאי איכוון לגרש א' מהן גירושין גמורים מ"מ כיון דמתוך הגט נראה ששייר בגירושין הרי אין כאן גט כריתות כדי שתתגרש בו והרי זה דומה לכותב בתוך הגט חוץ מפ' ובשעת נתינה נתנו ע"ד להתירה לכל אדם דאינו גט כמו שמפורש במתני' בר"פ המגרש וה"ה הכא. ועפי"ז יתבאר נמי טעם כעיקר למה שנראה מדברי הפוסקים גבי מתני' דפ"ב דגיטין דאין כותבין על דבר שיכול להזדייף וחכמים מכשירין ואמרי' מאן חכמים ר"א היא דאמר ע"מ כרתי ופי' התוס' ושאר הפוסקים שם דכר"מ לא מצי אתיא דלר"מ אפי' אי אתו עדי חתימה לפנינו ומעידים דלא הוי ביה תנאה לא מהני דבעינן שיהא מוכיח מתוכו וכללות דבריהם נראה דלר"מ אם נכתב על דבר שיכול להזדייף אינו גט כלל ואפילו ס' מגורשת לא הויא וכן יש להוכיח ממ"ש הרמב"ם פ"ד מה' גירושין וז"ל גט שמחק בו אות או תיבה אי מטופס הגט ה"ז כשר ואם מן התורף אינו גט במד"א כשהיה הגט יוצא מתחת ידה בע"ח ואין שם ע"מ הר"ז כשר עכ"צ וכתב ה"ה

ז"ל שהטעם משום דבדבר שיכול להזדייף מכשרינן בע"מ וה"ה נמי הכא הרי שכתב בפי' דבע"ח לחוד אינו גט כלל וע"כ ה"ט משום דס"ל דלר"מ דע"ח כרתי או לר"א בדליכא ע"מ כל שאינו מוכיח מתוכו אינו גט כלל וכ"נ מדברי הר"ן שכתב גבי ההוא בעיא דהיו מחזיקין בעבד שהוא שלו וגט כתוב על ידו וכו' דדוקא כשכתוב כתובת קעקע כשר אפי' בלא ע"מ הא לאו הכי אינה מגורשת כלל כיון דהכתב יכול להזדייף ע"כ וכן כתוב בהגהות אשרי בההוא דעבד דהיו מוחזקים שהוא שלו יע"ש ועיין בס' בני יעקב דקכ"ו סע"ד וצריך ליתן טעם למה לר"מ בדבר שיכול להזדייף לא יהיה גט כלל הא ליכא אלא חששא שמא הוה ביה תנאה וזייפתיה ואיך בחששא זאת יתבטל לגמרי הגט אפי' להקל שאם קדשה אחר דאין חוששין לקדושיו הא מידי ספיקא לא נפקא דשמא לא היה בו שום תנאי והגט כשר ומ"ש מע"מ לר"א דאם נכתב ע"ד המזדייף ובאו ע"מ לפנינו ואינם מכירים אם הוה ביה תנאה וזייפתיה דפשיטא ודאי דאינו מתבטל הגט לגמרי אלא ספיקא הוי וכמו כן נמי נימא בע"ח דליהוי ספיקא אמנם לפי האמור א"ש דלר"מ ל"ד לע"מ דהתם ע"מ כרתי בעת מסירת הגט לפניהם דבאותה שעה כבר היו יודעים עדות גמורה אם הוה ביה תנאה אלא דאח"כ נשכח מהם משא"כ בע"ח דעיקר ע"ח בעינן שיהא ניכר מתוך חתימתם שלא היה בו תנאי וכל שאינו מוכיח נעשה כמעידים על הספק מעיקרא כעדים שלא ידעו מעיקרא אם הוה ביה תנאה או"ל וכל דעדותם בתוך הגט אינו מורה על עדות ודאי אלא עדות מסופק אין בגט זה כח לגרש בו כי אם במה שמוכיח ממנו שהוא ספק והו"ל כמגרש בשיור שלא תתגרש אלא כאשה שאינה יכולה לברר אם נתגרשה או"ל וכל דאיכא שיור בתוך הגט לאו כרות גיטא הוא וא"מ אפילו מס' כאמור. הן אמת דכפי זה צ"ל דה"ה לר"א אם כתב ב' גיטין לב' נשים ונתנן ביד שליח קבלה שלהם ואמר אחת מהן מגורשת בא' מהגיטין האלו כיון דלר"א ע"מ כרתי כמו ע"ח לר"מ ובע"ח לר"מ אם מעידים בתוך הגט עדות מסופק דאינו מוכיח מתוך חתימתם לאיזה מב' גרש אינה, מגורשת כלל דחשיב דמגרש בשיור כמו כן נמי לר"א בע"מ דכיון דהם כורתים עיקר הגט כל שלא נמסר להם עדות ברור מעיקרא לאיזו מהן גרש הרי אין כח בע"מ אלו לכרות בגט זה כי אם מה שמוכיח מתוך עדותם שהוא ספק והו"ל כמגרש בשיור שלא תתגרש אלא כאשה שאינה יכולה לברר אם נתגרשה או"ל דאף אם נאמר דדעת המגרש לגרש גירושין ודאין וסמך על השרירה שיברר אח"כ לאיזו גרש מ"מ מאחר דלפ"ד לאו מפיו אנו חיים אלא ממה שנעשה מעיקרו על הספק דאין ברירה נמצא דמעיקרא לא גרם כי אם בשיור כדין גירושין מסופקים ומלתא דפשיטא הוא דהמגרש ואומר תתגרש דין גירושין ספק הוי שיור גמור כאמור:

והנה כי כן יש לתמוה בדין זה דקדושין שאמ"ל דבשלמא לדעת הרשב"א ודעמיה ז"ל שכת' לעיל דס"ל דקי"ל כר' יוחנן דס"ל כפשטיה דר"א ושיור בקדושין לא מפסיל א"ש אמנם לדעת הרמב"ן ושאר פוסקים דס"ל דקי"ל כפשטיה דר"א וכל קדושין דמשייר בהו לאו קדושין נינהו וזה דעת הר"ן בפ' האומר וכמו שמתבאר מתוך דבריו יע"ש ק"ק דאיך קי"ל דהמקדש אחת משתי אחיות סתם הוו קדושין מספק הא כיון דקי"ל המקדש בלא עדים אין חוששין לקדושיו דע"מ של קדושין כרתי וענין א"ב כיון שלא נמסר להם עדות ברור מעיקרא לאיזו מהן קדש הרי אין כח בעדים אלו לפרות בקדושין אלו כי אם מה שמוכיח מתוך עדותם שקדש בספק והו"ל כמקדש בשיור שלא תתקדש אלא כאשה שאינה יכולה לברר אם נתקדשה או"ל דדנין אותה כספק מקו' לכל דיניה ואסורה לעלמא ואם קדשה אחר קדושין תופסין בה וחשיב כאומר התקדשי לענין איסור שתיאסר לעולם חוץ שיהיו קדושין תופסין כך דל"ד לשאר ספיקות וכגון אם קדש אתת מב' נשים בפי' בפני עדים ואח"כ שכחו ואינם יודעים איזו היא דחשבינן להו ס' מקודשת דהתם עדי הקדושין כרתי המנין בעת מסירת הקדושין לפניהם כיון דבאותה שעה היו יודעין למי מקדש ואף דאח"כ שכחו לית לן בה דמה שאנו דנין אות' בדין ס"ק היינו משום דלא ידעינן לאיזה מהן חלה הקדושין מעיקרא מה שא"כ הכא ומעיקרא לא נמסר להם עדות מבורר וכגון דא חשיב שיור דאף אם נאמר דדעת המקדש לקדש קדושין וסמך על הברירה שיברר אח"כ לאיזו מהן קדש מ"מ מאחר דלפ"ד לאו מפיו אנו חיים אלא ממה שנעשה מעיקרו על הספק נמצא דמעיקרא לא קדש כי אם בשיור כאומר התקדשי לי דין קדושי ספק. ועוד דאפילו אם נאמר דלא חשיב שיור אלא במכוון המקדש לשייר בקדושיו ומשו"ה אם היה מפרש המקדש בשעת הקדושין דכוונתו לאסור שתיהן באופן שלא יתברר לעולם אה"ן דחשיב שיור שהרי כוון לכך שתהיה מקודשת כאו"א כדין ס"ק וכמ"ש לעיל לדעת ר"י אבל במקדש סתם אחת מהן ולא פי' כלום אף דאפשר דכוונתו בכך לאסור את שתיהן לעגנן מ"מ מאחר דאפשר דדעתו לקדש קדושי ודאי לאחת מהן אלא שלא פי' מש"ר שבאותה שעה היה מסופק ולא גמר בלבו וסמך על מה שיגמור בלבו ויברר אח"כ לאיזו מהן קדש יש להחמיר מן הספק כיון דאם כוונתו לכך הרי לא כוון הוא לשייר בקדושיו דאע"ג דלפי האמת דאין ברירה חלין הקדושין בשיור לית לן בה כיון דהמקדש כוון אל קדו' גמורים מ"מ עדיין יש לתמוה דמאחר דאיכא למימר דדעת המקדש לשייר דכונתו לאסור את ב' באופן שלא יתברר אמאי אזלינן לחומרא להחזיקן כדין ס"מ כיון דאיכא ס"ס להקל דאפשר דהמקדש כוון לשיור ובכן לא הוו קדושין ואת"ל כוון לקדש קדושי ודאי הא איכא ספק אחר דבכל חדא וחדא יש להסתפק שמא לא קדש

את זאת אלא את חברתה וכיון דאיכא ספק ספיקא אזלינן לקולא ואף על גב דלדעת כמר מהפוסקים לא חשיב ספק ספיקא אלא כגון ס"ס דב' תערובות דאז הספיקות שוין משא"כ בס"ס חד ס' דגוף וחד דתערובת כגון ספק טרפה שנתערבה דאע"ג דבכל חדא וחדא איכא ספק ספיקא לא מקרי ס"ס כיון שאינן מענין חד וכמו שמבואר בי"ד (סי' ק"י) והכא נמי הכי הוי דהס' הא' הוא אם מעיקרא יש קדושין ואת"ל יש חלות קדושין שמא לא זאת היא המקודשת כי אם חברתה הא ליתא דכבר כתב הרשב"א ז"ל הובאו דבריו בב"י ובט"ז סי' הנז' ס"ק י"ב וז"ל ולדידיה ק"ל על ר"י ז"ל דלא התיר אלא בס"ס דב' תערובת מפ"ק דכתובות ס' תחתיו זנתה ס' אין תחתיו וכו' והו"ל ס"ס והא אין הספיקות מכח התערובות ואפילו הכי אמרינן ס"ס להקל וי"ל דהתם שאני שא"א לבא לפניך אלא בב' ספיקות ואי אתה יכול להחמיר ולומר דהאיך נתיר וכבר אסרת' כמו שאתה אומר בספק ביצה שנולדה בי"ט שמיד עמדה עלינו באיסור ואח"כ נתערבה באחרות דהאיך נאמר שמא לא זו היא ונתיר שאסרנו בס' הא' עכ"ל הרי מפורש דאין לחלק הכי אלא בשני ספיקות שאפשר שיבואו לפניך בזה אחר זה כמו ס' טרפה שנתערבה שאפשר שגרע ספק הא' דס' טרפה קודם שיתערב אבל בשני ספיקות שא"א לבא לפניך אלא בב' ספיקות וא"א להפסיק ביניהם שפיר מקרי ס"ס ונראה דזה נמי הכי הוי דמיד כשקדש סתם נולדו השני ספיקות ואי אפשר לבא לפניך בספק הא' ואח"כ בס' השני ושפיר מקרי ס"ס וזה פשוט:

אמנם אפשר לחלק ולומר דבכה"ג לא מקרי ס' ספיקא והט' דהס' הב' שיש לצדד שמא לא זאת היא המתקדשת לא מקרי ס' להתיר מכח ס"ס דלא דמי לס"ס דב' תערובות דהתם אף דהספק הב' הוי כס' זה דאנו מסתפקין בכל חד וחד שמא לא זה הוא האיסור מ"מ י"ל דהתם שאני דההיתר שנתערב בו האיסור הוכר והוחזק לעצמו להיתר גמור קודם שנתערב האיסור ובהתערב האיסור אינו נכנס ההיתר בסוג ס' האיסור כי אם מחוסר ידיעה דאינו ניכר האיסור להוציאו דבכה"ג שפיר מקרי ספק אלים להצטרף בס' הא' להתיר כיון דשפיר יש לצדד ולומר בכל חד וחד שמא זה אינו משא"כ בנ"ד שלא הוכר ההיתר לעצמו קודם שנתערב האיסור דבשעת חלות האיסור דקדושין כל התערובת נכנס בסוג ס' קדושין מעיקרא בשעת חלות הקדושין ולא משום דאינו ניכר האיסור אלא משום דיש לצדד בכל חד וחד שמא בו חל האיסור דבכה"ג לא מקרי ס' אלים להצטרף בס' הא' להתיר מס"ס דמהאי טעמא כבר העלינו לעיל דאע"ג דקי"ל דאיסור שנתערב ברוב בטל ברובא בקורא שם והוא כלול שם כגון האומר פרוטה מהכיס הקדש לא בטיל ברובא דכיון דלא הוכר ההיתר לעצמו קודם שנתערב האיסור דבשעת חלות ההקדש כל

הפרוטות נכנסו בסוג ס' הקדש מעיקרא לא אלים רוב היתר זה לבטל האיסור ואפשר דה"ה לענין ס"ס:

אמנם מדברי הפוסקים ז"ל נראה דקדושין שאמ"ל דין ספק קדושין הוו ובהצטרף עוד ספק אחר אזלינן לקולא מס"ס וכמ"ש מהרשד"ם ז"ל בחא"ה (סי' י"א) בסוף הסי' שכתב בנ"ד דמיירי במקדש ואומר בתך סתם ולא פי' איזו היא וגם לא אמר מקודשת לי דיש להקל מס"ס ס' אם האי לישנא הוי לישנא מעליא כיון דלא אמר לי וידים שאינן מוכיחות לא הויין ידים ואת"ל דלישנא מעליא הוא ותפסי קדושין על אחת מהבנות ספק שמא לא כוון לזאת פכ"ד וכ"כ הרב בעל פ"מ ז"ל ח"א (סי' כ"ח) וכן נראה מדברי מהר"א ן' חסון ז"ל הובאו דבריו במהר"י הלוי (סי' ב') שכתב וז"ל הצ"ל ויראה לע"ד דאפילו דהלכתא כאביי מ"מ אינה מקודשת ודאי אלא כל אחת מהן מקוד' מספק ולפיכך כולן צריכות גט אבל מ"מ א"מ בקדושי ודאי והבא על אחת מהן אינו נהרג ואפילו אשם תלוי אפשר דאינו מחויב דהרי כל אחת בספק עומדת והוי דינא דחתיכה אחת שהיה ס' חלב ס' שומן וכו' שהרי אין בכל אחת שתאמר שהיא א"א גמורה וא"כ כיון שהדבר הוא בס' כל מה שיסתפק עליו ראוי להקל וא"כ אפילו לדעת אלו הגדולים המחמירים בידים שאינן מוכיחות כבר כתבתי דהם סוברים דאם יש איזה ספק דיש להקל עכ"ל הרי מפורש מדברי הרבנים הנז' דס"ל דקדושין שאינן מסורין לביאה כדין קדושין דעלמא חשיבי להקל בהם בהצטרף אליו ספק אחר מדין ס"ס דלא כמ"ש:

והנה מ"ש מהר"א חסון ז"ל בתשובה הנז' דאפשר דאפילו אשם תלוי לא מחייב הבא על אחת מהן דחשיב כאוכל חתיכה שיש בה ס' חלב ס' שומן דבריו תמוהים בעיני טובא דנדון זה דומה לשני חתיכות אחת של חלב ואחת של שומן ואכל אחת מהן דקי"ל דמחייב א"ת כיון דהוקבע איסורא באחת מהן וכן באשתו ואחותו בבית הבא על אחת מהן ואינו יודע לאיזו מהן חייב מהט' כיון דהוקבע איסורא וכמ"ש הר"מ ברפ"ח מה' שגגות יע"ש ודין זה דקדושין שאמ"ל הרי הוקבע איסורו באחת מהן דאחת מהן בודאי היא מקודשת אלא שאינה ידועה איזו היא ונראה דס"ל להרב ז"ל דלא חשיב דהוקבע איסורא אלא באיסור שהוכר ההיתר והאיסור לעצמו מתחלה ואח"כ נתערבו אבל בשלא הוכר ההיתר והאיסור לעצמו מתחלה אלא דקרא שם איסור על אחת מב' ולא פי' לא חשיב הוקבע איסורא כיון דלא הוקבע שם איסור ודאי באחת מהם בשום זמן כי משעה שנולד האיסור שניהם היו בס':

ויש טעם בדבר לחלק הכי שהרי פשוט בדברי הפוסקים דאף דאיכא פלוגתא במאי דקי"ל ספיקא דאורייתא לחומרא אי ר"ל דמדרבנן החמירו בו אבל מן התורה כל ספיקא

רחמנא שריא או"ד דמדאורייתא נמי אסור מ"מ היינו דוקא בדליכא חזקה אבל היכא דאיכא חזקה לא פליגי דבודאי אמרינן אוקי מלתא אחזקתיה מן התורה בין לקולא ובין לחומרא ומשום הכי כל ספק קדושין אפי' תרי ותרי דב' אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה אינו אלא מדרבנן דמן התורה מוקמינן לה בחזקת פנויה ואפילו לדברי הפוסקים דתרי ותרי ספק דאורייתא היינו משום דאיכא ב' עדים דמפקי לה מחזקת פנויה אבל בכל ספק דעלמא מוקמינן לה אחזקה קמייתא כפנויה. וכן נמי באיקבע איסורא כגון חתיכה מב' חתיכות דקי"ל דחייב א"ת לכ"ע ספיקו מדאורייתא כיון דהוקבע איסורא ומשום הכי איכא אשם תלוי וכמו שמבואר כל זה באורך בהרפ"ח בתחלה הס"ס יע"ש ועיין במוהרי"ט ח"א (סי' קל"ט) וא"כ אפשר לומר דדוקא בחתיכה מב"ח דהוכר האיסור לעצמו מתחלה וחתיכה שהיא אסורה אין בה חזקת היתר כלל אמרי' דחייב א"ת אבל הכא בקדש אחת מב' אחיות שלא הוכר האיסור באחת מהן מתחלה אלא עיקרו של איסור חל על הספק אף דעכ"פ אחת מהן מקודשת מ"מ לא חשיב הוקבע איסורא ממש כיון דכנגד מאי דהוקבע איסורא איכא נמי בכאו"א חזקת היתר דמוקמינן לה בחזקת פנויה משא"כ בחתיכה מב"ת דליכא שום חזקה המנגדת לקביעות האיסור וכי ה"ג חשיב כחתיכה ס' חלב ס' שומן דליכא אשם תלוי כיון דהוי ס' שקול וליכא שום חזקה המכריע לא' מהצדדין דה"ה הכא דכיון דאיכא חזקת היתר מנגד לקביעות האיסור הוי ס' שקול וליכא א"ת:

איברא די"ל ע"ז מההיא דתנן בסוף מעילה פרוטה של הקדש שנפלה בכיס או שאומר פרוטה מן הכיס הקדש כיון שהוציא את הראשונה מעל דברי ר"מ וחכמים פוטרים עד שיוציא את כל הכיס ועיקר פלוגתייהו הוא דר"ע ס' דכיון דהוציא הא' מעל אף דהוי ספיקא אם נהנה מפרוטה של הקדש דאיהו סבר דאיכא חיוב אשם תלוי במעילה ורבנן ס"ל דל"מ עד שיוציא את כולם דאין אשם תלוי אלא בדבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת וכמו שנחלקו ר"ע ורבנן במ' כריתות בענין זה וכן מתבאר מדברי התוספתא בסוף מעילה ועיין בדברי התוס' ז"ל שם בסוגיא אמור מעתה דמפורש יוצא דבאומר פרוטה מהכיס הקדש דמיירי בקורא שם הקדש באחת מהפרוטות עכשיו דחשיב כמקדש אחת מב' אחיות שלא הוכר ההקדש מעולם דאי לאו דאשם תלוי לא שייך במעילה לכ"ע כיון דהוציא את הראשונה חייב אשם תלוי וממנו נקח למקדש אחת מכ' אחיות דדין אשם תלוי שייך בהו דודאי חשיב הוקבע איסורא והבא על אחת מהן חייב א"ת ואפשר לדחות ולומר דר"ע וחכמים דמתני' דמעילה אפשר דס"ל דלאשם תלוי לא בעינן קביעותא דאיסורא וכדמייתי תלמודא בכריתות (דף י"ח ע"א) דר"מ לא בעי

קביעותא לאיסורא דתניא השוחט אשם תלוי בחוץ ר"מ מחייב וחכמים פוטרין וצ"ל דחכמים דהכא לאו היינו חכמים דהתם דפליגי אר"מ ועוד אפשר לומר דמה שמתבאר מהתוספתא דפלוגתייהו דר"ע וחכמים הוא משום דאין אשם תלוי במעילה כלל היינו משום רישא דמתני' דנפלה פרוטת הקדש בכיס דהא איכא קביעותא לאיסורא אבל בסיפא דאמר פרוטה מהכיס הקדש אה"נ דטעמייהו דרבנן דבעינן שיוציא כל הכיס היינו נמי משום דליכא קביעותא לאיסורא מטעם האמור במקדש אחת מב' אחיות דלא חשיב קביעותא לאיסורא:

הן אמת דקשה עוד לזה דא"כ לפי זה למ"ד בעלמא כל ס' שקול דליכא שום חיקה להכריע איסורו מדרבנן דמדאורייתא שריא רחמנא ה"ה בדין זה דקדושין שאמ"ל כיון דאינו אלא ספיקא לאיזו מהן קדש ולא חשיב קביעות איסור כיון דאיכא חזקה דפנויה המנגדת לקביעות הוי כספק קדושין בעלמא דמדאורייתא מותרת ומדרבנן החמירו דהא ודאי למ"ד הכי כל דליכא אשם תלוי איסורא מדרבנן הוא דלא מצינו ספק שיהא אסור מן התורה ולא יתחייב אשם תלוי וא"כ הוה תקשי למ"ד הכי דאיך קאמר רבא דקדושין שאמ"ל לא הוו קדושין מדכתיב כי יקח איש אשה ובעלה הא כיון דבאופן זה במקדש אחת משתי אחיות מן התורה אינן קדושין בלאו האי טעמא דאינן מ"ל איך אפשר לומר דאתא קרא למעט אופן קדושין אלו מטעם שאמ"ל כיון דבלאו הכי כל ספק שריא רחמנא ואפילו אם נאמר דעיקר פלוגתייהו דאביי ורבא הוא באופן דמן התורה נמי הוו קדושין או לאו האי טעמא וכגון בב' אחים שקדש אחת מהם בשליחות אחיו לאשה אחת ואמר לה התקדשי לי או לאחי דבכה"ג עכ"פ האשה מקוד' למי שיהיה מב' ואין כאן ס' אלא שהם קדושין שאמ"ל שכאו"א אסור בה שמא יפגע באשת אחיו וכן נמי נ"מ לאומר ב' בנותיך לב' בני ולא ברר איזו לראובן ואיזו לשמעון דבכה"ג נמי ב' הבנות הם מקודשות בודאי ממ"ן אלא שהן קדושין שאמ"ל ועיקר קרא דובעלה להני גווני הוא דאתא אבל לענין המקדש אחת מב' אחיות לא אתא קרא דבלאו הכי הן מותרות מדאורייתא מ"מ עדיין ק' דאמאי איתותב רבא מההיא דתני טביומי כיון דהתם מיירי בענין מקדש אחת מב' אחיות דמן התורה אין כאן קדושין דכל ס' רחמנא שריא ורבנן הוא דהחמירו להצריכן גט ככל ס"ק דעלמא וכיון דמן התורה קרינן בהו ובעלה שהרי ראויין לביאה הם מספק אף דמדרבנן אינן ראויין לביאה במקום איסור א"א החמירו והעמידו הדין על דין תורה לומר דכיון דמן התורה ראויין לביאה הן אזלינן לחומרא בספיקא דידהו להצריכה גט ככל ס"ק דעלמא המסורין לביאה אפילו מדרבנן ולזה נמי י"ל דקי"ל להתלמודא דרבא אפילו בכה"ג פליג אאביי משום דס"ל דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון ומאי דתקון

רבנן להחמיר ס"ק דעלמא היינו בס"ק דעלמא המ"ל אבל בס"ק שאמ"ל מחמת הקדושין אף דמן התורה מ"ל הוו כיון דמדרבנן שהם עיקר הקדושין אמ"ל לא הוו כעין קדושי תורה דבעינן מ"ל:

שוב ראיתי דמ"ש ליישב לפי סברא זאת אמאי אצטריך קדא דובעלה למעט דין קדושין שאמ"ל דאיצטריך לאומר לאשה א' התקדשי לאחד מבני או באומר ב' בנותיך לב' בני דבכה"נ אינן קדושין מן התורה אי לאו דאמ"ל כשנדקדק היטב נראה דלאו כלום הוא דנהי דלענין התפסת הקדושין לאוסרן לעלמא שפיר חשיב דאיכא קדושי תורה כיון דממ"נ מקודשת מ"מ מדאורי' לא חשיבי הנהו גוונים קדושין שאמ"ל דבאופן הא' היכא דקדש אשה לאחת מבניו הרי מן התורה כל א' וא' מן הבנים מותר לבא עליה כיון דספיקא הויא אי הויא אשת אחיו דשמא ארוסתו היא וליכא קביעותא דאיסורא ולא חזקת איסור דאדרבא בחזקת היתר לו עומדת בהיותה פנויה וגם באופן הב' במקדש ב' בנותיך לב' בני הכי נמי מן התורה מ"ל נינהו דכל אחת ואחת מהן מותרת לכל א' וא' מהבנים כיון דכל חדא וחדא ספיקא הוי אי הויא אחות אשתו ואשת אחיו או אשתו דאע"ג דאיכא קביעות איסור דאחת מהן עכ"פ אסורה עליו משום אחות אשתו ואשת אח מ"מ לפי האמור דלא חשיב קביעות איסור במקום דאיכא חזקת היתר מנגדת הכא נמי הכי כל או"א מהבנות יש לה חזקת היתר דעד השתא בחזקת היתר לכל או"א מהבנים היתה וא"כ הוי נמי כמו ספק שקול ומן התורה מותרת וא"כ לפי זה במאי נוקים קרא דובעלה כיון דלא מצינו אופן קדושין שאמ"ל מן התורה. ואם נאמר דעיקר קרא לרבא בא ללמד לענין המקדש בשיור חוץ משמעון וחדית לן קרא דאם קדשה אח"כ שמעון אף דלגבי דידיה חשיב כפנויה א"מ מאחר דאסור לבא עליה מפני צד אישות שבה וקדושין שאמ"ל הוו כמ"ש לעיל לדעת הריטב"א אף בזה לא ניחא לי דא"כ קשה טובא דמ"ל לתלמו' להשוות דין זה למקדש אחת מב' אחיות דחשיב נמי קדושין שאמ"ל ומשום הכי איתותב רבא מההיא דתני טביומי כיון דאפשר לומר דלא ס"ל לרבא הכי אלא במאי דמשתעי קרא דמיירי באשה דאסורה לו מקודם הקדושין ואין האיסור בא מחמת הקדושין דבלאו הכי אסורה לו מפני צד אישות שבה דבכה"ג דוקא קאמר וה"ט מפני דגופה לא חזי לביאה לא כן במקדש אחת מב' אחיות דגופן חזו לביאה אלא דמחמת הקדושין נאסרים מנין לנו דבכה"ג נמי חשיבי קדו' שאמ"ל כיון דקרא לא מצי משתעי בהכי וכגון דא י"ל הבו דלא להוסיף עלה ומה גם דכבר כתבנו דקדושין אלו דאחת מב' אחיות אינן אלא מדרבנן אלא שרצונו לומר דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון וזה ניחא אם מצינו כיוצא לזה בדאורייתא אבל כיון דמעיקרא לא מצינו אופן זה דמחמת

הקדושין בא האיסור בדאורייתא מאי כל דתקון וכו' איכא. ועוד דא"כ צ"ל דאפילו לרבא באומר ב' בנותיך לב' בני הוו קדושין דהא כיון דמן התורה ב' הבנות מקודשות בודאי ממ"ן ולפי האמור נמי מסורין לביאה מן התורה נינהו דכל אחת ואחת מותרת לכל א' וא' מהבנים כיון דהוי ספיקא ויש חזקת היתר ע"כ אי אפשר לומר דכיון דמדרבנן אינן מסורין לביאה דהם אסרו כל ספק נעקרים הקדושין דהא ודאי מאחר דמן התורה קרינן בהו ובעלה דראויים לביאה מן התורה נינהו לא משגחינן בדרבנן ויש להביא ראיה לזה מההיא דאמרי' בפ"ב דסוכה (דף כ"ג ע"א) דתניא העושה סוכתו ע"ג בהמה ר"מ מכשיר ור' יהודה פוסל מ"ט דרבי יהודה אמר קרא חג הסוכות תעשה לך ז' ימים סוכה הראויה לז' שמה סוכה סוכה שאינה ראויה לז' לא שמה סוכה ור"מ הא נמי מדאורייתא מחזא חזיא ורבנן הוא דגזרו בה ע"כ וקי"ל התם כר"מ כמ"ש הפוסקים ז"ל הרי בהדיא דלר"מ כל דמחזא חזיא מדאורייתא לא משגחינן בדרבנן וה"ה הכא דבעינן קדושין הראויין לביאה כל דמדאוריי' מחזא חזיא לביאה ורבנן הוא דגזרו בהן ואסרו כל ספק לא משגחינן בדרבנן ושפיר חלין הקדושין אל לרבא וא"כ הלא ק' מאי פריך התלמו' בסוגי' לרבא מההיא דב' שקדשו ב' נשים זה אינו יודע איזה קידש וזה אינו יודע איזה קדש זה נותן ב' גיטין וזה נותן ב' גיטין הרי התם שאני דאפילו רבא מודה דכיון דמדאורייתא הוו קדושין ובאין בכל אחת ואחת ממ"ן ומסורין לביאה נינהו מן התורה אף דמדרבנן אמ"ל הוו קדושין. באופן שדברי מהר"א ן' חסין ז"ל שכתב דהמקדש א' משתי אחיות הבא על א' מהן אינו חייב אשם תלוי קשים בעיני:

ומעתה אבא נבא לשטר קדושין אשר לפנינו לחקור ולידע אי האי דינא דקדושין דאינם מסורין לביאה שייך בש"ק דהא ודאי לפי כל הרשום בכתב אם כתב ש"ק לשם אחת מב' נשים אחיות ששמותיהן שוות וקדש בו לאחת משתיהן סתם הדבר פשוט דלא שייך דין זה באופן זה לכ"ע דהא קי"ל במתני' דאמר ללבלר כתוב לאיזו שארצה אגרש דפסול דאין ברירה ולא חשיב לשמה ואפילו לס' ר"י דפסק בעלמא דיש ברירה כבר כתבנו לעיל דלענין כתי' הגט לשמה אזיל ומודה דאין ברירה וא"כ מאחר דש"ק בעינן שיכתבנו לשמה בגט בכה"ג חשיב שלא לשמה ואינן מקודשות כלל. ואפשר לומר דמשכחת לה בב' אחים שכתב א' מהם ש"ק לשם אשה פ' ועשה לאחיו שליח לקדשה בשטר זה והשליח אחיו נהג בו מנהג רמאות ועלה בדעתו לקדשה לעצמו וכתב שטר קדושין לשמו ולשמה ובשעת נתינתו גמר בדעתו לעקור שליחות אחיו ולקדשה לעצמו ואח"כ בשעת הקדושין מאיזה סיבה לא רצה לקדשה לעצמו לגמרי אלא הניח הדבר תלוי עד שיגמור בדעתו אח"כ וכן עשה שנתן ב' השטרות לאשה וקודם נתינה אמר לה התקדשי

לי בשטר זה או לאחי בשטר זה וטעה לומר דיש בידו לברר אח"כ ובכי האי גוונא מאחר דלפ"ד אינו יכול לברר מקודשת ממ"ן והוו קדושין שאמ"ל לכאו"א שמא יפגע באשת אחיו ואין לומר מאחר שהשליח עשה מעשה וכתב ש"ק לשמה ועקר שליחות אחיו אף דנמלך אח"כ וקדשה בספק לאחיו לאו כלום הוא דכל דעקר שליחותיה הרי נתבטל השליחות ושוב אין בידו לקיים השליחות דומה למאי דאמרינן בר"פ התקבל עלה דאמרן הבא לי גיטי ואשתך אמרה התקבל לי גיטי והוא אמר הילך כמו שאמרה אפי' הגיע הגט לידה א"מ וה"ט דאפילו נאמר דאדיבורא דידה קא סמיך שאני הכא דעקריה שליח לשליחותיה לגמרי הוא דאמר שליח לקבלה הוינא להולכה לא הוינא ע"כ דהא ליתא דהתם שאני דמחמת דלא ניחא ליה בטרחא דהולכה מעיקרא לא קבל עליו להיות שליח לבעל להוליך ומשום הכי אפילו אמליך ואמטייה ניהלה לאו גיטא הוא משום דהוי שליח שלא ניתן לגירושין וכמו שכ' רש"י ז"ל בפרק האומנים יע"ש אבל אם מעיקרא קבל עליו להיות שליח הולכה ואח"כ עקר לשליחותיה ואמר לפני עדים שעוקר שליחותו כל דנמלך אח"כ ונעשה שליח הולכה שפיר דמי כיון דמעיקרא נעשה שליח וה"ה הכא דכל דמעיקרא קבל שליחות הקדושין אף דעקר שליחותיה בינתים כיון דאמליך ואמטייה ניהלה ש"ד:

ועוד נראה דמשכחת לה באופן אחר וכגון שכתב, ב' שטרות לב' אחיות דאמר לסופר כתוב שטר אחד מיוחד לשם לאה לקדשה בו אם ארצה לקדש אותה ולא את אחותה וכתוב שטר אחד מיוחד לשם רחל אחותה לקדשה בו אם ארצה לקדש אותה ולא את אחותה דבכה"ג אם היה מקדש את לאה או לרחל בפי' היתה מקו' גמורה דהשטר כשר דשפיר חשיב לשמה דהא כל שטר ושטר בכתיבתו אינו מתנה על ב' דברים כענין שטר א' ומתנה שיחשב לשם אותה שירצה כי אם מתנה על דבר א' הוא שאומר כתוב אם ארצה לקדש את זאת ולא אחותה ובכי האי גוונא דהוי תנאי דבידו לקיימו דברצון המקבל תלוי למי משניהם יקדש כיון דהנשים מצדם כל א' וא' כבר נתרצתה להתקדש לו דמדעתה כתבו את השטר ודאי דלא שייך דין ברירה והוי ככל התנאים דבהתקיים התנאי מתקיים המעשה למפרע דאפי' למ"ד דבתנאי דש"מ שייך דין ברירה אף שאינו מתנה על ב' דברים היינו דוקא בתנאי שאין בידו לקיימו כתנאי דש"מ אבל באומר לסופר כתוב גט לאשתי ע"מ שארצה לגרשה לא שייך דין ברירה כיון דבידו לגרשה וכמ"ש רש"ל ז"ל בב"ק (דף מ"ו) ריש עמוד ג' יע"ש והכא נמי כיון דנתרצ' וקדש לא' מהן הרי למפרע נכתב שטר שלא לשמה והן עתה שלא עשה כן אלא נתן ב' השטרות ביד שליח קבלה שלהן ואמר אחת מכם מקודשת באחד מהשטרות אלו יש לדון דשתיהן ס"מ כיון

דלכל או"א נכתב שטר שלא לשמה. ודע דראיתי למהר"א ן' חסון ז"ל בתשו' הנז' וז"ל ועוד קשה שהרי ידוע דגיטין וקדושין דינם שוה לכל דבר מהקישא דויצאה והיתה והרי לענין גיטין אמרינן בפרק כ"ה היו לו ב' נשים ושמותיהן שוות כתב לגרש בו את הגדולה לא יגרש בו את הקטנה וא"כ גם בקדושין היה ראוי שלא תהיה מקודשת. ונ"ל דאה"ן בקדושי שטר יהיה דין זה דילפינן מגיטין דבעינ' לשמה אבל בקדושי כסף לא בעינ' הכי עכ"ל נראה מדבריו דמטעם לשמה לא שייך דין זה דקדושין שאמ"ל בקדושי שטר ולעד"נ דשייך שפיר על הדרך האמור ודוק:

ועוד משכחת לה בדרך אחר והוא נדון השאלה אשר יעדנו פתח השער שקדש בשטר בכת"י של המקדש דוקא ולא היו שם לא ע"ח ולא ע"מ כלל דלמ"ד דהמקדש בכת"י חשיב כמקדש בע"ח כל שאינו כתוב שם המתקדשת בתוך השטר הרי כל בנות ראובן נכנסו בסוג ס' קדושין דאע"ג דבעינן כת בת השטר לשמה של המתקדשת ואם נכתב השטר לשם לאה המשודכת שוב לא מצי לקדש בו את אחותה מ"מ בנ"ד שאינו ידוע לנו לשם איזו מהבנות נכתב אף שהמקדש והאב אומרים שלשם לאה המשודכת נכתב וגם בשעת הנתינה כיונו לשם לאה מ"מ לאו מפיהם אנו חיין כי אם ממה שמוכיח לנו מתוך כת"י והואיל ואינו מוכיח מתוכו כי אם שנתן שטר זה בעד קדושי בתו יש לתלות שקדש לאחותה ועליה נכתב נמי השטר לשמה כדינו ואע"ג דבנ"ד מיירי ששדך את לאה מקודם ולדעת ר"ת שכתבו התוס' בסוגיין דס"ל דכל דשדך תחלה אפילו אם בשעת נתינה לא פי' לאיזו מהבנות מקדש סתמא למשודכת קדש דשארית ישראל וכו' ולדידיה בנ"ד נמי אין שאר הבנות נאסרות מ"מ הרי כל הפוסקים קן עליו וס"ל דאפילו אם שדך כל הבנות נאסרות מס' ואפילו אם היו עסוקים באותו ענין לקדש את פלונית כל שבשעת הנתינה קדש סתם הרי כולן בספק וכמ"ש מרן בסי' ל"ז יע"ש:

שוב ראיתי דאפילו אם נאמר שמשכחת לה דין קדושין שאמ"ל בכה"ג היינו דוקא באופן שראו הב"ד שטר הקדושין ביד האב והוחזק בב"ד שהוא כת"י של המקדש קודם שעמדו בדין המקדש והאב והעריכו טענותיהם לומר שללאה המשודכת קדש כגון שבא לשאול על ענין הקדושין ולא פי' באותה שעה אם קדש ללאה או לאחר' דבכה"ג תו לא מהימן האב אח"כ לומר ללאה קדשתי במגו דאי בעי נכיש לשטרא ומצנע ליה כיון דאינו ידוע לשום אדם ענין הקדושין דהא קי"ל דמגו למפרע לא אמרי' וכמו שכתבו התוס' ושאר פוסקים והוכיחו כן מההיא דפ' זה בורר דכיון דאתחזק בבי דינא מגו דאי בעי קלתיה לא אמרי' אבל בנ"ד דמיד שראו הב"ד השטר בא בטענה לומר שלמשודכת קדש ולא לאחרת אפשר לומר דנאמן האב לומר לזו קדשתי במגו שאם היה רוצה לא היה מראה

השטר כלל והיה מכחיש למקדש שמעולם לא קבל קדושין דכי האי גוונא לא חשיב מגו למפרע וכמו שהעלה הש"ך ז"ל בח"מ (סי' מ"ז סק"ה) וכן כתב שם הריב"ש יע"ש והא ודאי פשוט דבענין קדושין סמכינן אמגו כי האי דלא הוי למפרע וכמו שמתבאר בסי' ל"ז דהאב נאמן על בתו קטנה לומר קדשתיה וגרשתיה כל שאמר גרשתיה בתוך כדי דבור דאחר כ"ד אינו נאמן במגו דהוי מגו למפרע וכמ"ש הר"ב ב"ש שם ס"ק כ"א יע"ש. אמנם נראה דאין להקל מטעם זה דמידי פלוגתא לא יצאנו דכבר כתב הש"ך שם בסי' הנז' הראב"ן והת"ח ומהר"א ששון ז"ל ס"ל דאפילו אמר מיד שהוציא השטר לפני ב"ד פרוע הוא לא מהימן במגו כיון שכבר ראו הב"ד השטר יע"ש. ועוד דאפשר דבנ"ד אין להאמינו במגו זה דלא אמרי' מגו אלא כשהטענות שוות אבל הכא כשמודה האב שקדש למשודכת אינו מעיז כנגד המקדש מכיון שכבר ראה שגם הוא אזיל ומודה בכך אבל אם יכחיש מהקדושין לגמרי מעיז כנגד המקדש ואיכא מ"ד דבכי האי גוונא חשיב מגו דהעזה דאע"ג דהתוס' ברישׁ פרק שני דכתובות גבי מתני' דמודה ר"י באומר שדה זו של אביך היתה ולקחתיה ממנו דנאמן במגו דלא היתה של אביך מעולם הכריחו הם דמיירי אף כשהלה תובע ואומר שדה זו שלי היא ועכ"ז נאמן ולא חשיב מגו דהעזה אף דאם טוען הכי חבירו מכיר בשקרו שהוא יודע שהיתה של אביו וכן כתבו התוס' בפ' ח"ה מ"מ לפי פי' רש"י שם דס"ל דמתני' איירי כשאינו תובעו הלה אפשר דלא אמרי' הכי וכן נראה מדברי מהר"י הלוי (סי' נ"ט) דדין זה במחלוקת שנוי וכמ"ש הר"ב כנה"ג בסי' פ"ב בכללי המגו אות קכ"א יע"ש. ועוד דאפשר לומר דבנ"ד לכ"ע לא חשיב מגו דאין אומרים מגו אלא כשהטענות שוות שאם יטעון טענת המגו אינו מגרע ממה שטוען עתה אבל כשאין הטענות שוות לא אמרי' מגו וכמו שמתבאר מדברי הפוסקים ועיין בכה"ג באות קע"ב וקע"ג וא"כ בנ"ד ליכא למימר מגו זה דכשמודה האב שקדש למשודכת הרי מקיים הקדושין לא' מהבנות מיהא אבל אם יכחיש לגמרי אין כאן קדושין כלל ואפשר שלא הכחיש לגמרי שרצונו לקיים הקדושין כי חפץ באיש הזה ואינו רוצה לבטל הקדושין לגמרי באופן דאין להקל בנ"ד להתיר שאר הבנות מטעם מגו כאמור:

אמנם בעיקר הקדושין בנ"ד יש להסתפק בקצת ספיקות אשר בעבורם היה נראה לכאורה להקל ויצא הא' דבנ"ד לא גילה דעתו בתוך השטר דבשטר מקדשה ולא בדבור וכדקי"ל גבי גט דבעינן שיכתוב ודין וכבר כתבנו לעיל בסי' ט' דה"ה בש"ק ולדעת הרמב"ן והרשב"א והרמב"ם לפי דעת ה"ה קי"ל כרבי יהודה ואם לא כ' ודין בגט הגט בטל וה"ה בש"ק א"מ ואף לשאר הפוסקים שכתבו לענין הלכה דאע"ג דקי"ל ידים שאינם מוכיחות לא הוויין ידים מ"מ לענין ודין בעיא דלא אפשטא היא ונקטינן לחומרא

הא לדידהו נמי מידי ספיקא לא נפקא ובגט ספק מגורשת היא וכן בש"ק ס"מ דייניין לה עוד יש להסתפק דלענין גט קי"ל דבעינן שמו ושמה ובנ"ד לא כתב שם המקדש והמתקדשת ואפי' שם אביה לא כתב ונראה ודאי דמידי פלוגתא לא יצא שהרי אעיקרא דמלתא לענין גט במחלוקת שנוי אי כתיבת שמות מדאורייתא דרוב הפוסקים סבירא להו דהוי מדאורייתא דאף דקי"ל כר"א דע"מ כרתי ולא בעינן מוכיח מתוכו מ"מ כל שלא כתב שמו ושמה לאו סיפור כריתות הוא ואיכא מ"ד דלר"א דע"מ כרתי אם לא הזכיר שמו ושמה כשר מן התורה וכמ"ש המרדכי בר"פ כל הגט משם רבינו יואל יע"ש וכן נראה דסביר' ליה להרמב"ם ז"ל דבפ"א מה' גירושין מנה עשרה דברים שהם עיקר הגט מן התורה ולא מנה דבעינן שמו ושמה אלמא סבירא ליה דהוי מדרבנן. וכן כתב הר"ב לחם משנה שם במהדורא בתרא יע"ש. ומדברי הרמב"ן בחי' לקדושין ד"ט נראה דלענין גט מספקא ליה דלפי' הא' כתב דהוי מדרבנן ולפירו' הב' כתב דהוי מן התורה יע"ש ומדברי הריטב"א ז"ל בחי' לקדושין שם שהביא ב' הדעות נראה שדעתו נוטה כמ"ד דהוי מדרבנן אפי' בגט. אמנם בחי' לגיטין בפ"ק גבי ההוא דשקל ס"ת ויהב לדביתהו וכו' מתבאר שם שתפס לעיקר ס' מ"ד דהוי מדאורייתא יע"ש ולמאן דסובר דהוי מדרבנן גבי גט ה"ה בש"ק. והנה כי כן בנ"ד שלא כתב שמו ושמה ס"מ הויא ומה גם דאפילו למ"ד גבי גט דהוי מדאוריי' בש"ק יש מי שסובר דאינו צריך כלל דאע"ג דמדברי הרמב"ן נראה פשוט דגט וש"ק שוה ואי בגט הוי מן התורה ה"ה בש"ק. וכן כתב הרשב"א שם בחי' בפשיטות וכן כתב הר"ן ז"ל שם מ"מ מדברי הרשב"א שהביא מרן הב"י בסימן ל"ב נראה דאף דלענין גט פשיטא ליה דמדאורייתא הוא מ"מ בש"ק אין ולאו ורפיא בידיה ונראה דדעתו להחמיר וגם הריטב"א בחי' לקדושין כתב כן בפשיטות דאפילו אם נאמר דבגט הוי מן התורה בש"ק כל שמוכיח לנו מי המקדש ולמי מקדש לא סגי ולא בעינן מוכיח מתוכו יע"ש:

עוד יש להסתפק דבנ"ד לא היו עדים כלל ואין לנו לענין עדות כי אם שהשטר הוא כתיבת ידו של המקדש וכבר נודע דאיכא פלוגתא דרבוותא דאיכא מ"ד דלר"א אף ע"מ כרתי וה"ה אם נתנו בע"ח בלבד בינו לבינה מגורשת ואיכא מ"ד דאין דבר שבערוה פחות מב' ולא סגי בלא עדי מסירה ופשוט הוא דלמ"ד גבי גט דסגי בעדי חתימה ה"ה בשטר קדושין וכמ"ש הריטב"א ז"ל בחי' בסוגיין דקדושין ד"ט וכן כתב הר"ב ל"מ בפ"ג מהלכות אישות יע"ש:

והנה כי כן המקדש בשטר בע"ח בלבד הויא ספק מקודשת ובנ"ד דאינו אלא כת"י וליכא עדי חתימה אפי' אם נאמר דכתב ידו חשיב כעדי חתימה מידי ספיקא לא נפקא.

שוב ראיתי די"ל דאפי' למ"ד דלא סגי בע"ח או כת"י בנ"ד אפשר דמקודשת שהרי כבר הוכחתי לעיל בסי' ח' דלדעת הסוברים דלא סגי בע"ח או בכת"י היינו דוקא בדידוע לנו שמסרו בינו לבינה בלא ע"מ אבל בגט היוצא מתחת ידה בע"ח או בכת"י של בעל ולא ידעינן אם נמסר לה בע"מ או לא תלינן שנמסר לה כדין בע"מ וא"כ בנ"ד דאין אנו יודעים אם היו ע"מ או"ל כל שהוחזק כת"י של המקדש מקודשת דמסתמא תלינן שנמסר לו בע"מ דאף שהאב והמקדש אומרים שלא היו שם ע"מ אינם נאמנים דאפשר דלדעת הסוברים כן אפילו אם ב' אומרים דלא היה ע"מ חוששין שמא נתנו בע"מ:

אמנם יש להסתפק עוד דאף דלענין גט קי"ל לכ"ע דכת"י חשיב כע"ח למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה כבר כתבנו לעיל בס"ח דבש"ק איכא פלוגתא דרבוותא דאם קדש בשטר בכת"י של המקדש איכא מ"ד דאינה מקודשת ואיכא מ"ד דמקודשת מן התורה היא:

עוד יש להסתפק דאפשר לומר דע"כ לא אמרינן דכת"י חשיב כע"ח בין לענין גט וש"ק בין לענין ממון כדתנן הוציא עליו כת"י גובה מב"ח אלא במזכיר שמו של המקדש דומיא דגיטין דבעינן שמו ושמה ודכוותה לענין ממונא דדוקא במזכיר את שמו בכת"י שכתב אני פלוני לויתי מפלוני מנה או שחתם שמו למטה דבכי האי גוונא איכא הוכחה שהוא מסרו לו אבל אם כתב בכת"י סתם אני לויתי מפלוני מנה ואת שמו לא הגיד וגם לא חתם למטה אין לו דין כת"י דליכא הוכחה שהוא מסרו לו דאפשר שכתבו לטופס כדרך סופר למי שירצה ללוות בכתיבת ידו בחתימתו. וכמו שמתבאר כן מדברי הר"ן בפרק המגרש גבי מתניתין דב' גיטין פסולין כתב בכת"י וכו' שכתב שם דמדין גט יש ללמוד דדין כת"י דקי"ל בעלמא דגובה מב"ח לאו דוקא כשחתם למטה שמו אלא אפילו כתב בכת"י ולא חתם שמו מהני ויש לדחות דשאני גיטין דכיון דהוא צריך לכתוב שמו איכא חתם ידו דמהני אפי' למ"ש בו משמו ולמטה כיון שהכל כתיבה א' אבל כתיבתו בלא חתימתו כלל לא מהני עכ"ל וכן כתב רש"י ז"ל בר"פ הנושא גבי פלוגתא דר"י ור"ל באומר בפני ב' חייב אני לך מנה ומוקי התם פלוגתייהו דבכותב בשטר הכי פליגי וזה לשונו ואף על פי שהת"י היא הואיל ולא חתם פטור והא דתנן הוציא עליו כת"י וכו' כגון שחתם בו אני פלוני לויתי מפ' מנה וכו' אבל הכא הכי כתב ליה חייב אני לך מנה ולא חתם בו עכ"ל וכן כתבו התוספות שם בד"ה דאמר ליה וכו' וכן כתב בעל העיטור בדיני חוב (דף ס"ב עמוד שלישי) יע"ש וכן כתב ר"י נתיב ו' חלק שלישי יע"ש וכן כתב הריטב"א בחי' בפרק הנושא הביא דבריו מרן ז"ל בח"מ (סימן ס"ט) וכתב שכן הורו רבותיו ולדידהו נמצא דבנ"ד שלא כתב שמו של המקדש לא למעלה ולא למטה בדרך חתימה אין לו

דין כת"י דכיון דאינו מוכיח מתוכו מי הוא המקדש ליכא הוכחה שהוא קדשה דאפשר שכתבו כדרך סופר לצורך אחר שיקדשנה אמנם נראה דאף גם זאת מידי פלוגתא לא יצאנו דאיכא מ"ד דאפילו לא הזכיר שמו כלל דין כת"י יש לו וכמו שכתב הטור בחשן המשפט (סימן ס"ט) משם הרמב"ן יע"ש וכן כתב בעל התרומות משם הרמב"ן בשער י"ג וכתב שהביא ראיה ממתניתין דג' גיטין פסולין כתב בכת"י וכו' דהתם בכת"י לבד מיירי אפילו לא חתם שמו דומיא דכתב סופר דאיתא התם יעיין שם והרב בעל גדולי תרומה שם תמה על ראיה זאת שהרי לענין גט בעינן שמו ושמה ומה ראיה מייתי מהתם ותירץ דאפשר דהרמב"ן סובר כמ"ד דשמו ושמה אינו מן התורה יעיין שם. ולפי זה צ"ל דאף על גב דהרמב"ן ז"ל בחי' לקדושין מספקא ליה והיותר נראה דדעתו מסכמת דהוי מן התורה בתשובה עלתה הסכמתי דאינו אלא מדרבנן:

איברא דקשה קצת לסברת הרמב"ן הלזו מההיא דאמרינן בריש פרק כ"ה דפריך אביי אלא מעתה רישא דקתני שמי כשמך וכו' הא ראשון מצי מגרש והא אמרינן ולא אחר יכול להוציא עליהם שטר חוב אלא מאי אית לך למימר בע"מ ור"א היא הכא נמי בע"מ ור"א היא ואם איתא מה ראיה מייתי אביי מרישא דמתניתין ע"כ ר"א היא הא שפיר אפשר לאוקמא לרישא דמיירי שכתוב הגט בכת"י של בעל ובכן ליכא למיחש למידי ומדלא מוקי רישא בהכי ש"מ דאפילו בכת"י איכא למיחש שמא כתבו הבעל כדרך סופר לצורך יב"ש האחר לגרש בו את אשתו וחבירו נתנו לאשתו של הסופר וא"כ בכת"י שאינו כתוב שמו ושמה אמאי לא ניחוש להכי שכתבו לצורך אחר והלך ונתנו לאשתו לגרשה שלמ"ד כיון דמתני' דשלשה גיטין פסולין ע"כ מיירי בדליכא ע"מ שמעידים דבעלה נתן לה דאי מיירי בדאיכא ע"מ מה ראיה מייתי מהתם לומר דכת"י בלא שם מהני להתחייב בממון אפי' בלא ע"מ:

והנה מרן הבית יוסף ז"ל בחשן המשפט סי' הנזכר הביא דברי הריטב"א בחי' שהביא ס' בה"ע וס' רבותיו ואחר כך הביא סברת הרמב"ן וראייתו ממתני' דג' גיטין פסולין וכתב עוד וזה לשונו ושפתים ישק אבל סוגיא דגיטין כשהבעל מודה או שיש עדים שנתנו לה לגירושין עכ"ל וקצת קשה דמדלא דחה ראייתו משום דגיטין שאני דבעינן שמו ושמה שמע מינה דהריטב"א נמי ס"ל דשמו ושמה מדרבנן הוא וכבר כתב' דבחי' לגיטין נראה להדיא דס"ל דהוי מן התורה אלא דבלאו הכי י"ל דאפילו ס"ל דהוי מדרבנן מצי מימר מאחר דהוא דחה ראייתו בהניח אוקימתא דהתם מיירי דהבעל מודה או בע"מ אמאי לא קאמר נמי דהתם מיירי דאיכא שמו ושמה דהא סתמא בהכי מיירי כיון דמדרבנן מיהא בעינן שמו ושמה:

שוב ראיתי להריטב"א בחי' לגיטין בפרק המגרש גבי מאי דאמרינן התם עלה דמתני' בשלשה גיטין פסולי' וכו' אמר רב כת"י שנינו וכו' שכתב וזה לשונו וש"מ דבעלמא דאמרינן דהוציא עליו כת"י גובה מבעל חוב בכת"י בלא חתימה קאמר ואפילו הכי מהני דהא הכא כת"י אמרינן ולא תימא דוקא דומיא דגיטין כשר דאיכא נמי חתם ידו דהא בגיטין צריך לכתוב שמו י"ל דזה אינו כלום דשמו שבתחלה אינו עדות למה שלמטה ממנו אלא משום כת"י בלחוד הוא הלכך כת"י בלחוד בלא חתימתו מהני עכ"ל. מבואר מדבריו דס"ל דאף דבגיטין בעינן שמו ושמה מכל מקום שפיר יש להביא ראיה ממתני' דלא כהר"ן ז"ל שדחה דשאני גט דאיכא שמו ושמה ולפי זה שפיר י"ל דדעת הרמב"ן נמי הכי הוי ולעולם אפשר לומר דס"ל לעיקר דבעינן שמו ושמה מדאורייתא דלא כמו שכתב הרב בעל גדולי תרומה. כן מדברי הריטב"א אלו נראה שתופס לעיקר סברת הרמב"ן ז"ל וזה סותר למ"ש בחי' בפרק הנושא שדחה ראית הרמב"ן ובעיקר מה שכתב לדחות ראית הרמב"ן ז"ל יש לעמוד דהא קי"ל דבין בגט ובין בקדושין אין דבר שבערוה פחות משנים ואפילו ב' מודו דלא מהני הודאת בעל דין היכא דמחייב לאחריני דבקדושיו אסר לה אקרובים ובגירושין אסר לה אכהן ואף על גב דהריטב"א בחי' לקדושין בדף ס"ט על דס"ס כתב דאמ"ד דכת"י בש"ק לא מהני דהא מחייב לאחריני ובגיטין דמהני היינו משום דלא מחייב לאחריני כבר כתב שם אחר זה משם רבו הרמב"ן דכתיבת יד כק' עדים דמי ומשו"ה כשר בגט מדאורייתא ואף על גב דאין דבר שבערוה פמ"ב וכדכתב רש"י בגיטין וכיון שכן ה"ה בש"ק עכ"ל. ומאחר דהרמב"ן הכי ס"ל והריטב"א נמי נראה דמסכים לדברי הרמב"ן וכמ"ש בקדושין (דף ט') דכתיבת יד בקדושין מהני אלמא ס"ל דבגט נמי לאו מדין הודאת בע"ד הוא וא"כ איך דחה ראית הרמב"ן מטעם דהתם מיירי דהבעל מודה דהא אי כתיבת יד בלא שם לא חשיב כע"ח מה יתן ומה יוסיף הודאתו כיון דמפרש דבגט זה גרשה:

ועוד קשה במה שכתב דהתם מיירי שיש עדים שנתנו לה לגירושין דהא מתניתין דג' גיטין ר"מ היא דס"ל ע"ח כרתי דוקא ואם כן אי כת"י לא חשיב כת"י מה יושיענו ע"מ וי"ל דהריטב"א ס"ל כדעת הרמב"ן שכתב הר"ן ז"ל משמו בריש פרק כל הגט דס"ל דאפילו לר"מ לא בעינן מוכיח מתוכו דבמקום דאיכא למיחש לב' יוסף ב"ש אף דאינו מוכיח מתוך ע"ח שבעלה נתן לה ולא חבירו אי אתו ע"ח או ע"מ והעידו בע"פ דבעלה נתן לה ולא חבירו ש"ד וכ"כ הריטב"א בחי' דר"פ כ"ה יעיין שם. ולדידהו נראה דהוא הדין אם הבעל מודה שהוא נתנו לה ש"ד דהא איכא מאן דאמר הבעל שאמר גרשתי את אשתי בגט כשר נאמן להתירה מכאן ולהבא במגו דאי בעי מגרש לה השתא ואף על פי

שאומר שבגט זה גרשה מ"מ כיון דלא בעינן מוכיח מתוכו ואין לנו אלא ס' שמא אחר נתנו לה כל שמתברר לנו הספק מפי הבעל או מפי ע"מ סגי וא"כ הוא הדין בכתיבת ידו דאף על פי דמצד שלא כתב שמו יש לחוש שמא כתבו לצורך אחר ואחר נתנו לה מ"מ כיון דמתוך הודאת הבעל או ע"מ מוכיח דבעלה נתנו לה סגי דאפילו לדעת הריטב"א דכתיבת ידו בלא שם לא חשיב כאין בו עדים חתומים ואינו כתיבת ידו דהתם ל"מ לא הודאת הבעל ולא ע"מ כיון דס"ס כתיבת ידו מוכיח דאיהו גרשה וליכא אלא חשש בעלמא שמא כתבו לשם אחר חשיב כיש בו ע"ח ואינו מוכיח אם נתנו בעלה או יוסף בן שמעון אחר:

הן אמת דבפי"נ (דף קל"ז ע"ב) אפלגו אמוראי אליבא דר"י דחד אמר דהבעל נאמן לומר גרשתי את אשתי וחד אמר דאינו נאמן ומוקי תלמודא דלא פליגי דכאן להבא וכאן למפרע ומסיק תלמודא התם דאשנויא לא סמכינן ומשום הכי פסקו הפוסקים דהבעל שאמר גרשתי את אשתי הרי זה ס"מ. וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפי"ב מהלכות גירושין ושאר הפוסקים יע"ש ואם כן י"ל דלפי המסקנא דפליגי ואיכא מ"ד דאפילו להבא אינו נאמן לדידיה איך אפשר לומר דמתני' דג' גיטין מיירי כשהבעל מודה כיון דאין הבעל נאמן לומר גרשתי את אשתי וי"ל דהתם ה"ט דאינו נאמן משום דאומר גרשתי סתם וחיישינן שמא מכוון לקלקלה או בגט בטל גרשה וכמ"ש הרמב"ם בפרק הנזכר משא"כ הכא דכיון דאומר דגרשתי בכתיבת יד ומן הדין כת"י כמאה עדים דמי וליכא אלא חשש בעלמא שמא כתבו לאחר ונעשו לה כל שהבעל מודה ליכא למיחש שמכוון לקלקלה. וראיתי להר"ב ג"ת בשער הנז' שעמד בדברי הריטב"א הנז' וכתב שלא עלה בידו ליישבם יפה יע"ש ולע"ד אפשר שיתיישבו שפיר על דרך האמור ודוק:

אמור מעתה דלפי דברי הריטב"א דס"ל דכל דהבעל מודה חשיב כת"י לענין גט אפשר לומר דה"ה בנ"ד דמיירי דהמקדש והאב מודו שנתנו לקדושין דאפילו למ"ד דכת"י בלא חתי' שמו לא מהני הכא מהני דאע"ג דהמקדש בלא עדים אפי' ב' מודו אין חוששין לקדושיו מ"מ בכת"י דכק' עדים דמי וליכא אלא חשש בעלמא שמא כתבו לאחר ואחר נתנו לו כל דב' מודו מקודשת דהא קי"ל דנאמן האב לומר קדשתי את בתי הקטנה כל שאמר שקדשה כדין בפני עדים כשרים כמו שמפורש בסי' ל"ז אלא דיש לדחות קצת דאפשר דלא מהני הודאת הבעל להריטב"א אלא לענין גיטין שהרי כתב הריטב"א דע"כ בדכתו' שו"ש מיירי דבהני אף דליכא הוכחה למה שכתוב למטה משמו מ"מ הרי איכא הוכחה אלימתא כיון שכתוב שמו והכל בכת"י וכמ"ש הר"ן אבל כשאינו כתוב שמו

אפשר דאפי' במודה הבעל לא מהני ומה גם דמדברי הר"ן בפ' המגרש מסתמיו' דבריו נראה דאינו מחלק בין מודה הבעל לאינו מודה:

שוב ראיתי דאפי' אם נאמר דהעיקר כס' הרמב"ן דאפי' לא חתם שמו חשיב כת"י או שנאמר דבנ"ד דמודו ב' לכ"ע חשיב כת"י אפשר לומר דיש להקל בנ"ד דאף דמצד שהוא כת"י יש ידים מוכיחות דזה המקדש קדשה ולא אחר מ"מ כל שלא כתב שם המתקדשת או שם אביה אין כאן ידים מוכיחות לומר דקדש לבתו של זה שהשטר יוצא מת"י דלו יהיה הכת"י של המקדש חשיב כעדים מטעם דאנן סהדי שהמקדש הזה מסרו לה לקדושין ולפקדון ולנפילה לא חיישינן מ"מ לא עדיף עדות זה מהמקדש בפני עדים ואמר לה הרי את מקודשת ולא אמר לי דקי"ל דידים שא"מ לא הוויין ידים והיינו טעמא דבעינן דלימא לשון דמוכח מיניה שקדשה לו ומתבאר מדברי הפוסקים ז"ל דה"ה דבעינן לשון שיוכיח מיניה שאשה זאת שנותן הקדושין בידה הוא מקדש כל' חכמים שהתקינו הרי את מקודשת לי שמוכיח שהיא המתקדשת אבל אם אמר הרי מקודשת לי שאינו מוכיח שהיא המתקדשת אף שהקדושין נתן בידה הויין ידים שא"מ דאפשר שהיא נעשית שליח לחברתה ומקבלת קדושין בעבורה וכמו שמתבאר מתשובת מהרנל"ח (סי' ק"ל דרל"ב) וכמ"ש מהרימ"ט בח"א (סי' קל"ט) וכן כתב בחי' בפ"ק דקדושין וכן מתבאר מתשו' מהרח"ש (סי' י"ט ול"א ול"ט) יע"ש. ופשוט הוא דכשם דבעינן שיוכיח שהוא המקדש כ"כ בעינן שיוכיח שהיא המתקדשת ובלאו הכי ידים שאינם מוכיחות הן וה"ה הכא דאף על גב דכתיבת ידו כעדים חשבינן ליה מ"מ כל שאינו מוכיח מתוך העדות שקבל קדושין לבתו דאיכא למתלי שמא לא קבל כי אם על אחרת שהיא ברשות אביה ונעשה שליח קבלה של אביה ידים שאינם מוכיחות הן ולא הויין ידים ואף על פי דבנ"ד מודו ב' מ"מ לאו מהודאתם אנו חיין דכל דמתוך העדים אינו מוכיח למי נתקדשה חשיב כמקדש בלא עדים דאפילו ב' מודים א"ח לקדושיו וכמו שכתב הרשב"א ז"ל בתשוב' ח"א (סימן תש"ד) דכל דהוו ידים שאינם מוכיחות אפילו ב' מודו ל"מ וכן כתב מהרי"ט בפ"ק דקדושין בחי' על הרי"ף יע"ש:

אמור מעתה דלפי האמור היה נראה קצת להקל בנדון דידן דידוע הוא דרוב הפוסקים ראשונים והאחרונים הסכימו שאין לחוש להחמיר בידים שאינן מוכיחות ואף על גב דאיכא כמה דעות דסבירא להו דיש להחמיר להצריכה גט וכמו שהביא כל הדעות הרב המאסף בסימן כ"ז בהגהת הב"י אות מ"ג וכן באות ע"ה כתב עוד דאפילו למאן דאמר דאין להחמיר היינו כשלא שדכו אבל אם שדכו אפילו אם לא אמר לי יש להחמיר דהשדוכין ידים מוכיחות הם שלעצמו קדשה כדעת ר"ת דשארית ישראל וכו' ואם כן

בנ"ד דמיירי בשדכו ודאי דיש להחמיר טפי במשודכת דאף דמהרי"ט ז"ל בח"א (סימן קל"ט) כתב דכל שבלשון הקדושין ליכא הוכחה שמקדש לאשה זאת אפילו היתה משודכת אינה צריכה גט מ"מ מהרח"ש בסימן הנז' כתב דכל דיש הוכחה שהוא המקדש אעפ"י שאין הוכחה שהיא המתקדשת כל שהיא משודכת יש להחמיר מ"מ נראה דיש להקל שהרי מהרש"ח בתשוב' (סי' כ"ו) ומהרח"ש בסימן ל"א כתבו דאם יש ספק אחר גם בדשדיך אין להחמיר ואם כן בנ"ד דאיכא כמה ספיקות בעיקר הקדושין דמעיקרא יש להסתפק שמא הלכה כמ"ד דכתיבת ידו בש"ק ל"מ ואם תמצא לומר דהלכה כמ"ד דמהני כתיבת יד בש"ק אפשר דכתיבת יד בלא חתימת שמו אפילו ב' מודו לא מהני ואת"ל דמהני שמא הלכה כמ"ד דאפילו אם נמסר לה בע"מ בעינן שמו ושמה מן התורה ואם תמצא לומר דלא בעינן שמו ושמה מידי ספיקא לא נפקא מטעם שלא כתב ודין שהרי לכ"ע אפילו למאן דאינו פוסק כר"י לגמרי מ"מ ספיקא הוי נראה דיש להקל כיון דקי"ל ידים שאינם מוכיחות לא הויין ידים ואפי' בדשדיך אינו אלא חומרא בעלמא ומה גם דבנ"ד דאיכא תלתא ספיקי דפלוגתא דרבוותא יש מקום להתיר מטעם ס"ס דאף למאן דבעי ס"ס מתהפך בנדון דידן כל הספיקות הנזכרים לעיל מתהפכין הם דידיעת ההפכים אחת היא ואף על גב דכבר נודע דאיכא פלוגתא דרבוותא דאיכא מ"ד דספק ספיקא בפלוגתא דרבוותא לא מקרי ספק ספיקא דשום פלוגתא דרבוותא חד הוא וכמו שהביא כל הדעות הרב המאסף בא"ה (סימן ס"ח) בהגהת הטור אות כ"ב ובחשן משפט (סי' כ"ה) בהגהת הבית יוסף אות פ"ג מכל מקום איכא פלוגתא אחריתי דאיכא מ"ד דבג' ספיקי חשיב ספק ספיקא ואמ"ד דאפי' בשלש ספיקי לא מקרי ס"ס כמו שכתב הרב הנזכר בחשן המשפט סי' הנז' אות פ"ד ואם כן בנ"ד דאיכא שלשה ספיקי יש להקל מספק ספיקא ספק אי קי"ל כמאן דאמר דשום פלוגתא דרבוותא חד הוא או קי"ל כמאן דאמר דתרי הוו וספק ספיקא מקרי ואם תמצא לומר כמאן דאמר דבתרי ספיקי לא חשיב אלא חד שמא בג' ספיקי מודים דהוי ספק ספיקא וכן מצאתי להרב בעל כנה"ג בתשובה אחת הובאה בספר עדות ביעקב סי' י"ז) דהתיר בענין קדושין מטעם ספק ספיקא בתלת ספיקי דפלוגתא דרבוותא מהטעם הנזכר יע"ש אלא שלענין מעשה אין להקל מטעם זה לבד דאף על גב דהרב ז"ל דעתו להקל מטעם זה מכל מקום הרב בעל עדות ביעקב שם בסימן י"ח שדי נרגא בספק ספיקא כזה ואף על פי שלע"ד לא הבנתי דבריו במה שכתב דאדרבא השתא בהגלות נגלות גם הני פלוגתא דרבוותא אי שום פלוגתא דרבוותא חד הוא או לא הרי ממילא ארווחנא שמעתתא דאיהי מקודשת גמורה יעיין שם ודבריו צריכים לי עיון אמנם בנ"ד שכבר כתבנו שדומה לדין ידים שאינן

מוכיחות היה נראה קצת להקל בהצטרף כל הנהו ספיקי ומה גם דלשאר הבנות יש צד יותר להקל דלא שדך אותן מקודם שהרי רוב הפוסקים לא חששו בידים שא"מ כשלא שדכו ואפילו למאן דמחמיר בהצטרפות רעותא אחרת יש להקל ולאו דוקא רעותא דמתבטלת הקדושין אלא אפילו מאמדן דעתא כגון דאין דרך לקדש דרך שחוק ולעג כיוצא יש להקל וכמו שכתב הבעל כנסת הגדולה ז"ל בסי' נ"ז הגהת הב"י אות מ"ו ומ"ז יע"ש. וכל שכן הכא דאיכא ספיקא בכל חדא וחדא שמא לא קדש לזאת אלא לאחותה וכבר כתבו מהרשד"ם ומוהר"י הלוי והפ"מ דאפילו למאן דסובר להחמיר בידים שא"מ כל שקדש קדושין שאמ"ל דאיכא ספק ספיקא יש להתיר וכמ"ש לעיל בסי' זה ולפי זה גם למשודכת איכא ספיקא אחרינא שמא לא קדש אותה כי אם לאחותה:

שוב ראיתי דלענין מעשה אין לסמוך על מה שכתבנו דכל שלא כתב שם המתקדשת או שם אביה בשטר דחשיב ידים שאינם מוכיחות דבתו של זה קדש כיון דאין לנו ראיה מכרעת דדומה דין זה לאומר הרי מקודשת לי דליכא ידים מוכיחות שלאשה זאת קדש דאפשר לומר דלא שייך לומר הכי אלא באומר הרי מקודשת לי וכיוצא מלשונות שאינו מוכיח למי קדש דהתם כיון שהלשון שאמר בפני העדים יש בו רעותא שלא פירש אם מקדש לאשה זאת אף דנתינת הקדושין לידה מורה דסתמא דמלתא לאשה זאת קדש מכל מקום כיון שאנו רואין הרעותא שלא פירש ידים שאינן מוכיחות הוו אבל בנ"ד דליכא רעותא לפנינו דאפשר דבשעת הקדושין פירש ואמר לשון המוכיח דלבתו של זה קדש כל דהשטר יוצא מת"י אין להסתפק שמא קבל בעד אחרת דחזקה הוא דשטר היוצא מתחת יד האב ניתן לו לקדושי בתו דליכא למיחש שמא קבל בתורת שליחות לאחרת אלא כשיש רעותא לפנינו שהלשון שאמר מוכיח קצת שלא קדש לאשה זאת אבל בדליכא רעותא לפנינו מאן לימא לן דתלינן שקבל קדושין בעד אחרת ומה גם דלמאן דאמר דשטר היוצא לפנינו בכתיבת יד של המקדש תלינן שנמסר בע"מ כדין לא דמי דין זה לדין ידים שאינם מוכיחות דשאני התם דמעיקרא הוא עדות מסופק דמעולם לא ידעו העדים למי קדש ואי אפשר להתברר לעולם לא כן הכא דכיון דתלי' דבע"מ נמסר לו הרי ע"מ ידעו מעיקרא למי קדש ואילו אתו ע"מ לפנינו היה יכול להתברר וא"כ אף שלא באו לפנינו מידי ספיקא לא נפקא דשמא לבתו של זה קדש וכן ראיתי להרב בעל דרכי נועם בחא"ה (סימן נ"ב) שנשאל על כיוצא לזה על בחור אחד שקדש נערה בקדושי שטר שכתב בכת"י הרי את מקודשת לי כדת משה וישראל ונתן כת"י זה לידה ולא היו עדים בדבר לא ע"ח ולא ע"מ אם יש לחוש לקדושין אלו או"ל והרב ז"ל בתשובה הרמתה הביא המחלוקת אי כת"י חשיב כע"ח לענין ש"ק באורך ולבסוף עלתה הסכמתו דכיון דחזינן

פלוגתא דרבוותא ולמ"ד דכת"י חשיב כעדים דיינינן בה לחומרא והויא ס"מ אלו תורף דבריו והרואה יראה דנדון הרב שם כפי נוסח השאלה וכפי מ"ש הרב עליה נראה ברור דלא היה כתוב בשטר שמו ושמה וגם לא היה כתוב ודין ולפי זה כל מה שכתבנו בנ"ד שייך בנ"ד מלבד דבנ"ד איכא רעותא אחריתי שהם קדושין שאמ"ל ואדרבא לפי מה שנראה מפשט השאלה דמיירי בלא שדכו מתחלה יש לצדד ולהקל בנדון זה טפי מנ"ד כשאנו דנין לומר דמצד שאינו כתוב שם המתקדשת חשיב ידים שא"מ כאמור ובפי' יש ללמוד מדברי הרב דלא אסיק אדעתיה לומר סברא זאת דחשיב ידים שא"מ שהרי כתב שם דמדברי הרמב"ם נראה דס"ל דלא מהני כת"י ממ"ש בפ"ג מהלכות אישות ואם קדש בשטר כותב על הנייר הרי את מקודשת וכו' ונותנו לה בפני עדים דמדכתב כותב על הנייר משמע אפילו כת"י צריך שימסרנו לה בפני עדים ע"כ ולפי מאי דס"ד לומר דמצד שאינו כתוב שם המתקדשת חשיב ידים שא"מ אפילו אם נאמר דלשנא דכותב כת"י דוקא הוא מ"מ אין ללמוד מדבריו דס"ל דכת"י שכתב שמו ושמה ל"מ דדעת הסוברים דכת"י בש"ק ל"מ דאפשר דמה שהצריך למוסרו לפני עדים היינו בכת"י דליכא שו"ש דכבר כתבנו דלדעת הרמב"ם ז"ל שו"ש אפילו בגט לאו דאורייתא ואפילו אם נאמר דס"ל דבגט הוי מן התורה אפשר דס"ל כס' הריטב"א דקדושין שאני ולא בעינן שו"ש והכי נראה מדלא הזכיר הר"מ מזה כלל וכיון דליכא שו"ש לפי מאי דקי"ל דידים שא"מ לא הויין ידים לא סגי בלא ע"מ ואולם לא תעזוב נפשי לשאו"ל אמאי לא באר הרב כל מה שיש לצדד בנדון זה כאשר צדדנו ודוק: