הלכה · שולחן ערוך · מפרשים

ערך שי אבן העזר חלק ב

רבי שלמה יהודה טבק

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

ערך שי אבן העזר חלק ב

רבי שלמה יהודה טבק

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/ערך-שי-אבן-העזר-חלק-ב/
הקובץ נוצר ב־17 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

הלכות כתובות 6
סימן סו 6
סימן סז 17
סימן סח 23
סימן סט 32
סימן ע 34
סימן עא 42
סימן עב 43
סימן עג 43
סימן עד 45
סימן עה 47
סימן עו 49
סימן עז 51
סימן עח 64
סימן עט 70
סימן פ 71
סימן פא 81
סימן פב 87
סימן פג 90
סימן פד 91
סימן פה 91
סימן פו 92
סימן פח 95
סימן פט 96
סימן צדיק 97
סימן צא 120
סימן צב 125
סימן צג 132
סימן צה 136
סימן צו 137
סימן צז 156
סימן צח 157
סימן צט 162
סימן ק 165
סימן קב 176
סימן קג 180
סימן קד 181
סימן קה 182
סימן קו 184
סימן קז 186
סימן קח 193
סימן קט 194
סימן קי 196
סימן קיא 196
סימן קיב 202
סימן קיג 206
סימן קיד 212
סימן קטו 214
סימן קטז 216
סימן קיז 218
סימן קיח 219
הלכות גיטין 228
סימן קיט 228
סימן קכ 232
סימן קכא 273
סימן קכב 291
סימן קכג 292
סימן קכד 304
סימן קכה 325
סימן קכו 333
סימן קכז 339
סימן קכח 368

סימן קכט 374
סימן קל 404
סימן קלא 406
סימן קלב 411
סימן קלג 423
סימן קלד 426
סימן קלה 429
סימן קלו 432
סימן קלז 433
סימן קלח 442
סימן קלט 446
סימן קמ 457
סימן קמא 461
סימן קמב 491
סימן קמג 507
סימן קמד 530
סימן קמה 534
סימן קמו 543
סימן קמז 550
סימן קמח 552
סימן קמט 560
סימן קנ 562
סימן קנא 563
סימן קנב 567
סימן קנג 570
הלכות מיאון 579
סימן קנה 579
הלכות יבום 581
סימן קנו 581
סימן קנז 589
סימן קנח 594
סימן קנט 598
סימן קס 599
סימן קסא 601
סימן קסג 603
סימן קסד 610
סימן קסה 613
סימן קסו 615
סימן קסז 620
סימן קסח 621
הלכות חליצה 622
סימן קסט 622
סימן קע הלכות חליצה ויבום 635
סימן קעב 636
סימן קעג 638
סימן קעד 640
סימן קעה 642
הלכות אונס ומפותה 644
סימן קעז 644
הלכות סוטה 650
סימן קעח 650
מהדורא בתרא 663
סימן א 663
סימן א 664
סימן ג 666
סימן ד 669
סימן ה 672
סימן ו 672
סימן ז 675
סימן ט 676
סימן יא 680
סימן יג 685
סימן טו 694
סימן יז 695

סימן כא 708
סימן כו 709
סימן כט 713
סימן ל 716
סימן לא 723
לוח ראשי תיבות 726
אות א 726
אות ב 726
אות ג 727
אות ד 727
אות ה 728
אות ו 728
אות ז 728
אות ט 728
אות י 729
אות כ 729
אות ל 729
אות מ 729
אות נ 730
אות ס 730
אות עיין 730
אות פ 731
אות צ 731
אות ק 731
אות ר 731
אות ת 731
שלא ישאר הנייר חלק 732
תם ונשלם שבח לאל בורא עולם. 739

הלכות כתובות

סימן סו

ס"א קודם שיכתוב לה כתובה לעיל סימן ס"א כתב רמ"א למ"ד דחופת נדה הוי חופה אעפ"י שאינה ראויה לביאה הה"ד אם לא כתב כתובה ותמה בישועות יעקב כאן בפירש הארוך ולעיל סימן ס"א בפירש הקצר הא כתב הב"ש סוף סימן ס"א דאם מודיעין לחתן שהיא נדה גם לרמב"ם קונה וכ"כ בסימן ס"ד סק"ה וא"כ ה"נ הבעל יודע דלא כתב כתובה וגם לרמב"ם מהני החופה ונראה לפימ"ש בנה"מ להוכיח דהא דבשותפין אמרינן דקנו גם בדשלב"ל איידי דבעי לקנות גמור ומקנה דוקא היכא דעכשיו א"א לקנות בקנין טוב אבל אם אפשר ע"י קנין טוב לא אמרינן איידי עיי"ש סימן קע"ו ס"ג וסימן ר"ז סי"ג הוכיח כן מדברי הרמ"א וא"כ ה"נ כאן בחופה דצייתי להדדי ליהנות זה מזה בזכות שיש להם זה על זה הוי עוד יותר מנשתתפו ונהי דחופת נדה כיון שאינה ראויה לביאה ליכא קנין טוב מ"מ איידי דבעי לקנות גמרי ומקני להדדי וה"ד כשיודע שעכשיו היא נדה אבל אם א"י ל"ל איידי דהא כסבור שראויה לביאה ויש קנין טיב אבל לענין חסרון הכתובה הרי אפשר עכשיו לכתוב כתובה דאזי החופה קנין טוב ל"ל איידי ול"ש כשיודע א"ל.

ויקנו מידו בפ"ק דכתובות ר"א שרי למבעל בתחלה בשבת א"ל והא ל"כ לה כתובה אמר אתפוסוה מטלטלין וכתב הר"ן וא"ת והא הוי כקונה קנין בשבת ואפשר מפני מצוה התירו א"נ מבע"י מיירי ולא היה שהות כדי לכתוב לה כתובה עכ"ל והקשו באס"ז ומפרשים למה לא אמר שיקנו ממנו ויש תרצו דקנין סודר חמור מהתפסת מטלטלין ואסור בשבת כמבואר באס"ז פ"ק דכתובות דף זיין ע"א ולפ"ז אם עברו וקנו מידו דבדיעבד מהני קנין בשבת כדאיתא בחו"מ סימן ר"ח מותר אח"כ לבעול.

אמנם נראה כיון דטעם דקנין מועיל דקנין לכתיבה עומד ויכולה לילך אצל העדים שיכתבו לה דא"צ תו לאמלוכי בו כמ"ש הה"מ וב"י דמה"ט סמכה דעתה נראה דבשבת או מבע"י כשאין שהות לכתוב לא מהני דהא מה דחתימת עדים כשר ולא הוי מפ"כ כתוב בהרז"ה בפד"א דהעדים שלוחין והוי מפי כתבו ואפילו בל"ז ג"כ אין כותבין רק מטעם שליחות כמ"ש בשו"ת הרשב"א סימן אלף ע"ג דכי אמרינן סתם קנין לכתיבה עומד ה"מ אלו שעשאן שלוחין ואפילו אלו אם כתבו פ"א א"י לכתוב פ"ב כיון דכבר עשו שליחותן עיי"ש וכן הוא בפג"פ דף קע"א ובחו"מ סימן ל"ט ס"ה וסימן נ"א ס"א ומ"ש בשו"ת הרשב"א סימן אלף ל"ד בתחלה שהעדים שלוחי מלוה והקונה צע"ג והנה בנזיר דף י"ב מבואר דכל מידי דלא מצי איהו למיעבד השתא לא מצי משוי שליח וא"כ בשבת

או מבע"י כשאין שהות לכתוב לא מצי משוי שליח לכתוב וצריך אחר שבת לעשותם שלוחים לכתוב לכן לא אמר ר"א שיקנו מידי

ולכאורה רציתי לומר כיון דלא מחוסר מעשה רק זמן דממילא קאתי יכול לעשותן שלוחים שיכתבו אחר שבת לפ"ד רש"י ביבמות דף ל"ד דמחוסר זמן ל"ח דשלב"ל הובא במל"מ פ"ד מה"א ה"ז אמנם המל"מ כתב שם דאפשר לענין שליחות מודה רש"י לתוס' ויותר מפורש יוצא מדברי נוב"ת חאהע"ז סימן נ"ב בד"ה ומ"ש המל"מ דאם לא מצי עביד השתא לא מצי משוי שליח לעשות אחר כך אפילו רק מחוסר זמן לכ"א.

ועוד אאתיל דשליחות לא גרע מקנין בדשלב"ל מ"מ לא עדיף מדשלב"ל לר"מ דאינו חל הקנין רק אחר שב"ל ה"נ במחוסר זמן אינו חל עד זמן שיכול לעשותו בעצמו וכן מצאתי בנו"ב שם סי' נ"ד בד"ה ומעתה וא"כ אפילו לדעת הפוסקים בחו"מ סימן ל"ט ס"ד דאם קנו מידו תו לא יוכל למחות בעדים מלכתוב ה"ד כשחל השליחות מיד אלים הקנין לחזק שלא יוכל לחזור משא"כ כאן דלא חל השליחות מיד בשבת יכול לחזור אחר בעילתו בשבת ולמחות בעדים מלכתוב.

ואפילו לפימ"ש התומים בסימן ל"ט באורים סקי"ט דהוא מתק"ח שלא יוכל לחזור מה שלא נראה כן משו"ת הרשב"א סימן אלף ל"ד מ"מ היינו כשחל השליחות מיד אלמוהו חכז"ל להקנין אבל בשבת דלא חל מיד השליחות ול"ד לשאר קנין דחל השליחות מיד וגם הוא מלתא דלא שכיח ל"ל לא פלוג שפיר יכול לחזור ולא סמכה דעתה ועיין שו"ת רשב"א סימן אלף ריי"א שכתב דכל שטר משטר מקנה ילפינן וכל שהמתחייב בשלו אינו עושה את העדים שלוחין לכתוב אין עדותן שבשטר עדות עיי"ש ואין לומר דמידי דלא מצי עביד השתא לא מצי משוי שליח דוקא אם הוא אינו מועיל אפילו עבר ועביד אבל לכתוב נהי דבשבת אסור מ"מ אם עבר וכתב מועיל חשוב מצי עביד דזה אינו חדא דמבואר בגליון תוס' פרק כירה דף מ"ג דבאיסור דאורייתא לא אמרינן שאם עבר ועוד כיון דצריך חתימת העדים והם שלוחין א"כ כשחתמו בשבת י"ל אשלד"ע ואינו מועיל דבטל השליחות ועוד דנעשו פסולין לעדות ופסול השטר ועוד אפ"ת מידי דתליא בדידיה לבד אמרינן דמצי עביד באיסור אבל דבר שצריך עדים להחתים מי ישמעו לו כשרים לעשות איסור דאורייתא ועוד דבר"פ הא"מ שאל הש"ס שליחות מנ"ל ויליף שם מקראי הרי דלולא זה ה"א דלא מצי משוי שליח וא"כ אין לנו רק מה דמוכחי קראי כשמצי עביד השתא בהיתר ואינו מחוסר זמן ועיין בשו"ת הרא"ם ח"ג סימן ל"א וסי' ל"ז הביא כמה ראשונים דגם מחוסר זמן חשוב דשלב"ל והוכיח דגם רש"י הכי ס"ל ודחה ראיות המל"מ והעלה דכ"ע הכי ס"ל וגם בשעה"מ פכ"ב ממכירה ה"ט הביא ממהרי"ק

שרש פ"ט ומהראנ"ח ח"א סימן כ"א דס"ל דמחוסר זמן הוי דשלב"ל וגם כתב דמרש"י אין ראיה עיי"ש שו"ר במח"א הלכות שלוחין ס"ט כתב היכי דנשבע שלא לקדש אשה פלונית ועשה שליח לקדש ל"ל מידי דאיהי ל"מ עביד לא מצי משוי שליח כיון דאם עבר ועביד בעצמו מהני רק איסורא רביע עליו והובא בשו"מ מהדורא תליתאה ח"א סימן כ"ה איברא דמח"א הביא שם ממהראנ"ח ח"ב דגם זה הוי מידי דלא מצי עביד משום האיסור לא מצי משוי שליח והוא במים עמוקים ס"ס י"ז והובא בגליון רע"ק לעיל סי' ל"ה ופ"ת שם ס"ק י"ג ולא ערערו משמע דהכי ס"ל.

ס"ג או שמחלה לו כתב הב"ש סק"ט בפלוגתא יד הנמחל עה"ת כדאיתא בחו"מ סימן ס"ה וכונתו למ"ש שם סכ"ג בהג"ה האומר שטר אחד מחול לך הקטון מחול ולא הגדול ולפימ"ש בנתיבות בדיני תפיסה אות י"א דוקא בבא לזכות מכח הלשון אזי אמרינן דלא מחית אינש נפשו לספיקא ודעתו רק על משמעות הברור שבלשונו אבל בספק תרי ותרי הממע"ה ה"נ בפלוגתא הממע"ה.

והנה ברמב"ם פי"ב מה"א אפילו כתבה לו התקבלתי תנאו בטל שכל הפוחת בב"ז וכבר הקשו מפרק החובל דף פ"ט דאמר כל לגבי בעלה ודאי מחלה ועלה בדעתו דוקא כאן דמסופקת אם ימות קודם אם יגרשה לא גמרה ומחלה דאפשר אלמלי היתה יודעת שבעלה ימות בודאי קודם לא היתה מוחלת ומה"ט גם כתיבת התקבלתי לא מועיל ומה דכתב הרמב"ם שכל הפוחת היינו דנהי דאינה מוחלת בלב שלם מ"מ הוא לא נתחייב לה כתובה כיון שהתנה לזה אמר דתנאו לעבור על איסור בטל ומצד מחילתה ל"מ דאינו רק מחמת דלא ידעה שיגיע לה כתובה וא"כ הא דהחובל דמכרה כתובתה לאחר דאפילו ימות בעלה קודם אין לה כתובה ודאי גמרה ומחלה דל"ל אלמלי ידעה ומצאתי אח"כ בישיע"ק כן עיי"ש אך עדיין תקשי מהרמב"ם גופא דבסוף פי"ז מה"א כתב דמוחלת כתובתה הוא מחול והר"ן כתב דוקא אם מגרשה והוא דחוק דדברי רמב"ם משמע אף שאינו מגרשה והב"ש תירץ דבפי"ב דהתנה עמה בשעת קידושין או נשואין שתכתוב לו התקבלתי ל"מ דהוי מתנה עמש"ב ובפי"ז מחלה אחר הנשואין מהני וג"ז צ"ע דהא לר"י במתנה על שאר וכסות מהני דדבר שבממון מהני מחילתה ובכתובה דלא מהני משום דבב"ז א"כ גם כשמוחלת אח"כ מ"מ הוי דבר איסור כשאינה מגרשה ולמה יועיל מחילתה אז יותר ונ"ל לפימ"ש תוס' בפרק אעפ"י דף נ"ו דמתנה עמש"ב תנאו בטל דוקא כשמתכוין במזיד לעקור ד"ת עיי"ש א"כ בשלמא בתנאי בשעת קידושין או נשואין הרי נחתו ע"ד לדור ביחד בלא כתובה באיסור בב"ז ול"ל שמא שוגגין הן דאין יודעין שיש איסור דא"כ נמי י"ל דהתנאי בטל דהוי מחילה בטעות דאלמלי ידעי שיש איסור לא היו

מתנין וכמ"ש כה"ג בהג"א פרק איזה נשך בדף ס"ו ועכ"פ ממ"נ ל"ד לתנאי בגוב"ר דלא נתכוין לעקור ד"ת וגם לא היה בטעות אבל כשמוחלת אחר הנשואין י"ל דלא נתכונה לאיסור רק היה בדעתה שלא לדור עמו ואף דאח"כ דרה עמו אמרינן אימר השתא נשתנה דעתה והממע"ה ותו ל"ל דלא ידעה ומחלה לפימ"ש הרא"ש בב"מ דף נ"א בהא דפליגי רו"ש בע"מ שלא יהא לך עלי אונאה דס"ל לרב דהתנאי בטל משום דלא ידע ומחיל דהלכה כרב אף דבעלמא בממון הלכה כשמואל נגד רב מ"מ כיון דאונאה הוי איסור הלכה כרב וא"כ כשמוחלת אחר נשואין ודעתה שלא לדור עמו לית במחילתה איסור לא איכפת לן מה דלא ידעה ומחלה ול"ל כיון דדרה עמו אח"כ הוכיח סע"ת דהא קי"ל דזה הוי ספק אם נימא הוכיח סע"ת עיו"ד סימן ד' ס"ב ועוד ל"ל בזה לא ידעה ומחלה כיון דאמרינן שמא היה בדעתה שלא לדור עמו י"ל מש"ה מחלה הכתובה כדי שתהא קלה בעיניו לגרשה בלא כתובה וא"כ ל"ל אלמלי ידעה בודאי שיגרשה לא היתה מוחלת וא"ל הא אם תטעון כשמחלתי היה בדעתי לדור עמו באיסור או טעיתי ולא ידעתי שיש איסור והא הבעל כא"י א"פ דחייב דזה אינו דהאחרונים בחו"מ סימן ע"ה ס"ט העלו היכא דלא ה"ל למידע פטור ובזה א"ש מ"ש הרמב"ם והובא לקמן קס"ח ס"ח והביאו הב"מ גם הוכיח מהטור דאפילו דרין אחר מחילתה מ"מ מחילתה מועיל ובית יעקב הקשה על הב"ש בין תנאי בשעת נשואיו למוחלת אח"כ דהא לרב דימי בפ' אעפ"י דף נ"ז בסוף ביאה ד"ה אינה מוחלת ולהב"ש דכתב דיד הנמחל עה"ת ה"ל לפסוק כר"ד ולא כרבין ויפה הקשה אך לפימ"ש א"ש דהתם מיירי בסוף דומיא דתחלה דפרשו להדיא שידורו יחד בלא כתובה ועד"ז מוחלת וגם לשון הפוחת משמע דהבעל פיחת כמ"ש תוס' שם דף נ"א ועלה קאי נמי דרב דימי והיינו דלא רצה לדור עמה רק אם תמחל לו כתובתה ואף דכתב הרשב"א בתשובה הובא בב"מ סוף פי"ז מה"א דמחילתה בטלה משום דהוה מחילה באונס י"ל אה"נ זה טעמו של ר"ד דמחילתה בטלה או שהיא באופן שיש לו טענה עליה שלא לדור עמה ועי"כ מוחלת לו וכעין שכתב בשו"ת הרא"ש שבטור ס"ס קי"ח ולפי הנראה לדינא דגמרא דמותר לישא אחרת עליה אפילו יש לו בנים אם אמר שתמחל לו הכתובה וא"ל ישא עוד אשה לא חשיבה אונס כיון דבדין יכול לישא שיחדתו כדי שידור עמה לבד ומ"ש הרא"ש כיון שלא קיים פ"ו בדין יכול לישא אחרת עליה משום דנ"מ אחר תקנת רגמ"ה

אמנם בלא"ה נ"ל לתרץ קושית הבית יעקב מעל הב"ש דז"ל הגמרא שם דף נ"ז רב דימי אמר ר"ש ב"פ אריב"ל משום ב"ק מחלוקת בתחלה אבל בסוף ד"ה אינה מוחלת פרש"י מחלוקת דר' יהודא ור' יוסי דר"י ס"ל דוקא בכתבה לא התקבלתי ור' יוסי ס"ל אפילו ע"פ

מוחלת בתחלה אבל בסוף ד"ה אינה מוחלת שכבר זכתה אא"כ כתבה שובר התקבלתי ור' יוחנן אמר בין בזו בין בזו מחלוקת ומפרש ר' יוחנן דברי עצמו בין בתחלת חופה בין בסוף חופה מחלוקת ותחלה דאריב"ל תחלת חופה ומאי סוף סוף ביאה כי אתא רבין אמר מחלוקת בסוף חופה אבל בתחלת חופה ד"ה מוחלת ור' יוחנן אמר בין בתחלת ביאה בין בסוף ביאה מחלוקת יעיי"ש ונתקשו באס"ז בפירושא והפלאה הקשה לר"ד דבסוף ביאה ד"ה אינה מוחלת בע"פ משום שכבר זכתה א"כ בסוף חופה נמי כבר זכתה ולי קשה עוד הא אפילו בתחלת חופה כבר זכתה דתחלת חופה קונה כמ"ש הרא"ש לעיל בדף נ"ו שם והובא בחמ"ח לעיל סימן ס"א וכ"כ הפנ"י דתחלת חופה כבר זכתה ולא שייך תנאי רק הפלוגתא אי סגי במחילה בע"פ ונראה לפי דעת הירושלמי ר"פ אעפ"י דגם אחר נישואין אמרינן הא דרב גידל דהן דברים הנקנין באמירה ואמר שם עד כדון כשלא בעל נקנין באמירה משום חיבת הביאה שיבעול ויש שם בק"ע שתי גרסות דלחד גרסא עדיף כשכבר בעל מקנה באמירה משום בעילה ראשונה שעבר וחד גרסא עדיף כשלא בעל עדיין עיי"ש וא"כ הסברות שקולין ובזה פליגי כאן דמ"ד מחלוקת אי סגי למחול באמירה לבד אחר שזכתה לפני הביאה כיון שעדיין לא בעל ס"ל לר' יוסי דסגי למחול באמירה דהן דברים הנקנין באמירה משום חיבת ביאה שיבעלנה אח"כ דהא לירושלמי מתחייב הוא לה בלא קנין משום דרב גידל כמ"ש דמהני מחילתה משום חיבת ביאה ור' יהודא ס"ל כיון דכנסה לחופה תו ליכא משום דר"ג אבל בסוף ביאה ד"ה אינה מוחלת דאחר הביאה תו ליתא דרב גידל ולרבין ס"ל לר' יוחנן אפילו בסוף ביאה מחלוקת דלר' יוסי מוחלת באמירה שהן דברים הנקנין באמירה משום חיבת לילה ראשונה העבר והנה הר"ן כתב בר"פ אעפ"י דמוכח מהש"ס בבלי דאחר נישואין ליתא משום דרב גידל דלא כירושלמי והיינו מדאמר שם בגמרא דאמר לעדים כתבו וחתמו והבו ליה צריכין לאמלוכי ביה דמיירי בכותב כתובה לאשתו ומוסיף לה הרי דאחר נשואין לא נקנה באמירה עיי"ש וא"כ ממילא ליתא לכל האי שקלא וטריא דרב דימי ורבין ור' יוחנן דפליגי אימת נקנה באמירה. אחר נשואין וא"כ כיון דפלוגתת ר' יהודא ור' יוסי אי מוחלת באמירה ע"כ מיירי אחר נשואין לענין מחילה ולא לפני נשואין לענין תנאי וכמ"ש הפנ"י וכן נראה דלפני הנשואין לא מצית למחול דעדיין לא זכתה והוי דשלב"ל וגם כתיבת התקבלתי לא מהני וע"כ הא דאמר ר' יוסי דגם בע"פ יכולה למחול משום אף דכבר זכתה סגי במחילה בע"פ והלכה כרבי יוסי נגד ר' יהודא וכדברי הבית שמואל ובזה מתורץ מה דהשמיטו הרי"ף והרא"ש הא דרב דימי ורבין אלא דעדיין קשה למה לא הביאו פלוגתא דר' יהודא ור' יוסי דמינה אנו למדין דסגי באוררה למחול כרבי

יוסי וכמ"ש הר"ן והא דכתב הרמב"ם ספי"ז מהלכות אישות דמחילת כתובה לבעלה סגי באמירה כתב הה"מ בפ"ה מהלכות מכירה דיליף מפ"ק דקידושין דע"ע גופו קנוי דאל"ה א"צ שטר וסגי כשאמר לו רבו זיל הרי דשעבוד א"צ למחול בשטר או בקנין מ"מ הרי הרי"ף בקידושין לא הביא הך מימרא ומשום דע"ע אינו נוהג רק בזמן שהיובל נוהג **ונ"ל** ראיה דיכולה למחול הכתובה באמירה בעלמא דבב"ק דף פ"ט אמר רבא הלכתא טוה"נ לאשה ופריך למה כשחבלה באחר פטורה תזבין כתובתה בטוה"נ ומשני כל לגבי בעלה מחלה והקשו תוס' הא חייבת מדד"ג ותרצו דאין לה ובספרי ערך ש"י לחו"מ סימן ס"ו כתבתי הא דלוה פטור כשאין להמוחל לשלם היינו דמחילה רק סלוק שעבוד בעלמא ואפילו בעל כרחו של לוה החוב מחול כמ"ש המח"א בה"ז והפקר סי"א מהתוס' בפ"ק דקידושין דף י"ט בד"ה אומר אדם וכ"ז אם נמחל מכח סלוק באמירה אבל אם אין נמחל רק בכתובת שובר א"כ הוי כשטר מקנה דצריך שיבא השובר ליד לוה ויקנהו כמ"ש בחו"מ סימן קצ"א וא"כ בלא רצון הלוה אינו קונה בע"כ והרי לוה מסייע בגרמית ההיזק ואף דמיכוין לטובתו חייב כדמסקי הפוסקים בחו"מ סי' ס"ו סכ"ג ואף דלוה אינו עושה מעשה בקבלתו השובר ובהסכמתו מ"מ הרי אפילו כשאמר הלוה ללוקח לישתבע לי מלוה דלא נפרע ואינו רוצה לישבע חייב המלוה מדד"ג כדאיתא התם סי"א ובש"ך שם ס"ק ל"ז ובס"ק ק"ט מן הריא"ז בש"ג כ"ש זה הלוה דבלא קבלתו לא היה מועיל המחילה וא"כ כהזיקו שניהן דשניהם חייבים ואם לית לו הזה גובה מהשני ונהי דעיקר הגורם הוא המוחל דהמקבל לא עביד מעשה כולה האי כמ"ש ר"ן בנדרים דף ל"ה בד"ה למעול מ"מ כשאין למוחל לשלם יחויב המקבל וכמ"ש כת"ג בש"ך חו"מ סימן שצ"א סק"א יעיי"ש וא"ב מה קאמר כל לגבי בעל ודאי מחלה אע"כ דמועיל המחילה בדיבור בעלמא גם בכתובה והרי"ף בפרק החובל הביא שם האי גמרא ממילא לא היה צריך להביא הך פלוגתא דר"י ור' יוסי והפלוגתא דר"ד ורבין וס"ל לרי"ף דבכתובה ל"ל לא ידעה ומחלה היכא דלא מכרה הכתובה ואלמלי ידעה שיגיע לה הכתובה לא היתה מוחלת כמ"ש לעיל אלא כיון דיודעת שעי"ז קלה בעיניו להוציאה חשובה יודעת כמ"ש התוס' בב"מ דף נ"א

והנה דעת הב"ש דרק תנאי של הבעל לא מהני ומה שכתב הרמב"ם גם כשכתבה התקבלתי ל"מ מיירי ג"כ שהתנה עמה הבעל שתכתוב לו כן והוא דחוק ונ"ל דיל"ד למה נקט ר' יהודא דתכתוב התקבלתי מה שאינו אמת הל"ל שתכתוב לו שמוחלת לו גם רמב"ם בפי"ז מה"א כתב דאם מחלה לו מחול ובפי"ב כתב דכתבה התקבלתי דהיה יכול לומר בשתי המקומות בחד לישנא דכתבה או אמרה התקבלתי או כתבה או אמרה

דמוחלת לו לכן נראה לפימ"ש תוס' בב"ק דף ק"ד ע"ב בד"ה אגב דאודיתא לא קניא מדאורייתא ועיין קצו"ח סימן קצ"ד וספר מצל מאש סי' יו"ד אישתמיטתיה דברי תוס' הללו ומצאתי בברכ"י חו"מ סי' מ"ם שהקשה כן על המצל מאש והנה ברמב"ם פ"ט מזכיה הלכה יו"ד כתב שכ"מ שצוה ליתן מתנה לעכו"ם אין שומעין לו והביא המל"מ שם משו"ת הר"ן סמ"ו דתק"ח במקום איסורא לא תקון וא"כ ה"נ ז"ש הרמב"ם דגם אה כתבה לו התקבלתי והיא לא נתקבלה תנאו בטל שכל הפוחת לבתולה ממאתיים ולאלמנה ממנה הרי בב"ז וה"ט דהודאה רק קנין דרבנן ובמקום איסור לא מועיל ור' יהודא דלא ס"ל הא דכל הפוחת קמ"ל דמהני אם כתבה לו התקבלתי דליכא איסור אבל אם היה אומר דמהני מחילתה אין מזה ראיה דליכא איסור ואף די"ל כיון דכתבה לו התקבלתי הרי אומדנא דמחלה לו מ"מ י"ל כיון דבאתה לעקור תק"ח ועשו חיזוק לדבריהם כשל תורה כמ"ש הה"מ א"כ לא מועיל אומדנא עד שיפרש וכמ"ש הסמ"ע בחו"מ סי' רמ"ז סק"ד וכה"ג כתב בסמ"ע סי' רפ"א ס"ק כ"א מתשובת הרא"ש וז"ל הרא"ה באס"ז ר"פ אעפ"י והיא כותבת לו התקבלתי אפשר דהתקבלתי לאו דוקא דהא שקרא הוי ואם בא לצי"ש חייב לתת לה הכל אלא כלומר כאלו התקבלתי ומחילה היא דקאמר דמחלה לו ומסתברא דהיינו מחילה כיון דהודה דפרעה דעתה דמחלה ליה עכ"ל הרי דאינו אומדנא ברורה דמחלה גם הוקשה לו למה נקט התקבלתי וברשד"ם חאה"ע סימן קע"ט הובא בכנה"ג להגה"ט כאן הביא מפסק מהריב"ל על אשה שהודית בחליה שהחזיר לה הבעל הנדן שנתן אביה וכשבאו לדין הודה הבעל שלא החזיר רק בא להפטר מחמת הודאתה מתקנת השבון ופסק מהריב"ל דחייב הבעל להשיב להאב ורשד"ם חלק עליו בראיות שפטור מחמת הודאתה וק"ל להמעיין שם שכל ראיותיו אין מכריחין רק לומר דזכה הבעל מחמת אודיתא דהוי כקנין אבל לא דאומדנא ברורה דמחלה לו וכן משמעות הרבה ראשונים דאינו מחילה כדאיתא בש"ך חו"מ סי' ס"ו וסי"א סקל"ד.

והגם שאיני כדאי להכריע בין רשד"ם ומהריב"ל מ"מ לע"ד הדין עם מהריב"ל דמה שהוכיח מהרשד"ם מן הריטב"א ר"ס אעפ"י דהודאה שקיבל אף דידוע שלא קיבל פטור מן החוב אפילו יש בו שבועה וכן ממ"ש המרדכי פי"נ בשם מהר"ם אם אמר ראובן לשמעון אני חייב לך מנה ושמעון אמר ודאי אינך חייב לי שאפילו אין שמעון מוחל ראובן פטור אעפ"י שראובן יודע שחייב לו וכ"כ הטוחו"מ סי' ע"ה וראיה מטענו חטים והודה לו בשעורים עיי"ש אינם ראיות לפימ"ש הטו"ז ביו"ד ס"' קס"ט ס"ק י"ד דגבי ממון אדם נאמן לחובתו והודאות בע"ד כמאה עדים דמי אעפ"י שאנו יודעים שהוא משקר וכמ"ש בחו"מ סי' קי"ג ס"ב אבל זהו בודאי אינו שיועיל לאפקועי איסורא בשביל שקר

שלו עיי"ש וכן הביא מקו"ח סי' תמ"ח מחידושי רשב"א בפ"ק דקידושין דף י"ט וא"כ התקנת השבון חצי נדן לאב דנעשו בשבועות וחכמים ואלות בס"ת כמ"ש בשו"ת כנס"י שאלה ע"ט מהמרדכי וכל בו ובנימין זאב ומ"ב והר"ן אף שכתב מהרי"ל במקום שאין החוב חל גם השבועה אינה חלה ולכך בנשבע לשלם ביום פלוני פטור אם הגיע שמטה בנתיים או מחל לו או אינו בעיר המלוה כדאיתא בחו"מ סי' ע"ג ס"ז בהג"ה ובס"ח דבר זה לא שייך בחרמים ושבועות שעשו ר"ת והשו"ם את"ד הכנס"י והתשובות שם והיינו כמ"ש הסמ"ע בסימן ע"ג שם משום דאמרינן אדעתא דהכי לא נשבע וה"ד בנשבע בעצמו ולא בתקנות שעשו הגדולים והאבי האשה לא הודה בעצמו רק האשה והרי הבעל מודה עכשיו שלא החזיר לה הנדוניא ואינו יוצא מידי האיסור ואאת"ל דמצד האיסור לבד אין להוציא ממון ועיין חו"מ סי' פ"ז סכ"ה בש"ך סקנ"א ובתומים שם ס"ק נ"א ובנה"מ ס"ק י"ב מ"מ כיון דיש איסור בזה לא הוי אודיתא שום קנין כמ"ש לעיל וגם מחילה ליכא כיון דלא פירשה בפירוש דמוחלת ל"מ אומדנא לעקור נחלת אבות דהוי כמו לעקור ד"ת כיון שנעשה התקנה בחרם ושבועה וכמ"ש בטו"ז יו"ד סי' רכ"ח ס"ק מ"ב ואף לפי מה שחילק שם הטו"ז מ"מ עכ"פ הוי כתקחז"ל.

ובגוף הודאתה צ"ע כיון דהאב נתן הנדן ע"ד המנהג להחזיר לו החצי אם תמות בתו וכתב ריא"ז בש"ג פרק מציאת האשה דיורשי אביה יכולין לעכב על הבעל מלמכור בנכסים המשועבדים לכתובתה שכמו שהבעל משועבד לאשתו אם תתאלמן או תתגרש כך הוא משועבד ליורשי אביה אם תמות בלא בנים והובא לעיל ס"ס נ"ג עיי"ש ונהי דס"ל למהריב"ל אם החזיר לה הבעל הנדוניא שנתן אביה פטור כיון שלא נשאר בידו ואין בזה משום ותם לריק כחכם מ"מ י"ל הודאתה לא מועיל כמו מלוה שאומר שטר אמנה או פרוע אינו נאמן כשחב לאחריני כדאיתא בפ"ב דכתובות דף י"ט ה"נ חב לאביה ואפשר אם היה הבעל טוען דבאמת החזיר לה כמו שהודית היה נאמן מתוך שמפסדת לעצמה בהודאתה אם תחיה לא יהא לה הכתובה כשתתאלמן או תתגרש גם תהא קלה בעיניו להוציאה ול"ד להא דחו"מ סי' ע"ג ס"ה דאין שותף נאמן נגד חברו לומר שהלוו מאחר דהתם נוגע בעדותו עיי"ש אבל כאן אינה מרווחת ואדרבה מפסדת וכדאמרינן בגיטין בסופר שאמר שכתב שלא לשמה מתוך שנאמן להפסיד שכרו נאמן לגבי לוקח לפסול את הס"ת וג"ז צ"ע דיש לחוש לקנוניא ומ"מ כיון שהבעל מודה שלא החזיר ל"ל בזה הוי הודאות ב"ד כמ"ש דמי כיון דמחייבת לאביה להפקיע שעבודו ובפרק איזהו נשך דף עי"ן ע"ב בצאן ברזל איתא כיון דאי לא משכח נכרי זוזי תפיס לולדות הוי יד

נכרי באמצע ופטורין מן הבכורה דחשיבי כאלו נכרי שותף ה"נ כיון דנתן האב הנדן ואם תמות בתו בחיי בעלה חוזר חצי הנדן לאביה עדיין יד אביה באמצע,

עוי"ל הא דמהריב"ל היה מאמינה אם לא היה הבעל מודה לאו משום הודאות בע"ד כמ"ע אלא משום מגו דיכולה למחול לו דמשום הודאות בע"ד ל"ל כיון דחב לאחרינא דהיינו לאביה דהרי משעבוד נדונייתה לאביה כמ"ש ריא"ז דאין הבעל יכול למכור ומוכח שם דאפילו ברצון אשתו א"י למכור וכ"כ בה"י לעיל ס"ס נ"ג ואף די"ל לריא"ז כמו דא"י למכור ה"נ ל"מ מחילתה דאם יכולה למחול למה לא יועיל מחילתה מ"מ י"ל נהי דיכולה למחול לבעלה אז כלה השעבוד דהתקנה לא נתקנה שלא תוכל למחול דזה לא שכיח דמפסדת גם לעצמה דלא תמצא ממונה כשתתאלמן או תתגרש אבל כשלא מחלה השעבוד של האב קיים ואאת"ל דיכולה למכור מ"מ בהודאתה מפסדת מיד לאביה דכמו דיכולה למכור כתובתה בטוה"נ דשמא ימות הבעל קודם כן יכול האב למכור זכותו בחייה בטוה"נ דשמא תמות היא קודם ואף דיכולה למחול מ"מ לא מועיל הודאתה מצד הודאות בע"ד כיון שחבית לאביה וראיה לזה מן התוס' בכתובות דף י"ט אהא דהאומר שטר אמנה דהקשו נהימנה במגו דמחל ללוה והרי אף דמחילתו מועיל מ"מ אינו מועיל הודאתו כשחב לאחריני וא"כ כיון דנאמנותה רק מכח מגו שפיר פסק מהריב"ל דאם הבעל מודה הרי משקרת ומה לנו במגו שלה דהמגו אינו מועיל רק שנאמר דקושטא הוא.

עוי"ל חזקה אא"ח ולא לו כדאיתא בשבועות מ"ב ע"ב בשכ"מ שהקדיש נכסיו ואח"כ אמר מנה לפלוני בידי אלא דכתב הנמ"י בשילהי ב"ב דדוקא נגד הקדש נאמן דא"א עושה קנוניא על הקדש אבל אם חייב לאחרים בשטר ואומר דחייב לפלוני מע"פ מוקדם אינו נאמן והפמ"א הקשה הא גם נגד הדיוט אמרינן חזקה אא"ח ולא לו כדאמרינן פ"ק דב"מ בההוא רעיא ותירץ השעמ"ש ס"ס רנ"ה דהתם מועיל חזקה דאא"ח לענין שלא לפסלו דיש לו חזקת כשרות משא"כ להוציא ממון עיי"ש וא"כ הכא דבעל מוחזק נאמנת מחמת חזקה דאא"ח ולא לו אבל מחמת הודאות בע"ד אין להאמינה כיון דחבית לאביה ואם הבעל מודה דבשקר הודית ממילא בטלה הודאתה דהחזקה אינו מועיל רק לומר דקושטא אמרה ואף דבלאו תירוץ השעמ"ש י"ל קושית הפמ"א לפימ"ש הבית יעקב בכתובות דף כ"ג דהא דאמרינן בקידושין דף ס"ג דנאמן ליתן גט משום חזקה דאא"ח ולא לו ה"ד כיון שהוא עושה מעשה נותן לה גט ומתירה עיי"ש וא"כ שאני בההיא רעיא דלא חשדינן לו שרועה הבהמות בשדות אחרים כיון דהוא בעל מעשה מ"מ ודאי חזקה דאא"ח יש אפילו כשאינו בעל המעשה כמו בהקדיש ואח"כ אומר מנה לפלוני בידי

אלא לגבי להתיר א"א לא סמכינן אהך חזקה כשאינו בעל מעשה ולכאורה י"ל גם לתירץ הפמ"א דלגבי הדיוט לא סמכינן על חזקה דאא"ח דרוצה בטובת יורשיו יותר מאחרים א"כ בנידון מהריב"ל דהנ"מ רק בין הבעל לאביה ל"ל כן אלא דאפשר אוהבת הבעל יותר ורוצית בטובתו אחר מותה יותר וכן י"ל אם נ"מ בין הבנים וצ"ע בזה.

בהג"ה ולפי המנהג בקו"א הפלאה כתב לפימ"ש הרא"ה בכתובות דף נ"א ע"ב דאם היה מותר לפחות ממאתיים ומנה נאמן הבעל לומר שהתנה עמה לפחות וא"כ הכא לענין תוס' דמותר לפחות נאמן לטעון שהתנה לפחות את"ד ולא נראה דהא מבואר בחו"מ ס"ס ש"ל טען האריס שהתנה ליטול החצי ובעל השדה טוען שהתנה ליתן השליש הולכים אחר מנהג המדינה הרי אם האריס מוחזק בפירות מ"מ אם המנהג ליתן רק שליש מוציאין מידו ואם בעל השדה מוחזק אם המנהג ליתן החצי מוציאין מידו הרי דלא מהני טענת ברי אפילו במוחזק וכן מבואר בירושלמי פרק השוכר את הפועלים ה"א דאם המנהג להשכים ולהעריב בעה"ב כופן אף דטוענים ברי ובמקום שנוהגין שלא להשכים ולהעריב א"י לכופן ואמר עלה זאת אומרת דלא אמרינן הממע"ה כשטוען נגד המנהג ול"ל דהכא אינו מנהג ברור דא"כ איך יכופו לבעל לכתוב כתובה גדולה אפילו אינו זוכר כיון שמוחזק ואפשר אם האשה אינה טוענת ברי והבעל טוען ברי אין מוציאין מידו דלענין אריס ופועלים מיירי להדיא כששניהם טוענים ברי ואף דמגו לא מהני אם טען ששינה המנהג כמ"ש נמ"י פרק המקבל דף ק"י אפשר ברי עדיף ואף דמהראיה שהובא בש"ך בכללי מגו אות ב' מפ"ח דפאה דמגו ל"מ מוכח אפילו טוען ברי ואידך שמא מ"מ שא"ה דלא שייך חזקת ממון משא"כ כשמוחזק טוען ברי ואידך טוען שמא לא מועיל מנהג להוציא ממנו ועוד דדחה הש"ך שם הראיה מפיאה עיי"ש והתוס' ר"פ המניח כתבו דגם רב דס"ל הולכין בממון אחר הרוב להוציא מ"מ אם המוחזק טוען ברי נגד שמא מודה רב מ"מ י"ל מנהג עדיף מן רוב דהא אנן קי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב ואחר המנהג הולכין והבוו"י ושאר פוסקים הובא בש"ך שם כתבו דמגו ל"מ נגד מנהג דהוי כמגו במקום עדים א"כ משמע גם ברי לא מהני נגד שמא אף דודאי ל"ד בעדים ממש דהא צריך לישבע היסת אף דמנהג מסייעו ובתומים בכללי מגו אות צדיק כפל ושילש דמנהג אינו כמו רוב דרוב עדיף עיי"ש והוא תמוה דהא אנן קי"ל אין הולכין בממון אחר רוב אבל אחר מנהג הולכין כדמוכח מההוא דאריס ומהירושלמי אלא אם המנהג רק מן הרוב וחזינן מיעוט דלא נהגו כן אזי אין מוציאין ממון מכח המנהג וכ"כ בפו"כ מהרא"י סי' רכ"ט.

ובתה"ד סימן ר"ז לענין סבלונות כתב אפילו החתן והכלה אומרים דלא קידש מקודם אין נאמנים היכא דמנהג לקדש והדר מסבלי כיון שאומרים תמורת מהמנהג והטוען תמורת המנהג אפילו במגו אינו נאמן דהכי פסק א"ז בפרק הפועלים ומרדכי פרק המקבל בשם ר"ח ושערי דרה"ג עיי"ש ויל"ע מאי ראיה דא"ז ור"ח הא מיירי בהכחשת בע"ד בברי וברי משא"כ נידון תה"ד דליכא מי שיכחישם וצ"ל כיון דגם במגו אינו נאמן וע"כ דהוי כמגו במ"ע ממילא גם ברי ואין מכחישו נמי אין מועיל ולהכי מייתי התה"ד הך דא"ז ור"ח דגם במגו א"נ אף דבנדון התה"ד לא מיירי כלל לענין מגו ועוד לכמה ראשונים מועיל מגו להוציא כדאית' בחו"מ סי' פ"ב סי"ב ולכ"ע בו"ש לאו ברי עדיף דהא קי"ל כר"נ ור"י כדאית' בחו"מ סימן ע"ה וכיון דא"נ במגו לשנות המנהג כ"ש בברי נגד שמא והרא"ה שהביא הנ"ל לא מיירי כלל במקום מנהג.

סי"א בהג"ה ויש מקומות כתב ב"ש ס"ק כ"ג שנוהגין בקראקא לכתוב הוספה שליש חוץ מלבושים ותכשיטים השייכים לגופה ולכאורה קשה מה יועיל הכתיבה למה שלא היה בשעת כתיבה דהא הוי דשלב"ל וחיוב ליכא דהא לא נתחייב לקנות לה ועיין לעיל סי' נ"א ומצאתי שעמדו בזה בנוב"ת בחא"ע סי' ק' ושו"ת גבעת שאול ופ"ת הובאו בפ"ת כאן ולקמן סי' צ"ט ונראה לפימ"ש הריב"ש בס"ס שמ"ה כיון דרגילין לעשות כן מועיל משום מנהג דקונה גם בדשלב"ל ומטבע וא"צ שהתנו עליו בפירש בני העיר אלא קונה מחמת סטימותא עיי"ש ודבר זה אישתמיט לנתיבות בסי' ס"א והאחרונים הנ"ל אפשר מיירי במקומות שלא נהגו לכתוב כן רק אירע באקראי שאחד כתב כן אלא ממ"ש תמהתי על מה שנהגו לא משמע כן וא"כ אישתמיטתיה דברי הריב"ש

והבית יעקב כאן כתב דאף שכ"כ בכתובה מ"מ צריכה להביא ראיה שהקנה לה לגמרי ומ"מ מועיל הכתב באלמנה אף שהקנה לה מ"מ אדעתא למשקל ומיפק לא אקני לה ולזה מהני הכתב שכתב לה השייך לגופה שלא יקחו ממנה כשתצא ממנו אבל מה שנותן לה סתם להתקשט אינה זוכה בהם דהא מבואר בחו"מ סי' צ"ז דטבעות ותכשיטין בע"ח גובה מהן וכתב הסמ"ע הטעם משום דדברים כאלה ודאי לא אקני לה רק כשיצטרך למוכרם ימכרם וכיון דתלינן בזה לענין בע"ח ה"ה לגבי בעל אמרינן דלא אקני לה רק שנתן לה בסתם להתקשט עד שיצטרך למוכרם ובכלל השייך לגופה לא משמע רק אותן שהקנה לה בפירש שיהיו שלה דלא נימא אדעתא למשקל ומיפק לא אקני לה ובכל ספק שבשטר יד בעל השטר עה"ת עכ"ל ולא משמע כן בנו"ב הנ"ל ונראה משום דלומר מה שכתב חוץ מהשייך לגופה סתם ל"ל דהכונה אם יקנה לה דזה הוי דברים שבלב ואינו ענין ליד בעהש"ט עה"ת דה"ד אם יש ספק בלשון עצמו לא לומר דהיה כונתו איזה תנאי

מה שלא נזכר בלשון וכמו במשנה דקידושין דף ס"ב ושם בגמרא דף נו"ן ומה שהביא מהסמ"ע ז"ל הסמ"ע שם ס"ק ס"א דבגדים יקרים הללו אינו מקנה להן מסתמא אלא על דעת שאם יצטרך להן יקחו מידן וימכרם ומש"ה בע"ח גובה מהן עכ"ל וכתב בשו"ת פ"ת סי' ס"א דבע"ח גובה מהן משום דמסתמא גם לענין זה לא הקנה להן שיונעל דלת לפני לוין שאם לא יהא המלוה בטוח להפרע מהן לא ילוה לו בעת דחקו עיי"ש וא"כ באמת מקנה להן רק דיש אומדנא דע"ד זה מקנה דפשיטא אין דעתו שימות ברעב והיא תתקשט אבל לענין שלא תקחם אחר מותו ליכא אומדנא זו ונהי באה ל"כ לה שיהיו שלה תכשיטין השייך לגופה מכח סטימותא

ומ"ש הבית יעקב ועוד יש לחוש שמא לקחה אותן בעצמה להתקשט כיון שהיא נושאת ונותנת ג"כ אינה טענה רק אם לא נתקשטה בפניו אבל אם ראה וידע הן בכלל השייך לגופה כיון דהניחה להתקשט בהן.

סימן סז

סעיף ב' טענת בתולים אפילו י"ל עדים שלח נסתרה עם הראשון הכי איתא בבריית' פ"ק דכתובות סוף דף י"א ובמשנה שם לא נזכר אפילו יש עדים וכן סתמו רי"ף ורמב"ם וכתב ב"ש דס"ל כשיש עדים הפסידה הכתובה ובש"ס פריך מעיקרא על הברייתא וניחוש שמא תחתיו זינתה ומשני רב שרביא כגון שקידש ובעל לאלתר ואיכא דמתני לה אמתניתין דפריך רב שרביא וליחוש שמא תחתיו זינתה ומשני ר"ש נמי הכי ורמב"ם וראש"ש ורי"ף לא הזכירו כלל הא דקידש ובעל לאלתר ונ"ל מה דלא כתבו אפילו יש עדים דפסקו כסתם משנה ולא כהברייתא מדלא הוזכר במשנה פליג אבריית' ומתניתין עדיף ואאת"ל דאין הכרע מ"מ אין להוציא מהבעל המנה כיון דלהמשנה כשיש עדים הוי כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אפילו מנה אין לה.

ומה שהשמיטו תירוץ דר"ש דיל"ד מה הוקשה לש"ס שמא תחתיו זינתה הא קי"ל כרבינא בבכורות דף כ"ף דלא אזלינן בתר רובא דתלי במעשה וכתב רמב"ן שם דמיעוט דלא תלי במעשה עדיף מרובא דתלי במעשה ועכ"פ מוכרח דשקולין הן וא"כ אם התלוי במעשה עם שאינו תלוי במעשה מחצה על מחצה חשוב זה שאינו תלוי במעשה רוב ותוספת שם כתבו דבעילת בעל ל"ח תלי במעשה דממילא מזדקק וא"כ בעילת זנות חשוב תלוי במעשה וכ"כ אחרונים א"כ מאי קושיא מהיכי תיתי לחוש דתחתיו זינתה דתלי במעשה יותר יש לתלות בבעילת בעל ראשון דאינו תלי במעשה דחשוב כרוב ואאת"ל דפריך לענין להפסידה כתובתה דאין הולכין אחר הרוב בממון מ"מ איבא נמי ס"ס שמא אינו תחתיו ואת"ל תחתיו שמא באונס כמ"ש תוספת מאי אמרת בס"ס אין

מוציאין ממון מ"מ רוב וס"ס ודאי מהני דאאת"ל דס"ס לא עדיף מרוב עכ"פ כרוב הוא כמ"ש בשו"ת תולדות אדם לרשב"א ובתרי רובא מוציאין ממון כמ"ש בפו"כ מהרא"י סי' רכ"ט לכן עכצ"ל דהנהו תרי לישני תליין במה דפליגי אמוראי בבכורות שם אם אזלינן בתר רובא דתליא במעשה דלמ"ד דאזלינן בתר רובא דתליא במעשה אין עדיפת למה דלא תלי במעשה ממה דתלי במעשה ולישנא קמא דמקשה ומשני על הברייתא דאפילו יש עדים דלא ק"ל על המשנה מטעם שכתבתי רק אברייתא כיון דיש עדים דלא נסתרה נהי דבעל שני לא סמיך אעדים דס"ל לחבבה אומרים אנן אעדים סמכינן וודאי לא נבעלה מבעל ראשון ולישנא בתרא דמקשה ומשני על המשנה אזיל למ"ד דרובא דתלי במעשה לא גרע מאינו תלוי במעשה לכן אנן דקי"ל כרבינא בבכורות שם אצ"ל כלל דקידש ובעל מיד כשאין עדים דלא נסתרה וכיון דסתמו כמתניתין דדוקא כשאין עדים אין לו ט"ב לא הזכירו כשקידש ובעל תיכף

עוי"ל דיל"ד מאי קושיא שמא תחתיו זינתה הא כיון שנשאת לראשון חזקת גופה דהיתה בתולה עשויה להשתנות ויש לנו לומר שנחזיקנה בעולה למפרע כשעת מציאתה כמו בפע"י דף ע"ט בקידשה אביה בדרך וקידשה עצמה בעיר ביומא דמשלם שית ונמצאת בוגרת דאמר רב הרי היא בוגרת לפנינו ולא חיישינן לקדושי אביה וא"ל שא"ה דעשויה להשתנות ממילא בלא מעשה דהא ה"נ לא חשוב תלי במעשה כמ"ש תוספת בבכורות דף כ"ף דממילא מזדקק עמה בעלה ונראה מש"ה לישנא קמא לא פריך הך קושיא על המשנה רק אברייתא דתנא אפילו יש לה עדים שלא נסתרה כיון דלא נבעלה מבעלה יש לה חזקת הגוף לומר דעד תחתיו דשני בתולה היתה ותחתיו כבעלה ולישנא בתרא דמקשה על המשנה ולא משני משום שעת מציאותה משום דא"כ תקשה לשמואל ולמ"ד שם בפע"י דהלכה כשמואל דלא אזלינן בתר שעת מציאותן אף בחזקה עשויה להשתנות ואף במכחשת מודה שמואל הא הכא מיירי בכל גוני אפילו אינה מכחשת כמ"ש באס"ז וא"כ לפי מה דמסיק בפע"י דהלכה כרב ה"כ אצ"ל שקידש ובעל לאלתר ואאת"ל דפריך וליחוש להפסידה כתובתה אף דיש ס"ס משום דאין מוציאין ממון בס"ס דלא עדיף מרוב מ"מ רוב בהדי חזקה מוציאין ממון לכ"ע כדאית' בירושלמי רפ"ב דכתובות הובא במלחמות ד' שם וה"נ כיון דיש חזקה דהשתא לומר כשעת מציאתו וליכא חזקה דמעיקרא כנגדו מועיל הס"ס עם החזקה להוציא ממון וכיון דכל הקושיא לשמואל דס"ל אין הולכין בממון אחר הרוב דה"נ ס"ס לא עדיף מרובא לא הוה מצי לשנוייא דכאן יש נמי חזקה דהשתא דהא לשמואל לא ס"ל בפע"י דזה חזקה היא.

עוי"ל לפימ"ש התוספת ורא"ש באס"ז דמה דפריך וליחוש שמא תחתיו זינתה הוא לרב אשי דאמר בעלמא אם כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אין לה כלום אפילו מנה רק הכא יש לה מנה דהרי כנסה ראשון דלפ"ז יטעה הבעל מדיש לה מנה ע"כ בודאי בעולה התחזקה דהא בעלמא אין לה כלל לכן לא יבא לב"ד ויש לחכמים לתקן שלא יהא לה כלל כדי שיבא לב"ד ויצא קול ואפשר יתברר ע"י עדים דתחתיו זינתה את"ד והנה כיון דנשאת לראשון ועומדת לבעול מהיכי תיתי נחזיק איסורא לומר דתחתיו זינתה דהא מבואר בפא"ט דף נ"ו ע"ב בנפלה לאור ואין ב"מ ירוקין כשרה ואם שלקו ונמצאו ירוקין טרפה ואמר רב אשי הלכך לא ליכול אינש אלא בשלקא ולא היא אחזוקי ריעותא לא מחזיקינן והוכיח מזה בא"ז פ"ק דבכורות דאחזוקי איסורא לא מחזיקנן אפילו היכא דאיכא לברר והכי איפסקא ביו"ד סי' נ"ב וסימן פ"ג א"כ ה"נ אין לאחזוקי איסורא להצריך בירור כיון דליכא עדים שלא נסתרה עם בעלה אפי' יצא קול אין בו ממש כל שאינו באופן המבואר בפ' המגרש דף פ"ט ועכצ"ל דכיון דלרב אשי קאי הקושיא ואיהו ס"ל בפא"ט כל היכא דאפשר לברר מחזיקנן איסורא וצריך בירור ה"נ צריך לבא הבעל לב"ד שיחקרו אפשר יתברר וא"כ לדידן דאין להחזיק איסור להצריך בירור אצ"ל דקידש ובעל לאלתר והה"מ פי"א מה"א ה"ח ז"ל וממה שאמרו בגמרא ניחוש שמא תחתיו זינתה ה"ק שמא אם יבא לב"ד יבאו עדים ויעידו והרבה פירושים נאמרו בו ולא נזכרה הסוגיא ההוא בהלכות אלא המשנה כפשטה והן דברי רבינו ועיקר עכ"ל וכתב הלח"מ נראה דהוקשה לו הסוגיא דניחוש שמא תחתיו זינתה וא"כ אמאי כתב רבינו סתם דהא מכח הך קושיא הוצרכו להעמידה דקידש ובעל לאלתר ולזה נראה שתירץ דה"ק שמא אם יבואו לב"ד וכו' וא"כ לא תירץ כלום דעדיין קשה למה כתב רבינו סתם דכמו שהקשו בש"ס על המשנה קשה על דברי רבינו ועו"ק כיון דאח"כ כתב דסוגיא זו לא הובא בהלכות למה הוצרך לישבה דמדהוצרך לישבה מתחלה משמע דהיא עיקר ואח"כ כתב דדעת רבינו והלכות שאינה עיקר ודבריו מתמיהין ועוד קשה למה אינה עיקר ואיך דחו הך סוגיא בלא טעם וראיה את"ד ולפימ"ש א"ש דה"ק דהקושיא וניחוש פירושו שמא אם יבא לב"ד יבואו עדים ויעידו דל"ל דהקושיא למה אינה מפסדת כתובתה דלשון ניחוש משמע לענין איסור כמ"ש באס"ז ואיך תיאסר בלא עדים דבשלמא אם הקושיא להפסיד כתובתה י"ל אף דיש ס"ס שמא לאו תחתיו ושמא באונס אין מוציאין ממון בס"ס אבל ממה שאמרו ניחוש משמע דהקושיא משום חשש איסור וע"כ משום דכל מה דאפשר לברורי צריכין לעשות וא"כ אינה עיקר כיון דקי"ל אחזוק איסורא לא מחזקינין וא"צ לברר והרבה פירושים

נאמרה בו ולא נזכרה סוגיא זו בהלכות ע"כ ס"ל זה הפירוש לכן סתם רבינו ולא הביא הך דקידש ובעל מיד.

ועוד פשוט י"ל מאי דפריך וליחוש דזינתה תחתיו ע"כ רק מדרבנן דהא יש לה חזקת היתר ול"ל דיש כנגדה חזקת הגוף דכיון דנשאת לראשון עשוי להשתנות כמש"ל אלא מדרבנן לא סמכינן באיסור דאורייתא אחזקה כדעת הפוסקים שהובא בש"ך יו"ד סי' בו"ן וכ"ש לפירש התוספת דיש לגזור להפסיד כתובתה כדי שיבא לב"ד וכיון דיש שתי לשונות בש"ס הוי ספק אי קאי אברייתא דיש עדים שלא נסתרה עם ראשון או קאי על המשנה דליכא עדים ממילא הוי ספק דרבנן לקולא היכא דליכא עדים אלא אי ה"א דהקושיא ניחוש שמא תחתיו זינתה להפסיד כתובתה מדינא הל"ל קולא לנתבע לכן כתב הה"מ דממה שאמרו וניחוש משמע דה"ק כדי שיבואו עדים ויתברר איסורה ממילא הוי ספק דרבנן ולקולא.

הב"ח הקשה על הטור למה ל"כ בגיורת קטנה שאין נותנין לה הכתובה אלא לכי גדלה ולא מיחתה כדאית' בגמ' פ"ק דכתובות דף י"א וגם רבא ל"פ עליו עיי"ש וכבר הקשו הראשונים כן נמי על הרי"ף שהביא רק דרב יוסף דהגדילה יכולה למחות ביבמות פרק החולץ ולא הביא הא דאינן נותנין לה הכתובה רק לכי גדלה.

ונ"ל דיל"ד הא נתקשה הרשב"א למה חיישינן דלכשתגדיל תמחה ותהא נכרית למפרע לענין הכתובה ולענין איסור ל"ח ותירץ דחזקה שלא תמחה רק להוציא ממון חיישינן כמו ע"א דנאמן לאיסור ולא לממון הובא באס"ז ועדיין קשה הא בפט"ו דיבמות איתא דבאה ואמרה מת בעלי תנשא ואמרו ב"ש דנוטלת כתובה דממדרש כתובה נלמד לכשתנשאי לאחר תטול מ"ש ליכי וב"ה פליגי ואמרו ב"ש אם התרתם ערוה החמורה על פיה לא תתירו לגבות כתובתה וחזרו ב"ה והודו לב"ש וא"כ ה"נ כיון שכתב לה כתובה ולכשתנשאי כתק"ח הרי חייב עצמו ליתן לה כתובתה כשתהא מותרת להנשא וחייב עצמו אף שיהא ספק שמא לכשתגדיל תמחה ול"ד לגר שנתגייר ואשתו עמו דפטור מכתובה א"ל קיימה דלא נתחייב על אופן זה שיתגיירו רק אם ימות או יגרשה וצ"ל דאביי ורבא לשיטתייהו דבכתובות דף פ"א תרוייהו ס"ל דב"ה לית להו הך מדרש כתובה וכתבו תוספ' וראשונים שבאס"ז שם דס"ל דב"ה לא הודו לב"ש רק מחמת הק"ו אם התרתם ערוה החמורה אך לפי מה דמסיק שם רב אשי ס"ל לב"ה נמי מדרש כתובה עיי"ש לכן שפיר פריך אביי כאן שמא תגדל ותמחה וב"ה לא הודו רק משום ק"ו דהתרתם ערוה החמורה א"א שהיא במיתת ב"ד אבל כאן לא התרנו רק איסור לאו דנכרית או מגע יין וגם רבא לא דחה לקושית אביי מכתובה מה"ט דמדרש כתובה כיון דלב"ה לא ס"ל

אבל לרב אשי דגם ב"ה מודו לדרוש מדרש כתובה צריך ליתן לה הכתובה מיד שו"ר בבית יעקב ס"ס זה שכתב נמי בגר שהטעם שפטור מליתן הכתובה שנתחייב משום דלא נתחייב רק ע"ד שיתקיים החיתון עד יום מותם.

עוי"ל דקושית הש"ס נהי דחייב עצמו ליתן לה כתובה על הספק כיון דכתוב לכשתנשאי תטול מ"ש ליכי מ"מ נהי דחייב מ"מ שמא תמחה לכשתגדיל והיא נכרית למפרע ומותר הפקעת הלואתו והנה י"ל כיון דרבא לא פריך מכתובה משום דלא תהא קלה בעיניו להוציאה כדאית' בש"ס א"כ הלכה כרבא וכ"כ באס"ז אלא דישיע"ק הקשה כיון דא"צ ליתן לה עד שתגדיל ועכשיו ישליש הכתובה אצל הב"ד כמ"ש באס"ז ורמב"ם בפ"י מהלכות מלכים א"כ תו לא תהא קלה בעיניו להוציאה עיי"ש אמנם לפימ"ש דהקושיא רק משום הפקעת הלואתו התינח אם נוכל לומר שישאר הכתובה בידו אבל לפי מה דמסיק הש"ס דמחויב לכשתגדיל ולא תמחה וא"כ מחויב מיד להשליש תו ליכא משום הפקעות הלואה כיון דאין הכתובה בידו וממילא צריכין ליתן לה הכתובה מיד כיון דהכי קיבל עליו בחיוב ליתן לה מיד אף דתהא ספק שמא תמחה אח"כ.

עוי"ל נהי דממדרש כתובה נלמד דנתחייב לה על הספק מ"מ הא כתובה תקנתא דרבנן ולמה תקנו כלל בגיורת שנתגיירה כשהיא קטנה שמא תמחה ומשני דנ"מ שתטול לכי גדלה וכיון שתקנו תו לא חלקו ותקנו גם בזו לכתוב לכשתנשאי דל"פ בתקנתם כדאית' בכתובות נ"ב ב' ל"פ רבנן פרש"י לא חילקו בין כתובה לכתובה אחרי שרוב כתובות יש בהן נדוניא לא חלקו וכה"ג כתבו תוס' בכתובות דף ל"ט ע"ב והפליאה בדף י"א בד"ה כתובה.

ורמב"ם בפ"י מהלכות מלכים כתב דישליש הכתובה בב"ד עד שתגדיל ולא תמחה וכ"כ באס"ז וכתב הטעם שמא ילך לו הבעל ותפסיד כתובתה ועוד שנגרום בזה שתחזור לסורה ולפ"ז היה אפשר לומר תינח בזמן קדמון שהיה ידינו תקיפה ואם תמחה אחר שתגדיל תיהרג כמ"ש רמב"ם שם יש גבול עד שתגדיל ותו אין לחוש שתמחה אבל בזה"ז שאין ידינו תקיפה עליהם א"כ יש לחוש דטרם שתגדיל יהבה דעתה למיהדר אלא מערימה כדי לקבל כתובתה ואח"כ תמחה ומה הועילו חכמים בתקנתן להשליש המעות ולא ליתן לה כלל א"א שמא תחזור לסורה לכן הטוש"ע והרי"ף לא כתבו להשליש המעות דהא בסי' רס"ח ביו"ד ג"כ לא כתבו אם מיחתה אחר שתגדיל מענישין אותה כיון דזה אינו בזה"ז אלא דקיל דא"כ מה מותיב אביי לר"י מהא דיהבינן לה כתובה לס"ד דלא ידע דיש גבול עד שתגדיל ולא תמחה נימא משום חשש שמא תחזור לסורה וצ"ל כיון דקושטא דמלתא ליכא חשש דתחזור לסורה כיון דיש תקנה להשליש המעות עד

שתגדיל ואז תו לא תוכל למחות גם להערים א"א דמענישין אותה לכן משני האמת והיינו דהאריך רש"י בד"ה שוב א"י למחות ואם מיחתה הרי היא כישראלית מומרת ליענש בכל עונשי ב"ד וצ"ע מנ"ל לרמב"ם זה מהגמרא דאין דרכו לכתוב רק מה שנזכר בגמרא וגם הוצאות ממון לזמן חשוב הפסד ממון כדאית' בריש מכות דף ג' מעידין אנו באיש פלוני שהוא חייב לחברו אלף זוז ע"מ ליתנו לו מכאן עד ל"י והוא אומר מכאן עד עשר שנים אומדין כמה אדם רוצה ליתן ויהיו בידו אלף זוז בין נותנן מכאן ועד שלשים יום בין נותנן מכאן ועד יו"ד שנים וכן איתא בחו"מ סי' ע"ג דמשביעין ע"ז א"כ כמו דאין להוציא ממנו הכתובה ליתן לה מחשש דתווחה ה"נ אין להוציא ממנו להשליש ונראה דהרמב"ם דייק כן מהגמרא דמותיב איך יהבינן לה כתובה ושמא תמחה ואזלה ואכלה בגיותה משמע דעל הוצאות ממון מהבעל לא קפיד כיון דעכשיו היא בחזקת ישראל לכל דבר ומתירין אותה להנשא לישראל וכיון דהוחזקה מהני גם להוציא ממון דמעמידין אותה על חזקתה שלא יתבטל למפרע וכה"ג כתבו תוספת בגיטין דף ל"ג לענין התראת ספק רק קפיד דאזלא ואכלה בגיותה וכיון דמשלישין המעות תי ליכא חשש זה ועל הגמרא קשה למה חייש יותר לאזלה ואכלה בגיותה מהוצאות ממון מהמוחזק ולפימ"ש לעיל א"ש דכיון דבכתובתה התקנה לכתוב לכשתנשאי לאחר תטול כתובתה וגם כשלא נכתב הכתובה עד"ז נושא אם כן הוא בעצמו קיבל עליו לשלם לה אף דספק שמא תמחה אלא אנן מי שתקינן דאזלת ואכלה בגיותה דזה איסור חמור למען ספות הרוה את הצמאה כי אז יעשן וכו' ר"ל כדאית' בסנהדרין דף ע"ו ב' לענין המחזיר אבדה לעכו"ם.

סי"א וכן הדין בגר שנתגייר ב"ש כתב בשם הש"ג דעו"כ שנשא בת ישראל וכתב לה כתוב ונתגייר אין הכתובה כלום והשיג עליו הפלאה בקו"א דלא גרע מאם התחייב דבר באתננה דחייב לשלם דהוי כמו לוה כשהיה גוי ונתגייר דחייב לשלם ובאשת עו"כ שאני כיון שהחיוב היה בשעה שהיתה אשת עו"כ הוי כהפקעת הלואתו דמותר עכ"ל ולא הבנתי דהא נתגיירו יחדיו וכשהיו גוים ל"ל הפקעת הלואתו שרי דלא הותר רק לישראל להפקיע מא"י ועכשיו שנתגיירו אסור להפקיע חיובו ממנה ועוד מה לנו מה שהיתה גויה בתחלת החיוב מ"מ עכשיו גיורת היא ואסור מלהפקיע ממנה וכ"כ הבית יעקב דודאי קנין וחיוב של נכרי מהני אלא דנכרי לא התחייב רק באופן שלא יפסק האישות שלהם עד יום מותם ומש"ה כשנתגיירה וכלה אישות תכף על אומן זה לא נתחייב.

עוד כתב בקו"א דמ"ש בש"ג דעו"ב שנשא בת ישראל ונתגייר אין הכתובה כלום אף שכתב לה דאין ראוי לקיים כתובתה כיון דבעברה נשאת לו דליתא דהא לא גרע מח"ל לרע"ק דלא תפסי קידושין ואפ"ה יש לה כתובה כדאית' ביבמות דף פ"ה כ"ש הכא

דכתב לה עכ"ל ואישתמיטתיה דברי תוספת התם דלרע"ק לית לה כתובה בח"ל כיון דלא תפסי קידושין עיי"ש ועוד בח"ל שניהם מוזהרין ואין לקנסה יותר מבעלה משא"כ בת ישראל מוזהרת מלישא עו"כ והוא לא מוזהר וא"ל דהעו"כ מכשירה ועובר בלפ"ע דבן נח אינו מוזהר על לפ"ע וראיה מפ"ק דע"ז דף י"ד דמותר למכור לבינה לעו"כ שקונה לסחורה דאלפני דלפני לא מפקדינן ואם הגוי עובר בלפני עור הרי ישראל המוכר לא מביאו לעשות איסור ויעבור בלפ"ע וכן מצאתי בחו"י סי' קפ"ה דאם נותן מכשול לפני אחר שיעבור בלפ"ע גם הנותן עובר דמ"ש איסור דלפני עור משאר איסור.

סימן סח

סעי' וא"ו פ"פ בישועות יעקב כתב דבזמן הזה א"נ לומר פ"פ מצאתי כיון דיש חרם דרגמ"ה ול"ל דנאמן משום דחזקה אא"ט בסעודה ומפסידה דהך חזקה ל"מ רק לכתובה דרבנן ועוד דפרש"י דאלו היה שונאה היה מגרשה ואחר תקנת רגמ"ה א"י לגרשה ותמה למה לא הגיה רמ"א ונ"ל לפימ"ש בשו"ת רשב"א הובא במהרי"ק סוף שרש ק"א שלא תיקן רגמ"ה אלא לגדור בפני הפרוצים המעוללים בנשותיהם שלא כראוי ולא באותן שאחז"ב תצא שלא בכתובה וכתב מהרי"ק שם דבארוסה לא תיקן הביאו רמ"א לעיל סי' א' ופרשו בית הלל ואחרונים דהיינו דמותר לגרשה בע"כ וא"כ ודאי כשאומר אחר ביאה ראשונה פ"פ מצאתי כיון דחזקה דחא"יט בסעודה ומפסידה לא שייך טעם התקנה דאם שונאה היה מגרשה לפני החופה וא"ל לא פליג דהא קמן דהרשב"א למיחש לומר ל"פ והתיר בנישתטית ונראה דה"ט לפימ"ש מהרי"ו סימן ס"ה דלא אמרינן לא פלוג רק בתקנת חכז"ל הכוללת לכל ישראל ותקנו במנין חכמי כל ישראל אבל תקנות המדינות דלא ניתקין רק באיזה מדינות לא תקנו רק היכא דשייך הטעם והובא ביד מלאכי והרי תקנות הקהלות ג"כ בחרם ה"נ תקנת רגמ"ה לא נתפשטה בכל המדינות וגם כיון שאינה רק תקנה הוי רק ככתובה דרבנן אף דבממון הפקר ב"ד הפקר ילפינן בגיטין דף ל"ו ב' מקראי ובספר בית יעקב כתב כמי לדינא כמ"ש מטעם אחר אך אם הסעודה עשתה הכלה או אביה צ"ע.

ס"ז אם הוא כהן כתב תמ"ח סק"ח בזה"ז שמקדשין בשעת חופה וכו' י"ל דלא נאסרה על בעלה והבית מאיר כתב דאם יש נכרי או פסול באותו עיר הא דינה חרוץ בסימן וא"ו באלמת וה"נ כאן דאין אומרת לכשר נבעלתי דמכחשת דתצא אם לא בשני רובים את"ד ונראה לפימ"ש בדק הבית בשעה"ת בית ד' שער שני בספק אחד מותרת מן התורה דמוקמינין לה בחזקת היתר אי נמי כולהו תרי ספקא בעלמא בכל דוכתא ודאי רק איסורא דרבנן הוא וכיון שבן הכא גבי אשה אין ראוי להאמינו על פיו לאוסרה עליו כיון

דליבא אלא איסורא דרבנן עכ"ל ואם בספק תחתיו דיש נגד חז"ה חזה"ג וספק אונס אף דרוב ברצון אמר כן ובמקום דבעלמא אסרו חכמים ק"ו ב"ב של ק"ו הבא דבעלמא אפילו מדרבנן סגי בחד רובא ואפילו לו שקול ישקל מותר בחז"ה אפילו בספק איסור דאורייתא לכמה פוסקים כהובא בש"ך יו"ד סי' נו"ן אלא משום מעלות יוחסין החמירו ודאי אין להחמיר על פיו ועוד דבשאנח"ד דאינו אסור לאחר רק לעצמו ליכא משום מע"מ כמ"ש האחרונים בהעלאה בקו"א וחת"ס א"ע סכ"ט ואף דחזקה דאא"ט בסעודה ומפסידה הא ל"מ רק לכתובה דרבנן אף דמוחזק בממון וכ"ש הכא להוציאה מחז"ה לפוסלה וריטב"א בר"פ ראוהו ב"ד כתב להכשיר איש צריך שני עדים א"כ כ"ש להוציאו מחזקת כשרות לפסלו וכן משמע לשון דאמר ר"א האומר פ"פ מצאתי נאמן לאוסרה עליו דוקא עליו ולא על כהן אחר ואח"כ ראיתי בקו"א להפנ"י בכתובות סי' כ"ד דייק כן וכתב משום דחזקה דאא"ט לא מועיל נגד דאורייתא כמ"ש תוס' ולפימ"ש אפילו לרשב"ם שבהג"א פ"ק דכתובות וריא"ז בש"ג דאם על תוספת כתובה נאמן היינו לענין לפטור מממון שמוחזק ולא לפסלה לכהונה דחזקה אינה בשני עדים שו"ר בריטב"א פ"ק דכתובות דף טי"ת בד"ה ל"א אלא בא"כ דליכא אלא ספק תחתיו ומיהא ספק תחתיו איכא אע"ג דאם נבעלה לפסול לה פסולה לכהונה אפילו לא נבעלה תחתיו בההוא ליכא למיחש כיון דרוב כשרים אצלה עכ"ל הרי דא"צ תרי רובי ויל"ד מאי פסקא כיון דרוב כשרים אצלה ואדרבה סתמא רוב פסולין עכו"ם וכדומה ואפילו ברוב בשרים שמא אזלא איהי לגבייהו והוי קבוע ואפשר כונתו רוב כשרים אצלה משום דרוב בודקת ומזנה כדקי"ל כר"ג כמ"ש תוספת בפ"ק דכתובות דף י"ג ע"ב בד"ה השבתנו ואף דזולתה רוב פסולים מ"מ עדיף הרוב בודקת משום דמסייעה חזקת היתר כמ"ש בכי אהובה בפי"א מה"א ה"י בד"ה איברא.

ואם היא אשת ישראל מותרת לו בפ"ק דכתובות טי"ת ע"ב פריך מאי קמ"ל דנאמן להפסידה כתובתה וכו' והקשה אס"ז ליקשי יותר ממשנה דלקמן הגיורת והשפחה יש להם טענת בתולים וע"כ נתקדשה גדולה לישראל דאין לאביה רשות בה דגר כקטן שנולד דמי ולכהן אסורה ומותרת משום ס"ס וע"כ ט"ב לכתובה ונ"ל דקשה על ספק אינה תחתיו נימא כנכ"ה וברשות בעלה זינתה וצ"ל ר"א לשיטתי בכתובות דף ע"ה ע"ב דלא ס"ל הא דכנכ"ה לענין מומין אך לפימ"ש רמב"ן ובנ"י ביבמות ר"פ האשה שלום דלא פליגי רק לענין להוציא ממון אבל לענין איסור כ"ע ס"ל כנכ"ה הק"ל אך תוספת הרא"ש באס"ז כתב דאין חשש שזינתה אחר החופה תחת בעלה רק שמא כשהיתה ארוסה וארוסה חשיבה ברשות אביה כיון דעודה בבית אביה לענין כנכ"ה כמ"ש הרא"ש בפרק

המדיר וכתב שם הרא"ש דוקא נערה כיון שהוא עצמה ברשות אביה לענין הכתובה ולשאר דברים לכן י"ל בנכסיה ואירע לפני אירוסין עיי"ש וא"כ גיורת דאינה ברשות אביה הוי כבוגרת דגם ארוסה חשיבה ברשות בעלה כמ"ש הרא"ש שם ממילא י"ל כנכ"ה ותחתיו נאנסה כשהיתה ארוסה או זינתה ברצון וליכא ס"ס ואסורה עליו וא"כ י"ל הא דתנן דיש להן ט"ב לאוסרה ובוגרת ישראלית בלא"ה אין לה טענת פ"פ כמבואר כאן בש"ע.

ועתה ראיתי בקהל"י ס"ז הקשה דאם אי אפשר להיות שזינתה אחר החופה רק לפניה נימא כנכ"ה וודאי זינתה קודם אירוסין דכנכ"ה וגם אשת כהן מותרת אמכם במקו"ח סי' תס"ז סק"ו כתב בעצמו דהיכא דאיתיליד ריעותא בגופה לא סמכינן להתיר ע"י כנכ"ה וא"כ כ"ש הכא דיש כנגד כנכ"ה חזקה דמעיקרא דנולדה בתולה.

במשנה רפ"ק דכתובות בתולה נשאת ליום ד' שאם יהא לו ט"ב ישכים לב"ד פרש"י שמתוך כך יצא קול ויתברר והקשו תוספת דא"כ בדף טי"ת ע"ב דמייתי ראיה דקי"ל בפ"פ מדתקנו להנשא ביום הרביעי כדי שאם ימצא פ"פ יבא לב"ד דמאי לאו לאוסרה מאי ראיה הא הטעם כדי שיתברר ע"י עדים ונראה דאחרונים הקשו הא אשת ישראל מותרת משום ס"ס ספק אינו תחתיו וספק באונס ובס"ס א"צ לברורי כדאית' ביו"ד ס"ס ק"י וא"כ אם מורינן שא"צ לברר איך תקנו כדי שישכים לב"ד ויצא קול ויתברר ונ"ל דתוספת הקשו מאי ספק אונס הא רוב ברצון ותירץ הפנ"י כיון דיש ס"א שקול מצרפינן מיעוטא של ספק שני והוי רוב עיי"ש וא"כ ברוב צריך לברר רק בס"ס דעדיף מרוב כמו שצידד בשו"ת רשב"א סימן ת"א א"צ לברר וכ"כ בפסקי מהרא"י ס"ס קכ"ט דס"ס עדיף מרוב הובא בתורת השלמים בקוה"ס ס"ק מ"ה ומה"ט כתב קוה"ס דס"ס א"צ לברר אך את"ל דלא קים לן בפ"פ הוי ס"ס גמור ספק אינו פ"פ וספק אינו תחתיו דלענין ס"ס גם ספק חסרון ידיעה הוי ספק כמ"ש ש"ך סי' נ"ג סקט"ו ועוד הא דספק חסרון ידיעה ל"ה ספק היינו אם עדיין אפשר אחר יודע ויכול עוד להכיר משא"כ כאן דמתחלת לידת הספק כשבעל תו א"א להבחין ועיין שפ"ד סי' כ"ג סקט"ו ולבושי שרד בפתיחה אות א"ד מ"ה וכיון דהוי ס"ס גמור א"צ לברר ושפיר קאמר תנינא דמוכח דקי"ל בפ"פ.

מותרת מבואר בש"ס משום ס"ס ספק אינו תחתיו וספק באונס והקשה באס"ז נימא ודאי תחתיו דאיכא חזקת הגוף דעדיף משאר חזקות ה"נ עדיף מחזקת היתר ונראה דתוספת רפ"ק הקשו למה תקנו להנשא ביום הרביעי הא זנות לא שכיח ותירץ בתוספת הרא"ש שם דדוקא תחת בעלה דנשמרה לא שכיח אבל בארוסה שכיח עיי"ש וא"כ הכא דל"ל שמא תחתיו ממש אחר החופה זינתה דתולין במצוי והנה לענין גבינות מבהמה שנמצא

בריאה סרכא כתב הרשב"א והובא ביו"ד סימן פ"א דל"ל סמוך לשחיטה נטרפה דסרכא ע"כ ג"י לכן אוסרין הגבינות מכמה ימים כיון דבטעות החזקנוה בכשרה אותן ג"י תו אתרע חזקתה למפרע אפילו קודם הג"י וכתב טו"ז שם סק"ג אפילו רק זמן מועט ע"כ יצאה מחזקתה דינא הכי וא"כ ה"נ כיון דמחופה ולהלאה ודאי לא זינתה והחזקנוה בטעות ולכאורה קשה לפ"ז הא דאמר הש"ס בדף י"ב ע"ב דנאמנת דתחתיו אחר שנתארסה נאנסה משום ברי וחזקה וגם תתעורר קושית התוספת בדף טי"ת גם באשת כהן נוקמוה בחזקת היתר דלאו תחתיו זינתה ותרצו דיש כנגד זה חזקת הגוף דנולדה בתולה ולפימ"ש ליכא לאוקמוה אחזקת הגוף אך י"ל דרשב"א לא אמר רק לחומרא אין לסמוך על חזקה כה"ג להתיר ספק איסור תורה אבל כאן להתיר ע"י חזקת היתר י"ל כנגדה יש חזקת הגוף דמדינא גם זה הוי חזקה.

בה"ג מתרצת עצמה כתב ב"ש היכא דאיכא ס"ס מותרת אף בשותקת משמע דהיינו ספק תחתיו ספק רצון ובירושלמי פ"ק דכתובות ויערב עליו המקח לית יכול דאר"א מצא פ"פ אסור לקיימה משום ספק סוטה וחש שמא באונס קלא איה לאונס ופריך בלא"ה חד ספק אסור ומשני דהוי ס"ס ספק אינו תחתיו וספק אונס לכן צ"ל משום דיש קול ובבבלי דף טי"ת אהא דאר"א האומר פ"פ מצאתי נאמן לאוסרה פריך והא הוי ס"ס שמא אינו תחתיו ושמא באונס וכתבו תוספת דרוב ברצון אינו רוב גמור רק מדרבנן לכן מצטרף לספק אחר ולפיכך כתבו הפוסקים דפליגי ירושלמי ובבלי בזה ולפימ"ש הרא"ה בבדה"ב בשעה"ת שער שני בית ד' אם מדאורייתא' הוי ס"ס רק מדרבנן לא מהני ס"ס כזה לאו כל כמיניה דבעל לאוסרה עליו על פיו עיי"ש ולפ"ז י"ל דל"פ דירושלמי קאי על המשנה דתקנו שישא ברביעי כדי שלא תתקרר דעתו היכא דאסורה עליו מן הדין דאר"א מצא פ"פ אסורה משום ספק סוטה היינו היכא דאינה מכחישתו דודאי מצא ולאו משום פיו דשאנח"ד לכן ספק אונס אף דרק מדרבנן הוי רוב רצון אינו מצטרף לס"ס משא"כ בבבלי דלא נקט מצא אלא האומר פ"פ מצאתי נאמן דהיינו כשמכחישתו והוא שאנח"ד כדמייתי ראיה מהאומר קדשתיך והיא אומרת לא קידשתני לכן כיון דרצון רוב רק מדרבנן לאו כל כמיניה לאסרה על פיו שו"ר באס"ז דף טי"ת בד"ה מאי קמ"ל שכתב דאם חידושי' דר"א דאסורה עליו אף דהוי רק ספק לא הל"ל אלא המוצא פ"פ אסורה עליו אבל מדקאמר האומר פ"פ מצאתי משמע דבעי לאשמועינן נמי דנאמן לאסור על עצמו דבר המותר ואף דאתי לב"ד רק להפסידה כתובתה וכשרואה שחייבו אותו ב"ד חוזר בו ואומר בתולה מצאתיה אפ"ה אסורה עליו דלדבריו הראשונים אנו מאמינים את"ד

וא"כ בירושלמי דנקט מצא פ"פ דלית בו הכחשה וכיון דאין מוכרח להשוות מחלוקת בין ירושלמי ובבלי י"ל בשותקת לא מצטרף ספק אונס להיות ס"ס.

אמרה נאנסתי נאמנת בירושלמי ה"א אמר אהא דתנן דאומרה משארסתני נאנסתי ר"א ור"ב אומרים נאמנת הד"א למנה ומאתיים אבל אין רשאי לקיימה משום ספק סוטה דאר"א מצא פ"פ אסור משום ספק סוטה ובהלכה וא"ו איתא אהא דר"ג ור"א אומרים נאמנת תמן את אומר אין נאמנת והכא נאמנת ומשני הכא דשניהם מודים נאמנת אבל כשאין מודים אין נאמנת ותפסו הראשונים דירושלמי סותר א"ע ולי נראה דיל"ד דתחלה אמר אין רשאי ולבסוף אמר מצא פ"פ אסור וגם הקשו אהא דאמר בוגרת כחביות פתוחה הד"א לענין מנה מאתיים אבל לקיימה אין רשאי ולמה כיון דבוגרת הרבה פתחן פתוח לכן נ"ל דהכונה אין רשאי לקיימה אין חייב לקיימה כדפרש"י בערכין דף כ"ח במשנה וכ"כ תוס' שם ובקידושין דף ל"ג ובתענית דף י"ג והובא בקה"י בל"ח סימן תמ"ד וא"כ ה"נ י"ל כן כיון דלקמן דף קי"ט בטור וש"ע איפסק דזיווג ראשון אסור לגרש אא"כ מצא בה ערות דבר וזיווג שני נמי אא"כ שונאה מחמת דהקדיחה תבשילו וכדומה ועיין רא"ם ח"ב ס"א וג"פ בסימן קי"ט ומל"מ פ"י מהג"א הכ"א ומהרי"ט חחו"מ סימן צ"ח דגם בארוסה דינא הכי ומ"ש הג"פ די"ל הרא"ם דאוסר בארוסה משום דנתייחד עמה כמה חדשים לא משמע הכי דהא הרא"ם כתב וכ"ש דנתייחד עמה אסור לגרשה הרי דגם בלא נתייחד אסור כיון דלא מנא בה ער"ד וא"כ כולם ס"ל דלא כהפר"ח בסימן קי"ט דזיוג ראשון ה"ד נשואה שעשאה כלי עיי"ש ועכ"פ לכ"ע אפילו בזיווג שני אסור לגרשה רק כשיש לו סבה שהקדיחה תבשילו וכדומה דעי"ז שונאה לכן אמר הירושלמי בזה אף דנאמנת ומותרת לו ע"מ אין מחויב לקיימה אם לבו נוקפו שמא משקרת והיא אצלו ספק סוטה דהא אר"א מצא פ"פ אסורה משום ספק סוטה לכן גם כשמתרצת עצמה ואומרת נאנסתי אינו חייב לקיימה אם חושש לעצמו דמשקרת וגם בבוגרת אף דכמה בוגרת פתחן סתום מ"מ אם חושש שמא זו פ"פ מחמת זנות אין חייב לקיימה ותלי"ת אח"ז הרבה מצאתי בא"ז סימן תרט"ו תשובה לראבי"ה שפירש הך אינו רשאי אינו מחויב והביא ראיה מערכין דף כ"ח וגם דקדק כן ממה דבכולהו אמר אין רשאי ובפ"פ אמר אסור אלא שדרך דרך אחר עיי"ש,

ובעיקר הך דינא אם נאמנת לומר נאנסתי לענין איסור י"ל כמו דנאמנת לענין כתובה להוציא ה"נ לענין איסור דאין לב"ד להזדקק לכופו לגרשה אבל לציי"ש יחוש לעצמו ולכן בירושלמי ה"ו דקאי אהא דאם יהא לו ט"ב ישכים לב"ד ע"כ דב"ד יכפוהו לגרש כשיתקרר דעתו דאל"כ מאי שיאטיה דב"ד לזה לכן אמר דנ"מ רק כשאינה מתרצת עצמה

אבל במתרצת עצמה נאמנת שו"ר בשו"ת פנים מאירות ח"ג ס"ס כ"ב כתב דהגאון ר"י מפראג פסק שלא להתיר בפירש להבעל לדור עמה וגם לא יכופו אותו הב"ד להוציאה.
עוד יש לחלק בין אומר אין לבי נוקפי וברי לי דאינה משקרת וכמו שפרש"י בכתובות דף כ"ב ע"ב באומרת ברי לי ואין לבי נוקפי ובין כשאומר שמסופק אם משקרת ומצאתי שכ"כ נוב"ת חא"ע סי"ד וסי"ז ועיי"ש שכתב הא דחולק הירושלמי בהא דאומרת נאנסתי נאמנת רק לכתובה ולא לאיסור דבגמרא דף י"ב ע"ב אמר דנאמנת משום ברי וחזקת גופא דאחר שנתארסה נאנסה ולא קודם וקשה שמא זינתה ברצון וצ"ל כיון דאומרת אחר אירוסין נאנסה ובעלה אומר לא כי אלא קודם שנתארסה הרי אינו חושדה על זנות ברצונה לכן לענין ממון נאמנת אבל לענין איסור אנו חושדין אותה וגם זה כיונתי לדעתו תלי"ת.
ומהרי"ט בחידושיו לפ"ק דכתובות האריך בראיות דאינה נאמנת לומר נאנסה ורשב"א שבאס"ז כתב דנאמנת אף דקינא לה ונפתרה אין נאמנת לומר שלא נבעלה שאני דרגל"ד דאלת"ה אונס דשריא איך משכחת דלמא אומרת שקר שנאנסה ואין אונס ורצון אלא אחר כונת הלב ולא גרע מצא פ"פ ממי שראינו שנבעלה וצווחה ואמרה אנוסה אני דנאמנת והיא כחתיכה ספק חלב ספק שומן דנאמן ע"א ואף שזו עדות אשה בגופה הא אמרינן בדף י"ג ע"ב זו עדות שהאשה כשרה לעצמה את"ד וי"ל קושית הרשב"א כיון דאונס קלא אית לה כמ"ש בירושלמי הוי רגל"ד דברצון זינתה כיון דליכא קלא אלא הא בשדה עצמה צעקה ואין מושיע לה איך יצא הקול וצ"ל דהיא גופא מפרסמת אח"כ א"כ אם באמת צווחה דליכא רגל"ד הוי כחתיכה ספק חלב דע"א נאמן ומה שאמרו בדף י"ג זו עדות שהאשה כשרה לעצמה לומר לכשר נבעלה משום דבודקת ומזנה כמ"ש תוספת שם.
ובש"ס פ"ק דכתובות דף י"ב ע"ב אמר דטעמא דר"ג דנאמנת שנאנסה אחר אירוסין משום מגו א"נ משום חזקה נראה דנ"מ אם טרם בואם לב"ד אמרה שנאנסה תו לא מהימנא במגו כשבאו לפני ב"ד כמ"ש בשו"ת הרא"ש שבחו"מ סי' ע"ב סח"י בהג"ה ותומים שם סקל"ה הכריח מהרא"ש דמיירי גם כשהודה לפני עדים היה לו המגו מ"מ אין מועיל אבל אם לא אמרה כלום עד בואה לפני ב"ד מהני המגו ואף דרגל"ד כיון דליכא קלא מ"מ כיון דיש לה מגו הוי נמי להיפך רגל"ד ממילא הוי כחתיכה ספק חלב דע"א נאמן שו"ר במח"א פח"י מהלכות א"ב חקר בזה והובא בנוב"ת חא"ע סימן ח"י.
עוד יש לחלק די"ל אף דהיא עדות שעל גופה נאמנת כמו בנדה וספרה לה דג"כ נאמנת על גופה ורמב"ן ריש גיטין כתב הא דלא ילפינן מזה דע"א נאמן גם באיתחזיק איסורא

דשאני נדה מתוך שנאמנת לעצמה נאמנת גם לבעלה וא"כ ה"נ אם זינתה תחתיו ברצון גם האשה אסורה לדור עמו אך דוקא אם טוענת נאנסה ושידור עמה אבל אם מתחלה מבקשת רק הכתובה והבעל טוען מק"ט ולגרשה בלא כתובה אלא אחר שמחייבין אותו כתובה חוזר ורוצה לדור עמה תו לא מהימנא דל"ל מתוך שנאמנת על עצמה דמעיקרא לא טענה שידור עמה ועכשיו עבידה לאחזוקי דיבורה וכעין שכתב בטור לקמן סי' קנ"ב וריב"ש שבד"מ שם ובעל העיטור שבחו"מ סימן ל"ג וכ"ש הכא דזה ליכא למילף מוספרה לה,

ס"ה התוס' יש לה בפ"ק דכתובות דף יו"ד אר"נ א"ש משום רשב"א חכמים תקנו לב"י לבתולה מאתיים והם האמינוהו שאם אמר פ"פ להפסידה כתובה וכתב הרי"ף משם גאון דת"כ כיון דכתב לה חייב מן התורה א"נ להפסידה וטעמא דמסתבר הוא ורשב"ם וכ"פ ס"ל דגם לת"כ נאמן ויש להבין דעתם וגם לר"ת ור"י דפסקו כתובה דאורייתא מדכתבינן דחזי לכי מדאורייתא ותמה הב"ש עליהם סוף סי' ס"ו הא קי"ל האומר פ"פ מצאתי נאמן להפסידה כתובתה דהטעם משום דכתובה רק מדרבנן והנה רמב"ן והרא"ה הקשו גם אם כתובה דאורייתא לימא לה אייתי ראיה דקיימת תנאך דנשאה רק ע"מ שהוא בתולה ועוד למה אי כתובה ד"ת לא ליהמן משום חזקה דאא"ט בסעודה ומפסידה ותרצו משום די"ל מגו דתחתיו נאנסה דהיתה נאמנת דקי"ל כר"א ור"ג ומבואר בגמרא הטעם דנאמנת לומר תחתיו נאנסה משום דחזקת הגוף מסייעה ובכתובות דף נ"ו בעי ר"א נכנסה לחופה ופרסה נדה אם י"ל ת"כ וסלקא בתיקו ומדברי המרדכי והג"א נראה אף אם פרסה נדה אחר החופה מ"מ אומדנא דרק ע"ד חיבת ביאה כתב לה ת"כ ולדעת כ"פ מיירי שפרסה נדה בשעת החופה ועיין לעיל סימן ס"א והנה קי"ל דנושא בתולה בועל ב"מ ופורש אף א"ל מצא דם כדאיתא ביו"ד סימן קצ"ג ואף בקטנה שלא ראתה מעולם והיא חומרת רב ושמואל ור"י ור"ל כמ"ש ב"י שם וא"כ כיון דמוקמינן לה אחזקת הגוף דתחתיו נאנסה כל מה דאפשר לאחר האונס מאחרינן וא"כ מיד שהערה בה מכיר דפתחה פתוח דקי"ל בפרק הבע"י דף נ"ה שהכנסת עטרה היינו הראה ועיין נוב"ת בחא"ע סי' כ"ג דבהכנסת קצת העטרה יש השרת בתולים ממילא צריך לפרוש מיד דעדיין לא ישבה זיין נקיים אחר שנאנסה כיון דתלינן האונס כל מה דאפשר סמוך לחופה ואסור לגמור ביאתו וקי"ל בפ"ק דקידושין דף יו"ד כל הבועל דעתו אגמר ביאה א"כ ה"נ מה שכתב לה ת"כ משום חיבת ביאה דעתו אגמר ביאה וכיון דבע"כ פירש ולא גמר ביאתו דהיינו בהכנסת כל האבר כמ"ש בפי"מ לרמב"ם פרק הבע"י ובסנהדרין פ"ז הובא בנו"ב שם אין לה ת"כ אם היתה מודה לו שמצא פ"פ ובעולה היתה ועכשיו שמכחישתו בב"ד אין לה אנו כלל

לענין ת"כ לכן אף דת"כ שחייב א"ע יש לה מד"ת נאמן להפסידה וכ"ז לדעת התוס' בפרק קמא דקידושין דף יו"ד ד"ה כל הבועל דבין בקידושין שתהא ארוסה בין לענין נשואין צריך גמר ביאה זולת אם מרצונו פירש ולא גמר ביאתי אף שהיה מותר לגמור ביאתו ודעת הר"ן בפרק הבע"י ג"כ דלעולם אין קנין בהעראה דדעתו אגמר ביאה זולת ביבמה אמנם דעת ר"ן גאון שהביאו תוס' שם וכ"ד הרי"ף בפרק הבע"י דקידושין דוקא אינו בהעראה אבל אחר קידושין נעשית נשואה גם בהעראה א"כ ה"נ אף שלא גמר ביאתו יש לה ת"כ ממילא נאמנת להכחישו דלא מצא פ"פ במגו דנאנסה תחתיו ועוד הרי"ף לא ס"ל חומרא דרב ושמואל לענין קטנה ונערה ובוגרת נמי שלא ראתה בביתו אביה עיין בב"י יו"ד סי' קצ"ג לכן שפיר כתב דמסתבר דת"כ יש לה.

ודעת הרמב"ם דחופת נדה שאינה ראויה לביאה ל"ה חופה כלל וראייתו מנדה דף ס"ו רבינא איעסק לבריה בי רב חביבא א"ל לארבעה לכתוב כתובה כי מטא לארבעה א"ל לנטור עד ארבעה אחריני א"ל מ"ט עביד מר הכי א"ל לא ס"ל למר להא דרבא תבעיה להנשא ונתפייסה צריך ז"נ אלמא אפילו בספק נדה אסור לכנוס ורא"ש פרק אעפ"י השיג עליו וכתב בק"נ דגם הרא"ש מודה אם היתה נדה בשעת החופה ל"ח נשואה לכל מילי וגם בש"ע לעיל סי' ס"א אף דהעלה דמותר לכנוס לחופה נדה מ"מ פסק שם בס"א דאין לה דין נשואה לענין כתובה מנה ומאתיים וליורשה וכדומה וכ"כ הב"ש שם דכ"ד המחבר לעיקר ודעת ר"י הובא בהג"א שם בפ' אעפ"י לחלק בין ידע הבעל א"ל ידע דהוי חופה בטעות וכ"פ שם הרמ"א דצריך להודיעו וא"כ לפימ"ש תוס' הרא"ש באס"ז רפ"ק דכתובות דזנות תחת בעלה ל"ש דמשמרה וכ"ש מזמן חופה עד שנתייחדה עמו וכמ"ש רמב"ם בפיה"מ פ"ב דגיטין במשנה דנכתב ביום דל"ש שיתחדש כזאת בזמן כזה ומכ"ש אחר החופה א"כ אין לה מגו לטעון שנאנסה אחר החופה דמגו דל"ש לא אמרינן רק י"ל מגו דנאנסה ארוסה ותהא נאמנת משום חזקת הגוף גם אנו נאמר דזמן קצר לפני החופה נאנסה ולא ספרה ז"נ ומיד שהרגיש בפ"פ היה אסור לגמור ביאתו וכל הבועל דעתו אגמר ביאה והוי חופה בטעות דעכ"פ לענין כתובה אינה רק כארוסה דאין לה גם מנה ומאתיים דארוסה לית לה כתובה כדלעיל סי' נ"ה ס"ו א"כ אין לה מגו דמוכרחת לטעון בתולה מצאתנו וגם אם כתובה דאורייתא נאמן וכ"ז לדידן דקי"ל כחומרת רב ושמואל דבועל ב"מ ופורש אבל לדין המשנה תנן מעשה ונתן לה רבי ארבע לילות כדאיתא בנדה דף ס"ד לכן אמר רשב"א דנאמן רק משום דכתובה דרבנן אבל לדידן נאמן גם אם כתובה דאורייתא.

ולפ"ז א"ש מה דר"י אמר שמואל נאמן להפסיד כתובתה ולא אמר משום דחכמים תקנו כתובה ור"נ אמר שמואל משום ר"ש ב"א אמר משום דחכמים תקנו דלפי דין המשנה ותנאים דנותנין לבתולה ד' לילות אבל שמואל עצמו הא ס"ל בועל ב"מ ופורש ולפ"ז מיושב פסק דידן דנאמן להפסיד כתובה דהקשו תוס' מרב אשי דאמר דף י"ב תני כל שלא משמש אינו נאמן להפסידה כתובתה עיי"ש בד"ה אר"נ דרב אשי קאי אברייתא שאמר הני ולדינא דתנאים א"נ אם כתובה דאורייתא.

ואת"ל כיון דבנדה דף ס"ו ע"ב תניא רבותינו חזרו ונמנו דבועל ב"מ ופורש הרי גם בימי תנאים גזרו מ"מ י"ל דכ"פ רב אשי אהא דאר"נ א"ש משום רשב"א דלפ"ז י"ל דהא דבעל נאמן דלית לה מגו דתחתיו נאנסה דא"כ ע"כ פירש מיד שהערה והרגיש דפ"פ ואינה נשואה רק בגמר ביאה אלא דזה רק בפ"פ אבל רב אשי דקאי אברייתא דמיירי בטענת דמים דלכן כל שלא משמש א"נ הרי לא ידע עד אחר שגמר ביאהו ופירש א"כ י"ל מגו ואף דביאה באיסור הוא מ"מ כיון דאינו רק איסור דרבנן אינו טענה כדאיתא ביו"ד סימן קי"ט ובחו"מ סי' רל"ד במכר לו איסור דרבנן ואכלו וא"כ אין ראיה מרב אשי דאינו נאמן להפסיד כתובתה רק בטענת דמים ואם הברייתא דכל שלא משמש נשנית קודם שנמנו ויש לה ד' לילות וודאי י"ל מגו כיון דגמר ביאתו בהיתר והוי חופה ראויה לביאה וחיבת ביאה.

בר"ן הביא דרמב"ן הקשה למה אין עליה להביא ראיה שהיתה בתולה דע"מ כן נתחייב לה כתובה וצריכה ראיה דקיימה תנאה אפילו אי כתובה דאורייתא וגם זולת טעם דאא"ט בסעודה ומפסידה ומהרי"ט הקשה על הר"ן דבעצמו כתב בפרק ווי שאחזו דתנאי בשוא"ת א"צ ראיה שקיים תנאו ותירץ משום דרוב בתולות נשאת וחזקת הגוף מועיל להוציא ממון ותמה על רמב"ן דבעצמו כתב כן במלחמות רפ"ב דכתובות דברוב וחזקה מוציאין ממון עי"ש ולא ראה באס"ז שרמב"ן עצמו תירץ כן וגם יותר ה"ל להקשות על רמב"ן עצמו שכתב בפרק המגרש הר"ן בשמו דבתנאי שוא"ת א"צ להביא ראיה שקיים ומה דלא תירץ הר"ן משום רוב וחזקת הגוף וגם רמב"ן שבאס"ז תירץ עוד תירוץ אחר ולא די לו ביה י"ל דהכא קאי על מימרא דשמואל ובקידושין דף ע"ט כתבו תוס' לשמואל כיון דממ"נ מקודשת אף די"ל עכשיו יצאה מחזקתה מ"מ לא מועיל חזקה זאת ה"נ כיון דממ"נ עכשיו תו אינה בתולה לא מהני החזקה מכח איחור וקדם להוציא ממון ע"י אף בצירוף הרוב.

והא דהקשה מהרי"ט דהוי תנאי דשוא"ת י"ל דבשוא"ת אמרינן דלא נשתנה כמ"ש סמ"ע בסי' רמ"א ס"י וקשה איך מוציאין ממון עי"ז דלא עדיף מחזקה אחרת ומחזקת ממון

אך י"ל במ"ש מהרי"ט בחיו"ד סי' א' דבתנאי שוא"ת חל המעשה מתנה או מכר או נדר מיד כיון דממילא מתקיים התנאי עיי"ש לכן י"ל אוקי חזקה דלא נשתנה נגד חזקת ממון והוי ספק השקול ואין ספק ביטול התנאי מוציא מידי ודאי מעשה שכבר חל וכה"ג כתב בתשובת ריטב"א שבב"י חו"מ סי' מ"ו וזה בתנאי דלהבא משא"כ בתנאי שלעבר דהספק אם חל כלל.

ס"ט מחרים ובפיה"מ כתב הרמב"ם דישביעה היסת והקשה תוי"ט הא בפיה"מ לסוף נדרים כתב דליכא היסת על טענת שמא ורגל"ד ליכא שנבעלה לפני אירוסין ונ"ל דבירושלמי פ"ק דכתובות ה"א המוצא פ"פ אסורה משום ספק סוטה ופריך שמא אנוסה ומשני קול יוצא לאנוסה וקשה דאנוסה מפורש בתורה בשדה מצאה צעקה הנערה ואין מושיע לה א"כ איך יצא קול וצ"ל דבעלמה מפרסמה ויוצא קול וכ"כ האחרונים וה"ד אם נאנסה ארוסה דנסתפחה שדהו ומוטב לה לפרסם שנאנסה כדי שאם ימצא פ"פ לא תתסר עליו או להעלות נקם על המאנס אבל נאנסה קודם שנתארסה למה תוציא קול דהרבה אין רוצין ליקח רק בתולה דלפיכך כנסה בחזקת בתולה ומצאה בעולה הוי מק"ט וטוב לה יותר השתיקה דלאו כ"ע בקיאין בפ"פ ושמא לא ידע שפ"פ וא"כ רגל"ד מדליכא קול דקודם אירוסין נאנסה ובשילהי נדרים דאיירי בשהתה עשר שנים ולא ילדה וטוענת דהחסרון ממנו דאינו יורה כחץ אף דרוב אינם כן מ"מ להיפך נמי רוב מתעברות ויולדת וליכא רגל"ד לכן אין עליה רק ח"ס ובזה מתורץ קושית התוס' בפ"ק דכתובות דף י"ב ע"ב בד"ה לא כי אלא עד שלא ארסתיך נאנסה דבר"פ המניח דייק דלא כי טוען ברי והכא אינו ברי ולפימ"ש א"ש כיון דאונס בתר אירוסין קול יוצא ומדליכא קול ודאי מקודם אירוסין דלא הוציאה קול שהיה בדעתה להטעותו לכן טוען לא כי.

סימן סט

ס"ד בהג"ה כל שאינה ניזונית אין לה כסות דהוא בכלל המזונות בנחלת שבעה במשפטי כתובה אות כ"ף כתב אף דבסי' קי"ד ובחו"מ סי' סמ"ך אין כסות בכלל מזוני מ"מ כתב רמ"א דאין לה כסות דבכ"מ הממע"ה והכא והתם קולא לנתבע עכ"ל ולפ"ז אם האשה מוחזקת אין להוציא מידה מספק וזה אינו לפימ"ש הרשב"א בתשובה שהובא בב"י לקמן סימן צ"ג בד"ה כתב הרשב"א בנותן או מוחל שטר שיש לו על ראובן על ראובן להביא ראיה מה מחל או נתן לו עיי"ש והובא בגליון דהגרע"א בחו"מ סי' ס"ה סס"ג הרי מבואר אף דהנמחל מוחזק ידו עה"ת ולדבריו נתכוין הנתיבות בדיני תפיסה סי"א וכתב דכל שקנה מחמת הלשון אינו קונה רק מה שברור בלשונו כמבואר בסימן ס"ה סכ"ג כשאומר שטר אחד מחול רק הקטן מחול לכן נראה דה"נ אם טוענת שלא נתכונה

לפוטרו מכסות שומעין לה אף לדעת הר"ן דבאומרת איני ניזונת ואיני עושה א"י לחזור בה אלא כיון דמע"י תחת מזונת וכסות בטל מאמרה ויש לה מזונת וכסות וצריכה ליתן לו מע"י ואם אינה רוצה ליתן לו מע"י ולא ליקח מזונת ע"כ צריכה לפוטרו מכסות,
איני זנך ואיני נוטל מע"י אין שומעין עב"ש דאפילו בדספקה מע"י למזונת אין שומעין לו ויל"ד דאפוכי מטרתא למה וכן הקשה בני אהובה בפי"ב מה"א ונראה דמע"י שלו לטוות לו צמר והוא מחויב להזמין לה הצמר וכ"כ בקה"י.
ובזה נ"ל לתרץ קושית הנ"מ שהובא באב"מ לדעת הי"ח דלעיל דבאומרת איני ניזונית וא"ע יכולה לחזור בה א"כ הא דאיתא בכתובות דף ק"ז בהלך בעלה למדה"י דאין לה מזונת לשמואל שמא א"ל בעלה לאי מע"י במזונותיך נהי דקבלה עליה יכולה עכשיו לחזור בה עיי"ש ונראה כיון דקבלה עליה א"כ סמך בעלה עליה שתקנה צמר ותעש ואל"ה או לא היה הולך למדה"י כי מי יחוש חוץ ממנו או היה מעמיד מי שיזמין לה הצמר והוי כאם אוביר ולא אעבוד משלם במיטבא דחייב אף דמבטל כיסו של חברו פטור משום דסמך עליו כמ"ש הריטב"א שבאס"ז ב"מ דף ע"ג ב' וכ"כ בשו"ת הרא"ש כ"א ס"ז בשוכר שנשאר בבית שנה שניה חדש אחד דחייב בשכירות כל השנה כיון דמשכיר סמך עליו ואין בנמצא תוך הזמן מי שישכור וכן הוא בחו"מ סימן שי"ב ואפשר אפילו בדלא ספקה עכשיו מ"מ מצ"ל אלו לא קבלה עליה לא היה הולך למדה"י והיה משתדל הרבה להזמין לה צמר בזול ולמכור באופן שהיה מספיק מע"י למזונותיה וכשקבלה עליה סמך עלה שתשתדל הרבה בזה כדי שיספיק לה אח"כ מצאתי במצודת דוד דרשה צמר ופשתים בעצמה חפשה אחר צ"ו לטוות אותן עם כי אין על האשה אלא לטוות ולא לחזור אחריהן ובזה מתורץ הא דאמר בהמדיר בדספקה יכול להדירה באומר צאי מע"י במזונותיך לפימ"ש ריטב"א ותר"י באס"ז דבדברים קטנים קונם מפקיע דלא אלמוה לשעבודה וכה"ג כתב הרא"ש דוקא במזונת שהוא דבר הצריך לה יותר אלמוה לשעבודה ולא בכתובה וא"כ כ"ש טרחא לקנות צמר דחוזי דאינשי עבדי ליה סרסרותא וגם הא דפ"ק דגיטין דף י"ב אהא דאם ירצה שלא לזון את אשתו רשאי בדספקה י"ל דאז יכול להדירה וי"ל בזה מה דהר"ן בר"פ שד"ג פירש בדספקה דוקא בקבלה עליה ובהמדיר כתב די"ל בע"כ משום דבזה יכול להפקיע בקונם אף דבדברים קטנים לא ס"ל כהריטב"א דלא נתנו דבריהם לשיעורין ולא ללקו במזונת אבל טרחא ענין אחר הוא.
ס"ו וירושתה ברמב"ם פי"ב ה"ט מה"א כתב התנה עמה שלא יירשנה תנאו בטל דעשו חיזוק לדבריהם כשל תורה וכל תנאי שבירושה בטל ואע"פ שהוא ממון שנאמר בה לחקת משפט וכתב בהשגות חסרון דעת אני רואה בכאן ומה צורך לחקת משפט ואין

אדם מקנה מה שאין לו בו שום זכות את"ד ונ"ל דנ"מ אם אמר למורישו עשה עמי פעולה ע"מ שלא אירש אותך דבריב"ש סי' ר"פ כתב דאם עשה לחברו טובה והתנה עמו על דבר דלא שייך בו קנין הוי כמו שכיר דמחייב לקיים תנאו כיון שקבל טובה ממנו בעד זה ועמ"ש בערך ש"י על חו"מ סי' ר"ג וא"כ לולא טעם דחקת משפט צריך לקיים תנאו וזה שדייק הרמב"ם וכל תנאי שבירושה לומר אפילו בא התנאי בעד טובה וסתם תנאי הכי הוא בעד איזה פעולה מ"מ כיון שנאמר לחקת משפט בטל התנאי וראיה לזה מהתוס' פרק אע"פ דף נ"ו בד"ה הר"ז מקודשת ותנאו בטל שהקשו לר"מ דשייך מתנה עמ"ש בתורה אפילו גבי ממון א"כ לא יכול אדם למחול חובו לעולם ע"י תנאי שאם יאמר עשה עמי היום וחובך מחול לך יהא מתנה עמש"ב מיהו מלוה לא חשבינן כתובה בתורה עיי"ש הרי דגם בהתנה בעד פעולה דחייב מדין שכירות תנאו בטל לר"מ וא"כ ה"נ לר"י דבדבר שבממון תנאו קיים מ"מ ירושה דכתב בה לחקת משפט הוי מתנה עמש"ב כמו לר"מ בשאר ממון ואפשר בעל השגות דכתב מה צורך לחקת משפט ס"ל דאם בשכירות גם לחקת משפט לא מגרע דהוי באמת יורש רק פורע חובו עם הירושה ולא ס"ל כהתוס' והא דאר"מ דהא"מ לי ע"מ שאין לך עלי שאר וכסות תנאו בטל ומקודשת דבקידושין לא שייך שכירות כמ"ש לעיל סי' נ"א אבל קשה לעשות מחלוקת בין השגות ותוס' ועוד נהי דלכ"ע בתורת חיוב מועיל התנאי היינו בלשון חיוב דוקא אבל שלא יירש או עשה עמי ואמחול חובך לא משמע בתורת חיוב בעד פעולה אלא מחילת חכם כמו שעשית עמדי בחנם וצ"ע בכ"ז גם אין לומר דלא ניחא להשגות דרמב"ם קמ"ל דל"מ התנאי אבל בעד פעולה דהא מקור לשון תנאי הוא מלשון אתנן זונה כפרש"י ורד"ק בהושע חי"ת על התנו אהבים וכ"כ בקה"י בלשון חכמים בשם הרא"ם תנאי בלשון חכמים הוא לקוח מלשון המקרא התנו אהבים ועיין קצו"ח סימן של"ב דהתנה עם פועל ליתן לו בשכרו דשלב"ל מחויב ליתן דמיו.

סימן ע

ס"א כשאוכל עמו בר"פ המדיר את אשתו מליהנות לו עד ל"י יעמיד פרנס ופריך כיון דמשועבד לה היכא מצי מדיר לה ומשני דא"ל צאי מע"י במזונותיך א"ה פרנס למה ומשני בלא מספקת מע"י לדברים קטנים דרגילה בבית אביה וקא מגלגלה בהדיה דאמרה ליה עד האידנא דלא אדרתן גלגילנא בהדך השתא דאדרתן לא מצינא וכתבו תוס' ור"ן ואדעתא דהכי לא מחלה שידירנה הלכך משועבד לה ומ"מ חל הנדר דבשעת הנדר אכתי לא היה משועבד והקשה הר"ן הא השעבוד בא כאחת עם הנדר ואיך יחול הנדר ונ"ל הא דאדעתא דהכי לא מחלה ה"ד אם אמרה השתא דאדרתן לא מצינא דמקפדת

אבל אם גם עתה אינה מקפדת לא נתבטל המחילה שמחלה כבר דאפילו בתנאי מפורש מהני לבטל התנאי שיחולו הקידושין למפרע משום דכונתו שאל יבוטל מיד רק אם יקפיד כשישמע כמו שכתב הר"ן הובא בב"ש לעיל סימן ל"ח סל"ה סקנ"ז וכ"ש הכא דלא התנה תחלה כלל רק עכשיו אמרה אדעתא דהכי לא מחלה ודאי רק משום דמקפדת וא"כ זה דבר המסור ללב ובחידושי ריב"ן בפרק כל הגט דף כ"ה כתב בהא דע"מ שירצה אבא שכיון שהדבר מסור ללב אין אומרים כשרצה עכשיו הוברר הדבר שרצה משעה ראשונה אלא למ"ד י"ב ה"נ אם רוצה עכשיו בגדולות ומקפדת שלא למחול על דברים הקטנים לא אמרינן הוברר למפרע על שעת הנדר דאפשר אז לא היתה מקפדת וחל הנדר דספק נדרים להחמיר דשמא לא נתבטל המחילה שמכבר ומ"מ מחויב עכשיו ליתן לה כשאומרת השתא דאדרתן לא מצינא דהוי כא"י א"פ ולענין איסור לא מהני ברי שלה כדאיתא בירושלמי פ"ק דכתובות בהא דמשארסתני נאנסתי כמה דברים שם דמהני ברי שלה לענין הכתובה אבל לקיימה אינו רשאי משום ספק סוטה ואפילו אם שמעה נדרו ותכ"ד אמרה אדעתא דהכי לא מחלתי י"ל אפשר בלבה אינה מקפדת רק להוציא ממנו משקרת דמקפדת וכ"ש אם אחר כך שמעה ואומרת כן י"ל לא הוברר למפרע וא"כ בשעת נדר לא היתה טענת ברי כלל וחל הנדר וכן אם שמעה נדרו בשעה שנדרה ולא אמרה תכ"ד השתא דאדרתן לא מצינא לאגלגילא בהדך.

ואפשר גם לתירוץ שני שבתוס' ור"ן דלאו מטעם מחילה הוא רק כשאינה אוכלת עמו מחויב לתת לה דברים קטנים שהיתה רגילה בבית אביה וכשאוכלת עמו אינו מחויב מ"מ דוקא כשאמרה השתא לא מצינא לגלגולא בהדך מתחייב אבל כשאינה מקפדת מחמת דכבר הורגלה בלא דברים הקטנים והרגל נעשה טבע לא מתחייב כלל ואף דא"כ שמא משקרת בהא דאמרה לא מצינא והוי כא"י אם נתחייבתי מ"מ הרי כתב מהרש"ך בפלוגתת הפוסקים אם תבעה כתובתה מחמת אונס אי אבדה המזונת יכולה האשה שתאמר קי"ל דלענין מזונות היא מוחזקת כמו אם יורשים אומרים נתננו המזונות והיא אומרת שלא נתנו לה דהיא נאמנת הובא במל"מ פח"י מה"א ה"א ואף דהמל"מ תמה דבשלמא לענין נתנני כבר נתחייבו משא"כ אם הספק על תחלת החיוב מ"מ י"ל בו"ש ברי עדיף דשאני א"י אם נתחייבתי דאפילו נתחייב מ"מ הוא מוחזק וצריכין להוציא ממנו משא"כ הכא דההחזקה תליא בטענותם דלפי דבריה שנתחייב לה כבר היא מוחזקת וא"כ לענין ממון היא נאמנת אבל לענין האיסור נדר הוי ספק נדר להחמיר וגם אם שתקה בשעת הנדר אף דאמרה אח"כ לא מצינא אין ברירה למפרע כיון דהדבר מסור ללב וכן משמע מלשון הש"ס דאמרה וכו' לא מצינא ויותר משמע מלשון ר"ח שבאס"ז דדוקא

דטוענת כן אבל אם רק תובעת השתא הדברים קטנים אינו מחויב ליתן לה כיון דכבר הורגלה בלעדם.

ולפ"ז י"ל קושית ההפלאה וישיע"ק לפי מה דמשמע בתוס' דכשאינה אוכלת עמו מחויב ליתן לה דברים קטנים אפילו בלא אדרה א"כ כשא"ל צאי מע"י במזונתיך כבר חל החיוב של דברים קטנים קודם הנדר והק"ל כיון דמשועבד לה היכא מצי מדרה ודוחק לומר שאמר לה בשעת הנדר את"ד ולפימ"ש כיון דכבר הורגלה בלאו הדברים צריכה דוקא טענה השתא לא מצינא לכן חל הנדר.

גם קושית הבית יעקב ווה פריך הש"ס כיון דמשועבד לה הא כתב הרא"ש הא דלא יכול להשרותם ע"י פרנס דוקא משום דאדרה זילא בה מלתא א"כ לא בא החיוב רק בשעת הנדר וחל הנדר כדמוכח מהתוס' יש לתרץ דדוקא לענין הדברים קטנים שכבר הורגלה בלעדם צריכה טענה השתא לא מצינא חל הנדר אבל ע"י פרנס דזילא בה מלתא אנן סהדי בלא טענתה כיון דלא הורגלה בבזיון זה קודם הנדר א"כ בא החיוב והנדר בבת אחת ולא חל הנדר.

ס"**ג** כמה מזונת בפרק אע"פ ס"ד ב' תנן לא יפחות לה משני קבין חטין ובגמרא פריך מני דזה יותר משני סעודות לי יום ומשני דהמותר לארחי ופרחי ורמב"ם פי"ב מה"א ה"י כתב פוסקין לה לחג ב' סעודות בכל יום סעודה בינונית של כל אדם באותו עיר כאדם שאינו לא חולה ולא גרגרן מאותו מאכל של אנשי אותה העיר ותמוה למה לא כתב השיעור של מתניתין ושיער לו דרך לעצמו והלח"מ תמה למה לא הזכיר מה שצריכה ליתן לארחי ופרחי ובפיה"מ כתב והדין בזה כולו חוזר לפי ראות עיני הדיין לפי ענינו וענינה כפי מה שנוהגין אנשי המדינה עכ"ל ולמה לא פסק הדין כדתנן ונ"ל דהב"ש לעיל סימן ס"ט מתניתין דתנא חיוב מזונות לא תנא אלא מה שהוא מדרבנן אבל חיוב דאורייתא לא תני עיי"ש וא"כ י"ל דלא נתנו דבריהן לשיעורין לכן קצבו השיעור אבל הרמב"ם דפסק בפי"ב דמזונת דאורייתא דשארה אלו מזונת והתורה אמרה שארה הצריכה לה לכן פסק מזונת כפי מה שהיא שיעור בינונית של כל אדם באותו עיר ותלוי בראות עיני הדיין לפי ענינו וענינה והנה הא דמתניתין תני שיתן לה מותרת כדי שתוכל ליתן לארחי ופרחי לכאורה תמוה אטו אם תרצה ליתן צדקה משל בעלה בעל כרחו כייפינן לו ומה לה ליתן צדקה משל בעלה אם אין לה משלה ועיין נוב"ת יו"ד סי' קנ"ח אפילו דבר מועט לצדקה אין מקבלין ממנה אם אינו רוצה וא"כ למה פסקו לה חכמים שתוכל ליתן לארחי ופרחי הא אם לא יתן לה יותר מאכילתה פטורה מליתן כדאיתא ביו"ד סי' קנ"א וצ"ל כיון דאחז"ל בספ"ב דב"מ דאבדתו קודם שנאמר אפס כי לא יהיה בך אביון שלך קודם לשל

כל אדם ואר"י א"ר כל המקיים בעצמו כך סוף בא לידי כך ופרש"י אף שלא הטילו עליו הכתוב יש לאדם לכנוס לפנים משוה"ד ולא לדקדק שלי קודם לכן חשו חכז"ל שמא תרצה לעשות לפנים משוה"ד וכפה פרשה לעני ותצמצם מאכילה שלה ליתן לארחי ופרחי ולא ישאר לה שני סעודות בינונית לכל יום ולא נתנו דבריהן לשיעורין לשער מי שתצמצם משלה ליתן לארחי ופרחי לכן ראו והתקינו להוסיף על שיעור אכילתה לכל אשה שתוכל ליתן לארחי ופרחי כיון שהתקינו השיעור מזונת שלא יצא מכשול מתחת ידם כמו שהבאתי לעיל סי' טו"ב ס"ה מהריטב"א דדבר דרבנן מתקני צריכין למיחש לכל מה דאפשר שלא יצא תקלה מתקנתם והרמב"ם דפסק מזונת דאורייתא ולא תק"ח ולא נתנו חכז"ל שיעור לזה אלא הדין נשאר לפי ד"ת שארה אין לה רק מה שצריכה לעצמה ושלה קודם לשל כל אדם מן התורה.

וגם כמו דאיתא בפרק המדיר דף ע"ב המדירה שלא תשאיל ולא תשאל נפה וכברה יוציא ויתן כתובה שמשיאה ש"ר בשכנותיה ה"נ תקנו שיתן לה שתוכל ליתן לארחי ופרחי שלא ישיאה ש"ר ויקללוה בשערים מעשיה וכמו שתקנו כתובה לאלמנה משום חינא אף דמשום חינא לבד לא היה מתקנים רק אגב דתקנו לגרושה משום שלא תהא קלה בעיניו להוציאה כמ"ש תוס' בכתובות דף ל"ט ע"ב ה"נ אגב דתקנו שיעור מזונת לה תקנו נמי שיתן לה שתתן לארחי ופרחי אף דל"ד לנפה וכברא דמשיאה ש"ר בשכנותית גם לח כליא קרנא והכא כיון דאין לה משלה פטורה וגם הבעל עני ולא היו מתקנים זה לבד רק משום אגב א"כ אין ראיה לתקנה זו מן המשנה דס"ל מחובת דרבנן והוצרכו ליתן שיעור דלא נתנו דבריהן לשיעורין.

עוי"ל דהנה הרמב"ם פי"ב שם כתב הבעל שאת ליתן מזובת לאשתו מ"י שליש הרשות ביד כמ"ש בש"ע כאן ס"ב וקשה למה לא פסק כהירולשמי ר"פ המדיר והובא ברא"ש דדוקא בקבלה עליה ובבבלי לא מצינא במירש להיפך ונראה דבשו"ת המיוחסות להמב"ן סי' ק"ד כתב דמסתבר במשרה אשתו לעצמה בכדי או ברוע לב גנאי הוא לה ומתבזת בכך בין שכינותיה דיאמרו מה ראתה להתרחק משלחן הבעל עיי"ש וגם הוא לא הביא מירושלמי רק כתב מסברא ונראה משום דבירושלמי שם מבואר דמזונת דרבנן וכיון דעי"ז תתבזה אם לא יזונה בעצמו כשאר נשים משא"כ אם לא היו מתקנים לשום אשה מזונת וכתבתי לעיל בשם הריטב"א והוא בפ"ב דכתובות דף כ"ף ובגיטין דף כ"ח דמה דתקנו רבנן חשו שלא יצא מת"י קלקול ע"י התקנה ושום ריעותא בעולם אף דבמקום אחר לא חשו לזה לכן ס"ל לירושלמי דדוקא שקבלה שתיזון ע"י שליש ולכן מהני הקבלה דא"א בתק"ח אבל אי הוי מדאורייתא שיזונה בעצמו ל"מ קבלה דמה די"ל

איני ניזונית וא"ע גם למ"ד מזונות ד"ת משום דד"ת מע"י שלה וחכמים תקנו מע"י תחת מזונות לכן י"נ א"נ וא"ע וע"כ הרמב"ם דס"ל מזונות דאורייתא ולא מצינו בש"ס בבלי דאין לו רשות לזוכה ע"י שליש והא דהמדיר את אשתו מליהנות לו אין יכול לפרנסה ע"י שליש יותר משלשים יום ע"י נדר שאני כמ"ש הרא"ש ואין לנו לחדש תקנה לכן פסק דרשות בידו לפרנסה ע"י שליש.

ולפ"ז י"ל הא דתנן במשנה דהמשרה את אשתו יתן לה שתים או שלשה סעודות לארחי ופרחי אף דעני הוא וגם היא פטורה דפרנסתה קודם כמבואר ביו"ד סימן רנ"א ס"ג בהג"ה ה"ט כיון דתנא דמתניתין ס"ל מזונות דרבנן כמ"ש הב"ש ריש סי' ס"ט וכ"כ התוי"ט בפ"ד דכתובות מ"ד וריש פ"ג דמעשרות וא"כ א"י להשרותה ע"י שליש רק כשנתרצית י"ל אדעתא דהכי שלא תוכל ליתן לארחי ופרחי ב' או ג"ס בשבוע כשיעברו עליה וישיאה ש"ר לא נתרצית וכעין שכתב הב"ש בסי' זה סק"א וגם אפשר אם לא יתן לה הוכרח לצמצם ממזונה וליתן לארחי ופרחי לכן הרמב"ם דפסק כתנא דברייי' דמזונות דאורייתא והרשות ביד הבעל ליתן לה מזונות ע"י שליש לא כתב שצריך ליתן לה שתוכל ליתן גם לארחי ופרחי ולפ"ז היה נראה דשו"ת המיוחסות ס"ל מזונת דאורייתא לכן לא הביא ראיה מהירושלמי די"ל דוקא לירושלמי דס"ל מזונת דרבנן ואף דרמב"ן בפירושו עה"ת במשפטים על פסוק שארה כתב דהלכה דמזונת דרבנן הא ידוע דמיוחסות הן מהרשב"א אמנם ברשב"א ר"פ המדיר כתב דהלכתא מזונות דרבנן ותימא לי מ"ש הה"מ רפי"ב מה"א דרשב"א ס"ל דמזונת דאוריית' ועדותו נאמנה מסתמא ראה באיזהו מקומן דהדר בו הרשב"א.

והמחבר בש"ע דפסק בס"ב דרשות בידו ליתן לה מזונות לעצמה ובס"ג לא הביא הדין דארחי ופרחי א"ש לפימ"ש דתליא בפלוגתא דמזונות אי דרבנן ובב"י וש"ע לא הכריע לכן י"ל הבעל קי"ל.

הג"ה צמצמה והותירה עיין שו"ת תשובה מאהבה ח"א סי' פ' מהנו"ב דכתב אם היה הדין מסופק אם מה שהותירה הוא שלה והיא רוצה מזונות יכול הבעל לומר קי"ל עיי"ש ובמהרש"ך שבמל"מ ריש פח"י מה"א כתב דלענין מזונות חשובה האלמנה מוחזקת וי"ל קי"ל והמל"מ לא הרהר אחריו אלא אם הספק מעיקרא אם יש לה מזונת אבל אם הספק בפרעון מודה ובאביו:

כאן סי' ס"ט סק"ב הוכיח דגם בחיי בעלה חשובה האשה מוחזקת ולפ"ז אם האשה אומרת שהרעיבה עצמה והותירה והבעל טוען שמא א"א יותר די"ל בלא ה"ל למידע גם א"י א"פ פטור מ"מ כיון דהיא חשובה מוחזקת נאמנת אמנם הר"ן ר"פ שד"ג כתב

דכי מת נכסי בחזקת אלמנה קאי ואין מוציאין אותה מחזקתה מספק אבל בחייו נכסים בחזקתו עומדים ומ"ש אח"כ אילו איתא קמן ואמר התפסתיה צררי למזונתיה העתידין אינו נאמן עיי"ש ה"ט דא"א פת"ז וכ"כ החמ"ח סימן זה סקל"ח וכ"כ במרדכי ר"פ שד"ג דבחייו נכסי בחזקתו.

והנה בנזיר דף כ"ד ע"ב אהא דהקדישה בהמה פריך מנא לה הא מה שקנתה אשה קנה בעלה ומתרץ שצמצמה ממזונתיה הרי דזה שלה ונ"ל דהא דמותר מזונותיה לבעל אף כיון דניתן לאכילה נתייאש ויאוש קונה אם בהיתר אתי לידה כאבדה כדאיתא במרובה דף ס"ו אלא דגם מציאתה לבעלה ואף בלא טעם יאוש י"ל כיון דמחויב ליתן לה כשיעור שאמדוה חכז"ל הל"ל דיהא שלה אלא דחשבוה כמע"י ומציאתה דתקנו שיהא לבעלה אך בהקדישה הל"ל כיון דמדאורייתא היא שלא יחול ההקדש אלא דאלמוה רבנן לשעובדא דבעל אך אם מתחלת צמצמה כדי לקנות בהמת לקרבן וכ"ש אם בכל פעם שהותירה הקדישה המותר ואם היה הדין שלא יחול ההקדש לא היתה מצמצמת בשביל בעלה דאדם קרוב לעצמו א"כ ליכא בזה הפסד לבעל ולא אלמוה לשעבודיה וזה כ"ש ממ"ש הראשונים באס"ז בר"פ המדיר דחל נדרו על דברים קטנים שהיתה רגילת בבי נשא אף דמשועבד לה כיון דאין לה תפסד גדול בזה דתוכל להיות בלעדן לא אלמוה רבנן לשיעבודה ולפ"ז זה תליא בפלוגתא דתנאי בכתובות דף מ"ח אי מזונת דאורייתא דאם מזונת דאורייתא הל"ל מה שצמצמה שלה אלא מתק"ח מציאתה ומע"י של בעל לא אלמוה לשיעבודיה להפקיע התקדש אבל אם מזונת דרבנן ל"ל בן לכן אחר בנזיר שם עוד תירוץ אחר אך אם משום יאוש זכתה אין לחלק כיון דרבנן הקנו לה כתובת כל צרכה ממילא מתייאש וי"ל דלל"ק ס"ל בזה לא אלמוה לשיעבודיה ולל"ב ס"ל דל"פ ועיין חק יעקב סי' תס"ו סק"ד שכתב כיון שנתן לפני בהמתו בטלה והפקירה.

וי"ל עוד הא דצמצמה והותירה זכתה מטעם יאוש אלא דמציאתה לבעלה אך ר"פ לשיטתו דבר"פ מציאת האשה אמר מציאתה כהעדפה ע"י הדחק בפלוגתא דרע"ק ורבנן ופרשו תוס' ורא"ש מציאתה שע"י הדחק ושם בעי ר"פ עשתה שתים בב"א ופרשו ר"ח דבעי אליבא דרע"ק ולהכי ס"ל דהלכה כרע"ק דמציאתה ע"י הדחק שלה ור"י מטראני באס"ז כתב אף דבעיא דר"פ אליבא דרע"ק אין הלכה כן ועיין פנ"י דכתב אף דר"פ בעי אליבא דרע"ק מ"מ לא קי"ל כן וא"כ ודאי מה שדחקה עצמה והותירה וזכתה מחמת יאוש הוי מציאה ע"י הדחק לכן אר"פ לל"ק בצמצמה והותירה הוי שלה ומוקי לסתם משנה בהכי דכולהו סתימאה אליבא דרע"ק ולשון בתרא דואב"ע בעי לאוקמה מתניתין כרבנן דלדדהו מציאתה ע"י הדחק של בעלה ואנן קי"ל כואב"ע דהוי כאיכא דאמרי

כמ"ש מגדל עוז הובא בכללי ש"ס לכן פסק רמ"א דצמצה הוא של בעלה כיון דבסימן פ' ס"ב פסק דהעדפה ע"י הדחק של בעלה וא"כ הה"ד מציאתה ומ"מ התם נמי פסק הב"ח דהאשה י"ל קי"ל כיון שמוחזקת והובא בחמ"ח שם אך אם באה ליטול מזונת משל בעלה הבעל מוחזק אף דכתב האב"מ בסי' ס"ט דלענין מזונת חשובה האשה מוחזקת כבר כתבתי לעיל דר"ן ומרדכי מחלקים בין אלמנה לא"א ועיין הפלאה כאן סקט"ז שכתב דדוקא ביתומים אין הנכסים בחזקתן אלא משמת מיד הנכסים בחזקת אלמנה למזונת אבל באשת איש כבר היה בחזקת הבעל כשהיתה בביתו אף שיכולה למכור אינם יוצאים מחזקתו עכ"ל ויש לסייע סברא זו ממ"ש תוספת בפ"ק דפסחים דף וא"ו בד"ה התם וא"כ אין ראיית האב"מ ממה שגם א"א בחיי בעל מוכרת למזונת תשובה מוחזקת אינו ראיה חדא דאינה מוכרת רק כשהלך בעלה לחי ועוד גם אז אין הנכסים יוצאין מחזקתו כיון דקודם שיצא היו הנכסים בחזקתו.

ס"ח בהג"ה ואין חילוק בין אביה לאחר שפרנסה דין זה פלוגתא בירושלמי ר"פ שד"ג דר' חגי ס"ל דוקא אחר ולא אביה ור' יוסי ס"ל דאין חילוק וכתבו ר"ן בפרק נערה והג"א בפרק שד"ג כיון דאיכא פלוגתא ולא אתמר הלכתא לא כמר ולא כמר מספיקא לא מפקינין ממונא מבעל וא"כ ה"נ לרמ"א לומר דהוה ספק דנ"מ אם תפס האב אח"כ וכ"כ בתשובה לר' עובדי' ספורנו בשו"ת רמ"ע סי' פ"ט דמהני תפיסה אך מ"ש שם דוקא אם יש לאב מגו דלהד"ם או החזרתי אבל תפיסה בעדים ל"ח תפיסה בראה דס"ל כאמ"ד שבר"ן פ"ב דכתובות הובא בספר ת"כ סימן כ"א דתפיסה בעדים לא חשוב תפיסה לענין ספק אבל הש"ך בסת"כ והתומים משקי דבספק מהני תפיסה בעדים או אפשר מירי שם דבעל מכחיש לאב ועכ"פ ומהרמ"א לכאורה משמע דאפילו תפיסה לאחד שזנה ל"א מדכתב ואין חילוק בין אביה לאחר,

וי"ל דר' חגי דפשיטא לו דאם אביה פרנסה גובה מהבעל דאין בזה ספק וא"צ תפיסה לכן סתמא לאו למתנה איכוין כמו שהוכיחו רשב"א ור"ן בר"פ שד"ג ותה"ד סי' שי"ז מיורד לתוך שדה חברו שלא ברשות ונטעה דחייב לשלם לו אבל לדידן דהוי ספיקא דדינא אם אב יכול לגבות מהבעל דלר' יוסי דינו כאחר אפילו ודאי לא נתכוין למתנה וא"כ אם האב לא נתכוין למתנה על מה סומך דאטו ידע שיוכל לתפוס מהבעל נהי דהרא"ש בב"מ פא"מ סי' טי"ת אהא דראה סלע שנפל משנים כתב דלא מתייאש דסבר למחר אתפוס ממנו היינו דכבר נפל אבל לא מעייל אינש נפשיה לספיקא לכתחלה כדקי"ל בקידושין דף ס"ד ב' ואם לא נתכוין למתנה היה לו לגלות דעתו בב"ד או עדים דמלוה לה וא"כ יש הוכחה דנתכוין במתנה לכן שפיר כתב רמ"א דאין חילוק לכן נראה אף

לפימ"ש בשו"ת רמ"ע הנ"ל דמהני תפיסה י"ל דוקא היכא די"ל מגו נאמן ג"כ לומר דלא נתכוין למתנה וישבע על זה אפי' ליכא הכחשה בין הבעל והאב אם זנה או כמה הוציא מ"מ צריך לישבע שלא נתכוין למתנה אף דר' חגי אמר בירושלמי דאב גובה אף אם לא תפס ומכ"ש דא"ל לישבע כיון דסתמא לאו למתנה איכוין מ"מ לדידן שאני וכמו שכתבתי ועיין נוב"ת חחו"מ ס"ס ל"ד,

ב"ש ס"ק כ"ו הביא מבעה"ת האומר כל הזן אינו מפסיד ועמד אחד ופרנס אותה אבד מעותיו משום דהוא אינו שלוחו כדאית ר"פ המדיר את אשתו מליהנות ממנו יעמיד פרנס והיינו שיאמר כל הזן אינו מפסיד וע"כ לאו שולחו הוא וכתב בית מאיר דלולא בעה"ת מסתבר כיון דאמר הזן אינו מפסיד חייב מדין ערב ובישועות יעקב הקשה למה לא יתחייב בדיבור מדין שכירות ומדין ערב אף שאין כאן תורת שליחות כמו בהך דשאול דהאיש אשר יכה הפלשתי יעשרנו המלך וכן המבשרני יטול מנה את"ד ולדבריו א"כ בפ"ק ד"ז דאמר תן מנה לפלוני ואתקדש לך מקודשת מדין ערב למה לא אמר נמי משום שכירות אע"כ דשכירות אינו רק כשעשה לו עצמו פעולה אבל אמר עשה כפלוני ואשלם לך חיובי רק מדין ערב והא דשאול והמבשרנו עשה המועל פעולה להמתחייב ומהר"א ששון סימן קכ"ב כתב בראובן שנתחייב ושעבד עצמו לפרוע לכל מי שילוה לשמעון סך כך כדין ערב פרען ונפל מחלוקת בעירו אי מתחייב כיון שלא שיעבד עצמו לאיש ידוע והביא הוא ראיה דמתחייב ממ"ש הנמ"י בפג"פ עלה דאתמר התם ההוא שטרא דקאמר ביה אני פלוני לויתי ממך מנה.

ועוד ראיה ברורה משו"ת הרא"ש בלל ס"ח ד"ז דכה"ג חייב וההוא דהמדיר דכל הזן אינו מפסיד משום דלא אמר אני מתחייב או משתעבד לפרוע דאם אמר הכי פשיטא דחייב לפרוע עיי"ש,

ואישתמיט להו דברי רשב"א ורא"ש ור"ן בפ"ק דקידושין דף י"ט דערב ליתא אלא אם דיבר עם המלוה עצמו וכתב הר"ן שם דמדבר עם המלוה עצמו גמר ומשעבד לו נפשו והובאו בגאון צבי סי' קכ"ט ולפ"ז אפילו פירש כל הזן אני משלם לו פטור וכ"כ בגאון צבי שם וראיית מהרא"ש משו"ת הרא"ש אינו ראיה כיון דכתב הר"ן דאם מדבר עם המלוה עצמו גמור ומשעבד נפשו משא"כ אם אינו מתנה עם אדם ידוע א"כ דוקא כשמשעבד עצמו בדיבור לבד פטור דאז לא גמר ומשעבד עצמו אבל בשטר שפיר משתעבד ובכן הנמ"י מבואר בשטר.

אך הריטב"א בקידושין שם והרמב"ן שהביא הריטב"א שם הוי ערב אף אם אינו משעבד עצמו לאדם ידוע וצ"ל בדדהו דוקא כל הזן אינו מפסיד דאינו לשון הבטחה גמורה

שיתחייב כמ"ש מהרא"ש והב"מ איברא דמסתבר דגם האומר כל הזן אינו מפסיד הוה הכונה שהוא יחזיר לו דאל"כ מפסיד ונ"ל לפמ"ש הסמ"ע בסי' רמ"ז סק"ד אע"ג דודאי דעתו היה וכו' אין לעקור נחלה דאוריית' אם לא שיתנה בפירש עיי"ש ה"נ כיון דהדירה בהנאה אם מתחייב לפרוע עושה איסור דגם המדיר עובר לרמב"ם ולד"ה עובר בלפ"ע לכן במקום איסור לא מועיל אומדנא עד שיפרש להדיא דישלם ולפ"ז אין ראיה מהמדיר וי"ל בעלמא אם אומר כל הזן אינו מפסיד חייב מדין ערב לרמב"ן וריטב"א.

אך מ"ש מהרא"ש שם בדעת הטור אף דמתחייב בלשון זה מ"מ מותר במדיר כיון דאינו לשון שליחות לע"ד זה מוקצה מן הדעת והרי בטוחו"מ סי' קפ"ג כתב הטור דאם אמר ראובן לשמעון זיל זבין לי במעותיך קנה ראובן דכמאן דאוזפנהו דמי וביאתו מח"א בשלוחין סח"י ונה"מ בסי' קפ"ג כיון דשמעון הוציא על פיו הוי כאוזפנהו כיון דמתחייב ראובן הוי המעות שלו ממילא ה"ג נהנית האשה ממעות בעלה אם מתחייב לפרוע לזה שזנה.

סימן עא

ס"ד אם הוא מודה בספר בית יעקב כתב דאם האשה טוענת ברי שהיתה בתולה כשזינתה עם זה ובעל ושנה ונתעברה ממנו שלא נתהפכה ולא שימשה במוך והוא יודע מזה אף דא"י אם היתה בתולה אם מודה לה חייב שכר הנקה ואם כופר חייב לישבע ולא אמרינן כמו דאפקרה עצמה לזה שמא אפקרה עצמה לאחר דיש לה חזקת הגוף וחז"כ ולא זנתה מקודם לזה ורוב נשים מתעברות ויולדת סתמא מיד נתעברה ומה א"ב ברי נגד שמא עם רוב מהני להוציא ממון כדאית' בפ"ק דכתובות די"ב ע"ב וחזקה מהני להוציא ממון את"ד ולע"ד לא נראה בשלמא בפ"ק דכתובות סגי בחזקת הגוף לבד דתחתיו אנסה מהני ברי וחזקה משא"כ הכא דבהחזקות דהיינו חזקת הגוף וחז"כ אפילו להריב"ש דתרי חזקות ברוב מ"מ עדיין יש מיעוט לומר דזינתה עם אחר קודם לזה ואת"ל לא זינתה עם אחר קודם לזה שמא זינתה עם אחר לאחר שזינתה עם זה נהי דרוב נשים מתעברות ויולדת עדיין יש מיעוט המצוי נמצא יש תרי מיעוטי לצרף והוי פלגא או רוב כמ"ש הר"ן בפא"ט אתא דלוקחין בצים בכ"מ אם אומר של עוף פלוני וטהור הוא וכן הוא בפ"ד בברכות דף נ"ג ועוד הכא י"ל דולד זה מרובא דעלמא פריש ולא אתה וכמ"ש פנ"י בפ"ק דכתובות דף י"ב ע"ב בד"ה איתמר דלפיכך אין מחזירין אבדה בלא סימנים אפי' למ"ד בו"ש ברי עדיף דאמרינן מרובא דעלמא נפל עיי"ש ולפ"ז אפילו מודה זה דמצאה בתולה ובעל ושנה ולא נתהפכה ולא שימשה במוך מ"מ מטור משכר הנקה דשמא נתעברה מן אחר אח"כ.

סימן עב

המדיר את אשתו מליהנות לו פרש"י ר"פ המדיר דגם תשמיש בכלל אלא כיון דמשועבד אין קונם מפקיע לפיכך לא אמר יוציא ויתן כתובה בשבת אחת ותמהו תוספת ובש"ס הקשה וכיון דמשועבד במזונת אין קונם מפקיע כדאמרינן בשאני עושה לפיך ה"ל להוכיח מהכא מדלא חל על תשמיש עיי"ש שכתב ר"ת דאין הנאת תשמיש בכלל ונ"ל דרש"י לא רצה בזה כיון דקי"ל סתם נדרים להחמיר כדאית' בנדרים דף ח"י אך י"ל כיון דעוקר מצות התורה עונתה לא נתכוין ע"ז ומצאתי בישיע"ק לקמן סימן ע"ד שהביא ומהראב"ן ששמע מרש"י הא דנדרים חלים ע"ד מצוה היינו במפרש הדבר מצוה אבל בסתם כגון שנדר מיין אין יין קידוש בכלל דכיון דמושבע מה"ס לא נתכוין לזה עיי"ש ועיין סמ"ע סימן רמ"ז סק"ד ואף דהכא ע"כ לעקור ד"ת נתכוין דהא ואונה ג"כ מחויב מ"מ מה שאפשר לאפוקי מכללא חזקה לא נתכוין כדאית' ברמב"ם פ"ב מהלכות תמורה ה"ג וא"כ אין ראיה דקונה לא מפקיע משעבוד מדלא יוציא בשבת אחת אלא אמרינן דלא נכלל תשמיש בנדרו אך למסקנת הש"ס דאין קונם מפקיע אם כן אף דנתכוין גם על הנאת תשמיש ליכא איסור ונ"מ דמתסר אחר שיגרשה דפקע השעבוד לכן פירש"י דאין קונם מפקיע קודם שגרשה כיון דמשועבד לה ועיין פרק אע"פ נ"ט ע"ב.

סימן עג

ס"ט מי שמשכן כסות אשתו בתה"א לרשב"א סי' רפ"ו כתב ומאן לימא לן שאין הבעל יכול למכור ולמשכן כסות אשתו ובניו של"מ דמה ששנינו וכו' ומ"מ נראה שלא הקנה לאשתו אצא אדעתא למיקם קונים אדעתא למשקל ומיפק לא אקני לה וכ"ש בנדון שלפנינו דמאן לימא לן דלא אפקיה מדעתה למשכוניה משום רווח ביתיה והבית מאיר תמה דהרי מלוה תובע דאין לו רק שעבוד על המשכון גם לפי טענתו ואיך יוציא ממנה מעות הלואה בטענת ספק כדאית' בחו"מ סי' ע"ב סי"ד בהג"ה והיא מהרשב"א וע"כ לשונו ל"ד אלא מסתמא הכי הוא דאחזוקי אינשי בגניבי לא מחזיקינן וסיים ובי כ"ע דינא גמירי בכסות שעשה לה ומה"ת דפשוט לכ"ע במה דהרשב"א ז"ל בעצמו מסופק את"ד. **ונ"ל** דלאו מטעם אחזוקי וכו' בא הרשב"א אלא לפי שצידד מתחלה לומר דיכול למכור ולהשכין של"מ לכן אמר כיון ד"ש עוד ספק שהשכין מדעתה א"כ הוי ס"ס אאת"ל דהוי ספק אם יכול להשכין של"מ מ"מ כיון דיש עוד ספק הוי ס"ס דאפילו לדעת הפוסקים בס"ס אין מוציאין ממון היינו דאין ביד ב"ד לעשות מעשה להוציא מהמוחזק אבל הכא דהמלוה תפוס ועומד בהכסות וס"ס מסייעתו ודאי אין להוציא ממני וכ"כ אחרונים דאם תפס ויש ס"ס לזכותו אין להוציא ממנו.

ועוד נראה דיל"ד מה כונת הרשב"א במ"ש ומ"מ נראה שלא הקנה לאשתו אלא ע"ד למיקם קמיה הא אין זה עסק לענין השאלה דלא מיירי בגרושה ואלמנה וצ"ל כיון דלא הקנה לה רק ע"ד למיקם קמיה אין הכסות שלה רק כמו שאלה להשתמש בי לכן כשצריך לריויח ביתא ה"נ מהני מכירתו או משכנתו דג"כ עד"ז לא אקני לה שלא יוכל למשכנם ולמות ברעב אי להפיל עצמו על הציבור והדר אמר אאת"ל דמ"מ א"י למשכנם כמו משאיל כלי תו"ז דעכ"פ קנתה להתכסות כ"ז דתיקום קמיה מ"מ אפשר משכן מדעתה וכיון דהיא נמי אין לה בגוף הכסות רק כמו שאלה להשתמש ומבואר בריטב"א ע"ב דקידושין דף מ"ז ע"ב דשואל כלי להשתמש אין לו קנין כלל בגוף הכלי דאינו דומה למקנה אילן לפירותיו דפירות יוצאין מגוף האילן עיי"ש וא"כ אין זה דומה לטענת מלוה ולוה על המשכון דגוף המשכון של לוה אבל המלוה אין לו רק שעבוד לכן כשטוען המלוה טענת ספק הדין עם הלוה משא"כ הכא דהדין בין המלוה והאשה דגם האשה אין לה בגוף המשכון רק שעבוד ליהנות ממנו וא"כ אינה יכולה להוציא מן המלוה שו"ר בחת"ס חא"ע סימן קט"ו הביא מחידושי רשב"א בב"ק דף ק"ב דס"ל לחד תירוצא דאין לאשה בגוף הכסות שעשה לה הבעל רק כמו שהשאיל לה וגרע משאלה דכאן יכול למוכרם ולמשכנם עיי"ש גם תומים סימן ע"ב ס"ג סקט"ז הביא דברי רשב"א הללי ומה דסיים הרשב"א דזה עיקר עיי"ש ובשו"ת הרשב"א ח"ד סי' קנ"ד כתב דאין הבעל יכול למוכרן ולהקדישן אלא דהתם היתה האשה מוחזקת אבל אם המלוה מוחזק כהך דסימן רפ"ו לא הכריע וס"ל כמו דלא הקנה לאשתו אלא ע"ר למיקם קמיה הרי רק להנאתו שתתקשט לפניו נתן לה ה"נ י"ל אומדנא דע"ד שלא יוכל למשכנם כשיצטרך משום ריווח ביתא לא הקנה לה דזה מוכרח לו יותר משתתנאה לפניו ואאת"ל דמ"מ הוי כהשאיל לה על זמן שתיקום קמיה ואינו יכול להפקיע זכותה תו"ז מ"מ כיון דאינה רק שאול אצלה אין הגוף שלה א"כ י"ל שמא ברשותה משכנם אף דמלוה טוען שמא ואין הגוף שלו רק לשעבוד מ"מ לא הוי כבא להוציא מנכסי האשה בטענת ספק כיון דגם לה אין הגוף רק שאול להתנאות בהן וכן מבואר בשו"ת הרשב"א שם מעיקרא וז"ל שהרי שמין אותן לאלמנה ושמא אף לגרושה דאלמא לא לחלוטין נתנן לאשה ואפילו בגדי חול כן ואצ"ל בגדי שבת ורגל ומהרי"ק שורש יו"ד אות חי"ת הביא תמצית דברי רשב"א הללו וז"ל שהשיב הרשב"א וז"ל מאן לימא לן שאין הבעל יכול למשכן ולמכור כסות אשתו אם צריך להם וכדמהדר ליה ר"נ לרבא כי אקני לה אדעתא למיקם קמיה וכ"ש בנדון שלפנינו דמאן לימא דלא אפקיה מדעתה למשכוניה משום ריווח ביתא עכ"ל הרי דרשב"א מייתי ראיה דיכול למשכן ולמכור לצורך מהא דלא אקני לה רק אדעתא

למיקם קמיה ונראה בכונת הרשב"א שם אפילו לדעת הרי"ף שהביא שם דאין בע"ח גובה מכסות אשתו מ"מ יכול למוכרם ולמשכנם לצורך פרנסתו כיון דאמדינן דעתיה שלא נתן לה רק ע"ד למיקם קמיה דהרי לא נתן לה רק השאיל לה להנאתו שתתנאה לפניו ה"נ אמדינן דעתיה שלא נתן לה שלא יוכל ליטלן לצורך ריווח ביתא וברצונו תלה מלתא אבל מה שלוה כבר לא על סמך כסותה ועתה בא הנושה לקחת אין בזה מעתה ריווח ביתא ואין בע"ח גובה ממטלטלין שהשאיל לוה לאחר על זמן ועדיין הוא תו"ז כדלעיל סי' עי"ן ס"ז ובחו"מ סי' פ"ו ס"ד בש"ך סק"י.

סימן עד

ס"א הדירה בר"פ המדיר את אשתו מליהנות לו עד ל"י יעמיד פרנס פרש"י אין הנאת תשמישו נאסר דהא משועבד לה הלכך בשביל תשמיש אין לנו לכופו להוציא והקשה ישועות יעקב בר"ס זה ממ"ש הראב"ן בסוף ספרי ששמע מרש"י הא דנדרים חלים על דבר מצוה היינו במפרש המצוה אבל בסתם כגון נדר מיין שלא ישתה אמרינן אין קידושא ואבדלתא בכלל כיון דמושבע ועומד מה"ס הוא לא כיון לזה וא"כ הכא דהדירה מהנאה סתם למה יהא תשמיש בכלל הא אמרה תורה ועונתה לא יגרע את"ד ונ"ל כיון דקונם לא מפקיע השעבוד כ"ז שלא גרשה א"כ ליכא איסור אפילו לא הוציא בכונתו תשמיש ואסרה מליהנות לו סתם הוי לעולם וחל איסור תשמיש אחר שיגרשה כדאית' בפרק אע"פ דף כ"ט ע"ב לענין קונם שאני עושה לפיך ואף דגם פנויה אסורה בביאה בלא"ה ואם יחזור וישאנה הא שוב יעבור על ועונתה לא יגרע מ"מ נ"מ דמתוסף עליו איסור קונם לרמב"ם דמדיר עובר או דמתוסף עליה איסור קונם דנדר חל על מצוה כדאית' ביו"ד סי' רע"ז ס"ו וכן דעת רש"י בריש נזיר כמ"ש באה"ג שם וכ"ש אם איסור פנויה רק מדרבנן וגם נ"מ דאסורה להתקדש לו בביאה וכיון דלפי האמת אין קונם מפקיע שעבודו וליכא איסור הוי גם תשמיש בכלל לכן פרש"י הטעם דמשועבד לה ומתורץ בזה קושית התוספת על רש"י מהא דמשני בגמ' שם דהדירה כשהיא ארוסה וניסת דהא אז חל הקונם גם לענין תשמיש כיון שהדירה כשהיתה ארוסה ואז לא היה משועבד לה לתשמיש ממילא חל גם לאחר שניסת ועיין אס"ז מפורש הקושיא כן דא"כ ליתני דיוציא אחר שבעה ימים ולפימ"ש א"ש כיון דהדירה מהנאתו לעולם אף לאחר שתנשא לו ואז עוקר ד"ת ועונתה לא יגרע ממילא אין איסור קונם על הנאת תשמיש בכלל כיון דהקונם אין מפקיע השעבוד

ובזה מתורץ מה שבירושלמי פריך ר"פ המדיר תמן תנינן המדיר את אשתו מתשמיש המטה בה"א שבת אחת והכא שלשים יום ומשני הכא במדירה מנכסיו הרי דלא כפרש"י

דגם תשמיש בכלל ולפימ"ש א"ש דהא מיד פריך בירושלמי ויש אדם נודר שלא לפרוע את חובו ומשני משום דבידו לגרשה ולפטור וא"כ גם בתשמיש חל הנדר אף דמשועבד לה כיון דבידו לגרשה ולפטור וכיון דחל הנדר הרי עוקר מצות ועונתה לא יגרע כ"ז שלא גרשה וא"כ אין תשמיש בכלל לכן משני דכאן מדירה רק מנכסיו היינו אף דאמר סתם שלא ליהנות לו אין כונתו על תשמיש משא"כ לפי המסקנא בגמרא דילן וגם לפי מסקנת הירושלמי דקונם לא מפקיע משועבדו אף דבידו לגרשה א"כ אף אם הנאת תשמיש בכלל כונתו אינו עושה איסור שפיר הוי תשמיש בכלל אלא כ"ז שהיא תחתיו אין קונם מפקיע השיעבוד ולאחר שיגרשנה חל האיסור גם על תשמיש ועמ"ש לעיל סי' ע"ב וא"ל הא אפ"ת דקונם מפקיע שיעבוד תשמיש לא קשה דליתני יוציא אחר שבת אחד כיון דאז אין הנאת תשמיש בכלל ולמה הוצרך רש"י לתרץ דקונם אין מפקיע השעבוד דזה לק"מ כיון דעכצ"ל אחת משתים דלפיכך לא קתני יוציא אחר שבת אחת או משום דאין תשמיש בכלל או משום דמשועבד לה ולפי המסקנא דקונם אין מפקיע משעבוד הוי תשמיש בכלל נקט רש"י התירוץ שהוא אמת לפי המסקנא ונ"מ לדינא כמ"ש וגם אם יאמר הבעל שנתכוין גם על הנאת תשמיש ועיין רדב"ז ח"ג שאלה ת"ו על הנשבע לאשתו שלא להפרידה מאמה ואחיה ורוצה אח"כ לעלות לא"י די"ל אומדנא שלא נתכוין על א"י דמצוה לעלות אלא דעל דעת אשתו נשבע.

והתוס' דהקשו על רש"י לא ניחא להו בכך דס"ל לאת"ל קונם לא מפקיע משועבדו וע"כ מותר לשמש מ"מ אם כונתו באיסור הנאה גם על תשמיש עושה איסור אף דלא יעבור על ועונתה לא יגרע דהא הובא בר"ן נדרים דף כ"א תוספת' וז"ל אף נדרים שאמרו מותרין מנין שלא יהא אדם נודר בהן כדי לבטלן ת"ל לא יחל דברו לא יעשה דבריו חולין והובא ברמב"ם פ"ד מה"נ ה"ד וביו"ד סימן רל"ב סי"ג ובזה א"ש מ"ש תוספת דאין איסור תשמיש בכלל הנאה דלמה לא ומפרט דקי"ל סתם נדרים להחמיר אלא ה"ט דודאי אין כונתו על איסור לעבור על ועונתה ל"י ואפילו הקונם לא יפקיע משעבוד מ"מ עובר על לא יחל דברו ואף דע"כ דעתו לעבור על שארה וכסותה לא יגרע כבר הבאתי לעיל בסי' ע"ב מהרמב"ם פ"ב מהלכות תמורה ה"ג דגם בכה"ג אמרינן חזקה דלא נתכוין לאיסור כל מה דמצינו להחזיק הרע במיעוטו ולומר דלא נתכוין על שלשה איסורין אף דודאי נתכוין לעבור בדיבור זה על שני איסורין.

ובזה ארווח לנו לתרץ מ"ש הפרישה דאם נדרה היא מהניית מזונו והוא קיים לה או תלתה קישוט ופירות בהניית מזונו דלא אמרינן מסני סני לה כיון שלא תלתה בתשמיש ולא יוציא עד לאחר ל"י שמא תמצא פתח לנדרה או שמא ימצא פתח לנדרו או שמא

ישאל הוא על ההיקם והביא ראיה מהתוספת והובא בב"ש כאן סק"ג וכ"ד הש"ך ביו"ד סי' רל"ה סקי"ג ותפס עליו בני אהובה פי"ב מה"א הכ"ד דא"כ מה פריך בר"פ המדיר את אשתו מליהנות לו כיון דמשועבד לה היכא מצי מדירה דלמא מיירי רישא דומיא דסיפא דנדרה היא וקיים לה הוא ואעפי"כ קאמר שמואל דלא יוציא עד ל"י שמא ימצא פתח דכאן לא מסני סני לה כלל ובשלמא לרש"י דתשמיש בכלל הנאה ולכן אם נדרה האשה ל"ש דמשועבד לה ובשבעה ימים סגי ובמשנה תנן ל"י אך התוספת הא ס"ל דתשמיש אינו בכלל הנאה את"ד ולפימ"ש א"ש הא דלתוספת תשמיש אינו בכלל הנאה דחזקה לא נתכוין לעבור על ועונתה לא יגרע או עכ"פ על לא יחל דברו אבל כשהאשה נדרה דקי"ל כל הנודרת ע"ד בעלה נודרת לא עבדה שום איסור דאם יפר לה הרי ע"ת זה נדרה שלא יהא נדר ולא עברה בלא יחל ואם יקיים לה תקיים נדרה ואינה עושה שום איסור כיון דמקיים לה אינה מורדת מתשמיש וא"כ גם תשמיש בכלל הנאה וכיון שקיים לה מסני סני לה ולמה לא יוציא לפני ל"י.

אמנם רש"י ס"ל אף דיש בזה איסור לא יחל כשנודר דבר שא"א לקיימו ומותר הנדר מ"מ ל"ל בזה חזקה דלא נתכוין לזה דהרי טעם דארבעה נדרים דאצ"ל התרת חכמים משום דכן דרך התגרין והעולם לידור בכה"ג כמ"ש הר"ן והרא"ש בר"פ ארבעה נדרים וביו"ד סי' רל"ב ס"ב וס"ד וכיון דאין דרכן של בני אדם ליזהר בזה ל"ל חזקה וכמ"ש הה"מ פ"א מה"א ה"ד דהיכא דלאו כולהו אינשי זהירי ל"ל חזקה לא נתכוין לאיסור.

סימן עה

ס"ד אמר האיש לעלות לא"י והיא אינה רוצה תצא בלא כתובה במבי"ט ח"א סי' קל"ט כתב אם רוצה לעלות לא"י ואו"א אין מניחים לו יעלה ואין לו לחוש לכיבוד או"א כי גם הם יכולים לעלות עמו ויתקיימו ב' מצות כיבוד אב ואם ומצות א"י עיי"ש וצ"ע מב"ר פרש' לך לך דא"ל הקב"ה לאברהם אבינו ע"ה לך אני פוטרך מכיבוד אב ואם ולא לאחרים והא גם אחרים פטורים כשרוצים לעלות וא"ל דקודם מתן תורה לא היה מצוה לעלות דהא הקב"ה א"ל לך ועוד דאברהם אבינו ע"ה קיים כל התורה וגם מצות כיבוד או"א לא נצטוו עד מתן תורה וי"ל התם שאני דתרח לא היה מחויב לעלות דלא נצטוו ב"נ ואאע"ה דנצטוה לעלות הא קיים כל התורה וקבל עליו היה מחויב במצות כיבוד לכן לולא דפוטרו הקב"ה ומשום דתרח רשע לא היה נדחה מצות כיבוד דהוקש כיבוד או"א לכיבוד המקום ולפ"ז אם א"א לאו"א לעלות מפני שאין להם בא"י ממה להתפרנס או שאר עיכוב אפשר מודה המבי"ט דכיבוד עדיף.

עוד כתב אפילו גם אשתו אינה רוצה לעלות מפני שכ"כ בכתובתה מ"מ נהי דעכשיו אין כופין לשום אדם לעלות משום דהוה כמצוה דמתן שכרה בצדה מפני המעלות שבה וגם שלב כל אדם נוקפו אם יוכל להתפרנס שם ויש בזה כמו פיקוח נפש אפ"ה זה שאמר לעלות ואין לבו נוקפו כופין אותה שהבעל חייב במזונותיה ואם אינה רוצה ומסרבת לב"ד תצא שלא בכתובה שהתנאי אינו מועיל לה אלא לגבי בעלה שאינו יכול לכופה לא לגבי ב"ד דכופין משום מצות א"י ואם לא תשמע תהיה עוברת על דברי חכמים את"ד ולי צ"ע לפימ"ש בשו"ת הרא"ש כלל ל"ב ס"ח דלא מיקריא עע"ד משה שתצא בלא כתובה אלא בדברים שמכשלת בהם הבעל בדברים המפורשים במשנה מאכילתו טבל ומשמשתו נדה אבל אכלה דם ונבלה אינה מגרשה בלא כתובה ואין לומר דה"נ מכשילתו דא"י לעלות זולתה דאפשר לא יתנו לו אשה כשיש לו אשה אחרת בח"ל ומוכרח לגרשה וכיון דמגרש מחמת הכרח א"צ ליתן כתובה דהא התנתה עמו שלא יוציאה לעלות לא"י ואין עליה שום חיוב מחמתו ואדעתא דהכי כתב לה כתובה וא"ל לפימ"ש רמב"ן בספג"פ דף קע"ה ע"ב כיון דפריעת בע"ח מצוה מה"ת וכופין על מ"ע אף אנו יורדין לנכסיו ומקיימין לו מ"ע שלו בע"כ עיי"ש דשא"ה דע"י יורדין לנכסיו מקיימין לו המ"ע משא"כ הכא דבזה שלא יתן לה כתובה לא מקיימין לה המצוה לעלות גם מהר"ם גלאנטי הובא בכנה"ג הגה"ט אות ט"ז כתב אם התנה בפירש שאינו יכול להוציאה אפילו לא"י אינו יכול להוציאה וכ"כ רדב"ז ח"ג סי' ת"י דע"י תנאה נסתלק ממנה דין הכל מעלין לא"י.

ואם התנה סתם שלא יוציאנה לדור לשום מקום אחר כתב שם המבי"ט דאפשר לומר כי אין כונת שלא במקום אחר כי אם לס"ל ולא לא"י שלא יתנו עמ"ש בתורה אמנם רדב"ז בח"ג סי' ת"י כתב בנשבע לאשתו בשעה שנשאה שלא יפרידנה מאמה ואחיה ועכשיו רוצה לא"י דל"ל אומדן דעתו הוא שלא נשבע לה שלא יפרידנה ללכת למקום אחר אבל שלא יעלה לא"י לא היה בדעתו בשעת שבועתו ובעינן פיו ולבו שוין כיון שלדעת אשתו נשבע וכיון שכן דעתה היא ולא יפרידנה מאמה אפילו ללכת לא"י אפילו שלא פירש כמפרש דמי שהרי לא רצתה להנשא לו אלא ע"ת זה ועיי"ש דמוכח דטעם זה כתב אפי' לדין המשנה דכופה לעלות לא"י וגם בזה"ז שנתברר לנו שיש לו אומנות שאפשר שיהיה ממנו גם בא"י אך לי צ"ע דברי הדב"ז מה בכך דעל דעתה נשבע כיון דיש מצוה גם לדידה לעלות לא"י נימא דאם היה מפרש דלעלות לא"י תעלה עמו לא היתה מעכבת ואם דעכשיו אינה רוצה מ"מ השתא נתחמצה ואפשר משום חומר השבועה לא סמכינן על אומדנא זאת דנהי דיאמר ברי לי שעד"ז שלא לקיים המצוה לא נשבעתי מ"מ א"י

לומר ברי על דעתה והוא על דעתה. נשבע ובאיסור דאורייתא לא סמכינן על חזקה לומר השתא נתחמצה וכדעת הרבה פוסקים הובא בש"ך יו"ד סי' נו"ן דבספק איסור תורה לא סמכינן על חזקה דמעיקרא וא"כ בתנאי בלא שבועה י"ל כהמבי"ט

עוד כתב שם המבי"ט דאף אם היינו אומרים שהכונה היתה גם לא"י ויהיה התנאי חל בכולל דבר המותר שהוא ח"ל עם דבר איסור תנאי שלא לעלות לא"י אפ"ה לא יועיל לה תנאי זה עיי"ש ומהר"א ששון סי' ס"ד כתב דבתנאי לא אמרינן מגו דחל אהא חל נמי אהא הובא במל"מ פ"ו מהלכות אישות סוף הלכה י"א והמל"מ כתב שם לדחות ראיות מהרא"ש וא"כ בתנאי בעלמא בסתם בלא שבועה די"ל דלא נתכוין להתנות עמ"ש ועוד אפילו נתכוין בטל בזה התנאי דהמתנה עמ"ש תנאו בטל ובתנאי לא אמרינן מגו לדעת מהרא"ש שפיר י"ל כיון דבעל מוחזק אין להוציא ממנו הכתובה.

ס"ה לעלות לא"י הנה פליגי הפוסקים אם בזמן הזה מצוה לעלות לא"י וכתב באה"ט כיון דאיכא פ"ד מי יוכל לכפות מי שאינו רוצה לעלות וחייב ליתן לה כתובתה עכ"ל ובכנה"ג בהגהות ב"י אות כ"א הביא מן תומת ישרים סי' ס"ו כיון דאיכא פ"ד מי הוא אשר יכפה להוציא או לגבות כתובה או להפסידה ונראה כונתו אם האשה רוצה לעלות והבעל אינו רוצה דלפי דין הש"ס יוציא ויתן כתובה עכשיו דיש ספק אין לפסוק כן ואם האשה מסרבת לעלות עם בעלה לא"י דלפי המבואר במשנה תצא בלא כתובה אין להפסידה כתובתה עכשיו אבל ל"ל דלא תצא דבלא"ה במקום דליכא חדר"ג יכול לגרשה בע"כ וס"ל כיון דהספק בחיוב לעלות ואין מחייבין מספק ה"נ אין לקנוס מספק בענין ממון אמנם מהרשד"ם בחאה"ע סי' רט"ו כתב אם אינה רוצה לעלות אינו פורע לה כי אם הנדוניא אבל לא מנה ומאתיים. ותוס' כיון דמחלוקת הפוסקים אם בזה"ז מצוה לעלות והובא ג"כ בכנה"ג אות כ"ה ואף דהוי ספק בפרעון ויש שטר כתובה בידה י"ל לפמ"ש בנה"מ בדיני תפיסה אות כ"ד דהיכא דספק לב"ד בלא טענותיהם ושכנגדו ג"כ מסופק גם בספק פרעון ושטר אין מוציאין.

סימן עו

ס"ד כל אדם חייב לפקוד את אשתו בליל טבילתה ובשעה שהוא יוצא לדרך בזהר בראשית דף נו"ן ע"א איתא בשעה שבא מן הדרך נמי מצוה ויליף לה מקרא וידעת כי שלום אהליך ופקדת נוך ולא תחטא והובא בר"ח שער הקדושה עעלז וכן נ"ל ראיה מברייתא דע"ק דנדה דף י"ב ע"א דת"ר חמרין ומועלין והבאים מבית האבל ומבית המשתה נשיהם להם בחזקת טהרה ובאין ושוהין עמהן בין ישנות בין ערום וכן העתיק הרי"ף בפ"ש דשבועות הלכות נדה ואינו מובן מה זה ושוהין עמהן בא ללמדינו דאטו נדה

ודאי אסור לדור עמה ונראה לפימ"ש בחידושי רשב"א בנדה דף ט"ו דשמא בבא מן הדרך התירו לפקוד את אשתו אפילו בעונה הסמוכה לוסת כדרך שהתירו לפקוד את אשתו בשעה שיוצא לדרך אפילו בעונה הסמוכה לוסת עכ"ל וא"כ בא האי ברייתא ללמדינו דלא תימא דוקא לפקוד את אשתו כשבא מן הדרך הקילו ולא הצריכוהו שתבדוק ולומר לו טהורה אני כיון דמצוה הוא לא חשו כמו דלא חשו בעונה הסמוך לוסת וכהא דאית' בנדה שם דבעי אם למיעבד כי הא מתניתא דפרש"י אי בעיא בדיקה או תביעה ופשיט דלא צריך דא"כ מגניא באפיה ותוספת פרשו שם אם צריך להקיצה עד שתתיישב דעתה להשיב אם טהורה היא אם לאו מגניא באפיה אבל אם בא עליה דתו אין מצוה לפוקדה עוד הוה אמינא דלא ישהה עמה עוד במטה או לא יבא עליה עוד עד שתבדוק עצמה או ישאלנה ותאמר טהורה אני לכן קמ"ל דשוהין עמהן כבתחלה בלא שאלה ובלא בדיקה אך מה שהקילו כל כך גם לשהות עמהן הוא משום דהקילו בתחלה משום המצוה אם יהא מוכרח לפרוש אח"כ יהא לבו נוקפו ויפרוש גם תחלה וגם דלא ליהוי מילי דרבנן כי חוכא להתיר לו תחלה ולאסור אח"כ אף דיש טעם לחלק וכה"ג אית' בעירובין ס"פ הדר אלא דהתם שניהם לא קנו עירוב דיכולין שניהם לתת עירוב במקום השוה לשניהם ואין בו עיכוב מצוה משא"כ כאן דיש בו עיכוב מצוה הקילו בסוף משום תחלה וכדאית' ביומא דף ע"ז ובש"ע א"א סי' ש"א סעיף ה"ו דבדבר מצוה התירו סופן משים תחלתן משא"כ בדבר רשות ובשו"ת בית יהודא בדיני מנהגים סעיף ס"ב כתב וז"ל ראיתי חדשים מקרוב נוהגין לאשה שבא בעלה ממדה"י להצריכה להמתין שלא תטהר לבעלה אפילו היתה בחזקת טהורה עד שתספור שבעה נקיים דחוששין לדם חימוד כדין תבעוה לינשא ונתפייסה עפ"י הוראת קצת חכמים והן אמת דזו הוראה תמוה וחששא זו לא נזכרה בשום ספר ואדרבה נראה דמצוה לפוקדה בליל שבא מן הדרך עכ"ל ולא ראה דברי הזהר הנ"ל וגם אותן חכמים לא ראו דברי הירושלמי בנדה פרק כל היד הלכה ד' כל הנשים בחזקת טהרה לבעליהן אמר ר' יוחנן שונה אני אפילו לאחר שלש שנים מותר ובלבד באשה שיש לה וסת ולא מצינו בבבלי חולק על זה ואפשר ס"ל להנהו חכמים מדאמר בבבלי חייב לפקוד את אשתו בשעה שיוצא לדרך ולא קאמר נמי ובשעה שבא מן הדרך ש"מ דפליג על הזהר ולכן אין ראיה כחי מהירושלמי דאפשר ס"ל דגם כשבא מן הדרך מצוה לפוקדה לכן לא החמיר משום המצוה כמו ביוצא לדרך דמותר בעונה הסמוכה לוסת אך דברי הרשב"א הנ"ל דלא כותייהו.

סימן עז

ס"א בהג"ה דאם רוצה לגרש מיד בחמ"ח המה מי לא ידע בזה שהאשה מתגרשת שלא לרצונה ומה משמיענו בזה שהמגרש אשתו אינו נקרא מורד ונראה דנ"מ במקומות דליכא תקנת רגמ"ה דבזה מיירי הרמב"ם שממנו מקור ד"ז שלא נתפשטה בארצו מ"מ אינה מחויבת לקבל הגט ברצונה ואם מחמת דד"מ אינו רשאי לגרשה בע"כ ואפשר מותרת נמי לעכב עליו ע"י השר וכמ"ש מהרי"ק בשרש קצ"א והובא ברמ"א חו"מ סי' קנ"ו דאפילו לר"ת דס"ל אם רוצה להיות בכרגא דמתא מעכשיו דלא מצי בני העיר לעכב עליו מלבא לדור שם היינו שאין ב"ד מונעים ממנו משום דמן הדין לא מצי מעכבו מ"מ יכולים בנה"ע לפעול אצל השר לעכב לסגור בפניו הפתח אפילו לכתחלה וקמ"ל רמ"א כיון דבעל רוצה לגרשה והעיכוב ממנה שאינה רוצה להתגרש ובע"כ א"י לגרשה מדד"מ או ידה תקיפה לא הוי מורד ופטור משכו"ע.

ס"ב מאסתיהו רמב"ם פי"ד מה"א כתב דכופין הבעל לגרשה והתוספת וראשונים הקשו משילהי נדרים דאומרת טא"ל יוצאת ונוטלת כתובה וחזרו לומר שמא נתנה עיניה באחר והה"מ כתב דרמב"ם הכריח כן מהגמרא ומה שחלקו בין נוטלת כתובה סתר השעה"מ פ"ט שם דרמב"ם פכ"ד מה"א הח"י כתב דגם בטח"ל שזינתה ברצון שמא עיניה נתנה באחר אף דמפסדת הכתובה ונ"ל לפימ"ש הרא"ש בשילהי נדרים לחלק בין אומרת גרשתני לטא"ל דאם אומרת גרשתני יש חזקה דאין אשה מקלקלת א"ע להיות יושבת באיסור א"א כל ימיה ויל"ד דגם בטא"ל ואינו אמת למה ניחוש דענ"ב דבין אם נפרש למשנה ראשונה דכופין אותו להוציאה א"כ הוי גט מעושה שלכ"ד דלא הוי גט כמבואר באה"ע סי' קל"ד ובין אם אין כופין אותו רק אומרים דאסורה עליו וחייב להוציאה עכ"פ אנן סהדי דמחמת זה מוציאה בטעות והגט בטל וכ"כ נו"ב חא"ע סי' י"א וא"כ למה ניחוש דענ"ב דהא תשב באיסור א"א כל ימיה ומה זו טענה שטען הרא"ש דבטא"ל מגרשה וי"ל דכ"ע ל"ד גמירי ומכ"ש נשים וא"י דאם בטעות מגרשה לא הוי גט ואזיל לשיטתו בפרק הכותב והובא בש"ך חו"מ סי' ס"ו ס"ק נ"ו לענין מגו דכ"כ דכ"ע ל"ד גמירי אבל הש"ך שם סתר דבריו בכמה ראיות דלא אמרינן כן רק כשמפורש בש"ס וגם התם יש טעם בדבר ומהרי"ט בתשובה אסברה דהבא לטעון חוקר ודורש תחלה איזה טענה יועיל לו ואין להקשות להרא"ש דלמה ניחוש דענ"ב דאין יודעת הדין הלא ב"ד יכולין להודיעה הוי יודע אם לא נטמאת הוי גט בטעות ועדיין א"א את ולמה חזרו מחשש דענ"ב יתקנו דיאמרו לה כן די"ל חדא דתסבור דהב"ד מטעין אותה כדי שתחזור ותודה שלא נטמאת ועוד דאז תחזיק דיבוריה שאמרה תחלה וכמו אם אמרה תחלה

שלא בפני בעלה שגירשה תו ל"מ לומר אח"כ בפני בעלה גרשתני אף דחזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה כמ"ש הריב"ש סי' קכ"ז הובא בד"מ סי' י"ז וב"ש שם סק"ג וכ"ז להרא"ש דאמרינן דכ"ע ל"ד גמירי אמנם לדידן א"צ לזה נהי דחזקה אינה מקלקלת א"ע ולא שכיח שתקלקל עצמה ה"נ זנות לא שכיח הן באונס דל"ש הן ברצון וכמ"ש הריב"ש סי' תמ"ז דאין תולין בזנות אפילו על צד הרחוק לכן בטא"ל חוששין דנתנה עיניה באחר אבל באומרת מאיס עלי י"ל כיון דאם משקרת הוי גט מעושה שלכ"ד ואינו גט וגם לרמב"ם בספ"ב דה"ג עכ"פ גט פסול הוא מכ"ש לכל הפוסקים דבטל מן התורה א"כ חזקה אינה מקלקלת א"ע וגם הוי ברי נגד שמא דבעל א"י מה דבלבה וכמו בברי וחזקה מוציאין ממון כדאית' בפ"ק דכתובות דף י"ב ע"ב ה"נ מוציאין ממנו אשתו בעל כרחו ומצאתי קצת מזה בבני אהובה פי"ד מה"א

ובח"ר בפרק אע"פ דף ס"ג ע"ב הוכיח במ"ע אין כופין מיבמות פרק ב"ש הנודרת הנאה מיבמה אם מתכונת כדי שלא תתייבם לו מבקשין ממנו לחלוץ והא ודאי דמאיס עליה ומ"מ אין כופין ועל הרמב"ם לאו קושיא הוא לפמ"ש המל"מ פ"ב מהלכות יבום דזה לא הוי כמאוס עלי אא"כ אמרה להדיא מאיס עלי דאזי באמת כופין אותו לחלוץ והה"מ שם ס"ל דזה הוי כמ"ע אלא דמבקשת כתובה ומ"מ לרמב"ם כשאינה מבקשת כתובה כופין אותו לחלוץ אך הרשב"א לא ס"ל לא כהמל"מ ולא כהה"מ ולפימ"ש י"ל דבשלמא באמרה בעלי מאיס עלי וכופין אותו לגרש דהגט בטל לכל הפוסקים זולת לרמב"ם דאינו רק פסול מדרבנן אם בטעות כפוהו הב"ד אזי חזקה לא מקלקלת א"ע להיות יושבת באיסור א"א כל ימיה משא"כ ביבמה לשוק דאינו רק בלאו ואין הבנים ממזרים הוא איסור קל בעיניה דלהכי אינה נאמנת לומר מת יבמי כדאית' ברמב"ם פ"ג מהלכות יבום הלכה י"א ולרמב"ם לפימ"ש דבמאיס בעלה עליה כופין משום חזקה דאינה מקלקלת א"ע להטעותו אף דהגט רק פסול מדרבנן צ"ל שאני הא דאין נאמנת לומר מת יבמי דמה שאשה נאמנת לומר מת בעלי משום דדייקה ומנסבה משא"כ ביבם לא דייקא על ספק לאו דנעלם ממנה ואינה יודעת אם חי וחוששת דתשאר עגונה משא"כ באומרת מאיס עלי יבמי לא תקלקל עצמה במה שיודעת דמשקרת רק משום דענ"ב וא"צ להתעגן אם תתייבם לו.

ובני אהובה כתב אם מגרש ברצון ודאי דהאמת אתה דיש רגל"ד למאוס בו ובכפיה ליכא למיחש דהיא באיסור א"א כל ימיה עכ"ל וא"צ לזה דגרע מגרש ברצון מחמת טענתה מאיס עלי דאם מטעהו אותו הוי גט בטעות דאנן סהדי אלו ידע דענ"ב לא הוי מגרשה משא"כ אם כופין הב"ד אותו ל"ל אלו ידע לא הוי מגרש דע"כ מחמת הכפיה גירש כמ"ש

הר"ן בשבועות פרק שני עיי"ש והובא בב"מ סי' יו"ד ובחת"ס סי' כ"ה בחלק אה"ע וגם בכפיה לדעת הרמב"ם אינו רק פסול דרבנן דמחמת אונסא גמר ומגרש כמ"ש הרמב"ם בספ"ב מה"ג.

ולכל הדברות יל"ד בהא דשילהי נדרים דתנן חזרו לומר שלא תהא אשה נע"ב ומקלקלת על בעלה דיותר הל"ל דמקלקלת את עצמה להנשא לאחר בגט מיטעה ובטל ולרמב"ם דאינו רק פסול מדרבנן י"ל דמשום הך לא היו חוזרין מדינא דמשנה ראשונה דאינו רק חשש דרבנן והוי כמו גזרה לגזרה אך לשאר פוסקים דמעושה שלכ"ד בטל הגט לגמרי מן התורה קשה ולכאורה נראה כיון דב"ד לא טעו בדין דכך הדין לפי משנה ראשונה וכפוהו בדין לגרש ואגב אונסא דב"ד גמר ומגרש כשר הגט אף דבאו לזה מחמתה שאמרה שקר והא דמעושה שלכ"ד פסול היינו שהב"ד עצמם עשו שלכ"ד שטעו בדין אך אף דאפשר לומר הכי אינו מוכרח מכח הקושיא זאת די"ל כיון דעכצ"ל מה שאמרו האומרת טא"ל תביא ראיה ומתירין חשש איסור משום מגדר מלתא יש כח ביד חכמים כמ"ש תוספת או משום דאפקעינהו רבנן לקידושין כמ"ש הר"ן מה"ט גופא הוי להו שלא לחוש לגט מעושה שלא כדין ולא היו צריכין לחזור ממשנה ראשונה אלא משום שלא תקלקל על בעלה שו"ר בחידושי חת"ס בסוף נדרים שהקשה נמי על הרא"ש דבגרשתני חזקה אינה מקלקלת א"ע לישב באיסור א"א כל ימיה הא בטא"ל נמי אם משקרת הוי גט מעושה שלכ"ד והגט בטל דמשום דכפוהו בדין לפי מה דאמרה טא"ל גמר ומגרש ואין הגט בטל עיי"ש ולפימ"ש דלק"מ על הרא"ש אין תירוצו ודינו מוכרח.

עוי"ל דהא דלמשנה אחרונה אינה נאמנת לומר טא"ל שמא תתן עיניה באחר לפי דמדינא בלא"ה נאמנותה מרופה אף די"ל חזקה אין אשה מקלקלת א"ע לגרום לגט מעושה שלכ"ד דפסול מ"מ כיון דהוי נגד חזקת היתר אין להוציאה מחזקת היתר בחזקה זאת ואאת"ל דחזקה דאינה מקלקלת דבאה מכח רוב עדיף מחזקה דמעיקרא כמ"ש תה"ד סי' ר"ז מ"מ כיון דקי"ל בבכורות רפ"ג דף כ"ף דלא אזלינן בתר רובא דתלי במעשה וכתב שם רמב"ן דמיעוט שאינו תלי במעשה עדיף מרובא דתלי במעשה ואף דלכאורה אינו מוכרח אלא דשקולין הן מ"מ בספק שקול עדיף הצד שאינו תלי במעשה וחשוב כרוב נגד הצד התלי במעשה א"כ כשאומרת טא"ל שזינתה ברצון או באונס שתלי במעשה אינה נאמנת אף דרוב שאין אשה מקלקלת א"ע מסייעה אלא דבמשנה ראשונה דנאמנת לאו מדינא היה אלא תקנה כמ"ש הר"ן בנדרים שם לכן חזרו אח"כ וגדרו שלא תהא נאמנת דחששו שתקלקל על בעלה בחנם שנתנה עיניה באחר אבל בטענת מאיס עלי דאין הטענה נגד חזקת היתר ואינה מחמת סבה התלי במעשה נאמנת

מדינא מחמת חזקה דאינה מקלקלת א"ע שתצא ותנשא בגט מעושה שלכ"ד ובו"ש וחזקה מהני להוציא ממון ה"נ לכופו על גט לא חששו שמא ענ"ב ותקלקל על בעלה דמה חזית דדמא דידיה סמוק טפי כיון דמדינא נאמנת ועוד לפימ"ש ריטב"א בפ"ב דכתובות דף כ"ף אם בעינן למיעבד תקנה צריכין לחוש שלא יבא מתקנה זאת שום ריעותא בעולם עיי"ש לכן כיון דנוא"ל דנאמנת למשנה ראשונה רק תקנה התקינו כמ"ש הר"ן לכן חזרו אח"כ כשראו שמחמת תקנה זאת אפשר לבוא ריעותא אף דהוא רק על צד רחוק דהא חזקה אין אשה מקלקלת א"ע משא"כ במאוס עלי דאין נגד חזקת היתר ולא תלי במעשה דמדינא נאמנת כמ"ש לא חשו שמא מחמת זה תקלקל על בעלה וא"ל למה בהשמים ביני לביני אין נאמנת למשנה אחרונה י"ל דזה ודאי מיעוט גרוע דהרי רוב מתעברות ויולדת א"כ ע"כ רוב אנשים מורין כחץ ומהמיעוט שאין יולדין יש שאין המניעה מהבעל או משאר סיבות.

ועוי"ל לפימ"ש בשו"ת הרא"ש כלל מ"ג דין י"ב אשה שטענה על בעלה שאין לו גבורת אנשים לבא עליה כדרך כל הארץ ותובעת ממנו שיגרשנה ואינה תובעת כתובה בב"ד נאמנת כיון שהבעל מכיר בשקרה חזקה דאינה מעיזה פניה בפני בעלה וכופין אותו להוציא אבל לענין ממון כיון שעומד וצווח שי"ל ג"א ושלא כדין הוא מגרשה אין כח לב"ד להוציא ממנו ממון את"ד עיי"ש והובא בטור ש"ע לקמן סי' קנ"ד ס"ז ויש להבין כמו דאין כח לב"ד להוציא ממנו ממון איך כופין אותו להוציא אשתו בגט ונראה דס"ל דחזקה זו הוא מכח רוב דאין מעיזה ואין מוציאין ממון ברוב אבל לענין גט כיון דאין גוף האשה קנוי לו רק יש לבעל שעבוד עליה וכדאית' בר"פ הזורק גט אטו יד האשה גופה קנוי לבעלה וכן בנדרים ט"ו ב' ופ"א ב' דמשעבדא ליה ואיתא בשו"ת רמב"ן סי' פ"ה ראובן לוה משמעון על משכון שבעה דינרים ואח"כ אמר הלוה פרעתי לך חמשה דינרים וקח לך שתים והחזיר לי המשכון ושמעון אומר שאינו זוכר כמה פרעו הדין עם ראובן התובע משכונו מפני שגוף המשכון של ראובן ולא היה לשמעון המלוה שום זכות בגוף המשכון אלא שעבוד ואינו יכול לתבוע מספק זכות מנכסי ראובן והובא בחו"מ סעיף י"ד וסכ"ד הרי דע"י ברי של לוה מוציאין מן המלוה המשכון אף דקי"ל באומר מנה לי בידך והלה אומר א"י דפטור דבו"ש לאו ברי עדיף דהתם בא להוציא ממון מגופו של לוה משא"כ הכא בא רק לסלק שעבוד שיש למלוה על המשכון וה"נ לענין כפיית הגט הוא רק לסלק שעבוד הבעל ממנה לכן מועיל החזקה דהוי כרוב לכופו לגרשה ואיתא ברפ"ב דכתובות דרוב כברי ושמא דמי ולפ"ז מה דהוצרך הרא"ש לבא מכח חזקה דאינה מעתה משום דבעל מכחישה בברי וא"כ בטוענת מאיס עלי דאין הבעל מכחישה בברי

י"ל בו"ש ברי עדיף כיון דלבעל לית לו עליה רק שעבוד הוי הבעל התובע ממנה וזה טעמו של רמב"ם דנאמנת וכופין אותו להוציא והא דשלהי נדרים דטא"ל ושמים ביני לבינך דלמשנה אחרונה אין נאמנת צ"ל כמ"ש כיון דלא שכיח ויש לבעל סייעתא מן הרוב והוי כטוען ברי והאשה שמא ולמשנה ראשונה דנאמנת מטעם דמבזה נפשה תקנו להאמינה לכן שלא יבא ריעותא מתקנתם חזרו לחוש שמא תתן עיניה באחר משא"כ במאיס עלי דנאמנת מן הדין מה חזית לחוש לתקנתו של בעל ולא לחוש לתקנת האשה ולהפקיע דינה והרא"ש דס"ל התם דבמאיס עלי אין כופין אותו להוציא וכדעת ר"י ור"ת דמדמין לטא"ל דאין נאמנת למשנה אחרונה צ"ל דס"ל דהתם נמי מדינא נאמנת כמשנה ראשונה ומ"מ חזרו ותקנו שלא להאמינה מחשש דתתן ענ"ב וי"ל סיוע לסברתם מדחזינן למשנה ראשונה יוצאת ונוטלת כתובה הרי אלים טענתה אפילו להוציא ממון אבל הרמב"ם ס"ל דעיקר טעם דמשנה ראשונה דמחויב לגרשה כדי שלא לעגנה וממילא מחויב כתובה ממדרש כתובה לכשתנשאי לאחר תטלי מ"ש ליכי כמו באומרת מת בעלי דנאמנת רק מתקנה וכן כתב הרא"ש בפירושו לנדרים שם על משנה ראשונה דהאמנוה חכמים והכתובה נוטלת משום דכ"כ לה לכשתנשאי וכו' מדכתב והאמינוה חכמים ולא כתב דנאמנת משמע רק מתק"ח האמינוה וא"כ צ"ל דנוטלת הכתובה משום דכתב לה לכשתנשאי וכו'.

ולפ"ז י"ל טעם להירושלמי וכ"ד הרמב"ם בפט"ו מה"א הט"ו לפי מה שהבינו בו הפוסקים דגם בטוענת שאין לו גבורת אנשים אינה נאמנת דקשה הא דקי"ל דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה בדבר שיודע הבעל וכמו בגרשתני ולפי מ"ש י"ל כיון דרובא דעלמא אינם כן והרא"ש וסייעתיה דס"ל דנאמנת צ"ל דאלים להו חזקה דאינה מעיזה גם נגד זה ומ"מ להוציא ממון לא סמכינן על חזקה זו דמ"מ רובא וחזקת ממון מסייע לבעל משא"כ לכופו על גט לסלק רק שעבוד וכמ"ש וכ"כ בשו"ת הרשב"א ס"ס תרכ"ח בטוענת אינו יכול והבעל מכחישה דנאמנת וכופין אותו ליתן גט ולענין כתובה י"א משום דכתב לה לכשתנשאי וכו' וי"א דאין מוציאין ממון ולכאורה קשה דא"כ מה מותיב בשלהי נדרים ממשנה אחרונה דהשמים ביני לבינך דאין נאמנת על רה"מ דנאמנת לומר גרשתני לימא שאני בהשמים דרובא דעלמא אינם כן ובלאו טעמא דידי ע"כ יש איזה חילוק לדעת הפוסקים דס"ל דטוענת דאינו יכול דאין נאמנת ובגרשתני נאמנת אלא בלא"ה קשה זה נמי על הרא"ש בסוף נדרים דכתב טעם דנאמנת בגרשתני דחזקה דאינה מקלקלת א"ע כיון דאינה מבקשת גט דה"ל לש"ס לתרץ זה הקושיא שעל רה"מ מהשמים אע"כ דאה"נ דהיה יכול לתרץ בלא"ה אלא משני רק חדא תירוצא כדאית' הכי בכ"ד ועוד

תינח אם מעט זמן אחר שניסת לו טוענת שהשמים בינו לבינה או אין לו גב"א אבל אחר יו"ד שנים ולא ילדה הרי ע"כ יצאו מן רובא דעלמא וסתמא תנן במשנה אחרונה דלעולם אינה נאמנת בלא באה מחמת טענה דבעי בנים לזקנותה ולקוברה ואף דרמב"ם בפט"ו מה"א הט"ו כתב הך דינא דהמשנה אחרונה רק תוך עשר שנים אומרים לה שתמתין אבל אח"כ כופין וכ"כ בשו"ת רמב"ן סי' קל"ט בדעת הרמב"ם מ"מ אם הש"ס היה מתרץ כן היה צריך להאריך הרבה כמבואר כה"ג בכללי הגמרא ועוד דרה"מ לא הזכיר רק חזקה דאינה מעיזה משום דאלימא לדידיה ולכן מותיב לרה"מ והרא"ש דהוכרח לחזקה דאינה מקלקלת א"ע משום דחוייא דרבא דזימנין דמעיזה.

עוי"ל לפימ"ש בני אהובה בפט"ו מה"א הט"ו לתרץ דברי תשובת הרא"ש בכלל מ"ג ס"ב דאם טוענת הכל יודעין כלה למה נכנסה לחופה חיישינן דענ"ב ואם טוענת דצריכה בנים לזקנותה ולקבורה נאמנת משום דהעזה היא לאשה לתבוע עניני אישות בפני ב"ד דאמרו חכז"ל האשה תובעת בלב והיא מבקשת גט מבעלה בפני ב"ד בשביל חמדת אישות הרי היא בחזקת העזה ול"מ לה חזקה דא"א מעיזה בפני בעלה משא"כ באה מחמת טענה עיי"ש ולפ"ז י"ל שאני טענת השמים ביני לבינך ואינה באה מחמת טענה וגם טענת דאינו יכול כיון דפרוצה כולא האי חיישינן דענ"ב וכן בטא"ל כתב באס"ז משום שאין אשה עשויה לפרסם עצמה בכיוצא בזה אם לא דענ"ב משא"כ במאיס עלי ואיני יכול להבעל לו דליתא להנהו טעמי שפיר נאמנת ולא חיישינן דענ"ב כיון דברי ושמא ברי עדיף כשטוענת רק לסלק השעבוד מעליה.

ולפימ"ש ניחא מה דכתב הרמב"ם דבטענת מאיס עלי אין לה כתובה ולא כתב דוקא שאמרה שמוחלת הכתובה ולמה תפסיד הכתובה כיון דאנוסה היא כמ"ש הר"ן ובקו"א של הפלאה סק"ה נתקשה בזה דאפ"ת דאם אין מפסדת הכתובה שמא תתן ענ"ב מ"מ מנ"ל שתפסיד גם התוספת עיי"ש ולפימ"ש לרמב"ם דכופין אותו על הגט משום דהוי רק להפקיע שעבוד בי"ש ברי עדיף משא"כ לענין הכתובה ות"כ.

ונל"ע אף דמנה לי בידך והלה אמר א"י פטור אפשר רק בספק ממון ולא בצער גוף דאית' בפרק הזהב דף נ"ח גדול אונאת דברים מאונאות ממון שזה בגופו וזה בממונו והכא שטוענת מאיס עלי וא"י להבעל לו הוי צער גוף ואם לא יגרשה אגידה גביה וגורע ממנה עונה דהוי נמי צער גוף כמו שפרש"י בפרק הזהב דף נ"א אהא דבדבר שבממון תנאו קיים היינו שאר וכסות אבל עונה צער הגוף ולא ניתן למחילה ואם נאמר כן לק"מ מהשמים ביני לבינך דלמ"א א"נ דהתם אף אם אינו יורה כחץ לא מבטל עונתה רק אינו ראוי להוליד ע' תוספת ס"פ הבע"י דף ס"ה בד"ה שבינו ורמב"ם פט"ו מה"א הט"ו ובחולין דף

קל"ד ובכ"ד איתא ספק ממונא לקולא ספק איסורא לחומרא לכן במנה לי בידך והלה אומר א"י עטור דספק ממונא הוא משא"כ בצער הגוף דאיסורא הוא בו"ש ברי עדיף והא דבטוא"ל למ"א לא מהימנא אף דהוה בו"ש וספק איסור משום דאין דשב"ע פחות משנים דילפינן דבר דבר מממון ומשנה ראשונה רק מדרבנן החמירו.

וראיתי בבית יעקב בפרק אע"ע דף ס"ג ע"ב בד"ה במגו שכתב באונס שהוא רק איסורי כהונה ואינו דשב"ע דהא ע"א נאמן בזה כמ"ש הרמב"ם פט"ז מה"ס לכן אוסרין אותה מחמת סברא ג"כ משא"כ לענין אמירת רצון דהוי דשב"ע ואין דשב"ע פחות משנים עכ"ל ולא נראה כן בקידושין דף ס"ו דאמר התם אשתו זינתה בע"א אביי אמר נאמן ורבא אמר אין נאמן ומייתי אביי ראיה מעובדא דינאי מלכא דהיה ע"א דאמו נשבית ורבא דחי דהיו שני עדים והוזמו והא נשבית אינו רק משום אונס נפסלה לכהונה וראיית הב"י מהרמב"ם צ"ע דאפשר הרמב"ם מיירי דהעיד אשה זו זונה והאמינו הכהן קודם שבעל וכמ"ש בפ"ב מהלכות סוטה הלכה טי"ת אמנם מקור הדין מירושלמי פ"ו דסוטה ה"ב ופרק שני נזירין ה"א וכמ"ש המל"מ והתם איתא נסתרה בפני שנים ובא אחד ואמר אני ראיתי שנטמאת ובא בעלה כהן עליה התרו בו שנים לוקה עיקר עדותו לא בע"א הוא והיינו דנסתרה אחר קינוי דקאי בסוטה על המשנה שם דמיירי בהכי וצ"ל דגם רמב"ם מיירי בהכי ומדנקט הירושלמי נסתרה בפני שנים ומוכח דגם לענין לפוסלה לכהן אין ע"א נאמן זולת בקינוי ונסתרה דהא לענין כהן מיירי.

אך דלא למשוייה לאותו גדול הדור לטועה ח"ו י"ל דברמב"ם פ"א מא"ב הלכה כ"ב כתב המקנא לאשתו ונסתרה ובא עד אחד והעיד שנטמאה והיה בעלה כהן ובא עליה אח"כ הר"ז לוקה משום זונה ובהשגות כתב הראב"ד אינו כן דאינו לוקה משום זונה אלא משום טומאה דכל אונס בעד אחד לא קרינן ביה זונה אלא משום טומאה והכי איתי' ביבמות כל"ב דרבה וכן גורס המג"ע ותמה דמה ענין אונס לעד אחד ונראה דגם רמב"ם ס"ל דעד אחד אינו נאמן רק אחר קינוי וסתירה וכמבואר בע"ק דכתובות דף טי"ת והראב"ד ס"ל דהא דע"א נאמן אחר קינוי וסתירה משום דרגל"ד שנסתרה אחר הקינוי ודאי כדי לזנות נסתרה אך תינח ברצון אבל אונס דעל זה ליכא רגל"ד דהרי לא רצתה לזנות אין ע"א נאמן אלא דזה דוקא לענין לאו דזונה דבערות דבר ילפינן דבר דבר מממון דעפ"י שני עדים יקום דבר אבל לענין טומאה גם ע"א נאמן וכיון דאיתחזיק איסור טומאה עפ"י ע"א הדר בא עליה כהן אח"כ לוקה משום טומאה דבזה לאו דטומאה לא כתיב ערות דבר ומדכתב הרמב"ם רק לענין כהן ע"כ דבאונס מיירי והא דסיים הראב"ד והכי איתא ביבמות כל"ב אף דהתם לא מיירי כלל לענין עד אחד י"ל דכי היכי דלא תקשי איך נחלק

בין זונה לטומאה דאם אינה זונה מחמת ע"א גם לענין טומאה לא ליהמן להכי הביא הא דלישנא בתרא דרבה דס"ל א"א שנאנסה לוקה משום טומאה ולא משום זונה ובהכי נסתלקו קושית המג"ע והה"מ למעיין שם אלא דהה"מ דילג בדברי הראב"ד אלו תיבות בעד אחד ולפ"ז ל"ק על הבית יעקב דמ"ש משום איסורי כהונה נאמן ע"א היינו א"א שנאנסה וליכא רק ע"א דאסורה משום טומאה ולא משום זונה ע"י ע"א אבל בקידושין דנשבית כשהיתה פנויה וכפרש"י שם ונאסרה לכהן משום דנבעלה לפסול לה אפילו באונס נעשית זונה וכמבואר ברמב"ם ריש פרק ח"י מא"ב בזה צריך שני עדים דמשום טומאה ליכא דלא כתוב אחר אשר הוטמאה רק בא"א ולפ"ז מתורץ קושית הר"ן בשילה נדרים שם אהא דכתבו הראשונים בטעם משנה אחרונה דאומרת טא"ל מותרת משום דאפקעינהו לקידושין דתינח אם נאנסה מכשר לה דלא מתסרה רק בא"א אם נאנסה מפסול כגון עכו"ם וכדומה גם פנויה אסורה לכהן עיי"ש ולפימ"ש א"ש דלענין זה אין האשה נאמנת דלא עדיפה מעד אחד אך מה דהימנוה בראשונה הוא רק לענין איסור טומאה לכהן דאסורה אף בנאנסה לכשר ולפיכך נקט הירושלמי דינו בקינא לה ונסתרה לפימ"ש הה"מ בפ"א מהא"ב הלכה כ"ב דמשום לאו דטומאה ליכא מלקות דהוה לאו שבכללות רק משום לאו דזונה לכהן וכ"כ הפ"מ בירושלמי שם דרק כהן לקי משום לאו דזונה ולא ישראל משום לאו דטומאה לכן דוקא בקינא לה ונסתרה נאמן ע"א לעשותה זונה ועיין הה"מ פח"י מהא"ב הלכה ו' ומל"מ שם הלכה א' בד"ה שוב ראיתי להרשב"א והגם דקשה להבין החילוק לענין עדות בין לעשותה זונה או טומאה מ"מ הרי הראב"ד מחלק ואפשר משום דמצא בה ערות דבר גבי בעלה ישראל כתוב דאיסורה משום זונה ה"נ כל מקום דאיסורו משום זונה צריך שני עדים דזה נקרא ערות דבר משא"כ איסור טומאה לכהן מחמת אונס אינו בכלל ערות דבר ובשב שמעתתא ש"ו סוף פט"ו הקשה דמוכח בפרק האומר דף ס"ד דאב שאומר על בתו כשבית ופדותה א"נ הא היכא דע"א נאמן גם קרוב נאמן ולפימ"ש כשבית שאני דזה הוי דבר שבערוה לומר דנבעלה לעכו"ם ובלא"ה כמי ע"כ מ"ש הרמב"ם בפט"ז מה"ס זונה אשה זו יוחזק בע"א ע"כ מיירי בקינוי וסתירה מקודם בשני עדים דהא מקורו מהירושלמי הנ"ל ושם מפורש כן וכ"כ הרמב"ם בפ"א מהא"ב הכ"ב ובהלכות סנהדרין סמך על מה שהקדים בהלכות איסורי ביאה ועיין בש"ש שמעתתא א' פי"ג מה שפירש דברי הראב"ד בהשגות הנ"ל דלעשותה זונה אין ע"א נאמן אלא לענין טומאה לכהן נאמן משום דספק טומאה ברה"י ספקו טמא רק ע"י שתיית מי המרים טהורה וכיון דע"א אומר דנטמאה תו אינה שותה הוי ודאי טמאה משא"כ ללאו דזונה הוי דבר שבערוה ואין ע"א נאמן וזה ניתן להאמר אבל מה שפירש

לשון ההשגות דבע"א אפילו ברצון אינו לוקה משום זונה אין הלשון הולמתו גם מ"ש הש"ש דהראב"ד הביא ראיה מלישנא בתרא דרבה דיש מלקות בלאו דטומאה ג"כ אינו נכון דהא גם לל"ק כן הוא דהא אמר אף משום זונה וגם משום טומאה לוקה ונראה כונת הראב"ד מה שהביא מן לישנא בתרא דרבה משום דאמר דע"א באונס לא קרינן ביה זונה דאם גם באונס נעשית זונה וכיון דע"א אינו נאמן דנאנסה לעשותה זונה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ולא מהימן נמי למלקו עליה משום טומאה לזה הביא דלל"ב דרבה כל באונס לא נעשית זונה וליכא מלקות השום לאו דזונה רק משום טומאה וזה הוי כשאר איסור דע"א נאמן ואין להקשות הא לל"ב אפילו אונס בשני עדים לא לקי משום זונה דאה"נ בא"א שנאנסה מכשר לה אבל נאנסה מעכו"ם ופסול לה נעשית זונה עפ"י שני עדים רק בע"א כל אונס לא קרינן ביה זונה ולפיכך מהימן ע"א לומר על א"א שנאנסה ואף דל"ל פלגינן דיבוריה ואם אומר דנאנסה מעכו"ם פלגינן דיבוריה דהוי שתי מלות ומהימן דנאנסה ולא מעכו"ם ולקי משום טומאה אם אין מכחשת אותו **דע"א** בהכחשה לאו כלום.

ובש"ש שם שע"ז פט"ו הביא מתוספת רי"ד קידושין דף ס"ו במעיד על אשה שנשבית או שהיא גרושה ורוצה לפוסלה לכהונה הוי דשב"ע וכדמוכח בשמעתין דאמר שם ע"ב בן גרושה או בן חלוצה פסול בשנים והקשה על הרמב"ם פט"ז מסנהדרין דמהימן ע"א לומר אשה זו גרושה עיי"ש ונראה דכשמעיד שהיא גרושה עדיין אינו מעיד שעשתה ביאת איסור רק בא לאוסרה לכהן הוי מידי דאיסורא ונאמן ע"א משא"כ אם מעיד על איש שהוא בן גרושה הרי אומר דנולד מביאת איסור דאמו גרושה נבעלה לכהן באיסור זה הוי דבר שבערוה ואינו נאמן.

ועכ"פ אין סתירה מאומרת טא"ל דאין דבשב"ע פחות משנים משא"כ במאיס עלי כיון דהוי צער הגוף אינו דומה לממון דספק ממון לקולא לכן בו"ש לאו ברי עדיף משא"כ צער הגוף דהוי ספק איסורא ואח"ז מצאתי בשו"ת מהרא"ש ס"ס קל"ט שפסק לענין נזקי שכנים דהוי צער הגוף דאי"ל קי"ל משום דהוי צער הגוף הוי ספק איסורא והובא בספר תקפו כהן והחזיק בידו התומים בקונטרס תק"כ אות קכ"ז הרי דכופין את המזיק לסלק היזקו כגון קוטרא של תנור ובית הכסא ובית צביעה אף היכא דיש פלוגתא ואין המזיק י"ל קי"ל כיון דהוי ספק איסור

ס"ג אם תפסה אין מוציאין מידה וא"ל תפסה אין נותנין לה כן הלשון בפרק אע"פ דף ס"ד ורמב"ם בפי"ד מה"א כתב אם תפסה אין מוציאין מידה ואם תפסן הבעל אין מוציאין מידו וכתב הריב"ש בסימן שס"ד דלא דק דאפילו לא תפס הבעל הן שלו כדמוכח בגמרא

דאמר לא תפסה לא יהבינן לה הכי דל"ד אם תפס הבעל אלא כל שלא תפסה האשה לא יהבינן לה ועיי"ש וברמב"ם גופא יל"ד דרישא וסיפא קשין אהדדי דברישא משמע דוקא שתפסה האשה אבל לא תפסה אף דגם בעל לא תפס הן שלו ובסיפא משמע אפכא וכן הקשה כנה"ג בהגהות ב"י אות כ"ו עוד דקדק דתחלה כתב אם תפסה וגבי בעל כתב אם תפסן עוד יל"ד כמו שלא כתב אם תפסה האשה ה"נ לא ה"ל לכתוב הבעל רק ואם תפס ונ"ל דכיון דכתב ברישא אם תפסה א"מ מידה ממילא משמע א"ל תפסה אף דגם בעל לא תפס הן שלו והש"ס דקאמרה משום דקאי אעובדא דהתם דהאשה תפסה חד שיראי ולא כולן ואיפלגו תרי לישנא לחד לישנא מוציאין מידה גם מה שתפסה ולאידך לישנא מוציאין מידו גם מה שביד הבעל לכן אמר השני הפכים לאפוקי מהשתי לשונות ולכן לא אמר אם תפסה ואם לא תפסה אלא תפסה היינו מה שתפסה ולא תפסה מה שלא תפסה ורמב"ם קמ"ל בסיפא דין אחר ואם תפסן הבעל היינו דב"ד אין מוציאין מידה מה שתפסה אבל בעל עצמו תפסן אותן בלאות שתפסה האשה מקודם אין מוציאין מידו וכמ"ש האחרונים והובא בספר ת"כ דבספ"ד דמהני תפיסה אם חזר אידך ותפס אין מוציאין מידו דנהי דמה שתפסה כיון דדינא דאין מוציאין מידה הרי מעתה הן בחזקתה ומחזיקינן שהן שלה וה"א דלא מהני תו תפיסה דאידך דהוה כתפס מחמ"ק וכה"ג כתב בתבואות שור סי' י"ח או דה"א כיון שתפסה וב"ד לא הוציאו מידה אסח הבעל דעתו ונתייאש כמ"ש תה"ד בסי' ש"י הובא ברמ"א חו"מ סי' רס"ח ס"ג וש"ך חולק עליו וקמ"ל הרמב"ם כאן דאם תפסן הבעל לבלאות שתפסה האשה אין מוציאין מידו ונראה ראיה ליה דאין זה יאוש גמור מפ"ב דב"מ דף כ"ו ע"ב בהא דנפל סלע משנים דכתב שם הרא"ש דבעל אבדה אינו מתייאש דכסבור לא היה שם אחר וליומא אחרא אתפס מיד השני עיי"ש ה"נ לא מתייאש הבעל ממה שתפסה האשה והגמרא לא קמ"ל האי רבותא כיון דזה תלוי בפלוגתא דריש ב"מ אם ת"כ אין מוציאין מידו אף דמעיקרא להיה הישראל מוחזק ופסקו הב"ד דאין מוציאין מידו וגם הלוי במימרא דר"נ בב"מ דף כ"ו ע"ב בהא דסלע שנפל משנים והגמרא לא מיירי בכתובות בהא רק בעובדא דבלתא דר"ז דתפסה מקצת והרמב"ם דנקט הדין ולא קאי אעובדא דבכתובות קמ"ל האי דינא כפי ההלכה ולכן דוקא אם תפסן הבעל אבל אם אחר שתפסה האשה נתגלגל הדבר שיצאו הבלאות מרשות האשה ועד רשות הבעל לא באו הם של האשה כיון דיש לה חזקת מרה קמא ע"י תפיסה שלה וגם ריב"ש י"ל מודה בכה"ג ולא השיג על הרמב"ם רק מחמת שלא הבין כונת הרמב"ם בדרך זה.

וגם זולת סברת הרא"ש בב"מ שם דלא מייאש משום דכסבור שיתפס ממנו י"ל לפימ"ש הרא"ש בפ' כיצד הרגל סי' בי"ת דבספקא דדינא דאין מוציאין מידו א"כ כשתפס הבע"ד בעצמו שלא כדין תפס ואפשר דגם לרמב"ם ס"ל הכי דאסור לתפוס אלא דלא ס"ל כהרא"ש מה דכתב מכח זה אי תפס מפקינן מיניה נהי דאיסורא עביד מ"מ כיון דספק הוא אם של חברו היה הממע"ה לכן י"ל דלא מהני יאוש כיון דבאיסורא בא לידו ע"כ אם חזר ראשון ותפסן מזה נמי לא מפקינן ובמרובה דף ס"ו איפלגי רב ושמואל אם יאוש כדי קני לכן לא קאמר הש"ס בכתובות אם חזר הבעל ותפס מה דינו דבפלוגתא אחריתי לא עסיק התם ואנן דקי"ל יאוש לא קני פסק הרמב"ם דמהני כשתפס הבעל מה שתפסה האשה.

עוי"ל דהגמרא הוכרח לומר לא תפסה לא יהבינן לה דה"א כיון דאמרינן תפסה אין מוציאין מידה ע"כ דלית לו לבעל חמ"ק דאל"כ נא יועיל תפיסה שלה דהא איכא אמוראי בפ"ק דב"מ דף זיי"ן דתפיסה ל"מ היכא דאיכא חמ"ק וכיון דלית לבעל חמ"ק ממילא אם הבלאות אינן ברשות שניהן יחלוקו לכן קמ"ל דלא ותפסה לא יהבינן לה דיש לבעל חמ"ק אבל הרמב"ם דכבר פסק בכל ספק אי תפס לא מפקינן אף דיש לאידך חמ"ק לא הוצרך לומר א"ל תפסה דלא יהבינן לה דסתמא כונו שלפני התפיסה היה בחזקת הבעל כן אם מונח ברשות שאינו של שניהם או מש"ה הוצרך הש"ס לומר לא תפסה לא יהבינן לה אף דנשמע ממילא מרישא דאמר תפסה אין מוציאין מידה כיון דאיכא דאמרי ס"ל דלא הפסידה בלאותיה אפילו הן ברשות הבעל ורב גמדא ס"ל דהוי ספק ולעולם בתרי לישנא העיקר כא"ד אם כן ה"א אם תפסה דבזה ל"פ ר"ג וא"ד אין מוציאין מידה ואי לא תפסה דעביד כמר עביד ודעביד כמר עביד ומפרט דאינו רק הספק אם קנסוה רבנן להפסידה מה דמדינא נוטלת בגירושין לכן צ"ל לא תפסה לא יהבינן לה אבל הרמב"ם לא צ"ל זה כיון דממילא משמע מרישא דאם לא תפסה לא יהבינן לה וקמ"ל אם תפסן הבעל מה שכבר תפסה היא ויהא כונת הרמב"ם איך שיהיו מ"מ נכון לדינא אם אחר שתפסה נתגלגל לרשות שאינו של שתיהם דיהבינן לה וכמ"ש עוד נ"ל כיון דכתב רמב"ם זה על נכסים שהכניסה לו הרי הן סתמא ברשותו ואף הפקידן ביד אחר מקומן חשוב רשותו כמ"ש הרא"ש בפ"ק דפסחים סי' ד' וטו"ז חו"מ סי' קע"ט בשם רשב"ם בררק הספינה דף פ"ה וא"כ מה הלשון אומרת ואם תפסן הבעל מה צורך תפיסה והל"ל וא"ל תפסה האשה וכלשון הש"ס אע"כ כונתו שתפסן מרשות האשה ולכן צריך דוקא שיתפס דאל"כ אף דאחר שבאו לרשות האשה יצאו מרשותה לא יהבינן לבעל.

וכן כל מה שנאבד מנכסיה שקבל הבעל אחריותן עליו אינו משלם לה כלום תמה הכנה"ג כיון דכבר כתב אם תפסן הבעל אין מוציאין מידו אף דהן בעין מכ"ש מה שנאבד דא"צ לשלם מכיסו ונראה משום דזה הוי כספק בפרעון כיון דכבר נתחייב באחריותן לשלם לה כשיגרשה אלא דמסק"ל אם מחמת מרדה נפטר ממנה י"ל דחייב עכ"פ לצי"ש כשנאבדו כמו בשניהם מודים בהלואה ואין יודעים אם נפרע כדאית' בחו"מ סי' ע"ה ס"י וכן משמע הלשון אם תפסן הבעל אין מוציאין מידו דהב"ד אין מוציאין אבל הוא יש לו לצי"ש ואפשר רישא נמי דאמר תפסה אין מוציאין מידה רק ב"ד אבל מעצמה אם תרצה לצי"ש תחזיר כיון דדינא מעיקרא שלא להוציא ממנו שלא כדין תפסה כמ"ש הרא"ש בפרק כיצד הרגל ס"ב ואף דבעל היה חייב לצי"ש מ"מ אסור לה לתפוס כיון דאינו רוצה לצי"ש ומדינא אין להוציא מידו וכה"ג מצינו בפרק בן סורר ומורה דף ע"ב בתוספת ד"ה לא קבלינהו כיון דהם לא היו רוצין להחזיר אא"כ יתחייבו בדיני אדם עיי"ש ואף דהיכא דפטור מדיני אדם משום דקי"ל בדרבה מיניה חייב לצי"ש ואם תפס אידך לא מפקינן מיניה כמ"ש האחרונים בחו"מ סי' כ"ח הובא בפ"ת שם סק"ו מ"מ לא קבלינהו רבא אף דלאחר שיהיו בידו פטור מלהחזיר ואפשר מה"ט הוצרכו בגמרא וברמב"ם וש"ע לומר אם לא תפסה אין נותנין לה אף דכבר ממילא נשמע מדאמר ברישא תפסה אין מוציאין מידה אלא לומר דרק הב"ד אין נותנין לה אבל מעצמן אם רוצה לצי"ש צריך ליתן לה ולכן קמ"ל דאם נאבדו אינו משלם לה אפי' הוא עצמו אינו צריך לצי"ש לשלם דלא אמרו דיש ספק אם הפסידה הצ"ב שהכניסה אלא כשהם בעין כדאמר בכתובות שם דבבלאותיה הקיימין בעי רבא אם הפסידה ובסוף ב"ק דף קי"ח אמר מה דתנן שם חייב לשלם ופטור מלשלם היינו לצי"ש וכאן מוכח כן ממה דשינה מתחלה שאמר אין מוציאין אין נותנין ואח"כ אמר אינו משלם ובנתיבות בדיני תפיסה ס"ק כ"ד כתב היכא דיש ספק לב"ד בלא טענותיהם ל"ד לא"י אם פרעתי ולפע"ד מכאן משמע דגם כה"ג חייב לצי"ש.

אם אביה תפס מנדוניא שהכניסה לבעלה מהני כאלו תפסה בעצמה החמ"ח וב"ש דחו זה דאביה תופס לבע"ח במקום דחב לאחריני ותומים בקונטרס תק"כ אות קכ"ו הצדיק דעת רמ"א כיון דהוי ספ"ד אם מורדת הפסידה אפילו כשהבעל מוחזק לכן מהני תפיסת אב ולאו דוקא אב ואפילו אחר די"ל קי"ל דלא הפסידה ולאו של בעל אני תופס עיי"ש ולא נראה דהא הוכיח ריב"ש בסימן שס"ד דאפילו לא תפס הבעל כל שמא תפסה האשה נותנין לו וא"כ כשתפס האב ואנו דנין אם להוציא מידו ליתן להבעל דאם כבר נתן האב לבתו הרי תפסה היא וכל דין תופס לבע"ח דלא מועיל היינו טרם שבא ליד זה שתפס

בעדו וא"כ כשמונח ברשות האב אינו ברשות האשה ולא שייך לומר קי"ל אלא שלא להוציא מהמוחזק כשהספק אם הוא של המוחזק ואם הבת עשתה לאביה שליח ג"כ לא קי"ל כרש"י כדאית' בחו"מ סי' ק"ה וכ"פ רמ"א לקמן סי' צ"ג סכ"ג ומהרא"ש סי' ס"ז כתב דמסתבר דשליח שתפס במקום שחב לאחרים י"ל קי"ל ולא נראה וכ"כ בנה"מ בדיני תפיסה אות כ"א דהעיקר דלא שייך כלל חזקת ממון לומר קי"ל כשהממון ביד אחר.

ומה שנ"ל הוא דזה תליא בפלוגתא שבירושלמי דכתובות פרק נערה ה"ו אהא דמי שהלך למדה"י ועמד אחר ופרנס את אשתו הניח מעותיו על קרן הצבי דפליגי שם ח"א לא אמרן אלא אחר אבל אב גובה וח"א דל"ש והרי דמ"ד אב גובה דהוה כמוטלת עליו דודאי אינו יכול לסבול שתמות בתו ברעב או תחזיר על הפתחים ואפילו לא ירצה כופין אותו כדאית' ביו"ד סי' רנ"א ס"ד לכן ס"ל לאותו מ"ד דאב שפרנס בתו גובה מהבעל דאף דקי"ל בחו"מ סי' קנ"ח אין אדם נתפס על חברו שאני הכא דהוי כהטילה הבעל על אביה כיון דכן דרך דמלחם אביה תאכל הוי גרמי דברי היזקא והנה אנן ק"ל דגם אב אינו גובה משום דמספק אין להוציא מיד הבעל וכמ"ש הר"ן בפרק נערה והג"א בפרק שד"ג ועמ"ש לעיל סי' עי"ן ס"ח וא"כ הכא דנדוניא נשאר ביד בעל ונכסי מלוג אינו מצוי כדאית' בפרק נערה דף מ"ז ע"ב ובמה תתפרנס אם לא משל אביה ואם כן מהני תפיסת אביה לנדוניא דיש לאב גופא זכות בזה שיהא לה מעות ממה להתפרנס וכיון דיש צד זכיה בתפיסה זו להאב מגו דזכי לנפשו זכי נמי לחברו כמו שהעלו הפוסקים בחו"מ בסי' ק"ה ומהרא"ש ס"ס ס"ז וכיון דתפס האב וטוען או טוענין לו קי"ל דמזונת בתו נוגע לו וחשוב זכי לנפשו נמי אין להוציא מידו ואפשר גם למ"ד דאב נמי אי פרנס בתו פטור הבעל מלהחזיר לי דנהי דכופין את האב לפרנס בתו אינו בשביל דמחייב לפרוע חוב הבעל לאשתו אלא מתורת צדקה והנתפס על חברו פטור חברו מלהחזיר לו אף דאם חברו היה משלם בעצמו לא היי נופלין על זה ישלם כיון דזה לא היה מחויב לשלם בעדו מ"מ חשוב הנאה לאביה במה שיש לבתי להתפרנס וא"צ ליתן הצדקה דהא מבואר בפחז"ה דף מ"ג ובחו"מ סי' ל"ג ס"כ דהאומר ליתן מנה לעניי אותו עיר אין מביאין ראיה מאנשי אותי עיר אפילו מהעשירים כיון דהעניים ראמו עלייהו לפרנסם בתורת צדקה חשובים נוגעים וכל נוגע דפסול דהוי כמעיד לעצמו ה"נ חשוב האב בתפיסת הנדוניא זכו לעצמו.

אמנם מה שציין דיז הגהות מרדכי בשם תשובת מוהר"ם הוא מחמת שקיצר הג"מ לשון התשובה וז"ל כם בהג"מ סי' ר"צ וששאלתם אם הנדוניא עדיין ביד החתן והתפיסה לבתי אי חשוב כתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא דמי דהא אפילו באו ליד בעל יש

לינתן לה כ"ש היכא דלא אתיא לידיה עכ"ל והבין הרמ"א דאיירי בענין דלא זכתה אם הנדוניא ביד בעל ומ"ש אפילו באו ליד בעל היינו תחלה באו ליד בעל ואח"כ תפס ממנו החותן יש לינתן לה דהא עלה קאי דתפס החותן ומ"ש והתפיסה לבתי היינו דהאב תפס בשביל בתו ובזה אמר מהר"ם אפילו באו ליד בעל יש לינתן לה ומ"ש דהא אינו נותן טעם למה ל"ד אלא הכונה דהא זה הדין אמנם בשי"ת מהר"ם מרט"ב סימן ר"ל מבואר דהשאלה היה שטוענת מאיס עלי ונתן החותן הנדוניא לבתו והשואלים ס"ד כיין דתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא זכה לא מועיל נמי אם אח"כ אביה נתן לה הנדוניא והשיב דאפילו תפס האב הנדוניא ביד הבעל ל"ח תופס לבע"ח דדינא דמתיבתא דבעל מחויב ליתן לה הנדוניא בטענת מאיס עלי וכ"ש כשעדיין לא בא הנדוניא ליד בעל ועוד דאומדנא דלא פסק ליתן אלא ע"מ שתהנה בתו כמ"ש ר"ת בפסק ומתה בתו ועדיין לא נתן ועוד גם בתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים אם כבר נתן לזה שתפס בשבילו לא מפקינן ודוחק לומר דגם כונת רמ"א אם אביה תפס ונתן לבתו מהני כאלו תפסה בעצמה לאפוקי מסברת השואלים דלא מהני אא"כ תפסה הוא בעצמה מרשות הבעל.

ומ"מ הדין אמת כמ"ש רמ"א אם תפס אביה כמ"ש לעיל ואפילו תפס אחר אם טוענת מאיס עלי ואין נותנת אמתלא מבוררת דבזה ליתא לדינא דמתיבתא ויש ס"ס שמא כהרמב"ם דמה דמספ"ל לש"ס אי נוטלת הב"ב לא מיירי במאיס עלי וא"צ תפיסה ואת"ל כרשב"א דמיירי במאיס עלי שמא יש לה הצ"ב כיון דמספ"ל להש"ס וכמ"ש הב"ש בס"ק י"ז אלא דהב"ש כתב דמהני ס"ס להוציא מיד המוחזק והאחרונים דחו זה בכללי תפיסה אבל כשאין הבעל מוחזק אף דתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא זכה שיהא ממש כאלו מוחזק זה שתפס אחר בעדו מ"מ ס"ס מהני וקושית החמ"ח על רמ"א אינו רק משום דכתב רמ"א דמהני כאלו תפסה היא בעצמה וכגון בטוענת בעינא ליה ומצערנא ליה ומשום דס"ל לרמ"א דתפיסת אביה עדיף.

סימן עח

ס"א נשבית חייב לפדותה ב"מ השיג על ב"ד שפסקו אם נשבית בשביל שגנבה אינו חייב לפדותה דאטו אם אכלה בפשיעתה דברים המזיקים עד שחלתה נמי נימא דפטור מלרפאותה עיי"ש ואישתמיטתיה מ"ש ריטב"א בכתובות דף נ"ב בשם מורו דלהכי תנן לקתה חייב לרפאותה ולא קתני חלתה דקמ"ל שאם חלתה בפשיעות פטור וגם באס"ז כ"כ ומצאתי בפ"ת הרגיש בזה וכן הדעת נוטה דאפילו הזיק לאחר בפשיעות חייב בריפוי ואיך יתחייב הבעל לרפאותה אם חלתה בפשיעתה ונראה דוקא בכגון זו פטור הבעל וכדין חובל בחברו שכתב הה"מ בפ"א מהברכות חובל הי"ב ששלשה חלקים הם

אם הוא פשיעה גמורה וזהו רוח מצויה אבל הוא שלא בכונה חייב בארבע דברים ופטור מן הבושת לא היה פשיעה וגם לא נעשה באונס גמור חייב על החק ופטור מן השאר וזהו רוח שאינה מצויה ובאונס גמור פטור לגמרי ולפ"ז נראה דאם טוען הבעל דחלתה בפשיעתה אינו נאמן כשאין לו מגו כיון דסתמא אין אדם פושע בעצמו פשיעה גמורה וכמו דלוה לא מהימן לומר למלוה מחלת לי גם במע"פ כשאין לו מגו משים דסתמא אינו מוחל כמ"ש הש"ך בחו"מ סימן ע"ה ס"ז ס"ק כ"ב וסי' פ"ד סעיף כ"ז ס"ק ס"ח והכי מסתברא דאלת"ה כמעט נפל האי תקנה בבירא דתמיד יוכל הבעל לומר איני יודע אם לא חלתה מחמת פשיעתה שאכלה מה שהביאה לחולי זה וא"י אם נתחייבתי פטור אבל אם איני פטור רק בפשיעה גמורה איני יכול לפטור א"ע בלא מגו ובשמא ליכא מגו.

ובשו"ת מע"צ סט"ו כתב דאם נשבית מחמת שגנבה ופשעה אינו חייב לפדותה דאל"כ כל אשה שיהיה לה כעס עם בעלה תפיל נפשה לגייסות ומחייבת בעלה בכל יום כמו שחששו חז"ל בעבד בקידושין דף ט"ו ע"ב איו דלא תקנו כ"א בנשבית באונס עיי"ש ודבר זה החשש שתפיל עצמה בגייסות ליתא בקידושין שם אלא שמכר עצמו לגוי דאם פדאיהו קרובים ישתעבד דאל"כ ימכור עצמו בכל יום אבל להפיל עצמו לגייסות איתא בגיטין דף ל"ז כ"ב לרשב"ג ולא קי"ל התם כרשב"ג ובלאה"נ אין שום ראיה מהתם דיש תקנה שלא יטמע בין הגוים דיפדוהו וישתעבד לרבו ישראל וכן בקידושין אבל לומר מהאי חששא לא יפדוהו ויניחה להטמע בין גוים מנ"ל ולכאורה כיון דהתנא קמ"ל ברפואה דוקא שלא חלתה בפשיעתה ולא קמ"ל זה ברישא בנשבית ש"מ דשאני נשבית אך יש לדחות דברישא היה צריך להאריך לכן סמך אסיפה.

ונראה דהוי ספ"ד ופטור מלפדות דהכי מוכח ממ"ש בח"ר פרק נערה סוף דף נ"א דאם יש ספק אם צריך לפדותה פטור ואפילו בטוענת ברי והבעל שמא.

ס"ב אין מחייבין את הבעל לפדות את אשתו יותר על דמיה ז"ל הרמב"ם פי"ד מה"א הי"ט וכתב הלח"מ דפוסק כרשב"ג דאמר אין פודין את השבוים ביותר מכדי דמיהן כמ"ש הר"ן על הרי"ף משום דמשנה דהשולח תני הכי וא"כ אפילו רוצה לפדותה אסור דמהך דהכא איפשטא הבעיא דהשולח דטעמא הוי דלא לגרבו ולייתו וכ"כ הרמב"ם בפ"ח מהלכות מת"ע וא"כ קשה למה כתב אין מחייבין דמשמע אם רוצה מותר וא"ל דאשתו כגופו כמ"ש התוספת דא"כ אמאי פסק כרשב"ג מטעמא דמשנה דהשולח הא שם מיירי באחר אבל אשתו לא את"ד ונ"ל דהפנ"י בכתובות דף נ"ב ע"ב הקשה אהא דרמי התם הא בכדי דמיהן פודין אפילו יתר מכתובתה הא רשב"ג מפרש טעמא מפני תקון העולם משמע דאסור ושפיר דייק הא בכדי דמיה ליכא איסור אבל אינו מחויב אם

יותר מכתובתה ותירץ דמזה נראה מבורר דפשיטא ליה לש"ס דרשב"ג נמי ס"ל דמותר לפדותה ביותר מכדי דמיה דאשתו כגופו אלא דאין חייב דיתר מכדי דמיה לא שכיח כלל כיון דבכל השבויין אין פודין מפני תק"ע את"ד ואינו מובן דנהי דכל השבויין אין פודין ביתר מדמיהן מ"מ השבאים אפשר יבקשו יותר מכדי דמיה דבעלה לא יניחה בשביה לכן נראה לפימ"ש הריטב"א בכתובות דף כ"ף ע"א דהיכא דבעינן למיעבד תקנה אין לתקן אלא בענין שלא יבא ממנה שום ריעותא בעולם אף דלולא התקנה לא חשו לזה עיי"ש לכן ה"נ ה"ק רשב"ג אין פודין את השבוים ביותר מכדי דמיהן דאסור מפני תק"ע דלא ליגרבו ממילא א"א לחייב את הבעל אף דאשתו כגופו ובגופו לא אסרו מ"מ אין לתקן לחייבו כיון דחזינן דיש בזה משום תקון העולם באחר הרי יש חשש שלא יבא ריעותא מתקנה זאת אם נחייבו לבעל ומיושב הכל.

בהפלאה כתב דאם יש להאשה נ"מ לא מבעיא נכסים שאין לבעל פירות בהן אלא אפילו יש לו פירות מ"מ ודאי תוכל לפדות עצמה בהן ואפילו ביותר מכדי דמיה דפשיטא דאין כופין חכמים למנוע אותה מפני תק"ע דכל אשר לאיש יתן בעד נפשו ממילא דחייב הבעל לפדותה משלו כיון דמ"מ תפדה עצמה מה נ"מ אם משלו או משלה ולמה יבטלו חכמים תקנת פרקונה כיון דאין נ"מ בתיקון עולם וכה"ג כתב בדרישת ארי בס"ג להכריח כהב"י דפרקון שני אם אינו רוצה לפדות א"צ לגרשה וליתן כתובתה דאל"כ למה לרשב"ג אין פודין ביותר מכדי דמיה אם פחות מכתובתה הא מוכרח לגרשה וליתן כתובתה ומותרת לפדות עצמה ולא הועילו בתקנתם משום תק"ע דלא לייתי ולגרבי עיי"ש ולע"ד אינו מוכרח דהא מקרא מפורש ואהבת וכו' בכל נפשך ובכל מאדך משום דיש לך אדם שממונו חביב עליו מגופו כדאית' בברכות דף ס"א ופסחים דף כ"ה ונהי די"ל דעפ"י הרוב אינו כן מ"מ כיון דיזדמן לפעמים לא יעשו תקנה לחייב את הבעל לפדותה ביתר מכדי דמיה כיון דאפשר יבא ריעותא וזה אף דתוכל לפדות עצמה בנכסיה או בכתובתה מ"מ אם ממונה חביב מגופה לא תפדה עצמה ולא לייתי ולגירבו וגם יש נשים שאין רוצין כלל דלפרקנהו כעובדא דבנתנה דר"נ בגיטין דף מ"ה ולשון הריטב"א בפ"ב דכתובות דף כ"ף חשו רבנן לכל מה דאפשר למיחוש כיון דבעינן למיעבד תקנה יש להם לתקן בענין שלא יבא ממנה שום ריעותא בעולם עכ"ל משמע אפילו ריעותא דלא שכיח.

ס"ה המדיר פרק נערה דף נ"ב אמר אביי אלמנה לכ"ג חייב לפדותה שאני קורא בה אהדרינתך למדינתך ורבא אמר כל שאיסור אחר גורם פטור מלפדותה לימא כתנאי המדיר את אשתו ונשבית ר"א חייב לפדותה ור"י אמר פטור מ"ל באשת כהן לא הבמ"ע שנדרה היא וקיים לה הוא ור"א ס"ל הוא נתן אצבע בין שיניה ותמהו דבמדיר הוא ודאי

הוא הגורם ואפ"ה ס"ל לש"ס דלכ"ע אינו פודה ולהכי ס"ד דבאשת כהן מיירי ואח"כ אמר בנדרה היא ור"א ס"ל דהוא נתן אצבע בין שיניה וכי גרע ממדיר הוא ותירץ האב"מ כיון דמדיר הוא חייב לגרשה כמבואר ברמב"ם ובש"ע כאן ה"ל כאלו גרשה והרי בידו לגרשה ורשאי לגרום לה בזה שיפטר מפרקונה ה"ה כשמדירה נדר שחייב לגרשה אבל בנדרה היא אינו חייב לגרשה ולא הוי כאלו גרשה את"ד וק"ל דהא איתא בירושלמי ריש סוטה דר"א ס"ל כב"ש דלא יגרש אדם את אשתו אא"כ מצא בה ערות דבר בשני עדים ור"י ס"ל כב"ה וא"כ אין בידו לגרשה כיון דאסור ואאת"ל כיון דבדיעבד מגורשת חשוב בידו מ"מ ל"ל כאלו גרשה אף דעכשיו שהדירה חייב לגרשה מ"מ אם לא תרצה להתגרש אינו חייב ולר"א אסור לגרשה ואאת"ל דהא דריש סוטה דאמר דר"א כב"ש משום דאמר חובה לקנאות ובבבלי שם פליגי תנאי אחריני אם חיבה לקנאות וקי"ל חובה לקנאות אף דלא ס"ל כבית שמאי מ"מ בלא"ה ר"א שמותי היא דהוא מתלמידי ב"ש כמ"ש תוספת בביצה דף ל"ד ע"ב בד"ה ואומר וגם כיון דאסור מן התורה ל"ל כיון דאם עבר מועיל הוי בידו כמ"ש תוספת בגליון פרק כירה דף מ"ג וא"כ הוי ליה לגמרא לומר דר"א דס"ל דפודה משום דהוא גרם לה שהדירה ואין בידו לגרשה דזולת הנדר אסור כיון דודאי לא תרצה לקבל גט דחוב היא לה כדאית' בפ"ק דגיטין דף י"א ע"ב וא"כ כשהדירה גרם לה לבטל פרקונה לכן פודה ור"י דלא ס"ל כב"ש א"צ לפדותה כיון דבידו בלאו הנדר לגרשה.

ולי אפשר לתרץ דס"ל להש"ס נהי כשהדירה נפטר מפרקונה אינו אלא גרמא דלא ברי היזקא דעדיין לא נישבית אלא דנקנוס לו מ"מ י"ל כיון דסתמא אין דרכי אנשים להדירה שלא תהנה ממנו ולעמוד בנדרו שלא יתשל עליו ולהפסיד הפירות וגם יתחייב בכתובתה אף דגם באין לה נ"מ שיאכל פירותיה חייב בפרקונה מ"מ עיקר התקנה היה פירות ופרקונה זה בעד זה כמ"ש האס"ז בכתובות דף מ"ז ע"ב אלא דלא פלוג בתקנתם וא"כ כיון דאם אוכל מנ"מ הפירות אין דרך להדירה זולת אם פשעה כנגדו והקניטותו הרבה אין הכל ממנו ואין סברא למקנסיה ממילא ל"ל ל"פ כשאין לו פירות אבל כשנדרה היא אדרבה לולא דציערה הבעל הרבה לא תעשה כזאת דטב למיתב ט"ד ולכן כשקיים לה הוא דלר"א הוא נתן אצבע בין שיניה וכל הגרם ממנו לכן קנסוהו דהממוצע אין בו ממש ועוד דבמדירה אם נאמר דלר"א קנסוהו הוי סברות הפוכות כיון דלר"א אינו רשאי לגרשה בלא ע"ד ל"ל אם שנא שלח ומה יעשה אם מקניטיתו וא"א דר עם נחש בכפיפה משא"כ לר"י ה"ל לגרשה ולא להדירה ולעבור על לא יגרע ולהפקיע תק"ח מפרקונה משא"כ בנדרה היא ודאי מרוצית בגירושין וגם לר"א יכול לגרשה מרצונה.

ומ"מ לדינא אף דלפי דברי האב"מ בנדרה היא וקיים לה הוא יש לחייבו לפדותה כיון דנתן אצבע בין שיניה מ"מ הנמ"י כתב אפילו נדרה היא אחר שנשבית וקיים לה הוא פטור מלפדותה וכ"ד ריא"ז בש"ג בפרק נערה לכן אף דב"ש פשיטא לו דאם נדרה היא וקיים לה הוא אחר שנשבית חייב לפדותה וכ"ד הב"ח וחמ"ח מ"מ י"ל קי"ל כריא"ז ונח"י והב"מ נמי כתב כיון דחייב לגרשה ס"ל לרמב"ם דהוי ככבר גרשה ודומה לזה פרש"י ורע"ב בפר"ח דפסחים אהא דחציו עבד וחציו ב"ח כיון דכופין את רבו לשחררו הרי הוא כבן חורין אבל רמב"ם בפיה"מ ובפ"ב מהלכות ק"פ לא ס"ל הכי ול"ד למה דאמרינן כל העומד דהכא מי יימר דמזדקקי לה תלתא ומחוסר מעשה גירושין מעשה רבה.

ס"ו בהג"ה כדרך שנתבאר לשון זה משמע דאף הנאמר שם בנשבית מחמת נפשות להאוסרים לישראל אינו מחויב לפדותה והב"מ אין דעתו כן כיון דטוענת ברי לא נבעלתי אף דאסרינן אותה מ"מ יחויב בפדיון כא"י א"פ דהא בתנאי ב"ד חייב וספק אם נבעלה ברצון ונפטר כדקי"ל בסי' קע"ח סט"ו ובסימן קע"ח כתב הב"מ נמי דהטעם משום דא"י א"פ והקשה מכח זה על האחרונים דפסקו בלא ה"ל למידע פטור ובנתיבות בדיני תפישה סכ"ד כתב דספק זינתה ברצון ל"ד לא"י א"פ דהוי דררא דממונא דהספק לב"ד בלא טענותיהם וקשה נמי עליו מהך דלקמן סימן קע"ח דהוי קינוי וסתירה וספק לב"ד ומ"מ חייב בכתובתה ונ"ל בסימן קע"ח הספק אם נעשה מעשה הזנות וק"ל בתנאי דקום ועשה לא מהימן לומר שקיים וצריך לברר בעדים כדלעיל בסי' ל"ח סל"ט עיי"ש בב"ש סק"ע והך דנתיבות דמיירי דמצא פ"פ דודאי זינתה רק הספק אם ברצון אדרבה אונס מחוסר מעשה יותר ובא"י א"פ בלא ה"ל למידע דפטור כיון דע"כ לפרעון עומד שאני אבל דברי הב"מ לכאורה מוכרחין כאן דנמי הספק אם נבעלה אך בחידושי רשב"א בכתובות דף נ"א בסופו כתב אהא דשבויית בן נצר דפטור לפדותן דשמא נתרצית משמע גם מספק פטור ואפשר דהתם אין ספק רק אם נתרצית אבל ודאי נבעלה כיון דע"ד זה נשבית ודוחק ויותר נראה לפימ"ש שם בח"ר דאי הוה צווחת הי' מצילין אותה או אם היתה אומרת דא"א היא הי' מניחין אותה דבן נצר נזהר היה ונשואות עיי"ש ואף דלא עשה הרשב"א ודאי מזה הטעם רק שמא מ"מ כיון דהספק על תחלת שביותה אם היה ברצונה הוי א"י אם נתחייבתי אף דפרקונה מתנאי כתובה היינו שיתחייב כשנישבית באונס ואין בידה להציל א"ע משא"כ ספק אם נבעלה אחר קו"ס ברצונה להפסידה כתובתה שנתחייב לה כשנשאת וכשזינתה הפסידה הוי כפרעון וכ"כ נתיבות שם דספק רצון כספק פרעון עיי"ש אף דאם מתה בחייו אין יורשיה יורשים כתובתה כבר כתב בהגמ"ר פ"ק דב"מ דכתובה שלה מיד שנשאת אלא דאם מתה בעלה יורשה ועדיין דברי ב"מ

במקומן בנישבית מחמת נפשות וטוענת ברי שלא נבעלה דמ"ש מהך דסימן קע"ח אך י"ל לפימ"ש תוספת בפ"ג דבכורות דף כ"ף דבעילת אדם לא תלי במעשה וביבמות ר"פ ט"ז כתבו אין חשוב תלי במעשה אלא ממילא הוא בא שאדם מזדקק לאשתו וכתבתי במקום אחר וכ"כ אחרונים דוקא תשמיש איש עם אשתו דבהיתר הוא וא"כ בנישבית מחמת נפשות ביד עכו"ם דאצלם איסור והיתר שוה והאשה אין בידה לעכב אפילו לא תרצה לעשות איסור א"כ לא חשיב תרי במעשה ועיין ב"ש לעיל סי' זיי"ן סי"א ס"ק כ"ג כתב אף דאין אשה נאסרת על בעלה אלא ע"י שני עדים מ"מ עי"נ חיישינן שנתרצית דעם עכו"ם חמיר טפי עיי"ש ולכאורה זה מעלה ארוכה למאי דחיישינין שנבעלה אבל לחוש שהא נתרצית אנו דנין על ישראלית אך לפימ"ש א"ש דגוף מעשה הבעילה דתלי במעשה צ"ל ע"י גוים חמיר טפי דאצלם גם ביאת זנות לא חשיב תלי במעשה ולחשש רצונה דאנו דנין בין אונס לרצון דאין הספק אם נעשה מעשה בלא"ה חיישינן ולכן הפסידה פרקונה נמי אפילו תהא כא"י א"פ דלא ה"ל למידע וגם הספק לב"ד בלא טענותיהם לפ"ז בספק אם מרצונה נישבית כנידון דהרשב"א אפ"ת דהוי כא"י א"פ פטור מפרקונה ועיין מ"ש לעיל סי' זי"ן סי"א.

ועוי"ל דהנה רמ"א שם כתב דנשבית עי"נ אסורה אפילו לבעלה ישראל דחיישינן שמא נתרצית להם כדי שלא יהרגוה וכתב הב"ש כ"כ רש"י ותוס' דלא כהג"מ שכתב חזקה שנתרצית ונראה דל"פ דנגד חזקה שנתרצית יש חזקת כשרות וברי שלה לכן הוי רק חשש אבל אי לאו דחזקה שנתרצית לא היה אפי' ספק כיון דטוענת ברי ויש לה חזקת כשרות ובהכי מיושבין דברי רשב"א הנ"ל דתחלה כתב אהא דבן נצר שאלו היתה אומרת שהיא א"א לא היתה נישבית ומשנישבת בידוע שנתרצית להם ולא אמרה כלום ולבסוף כתב שמא נתרצית ולפימ"ש א"ש נהי דאומדנא היא מ"מ לעומתו טוענת ברי ויש לה חזקת כשרות דהא קי"ל דלא אזלינן בתר אומדנא להוציא ממון כדאית' בחו"מ סי' ת"ח הרי דאומדנא אינו ודאי ממש ולולא האומדנא לא היינו חוששין שמא נתרצית נגד ברי וחז"כ וא"כ אין ראיה מהך דסי' קע"ח סט"ו דליכא חזקה לומר דנבעלה אף דיש קו"ס ואסרינן לה מספק דגזה"כ כ"ז שלא תשתה לאוסרה מ"מ לענין ממון מהני ברי שלה.

ובקו"א הפלאה כאן הקשה נמי קושית הב"מ ועוד הא קי"ל לעיל סי' ס"ז באומרת משארסתני נאנסתי נאמנת ואמרינן בגמרא הטעם דאיכא ברי וחזקה אע"ג דאונס ל"ש וה"נ יש ברי וחזקה ותו לאבוה דשמואל דאשת ישראל שנאנסה אסירה לבעלה דחייש שמא לבסוף ברצון וכי נימא דכל אנוסה לית לה כתובה ועכצ"ל לענין ממון שאני ולפימ"ש א"ש דאנוסה מחמת נפשות חזקה נתרצית נגד חז"כ ואפשר חזקה דמכח סברא

עדיף מחזקה דמעיקרא כמ"ש תה"ד סי' ר"ז ולא נשאר רק ברי ופטור בלא ה"ל למידע ועוד דהספק לב"ד בלא טענותיהם ומ"ש דרוב ברצון חדא הא כתבו תוס' בפ"ק דכתובות דף טי"ת דאינו רק רוב דרבנן א"כ י"ל לענין ממון להפסידה לא אמרו ועוד בעלה טוען רק שמא עד שלא ארסתיך נאנסת ואינה חושדה על רצון,

בחמ"ח סק"ח א"כ שזינתה ברצון בשביה וכו' וב"ש חולק בנמ"י בכתובות דף נ"ב מבואר מהריטב"א בשם רבו ורבו בשם רבו הרמב"ן כדברי הב"ש.

סימן עט

ס"ג אם ראה וכו' כן לשון הוא במשנה פ"ד דכתובות דף נ"א וברמב"ם וטור ובספרי פרש' תלא ושלחת בגט ואם היתה חולה ימתין לה עד שתבריא ק"ו לבנות ישראל שהן קדושות וטהורות לכן מחלק ראב"ד דמתניתין מיירי באינה שוכבת על ערש דוי ולכאורה רציתי לומר דלפי ד"ת דלית לה כתובה ואין לה במה להתרפאות וגם לא תוכל לפרנס א"ע במע"י בחלי' לכן ימתין משא"כ אחר שתקנו רבנן כתובה וכדפסק הרמב"ם פ"י מה"א דכתובה דרבנן ומצאתי שכ"כ בזית רענן פ' תצא ובני אהובה פי"ד מה"א הי"ז ומ"מ צ"ע דמאי פסקא דאין לה מעות ואף דכישבית וראה ויתר ועוד אם גופה זוכה מן התורה במלחמה ממונה ק"ו מ"מ אם אינו מיכוין לזכות בממונה היא שלה כמ"ש נתיבות בסימן ע"ב סמ"א ס"ק כ"ב ועוד הא קי"ל דלא דרשינן טעמא דקרא לחלק בין עניה לעשירה כדאיתא בפ"ט דב"מ דף קט"ו וברמב"ם רפ"ג דמלוה.

ולפ"ז צל"ע אם אין לה כתובה כשתתגרש כגון שחבלה או לותה כשהיתה נשואה דמשועבד הבעל מדר"נ כמ"ש הש"ך בחו"מ סימן פ"ו סקי"א אם חלתה אי יכול הבעל לגרשה כיון דכתובתה לאחרים וא"ל כיון דהבעל קרוב לה יותר מכל הקרובים דהרי הוא יורשה ולא שום קרוב ואשתו כגופו א"כ כשאין לה כופין אותו לרפאותה מדין צדקה דקי"ל מענשין על הצדקה כדאיתא ביו"ד סימן רמ"ח דזה אינו כיון דלכשיגרשה נתרחקה ממנו ואפשר אם רפואתה בפעם אחת כבר נתחייב קודם שגירשה מתורת צדקה אפילו אין לה תנאי כתובה וכשמחויב מתנאי כתובה ג"כ נתחייב לרפואתה מה שחלתה כבר ואין הרפואה והחולי מתחדשין בכל יום כמ"ש בני אהובה שם ומחוורתא לע"ד מדסתמה המשנה בפ"ד דכתובות די"ל הרי גיטך וכתובתך ותרפי עצמך ולא תנן שימתין עד שתבריא ע"כ האי דספרי אסמכתא וכיון דאינו מדאורייתא דרשינן טעמא לפי שאין לה כחובה שתתרפא בה ואי דהא מדרבנן יש לה כתובה מ"מ נ"מ להיכא דאין לה כתובה דלותה מאחרים וחייב הבעל משדר"נ או כתובה מנה אינה מספקת לרפואתה וכיון דתנן דדוקא דנותן לה הכתובה שתרפא א"ע וכ"כ רמב"ם וטוש"ע ממלא

ש"מ אם אין לה כתובה מחויב לרפואתה ולהמתין עד שתבריא וזה דדייקו רמב"ם וש"ע הרי כתובתך מונחת ובזה מתורץ מ"ש ריב"ש סימן צ"א והובא מרמ"א לקמן סימן קי"ט ס"ו דאם אין לו לפרוע כתובתה יכול לגרשה ותהא כתובתה חוב עליו ובשו"ת רשב"א סי' אלף רנ"ד כתב דא"י לגרשה וראייתו ממשנה זו דדוקא כשנותן לה הכתובה ולפימ"ש א"ש כיון דאם לא יתן לה הכתובה לא יהא לה במה להתרפאות א"י לגרשה עד שתתרפא.

ובתשב"ץ ח"ג סימן רכ"ג ופר"ח לקמן סימן קי"ט הביאו ראיה מגיטין דף נ"ח בעובדא דשוליא דנגרא דאמר כתובתה מרובה והלוה לו וגרשה הרי דאינו יכול לגרש כשאינו פורע כתובתה ואינו ראיה דכיון שיגרשה בע"כ ודאי תלחצנו לפרוע לה וירדו ב"ד לנכסיו ויוציאו אותו מביתו לכן הלוה לו עד איזה זמן דכסבור עד אותו זמן יזדמן לו מעות לפרוע תדע דהא מבואר שם דכשהגיע הז"פ ולא היה לו לפרעו א"ל בא ועשה עמי בחובך והיו הם יושבים וכו' והרי מבואר בחו"מ סי' צ"ז סט"ו דאין כופין הלוה להשכיר עצמו או להשתעבד בו בעד חובו אע"כ משום דאם לא היה עושה עמו בחובו היו ב"ד מוכרין ביתו ונכסיו ובזה אזדו כל ראיות התשב"ץ ופר"ח דכולן מיירי בכה"ג אח"כ מצאתי בשו"ת הרא"ש כלל ע"ח ס"ב דכתב הא דשוליא דנגרא עשקו ללוה לעשות עמו מלאכה שלא כדין ומ"מ י"ל ג"כ כמו שכתבתי דמיירי שהיה לו בית ולא רצה הלוה למכור ביתו או דמלוה לא רצה להפרע חובו רק ע"י עבודה ולא יקח ביתו או להמתין עד שימצא קונה.

סימן פ

ס"ב דחקה עצמה בפרק מציאת האשה בעו ר"פ ור"א עשתה יותר ממלאכה אחת בבת אחת אם הם של בעלה ודעת רה"ג ז"ל דהבעיא לת"ק דס"ל לא יפר דהעדפה ע"י הדחק לבעלה ותמהו המפרשים דא"כ לת"ק יפר שמא תעדיף באופן זה וגם מנ"ל לש"ס להוכיח דרע"ק דאמר יפר משום דס"ל העדפה ע"י הדחק שלה שמא משום דתעדיף על ידי שתי מלאכות בב"א עיין דרישת ארי וישיע"ק ולק"מ דתוספת הקשו איך יפר הא אינו דבר שבינה לבינו ותרצו משום דא"א לצמצם ליקח את הראוי לו ולהניח לה מה שהעדיפה וכ"כ רא"ש ונו"י בנדרים דף פ"ה והתינח כשהעדיפה בחד מלאכה אבל בשתיים ויותר שפרש"י דטוה בצמר ושומרת קישואין ומלמדת שיר לנשים ומחממת ביצים בחיקה הלא הטוי צמר בפני עצמו ויקח הבעל והשאר יניח לה ואין יכול להפר.

ולפ"ז מוכח דרה"ג ס"ל כתירוץ זה של התוספת לא כתירוץ השני דהפירות מהעדפה גם לרע"ק של בעל ולכן יפר דהוי דברים שבינה לבינו ולא אלמוהו רבנן לשעבוד הבעל בפירות הללו וחל הקונם דאל"כ הק"ל הא את"ל בשתים או יותר מלאכות בב"א שלה רק הפירות של הבעל גם לת"ק למה לא יפר.

אמנם נראה די"ל גם בתירוץ ראשון של התוס' וכן הרא"ש ונמ"י ס"ל דהפירות של העדפה לכ"ע של הבעל וכדמוכח מהמרדכי שהביא בשם התוס' סתם דהפירות של בעל והוכיח כן מפגמה ואם אית' דלתירוץ ראשון של תוספת הפירות שלה איך השמיט מדברי תוספת והלא האשה מוחזקת וכמו שהקשה הב"מ על הב"ש א"ו דלתירוץ ראשון דהתוספת נמי הפירות של בעל אלא דס"ל דא"צ להפר דכמו בגוף מע"י לא חל נדרה כן על הפירות של העדפה ולתירוץ שני דהפירות של בעל ומש"ה יפר הקשו א"כ איך יכולה להדירו ואין כונתם א"כ דהפירות של בעל אלא א"כ דמש"ה יפר איך יכולה להדירו דבשלמא לתירוץ ראשון אין הנדר חל גם על הפירות וא"צ הפרה רק משום דא"א לצמצם הקרן ומחמת ספק איזו מהשני תירוצים של התוס' עיקר צריך להפר אבל הפירות ודאי שלו וא"ש דברי הב"ש.

ומ"ש הב"מ עוד דמנזיר דף כ"ד ע"ב דמתרץ דמשכחת שהקדישה בהמה שלה שקימצה מעיסתה דפרשו רש"י ור"ן שהרעיבה עצמה מוכח דהפירות שלה דאל"כ מ"ש מנ"מ ואם בנ"מ חל הקדישה לימא בפשוט דיש להבהמות נ"מ וא"צ לדחוק שהרעיבה א"ע וא"כ ודאי מסתבר דה"ה מה שהעדיפה ע"י הדחק לרע"ק דגם הפירות שלה דאידי ואידי ע"י הדחק את"ד וגם זה אינו ראיה לפימ"ש לעיל סי' עי"ן ס"ג דהפשט שהרעיבה א"ע כדי להקדיש וגם י"ל הוכיח סע"ת דאין דרך להרעיב א"ע אלא כדי לזכות נפשה ולא כדי להותיר לבעלה ולכן בזה לא אלמוה רבנן לשעבודיה דבעל שלא יועיל הקדישה דמה יועילו בתקנתם דאם לא יועיל הקדישה לא תרעיב עצמה ולא ירויח הבעל וההקדש יפסיד משא"כ פירות מנכסי מלוג או קונם על פיו בפירות העדפה שע"י הדחק דלא העדיפה כדי להקדיש דגם אם לא יועיל הקונם לא תמנע מלהעדיף כיון דהקרן שלה.

ס"ט היא אומרת ראוי הוא לקנות או לשכור שפחה והוא אומר שאינו ראוי עליה להביא ראיה ורמב"ם מסיים ואין כאן מקום לשבועה וכתב הה"מ פשוט הוא שעליה להביא ראיה שהרי מן הסתם היא משועבדת לו ואין כאן מקום לשבועה לפי שהיא אינה תובעת ממנו כלום ממון שחייב לה שנאמר ישבע היסת ויפטר אלא שבאה ליפטר משעבודה ואינה נפטרת אלא בראיה עכ"ל והב"ש כתב דלאחר שעשתה יכולה להשביעו ובהגהות טו"ז להחכ"צ תמה הלא דחקה עצמה ועשתה יותר ממה שמחויבת הוי ספ"ד ועכשיו שהבעל מוחזק מה ענין להשביעו עכ"ל וזה אינו דשאני שהבעל הכריחה שלא כדין לפי טענתה וכן מצאתי בהב"מ אלא שמלשון הרמב"ם משמע דליכא שבועה אפילו אח"כ וא"כ קשה באמת למה דהא טענת הה"מ אינו רק כשבאה ליפטר ליכא טעם תקנת היסת משום חזקה דאא"ת אא"כ י"ל עליו כדאית' בשבועות דף מ"ם ע"ב אבל אחר שעשתה

ותובעת שישלם לה שכר יחויב שבועה דמה שהכריחה לעשות גזל בידו ומע"י שלו רק מתקנה ואטו תקנתא לרשיעו ואף דסתמא חייבת זה לא מועיל לפטרו מהיסת כמו שהרגיש הה"מ ולכן הוכרח לטענה דאינה תובעת ממון ממנו וכן מצינו בהוציא שטר מקוים וטען הלוה שהוא מזויף או רבית או אמנה דהלוה מחויב לשלם ומ"מ אח"כ משביעו היסת כדאית' בחו"מ סי' פ"ב והוא מהרמב"ם פי"ד מהלכות מלוה ה"ג ועיין בהשגות פ"ד מהלכות חובל הט"ז.

ואפשר לומר כיון דטוענת עליו דבר שאינו אמוד הוי טענה גרועה וגם ליכא דררא דממונא לא חייב היסת וכמ"ש בשו"ת מיימני להלכות טוען סל"ז וכ"כ בתשובת מהרי"ו הובא ברמ"א סימן פ"ז סל"ח אלא דבפירש המשנה לרמב"ם פרק כל הנשבעין משנה דנגזל נשבע ונוטל כתב דגם באינו אמוד חייב היסת אך ברמב"ם פ"ד מהלכות גזלה ה"ג באינו אמוד לא הזכיר היסת ובהלכה ד' אם לא ראוהו בעת שיצא כתב דחייב היסת משמע דבאינו אמוד א"צ היסת ובחו"מ סי' צדי"ק ס"ד הביא פלוגתא אם חייב היסת ודעת הפוטרין רק משום שהוא חשוד עיי"ש אלא דהתם הוי דררא דממונא כיון שראו עדים שהוציא כלים תחת כנפיו ועש"ך חו"מ סי' ע"ה סק"ע.

ונ"ל דהנה בפרק אע"פ דף ס"א איתא שהכניסה לו שפחות אר"ח לא הכניסה לו ממש אלא כיון שראויה להכניס ופרש"י שהכניסה לו נדוניא רבה שראוי לקנות שפחות תנא אחד שהכניסה לו ואחד שצמצמה לו משלה וכתבו תוספת בשם ר"ת שצמצמה ממה שהוא חייב ליתן לה ויש כ"כ שראוי לקנות כמה שפחות ויש גורסין שמצאה לו משלו כלומר שהוא עשיר שיכול לקנות הרבה שפחות עכ"ל ולפי הגרסא שצמצמה משלה משמע דוקא כה"ג דהוי כהכניסה לו ממון הרבה דראוי לקנות שפחות אבל אם הוא עשיר מחויבת לעשות המלאכות אם אין דרך משפחתו ומשפחתה בשפחות ולגרסא שמצאה לו משלו גם בכה"ג פטורה ונראה דהוכרחו תוספת לפרש כן ולא בפשוט שמצאה לו שפחות משלו דא"כ הוי ליה למתני שיש לו או שמצאה אצלו ומפרט לפי רוב הגרסות תניא נמי הכי כמ"ש באס"ז א"א לפרש שמצאה לו שפחות משלו דא"כ מאי תניא נמי הכי ועכ"פ כיון דיש שתי גרסות הוי ספק אלא דהאשה מוחזקת בעצמה לכן כשיש הכחשה דאין לפוטרה בשבועה כמ"ש הה"מ דמן הסתם היא משועבדת לו ומחויבת לעשות וקודם שעשתה אין להטיל על הבעל היסת דלא תקנו היסת רק על הנתבע משום דתובע יש לו חזקה דאא"ת אא"כ יש לו עליו וכאן היא באה ליפטר עצמה כמ"ש הה"מ ממילא אחר שעשתה אין להטיל על הבעל היסת דאז הוא מוחזק ולחד

גרסא דוקא אם צמצמה והא דלא כתב הרמב"ם דין דצמצמה דזה בכלל הכניסה לו ממון הרבה שראוי לקנות שפחות ובזה אין ספק.

ובזה יש לתרץ מה שהקשה הב"ח למה לא ישבע הבעל ופירש הב"מ כמו בהוציא שטר וטוען לוה אישתבע לי דלא פרעתיך וההפלאה פירש אף די"ל טענתה טענת שמא דאף שראתה אצלו ממון הרבה אולי חייב לאחרים מ"מ מחויב לישבע וליטול אפילו על טענת שמא כמ"ש הש"ך בחו"מ סי' קמ"ו סק"ה ולפיר"ש י"ל לפי מה שהביא הברכ"י בחו"מ סי' כ"ה אות י"ד בשם הר"ם ב"ח דבספק דדינא אין להטיל שבועה על התובע אף דבא להוציא והוכיח כן ממ"ש הרא"ש ס"פ הכותב וא"כ ה"נ והה"מ דכתב משום דמן הסתם הוא מחויבת לעשות המלאכות דאל"ה היה לה ליפטר בשבועה דיש לו ממון וס"ל דזה ל"ח טענת שמא דקי"ל חזקה כל מה שיש ת"י אדם הוא שלו כדאי' בחו"מ סימן צ"ט ס"א או דלא ברירא ליה אם כשבא להוציא ג"כ יפטר משבועה בטענת קי"ל ומ"ש הרמב"ם בי"ל ממון הטעם דעולה עמו היינו לגרסא דמצאה לו משלו אבל לגרסא דצמצמה צ"ל דעולה עמו במקום דאורחא דמשפחתו בכך ועי' לח"ם פי"ד מה"א הכ"ג.

ועוי"ל דגם שיש לו ממון דראוי לקנות שפחות או לשכור צריך אומד אם עשיר שיש לו סך ממון כזה רובם רגילים בשפחות דאל"ה נהי דחזינן דרגילים בשפחות מ"מ יש מתרושש והון רב כדכתיב במשלי י"ג ועיי"ש ברלב"ג שכתב כי המתרושש והון רב ישובח יותר כי בזה הוא ממלט עצמו מכמה סיבות באות ומתגלגלות על העשיר עכ"ל ואם כן אפשר יש כמה שיש להם ממון כבעל זה ואין להם שפחות ומה דמוחזקים לעניים אין ראיה אע"כ דאין לשער רק במי שידוע מעושרו אם יש לו שפחות אם הם הרוב אבל מי שאינו רוצה להשביע את עצמו ומעותיו טמונים טעמו ונימוקו עמו דלפיכך אין לו שפחות שלא נרגיש בו שהוא עשיר וזה הבעל שידוע בעשיר יש לדונו עפ"י רוב עשירים כמוהו שידוע ג"כ מעושרם ויש להם שפחות ולפ"ז הרי מבואר בספ"ו דב"מ דף פ"ג ובחו"מ סי' רצ"ד במקום שיש רואה אין שבועה וה"נ כיון דאין לחייב לבעל להחזיר שפחות רק אם יש לו עושר שאינו מוטמן ע"כ אין מקום לשבועה ועליה להביא ראיה דהבעל א"א לו להביא ראיה דאין לו דלא ראינו אינו ראיה וזכות האשה רק אם ידוע שבעלה עשיר לכן לא מהני לה שבועה אף דבאה ליפטר כמו בב"מ שם דהשומר אינו נפטר בשבועה במקום שיש רואין ולפ"ז א"צ לטעמו של הה"מ.

וההפלאה ודרישת ארי תרצו קושית הב"ח דלפיכך לא ישבע הבעל כיון דחשוד אממונא חשוד אשבעותא רק דאמרינן שמא סמ"י י"ל עליו וזה לא שייך כאן דרוצה הבעל שתטחן ותאפה ותניק וכדומה דאין כופין הלוה שישכיר עצמו בעד חוב כדאיתא בחו"מ סימן צ"ז

את"ד והטו"ז בחו"מ סימן צ"ד כתב אם טוען עבדי אתה יכול הנתבע להפוך השבועה על התובע שישבע שקנאו לע"ע ואף דרמב"ם כתב בפ"א מהלכות עבדים דדוקא איש מוכר עצמו לע"ע ולא אשה היינו לדין ע"ע ואמה עבריה אבל יכולה להשכיר עצמה למשרתת ואינה יכולה לחזור תו"ז כמ"ש רמ"א בסימן של"ג ס"ה ואף דספק מלוה ישנה לא שייך בזה מ"מ שייך שכמדומה לו ששכרה לשרתו ובלא"ה דזה אם ראוי לקנות שפחות תלוי באומדנא לפי ממונו ופרנסתו ועסקיו ושמא טוען בדדמי ואם יחויב שבועה מדייק היטב הדק וכדאיתא בכתובות דף פ"ז ע"ב דרמו רבנן שבועה עלה כי היכא דתדק.

ולכאורה יל"ד למה אין נאמנת מחמת חזקה דאינה מעיזה בפני בעלה וכן הקשה בעל תוי"ט בהגהות הטור כאן ולקמן סימן פ"ה ולפימ"ש לעיל משום דיש רואין י"ל כמו דבמקום רואין לא נפטר בשבועה משום דאם איתא דקושטא הוא יביא ראיה ה"נ לא מהני הך חזקה אבל לשיטת הה"מ קשה דהוא עצמו כתב בטעמו של הרמב"ם פכ"ב מה"א הלכה ל"א דנאמנת לומר אתה נתתו לי במתנה דכל דבר שהבעל יודע האמת אינה מעיזה פניה בפניו ובפכ"א כתב על הרמב"ם דתביא ראיה לדבריה דהוא פשוט דמן הסתם מחויבת.

ונראה דבשלמא התם לענין מתנה שהוא בעין ל"ל אשטומוטי מהני לה החזקה משא"כ כאן לענין מלאכה לעשות תמיד אף דבידה הוא מ"מ נשים עצלניות כדאיתא בירושלמי פ"ק דפסחים הובא בתוספת שם דף ד' ע"ב ובש"ך יו"ד סי' קכ"ז סק"ל ובשבועות דף מ"ב ע"ב אמרינן אף דא"א מעיז פניו בפני בע"ח מ"מ י"ל אשתמיטו מישתמיט.

סי"א צריכה לאכול משלה אם יש לה כתב החמ"ח ומ"מ נראה דהבעל צריך לשלם לה מה שהוציאה מנכסיה על הולד לכאורה מ"ש מהא דלעיל סימן עי"ן ס"ח בהג"ה דאין חילוק בין אביה לאחר שפרנסה אין הבעל צריך לשלם ונראה משום דצריכה לאכול משלה אינו בדין שתפסיד כמ"ש הה"מ פ"ח מחובל ומזיק ה"ו דהנתפס על מס חברו חייב חברו לשלם לו כיון שמחוקי המלך למשכן איש על חברו וא"כ אינו בדין שיפסיד זה והפ"מ בפרק בתרא דכתובות ה"ב נקט נמי האי טעמא לבד והיינו דעמד אחד ופרנסה הניח מעותיו על קרן הצבי וכן פורע חובו של חברו משום דלא מחויב היה לפרנס אשת חברו משא"כ במחויב.

ועוד דידוע מפי רופאים דמינקת שאין לה חלב מספיק לולד מזיק לה ההנקה א"כ הוי בעל מחויב לה כמו מזונותיה ורפואתה אח"כ מצאתי בנתיבות סי' קכ"ח סק"ג דלפיכך כשיצילו מן ההפסד חייב להחזיר לו משום דמחויב משום השבת אבדה ל"ד לפורע חובו של חברו דלא היה מחויב לפרוע חוב של חברו ונ"מ דלפי טעם זה אפילו מינקת דעלמא

שהניקה בשכר לבנו של אחר וחייב עצמו במזונות המינקת ולא נתן לה כל הצורך כדי להניק הולד בשופי ואכלה משלה מחויב להחזיר לה.

עוד נראה לפימ"ש מבי"ט ח"א סי' קכ"ג אם נתפס השליח ולקחו ממנו ממון מחמת שהעלילו שאמרו שחייב להם המשלח צריך המשלח להחזיר לשליח וכ"ש אם באמת היה חייב המשלח ול"ד למ"ש רמב"ן בתשובה כ"ף והובא בחו"מ ס"ס קפ"ח דהתם לא נתפס השליח מחמת תביעה שיש להם על המשלח ורמזו הש"ך בחו"מ סי' קכ"ח ס"ק י"ג משמע דמסכים לו ומדסתם משמע דאין חילוק בין שליח בשכר או בחנם וא"כ כאן דההנקה מוטל על האב רק היא מחויבת לשרתו והיא כשליח שלו ומחמתו נתפסת דמחויבת משלה,

וראיתי בהפלאה בקו"א הרגיש נמי על החמ"ח למה ל"ה כפורע חובו ש"ח ותירץ דהאשה היא כבע"ח עצמו וכ"מ ביבמות דף מ"ב דהיא התובעת וזה אינו אלא דיכולה לתבוע מיורשי בעלה בעד בנה הסמוך אצלה כאפטרופס כדאית' בגיטין דף נ"ב ביתמי דסמיכי אצל סבתא ובלאה"נ יכולה לתבוע היורשים אצל ב"ד דב"ד אביהן של יתומים.

עוד תירץ דיכולה לומר שתפסה המזונת שנתן לצורך עצמה בשביל הולד ותובעת מזונת עצמה וגם זה לא נראה דהוי הבעל כא"י א"פ ופטור כשלא ה"ל למידע דאיך ידע אם תפסה לצורך הולד עוד סיים ולפ"ז במניקה בן של אחר בשכר ופסק לה קמעא אף שהאב מחויב ליתן יותר מ"מ אינה יכולה לתבוע אח"כ דה"ל כפורע חובו ש"ח א"ד וגם זה אינו לפי מה שהוכחתי.

סי"ז האשה ששברת כלים בעת שעשתה מלאכותיה בתוך ביתה פטורה וכתב הרמב"ם בפכ"א מה"א שזה תקנה משום שלום בית ובהשגות בלא"ה פטורה שהיא פשיעה בבעלים שהוא שכור לה בכל שעה ובירושלמי פרק הכותב פ"ד שבירה את הכלים מה את עביד לה כש"ח או כש"ש מסתברא כש"ש אמרין אפילו כש"ח אינה אם אומר את כן אין שלום בבית לעולם עכ"ל הרי כרמב"ם וצ"ל דראב"ד ס"ל כיון דיש פלוגתא בב"מ דף צ"ה אם פשיעה בבעלים פטור ואנן קי"ל דפטור והירושלמי ע"כ אזיל בשיטת מ"ד דחייב וכ"כ ישעי"ק והקי"ל על הרמב"ם אלא דהקשה ממ"נ אם שברה בפשיעה גם ש"ח חייב ואם שלא בפשיעה גם ש"ש פטור כיון דהיא שמירה בבעלים עיי"ש.

ונראה כיון דמע"י תחת מזונתיה ונהי דשב"ב פטור מ"מ שכרו מפסיד כדאית' בב"מ דף נ"ח לענין הקדש דשומר פטור מגו"א מ"מ ש"ש מפסיד שכרו וכן הדין לענין שמירה בבעלים וכמ"ש בערך ש"י על חו"מ סימן ש"ה וכ"כ קצו"ח ונתיבות שם והנה בריטב"א בכתובות דף נ"ח כתב דחיוב מזונות כל יום חוב הוא באנפני נפשו והובא באב"מ לעיל

סימן ס"ט וכ"כ הבית יעקב כאן סט"ו דמזונת של כל היום היא נגד מע"י של היום זה וכתבתי בערך ש"י על חו"מ סימן ש"ה לענין שמירה בבעלים דאם שכיר יום הוא מפסיד שכר כל היום אפילו נגנב בסוף היום והירושלמי הכי פירושו אם כש"ח היא דנהי דמע"י בעד מזונותיה השכר בעד המלאכה ולא בעד השמירה או כש"ש וכה"ג נסתפק בקצו"ח סימן ש"ה ומסיק דכש"ש היא ונ"מ בין ש"ש לש"ח אם שברה שלא בפשיעה דהוי רק כגנבה ואבדה ועיין ברמב"ם פי"ג מהלכות שכירות ובחו"מ סימן ד"ש דלפעמים שבירת כלים כפשיעה ולפעמים כגו"א ואף דשמירה בבעלים פטור מ"מ מפסדת שכרה דהיינו מזונת אותו יום ומה דאמרין אפילו כש"ח אינה אף דאם היא כש"ח הרי אין נוטלת שכר ומה נ"מ אם פשעה למ"ד פשיעה בבעלים חייב דמ"מ תקנו לפטרה משום שלום בבית והרמב"ם למד מזה דצ"ל מפני התקנה דאל"כ היתה מפסדת מזונת אותו היום גם לדידן דפשיעה בבעלים פטור מ"מ שכרו מפסיד וראב"ד ס"ל כיון דק"ל מזונת דאורייתא כמ"ש הרמב"ם רפי"ב מה"א ומע"י רק תק"ח משום איבה לא נחשב המזונת שכר מע"י דהא מזונת חייב לה מד"ת אף דמד"ת אין מע"י שלו ואינה מחויבת במלאכתו וירושלמי לשיטתו דס"ל בר"פ המדיר דמזונת דרבנן ואפשר זהו בעיא דירושלמי אם כש"ש כיון דתקנו מזונת ותקנו מע"י תחת מזונת הוי מזונת שכר מע"י או משום דמזונת עיקר ומע"י רק משום איבה ל"ה מזונת שכר מע"י והרמב"ם ס"ל אף דמזונת לבד מן התורה מ"מ אחר שתקנו מע"י תחת מזונת עשו למזונת שכר מע"י.

ובירושלמי ר"פ המדיר אמר אין מזונת האשה מדבר תורה כהדא דתנו אין ב"ד פוסקין לאשה מזונת מדמי שביעית אבל ניזונית היא אצל בעלה בשביעית ופירש הק"ע אין ב"ד פוסקין מזונת לאשה שאין בעבה בעיר מדמי פירות שביעית שמכר הבעל דכיון דאינו משועבד לה אלא מדרבנן דהיינו תחת מע"י הוי כפורע שכר פועל מדמי שביעית דאסור וכן משמע ממה דמסיק דעשו אותה כפועל עיי"ש הרי דמזונת הן שכר מע"י לירושלמי דמזונת אין דבר תורה אבל אם מזונת ד"ת אינם כשכר פעולה וזהו כר"ש אליבא דראב"ד וקשה על הרמב"ם דבפ"ה מהלכות שמטה ויובל הלכה י"ד פסק כהך ברייתא והלא הוא ס"ל מזונת דבר תורה ואם מפרש כהפ"מ דירושלמי מביא ראיה דמזונת אינן ד"ת מהא דניזונית אצל בעלה בשביעית דכיון דהמזונת אינן ד"ת הקילו שתאכל אצל בעלה וכן פירש הה"מ רפ"ג דמעשרות א"כ קשה למה פסק הרמב"ם שם בפ"ה דיובל ושמטה דניזונית עם בעלה בשביעית כיון דפסק מזונת ד"ת ונראה משום דפסק שם הי"ג דמאכיל פירות שביעית לשכיר שבת או לשכיר שנה או שכיר חדש או שקצץ מזונותיו עליו הרי הוא כאנשי ביתו ומאכילין אותו והרי כל אלו מחויב לזונם מן התורה ומ"מ מותר

והירושלמי עכצ"ל דס"ל באלו דאסור אבל קשה דהרי בתוספתא ספ"ה דשביעית תניא זה אח"ז הא דמאכיל פירות שביעית לשכיר שבת ואינך והא דאין ב"ד פוסקין לאשה מפירות שביעית אבל ניזונית משל בעלה לכן מחוורתא כפירש ק"ע וכמ"ש בשירי קרבן שם דהירושלמי ס"ל שם דמע"י לבעלה מן התורה וא"י לומר איני ניזונית ואיני עושה לכן ס"ל לירושלמי אם מזונת דרבנן דתקנו בעד מע"י הוי כשכר פועל לכן אין ב"ד פוסקין לאשה מדמי פירות שביעית אבל עם בעלה אוכלת דגם פועל שקצץ לו מזונת או שכיר שבת וחדש ושנה אוכלין עם בעליהן אבל אם מזונת ד"ת אף דמע"י נמי מן התורה אין משום שכר זה בעד זה כלל דאין דורשין טעמא דקרא ואנן קי"ל מזונת ד"ת ומע"י דרבנן דיכולה לומר א"נ וא"ע וכיון דתקנו רבנן מע"י שלו תחת מזונת הויין מזונת שכר מע"י דכך היתה התקנה שלא יזונה בחנם רק בשכר מע"י לכן אין עוסקין לאשה מזונות מפירות שביעית שו"ר בישיע"ק לקמן סי' פ"ג שכתב דאם מזונות דרבנן הוי שכר מע"י.

ונמצא מה דכתב רמב"ם דפטורה משום שלום בית ולא כתב משום דבעל שאול לה כיון דלה"ט היה מנכה לה מזונות אותו יום דגם שמירה בבעלים מפסיד שכרו ולפ"ז מיושב מה שהקשה שירי קרבן בפרק הכותב ה"ד וז"ל מדברי הרמב"ם משמע דשלא בשעת מלאכתה חייבת ואינה פטורה אלא בשעת מלאכתה קשה א"כ מאי קאמר הירושלמי מסתברא שהיא כש"ש ה"ל לחלק אם עשתה מלאכה לצרכו לבד תהא כש"ח וצורכה ולצרכו היא כש"ש כדין שותפין ואם עשתה לצרכה לבד היא כשואל וחייבת אפילו באונס עכ"ל ולפימ"ש דמאי דהיא כש"ש משום דמזונת שכר מלאכתה א"כ אפילו עשתה לצרכו לבד הוא כש"ש ומ"ש אם עשתה לצרכה לבד היא כשואל וחייבת באונס נמי אינו דמבואר בר"פ הזורק דף ע"ז ע"ב לקנייה ניהלה להההוא דוכתא דמנח בה גיטא ופריך מה שקנתה אשה קנה בעלה וכתבו תוספת ורא"ש משום דאינו נותן לה במתנה רק משאיל לה אמרינן מה שקנתה אשה קנה בעלה ואם כן ה"נ פטורה מאונסין דאין כל הנאה שלה דמה שקנתה קנה בעלה.

וגם לפי מ"ש לרמב"ם נמי כששיברה שלא בשעת מלאכתה פטורה דמודה דהוי שמירה בבעלים ואז ל"ל דשכרה תפסוד דזה לא יתכן רק בשעת מלאכתה דשכרה בעד מלאכתה שמפסדת שכרה דלא אהניא לו כלום באותו מלאכה ולמה ישלם לה שכר משא"כ אם שברה שלא בשעת מלאכתה דבלא"ה לית לה שכר בעד אותו שעה ואם תחייבה הרי הוא תשלומין מכיסה אפילו ינכה לה מהמזונות דהוי שכרה מזמן אחר ובזה ודאי פטורה ולא הוצרך הרמב"ם לפטרה משום שלום בית רק כששברה בעת מלאכה שעושה לצרכו דבעד זה נוטלת שכר ומה שהקשה החמ"ח בירושלמי איתא סתם ולא הוזכר

בשעת מלאכתה ולמה נקט מרמב"ם בשעת מלאכתה נמי א"ש לפימ"ש דהירושלמי דבא ליתן טעם דאפילו כש"ח שתתחייב בפשיעה אינה דאזיל כמ"ד דפשיעה בבעלים חייב דלפ"ז לולא תקנה דשלום בית היתה חייבת גם שלא בשעת מלאכתה לכן לא נקט בשעת מלאכתה ולעולם פטורה משום תקנה אף דלפי טעמו של רמב"ם דנמצאת נזהרת ונמנעת מרוב המלאכות ונמצאת קטטה ביניהם י"ל רק בששיברה בשעת מלאכה פטורה מ"מ לא חלקו חכמים דאטו כשתרצה לעשות מלאכה בתוך ביתה תעלה ע"ד שתשבר ותעמיד עדים ששיברה במלאכתה וגם אטו נשי דינא גמירי כדאיתא בפ"ק דקידושין דף י"ג וכשתתחייב שלא בשעת מלאכה תמנע ממלאכה דסבורה גם אז תשלם ומה דלא פירש הרמב"ם הטעם כמ"ש בק"ע דאם תתחייב לשלם בשיברה בפשיעה לא יהא שלום בית לעולם שיאמר הבעל שתשלם דבפשיעה שברה עכ"ל וזה פשוט יותר לפי מה שלא הוזכר בירושלמי בששיברה בשעת מלאכה נראה משום דירושלמי אמר דאם תתחייב אין שלום בתוך ביתו לעולם ומאי לעולם אטו שבירה שכיח וכ"ש שלא בשעת מלאכה אע"כ מטעמו של רמב"ם דנמצאת נזהרת ונמנעת מרוב המלאכות וא"ש האי לעולם ואפילו לפי הבנת החמ"ח דלרמב"ם אינה פטורה רק בשיברה בשעת מלאכה א"ש דהוציא זה מהירושלמי מדאמר לעולם ע"כ משום דתמנע מרוב מלאכות ולסברתי דירושלמי פוטרה אף אם שיברה שלא בשעת מלאכה נמי משום דהוצרכו לפוטרה בשעת מלאכה דאל"כ לא יהא שלום לעולם ע"כ ל"פ ופטרוה גם שלא בשעת מלאכה ועוד נהי דבשביל שלא בשעת מלאכה לא היו מתקנין דלא שכיח שתשבר אז וגם משום קטט בשביל שתוצרך לשלם לא הי' מתקנין אבל כיון שהוכרחו לתקן שלא תשלם אם שיברה בשעת מלאכה דאל"כ תמנע לעולם ממלאכה ולא יהא שלום בית לעולם לכן תקנו נמי אף אם שיברה שלא בשעת מלאכה משום דאם תחייבה יהא אז קטט בשביל החיוב וכה"ג כתבו תוספות בכתובות דף ל"ט ה"ב בד"ה טעמא מאי ותוס' בפ"ב דגיטין דף ט"ז ע"ב בד"ה אלמא ורא"ש בפ"ב דגיטין סי' ד' עיי"ש בק"נ אות חי"ת.

פטורה ראב"ד בהשגות כתב משום דהוי שמירה בבעלים פטורה גם בפשיעה ועיין מל"מ וב"מ כאן הקשה מה"ת לפוטרו אם מזיק בשוגג יותר מאינש דעלמא דלא מצינו כי אם בשומר פטור וזה גופא גזה"כ ועוד הקשה מפרק המניח דף ל"ב איש שהזיק אשתו בתש"ה בשוגג חייב והרי לגבי אשתו דין שב"ב יש לו על נכסיה כדאיתא בב"מ דף ל"ו ע"ב ואי נימא דאפילו על נזקים פטור בשוגג בנכסיה יותר מאינש דעלמא מטעם דהיא עמו במלאכתו אטו היזק גופה גרע מנכסיה והא בעליו עמו קרינן א"ו דלגבי היזק אף בנכסיה חייב את"ד ולחומר הנושא י"ל עפימ"ש ספורני בפרשת משפטים אהא דבעליו

עמו לא ישלם ז"ל שסתם משאל בקרוב דעת כזה הוא נותן מתנה על דעת שיחזירו כיון שלא התנה אינו חייב להחזיר אלא כשהוא נמצאת בעין שאפילו לדעת האומר שמעמ"ל חייב באונסין זהו מטעם שהתנאי של ע"מ מבטל את המתנה א"ל יקויים התנאי אבל בזה שהיא מתנה על דעת להחזיר בלתי תנאי שיבטל המתנה א"ל יחזירנה הנה כ"ז שהוא בידי המקבל הוא שלו אע"פ שלא יחזירנה אח"כ ולא יתחייב על כל מה שיארע בה אפילו בפשיעה ובכן באה הקבלה שיהא פטור כל שומר בבעלים אפילו בפשיעה עכ"ל וצ"ל דמ"מ מזיק בכונה לאו בכלל זה דמסתמא קפיד המשאיל בזה כיון שמשאיל ע"מ שיחזירנה לו ואטו משום קירוב הדעת ימחול לו מה שיזיק לו במזיד ולכאורה תינח במשאיל י"ל דנותן לו במתנה רק רוב הדבר למתנה עמ"ל אח"ז כיון דכל הנאה שלו ואף דאמר רק בלשון שאלה וכעין שכתב הרא"ש בפ"ק דקידושין במשאיל טבעת לקדש אשה אבל בנתן לשמור לו לבד ל"ל כן וצ"ל דמ"מ מחמת קירוב הדעת סתמא לא קפיד ומוחל לו אם יארע לו בה היזק אף בפשיעה כיון דלא עשה היזק במזיד וא"כ זה דוקא בשמירה בבעלים דכשמשכו לרשותו נתן או מחל לו בעל החפץ משא"כ אינש דעלמא ומה שחייב כשהיה עמו בשעת ההיזק ולא היה בשעת שאלה היינו כיון שכבר נתחייב בשמירה ע' חו"מ בסי' ש"פ והנה כ"ז בהיזק ממון משא"כ בהיזק גוף סתמא לא מחיל אינש כמ"ש תוס' בפרק החובל דף צ"ב בד"ה ור' יוחנן ובזה א"ש דעת הי"א בחו"מ סי' קע"ו סמ"ח בהג"ה דשליח בחנם שנתפס חייב המשלח לפדותו דתמהו האחרונים הא הוי שב"ב ולפימ"ש א"ש דשביה כולהו איתנייהו ביה וצער גופיה מסתמא לא מחיל ויש לקרב דברי הספורני אל הסברא לפימ"ש תוס' בפרק אע"פ דף נ"ו ע"ב דמה דחייבה תורה השומרים לפי שמשעבדים עצמם לכל הכתוב בפרשה הלכך כשאינו משעבד עצמו פטור עכ"ל וע"כ מה שמשעבדים עצמם משום דודאי המשאיל ומפקיד קפיד בזה ועד"ז משאיל ומפקיד ואם בעלים עמו מחמת קירוב דעת בזה אפשר לא קפיד ממילא אין השומר משעבד עצמו כיון דשמא מחיל ה"ל למשאיל ולמפקיד להתנות בפירש דעל הבא להוציא מוטל להתנות כדאית' בחמ"ח סי' ש"ו ס"ג בחמ"ח סקי"ב ולכן בהיזק הגוף דסתמא אינו מוחל משעבד עצמו השומר ואף דתוספת בב"מ דף צ"ו בד"ה ונשאל כתבו שאילה בבעלים אין סברא לפטור והוי כחדוש ואין לך בו אלא חדושו עכ"ל משמע דלא ס"ל כהספורני מ"מ י"ל דאינו חדוש ממש אלא כחדוש משום דסברת הספורני דחוק קצת ועוד אדרבה כיון דאין לך בו אלא חדושו ויש סברא לחלק פשיטא די"ל בנזקי ממון דמיירי בו התורה פטור שאילה בבעלים משא"כ נזקי גוף דסתמא אין אדם מוחל גם יש בו איסור לא הקילה תורה לפוטרו.

וב"י חו"מ סי' ש"ח ס"ח הביא דרמב"ן כתב הא דאמרינן בקב לכתף כסבור חולשא הוא דנקט ליה דמשמע דחייב משכיר בניזקין תמיהני וכי שומר הוא על גופו שישלם לו ואי בשוכר עבד מחברו אף הוא פטור אפילו מפשיעה וא"ת נזק אדם הן תימה הוא דהא לא מכחו אתי ליה נזקו אפילו הטעינו הוא עכ"ל וב"ח תירוץ משום דינא דגרמי חייב עיי"ש עכ"פ למדנו מהרמב"ן דאם היה שומר על גופו דינא שישלם ולא מיפטר משום שאלה בבעלים בנזקי גוף אלא דאינו שומר על גופו ועוד דעבדים נתמעטו מדין שומרים ולפ"ז נראה דאין הבעל נמי שומר על גוף האשה דהיא בת דעת ויכולה לשמור עצמה.

ועוד דהא כעבד וקרקע דאדם אתקש לקרקע עיין נתיבות בסי' קס"ג וא"כ לק"מ קושית הב"מ על המל"מ דאמר בשיטת הראב"ד דאשה ששיברה כלים שלא נתכונה להזיק פטורה משום שב"ב אף דאדם מועד לעולם שאני שב"ב דתורה מיעטו וא"כ אשה דאין הבעל שומר על גופה או משום דמשועבדת לו היא כעבד וקרקע דאימעטו מדין שומרים לכן איני נפטר משום שב"ב דלא חידשה תורה רק היכא דיש דין שומרים אבל בקרקע ועבד או כשאינו שומר על גופו כיון דאין לו דין שומר הוא כאינש דעלמא וחייב מזיק שלא בכונה דאדם מועד לעולם שו"ר באור החיים פרשת משפטים פסוק חי"ת שכתב לענין מזיק אם היה בעלים עמו במלאכתו אולי לא הקיל הכתוב אלא בשומר.

סימן פא

אמר לה יקדשו ידיך לעושיהן בר"ן הקשה הא אר"ל מתוך שיכול לכופה נעשה כאמר לה יקדשו ידיך לעושיהן הרי לדידן דא"י לכופה גם יקדשו ידיך ל"מ דהא לר"מ דאין אדם מר"ל כאלו פירש שמקדיש ידיה ונראה דכיון די"ל א"נ וא"ע אין ידיה ברשותו אך כיון דאמר לה ושתקה מועיל כמ"ש הכ"מ פכ"ב ממכירה הט"ז בדעת הרמב"ם שם כיון שאמר מורישם כל מה שיוציא אילן זה לעניים והם שמעו ושתקו סבור וקביל וה"ל כאלו נדרו הם בעצמם וכ"כ ב"י חו"מ סי' רי"ב ונראה דמש"ה דייק הרמב"ם אמר לה ולא נקט הקדיש ידיה ור"ל בגמרא במי משה נקט הכי דקמ"ל אם אמר יקדשו ידיך מהני אפילו אם א"י לכופה אלא כיון דיכול לכופה אפילו לא אמר לה וגם הקדיש מעשי ידיה הוי כאלו אמר לה יקדשו ידיך דמהני ודאי כיון דשתקה אלא דאם לא יכול לכופה והקדיש רק מעשי ידיה אפילו אמר לה ל"מ כיון דצ"ל דנעשה משום דאין אדם מוציא דבריו לבטלה תינח הוא שדיבר אבל האשה רק שתקה ל"ל כן אלא שתקה למה שפירש דמקדיש מעשי ידיה ולא אכפת לה אם יהיו דבריו לבטלה לומר דודאי נתכונה שיהא על דעת חכמים ואטו נשי דיני גמירי כדאית' בפ"ק דקידושין דף י"ג.

וכתב הב"ש כיון דהשתא היא ניזונית ממנו ומע"י משועבדת לו חל ההקדש ואי"ל תו א"נ וא"ע וע' תוספת ד"ה מאי אלו ומשם נשמע לדידן בשאמר יקדשו ידיך ותמהו האחרונים הא תוספת מיירי שלא אמר לה יקדשו ידיך רק לר"מ אדם מקדיש דשלב"ל וא"כ קודם שבא לעולם גם לר"מ מועיל חזרה ונראה לפימ"ש רשב"א בפ"ג דקידושין דף ס"ג בשם ר"י בעל התוספת דלר"מ אם אמר מעכשיו א"י לחזור אפילו קודם שב"ל וכ"כ רמב"ן והר"ן כתב בנדרים דף כ"ט ע"ב דבהקדש אפילו אמר לאחר שלשים יום א"י לחזור דהוי כאמר מעכשיו ולאחר ל"י וא"ש אך מ"ש הב"ש דוקא בניזונית ממנו עד היום דחל ההקדש לכאורה לפימ"ש דמשום דשתקה הוי כנדרה בעצמה אפי' לא ניזונית וי"ל דס"ל די"ל מה דשתקה לא חשה לדבריו כיון דאין ניזונית מה לו ולה להקדיש ידיה וכדאית' בפ"ק דקידושין דף י"ב שתיקה לאחר מתן מעות ל"מ ופרש"י דהאי דשתקה משום דלא איכפת לה לכן דוקא כשהיתה ניזונית עד עכשיו ממנו ומע"י משועבדין לו רק משום די"ל א"א בתק"ח י"ל כיון דשתקה סברה וקיבלה שלא לומר א"ל וא"ע והא דכתב הכ"מ שם כששתקו היורשים סבור וקיבל יש נמי סברא כיון דהממון יגיע כפו של מורישם ורוצה לזכות נפשו והוי אצלם רק מניעת ריוח אך תוספת לא הזכירו דאמר לה משמע גם בלא שתיקתה כיון דהבעל א"י לחזור בו וחל ההקדש גם היא א"י לומר אח"כ א"נ וא"ע וע"כ גם ב"ש כונתו כן.

אמנם גם דברי הכ"מ קשין לאומרם הא מושבע מפי אחרים צ"ל אמן כדאיתא בשבועות ואאת"ל דשתיקה הוי כגמר בלבו דמהני בהקדש בדה"ב מדכתיב כל נדיב עולות כדאיתא שם דף כ"ז ע"ב מ"מ השתא כל הקדש רק לעניים והוא חולין ותליא בפלוגתא שבחו"מ סי' רי"ב ס"ח וברמב"ם י"ל דמיירי כאן בהקדש בדה"ב אבל בש"ע פה ל"ר כן דאינו כותב רק מה דנהוג בזה"ז ובשו"ת מהר"ח א"ז סנ"ג הוכיח דגם בהקדש לא מהני שתיקה של בעלים ואפשר לפימ"ש בערך ש"י לחו"מ סי' פ"א ס"ה דרק במתנה ל"ה שתיקה כנתרצה י"ל הכא דבעד מע"י יש לה מזונות ל"ח מתנת חנם אפילו עכשיו מע"י עולין יותר מהמזונות הלא לפעמים לא ישוו כמזונות ולפעמים א"י לעשות כלל.

ואפשר לומר טעם אחר דכשהיתה ניזונית ממנו כשאמר לה יקדשו ידיך וחל ההקדש תו אי"ל א"נ וא"ע לפימ"ש מהר"ם בתשובה שבמרדכי פ' שר"ג דא"י לומר א"א בתק"ח שתקנו לטובתו רק כשליכא פסידא לאחר וגם הוא מוחזק כמו איני ניזונית וא"ע ומוכח שם דאם שניהם אין מוחזקים זה יותר מזה אפילו ליכא פסידא לאחר אי"ל א"כ וא"ע או בשאר תק"ח וביארתי דבריו לקמן בסימן קי"ט עיי"ש ונראה דכן ס"ל נמי התוספת בפ"ד דכתובות דף מ"ז ע"ב בסד"ה זימנין שכתבו דאי"ל אינו נפדית ואינו נותנת לו פירות

משום דידי כידה וזכה בגוף הקרקע לפירות וקשה הא עכשיו דאומרת איני ניפדית ואינו נותן לבעל הפירות תפסק זכיתו מעכשיו ולא יהא ידו כידה כיון דמה ידו כידה וזכה בגוף הקרקע לפירות הוא מתק"ח שתקנו לטובתה והרי עכשיו אומרת א"א בתק"ח אע"כ ס"ל כיון דקודם שאמרה א"א בתק"ח היה ידו כידה וזכה בגוף הקרקע לפירות אינה חשובה מוחזקת יותר ממנו לכן אי"ל א"א בתק"ח לכן כשהיתה ניזונית ממנו וחל ההקדש ממילא אמירה לגבוה כמסירה להדיוט דמי דכל מקום שהוא בי גזא דרחמנא הוא ועיין פרישה חו"מ סי' ר"נ ס"ד לענין ספק הקדש לדעת הרא"ש וטור אפי' בהקדש עניים לחומרא משום אין זה בכלל דאין מוציאין ממון מספק דאדרבה ההקדש נקרא קצת מוחזק כיון דאמל"ג כמסירה להדיוט דמי עיי"ש ונראה אף דרמב"ם שם ס"ל דאין מוציאין מספק ה"ט משום דהספק אם מעיקרא חל כלל ההקדש ולא נמסר לגבוה כלל מעולם וגם יש חמ"ק וגם השכ"מ שעמד וחוזר טוען ברי.

וא"כ הכא כיון דבשעת הקדישו חל ההקדש וממילא נעשה ההקדש מוחזק לכן כשבאה אח"כ לומר א"א בתק"ח באה להוציא מכאן ולהבא מן ההקדש ואינה חשובה מוחזקת לכן אי"ל א"א בתק"ח.

ואפשר גם התוספת דמייתי ב"ש דמיירי בהקדיש מע"י דהוי דשלב"ל אף די"ל בדשלב"ל ר"ל דההקדש מוחזק כיון דעדיין לא ב"ל מ"מ אז גם היא אינה מוחזקת ומהר"ם הרי אמר שם דוקא משום שהיא מוחזקת ולאחר שתעשה ג"כ לא תוכל לומר איני נותנת מע"י להקדש ואיני ניזונית דכיון דכ"מ שהוא בי גזא דרחמנא מונח אינה מוחזקת יותר מההקדש ולפי שיש לה חוב בהקדשו דתו לא תוכל לומר א"נ וא"ע ואין חבין לאדם שלב"פ אפשר מש"ה דוקא אם אור לה יקדשו ידיך ושתקה וזה מועיל אף דלא חשוב כאלו נדרה בעצמה דא"צ כאן רק שתתרצה ולא יחשב דחבין לה שלא ברצונה וכיון דחל ההקדש תו אי"ל א"נ וא"ע להוציא מיד ההקדש ולכן אם לא אמר בפירש יקדשו ידיך ל"ל נעשה כאומר משום דאין אדם מוציא דבריו לבטלה כיון דצריך הסכמתה והיא לא אמרה כלום רק שתקה י"ל לא נתרצית רק למה שאמר להדיא וכמ"ש לכן אר"ל דוקא משום דיכול לכופה נעשה כאומר ונראה הכרח לזה מדלא קמ"ל מתניתין אפילו אמר לה יקדשו ידיך הר"ז עושה ואוכלת ואי דבא להשמיעני לענין מותר דלר"מ קדוש אפילו הקדיש רק מע"י הא כחא דהתירא עדיף ועוד דלא קי"ל כר"מ ועדיף להשמיע רבותא להלכה אלא ודאי דאז אינה עושה ואוכלת אפילו לר"ה דא"י לכופה כיון דאמר לה ושתקה וגם לר"ל דטעמיה דר"מ דמותר קדוש משום דיכול לכופה ומ"מ עושה ואוכלת כמ"ש רא"ה וריטב"א באס"ז דלר"ל מעה כסף נגד מע"י ומזונת נגד המותר ורישא וסיפא דמתניתין

מיירי דמעלה לה נגד מה שהקדיש ומ"מ ברישא עושה ואוכלת דמע"י כאפותקי על מזונת עיי"ש לכן דוקא בלא אמר לה יקדשו ידיך אבל אם אמר לה ושתקה הרי מחלה שעבודה ואינה עושה ואוכלת לכן אר"ל מתוך שיכול לכופה וא"צ הסכמתה נעשה כאומר לה יקדשו ידיך דמוכח מהמשנה דקדיש אף דזולת שתיקתה עושה ואוכלת וכ"ז לרמב"ם דוקא באמר לה יקדשו ידיך ולא מיחתה שוב א"י למחות אך בתוספת בד"ה ומאי לאו דלא הזכירו כלים דאמר לה שיהיו מע"י הקדש ומ"מ כיון דניזונית תו א"י אח"כ לומר א"נ וא"ע לר"ה משמע דגם בכה"ג כיון דחל ההקדש תו אי"ל א"נ וא"ע וכ"כ באס"ז בד"ה הוי בה ר"פ בדעת התוספת כיון דכבר חל ההקדש שוב אי"ל אח"כ א"נ וא"ע להפקיע מידי הקדש עיי"ש ונראה בינתו כמ"ש כיון דאמל"ג כמסירה להדיוט א"י להוציא מידי ההקדש וע' חו"מ סי' קנ"ג ס"ב דאם הוציא זו:

לאויר חצר חברו בפני חברו ושתק החזוק ואין בעל החצר יכול אח"כ לבנות תחתיו עיי"ש ס"ג.

עוי"ל קושית הר"ן שעל הרמב"ם דהנה בסימן כ"ח לעיל פליגי רי"ו וב"י אם קדשה במעמ"ש אי הוי קידושי מדאורייתא דס"ל לרי"ו דקנין שיש לו מתק"ח לא הוי כשלו מדאורייתא וא"כ דמע"י לבעל תק"ח ל"ה כשלו מה"ת וגם הג"פ לקמן סי' ק"כ כתב אף דבממון הפקר ב"ד הפקר ילפינן מקרא היינו דהוי הפקר אבל כ"ז שלא בא ליד הזוכה לא חשוב כשלו מדאורייתא וא"כ הכא אינו הקדש מן התורה וא"כ מאי מייתי ר"ל ראיה ממה דס"ל לר"מ במעריך פחות מבן חדש דאמד"ל דהרי רבנן פליגי אדר"מ ונימא גם ר"מ מחמיר רק משום דסתם נדרים להחמיר מספק וכבר פליגי הפוסקים בספק איסור שיש בו נ"מ לממון אי לחומרא אם לא עיין ר"ן פ"ק דנדרים דף זיי"ן וש"ך יו"ד ס"ס קע"ז וא"כ י"ל דבזה פליגי ר"מ ורבנן או דרבנן ס"ל כיון דהוציא דבריו בלשון ערך ודאי טעה ור"מ ס"ל דהוי ספק ואין לעשות פלוגתא רחוקה לומר לר"מ ודאי נתכוין לדמי ולרבנן ודאי נתכוין לערכין וא"כ הכא דאפילו הקדיש ידיה להדיא דאינו רק הקדש מדרבנן גם ר"מ מודה ומפרט דהתם בערכין מפורש בתורה דוקא בן חדש משא"כ כאן לומר אדם יודע דאין אדם מקדיש דשלב"ל מהיכי תיתי לעשות מזה ודאי מה דפליגי בזה כמה תנאי וצ"ל לפימ"ש האחרונים דדוקא בתק"ח דלא עשו שיור אלים הקנין כדאורייתא משא"כ כשהניחו שיור לכן אר"ל מתוך שיכול לכופה למע"י הוי כאלו שלו מן התורה לכן אמרינן דנעשה כאלו אמר יקדשו ידיך ופריך הש"ס הא לא אמר הכי וליכא גם ספק ומשני דר"מ לשיטתו דאמד"ל אבל למ"ד דא"י לכופה די"ל א"א בתק"ח א"כ יש שיור ולא אלים כד"ת לכן ל"ל נעשה אבל אם פירש יקדשו ידיך כיון דכיזובית הוי שפיר

הקדש כיון דמדרבנן מע"י שלו כ"ז דלא אמרה א"נ וא"ע ועיין באב"מ לעיל סי' כ"ח סי"ג ס"ק ל"ג ובזה מדויק לישנא דר"ל מתוך שיכול לכופה נעשה כאמר לה יקדשו ידיך דהא מה דנעשה אינו משום דיכול לכופה אלא משום דיכול לכופה יכול להקדיש ידיה והנ"ל משום דיכול לכופה יכול להקדיש ידיה ונעשה כאמר לה יקדשו ידיך ועוד הקשו באס"ז ומהרמ"ש מנ"ל דר"ל פליג אדר"ה הא דר"ל מיירי במעלה לו מזונת כמ"ש תוספת ולכן יכול לכופה למע"י כיון דנוטלת מזונת ור"ה מיירי דאומרת איני ניזונית ולפימ"ש א"ש דמשום דיכול לכופה הרי אלמוהו רבנן לתקנתא דמע"י כדאורייתא משום הפקר ב"ד וכיון דמע"י שלו מדאורייתא אמרינן נעשה כמו בערכין דאם א"י לכופה משום דלא אלמוהו כד"ת והשאירו לה זכות לומר א"א בתק"ח א"כ גם בניזונית אין מע"י שלו רק מדרבנן ולא הוי הקדש רק מדרבנן ול"ל נעשה.

ובתוי"ט מ"ד פי"א דנדרים הקשה על הרמב"ם דכתב בהקדיש מע"י אשתו אינו קדוש עד שיאמר יקדשו ידיך והא בקונם פי מדבר עמך כתב הר"ן כיון דהזכיר הפה אף די"ל דקונם קאי אדיבור והוי דשאב"מ מ"מ כיון די"ל דקאי נמי אפה סתם נדרים להחמיר וכ"כ הר"ן בנדרים פ"ב דף ט"ז ע"ב מן התוספת בקונם ישיבת סוכה עלי לא מקרי דשאב"מ כיון שהזכיר שם החפץ שאוסר ולפ"ז גבי מקדישה מעשה ידיה דאמר בנדרים דף פ"ה באומרת יקדשו ידי נעשה כאומר קאמר כיון שהזכירה את הידים וכצ"ל בדעת הרמב"ם פי"ב דנדרים שכתב אם נדרה שלא יהנה במעשה ידיה צריך להפר דהוי כאומרת יקדשו ידי עי"ש וי"ל דמעשה ידיה אינן של בעל רק מדרבנן א"כ אפילו אמר יקדשו ידיך רק מדרבנן קדיש לכן אין לומר סתם להחמיר דהוי לח ספקא דרבנן משא"כ אם האשה הקדישה מע"י דמן התורה הוי הקדש אם אמרה יקדשו ידי לכן אמרינן סתם נדרים להחמיר.

אך בתוספת רע"ק הקשה ממה שהקשה הש"ס בפ' אע"פ דף נ"ח ע"ב על ר"ל והא לא אמר הכי ומאי פריך והא כיון שהזכיר שם ידים ממילא הוי כאומר יקדשו ידיך ולפי מה שכתבתי דלר"ל דכופה הוי הפקר ב"ד וקנוי לו מן התורה הק"ל

ונראה דהא דאם הזכיר שם החפץ הוי כדבר שיש בו ממש אף דאמר ישיבת סוכה או קונם מעשה ידי דיותר נופל הלשון על הישיבה ועל מעשה ידיה דאין בהם ממש מ"מ עכ"פ יד מיהא הוי כיון דהזכיר שם החפץ הזכיר מקצת מן הנדר בדבר שיש בו ממש והנה בהקדיש מעשה ידיה אף דיכול לכופה מ"מ הוי דשלב"ל ולא חשוב בידו דנהי דבידו לכופה בשוטים או בשמתא מ"מ אין בידו שתעשה מלאכה ומבואר בב"מ דף ע"ג ע"ב דדבר שבידו לא הוי אסמכתא ודבר שאין בידו הוא אסמכתא ובהגו"ר פ"ק דב"מ

כתב בהא דמה שאירש מאבא מכור לך דהוה אסמכתא שמא לא יירש וא"כ ה"נ אפילו אומר יקדשו ידיך הא אין הידים עצמן קדושת אלא מקדיש מה שיצא מהידים ושמא לא תעשה אלא בהקדש ונדר חל גם באסמכתא כדאיתא בחו"מ סי' ר"ז סי"ט אמנם כבר כתבתי בחיבורי ערך ש"י על יו"ד סי' ר"ה דאם היד לנדר שיש בו אסמכתא אינו נדר ולכן דוקא אם אמר יקדשו ידיך אבל אם האשה נדרה דבידה לעשות לא הוי אסמכתא מהני מתורת יד ואף דלא חל הנדר רק אחר שתתגרש ואין בידה להתגרש הא מן התורה חל הנדר מיד דקונם מפקיע מידי שעבוד רק כ"ז שלא נתגרשה אלמוה לשעבודיה דבעל אבל לאחר שנתגרשה נשאר הנדר על ד"ת למפרע כמ"ש הר"ן בנדרים דף פ"ו ע"ב שו"ר בש"ב סי' רי"ג הא דמזכיר שם החפץ הוי נדר משום יד הוא ועיין סמ"ע סי' ר"ז סק"ו וס"ק כ"ח כל שעיקר כונתו להקנות אין בו משום אסמכתא אלא אם גילה דעתו דאין עיקר כונתו להקנות אלא לקיום תנאו מוחשב אסמכתא עיי"ש וזה דלא כהגמ"ר הנ"ל ונראה מה"ט במקנה אילן לפירותיו קנה אף דכונתו להקנות רק הפירות וספק יהיו ולהגמ"ר צ"ל דשא"ה דעבידי דאתי וסתמא יהיו פירות ומלשון הרמב"ם שבש"ע סי' ר"ז סי"ג משמע כל שיש ספק אם יהיה הוי אסמכתא ונראה דהפוסקים דאסמכתא קניא מדאורייתא אמרינן דתק"ח היה רק אם אין עיקר כונתו להקנות רק אומר דרך קנס או גוזמא משא"כ אם מדאורייתא לא קניא היינו משום דיש ספק וכדס"ל לר"ט בפז"ב דף כ"ה דלא נתנה נזירות אלא להפלאה אף דשניהם מתכוין לנזירות מ"מ כיון דהוי ספק אינו נזיר ועמ"ש בחו"מ סי' ר"ז ס"ט ואנן לא קי"ל כר"ט אבל כשאינו רק יד אזי צריך הפלאה שלא יהא ספק וכמ"ש בהלכות נדרים סימן ר"ה ולכן אם האשה אסרה מע"י על בעלה דבידה לעשות ודעתה לעשות אין בו ספק אם יהיה משא"כ הבעל שאוסר מעשה ידי אשתו דאין בידו ועיין ב"ח ר"ס זה.

ס"ב האשה שאמרה וכו' כתבו חמ"ח וב"ש דדעת הרמב"ם למסקנא דש"ס דקונם מפקיע מידי שעבוד ה"נ חל אדשלב"ל ואצ"ל יקדשו ידיך והקשה בקו"א להפלאה א"כ מה פריך בנדרים וכתובות ונקדשו מהשתא משום דקונם מפקיע מידי שעבוד הא מעשי ידיה של בעל לגמרי ומעיקרא דפריך והא משעבדא משום דס"ד דצ"ל יקדשו ידי דעל ידיה אין לו רק שעבוד את"ד נראה דפשיטא לו דא"י לסלקו בזוזי מה ששוה מע"י ואישתמיטתיה מ"ש טו"ז ביו"ד סי' רל"ד ומהרי"ט ח"א סי' ה' הובאו באב"מ לעיל סי' פ' ס"א והאב"מ דעתו דזוכה בגוף מע"י.

ונראה די"ל שפיר דגוף מע"י שלו ואין הכרח מכח קושית הקו"א לומר דיכולה לסלוקי בזוזי דמדרבנן שתקנו מע"י שלו הוי ממש שלו אך כיון דמדאורייתא אינן שלו חל הקונם

וכדעת רי"ו לעיל סי' כ"ח דמקדשה במעמ"ש אינה מקודשת מן התורה ואף דבממון הל"ל הפקר ב"ד הפקר כתבתי לעיל כיון דהם אמרו והם אמרו די"ל א"א בתק"ח וא"נ וא"ע הרי דלא עשו הפקר שיהא מע"י שלו מה"ת דא"כ לא היתה י"ל א"א בתק"ח אך נהי דמזונת מה"ת לדעת רמב"ם וכ"פ מ"מ כיון שתקנו מע"י תחת מזונת הפקיעו חיוב מזונת אם לא תרצה ליתן לו מע"י וזה הפקיעו לגמרי דאין בידה לומר איני עושה אלא אם אמרה א"נ וא"כ כשנתונית מחויב מן התורה ליתן לו מע"י שכר המזונות וכ"כ בקה"י לעיל סימן פ' סט"ו דדמי לפועל שקיבל שכר פעולתו דיכול לכופו על המלאכה בכל כפיות אך מ"מ אין לבעל קנין מן התורה בגוף מע"י רק חיוב אפילו למ"ד מעות קונות מן התורה ושכר פעולה הוי כמעות וכמבואר בחו"מ סי' של"ב סס"ד בהג"ה מ"מ הא מע"י דשלב"ל ולא חל הקנין כשנתן לה מזונת נמצא ליכא מה"ת רק חיוב דמי של מע"י בעד המזונת ויכולה לסלוקי בזוזי ואף דמדרבנן תקנו שיהא גוף מע"י שלו מ"מ לא נקנה לבעל עדיין מן התורה וכמ"ש הג"פ בסי' ק"כ ואחרונים דמכח תק"ח אין נעשה קנין מן התורה עד שבא ליד הזוכה וזוכה בה ולדעת הגאונים ורמב"ם שהובא בסמ"ע סי' קצ"ד סק"י דאף דלא קנה גוף הקרקע בזוזי שנתן מ"מ משכון הוי ה"נ מע"י כמשכון נמצא יש לבעל שעבוד מן התורה על מע"י אבל למסקנא דקונם מפקיע מידי שעבוד פריך שפיר ונקדשו מהשתא כיון דקנין אין לו מה"ת במע"י חל הקונם וכדאיתא בירושלמי ר"פ המדיר כיון דמדאורייתא אין משועבד למזונת חל הנדר.

סימן פב

ס"א נדרה שלא להניק בפרק אע"פ דף נ"ט ע"ב תנן ומניקה את בנה לימא מתניתין דלא כב"ש דתניא נדרה שלא להניק את בנה בש"א שומטת דד מפיו בה"א כופה ומניקתו אפ"ת ב"ש הבמ"ע כגון שנדרה היא וקיים לה הוא וס"ל לב"ש הוא נותן אצבע בין שיניה וב"ה ס"ל היא נתנה אב"ש וכו' אלא מחוורתא מתניתין דלא כב"ש וכתבו תוס' דל"ל שאסרה הנאת יניקתה עליו כיון דמושעבדא ליה אין הנדר חל והקשה מהרש"א כיון דקיים לה למה אין הנדר חל ותירץ מהר"ם שיף דקיים לה היינו שהחרים לה ולא הפר ומ"מ מה בכך דא"צ להפר שאין הנדר חל כלל עיי"ש ונ"ל מה דשתק משום דלא חש לה אבל קיים בפירש חל הנדר והאב"מ בסי' פ' סי"ו כתב כיון דכשהוציאה נדרה מפיה לא חל תו לא יחול אח"כ כשקיים לה ול"נ כיון דכל הנודרת ע"ד בעלה נודרת וערש"י גיטין פ"ג ב' ע"מ אם ירצה הוי כע"מ שירצה אבא וכשקיים לה אח"כ תליא בברירה לומר הוברר למפרע דחל נדרה ואף דקי"ל בדאורייתא א"ב היינו לחומרא מספק אבל כאן אדרבה לחומרא שמא יש ברירה ועוד מדאורייתא חל הנדר מיד אלא דאלמוה

לשיעבודיה דבעל מדרבנן אם כן בדרבנן י"ב אך בריטב"א שבאס"ז כתב כהאב"מ וצ"ל טעמו כיון דאין בידה שיקיים הבעל הוי כדבר שאין ברשותה עכשיו בשעת הנדר ותו לא חל אך הא מדאורייתא יוכל לחול מיד אלא דאלמוה לשיעבודיה ולפיכך חל כשאמרה לכי מיגרשה בקונם מע"י כדאיתא בכתובות דף נ"ט ע"ב ולא אמרינן כיון דהשתא לא חייל תו לא חייל כמ"ש ר"ן וריטב"א בנדרים דף פ"ו ה"נ אף דהשתא אין בידה יכול לחול ומה שטען האב"מ דדוקא באמרה בפירש לכי מיגרשה מהני טעם זה אבל בנדרה סתם מהיום לא חייל אפילו לכי מגרשה וה"נ אף דאח"כ רוצה הבעל בנדרה כיון דלשעתו לא חייל בתר הכי נמי לא חייל אמנם לפי מ"ש דתליא בברירה והוברר למפרע הרי חייל בשעת נדרה ועוד הא ריטב"א גופיה כתב בכתובות שם דלמסקנא אצ"ל לכי מיגרשא כיון דמדינא חייל מיד רק אלמוה רבנן לשיעבודיה מתלא תלי וחייל אחר גירושין למפרע וצ"ע ליישב סתירת הריטב"א.

והנה תוספת שם כתבו דע"כ מיירי דאסרה הנאת הנקה על עצמה ומה דאמרי ב"ה כופה ומניקתו היינו שתשכור מינקת או תצא שלא בכתובה ולשון ומניקתו דחוק מאד דמשמע היא עצמה מניקתו ולפימ"ש י"ל דמיירי שפיר דאסרה הנאת הנקה על בעלה וס"ד דהש"ס בכתובות שם כהס"ד דהש"ס בפ"ק דביצה דף יו"ד דב"ה לית להו ברירה גם בדרבנן לענין מוקצה דיונים ועיי"ש בפרש"י ופנ"י שם ובפרש"י דף ל"ח ולב"ש שם אין בירור אם ס"ל א"ב רק בדאורייתא ולר' אושעיא טעמא דב"ש דצריך חשב מעיקרא משום דאין הפתחים יוצאים מטומאתן רק ע"י מעשה וא"כ ליכא הוכחה מה ס"ל ב"ש בברירה וב"ה דגם בדרבנן ס"ל א"ב ע"כ משום דס"ל בודאי א"ב לכן הכא גם בקיים לה אח"כ א"ב למפרע וכיון דלא חל כשנדרה תו לא חל אח"כ והיינו דהיא נתנה אצבע בין שיניה כיון דלא הוברר קיומו למפרע הרי נדרה בעצמה וכיון דמישעבדה כופה ומניקתו דמה שקיים לה אח"כ לא עשה כלום כיון דכבר בטל הנדר ממילא וב"ש ס"ל דהוברר למפרע דמחיל לה וחל הנדר א"כ הוא נתן אצבע בין שיניה לכן חל הנדר ושומטת דד ובאס"ז לכתובות הביא פרש"י מהד"ק דב"ש ס"ל הוא נתן אצבע בין שיניה ודומה כאלו הוא הדירה מלהניק ואזיל שעבודיה לפיכך תשמט דד מפיו וב"ה ס"ל היא נתנה אב"ש ואין שומעין לה להפקיע שיעבוד בעלה עכ"ל ולפימ"ש מובן הטעם ונמצא לפימ"ש אם אסרה הנאת ההנקה על בעלה וקיים לה בפירש אסורה להניק.

ס"ז והבת אצל אמה לעולם בפרק הנושא דף ק"ב ע"ב אר"ח ז"א בת אצל אמה מדקתני למקום שאמה ולא קתני לבית אחיה ממאי דבגדולה עסקינן דלמא בקטנה ומשום מעשה שהיה דתניא מי שמת והניח בן קטן לאמו יורשי האב אומרים יהא גדל אצלנו ואמו

אומרת יהא בני גדל אצלי מניחין אותו אצל אמו ואין מניחין אותו אצל ראוי ליורשו מעשה היה ושחטוהו א"כ ליתני למקום שהיא מאי למקום שאמה ש"מ בת אצל אמה ל"ש גדולה ל"ש קטנה פרש"י ניתני מוליך לה מזונות למקום שהיא דמשמע לגדולה למקום שהיא ולקטנה למקום שהיא מאי למקום שאמה דקתני מלתא פסיקתא ש"מ כל בת אצל האם ורמב"ם וטור לא הביאו דין זה והניח הב"ש והאחרונים בקושיא ונ"ל דפירש המשניות פרק מי שאחזו כתב הרמב"ם מינקת אם מת הולד תנשא ולא נחוש שמא תהרגנו לפי שזה רחוק מן האפשרות אא"כ היתה האם יורשת כגון שתהיה בת דודו שאז נחוש ממנה שמא תהרגנו משום הירושה עיי"ש הרי דס"ל לרמב"ם דל"ש אחים ול"ש אם אם ראויה לירש הולד אין מניחין הולד אצל מי שראוי ליורשו ויצא לו זה מברייתא הנ"ל אך לפ"ז חזר בו הרמב"ם והשמיטו בספר היד כיון דר"ח מדקדק מדלא קתני למקום שהיא מאי למקום שאמה ש"מ בת אצל אמה לעולם כדפרש"י דקתני מלתא פסיקתא ואם איתא היכא דאמה ראויה ליורשה אין מניחין הבת אצלה הק"ל ליתני במקום שהיא אע"כ דר"ח דחי הברייתא מקמי המשנה ולא ס"ל האי גזרה וזה שהאריך הש"ס ל"ש גדולה ל"ש קטנה דהיה יכול לקצר אפילו גדולה אלא קמ"ל דמוכח מהמשנה דאין חילוק כלל בין גדולה לקטנה לעולם הבת אצל אמה אפילו ראויה ליורשה ואז קטנה יותר רבותא וכשאין האם ראוי ליורשה גדולה יותר רבותא לכן לא אמר אפי' גדולה

והנה אם אמה הלכה למקום אחר ס"ל למהריב"ל דבתה עמה דאלת"ה לא הוי מלתא פסיקתא והדרא קושיא לדוכתה ליתני למקום שהיא ורשד"ם בסי' קכ"ג חולק עליו והביא שם כן גם מהרדב"ז ונדחקו בקושית מהריב"ל ואני תמה לסברת מהריב"ל דהא דתנן מוליך לה מזונותיה למקום אמה אפילו הרחיקה מאד כיון דמלתא פסיקתא תנן א"כ יוציא הוצאות יותר מדמי המזונות ואם ינכה מדמי המזונות לא הרויחה כלום ואפשר תפסיד ואם הבעל או יורשיו יתנו ההוצאות משלהם אטו זה מחויב יותר מהלוה מחברו דאינו מחויב להוליך אחר המלוה כמ"ש הש"ך בחו"מ ר"ס ע"ד דזה פשוט וכן הגוזל מחברו ולא נשבע א"צ להוליכו אחר הנגזל כמבואר בחו"מ סי' שס"ז אע"כ דלא מיירי מתניתין אלא כשאמה בעיר הבעל או יורשיו ונראה הכרח לזה דהכא תנן מוליך לה מזונותיה ובפרק הגוזל עצים תנן הגוזל את חברו ש"פ ונשבע לו יוליכנו אחריו אפילו למדי אלא ה"ט דאיתא בב"ר פרש' מ"ד כ"מ שנאמר אחרי מופלג והובא ברש"י פ"ז דסוטה דף ל"ג ע"ב ובפרשת ראה וגור אריה שם כתב דה"ה אחריו ונתן טעם ולפי דבריו ה"נ בלשון חכמים עיי"ש לכן בהגוזל תנן יוליכנו אחריו אפילו הפליג הנגזל אלא דאחריו שייך אפילו הפליג מעט כמ"ש גו"א שם לכן תני עוד ואפי' למדי דהפליג הרבה אבל

בהנושא דאפילו הפליגה מעט אין חיוב לטרוח או להוציא הוצאות להוליך המזונות אחריה לכן תנן מוליך לה ולא אחריה נמצא מוכח דלא מירי בהפליגה הוי שפיר מלתא דפסיקתא בין גדולה בין קטנה וביפה תואר הקשה על כלל זה מאיזה פסוקים ובתוכם מאחרי מות שני בני אהרן והביא תירוץ מהתוספת פרק הניזקין דף סמ"ך וברמב"ן ר"פ אחרי כתב דנאמרה למחרת מיתת בני אהרן וקשה הא מבואר בהניזקין שם דבו ביום נאמר ולפי מ"ש הגו"א דגם במופלג קצת שייך אחרי י"ל קושיות היפ"ת.

סימן פג

ס"א והבושת אם בגלוי וכו' ובסתר בתו"ס ר"פ מציאת האשה פרשו בסתר בינו לבינה ש"מ תרתי דאם בפני שני עדים חשוב בגלוי ובשו"ת הרא"ש כלל מ"ם כתב בסתר בפני שני עדים ש"מ אפכא דבושת שלא בפני עדים לא חשוב בושת כלל דאל"כ הא משכחת דהודה שביישה ובפני שני עדים חשוב בסתר ותר"י שבאס"ז כתבו נמי בושת דתנן בפני עדים אבל שלא בפני עדים אפילו הודה פטור דהודאה הוי רק ביישה בדבריה ופטור ומה שפרע ראשה שלא בפני עדים דעשה מעשה ליכא בושה כלל כיון שלא היה בפני עדים ונמ"י כתב בשת בסתר היינו בפני שני עדים בלבד ומ"ש תר"י דאם הודה שביישה דהודאה הוי רק ביישה בדברים צ"ע דבזה"ז דמודין עד שיפייסה בממון אף על ביוש דברים כדאיתא בחו"מ סי' ת"כ וסי' א' ס"ו ונראה כיון שתבעה אותו בב"ד שביישה ושאלוהו הב"ד ולא רצה לטעון שקר הרי לא נתכוין לביישה ובושת אינו חייב רק אם נתכוין כמבואר בס"פ כיצד הרגל והא דתנן בכתובות דמ"א פתיתי בתו ש"פ משלם בושת עפ"י עצמו י"ל שהודה. שהיו אחרים בשעת מעשה וצ"ע מ"ש הרמב"ם בפ"ה מהלכות חובל הח"ט ואפשר דמש"ה כתב בהשגות דיני דגיתי הוא זה.

ואם בייש בפני אחד צ"ע כיון דהרא"ש ונמ"י כתבו דבושת דחייב הוי בפני עדים ובשו"ת מהרי"ו סי' כ"ח מוכח דחייב אם הודה רק אם כיחש אינו מחויב שבועה על ביוש דברים, **ובטוח"מ** סי' פ"ז סעיף מ"ם כתב אתה חבלת בי להד"מ נשבע היסת שאעפ"י שאינו משלם קנס עפ"י עצמו משלם שבת וריפוי אתה ביישתנו וזה אומר להד"ם אם הוא במקום שגובין קנס נשבע היסת שהרי אלו הודה היה חייב לו הבושת עכ"ל והקשה דרישה למה לא כתב בבבא דאתה חבלת נמי בושת כמ"ש הרמב"ם ולפימ"ש א"ש דאם ליכא עדים שחבל בו ואף דהודה בעצמו פטור מבושת דבחובל שלא בפני אחרים ליכא בושת כמ"ש הרמב"ם שם ומ"ש הרמב"ם דאם הודה חייב משום דההודאה הוי בושת לא ס"ל להטור דלא נתכוין לביישו בהודאתו רק לא רצה לטעון שקר לפני ב"ד נגד התובע אבל בסיפא דטוען אתה ביישתני ע"כ היינו בפני אחרים דחשוב בושה לכן אם הודה

חייב בבושת ובס"ס צדי"ק הביא הטור לשון הרמב"ם אם לא היו שם עדים שראו וזה אומר אתה חבלת בי חייב בשבת ובבושת ובריפוי עכ"ל אך ברמב"ם שם איתא לא היו שם עדים כלל והטור השמיט תיבת כלל ונראה משום דלרמב"ם אפילו לא היו עדים כלל אפילו פסולי עדות וקרובים ונשים מ"מ חייב כשהודה אבל להטור דוקא אם היו שם רואים רק אינם כשרים לעדות אזי חייב משום בושת אם הודה לכן נקט הטור שם בושת דנ"מ בכה"ג דאחרים רואים רק עדים אין רואים ואאתיל דלא נתכוין הטור לזה מ"מ כיון דהחובל מוחזק י"ל קי"ל.

סימן פד

מציאת האשה לבעלה דעת הרמ"ה דוקא בניזונית והרא"ש חולק ומשמע ברא"ש ר"פ מציאת האשה דבכל ענין פליגי בין באומר לה צאי מע"י במזונותיך בין באומרת א"נ וא"ע והב"ח הכריע כהרמ"ה והח"מ כתב דבאומרת א"נ וא"ע יפה כתב הרמ"ה ובאומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך יפה כתב הרא"ש אלא דאינו כדאי להכריע בין הרים גדולים את"ד ונראה כיון דא"א להכריע אזלינן בתר המוחזק וכשהמציאה בידה היא מוחזקת רק באמר לה צאי מע"י במזונותיך דאם מע"י לפעמים אין מספיקין וצריך למלאות לה י"ל קי"ל ומלא מן המציאה.

סימן פה

ס"י ב"ש ס"ק כ"ז כתב דהא דכתב הטור דנאמנות במעות גלויום אפילו תקף הבעל היינו אפי' לענין פירות וכתב ההפלאה דהוא נגד מ"ש הב"ש בסוף ס"ק זה דאינה נאמנת אלא במגו דשל פלוני הם והא הוי מגו להוציא את"ד ולפימ"ש הש"ך בחו"מ סי' צדי"ק ס"ק כ"ב לק"מ אך בלא"ה נראה לפימ"ש תוספת בשילהי פ"ק דכתובות הא דאין הולכין בממון אחר הרוב דוקא בנתן לו מדעתו וא"כ ה"נ יש לחלק לענין מגו להוציא דמש"ה לא מהני מגו להוציא דסברא זו לא עדיף מרוב דהא מבע"ל בריש ב"ב אי מהני מגו נגד חזקה דאא"פ תו"ז ומבואר בתה"ד סי' ר"ז דחזקה דאא"פ תו"ז באה מן הרוב כלומר רוב בני אדם אין עושין אלא בענין זה עיי"ש וכיון דלא נפשט הבעיא בב"ב שם דף ה' אי מועיל מגו נגד חזקה זו אי אפשר להוציא במגו דאפשר לא עדיף מרוב ואפשר ודאי לא עדיף מרוב אלא דהבעיא כיון דמוחזק לו שקול ישקל אהני להחזיק וסתמא נמי הכי הוא דאטו כ"ע גמירי לטעון טענה דעדיף ואין להקשות על תה"ד אם חזקה דאאפתו"ז מן הרוב אתי איך מהני להוציא ממון די"ל משום דחזקת חיוב מסייע נמי או דהוא רוב חשוב ועכ"פ בתקף דמהני רוב להוציא גם מגו מהני ובכנה"ג בכ"מ אות נ"א הביא ממהרי"ט ח"א סי' עי"ן דגם מגו להוציא מהתופס לא אמרינן המעיין במהרי"ט שם יראה דלא אמרו

רק משום דהתופס נמי יש לו מגו אלא דלא נימא אוקי בחמ"ק לזה כתב דמגו דהתופס עדיף דהוי להחזיק ומגו דאידך הוי להוציא ועוד דבנידון דמהרי"ט בא ליד התופס מדעת בעלים וכנה"ג קיצר ונתיבות בכ"מ אות וא"ו העתיק יפה וא"כ מוכח דאם לא היה מגו להתופס היה מועיל מגו שכנגדו להוציא מן התופס.

סי"ב אתה נתתי לי נאמנת כתב הה"מ משום חזקה דאינה מעיזה וכתב ישועת יעקב לפימ"ש רמ"א לעיל סי' י"ז ס"ב דבזמן הזה דנפישי חוצפא ופריצותא אינה נאמנת לומר גרשתני אלא לחומרא דאתרע חזקה דאינה מעיזה א"כ הוי ליה לרמ"א לכתוב גם הכא דאינה נאמנת ונ"ל דבלא"ה חזקה דאינה מעיזה לא מהני לענין ממון וכתבו בית מאיר ואחרונים לפימ"ש רמב"ן בפחז"ה דף נ"א ע"ב דמדינא הל"ל נאמנת לומר אחר נתן לה ע"מ שאין לבעלה רשות בה אלא דא"כ יהא קטטה לעולם אם תפקיע ממנו הפירות לכן תקנו חכז"ל שיחשב הבעל מוחזק בפירות ולכן היכא דאומרת אתה נתתי לי לא חשו לתקן כיון דאינה מעיזה והשאירו על ד"ת את"ד וכיון דלא התקינו אז כשהיה החזקה טובה ממילא אין לחדש תקנה עכשיו וכמ"ש הב"י בא"ח סי' י"ג הובא במג"א שם ובסי' ש"א סקנ"ח.

סימן פו

ס"א אשה שהיה בעלה במדה"י ובשעת מיתתה נשבעה שבעלה נתן לה רשות ליתן למי שתרצה ממעות נ"מ שלה לכן נתנה לבתה כלי זהב שהיה בידה משל בעלה שתזכה בהם שוה מאתיים זוז אם לא ירצה בעלה ליתן לה המאתיים זוז ובא בנה ותפס הכלי זהב ופסק רשד"ם כיון שהיה לה מגו ליתן הכלי זהב לבתה בצנעא שלא יראה אדם נאמנת נמי שבעלה נתן לה רשות עיי"ש בחא"ע סי' קפ"ט ובשו"ת דברי ריבות סי' רע"ז כתב דאינו מגו דמה שאמרה שיתן בעלה מאתיים זוז מנ"מ מורה היתר לעצמה כי הם מנכסיה ואין לבעלה רק פירות משא"כ אם היתה נותנת הכלי זהב לבתה לחלוטין הוי גזל ממש את"ד ולי צל"ע מב"מ דף קט"ז וב"ב דף ל"ו בהנהו עיזי דאכלי חושלא אתא מרא דחושלא תפסן דנאמן עד כדי דמיהן במגו דלקוחין בידי והא יש לחוש דמרא דחושלא מורה היתר לעצמו דלפי אומדן דעתו אכלי מה ששוה הרבה ואפשר נמצאו העיזי אכלי מהחושלא וכבר נאכלו ע"י אחרים הרבה אלא לפי שנמצאו אלו מורה היתר לעצמו סתמא אותן עיזי אכלי כל החושלא וסתמא הכי הוא דאם היה רואה דאכלי כל החושלא מתחלה עד סוף ודאי לא היה מניחן ולפי דינא אינו חייב ע"י אומדנא כדאיתא בחו"מ סי' ת"ח וא"כ נימא דאינו ר"ל לקוחין הן דזה הוי חמס דהעיזי ודאי אינן שלו לכן טוען שחייב לו בעל העיזי דמי חושלא וכן קשה מה פריך שם על אביי דלית לו דנאמן במגו דלקוח

הא אביי ס"ל בפ"ק דב"מ דף וא"ו דחיישינן שמא ספק מלוה ישנה י"ל עליו וא"כ מה"ט נמי לא ס"ל מגו דלקוח דמה דתובע ממון מורה היתר לעצמו משום סמ"י אבל לטעון לקוח זה ודאי גוף החפץ אינו שלו והוי ודאי חמס ואי כיון דאינו נוטל בלא שבועה ליל סמ"י ה"נ נשבעה ולא היתה מורה היתר לעצמה לישבע בשקר ול"ל דמ"מ פריך על אביי מאבוה דשמואל דעשה מעשה בהנהו עיזי דאכלי חושלא ואתא מרא דחושלי ותפסן כיון דאבוה דשמואל קדים לו הרבה ועשה מעשה דא"כ מאי משני סא דהתם לאו מידי דעביד לאושולי ולאוגורי דהא בלא"ה עדיין קשה על אביי דהא אינו נוטל בלא שבועה ונימא מגו דחשיד אממונא אלא דאמר אביי שמא סמ"י י"ל עליו ומורי התירא א"כ ליכא מגו דלקוחין דכיון דגופן ודאי אינן שלו אינו רוצה להיות גזלן אע"כ דמ"מ הוי שפיר מגו ומהימן בשבועה.

ול"ל כיון דתפסן הבן הוי מגו להוציא דהא רשד"ם וד"ר גם שניהם לא חשו לזה אע"כ כיון דכשהיו הכלי זהב בידה אמרה כן והיתה נאמנת וזכתה אותן להבת לא אכפת לן מה שתפסן הבן אח"כ ועוד דתפיסת הבן בחיי אביו לאו מידי הוא כיון דודאי עכשיו אינן שלו גם תפס שלא ברשות.

אך יש לפקפק מטעם אחר דנהי דנאמנת דבעלה נתן לה רשות ליתן לבתה מנ"מ אבל הכלי זהב שהן של בעלה ולא מהנ"מ מה יועיל מה שזיכתה לבתה חלק בהן שוה מאתיים זוז וגם למשכון לא הרשה אותה בעלה וא"כ בדין תפס הבן הכלי זהב בשביל אביו והבת תתבע האב שיתן לה ממעות נ"מ וגם במה קנתה הבת אפילו המעות מהנ"מ הא אין מטבע נקנה בחליפין ואפשר מדין מתנת שכ"מ זכתה ומ"מ בגוף הכלי זהב לא זכתה אם לא שנתן הבעל רשות להשכין וצ"ל כיון דנתן לה רשות להוריש מהנ"מ אהני לחייב את הבעל משום מתנת שכ"מ ממילא יכולה הבת לתפוס משום דמיניה אפילו מגלימא דעל כתפיה כמו שפרש"י בפ"ק דב"מ דף ו' בד"ה אביי אמר.

אמנם רשד"ם כתב אפילו לא הקנה הבעל לאשתו מהני מה שהרשה אותה ליתן מנ"מ בתורת שליחות דא"צ קנין וסגי בדיבור לבד כמבואר בטור חו"מ סו' קפ"ב עיי"ש ומה זו ראיה דודאי בדיבור לבד נעשה שליח ומעשה שליח כאלו עשהו המשלח בעצמו אבל הכא מה דנתנה האשה מנ"מ שלה בתורת מתנת שכ"מ סרי הבעל שהוא המשלח אינו שכ"מ ומה דהשכינה הכלי זהב של בעל וזיכתה להבת בגופן בזה לא הרשה הבעל אותה וצריכין ראיה לזה לומר דגם אם השכ"מ שליח והמשלח בריא שיהא דברי השכ"מ ככומ"ס על נכסי משלו ולפי הנראה ודאי אינו כיון דמה דדברי שכ"מ ככומ"ס אינו רק תק"ח אין לנו רק מה דנתפרש בש"ס אופן התקנה וא"ל ממ"ש התה"ד בפסקיו

סי' פ"ו דכתובות אלמנה ניגבת ממתנת שכ"מ ואם צוה השכ"מ בפניה ואמרה דאינה מסרבת הפסידה כתובתה עיי"ש דשאני התם דאין הנכסים שלה רק יש לה שיעבוד וכיון שנתרצית הרי מחלה וסילקה שעבודה דא"צ קנין לזה משא"כ בנ"מ של נשואה דאין הבעל יכול להסתלק בלא קנין כמ"ש רשד"ם עצמו שם ותמהני על רשד"ם וד"ר שלא הערו מזה כלום.

עוד יש לפקפק בפסק רשד"ם לפימ"ש רדב"ז בח"ר סי' קמ"ח והובא בנתיבות בכללי מגו אות ג' ובס"ס נ"ו אלא שנרשם שם בטעות דגם כשחפצים בידה ויש לה מגו להכחיש דאין לה או ליתנם לפלוני בסתר דדוקא אם אומרת על גוף החפצים שהם של פלוני אבל כשאומרת שבעלה חייב לפלוני לא מהני מגו שלה דחשוב מגו להוציא דאין לה רשות לפרוע חוב של בעלה או ליתן משכון עיי"ש וה"נ גוף הכלי זהב של בעלה נהי דנתן לה בעלה רשות ליתן מנ"מ שלה שביד בעלה מ"מ אין זה רק חוב על בעלה ליתן מנ"מ שלה אבל אין לה רשות ליתן חפצים של בעלה בעד החוב ולא מהני המגו והגם דהרדב"ז כתב כמסתפק מ"מ הנתיבות פשיטא לו ועוד הא הבן תפס הכלי זהב מן הבת ומספק א"א להוציא מידו ועוד הרי הרשד"ם כתב דיש ספק שמא חזר בו הבעל ממה שהרשה אותה רק כיון שכבר נתנה הכלי זהב לבת אין להוציא ממנה והרי חזר הבן ותפסן ממנה ויש ס"ס שמא חזר בו הבעל ואת"ל לא חזר שמא לא מהימנא במגו לפרוע חוב הבעל בחפץ של הבעל וא"כ ודאי מועיל תפיסת הבן יותר ממה שתפסה הבת קודם כיון דס"ס מסייע להבן.

ול"ל כיון שהבעל נתן רשות לאשתו ליתן לבתה ממעות נ"מ שלה מה אכפת לו אם זיכתה לבתה בכלי זהב שלו וכיון שהתנה אם יתן לה הבעל מאתיים זוז תחזיר הכלים זה אינו דהא נ"מ אם נאבדו או נגנבו או פחתו אפילו בפשיעתו פטור הבעל כדלעיל סי' פ"ה ס"ב ועתה שזיכתה להבת שיעור המאתיים זוז בהכלים אם לא יהא לו המעות יוחלט מהכלים עצמן להבת ולא נתן לה רשות למכור כליו בעד מעות נ"מ שלה דהאם בעצמה לא אמרה רק שנתן לה רשות ליתן מהנ"מ שלה ועוד אין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר כדאיתא בפ"ג דגיטין דף כ"ט ואי דעמדה למות וע"כ יהיו הנכסים ביד אחר ה"ל למסרן ליד ב"ד ולא נתבאר שם שהבת סמוכה על שלחן אמה שתהא רשאה למסור לה כלים של בעלה וגם בזה יש לפקפק נהי דכל המפקיד ע"ד אשתו ובניו מפקיד היינו דיכול ליתן לבני ביתו בפקדון אבל לא בכה"ג שיוכל לבא מזה דו"ד בין הבת ובין בעל אמה דאפילו פרשה האם בפירש שלא יחויב בעלה ליתן המאתיים זוז רק מהמעות נ"מ

ואם יאבדו יפטר מ"מ יהא קשה להוציא המשכנות מיד הבת בלא דמי ולא תאמין לו ואמה נח לו והבת קשה ממנה.

שו"ר ראיה לדברי ממ"ש הרא"ש בתשובה כלל ארבעים ס"ב אשה חלתה למיתה נתנה לבתה בצוואתה נ"מ ושתק בעלה דלא קנתה הבת דלא דמי להא דפי"ב דף קל"ב הכותב כל נכסיו לבניו וכתב לאשתו בפניה ושתקה קרקע כ"ש אבדה כתובתה דהתם היינו מחילת שעבוד בעלמא אבל הכא דכלוקח שוייה רבנן לא הפסיד בשתיקתו ועוד דמקולי כתובה היא עיי"ש והרי זולת הועוד השתיקה כנתרצה בפירש בשעת צוואתה ובשליחותו צוותה ודברי מצוה מחמת מיתה ככתובה ומסירה דמיא ויהא כאלו הבעל צוה מחמת מיתה דמועיל דהא ריצוי מהני מתורת שליחות כמ"ש הרא"ש הובא בב"ש לעיל סי' ל"ז ס"ק י"ח וכ"כ הריב"ש סי' תע"ט עיי"ש ועיין ב"ש לעיל סי' ל"ז סק"ז וכן מבואר לקמן סי' צדי"ק דאם מכרה נ"מ ברשותו כשליחו דמיא עיי"ש ס"י וכ"כ שם כה"פ.

וכן מוכח מדברי המרדכי שבסוף פרק הזהב וכמ"ש בית מאיר לקמן סי' צדי"ק ס"י בד"ה ראה שמכרה ושתק וז"ל הב"מ כיון דברשותו מטעם שליחות אתינן עליה י"ל דשליח בריא אינו יכול ליתן במתנת שכ"מ עכ"ל ודבריו מוכרחים בדברי המרדכי עיי"ש וכן כתב הפלאה בקו"א שם ס"י אות כ"ד בטעמו של המרדכי דאם אין המתנה של שכ"מ אע"ג שעשאו בעל הממון שליח ליתן לא הוי ככומ"ס.

סימן פח

ס"ב חוזרים לשום אותם כמו ששוים עכשיו המבי"ט חולק בזה וכתב בח"ב סי' קפ"ד דאם יש בע"ח ואם תגבה האלמנה נכסי נדוניתה כמו ששוים עתה לא יספיקו לבע"ח מודה הר"י קארו דשמין כמו ששמוה כשנשאת ביותר משויין עיי"ש והובא בכנה"ג ולכאורה קשה למה הא לפי טעמו של הבית יוסף כיון דקבלן עליו הבעל בחוב כמו ששמוה ביוקר הרי חייב לה אותו סך ועכשיו שהאשה נפרעת החוב יש לשום לה רק כמו ששוין עתה ונראה דמיירי בענין שאין להאשה קדומה כדאיתא לקמן סי' ק"ב סב"ג דאז נותנין לבע"ח כיון שנתן מעות ואין נותנין לאשה בכתובתה ובתוספת כתובה לכן ה"נ מה שקבלן הבעל עליו ביותר משויין הוי רק כתוספת כתובה אבל היכא דיש לה דין קדימה תלוי במחלוקת הב"מ והמבי"ט.

ס"ז שהוציא הרבה כתב חמ"ח סקי"א צריך שיאכל פירות של הוצאה זו אבל מה שאכל פירות ממקום אחר לא מהני ובאס"ז בשם תר"י לא משמע הכי והובא בקו"א להפלאה ולי נראה ממשמעות הרמב"ם פכ"ג מהלכות אישות ה"ח ולשון המחבר כאן שכתבו ואפילו לא לקח בפירות ממה שהוציא משמע כהחמ"ח וכן נראה כיון דמדינא מגיע לו

ההוצאה רק מחמת אומדנא אמרו דמחל לא אמרינן אלא היכא דברור בודאי וכמ"ש הרא"ש בב"ב פמ"ש סכ"א וסכ"ג וה"נ כיון די"ל כונת הש"ס שאכל מההוצאה ובשבועה בדרישת ארי כתב אם מברר בערים כמה הוציא נוטל גם אם הוציא יותר מהשבח כל ווה שהוציא כמוציא ברשות ב"ד על מסרב בחו"מ סי' י"ד אמנם אין כדאי דקדוקו הקלוש להוציא נגד הריטב"א ונמ"י וגם באס"ז הובא שכתבו אף דיורד ברשות והל"ל ידו על עליונה ליטול כל הוצאה אף היותר מהשבח ובשבועה מ"מ כיון דיש לו שייכות בנכסי דיו שיטול בשבועה נגד השבח והמותר ממחל מחיל כיון דלא התנה עכ"ל וא"כ ה"ט שייך גם כשמברר ההוצאה בעדים אף דיש לדחות דדוקא בא"י כמה הוציא דיש ס"ס שמא לא הוציא ושמא מחל לכן דיו שיטול בשבועה שיעור שבח משא"כ כשמברר בעדים ל"ל שמא מחל דהוי א"י א"פ ולמה יגרע כחו של בעל אבל לשון ריטב"א ונמ"י משמע דאין ספק אם מחל רק ודאי מחל מדלא התנה.

ובזה נפשט גם צ"ע של הפלאה בקו"א סק"ז אם מה שאינו נוטל ההוצאה יתירה מהשבח הוא דוקא מחמת תקנתא דרבנן או ג"כ אם נתנה לו אשתו רשות להוציא ולפי הטעם דמחל לא שנא.

אמנם אם כשהוציא התנה דאינו מוחל יש לו ליטול כל הוצאתו בשבועה וכ"כ ריטב"א לענין אם אכל מעט דמהני תנאי.

סי"א וא"ל נתברר כמה הוציא כתב ב"ש אפילו בטענת ברי אין נשבעין ונוטלין ובקו"א ההפלאה סק"י הקשה כיון דמהאי ילפינן לכ"מ דהאי ידע והאי לא ידע דמשתבע מ"ל הוא ומ"ל בנו ולפי מ"ש הש"ך בחו"מ סי' צ"א ס"ק כ"ג כיון שהיה ברשות חברו מתחלה הימנוה חברו בשבועה א"כ ל"ל הכי לענין בנו דבעלים לא אסקו אדעתייהו שימות המתעסק ולבנו לא הימנוה ועחו"מ סי' ע"א.

וצ"ל מה דר"ח שהובא בר"ן בפרק האשה שנפלו דף פ' ומהרי"ק ש"י דלמד מדין זה לכ"מ דהאי ידע והאי ל"י דס"ל דה"נ רבנן דנתנו לו רשות להוציא הימנוה אי כיון דאדעתא דהכי נשאת הרי בעלמה נתנה לו רשות ולפ"ז מוכח גם בהך דחו"מ סי' צ"א בנו אינו נוטל בשבועה.

סימן פט

ס"ד יורשי כתובה כתב ב"מ ליכא מ"ד דיתחייבו קרובים בקבורה במקום שאין ירושה רק מתורת צדקה ונ"מ שלא לירד לנכסיהם שלא בפניהם וגם כשאינם עשירים את"ד אך בשו"ת בשמים ראש סי' קכ"ח כתב אי איכא קרובים דאית להו כופין אותם משום פגם

משפחה כשמוטל בלא קבורה ועוד שעליהם מוטל להטמאות לו ולקברו והכתוב אמר קרבו שאו את אחיכם.

סימן צדיק

ס"א בהג"ה הבעל יורש כח אותו שטר ב"ש הקשה למה לעיל שנ"ג בנדוניא דאמרינן אומדנא ומיד עלה בדעתי דשאני הכא כיון שכותב בשטח"ז שקיבל אותו סך מבתו הודאות בע"ד כמ"ע והתחייב עצמו כאלו קיבל ממש ומצאתי שכ"כ בני אהובה בפ' כ"ב מה"א סוף ה"ב וכ"כ ב"מ בצה"ב ס"ג.

ובישועות יעקב סק"ב הביא הא דב"ב דף קמ"ט בעי שכ"מ שהודה מהו ופרשו תוס' דהבעיא אם גבם בהודאה אם עמד חוזר ואיפשטא מהודאה דאיסור גיורא דע"כ מתנת ברי הוא ואם עמד אינו חוזר דאל"כ כיון דגר ליתא בירושה ליתא ג"כ במתנת שכ"מ ותמה כיון דהודאה מהני אפילו בבריא לרוב הפוסקים ואם התנה שיוכל לחזור אם יעמוד מהני התנאי ואף בגר מתורת מתנת בריא ה"נ נימא אומדנא את"ד ונראה לפימ"ש הטו"ז בחו"מ סי' ר"ז סט"ז אהא דקונין מבע"ח שכ"ז שיהא כך חוב זה מחול לו מעכשיו אע"ג דמחילה א"צ קנין היינו מחילה ברורה משא"כ בזה שהוא תלויה עכ"ל והרי המחבר שם בסי"א פסק דערבוני מחול לך דבמחילה ליכא משום אסמכתא וא"צ קנין וצ"ל בשלמא בערבוני מחול לך דעושה מעשה ונותן עכשיו הערבון ליד חברו אין לך קנין גדול מזה משא"כ בסט"ז דלא עשה מעשה רק דיבור אף דמחילה אצ"ק כיון שהוא ברשות לוה זוכה ממילא מ"מ כיון שהזכיה רק מכח דיבור וארפו מחילה ברורה צריך קנין דבזה גומר ומקנה וא"כ ה"נ כשהודה דאינו רק דיבור אם נימא אם עמד חוזר מכח האומדנא אינה מתנה ברורה ולא מהני בלא קנין ול"ד למתנת שכ"מ דמועיל בדיבור אף דאינה מתנה ברורה דתק"ח הוא רק כדי שלא תטרוף דעתו משא"כ אם תאמר דמהני מדינא בתורת מתנת ברי עכצ"ל אם עמד אינו חוזר דאל"כ לא מהני בלא קנין והרי איסור גיורא לא עשה קנין רק הודה ואין לומר שאני הודאה ממחילה דבשלמא מוחל בחנם כיון שאין המחילה ברורה לא גמר ומוחל בלא עשה ק"ס משא"כ הודה שהמעות של פלוני דהוה ממש כאלו באמת של פלוני ואינו נותן בחנם דל"ל לא גמר ומקנה דאם הוי ממש כאלו הוא של פלוני ממילא אזלא האומדנא לומר דלא נתן רק אם ימות כיון דלאו שלו נתן אלא מה שקיבל מפלוני

עוד הקשה איך פשיט מהך דשכ"מ שהודה אם עמד אינו חוזר דלמא שאני גר כיון דאם תאמר אם עמד חוזר לא מהני מתנתו דכירושה שוייה רבנן ע"כ לא היה דעתו לחזור דא"א מוציא דבריו לבטלה עיי"ש ג"כ לק"מ דדוקא בשטר דעביד מעשה לכתוב ולחתום

אמרינן א"א מד"ל ולא בדבר הנקנה בע"פ בדיבורו כמ"ש מהר"ם רוטנבורג והובא בפ"ת לחו"מ סי' מ"ב סק"ז אך זה יש לדחות נהי דבדברים בעלמא י"ל דמוציא דבריו לבטלה וא"א להוציא ממון מספק אבל כאן דבאנו לומר אם עוד חוזר מכח אומדנא וכיון דאפשר גם בדברים אינו רוצה לומר דברים לבטלה ממילא תו ליכא אומדנא והוי דברים שבלב ולא מבטלינן מה שאמה בפירוש אלא בלא"ה לק"מ דהבעיא שכ"מ שהודה אי נימא עמד חוזר דלא הוי כקיבל מפלוני המעות ממש כיון דהוחזק דלא קיבל וא"כ בבריא לא יועיל אודיתא כיון דהוי רק דברים בלא קנין דאפילו בלאו דחשוב כאסמכתא ל"מ דברים בלא קנין בבריא אלא דיועיל מחמת תק"ח בשכ"מ דכתובין ומסירין דמי א"כ אפילו התנה בפירש שלא יוכל לחזור לא מהני בלא קנין כדאיתא בחו"מ סי' ר"נ ובגר לא מהני כלל אפילו מת כיין דאינו מועיל רק מכח תק"ח דכירושה שוייהו רבנן וכיון דהועיל אודיתא דאיסור גיורא ע"כ דחשוב הודאות בע"ד כמ"ע כאלו קיבל ממש ואפילו בבריא מהני ממילא אם עיור אינו חוזר.

עוד הקשה כיין דבלשון חיוב יכול לחייב עצמו אפילו בדבר שאינו ברשותו ואף בדשלב"ל וא"כ למ"ל לאיסור להודות שקר ה"ל לחייב עצמו בתורת חיוב דמהני וכן נתקשה בזה גדול אחד בזה את"ד ואישתמיט להו דברי שי"ת המיוחסות לרמב"ן סי' ס"ט שהקשה כן והוכיח מזה דמטלטלי דגר שזכה בהן אחר בשעת מיתתו אין בע"ח גובה מהן כמו מטלטלי דיתמי לדינא דגמרא והובא בחת"ס ח"ב מאבן העזר סי' קנ"ט והקשה החת"ס מאי ראיה דלמא אי היה מתחייב אמרינן אומדנא ואם עמד חוזר וכיון שאם עמד חוזר הוי כשאמר מתנת שכ"מ דליתא בגר ואפילו אם לא יחזור לא מהני כמבואר סברא זו בתוספת ב"ב דף קמ"ט שם מש"ה היה צריך להודות שאלו הנכסים הם ממש של בנו שאז לא אמרינן אומדנא וקנה קנין גמור ולא מטעם שכ"מ וע"כ מוכח מרמב"ן דס"ל אפי' במתחייב סתם ולא שקבל הסך מיד מ"מ לא אמרינן אומדנא וא"כ קשה מ"ט נימא אומדנא בנדוניא שזקפן במלוה את"ד ולק"מ דהא יכול היה להתחייב ולהתנות בפירש שלא יוכל לחזור כשיעמיד ולקבל קנין על זה דאז היה מועיל וכדאיתא בחו"מ ריש סי' ר"ב ס"ב בהג"ה מתשובת רמב"ן ואין להקשות מאי עצה היא שיתחייב שמא לא ניחא לו לקבל עליו חוב דאז אם יאבדו המעות שהפקיד ביד רבא ישאר בע"ח ועבד לוה למלוה די"ל דהוה יכול להתנות שלא יתחייב ליפרע רק מהמעות שביד רבא נמצא קיימים דברי חכמים דיש חילוק בין מתחייב למודה שקיבל ואין רמב"ן חולק על זה.

ס"ב ואחריו ליורשי בש"ס מבואר הטעם הואיל והראשון יכול למכור לחלוטין ה"ל ראוי לבעל ותמה ב"ש הא בחו"מ סי' רמ"ח פסק רמ"א דמכירה של הראשון בטלה והיורשין

מפקיעין מן הלוקח ומה שתירץ הב"ש תמוה כמבואר באחרונים ונ"ל דמה שאמר ואחריו ליורשי י"ל כונתו כמו מעכשיו דלא יוכל הראשון למכור גם י"ל ואחריו ליורשי רק אם ראשון יישיר כיון דלא פירש מעכשיו ומבואר בפי"נ בירושלמי ה"ו דהכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו עליו הוא אומר ותהי עונותם על עצמותם ופירש נמ"י בעבור בניו שהם עצמותיו ובעל העיטור כתב דוקא בניו ודוקא לא שייר להם בלום ועיין בשו"ת חת"ס חחו"מ סי' קנ"א הובא בפ"ת לחו"מ סי' רפ"ב דדוקא הניח בניו ולא שאר יורשים ודוקא לא הניח להם כלום אזי הוא עון חמור ותהי עונותם על עצמותם אבל זולת זה ליכא רק משום דאין רוח חכמים נוחה הימנו וא"כ סתמא כונתו שלא יועיל מכירת ראשון לחלוטין דאזי לא ישאר כלום ליורשיו לעולם וגדול עונו וכ"ש שכ"מ דמיירי ביה ואף דהרי קמן דאמר נכסי לפלוני מ"מ כיון דאחריו ליורשיו של הנותן הרי הניח להם עכ"פ אחריו של מקבל ויכולים מיד אחר כך למכור זכותם בטוה"נ משא"כ אם ראשון יכול למכור לחלוטין לא ישאר ליורשי נותן כלום ואף דהרי קמן דהפקיע שאר יורשים אם מתה הבת וזרע אין לה אין שאר יורשין עומדין במקומה כדאית' בחו"מ סי' רמ"ח ס"ז בהג"ה ה"ט משום דלא היה דעתו רק על הבת ויו"ח דראוין ליורשו אז ולא עלה ע"ד דתמות הבת ולא יהא לה זרע עיי"ש בסמ"ע ועוד אף דחזינן דלא חשש להניח הירושה מיד אחר מותו ליורשיו וגם הפקיע שאר יורשים חוץ בתו וזרעה וגם בזה אין רוח חכמים נוחה הימנו מ"מ כל מה דאפשר למעט האיסור יש למעט לומר דלא נתכוין לאפושי איסורא כדאיתא בתמורה דף כ"ז וברמב"ם פ"ב מהלכות תמורה ה"ג ועמ"ש לעיל סי' ע"ד לכן לענין יורשי הבת יוצאי חלציה אמרינן אומדנא דלא נתכוין שיוכל הראשון למכור לחלוטין משא"כ לענין הבעל אחר מיתת בתו דכמו זר נחשב אצלו ליכא האי אומדנא ואם מכר הראשון מכירתו מכירה לכן הוי ראוי לגבי הבעל.

ס"ג החרש שנשא פקחת ומתה יירשנה שהרי היא בת דעת ולדעתה נשאת לו וזיכתה לו ממונה ובהשגות ראב"ד פכ"ב מה"א כתב מה דבידה זכתה לו ולאחר מותה לא זכתה לו ונתקשו בפירשו ונ"ל כיון דנשאת לו סתמא דעתה שיהא כשאר נשואין וקנה מדרב גידל דהן הן הדברים הנקנין באמירה ודוקא מה דמצוי ברשותה כדלעיל סי' נ"א וז"ש מה דבידה זכתה לו אבל אם בא לרשותה אחר נשואין לא קנה בעל וכתבתי לעיל סי' נ"א להוכיח דדבר שיש בו חשש אסמכתא לא נקנה מדרב גידל לכן מה שלאחר מותה לא זכתה לו דהא לא ידעה אם תמות היא קודם לו וכדאיתא בירושלמי ר"פ הכותב דלהכי אם אמר שלא יירשנה לא מהני דלבסוף הוא זוכה בהן ופירש ק"ע משום דאינה יודעת אם תמות בחייו והוי אסמכתא ודבריו מוכרחים דל"ל משום דהוי דבר שאינו

ברשותו כמ"ש פ"מ שם דהא הוא מימרא דרב ורב ס"ל בפ"ק דב"מ אדם מקנה דשלב"ל והאומר שדה זו לשאקחנה קנוי לך מעכשיו קנה והא דלא חשוב אסמכתא גבי שדה זו לשאקחנה דלא ידע דימכור לו בעל השדה י"ל משום דאמר מעכשיו כדאיתא בפא"נ ס"ו ע"ב דמעכשיו מסלק אסמכתא ובפרק הכותב דף פ"ד בתוספת בד"ה וסבר רב תנאו קיים כתבו דע"מ שלא יירשנה הוא לא ידע דמחיל שמא לא תמות והוי כמו אונאה דאמר רב האומר ע"מ שאין לך עלי אונאה יש לו עליו אונאה אפילו לר"י דבדבר שבממון תנאו קיים משום דלא ידע דמחיל וא"כ הוי חדא טעמא עם הירושלמי לפי פירש הק"ע דחשוב אסמכתא משום דלא ידע דמחיל ואומר על הספק ולא גמר בדעתו למחול ובהשגות ראב"ד פי"ב מה"א ובפכ"ג דכתב טעמים אחרים משום דלא חלו הנשואים רק אדעתא דתנאי זה משום דבר"פ הכותב בש"ס דילן מסיק לרב דמשום דמתנה עמש"ב בתורה וע"כ דס"ל דתנאי בעודה ארוסה ל"ל דהוי אסמכתא כיון דלא נשאת לו רק אדעתא דהכי אלא דאנן קי"ל בדבר שבממון תנאו קיים אף דמתנה עמש"ב וטעמו של ראב"ד בפכ"ג מה"א משום דעדיין לא זכה בירושה וא"א מקנה דשלב"ל לכן לא מהני תנאו אחר נשואין שלא יירשנה אפילו בקנין משום דנהי דהוי כאסמכתא אינה אסמכתא גמורה כיון דאינה דרך קנס וגוזמא מהני קנין כמו בערב לאחר מה"מ כיון דהוי על ספק אם לא יפרע לוה הוי אסמכתא וצריך קנין ועש"ך חו"מ סי' מ"ם סק"ד ובירושלמי פ"ק דכתובות ה"ב חרש שנשא פקחת אין לה עליו מזונות ולא כתובה ואם מתה הוא יורשה שהיא רצתה ליזוק לו בנכסיה והוא לא רוצה לזוק לה בנכסיו פקח שנשא חרשה יש לה עליו מזונת וכתובה ופריך וחרשת יש לה קנין ויש לה כתובה ומשני שהיתה חרשת ונתפקחה כנסה פקחת ונתחרשה ר' יוסי לא אמר כן אלא מי שבא על החרשת שמא אין לה קנס עיי"ש וקשה למה פריך על כתובה ולא על מזונות דקדים בברייתא כיון דאין לה קנין למה יש לה מזונות והק"ע פירש דהקושיא גם על מזונות אבל הרי ירושלמי נקט רק כתובה אלא הוא הדבר שכתבתי דבמזונות נתחייב הפקח מדרב גידל משא"כ כתובה דאינו רק על ספק אם יגרשה או ימות בחייה לא מתחייב רק אם כתב לה כתובה כיון דלא תקנו חכמים רק באנו עליו מחמת דמדעתו נשאה סתמא קיבל עליו כשאר בעל לאשתו וכדאיתא בירושלמי פרק אעפ"י ה"א דבעל אינה מתחייב לה תוספת כתובה מדרב גידל רק כשכתב לה והכא בפקח שנשא חרשת דלית לה מדינא שום כתובה הכל הוי כת"כ.

והנה קשה למה פריך הירושלמי על חרשת דבסיפא דברייתא ולא על רישא חרש שנשא פקחת יורשה למה הא אין לו קנין קידושין מן התורה וצ"ל דנקט חרשת משום דר' יוסי

דפליג בחרשת אבל אה"נ כמו דמשני בחרשת א"ל דרישא בחרש נמי בהכי מיירי ולפ"ז אין פרכא על הראב"ד מהירושלמי כלל והכ"מ כתב דדברי הרמב"ם מבוארין בירושלמי ולפי מ"ש לק"מ על הראב"ד ובקו"א להפלאה כתב לכאורה כונת הראב"ד מטעם דאין ביד האדם להקנות לאחר מיתה במתנת בריא אך באמת זה אינו דממ"נ אם זכתה לו בחייה דהיינו כיון דנשאת לו ניחא לה שיהא לו זכות בכל נכסיה ככל בעל בנכסי אשתו א"כ כיון דתק"ח הוא דבעל לוקח הוי משעה נישואין הרי זוכה בגוף מחיים וכ"ש בנצ"ב וכ"כ בני אהובה דהרי בידה להקנות לו מהיום ולאחר מיתה ולפימ"ש אה"נ אם היה קנין או שטר אבל כאן ליכא שום קנין רק דאמדו חכמים לדעתה כיון דנשאת לו לדעתה מזכה אותו בנכסיה ומועיל מדרב גידל וזה לא מועיל לענין ירושה דהוי על ספק ולא ידעה ומחלה.

אמנם דעת רש"י בכתובות דף מאח' ע"ב בד"ה שמואל אמר לירושתה הוא דמהני מסירה שאם מתה בדרך בעל יורש נדונייתה כיון דמסרה אחולי אחיל אך מהשתא מחמת קירוב נישואין עכ"ל הרי דטעמא דקירוב נישואין מועיל גם לענין ירושה ועמ"ש לעיל סי' נ"ז אך י"ל שמואל לטעמיה דס"ל בפרק הזהב דף כ"א בע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה דגמיר ומחיל אף דלא ידע אי יש בו אונאה ויש גאונים פסקו כשמואל כדאיתא בהגמ"י פי"ג ה"ג דמכירה ואנן דמסקינן כרב דיש עליו אונאה דלא ידע ומחיל קי"ל נמי כרב דמסירתה לשלוחי בעל זו הוא חופתה ממש גם לענין הפרת נדריה דבעל מיפר לבדו וכדעת התוספת בפרק נערה דף מ"ח ע"ב וכ"ד כה"פ כמ"ש טו"ז וש"ך יו"ד סי' רל"ד ס"ח וא"כ גם לירושתה כנשואה הוא ממש ולא מטעם מחילה

ועוד שאני ירושה כשמסרה לשלוחי הבעל אף דהוי קצת אסמכתא מ"מ כיון דקבורתה תחת נדונייתה כדאיתא בפרק נערה שנתפתתה דף מ"ז ע"ב איידי דבעי למקני גמר ומקנה על הספק כמ"ש בתוס' בסנהדרין. דף כ"ה ע"ב ואף דרש"י לא כתב שם כן היינו באסמכתא גמורה ועיין חו"מ סי' קע"ו ס"ג בהג"ה דאומנין שנשתתפו בכל מה שירויחו דאמרינן איידי דבעי לקנות גמרו ומקני להדדי אף דהוה דשלב"ל ואסמכתא קצת דאין יודעין מי ירויח ועיין בחו"מ סי' ריז סי"ג בהג"ה ובזה מדויק מה שפרש"י נדונייתה אף דיש בירושה ג"כ נ"מ אלא כיון דהוה על ספק וצ"ל דגמרו ומקני אהדדי משום דקבורתה תחת נדונייתה ואף דלפעמים נדונייתה הרבה מהוצאות קבורתה מ"מ ל"פ רבנן בתקנתן דהא קבורתה תחת נדונייתה ולא חלקו ואפילו נשאה ערומה משא"כ בפקחת שנשאת לחרש דהוא אינו מתחייב לה כלום ומה שחילקתי דבאסמכת גמורה לא ס"ל לרש"י וסייעתיה איידי דבעי לקנות גמר ומקנה משא"כ באסמכת קצת היינו

דרש"י כתב בסנהדרין כ"ד ע"ב וז"ל אסמכתא היינו דבר שאינו נותן לו מדעתו אלא סומך על דבר שאינו דסבור שהוא יכול לנצח ופעמים דמנצחין אותו עכ"ל וכיון שאינו נותן לו מדעתו וסומך על שאינו ל"ל דגמר ומקנה משא"כ באסמכת קצת כנידון דהכא דאחולי אחיל הרי מוחל מדעתו ואינו סומך על דבר שאינו רק כיון דהוה ספק לא גמר ומקנה בזה י"ל ואיידי דבעי לקנות מספק גמר ומקנה מספק כיון דדעתו להקנות רק צריך להיות גומר ומקנה.

ס"ו נפל הבית וכו' הקשו הראשונים הא קי"ל א"א מוריש שבועה לבניו א"כ אפילו מת הבעל קודם אין ליורשיה כלום והקשה בקו"א להפלאה למה לא תרצו דמיירי דכתב לה נאמנות אף נגד יורשין דמהני עכ"פ דלא שייך א"א מוריש כמבואר לקמן סי' צ"א ותירץ דאיתא בפרק הכותב דף פ"ד מי שמת והניח פקדון ביד אחר רעק"א ינתנו ליורשים שכולם צריכים שבועה ואין היורשים צריכין שבועה ואיתא שם בירושלמי דאפילו נתן לה נאמנות משים דזה תורה וזה אינו תורה וה"פ דאף שנתן לה נאמנות הוא רק חיוב שמתחייב משלו אם תאמר שלא נפרעת וזה אינו תור' לכן ה"נ יורשי הבעל קודמין את"ד ואישתמיטתיה דתוספת ונמ"י במו"ש דף קנ"ח תרצו לחד תירוצא שפטרה הבעל משבועה אך מה יעשו בירושלמי זה ונ"ל דנהי דהפטור הוא חיוב חכם להגבותה אפילו אם כבר נפרעת ומשקרת שלא נפרעת מ"מ גם זה תורה דיכול אדם לחייב עצמו במה שאינו חייב וכ"ז למאי דקי"ל כר"י בפרק הנושא דף ק"ב אבל בירושלמי שם ובפרק אעפ"י איתא דר"י ור"ל ס"ל דאינו יכול לחייב עצמו במה שאינו חייב ומה דמתחייב לה תוס' כתובה ולזון את בתה הוא משום דר"ג דהן דברים הנקנין באמירה משום חיבת חיתון והא דאמר שם דבעל אינו מתחייב רק בכתב היינו כיון דחיוב ת"כ על ספק אם ימות קודם צריך כתב לסלק חשש אסמכתא חבל אף דכתב מועיל לסלק חשש אסמכתא מ"מ אינו יכול לחייב עצמו מה שאינו חייב מן הדין אלא משום דר"ג ואיתא בנו"ב קמא חחו"מ סכ"ח ותניינא סי' מ"ב דהא דרב גידל תק"ח הוא ולפ"ז א"ש דאמר דזה אינו תורה ולירושלמי י"ל בשאר בע"ח ל"מ נאמנות לפטור משבועה וא"כ לדידן דקי"ל כר"י דבבלי דיכול אדם להתחייב במה שאינו חייב זה נמי תורה ושפיר תרצו תוס' ונמ"י

ויל"ד על הירושלמי הן לדידי הן להפלאה הא מן התורה א"צ שבועה דליכא שבועה ונוטל מן התורה כדאיתא בפרק הכותב דף פ"ז ע"ב וא"כ חיוב שבועה רק דרבנן וכיון שפטרה אפילו אין מועיל רק מדרבנן מ"מ נשאר על ד"ת ועו"ק הא זולת נאמנות יש כמה אנפי דפטורין הב"ח משבועה כמ"ש ק"ע ומ"פ במת תו"ז פרעון או לא רצה לפרוע ומת מתוך שמתא וצ"ל דלא אמר רק לענין נשים וג"ז קשה דמשכחת לה בייחד לה מטלטלין

לכתובתה ונאבדו לדעת רש"י שהביא החמ"ח לקמן סי' צ"ו סק"ב וגם פירוש הרא"ש בפרק הכותב שם מאד דחוק.

ולולא דבריו י"ל דמש"ה יתנו ליורשין דיש להם זכיה בגוף הפקדון וא"א להפקיע זכותם משא"כ כתובה וב"ח אין להם רק שעבוד ומהני מד"ת קונם להפקיע משיעבוד וא"כ אינו עומד לגבות בודאי אלא מדרבנן אלמוהו שעבוד אשה וב"ח דלא מצי לאסור בקונם כדאיתא בתוספת בפרק אעפ"י דף נ"ט ע"ב ואפילו היורשים יכולים לאסור הנכסים כדאית' ביבמות פרק אלמנה לכ"ג דף ס"ו ע"ב ואע"ג דיורשים צריכים לשלם שגרמו היזק כמו שפרש"י ביבמות שם זה ג"כ רק מדינא דגרמי דאינו רק מדרבנן ועוד עכ"פ גוף הדבר יכולין לאסור מן התורה על בע"ח והאשה וזה שאמר זו תורה היורשים יש להם זכות בהפקדון מן התורה משא"כ האשה ובע"ח אינו מן התורה כיון דאפשר לאסור עליהן מחוסרי גובייא עדיין אינו בחזקתן ולפ"ז י"ל דכ"ז לדידן דקי"ל שטר העומד לגבות לאו כגבוי משא"כ לב"ש דס"ל שטר העומד לגבות כגבוי הוי כמונח ברשותם של אשה ובע"ח ואין היורשים יכולים לאסור דבר שאינו שלהם לכן אמר רע"ק הטעם דאלו צריכין שבועה דלולא זאת ה"א דכגבוי דמי דרע"ק מתלמידי ב"ש כמו שפי' רש"י בפרק המפקיד דף ל"ז ע"ב וכ"ד הר"א בתוס' ב"ב דף קנ"ח כמ"ש מהרש"א שם ומה שאמר הירושלמי זו תורה וזו אינה תורה היינו לדידן דלא ס"ל דשטר העומד לגבות כגבוי דמי אף דעל כל העולם גם מדרבנן יכולים היורשים לאסור כהך דיבמות מ"מ אזי תצא הממון גם מחזקת היורשים ומה אולמייהו מן האשה ובע"ח.

ס"ז האשה שכתבה כל נכסיה בכתובות דף ע"ח ע"ב פרש"י והודיעה לעדים שאין מתנה זו מתנה אלא להבריח ולא שתזכה בהם הבת אם תתאלמן או תתגרש והקשו תוספת א"כ אמאי פליגי רב ענן ורבא על ר"נ פשיטא דלא קנתה הבת והרא"ש הקשה א"כ גם בשיירה מקצת כיון דאיתא עדים ועוד בפרק מ"ש איך טעה ר"ב כיון דאינסבא ובאס"ז הקשה א"כ איך אמרו בפמ"ש דהתם גליא דעתה והכא בכתובות לא גליא דעתה הא הודיעה לעדים לכן כתבו כולם דלא הודיעה לעדים והשטר בטל משום אומדנא דלא שבקה נפשה כדאמרינן בשכ"מ שנתן כל נכסיו דאם עמד חוזר ונ"ל לתרץ פרש"י כיון דהאומדנא רק אם תתאלמן או תתגרש הרי אזי תקח כתובת אלמנה נמצא יש לה שיור ובעודה תחת בעלה יש לה שאר וכסות והרי דעת המחבר בסי' ר"נ דשיור אפילו במטלטלין כל שהוא סגי ואפילו למ"ד התם דוקא שיור שתוכל להתפרנס מ"מ איך פסיקא לש"ס הכא דלא הוי שיור אם יכולה להתעסק דאפילו בחמשים זוז מצינו דלא יטול מהצדקה כדאיתא ביו"ד סי' רנ"ג ובב"י יו"ד סי' ר"ס כתב דאשה נמי מתעסקת בשלה כדרך נשים ועוד למה לא

מחלק הש"ס אם יש לה תוספת כתובה דיכולה להתפרנס ותימא שלא נתעוררו בזה לכן ס"ל לרש"י דאין זה אומדנא גדולה כמו בשכ"מ דלא שייר לעצמו כלום ואין בכח אומדנא זו לקרוע השטר ולהוציא המקבל מהנכסים אחר שירד בהן ברשות ומוחזק בהן וצריך דוקא הודיעה לעדים והנה אם רק הע"ח אומרים שהודיעה להם וכת"י יוצא ממ"א אין נאמנים כמ"ש בב"ש בס"ק כ"ח מפרש"י והרא"ש והמרדכי במתנה במקצת זולת במתנה בכולה דא"צ לעדים אבל לפימ"ש גם במתנה בכולה ליכא אומדנא גדולה דמוכח ולא סגי בלא עדים ולכן פרש"י והודיעה לעדים ולא כתב להעדים דהוי משמע להעדים שעל השטר אלא לעדים אחרים וכיון דע"ח א"נ דהוי כהגיד דנעשה בלא תנאי וא"ח ומגיד א"כ כשיש עדים אחרים על התנאי הוי כתרי ותרי כשהמקבל אינו מודה וכ"כ התומים בסי' מ"ו ס"ק מ"ט וכן הביא מהג"ת שם לענין תנאי וא"כ קשה למה קרעו ר"נ ושמואל לשטרא הא קי"ל בפרק שני דכתובות דף כ"ף דבתרי ותרי לא קרעינן לשטרא ועוד כיון דהמקבל ירד להנכסים ברשותה והחזיק בנכסים דעכ"פ עד שנתגרשה היה של המקבל א"כ בתרי ותרי שהוכחשו לענין תנאי אין מוציאין כמ"ש בשו"א הרשב"א הובא בב"י חו"מ סי' כ"ט עכצ"ל נמי משום אומדנא אף דאינה אומדנא דמוכח טובא אהני לסייע לתרי המעידים שגלתה דעתה דמשום אנסובי מברחת לנכסיה וכמ"ש בשו"ת ברכת יוסף בחיו"ד סי' ב' דסברא או אומדנא שהוא זולת העדים מהני לסייע להעדים בהכחשת תרי ותרי וס"ל להש"ס דזה דוקא בלא שיירה לנפשה מנכסיה זולת הכתובה דמי יימר שיהא מנכסי בעל לפרוע כתובתה ויש אומדנא קצת דלא שבקה לנפשה מנכסיה בעין על סמך הכתובה ורב ענן ס"ל כיון דיהא לה כתובה לא שבקה לנפשה בלא כלום דסמכה על הכתובה שתטול ואפשר ס"ל לשמואל ור"נ כיון דעכ"פ יש אומדנא דמוכח טובא דלא נתנה רק ע"ד שתנשא דחזקה לא שבקה לנפשה בלא כלום הרי דאינה מתנה חלוטה בלא שום תנאי לכן אמרינן נמי דלא נתנה נמי אם תתאלמן או תתגרש כיון דגם על זה יש אומדנא קצת ומה דאמר בב"ב דהתם גליא דעתה משום דרב זוטרא המקבל לא הכחישה דגליא דעתה דמשום אנסובי בעי להבריח משא"כ הכא בכתובות דאין המקבל מודה מדפרש"י שהודיעה לעדים דאם המקבל מודה א"צ עדים וכיון דאינו מודה רק יש עדים והוי תרי ותרי והמקבל מוחזק אנן מהימנינן לע"ח אם הוי רק במקצת נכסיה ולרב ענן ורבא גם במתנה בכולה כיון דתטול כתובתה.

ס"ט בלא דמים בטור יש מן הגאונים שכתבו שהבעל צריך ליתן דמים ללוקח כמו הכיר בה שאינו שלו ולקחה שיש לו דמים ותמהו הא הכיר בשדה שהוא גזולה אין לו דמים מנגזל רק מגזלן ופירש הב"ח שאעפ"י שהלוקח יודע ומכיר שקרקע זו נכסי אשת פלוני

הוא ושאם תמות בחיי בעלה יורשה אפ"ה צריך הבעל להחזיר הדמים ללוקח דכי היכי דבעלמא בלוקח חפץ מראובן והכיר בה שהיא של שמעון אם א"י שגנבה היא וגם אינו גנב מפורסם צריך שמעון להחזיר דמים ללוקח דשמא מכרו ראובן מדעת שמעון ה"נ איכא למימר דהאשה מכרה מדעת בעלה וצריך להחזיר הדמים ללוקח וכתב הבית מאיר דזה תמוה דאי לית עדים שנגנב ממנו אפילו גוף הגנבה א"צ להחזיר ותו כתב הב"ח ה"נ הכא אפשר שהאשה מכרה מדעת בעלה וצריך להחזיר הדמים וזה אינו דכמו שמוציא הקרקע בחזקה דשל"מ נעשה כן פטור מהדמים בחזקה זו עכ"ל ולדידי קשה עוד על הגאונים מס"פ י"נ דאמר במקום פסידא דלקוחות לא שוייה רבנן לבעל ליקח אלא יורש ופריך מתקנת אושא דאם מכרה נ"מ הבעל מוציא מהלקוחות ומשני משום דלקוחות אפסדו אנפשייהו דלא ה"ל למזבן מאשה שיושבת תחת בעלה ואם איתי' דבעל צריך להחזיר הדמים ליכא פסידא ללקוחות והוי כמו מתנה שכתבו תוספת שם דלא חשיב פסידא למקבל ואח"כ מצאתי באס"ז פרק נערה שנתפתתה דף נו"ן שהרמ"ה הביא תמוה זו דא"צ להחזיר הדמים וגם לפירש הבית מאיר דס"ל לגאונים דבעלה חייב לשלם הלואת אשתו ג"כ קשה מספי"נ אבל לפירש הב"ח י"ל דהקושיא והתירוץ דספי"נ מיירי בידוע שמכרה של"מ בעלה וגם הלוקח ידע ולכן איהו דאפסיד אנפשיה וגם דמים אין לו אבל כשא"י ללוקח יש לחוש לפסידא דלי' אבל גוף הקרקע צריך להחזיר כיון דמחזירין לו דמים תו לית לו פסידא כולא האי והבעל יש לו פסידא כל הקרקע שהיה יורש א"ל מכרה ועכ"פ כשניהם שוים ועשו לבעל ליקח ראשון דאל"ה לא הועילו חכמים בתקנת אושא דלעולם תערים ותבריח נ"מ מבעלה ואנחנו לא נדע אם עשתה של"מ בעלה אבל כיון שא"צ הבעל רק להחזיר הדמים כבר הועילו תק"א במקצת דלא תמצא לוקח כיון דאין לו הקרקע ומה גם לדעת המפרשים דא"צ הבעל להחזיר הדמים רק כשתמות בחייו למה זה ללוקח ליקח הקרקע בשוייו ולא בטוה"נ וימתין הדמים וראיית הגאונים מהכיר בה היינו בקנה חפץ מטלטלין דעשו בו תק"ה להחזיר הדמים וס"ל להגאונים אף דהכיר הלוקח שאינו של המוכר מ"מ עשו תק"ה דשמא לא ידע הלוקח דגנוב הוא כיון שאינו גנב מפורסם וסתמא הכי הוא דאחזוקי אינשי בגנבי או לוקח מגנבי לא מחזיקינן ולכן מספק עשו תקנת השוק לענין הדמים שלא יפסיד לוקח ויירא ליקח מטלטלין בשוק אבל גוף החפץ דלית בו משום תק"ה העמידו בחזקת בעליו וה"נ אף דבקרקע ליכא משום תק"ה כדאיתא בחו"מ סי' שע"א מ"מ כמו בתק"ה צריך להחזיר הדמים משום ספק ה"נ כאן כיון דמדינא הקרקע של לוקח רק מתקנה אינו של לוקח העמידו על ד"ת לענין הדמים דהוי כספק בתקנה.

ולפ"ז לא יקשה על הגאונים קושית הרא"ש שבאס"ז שם מפרק החובל דף פ"ט דאמר ראיה לתק"א דתניא מעידין אנו באיש פלוני שגירש את אשתו ונתן לה כתובתה ונמצאו זוממין משלמין לה כמה ראויה ליטול בכתובתה שתמכור בטוה"נ ואי ליתא לתק"א הרי ראויה למכור בכתובתה לגמרי כיון דאז אינו יורשה ואם איתא דבעל צריך להחזיר הדמים גם לתק"א עדיין תקשו גם לתק"א דהא אשתכח דכולהו דמי רצו הע"ז להפסיד להס"ד דש"ס דכתובה ונ"מ שוין בתק"א עי"ש ולפימ"ש א"ש כיון דמה דצריך להחזיר הדמים הוא דשמא מכרה מדעת בעלה וא"כ אם יכולה למכור שלא מדעת בעלה אינו רק גזל הדמים בידה שתקח המעות לעצמה והבעל יוכרח לשלם והטעתו ללוקח ואין עדים זוממין חייבים לשלם לה מה שהיתה יכולה ליקח ממון באיסור ולא אפסידו לה כלום ואם באמת תמכור מדעת בעלה מתנה נותן לה בחנם.

והנה פרש"י בפרק החובל שם דתק"א משום איבה ולכאורה לפ"ז אם יחויב הבעל להחזיר מכיסו הדמים עדיין יהא איבה אך לפימ"ש י"ל כיון דתקנו דהבעל מוציא מיד הלקוחות אף דיצטרך להחזיר הדמים הועילו בתקנתן דלא תמצא קונים ולא תקנו שיפטר מלהחזיר הדמים דבזה תתחזק התקנה יותר שלא יהא איבה דכיון דשמא מכרה מדעת בעלה חשו לפסידא דלקוחות דלא פשעו כלום ול"ל אינהו דאפסדו אנפשייהו שלא שאלו לבעל כמו בקנו מטלטלין מראובן שאינו גנב מפורסם והלקוחות ידעו שהחפץ של שמעון דעשו תק"ה להחזיר הדמים ולא אמרינן אינהו דאפסדו אנפשייהו דהוי להן לשאול את שמעון כיון דידעו דהחפץ שלו ה"נ בקנו נ"מ ולא ידעו אם מדעת הבעל מוכרת חשו לפסידא דלקוחות ולא תקנו להפסידם הדמים נמצא מודים הגאונים כשידוע דהלוקח ידע שמוכרת של"מ בעלה דאין לו דמים דאיהו אפסיד אנפשיה ועיין פירשב"ם ס"פ י"נ שכתב ואלו הערימו להוציאה מידו הלכך יפסידו עכ"ל הרי משום דגם לוקח ידע דמוכרת של"מ בעלה אפסיד אנפשיה.

ורבינו אפרים כתב דבעל א"צ להחזיר הדמים וכתב הב"ח בטעמו דשמא למתנה יהיב כמקדש אחותו וכתב הבית מאיר דגם זה תמוה דהא מסקינן בפ"ק דב"מ דף ט"ו בהכיר בה שהוא גזלה דלא תלינן דלמתנה יהיב והא דמקדש אחותו עכצ"ל כמ"ש הרא"ש משום דאחותו היא אמרינן שמא למתנה יהיב את"ד ואישתמיטתיה מ"ש הלח"מ פ"ו מזכיה דהא דפסקינן בב"מ דהמעות פקדון משום דנחית לקרקע ואכיל פירי הרי כסבור דקנה הקרקע ולא נתן הדמים במתנה ומה שהקשה עליו השבו"י ח"ג סי' קפ"א תרצו בשעה"מ פ"ו מזכיה וא"כ הכא דלוקח אינו יורד לקרקע ואינו אוכל הפירות י"ל המעות מתנה

ובדברי הלח"מ מתורץ נמי מ"ש בשו"ת הרשב"א ח"ג סי' פ' הובא בב"י חו"מ סי' קמ"ו סעיף למ"ד ובשבו"י שם דכיון דהיה שלו מעיקרא אין ראיה ממה דאכיל פירו.

ויל"ד למה לא אמר הב"ח הטעם די"ל דקנה על ספק שמא תתאלמן או תתגרש ומצאתי בב"מ שכ"כ וכה"ג כתב נה"מ סי' שנ"ו סק"ב ונראה משום דהקונה על ספק קונה בדמים מועטין בטוה"נ וזה קנה בדמי שוויה לגמרי וכדפריך בר"פ המוכר פירות ולחזי אי דמי רדיא יהיב אי דמי שחיטה עיי"ש פי' רשב"ם כ"ש הכא דדמי שוויה מרובין הרבה מ"מ טוה"נ י"ל הדמים מודעין וע' תוספת ר"פ המניח.

אמנם אפשר טעמא דר"א דאפילו המעות בעין יורש הבעל כיון דכל לוקח ונותן מעות להוצאה נותן וכמ"ש תוספת בהמפקיד דף מ"ג ורי"ף ורא"ש בפרק הזהב דף מ"ט וכשתוציא אין לה לשלם דהכל של הבעל דפגיעתה רעה כמ"ש באס"ז דף נו"ן ואז נעשה המעות מלוה אצל האשה ואין הבעל חייב לשלם הלואתה וכמ"ש הנמ"י ס"פ י"ב וא"כ הלוקח מתייאש מיד מן המעות ועוד לפימ"ש בהג"א פא"נ דמחילה בטעות מהני משום דמתייאש וכתבתי לעיל סי' כ"ח דתוספת ופוסקים דלא ס"ל הכי בפא"נ דף ס"ז משום דבטעות חשוב באיסורא בא לידו ולא קני ביאוש והנה אף דלוקח כסבור דקנה הקרקע של האשה מ"מ מהמעות מייאש וכמו דאיתא בפחז"ה דף מ"ד נהי דמגופה מייאש מדמי מי מייאש ה"נ הכא להיפך נהי דמגוף הקרקע מחיר מעותיו לא מייאש מדמי מייאש והנה בר"פ הגוזל ומאכיל פליגי אם גזל ונתייאש ומת הגזלן אם קנה יורש ביאוש וש"ר וקי"ל התם דלא הוי ש"ר ופירשב"ם בפחז"ה דף מ"ד משום דברא כרעא דאבוה וכברשות גזלן מורישן דמי וכ"כ הסמ"ע בסי' שס"א סק"ח ונהי דכל יורשים מחמת קורבה דינא הכי כיון דמחמת קורבה יורשים אבל בעל יורש כתבו התוספת בפרק החולץ דף ל"ח בד"ה וב"ה דאפילו למאן דאמר ירושת הבעל מדאורייתא לאו מכח קורבה יורש לכן הנכסים בחזקת יורשי האשה טפי עיי"ש וא"כ י"ל דכ"ע מודו דאשה שגזלה ומתה דבעל יורשה דקנה הבעל ביאוש וש"ר ואף דבחייה אין אוכל הלוקח פירות מ"מ כסבור לכשתמות אפילו בחיי בעלה תהא קנויה לו קרקע שלה ומתייאש מהדמים דנראה אם תיכף אחר המתירה כשרואה לוקח דבעל אוכל הפירות וטוען הלוקח דמקח טעות הוא דהיה סבור דהמקח חלוט לו מיד ולכן נתן דמי שוי הרבה ולא לפי ערך טוה"נ כקונה על הספק דטענתו טענה דהדמים מודיעין וכמ"ש לעיל בשם רשב"ם ר"פ המוכר פירות.

וכ"כ באס"ז שם ובנמ"י שם ובטחו"מ ס"ס רל"ב ובסמ"ע סק"ס אם אין הלשון מכחישו כמו צמד ובקר הדמים מודיעין אפילו להוציא מהמוחזק ועכצ"ל דמ"ש הפוסקים דס"ל דבעל צריך להחזיר הדמים כשמתה בחייו ולא תיכף כגון שלוקח אינו תובע המעות

או האשה אינה רוצה [להחזיר אי שהוציאה המעות דהבעל א"צ לשלם בעבורה כמ"ש תוספת בפרק המקבל דף ק"ד ובחו"מ סי' צ"ו וא"כ מתייאש הלוקח מהדמים דאם תתאלמן או תתגרש יטול המקח ולא הדמים ואם תמות בחיי בעלה בין אם כסבור דיקח המקח מתייאש מהדמים בין נודע לו מ"מ כיון דלהוצאה נתן והבעל א"צ להחזיר משלו מתייאש לכן ס"ל לרבינו אפרים דאפילו מתה ונשאר הממון בעין קנה הבעל ביאוש וש"ר וצ"ע כי לא מצאתי לזה שום גילוי ובפי"נ דף קי"ג אמר ולא תסוב נחלה ממטה למטה אחר היינו בעל דבן לאו אחר הוא ופי' רשב"ם דבנה שיורשה אינו אחר לגבי אמו דיורש כרעא דאמיה הוא ובשו"ת הרא"ש כ"פ סי' ה' כתב אהא דב"מ דף ל"ה בעל בנכסי אשתו לוקח ולא מיהדר אבל אי הוה יורש מהדר דיורש כרעא דאבוה ומהדר כדחזינן גבי בעל בנכסי אשתו עיי"ש משמע דבעל אי הוה יורש אמרינן נמי כרעא דאשתו אך לשיטת תוס' וש"פ בב"מ שם אינו מוכרח דהם ס"ל גם בן לא מהדר וגם אין מוכרח אפילו לשיטת הרא"ש משום דכרעא דאבוה אלא משום דממילא יורש עיי"ש וכן משמע לפימ"ש נה"מ סי' ק"ג ס"י דרשות יורש ל"ה כשינוי ק רשות משום דברא כרעא דאבוה חשיב באיסורא אתי לידו.

סע"י בהג"ה צוותה בעת חליה ז"ל המרדכי ס"ר הזהב ראובן טען על שמעון אשתך בשעת פטירתה ציוותה לך ליתן לי ממלבושיה כו"כ לאחר מותה ונתרצית לה והשיב מהר"ם דאם ראובן עני מחויב לקיים דברו משום נדר דכתיב ככל היוצא מפיו יעשה וכתב הטו"ז דמיירי דאמר הן והקשה האב"מ הא מחמת נדרה אין היורשים מחויבים ואם מצד הבעל דאמר הן הא אינו מקדיש דשלב"ל עד שיאמר אתן והכא לא אמר רק הן על דבריה ועוד הא נדרה היה לתת והוי כאומר תתנו לצדקה ועל זה אמר הן והוי כאלו אמר ג"כ אותו הלשון לתת דהוי בתתנו את"ד ולי נראה כיון דציוותה לו ליתן דהיינו הוא בעצמו יתן והוא אמר הן היינו שיתן הוי כאמר אתן להדיא ולכל הפחות הוי יד לצדקה ואף דהוי בעיא בפ"ק דנדרים הא אמר שם את"ל יש יד לצדקה ופסקו הגאונים כאת"ל ובלאה"נ אפילו בספק צדקה פסקו רמב"ן ורשב"א שם לחומרא וכ"פ ביו"ד סי' רנ"ח ואפשר משום הכי האריך מהר"ם דכתיב ככל היוצא מפיו יעשה אלא משום דבפ"ק דנדרים דף ג' ע"ב יליף ידות נדרים מככל היוצא מפיו יעשה ועיין ביו"ד סי' רל"ו ס"ב ורל"ז ס"ב דמשביעו או מדירו לחברו ואמר הן כאלו נדר או נשבע בעצמו ונראה דהאב"מ הקשה על לשון רמ"א דציוותה לתת וקיצר מלשון תשובת מהר"ם שבמרדכי שם דציוותה לבעלה לתת לאחר מותה דכיון דציוותה לבעלה ליתן ואמר הן הוי כאמר אתן וצ"ל דס"ל לרמ"א דגם ציוותה לתת ודאי כונתה מי שבידו ליתן דהיינו הבעל וכיון שאמר הבעל הן קיבל עליו

שהוא יתן ועכ"פ לו יהא ספק בלשון מי יתן הא קי"ל סתם להחמיר כדאיתא ביו"ד סי' ר"ח.

ובהגהות האב"מ תירץ דממ"נ אם בעל רק יורש והוי לגביה דשלב"ל א"כ הגוף שלה ובידה להקדיש ואמירה לגבוה וקנו הגוף מיד ול"ד להא דחו"מ סי' רי"ב דאין היורש מחויב לקיים נדר המוריש דזה דוקא בדשלב"ל דלא שייך לומר דזכו בו העניים מיד ואי בעל לוקח זכו בו העניים מצד הבעל שנתרצה את"ד ואינו נכון לע"ד דהא מבואר במרדכי דציוותה ליתן אחר מותה וא"כ ל"ל דזכו בו העניים מיד ואחר מותה אין המלבוש שלה ואפילו סתם מצוה מחמת מיתה היינו לאחר מיתה ואינו חל מיד כדאיתא בחו"מ ר"ס רנ"ב וגם אין זה כשיטת הקצו"ח בסי' ר"נ סק"ו ובלא"ה הל"ל דאם הגוף שלה דברי שכ"מ במצוה מח"מ ככומ"ס דמיא אפי' במתנה במקצת כדאיתא בחו"מ סי' ר"כ ס"ז.

גם מ"ש אי בעל לוקח זכו בו העניים מצד הבעל ג"כ אין מועיל לתרץ קושית האב"מ דנהי דלוקח הוי מ"מ אין בגדי אשתו ברשותו ואפילו בדיעבד אם משכנם או מכרם לא מהני כמ"ש מרדכי ס"פ האומנין וב"ש לקמן סט"ו סס"ק כ"ב ואין חילוק בין דשלב"ל לדבר שאינו ברשותו עכשיו כמ"ש בש"ך חו"מ סי' רי"ב סקי"ב ונ"מ בין דידי לדברי ההג"ה דלדידי אפי' צוותה לתת מפירות דקל שיהיו אח"ז והבעל אמר הן מחויב ליתן וכ"ש אם בפירש ציוותה לבעלה ליתן ואמר הן.

סי"א ולא ידע בהם הבעל לכתחלה לא תמכור כתב האב"מ דהר"ן כתב הטעם משום דבעל יורש גם בנכסים שא"י אינה רשאי לכתחלה למכור להפסיד ירושתו ואיכא למידק בהא דב"ק דפ"ח דהוכיח ממשנה דריש מכות דאיתא לתק"א מדתנן מעידין בפלוני שגירש אשתו ונתן כתובתה ונמצאו זוממין אין משלמין לה רק טוה"נ דאם מתה יורשה בעלה ואס"ד ליתא לתק"א הא יכולה למכור כתובתה לגמרי והא אפילו ליתא לתק"א לכתחלה אינה רשאה למכור ובתוספת פ"ק דחולין דף ד' כתבו דלפיכך האוכל תרומת חמץ בפסח פטור משום דלכתחלה אסור למכור אין לו דמים את"ד האב"מ ונ"ל עפ"י מ"ש מגדול עוז פכ"א מהלכות עדות דע"ז חייבין אפילו זממו רק להפסידו מה שהיה זוכה אם תפס אף דעדיין לא תפס דעל המחשבה חייבם תורה עיי"ש ה"נ בשלמא האוכל תרומת חמץ דאין לחייבו רק על ההיזק שעשה וכיון דאסור למכור לא הזיק באכילתו אבל ע"ז דזממו להפסידה שלא תועיל מכירתה דיעבד חייבין.

ועוד בשלמא איסור הנאה אסור מדאורייתא למכור דהמכירה חשוב הנאה כמ"ש תוספת בע"ז ר"פ השוכר את הפועל משא"כ הכא דלכתחלה לא תמכור קיל אפילו משאר איסור דרבנן דהא בפרק האשה שנפלו דף פ"א איתא דכיון דאמרו רבנן דלא לזבן אי זבין לאו

זביניה זבינא ופריך הא במשנה דר"פ האשה שנפלו אמרו רבנן דלא ליזבן לכתחלה ומ"מ אם מכרה ונתנה קיים ומ"מ קי"ל התם כיון דאמרו רבנן דלא ליזבן לאו זביניה זביניה וע"כ הא דלא תמכור לכתחלה קיל משאר איסור דרבנן ונראה הטעם כיון דמתכונת רק לטובתה וכמו ביורש מוחל לעצמו דמותר לכתחלה כמבואר בש"ך חו"מ סי' ס"ו ס"ק פ"ב וכ"ש הכא דאינה מתכונת להזיק ולא הוי פסיק רישא דשמא ימות הבעל תחלה או יגרשה ובלא"ה לא יורשנה ועכ"פ מבואר דהא דלכתחלה לא תמכור רק מדרבנן כדאמר אמרו רבנן ואיתא בגליון תוספת פרק כירה דף מ"ג אהא דטבל מוכן אצל שבת הואיל אם עבר ותקנו מתוקן דזה דוקא אם רק מדרבנן אסור אבל אם מדאורייתא אסור לכתחלה לא הוי ראוי ה"נ יש חילוק לענין אי הוה בר דמים.

אמנם באב"ם הקשה עוד ממל"מ פ"ז מהלכות מלוה שכתב אהא דתנן בפ"ק דמכות מעידין אנו בפלוני שחייב לחברו אלף זוז מכאן ועד שלשים יום לפרוע והלוה אומר מכאן ועד עשר שנים ונמצאו זוממין אומדין כמה אדם רוצה ליתן ויהא בידו אלף זוז עשר שנים דמוקי לה הר"א מטוך בשכירות דאין בו איסור רבית והקשו עליו ממשנה דתנן לא יאמר לו נכש עמי היום ואעדור עמך למחר וכתב הג"ת דאינה אפילו א"ר רק לענין הרחקה והקשה המל"מ דמ"מ אמאי משלמי ע"ז דאפשר הלוה לא היה רוצה ליתן ריוח כלל משום איסור הרחקה וא"כ ה"נ לכתחלה לא תמכור עיי"ש.

ונראה לפימ"ש המל"מ בפ"ו מהלכות זכיה סוף ה"א דהא דלכתחלה לא תמכור לא דהאשה אסורה למכור דלהנאתה ודאי מותרת אלא כשבא הלוקח להמלך בב"ד אומרים לו שלא יקח כיון דאינו נוטל בחנם למה יגרום הפסד לבעל וכ"כ התוי"ט בפרק האשה שנפלו וכיון דהיא מותרת למכור ודאי זממו העדים להפסידה דכמה לוקחין תמצא שלא אכפת להו בהא דחכמים אומרים שלא יקח דהרי תוספת בפרק כל הנשבעין דף מ"ו ע"ב כתבו אע"ג דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזיקינן היינו כשדנין על איש זה אבל כמה גנבי איכא וכ"כ הרא"ש ובהה"מ פ"א מה"א ה"ד כתב דאיסורא דרבנן כולהו אינשי לא זהירי בו והאב"מ שהעתיק מלשון הר"ן שאינה רשאה למכור לא העתיק יפה שלא נמצא לשון זה בר"ן רק לא תמכור כלשון המשנה וכמו שהוכיח המל"מ דהאשה מותרת מדתנן לא תמכור ואם מכרה ונתנה קיים ולא תנן נמי לא תמכור ולא תתן אע"כ דרק הלוקח לא יקח במעות כיון דאינו נוטל בחנם למה יפסיד להבעל והא דתנן לא תמכור היינו כפי' רש"י דאם בא לוקח להמלך בב"ד אומרים לו שלא יקח ממילא לא תמכור וה"נ יפורש דברי הר"ן ולכאורה יש להקשות על תוי"ט ומל"מ דא"כ מה פריך בפרק אשה שנפלו דף פ"א ע"ב אהא דאמר רב יוסף דיבם שמכר מנכסי אחיו המת לא מהני מכירתו כיון

דאמור רבנן דלא ימכור מדתנן בר"פ האשה שנפלו דלא תמכור ואם מכרה ונתנה קיים דבשלמא יבם דהמוכר נמי אסור למכור לכן ל"מ מכירתו משא"כ כאן דהאשה מותרת למכור ולא עברה אדרבנן רק לוקח אין לו ליקח לא רצו חכמים לבטל המכר להפסידה כיון דהיא לא עבדה שום איסור וי"ל דמה"ט קי"ל כרב יוסף ולא חיישינן להך פרכא באמת וכאמוראי דהתם דס"ל כרב יוסף ולא חשו להך פרכא דאבייי,

ובירושלמי ר"פ האשה שנפלו תני ר"ח לא תמכור ולא תתן ואם מכרה ונתנה קיים הביאו האב"מ לסתור דברי המל"מ דהרי מבואר דגם ליתן אסור לכתחלה ואינו סתירה כיון דבבלי הניחו המשנה ככתבה ולא הביאו דברי ר"ח ש"מ דלא ס"ל וכה"ג כתב אור זרוע הגדול בהלכות תפילין ס"ס תקנ"ו

עו"כ האב"מ ז"ל וראיתי בספר בית מאיר שהקשה בהא דאמרו פרק החובל דע"ט תנינא לתק"א האשה פגיעתה רעה ואס"ד ליתא לתק"א תזבן לנ"מ ותיתב ליה הא אפילו קודם תק"א לכתחלה לא תמכור ובחו"מ סי' רמ"ח באומר נכסי לך ואחריך לפלוני דאם מכר ראשון אין לשני אין בע"ח גובה מאותה מתנה וכתב הה"מ שאין לב"ד להגבות כיון דאסור למכור לכתחלה ולפימ"ש רש"י לא תמכור דאם בא לוקח לב"ד להמלך אומרים לו שלא יקנה שפיר פריך ותזבין נ"מ ותיתב ליה לנחבל והיינו שהרי הנחבל גופיה יכול לקנות הנכסים ולא מצינו למימר ליה שלא יקנה כיון דאין לו להפרע ממק"א והוי כמקבל מתנה וכיון דהנחבל יכול לקנות במקום הנחבל אלא דלפימ"ש דבנשואה האיסור גם על האשה שלא תמכור לכתחלה הק"ל את"ד וכבר כתבתי דאין ראיה מהירושלמי ועוד אפ"ת דלא תמכור ולא תתן דגם במתנה אסור דמקבל מתנה אין לו פסידא רק מניעת ריוח והאשה אף דיש לה פסידא אם לא תמכור מ"מ כיון דאדעתא דרבנן נתקדשה ונשאת והם אמרו דבעלה יורשה הכניסה עצמה לזה משא"כ נחבל דיש לו פסידא ולא הכניס עצמו.

סי"ג וי"א עב"ש ס"ק מ"ו דאם מכרה מהיום י"ל דבטל לגמרי ובני אהובה פכ"ב מה"א נתקשה דממ"נ אם א"י למכור מהיום ה"נ כשמכרה בטוה"נ על לאח"מ בעלה ונ"ל דאם מכרה מהיום וזה לא מועיל ודאי יכול לוקח לבטל דע"ד כן לא קנה להמתין עד שתתאלמן לכן גם האשה יכולה לבטל דלא נגמר המקח כבחו"מ סי' רכ"ז ס"ד בהג"ה ודעת המחבר כאן דמכרה בטל ובסי' רכ"ז שם ס"ל דאין המאנה יכול לחזור צ"ל כמ"ש באס"ז ב"ק דף פ"ט דכ"ע יודעין דאין מכירת אשה בחיי בעלה כלום וא"כ נהי דיכול לחזור כיון דבפירש קנה מהיום וכלוקח גזל והכיר בו מ"מ ל"ל אי לאו דאוניתנו היה המקח קיים ואין חוטא נשכר דלא חטאה יותר מהלוקח דידע ג"כ.

סי"ד ואם מכרן או משכנם מה שעשה עשוי בית יעקב הקשה אדין דהכא ואדין דיו"ד הלכות עבדים דעבדי צ"ב יוצאין בשן ועין לאיש דהא בר"פ אלמנה לכה"ג רצה הש"ס לדמות צ"ב לשוכר פרה דלא יאכילנה תרומה ומסיק דשאני שוכר דאינו חייב באונסא וזולא וכתב בח"ר שם דתלוי רק בזולא דהא שואל חייב באונסין ואינו מאכילה ובתוספת שם ד"ה עבדי צ"ב כתבו דתרומה ושן ועין ענין אחד וא"כ נהי דמסקינן שם דעבדו צ"ב יוצאין בשן ועין לאיש היינו צ"ב לדין הש"ס דבעל חייב בזולא משא"כ לפי מנהג שלנו המבואר בסי' פ"ח ס"ב דאין אחריות זולא על הבעל אם לא כלו אונסין ודוקא כשכלו לגמרי ממילא דמי רק לשואל ולא נפקע בשן ועין וכן קשה במטלטלין כיון דבלאו אחריות זולא דמי רק לשואל ממילא אין מכירתן מכירה את"ד ונ"ל דהנה אם אין עושין מעין מלאכתן חייב הבעל לשלם כפי מה שנישום בשעה שהכניסה לו אף דאח"כ הוזלו כדאיתא לעיל סי' פ"ח דהמנהג לפוטרו מזולא רק אם עושין מעין מלאכתן הראשונה אבל אם אין עושין נשאר אדינא דגמרא והנה אם יחול השחרור של בעל מחמת השן ועין הוי ככלו לגמרי דתו לא נשאר לה כלום וכן אם יועיל מכירת הבעל או מה שמשכן דאם לא יפדה נשאר ביד מלוה לגמרי או ימכרם והנה כתב בח"ר פרק הניזקין דף נ"ה וז"ל ואי קשיא לך אי יאוש כדי לא קני היכי מצי מקדיש ליה י"ל כיון דשינוי השם א"נ ש"ר קני הקדשו וקניינו באין כאחד עכ"ל וא"כ ה"נ דאם ישתחרר העבד או יועיל המכירה נתחייב הבעל באחריות זולא למפרע משעה שהכניסה לו הצ"ב א"כ השחרור וקנין הבעל באין כאחד וכן כשמכר או משכן ול"ד לשואל דאפילו לאחר שכלה לגמרי אינו חייב רק כפי מה ששוה בשעה שנאנס ואפילו אחר שנאנס הנבלה של משאיל ואם הוזלה הנבלה האחריות על המשאיל דלעולם אין על השואל דין לוקח למפרע.

בהג"ה ואין לאשה כח למחות בו תמהו כל האחרונים דמבואר בחו"מ סי' קי"א סי"ג דאפילו קרקע המשועבד תו"ז ורוצה למוכרן לעכו"ם ובא מלוה למחות א"י למחות ונ"ל כיון שכתב רמ"א שם מיהו המוכר לא טוב עושה שמזיק שיעבודו של חברו א"כ נהי דאין הב"ד יכולין למחות מלמכור מ"מ המלוה אם יכול לסגור הדלת ע"י איזה טצדקי שיכול להציל עצמו שלא יתקלקל שעבודו וכעין שכתב מהרי"ק בשרש קצ"א הובא ברמ"א חו"מ סי' קנ"ו ס"ז דאפילו למ"ד דאין בני עיר יכולין למחות באחרים הבאים לדור בעירם מ"מ רשאים לסגור הדלת ולגרום עם המושלים שימחו בבאים לגור או ע"י מונע אחר וס"ל לתה"ד ולרמ"א כאן דדוקא בקרקע דשיעבוד המלוה עליו וכשמוכרו מזיק שעבודו יכול המלוה או האשה למחות אבל במטלטלי דאין סמיכת האשה והמלוה עליהם ואין

עליהם שיעבוד ל"ח מזיק שעבודו אינה רשאי למחות לכן דייק הרמ"א ואין לאשה כח למחות אבל הב"ד גם בקרקע אין מוחין.

והב"ש כתב אפילו אם כותבין בכתובה מטלטלי אג"ק אין לאשה כח למחות אף דאם מכרן הבעל א"י לטרוף מלוקח מתקנת השוק ונראה כיון דמשום תקנת השוק אין טורפין אין שום שיעבוד על המטלטלין טרם גבייתה וכאלו לא נכתב כלל ול"ח מזיק שעבודה כלל.

ובספר בני אהובה פכ"ב מה"א כתב כיון דיכול הלוה לפדותו ואין לבעלה רק שיעבוד א"א למכרו רק בכומ"ס והוי קנין שטרות דלית בהו תקה"ש כדאיתא בחו"מ סי' סמ"ך ולי כראה כיון דאם מכרו תו א"י הלוה לפדותו כדאיתא בתה"ד בסי' של"ט בהאי עובדא וא"כ כשמוכרו נעשה של מוכר לגמרי ממילא א"צ כומ"ס רק סגי בקנין קרקע כמ"ש בח"ר פרק הנזקין דף נ"ה דהקדשו וקניינו באין כאחד דע"י ההקדש נעשה שינוי השם וש"ר וע"י שינוי השם וש"ר חל ההקדש ה"נ ע"י המכירה יצא משעבוד חוב ושם מטלטלין ונעשה קניינו של מוכר ושם קרקע לכן חל בו קנין קרקע וא"צ כומ"ס ומ"מ כיון דמקודם היה הלוה יכול לפדותו והוי כמטלטלין ולא הוה משועבד להאשה א"י למחות מלמוכרו וגם שייך בו תקה"ש לפ"ד הב"ש ועוד דהטעם בשטרות ליכא תקה"ש כתב בשו"ת הרא"ש כע"ט ס"ד דמלתא דלא שכיח הוא ועוד דלא יצא החוב מרשותו לגמרי כיון דיכול למחול עיי"ש אבל כאן דאצל הלוקח נחלט הקרקע ואינו חוב וא"צ לתבוע הלוה והמלוה א"י למחול דכבר אינו חוב א"כ שכיח לקנות כמו שאר חפץ אאת"ל דצריך כומ"ס ואפשר גם בני אהובה מודה בזה אלא דלא ראה בתה"ד גופא דמיירי דהיה דינא דמלכותא דא"י לפדות אחרי נמכר והד"מ ורמ"א וב"ש סתמו ולא הביאו זה.

אבל אם החזיק בה ואין הכותי יכול לפדותה כתב החמ"ח בתה"ד סיים וכו' ומהתימא על הרב שהשמיט זה ונראה דבשלמא בנידון התה"ד שאם מכרה המלוה תו א"י הגוי לפדותה שפיר ראייתו משומא הדרה ומ"מ משועבד לבע"ח ולכתובה דה"נ אם מכרה תו א"י לפדותה כמו בשומא דאם זקנה לא הדרא כדאיתא בב"מ דף ל"ה ואף דעדיין לא מכרה ויכול לפדותה מ"מ כמו דאמרת הואיל ויכול לפדותה כשיזדמן לו מעות ה"נ זה יכול למוכרה אם יזדמן קונה לכן אם העמיד בה פועלים ידו עדיפא מהכותי דאינה בחזקתו אבל רמ"א דלא כתב דאם מכרה אין יכול לפדותה א"כ יד הכותי עדיף דלעולם יכול לפדותה ואין ראיה משומא דלא הדרא אם מכרה המלוה אך התימא על רמ"א שלא הביא כל מ"ש התה"ד באם א"י לפדותה כשמכרה אזי מועיל הכניס בה פועלים אפילו יכול לפדותה מיד המלוה וזה היה רבותא אבל מ"ש רמ"א וא"י לפדותה פשיטא ונראה

מדפתח רמ"א יש רשות לעכו"ם לפדותה ולבסוף כתב ואין העכו"ם יכול לפדותה כונתו עכשיו דנמי יש לו רשות לפדותו אלא דמחמת עניו אינו יכול לפדותו והבעל החזיק בו ומשתמש בו אזי משועבד לכתובה וטובא קמ"ל דלא אמרינן הואיל אם מחוסר ממון והניח לישראל להחזיק בה ולמד זה הרמ"א מתה"ד דהביא ראיה מיתומים שגבן קרקע בחובת אביהם ב"ח חוזר וגובה מהם דמשמע מיד באותו יום דעדיין לא נתייקרה ולא הושבחה והרי קי"ל שומא הדרא אע"כ כיון שהחזיקו בה חל עליה שעבוד ב"ח למפרע וחשוב קרקע של אביהם וזה מיירי דאין ללוה מעות דאל"כ צריך לפרוע במעות ולא יוכל לדחות לקרקע כדאיתא בחו"מ סי' ק"א ועוד אין אדם רגיל ליתן קרקע בחובו כמ"ש תוספת בפרק איזהו נשך דף ס"ו ע"ב וא"כ ליכא ראיה רק אם אין ללוה מעות ואינו יכול לפדותו דאזי מחוסר ממון לא אמרינן הואיל ואי בעי לפדותו וחשב אצלו כמו בפרק א"ע דף מ"ו דקי"ל הואיל ואי בעי מתשיל עלה חשוב כשלו דהתם אין צריך רק להמלך ולמתשל משא"כ מחוסר ממון גרע וכמ"ש הבית מאיר לקמן סי' קכ"ג ס"ב וכ"ש אם ידענו דמחוסר ממון ואין לומר אדרבה אם יכול לפדותה ואינו פודה הרי דעתו לשקועיה ואז חשוב כשל ישראל גם במשכון כדאיתא בע"ז דף ע"ה ע"ב וביו"ד סי' ק"כ ס"ט חדא דזה לא חשוב כשלו רק לענין טבילת כלים כמ"ש מג"א ס"ס תמ"א ועוד אין ראיה מדאינו פודהו דסתם עכו"ם אנס כדאיתא בפחז"ה דף נ"ד ע"ב ואפשר חושב דבניקל יגזול הקרקע שהיה שלו מהמעות אם יתן לו דיכול להטמינן ולהכי אף דהיה לו מעות לא רצה לשלם והוצרך המלוה לגבות קרקע ועמג"א סי' תמ"א סק"ג בשם הר"ן דמחוסר ממון לא אמרינן הואיל ויכול לפדותה.

אך צ"ע מה יתן ומה יוסיף מה שהכניס פועלים לבנות ולנטוע או דיורים בבתים כיון דסוף סוף יכול הלוה לפדותה לפי דד"מ או לפי דין שומא הדרא והלא בלאה"נ כבר קנה המלוה אאת"ל דצריך קנין ולא קנהו ע"י פסק הב"ד או שופטיהם הא סגי בחזקה כל דהו ועוד דבנה"מ סי' שד"מ כתב דא"צ שום קנין בשעת גוביינא ואפשר דבזה יש סמיכת דעת יותר למלוה שישאר שלו גם חזינן דסמכא דעתיה ויותר י"ל כמ"ש לעיל כיון דנגד זכות הלוה דיכול לפדותה יש נמי למלוה דיכול למוכרה לחלוטין לכן כשירד בה המלוה ומשתמש בה ידו עדיפא מיד הלוה כיון דמוחזק בה וירד ברשות והלוה חשוב מוציא וכעין שכתב בשו"ת הרשב"א סי' תתקע"ב לענין תרי ותרי דלוקח שירד בהשדה ברשות והוא עתה בידו אמרינן קרקע בחזקת לוקח הוא ולא אמרינן דהוא בחזקת מרא קמא עיי"ש וכיון דמלוה חשיב מוחזק תו לא אמרינן ע"י הואיל דמצי לסלוקיה בזוזי כאלו לא יצא עדיין מרשות לוה דכשיפדהו הוי כקונה מן המלוה וכה"ג כתבו תוספת בפא"ע דף

מ"ו ע"ב בד"ה הואיל אהא דאתה רואה של גבוה דלא אמרינן הואיל אי בעי פריק דא"כ היה קונה אותו ומ"מ ס"ל לרמ"א דזה דוקא אם אין הגוי בר יכולת לפדותה אבל אם יש לו יכולת לפדותה סתמא יפדנה כיון דאין רגילות ליתן קרקע בחובו כמ"ש לעיל ועיין נוב"ת חיו"ד סי' ע"ה ובתוספת פרק השולח דף מ"א סד"ה הקדש.

וגם מ"ש דכ"ז שלא נשתמש בה לא סמכ"ד יש לו סמיכה מב"ב דף קמ"ב דאמר דרפויי מרפי בידייהו ולא קנה עיי"ש דה"נ כיון דלוה יכול לפדותה דיש לו ממון ורשות בידו לפדותה רפויי מרפי בידו דמלוה ולא קנה על ספק כיון דקרקע אין רגילות למכור יותר נוטה שיפדנה הגוי אבל כשהמלוה ירד בה והכניס בה פועלים או דיורין חזינן דסמכ"ד כיון דאין יכולת להלוה לפדותה ולאו רפויי מרפי בידיה ולכן ל"ל הואיל ויכול לפדותה דאזי הוי כקונה ופנים חדשות וכמ"ש ועמ"ש בערך ש"י עיו"ד סי' י"ט.

סט"ו מטלטלין שנתן לה משלו הקשה החמ"ח הא עדיפי מנ"מ דאין הבעל אוכל פירות ממה שנתן לה ולמה אם מכרן דיעבד מכורין ובנ"מ אין מכורין וז"ל הרמב"ם פרק שלשים ממכירה דין ה' בעל שמכר מטלטלין של נצ"ב או מטלטלין שנתן לה משלו אעפ"י שאינו רשאי אם עבר ומכר או נתן קנו הלקוחות ואין האשה יכולה להוציא מידם עכ"ל ולכאורה שפת יתר אם עבר ומכר וגם ממ"נ אם שלה הן גם דיעבד לא יועיל ואם שלו גם לכתחלה וא"ל דהוה ספק אם נתן לה על דעת שיוכל לחזור כשיצטרך למוכרן ולכן מספק א"י להוציא דא"כ כשתפסן הבעל הוא מוחזק יהא מותר למכרן לכן נראה עפימ"ש הטו"ז בחו"מ סי' שס"א בדעת רמב"ם דסתם גזלה בצירוף שינוי רשות אנן סהדי דהנגזל נתייאש משא"כ לפני הש"ר ליכא יאוש גמור עדיין לכן אם קידש אשה בגזל אינה מקודשת כיון דבשעת קידושין עדיין לא קנהו הגזלן עיי"ש ולפי דבריו נראה. דאם מכר הגזלה בק"ס, וכדומה דעדיין לא בא לרשות לוקח לא מהני המכירה רק כשבא לרשות לוקח נתחזק היאוש ולפ"ז ה"נ דודאי כיון שנתן לה הרי הוא שלה ואין לו פירות ושייכות בהן וא"כ אם עבר ומכרן הרי גזלן הוא בודאי ולכן א"י להוציא מיד לקוחות ולזה דייק אם עבר ומכר בעבריינות שידע שאינו רשאי למכרן וכמו בפ' תבא לא עברתי ממצותיך ולא שכחתי ופירש הרא"ע לא עברתי במזיד משא"כ בשאר נ"מ דפירות שלו ויש לו שייכות תלינן דטעה דרשות בידו למכרן או כסבור גם האשה תסכים כיון דהפירות שלו תסכים שימכרן וישא ויתן בהמעות ולכן בדין דברמב"ם שם במטלטלין נ"מ לא כתב עבר ומכרן וסתם דהאשה יכולה לבטל המכירה דלא עבר אלא כסבור דרשאי למוכרן או האשה תסכים.

סעי' ט"ז חוזרת כתב הכ"מ והב"י דוקא כשהיא טוענת כן הובא בב"ש ומסתימת הפוסקים לא נראה כן גם יש לתמוה מהא דכתובות דף צ"ה אהא דתנן מי שהיה נשוי ב' נשים ומכר את שדהו וכתבה ראשונה ללוקח דו"ד אין לי עמך השניה מוציאה מהלוקח וראשונה מן השניה ופריך הש"ס והא לשון דו"ד לא מהני ומשני בקנו מידו ופריך ותימא נחת רוח עשיתי לבעלי מי לא תנן לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה מקחו בטל אלמא יכולה היא שתאמר נ"ר עשיתי לבעלי ולפי דברי הכ"מ נימא דמתניתין באינה טוענת נ"ר עשיתי לבעלי ומצאתי שכן תמהו האחרונים אמנם עדיין יל"ד מה פריך הש"ס נימא דוקא כשטוענת כן.

ונראה דאם בלא טענה אין המקח בטל הרי דלא אמרינן סתמא לא גמרה ומקנה א"כ אפילו טוענת מה יועיל הא הוי דברים שבלב ואין דברים שבלב מבטל קנין ברור כדאיתא בבעה"ת ובטוחו"מ סי' קכ"ו ובסמ"ע וש"ך שם ס"ק נ"ד לענין טענת השטאה ושלא להשביע ובנתיבות סי' סמך ס"ט ס"ק י"ט ובסי' פ"ה סק"ג.

ואפשר בזה ליישב פרש"י שם בד"ה מקחו בטל משמע לגמרי ואפילו בחיי הבעל וב"ב מוקמי לה באחת מאותן שלש שדות עכ"ל דמה רצה רש"י בזה ומצאתי בפנ"י עמד על פרש"י בזה.

ולפימ"ש י"ל דהוקשה לרש"י דנימא הא דתנן מקחו בטל דוקא בטוענת כן וצ"ל דא"כ דברים שבלב אינן דברים לבטל קנין ברור אך נראה דדוקא אם ע"י דברים שבלב יתבטל כל הקנין לגמרי אבל אם יהא הקנין קיים כל ימי חיי הבעל רק אח"כ תטרוף מן הלוקח אין הקנין בטל ונימא נ"ר עשתה לבעלה שיהא המקח קיים כל ימי חיי הבעל שישבו בשלום וכה"ג כתב המל"מ פ"ג מהלכות זכיה דהא דצריך בתנאי דוקא ת"כ וא"ל כפליה לא אמרינן מכלל הן אתה שומע לאו אלא אם התנאי בא לבטל המעשה לגמרי אבל אם התנאי אינו לבטל המעשה לגמרי רק שלא ימשך לעולם א"צ ת"כ עיי"ש וכיוצא מצינו בהא דלשון מסופק בשטר אימתי יהא הפרעון וכיוצא אמרינן יד בעהש"ט עה"ת אבל אם באנו לבטל השטר לגמרי אמרינן יש בעל השטר על עליונה ומפרשינן הלשון לטובת בעהש"ט כדי שלא לבטלו לגמרי כדאיתא בחו"מ סי' מ"ב ולכן ה"נ אם ה"א מקחו בטל רק אחר מיתת בעלה המ"ל דוקא כשטוענת נ"ר עשיתי לבעלי כיון דלא מתבטל הקנין או השטר לגמרי אבל אם מקחו בטל מיד ל"ל דוקא אם טוענת כן כיון דבלא טענתה אינו בטל ולא ברור לנו לא מהני טענתה דדברים שבלב אינן דברים לבטל לגמרי קנין ברור לזה פרש"י דמקחו בטל לגמרי משמע ואפילו בחיי בעל אלא דהא כל בעל שמכר

נכסים המשועבדים ודאי אינו בטל עד שבאת לגבות כתובתה כמ"ש תוס' בב"ב דף מ"ט ע"ב וכה"פ לכן פרש"י דמיירי באחת מאותן שלש שדות.

אמנם י"ל פרש"י בפשיטות יותר דבפחז"ה דף נון איתא דבשאר שדות שאינן מאותן שלש שדות אשר אחד לכתובתה יותר סברא לומר דמשום נ"ר עשתה שלא תהא לה איבה עיי"ש וא"כ מאי פריך הש"ס מדתנן לקח מן האיש והדר מן האשה מקחה בטל לימא דהתם אינו באותן שלש שדות ומתניתין דכתובות באותן שדות אשר ייחד לכתובתה אינה חוששת לאיבה ואי"ל משום נ"ר לכן פרש"י דמקחו בטל משמע לגמרי אפילו בחיי בעלה דזה עכצ"ל רק באותן שלש שדות אבל בשאר שדות ודאי אינו בטל בחיי בעלה וכמ"ש תוס' בפחז"ה ובפרש"י בפרק האשה שנפלו דף פ"א ומצאתי בהפלאה שכ"כ ומ"מ מדפרש"י מקחו בטל משמע לגמרי ואפילו בחיי הבעל נראה דשני דברים הם ומשום דלא תקשה מה פריך הש"ס נימא דוקא כשחוזרת וטוענת משום נ"ר לכן פרש"י בטל לגמרי משמע דאם דוקא כשחוזרת וטוענת הרי כל זמן שאינה טוענת תלוי המקח ברפיון.

ולתרץ דעת הכ"מ והב"י נראה משום דכ"ז שאינה טוענת בשביל כ"ר עשיתי אין לבטל קנין מחששא וכעין זה כתבו תוס' ברפ"ק דר"ה ובסנהדרין דף ל"ב דאין לפסול שטר מספק וכ"כ בתשובת הרא"ש רס"ח סי"ד דמספיקא תולין להכשיר וה"נ בשאר קנין לכן דוקא בטוענת ברי כיון דבעל ולוקח טוענין שמא י"ל קרקע בחזקת ראשון קיימא ובעה"ת והטור הנ"ל שכתבו דא"נ לטעון משטה במעמ"ש משום דהוה קנין חדא דהממחה טוען ג"כ ברי ועוד באמת כתבו דיש עוד טעם דמה לו להשטות במקבל והוא לא השטה בו ומ"ש מהרי"ט בח"ב חחו"מ סי' כ"ו דהא טענינן ללוקח כל מה דמוכר מצי לטעון לק"מ דדוקא אם היה המוכר טוען ברי טענינן ללוקח כאלו טען המוכר לו למיחשב טענת ברי אבל כאן הבעל שמכר ללוקח א"י לטעון ברי וגם נגד הבעל שמכרה לו נמי נאמנת לומר נ"ר עשיתי לך אך כ"ז לענין אם מכרה לבעלה או לוקח שקנה מבעלה והדר קנה מהאשה אבל אם כתבה ללוקח רק דו"ד אין לי עמך דלשון גרוע זה לא מועיל אלא בקנו מידה מתקן הלשון משום דהקנין מוכיח שלא היה זה סלוק גרוע אלא הקנאה גמורה נתכונה להקנות כמ"ש תר"י שבאס"ז בכתובות דף צ"ה וכ"כ מהר"י מיגאש באס"ז פחז"ה דף מ"ג כיון דקנו מידו איגלאי מלתא דלאקנויי ממש קמכוין משום דקנין אלים כחו עיי"ש וא"כ תינח כשאין חששא בהקנין דלא עבדא רק משום נ"ר אבל כשיש חשש ליכא הוכחה מהקנין דלאקנויי ממש קמכונה דהכל עשתה רק משום נ"ר לבעלה ואין כונתה כלל לאקנויי ממש ואי אפשר לתקן הלשון גרוע רק בהוכחה ברורה כיון דהלשון משמע

להיפך וכן הוא ביו"ד סי' רי"ח ובתוס' בפרק המדיר דף עי"ן ע"ב בד"ה נעשה וכ"כ הריב"ש סימן קצ"ה דמשום הוכחה גדולה הולכין אחר הכונה ולא אחר הלשון עיי"ש ולכן כיון דתחלה פריך הש"ס דלשון דו"ד אינו מועיל ומשני בקנו מידו דר"ל דע"י הוכחה מהקנין מתקנין הלשון להכי פריך והא תנן לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה מקחו בטל אלמא יכולה לומר נ"ר עשיתי לבעלי נהי דהתם דוקא בטוענת מ"מ אי לאו דיש חשש דעשתה משום נ"ר גם טענתה לא היה מועיל וכיון דיש חשש ממילא בדו"ד וקנו מידה גם כשאינה טוענת כיון דיש חשש אין לתקן לשונה ובזה מתורץ קושית האס"ז למה לא פריך תחלה מהדתנן לקח מן האיש דהוא משנה והקדים להקשות מברייתא ולפימ"ש א"ש.

הרי"ף ורא"ש בפרק מי שהיה נשוי דף צ"ה כתבו ופריק רב אשי מתניתין דלוקח מוציא מיד הראשונה ולא מציא למימר נ"ר עשיתי לבעלי בשני לקוחות וכו' ולכאורה תמוה דהא מרישא דאין הראשונה מוציאה מיד לוקח קשיא תימא נ"ר עשיתי לבעלי וי"ל דמרישא יש לתרץ דטעם דנ"ר לא מועיל להוציא מיד המוחזק כיון דלוקח ירד ברשות המוכר וגם האשה אין לה רק שעבוד שתוכל לטרוף אחר שנתאלמנה ובע"ח מכאן ולהבא גובה חשוב לוקח מוחזק אפילו בקרקע כמ"ש בשו"ת רשב"א סי' תתקע"ב דהיכא דירד ברשות חשוב לוקח מוחזק גם בקרקע עיי"ש אבל הא דתנן לקח מן האיש דמיירי באחת משלש שדות דהמכירה בטל מיד אף דהניחה ללוקח לירד ל"ח מוחזק כיון דמחמת אונס דנ"ר עשתה לבעלה לא מיחשב ירד ברשות לכן כתב הרי"ף דרב אשי הוכרח לתירץ אחר משום סיפא דלוקח מוציא מהראשונה אך קשה לזה מב"ב דף נו"ן דאהא דאמר דמשנה דלקח מן האיש לא מיירי אלא בשלש שדות ואמר למעוטי מאי אילימא למעוטי שאר שדות כ"ש די"ל נ"ר עשיתי לבעלי והא י"ל בשאר שדות דאין המקח בטל לאלתר רק אחר שנתארמלה חשוב לוקח מוחזק ולא מועיל טעם נ"ר להוציא אע"כ דס"ל לש"ס אם איתא דטעם זה אינו ברור לא אתי דברים שבלב לבטל קנין ברור אפילו כשאינו בא להוציא וכמ"ש לעיל.

ועכצ"ל דהרי"ף קמ"ל לדינא דההוכחה מדלא חתמה לראשון אהני אפי' להוציא מידה כמו בסיפא דלוקח מוציא מראשונה ואף דאינה הוכחה ברורה די"ל דראתה האיבה מחמת דלא חתמה לראשון הדרא בה וחתמה לשני או דאישתני דעתה וכדס"ל לר' יהודא מ"מ כיון די"ל הכי וי"ל הכי תו דברים שבלב אינן דברים לבטל קנין ברור.

סי"ז וכן אם מכר בב"ק דף נ"ט ובכתובות דף צ"ה איתא לראשון ולא חתמה לו לשני וחתמה לו איבדה כתובתה דר"מ רי"א יכולה היא שתאמר נ"ר עשיתי לבעלי אתם וה

לכם עלי וצריך הבנה מה זה שמאריך אתם מה לכם עלי וגם הא לוקח שני יחיד והל"ל מה לך עלי ונראה דעכצ"ל דין זה לר"י די"ל נ"ר עשיתי לבעלי וכן לדידן בלוקח אחד דלקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה או כתבה לו דו"ד אין לי עליך וקנו מידה די"ל נ"ר עשיתי לבעלי מיירי שלא רצה ליתן הלוקח דמי המקח עד שכתבה או מכרה דאם כבר נתן דמי המכירה על שדה הבעל דאין המקח בטל מיד אלא לאחר שתתגרש או תתאלמן דאין לוקח יכול לחזור מהמקח כל זמן שלא נטרף השדה אינה י"ל נ"ר עשיתי לבעלי דמה אכפת לי לבעל אם לא תכתוב ומה קטטה ואיבה שייך בזה וכ"כ באס"ז בב"ק שם דמיירי דלוקח מתעקש מליתן המעות עד שתחתום לו וא"כ כיון דחזינן להדיא דלא רצה הלוקח ליתן המעות כי ירא שתטרוף ממנו אחר כך עד שחתמה לו והרי עליה סמך וגרמה לו להוציא מעות על פיה ותתחייב מדינא דגרמי דאטו משום שלא יהא לה איבה מבעלה מותרת לגרום היזק לאחר דהרי חזיא דלא עלתה על דעת לוקח שתוכל לטעון נ"ר עשיתי לבעלי ולחזור בה דאם היה עולה על דעתו זה לא היה סומך על חתימתה ודבריה ליתן המעות כמו דלא רצה מעיקרא ליתן המעות בלא חתימתה וכ"ש לדעת הכ"מ דכ"ז שלא טוענת בפירוש נ"ר עשיתי לבעלי לא אמרינן מסתמא לבטל חתימתה וכעין זה כתב תומים סי' קל"א ס"ה סק"ג.

לכן נ"ל כיון דאין ההיזק ברי מיד דאפשר לא ימות בעלה קודם לה ולא יגרשה לא הוי גרמי רק גרמא וכדאיתא בפוסקים ובחו"מ סי' שע"ו דכל שאין ברי ההיזק מיד אינו גרמי רק גרמא ועיין רמב"ם ספ"ו מהלכות זכיה ולעיל סי' נו"ן ס"ג ובשער משפט סי' שפ"ו ס"א אמנם גרמא נהי דפטור מד"א דב"ד אין להם לחייבו אבל לצי"ש חייב כדאיתא בפוסקים סי' שפ"ו ובכ"ד וזה שמאריך הש"ס ואתם מה לכם עלי דמדברת עם הב"ד שבאה אצלם להגבות לה כתובתה לטרוף מן הלוקח דאין לב"ד עליה אבל לצי"ש חייבת מעצמה אם תרצה לצי"ש ול"ל דה"פ אתם מה לכם עלי להסית בעלי עלי לגרום לי איבה לכן בדין עשיתי להציל עצמי בממונכם דא"כ הל"ל אתה מה היה לך עלי,

נח"ר בתוס' רי"ד פי"נ דף קל"ב ע"ב כתב דוקא כשלא מכר כל נכסיו אבל כשאינו משייר לנפשו כלום אינה י"ל נח"ר עשיתי לבעלי,

הג"ה וי"א דאם האשה קבלה המעות א"י לומר עוד נ"ר עשיתי לבעלי עיין באס"ז פחז"ה דף מ"ט ע"ב בשם הרשב"א ובאס"ז ב"ק דף נ"ט מפורש דדוקא שקבלה כל שוייה ולא מקצת המעות וזה דלא כישיע"ק דגם בנתן לה סך מועט ולא מצאתי כן בפוסקים ובמפרשי הש"ס וגם רמ"א דייק קבלה המעות ולא כתב מעות משמע דוקא כל המעות וכן כתב הבית מאיר ושלא כדין העתיק הפ"ת דברי הישעי"ק לבד.

סימן צא

ס"ד בהג"ה קהל שעשו ביניהם תקנות בקנסות ועברה אשה על התקנה בעלה חייב לשלם וכתב החמ"ח כונת רמ"א דעברה קודם שנשאת ואח"כ נשאת בעלה חייב לשלם משום דכל העוברת על התקנה קלא אית ליה והוה כמלוה בשטר והוא דבר הלמד מענייננו עכ"ל וקשה הא במקור ד"ז בתה"ד סי' רפ"ב כתב נמי אם עברה אחר שנשאת ולמה השמיטו רמ"א וטו"ד וב"ש הקשו הא תה"ד הניח בצ"ע ואיך פסק רמ"א להוציא מיד הבעל מספק לכן פסקו דאין להוציא מבעל ובאב"מ הקשה מה מהני הקול כיון דלא נתחייבו הנכסים בקנס עד דעמד בדין דאז גם היורשים חייבים אבל לא עמד בדין לא קנסו בנו וכ"ש לוקח ועוד לפימ"ש הש"ך בחו"מ סי' ק"ח סק"ה דכשהחיוב יותר על מה שהפסיד לא קנסו בנו אחריו אפילו העמידו בדין וקנס הקהל הוא יותר על מה שהזיק שהרי אינו אלא קנס במה שעבר על תקנתם וא"כ פשיטא דלא מהני מה דאית ליה קלא עכ"ל ונ"ל דשאני חיוב קנס מיחיד ליחיד כגון היזק שא"נ וכדומה דלא עביד אינש דינא לנפשו וצריך להעמיד המזיק לפני ב"ד בדין ולגבות עדות לכן כ"ז דלא עמד ונתחייב לא נתחייבו הנכסים וכעין שאמרו בפרק האומר דף ס"ב ע"ב דלאחר שאתגייר חשוב דשלב"ל דמי יימר דמזדקקי ליה תלתא אבל יחיד נגד קהל הקהל עבדי דינא לנפשייהו וא"צ לב"ד ולהביא עדים מעלמא ואף דכולם נוגעים כדאיתא בחו"מ סי' ד' בהג"ה וכיון דלא מחוסר העמדה בדין לפני ב"ד נתחייבו הנכסים מיד שנודע לרבים דעבר.

ועוד לפימ"ש בידי אליהו תיקון צ"ב דהא דאמרינן כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון ה"ד בתקנות התנאים והובא ביד מלאכי אות של"א וא"כ י"ל הא דלא נתחייבו הנכסים בקנס קודם שעמד בדין משום דבקנס אשר מן התורה כתיב ירשיעון אלקים וכ"ז שלא עמד בדין ונתחייב בב"ד אין עליו שום חיוב ה"נ בקנס דרבנן כעין דאורייתא תקון דגם לקולא אמרינן כעין דאורייתא תקון כדאיתא בפע"פ דף קט"ז ע"ב אבל תקנות הקהל דלא כעין דאורייתא תקון נתחייבו הנכסים מיד ול"ש חיוב קנס מחיוב ממון דבקנס של תורה רק גזה"כ שלא יחול החיוב בלא ב"ד וקנס תנאים כעין דאורייתא אבל קנס שקנסו קהל אינו בגדר זה וכעין זה מחלקי הפוסקים לענין ב"ד סמוכים כדאיתא בחו"מ סי' א' סס"ה בהג"ה.

וכיון שתיכף שנודע שעברה נתחייבו הנכסים שלה ובתה"ד שם מבואר דהקנס יהא לצדקה והנה בפ"ק דנדרים דף זיין ס"ל לרשב"א דספק צדקה להחמיר והר"ן חולק משום דאמרינן בפרק הזרוע דף קל"ד גבי לקט דמשום דקמה בחזקת חיובא קיימא אזי ספק איסורא להחמיר וא"כ הכא דכבר נתחייבו הנכסים קודם שנשאת אף דהניח התה"ד

בצ"ע אם מחויב הבעל מ"מ ספקו להחמיר כיון דנכסים בחזקת חיוב קיימא וגם ליכא למפטריה לבעל משים דלא קנסו היורש או לוקח אפילו אחר העמדה בדין כיון דבלא"ה רוב הפוסקים ס"ל דבעל חייב בקרבן אשתו שנתחייבה קודם שנשאת כדאיתא בתה"ד והובא בב"ש כאן ואפילו יהיו הפוסקים שקולים מ"מ כיון דהנכסים בחזקת חיובא ספקו להחמיר ואפילו ס"ס דחשוב כרוב לא מהני כדאיתא בפרק הזרוע שם במרדכי ועיין נתיבות בכללי תפיסה סק"ב לכן כתב הרמ"א הדין דוקא אם עברה קודם שנשאת אבל עברה אחר שנשאת דהספק אם נתחייבו הנכסים אין להוציא מיד הבעל כיון דהניח התה"ד בצ"ע אלא דהרמ"א לא הזכיר דהקנס לצדקה ונראה דס"ל דצורכי רבים הוי כצדקה דהא מבואר בשבת דף ק"נ ובש"ע א"ח סי' ש"ו דלפקח בצורכי רבים הוי חפצי שמים כמו צדקה וכ"כ הראב"ד שבאס"ז פרק המוכר פירות דף קו"ף שהנותן לרבים כנותן לשמים שכן העוסק בצורכי רבים כעוסק בצורכי שמים עכ"ל.

ועיין מל"מ פכ"ג מה"א בד"ה וראיתי דגם קנס החיוב מתחיל מיד וכשעמד בדין חל למפרע והוי כאלו בא לעולם כבר בשעת המעשה וא"כ בשלמא כשמת קודם שעמד בדין פטור בנו כיון דלא עמד בדין לא יתחייב האב עוד משא"כ כאן האשה בחייה ומעמידין אותה בדין וחל החיוב למפרע.

ס"ה בהג"ה אם לקחה יותר מכתובתה ונשאת צריך הבעל להחזיר המותר כ"כ מהרי"ק שרש ח"י על אלמנה שנשאת ונתנה נדוניא וכתב ב"מ הא צ"ב לוקח הוי למהרי"ק ולמה צריך לשלם ועכצ"ל דהוי כלוקח מגזלן ואף אם אין לה דין גזלן מפורסם אפשר דל"ש תק"ה כמ"ש מהר"ם אלשיך סימן י"ז דהוי כגנב ופרע בהקיפו אך תינח בלוקח דברים ידועים לנגזל אבל גזל כספים אין סי' במטבע ועיין בחו"מ סי' ק"ד ס"ה וסי' שס"ט דמותר להנות בממון גזלן אם רק המיעוט. שלו ואפילו בדברים ידועים תימה מפי"נ דף קל"ט דמוכיח דבעל יורש מדתנן נשאו גדולות לבעל ישאו קטנות מבעל ומאי הוכחה דאפילו לוקח צריך להחזיר הגזלה ועכצ"ל דפטור משום תק"ה דאינה כפרעה הקיפה דמשום זה נשאה את"ד ונ"ל דשאני אלמנה שנשארה נו"נ בתוך הבית דהכל בחזקת יורשי בעל כדאיתא בחו"מ סי' ס"ב ס"א בהג"ה ואין חילוק בין מעות לשאר דברים כדמוכח שם א"כ הוי ליה לבעל לדעת דהכל של יורשים וגרע מגנב מפורסם דאפשר מה שמוכר שלו הוא משא"כ האלמנה כל מעשה ידיה ליורשים ולמציאה דלא שכיח לא חיישינן דאין טוענין לבעל מלתא דלא שכיח ועליה בחייה להביא ראיה כדאית' בחו"מ שם ועיין ב"ש לעיל ס"ס פל"ו וכ"ש דנידון דמהרי"ק היה שעדיין לא נשבעה על כתובתה כשנשאת א"כ אפילו כתובתה עדיין אינה שלה משא"כ הא דגדולות שנשאו לבעל אפילו ניזונית

משל אביה מעשי ידיה שלה כדלקמן סי' קי"ב ס"ב ואפי' אח בין האחין נו"נ בתפיסת הבית אם חלוקין בעיסתן אין מה שת"י בחזקת היורשין כדאיתא בחו"מ סי' ס"ב לכן אם הבעל לוקח שייך בו תק"ה ואף דברמ"א אינו מבואר דעדיין לא נשבעת על כתובתה אין הבעל יכול לומר דכסבור מה שנתנה לו הכל שלה דזה יכול לדעת כמה לקחה בכתובתה דהגיבוי נעשה בב"ד כשנשבעת ויש בו קול וכמו בקרקע דלית בו תק"ה משום דיכול לדעת ע"י חקירה של מי הוא ה"כ יכול לדעת כמה כתובתה ואם עדיין לא נסתלקה מעזבון בעלה הראשון ועיין סמ"ע סי' שע"א סק"א וכן מוכח מתשובת מהר"ם שבמרדכי פחז"ה סי' תקמ"ז דאלמנה שהכניסה לבעלה השני מירושת הבן מבעלה הראשון לא שייך בו תק"ה ועיין מהרי"ט ח"א ס"ס ל"ד.

אך מ"ש מהר"ם אלשיך דהכנסת נדוניא הוי רק כפרע הקיפו ולית בו תק"ה צ"ע מגמרא הנ"ל ואפשר לפימ"ש לעיל סי' נ"א אהא דהן הן דברים הנקנין באמירה כמה אתה נותן לבתך והא שכירות א"צ קנין בלא"ה וכתבתי שם דנדוניא לית בו משום שכירות עיי"ש ה"נ לא הוי כמכר לומר בו תק"ה דלא הוציא הבעל נגד זה כלום כמו לקח הגנבה בעד חוב דלית בו תק"ה כיון שלא הוציא נגד זה עכשיו כלום אך כ"ז בנדוניא דאינו מוציא מידו אף דבלוקח הוא בצ"ב היינו משום דמקבל עליו אחריות ואם יחזור לנגזל יפטר ממילא מן האחריות ואף דקבורתה תחת כתובתה דהיינו הנדוניא הוא דוקא כשמתה ויורש אותה דנפטר מן החוב של האחריות נדוניא אבל עתה בחייה עדיין לא נתן כלום בעד הנדוניא אבל פירות נ"מ משום פרקונה תקנו דנתחייב מיד והוי משום זה כלוקח ואם יחזיר לנגזל עדיין לא יפטור מפרקונה לכן שייך בו תק"ה והגמרא דפי"נ הנ"ל מיירי בנ"מ ולענין אם צריך הבעל לשלם בחייה ויפסיד הפירות כמבואר בתוס' רי"ד שם ובפוסקים, ובפרק נערה דף מ"ז ע"ב אמרו קבורתה תחת כתובתה ופרש"י ותוס' היינו תחת נידונייתה וכתב לה כתובה תוס' נגד הנדוניא וכשמתה יורשה והכריחו תוס' שם זה וקשה דהל"ל בפירוש תחת נדוניתה אבל יובן לפימ"ש בהגמ"ר פ"ק דב"מ בד"ה מה שאירש דמוכרת כתובתה בטוה"נ דמיד הוי הכתובה שלה אלא שהוא יורש ממנה עכ"ל ואם כן כשמכנסת נדוניא זוכה בנדוניא ומתחייב כנגדו תוס' כתובה ואין הנדוניא תחת קבורתה אלא כשמתה בחייו יורש כתובתה וקוברה נמצא אז נעשה חליפין מחדש לכן ל"ש בנדוניא תק"ה דעדיין לא הוציא מידו כלום בעד הנדוניא בחייה לכן כשהנדוניא גנבה בידה מיד נתחייב הבעל להחזיר בלא כלום וכשמתה אח"כ אינו יורשה בזה כלום דהנדוניא של הנגזל ולא של האשה וקבורתה אינו בעד נדוניא זאת כלל ועוד דבישועות

יעקב ר"ס פ"ט הוכיח מהרמב"ם דקבורתה אינו בעד הנדוניא רק בעד מנה ומאתיים שיורשה וכ"כ רדב"ז ח"ג סימן תרל"ג לדעת הרמב"ם ומקצת מפרשים.

אמנם בלאה"נ אאת"ל דהא דנשאו הגדולות ישאו קטנות מבעל מיירי נמי דהגדולות הכניסו בנדוניא גם חלק הקטנות י"ל דברי מהר"ם אלשיך לפימ"ש שם הוא גופיה בנידון דידיה דהבת הכניסה לנדוניא חלק אחוה דאפילו לא מיחה האח לא אבד דע"כ לא אמרו דצריך למחות אלא בפרנסת הבת דהיינו עישור נכסי משום דלא ממונא דבת הוא אלא דמשום תקנה בעלמא הוא דתקנו לה פרנסה ואינו רק צווי בעלמא ואינו ממונא דילה כירושת הבן דהוא ממון דיליה לכן בעישור נכסי כשלא מחתה אמרינן וויתרה משא"כ ירושת הבן לא אמרינן בשתיקה בעלמא מחיל עיי"ש לכן ה"נ הא דנשאו גדולות דמיירי בפרנסה דעישור נכסי דיש בן יורש כדאמר התם פרנסה קלא אית ליה לכן לא חשוב כגזל ומכר דעדיין לאו ממונא הוא אלא חיוב על הבן מתקנ"ח שצוותה ליתן לבנות עישור נכסי ע"כ מדמי לה הש"ס ללותה ואכלה וניסת דאם בעל לוקח אין מוציאין מידו ולא משום תק"ה כלל משא"כ בנידון מהר"ם אלשיך ומהרי"ק דמיירי בירושה ממש של הבן או הבת דהוי גזלה כשהכניסה לבעל בזה צריכין לדון משום תק"ה לכן שפיר בנדוניא ליכא תק"ה דלא נתן הבעל בעד הנדוניא עדיין כלום ומכאן ראיה לדברי דנדן אין בו משום שכירות וכמ"ש מהר"ם אלשיך שם שלא נתן דמים אלא שהיא נתנה לו נדוניא בחנם תדע דאם משום תק"ה לא ישאו הקטנות מהבעל אם לוקח מה פשיט הש"ס לענין מע"פ נימא דבעל מקבל מתנה הוי וליכא תק"ה אבל מע"פ אינו גובה ממקבל מתנה כדאיתא בחו"מ סי' קי"א אבל תק"ה ליתא במתנה כמ"ש הש"ך בחו"מ סי' שנ"ו אח"כ מצאתי במהרי"ט ח"א סל"ג כמו שכתבתי.

עוי"ל לפימ"ש בשו"ת מנ"י שאלה ב' דאפילו נימא בעל לוקח משום תק"א מ"מ אם הקנתה האשה למלוה מטלטלין אג"ק גובה המלוה כיון דמדאורייתא בעל יורש רק תק"ח דיהא כלוקח ל"ל משום תקנת השוק לא יגבה מטלטלין דתקנתא לתקנתא ל"ע כדאיתא בפ"ק דב"מ דף ה' את"ד וא"כ זה נמי טעמו של מהר"ם אלשיך דבן היורש גובה מה שהכניסה אחותו לבעלה מירושה של הבן אמנם הא דנשאו גדולות ישאו קטנות מבעל עכצ"ל משום דבעל יורש דאם הוי לוקח אף דגזלו הגדולות חלק הקטנות העישור נכסי מ"מ ל"ל תקנתא לתקנתא ל"ע כיון דעישור נכסי נמי רק תקנתא דאסמוכוהו אקרא כמ"ש מהר"ם אלשיך שם א"כ חדא תקנתא דבעל לוקח אוקי נגד תקנתא דעישור נכסי ונשאר על ד"ת נמצא תקנת השוק רק חדא תקנתא ול"ל נהי דעישור נכסי רק תקנה

מ"מ הוי של הבנים מן התורה זה אינו דהא הבן אינו תובע רק הקטנות והא אין להן רק מתקנה

אך למהרי"ק דמיירי בנכסי צ"ב וס"ל דבעל לוקח הוי ודאי בנצ"ב ולהכי אין בע"ח מוציא ממנו ומ"מ ס"ל דיורש מן התורה מוציא מהבעל ל"ל ישוב זה אלא אם נאמר דהא דבנכסי צ"ב ודאי לוקח הוה ג"כ אינו רק מתקנה קדומה לפני תק"א אבל מן התורה מהני מכירתה בחיי בעלה גם בנדוניא כמ"ש ההפלאה בר"ס צ"א וגם בית מאיר כאן וס"ל נמי למהרי"ק דהא דאמרינן היכי דאיכא פסידא לאחריני לא עשוהו לבעל לוקח היינו רק בתקנת אושא בנ"מ ולא בנצ"ב אך המאירי באס"ז פרק החובל דף פ"ט כתב דבנצ"ב הבעל לוקח הוי מדינא ולא מתקנה.

חמ"ח סקי"א אפשר דלגבי בעל ל"ש תק"ה ברשד"ם החליט כן בסימן קפ"ט חחו"מ מכמה טעמים.

רמ"א ל"כ לו אגב ולא הכניסה רק מטלטלין אפילו מלוה בשטר אינו גובה מבעלה מקורו מתשובת המיוחסות לרמב"ן סי' צ"ו וכתב שם בפירוש אף דאינו רק יורש ובתומים ס"ס קי"ב הקשה איה איפא תקנת הגאונים לגבות ממטלטלי דיתמי עיי"ש ועלה בלבי דגאונים תקנו הכי משום דבלא"ה מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם וזה לא שייך בבעל אח"כ ראיתי בב"מ שהביא כן מהריב"ש סי' של"ב דתקנת הגאונים משום דבלא"ה מצוה על היתומים וכתב הב"מ דלפיכך אין גובין מבעל דאין מצוה עליו אלא שהביא מהריב"ש דאף בשאר יורשים שאינם בנים לא פלוג כיון דרוב היורשים הם בנים ונדחק הב"מ מה דאין מכניסין הבעל שיורש בלא פלוג ואפשר לומר שבנים הם רוב יורשים נגד שאר קרובים אבל יורשי אשה אדרבה הם מיעוטא נגד בעל כיון דבעל יורשה ולא בניה או שאר קרובים כשמתה בחיי בעל וא"כ ל"ל ל"פ שיהא הרוב נגרר אחר המועט ואפילו במחצה ע"מ.

אך י"ל דתקנת הגאונים אסמכוהו אהא דאמרינן רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי ולא חשוב שינוי הרשות ופירשב"ם בפחז"ה דף מ"ד משום דיורש כרעא דאבוה וכברשות גזלן דאבוה דמי עיי"ש ועכצ"ל דהה"ד אם כפל הנגזל בירושה לשאר קרובים דחשיבי ככרעיה דהא דרשות יורש לאו כרשות לוקח אינו מתקנה לומר ל"פ דדינא הוא ואיתא בתוס' פרק החולץ דף ל"ח בד"ה וב"ה דירושת הבעל אפילו הוא דאורייתא לאו מכח קורבה קאתי עיי"ש וא"כ הוי כשינוי רשות ומטלטלי לא משתעבדי כשנשתנה מרשות לוה לרשות אחר.

סימן צב

ס"א הכותב או האומר לאשתו דו"ד אין לי בנכסייך וכו' אחר הנשואין צריך לקנות מידה הנה בהש"ס ר"פ הכותב תני ר"ח האומר לאשתו וכי כתב לה הכי מה הוי והתניא האומר לחברו דו"ד אין לי על שדה זו לא"כ והקשו הראשונים למה הקדים דברי ר"ח כיון דפריך מאמירה לכתיבה וגם מאי פריך אפשר כתיבה עדיף ומהרש"א דקדק על מלת הכי דמיותר ובריטב"א ואס"ז כתב בשם רבו דמתניתין דאמר כן בלשון סלוק אבל כשאומר כן בלשון הודאה פשיטא דמהני ואף כשאמר בלשון זה סתם ולא גלה דעתו אם בלא הקנאה זוכה הוא מדין הודאה כיון שפשוטו של לשון משמע לשון הודאה אלא הכא שמגלה דעתו ואומר בלשון הקנאה וסלוק וזה הלשון משמע להבא ומשמע לשעבר וזוכה הוא בו באיזה שיזכה יותר וכאותה שאמר ר"פ השולח עכ"ל וקשה לפ"ז מאי פריך הש"ס לימא דמתניתין לא גלה דעתו שאומר בלשון הקנאה וסלוק ומה דמייתי מר"פ השולח היינו ממה דאמר שם על לשון בטל הוא דשתי לשונות משמע גבי גט לישנא דמהני בו קאמר וגבי מתנה לישנא דמהני בו קאמר ופרש"י לישנא דמהני היינו דמועיל וכן הסכים לו הריטב"א שם דא"א מדיל אבל התוס' שם הוכיחו דהפירוש דמהני לו לטובתו וגבי גט רוצה שיתבטל וגבי מתנה טובתו שלא יתבטל המתנה לכן מפרשינן מה שאמר המקבל בטלה היא לעתיד לכן לא אמר כלום ויל"ד הא קי"ל בחו"מ סי' מ"ב ס"ט דלא אמרינן יד בעהש"ט על התחתונה אלא אם לא יתבטל השטר לגמרי דאל"כ אמרינן בכדי לא עביד לכן כשכתב בשטר שיפרענו בפסח צריך לפרעו בפסח הבא ראשון דבכדי לא עביד והוכיחו זה הראשונים מהש"ס בבלי וירושלמי וצ"ל כמ"ש בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג חחו"מ ס"ח דדוקא גבי שטר אמרינן הכי דעביד מעשה לכתוב ולחתום אבל בדבר הנקנה בע"פ בדיבורא אם יש ספק אמרינן תמיד יד המוציא עה"ת אפילו היכא דנתבטל דיבורו לגמרי והובא בפ"ת לחו"מ שם והרי לך דזה תליא בפלוגתת רש"י ותוס' דר"פ השולח דהא לרש"י גם בדיבור לבד אמרינן דאמד"ל וודאי הכונה שיהא באופן המועיל אבל לתוס' בדיבור אמרינן אף דלא מועיל מ"מ מפרשינן לטובת האומר לשון זה אף דא"כ הוי דבריו לבטלה דבלאו אמירתו ג"כ היה נשאר המתנה למקבל ועיין נתיבות בדיני תפיסה סי"א דכל שקונה מחמת הלשון אינו קונה רק מה שברור בלשונו ולא מה שיש בו ספק דאין כונת האדם בלשונו רק על הפחות שבשמנות לשונו דלא מחית אינש נפשו לספקא והביא ראיות לזה ומיינו התם דגם בפחות שבלשונו לא הוי לבטלה אבל אם הוי לבטלה יש חילוק בין שטר לאמירה להתוס' וא"כ ודאי קשיא מה פריך הש"ס מאומר לכותב דנימא באומר מפרשינן הלשון לטובת האומר וכונתו רק לסלוק

והקנאה לכן לא אמר כלום משא"כ אם כתב כיון דאם נפרש כן מתבטל השטר לגמרי ע"כ מפרשינן דכונתו להודאה דבכדי לא עביד וצ"ל דמש"ה מביא הש"ס הא דתני ר"ח האומר ודייק הש"ס וכי כתב לה הכי היינו כמו בהאומר דיש לפרש לטובת האומר יותר וודאי לא נתכוין להודאה מ"מ תני ר"ח דמהני א"כ כי כתב לה הכי וגלה דעתו דלא נתכוין להודאה מאי מהני כ"ז נראה לסברת הריטב"א אבל מסתימת הפוסקים דכתבו דבנשואה לא מהני ולא פרשו דוקא דגלה דעתו דלא נתכוין להודאה מוכרח דלא ס"ל הכי אלא או דגם אם הודאה הוא אינו מועיל דלא הודה רק על דו"ד ולא על גופה של שדה או דאמדו חכז"ל לשון זה דאינו כלל לשון הודאה על לשעבר רק לשון סלוק והקנאה.

בטו"ז כתב דרב אשי לא אמר כאביי דיד בעהש"ט עה"ת משום דהאשה מוחזקת ודאי יד הבעל המוציא עה"ת ואישתמיטתיה תשובת רשב"א שבב"י לקמן סי' צ"ג דלוקח או מקבל מתנה או מחויב בדבר מה ובא לזכות מכח שטר מכר או מתנה או מחילה כל שיש לגרוע זכותו אמרינן יד בעהש"ט עה"ת אף שהוא מוחזק וה"נ הבעל הוא המוחל כיון שמגיע לו פירות נ"מ מתק"ח וכמו שפרש"י לאביי וע"כ גם לרב אשי כן הוא אלא מטעם אחר לא ס"ל דאביי כמ"ש המפרשים.

בהג"ה קודם אירוסין ל"מ בשו"ת חו"י סי' נון נתקשו על שעושין סילוק בקנין קודם אירוסין ותירץ אב"מ דמהני משום הן הדברים הנקנין באמירה עיי"ש ולי צ"ע דהקנין מגרע כדאיתא בב"ב דף קנ"ב ובחו"מ סי' ר"נ סי"ז במתנת שכ"מ כיון דקנו מידו גלי דעתו דלא ניחא לו להקנות באמירה בתק"ח וקנין ל"מ דאין שטר לאח"מ ה"נ כיון דקנין ל"מ דעדיין אין לו זכות בנכסיה ולא סמכו על תקנ"ח דרב גידל לקנות באמירה ונראה דזה כונת הירושלמי ר"פ אעפ"י האב אינו מזכה אלא בדברים דהירושלמי שם ס"ל דבשטר א"י להתחייב מה שאינו חייב רק הבעל בת"כ ולכן אם האב נתן שטר להקנות על ידו הרי גילה דעתו דבאמירה לא ניחא לו והא דאמרינן ר"פ הנושא בשטר פסיקתא כדר"ג היינו כשכותב רק לראיה ולא מזכה ע"י השטר וכה"ג בפ"ק דב"מ דף יוד כיון דנפל עליה גלי דעתיה דבד"א לא ניחא לו דליקני ונ"ל משום הכי נהגו בורנקפורט לקנות על הסילוק אחר ברכת אירוסין לפני קידושין דהוי כמ"ש בתוס' ופירוש הרא"ש בפ"ד דנדרים דף ל"ד ע"ב בראה ככר של הפקר כיון דבידו לזכות בו יכול להקדישה ה"נ דעומדת תחת החופה ודאי לא תיהדר בה ולפיכך מברכינן לפני הקידושין כדלעיל סי' ל"ד דל"ח שתמלך וה"נ מהני הסילוק דבידו לארסה דאין מעכב שו"ר בריב"ש סי' שמ"ה אם הקנין לא יועיל ליפות כחו לענין משעבדי גם משום דר"ג לא קנה מראיות שכתבתי וא"כ הרי בסלוק לא שייך יפוי כח לענין משעבדי.

ס"ב בהג"ה נכסים שנפלו לה אח"כ אינן בכלל בירושלמי ר"פ הכותב מבואר להיפך וז"ל ר"י בעא קומי ר"ז כתב לה דו"ד אין לי בנכסייך ונפלו לה לאחר מיכן מהו ויש אדם מתנה על דבר שא"ב אמר ר' בון ב"ח קומי ר' זעירא מזכותו את למד חיובו אלא לא כתב לה שנייה אין לו אכילת פירות הוי מזכותו את למד חייבו ר"ל בר חייתא בעא כתב לה דו"ד אין לי בנכסייך העתידין ליפול לך מהו ויש אדם מתנה על דבר שאינו בעולם עכ"ל ואפשר לדחוק או דר' לוי פליג באמת וס"ל דאם לא פירש נכסים העתידין ליפול אינן בכלל או דמיירי דבעל מודה דכוונתו היה נמי על נכסים שיפלו אח"כ והנה הק"ע ופ"מ נדחקו מאד בפירוש דברי הירושלמי והגיהו עוד הקשה בשירי קרבן מה בעא ר"ל הא כבר אסיק ר' בון אפילו לא כתב רק בנכסייך נמי מהני ועוד למה לא מקשה אפשיטות בעיא זו כמו שמקשה ר"ב אפשיטות דר"ז.

ונ"ל דר' בון ס"ל כיון דבנכסייך נכללו נכסים שיש לה מכבר וגם נכסים שיפלו אח"כ ואין דיבור אחד מתחלק לחצאין לכן אמרינן מגו דחל הסילוק על נכסים שיש לה חל נמי אנכסים שיפלו אח"כ וכבר יש דעות בזה בחו"מ סי' ר"ג בהקנה דשלב"ל עם דשב"ל ביחד או מטבע ומטלטלין בק"ס ועיי"ש בסי' ר"ט וי"ל כאן כ"ע מודי דחל לגמרי לפימ"ש בה מ"ר פ"ק דב"מ ונ"י פרק איזהו נשך דדבר שלב"ל דאינו קונה משום דמסופק אם יבא והוי אסמכתא ולא גמר ומקנה ובשו"ת הרשב"א ח"ג סי' ס"ג כתב אם בדיבור אחד נתחייב חצי שאין בו משום אסמכתא וחצי יש בו משום אסמכתא אמרינן כמו דגמר והקנה החצי שאין בו משום אסמכתא ה"נ חצי השני שבדיבור אחד אמרו ואין דיבור אחד מתחלק לשנים ועיין בחמ"ח וב"ש לעיל סי' מ"א ס"ג והנה בנתיבות סי' ק"ה ס"ב כתב לענין שנים שהגביהו מציאה דדוקא במקום שאם לא יזכה חברו בהגבהה זו גם הוא לא יזכה בחלקו אזי אמרינן מגו דזכי לנפשו זכי נמי לחברו כיון דתלוי זה בזה עיי"ש וא"כ כיון דנכללו נכסים שיפלו עם נכסים שנפלו בדיבור אחד ואם יתבטל לענין נכסים שיפלו יתבטל ג"כ לענין נכסים שנפלו לכן אמרינן להיפך מגו דמועיל לענין נכסים שנפלו מועיל נמי לענין נכסים שיפלו ומפרט בכתב דהיכא דיש לפרש בשתי עניינים אמרינן יד בעל השטר על עליונה היכא דנימא יד בעל השטר עה"ת יתבטל כל השטר כדאיתא בחו"מ סי' מ"ב ועוד הכא דהדבר שקול אם לימא מגו דבטל לענין נכסים שיפלו בטל גם לענין נכסים שנפלו או נימא להיפך והאשה מוחזקת י"ל דמועיל לגמרי וזה מאמר ר' בון מזכותו את למד חיובו כיון דאם לא יועיל לענין נכסים שיפלו ויזכה הבעל לגמרי את למד חייובו שלא יתבטל כלל כיון דתלוי זה בזה וכללן בדיבור אחד וזה שאמר אלא לא כתב לה שנייה דלא חלקן לשניים לכתוב בנכסייך ובנכסים

שיפלו אין לו אכילת פירות ומביא הירושלמי עוד דר' לוי נמי הכי ס"ל מדבעא רק אם פירש נכסים העתידין ליפול ע"כ ס"ל דאם לא פירש אלא כללן בדיבור אחד אמרינן מגו דמועיל אנכסים שיש לה מכבר מועיל נמי אנכסים שיפלו ותלי"ת מצאתי אח"כ בפ"ב דנזיר סוף הלכה ה' דמחלק הש"ס בין אמר סתם דנכלל דשלב"ל עם דבר שב"ל דאמרינן מגו ואם חלקן ופירש תדשלב"ל לא חל על דשלב"ל ומייתי ראיה מהך בעיא דר' לוי וכן פרשו שם הק"ע והפ"מ והודה הק"ע דפירוש זה ברור לא כמ"ש בכתובות ועיי"ש שהקשה אפוסקים דס"ל דמקנה דשלב"ל עם דשב"ל דקנה רק מחצה ולפימ"ש א"ש ומה שאמר הירושלמי עוד תפעם הוי מזכותו אתה למד חייבו נראה דה"פ אלא ל"כ שנייה א"ל אכילת פירות היינו בתמיה דאם אמרת דאינו מועיל הסילוק על נכסים שיפלו אח"כ אי אפשר רק דלא יועיל הסילוק כלל והיינו אלא לא כתב שניה דלא כתב שנית בפירש על נכסים שיפלו אח"כ א"ל אכילת פירות בתמיה דע"כ או מועיל לגמרי ע"י מגו או בטל כולו ע"י מגו דדיבור אחד אינו מתחלק לחצאין הרי תלוי זה בזה הוי מזכותן שתאמר מגו ויאכל הפירות לגמרי אתה למד חיובו שלא יאכל כלל ומדויק מה שאמר אין לו אכילת פירות דקשה דאין לו משמע דלית לו כלל והא מנ"מ שנפלו לה כבר יש להבעל פירות דהא הבעיא והפשיטות קאי רק על מה שנפלו לה אח"כ ועיין כה"מ סי' ר"ג ס"י כתב נמי דאין לומר מגו דקנה זה קנה זה אא"כ דקנין אחד תלוי בחברו דאם יתבטל אחד יתבטל חברו עיי"ש ולפימ"ש מוכח כן מירושלמי.

ומה שפתח הירושלמי בנכסייך לבד ואח"כ הביא ר"ב ראיה מפירות צ"ל דגם ברישא מיירי דכתב בפירותיהן אלא דלא חש להאריך כמ"ש תוס' ר"פ הכותב ומה דלא מבעיא לירושלמי לענין פירות עצמן שגדלו אח"כ דבשעה שכתב הוי דשלב"ל כמו מוכר פירות דקל צ"ל כמ"ש ב"ש בס"ק י"ב כיון דכתב בנכסייך ובפירותיהן מקנה לה גוף הקרקע לפירות ומוכח דלא כמהר"ם במרדכי והג"א דר"פ הכותב דהוכיח דיכול להסתלק מדבר שא"ב דהרי מסתלק מפירות שלא ב"ל עדיין עיי"ש דכיון דלא מצינו בזה בבבלי דלא כהירושלמי אין לדחות דברי הירושלמי.

וצ"ע למה ס"ל לירושלמי דבנכסייך כולל גם מה שיעלו אח"כ ולמה לא נימא יד בעהש"ט עה"ת כיון דמדינא הן של בעל ואין לומר משום דהאשה מוחזקת דהא גם בכה"ג כיון דבאה בכח השטר שנתן לה אמרינן יד בעהש"ט עה"ת וכמ"ש בשו"ת רשב"א הובא בב"י לקמן סי' צ"ג וכ"כ מהרי"ק וכדאיתא בחו"מ סי' מ"ב ס"ח בש"ך ס"ק ח"י וכדאביי בר"פ הכותב דגם רב אשי לא פליג אלא דס"ל אפילו היה כתוב דיהא ידה על עליונה נמי הכי דינא או משום דלא ניחא ליה בסברת אביי דבוצינא טב מקרי כמ"ש הפוסקים

וצ"ל דס"ל להירושלמי דבנכסייך אינו לשון מסופק כלל אלא ודאי כולל גם מה שיעלו לה אח"כ ול"ד להא דאמר אביי דלאו מכל מילי סליק נפשיה משום דיד בעהש"ט עה"ת דהתם הוי לשון מסופק דהרי ר"א ס"ל דודאי אינו כולל פירות וירושה דלשון בנכסייך לא מתפרש הכי א"כ מסתיין לומר לאביי דהוי לשון מסופק וכיון דא"ל כתב עוד בפירש ובנכסייך העתידין ליפול לך ודאי נכלל כבר בנכסייך הראשון ע"כ אמר אלא לא כתב שנייה פעם שנית אף דאחר שפירש גילה דעתו דלא נכלל בנכסייך ראשון.

ומכאן אתה למד דלא כהש"ך ביו"ד סימן רט"ז ס"ק י"א דאם אמר קונם ביתך עלי וקנה בית אחר מותר שלא היתה כונתו אלא על בית שהיה לו בשעת נדר והרי הירושלמי אינו אומר כן והש"ך עצמו בחו"מ סי' מ"ג ס"ק מ"ה דבשטרות דנין כמו בנדרים והוא מוסכם מכל הפוסקים וכן הוא בש"ע שם סכ"ח וכבר השיג המל"מ פ"ח מה"ג הי"א על הש"ך והביא משו"ת הריב"ש ס"ס שנ"ו ומים עמוקים סע"ב ומהרש"א בערובין דף ט"ו ע"ב דאם אמר קונם ביתך משמע גם מה שיקנה אח"כ עיי"ש ומהם מוכח דלא ס"ל כמהרי"ק דהכא אלא נכסייך משמע גם מה שיפלו לה אח"כ.

ויש להבין מ"ט דירושלמי דלא מהני סלוק על נכסיה שיפלו לה אח"כ הא אינו הקנאה רק סלוק שאינו רוצה לזכות בהן מה אכפת אם לא זכה עדיין בהם וכמ"ש באמת הטו"ז בחו"מ סי' ר"ט סס"ד דזה טעם מהר"ם שבמרדכי ס"פ הכותב דסלוק מהני בדבר שלא בא לרשותו עדיין ועוד קשה דהרשב"א והר"ן דייקו מדאמר ר' ינאי בר"פ הכותב בכותב לה דו"ד בעודה ארוסה מוכח דקודם שנתארסה לא מועיל סלוק והא לו יהא סלוק כהקנאה הא ר"י ס"ל ביבמות דף צ"ג אדם מקנה דשלב"ל כ"ש סלוק ועוד לפי סברת התוספת דיכול להסתלק בלשון זה משום דאין לו זכיה בנכסיה רק מתק"ח יכול לומר אי אפשי בתק"ח וגם להר"ן דמה"ט לא עשו חיזוק יותר מד"ת מ"מ כיון דאינו רוצה בתק"ח ממילא דין הניא לו ולא יזכה כשיבא אח"כ ונ"ל דתרי טעמי יש במקנה דשלב"ל או אינו ברשותו שלא יועיל חדא כיון דאין לו עכשיו אין בכחו להקנותו וכיון דהשתא לא חייל תו לא חייל לבתר הכי עוד טעם אחר כיון דלא ברי לו שיבא הדבר לא גמר ומקנה דסמכא דעתיה שמא יבא שמא לא יבא ואילו היה יודע דודאי יבא אפשר לא היה מקנה וזה מבואר בהגמ"ר פ"ק דב"מ ונמ"י פרק איזהו נשך בד"ה התם זביני ומהרש"א פ"ק דב"מ דף ט"ז בד"ה בההיא הנאה וק"ע שעל הירושלמי בר"פ הכותב בד"ה שבסוף הוא זוכה בהן ולכן נהי דסלוק הוי מועיל בדבר שעדיין אין לו זכות כיון דאומר שאינו רוצה לזכות וא"א בתק"ח מ"מ כיון דלא סמכא דעתיה שודאי יבא לידו לא גמר ומסתלק והוי כפטומי מילי בעלמא לכן נהי דרבי ינאי ס"ל ביבמות דף צ"ג דיכול לעשר מפירות שלו בערב

שבת על פירות שיביא לו אחר בשבת מתנה י"ל דוקא התם במעשר דלית בו משום אסמכתא כמו בצדקה דאיתא ביו"ד סי' רנ"ח ס"י דאין בו משום אסמכתא וכמ"ש רדב"ז ח"ב סי' תת"ב דבצדקה והקדש וכל מידי דמצוה לית בו משום אסמכתא וכ"ש הא דר' ינאי דיליף לה התם מקרא דמצוה לעשר בע"ש על מה שיביאו לו בשבת ואף דאיתא שם ר' ינאי כר"ח ור"ח כרבי ורבי כרע"ק דס"ל אדם מקנה דשלב"ל לא דשווין בכל מילי אלא כל חד ס"ל בעובדא דידיה הכי וכמ"ש הר"ן פ"ק דסוכה בד"ה אמר אביי דאינם שוים דר' ינאי ור"ח לא אמרו בפירות שאינם בעולם לגמרי אלא שלא הביאו לו האריס עדיין ור"ח אמר בכל פירות דקל אעפ"י שלא באו לעולם כלל וראב"י לא אמר אלא בכגון שחת ואגם ואין מודין זה לזה עיי"ש ה"נ י"ל דר' ינאי לא אמר דמקנה דשלב"ל רק לענין מעשר דאין בו משום אסמכתא ע"כ אמר הכא דוקא כשהיא ארוסה דיש לו צד זכיה בגוה וסמכ"ד כיון שנתארסה ודאי תנשא לו כי אם תחזור בה בידו שלא לגרשה ותשב עד שתלבין ראשה ואיתתא בכ"ד ניחא לה וטב למיתב ט"ד וכדאיתא ר"פ הא"מ וברי"ף חרש דף קי"ג.

ובשו"ת חו"י סי' נו"ן נתקשה במה שעושין שטר סילוק לפני הקידושין וכותבין שקיבל עליו בשד"א דעדיין לא הועילו לענין יורשין דאין מחויבין לקיים שבועתו כדאיתא בחו"מ סי' ר"ט בהג"ה ותירץ דה"ד לענין התחייבות ולא לענין סלוק ואינו מובן החילוק ולפימ"ש א"ש דבחו"מ סי' ר"ט דצריך הקנאה ובדשלב"ל א"י להקנות וגם שבועה אינו עושה קנין כדאיתא בריב"ש ובסמ"ע ס"ס ר"ז ובש"ך שם משא"כ סלוק דמהני בדשלב"ל דאינו הקנאה רק יש בו משום אסמכתא וכיון שנשבע אזדא אסמכתא ממילא גם יורשיו חייבין לקיים סלוק מורישם דא"צ השבועה רק להורות שגמר בכל לבו להסתלק ואינו פטומי מילי.

בשו"ת גאוני בתראי סט"ז כתב אלמן שנשא אלמנה וקודם חופה סלקה לו מה שהבטיחה לו ושיירה לנפשה סך קצוב שלא יהא לבעלה חלק בו וקנה קנין ע"ז ואחר הנשואין בא אביה ותבע חתנו שיתן לה כתוב וחתום שאין לו חלק בזה וזה החתן עדה ואמר אף שהקנתי בק"ס לא אתן כתוב וחתום ופסק הטו"ז אף דהסלוק ל"מ לפני קידושין ואפילו בקנין מ"מ כיון דהבעל סובר דמועיל הסלוק הוי כנכסים שא"י ומחויב ליתן לה כתוב וחתום כי סתם קנין לכתיבה עומד ותמה האב"מ בס"ק ח"י דאפילו בקנין אם מוחה לכתוב אין כותבין בע"כ כמבואר בחו"מ סי' ל"ט ס"ד ואפילו למ"ד התם דכופין אותו לכתוב היינו היכא דהוי קנין טוב המועיל אבל קנין הסלוק דקודם אירוסין דאין בו ממש היכא נימא סתם קנין לכתיבה עומד כמ"ש הסמ"ע סי' ל"ט סק"א את"ד ולפימ"ש

מהרי"ט בחחו"מ סכ"ט דשטר הודאה כופין לכתוב דאינו כמו שטר מכירה או שט"ח דזולא בו מלתא שמוכר שדות או שהוא בע"ח עיי"ש ז"כ ה"נ אינו שטר מכירה ולא שט"ח רק הודאה שאין לו חלק במה ששיירה לעצמה.

ובלאה"נ דבשלמא בהך דחו"מ סל"ט הברירה ביד המלוה או הלוקח לבטל ההלואה והמקח ומחויב מוכר והלוה להחזיר המעות משא"כ כאן דהנשואין ליתא בחזרה אף דע"ד כן נשאת אין תנאי בנשואין כדלעיל סי' ל"ח סל"ו משום שלא יהא בעילת זנות מ"מ לענין הממון לא נמחל כדאיתא בפ' המדיר דף ע"ג דקידשה ע"ת שאין עליה מומין או נדרים וכנסה סתם צריכה גט ופטור מהכתובה וא"כ ה"נ כיון דא"א לבטל הנשואין ממילא כופין אותו ליתן לה כתוב וחתום כיון דקנו מידו וסתם קנין לכתובה עומד ע"ד כן נשאת לו והוי כמו חלוץ לה ע"מ שתתן לך מאתיים זוז דאין תנאי בחליצה אפי' לא יתקיים התנאי לא יתבטל החליצה ומ"מ מחויב ליתן לה כיון דנתקיים החליצה מחויב מה שקיבל עליו כדאיתא ביבמות דף ק"ו ול"ד למ"ש בתו"ג סי' קמ"ג ס"א דאם המגרש התנה לפני הגט שתתן לו כך וכך ולא התנה כהלכתו דהתנאי בטל והגט גט דהבעל אפסיד אנפשו שהיה יכול להתנות כהלכתו והיה תלוי קיום הגט בתנאי דהאשה יכולה לומר רצוני היה שהברירה יהיה בידי שלא להתגרש ולא לקיים התנאי משא"כ בחליצה דע"כ נשאר החליצה קיים עיי"ש דה"נ כיון דאין תנאי בנשואין אינו י"ל רצוני היה שהברירה יהא בידי לבטל הנשואין שו"ר בתומים סי' ל"ט סק"ט הוכיח מתשובת הרא"ש סוף כלל כ"ז דאם לוה או מוכר אין מחזיר המעות כותבין העדים שטר בע"כ דלאו כל כמיניה שלא יחזיר המעות וימנע לעדים מלכתוב עיי"ש וא"כ ה"נ כיון דא"א לבטל הנשואין.

אמנם לפ"ז קשה דהא תוספת בר"פ הכותב בסד"ה כדר"כ הקשו בלא דר"כ למה לא יוכל להסתלק כמו בע"מ שאין לך עלי שכו"ע דבדבר שבממון תנאו קיים ותרצו כיון שאומר לה דו"ד אין לי עליך בלא דרך תנאי ועוד דלאשה איבעי לה להתנות ומתנה הבעל ה"ל פטומי מילי בעלמא עיי"ש ואם נימא דע"ד כן נשאת הק"ל ועכצ"ל דלא דמי למלוה ולוקח דאם מוחה מליתן שטר דחוזר המעות דאנן סהדי דלא שדי אינש זוזי בכדי וכיון דקנו מיד לוה ומוכר ודאי רק ע"ד כן נתנו מלוה ולוקח המעות משא"כ איתתא דבכל דהו ניחא לה אפשר גם בלאו הסלוק היתה נשאת ולהכי לא התנתה בתנאי גמור ואפשר לתרץ עפימ"ש הסמ"ע בסי' רמ"ז ס"א סק"ד אע"ג דודאי דעתו היה שגם בנותיו יטלו חלק דאל"כ למ"ל להתנות פשיטא דבניו אחרונים יטלו חלק כראשונים מ"מ כיון דהן הדין אין לבנות במקום בנים כלום אין לעקור נחלה דאורייתא אם לא שיתנו בפירש

לאחרים בלשון מתנה וכ"כ בתשובת הרא"ש כלל פ"ד ס"ד והובא ברמ"א חו"מ סי' רפ"א ס"י דלא אזלינן בתר אומדנא למיעקר נחלה דאורייתא וא"כ ה"נ י"ל דלא אזלינן בתר אומדנא למיעקר תק"ח וכ"ז אם דנין שיועיל הסלוק אבל בנידון הטו"ז דהוי כנכסים שא"י דבזה לא תקנו חכמים וגם אין דנין אם יועיל הסלוק דבלא"ה כבר הועיל כיון דהוי כנכסים שא"י אלא דנין אם מחויב ליתן כתוב וחתום לזכרון וראיה בעלמא שפיר אזלינן בתר אומדנא דאדעתא דהכי נשאת ומחויב ליתן לה כתוב ולחתום ועיין ר"ן פרק הכותב דפ"ז בד"ה תניא אבא שאול ואס"ז ורא"ש שכתבו דאין עוקרין מפני לשון הסתום תקנתא דרבנן אף דידענו כונתו ומשמעתו ומדינא יש לדון כמשמעותו.

עוד תמה האב"מ כיון דבנכסים שא"י אם נודעו לו זכה מיד בפירות משעה שנודע לו וא"כ איך יכופו שיתן כתוב וחתום בשביל שא"י שמא יתוודע לו אח"כ עפ"י בקיאים בדינים שאין סלוקו שלפני האירוסין כלום ויהיו נכסים ידועים ולהשיא עצה לאשה שתמכור או תתן הנכסים לאחר אסור גם בנכסים שא"י וכמבואר בגמרא וטוש"ע לעיל סי' צדי"ק שלא יפסיד הירושה וכיון שאין לה למכור וכשיתוודע לו יהיו נכסים ידועים האיך יכופו לזה שיכתוב ויחתום לה שטר סלוק את"ד ולק"מ דודאי אין לכופו שיכתוב שנסתלק עתה אחר הנשואין בקנין אלא דברים כהוייתן שנסתלק קודם האירוסין וא"כ אם יתוודע לו ע"י בקיאין בדינין יתבע העירות ממה ששיירה וא"א לה להמלט רק בהראותה השטר ונחזי דהדין עם הבעל דהא קי"ל בפי"נ דף קל"ח ע"ב הלכתא אין חוששין לב"ד טועין וכ"פ בטוש"ע חו"מ סי' מ"ו ס"ח ועיי"ש בסמ"ע ס"ק כ"ז כ"ש הכא דאם יתוודע לו עפ"י בקיאין אם יטעו הב"ד יעורר אותם וגם יוכיח על פניהם ע"י הבקיאין בדינין.

סימן צג

ס"ו ש"מ שצוה עיין ב"מ הקשה הא מזונת דשאב"מ וישעי"ק כתב דהוה ספק אי כונתו דמניח לה נכסיו למזונות והוי כדקל לפירות וכיון דנכסים בחזקת אלמנה לענין מזונות וכיון דהספק אם איבדה מזונות כשתבעה כתובתה או גבתה הוי כספק פרעון את"ד ואינו נכון חדא לפימ"ש המל"מ פח"י מה"א ה"א דדוקא ביתומים אומרים נתננו הוא דאמרינן נכסי בחזקתה קיימו לא בספק מעיקרא אם יש לה מזונות כגון פלוגתא כשתבעה כתובתה מחמת אונס עיי"ש ועוד גם לדעת מהרש"ך שבמל"מ שם דגם בהך פלוגתא מציא האלמנה לומר קי"ל היינו משום דודאי היה לה מזונות עד שתבעה והספק עכשיו אם נפטרו היורשים מן החיוב של תק"ח אבל בש"מ שאמר אני מניח דאנו באין

משום דמניח הוי מתנה כמ"ש הריב"ש אבל מה שהיה לה מזונות מתק"ח ודאי אבדה וכיון דיש ספק אם נקנה לה משום דהוי דשאב"מ הוי ספק במתנה אם חל ועליה הראיה. **אבל** א"ש כיון דבלא"ה הנכסים בחזקתה לענין מזונות א"כ ממילא המתנה חלה על הנכסים דהם בידה מכבר וא"צ לשון המועיל בבריא בזה עכ"ל הנה אף דבא במוסגר הרשד"ם בסי' שכ"ג כתב סברא זאת במוחלט ותקע בה יתדות לענין אם צוה שתדור אלמנותו או אחותו שכבר דרה בהבית תדור עוד כל ימי חייה וכדומה ולכאורה ראיה לזה מתשובות הרא"ש כלל פ"ג ס"א דנשאל על צוואת שכ"מ שתדור אלמנתו בביתו ותטול אלפים זוז אם נוטלת גם כתובתה נוסיף על האלפים זוז ולא השיב על הדירה כלום דהוי דשאב"מ ועמד הב"מ בזה ולפי דברי רשד"ם א"ש אמנם באה"ט סי' רי"ב סק"ג הביא ג"כ דברי הרשד"ם והביא חולקים לכן הוי ספ"ד ואין לה מזונות רק אם תפסה דמציא לומר קי"ל וגם זולת סברת רשד"ם הוי ספק"ד עיין בחו"מ סי' רי"ב בטו"ז וסמ"ע. **אמנם** מאד קשה לדחות דברי הריב"ש בהנחה סוברת דהצוואה קיימת אף בדבר שאב"מ וליתא בבריא נלע"ד לפימ"ש הריב"ש בסי' ר"פ דאם נדר שלא לעשות מחמת שקיבל טובה מחברו אף דהתירו לו הנדר עדיין נשאר בחיוב על הדבר ההוא ואף שהוא דבר דלא שייך בו קנין הוי כמו שכיר שהרי אם יתרו נתן בתו למשה בתנאי שלא יצא משם ושישבע לו על זה אף אם הותר מן השבועה שלא מדעת יתרו עדיין הוא מחויב לקיים תנאו כיון שקיבל טובה ממנו בעד זה את"ד והובא במל"מ פ"ו מהל' שבועות ה"ז ונהי דהמל"מ חולק עליו כיון דאין לו ראיה לא נניח דברי ריב"ש בשבילו וא"כ בצוואה הנזכרת ודאי איתא בבריא אם מחמת קבלת טובה מפלוני אומר שיאכל פלוני פירות דקל זה דזוכה משום שכירות וה"נ רוצה השכ"מ שלא תנשא אלמנותו והיא כבודו עיין ערש"י בגיטין ל"ה בד"ה אין ואף אם גבתה כתובתה או תבעה כתובתה מ"מ כבודו הוא אם אינו נשאת לאחר והאשה אם נשאת יש לה מזונות מהאחרון וכדי שלא תמהר להנשא לאחר משום מזונות צווה שתזון מעזבונו דכל אשה עומדת להנשא ואיתתא בכל דהו ניחא לה ובר"ן פרק שני דייני הביא בשם הרשב"א שהוכיח בראיות דמפרנס חברו או מהנהו סתם לא תלינן במתנה ומחויב לשלם לו והסכים עמו הר"ן וה"נ סתמא לא תלינן במתנת חנם אלא כדי שלא תמהר להנשא ובשביל זה מניח לה שתזון מנכסיו וכ"ש הכא דהא קי"ל כל שיש ספק בשטר אם יתבטל השטר לגמרי אמרינן יד בעהש"ט על עליונה ודנין כונת הנותן לטובת המקבל וכמ"ש הריב"ש בסימן ת"פ שם וה"נ דנין כונת המצוה שתזון מנכסיו בשביל שלא תנשא דאזי אף שהוא דשאב"מ מ"מ חל הצוואה מתורת שכירות ואין לסתור זה מחמת מ"ש במח"א פח"י משכירות דאומר לחברו הכבד

בביתך היום ואתן לך חלק ממה שארויח דאין בו משום שכירות דשאני הכא דהמצוה יש לו הנאה מזה והפסדה ברור כשלא תנשא ואאת"ל אפשר לא יזדמן לה להנשא מ"מ על ספק זה נכנס המצוה דאזי נכון לבו בטוח יותר שלא תמהר להנשא וכ"ש דא"ש מה שלא השיב הרא"ש בכלל פ"ג ס"א על הצוואה שתדור בביתו דהוי דבר שאב"מ כיון דצוה שתשתדל בענייני היתום כ"ז שתדור בביתו א"כ יש בו משום שכירות ומ"ש הריב"ש דמניח הוי לשון מתנה לאו דר"ל מתנת חנם אלא לאפוקי דלא הוי לשון ירושה דאז אם צוה על מי שאינו יורש שיירש לא אמר כלום ובירושלמי ס"פ נערה איתא אנשי גליל שהיו כותבין אנת תהא יתבא בביתי ומיתזכא מנכסי כל ימי מיגד אלמנותיך חסו על כבודן ולא חסו על ממונן ופירש הפ"מ שהוא לכבוד להם שתשב בביתו ותזון מנכסיו וכ"כ הרא"ש בפרק אלמנה סס"ג ובתרגום רות על כאשר עשיתם עם המתים דסרבתון למסב נוכרא בתר מותיהן ועיי"ש בשרש ישי.

ובח"ס חאה"ע סי' ק"ם כתב באחד שצוה לבנו שיספיק צרכי אשתו כל ימי חייה עמו בביתו מדכתב כל ימי חייה משמע אפילו כשתנשא לאחר ואעפ"י שאמר אשתי משמע כ"ז שהיא אשתו י"ל אשתו שהיתה כבר אך כיון שזה דבר שאין ממש בטלה השטר צוואה את"ד והוא דבר זר שיצוה ליתן לה מזונות ודירה כשתנשא לאחר ויהא לה מזונות מהשני ועוד לא צוה שגם בעל שני ידור עם בנו בביתו ואיך תדור האשה בביתו ובעלה השני במקום אחר ולפימ"ש כיון דיש לפרש עכ"פ נמי אשתי ולא כשתהא אשתו של אחר ע"כ צ"ל כן דאם נפרש כן יועיל הצוואה מטעם שכירות שלא תנשא לאחר וכבודו שתזון ותדור בעזבונו משא"כ אם נפרש גם כשתנשא לאחר יתבטל השטר צוואה י"ל יד בעהש"ט על עליונה.

וצ"ע אומן שאמר לחברו אומן שישב בטל איזה זמן וישלם לו כו"כ והתחיל לישב בטל וחזר בו המשכיר דבהה"מ פ"ט משכירות הלכה ד' כתב דאם שכר פועלים והלכו לעשות נתקיים ביניהם השכירות ששכירות פועלים נגמר בהתחלת מעשה עיי"ש אם דוקא בהתחלת מעשה ממש או אפילו בלא מעשה אם כל עצמן של השכירות בעד מה שלא יעשה דאם נאמר כן הרי ליתא בבריא דאם אמר לחברו שב ואל תעשה ויהא שכרך אכילת פירות דקל פלוני המשכיר יכול לחזור גם אחר שהתחיל לישב בטל מלשלם על העתיד ויותר נראה כיון שלזה נשכר לישב בטל זהו מלאכתו והרי התחיל במלאכה שנשכר.

אמנם בפ"ק דב"ב דף טי"ת איתא הנהו תרי טבחי דעבדי עניינא בהדי הדדי דכל מאן דעביד ביומא דחברייה נקרעוהו למשכיה אמר שם דהיכא דאיכא אדם חשוב לאו כל

כמיניהו דמתני ולכאורה למה לא יתחייב כל חד בתורת שכירות לישב בטל ביומא דחבריה כיון דחברו ישב בטל ביומו ונהי די"ל דלקרוע למשכיה אינו רק קנס ועוד משום פסידא דלקוחות וכמ"ש בחידושי רמב"ן אבל רמב"ן כתב שם דאפילו ליכא אדם חשוב וגם ליכא פסידא דאחריני דוקא דמתני כל טבחי דמתא אבל תרתי תלתא במאי קני וכן מה דתני בתוספתא רשאים הנחתומין לעשות רגיעת ביניהם ר"ל לא תמכור ברגעי ולא אמכר ברגעך נמי דוקא בתנאי כל נחתומין וכ"מ בספר השטרות להרב אברצולוני עיי"ש הרי דלא קני ולא אמרינן בשביל שזה יושב בטל ביומו של אידך נתחייב אידך לישב בטל ביום אחר בתורת שכירות וצ"ע וי"ל דאה"נ אחר שכבר ישב אחד בטל מחויב השני משום שכירות לישב ג"כ בטל ביום אחר אך כיון דמשמע מיד שהתנו חל התנאי ואין יכולין לחזור לכן דוקא בתנאי כל אומני העיר וכן משמע ברמב"ן שם בהך דכל מקח שיבא ליד אחד נהא כולנו שותפין דכתב דיכול לחזור קודם שקנה מש"ה דוקא בהתנו כל אומני העיר מועיל התנאי עיי"ש ובפרק איזהו נשך דף ס"ח ובפרק עד כמה דף כ"ט דאיתא בגמרא דנוטל שכרו כפועל בטל פרשו תוספת ורא"ש דאומדין כמה רוצה ליטול פועל כדי ליבטל ממלאכתו לגמרי ולישב בטל וכן פירש ב"י ביו"ד סי' קע"ז הרי דשייך שכירות בעד שירצה לישב בטל וממילא אם התחיל לישב בטל הוי כהתחיל במלאכתו ואין המשכיר יכול לחזור בו.

והב"מ בחו"מ סי' רנ"ג סכ"ו הביא בשם הריטב"א ובד"מ סי' זה הביאו בשם הרשב"א דשכ"מ שצוה אם תשב אשתו עם בניה שיתנו לה פירות כל נכסי הבנים שיתפרנסו מהם היא והבנים ומוכח שם דמחויבים ליתן לה גם הפירות שיגדלו אח"כ והרי הוי דשלב"ל וליתא בבריא וע"כ דס"ל כמ"ש הריב"ש שו"ר בפ"ת לחו"מ סי' קע"ו ס"ג סק"ד הביא משו"ת ב"ד אם הבטיח שבר בעד שימנע מלעשות אף שמדרך ליתן שכר בעד זה ל"ד לשכירות פועלים ולא נקנה בלא קנין וראיה לזה מכתובות דף פ"א ע"ב דבעי אחוה למפסל ליבמה בגט א"ל מה דעתך משום נכסי אנא בנכסי פלגינא לך ואין הספר אצלי ולכאורה משם ראיה להיפך דהא א"ל משום דהיכא דאמרו רבנן דלא ליזבן ל"ה זביניה זבינא היה צריך ליתן לו חצי נכסי אלא דפרש"י דקנו מידו אך שא"ה דמצוה בגדול לייבם וזה שרצה לפוסלה בגט רצה לעשות שלא כדין וליכא משום שכירות גם י"ל משטה א"ב וכדאיתא בחו"מ סי' פ"א ס"א בהג"ה ועיי"ש בנה"מ ובטו"ז לקמן סי' קס"ה סק"ג ובתוס' כתובות שם דף פ"ב בד"ה ופומבדיתא.

סי"ד שתי שנים דעת הרא"ש דלא הפסידה בשתי שנים אלא כשהיא ענייה ופרוצה וכתב ב"ש כי בשם איכא שתי תירוצים לתירוץ אחד עניה הפסידה כששהתה שני שנים

ולתירוץ ב' הפסידה בשתי שנים כשהיא פרוצה וס"ל להרא"ש דהיא מוחזקת לכן לא הפסידה רק בתרתי לריעותא את"ד ולפ"ז דוקא כ"ז שלא נשאת כבסמוך סט"ו אבל אם אחר שניסת תבעה בעד השתי שנים שמקודם שניסת היתומים מוחזקים אמנם ברא"ש סתם ולא הזכיר מפני שהיא מוחזקת ונראה טעמו כיון דמחמת אומדנא שלא תבעה ודאי מחלה אין להפסידה רק באומדנא ברורה דכל שאינו ברור לא אזלינן בתר האומדנא וכמ"ש הרא"ש בפרק מי שמת סכ"א וכ"ג דהיכא דמס"ל לא אמרינן אומדנא ומוציאין ממון אף דהוי ספק ולפ"ז בפרוצה עשירה דהן לדעת הרמב"ם הן לדעת הרא"ש לא איבדה מזונותה בשתי שנים אפילו תבעה אחר שניסת הדין עמה.

סט"ז יהא קרקע פלוני במזונות ושתקה אין לה אלא פירות אותו קרקע לבד ובדרישה הקשה מ"ש מהא דבחו"מ סי' רנ"ג דאם צוה שכ"מ ליתן מאתיים זוז לפלוני בע"ח או לאשה בכתובתה ידה על עליונה דאם כתובתה יותר נוטלת כתובתה אף דשתקה וכדלקמן סי' ק"ט ונ"ל דמקרא מלא במשלי י"ז טוב פת חרבה ושלוה בה מבית מלא זבחי ריב וה"נ אם תסתפק מהקרקע לא יהא לה ריב עם היתומים משא"כ אם תתפרנס מן היתומים יאמרו שאוכלת הרבה וכעובדא שבגמרא ס"פ נערה לכן אמדוה רבנן כששתקה מחלה דהנה כתב בהגהות על שו"ת מהר"ח א"ז סי' נ"ג דהיכא דבלא שתיקתו יש להסתפק דיתרצה י"ל כששתק מתרצה ודאי עיי"ש ונ"ל טעם לדבר דקי"ל בקידושין דף ס"ד ע"ב לא מחית אינש נפשו לספיקא לכן ה"נ אם יש להסתפק דנתרצית משום טוב פת חרבה ושלוה בה אם איתא דלא נתרצית לא הוה לה לשתוק למיחת נפשה לספיקה אלא ודאי נתרצית משא"כ בכתובה ובע"ח אין להסתפק שיתרצו לפחות מהמגיע להם לכן שתיקה לא הוי מחילה.

סימן צה

ס"ה צמצמה עצמה והותירה ממזונותיה הכל ליורשים כ"כ רמב"ם פח"י מה"א ובהשגות כתב דבירושלמי ר"פ אלמנה ניזונת אלמנה שמציאותה שלה הותירה מזונותיה שלה ובירושלמי ס"פ אעפ"י איתא דמזונותיה אם הותירה של יורשים ושתי המימרות בשם ר' יוחנן והה"מ הביא מהרשב"א דש"ס בבלי פליג מדלא אמר אביי בס"פ אעפ"י וחלופה באלמנה עיי"ש לפימ"ש לעיל סי' עיי"ן ס"ג כיון דנותן לה מזונות רק הצריך לה אף דצמצמה והרעיבה עצמה יש בו משום יאוש אלא לו יהא דבעלה נתייאש והוי כמצאה אבדה אחר יאוש מ"מ הוא של בעלה אבל אלמנה דמציאתה לעצמה ה"נ מזונות שהותירה שלה וזה דמדמי לה הירושלמי למציאה דלכאורה מה ענין זה למציאה הא כיון דאין חיוב על היורשים רק ליתן לה מזונות לאכול ממילא מה שהותירה נשאר

ליורשים אך זה ביורשים גדולים אבל ביתומים קטנים דלא מהני יאוש דדהו לאביי בב"מ דף כ"ב ע"ב דהוי יאוש של"מ הדר דינא דמה שהותירה הוא ליורשים ולכן לא אמר אביי וחלופה באלמנה דאינו מלתא דפסיקא ומדינא הוא של יורשים רק ביתומים גדולים מצד אחר זכתה מטעם יאוש וגם אם המזונות שפסקו לה לא בא לידה כגון שפסקו לה ליקח משכירות בתים או פירות כו"כ ולא לקחה דהמותר לא בא לידה לא מועיל יאוש כמ"ש מלחמות בפרק אלו מציאות דיאוש ל"מ אם האבדה מונח ברשות בעלים ואין סתירה ג"כ בירושלמי דודאי מדינא הוא של יורשים אלא בר"פ אלמנה ניזונית אמר אם מה שהותירה הוי מציאה כגון שהיורשים גדולים ונתייאשו ובאו המזונות לרשותה אזי הוא שלה כיון דהיורשים הסיחו דעתם הרי אבודה מהם ובהיתר מצאה האלמנה והא דאמרינן בב"ק דף קט"ז אדעתא דארי' אפקריה אדעתא דכ"ע לא אפקרה היינו משום דנעשה נס לר"ס כמ"ש במרדכי ורא"ש שם אבל אל"ה הוי יאוש כיון דנתנו לפני ארי' לאכול אסח דעתיה כמבואר שם.

מבי"ט ח"א סי' שי"ב כתב דוקא שצמצמה ונשאר בידה אבל אם צמצמה עצמה ממה שפסקו לה הב"ד והאכילה לבניה ממה שהיתה צריכה ליתן לתוך פיה הוא שלה והובא בבאה"ט ולא ראיתי שם טעם מספיק ויש קצת הסברה עפימ"ש המג"א סימן ת"נ סקי"ב דדבר העומד לאכילה כשמאכיל לעכו"ם ונהנה ממנו ה"ל כאלו ישראל נהנה ממנו לכן ה"נ הוי כאלו נתנה לתוך פיה ובכח הנאה שאכלו בניה הרעיבה עצמה.

ס"ז ראו מה שהניח לי בעלי ואשביח לעצמי דעת רשב"א בתשובה דבמטלטלין דנגזלין השבח לעצמה כמ"ש בב"י ונ"ל מה דש"פ לא מחלקי בהכי דס"ל כיון שאמרה מה שהניח לי בעלי אין דעתה לגזול רק טעמה כיון דיש לה כתובה ומזונות לגבות מאותן נכסים דלכן אמרה הניח לי בעלי לכן לא קנתה וכמ"ש תוספת פרק המקבל דף קט"ז בד"ה חייב משום דאף לאביי דס"ל אי עביד מהני מ"מ אם נטל כלי או"נ בטעות חייב להחזיר דה"ל זכיה בטעות והובא בשע"מ סי' צ"ז סק"ב.

סימן צו

ס"א אלא בשבועה בשו"ת הרא"ש כלל פ"ה ס"א כתב נזקקין לנכסי יתומים קטנים לכתובת אשה שכבר נשאת דהאידנא דאנו מגבין כתובות לכל יורשי האלמנות שנתקדשו ולא חיישינן לצררי דאנו סומכין על תירוץ הר"ש דהיכא דמת פתאום ולא צוה לביתו ל"ח לצררי וכן היה דן ר"ם ז"ל כי האידנא כתובות נשותינו מרובות ולא שכיח האידנא התפסת צררי ובכלל צ"א סוף ס"א כתב אם לא נשבעת האלמנה על כתובתה ועל נדוניתה שלא גבתה מהם כלום וגם לא פטרה בעלה מן השבועה נמצא

כשמתה פקע שעבודה מן הנכסים דיורשיה אין יכולין לגבות מכתובתה ונדוניתה כלום כיון שנתחייבה שבועה ולא נשבעה דא"א מוריש שבועה לבניו עכ"ל ועמד בשו"ת דרכי נעם בחאה"ע סכ"ה דתרי התשובות סתרי אהדדי והנ"ל דדוקא כתובות שהבעל מתחייב בחנם ואפילו יותר ממה שיש לו זה לא שכיח להתפיסה צררי כיון דהכתובה מרובה ולפעמים אין לו כ"כ או יש לו וצריך לו למשא ומתן להרויח בהן משא"כ נדוניא מה דהנעלת לו שכיח טובא שהנדוניא מעט דעניים שכיחי יותר מעשירים וגם אינו חיוב חנם לכן יש לחוש דאתפסה צררי וגם אפשר משום דהאשה דואגת שלא יאבד מה שהכניסה לו ומשום שלום בית מתפיס לה נדוניא שלה או מתירה לכן אם האלמנה תובעת נדוניא מחויבת לישבע וממילא חייבת לישבע גם על כתובתה משום גלגול אף דלא שכיח בזה התפסת צררי במדינת הרא"ש ועיין טו"ז חו"מ סי' צ"ד ס"ו אף דבר שלא היה מחויב אפילו היסת משום דלא שכיח שלא יהא קול מ"מ ע"י ג"ש חייב לישבע.

לכן בכלל צ"א דקדק וכתב א"ל נשבעת על כתובתה ונדוניתה אזי א"א מוריש שבועה לבניו דאף בג"ש אמרינן א"א מוריש שבועה לבניו כיון דהאלמנה נתחייבה השבועה גם על הכתובה משא"כ בכלל פ"ה לא זכר רק כתובתה וכיון דבמדינתו לא חששו לצררי על כתובה גם יורשיה גובין כתובתה והא דבשו"ת הרא"ש כלל ע"א ס"ד כתב אם פטר המלוה את הלוה משבועה ממנו ומיורשיו גובין בני המלוה מיורשי הלוה אף אם המלוה נתחייב ללוה שבועה על עסק תביעה אחרת ה"ט דהרא"ש לשיטתו שבפרק הכותב סח"י דנאמנות פוטר גם מגלגול שבועה וכ"כ בביאור הגר"א בחו"מ סי' ק"ח סי"ג אות נ"ד אבל אם היה מחויב מחמת ג"ש לא היו בניו גובין וישוב הד"נ לא נראה כלל למעיין שם.

ולפ"ז מ"ש הב"ש דנ"מ ונצ"ב נוטלת בלא שבועה אפילו כשאינם בעין להתירוץ של התוספת דל"ח לצררי רק מה שנוטלת מתקנת חכז"ל דוקא אם אינה נוטלת מנה ומאתיים אבל אם באה ליטול גם מנה ומאתיים וחייבת שבועה מגלגלין עליה שבועה גם על נ"מ ונצ"ב ואף דבחו"מ סי' צ"ד כתב דעל טענת ספק של התובע אין מגלגלין אא"כ יש רגל"ד הא מסיק התומים שם ס"ב דדוקא אם עיקר השבועה בא מכח טענת ברי ורוצה התובע לגלגל עליו טענת שמא אזי צריך רגל"ד אבל אם עיקר השבועה מחמת שמא של התובע מגלגל עליו עוד טענת שמא בלא רגל"ד וצ"ע תינח אם האלמנה אינה מוחלת עיקר הכתובה מחויבת מחמת ג"ש גם על נדוניתה ליטול שתיהן אבל יורשיה למה יפסידו הלא יאמרו כיון שאין נוטלין עיקר הכתובה הוי במשלם עיקר השבועה וליכא גלגול על נדוניתה אלא דבתומים בסי' צ"ד ס"ג כתב דד"ז אם משלם עיקר השבועה נפטר והגלגולים במחלוקת שנוי עיי"ש והביא כן מהירושלמי דאפילו משלם עיקר

השבועה והגלגול שבועה ע"י טענת שמא של התובע מ"מ לא מפטר ועיי"ש בשע"מ סק"ה ולפימ"ש בישוב סתירת תשובת הרא"ש מוכח נמי הכי דהרי כתב דאין יורש של האלמנה נוטל הכתובה והנדוניא והא על הכתובה ליכא רק נ"ש מחמת הנדוניא וסגי שיפסיד היורש הנדוניא אע"כ דגם האלמנה לא היתה נפטרת מהשבועה על הכתובה אף שתמחול הנדוניא אחר שנתחייבה שבועה לכן היורש דתובע הנדוניא ג"כ אמרינן כיון דכה"ג היתה האלמנה מחויבת שבועה גם על הכתובה א"א מוריש שבועה לבניו.

ב"ש סק"ד הביא מתשובת ש"י כשיש בע"ח על אביהם יכולים היורשים לומר לא ניחא לן בשבועת אמנו כי השבועה תקנו חכז"ל לטובת היורשים וי"ל לא ניחא לן תקחז"ל וישויע"ק הוכיח מדברי רמב"ם דלא כוותיה ולי נראה דדוקא לרמב"ם דפסק כתובה דרבנן בפ"י ה"ז מה"א וכתב הטו"ז בס"ק ט"ז דלא תקנו אלא אחר השבועה ואין שום חוב בלא שבועה דעיקר תקנת הכתובה לא היתה אלא אחר השבועה וא"כ למ"ל א"א בתק"ח שתשבע כיון דלא תקנו בלא שבועה ויש סעד לדברי הטו"ז דהא כל התקנה שתקנו כתובה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה לא הוצרכו לתקן שתטול בלא שבועה דכיון דבשבועה נוטלת תו לא תהא קלה בעיניו להוציאה וא"כ לדעת ר"ת בתוס' פ"ק דכתובות דף יוד ע"א דכתובה דאוריי' יכולים היורשים לומר א"א בתק"ח דכשמוחזקים אפשר י"ל קי"ל כר"ת וסייעתיה כי ר"ת לאו יחיד בד"ז דרבים עמדו כמ"ש רשד"ם חאה"ע סי' קכ"ז **ועוד** אפשר דוקא אם היורשים בעצמם אומרים א"א בתק"ח אבל אנן לא טענינן להו לחוב לבע"ח או לשטח"ז אך ברא"ש פ"ק דב"ק דף חי"ת ס"ג כתב דא"א בתק"ח אף אי לא טעין כגון זה פתח פיך לאלם וטענינן לו אולם מהרי"ט חחו"מ סי' יו"ד כתב דלא כתשובת ש"י.

ב"ש סק"ח ומשמע מתשובת רי"ף הנ"ל אם הבעל טוען עמה אחר הגט ואומר נתתי צררי קודם הגט א"י להשביעה אע"ג אם היה אומר פרעתי אחר הגט היה יכול להשביע אין אומרים מגו להשביע עכ"ל כן נמי כתב הגד"ת בשט"ז אבל כתב עוד די"ל דהרי"ף מיירי דתיכף אחר הגט טוען הבעל כן ואין לו מגו עיי"ש ולפימ"ש טו"ז בחו"מ סי' רצ"ו בטעם דאין אומרים מגו לאפטורי משבועה משום דכל היכא דאיכא לברורי מבררינן דלא עדיף מגו מרוב א"כ אזלה דמיון הגד"ת כמו דאין אומרים מגו לאפטורי משבועה כן א"א מגו להשביע גם טעם הלבוש שתפס הש"ך בחו"מ שם לעיקר למה אין אומרים מגו לאפטורי משבועה לא שייך במגו להשביע.

וי"ל גם אי מיירי הרי"ף שטוען עמה הבעל אח"ז וי"ל מגו מ"מ ה"ט דאינו נאמן במגו להשביעה דחזקה דאא"פ תו"ז עדיף ממגו דהרי חזקה זו מהני להוציא אפילו מע"פ

ומגו לא מהני להוציא והא דבעי בפ"ק דב"ב במגו במקום חזקה ולא איפשטא ואיפסק הלכתא בחו"מ סי' ע"ח דפטור הלוה ה"ט כיון דחזקת ממון דלוה במע"פ מסייע ללוה דנהי דחזקה דא"א פת"ז מהני להוציא כשאין ללוה מגו אבל כשיש ללוה מגו מחליש קצת החזקה ול"מ להוציא אבל בשטר או כתובה חשוב מלוה ואשה מוחזקין אף דקי"ל כב"ה דלאו כגבוי ממש הוא כמ"ש בתשובת רמב"ן סי' קוף והובא דעתו בחו"מ סי' מ"ד ס"ו וכ"כ האחרונים נמי דקי"ל שטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי מ"מ לוה לא חשוב מוחזק והמלוה לא חשוב מוציא וא"כ ממילא פטור המלוה או האשה משבועה דהחזקה דא"א פת"ז עדיף ממגו כשאין הלוה מוחזק וכן מצאתי באס"ז ריש ב"ב שכ' מהגליון תוס' דחזקה אאפתיז עדיף ממגו דמגו ל"מ להוציא וחזקה זו מהני להוציא והבעיא אי מהני מגו במקום החזקה משום דמסייע חזקת ממון להמגו ועיין תומים בקונטרס ת"כ אות ק"ל ונה"מ בדיני תפיסה סכ"ד.

והתומים בכללי מגו אות קי"ח תירוץ קושית הגד"ת כי הפרעון ודאי כי האשה גובה בשטר כתובתה והשבועה ספק דהך הוא בעיא דלא איפשטא בגמרא אי טוען אח"ז פרעתיך תו"ז אם נאמן במגו ומספקא אין להשביעה את"ד ולא הבנתי תינח אם האשה באת לפטור עצמה משבועה אבל הכא הבעל אומר אשתבע לי דל"פ ואם הדין להשביעה אינה נפרעת ואיך נוציא מספק והרי הר"ן וכה"פ פסקו בפוגמת פחות מש"ע דהוא בעיא בש"ס ס"פ הכותב דאינה נפרעת בלא שבועה כדאיתא בסימן זה ס"ז וראיתי במהרי"ט ח"א סי' קנ"א כתב אפילו התובע מוחזק כגון מפקיד תפוס בנכסי נפקד ואומר השבע לי וטול פטור הנפקד משבועה ויליף לה מהרא"ש ס"פ הכותב דאר"ש כ"ז שהיא תובעת כתובתה יורשין משביעין אותה וכתב הרא"ש ז"ל כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא אי הלכה כר"ש לא עבדינן עובדא לחייבה שבועה אעפ"י שהאשה באה להוציא לא מחייבינן לה שבועה מספק וכן הביא ברכ"י בחו"מ ס"ס כ"ה ולא הבנתי דהרא"ש קאמר שם אם אינה תובעת כתובתה לא מחייבינן לה שבועה וא"כ לא באה להוציא ומה יענה מהרי"ט להך דפוגמת פחות מפרוטה והרא"ש עצמו פסק בפוגמת כתובתה בעדים דהוא בעיא דלא איפשטא לפיכך לא תפרע אלא בשבועה וכ"כ בקיצור פסקי הרא"ש פרק הכותב סכ"ג דפוגמת בעדים או פחות פחות מש"פ לא תפרע אלא בשבועה ואם מהרי"ט ר"ל דתפיסה לא מהני מ"מ זה לא נזכר בהרא"ש כלל ואפשר דייק מהרי"ט א"ל תבעה כתובתה אף שתובעת דבר אחר דבאה להוציא לא מחייבינן לה שבועה ומ"מ דחוק דכיון דהרא"ש אמר דלא עבדינן בה עובדא איך נעביד עובדא להוציא ממון מספק אף דלהרא"ש בפרק כיצד הרגל ס"ב בכל ספ"ד ל"מ תפיסה י"ל ה"נ כיון דא"ל תפס פטור אידך משבועה

בספ"ד תו לא מועיל תפיסה לחייב שבועה מ"מ מדברי הרא"ש בפרק הכותב אין ראיה ולדידן דמסקינן כהרמב"ם וסייעתיה דבספ"ד מהני תפיסה י"ל ה"נ כשתפס י"ל לאידך השבע וטול ולכ"ע בבעל דמוחזק מעיקרא י"ל לה השבע וטול ועיין שו"ת הרא"ש כלל ע"א ס"ח כתב ג"כ דבפלוגתא אם חייב שבועה א"י להוציא בל"ש וכ"כ הש"ך בחו"מ סי' פ"ז סי"א סק"ל וסי"ד ס"ק ל"ח

אחר זמן מצאתי בפרח מט"א ח"א שאלה י"א בד"ה אלא דאי קשיא הקשה על מהרי"ט כמ"ש ותירץ דאם באה להוציא מהמוחזק ברשות לא תטול אלא בשבועה אף דיש ספק אם חייבת לישבע משא"כ אם באה להוציא מתופס שלא ברשות עיי"ש.

ס"ב שלא מחלה לו כתובתה ושלא מכרה כתב ב"ש אע"ג דאסור לשהות עם אשתו בלא כתובה מ"מ חיישינן שמא מחלה נגד היתומים בתנאי שאם יגרשנה ישלם לה הכתובה בגוף הקושיא תרצו בלא"ה דאפשר סמוך למיתתו מכרה או מחלה לו או שלא היה בדעתם לדור עוד ביחד אך דבר זה איתא במרדכי פרק נערה סי' קס"ג ותמה הפלאה דהא תוס' בפ' נערה דף ל"ט הוכיחו מפרק החובל דגם כה"ג אסור דאל"כ מה משני שם דף פ"ט אהא דפריך החובלת בבעלה לא אבדה כתובתה תמכור הכתובה לבעלה ומשני דהוי בב"ז

ונ"ל כיון דמוכרת על ספק אם תתאלמן דאפשר תתגרש או תמות בחייו לא גמרה ומקנה כמ"ש רמב"ם פי"א מהלכות מכירה דדעתו סומכת שמא יהיה ושמא לא יהיה והוי אסמכתא והתוס' כתבו דבמוחלת כתובתה ל"ל דלא ידעה שתמות בחייו ולא מחלה משום דמ"מ קלה בעיניו להוציאה וידעה ומחלה ומכח זה הקשה ישועות יעקב על דברי המרדכי דתמכור או תמחול ע"ת אם תתגרש יתן לה כתובתה הק"ל דלא ידעה שימות בעלה קודם ונ"ל לפימ"ש רדב"ז ח"ד סי' ע"ר דקונה על הספק או יפסיד או ירויח לית בו אונאה כשלא אפשר לדעת עכשיו דדומה למשחק בקוביא שהסכימו רוב הפוסקים דקנה מה"ט וכ"כ בנה"מ סימן רכ"ז סכ"ז ס"ק י"ט בדבר ששניהם א"א להם לידע אפילו עפ"י אומדנא לא שייך אונאה דלא נחית אדעתא דשיווי כלל ואינן רק כמשחק בקוביא ואיידי דבעי לקנות גמר ומקנה כמ"ש הטוז"ז סימן ר"ט והובאו במ"ש סימן ר"ט ולכן ה"נ לדעתם ליכא במכירת כתובה בטוה"נ משום אסמכתא דשלא ידעה דמחלה דמסתמא המכירה על הספק דהקונה ירויח אם תתאלמן ואם תמות בחייו יפסיד דמי המכירה ואף אם תתאלמן ויגבה יותר מדמי המכירה מ"מ אפשר ריוח המתנת המעות יעלה הרבה דזה חשוב דמים כדאיתא בריש מכות אומדין כמה אדם רוצה לתן ויהיה בידו ובחו"מ סימן ע"ג ס"ב לכן שייך אצלה איידי דבעי לקנות גמרה ומקנה על הספק ובמחילה דלא

שייך זה י"ל לפימ"ש ריטב"א בפ"ג דנדרים דאסמכתא דלא גמר ומקנה לא שייך רק בדבר שהיה מוכרח קצת לעשות כגון מי שפרע מקצת חובו והשליש שטרו וכן במכירה דזוזי אנסוהו אבל בדבר שעושה ברצונו לבד ל"ל לא גמר ומקנה עיי"ש לכן במחילה נמי ל"ד לע"מ שאין לך עלי אונאה דהתם הוכרח למכור או לקנות משא"כ במחילה לבד אבל התם בחובלת בבעלה דאינה מרווחת כלום במכירת הכתובה לבעלה דהא אינה מקבלת שום מעות ואם לא תמכור בלא"ה אין לה מה לשלם ממילא ר"ל איידי דבעיא לקנות דמי המכירה גמרה ומקנה לכן א"י למכור רק בין תתגרש בין תתאלמן דאז ידעה דעי"ז תהא בעיניו להוציאה וגמרה ומחלה ע"כ משני דא"א דהוי בב"ז אך התוס' דפרק נערה דהקשו כנ"ל ס"ל כיון דב"ד מוכרין בע"כ דידה לא אכפת לן במה דלא ידעה ולא גמרה ומקנה והמרדכי י"ל דס"ל דמכירת ב"ד נמי לא מהני רק היכא דמהני מכירתה דב"ד כשלוחין של החייב וזה הוי כטעות דלכשתתאלמן איגלאי למפרע דכתובתה היה שוה הרבה יותר ממה שנמכר רק כשמכרה בעצמה במחיר כיון דידעה דאפשר יהא בזה טעות ותתאנה היא ואפשר ותאנה הקונה איידי דבעיא למקני גמרה ומקנה וכיון דמכירתה מהני ב"ד נעשין שלוחין דידה בע"כ ועיין טו"ז בחו"מ סי' ק"ג ס"ד ותומים שם סק"ג דהוכיחו מדברי רי"ף ורמב"ם וטור דב"ד שמכרו נכסי לוה הם רק שלוחים של לוה אף דמוכרין בע"כ של לוה הוי כעשאן הלוה שלוחים למכור בעד החוב לפרוע

ובני אהובה פי"ב מה"א ה"ח תירץ דלא ירצה הבעל לקנות ע"מ שאם תתגרש יתן לה הכתובה דזה חובתו דעל דרך משל אם דמי חבלתו עשרה דינרין וקונה כתובתה מאתיים שלא יצטרכו יורשיו לפרוע לה וא"כ בזאת המכירה נפרע דמי חבלתו וא"כ הבעל שבידו לגרשה יחויב ליתן לה כל כתובתה בלא ניכוי דמי חבלתו משא"כ אם לא יקנה הכתובה אם יגרשה ינכה דמי החבלה וא"כ למה לו לבעל לקנות אדון לעצמו בתוס' דמי החוב את"ד ויש להוסיף עוד מהירושלמי ר"פ אע"פ מעיקה היא לו ומשבק לה פירש דיכולה לצערו עד שיגרשה עיי"ש ה"נ כשתדע דאם תתאלמן אין לה כתובה ואם תתגרש יש לה כתובה תצערו עד שיגרשה ויתן לה כתובה אמנם תוס' לא ניחא להו בתירוץ זה דמה לנו בזה אם מ"מ עומד וצווח דרוצה שימכרו לו הכתובה ע"ת אם תתאלמן לא יהא לה כתובה ואיך פסיק התנא ותני דלא הפסידה כתובתה.

ונ"ל איידי דדלא לי חספא דהנה בגוף הדין למכור כתובתה בעד טוה"נ שהיא דבר מועט כדפרש"י בב"ק דף פ"ט כדי לפרוע חוב שחייבת לנחבל וכדומה נהי דנמכר לפי אומדן הב"ד כמה ראוי ליתן בעד כתובתה על ספק למה לא תוכל לומר אין רצוני למכור כתובתי על ספק בדבר מועט כזה אפילו היו נותנין לי המעות דלדידי שוה יותר דודאי לאו כל

אשה מוכרת כתובתה בדבר מועט וברמב"ם פי"א מהלכות בכורים פסק דאם קיבל הכהן כלי שאינו שוה חמשה סלעים ואמר לדידי שוה ה' סלעים בעד פדיון הבן הר"ז פדוי ועיי"ש בכס"מ ובש"ך יו"ד סימן ש"ה ס"ה הרי טענת לדידי שוה יותר מועיל אפילו בפדיון הבן אך בכתובות דף צ"א ע"ב מבואר דדוקא אם אין פסידא לאחריני י"ל דשוה אצלו יותר מהשומא ולכן הכא דיש פסידא לנחבל א"י לומר לדידי שוה יותר מהשומא אמנם למכור מ"ת זה אם תתאלמן תפסיד הכתובה ואם תתגרש תגבה כל הכתובה דזה חובתו של בעל אלא דמ"מ אומר לדידי שוה מ"מ אנו ידעינן דלית לו פסידא אם לא נמכר לו הכתובה ממילא כמו שהבעל אומר לדידי שוה מה שאינו כן האשה יכולה לומר לדידי שוה יותר ושב ואל תעשה עדיף.

ועוד כיון דבתנאי זה לימא משום שלא תהא קלה בעיניו להוציאה רק משום לא פלוג וגם גוף כתובת אלמנה רק משום ל"פ כיון דיש בה נמי משום חינא ואלמלא תקנו כתובה לגרושה לא היו מתקנים לאלמנה משום חינא ובתנאי זה גם משום חינא ליכא כמ"ש שם וצ"ל ג"כ משום ל"פ מסתיין לאסור לכתחלה שלא תמכור או תמחול לבעלה הכתובה ולא כשכבר מחלה אפילו לרמב"ם דמחילה גם דיעבד לא מהני היינו מכירה או מחילה לגמרי דזה עיקר האיסור וכן מצאתי ברא"ש אפרים סימן ל"ט ס"ג שכתב שם לענין גדיים וטלאים וחיות דמותר בדיעבד א"ל בדק כיון דמדינא לא היו צריכין לבדוק דל"ש בהו סרכות רק משום ל"פ הצריכו סגי לאסור לכתחלה וכ"כ בתב"ש סי' ל"ט ס"ד ולפ"ז מיושב סתירת המרדכי דבפרק נערה כתב אהא דאם מכרה או מחלה לבעל דמהני כגון שמכרה או מחלה רק אם תתאלמן ולא אם תתגרש ובפרק החובל דג"ז אסור דבפרק החובל קאי אהא דאין מוכרין הכתובה לבעל לשלם לו החבלה דגם ע"ת זה אסור דמיירי לכתחלה ובפרק נערה קאי אהא דאם מכרה או מחלה דיעבד.

ס"ד אם הוא מוחזקת בשו"ת רמב"ן סימן למ"ד אלמנה שתובעת מזונות וטענו אפטרופסים שתזון ממטלטלין ושט"ח שבידה והאלמנה טוענת שנתן לה בעלה במתנה והשיב אם ידוע בעדים שהמטלטלין אצלה עליה להביא ראיה דאין תפיסתה ראיה כיון דמעצמה היתה יכולה לתפסן מטלטלין אלא שבכל עת היו מסורין בידיה ולענין השט"ח נמי אין נאמנת שהשטר אינו נקנה אלא בכומ"ס ואפילו ליכא עדים וראיה דהא לא שייך בשטרות מגו כמ"ש הרי"ף ז"ל בפרק הכותב במלוגא דשטרי ולדבריו דעתי נוטה את"ד והב"מ תמה עליו אחרי שמחליט שאין תפיסתה ראיה בלא מגו ומחליט דבשטרות ל"ש מגו והיינו משום דא"א להעלים ולומר אין בידי דעיקרן לגוביינא ובמה תגבה וא"כ לו יהא דנקנים במסירה בלא כתובה במה תהא נאמנת את"ד ובפשוט י"ל דדוקא מטלטלין

דדייק בתשובה מטלטלין שבכל עת היו מסורין בידיה דר"ל כגון מטלטלין מתשמישי הבית אבל שט"ח נ"מ אם דרך אשה זאת אינו שיהא השט"ח בידה ואין דרך בעלה להפקיד אצלה אזי מאין בא השט"ח לידה אם לא ע"י גנבה שגנבה מארגז המיוחד לבעלה ובכה"ג תפיסתה ראיה שהבעל נתן לה במתנה וכמ"ש בשו"ת הרשב"א סימן אלף ע"ב דמה שאמרו שיש חזקה למטלטלין הוא לפי שאין מחזיקין לאנשים כגנבים אבל אשה זו התפיסה אינה ראיה שהרי נתונים היו אצלה בחיי בעלה עיי"ש ולפיכך כתב בשו"ת רמב"ן הנ"ל הטעם דלא נקנו שט"ח במסירה לבד כיון שלא נתבאר בהשאלה אם דרך בעלה היה למסור שט"ח בידה וכ"מ בבעה"ת שנ"א קי"ח דהוכיח דבשטר אינו נאמן לטעון לקוח דאמרינן לו אחוי שטרך מההוא מלוגא דשטרי דהיה של בעלה ושהיה חייב לה חוב עיי"ש ולימא דישבה תחת בעלה וגם במטלטלין אינה נאמנת לומר לקוח דהוי כגודרת דאין נאמן לומר לקוח אע"כ שאני שט"ח דאין לה עסק בהן.

ועוי"ל נהי דכתב דדעתו נוטה לדברי הרי"ף מ"מ שפיר חזי דיש חולקין כמבואר באס"ז פרק הכותב דף פ"ה בדברי רמב"ן גם כתב שם דיש לבע"ד לחלוק ולומר דיש לו מגו דאזיל ומהדר שטרי לחייבים ואינהו יהבי לה מידי ויש להשיב אטו ברשיעי עסקינן דחייבים לא יקחו ממנה שהרי עדיין חייבים להחזיר ממון לבעלים ועוד שמא יבא הלה ויתבעם והם לא ישבעו לשקר עיי"ש הרי די"ח גם בלוה ישראל כ"ש בלוה נכרי דליתנייהו להנהו טעמי כלל ולא נתבאר בדברי השואל לרמב"ן אם השט"ח על ישראל או גוי וא"כ לא סמך על דברי רי"ף להוציא ממנה החוב שבשט"ח די"ל קי"ל אף דיעכבו דמי מזונות שלה הא לענין מזונות נכסי בחזקת אלמנה כדאיתא בכתובות דף צ"ו אלא דדוקא אם שט"ח אינו נקנה במסירה לבד לא חשובה מוחזקת בהחוב דהרי במסירת השטר לא הוי כבא החוב לידה אבל אם היה נקנה החוב במסירה לבד הרי במסירת השט"ח בא החוב לידה מן המלוה חשובה מוחזקת בהחוב וא"א להוציא מידה כיון דיש דס"ל דגם בשטר יש לה מגו וראיה לסברא זאת דמה ריעותא שאין שטר כתובה בידה דכתב לה קני לך איהו וכל שעבודיה הא נקנה באג"ק אע"כ כיון דלא נקנה במסירה לבד אף דהשטר בידה לא חשיבה מוחזקת בגוף החוב משא"כ במטלטלין כיון דהן בידו חשוב מוחזק ולהכי סמכינן אהא דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזיקינן אף דכמה גנבי איכא בשוקא מ"מ א"א להוציא מהמוחזק משא"כ בשט"ח גוף החוב חשוב בחזקת המלוה כיון דאין החוב נמכר ללוקח במסירת השטר וכ"כ רמב"ן בספר הזכות וז"ל מטלטלין כיון דנקנין במסירה והגבהה ותפיסתו עצמו שהוא תופס קונה לו נאמן לומר לקוחין הן בידי ולא מפקינן ממונא מתותי ידו דמוחזק אבל בשטר שאין תפיסתו קנין ואינו מוחזק

כלל אלא בנייר אם טען בכך וכך נמסר לי אין שעבוד השטר יוצא מחזקתו של מלוה לכן על הלוקח הראיה את"ד והובא בנה"מ סימן נ"ו ס"א ובקצוו"ח סימן ס"ו סי"א.

והב"י כאן כתב אם אומרת שנתנו לה במתנת שכ"מ משמע דנאמנת ולא ראה דברי רמב"ן בשילהי ב"ב דף קע"ג דאם אין אותיות נקנין במסירה לא מהימן לומר שטר היה לי ואבד ולא לומר במתנת שכ"מ או באגב נתנו לי וכ"כ רמב"ן שבאס"ז בפרק הכותב דף מ"ה אך עיין בתומים סימן ס"ו סי"א סק"כ.

ס"ה אלמנה שמכרה או נתנה הנה בשו"ת הרי"ף סנ"ה כתב דמה שעשתה עשוי בין מכרה בין נתנה בין קרקע בין מטלטלין דתנן אלמנה בין מן האירוסין בין מן הנשואין מוכרת שלא בב"ד וע"כ בשלא נשבעה שאם תאמר בנשבעה הא לא תשבע עד שתגבה כתובתה בב"ד ואין לה מזונת והובא ברא"ש פרק אלמנה ניזונית אבל בתשובת הרא"ש כלל נון ס"ו כתב אם נתנה מתנות מנכסי בעלה אחרי מותו ומתה קודם שהשביעה על כתובתה מתנותיה קיימות במטלטלי ולא בקרקע וסתירה זו י"ל כיון שלא נשבעה כלל ומתה ויורשי בעלה אין רוצים ליתן למקבלי המתנות דמי כתובתה כיון שלא נשבעה לכן במטלטלין דמהני תפיסה דמאן דעבד כר"א עביד וליכא בזה משום אין אדם מוריש שבועה לבניו כדלעיל ס"א אבל קרקע בחזקת יורשים ותשובת הרי"ף מיירי דנשבעה אח"כ כדאיתא בתשובת הרי"ף שם לכן אין תשובת הרא"ש סותר א"ע מ"ש שם ס"ח דהמכירה בטלה כיון דבע"ח מכאן ולהבא גובה דהתם היורשים רוצים לבטל המתנות ולשלם לה בזוזי אחר שתשבע אח"כ מצאתי בבית מאיר כ"כ.

אך מ"ש הרא"ש שם בס"ח דהמתנה בטלה כיון דאין לה רק שעבוד דבע"ח מכאן ולהבא גובה ואי אקדיש או מכר מלוה הכל בטל דעדיין אינו של המלוה סותר א"ע למה שהביא בפסקיו דברי הרי"ף דשאני אלמנה דמוכרת שלא בב"ד ולפיכך מה שעשתה עשוי ועוד איך כתב הרא"ש כיון שמכרה שלא בב"ד ועדיין לא נשבעה כשנתנה או מכרה לכ"ע אינו מועיל והרי הרי"ף לא ס"ל הכי.

ונ"ל דתלתא טעמי איכא בש"ס אהא דמוכרת שלא בב"ד משום חינא ומשום דבעלה רוצה שלא תתבזה בב"ד ומשום מזוני והפירוש משום מזוני כדי שתגבה כתובתה וירוויחו היורשים שלא יתנו לה מזונת דבזה הפירוש ע"כ אזיל ראיית הרי"ף כמבואר בר"ן שם ולכן בנתנה מתנה דלא שייכי טעמי דחינא ולא תתבזה כמ"ש בשו"ת הרא"ש שם מ"מ שייך טעמי דמזוני שירוויחו היורשים אמנם כל זה בנתנה או מכרה בכדי כל כתובתה אבל אם נשאר לה עוד קצת מכתובתה דעדיין יש לה מזונות כדלעיל סי' צ"ג ס"י ליכא טעמא דמזוני רק טעמי דחינא ושלא תתבזה ובמתנה דליכא הנהו טעמי נמי

גם להרי"ף ל"מ מתנתה במקצת כתובתה ועמ"ש הריטב"א שבב"י לקמן ריש סימן ק"ג וא"כ ע"כ מיירי הרי"ף בנתנה בכדי כתובתה כולה וא"כ י"ל דתשובת הרא"ש מיירי דאחר מתנתה נשאר לה עדיין מכתובתה וסתמא הכי היא דלא תתן כל כתובתה ותפסיד גם מזונותיה ותשאר קרח מכאן וקרח מכאן ואף דלא פירש הרא"ש להדיא הא לא נכתב השאלה כלל רק התשובה ואפשר דבהשאלה הדבר מפורש וגם אפשר היה השאלה באנפי אחריני דבלא"ה לא היה לה מזונות מהיורשים כגון דכבר תבעה כתובתה בב"ד או אמרה א"א בממונות כדי שלא תתן ליורשים מע"י או במקום שנהגו דיכולים היורשים לסלק כתובתה ויפטרו ממזונותיה דאזי לא שייך תק"ח שתמכור שלא בב"ד כדי שתפסיד המזונות כיון דיכולים לסלק כתובתה ולא מסלקי הרי ניחא להו יותר ליתן לה מזונות מליתן לה כתובתה ולא תקנו שתמכור שלא בב"ד משום מזוני אלא לטובת היתומים והא לא ניחא להם בכך ואאתיל דלא מיירי הרא"ש הכי מ"מ הדברים נכונים בעצמותן דבגוונו הללו מודה הרי"ף דמתנתה בטלה ובשו"ת רמ"ע סי' ק"ד ז"ל אלמנה שנתנה או מכרה מקרקעי דיתמי בב"ד הדיוטות דבקיאי בשומא קודם שגבתה כתובתה בשבועה כתב הרי"ף בתשובה הביאה הרא"ש פרק אלמנה ניזונית שמעשיה קיימין ומנכין לה מכתובתה ובלבד שתשבע בסוף עכ"ל במכ"ת הוסיף הנהו תיבות ומנכין לה מכתובתה דמשמע דעדיין נשאר לה אחר הניכוי וזה הלשון אינו לא בתשובת הרי"ף עצמו ולא בהרא"ש ואפשר הוסיף מדיליה דס"ל משום ל"פ גם מקצת מוכרת שלא בב"ד אף דאינה מפסדת מזונות כמ"ש הר"ן או דעי"ז היא מתקרבת להפסיד המזונות למכור מעט מעט עד כדי כתובתה או כמ"ש הפנ"י לפימ"ש הרא"ש דכשמכרה במקצת כתובתה יכולין היורשים לסלק לה השאר ולהפטר ממזונות בעל כרחה מ"מ הריטב"א שבב"י לקמן סי' ק"ג לא ס"ל הכי וגם נראה דאפילו לרא"ש דיכולין לפרוע לה המותר בעל כרחה מ"מ כיון דחזינן דאין עושין כן הרי ניחא להם יותר ליתן לה מזונות מלפרוע לה המותר ממילא לא שייך גבייהו תק"ח למכור שלא בב"ד משום מזוני שתפסיד דתקנו לטובת היורשים והרי א"א להם בתקנה זו ממילא ל"ל משום לא פלוג או דמתקרבת להפסיד המזונות כיון דלהרא"ש אחרי נמכר מקצת מכתובתה יכולין לסלק לו המותר בע"כ ואין עושין כן הרי לא ניחא להו בטובה זו ואיגלאי מלתא למפרע ואנן טענינן להו א"א בתק"ח דכגון זו פתח פיך לאלם כמ"ש הרא"ש בפ"ק דב"ק דף חית ס"ג והטור הביא ג"כ דברי הרי"ף ומסיים ומנכין אותו בכתובתה הגם דג"ז אינו בדברי הרי"ף מ"מ יש לפרש דמנכין בעד כל כתובתה לכן לא כתב מכתובתה.

כתב ב"מ דאיכא למידק במה שפירש מהרי"ק בשח"י להמר"ם שבפרק הכותב דמה שכתב מכרה בטל אפילו נשבעה לבסוף ואפילו במטלטלין היינו בחזרה בנתיים נראה מלשונו אפילו הגבו לה לבסוף אחרי השבועה עפ"י ב"ד ומשום דלא חלה למפרע דאל"ה אלא שהיורשים רוצים לסלקה במעות מה ענין לחזרתה וזה תימא דהא ראיות מהר"ם ממה דקי"ל ב"ח מכאן ולהבא גובה והא ניחא בקרקע אבל במטלטלין והרהינו אצלו הא מוכח בפב"ש דאפילו לרבא למפרע גובה ואי זבין מלוה שפיר זבין משום דקני לו מדרי"צ והכי מסקי שם בעה"מ ומלחמות ואפילו משכנו בשעת הלואה וכ"ש הכא דמקרי תפיסתה משכנו שלא בש"ה עכ"ל ואישתמיטתיה מ"ש המל"מ בפ"י מהלכות שכירות דדוקא במשכנו עפ"י ב"ד קונה משכון מדרי"צ ששם הוזהר המלוה להחזיר כסות של יום ביום וכסות לילה בלילה עיי"ש ואף דהרז"ה ומלחמות כתבו דגם משכנו בשעת הלואה קונה ה"ט כמ"ש הנמ"י בפ"ק דב"מ בשם הר"ן דכי אמרינן ב"ח קונה משכון ה"מ במשכנו בשעת הלואתו משום דקני לו מעותיו וא"נ במשכנו שלא בש"ה קני לו משום דבגוביינא דב"ד אתי לידו וגזרת הכתוב הוא דקני ליה מדרי"צ דהרי הוא כאלו הגבהו לו ב"ד אבל כשנתן לוה למלוה משכון שלא בש"ה כיון דמלוה אינו קונה במה יקנהו מלוה ואין מטלטלין כקנין במשיכה למשכון עיי"ש וזה מבואר כדברי המל"מ וגם מוכח דלא כנה"מ ר"ס ע"ב כיון דאם משכני ב"ד קני לו מדרי"צ ה"נ במשכנו מעצמו דעביד אינש דינא לנפשו עיי"ש ואפשר גם לדברי כה"מ שאני הכא כיון דאין ב"ד מגבין לה בלא שבועה ל"ל עביד דינא לנפשו לתפוס בלא שבועה דאחז"ל הבא לפרע מיתומים לא יפרע אלא בשבועה אבל לפ"ז לא א"ש מה שתרצתי לעיל תשובה וא"ו ברא"ש הנ"ל וכן תרצו הב"מ משום דדיינא דעבד כר"א עביד מהני תפיסה דהתינח אם היה קצת קנין להאלמנה במשכון יכולה ליתן החוב לאחר ע"י מסירת המשכון ומה שתופס מקבל המתנה הוי תפיסה משא"כ אם לית בהמטלטלין שום קנין להמקבל הוי רק כאחר דלא אהני המתנה כלל ול"ל דמאן דעבד כר"א עבד כיון דאינו יורש ולא זכה כלל להיותו במקום האלמנה וכדמוכח מהב"מ גופא ולכן נראה להטור דתשובה חולקת עמ"ש הרא"ש בפסקיו ולכן אם ניישב שלא יסתר הרא"ש א"ע ל"ל כמ"ש נה"מ ואף דב"ד לא מתפיסין אותה בלא שבועה מ"מ אפשר יודעת בעצמה דיכולה לישבע ועבדה דינא לנפשיה וקנתה המטלטלין מהני מתנתה לאחר שיזכה בגוף החוב עכ"פ שוב עיינתי בבה"ת שנ"א ח"ד ס"ז כתב אם מכר משכון מטלטלין קנה הלוקח גוף החוב מידי דהיה אאשה שאם קדשה במשכון דאחרים שהיא מקודשת מפני שב"ח יש לו קצת קנין בגופו של משכון ואעפ"י שאינו קונה גופו של משכון מ"מ קני ליה כנגד חובו

וזה הבא אחריו זוכה במשיכתו ובתפיסתו מכח הראשון עכ"ל והובא בתומים סי' ס"ו ס"ח סקי"ד וכתב שם דלפ"ז לדעת הרא"ש דס"ל קדשה במשכון שמישכן אצלו בש"ה דא"מ ה"נ לא קנה הלוקח את החוב ע"י משיכת המשכון עיי"ש וא"כ נסתר תירוץ הב"מ דהך תשובת הרח"ש כלל נון ס"ו דבמטלטלין זכה המקבל ממנה משום דקנה גוף החוב במשיכת המשכון.

אמנם נ"ל דאפילו נימא בשאר מלוה על המשכון ונתנו לאחר לא קנה החוב שאני אלמנה להרי"ף והרא"ש דמהני מתנתה למפרע אף כשנתנה לפני השבועה דע"כ משום דאם אמת שמגיע לה הכתובה מהני מכירתה ומתנתה בנכסי בעלה דאין השבועה רק גילוי מלתא ולקמן סי"א מבואר דעת הרי"ף והרא"ש דאם תפסה האלמנה ואינה רוצה לישבע לא מפקינן מינה אם תפסה מעות הרי משום דשמא האמת עמה ואינה חייבת שבועה רק מדרבנן ואם תפסה מטלטלין מוציאין ממנה משום דאינה יכולה לקנות לעצמה וע"כ צריכה להחזיר המטלטלין ממילא היורשין מוחזקין כדאיתא התם א"כ הכא דנתנה לאחר מטלטלין דמדינא מוכרת בלא ב"ד אהני מתנתה אם באמת מגיע לה הכתובה וזכה האחר המקבל ממילא גם מטלטלין א"א להוציא מיד המקבל ואם עדיין האלמנה בחיים אם אינה רוצה לישבע אח"כ י"ל המקבל מה לי בכך דמ"מ אפשר מגיע לה הכתובה אלא מנדין אותה או תשבע או תשלם ובשי"ת הרי"ף השאלה היתה במעשה שהיה דנשבעה אח"כ אבל בתשובה לא כתב הרי"ף אם נשבעה אח"כ וגם השאלה אם נשבעה אח"כ משום דלענין קרקע דוקא אם נשבעה אח"כ דאל"כ מספק הקרקע בחזקת היורשים ולפ"ז דוקא אם נתנה עד כדי כל כתובתה דאזי מתנה קיימת כמ"ש לעיל ואזי אפילו יורשי בעלה רוצים לשלם למקבל במעות אין יכולים להוציא המטלטלין מן המקבל ועיין ש"ך חו"מ סימן ע"ג סט"ו סק"מ.

הג"ה וכן אם מוחזקים המקבל או הקונה וכן נ"ל לדון הקשה החמ"ח למה בס"א לענין יורשים מוחזקים לא הכריע ולי נראה דלא מבעיא במטלטלין להרי"ף ורא"ש וסייעתיה דמכירתה ומתנה קיימת דזכו במטלטלין גופייהו ודאי עדיפי מיורשים כיון דיורשי בעלה י"ל אין אנו רוצין לפרוע רק במעות ממילא צריכין להחזיר המטלטלין וכמו אם האלמנה עצמה תפסה מטלטלי ואינה רוצה לישבע דמוציאין מידה כדלקמן סי"א אלא גם במעות ס"ל לרמ"א כיון דדעת רי"ף ורא"ש דמועיל מתנתה ורבים עמהם לכן הכריע לענין מוחזק כמותם משא"כ לענין יורשי בעלה דאין בזה דעת רא"ש ורי"ף דלא שייך בזה טעמא דמוכרת שלא בב"ד משום ממוני דהא מתה ואין הפסד מזונות ובחיים לא גבתה לשם פרעון כתובתה וליכא בזה רק מחלוקת הפוסקים אם תפיסת היורשים מהני משום דר'

אלעזר אימר דיינא דעבד כר"א עביד בזה לא הכריע ומצאתי בכנה"ג בהגה"ט אות מ"ד שכתב בשם מהר"ם מינץ כל הסוברים דמתנתה קיימת ה"ד במכרה או נתנה אבל בלא עשתה שום גיבוי מודים דא"א מוריש שבועה לבניו.

ס"ו אלמנה שמחלה לבע"ח של בעלה אינו כלום בחמ"ח מחלק בין חוב בשטר לחוב בע"פ וכתב ההפלאה דבחוב בע"פ ל"ש שגבתה דלא שייך בו תפיסה כיון דאין דבר בידה שתזכה בו מיהו עדיין צ"ע כיון דהלוה מוחזק בנכסי עצמו למה לא יוכל לזכות בשבילה דה"ל תופס לבע"ח במקום שאינו חב לאחרים דמהני ה"נ יכול לזכות לה כדי שיועיל מחילתה לגמרי כאלו תפסה בעצמה מעות עכ"ל ולא ידענא מה ק"ל דהא מבואר ברא"ש פרק הגוזל עצים סח"י אין. אדם זוכה בשלו לאחר אלא אם יזכה לו ע"י אחר וכן מוכח בהא דאמרינן בגיטין דף מ"ם ע"ב שמא זיכה לו ע"י אחר והכי איתא בחו"מ בכמה דוכתי וגם אם מזכה שלו בעד מה שחייב צריך לזכות ע"י אחר כדאיתא במרדכי פרק הגוזל סימן קכ"ב ובתשובת מיימני ספר משפטים סי' כ"ט ול"ד לתופס לבע"ח דזוכה למלוה ממונו של לוה והתופס נעשה כשליח דזכין לאדם שלא בפניו ואינו זוכה שלו לאחר ואין ה"נ אם הלוה מזכה מנכסיו להאלמנה ע"י אחר דהיינו שמזכה ליורשי מלוה ע"י אחר והדר תופס בשביל האלמנה והאלמנה נותנת לו בלשון מתנה מהני אבל מחילה תו לא שייך כיון דהוי בעין וכפקדון בידו ובזה לא מיירי הרא"ש ומחבר דלא מיירי רק כשמחלה החוב שעדיין לא זכתה בדבר בעין ועיין חו"מ סי' רמ"א ס"ב בהג"ה.

סי"א ותפסה מעות כן הוא בר"ן בשם רמב"ן כיון דגופייהו לא מקנו להו מפקינן מהם ושוב אינה גובה בלא שבועה ויש למידק למה לעיל ס"א הובא דברי הר"ן לענין אם תפסה דאין אומרים בזה א"א מוריש שבועה לבניו מדקי"ל עביד דינא לנפשו והוי כדיינא דעבד כר"א ושם אין מחלקין בין מעות למטלטלין ואמאי לא נימא כיון דלא קנו לגופייהו מפקינן מהם ושוב לא גבו משום דא"א מוריש את"ד הב"מ וכבר קדמו התומים בכללי תפיסה אות ק"ח ות"ל עמדתי בזה לעיל ס"ה בהג"ה ונ"ל דכל הניעם דלא מקנו להו לגופייהו אף דמ"מ תופסין למשכון והן מוחזקין אלא כיון דעומד להחזיר גוף המטלטלין כמוחזר דמי כדאיתא בפרק לא יחפור באילן דעומד לקוץ דף כ"ה ובפרק המקבל דף ק"י וכ"כ תוספת בפרק המוכר את הבית דף ס"א ע"ב בד"ה ארעתא דבין קרקע בין מטלטלין היכא דסופה לחזור חשוב משאיל או משכיר מוחזק וכבר עמד בזה הרשב"א בתשובה תתקל"ט בדין א"א מוריש שבועה לבניו דאם מוחזק היורש נוטל בשבועה שלא פקדני אבא אפילו מוחזק רק בקרקע ג"ש וטוען שמשכון הוא ביד אביו אף בסופו להחזיר גוף הקרקע והל"ל כמאן דמוחזר וכתב טעמא בתרא דאם אין אתה אומר כן

נמצאו היורשים מפסידים כל מה שהניח להם מורישם במשכונות שהמשכון חוזר על הממון יבואו ראיה ויטלו וזה ברור והה"ד והוא הטעם דבכה"ג אין אומרים א"א מוריש שבועה לבניו את"ד ונראה שתפס זה הטעם לעיקר מדכתב וז"ב וכונתו נ"ל נהי מעיקר הדין הנ"ל כיון דסופו לחזור חשוב מרה קמא מוחזק ואינו דומה לדיינא דעביד כר"א דהתם הגבה לחלוטין משא"כ כשסופו לחזור מ"מ כיון דאם אי אתה אומר כן דלא יתרע חזקת המחזיק כשסופו לחזור נמצאו היורשים מפסידים כל מה שהניח להם אביהם במשכנות לכן עשאום חכז"ל למוחזקים וא"כ התינח לענין א"א מוריש שבועה לבניו דאין היורשים יכולים לישבע שלא נפרע אביהם אבל כאן דתפסה ואינה רוצה לישבע הרי אם אמת אתה תשבע ולא תפסיד ואם באמת א"י לישבע הרי אין מגיע לה כתובה ועוד כיון דכ"ז רק תקנה תקנתא לרשיעי לא מתקני דהרי מנדין אותה ואיך יתקנו לה שתועיל תפיסתה ואוקמוה אדינא. כיון דמטלטלין סופן לחזיר דלא מקנו לה גופייהו הוי יורשי בעלה מוחזקין ולא חשוב מיחת לנכסיה והא דבחו"מ סי' ע"ב סי"ד וסכ"ד בטוען המלוה שמא לא פרעתני כך כמו שאתה אומר נאמן הלוה דהוא חשוב מוחזק כיון דהגוף שלו שם המלוה אפסיד אנפשו דה"ל למידע ואוקמוה אדינו ולכן שם סל"ה דיורשים טוענים שמא אין הלוה נאמן אף בברי וחשבינן ליורשים מוחזקים במשכון כמ"ש סמ"ע שם והתומים הוכיח שם כדבריו.

ובזה מיושב תמיהת הגד"ת בשער י"ד ח"ב כיון דהרשב"א חשיב לראובן מוחזק ונמשכה החזקה גם ליורשיו ומטעם זה קאמר דלא שייך הכא דין דא"א מוריש שבועה לבניו א"כ היכא מסיק דגם מיורשי שמעון גובין בני ראובן ובלבד שישבעו שבועת היורשים והרי מטעם זה גופיה שהם מוחזקים אין לחייבם שבועת היורשים דהא מסקנת אחרונים דלא נתקנה חיוב על היורשים לישבע רק להוציא אבל להחזיק מה שבידם אין נשבעין כדכתב הטוחו"מ סי' ס"ט עיי"ש ולפימ"ש א"ש כיון דבאמת לא חשיבי מוחזק כיון דלא מקנו להו גוף המשכון ועומד לחזור ואין לו עליו רק טענת דמים אלא משום פסידא דמלוה ויורשיו חשבום למוחזקים ולזה סגי אם יטלו בשבועה דלא יפסידו אבל בלא שבועה אמרינן להו ממ"נ אם באמת יכולים אתם לישבע הרי אין הפסד ממון ואם אינכם יכולים לישבע הרי אין מגיע לכם כלום.

אמנם ב"י בחו"מ סי' ק"מ מחודש וא"ו השמיט בדברי הרשב"א טעם זה והביא רק טעם ראשון כיון דיכול לעכב אצלו גוף המשכון בטענת לקוח לא חשוב עומד להחזיר ונהי דעכשיו מודה דלא לקחו רק למשכון מ"מ חשבינן ליה מוחזק משים מגו ולפ"ז ודאי קשה קושית הגד"ת אך כבר האריכו בזה הב"ח וש"ך ואחרונים בסי' ק"ח סי"ב בחו"מ.

וי"ל עוד קושית התומים וב"מ הנ"ל דשאני בבאו לזכות מחמת תפיסה שלא לומר א"א מש"ל כיון דבש"ס אמרינן דהשתא דלא אתמר הלכתא לא כרב ושמואל ולא כר"א לכן מאן דעביד כר"א עביד היינו כיון דספקא הוא לא עבדינן עובדא ואין ב"ד מזדקקין לעשות מעשה כמ"ש הרא"ש בס"פ הכותב סכ"ח כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא לא עבדינן בה עובדא עיי"ש וא"כ נהי דלא חשבינן להו מוחזקין מ"מ מספק אין לעשות מעשה להוציא מידן אבל הא דכאן דאינה רוצה לישבע ותפסה דלאו ספקא היא דהא ודאי חייבת לישבע רק כיון דמן התורה אינה חייבת לישבע והוי רק כגזל מדבריהם דלא נחתינן לנכסיה כמ"ש הר"ן בפרק הכותב דף פ"ח וה"ד אם מן התורה זכתה בגוף הדבר חשיב נכסיה משא"כ מטלטלין כיון דלא מקנו לה גופייהו אפילו מן התורה לא חשוב נכסיה ומפקינן מינה והרי בהא דא"א מש"ל אי תפס וכן בכל ספ"ד לא מנדינן לו ובנשבע ונוטל אי תפס ואינו רוצה לישבע מנדינן לו אלא ה"ט דבספק לא עבדינן עובדו ג"כ לנדותו משא"כ בתפס ואיני רוצה לישבע ליכא ספק וודאי עובר אדרבנן שתקנו שישבע רק כיון דמדאורייתא זכה לא נחתינן לנכסיו דלא תקנו להוציא שלו כיון דזכה בגוף המעות אבל תפס מטלטלין גם מדאורייתא לא זכה בודאי וודאי בגזל דרבנן אם תפס דבר אחר ורוצה לעכב עד שיתן לו אידך מה שהוא לו גזל דרבנן וכי ס"ד שלא נוציא מידו משא"כ אם יש לו אצל חברו חוב ותופס ממנו דבר אחר עד שישלם לו חברו ודאי יכול לעכבו כיון דחברו חייב לו יכול לכופו בכל מיני כפיה שישלם לו ממילא בספק חוב נמי אם תפס לא עבדינן בה עובדא להוציא מידו אף דלא זכה במה שתפס מ"מ שמא באמת מגיע לו מה שתובע מחברו ויכול לעכב מה שתפס עד שישלם לו חברו.

ובשער משפט סי' פ"ז סע"י סק"ט הקשה עוד קושיות על דין זה ובערך ש"י שם תרצתי על נכון ובמה שכתבתי שם מיושב נמי הכא ובמה שכתבתי הכא מיושב גם שם קושיות השע"מ.

סי"ג כשע"א מעיד הקשו אחרונים דמאי פקחת דבלא"ה אם התפס ממילא תתחייב שבועה דאורייתא ע"י העד שמגיע לו מה שפרע לה כבר ולמה לו לשלם עכשיו וב"מ תירץ דהפקחת שיעשה כן קודם שיבא לפני ב"ד עם העד כי הב"ד מוכרחים שעדותו בטל ד"ת ואינו פועל כ"א שד"ר שוב א"א לקיים עדותו מד"ת ולהביאה ע"י לשבועה דאורייתא עיי"ש וא"י למה יקוים עדותו אח"כ דמה שלא הועיל עדותו החלה מפני גזה"כ דנשבע ונוטל ליכא מדאורייתא אבל אח"כ דהיא נשבעת לפטור למה לא יועיל ונ"ל כיון דתחלה העיד לחייבה שבועה ליטול ולא הועיל מן התורה ליכא הגדה וצריך אח"כ להעיד שנית לפני ב"ד כדי לחייבה שבועה לפטור וכיון דעביד אינש לאחזוקי דבורו לא

מועיל עדותו כדאיתא בחו"מ סי' ל"ג סי"ב ועיי"ש בנה"מ סק"א דדוקא במקום דהגדתו מתחלה לאו כלום דלא עביד איסורא לא אמרינן דעביד לאחזוקי דיבורו עיי"ש וא"כ הכא דהועיל העד מעיקרא לחייבה שביעה דרבנן ואם אז שיקר עביד איסור תו אמרינן עביד לאחזוקי דיבורו שו"ר בהפלאה כאן כתב נמי דפריך העד להעיד שנית לפני ב"ד.

וב"מ הוסיף להקשות ומה ענין פקחת זה ומה צורך לכל העסק הזה כדי שלא תוכל לטעון שתי כתובות הוי והא תמיד אין באפשרות אלא לבא לידי שביעה דאורייתא דהא מיד שהב"ד עוסקים שתשבע ותטול והוא מחויב לקיים הפס"ד להתפיס ביד הב"ד הפרעון קודם שתשבע יתבע אותה על הפרעון ראשון שיהיו הלואה שהרי כתובה זו כבר פרע במה שהתפיס ביד הב"ד עכ"ל אישתמיטתיה תשובת הרשב"א סי' תשצ"ג דהנשבע לפרוע חובו ביום פלוני ואותו היום לא היה המלוה בעירו לא אמרינן שיניח הפרעון ביד ב"ד דזה לא הוי פרעון הובא בב"י סי' ע"ג מחודש וא"ו ובנה"מ ריש סי' ע"ד ומה התם דמחויב באמת לא הוי פרעון כ"ש הכא לדברי הבעל שכבר פרע לה ואינו חייב לה עכשיו כ"ש דמה שהניח ביד ב"ד אינו כמונח בידה וכ"ש דעדיין מחוסרת שבועה ומי יימר דתשבע ממילא לית לה שבועה דאורייתא עד שנתן בידה ואין סברא לומר דשא"ה דנותן המעות ליד ב"ד בפניה דמה בכך דא"כ התם נמי זכין לאדם שלא בפניו והוי כבפניו וכ"ש דעדיין לא נשבע ובעל כרחה מעכבין הפרעון ביד ב"ד והבעל לא הרשה לב"ד ליתן לה המעות לפני השבועה וגם הב"ד אדעתא דהכי קבלו המעות והאשה לא אמרה שבזה שיתן ליד ב"ד ופטר הבעל מחובו מיד קידם שיבא הפרעון לידה.

ובשו"ת מהרי"ל סי' צ"ו במעשה שהלוה מנה מעות ונתנן על השבתן לפרעון ובא אחר ולקח המעות וקידש בהן אותה אשה שהפרעון היה מגיע לה ונתרצית כתב אע"ג דפסקו רבותינו כשהלוה נותן חובתו לפני המלוה דהוי פרעון בע"כ דמלוה וא"כ נימא דכבר יצא המעות מרשות הלוה לרשותה בעודו על השלחן והוו כגזל דידה לא היא דהתם דחשיב פרעון ובא מחויב לוה תו באחריות דמ"ט לא שקלינהו מלוה כשהיו לפניו ואיהו דהפסיד אנפשו אבל עדיין אין חשובין ממש של מלוה אא"כ נתנן הלוה בחצרו וכה"ג בדוכתי דקני ואפילו באתרא דקני המלוה א הוה בענין זה דאירע אונס בהו שלא היה יכול להצילו כגון שבא אנס והקדים ולקחן קודם שהיה המלוה יכול ליקח אטו מי הוי פרעון ואפילו היה בחצר המלוה לא זכה ולא נפטר הלוה את"ד וא"כ ה"נ אם נאנס המעות מיד ב"ד לא נפטר הבעל כיון שלא היתה יכולה ליקח קודם השבועה אין המעות שלה ולא חשוב פרעון שו"ר בנה"מ בפתיחה לסי' ע"ו שכ"כ דהלואה או פרעון המקח אף אם הניח המעות ביד ב"ד לא נקנה המעות להמלוה ולא נפטר הלוה מחובו ובשו"ת

בית יעקב סכ"ט תחלה ר"ל ג"כ דמניח ביד ב"ד אם נאנסו המעות חייב הלוה ושוב הביא מפרוזבול וממניח שטרותיו ביד ב"ד דאינו משמט דחשוב כגבוי עיי"ש וא"י מה ענין שמטה לכאן דפרוזבל ה"ט דהפקר ב"ד הפקר מתק"ח שלא לשמט משום נע"ד כדאיתא בגיטין ומוסר שטרותיו משום דאין המלוה תובע רק הב"ד תדע דהא גם המלוה על המשכון אינו משמט ואם נאנס המשכון הלוה חייב לפרוע.

סט"ו שבועה דאורייתא הה"מ פכ"ה מה"א הקשה כיון דדברי הרמב"ם במקום שאין כותבין כתובה ואינו נאמן לומר פרעתי אא"כ הביא ראיה והאיך נקרא מודה במקצת הא בע"ד מהלכות טוען כתב הרמב"ם שאין מב"מ חייב שבועה דאורייתא אלא בדבר שאפשר לכפור בו וז"ל הרמב"ם בפ"ד מהלכות טוען מי שטען חברו ק' דינרין יש לי אצלך חמשים בשטר וחמשים בע"פ אין לך בידי רק חמשים בשטר אין זה מב"מ שהשטר לא תועיל בו כפירתו והרי כל נכסיו משועבדין בו עכ"ל ונראה מה שהרכיב על שני טעמים דהא הא דכשא"י לכפור לא הוי מב"מ כתבו הטעם דהוה הילך והרי ל"ד להילך דמביאו בידו ליתנו למלוה ובידו ליטלו הוי ככבר בא לידו דכל שבידו לא חשוב דשלב"ל או דבר שאינו ברשותו כדאיתא בכתובות פרק אע"פ דף נ"ט ובפירוש הרא"ש בנדרים דף ל"ד ע"ב בשם הרא"ם אבל אם לא הביא בידו מה שהודה עדיין מחוסר גוביינא ונראה משום דכתב מהרי"ק בשרש פ"ט נהי דקי"ל בע"ח מכאן ולהבא גובה ולהכי אי אקדיש מלוה טרם שגבה אינו קדוש היינו בהקדיש קרקע של לוה דאינו ודאי שתהא של מלוה כיון דיכול לסלוקיה בזוזי אבל החוב בכללו דודאי יבא לגוביינא לכ"ע למפרע גובה וכ"ד הרז"ה בפרק שור שנגח דו"ה אלא דאם יכול לכפור ל"ל כאלו אחזק המלוה וכ"כ בשו"ת הרשב"א סי' תתקל"ט דהיכא דודאי עתיד לגבות כגבוי דמי וכדאיתא בפרק המקבל דף ק"י ובפרק לא יחפור דף כ"ה אך אם יכול לכפור לא חשוב כגבוי עיי"ש והפנ"י כתב בפכ"ש ל"א ע"א אפלוגתא דאביי ורבא אי בע"ח מכאן ולהבא גובה או למפרע גובה דפרש"י ששיעבד לו נכסיו בשעת הלואה דדוקא אם שיעבודא דאורייתא מש"ה לאביי ברשות המלוה קיימו לאלתר בשעת הלואה אבל אי שד"ר משום נע"ד ממילא מכאן ולהבא גובה דתו ליכא נע"ד כלל ואצ"ל משום דיכול לסלוקי בזוזי לכן פרש"י ששיעבד לו בפירוש דבזה לכ"ע שיעבודא דאורייתא עיי"ש ולכן כתב הרמב"ם הטעם שהחמשים שבשטר לא מועיל בהן כפירתו ועומד לגבות והרי כל נכסיו משועבדין לפיכך למפרע גובה והוי הילך אמנם דוקא בחוב להרמב"ם דס"ל שעבודא דאורייתא כפי"א מהלכות מלוה ה"ד אבל כתובה דרבנן כמ"ש הרמב"ם בפט"ז מה"א ה"ג ומשום שלא תהא קלה בעיניו להוציאה כדאיתא ביבמות דף פ"ט ובפ"ק דכתובות דף יו"ד וא"כ סגי במה דמכאן

ולהבא גובה וממילא לא הוי הילך אף דא"י לכפור ואף דמהרי"ק שם הוכיח דמלוה לפני ז"פ חשוב כגבוי מדיכולה למכור הכתובה בחיי בעלה בטו"ה באמת אינו מוכרח דהרי כתבו התוספת בפרק הכותב דף פ"ה ע"ב וז"ל תימא לר"י איך יכול למכור החוב דבשלמא כשיש ללוה קרקעות מוכר לו אותו שיעבוד שיש לו על הקרקעות אבל כשאין לו כלום מה מוכר לו ונראה לו דלא הוה מכר מדאורייתא וכן נראה לר"ת וא"כ ה"נ כתובה המכירה מדרבנן כמוכר שט"ח ואין ללוה כלום לכן אינו כהילך.

ולפ"ז מתורץ מה שהקשו על הרמב"ם מהירושלמי רפ"ב דכתובות דכשטוען הבעל אלמנה נשאתיך פטור משבועה ולפימ"ש א"ש דהירושלמי בשילהי כתובות דאורייתא לפיכך הוי הילך דלמפרע גובה

וצ"ע כיון דהרמב"ם ס"ל שעבודא דאורייתא למה מכשט"ח רק מדרבנן כמ"ש בפ"ו מהלכות מכירה ומשמע אפילו יש קרקעות ללוה ואפשר משום דבלא השטר שהוא לראיה א"א לגבות ממשועבדין והראיה שבשטר אין קנין נתפס בי מן התורה כמ"ש שם מן התורה אין הראיות נקנית לכן בטל גם קנין שעבוד נכסים מן התורה אבל מלוה עצמו הוי כגבוי החוב בידו אלא דאין קנין נתפס בו מן התורה שזכהו ללוקח כיון שא"א להקנות לו הראיה שבשטר דהשעבוד מחמת הראיה:

או משום דשעבוד הגוף אין קנין נתפס בו כמ"ש ר"ת והרא"ש בפרק הכותב ולכן ס"ל לרמב"ם דאם הראיה שבשטר נקנה ממילא כמו דיכול אדם לחייב עצמו בשטר אף שאינו חייב ה"נ קנה הלוקח חיוב גופו של לוה ע"י השטר דהא השתא השטר של לוקח וכאלו נתחייב לו הלוה מתחלה אבל כיון דאין הראיות נקנית ממילא לא נתחייב לו הלוה ונשאר שעבוד הגוף אצל המלוה ממילא גם שעבוד נכסי לא נקנו דכל עצמן רק משום שיעבוד הגוף והרי שעבודן אגוד גבי מלוה ואף דמדרבנן גם הראיה נקנה בכומ"ס מ"מ כיון דאינו רק מדרבנן לכן יכול למחול דלא אלמוהו להקנין להפסיד ללוה וחולק על ר"ת דס"ל דשעבוד נכסי מכורין רק שעבוד הגוף אין קנין נתפס בו לכן יכול למחול כיון דנמחל שעבוד הגוף ממילא פקע שעבוד נכסי דאינון ערבין בעד גופא אבל הרמב"ם ס"ל כיון דשעבוד הגוף לא נקנה ממילא גם שעבוד נכסי נשאר ביד מלוה דאינון ערבין בעד גופו ואי דמר לאו דמר וכן מצאתי בתומים סק"ז בסימן ס"ו דמ"ד מכירת שטרות ל"ד הטעם הואיל וגוף שעבוד הלוה א"י למכור אף שעבוד נכסיו א"י למכור מדאורייתא דנכסי ב"נ רק ערבין עיי"ש ולדבריו תקשי הלא הרמב"ם כתב משום דמן התורה אין ראיות נקנות ועכצ"ל דאם היו הראיות נקנות היה עומד לוקח במקום מלוה גם לשעבוד

גופו של לוה דהא הלוה משעבד גופו למלוה באותו ראיה אפילו בחנם ממילא כשנקנה הראיה ללוקח קנה גופו של לוה כאלו שיעבד גופו ללוקח.

סט"ז נשבעת לשניה כתב ב"ש כבר כתבתי לעיל ס"ק כ"ד בשם רש"י ור"ן דוקא כשטוענת השבע לי ושם ס"ק כ"ד כתב דלפ"ז לא ה"ל להרמ"א להביא שם ד"ז דאיירי בשבועה בלא טענה מיהו מרמב"ם וטור משמע דנשבעת בלא טענה ולי נראה דגם רש"י לא פירש כן אלא לת"ק דס"ל דאין רביעית נשבעת ליתומים גדולים כדאיתא בכתובות דף צ"ד לכן פירש דנשבעת לשניה בטוענת השבע לי אבל לדידן דקי"ל כבן ננס דנשבעת ליתומים גדולים ואין נפרעת אלא בשבועה אפילו אין טוענין השבע לי ה"נ נשבעת לשניה בלא טענה ואח"כ מצאתי שכן כתב הפלאה אלא יל"ד לפ"ז מאי דקאמר ת"ק דרביעית נוטלת בלא שבועה ממ"נ אם אין טוענין היתומים השבע לי גם ראשונה לא נשבעת לשניה ואם טוענין השבע לי גם ליתומים נשבעת הרביעית ואם מיירי דיתומים אין טוענין השבע לי ושניה טוענת לראשונה השבע לי מאי פסקא ודוחק לומר משום דלאו ארח ארעא שיטענו היתומים לאשת אביהם השבע לי שחושדין אותה מחמת דאיתא בכתובות דף ק"ג שצוה רבי לבניו הזהרו בכבוד אמכם ומוקי לה התם באשת אביהם אך י"ל דלת"ק דנפרעין מיתומים גדולים בלא שבועה אפילו טוענין השבע לי כיון דאין טוענין ברי וגם אביהם א"י להשביעה בלא טענת ברי וכ"כ הב"מ בסי' קע"ח סט"ו וס"ל לת"ק דלא תקנו חכז"ל שבועה לנפרע מן יתומים גדולים דרוב יורשים הם יתומין וסתמא אם היה לו טענת ברי היה מפקד ליתומין ואם מת פתאום בלא"ה אין לחוש לצררי כמ"ש כ"פ עיין ב"ש לעיל סק"א אבל דוקא לענין היתומים דסתמא חושש אביהם לטובתם אבל לענין הנשים אפשר אם היה חי הבעל הוה טעון בברי תפסת צררי ואישתבע לי אלא דלא חש לצוות זה להנשים אבל למאי דק"ל גם מיתומים גדולים אין נפרעין בלא שבועה אפילו בלא טענה כ"ש דהנשים נשבעין זו לזו בלא טענה ועדיין י"ל דא"כ מנ"ל לרש"י הא כיון דיותר י"ל דנפרע מיתומים גדולים בלא שבועה א"כ י"ל דגם בלא טענת אישתבע מחויבות לישבע זו לזו ונ"ל דרש"י דייק לשון המשנה כי אין דרכו לפסוק רק לפרש הלשון דלמת לא תני השלשה אין נפרעין אלא בשבועה כדלעיל פרק הכותב הפוגמת ואינך וגם כאן ב"נ אומר אף היא לא תפרע אלא בשבועה דהל"ל אף היא תשבע אלא ה"ט דבשהב"ד אין מגבין בלא שבועה אפילו בלא טענת בע"ד השבע החליט לומר בלשון שלילה לא תפרע אלא בשבועה אבל כאן לת"ק דדוקא בטענת השבע לי חייבת לישבע אמר רק נשבעת לשניה אם השניה טוענת השבע לי אבל ב"נ דס"ל גם מיתומים גדולים אין נפרעת בלא שבועה וכן כל השלשה אין נפרעין

אלא בשבועה אפילו אין טוען השבע לי לכן אמר אף היא לא תפרע אלא בשבועה נמצא לדינא אין מחלוקת בין רש"י לרמב"ם וטור וא"ש דברי הרמ"א שו"ר בהפלאה דף צ"ד דכתב נמי הא דלת"ק אין נשבע ליתומים גדולים דבני צוואה ננהו ואם איתא דפרע הוה פקיד כדאיתא בב"ב דף עי"ן ע"ב.

ב"ש סס"ק ל"ג והרביעית נשבעת ליתומים נראה אף הראשונות נשבעין להיתומים אלא צריכה לישבע גם לשניה וכתב בחידושי אור הגנוז למחבר פ"מ ז"ל לא ידעתי לישב הא מוכח בשמעתן כתובות דף צ"ד שבועה לאחד שבועה למאה ובלימוד הישיבה הארכתי עכ"ל גם אנכי לא ידעתי קושיתו דלא נתכוין הב"ש כלל שתשבע ב"פ אלא נ"מ אם צד אחד מוחלין השבועה.

סימן צז

ס"א שמינה אפטרופא משביעה אפילו בטענת שמא וכתב הב"ש דנשים דידן הן כאפוטרופס וכתב דרישת ארי משום דבחו"מ סי' ס"ב כתב רמ"א דסתם אשה נו"ן תוך הבית ואפכא מסתברא כיון דסתם נשים נו"ן תוך הבית והוי כחלכא ועיסתה דקי"ל כת"ק דאינה משביעה משום שלום בית עיי"ש וליתא דשאני הלכא ועיסתה דהן ממה שחייבת לטוות ולאפות ומוכרחת לעשות זולת באומרת א"נ וא"ע ואם אין מע"י מספיקין למזונות וכסות ע"כ לא תאמר א"נ וא"ע משא"כ להיות נו"ן תוך הבית אינה מחייבת ואם בעלה אינה מאמינה בלא שבועה רשות בידה שלא תהא נו"ן והמעיין באס"ז פרק הכותב דף פ"ו ע"ב בד"ה הר"ז משביעה יראה כמו שכתבתי דהמעלה דהלכה ועיסתה שלא יוכל להשביעה משום דחייבת לעשות וצריכה לעשות על כל פנים.

ס"ב בהג"ה ייחד לה קרקע בכתובתה אף על פי שבאתה לגבות כתובתה לא מיקרי תובעת כתובתה וא"י להשביעה לפי סברא הראשונה וכתב דרישת ארי דבריו תמוהין דהא אף לסברא בתרייתא שמשביעה כ"ז שירצה היינו ע"כ בהיותה תחתיו דאי לאחר שנתגרשה הא מבואר בחה"מ סימן צ"ג ס"ו דא"י להשביעה ומדכתב כאן שבאתה לגבות כתובתה ע"כ איירי לאחר שנתגרשה ואז גם לסברא אחרונה א"י להשביעה אלא בתובעת כתובתה ומה זה שכתב רמ"א לפי סברא ראשונה עיי"ש ונראה דהא דלאחר שנתגרשה א"י להשביעה כיון דלא השביעה מיד הרי מחל לה כמ"ש בב"י שם לענין חלקו השותפין וא"כ תינח כשיכול להשביעה אף דאינה תובעת כתובתה אבל אם א"י להשביעה ל"ל דמחל לה מדלא טען להשביעה וז"ש הרמ"א וא"י להשביעה לפי סברא הראשונה דלולא דייחד לה קרקע יכול להשביעה גם לאחר שנתגרשה קמ"ל בייחד א"י

להשביעה ולא נתכוין לאפוקי דסברא אחרונה יכול להשביעה אלא שלא תאמר לסברא ראשונה יכול להשביעה.

אך נ"מ אם גילה הבעל לפני עדים לפני הגירושין דבדעתו להשביעה לפני ב"ד אחר הגירושין דבזה יכול להשביעה אח"כ כיון דהטעם משום מחילה והרי קמן דלא מחל וכן בחלקו השותפין כיון דאז לא היה לו ב"ד מוכן או שאר סבה ודאי מועיל כשגילה דעתו שאינו מוחל השבועה לכן בייחד לה קרקע לכתובתה לסברא אחרונה יכול להשביעה גם אחר גירושין.

ועוד אי לא משכחת דתובעת כתובתה לפני הגירושין שאינה רוצה לקבל הגט רק שיהא הכתובה מוכן במעות לדעת הפוסקים בחו"מ סימן קי"ז דגם באפותקי יכול המלוה לתבוע מעות או קרקע אחרת או תובעת שישומו לה מן הקרקע שייחד לה כמה מגיע לה בעד כתובתה דהא אפילו ייחד לה רק מחד מצרא חשוב ייחד ופטורה מן השבועה כדאיתא בר"פ אעפ"י א"כ צריכה גיבוי למדוד לה עד היכן יגיעה לה קרקע בעד כתובתה ואף דא"י לעכב הגט כשאין לו לפרוע כתובתה כדאיתא לקמן סי' קי"ט ס"ו היינו כשאין לו ומחויבת לקבל הגט עיי"ש לכן כשרוצה הבעל לגרשה שלא בפני ב"ד דאטו כל דמגרש בב"ד מגרש כדאיתא בב"ב דף קע"ד באתה לב"ד לתבוע כתובה לזה פסק מהר"ם ורמ"א דזה לא מיקרי תביעה ופטורה מלישבע לסברא ראשונה ועיין לקמן סימן קנ"ד בסה"ג ספ"א בהג"ה ובסה"ג למוהר"י מינץ סעיף קכ"ג דקודם מסירת הגט לידה יש לראות שלא יהיו אגודין בתביעת הכתובה אח"כ.

סימן צח

ואם היא עדיין קיימת לא יגבו הלקוחות אא"כ תשבע היא שלא נפרעה וכתב החמ"ח אין לזה טעם כיון דפטרה הבעל משבועה וכן הקשה הב"ח וז"ל הרא"ש בפרק הכותב סח"י אלו הן הבאין ברשותה כל שמכרה להם או נתנה להם במתנה פרש"י שאם מכרה כתובתה ונתגרשה ומתה נשבעין הלקוחות שאינן יודעין שהיא נתפרע מכתובתה ומשמע שאם היא חיה שאין הלקוחות גובין עד שתשבע היא בעצמה ואם אינה רוצה לישבע יפסידו הלקוחות עכ"ל ויל"ד הא כבר אמר שאין הלקוחות גובין ולמ"ל יפסידו הלקוחות ועוד הא מחויבת לשלם מדד"ג כדאיתא בחו"מ סימן ס"ו סי"א ודעת רש"י כל החוב צריכה לשלם כדאיתא בפרש"י שם דף פ"ו וגם הרא"ש אף עפ"י שבפסקיו כתב דא"צ לשלם רק דמי המכירה אבל בתשובה כלל ס"ט כתב דהמוחל צריך לשלם כולו וה"נ כשאינה רוצה לישבע כמו שכתוב בחו"מ סימן ס"ו סי"א וכ"ש כאן דהכניס זה בדברי רש"י ועכצ"ל דמיירי שאין לה לשלם וסתמא הכי הוא כיון שמכרה כתובתה

ונ"מ לא שכיח כדאיתא בפרק נערה דף מ"ז ע"ב בפרש"י שם וכן הא דהאשה שחבלה באחרים פטורה דתנן בהחובל דף פ"ז ומוקי לה התם דף פ"ט דאין לה נ"מ הרי דסתמא תנן משום דלא שכיח והנה מה שמתנית עם בעלה לפוטרה משבועה ל"ל שתוכל לגבות בחנם דמאין הרגלים שתבקש כן וגם הבעל לא שדי זוזי בכדי אלא דאומרת דאינה רוצה לישבע גם באמת דגם שבועת אמת עברה הוא דאלף עיירות נחרבו על שבועות אמת כדאיתא במדרשים ועיין בס"ח סימן תי"ח תי"ט וברבה פרשת ויקרא הובאו בחת"ס חחו"מ סימן צדי"ק אמנם זה דוקא בנשבע לצורך עצמו אזי הוי לו לוותר ממונו ולא לישבע אבל בכגון זו דנשבעת בשביל הלקוחות ואם לא תשבע יפסידו כשאין לה לשלם מחויבת לישבע ויש בו משום השבת אבדה ולהציל עשוק מיד עושקו והוי ככובש עדותו ואדרבה אם לא תשבע עברה בידה דאין לה להתחסד ולגרום הפסד ללקוחות א"כ מתחלה לא אדעתא דהכי התנו שתפטר משבועה ואם בכגון זו אינה רוצה לישבע רגל"ד שאינה יכולה לישבע נמצא דאין גובין הלקוחות עד שתשבע דוקא כשאין לה לשלם ויפסידו הלקוחות לכן כתב הרא"ש ויפסידו הלקוחות ובלא"ה נמי כשיש לה לשלם ומשלמת ללקוחות משום דד"ג מוכרחין הלקוחות לחזור ולמכור לה הכתובה שתוכל לגבות מבעלה דאם אין רוצין להחזיר אינה גורמת להם היזק דאינהו מפסדי אנפשייהו דהא רוצה לשלם להם ע"י החזרת הכתובה ואז כשיהא לה הכתובה הרי תקח מן הבעל הכתובה בלא שבועה דהא פטר אותה משבועה עכ"פ כשגובית לעצמה א"כ אפוכי מטרתא למה וישלם הבעל מיד בלא שבועתה נמצא ל"ק נמי מהא דבחו"מ סימן ס"ו סט"ו דאם יש נאמנות בשט"ח שא"צ המוכר לישבע וגובין הלקוחות בלא שבועת המוכר דהתם מיירי ביש למוכר לשלם ללוקח מה דהפסידו בזה שאינו רוצה לישבע.

וגם להטעם שנתן הטו"ז דבזה שהממון שייך לאחרים לא מפני נאמנות שנתן לה דלא נתכוין לפוטרה אלא להנאתה דהיינו אם הממון יגיע לה גם כן יש לחלק דאם יש לה לשלם וע"כ תשלם ללוקח אם לא תשבע ממילא הפטור גם בזה להנאתה רק אם אין לה לשלם אין הפטור להנאתה אף דשמא תתעשר בזה לא חשוב להנאתה כמו בחו"מ סימן ל"ז סע"י לענין נוגע ושרש הדברים דאמרינן יד בעהש"ט עה"ת וכל מה דיש לומר דבזה האופן לא פטרה משום איזה טעם חייבת לישבע וכה"ג איתא בחו"מ סימן ע"א ס"ג ובסמ"ע שם סק"ז ובבעה"ת שער כ"ו ח"ד בשם רמב"ן.

ובטור חו"מ סימן ס"ו סט"ו כתב אם המוכר קיים ישבע אם אין בשטר נאמנות ואם אינו רוצה לישבע יפסיד והקשה ב"י למה יפסיד יכופו ב"ד למוכר שישבע או ישלם החוב ותירוץ דיפסיד אם אין למוכר לשלם ופרישה כתב דיפסיד המוכר כי צריך לשלם ללוקח

והמחבר בש"ע לא כתב דיפסיד אלא לא יפרע הלוה וכתב רמ"א דהמוכר צריך לשלם ללוקח ולפימ"ש בכונה שינה המחבר מלשון הטור כיון דכאן בא"ע כתב דגם אם יש בו נאמנות לא יפרע הבעל עד שתשבע וע"כ כשאין לאשה לשלם והתם ע"כ כשיש למוכר לשלם אזי כשיש בשטר נאמנות א"צ המוכר לישבע ובטור עכצ"ל כמ"ש הפרישה.

ונמ"י בשם רמב"ן כתב דטעמו של רש"י דאם האשה קיימת איך ישבע לוקח שלא אמרה לי ששטר זה פרוע והלא למחר תאמר שהיא פרועה ומהימנה במגו שיכולה למחול וכן הדין במלוה הלכך צריכה היא או המלוה לישבע בעצמם אבל במכנסת שט"ח לבעלה שא"י למחול סגי בשבועות הבעל והב"מ דחה טעם זה דהא להגבות להם קודם שישבעו ע"י זיכה לאחר אם ישבעו ופשיטא דאח"כ אין במוח כחה כלום עכ"ל ואין להקשות מגיטין דף י"ד דשולח חוב או פקדון ע"י אחר דלולא הולך כזכי יכול המשלח לחזור בו ואין השליח יכול לזכות בע"כ של משלח דשא"ה דהאחריות על המשלח כיון ששלח שלא מדעת מלוה אך לדעתי ה"נ ל"מ זיכה ע"י אחר אף דלוקח ומרוצה דהא כ"ז שלא פרע עדיין הפרעון של לוה או הבעל דב"ח מכאן ולהבא גובה וצריך שליחות של בעל הממון כמ"ש תוספת בב"מ דף ע' ע"ב ונמ"י בשם הר"ן בפ"ק דב"מ ועוד דהיה תופס לב"ח במקום שחב לאחריני כי אם לא יזכה האחר בשביל לוקח פטור לוה ובעל לפרוע בלא שבועות אשה ומלוה עצמם ואפשר לא ירצו לישבע ועוד כ"ז שלא זכה בשביל לוקח יכול מלוה או האשה למחול והרי להכי פורע חובו של חברו אבד מעותיו דיכול לוה לומר מפייס הוינא לו והיה מוחל לי ול"ד להא דכתב בתשובת הרי"ף שהביא נ"מ בפ"ק דב"מ דהיכא דלוה מפסיד נכסיה דיכול אחר לתפוס בשביל המלוה משום תקנה דשאני הכא דאיכא פסידא נמי לבעל ולוה שמא לא תשבע האשה או המלוה עצמו ויפטר ועוד אין למדין מתקנה דהתם שכיח עניות ואפשר לא ישאר ממה לפרוע אבל מכירת שט"ח ל"ש דלהכי לא תקנו תק"ה בשטרות כמ"ש בחו"מ סימן סמ"ך ס"א.

והנה לפי טעמו של רמב"ן והטו"ז ולטעם שכתבתי לעיל אם הלוקח חזר ומסר השט"ח למלוה אפילו בלא כומ"ס כמ"ש בש"ך חו"מ סימן ס"ו דלא גובה המלוה בלא שבועה דהא יש לו נאמנות בל"ש ולעצמו גובה וכן בכתובה אבל לפימ"ש בערך ש"י על חו"מ סי' ס"ו סט"ו בטעם הדבר דמכירת כתובה לא שכיח כלל וגרע ממכירת שט"ח דשכיח קצת דכל לגבי בעלה ודאי מחלה ולא מסקא אדעתא להתנות בנאמנות בשביל זה עיי"ש כי הוא טעם לשבח א"כ גם כשחזר הלוקח ומכר הכתובה להאשה אינה גובה בלא שבועה כיון דכבר אפסקה אחר ובאה בכח הלוקח שחזר ומכר לה שעבוד נכסי.

ס"ב אם פגמו הכתובה בחמ"ח סק"י כתב דסמ"ע ריש סימן פ"ד כתב להלכה שאם פגמו קנו לא ישבע שהתקנה שהתקינו בו התקינו ולא בבנו והוא מדברי ב"י בשם בעה"ת שכ"כ בשם הירושלמי וכאן פסק המחבר להלכה שגם ביורשים שייך פגם וגם ב"מ כתב עיין ש"ך ר"ס פ"ד וא"י למה השמיט ראיה זו עכ"ל ולק"מ דבירושלמי בהכותב ה"ז ז"ל בדין היה אפילו אביו לא ישבע תקנה תקני בו שישבע בבנו לא תקנו כיון שמת העמדת את בנו על ד"ת והירושלמי מיירי שם בשטר חוב דמד"ת ניטל בלא שבועה אבל כתובה דקי"ל שהוא עיקרו מדרבנן הם אמרו והם אמרו הפוגמת לא תטול אלא בשבועה דל"ל העמדת על ד"ת ומ"מ לדינא גם בשטר חוב אם פגמו בנו צריך לישבע דבירושלמי איתא יורש שפגם אביו שט"ח הבן גובה שלא בשבועה וכן הובא בש"ך שם אלא דבעה"ת גרס בירושלמי פגמו בנו ואחריו נמשכו הב"י וסמ"ע ומה שהקשה הש"ך כיון דטעמא דפרע דייק ודמפרע ל"ד מ"ש פגמו אביו צריך לישבע מ"ש פגמו בנו י"ל דמשום חשש דמפרע ל"ד לבד לא תקנו שישבע כיון די"ל חזקה שטרך בידי מה בעי ודאי קושטא קאמר אלא לעומת זה חזקה א"א מעיז פניו בפני ב"ח אף די"ל אשטמוטי קמשתמיט מ"מ בכופר הכל יש הך חזקה כדאיתא בפ"ק דב"מ בכולא דבעי לכפור אלא דחזקה א"א מעיז בפני בע"ח אבל פגמו בנו ליכא חזקה דאינו מעיז בפני בע"ח דהוא לא הימנוה ולא עשה לו טובה או דמה חזית דפרע דייק יותר אטו דמא דידיה סומק טפי ואדרבה אמרינן בב"מ דף ל"ה לוה מקיים במלוה תומת ישרים תנחם אלא משום דהמלוה הימנוה שישלם לו ועשה לו טובה לכן דייק טפי שלא משיב רעה תחת טובה ול"ל משום דקשה יותר ליתן מליטול דתינח דדייק מה"ט שלא יפרע יותר אבל לא ידייק מלפרוע פחות וא"כ לגבי בנו של מלוה ליכא טעמא דעשה לו טובה והימנוה ומה שהביא בעה"ת ראיה מירושלמי זה לענין תקנה שישבע אין לי דלא תקנו בבנו והא הכא יש טעם לחלק התם נמי יש לחלק כמ"ש בגד"ת. שם וראיית בעה"ת כמו לענין תקנת פוגם שטרו אמרינן בבנו לא תקנו משום טעם כ"ד ולא אמרינן לא פלוג בתקנת פוגם ה"נ לענין תקנת שבועת אין לי,

אמנם לפימ"ש לתרץ קושית הש"ך דאם פגמו בנו מ"ל אביו יתעורר קושית הש"ך למה הביא בעה"ת ירושלמי זה לענין שבועות אין לי בש"ב ח"א ולא הביאו בשכ"א בדין פוגם ונראה משום דחזינן דיש נוסחא בירושלמי יורש שפגם אביו ולפני בעה"ת היה הגרסא פגמו בנו וכבר כתבו הראשונים דאין לסמוך כלל על נוסחאות הירושלמי שבידינו כי כבר ידוע שהנוסחאות מרובות בטעיות חסיר יתיר חליף באופן שאין להחליט הדבר מתוך נסחאות שלנו וגם בלא"ה בדבר שחולק הירושלמי והביא איזה ברייתא ובבבלי לא הובא הרבה פעמים לא סמכו הפוסקים על הירושלמי וכמ"ש מהרשד"ם חיו"ד סי'

קצ"ב הובא כ"ז ביד מלאכי בכללי שני התלמודים לכן לענין דינא דפוגם לא סמך בעה"ת על הירושלמי להוציא ממון בלא שבועה משא"כ לענין לפטור בן הלוה משבועת אין לי מספק אין לחייבו שבועה ועוד דהוי ספק בתקנה דמוקמינן אדינא בתקנת הגאונים משא"כ ספק בתקנת חכמי התלמוד דספק בתקנתם הוי כספק בד"ת והממע"ה כמ"ש בשו"ת פרח מט"א ח"א סימן מ"א והובא בפ"ת חו"מ סח"י סק"ח ויצא לנו מזה דאם פגמו בנו דחייב לישבע אך אם תפס אין לנדותו שישבע או יחזור וכדעת הב"י והסמ"ע אך כ"ז לענין שט"ח אבל לענין כתובה דמבואר כאן דפגמה בנה חייב לישבע דמודה הב"י בזה משום דחיוב כתובה ג"ב רק תקנה גם אם תפס לא מצי למימר קי"ל.

ומשביעין ג"כ יורשים עיין ב"ש סק"ז דאם פגם המלוה דאין שבועה מוטל על היורשים ולכאורה אינו מובן למה לא ישבעו שבועה שלא פקדנו ונראה הטעם דהא בכל פוגם הקשו תוספת דיהא נאמן במגו ותרצו כיון דמפרע לא דייק אומר בדדמי ול"ש מגו משא"כ ביורשים מה ששומעים צוואת אביהם ל"ש בדדמי כי מה שייך בזה דמפרע ל"ד עכ"ל בית יעקב אמנם הש"ך בר"ס פ"ד העלה אם טוען הלוה פרעתי לאביך הכל והוא טוען אבא אמר לי שפרעת לו קצתו צריך לישבע שלא פקדני אבא גם נגד הלוה עצמו אע"ג דלא אמר אשתבע לי עיי"ש ומה שטען הבית יעקב דיש לו מגו הנה באס"ז תרצו תר"י דהסכימו כל הגאונים דמגו לאפטורי משבועה לא אמרינן וא"כ אין היורש יכול להוציא בלא שבועה ויל"ד על הבית יעקב דבעצמו כתב בכללי מגו אות כ"ח מגו לאפטורי משבועה מחלוקת הפוסקים ומגו לאפטורי משבועה כדי ליטול לכ"ע לא אמרינן והוא מהרא"ש פ' כל הנשבעין והובא בכנה"ג ובתומים בכללי מגו אות קט"ז אלא דקשה דהרי קמן דתוס' הקשו על שבועת פוגמות דבאה ליטול דתהימן במגו דלא פגמה וי"ל עפימ"ש בתומים בכ"מ אות קי"ג עמ"ש הרמב"ם במלוה על המשכון דצריך שבועה דאלו היו עדים שראו שהשכין בידו ולא ידעו בכמה דל"ל מגו דלקוח וצריך שבועה א"כ אף דליכא עדים וי"ל מגו דלקוח מגו לאפטורי משבועה ל"א דיש להבין מה צורך לזה דאלו היו עדים היה חייב שבועה לימא בקיצור מגו לאפטורי משבועה ל"א ותירץ דבשלמא אי איכא מקום דחייב שבועה וליכא מגו אזי גם כשיש מגו השבועה לא זזה ממקומה דלא מהני מגו לדחות השבועה אבל אם ליכא מקום לחול השבועה כי לעולם יש מגו אין מציאות לשבועה כלל ולא שייך לומר מגו לפטור משבועה ל"א דמעולם לא ה"ל להטיל שבועה כלל כיון דהוא נגד השכל עיי"ש וא"כ י"ל דתוספת שפיר הקשו על פוגמת דחייבת שבועה לס"ד דפוגם בעדים א"צ שבועה א"כ ליכא מציאות בלא מגו ולמה הטילו עליה שבועה דנהי דאחר שכבר ישנו לשבועה בלא מגו אזי מגו

לאפטורי משבועה ל"א או משום דבאה ליטול מ"מ דוקא אם כבר יש מקום לשבועה כשליכא מגו ואיך ס"ד דש"ס דכשיש עדות על הפגם א"צ שבועה דא"כ בליכא עדים לעולם יש לה מגו לכן לא תרצו כתר"י הנ"ל ממילא למסקנא דקי"ל דפוגמת בעדים ג"כ צריכה שבועה וכן יורשיה אם יש עדים על הפגם צריכין שבועה שלא פקדנו ממילא גם כשליכא עדים לא אמרינן מגו לכ"ע ואין נוטלין בלא שבועה.

ס"ז וי"א דגם לגבי יורשיו אינו מועיל פטור ולא נאמנות ובחו"מ סי' ע"א לא הביא רמ"א דעה זאת ונראה דהריטב"א שבב"י סוף סימן זה כתב משום דלמא לא גמר ואקני לעקור תק"ח דבאה ליפרע מיתומים לא תפרע אלא בשבועה עיי"ש וי"ל עוד דהוי אסמכתא דסמכ"ד שלא תתבע הכתובה אם לא יגיע לה אך כתב רמב"ן בפ"ג דנדרים דאסמכתא ל"ש רק בתנאי שהתנה א"ל באתי א"ל אפרע וכה"ג דשמא לא אתרמי לו לבוא או לעשות משא"כ אם אעשה ועשה ודאי גמר ומקנה כיון דבדעתא דנפשיה עביד עיי"ש וא"כ בשלמא בלוה דמיירי ביה בחו"מ כל הפטור והנאמנות אם יפרע ולא יקרע השטר או לא יכתוב עליו תברא יטול המלוה בלא שבועה וזה היה בידו שלא לפרוע עד שיחזור לו שטרו או יכתוב עליו תברא וכיון דעשה ופרע מדעתא דנפשיה ודאי גמר ומקנה אף דמה שהאמין למלוה בשעת הלואה היה בהכרח שהוצרך למעות משא"כ בכתובה כיון דהאשה בביתו ושמא תפסה בעצמה או בזבזה דהוא לא עביד כלום שפיר י"ל דלא גמר ואקני לעקור תק"ח אלא שלא רצתה להנשא לו בלתי תנאי זה הוכרח לכך.

ועוי"ל לפימ"ש המרדכי בב"ק דאסמכת קונה מדאורייתא רק תק"ח דלא קנה משום דלא גמר ומקנה דסמכא דעתיה שלא יבא לידי כך וא"כ כיון דהנפרע מיורשים לא יפרע אלא בשבועה ג"כ רק תק"ח ולומר דגם פיטור ל"מ משום אסמכתא הוי תקנתא לתקנתא ולא עבדין אבל כתובה כל חיובו רק תקנה והם אמרו דלא תפרע מיתומים אלא בשבועה נמצא לא תקנו לגבות כתובה מיורשים בלא שבועה א"כ הנאמנות שנותן לה הוי חיוב מה שלא חייב מן התורה ממילא אמרינן דהוי אסמכתא דסמכ"ד שלא יבא לידי כך או בטעם הריטב"א דלא גמר ואקני תק"ח דג"ז אינה טענה מן התורה דדברים שבלב אינן דברים וכסברת מרדכי לענין אסמכתא דג"כ משום שמא לא גמר ואקני דאין חוששין לזה מן התורה דדברים שבלב לא הוי דברים.

סימן צט

אבל גרושה כתב בטור בשם בע"ט דאם סרחה עליו שמין לה ואם טוען שסרחה והיא מכחשת כתב בקו"א להפלאה לכאורה יש לדמותו לדין הרחקת אילן מן העיר כיון דבודאי צריך לקצוץ והספק איזה קדם פטורים בני העיר מליתן דמים ה"נ כיון דהספק

רק בדמים פטורה מספק עיי"ש וזה אינו דומה רק אם הבעל מוחזק בבגדיה וכבר נפרעת כתובתה כיון דע"כ צריך להחזיר לה הבגדים רק הטענה על דמיהן האשה מוחזקת משא"כ אם רוצה לנכות מכתובתה הרי הבעל מוחזק במעות ונראה דזה הוי כטענת יש לי בידך כנגד הכתובה דמבואר בש"ך חו"מ סימן ע"ה ס"ז דא"י לטעון רק במגו דפרעתי א"כ אם הטענה כאן בעת שמגרשה דא"י לטעון פרעתיך דא"א פורע תו"ז כמ"ש ב"ש לעיל סימן צ"ו סק"ח ה"נ אינו יכול לטעון שסרחה עליו ונוטלת כתובתה בלא שום שבועה אבל כשטוענין אחר גירושין כמו די"ל אשתבע לי דל"פ ה"נ יכול לטעון יש לי בידך כנגדו ואישתבע לי דהא גם אם טוען למה מחלת לי והוא לאחר זמן פרעון י"א די"ל אשתבע לי דלא מחלת כדאיתא בחו"מ סימן פ"ב סי"א בשם י"א ועיי"ש בקצו"ח דהיינו במגו דפרעתיך אך בע"ת שם כתב בשם הגר"ע די"ל מחלת לי בלא חגו אפילו תו"ז דלהשביע א"ה מנו וכ"כ בשע"מ סי' ע"ח סק"ב ועיין בערך ש"י סי' פ"ב ס"ב.

ובקה"י דחה ומ"ש העלאה דזה דומה לאילן ספק זה קדים דשאני אילן אף שאין לבני העיר מעות כלל מחויב לקץ והמעות נשאר חוב משא"כ הכא אם אינה נותנת דמים אינה נוטלת בגדים כי לא נתן כלל במתנה רק כשתתן דמים ודמיא להא דשומא הדרא שבחו"מ סימן ק"ג ס"ט כמ"ש בהגהת טו"ז שם והוא פשוט עכ"ל.

ואישתמיט להו להגהת טו"ז וקה"י תשובת הרשב"א סימן תתקל"ט דכתב ביורש מוחזק בקרקע שהיה לאביו עידי חזקה דנאמן לומר דמשכון הוא ביד אביו בכו"כ במגו דלקוח אף דהאב לא היה נאמן אלא בשבועה והיורש אינו יודע לישבע וא"א מוריש שבועה לבניו דשאני הכא דיורש מוחזק בקרקע וכתב דל"ל כיון דעכ"פ תחזור הקרקע ללוה הוי הלוה מוחזק כדאיתא בפרק המקבל דף ק"י ובפרק לא יחפור דף כ"ה באילן סמוך לעיר כיון דלמיקץ קאי כמאן דקץ דמי ועל הדמים יביא ראיה ולשקול דשאני הכא דמלוה היה לו מגו דלקוח עיי"ש ואם כסברת הגהת טו"ז וקה"י שאני משכון דמלוה צריך לשלם מקודם שיטול משכונו ולמה לו לרשב"א לחלק מטעם מגו חשוב המלוה מוחזק ולפ"ז אם אין להבעל מגו חשובה האשה מוחזקת אף דהבגדים ברשות הבעל וצריך להחזירם לה ואח"כ תשבע היסת כמ"ש הש"ך חו"מ סי' ע"ב סי"ח ס"ק פ"ב ולפימ"ש בערך ש"י חו"מ סי' כ"ד ה"נ ישליש הבעל הבגדים ותשבע היסת ותטול.

ולפ"ז י"ל קושית לח"מ פ"א ממלוה על הה"מ שכתב דלשון אין שמין מה שעליה דייק דצבע שצבע לשמה דעדיין לא לבשתן אינן שלה והקשה הלח"מ דא"כ איך אמר בס"פ נ"ש דתנן כוותיה דשמואל דאין שמין מה שעליה דתנן דמעריך א"ע אין לו לא בכסות אשתו ולא בצבע לשמן והרי גם לשמואל אין להאשה בצבע שצבע לשמה עיי"ש דנדחק

לתרץ ולפימ"ש י"ל דגם לס"ד ידע דיש סברא דאדעתא למיפק לא אקני לה אלא דס"ד כיון דגוף הבגדים עכ"פ שלה אלא דדנין אם תשלם בעדן חשיבה האשה מוחזקת לא מהני אומדנא להוציא מחזקתה וכדאמרינן בפ"ו דב"ב דף צ"ג ובחו"מ סי' ת"ח דאין מוציאין ממון באומדנא ואף דרוצה לנכות מפרעון הכתובה לא מהני כיון דיש לה שטר כתובה או דמעב"ד ככתובה בידה והספק אינו אם פרע הכתובה רק הספק על צד אחר אם יש לו כנגדו בידה חשובה האשה מוחזקת כמבואר בדיני תפיסה בנה"מ סי"ד אך מה דאין לבעל גוף הבגדים רק דמיהן גם לרב מטעם שכתב הריטב"א שאינו בדין שיפשטוה ערומה ותלך זה ל"ש רק בבגדים שעליה או כבר לבשתן משא"כ בצבע שצבע לשמה והמתרץ ס"ל דאלים אומדנא זו לרב גם להוציא ולפ"ז בגרושה ויש הכחשה אם סרחה חשוב בעל מוחזק בצבע שצבע לשמה אם לא תפסה באופן שיש לה מגו ובאלמנה בבגדים שצבע לשמן חוזרין בעין ליורשי בעלה.

של רגל ושבת עיין חמ"ח דאם היא מוחזקת בכתובתה אין מוציאין מידה די"ל קי"ל כהרא"ש וטור ומהר"ם דבתראי ננהו ובנה"מ בדיני תפיסה סי"ד כתב דבבעיא או פלוגתא דרבוותא ואין הספק אם נפרע או נמחל השטר רק הספק מצד אחר ורוצה הלוה לתפוס נגד השטר מחמת קי"ל לא מהני תפיסתו דבזה הוי השטר כגבוי וא"כ ה"נ אפילו הבעל מוחזק בדמי כתובתה לא מהני תפיסתו ואפילו מוחזק נמי בהבגדים כיון דצריך ליתן לה הבגדים רק דנין על דמיהן כמ"ש לעיל וא"כ נראה מכאן דלא כנה"מ שם.

ובקו"א להפלאה כתב כיון דפליגי הפוסקים די"ל קי"ל אפילו בתפיסה בעדים ה"נ מהני תפיסת הבעל אם לא פרע עדיין הכתובה אבל בשאר ספק שמחולקים בטענה י"ל דאינו יכול לטעון נגד שטר כתובתה עיי"ש ובשו"ת רשב"א סי' תקע"א בנידון שהאשה מסרה את הבעל ורוצה לנכות מכתובתה שטוען שהפסיד על ידה כתב דלא מהני תפיסת הבעל אפילו האשה אינה יודעת כמה הפסיד חדא דלא מהני תפיסה בעדים וכיון דשטר כתובה בידה הוי תפיסתו בעדים ועוד דאין זה תפיסה אלא באומר פרעתיך והגע עצמך אילו היה אחד חייב לחברו מנה בשטר ואמר יש לי בידך כנגדן מלוה ופקדון מי מהימן אם תפס ותדע דבפרק הכותב איתא כל דפרעיה בין דיליה לדיליה מהימן לומר סטראי ננהו אף דמודה מלוה שקבלם ולא אמרינן זוזי היכא דקיימי קיימי לפי שהשטר כמוחזק עיי"ש נראה כמ"ש הפלאה דאם מחולקים בטענה לא מהני תפיסת הלוה נגד שטר דהוי תפיסה בעדים ולפי מה שסיים הרשב"א שהשטר כמוחזק נראה דאפילו בפלוגתא דרבוותא לא מהני תפיסה נגד שטר וכדעת הרי"ף שהביא בנה"מ שם אפילו אם הספק בפרעון השטר ועכ"פ אם הספק מצד אחר שו"ר בספר תק"כ סי' ק"ל הביא ג"כ דברי הרשב"א והעלה

דל"מ תפיסה נגד שטר אם הספק או פלוגתא דרבוותא מצד אחר וזה היה בהעלם עין מן החמ"ח וב"ש והפלאה.

אך י"ל כיון דיש ס"ס מסייעו לבעל חדא שמא כהפוסקים דגרושה כאלמנה ואף בגדי חול שמין ואת"ל אינה כאלמנה שמא כפוסקים דס"ל בגדי שבת ורגל שמין וכבר פליגי פוסקים אם בס"ס מוציאין ואנן אין מוציאין דשוא"ת עדיף אבל כאן הוי שוא"ת שלא להוציא מהבעל.

של רגל ושבת שמין לה ואם מחולקין שהיא אומרת שהן של חול ובעל אומר שהן של שבת עליה להביא ראיה לפי שהיא מוציאה מן הבעל והוא ברדב"ז ח"ר סי' שס"ו הובא בכנה"ג ובאה"ט ונ"ל דרדב"ז לשיטתו שכתב בסי' ס"ח בח"ד במסקנתו דאם לבשה הגרושה בגדי שבת ובאה לב"ד ורצה הבעל לסלקה בזוזי הדין עמו דל"ל טעם של ריטב"א דלא יפשטוה ערומה כיון דבגדי חול מיהא אית לה מצי מסלק לה ותלך לביתה ותפשיט בגדי שבת ותלבש בגדי חול עיי"ש אבל לפימ"ש החמ"ח וב"ש דגם בבגדי שבת ויו"ט לא יכולין לסלקה מהן אלא שמין אותן ומנכין מכתובתה א"כ לא מבעיא אם מוחזקת בהבגדים דעל בעל להביא ראיה אלא אפילו בעל מוחזק מ"מ כיון דאין דנין רק על דמיהן האשה חשיבה מוחזקת ואף דבעל מוחזק בדמי כתובתה הא נגד שטר כתובתה לא מהימן לומר יש לי בידך כנגדו כמ"ש לעיל גם דברי רדב"ז צ"ע במ"ש אפילו לובשת אותן כמו שהעתיק כנה"ג ובאה"ט דמשמע כשדנין מלובשת בהן והרי היא מוחזקת למה עליה להביא ראיה הלא הבעל בא להוציא ממנה ובדרדב"ז כתב שלבשה אותם י"ל שכבר לבשה אותם ועתה הם ברשות בעל והיא באה להוציא ממנו ואפשר מיירי בידוע שבעלה עשה לה אותם בגדים וכיון דגם עתה חזינן אותם בידה הוי תפיסה בעדים ולא מהני טענתה לפי שיטת רדב"ז דהדין על גוף הבגדים דהוה כדבר העשוי להשאיל ולהשכיר דא"י לטעון לקוח הוא בידי וכגודרת דאין להן חזקה דה"נ אין תפיסתה ראיה כיון דבכל עת היו מסורין בידיה וכה"ג כתב בשו"ת רמב"ן סי' למ"ד.

סימן ק

ס"א במתנות בריא בקה"י תירץ סתירת הרשב"א דכשהודה לפני ב"ד דתלינן דהודה לדחות בע"ח אינו מועיל מצד קנין אודיתא ולומר דהודה באמת מחמת מגו מנגד לו החזקה דמה שת"י שלו משא"כ בהוציא חברו כת"י של זה שהודה אין החזקה מנגד להמגו דאמרינן אמת שלא חייב לו מכבר מצד החזקה אלא דמועיל הודאתו מצד שחייב את עצמו מעכשיו ומועיל מצד קנין אודיתא עיי"ש ולא נראה לי דבשלמא אודיתא דאיסור גיורא דהוי קנין אף דגם המקבל יודע שאינו אמת מ"מ לא מרעא החזקה

להודאתו כיון דהודאות בע"ד בשלו כמאה עדים מועיל גם נגד חזקה והוי קנין משא"כ כשחב לאחריני דלא אמרינן הודאות בע"ד כמ"ע וכאלו אינו בע"ד דאין הדבר שלו ממילא כיון דאינו מועיל מצד הודאות בע"ד לומר דחייב מכבר ממילא לא הוי נמי קנין אודיתא שו"ר בקצו"ח כמו שכתבתי עיי"ש בסימן צ"ט סק"ב.

ועוד הא במקו"ח סי' תמ"ח כתב דלענין מכירת חמץ אין לסמוך על קנין אודיתא האמור בב"ב דף קמ"ט דלענין הפקעת איסור לא מהני הודאה בשקר וכן מוכח בחידושי רשב"א לקידושין דף כ"ו דאודיתא לאו קנין הוא רק הוא מטעם שאדם נאמן על עצמו לחוב לעצמו והב"ד עושין עפ"י הודאתו עיי"ש וא"כ כשחב לאחריני אינו חב לעצמו ואיך יעשו ב"ד עפ"י הודאתו לחוב לאחריני

ועוד כיון דקנין אודיתא רק מדרבנן כמ"ש התוס' בב"ק פרק הגוזל דף ק"ד בד"ה אגב א"כ י"ל תקנתא לרשיעא לא עבדי רבנן דודאי רשע הוא אם נותן שלו לאחר ואינו משלם למי שחייב לו מכבר ועיין רמב"ם פ"ט מה"ז ה"י ובמל"מ שם ובחו"מ סי' רנ"ו ס"ג.

אמנם בישוב סתירת הרשב"א נ"ל דבחנם נתחבטו בש"ך ותומים סימן צ"ט וב"ש כאן דז"ל תשובת רשב"א ח"ב סי' קנ"א ראובן הודה בכת"י לנמואל בן שמעון אחיו שכל מה שיש לו בין קרקע בין מטלטלין היה שותף בינו ובין שותף אחיו אבי נמואל ואלמנת ראובן טוענת שאינה מאמינה שנכתב כתב הודאה זה קודם שנשאת והשיב דנאמן על המטלטלין דאלו רצה להוציאם משעבודה למה לו לשקר הרי יכול ליתנם לזה עכשיו או למוכרם לו את"ד ובח"א סי' אלף מ"ז כתב באמר של פלוני הם דלא מועיל מגו והרשב"א לשיטתו דבסמ"ע סי' קמ"ט ס"ז הביא תשובת רשב"א דבמה שירשו אחין מאביהם יחד הם כשותפין ואין מחזיקין זה על זה ואפילו אין כיס אחד להם אין מחזיקין באותה ירושה ובחו"מ סי' קי"ב ס"ב איתא כשבא מלוה לטרוף מלקוחות וטוענים שאחר שלוה קנה הלוה אותם קרקעות י"א שעל המלוה להביא ראיה וי"א דמעמידין הנכסים על חזקתן ונאמר שהיו שלו ושל אבותיו מעולם וכדעת י"א השני כתב בתשובת רשב"א הובא בב"י וחו"מ ס"ס ר"נ וגם י"א ראשון דעתם רק משום דמלוה בא להוציא מהלוקח לא אלים חזקה זו להוציא ועש"ך סי' סמך ס"ו ס"ק כ"ח ולכן בהודה לאחיו ולא ידענו מהיכן באו נכסים הללו ליד ראובן אמרינן דירשם מאביו וא"כ אין לומר חזקה כל מה שת"י של אדם הוא שלו דבירושה אין אחים מחזיקין זע"ז אלא כשאין לו מגו כיון דספק הוא עכ"פ שמא אחיו אבי נמואל לקח חלק ירושתו וקנוניא עשה ראובן ואין ספק מוציא מידי ודאי שעבוד הכתובה לזה צריך מגו משא"כ בתשובה ח"א אלף מ"ז דלא מיירי באחים ולא לחנם נקט בח"ב השאלה באחים וגם הודה ראובן על כל נכסיו דרגל"ד שהבית והון

נחלת אבות וירשו שניהם ועיין בד"מ ס"ס קי"ב לחו"מ סק"ג דהיכא שאין שום אחד מוחזק יש לסמוך אמ"ד דחזקה שהיו של אבותיו.

ועוד לפימ"ש הרשב"א בסימן תתק"ן באחים ואחיות מסתברא כי לעתים אין להם חזקה וזה תלוי בראיות ב"ד וכ"כ רמב"ן במיוחסות סימן צ"ג וא"כ נהי ברחוקים אנן סהדי דכר מה שת"י הוא שלו ולפיכך לא מהני מגו נגד אנן סהדי וכמ"ש בשו"ת רשב"א ח"ב סי' רמ"ה אבל באחים דלעתים אין להם חזקה ותלוי בראיות ב"ד ה"נ מהני מגו דמסתברא דקושטא קאמר וראיה לזה משו"ת ריב"ש סימן רנ"ב בעובדא דיצחק היה ידוע לו קרקע ואלמנת יעקב בן אחיו של יצחק טוענת דבעלה והיא החזיקו באותו קרקע ג"ש והשיב יצחק כי לא הקפיד על בן אחיו שהיה מורשה בנכסיו והשיב ריב"ש עפימ"ש הרשב"א הנ"ל דבאחים לעתים אין להם חזקה זע"ז ה"נ שהיה יעקב בן אחיו וטוען יצחק שלא הקפיד מחמת שהיה מורשה שלו אע"ג דאין ליצחק עדות שהיה יעקב מורשה שלו הא גם האלמנה אין לה ראיה על החזקה רק מתוך הודאות יצחק לכן נאמן יצחק במגו עיי"ש והרי דלא סמך הריב"ש על מגו של יצחק וע"ב משום די"ל דהוה כמגו במקום אנן סהדי כיון דהניח ליעקב ואשתו לאכול כל פירות הקרקע ולא עשה שום מחאה כל ג"ש וכ"ד רשב"א שבאס"ז בפחז"ה דף ל"ג דגם כשאין ראיה למחזיק על חזקת ג"ש רק עפ"י הודאות המערער אין המערער נאמן לטעון לא מכרתי ואף דבערך ש"י סי' ק"ם ס"ח כתבתי בזה פלוגתת שע"מ וכתובות והעלתי דמגו דהפה שאסר מהני מ"מ י"ל דהריב"ש כתב לרווחא דמלתא דאאת"ל דמגו כזו נמי לא מהני נגד חזקת ג"ש כיון דאנן סהדי מדלא מיחה בו מ"מ בהצטרף להמגו שהיה בן אחיו דלעתים אין לו חזקה נאמן יצחק במגו וע"כ ה"נ נאמן לומר דנכסיו בשותפות עם אחיו אף דהחזיק הוא לבד בהנכסים כיון דיש לו מגו דבידו היה ליתן או למכור וגם הודה לאחיו דאין החזקה אלים כ"כ כמו ברחוק כי לעתים אין להם חזקה זע"ז ותלוי בראות עיני הב"ד אף דברחוקים לא תלוי בראות עיני הב"ד ה"נ ע"י המגו דיש הוכחה דקושטא הוא.

ונפקא מינה בין שני תירוצים שכתבתי דלתירוץ ראשון צ"ל דמיירי הרשב"א בקרקעות ומטלטלין שאין בהן דין חלוקה כגון דבכל קרקע לית בה דין חלוקה והקרקעות אין שוין בדמיהן או אין שוין בתשמישן וכל המטלטלין ג"כ עד"ז על דרך המבואר בחו"מ סימן קע"א ס"ג וסי"ג דהא הרשב"א לא אמר דיורשים אין מחזיקין זע"ז רק משום דהן כשותפין והרי בשותפין נמי אם יש דין חלוקה מחזיקין זע"ז כדאיתא בסימן קמ"ט ס"ב וברשב"א בב"י מחס"א שממנה הוציא הסמ"ע דבריו וכ"כ בתשובת רשב"א ח"ד סי' קע"א אמנם י"ל כיון דאמרינן דנחלת אבותיו של ראובן הוא א"כ שמעון אחיו מעיקרא

היה לו בו חצי אלא מאחר שהוא עתה תחת יד ראובן נימא דקנה משמעון או נתן לו חלק אחר דג"כ הוי כלוקח דקי"ל אחין שחלקו לקוחות הן כמ"ש תוס' השולח דף מ"ח א"כ הרי מהראנ"ח מספ"ל אם החזיק בבית ג"ש וידוע דמעיקרא היה של שמעון אם מהני הודאות ראובן שעדיין הוא של שמעון ואינה נוטלת כתובתה מהבית ומהריב"ל ס"ל דמהני ההודאה כמ"ש בכנה"ג בהגהות ב"י אות ל"ח א"כ עכ"פ מהני מגו בכה"ג אפי' יש בהן דין חלוקה.

ס"ב בהג"ה לאחר ב' או ג' שנים בשו"ת חוה"ש סי' צ"ג כתב ע"ד השטר שכתוב בו מעכשיו נתתי לבני יעקב ד"א קרקע ואגבן הקנתי ונתתי אליו במתנה גמורה רביעית ביתי ובאופן שהמתנה לא יחול רק שעה אחת לפני מיתתה עכ"ל השטר ומת יעקב בחיי הנותן ואלמנתו רוצה לגבות כתובתה מהרביעית הבית ופסק כיון דקנה הגוף מיד לא הוי ראוי והעתיקו בפ"ת כאן ותמוה לי דהא אין קרקע נקנה אג"ק כדאיתא בשו"ת תה"א לרשב"א סי' קכ"ד ובחו"מ סי' ר"ב ס"ו וא"ל דמ"מ קנה בשטר לבד דהא איתא בפ"ק דב"מ דראה את המציאה תוך ד' אמותיו ונפל עליה לא קנה בד"א דגלי דעתיה דבד"א לא ניחא ליה דליקני אלא בנפילה ה"נ גלי דעתיה דנותן דבאגב ניחא לו להקנות ולא בשטר וכה"ג כתב הריב"ש סימן שמ"ה דהיכי דל"ל דליפות כחו כתב כן ל"ל ארכביה אתרי רכשי שיקנה באיזה שירצה עיי"ש וה"נ ליכא יפוי כח בקנין אג"ק יותר מקנין השטר וכ"כ בחוט המשולש בטור השני שאלה כ"ף דאם כתוב בשטר מתנה נתתי לפלוני בני מטלטלי ואגבן מקרקעי או קרקע אג"ק ואפילו כתוב בסוף השטר וקנינו על מה דכתוב ומפרש לעיל בטלה המתנה והרבה ראיות עיי"ש

הואיל והיו משעבדים לאלמנת אביו כשמת ראובן זה מדברי מרדכי סוף נערה ולעיל סימן צדיק סס"א פסק רמ"א דבעל יורש אשתו דכשנתה היה משועבדים לכתובת ומזונות חמותו וביאר טעמו במרדכי ס"פ כל הנשבעין דאם תאמר דהוי ראוי בטלת ירושת בנו הבכור דאין לך אדם מני אלף שאין עליו שעבוד כתובה ומזונת אלמנתו ושעבוד ב"ח עיי"ש ומקור הדבר עפחז"ה דף נ"ה דאמר שמואל דדמ"ד ולכן כשעבדי מלך מכרו לישראל קרקע בעד מס המגיע מהקרקע זכה לוקח ואמר בגמרא ה"מ לטסקא אבל לכרגא לא ר"ה ברדר"י אמר אפי' לכרגא ופריך אמימר א"כ ביטלת ירושת בן הבכור דה"ל ראוי ואי' הבכור נוטל בראוי וריף ורמב"ם ורא"ש השמיטו דין זה דאם האב חייב מס למלך דאין הבכור נוטל פ"ש ומהרא"ש סימן קמ"ט הניח הדבר בקושיא.

ונ"ל דיש לחקור הא דדמ"ד אם ד"ת או תק"ח וכן נראה ממה דפריך א"כ בטלת ירושת בנו הבכור דמאי קושיא אה"נ וקרא מיירי אם מת ואין עליו שעבוד מס אלא ודאי משום

דלא יתקנו רבנן דבר הגורם לעקור מצות התורה על פי רוב וגם בלא"ה נראה כן דגם למ"ד בסנהדרין דף כ"ט ופסקו הרמב"ם בהלכות מלכים פ"ד דכל האמור בפרשת מלך מלך מותר בו ה"ד במלך ישראל דפרשת מלך קאי במלך ישראל אבל עכו"ם אפילו לפי מ"ש הראשונים הטעם דדמ"ד משום דהארץ שלו מ"מ הא קי"ל ראה ויתר גוים התיר ממונם אע"כ תק"ח הוא כדי שלא יבא מזה כמה תקלות ויהא המלכות דעתם נוחה ממנו ובבבא קמא דף קי"ג ע"ב אמר רבא תדע דדמ"ד דעבדי גשרא ועברינן עליהן א"כ אין מזה ראיה שיהא מד"ת דגם אם תק"ח הוא שפיר.

וכיון שכן מאי פריך א"כ בטלת ירושת הבכור ודאי אין לו ליטול אם נלקח כל הירושה בעד המס אלא אם נשאר אחר פרעון המס א"כ הא קי"ל בביצה דל"ח בדרבנן יש ברירה ונימא הוברר הדבר למפרע דזה שנשאר היה ליורשים וצ"ל כיון דסוגית הגמרא בפחז"ה אזלא אליבא דשמואל וגם מה דפליג הגמרא עם ר"ה ברדר"י לענין כרגא ג"כ אליבא דשמואל דנהי דאמר שמואל בטסקא ס"ל לר"ה ברדר"י דל"ד נקט טסקא דהה"ד כרגא או בזמנו של שמואל לא היה המלך גובה ומוכר נכסים משום כרגא רק היה מונח אקרקפתא דגברא ואח"כ נשתנה דהא מצינו בש"ס דפריך ממימרא דרו"ש על אמוראי בתראי אע"כ ס"ל דגם לשמואל כן הוא לכן פריך שפיר א"כ בטלת ירושת בכור דשמואל ס"ל בביצה שם גם בדרבנן א"ב וכ"ש דא"ש לפימ"ש בחידושי רמב"ן דפריך ממעשים בכל יום דבכור נוטל פי שנים דשפיר מקשה למ"ד דאין ברירה גם בדרבנן.

ועוד נראה דאם דדמ"ד רק מתק"ח שלא יבואו לתקלה למה להו לתקן שיהא של מלך קודם שבא לגבות דהא סגי אם יהא של המלך בשעה שבא לגבות ולמכור ומאז הפקרו הפקר וא"כ כשנפל הירושה קודם שבא גובי המס לגבות ולמכור עדיין היה הכל של האב ומוחזק אצלו ומה פריך א"כ בטלת ירושת בכור ונראה דבפ"ק דגיטין דף יו"ד ע"ב פריך אהא דשטרי מתנות הנעשה בערכאות כשרין הא חספא בעלמא הן ומתרץ שמואל דדמ"ד והש"ס מתרץ תני חוץ מכגיטי נשים דבאמת פסולין ועמדו המפרשים הא קי"ל דדמ"ד ולמה לא ניחא לגמרא בתירוצא דשמואל ונראה דתליא בזה אם דדמ"ד מד"ת אין חילוק בין מסים או שאר דינים כשטרות שלהם אבל אם רק מתק"ח דוקא במסים וכדומה שנעשה להנאות המלך דבזה יש למלך קפידא גדולה ויש לחוש לכמה תקלות לכן הש"ס ס"ל דדמ"ד רק מתקנה ולא שייך בשטרות שבין ישראל לחברו דמה אכפת למלכותא בזה לכן בפחז"ה דקאי לשמואל שפיר פריך א"כ בטלת ירושת בכור וכיון דקי"ל דשטר מתנות הנעשים בערכאות פסולין כדפסקו שם הפוסקים ממילא אין לבטל ירושת בכור ולכן השמיטוהו דין זה והרמ"א בחו"מ סי' רע"ח הביא דין זה מהנמ"י

ולפע"ד אין דין זה מוסכם דלא הוי שתקי רי"ף ורמב"ם ורא"ש מלהשמיענו כזאת אם ס"ל הכי.

ועוד נראה דרשב"ם פירש הא דפליגי לענין כרגא דר"ה בדר"י ס"ל דדין המלך הוא למכור גם קרקעות בעד כרגא ואידך ס"ל דאין זה דין המלך והקשה רמב"ן האיך פליגי בזה אם מצות המלך הוא הא דדמ"ד ואם אין מצות המלך היא פשיטא שאין המכר מכר וכתב דתרצו דלמא שלוחי המלך מעצמן עושין ולא ממצות המלך ואין נראה אלא דכי אמרינן דדמ"ד אלא דבר שהנהיגו כל המלכים אשר מימים קדמונים כן אבל מה שהמלך עושה לפי שעה וחוק חדש אינו דד"מ עיי"ש והנה הרמב"ם בהלכות גזלה פ"ה הי"ד לא ס"ל הכי וצ"ל דס"ל כתירוץ ראשון וגם לרמב"ן צ"ל כיון דתלוי במה שהוא מחוקי מלכים קדמונים לכן א"א להתברר עכשיו אף דסתמא עבדיו אין עושין רק מחוב המלך שלהם וצריך להבין באיזה טעם פליגי החכמים לענין כרגא וצ"ל דר"ה בדר"י ס"ל דדמ"ד ד"ת וכיון דהוי ספק ושעבוד השייך למלך הוי כגבוי כמ"ש רשב"ם ורמב"ן לכן גם בכרגא אף דהוא ספק זביניהו זביני כיון דהמלך חשוב כמוחזק או כמ"ש התוס' שם דעיקרן של קרקעות הן של המלך ואידך ס"ל דדמ"ד רק מתקנ"ח וכיון דהוי ספק אוקמוה אד"ת אף דאין הספק בגוף התקנה אלא אם דין המלך כן מ"מ ממילא כך הוא דאם אין דין המלך כן ממילא לא תקנו חכמים בזה ולכן אפילו נחשב המלך כמוחזק לא אהני לו בספק כמבואר ברשב"א שהביא ב"י חו"מ ס"ס י"ג ונא"ד הובאו בפ"ת לחו"מ סי' ח"י סק"ח והא דכתב רמ"א בחו"מ סוף סי' ד' לענין מס אם יש חלוקים וטענות בין הקהל ויחיד חשיבי קהל מוחזקים כיון דבאים מחמת המלך י"ל שאני, טענות כגון אם פרע וכה"ג ולא מה שהוא ספק אם דין המלך כך או דמרדכי ורמ"א באמת לא ס"ל הכי דהא בס"ס רע"ח העתיק דברי נמ"י וכמ"ש לעיל והנה כבר כתבתי דהא דאין הבכור נוטל פ"ש בנכסים המשועבדים למס תליא בזה אם דדמ"ד מד"ת וכיון דאפסק הלכתא ברי"ף ורמב"ם ורא"ש דלא כר"ה בדר"י ע"כ דדמ"ד רק מדרבנן ונוטל הבכור פ"ש לכן השמיטו דין זה ועיין בתה"ד סי' ש"מ בפלוגתא דרבוותא לענין מצרנות זוכה הלוקח דאיהו מיקרי מוחזק שהרי מד"ת זוכה הוא בקניינו והמצרן בא לאפוקי מיניה מטעם תק"ח וכ"כ הרמב"ם דבספק אין הלוקח מסתלק אלא בראיה ברורה וצריך המצרן להביא ראיה להכחיש דברי הלוקח אלמא דמיקרי מוחזק וא"כ הה"ד לפלוגתא דרבוותא עכ"ל תה"ד הרי משום דדין מצרנות רק מתק"ח לעולם בכל ספק חשוב לוקח מוחזק אף דתקנ"ח הוא ולא תקנות קהל וכן אף דאין הספק בגוף התקנה אלא דנמשך הספק מכח התקנה

ואין לדחות מ"ש לרמב"ם דס"ל לגנוב מעכו"ם אסור מה"ת חדא דבכ"ח פ"א מגזלה ה"ב כתב דלרמב"ם נמי אין אסור גזלי גוי רק מדרבנן וצ"ל אף דבגנבה אסור מן התורה גנבה חמיר כמ"ש בשו"ת יד אליהו סימן צדיק ועוד גם אם אסור מן התורה דוקא לכתחלה אבל א"צ להשיב רק מדרבנן כמ"ש י"א שם ונה"מ ר"ס שמ"ח וגם הפקעת הלוואתו קי"ל דמותר ובפרעון מס עדיף דלא בא לידו באיסור ובמרדכי פרק הגוזל בתרא סי' ק"נ כתב ר"א ממיץ דה"ט דדמ"ד מפני שהארץ שלו ואין רשאין לעבור בארצו אם לא במצותיו והה"ד בכל הדיוטות אם קצבו שלא יהנה אדם מארצם אלא בקצבתם דיניהם דין ושמואל קמ"ל דכל הארץ למלך והובא במהרי"ק שרש קצ"ד והרי גזל עכו"ם רק מדרבנן וכדאיתא בירושלמי פ"ד דב"ק סוף ה"ג דר"ג גזר על גזל עכו"ם שיהא אסור מפני ח"ה ממילא גם דדמ"ד מה"ט הוא.

ומהרי"ט ח"ב בחו"מ סי' ע"ג עמד על דברי מהר"ם הללו שהביא רמ"א דמשמע אפילו מתה אלמנת חמיה לא מציא גביא מחלק בעלה דחשוב ליה ראוי דלא זכה בהם הבעל בחייו דאילו בחיי הזקנה בלא טעמא דראוי מהיכא גביה לא עדיפא איהו מבעלה דאתיא מחמתיה וקשה דנימא כשמתה אגלאי מלתא למפרע שלא היה לה שעבוד על נכסים אלו שנשארו ואמאי קרו להו ראוי עיי"ש ונראה דתליא בברירה אם אמרינן הוברר למפרע ונהי דקי"ל בדרבנן י"ב ומזונת אלמנה רק מדרבנן מ"מ הא דבדרבנן י"ב כמ"ש הר"ן דסד"ר לקולא וא"כ הכא דאלמנת הבן באה לגבות כתובתה דג"כ רק מדרבנן נימא להיפך שמא אין ברירה והוי ראוי וישארו הנכסים לבני ראובן כי הם יורשים מן התורה.

ומה שהקשו דברי מהר"ם אהדדי שהובא ברמ"א לעיל סי' צדי"ק ס"א דבעל יורש את אשתו שמתה בחיי אלמנת אביה אפילו היו משועבדים נכסי אביה לכתובת אלמנה נקראים מוחזקים לבת נראה לפימ"ש הרמב"ם פי"ב מהלכות אישות ה"ט התנה עמה אחר שנשאת שלא יירשנה תנאו בטל אע"פ שירושת הבעל מד"ס עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה וכל תנאי שבירושה בטל שנאמר לחקת משפט אבל אם התנה עמה שלא יהא לה שאר וכסות תנאו קיים ועיי"ש בהה"מ דגם בכתובה מהני כשלא רצה לקיימה רק אם רצה לקיימה ל"מ משום דבב"ז וא"כ לענין ירושת הבעל דעשו אותה כשל תורה שפיר אמרינן דלא מיחשב ירושת אשתו ראוי משום מזונת וכתובת אלמנת חמיו כיון שמתה ונשארו נכסים דבדרבנן יש ברירה כאילו לא היה חיוב כתובה ומזונות ול"ל להיפך הא ירושת הבעל ג"כ דרבנן דכתובה ומזונת חשיבו נגד ירושת הבעל כדרבנן נגד דאורייתא ויש לכלול זה בתירוץ מהרי"ל סי' ע"ד דתקנתא משוי ראוי לתקנתא אבל ירושת הבעל תקנתא אלימתא היא יותר מן כתובה ואין הדברים מובנים לכאורה ולפימ"ש א"ש.

גובאת ושם כתב החמ"ח אי יש במוחזק יותר על כתובת חמותה גובאת כתובתה מן המותר והב"מ כתב דבפחז"ה משמע שם דף נ"ה דהשעבוד יש לו כח לעשות ראוי כל הנכסים אפילו יתר מהחוב מדפריך א"כ בטלת ירושת בן בכור עיי"ש אמנם לא ראה מ"ש בעליות דר"י באס"ז שם דמי שנתחייב לשלם טסקא למלך אין לו כלום בקרקע עד שיפרענה דהרי משפט המלך שהוא רשאי למכור כל הקרקע לכל מי שירצה אעפ"י שאין הטסקא אלא דבר מועט משא"כ מה שחייב לחברו או כתיבת אשתו עיי"ש ור"ל במה שאמר לכל מי שירצה היינו אפילו ימצאו אנשים ליקח קצת מן הקרקע בעד שיעור הטסקא שנשאר זה חייב מ"מ הברירה ביד המלך ליתן כל הקרקע למי שירצה בעד אותו חיוב הטסקא שנתחייב הראשון וא"כ בחיוב כתובה לא שייך זה דאין למכור רק כפי שיעור הכתובה לפי שומא והמותר נשאר ליורשים בודאי לכן הוי מוחזק ולא ראוי.

היתה בגנבה שלו ביד הגנב כשמת ואח"כ הוחזר הגנבה מקרי מוחזק כך השיב מהר"ם שבמרדכי ר"פ י"נ ומבואר שם דוקא כשלא נתייאש וכ"כ חמ"ח וב"ש והקשה קה"י הא מדמי לא מייאש והוי כמכר חפץ בהקפה דהחוב לא חשוב ראוי ומכח זה יצא לידון כשקנה הגנב הגנבה כגון טלה ונעשה איל אף דנתייאש ל"ח ראוי משא"כ כשלא קנה ביאוש דעדיין לא נתחייב בדמיו דהא אם נאסר בהנאה י"ל הש"ל את"ד אמנם אהא דאמר בפחז"ה דף מ"ד נהי דמגופא מייאש מדמי מי מייאש כתב רשב"ם בתמיהה וכי מוחל הוא לגזלן דמי גזלתו הלא נתחייב לו דמיה עיי"ש הרי דלא ניחא לו לפרש כפשוטו דלא מתייאש מדמיה אלא שפיר מתייאש וכל יאוש דאמר וויי לחסרון כיס וזה כולל הגוף ודמיו אלא דאינו מוחל ויאוש לבד אינו קונה רק עם שינוי רשות וחיוב הדמים מהגזלן לא נשתנה רשות לכן אין מועיל היאוש רק לענין הגוף אם נשתנה מרשות לרשות וה"נ ל"ל כן דעת מהר"ם שבמרדכי דאם נתייאש כמו דגוף הגנבה נעשה רק ראוי כן דמיה רק ראוי אחר יאוש דמה תמיהה הוא לומר דמיירי שנתייאש מגוף ודמיה אע"כ דמשום דמ"מ לא מחיל והא דמהרי"ק שבחו"מ סי' קס"ג ס"ג בהג"ה דס"ל בחוב מהני יאוש גם כשלא מחל מבואר בקצו"ח שם משום דהלואה אתי לידיה בהתירא אבל מצינו דמתייאש מחיוב דמים ג"כ כמ"ש רמ"א וקצו"ח שם הביא ראיות אלא אם באיסורא אתי לידיה לא נפטר הגנב מהחיוב דמים ע"י יאוש רק במחילה ובשו"ת בשמים רא"ש סי' קע"ח השיב מלוה שנתייאש מהחוב לא נפקע החוב ושעבודו כי אין יאוש כמחילה דכיון דכבר נתחייב הלוה לשלם לא נפקע ע"י יאוש ובשו"ת מהר"ח א"ז סי' קי"א כתב דאפילו לא נתייאש הנגזל חשוב ראוי ולא מוחזק ואין אשה גובה כתובתה אם הוחזר הגזלה אחר מותו אע"ג דממלוה וביד אחרים גובה התם פר"י כיון שבידה לישבע וליטול

הויא לה מוחזקת וזה אין שייך בגזלה עיי"ש ובר"פ י"נ כל ראיית מהר"ם מפר"י דגובה ממלוה והרי מהר"ח חילק בטעם מסתבר.

ב"ש סקח"י אם הרג כותי אחד בעל האשה ונתן כופר על שהרג אותו אין לב"ח שום זכיה בדמי הכופר ובמל"מ פכ"א ממלוה שאלה בבני כפר שהרגו יהודי וב"ח של היהודי תבע מהם מה שהיהודי כ"ח לו ויורשי הנרצח תבעו על הריגת אביהם ויצא הפסק בדא"ה שישלמו הרוצחים לב"ח חובו ועוד יתנו איזה סך להיורשים ויש מהם פסקו דישבע הב"ח שהנרצח היה חייב לו סך זה וא"ל ישבע יחזיר מה שקיבל להיורשים ויש מהם פסקו כיון דהרוצחים היו יכולים לטעון דאינם מאמינים להב"ח אם הנרצח היה חייב לו ולא טענו מסתם מיראתם שלא יערער עליהם שידונו במיתה א"כ זכה ב"ח מהפקר ויש מהם פסקו דאין ב"ח נאמן אפי' בשבועה ולא זכה ב"ח מההפקר כי הממון של יורשים דהא אם היו מוחלים להרוצחים לא היו נותנים כלום והמל"מ פלפל הרבה בדין ראוי ואם הב"ח י"ל קי"ל דגובה מהראוי.

ובענ"ד לא הבנתי איך זכו היורשים בממון זה שלא בא לידם דאפילו היו הרוצחים חייבים מחמת הלואה ליורשים ונתנו לאחר לפרוע ליורשים וזה קיבל בעדם לא זכה בשבילם דצריך שליחות של בעל הממון ואין שליחות לעכו"ם כמ"ש תוס' בב"מ דף עין ע"ב אלא דבזה י"ל דזה שקיבל המעות חייב למלוה משדר"נ כיון דלא נתכוין לזכות לעצמו לא זכה לעצמו מכח נכסי עכו"ם כמדבר כמ"ש נה"מ בסי' ע"ב סמ"א והוי כפקדון בידו דיש משום שדר"נ כמו שפסק רמ"א בחו"מ ר"ס פ"ו אבל כאן אין הרוצחים חייבים כלום ליורשים וזה הכופר אינו לפי ד"ת דכתוב לא יקחו כופר לנפש רוצח וגם אינו דד"מ רק חמסניתא דממ"נ או ידונו הרוצחים במיתה או לא ידונם כלל דמה ענין חיוב ממון בזה ואפילו נתנו הרוצחים ברצונם כדי לפטור ממיתה מ"מ אינו חוב רק מתנה וליכא בזה משום שדר"נ וכל שלא בא הממון ליד היורשים לא זכו בהם כלל ואפילו נאמר דזה שתבע החוב נתכוין לזכות בעד היורשים והדר יזכה הוא בפרעון חובו מ"מ כיון דצריך שליחות של בעל הממון ואין שליחות לעכו"ם לא זכו היורשים על ידי זה והב"ח שנתכוין לזכות בממון זה זכה אף דלא נתכוין לזכות מן הרוצחים רק מן היורשים מ"מ עכ"פ נתכוין לזכות בממון זה וזוכה מן ההפקר כמ"ש הכ"מ פ"א מהלכות זכיה דין י"ד וכ"ש אם הנרצח לא היה חייב כלל לזה והטעה את הרוצחים הרי נתכוין לזכות לעצמו ונכסי עכו"ם כמדבר ואפילו ת"ל דלא זכה מעיקרא מ"מ עכשיו צווח דאינו רוצה ליתן להיורשים והרי היורשים לא זכו מעולם בממון זה ואינם בע"ד שלו ואטו משום דשופטיהם שפטו שיתנו הרוצחים כופר זכו היורשים במה שלא בא לידם ואפילו דיני

דמלכותא כתב בח"ר פ"ק דגיטין דף יו"ד ע"ב ואס"ז בפחז"ה דף נ"ה דדמ"ד אינו עושה קנין רק אפקעתא דמלכא הוא שיהא הפקר וכשבא ליד הזוכה זוכה בתורת קנין מעצמו וכאן דשפטו דזה נאמן שמגיע לו חוב הרי לא הפקירו ממון זה ליורשים לומר דמחויב ליתן הממון ליורשים מכח דדמ"ד מכ"ש דאינו רק חמסנותא והרוצחים כיון שנתפשרו ליתן הכופר והחוב הרי מיד שנתנו המעות נסתלקו מהמעות ונעשה הממון כמדבר וממילא זכה ב"ח זה בהממון מהפקר בין חייב לו הנרצח בין לא והוי כהך דפחז"ה דף נ"ד ע"ב וחו"מ סי' קצ"ד ורמב"ם פ"א מזכיה הי"ד.

ס"ו אם אין שטר כתובה ת"י בשו"ת רא"ש כל"ו ס"ה ז"ל לאה אבדה כתובתה ובא ראובן בע"ח של שמעון בעלה והוציא שט"ח עליו ובא לב"ד עם שטרו שיגבו לו מנכסי שמעון ולא היתה לאה בשט"ח והודו ב"ד לראובן שטרו וטענה לאה אלו הבתים נתנם לי בעלי בכתובתי ואע"פ שאבדה כתובתי איני חוששת מאחר שאני מוחזקת באלו הבתים תשובה אם אין לשמעון יתומים קטנים ולאה דרה בבית אחד והבתים אחרים שהוא טוענת עליהם ששמעון בעלה נתנם לה בכתובתה סמוך למיתתו החזיקה בהם ג"ש בלי ערעור הוא נאמנת בשבועה שהוא כדבריה אבל אם היא דרה בהם א"י לטעון בהם חזקה וכן דרך אשה לדור בבית בעלה בתנאי כתובה וגם אם יש לשמעון יתומים קטנים אין מחזיקין בנכסי קטן אפילו הגדיל עכ"ל וכתב האב"מ דאינו מבין תשובה זו דהא אין לאשה חזקה בנכסי בעלה אעפ"י שייחד לה שדה למזונתיה והחזיקה בשדות אחרות כמבואר בפחז"ה דף נ"א וא"כ ה"נ אפילו שדרה בבית אחד והבתים אחרים שטוענת עליהם החזיקה בהם ג"ש בחיי בעלה אין לאשה חזקה ואין לה חזקה אלא אחר מיתת בעלה לטעון שהיורשים מכרו להם וכיון דראובן יש לו שט"ח על שמעון אין להם כח למכור דהא בשט"ח גובה ממשעבדי עכת"ד ונ"ל דהא אם כתובתה קודמת להשט"ח היא קודמת לבע"ח בלא חזקת ג"ש אלא כיון שאבדה כתובתה אין נאמנת בלא חזקת ג"ש וכדעת הרי"ף ובכתובות דף פ"ט והרא"ש בפ"ק דב"מ דף י"ז הביא מה דמקשין על הרי"ף דסותר א"ע דבב"מ שם מוסק כל הטוען אחר מעב"ד לא"כ ומתניתין דהוציאה גט ואין עמה כתובה גובה כתובתה מיירי גם במקום שכותבין כתובה ובכתובות שם כתב דמיירי במקום דאין כותבין והביא הרא"ש תירוץ הרמב"ן וסיים כך היתה סברת הרי"ף וכ"כ בשו"ת הרא"ש כל"ו ס"ז משמע דהיתה סברת הרי"ף כן מעיקרא ולא אח"כ וגם הרז"ה בפ"ק דב"מ כתב דבשו"ת הרי"ף פסק דגם במקום שכותבין כתובה ואבדה כתובתה נאמנת לומר שלא נפרעה וכן דעת הרז"ה הרי יש בזה פלוגתא וגם רמב"ן שתירץ דברי הרי"ף משום דריע טענתה כיון שאין הכתובה בידה י"ל משום דאפילו

נאבד הכתובה יש רגל"ד מדלא נזהרה בה או דרגל"ד שנפרעה ונקרע הכתובה ובחו"מ סי' ס"ה סט"ז יש פלוגתא אם החזיר שטר שמן הדין לא היה לו להחזיר אם גובין בו או כבר גבו בו אם נודע בעדים שנפל מחזירין ב"ד ומוציאין מן המלוה ועיין אב"מ סק"ט כאן וא"כ נהי דפוסק הרא"ש דאם טוענת דאבדה כתובתה אינה גובה ה"ט כיון דבאה להוציא אבל אם מוחזקת אפילו בקרקע הרי כתב הרא"ש בכלל א' דבפלוגתא דרבוותא אפילו תפס קרקע אין מוציאין מידו כדאיתא בפחז"ה דף ל"א הלכתא כרבה בארעא אך זה דוקא כגון התם דבפחז"ה דטעון דקנה הקרקע ומוחזק בה וכיון דפליגי רבה ור"י אין מוציאין הקרקע מלוקח אבל כשאין לה טענת לקוח על הקרקע זו רק טוענת שמשועבד לה מחמת חוב כתובתה זה לא חשוב מוחזקת בקרקע דהא בע"ח מכאן ולהבא גובה וכל זמן שלא נשבעה על כתובתה ולא הגבוהו ב"ד אין לה רק תביעת ממון דהא היורשים יכולין לסלקה במעות וכמ"ש בשו"ת הרא"ש כ"ר ס"ח על כן הכא אם אין לה חזקת ג"ש דאינה נאמנת שבעלה נתן לה הקרקע בעד כתובתה הרי הקרקע ודאי אינו שלה רק תובעת ממון כתובה ולא חשובה מוחזקת ואין תפיסה שלה בקרקע חשוב תפיסה אבל מטלטלין לא כיון דצריכה להחזירן ואין לה רק תביעת מעות ל"ח תפיסה וכ"ש קרקע לכן אינה יכולה להוציא הכתובה מיד יורשים כיון שאין הכתובה מת"י וגם לוקח ידו על עליונה כיון דודאי מגיע לו החוב דהשט"ח בידו והאשה אין הכתובה בידה אין ספק מוציא מידי ודאי אבל כשיש לה חזקה ג"ש נגד יורשים גדולים תרי נאמנת נגדם שבעלה נתן לה הבתים בכתובתה כיון דלא ערערו היורשים ג"ש הרי הוי כהודאה דבעלה נתן לה הבתים בכתובתה גם יש לה מגו נגד היורשים די"ל הם נתנו לה וא"כ ירדה לבתים ברשות היורשים ומוחזקת בבתים דהא יכולה לסלק למלוה בזוזי כדין כל לוקח כדאיתא בכתובות, דף צ"א ובחו"מ סימן קי"ד וכיון דמוחזקת בקרקע אין מוציאין מידה כיון דהוי ספ"ד אם נאמנת לומר לא נפרעתי כשאין כתובה בידה אפילו באתרא דכתבי כתובה וכבר גבתה נן היורשים הבתים וירדה ברשותם והמלוה בא להוציא מידה דאינו גובה רק מכאן ולהבא ואין למלוה עליה רק תביעת ממון ועיין מלחמות ד' בפ"ק דב"מ הביא ראיה להרי"ף מן רב שרירא גאון ז"ר שכתב אם אבדה כתובתה כלל גדול בדין הממע"ה ודלמא פרוע הוא כדתניא המוציא שטר כתובה בשוק דחייש לפרעון עיי"ש הרי כל טעמו משום דהממע"ה וא"כ נהי דשיטת הרא"ש בפרק כיצד הרגל כל שתחלת דינו שלא להוציא מספק אי תפס מפקינן מיניה כיון שתפס שלא כדין מ"מ כגון הא דחזקת ג"ש ראיה שירדה בהיתר וברשות היורשים להחזיק בהבתים ויכולה לסלק למלוה במעות

אאת"ל דאין מגיע לה הכתובה ולא מהימני יורשים נגד הבע"ח מ"מ הבתים בחזקתה א"כ הוי המלוה המוציא ועליו הראיה לכ"ע.

ועוד אפשר לומר כי מה הלשון אומרת והודו ב"ד לראובן שטרו אלא מבואר בשו"ת הרא"ש כלל פ"ה סס"ט אם מוציא מלוה שטר ישן על יורשי לוה לבו נוקף ואמתלאה גדולה שהיה איזה תחבולה לבן המתין המלוה עד שתשתכח קתחבולה ולכן יש לב"ד לחקור הרבה והובא בחו"מ סימן ס"א ס"ט וכתב נה"מ שם דשטר ישן היינו ג"ש לכן הוצרך לומר דהודו ב"ד לראובן שטרו כי מחמת האמתלא היה אפשר להם שלא להאמינו ולכן נהי דאתרע כתובתה כיון שאין הכתובה יוצא מת"י כמ"ש רמב"ן וד"מ בכגון זה שהחזיקה בבתים ג"ש טענתה טענה שלא שמרה כתובתה כיון דהחזיקה בבתים ולא ערערו היורשים ובע"ח לא מדהרה עוד לשמור כתובתה כדאיתא בריש פחז"ה דיותר מג"ש לא מזדהר אינש בשטרו כיון שלא ערער בעל הקרקע ה"נ סברה כיון דעברו ג"ש ממיתת הלוה ולא הוציא שום אדם שט"ח מסתמא לא נשאר חייב

סע"י חייב ליתן לה בית מאיר כתב דזה סותר למ"ש בש"ע לקמן סי' קנ"ד ס"ז דפסק דלא יתן לה הכתובה כיון דמכחישה בברי ולפימ"ש לעיל סי' ע"ז ס"ב בביאור דברי הרא"ש שילהי נדרים דבאומרת גרשתני יש חזקה דאינה מעיזה וחזקה דלא מקלקלת עצמה לישב באיסור א"א כל ימיה משא"כ באומרת וא"ל ליכא חזקה דלא מקלקלת אף דמחייבין אותו ליתן גט ואם משקרת הוי גט מעושה שלא כדין או גט בטעות דאלו ידע דמשקרת לא היה מגרשה מ"מ נשי לאו דינא גמירי וסוברת דבגט כזה מותרת להנשא עיי"ש והנה חזקה מסברא הוי כתוב כמ"ש תה"ד סימן ר"ז לכן לא מועיל להוציא ממון משא"כ כאן דיש עוד חזקה דאינה מקלקלת א"ע דהוי כתרי רובי וכתב בפמ"כ של תה"ד דברובא דרובא מוציאין ממון ובהרז"ה ורמב"ן רפ"ב דכתובות מבואר דרובא וחזקה מועיל להוציא ממון וה"נ תרי חזקות דאתיין מכח רוב וגם לפימ"ש בסימן ע"ז דהא דסימן קנ"ד דטוענת דאין לו ג"א הוי נגד רוב לכן לא אלים חזקה דאינה מעיזה להוציא ממון משא"כ בגרשתני.

סימן קב

ס"א מי שמת ואלמנותו באה לגבות כתובתה ועליו בע"ח ברשד"ם חא"ע סימן קפ"ג אם היה חייב שכירות למשכיר ונמצא מטלטלין בתוך הבית המשכיר קודם לאלמנה אמנם בשו"ת רע"ק סימן קל"ג פלפל בפלוגתא של הפוסקים אם חצרו של משכיר קונה לו כיון דשוכר יכול לסגור הדלת ולמחות למשכיר דריסת הרגל בו אינו משתמר לדעתו א"כ לא הוה כתפס המשכיר מטלטלין של השוכר בבית וגם כשלא כלתה זמן שכירות

הבית כשמת השוכר י"ל גם האלמנה יכולה לדור בו בחנם כיון דבעלה זכה הבית לדירה משועבד לה בתורת קרקע לכתובתה והובא בפ"ת סק"ד.

ולא נראה כיון דע"ד שכירות השכיר וכיון שמת השוכר ולא נשאר ממנו לשלם שכירות בטלה השכירות ועיין חמ"ח וב"ש לקמן סי' ק"כ דאם נטל הבעל הגט מן הסופר ולא משלם לו הוי הגט גזל ביד הבעל ואינה מגורשת ומכח זה כתב הנתיבות בסי' ק"ץ סק"ז דאם מכר חפץ לחברו אם תובע דמי החפץ והלוקח טוען שאין לו אפילו לא עייל ונפיק אזוזי ביומו בטל המקח ולא אמרינן דהמעות הוי כחוב עליו עיי"ש וכ"ש הכא כיון שמת השוכר ולא נשאר ממה לשלם דודאי בטלה השכירות מכאן ולהבא ואיך תדור בחנם.

ולפ"ז אני אומר דגם למפרע הוי כאלו דר בו השוכר בגזלה אף דמה שכבר דר אינו בחזרה ולא דמי לחפץ שישנו בעין מ"מ הרי הגט כמי אינו שוה כלום לסופר ומ"מ אמרינן דהוי כגזל ביד הבעל כיון דע"ד שכירות כתבו הסופר ואינו משלם וא"כ לית לשוכר ובאי כחו זכיה בבית ולכ"ע הוי לגמרי ביתו של משכיר חוכה לו החפלים שבבית בעד שכירתו ואף דאם יזכה המשכיר בהחפצים נמצא משתלם שכירתו והוי ביתו של שוכר זה דומה למה שהובא בתוספת פרק המגרש בע"מ שלא תנשאו לפלוני ונשאת לו מן התוספתא דאין הנשואין חלין משום איסור א"א והוי גט אף דאם הוה גט ממילא הנשואין חלין עיי"ש.

ואאת"ל דא"י לזכות המשכיר בחפצים כיון דאם יזכה הרי משתלם השכירות והוי ביתו של שוכר מ"מ נימא דאינו זוכה בהחפצים מה שעולה השכירות בעד שעת מיתת השוכר ממילא בטלה השכירות אז והדר הבית למשכיר וזוכה בהחפצים בעד השכירות שמגיע לו עד אז ולפ"ז גם להגט מקושר שבסימן ק"כ שכתב דגט אינו דומה למוכר חפץ דישנו בחזרה ושוה למוכר כמקדם לכן בטל המקח משא"כ בגט דאחר כתיבתו אינו שוה לשוכר כלום דהוי כמוכר שדהו מפני רעתו דאף דעייל ונפיק אזוזי אין המקח בטל ולפי דבריו גם בשכירות במה שכבר דר בו השוכר ל"ל דהשכירות בטל מ"מ משעה שמת השוכר ולא נשאר במה לשלם בטלה השכירות דזה הוי כחפץ דשוה מכאן ולהבא.

ומה שפלפל רע"ק זלה"ה כיון דחצר דגברא מטעם שליחות איך זכה החצר למשכיר דהרי חב לאחריני דהיינו האשה שיגיע לה הכתובה הנה י"ל לפימ"ש הפנ"י בכתובות דף פ"ד דהוי קצת בעברה לתפוס בשביל אחר כשחב לאחריני ממילא בחצר לא שייך זה ואח"כ ראיתי שבאותה תשובה הביא שכ"כ הב"מ וגם מצאתי בנתיבות סי' ק"ה כ"כ והביא ראיה מב"מ דף י"א דחצר קונה מטעם שליחות אף בגנבה דהוי עברה וחב לאחריני עיי"ש הגם דאינו מובן מ"ש דגנבה חב לאחריני דאטו קנין הגנבה להיות של

גנב אלא דע"י קנין מתחייב באחריות והוא זכות לבעלים ואי לא קני הגנב מ"מ גונב ולא נ"מ להגנב בקנין אבל מ"מ מוכח דגם בדבר עברה חצר קונה.

ועיי"ש בנה"מ סימן ריש דחצר המשתמרת קונה לגדול אפילו ישן כיון דמשתמרת מצד עלמה לא בעינן עומד בצדו ולא משתמר לדעתו.

ס"ב ותדחה האשה מלגבות עיקר ותוספת הקשה הר"ן איך נגזל את האשה כיון דמדינא יחלוקו ונראה דלכאורה קשה למה הוצרך בגמרא לומר משום שיותר ממה שהאיש רוצה לישא רוצית להנשא ת"ל דכתובה רק דרבנן וחוב למלוה דאורייתא ואפילו אם של"ד לגבות מיתמי הא בזה שוין הבע"ח והאלמנה וא"כ דין בע"ח עדיף דחובו מדאורייתא וכדאיתא בירושלמי פרק הכותב סוף ה"ב דלפיכך נותנין ליורשין ולא לכתובה ובע"ח אף כשפטורין מן השבועה משום דזהו תורה וזהו אינו תורה משום דשל"ד לגבות מיתומים וצ"ל דגמרא דילן ס"ל דבממון דהפקר ב"ד הפקר הוי כדאורייתא וכ"ז זולת הטעם דיותר ממה שאיש רוצה לישא אבל מהאי טעמא לא עשאוהו לכתובה כשל תורה כיון דגבי בע"ח איכא נע"ד וגבי אשה אין חשש שלא תנשא והר"ן שלא תירץ הכי משום דהביא פרש"י דגם בנצ"ב תדחה האשה ואפשר שהכריח לרש"י לומר גם בנצ"ב מדלא אמר בגמרא משום דזו תורה וזו אינו תורה אבל לפי מה דפסקו דלגבי נצ"ב דינה כבע"ח י"ל כמו שכתבתי.

ולפ"ז מ"ש בשע"מ בחו"מ ריש סי' מ"ם דאם נתחייב לאחד בחנם ולאחד מחמת הלואה ואין ממה לגבות לשניהם נותנין להמלוה והוכחתו מכאן אינו מוכרח דשאני הכא דזו תורה וזהו אינו תורה ומשום טעמא דכע"ד לא אוקמו דבריהם נגד ד"ת ועוד דחיתי דבריו בחיבורי ערך ש"י שם.

חמ"ח סק"ב כתב אע"ג דכתב לה מטלטלי ומקרקעי דגובה מדינא ולא מתקנת הגאונים מ"מ לבע"ח יהבינן ותמהו הבית מאיר ובשו"ת רע"ק דאיך תדחה תקנת הגאונים שבע"ח יטול ממטלטלי דיתמי את כתובתה דגובה מדינא ונראה כיון דלא אמרו בגמרא ה"ט דתדחה האשה מפני בע"ח משום דכתובה רק מדרבנן וחוב דאורייתא ה"נ לא ידחה הבע"ח מפני כתובתה דאף דמדינא גובה ממטלטלי מ"מ עיקר הכתובה רק מדרבנן אפילו כתב לה כתובה וכמ"ש תוספת בר"פ אעפ"י בד"ה ולעוברת ע"ד דגם תוס' דינה רק ככתובה דמה שכתב לה תוספת אדעתא דכתובה שחייבוהו רבנן כתב לה וא"כ ה"נ בכתב לה שתגבה ממטלטלי ג"כ רק אדעת כתובה מדרבנן כתב לה והכי אלים תקנת גאונים נגד תק"ח כתק"ח נגד דאורייתא.

ולפ"ז נדחה ראיות הב"מ ורע"ק מהרשב"א סימן תתקנ"ד דהתם מיירי לדחות תקנת גאונים מחמת דאורייתא אמנם מה שהביא הב"מ מתשובת ראב"ד שבב"י חו"מ סימן ק"ד שכתב לדחות שעבוד דרבנן מחמת שעבוד דאורייתא קשה על הראב"ד דא"כ למה לא קאמר הש"ס ה"ט להגבות לב"ח ולא לאשה בכתובתה דאינה רק מדרבנן וצ"ל אחת משתים או דס"ל כרש"י דגם כל"ב דהחוב מדאורייתא לא יהבינן לה או דס"ל כר"ת וסייעתיה בפ"ק דכתובות דף יו"ד דקי"ל כתובה דאורייתא וא"כ לפי מה דפסקינן כתובת דרבנן והגמרא דאמר לאשה לא יהבינן אינו בנצ"ב א"כ מוכח דלא דחינן חוב דרבנן מפני חוב דאורייתא זולת הטעם דנע"ד ויותר ממה שהאיש רוצה לישא האשה רוצה להנשא ה"נ לא דחינן תקנת הגאונים מפני כתובה דרבנן וכהחמ"ח.

ס"ה הקדיש כל נכסיו בערכין פ"ו דכ"ג איתא דר"א ור"י פליגי אי מצי למתשיל על הקדש ולכן ס"ל לר"י דא"צ להדירה ורמב"ם פ"ז דהלכות ערכין פסק דצריך להדירה אף דמועיל שאלה וכתב הכ"מ משום דר"ה ס"ל בריא שהקדיש א"נ לומר מנה לפלוני בידי דחייש לקנוניא ור"ה יליף לה מדתנן התם דרשב"ג היה אומר כן אף בערב לכתובה משמע דגם בהקדיש ס"ל דצריך להדירה עיי"ש מ"מ קשה כיון דמהני שאלה מה חשש קנוניא ובידו למתשל ולעשות בהיתר ונ"ל לפימ"ש רדב"ז בח"א סי' קל"ד בהקדיש לעניים דמהני שאלה ומנדין לחכם הנשאל והתיר וכ"כ בהדיא המפרשים והטעם מפני שמפסיד את העניים את"ד והובא באחרונים ביו"ד סי' רנ"ח ולפ"ז לא הוי בידו דמי יימר דיזדקק לו חכם לעשות איסור ור"י ע"כ ס"ל דאין החכם עושה איסור כיון דעוקר הנדר וההקדש למפרע ואינו הפסד ממש רק מניעת רווחא וכ"ד רבצ"א בתשובה סימן ט"ו דמותר להתיר אבל ר"ח ורשב"ג ע"כ ס"ל דיש איסור להחכם להתיר לכתחלה לגרום מניעת ריוח לעניים וודאי לא קיל הקדש מצדקה לעניים לענין איסור זה שחידשו לנו רדב"ז והמפרשים וי"ל דרשב"ג לשיטתו בפרק השולח דף מ"א דעשה עבדו אפותקי ושחררו דמפקיע מידי שעבוד דס"ל לרבנן דמזיק שעבודו של חברו פטור ורשב"ג מחייב והכא דעוקר ההקדש ע"י שאלה מעיקרא קיל ממזיק שיעבוד דעכ"פ עד עתה היה השעבוד והוי גרמא להפסד משא"כ כאן הוי גרמא על מניעת ריוח חדא דההקדש לא הוציא מעולם מעות על זה ועוד דנעקר ההקדש למפרע מ"מ לרבנן דמזיק שעבוד פטור אפילו דעכ"פ אסור לכתחלה אבל כאן מותר גם לכתחלה ול"ד למשיא עצה למכור בנכסים כרשב"ג דאמר אביי בסוטה דף כ"א דהוא רשע ערום אף דהוי רק מניעת ריוח דהתם עכ"פ דעת הנותן שישאר לאחרייך עיי"ש בתוספת ועוד דאנן באמת קי"ל כרשב"ג דמזיק את שיעבוד חברו חייב לכן גם גרמא במניעת ריוח אסור כהך דמשיא עצה למכור

בנכסים דג"כ הוי רק מניעת ריוח ולכן אין לחכם להזדקק להתיר נדרי הקדש משום רווחא דוהקדש לכן יש חשש קנוניא וצריך לידור הנאה ממנה ועיין שו"ת מהר"ם אלשיך סי' ר"ז דכתב ה"א דאר"י התופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ל"ק דוקא במקום שחב דגורם הפסד ולא כשגורם בתפיסתו רק מניעת ריוח וא"כ ה"נ י"ל לרבנן דמזיק שעבודו ש"ח פטור אף דגורם הפסד ממילא במניעת ריוח אפילו איסור ליכא וה"נ להתיר נדרי הקדש דאם גורם מניעת ריוח להקדש גורם ריוח להנודר אבל לרשב"ג דמזיק שעבודו ש"ח חייב כשגורם הפסד ממילא במניעת ריוח נהי דליחייבו א"א מ"מ אסור לכתחלה להכניס עצמו כיון דלרשב"ג הוי כמזיק בידים ממון חברו כשמסלק השעבוד ה"נ מסלק שיעבוד ההקדש.

ודברי הב"ש שהקשה על המחבר למה צריכין להדירו כיון דיכול למתשל צל"ע דאאת"ל דרדב"ז והמפרשים לא אמרו רק בהקדיש לעניים דהמתיר לו חייב נדוי הא כתב רשב"א בח"א סימן תשמ"ב דסתם הקדש בזמן הזה לעניים דאין אדם מכיר היום הקדש בדק הבית וכ"כ רשב"א בח"ד סי' ק"ג אלא דגם זה צל"ע אטו ליכא עכשיו הקדש לבית הכנסת ולס"ת כדאיתא בחו"מ סימן צ"ה ס"א ואפשר דגם הרשב"א אין כונתו רק לשלול דאינו לבדק הבית המקדש והוי רק כצדקה להדיוט ודין חולין יש לו כמ"ש בטור חו"מ ס"ס רי"ב וגם זה צ"ע אם הקדיש לבית הכנסת או לס"ת או לבית הקברות אם מותר להתיר נדרו להרדב"ז והמפרשים.

סימן קג

ס"ב בהג"ה אם מכרו ב"ד בטעות בחמ"ח וב"ש כתבו דוקא אם ידעו יתומים מהמחילה והניחו למכור אבל א"ל ידעו הדר זביני ובני אהובה פי"ז מה"א הלכה י"ג הקשה אי כונתם דלוקח יחזור השדה והם יתנו המעות אף בידעו כן הוא דלא יהא גבייה גמורה שומא הדרא ליורש דהא לא נתייקר בנתיים ואי שיחזור הקרקע בלי מעות גם כשלא ידעו למה יפסיד הלוקח כיון דלקח ברשות ב"ד והכרזה וב"ד שלוחים של היתומים את"ד.

ולא נראה לי דשומא הדרא תחז"ל משום ועשית הישר והטוב כדאיתא בב"מ דף ל"ה ודוקא כשנמכר ע"י ב"ד בהכרח משא"כ כשלוה עצמו אגבייה ואפילו מאן דס"ל בב"מ שם דגם כשלוה עצמו אגבייה שומא הדרא מבואר התם דמשום כיסופא לא בא לב"ד אבל כאן אם ידעו היתומים שמחלה למה הניחו לב"ד למכור הקרקע בעד הכתובה דאם היו מודיעין לא היה מכר א"כ מרצונם נמכר וליכא בזה משום שומא הדרא.

ועוד לא אמרו שומא הדרא אלא אם שמוהו למלוה בחובו אבל אם מכרו הב"ד לאחר ופרעו המעות למלוה אין הלוקח מחזיר דאדעתא דארעא נחית והאי עובדא דהרא"ש

נמכר הקרקע לאחר וכך מבואר בבעה"ת שער ג' סוף ח"ב אם נמצא קונה כשומת ב"ד והמלוה רוצה לקחת אותה בחובו הוא קודם משום דשומא הדרא למרה ואם יקחנה אחר לא הדרא.

סימן קד

ס"ו בהג"ה י"א דדיין שנתמנה עפ"י הורמנא דמלכא ומכר ע"י שלוחו הוה כב"ד שטען ומכרו קיים וכ"ש אם מכר בעצמו בריב"ש סימן קע"ט כתב דשליח השופט הוא כשופט אפילו לענין טעות אף דאיפסקא הלכתא דשליח כאלמנה ה"ט דמה אלמנה יחידה אף שליח יחיד לאפוקי ב"ד דרבים ננהו והכא ליתא לה"ט דהא השופט יחיד הוא ויש לו יכולת בהורמנא דמלכא עיי"ש והנה בתוספת פרק אלמנה ניזונית דף קו"ף כתבו אהא דמה אלמנה יחידה אף דיש לה ב"ד הדיוטות כדאיתא באלו מציאות דף כ"ב מ"מ כחד חשוב להו ודבריהן מוכרחין וא"כ הא דב"ד שטעו בשתות מכרן קיים ע"כ דוקא ב"ד מומחין דיש בהו עכ"פ חד דגמיר וסביר וא"כ קשה דהא ברמ"א חו"מ סוף סימן ג"כ מייתי דברי ריב"ש שבתשובה רע"א דדוקא גמיר וסביר מהני לו רשות המלך דזהו בכלל דד"מ וכן הוא בריב"ש שם סוף התשובה והש"ך שם סקי"ד כתב דבזה"ז דליכא מומחה לא מהני הורמנא דמלכא לענין שידון ביחידי וא"כ כ"ש בשופט עכו"ם וכ"ש אם מכר שלא עפ"י שלשה הדיוטות שמאין כדין הש"ס ובשו"ת רמ"א סי' קכ"ג כתב דהריב"ש סימן רע"א ורשב"א בתשובה תרל"ז כתבו דרשות מן המלך מהני והוי מכלל דד"מ מיהא כתבו דצריך להיות ראוי לכך והוא מרצון הקהילות שנתמנה עליהם עיי"ש וא"כ אפילו רב ישראל אם אינו מומחה גמיר וסביר ל"מ לו הורמנא דמלכא כ"ש עכו"ם וכ"ש לדון יחידי וב"ש למכור שלא עפ"י שלשה הדיוטות כשרים בקיאין בשומא.

ובנתיבות ס"ס ק"ט כתב על דברי הריב"ש אלו שהובא ג"כ ברמ"א שם נראה דוקא בישראל שהיה חייב לעכו"ם שנתחייב לו בדד"מ ולכן מכירתו מכירה כדד"מ א"נ כגוונא שכתב הריב"ש שם באלמנה שמכרה כיון דהדין דאלמנה מוכרת שלא בב"ד וכשמכרה בדיני עכו"ם ל"ה גזל אבל ישראל שחייב לחברו והלך המלוה בדיני עכו"ם ומכר קרקע של לוה שלא ברשות ב"ד דהוי כגזלן כיון שעשה שלא ברשות ב"ד המקח בטל דהוי כהכיר בה שאינו שלו ולקחה עכ"ל וקשה מ"ש כיון דהדין הוא דאלמנה מוכרת שלא בב"ד דהרי הריב"ש כתב דדין השופט כב"ד אפילו טעה המקח קיים ועדיף מאלמנה דטעתה בכל שהוא המקח בטל כדאיתא בכתובות שם ובחמ"ח כאן ס"ק י"א וב"ש ס"ק ו' ודין הנתיבות נכון לפי מה שכתבתי אלא שהריב"ש לא אמר כן אלא דנראה דדברי ריב"ש סתראי ננהו מסימן קע"ט לסי' רע"א ודברי רמ"א סתראי ננהו מהכא להתם בחו"מ

סוף סימן ג' ותפס הנתיבות העיקר כדברי ריב"ש שבתשובה רע"א וכדברי רמ"א בסוף סי' ג' ובתשובתו סי' קכ"ג

ולתרץ הסתירות נראה דשאני שופט גוי הממונה מהמלך על כל בני העיר גוים וישראלים דאז דעת המלך לשפוט בחוקיו לכולם וכיון דמחוקי המלך להעמיד שופטים ס"ל לריב"ש דדמ"ד וכמו שסיים הריב"ש שם בסימן קע"ט שנעשה בפני השופט כפי דיניהם משא"כ הך דסימן רע"א שנתמנה ישראל לדיין על ישראל לבד דעת המלך שישפוט בדיני ישראל וכיון דלא גמיר וסביר אינו יודע לשפוט בד"י ומנויו בטעות כיון דאינו ראוי לדיני ישראל ואפילו יהא ספק אם דעת המלך שידון בד"י לא עדיף דד"מ מתקנתא דרבנן דאם יש ספק בתקנה מוקמונין על ד"ת דאין ספק תקנה מוציא מידי ודאי ד"ת לכן גם הרמ"א לשיטתו דס"ל דדמ"ד אפילו בדין שבין ישראל לחברו כמ"ש בחו"מ סימן שס"ט ס"ח ה"נ פסק לענין שופט גוי אף שהוא לענין דין שבין ישראל לחברו אבל הש"ך בחו"מ סי' ע"ג סי"ד סקל"ט הביא מכמה עוסקים דלא אמרינן דדמ"ד בדין שבין ישראל לחברו נגד דין המפורש בש"ס וכן העלה להלכה דלא כהרמ"א א"כ ה"נ אין מכירת השופט שעשה כפי דיניהם ולא כד"י מועיל וגם הלבוש השמיט כאן דברי הרמ"א אבל בחו"מ ס"ס ק"ט הביאו וצ"ל כמ"ש הנתיבות דדוקא בישראל החייב לגוי אבל כאן שהוא בין האלמנה ליורשים לא ס"ל כהריב"ש וכמ"ש הע"ש בסי' שס"ט ומ"ש הרשב"א בתשובה תרל"ז צ"ל דמיירי לענין מה שנוגע למלך עצמו לבין העם כראיה שהביא שם מדקטלו דיקלא וגשרי נשורא שהוא מדיני המלוכה דאל"כ יסתרו דבריו למ"ש בעצמו הובא בב"י חו"מ ס"ס כ"ו ובש"ך בסימן ע"ג ס"ק ל"ט ועיין מהרי"ט חחו"מ ס"ו.

סימן קה

ס"ג ומתה האלמנה קודם שנשבעת על הכתובה בכור נוטל פ"ש והקשה ב"ש סק"ח דיאמרו הפשוטים אנו מוחלים השבועה כדי שלא יקח הבכור ע"ש כמ"ש לעיל סימן צ"ו סק"ד בשם ש"י וי"ל הבכור יכול לעכב על זה דהוא אינו מוחל משא"כ שם בתשובת ש"י איירי דכל היורשים רוצים למחול עכ"ל ואינו מובן נהי דהבכור אינו רוצה למחול מ"מ הפשוטים יכולים למחול השבועה על חלקם.

לכן נ"ל דהנה בתשובת ש"י שהביא הב"ש לעיל מבואר דאם יש בע"ח על אביהם יכולים היורשים לומר לא ניחא לן השבועה של אמנו כי השבועה תקנו חכז"ל לטובת היורשים וי"ל לא ניחא לן תקנות חכז"ל ואז יורשים את הכתובה וא"צ לשלם ממעות הכתובה לבעל חובות והנה איתא במרדכי פרק שד"ג דא"י לומר א"א בתק"ח רק כשמוחזק וביארתי דבריו לקמן סימן קי"ט וא"כ בשלמא ההוא דתשובת ש"י דבאים להפקיע

מבע"ח דאינו מוחזק דקי"ל בפכ"ש דף ל"א דבע"ח מכאן ולהבא גובה אי אקדיש או זבין מלוה ל' הני והיורשים מוחזקים ממילא בהירושה מיד שמת אביהם ואם מכרו הוי מכירה לכן י"ל א"א בתק"ח משא"כ הפשוטים דבאים להפקיע חלק בכורה דהוא מוחזק מיד שמת האב בפי שנים ואם מכר מועיל כדאיתא בחו"מ סי' רע"ח ס"ח לכן א"י הפשוטים לומר א"א בתק"ח ואפשר לזה נתכוין גם הב"ש ובריב"ש סימן ק"ס הוכיח דהיורש חשוב מוחזק בנכסים אפילו אינם מטלטלים תחת ידו עיי"ש וכ"כ מהר"י באסאן שבתשובת מהרי"ט חחו"מ ס"ט והסכים עמו מהרי"ט בס"י אולם מהרי"ט לא ס"ל כתשובת הש"י שאמרו היורשים א"א בתק"ח לחוב לבע"ח.

ס"ה המוחלת כתובתה א"צ לא קנין ולא עדים הנה יש פוסקים דתפיס שטרא צריך קנין והקשו מהא דאמר ר"א בכתובות דף ק"ד אם שטר כתובה יוצא מת"י ג"כ אינה גובה רק עד כ"ה שנים ול"ל דבזה גופא פליגי ר"א וחכמים דא"כ לפלגו גם כשמחלה בפירוש וגם בכל שט"ח ונ"ל לפמ"ש בקצו"ח סימן סמ"ך סק"ב לענין אסמכתא דלא קני משום דלא גמר בלבו להקנות דאם מכח אומדנא אמרינן דגמר בלבו להקנות תו ליכא משום אסמכתא עיי"ש לכן ה"נ בעלמא כשלא החזיר השטר אמרינן דלא גמר בלבו למחול אבל שהתה כ"ה שנים דאמדו חכז"ל דעתה דמחלה שפיר מהני,

ועוד נראה דתליא במחלוקת הפוסקים שהבאתי בערך ש"י חו"מ סימן ס"ו סכ"ו אם מחילה מטעם מתנה או מטעם סלוק וכתבתי שם דתליא במחלוקת רז"ה ומלחמות בפרק שור שנגח אם חוב הוי דשב"ל או דשלב"ל דאם הוי דבר שבא לעולם וכגבוי ביד מלוה דלמפרע גובה צ"ל מחילה מטעם מתנה ומהרי"ק בשרש פ"ט כתב דהוי דבר שבא לעולם דאפילו לרבא דס"ל מכאן ולהבא גובה היינו לענין אקדיש או זבין מלוה בקרקע של לוה משום דיכול לסלוקיה בזוזי אבל החוב בכללו ע"כ עומד לגבות והוי כגבוי דלמפרע גובה והפנ"י בפכ"ש דף ל"א כתב דלמ"ד של"ד רק משום נע"ד תקנו ודאי רק מכאן ולהבא גובה דמשום נע"ד לא היו צריכין לתקן שיגבה למפרע ונראה דבזה תליא נמי מה דפליגי הפוסקים הובאו בתוספת פ"ק דסנהדרין אם מחלה צריכה קנין דאם רק מכאן ולהבא גובה הוי רק מטעם סלוק ממה שיבא לידו אח"כ וגם מה דפליגי אם תפיס שטר אם מועיל מחילה בלא קנין משום דאם תפיס שטר יכול לגבות מהלקוחות ואין הלוה יכול להבריח קרקעותיו לכן הוי כגבוי וצריך קנין משום דלמפרע גובה דקי"ל שעבודא דאורייתא משא"כ כתובה דקי"ל דהוא דרבנן שלא תהא קלה בעיניו להוציאה וסגי אם מכאן ולהבא גובה לכן מחילה א"צ קנין ואפילו תפיס שטר דאינו רק סליק ולא מתנה ובמוכר שט"ח דלא יגבה עוד המוכר לעולם ל"ל דאצלו הוה כגבוי ונשאר לו רק שעבוד

הגוף ובזה מהני מחילה בדיבור בעלמא כדאיתא בפ"ק דקידושין ש"ו מדע"ע צריך שטר דגופו קנוי דאל"כ לימא ליה זיל הרי אף דודאי יש לו עליו שעבוד לעבדו מ"מ סגי בדיבור ה"נ מוכר שט"ח דלא נשאר אצל המוכר רק שעבוד הגוף סגי בדיבור בעלמא כיון דלא יגבה חובו עוד לעולם.

סימן קו

ס"א ושתקה כתב החמ"ח ה"ה אם קבלה וכרבי יוסי ואפשר אף בלא כתב כל נכסיו מהני אם קבלה ובתוספת רי"ד פי"נ דף קל"ב ע"ב בד"ה ר' יוסי אמר אם קבלה וז"ל כתב רי"צ תמיה לי וכי לר' יוסי לית ליה לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה מקחו בטל דהא לשם יותר קבלה שהקנתה לו בקנין השעבוד שהיה לה על אותה שדה ונ"ל דלק"מ דהתם כשלא מכר כל נכסיו לא מחלה בכל לב ומציא לומר נ"ר עשיתי לבעלי אבל כשמחלה כל נכסיו ואינו משייר לעצמו כלום אלולי שבכל לב היא מוחלת לא היתה עושה בזה נ"ר לבעלה עכ"ל וזה ג"כ דלא כמ"ש בית יעקב כאן וז"ל דאטו אם לא יהיה לו רק שדה אחת וימכרנה והאשה תכתוב ללוקח דו"ד אין לי לא תוכל לומר נח"ר.

סעי' ב' בהג"ה מי שצוה לתת לבניו או לאחרים כו"כ וצוה כך לפני אשתו ושתקה י"א שצריכה לקיים וכתב החמ"ח פסק זה תמוה דהא בהדיא אמרינן בגמרא דוקא בדלא שייר ודוקא בדכתב לה קרקע כ"ש אבל בשתיקה גרידא ליכא למ"ד את"ד ולחומר הנושא נ"ל דהראב"ן שם מעיקרא אמר משום דמלקד"ה ועל זה אמר משום דלא מיחתה ועיין בכסף משנה פכ"ב מהלכות מכירה הט"ו ז"ל שרבינו סובר כיון שאמר מורישם כל מה שיוציא אילן זה לעניים והם שמעו ושתקו סבור וקביל וה"ל כאלו נדרו הם בעצמם וחייבים לקיים נדרם עיי"ש וה"נ ס"ל לראב"ן אם שתקה סברה וקבלה לקיים דברי המת ליתן לפלוני מה שמשועבד לכתובתה הוי כקיבלה עליה לעשות מצוה בממונה כיון דמצוה לקיים דה"מ אף שהמקבל אינו עני וכה"ג כתבו תוספת פ"ק דגיטין דף י"ג בד"ה והא דשמא לא אמרינן מלקד"ה אלא כשהשליש מתרצה עיי"ש כ"ש הכא דמשועבד לכתובתה בעינן רצונה ואזי חייבת לקיים אבל ליכא בזה מחילת שעבודה רק כמי שמקבל עליו לעשות מצוה בממונו ואין ב"ד יורדין לנכסיו ויש בזה היתר ע"י פתח וחרטה כשאר נדר ובכל מלקד"ה אם מכרו היורשין מכירתן מכירה כדאיתא בחו"מ ר"ס רנ"ב דאינו רק מצוה על קרקפתא דגברא לכן בפי"נ דחלק נכסיו דתנן דאיבדה כתובתה הרי אפילו תפסה יורדין לנכסיה לזה צריכין דוקא שעשאה שותף בין הבנים ומחלה שעבוד כתובתה דזולת זה ליכא אומדנא דמחלה כתובתה רק דקבלה עליה לעשות בממונה המצוה לקיים דברי המת ועיין ש"ך חו"מ ס' רל"ב סק"ב בשם הש"ג ולא

נפלאת סברת ראב"ן דנהי דמוכח מהך דעשאה שותף בין הבנים דזולת זה ע"י שתיקה לא אבדה כתובתה משום דאם לא עשאה שותף אין טעה לומר דמחלה בחנם אבל מ"מ י"ל דסברת וקבילת לעשות המצוה לקיים דברי המת בממונה דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה כדאיתא בפ"ק דפסחים דף ד' ע"ב ואף דאינה מחויבת בממונה לקיים דברי המת מ"מ אם מקיימת דברי המת קיימה מצוה וא"כ מועיל שתיקתה להצריכה לקיים המצוה ואין ה"נ אם טוענת מה ששתקה היה שלא להכעיס את בעלה שלא תטריף דעתו או לעשות נחת רוח לבעלה י"ל גם לראב"ן נאמנת כל זמן שלא ניתן המעות להמקבל כיון דמחמת קבלת המצוה ליכא רק בינה לבין קונה אבל כשאינה נותנת אמתלא על שתיקתה או לא נתנה קודם שבא המתנה ליד המקבל בזה אמר הראב"ן דיש בו משום מלקד"ה ומה שהקשה הטו"ז הלא קי"ל בחו"מ סימן רנ"ב דאין מלקד"ה רק בהושלש לשם כך לק"מ דמבואר בשו"ת רמ"א סימן מ"ח דלא פליגי הפוסקים אלא כמ"ש הריטב"א הביאו הב"י ס"ס רנ"ב וז"ל אפילו לא הושלש מתחלה לכך ואפילו לא הוציא ממון מתחת ידו כל שצוה ליורשים או למי שסיפק בידו לעשות וקבל עליו או שתק יש בו משום מלקד"ה עכ"ל וכ"כ סמ"ע והש"ך ס"ס רנ"ב וא"כ הכא דבדידה תליא מלתא כיון דמשועבד לכתובתה אם קבלה עליה או שתקה מלקד"ה ועיין במרדכי שם פרק אלמנה ניזונית ג"כ מתשובת הראב"ן דכתב דאפילו למ"ד דאין כופין משום המצוה לקיים דברי המת מ"מ היכא דנתקיים ותפס המקבל לא מהדרינן עובדא

ועוי"ל לפימ"ש חכ"צ סי' קכ"ד בהא דמצינו בש"ס לפעמים מדשתק לו הודה לו ולפעמים מצינו דשתק מדלא חש להשיבו וחילק דהיכא דיש חשש דיטעו השומעים אמרינן מדשתק ודאי אודיי אודה משא"כ היכא דפשיטא לו לפי דעתו אמרינן לא חש להשיבו עיי"ש לכן בשלמא לדינא דגמרא דכתובה לא נגבית אלא מן קרקע ליכא הוכחה משתיקה די"ל מה אכפת לה דאפילו יקחו בניו הקרקע תוציא מהם הקרקע ע"י ב"ד אבל נידון הראב"ן דמיירי בזקוק וחצי שהיה לבעלה ביד שמעון צוה בפניה שיתן לאביו ראובן והיה לה לחוש שמא יתן שמעון הכסף לראובן ויוציאם ולא תהא לה ממה לגבות והרי קמן דתבעה את שמעון בדין ולא את ראובן שקיבל מן שמעון ועוד דכתב הרמב"ם בפט"ז מהלכות אישות דיש להתיישב בדבר אם להוציא מטלטלין מן היורשים לכתובה מחמת תקנת הגאונים אם לא נכתב בפירוש בכתובה לגבות ממטלטלין ולכן לא היה לה לשתוק לכן אמדינן דמחלה שעבודה מן אותו כסף ובב"ק דף קי"ב ע"ב איתא לא כתבינן אדרכתא אמטלטלין דלמא שמיט ואכיל להו וכי אתי ליה ומרע לשטרא לא משכח מידי למגבי וכה"ג איתא בחו"מ סי' ק"ד ס"א בהג"ה ובסימן רפ"ה ס"ג.

ולפימ"ש הרמב"ן בב"ב דף קמ"ח והובא ג"כ בר"ן פ"ק דגיטין דף י"ג דלאו מלקד"ה רק כשמצוה לאחד ליתן אבל אומר הרינו נותן או יטול פלוני או יהא לפלוני מנכסי כו"כ אין מלקד"ה ועיי"ש ולפ"ז בשלמא המחלק נכסיו וכותב לבניו כך וכך ולאשתו כו"כ דליכא בזה משום מלקד"ה ל"ל בזה שתיקתה כהודאה או מחילה אלא כשעשאה שותף בין הבנים דיש במה לתלות אזי עילה מצאו מקולי כתובה ואמרו דמחלה כששתקה משא"כ בנידון הראב"ן שהשכ"מ צוה ליתן דאזי מצוה לקד"ה אם לא תעכב האלמנה מחמת שעבוד כתובתה אזי אמרינן כיון דשתקה ניחא לה משום לקיימה בשעבודה המצוה דניחא ליה לאינש לקיומה מצוה בממוניה כמ"ש לעיל וכיון דיש עילה במה לתלות שמחלה תלינן גם כן מקולי כתובה.

ולפ"ז י"ל דלא פליג מהר"ם שבמרדכי פי"נ סימן תקפ"ז שהבעל צוה לתת לאשתו כו"כ דאף אם בפניה חלק וצוה ושתקה לא הפסידה בשתיקה עיי"ש די"ל דחלק שזה יקח כו"כ וזה כו"כ דבזה ליכא מצוה לקד"ה או משום דס"ל דאין מלקד"ה רק בהשליש כדעת ר"ת אבל היכא דמלקד"ה י"ל מודה אם צוה בפניה ושתקה מהני אף דשייר קרקע או לא חילק לה קרקע ובמרדכי שם סי' תקצ"ג מבואר דמהר"ם ס"ל דאין מלקד"ה רק אם הושלש לכך ואף דבתשובת מהר"ח א"ז סנ"ג הוכיח מכמה דוכתי דגם בענין מצוה לא הוי שתיקה כהודאה מ"מ שאני הכא דהא גם בחילק נכסיו וכתב לב"ח קרקע כ"ש לא אבד חובו וכן האשה בנדוניא רק בעיקר כתובה ותוס' אמרינן מקולי כתובה ע"י עילה כ"ד דשתיקה מהני ועיין ש"ך יו"ד שי רמ"ח ס"ה סקי"א דשתיקה כהודאה לכאורה הטעם משום דמצוה הוא אמרינן מדשתק קיבל עליו דהא הש"ך בחו"מ סי' פ"א ס"ב סק"ט כתב דשתיקה אינה כמחילה ול"ל דהא דיו"ד משום דבלא"ה האב מחויב לשכור מלמד לבנו דא"כ ל"ל להטעם משום דשתק אע"כ מיירי באופן שהיה האב פטור כגון שהוא עני או יכול למצא מי שילמדהו בחנם או בפחות משכירות מלמד זה ועתוס' בב"מ דף כ"ב בסד"ה אם יש יפות ובמהרי"ק שרש קנ"ה היכא דיש צד חובה וצד זכות ושתק הוי כקבל בפירש אף דמוחזק ואומר ברי דלא נתרצה וכן הוא בחו"מ סי' קמ"ה ס"ד.

סימן קז

ס"א שקנו מידו ובחו"מ סי' רמ"ו ס"ד כתב דאם הקנה לו אג"ק או בק"ס הוי מתנה והקשה בית מאיר דלפ"ז מה מבעיא בש"ס בבריא האיך ממ"נ אי אקני בק"ס בודאי במתנה ואם רק בכתובה הא אין מטלטלין נקנין בשטר ואי באגב מוכח גם כן דבמתנה ואי כתב לו בסתם כל נכסיו הא ממילא אז לא קנה המטלטלין והוי מתנה בשיור ואטו

בגברא ערטלאי מיירי ואי אקני המטלטלין במשיכה צ"ע אם אינו יותר גילוי דעת למתנה מאגב את"ד.

והנה י"ל דכתב כל נכסיו ומונחין המטלטלין בחצר שלו המשתמר או עומדת בצדו דנקנין המטלטלין ממילא בתורת חצר דבזה ליכא גלוי דעת דלמתנה איכוין כיון דנקנין ממילא אלא לדעת הש"ך בחו"מ סי' ר"ב דאין חצרו קונה אלא בשכבר הוא חצרו ולא כשחצרו ומתנתו באין כאחד הק"ל אך הקשו כל האחרונים על הש"ך מכמה דוכתי ותרצתי בערך ש"י דטעמו של הש"ך כיון דיכול לחזור מקנין החצר תוך כ"ד עדיין אגוד גביה דמוכר ונותן ולא קנה החצר ללוקח ומקבל וממילא אחר כך תו לא קנה דהא לא הקנה בזה אחר זה רק ביחד וכן מצאתי להגאון רב"פ שתירוץ כן דעת בעה"ט עיי"ש אך במקנה קו"א סי' כ"ז ס"ג כתב דמוכר או נותן ומסרו לחברו א"י לחזור תכ"ד דהרי גבי הקדש א"י לחזור תכ"ד משום דאמ"ל כמסורה להדיוט מוכח דבמסורה להדיוט נמי א"י למיהדר תוך כ"ד והטעם דלא אתי דיבור ומבטל מעשה כדאיתא ר"פ האומר דלכ"ע לא אתי דיבור ומבטל מעשה והא דאמר בב"ב דתכ"ד כד"ד לבד ממגרש ומקדש והרי מקדש ומגרש עשו מעשה ומאי אריא הנהו הא גם מוכר ונותן א"י לחזור היינו כיון דמגרש וכן קידושין קי"ל דצריך דיבור עם המעשה אבל אם נתן לה גיטה וקידושיה בשתיקה אף דנתכוין לגרש ולקדש אפילו באמרה הוא לא מהני משום דבעינן דוקא דיבורו עם המעשה לכן כיון דתכ"ד מבטל דיבור ראשון ה"א דממילא הקידושין וגירושין בטלין דהוי כמעשה בלא דיבור קמ"ל דא"י לחזור תוך כ"ד אבל במכירה ומתנה דא"צ אמירה פשיטא דא"י לחזור אחר המשיכה תכ"ד את"ד והנה מש"כ לענין גט וקידושין דצריך דוקא אמירה כ"כ הרז"ה בפרק הזורק דבעינן שיוציא הבעל מגרש השילוחין בפיו לאחר כתיבת הגט שיתבונן הדבר לעדים או לאשה וכן הקידושין בעינן שיתבונן לעדים ולאשה עיי"ש אמנם מה שחידש המקנה במכר ומתנה תפסו עליו מחו"מ סי' קצ"ה דבכל הקניינים יכול לחזור תכ"ד ומה שאמרו במקדיש דא"י לחזור תכ"ד משום דאמל"ג כמסירה להדיוט כתב קצו"ח בסי' רנ"ה משום דאמירה לגבוה לבד כמסירה אין דיבור מבטל מעשה אבל משיכה ומסירה להדיוט לבד אינו עושה קנין אם אינו אומר להקנות לו יכול לחזור תכ"ד מהא דאמר קני וממילא בטל המעשה דהוי בלא דיבור את"ד שם ולפ"ז אני אומר כל זה במקנה בעל פה ע"י משיכה או כסף או חזקה אבל נותן קרקע בשטר דכותב שדי נתונה לך ומוסר למקבל השטר מה צורך לומר בפיו וכן מצאת בב"ש לקמן סימן קל"ו דבגט כשר מדאורייתא לדעת רמב"ם והש"ע אם נתן בידה ולא אמר כלום משום דכתוב בגט לשון הבעל אבל בקידושין אפי' מקדש בשטר והוי כאלו

הוא מדבר מ"מ אין ניכר אם דעתה ג"כ לקידושין והפוסקים דמדאורייתא צריך להוציא מפיו הוא מגזה"כ משום דכתיב ושלחה מביתו כדאיתא בספרי וכן במקדש משמע נמי מהרז"ה דהוי מגזה"כ ועכ"פ בנותן מתנת קרקע בשטר דכתב שדי נתונה לך דליכא כל הנהו טעמי כיון דהנותן כותב שדי נתונה לך או לפלוני דמתנה זכות הוא למקבל וזכין שלא בפניו וכדאיתא בחו"מ סי' קצ"ה ס"ג ומועיל דעת הנותן לבד דדעת אחרת מקנה לו מהני בלא דעת המקבל וכמ"ש הראב"ד ופוסקים מהא דב"ב דף מ"ח בעובדא דרב ענן עיי"ש א"כ מהני השטר בלא אמירה ממילא אינו יכול לחזור אפילו תכ"ד א"כ חצרה ומתנתה באין כאחד גם לסברת הש"ך א"כ אתיא הבעיא דבבריא האיך כפשוטו דכתב כל נכסי נתונים לך וכל מטלטלין על קרקעות שלו וגם מתורץ מה שדקדק החמ"ח סק"א דבבריא לא יצדק אעפ"י שקנו מידו דבלאו קנין פשיטא דלא קני ולפימ"ש א"ש בכתיבת ומסירת שטר גם בלא קנין נקנה המתנה לולא דאמרו לא עשאה אלא אפטרופסית.

ובזה מדוקדק לשון הרמב"ם פ"ו מזכיה דתחלה כתב הכותב כל נכסיו לאחד מבניו בין שהיה בריא בין שהיה שכ"מ אפילו היה בן קטן המוטל בעריסה לא עשהו אלא אפוטרופס אח"כ כתב וכן הכותב כל נכסיו לאשתו בין בריא בין שכ"מ אעפ"י שקנו מידו לא עשאה אלא אפוטרפא על יורשיו ויל"ד למה לא כתב ברישא אע"פ שקנו מידו ולפימ"ש א"ש דהא בבריא לא יצדק אעפ"י שקנו מידו דבלאו קנין פשיטא דלא קנה הבן דמטלטלין לא נקנין בשטר אלא ע"י שזוכה בקרקע זוכה במטלטלין המונחין שם בתורת חצר והתינח בגדול או אשה אבל קנון המוטל בעריסה נהי דיכול לזכות במתנת בריא ע"י שמזכה הנותן השטר בשבילו לאחר דזכין שלא בפניו וזוכה בקרקע אבל המטלטלין אי אפשר שיזכה ע"י החצר דאין שליחות לקטן ואין חצרו קונה לו כמ"ש הרמב"ם להדיא בפכ"ט מהלכות מכירה ה"י ועיי"ש בהה"מ ופרישה בחו"מ סי' רל"ה ס"ח וא"כ בבריא הכותב כל נכסיו לקטן המוטל בעריסה פשיטא דלא קני אלא ע"י קנין שאחרים מקבלין קנין מהנותן בשביל הקטן ולכן לא כתב הרמב"ם ברישא אעפ"י שקנו מידו ועחו"מ סי' רמ"ג סי"ח וסי"ט.

ב"ש סק"א ז"ל בין בריא בש"ס לא אפשט הבעיא בבריא שכתב כל נכסיו לאשתו אם כונתו היתה לעשות אותה אפוטרופס כיון שהיא בחייו ונ"מ אם תפיסה מהני כמ"ש בחו"מ בכמה מקומות מיהו י"ל קודם שנותנים לה אומרים לה דאין תפיסתה תפיסה ואין נותנים לה אלא לשם אפוטרופס עכ"ל ויש לעיין ממ"נ אם כאן לא מועיל תפיסה כיון דמוקמינן בחזקת מרה קמא אצ"ל לה כלום ואם מועיל תפיסה מה יועיל מה שאומרים לה הלא לרמב"ם וסייעתו מועיל תפיסה שלא ברשות וכיון דבא לידה אין מוציאין

מידה ואפילו מעיקרא נתרצית בפירוש שלא תתפוס לעצמה רק נוטלת הנכסים להיותה אפטרופס תוכל לחזור בה ונראה דלא יתנו לה הנכסים כיון שתועיל תפיסתה ויפסדו היורשים דהרי אפוטרופס שנמנה מב"ד או אבי היתומים ומפסיד מסלקין אותו כמבואר בחו"מ סי' ר"א ס"ה ובתשובת הרא"ש הובא בטור כאן דאפילו ע"י חשש מסלקין אותו כ"ש בנידון זה כשיבואו הנכסים לידה דאין מוציאין מידה אלא, יעשו תקנה שלא יתנו לידה הנכסים רק אם תחייב את עצמה בקנין להחזיר הכל ליורשים ולא תתפוס לעצמה דאזי מועיל דחיוב בקנין מועיל אף בדבר שאינו חייב ואפילו בדבר שאינו ברשותו כדאיתא בחו"מ סימן סמ"ך ס"ו.

ובתומים בקונטרס ת"כ אות טי"ת כתב דגם רמב"ם מודה כאן דאם תפסה מוציאין מידה עיי"ש דלא כתב טעם ואם משום חמ"ק הא בספק בדין אין מוכרע ע"י חזקה דמעיקרא ועיין אס"ז בפי"נ דף קל"ב הביא מהר"ן דמסתברא כיון דלא אפשטא הבעיא קנו קנין גמור כיון דהלכתא בלא טעמא הוא לא נקטינן מינה אלא מאי דפשיטא בהדיא וא"כ איך נאמר בדעת הרמב"ם אפילו תפיסה ל"מ נגרע משאר בעיא דלא אפשטא.

ואפשר לפיכך סתמו רמב"ם ומחבר דאפילו בריא ולא כתבו דהוי ספק משום דהבעיא היה דשמא נפשוט דלמתנה נתכוין ולא יהא ספק כלל אבל עכשיו דלא נפשטא וכיון דתלוי בדעת ואמירת הנותן הלא קי"ל בקידושין דף ס"ד ע"ב דלא מחית אינש נפשיה לספקא ומקילין עי"ז באישות דהוא איסור חמור וערש"י שם בד"ה כולן מותרות דלא מחית אינש למימר מלתא דליתי ביה לידי שאילה לחכמים וה"נ אם איתא דנתכוין למתנה גמורה היה מפרש להדיא דלאו לאפטרופס מיכוין ואפכא ל"ל אם איתא דלאפטרופס נתכוין הוה מפרש להדיא דהא כתב ר"י והובא בנמ"י דאפילו כתב ילך יזכה יחזיק במתנה אפ"ה לא עשאו אלא אפוטרפס דכל יפוי כח שכתב לא הוי אלא כדי דלישתוון מיליה טפי וליפוק עליה קלא שהנכסים שלה לכן כותב בלשון מתנה וא"כ לא היה יכול לפרש דעשאה רק אפוטרופס אבל אם כונתו למתנה גמורה לא היה סותם כיון דהוה בעיא דלא נפשטה ול"ל אטו כ"ע דינא גמירי כמ"ש הש"ך סימן ס"ו ס"ק כ"ה ובריב"ש סימן ת"פ ונפסק בחו"מ סימן ס"א סט"ו דאחזוקי אנשי בדלא גמירי לא מחזיקינן ולכן מדקדקין לשון השטר ודנין על פי אותו דקדוק ולא אמרינן האי גברא לא גמיר כולה האי והיה סבור שהדין היה בענין כך ומפני כך כתב אותו לשון והובא בי"מ אות כ"ג בכללי הדינים ועיין בנה"מ בדיני תפיסה אות י"א דלפיכך ספק במחלה מחמת הלשון יד בעל הנמחל עה"ת אף דמוחזק משום דלא מחית אינש נפשיה לספיקא וודאי כונתן על הפחות שאפשר לפרש לשונו עיי"ש וא"כ ה"נ מפרשינן על הפחות דלא נתן

לה רק כבוד אפוטרופסוס ורבא דבעי היינו דאם נפשט דודאי לאו לאפוטרפס נתכוין אזי נימא למתנה נתכוין אבל אם ליכא הוכחה מכרעת ממילא אמרינן לא מחית נפשיה לספיקא ונתכוין רק על הפחות שבמשמעות.

ב"ש סק"ב אע"פ שקנו מידו עיין בחו"מ סי' רמ"ו שם הביא פלוגתא בזה אם אמרינן בכה"ג דעשאו לאפוטרפס וכתב הבית מאיר ברמב"ם צ"ע שזה האע"פ כתב רק בדין זה ולא מקודם גבי כותב לבנו וא"י שום טעם לחלק והש"ע כאן לא הביא דעת החולקים ובחו"מ סימן רמ"ו הביאם עיי"ש ולעיל כתבתי בישוב דברי הרמב"ם אמנם בדעת המחבר י"ל דס"ל דדוקא בכותב לאשתו אף דקנו מידו לא עשאה אלא אפוטרפא דנהי דיש אומדנא לומר דודאי למתנה נמורה נתכוין דאל"כ קנין למה מ"מ כיון דבזה מיעקר לגמרי נחלה דאורייתא מן היורשים ונותן הכל לאשתו דחינן האומדנא כדי שיתקיים ד"ת ועיין סמ"ע סימן רמ"ז סק"ד דאין לעקור נחלה דאורייתא ע"י אומדנא עד שיתנה בפירוש עיי"ש וזה נראה טעם מ"ד כאן דגם בכותב לבנו כל נכסיו אפילו קנו מידו לא עשאו אלא אפוטרפס כיון דנעקר הנחלה דאורייתא משאר בנים דחינן האומדנא דאמדינן מחמת הקנין אבל רמב"ם והמחבר כאן ס"ל האי סברא רק בכותב לאשתו כל נכסיו דמבטל לגמרי הנחלה דאורייתא וכסברת רה"ג שהביא ב"י ס"ס זה ובמחבר סעיף יו"ד כיון שהעמיד ירושת התורה באחד מיורשיו הרי יש סברא לחלק בהכי ועיקר סברת מ"ד דגם בקנין לא קני למדו מהא דלא מוקים הש"ס בפי"נ דף קל"ב דר' יהודא הנחתום בשכ"מ וקנו מידו ועובדא דהתם היה כותב לאשתו כל נכסיו א"כ אין ראיה באם כתב לבנו ונמשך המחבר אחר הרמב"ם דלא כתב אעפ"י שקנו מידו רק בכתב לאשתו והכריע כמותו אבל בחו"מ בכתב לבנו הביא הפלוגתא.

ס"ז היה לו בן בטו"ז תמה על תשובת הרא"ש שהביא הטור ראובן חלה וצוה מח"מ ואמר אני מצוה מח"מ ואני נותן כל נכסי לאשתי ואני משייר כח לעצמי שאוכל לתת מה שארצה בעבור נפשי ואל תחשבו לי לשטות שנתתי כל נכסי לאשתי שאני יודע בה שלא תנשא עוד והשיב הרא"ש דלא הוי שיור מה ששייר כח לעצמו דמתנה של האשה לא חיילה עד אחר מותו ובאותו שעה לא שייר אך כיון שאמר אל תחשבו וכו' מורה שנתן לאשתו במתנה לא לאפוטרופס ותמה הטו"ז בלא"ה מוכח דלא נתכוין לאפטרופס דא"כ למ"ל אני משייר כח לעצמי והרי ממילא הכל שלו ולפי דברי הטו"ז אפילו לא אמר ואל תחשבו וכו' הוי מתנה ואני תמה על תמיהתו דבשלמא אם נתכוין למתנה היה צ"ל אני משייר כח לעצמי שפיר י"ל אלו לאפוטרפס נתכוין לא הל"ל אני משייר וודאי למתנה נתכוין לכן צריך היה הדבר לאמר אבל גם אם למתנה נתכוין הוא שפת

יתר דהא המתנה לא חיילה אלא לאחר מותו ממילא יש לו כח בחייו לתת מה שירצה א"כ אין הכרע לשום צד מאלה הדברים ואין לומר דצ"ל אני משייר כח לעצמי דלא למשוייה נפשו הדרנא כשירצה לתת בעד נפשו אחר שכבר נתן לאשתו וכעין דאיתא בכתובות דף נ"ג למשוויא נפשך הדרנא לא קאמינא אף דבדין היה יכול לחזור וגם מצוה שלא להעביר נחלה כדאיתא התם דזה אינו דכיון דפירש אני מצוה מחמת מיתה הא פירשב"ם בפי"נ דף קל"ז ע"א דסתם אדם הנותן ממונו לאחר מיתתו אינו רוצה להוציא ממנו מכחו עד שתגמור מיתתו וא"כ כ"ש דפשיטא שאינו מוציא מכחו בחייו ממש שיוכל לעשות בממונו כרצונו וא"כ לא הוי הדרנא כלל דמעיקרא לא נתכוין ליתן רק מה שישאר אחריו.

ס"י כיון שהעמיד ירושת התורה הקשה החמ"ח לפ"ז בחנם הגיה הרמ"א סעיף זיי"ן במי שיש לו רק בן אחד וכו' ועוד בחו"מ סימן רמ"ו סי"א כתב דאם אמר חצי נכסי לבני פלוני וחצי נכסי לבני פלוני הראשון הוי מתנה ושני אפוטרופס ולמה לא אמרינן הא העמיד ירושה דאורייתא בראשון יהא גם לשני מתנה וכתב הב"ש למה לא הקשה מהש"ס דאתמר שם אם נתן כל נכסיו לבנו לא עשאו אלא אפוטרופס ולא אמרינן למתנה נתן כיון שהעמיד ירושה דאורייתא עכ"ל ונראה דשאני נתן נכסיו כולן לבנו דעשאו אפוטרפוס על כל העזבון גם חלק אותו בן יהא בכלל תפיסת הבית דאזי הוי כהא דתנן פ"א דשקלים ופ"ט דבכורות דף כ"ו דאם לא חלקו היורשים חייבים במעשר בהמה ופטורין מקלבון שממון אביהם בחזקתו עומד כאלו לא ירשו עדיין ואביהם שוקל בשביל בניו משא"כ הא דרב ה"ג שחלק לשתי בנותיו לכ"א שתטול לעצמה יש הוכחה שלא עשה לאשתו אפוטרפסת מדלא עשאה על כל העזבון וכיון דהעמיד ירושה דאורייתא סמכינן על ההוכחה לכן הקשה החמ"ח רק מחצי לבני פלוני דאזי אין הראשון אפוטרפס כלל ונוטל החלי לעצמו וגם העמיד בזה ירושה דאורייתא.

אמנם לסלק קושיות החמ"ח לולא מה שהבינו בדברי רה"ג נ"ל כונתו כיון שאמר בתי פלונית תטול נו"ן ז"כ ובתי פלונית תטול כו"ן ז"כ ועל אשתו אמר השאר שלה ולא אמר תטול השאר או יהא שלה הדברים מוכיחין שהודה דהשאר שלה מחמת נצ"ב או כ"מ וכה"ג ולא אחז"ל דלא עשאה אלא אפוטרופס רק בכותב לה כל נכסיו במתנה ולא באודיתא דאם אמת הדבר ודאי לא יפקיעו חכז"ל את שלה מכבר ואודיתא מהני אפילו ודאי אינו של פלוני שהודה כו בהודאה גמורה שאין לומר שלא להשביע אומר כן כמ"ש סמ"ע בחו"מ סימן רנ"ו ומבואר כן בב"ב דף קמ"ט וכאן ל"ל שלא להשביע אמר כן לא מבעיא אם אמר הבעל בפניה כנראה מלשון רב האיי בב"י דאמר לה אלא אפילו שלא

בפניה כיון דאמרו להשכ"וו אשתך מה תהא עליה כמ"ש המחבר או כמ"ש בב"י מה תתן לאשתך ל"ל שלא להשביע אמר כן דא"כ לא נתן לה כלום וי"ל דהוה כתבעה ממנו ע"י שליח דל"ל שלא להשביע כדאיתא בחו"מ סימן פ"א סי"ד בהג"ה וגם הוי כמוסר דבניו בצוואה דל"ל שלא להשביע כמבואר כ"ז בריב"ש סי' שצ"ב וצע"ג אם נאמר דגם באודיתא אחז"ל לא עשאה אלא אפוטרופס אפילו ידוע שאין הנכסים שלה אבל כשאין ידוע וי"ל באמת הודה והנכסים בחייו שלו ודאי נאמן על עצמו.

אלא דהיה אפשר להטות כיון דלא נתן כלום לבתו השלישית אם איתא דהשאר של אשתו באמת העביר נחלה מבתו השלישית דהיה כו לחלק המאה זהובים לשלשתן לכן לא נסמוך על אומדנא ונפרש מה שאמר השאר שלה היינו דנותן לה מעכשיו ושכ"מ מדבר בלשון קבר כמ"ם הראב"ד שבאס"ז פי"נ דף קל"א ע"ב מפני שכבד עליו הדיבור לא ביירר עיי"ש והיכא דמעביר נחלה לא סמכינן אאומדנא כמ"ש הסמ"ע בסימן רמ"ז ס"ק ד' לכן כתב רה"ג כיון דהעמיד ירושת התורה בשתי הבנות ולא עקר לגמרי הירושה אינו מחויב יותר עכ"פ מן התורה אף דאחז"ל לא תיהוי באעבורי אחסנתא מ"מ לא הכל נזהרין בזה וכמ"ש הה"מ בפ"א מה"א ה"ה ובפרק איזהו נשך אמרו רב עילש גברא רבא ואיסורא לאינשי לא ספי אפילו באיסור דרבנן משום דגברא רבא היה ולא באינשי דעלמא לכן מפרשינן דברי השכ"מ כפשוטו יותר דהודה דהשאר שלה כיון דיש הוכחה דלא אמר השאר תטול כמו שאמר על בנותיו או יהא שלה ומפרט הא דלא עשאה אלא אפוטרופס תק"ח כמו שאמרו שווינהו רבנן וכפרש"י בפ"ק דגיטין דף י"ד והוי כספק בתקנה דמעמידין הדין על ד"ת ול"ד לבעיא בבריא האיך דהתם הנכסים אוקמוכין חזקת מ"ק משא"כ הכא אם הוי הודאה ליכא חמ"ק כן י"ל בדברי רת"ג אך לשון המחבר הוי מרזנה גמורה לא אפשר לפרש כן רק אם נאמר דס"ל אפילו ידוע דאין לה נצ"ב ונ"מ מ"מ כל שנתן באודיתא דנין כאלו הודה באמת כיון דהאי דינא דלא עשאה אלא אפוטרופס הלכתא בל"ט אין לך בו רק מה שאמרו בפירוש שכתב לה במתנה ולא באודיתא דגילה דעתו דרוצה שיהא דינה כאלו השאר שלה מכבר דלא הפקיעו חכז"ל ממנה ליורשים וברמב"ם פ"ט מה"ז ה"ו שכ"מ שהודה שיש לפלוני אצלו כך וכך תנהו לו חצר פלוני של פלוני הוא הודאתו הודאה עיי"ש הרי אם אמר של פלוני הוא הוי הודאה וה"נ אם אמר סלה הוא ונראה מה שבחצר לא הזכיר הרמב"ם תנהו לו דדוקא בחוב ופקדון מעות וכלים שתחת ידו צ"ל תנהו לו דמחוסר נתינה לכן אם לא אמר תנהו אמרינן שלא להשביע אמר כן אם לא הודה בפניו או דרך הודאה גמורה אבל בחצר ממילא ברשות מרה קיים אצ"ל תנהו ועיין בנתיבות ר"ס מ"ם דבסתם אמרינן דהודאה הוא וקונה

באודיתא אפילו שניהם מודים דאין חויב לו ואפילו לא אמר א"ע מהני הודאה גמורה להיות קנין ועוד נראה דיש הוכחה. דהקנה לה בהודאה מדאמר שלה הוא והרי מתנת שכ"מ אינו חל עד אח"מ ועדיין אינו שלה אע"כ הקנה לה בהודאה דאז אם עומד אינו חוזר כדאיתא בחו"מ סימן רנ"ו שייך שפיר לשון שלה הוא דמעתה שלה הוא.

בחו"מ סימן רמ"ו ס"ח מבואר בהא דעשאה אפוטרופס דדוקא אם אמר תנו אף כתבו ואל"ה גם אפוטרופס אינו דשמא לא גמר להקנות רק בשטר ואין שטר לאח"מ ובסימן ר"נ סי"ז בהג"ה כתב שכ"מ שצוה להיות פלוני אפוטרופס וקנו מידו דבריו קיימין וא"צ יפוי כח ולכאורה הדברים סותרים זא"ז ועמד בזה הב"מ כאן ובנ"מ שם וכן בהגהות רע"ק שם ולע"ד כיון הא דלא עשאו אלא אפוטרפס שוינהו רבנן ומשום הפקר ב"ד כפרש"י בגיטין פ"ק דף י"ד וכ"כ נמ"י בב"ב דרבנן סתרו מתנתו הרי דמד"ת הוה מתנה אלא דחז"ל ראו והתקנו כדי שלא לעקור ירושה דאורייתא לגמרי ולפיכך בשייר כ"ש הוי מתנה וא"כ תינח אם לולא תקנתם הוי נעקר הירושה אבל כשלא ייפה כח דמד"ת גם המתנה בטלה למה יעשו אותה אפוטרופס מה שלא צוה ובפיו אמר לשם מתנה ולא לאפוטרופס משא"כ בסימן ר"נ דצוה בפירוש שיהא פלוני אפוטרופס ומה דאמרו לא עשאה אלא אפוטרופס אף דלא צוה משום דלא לעקור להדיא צוואתו אמרו לא עשאה אלא אפוטרופס לכן כשיש הוכחה או בירר דלמתנה גמורה מצווה הוי מתנה.

סימן קח

שאין אדם מקנה דבר שלא בא לרשותו לפי ה"ט נוטלת חלק בהלואות בע"פ דשכ"מ שאמר הלואתי לפלוני מהני כיון דישנו בבריא במעמ"ש כדאיתא בב"ב דף קמ"ח אך רשב"ם דף קכ"ח כתב עוד טעם דאין אדם מעלה ע"ד דבר הראוי לו לבא אלא להקנותו אלא לדבר שהוא מוחזק בו לפ"ז מלוה הוי רק ראוי כדאיתא בחו"מ סימן רע"ח ואפשר שא"ה דילפינן מכל אשר ימצא אבל כאן דעתו של אדם ודאי על מה שחייבים לו ג"כ דמצפה שיגבה אותם ורוב מסחרי אדם בהקפות והלוואות וכן נראה מדהשמיט המחבר טעמו של רשב"ם משמע דלא נ"מ לדינא דאל"כ הל"ל ידה עה"ת דבניו מוחזקים יותר איברא דמשמעות לשון רשב"ם אינו כן אלא דצריך שיהא מוחזק ממש.

ס"א בהג"ה היה ספק עמ"ש בערך ש"י סי' סמ"ך ס"ו ובהפלאה כאן כתב דבבריא ליכא חמ"ק אך רמ"א כאן קאי בין על שכ"מ בין על בריא דהגיה בריש הסעיף ונ"ל דזה הביא כאן מהנמ"י וריטב"א והם כתבו בפרק החולץ דף ל"ח דספק ויבם בנכסי סבא דיבם ודאי ואין ספק מוציא מידי וודאי משום דיבם יש לו תרתי למעליותא דהוא ודאי יורש ויש לו ודאי חלק בנכסים עיי"ש ולכן ה"נ דאמר תטול כאחד מהבנים לעולם יש חלק

לבנים ודאי וגם ודאי יורשים משא"כ הא דחו"מ ס"ס ר"נ דנתן מטלטליו כולם לאחר ואם אלו מטלטלין היו לו בשעת המתנה אין לבניו שום חלק בהם לכן סמכינן על חזקת כנכ"ה שו"ר במהרי"ט ח"א סימן קכ"ח מחלק כעין שכתבתי,

בישועות יעקב סק"א הקשה על ר"א שבתוס' ר"פ אע"פ דאדם יכול לחייב א"ע דשלב"ל מש"ס פרק ע"י דפריך יכיר למ"ל הא איבעי למיהב לו במתנה מי לא יהיב לו ומשני בנכסים שנפלו לו לאחר מכאן הניחא לרבנן דס"ל א"א מדש"ל אלא לר"מ מא"ל ואם איתא גם לרבנן קשה דהא יכול לחייב את גופו דשלב"ל ואח"כ מצא קושיא זו בכנה"ג ולא מצא מענה ותירץ דס"ל לר"א כהרמב"ם דא"י לחייב בדש"ק ולכן לדידן דלא פסקינן כרמב"ם ליתא לדברי ר"א את"ד ול"נ דאין זה מגו מדאמרינן בחז"ה דף כ"א לא ניחא לאינש למשווייה נפשיה עבד לוה לאיש מלוה לפיכך כשלוה מן האשה אמרינן לגלויי זוזי מיכוין ול"ל שא"ה דמתחייב בחנם לא חשוב עבד לוה דהא התם נמי כיון דזוזי של אשתו שלו הוא הרי מתחייב לה בחנם ומ"מ אמרינן לא ניחא לו למשוויה נפשו עבד לוה לאיש מלוה ממילא אין זה מגו ואפילו למאי דמסיק התם בפרק ע"י דגם לר"מ צריך יכיר לנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס מ"מ י"ל גם בזה לא ניחא לו למשווייה נפשו עבד לוה לאיש מלוה ועוד דליכא למימר מגו דיכול לחייב עצמו איזה סכום דשמא אינו רוצה רק לומר שהוא בכור ליטול פ"ש במה שיהא לו אלא צ"ל שיחייב עצמו ומה שיפול לו כשיהא גוסס ואזי יחול החיוב דקודם שנפל לו אין עליו שום חיוב א"כ י"ל כמו דאמר שם לר"מ אף דס"ל אדם מקנה דשלב"ל מ"מ א"י להקנות מה שיפול לו כשהוא גוסס כיון דכשהוא גוסס א"י להקנות דא"י לדבר ה"נ חיוב לרבנן א"י להתחייב במה שיפול לו כשהוא גוסס כיון דאז א"י להתחייב וכ"כ נתיבות בסימן סמ"ך ס"ו דלא עדיף חיוב לרבנן והקנאה לר"מ.

סימן קט

ס"ד ואם אמר מלבושיה בשו"ת צ"צ ס"ג השיב אם בשטר כתובה מבואר שתקח כל מלבושיה השייכים לגופה יתר על סך כתובתה וכשמת נמצא בעזבונו עשרה אמות אשי שקנה כדי לעשות לאשתו מלבוש דנוטלת אותן דמיד שקנה אף דלא נעשה עדיין המלבוש הקנה לה ואף דבשעת כתיבת הכתובה לא היו ברשותו מ"מ מדינא הל"ל דקנתה רק מחמת אומדנא דאדעתא למשקל ומיפק לא אקני לה כדאיתא בכתובות דף נ"ד אבל זאת הרי גילה דעתו דאקני לה אפילו למשקל ומיפק אצ"ל דקנתה מחמת שכתב לה בכתובה אלא דאהני לבטל האומדנא את"ד וסברא זאת דאהני לבטל האומדנא כתב ג"כ הנוב"ת סי' ק' והשבו"י ח"א סימן קע"א השיג על הצ"צ דבלשון בני אדם לא

נקרא מלבוש אא"כ שכבר נעשה ומוכן ללבוש עיי"ש ולדעתי דבר פשוט כזה לא נעלם מהצ"צ אלא כיון דגילה דעתו בכתובה דגם אדעתא למשקל ומיפק מקנה לה מלבושה א"כ כשקנה המשי כדי לעשות לה מלבוש וכשיהא מלבוש תשקל ותיפק א"כ בשעת קנין המשי ליכא האומדנא לומר דלא הקנה לה ע"ד למשקל ומיפק א"כ קנתה מיד שקנה המשי

אמנם מה שצל"ע דתינח אם נימא דבכתובה היה כונתו גם על מה שיקנה לה אח"כ תשקל ותיפק אלא דמדינא לא מהני בדשלב"ל שפיר י"ל דמ"מ גילה דעתו דמה שיקנה לה אח"כ יהא אדעתא דתטול ותצא ואז קנתה בשעה שקנה המשי דקנה לשמה אבל לפימ"ש רשב"ם בפי"נ דף קכ"ח ע"ב אהא דאמר שתטול אשתו כאחד מבניו דאנן לה בנכסים שקנה אח"כ דאפילו למ"ד אדם מקנה דשלב"ל ה"מ במפרש אבל בסתמא אין אדם מעלה על דעתו דבר הראוי לו לבא להקנותו אלא לדבר שהוא מוחזק בו ממילא ליכא גלוי דעת רק על מלבושין של שעת כתיבת הכתובה דאלו מקנה לה גם למשקל ומיפק ומפרט דבשעת הנשואין כותב כן משום דמכרחת אותו או משום חיבת חופה אבל מה שעושה לה אח"כ עושה רק להתנאות בפניו ולא אקני לה על דעת למשקל ומיפק ולפ"ז גם אם תפסה דאיתא בחו"מ סימן ר"ט ס"ד דמהני בדשלב"ל לא מהני בזה דדוקא אם הקנה בפירוש הדשלב"ל מהני.

ונראה מה דהכריחו לרשב"ם לזה הטעם לכאורה י"ל משום דבעל המימרא רבא הוא דאמר דאינה נוטלת בנכסים הבאים לאחר מיכן ורבא קאמר בפ"ק דב"מ דף ט"ז ע"ב אהא דאמר רב שדה שאני לוקח קנויה לך לכשאקחנה קנה ואמר רבא מסתברא מלתא דרב בשדה סתם וה"נ הוי כשדה סתם אך לפרש"י שם דסמכא דעת המקבל שיקנה הנותן כיון דמצוי לקנות לא שייך ה"ט רק כשאמר הנותן שדעתו לקנות שדה לכן נראה משום דבפמ"ש דף קמ"ח אמר רבא אר"נ הלואתי לפלוני קנה במתנת שכ"מ ואמר ר"פ הטעם הואיל ויורש יורשה ופירשב"ם דמיירי במע"פ והרי מע"פ אינו ברשותו קודם שגבאו א"כ ה"נ למה לא תקנה האשה במתנת שכ"מ נכסים אח"כ ותקשי לר"ה עכצ"ל משום דבסתמא אין אדם מעלה ע"ד מה שיבא אח"כ להקנותו ובדרישת ארי סימן ק"ח סק"א הקשה על הב"י למה השמיט טעם זה ואם משום דקי"ל אין אדם מקנה דשלב"ל א"צ לטעם זה למה כתבו הרשב"ם ועיי"ש שכתב רשב"ם לשיטתו הוכרח לטעם זה נמי משום דס"ל דאם כולל בדיבור אחד לא קנה גם הדשב"ל עיי"ש ועדיין אינו מיושב לגמרי דא"כ למה כתב תחלה משום דאין אדם מקנה דשלב"ל ולפימ"ש א"ש דהוכרח לטעם שני דלא תקשי לר"פ וטעם ראשון כתב לפי מאי דקי"ל כר"א בריה דר"א דשכ"מ שאמר

הלואתי לפלוני קנה משום דאיתא בבריא במעמ"ש דלפ"ז גם דשא"ב א"י להקנות ואנן דקי"ל כהך טעמא דר"א בריה דרב אוקא כמ"ש נמ"י והב"י בחו"מ סימן רנ"ג סל"ה א"צ לטעם שני דרשב"ם לכן השמיטו הב"י ויהא איך שיהא לא מצינו חולק ארשב"ם ממילא ה"נ אם כתב לאשתו שתטול מלבושים שלה יתר על כתובתה אפילו כשמת בעלה נשאר מלבושים עשוים וכבר לבשתם אם לא היו בשעת כתובה אינה נוטלתן אא"כ פירש אפילו מה שיקנה לה אח"כ ואז אפילו נשאר רק משי וכדומה שקנה לשמה ועדיין לא נעשו הן שלה ולכאורה י"ל דלא אמר הרשב"ם רק בשכ"מ כיון דמחלק כל נכסיו מחמת מיתה אינו מעלה ע"ד שיקנה עוד נכסים לפימ"ש דהוכרח לזה כדי שלא יקשה על ר"ה דאליביה ס"ל לרבא דשכ"מ יכול ליתן גם דבר שאינו ברשותו אבל לא משמע הכי לשון רשב"ם שכתב אין אדם מעלה ע"ד דבר הראוי לו להקנותו אלא בדבר שהוא מוחזק בו דמדלא אמר אין שכ"מ מעלה ע"ד וגם כתב דבר הראוי לו משמע אפילו ראוי לו לבא כגון מחמת ירושה וגביית חוב וכה"ג מ"מ אינו מעלה על דעתו להקנות רק בדבר שהוא מוחזק בו וא"כ לא טוב מזה בכותב לאשתו שתטול מלבושיה אף דדרך לעשות לה בגדי שבת ויו"ט מ"מ אין מוחזק בהן.

סימן קי

ס"א ובלבד שיהא מכירה כתבו החמ"ח וב"ש שיכיר האשה ובעלה ותו ל"ח שמא יש עוד איש ואשתו כשם אלו וכתב ההפלאה בסימן זה דבלא"ה כה"ג ליכא חשש דהא לא יוכל בעל השני להוציא השובר כדין שני יוב"ש ונ"מ מזה דאם אין כותבין שם הבעל בשובר אלא כותבין סתם קבלתי מבעלי א"ל להזכיר שם הבעל דאם יש עוד אשה ששמה כשמה לא יוכל הבעל להוציא עליה כיון שאין מוכח בשובר הדר הוי כשני יוב"ש דאין מוציאין שובר עליהם ולפ"ז י"ל דלכך כתב הש"ע סתם והוא שיהא מכירה לבד דהיינו בכה"ג שלא יזכרו בו שם בעלה כלל דאז אין חשש כלל את"ד והם דברים תמוהין דלא אתמר רק שט"ח אין מוציאין על אחד משני יוב"ש דכל אחד כיון שמוחזק י"ל אני איני לוה שלך משא"כ כשמוציא הלוה שובר על שטר של יוב"ש ויש עוד יוב"ש בעיר הלוה פטור ומבואר להדיא כן בב"ב דף קע"ג ובחו"מ סי' מ"ט.

סימן קיא

ס"א מתנאי הכתובה בירושלמי פרק מי שהיה נשוי ה"ב היה שם בכור את אמר הבכור נוטל פי שנים מהו נוטל פ"ש בכחו או פ"ש בכל האחים תני ר' הושיעיה היו שם שתי כתי בנית כולהן חולקת בשוה היה שם בכור את אמר הבכור נוטל פ"ש מהו נוטל פ"ש בכחו או פ"ש בכל ופרשו הבעיא אם בכור נופל פ"ש רק בכתובת ב"ד מאמו או פ"ש

בכל העזבון אם היה לו שתי נשים והיה להן בנים ומה שחזר לומר הבעיא לא מצאו מענה גם הב"מ שפירש הבעיא לא מצא ישוב לזה והאב"מ כתב כיון דכתב הרמב"ן בהשגותיו על ספר המצות לרמב"ם דאם מגרע חלק הבכורה עובר בלאו דלא יוכל לבכר ודאי דלא היה כלל תקנת כתובת ב"ד לגרע חלק בכורה והרי אם רוצה להתנות עליה בשעת נשואין שלא יקחו בניה כב"ד היה תנאו קיים וכדלקמן סט"ז א"כ הוי כאלו הוא רוצה בתנאי כב"ד להעביר חלק בכורה וא"כ עובר בלאו דלא יוכל לבכר ואיך יתקנו רבנן לעבור בלאו את"ד וא"כ קשה על הירושלמי דמספ"ל.

והנלע"ד דהנה בפרק הזהב דף כ"א פליגי רו"ש באומר ע"מ שאין לך עלי אונאה וס"ל לרב כיון דלא ידע דמחיל יש לו עליו אונאה ושמואל ס"ל כיון דלאו ודאי דעקר מועיל התנאי וכתב הרא"ש דהלכתא כרב וכ"פ ר"ח ורב אחאי אף דבממון הלכה כשמואל הכא פליגי בלכתחלה אם מותר להתנות כן ולמפטר מאונה דיש איסור דלא תונו עיי"ש והכא כשיש לו בכור ונושא עוד אשה וכותב לה כביי"ר אם נאמר דמגרע בזה חלק הבכור דאינו נוטל מכל העזבון ע"ש מתנה עמש"ב ועובר בלאו אך דלאו ודאי עקר דשמא ימות הבעל קודם וליכא כב"ד ומותר להתנות כסברת שמואל לכן גם חכז"ל יכולין לתקן תנאי זה בשעת נשואין דעדיין לאו ודאי עקר לכן מספ"ל לירושלמי דאפשר כסברת רב דאפי' היכא דלאו ודאי עקר אסור ולא תקנו חכז"ל דכיון דספק דאורייתא לחומרא ל"ש בין ודאי עקר או לא והנה בירושלמי ר"פ האשה בתרא אהא דיצא בעלה וחמותה למדה"י ויצאה מעוברת דס"ל לרבנן דאסורה להנשא ור"י ס"ל דמותרת קאמר הירושלמי דטעמייהו דרבנן דספק אחד הוא ספק זכר ספק נקבה מדבר תורה להחמיר ור"י ס"ל דיש עוד ספק אינו בן קיימא שתי ספקות מדברי תורה להקל עיי"ש וי"ל גם רבנן מודו דס"ס להקל אלא כיון דרוב נשים יולדת בן קיימא אינו נחשב לספק והנה לכאורה כאן בשעת נשואין אם עדיין אין לו בכור שמא לא יהא לו בכור וגם שמא לא ישאר אחריו קרקע דאין כב"ד רק ממקרקעי אך כיון דאם יש לו בכור וגם יש לו בשעת נשואין קרקע כיון דאין רגילות למכור קרקע כמ"ש תוספת בב"מ פא"נ דף ס"ו ע"ב דבר שאינו רגיל אינו נכנס בכלל ספק כדאיתא בכללי ס"ס ממילא בזו לא תקנו רבנן כב"ד וממילא גם כשאין לו בכור עדיין ואין לו קרקע לא פלוג רבנן כדאיתא בפרק נ"ש דף נ"ב והל"ל לעולם בכור נוטל פ"ש בכל העזבון אך לפי מה דתני ר' הושעיה היו לו שתי כתי בנות כולן חולקת בשוה א"כ נוסף עוד ספק אף דרוב נשים מתעברות ויולדות בן קיימא מ"מ שמא תלד בנות לבד ושמא לא תמות בחייו א"כ י"ל דלכ"ע בכה"ג מותר להתנות דלאו ודאי עקר כיון דיש ס"ס טובה ואף דיבורר לבסוף מ"מ גם בכה"ג ס"ס מותר כהך דפרק האשה בתרא

דג"כ אפשר יתברר לבסוף אם ילדה חמותה בן לכן הדר אמר הירושלמי הבעיא דאפילו את"ל לולא הך דר' הושעיה בכור נוטל פ"ש בכל העזבון מ"מ לפי מה דתני ר' הושעיה נוסף עוד ספק טוב בשעת נשואין ומותר להתנות על כב"ד וגם רבנן יכולים לעשות תנאי ב"ד ולא לחוש שמא יגרע חלק בכורה ממילא כיון דחל התנאי חל אף דנתברר לבסוף כמו לשמואל בע"מ שאין לך עלי אונאה והכא דיש ס"ס אפשר גם רב מודה.

שו"ר במהר"א ששון סימן ס"ד הביא תשובת הרא"ש ריש כלל ל"ג שהשיב על שנשאל על מה שנוהגין לכתוב בהכתובה ע"מ שלא ישא אשה אחרת עליה והרי הוא מתנה עמש"ב שמא תמצא איילינות ומצווה על פו"ר והשיב דלא הוי מתנה עמש"ב דאינו ודאי עוקר דשמא תולד ושמא יגרשנה והקשה מהרא"ש הא בע"מ שאין לך עלי אונאה דג"כ אינו ודאי עוקר ופסקו הפוסקים כרב דיש לו עליו אונאה ותירץ דשאני אונאה דאינו רק ספק אחד משא"כ בע"מ שלא ישא אחרת יש ס"ס שמא תלד ושמא יגרשנה את"ד הרי דס"ס מהני וגם מותר להתנות לכתחלה דהא הרא"ש השיב על מה שנוהגין ואם היה איסור לכתחלה איך חזו רבנן ולא מיחו לכתוב כן בכל הכתובות.

והגם די"ל קושית מהרא"ש בלא"ה דבע"מ שאין לך עלי אונאה אם נודע אח"כ שנתאנה אגלאי למפרע דודאי עקר ולא היה רק חסרון ידיעה ואפשר להתברר מיד ע"י תגר משא"כ בשמא תלד דהספק בשעת מעשה ספק טוב ואף דהשואל שאל שמא תמצא איילנות וזה לפעמים אפשר להכיר מיד וגם אח"כ נודע למפרע מ"מ הא השיב הרא"ש דאם תמצא איילנות בלא"ה הוי מק"ט אלא יש לחוש שמא לא תלד עשר שנים מ"מ נראה מדברי הרא"ש דגם על שאלת השואל שמא תמצא איילנות השיב כן דלאו ודאי עקר.

והנה מה דל"ח ודאי עקר אפילו יש לו בכור וקרקעות בשעת נשואי השניה דשמא ימות הבכור ולא ישאר לו יורש או לדעת רמב"ן דלאו דלא יוכל לבכר דוקא על בן הבכור בחייו ולא על יורשי הבכור וכן בקרקעות שמא ימכרם הנה מיתה לא שכיח כדאיתא בירושלמי ובבבלי בפרק טי"ת דנדרים וביו"ד סימן רכ"ח ומכירה לא שכיח כדאיתא ר"פ הכותב דף פ"ג ע"ב דמכירה בנכסי אביה לא שכיח משום שבח בית אביה וא"כ ה"ט שייך גם בבעל אם בשעת נשואין יש לו נחלת אבות ומה דאמר בפרק הכותב מיתה שכיח היינו דשכיח יותר ממכירה כמ"ש הריטב"א ואס"ז שם ובלא"ה כתבתי לעיל דאין אדם רגיל למכור קרקע כמ"ש התוספת לכן לא חשב הירושלמי זה בספק.

ועוד יש לדון לענין ודאי לא עקר דדוקא כגון ע"מ שאין לך עלי אונאה משא"כ כגון זו דיש לו בכור וקרקעות דלפי מה שמצוי לפנינו הוי התנאי שלא יטול הבכור פ"ש ודאי עקר כיון שהוא בשב וא"ת שלא ימות הבכור ולא ימכור הקרקעות כמו שמחלק מהרי"ט

ח"א ס"א דאם נדר ע"ת אם יעשה כו"כ אזי אם נאנס בשעת עשיה קרינן בו ולא אנוס ופטור דחלות הנדר רק בשעת עשיה משא"כ בתנאי אם לא יעשה דאינו מחוסר מעשה חל הנדר בשעה שנדר וכן לענין ברירה מחלק שאגת אריה סי' צ"ג דבשוא"ת אמרינן יש ברירה דהוברר למפרע ודאי א"כ י"ל דבכה"ג חשוב ודאי עקר ואף דבאונאה הרי נתברר למפרע דהיה אונאה בשעת התנאי וכה"ג יש ברירה כדאיתא בערובין פ"ג וכבר בא חכם י"ל מה"ט ס"ל לרב דלא מהני התנאי כיון דנתברר למפרע חשוב ודאי עקר וגם ירושלמי בפרק הזהב הביא רק דברי רב דהוה מתנה עמש"ב משא"כ דבר התלוי עקירת ד"ת במה שיעשה אח"כ אינו חשוב ודאי עקר כדאמר בפרק המגרש דף פ"ד ע"ב שתאכל בשר חזיר דלא הוה מתנה עמש"ב דלאו ודאי עקר דלא תיכול ולא תתגרש וה"נ שמא לא תלד בנים רק בנות דאף דרוב מתעברין ויולדות מ"מ חשבינן מחצה זכרים ומחצה נקבות כדאיתא ר"פ האשה בתרא ואין להקשות על זה מתשובות הרא"ש הנ"ל דאמר דלאו ודאי עקר דבידו לגרשה והרי כשאינו מגרשה הוי שוא"ת דשאני התם כשראשונה לא תלד מחויב לגרשה ובידו לקיים המצוה וכל שבידו ומצוה לאו כמחוסר מעשה כמ"ש תוספת בפ"ג דזבחים דף ל"ד ע"ב בד"ה כל שבידו וספק שמא תלד אף דאם לא תלד הוי שוא"ת שאני דרוב נשים יולדות ועכ"פ אאת"ל דכל זה נמי לאו ודאי עקר מ"מ פשוט יותר האי ספק דשמא תלד נקבות דמשום זה לאו ודאי עקר לכן הדר בעי אחר שהביא האי דר' הושעיה.

ס"ו אע"פ שיש עליו שט"ח כנגד המותר ב"מ תמה לדברי הרא"ש דיהיב טעמא להכי כי ליכא מותר דינר לא נעשה פרעון החוב במקום המותר משום דאזלינן בתר שעת מיתה ובע"ח מכאן ולהבא גובה והוי כמועטין ונתרבו א"כ למה לו טעמא בבע"ח וכתובה דפרעון החוב נעשה מותר משום דמקיימין מצות פריעת בע"ח תיפוק לו דהא כבר זכו היורשין דגדולה דהא היה שם מותר דינר ובע"ח וכתובה מכאן ולהבא גובה וה"ל כמרובין ונתמעטו את"ד ונ"ל לפימ"ש מהרי"ק בשרש פ"ט דחוב הוי דבר שברשותו דעומד לגבות אף דקי"ל אם אקדיש מלוה קרקע של לוה אינו הקדש משום דמצי לסלוקי בזוזי דבע"ח מכאן ולהבא גובה ה"ד בקרקע פרטי דיכול לסלוקי מקרקע זה לא חשיב ברשות מלוה אבל החוב בכללו דע"כ עומד לגבות חשוב מעיקרא ברשות מלוה עיי"ש ונראה דהכא ל"ל כן לענין מותר דינר כשליכא מותר רק שיש חוב לפרוע לומר כיון דעומד ליפרע ליחשב בשעת מיתה כאלו פרעו וקיימו המצוה דפרעון חוב מצוה ויש נחלה דאורייתא דהא קי"ל אין ברירה לחומרא וכמה אנפי אפשר שלא יפרעו דהא אם אחר יפרע קי"ל הפורע חובו של חברו אין צריך הלוה להחזיר לו ומשום די"ל מפייסנא

הוינא לו כדאיתא בחו"מ סי' קכ"ח וכן אם לא יתבע המלוה פטורין מלפרוע כמ"ש הש"ג והובא בש"ך חו"מ סימן רל"ב סק"ב או אם בעצמם יפייסוהו ומהרי"ק שכתב דהחוב בכללו הוי ברשות מלוה משום דביד המלוה שיגבה החוב ואם יפרענו אחר ג"כ גובה וכל שבידו הוי ברשותו אבל כשיש מותר דינר על הכתובות ב"ד רק שיש בע"ח וכתובה הרי ממ"נ אם לא יפרעו החובות הרי יש מותר דינר ואם יפרעו יקיימו המצוה והוי נחלה ול"ל דאין ברירה לומר הוברר למפרע דשמא לא יפרעו דא"כ הרי היה מותר דינר מיד בשעת מיתה ואם הוברר למפרע מה שיפרעו הרי קיימו המצוה והוי נחלה למפרע אבל לולא טעם דבפרעון מקיימו מצוה ל"ל במותר דינר דיש נחלה בשעת מיתה דמכאן ולהבא גובה דהא החוב בכללו ע"כ עומד להפרע ושמא יש ברירה וכשיפרעו נימא הוברר למפרע דלא נשאר מותר דינר

ס"ח בניה קודמין כתב ב"ש דאם הניח בכור נוטל חלק בכורתו מכל האחים הנה דבר זה בעיא דלא נפשטה בירושלמי וכתב ב"מ דלפ"ז ראוי לומר דהבכור יעה"ת דחשוב מוציא אלא דספק תקנה אינו מוציא מודאי ד"ת עיי"ש וצ"ע לפימ"ש פרח מט"א הובא בפ"ת חי"מ סימן ח"י דספק בתקנת של חכמי תלמוד ד"ת נקרא וכל מה שהוא ספק בתקנתם הו"ל כמו ספק בדין והממע"ה וכ"כ בתשובת נא"ד סימן צ"א ועו"ק דמסיים הריא"ז בש"ג דכן נמצא בתלמוד א"י והלא שם לא נפשטה הבעיא ונראה דס"ל לריא"ז דנפשט הבעיא דקשה לו מה הוסיף בזה שאחר שהביא דתני היו שתי כתי בנות כולן חולקת בשוה הדר מביא הבעיא לענין בכור לכן ס"ל דהפירוש הכי דבעי אם דוקא נגד פשוטין תקנו כב"ד משום דקי"ל כר"י בב"ק דאם אמר על מי שראוי ליורשי דיטול יותר מהני וכדאיתא בפי"נ דף קל"א דאר"נ שביתם משנתכם כר"י בן ברוקא וכמ"ש תוס' שם ע"ב דהכי מסקנא דאפילו בבריא אמר ר"י בב"ק לכן תקנו ירושת כב"ד אבל נגד בכור דלא מצי להנחיל לפשוטין חלק בכורה לא תקנו או גם כה"ג תקנו ופשיט לו כיון דתני בשתי כתי בנות לא תקנו אף דיורשת הן כיון דבנות במקום בן אינה יורשת וכנחלה שוייה רבנן לבן משום לא פלוג לא רצו לתקן גם בשתי כתי בנות כדאיתא בפרק נ"ש הרי דכל כך חשו חכמים דלא יבואו לומר גם לבת בין הבנים יש לה כתובת אמה מכ"ש בפשוטין נגד בכור לא תקנו לגרע זכות הבכור ובעיא שניה בלשון בתמיה הוא.

ובקהלת יעקב הניח בצ"ע דין זה דבב"ב דף קל"א אמרינן לרבנן דס"ל אפילו בן בין הבנים אינו יכול להוריש ומקשה מהא דירתון תנן ומשני משום דהיה לזה במתנה ולזה בירושה דבחד ב"ד תקנו ביחד כתובת בנ"ד ומזונת הבנות ולפ"ז גם בבכור מהני דהא במתנה לזה ובירושה לזה מהני גם בבכור לריב"ב כמו לרבנן לבן בין הבנים את"ד ואין זה קושיא

על ריא"ז דהא ר"ח וכמה גאונים והרז"ה ס"ל דמסקנא דש"ס דבתרי ב"ד תקנו ונפשט דש"מ גם בבריא אמר ריב"ב דיכול להוריש לבן בין הבנים וכ"ש לפימ"ש דס"ל לריא"ז דבירושלמי נפשט הבעיא דבכור נוטל פ"ש בכל האחים וכיון דבבבלי אינו מוכרח אזלינן בתר פשיטות דירושלמי אך לדידן דנפסק בחו"מ סימן רפ"א דבריא א"י להוריש לבן בין הבנים ומשום דהרי"ף ורמב"ם ור"ה ס"ל דהוי ספק כדאמר בש"ס דלמא בתרי ב"ד תקנו הרי דמספ"ל לש"ס ממילא לענין בכור הוי נמי ספק דאם בתרי ב"ד תקנו לא הוי לזה במתנה ולזה ירושה עכצ"ל כיון דהוה ספק בתקנה א"י להוציא מד"ת דבכור נוטל פ"ש ומוכח דגם בתקנת חכמי תלמוד אמרינן הכי.

סי"ג אינו טורף מנכסים משועבדים בפרק אע"פ איתא בני מתא מחסיא אמרי דטורף משום דיסבון תנן והלכתא דאינו טורף דירתון תנן והקשה באב"מ לפימ"ש בח"ר בגיטין דף נו"ן אהא דאמר עולא בטעמא דאין מוציאין לאכילת פירות לפי שאין כתובין אע"פ שכתב מוכר ללוקח אנא איקום וכו' לפי שאינן עדיין בעולם ושמא לא יהיו פירות אין קול יוצא עליהן וא"כ אפילו יסבון תנן אמאי טרפי ממשעבדי הא לא ידעינן בשעת נישואין אם תלד זכרים את"ד ונ"ל שאני פירות דבשעת מכירה אין ידוע ואין קול יוצא לא חל השעבוד לכן גם אח"כ כשיש פירות תו לא חל משא"כ הכא בשעת נשואין בלא"ה חל השעבוד על הכתובה להאשה ומפרט לפימ"ש במרדכי פ"ק דב"מ דתכף משעת נשואין יש להאשה כתובה ודאי אלא כשמתה בחייו יורשה וא"כ כשמתה בחייו דכבר יש לה בנים לא נסתלק השעבוד דכבר חל בשעת נשואין ועתה הבנים ישנן בעולם.

ועוד דבשלמא לענין פירות הוה רק ספק אחד משא"כ בכתובה יש ס"ס שמא ימות הבעל קודם או יגרשה ואת"ל האשה תמות בחייו שמא ישאר ממנה בנים וכל ס"ס חשבינן לודאי מדמתירין איסור תורה ע"י ס"ס וא"כ קול יוצא וה"ל ללקוחות להזהר ולא ליקח נכסים המשועבדין לכתובה.

סי"ד דכתבינן מטלטלי אג"ק גם כב"ד ניגבת ממטלטלין זה מדברי ריב"ש דתנאי כתובה ככתובה והקשו ב"ח ואחרונים מה יועיל שעבודו בזה להבנים שיוולד שהרי עיקר כב"ד לולא תנאי ב"ד לא היה אפשר שהוא לדבר שלא ב"ל כמבואר בב"ב דף קל"א וא"כ שעבודו במטלטלין דאינו מתנאי ב"ד ומ"ש דתנאי כתובה ככתובה אינו ענין לזה דהא השעבוד אגב אינו מתנאי ב"ד כ"א מדעתו את"ד וא"י קושייתו דהא איתא בר"ס זה דאף התוספת בכלל וכן מבואר בש"ס וא"כ כך לי אם הוסיף לה איזה סך מדעתו או הוסיף לה שגם א"ל יהא לו קרקע כדי כל הכתובה תגבה ממטלטלין זה וזה הוספה הוא.

סימן קיב

מתנאי כתובה שתהיינה הבנות ניזונות בתשב"ץ ח"ב סימן קל"ח הביא מפירוש ר' יונתן הכהן ז"ל להלכות בפרק מציאת האשה כתב מצאתי הגאון בתשובה שהאשה שנתגרשה אין בנותיה ניזונות משום תנאי כתובה והרי נמחל כיון שנתגרשה והכי מוכח בגמרא פרק הנושא ובירושלמי והביאו האב"מ ותמה דאדרבה מוכח להיפך שם דף ק"ב ע"ב דפריך הש"ס מי לא עסקינן דהוו בשעת קנין וה"ד כגון דגרשה ואהדרה אלא איהי דליתא בתנאי ב"ד מהני לה קנין בנות דאיתנהו בתנאי ב"ד ל"מ להו קנין מיגרע גרעי וכו' עיי"ש ולחומר הנושא חלילה על גאון דמייתי ראיה לסתור נ"ל דהכ"מ בפי"ב ממכירה הביא ראיה להרמב"ם דא"י להתחייב בדשא"ק מדלא אמר דקנו ממנו אחר שילדו הבנות ומה צ"ל שנתגרשה ועיי"ש וא"כ אנן דקי"ל דיכול להתחייב בדשא"ק הק"ל ונראה לפימ"ש הג"א בפז"ב אם אמר הנני מודה לך בקנין בפני עדים שאני חייב לך לא ידענא על מה יחול הקנין הואיל ואין מקנה לו עתה שום דבר ואינו מתחייב בזה הקנין יותר ממה שהיה חייב לו בראשונה אינו אלא קנין דברים בעלמא עכ"ל והובא בב"י וב"ח חו"מ סי' ל"ט ובבדק הבית הקשה דנוטל קנין על שעבוד נכסיו שמקנה לנכסיו לשעבדם ונ"ל לפימ"ש הריטב"א בקידושין דף י"ג דלמ"ד של"ד אפילו שיעבד נכסיו בפירש בשטר או בקנין של"ד משום דאינו רק קנין לחצאין דשעבוד רק קנין לחצאין והובא בקצו"ח סימן ל"ט עיי"ש דלמ"ד שעבודא דאורייתא משום דכיון דחייב ממילא חל הקנין שעבוד אבל הלוה א"י להקנות קנין לחצאין ועוד נ"ל דשעבוד יש בו משום אסמכתא דאינו רק על הספק אם לא יפרע לו או ישאר לו בני חרי אבל בשעה דמחייב עצמו ליתן לחברו חל החיוב על גופו בודאי וממילא נשתעבדו נכסיו בין למ"ד שעבודא דאורייתא בין מתק"ח והא דמהני קנין או שטר בשעת הלואה אף דחיוב גופו בלאו השטר וקנין צ"ל משום דאל"ה ולא ירצה להלוותו ויש בו נע"ד אלא משום הפסד לקוחות תקנו שלא יטרוף זולת שטר או קנין די"ל קול ולקוחות אפסידו אנפשייהו כדאיתא בס"פ ג"פ אבל אחר ההלואה ליכא משום נע"ד ויהא איך שיהא עכ"פ חזינן דעת הג"א אם החיוב מכבר ל"מ הקנין דלאח"כ לשעבד נכסיו לכן ה"נ לא מצי למימר בלא נתגרשה והוא קבל קנין אחר שנולדו הבנות דכיון דכבר חייב מתנאי ב"ד אין הקנין בא רק על השעבוד ולא מהני עכצ"ל דנתגרשה וליכא חיוב רק במה שמחייב עצמו מדעתו עתה בשעת הקנין וחל הקנין על חיוב גופו וממילא נשתעבדו נכסיו ושפיר הוכיח הגאון דכשנתגרשה נפטר ממזונות הבנות ומה שאמר הש"ס אח"כ בנות דאתנייהו בתנאי ב"ד אינו ר"ל עכשיו כשחוזר ונושאה אלא דאתנייהו בתנאי ב"ד בעלמא בלקיחה ראשונה ואדרבה מדויק יותר דאל"כ הל"ל בנות

דחייב בתנאי ב"ד אלא הכונה דיש אופן דחייב בתנאי ב"ד ואם דאינו מובן הטעם הלא גם כשנפרש דאתנייהו עכשיו בתנאי ב"ד א"י סברתו וכדמתמה אטו משום זה מגרע גרע ואדרבה השתא יש לומר כיון דאתנייהו בתנאי ב"ד בלקיחה ראשונה וקנין ל"מ לשעבד נכסיו הן מטעם דעדיין ליתנייהו לבנות הן משום דבלאו הקנין חייב מתנאי ב"ד ואין הקנין בא רק על שעבוד נכסיו ולא מהני תו לא חלקו ול"מ גם קנין בלקיחה שניה דלא ליתי למטעי לומר דקנין מועיל גם בלקיחה ראשונה וחשו חכמים שלא יבא תקלה מתקנתם וכמ"ש הריטב"א בפ"ב דכתובות דף כ"ף ע"א כה"ג דבתקנה יש לחוש יותר שלא יבא תקלה ע"י התקנה דאם לא היה חייב מתנאי ב"ד אפשר לא היו טועים לומר דקנין מהני לדשלב"ל רק כיון דחייב יטעו לומר כמו דמתחייב לדשלב"ל ה"נ משתעבד ע"י קנין כמו דמשתעבד בלקיחה שניה ע"י קנין או כיון דבלא"ה חייב מתנאי ב"ד שכיח יותר לקבל קנין דלא אכפת לו כ"כ לענין הלקוחות וכה"ג איתא בס"פ נערה שנתפתה דבת בין הבנות לית לה כב"ד משום דל"פ רבנן בין בת בין הבנות לבת בין הבנים וכתב באס"ז משום שלא יבואו למטעי דגם בת בין הבנים יש לה כתובת ב"ד והגמרא דחי זה אטו משום דאתנייהו בתנאי ב"ד מגרע גרע כיון דחשו לטובת הבנות לעשות תנאי ב"ד יגרעו זכותן היכא דיש להן מדינא מזונות והא דבת אשתו טורפת מלקוחות בקנו מידו אף דהחיוב באמירה בעלמא דהן הן הדברים הנקנין באמירה היינו דכשמקבל קנין לא תקנו כלל שיהא נקנה באמירה דיגלי דעתו דבאמירה לא ניחא לו דליקני וא"כ החיוב ג"כ ע"י תקנין או משום דאל"ה לא היו רוצים להתחתן הוי כקנין בשעת שלואה והא דאמר כיון דאתנהו בתנאי ב"ד אימר צררי אתפסנהו צ"ל שמא קודם שנתגרשה התפיס צררי כמ"ש בישע"ק בסק"ב אף דעדיין לא הגיע הזמן מ"מ בתנאי ב"ד חיישינן כדעת הרבה פוסקים הובאו בב"ש סי' צדי"ק ס"ו ס"ק כ"ד ועיין אס"ז בפרק מציאת האשה דף ס"ח ע"ב בשם רה"ג דאם נתגרשה תו אין לבנותיו מזונת וכ"ד רבינו יהונתן לפי מה שהביא התשב"ץ לשונו והב"י לא ראה אותם לכן צ"ע אם לא יכולים היורשים לומר קי"ל ומפרט די"ל אין ספק תקנה מוציא מודאי ד"ת.

כנה"ג בהגה"ט אות וא"ו הביא דאם נתחסד אחד עמה לזונה יש פלוגתא אם יש לה מזונות מן האחים ונוב"ת סי' צ"ה כתב דאם העזבון תחת יד שליש כיון דספק הוא אם מגיע הכל לבת יחלוק הבנים עם הבת והובא בפ"ת ולע"ד כיון דבנים ודאי יורשים מד"ת והבת ספק אם זוכה מתק"ח אין ספק תקנה מוציא מידי ודאי ד"ת לא מבעיא בקרקע דלא שייך בה תפיסה אלא אפילו במטלטלין והבת תפסה נמי צ"ע אבל מונח ת"י שליש יש לפסוק הכל לבנים וכבר כתבתי לעיל בסי' שלפ"ז דדעת הב"ש שם סק"ח דגם ספק

בתקנת הגמרא אינו מוציא מוודאי ד"ת וכ"ד רשד"ם בחלק אה"ע בסימן קפ"א וסי' קנ"א ועיין מל"מ פכ"א מה"מ וב"מ כאן ס"ה.

והנה הנו"ב כתב דזה תליא בפלוגתא שבין רש"י וסייעתיה ובין הרי"ף בפרק נ"ש דף נ"ג ע"ב בהא דארוסה דלרש"י הטעם דארוסה לית לה מזוני מן האחים משום דהאחים ודאי יזונה עיי"ש ואינו מוכרח דבשלמא כשאינה ארוסה י"ל ל"פ בין לית לה בין איתי לה מזוני כמו דלא חלקו בין עשירה שנפל לה ירושה מאבי אמה וכדומה או מע"י מספיקין לה משא"כ בין ארוסה לשאינה ארוסה אין לומר ל"פ כמ"ש הר"ן בר"פ שואל בהא דאין רואין במראה בשבת שהשוו מדותיהם במין אחד אבל להחמיר במין אחר אטו אותו המין שראוי לחשבו לא מחמירין תדע דהא אמרינן בפ"ק דאם אדם חשוב הוא מותר ולא גזרינן משום אינו חשוב ובשמן נמי חלקו בין משחא לדנפטא ולא גזרו זה מפני זה הלכך נקטינן דמראה שאינה של מתכת בין קבועה בין אינה קבועה שרי ומראה של מתכת אפילו קבועה אסורה עכ"ל והובא בי"מ אות ש"ס וא"כ ה"נ ל"ל ל"ת ארוסה מפני שאינה ארוסה ואף דהביא י"מ שם מהלח"מ פ"ג מהל' יו"ט דלא אמרינן משום שנאסר כבוי שלא לצורך נאסור גם כבוי לצורך משום ל"פ שא"ה דשמחת יו"ט מצוה לכן לא אסרו כבוי לצורך משום ל"פ.

ס"ה אין להם מזונות כתב הש"ג אם הנכסים מועטין ותפסו אותן למזונות אין מוציאין מידם מספק והביאו הב"ש והקשה ההפלאה דמדינא דש"ס אין הבנות ניזונית אלא מקרקע ול"ש תפיסה אלא במטלטלין כמ"ש הרא"ש בפרק הכותב דל"ש תפיסה בקרקע אלא בגביית ב"ד ואי לאחר תקנת הגאונים הא ל"ש בזה נכסים מועטים כדלקמן סי"ב את"ד ולק"מ דהא הרא"ש בתשובה כלל א' כתב דבפלוגתא דרבוותא מועיל תפיסה בקרקע כדאיתא בפחז"ה דף ל"א גבי פלוגתא דר"י ורבה היכא דקיימא ארעא תיקום והרי שם לא היה על ידי גביית ב"ד ובנתיבות בדיני תפיסה דה"ה בתיקו כדאיתא בחו"מ סימן שי"ב סי"ט אע"כ שאני הך דהכותב לענין לוה ולוה ואח"כ קנה דגביית חוב צריך ב"ד משא"כ אם תפס מחמת ספק שמא שלו מדינא מועיל תפיסה שלא בב"ד כיון דספקא הוא אם שלו הוא באמת לא עבדינן בה עובדא להוציא אבל תפיסה בקרקע שלא בב"ד לא חשוב גביה דבקרקע צריך גביית ב"ד ושומא משא"כ במטלטלין א"צ לא גביית ולא שומא כמ"ש בתומים סימן ק"ד ס"ד סק"ה ובקצוי"ח שם משום דבמטלטלין קונה משכון מהני נמי תפיסתו בלא גביית ב"ד והסכים עמו נה"מ שם ובלאה"נ הרבה ראשונים חולקים על הרא"ש דבפרק הכותב כדאיתא בתומים סימן ק"ד ס"ו סק"ו.

והכ"מ הקשה ממ"ש הה"מ פ"ד מהלכות גזלה ואבדה אהא דאין שכירו או לקיטו מהימן בשבועה כמה לקח הגזלן אפילו תפס הנגזל דהוא בעיא דלא איפשטא משום שכ"ז מן התקנה ובמה שלא התקינו בפירוש אפילו תפס מוציאין מידו עיי"ש ונראה דהא הטעם דספק תקנה אין מוציא מידי ודאי ד"ת ולכאורה כיון דאחז"ל ביבמות דף פ"ט ע"ב דב"ד מתנין לעקור ד"ת בממון משום דהפקר ב"ד הפקר ילפינן מקראי א"כ גם תקנה בממון חשוב ד"ת אך איתא בפא"נ דף עי"ן דממון יתמי מותר ליתן קרוב לשכר ורחוק מהפסד ואמר שם חזינן גברא דמשהו נכסיה ומהימן ושמע דינא ולא מקבל שמתא דרבנן ויהבינן ליה בב"ד ופרש"י בפני ב"ד שיש להם כח להפקיר נכסי המקבל אצל היתומים ולהתנות עמו קרוב לשכר ורחוק מהפסד עכ"ל הרי דאף דהתירו חכמים האיסור גבי יתמי לא עשו המתקנים אותו ההפקר אלא הב"ד שיעשו המעשה יעשו ההפקר ואפשר משום דבלא"ה רצון חכמים שיאוודוהו הב"ד למקבל אי משפו נכסיה ומהימן וציית דינא לכן לא עשו המתקנים ההפקר ב"ד על דשלב"ל עדיין אלא הב"ד בשעת מעשה יעשו ההפקר אבל כמה תקנות תקנו בממון ולא הצריכו בית דין בשעת מעשה כהך דיבמות שם ובכ"ד הרי דההפקר ב"ד נעשה בשעה שתקנו משום דאין דבר זה צריך ב"ד בשעת מעשה וא"כ בשלמא גבי נגזל דבלא"ה צריך עדים שראו הגזלן יוצא וכלים תחת כנפיו וגביית עדים צריך ב"ד א"כ לא נעשה ההפקר בשעת התקנה רק הב"ד שיבא המעשה לפניהם יפקירו לכן אם תפס שהוא שלא מדעת ב"ד דהא בספק אין הב"ד פוסקין שישבע השכיר ויטול ממילא ל"מ תפיסה דלמה יפקירו הב"ד ממון הגזלן בספק משא"כ הכא דתקנו מזונות לבנות ולא הצריכו ב"ד למכור למזונות כדלקמן דרצון חכמים שלא יצטרכו לב"ד בשעת מעשה א"כ בשעת תקנה עשו הפקר בית דין וכיון דהספק כאן אם בשעת תקנה הפקירו ממילא מהני תפיסה ובזה מיושב נמי קושית המל"מ על בעל פ"מ בפכ"א ממלוה ולוה הובא בב"מ כאן והגם דרי"ו הכא ס"ל דמהני תפיסה ולענין מקדש במעמ"ש ס"ל דאינה מקודשת רק מדרבנן כדלעיל סי' כ"ח שאני התם נהי דהפקר ב"ד הוי דאורייתא אבל אין עושה קנין דאורייתא עד שבא ליד זוכה כמ"ש הג"פ ומקו"ח סי' תמ"ח ובקה"י לעיל סימן כ"ח מיהו לתוספת ר"פ מ"ש דגם אחר שתפסו הבנות אם מכרו הבנים מועיל הרי דלא הוי הפקר ב"ד לגמרי ואפשר מה"ט ל"כ הרמב"ם דהוי רק בעיא דלא נ"מ לענין תפיסה.

ס"ז ואין הבנות נשבעות כתב הב"ש דלפימ"ש התוספת דלקטנות נמי מתפיס צררי צריכין לישבע כשיגדלו והקשה הב"מ בתר דאכלו למה ישבעו דאף אם יודו שהתפיס ואכלו או אבדו קטנים שהזיקו פטורים וגם לבתר שנזונו אינם תובעים ואין להשביעם מספק א"ד ואינו קושיא דנ"מ אם נזונו משלהם שהיו לבנות ירושה וכדומה או במע"י

וכשגדלו תובעים מן הבנים והאב"מ הקשה דאי נימא דקטנות צריכות לישבע לכשיגדלו איך בנות קטנות ניזונות הא חשוד דאפיק שטרא על היתומים אינו גובה כלל כדאיתא בחו"מ סי' צ"ב סי"ב עיי"ש ולק"מ דהא מד"ת אין מגיע מזונות לבנות מהיורשים כלל וחכז"ל תקנו להם מזונות שלא יצטרכו לחזור על הפתחים ע"כ תקנו שיטלו כשהן קטנות בלא שבועה אף דחשודין על השבועה דאל"כ אין חלות לתקנתם ועוד י"ל קושית הב"מ נהי דקטן שהזיק פטור מ"מ אין אחר רשאי להסית לקטן להזיק וא"כ כאן נהי דע"כ הוצרכו לתקן שיזונו הקטנות בלא שבועה מ"מ כיון דיש חשש צררי הוכרחו לתקן באופן שלא יגיע היזק לבנים על ידי תקנתם כל מה דאפשר לתקונו והיינו שישבעו לכשיגדלו אף אם הם נתבעים דאם לא ישבעו יחזירו ומ"מ לפי שאין ראיה ברורה לזה א"א להשביען כשיגדלו אם מוחזקים אבל כשבאין ליטול יש מקום לדברי הב"ש.

סי"ב וע"י המטלטלין יהיו מרובים הקשה החמ"ח למה לא יאמרו הבנות א"א בתקנת הגאונים ויניחו אותנו על דין התלמוד דהא קי"ל כל האומר א"א בתק"ח שומעין לו ונראה לפימ"ש מהר"ם בפשד"ג במרדכי דא"י לומר א"א בתק"ח רק כשמוחזק וליכא פסידא לאחרינו וא"כ הכא דיש פסידא לבנים והם חשיבין מוחזקים כי יורשים מדאורייתא ממילא והבנות באין להוציא מהם מתנאי ב"ד.

סימן קיג

ס"א בהג"ה מנכסי האם וי"ח מהרי"ל הוכיח דאין לה מנכסי האם מכתובות דף ס"ח דאמר פרנסה אינה כת"כ ודחוק למצוא מאי אינו כת"כ עד דמשכח נ"מ דהאומר אל יזונו בנותיו אין שומעין לו ואם אמר אל ייתפרנסו שומעין לו ולמה לא אמר דאינו כת"כ דת"כ חיוב רק משל אב משא"כ פרנסה ונ"ל לתרץ דברי רמ"ה שגם פרנסה מנכסי אם דזה תליא באם אמרינן דהא דאמר ירמיה בנותיכם תנו לאנשים דיליף בכתובות ס"פ נ"ש דיתן בנותיו נדוניא היינו כמו שמחויב להשיא בנותיו כן מחויב ליתן לה נדוניא ממילא דכיון דאין חיוב על האם להשיא בנה ובתה כדאיתא בפ"ק דקידושין דף למ"ד ע"ב ה"נ אין ליתן נדוניא מנכסיה אבל אם האב רק מחויב להשיא בתו אבל אינו מחויב ליתן לה נדוניא רק עצה טובה קמ"ל ירמיה ליתן לה נדוניא כדי שייקפצו עליה בני אדם וכמ"ש בטו"ז כאן והא דיליף הש"ס שם בס"פ נ"ש דיתן לה נדוניא היינו דרשאי ואין בזה משום אעוברי שבאס"ז דף ס"ח ע"ב וז"ל אל יתפרנסו בנותיו מנכסיו שומעין לו שהפרנסה אינה תנאי בית דין כמזונותיהם אלא חוב המוטל על היתומים מפני שאנו אומדים דעתן של בני אדם שאין אדם רוצה שיתבזו בנותיו אלא יקחו נדוניתם מנכסיו

והלכך אעפ"י שלא צוה האב על נכסיו אנו מחייבין היתומים ליתן להן פרנסתן אבל היכא דצוה האב שלא יתפרנסו מנכסיו הכל לפי צוואתו עכ"ל ולפי טעם זה ודאי גם מנכסי האם יש ליתן נדוניא דודאי גם האם אין רצונה שיתבזו בנותיה וכ"ז להמסקנא דהאומר אל יתפרנסו בנותיו שומעין לו דאינו חיוב על האב אבל לס"ד דלא ידע מזה ע"כ משום דמחויב האב להשיא בתו מחויב נמי ליתן לה נדוניא וא"כ לא שייך זה בנכסי אם עכצ"ל הנ"מ דאומר אל יתפרנסו שומעין לו וממילא נודע דגם מנכסי האם יש להם פרנסה אלא כיון דמוכרח מקודם להשמיענו דאומר אל יתפרנסו בנותיו שומעין לו כיון דאינו מחויב ואינו תנאי ב"ד תו א"צ לומר עוד נ"מ דממילא נשמע כיון דהא בהא תליא.

ס"ב בהג"ה שטח"ז כתב ב"ש אם חייב לחמיו י"ל דא"י היורשים להוציא ממנו ולשלם לב"ח ולהפסיד אותו כי הוא י"ל להיפך שהוא תופס לחובו המעות והם ישלמו בקרקע וכתב ב"מ נראה מספק מהני לו חזקתו כנראה מהד"מ אולם בשו"ת רמ"א סי' ג' היה שאלה דכתב לחתנו שטח"ז כנהוג דמחייב לו סך כו"כ ועל תנאי אם ירצו היורשים ליתן לו חלק חצי זכר והשיב רמ"א בתשובה ג' לפימ"ש הר"ן בקידושין פרק האומר בתנאי קו"ע אע"פ שתלוי בו לבד צריך ראיה שקיים התנאי א"כ ה"נ דיורשים צריכין לקיים התנאי בקו"ע עליהם לברר שלא נתכוין הנותן לראוי כזה וקיימו התנאי עיי"ש בב"מ ולי קשה בשלמא בהא דהר"ן אמרינן דלא קיים דכל הטוען חדש שנעשה מעשה השתנות עליו הראיה כמ"ש הסמ"ע בסי' רמ"א ס"י וכ"כ הרשב"א הובא בב"י חו"מ סי' ר"נ מחודש י"ד ובח"ר יבמות דף למ"ד משא"כ הכא דאין הספק אם עשו מעשה רק הספק על איזה מעשה נתכוין הנותן כשהתנה.

וטעם אחר י"ל בנידון תשובת הרמ"א לפימ"ש הרא"ש בתשובה מ"ה כיון דכל תנאי חידוש הוא שיתבטל ע"י המעשה ולפיכך צריכין דוקא שיהא כתנאי ב"ג ובנ"ר לכן כל ספק שיפול על כונת התנאי אין בו כח לבטל המעשה עיי"ש א"כ ה"נ דיש ספק על איזה ראוי נתכוין אין בו כח לבטל המעשה שנתחייב סך כו"כ בחיוב גמור עד שיהא ברור לנו שנתכוין לתנאי זה.

והנה הב"מ תמה על תשובת רמ"א מה ראיה מייתי מהר"ן דכתב להדיא דבתנאי קו"ע צריך שיביא ראיה שקיים דאל"כ הוי כמנה הלותיך והלא אומר א"י דפטור דאוקי ממונא בחזקתיה ובנידון רמ"א אדרבה היורשים מוחזקים עיי"ש ונראה דקשה בהר"ן א"כ למה בתנאי שלא אעשה צריך אידך ראיה שעבר ועשה יהא נמי כא"י אם נתחייבתי ולא ס"ל להרמ"א משום דמוקמונין אחזקה שלא נעשה מעשה ולא נשתנה דמשום הך חזקה דלא עדיפא מחזקת ממונא מוציא מיד אידך אלא ס"ל להרמ"א כמו שכתבו האחרונים לענין

ספק דאם הספק בקיום מצות עשה לא יצא דצריך שודאי יקיים ואם הספק במל"ת מותר לרמב"ם וכמה פוסקים דלא אסרה תורה רק ודאי אסור והביאו ראיה מסוטה דף כ"ט ע"א דאמר התם טהור ודאי טמא ודאי אמר רחמנא ועיין מוצל מאש סי' י"ג וחוו"ד בס"ס ק"י ונדרים דף ס"א ע"ב.

וה"נ לא מחית אינש נפשו לספקא וכונתו בלשונו על הודאי לכן אם אמר ע"מ שאעשה כך כונתו שיעשה ודאי וכ"ז שלא יהא ודאי לא יחשב קיום התנאי ואם אמר על מנת שלא אעשה כונתו שלא יהא ודאי שעשה אלא דה"א כיון שטוען ברי שעשה וקיים התנאי יהא נאמן דקיים התנאי ודאי לכן הביא הך דמנה לי בידך והלה אומד א"י דפטור משום דאוקי ממונא בחזקתיה הרי דלא מהימן ולא חשוב ודאי לכן מדמה שפיר הרמ"א נידון דידי' שהתנה חמיו אם יתנו לו בניו חצי חלק זכר ממוחזק וראוי יפטרו מהחוב ג"כ הכונה על הודאי נתינה שיהא ודאי שנתנו וכיון דלא נתנו ממה שירשו מאבי אביהם מחמת ספק אם זה ג"כ נכלל בלשון ראוי הרי אינו ודאי אם עשו התנאי ולא נפטרו מן החוב אף דמוחזקים.

ונידון הב"ש כאן אינו מסגנון זה מחמת הספק בלשון חמיו אם נתקיים התנאי דהרי אם פרעו לב"ח במטלטלין ונשאר מעט מטלטלין לירושתם ונתנו מזה להחתן חצי חלק זכר ודאי קיימו התנאי וכן מ"ש החו"מ לענין עישור נכסי דליכא תנאי כלל אלא דמחמת שאין הכרע ממה נתנו לב"ח הוי ספק ויד המוחזק על עליונה ואינו ענין להך דתשובת רמ"א ולק"מ קושית הב"מ לא על תשובות רמ"א ולא על הב"ש.

ס"ג הבת כו' בלא שבועה בגמרא דף ס"ט איתא אלו היתה ב"ח דאבא צריכה שבועה כנפרע מנכסי יתמי והקשה באס"ז הא תו"ז גם מיתומים נפרע שלא בשבועה וכן הקשה הב"מ כאן ותירץ דיש לדחוק אם מת האב בנערותה דאפשר הגיע זמנה להנשא אלא דסתימת הפוסקים משמע דאפילו מת האח בקטנותה צריכה לישבע לבני אחיה וצ"ל משום דדעת האב קרובה לבתו יש לחוש שהתפיסה צררי ולפ"ז אם מתו האחים בקטנותה א"צ שבועה את"ד ולע"ד י"ל אף דחזקה אאפת"ז מ"מ על צד המיעוט עביד דפרע בו זמנו אלא דלא חשו לזה להצריכה שבועה אבל כאן דפרנסה נוטלת משום תקנה חשו חכמים דלא יבוא שום ריעותא מתקנתם כמ"ש הריטב"א ברפ"ב דכתובות דף כ"ף ע"א היכא דבעי למיעבד תקנה יש להם לתקן זה בענין שלא יבא ממנה שום ריעותא בעולם עיי"ש לכן בבאה לגבות מבני אחיה או אם ה"א דהיא ב"ח דאבא יש חשש ע"צ המיעוט שמא פרע לה כיון דחייב דצה למהר לצאת י"ח שמא לאח"ז לא יהא לו דעוני

שכיח כדאיתא ביו"ד סימן רכ"ח ורצה לקיים מצות חכז"ל אבל אם אינה ב"ח דאבא לא חשו כ"כ.

וברשב"א שבאס"ז שם הקשה עוד למה במזונות לא תקנו שבועה ולפרנסה תקנו י"ל עפימ"ש הב"מ לעיל סימן קי"ב דעיקר תקנת מזונות משום קטנות דימי נערות רק ששה חדשים ואגב גררא תקנו גם לנערה א"כ כיון דקטנה לאו בת שבועה תו לא חלקו עיי"ש וא"כ פרנסת נשואין דעיקרה משום נערות תקנו שבועה.

ב"ש ס"ק י"ד אם טוענין השבע שלא התפיסך אבינו צררי צריכה לישבע כ"כ הגמ"יי ובאס"ז כתובות דף ס"ט בשם הרמ"ה דוקא אם טוענין ברי שהתפיסך אבינו צררי והשבע לנו וכיון דבהגמ"יי אינו מבואר אם מיירי גם בשמא יש לפסוק כדברי הרמ"ה.

ס"ז מי שצוה בחו"מ סימן רנ"ג סכ"ד בסמ"ע שם הביא מהד"מ דה"ה אם פסק לה יותר משליש לאו כל כמיניה ומשמע אפילו צוה האב סתם שתטול שליש בנכסים אין לה עשור נכסי יותר מהסך שצוה ליתן לה וכ"כ הטו"ז כאן והקשה ההפלאה הא בס"ה שם כתב מי שאמר בתי תטול בנכסי כו"כ ולא הזכיר צורך נישואין נוטלת המתנה נוסף על עישור נכסי א"כ ה"נ תטול השליש וגם העישור נכסי מחלק הבנים עיי"ש ולק"מ דהכא הא גלי דעתיה בתנאי שהתנה שאם ישיאוה אחיה או תנשא בעצמה ותטול נדוניא תסתלק מהמתנה ואם איתא דהמתנת שליש הוא נוסף על העישור נכסי הרי עישור נכסי אינו נוטלת רק כשתנשא ממילא לא תטול שליש נכסיו ואיך יצדקו יחדיו אע"כ כונתו של אביה שתטול רק המתנה ואם תנשא תסתלק בהנדוניא לבד.

הנה אם מת האב ונשארו בן ובת והשיאו הקרובים את הבת ונתנו לה יותר מהמגיע לה לפי הדין ובפני הבן והוא גדיל ושתק נ"ל דלא הוה מחילה וראיה לזה משו"ת הרא"ש כלל ארבעים ס"ב אשת ראובן היתה לה חצר שקנתה בשמה וכשחלתה למיתה נתנה החצר לרחל בתה בצוואתה לפני בעלה ולא ערער ומתה ובא בע"ח של ראובן לגבות חובו מהחצר ופסק רראובן יורש את אשתו ולא הפסיד זכותו במה שלא מיחה ול"ד להא דפי"נ דף קל"ב הכותב נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כ"ש אבדה כתובתה במחלק לפניה ושתקה דהתם מחילת שעבוד בעלמא ועוד אם מכר הלוה שעבודו של מלוה בפניו ושתק לא הפסיד דדוקא גבי כתובה אמרינן מקולי כתובה עיי"ש ובערך ש"י על חו"מ סימן פ"א ס"ז הבאתי עוד ראיות לזה ואף די"ל אחותו שאני מ"מ הא הך דהכותב כל נכסיו לבניו משמע אף דהם ג"כ בניה מ"מ דוקא משום שאינו רק מחילת שעבוד וגם רק משום מקולי כתובה ובניה עדיפי מאחותו אך צ"ע ממ"ש רמ"א בחו"מ סימן רפ"ז ס"א בסוף הג"ה אחד מן האחים שנתן מתנה לאחרים וראו האחים ושתקו הוי מחילה

אך אין לנו רק מה שאמדוהו חכז"ל והם דוקא אמדו חכמים כך דמדשתק מחל כיון כמו שזה נותן מתנה לאחרים כך יוכל אחיו ליתן למי שירצה משא"כ הכא דהדין אם מכרו האחים או משכני הבת מוציא מיד הלקוחות או ממקבל מתנה ה"נ האח אינו מוחל שלו ובשו"ת לחם רב סימן ק"ט כתב משום דאחים ניזונין ומתפרנסין יחד מתפיסת הבית סתמא מחלו אהדדי עיי"ש וי"ל משום דניחא להו שיהיו יחד בתפיסת הבית ואם יקפידו זה על זה יתפרדו וזה לא שייך כאן דהבת אינה יורשת רק ב"ח דאחי וכשנשאת הולכת לה ול"ל בזה טובים השנים מן האחד.

ומ"מ נראה דיש להטיל חרם על האח אם לא מחל דהא מחילה בלב בשעת מעשה מהני כמ"ש נתיבות בסימן י"ב ואם לפי האומדנא מגיע לה יותר מעישור נכסי אף דפליגי הפוסקים בזה ויש להבנים לומר קי"ל דהם חשיבום מוחזקים ודעת מהריב"ל דאפילו תפסה הבת מוציאין מידה מ"מ נראה דאם קרוביה נתנו לה לפי מה שאמדוהו לאביה יותר מעישור נכסי והבן ראה ושתק הוי מחילה כיון דהוי ספ"ד לא היה לו לשתוק וכה"ג כתב בהגהות לשו"ת מהר"ח א"ז סימן נ"ג דהיכא דבלא שתיקתו יש להסתפק דיתרצה י"ל כששתק מתרצה ודאי עיי"ש וכ"ש הכא דיש פוסקים דס"ל אם תפסה לא מוציאין מידה כאשר הובא בכנה"ג.

ברשד"ם חאהע"ז סי' רמ"א אב נתן לבתו נדוניא והתנה שאם תמות בלא זרע קיימא יחזור מחצית נדוניא ליורשיה ומת האב והניח בנים ובת קטנה אח"כ מתה בת הנשואה ותובעת הבת קטנה עישור נכסי מאותה חזרה והשיב בסי' קמ"ב אפילו לפוסקים דנוטלת עישור גם מהראוי דוקא כגון אם מת אביה בחיי זקנה ואח"כ מת אבי אביה כיון שלא זכה הבן אלא בשעת מיתה אבל בנכסי אחותם שאינם זוכים עתה אלא שאיגלאי מלתא למפרע שאלו הנכסים היו התנה להם מאותה שעה אין לבת זכות בהן הגע עצמך אם הרוויחו הבנים פשיטא שאין חייבים לתת עישור ה"נ כיון שמת האב בחיי בת הנשואה כבר פקע כח האב ונתגלה שאלו הנכסים מן הבנים היו את"ד ולא הבנתי דא"כ אם נולדו הבנים אחר תנאי זה לא יזכהו דהוי נותן מתנה לדשלב"ל ואפשר ס"ל לרשד"ם דאה"נ אבל לע"ד לשון יחזירו משמע דבטל נתינת הנדוניא למפרע וחוזר לאב הנותן אלא כשמת בניו יורשים מכחו וכ"כ נוב"ת חיו"ד סי' ע"ה אהא דאם יהיו לי מעות תחזיר לי הקרקע משמע דיבוטל המקח למפרע וכ"כ החוו"ד ריש סי' קע"ד ובשו"ת רמב"ן סי' יו"ד ראובן נשא אשה וכתב שטר שיור ליורשיה א"ל ישאר ממנה ולד של קיימא ומתה האשה ונשאר ולד ממנה ומת תוך ל"י והשיב אלו היה התנאי כל שישאר ממנה ולד של קיימא לא יחזיר כלום ליורשיה על הבעל להביא ראיה שהיה ולד של קיימא לפי שלא

זכה באותו שטר אא"כ ישאר ממנה ולד ש"ק אבל אם התנה שאם לא ישאר לה ממנה ולד של קיימא שיחזיר על יורשיה להביא ראיה דהבעל זכה בהנדוניא אלא שהתנה שאם לא ישאר לו ממנה ולד ש"ק שיחזיר יעיי"ש ולכאורה סותר דברי הנו"ב והחוו"ד אך י"ל דודאי לשון יחזיר הוי ביטול למפרע אלא דמ"מ כיון דזכה והספק אם מחמת התנאי בטל למפרע הוי הבעל מוחזק ועל היורשים להביא ראיה וכה"ג כתב הרשב"א בתשובה סי' תתקמ"ב והובא בב"י חו"מ סי' כ"ט ובמח"א דיני רבית סי' י"ג כתב נמי אם התנה המוכר אם יהא לי מעות תחזיר לי המכר משמעו שיתבטל המכר למפרע וא"ל לחזור ולהקנות למוכר.

גם מה שכתבתי דהכונה בתנאי שאם תמות בתו בלא ז"ק יחזיר הבעל הנדוניא ליורשיה ע"ש שיחזור לאביה הנותן ומכחו ירשו בניו דאל"כ כשלא היה לאב בנים בשעת התנאי ונולדו אח"כ הרי אינו יכול ליתן ולהתחייב לדשלב"ל כדאיתא בגיטין דף י"ג ובב"ב דף קמ"ב מצאתי אח"כ בצ"צ שכ"כ לענין שטח"ז לבת וכתוב אם תמות בלא ז"ק יירשו יורשיה השטח"ז דע"כ הכוונה שיירשו מכח אמם דאל"כ כשכתב לבתולה דלא היה לה אז בנים הרי א"י להתחייב לדשב"ל לכן אפילו כשכתב לבתו שטח"ז כבר היו לה בנים הכונה שיירשו בניה מכחה כיון שנקבע המנהג לכתוב כך בכל שטח"ז אפילו הכא דבתו לא היה לו עדיין בנים איך קבעו למנהג מה שאינו עפ"י הדין דסופרי קמאי בקיאי היו א"ו דלא נתחייב האם ליורשי בתו אלא לבתו ויורשיה יורשים מכחה עיי"ש ה"נ כיון דהמנהג לכתוב שטר שיור ליורשיה אפילו לא היה לאב בנים כשהשיא בתו ע"כ הכונה שיתבטל נתינת הנדוניא למפרע ויורשי בתו יורשו מכח אביהם הנותן נדוניא ול"ל דהכונה שיוחזר הנדוניא לבתו ומכחה יירשו יורשיה דנמצא האחים יורשים ממנה וא"צ ליתן עישור נכסי רק ממה שירשו מאביהם דהא רשד"ם עצמו לא בא מטעם זה וע"כ משום דהנדן נותן לחתנו ולא היה של בתו או משום דמה דיורשים האחים מאחותם הוא מכח אביהם דאב הבת יורש את בתו בקבר וממנו יורשים בניו כאשר מבואר בקצו"ח ונה"מ סי' רפ"א ס"א וכן דעת השב יעקב סי' י"ח וכ"ד הד"מ ודרישה בחו"מ סי' רכ"ג סל"ג ולפ"ז י"ל אם מת אחד מהאחים בלא בנים אחר מיתת אביהם וירשו אחיו את נכסיו דיש להבת מזה עישור נכסי כיון דאביהם יורש בנו בקבר וממנו יורשים בניו הוי ראוי והעישור גם מהראוי

והנה י"ל גם רשד"ם מודה דיחזיר מבטל הנתינה לחתנו למפרע אלא ס"ל דמתבטל הנתינה רק מחתנו ויהא מתנה מעכשיו ליורשי בתו שהאב נותן להם אותו מתנה מעכשיו והוא דחוק דמתנה מאן דכר שמיה והא לא אמר הכי כדפריך בכתובות דף נ"ח

ע"ב ומה צורך בזה המתנה הא גם כשאינו מיכוין במתנה ממילא ירשו מכח אב הנותן כיון דיחזיר היינו דבטלה למפרע הנתינה שנתן לחתנו
ועוד אם כונתו דנותן מתנה ליורשי בתו אפילו כבר היו אז בעולם במה זכו הא לא עשו שום קנין ול"ל דחתנו זוכה בעדם הא לא אמר לחתנו זכה בעד יורשי בתו ומבואר בשו"ת רשב"א בת"א סי' צ"ט כל שלא אמרו לשליש זכה בעדנו אינו זוכה בעדם והובא בב"י חו"מ ס"ס נ"ו ובנתיבות סי' ר"ז סט"ז וק"ו כאן דהתם בלא שיזכו ע"י השליש מעשיהן בכדי ק"ו כאן דבלא"ה ירשו מכח אביהם מהיכא תיתי לומר שנתכוין שיזכה חתנו בעדם למתנה.

סימן קיד

ס"א ופסקו בטור כתב אם י"ל בת מאיש אחר אינו חייב לה כלום אלא מה שהתנה עמו דתנן הנושא את האשה ופסק עמה שיזון את בתה ה' שנים חייב לזונה חמש שנים אבל א"ר פסקה לא והקשה ב"י מהיכא תיתי אדעתין שיתחייב והטו"ז תירץ ועדיין אינו מעלה ארוכה למה שחזר הטור וכתב אבל אם לא פסקה לא ונדחק בזה הב"ח גם יל"ד תחלה כתב ופסק עמה ואח"כ כתב א"ל פסקה ונראה דנתכוין למ"ש הריב"ש סי' שמ"ה בשם העיטור אהא דשטרי פסיקתא דר"ג שאם לא התנו כן אלא שעשה כן מעצמו הוי כשאר חיוב דעלמא ולא מקני באמירה והובא ברמ"א לעיל סי' נ"א לכן כתב אבל אם לא פסקה לא אף שהבעל פסק מעצמו לא והלשון במשנה ופסקה עמי והטור נראה דגרס ופסק עמה מ"מ כיון דלא קתני ופסק שיזון מוכח דדוקא שהתנתה עמו ולא הוא בעצמו פסק ומה שהקשה הב"י מה"ת שיתחייב נראה כיון דצריכה לאמה כשאין לה ירושה וכשלא נשאת האם היתה הבת אצלה אף דאינה מחויבת כרחם אשה פרי בטנה ועכשיו דנשאת מכנסת שלה לבעלה ומע"י לבעלה הרי הבעל פוסק חיותה דבת וכתיב בשדי יתומים אל תבא ובפרק לא יחפור דף כ"א איתא בהא דמרחיבין מצודת הדג דמעכבין עליו מלפסוק חיותו וכתב המ"ב סי' מ"ג דהיכא דאין לו אומנות להצייד וזה בא בגבולו מחזירין בדיינים משום דזה שאומנתו בכך סוכ"ד דאינו מבקש מחיה אחרת ולכך אם בא אחר ונוטל מחייתו מחזירין בדיינים ובשו"ת ב"א חחו"מ סי' נ"ח כתב בעני המהפך בחררה וידע אחר ונטלה חייב להחזיר עיי"ש א"כ טובא קמ"ל הטור וקמ"ל עוד יותר דוקא פסקה היא אבל פסק הבעל לבד אינו חייב אף דפסק המרדכי בפרק הגוזל קמא נהי דגרמא פטור מ"מ אם קיבל עליו לשלם בדיבור בעלמא חייב ומתורץ בזה מ"ש הרמב"ם הא דפסקה עמו לזון בתה חייב אף דהוי דשא"ק משום דנעשה בשעת נשואין ותמהו עליו הא בלא"ה כי ליכא רק דיבור בלא שטר וקנין אינו כלום ולפמ"ש א"ש דשא"ה

דפוסק פרנסת הקטנה וי"ל דחייב בדיבור בעלמא לולא דהוי דשא"ק ומתורץ קושית הפנ"י ר"פ הנושא למה נקט המשנה דפסקת עמו לזון בתה ולא נקט הפוסק לזון חברו ולפימ"ש א"ש דקמ"ל דוקא פסקה עמו ובשעת נשואין אף דפוסק לחיותא דבת ומה דפריך הש"ס על ר"ל דס"ל אם אמר חייב אני לך מנה פטור משום דסתמא תנן אפילו יש לבת מזונות משלה או ממקום אחר וכדתנן נמי בפירוש אם נשאת האם לאחר או נשאת הבת שניהן חייבין לזונה והטעם מה שאינו חייב הבעל דאת"ה תעוכב אמה מהנשא כשלא ירצה הבעל לקחתה ולפסוק מזונות להבת אף דבמעוברת ומינקת אסורה להנשא משום תקנת הולד ועיין ב"מ לעיל סי' פ"ב ס"ה.

ברמב"ם פי"א ממכירה כתב המחייב עצמו בדשא"ק כגון שאמר הריני חייב לזון אותך או לכסות חמש שנים אע"פ שקנו מידו לא נשתעבד ומפני מה הפוסק עם אשתו שיזון בתה חייב לזונה מפני שפסק בשעת נשואין והדבר דומה לדברים הנקנין באמירה והשיג הראב"ד דבר"פ הנושא הקשו מאותה משנה לר"ל וסייעו לר"י והיו סוברין שאינו בשטרו פסיקתא ור"ל הוא שיעמוד אותה בכך ונראה לפימ"ש נו"ב חחו"מ סי' נ"ח דר"ג בשטרי פסיקתא דנקנין באמירה תק"ח הוא דאה לא תק"ח מה בכך דגמר ומקני באמירה כיון שאין האמירה קנין מה מועיל גמירת דעת עיי"ש והנה הא דנקנין בלא קנין רק באמירה הוא דוקא קודם הקידושין משא"כ אח"כ צריך קנין או שטר הרי דתק"ח היה רק לפני קידושין לכן לר"י דיכול להתחייב בשטר אצ"ל דהנושא מיירי בשטרי פסיקתא לפני קידושין דמה דאינו דבר קצוב ידע הש"ס דבנשואין גמר ומקני דהא הטעם דדבר שאינו קצוב לא מהני קנין לרמב"ם משום דאינו גומר בדעתו מה שאינו יודע קצבתו אבל לר"ל דגם בשטר אינו חייב מה יועיל דגמר בדעתו דהוי רק באמירה ומשני בשטרי פסיקתא לפני קידושין ומהני באמירה מתק"ח כדר"ג וזה שאמר הרמב"ם והדבר דומה לדברים הנקנין באמירה היינו דגם בזה משום חיבת נשואין גמר ומקני אלא דתק"ח שיקנה באמירה משום דמתחתני גמרי ומקני לא תקנו רק לפני קידושין ונ"ל הטעם דרוב פעמים מתנין לפני קידושין עד שאין אגודים זה בזה לפני נשואין ל"ש ולא תקנו אבל חיבת נשואין דלגמור בדעתו להתחייב שייך גם אז וכמפורש בירושלמי ר"פ אע"פ והכסף משנה בפכ"ג מה"א דייק מלשון הרמב"ם דפ"א ממכירה הנז"ל דמיירי מפסיקה דשעת נשואין ואז בעי שטר או קנין ולכך קאמר דדומה לדברים הנקנין באמירה ולא קאמר הן הדברים הנקנין באמירה ועדיין קשה אם דומה למה צריך שטר או קנין לפני נשואין משא"כ לפני קידושין ולפימ"ש א"ש ובני אהובה שם הקשה למה שאל הרמב"ם על הפסיקה בשעת נשואין איך יתחייב בדבר שאינו קצוב ומה שיש בו עכ"פ שטר או קנין

ולא הוסיף לשאול איך יתחייב לפני קידושין באמירה לבד בדבר שאינו קצוב עיי"ש ולפימ"ש א"ש דלפני קידושין דתק"ח הוא אף דבכל שאר התחייבות שבין אדם לחברו לא מתחייב באמירה אין קושיא נמי משום שאינו קצוב דהם ראו ותקנו מה שאינו לפי ד"ת אבל בנשואין דצריך שטר או קנין ולא תקנו שפיר שאל ומוכח לה מקושית הגמ' על ר"ל ולא על ר"י גם לס"ד דלא ידע מדרב גידל ומועיל לר"י שטר גם בשעת נשואין דלא הוכרח הש"ס לומר דמיירי לפני קידושין וכדר"ג רק לר"ל.

ס"ה מתה הבת אין יורשיה יורשים מזונתיה כתב הטו"ז נלמד מזה מי שהבטיח לחברו ליתן לו מתנה ונתן לו ת"כ ומת המקבל ולא נתן לו עדיין המתנה שאין הנותן צריך לשלם ליורשיו דלא נתכוין אלא ליתן לו דוקא והב"ש פקפק ועיין ב"מ ונ"ל ראיה להטו"ז ממדרש רבה בפרשת שלח פט"ז ר' אחא הגדול פתח יבש חציר נבל ציץ ודבר אלהינו יקום לעולם למה"ד למלך שהיה לו אוהב והתנה עמו ואמר לו לך עמי ואני נותן לך מתנה הלך עמו ומת אמר המלך לבנו של אוהבו אע"פ שמת אביך איני חוזר בי במתנה שאמרתי לו בא וטול אתה כך הדבר המלך ממ"ה והאוהב זה אברהם וכו' משמע אף דמדינא א"צ ליתן לבנו ואינו ממחוסר אמנה ומשום הן שלך כדאיתא בפרק הזהב דף מ"ט ול"ל דשאני נידון דהמדרש שלא נתן ת"כ ואינו מחויב משום ת"כ דהוה כשבועה דהא הרבותא אינו משום דליכא רק דיבור אלא משום דמת המקבל בטלה ההבטחה וה"ט דשאני מלך כדאיתא בערכין דף וא"ו ובפ"ק דב"ב דף ג' ע"ב מלכותא לא הדרא וע"כ דלגבי בן המקבל לא חשיב חזרה ממילא באינש דעלמא ג"כ לא חשוב עובר על הת"כ ולכאורה ס"ל לר' אחא כמ"ד בב"ב דף קי"ט דא"י לאו מוחזקת ירושה מאבותיהם או מה"ט גופא הוא ירושה מאבותיהם כיון דדבר אלהינו יקום לעולם או נהי דירושה הוא אבל מה שהבטיחו לאברהם אבינו ע"ה לך אתננה וקיים לבניו ועשה להם נסים ונתן להם א"י לא מחויב כי הנסים טרחא כביכול לשנות הטבע והרי מקבל מתנה מת ומ"מ קיים הבטחתו לבניו ונתן להם א"י ע"י נסים ולא לקחו בעצמם עפ"י הטבע והא דאין למדין הלכה ממדרש היינו אם סותר לדברי הגמרא כמ"ש הפוסקים הובאו בי"מ ועיין ביוסף דעת סי' פ"א.

סימן קטו

ס"ו דשמא עיניה נתנה באחר בשו"ת שיבת ציון סי' ע"ד אשה אמרה לבעלה שזינתה כ"פ וגירשה בעלה ואחר כך חזרה בה ואמרה דלא זינתה רק מחמת טירף הדעת אמרה כן וכתב השואל דאם משום דענ"ב היה די לה לומר שזינתה ולמה לה לומר שזינתה כ"פ הלא בפ"א נמי נאסרה על בעלה א"ו קושטא קאמרה כדי לקבל תשובה והשיב בעל

שיבת ציון דיפה כתב וכ"כ אביו בנו"ב סכ"ה עיי"ש ואני תמה דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתם דאינה נאמנת שלא תקלקל על בעלה דעדיין תאמר שזינתה כ"פ ודברי הנוב"ת בסי' כ"ה הם רק על מה שנתנה אמתלא לדבריה שאמרה כן כדי שיוציא אותה בעלה בגט דאין זה אמתלא דא"כ למה אמרה שזינתה כ"פ עם הרבה אנשים אבל נידון השיבת ציון דלא נתנה אמתלא זו רק שאמרה מחמת טירוף הדעת רק באו לומר דודאי לא נתנה עיניה באחר כיון שלא היתה צ"ל שזינתה כ"פ זה ודאי אינו טענה כמ"ש וראיה לזה משו"ת מיימני להלכות אישות המתחלת מעשה בכהן וכו' ואני המעתיק והובא בצ"צ סי' ע"ט ופ"ב.

ס"ז וסומכת דעתו עליהם בטור כתב אם יש עד אחד שזינתה אינו חייב להוציאה בדיני אדם אבל משום לזות שפתיים אסור לו לעמוד עמה אם הוא סומך עליו ומהימן לו כבי תרי והקשה הטו"ז דטור סותר א"ע דלזוה שפתיים לא שייך אלא באם מצד האמת אין שייכות איסור אלא מצד לזות שפתיים יש חשש ואח"כ כתב אי מהימן ליה כבי תרי דבזה יש איסור מצד עצמו באמת ועוד דבמקומות שמצינו לזות שפתים הוא רק לכתחלה לא יכנוס אבל אם ניסת ל"ת כדאיתא בפרק כיצד דכ"ד ובפ"ב דכתובות דף כ"ב ולמה אמר כאן דלא יעמוד עמה משום לזות את"ד ונ"ל דבירושלמי ס"פ הזורק איתא דאם גרשה משום שזינתה אינו חשוד לבעול אותה דמזוהמת בעיניו וכן דעת הפוסקים דלקמן סי' קי"ז בהג"ה סוף ס"א עיי"ש ב"ש סק"ח ובסי' קמ"ח סק"ד וכ"ד תוספת בריש זבחים דף ב' ע"ב בד"ה סתם אשה ואף דיש פוסקים הובאו באחרונים לקמן סי' קי"ז דאסור לעמוד עמה ומחויב לגרשה אפילו בזינתה מסתיין לומר היכא דאסורה לו בתשמיש מן התורה ולא פלוג חכמים בין מאוסה בעיניו או לא אבל הכא דבדיני אדם מותר לדור עמה ולבא עליה דאין דבר שבערוה פחות משנים אפילו מאמין לו כבי תרי רק מדרבנן לציי"ש אסור כמ"ש בשו"ת מיוחסות לרמב"ן סי' קל"ג מהיכא תיתא יגזרו גזרה לגזרה בכגון זה דמאוסה בעיניו כיון דמהימן לו כבי תרי וסמכא דעתיה עליו אין ספק אצלו וודאי זינתה לפי דעתו הרי מאוסה בעיניו ולא שכיח שיבא עליה והל"ל דאסור לבוא עליה אלא יכולה לשמשו כשפחה אפי' בלא עדים ולמה יוכרח שלא לעמוד עמה כלל ובכתובות דף פ"ה איתא דאמר ר"ה השתא דאמר מר קי"ל בגויה מלתא הוא קרענא שטרא אפומיה ופריך קרענא ס"ד אלא מרענא שטרא אפומיה ופרש"י קרענא ס"ד אפוקי ממונא הוא ותרי בעינן אלא מרענא ולא אזדקק לגבות באותו שטר עיי"ש וא"כ הכא אם מוכרח שלא לעמוד עמה מוציאין ממנו שפחה מלשמשו אבל מדאמר שמואל בפרק האומר דף ס"ו אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה מוכח דמחויב להוציאה ולא לעמוד עמה

כלל לזה נתן הטור טעם משום לזות שפתים וזה שדקדק הטור משום לזות שפתים אסור לו לעמוד עמה ולא אמר אסורה לו משום דאיסור ביאה בלא"ה אסור מדרבנן לציי"ש רק העמידה עמה בלא ביאה אסור משום לזות שפתים לכן ל"ק מה שהביא הטו"ז דמשום לזות אם ניסת ל"ת דשאני התם דאינו אסור מלבא עליה וידור עמה כארח כל ארעא משא"כ הכא כיון דבלא"ה אסורה לו ועיקר האישות הוא העונה כבר נפקע אך כ"ז אם רצונה לעמוד עמו גם שא"א לו לקיים מצות עונה אלא דהוא אסור לעמוד עמה צ"ל משום לזות שפתים משא"כ אם אינה רוצה לעמוד עמו מחויב לגרשה כיון דא"י לקיים מצות עונה והוא גורם מה שמאמין לדברי העד לזה בסי' קע"ח דלא הזכיר הטור דאסור לעמוד עמה רק כתב דחייב לגרשה וליתן לה כתובה לכן לא כתב משום לזות שפתים ומיושב הכל ומוכח כן מדאמר שמואל לההוא סמיא אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה ולמה לא שאל מקודם אפשר תמחול על העונה ותרצה לשרתו וגם הוא ירצה בכך אע"כ דמלבד דאסורה עליו אסור נמי לעמוד עמה ועיין ב"ש לקמן סי' קי"ז סק"ג בשם הר"ן.

סימן קטז

ס"א תוספת יש לה משום חיבת ביאה והקשה ב"מ מ"ש ממכר טרפה ואכלו הלוקח דאכילת איסור ל"ח הנאה עיי"ש ואפשר משום דאכילה שנכנס לתוך מעיו גנאי יותר כמ"ש התוספת בפ"ק דחולין דף ה' ועוי"ל דהא איתא בכתובות דף נ"א ע"ב דאמר אבוה דשמואל א"א שנאנסה אסורה לבעלה חיישינן שמא סופה ברצון ורבא אמר אפילו אומרת הניחו לו שאלמלא נזקק לה היא שוכרתו מותרת מ"ט יצר אלבשה א"כ בשלמא אכילת איסור י"ל דאינו הנאה בשוגג די"ל אם היה יודע לא היה רוצה ליהנות אבל ביאה בסוף אפילו יודע היה רוצה ליהנות וא"ל איך נוציא ממון אפילו יהא רוב מ"מ י"ל הוא לא היה רוצה ליהנות אפילו בסוף דהא אינו ודאי מדאמר אבוה דשמואל חיישינן שמא סופה ברצון דזה אינו דהא רוב חשוב אלים להוציא ממון לכ"ע כמ"ש תוס' פ"ק דסנהדרין דף ג' ע"ב בד"ה ד"מ וכאן הרוב אלים טובא דהרי דוחה חזקת כשרות וחזקת היתר של האשה לאבוה דשמואל וע"כ משום דסתמא כך הוא וכמ"ש הפנ"י שם וגם אין חילוק בין איש לאשה בזה כמ"ש הפנ"י שם ובריב"ש סי' שע"ט כתב דשתי חזקות חשוב כרוב והכא לאבוה דשמואל אסורה לבעלה ישראל אף דטוענת ברי שלא היה סופה ברצון ויש לה שתי חזקות מ"מ אסורה וע"כ דזה דסופה ברצון אלים משאר רוב. **והפלאה** שם הקשה משבועות דף ח"י כשאמרה לו באמצע תשמיש נטמאתי ופירש באבר חי חייב והא לרבא חשוב אונס דיצרא אלבשיה ואפשר י"ל משום דנדה מאיסה אפילו לעכו"ם ונואפים וכמ"ש בחת"ס בחא"ע סי' ע"ח דגם מנאפים ועונבים מואסים

בזה מפני הסכנה וכהאי עובדא דבתו של רחב"ת דאמרה איסתכא אנא ואפילו עומדים על ביתה דהיינו שהערו ועשו נשיקת אבר באותו מקום חוזרים לאחוריהם עיי"ש ועיין רמב"ן בפרשת ויצא על פסוק לא אוכל לקום מפניך כי אורח נשים לי ובפרשת אחרי על פסוק ואל אשה בנדת טמאתה וכיון דנטמאת נמאסת וסכנתא הוא ל"ל יצרא אלבשיה ועדיין צ"ע ממ"ש הרמב"ם ספ"ה מהלכות שגגות דגם בשאר עריות שאם שגג ובא על הערוה ע"ד שהיא מותרת ונודע לו שהיא ערוה והוא בתוך התשמיש לא יפרוש מיד שיציאתו הנאה לו כביאתו וא"ל ידע שאסור לפרוש מיד ופירש והוא מתקשה אינו חייב אלא חטאת אחת שהכל שגגה אחת היא עכ"ל וכתב הכס"מ שהוא פשוט ותיפוק לו דסופו חשוב אונס ואפילו לא יהא שגגה אחת פטור ואפשר משום דאם היה אונס כ"כ דיצרא אלבשיה לא היה פורש והוא מתקשה אלא היה בועט.

ובירושלמי הוריות פ"ב הלכה ה' אם באמצע תשמיש אמרה לו נטמאתי יצן לא הוצן יהא רואה את החרב כאלו מחתכת בבשרו וכל עמה ואינו מובן האי וכל עמה ונראה לפימ"ש הרמב"ן בפרשת קדושים דנדה כאפעה הממית בהבנותו וכ"ש שתזיק לשוכב עמה אשר תדבק גופה ומחשבתה בו ובמחשבתו כי רעתה רוע מהדבק עיי"ש וסתם אדם מתפחד יותר מדבר המזיק בטבע מעונש שמים שהוא שלא בטבע וזה שאמר וכל עמה אפילו מי שאינו מוזהר כגון גוי אם עמה מתדבק סכנה היא לו כחרב וכשיעלה זה על דעתו יצטנן ובפ"ב דשבועות דף ח"י אמר נועץ עשר צפרניו בקרקע עד שימות וטוביה נראה ג"כ דר"ל מלבד שניצול מעונש שמים גם בדרך הטבע הוא טובתו ולפימ"ש חת"ס בחיו"ד סי' קנ"ה הא דיצר אלבשה רק בגברא אחרינא משא"כ בבעלה אין יצרה גדול כ"כ דמה"ט כדה מותרת להתיחד עם בעלה כיון שיש לו היתר לאח"כ עיי"ש נמי מיושב קושית הפלאה בתוספת פ"ב דשבועות י"ז ב' בד"ה אי בת"ח.

ובירושלמי פ"ו דתרומות הלכה ב' קאמר אהא דמאכיל פועליו תרומה דמשלם להם דמי סעודתן משום דנפשו של אדם חותה באיסורין ופירשו הפ"מ ותוי"ט דקץ בהן ולא חשוב אכילה עיי"ש זה שייך נטעי רק אתחלת ביאה דאם היה יודע היה פורש אבל בגמר ביאה דיצר אלבשיה ואפילו נודע לו אינו פורש ועושה ברצון הרי דאינו קץ בו.

ולפימ"ש בביאור הגר"א ביו"ד סי' קי"ט אות ס"ז ג"כ מתורץ קושית הב"מ אך דבריו דחוקין ולכאורה מהתוספת פ"ב דשבועות דף י"ז ע"ב בד"ה אי בת"ח משמע גם בנדה שייך לומר יצר אלבשיה בגמר ביאה וגם משמע משם דלא כהחת"ס דכתב די"ל יצר אלבשה שייך רק בגברא אחריני דא"ל עכשיו אימתו דמה"ט נדה מותרת עם יחוד בעלה כיון דיש היתר לאח"ז אמנם י"ל התוספת כתבו רק לדוגמא הא דיצר אלבשה דהתם

נמי לא חשוב לא שב מידיעתו אכניסה ממה דעשה ביציאה דאימא יצר אלבשיה אבל מ"מ אינו דומה ממש למחשביה ודאי אונס כהך תחלתה באונס וסופה ברצון דיותר יכול לכייף יצרו באשתו נדה אלא גם אם לא כייף יצרו בסוף ביאה מ"מ אפשר היה שב מידיעתו אכניסה דעדיין לא אלבשיה היצר כל כך.

וראיה לדברי מספ"ק דנדה דף י"ב ע"ב דאמר אם מצריכה בדיקה לפני תשמיש מיגניא באפיה ערש"י תמאס ותתגנה בפניו ואם כן מחמת שבודקת על הספק שמא ראתה ויתברר דלא ראתה ק"ו כשראתה ודאי דנמאסת בפניו.

והב"מ תירץ דבח"ל מסתמא מפורסם והיה יכול לחקור ולא נראה דא"כ לפימ"ש התוס' בפ"ב דקידושין דף מ"ה ע"ב דמותר לישא אשה שהלך אביה למדה"י בקטנותה ולא חיישינן שמא קיבל בה אביה קידושין וא"כ כשאין שיירות מצויות ולא ידעינן להיכן הלך אביה אינו יכול לחקור ואינו מפורסם כאן ועוד מדינא א"צ לחקור כלל כמ"ש הש"ך ביו"ד סי' פ"ג סקי"א דאחזוקי איסורא לא מחזיקינן ואפילו היכא דאיכא לברורי וברפ"ב דכתובות אמרינן רוב הנישאות בתולה יש לה קול ומכ"ש בכ"ג ואם מפורסם דזו אלמנה וכ"ג נושאה בתורת בתולה איך שתקו כ"ע ולא הודיעו לו אע"כ סתמא הכי הוה דלא היה מפורסם שזו אלמנה אף דגם בחמ"ח סי' קי"ז סק"י כתב בח"ל דלא הכיר בה יש לה תו"ס משום דהאיש פשע שהיה לו לדקדק שמא אסורה לו גם דבריו צל"ע מכח מה שכתבתי.

סימן קיז

ס"א ומבעילה ראשונה ראתה דם ב"מ תמה כיון דאחר נישואין הוא נימא כנכ"ה וברשותו נתקלקלה וכבר קדמו בספר ב"א סוף ה"א וכן הקשו שאר אחרונים דאפילו להוציא סמכינן אזה כמו בקנה בהמה ושחטה ונמצא בה מחט דאמרינן ברשות לוקח נטרפה ומחויב לשלם הדמים ומחמת זה דנו הב"מ וב"א דאין זה הדין רק כשאין לה ווסת מכבר יתמהו על המחבר דלא חלק בין י"ל ווסת לאין לה ווסת ונ"ל דשאני הכא דבין נולד לה חולשא זה לראות מח"ת בין יש לה אותה חולשא מכבר מ"מ מוכרח להוציאה כמ"ש ברמב"ם סוף ה"א וטוש"ע כאן חשיבה ברשות עצמה ולא ברשות בעלה כמ"ש תוספת בב"ב דף ס"א ע"ב בד"ה ארעתא דלפיכך קרקע בחזקת המשכיר עומד אף דשוכר מוחזק משום דסופה לחזור לבעלים עיי"ש וה"נ כיון דודאי סופה לצאת מבעלה ואין לומר דשאני שכירות דהגוף של משכיר דהא אשה נמי אין גופה קנויה לו רק משועבד למע"י כדאיתא ר"פ הזורק ועוד התוספת לאו מטעם זה אתי עלה רק משום דסופה לחזור ועיין חמ"ח לעיל סי' קט"ז סק"ז דלא חשוב שמירה בבעלים כיון דאין אישות גמורה וכתב ישויע"ק שם משום דבעמוד והוציא קאי לא שאולה גביה וא"כ ל"ד למומין דאם

רוצה לדור עמה מותר וכן בנמצא מחט דעל זה אנו דנין דאם ברשות לוקח נטרפה אין סופו לחזור למוכר אמרינן כנכ"ה ברשות לוקח ואין המקח בטל והבהמה ברשותו שלא להוציא מרשות לרשות ובספר לב אריה בפרק א"ט דף נ"א ביאר דברי התוספת בד"ה המע"ה דהא דאמרינן כנכ"ה היינו כיון דעכשיו עומד ברשות לוקח אם נאמר דהמום נולד ברשות המוכר והוי מקח טעות א"כ נוציא הדבר מרשות לוקח ונעמידנו ברשות המוכר וזה אינו מהראוי כיון דהדבר עומד עתה ברשות לוקח יותר ראוי לומר דהמום נולד ברשותו ואינו מקח טעות וישאר הדבר ברשותו כמו שהוא עומד עיי"ש וא"כ אפילו בלא סברת התוספת בב"ב מ"מ הכא דאפילו נימא עתה נולד חולשא זו דרואה מחמ"ת מ"מ לא תשאר עומד ברשותו דהא חייב לגרשה וצ"ל אף דבמחט אנו מוציאין ממון מהלוקח ע"י כנכ"ה וג"כ לא ישאר דמי המקח ברשותו מ"מ אזלינן בתר עיקר הדבר במה שנולד המום אבל הוצאות ממון ממילא נגרר אחריו וא"ל כיון דמחוסרת גט עדיין הוא ברשות בעלה דזה אינו דאינו תלוי בגט דהרי ארוסה ג"כ צריכה גט ומ"מ לא חשובה ברשות הארוס וז"ל הר"ן שם דאשה מעיקרא לאו ממון אב היא לגמרי כחמור אלא ברשות עצמה נמי היא כשנשאת ממון בעל מקריא אף שיש ספק בעיקר קנייתו ע"כ הרי דאין הדבר תלוי בגופה ובגט רק במה דמושאלת לבעלה ולמע"י ולעונה ובירושלמי ר"פ המדיר את אשתו מליהנות לו פריך וכי אדם נודר שלא לפרוע את חובי ומשני מכיון שהוא עתיד לגרשה כמי שאין בו חוב א"כ ה"נ להיפך כמי שאינה משועבדת לו למע"י כיון דודאי עתיד לגרשה.

סימן קיח

ס"א לא בגדי חול לשון תשובת הרא"ש כלל כוין ס"ה תקנה שכתוב בה כי ימות מת שתחלוק האלמנה עם יורשי המת כל אשר ימצא לו והיא אומרת שאין לו דו"ד על בגדי חול שלה כי אינם משועבדים לבע"ח והיורשים טוענים שיש להם לחלוק בהם הדין עם האלמנה שכתוב בתקנה כל אשר ימצא לו ובגדיה לא היו מצויים לו כי לא היה לבעל מהם כלום ועוד דחלוקה זו במקום גביית כתובתה גם עתה לא יעלו לה בחשבון וכתב החמ"ח דמשמע דס"ל דאין שמין לאלמנה בגדי חול בכתובתה והא גמרא ערוכה בכתובות דף נ"ד ולעיל סי' צ"ט ס"א דשמין גם על טעם ראשון יש לפקפק דהא גם בגדי שבת אינם בכלל אשר ימצא לו לפי מה שפסיק לעיל סימן צדי"ק סט"ו עכ"ל ונ"ל דמ"ש הרא"ש ועוד משום דיש לבע"ד לחלוק על טעם ראשון כיון דאשר ימצא לו נכתב על עזבונו לאחר מיתה ואמרינן בכתובות דף נ"ד דלא אקני לה בגדי חול רק כשתהא תחתיו בחייו אבל אחר מותו שמין לה וא"כ יש ספק בלשון התקנה אם הכונה ימצא לו בחייו

או אחר מותו אף דימצא לו דכתוב בבכור היינו מצוי לו בחייו י"ל לשון תורה לחוד ולשון חכמים לחוד כדאיתא בחולין דף קל"ז ע"ב ועוד דבפ"ק דפסחים דף וא"ו איתא דאלו מגנב חייב באחריות עובר אלא ימצא וה"נ בחייו חייב לעשות לה בגדי חול אחרים כמ"ש בק"ה לעיל סי' צדי"ק סט"ו והיורשים מוחזקים יותר ממנה ועכ"פ אינה מוחזקת יותר מהם לכן כתב ועוד דתקנה זו במקום גביית כתובתה ומדינא מגיע לה הכתובה דעולה יותר מחצי העזבון ואז אף שהיו מעלין לה הבגדי חול בחשבון כתובתה עדיין היה לה יותר מחצי העזבון והתקנה בא לגרע דינה לכן כל ספק בתקנה מוקמונין אדין כמבואר בב"ש לקמן סק"ה.

אך בגדי שבת פליגי ראשונים גם בחייו אם יכול למוכרם או בע"ח גובה מהם כדאיתא בחו"מ סי' צ"ז סכ"ז ובחמ"ח לעיל סי' צדי"ק ס"ק נ"א וא"כ יש ס"ס שמא בגדי שבת גם בחייו הם של בעל וחשוב אשר ימצא לו בחייו ואת"ל בחייו אינם מצוי לו שמא כונת המתקנים אשר ימצא לו בעזבונו אחר מותו ובס"ס גם בתקנה לא מוקמונין אדינא דהא אפילו ס"ס באיסור דאורייתא קיי"ל דמותר ואף דס"ס ל"מ להוציא ממון שאני הכא דעכ"פ אין האלמנה מוחזקת יותר מיורשין ואף דימצא לו הנאמר בבכור צ"ל מצוי בחיי אב מ"מ הכא דאין להאשה רק קנין פירות כל זמן דתיקום קמיה חשוב מצוי לו כמ"ש נמ"י ומרדכי ר"פ י"נ באם נותן לאב במהיום ולאח"מ ומת האב בחיי הנותן דחשוב מצוי לאב כיון דהגוף שלו.

ובכלל נ"ה ס"ה כתב הרא"ש ז"ל וששאלתי אלמנה יש לה לחלק עם נכסי הבעל כפי התקנה אם שמין כל הבגדים מה שעליה דע שכל הבגדים של שבוע אין שמין לפי שאין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד עכ"ל ולכאורה תמוה ג"כ דהא להיפך אמרינן בכתובות דף נ"ד דשמין מה שעלה דאדעתא למיפק לא אקני לה וצ"ל דס"ל דנגד סברא דאדעתא למיפק לא אקני לה י"ל שאין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד אך לו שקול ישקל האומדנות הרי הכל בחזקת היורשים דממילא יורשים וכדאיתא בפ' הכותב דף פ"ד דינתן ליורשים שכולן צריכין שבועה ויורשים א"צ שבועה אמנם כשאנו באים מכח התקנה לגרע דין כתובתה אדרבה מוקמונין אדינא בכל מה דאפשר ואמרינן דמתקני התקנה לא היה דעתם לגרע זכותה כל כך וי"ל עוד מה דאמר הרא"ש ועוד ולא סגי ליה בטעם ראשון דלא הוי מצוי לאב בחייו דלדעת הרז"ה וסייעתיה בס"פ נ"ש דאם מגרשה ג"כ שמין לה בגדי חול א"כ כיון דבידו לגרשה חשוב מצויין לו כדמוכח בנדרים דף פ"ו דאמר דאין אשה יכולה להקדיש מע"י דהוי אין ברשותה כיון דאין בידה להתגרש.

ס"ד שפרעה שלא עפ"י ב"ד חובות עכו"ם מנכסי בעלה כדי שלא יזלזלו במכירת קרקעותיו יפה עשתה עיין ב"ש ולכאורה קשה הא בלא"ה כיון שפרעה מנכסי בעלה הרי מבואר בחו"מ סי' קכ"ח דאם היה בידו משל לוה ופרע חובו של לוה צריך הלוה לשלם ולפי טעמו של מהרי"ו שם משום שדר"נ לק"מ דבחייב לעכו"ם ליכא שדר"נ דלאשר אשם לו בישראל כתוב כמ"ש התומים בסימן פ"ו אבל לטעם הש"ך דכשהיה בידו משל לוה אמרינן דפרע ע"ד שישלם הלוה לו קשה ומצאתי בהפלאה הקשה ג"כ הכי וסיים דצ"ל דס"ל דלוה מצי אמר מפייסנא הוינא לו ומחיל לי ולפ"ז נסתר דברי הש"ך מדינא היכא דלא שייך שדר"נ אבל עובדא דהרא"ש מיירי שהיה התקנה שתחלוק האלמנה עם יתמי בעלה בנכסים והיו הנכסים תחת יד אפטרופס רק מה שפרעה האלמנה להגוים היה תחת ידה מעות או שנתנה להם קרקעות מנכסי בעלה א"כ מה שפרעה היה החצי משלה וחצי משל יתומים ויותר לא היה בידה ותובעת מהאפטרופס שיחזיר לה מחלק היתומים החצי מה שפרעה משלה לפי התקנה דמחלק יתומים יפרעו כל החובות כמבואר כל זה בתשובות הרא"ש כלל פ"ז ס"ד.

סעיף י"א שטר שזה בהטור הביא תשובת הרא"ש שבסוף כ' פ"ד פסל השטר מפני שכתוב בו לשון ירושה וחזר ותקנו מפני חובה אחת שכתוב בו ותחזיק שהוא לשון מתנה וסיים דקנתה מה שיש לו עכשיו ומה שקנה אח"כ כי כתב בשטר ומה שאני עתיד לקנות ותמה הב"מ הא א"י להקנות מה שאינו ברשותו עיי"ש וברא"ש גופא ודאי לק"מ דבהשאלה מבואר שסמוך לפטירתו אמר שמקיים השטר וכיון דהשטר בידה ואז כבר קנה והוא קיימו לכן קנתה אך הטור השמיט זה וי"ל לפימ"ש רמ"א בחו"מ סי' ר"ט כמו דאם תפיס אחר שבא לעולם כן קנה אם יש השטר ביד לוקח או מקבל מתנה ועיי"ש בטו"ז דאפילו לא מסר לו השטר אח"כ רק בשעת מכירה או מתנה אך קשה נהי דהשטר בידה הא לא מהני שטר למטלטלין ומה שקנו ממנו קודם שקנה לא מהני וכבר הדר סודר למריה וכ"ש מעות דגם קנין לא מהני דאין מטבע נקנה בק"ס והטור כתב דקנתה כל מה שיש לו עכשיו אף מה שקנה אחר שנתן לה השטר וכ"כ בשו"ת גור א"י בחחו"מ סי' נ"ד דאם יש שטר ביד מקבל או לוקח אחר שבא לעולם לא מהני למטלטלין והובא במ"ש סי' ר"ט לכן נראה כיון שכתב שתחזוק בכל מה שיש לו ותעשה כל חפצה בהם קנתה המטלטלין וגם מעות כל מה שהיה לו בשעת המתנה ע"י משיכה וכיון שהכל שלה ממילא כשקנה הבעל אח"כ הרי קנה במטלטלין ומעות שלה אף דכתב לה מהיום ולאח"מ הגוף שלה מיד רק הפירות יהנה בהם גם הבעל וא"כ חליפי המעות ומטלטלין שלה הם אפילו חליפי חליפין דהכל בא מחמת ממונה דהגוף שלה

ולא מיירי רק מה שקנה ולא אם נותן לו במתנה דלא תלינן שניתן לו מתנה דלא שכיח ומ"ש הרא"ש משום שכתב ומה שאני עתיד לקנות ולפימ"ש בלא"ה שלה מחמת שכל מה שהיה לו בשעת המתנה קנתה ואח"כ מה שקנה קנה בממונה ה"ט כיון שכתוב מה שקניתי אם לא היה כתוב ומה שאני עתיד לקנות הל"ל דשייר לעצמו מה שיקנה אפילו במה שיקנה ממה שנתן לה אלא כיון שפירש ומה שאני עתיד לקנות הרי לא שייר לעצמו לכן בכונה השמיט הטור בהשאלה שקיים לה השטר סמוך לפטירתו ועוד אפילו לא החזיקה בהמטלטלין והמעות מכיון שקנתה כל רשותו ע"י ק"ס כמ"ש בהשטר ממילא נקנת לת כל מטלטליו ומעותיו בתורת חצר דמסתמא לא הניח מעותיו ומטלטליו במקום הפקר אלא במקום המשתמר לדעתו וקנתה דמתנה דעת אחרת מקנה סגי במשתמר לדעת הנותן כמבואר ברא"ש פ"ק דב"מ דף י"א ע"ב ואפילו רק משתמר על ידי משרתיו וכדומה חשוב משתמר לדעתו כדמוכח מהא דר"ג ור"י ורע"ק בב"מ שם וכמ"ש נמי בחידושי הר"ן שם ואפילו להרי"ף ורמב"ם דס"ל דגם בדא"מ צריך שיהא משתמר לדעת המקבל מ"מ הכא דאשתו עמו מסתמא משתמרת גם לדעתה וכיון שקנתה בשעת מתנה כל מה שהיה לבעל ממילא כל מה שקנה אח"כ הן שלה דמחמת ממונה בא ומ"ש הש"ך בחו"מ סי' ר"ב דאין חצר קונה רק מה שהיה חצרו מכבר השיגו עליו כל אחרונים

סי"ג עליהם הראי' מבואר בשו"ת הרא"ש כלל נ"ה משום דשטר העומד לגבות לאו כגבוי חשוב הבעל מוחזק והקשה הב"מ דהא השאלה גם על קרקע א"כ מה בכך דלאו כגבוי ביד התובע כן נמי ביד הנתבע תפיסתו בקרקע לאו כלום עיי"ש ואישתמיטתיה ח"ש הרשב"א בתשובה תתקע"ב דאע"ג בקרקע ל"א תפיסה מ"מ זה שירד ברשות חשוב מוחזק אף דיש ספק דתרי ותרי אם ירד רק על תנאי אם יחזיר לו המעות יסתלק ויהא המכר בטל.

סי"ד אינו מעמש"ב בשו"ת הרא"ש סל"ג ס"א כתב טעם לפי שאינו ודאי עוקר דשמא תלד ואף א"ל תלד יכול לגרשה ולישא אחרת דלא מיקרי מעמש"ב אלא היכא דבשעת תנאו ידוע שעוקר דבר מן התורה כגון ע"מ שאין לך עלי שכו"ע וע"מ שלא תשמיטני שביעית והקשה הפלאה בקו"א הא לא קי"ל כשמואל דאמר בב"מ דף נו"ן בע"מ שאין לך עלי אונאה ואפילו לאו ודאי עקר חשוב מתנה עמש"ב וגבי שביעית נמי לאו ודאי עקר דשמא יפרע לפני שמיטה עתוס' מכות ג' ע"ב בד"ה ושמואל עיי"ש.

ונ"ל כיון דאין צורך ונ"מ בהתנאי רק אם לא יפרע קודם שמיטה וכן באונאה אין צורך בתנאי רק אם יהא בו אונאה לכן ס"ל לרב דחשוב ודאי עקר דכונת ותכלית המכוון בתנאי רק לעקור ד"ת ושמואל הוא דס"ל דזה ל"ח ודאי עקר ולא קי"ל כוותיה משא"כ

בתנאי שלא ישא אחרת עליה דנ"מ גם כשתלד ויש מקום לתנאי לחול ולא יעקור ד"ת לכן חל אף דאח"כ עוקר ובגיטין דף פ"ד ע"ב איתא אמר הרז"ג ע"מ שתאכל בשר חזיר ל"ח מתנה עמש"ב משום דלאו ודאי עקר דלא תאכל ולא תתגרש היינו נמי דנ"מ בתנאי כשלא תעקור הד"ת שלא תאכל לא תתגרש.

וראיתי בשו"ת מהרי"ק במתחייב לדון בדיני עכו"ם כשלא יפרע החוב למלוה לא חשיב מתנה עמש"ב דלאו ודאי קעקר כהך דגיטין דף פ"ד דה"נ כשמתחייב לאו ודאי עקר דאפשר שיפרע מעצמו עיי"ש ולא דיבר נכונה דמבואר בשו"ת הרא"ש הובא בטוח"מ ריש סימן ס"ז דאם כתב בשטר שיוכל המלוה לגבות בכל צד בין בדרכים הדתיים בין שאינם דתיים הוי מתנה עמש"ב ועטו"ז חו"מ סימן כ"ו וסי' ס"א ס"ו ולפי מה שכתבתי חשוב ודאי קעקר דאין כ"מ בתנאי רק כשלא יפרע מעצמו ועוד שאני הך דגיטין שאין האשה מתחייבת לעשות איסור דהברירה בידה שלא תאכל ולא תתגרש דליכא זמן לומר אחר שכבר נתגרשה מחויבת לאכול משא"כ כאן כשלא יפרע מחויב לעמוד בפלילם ולעשות איסור ואין יכול לחייב עצמו לעשות איסור או אפילו לא ילך מ"מ המלוה יעבור ומצאתי בשו"ת ר"ן שאלה ע"ג דהיה דעת השואל לומר דליכא בזה משום מתנה עמש"ב דלאו ודאי עקר כההוא דגיטין ודחהו הר"ן דהתם אין עוברין על ד"ת כלל אבל כאן אם לא יפרע חובו והמלוה מביאו בערכאות שלהם נמצא עובר על לפניהם ולא לפני עכו"ם וכ"כ התומים בסי' כ"ו ססק"ד,

סי"ז מפני שהיה מגזם עליה לגרשה אין זה טענת אונס והקשו החמ"ח וב"ש מלעיל סימן ק"ה אפילו לא מסרה מודעה מחילתה בטלה ותירץ הב"ש כיון דעבר עשר שנים ובדין יכול לגרשה גם בזה"ז בע"כ לא הוי אונס וקשה דהא הרא"ש כתב תחלה משום דבדין יכול לגרשה ועוד דלא מסרה מודעה א"כ משמע משום דלא מסרה מודעה אפילו ליכא עשר שנים לכן נראה לפימ"ש מהרח"ש הובא בנתיבות סימן ר"ה ס"ב סק"ח כשאנסו בפירוש ליתן לו מתנה גם אונס בלא מודעה מבטל המתנה אבל אם אנסו סתם והוא נתן לו מתנה להפטר מהאונס צריך מס"מ עיי"ש וכאן אנסה סתם שהפחידה לגרשה ולא אנסה שתמחול לו הכתובה ומעצמה מחלה לו הכתובה הוי מתנה משום שלא מס"מ משא"כ לעיל סימן ק"ה דאנסה למחול כמ"ש רמ"א שם וכן הוא בשו"ת רשב"א סימן תתפ"ג אזי המחילה בטלה גם כשלא מסרה מודעה.

סי"ט לא בירושה שנפל לאשה בעודה תחתיו זה הרא"ש בתשובה כנ"ד אבל מהרי"ל בתשובה ס"א הוכיח ממהר"ם דגם בנ"מ שייך התקנה מדכתב כיון דלפי התקנה לא ירות לה בעל פטור מקבורתה ואי איתא דירות נ"מ יחויב ג"כ בקבורתה ול"ל דמיירי

דלית לה נ"מ דמ"מ לא פלוג כמו דלדין הש"ס דתקנו קבורתה תחת נדוניתה אף דכנסה בלא נדוניא משום ל"פ את"ד ולי נראה דמשום הא לא אריא לומר דהרא"ש פליג על מהר"ם רבו לפימ"ש המל"מ פ"ו מה"ג הט"ז דלא מצינו בשום מקום דמשום ל"פ יגזרו על הרוב משום המיעוט וא"כ ה"כ בשלא נדוניא על פי הרוב יש לה נדוניא אבל נ"מ לא שכיח כדאיתא בכתובות דף מ"ז ע"ב תקנו מצוי למצוי ואינו מצוי ופרש"י שבויה ואשה שיש לה נ"מ לא שכיחי וכ"כ התוספת דף נ"ב שם בד"ה רצה וכתובה דהיינו נדוניא וקבורתה מצוי וא"כ בשלמא כנסה בלא נדוניא דהוי מיעוטא תקנו משום ל"פ אטו היכא דיש לה נדוניא אבל לומר ל"פ היכא דאין לה נ"מ משים היכא דיש לה נ"מ דהוי רוב אטו מיעוט לא מצינו ותשובה זו של מהר"ם היא במיימני בתשובות השייכים להלכות אישות סימן ל"ה ומבואר שם דלא ירית מינה מידי לכן כתב דאינו חייב בקבורתה והוא מטעם שכתבתי דל"ל בזה ל"פ.

י"א שחוזרין לנותני הנדוניא וי"א לנותנין נוסח התקנה שבד"מ בשם המרדכי ובנ"ש בשם מהר"ם וכן בשו"ת מ"ב סט"ו בשם מהר"ם מנותני הנדוניא או ליורשיה ופירש המ"ב דמהתקנים עצמן נסתפקו בתקנתם וכתב הב"מ דזה לא אפשר דחלילה להרהר הבי על המתקנים שיוציאו מת"י דבר שאינו מתוקן כזה ותו דהמהר"ם עביד עובדא בנפשיה והוציא ממון עפ"י נוסח זה ואלו בספק הרי הדין דיחלוקו הנותן ויורשיה כמ"ש המ"ב עצמו עיי"ש ונ"ל דבקהלת יעקב כתב דודאי לא נתקנה לעקור ירושת הבעל דאין בדורינו לבטל ד"ת או דינא דגרמא ובודאי התקנה היה שיחייבו הבעל להחזיר מה שיירש עיי"ש ועדיין קשה לפימ"ש מהרי"ק בשרש פ"ט אף דקי"ל בע"ח מכאן ולהבא גובה היינו אם מכר או הקדיש מלוה קרקע המשועבד לו משום דיכול לוה לסלקו בזוזי אבל גוף החוב כיון דודאי עומד לגבות למפרע הוא גובה והוי דבר שברשותו ויכול להקדיש או למכור והוכיח כן מפרש"י בפסחים דף ל"א ומכמה דוכתי א"כ אפילו המתקנים תקנו רק לחייב הבעל הרי למפרע גובה ומיד שמתה האשה נדונייתה לנותן או ליורש ולמפרע גובה א"כ לא יורש כלום ועדיין הוי עקירת ירושתו מעיקרא ומ"ש הרמב"ן שבר"ן ר"פ הכותב וברמ"א לעיל סי' צ"ב אף דלאחר שניסת א"י להתנות שלא יירשנה מ"מ אם מחייב עצמו להחזיר ליורשיה מה שיירש ממנה צריך לקיים י"ל או דרמב"ן לשיטתו שבפרק דו"ה כתב דחוב הוי דשלב"ל ולא ס"ל כמהרי"ק דלמפרע גובה או משום דבעל מחייב עצמו הוי רק שנותן ליורשיה מתנה משלו כמ"ש רמב"ן אבל כאן דהמתקנים חייבוהו בע"כ אם למפרע גובה לא ירש כלום אפילו רגע לכן נראה להכי תקנו שיחזיר לנותן או ליורשיה דאיך שיעשה יצא י"ח ממילא ל"ל למפרע גובה הגובה

דהא ביד הבעל לסלקו בלא כלום ליתן לצד השני לכן לא תקנו שיחלוקו דא"כ כל חד למפרע גובה החצי ואי דמ"מ א"י לדחותם לומר לכ"א לא אתן לך כיון דניתקן בחרם ע"כ צריך ליתן לאחד מהם א"כ ניחא כיון דסוף סוף מוכרח להחזיר למפרע ויחשב שלא ירש כלום דזה אינו כיון דהברירה בידו ליתן לאיזה מהם שירצה א"כ יש לו טוה"נ והרבה פוסקים ס"ל כמ"ד טוה"נ ממון ואפי' למ"ד טוה"נ אינה ממון וכ"ד מהר"ם כמ"ש בש"ך חו"מ סי' ש"נ מ"מ שיור קצת הוא דלכמה דברים טוה"נ ממון כמ"ש הש"ך בחו"מ סי' ר"ג וסי' ש"נ ועוד כיון דקי"ל בדרבנן כדאי היחיד לסמוך עליו כדאיתא בנדה ובש"ך יו"ד סי' רמ"ב בהוראות או"ה וירושת הבעל קי"ל שהוא רק מדרבנן כמ"ש הרמב"ם ורוב פוסקים והמתקנים ראו דהשעה צריכה לכך סמכו בזה אמ"ד דטוה"נ ממון ול"א עקירת דין דגמרא כמו שמצינו בכתובות בנ"ד דהצריכו מותר דינר שלא לעקור לגמרי דין ירושה ה"נ ע"י טוה"נ נשאר לבעל קצת ירושה ואף דלפעמים האב הוא הנותן והוא יורש ראשון וע"כ צריך הבעל להחזיר לו לבד מ"מ כיון דיש לפעמים נותן לבד ויורש לבד ל"ח עקירה לגמרי כמ"ש הטו"ז ומג"א בא"ח סי' תקפ"ח דלהכי לא גזרו בכל יו"ט שלא לתקוע משום שלא לעקור לגמרי המצוה וכשגזרו רק כשחל בשבת לא חשוב עקירה וכן הכא ל"ח עקירה לגמרי כיון דכשיש שנים נותן לבד ויורש לבד והברירה ביד הבעל ליתן למי שירצה.

ולפימ"ש דוקא בשנה ראשונה דתיקן ר"ת ור"ש וחכמי הדור להחזיר הכל וכדי שלא לעקור דין ירושה לגמרי תקנו שיתן הבעל לנותן הנדוניא או ליורשיה אבל בשנה שניה דהתקנה רק להחזיר החצי דלא עקרו כל הירושה א"צ ליתן הברירה לבעל ובזה מה נעמו דברי המרדכי בפרק נ"ש סי' קנ"ה והג"א שם שכתבו שתקנו שבשנה ראשונה אם מתה בלא ולד שיחזיר הכל לנותנין לה או ליורשיה ועוד תקנו שאם מתה בתוך שנתיים אם מתה בלא זרע שיחזור ליורשיה חצי הנדוניא עיי"ש.

ועדיין יל"ד כיון דמפורש בתקנת ר"ת וסייעתו בשנה ראשונה להחזיר לנותן או ליורשיה במה נחלקו הקהלות עם מהר"ם אם להחזיר להנותן או ליורשיה דהרי התקנה נעשה בחרם ואינו כדברי זה ולא כדברי זה ונראה דתקנת ר"ת על הבעל להחזיר למי שירצה וכנ"ל אך אם הבעל לא קפיד או בא לשאול למי עדיף להחזיר בזה נחלקו מהר"ם ובני פלוגתיו ובזה מדויק הלשון שבתשובות כ"ן דהקהלות ס"ל מחזירין ליורשין ומהר"ם עשה מעשה כשמתה נינתו והוצרכו להחזיר לו ולא לאביה עיי"ש דמאי הוצרכו הא אם קאי על הבעל הל"ל והוצרך להחזיר לו אלא דלא הכריח את הבעל להחזיר לו כיון דהתקנה שהברירה בידו ליתן לנותן או ליורשיה רק שהקהל לבד רצונם היו ליתן לאביה

ומהר"ם הצריכם להקהל להחזיר לו והבעל לא קפיד אבל אם הבעל היה רוצה דוקא להחזיר לאביה לא היה מצריכו מהר"ם להחזיר לו כי לפימ"ש דסמכו על המ"ד דטוה"נ ממון וא"כ איך יכריחו לבעל ליתן לצד אחד ולהפסידו הטוה"נ ועוד דממ"נ אם טוה"נ אינה ממון לא היו מתקנים לעקור דין הש"ס דבעל יורש וע"כ דסמכו אמ"ד טוה"נ ממון א"כ אפילו תפס צד אחד מחויב להחזיר לבעל אם רוצה ליתן לצד השני דמ"ש הש"ך בס"ס רע"ו דאם תפס טוה"נ אין מוציאין היינו למ"ד טוה"נ אינה ממון.

והנה מה דמבואר במרדכי הנ"ל דהוסיפו לתקן אם מתה בשנה שניה להחזיר ליורשיה למה דוקא ליורשיה נהי כיון דהתקנה בשנה שניה רק להחזיר החצי וא"צ ליתן הברירה לבעל שיחזיר לנותן או ליורשיה מ"מ למה בחרו לתקן להחזיר ליורשיה החצי ואדרבה נראה דעדיף להחזיר לנותן דהא בתקנת ר"ת כתוב להחזיר לנותן או ליורשיה הרי הקדים הנותן וצ"ל בשלמא בשנה ראשונה דהנותן לא נתייאש עדיין עדיף הנותן דעיקר התקנה משום עגמת נפש ותם לריק כחכם אף דאם יחזיר ליורשיה ליכא כ"כ עגמת נפש כמ"ש המ"ב מ"מ נותן עדיף אלא דהוצרך ר"ת בשנה ראשונה ליתן הברירה לבעל אם ירצה יתן ליורשיה כדי שיהא לו טוה"נ כנ"ל אבל בשנה שניה דכבר אסח הנותן דעתו כדאיתא בפרש"י בברכות דף נ"ח ע"ב בד"ה ככלי אובד דאחר יב"ח משתכח מן הלב לכן כשתקנו להחזיר החצי בשנה שניה בחרו להחזיר ליורשיה דוקא.

ולפ"ז אפשר למעט המחלוקת בין מהר"ם להקהלות שהובא בשו"ת מיימני סכ"ו וסל"ה דהא מבואר שם סי' ל"ה דכתב מהר"ם דלא ברירא לן תקנת הקהלות בשניה ואפשר לא נתפשטה תקנתם בכל המקומות וא"כ בשנה שנית אין צריך להחזיר כלל רק בשנה ראשונה ומה שעשה מהר"ם עובדא בנפשיה להחזיר לו ולא לאב כיון שהוא נתן הנדניא היה בשנה ראשונה כמבואר שם סכ"ו ואז לכ"ע נותן עדיף אם אין הבעל רוצה דוקא להחזיר ליורשיה אבל הקהלות שתפסו התקנה להחזיר החצי כשמתה בשנה שניה שפיר אמרו שיחזיר דוקא ליורשיה ולא פליגי עם מהר"ם דגם הוא יודה היכא דתפסו התקנה בשניה כמבואר בנוסח התקנה במרדכי להחזיר ליורשיה כנלע"ד לולא דברי רמ"א ואחרונים שהבינו דיש מחלוקת בזה בין מהר"ם ושאר פוסקים.

ובד"**מ** לעיל סי' נ"ה הביא לשון התקנה דר"ת אם מתה בלא ז"ק בשנה ראשונה להחזיר הנדוניא לנותנים לה או ליורשיה וכתב ונראה לדקדק מדברי ר"ת שהתקנה היתה להחזיר לנותני הנדוניא ולא ליורשיה והביא ג"כ דברי מהרי"ו שבסימן ס"ד דהתקנה לא היתה רק כשאחרים נותנין לה הנדוניא אבל כשהם בעצמם נותנים הנדוניא לא תקנו עיי"ש וא"כ איך יפרש תקנת ר"ת להחזיר לנותני הנדוניא ולא ליורשיה דהא כתב

או ליורשיה ול"ל דמפרש כמ"ש הב"מ לנותנים אם היה אחרים נותנים או ליורשיה אם בעצמה הכניסה הנדוניא דהרי מהרי"ו כתב דדוקא כשנתנו אחרים הנדוניא תקנו משום ותם לריק דלא תקנו בלא טעם וכן מבואר בתקנות ר"ת שבסוף תשובת מהר"ם וגם מבואר במהרי"ו דל"ל בזה לא פלוג כיון דלא ניתקין לכל ישראל כתקנות הש"ס וגם ל"ל דאב נתן הנדוניא או אחר רק אחר מיתת האשה ליתנהו הנותנים דמ"מ מה להו ליורשיה כיון דלא מכחה בא הנדן והל"ל ליורשי הנותן כמ"ש הב"מ והב"מ כתב דמזה הנוסח לנותנים או ליורשיה מוכח דלא כמהרי"ו אבל הד"מ לא ערער על מהרי"ו והביאו בד"מ וברמ"א כאן בפשיטות ועכצ"ל הפירוש דלנותני הנדוניא או ליורשיה שיש להבעל הזכות ליתן לאיזה צד שירצה וכמ"ש ונ"ל דהד"מ נתכוין לדברי ר"ת שבתוספת כתובות פרק כ"ש דף מ"ז ע"ב שכתבו עוד תיקן ר"ת שאפילו בעל מוחזק שיחזור אם מתה תוך שנה מלשון שיחזור דקדק הד"מ שהתקנה היתה להחזיר לנותני הנדוניא ולא ליורשיה דלשון חזרה היינו למקום שבא משם ועוד דלא זכר או ליורשיה ומ"מ נראה דאין מזה סתירה למ"ש המרדכי הנ"ל ומהר"ם בתשובה תתקל"ד להחזיר לנותני הנדוניא או ליורשיה דהא בתוספת כתבו דחזר בו ר"ת בסוף ימיו מאותה תקנה וודאי עדותם נאמנה ואיך א"כ המהר"ם ומרדכי העתיקו תקנת ר"ת ליתד נאמן אע"כ משום דשתי תקנות היה תחלה תיקן להחזיר אם מתה תוך שנה ולא הוזכר או ליורשיה

ועוד נראה דס"ל להד"מ דתחלה תיקן ר"ת והנהיג בלא גזרת חרם אם מתה תוך שנתה להחזיר הנדן להנותן ואח"כ להחזיק המנהג והתקנה גזר והחרים בצירוף חכמי הקהלות והחרם לא נעשה רק באם לא יחזיר לא להנותן ולא ליורשיה אבל כשיתן ליורשיה נהי דעבר על התקנה ראשונה אבל על החרם לא עבר וכיון דמכח החרם מוכרח להחזיר או לנותן או ליורשיה תו ליכא חשש דיעבור על התקנה כיון דמצוה לשמוע דברי חכמים וחזקה אא"ח ולא לו כדאיתא בפ"ק דב"מ דף ה' ע"ב ובתוס' דהזכירו תקנתו לא כתבו שגזר בחרם גם לא כתבו או יורשיה כי זה תקנה ראשונה והד"מ דקדק מאותה תקנה שהיה להחזיר להנותן ומ"ש התוספת דחזר בו ר"ת מאותה תקנה מ"מ לא נתבטל דלא ביטל התקנה וגם כבר תפסו ונהגו באותה תקנה לכן מהר"ם עשה כתקנה ראשונה להחזיר לו הנדוניא שנתן אף דהוא לא היה היורש רק אביה.

ולפ"ז נראה דלפיכך כשתיקן ר"ת תחלה תיקן רק להחזיר לנותן הנדוניא ואח"כ כשעשה תקנה בחרם תיקן או לנותן או ליורשיה כי תקנה לבד אינו עקירת דין הש"ס כיון דכתב הרמב"ם בפט"ז מה"א ה"ט לענין תקנת הגאונים לגבות הכתובה ממטלטלי דיורשים אם היה יודע מתקנת הגאונים גובה ואם לאו או שנסתפק לנו הדבר מתיישבין בדבר

הרבה שאין כח בתקנת הגאונים לדון בה עיי"ש וא"כ התקנה מועיל רק אם ידע בה דאז אדעת זה נשא שלא יירשנה אבל כשתיקן ר"ת בחרם דאזי ע"כ דבעל יחזיר גם כשלא ידע מהתקנה א"כ זה הוי עקירה לדין תורה או לדין דגמרא לכן נעשה על אופן שיהא הברירה ביד הבעל ליתן לנותן או ליורשיה וטוה"נ ממון ולא עקר לגמרי הירושה מהבעל וכמ"ש לעיל וכשאין הבעל מקפיד בין שני הצדדים כיון דע"כ יצא הנדוניא ממנו יש לב"ד ליתן להנותן מכח תקנה ראשונה של ר"ת דהיה בשנה ראשונה שלא יתקיים ותם לריק כחכם דנהי דאין בתקנת הגאונים כח להוציא מן הבעל המוחזק בכח ד"ת או תקנת הש"ס אבל להכריע ודאי שפיר כיון דיותר סברא ליתן להנותן כדמצינו בפרק הכותב פ"ד א' במי שמת והיה לו מלוה ופקדון ביד אחד דלר"ט יתנו לכושל ולרע"ק ליורשים עיי"ש לכן מהר"ם הצריכם לב"ד ליתן לו.

הלכות גיטין

סימן קיט

סעיף וא"ו מניחה ונושא אחרת ומאכילה ומשקה משלה עיין בה"ג מ"ש בשם הה"מ פ"י מהלכות גירושין ולפע"ד יש להסביר הדבר עם מ"ש הש"ך ביו"ד סי' קי"ט ס"ק כ"ז דרבנן לא גזרו איסור כדי להוציא ממון דלענין ממון אוקמוה אדין תורה וכן משמע מדברי הה"מ שכתב בפט"ז מהלכות מכירה דמ"ש הרמב"ם דבאיסור דרבנן אין המוכר מחזיר לו כלום יצא לו ממה שאמרו בירושלמי דשבועות דכל דבר שאסור מן התורה אסור לעשות בו סחורה וכל דבר שאיסורו מדבריהם מותר לעשות בו סחורה ואפשר דאף זה כן עכ"ל משמע דר"ל כי היכי דגבי סחורה לא העמידו חכז"ל דבריהם לענין ממון ה"נ כאן לענין מכירה עכ"ל הש"ך ובשער משפט סימן רל"ד הביא ראיה לזה וא"כ ה"נ י"ל כן דהא התקנה דלא יגרשנה משום גזרה הוי מחשש איסור ולא העמידו דבריהם לענין ממון והה"מ בפ"י סיים דלא מצא ראיה לרמב"ם ולפמ"ש ראייתו מזה ועוד דהכא את"ל מחמת התקנה מוכרח לפרנסה משלו א"כ אדם בהול על ממונו ויעבור ויגרשה דהא בדיעבד מגורשת לדעת הרמב"ם וכמו שהקשה הרמ"ה הובא כאן בטור דאיך נאמר עבר וגרשה דמה הועילו חכמים בתקנתן ועכצ"ל לרמב"ם דסמכו דלא יעשה איסור וכהך דפ"ב דגיטין דף י"ז ע"ב אהני לענין לכתחלה עיי"ש בפרש"י וא"כ י"ל דודאי אם לא יהא לו הפסד ממון לא יעשה איסור אבל אם יתקנו שיפרנסה משלו תקנתה קלקלתה דלא יעמוד עצמו מלגרשה.

ואם בעת שנתקדשה היה ג"כ דעתה קלישתא וכן אח"כ אם מותר לגרשה מרצונה עיין בשו"ת פרשת מרדכי סי' מ"א וחת"ס ח"ב מאה"ע סימן ב' וס"ג ובשו"ת בית שלמה חאה"ע סי' צ"ד וצ"ו נוטים להתיר וכ"נ כיון דהיא רק ספק מקודשת כדלעיל ר"ס מ"ד הוי ס"ס דספק נמי אם כה"ג גזרו שלא לגרש דנשתטית אמרו דלא יוציא ומנין לגזור כשהיתה כן בשעת קידושין ובדרבנן א"צ ס"ס המתהפך ובדרבנן המחמיר עליו הראיה כמ"ש חכ"צ בס"ס צ"ב.

סעי' זיי"ן לא תדור עמו בחצר וכתב החלקת מחוקק דאם נזהרים שיהיו אחרים עמהם בחצר נראה דשרי והבית שמואל ס"ק י"ד השיג עליו דלשיטת הרמב"ם והמחבר דהבעיא על אשת ישראל אם מותרים לדור בחצר אף שלא נשאת לאחר כעובדא דר' זכריה ואיפשט דאסור דלפי גרסתו בברייתא איתא לא תדור בחצר ולפע"ד אתי שפיר דברי הח"מ דכ"ע יודו לזה דהא מה לעשות בגרושה כן דבעי אביי משמע כרש"י דפירש כהן שגירש את אשתו דהא עובדא דר' זכריה ג"כ בכהן ועוד איך פשיט לאיסורא אף כשאחרים עמהם דלמא לא אמר דלא תדור עמו בחצר רק אם אין אחרים עמהם דאם נוכל לפרש סתימת דברי המחבר כן כמ"ש הח"מ וב"ש לא השיגו מטעם זה איך לא נוכל לפרש סתימת הברייתא כן דמיירי דוקא שאין אחרים עמהם לכן נלע"ד דגם לרמב"ם הבעיא על אשת כהן ופושט מסיפא דקתני ואם היה כהן לא תדור עמו במבוי והר מבוי אחרים דרים שם ג"כ ואינם מתיחדים ומ"מ אסור שלא יבואו להתיחד איזה פעם כשילכו האחרים ה"נ גם בחצר באשת כהן לא מהני כשאחרים עמהם וא"ש דברי הח"מ ונכון לדינא.

סי"א מי נדחה מפני מי היא נידחית מפניו בפרק בי"ת דכתובות דף כ"ח עי נדחה מפני מי ת"ש דתניא היא נידחית מפניו ואין הוא נדחה מפניה אבעיא להו חצר של שניהם מהו וכו' לאו כה"ג דלמא דאגיר מיגר ת"ש הנה ד' מטלטלך טלטלה גבר ואמר רב טילטולא דגברא קשה מנשי ובלבוש כאן כתב וז"ל היא נידחית מפניו שאם היו באין לידי זנות הוה לה גנאי יותר לכך נידחית היא מפניו ואפילו החצר של שניהם עכ"ל ודבריו תמוהין דבגמרא מבואר טעם אחר ואם מוסיף מדליה פעם לשבח למה לא פשיט בגמרא מה"ט.

אמנם בגמרא גופא הקשה המקנה דמאיזה טעם פשיט לו דהיא נידחית מפניו רק מבעיא לו בחצר של שניהם ותירץ דס"ל משום דהיא מרגילה לו לזנות מוטל עליה יותר להתרחק עיי"ש ואם כדבריו ליפשט גם בחצר של שניהם כן דנדחית מפניו מה"ט עוד קשה לי איך מטעם דטילטולא דגברא קשה כוציאה מחצרה מה לה דלו תביא עליו בטענת גיד ואגוד ואם שניהם רוצים לקנות או שלא לקנות יחלוקו בדירת זמנים הוא ידור שנה והיא

תדור שנה כמבואר בחו"מ סי' קע"א בחצר, או בית המשותף ואין בו דין חלוקה ואי אפשר לדור ביחד משום היזק ראיה וכדומה באים בגיד ואגוד או דרש שנה שנה ה"נ נעשה כן ולפי הטעם דגמרא כאן גם שם הל"ל באיש ואשה שותפים היא תדחה מפניו דלו קשה הטולטול יותר ואף די"ל טעם הגמרא כאן ע"ד דאמרינן בחו"מ סי' ער"ב בשני חמרים או ספינות שפגעו זה בזה אחד טעון משא והדרך צר ואין שניהם יכולין לעבור מעבירין הריקן מפני הטעון משום בצדק תשפוט עמיתך עיי"ש מ"מ הא לא דמי ממש דשם אי אפשר רק לדחות אחד אבל הכא ידורו שנה שנה שוב מצאתי תלי"ת בשער משפט סי' קע"א נתעורר בזה ועוד תינח אם דנין מי יצא שייך טעם דטולטולא דליה קשה אבל כשבאים יחד לשכור ולכנוס לדור לא שייך טעם זה דגם כשישכור כאן יצטרך להתנולטל ומה לו הכא או במקום אחר ובשלמא אם באים לקנות יש לומר דקנין הוא לצמיתות שלא יצטרך לצאת מבית לבית עוד.

לכן נלע"ד דצריך לומר טעם הלבוש דגם זולת טעם הגמרא יש טעם לדחותה מפני שגנאי לה יותר אם תבא לידי זנות אמנם זה לא יספיק להוציאה מחברה אשר יושבת בו כבר דתוכל לומר מצד חשש האיסור אני והבעל שוין ורק מצד טובתי שבזיובי יותר ותקנו לטובתי אי אפשי בתקנת חכמים לדחות מפניו והנה מבואר במרדכי בפרק שני דייני גזרות בשם מהר"ם דאינו יכול לומר אי אפשי בתקנת חכמים רק היכא דליכא פסידא לאחריני והוא מוחזק וההיא דאינו ניזונית ואינו עושה שאני דהאשה מוחזקת עיי"ש ודבריו צריכין ביאור דבאינו עושה גם כן פסידא לבעל וכבר נתקשה מהרי"ט בתשובות חו"מ סי' ט' בזה ולפי פשוטו נראה לי כונתו דבאינו ניזונית שוין פסידא דבעל ואשה ומה חזית לדחותה משום פסידא דבעל ולהוציא מידה אבל כשיש פסידא לאחריני מם שאין לו כהאי פסידא בזה גם במוחזק לא מצי לחוב לאחריני ולומר א"א בתק"ח ולפ"ז א"ש הכא דאם באין יחד לשכור דירה היא נידחית מפניו משום דגנאי לה יותר אם תזנה והתקנה יותר לטובתה ומוטל עליה יותר אמנם בחצר של שניהם א"א להוציאה ממה שהיא מוחזקת ולהפסידה משום תקנתה דיכולה לומר א"א בתק"ח במה שהיא משום טובתה ומה שהיא מצד האיסור שניהם שוין וכל כן מבעיא ופשיט דטולטולא דגברא קשה מדאיתתא א"פ יש לו פסידא יותר ממנה ממילא לא תוכל לומר אי אפשי בתק"ח ונידחית מפניו משום דגנאי לה יותר אם תזנה וכדברי הלבוש ומה דמוקי מעיקרא דאוגיר מיגר יש לומר דבאים לשכור דרצה רק לומר דאין להם בית דירתם מכבר ובאמת בלא"ה אף כשבאים לקנות דמ"ש וגם אם יושבים כבר בביתם השכורים לזמן והוא בתוך הזמן שכירות ליומא ממכר הוא וע"כ צריך לומר גם לולא דברינו דאוגיר מיגר היינו דבאים

לשכור או כלה זמן השכירות או דכל יומא זמנית או משום דשכירות ע"כ כשיכלה הזמן השכירות תדחה היא מפניו והבעל ישאר שם ע"כ עומדת לצאת משם ותצא מיד ודו"ק. **ולפ**"ז יצא לנו באם שניהם באים לשכור או לקנות האשה נידחית אף דבשכירות מחדש לא שייך טעם דטולטולא דגברא קשה יותר. וגם בעלמא איש ואשה דעלמא שיש להם בית בשותפות ואינם יכולים לדור בחצר אחד משום היזק ראיה ולא משום חשש זנות דאינו רק בגרושתו אזי אינה נידחית מפניו רק ידורו שנה שנה או יעלו שכר זה לזה דלא כשער משפט בסי' קע"א דהכא שאני דגם זולת טעם דטולטולא דגברא קשה מדאיתתא היתה נידחית מפניו היכא דאיגור מיגר אמנם בטענת גיד או אגוד ודאי דיכולה לבוא עליו כיון דאינם יכולים לדור ביחד אפילו לפוסקים דסבירא להו בשותפים שקנו אינם יכולים לומר גו"א הכא שאני דנולד דבר חדש דאינם יכולים לדור יחד כ"ז נלע"ד וכשכל חלק ניכר או יש בו דין חלוקה אינה י"ל גא"א כיון דמדינא נידחית מפניו כמו דאין חולקין בזמן.

והנה דברי מהר"ם שבמרדכי הנ"ל יש לפרשו עוד בכונה אחרת פשוטה דאין פסידא לאחריני והוא מוחזק הוה חדא מלתא דאם הוא מוחזק ואינו בא להוציא מחבירו בטענת אי אפשי בתקנ"ח אף דודאי יש פסידא לחברו כההיא דאיני ניזונית ואינו עושה מ"מ ל"ה רק מניעת ריוח כיון דלא בא עדיין לידו רק מניעה שלא יבא הריוח עודף ממעשה ידיה על המזונות לידו אבל אם בא להוציא הוי פסידא ממש וזה שאמר ההיא דמעשה ידיה דאומרת אינו ניזונית ואינו עושה אף דמפסדת לבעלה העודף שאני דהיא מוחזקת וע"כ לא הוי רק מניעת הריוח לגבי הבעל וזה נכון ומהרי"ט בחו"מ סי' ט' השיאו לדבר אחר וראיה לזה מחו"מ סי' קי"ט ס"ד עיי"ש סמ"ע ס"ק כ"ו וביאור הגר"א דהתם אין הניזק מוחזק וגם הלוקח ל"ח מוחזק דסוף סוף תצא מידו ומ"מ י"ל א"א בתק"ח לחוב לב"ח ואשה וע"כ דל"ה רק מניעת הריוח,

ומ"מ יש ליישב דברי הלבוש בדרך אחר עפ"י מ"ש הגט פשוט דבב"מ דף ק"ח לענין בר מצרא אמרינן דבאשה ליכא דינא דבר מצרא משום דכל כבודה בת מלך פנימה ואין דרכה לבקש בחוץ לקנות וע"כ אין לדחותה מקנייתה וא"כ למה אמרו כאן דטולטולא דגברא קשה מדאיתתא והיא נידחית מפניו עיי"ש ולתרץ זה הוכרח הלבוש לומר דיש עוד טעם לדחותה דגנאי לה יותר בזנות וע"כ מקודם דפשיט הש"ס מבעיא לו כיון די"ל דטריחא לה טפי לבקש בתים אחרים משום דכל כבודה פנימה אף דנגד זה גנאי לה הזנות יותר ממנו מ"מ מה חזית ופשוט דטולטולא דגברא קשה יותר א"כ נגד טרחא

שלה לבקש בתים דקשה לה יותר יש לו ג"כ דטולטולא דגברא קשה יותר ממילא הדין כיון דגנאי לה יותר כשיבואו לזנות עליה להתרחק יותר.

ולפ"ז עדיין אינו מיושב למה באוגיר מיגר היה פשוט לגמרא דהיא נידחית וכמו שהקשתי לעיל על המקנה ובלאה"נ קשה לי ע"ד המקנה הנ"ל דכתב משום דהיא מרגילה לו דביבמות שם מבואר דגרושה לא מרגלה לכהן וברש"י פירש שם דהיא מרגלה לו דהאשה רוצה יותר להנשא אבל לזנות לא מצינו דאדרבה גנאי לה יותר וכ"ש כשניסת לאחר.

סימן קכ

סעי' א' צריך שיהיה משל הבעל לכך נהגו כשבעל מצוה שנותן לו הסופר הקלף והדיו הנה בסדר הגט להרא"ש כתב שהסופר יתן במתנה לבעל הקלף ויגביהם והגט פשוט והאחרונים נלאו למצוא טעם למה בלשון מתנה דוקא הא נותן לו השכר ונכלל בזה גם הקלף והדיו ונהי דנאמר דמעות אינו קונה מ"מ די בהגבהה בתורת מכר ואח"כ נותן לו מעות הבעל או האשה דג"כ הקנו לו חכז"ל המעות לבעל ובטור איתא כתב הרמ"ה האומר לעדים כתבו גט ותנו לאשתי אין צריכין לזכות הנייר לבעל קודם כתיבה אלא אע"ג דכתבו מדדהו ויהבו לה כיון דבשליחותיה קא עבדו מכי יהבו לה בשליחותיה אקנויי אקני לבעל לגרושי ביה ונמצא זכיית הבעל וגירושי אשה באין כאחד והקשה הב"י דמדברי הרמ"ה משמע שהאומר לסופר שיכתוב לו גט צריך הסופר לזכות לו הנייר אע"פ שאח"כ נותנו בידו ומגרש בו וכשמצוה לגרש את אשתו כתב שא"צ משום דהוה כמאן דיהבו לבעל והלא ביהבו לבעל צריך לזכות והאי דהוה כמאן דיהבו לבעל אין צריך לזכות וכי יציבא בארעא עכ"ל והנה גם במה שהצריך הרא"ש וסייעתיה להקנות הקלף והדיו קודם כתיבה ג"כ נדחקו הב"י והאחרונים בטעם הדבר אמנם בישש"ש דגיטין פ"ב סי' כ"ב האיר עינינו בזה וז"ל ומן הסברא יראה לכאורה כי היכא דתקנו רבנן שא"צ שיתן השכר לסופר שה"ה נמי שלא יצטרך ליתן הקלף משלו אלא אפילו הקלף שלה או שהיא שכרה לסופר שיתן הקלף ויכתוב דאמרינן אקנויי אקני רבנן לבעל ומ"מ נראה דאינו דומה כלל דל"ש למימר אקנויי אקני ליה מתורת הפקר ב"ד עד דמטי לידיה הלכך כ"ז שלא הקנה הסופר הקלף לבעל מקודם וכתב עליו את הגט נמצא שנכתב הגט על דבר שאינו שלו והוי כלא לשמו שהרי אינו ראוי לו מאחר שעדיין לא זכה בקלף בשלמא שכר הסופר מאחר שהקלף שלו נכתב כדין עליו אלא שיש על הבעל שכר הסופר ול"ש למימר וכתב ונתן שיהא משלו בכה"ג אקנויי אקני לו רבנן מיד כשיבא. הגט לבעל והוא זכה בו והוי כאלו הכל נתן משלו עכ"ל נ"ל ביאור דבריו דהפקר ב"ד אינו עושה קנין

שיהא נחשב כשלו ממש מן התורה רק מחמת דהפקירו זוכה בה ממילא כשמטי לידו וכמ"ש הגט פשוט בסי' זה סק"ה וע"כ הקלף אף דיהא נכלל במעות שהאשה משלמת ומתק"ח הקנהו לבעל מ"מ עדיין אינו רק הפקר ולא נעשה שלו כל זמן שלא בא לידו א"כ נכתב על נייר שאינו שלו אבל שכירות בעד הכתיבה אף דצריך שיהא משל בעל מן התורה מ"מ אינה משתלמת עד לבסוף וכדין נכתב על נייר שלו ואח"כ כשבא הגט ליד בעל זוכה גם בשכירות הכתיבה מכח דהפקירו חכמים ואקניה לבעל ע"י מה שבא לידו וע"כ אף דע"י שכירות שמשלמת האשה הוי כיש לה חלק בגט וצריך שיהא הכל משל בעל מ"מ די במה דזוכה בו הבעל כשבא לידו אחר הכתיבה והנה אח"כ באותו סי' הביא הישׁ"ש דברי הרמ"ה הנ"ל וצריך להבין הא מה מהני דבשעה שגירש השליח זכה הבעל בגט מ"מ מתחלה נכתב על קלף שאינו שלו וצריך לומר דבשלמא כשהסופר אינו שליח לגרש א"כ מחוסר קנין בקלף והוי עדיין אינו ראוי לו וע"כ הוי כשלא לשמו אבל אם הסופר שליח לגרש דזכיתו וגירושין באין כאחד א"כ ראוי לגרש בו וחשוב לשמו והך דהאשה כותבת את גיטה כתב הישׁ"ש בסי' כ"ו שם דמיירי שהקנתה לו הקלף קודם הכתיבה והשיג שם על הר"ן עיי"ש. ובאמת י"ל טעם אחר דהא הר"ן במשנה דהאשה כותבת את גיטה הקשה הא בעינן וכתב ונתן שלא יהא מחוסר כלום בין כתיבה לנתינה וכתב דמתוך הדחק יש לו לומר דהקנאה כיון שאינו מעשה בגופו של גט דומיא דקציצה לא מקרי מחוסר מעשה עכ"ל הרי העיד בעצמו דדוחק הוא ומן הסברא הוי דומיא דקציצה וא"כ לפמ"ש הישׁ"ש שם בסי' ל"ד דבאמת מיירי דאשה הקנתה הקלף לבעל קודם שכתבה א"כ שפיר נקטינין דגם מחוסר קנין הוי כמחוסר קציצה וע"כ מוכרח להקנות הנייר לבעל לפני הכתיבה שלא יהא מחוסר הקנאה בשעת כתיבה ואף דאחר הכתיבה כשמשלמת האשה שכר הכתיבה לסופר צריך שיזכה בו הבעל מ"מ לא אכפת לנו במה שנולד בין כתיבה ונתינה מעשה חדשה כמו כתבו וחתמו בתלוש וחברו ותלשו ונתנו לה דכשר וכמו שהעלה הישׁ"ש וגם סי' כ"ט רק לרמ"ה פסול גם כה"ג אלא די"ל להרמ"ה דאין הבעל צריך לזכות ממנו בשכירות כיון דתק"ח הוא רק הקלף לא הקנו לו חכמים כמ"ש תוס' ורמב"ן ורשב"א אלא לפ"ז עדיין צ"ל דס"ל דל"ש בזה אומן קונה בשבח כלי וכמ"ש הבית מאיר והתורת גיטין כאן דאל"כ הסופר קונה הגט ומחוסר קנין מן הסודר בין כתיבה לנתינה וא"ש יותר לפי מה שביארתי דברי הנ"י בב"ב דף קס"ח דא"צ לזכות ממש בשכירות של האשה רק צריך שלא יהא של האשה שלא תהא מכתיבו לסופר ועכ"פ יצא לנו דצריך הבעל לזכות בהקלף קודם כתיבה דוקא שלא יהא מחוסר הקנאה קודם נתינה וכל זה כשאין הסופר שליח לגרש אבל אם עשאו גם שליח לגרש

דזכיית הבעל וגירושין באין כאחד דאינו מחוסר הקנאה לא צריך לזכות בקלף מקודם וא"ש דברי הרמ"ה והנה נודע מחלוקת הפוסקים אם קנין דרבנן מהני לדאורייתא כקנין תורה וכדאיתא בב"י א"ע סי' כ"ח ובכמה דוכתי באחרונים והנה דבר תורה מעות קונה ולא משיכה והגבהה וא"כ אף שיקנה הבעל הקלף בהגבהה אין לו קנין מן התורה עדיין בקלף כל זמן שלא נתן המעות והנה באסיפת זקנים בפרק הזהב דף ק"ז ע"ב הקשו א"כ מתנה איך יקנה מן התורה ותירץ דמתנה דליכא מעות קונה לכ"ע במשיכה או בהגבהה מן התורה וכ"כ התוספת בע"ז דף ע"ב.

וע"כ כתבו הרא"ש ופוסקים שהסופר יתן הקלף במתנה לבעל דבזה דאינו מחוסר מעות קונה בהגבהה מן התורה דהשכירות מסתמא אינה משתלמת עד אחר הכתיבה ואה"נ אם נתן המעות מקודם הכתיבה לסופר דיכול לקנות בתורת מכר אלא דמיירי דאינו נותן המעות מקודם וכמ"ש הישו"ש שם בפירש והבית מאיר,

עוד י"ל מה דצריך ליתן במתנה דוקא לפמ"ש הישו"ש דהכותב על נייר שאינו של בעל הוי ככותב שלא לשמו והנה אם יזכה בקלף בתורת מכינה בעד המעות שיקבל הסופר אח"כ אף שיקנה בהגבהה מ"מ אם לא יפרע לו השכירות הוי הנייר גזל בידו וכמ"ש החלקת מחוקק וב"ש כאן סק"ד דכל מכר על מנת לפרוע כשאינו פורע הוי גזל גוף דבר הנמכר ולא אמרינן רק דמים חייב לו וא"כ קנינו תלוי ועומד בספק אם ישלם לו אחר הכתיבה והנה קודם הכתיבה אסור להתנות שום תנאי וכמ"ש הרמב"ם פ"ח מהלכות גירושין ומקורו מירושלמי ר"פ כל הגט ומשום חשש ברירה נגעו בה שצריך שיהא מבורר הכתיבה לשמה בשעת כתיבה וכמבואר לקמן בא"ע סי' קמ"ז ס"ב דאפילו אם נתקיים התנאי אח"כ הוי ספק גירושין כיון דבשעת כתיבה אינו מבורר אם יתקיים לא הוי ספר כריתות ואין אומרים יש ברירה כמ"ש הבית שמואל שם סק"ג וגם הרא"ש בתשובה כלל מ"ו חשש לדעת הרמב"ם וא"כ אם יקנה הקלף בהגבהה בתורת מכירה על דעת המעות שיתן הוא או האשה לסופר אחר כתיבה יהיה א"כ תלוי ועומד קנינו כמו בשאר תנאי ואינו מבורר בשעת כתיבה אם נכתב לשמו וראוי לו הנייר לגרש בו ואף שיפרע אח"כ לא מהני וע"כ צריך ליתן במתנה דוקא דבזה קונה לגמרי מיד בהגבהה גוף הקלף ואינו תלוי בשום דבר.

שם והבעל נותן שכרו בב"ב דף קס"ח בגמרא הבעל נותן שכרו של סופר מ"ט דכתיב וכתב ונתן והאידנא דלא עבדינן הכי שדיוה רבנן אאשה כי היכי דלא לישהייה וכתב הנמ"י שם וז"ל וכתב ונתן משמע שבעל הנותנו הוא מכתיבו שפורע שכרו והשתא שהאשה נותנת השכר כי היכי דלא נשהייה ליתן לה גט בשביל שכר הסופר ובין כך

תתעגן והא דכתיב וכתב ונתן לא קשיא דצוואת כתיבה קאמר עכ"ל ודבריו תמוהין דא"כ מ"ט דמשנה דבעל נותן השכר ועכצ"ל דמתק"ח האידנא האשה נותנת השכר אבל מדינא הבעל נותן השכר א"כ מה מקשה מקרא דכתיב וכתב ונתן ומאי מתרץ לפרש הקרא דע"כ משמע דבעל נותן השכר מן התורה ומצאתי בגט פשוט ותו"ג החליטו דדברי הנמ"י תמוהין.

ונלע"ד דהנה במרדכי שם כתב וז"ל כתב ר"ב בספר החכמה דשכר הסופר על הבעל לתת מן הדין כדאיתא בג"פ וכתוב. טעמא משום דכתיב וכתב ונתן אמנם אם האשה נותנת כשר כדאיתא הכא וכו' דהפקר ב"ד הפקר ומקיים שפיר וכתב ונתן אבל הקלף והדיו צריך להיות משל בעל דהא כתיב ונתן עכ"ל והנה צריך להבין מ"ש הקלף והדיו מן שכר הכתיבה והנה לפמ"ש הגט פשוט בסי' זה סק"ה דלא מצינו בשום מקום דיש כח לב"ד לאוקמוה ברשות אדם דבר שאינו שלו ולא החזיק בו עדיין עיי"ש וא"כ איך מתקיים וכתב ונתן כיון דעדיין אין לבעל זכות בממון זה ואת"ל דיש כח לחכז"ל לעשות זכיה ג"כ א"כ גם הקלף והדיו היו יכולין לכוף בתוך התקנה ודוחק לומר דשכר כתיבה דהוה דבר מועט שדיוה על אשה או לומר בהיפך דשכר כתיבה דהוה מרובה חשו יותר דלא לשהייה דזה אינו מלתא דפסיקא כלל וגם בשכר לא חלקו בין מרובה למיעט ונלע"ד דודאי אם הסופר כותב בחנם מן התורה אין קפידא דמ"מ מתקיים וכתב ונתן כמ"ש הנמ"י דע"י צוואת הבעל הוי וכתב אלא כשאינו כותב בחנם מי שנותן השכר הוא מכתיבו דעתא דמשכיר עביד והתורה אמרה וכתב ונתן משמע דבעל מכתיבו וע"כ מן התורה צריך הבעל לפרוע השכר וכ"כ החלקת מחוקק כאן דבכותב בחנם שפיר דמי וכן משמע מדברי הרמב"ן בגיטין דף כ"ף וע"כ האידנא דאף שהאשה נותנת השכר הפקירו ממונה חכז"ל ואין הממון שלה אף את"ל דבעל לא זכה בממון זה עדיין מ"מ הסופר שוב אינו שכיר שלה ואינו נוטל משלה כלום ומהפקרא קזכו והוי ככותב בחנם ממילא שפיר מתקיים וכתב ונתן מחמת דכותב בצוואת הבעל אבל הקלף והדיו ע"כ משל בעל דגם אם יהא של סופר פסול דכתיב ונתן שיתן שלו ע"כ א"א לכללו בתק"ח שתהא משל אשה מחמת הפקר ב"ד דעדיין לא יזכה הבעל וכשהקלף מהפקר עדיין אינו גט ובזה מתבארים דברי הנמ"י דודאי כשכותב בשכר משמע קרא דבעל יתן השכר דהנותן השכר הוא מכתיבו אלא האידנא מתק"ח דאשה נותנת השכר ע"כ צ"ל משום דהפקר ב"ד הפקר אלא דעדיין לא זכה הבעל בהממון שלה אלא דהוה ככותב בחנם וס"ד דגם זה לא יועיל משום וכתב ונתן דצריך שיתן שכר לסופר דבזה מכתיבו על זה מתרץ דקרא לא קשיא דע"י צוואת הבעל מתקיים וכתב כיון דאינו נוטל שכר מממון

האשה ועיין ב"י דחלק על הקונדרס דס"ל דגם הקלף א"צ להיות משל בעל רק שלא יהא גזל ומן הפקר כשר והב"י ס"ל דצריך דוקא שיהא של בעל ולפמ"ש יש ראיה לב"י מספר החכמה וכן יש ראיה למ"ש הבית מאיר ותו"ג דל"ש אומן קונה בשבח כלי בגט אם הקלף ודיו של בעל ודו"ק.

ולפ"ז א"ש ג"כ מה דצריך להקנות לבעל הקלף במתנה דוקא כיון דאין לבעל זכיה בממון שלה והוי רק כזוכה הסופר בהמעות מן ההפקר ולפ"ז אם הבעל נותן המעות לסופר א"ל לשון מתנה דקונה במעות מן התורה ובהגבהה מדרבנן ועיין פנ"י בגיטין דף כ"ף דלפיכך כותבין בגט כדת משה וישראל דקאי על ודן דיהוי לכי מנאי גט דהא הגט אינו שלו רק מדרבנן שתקנו מעותיה. לבעל עיי"ש ועדיין קשה תינח כדת ישראל אבל כדת משה משמע מן התורה אמנם לפמ"ש י"ל דצדקו יחדיו דאם נותן מעותיו קונה הגט במעות מן התורה כדת משה ובהגבהה מדרבנן כדת ישראל דמשיכה קונה מדרבנן ואם המעות של האשה קונה הגט במתנה בהגבהה כדת משה ומה דאשה משלמת השכר מ"מ ל"ה הסופר שכיר שלה ואין לה חלק בגט מחמת המעות אף את"ל דלגבי האשה שייך לומר דקונה בשבח הגט מחמת מעותיה דלדידה הוי שבח וכמ"ש הבית מאיר בסי' זה מ"מ חכמים הפקירו ממונה בזה וזהו כדת ישראל חכז"ל ועמ"ש בעזה"י סי' קכ"ד ס"ז.

עוד בס"א שהאשה תתן שכר הסופר כתב בתורת גיטין דאם אבי הבעל או אבי האשה או אחר נותן שכר הסופר אינה מגורשת וצריך מקודם להקנות המעות לבעל או להאשה ואפילו כשמקנה הסופר הקלף והדיו לבעל מ"מ צריך להיות המעות של בעל או של האשה דנותן השכר הוא המכתיב כמ"ש הנמ"י פרק ג"פ עכ"ל ולא ראיתי מסדרי גיטין לדקדק בזה גם לא הובא בשום פוסק דבר חדש זה ונלע"ד דכיון דמד"ת צריך הבעל ליתן השכר רק חכז"ל שדיוה על האשה שלא לעגנה מה לי אם האשה נותנת המעות או אחר סוף סוף מתקנת עגונות תקנו שלא יצטרך הבעל ליתן ומה מעליותא שתתן דוקא האשה והכל בכלל התקנה וכשם שחכז"ל הקנו המעות של האשה לבעל אף שאינה מקנה בעלמה ה"נ הקנו המעות של אחרים כיון דנותן ברצונו ורוצה שתתגרש דגם על האשה לא שדיוה בעל כרחה אלא אם תרצה עיין בב"י וב"ש ואף דהלשון אומרת שדיוה רבנן אאשה היינו דמי יחוש חוץ ממנה אם הבעל אינו רוצה ליתן ואורחא דמילתא הוא כשאין הבעל רוצה ליתן נותנת האשה או באי כוחה עכ"פ כלל התקנה היתה לפרוק העול מהבעל כדי דלא לישהייה,

עוד נלע"ד לפי מה שנוהגין שמשוין עם הרב המסדר הגט ונותנין לו המעות והוא פורע לסופר ועדים א"כ גם כשאחר נותן המעות זוכה בו הרב בעד הבעל או האשה ונותן

אח"כ לסופר ואף דלא מיכוין להכי משום דאינו יודע דצריך להיות דוקא משל בעל או של אשה מ"מ מסתמא אדעת זה נותנין השכר שיהא באופן שתתגרש עפ"י הדין וכעין שכתב הרא"ש בפ"ק דקדושין והוא בא"ע סי' כ"ח במשאיל טבעת לקדש בו אשה וקידש בו מקודשת אף דפירש לשון שאלה מ"מ אנן סהדי דגמר ויהיב באופן שתתקדש ואם לא מהני שאלה תהא מתנה עמ"ל ועוד מה שנותן לרב בעד הבעל והאשה הוי כשליחם ובזה הנתינה זוכה הבעל או האשה וכמ"ש הרמ"ה דא"ל להקנות הקלף לבעל כשעושה את הסופר לשליח לגרש דנותן בשליחות הבעל ובנתינתו לאשה זוכה הבעל ולפ"ז גם כשנותן השכר ליד הסופר שפיר דמי.

ועוד נלע"ד גם להתו"ג דוקא אם האחר שוכר לסופר בעצמו י"ל דחשוב הוא מכתיבו אבל כשאינו שוכרו בעצמו לסופר הרי הבעל מצוה לסופר לכתוב ועל דעתו כותב ואף שאינו פורע לו אח"כ העלו האחרונים דכשר א"כ לא גרע אם אח"כ נותנין לסופר מעות אחר לא משל בעל כיון דסופר על דעת של בעל כותב ומקנה לו הקלף והדיו כנלע"ד אחר כך יצא לאור שו"ת הרי בשמים והשיג ג"כ שם סי' פ"ו על התו"ג והביא מן ספר יהושע חא"ע סי' צ"ה שכתב ג"כ בפשיטות דאין חשש כלל אם אחר נתן שכר הסופר.

סעי' בי"ת גזל נייר הב"י הביא בשם הקונדרס צריך שיהא הקלף והדיו משל בעל שלא יהא גזל והב"י השיג עליו דאין קפידא משום גזל רק צריך שיהא משל בעל ממש ובתשובות ברית אברהם הובא בפתחי תשובה כאן סק"א כתב דאם כתב הגט על דבר של הפקר ולא זכה בו הבעל דלפי דעת הקונדרס י"ל דאין קפידא רק שלא יהיה של אחרים אבל כל היכא דליכא בעלים אחרים רק של הפקר הוי שפיר ונתן אף שאינו שלו אך לפי דעת הב"י שחולק על הקונדרס צריך שיהא שלו ממש עכ"ל ואינינו כדאי להכניס ראשי בין ההרים אלא דלפע"ד צורת השמועה מראין כדברי הקונדרס בפ"ב דגיטין דף כ"ף דאמר ר"ח יכילנא למפסל כולהו גיטא דעלמא א"ל רבא מ"ט אי לימא משום דכתיב וכתב והכא איהי קכתבה ליה ודלמא אקנויו ליה רבנן ואלא משום דכתיב ונתן והכא לא יהיב לה מידי דלמא נתינת גט הוא תדע דשלחו מתם כתבו על איסורי הנאה כשר והפני יהושע שם נתקשה הרבה דהא יהיב לה גוף הגט ואי מגיטין שאינן ש"פ פריך הא רוב גיטין ש"פ ומאי יכילנא למפסל כולהו גיטי עוד הרבה להקשות אמנם לפמ"ש לעיל א"ש דמאי דאקני לו רבנן לא מהני שיהא כשלו ממש מדין תורה רק הוי הפקר ואין המעות של האשה וממילא לא חשובה האשה מכתיבו לסופר ומתקיים וכתב במה דבעל מצוהו לסופר לכתוב וע"כ פריך שפיר ואלא משום דכתיב ונתן משמע שצריך שיהא הגט שלו ממש וכיון דהאשה משלמת לסופר ממילא נכלל בזה גם הקלף והדיו וכמ"ש

הרמב"ן וסיעתיה ובזה לא מועיל במה דאקני לו רבנן וע"כ משני דא"צ להיות הגט שלו ממש רק צריך שלא יהא של אחרים ואם הוי מהפקר בשר תדע דכתבו על איסור הנאה דכל איסור הנאה חשוב כהפקר ואין לו בעלים וכמ"ש הריטב"א בפ"ב דקידושין דף נ"ז גבי מקדש בערלה דליכא זכיה באיסור הנאה וכ"כ הרשב"א בתשובה סימן תר"ב והמהרש"א בביצה ל"ח ב' יעיי"ש ובפרמ"ג יו"ד סי' ק"ט סק"א ומ"מ כתבו על איסורי הנאה כשר הרי דיכול לגרשה בגט של הפקר ומתקיים ונתן כיון דאינה מוכרחת להחזיר הגט לשום אדם ורק אם יש לו בעלים אחרים דמוכרחת להחזירו לבעליו לא חשוב נתינה דהוי כמו ע"מ שתחזירי הנייר אבל בהפקר ואיסורי הנאה דא"צ להחזיר מתקיים ונתן אף דאינה יכולה לזכות בגט דאינה צריכה לזכות כלל בגט דמתגרשת בע"כ ועיין בקצו"ח סימן רי"ש ובחו"מ סי' קל"ט ובאמת לדעת הב"י דאינו יכול לגרש בשל הפקר קשה טובא מאיסורי הנאה וצ"ל דס"ל כהריב"ש בסי' ת"א דיש זכיה באיסורי הנאה ואחר כמה ימים מצאתי בטי"ג נתעורר בקושיא זאת על הב"י וגם כיונתי לדבריו במ"ש לעיל אלא שהוספתי מיא וקמחא בעזה"י ועיי"ש בטי"ג שכתב ליישב לדברי הקצו"ח דאיסורי הנאה חשוב שלו ויש לו בעלים רק אינו ברשותו ודברי הקצו"ח הם בסימן ת"ב.

ועדיין צ"ע לפי דעת הרשב"א בר"פ לולב הגזול דאיסורי הנאה חשוב שלכם דיש לו בעלים ובתשובה סימן תר"ב כתב הרשב"א דאיסורי הנאה אי אפשר לאחר לזכות בהו מחברו וע"כ אם כתב הסופר על איסורי הנאה שלו איך יכול להקנותו לבעל ונמצא נשאר של סופר וזה פסול גם לדברי הקונדרס וא"כ לא משכחת כתבו על איסורי הנאה רק אם היה מעולם של בעל ועיין מ"ש ריש סימן קכ"ד.

וכל מ"ש נמשכתי אחר הג"פ בסק"ה דתק"ח אינו עושה קנין רק הפקר אבל הרשב"א בגיטין דף ל"ו ע"ב כתב וז"ל ומינה שמעינן דכח ב"ד יפה להפקיר ממון מזה ולזכותו לזה אפילו קודם שבא לידו וכדמוכח מקרא דאלה הנחלות דמה אבות מנחילין ואומרים שדה פלונית לפלוני וזכה לו מיד ואף קודם שבא לידו אף ראשים מנחילין לכל מי שירצו ואומרים ממון ראובן יהא של שמעון וזוכה בו שמעון תכף עכ"ל וכ"מ ביש"ש ביבמות פ"י סי' י"ט ולפי דבריו שם תליא בפלוגתא דשם דלר' יצחק דאמר מניין שהפקר ב"ד הפקר שנאמר כל אשר לא יבא לשלשת הימים יחרם כל רכושו לא נשמע רק דיש להם כח להפקיר ולא לעשות זכיה לאחר אבל לר' אלעזר דיליף מאלה הנחלות מה אבות מנחילין אף ראשים יש להם כח לעשות זכיה ג"כ וכ"כ בקרבן נתנאל בפרק השולח דף ל"ו ע"ב וזה נעלם לפי שעה מהג"פ אלא דהרמב"ם פכ"ד מהלכות סנהדרין הביא רק קרא דר' יצחק.

ולפ"ז י"ל מה דאמר רבא בגיטין שם דף כ"ף ודלמא אקני לו רבנן בלשון דלמא דהקשו ראשונים מה דלמא הא ודאי כן הוא כדאיתא בב"ב דף קס"ח שדיוה רבנן אאשה ולפמ"ש היינו דתליא בפלוגתא דר' יצחק ור' אלעזר אי מצי לזכות לזה ממונו של זה וע"כ אמר ודלמא אקני לו רבנן לבעל דזה הוי ספק אבל הפקר הוי ודאי לכ"ע.

סעי' ד' אפילו אמר לב"ד תנו הרמב"ם פ"ד מהלכות גירושין כתב דאומר אמרו פסול ומתיישבין בדבר שקרוב להיות בטל והשמיט באמר לשלשה תנו דאם אמרו לאחרים לכתוב דבטל ודאי הוא דהא גם שמואל מודה באומר לשלשה תנו דבטל כר' יוסי אף דבאומר אמרו פליג על ר' יוסי וכן תמהו הג"פ והלח"ם שם.

ונלע"**ד** דהנה בפרק התקבל דף ס"ז דמסיק אלא ר' יוסי תרתי ס"ל ושמואל פסק כוותיה באומר לג' תנו דלא יאמרו לאחרים לכתוב ובאומר אמרו ס"ל דכשר ע"כ באמר לשניים כתבו ותנו גט לאשתי ואמרו לסופר וכתב וחתמו הן אמר תצא והדבר צריך תלמוד דמספקא לו אי כתבו חתימת ידן אבל כתב הגט הוי כאומר אמרו עיי"ש כל הסוגיא והנה כל הסוגיא תמוה דמה דוחקים לומר דפליג על ר' יוסי באומר אמרו ומכשיר בודאי ומספקא לו אי כתבו כת"י לימא דפשיטא לו דכתבו כת"י אבל כתב הגט הוי כאומר להם שיאמרו לסופר לכתוב אלא דמספ"ל באומר אמרו גופא אי הלכה כר' יוסי וכן תמה הפנ"י ולרמב"ם קשה יותר דבאמת פסק באומר אמרו דהוי ספק כמ"ש ומתיישבין בדבר הרבה דקרוב להיות בטל א"כ לימא דזה גופא קאמר שמואל דהדבר צריך תלמוד.

ע"כ נלע"ד דמזה הוכיח הרמב"ם דא"א לחלק בין אומר לשלשה תנו או אומר אמרו רק אם נאמר דאומר אמרו ודאי כשר אבל אם אומר אמרו יהא ספק או פסול מדרבנן על כרחן גם אומר לשלשה תנו אינו רק כאומר אמרו וה"ט דהנה באומר לשניים תנו פרש"י דעדים שוינהו ובאומר לשלשה אמר ר"מ דעשאום ב"ד פרש"י שעשאום ב"ד לצוות לאחרים וא"כ לפ"ז באומר לג' תנו הוי כאומר אמרו כמו לשמואל דאם כתבו כת"י אמרינן דכתב הגט הוי כאומר אמרו אע"ג דלא אמר בהדיא ואם כן למה פסק שמואל באומר לשלשה תנו כר' יוסי ובאומר אמרו מכשיר בשלמא לס"ד דר"י גופא מכשיר באומר אמרו עכצ"ל דס"ל לר"י דאומר לשלשה תנו לא עשאום ב"ד ולא הרשה אותם לצוות לאחרים אבל למאי דמסיק דר' יוסי פוסל גם באומר אמרו א"כ י"ל דר"י מודה לר"מ דאומר לשלשה תנו עשאום ב"ד והוי כאומר אמרו ומ"מ פסול לר"י וא"כ לשמואל דמכשיר באומר אמרו גם אם אינו מפרש לסופר פלוני ה"נ ה"ל להכשיר באומר לשלשה תנו ומאי סברתו של שמואל לחלק בניהן וע"כ צ"ל דה"ט דהנה גם באומר לשלשה תנו דלר"מ עשאן ב"ד צריך להבין מנלן שמא כונתו שבעצמם יכתבו ויתנו ואך מספק

בלא שום אומדנא נאמר דעשאן ב"ד והרשה אותם לצוות לאחרים עוד קשה לשמואל דס"ל שנים שדנו דיניהן דין א"כ גם שניים הוי ב"ד וכן לענין ביטול שליח הגט בר"פ השולח וכן לענין פרוסבול שם דשניים הוי ב"ד א"כ גם באומר לשניים תנו נימא דעשאן ב"ד וע"כ צ"ל דאם כונתו שיכתבו בעצמן שלשה למה לו הא די בשניים דהן הן הע"ח וע"כ מה דאמר לשלשה לעשותן ב"ד שיוכלו לצוות לכתחלה לאחרים שיכתבו ויתנו דבאומר לשלשה תנו אומרים לאחרים לכתחלה כמ"ש תוספת שם דף ס"ו ד"ה מתניתין דלא חיישינן כה"ג שמא תשכור עדים דב"ד לא חשידו ורק בשניים כשר ולא תעשה כן בישראל וע"כ לא אמר לשניים שיאמרו לאחרים אמנם תינח אי חתם סופר ועד אינו פסול דאל"כ א"א בשניים לבד וא"כ באומר לשלשה תנו מנלן דעשאן ב"ד שמא עדים וסופר שוינהו דמוכרח לשלשה וא"כ לר"ח דס"ל דלר"מ חתם סופר ועד פסול מ"ט דר"מ דס"ל דעשאן ב"ד.

והר"ן כתב דלטעמא דבזיונו ס"ל לר"מ כיון דעשאום ב"ד ודרך ב"ד לצוות לאחרים גלי אדעתיה דלא קפיד אבזיוני וכ"י ס"ל דליכא גילוי דעתא בהכי ולטעמא דמילי לא ממסרי ס"ל לר"מ דאלימא מלתא דב"ד לממסרי מילי ור"י סבירא לו דלא עדיפי משליח עיי"ש ועדיין צריך תבלין כיון דצריך שלשה לגוף עשיות הגט א"כ מה גילוי דעת יש כיון דא"א בלא"ה וגם טעם דאלימא מלתא דב"ד קשה להבין ויש להסביר קצת דלטעם דבזיונו לא שייך בתלתא על דרך שאחז"ל כל מלתא דמתאמרא באפי תלתא לית ביה משום לישנא בישא ובלא"ה כל מלתא דב"ד של שלשה קלא אית לו ולטעם דמילי לא ממסרי יש לומר על דרך שכתב המרדכי בהגהות פרק האומנין דדבר הנעשה בפני שלשה אינו צריך קנין ואינו יכול לחזור בו דאלים כמו קנין ביחיד ובתוס' פרק השולח דף מ"ו ד"ה ר"נ בסה"ד כתבו דמבטל דעתו משום רבים ולא משום יחיד ועיי"ש מהרש"א ומהר"ם דהיינו דוקא בשלשה וא"כ י"ל לר"מ דהאומר בפירש אמרו כשר רק מילו לא ממסרי כל זמן שלא אמר אמרו והיינו משום דאינו גומר למסור כוחו לשליח ולבטל דעתו אצלו שיהא יכול לעשות שליח אחר שלא מדעתו כל זמן שלא היה רק מילי וכעין דאמרינן בדברים יכול לחזור משום דלא גמר ומקנה בלא מעשה קנין אבל בשלשה אף דברים לבד חשוב מעשה ומבטל דעתו אצלם.

אמנם לפמ"ש לעיל א"ש יותר דע"כ יש גילוי דעת דעשאן ב"ד שיצוו לאחרים דבלא"ה היה די לו בשניים אמנם למ"ד חתם סופר ועד פסול לר"מ צ"ל לכאורה כמ"ש הר"ן אלא די"ל דלר"מ כיון דמצאו באשפה כשר וא"צ כתיבה לשמה וא"צ צוואתו ושליחותו על הכתיבה א"כ מה לו לעשות שלשה שליחום הא די לו בשניים לעשות שליחום על

החתימה אבל על הכתיבה יהיה איך שיהיה הן כשיצאו אצל סופר מכבר כתוב ועומד הן יצוו בלא הרשאתו לסופר ג"כ יוכשר וכ"כ הפנ"י בפשט דברי התוס' ד"ה הא כתב הגט דלר"מ כיון דמצאו באשפה כשר מסתמא אינו מצוה על הכתיבה כלל רק על החתימה כיון דא"צ שליחותו בכתיבה עיי"ש וא"כ לשמואל דס"ל ע"מ כרתי ל"ש זה וע"כ לפי מה דס"ל אומר אמרו כשר וחתם סופר פסול דתליא זה בזה כדאיתא שם א"כ באמר לשלשה תנו ליכא גילוי דעתא דעשאן ב"ד לצוות לאחרים וע"כ ס"ל כר"י באומר לשלשה תנו דמילי לא ממסרי ור"י דס"ל אומר אמרו פסול וחתם סופר כשר מ"מ ס"ל באומר לשלשה תנו דלא ממסרי דאף דיהא הוכחה דעשאן ב"ד לצוות לאחרים לא עדיף מפירש אמרו דלא מהני ואלימא מלתא דב"ד לא ס"ל ותנה הר"ן כתב דמה דפסק הרמב"ם חתם סופר ועד כשר משום דפסק דאומר אמרו הוי ספק ממילא לא אתי לידי חורבא דסופר לח יכתוב כיון דהוי ספק עיי"ש וע"כ א"א להגמרא לומר לשמואל דאמר דהדבר צריך תלמוד משום דמספ"ל באומר אמרו אי כשר דא"כ חתם סופר ועד כשר ובאמר לשלשה תנו יש הוכחה דעשאן ב"ד כיון דסגי בשניים ולמה פסק כר"י באומר לשלשה תנו דודאי בטל דהא י"ל דר"י גופא מודה דיש גלויי דעתא דעשאן ב"ד רק דלא מהני לר"י דס"ל אומר אמרו פסול ועכצ"ל דס"ל לשמואל אומר אמרו ודאי כשר וחתם סופר ועד פסול א"כ באומר לשלשה תנו ליכא גלויי דעתא דעשאן ב"ד לצוות לאחרים ע"כ ודאי בטל אמנם הרמב"ם דפסק באומר אמרו ספק הוא וחתם סופר ועד כשר א"כ באומר לשלשה תנו יש גילוי דעת דעשאם ב"ד לצוות לאחרים והוי ממש כאומר אמרו דספק הוא ואינו בטל ודאי וע"כ לא כתב דבאומר לשלשה תנו הוי ודאי בטל דבכל אופן אינו רק ספק כשכתבו בלא שמיעה מהבעל.

והנה לכאורה יש להקשות ע"ז דא"כ לס"ד דמשני כיון דאמר מר כשר ול"ת ר"ש ופריך וליחוש דאמר אמרו לסופר ויכתוב ואתם חתומו הניחא למ"ד ה"נ כשר ול"ת עיי"ש דלפמ"ש אף למ"ד כשר ול"ת תקשי מ"ט דר' יוסי כיון דחס"ו כשר ואומר אמרו כשר גם באמר לשלשה תנו יש גלויי דעת דלא קפיד שיצוו לאחרים והוי כאומר אמרו ובשלשה כשר ותעשה כמ"ש התוספת ואף די"ל כמ"ש לעיל דלס"ד ל"ק על שמואל כיון דמוכרח דר' יוסי גופא מחלק מ"מ צריך להבין גם טעמא דר' יוסי לס"ד אמנם י"ל דמ"ש תוספת דבשלשה כשר ותעשה דליכא חשש שמא תשכור עדים רש"י לא ס"ל האי סברא וכ"כ הרמב"ן דגם בשלשה כשר ול"ת אמנם נראה מדברי הרמב"ן דלא ברירא לו רק אם גם באתם חתומו כשר ול"ת ה"נ בשלשה כשר ול"ת ונראה כונתו דאף די"ל כסברת התוספת דשלשה שהם ב"ד ליכא למיחש מ"מ ת"נ באתם חתומו ליכא חשש דמעשה לא עבדו

רק גזור אטו שיאמרו לאחרים לחתום ג"כ דלא פלוג ה"נ בשלשה לא פלוג ומכ"ש דגם בשלשה כשאמר להם שיאמרו לאחר דגם לתוספת כשר ול"ת רק בעשאום ב"ד ס"ל דכשר ותעשה וכמ"ש הרמב"ן והפנ"י א"כ ודאי י"ל לא פלוג וכ"כ הפנ"י אלא דלמ"ד באתם חתומו כשר ותעשה ולא ס"ל דלא פלוג ה"נ בעשאום ב"ד ולפ"ז למ"ד באתם חתומו כשר ול"ת ה"נ בשלשה כשר ול"ת א"כ ל"ק מ"ט דר' יוסי באומר לשלשה תנו דהא ליכא גלויי דעתא מדאמר לשלשה רוצה שיצוו לאחרים דה"נ היה יכול לומר לשניים ולפרש דלא קפיד שיצוו לאחרים ואי דבשנים כשר ול"ת ה"נ בשלשה ולא קשה רק אם באתם חתומו כשר ותעשה דה"נ בשלשה יהא גלויי דעתא אמנם כיון דלמ"ד באתם חתומו כשר ותעשה את"ל אומר אמרו כשר ע"כ חס"ו פסול ממילא צריך שלשה לכתיבה וחתימה וליכא גלויי דעתא ע"כ פריך דעדיפא דאיך יכשיר ר' יוסי חס"ו ואומר אמרו דסתרו אהדדי דע"כ באמת אחד מהם פסול.

ועדיין צריך להבין א"כ למ"ד כשר ול"ת גם באתם חתומו ולפ"ז גם בשלשה כשר ול"ת א"כ ליכא הוכחה דלא קפיד שגם בשלשה ומ"ט דר' מאיר אמנם י"ל דודאי מוכרח דלר"מ בשלשה כשר ותעשה כמ"ש התוספת מדאמר ר"מ יכתבו ויתנו דמשמע להדיא לכתחלה אלא די"ל דמ"ד כשר ול"ת ולא פלוג היינו לר"י דע"כ ס"ל לר"י דגם באומר לשלשה תנו לא הוה כאומר אמרו דליכא הוכחה אבל ר"מ ס"ל כשר ותעשה ואיכא הוכחה וע"כ אמר רב חסדא דמתניתין דחס"ו כשר דלא כר"מ דלר"מ ע"כ בשלשה כשר ותעשה וה"נ באתם חתומו ואיכא הוכחה.

אמנם לא צריך לזה דלר"מ ל"ק בלא"ה. די"ל דלא ס"ל כלל מילי לא ממסרי רק ס"ל טעמא דבזיון וכדעת רב ואביי בגיטין דף כ"ט וכן ס"ל לרש"י גם לשמואל ורבא ס"ל לר"מ טעמא דבזיון כדמוכח מפרש"י בפרק מי שאחזו דף ע"א ע"ב וכמ"ש המפרשים וס"ל לר"מ בתלתא ליכא בזיון כיון דבלא"ה מפרסמא מלתא וכמ"ש לעיל או אף אם נאמר דר"מ ס"ל ג"כ מילי לא ממסרי מ"מ י"ל דס"ל אלימא מלתא דבית דין וכמ"ש הר"ן ובלאו שום הוכחה דהרשם לצוות לאחרים יכולים למסור לאחרים אמנם ר' יוסי נהי דפליג על זה מ"מ אם ס"ל אומר אמרו כשר אם די בשניים הל"ל מדאמר לשלשה תנו יש גילוי דעת דעשאום ב"ד שיצוו לאחרים כיון דבשלשה כשר ותעשה חתם סופר ועד כשר ודו"ק.

אמנם לפע"ד יש דרך יותר מרווח ליישב דברי הרמב"ם דהנה בירושלמי פרק התקבל איתא מ"ט דר"מ מה מצינו בכל מקום אחרים כותבין וב"ד חותמין והכא אחרים כותבין וב"ד מחתמין עכ"ל וקשה להבין דאינו דומה כלל דבכ"מ ב"ד חותמין בעצמם מעשה

ב"ד והכא מחתמין דהיינו מצווין לאחרים לחתום ועוד מה ענין ב"ד לשלשה כיון דאינם עושין שום מעשה ב"ד כיון דמצווין לאחרים לכתוב ולחתום אינם רק שליחים כשניים. **ונראה** דהנה בגט פשוט סי' קכ"ג סקי"ט מביא תשובות א"ז דהל"ל דנתינות גט כיון דאיכא כתובה למשקל הוי כדיני ממונות וליבעי תלתא רק משום דקי"ל כרב אחא דגם בדיני ממונות חד כשר מדאורייתא הלכך נתינות גט נמי סגי בחד אלא דצריך תרי שימסור בפניהם והן הן העדים הן הן דיינים עיי"ש ועיין בשו"ת אמר"י א"ש סי' ס"ט דבגט משום עגונא אוקמוה אדאורייתא עיי"ש וא"כ לר"מ דסבר בפ"ק דסנהדרין דדיני ממונות בשלשה מן התורה א"כ גט צריך שלשה ג"כ ג"כ ואפשר כיון דלר"מ ע"ח כרתי צריך שיחתמו בפני שלשה או עכ"פ צריך ב"ד בשעת מסירה א"כ עושים מעשה ב"ד אף שאינם חותמין בעצמם רק מחתמין לאחרים וע"כ מדמה שפיר דבעלמא מעשה ב"ד הוי פסק שחותמין ואחרים כותבין וה"נ אף שאחרים חותמין ה"נ הוי מעשה ב"ד כיון דצריך ב"ד של שלשה שיהא נעשה לפניהם וא"ש לשון אחרים כותבין וב"ד מחתמין דהיינו בכתיבה א"צ שיכתיבו לאחרים דמצאו באשפה כשר רק החתימה כרתו וצריך ב"ד דגט הוי כד"מ.

ואף די"ל בלא"ה הלשון כיון דמצאו באשפה כשר לר"מ א"צ שליחות בכתיבה אבל בחתימה צריך שליחות אלא דב"ד מחתמין בשליחותם דניתן להם הכח מהבעל מ"מ בלא"ה נלע"ד ברור דל"ש לומר דעשאן ב"ד באומר לשלשה תנו רק אם צריך ב"ד של שלשה בגט י"ל מה דרכו של ב"ד בכ"מ אחרים כותבין ובית דין מחתמין ה"נ עשאם ב"ד רק לעשות מעשה ב"ד מה שצריך לחתום או ליתן לפני ב"ד של שלשה וע"כ אמר לשלשה תנו דכונתו רק שיעשו מעשה ב"ד ומתקיים דיבורו של בעל שאמר תנו דהגט נגמר ע"י מעשיהם דצריך ב"ד משא"כ באמר כתבו לא מתקיים דיבורו כלל אמנם אם א"צ שלשה על סידור הגט א"כ כשאמר לשלשה תנו אם יצוו לאחרים לכתוב ולחתום הם אינם עושים כלום דא"צ לב"ד והוויין רק שליחים לצוות לאחרים ולא מתקיים דיבורו של בעל שאמר תנו דהם לא נתנו כלל דל"ל שאין כונת הבעל כלל שהם יתנו רק יצוו לאחרים ולהם אמר תנו שיצוו לאחרים דמה ענין ב"ד לגט וה"נ באמר לשלשה תנו נימא דעשאם ב"ד וכונתו שיצוו לאחרים ויהיה ככתבו בעצמם כמו בתנו דהוי כעשו בעצמם אלא ודאי ל"ש בין כתבו לתנו רק לר"מ דס"ל מן התורה צריך שלשה בדיני ממונות כמ"ש תוספת בסנהדרין דף וא"ו ע"א ד"ה לא דכ"ע דר"מ ודאי לא ס"ל כשמואל דשניים שדנו דינהן דין וא"כ גם בגט צריך ב"ד של שלשה ושפיר ס"ל דאמר להם תנו רק שיהיו ב"ד הצריך לגט אבל על הכתיבה וחתימה יצוו לאחרים אבל לר' יוסי ס"ל דחד כשר מן התורה כמו

שפסק הרמב"ם וא"ש יותר לפי מ"ש במלא הרועים בעירוב פרשיות דהרמב"ם פסק דחד כשר מן התורה לדין משום דבר"ה דף כ"ב ס"ל לר' יוסי החדש הזה לכם מורה דצריך מומחים וא"כ ע"כ ס"ל דבשאר דין בחד כשר עיי"ש ועכ"פ א"ש לשמואל דפוסק באומר אמרו דכשר ומ"מ ס"ל באומר לשלשה תנו דמילי לא ממסרי דהקשתי לעיל כיון דס"ל דר"י תרתי ס"ל דגם אומר אמרו פסול א"כ לימא דמודה ר"י באמר לשלשה תנו דעשאם ב"ד והוי ליה כאומר אמרו וכמו לר"מ רק מ"מ פסול לר"י משום דגם באומר אמרו פסול ומנ"ל להשוות מחלוקת חדשה ולחלוק על ר"מ אבל לפמ"ש א"ש דטעמיה דשמואל לשיטתו דשניים שדנו דינתן דין וא"צ ב"ד בסידור גט לא שייך לומר כלל דעשאם ב"ד ואין שום סברא לחלק בין כתבו לתנו.

ולפ"ז מתורץ מה דהשמיט הרמב"ם באמר לשלשה תנו דהגט בטל דהנה גם בשניים שאמר תנו אשמעינן במשנה שם דגם לר"מ צריכים לכתוב בעצמם והרמב"ם לא הזכיר דין דאמר לשניים תנו כלל ויותר קשה דהלח"ם ומהרש"ך והג"פ תמהו רק על השמטות הדין דאמר לשלשה תנו ולא על השמטת דאמר לשניים תנו והמשנה פירשה ורמב"ם לא פירש וע"כ דבשנים אין שום רבותא בתנו יותר מכתבו כיון דל"ל עשאם ב"ד כונתו שיעשו בעצמן ורק המשנה דקאמר ר"מ באמר לשלשה תנו עשאם ב"ד ובכתבו לא נקט נמי בשניים חלוקה דתנו וזה ברור וא"כ לפמ"ש דאין שום סברא לומר באמר לשלשה תנו דעשאם ב"ד רק לר"מ דצריך שלשה בדיני ממונות ובגט וע"כ להרמב"ם דמן התורה בחד נמי כשר וכן בגט לא צריך ב"ד כלל וכבר כתב בפ"א מהלכות גירושין הלכה ט"ז דאם חתמו בו שני עדים אף דמסר לה הגט בינו לבינו כשר הרי דלא הצריך ב"ד של שלשה בגט וא"כ תנו וכתבו שוין דלא שייך כלל לומר דעשאם ב"ד וכיון דאשמעונין בכתבו באמר לשלשה כתבו ואף ב"ד שאמרו לא נכתוב גט לאשתך ואמר להם כתבו דמיד צוו לאחרים דהגט בטל ממילא ה"ה באמר לשלשה תנו שאם צוו לאחרים בטל דלא נתקיים דיבורו כלל דהם לא נתנו ולא עשו כלום דא"צ ב"ד.

והנה לכאורה יש להקשות עמ"ש דר"מ לטעמיה דהא הא"ז הנ"ל יליף דגט צריך שלשה מחלוצה והרי רע"ק אמר הלכה זאת בבית האסורין כמבואר במשנה דהתקבל ורע"ק ס"ל ביבמות דף ק"ד חליצה בינו לבינו כשר ומ"מ אמר כאן דעשאם ב"ד אמנם המעיין בנו"ב מה"ת סי' ק"ה הביא שם מתשובות רא"ם דפירש ר"י דחליצה כתחלה דין דע"י החליצה מתחלת למתבע הכתובה ואם בחליצה אמרי כן כ"ש בנתינת גט שע"י הגט גובה כתובתה ובלאות ואין הבעל יורשה עי"ש הרי דגט עדיף ויליף לה מק"ו וא"כ י"ל גם לרע"ק דחליצה כשר ביחיד מודה בגט דצריך ב"ד. אלא בלא"ה י"ל בחליצה ליכא דין

ממון מחמת הכתובה דהרי מבואר בד"מ ורמ"א באבן העזר סי' קס"ה מתשובות רד"ך דלמ"ד מצות חליצה קודמת אף דאין כופין לחלוץ מ"מ מחויב ליתן הכתובה מיד קודם החליצה וכן היכא שפסולה להתייבם וא"כ הא בריש יבמות דף ג' מוקי לסתם משנה דמצות חליצה קודמת וכמ"ש תוספת ביבמות דף ל"ט ע"ב וכל סתומיוה אליבא דרע"ק א"כ אין הכתובה נגבית ע"י החליצה דניגבת מיד אחר מיתת בעלה א"כ ליכא דין ממון בחליצה משא"כ בגט ודאי יש דין ממון וא"כ אף דבחליצה לא כשר ביחידי לדידן י"ל מתרי טעמי לפוסקים דיבום קודם יש בו דין ממון דקודם שחולץ אינו חייב בכתובתה או מטעם דכתיב ועלתה יבמתו השערה וכמ"ש הנו"ב שם או משום דמתירה להנשא הוי דין וכנראה מהא"ז גופא וכמ"ש באתם סופר חלק א"ע תשובה ס"ה ובאמרי א"ש אבל רע"ק לא ס"ל זה ומ"מ בגט דיש בו דין ממון מודה דצריך שלשה.

ועוד דבלא"ה כבר צווחו בחת"ס שם דבחליצה דמרצון שניהם הוא מה אכפת לנו דיש בו דין ממון הא בממון מהני קבלה ליחיד וקרוב ופסול לדיין ועיין בישע"ק א"ע ריש סי' קס"ט ג"כ כ"ב ואם כן הרי יכול לקבל גם הבע"ד בעצמו עליו לדיין בממונו וכיון דברצון שניהם חולצין וסומכין על עצמן למה יצטרך ב"ד משום לתא דממון הא יכול ליתן לה הכתובה מרצונו בלא ב"ד ובלא דין כלל ורק מ"ד דחליצה שלשה צריך משום היתר האיסור או משום דכתיב ועלתה יבמתו השערה ורע"ק פליג על זה אבל בגט דבעל כרחה מתגרשה ומפקיעין אותה משאר כסות וכל חיובי הבעל בע"כ זה הוי כדן דיני ממונות בע"כ דצריך ב"ד וזה ברור ועמ"ש לקמן סי' קכ"ג ס"ה ועוד נלע"ד דטעמו של ר"מ מפני שעשאם ב"ד היינו דלא חשוב מילי רק מעשה כמ"ש ריב"ש סי' רנ"ב דאין מעשה ב"ד דיבורא בעלמא אלא מעשה רבה הוא ואף ע"פ שלא חתמו הם בעצמם בשטר הגביינא הרי כיון שצוו לעדים לכתוב ולחתום מעב"ד הוא זה הרי הוא כאילו חתומים בעצמם שהרי נעשו העדים שלוחיהם עיי"ש דמוכח דמצד שליחות ל"ח מעשה רק מכח צירוף דהוי מעב"ד וכן מוכרח מדאמרינן באומר אמרו שמא תשכור עדים דדיבורא אמרי מעשה לא עבדי אף דנעשה בשליחותם חשוב דיבור וא"כ תינח אם צריך ב"ד חשוב צוואה דדהו מעשה ולא מילי אבל אם א"צ ב"ד תרי כמאה וחשוב מילי.

סעי' ד' לא יאמרו לסופר לכתוב ולעדים לחתום בגט פשוט סי' זה ס"ק כ"ג נסתפק באמר לשניים תנו גט לאשתי או לשלשה כתבו ותנו וכתבו וחתמו הם ועל הנתינה עשו שליח והביא דברי הרשב"א בחידושיו לגיטין דף כ"ט דכתב דודאי אליבא דרבא דמפרש לה משום דמילי ננהו ומילי לא ממסרי לשליח דיתנו לאו דוקא דהשתא לאו משום קפידתו דבעל נגעו בה אלא דינא קתני דלא ממסרי לשליח והלכך נתינת הגט דלאו מילי ננהו

אע"ג דא"ל כתבו ותנו כיון דשלשה ננהו עשאם ב"ד ויכתבו ויעשו שליח ליתן אם ירצו ומיהו בשניים דלאו ב"ד נינהו אע"ג דלא אמר להם אלא תנו יתנו בעצמם וקי"ל כרבא דאמר מילי לא ממסרי לשליח אבל ודאי מרצון הבעלים יכולים הם למוסרם דלאו אינהו מסרו למילי אלא כאילו בעלים עצמם מסרוס דמודה ר' יוסי באומר אמרו עכ"ל ותמה הגט פשוט מה דמחלק הרשב"א בין שניים לשלשה כיון דנתינה לא חשיבא מילי מה לי שניים מה לי שלשה גם מה דמסיים הרשב"א דמודה ר"י באומר אמרו וכ"כ הר"ם אלשקר בשם הריטב"א ליתא דהרי פשוט בס"פ התקבל דגם באמרו פליג ר"י עכ"ל הג"פ והנה מיד עלה בדעתו מה דמחלק הרשב"א בין שניים לשלשה היינו דשלשה יכולין לעשות שליח על הנתינה גם בלא אונס ומצאתי אח"כ בבית מאיר ובתו"ג תרצו כן ומ"מ דברי הרשב"א עדיין צריכין ביאור דהנה התו"ג כתב דאף דאמר לשלשה כתבו מודה ר"מ דלאו ב"ד שוינהו הוא דוקא לענין הכתיבה כיון דאין דרך לב"ד לכתוב ולחתום עדים שוינהו משא"כ לענין נתינה לא ביטל שם ב"ד מהן מש"ה יכולין ליתן אף בלא אונס עכ"ל משמע דמפרש דברי הרשב"א אליבא דר"מ והוא תמוה דא"כ למה הוצרך הרשב"א לטעם דנתינת הגט לאו מילי לו יהא מילי ממסרי לר"מ דהא באמר תנו ס"ל לר"מ דיצוו לאחרים לכתוב ואי לר' יוסי קאמר הרשב"א הא לר"י ל"ל דעשאם ב"ד אמנם הבית מאיר כתב דס"ל לרשב"א דע"כ ל"פ ר"י עליה דר"מ כ"א מטעם מילי הא בעיקר הסברא דג' חלוק מב' דסתמא דעתיה שיצוו לאחרים כ"ע מודו לפיכך לענין הנתינה דליתא משום מילי ע"כ מודה כשלשה דהוי כפירש למנות אחר ויתנו לאו דוקא עכ"ל וזה נכון וכן עלה בדעתי.

אמנם עדיין קשה כיון דמסיק הרשב"א דר"י מודה דמרצון בעלים יכולים למוסרם דמודה באומר אמרו א"כ כיון דמודה ר"י דבג' סתמא דעתיה שיצוו לאחרים דהוי כאילו פירש למנות אחר א"כ למה פליג ר"י באומר לשלשה תנו הא הוי כאומר אמרו ואף דלא פרט לפלוני ופלוני ולא אמר בפירש אמרו רק מצד אומדנא מהני כמו לשמואל באמר כתבו דאם כתבו כת"י הוי כתב הגט כאומר אמרו אף דלא פירש כלום.

ורציתי ליישב זה דהא בלא"ה תמה הג"פ דהא מסקינן בפרק התקבל דר"י פליג גם באומר אמרו אלא די"ל דאזיל בשיטת הרמב"ן דמייתי הרשב"א גופא בפרק התקבל דאומר אמרו אין סברא לפסול משום מילי דהוה כממנה שליח שלא בפניו רק הפסול דלא חשוב כתיבה לשמה עד שישמעו הסופר ועדים מפי בעל בעצמו וע"כ בשאר מילי דגט ובמתנה מודה ר"י באומר אמרו עיי"ש ולזה י"ל כונת הרשב"א כאן דקאי על מתנה ומה דאמר כדאיתא פרק התקבל היינו דשם ס"ד דמודה ר"י באומר אמרו וכן דעת כמה

אמוראי שם דבאומר אמרו כשר ולא תעשה משום שמא תשכור עדים אבל משום מילי כשר אלא לשמואל מסיק שם אי ס"ל כשר ותעשה באתם חתומו ע"כ ס"ל דר"י תרתי אית לו וע"כ אמרינן דזה ודאי הכל מודים דמודה ר"י באומר אמרו רק בכתיבת הגט איכא טעמא אחרינא משום דלא חשוב לשמה ולפ"ז י"ל שפיר אף דמודה ר"י דבג' מסתמא דעתיה שיצוו לאחרים מ"מ פליג משום לשמה.

אמנם עדיין לא הועיל זה דא"כ מה צ"ל הרשב"א משום דנתינה לאו מילי אפילו יהא מילי מ"מ בנתינה לא אכפת לנו משום לשמה רק בכתיבה וכמבואר בפרק המגרש דף פ"ו ע"ב אביי אמר אפי' תימא ר"א הוא אומר דבעי ר"א כתיבה לשמה נתינה לשמה מי בעי אלא די"ל דהא משמע להרשב"א דיתנו הם בעצמם דוקא וכדמתרץ לאביי דגם בנתינה יש משום ביזיון אלא דהוכרח לומר דיתנו לאו דוקא דהא לרבא משום מילי ע"כ יתנו לאו דוקא וא"כ מוכרח לומר משום דנתינה לאו מילי דאל"כ מנלן דרבא סובר כאביי דפרק המגרש דנתינה לא בעי לשמה הא י"ל דסובר כר' ירמיה דשם דנתינה ג"כ בעי לשמה וא"כ כמו דרבי יוסי ס"ל דלא מהני אומר אמרו לענין הכתיבה משום דלא שמע הסופר מן הבעל בעצמו לא חשוב כתיבה לשמה דלא מיחשב וכתב רק בשמע מפי הבעל ה"נ לא מיחשב ונתן רק אם שמע השליח מפי הבעל והנה מבואר בר"ן ס"פ התקבל דהא דלא מיחשב לשמה היינו משום דמילי לא ממסרי לשליח לא חשוב השליח כבעל בעצמו לומר לסופר לכתוב דלא חשיב לשמה לומר מה דשמע הסופר מהשליח הוי כשמע מפי הבעל עיי"ש וא"כ אם הנתינה הוי חשוב מילי ה"נ לא הוי חשוב לשמה וע"כ מוכרח הרשב"א להוכיח משום דנתינה לאו מילי הוא וא"כ אף דלא שמע שליח שני רק מפי שליח חשוב נתינה לשמה וע"כ לרבא ודאי יתנו לאו דוקא.

עוי"ל דדוקא במילי ס"ל להרשב"א דל"ל לר"י דעשאן ב"ד שיצוו לאחרים אבל במידי דלאו מילי מודה באומר לשלשה דעשאם ב"ד שיוכלו לשלוח אחרים דבמילי אינו מוסר כל כוחו לבטל דעתו אצל השליח שיהא יכול למנות אחר לשליח בלתי ידיעתו וע"כ בשלשה ס"ל לר"מ דמבטל דעתו אצלם וכמ"ש לעיל ור"י פליג וס"ל כיון דמילי ננהו גם לשלשה אינו מוסר כל כוחו להם אבל במעשה מודה דעשאם ב"ד ועיין רש"י בפרק מי שאחזו דף ע"א ע"ב ד"ה דאמר מילי ממסרי לשליח דרך ארץ הוא לעשות שליח דברים והוי נמי בדברים שליח של אדם כמותו הלכך היכי דהוי שלשה דאיכא למימר עשאם ב"ד לומר לאחרים אמרו לסופר ויכתוב ולעדים ויחתמו עכ"ל משמע דלר"י דפליג וס"ל גם בשלשה מילי לא ממסרי משום דס"ל אין דרך ארץ לעשות שליח דברים וודאי כונתו שיעשו בעצמם המעשה דאם יצוו לאחרים אינם רק שליח דברים ואין דרך ארץ לעשות

שליח דברים למסור לו כוחו להיות בדברים שליחו כמותו שיוכל לצוות לאחרים וע"כ באומר אמרו באמת מהני ור"מ דס"ל דד"א לעשות שליח דברים ע"כ ס"ל בג' דעשאם ב"ד לצוות לאחרים וא"כ בנתינה דיש בו ממש אחר שנכתב ואינם שליחו דברים גם לר"י בשלשה עשאם ב"ד

אלא דבין כך ובין כך קשה כיון דסברא פשיטא ליה לרשב"א דגם לר"י באמר לשלשה תנו עשאם ב"ד לומר לאחרים וא"כ שמואל דס"ל ר"י תרתי ס"ל באומר לג' כר"י ופליג עליו באומר אמרו מנליה לשמואל לחלק נימא דר"י ודאי ג"כ מודה דאומר לשלשה חשוב כאומר אמרו רק ס"ל גם אומר אמרו ל"מ אבל אנן דפסקינן באומר אמרו דכשר נכשיר גם באומר לשלשה תנו ועכצ"ל דגם אומר לשלשה ל"ה כאומר אמרו רק טעמא דר"מ דאלימא מלתא דב"ד וכמ"ש הר"ן ור"י פליג על זה א"כ גם לענין הנתינה מנלן דלרבא דשלשה יכולין לעשות שליח בלא אונס.

אמנם לפמ"ש לעיל דשמואל לטעמיה דשניים שדנו דינהן דין וא"צ ב"ד של שלשה בממון מן התורה ובגט אפילו מדרבנן וע"כ לדידיה ל"ל כלל דעשאם ב"ד דאם יצוו לאחרים לא עשו הם בעצמן כלום שום מעשה ב"ד רק שליחות בעלמא רק לר"מ דס"ל ד"מ צריך שלשה מן התורה ממילא גם בגט צריך שלשה שייך לומר דעשאם ב"ד וא"כ ממילא א"ש לרבא דס"ל בפ"ק דסנהדרין דשניים שדנו אין דינהן דין שוב י"ל שפיר באומר לשלשה תנו דעשאם ב"ד וודאי לא פליג ר"י על ר"מ בזה.

ולפ"ז י"ל דברי הרשב"א שכתב דר"י מודה באומר אמרו כדאיתא בפרק התקבל דהקשה הג"פ דהרי מסיק שם אליבא דשמואל דר"י פוסל גם באומר אמרו ולפמ"ש י"ל כיון דחזינן דכל הנהו אמוראי דס"ל שם באומר אמרו כשר ול"ת או כשר ותעשה וכן רבי גופא ס"ל בירושלמי שם דכשר ול"ת מוכח דס"ל דאומר אמרו כשר עכ"פ והרי רבי פסק הלכה כר"י באומר לשלשה תנו דיכתבו בעצמן ואם איתא דר"י פוסל גם באומר אמרו מנלן להשוות מחלוקת בין ר"י לר"מ באומר לשלשה אם במילי עשאם ב"ד נימא גם ר"י מודה דעשאם ב"ד ומ"מ פוסל כיון דגם אומר אמרו פוסל וא"כ ה"ל למפסק בתרתי או כר"י או דלא כר"י אע"כ צ"ל ר"י גופא מודה באומר אמרו דכשר וא"כ מה דפוסל באומר לשלשה תנו ע"כ דס"ל דלא עשאם ב"ד שיהא כאומר אמרו ורק לשמואל דס"ל שניים שדנו דיניהן דין וא"צ ב"ד ל"ל ר"י תרתי אית לו ושמואל פליג עליו רק באומר אמרו משא"כ לרבא ודו"ק.

ולפ"ז האי דינא דאומר לשלשה כתבו ותנו או תנו לחוד אם יכולין לעשות שליח על הנתינה בלא אונס תליא אם צריך ב"ד של שלשה בגט ולפי פסק הרמב"ם דא"צ ב"ד של ג' ל"ל דעשאם ב"ד,

עוי"ל דברי הרשב"א ממה שהקשתי לעיל די"ל דס"ל דמודה ר"י באומר אמרו היינו אם פירש אמרו לפלוני דאזי הוי הוא הממנה את השני לשליח שלא בפניו אבל אמרו מדעתיכם למי שתרצו זה מיחשב דהשליח עושה את השני לשליח וכמו דס"ל למהר"ם אלשקר בדעת הרא"ה והר"ן בפרק התקבל וע"כ במילי ל"מ כה"ג ולפ"ז י"ל מה דקאמר בפרק התקבל דר"י תרתי ס"ל וגם באומר אמרו פוסל דהיינו שלא פירש איזו סופר ועדים ושמואל גם בזה פליג ומכשיר אבל אם פירש גם ר"י מודה דכשר וע"כ פליגי שפיר הנהו אמוראי דשם באומר אמרו אי כשר ותעשה או כשר ול"ת אף דקי"ל כר"י ומשום דנ"מ בפירש איזו סופר ועדים דחשש שמא תשכור עדים שייך גם בפירש אבל חשש החורבה דאמר בפרק התקבל דמשום כיסופא דסופר מחתמי לו ל"ש רק בלא פירש איזו סופר ועדים וכמ"ש הר"ן שם ובזה א"ש כל דברי הרשב"א דאומר לשלשה גם לר"י עשאם ב"ד ונתן להם רשות לצוות לאחרים ומ"מ פוסל ר"י כיון דלא פירש איזי' סופר ועדים מילי לא ממסרי לשליח והא דכתב דר"י מודה באומר אמרו היינו שפירש את הסופר ועדים וזה כונת הרשב"א שכתב וז"ל אבל ודאי מרצון הבעלים יכולים הם למוסרן דלאו אינהו מסרו להו למילי ע"כ דהיינו במפרש הסופר ועדים לאו השליחום מסרו להו ולא תליא ברצונם לבחור רק ברצין הבעל אבל באינו מפרש עדיין תליא ברצונם את מי יבחרו ויעשו לשליח ואינהו מסרו להו.

ומפרט דכן מוכרח לחלק לדעת הרשב"א דס"ל באמרה האשה דאיזי שליח שירצה הבעל ליתן הגט לידו יהא שליחה לקבלה דאין ברירה א"כ ה"נ אם לא פרט הסופר ועדים ל"ל דהבעל עשאם שלוחים דאין ברירה וצ"ל דהשליח מכוחו עושה את השליח השני וחל כשמבררו וכמ"ש הישע"ק בסי' זה ור"י הא ס"ל א"ב היכא דאינו עומד להתברר וכמ"ש התוספת ר"פ כל הגט והכא אינו עומד להתברר בודאי דשמא לא יעשה שום אחד זולתו לשליח וגם רבא ס"ל אין ברירה ולא מחלק בין תולה בדעת עצמו לתולה בד"א א"כ ל"ל דמודה ר"י רק אם פירט הסופר ועדים בשמותם.

עוי"ל דהנה הרשב"א שם לעיל מניה הקשה מה דאין שליח עושה שליח בלא חלה הא דרשינן ושלחה דשליח עושה שליח ותירץ דמיירי שגילה הבעל דעתו שאינו מקפיד ובחלה ודאי לא מקפיד עיי"ש א"כ חזינן מה דאין שליח עושה שליח בלא אונס דסתמא אמרינן דקפיד או דיש אנשי דקפדו וכמ"ש הר"ן וע"כ באמר לשלשה דעשאם ב"ד דאין

דרך להקפיד לא חיישינן דקפיד דלו יהא דזה קפיד הוי דברים שבלב ובטלה דעתו אבל ודאי י"ל דאין זה אומדן דעת המוכח לומר ודאי דעתו שיצוו לאחרים ולפיכך פליג ר' יוסי גם באמר לשלשה דלא יצוו לאחרים כיון דמילי לא ממסרי לשליח מכח השליח וצריך לומר שיהא כאמר אמרו ובעל מינה אותם שלוחים אמרינן דהוי דברים שבלב לא הוי דברים.

ועוד נלע"ד אפילו נאמר דהוי אומדנא דמוכח לא מהני כיון דצריך שיאמר בפיו ממש דהרי קי"ל אפילו כתב בכת"י לא מהני דלא כרב וכדיליף רב אשי מברייתא בפרק מי שאחזו דף ע"ב ע"א עד שישמעו קולו דאתי לאפוקי מדר"כ א"ר דלא מהני אפילו בפקח לדעת כ"פ וכמבואר בסמוך ס"ה והוא דעת הר"ן שהוכיח מהתוספתא דאפילו פקח לא מצי לצוות לסופר ועדים ע"י כת"י כמבואר בדבריו בפרק התקבל ומ"מ ס"ל בממנה שליח שלא בפניו ע"י אומר אמרו לסופר פלוני ופלוני שאני ממנה אותו שליח דמהני אף דסופר לא שמע מפי הבעל וכן בעדים ועכצ"ל אף דסופר לא שמע מפי הבעל מ"מ הבעל מילא בפיו לומר ואין הקפידא מצד השמיעה רק באמירת הבעל תליא מלתא וע"כ בכתב דליכא אמירה לא מהני וראיה לזה ממצוה לחרש סופר דאינו שומע מפי הבעל רק הבעל אומר בפיו וכותב בכת"י שכן אמר בפיו דמהני וכמו שהוכיח בישע"ק בסעיף הסמוך ממשנה מפורשת דחרש יכול להיות סופר הרי דהקפידא רק שאמר הבעל בפיו ואינו תלוי בשמיעת הסופר מפיו וא"כ ה"נ אף דאומר אמרו כשר היינו משום דאמר הבעל בפיו רק הסופר לא שמע מפיו אבל באומר לשלשה ליכא רק אומדן דעת ולא אמירה בפיו ולא עדיף מכת"י דלא מהני בכתיבה רק על הנתינה דלאו מילי הוא דשליח לבד יכול לעשותו לאחר לשליח מכוחו רק דחיישינן דבעל קפיד ואמר לשלשה יש אומדן דעת דלא קפיד סגי.

אלא דלפ"ז הוי מצי למימר אף דנתינה ג"כ יהא מילי מ"מ כיון דמודה ר' יוסי באומר אמרו מהני רק לענין הכתיבה וחתימה לא מהני אומדנא דלא עדיף מכת"י אבל לענין הנתינה מהני וכמ"ש הרא"ש בס"פ התקבל דרק לענין הכתיבה וחתימה צריך שידבר בפיו ושישמע קולו אבל לעשות שליח על נתינת הגט או קבלתו ל"צ שישמעו קולו ומהני ע"י כתב וכ"כ הרא"ש סוף פרק בי"ת סי' כ"ז והרי הרשב"א אתי עלה רק מטעם דנתינה לאו מילי אמנם לק"מ דהחילוק בין כתיבה לנתינה ע"כ כמ"ש הרמב"ן משום דצריך כתיבה לשמה צריך שיצוה לסופר בפיו משא"כ בנתינה ל"צ לשמה וזה תליא בפלוגתא דר' ירמיה ואביי בפרק המגרש דף פ"ו ע"ב וא"כ לר' ירמיה דגם נתינה צריך לשמה שוה נתינה לכתיבה וע"כ לא היה יכול הרשב"א להכריח דלרבא יתנו לאו דוקא

אם נתינה הוי ג"כ מילי דמאן מוכח דרבא ס"ל כאביי וע"כ אתי עלה משום דנתינה לאו מילי דזה מופת חותך דנהי דצריך לשמה מ"מ הרי הבעל צוה לשלשתן בפירש שיתנו והם צוו בפירש לשליח אחר ומהני מכוחם לבד וא"צ שיהא שליח השני מחמת שהבעל מינה אותו רק מחמת דגם במעשה אין שליח עושה שליח כל זמן דלא גילה הבעל דעתו דלא קפיד עכצ"ל משום דעשאם ב"ד יש גילוי דעם דלא קפיד אבל אם נתינה הוי מילי א"כ אין יכולים השלשה לצוות לאחר על הנתינה מכוחם רק נאמר דבעל מינה אותם האחרים שלא בפניהם ואומר אמרו מהני ולזה אם נאמר דצריך ונתן לשמה כמו וכתב לשמה א"כ כמו לענין הכתיבה לא מהני אומדנא כן נמי לענין הנתינה צריך שידבר בפיו שעושהו שליח אבל א"ל דמש"ה הוכיח הרשב"א מטעם דנתינה לאו מילי דאם הוי מילי א"א להכריח לרבא דיתנו לאו דוקא דשמא ס"ל דר' יוסי פליג גם באומר אמרו וכשמואל אליבא דר"י דז"א דמ"מ הוי מוכח למאן דס"ל דר"י מודה באומר אמרו וס"ל מילי לא ממסרי לשליח וכדפסק הרשב"א שם ודו"ק.

אמנם יש להקשות על מה דהא שמואל מספקא ליה אי כתבו כת"י הוי על כתב הגט כאומר אמרו אף דאין אומר ואין דברים רק מטעם אומדנא אתינן עלה אלא די"ל דשמואל ס"ל כרב כהנא אמר רב דכת"י מהני וא"צ אמירה בפיו וכרשב"ג בס"פ התקבל ובאמת בלא"ה תמה פנ"י בגיטין דף ע"ב ד"ה קולו כיון דמחד ברייתא יליף רב אשי דכת"י לא מהני ואומר אמרו לא מהני מדקתני עד שישמעו קולו ולמה פסקו הפוסקים דכת"י ל"מ כיון דפסקו דאומר אמרו מהני אמנם לפמ"ש הדבר מוכרח לחלק כיון דבפירש איפסק הלכה כר"י לענין אומר לשלשה תנו דלא יצוו לאחרים ומ"מ באומר אמרו כשר ורבי גופא דאמר הלכה כר"י אמר באומר אמרו כשר ול"ת כמבואר בירושלמי והרי באומר לשלשה עשאם ב"ד ויש אומדן דדעתו שיצוו לאחרים וכמ"ש הרשב"א לענין הנתינה ע"כ צ"ל לענין הכתיבה צריך שישמעו קולו ולא מהני אומדנא וכת"י הוי כאומדנא אלא דאין קפידא שישמע הסופר רק שיאמר הבעל בפיו אלא דלשמואל גופא אין זה הכרח לפמ"ש לעיל דלשמואל ל"ל דעשאם ב"ד כיון דשנים שדנו דיניהן דין ע"כ ס"ל גם באומר לשלשה תנו דלא עשאם ב"ד ואין דעתו שיצוו לאחרים אבל לרבא דס"ל דשנים שדנו אין דיניהן דין וצריך שלשה ע"כ גם לר"י עשאם ב"ד ודעתו שיצוו לאחרים ומ"מ מודה ר"י באומר אמרו כמ"ש הרשב"א ועכ"פ רבי ודאי ס"ל כן דבאומר אמרו כשר ובאומר לשלשה תנו פסק כר"י וע"כ צריך לחלק דבאומר בפירש מהני אבל אומדנא לא מהני דלא עדיף מכת"י ואדרבה יש לומר אף למ"ד כת"י ל"מ מהני דכתיבה כדיבור ועדיף מאומדנא.

עוי"ל מה שהקשתי לעיל על הרשב"א דכיון דפשיטא לו אליבא דרבא דאמר לשלשה עשאם ב"ד ודעתו שיצוו לאחרים גם לר' יוסי איך קאמר בסמוך דקי"ל דאומר אמרו מודה ר"י א"כ גם באומר לג' תנו הוי כאומר אמרו והוא עפימ"ש הר"ן בתשובה סי' מ"ג והובא בשו"ת שבות יעקב בחלק א"ע סי' קי"ד דעשיות שליח לגרש דומה לביטול השליח ואם יכול לעשות שליח ע"י כתב ה"נ יכול לבטלו ואף דהר"ן אתי עלה מכח כ"ש דאם יכול לעשות שליח ע"י כתב כ"ש לבטלו וגם השבו"י חולק וס"ל דאף דאינו יכול לעשות שליח ע"י כתב מ"מ יכול לבטל שליח ע"י כתב היינו בשליח לכתיבה גרע דצריך שמיעת קולו משום לשמה אבל לעשות שליח על הנתינה ודאי שוה עשייתן לביטולו כסברת הר"ן וא"כ י"ל דאומר לשלשה תנו דעשאם ב"ד ליכא רק גילוי דעתו דניחא לו שיצוו לאחרים כי בפירש לא אמר רק להם שיתנו וא"כ לדידן דקי"ל דגילוי דעתא בגיטא לאו מלתא הוא לבטל לשליח ה"נ לאו מלתא הוא לעשות שליח וע"כ אף דמודה ר' יוסי באומר אמרו מ"מ פליג באומר לשלשה תנו דלא עדיף מגילוי דעת אבל לרבא גופא דס"ל בר"פ השולח דגילוי דעתא בגיטא מלתא הוא לבטל השליח ה"נ מהני לעשות שליח שפיר הוכיח הרשב"א לרבא דיתנו לאו דוקא כיון דאמר לשלשה יש גילוי דעת דעשאם ב"ד עכ"פ על הנתינה ולרבא גופא עכצ"ל דס"ל כשמואל דר"י תרתי אית ליה דאפילו באומר אמרו פסול ומה דמסיק הרשב"א דר' יוסי מודה באומר אמרו היינו במה דעסק הרשב"א להלכה כמבואר בדבריו וכיון דקי"ל גילוי דעתא לאו מלתא י"ל דמודה ר"י אם בפירש אמר שיצוו לאחרים ודו"ק.

אמנם בעיקר קושית הרשב"א הא דנקט ויתנו דעכצ"ל לאו דוקא א"כ למה קתני כן נלע"ד די"ל לרבותא קתני דהנה הראב"ד בהשגות על הרי"ף פרק התקבל הקשה איך יצוו לאחרים לחתום דהא הוי עד מפי עד ובשלמא באמר לשלשה תנו עשאם ב"ד דלא נתכוין אלא שיקיים המעשה בב"ד ובב"ד ליכא משום עד מפי עד ותירץ דכיון שאין העדות נגמר רק ע"י הנתינה לא חשוב עד מפי עד אם נותנים בעצמם עיי"ש וע"כ באמר להם כתבו דגם לר"מ לא עשאם ב"ד ואם יצוו לאחרים לכתוב וליתן בלא"ה לא מהני דהוי עד מפי עד ע"כ קמ"ל אף דיתנו בעצמם דליכא משום עד מפי עד מ"מ אינם יכולים לצוות לאחרים לכתוב וכן נקט הרבותא לר' יוסי ואף דהרמב"ן ורשב"א תרצו באופן אחר קושיות הראב"ד מ"מ רבותא טובא הוי דלא נימא כסברת הראב"ד ודו"ק.

ס"ז אחד כותב עיין ח"מ ותו"ג ועיין מ"ש בס"ד בחידושי למס' גיטין דף כ"ב ע"ב.

ס"ט אמר וכו' או שמנאם הרי זה כאומר כולכם וברמב"ם משמע דבדיעבד שלא חתמו כולם הגט בטל ובאמת בגמרא אמרי לה להאי גיסא ואמרי לה להאי גיסא אי מנה הוי

ככולכם ועיין ר"ן וג"פ וב"ש ונלע"ד דהנה מבואר לקמן סי' קכ"ב דאם אמר לכתוב ולחתום גט ונמצא פסול לא עשו שליחותן ויכולין לכתוב גט אחר ומקורו מגיטין דף ס"ג ע"ב דמי קאמר כתובי חספא ויהבו לה וכתב הרמב"ם פ"ב מה"ג ה"ח דאפילו פסול מדרבנן לא עשו שליחותן ועיי"ש בג"פ סי' קכ"ב סק"א משום דלא תוכל להנשא לכתחלה הוי כיהב לה חספא וכוונת הבעל ודאי רק על גט כשר שתוכל להנשא בו לכתחלה ועיין קצו"ח סי' מ"ו ותו"ג לקמן סי' קכ"ב דכ"ש בספק דאורייתא דלא עשו שליחותן וא"כ בשלמא בגמרא דפליגי ומ"ד מנה אינו ככולכם אין לו ספק כלל ולדידיה אם לא חתמו כולם ודאי כשר שפיר ס"ל דכוונת הבעל לא הוי ככולכם אבל כיון דאמרי להאי גיסא ואמרי להאי גיסא אנחנו לא נדע וע"כ לדידן לא ימלט מספיקא אם לא יחתמו כולם ולא תנשא אף אם הבעל יצווח דכונתו לא היה ככולכם ועיין בת"ה סי' ר"ז דכ"מ שהכריעו חכמים את דעתו של אדם שלכך נתכוין אינו נאמן לומר לא נתכונתי לכך ועיין בספר קהלת יעקב בחלק מדות חכמים אות א' וא"כ השתא לדידן אמרינן ודאי כונתו שיחתמו כולם דאז תהא ודאי מגורשת דא"ל יחתמו כולם לא תוכל להנשא והרי ודאי דעתו שיעשו השליחות באופן שתהא ודאי מגורשת וכיון דאמרי להאי גיסא ואמרי להאי גיסא סובל כונתו כך וכך ע"כ נפרש כונתו על אופן שיהא גט כשר כודאי ועיין ג"פ סי' זה ס"ק כ"ד כתב כה"ג.

אמנם רבינו בן חפני הובא בעיטור ס"ל דמנה ודאי לא הוי ככולכם וזה ג"כ תמוה דהא אמרי להאי גיסא ולהאי גיסא ולא איפשטא ונלע"ד דהנה הג"פ הקשה מה מהני כולכם משום תנאי הא לא כפליה לתנאו ותירץ דמהני מצד גילוי דעת עיי"ש וס"ל לרבינו בן חפני דתינח אם יש גילוי דעת דמוכח וע"כ למאן דס"ל מנה הוי ככולכם ודאי ולא מסופק שפיר מהני מצד גילוי דעת אבל אנן דאיסתפקא לן כונתו אי לכולכם איכוין ממילא ליכא גילוי דעת דמוכח ולא מבטל המעשה כלל אפילו יהא כונתו לכולכם דצריך לפרש תנאו.

שם ושנים שחותמים בו תחלה משום עדים וכו' בגמרא דף ח"י ע"ב פליגי ר"י ור"ל לר"י כולם חותמין ושנים משום עדים ושאר משום תנאי ולר"ל כולם משום עדים מ"ב א"ב נמצא אחד קא"פ וכתב הב"י לפרש הא"ב אם הוציא הפסולין מן הכלל דאם משום תנאי מהני ואם משום עדים נתבטל כל העדות וצריך למסור מחדש לעדים הכשרים העדות ותמה הג"פ ס"ק ל"ח דהא בפרק השולח דף ל"ג איפסקא הלכתא דעדות שבטלה מקצתה לא בטלה כולה עיי"ש ולהבנת הג"פ ה"ל להקשות יותר דאין זה תליא בקרוב ופסול אלא אפילו כשרים וביטל קצת מהם יהא נ"מ זאת אלא ודאי ידע הב"י דעדות שבטלה מקצתה לא בטלה כולה כשהוזמנו לעדים היו כולם ראוים לעדים רק הבעל

ביטל מקצתם אח"כ אבל בנמצא קרוב ופסול הרי קי"ל דבטלה כל העדות ומיד שנצטרפו כולם בטלה כל העדות ממה שעשה אותם שלוחים לחתום ול"מ מה שיוציא אחר כך מן הכלל את הפסולים רק צריך למסור מחדש העדות לכשרים אבל למ"ד משום יכול לבטל התנאי ולהוציא את הפסילים שוב מצאתי בתורת גיטין סקל"א כתב כן.

ולפ"ז י"ל פרש"י בגיטין שם בד"ה נמצא אחד מהם קא"פ וז"ל וקי"ל בסנהדרין אפילו מאה עדים ונמצא אחד מהם קא"פ עדותן בטלה והקשה המהר"ם שי"ף תיפוק לו דקרוב גופא פסול לעדות ויותר קשה על התוספת שם ד"ה א"נ שהקשו נשיילם אי למחזי אתי או לאסהודי והרי הכא בלא"ה נ"מ אם יכולים הקא"פ בעצמם לחתום ולמ"ד משום תנאי אפילו רק למחזי סגי ולמ"ד משום עדים לא מהני מצד עצמם אמנם י"ל דס"ל כדעת ר"ת אחר חזרה דבאמצע וסוף בלא"ה פסול בין בגיטין בין בשטרות דשם עיקר העדות ומשם מקיימין ולא פליגי רק אי חתום בתחלה וא"כ למ"ד פסול קשה איך קאמר איכא בנייהו נמצא אחד קא"פ ועכצ"ל כמ"ש ב"י דנ"מ כשהוציא הפסולין מן הכלל אח"כ וא"כ תקשי גם למ"ד משום עדים יועיל כקושיית הג"פ דעדות שבטלה מקצתה לא בטלה בולה אמנם כיון דלמ"ד משום עדים נתבטלו כולם מיד משום קא"פ שפיר נ"מ אי צריך למסור העדות לכשרים מחדש אבל אם הוה נ"מ מצד הקרובים עצמם וכ"ע הוי מהני ביטול אח"כ שלא יחתמו אלא שלשון רש"י שם בסמוך משמע דס"ל דלא פליגי רק בראשונים ואמצע ואחרונים לכ"ע כשר ואף דלא מצאתיו נמנה בדברי הסופרים הפוסקים המכשירין כב"י ואחרונים ובש"ך חו"מ סי' מ"ה דנראה מזה דיש לפרשו כר"י וכר"ת מ"מ לשונו לא משמע הכי.

ולכן נלע"ד דדברי רש"י פשוטין בלא"ה דגם למ"ד משום עדים מה אכפת לנו אם יתר משניים נמצא קא"פ כיון דיש שניים כשרים סגי מדינא אלא דבעל מעצמו רוצה שיהיו עשרה הללו עדים והרי מרוצה בפסולים הללו לעדים והפה שאסר הוא הפה שהתיר אמנם כיון דקי"ל עדות כולם בטלה מן הדין ממילא ליכא אפילו שני עדים כשרים מן הדין ובזה תו ל"מ קבלת הבעל ורצונו להכשיר את הפסולים מדינא כמו דל"מ אם מחתים ברצונו רק שני עדים פסולים על הגט

שם וצריך שלא יהיה שום אחד מהם פסול בגמ' שם מ"ב א"מ נמצא אחד מהם קא"פ למ"ד משום עדים פסול למ"ד משום תנאי כשר אי חתום תחלה קרוב או פסול אמרי לה כשר ואמרי לה פסול וכו' אתי לאחלופי בקיום שטרות דעלמא והב"י הקשה לשיטת ר"ת וסייעתיה דבאמצע וסוף ודאי פסול ופליגי רק אי חתום בתחלה וא"כ למ"ד פסול איך קאמר א"ב נמצא אחד מהם קרוב או פסול ובטור הביא בשם הרמ"ה וז"ל ולכתחלה אין

לקרוב או לפסול לחתום עמהם וכו' והקשה הב"י הא אי לא חתמו הנך קא"פ הגט בטל שהרי לא נתקיים התנאי וכן הקשה בטו"ז על גרסת הרי"ף בגמרא מיחתם לכתחלה קרוב או פסול דהא בלא חתימה לא יתנו הגט כלל וא"כ אין החילוק של לכתחלה ודיעבד שייך לחתימה דלשון לא יחתום לכתחלה משמע דאפשר בלא"ה ובאמת לשון הרמ"ה דאמר אין לקרוב לחתום עמהם משמע דהכשרים לבדם יחתמו לכן נלע"ד דהנה הג"פ הקשה מה מהני כולכם הא לא כפליה לתנאיה ותירץ דמהני מצד גילוי דעת או מצד דמתנה עם השליח והבית מאיר פקפק בשני התירוצים דבשו"ת מהרש"ל סי' כ"ה מבואר דבגיטין וקדושין לא מהני גילוי דעת ועל תירץ דבשליח ל"צ תנאי כפול ג"כ פקפק עיי"ש ועיין בשו"ת גאוני בתראי סי' נ"ב תשובה מהסמ"ע דכתב מטעמא דקי"ל גילוי דעתא בגיטא לאו מלתא בפרק השולח דף ל"ד ובחידושי לגיטין דף ע"ג הבאתי שם להקת נביאים מתנבאים בסגנון אחד דבגיטין ל"מ גילוי דעת אף קודם עשיות השליח ולפ"ז גם בהדי שליח ל"מ דהא ההיא דהשולח דף ל"ד הוי הגילוי דעת נגד נגד השליח אמנם לפמ"ש שם דהא דגילוי דעת ל"מ היינו היכי דבא לעקור כל המעשה דא"א התנאי להתקיים אבל אם אפשר עדיין להתקיים התנאי מהני גילוי דעת עיי"ש ולפ"ז א"ש הכא דמהני גילוי דעת לעשות תנאי דאפשר להתקיים וכ"ז אם חתם קא"פ כשר אבל למ"ד פסול דא"א להתקיים א"כ התנאי בא לעקור המעשה ולא מהני גילוי דעת וא"צ הקא"פ לחתום כלל וע"כ שפיר א"ב אם נמצא קא"פ וא"כ להרי"ף והרמ"ה דאסורין לחתום לכתחלה תקחז"ל א"כ חשוב נמי ביטול המעשה דהא אסורין לחתום ממילא יבוטל המעשה לגמרי ולא מהני גילוי דעת ועיין בפרק המגרש דף פ"ד דפליגי אביי ורבא בע"מ שתאכל בשר חזיר אי חשוב אפשר לקיימו ומסיק דהיינו דוקא היכא דבדידה קיימא למעבד איסור אבל היכא דתלה באחרים לא מהני דלא ישמעו לה לעשות איסור ועיי"ש דאמר בשלמא ע"מ שתבעלי לפלוני אפשר דמשחדא לו בממון פרש"י וישאנה בהיתר אבל לולא זאת גם איסור פנויה חשוב אינה בידה שלא ישמע לה לעשות איסור אף דלכמה פוסקים רק איסור דרבנן ועיין מ"ש לקמן סי"א וא"כ הכא י"ל אף בתנאי גמור לא מהני דהא מצוה לעדים הכשרים שיחתמו לו גט כשר על תנאי שיחתמו כולם גם הפסולים וא"כ חשיבי הכשרים בעלי המעשה ומתנה עמהם תנאי שיעשו הקרובים איסור לחתום על הגט ויעברו על גזרת חכמים ז"ל וזה אין ביד העדים כשרים לקיים התנאי ומכ"ש בגילוי דעת דל"מ כיון דיש איסור וא"א לקיים ממילא חשוב ביטול המעשה לגמרי דלא מהני גם במתנה בהדי שליח מצד גילוי דעת.

ולפ"ז מתורץ קושיית הישע"ק דאיך יכול להתנות קודם הכתיבה דהא קודם כתיבת תורף אף שנתקיים התנאי אח"כ ל"מ משום דאין ברירה ולפמ"ש א"ש דהא בכירה הוי ספק אם יש ברירה אם לא וע"כ קי"ל בדרבנן יש ברירה וא"כ ממ"נ אם יש ברירה שפיר נתקיים תנאו ואם א"ב א"א להתקיים המעשה מחמת התנאי והיכא דבא לעקור כל המעשה מחמת הגילוי דעת ל"מ

שם לפיכך אם היו השאר פסולים בטור הביא לשון הרמ"ה וז"ל לכתחלה אין לקרוב או לפסול לחתום עמהם אפילו חותם לבסוף אפילו חתמו שניים הראשונים ביומיה והקא"פ אח"כ ואי חתום בדיעבד בתר דחתימו תרי כשרים כשר עכ"ל וכתב בית יוסף דרמ"ה גרס ע"כ כגרסת הרי"ף וחתם לכתחלה קא"פ א"ל כשר וא"ל פסול והלכה כלישנא בתרא דלא שבקינן למיחתם לכתחלה וכיון דאפלגו לענין לכתחלה ממילא משמע דיעבד כשר ואע"פ שלשון כשר ופסול דיעבד נמי משמע אינו רואה לפרש דברי הגמרא בענין אחר ליישב דברי הרמ"ה עכ"ל ובאמת מלבד דהב"י הרגיש הדוחק בעצמו לפרש לשון כשר ופסול לכתחלה ומנ"ל להרמ"ה להכשיר בדיעבד כמו שהקשה הטו"ז אלא דיותר קשה לי דא"כ מנ"ל להרמ"ה דאם חתמו לפני הכשרים לפסול דיעבד כיון דמפרש הש"ס לענין לכתחלה ואם גרס מיחתם תחלה כרש"י ותוספת ומפרש פסול דיעבד מנ"ל לאסור לכתחלה לחתום אחר הכשרים. גם גרסת הרי"ף קשה להבין דפתח ויחתם לכתחלה וסיים פסול לשון דיעבד ועיין בישע"ק דקדק בלשון הגמרא דתחלה אמר נמצא אחד מהם קא"פ ואח"כ אמר חתם קא"פ ובש"ך חו"מ סי' מ"ה הקשה דאיך אמרי לה דפסול והרי מפורש בתוספתא דשילהי גיטין גט שיש בו חמשה עדים ונמצאו שניים הראשונים פסולים תתקיים בשאר עדים עיי"ש.

ולבאר כ"ז נלע"ד דודאי י"ל דגזרות חכז"ל דלא ליתי לאחלופי היה רק דלכתחלה לא יחתמו קא"פ עם כשרים יחד בגט דלא ליתי למיטעו להכשיר גם שאר שטרות כה"ג אמנם כיון דכן גזרו לכתחלה יש בזה איסור דרבנן וא"כ אם עברו על זה י"ל כיון דהחתימה צריך להיות מדעת המתחייב ובתורת שליחות דאל"כ הוי מפ"כ וכמ"ש הרז"ה ביבמות בפד"א וא"כ י"ל אשלד"ע ובטל השליחות וכמ"ש הנו"ב דגם באיסור דרבנן אשלד"ע ובטל השליחות וא"כ הוי כאילו לא חתמו בשליחות הבעל וממילא פסול ובמקום אחר הבאתי ראיה ברורה לזה מהירושלמי ס"פ המגרש על משנה דג' גיטין פסולין אמנם מצד הקרובים אין לחוש אם יעשו איסור ובטלה השליחות דאף דיחשב מפ"כ הא אינם רק משום תנאי והרי עכ"פ נתקיים התנאי שחתמו וכמ"ש המהר"ם שי"ף דלא צריך שיחתמו לשמה עיי"ש אלא דגם הכשרים אסורים לחתום עם הקא"פ ובדידהו

שייך לבטל השליחות אמנם כבר האריכו האחרונים אם גם בשוגג אשלד"ע עיי"ש בנו"ב קמא חא"ע סי' ע"ה וע"ז וכבר כתבתי במקום אחר לחלק דבדרבנן בשוגג לא בטל השליחות עפימ"ש בנתיבות סי' רל"ד דשוגג בדרבנן אין לו עונש וחשוב כאילו לא עשה איסור עיי"ש וע"כ שפיר קאמר נמצא אחד קא"פ היינו דלא ידעו הכשרים מזה בשעת חתימה רק נמצא אח"כ כשר למ"ד משום תנאי ובתר הכי קאמר ויחתם לכתחלה קא"פ היינו לכתחלה שיודעים שיש כאן קא"פ אמרי לה פסול דלא ליתי לאחלופי ואסורים לכתחלה במזיד לעשות כן ממילא פסול דיעבד דאשלד"ע ובטל השליחות ושפיר קאמר מיחתם לכתחלה היינו דבא לשאול אם רשאי לחתום עם קא"פ לא שבקינן ליה דלא ליתי לאחלופי בשטרות וממילא פסול דיעבד כיון דחתם לכתחלה שידע שחותם עם קא"פ ועיין יד מלאכי סי' ק"ם אות ד' דיעבד לא מיקרי אלא היכא שלא ידע שיש איסור בדבר אבל אם ידע שיש איסור בדבר ואפ"ה עשהו לא חשוב דיעבד עיי"ש ובאמת אמרינן כן אין מבטלין איסור לכתחלה ומ"מ אם ביטל במזיד קי"ל דאסור הרי דזה חשוב לכתחלה היכא דיודע ועושה במזיד ושפיר שייך כאן הלשון מיחתם לכתחלה קא"פ היינו שיודע שזה קא"פ ומ"מ חותמו עמו אזי פסול הגט אף שעבר וחתם והכא עדיף מטעם דאשלד"ע רק הראתי לדעת דלשון לכתחלה נופל על המזיד אף דאסור גם בדיעבד ועיין בטחו"מ סי' מ"ה ובב"י שם תראה דפירש ג"כ לשון דיעבד ולכתחלה לא לענין הפסול רק לענין אם נודע מהפסולים ורוצה לחתום עמהם דהוי לכתחלה ואזי גם דיעבד פסול והנה כ"ז האיסור הוא על הפסולים ועל הכשרים והנה אם חתמו הכשרים תחלה לא עשו איסור בשעת חתימתן דעדיין לא נחתם הקרוב ולא שייך בזה לבטל השליחות משום אשלד"ע דבעת עשיות השליחות כשחתם לא נעשה עבירה ואח"כ דעשו הפסולים איסור א"א למיפסל חתימות הכשרים דמה דהוה הוה וכבר נעשה בהיתר ולא חשוב מפי כתבם דכמי שנחקרה עדותם דמי מיד בשעת החתימה ומפרט לפמ"ש לעיל דס"ל להרמ"ה דאף אם לא יחתמו הקרובים כשר דהתנאי בטל א"כ אינו מוכרח כלל שיחתמו עמהם הקא"פ אמנם אם בתחלה חתמו הפסולים תו אסורים הכשרים לחתום עמהם ועושים איסור בשעת חתימה ובטל השליחות ופסול גם דיעבד ולפ"ז אף להגרסא אי חתום תחלה קא"פ י"ל דאין איסור רק לכתחלה רק ממילא נפסל דיעבד כיון דפסולים חתמו תחלה עשו הכשרים איסור דרבנן בשעת חתימתן וא"כ בין יהא גרסת הרמ"ה ויחתם לכתחלה בין יהא גרסתו אי חתום תחלה שפיר הוכיח סברתו דאם גרס לכתחלה ע"כ מה דאמר פסול דיעבד משום דעשו איסור ונתבטל השליחות וזה ל"ש רק אם חתמו בתר דחתמו הקא"פ אבל לענין לכתחלה אין לחלק דלעולם אין להחתים הקרובים עמהם דלא ליתי לאחלופי

ואם גריס אי חתום תחלה ג"כ מוכח דהא משום דלא ליתי לאחלופי מאי שנא החלה או סוף וע"כ דהאיסור בין בתחלה בין בסוף רק לפסול דיעבד אי אפשר רק אם חתום קא"פ תחלה דיעשו הכשרים איסור בשעת חתימתן וביאור דברי רמ"ה בתר דחתמו כפשוטו אחר מעשה חתימת הכשרים לא על סדרן בגט.

ועתה נבוא לתרץ קושיית הש"ך מהתוספתא הנ"ל דקשה לאמרי לה פסול אי חתום בתחלה וזה קשה אפילו לפוסקים דבאמצע ובסוף כשר מ"מ בתחלה פסול ובתוספתא מכשיר גם בתחלה ואפילו לפי החילוקים בין חתמו בראשונה או באחרונה בפועל המעשה דרק אם חתמו בראשונה במעשה פסול משום דמחזי דהם עיקר העדות כדעת רש"י ור"ת קודם חזרה ושאר פוסקים וכן לדעת הרמ"ה מ"מ קשה לתרץ התוספתא דדוחק לומר דאם נמצא ראשונים פסולים תלינן דבהכשר נעשה וחתמו אח"כ ומהחלה חתמו הכשרים בהרחק שלא כדין להרחיק מכתב הגט ומפרט בגט דאין חותמין אלא זה בפני זה וכולם במעמד אחד אין סברא דכשרים יחתמו קודם בריחוק מקום דאם חתמו קודם ה"ל לסמוך חתימתן לגט נמי

אמנם לפמ"ש דכל הפסול דיעבד משום שעברו על דבריהם בטל השליחות דאשלד"ע והנה כבר כתבתי בכמה מקומות מהאחרונים שהסכימו דלא שייך לומר אשלד"ע רק אם אי אפשר לעשות השליחות בלא עבירה אבל אם אפשר לעשות השליחות בלא עבירה רק השליח עשה שליחותו בעבירה אין השליחות בטל וכתבתי בטעמא דמלתא דאם א"א רק בעבירה אין חל השליחות כלל מתחלה ולא נעשה שליחו כמותו דדברי הרב ודברי התלמוד דברי מי שומעין אבל אם אפשר לעשות שלא בעבירה חל השליחות ונעשה שליחו כמותו וע"כ כמו אם יעשה בעצמו בעבירה אין המעשה בטל כן שליחו כמותו והארכתי בזה על המשנה דג' גיטין פסולין ועל הירושלמי דשם בטעמים מסבירין וכתבתי שם דאם עושה שליח לכתוב או לחתום דהוי מילי ולמ"ד דאין מילי ממסר לשליח וכתב מהרי"ט דאפילו לשליח אחד לא ממסרי וא"כ איך יעשה שליח על כתיבה וחתימה הא חשוב מילי דחזינין דאינן יכולין לצוות לאחרים לכתוב ולחתום מה"ט דהוי מילי אלא צ"ל דקודם כתיבה חשוב מילי דליכא מעשה עדיין וע"כ אינן יכולין לצוות לאחרים לכתוב דהא כ"ז שלא כתבו הוי כאינן שליחי כלל דלא חל השליחות עדיין להיות כמותו כיון דהוי מילי אבל אם כותבים בעצמם חל השליחות בעת הכתיבה דאז כשעושים בעצמם ל"ה מילי וביארתי באר היטב כ"ז במקום אחר וע"כ כה"ג אם יעשה השליח עבירה בשעת כתיבה או בשעת חתימה שפיר י"ל דבטל המעשה אף דהיה אפשר לעשות שלא בעבירה דהא קודם לזה הוי מילי ולא נעשה שליחו כמותו ובשעת

מעשה אז חלות השליחות ואז עושה עבירה ואין השליחות חל ולפ"ז א"ש הכל דנהי דאנן לדידן דק"ל מילי לא ממסרי לשליח שייך למפסל משום דאשלד"ע אף דיכולים הכשרים לעשות בהיתר לא מבעיא לפוסקים דאין קפידא רק שלא יחתמו הפסולים תחלה אלא אף להרמ"ה מ"מ יכולים הכשרים לחתום קודם להפסולים דאז אינם עושים איסור בשעת חתימתן ואף דמ"מ תחלת שליחות נעשה על תנאי שיחתמו גם הפסולים מ"מ הא ביארתי לעיל דתנאו בטל בזה וע"כ כתב הרמ"ה שלא יחתמו הפסולים עמהם לכתחלה משמע דכשרים לבדם יחתמו ושפיר דמי וגם בלא"ה י"ל דתנאי מלתא אחריתי וגוף מעשה החתימה יכולים הכשרים לעשות שליחותם בהיתר שיחתמו לפני הפסולים ויכול לבטל התנאי וישאר מעשיהם קיים בהיתר אמנם כיון דמילי לא ממסרי ואין השליחות חל עד שעת כתיבה וחתימה ואז כשחותמים אחר הפסולים עושים בעבירה ובטלה השליחות אבל התוספתא דגיטין סתמה לן כר"מ דמילי ממסרי לשליח כמבואר בפ"ד שם אמר לשניים תנו גט לאשתי או לשלשה כתבו גט ותנו לאשתי כותבין ונותנין לה והיינו כר"מ דדוקא בכתבו צריכין בעצמן לכתוב ולא הובא שם דעת ר' יוסי כלל וסתם תוספתא ר' נחמיה שסתמה אליבא דרע"ק ורע"ק ס"ל מילי ממסרי לשליח כמבואר במשנה דס"פ התקבל ועכ"פ חזינן דסותם התוספתא סתמא אליבא דמיד מילי ממסרי לשליח אם כן חל השליחות מיד וע"כ אף שחתמו הכשרים לבסוף ועשו באיסור מ"מ לא בטלה השליחות והגט כשר ודו"ק.

אמנם עוד נלע"ד דרך חדש בביאור דברי הרמ"ה ולהבין החילוק בין חתמו כשרים תחלה או קא"פ דבאמה עמדו בזה כל הראשונים והמעיין יראה כמה נדחקו בזה.

והנלע"ד דהנה בטוח"מ סי' ל"ו הובא בשם הרמ"ה דאם לא נצטרפו בשעה ראיה הכשרים עם הפסולים ונצטרפו בשעת הגדה בהנ"ד גם כן בטל העדות ועיין בש"ך סי' מ"ה ס"ק כ"ד הביא שו"ת מהר"ם אלשקר סט"ז ראיה לדברי הרמ"ה מדפסל הרמב"ם שטר שחתומים עליו קרובים אם יש עדות שישבו כולם לחתום והש"ך השיגו דכיון דהמתחייב צרפן כולם לחתום א"כ חתימתן על השטר הוי צירוף לענין מעשה השטר עיי"ש אמנם הכא דכולכם משום תנאי א"כ לא צרפן כלום הבעל לעדים ובאמת התוס' והר"ן הקשו דנשיילם אם למחזי אתי ותירץ הר"ן דל"ש בזה ראיה דלא ראו כלום וחתימתן הוא על דעת הבעלים ועיין בגט פשוט דמפרש דברי הרמב"ם דבגט נמי אם ישבו כולם לחתום הוי לן למפסל דנצטרפו יחד בחתימתן ולא משגחינן במה דכונת הבעל משום תנאי ועיין בקצו"ח סי' מ"ה סק"ג בביאור דברי הריב"ש דאם לא חתמו כאחד הוי כלא הגידו כאחד וראיה לא שייכה בזה דלא ראו כלום רק חתימתן הוא ראייתן והגדתן עיי"ש

היוצא לנו מכ"ז דאין מקום לפסול גט או שטר שחתומים בהם קא"פ רק משום דחשוב הגדה ביחד והנה מבואר בדברי הרמ"ה בטוח"מ סי' ל"ו דהיכי דנפסלו משום הגדה יחד צריך להיות תכ"ד אמנם בגט ושטר י"ל אפילו אחר כ"ד דנצטרפו על שטר אחד אמנם תינח בחתמו הקרובים תחלה וחתמו עמהם הכשרים אח"כ הרי בשעת חתימת העדים דהוא הגדתן נצטרפו על השטר עם הקרובים ולא נכשר השטר מעולם לבד בכשרים אבל כשחתמו תחלה הכשרים הרי בעת חתימתן לא היו קרובים על השטר ולא נצטרפו עם הקרובים רק כשחתמו הקרובים אח"כ נצטרפו הקרובים עמהם והרי העיקר תלוי בצירוף הכשרים עם הקרובים וכמבואר בחו"מ סי' ל"ו דאם הכשרים לא ידעו בקורבת הקרובים לא נפסלו דלא נתכונו להצטרף עם קרובים ולא תליא בידיעת קרובים גופייהו וא"כ ה"נ כיון דכל צירופן בכאן הוא השטר והרי בעת שחתמו על השטר הכשרים לא נצטרפו עם קרובים כלל וכבר נכשר השטר ועשו שליחותן ואיך יפסל כשחתמו אח"כ הקרובים ג"כ ועיין בתומים סי' מ"ה ובקצו"ח שם שכתבו להכשיר אם חתמו כשרים קודם ולא ידעו בפסולים מה"ט אמנם לפי דעתי אפילו ידעו מהם מ"מ כיון דחתימתן הוא הגדתן ובעת שחתמו הכשרים לא היה חתימת פסולים על השטר לא נצטרפו הכשרים עמהם דהא בהגדה בע"פ צריך ג"כ שיעידו תכ"ד דוקא אמנם הכא אפילו תכ"ד לא מצטרפו דהנה מאיזה טעם מצטרפים תכ"ד אם כבר העידו הכשרים ונחקרה עדותן מה בכך שקא"פ העידו תכ"ד אלא משום דתכ"ד כדיבור דמי יכולים הכשרים לחזור מעדותם ולומר מבודים היינו וכדומה א"כ שתיקתן תכ"ד הוי כעדותן וכיון דקרובים מעידין תכ"ד הוי כהעידו יחד ממש והנה מבואר בריב"ש סי' רס"ו דאף דמקדש ומגרש תכ"ד לאו כד"ד אבל בעדי קדושין וגירושין תכ"ד כד"ד ואסברה לן הב"ש בא"ע סימן מ"ט סק"ג משום דהמקדש ומגרש עבדו מעשה ע"כ א"י לחזור אבל עדים רק בפה דיברו וכ"כ שם בסי' ל"ז ס"ק נ"א ולפ"ז אומר אני דכל זה בעדות בע"פ אבל חתמו בשטר לדעת הפוסקים דלא כהרי"ף כמבואר בסי' מ"ו סל"ה בחו"מ שם דחשוב כנחקרה עדותן מיד אף דהשטר עדיין תחת ידי העדים אם כן מיד שחתמו ועבדו מעשה נעשה שליחותן ונגמר השטר בהכשר ואינו בחזרה לומר מבודין היינו או לחזור משליקותן וכדומה א"כ אף דחתמו תכ"ד הקרובים אתו לא מצי למפסל השטר או הגט ע"י הצירוף דהא הכשרים לא הגידו עמהם יחד ובעת שחתמו הכשרים לא היה על הגט חתימות הקרובים וכבר נכשר הגט אף אם צריכים לחתום כולם משום תנאי מלתא אחריתי הוא ותנאי איתא בביטול והכשר עדות הגט כבר נגמר ע"י הכשרים לבד אמנם כשחתמו הקרובים מתחלה כשבאו אח"כ הכשרים על החתום הרי בשעת חתימתן נצטרפו בגט אחד עם הקרובים וגם לא נכשר

עדיין הגט ע"י הקרובים ולא נעשה שליחותן עדיין דאטו כתובו חספא אמר וכמבואר לקמן סי' קכ"ב א"כ חתימתן תלוי עד חתימת של הכשרים.

ובזה מצאנו תלי"ת טוב טעם ודעת ליישב מה שנתקשו כל הראשונים מה גריעותא דשטרות מגיטין דאמר דלא ליתי לאחלופי בשטרות ואם בגט כשר כן יכשר בשטרות אמנם לפמ"ש א"ש דבאמת בגט אם חתמו כשרים תחלה תו לא מפסלו אפילו יחתמו קרוב או פסול תכ"ד אבל בשאר שטרות תכ"ד כד"ד ואף לאחר חתימתן יכולין לומר מבודין היינו וכדומה א"כ אם חתמו הפסולים תכ"ד הוי כהגידו יחד ופסול ע"כ גזרו בגט דלא ליתי לאחלופי בשאר שטרות אף כשחתם הקא"פ לבסוף אבל אם חתום בתחלה גם בגט פסול מדינא וע"כ ס"ל להרמ"ה מדאמר דלא ליתי לאחלופי בשאר שטרות. ע"כ מיירי בחתום הקא"פ לבסוף וגורס לכתחלה כהרי"ף ובזה אין לפסול בדיעבד בגט כיון דרק משום גזרה דשאר שטרות הוא אבל בחתם מתחלה הקא"פ בגט עצמו פסול מדינא משום דנצטרפו וע"כ בדיעבד נמי פסול

וזהו לפי גרסת הרי"ף מיחתם לכתחלה אמנם לגרסת רש"י ותוס' וראשונים אי חתום בתחלה י"ל עד"ז לפמ"ש הטו"ז בא"ע סי' ל"ח דגם בממון וכל דבר אם עשה מעשה ל"מ חזרה תכ"ד ע"כ בנתן מתנה לחבירו א"י לחזור בו אפילו תכ"ד והמקנה בקו"א סי' כ"ח ול"ח ומ"ט החזיק בסברא זאת בראיות מן הראשונים ובחתם סופר חלק א"ח סי' קט"ז הביא ג"כ מחידושי הרשב"א דהכל תלוי במעשה הקידושין ולעולם אפילו בממון ל"מ חזרה תכ"ד אחר המעשה ובמקנה שם תירץ למה אמרו תכ"ד כד"ד חוץ ממקדש ומגרש היינו דעיקר החידוש בקדושין וגירושין משום דבעינן בהו אמירה כדילפינן מקרא דכי יקח וה"א דאתי דיבור ומבטל דיבור וממילא לא ליהוי קדושין אפ"ה כיון דהוי דיבור שיש בו מעשה לא מהני חזרה ושם בסי' ל"ח הביא ראיה ברורה מן תוס' במנחות דף פ"א ע"ב בד"ה תודה דהטעם בהקדש מה דא"י לחזור תכ"ד משום דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט עיי"ש דמזה מוכח דבמסירה להדיוט ל"מ חזרה תכ"ד וא"כ לפ"ז גם בשטרות כיון דחתמו כשרים עבדי מעשה וליתא בחזרה אף תכ"ד וכשחתמו הקא"פ אח"כ כבר נכשר השטר ואין לפסול הכשרים רק כשחתם הקא"פ מקודם לשם עדות וחתמו הכשרים אח"כ דהוי צירוף דחתימתן הוא הגדתן ובעת חתימת הכשרים נצטרפו עם הפסולים על שטר אחד ולפ"ז צ"ל דגט מדינא כשר גם כה"ג כמ"ש הרמב"ם וכפי שביאר דבריו הג"פ או כמ"ש הר"ן בפ"ב דגיטין לחלק ועכ"פ לפ"ז זכינו לטעם החילוק בין חתום הקא"פ תחלה או לבסוף דהיינו משום דאם חתום מתחלף בשאר שטרות פסול מדינא גזרינן גם בגט דלא ליתי לאחלופי משא"כ בחתום לבסוף דגם בשטרות יש להכשיר ומ"מ

אין לחתום לכתחלה קא"פ אפי' אח"כ אפי' בשטרות וכמ"ש רמ"א בחו"מ סי' מ"ה סי"ב ועיין לח"ם פ"ב דהרמ"ה יליף דלכתחלה אין לפסול לחתום בשום מקום מדאמר נמצא אחד מהם קא"פ למ"ד משום תנאי כשר דמשמע רק דיעבד אפילו למאן דמכשיר עיי"ש ומה דאיתא בתוספתא שטר שהיה בו חמשה עדים ונמצאו ראשונים קא"פ תתקיים העדות בשאר היינו משום דתלינן דקא"פ חתמו אח"כ למילוי וכמ"ש הראשונים ודו"ק מאד ובדרך פשוט נ"ל ביאור דברי הרמ"ה מ"ש דאם קא"פ חתום תחלה פסול דיעבד ואם חתום לבסוף כשר רק דיעבד דהקשתי לעיל ממ"נ אם גורס חתום בתחלה מנ"ל דלבסוף לא יחתום לכתחלה ואי גריס כהרי"ף מיחתם לכתחלה מנ"ל דאם חתום קרוב בתחלה דפסול גם דיעבד דיש לומר דחשש לשתי הגרסות לחומרא ע"כ לכתחלה לא יחתום הקא"פ אפילו לבסוף משום גרסת רי"ף ואם חתום בתחלה הקא"פ גם דיעבד פוסל משום גרסת רש"י וכל ראשונים אי חתום בתחלה קא"פ ודו"ק ועוד יבואר אי"ה.

ס"ט לפיכך אם מת אחד מהם קודם חתימה הרי הגט בטל משמע להדיא אף אם מת הקא"פ אמנם מלשון הרמ"ה שכתב לכתחלה אין לקא"פ לחתום עמהם משמע דאם לא חתם הקא"פ שפיר דמי וכשר והב"י נדחק דכונתו שלא יחתום ויהא בטל באמת ואין זה במשמע כלל דלשון עמהם משמע שהכשרים לבד יחתמו ואם הגט בטל למאי נ"מ יחתמו אמנם מזה נראה בעליל דעת הרמ"ה דאף אם לא חתמו הקא"פ כשר הגט וכבר כתבתי לעיל טעם ועתה אוסיף ביאור לכל דברי הרמ"ה מ"ש אם חתום הקא"פ בתחלה פסול דיעבד ואם חתום לבסוף רק לכתחלה פסול ומנ"ל כ"ז וגם נתרץ קושיית הרמב"ם וכל הראשונים מה דגמרא אמר דלא ליתי לאחלופי בשאר שטרות דאם הדין למפסל בשאר שטרות גם בגט יפסל מדינא.

אמנם באמת לא כפל תנאו לומר אם לא יחתמו כולם לא יהא גט וכתב הג"פ דמהני מצד גילוי דעת וכבר כתבתי לעיל דגילוי דעת לא מהני בגיטין רק להטיל תנאי באופן שאפשר לקיימו ואינו עוקר הגט לגמרי אבל אם ע"י התנאי מתבטל לגמרי גם כשיקוים התנאי לא מהני גילוי דעת בגט ואפי' אם מתנה בהדי שליח ולפ"ז אם נחליט דאם חתום הקא"פ בין תחלה בין לבסוף נתבטל הגט ממילא תנאו בטל וא"צ הקא"פ לחתום כלל והנה הג"פ בסי' זה כתב לפרש דברי הרמב"ם דאם ישבו כולם לחתום גם בגט דכולכם הוה לן למימר דבטלה כל העדות אף דרק שניים משום עדים וע"כ תירץ הרמב"ם מה דגמרא אמר רק משום גזרה דאחלופי בשטרות משום דבגט עדי מסירה עיקר ורק גזרינן דלא ליתו לאחלופי בשאר שטרות כשישבו כולם לחתום עיי"ש והנה בזה גופא נבוכו מה ענין עיקר ע"מ בגט יותר הא בין בגט בין בשטרות הן ע"מ הן ע"ח מהני כל אחד

לבדם ועוד אף דע"מ עיקר הוי מזויף מתוכו אמנם עכ"פ חזינן דמן הסברא גם בגט מדינא יש לפסול כל העדות ובאמת יש לומר כן לפמ"ש הש"ך בחו"מ סי' ל"ו ס"ק ט"ז דאם היו הרבה אנשים במעמד אחד כשרים ופסולים ואמר שניים מהם יעידו לי לא מהני כיון דלא פירש איזה מהם א"כ לשון שניים סובל כשרים ופסולים דהל"ל שניים הכשרים או פלוני ופלוני יעידו לי עיי"ש הרי דלא תלינן מסתמא דעתו שהכשרים לבד יהיו עדים ה"נ בכולכם אף דשניים משום עדים והשאר משום תנאי מ"מ לא נתברר מי ומי העדים וכבר נתקשה הפני יהושע בגיטין פ"ב מדברי הגמרא הנ"ל דאמר א"ב נמצא קא"פ דאם משום תנאי כשר ותירץ בטי"ג דל"ש כאן למפסל משום ראיה כאחד כמ"ש הרמב"ן והר"ן דעדיין לא ראו כלום וכ"כ הקצו"ח סי' מ"ה הבאתיו לעיל דחתימתן הוא ראייתן והגדתן אמנם עכ"פ מחמת חתימתן יש לפוסלן ע"י צירופם כיון דלא נתברר מי מהן העדים ומי התנאי וכולם ישבו לחתום ואף שלא ראו כאחד ולא שמעו כאחד מ"מ חתימתן מצרפם אמנם כיון דחתימתם מצרפם ונתבטלו כולם ממילא בטל התנאי כיון דליכא רק גילוי דעת ואין צריכים הקא"פ לחתום כלל למ"ד משום תנאי ושפיר קאמר דא"ב נמצא אחד מהם קא"פ דלמ"ד משום תנאי לא יחתמו כלל וכשר ומחמת הזמנתם לא מפסלו דעדיין לא ראו שום עדות קודם החתימה משא"כ בנידון דהש"ך דראו המעשה ונצטרפו יחד אמנם עדיין קשה מאי קאמר אי חתום בתחלה קא"פ או לגרסא מיחתם לכתחלה דאיך אפשר שיחתמו כלל הא יצטרפו בחתימה ויפסל הגט אמנם כיון דהתנאי בטל ואין מוכרחים הקא"פ לחתום כלל א"כ כשחתמו הכשרים תחלה מיד עשו שליחותם וכמו שנחקרה עדותם דמי דאף כשהוא ביד העדים הוי כנחקרה עדותם כמבואר בחו"מ סי' מ"ו סעיף ל"ה א"כ לא נצטרפו הכשרים עם הפסולים כלל אף דקא"פ חתמו אח"כ לא מבעיא אם חתמו אחר כ"ד אלא אפילו חתמו תכ"ד מ"מ כבר כתבתי לעיל דבמעשה תכ"ד הוי כאחר כ"ד ואף דחתמו הקא"פ אח"כ ונצטרפו עם הכשרים הרי אין הביטול תלוי בצירוף הקא"פ רק בצירוף הכשרים כמבואר בחו"מ סי' ל"ו דעת הרי"ף דלפיכך אם הכשרים לא ידעו בפסול הקא"פ לא נתבטלו והרי בשעת חתימת הכשרים דהוא הגדתן לא נצטרפו עם הקא"פ וצירוף ראיה אין כאן ול"ד להעידו בע"פ הכשרים קודם ותכ"ד העידו הקא"פ דשם כיון דתכ"ד יכולים הכשרים לחזור ולומר מבודין היינו שתיקתן הוא הגדתן והוי כדיבור אחד עם הפסולים משא"כ במעשה וכמו שהבאתי לעיל בשם הב"ש סי' מ"ט דעדים יכולים לחזור תכ"ד משום דהוי רק דיבור וע"כ מהני אם הכשרים חתמו קודם ולפ"ז מוכח דהגרסא מיחתם לכתחלה וכמו שהעלה השיך בסי' מ"ו עיי"ש ולפמ"ש מוכח דלפ"ז שפיר יש לפרש כמ"ש הרמ"ה דקאי למחתם לכתחלה הקא"פ בסוף דבזה

רק לכתחלה אמרי לה פסול כיון דכבר נכשר בכשרים בעת חתימתם בזה יש להכשיר מדינא ע"כ אמרי לה כשר והאמרי לה פסול ג"כ רק משום דלא ליתו לאחלופי אמנם אם חתמו הקא"פ תחלה הרי בעת חתימת הכשרים באו על תחתום יחד עם הפסולים וגם בגט פסול מדינא לכ"ע אמנם מה דמכשירינן בחתמו כשרים תחלה מחמת שנגמר הגט בהכשר קודם שחתמו קא"פ וכבר הגידו ונאקר בב"ד דעדות שבשטר כנחקרה עדותן בב"ד אמנם מה דלא הוי מפ"כ משום דנעשה מדעת המתחייב וכמ"ש הרז"ה בפד"א והרי הכא גילה דעתו בכולכם שיהיה ע"ת שיחתמו כולם וא"כ בזמן שחתמו הכשרים ולא חתמו הפסולים עדיין לא נעשה כדעת המתחייב עד שיחתמו הפסולים ויתקיים התנאי א"כ בעת חתימת הקא"פ נגמר הגדת הכשרים גם כן והרי נצטרפו יחד וליפסל אמנם כיון שהכריחם לקיים התנאי ע"כ יתבטל הגט א"כ גילוי דעתא בגיטא לאו מלתא לבטל הגט לגמרי וממילא בטל תנאו ואין צריך הקא"פ לחתום כלל מצד תנאו ממילא כשחתמו הכשרים נגמר בהכשר ותו לא מיפסל כשחתמו הפסולים כיון שאין צורך בחתימתן מדינא וכ"ז בגט אבל בשאר שטרות כשאמר כולכם אף דלא הוי רק גילוי דעת מהני דגילוי דעתא מהני בממון וא"כ אף שיחתמו הקא"פ בסוף פסול השטר כיון דאין עדות הכשרים חשוב הגדה מפיהם בלא דעת המתחייב והרי התנה שכולם יחתמו ולא נתקיים עד שיחתמו כולם וא"כ נגמר הגדתן בעת חתימת הקא"פ ונצטרפו יחד ונפסל השטר וע"כ בגט גזרינן באמר כולכם חתימו משום שטר כשאמר כולכם והכא והכא משום תנאי ומ"מ בשטר פסול מדינא ובגט כשר והיינו דוקא אם חתמו הכשרים קודם אבל כשחתמו הקא"פ קודם הרי בעת חתימת הכשרים נצטרפו עם הקא"פ ופסול גם בגט בדיעבד דזה הוי מדינא וזה שכתב הרמ"ה לכתחלה לא יחתמו עמהם הקא"פ רק הכשרים לבדם יחתמו דתנאו בטל ע"כ אם חתמו הכשרים קודם בדיעבד כשר כשיחתמו הקא"פ אח"כ משא"כ להיפך דחתמו מקודם הקא"פ דגם דיעבד פסול.

וזהו לפי הגרסא לכתחלה ולפי דעת הרמ"ה דמחלק בין חתם קרוב תחלה או לבסוף אמנם י"ל אף אם לא נחלק בין חתום קא"פ תחלה ולעולם רק לכתחלה אין לחתום, או אפילו נגרוס אי חתום בתחלה קא"פ עדיין אפשר לתרץ קושיית הראשונים מה נשתנה גט משאר שטרות דפסול מדינא בשטרות אבל בגט רק דלא ליתו לאחלופי ואגב ניישב גם כן הגרסא שנמצא בתוספת ורא"ש לאחלופי בקיום שטרות דעלמא והב"ח מחק מלת בקיום דלא מצא פתרון וקיום לגרסא זאת והלא דבר הוא.

ונלע"ד דהנה כתב הריב"ש בסי' תכ"ז דעד אחד בשטר לא הוה כנחקרה עדותן בב"ד ויכול לחזור בו והובאו דבריו בהג"ה ס"ס מ"ו בחו"מ וכתב הסמ"ע שם משום דאין ב"ד

חוקרין על חתימת עד אחד ומבואר שם בנתיבות דהיינו דלא חשוב כנחקרה עדותו עד שיתקיים בב"ד אבל כשיתקיים חשוב כנחקרה עדותו עיי"ש ולפ"ז אמינא דק"ו בקא"פ דלא חשוב כנחקרה עדותן עד שיתקיים דהא ע"א זוקק לשבועה עכ"פ ובכ"מ ע"א עדיף מקא"פ ועוד לפמ"ש הנתיבות בסי' מ"ו סק"ט בביאור דברי הש"ך דמדאורייתא לא הוי השטר כנחקרה עדותן בב"ד רק בשעה שבא לפני ב"ד והא דקי"ל דכל השטרות הוי כנחקרה עדותן משעת חתימה הוא רק מתק"ח דשמא ימותו העדים קודם שיבואו לפני ב"ד להתקיים ומן התורה אינו כשר בשטר מפי כתבם רק כשראוין להגיד בשעה שבא השטר לפני הב"ד ואם מתו העדים קודם פסול רק מתק"ח כשר עיי"ש וא"כ ממילא מובן דתק"ח לא נתקנה רק על הכשרים אבל על הקא"פ דאין בם מועיל ואדרבה מקלקלין מה תקנה צורך בזה וא"כ לא הוה כנחקרה עדותן של קא"פ עד שיבא השטר לפני ב"ד להתקיים בחייהן אבל קודם לזה לא חשיבה הגדה ועדות כלל וא"כ ממילא אין לפסול השטר משום קא"פ קודם שנתקיים בב"ד וע"כ אמר דלמא אתי לאחלופי בקיום שטרות דאזי דוקא פוסל הצירוף קא"פ.

ויהיה הגרסא איך שיהיה עכ"פ חזינן דהקא"פ לא חשוב כנחקרה עדותן מיד וא"כ קשה למה יפסל עדות הכשרים כיון דעדותן כנחקרה מיד בשעת חתימתן והוי הגדה בב"ד משא"כ עדות הקא"פ לא הוי הגדת עדות עד שיבוא השטר לפני ב"ד אם כן כבר נתכשר השטר והרי מבואר ברמב"ם פ"ה מהל' עדות ובחו"מ סי' מ"ה דאין לפסול השטר מחמת שנמצא בו קא"פ רק בישבו כולם לחתום ביחד דאז נצטרפו ומה יועיל זה כיון דכשרים חשוב הגדה דדהו מיד וחתימת הקא"פ אינה כהגדה עד שיקוים בב"ד א"כ לא נצטרפו כאחד ואפילו חתמו הקא"פ קודם מ"מ כבר נתכשר השטר אח"כ בחתימות הכשרים ואיך כשיובא לפני ב"ד אחר זמן יפסל ומפרט לפמ"ש בקצו"ח סי' מ"ה בדעת הריב"ש דעדות שבשטר חתימתן הוא ראייתן והגדתן א"כ תינח אם נחשב גם חתימות הקרובים מיד לעדות אבל אם לא נחשב לעדות אין כאן צירוף כלל דהא זולת הראיה צריך שיגידו כמבואר בסי' ל"ו בחו"מ ועוד הרי בשטר ע"כ מיירי שלא ראו הלואה או הקנין כאחד דאל"כ מתבטל העדות מצד ראייתן כאחד גם זולת השטר וכמ"ש הש"ך בחו"מ סי' מ"ה ס"ק כ"ד וכיון שכל הפסול מצד צירופן בשטר אחד דחשוב כהגדה ביחד זה לא יתכן רק אם הוי כנחקרה עדות כולם מיד אמנם י"ל דבאמת גם בשטר אם לא צוה המתחייב לכולם לחתום אין כאן צירוף קא"פ אלא כשאמר כולכם חתימו דצוה גם לקא"פ וכ"כ הש"ך שם דצרופן פוסל מצד שצרפן המתחייב וצוה לכולם לחתום וא"כ כיון דאמר שיחתמו כולם כ"ז שלא חתמו כולם אין הכשר גם בחתימות הכשרים ואם יזייפו חתימות

הקא"פ ולא יבואו בעצמם על החתום בטל השטר מצד דלא נתקיים התנאי דהמתחייב לא קיבל את הכשרים לעדים זולת הקא"פ וא"כ לא תוכל לומר דחתימת הכשרים כמי שנחקרה עדותן לבד זולת אם תאמר דגם חתימות הקא"פ אמת ולא נזדייף א"כ ממילא מיד נתאמת לנו דקא"פ בעצמן באו על החתום וזה נכלל במה דהוה כנחקרה עדות הכשרים בב"ד א"כ הוי כנחקרו כולם ביחד ולפ"ז אין מקום לפסול השטר מחמת קא"פ רק באמר שיחחמו כולם ובאמת לפי לשון הרמב"ם דאינו פסול רק בישבו כולם לחתום ע"כ היינו ג"כ שאמר לכולם לחתום וא"כ לפ"ז שפיר מחק הב"ח תיבת בקיום דממ"נ אם אמר כולכם חתומו א"א להפרידם לומר דזה כנחקר מיד וזה אח"כ ואם לא אמר כולכם לא אכפת לן אף שנתקיים כיון דכבר נתכשר השטר בחתימות הכשרים קודם שבא לב"ד.

אמנם תינח אם התנאי דכולכם קיים אבל אם נאמר דתנאו בטל ודי בחתימות הכשרים לבד א"כ שפיר י"ל דחתימת הכשרים כנחקרה עדותן מיד בשעת חתימתן משא"כ חתימות הקא"פ דמיד ודאי לא הוה כנחקרה עדותן אלא די"ל יותר דלא הוי כנחקרה עדותן לעולם כיון דאין תועלת בעדותן כלל כיון דמה דהוה כנחקרה מיד מבואר משום דלא חציף אינש לזייף כמ"ש רש"י ריש גיטין דף ג' והפנ"י שם כתב משום דעבדו מעשה מסתמא דייקו טובא ואינם יכולים לחזור בהם לומר מבודים היינו וכל זה בכשרים דהשטר נגמר על פיהם אבל הקרובים ופסולים אין השטר נגמר ע"י חתימתם ויכולים לחתום לכבוד או למילוי בלא ראיה ושמיעה ובלא ידיעת אמיתת שום דבר א"כ לא שייך בזה לומר לא חציף אינש לזייף או לומר מעשה לא עבדי וא"כ אף דבאמת חתמו לאסהודי מ"מ ל"ש בזה לומר נמי שנחקרה עדותן כלל ואין כאן הגדה כלל ומפרט לפמ"ש הרי"ף ביבמות פד"א דהא דלא נפסל משום מפיהם ולא מפ"כ משום דהוי כנחקרה עדותן בב"ד מיד כשמוציאין השטר מידם וא"כ בזה דלא הוי כנחקרה עדותן בב"ד הוי מפי כתבם ולא הוי צירוף קא"פ עם הכשרים דחתימתן חשוב כנחקרה עדותן והגדה בפה וגם לסברת הש"ך בסי' מ"ה ס"ק כ"ד דצירוף קא"פ בשטר לא מפסל רק מצד שצרפן המתחייב וצוה לכולם לחתום י"ל תינח אם תנאו קיים א"כ לא קיבל לכשרים לעדים זולת הקא"פ אבל אם נחליט דתנאו בטל וא"צ הקא"פ לחתום כלל ומ"מ יכשר חתימת הכשרים א"כ בטלה צירופן ואף שיחתמו הקא"פ לגרמייהו הוא דעבדו וא"כ לפי מה שכתבתי לעיל דתנאי דכולכם דמהני רק מצד גילוי דעת ולא מהני בגיטא היכי שיתבטל לגמרי הגט עי"כ א"כ כיון דע"י תנאו דכולכם אם יהא תנאו קיים ויוכרחו לחתום גם הקא"פ יתבטל גם חתימות כשרים וע"כ בטל התנאי וממילא אף אם חתמו הקא"פ לא אכפת לן דל"ה

כנחקרה עדותן בב"ד וכ"ז בגיטין דגילוי דעת לאו מלתא אבל בשטרות דגילוי דעת מלתא וכשאמר כולכם חתומו ע"כ לא מתכשר חתימות הכשרים זולת הקא"פ ממילא חשוב צרופן צירוף וא"א לומר דהוי כנחקרה עדותן זה בלא זה ע"כ פסול מדינא בשטר ובגט רק משום דלא ליתי לאחלופי וא"כ אין חילוק בגט בין תחלה לבסוף ואם הגרסא מיחתם לכתחלה ודאי א"ש ואם הגרסא בתחלה י"ל כדעת הפוסקים ור"ת אחר חזרה דבסוף בלא"ה פסול דכל הקנום מעדים דלמטה.

אמנם לפי מה שראיתי בכל הספרים שהובא מימרא זאת דאתי לאחלופי הובא הגרסא בקיום שטרות דעלמא וקשה למחוק בכל הספרים לכן נלע"ד לקיים הגרסא וגם להבין בפשיטות מה חומר בשטרות מגיטין והוא דהנה כבר כתבתי לעיל דאם כבר נכשר הגט או השטר בכשרים אף שחתמו אח"כ הקא"פ אין סברא לפסלו וכ"כ הנתיבות בסי' מ"ה ובתו"ג כאן לפימ"ש הריב"ש בשם הר"ם ב"ח דאם חתמו עצמם הקא"פ לאחר נתינה שכבר כלתה הגדתן לגמרי דהא לדעת הרי"ף בפד"א בשעת נתינה הוי כנחקרה עדותן בב"ד בזה גם הש"ך מודה דאף בשטר אין כאן צירוף הגדה כלל וכשר כשלא נצטרפו בשעת ראיית העדות יעיי"ש וא"כ כל הפסול מחמת שבשעת מסירה הוי כהגידו ביחד אמנם לפמ"ש הנתיבות בסוף סי' מ"ו דעת הריב"ש דבעד אחד לא חשוב כנחקרה עדותו בב"ד עד שהובא כתבו שבשטר לפני הב"ד ואף דלא יהא נחשב מפי כתבם משום דראוי להגיד בפה מ"מ הוי כהגדה שלא בפני ב"ד דאינו עדות כלל ויכול לחזור בו וכתב הסמ"ע, שם דטעם הריב"ש משום דאין ב"ד חוקרין על עדות ע"א עיי"ש וא"כ מכ"ש קא"פ דאינם זוקקים אפילו לשבועה דלא חשוב עדותם כהגדה בב"ד עד שהובא לפני ב"ד ועוד כתבתי לעיל טעמים נכונים דבקא"פ ל"ל דהוי כנחקרה עדותם עוד דלא שייך בהו טעם דלא חציף לזייף ולא עבדי מעשה דמה"ט הוי כנחקרה עדותם מיד קודם שבא לב"ד וכמבואר בפנ"י ריש גיטין דף ג' דזה ל"ש רק בכשרים דמעשה הגט והשטר נגמר על ידם וא"כ אף שחתמו הקא"פ קודם המסירה איך יחשב צירוף הגדה בשעת מסירה דהא בשעת מסירה עכ"פ הוי כנחקרה עדות הכשרים בב"ד והוי הגדת עדות וחתימות הקא"פ עדיין לא חשוב כנחקרה עד שיובא לפני ב"ד וכבר נכשר השטר והגט בשעת מסירה ואיך יפסל אח"כ אמנם בטו"ז על חו"מ סי' ל"ו וסי' ק"י ביאר דברי הרא"ש בתשובה דאף דאמרינן עדות שבשטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד היינו רק בשעה שהובא לפני ב"ד להתקיים ודנין עפ"י השטר אזי הוי כהגידו על פה לא קודם לכן וא"כ אזי גם חתימות הקא"פ לפני ב"ד והוי כהגידו כאחד ונצטרפו קא"פ עם הכשרים אמנם דברי הטו"ז טעמא בעי למה דוקא כשהובא לפני ב"ד ונראה לפימ"ש בחתם סופר בחלק חו"מ

סי' קצ"ט בהשמטות שם בביאור דברי הרמב"ם דאם מתו העדים בשעה שנתקיים אינו כשר רק מפני תיקון העולם דרמב"ם אזיל בשיטות הרי"ף דכ"ז שיכולים העדים לכבוש השטר תחת ידם או לבטלו לא מקרי נחקרה עדותן בב"ד והוי מפי כתבם וס"ל להרמב"ם בודאי מן התורה דלא חיישינן לזיופא דלא הוה חציף אינש בכך לעשות מעשה לזייף והיו כל השטרות בחזקת כשרות א"כ מיד שחתמו ונמסר הוי כנחקרה עדותן בב"ד ואז היה ראוי להגדה בפה אמנם מדפרצי מחקקי חקקי און. ומכתבי עמל והצריכו חכז"ל קיום וכל זמן שלא נתקיים השטר א"א לעשות בו מאומה ואם נחיה מפי העדים בעצמן שיאמרו כת"י הוא זה הרי יכולים לבטל כל השטר ולומר קטנים אנוסים היינו וכדומה במגו דאין זה כת"י או שיאמרו באמת אין זה כת"י נמצא לא נחקרה עדותן עד שנתקיים בב"ד ונמצא אם נשתהו מלקיים עד שמתו אז מהראוי שלא נקבל עדותן דה"ל מפ"כ ולא מפיהם רק מפני תיקון העולם הכשירו חכמים ז"ל אף עתה דחשוב מפ"כ עיי"ש ודפח"ח וזהו נ"ל טעם הטו"ז דלא חשוב כנחקרה עדותן עד שנתקיים בב"ד דאזי חשוב כהגדה בב"ד ואף דכבר מתו העדים זה הכשירו חכמים מפני תיקון העולם אמנם לפמ"ש הרמב"ם בפ"ז מהלכות גירושין הלכה כ"ד דבגט א"ל קיום ב"ד כ"ז דאין בעל מערער לומר מזויף דאע"פ שאין אנו מכירין כתב אותם העדים ולא נתקיים אין חוששין לה שמא זייפה אותו שהרי אין מקלקלת עצמה ועוד שעדים החתומים על הגט הרי הן כנחקרה עדותן בב"ד עד שיהא שם מערער לפיכך נעמיד הגט על חזקתו ותנשא שאין חוששין שמא ימצא מזויף שאין דין האסורין כדין הממונות עכ"ל מבואר מדבריו דבגט הוי מיד כנחקרה עדותן בב"ד אף קודם שנתקיים משא"כ בממון כל שטר לא חשוב כנחקרה עדותן עד שנתקיים אף דליכא מערער אנן חיישינן שמא מזויף נמצא בגט כיון דעדות הכשרים הוי כנחקרה עדותן מיד אף קודם שנתקיים בב"ד אבל עדות הקרובים לא הוה כנחקרה מיד עד שהובא לפני ב"ד כמ"ש לעיל א"כ אין כאן צירוף הגדה בב"ד וכשר ע"כ אמר דפסולו משום דלא ליתי לאחלופי בקיום שטרות דייקא דבשאר שטרות של ממון לא הוה כנחקרה עדות הכשרים ג"כ עד שנתקיים בב"ד א"כ אז נראה ג"כ עדות הקרובים יחד עמהם והוי כהגידו ביחד וא"ל דבלא"ה היה לן למגזר משום דלא יכשירו כשנצטרפו בשעת ראיה דזה אינו דא"כ לא הוה למימר דלא ליתי לאחלופי בשטרות דגם בע"ש נחוש אלא דזה לא חששו דיטעו להכשיר צירוף קא"פ רק חששו דיטעו דהשטר לא נפסל מצד דלא חשוב הגדה בשטר הגדה אם לא נצטרפו בשעת ראיה דאזי בלא"ה פסול אפילו בלא השטר וכן מבואר במפרשים דכל החשש דיטעו לומר בשטר ל"ח צירוף לבטל עדות הכשרים.

אמנם בלא"ה יש להוסיף ולומר אפילו נצטרפו בשעת ראיה ואפילו ישבו כולם לחתום וחתמו זה בפני זה אין מקום למפסל רק בשטר מדינא דהא מבואר בסי' ל"ו בחו"מ הבאתי לעיל דעת כ"פ דצריך שיצטרפו בראיה והגדה בב"ד ומבואר שם ג"כ דעת הרי"ף וכ"פ דאינו פסול רק כשידעו הכשרים בקרבתן של פסולים ונתכונו להעיד עם פסולים עיי"ש.

וא"כ לפוש בגט דעדות הכשרים הוי מיד כנחקרה עדותן ולא עדות הקרובים וא"כ אף שראו כאחד וישבו לחתום כאחד מ"מ לא נצטרפו בהגדת עדות כלל דחתימות קרובים עדיין לא הוה הגדה בב"ד כלל ומה שהובא על דרך מקרה הגט לפני ב"ד אח"כ או מחמת דבעל מערער ואזי הוי כהגידו גם הקרובים מ"מ זה לא היה מדעת הכשרים ואינם עומדים שם להעיד והגט כבר נגמר ונכשר ויכולה להנשא אף אם נשרף ונאבד אחר שבא ליד האשה ולא הובא כלל לפני ב"ד וכל שני עדים שראו הגט בידה כתוב וחתום יכולים להעיד שגרושה היא דהא א"צ קיום ב"ד בגט א"כ בשעת חתימה לא נצטרפו הכשרים כלל עס הפסולים להעיד בב"ד משא"כ בשטר דאין לו קיום בלא קיום ב"ד ולא הוה כנחקרה עדותם של כשרים ג"כ עד שיתקיים בב"ד א"כ כשישבו לחתום יחד הרי חתמו שיהא חתימתן עדות בשעה שיתקיים בב"ד ואז יהא גם חתימות הקרובים הגדת עדות ונצטרפו להגיד יחד לפני ב"ד.

ובזה יש לתת טוב טעם מה קפידא דוקא אי חתום בתחלה קרוב או פסול דכל הראשונים בקשו טעם זה בכה וזה בכה ולפמ"ש י"ל דכל הצירוף גם בשטר מחמת דכל כשרות השטר כשיובא לפני ב"ד להתקיים ואז גם חתימות הקרובים ע"כ יהיה שם א"כ אף דבשעת חתימה ל"ה כהגדה בב"ד מ"מ אדעתא דהכי חתמו יחד להגיד אח"כ בב"ד יחד אמנם כ"ז אם הקא"פ חתום בתחלה אבל בסוף הרי אף דחתמו עתה עדיין ליכא הגדת עדות כלל ומה אכפת לחלוק להם כבוד לחתום ג"כ וכשיצטרך להתקיים בב"ד הרי אפשר לחתוך עדות הקא"פ שהן לבסוף וא"כ משכחת שלא יראה לפני בית דין כלל חתימות הקא"פ וע"כ אף שלא חתכן והביאן לפני ב"ד מ"מ זה עשה בעל השטר מעצמו בלא דעת הכשרים והם לא הביאו השטר לפני ב"ד עם חתימות הקא"פ ולא נצטרפו מדעתם בהגדת עדות בב"ד ודו"ק.

סעי' י"א תקנו חכמים וכו' בבית יוסף הביא בשם רבינו ירוחם שכתב והשתא תקינו רבנן בגיטא שאם אמר כולכם כתיבו שר"ל שום אחד מכם וכן אם אמר כולכם חתומו וכו' ותמה ב"י שלא עלה ע"ד שתקנו רבנן להכשיר גט שלא נחתם כמו שצוה הבעל שהוא בטל מן התורה ואפשר דה"ק תקנו שלא יאמר כולכם והשתא כשיאמר כולכם לא

חיישינן לו דעובר על תקנת חכמים שהתקינו שלא יאמר כולכם עיי"ש ולחומר הנושא נלע"ד דבלא"ה הקשה הראב"ד בס"פ התקבל מה הועילו בתקנה זאת הרי אם לא אמר כך לא אמר כלום ונלע"ד דבלא"ה ל"ש תקנה על המגרשין דאטו דינא גמירי לדעת תק"ח איך יאמר אע"כ התקנה למנוין על הגיטין שילמדוהו לומר כתק"ח דכל המצויין אצל גיטין וסתם ספרי דדיני מיגמר גמירי ואם לא ירצה לומר כתק"ח לא יזדקקו לו והאזהרה על הסופר ועדים וב"ד שלא יעברו על תק"ח והנה לרבינו ירוחם היתה התקנה שלא יאמר כולכם והיינו שלא יצייתו לו להזדקק לקיים דבריו והנה לעיל סעיף טי"ת כתבתי להוכיח מפרק המגרש דף פ"ד דאם מתנה איזה תנאי עם אחד שיעשה איסור מהני דבידו לעשות אבל אם מתנה עם אחד ע"מ שיצטרף עם אחר לעשות איסור זה אינו בידו דשמא האחר לא ירצה להצטרף עמו לעבור על דברי תורה ואפילו אדרבנן וע"כ התנאי בטל דהוי תנאי שא"א לקיימו והבאתי ראיה מפרש"י דף פ"ד בפרק המגרש דפירש בע"מ שתיבעלו לפלוני אפשר דמשחדא ליה בממון דישאנה בהיתר דמוכח מדבריו להדיא דגם משום איסור פנויה לבד הוי אין בידה ולא שנא ליה לרש"י בין איסור חמור לאיסור קל וכן דעת הרשב"א שם דלא כתוס' שם בד"ה ע"מ ואף דקאמר בגמרא שם בע"מ שתנשאי לפלוני לא תנשא לו שלא יאמרו נשותיהן נותנין במתנה ומ"מ אסורה להנשא לאחר כ"ז שלא נתקיים התנאי וכן בע"מ שתבעלי לפלוני איתא לקמן סי' קמ"ג סח"י דלכתחלה לא תבעל לו דהא אינה מגורשת עד שתבעל לו נמצאת תחלת ביאה באיסור ומ"מ התנאי קיים אבל לק"מ לפמ"ש הח"מ בסי' ל"ח סק"ז דאפשר לה לעבור שלא תגיד לפלוני מתנאי זה ובב"ח שם בקו"ח סי' ל"ח כתב דאפשר שתקיים התנאי אחר מיתת בעלה בהיתר עיי"ש דה"נ שייכו הנהו טעמי ועיין בת"ה סי' ר"ט דמן התורה אין איסור לזנות עם פנויה ואף דלרמב"ם אסור מן התורה וכ"כ הטור בא"ע סי' ס"ו הנה מבואר שם בטו"ז דבפעם אחד ליכא לאו רק בזנתה שני פעמים אמנם נלע"ד דבכה"ג דהכא לכ"ע ליכא איסור תורה דודאי לא תהוה קדשה משמעה מזומנת לזנות ומופקרת כמ"ש הראב"ד בפ"א מהלכות איסורי ביאה והפרישה בא"ע סי' כ"ו כתב לתרץ דעת הרמב"ם וטור דדקדקו בלשונם כל הבועל אשה לשם זנות בלא קדושין לוקה מן התורה לפי שבעל קדשה דהיינו הואיל שהניחה את עצמה לבעול לשם זנות ברצונה נקראת קדשה דכמו שזנתה עם זה תזנה עם אחר והיינו מופקרת והיינו לשם זנות כלומר שעושה כמו הזונות דאל"כ לשם זנות ל"ל דלא הל"ל אלא שלא לשם קדושין עכ"ל וכל הרואה יראה שדבריו אמתיים ומוכרחים ולפ"ז אומר אני תינח אם תזנה ברצונה משום זנות בעצמה אבל כעין נידון דע"מ שתובעלי לפלוני דא"א לה להנשא לשום אדם זולת קיום

התנאי ומוכרחת לבעול לקיים תנאה ואינה עושה לשם זנות כלל בזה לכ"ע ליכא איסור תורה דלא שייך בזה לומר דהיה קדשה מופקרת ומוזמנת לזנות דל"ל כשם שזנתה עם זה תזנה עם אחר דלאו לזנות כונתה רק לקיים תנאה וזה ברור וא"כ מדפרש"י אפשר דמשחדא ליה בממונא שישאנה בהיתר אבל שיבעלה בלא נישואין זה לא חשוב בידה דהוה איסור מוכח להדיא דל"ש בין איסור קל דרבנן לאיסור חמור וכרת דמ"מ אין בידה לאכפויי לאחר שיעבור עמה והרי בכל איסור ותקנה דרבנן יש לאו דלא תסור.

נחזור לענינינו דכיון דתק"ח שלא יזדקקו למגרש כשאומר כולכם הנה הכותב או החותם או המוליך שהוא בעל המעשה אין בידו שיתקיים התנאי דאולי לא יתרצו האחרים שעמו להזדקק לו לעבור על תק"ח וכן השתא שאינו מבורר מי בעל התנאי ומי בעל המעשה מ"מ נגד כל אחד ואחד י"ל דאין בידו לקיים התנאי דצריך הצטרפות אחרים עמו ואימר לא יתרצו לעשות איסור ואף אם עתה שותקים ומקבלים עליהם אימר ישתנה דעתם שלא לעשות איסור בידיים ומה להו לצרה הזאת לעשות נגד תק"ח ממילא תנאי דכולכם בטל ואז אם רק אחד יכתוב ושניים יחתומו מהני דמעשה קיים והתנאי בטל נמצא מיושב קושיית הב"י שלא עלה ע"ד שתקנו רבנן להכשיר גט שלא נחתם כמו שצוה הבעל שהוא בטל מן התורה אבל לשונו קשה קצת אלא דמלשון הב"י שהקשה על פירושו וכתב והלשון דחוק לפירש זה משמע דלפי מה שהבין בכונתו תחלה דבאמת הוה שלא כצוואת הבעל הלשון בר"י אינו דחוק. ולבי אומר לי דתחלה היה כתוב בר"ת שר"ל שום אחד והיינו שראוי לומר והמעתיק סבר דהר"ת הוא שרצונו לומר.

והנה פירש הב"י לכאורה רחוק מן הדעת להעמיד על זה איסור תורה לומר דל"ח שעבר אתק"ח דרובא דעלמא לא ידעו האי תקנה ואפשר לומר כיון דכולכם תנאי הוא ואף דלא כפל תנאו כתב הג"פ דמהני מצד גילוי דעת שאינו רוצה רק בזה האופן וא"כ י"ל אף דא"י מהתקנה בודאי דאל"כ היה מתנה כלשון התקנה מ"מ אמרינן אילו ידע מתק"ח לא היה מתנה וקפיד בכך דל"ל דלא חייש בתק"ח דאחזוקי אנשי ברשיעי לא מחזיקינן ואף די"ל מ"מ אימר לא הוה מגרש כלל כיון דאינו כרצונו מ"מ כיון די"ל אילו ידע היה אומר כתק"ח והיה מגרש ממילא ליכא גילוי דעת דמוכח דמקפיד דוקא בתנאו וממילא תנאו בטל דאמרינן אולי ידע מהתקנה היה מרוצה שיכתוב שום אחד מהם ומיושב קושיית הראב"ד הנ"ל מה הועילו בתקנתם דשפיר הועילו דעתה כשיאמר סתם כולכם ג"כ נפרש דבריו דמרוצה על כל אחד מהם כשם שתקנו חכז"ל ומה דאמר כולכם משום דלא ידע מהתקנה וכיון דליכא גילוי דעת דמוכח ודאי דמקפיד שיבוטל המעשה

בביטול התנאי נגד רצון חכמים ממילא בטל התנאי דגילוי דעת שאינו מוכח ודאי לא הוה מלתא בגיטא.

ובזה יש לתרץ מה דקשה לסברת רבינו ירוחם דמה קאמר רבא זימנין דגאיז לדיבוריה ואמר כולכם לבד ואתי לאפסולי והלא לרי"ו אף שיאמר כולכם לבד מפרשינן דבריו אחר התקנה כל חד מנכון אמנם לפמ"ש א"ש דודאי כולכם אין פירושו רק כמשמעו שכולם יכתבו או יחתמו אלא דאמרינן אילו ידע שזה נגד תק"ח לא היה אומר כולכם דאחזוקי אנשי ברשיעי לא מחזיקינן והוי כמו תנאי בטעות אלא דנימא אפכא אולי ידע דאסור לומר כולכם ולהתנות תנאי זה לא היה מתנה ולא היה מגרש דאין איסור שלא לגרש והרי גילה דעתו שאינו רוצה לגרש זולת על תנאי זה ואלמלי ידע דאין להתנות תנאי זה לא היה מגרש כלל וכן לפמ"ש לעיל משום דחשוב תנאי שא"א לקיים דבטל התנאי י"ל תינח בדבר הידוע שא"א לקיים ומ"מ מתנה ל"ל אלמלי ידע שא"א לקיים לא היה מתנה ולא היה עושה המעשה כלל דהרי עושה המעשה על תנאי זה וע"כ הוי כמפליגה בדברים ותנאו בטל אבל בדבר זה י"ל דלא ידע כלל מתק"ח ע"כ התנה ואלמלי ידע לא היה מגרש כלל כיון דאין קיום לתנאו אמנם זה לא הוי רק גילוי דעת לעקור כל המעשה דנימא מדאמר כולכם גילה דעתו דלולא תנאי זה אינו רוצה לגרש דבשלמא מה דלא כפל תנאו מהני מצד גילוי דעת דלא הוי רק גילוי דעת על תנאי ולא לבטל המעשה והרי אפשר לקיים התנאי אבל בזה דאמרינן דתנאו בטל רק דנאמר דלא היה עושה הגט כלל אלמלי ידע דאין להתנות תנאי זה מדאמר כולכם חזינן דאינו רוצה לגרש רק באופן זה הנה זה הוי גילוי דעת לעקור המעשה וקי"ל ג"ד בגיטא לאו מלתא אמנם רבא דס"ל ג"ד בגיטא מלתא ל"ש כ"ז ע"כ פריך דלמא גאיז לדיבוריה ולא אמר רק כולכם ואתי לאפסולי ולפי שיטת רבינו ירוחם התקנה שלא יאמר כולכם דחששו שלא יכתבו כולם ויעשו פסול וכ"כ הג"פ ס"ק מ"ז אף דלפע"ד לולא דברי ר"י י"ל דאם ירצה לומר כולכם אין שום חשש כמו בכל תנאי רק התקנה כשאינו אומר כולכם שיטעו לומר כונתו על כולם היה ויוציאו לעז וכן משמע מפרש"י אבל מ"מ לרי"ו ע"כ התקנה שלא יאמר כולכם.

ולפמ"ש מיושב קושיות הב"י על הרא"ש דהשמיט הך דרבא ומזה סייעתא רבה לרי"ו תלמידו דתמיד אזיל בשיטת הרא"ש.

והנה הב"י כתב דהרא"ש לא גרס כלל מימרא דרבא וזה דוחק גדול למחוק כמה תיבות ושורות מהש"ס ואם באנו לידי מדה זאת י"ל יותר דסנה בריש גיטין אמר דרבא מ"ט לא אמר כרבה דא"כ לימא בפ"נ לשמה ורבה זימנין דגאיז לדיבוריה עיי"ש א"כ רבא לית לו חשש זה דגאיז לדיבוריה ומה פריך הכא עכצ"ל דגרסינן רבה ואזיל לשיטתו וכבר

מצינו כיוצא בזה בסוף פ"ק דב"מ דחולק הרא"ש על הרי"ף דגרס רבא והוכיח מכח קושיא דגרסינן רבה וכן בפ' הזהב סי' י"ט בראש"ש ובשבת פרק כלל גדול ובריש פרק השואל במס' שבת שם ובכמה דוכתי וה"נ ס"ל להרא"ש דע"כ רבה גרסינן שלא יסתרו דברי רבא אהדדי וכיון דקי"ל שם כרבא ה"נ לא חיישינן לחשש דגאיז והשמיטו בכונה אף דהרי"ף כתבו.

סימן קכא

סעי' ב' ואם כתבוהו ונתנוהו קודם שיבריא הנה הרשב"א בר"פ מי שאחזו כתב דתוספת ס"ל דא"צ להיות שפוי רק בשעת כתיבה לא בשעת נתינה וכן גרסת הרא"ש בתוספת לשם עיי"ן ע"ב בד"ה התם דרק אכתיבה קפדו וכ"כ הגמ"יי בפ"ב מה"ג בשם התרומה והסמ"ג וגם המרדכי והר"ן כמ"ש בקרבן נתנאל והנה הדברים תמוהין דמ"ש כתיבה מנתינה ואדרבה נהפוך הוא כמ"ש הפנ"י שם דבנתינה כ"ע מודו דצריך שליחות הבעל ובכתיבה ס"ל לתוס' דא"צ שליחות ואפילו את"ל שליחות צריך עדיין למה יגרע מנתינה וכל האחרונים נלאו למצוא טעם לדבר והרשב"א הקשה מירושלמי דאמר בנתן לה גט ואמר לא יהא גט עד למחר ונשתטה למחר תליא בפלוגתא דר"י ור"ל הרי אף דבכתיבה היה שפוי פסול ובתוס' שם ד"ה ומי כתבו בא"ד וי"ל דהא פשיטא דבשעה שאמר כתבו אכתי דעתיה צילותא ול"ד לאחזו קורדייקוס אבל קודם שיכתב וינתן יתחלש ויתקלקל ועל שעת נתינה נראה לו לדמות לאחזו קורדייקס הרי דקפידא הוא רק משום שעת נתינה ולמה אמרו קודם שיכתב וינתן וגם למה לא יהא קפידא על שעת כתיבה ג"כ וגם קשה הרי מבואר ברשב"א דתוספת ס"ל דאין קפידא על שעת נתינה כלל והנה בגמרא שם ארשב"ל כותבין ונותנין גט לאלתר ור"י אמר אין כותבין אלא לכשיתשפה וכו' והאמר ר"י אמר שמואל שחט בו שניים וכו' ותניא וכו' והקשה הרשב"א למה הביא הך דשמואל הא שמואל גופא מהך ברייתא אמרה וליפרך מהברייתא לבד ונדחק מאד.

והנלע"ד דהנה הרמב"ם כתב דאם נשתטה קודם כתיבה פסול רק מדרבנן וכתב הפר"ח כאן בטעמו משום דכבר עשהו שליח כשהיה שפוי ונעשה כמותו לא אכפת לן בנשתטה אח"כ וע"כ הוכרח הרמב"ם לומר דפסול רק מדרבנן והובא באחרונים ג"כ סברא זאת ולפ"ז נלע"ד דגם התוס' ס"ל סברא זאת דכיון דעשהו שליח כשהיה שפוי נעשה כמותו לא אכפת לנו כשנשתטה אח"כ ובאמת רמזו תוספת לסברא זאת בפ"ק דגיטין די"ג ד"ה לא יתנו לאחר מיתה וקמ"ל דאין גט לאחר מיתה אע"ג דבהדיא תנן בפרק מי שאחזו דאין גט לאח"מ דקמ"ל אע"ג שמינה השליח בחייו לא חשוב להיות כמותו אחר מותו כאילו הוא עצמו קיים עי"ש הרי דהיה סברא לומר גם במת כן רק אין אומרים כן מהטעם

המבואר ברש"י שם על המשנה כיון דמת פקעה רשותו ועיין קצו"ח סי' פק"ח ובתורת גיטין כאן ולעיל סי' ק"כ ובנשתטה ל"ש טעם זה.

אבל א"כ צריך טעם למה פסול הכא באמת והרמב"ם כתב משום גזרה אמנם בדעת תוספת, י"ל על פי מ"ש במקום אחר דדעת מהרי"ט דמילי לא ממסרי דמילי אפילו לשליח אחד והבית מאיר בסימן ק"כ הקשה עליו א"כ איך עושין שליח לכתוב גט הא חשוב מילי דלפיכך אינן יכולין למנות שליח אחר ובתוספת רע"ק על משנה ר"פ השולח תירץ דחשוב מעשה כיון דעושה אותו שליח על מעשה והקשה הוא לפ"ז על הקדוש מרדו"ש במרדכי דקדושין דשליח קדושין הוי מילי ואינו יכול לעשות שליח אחר א"כ גם שליח אחד איך יכול לעשות וכתבתי שם דגם לדברי התוספת רע"ק תקשי אם שליח לכתוב חשוב מעשה למה לא יוכל השליח למנות שליח אחר תחתיו ע"כ כתבתי שם דביאור הדברים דודאי שליח לכתוב הוי מילי כל זמן שלא נכתב ומילי לא ממסרי אפילו לחד שליח להיות נעשה מיד כמשלח עצמו ע"כ אין בכוחו למנוח שליח אחר תחתיו אבל בעצמו יכול לכתוב דבשעת כתיבה עושה מעשה וחל אז השליחות בשעת מעשה וה"נ בשליח קדושין הוה מילי קודם שהאשה מקבלת הקדושין ע"כ לא נעשה שליח כמשלח ממש ולא יכול למנות אחר תחתיו רק שליח עצמו יכול לקדשה דבעת קדושין הוה מעשה כיון דעתה היא מקבלת ואזי חל השליחות וזה ברור ומוכרח.

ולפ"ז ה"נ כשנשחטה קודם הכתיבה פסול כיון דקודם כתיבה הוי מילי עדיין לא נעשה שליח כמשלח ובשעת כתובה חל השליחות ואזי הוא שוטה ולא מצי עביד בעצמו גם שליח לא מצי עביד וכ"ז לענין הכתיבה אבל אם נכתב כשהיה שפוי וכבר יש בידם הגט תו הוי מעשה וחל השליחות מיד דהא באמר כתבו ותנו כשכתבו בעצמן מצי למנות שליח על הנתינה כמ"ש הרשב"א בפרק כל הגט דכ"ט הארכתי בדבריו לעיל סי' ק"כ הרי דאחר שנכתב חשוב מעשה כיון דכבר יש גט בידו א"כ כיון דחל השליחות ונעשה כמשלח ממש תו לא אכפת לנו בנשתטה קודם נתינה וזהו סברת התוס' הנ"ל.

וכ"ז למ"ד מילי לא ממסרי לשליח וא"כ מברייתא גופא לא יכול למיפרך די"ל דאתיא כמ"ד מילי ממסרי לשליח וחל השליחות מיד דאז עדיין שפוי רק החשש לאחר שנכתב נתקלקל כמ"ש התוס' וכיון שכבר חל השליחות לא אכפת לן ור"י ס"ל כפי מה דקי"ל מילי לא ממסרי לשליח ע"כ פריך משמואל דס"ל בפרק כל הגט דכ"ט ודף ס"ז דמילי לא ממסרי לשליח איך ס"ל בשחט בו שניים ורמז לכתוב כותבין כיון דעכצ"ל לר"י דאתיא הברייתא כמ"ד מילי ממסרי איך למד שמואל זה הברייתא וע"כ צ"ל אף דמילי לא ממסרי לא אכפת לן בנשתטה אחר שצוה לכתוב ולפ"ז ל"ק מהירושלמי על התוספת

דהירושלמי לא קאמר רק במסר גט לאשתו ולא מינה שליח דאזי פסל שפיר בנשתטה בעת חלות הגט ותוס' דמכשרי רק במינה שכיח במקומו דשליח כמותו והשליח פקח הוא והרי גם לענין אין גט לאחר מיתה ה"א דאם מינה שליח בחייו עדיף כיון דשליח כמותו כמ"ש התוספת בפ"ק רק במת טעם אחר יש דפקעה רשותיה וכמש"ל אבל בנשתטה לא שייך זה שפיר י"ל ע"י שליח עדיף ולפ"ז א"ש ג"כ מה דאמר בירושלמי מחלפא שיטתיה דר"ל דאמר הפריש קרבן ונשתטה נדחית חטאתו והקשה בשירי ק"ע דלמה לא אמר גם שיטתיה דר"י מחלפא דשם אמר נדחית חטאתו והכא אמר בירושלמי דכותבין קודם שנשתפה ולפמ"ש א"ש דלר"י לא מצי למפרך די"ל משום דכאן מינה שליח בעודו שפוי ושליחו כמותו אבל בחטאת שלא מינה שליח דקי"ל כהני שליחא דרחמנא ננהו ע"כ נידחית חטאתו ואף דגם לכתוב קודם שנשתפה מתיר ר"י שם מ"מ י"ל דס"ל מילי ממסרי לשליח והא דקאמר אח"כ בנתן גט לאשתו ואמר לא יהא גט עד למחר ונשתטה בפלוגתא דר"י ור"ל היינו לפי מה דמסיק שם דר"י ס"ל לא נידחית חטאתו הרי דגם בלא עשה שליח ס"ל כן ומה דהירושלמי פריך מהברייתא לבד על ר"ל ובבבלי פריך רק בהצטרפות מימרא דשמואל כמו שהקשה הרשב"א לפמ"ש נכון מאד דבש"ס בבלי אמר ר"י אין כותבין אלא לכשישתפה ולא הזכיר מנתינה כלום שפיר י"ל דהקפידא רק בכתיבה דהוה מילי לא חל עדיין השליחות קודם שנשתטה אבל בירושלמי אמר בזה הלשון ר"י אמר עודיהו קורדייקוס עליו כותבין גט ונותנין לאשתו ור"ל אמר לכשישתפה הרי משמע להדיא דקאי על כתיבה ונתינה דדוקא לכשישתפה ובנתינה ל"ל דלא חל השליחות דהא כשנכתב תו לא הוי מילי ע"כ פריך שפיר מברייתא לבד אלא דלפ"ז מוכח דירושלמי ס"ל דצריך להיות שפוי גם בשעת נתינה אלא דמ"מ לק"מ על תוספת דמוכח מגמרא שלנו דפליג בזה על הירושלמי חדא דהכא אמר בפירש רק אין כותבין עד שישתפה והשמיט הנתינה דאמר ר"ל כותבין ונותנין ע"כ מדייקו שפיר דרק על הכתיבה פליג וכן מדהוצרך להביא הך דשמואל ובירושלמי לא הביאו וכמ"ש.

שוב מצאתי בחתם סופר על א"ע ח"ב תשובה ד' מסיק ג"כ דעדיף מי שמסר לשליח גט בפקחותו ונשתטה קודם מסירה ממי שמסר בעצמו גט לאשתו בפקחותו ואומר שיחול למחר ונשתטה כיון דהשליח נתמנה בשעה שהיה פיקח וגם בשטייותו של בעל כחו מאז משא"כ כשאין כאן שליח והמגרש שוטה בעת חלות הגט אפשר אפילו ר"ל מודה ובירושלמי תולה זה בזה וצ"ע עכ"ל הנה מ"ש דצ"ע מירושלמי דתולה זה בזה שפיר כתב דצ"ע דלפי הנראה לא עיין בירושלמי גופא רק ברשב"א שמביא הירושלמי בקיצור אבל המעיין בירושלמי גופא לק"מ דכיון דמסיק בירושלמי דלר"י גוסס זורקין עליו מדם

חטאתו וכן אין חטאתו נידחית אף דליכא שליח ממילא ה"ה בנתן לה גט מעצמו שלא יהא גט עד למחר ונשתטה דכשר ואדרבה ראיה קצת לסברא זאת מדלא אמר מוחלפת שמועתיה דר"י כמ"ש מוחלפת שמועתיה דר"ל וכמו שכתבתי.

אלא די"ל דהכי דייק מהירושלמי דתולה זה בזה דלעיל מניה שם בסמוך ונראה אמר דפליגי אמורא אי ר"י ס"ל הפריש חטאתו ונשחטה דנידחית חטאתו אי מוחלפת שיטתיה מחמת ההיא דגוסס אמר ר"י זורקין עליו מדם חטאתו ומיד אמר בסתמא בנתן לה גט ואמר לא יהא גט ונד למחר ואחזו קורדייקוס בפלוגתא דר"י ור"ל וא"כ תינח למאן דמחליף שיטתיה דר"י וס"ל הפריש חטאתו ונשתטה לא נידחית חטאתו ה"כ בגט גם בלא שליחות לא איכפת לן בנשתטה אח"כ אבל למאן דלא מחליף וס"ל לר"י דנידחית חטאתו והך דגוסס עכצ"ל או דלא אמרה ר"י או דדעתיה צילותא כמ"ש בק"ע שם א"כ מנ"ל דבנתן לה גט מכשיר ר"י שמא לא מכשיר רק ע"י שליח ומש"ה ס"ל דנידחית חטאתו דכהני שליחי דרחמנא ננהו וליכא שליח דידיה ומפרט לפי דעת הירושלמי דמסיק גם במטורף דלא סמיא בידן מ"מ כותבין ונותנין כדפריך מראוהו מגויד א"כ אדרבה יש הכרח לתרץ דר"י אדר"י דבחטאת לא נידחית חטאתו משום דלא מינה שליח והכא בגט מינה שליח ומה קאמר סתם בפלוגתא דר"י ור"ל ועכצ"ל דירושלמי תולה זה בזה ולא ס"ל לחלק ויפה דייק הח"ס.

אמנם במקומי אני עומד דלעולם במסר גט לשליח עדיף ור"י דאמר בירושלמי כותבין ונותנין שפיר מדמה גם במסר גט לאשה כמו לענין הכתיבה חל השליחות ממילא ה"נ חל הגט ולפ"ז צ"ל הא דלא אמר מוחלף שיטתיה דר"י דכאן אמר כותבין ונותנין בעודו קורדייקוס ובחטאת ס"ל דנידחית חטאתו כמ"ש בק"ע דאפשר לחלק בין קורדייקוס דסמיא בידן לנשתטה דלא סמיא בידן כדמחלק בבבלי לר"ל ואף דמסיק אח"כ דברייתא דמגויד פליג על ר"ל ולית לן קיום דאי אפשר דלא נטרפה דעתו הרי דלר"י גם בלא סמיא בידן כשר י"ל דזעירי ס"ל באמת כמאן דמחליף שיטתיה דר"י וס"ל לא נידחית חטאתו גם בנשתטה ולס"ד דלא ידע מברייתא זאת לא פסיקא לן להקשות רק דר"ל אדר"ל ועיין בירושלמי.

ועתה נחזור לביאור דברי התוספת דהנה הפ"י הקשה למה אין כותבין עד שישתפה הא א"צ שליחות בכתיבה ובאמת י"ל כיון דמ"מ צריך שיצוה הבעל לכתוב דאל"כ לא חשוב לשמה הרי דצריך דעתו ובנשתטה ליכא דעתו בשעת כתיבה ומצאתי כן בתורת גיטין והביא כן מן המרדכי ס"פ ר"ג ביבמות דכתב כיון דצריך שיצוה הוי כמו שליחות עיי"ש ואף לסברת פ"י דיליף מוכתב ונתן דצריך בשעת כתיבה ראוי לנתינה א"ש ג"כ

שיטת התוס' דדוקא בשעת כתיבה צריך להיות שפוי דאזי לא חל השליחות קודם וכיון שנשתטה תו אינו ראוי לנתינה גם ע"י השליח אבל כשהיה שפוי בשעת כתיבה ראוי שפיר גם לנתינה וחל השליחות אחר הכתיבה על הנתינה ע"כ אף שנשתטה קודם נתינה כבר שליחו כמותו ודו"ק.

אלא דא"צ לומר חדשות דצריך להיות ראוי לנתינה בשעת כתיבה דבלא"ה א"ש כיון דעכ"פ צריך שיצוה ודעת בעל ממילא בנשתטה ל"ח לשמה אמנם עפמ"ש הב"ש בסי' ק"כ מדברי התוספת בעירובין דף י"ג ד"ה אבל דמן התורה גם בכתב הסופר לשמה בלא ציווי הבעל כשר רק מדרבנן פסול א"כ צ"ל דהכא צריך שיהא שפוי בשעת כתיבה רק מדרבנן והנה כל הקושיא משחט בו שניים הוא דשמא נשתטה אחר שאמר כתבו ולא דס"ל דודאי נשתטה כמו שאחזו קורדייקוס דהא כתבו התוספת שם בסמוך ד"ה התם דל"ל דבדקוה בשעת נתינת הגט דא"כ לא הוי פריך מידי לר' יוחנן הרי דס"ל דגם למקשן לאו ודאי נשתטה דא"כ לא מהני בדיקה כמו באחזו קורדייקוס אע"כ דפריך רק בלא בדקוהו למה כותבין ונותנין דיש לחוש שנטרף וכמ"ש במהדורא בתרא של מהר"ם ולפ"ז הנה לא קשה שמא נשתטה בשעת כתיבה דל"ה רק פסול דרבנן וספק דרבנן לקולא וגם בנתינה לא קשה אף אם נשתטה אחר כתיבה כיון דחל כבר השליחות רק הקושיא שמא נשתטה קודם גמר הכתיבה דעדיין לא חל השליחות ואיך נותנין דלנתינה צריך שליחות וזה שכתבו התוספת דקודם שיכתב וינתן יתחלש ויתקלקל דעדיין הוי מילי ולא חל השליחות רק דבכתיבה י"ל כיון דהוה מדרבנן לא דמי לקורדייקוס דודאי נשתטה ושם אינו ודאי גם בלא בדיקה דהא בדיקה מהני אלא דעל שעת נתינה נראה לו לדמות לאחזו קורדייקוס כיון דצריך שליחות ומן התורה פסול אם נשתטה קודם גמר הכתיבה ע"כ גם בספק הוא פסול וזה כמין חומר בס"ד.

ואף דהקשו על מהרי"ט מכמה דוכתי כבר נתיישב בתוספת רע"ק ר"פ השולח דהיכי דנגמר במילי הוה כמעשה ויכול לעשות שליח להפקיר ולבטל ולהקדיש אבל אם לא נגמר הענין ע"י המילי לא ממסרי גם לשליח אחד ודבריו נכונים מאד עיי"ש.

אמנם גם זולת דברי מהרי"ט י"ל דהנה הא גופא אם נאמר כיון שעשהו שליח כשהיה שפוי נעשה כמותו ויכול לגרש גם כשנשתטה המשלח בלא דעתו כלל י"ל דתליא ג"כ במילי אי ממסרי לשליח דנחזי אנן הנה כיון דשליח עושה שליח בלא דעת משלחו ע"כ דשליח גופו כמשלח ממש ויש לו כח של המשלח וכמו המשלח יכול לעשות שליח כן הוא ומיד שעשהו שליח במקום המשלח הוא וע"כ אף דהשליח שני עושה בלא דעת הבעל דהא לא עשהו הבעל שליח מ"מ מהני דל"ש דעתו כלל כן ה"נ אף שנשתטה הבעל

ל"צ דעתו כלל אבל אם מילי לא ממסרי משליח לשליח אף דלחד שליח יכול לעשות על מילי דלא כמהרי"ט מ"מ משליח לשליח לא ממסר וע"כ דאין השליח עומד במקום המשלח קודם עשיות השליחות במילי וע"כ א"י למנות אחר תחתיו שלא מדעת בעל רק מדעת בעל מהני למ"ד אומר אמרו כשר רק שליח ראשון יכול לעשות השליחות דעשייתו כעשיית המשלח כיון דמדעתו עושה דהא צווהו לעשות אבל אין השליח כמשלח עצמו ממש גם קודם עשיה דהא א"י למנות אחר לעשות בלא דעת הבעל וא"כ ה"נ אם נשתטה הבעל נהי דעשייתו כעשיית הבעל מ"מ גם הבעל כשעושה בעת שטותו לא מהני ול"ל דשליח גופא במקום הבעל גם בלא עשיית השליחות וא"צ דעת הבעל דהא במילי א"י השליח למנות אחר תחתיו בלא דעת הבעל הרי רק עשייתו כעשיית המשלח ולא גופו כגוף המשלח ובזה מדויק מילי לא ממסרי לשליח ולא אמר משליח לשליח אלא דק"ל דהשליח עדיין מקושר בדעת משלחו במילי ולא ממסרי לשליח לבד ולפ"ז כ"ז בכתיבה דהוה מילי אבל לענין נתינה אחר שנכתב הגט דל"ה מילי ויכול למנות אחר תחתיו הרי דגופו כמשלח וע"כ יכול שליח שני ליתן הגט בלא דעת הבעל כלל דהא הבעל לא עשהו שליח ה"נ כשנשתטה יכול ליתן בלא דעתו דכבר השליח גופא כהמשלח ויש דעת שליח ע"כ אר"י רק אין כותבין עד שישתפה ולא אמר אין כותבין ונותנין כמו שאמר ר"ל אלא משום דרק על הכתיבה יש קפידא וכדעת ר"י שהביא הרשב"א וע"כ פריך רק משמואל דמברייתא לבד ליכא למפרך די"ל דאתיא כמ"ד מילי ממסרי ובירושלמי דלא זכר בדברי ר"ל כתיבה כלל רק ר"ל אמר לכשישתפה וקאי על כותבין ונותנין של ר"י א"כ גם בנתינה קפיד דל"ל משום מילי פריך שפיר מברייתא לבד וגם דברי התוספת יתפרשון היטב ועל דרך שכתבתי לעיל,

וראיה לסברא זאת דהנה בפרק כל הגט דף כ"ט פרש"י דמילי לא ממסרי לשליח דאין כח בדברים להיות חוזרין וכמסרין לאחר משמע דלאו כמהרי"ט דלחד שליח נמסר ובפרק מי שאחזו דף ע"א ע"ב פרש"י על מילי ממסרי לשליח דהוה נמי בדברים שליחו של אדם כמותו משמע דלמ"ד מילי לא ממסרי לשליח גם חד שליח אינו עושה וכדעת מהרי"ט אלא דלשני השיטות קשה דאם חד שליח יכול לעשות במילי הל"ל מילי לא ממסרי משליח לשליח ומה זה שאמר לא ממסרי לשליח ולמהרי"ט קשה דהל"ל אינו עושה שליח על מילי אלא ודאי צ"ל דהכונה משליח לשליח ומה דאמר לא ממסרי לשליח היינו דבמעשה חל השליחות מיד ונעשה שליח כמותו וע"כ יכול למנות שליח אחר תחתיו בלא דעת המשלח כלל דנמסר לו כל כח של המשלח מיד וגופו כגופו וע"כ מהני מה ששליח שני עושה בלתי ידיעת הבעל כלל אבל במילי לא ממסרי לשליח ראשון להיות

מתרוקן כח הבעל לשליח מיד ולא יצטרך דעתו כלל וגופו כגופו שיהא יכול לעשות שליח שני בלא ידיעתו דאינו רק שליח דמה שיכתוב השליח יועיל ככתיבת המשלח מחמת שכותב מדעת הבעל דהא צווהו שיכתוב והוא בדעתו בשעת כתיבה ועשייתו כעשיית הבעל אבל אין שליח כמותו גופו כגופו קודם הכתיבה וזהו מילי לא ממסרי לשליח אינו נמסר לגמרי שלא יהא מקושר להבעל המשלחו ובדעתו אף קודם שמבטל השליחות ועיין תוי"ט ר"פ דאבות ומסרה ליהושע שכל מה שקיבל מסר לו אבל במשה לא יוכל לומר שנמסרה לו דלא נמסרה לו כל התורה שהרי שער החמשים לא נמסר לו הרי דמסירה שייך על מסירת הדבר לגמרי בכל כח שיש לו בו ע"כ פרש"י והוי נמי בדברים שליחו של אדם כמותו ר"ל גופו כגופו כמו בעל עצמו שצוה לסופר כן השליח יצוה לסופר אחר מדעתו איזה שירצה וזהו דוקא למ"ד מילי ממסרי לשליח מוסר לו הדברים לעשות מדעת עצמו של שליח ובמעשה לכ"ע כן הוא נמסר לו כל הענין וא"צ לדעת משלחו והא דמבטלו היינו משום דאתי דיבור ומבטל דיבור וחוזר בו אבל כ"ז שלא חזר בו הוי השליח כמותו ממש לעשות מדעת עצמו וזהו דלא כסברת מהרי"ט.

אמנם עפ"י הדרך שכתבתי לסברת מהרי"ט י"ל עוד סוגיית הש"ס שם דפריך ומי אמר ר"י הכי והאמר ר"י א"ש וכו' והקשו בתוספת שם הר"א דמאי פריך לר"י לר"ל נמי תקשה דהא טעמיה דר"ל משום דסמיא בידן והכא אין סמיא בידן והנה לשון הגמרא קשה טובא דמה הלשון אומרת ומי אמר ר' יוחנן הכי דזה הלשון שייך אם היה פריך דר"י אדר"י והא פריך רק משמואל ומברייתא יהיה האומר מי שיהיה קשה כן והנה הרשב"א הקשה למה הביא הך דשמואל כלל דהוא גופא מברייתא יליף ולחומר הנושא י"ל דרך פילפול דכבר כתבתי לעיל דאם השליחות חל מיד הל"ל דלא אכפת לנו אם נשתטה אח"כ אלא דכתיבה הוי מילי ולכן אין השליחות חל עד שעת כתיבה ולפ"ז הוי מצי לתרץ דברייתא ס"ל מילי ממסרי לשליח ור' יוחנן ס"ל כר"י דמילי לא ממסרי ע"כ פריך משמואל דפסק כר"י דמילי לא ממסרי אמנם לפמ"ש בתוספת רע"ק על משנה דר"פ השולח דהך סברא אם מילי ממסרי לחד שליח תליא בפלוגתא דאומר אמרו דלמ"ד אומר אמרו פסול מוכרח דבמילי גם חד שליח לא מצי משוי דשליח שני נעשה מכוחו של בעל ואין שליח ראשון ממנה אותו במקומו דשליח ראשון גמר שליחותו לומר לסופר ולעדים שממנה אותם הבעל וע"כ דגם שליח אחד אינו יכול לעשות על מילי ומ"ד אומר אמרו כשר יכול לעשות שליח אחד על מילי עיי"ש ולפ"ז הק"ל מה פריך משמואל ובברייתא הא שמואל פסק בס"פ התקבל דאומר אמרו כשר וי"ל גם הך ברייתא ס"ל כן ור' יוחנן ס"ל כרבי יוסי דאומר אמרו פסול וכברייתא דמייתי רב אשי בפרק מי שאחזו ומוקי סתם משנה כותיה

ור' יוחנן ס"ל הלכה כסתם משנה ועוד דר' יוחנן לפרושי מתניתין קאתי דסיפא מוקי לה ר' אשי כר' יוסי דאומר אמרו פסול וע"כ נלע"ד לפמ"ש הנו"ב בחלק א"ע מה"ת סי' ק"י ובמה"ק דלפמ"ש הרא"ש בב"מ דתופס לבע"ח במקום שחב לאחריני לא קנה משום דאינו יכול למנות שליח לחוב לאחר א"כ ה"נ א"י למנות שליח לגרש בע"כ עיי"ש לפ"ז י"ל דשליח הולכה לגרש א"א לחול השליחות רק בשעת נתינה דמקבלת ברצונה דקודם לזה לא בריר אם תרצה לקבל דהא חוב הוא לה והרי מבואר בירושלמי והובא בר"ן ר"פ התקבל ובפוסקים דא"י למנות שליח קבלה שלא מדעת האשה אפילו צווחת דרוצה להתגרש קודם מינוי השליח ואח"כ מ"מ אמרינן כיון דחוב הוא לה אימר בשעת מינוי חזרה בה עיי"ש ת"ב אולי לא תרצה לקבלו ואף דאומרת עתה שתקבל מ"מ שמא תחזור כיון דחוב הוא לה ומכ"ש בלא דעתה ובריייתא סתמא קתני והרי מבואר בתוספת בד"ה התם דבדיקה הוי מהני וכל הקושיא משום דסתמא קתני ולא אמר שיבדקוה כמ"ש מה"ב של מהר"ם ה"נ הא קתני סתמא אף דהאשה אינה שם בשעה שאמר כתבו.

ולפ"ז הוה כע"מ שירצה אבא ה"נ מינוי השליחות תליא ברצונה וקי"ל אין ברירה לומר הוברר הדבר למפרע רק לענין הכתיבה י"ל דא"צ שליחות כמ"ש התוספת בפרק ב' דגיטין כ"ב ע"ב והחתימה מן התורה ל"צ כלל וגם בלא שליחות פסולו רק מדרבנן וקי"ל בדרבנן י"ב והנתינה דצריך שליחות מן התורה י"ל דחל בשעה שמתברר בשעת הנתינה ולפ"ז כשנשתטה קודם נתינה תו ל"ל שליחו כמותו אמנם מאן מוכח דברייתא ס"ל א"ב דכמה תנאי פליגי בה אמנם שמואל ס"ל בביצה דל"ח א"ב וע"כ פריך משמואל ובריייתא אמנם מריה דהאי דינא דתופס לב"ח ל"ק הוא ר' יוחנן בפ"ק דגיטין ובפ"ק דב"מ ד"י ובכתובות דפ"ד נמצא על ר"ל לא מצי למפרך כלל די"ל אף דפוסל בשוטה משום דלא חל השליחות עד שעת כתיבה דהוי מילי ואזי נשחטה ואף דא"צ שליחות בכתיבה מ"מ צריך דעתו דאל"כ ל"ח לשמה וכמ"ש לעיל ובריייתא ס"ל אומר אמרו כשר ומפרט משמואל ליכא למפרך דבפירש ס"ל כן נמצא יכול לעשות שליח על מילי מיד ע"כ פריך רק על ר' יוחנן דלדידיה ע"כ לא חל השליחות עד שעת נתינה ומ"מ כותבין ונותנין וזה שאמר ומי אמר ר' יוחנן הכי דכל הקושיא מפני שר"י אמר הכי.

ולפ"ז מדויק לשון הירושלמי מתניתא פליגא על ר"ל ולית ליה קיום הרי שהיה צלוב וכו' דהוא כפל לשון פליגא ול"ל קיום אמנם לפמ"ש דכל הקושיא דהכא לר' יוחנן לשיטתיה וא"כ בירושלמי דמפיך להו ור"ל ס"ל אין כותבין אלא לכשישתפה ופריך עליו מהברייתא הנה יש לתרץ דטעמא דברייתא מפני שהשליחות חל מיד דס"ל אומר אמרו כשר ומילי ממסרי לחד שליח ור"ל ס"ל דלא ממסרי לחד שליח ולא חל עד שעת כתיבה דעושה

מעשה וגם את"ל דגם אין נותנין עד שישתפה לר"ל מ"מ י"ל דגם הנתינה הוי מילי כמו שהבאתי לעיל סי' ק"כ דהג"פ ופ"י נסתפקו בזה ויבואר עוד אי"ה בסמוך ומזה לא תקשי כלום על ר"ל אם ס"ל כר' יוסי דאומר אמרו פסול וע"כ ליכא תיובתא רק עכ"פ חזינן דפליגא אמנם כ"ז אם תופס לב"ח במקום שחב לאחריני קני וא"א להחליט הקושיא על ר"ל מכח זה אם אינו סובר כר' יוחנן בזה אבל אנן לדידן דכבר קי"ל כר' יוחנן דתופס לב"ח במקום שחב לאחריני ל"ק ממילא לית ליה קיום דאפילו את"ל דברייתא ס"ל אומר אמרו כשר מ"מ א"א להשליחות לחול מיד דאינו מבורר רצון האשה אם תקבלו עד שעת נתינה הרי אף דלא חל השליחות קודם שנשתטה מ"מ כותבין ונותנין ומתורץ קושית הרשב"א למה בירושלמי פריך רק מהברייתא ובבבלי מייתי גם דשמואל עיי"ש דבבבלי דפריך על ר' יוחנן ואי לאו דשמואל הוי מצי לתרץ כמ"ש דברייתא ס"ל אומר אמרו כשר ויש ברירה וחל השליחות מיד ע"כ לדחות זאת הוכרח להביא דשמואל דל"ל ברירה ומ"מ יליף מהברייתא דבשחט בו שנים כותבין ונותנין אבל בירושלמי דפריך על ר"ל דגם עם שמואל לא יוסיף קושיא דאם תופס לב"ח קנה יכול לגרשה בע"כ וגם לשמואל י"ל דחל השליחות מיד דפליג על ר' יוסי באומר אמרו וע"כ לא הביא דשמואל ולא מותיב על ש"ל גופא לחלוטין רק דפליגא רק אנן לדידן דקי"ל תופס לב"ח ל"ק ממילא נדע דל"ל קיום לדר"ל הכא ודו"ק.

ובזה י"ל מה דבירושלמי מחליף פלוגתא דר"ל ור"י מבבלי כי בירושלמי לא אשכח פרוקא ממגוידּ וא"א לומר דר"י ס"ל אין כותבין דיהא תיובתא לגמרי ועכצ"ל דר"ל ס"ל כן אבל בבבלי דמתרץ התם דעתא צילותא אינו מוכרח להחליף וע"כ המקשן דלא ידע לחלק כן דייק ופריך מי אמר ר' יוחנן הכי ר"ל עכצ"ל כהירושלמי דריש לקיש אמר הכי ור"ל ס"ל כותבין דלר' יוחנן לשיטתיה תקשי משמואל ובריית‍א וכמ"ש ודו"ק מאד.

ועדיין דברי הירושלמי צריכין ביאור דאמר מתניתין פליגא על ר"ל דאמר אין בדבריו אחרונים כלום ומשני לה ואח"כ אמר נתן לה גט שיהא חל למחר ואחזו קורדייקוס בפלוגתא דר"י ור"ל ואח"כ אמר אר' זעירא מתניתא פליגא על ר"ל ול"ל קיום דתניא הרי שהיה מגוידּ עיי"ש דיל"ד למה הפסיק הענין ולא הביא הקושיא מזה מברייתא אחר הפרכא מהמשנה וכן מצאתי בטיב גיטין הקשה כן ונלע"ד דבלא"ה היה אפשר לומר דמגוידּ אף שהוא גוסס דעתו צלולה כמו שמתרץ בבבלי אמנם קשה מה דאמר מעיקרא בנתן לה גט שיהא גט למחר ואחזו קורדייקוס בפלוגתא דר"י ור"ל מנ"ל הא אימא גם ר"י ס"ל רק בעשה שליח כיון דשליח במקומו של בעל וגזרה דרמב"ם לא ס"ל וצ"ל משום דס"ל כמ"ד שם לעיל מניה דר"י ס"ל נשתטה לא נידחית חטאתו מדס"ל גוסס

זורקין עליו מדם חטאתו וכרבי יוסי בר' בון דמהפך מה"ט דר"י ור"ל עיי"ש וע"כ גם בלא טעם דשליח כמותו כותבין ונותנין דבחטאות ליכא שליח דכהני שליחי דרחמנא ננהו וע"כ בנתן לה גט ואמר שלא יהא גט וכו' בפלוגתא דר"י ור"ל ולפ"ז עכצ"ל דגוסס כשוטה דעתו טרופה דאל"כ א"צ להפך דברי ר"י והא דגוסס זורקין עליו מדם חטאתו דדעתו צלולה ובנשתטה ס"ל באמת נדחית חטאתו וכמ"ד שם דלא מהפך א"כ פריך שפיר מברייתא דמגויד דא"א שלא נטרפה דעתו דגוסס דעתו טרופה ודו"ק.

אמנם דרך יותר נכון נלע"ד בדברי הירושלמי ויתיישב ג"כ מה שהקשה הרשב"א דבבבלי הביא הא דשמואל ובירושלמי לא הביאו והוא לפמ"ש לעיל דמברייתא גופא ל"מ למפרך די"ל דס"ל מילי ממסרי לשליח וחל השליחות מיד קודם שנשתטה ע"כ אף דנשתטה אח"כ מהני כתיבתו ונתינתו ור"י ס"ל מילי לא ממסרי לשליח ואין השליחות חל רק בעת עשיית השליחות כמ"ש לעיל מתרי טעמי או משום דאז עושה מעשה או לדרך השני דבמילי אין שליח כמותו קודם עשייתו דהא חזינן דאין בכוחו למנות אחר תחתיו הרי דדוקא בעת עשייתן הוי כאילו המשלח עשה במילי והנה גם בנתינה י"ל דהוה מילי כשאמר כתבו ותנו כאשר נסתפק הפ"י בגיטין דף כ"ט ובספר ג"פ לעיל סי' ק"כ ועמ"ש הקצו"ח סי' רמ"ד וע"כ הוצרך לדשמואל דס"ל מילי לא ממסרי וכמ"ש לעיל אמנם י"ל הא תינח אם נאמר בנתן לה גט והתנה שלא תתגרש עד למחר ואחזו קורדיקוס דמגורשת הרי דלא אכפת לנו בעת חלות הגט שיהא הבעל בר דעת רק הא דאין כותבין ונותנין עד שישתפה הוא מצד חסרון השליחות דמידי דאיהו לא מצי עביד גם שליח לא מצי עביד כמ"ש הפ"י בזה שפיר יש לחלק בין חל השליחות בעת שאמר כתבו ותנו או לא חל רק בשעת כתיבה ונתינה אבל לפי דעת הירושלמי דאמר נתן לה גט ואמר שלא תהא מגורשת עד למחר ואחזו קורדייקוס הוא בפלוגתא דר"י ור"ל והרי שם ליכא חסרון שליחות דכבר בעצמו מסר בידה רק הגט גופא א"א לחול לר"ל בעת שטותו א"כ נהי דהשליחות חל כבר ויכול למסור הגט מ"מ א"א לגט לחול בשעת שטותו של בעל דנהי דעשיית שליח כעשיית משלח מ"מ הגט בעצמו א"א לחול וע"כ לפי מה דקאמר בירושלמי דמסר לה גט ואמר לה שלא תהא מגורשת עד למחר ג"כ אינו גט לר"ל אף דאינו מחוסר כתיבה ונתינה ממילא על זה פריך שפיר ר' זעירא מברייתא לבדה דל"ל משום דהברייתא ס"ל דמילי ממסרי וחל השליחות מיד דהא אין הפסול משום חסרון הכתיבה ונתינה דלא מצי שליח למעבד ודו"ק מאד ולפ"ז מוכח דש"ס בבלי ס"ל בנתן לה גט ואמר לה שלא יהא גט עד למחר ונשתטה למחר דהוי גט.

ס"ד ש"מ וכו' שפוי בשעת כתיבה ובשעת נתינה עיין ב"ש סק"ה הנה בתוספת בפרק מ"ש דף עי"ן ע"ב בד"ה התם כתבו וז"ל ובגט ש"מ אור"י דצריך ליזהר שלא יתקלקל בין כתיבה לנתינה דאם נתקלקל בנתים אפי' נתפקח לבסוף אינו מועיל אפי' לר"ל דהא לא סמיא בידן ופעמים שהש"מ אינו בדעתו ומספקא אי חשבינן ליה כשוטה או שמא תינבא בעלמא נקטיה וכשן דמי עכ"ל והמהרש"א תמה מנין לתוספת זה כיון שהיה שפוי בשעת כתיבה ונתינה והב"י בסי' זה פירש דגם בעת נתינה היה מקולקל רק נתפקח אח"כ וקמ"ל דלא אמרינן גם קודם היה פקח והוא דוחק וע"כ דעת הד"מ להחמיר כפשטות לשון התוס'.

ולפע"ד נראה דדברי התוס' נכונים וגם נתרץ שלא יהא סותרים מ"ש הרשב"א והתרומה והרא"ש בשם התוס' דאין קפידא שיהא שפוי בשעת נתינה רק בשעת כתיבה והרי לפי פירש ב"י מבואר אפכא וגם לפירש מהרש"א מיירי אחר כתיבה ע"כ נלע"ד לפימ"ש בספר יש"ש שם אחר שהביא דברי הבעל עיטור שאין חוששין בש"מ שמא נשתטה סיים בזה"ל משמע להדיא דמוקמונין בחזקתו הראשונה כל זמן שלא ראינו בו שטות ואילו התוס' גם כן כיוונו לזה שצריכין לזהר בו שלא יראו השטות וכן נראה בעיני עיקר שאין צריך בדיקה יתירה דלא מחזיקינן כלל בשוטה עכ"ל הרי דפירש דברי התוס' שלא יתקלקל היינו שלא יראו להדיא ממנו דברי שטות אבל בלא"ה אין לחוש דמוקמינן ליה אחזקתו שהיה בדעת צלילה כשאמר כתבו וודאי כן היה אח"כ ולפ"ז אומר אני תינח כשלא ראינו שנתקלקל אמנם כשראינו שנשתטה אחר כתיבה ממילא נהי דעתה אין קפידא בשנוותו כיון דכבר נכתב וכ"ש אם היה פקח בשעת נתינה מ"מ י"ל שמא גם בשעת כתיבה היה שוטה ולא היה שפוי בדעת צלילה דל"ל אוקמוה אחזקתו דיש כנגדו חזקת אשת איש והרי נשתטה לפניך דבשלמא כל זמן דלא חזינן דנשתנה החזקה לא חיישינן אף דיש חזקת א"א כנגדה כיון דנתעסקו לבטל החזקה ולגרשה אבל כשנשתנה י"ל מדהשתא אינו שפוי כן מקודם וזה דומה ממש למקוה שנמדד ונמצא חסר כל טהרות שנעשו על גביו טמאין ולא אמרינן העמד מקוה על חזקתו כיון די"ל העמד טמא על חזקתו והרי חסר לפניך כמבואר בריש נדה וכל זמן שלא ראינו שחסר לא חיישינן שמא אתרע החזקה אף דיש חזקת טמא כנגדה משום דהטמא נתעסק לסלק הטומאה בטבילה ובחזקת המקוה לא ראינו ריעותא כן ממש כאן וזה שכתבו התוס' וצריך ליזהר שלא יתקלקל בין כתיבה לנתינה היינו שלא יראו בו שטות דאזי יהא חשש על שעת כתיבה שמא לא היה שפוי בדעתו ואפי' בדיקה לא יועיל כמ"ש בעל העיטור דשמא עתים חלים עתים שוטה ושמא מיד אחר הבדיקה נשתטה נמצא כל קפידות התוס' משום שעת

הכתיבה לבד ומ"מ אם נשתטה בין כתיבה לנתינה פסול וזה פשוט ומקום הניחו לי להתגדר בס"ד.

אמנם לפ"ז צריך להבין דא"כ גם אם נראה בו שטות להדיא אחר נתינה ניחוש גם כן כמו דהשתא אינו שפוי כן היה בשעת כתיבה ובתוס' משמע דלזה אין לחוש רק כשנתקלקל קודם נתינה ונלע"ד דלכאורה יש כאן ס"ס שמא היה שפוי בעת הכתיבה ואת"ל לא היה שפוי שמא זה לא חשוב שוטה רק כישן כמ"ש התוס' דל"ה רק ספק אמנם נודע מחלוקת הפוסקים אי מהני ס"ס בחזקת א"א ועיין ביו"ד סי' ק"י ובכו"פ שם דהספרדים משתמשים הרבה בתשובותיהם בס"ס לענין עגונה ולענין גירושין וכן מבואר בג"פ בכמה דוכתי אמנם כבר כתבתי במ"א כמו דרוב לא מהני בממון להוציא כן לא מהני בדבר שבערוה דילפינן דבר דבר מממון והיינו דוקא כמו לענין ממון לא מהני אם באנו להוציא מן המוחזק כעת לפנינו כן בדומה לענין דבר שבערוה דוקא אם עדיין לא נתגרשה ואנו רוצין עתה לעשות מעשה מחמת הרוב לגרשה בגט זה דלזה לא מהני הרוב דלא חשוב דבר ברור אבל אם כבר נעשה המעשה גירושין ואנו דנין ע"י הרוב שכבר יצאה מחזקתה מהני שפיר הרוב והנה כן ממש לענין ס"ס דידוע דעת כ"פ דלא מוציאין ממון בס"ס וכן העלה הש"ך בקונטרס תק"ס ובתומים ונתיבות שם דס"ס הוי רק כרוב עיי"ש וא"כ לענין דבר שבערוה לא מהני דילפינן דבר דבר מממון ותלי"ת מצאתי אח"כ בחוו"ד בכללי ס"ס דכתב ג"כ דס"ס לא מהני בדבר שבערוה כמו דלא מהני בממון דילפינן דבר דבר מממון אמנם לפמ"ש היינו דוקא קודם שנתגרשה אבל אם כבר נעשה מעשה הגירושין ונולד ספק אח"כ ודאי מהני ס"ס דתו אין החזקה לפנינו וזה טעם הספרדים הנ"ל וע"כ אם ראינו בו שטות אחר הנתינה אין חשש

ואפילו לדעת הטו"ז ביו"ד שם דס"ס לא מהני באתחזיק איסור א"א גם כה"ג עדיין י"ל דה"ט משום דס"ס לא עדיף מרוב וסמוך מעוט לחזקת א"א אמנם מבואר בתה"ה בשער א' במשמרת הבית לענין רוב מצוין אצל שחיטה מומחין הן דע"כ לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה אלא אם עדיין לא נעשה שום מעשה ועסק לבטל החזקה משא"כ אם כבר נעשה עסק לבטל החזקה אלא שמסופקין אם נעשה כהוגן ועפ"י הרוב נעשה כהוגן מהני הרוב ולא מצרפינן מיעוט לחזקה עיי"ש ובטיב גיטין ריש גיטין ד"ב ע"ב כתב דדוקא כשכבר נעשה העסק כגון שכבר נשחט וכבר ניתן הגט משא"כ אם באנו לעשות מעשה הגירושין בהא מודה הרשב"א דאין מניחין ליתנו דהא עיקר ביטול החזקה ע"י נתינתו והרי כבר נולד הספק אם כשר בעוד החזקה בתוקפה עיי"ש ולפ"ז ה"נ בס"ס דהוי כרוב אם לא ניתן הגט ונולד ס"ס דאין ליתן דסמוך מיעוטא לחזקה משא"כ בשכבר

ניתן דכבר נתעסקו לבטל החזקה ונולד ס"ס אף אם נודה להטו"ז דל"מ ס"ס במיתה אבל בגט דנתעסקו לבטל החזקה להרשב"א מהני שפיר דלא כהטו"ז שם ודו"ק.

עוי"ל לחלק בין נולד הספק אחר שניתן הגט או קודם דהנה דעת הרמב"ם הוא אם אחר שאמר כתבו נשתטה פסול רק מדרבנן א"כ הוי ספק בדרבנן ועוד לפימ"ש לעיל מה דס"ל לר' יוחנן לא יכתבו עד שישתפה אף דבכתיבה צריך שליחות לדעת כמה פוסקים רק משום דלשמה צריך שיצוה הבעל וצריך דעתו ולפ"ד תוס' פ"ק דעירובין דף י"ג ל"ה רק מדרבנן וכ"כ הב"ש לעיל סי' ק"כ וא"כ כשכבר נותן אף דראינו בו שטות להדיא מ"מ י"ל אוקמוה על חזקתו והשתא נשתטה ול"ל משום תרתי לריעותא דיש חזקת א"א והרי נשתטה לפניך וכמו במקוה דהכא מן התורה ודאי מגורשת כבר ויצאה מחזקתה ממילא תו ליכא לאוקמוה אחזקתיה כמ"ש הר"ש בפ"ב דמקואות משנה ב' דאם מן התורה ודאי יצא מחזקתו רק הספק בדרבנן תו ליכא לאוקמוה על החזקה אמנם נלע"ד דכ"ז אם כבר נעשה המעשה דמן התורה ודאי יצא מחזקתו אבל כשלא ניתן עדיין ואנו דנין אם הגט כשר לגרש בו הרי ל"ל דכבר אתרע החזקה דהרי גם מן התורה לא נתגרשה עדיין והחזקה בתוקפה ויש ספק אימר היה שוטה בשעת כתיבה ואין לגרשה בגט זה מגזרת חכמים ואם לא יתן לה הגט תשאר א"א מן התורה ע"כ לא מהני חזקת פקחות שלו כיון דנשתטה לפנינו ונגד חזקה דמעיקרא יש חזקת א"א דעדיין ודאי הוא א"א שלא לגרשה ולהוציאה מחזקתה בגט זה.

ובפשיטות יותר יש לחלק לענין הס"ס בין נולד אחר נתינה או קודם די"ל דהתוס' אזלו בשיטות הפוסקים דהיכא דאתחזיק איסורא לא מהני ס"ס וה"נ אתחזיק איסור א"א או די"ל דזה הוי רק ספק דרבנן מהנהו טעמים שכתבתי לעיל רק היכא דאיתחזיק גם בדרבנן ספקו לחומרא עיין בש"ך סי' ק"י בכללי ס"ס אמנם ס"ל אם ניתן הגט ולא נודע שום ריעותא עד אח"כ תו לא חשוב איתחזיק איסור א"א כיון דיצא בהיתר וכמ"ש הבית מאיר בא"ע סימן קמ"ב ס"א לענין ע"א דאינו נאמן באתחזיק איסורא דאם כבר יצא בהיתר נאמן ע"א דתו לא חשוב אתחזיק איסור א"א עיי"ש כן ה"נ י"ל סברת התוס' לענין ספק דרבנן לחלק בין קודם שניתן הגט או אח"כ וכל הנהו סברות ברורים הם וכמה הלכתא איכא למשמע מינה להתלמד במקום אחר.

עכ"פ היוצא לנו מזה לדינא כאן דאם אחר כתיבה ראינו שהש"ו פקח ושפוי בודאי ואח"כ נשתטה בין כתיבה לנתינה ולתוס' אפילו בשעת נתינה לא היה שפוי ולשאר פוסקים אם היה שפוי בשעת נתינה אין כאן בית מיחוש כלל דבזה ל"ל כיון דעכשיו אנו רואין בו שנשתטה אפשר גם בשעת כתיבה היה כן מחמת דנשתטה לפניך דהא

אחר הכתיבה ראינו שהיה שפוי ופקח בודאי אמנם אם לא ראינו בו שום דבר לא שטות ולא פקחות אחר הכתיבה ואח"כ נשתטה אף שחזר לפקחותו בשעת נתינה מ"מ הגט פסול דשמא בשעת כתיבה ג"כ היה שוטה דהרי חזינן דנשתטה לפניך וכ"ז כשראינו בו שטות קודם נתינה אבל אם לא נראה עד אחר נתינה שום דבר המוכיח לשטות או לפקחות ואח"כ ראינו בו שטות הגט כשר.

ס"ה מי שנשתתק ושאלוהו אם רוצה שיכתבו גט לאשתו והרכין בראשו לומר הן כתב הח"מ אע"ג דאסור לכתוב הגט עד שישמעו קולו אמרו בירושלמי הרכנת הראש הוא כשמיעת קול דעשה מעשה בגופו ועדיף מכותב בכת"י דל"מ לדעת רוב הפוסקים כמו שנתבאר בסימן הקודם וכ"כ הב"ש סק"ו וכ"כ התוס' בפרק מי שאחזו דף ע"ב ע"א בד"ה קולו וכ"כ הרא"ש בס"פ התקבל וקשה טובא לפ"ז על מה דאיתא בפרק מ"ש דף ע"א אמר ר"כ א"ר חרש שיכול לדבר מתוך הכתב כותבין ונותנין גט לאשתו אר"י מה קמ"ל תנינא נשתתק וא"ל נכתוב גט לאשתך והרכין בראשו וכו' א"ל ר"ז אלם קאמרת וכו' ולפ"ז טובא קמ"ל דגם כת"י מהני דבמשנה לא נאמר רק הרכנה דעדיף מכת"י וכן הקשו המפרשים.

ונלע"ד דהיינו דוקא לענין כתיבה דצריך שישמעו קולו משום לשמה אבל על הנתינה יכול למנות שליח ע"י כתב כמ"ש הרא"ש שם ובפ"ב סי' כ"ז וא"כ בנתינה אין שום מעלה בהרכנה מכתיבה ופריך שפיר מה קמ"ל רב דאמר ונותנין ומשני דאלם שאני דהוא כפקח וה"א דבחרש לא מצד לשמה לבד פסול אלא משום דאינו כפקח לא מהני כת"י למנות שליח לנתינה ובאמת זה רבותא יותר בנתינה די"ל דוקא בכתיבה דא"צ שליחות אבל הנתינה צריך להיות ע"י עצמו דחרש אינו בר שליחות משום שאינו בן דעת וכמו קטנה בפרק התקבל דף ס"ה דאינה יכולה לעשות שליח קבלה עד שיגיע גט לידה וכתב בהשגות פ"ו מה"ג משום דצריך אתם גם אתם שיהיו המשלח והשליח בני דעת גמורין עיי"ש ועיין ב"ש סק"ט ובפ"י שם דף ע"א ד"ה אר"כ דנתינה ע"י שליח גרע מנתינת חרש עצמו ועיין בחולין דף י"ג ובתוס' שם. דחש"ו יש להם מעשה ואמרינן בהו מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו אבל מחשבה דהיינו דיבור גרידא לית להו א"כ טובא יש לחלק בין מוסר הגט לאשתו בעצמו דעושה מעשה ומחשבתו ניכרת מתוך מעשיו אבל בממנה שליח דלא הוה רק דיבור דאינו עושה הגירושין בעצמו וטובא קמ"ל לפי התירוץ דאלם יותר פקח ודו"ק.

ס"ח שחטו בו שנים או רוב שנים וכן אם היה מגויד או צלוב והחיה אוכלת בו ורמז ואמר כתבו גט לאשתי כותבין ונותנין כל עוד שנשמתו בו וכתב הב"ש סקי"א ורוח

ואמר היינו שא"ל נכתוב גט לאשתך והרכין בראשו כ"כ תוס' והם ס"ל דא"צ בדיקה וכן משמע מהרמב"ם והטור ולהרמב"ם א"ש משום דס"ל אם נשחטה אחר שצוה לכתוב מדאורייתא כותבים ונותנים הגט וכאן בעת שרמז לכתוב לא חיישינן שתטרוף דעתו דהא היה בריא ונשחט ורמז בודאי עדיין לא תטרוף דעתו כמ"ש התוספת ובעת הנתינה לא חיישינן שמא תטרוף דעתו כיון דאינו אלא חשש דרבנן אבל לשיטות הטור ס"ל דהוא חשש דאורייתא קשה למה לא חיישינן שמא תטרף דעתו עכ"ל ונלע"ד לתרץ.

וקודם נבאר שיטות הרמב"ם דאינו רק דרבנן אפילו אין סמיא בידן וכ"כ הח"מ לעיל סק"ב והב"ש סק"ג וסק"ה כיון שהיה פיקח בשעה שצוה לכתוב וכתב הפר"ח הטעם כיון דנעשה שליחו כמותו לא אכפת לן במה דהמשלח נשתטה ולא מצי עביד ומה דקי"ל לא יתנו לאחר מיתה ולא נימא הרי השליח חי משום דכבר אינה אשתו ואינה ברשות הבעל כמ"ש הבית מאיר וקצו"ח בסי' קפ"ח ותו"ג כאן וכל האחרונים והנה תמהו האחרונים ממה דאיתא בפרק כל הגט דף כ"ט ע"ב דאמר רב אשי עת שליח ראשון בטלו כולם ואמר מר בריה הא דאבא דקטנותא הוא דאטו אם מת הבעל מידי משא אית בהו כולהו מכח בעל קאתי עיי"ש דמה ס"ד דר"א לומר דבטלו מכח שמת ראשון דלו יהא שבאו מכחו מ"מ הא כבר עשהו שליח בחייו והכא לא שייך ה"ט דגבי מיתת בעל שהרי כח הגירושין עדיין הוא כבראשונה ולא נגרע מחמת מיתת השליח כיון שהבעל קיים והוא ראיה עצומה להטור עיין בטיב גיטין דכ"ט ובחתם סופר א"ע ח"ב סי' ס"ד הרגיש בזה ותירוצו משולל הבנה לקוצר דעתי וגם מן מר בר ר"א קשה הא בלאו ה"ט דמכח בעל קאתי מהני אמנם באמת דברי הרמב"ם מוכרחים ג"כ לכאורה מהא דנשחט בו שנים וכמ"ש הב"ש לכן נלע"ד דהנה הנו"ב רצה לחדש דאינו יכול לעשות שליח לגרש בע"כ מטעם דכתב הרא"ש דתופס לב"ח במקום שחב לאחריני לא קנה משום דלאו כל כמיניה לעשות שליח לחוב לאחריני והנה כל האחרונים סתרו דבריו מכמה סוגיית הש"ס אמנם בטעמא דמלתא כתב הקצו"ח סי' קפ"ב כמו דלוה יכול לומר לאחר זכה בשביל בע"ח פלוני אף דחב לאחריני משום דבשלו יכול לעשות מה שירצה ויכול לעשות שליח ה"נ אשתו הוא שלו וקניינו והתורה זכתה לו יכול ג"כ לעשות שליח לגרש בע"כ עיי"ש.

ולפ"ז אומר אני דלכאורה י"ל תינח שליח ראשון יכול הבעל לעשותו על שלו לחוב לאחריני לגרש בע"כ אבל השני הדר הדין דלא יגרש בע"כ דלאו כל כמיניה דשליח ראשון לעשות שליח לחוב לה ועיין חתם סופר חלק א"ח סימן קט"ז דיד שליח כיד משלח אבל לא ממונו של משלח הוא של שליח ואינו כשלו וקנינו עיי"ש אמנם י"ל כיון דקי"ל כמר בר ר"א דכולהו מכח בעל קאתי א"כ הוי כאילו הבעל עשה אותם

שלוחים והרי בשלו יכול לעשות שליח לחוב לאחריני אבל לרב אשי דלית לו סברא דבריה וס"ל דמכח שליח ראשון קאתי שפיר י"ל דשליח שני א"י לגרש' בע"כ אמנם כיון דלאו כל כמיניה לעשות שליח לחוב לאחריני א"כ איך יכול לעשות שליח כלל אף לגרשה ברצונה מ"מ לעת עתה חוב הוא לה ואין חבין לאדם שלא בפניו אף דנתרצה אח"כ וכמ"ש הה"מ פ"ד מהלכות זכיה הלכה ב' וז"ל וכתב הרמב"ן מהא שמעינן דכי אמרינן דזכין לו לאדם דוקא שנתרצה כששמע אבל לא נתרצה כששמע לא ומכלל זה אתה למד שכל דבר שבחובה אין חבין לאדם אלא בפניו ואע"פ שנתרצה לו שלעולם אין חבין לאדם שלא מדעתו ושליחותו והא דאמרינן בקידושין חוששין שמא נתרצה הבן משום דלאו חוב גמור הוא עכ"ל וזה קשה על הנו"ב ג"כ אמנם י"ל דנהי דאין השליחות חל מיד מ"מ חל בשעה שנתן הגט לאשה ברצונה דא"צ השליחות לחול דוקא בשעת מסירה הגט ליד השליח דהא יכול למנות אפילו שליח שבמקום אחר ע"י כתב לקבל הגט מן הנכרי כמבואר ברא"ש פ"ב דגיטין וליכא בזה משום טלי גיטך מעג"ק וכמ"ש בסוגיא דשליש וכמבואר בהשמטות לחתם סופר חלק חו"מ סימן קצ"ט ולעיל ס"ב כתבתי בלא"ה דלהנו"ב דא"י לגרש ע"י שליח בע"כ א"א להשליחות לחול עד שעה שיתברר שרצונה לקבל הגט ומקבלת עיי"ש ואח"כ בא לידי ספר זכרון שמואל ממורי וראיתי בר"פ מ"ש הביא בשם הבית אפרים בחא"ע סי' קי"ד שהקשה על הנו"ב כמ"ש ותירץ מורי כמ"ש עכ"פ נהי דבלא"ה פליגי על הנו"ב מ"מ בשליח שני לרב אשי עכצ"ל דאינו מגרש בע"כ ואין חל השליחות עד שעה שמקבלת הגט ברצונה ואזי חל שליחות שני וכל חום זה מכח זה באין כאחד וע"כ שפיר קאמר רב אשי אם מת ראשון בטלו כולם כיון שמת קודם שניתן ליד האשה דלא חל השליחות עדיין ומר בר רב אשי דחה דבריו דכולם מכח בעל קאתי ונעשים שלוחים מיד גם לגרש בע"כ ודו"ק מאד.

עוי"ל דאין השליחות שני חל לרב אשי עד שעת קבלת הגט שמקבלת האשה לפי מה שהקדמנו דשליח שני אינו יכול לגרש בעל כרחו דלאו כל כמיניה דשליח ראשון למשוי שליח לחוב לאחריני בדבר שאינו שלו לרב אשי דלאו מכח בעל קאתי דהנה במרדכי בפ"ב דקדושין הובא דעת הקדוש מרדו"ש דהשליח קדושין כיון דא"א לקדש בעל כרחה הוי רק מילי ואינו יכול לעשות שליח אחר והנה כבר הבאתי דעת מהרי"ט דאפילו שליח אחד אינו יכול לעשות על מילי והקשה בתוס' רע"ק במשנה דר"פ השולח דא"כ להקדוש הנ"ל אין במציאות לעשות שליח לקדש וכבר כתבתי לתרץ דודאי קודם שנתן הקדושין ליד האשה הוי מילי דשמא לא תתרצה להתקדש לפלוני אבל בשעת קבלה הוי מעשה דהרי אזי מתרצית וע"כ שליח אחד יכול לעשות דחל השליחות בשעת קבלתה

אבל קודם הוי מילי וע"כ אינו יכול למנות שליח אחר תחתיו דעדיין בעצמו ג"כ אינו שליחו כמותו ולפ"ז אם שליח שני אינו יכול לגרש בע"כ הל"ל דאינו יכול לעשות שליח שלישי ובאמת גם לרב אשי שליח עושה כמה שליחון דלא פליג רב אשי על רבה שם אלא דאין מזה קושיא לרמב"ם דאינו מוכרח לסברת הקדוש וע"כ י"ל דמודה לסברתו דהיכי דאין בידו לקדש או לגרש בעל כרחו דחשוב מילי קודם הגירושין או הקדושין דשמא לא תתרצה האשה ומ"מ יכול לעשות שליח שני ושלישי דבעת שמקבלת הגט או הקידושין הרי דמרוצית וא"כ ביד שליח ראשון גם כן לקדשה והוי עכשיו מעשה ולא מילי וחל עתה שליחות שליח ראשון ושליחות שני מכחו ושליחות שלישי מכח שני דאפשר לעשות שליח שלא בפניו ושלא בשעת נתינת הגט או הקדושין לידו כמ"ש לעיל וא"כ למהרי"ט דגם שליח אחד אינו יכול לעשות על מילי אינו חל לרב אשי שליחות שני עד שעת מסירת הגט ליד אשה וע"כ ס"ל לרב אשי מת ראשון בטלו כולם ולמר ב"א כיון דמכח בעל קאתי יכול לגרש בע"כ וחל השליחות מיד.

ולפ"ז הרווחני לתרץ מה דהוה קשה לי טובא בספ"ב דגיטין גבי אשה עצמה מביאה את גיטה דפריך אשה מכי מטי גיטה לידה איגרשה ולמה צ"ל בפ"נ ומשני דאמר לה הוי שליח להולכה עד דמטית התם וכי מטית התם שוי שליח להולכה וקבלי את גיטך מניה והנה לרב אשי שליח שני מכח ראשון קאתי נמצא ה"נ בא מכחה וא"כ תקשי עדיין מה דפריך שם מעיקרא על אוקימתא דרצה לאוקומיה דאמר לה הוי שליח להולכה עד דמטית התם וכי מטית התם הוי שליח לקבלה וקבלי את גיטך ופריך דהא לא חזרה שליחות אצל הבעל ועיקר הפירש בהך דלא חזרה שליחות ביארתי שם עפ"י דברי הה"מ דשליח של אדם כמותו א"כ שליח הולכה כבעל עצמו ואיך יהיה שליח קבלה קודם שניתק משליחות הולכה שלו דאינו יכול להיות במקום בעל ובמקום האשה דהוי תרתי דסתרי וכ"מ בתו"ג סי' קמ"א ואם כן לרב אשי מה יועיל דאמר לה שוי שליח להולכה דעדיין לא חזרה שליחות אצל בעל דשליח שני מכחה בא ושליחה כמותה ובאשה שליח בעלה וכמותו ואיך תתגרש ע"י קבלתה משליח הולכה שבא מכחה דל"ל שהאשה נתבטלה משליחות ואינה עוד כבעלה דא"ב הוי כמת שליח ראשון ויתבטל גם שליח שני לר"מ והוא קו"ע ולפמ"ש כאן א"ש דס"ל טעמיה דרב אשי משום דלאו מכח בעל קאתי שליח שני אינו יכול לגרש בעל כרחה ע"כ א"א לחול שליחות השני עד שעת מסירת הגט לידה מהנהו טעמי שכתבנו אבל אשה עצמה דיכולה לחוב לעצמה ובידה להתגרש לא שייך כל זה ויכולה לעשות שליח שיגרשה בעל כרחה וחל השליחות מיד א"כ כיון דשליח כמותה ועומד במקומה אף דשוב ניתקה ונתבטלה משליחותה שנעשית לבעל

מ"מ אינו בטל שליחות שליח שלה גם לרב אשי ומיד בעשותה שליח הולכה במקומה חל שליחות השני וגמרה שליחותה ונפסק כוחה וניתקה מהשליחות דכל טעמו של רב אשי משום דא"א לחול שליחות השני עד שעת מסירת הגט לידה ואם כן עדיין לא נפסק כח שליח ראשון וע"כ תלוי בו ואם מת בטלו כולם משא"כ באשה עצמה ודו"ק מאד.

ועתה נחזור לתרץ קושית הב"ש על הטור דס"ל דאם נשטה אחר שצוה לכתוב וכתבו בעת שטותו בטל הגט מן התורה א"כ ליהוי ספקא דאורייתא בשחטו בו שניים שמא נשחטה אחר שצוה לכתוב די"ל דגם הטור מודה כיון שצווהו בעת שהיה פיקח ונעשה שליחו כמותו תו לא הוה לו למימר דהגט בטל מחמת דהבעל נשתטה אלא דס"ל כהנו"ב דלשיטת הרא"ש דלאו כל כמיניה למשוי שליח לחוב לגרש בע"כ נמי לא מצי משוי שליח אמנם א"כ א"א להשליחות לחול כלל כיון דסתמא חוב הוא לה רק צ"ל דחל בשעת נתינת הגט לידה או מאינך טעמי שכתבתי לעיל וא"כ כיון דלא חל עדיין השליחות לא נעשה כמותו ע"כ אם נשתטה א"א לחול השליחות ובטל הגט מן התורה ואין להקשות לפ"ז אם כתבו בעת שטותו ונותן בפקחותו יהא כשר מן התורה ובטור משמע דבין בכתיבה בין בנתינה אם היה בעת שטותו בטל לגמרי דהא בשליחות הכתיבה ל"ל כלל האי סברא דלא חל מיד השליחות דא"כ איך יחול בשעת כתיבה דאולי לא תתרצה לקבל הגט וא"כ לעולם יהא כנכתב שלא בשליחות ועכצ"ל דהכתיבה לא מיחשב לחוב דאינה מתגרשת רק בנתינה וא"כ חל שליחות כתיבה מיד ומה אכפת כשנשחטה אח"כ. דיש לתרץ עפימ"ש הפנ"י ר"פ מי שאחזו לתרץ לפוסקים דלא צריך שליחות בכתיבה מה אכפת בנשתטה הבעל בשעת כתיבה ותירץ משום דכתיב וכתב ונתן בעינן שיהא ראוי לנתינה בשעת כתיבה עיי"ש וע"כ כיון דא"א להנתן ע"י השליח כיון דהבעל נשתטה ולא חל השליחות עדיין ממילא פסול גם הכתיבה. הדרן להנ"ל דכל הפסול מן התורה לפי שלא חל השליחות קודם נתינה כיון דחוב הוא לה אמנם בשחטו בו רוב שנים דודאי ימות וכל הנ"מ שלא תפול קמי יבם ואיתא ס"פ האשה שלום דף קי"ח ע"ב דמזכה גט לאשתו במקום יבם ספקא הוי אי זכות הוא לה או חובה וחולצת ולא מתיבמת א"כ יש כאן ס"ס שמא לא נשתטה קודם כתיבה ונתינה ואת"ל נשמטה שמא הכא זכות הוא לה וחל השליחות מיד והמקשן דפריך לר"י בגמרא ושחטו בו רוב שנים ס"ד דודאי נשתטה קודם הנתינה כדאיתא בירושלמי שם והתרצן תירץ דדעתו צילותא אית לו ואף דגם להתרצן לא ימלט מספק וכמ"ש הב"ש כאן מ"מ תו הוי ס"ס והנה להפוסקים דס"ס מהני גם נגד חזקת א"א ודאי א"ש אלא דגם לדעת הטו"ז וסייעתיה ביו"ד סימן ק"י דל"מ ס"ס נגד חזקת א"א ולפמ"ש לעול ס"ד קודם הגירושין י"ל לכ"ע לא מהני לגרש בגט

שיש בו ס"ס מ"מ י"ל לפימ"ש הרמב"ם פ"ט מה"ג הכ"א דמזכה גט במקום יבם חולצת דרוב הנשים זכות הוא להן שלא יפלו לפני יבם וא"כ צ"ל הא דחולצת משום דחיישינן למיעוטא ומשום דסמוך מעוטא לחזקה והוא רק מדרבנן ועיין פנ"י בקו"א לכתובות סימן מ"ו וא"כ ממילא אף אם נשתטה מהני הגט מן התורה ממילא אף דמדרבנן חולצת שמא חוב הוא לה תו כיון דהוה ספקא שמא דעתא צילותא אית לה הוי ספקא דרבנן וא"ש.

סימן קכב

סעי' ב' אמר להם כתבו וחתמו ותנו לשליח ויוליך לה וכתבו ונתנו לשליח ונמצא הגט פסול או בטל אין כותבין גט אחר עד שימלכו בבעל בגיטין דף ס"ג ע"ב בעי רבא מר"נ אמר תני לשליח מהו פרש"י לשליח שמניתו וכו' ואח"כ א"ל רבינא לר"א ויוליך לה מהו פרש"י את"ל א"ל אמר ויוליך כבר עשו שליחותן

והנה קשה מזה על מ"ש בקצו"ח סימן רמ"ד דאם נתן גט לשליח ואמר לו שיתן לשליח אחר דשליח ראשון יכול לבטל שליח שני עיי"ש דא"כ למה בנאבד או נמצא פסול לא יכתבו גט אחר הרי יכולין לבטל שליחותן של שלוחי השנים וראיתי בטיב גיטין שם דכתב דלפיכך לא בעי בגמרא אם עשו שליח מדעתם ונאבד אח"כ משום דכת"ב יכולים לבטל שליחות השני אמנם לפמ"ש הקצו"ח דגם בצוה ליתן לשליח אחר להוליך לה ג"כ יכול לבטל הק"ל ובאמת י"ל דה"ט דפרש"י לשליח שמניתי דזה אינו יכול לבטל אמנם כל הפוסקים לא הזכירו זה ומשמע דגם באמר להם ליתן לשליח סתם איזה שיעשו ונאבד מהשליח ג"כ תו אין תקנה עד שימלכו בבעל וכמ"ש הג"פ דכן משמע מסתימת כל הפוסקים א"כ קשה על הקצו"ח ויש ראיה להנתיבות שם דכה"ג שצוה הבעל לשליח שיעשה שליח הולכה אחר לא מצי לבטלו דהוה שליח של הבעל.

אמנם נלע"ד דדבר זה תליא בברירה לפמ"ש הרשב"א הובא בב"י א"ע סימן קמ"א דאם אמרה האשה שמי שירצה הבעל ליתן הגט לידו יהא שליח קבלה שלה דאין ברירה לומר זה הוא שליחה דלא הוברר מתחלה שליח זה א"כ ה"נ כיון דלא פרט הבעל איזה שליח ר"ל דהוה שליח הבעל דאין ברירה ועכצ"ל דשליח ראשון עושהו לשליח שני וכ"כ בישיע"ק לעיל סימן ק"כ סק"ח עיי"ש אף די"ל דיכול לחול כשיתברר כבר השיג הקצו"ח סימן ס"א על סברא זאת מטעם דמי איכא מידי דהשתא ודאי לא חייל ולבתר הכי חייל עיי"ש שכתב דלמ"ד ברירה הוי ספק י"ל כיון דהשתא מיהת חל מספק יש לו מקום לחול כשיתברר בודאי וגם זה דחה עיי"ש וא"כ כיון דע"כ נעשה מכחו של שליח ראשון מצי לבטלו אמנם כיון דקי"ל. ברירה הוי ספק דלפיכך בדרבנן יש ברירה וא"כ שפיר סתמו הפוסקים דלא יכתבו גט אחר בלא המלכה בבעל ואם כתבו הוי ספק

דאפילו אם יבטלו שליחות השני עדיין לא יצאנו מספק דשמא יש ברירה וחשוב שליחו של בעל ולא מצי השליח לבטלו ואף דהשתא הוי ס"ס כיון דעלתה בתיקו הא גם ס"ס ל"מ באתחזיק איסור א"א וכמ"ש כ"פ והטו"ז ביו"ד סימן ק"י ולפמ"ש לעיל סימן קכ"א דלגרש בגט שיש בו ס"ס לכ"ע לא מהני אמנם לפמ"ש תפנ"י בביצה דף ל"ט דר"נ ס"ל ודאי אין ברירה דגם בדרבנן ס"ל שם אין ברירה וגם לקולא ס"ל בדאורייתא א"ב עיי"ש וא"כ לר"נ ודאי יכולין לבטל את שליח השני כיון דלא פרט איזה שליח י"ל א"ב ואף אם פרט לשליח פלוני י"ל מי יימר דיתרצה להיות שליח ולא מצי לחול מכח מינוי הבעל רק חל מכח מינוי העדים שעשו אותו לשליח ונתרצה להם וע"כ כיון דמר"נ בעי לה הוכרח רש"י לפרש לשליח שמניתו דאז לא יכול לבטלו כיון שהבעל מינה אותו ולדינא גם לרש"י אין לחלק ועיין בהגהות יד אפרים על א"ע סימן קמ"ב.

וברדב"ז למד מדברי רש"י הנ"ל דאם אמר תנו לשליח שתעשו אתם דודאי לא סלקנהו והג"פ סימן קכ"ב תמה דא"כ למה לא הובא דעת רש"י בטור וש"ע ולפמ"ש גם רש"י מודה לדינא דאין לחלק עוי"ל דזה תליא באם שליח שני מכח שליח ראשון בא או מכח הבעל דאם מכח הבעל גם בזה י"ל סלקינהו ואם מכח שליח. ל"ל דסלקינהו דגם שליח שני מכחם בא וידו כידם ולא יצא עדיין הגט מרשותם והנה בפרק כל הגט דכ"ט ע"ב אמר ר"א אם מת שליח ראשון בטלו כולם פרש"י דס"ל מכחו ומר ב"א פליג דאילו מת בעל כלום משמא אית בהו כולהו מכח מאן קאתי מכח בעל עיי"ש ולפ"ז הוקשה לרש"י איך יפרנס רב אשי בעיא זאת דהא לדידיה מכח שליח קאתי שליח שני ואיך אמר רבינא לרב אשי ויוליך לה מהו ונשאר בתיקו דרב אשי לא פשטה לו הרי לרב אשי יד שליח שני כיד העדים אם הם עשו אותו לשליח ואיך יאמר רבינא לרב אשי את"ל בהך דלא אמר אלא כתבו ותנו לשליח דכבר נגמר שליחותם דהא יד שליח שני כידם דמי לרב אשי ע"כ הוכרחו רש"י לפרש ותנו לשליח שלי שמניתי אבל לפי מה דקי"ל כמר ב"א אין לחלק כלל.

סימן קכג

סעי' א' אפילו האשה בעצמה אם אמר לה הבעל לכותבו יכולה לכותבו ותקנה אותו לבעל וחוזר ונותנו לה כן פרש"י וכ"כ הר"ן אבל הישׁ"ש בפרק ב' דגיטין סל"ד ובסמן כ"ו השיג על הר"ן ומסיק דצריכה להקנות לו קודם הכתיבה הקלף שיהא נכתב על שלו וכן נלע"ד דעת התוס' דהנה בפ"ב דכ"ב ע"ב ד"ה והא לאו בא"ד כתבו והא דאמר לעיל ד"כ יכולנא למיפסל לכולהו גיטי מ"ט אילימא משום דכתיב וכתוב והכא איהי קכתבה ליה התם אונתן סמיך דבעינן שיכתבו בציוויו ויתן והכא אפילו נכתב בציוויו לא יהיב

לה מידי דשלה הוא עכ"ל והמהר"ם שיף כתב שם וז"ל אע"ג דקושיא שניה שם מונתן מ"מ א"ש היטב דפירש ונתן הוא יתן ותחלה מקשה מהוא דלאו הוא הנותן ואף שיהיה שוה כחה ומשני דאקנויי ליה רבנן והוי הוא הנותן ואח"כ מקשה מויתן אע"ג דהוא הנותן מ"מ נותן לא א"ש דסתם גט אינו ש"פ עיי"ש ועדיין קשה כיון דשני הקושיות ממלת ונתן למה פריך תחלה משום דכתיב וכתב ובשניה פריך מונתן גם אריכות לשון התוס' שכתבו דבעינן שיכתוב בציוויו והכא אפילו נכתב בציוויו אין הבנה לדבריהם כלל דלכאורה אך למותר הוא ואינו צריך לתירוצם כלל ונלע"ד דבחידושי רשב"א ופ"י שם ד"כ הקשו מה פריך דאיהי כתבה הלא ברשותה הדר נותן הסופר לבעל את הגט והרי בעצמה מקנית לו ופ"י שם תירץ דוכתב משמע שיהא שלו בשעת כתיבה אמנם התוס' הרי לא ס"ל הכי דנדחקו דאונתן סמיך אלא די"ל כמ"ש הישי"ש הנ"ל לענין הקלף דאם אינו שלו בשעת כתיבה הוי כשלא לשמו דאינו ראוי לו כיון דמחוסר זכיה אף דאקנו לו רבנן אח"כ עיי"ש וכה"ג כתב הפ"י בר"פ מי שאחזו דוכתב ונתן משמע שיהא ראוי לנתינה בשעת כתיבה וס"ל לתוס' דגם לענין שכר כתיבה והדיו צריך שיהא של בעל בשעת כתיבה שלא יהא מחוסר זכיה מהאשה וכמ"ש גם הפ"י רק טעמם שיהא ראוי לנתינה בשעה שכותב דאל"כ אף דנכתב בציוויו הוי כשלא לשמו כיון דאינו שלו עדיין וא"כ הקושיא מוכתב דאיהי כתבה ולא חשיב לשמו אף דמצוה לכתוב כאילו לא צוה הבעל והטעם מחמת דאינו שלו וצריך שיהא ראוי לנתינה והכא איהי לא יהיב לה מידי כפי מה שהוא בשעת כתיבה דעדיין לא זכה בגט וסמיך אונתן משא"כ קושיא שניה מקשה מונתן לבד דבשעת נתינה אינו ש"פ ומה שכתבו תוס' דלא יהיב לה מידי היינו אם לא תזכה לו ויתן לה כמות שהוא עתה בלא זכיה ממנה א"כ אינו ראוי לנתינה בשעת כתיבה והוי כשלא לשמו וכמו שצריך שיכתוב בציוויו משום לשמו כן זה כיון דאינו ראוי לו ובדידה תליא אם תקנה להקנות לו א"כ לא חשיב צוואתו צוואה ולא חשוב עדיין לשמו כיון שאין בידו לגרש בגט זה ואינו ראוי לו וזה שכתבו דבעינן שיכתוב בציוויו משום לשמו מן צריך להיות שלו בשעת כתיבה דמהני ציוויו ליחשב לשמו נמצא מוכח דתוס' ס"ל נמי דצריך להקנות לבעל קודם הכתיבה דאף למאי דמתרץ דאקנו לו רבנן היינו השבר אבל הקלף לא כמ"ש הפוסקים לעיל סימן ק"ב ולפ"ז מוכח ג"כ מהגמרא דצריך שיהא של בעל בשעת כתיבה והיינו רק אם א"צ שליחות לכתיבה מוכרחים דברי התוס' אבל אם צריך שליחות אין ראיה דגמרא פריך דפשיטות דאיהי קא כתבה ליה דסופר הוא שליחה מחמת דמשלמת השכר חשובה איהי מכתיבו כמ"ש הנ"י בפרק ג"פ אמנם הר"ן ג"כ ס"ל דא"צ שליחות בכתיבה ותירץ כמ"ש התוס' הרי בהך דאשה כותבת

את גיטה כתב דתקנה לו אח"כ ואפשר דחשב דאשה כותבת בעצמה עדיף דתורה אמרה וכתב לה שהסופר יכתוב לשמו ולשמה וכל זמן שאין ביד הסופר והבעל לגרש בגט זה כיון דגט חוב הוא לאשה אף ששילמה השכר כבר וצווחה לכתוב גט עדיין שמא תחזור בה וכמ"ש בירושלמי בפרק התקבל והובא בנ"י ס"פ האשה שהלכה הגע עצמך שהיתה צווחת להתגרש אני אומר שמא חזרה בה מחמת דחוב הוא לה עיי"ש א"כ אפשר תחזור בה וכ"ז שאינו ראוי לבעל לגרש בו ל"ח לשמו ולשמה וא"כ כשהסופר כותב והאשה משלמת השכר דהגט שלה אין ביד הסופר ובעל לגרש בגט זה והנה אף למ"ד אומן קונה בשבח כלי כתב הרשב"א בחדושיו לב"ק דצ"ח דודאי אם לא נתקלקל שבחא דבעל הבית כיון שהשביח אדעתיה דבעה"ב רק לענין אם קלקל אמרינן אומן קונה בש"כ מטעם דאין דעתו של אומן להקנות לבעה"ב כדי לחייב עצמו עיי"ש ועיין בר"ן בדף ס"ף בההיא דיכולבא למפסל דס"ל דהקלף והדיו נכלל בהשכר שמשלמת לסופר ולמסקנא דאקנו לו רבנן מעות שלה ממילא גם הקלף והדיו של בעל דפריך דאיך יכול למפסל לכולהו גיטי דרובייהו דגיטי דבעל ננהו דבזוזי דאקני ליה אזיל סופר וקנו לו לבעל וזכי לו עיי"ש וא"כ לס"ד הוי הקלף ודיו של אשה ואדעתא דידה כותב ומשביח והכל שלה ואין ביד הסופר להקנות לבעל נמצא אינו ראוי לו לגרש בו עדיין ולא חשוב לשמו וזה גרע מתנאי קודם התירץ דלא חשוב לשמה דתנאי מלתא אחריתי אבל הכא אינו ראוי לגרש עדיין מצד הבעל וסופר דבדידה תליא ואולי לא תאבה האשה להקנות לו ולהתגרש אבל כשהאשה כותבת בעצמה הרי מצידה לא יבצר ובידה להקנות לבעל וכל דבר שבידו לא חשיב מחוסר מעשה כמו לענין דשלב"ל א"כ אף דמקנה לו אח"כ מ"מ שפיר חשוב כתיבה לשמה בשעת כתיבה:

ב"ש סק"א ותוס' ס"ל דא"צ שליחות וכתב קאי על הסופר ומה שצריך לצוות בעצמו לסופר משום לשמה עכ"ל כן הכריחו התוס' מדמכשיר חש"ו לכתוב ולא פסל משום דלאו בני שליחות ננהו ובטיי"ג שם הקשה לפמ"ש התוס' בפרק התקבל דס"ו בתוס' ד"ה והא כתב הגט כשר והא מילי לא ממסרי לשליח שהקשו דהא לר"מ אפילו מצאו באשפה כשר ותרצו בתירוצים השני כיון שצוה הבעל לכתוב ולחתום גרע טפי דמודה ר' מאיר שצריך לעשות ציוויו וצ"ל כונתם אע"פ שעשו כמו שצוה הבעל שיאמרו לכתוב ולחתום ולא שינו כלום מ"מ הרי הוא רוצה שיעשה כן בשליחותו כיון שצוה אותם דוקא וכיון דמדינא אינם נעשם שליחים משום דמילי לא ממסרי מודה ר"מ דכל כה"ג שרוצה שיהיה שליח ואינן בר שליחות דלא מהני וכ"כ הפנ"י שם וא"כ ה"נ דכוותיה כיון שהוא

צוה לחש"ו לכתוב הרי צריך להעשות ע"י שליחות ואינם בני שליחות וראוי להפסל כמו התם עיי"ש:

ולפע"ד א"א למשוונהו לדברי התוס' כהלכתא בלא טעמא ועכצ"ל מ"ש תוס' שם דהוי כאילו צוה להדיא שיאמרו לסופר היינו דלענין זה נכלל עכ"פ בלשון כתבו שיצוו לאחרים לכתוב דאל"כ הל"ל חתמו או תנו לבד ותינח אם מצאו באשפה כשר מה צריך לצוות על הכתיבה כלל יצוה רק על החתימה ונתינה ואם ימצאו גט שנכתב כבר להתלמד או לאשה אחרת או טופסי גיטין או יצוו למי שאינו בר שליחות כלל די וכיון שאמר כתבו רוצה שיכתב עפ"י צוואתו בשליחותו וצריך דין שליחות אבל כאן דקאי לר"מ דצריך לצוות על הכתיבה משום לשמה אזלא כל ההוכחה דרוצה שיכתבו בשליחותו ולק"מ.

ס"ד מותר להניח חש"ו לכתוב טופס הגט לכתחלה והוא שיהיה גדול הפקח עומד ע"ג הקשה הפנ"י בגמרא שם הא אומן קונה בש"כ וקטן קנויי קני אקנויי לא מקנה וכ"ש חרש ושוטה א"כ אין הגט של בעל עיי"ש ולפע"ד דזה שייך רק אם הקנין של אומן אינו מגרע השבח כלי ושבחא הוא לו שייך לומר דקניה לש"כ אבל הכא את"ל דקנה תו אין תקנה לגט זה והרי אדרבה נתקלקל הנייר ודיו בחנם כיון דאינו ראוי לגרש בו ואין כאן שבח כלי ואין לו זכות בקניה זאת שיקנה וכל השבח איני רק אם אינו קונה החש"ו רק הבעל ואין כאן לחש"ו שום שבח לקנותו אבל בשאר סופר י"ל אף דא"צ לגרש בו לעצמו מ"מ שבח הוא דשוה דמים להקנות אח"כ לבעל לגרש בו ודו"ק ובזה מיושב ג"כ קושיות הטי"ג שם לפוסקים דצריך להיות הגט של בעל בשעת כתיבה והרי אומן קונה בשבח כלי וזוכה בו הסופר מקודם ולפמ"ש א"ש דלהנך פוסקים א"א לסופר לקנותו בשבחו דאם יקנהו לא יהא שבחי כלל ודו"ק:

ס"ה הכותב גט בשבת וכו' לשון הרמב"ם בפ"ג הלכה י"ט הכותב גט בשבת או ביום הכיפורים בשגגה ונתנה לה הרי זו מגורשת כתבו וחתמו בו ביום בזדון ונתנו לה אינה מגורשת שהרי העדים פסולין מן התורה כתבו ביו"ט בזדון ונמסר לה בפני עדים כשרים ביו"ט הרי זה פסול עכ"ל וגרסת הרדב"ז בסימן תצ"ה והטור כאן כתבו וחתמו ביו"ט בזדון דבלא חתימה למה פסול אלא ודאי משום דהוי מזויף מתוכו וכמבואר בחלקת מחוקק ובגט פשוט ובפר"ח והכ"מ הקשה אמאי לא נקט בבבא קמייתא וחתמו כיון דבשוגג הוא אפילו חתמו נמי עיי"ש ובאמת קשו הדיוקים אהדדי דתחלה אמר רק הכותב בשגגה הר"ז מגורשת משמע בשגגה מגורשת ואם נאמר דיש בזה דרך המיצוע דאם חתמו בשגגה אינו ודאי כשר ולא ודאי בטל רק פסול והרי בסיפא אמר כתבו

וחתמו ביו"ט בזדון ונמסר לה בפני עדים כשרים פסול משמע אבל בשוגג כשר לגמרי וגם מאיזה טעם חתמו בשגגה נפסלהו ונלע"ד דהנה החתימה צריך להיות בשליחות הבעל דאם חתמו שלא מדעתו לא מהני דהוי מפי כתבם ולפי דעת האומרים דבכתיבה צריך שליחות וס"ל דגם דעת רמב"ם כן י"ל ה"נ בחתימה אם ליכא עדי מסורה אמנם א"כ כשחתמו בעבירה נימא אשלד"ע ובטל השליחות והוי כחתמו שלא מדעת הבעל וא"כ לדעת הסוברים דגם בשוגג אשלד"ע ודאי קשה דמה צ"ל אם חתמו במזיד דאינה מגורשת הא אפילו בשוגג כן הדין וגם בלא"ה בחתמו במזיד מה צ"ל משום דעדים פסולין לימא אשלד"ע:

אמנם כבר כתבתי לעיל סימן ק"כ ס"ז דאם בשעה שצוה לשליח לעשות לא צווהו דוקא לעשות ע"י עבירה אף שעשהו בעברה אין השליחות בטל והוא מבואר בכמה אחרונים והסברתי הדבר משום דהשליחות חל מיד ונעשה שליחו כמותו א"כ אף דעשהו אח"כ בעברה אינו בטל כמו שעשה המשלח בעצמו משא"כ אם מתחלה עשהו שליח לעברה אינו חל השליחות ולא נעשה מעולם כמותו ולפ"ז ה"נ אף דצוה לעדים לחתום הרי יכולים לחתום בחול לא מבעיא אם ציוום קודם שנכתב אלא אף אח"כ מ"מ אם יהא ניתן ע"י שליח אין נפסל משום מוקדם וא"כ אף שחתמו בשבת ליכא כאן ביטול משום אשלד"ע לכן מוכרח לומר משום דנפסלו העדים דוקא אמנם כתבתי שם כיון דקי"ל מילי לא ממסרי לשליח למהרי"ט גם לשליח אחד לא ממסרי וא"כ איך יתכן שליחות על כתיבה או חתימה הא חשוב מילי דחזינן דאינם יכולים לומר לאחר לכתוב ולחתום משום דהוי מילי ועכצ"ל דכל זמן שלא נכתב ונחתם הוי מילי אבל בשעת כתיבה וחתימה עושים מעשה וחל השליחות אז לגבייהו משא"כ אם יצוו לאחרים נמצא הם אינם עושים כלום והוי מילי בהחלט לגבייהו וא"כ אף שלא ציוום לעשות בעברה מ"מ כשחותמים בעברה הרי כל חלות השליחות רק בשעת מעשה דמקודם הוי מילי וא"כ א"א אז לחול בעברה אמנם מבואר בתוס' רע"ק על משנה דר"פ השולח דסברת מהרי"ט תליא בפלוגתא דאומר אמרו דלמ"ד אומר אמרו פסול מוכח דגם שליח אחד אינו יכול לעשות במילי עיי"ש והנה הרמב"ם בפ"ב מה"ג ה"ו פסק דאומר אמרו ספק בטל דאינו ברור הדין האיך עיי"ש בכ"מ ורח"ם ולפ"ז בחתמו בשוגג הוי ספק דתליא בפלוגתא דאומר אמרו דאם אומר אמרו כשר הרי חל השליחות במילי לחד שליח א"כ ליכא בזה משום דאשלד"ע ואם אומר אמרו בטל הגט הרי דאינו יכול לעשות שליח על מילי אפילו שליח אחד א"כ אינו חל השליחות על החתימה עד שעת חתימה ואז אם חותמים בעברה אשלד"ע נמצא לא קשו הדיוקים כלל דאם לא חתמו כלל אף בשוגג רק נכתב והבעל

בעצמו כתבו אם צריך שליחות בכתיבה ואם א"צ שליחות אף שכתבו אחר מ"מ כשר הגט בודאי אם נחתם בחול או ניתן בעדי מסירה ואם חתמו בשבת ויוה"כ במזיד ולא נמסר בפני עדי מסירה העדים פסולין וודאי אינה מגורשת משא"כ אם לא נותן בעדי מסורה וחתמו בשבת ויום הכפורים בשוגג אינו ודאי לא כשר ולא בטל וכל זה בשבת ויוה"כ אמנם ביו"ט שאני דהנה מחלוקת ישנה בין הפוסקים אם בשוגג ג"כ אשלד"ע והנה יש לחלק לפמ"ש בחידושי לגיטין דף נ"ט לענין כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד ולענין מצוה הבא בעברה בשוגג דדעת ר"ת דבשוגג לא חשוב מצוה הבא בעברה וכתבתי שם לפמ"ש הרמב"ן בפירש התורה בריש פ' ויקרא דשוגגי חייבי מיתות ב"ד וכריתות מצינו שחייבה התורה חטאת משא"כ חייבי לאוין דאינו חייב רק מלקות במזיד ולא מצינו עונש בשוגג ע"כ אין עליהם נשיאות חטא ואין צריך רצוי כלל עיי"ש וא"כ בשוגג לא חשיב מצוה הבא בעברה משא"כ בחייבי כריתות ומיתות ב"ד דגם שוגג צריך כפרה הרי דעברה מיחשבה וא"כ ה"נ לענין אשלד"ע יש לחלק כן דבחייבי מיתות וכריתות דשוגג צריך כפרה ע"כ י"ל אשלד"ע גם בשוגג משא"כ בחייבי מלקות לבד וא"כ א"ש דביו"ט דליכא סקילה וכרת רק מלקות א"כ בשוגג לא צריך כפרה ורצוי אין בשוגג משום אשלד"ע ע"כ כתב דוקא בחתמו במזיד פסול אבל כשחתמו בשוגג חתימתן כשרה בודאי ולא חשוב מזויף מתוכו:

וי"ל עוד מ"ש כתבו ביו"ט בזדון ונמסר לה בפני עדים כשרים ביו"ט הרי זה גט פסול דמשמע דבשוגג כשר לגמרי דכיון דמזויף מתוכו לא הוי רק פסול דרבנן ובשוגג כל החשש משום דאשלד"ע וכיון דתליא בפלוגתא דאומר אמרו הוי ספק דרבנן ולפ"ז גם בשבת אם חתמו בשוגג ונמסר בפני עדים י"ל דכשר והראשון נכון יותר:

ולפ"ז א"ש ג"כ למה נקט רק אם כתבו וחתמו ביו"ט בזדון ונמסר בפני כשרים הר"ז גט פסול ולמה לא נקט גם בשבת כה"ג ואף לפמ"ש הכ"מ דבשבת הכותב בפרהסיא הוי מומר לחלל שבת ובטל בלא"ה מ"מ הוי מצי למימר בכותב בצנעא או בשוגג וחתמו במזיד ונמסר בע"מ דהרי לפי הנוסחא ברמב"ם כתבו וחתמו בו ביום בזדון ונתנו לה אינה מגורשת שהרי העדים פסולין עכצ"ל דכתבו בצנעא דאל"כ בלא"ה הוי כתבו מומר א"כ ה"ל לסיים ע"ז אם ונמסר בעדים כשרים הרי זה פסול לבד אמנם לפמ"ש י"ל דהנה הא דנחתם בעדים פסולין הוי מזויף מתוכו לפסול אף דנמסר בכשרים משום דשמא אתי למסמך עלייהו אבל היכא דליכא חשש זה כשר כמו בשמות מובהקין דנכרים בפ"ק דגיטין ד"י ע"ב וא"כ תינח בחתמו ביו"ט בזדון יש חשש דנסמך עלייהו אף דמוכח מתוכו דחתמו ביו"ט כיון דנכתב הזמן מ"מ כ"ז שלא ידענו בודאי דמזידין אין לפוסלן

דתלינן ששכחו דהיום שבת או יו"ט כמ"ש הרמב"ם ריש פי"ב מה"ע ומבואר בחו"מ סל"ד סכ"ד וא"כ יש חשש דנסמך עלייהו ע"כ פסול דמזויף מתוכו אבל בשבת ויוה"כ אין חשש דאם מזידין הוי פסולין ואף שנתלה בשוגגים מ"מ אשלד"ע ובטל השליחות א"כ אנחנו נדע דע"ח פסולין בין כך ובין כך ולא נמסך עליהן א"כ לא חשוב מזויף מתוכו ואף דתליא בפלוגתא דאומר אמרו מ"מ ליכא למיחש דיטעו לומר דאומר אמרו כשר וכמ"ש הכ"מ בפ"ט מה"ג הלכה ז"ך עיי"ש ואך דמשכחת דלא כתבו רק השבוע ולא היום וכדומה מ"מ סתם גט נכתב בו הזמן באיזה יום וכמ"ש הב"י לקמן סימן קכ"ז דלאו אורחה שלא לפרש היום שכותב בו ועכ"פ לא הוי מלתא דפסיקא בשבת כמו ביו"ט לומר דבשבת הוי מזויף מתוכו ודו"ק:

עוי"ל קצת באופן אחר לפ"ד הפוסקים דבשליח לד"ע אין המעשה בטל והנה לפ"ז י"ל דוקא במזיד אבל בשוגג בטל השליחות לפמ"ש הריטב"א בפרק איש מקדש דמ"ג כיון דהוה שוגג הוי שליחות בטעות עיי"ש וע"כ כתב הרמב"ם הכותב גט בשבת ויוה"כ בשגגה ונתנו לה הר"ז מגורשת ולא נקט גם בחתמו בשוגג דאזי הוי שליחות בטעות ובכתבו וחתמו במזיד אינה מגורשת דהעדים פסולין אבל משום אשלד"ע ליכא למבטל השליחות כיון דמזידין היו אין כאן טעות ואף דלפ"ז י"ל גם ביו"ט הוי שליחות בטעות דאילו ידע דיש בזה עברה לא היה מקבל השליחות דדברי הרב ודברי התלמוד דברי מי שומעין מ"מ י"ל עדיין לחלק דדוקא אם גם עתה ששגג יש עברה בידו וצריך ספרה הוי שליחות בטעות דאנן סהדי דלא ניחא לו בשליחות זה והלואי לא עשהו אבל אם אין לו עונש וא"צ כפרה על השוגג הרי לא מיחשב עברה כיון שעשה בשוגג א"כ לא נחשב בטעות דהא היה מקבל השליחות משום דכסבור שלא יעשה עברה ולא יענש והרי באמת לא עשה עברה ולא צריך כפרה ולא יענש וא"כ לפמ"ש לעיל בשבת ויוה"כ דשוגג חייב חטאת הוי שליחות בטעות משא"כ ביו"ט וע"כ ביו"ט אם חתמו בשוגג כשר הגט וא"כ ממילא כשחתמו במזיד הוי מזויף מתוכו דיש חשש דאתו למסמך עלייהו דכיון דלא נדע דהיו מזידין נתלה ששכחו שהיום יו"ט כנ"ל וע"כ נקט דוקא לענין יו"ט אם חתמו ונמסר בע"מ כשרים דפסול אבל בשבת כשר כה"ג דאינו מזויף מתוכו דממ"נ אם נדע דמזידין חתמו פסולין הן ואם שגגו הוי שליחות בטעות וע"כ לא נקט האי דינא רק לענין יו"ט:

ונסחת הטור ברמב"ם כתבו וחתמו ביו"ט בזדון ונתנו לה אינה מגורשת דלפי דבריו קשה למה דילג משבת ליום טוב לענין מזידין כמו שהקשה הכסף משנה ולפמ"ש א"ש מאד כיון דכתב לענין שבת ויוה"כ דוקא כתב בשוגג כשר משמע אבל חתמו אפילו

בשוגג אינו כשר דאשלד"ע וע"כ נקט אופן דמזידין רק לענין יום טוב דאם חתמו בשוגג מגורשת רק במזיד העדים פסולין ודו"ק:

והנה מ"ש דלהרמב"ם צריך שליחות בחתימה ואם בטל השליחות לא מהני החתימה לכאורה יש לסתור זה דהא תינח לפמ"ש הרז"ה ביבמות דלפיכך עדות שבשטר כשר אף דהוי מפי כתבם משום דחתמו בשליחות המתחייב חשוב מפי כתבו ולא מפי כתבם וכן בעדי חתימה דגט התורה אמרה וכתב לה ספר כריתות אלמא כיון שנחתם בשליחות המתחייב דהיינו הבעל כתבו שלו הוא ולא כתבן של עדים אמנם להרמב"ם דס"ל עדות שבשטר חשוב מפ"כ ולא הוכשר רק מתק"ח מנ"ל שצריך שליחות בחתימה:

אמנם ודאי כן הוא גם לרמב"ם דהנה הרמב"ן במלחמות פרק המגרש כתב בשיטת הריף דקי"ל בין ע"ח לבד בין ע"מ לבד כרתי דלר"א וכתב היינו אם יש ע"מ די בכתיבה לשמה ואם ליכא רק עדי חתימה צריך חתימה ג"כ לשמה דאזי וכתב היינו חתימה ג"כ ודעת הרמב"ם כהרי"ף כמבואר בדבריו בפ"א מה"ג הט"ז א"כ להרמב"ם היכא דסמכינן אע"ח משום דוכתב היינו ג"כ ע"ח והתומים סימן כ"ח ס"ק ט"ז קבע בה מסמורת לדעת הרמב"ם עיי"ש וא"כ לפמ"ש הג"פ והפר"ח ברישׁ סימן זה דדעת הרמב"ם דצריך שליחות בכתיבה הרי דס"ל וכתב לה ספר כריתות קאי על הבעל וע"כ צריך שליחות ממילא בע"ח כשליכא ע"מ דמהני משום דנכללו במלת וכתב צריך שליחות:

ומכ"ש לפמ"ש אני בענ"ד בחידושי לגיטין דף כ"ב ע"ב דאף אם נאמר דא"צ שליחות לכתיבה לר"א והאי וכתב היינו הסופר מ"מ לר"מ דע"ח כרתי והאי וכתב קאי על העדי חתימה ע"כ צריך לפרשו וכתב על הבעל והעדים הם שליחי הבעל דהא אמר וכתב לשון יחיד והרי העדים שנים הם ועכצ"ל דע"ח הם שליחי הבעל וחשיב כתבי כמ"ש הרז"ה וזה מוכרח לפמ"ש בחלקת מחוקק בסימן ק"כ דאם כתבו שני סופרים הגט בטל דוכתב משמע לשון יחיד עיי"ש:

ואח"כ בא לידי ספר פר"ח על א"ע וראיתי בסימן ק"כ השיג על החלקת מחוקק ודעתו להתיר שני סופרים לכתוב וראייתו ג"כ מדר"מ ס"ל וכתב היינו שני ע"ח וכתב דל"ל משום דלא סגי בלא"ה דאין דבר שבערוה פחות משנים דהא י"ל וכתב היינו חת"י הבעל בעצמו דסגי ובהכי מיקיים לישנא דקרא וכתב לשון יחיד ותדע עוד דהא ונתן כתיב לשון יחיד ומצי הבעל למעבד שני שליחים ויתנו לידה ה"נ וכתב מצי הבעל למעבד שני סופרים שליחים דידיה למכתביה עיי"ש ובאמת הווי ראיות עצומות אבל משמעות וכתב מ"מ אינו רק לשון יחיד כמ"ש החלקת מחוקק אלא ודאי ה"ט כיון דבשליחות דידיה עבדי ומתייחס המעשה להמשלח דשליח כמותו מיקיים שפיר וכתב ונתן לשון יחיד

דקאי על הבעל ובאמת אין קיום לדברי הח"מ רק אם אינו צריך שליחות לכתיבה וכתבו בלא שליחות דבעל ועוד אף להחולקים על החלקת מחוקק וס"ל דכשר בשני סופרים י"ל דהא דתורה אמרה וכתב לשון יחיד משום דאורחה דמלתא הכי דאין דרך לכתוב רק סופר אחד דהא להנהו פוסקים עכצ"ל דהא באמר כולכם חתומו לעשרה צריכין כולם לחתום ואם אמר לעשרה כולכם כתיבו אחד כותב במעמד כולם כמבואר לעיל סימן ק"כ וקשה גם בכולכם כתיבו יכתבו כולם ועכצ"ל כמ"ש הפרישה והפר"ח משום דאין דרך עולם שיכתבו הגט יותר מסופר אחד ודאי כונתו רק שאחד יכתוב במעמד כולם וא"כ תינח אם האי וכתב קאי על כתיבת הגט אבל אם קאי על העדי חתימה לר"מ וכן אליבא דרי"ף ורמב"ם אם ליכא עדי מסירה עדיין תקשי למה נקטה תוכה לשון יחיד דהא העדים ע"כ שנים הם ועכצ"ל דהם שליחי הבעל וחשוב הבעל הכותב וא"ש וכתב לשון יחיד וא"כ אם נכשיר עדי חתימה בלא ע"מ מן וכתב הן לר"מ הן לר"א ע"כ מצד דחתמו בשליחות הבעל דאזי מתקיים לשון וכתב לשון יחיד דכתבו הוא וא"כ לרמב"ם דגם לר"א ע"ח כרתי והאי וכתב היינו נמי ע"ח אם ליכא ע"מ עכצ"ל דהם שליחי הבעל והוי מפי כתבו.

ועוד בלא"ה הכריח התומים בסימן ל"ו סק"ד בדעת הרמב"ם דכל שלא נכתב בצוואת המתחייב חשוב מפי כתבם ופסול והרי בשטרות ליכא טעמא שכתבו התוס' בגט דצריך שיצוה הבעל לסופר משום לשמה ועכצ"ל כטעם הרז"ה דכשלא אמר כתבו הוי מפי כתבם אבל כשנעשה מדעת המתחייב הוי מפי כתבו ומשום דהוי שליחי המתחייב:

ועדיין צריך לבאר דעת הרמב"ם דמה שכתב כתבו וחתמו בזדון אינה מגורשת ע"כ צ"ל דלא מיירי בכתבו הבעל בעצמו דאל"כ נהי דהעדים פסולין הוי כת"י דבעל דכשר מן התורה גם בלא עדים ואם נשאת לא תצא וא"כ למה צריך לטעם דעדים פסולין לימא בלא"ה דאשלד"ע ובטל כתיבת הסופר אם כדעת הג"פ ופר"ח דהרמב"ם ס"ל דצריך שליחות בכתיבה.

וצ"ל או דבדבר עברה השליחות אינו בטל דלא כהנו"ב וסייעתיה או דא"צ שליחות בכתיבת הגט לרמב"ם דלא כג"פ ופר"ח או כמ"ש לעיל כיון דלא צווהו לכתוב דוקא בשבת ומעצמו כתב בשבת ליכא בזה משום אשלד"ע ואף שכתבתי לעיל דתליא בהך דאומר אמרו מ"מ אי אפשר לומר אינה מגורשת בודאי רק מטעם דעדים פסולין אמנם לפ"ז מ"ש הרמב"ם בבבא ראשונה דהכותב בשבת ויוה"כ בשגגה מגורשת אם מיירי ע"י סופר אחר ולא הבעל בעצמו כתבו קשה למה מגורשת נימא אשלד"ע ואף דתליא בפלוגתא דאומר אמרו מ"מ למה מגורשת בודאי ומפרט דבאומר אמרו כתב הרמב"ם

דקרוב להיות בטל דנוטה דעתו יותר לפסוק דאומר אמרו בטל הגט וגרע משאר ספק עיי"ש בכ"מ ולחים וצ"ל לפ"ז או דל"צ לרמב"ם שליחות בכתיבה כדעת הב"ש והבית מאיר או דמיירי בכותב הבעל בעצמו ואם נאמר דס"ל דא"צ שליחות בכתיבה צ"ל לרמב"ם דבחתימות עדים גרע דע"כ משום שליחות וכמ"ש לעיל מלתא בטעמא אמנם לפי מה שכתב בשו"ת דרכי נעם חלק א"ע סימן נ"ב דמ"ש הרמב"ם בפ"א מה"ג אם כתב הבעל הגט בכת"י וחתם עליו עמ"א ונתנו לה הרי זה גט פסול הוא בדוקא כשיש בו חת"י עד אחד עם כת"י כשר מן התורה ופסול מדרבנן הא כת"י לבד ונתנו בינו לבינו לא הוי גט כלל וטעמא דכת"י סגי בע"א משום דכת"י הוי כע"א כדכתב הר"ן דבכת"י הא איכא חתם שמו שהרי צריך לכתוב שמו בגט והכי אכשריה רחמנא מדכתיב וכתב לה והרמב"ם ס"ל דהאי רישא דמתניתן בשלשה גיטין פסולין דחד מנייהו כתב בכת"י ואין עליו עדים לא מתוקמא אליבא דהלכתא אלא הנהו תרי אחריני ולכן לא כתב גבי גט אלא דין דכת"י וע"א דהוי כשר מן התורה ופסול מדרבנן אבל כתב ידו בלבד בלא שום עד ולא נמסר בעדים לא הוי גט כלל עיי"ש וצ"ל דס"ל כפרש"י בפרק המגרש דפ"ו דהך דכתב בכת"י ואין עליו עדים דכשר מן התורה לאו ר"מ ולאו ר"א ועיין בשירי קרבן עדה החזיק דברי רש"י מן שיטות הרי"ף ורמב"ם דלר"א ע"ח לבד נמי כרתי עיי"ש וע"כ לא פסק הרמב"ם כהך רישא וס"ל באם כתב בכת"י ויש בו עד אחד דהוא סיפא דהך משנה דג' גיטין כ"ע מודו כמו במיצעתא דיש בו עדים ואין בו זמן וכן צ"ל דעת הנודע ביהודא תנינא סימן קל"ה בחלק א"ע דשידד לומר אף דמכשיר הרמב"ם בע"ח לחוד בלא ע"מ אעפ"כ בכת"י אולי בעינן דוקא ע"מ דבגט עם עדים אנן סהדי שנמסר מידו לידה לגירושין מטעם דלא מקדים פרעונתיה וחזינן דטרח כולא האי להחתים עדים אבל בכת"י י"ל להתלמד כתב עיי"ש והרי מבואר ברמב"ם דכת"י וע"א פסול רק מדרבנן אפילו בלא עדי מסירה, ועכצ"ל לפ"ז דדוקא עם ע"א החתום בו אבל בכת"י לבד מן התורה בטל אלא באמת צ"ע לדעת הנו"ב דאם מכת"י לבד ל"ל אנן סהדי דמסר לה הגט איך נשוי אנן סהדי מעד אחד דא"נ בשום מקום וה"נ אולי החתימה האשה על הגט עד אחד אחר שמצאה הגט וכדומה אמנם לפמ"ש הדרכי נעם א"ש דהכא גלתה תורה וכתב להכשיר הבעל לעד אלא דאמרינן דמ"מ לא הכשיר אותו רק שיהא נחשב עד אחד וכשיש עוד ע"א חתום הוי שני עדי חתימה והוא דבר חדוש ובאמת בלבוש א"ע סימן ק"ל ס"כ מבואר דע"א החתום לא מעלה ולא מוריד ולדבריו צ"ל דהא דנקט הרמב"ם דחתם בו ע"א לרבותא נקטיה דאפ"ה פסול מדרבנן אבל לעולם כשר גם בלא עד אחד אמנם לשון הרמב"ם נראין בעליל כמו שהבין בדבריו הדרכי נעם וגם מדלא נקט הך דינא

דכת"י לבד דפסול מדרבנן כיון דבמשנה תנו לה והרמב"ם השמיטה ע"כ דלא פסקה ולפ"ז א"ש ברווחא דמ"ש הרמב"ם כתבו וחתמו בזדון ביו"ט אינה מגורשת מיירי שפיר דכתבו הבעל בעצמו וכיון דעדים פסולין ליכא שום עד ובטל הגט מן התורה אף דהוה כח"י וכן מ"ש הכותב בשבת או ביוה"כ בשגגה מגורשת י"ל דמיירי בכותב בעצמו.

עוי"ל דברי הרמב"ם באופן אחר דכבר הקשו עליו דהא קי"ל כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד ל"מ ותירץ בשער המלך לפמ"ש הש"ך בחו"מ סימן ר"ח דבמוכר בשבת לא שייך זה דהמעשה יכול לעשות ולהתקיים בהיתר כשימכור בחול משא"כ בנשבע וכה"ג שא"א לעשות אם לא שיעבור עיי"ש ואף דיכול להתיר שבועתו ולמכור מ"מ באופן דעושהו בלא התרה א"א לעשות בהיתר עיי"ש ולפ"ז י"ל תינח הכתיבה אפשר לעשות בחול משא"כ החתימה כיון דכבר נכתב ואם לא יחתומו היום יהא מוקדם דנכתב ביום ונחתם בלילה פסול א"כ אי אפשר לעשות החתימה באופן שיתקיים רק היום באיסור וכיון דכל הכשירו מחמת שחתמו היום י"ל אי עביד ל"מ אלא דמן התורה היה כשר אף דנחתם למחר א"כ מן התורה היה אפשר לעשות בהיתר ומהני כאילו חתמו בחול אבל מדרבנן לא היה אפשר לעשות בהיתר וע"כ לא נקט ברישא דכתבו בשוגג דגם חתמו דבזה הוי פסול מדרבנן ובחתמו מזידין הוצרך לומר משום דעדים פסולין אינה מגורשת דאולו משום דאי עביד ל"מ ל"ה רק פסול וכ"ז בשבת דגם שוגג צריך כפרה י"ל אי עביד ל"מ אבל ביו"ט בשוגג י"ל כיון דלא חשוב עברה וא"צ כפרה בשוגג אי עביד מהני וע"כ דוקא מזידין יש לבטל הגט אם ליכא ע"מ ואם נותן בע"מ פסול משום מזויף מתוכו ודוקא ביו"ט כיון דבשוגג הגט כשר ע"כ במזידין חשוב כמזויף מתוכו דאתו למסמך עלייהו כיון דהדין כ"ז דלא ידעינן דהיו מזידין לתלות ששכחו ועשו בשוגג אבל בשבת ויוה"כ דגם בשוגגין פסול הגט משום דאי עביד ל"מ ממילא ליכא חשש במזידין משום דאתו למסמך עלייהו ול"ח מזויף מתוכו וע"כ נקט האי דינא דחתמו במזיד ונמסר בעדים כשרים דפסול רק לענין יו"ט ול"ל דהא יכול לחתום אחר יום הכתיבה ולמסור ע"י שליח דרמב"ם לא ס"ל היתר זה כמבואר בטור לקמן סימן קכ"ז:

אלא דיש לפקפק קצת בזה לפמ"ש לקמן סימן קכ"ז ס"ג נכתב ביום ולא הספיקו לחתמו עד הלילה אם כתוב בו קודם חתימה גיטא דנן איכתב ביום פלן ולא אספיק סהדי למחתמיה עד לילה וחתמו עדים אח"כ כשר א"כ ה"נ אפשר שיעשו החתימה בהיתר באופן זה ולא יהא מוקדם אמנם י"ל דמ"מ השתא מיהא דלא כתבו כן קודם החתימה א"א היה לעשות בהיתר ויש לדמותו קצת לנשבע דג"כ היה אפשר לעשות גוף המעשה

בהיתר שהיה שואל על שבועתו ובידו למתשל דמה"ט חשוב דשיל"מ לענין ביטול ברוב ומ"מ כיון דבאופן שעשהו בלא שאלה א"א לעשותו בהיתר קרינן לו להש"ך ודו"ק.
אלא די"ל בלא"ה דרמב"ם לא ס"ל כלל דמהני האי תקנה לכתוב קודם החתימה גיטא דנן וכו' וכדמוכח מפרק המגרש בחמשה שגרשו בגט אחד שכתבו טופס לכ"א דפריך ות"ל דהוי נכתב ביום ונחתם בלילה והרי סהדי חתמו על זמן האחרון ומה חשש יש הא מבואר בתוכו דנתאחר החתימה וע"כ דלא פלוג חכמים כיון דעבר יומו אחר שנכתב נפסל וכבר עמדו האחרונים שם בהאי קושיא ועיין בטיב גיטין שם תירץ לשיטת פוסקים אף דיש ע"ח צריך ע"מ החשש דנאמר דהעדים חתמו דכל אחד נמסר ביומו בע"מ אבל לרי"ף ורמב"ם דאם יש ע"ח א"צ ע"מ לא מצא מענה ועיי"ש ועכצ"ל דלרמב"ם לא מתכשיר בהכי ודו"ק:
בהג"ה ואין לגרש בלילה עיין גט פשוט ס"ק כ"א הביא תשובת א"ז דגט כתחלת דין וצריך להיות ביום וכתב וכ"ת ליבעי נתינת גט תלתא כדאמרינן גר צריך שלשה דמשפט כתיב בו לא היא דע"כ תלתא דבעינן היינו מדרבנן ואפילו בדיני ממונות גופייהו חד כשר מדאורייתא דקי"ל כרב אחא הלכך נתינות גט נמי סגי בחד אלא דבעינן תרי שימסור הגט בפניהם והן הן עדים הן הן דיינים דהואיל ויהיב גיטא ביממא שהוא כשר לדון כל כה"ג עד נעשה דיין אפילו בדאורייתא עיי"ש ובהא מלתא נסתבכו הגדולים עיין נו"ב תנינא חא"ע סימן קי"ד וחתם סופר ואמרי א"ש ובתומים סימן ט' הביא מן התרגום יונתן דברים כ"ד על פסוק וכתב לה ספר כריתות פירש ויכתוב לה ספר תירוכין קדם בי דינא עיי"ש:
ובאמת יש לומר דכיון דכבר תיקן ר"ג שיהיו עדים חותמין על הגט מפני תיקון העולם וקי"ל עדים החתומים כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי א"כ הוי כנותן בפני ב"ד אמנם בכת"י הבעל דין בעצמו כתב הסמ"ע סימן ל"ה סק"ט והש"ך סימן מ"ו סק"י וסימן ס"ט סקי"ב דמן התורה צריך קיום ולא הוי כמי שנחקרה בב"ד א"כ צריך קדם בי דינא וע"כ התרגום דפירש הכתוב כפשוטו דוכתב לה קאי על הבעל דבזה א"צ עדי חתימה גם לר"מ כפרש"י בפרק המגרש דף פ"ו במשנה דג' גיטין פסולין ע"כ יכתוב קדם בי דינא ואם יחתמו עדים זה הוי ג"כ כקדם בי דינא דכמי שנחקרה עדותן בב"ד בשעת חתימה או בשעת מסירה ודו"ק:
אמנם מה שנהגו ליתן הגט בפני ב"ד של שלשה והנו"ב הקשה דא"כ ליחשב במשנה ריש סנהדרין דגט בשלשה עוד הקשה מעירוכין כ"ג דקאמר אטו כל דמגרש בבי דינא מגרש ומגיטין דף פ"ו דפליגי ר"א ור"מ אי צריך ע"מ והרי לכ"ע צריך ב"ד וממילא א"צ ע"מ

דראיה גדולה משמיעה והן הן עדים הן הן דיינים כשראוהו ביום עוד הקשו האחרונים הנ"ל כמה קושיות:

ולפע"ד י"ל דודאי השתא צריך ב"ד לפי התקנה שנתקן בזמן הגמרא דהאשה נותנת שכר הסופר כדאיתא בב"ב פג"פ דף קס"ח דבמשנה קתני דבעל נותן השכר הסופר וקאמר בגמרא והאידנא שדיוה רבנן אאשה כי היכי דלא לשהייה ובגיטין פ"ב דף כף אמר ר"ח יכולנא למפסל כל גיטא דעלמא וא"ל רבא מ"ט אי משום דכתיב וכתב והכא איהי קא כתבה ודלמא אקנויי אקנו לה רבנן פרש"י דהפקר ב"ד הפקר והנה בפרק א"נ ד"ע איתא גבי זוזי דיתמי דיהבינן להו קרוב לשכר ורחוק מהפסד בבי דינא ופרש"י שם דצריך בפני ב"ד שיש להם כח להפקיר נכסי המקבל אצל היתומים ולהתנות קרוב לשכר ועיי"ש במרדכי ובמל"מ פ"ד ממלוה הרי היכי דיש תק"ח בממון הנוגע לאיסור לא סמכינן לומר כיון דהוי תק"ח הוי הפקר ב"ד בשעת מעשה דכן היתה תק"ח דב"ד שבשעת מעשה יעשו הפקר ב"ד ובאמת כן מוכח מפרוסביל דהוי תקנת הלל ומשום הפקר ב"ד וצריך שיעשה הפרוסביל דוקא בפני ב"ד שהם עשו ההפקר ב"ד וכמבואר בפרק השולח דף ל"ה ע"ב ובחו"מ סימן ס"ז וקי"ל דבכל ב"ד סגי עיי"ש ועיין מ"ש לעיל סימן ק"כ ס"א בשם הפנ"י דלפיכך כותבין האידנא בסוף הגט כדת משה וישראל דקאי על ודן דיהוי ליכי מנאי גט פטורין דע"י תקנ"ח הוי הגט שלו ואף שהאשה נותנת השכר משא"כ בזמן המשנה שהבעל נתן השכר לא כתבו כדת משה וישראל בסוף הגט עיי"ש ולפ"ז עתה מוכרח להיות בפני ב"ד כדי להיות הפקר ב"ד על ממון האשה שמשלשת שכר הסופר דלא למפסל כולהו גיטא כרב חסדא אבל בזמן המשנה לא היה צריך וכן בזמן הזה אם הבעל נותן השכר נהי דלא פלוג מ"מ י"ל כיון דא"צ הפקר ב"ד כשר בדיעבד אם נותן בלא ב"ד:

סימן קכד

סעי' א' גט שכתבו על איסורי הנאה כשר עמ"ש לעיל סימן ק"כ ס"ב דלהרשב"א שכתב בר"פ לולב הגזול דאיסורי הנאה חשוב שלכם דיש לו בעלים ומ"מ כתב בתשובה סימן תר"ב דאיסור הנאה אי אפשר לאחר לזכות בו א"כ לא משכחת האי דינא רק בנכתב על איסור הנאה של הבעל דאם נכתב על של הסופר א"א להבעל לזכות בו ואנן ונתן בעינן שיתן משלו אמנם לכאורה יש לסתור זה דלרשב"א בחידושיו שם עכצ"ל דבאיסור הנאה יש זכיה למיחשב שלו ממש דהא קאי שם על אשרה דעכו"ם שזכה בה ישראל דחשוב לכם אלא דאינו יוצא משום דאין לו ביטול וכתותיה מיכתת שעוריה הרי אף דהוא איסור הנאה זוכה בה למיחשב שלו ולכם ממש אמנם כד דייקינן א"ש דאיך יפרנס

הרשב"א בתשובה הך דע"ז של נכרי כיון שזכה בה ישראל דאין לו ביטול דאיך יזכה בה הא אין זכיה באיסור הנאה וראיה זה הביא הריב"ש בתשובה סימן ס"א דיש זכיה באיסור הנאה מדאמרינן בע"ז מכי אגבה קניה אמנם לרשב"א צ"ל כיון דע"ז של נכרי יש לו ביטול וכ"ז שלא זכה בו הישראל חשוב ממון כיון דיש ביטול לאיסורו א"כ קנינו ואיסורו באין כאחד ביד ישראל ואח"כ מצאתי כן בישע"ק א"ח סימן תרמ"ט סק"ד הביא כן בשם הר"ן:

והנה כבר צווחו על דברי רשב"א בחידושיו ר"פ לולב הגזול דכתב דאיסורי הנאה חשוב שלכם ולולא הטעם דמיכתת שיעוריה היה יוצא בה דדבריו סותרים למ"ש בתשובה סימן תשמ"ז באוסר נכסיו על עצמו דאינו יוצא בלולבו דלא חשוב לכם כיון דאסור בהנאה ובנדרים דף פ"ה כתב הרשב"א והובא בר"ן שם גבי אמר קונם כהנים ולוים נהנים לי דיטלו בע"כ כיון דתרומה לא חזיא אלא לכהנים וכיון דאתו למסרי עלייהו שויא עפרא בעלמא וכתב שם הר"ן דאפקריה להיא טובת הנאה שיש לו בה ומהא שמעינן שהאסור הנאת פירות על עצמו יכולין אחרים ליטול אותן בע"כ וכתבתי לישב לפמ"ש המהרש"א בביצה דף ל"ח דאיסור בעלים מפקרי להו והובא בפרמ"ג ביו"ד סימן ק"ט וכן ממש דברי הר"ן הללו מטעם דאפקריה אמנם לדעת הריב"ש דאיסור הנאה הוי של בעלים רק חשוב אינו ברשותו וכן דעת הרשב"א וכמ"ש הקצו"ח סימן ת"ה ודבר שאינו ברשותו לא מהני בו הפקר ממילא גם איסור הנאה אינו יכול להפקיר וכמ"ש הקצו"ח ג"כ שם וזה מוכרח מחמץ לאח"ז איסורו דאינו ברשותו לבטלו אמנם תינח אם נאסר עליו מדין תורה או מדרבנן אבל אם בעצמו אסר עליו שפיר אמרינן בשעה שאסר אפקריה ובאין כאחד איסורו עם הפקרו וע"כ באמר קונם כהנים ולוים נהנים לי אז אפקריה לטובת הנאה שבתרומה וכן באסר נכסיו על עצמו בקונם וע"כ הוי הפקר ויכולים אחרים ליטול בעל כרחו משא"כ בשאר איסור דאסרה תורה או חכז"ל כיון דאינו ברשותו ממילא תו אין בכחו להפקיר ממילא נשאר של בעלים וחשוב לכם:

עוד י"ל בישוב הדברים לפמ"ש הב"ח בתשובה דהפקר מהני בדבר שאינו ברשותו וא"כ קשה למה לא מהני ביטול בחמץ לאח"ז איסורו דהרי ביטול מטעם הפקר והרי החמץ אף דאסור חשוב של בעלים רק דאינו ברשותם אמנם מבואר בדברי הב"ח שם הטעם משום דהפקר כנדר דמהני באינו ברשותו ולפ"ז תינח בדבר המותר בהנאה לישראל אחר רק על הבעלים אסור או אינו ברשותו מצד נדר דהפקר בין לעניים בין לעשירים כמ"ש הר"ן בפ"ק דנדרים ד"ז בבעיא דיש יד לצדקה אבל באיסור הנאה לכל העולם וכמו דלדידיה לא חזי כן גם לכל ישראל א"כ מה נדר שייך בו וכי משום דחזי לעכו"ם יהא כנדר וע"כ

בשאר איסור הנאה דלכל העולם נאסר לא מהני הפקרו ונשאר של בעלים אבל באוסר נכסיו על עצמו דשרי לאחריני שפיר אמרינן כיון דתו לא חזי ליה מפקר להו ומהני מצד נדר אף דאינו ברשותו וגבי קונם כהנים ולוים נהנים לי דאמרינן דמפקר לטובת הנאה שיש לו בתרומה כיון דחזי לכהנים שייך בו הפקר וגם הטובת הנאה חזי לאחריני אלא לדידיה לית בו שום טובת הנאה וודאי מפקרי:

והנה לכאורה ל"ל בישוב דברי הרשב"א כמ"ש דהא ס"ל בנדרים שם דאם אתשיל על נדרו מחויבים להחזיר לו ואם איתא דס"ל דמפקירו משום דלא חזי לו מה אהני שאלתו לענין ההפקר אלא באמת הר"ן תמה עליו בזה וז"ל לפי שמשעה שאסרו על עצמו הפקירו וכל שזכה בו אחר קנה כזוכה מן ההפקר ואף ע"פ שאיסור שבו הלך ע"י שאלה קנין ממונו של זה אינו בטל שאינו מוצא שאלה בהפקר עיי"ש וצ"ל דרשב"א ס"ל כיון דלא הפקירו להדיא אלא מכללא דנדרו שמעינן לה וכיון דאתשיל על נדרו ועוקרו למפרע דעושהו לנדר בטעות ממילא חשוב גם כן הפקר בטעות ויותר נלע"ד דבזה פליגי רשב"א ור"ן בשני התירוצים הנ"ל שכתבתי דהרשב"א ס"ל כיון דאסור בהנאה אינו ברשותו ולא מהני הפקר רק מטעם נדר וממילא מהני שאלה ולעקור הכל משא"כ בשאר הפקר דמהני בלא טעם נדר ג"כ ע"כ לא מצינו שאלה בהפקר דעלמא והר"ן ס"ל דבלאו טעם נדר מהני הפקרו דבא כאחד עם איסורו וזהו שדייק הר"ן לפי שמשעה שאסרו על עצמו הפקירו וכו':

ועכ"פ לפ"ז יצא לנו מדברי הרשב"א ור"ן בנדרים דף פ"ה ומדברי הרשב"א בתשובה סימן תשמ"ז דאם אסר בקונם על עצמו מנכסיו לא חשוב שלו כלל ממילא אם נכתב גט על דבר שאסר בהנאה על עצמו אינו יכול לגרש בו דאינו שלו ואנן ונתן בעינין שיהא שלו כדלעיל סימן ק"כ ס"ב והך דכתבו על איסורי הנאה דכשר היינו דבר שאסרה תורה או חכז"ל דזה חשוב שלו ונתן קרינן בו ואף דלית בו זכיה לדברי הרשב"א בתשובה מ"מ לא אכפת לן בזכיית האשה דהא מגרשה בע"כ אלא דצריך שיהא של הבעל דבא לידו קודם שנאסר דאם בא לידו אחר שנאסר אינו יכול לזכות בו וכמ"ש לעיל:

סעי' ב' כותבין הגט על דבר שיכול להזדייף והוא שיתננו לה בעדי מסירה עיין בב"י ובח"מ ובב"ש נדחקו מאד לשיטת הרמב"ם דעדי חתימה לבד נמי כרתי א"כ למה אם העדי חתימה לפנינו ואומרים שלא נזדייף לא מהני והנה בש"ס דגיטין דף כ"ב אספקא דוחכמים מכשירין על דבר שיכול להזדייף מאן חכמים אר"א ר"א הוא דאמר ע"מ כרתי ערש"י אבל לר"מ דאמר לא בעינן ע"מ איכא למיחש לזיופא דמאן דסמיך אע"ח אשה הבאה להנשא בגט אינה מביאה לפנינו עדים החתומים אם יש מכירים בחתימתן ואם

יש תנאה וזייפתיה ליכא דידע עכ"ל והנה בגט פשוט סימן זה סק"ו תמה לפ"ז על הש"ס דא"כ דלר"מ אית ליה תקנתא כשיבואו ע"ח ויעידו דלא זייפתיה א"כ אמאי דחיק בגמרא לאוקמוה דחכמים מכשינין אתו כר"א נימא דמתניתין בין לר"א ובין לר"מ ולר"מ יבואו ע"ח ויעידו ולר"א ע"מ עוד הקשה שם אמאי דאיתא בגיטין דף כ"ף ע"ב בעי רמב"ח הוי מוחזקין בעבד שהוא שלו וגט כתוב עליו מהו ופריך ותיפוק ליה דכתב שיכול להזדייף וכן נמי מתניתין דכותב ע"י העבד לא אשכחו לה פתרי רק בכתיבת קעקע או בע"מ ולוקמוה בע"ח באים לפנינו ומעידים שלא נזדייף ועכצ"ל דלא מהני אף כשעדי חתימה באים לפנינו וכמ"ש הרמב"ם בע"ד מגירושין דכשנכתב על דבר שיכול להזדייף צריך דוקא ע"מ אף דס"ל בגט דעלמא כדעת רבו הרי"ף דע"ח כרתי כמ"ש בפ"א מגירושין אלא דהקשה מ"ט באמת לא סגי כשע"ח באים לפנינו להעיד דלא נזדייף:

ונלע"ד בטעם הרמב"ם דאזיל לשיטתו דס"ל כל עדות שבשטר פסול מן התורה דהוה מפ"כ רק מתק"ח הכשירוהו ועיין בש"ך חו"מ סימן כ"ח והנה כל התקנה הוא משום שמא ימותו ע"מ או ילכו למדה"י לפיכך התקין ר"ג שיהיו עדים חותמין והנה מבואר בראב"ד שעל הרי"ף בפרק המגרש דמן התורה אין ע"ח כרתי לבד רק מתק"ח שמא ימותו העדים התקינו שיהא די בע"ח לבד וכן כתב המרנניתא טבא הובא בבית מאיר סימן קל"ג דלר"מ ע"ח מן התורה אבל לר"א רק מדרבנן משום דהוי מפ"כ לרמב"ם עיי"ש והנה כ"ז אי בע"ח לא צריך שיבואו לפנינו רק בהיכר חתימתן די שפיר הועיל בתקנתן אבל בדבר המזדייף דצריך שיבואו הע"ח לפנינו א"כ מה הועילו חכמים בתקנתן א"כ נשאר על ד"ת דהוי מפ"כ ולא היה עדים על הגט בשעת מסירה וגם נמסר בלא עדים על כן אף דעתה באים לפנינו ומעידים דלא נזדייף מ"מ מה אהני דלא הוה עדים בגט לא בשעת מסירה לא ע"ח ולא ע"מ ולא בשעת חתימה דהוי מפ"כ:

אמנם לפמ"ש הרמב"ן בפרק המגרש בדעת הרי"ף דע"ח הוי מן התורה ול"ל ה"ט נלע"ד לפמ"ש הרי"ף ביבמות פ"ד אחין וז"ל ומסתברא לן כי אמרינן רחמנא אמר מפיהם ולא מפ"כ דלא הוה לה עדות שבכתב עדות ה"מ היכי דאיתא לשטרא תותי ידא דסהדי דכמה דלא נפקא לה סהדותא מתותי ידיהון דסהדי כמה דלא מסהדי עד השתא דמאי דהא אי בעי כבשי לה לשטרא ולא מסהדי הלכך אי מדכרי לה לסהדותא ומסהדי בה בע"פ הוי עדות ואי לא לא הוי עדות אבל שטרא דנפק מתותי ידי דבעל דין לא אמרינן בו מפיהם ולא מפ"כ הוא דהא מעידנא דחתומו בשטרא ויהביה למריה לא יכלו למהדר בהו והוי להו כמי שנחקרה עדותן בב"ד דארשב"ל עדים החתומין על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד הלכך מפיהם קרינן בו ולא מפ"כ ומה"ט מקיימינן לשטרא בחתימות ידי דסהדי

ולא אכפת לן אי מדכרי לסהדותא ועוד הרי מקרא מלא שדות בכסף יקנו וכתוב בספר וחתום והעד עדים למימרא דכי הנ' עדות מעלייתא הוא ומפיהם הוא ולא מפ"כ עכ"ל ולפ"ז אומר אני דתינח בנכתב על דבר שאינו מזדייף דלא צריך תו להעדי חתימה עצמן ולא יכלו למהדר בהו אבל בנכתב על מה שיוכל להזדייף דכל זמן דלא אתו הע"ח בעצמן כשליכא ע"מ אין בו מועיל דמי יודע מה היה כתוב בו ונזדייף ויכלו למכבש עדותן ולא להעיד שלא נזדייף א"כ תו ל"ה כנחקרה עדותן בב"ד משעת חתימה וממילא הוה מפ"כ כמי שלא יצא מת"י העדים עדיין כלל א"כ ליכא על הגט עדים וגם בע"מ לא נמסר הדר דינא אף דעתה יעידו שלא נזדייף מה אהני כיון דנמסר גט בלא עדים לא ע"ח דהוי מפ"כ ולא נ"א ושם בשטר קדושין בשעת מסירה היה ת"י האשה והוי מפיהם רק אח"כ נותנין ליד העדים ע"כ היה כשר לענין גוף הקדושין רק לראיה על הזמן אינו חשוב מפיהם כיון דלא חזי להניחו ביד האשה וצריך ע"כ להחזירו לעדים משום הזמן עיי"ש בנמ"י בשם הרמב"ן בספר הזכות משא"כ הכא דאף כשהוא ביד האשה אינו כלום בלא הע"ח שהעידו בעצמם דלא נזדייף מכפי שמסרוהו לבעל א"כ מעיקרא הוי מפ"כ וליכא עדים כלל על הגט ועכצ"ל שם כן כמ"ש דאל"כ תקשי שם אף דמדכרי הזמן בלא מה דחזי בשטר מה מועיל להרי"ף כיון דלא נפק מתותי ידי סהדי והוי מפ"כ הוי שטר קדושין בלא עדים רק כשנמסר בע"מ א"ש אבל לפמ"ש בלא"ה א"ש דבאמת השטר קדושין בא ליד האשה וראוי להניחו בידו לענין גוף הקדושין הכתוב בו והוי מפיהם ומקודשת רק משום הזמן אינו ראוי להניחו בידה דלמא מחקה לו וצריך להחזירו לעדים א"כ מעולם לא העידו על הזמן עדיין וע"כ לא הוה שטר ראיה על הזמן וגם אם נאמר דמיירי שם בנמסר לפני עדים מ"מ בלא ע"ח אינו רק שטר מקנה ולא שטר ראיה וכמ"ש הפוסקים כאן דלא קי"ל כר"א דע"מ כרתי רק בשטר מקנה וגיטין אבל לא בשטר ראיה ואכ"מ:

ולפ"ז יתישב ג"כ פרש"י הנ"ל דכונתו כך דבשלמא אי הוה אמינא מאן דסמך על ע"ח בכל מקום היינו כשיבואו בעצמם ויעידו א"כ ע"כ מה דאמרה רחמנא וכתב דלר"מ היינו וחתם גזה"כ דמהני כה"ג אבל לפי דמאן דסמך אע"ח א"צ שיבואו בעצמם רק די בהיכר חתימתם א"כ אמרינן כסברת הרי"ף לפיכך ל"ה מפ"כ כיון דכבר יצאה חתימתם מתחת יד העדים ואין אנו צריכים תו לדדהו הוי כנחקרה עדותן בב"ד וע"כ כאן דכתב על דבר המזדייף דיש לחוש לזיופא וא"א להתיר בשום אופן בלא עדים גופייהו א"כ אי בעי כבשו לסהדותם והוי מפ"כ וממילא גם כשיבואו בעצמם ויעידו לא מהני כיון דכבר נמסר בידה והוי כנמסר בלא ע"מ ובלא ע"ח וכמ"ש.

ולא דמי להיכי דאין כתב העדים יוצא ממקום אחר דמהני הקיום ע"י הע"ח עצמם דשם באפשרי לקיים חתמתן ע"י אחריני כשימצא מכירים רק אנן השתא לא משכחינן אחריני אבל בדבר המזדייף לא משכחת בשום אופן בלא עדים גופייהו ועוד דגם שם דעת הרמב"ם בפ"ח מהלכות עדות דכשמקיימין השטר ע"י הע"ח עצמן צריך שיזכרו גוף הלואה בע"פ ולפמ"ש י"ל דזה טעם הדבר דבשלמא כשמקיימין שלא על פיהם מיד שיצא השטר בחתימתן מתחת ידי העדים הוה כנחקרה עדותן בב"ד דהא לא צריך תו לע"ח דאף שירצו לסתור השטר לא מהימנו דאין להם מגו אבל כשאין כת"י יוצא ממקום אחר דיש להם מגו שלא לקיים השטר ואי בעי כבשו לסהדותם ע"כ אף דיצא השטר מת"י העדים הוה כאילו לא יצא ועדיין לא נחקרה עדותן והוי מפ"כ וזה שכתב ברמב"ם דהוה כחחשם וע"כ הוכרח הרמב"ם שם לומר דכשכת"י יוצא ממקום אחר אינם נאמנים לומר שאינם זוכרים העדות ומש"ה מקיימין כל השטרות ואין אנו צריכין להביא העדים עצמן ולשאול אותם אם זוכרים דאפילו יאמרו שאין זוכרים אין שמעים להם הואיל ואפשר לקיים שלא מפיהם עיי"ש דהיינו דאם היו נאמנים ולעולם היה צריך לשאול אותם אם זוכרים א"כ הוי כלא נחקרה עדותן עדיין והיה מפ"כ כשאינם זוכרים רק מחמת דאינם נאמנים הוה כבר כנחקרה עדותן ואפילו באמת אינן זוכרים כשר ומתורץ בזה קושיות התומים בסימן כ"ח ס"ק ט"ז לרמב"ם כשמתו העדים למה כשר השטר הא אין זוכרים בברור עיי"ש ודו"ק אלא דהכא בלא"ה א"ש וכמ"ש:

ועוד דלהחולקים על הרמב"ם כל עדות שבשטר כשר מן התורה וא"צ לקיים כלל מן התורה דלא חציף אינש לזייף כדאיתא פרק קמא דגיטין דף ג' א"כ אף כשאין כת"י יוצא ממקום אחר מן התורה הוה כנחקרה עדותן ול"ה מפ"כ רק רבנן אצרכו קיום והם אמרו דא"צ לזכור עדותם אבל בנכתב על דבר המזדייף אף בזה מן התירה צריך לדעת שלא זייף דרק חתימות לא חציף לזייף אבל כשכבר יש לו חתימות עדים באמת יכול לזייף בגוף השטר והגט מה דבעי:

עוד י"ל טעם למה לא מהני בדבר המזדייף כשבאו ע"ח בעצמן ומעידים שלא נזדייף דהנה כבר הקשה הנמ"י בסנהדרין פאד"מ והפ"י בגיטין דף י"ז ודף פ' ובכמה דוכתי דגט שאין בו זמן לפסל משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה ואף כשיש בו זמן יכולים לומר אחרוהו וכתביהו ובקצו"ח סימן למ"ד כתב משום דבשעת חתימה כנחקרה עדותן בב"ד הוי כאומרים היום דא"צ שום דו"ח יותר עיי"ש והנה בדבר המזדייף גרע יותר דאף שנכתב בו שלא אחרוהו מ"מ כיון דאפשר להזדייף יכולים הע"ח לומר דנזדייף והנה כבר כתבתי לעיל עפ"י שיטת הרי"ף בפרק ד"א דל"ה כנחקרה עדותם רק כשיצא השטר

מתחת ידי העדים אחר שחתמו ולית להו מגו דאי בעו כבשו לסהדותייהו וא"כ הכא דאם אין העדים החתומים באים לפנינו להעיד שלא נזדייף כלל וחתמו על כל הכתוב בו לא מהני ואי בעי כבשו לסהדותם א"כ לא הוי כנחקרה לסהדותם בשעת חתימה א"כ אף את"ל דמ"מ אינו פסול משום מפ"כ מחמת שנעשה מדעת המתחייב כהרז"ה ביבמות שם או דבשטר לא צריך מפיהם כדעת הרמב"ן או כר"ת דהיכי דראוי להגיד בפה כשר מפ"כ מ"מ לכ"ע י"ל סברת הרי"ף דכ"ז דאי בעי כבשו לסהדותם לא הוי כנחקרה עדותם בב"ד א"כ ל"ה כאומר היום וליכא בו דרישה וחקירה ואין כאן עדות כלל עד השתא דבאין לב"ד ואומרים שלא נזדייף וכבר מונח תחת יד האשה ואנן בגט צריכין שבעת מסירה יהא בעדים לר"א בע"מ ולר"מ בע"ח הכשרים:

אלא דלכאורה יש לסתור זה דכמו דע"מ לא הגידו דבר רק ראו ועדיין אינם בהזמה עד שיגידו בב"ד בדו"ח ה"נ בע"ח אף דל"ה כאומר היום מ"מ הוה כראו העדות ולא הגידו ועתה כשמעידים שלא נזדייף מעידים דבזמנו נכתב וכשר ועיין נו"ב קמא בחלק א"ע סימן פ"ח דגם קושיות האחרונים הנ"ל תירץ דכיון דאין מזימין העדים רק בפניהם ואז יכולים לשאול אותם אם חתמוהו בזמנו שפיר יהיה עדות שאילה"ז עיי"ש אבל מ"ש לפני זה אתי שפיר יותר דכיון דהוה מפ"כ אין כאן עדות כלל ובאמת לא ראו מסירת הגט כלל תדע דאם ראו שהבעל כתב הגט או צוה לסופר לכתוב ולקחו לידו ותו לא ראו המסירה והעידו אח"כ בב"ד על זה הכי יעלה על דעת דמהני ועל כרחך לא מהני אלא כשחתמו ומסר לה גט חתום דזה הוי כמעידין על המסירה אם לא חשוב מפי כתבם אבל בטעם דהוי בלא דו"ח ואי אילה"ז עדיין לא א"ש ומצאתי אחר שנדפס ובא לידי ספר זכרון שמואל ממורי דכתב ג"כ דטעמא משום שאי אתה יכול להזימה אמנם י"ל דודאי בעלמא עדי מסירה כן הטכסיס הכשרו דבראיה תליא מלתא דהא מותרת להנשא אף שלא יבואו לב"ד להעיד מ"מ מותרת בעצמה רק משום דלא מהימנא לאחריני צריכי ראיה אבל עדי חתימה ע"כ אין טכסיס הכשרן בראיה לבד דהא המסירה אין רואין כלל וכל עדותן שמעידין שבעל אמר לפניהן כמו שכתוב בגט וכמבואר בב"ש סימן ק"ל וא"כ הרי אם ראו ושמעו מפי הבעל שצוה לסופר ונכתב כן לפניהן מ"מ חם לא חתמו בגט אין כאן שום עדות וע"כ הכשרן רק ע"י החתימה דחתימתן הוא הגדתן שהם עדים בדבר וא"כ צריך שיהא עדות שאי אתה יכול להזימה בשעת חתימה דאל"כ אין כאן הגדת עדות כנלע"ד ואף דנסתר מחמתו דברי הנו"ב ואי"ה בסימן קכ"ח יבואר עוד דאחרונים סתרו דברי הנו"ב ועיין בהו"ג דף פ' ובסימן זה:

עוד י"ל לפי מה דמסיק הרי"ף שם בפד"א הבאתי לשונו לעיל דמדכתיב וכתוב בספר וחתום עכצ"ל דעדות שבשטר כשר ולא הוה מפ"כ לפ"ז אומר אני דמה דמכשרי הרי"ף וסייעתיה גט בע"ח לבד גם לר"א אף דוכתב היינו כתיבה ואין הוכחה להכשיר ע"ח רק ילפינן משם דגילה לנו הנביא וכתוב בספר וחתום דע"ח מהני ולא חשוב מפ"כ וא"כ דון מנה דדוקא אם על דבר שאינו מזדייף כתב דראוי לעמוד ימים רבים בזה חידש לנו הנביא דנסמוך על עדי חתימה דלא ליהוי מפ"כ ואולי מטעם זה גופא דתורה דרכיה דרכי נעם כדי שיהא ראוי לעמוד ימים רבים הכשירה תורה ע"ח דדלמא ימותו ע"מ או ילכו למדה"י והרי הטעם מפורש בצידו למען יעמוד ימים רבים ומזה נוכל למילף גם לגיטין וקדושין דכיון דכשר ולא חשוב מפ"כ ל"צ לע"מ אבל בכותב על דבר המזדייף דע"כ צריך שיבואו הע"ח עצמם להעיד שלא נזדייף ואם ילכו או ימותו או ישכחו לא הועילו כלום ואינו ראוי לעמוד ימים רבים א"כ לא דמי לקרא דירמיה ואין לך בו אלא חדישו וכמו שטרי ראיה דקי"ל כר"א דבגמרא בסמוך שם דאינו כשר על דבר המזדייף משום דאינו ראוי לעמוד ימים רבים כן בשטרי מקנה וגיטין וקדושין אין להכשיר רק בע"מ דבזה א"צ למילף מקרא דירמיה אבל בע"ח לבד אין לנו רק מהאי קרא דוכתוב בספר וחתום למען יעמוד ימים רבים ואין לך בו אלא חדושו כשראוי לעמוד בלא העדאת ע"ח בעצמם אבל בלא"ה הדר דינא דהוי מפ"כ וכיון שנמסר בלא עדים הוי גט בלא עדים כלל ע"כ גם כשיביאו אח"כ ויעידו שלא נזדייף מה יועיל כיון שנמסר גט בלא ע"ח ובלא ע"מ כיון דאין הע"ח כשרים מצד חתימה עצמה:

ולפ"ז מתורץ ג"כ מה שהקשו על הרי"ף והובא בספר גט פשוט שם על וה"מ בגיטין אבל בשטרות בעינן כתב שאינו יכול להזדייף כדכתיבנא לעיל וכוונת דבריו משום דבפ"ק אמרינן גבי שטרא פרסאה דצריך כתב שאינו יכול להזדייף וע"כ הקשו לפי רוב הפוסקים דגרסו בהרי"ף בפרק המגרש דהלכתא כר"א דע"מ כרתי רק בגיטין ולא בשטרות וא"כ אמאי איצטריך לדקדק בכאן פ"ב דגיטין דבשאר שטרות לא מכשירינן דבר המזדייף והלא אפילו בגיטין לא מהני דבר המזדייף אלא דוקא ע"י ע"מ אבל ע"י ע"ח לא מהני מידי דחיישינן לזיוף וכיון שכן בשאר שטרות דע"ח כרתי מלתא דפשיטא דדבר המזדייף ל"מ מידי עיי"ש ולפמ"ש א"ש דתינח אחר שכבר הכריח להלכה דבשאר שטרות פסול בכתב על דבר המזדייף דקרא דוקא קאמר למען יעמדו ימים רבים א"כ גם בגיטין לא כשר ע"ח רק בדדמי לשאר שטרות דאינו יכול להזדייף אז לא חשוב מפ"כ דילפינן מקרא דוכתוב בספר וחתום אבל כשלא נכריח דהלכה בשאר שטרות דפסול על דבר המזדייף א"כ קרא דלמען יעמדו ימים רבים לאו דוקא כדקאמר הגמרא לר"י שם

ממילא נאמר דע"ח לבד כשר גם בגיטין בכתב על דבר המזדייף כשיעידו שלא נעשה בו זיוף דילפינן משאר שטרות דלא הוי מפי כתבם וא"כ נהי דקאמר דבשאר שטרות אין הלכה כר"א וצריך דוקא ע"ח משום דכתיב וכתוב בספר וחתום ובגיטין לא כתיב וחתום רק וכתב מ"מ שפיר יועיל על דבר המזדייף ג"כ בע"ח כשיעידו שלא נזדייף וע"כ הוכרח הרי"ף להוכיח דבשאר שטרות פסול כשכתב ע"ד המזדייף מפ"ק וע"כ ממילא נצמח לנו מזה דגם בגיטין לא כשר ע"ח לבד רק באינו מזדייף:

אלא דבזה הדרך לא נתיישב רק לדידן דקי"ל כר"א לא מהני ע"ח על דבר המזדייף אף כשיבואו לפנינו אבל לרמ"א דל"צ למילף מקרא דירמיה דגם בגט וכתב היינו וחתום א"כ למה לא מהני כשו"ח לפנינו וצ"ל לר"מ משום דצריך מוכח מתוכו כמ"ש תוס' ולפ"ז ממילא גם בשטרות אם נאמר דרק ע"ח כרתי צריך מוכח מתוכו ופסול דבר המזדייף והיה יכול הרי"ף למילף מגמרא זאת דמוקו כר"א ולא כר"מ וכשע"ח באים ומעידים אלא דשטרי תירוצים לא ננעלו בזה דהרי גם לפוסקים דלא ס"ל דלר"מ צריך מוכח מתוכו מ"מ תרצו מה דלא מוקים כר"מ וע"כ מזה לא הוכיח הרי"ף ודו"ק:

שם ס"ב ועל קרן הפרה ומוסר לה העבד והפרה ובגיטין דף י"ט במשנה איתא ונותן לה את הפרה ודקדק מזה בהפלאה דמסירה לבד מהני אע"ג דרמב"ם וש"ע בחו"מ ס"ל אין בהמה גסה ניקנית במסירה אע"כ כיון דקרינן ביה ונתן בידה שמתגרשת בו ממילא הוא שלה עיי"ש בחידושינו לכתובות דף פ"ו ע"ב ובירושלמי כאן מבואר להיפך דגם למ"ד בהמה גסה ניקנית במסירה אבעיא להו לענין גט אם מתגרשת במסר לה הפרה דכתיב ונתן בידה עד שתהא כולה בידה ומשמע למ"ד דבהמה גסה לא נקנית במסירה פשיטא דאינה מגורשת במסירה לבד.

ס"ג הג"ה אם כתבו על נייר גדול וחתכו לאחר הכתיבה קודם הנתינה פסול הנה רב האיי גאון הביאו הר"ן כתב דאינו פסול רק אם היה דעתו בשעת כתיבה למיגז ושאר פוסקים לא חלקו בכך ולפע"ד דמחלוקתם תליא בהך סברא דכתב הרשב"א בתלוש בשעת כתיבה ואח"כ חברו ותלשו דכשר דרק בשעת כתיבה צריך שלא יהא מחוסר קציצה דלפי דבריו צדקו דברי רה"ג דבשלמא מחובר דאי אפשר ליתן לה כך ע"כ בשעת כתיבה מחוסר קציצה אבל בתלוש הרי אפשר ליתן כך ואינו מחוסר קציצה ואם אח"כ קצץ נתחדש החסרון קציצה אחר כתיבה משא"כ אם דעתו תחלה למיגז הרי מחוסר קציצה בשעת כתיבה אבל שאר הפוסקים שלא חלקו בכך אפשר דס"ל כירושלמי דמבעיא להו אי חברו אחר כתיבה ותלשו והפר"ח פירש האיבעיא באופן אחר ומיפשט פשיטא לו מהירושלמי דכה"ג מחוסר קציצה מקרי ודעת רה"ג ע"כ כרשב"א וש"פ לכאורה מוכח

דס"ל כהפר"ח אמנם באמת סברת הרשב"א נכונה דכל הקפידא על שעת כתיבה ונראה טעמייהו דהנך פוסקים דלא ס"ל כרה"ג משום דחזינן דתלש אחר הכתיבה הרי דקפיד למיגז ושלא ליתן לגמרי אגלאי מלתא למפרע דדעתו היה מתחלה למיגז.

ס"ד ואם כתבו על העלה הזרוע בעציץ אע"פ שנתן לה העציץ כולו פסול שמא יקטום בגיטין דף כ"א ע"ב כתבו על חרס של עציץ נקוב כשר דשקיל ליה ויהיב לה ניהלה על עלה של עציץ נקוב אביי אמר כשר ורבא אמר פסול אביי אמר כשר דשקיל לית ויהיב לה ניהלה רבא אמר פסול גזרה שמא יקטום פרש"י דשקיל ליה לכוליה עציץ ואין כאן מחוסר קציצה ואין לחוש שמא ישבור החרס ויתן לה החתיכה והויא קציצה דלא מפסיד ליה לעציץ ואח"כ פרש"י שמא יקטום העלה והויא קציצה מן המחובר והבית שמואל כאן סקי"ב הביא בשם הר"ן שהקשה על רש"י דמשמע מדבריו אי לאו החשש שיקצץ מן המחובר היה כשר והא כתב גבי הכותב על חרס דהוא כתלוש כמ"ש בסמוך דלא חיישינן שמא ישבר מהחרס דלא יפסיד החרס שמע מינה דחיישינן שמא יקטום מן התלוש והוא קו"ע.

ונלע"ד דהנה הגט פשוט ס"ק י"ז כתב דלדעת רה"ג הנ"ל דבתלוש לא הוה מחוסר קציצה רק אם היה בדעתו בשעת כתיבה לתלשו אח"כ דלמ"ד כתיבה א"צ שליחות הבעל תליא בדעת הסופר אם דעתו למיגז ולא בבעל והנה לפמ"ש לעיל גם סברת שאר פוסקים היינו משום דאגלאי למפרע שבדעתו היה למיגז וא"כ כשכתב סופר ואח"כ חתכו הבעל ל"ש לומר אגלאי מלתא למפרע דמעשה בעל אינו מגלה על דעת סופר והנה קשה דהכא משום גזרה דיקטום אמר רבא דפסול משמע דיעבד כדעת רוב הפוסקים זולת בעל העיטור והכי לעיל מיניה אמר שם אין כותבין טופס במחובר גזרה שמא יכתוב תורף כתבי לטופס ותלשו כתבו לתוקף ונתנו לה כשר הרי דלא פסלינן בדיעבד ומ"ש הך גזרה מהך ואולי זה הוכחתו של בעל העיטור להכשיר בדיעבד גם גבי כתבו על עלה של עציץ שאינו נקוב ומצאתי בראב"ד שעל הרי"ף שהקשה כן ובאמת בלא"ה הקשה הר"ן מ"ש בהך דכותבי טופסי גיטין גזרינן ופסלינן אף דיעבד ובכותב טופס במחובר לא פסלינן דיעבד ותירץ הר"ן דמחובר לא שכיח ולא פסלו דיעבד ועיי"ש וא"כ למה פסל רבא דיעבד בהך דעציץ אמנם לפמ"ש תוס' בפ"ק דגיטין ב' ע"ב ד"ה לפי שאין בקיאין לשמה דרק בלשמה אין בקיאין כל כך ולא בפסול מחובר ושאר דברים א"ש דהך דכותבי טופסי גיטין דפרק כל הגט דכ"ו דהחשש משום לשמה יש לגזור יותר מפסול מחובר משום דבמחובר כל הסופרים בקיאים יותר וכל זה לענין הסופר אבל הבעל אינו בקי ומבואר בר"ן ריש גיטין ובמהר"ם שי"ף ברש"י ד"ה ורבנן דכיון דסתם ספרי דדייני

מגמר גמירי ליכא למיחש לטעות סופר גם בלשמה רק לטעות בעל וכ"ש במחובר וע"כ ס"ל לרש"י דליכא למפסל בדיעבד משום חשש טעות הסופר כמו בנכתב הטופס על המחובר וע"כ מה דפסול דיעבד משום חשש דבעל יקטום דלא בקי כסופר וא"כ ע"כ החשש דיקטום ממחובר דאילו בתלוש צריך שיהא דעתו של סופר לתלוש לרה"ג או לשאר פוסקים משום דאגלאי למפרע דדעתו היה קודם כתיבה לתלוש אח"כ כמ"ש לעיל והכא דהחשש דבעל יקטום א"כ לא מהני קטימתו לענין הסופר לגלות על דעתו ואדרבה סופר לא יהא דעתו לחתכו ולא יחתכנו דמגמר גמיר ע"כ פרש"י שמא יקטום מהמחובר דבזה ל"צ כלל לטעם דאגלאי מלתא למפרע דרק בתלוש אמרו רב האי גאון כדמשמע מדברי הר"ן ופוסקים ואף די"ל דהיינו דוקא במחובר דא"א ליתן בלא קציצה אבל הכא דאפשר ליתן בלא קציצה הוי כתלוש אמנם בלא"ה ע"כ ל"ה כתלוש דא"כ מה הוסיף רש"י דשמא יקטום מהמחובר הרי מ"מ כיון דאפשר ליתנו כך לא חשוב מחוסר קציצה וכתלוש ועכצ"ל כיון דכפי מה שהניח העציץ ולא פסק יניקתו דא"א לגרשה בו כך זולת שיקטום העלה ויתן א"כ חשוב מתחלה מחוסר קציצה אף דאפשר להפסיק היניקה וליתן כל העציץ מ"מ כמות שהוא במחובר היניקה א"א בלתי קטימה מהמחובר. אבל בכתבו על החרס דשקיל ויהיב לה משמע להדיא לכתחלה שפיר דמי הוקשה לרש"י דלכתחלה יש לגזור גם משום סופר דהא כתבו לטופס במחובר רק דיעבד כשר והיינו כשנתנו כבר לאשה כמ"ש מהריב"ל וג"פ בס"ק כ"ז וא"כ כשיהיה סופר דעתו לשבור או לשאר פוסקים גם בסתם כששברו אח"כ משום דאגלאי מלתא למפרע דדעתו היה בכך א"כ הוי מחוסר קציצה גם בתלוש ע"כ פרש"י דלא חיישינן שישבור מן החרס ודו"ק וא"כ יש ראיה מזה לסברת הג"פ דבסופר תליא מלתא אם בדעתו לקטום א"ל.

אמנם מצד הסברא היה נ"ל דלא תליא בדעת סופר אלא במי שהנייר או העציץ שלו דאם דעתו לקטום ולחתוך וקפיד שלא ליתן כמות שהוא חשוב מחוסר קציצה ומצאתי שבתורת גיטין כתב כן ומ"מ יש ליישב דברי רש"י גם לפ"ז דודאי מדקאמר סתמא משמע דמיירי בכל גוני וע"כ בכותב על החרס דמשמע דכשר אם הוא של הבעל ג"כ מוכרח רש"י לפרש דלא חיישינן שישבור החרס ובכותב על העלה דפוסל רבא סתמא משמע אף אם העציץ של סופר ומקנהו לבעל אחר כתיבה דלא תליא בדעת בעל רק בדעת סופר ומשום חשש טעות הסופר ליכא למפסל דיעבד כמו בנכתב הטופס על המחובר וא"כ אם החשש שיקטום בתלוש ובדעתו היה לקטום הרי מצד הסופר ליכא למגזר ואם מצד הבעל מה בכך כיון דלא היה העציץ שלו בשעת כתיבה לא תליא בדעתו וע"כ פרש"י שמא יקטום ממחובר והיינו הבעל ואז פסול גם בלא היה דעתו למיגז וכמ"ש ודו"ק מאד.

סעי' וא"ו היה הגט חקוק ע"י של עבד בכתיבת קעקע ותנו העדים חקוקים בב"ש סקט"ז הקשה דעדים נעשו רשעים אפילו כתבו ולא מלאו בדיו נעשו רשעים מדרבנן ואפשר דאיירי דהיו שוגגים עכ"ל ואני תמה דעדיין קשה נימא אי עביד לא מהני דאף באיסור דרבנן אמרינן אי עביד ל"מ כמבואר בסמ"ע בחו"מ סימן ר"ח ואף בשוגג לא מצינו דמהני ובהדיא מבואר כן בשושנת העמקים הובא במלא הרועים אות כ"ף סי"ד ולשיטת הפוסקים כאביי דאי עביד מהני א"ש ובזה היה מרווח לנו סוגיית הש"ס ד"כ ע"ב בעי רמי ב"ח היו מוחזקין בעבד שהוא שלו וגט כתוב ע"י והרי הוא יוצא מתחת ידה מהו מי אמרינן אקנויי אקני לה או דלמא הוא מנפשיה עייל אמר רבא ותיפוק ליה דכתב שיכול להזדיף הוא ולרבא קשיא מתניתין על היד של עבד בשלמא מתניתין לרבא ל"ק בע"מ ור"א אלא לרמב"ח קשיא לרמב"ח נמי לא קשיא בכתיבת קעקע השתא דאתית להכי מתניתין לרבא נמי ל"ק בכתיבת קעקע וכו' והוא תמוה דאם אשכחנא פתרי לרמב"ח בכתיבת קעקע מה פריך רבא ות"ל ועוד מה מסיים מתניתין לרבא נמי לא תקשי בכתיבת קעקע דאיך אפשר לרבא לומר כן דא"כ לא היה פריך על רמב"ח ומהר"ם לובלין מוחק מה"ט מלת לרבא ובספר ג"פ נדחק ג"כ הרבה אמנם לפמ"ש א"ש דרבא לשיטתו בריש תמורה דס"ל אי עביד ל"מ ל"ל בכ"ק אמנם לפי מה דקאמר שם דמ"ד שינוי קונה ס"ל אי עביד מהני עיי"ש בפרש"י לחד לישנא וא"כ הרי ר"מ ס"ל בב"ק דצ"ה שינוי קונה וא"כ מה דרוצה דוקא לאוקמוה למתניתין בכתיבת קעקע היינו שלא נצטרך לאוקמוה דוקא כר"א ולא כר"מ דמהדר לאוקומיה כר"מ דסתם מתניתין כר"מ כדאמר בפ"ק דגיטין דף ד' מהדרינן אדר"מ דסתם מתניתין כר"מ וא"כ הרי לר"מ שפיר מוקמינן בכתיבת קעקע אמנם רבא דס"ל להלכה דאי עביד ל"מ פריך שפיר ות"ל דכתב שיכול להזדיף דלא משכחת לא בכתיבת קעקע ולא בע"מ בעיא דרמ"ח אליבא דהלכתא לרבא אמנם רמב"ח ע"כ ס"ל אי עביד מהני ומבעיא לו בכתיבת קעקע וא"כ צ"ע הך דינא למאן דס"ל דהלכה אי עביד ל"מ אמנם לפמ"ש מהרי"ט דהיכי דלא יתוקן האיסור אף דנימא דלא מהני בזה לכ"ע אי עביד מהני או לפמ"ש התוספת בתמורה שם דשאני גירושין דאתקש למיתה ולכ"ע אי עביד מהני א"ש הך דינא וסוגיית הגמרא עדיין קשה.

אמנם בלא"ה קשה נימא אשלד"ע לא מבעיא להסוברים דבכתיבה צריך שליחות הבעל קשה ודאי מצד הסופר אלא אפילו לסוברים דא"צ שליחות בכתיבה קשה עדיין מצד חתימות העדים דמבואר כאן דלא מהני רק אם גם חתימות העדים חקוקים דאם יהא השליחות בטל הוי כחתמי שלא בציווי הבעל דהוי מפ"כ ומפרט לפמ"ש לעיל סוף סי' קכ"ג דבחתימות העדים ודאי צריך שליחות ובהלכה דג' גיטין פסולין הוכחתי

מהירושלמי גבי גט שאין בו זמן דאם עשו עברה דרבנן ג"כ בטל החתימה משום דאשלד"ע דאמר שם אינון חוביהון על גרמיהון דאינון שקבלו עליהן לשקר לחתום בגט שאין בו זמן אלא די"ל דל"ש בזה אשלד"ע דלא צוה אותם דוקא לכתוב גט ולחתום בכתיבת קעקע ובעצמם עשו בעברה וכבר כתבתי כ"פ היכי דלא נעשה שליח בפירש על עברה רק עשה מעצמו בעברה אין לבטל משום דאשלד"ע ואח"כ מצאתי בנו"ב מה"ת בחלק א"ע סי' קל"ה שהקשו לו ותירץ כמ"ש.

אמנם לפמ"ש בסימנים הקודמים דהיינו טעמא משום דהשליחות חל בשעה שעושהו שליח להיות כמותו ואז עדיין אינה עברה ע"כ אף שעושה אח"כ בעברה מה בכך דכבר נעשה כמותו וכתבתי דלפ"ז במילי דלא ממסרי לשליח ובכתיבה וחתימה דחשוב מילי וא"א לחול השליחות עד שעת עשיה בשעת כתיבה וחתימה וכיון דעושין בעברה בטל השליחות אף דלא נעשה שליח מתחלה בפירש על עברה וא"כ י"ל דרבא לשיטתו דס"ל בפרק כל הגט דכ"ט מילי לא ממסרי לשליח ע"כ לא מצי לאוקמוה בכתיבת קעקע לרבא אמנם למתניתין כבר אשכח פתרי בע"מ וכר"א רק מיהדר לאוקמוה סתם מתניתין כר"מ כמש"ל ע"כ שפיר קאמר לרבא נמי מתניתין ל"ק בכתיבת קעקע דלר"מ הלא ס"ל ס"פ התקבל מילי ממסרי לשליח במשנה דאמר לשלשה תנו ומפרט לפי מה שכתבתי כמה פעמים דזה תליא באומר אמרו אם כשר יכול לעשות חד שליח על מילי ומבואר בפרק התקבל דף ס"ו ובתוס' שם ד"ה מתניתין מני ר' יוסי הוא דאמר מילי לא ממסרי לשליח אפילו באומר לשלשה תנו ה"ה באומר אמרו אבל לר"מ דאמר מילי ממסרי לשליח באומר לשלשה תנו כ"ש באומר אמרו דכשר והנה ר"פ מי שאחזו מוקי רבא שם דף ע"א ע"ב לסתם משנה ג"כ כר"מ דאם אמר לשלשה תנו מילי ממסרי לשליח עיי"ש וע"כ קאמר שפיר מתניתין לרבא נמי ל"ק אף דנוקמוה לסתם משנה כר"מ דלר"מ משכחת בכתיבת קעקע אבל רבא פריך שפיר לרמב"ח דמבעיא ליה דהרי אנן קי"ל כר"י וכדעת כ"פ וא"כ אנן לדידן צ"ע האיך משכחת האי דינא דאיקבע בש"ע כאן דנימא אשלד"ע ואף דהנו"ב אשכח אופן דלית בו איסור בעבד שלא מל וטבל מ"מ מדברי הב"ש נראה דלא נחית לזה ומוקי לה בנעשה באיסור.

אמנם לפמ"ש במקום אחר דבאיסור דרבנן בשוגג י"ל דל"ש לומר אי עביד ל"מ ולא לומר אשלד"ע לפמ"ש הנתיבות סימן רל"ד דאם עשה איסור דרבנן בשוגג לא עשה עברה כלל אתי שפיר דברי הב"ש.

ולפמ"ש הנו"ב במה"ק סימן ע"ה ופ' ופ"ב להוכיח דרבא ס"ל גם בשוגג אשלד"ע וגם הוכיח דס"ל כרב סמא דפ"ק דב"מ ד"י דאשלד"ע דוקא אי בעי עביד עיי"ש וא"כ א"ש

בפשוט דרבא לשיטתו א"א לאוקמיה בכתיבת קעקע דאשלד"ע גם בשוגג וא"כ לפמ"ש בד"מ בחו"מ סימן קפ"ב וסימן שמ"ח דקי"ל כרבינא דאשלד"ע דוקא אם השליח בר חיובא וע"כ אם השליח שוגג יש שלד"ע וכ"פ בהגהות ש"ע שם וא"כ שפיר איקבע האי דינא בש"ע ואף דלפ"ז רבא ע"כ ס"ל דבשוגג אשלד"ע וס"ל כרב סמא מ"מ י"ל הלכתא כרבינא דהוא בתרא יותר וכמ"ש בנו"ב שם סימן פ"א אות י"א ומ"מ א"ש מה דמסיק בגמרא השתא דאתית להכי מתניתין נמי לרבא ל"ק בכתיבת קעקע דה"ט דל"ל אשלד"ע רק אם אומר אמרו פסול דגם שליחות אחד אינו חל על מילי ובכתיבה וחתימה דהוי מילי אין השליחות חל עד שעת מעשה וכיון דמהדר לאוקמוה לסתם מתניתין כר"מ והרי ר"מ ס"ל באומר לשלשה תנו מילי ממסרי וכמ"ש לעיל ועכ"פ מכל הלין מילי זכינו לתרץ השמטת הרי"ף הך בעיא דרמב"ח דאזיל לשיטתו דפסק ס"פ התקבל באומר אמרו הגט בטל ממילא בכתיבת קעקע אשלד"ע גם פסק כרב סמא כמ"ש הש"ך בחו"מ סימן קפ"ב ודו"ק כי קצרתי מאחר שכבר ביארתי בסמוך הקודמים הסברות הללו.

והנה הנו"ב במה"ת חלק א"ע סי' קל"ה כתב לתרץ דמיירי בקנה עבד והתנה עמו שלא ימול ויטבול אותו דמותר לקיימו וכיון שאינו מחויב במצות מותר לכתוב כתיבת קעקע בבשרו דתורה אמרה רק וכתיבת קעקע לא תתנו בכם ודפח"ח אמנם מדברי התוס' והב"ש ופר"חש הקשו דהא אסור לכתוב כתיבת קעקע וב"ש ופר"ח נדחקו לאשכיחו פתרי באופן דעדים לא יהיו פסולים לא משמע כהנו"ב דלדבריו משכחת ברווחא והרי בזמן הזה במדינות אילו אפילו לא התנה כאילו התנה שלא למולו ומותר לקיימו כמבואר ביו"ד סי' רס"ז ס"ד והוא מהמרדכי ורבינו ירוחם ומסיים רמ"א שם דכן המנהג פשוט א"כ ה"ל להב"ש ופר"ח לפרש דברי הש"ע בהוה.

אמנם לפע"ד א"א לומר דמיירי בענין זה דהנה קי"ל דצריך שיהיה הקלף של בעל וע"כ צריך להקנות לבעל הקלף והדיו והכלי כתיבה כדי שלא ישאר לסופר שום חלק בגט ואנן ונתן בעינן שיתן לה הבעל משלו וכמבואר לעיל סימן ק"כ וכמה נתחבטו הג"פ והפנ"י והאחרונים בקושיא דאומן קונה בשבח כלי והסופר קונה בשבח והפנ"י תמה דחש"ו איך יכולין לכתוב דקנויי קני ואקנויי לא מקני והרי הכתיבה מצד עצמה אינה שוה כלום אלא הכונה אומן קונה בשבח כלי לערך מה ששוה יותר מחמת השבח יש לו לאומן חלק בכלי וכמבואר בנתיבות סי' ש"י הרי מכל זה מוכח דצריך שיהא הגט כולו של בעל לא יהא לזולתו בו שוש חלק ושיור וזה ברור ומוכרח.

ומעתה אומר אני לא מבעיא לדעת הישו"ש בפ' החולץ דפסק שם סימן ומ"ג דגם נכרי עצמו שמוכר את עצמו לישראל אין לו בו קנין הגוף ממש רק אחר שימול ויטבול

וכקושיית רב אחאי שם דף מ"ח ואף דמ"ש שם דגם דעת הרמב"ם כן לא מצאתי ברמב"ם כן מ"מ ודאי בקי היה בדבריו יותר ממני או אפשר ט"ס וצ"ל הרמ"ה עכ"פ חזינן דכה"ג אין לו בו קנין הגוף ועוד ברמב"ם גופא בפי"ד מאיסורי ביאה ובפ"א מהלכות מילה כתב דדוקא אם מקבל עליו להיות כגר תושב לקיים שבע מצות ב"נ ואין זה נוהג רק בזמן שהיובל נוהג עיי"ש וא"כ לדברי הנו"ב צריך לומר דכל האי דינא הוא הלכתא למשיחא ואפילו לדעת הראב"ד ופוסקים בטוי"ד סי' רס"ז דגם בזה"ז מותר לקיימו כשהתנה שלא ימול הרי כתב הישי"ש פרק החולץ סימן כ"ב דלהיות בו דין עבד שיצטרך גט שיחרור אינו רק אם מקבל דת עבדות או לקיים שבע מצות ב"נ בזמן היובל עיי"ש דמשמע להדיא דאינו רק כשכרו ואין לו בו קנין הגוף.

ויותר אני אומר דלכאורה עיקרה דהך דינא דאם התנה עמו שלא למולו מותר לקיימו דמבואר בפרק החולץ שם תמוה לכאורה הלא הוי מתנה על מה שכתוב בתורה דתורה אמרה שימול קנין כספו והוי כע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה דתנאו בטל ורציתי לומר דמתנה עמש"ב דתנאו בטל הוא רק בישראל דמשועבד לתורה אין בכוחו להתנות לבטל ד"ת אבל גוי יכול להתנות שלא להשתעבד לתורה וממילא אין הישראל מצווה למולו כיון דהתנה עמו ותנאו קיים.

אמנם לפמ"ש הרא"ש בתשובה וכ"כ תוס' בפרק אע"פ דף כ"ו ד"ה הכ"ז דכל תנאי לבטל המעשה חידוש הוא ולולא דילפינן מתנאי בני גד ובני ראובן לא היה מבטל וע"כ צריך שיהא דומה בכל משפטיו לתנאי בגו"ר וא"כ ממילא מנלן בגוי שיהא יכול להתנות עם ישראל לבטל דברי תורה. אמנם האמת הוא דזה אינו בגדר תנאי כלל רק כמו שיור בגוף הקנין וכעין זה כתב הריטב"א בפ"ק דקדושין דף כ"ד גבי ע"מ שאין לרבך רשות בו וע"מ שהמעשר שלי או ע"מ שהמתנות הזרוע ולחיים וקיבה שלי דהוי שיור בגוף המכר ומתנה וה"נ דתורה אמרה דקנין כספו מחויב למול היינו בקנהו סתם דקנה לגופו כולו אבל בהתנה הרי שייר בעצמו קנין בגופו שלא ישלוט בו רבו למולו ולכופו על קיום המצות וכאילו לא מכר את עצמו רק למעשה ידיו וראיה לזה דמבואר בירושלמי פרק הערל על דעתיה דרע"ק למה נאמר תושב ושכיר בתרומה כההיא דאמר ר' אילא בשם ר' יסא הלוקח עבדים ערלים מן העכו"ם עיוו שלא למוהלן אפילו מלן לא יאכלו בתרומה ופירש בקרבן עדה כיון דקנה אותם שלא למוהלן לאו קנין כספו הן שהרי צריך למכרן הלכך אע"פ שמלן אח"כ אסורין בתרומה שהן בכלל תושב ושכיר וכתיב תושב כהן ושכיר לא יאכל קודש עיי"ש ותמוה לי דהא אם התנה מותר לקיימו וא"צ למכרו כמבואר ברמב"ם וטוי"ד סימן רס"ז ומ"ש בשירי ק"ע שם כיון שלקחם ע"מ שלא יקיימו

המצוות אע"ג דמלן לא הוי רק כגוי מהול זה נכון יותר ועדיין יש לפקפק כיון דקנין כספו הוא למה יגרע מבהמתו ובכל מקום עבדו כבהמתו אלא ודאי ה"ט כיון דהתנה שלא למולו הוי שיור בקנינו ואינו קנוי גופו רק למעשה ידיו והוי כקנוי קנין עולם למעשה ידיו ולא גופו דאינו אוכל כמ"ש בכסף משנה פ"ו מהלכות תרומה הלכה ה' וממקומו מוכח דהרי התורה כללו בתושב ושכיר שהוא עבד עברי דאין גופו קנוי והכי מוכח עוד מירושלמי שם להלן דאמר עבד איש מקנת כסף אתה מוהלו בע"כ בן איש אי אתה מוהלו בע"כ דאתיא כההיא דר' אילא בשם ר' יסא הלוקח עבדים ערלים מן העכו"ם ע"מ שלא לימול דע"מ שלא למוהלן כבן איש הוא הרי דאינו חשוב לעבד כנעני שגופו קנוי לגמרי וזה ברור ועכ"פ נלמוד מדברי קרבן עדה דגם בקנה סתם ולא רצה לימול דאסור לקיימו וצריך למוכרו ועכ"פ לכל הדעות אסור לקיימו יותר מי"ב חדש וצריך למוכרו לעכו"ם כמבואר בהחולץ ובהרמב"ם ובטוי"ד סימן רס"ז דזה לא חשוב קנין כספו ממש רק כשכיר כתושב הוא נמצא לפי כל הנהו מילי שהוכחנו אין אופן שיגרשה בכתב גט על ידו של עבד רק בעבד שמל וטבל דקנוי לו גופו לגמרי לעולם בלא שום שיור דאל"כ הוי כנשאר לאחר חלק בגוף הגט דלא מהני והיינו דלא אשכחן הנהו גדולים פתרי לכתיבת קעקע רק באיסור ואף דמתניתין קתני כותבין דמשמע לכתחלה היינו מצד הכשר הגט אבל ודאי מצד הכתיבה הוי איסור כמו דכותבין על איסורי הנאה דמשמע לכתחלה ומ"מ אסור אלא דלא מיירי רק מן הכשר הגט כמ"ש בחלקת מחוקק בריש הסימן.

ואפשר היה לומר ע"ד פילפול קצת דזה תליא בקנין פירות אם כקנין הגוף דמי דאם כקנין הגוף דמי י"ל דמשכחת בכתיבת קעקע בהתנה שלא למולו או באינו רוצה לימול ואף אם רוצה לימול לישׁ"ש הנ"ל דכ"ז שלא נימול וטבל אינו קנוי רק כשכיר ועכ"פ כיון דאינו רשאי לקיימו כך אין לו בו רק קנין פירות כקנין הגוף דמיא ולפ"ז י"ל דרבא לשיטתו דס"ל בהשולח דף מ"ח דקרא ומתניתא מסייעא לר"ל דק"פ לאו כקנין הגוף דמי לא מצי לאוקמוה למתניתין בכתיבת קעקע דאם העבד קנוי לו גופו דהיינו שנימול וטבל וחייב במצות אסור לחקוק בו כתיבת קעקע והוי העדים פסולים או משום דאי עביד ל"מ או דאשלד"ע כמ"ש לעיל ואם מיירי באופן דאין נימול וטבל דהתנה עמו או בגונא אחריני כנ"ל ל"ה קנינן לגמרי קנין הגוף ואינו רק כקנין פירות וע"כ למאי דרוצה לאוקמיה לסתם משנה כר"מ שפיר קאמר השתא דאתותי להכי לרבא נמי מתניתין בכתיבת קעקע דר"מ ס"ל בב"ק ד"ל דקנין פירות כקנין הגוף דמי עיי"ש.

שוב ראיתי בישועות יעקב סוף סימן זה סקי"ב לענין כותב על טבלא שלה אם קנוי לו לבעל לפירות חשוב נתינה אם קנין פירות כקנין הגוף עיי"ש ומ"מ העיקר נלע"ד היכא דהתנה עמו שלא למולו דיש לו שיור בקנין גופו בעצמו דאינו ברשות רבו לכופו למולו ולהטיל עליו עול מצות דבזה לא מתקיים ונתן דגוף העבד הוי כנייר הגט צריך שיהא כולו לגמרי של בעל וזה ברור וגם לפי דברי הישע"ק יש לחלק דשם עכ"פ אחר הנתינה יהא הגט כולו שלם בלא שום שיור משא"כ אם נשאר שיור הגוף לאחר ומכ"ש אם נשאר שיור לבעל דאינו כריתות ואין להקשות מאמר לה ע"מ שתחזיר לי הנייר דשם קנין עולם הוא רק תנאי מלתא אחריתי דהרי אם מבטל התנאי ומוחלו מהני שישאר הגט למפרע וכ"כ בשו"ת חתם סופר חלק חו"מ סימן קל"א לענין ע"מ שתחזיר לי האתרוג עיי"ש ובחידושיו לפרק לולב הגזול דף מ"א ועיי"ש בחידושי בהך דע"מ שתחזיר לי את הנייר ויבואר עוד לקמן ס"ז.

ועיין בפרק במה מדליקין דף כ"א בגוי שאמר להלל שיניירו ע"מ לעשותו כהן גדול וגמרו ולמדו תורה והנה גוי אסור ללמדו תורה והרי כיון שלא היה אפשר לעשותו כ"ג עדיין אינו גר כל זמן שלא מחל על התנאי ועכצ"ל משום דמתנה על מ"ש בתורה תנאו בטל הוחלט מיד לגר והרי אף שהיה גוי תחלה תנאו בטל ולפמ"ש בחו"מ שם דלא גיירו עד לבסוף יש לדחות ראיה זאת אבל משמעות הגמרא שאמרה גייריה משמע דגייריה מיד ממש דלא כח"א.

עוד שם סעיף וא"ו והיו העדים חקוקים על ידו כן הוא הלשון ברמב"ם וטור ולא מצאו כל אנשי חיל טעם מספיק למה צריך חקיקה לחתימות העדים ולפע"ד לא מבעיא לרמב"ם ודאי א"ש דהוא ס"ל כל עדות שבשטר כשר רק מתק"ח ועיין תומים סימן כ"ח דודאי הכשר הגט ושטר קנין מהני מן התורה בעדי חתימה אבל זהו רק בין הבע"ד אבל לראיה א"א לדון ע"י ע"ח מן התורה רק מתק"ח שמא ימותו העדים או ילכו למדה"י וכבר הבאתי לעיל בשם הראב"ד וספר מרגניתא טבא דלרמב"ם ע"ח גם בגט לא מהני רק מתק"ח שמא ימותו הע"מ כמ"ש בריש סימן זה וא"כ כיון דמן התקנה הוא צריך שיהא החתימה ראוי להתקיים והרי מבואר ברמב"ם פי"א מהלכות שבת הט"ז הכותב על בשרו חייב מפני שהוא עור אע"פ שחמימות בשרו מעביר הכתב לאחר זמן הרי זה דומה לכתב שנמחק עיי"ש ובספר ג"פ ריש סימן קכ"ה ואם כן אין זה בכלל תיקון העולם דאדרבה עדי מסירה מועילים יותר דזה עומד להמחק.

אמנם בלא"ה הנה באמת חתימה אינו כתוב בתורה רק וכתב ולכן בפרק השולח דף ל"ו דקתני דהעדים חותמים על הגט מפני תיקון העולם ופריך דאורייתא הוא דכתיב

וכתוב בספר וחתום הרי דכל הלימוד על ע"ח משם ילפינן והנה מבואר בפ"ב דגיטין דף כ"ב ע"ב דלא הכשיר ר"א דבר שיכול להזדייף אלא בגיטין אבל בשאר שטרות לא דצריך למען יעמדו ימים רבים וכתב הר"ן שם דכתב שהוא יכול להזדייף אינו ראוי לעמוד ימים רבים שמעצמו הוא נמחק ואנן קי"ל כר"א וא"כ תינח בגיטין בע"מ דא"צ למילף מן שטרות אבל בע"ח דכל הלימוד מן וכתוב בספר וחתום דיו לבא מן הדין להיות כנידון רק אם ראוי לעמוד ימים רבים וממילא אם החתימה אינו ראוי לעמוד ימים רבים אינו מועיל.

ובזה יש לתרץ מה דנתקשו המפרשים דלמה צריך דוקא כתיבת קעקע הא נ"מ אם יבואו ע"ח בעצמם ויאמרו שלא נעשה זייף אבל בזה א"ש דבזה אין החתימה מצד עצמה ראוי לעמוד ימים רבים וכל הכשר חתימות עדים רק לממן יעמוד ימים רבים אף שימותו העדים או ישכחו או ילכו למדינת הים ועמ"ש בריש הסימן ס"ב.

ובזה יש לתרץ קושיא עצומה הובא בנו"ב מה"ת סימן קל"ה מה דפריך רבא ות"ל דכתב שיכול להזדייף הוא ומשני לרמב"ח בכתיבת קעקע והרי למ"ד דצריך שליחות בכתיבה נימא אשלד"ע וע"כ צ"ל בכתב יד הבעל וא"כ למה נדחק בכתיבת קעקע הא י"ל דמיירי בכתב יד הבעל דלא שייך שיכול להזדייף וגם לא בעינן שתביא ע"מ לפנינו עיי"ש בנו"ב דר"ל דכת"י הבעל ל"מ בלא ע"מ אף דמכשיר הרמב"ם בע"ח לחוד בלא ע"מ אעפ"כ בכת"י אולי בעינן דוקא ע"מ דדוקא בגט עם עדים אנן סהדי שנמסר מידו לידה לגירושין עיי"ש והמעיין ברמב"ם פ"א מה"ג הי"ד מבואר להדיא דלא כהנו"ב וכבר העירותי בדבריו לעיל סימן קכ"ג ס"ה ולפמ"ש י"ל דנהי דכת"י הבעל מהני מצד דהודאות בע"ד כמאה עדים דמי היינו רק כעדים חתומים דגם הודאתו בכתב אבל עדי מסירה ליכא ולולא שהיו מועילין עדי חתימה והיה צריך דוקא ע"מ גם כת"י לא היה מועיל וא"כ כאן דע"ח לא מהני משום דאינו ראוי להתקיים ימים רבים כן כת"י דבעל דכת"י הבעל אינו רק כמאה עדים בכתבם ובזה מדויק מאד לשון רש"י שם דף כ"ב ע"ב בד"ה כתיבת קעקע דכתב דכתיבת קעקע אינה נמחקת לעולמת דבא לתרץ למה לא מוקי בכת"י הבעל דג"כ אין חשש זייף ע"כ פירש דר"ל כתב שאינה נמחקת עולמת דזה מהני אף לפי מה דקי"ל כר"א דצריך בע"ח ראוי לעמוד ימים רבים ומה דפרש"י בקושית דיכול להזדייף דלמא תנאה הוה בגיטא ומחקתיה והדר כתביה היינו דלשון יכול להזדייף הכי משמע לו דאין הקושיא משום שאין מתקיים והיינו דפריך לו אפילו אם יסבור כר' יוחנן דלמען יעמוד ימים רבים אינה רק עצה טובה דסתמא כתב סופר הוא אבל הגמרא דדחוק בכתיבת

קעקע יותר ה"ל לתרץ בכת"י הבעל ומכ"ש אם כפוסקים דצריך שליחות בכתיבה ונדחוק ע"כ דהיינו בכת"י הבעל דאל"כ אשלד"ע עכצ"ל משום דמתרץ אליבא דהלכתא וכמ"ש.
אבל להר"ן הנ"ל י"ל דהתחלת הקושיא הוא באמת מה"ט דאינו מתקיים דכל פסולו של דבר שיכול להזדייף בשטרות משום דכתב שיכול להזדייף אינו ראוי לעמוד ימים רבים דמעצמו הוא נמחק ומינה בע"ח בגיטין פסול ג"כ מה"ט ומימרא דר"א נאמרה על דבר שיכול להזדייף שם דף כ"ב ע"ב ושם מוקי ר"א למתניתין דיכול להזדייף כשר דחכמים היינו ר"א ומיירי בע"מ אבל ע"ח לא מהני אף שיבואו ויאמרו דלא היה זיוף והיינו מטעם שכתבתי דצריך שיהא ראוי להתקיים ימים רבים זולת העדים עצמם רק מצד חתימתם והיינו דפריך רבא ותיפוק ליה דכתב שיכול להזדייף הוא דאין מקום להכשירו רק בע"מ וכר"א והיינו משום דיכול להזדייף מעצמו הוא נמחק ודו"ק.
אמנם באמת במלת זיוף נכלל הכל כי זיוף אינו דוקא על כתיבת הכתב שמזייף אלא ענינו כמ"ש הערוך זייפן היינו כזבן וכזב שרשו דבר שאינו מתקיים ונפסק ומתקלקל כמו אל תכזב בשפחתך דפרש"י ומצודות לא תאמר דבר שאינו מתקיים וכן לא יכזבו מימיו היינו לא יפסקו ובתשבי מפרש זיוף הוא דבר שאינו נעשה כתיקונו והיינו לשון מזויף מתוכו דנאמר על כל דבר שאינו כשר דהיינו קילקולו בתוכו נמצא מזדייף היינו נפסק ונתקלקל ונמחק והיינו שיכול להזדייף שיכול להתקלקל ולימחק אלא דלשון שיכול להזדייף לא משמע קצת כן דהל"ל דנחדייף הוא כיון דנתקלקל מעצמו בודאי אלא די"ל דרצה לכלול הקושיא גם אם יסבור כר' יוחנן דא"צ ראוי להתקיים ימים רבים מ"מ יכול להזדייף מצד שימחקנו ויזייף ולפמ"ש לעיל א"ש בלא"ה ודו"ק מאד והארכתי בזה כי הוא מקצוע גדול ויסוד מוסד דחתימות עדים אינו מועיל רק אם מתקיים החתימה ושפת אמת תכון לעד.
סעי' זיי"ן היה הגט חקוק על הטבלא בגמרא פ"ב דגיטין דף כף ע"ב בעי רמ"ח היו מוחזוקין בטבלא שהוא שלה וגט כתב עליה והרי הוא יוצאת מתחת ידו מהו מי אמרינן אקנויי אקניתא ליה א"ד לא ידעה לאקנויי אמר אביי ת"ש וכו' אלא אמר רבא וכו' אלא אמר רב אשי מהכא אשה כותבת את גיטה פרש"י לא ידעה לאקנויי לא גמרה ומיקניה דבר שאין בלבה לתת מתנה גמורה ולא גירשה אלא בשלה ואנן בעינן ונתן והקשו בתוס' שם בד"ה אשה וכי לא ידע מתניתין דפשיט מינה בסמוך דהאשה כותבת את גיטה וי"ל דמצי לדחויי דכותבת על קלף דבעל אלא שנותנת שכר הכתיבה או כותבת בעצמה ורב אשי דפשיט מינה משמע ליה דאירי בקלף שלה עכ"ל וזה דוחק חדא למה לרבא ואביי לא משמע להו הכי ועוד גם לר"א צריך טעם מנ"ל זה ובמאי פליגי וגם הא גופא דמחלקו

בין בדמי כתיבה דאקנו לו רבנן ובין טבלא צריך טעם לחלק וכבר כתבתי בחידושי דבר נכון בזה ועתה באתי לתרץ בא"א דהנה איתא בתשובות הרא"ש כלל ל"ה בשם הר"ר אביגדור דמתנה עמ"ל למ"ד קנין פירות לאו כקנין הגוף לא חשוב שלו לגמרי והוי שיתוף עם הנותן כיון דאחר שעה צריך להחזירו רק מ"מ יוצא באתרוג שנותן לו עמ"ל אף דצריך שיהא כולו שלו דלכם כתוב מ"מ להכי כתב רחמנא לכם ולא לך לרבות שותפות כה"ג דקנאו לצאת בו והוא שלו בעת לקיחה למצוה ע"מ להחזיר אח"כ ואתרוג של שותפין לסחורה ולאכילה הוא דאינו יוצא עיי"ש ובאמת דבריו מאד מסתברין דנחזי אנן דרך משל האתרוג שוה שני זהובים למוכרו לחלוטין לצאת בו כל החג ולאכלה וכדומה משא"כ אם ימכרנו רק לשעה לצאת בו עתה ודאי אינו שוה כל כך נמצא מה דבינו בינו נשאר של המוכר והנותן בגוף האתרוג וא"כ הוי שיתוף בו:

ולפ"ז אמרתי בהאומר הר"ז גיטך ע"מ שתחזירי לי הנייר דחשוב שיור הגוף לבעל בזה הגט והוי כמו היכי דצריך להחזיר ביובל אינו קורא בביכורים האדמה אשר נתת לי למ"ד ק"פ לאו כקנין הגוף כמבואר בפרק השולח דף מ"ח ה"נ לא חשוב ונתן בידה ושם כתבתי בפשוט יותר דלא חשוב כריתות אבל גם ונתן לא מיחשב וכמ"ש לעיל ס"ו דאם אינו נותן לו רק קנין פירות לא מתקיים ונתן וע"כ כתבתי שם דלפיכך מאנו אביי ורבא מלומר תירץ דרב אשי דאתיא כרבי דע"מ כמעכשיו דאינו מועיל לדדהו דס"ל לרבא ק"פ לאו כקה"ג דקרא ומתניתא מסייעא לר"ל וכך אביי ס"ל לאו כקנין הגוף דמי שם ע"ב ומ"מ אינו מוכרח דהלכה כן דגם בפלוגתא דמעות קונה קאמר רבא בהזהב קרא ומתניתא מסייע לר"ל ומ"מ קי"ל כר"י וכמ"ש הרא"ש בהזהב אף דרבא ס"ל כן לא קי"ל כותיה רק כר"י ועיין בישו"ש בב"ק פ"ה סימן ל"ב ורב אשי באמת ס"ל להלכה דק"פ כקה"ג ושפיר משני דע"מ כאומר מעכשיו ושם הארכתי ונחזור לענינו דלפ"ז בטבלא של האשה דמקנה לבעלה לכתוב עליו גט לגרשה הנה אין לך אומדנא דמוכח גדול מזה דלא נתנה לו רק ע"מ להחזיר לה ולגרשה ואם לא גרשה לית דינא ולית דיינא לכאורה דליפסק שא"צ להחזיר לה וא"כ אין לבעל רק ק"פ דאינו שלו רק לפי שעה וזה חשוב רק קנין פירות ולמ"ד לאו כקנין הגוף לא מתקיים ונתן דצריך ליתן משלו כמו בבכורים בקרקע החוזרת ביובל דלא מצי למימר אשר נתת לי כמו דלא חשיב נתינה מצד המקבל כשאין לו בו רק קנין לזמן כן לא חשיבה נתינה מצד הנותן כיון דנתן משמע שיתן משלו כמ"ש התוס' ורא"ש הובאו ביתה יוסף לעיל סימן ק"כ אמנם כיון דלפ"ז א"א לגרשה בגט כזה והרי נותנת לו שיגרשה בו ויועילו הגירושין ע"כ גמרה ומקנה בלא שום תנאי כיון דא"א ע"י תנאי וזה ודאי צריך לפנים ומבעיא טובא לרמ"ח אם גמרה ומקנייה בלא

שום תנאי אף אם לא יגרשה או לא ידעה לאקנויי כל כך אמנם אם נאמר ק"פ כקה"ג באמת מועיל אף דמקנה לו רק לשעה עמ"ל ולפ"ז אין מקום להסתפק אי גמרה ומקנייה רק לומר שמא אינה נותנת רק דרך שאלה וכמ"ש התוס' והנה כ"ז לענין הטבלא אמנם לענין הכתיבה דאותיות הגט אין בו ממש וכל שבחו רק מחמת דראוי לגרש בו מחמת זה שוה הגט יותר לבעל זה מנייר וטבלא דעלמא אבל אם ימלך מלגרש אין הכתב שוה כלום ואין כאן שבח הגט כלל ולפ"ז ל"ש כ"ז בענין הכתיבה דאשה כותבת או נותנת שכר לסופר דמה לה ליתן דוקא בתנאי עמ"ל לה הגט ואם לא יגרשה לא יהא שבח של הכתיבה לבעל רק שלה דהא א"ל יגרשה אין כאן שבח כלל וע"כ אדעתא דהכי נתנה מתחלה דאם לא יגרשה לשוא עמלה ואף אם נאמר דיתחייב הבעל להחזיר לה שכר ששלמה לסופר מדינא דגרמי אם על פיו שילמה מ"מ זה דבר חיצונו אין ענינו לשבח גוף הגט ועוד דלא שייך בזה לומר קנין פירות לאו כקנין הגוף דהא כל שבח הכתיבה הוא שראוי לגרש בו זה גופו וזה פריו ואם זה ג"כ של הבעל לשעה שיגרש בו ממילא הכל שלו ולא שייך בזה לומר דאם היה שלו לחלוטין היה שוה אצלו יותר אם לא יצטרך ליתן לה דהא כשלא יתנו לה אין שוה הכתיבה כלום וכל שבח הגט כשהבעל עצמו כותבו אינו ג"כ רק מה שעומד ע"כ לגרש בו וליתנו לה נמצא בזה ליכא מקום ספק מחמת דמקנה רק עמ"ל ומשום ק"פ דל"ה כקה"ג רק יש להסתפק אם ידעה לאקנויי במתנה או נותנת רק דרך שאלה וע"כ רב אשי דגם בטבלא ונייר גופא לא אכפת לו אם אינו נותן לה רק ע"מ להחזיר כיון דע"מ כמעכשיו חשוב נתינה לפי שעה ה"נ אם נותנת לו הטבלא חשוב כאותו שעה שלו ומיחשב ונתן לה רק הספק אם ידעה כלל לאקנויי שלא ליתן בתורת שאלה וזה עשינו שפיר מאשה כותבת את גיטה אף את"ל דשם מיירי בקלף של בעל אבל לאביי ורבא יש בטבלא ספק יותר דנהי דאינה נותנת בתורת שאלה מ"מ אימר לא ידעה להקנות לגמרי בלא שום תנאי בין יחזיר לה או לא וזה נמי טעם החילוק בין בטבלא דלא אקנו לו רבנן מדידה ובין שכר הכתיבה דכיון דמה דאקנו לו רבנן מדידה הוא משום דלא לעגנה כמבואר בפרק גט פשוט ותינח אם יגרשה אבל כשימלך שלא לגרשה ליכא תקנת עגונה וודאי מחויב הוא להחזיר לה הטבלא א"כ אין הקלף והטבלא שלו רק לשעה והוי רק ק"פ וזה לא חשיבה נתינה לאביי ורבא דס"ל ק"פ לאו כקה"ג ע"כ מבעיא אי האשה גופא גמרה ומקנייה בלא שום תנאי משא"כ בשכר הכתיבה דליכא על הגט רק שבח הכתיבה דבא מחמת האשה שנתנה שכר הסופר וזה כל שבחו רק לפי שעה לגרש ושפיר אקני לו רבנן ואם לא יגרשה בו גם לה לא יהיה בו שבח יותר.

והנה בחידושי כתבתי עוד לחלק בין ע"מ להחזיר דאתרוג ובין ע"מ שתחזיר לי הנייר לפמ"ש בחתם סופר חלק חו"מ סימן קל"א דלפיכך מתנה עמ"ל חשוב קנין הגוף אף דצריך ע"כ להחזיר משום דאפשר לבטל התנאי ולא יצטרך קנין חדש רק ישאר שלו מחמת קנין הראשון עיי"ש וע"כ כתבתי בסוגיא דע"מ שתחזיר לו הנייר דבגט דע"מ שתתן ל"מ ביטול התנאי דלצעורה מיכוין ע"כ הדר הוי רק ק"פ דל"ה כקה"ג לרבא ולכל מאן דס"ל דק"פ לאו כקה"ג ולפ"ז. לכאורה בתנאי זה דהאשה נותנת לו הטבלא עמ"ל דאינה לצעורה ומהני ביטולה ע"כ לכ"ע הוי כקנין הגוף אמנם כד דייקינן לא מהני ביטול תנאי הכא דשני טעמים נאמרו בהא דמהני ביטול תנאי בר"ן פרק המדיר כתב דכל התנאים רק אם יקפיד אבל לא אם ימחול ממילא מתחלה לא היה דעתו כלל שיבטל המעשה כשלא יקפיד ודעת הרא"ש בתשובה כלל מ"ו ס"ב דכל תנאי חידוש הוא מה שיש בכוחו לבטל המעשה ולולא דגמרינן מתנאי בגו"ר לא הוה מבטל המעשה ע"כ היינו כשלא מבטלו אבל אם מבטלו אתי דיבור ומבטל דיבור ונשאר המעשה קיים כי התנאי דבר נפרד הוא מהמעשה והמעשה ראוי להתקיים בפני עצמו עיי"ש וכ"ז לא שייך רק במעשה ותנאי שהם שני נושאים נפרדים ואין התנאי תכלית המעשה ועיקרה כמו מקדש על תנאי שתתן לו מאתיים זוז וכתנאי בני גד דלא היה כונת תכלית המעשה בשביל התנאי אלא התנאי ענין נפרד בפני עצמו אלא שתלאן זה בזה אמנם בנותנת לו טבלא כדי שיגרשה בו התנאי שיגרשה בו הוא העיקר ותכלית המעשה שנתנה לו הטבלא ומה סברא בזה לומר שיתקיים המעשה לבד ויבוטל התנאי ולדעתי א"צ כלל בזה דיני תנאים ובאמת בההיא דזבין ארעא אדעתא למיסק לא"י דדומה לזה ג"כ א"צ להתנות דיני תנאים וסמכינן אאומדנא דכל המעשה נעשה בשביל התנאי לבד וגם לא שייך לומר דכל התנאי היה רק אם יקפיד דהא לא התנה כלל רק מצד דאמרינן דעתה דלולא התנאי שיגרשה לא היתה נותנת לו א"כ אם לא תקפיד שיגרשה הרי לא היתה עושה המעשה כלל ודו"ק מאד כי זה ברור:

סימן קכה

סעי' חי"ת אם נפלה טיפת דיו וכו' בב"ש ס"ק י"א בד"ה דה"ל חק תוכות כתב משמע דמדאורייתא בטל אפילו אם נפל ט"ד אחר שנגמר ובית מאיר הקשה מן סוף פרק הבונה תנא הגיה אות אחת חייב אמר ר"ש כגון שנטלו לגגו של חי"ת ועשאו ב' זיינין רבא אמר כגון שנטלו לתנו של דל"ת ועשאו ריש פרש"י רבא אמר וכו' דל"ה אלא הגהות אות אחת ובדבר מועט חייב הואיל וזהו תיקון הספר דאסור לאדם לשהות ספר שאינו מוגה משום אל תשכן באהלך עולה וה"ל ככתב אות אחת והשלימה לספר דאמרן לעיל דחייב

ואפילו לרבנן והמרדכי הקשה מתורץ דר"ש דמוכח מינה דח"ת הוי כתב לענין שבת ומתרץ לענין חיוב שבת דמלאכת מחשבת אסרה תורה שאני והקשה הבית מאיר דמה יענה לתרץ דרבא דחשיב למחיקה דתג של ד' תיקן ספר ואילו חשוב ח"ת לענין הכתיבה מה מה תיקן והוכיח מכח זה דכשר מן התורה כה"ג וגם הרשב"א פרק הבונה שם כתב שמעינן דכה"ג לא מקרי ח"ת שאינו אלא כמפריד בין ב' אותיות דבוקות וכן שנטלו לגגו של דלת ועשאו רי"ש אינו אלא כדיו שנפל ע"ג האות ומעבירו עכ"ל נראה ברור דעיקר ראייתו מדרבא דבודאי ידע לדחות מתורץ דר"ש די"ל חיוב שבת שאני עיי"ש בב"מ שהאריך ונדחק מאד ובאמת בר"ן שם דחה ראיות הרשב"א מטעמא דחיוב שבת שאני וכבר הזכיר גם מתנו של דל"ת ואיך לא שת לבו לקושיות הב"מ אבל מעיקרא לק"מ דאף לו יהא דעדיין הוי ח"ת מ"מ הוי תיקון הרבה לספר ונגמר בכך דנהי דלקרות בו בציבור או לענין תפילין ומזוזות פסול אבל כל זמן שהוא בשיבוש גם ללמד בו תינוקת אינו ראוי ועתה שהגיה ראוי ללמוד וללמד בו אף שאין בו קדושת ספר מ"מ חשוב גמר ותיקון כלי כמו ארג חוט אחד והשלימה לבגד דחייב:

ומיד רציתי לומר דמירי כגון לא תשתחוה לאל אחר וכתב אחד דספר כזה אף בלתי קריאה בציבור אפשר להכשל בו ח"ו ומצאתי דהמאירי בשבת שם הביא כך בשם יש מפרשים שזאת הג"הה מתקנת כל הספר מעיקרו עוד הביא שם מהירושלמי דרבא מחייבו משום דהוי כמוחק אות ד' וכותב אות רי"ש ומצטרף לשתי אותיות עיי"ש נמצא לכ"ז א"ש תירץ הר"ן ומרדכי ורשב"א דלא ס"ל דחיוב שבת שאני הוכחתו מחית שעשאו שני זיינין עיקר דלא כב"מ וגם מתירץ רבא לפי שיטת הרשב"א מוכח שפיר דנהי דהוי תיקון כלי בהכי מ"מ אם ח"ת פסול אינו חשוב כתיבה והוי כמתקנו בלא כתיבה ועיין ברא"ש פ"ב דכתובות די"ט דהא דאסור לשהות ספר שאינו מוגה ל"ד ס"ת דה"ה שאר ספרים שלא יבא לידי מכשול שוב מצאתי בפרמ"ג א"ח סימן ל"ב תקט"ז כתב ג"כ דהוי תיקון ללמוד בו אף שאין בו קדושת ס"ת לקרות בציבור:

עוד הקשה הבית מאיר שם מתשובת הרשב"א תרי"א שפירש הירושלמי בלשון זה למעלה פסול לפי שעד שלא נעשית אות נפסלה צורתה הלכך אם בא לגרור הר"ז כחרת שלא נעשה אות מעולם עד עכשיו שגוררו עיי"ש ובאמת סתירה גדולה הוא בדברי הרשב"א ודברי הרשב"א בחידושיו גופייהו קשין להולמן דכתב דאינו אלא כדיו שנפל ע"ג האות דסברא הוא לולא שנדע מהירושלמי דשאני בטפת דיו שכבר הוכשר האות ונכתב כהוגן ומעבירו משא"כ אם מעולם לא הוכשר רק ע"י חק תוכות אלא נלע"ד כיון דכל מה שהכריחו לרשב"א לומר דלא הוי ח"ת מחמת תירץ ר"ש ורבא דלחצו דיהא

ח"ת ואיך משכחת לה והרי באמת י"ל דמיירי דכתב שני זיינין ורי"ש רק ע"י התפשטות הדיו או בא זבוב ומשך ונעשה חית וד' או דסופר מתחלה כתב שני זיינין וד' ואח"כ טעה ועשאו חית וד' ועתה בא להגיה דנמצא מתחלה נעשה כדינו רק נתקלקל אח"כ וזה ודאי דומה לנפלה טפת דיו על אות כשר אלא מחמת די"ל דגם זה חשוב חק תוכות וכדעת כמה פוסקים עכ"פ זה הוכיח הרשב"א שפיר דלא חשוב ח"ת כה"ג אבל ודאי אם נעשה מעיקרא בפסול יודה הרשב"א דהוי ח"ת ולזה אין שום הכרח והרי ר"ש ורבא לא באו לפרש שם הכשר הכתובה רק לומר האיך משכחת שיתחייב בהגיה אות אחת ותרצו בחית וד' ומיירי באופן דכשר ולא הוי חק תוכות כגון שנעשה מתחלה כדינו ונתקלקל אח"כ תדע דהא שם בסמוך מסיק בש"ס דנתכוין לכתוב אחת ועלו בידו שתים כגון רצה לכתוב חית וכתב שתי זיינין פטור היכי דבעי לזיונן בתגין שלהן דזיי"ן מאותיות שעטנז גץ עיי"ש וקשה דא"כ איך קאמר כאן ר"ש שנטלו לגגו של חית ועשאו שני זיינין חייב דהא בחית ליכא תגין ואם עשה אח"כ תגין זה חשיב הגיה ממש שני אותיות וראיתי בשלטי גבורים נתקשה בזה והניח בצ"ע ולפמ"ש א"ש דתחלה כתב שני זיינין כהלכתן בתגין רק נתקלקל ע"י זבוב דמשך או נתפשט הדיו וכדומה וכשנוטל גגו נשאר זיינין ב' כהלכתן ותלי"ת מצאתי כדברי במחצית השקל סימן ש"ם סק"ז דנטלו גגו של חי"ת מיירי כמ"ש אמנם לרשב"א גופא אינו מוכרח וכמ"ש בחידושי לא"ח סימן ש"ם בס"ד:

והנה בישע"ק הקשה דאיך אפשר לחלק לענין הכתב בין שבת לגט דהא בפ"ב דגיטין די"ט אמר דיו ע"ג סקרא בשבת חייב ואמר ר"ל עדים שאינם יודעים לחתום מהו שיכתבו להם בסיקרא ויחתמו אליה כתב עליון כתב או אינו כתב א"ל ר"י אינו כתב א"ל ר"ל והא למדתנו רבינו כתב עליון כתב לענין שבת א"ל וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה הרי דלא מחלק בין שבת לגט עיי"ש ונראה דודאי לפרש"י דפירש אפילו לענין שבת אם בא מעשה לידינו בזמן בהמ"ק לא הייתי סומך על דברי להביא חולין לעזרה משמע ודאי דאין לחלק אמנם הרמב"ם פי"א דשבת פסק לענין שבת דחייב ולא כתב דהוי ספק וכבר הקשה כן בשירי קרבן עדה על הירושלמי והביא מחידושי הרשב"א דף כ"ף דמשמע מדבריו דלמסקנא אמרינן דאין כאן ספק רק לענין שבת הוי כתב ובגט ל"ה כתב עיי"ש לכן נלע"ד דהם מפרשים מפני שאנו מדמין לר"ל קאמר דרוצה לדמות גט לשבת נעשה מעשה דהא יש לחלק בין גט לשבת דשאני שבת דמלאכת מחשבת אסרה תורה ומחשבתו אחשבה לכתב וכן מורין לשון הירושלמי וכי מפני שאנו עסוקין בהלכות שבת נעשה מעשה להתיר אשת איש דהיינו דשאני שבת וכן מוכח לפע"ד דאם משום ספק וחומר א"א הרי כשיש עדי מסירה ליכא חשש בע"ח רק מדרבנן דהוי כמזויף מתוכו

ויותר יש להחמיר לענין חולין לעזרה דהוי דאורייתא ושפיר פסק הרמב"ם לענין שבת דהוי ודאי כתב ולענין גט ל"ה כתב וממילא ה"ה לענין ח"ת יש לחלק כן ואף לפרש"י דגם למסקנא מדמה שבת לגט מ"מ י"ל בשלמא לענין כתיבה דחק תוכות שפיר יש לחלק דשאני שבת דמלאכת מחשבת אסרה תורה אבל בגט כתיב וכתב וגזה"כ דצריך כתיבה ולא חקיקה אבל בחתימות עדים לא כתיב וכתב כלל ובשלמא אם לענין שבת ג"כ כתב עליון אינו כתב נמצא ליכא חתימות העדים כלל רק כתב של התחתון הפסול הוא והוי מזויף מתוכו ואף שהדבר אמת איכא למגזר דשמא יסמכו על החתימה של קרוב ופסול כמ"ש תוס' פ"ק דגיטין דף ד' ד"ה מודה ר"א אבל אם לענין כתב העליון חשוב חתימת עדים הכשרים שחתמו למעלה בדיו ע"ג סקרא ואף דלענין כתיבת הגט נימא דל"ד לשבת מ"מ בחתימה כשר דהא גם בחתמו שלא לשמה דפסלינן משום מזויף מתוכו הקשו בתוס' שם בפ"ק דף ד' בד"ה ומודה ר"א דמה חשש דנסמוך עלייהו כיון דכשרים הם וחתמו באמת ותרצו דגזרינן חתימה אטו כתיבה דאם נכשר חתימה שלא לשמה נבוא להכשיר גם כתיבה שלא לשמה אבל הכא ליכא חשש זה דהא כתבו בתוס' שם דף י"ט בד"ה דיו ע"ג דיו דאם כתב עליון מתקן כתב התחתון כשר והקשה מהרש"א דא"כ גם בעדים נכשיר כה"ג אם כתבו להם בסיקרא וחתמו דהא כתיבת הראשון פסול וכתיבת העדים מתקן ונדחק המהרש"א ומהר"ם שיף תירץ דלענין כתיבה שפיר מהני דחשוב מתקן כתב הראשון כנכתב לשמה אבל בחתימה נהי דחשוב מתקן כתב הראשון הרי הראשון אינו עד כשר ונמצא אינו חתימת עדים עליונים עיי"ש וא"כ ליכא למגזר חתימה אטו כתיבה בכה"ג דהא בכתיבה כשר כה"ג דהא אף אם כתבו חרש שוטה וקטן כל הפסול משום דלאו בני דיעה ננהו למיכתב לשמה כמבואר דף ס"ב ע"ב בפרש"י ד"ה והא לאו בני דיעה וא"כ כשכתב למעלה בן דעת לשמה מתקן כתב הראשון להיותו לשמה ודי נמצא אין מקום לגזור ודו"ק.

סעי' ט"ז היה קיצו של יו"ד שעל האלף נוגע גם מלפניו כזה כשר וכתב החלקת מחוקק לא ידעתי טעם לקולא זו מאחר דבתפילין וס"ת פסול כמו שנתבאר בא"ח סימן ל"ב סעיף ח"י ע"כ אין לסמוך על קולא זאת בלא עיגון וכ"כ בטו"ז אמנם המג"א בא"ח סימן ל"ב ס"ק כ"ט כתב שם הא דפסול דוקא שנגעה היו"ד עצמה באלף אבל אם קוצה השמאלית של יו"ד נוגעת באלף כשר כמ"ש בא"ע סימן קכ"ה סי"ו דהא אפילו בלא הקוצה מקרי יו"ד. **ונשאלתי** מסופר מובהק אחד שבפרשה של תפילין אחר שכתב כל הפרשה נטשטש פ"א אחת ונמשך קו מן יו"ד שבפ"א למטה ונגע בגג שלמטה ורצה הסופר לסמוך על ספר סת"ם מהגאון מהרש"ק דמכשיר למחוק הקו ויסודו בנוי על דברי מג"א הללו והשבתי

דקשה לסמוך עליו דבתשובות מהרלב"ח סימן א' מבואר בנמשך קו דק מן היו"ד של פ"א למטה באופן דנשאר חלל סתום בפ"א דהוי נשתנה ונפסדה צורת האות וכשגורר הקו זה הוי חק תוכות וצריך לגרור קצת מהאות או כולה ולכתוב אחרת בס"ת נמצא בתפילין אין לו תקנה דהוי שלא כסדרן ושם במהרלב"ח יש תשובה ארוכה למהרלב"ח ומהר"א צרפתי ולמהר"י ב"ח וכולם הסכימו בכעין זה או ביוד השין שנמשך קו דק ומחברם באופן שנשאר חלל סתום תוך האות דהוי נשתנה ונפסד צורת האות וצריך תיקון וכשגורר רק הנגיעה הוי חק תוכת וכפי הנראה שהגאון מהרש"ק לא ראה תשובה זאת ועיין בנוב"ת חלק א"ע סימן קי"ג הביא דעת הפר"ח ג"כ דגם בננעה בגוף האות ע"י תג לא מהני גרירה וחולק גם אמג"א הנ"ל ודעתו כדעת מהר"א צרפתי שבתשובת מהרלנ"ח ס"א אבל גם המג"א לא כתב שם רק בקוצו של יו"ד אבל לא היכי דנשאר ע"י הנגיעה חלל סתום תוך האות כמו בפ"א ושי"ן דבזה צורת האות נשתנה כמ"ש מהרלנ"ח ועיי"ש שוב מצאתי בהגהות הגאון רב"פ על א"ח סימן ל"ב נתעורר על המג"א בס"ק כ"ט וכתב שמהר"א צרפתי שבמהרלנ"ח חולק עליו גם הח"מ וטו"ז בא"ע סימן קכ"ה סט"ז חולקים עליו עיי"ש ומעתה אין לסמוך בזה על הספר סתם כיון דכל יסודו על מג"א בזה.

אמנם בנידון השאלה שע"י טישטוש נמשך רשימה מוהיו"ד למטה בפ"א ואינו שחור כגוף הפ"א יש סעד להקל מתשובות הנו"ב בא"ע סי' פ"ה דאם גוף האות משחיר יותר מן הטישטוש שנמשך אח"כ מחמת שנתלחלח במים או ע"י טפת דיו שנפל מ"מ כיון שגוף האות ניכר היטב שמשחיר יותר כשר במקום עיגון בגט דלא חשוב קילקול לגוף האות עיי"ש וא"כ הכא יש להתיר גם לכתחלה ע"י מחיקה דיש כמה צדדים להקל בלא"ה דקצת פוסקים ס"ל בגוף האות שנדבק יותר מהצורך דא"צ תיקון כלל וזה דעת קרית ספר הובא במהרלב"ח והרבה פוסקים ס"ל דאם נדבק אחר שנגמר האות בהכשר מותר לגרור ולא הוי כחק תוכת ובגט פשוט סימן קכ"ה ס"ק ל"א מחשיב זה לס"ס והכא יש לצרף דעת הנו"ב הנ"ל ג"כ כל שאינו שחור כגוף האות ל"ה קילקול האות מדינא וכיון דכל הדין דלגרר דבק חשוב חק תוכת בלא"ה אינו רק מדרבנן פסול לדעת הג"פ והבית מאיר בסימן קכ"ה ודאי נוכל לסמוך בדרבנן על כל הנהו לגרר הנגיעה ובפרט בתפילין דהוי דיעבד לעולם שלא להצריך גניזה לדבר שבקדושה כמבואר בח"מ וב"ש בא"ע סימן קכ"ה.

ועפי"ז נלע"ד באם נטשטש בחתימות אבי העדים מ"י קנוח שלא היה יבש כראוי או ע"י טפח דיו ומ"מ ניכר החתימה היטב מחמת שמשחיר יותר מן הטישטוש שעובר חוצה ותוכה לגרור הטישטוש וישאר החתימה דהנה הב"ש בסימן ק"ל סק"כ כתב דאם אירע

חק תוכות בשם אבי העדים כשר במקום דחק ועיגון ובג"פ סימן זה סקח"י כתב להקל סתם בשם אבי העדים אפילו בלא דחק ועיגון וא"כ י"ל דגם הב"ש לא החמיר רק אם צריך לגרור מה שמשחיר כגוף האות אבל באינו משחיר כל כך וניכר החתימה היטב דהוה ככותב על נייר שחור דכשר כמ"ש הנו"ב וכיון שחק תוכות בכעין זה בלא"ה רק מדרבנן פסול כמ"ש הג"פ והב"מ וגם דעת כ"פ דאם נעשה בהכשר האות ואח"כ נתקלקל ע"י טפת דיו וכדומה לא חשוב חק תוכות ע"כ ודאי גם לכתחלה אפשר לסמוך בלא דחק ועיגון לגרור הטישטוש בחתימות אבי העדים.

סעי' י"ח נוהגין לערות השיטות עיין מ"ש בסמוך סעיף כ"ף.

סעי' כ"ף גט שנמצא קרוע ולענין אם נתקרע לשנים אם יש לפסלו משום שנים ושלשה ספרים צריך אני להרחיב הדיבור דהנה בפ"ב דגיטין דף כ"ף ע"ב הר"ז גיטך והנייר שלי אינה מגורשת בעי ר"פ בין שטה לשטה ובין תיבה לתיבה מאי תיקו ותיפוק ליה דספר אחד אמר רחמנא ולא שתים ושלשה ספרים לא צריכה דמעורה פרש"י בד"ה אינה מגורשת דכיון דהנייר שלו לא נתן לה כלום דנמצאו אותיות פורחות באויר והרמב"ם פ"ח מה"ג הי"ד הר"ז גיטך והנייר שלי אינה מגורשת שאין זה כריתות וכתב הה"מ בפרק המביא תניין ברייתא קרוב ללשון רבינו ויש שם בעיא על דין זה ומתבאר ממנה שאם כתב מקצתה גט במגלה אחת ומקצתה במגילה אחרת ונתנו לה שהוא פסול דספר אחד אמר רחמנא ולא שניים עכ"ל והרמב"ם השמיט הבעיא מהך דספר אחד וצריך טעמא ויותר תמוה דהטור בסימן קמ"ג סי"א כתב על הבעיא דבין שטה לשטה ובין תיבה לתיבה דאינה מגורשת והב"י תמה דהא עלתה בתיקו והנה בשירי קרבן עדה על הירושלמי בפ"ב דגיטין ד"ג ע"ב המה ג"כ על השמטות השני דינים ברמב"ם ותירץ מה דהשמיט דין דספר אחד א"ר דס"ל דהאי ספר צריך לספירת דברים וכ"כ בפירש המשנה וחכ"א מפני שאמר ספר ולא אמר הספר או בספר הנה התיר כל מה שאפשר הכתיבה מדבריו מבואר דחכמים דורשין ספר לרבוי אתי א"כ ליכא למדרש מינה מיעוטא דספר אחד אמר רחמנא עיי"ש ועל השמטת הבעיא לא תירץ כלום.

אמנם מה שנלע"ד דלכאורה לפ"ז תמוה טובא איך פריך הש"ס על ר"פ כל כך בפשיטות ותיפוק ליה דספר אחד אמר רחמנא כיון דאין זה דרשה פשיטה ולרמב"ם ודאי אינו א"כ מנ"ל דר"פ ס"ל כן ע"כ נלע"ד דבעיות ר"פ תליא בזה דלטעם שפרש"י בהנייר שלי דאינה מגורשת משום דאותיות פורחת באויר הוי דוקא בשייר כל הנייר אבל אם לא שייר רק בין תיבה לתיבה ובין שיטה לשיטה הרי נותן לה מקום האותיות אבל אם הטעם כמ"ש הרמב"ם דאין זה כריתות דכונתו כיון דשייר לו חלק בגט אין זה כריתות

ה"נ י"ל בשייר בין תיבה לתיבה ובין שיטה לשיטה ובחידושי רשב"א מבואר להדיא דמשום דמשייר ליה בגוה קבעי ומשום כרות גיטה ועיין ברי"ף פ"ק דגיטין דף ט' אלא אמר רב אשי התם ה"ט משום דלאו כרות גיטא דפירש הרי"ף ג"כ משום דשייר לו זכות בגיטא עיי"ש וזה ספקו של רב פפא אמנם הנהו טעמי תליין בפלוגתת הבבלי וירושלמי דהנה במשנה דף י"ט פ"ב דגיטין ס"ל לר' יוסי דאין כותבין לא על דבר שיש בו רוח חיים ולא על אוכלין וחכמים מכשירין ומפרש בגמרא שם דף כ"א ע"ב דריה"ג ס"ל מה ספר דבר שאין בו רוח חיים ואינו אוכל אף כל דבר שאין בו רוח חיים ואינו אוכל ורבנן אי כתוב בספר כדקאמרת השתא דכתוב ספר לספירת דברים הוא דקאתי פרש"י אי כתוב בספר משמע יכתוב בקלף וכו' אמנם בירושלמי אמר דלרבנן מה ספר שהוא בתלוש וכו' ומבואר שם בשירי ק"ע דלירושלמי ס"ל דגם לרבנן ספר מיעוטא דצריך דוקא דומיא דספר ה"נ ממילא אימעט שניים שלשה ספרים אבל לבבלי דספר רק לספירת דברים אינו למעט כלל דצריך דומיא דספר או רק ספר אחד עיי"ש והנה הנהו תרי טעמי הנ"ל תליין בזה נ"ב דאם דרשינן ספר לומר דצריך לכתוב בספר ממילא כשמשייר הנייר כולו לעצמו דאותיות פורחת באויר אין כאן כתיבה על הספר שלה ורחמנא אמר וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה שיכתוב על הספר ויתן לה האותיות עם הספר אבל אם ספר אינו לומר דצריך ספר רק אתי לספירת דברים מדלא כתיב בספר א"ב אין קפידא במה דאותיות פורחת באויר דתורה לא אמרה שיתן לה הספר כלל דלא קאי רק על ספירת דברים ולפ"ז צ"ל מה דאינה מגורשת כשאומר והנייר שלי דאין זה כריתות כיון דשייר לנפשו הוי שותף עמה בגט ונסתפק ר"פ בפלוגתת ירושלמי ובבלי וע"כ פריך שפיר ותיפוק ליה דספר אחד אמר רחמנא דממ"נ א"א להכשיר דאם תמצי לומר דס"ל כבבלי דספר רק לספירת דברים אתי עכצ"ל הטעם משום דאין זה כריתות כהרמב"ם ממילא ה"ה בשייר לעצמו בין שיטה לשיטה ובין תיבה לתיבה אינו כריתות ואם ת"ל כירושלמי דספר מיעוטא וצריך לכתוב בספר וטעמא בנייר שלי דאינה מגורשת משום דאותיות פורחת באויר דזה לא שייך בשייר בין תיבות ושיטות הא לטעם זה בלא"ה אינה מגורשת דספר אחד אמר רחמנא וא"כ לפי מה דקאמר בבבלי דרבנן ס"ל ספר אתי לספירת דברים לבד ממילא לא דרשינן למענו שנים ושלשה ספרים ועכצ"ל טעמא בנייר שלו דאינה מגורשת משום דאין זה כריתות וכדפשיטא לו לרב אשי ג"כ בפ"ק דגיטין דף טי"ת ממילא איפשטא בעיא דר"פ ובם בשייר בין תיבה לתיבה ובין שיטה לשיטה אין זה כרות גיטא ואף דאמר כאן תיקו מ"מ אפשר למפשטה ממקום אחר וכאשר העלה והביא בידו היד מלאכי מדברי תוספת בע"ז פ"ח דף ס"ח ע"א ד"ה תיקן ומדברי הרמב"ן

ורשב"א וריטב"א עיי"ש וע"כ בכונה כתב הרמב"ם הטעם דאין זה כריתות דממילא תו אין לחלק אם אמר והנייר שלי או בין תיבה לתיבה ובין שיטה לשיטה דמ"מ כיון דיש שיור לעצמו אין זה כריתות ויפה כתב הטור דגם בזה אינה מגורשת ולפ"ז אם נתקרע לשני קרעים אין חשש משום ספר אחד.

אמנם דעת הסוברים לעיל סעיף ח"י דצריך לערות השיטין עכצ"ל דס"ל להלכה דדרשינן ספר אחד אמר רחמנא כמ"ש הב"ח בסימן ק"ל דזה טעם של פוסקים הללו ובאמת דבריהם תמוהין לכאורה כמו שתמה הב"ח שם וכאן בסימן זה מגמרא הנ"ל דפריך ותיפוק ליה דספר אחד א"ר ומשני ל"צ דמעורה הרי ס"ד דלא מיירי במעורה ומשני ל"צ דמעורה משמע דבלא"ה א"צ להיות מעורה אמנם לפי הדרך שכתבנו יש לתרץ דבריהם ג"כ דזה אם צריך מעורה להיות ספר אחד י"ל דתליא במשמעות הדרש של לשון ספר דאם כהירושלמי הנ"ל דגם לרבנן דרשי ספר על הקלף דהוי ככתוב בספר א"כ נהי דספר אחד אמר רחמנא מ"מ אף שאין השיטות מעורות מ"מ הרי הקלף אחד מספר אחד הוא אמנם לבבלי דלרבנן ספר לספירת דברים אתי מדלא כתיב בספר ולא קאי על הקלף וס"ל להנך פוסקים דמ"מ משמע ג"כ ספר אחד וכמ"ש תוס' בפ"ב דגיטין דף כ"ף ע"ב בד"ה ספר אחד אלא דליכא למימר דקאי שלא יהא בשני קלפים דהא לא כתוב בספר ולא קאי רק על ספירת דברים ועכצ"ל דצריך שהספירת דברים יהיו אחד דהיינו לערות השיטות דהיינו הכתב שהוא ספירות דברים אחד וע"כ לפי הבעיא דרב פפא דרצה לומר דטעם האומר הנייר שלי אינה מגורשת משום דאותיות פורחת באויר וע"כ יש להכשיר באומר בין שיטה לשיטה ובין תיבה לתיבה דמקום האותיות נותן לה וא"כ עכצ"ל דספר דאמר רחמנא היינו על הקלף דאל"כ ל"ל הטעם דאותיות פורחת באויר א"כ א"ל לערות השיטין דספר היינו הקלף והוא אחד ומצרפן לשיטות והוי ספר אחד ומשני ל"ל דמעורה אף דא"צ אלא שנעשה כך וא"כ לדידן דדרשינן ספר לספירת דברים ולא על הקלף מ"מ הדברים גופייהו צריכים שיהיו נקראים ספר אחד ע"כ צריך לערות השיטין

ולטעם שכתבו שלא יוכל לזייף בין השיטין אם כתבו בעל אין חשש לפמ"ש בח"מ לעיל סימן ק"כ ס"ק ט"ז וגם להב"ש שם עכ"פ בתורף פסול משנים רק עתה אין הבעל כותב כדלעיל סי' קכ"ג ס"א בהג"ה יש חשש זייף וא"ש ל"צ דמעורה דמדין הש"ס אפשר אינו מעורה כשבעל כותב וא"ש כמי הך דשייר מקצת הגט וכתב בדף השני דכשכתבו הבעל אם האשה תזייף יהא ניכר שאינו כתב סופר אחד והנה כאן אינו מבואר בפירש שצריך דוקא להיות למד בכל שיטה רק שצריך להמשיך ראש למד לשירה שלמעלה וי"ל דהיינו אם ממילא יש למד יש להמשיך מהיות טוב אלא דהסופרים נזהרין שיהא למד בכל

שיטה כדי להמשיך ומשום דלשון נוהגין לערות משמע דצריך דוקא לערות אבל בסדר הגט אות צ"ד לא כתב רק דיש למשוך הלמד ומאות צ"ב משמע נמי דאין למשוך שום אות רק משום אופנים שכתב שם ולא הזכיר דיש למשוך כדי שיארע למד בכל שיטה ומצאתי בישע"ק כאן דעתו נוטה גם כן כמ"ש ולפ"ז י"ל דגם בזמן הש"ס נהגו כך והוצרך לומר ל"ל דמעורה משום דאפשר שיזדמן שלא יהא מעורה כשלא נזדמן אות למד באיזה שיטה ופ"א נשלח גט מאמעריקא ולא היה למד בשיטה שביעית ורצה רב אחד לדחות נתינת הגט דחשש כיון שלא כתב המסדר טעה על שלא היה מעורה כראה שאינו בקי ויש לחוש לשאר פסול כמ"ש בסימן קמ"א ס"ל ונשאלתי על זה והשבתי לפמ"ש בח"ס א"ע ח"ב להוכיח מתשובת הריב"ש דאין לחוש רק אם נכשל במ"ש בסידור הגט עיי"ש סימן כ"ד ולפמ"ש לא נתבאר בסידור הגט שיכוין דוקא שיהא למד בכל שיטה א"כ לא נכשל במ"ש בסה"ג ולא עלה ע"ד שיהא בזה שום חשש שצריך להודיע.

סימן קכו

סעי' א' אבל אם היה מקצת הגט כתוב בלשון אחד ומקצתו בלשון אחר פסול דבר זה מקורו מתוספתא פרק בתרא דגיטין גט שכתבו בחמשה לשונות וחתמו חמשה עדים בחמשה לשונות פסול וז"ל הרמב"ם פ"ד הלכה חית אחד מן העדים חתם בכתב לשון אחת והעד השני בכתב לשון אחר כשר אבל אם היה מקצת הגט כתיב בלשון אחד ומקצתו בלשון אחרת פסול וכתב הלביש הטעם דאסמכוה אקרא שיהא כתב אחד וספר אחד דהיינו ספירת דברים אחד ולא בשני מיני כתבים ולא שני מיני לשונות ובאמת מבואר בשירי קרבן עדה פ"ב דגיטין על הירושלמי דהרמב"ם לא ס"ל הדרש דספר אחד אמר רחמנא ולא שנים ושלשה ספרים ובס"ד תקעתי בה יתדות לעיל סימן קכ"ה ס"כ ומשום דלרמב"ם ספר לא קאי על הקלף כלל רק קי"ל דאתי לספירת דברים ואולי ס"ל להלבוש דמ"מ דרשינן שיהא ספירת דברים אחד דהיינו כתב ולשון אחד וכעין אותם דס"ל דצריך לערות השיטין מה"ט ומ"ש הרמב"ם לשון פסול דאינו רק אסמכתא.

אמנם לבבי לא כן ידמה דנלע"ד דטעם הדברים מפני שנראה שעל כל כתב או לשון ליכא רק עד אחד ולפ"ז דברי התוספתא ודאי מתפרשינן כפשוטו דנכתב בחמשה לשונות וחתמו חמשה עדים בחמשה לשונות פסול משום דנראה דעל כל לשון רק עד אחד ולשון הרמב"ם ג"כ היה אפשר לפרש כן דמ"ש אבל אם היה מקצת הגט וכו' קאי על שחתמו הב' עדים ג"כ בשני לשונות אמנם מהשגות הראב"ד ומהה"מ מבואר דפרשו לשון הרמב"ם אף דחתמו העדים בלשון אחד רק הגט נכתב בשני לשונות פסול אבל גם לזה י"ל דנראה בליכא עדים רק אותו לשון וכתב שחתמו העדים חתמו על כתבם

ולשונם בגט ועל לשון וכתב האחר ליכא עדים כלל משא"כ כשהגט כולו לשון אחד ועדים חתמו בלשונות מחולפים ע"כ שניהם חתמו על הגט אף זה שחתם בלשון אחר מן הגט דאל"כ אמאי חתם,

וחפשתי ומצאתי שבמגדול עוז כתב זה הטעם אלא שלא ביאר יפה לגמרי כמ"ש ולבסוף כתב המגדול עוז שמצא בספרים מדויקים מן התוספתא בין בסוף גיטין ובין בסוף ב"ב קתני דכשר ופירש המגדול עוז דהיינו שהחמשה עדים כל אחד חתם בחמשה לשונות דנמצא על כל לשון חתמו כל העדים אבל אם כל עד חתם רק בלשון אחד פסול דנמצא על כל לשון רק עד אחד וכן העיד הר"ן דהנוסחא בספרים שלנו כשר אלא שלא פירש כבעל מ"ע.

והנה בסוף ב"ב קתני בתוספתא שטר שכתוב בחמשה לשונות וחמשה עדים חתומין עליו בחמשה לשונות כשר ולפי פירש המ"ע א"ש אם גם בגיטין הגרסא כן וכמו שהעיד שכן ראה גם בגיטין אמנם לפי התוספתא שבידינו שבגיטין סיים פסול ובב"ב כשר צריך לומר כטעם הלבוש דבגט שאני משום דצריך ספירת דברים וכתב אחד אלא דמ"מ קשה מה רבותא הוא כלל בשטר דכשר ואולי מחמת דבגט פסול קמ"ל בשטר דכשר אלא דאין ראה והגרסות כלל כיון דיש נוסחת מתחלפים בין בגיטין בין בב"ב ויותר נראה דשניהם בלשון אחד נאמרו והיותר נראה דגרסת הרמב"ם היה בשניהם פסול דאם היה גורס כשר היה לו לכתוב האי דינא בפירש דאם חתמו העדים כל עד בכל הלשונות שנכתב הגט דכשר ולמה כתב רק הדיוק מן התוספתא עכצ"ל דגרסתו היה פסול וכתבו כהווייתו אלא דמ"מ צ"ל דגם בתוספתא דב"ב גרס כן דאל"כ כמו דהביא התוספתא דגיטין לפסול ה"ל להביא תוספתא דב"ב לענין שטר להכשיר אלא ודאי חדא הוא וחד טעמא בתרוייהו לפסול משום דנראה שעל כל כתב ולשון ליכא רק עד אחד ואף אם השני עדים חתמו בלשון אחד מהשני לשונות שבגט נראה דליכא עדים רק על אותו לשון וכולה חדא טעמא ואדרבה התוספתא נקטה לרבותא דחתמו בחמשה לשונות דעכ"פ ודאי יש עד אחד על כל לשון מ"מ פסול והדברים נראין ומסתברין בס"ד והאחרונים לא שמו עין על המגדול עוז ולפ"ז בכתוב בשני לשונות וחתמו העדים כל עד בשני הלשונות כשר בין בגט בין בשטר ואם חתמו רק כל עד בלשון אחד מן הגט והשטר פסולין הגט והשטר ואף לפי נוסחא מדויקת שמצא הבעל מגדול עוז דבין בגיטין ובין בשטר בסוף ב"ב קתני כשר הרי עכצ"ל דהרמב"ם מפרשו דהחמשה עדים כל עד חתם בחמשה לשונות כמו שפירש המגדול עוז וממילא כשכל עד חתם רק בלשון אחד בין בשטר בין בגט פסול ולפע"ד אם אירע בשטר כה"ג יכול המוחזק לומר קים לו כבעל מגדול עוז דמסתבר

טעמיה ואף אם יבואו העדים החתומים ויאמרו דכל אחד חתם על כל השטר מ"מ לא מהני כיון דמן החתימה עצמה אין הוכחה וכמבואר בסימן קכ"ד בחתמו על דבר מזדייף וכבר כתבתי שם בעזה"י טעם לשבח.

ולפ"ז כל הפסול מחמת דהוי הגט בלא עדים רק בעד אחד ואם באו עדי מסירה לפנינו כשר דלא גרע מאם לא היה רק עד אחד חתום ונמסר בשני עדים דכשר וגם חתימות העדים אין לפסול רק אם חתמו כל אחד בלשון וכתב שיש בגט זה אבל אם הגט נכתב בשני לשונות והעדים חתמו בלשונות אחרים אי נמי נכתב בכתב יד הבעל דכשר בלא ע"ח ובלא ע"מ מן התורה רק מדרבנן פסול ומשום דהוי כאין כתוב בו זמן דאינו נאמן על הזמן בהודאתו דשמא יחפה וכמ"ש התוס' בגיטין פ"ק ד"ג ע"ב ד"ה כתב בכת"י וא"כ אפשר לומר דאם חתמו העדים בכתב ולשון שנכתב הזמן בגט סגי דנהי דנראה שלא חתמו רק על הזמן סגי כיון דא"צ ע"ח בכת"י רק על הזמן וגם כיון דכל פסול דכת"י בלא ע"ח רק מדרבנן י"ל דכה"ג הוי כגזרה לגזרה וצ"ע אבל בע"מ או שהעדים חתמו בלשון אחר זולת השתי לשונות שבגט או כל עד חתם בשתי הלשונות שבגט כשר לפמ"ש אלא שאנינו כדאי להכריע נגד הנהו רבוותא דלא נחתו להך טעמא.

אמנם אף לפי הבנתם נלע"ד די"ל טעם אחר מה דפסול בגט שנכתב בשתי לשונות או בשני כתבים לפמ"ש הח"מ סימן ק"כ דאם שני סופרים כתבו הגט פסול דוכתב משמע שאחד לבד יכתוב עיי"ש וע"כ בנכתב בשתי לשונות או שני כתבים פסלו ג"כ משיש גזרה דבל סופרים דה"נ מחזי שכתבוהו שני סופרים וכל אחד כתב ככתבו וכלשונו וע"כ דוקא בגט הקפידו ולא בעדים דבלא"ה שנים הם אלא דכבר דחו האחרונים דברי הח"מ.

סעי' וא"ו וביום שני של ר"ח יכתוב באחד לירח פלוני כי חשבינו מיום שני והנה כל ימי החדש כותבין לפי חשבון מיום שני דלא כהר"ן עיין בספר ג"פ והיישע"ק הוכיח כהר"ן מדברי התוס' פ"ק דר"ה די"ט ע"ב ד"ה מימות עזרא ואילך לא מצינו אלול מעובר דכתבו דאז היה מעובר מדנאספו יום כ"ד ולא יום כ"ג דהוא מיד אחר החג עיי"ש וכבר הרגיש מהרש"א שם בדבר ותירץ דנקט כ"ד למלתיה כמ"ש תוס' גופייהו בא"ד דנקט שני למלתיה וכ"כ הפנ"י ברישׁ פ"ב דביצה עיי"ש.

ס"ז ואם כתב באדר ראשון אדר סתם כשר והב"ח הקשה דהא לרמב"ם אדר סתם היינו אדר שני וא"כ הוי מאוחר ופסקינן בסימן קכ"ז דמאוחר פסול והב"ש סקי"ט תירץ כיון דקי"ל כרוב פוסקים דס"ל דסתם אדר הוא אדר ראשון רק בנדרים שאיסור דאורייתא הוא חשש לדעת הרמב"ם אבל כאן ליכא איסורא דאורייתא דגם לרמב"ם אינו רק מאוחר גם בגט מאוחר כשר לרוב הפוסקים לכן לא חשש כאן להביא דעת הרמב"ם עיי"ש.

ולפע"ד אין זה מעלה ארוכה לפמ"ש הב"ש גופא בסימן קכ"ז סקט"ז דגט מאוחר פסול לרמב"ם משום פירות שתפסיד שלא כדין עד אותו זמן עיי"ש וא"כ נהי דלרוב הפוסקים אדר סתם הוי אדר ראשון מ"מ אם תבא להוציא פירות מלקוחות אין ספק דלקוחות יכולין לומר קים לנו כרמב"ם דאדר סתם היינו אדר שני כיון דבאיסור דאורייתא החמירו וחששו לרמב"ם הרי לא נדחו דבריו לגמרי ודאי בממון יכול המוחזק לטעון קים לי והרי הש"ך ביו"ד סימן ר"כ הביא הרבה דעות כרמב"ם והש"ך ס"ל אף בשניהם אינם מוחזקין דיחלוקו דאינו מוכרע כלל הלכה כמאן ונהי דהב"ש ס"ל דרוב הפוסקים דלא כרמב"ם ובשניהם אינם מוחזקים עבדינין דלא כרמב"ם וכמו דפסק בש"ע חו"מ סימן מ"ג סכ"ח מ"מ המוחזק ודאי יכול לומר קי"ל א"כ אין כאן ספק דודאי לא תוכל להוציא הפירות מלקוחות והוי כודאי מאוחר וממילא כיון דבסימן קכ"ז חייש לדעת הרמב"ם לפסול גט מאוחר ה"נ יש לחוש ולפסול ואדרבה מה דלרוב הפוסקים אדר סתם היינו אדר ראשון בלשון בני אדם זה גורם לפסול יותר דהרי טעם הנך דמכשרי מאוחר ולא חיישו שתפסיד הפירות עד אותו זמן משני טעמים אחד כתבו תוס' פ"ב דגיטין די"ז ד"ה ר"ל משום דאין הגירושין חלין עד אותו זמן והשני כתב הראב"ד בהשגות פ"א מה"ג וש"פ דהוי כהתנה עמה ומחלה לו הפירות עד אותו זמן וכמ"ש הרא"ש בפ"ב דגיטין וכ"ז ל"ש הכא דבשלמא במאוחר מפורש בגט י"ל דאין הגירושין חלין עד זמן המוכח בגט וי"ל ג"כ דמחלה דהרי ראתה הזמן מאוחר גם י"ל דהוי כהתנה שלא יפסיד הפירות מדאיחר הזמן בפירש אבל הכא הרי באמת לרוב הפוסקים אדר סתם הוי אדר ראשון ומגורשת מיד לפוסקים הללו וגם דעת הבעל ואשה כן היה לרוב הפוסקים דהוי אדר סתם לגבי אנשי אדר ראשון ומ"מ כשתבא להוציא הפירות מיד המוחזק יטעון קים לי כהרמב"ם דאדר סתם היינו אדר שני ונכתב באדר שני וא"כ לרוב הפוסקים תפסיד הפירות בודאי שלא כדין וגרע משאר מאוחר וגם לרמב"ם גופא דבאמת הוי אדר שני והוי מאוחר באמת הרי הרמב"ם פוסל מאוחר בכל מקום וא"כ אנן אמאן ניקו ונסמוך

ומ"ש הב"ח דהוי ספק דאורייתא מחמת חשש מאוחר דבריו תמוהין כמבואר באחרונים דכל פסול מאוחר רק מדרבנן אלא היינו דוקא אם מדעת הבעל כתבו אדר סתם אבל אם צוה סתם לכתוב גט א"כ דעתו שיחולו הגירושין מיד והסופר כתב אדר סתם דלרמב"ם הוי אדר שני ומאוחר לכמה פוסקים אינו חל הגירושין עד אותו זמן א"כ הוי שינוי בשליחות כמ"ש בנתיבות בחו"מ סימן מ"ג סק"ג וא"כ למ"ד דצריך שליחות בכתובה בטל השליחות ואף למ"ד דאין צריך שליחות בכתיבה מ"מ כשעשה שליח לכתוב גרע טפי אם שינה השליח כמ"ש תוס' בפרק התקבל דף ס"ו ע"ב בד"ה הא כתב הגט ואף

אם קודם נתינה ראה הבעל איך שנכתב וגירש בו מ"מ כבר נתבטל הכתיבה ולא מהני וכמ"ש התורת גיטין בסימן קכ"ב סק"ו וסימן ק"כ ס"ק כ"ף עיי"ש, ס"ט לא יכתוב ודין וכו' ברמב"ם פ"א מהלכות גירושין כתב גופו של גט הרי את מותרת ולא הזכיר ודן ובפ"ד הצריך לכתוב ודן דיהוי לכי מנאי והקשו הראשונים והאחרונים דדבריו סותרים זה את זה ולפע"ד לק"מ דהא בגמרא מבואר דטעמא דר' יהודא משום דלא הוה ידים מוכיחת דבגט זה מגרשה די"ל בדיבורא מגרשה ושטרא ראיה בעלמא פרש"י להיות בידה לעדות בכל אשר תלך להראות שהוא פנויה וכן מה דצריך מנאי מבואר בנדרים שיהא מוכח דהוא מגרש אשתו ולא אחר מגרשה וכתב שם הרשב"א אע"ג דכתיב בגט שמו ושמה מ"מ י"ל אנא פלוני מגרשך בדיבור בעל פה ודן דיהוי לך גט מאיש אחר ומה דכותב שמו היינו שיהא לה לראיה שגרשה הוא ג"כ בדיבור בעל פה עיי"ש ולפ"ז כל זה אם חתום עליו ע"ח י"ל דלראיה נותנו לה אבל בלא ע"ח רק בע"מ מה ראיה יש לה בגט זה אם תבא הע"מ יאמרו דבדיבור גרשה ואמר לה הרי את מותרת ואם לא תביא הע"מ אין לה שום ראיה וחספא בעלמא הוא דלפיכך התקין ר"ג שיהיו עדים חותמין מפני תיקון עולם שמא ימותו הע"מ ולא יהא לה ראיה כמ"ש הרמב"ם ע"א הט"ו וז"ל תק"ח הוא שיהיו עדים חותמין על הגט שמא יתן לה גט בפני שנים וימותו ונמצא הגט שבידה כחרס מחרסי האדמה שהרי אין בו עדים וע"כ בפ"א דחישב הרמב"ם העשרה דברים שמן התורה צריך להיות בגט ואחד מהן שימסור לה בפני עדים ומן התורה אין ע"ח בגט ואזי לא צריך לכתוב ודן כלל דבלא"ה ל"ל דלראיה נותן הגט אבל בפ"ד דמסדר נוסח הגט לה עם ע"ח כתיקון חכמים וכיון דיש ע"ח י"ל לראיה נותן לה הגט ואין כאן ידים מוכיחות וע"כ צריך ודן ומלאי ואף דבכת"י הבעל י"ל גם בלא ע"ח הוי לראיה ובזה צריך ודן מ"מ הרמב"ם לא מיירי בפ"א שם מכת"י הבעל דהא מנה שם דברים שצריך מן התורה בגט ואחד מהם שיתנהו לה בעדי מסירה ובכת"י אין צריך מן התורה ע"מ כלל ולפמ"ש לעיל סוף סימן קכ"ג בשם הדרכי נועם והנו"ב דלרמב"ם כת"י בלא שום עדים פסול מן התורה ולא כתב הרמב"ם דפסול רק מדרבנן אלא בכת"י וחתם בו גם עד אחד וא"כ כאן דמיירי בלא ע"ח כלל גם כת"י אינו מועיל לה כלום ודו"ק:

עוד י"ל לפי מה שפרש"י בגיטין דף פ"ב ע"ב בד"ה בדיבורא מגרש היינו מה שאומר בשעת מסירה הרי את מותרת וא"כ לפמ"ש הרמב"ם בפ"א מה"ג הי"א דמן התורה אם נתן הגט בידה ולא אמר כלום מגורשת אף שלא היה מדבר עמה על עסקי גיטה רק מדרבנן פסול א"כ כיון דקי"ל ע"מ כרתי וא"צ להיות מוכח מתוכו כמבואר ריש פרק כל הגט דף כ"ד ע"ב בתוס' ד"ה בע"מ א"כ כשנותן בע"מ בשתיקה א"צ מן התורה ודן

ומנאי דמוכח לעדי מסירה דרק בגט מגרשה דאין אומר ואין דברים וע"כ בפ"א דחישב הרמב"ם דברים המעכבין מן התורה א"א לחשוב דצריך ודן ומנאי ודו"ק.

איברא דצ"ע לפ"ז מה דקאמר שם בגיטין דף ע"ב במאי קמפלגי רבנן סברי ידים שאינן מוכיחות וכו' בדיבורא גרשה וכו' לימא דכ"ע ס"ל שידים שאינן מוכיחות לא הוי ידים ורבי יהודא לשיטתו במעשר שני פ"ד משנה זיי"ן דס"ל דצריך לפרש בשעת מסירת הגט הרי את מותרת ע"כ י"ל בדיבורא גרשה אבל לר' יוסי שם וכן קי"ל כדמסיק בפ"ק דקדושין ד"ו ע"ב דא"צ לפרש ודי אם היו עסוקין באותו ענין א"כ א"צ ודן דיכול לגרש בשתיקה עוד קשה די"ל דגם רבנן יודו דלא חשוב מוכח מחוכו וכמו שפרש"י במשנה הטעם לר' יהודא דצריך להיות מוכח מתוכו ע"כ צריך לכתוב ודן וע"כ היינו או דבלא"ה חשיב מוכח אלא דמתוכו של גט אינו מוכח או דהוה די לומר בע"פ שמגרשה בזה הגט רק משום דצריך להיות מוכח מתוכו צריך לכתוב בתוכו א"כ נימא ר' יהודא לשיטתו בפרק ב' דגיטין דף כ"א ע"ב דס"ל דצריך מן הדין ע"ח וע"מ וכדאמר בפ"ק דגיטין דף ד' וע"כ צריך להיות מוכח מתוכו כמ"ש תוס' בר"פ כל הגט דף כ"ד ע"ב דלמ"ד ע"ח כרתי צריך להיות מוכח מתוכו אבל אנן קי"ל ע"מ כרתי וא"צ מוכח מתוכו ע"כ א"צ לכתוב בגט ודן ולפ"ז אף אם נאמר דלא הוי ידים מוכיחות גם כשמגרש בשתיקה משום דאינו מוכח מתוך הגט דגירש בשתיקה מ"מ כיון דע"מ ידעו סגי וצ"ל דמשמע להש"ס דרבנן לא מצרכי ודן לעולם אף כשמגרש ומפרש בפה הרי את מותרת או אף כשמגרש בשתיקה מ"מ גם לע"מ אינו מוכח דשמא בפעם אחת אמר לה הרי את מותרת ועתה נותן לה הגט לראיה ועכ"פ לפ"ז אם מפרש בע"פ דבגט זה מגרשה עתה היה די למאן דס"ל עדי מסירה כרתי וא"צ להיות מתוכו רק לר' יהודא דצ"ל מוכח מתוכו צריך לכתוב בגט ודן ומ"מ צ"ל דרבנן ס"ל ידים שאינן מוכיחות הוי ידים דאל"כ הוי להו לומר דעכ"פ צ"ל בע"פ ודן

ולפ"ז יש לתרץ קושיות הר"ן בנדרים דף ה' דמוכח שם דשמואל ס"ל דידים שאינן מוכיחות לא הוה ידים וא"כ למה אמר שמואל לעיל דף כ"ו ע"א הכותב טופסי גיטין צריך להניח מקום הרי את מותרת ואולי ודן לא קאמר ולפמ"ש א"ש דאנן דקי"ל ע"מ כרתי א"א להיות מוכח מתוכו ויכול לגרש בשתיקה כשעסוקין באותו ענין דהכי פסק שמואל בפ"ק דקדושין ד"ו וגם יכול לומר בע"פ האי לישנא וכיוצא וכיוצא כמו שנהוגין עכשיו לומר בשעת מסירה הרי זה גיטך ובו תהיו מגורשת ממני ונ"מ לדינא הרבה בכל מ"ש לענין אם מוכרח ומעכב ודן ומנאי בדעבד ובאיזה אופן ודו"ק.

סעי' מ"א צריך לכתוב והרי את מותרת לכל אדם הראשונים חקרו למה צריך כיון דכבר כתב למהך להתנסבא לכל גבר דתצבייין ורצו לומר דזנות אינו בכלל וחוץ מזנותך הוי בעיא בפרק המגרש דף פ"ד אי הוי שיור ובעל עיטור דחה זה דלמהך להתנסבא פירושו ליקוחין אף של זנות ולאו דוקא בנשואין והביא ראיה מיבמות גבי הורוה ב"ד להנשא ועוד הקשו דא"כ ה"ל לפרש דמגרשה לענין תרומה וירושה והפרת נדריה דג"כ הוי שיור לעיל ועכצ"ל דכל דלא פירש דמשייר הכל בכלל היתר וע"כ רצו לידון להקל דהרי א"מ אינו מתורף הגט אחר שכבר כתב למהך להתנסבא וכו' ולפע"ד ה"ט דצריך הא"מ לכ"א דנהי דלהתנסבא היינו שתקח מי שתרצה ואפילו זנות אבל דוקא ברצונה כמו שאין נישואין רק ברצונה וכן הלשון מוכח דיתיהוייין רשאה ושלטאה בנפשכי למהך להתנסבא לכל גבר דיתצוייין שהוא פירושו שתשלוט בעצמה להנשא למי שתרצה אבל אם אנסה אחד ובא עליה באונס אינו נכלל בזה דלא התירה אלא שהיא תשלוט על עצמה ברצונה לילך וליקח מי שתרצה וא"כ יש כאן שיור זנות באונס ולולא הרי את מותרת לכל אדם הוי מוכח טובא מכל הלשונות הללו ע"כ צריך לכתוב הרי את מותרת לכל אדם שתהא מותרת סתם אף בלא רצונה לא יהא עליה איסור אשת איש ולפ"ז הוי אותו נוסח מן התורף ומעכב בדיעבד ויש לו כל דין תורף אף שכבר נכתב למהך וכו' ואינינו כדאי להכריע אלא שהאמת עד לעצמו.

סימן קכז

סעי' א' צריך לכתוב זמן בגט בפ"ב דגיטין דף י' מפני מה תקנו זמן בגיטין ר"י אמר משום בת אחותו ר"ל אמר משום פירות וכו' ר"י מ"ט לא אמר כר"ל קסבר יש לבעל פירות עד שעת נתינה ור"ל קסבר אין לבעל פירות משעת כתיבה והא אפכא שמעינן להו וכו' איפוך וכתב הרי"ף דקי"ל כר"י כיון דלענין פרי בפרקונה תליא מלתא כדאמרינן תקנו פרקונה תחת פירות וקי"ל דלא פקע פרקונה מניה עד דמטי גיטה לידה הלכך כל כמה דמיחייב בפרקונה אית ליה פירי ושמעת מניה דהלכתא כר' יוחנן דיש לבעל פירות עד שעת נתינה עכ"ל.

והנה קשה טובא בדברי הרי"ף אם פשוט לו כל כך הוכחה זאת מה יענה ריש לקיש לזה וכי יבא הרי"ף להכריע בסברא מעצמו בין ר"י ור"ל עוד הקשה הר"ן מנ"ל דלא נפקע פרקונה בכתיבת הגט לכשיגרש לבסוף ודאי מאן דאית לו משעת כתיבה בפירות פרקונה נמי פקע מהאי שעתא ובעל העיטור כתב מסתברא מדגרסינן בירושלמי ר"י אמר משום פרי ש"מ דקמייתא מפכינן ור"י ס"ל משום פירות ור"י ור"ל הלכה כר"י.

ונלע"ד לתרץ כל זה דהנה בגט פשוט הביא בשם נתיבות המשפט וכן הק"נ על הרא"ש פ"ב דגיטין הביאו דכתב וז"ל ואיכא למידק טובא בדברי הר"ן דבשלמא הזכות שיש לבעל ממנה כגון פירות איכא מ"ד דמשעה שגמר בדעתו לגרשה וכתב לה גט אע"פ שלא גרשה עדיין ראוי שיפסיד כל זכות שיש לו ממנה מאותו שעה אבל פרקונה שהוא זכות שיזכו חכמים לאשה מנכסי בעלה האיך תיסוק אדעתין שתפסיד זכותה עכ"ל נ"מ וכתב עליו הג"פ בסימן זה סק"ב דדבריו תמוהין דאם איתא שיש חילוק דזכות הבעל דין הוא שיפקע משעת כתיבת הגט ולא יאכל פירות וזכות האשה לענין פרקונה אינו נפקע עד דמטי גיטה לידה א"כ איך מוכיח הרי"ף דאוכל הבעל פירות עד שעת נתינה מדין פרקונה והלא לאו הא בהא תליא אלא ודאי ע"כ לומר דהא בהא תליא דלמ"ד אין לבעל פירות משעת כתיבה ה"נ לענין פרקונה ולמ"ד יש לבעל פירות עד שעת נתינה ה"כ לענין פרקונה והרי"ף הביא ראיה לדבריו דיש לבעל פירות עד ש"נ מדין פרקונה דקי"ל דלא פקע עד דמטי גיטה לידה ועל זה הקשה הר"ן דמנ"ל לרי"ף זה דלא פקע פרקונה מינה עד דמטי גיטה לידה והלא אם נפסוק דאין לבעל פירות משעת כתיבה ה"ה דלית שום חיוב עליו מפרקונה דהא בהא תליא כדמוכח מדברי הרי"ף ז"ל עצמו באופן דאין תלונת קושייתו על הר"ן דהר"ן הקשה עפ"י הנחת הרי"ף דהא בהא תליא ואם יש מקום לתמיהתו הוא על הרי"ף עכ"ל.

ולפע"ד דברי הנתיבות משפט נכונים דודאי הא בהא תליא כמ"ש הרי"ף וודאי האמת דרק זכות הבעל אפשר להפסידו משגמר בלבו לגרשה וכתב גט אבל לא זכותה ויש כאן זכותו וזכותה ונמצאו סתרי אהדדי כיון דהא בהא תליא אמנם נחזי אנן עיקר התקנה לטובת מי היתה אם עיקר התקנה היתה ליתן לו פירות רק ממילא מחמת כן שלא יקח הפירות בחנם תקנו פרקונה א"כ ממילא נגרר פרקונה אחר הפירות וכיון דזכותו דין הוא שיפסיד משעת כתיבה ממילא אינו מחויב בפרקונה והדין עם הר"ן אבל אם עיקר התקנה היתה פרקונה רק תקנו לבעל מחיר זה הפירות א"כ כיון דפרקונה זכותה הוא א"א להפסידה עד דמטי גיטה לידה וממילא ע"כ יש לו פירות דהטפל נגרר אחר העיקר ותכלית המכוון וזה ברור ולפ"ז צדקו דברי הרי"ף דהא מבואר בכתובות דף מ"ז ע"ב בתוס' ד"ה זמנין דעיקר התקנה בשביל דידה וכן מבואר שם ברשב"א ור"ן ובאס"ז בשם הרמב"ן ושאר ראשונים א"כ ממילא כיון דפרקונה עיקר התקנה ואין להפסיד זכותה ממילא נגרר הפירות בתר פרקונה.

אמנם עמדו שם כל הראשונים הנ"ל דהא כיון דאמר שם תקנו פרקונה תחת פירות משמע תחלת התקנה היתה ליתן לו פירות ולטובתו רק אח"כ תקנו פרקונה תחת

הפירות כדמדייק פרק אע"פ דף נ"ח ע"ב גבי תקנו מזונות תחת מעשה ידיה ותרצו הרמב"ן ורשב"א ור"ן שם דהכונה באמת להיפך וכאילו קתני תקנו פירות תחת פרקונה וז"ל הר"ן שם ודאי פרקונה עיקר ואע"ג דאמרינן הכא פרקונה תחת פירות לאו דוקא דה"נ נקט מזונות תחת מעשה ידיה ואפ"ה מזונות עיקר וכדאר"ה לקמן בפרק אע"פ דף נ"ח ע"ב דיכולה אשה שתאמר לבעלה איני ניזונית ואיני עושה ומפרק להאי מתניתין ואמר דה"ק תקנו מעשה ידיה תחת מזונות ואפסקה הלכתא כוותיה בפרק שני דייני גזרות וכי היכי דמפיך ר"ה בהא ה"נ מפכינן הא ופירות תחת פרקונה קאמר דפרקונה עיקר עכ"ל וא"כ ר"ל דפליג בפרק אע"פ שם על ר"ה כמבואר שם ולדידי' לא מפכינן וס"ל בדוקא קתני תקנו מזונות תחת מעשה ידיה דמעשה ידיה עיקר התקנה ממילא לר"ל גם הא דפרקונה תחת פירות בדוקא דפירות עיקר דהא כל חילו של הר"ן משום דאפסקא כרב הונא במזונות משמע להדיא דלר"ל דלא מפכינן הך דמזונות גם הך דפרקונה לא מפכינן וע"כ ר"ל לשיטתו דפירות עיקר שפיר ס"ל דמשעת כתיבה אין לו פירות וממילא נמשך חיוב פרקונה בתר פירות ופטור מפרקונה אבל אנן קי"ל כר"ה שם וממילא קי"ל פרקונה עיקר כהוכחת התוספת והראשונים שם מן הגמרא דשם ממילא כיון דפרקונה א"א להפקיעה עד דמטי גיטה לידה ממילא יש לו פירות וכדכתב הרי"ף.

אמנם כל זה לפי הש"ס בבלי דתקנו פרקונה תחת פירות אבל בירושלמי בפרק נערה שם מבואר דתקנו פירות כדי שיפקח על נכסיה מבואר דלא ס"ל דתקנו פירות כדי שיחויב בפרקונה והנה לפקח על נכסיה אינו ענין חיוב שהטילו חכמים עליו רק ממילא כיון שיהיה לו פירות ודאי יפקח על הנכסים להשביחן שיעשו פירות יותר ויותר אמנם כיון שנתן עיניו לגרשה וכותב לה גט הרי אחר הגירושין תו אין לו פירות ושום שבח מנכסיה ממילא מיד שגמר בדעתו לגרש אינו מפקח על נכסיה כיון שיודע דפירות שעשו הנכסים מכאן ולהבא לא לו יהיה ואפילו אם נותן לו הפירות עד דמטי גיטה לידה מ"מ תו לא יפקח על גוף הנכסים כיון דלא שלו יהיו הפירות שיעשו אח"כ ואפילו ת"ל דהוי חיוב לפקח מ"מ לא יפקח תו בעין יפה כיון דרוצה לגרשה ואינו חיוב שנוכל להוציא מידו כפרקונה א"כ למה נותן לו הפירות מעתה בחנם וע"כ ממילא בדין אין לו פירות משעת כתיבה ותקנו זמן משום פירות כמ"ש הרמב"ן והר"ן דיכתוב גט לאשתו רק יראה דיש בנכסיה קמה לקצור וענבים לבצור ע"כ יעכב נתינת הגט עד דשמיט ומכר לפירות ובזה ודאי לא שייך לתקן ליתן לו קצירת הקמה ובצירת הענבים אף אחר שכתב גט לגרשה כדי שיפקח על נכסיה דלא יפקח רק ליטול הפירות ומה לו לפקח על גוף הנכסים שיתקיימו וישביחו עוד כיון דפירות שיעשו אח"כ לא לו יהיה ע"כ ס"ל לירושלמי דזמן

משום פירות כיון דמשעת כתיבה אין לו פירות בודאי לירושלמי וי"ל דגם לירושלמי פרקונה תחת פירות ופירות כדי שיפקח ממילא וע"כ כשאומר א"א ליכול אין שומעין לו ודו"ק אמנם לבבלי דפירות בפרקונה תליא ופרקונה חיוב המוטל עליו עד דמטי גיטה לידה ואם נשבית אחר כתיבת הגט יורדין לנכסיו ופודין אותה מנכסיו על כרחו ממילא יש לו פירות ג"כ וע"כ מפכינן לבתרייתא וקמייתא כדקאי קאי דר"י ס"ל יש לו פירות עד נתינה כיון דהלכה כר"י נגד ר"ל וקי"ל דפירות בפרקונה תליא וקי"ל דפרקונה יש לה עד דמטי גיטה לידה כיון דעיקר התקנה היה לטובתה משום פרקונה ממילא ע"כ מוקמינן לדר"י אליבא דהלכתא ור"ל לשיטתו דפירות עיקר וגם מה דקתני בסיפא דהך ברייתא בפרק נערה קבורתה תחת כתובתה י"ל לר"ל לשיטתו דוקא הוא ואין הכונה להיפך דהא פרש"י שם תחת כתובתה היינו מה שיורש נדוניתה ואיתא בירושלמי פרק אשה שנפלו דר"ל ס"ל ירושת הבעל דאורייתא א"כ עיקר הוא הירושה אבל למאי דקי"ל ירושת הבעל דרבנן י"ל שפיר דהתקנה משום קבורתה תקנו לי ירושה.

שוב ראיתי בירושלמי פרק נערה שם ז"ל נישאת יתר עליו הבעל שאוכל פירות בחייה תקנה תקנו שיהא מפקח על נכסי אשתו ואוכל. ואומר אף באב כן בלא כך האב מפקח על נכסי בתו:

חייב במזונותיה ובפרקונה תנו הבעל שאמר אי אפשי לא ליכול ולא לפקח אין שומעין לו האב שאמר אני אוכל ומפקח שומעין לו עכ"ל משמע דלפקח הוי חיוב מכריחין אותו בה דלא כמ"ש אלא דמ"מ כבר כתבתי דאפ"ה מ"מ כשנתן עיניו לגרשה אנן סהדי דתו אינו מפקח בעין פקיחא ואין זה כפרקונה דנוכל להוציא ממון הפדיון מידו בע"כ

אלא דבלא"ה הירושלמי אינו מובן למה הפסיק בפסקא חייב במזוניתה ובפרקונה והדר אייתי מתניתיה בידיה תני וכו' דקאי על אכילת פירות ולפקח ע"כ נראה דהך תנו הבעל שאמר אי אפשי לא ליכול ולא לפקח היינו לפדותה וקאי על חייב בפרקונה וע"כ לא אמר הכא לפקח על נכסיה כדלעיל רק לפקח לבד והוא מלשון פקוח נפש ובכתובות דף ה' מפקחים פקוח נפש בשבת פרש"י מוציאין לאור והוא קרוב ללשון פרקונה שהוא להוציאה משביה ולהצילה וע"כ כיון דפרקונה תחת פירות ה"א אם אמר לא אוכל ולא אפקח להצילה דשומעין לו קמ"ל דאין שומעין לו כדי שלא תטמע בין הגוים כמ"ש התוספת וראשונים דגם בשניהם רוצים לא מהני אבל לעיל אמר דתחלת תקנת פירות ליתן לבעל למה היה דס"ל פרקונה תחת פירות בדוקא ותחלת התקנה היתה ליתן לו פירות רק כיון שכבר יש לו פירות תקנו פרקונה תחת פירות אבל מה שתקנו מעיקרא פירות ע"כ לאיזו סבה ע"כ אמר תקנה תקנו שיהא מפקח על נכסי אשתו וזה דבר ממילא

כיון שאכל פירות בודאי יפקח לטובתו ואח"כ כיון שיש לו פירות תקנו פרקונה תחתם ומ"מ יפקח ממילא כיון דהפירות שלו כמו קונה קרקע לפירות על זמן אף דנותן מעות מ"מ מפקח ע"כ שלא יפסיד הפירות ואולי לפיכך אמר אח"כ לא ליכול ולא לפקח דנכלל בזה פיקוח נפשה ופיקוח נכסיה דכיון דלא ליכול ממילא גם על נכסיה לא יפקח אבל העיקר מה דאין שומעין לו משום דרוצה לפרוק מעליו עול פרקונה ולפ"ז הירושלמי ג"כ ס"ל דפרקונה תחת פירות כבבלי אלא דס"ל דתחלת התקנה היתה בפירות כדי לפקח על נכסיה ואח"כ תקנו פרקונה תחת פירות.

או משום דקשה לו לירושלמי אפוכי מטרתא למה יהיו הפירות שלה ותפדה עצמה בשלה וכדאמר בפרק נערה דף מ"ז ע"ב ופרקונה תחת פירות לפיכך בעל אוכל פירות מאי לפיכך מהו דתימא מיכל לא נכלייהו אנוחי ננחינהו דא"כ ממנע ולא פריק קמ"ל דהוא עדיפא זימנין דלא אלו ופריק לה מדידה והירושלמי בא לתרץ למה אין מניחין הפירות שיהיה במה לפדותה בשלה משום שיפקח על נכסי אשתו מתוך שאוכל הפירות ולפ"ז י"ל גם לירושלמי עיקר התקנה היתה פרקונה ובפעם אחת נתקן פרקונה ופירות אלא דבא לומר אפוכי מטרתא למה מוטב יהיו פירותיה בעין ותפדה את עצמה או ב"ד וקרוביה יפדוה משלה דשמא יאכל הפירות ולא יהיה לה במה לפדות כקושיית הגמרא דלמא ממנע ולא פריק ע"כ אמר דתקנה טובה היא לדידה כדי לפקח על נכסיה ולפ"ז כשנתן עיניו לגרשה דאנן סהדי דתו לא יפקח בעין פקיחא אפוכי מטרתא למה לנו יעמוד כל אחד בשלו ואף די"ל הרי אכל כמה שנים פירות ואולי יזדמן עתה פרקונה שיעלה יותר מפירות דהשתא הרי י"ל גם להיפך שמא לא יזדמן לפדותה ופירות אפשר שיהיה הרבה בפעם אחת ומ"מ תליא בפלוגתת בבלי וירושלמי דלבבלי שאומר בתירוץ הקושיא מיכל וכו' דהא עדיפא דזימנין דלא מלו ופריק לה מדידה ה"נ אף שנתן עיניו לגרשה עדיפה פרקונה מפירות ואינו יכול לפרוק מעליו עול פרקונה אבל לירושלמי דאין הטעם משום דלא מלו רק כדי לפקח על נכסיה ולולא זאת היה כל אחד עומד בשלו ומשנתן עיניו לגרשה אנן סהדי דלא יפקח על נכסיה ודו"ק.

ולפ"ז יש לתרץ מה שתמהו מהר"ם שי"ף והפנ"י כיון דלר"י ע"כ ר"ש ס"ל משנתן עיניו לגרשה אין לו פירות מנ"ל לעשות שני מחלוקת בין לרבנן לר"ש היכן מצא זה במשנה הא י"ל גם לרבנן משנתן עיניו לגרשה אין לו פירות רק חששו לשמא יחפה ג"כ ע"כ פסלו נכתב ביום ונחתם בלילה עוד תמהו ברשב"א וראשונים ר"ל דאמר משעת כתיבה איך שביק רבנן ועביד כר"ש.

אמנם לפמ"ש י"ל ר"ש לטעמיה דס"ל בכתובות ע"ט ע"ב פירות המחוברין בשעת גירושין שלה וא"כ הנ"מ לפירות שנתלשו בין כתיבה לנתינה וכיון שנתן עיניו לגרשה ודאי לא יפקח עוד דזה ודאי לא שכיח שיתעכב הנתינה מהכתיבה הרבה בכדי שיגדלו ויתלשו ובגיטין הבאין ממדינת הים כיון דרחוק ממנה מסתמא לא יפקח ועיין פנ"י דף י"ח ד"ה בתוספת ואותביה ובאנחיה בכיסתיה דאי תיפייס י"ל גם ר"ש מודה דאינו מפסיד כיון דלא גמר בדעתו לגרשה כמ"ש תוס' שם תחלת דף י"ח ד"ה ואנחיה אבל לרבנן דס"ל בכתובות שם פירות המחוברין בשעת גירושין של בעל הן דכל מה שגדל ברשותו שלו א"כ אף אם נאמר משנתן עיניו לגרשה אין לו פירות לא יפסיד פירות שגדלו כבר רק מה שגדל בין כתיבה לנתינה ולענין זה לבד ודאי שייך טעם שיפקח על גוף הנכסים להשגיחן גם משנתן עיניו לגרשה דמה שיגדל יהא שלו עד שעת נתינה אף שלא יחלש וא"כ כיון דר"ש לשיטתו ולרבנן ע"כ לא ס"ל משנתן עיניו לגרשה דתליא בפלוגתא דדהו בכתובות שם ודעת ר"י ורמ"ה בטור א"ע סימן פ"ה דהלכה כרבנן ודעת שאר פוסקים כר"ש עיי"ש ולר"י ורמ"ה ודאי א"ש דס"ל לר' יוחנן משעת נתינה וע"כ רבנן לית להו כר"ש וכן ר"ל דס"ל אליבא דרבנן משעת חתימה דלרבנן ל"ל משנתן עיניו לגרשה דרק ר"ש לשיטתו ס"ל משנתן עיניו לגרשה אלא דס"ל עכ"פ משעת חתימה דראוי לגרש ואינו מחוסר אפילו עדים דבע"ח לבד יכול לגרש כדעת הרי"ף ורמב"ם וש"פ כל שבידו לאו מחוסר מעשה וכאילו כבר גרשה וי"ל דס"ל לר"ל הלכה כר"ש בכתובות שם דמשוה מדותיו וכדעת רוב הפוסקים שם ע"כ ס"ל לר"ל משעת כתיבה וע"כ גם ריב"ל אמר כדי ר"ש לסמוך עליו בשעת הדחק דתליא באידך דר"ש ושם מסתברין דבריו דמשוה מדותיו כמ"ש הרא"ש ופוסקים שם בכתובות אבל רבנן לשיטתייהו ע"כ ל"ל משנתן עיניו לגרשה ור"י ס"ל כיון דלרבנן ל"ל משעת כתיבה ודאי רק משעת נתינה דל"ל רק או כתיבה או נתינה וכמ"ש הפנ"י,

ולפמ"ש לעיל דברייתא דירושלמי ס"ל פירות כדי לפקח ובריייתא דבבלי בפרק נערה מ"ז ע"ב ס"ל דפירות רק משום פרקונה ור"ש ע"כ ס"ל פירות עיקר ובריייתא דבבלי עיקר דפירות נגרר אחר פרקונה וכמ"ש בכונת הרי"ף וע"כ ס"ל לר"י דע"כ פליגי תנאי על ר"ש הנהו דס"ל פרקונה עיקר ולר"ל ס"ל פירות עיקר וכירושלמי פירות כדי לפקח וכנ"ל רק לרבנן דס"ל פירות הגדלין ברשות בעל שלו שייך גם טעם לפקח אחר שנתן עיניו לגרשה ע"כ ס"ל עד חתימה ור"ל פוסק כר"ש ודו"ק.

עוד שם סעיף א' ואם נתגרשה בגט שאין בו זמן עיין ב"י וב"ש דדעת כ"פ דאם נמסר בע"מ תנשא לכתחלה וכתב הבית מאיר דדעת רשב"ם בב"ב קע"ב ע"ב דאפילו יש בו

נמי ע"ח ונמסר בע"מ כשר לר"א דע"מ כרתי ופירש דמה שאמר ר"א בהמגרש דף פ"ו אע"פ שאין עליו עדים נמי וגם זמן אין בו כשר וכ"ש יש בו עדים ואין בו זמן והקשה הב"מ על הרשב"ם א"כ מה הועילו חכמים בתקנתן דיכתוב ויחתום גט שאין בו זמן וימסור בע"מ דל"ל בזה אהני דלכתחלה לא תנשא דהא מותרת להנשא ולא קשה מידי דודאי גם לרשב"ם אם באה להנשא אין מתירין אותה בע"ח רק כשתביאה ע"מ לפנינו כמו בליכא ע"ח כלל כיון דמלשון אפילו מפיק לה ודאי דינו שוה ואין בו ע"ח וא"כ הא כל הצורך לע"ח משום תיקון העולם שאם ימותו הע"מ או ילכו למדה"י תנשא בע"ח ובהא כיון דכשלא תביא הע"מ לא תנשא לכתחלה ממילא אהני דלא חתמי סהדי על הגט דאם תביא ע"מ למאי נ"מ יחתמו וא"ל תביא הא באמת לא תנשא ואינם רוצים שתעשה איסור ע"י שתסמוך שלא יוציאה מבעלה שני ע"י חתימתם וכ"מ בתו"ג.

ומה שהקשה הבית מאיר להגמ"י בשם העיטור דגט שאין עליו עדים רק נמסר בע"מ כשר לכתחלה דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתן לר"ל הא יכול למסור לה גט בלא עדים ובלא זמן בע"מ ותהא מגורשת לכתחלה והגט הזה יכול להיות שנכתב זה כמה ונמצא מפסדה פירות משעה שנתן עיניו לגרשה עד מסירה עיי"ש שנדחק ובמחכ"ה פלטה קולמסו טעות דהא לר"ל יש לבעל פירות עד חתימת העדים ולא משעת כתיבה דבלא ע"ח ליכא קול וכמבואר בתוס' דפ"ב דגיטין דף י"ז ע"א ד"ה ר"ל דבקלא תליא מלתא וא"כ גם בגט שלא נחתם בו כלל ע"ח אין מפסיד הבעל הפירות עד שעת נתינה ואם קושייתו לר"ש דמשעת כתיבה אין לו פירות מנליה דבעל עיטור מכשיר בע"מ אליבא דר"ש הא קי"ל כרבנן דעד חתימה יש לבעל פירות וליכא חשש כלל בלא ע"ח ע"כ מכשיר הב"ע ולר"ש י"ל באמת דפסול כיון דהחשש מחמת הכתיבה.

ועוד דבלא"ה בין לר"ש בין לרבנן אין שום חשש בלא ע"ח דאף כשיכתוב בו זמן מהיום וימסור אחר כמה ימים לפני ע"מ אם תבא לטרוף פירות בגט זה שאין חתומים עליו עדים א"א לה למטרף רק כשתביא הע"מ דנתגרשה דשמא לא גרשה כלל וע"כ צריכה להביא הע"מ וכשתביאם עדיין לא תוכל להוציא רק מיום שיעידו הע"מ שנמסר לפניהם דהא י"ל משום קנוניא הקדימו הזמן כתיבה כדי שתטרוף מלקוחות כמ"ש תוס' בד"ה ור"ש לענין נכתב ביום ונחתם בלילה וא"כ לא יועיל הזמן הכתוב בו לטרוף קודם יום שנמסר לפני העדים וכיון שאין תועלת בזמן למה יפסל בלא זמן אבל כשיש ע"ח מועיל הזמן דאין לחוש שהקדים הזמן והחתים עדים דאסורין לחתום כל שאינם יודעים שהיום שנכתב בו הוא אמת כמ"ש תוס' שם ד"ה ור"ש אלא דזה יש לדחות דיש תועלת בזמן עדיין לענין לגבות מבעל גופא אף כשימסור אחר יום שנכתב תדע דאל"כ תקשי אף

לפוסקים דבלא זמן פסול גם בע"מ לחוד דמה הועילו בתיקון הזמן הא גם כשיכתוב זמן יוכל למסור הגט אחר כמה ימים לפני ע"מ ותפסיד האשה לר"ש הפירות מזמן הכתיבה דלקוחות יאמרו לה שמא הקדים הזמן בכונה וא"כ תקשו למה תקנו זמן לר"ש משום פירות כלל אלא עכצ"ל דמהני הזמן לגבות מהבעל גופא ע"י ע"מ.

אמנם לפ"ז קשה טובא על פרש"י שפירש שם דף ט' בד"ה משום פירות שתגבה מלקוחות עיי"ש ולפי מה שהוכחנו לר"ש כל תועלת התקנה רק לגבות מבעל גופא אבל לגבות מלקוחות גם זמן לא יועיל דיכול למסור בלא עדי חתימה אימת שירצה לפני ע"מ לחוד ולא תוכל להוציא רק מזמן הנתינה וגם בלא"ה קשה טובא מי הכריחו לרש"י שלא לפרש כפשוטותו דנ"מ שתגבה מבעל גופא.

ונלע"ד דרש"י לשיטתו הוכרח לפרש כן דס"ל בב"ק דף ק"ז דמ"ד עירוב פרשיות כתיב ס"ל דרק במלוה פטור כופר הכל משבועה דחזקה אינו מעיז משום שעשה לו טובה אבל בפקדון גם כופר הכל חייב שבועה וא"כ כשתבא לגבות יהא הכחשה בברי ביניהם דבעל יאמר שנתגרשה אח"כ דלרש"י גם לר"ל התקנה משום חשש שימכור הבעל הפירות אחר גירושין כמ"ש הר"ן בדעת רש"י וא"כ יחויב הבעל שבועה דלא גרע מפקדון ואין לחוש שישבע שקר דתורה האמינה לכל בר ישראל על השבועה ועוד הא יכול לגייז הזמן רק לא חיישינן לרמאי ולישבע לשקר גרע ולא שכיח יותר אבל לקוחות אין צריכין לישבע דמניין ידעו מתי נתגרשה ואם יאמר הבעל קודם גירושין מכרתי פטורים ממילא אף שלא ירצה הבעל לישבע על זה ויודה לה שמכר אח"כ תו לא מהימן דטוענין ללקוחות בכ"מ מה דמצי מוכר לטעון אף דמודה להיפך זולת המוכר שט"ח משום שיכול למחול מהני הודאתו שנפרע כבר וע"כ סיים רש"י יאמר קודם גירושין מכרתי וודאי גם כשלא יאמר עכשיו כן דינא הכי.

אלא דעדיין קשה למה לא פרש"י דנ"מ בזמן לגבות מהבעל עצמו משעת חתימה עד נתינה דבזה לא תוכל האשה לטעון ברי אימת נחתם אם לא יהא כתוב זמן בגט ולא תוכל להשביעו ונלע"ד דהנה הרמב"ן כתב לסתור פרש"י ופירש ר"ל סבר משעת חתימה אין לבעל פירות וצריכה אשה שתדע מתי נחתם כדי שתתבע פירות מאותו יום וזמנין דאמלך וגמר בדעתו לגרשה וכתב וחתמו בלא זמן לפי שיזדמנו לו עדים וסופר והוא רואה בנכסי אשתו קמה לקצור וענבים לבצור ומניחו בכיסו עד דשמיט ואכיל להו ואח"כ מגרשה בגט זה נמצא מפסדת פירות משעת חתימה עד שעת נתינה ולא מן הדין ור' יוחנן סבר יש לבעל פירות עד שעת נתינה ויודעת היא זמן תביעתה לפירות ועוד לשיגרשנה בודאי יחזיר לה נכסיה ומגירושין ואילך אין לו תפיסת יד בנכסיה כדי

שיאכל פירותיהם עכ"ל ונלע"ד דרש"י מיאן בזה דהא בכתובות פרק האשה שנפלה לה נכסים דף ע"ט ע"ב מבואר דפליגי רבנן ור"ש לענין פירות המחוברים בשעה שגרשה דלרבנן הם שלו ורשאי לתולשן אחר הגירושין עיי"ש והנה הכא לר"ש מודה ר"י דטעמיה משום פירות ופליגי רק אליבא דרבנן וא"כ לרבנן מה חשש שיראה בנכסיה קמה לקצור הא יכול לגרשה ומ"מ יהיו שלו ורשאי מן הדין לתולשן אח"כ ול"ל שעכב הגט משום פירות שלא גדלו עדיין ויתן לה הגט אחר שיגדלו דהרי גם הרמב"ן לא אתי עלה מה"ט רק משום שיראה שיש קמה לקצור שגדלו כבר ועכצ"ל כיון דרוצה לגרשה לא יעכב מלגרשה משום פירות שיעשו נכסיה אח"כ דא"כ אין לדבר סוף דלעולם עשו פירות ולא יגרשה כלל וע"כ דרוצה ליפטר ממנה וקשה לו יותר מה שמחויב לה עד הגירושין שאר כסות ועונה ושאר חיובים וע"כ לא כתב הרמב"ן רק שיעכב נתינת הגט משום פירות שכבר גדלו ושוין הרבה ואינו מחוסר רק זמן מועט לקצרם וא"כ לרבנן אין זה חשש ועכצ"ל דיטול פירות שלא כדין אחר גירושין מה שגדלו ברשותה שיאמר שגדלו ברשותו קודם גירושין ומה"ט נסתר גם פירש הרמב"ן שפירש לר"י דיש לבעל פירות עד נתינה אז יחזיר לה הנכסים ומגירושין ואילך אין לו תפיסת יד בנכסים שלה כדי שיאכל פירותיהם כנ"ל דהא לרבנן פירות המחוברין שלו הן מן הדין רק החשש שיטול גם מה שיגדלו אחר הגירושין והרי יש לו תפיסת יד מחמת מה שגדלו כבר קודם הגירושין ולא יחזיר לה הנכסים שיש בהם פירות שגדלו קצת דהפירות שלו הם רק מה שיגדל אחר הגירושין אותו התוספת של האשה ויש חשש שיתלשן הבעל לגמרי ויאמר שגרשה אחר שנגמרו וכיון שזכינו לזה ממילא לר"ש דפירות המחוברין בשעת גירושין שלה הן מודה רש"י דשייך חששא דרמב"ן שיראה בנכסיה קמה לקצור ויעכב נתינת הגט זמן מה אחר הכתיבה כדי לקצור והן שלה מן הדין וא"כ לר"ש יש תועלת בתקנת זמן גם להוציא מהבעל עצמו דל"ל דיוכרח לישבע דהא לא תוכל לטעון טענת ברי כנגדו דלא תדע מתי נכתב כיון שלא יהא בו זמן משא"כ לרבנן ע"כ כל החשש רק מה שיטול שלא מן הדין פירות שגדלו אחר גירושין ונגד זה תטעון טענת ברי ויחויב לישבע ע"כ הוכרח רש"י לפרש משום לקוחות.

ובזה מיושב מה שפרש"י ביבמות דף ל"א ע"ב למ"ד משום פרי כדי שתגבה הפירות מהבעל דהך מ"ד ס"ל משנתן עיניו לגרשה אין לו פירות עיי"ש והכא פרש"י לענין לקוחות אמנם לפמ"ש דהא שם קאי רש"י לר"ש דס"ל משנתן עיניו לגרשה אין לו פירות דלרבנן גם לר"ל יש לו פירות עד שעת חתימה וע"כ דפירש למ"ד משום פירות גם אליבא.

דר' יוחנן דמודה דר"ש ס"ל משום פירות תקנו זמן וזה מוכרח וע"כ פירש לענין לגבות מהבעל עצמו.

אמנם בלא"ה י"ל מה שפרש"י משום חשש שימכור הפירות ללקוחות דהנה מבואר בפרק חזקת הבתים דף ל"ג ע"ב ובחו"מ סימן קל"ז דאם ירד לשדה חברו וליקט פירות וטען אח"כ שקנה הפירות דנאמן אף דהם בחזקת בעל הקרקע משום דלא חציף אינש לילך ללקוט פירות בשדה של חברו ולטעון שלו הם עיי"ש והנה בב"ח חו"מ סימן קל"ז מבואר אף היכי דירד בה מתחלה ברשות כגון ששכרה על שתי שנים בודאי וטוען גם על שנה שלישית דשכרה וליקט פירות דשייך הך סברא דלא חציף אינש עיי"ש וא"כ י"ל הכא לא הוה לן למיחש שיתלוש פירות שלה אחר שנתגרשה דלא חציף אינש וכמו דאמרינן לרמאי לא חיישינן ע"כ פרש"י שימכור ללקוחות והם אינם יודעים אימת נתגרשה ואין העזה כנגדם והלקוחות ילקטו הפירות משדה שלה בתום לבבם ובנקיון כפים והבעל לא עביד שום מעשה בשדה שלה ולא שייך לומר לא חציף רק היכי דעביד מעשה בשדה חברו ובאמת צע"ג לדינא כה"ג שמכר ראובן לשמעון הפירות שבשדהו של לוי ואמר להם שקנה הפירות מלוי ובא שמעון וליקט הפירות ואח"כ בא לוי וטוען שלא מכר כלל ולפע"ד בכה"ג הפירות בחזקת לוי ומטעם שכתבתי ודומה לזה קצת הא דאמרינן בגיטין בפרק התקבל דף ס"ז דהאומר לשנים אמרו לסופר ויכתוב ולפלוני ופלוני ויחתומו לא תעשה זאת בישראל דחיישינן שמא תשכור עדים לכך שיאמרו בשם בעלה לסופר לכתוב ולעדים לחתום ופריך מי חיישינן והתניא עדים החתומין על שדה מקח ועל גט אשה לא חשו חכמים לדבר זה לומר שמא חתמו שקר כדי ליקח השדה והאשה ומשני מעשה לא עבדי דיבורא קאמרו פרש"י מעשה שיחתמו שקר לא עבדי דיבורא קאמרי אומר לאחרים לעשות והאחרים סבורים שהבעל צוה עיי"ש והרי בכל מקום אמרינן לא חציף אינש לזייף ומה"ט עדים החתומין על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד ומ"מ חיישינן שמשום שכירות מעות ישקרו לומר לאחרים הבעל ציום לחתום וה"נ מעשה ללקוט בשדה חברו לא חציף לעשות אבל לקבל מעות ולומר שקנה מבעל השדה ויתיר ללקוחת ללקוט דיבורא קאמר ולפ"ז מכוון מאד לשין רש"י והייינו ג"כ רק לפימ"ש הר"ן בכונת רש"י דכל החשש רק משום פירות שאחר הגירושין ונראה מה דלא פירש שהנ"מ לענין פירות שבין חתימה לנתינה משום דס"ל דזה לא שכיח שיתעכב אחר החתימה אפילו זמן מה דמסתמא מיד מוסרו לה בפני העדי חתימה קודם שמתפרדים זה מזה וכמבואר להדיא ברא"ש פרק ג"פ והובא בתורת גיטין סימן קכ"ד סק"ב עיי"ש דכ"ש בגט משים דלא מקדים פרענותיה לנפשיה אמרינן חזקה מיד שנחתם מסר לפני

הע"ח קודם שיתפרדו ואף דפרש"י למ"ד דיש לבעל פירות עד שעת נתינה יאמרו לה לקוחות אייתי ראיה אימת מטי גיטה לידך היינו דס"ל דחזקה זאת לא מהני להוציא מלקוחות דלא עדיף מחוב דאין הולכין בממון אחר הרוב אבל לתקן משום הך מיעוטא לא הוי להו לתקן דהא לר"ל משום זנות לא תקנו דלא שכיח תדע דהא פריך לקמן כתביה ואותביה בכיסתי' מאי ומשני לא מקדים אינש פרעונותיה לנפשיה ומ"מ לר"ש אומרים לה לקוחות אייתי ראיה וע"כ כאן דקאי רש"י לר"ל ואליבא דרבנן דיש לבעל פירות עד שעת חתימה לא פרש"י רק הנ"מ לענין הפירות שלאחר הגירושין ואז יודעת בברי וע"כ פירש הנ"מ לענין לקוחות אבל ביבמות דקאי אליבא דמ"ד משנתן עיניו לגרשה אין לו פירות ובשעת כתיבה קודם שנחתם בעדים יש נ"מ בפירות הללו שבין כתיבה לחתימה ומסירה והאשה אינה יודעת אימת נכתב ול"ש טעם דלא חציף ע"כ פרש"י דנ"מ שתגבה מבעל עצמו

אח"כ מצאתי בקהלת יעקב חלק מדות חכמים אות לע"ד הביא מתשובות הר"ש הלוי ז"ל בחלק חו"מ סימן כ"ב ונ"ד דכתב דכי היכי דאמרינן לא חציף אינש למיכל פרי דלאו דיליה ה"נ אמרינן לא חציף למכור דלאו דליה וליקח מעות וכ"ש בשטר דקלא אית ליה עכ"ל והספר אינו ת"י ומ"מ נראה דבלא שטר לא ברירא ליה כולה האי והנלע"ד כתבתי.

ועדיין לשון רש"י קשה להולמו שכתב שמזמן הגט ואילך אם ימכור הבעל בעירות נכסי מלוג שלה תגבם ואם לא היה בו זמן יהיה מוכר והולך וכשתתבע לדין הויא ידה על התחתונה שיאמר לה קודם גירושין מכרתי עכ"ל דנראה מדבריו דתליא הכל במכירה אם היה קודם גירושין או אח"כ ומה אכפת לנו במכירה הרי לרבנן דבפרק האשה שנפלו דף ע"ט ע"ב דמחוברין בשעת יציאתה שלו הן הכל תלוי רק ברשות מי גדלו הפירות אם נתגדלו קודם גירושין אף שמכרן אחר גירושין הן של לקוחות ולר"ש דמחוברין שלה תליא בלקיטתן אם נלקטו אחר גירושין אף שמכרן קודם גירושין הויין שלה והיה נראה לומר דס"ל לרש"י דאף דלר"ש דקי"ל כותיה בא"ע סימן פ"ח דתליא בלקיטה היינו דוקא אם לא מכרן קודם גירושין אבל אם הבעל מכרן מחוברין כגון באופן דרשאי למכור פירות כגון שצריך למעות לעשות בתן עסקא כמבואר בא"ע סימן פ"ה שוב מכירתן הוי לקיטתן דנעשו אצלו מעות כיון דהוי שלו קודם גירושין וחל המכירה הוי כתלשן ואכלן וכן היה נראה דהא ר"ש שם משוה מדותיו ואמר פירות המחוברין שבכניסתה שלו ביציאתה שלה א"כ דין מינה מה בכניסתה דוקא כשלא מכרה הן שלו דהא ודאי אם מכרה פירות המחוברין קודם שנשאת או קודם שנודע לו מכירתה קיימת כיון דגם גוף הקרקע יכולה למכור ה"נ ביציאתה דוקא שלא מכרן הבעל קודם גירושין אבל אם

מכרן כיון דחל אינו מתבטל בשעת גירושין ולשון הירושלמי בפרק האשה שם את אמרת בכניסתה שלו מכרה אותן אינן מכורין נתנתן לאריס הוא משתפת ממנו עשאתה אותן ביכורים לא קדשו את אמרת ביציאתה שלה מכר אותן אינן מכורין נתנן לאריס הוא משתפה ממנו עשה אותן ביכורים פלוגתא דר"י ורשב"ל וכו' על דעתיה דרשב"ל לא קדשו על דעתיה דר"י קדשו ופקעה מנייהו קדושתן עיי"ש והיה נראה דמה בכניסתה דמכרה אותן אינן מכורין היינו אם מכרה אותן אחר שניסת ונודעו לו כן ביציאתה דוקא אם מכר אחר שנתגרשה אלא דלענין ביכורים ע"כ אינו בדומה ממש דעשאה אותן ביכורים היינו ודאי אחר כניסתה ועשה אותן ביכורים היינו קודם יציאתה דלאח"כ לא פליגי כמבואר למעיין שם וכן מדמסיק שם על דעתיה דרשב"ל לא קדשו על דעתיה דר"י קדשו ופקעה מנייהו קדושתן אחר שגרשה משמע דה"ה במכירה שמכר פירות המחוברין קודם גירושין וגירשה דפקע המכירה כשגרשה ולכן נ"ל דהירושלמי מיירי הכל אחר כניסתה וקודם יציאתה וע"כ מכרה האשה פירות המחוברין אינו מכור והן שלו וכן אם עשתה אותן ביכורים או נתנן לאריס ואם מכר הוא ג"כ אין מכורין בעודו מחוברין ורק אם נתלשו קודם יציאתה הרי הן שלו ממילא יכול למוכרן אבל אם יוצאת ממנו נוטלתן כיון שהן מחוברין בשעת יציאה וכן כשנתן לאריס קודם יציאתה נוטלתן מהאריס כשנתגרשה וכן אם עשה אותן ביכורים קודם שנתגרשה פליגי ר"י ור"ל אם הוי ביכורים ומ"מ אם לא נתלשו קודם גירושין גם לר"י פקעה הקדשן והן שלה ובזה דברי הירושלמי עולין בקנה אחד ולפ"ז מוכח דאם מכרן כשהן מחוברין וגרשה קודם שנתלשו דהמכר בטל והן שלה וא"כ דברי רש"י צל"ע וצריך לדחוק שמכרן והלקוחות ליקטן וטוען הבעל קודם גירושין מכרתי ולקטו הלקוחות והוא דוחק דהא אף כשלא מכרן כיון שנלקטו הן שלו אם נלקטו קודם גירושין ואינו תלוי במכירה כלל רק בלקיטה ומ"מ י"ל טעם הירושלמי משום דהכלל דאין הפירות שלו רק כשיתלשו לר"ש ואין לו רשות למכור פירות נכסי מלוג מחוברין אפילו כשאינו מגרשה כמבואר בא"ע סימן פ"ה סי"ז ובסימן צדיק בב"ש ס"ק מ"ז וע"כ לפי המבואר בא"ע סימן סי"ז דאם ימכור הפירות לשנים מרובות ועושה סחורה במעות שפיר דמי א"כ דיכול למכור בכה"ג י"ל גם להירושלמי אם מכרן סוברין כדי לעשות סחורה במעות כיון דברשות מכר ואתני המכירה חל הקנין וליתא בחזרה אף ע"פ שנמלך אח"כ וגרשה ועודן הפירות מחוברין הן של לקוחות כיון דהפירות ישנן בעין רק מחוסר לקיטה וכיון דברשות מכר וקיבל מעות הוי כתלושין אצלו וצע"ג להלכה.

סעי' א' לא תנשא הנה הטור כתב דעכשיו דצריך לכתוב זמן אם לא כתב זמן אמרינן לה אייתי ראיה אימת בא לידה ומשמע דקטלנין לה וכבר תמהו דא"כ מאי פריך בש"ס מג' גיטין פסולין מה הועילו חכמים בתקנתן ונלע"ד דהנה תוס' הקשו שם איך יחפה בגט בלא זמן הא נוקמוה אחזקת א"א ותרצו דהרי גרושה לפניך עיי"ש וקשה הא דעת הרא"ש ותוס' וכ"פ הטור לקמן סימן קל"ג דאף דיש ע"ח צריך ע"מ רק כשמוציאה גט בע"ח אמרינן ודאי בהכשר נעשה ומסר לה בע"מ דכ"ע ידעו דצריך ע"מ עיי"ש וזה שייך אם נותן לה גט באמת להתירה אבל כשרוצה לחפות ולא להתירה אדרבה יתן בצנעא בלא ע"מ שלא יתפרסם שגרשה אחר שזנתה ותוכל לחפות על עצמה א"כ כשתוציא גט אחר הזנות נימא אוקמוה בחזקת א"א ואחר הזנות נותן לה הגט לחפות בלא ע"מ ועדיין אינה גרושה ומצאתי בביאור למהר"ם שיף הקשה ג"כ שם כן ותירץ כיין דיתורה להנשא ע"י גט זה ע"כ מחזיקינן לה בחזקת פנויה והרי גרושה לפניך ולפי דבריו ממילא מתורץ הטור דעתה דלכתחלה לא תנשא לא יתורוה ולא מחזיקינן לה בחזקת פנויה אבל אין תירוצו נוח לי דכיון דתוציא הגט אחר הזנות לא יתירוה להנשא ג"כ אדרבה יקטליה דנאמר דמסר לה בלא ע"מ כדי לחפות לכן נלע"ד דאף דחשוד לחפות מ"מ לא חשוד לקלקלה ולא ימסור לה גט בלא ע"מ דשמא תלך ותנשא בו כיון דכבר זינתה וחשודה על איסור א"א ולא יהא בידו למחות דלא יהא מהימן ואי דחזקה לא שבקה התירא ולא עבדה איסורא ויתן לה אח"כ שנית גט בע"מ א"כ יכול ליתן לה בראשונה בע"מ ואי דירא שיתפרסם רמאותו אדרבה כשיגרש פעם שנית יתפרסם יותר כיון דיראו דגרשה כבר והדר עתה לגרשה בלא הכרח ע"כ ירגישו הכל שתחלה לחפות היה אמנם כל זה קודם התקנה אבל עכשיו דפסלו רבנן גט בלא זמן שפיר י"ל דיתן לה גט רק כדי לחפות בלא ע"מ ואי דאינו חשוד לקלקלה דכבר חשודה על הזנות דא"א הרי לכתחלה לא תנשא בגט זה ולא ינוחוה ב"ד להנשא ואין לו חשש מזה וגם היא לא שבקה התירא ותקח ממנו גט בע"מ ובזמן פעם שנית בפרהסיא דב"ד מורין לה דצריכה גט אחר להתירה להנשא וממילא כשתוצא גט בלא זמן נוקמוה בחזקת א"א ונאמר אחר שזנתה מסר לה גט בלא ע"מ ועדיין אינה גרושה והיינו דמשני הגמרא אהני דלכתחלה לא תנשא ודו"ק.

אלא דלפ"ז צ"ע מה פריך הגמרא גזייה לזמן ויהביה ניהלה מאי בשלמא אי אמרינן כשיטת ר"ת ורמב"ם דגזייה לזמן כשר לכתחלה א"ש אבל להטור דחולק לקמן אהרמב"ם וס"ל דג"כ לכתחלה לא תנשא קשה וצ"ל דס"ל דהך קושיא קאזלה למ"ד משום פירות וכמ"ש תוס' בגיטין פ"ב די"ז ע"ב בד"ה גזייה אליבא דפרש"י דיבמות דף ל"א ע"ב דפירש ג"כ דאחר שתקנו חכמים זמן אי זנתה והוציאה גט בלא זמן אוקמינן לה אחזקת

א"א וקטלינן לה וצ"ל דבשלמא כשלא כתוב זמן כיון דמהני דלכתחלה לא תנשא אין חשש משום פירות דבדין אין לה פירות עד שעת נתינה כיון דהגט פסול מדרבנן וכמ"ש תוס' בפ"ק דף ג' ע"ב בד"ה כתב בכת"י אבל כשהיה בו זמן וגזייה כיון דבשעת חתימה היה בו זמן וראוי לגרש בו לכתחלה ויצא קול מפסיד הבעל הפירות אף דגזייה לזמן אח"כ ויהביה ניהלה ובהכי א"ש דפריך רק דהבעל יגזז לזמן ומשני לרמאי לא חיישינן דלקושיא דשמא יחפה אכתי ניחוש דהאשה תגזז לזמן וודאי תעשה הרמאות להצלת נפשה ממיתה וכמו שהקשה הפנ"י אלא ודאי לא אהני לה להצלת נפשה.

וכ"ז י"ל לרש"י דיבמות ולהטור אמנם רש"י בגיטין פירש אהני דלכתחלה לא תנשא ולא חתמי סהדי עלה ולא כתביה סופר וס"ל לרש"י דבאמת לא מיקטלא ומאד תמוה דהא אחד מהשלשה גיטין דפריך הגמרא הוא כתב בכת"י ואין עליו עדים ועדיין הקושיא במקומה הא יכול ליתן לה גט בכת"י ויכתוב זמן כמו שירצה או לא יכתוב זמן ומהר"ם שיף נתעצם הרבה בקושיא זאת ונראה דלפיכך מיאן רש"י בגיטין לומר כיון דלכתחלה לא תנשא קטלינן לה משום דנוקמוה אחזקת א"א ומטעם שכתבתי דנאמר דנתן לה בלא ע"מ רק כדי לחפות ולא שייך לומר דלא חשיד לקלקלה דכיון דלכתחלה לא תנשא אינו חושש דודאי לא תנשא בלא גט אחר דב"ד יצרוכוה גט אחר אלא דהנה במאי דאמרינן דכשמוציאה גט בע"ח אמרינן מסתמא מסר לה בע"מ יש שני טעמים וכמ"ש בתורת גיטין סימן קכ"ד טעם אחד כתבו משום דלא חשיד לקלקלה וטעם אחד כתב בשם הרא"ש שם דמסתמא מיד שנחתם מוסר לה הגט בפני ע"ח גופייהו עיי"ש וע"כ רש"י בגיטין ס"ל כטעם זה דמסתמא מיד מסר לה בפני הע"ח וא"כ אף דלא שייך טעם דלא חשיד לקלקלה כיון דלכתחלה לא תנשא מ"מ אמרינן מסתמא מיד מסר לה בפני הע"ח ולא שייך ג"כ לומר דמוסר לה בצנעא בלא עדים כדי לחפות עליה דירא שלא יתפרסם שעת המסירה דהא הנהו ע"ח ע"כ ידעו בלא"ה ולמה לא ימסור ג"כ לפניהם וע"כ גם בזה מחזיקינן לה השתא ודאי גרושה דמסתמא בהכשר נעשה ותו ליכא לאוקמוה אחזקת א"א וכ"ז בגט שיש בו ע"ח אבל בכת"י בלא עדים ל"ל ה"ט ואם כן בשלמא קודם שניתקן זמן ותנשא לכתחלה אמרינן מסתמא מסר לה בפני ע"מ דאינו חשיד לקלקלה וע"כ אם תוציא גט בכת"י נאמר ג"כ הרי גרושה לפניך אבל אחר דתקנו זמן ולכתחלה לא תנשא לא שייך טעם דאינו חשיד לקלקלה ע"כ כשתזנה ותוציא גט בכת"י נאמר דמוקמינן לה אחזקת א"א ומסר לה אחר הזנות כדי לחפות ומסר לה בצנעא בלא עדים כלל כדי שלא לפרסם שעת המסירה וא"כ שפיר נקטלוה רק כשיש בו עדים דל"ל כן הוכרח רש"י לפרש משום דסופר וסהדי לא עבדי וא"ש.

ובדרך קצרה יש לתרץ דברי רש"י דיבמות והטור דכשתוציא גט אחר שזנתה נימא אוקמוה אחזקת א"א והגט בא לידה אחר הזנות ואי דנימא הרי גרושה לפניך ואתרע החזקה הלא לטור ורש"י דס"ל דצריך ע"מ רק כשיש ע"ח אמרינן ודאי בהכשר נעשה בע"מ אבל הכא דכונתו רק לחפות י"ל דלא מסר לה כלל בע"מ ועדיין אינה גרושה וצ"ל כמ"ש לעיל בשם הביאור על המהר"ם שי"ף הנ"ל דמ"מ אנו מתירין אותה להנשא בגט זה הרי מחזיקינן לה בפנויה וכבר כתבתי דדבריו אינם מובנים דכיון דתוציא אחר הזנות וניחוש דרק לחפות מסר לה לא נתירה להנשא גם כן אבל י"ל כונתו לפמ"ש הטי"ג עפ"י דרכו מצד אפקינהו דיש לחוש שתלך לב"ד עם הגט קודם שיתפרסם הזנות ויתירה להנשא ושוב אזלה החזקת א"א כמ"ש הר"י ב"ב בכתובות דף כ"ו ע"ב ורק אחר התקנה דלכתחלה לא תנשא לא יתירוה וממילא נוקמוה בחזקת א"א ונאמר אחר שזנתה מסר לה הגט בלא ע"מ כדי לחפות ועדיין אינה גרושה וזה דמשני אהני דלכתחלה לא תנשא.

אמנם לשיטת הרמב"ם דס"ל בע"ח לבד בלא ע"מ מתגרשת ל"ל כן ול"ל דס"ל כפרש"י בגיטין כיון דלכתחלה לא תנשא לא חתמי שהדי דא"כ מנליה לרמב"ם דגזייה לזמן לכתחלה כשר הא י"ל דפסול ומ"מ שפיר פריך מה אהני חכמים בתקנתן כיון דיחתמו סהדי אגט בזמן והוא יחתוך אח"כ ויתן לה בלא עדים כלל רק בע"ח שיש בו ונ"ל דהנה הר"ן כתב בפרק המגרש דלפיכך מהני ע"ח לבד אף דודאי צריך ע"מ אלא דע"י ע"ח אנו יודעים שבא הגט לאשה מיד בעלה ואנן סהדי בזה וע"כ הוי הע"ח גופייהו ע"מ אף דלא ראו המסירה עיי"ש והנה הרמב"ם ס"ל כל עדות שבשטר רק מתק"ח דלפי ד"ה פסול דהוי מפ"כ ובתומים סימן כ"ח כתב להרמב"ם ובנתיבות סימן מ"ו כ"כ ג"כ לשאר פוסקים שם בסק"ט דאף דכשר עדות שבשטר מן התורה אף דהוי מפ"כ היינו כשנתקיים בב"ד אזי חשוב עדות לא מקודם וע"כ צריך שיחיו העדים ויזכרו העדות בשעה שבא לפני ב"ד להתקיים רק מתק"ח הוי כמי שנחקרה עדותן בב"ד מיד שחתמו אף דמתו קודם שנראה חתימתם בפני ב"ד ולפ"ז הכא בגט דליכא ע"מ וגם הע"ח לא ראו מסירת הגט כלל רק מחמת דנתאמת הענין מסירה מידו לידה ע"י הע"ח הוי כע"מ אמנם כיון דמן התורה לא חשוב עדות עד שבא לפני ב"ד ונתקיים חתימתן א"כ לא נתאמת הענין עד שבא לב"ד א"כ ליכא עדים על המסירה כלל מקודם ואם מתו העדים או שכחו קודם שבא הגט לב"ד ליכא כלל עדות דכ"ז שלא בא לפני ב"ד חשוב מפ"כ ואינו עדות וא"כ אין הגירושין חלין מן התורה רק כשהובא לפני ב"ד בעוד הערים חיים וראוים להגיד בפה דאז נתאמת לנו הענין דודאי בא הגט מידו לידה והשתא הויין עדים על המסירה ואף דלא היה עדים בשעת מסירה י"ל דמהני וכמ"ש בטיב גיטין דף כ"ף בסוגיא דגודרת אין

להם חזקה אף דאין להם חזקה עד אחר שלשה שנים מהני מכח דאנן סהדי עכ"פ עכשיו וחל עכשיו הגט לאחר הג"ש עיי"ש ולפ"ז א"ש מאד מה דקתני בפרק השולח שהעדים חותמין על הגט מפני תיקון העולם ופריך שם דאורייתא הוא דכתיב וכתוב בספר וחתום ומשני ל"צ לר"א דע"מ כרתי וזימנין דמיית עדים או ילכו למדה"י תקינו רבנן ע"ח עיי"ש דעדיין קשה מה תקנה הוא הא אינו רק עצה טובה ומן התורה כשר בע"ח לבד וכבר הקשה הישׁ"ש בפרק השולח שם איך נישנית בין שאר תקנות כיון דאינה רק עצה טובה אבל לפמ"ש י"ל כיון דמן התורה לא מהני רק כשנתקיים בב"ד בעודן העדים בחיים ואם מתו העדים קודם לא מהני ולקיים החתימה מיד בב"ד כן ה"נ תוכל להביא הע"מ מיד לב"ד ויתנו לה כתב התרה ואם נאמר דגם אם ימותו דייני הקיום לא מהני כתיבתם ודאי יש חשׁש אבל מפני המקנה הוי כנחקרה עדותן בב"ד מיד ויש מיד ע"מ אף שימותו קודם שנתקיים בב"ד ומותרת להנשא מיד ע"י הע"ח וא"כ תינח בגט כשר אבל בג' גיטין הנ"ל דלכתחלה לא תנשא א"כ אדרבה אין רצון חכמים שתנשא בגט זה רק אם ניסת לא גזרו שתצא ואוקמוה על דין תורה א"כ תינח אם נראה קודם בב"ד אבל כשזינתה קודם שנתקיים גיטה בב"ד הרי מן התורה עדיין אינה מגורשת דליכא עדיין אנן סהדי על המסירה וודאי א"א היתה בשעת הזנות ומדרבנן דהוי במקום אחר כנחקרה עדותן בב"ד מיד שלא תתעגן הכא אדרבה אין רצון חכמים שתנשא בגט זה וממילא מיקטלה וזה דמשני אהני דלכתחלה לא תנשא ודו"ק מאד.

אמנם לדעתי הדבר רחוק לומר דהא דאם ניסת לא תצא היינו אם נתקיים הגט בב"ד קודם דאדרבה ודאי לא מזדקקי לה ב"ד לקיים גנו כזה וא"כ אף כשניסת תצא אף שיזדדקו אח"כ הב"ד לקיים חתימות העדים כיון דעד עתה א"א היתה לא חלו הקדושין ואסורה לבועל ודוחק לומר בג' גיטין הללו מיירי דנתקיים הע"ח קודם שניסת או דיש לה ע"מ ועוד דמדברי הר"ן בפרק המגרש שם משמע דצריך שיהיו עדי מסירה בשעת מסירה והע"ח חשיבו עדי מסירה בשעתה עיי"ש א"כ אם נאמר דלא חשוב עדות עד שנתקיים בב"ד א"כ לא היה עדים בשעת מסירה ועתה הגט כבר בידה וכן נראה לפי מ"ש הגט פשוט בסימן קכ"ט ס"ק ס"א דאם כתב בגט שם שיש לו במקום אחר ומסר לה הגט במקום שאין מכירין בגט זה הגט בטל אף אם תלך עם הגט לאותו מקום שמכירין גט זה כיון דבשעת מסירה לידה הוי הגט כחספא עיי"ש וא"כ ה"נ כיון דבשעת מסירה לידה לא היה מקוים ומן התורה לא חשוב עדות כ"ז שלא נראה לפני ב"ד א"כ הוי גט בלא עדים וכיון שמוסר לה גם בלא ע"מ א"כ הוי כמוסר לה חספא ולא מהני כשנתקיים אח"כ זולת כשלקח הגט מידה ומסר לה מחדש.

ובזה מצאנו טוב טעם ודעת לפירש התרגום יונתן בפרש' תצא על פסוק וכתב לה ספר כריתות תירגם ויכתוב לה ספר תירוכין קדם בי דינא דס"ל וכתב היינו וחתם דהא אפילו לר"א גם ע"ח לבד מהני אלא דהוי מפ"כ כל זמן שלא נראה חתימתם בב"ד וכשימסור לה הגט קודם לא מהני ע"כ צריך להיות קדם בי דינא קודם הנתינה.

לכן נלע"ד דודאי מן התורה כיון דלא חשוב עדות עד שנתקיים בב"ד א"כ לא היה עדים בשעת מסירה ועתה הגט כבר בידה אמנם כיון דמתק"ח כנחקרה עדותן בב"ד מיד קודם שנראה בב"ד תו הוי כעדי מסירה בשעת מסירה ואף באותן ג' גיטין דלא תנשא לכתחלה מ"מ לא עקרו חכמים תקנתן לענין דיעבד כיון דכבר תקנו בכל ע"ח שבשטרות וגיטין דכמי שנחקרה עדותן מיד דמי לא הוציאו זה מכלל התקנה לענין דיעבד רק לכתחלה לא תנשא אף כשיתקיים וזה פסול אחר לכתחלה וזה ברור ועכ"פ הרווחנו לתרץ קושיות מהר"ם שי"ף במה דהוצרך להביא המשנה דג' גיטין פסולין ואם ניסת הולד כשר דהא בלא"ה ע"כ אינו פסול רק מדרבנן וודאי לא מיקטלה ועדיין יחפה עלים ולענין מה הביא המקשן הא דהולד כשר עיי"ש ולפמ"ש א"ש דבלאו המשנה ה"א דפסול לגמרי מדרבנן כיון דתקנו זמן והוא לא עביד הכי ממילא מקטלה ממ"נ דמן התורה אינו גט כיון דלא נתקיים בב"ד החתימות בשעת חתימתן ולא אח"כ דהרי ניתן לה באמת אחר הזנות לחפות ואין לה קיום מב"ד שנראה הגט קודם הזנות ומדרבנן בלא"ה פסול כיון דאין בו זמן ע"כ פריך מהמשנה דאם ניסת הולד כשר הרי דגם כאן לא פסלו דיעבד ממילא נשאר בכלל דכמי שנחקרה עדותן בב"ד מיד לענין דיעבד רק לכתחלה לא רצו להתיר משום זמן לבד וא"כ לא מיקטלה ויחפה עליה כיון דגם מדרבנן כשר בדיעבד וא"ש בס"ד.

עוד י"ל קושיות מהר"ם שי"ף הנ"ל דלמה תלה המקשן הקושיא במה דנשאת הולד כשר הא בלא"ה ודאי אינו פסול רק מדרבנן ולא קטלינן לה והוא לפמ"ש תוס' שם ב"ד הנהו קלא דג' גיטין פסולין בזמן הזה אף דליכא קטלא ול"ש טעם דלא יחפה שלא תקנול מ"מ יש לחוש שיחפה על בניה ממזרין ולא תיאסר עליו וע"כ י"ל דאם ניסת תצא והולד ממזר מדרבנן שפיר אהני שלא יחפה על בניה ממזרים דעכ"פ יחזוקים לממזרים דרבנן ולא יתערבו עמהם וגם תיאסר עליו ויכופו אותו שלא יחזור וישאנה כיון דמדרבנן הוי א"א שזנתה אבל כיון דאם ניסת הולד כשר עדיין יחפה על הבנים וגם אינה אסורה לחזור לו.

עוי"ל דגם לענין קטלא אהני אם היה הדין דניסת תצא והולד פסול לפי מה שהקשו תוס' שם בד"ה משום ב"א דאיך יחפה עליה בגט שאין בו זמן הא נוקמוה אחזקת א"א והשתא איגרשה ותרצו כיון דגרושה לפנינו ועוד אדרבה בחזקת כשרה שלא נבעלה כשהיא א"א וכבר כתב הפנ"י שם דהשני תירוצים חדא ננהו עיי"ש והנה אף דגם פנויה שזינתה

לכ"ע מיהת איסור דרבנן יש וכמבואר בא"ע סימן כ"ו מ"מ יש לה חזקת כשרות שלא נבעלה כשהיא א"א דחמיר איסורא טובא וא"כ י"ל דבשלמא אי הוה הדין דניסת תצא והוה א"א גמורה עכ"פ מדרבנן תו ל"ל דאוקמוה בחזקת כשרה שלא נבעלה כשהיא א"א דבין כך ובין כך נבעלה כשהיא א"א ויצאה מחזקת כשרות ממילא מוקמינן לה אחזקת א"א וקטלינן לה שוב מצאתי בישע"ק סימן קכ"ז תירץ דברי הטור בדרך זה דגם לפי הדין דניסת ל"ת מ"מ כיון דלכתחלה לא תנשא וודאי עברה אדרבנן תו ל"ל חזקת כשרות ונסתייע מתשובות פני משה וזה קשה מאד בעיני לומר כיון דעברה אלכתחלה דרבנן נחזיקה לעברה כאיסור תורה גם דיעבד אבל מ"ש נכון דלס"ד גם האיסור דרבנן הוי אף דיעבד א"א ולזה שפיר אפשר להסתייע מתשובות פ"מ דהיכי דעברה כאיסור דרבנן תו אינה בחזקת כשרות וי"ל דגם אדאורייתא עברה אבל זה אינו סברא לומר דאיסור דרבנן לכתחלה יהא חמור מזנות פנויה ודו"ק ועיין תומים סימן ל"ד ס"ק י"ב כתב ג"כ סברא זאת דהיכי דודאי עבר אדרבנן תו לית לו חזקת כשרות והביא ג"כ תשובות פ"מ ח"ב סימן ק"ה ומסייע לו לסברא זאת מדקי"ל דעבר כאיסור דרבנן חשוד לשבועה אף שהוא איסור תורה.

ס"ב אם היה מוקדם וכ' בבית מאיר האריך להקשות לשיטת ריב"ם וסייעתיה בב"מ דף ע"ב דמוקדם כשר לגבות מבנ"ח אפילו לר"מ א"כ אף את"ל דמתניתין ר"מ ה"נ לא ליפסל הגט רק לענין טריפת פירות מלקוחות ומה ענינו לפסול לגירושין דהא תקנתה דידה בפירות לגבות מזמן שני מב"ח נשאר כדינו ואינו דומה לגט שאין בו זמן וא"כ לר"ל למה פסול מוקדם עוד הקשה לכל השיטות ממה דאיתא בהר"ש סוף שביעית דבירושלמי פליגי לענין שטר מוקדם ר"י אמר פסולין ממש ור"ל אמר אינו מונה אלא משעת הכתב והיינו פלוגתא דא"נ אמר ר"ל במחלוקת שנויה ור"מ הוא אבל לרבנן דלא קניס ברבית ה"נ גובה מזמן שני משמע מזה דר"ל מדמוקים המתניתין כר"מ פוסק כרבנן דאפילו ממשעבדו גובה מזמן שני וא"כ ודאי קשה דאין טעם לפסול הגירושין מש"ה דאיך מפרש טעמא דמתניתין שלא אליבא דהלכתא לשיטתו וכבר מוכח ממחלוקותו עם ר"י באומר כולכם חתומו דפוסל מוקדם עיי"ש.

והנלע"ד דזה ודאי כיון שהקדים הזמן ואינו אמת וזמן האמיתי לא נכתב א"כ סלק זמן שנכתב וכאין בו זמן דאטו זמן השקר נחשוב לזמן דלא ניתן לכתוב כלל ממילא בשלמא בשטר דאם אין בו זמן כשר לגבות מבני חורין כדאיתא בפ"ק דב"מ זיי"ן ע"ב ובחו"מ סימן מ"ג ס"א וגם לענין משעבדו דעת ר"י דגובה ממה שקנו הלקוחות אחר שראו עדים השטר כתוב וחתום ובביאור הגר"א שם הראה מוצא הדין מהירושלמי פ"ג דיבמות דאם

הוחזק השטר ביד מלוה גובה ממשעבדו ובש"ך שם סק"ב העלה עיקר להלכה כי"א זה עיי"ש וא"כ נהי דהזמן מוקדם וסלקהו וזמן אמיתי ליכא ונשאר באין זמן מ"מ גובה וב"ח לריב"ם אף לר"מ ולירושלמי ס"ל לר"ל להלכה דגובה מזמן הנכתב באמת דהיינו ע"כ שנתברר ע"י עדים שראוהו כתוב וחתום אז דאל"כ מנא ידעינן אימת נכתב אבל בגט דבאין בו זמן חכמים פסלוהו שלא תנשא בו דאל"כ מה אהני חכמים בתקנתן ואם כן במוקדם או נכתב ביום ונחתם בלילה דזמנו שקר וזמן האמיתי ליכא בו א"כ ממילא נשאר גט בלא זמן ופסול ובאמת דעת הפוסקים דמוקדם לא גרע מגט שאין בו זמן זולת הרא"ש בתשובה דמבטלו לגמרי ובלא"ה צווחו ביה ועיין בתוס' פרק כל הגט כ"ו ע"ב בסוף ד"ה הכא נמי דזמן מוקדם הוי כאין בו זמן כלל שאין שום הוכחה מתוך זמן הכתוב בגט זה.

עוד בסעיף ב' או נכתב ביום ונחתם בלילה שלאחריו פסול אפילו היו עסוקין באותו ענין בפ"ב דגיטין דף ח"י ע"א גמרא אמר שמואל כתיבה כמעב"ד וכו' דתנאי אראבר"צ ל"ש אלא שאין עסוקים באותו ענין אבל עסוקים באותו ענין כשר פרש"י ל"ש דשטרות הנכתבים ביום ונחתמים בלילה פסולים משמע דלא רצה לפרש דקאי על המשנה דנכתב ביום ונחתם בלילה והרא"ש כתב דרב אלפס בתשובה פסק כרב ותימה הוא למה פסק דלא כשמואל דמברייתא דר"א בר"צ אין ראיה דלאו אכתיבה אתמר דמסתמא אמתניתין דנכתב ביום ונחתם בלילה מיתנייא וכו' והרמב"ם ז"ל פסק בפ"א מהלכות גירושין דגט שנכתב ביום ונחתם בלילה פסול אפילו עסוקין באותו ענין ואין לסמוך על זה עכ"ל

ונלע"ד בהקדים ליישב מ"ש הרמב"ם בפירש המשנה פ"ב שם דר"ש מכשיר נכתב ביום ונחתם בלילה משום דאין לחוש לשמא יחפה ואין בין יום ולילה שיתחדש כמו זה עכ"ל ודבריו תמוהים דהא לר"י ס"ל שם דאפילו מכאן עד עשרה ימים מכשיר ר"ש וגם מבואר בגמרא דמש"ה מכשיר ר"ש משום דלא ס"ל חשש דיחפה דאליבא דר"ש לא קאמר ר"י

ונלע"ד דהנה קאמר בגמרא שם ר"ל מ"ט לא קאמר כר"י משום דזנות ל"ש והקשו תוס' הא תקנו בתולה נשאה ליום הרביעי משום דשמא יהיה לו טענת בתולים ישכים לב"ד ותירץ באס"ז ריש כתובות בשם הרא"ש דדוקא נשואה דבעלה משמרה לא שכיח שתזנה עיי"ש והנה מה דמשמרה היינו כשדעתו לדור עמה שלא תיאסר עליו אבל בכותב לה גט מה אכפת לו וממילא שכיח וא"כ קשה תרתי אחד מה קאמר הש"ס בשלמא לר"ל מש"ה מכשיר ר"ש הא כל טעמו של ר"ל דלא חייש לזנות משום דל"ש דבעלה משמרה והרי כה"ג דתו אינו משמרה זנות שכיח ושמא תזנה. שנית קשה מה מתרץ דר"ש לא ס"ל חשש דזנות הא כיון דשכיח כה"ג ה"ל לחוש וכמו שתקנו דבתולה נשאת ליום ד'

ובש"ס לא מצא טעם לר"ל מה דלא חש לזנות רק משום דלא שכיח אע"כ צ"ל דהכא בלא"ה ל"ש שיתחדש כזה בין יום ולילה וע"כ לא תקנו אף דאין בעלה משמרה הוי לא שכיח כמו בשאר אשה דבעלה משמרה והדברים מוכרחים.

והנה הגמרא פניך שם דף ח"י כתביה ואותביה בכיסתיה דאי מיפייסה תיפייס מאי ומשני לא מקדים אינש פרעונותיה לנפשו וכתב הרמב"ן למימרא דלא חשו רבנן למלתא כלל ואפילו ידוע נמי לא מפסל ויש אומרים דפסול עכ"ל וה"ט דאפילו ידוע לא מפסל משום דלא שכיח לא גזרו בו אף דאתרמי והי"א ס"ל כיון דגם זנות ל"ש וחשו לה רבנן וגזרו משום להא דזנות ה"נ בזה דל"ש אי אתרמי גזרו בו רבנן ולפ"ז בנכתב ונתעכב עד עשרה ימים עד שנחתם דלא שכיח שיקדים פרעונתיה לנפשו י"ל שפיר מכשיר ר"ש ולא חייש שמא זנתה בתוך כך אף דהזנות בזה שכיח בכל כך ימים מ"מ גוף הדבר שיתאחר החתימה כ"כ ל"ש דלא מקדים פרעונותיה לנפשיה ואינו כותב גט רק כשמוכן לו סופר ועדים ור"ש לא גזר במלתא דלא שכיח וכמו דלא חייש לשמא יחפה משום דזנות ל"ש אמנם בנכתב ביום ונחתם בלילה בזה לא שייך לומר לא מקדים פרענות לנפשיה דאף דמוכן לו סופר ועדים מ"מ אפשר דאתרמי דלא הספיקו לחתום עד הלילה וגם זנות שכיח דבעלה אינו משמרה ע"כ הוצרך הרמב"ם לומר דל"ש שיתחדש כזה בין יום ולילה אבל לרבנן שפיר פסלו גם בנתאחר החתימה עד עשרה ימים אף דלא מקדים פרענות לנפשיה ול"ש מ"מ גזרו וכדעת י"א שברמב"ן דהא לרבנן כל התקנה של זמן משום זנות דלא שכיח ה"נ גזרו בזה וגם לדעת רמב"ן י"ל בשלמא נכתב ביום שנחתם ורק נתאחר אח"כ כשר דלא חשו רבנן כיון דל"ש אבל נכתב ביום ונחתם בלילה דבזה ליכא טעם דלא מקדים פרעונתיה לנפשיה ופסול לרבנן וכיון דאפסל אף דנתאחר אחר הכתיבה כמה הו לא פלג רבנן ולא יחזיר להכשרו אפילו נחתם אחר כמה ימים דמ"מ מיד נפסל ורבנן פסלו כל זמן שלא נחתם ביום הכתיבה משום לא פלוג כיון דיש בנכתב ביום ולא נחתם ביומו היכי דשכיח לגזור ממילא חל הגזרה גם על ל"ש וכעין זה כתבו התוס' בפ"ק דשבת דף י"ד ע"ב ד"ה כיון דכיון דגזרו בנגע בספר טומאה על הידים היכי דלא נטל ידיו מקודם ה"נ לא פלוג וגזרו אף בנגע בספר אחר נטילה דלא שכיח עיי"ש וכ"כ המל"מ בהלכות יבום וחליצה פ"ד הכ"ט כיון דתקנו זמן משום זנות לר"י משום זנות דזמן מרובה דשכיח ע"כ גם בנכתב ביום ונחתם בלילה דהוי זמן מיעוט דל"ש זנות בין לילה ויום דין הוא שיפסל עיי"ש והיינו כמ"ש כיון דיש מקום לתקן משום מלתא דשכיח ממילא לא פלוג גם בלא שכיח.

והנה באבני מילואים סימן זה הקשה על הרמב"ן דלמה פסלו רבנן בנכתב ביום ונחתם בלילה נימא גם כן דלא מקדים פרענוה לנפשיה ולא שכיח ומסתמא ביום שכותבו חותמו ומוסרו ואפ"ה פסלוהו רבנן עיי"ש ולא קשה כלל דזה ודאי שכיח דלא הספיקו לגמרו עד הלילה אף כשעסוקין באותו ענין כגון שהתחילו סמוך ללילה וכדומה ולא שייך לומר דלא מקדים רק כשגמרו ואותביה בכיסתיה וזה פשוט וברור והנה גם דעת הרמב"ם כרמב"ן בפ"ב מהלכות גירושין דמותר לכתוב ולחתום וליתן ליד הבעל והוא יגרש כל זמן שירצה וע"כ משום דלא שכיח שיקדים פרענות לנפשיה לא גזרו לפסלו אף דאיקרי ואקדים משא"כ בנתאחר החתימה עשרה ימים אף. דג"כ ל"ש מ"מ לכ"ע פסלו רבנן משום דשכיח הוא שנכתב ביום ונחתם בלילה ממילא נפסל גם אח"כ אמנם כל זה אי פסלו רבנן בנכתב ביום ונחתם בלילה אף כשעסוקין באותו ענין אבל אם לא גזרו רק באינם עסוקין באותו ענין שלא הזמינו העדים עדיין לחתום א"כ בזה שפיר שייך לא מקדים אינש פרענות לנפשו ולא שכיח ולא גזרו כמו בכתביה ואותביה בכיסתיה א"כ עכצ"ל דהך לא שנו דאר"א בר"צ לא קאי על המשנה רק על שאר שטרות כפרש"י ממילא מוכח דהלכה כרב דפסול בשאר שטרות באינם עסוקין באותו ענין כגון כתובה וכדומה ומזה יצא לו להרמב"ם דפסק בנכתב ביום ונחתם בלילה פסול אף כשעסוקים באותו ענין דס"ל דאם אינם עסוקין באותו ענין י"ל לא מקדים פרענות לנפשיה ולא שכיח לכתוב ולא לחתום ולמסור מיד רק כשעסוקין באותו ענין ונתאחר ממילא ואם בכה"ג לא פסלו רבנן למה יפסלו באינם עסוקין דתו ל"ל משום לא פליג וא"ש הכל בס"ד.

עוד שם בסעיף ב' בשעה הדחק כשר עיין ב"ש דהטעם משום דבשעה הדחק עבדינן כר"ש דמשנתן עיניו לגרשה אין לבעל פירות ולחפוי לא חייש וע"כ בין שנתאחר בין כתיבה לחתימה או מחתימה לנתינה כשר בשעה הדחק מה"ט והנה בתוס' בגיטין דף י"ז ד"ה ר"ל כתבו דכיון דמשעת כתיבה ראוי לגרש בע"מ בלא ע"ח ע"כ לר"ש אין לבעל פירות וא"כ צע"ג לדינא דהינח קודם חרגמ"ה בידו לגרש בע"כ ע"כ ראוי מיד לגרש וע"כ דעת רשב"ם בב"ב פמ"ש דף קמ"ו ע"א וע"כ אף דלא נכתב רק גמר בלבו לגרש וה"ט דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה אבל עתה דאין בידו לגרש בע"כ ולכמה פוסקים אף דגירש מחויב להחזירה עיין לעיל סימן קי"ט א"כ ל"ה בידו ואפילו אומרה רוצה אני שמא תחזור כיון דחוב הוא לה וכמ"ש הר"ן ר"פ התקבל מהירושלמי אפילו צווחת להתגרש אימא בזה הרגע חזרה בה עיי"ש

ומכח זה יש לדחות גם כן הוראות יש"ש פרק ב' דגיטין סימן ד' דאם גמר בדעתו לגרשה ומתה דאינו מתאבל עליה עיי"ש דזה אינו רק במקום דליכא חרם דרגמ"ה ואין ראיה

מהרשב"ם דאיירי מדינא דגמרא דיכול לגרשה בע"כ ואף את"ל בידו לעשות באיסור חשוב ג"כ בידו היינו אם רוצה לעשות באיסור אבל נהי דגמר לגרשה היינו בסיהר וגם סופר ועדים לא מזדקי לו לאיסור שוב מצאתי בפתחי תשובה בא"ע סימן צדי"ק סק"ח הביא ג"כ מן בעל החתם סופר דגם רשב"ם לא אמר דמשנתו עיניו לגרשה ומתה דאינו יורשה אלא קודם הרגמ"ה עיי"ש וא"כ צ"ע האי דינא דכאן אם בזמן הזה נכשיר בשעת הדחק אם נתאחר החתימה או הנתינה מיום הכתיבה.

בספר ב"מ סס"ב כתב תו י"ל מדברי רש"י דלא כמשמעות הריב"ש וכו' לכאורה י"ל דלא נפסלו רק אח"כ כדמוכח במרובה דף ע"ג עיי"ש בתוס' בד"ה שהעידו בב"א וגם במעשה יכול לחזור תכ"ד כמ"ש הב"מ בסימן ל"ח ס"ב אולם לפמ"ש הפנ"י במרובה שם בד"ה בפרש"י בד"ה אזדמי להו אגנבה שפיר הוכחת הב"מ מפי רש"י דגם להבא לא נפסלו ונגד ריב"ש דפוסל גם אותו חתימה בלא"ה הוכיח שפיר אמנם בחו"מ סימן מ"ג תרצתיה.

ס"ג אם כתבו בו קודם חתימה גיטא דנן זכי' עמ"ש לעיל סי' קכ"ג ס"ה.

ס"ד משום דאית לו קלא עמ"ש בחידושי לגיטין

ס"ט גט שזמנו מאוחר הנה הרמב"ם פ"א מהל' גירושין הלכה כ"ה ס"ל דפסול והראב"ד כתב בהשגות טעה במאוחר דכשר להנשא בו ולא תימא לזמן הגט אלא כדקיימא בב"ד בגיטא או שנתנו לה בעדים ולא הזכיר לה איחור הזמן מותרת להנשא מיד לפי שאינו יכול לקלקלה ואומר אני שאוכל את פירותיה עד אותו זמן ואינה גובה את כתובתה עד אותו זמן שלכך איחרו וכמו שהתנה עמה וכל הפוסל גט מאוחר מפריז ומפסיד ותועה דאי היה פסול עד שהשיב רבי את ר"ח ב"ג משטר מאוחר ומתרץ קסבר אין כותבין שובר ישוב עליו מגט שא"י לתרץ אלא ש"מ לדברי הכל כשר ואני הוא המזכה ומזכה אני במקומי שאם היה פסול לא לשתמיט תנא וליתנייה ולימא ובגיטין בין מוקדם בין מאוחר פסול כדקא אפליג בפרוסבול עכ"ל והנה הרא"ש בפ"ב דגיטין סימן ה' כתב וז"ל הראב"ד כתב דמאוחר כשר לגרש בו לאלתר אלא שיש לבעל פירות עד אותו זמן הכתוב בגט ודבריו אינם מבוארים כיון שהבעל מצוה לכתוב את הגט ומגרש האשה בע"כ למה תפסיד האשה פירותיה אם הבעל צוה לאחר הזמן אלא כך יש ליישב דבריו להכשיר הגט אם נכתב הזמן מאוחר מדעת האשה אז מרושה האשה פירותיה לבעל עד זמן הכתוב בגט והגט כשר כדין שטר מאוחר דכשר ואם נכתב שלא מדעת האשה תראה האשה גיטה בב"ד ויכתבו לה הב"ד שהיום נתגרשה וזכתה בפירותיה עד שיבא הבעל ראיה שמדעתה נכתב הזמן מאוחר בגט עכ"ל ובטיב גיטין נתקשה בדברי הרא"ש דאם

יש תקנה להראות גיטה בב"ד למה הוצרך לומר באם נכתב מדעת האשה דמחכה עיי"ש ובאמת לא די שלא תירץ דברי הראב"ד אלא הוסיף עליו קושיא דלמה צריך הראב"ד לומר משום דהוי כהתנה עליה בלא"ה תוכל להראות גיטה בב"ד ואם לא ס"ל לראב"ד ה"ט קשה מה יועיל דהוי כהתנה תינח בגרשה מרצונה אבל כשגרשה בע"כ מאי א"ל כמו שהקשה הרא"ש ולקמן בס"ד ניישב דברי הרא"ש.

והנה דברי הראב"ד אפשר לתרץ דס"ל דאין חשש משום פירות במאוחר דתוכל לבוא לב"ד מיד ויכתבו לה שנתגרשה מיד וזכתה בפירות כמ"ש הרא"ש אלא די"ל כמ"ש מהר"ם שי"ף דב"ד לא יתנו לה כיון דיראו הזמן מאוחר יחושו שמא בפירש התנה בעל פה שלא תתגרש עד אותו זמן או לענין הפירות אלא דהרי יכולה להביא מיד העדי מסירה לפני ב"ד ויעידו שנתגרשה מעכשיו בלא שום תנאי אלא דהראב"ד ס"ל ע"ח לבד סגי אף דמסר לה בינו לבינה אמנם מבואר בהשגות הראב"ד לרי"ף בפרק המגרש דמן התורה ודאי לא סגי לר"א בע"ח לבד רק מפני תיקון עולם דאי מייתי סהדי דלא תתעגן תקינו לה דסגי בעדי חתימה לבד אם נתגרשה בו שתנשא לכתחלה עיי"ש וא"כ י"ל תינח ברצונה להתגרש אבל בעל כרחה יכולה לומר כלום תקנו לטובתי דסגי בע"ח א"א בתק"ח ואיני רוצה להתגרש ולהנשא לאחר וליכא תקנה לגבה וצריך עדי מסירה וממילא אין חשש במאוחר רק כשמגרש ברצונה דאפשר שיגרשנה בע"ח לבד לזה תירץ הראב"ד דהוי כהתנה עמה אלא דזה יש לדחות לפי מה שהבאתי לעיל סימן קי"ט בשם מהר"ם שבמרדכי פרק שני דייני גזרות דלא מצי למימר אי אפשי בתק"ח רק להחזיק ולא להוציא א"כ האשה שאינה רוצה להתגרש באה להוציא שכ"ו מבעל ממילא אף בע"כ סגי בע"ח לבד כיון שכבר תקנו כן משום טובתה ודו"ק.

אלא די"ל דודאי לאו בשופטני עסקינן שיגרשה בע"כ בלא עדי מסירה דא"כ לא עשה כלום דתוכל להטמין הגט ועדיין תתבע ממנו כל חיובי הבעל דאינו נאמן לומר גרשתי את אשתי כשהיא מכחישתו וכמ"ש תוס' בפ"ב דגיטין דף י"ז ד"ה מפני מה דאפילו להוציא המזונות מבעל נאמנת כשמכחישיתו שלא נתגרשה ואפילו יתרמי דמגרשה בע"כ בלא עדים י"ל דליכא למפסל משום חשש כיון דלא שכיח לא גזרו רבנן כמ"ש הרמב"ן גבי כתביה ואותביה בכיסתיה דלא מקדים אינש פרעונותיה לנפשיה וכתב כיון דלא רגילי למיעבד הכי לא פסלו גם אי אתרמי ועביד הכי וע"כ לא הוכרח הראב"ד רק לתת טעם למגרש ברצונה דהוי כהתנה עמה.

אמנם בדרך יותר מרווח אפשר לפי מה שכתבו הא"ז והאחרונים בדעת רש"י דגט צריך ב"ד והבאתי לעיל סימן ק"כ דעת האחרונים בזה וכתבתי שם דגט בעל כרחו י"ל דדמי

לדין וצריך ב"ד משא"כ ברצונה הרי יכולה לקבל עליה אפילו יחיד ואפילו הבעל גופא יכולה לקבלה עליה לדיין דקיבל עליו קא"פ ואפילו בע"ד אחר גמר דין אינו יכול לחזור בממון וכל הטעם דגט צריך ב"ד משום ממון דיש בו דנפסדת שכו"ע ונוטלת כתובתה ע"י הגט עיי"ש וא"כ י"ל דס"ל לראב"ד דודאי אין לסמוך שתקח כתב מב"ד די"ל דב"ד לא יתנו לה כתב כיון דיראו דהזמן מאוחר שמא התנה עמה כן גם בעל פה וכמ"ש מהר"ם שי"ף בגיטין שם בד"ה ור"ל וגם בעדים אפשר לא מסר לה דס"ל דביש בו ע"ח מהני הגירושין בלא ע"מ וכדעת הרמב"ם וכן מוכרח ממה שכתב או שנתנו לה בעדים משמע דאינו מוכרח וכן מבואר בדברי השגות הראב"ד על הרי"ף בפ' המגרש וגם יש לחוש דלא יזדדקו לה ב"ד ולא תמצא ב"ד מיד אמנם אם נאמר דכל גט צריך ב"ד א"כ הרי יש לה ב"ד בשעת גירושין ואין חשש אלא דס"ל דתינח כשמגרשה בעל כרחה י"ל כיון דאיכא ממון דמפסדת הוי כדין וצריך ב"ד אבל כשמגרשה ברצונה הרי מצד הממון לא צריך ב"ד כיון דמרוצית ואינו מחייבה בשום דבר בע"כ א"כ יש חשש במאוחר ע"כ כתב דאזי הוי כהתנה עמה כיון דמרצונה מגרשה וממ"נ כשר אמנם מהרא"ש מוכח דס"ל דגם בגט בע"כ א"צ ב"ד.

ומ"מ נלע"ד ליישב גם דברי הרא"ש דהנה מ"ש הרא"ש דיתנו לה ב"ד כתב שהיום נתגרשה וזכתה בפירותיה עד שיביא הבעל ראיה שמדעתה נכתב לכאורה צריך להבין דניחוש שמא מדעתה נכתב וצ"ל דהרא"ש לשיטתו בפרק שבועות הדיינין סימן י"ט דמתנה לא שכיחא וגריעא טענת מתנה מטענת סטראי ולפיכך ס"ל דלא חיישינן דמחלה לו הפירות בחנם עד שיברר הבעל בראיה.

והנה בהא דכתב הראב"ד דיש לבעל פירות עד זמן הכתוב בגט משמע מדבריו דאתי עלה משום תנאי כמ"ש ולפיכך איחרו וכמו שהתנה עמה ועיין באבני מילואים שכתב דהרא"ש לא ניחא לו בה"ט מחמת דלא כפליה לתנאו אמנם לפמ"ש בקצו"ח סימן רמ"א דכל שלא התנה כהלכתו ותנאו בטל והמעשה קיים מ"מ חייב מצד שכירות דבשביל כך עשה המעשה וכיון דהמעשה נשאר קיים ממילא נשאר מחויב בע"כ בתנאי מכח שכירות אלא דאין המעשה מתבטל בביטול התנאי עיי"ש וא"כ י"ל אף דלא כפליה מ"מ הפסידה הפירות מכח שכירות וזה לא שייך רק באיחרו לזמן מדעתה י"ל דנתחייבה מכח שכירות אבל אם אחרו שלא מדעתה הרי לא קבלה על עצמה והתנאי בטל משום דלא כפל לתנאו אמנם הנתיבות שם ובתורת גיטין סימן קמ"ג דחה דבריו דכיון דלא קיבל על עצמו בתורת שכירות מוחלט רק בתורת תנאי ונתלה המעשה בהכי והיה אפשר להתנות כדינו ולא התנה התנאי בטל לגמרי וגם מצד שכירות אין שום חוב והוי רק פטומי

מילי עיי"ש וא"כ ל"ל מכח תנאי יש לבעל פירות אף דלא כפליה ומכח שכירות וצ"ל דלאו משום שכירות ותנאי אתי עלה אלא משום דמדעתה נכתב הוי כמחלה לו הפירות בחנם לא משום דתלי בהכי הגירושין דאם היה מחמת תנאי דתלה הגירושין בהכי א"כ יכולה לומר לא נתחייבתי רק אם ארצה שיהיו הגירושין קיימין והריני רוצה שיתבטלו הגירושין ולא ליתן הפירות ואי דהגירושין קיימין בע"כ מחמת דלא כפליה לתנאו מה לי בכך אני לא נתחייבתי חיוב מוחלט וכמ"ש התורת גיטין שם והנה טעם הראב"ד דיש לבעל פירות עד הזמן שאיחר לא ימלט מאחד משני האופנים או מחמת שכירות ומכח תנאי דתלי המעשה בהכי או מחמת מסילה והנה אם נאמר מטעם חיוב שכירות א"א לומר סברת הרא"ש כשנתגרשה בע"כ דתוכל להנאות הגט בב"ד ויתנו לה כתוב דהיום נתגרשה ויש לה פירות דשמא מדעתה נכתב איחור הזמן ול"ל דמחילה ומתנה לא שכיח ולא חיישינן לו דזה לא הוה מתנה בחנם רק חיוב שכירות דלא רצה לגרשה רק במחיר הפירות ואם מאיס עליה או נתנה עיניה באחר בע"כ תתן לו כמו שירצה אמנם אם נאמר דאין איחור הזמן מורה על זה כיון דלא כפליה לתנאו אין כאן חיוב שכירות אפילו לא רלה לגרשה רק בתנאי זה אלא מטעם מחילה בחנם תפסיד הפירות שפיר י"ל דאין לנו לחוש למחילה כל זמן שאינו מברר ונוכל ליתן לה כתב שמהיום נתגרשה וזכתה בפירות וע"כ י"ל דידע הרא"ש מיד די"ל דמאוחר כשר דאין חשש משום פירות דתוכל ליקח כתב מב"ד ומ"ש הראב"ד דהפירות לבעל קושטא דמלתא קאמר דהכי ס"ל מסברא כיון דאיחר הזמן יש לו הפירות אבל באמת גם בלא"ה ל"ה חשש דתוכל להראות גיטה בב"ד אלא דנקט לסתור סברת הפוסלים מאוחר מחשש פרי אף בלאו טעם דתוכל להראות גיטה לפני ב"ד דאף אם נאמר דרמב"ם אינו סומך על זה מ"מ אם נכתב איחור הזמן מדעתה למה יפסל כיון דקושטא דמלתא דיש לבעל פירות עד הזמן שאיחר אמנם הוקשה לו להרא"ש דטעם זה מגרע טעם דתוכל להראות גיטה בב"ד ויתנו לה כתוב דהפירות שלה דבשלמא אם הוה אמרינן דבין נכתב מדעתה בין לא מ"מ הפירות שלה י"ל דתוכל להראות גיטה בב"ד ויתנו לה כתוב דהפירות שלה אבל כיון דמודה הראב"ד דאם נכתב מדעתה אין הפירות שלה א"כ יפסל מאוחר שלא מדעתה דלא יתנו לה הב"ד כתב דיש לחוש שנכתב מדעתה ולומר דגם כשנכתב שלא מדעתה ס"ל לראב"ד דאין לה פירות דחה הרא"ש דאין סברא כיון דלא כפליה לתנאו ומתורת שכירות ל"ל כיון דנכתב שלא ברצונה ע"כ תירץ הרא"ש דאין סברת הראב"ד משום חיוב שכירות מכח התנאי דתלי המעשה גירושין בהכי רק מטעם מחילה דהיינו בחנם ממילא כשלא נכתב מדעתה נוכל ליתן לה כתב דלמחילה לא חיישינן כל זמן שלא

יברר והמעיין ברא"ש יראה לעינים דדברי הרא"ש מדוקדקים מאד בזה דמי ביקש זאת מידו לשנות דברי הראב"ד דהראב"ד כתב דהוי כהתנה עמה והרא"ש כתב דהוי כמחלה וגם כולו שפת יתר לכאורה דלא היה לו לומר רק דאם נכתב שלא מדעת האשה תראה האשה גיטה בב"ד כיון דרק זה מה שרצונו לבאר לתרץ קושייתו על מאוחר שנכתב שלא מדעתה אלא ודאי כמ"ש דלשון הראב"ד קשיתיה כיון דנקט דהוה כהתנה עמה משמע מתורת תנאי אתי עלה דתלי מעשה הגירושין בהכי דבשלמא אם איחר מדעתה י"ל מתורת חיוב ושכירות מהני אף דלא כפליה לתנאיה אבל שלא מדעתה מאי איכא למימר דודאי הפירות שלה ותפסיד בחנם ול"ל דתראה גיטה בב"ד דב"ד יחושו שמא נכתב מדעתה ולא יתנו לה כתב אלא צ"ל ליישב דבריו דאין כונתו בתורת תנאי ושכירות רק אם נכתב מדעתה מחלה הפירות מחילה בחנם ממילא כשלא נכתב מדעתה תראה גיטה בב"ד ויכתבו לה שמהיום נתגרשה וזכתה בפירות עד שיביא הבעל ראיה שמדעתה נכתב דלמחילה לא חיישינן בלא ראיה אמנם מה שצריך לי עיון בדברי הרא"ש לפ"ז מה מהני מחילה בלא שום קנין וגם הפירות שעדיין אינן בעולם דהוי דשלב"ל ול"ל דגם בדשלב"ל מ"מ אי שמיט ואכיל לא מפקינן וכן כמבואר בב"מ ס"ו ע"ב גבי אבין פירות דקל דהא הרא"ש כתב דתראה גיטה בב"ד וזכתה בפירות כל זמן שלא יביא ראיה דמדעתה נכתב ואם איתא אפילו יביא ראיה לא אהני לו כיון דכבר חזרה בה ולקחה כתב מב"ד שהפירות שלה וגם ל"ל דהוי כמקנה דקל לפירותיו ה"נ מחלה נכסיה לפירות דהא ליכא קנין כלל ולזה היה צריך קנין בהקרקעות וליכא וצ"ל דרק מטעם מחילה דמחלה לו פירות שיחלש ויאכל ויזכה אז בפירות וזה הוי מחילה בדשלב"ל ובשלמא אם נאמר כפשטות לשון הראב"ד דהוי כהתנה עמה א"כ כל תנאי בשעת מעשה א"צ קנין ומחמת מעשה הגירושין מתחייבת בפירות ומכח שכירות כמ"ש לעיל אבל הרא"ש דאתי עלה מתורת מחילה קשה טובא.

ובזה היו מדוקדקין דברי הראב"ד דכתב וכמו שהתנה עמה דמי וכל הפוסל גט מאוחר מפסיד ומפריז ותועה דאי היה פסול עד שהשיב רבי את רחב"ג משטר מאוחר וכו' ישוב עליו מגט שא"י לתרץ אלא ש"מ לדברי הכל כשר דקישור דבריו כך די"ל מאוחר פסול משום הפסד פירות שלה אלא די"ל כמ"ש הרא"ש דמחלה אלא דמחילה ל"מ בדשלב"ל ואף דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מניה מ"מ היינו אם אכל בידיעתה וברצונה אבל שמא ישמט ויאכל בע"כ או שלא מדעתה דזה ודאי מפקינן כמבואר ברא"ש פרק א"נ דס"ו ע"ב וכשתבא להוציא הפירות יאמר שנתגרשה אח"כ ואם כן אין ראיה מדלא השיב רבי דהא רבי ס"ל אדם מקנה דשלב"ל ה"נ מהני מחילה בדשלב"ל אבל כיון דהקדים הראב"ד דהוי

כהתנה ל"ל כן (וכלפי שלשה אמר שלשה דהפוסל גט מאוחר דס"ל דהאשה מוחלת היא הפירות ומפרזת וכיון דהוי דשלב"ל לא הוי כדין ונפסדת שלא כדין וכיון דהקדים דהוי כהתנה הסיב השלשה דברים על הפוסל דמפסיד ומפריז ותועה) ודו"ק מאד.

וממילא מתורץ גם הרמב"ם דס"ל כהרא"ש דל"ל רק מטעם מחילה וכיון דמחילה ל"מ בדשלב"ל יש לפסול מאוחר משום פסידא דידה דשמא שמיט ואכיל או ימכור ולקוחות יטלו שלא מדעתה וע"כ לא השיב רבי לרחב"ג מגט מאוחר די"ל בנתאחר מדעתה כשר עכ"פ לרבי דס"ל אדם מקנה דשלב"ל דה"נ מוחל דשלב"ל ומפרט דא"ש לפמ"ש לעיל דגט בע"כ צריך ב"ד א"כ בגט בע"כ בלא"ה ליכא חשש אלא די"ל מ"מ לרמב"ם גם בע"כ פסול דלרמב"ם גם בדיני ממונות חד כשר כדפסק בהלכות סנהדרין אבל רבי ס"ל בפ"ק דסנהדרין דיני ממונות מן התורה צריך חמשה א"כ ממ"נ פסול לרמב"ם דברצון ל"מ מצד מחילה וב"ד א"צ אפילו בע"כ ולרבי בתרווייהו כשר דברצון מהני מצד מחילה ובע"כ צריך ב"ד ותוכל ליקח כתב מב"ד וכן יש לתרץ קושיות הראב"ד למה לא תנא בגט פסול בין מוקדם בין מאוחר גבי מה דתנו כשר בפרוזבול פסול בשטרות והנה הר"ן בפ"ב דגיטין בסוגיא שם תירץ כיון דלר"ש מוקדם בגט כשר ע"כ לא קתני דבפלוגתא לא מיירי עיי"ש ואמת דמצינו בש"ס תירץ כזה בפלוגתא לא קמיירי אבל לא ידענא הך פלוגתא דנהי דלר"ש נכתב ביום ונחתם בלילה כשר היינו דלדידיה לא הוה מוקדם כלל דס"ל משנתן עיניו לגרשה אין לו פירות אבל מוקדם גמור שהקדימו הזמן גם לר"ש פסול א"כ יכול למתני פסול הגט מוקדם ומאוחר אבל לפמ"ש א"ש דלמ"ד אדם מקנה דשלב"ל וד"מ מן התורה צריך שלשה כשר בין גט ברצון בין בע"כ וכבר יש בתרוייהו פלוגתא דתנאי.

אבל דברי הרא"ש צל"ע דאיך מהני מחילה ואולי י"ל כיון דקודם גירושין יש לו יד וזכות בנכסיה וקנוין לו לפירותיה רק בגט יוצאין מרשותו ע"כ היכי דמחלה לו הפירות עד זמן הכתוב בגט הוי כמשייר לנפשו הזכות בנכסיה שיש לו מכבר לענין הפירות עד הזמן שלא יצאו ממנו ע"י הגט אלא דבלא דעתה לאו כל כמיניה לגרשה ולשייר לנפשו הפירות אבל כשמחלה מהני בתורת שיור כדאיתא בפרק המוכר את הבית דבן לוי שמכר את השדה ואמר ע"מ שהמעשר שלי מעשר ראשון שלו ופריך הא א"א מקנה דשלב"ל ומשני דמשייר לנפשו מקום מעשר עיי"ש וה"נ אפשר לומר דא"צ קנין חדש רק משייר לנפשו הזכות שיש לו מכבר עד הזמן שלא יצא בגירושין מיד.

ועתה נבוא לתרץ קושיות הראב"ד על הרמב"ם דפוסל מאוחר למה לא השיב רבי לרחב"ג דמכשיר מקושר שחתמו עדיו בתוכו מפני שיכול לעשותו פשוט דהרי נעשה מאוחר

דמלך שנה מונין במקושר שנים וקודם נתרץ קושיית הר"ן על המכשירים מאוחר דא"כ ביבמות דף קט"ז גבי ההיא גיטא דאשתכח וכתוב בו בסורא מתא וכו' דאמר רבא אימר בגמלא פרחא אזיל או בקפיצה או מילי מסר ולא קאמר שמא מאוחר ותירץ הר"ן די"ל דהוי בכלל מילי מסר דבאמת דוחק הוא והנה צריך להבין למה הקשה מרבא ולא הקשה מאביי דשם דלא חייש למילי מסר דיחוש שמא מאוחר הוא וצ"ל דכמו דאביי לא חייש למילי מסר ולכל הנהו חששות דחושש רבא כן אינו חושש למאוחר דסתמא במקום שנמסר לכתוב נכתב כן מסתמא זמן הכתיבה בגט היא זמן האמיתי שנמסר ונכתב בו ע"כ לא הקשה הר"ן רק מרבא דחייש לכל מה דאפשר שיזדמן כן יחוש אולי נתאחר וזה ברור ולפ"ז אמינא לתרץ קושיתו באופן אחר דהנה האבני מילואים הקשה לראב"ד דכתב דהוי כמו שהתנה עמה שלא יהא לה פירות עד זמן הכתוב בגט דהא לא כפליה לתנאיה ותירץ דמצד גילוי דעת מהני והקשה עוד לראב"ד הא אין כותבין תנאי בגט לפני התורף כמבואר ברמב"ם פ"ח מה"ג ה"ד וכמ"ש הה"מ משום דאין ברירה לא הוי כתיבה לשמה וכתב דשמא הראב"ד לא ס"ל כך עיי"ש והמעיין בהשגות הראב"ד על הרי"ף ס"פ המגרש יראה דמודה דכל תנאי הנכתב בגט לפני התורף פוסל הגט לכן נלע"ד לפמ"ש לעיל סימן ק"כ דהא דגילוי דעתא בגיטא לאו מלתא היינו לבטל הגט לגמרי ע"י הג"ד אבל לעשות תנאי ע"י הג"ד מהני וכן הבאתי שם מהאחרונים וע"כ א"ש במאוחר דלא התנה כדינו רק מהני מצד גילוי דעת לעשות תנאי וא"כ גם נכתב לפני התורף כשר דל"ל אין ברירה דכיון דהוי ספק אם יש ברירה או א"ב ולהכי בנכתב התנאי לפני התורף פסול מספק כמ"ש הה"מ שם וא"כ הכא ממ"נ כשר אם יש ברירה הרי נתקיים התנאי ואם אין ברירה א"כ לא מהני קיום התנאי נמצא הגילוי דעת בא לבטל את הגט לגמרי ולאו מלתא היא ול"ל שמא אין ברירה ולא מהני הגילוי דעת לעשות תנאי והפירות של האשה ותפסיד הפירות בחנם דיכחיש שבאמת נכתב בזמן הכתוב בו דזה אינו דהפירות אינם גורמין רק פסול דרבנן ובדרבנן קי"ל יש ברירה וגם י"ל כיון דמספקא לן וצריכה לקיים התנאי וליתן לו הפירות מכ"ש שאין לחוש שיתפוס או ימכור הפירות כיון דיהיה מוחזק מדינא יהא שלו אפילו יתברר דמאוחר הוא ודו"ק וכל זה לדידן דקי"ל כאביי דר"פ השולח דג"ד בגיטא ל"מ אבל רבא דס"ל שם דג"ד מלתא הוא אפילו לבטל לגמרי הגט ממילא מאוחר פסול דאת"ל דתנאי הוה לענין הפירות א"כ פסול מצד דנכתב לפני התורף דזמן תורף הוא דשמא אין ברירה ולא מהני קיום התנאי כלל ואף דנתבטל עי"כ הגט לגמרי מהני גילוי דעת לרבא זה י"ל לראב"ד וסייעתיה דמכשירים מאוחר וא"ל ע"ז דאם ס"ל תנאי שנכתב לפני התורף פסול משום דאין ברירה והוה ספק אם נכתב

לשמה א"כ ה"נ אם התנה בע"פ לפני התורף והא הראב"ד מכשיר בהתנה בע"פ לפני התורף וכן שאר פוסקים י"ל דה"ט דס"ל דלא שייך בזה ברירה דגוף הכתיבה הוי לשמה והתנאי שבע"פ מלתא אחריתי הוא כיון דיכול לבטל התנאי וישאר המעשה קיים אלא הא דמהני ביטול התנאי כתב הרא"ש בתשובה כלל מ"ו משום דכל תנאי חידוש הוא ולא אתי דיבור ומבטל מעשה וא"כ כשמבטלו אח"כ אתי דיבור ומבטל דיבור ונשאר המעשה קיים אבל בנכתב התנאי בגט הוי גם התנאי מעשה ולא אתי ביטול התנאי שהוא דיבור לבטל מעשה התנאי וכן כתב התורת גיטין סי' קמ"ז דלא מהני ביטול לתנאי הנכתב בגט וכיון דלא מהני ביטול לתנאי זה א"כ כתיבת הגט מתלי תלי ע"כ בקיום התנאי ותליא בברירה ושמא אין ברירה ול"ה כתיבה לשמה ודו"ק.

וכל זה לפמ"ש הה"מ וראשונים לפסול תנאי קודם כתיבת התורף משום חשש דאין ברירה וכיון דקי"ל דספק יש ברירה ע"כ הוי ספק מגורשת וכן מבואר בירושלמי ר"פ כל הגט אמנם לשון הרמב"ם לא משמע כן דזה לשונו שם אבל אם כתבו קודם תורף הגט אפילו כתב ע"מ כך וכך הרי זה ספק גירושין שהרי נשאר לו זכות בגופו של גט וכן אם התנה בע"פ קודם כתיבת התורף הרי זה ספק גירושין עכ"ל משמע דמטעם שנשאר לו זכות בגופו של גט אתי עלה ולא משום חשש ברירה ולשמה והה"מ הביא שם לשון הרמב"ם בתשובה דמשמע דהספק הוא משום דמסופק אצלו אם פסול זה שאמרו בגמרא בתנאי שלפני התורף אם הוא מן התורה או מדרבנן ולא ידענא למה באותו דיבור נטה הה"מ מזה הדרך ופירש דהספק הוא משום ברירה ומהרי"ט בתשובה ח"א סימן ס"ו דחה ג"כ דברי הה"מ דלאו משום ברירה הוא דאין בתנאי משום ברירה עיי"ש ובאמת לפע"ד נראה מלשון הרמב"ם דתנאי הנכתב בגט לפני התורף הספק הוא מפני שנשאר לו זכות בגוף הגט ולא חשיב כריתות ולא משום ברירה כלל וכן דעת הרי"ף בתשובה הובא בטור א"ע סי' קמ"ז והרי"ף מחמיר יותר דגם מאחורי הגט פסול משום דיש לבעל זכות בגט זה אינו כריתות ואילו לרמב"ם ס"ל דלאחר התורף לא חשוב זכות בגט דעיקרא של גט הוא התורף ואולי מאוחרי הגט נגד התורף ג"כ יש לפסול מה"ט ולפ"ז אפילו בתנאי דלא שייך בו ברירה כגון בתנאי דשב ואל תעשה דכתב השאגת אריה דלכ"ע יש ברירה מ"מ פסול משום שנשאר לו זכות בגט גופא וכן הרי"ף בתשובה שם מירי בתנאי דאם לא באתי ומ"מ פוסל וכן נ"מ בתנאי שאין קיום המעשה תלוי בקיום התנאי וכגון שכתבתי לעיל דלא התנה כדינו דתנאי בטל ומ"מ מחויב מצד שכירות וכדומה דמ"מ פסול משום דיש לו זכות בגוף הגט ואינו כריתות אבל בתנאי ע"פ ל"ש זה וי"ל כמ"ש הה"מ משום ברירה ולפיכך הפסיק הרמב"ם וכתב הטעם שיש לו זכות בגוף

הגט רק על תנאי הנכתב בגט אבל תנאי בע"פ אף דדומה לו דהוי ספק מגורשת ג"כ אבל לא מטעם זה רק משום דספק בברירה ודוקא בתנאי דביטולו יבטל המעשה ואכ"מ אבל מ"מ דבר זה מבואר בתשובות הרמב"ם דאין הספק משום ברירה רק משום דודאי פסול דאין זה הכתיבה לשם כריתות והספק רק אם מן התורה או מדרבנן ולפ"ז ה"ט דהרמב"ם דפסל מאוחר דלא ס"ל כהראב"ד דהוי כהתנה על הפירות דמ"מ הוי התנאי כתוב לפני התורף ומה דכתב כיון דפסול מדרבנן ולא ספק מגורשת כמו בכתב תנאי לפני התורף דכתב בפרק חי"ת דהוי ספק מגורשת ה"ט דשם הספק אם פסול מן התורה או מדרבנן אבל הכא הא ליכא תנאי מפורש רק יש גילוי דעת והרי גילוי דעת בגיטא לאו מלתא אלא היינו כשמבטל לגמרי הגט וא"כ אם נאמר דתנאי הכתוב לפני התורף הגט בטל מן התורה א"כ לא מהני הגילוי דעת לעשות תנאי שמבטל הגט מן התורה אף בקיום התנאי וממילא הפירות של האשה ומדרבנן פסול מחשש שתפסיד הפירות שלא כדין ואם התנאי הכתוב בגט לפני התורף אינו רק פסול דרבנן א"כ אף לכשת"ל דהכא יועיל הגילוי דעת לעשות תנאי על הפירות כיון דמן התורה אין הגט בטל ואין הגילוי דעת מבטל הגט לגמרי ויש לבעל פירות מ"מ הוי התנאי לפני התורף דפסול עכ"פ מדרבנן א"כ פסול מדרבנן ממ"נ אבל לעשות ספק גירושין א"א דהא את"ל דמן התורה פסול תנאי לפני התורף ממילא לא מהני הגילוי דעת לעשותו תנאי כלל והפירות שלה מיד אחר הנתינת הגט וכ"ז בגט פשוט דנכתב מאוחר הוי התנאי לפני התורף אבל בגט מקושר דתחלה נכתב על דעת לעשותו מקושר וע"כ מלך שנה מונין שתים ולא הוי מאוחר כלל רק אח"כ חתמו העדים בתוכו ואמרינן דיכול לעשותו פשוט ויהיה גט מאוחר א"כ כיון שנותן לה גט מאוחר יש גילוי דעת על הפירות דהוי כהתנה עמה שיהיו הפירות שלו עד שנה האחרת אבל כיון דהתנאי נולד אחר הכתיבה מהני גם לרמב"ם אף דהתנאי בגוף הגט מ"מ הכתיבה הוי כריתות בלא שום זכות ושיור לבעל רק נולד אח"כ וכל הקפידא שיהא כריתות בשעת כתיבה וכתב לה ספר כריתות ולא נאמר על הנתינה ומפרט למהרי"ט ולפי הנראה בתשובות הרמב"ם דאין שום חילוק בין כתבו לתנאי לפני התורף בין התנה בע"פ לפני התורף דמ"מ הוי ספק גירושין ולאו משום חשש ברירה אלא משום דאין הכתיבה לשם כריתות כיון שנכתב על תנאי ודו"ק כי היא עצה מושכלת בס"ד

סימן קכח

סעי' א' צריך להזכיר בגט שם מקום שהעדים עומדים לשון הלבוש משום קיום העולם שמא יצא עליו עירעור שנדע מי הם העדים כדי שנוכל לקיימם ואם שינה וכתב שם

מקום אחר פסול לפי שאם לא יכתבו בגט המקום שהעדים עומדים שם יאמרו הגט מזויף ואחרים חתמוהו בשמם שהרי הם לא היו שם במקום שנכתב הגט אבל אין הטעם משום דהוה ליה עדות שאי אתה יכול להזימה מתוך הגט אם לא היו כותבין מקום עמידתם שלא יוכלו לומר להם עמנו הייתם וכל עדות שאי איל"ז ילפינן מקראי שאינה עדות אי אפשר לומר כן דהא קי"ל מן התורה עדי מסירה כרתי ואין צריכין ע"ח אלא מפני קיום העולם עכ"ל ובספר דברי חיים תמה עליו חדא דהא א"צ דו"ח בעדות נשים כיון דאיכא כתובה למשקל כדיני ממונות דמי ואפילו בגיטין וקדושין כמבואר בשילהי יבמות ברשב"א שם ועוד אף דע"מ כרתי נימא דצריך הע"ח שיוכל להזימן שלא יהא כמזויף מתוכו ועוד הא להרמב"ם והרי"ף וכמה פוסקים גם לר"א דין בע"ח לבד וא"כ לדדהו כשלא נכתב מקום העמידה יפסל מן התורה כיון דהוה עדות שאי אתה יכול להזימה עיי"ש.

ונלע"ד ליישב דודאי ידע דחכז"ל בטלו לדו"ח בממון וכן בעדות נשים כיון דאיכא כתובה למשקל כד"מ דמי אמנם מ"מ י"ל דהוצרך לכתוב מקום עמידתן כדי שיוכשר הגט גם מדין תורה ולא רצו להתיר א"א דאורייתא משום לא פלוג בחנם דבשלמא במעידין שמת בעלה כהך דשילהי יבמות יש בו משום תקנת עגונה ולהכי לדידן גם ע"א וקרוב ואשה נאמנין להעיד שמת בעלה אבל להכשיר גט בלא מקום עמידה מה עיגון יש לכתחלה שלא לכתוב ולעקור ד"ת בחנם ואף דבזמן ג"כ יש בו משום עדות שאי אתה יכול להזימה ומ"מ א"צ זמן בגט לולא חשש דשמא יחפה או פירות י"ל כמ"ש בקצו"ח בסי' למ"ד דהוי כאומר היום אבל במקום לא שייך זה ומכ"ש בשינה מקום עמידה ע"כ כתב הלבוש לדחות זה דהא ע"מ כרתי וכל ענין הע"ח רק משום התקנה וא"כ ל"ק נמי דהוי כמזויף מתוכו דפסול רק מדרבנן והרי מדרבנן בלא"ה ל"ב דו"ח וגם לרמב"ם ורי"ף דדי בע"ח לבד מ"מ י"ל דס"ל כמ"ש הראב"ד בהשגות על הר"ש פרק המגרש דרק מתק"ח כשר בע"ח לבד משום קיום העולם וכ"כ הב"מ סימן קל"ג בשם ספר מרגניתא טבא עיי"ש וא"כ כיון דבלא"ה מן התורה לא מהני הע"ח לבד רק מתק"ח אף כשיכתוב מקום עמידה ממילא למה נצריך מקום עמידה כיון דבלא"ה כבר תקנו חכמים דא"צ דו"ח ולהעמיד על דין תורה בלא"ה א"א דכל הכשר ע"ח רק מן התקנה.

ואף את"ל דלענין עדות שאיל"ז דאפשר להעמיד על ד"ת רצו להעמיד על ד"ת כיון שאין בזה מצד תקנת עגונה אף דבלא"ה כשר רק מדרבנן בלא ע"מ דמה דאפשר אפשר מ"מ י"ל דהא לרמב"ם כל עדות בשטר פסול מן התורה דהוי מפ"כ וכבר תמהו עליו דמקרא מלא וכתוב בספר וחתום ובתומים סי' כ"ח תירץ דודאי לענין הכשר הגט גופא

אדרבה הכשרו רק בע"ח לר"מ ולא מהני כשיעידו על פה רק שיהא בירור לנו ע"י הע"ח לאמיתת הדבר ולראיה לזה צריך מפיהם ולא מפ"כ עיי"ש אמנם לפמ"ש הר"ן בפרק המגרש דלר"א מהני ע"ח דע"י ע"ח אנן סהדי דבא הגט לידה והוי כע"מ א"כ לר"א אין הכשרו של גט מצד החתימה רק דהוי כמעידין על פה על המסירה א"כ הדר הדין דצריך להיות מפיהם ולא מפ"כ דכל מפ"כ לא הוי עדות לראיה על אמתת הדבר וא"כ ל"ל אנן סהדי דנמסר לידה והק"ל איך מהני ע"ח לבד והתומים שם כתב דבריו לשיטת הרמב"ן דגם לר"א וכתב פירושו וחתם ג"כ אבל לר"ן ל"ל כן וצ"ל באמת כהרז"ה בפד"א כיון דנכתב מדעת הבעל הוי מפי כתבו ולא מפי כתבם עיי"ש וכבר כתבתי במקום אחר ומצאתי לאחרונים כן דלפ"ז הוי עדות שאי אתה יכול להזימה דאם נזימן הרי דשקר חתמו ולא מדעת המתחייב ממילא הוי מפ"כ ועכצ"ל דרק מתק"ח כשר ושפיר כתב הלבוש כיון דע"מ כרתי א"כ ע"ח רק לראיה לכ"ע ואין הכשרו של גט מצד החתימה א"כ הוי מפ"כ וצ"ל דהוי מפי כתבו כיון דנכתב מדעת המתחייב ממילא הוי עדות שאי אתה יכול להזימה דלכשיוזמו הוי מפ"כ ולא העידו בפה כלל ועכצ"ל דכשר אף דהוי עדות שאאילה"ז או מתקנה או שאר טעם ממילא ע"כ מקום עמידה אין בו צורך ודו"ק.

עוד נלע"ד לתרץ שני קושיות הד"ח על הלבוש דהנה ברשב"א שילהי יבמות כתב בשם רמב"ן מאי קאמרינן כיון דאיכא כתובה כד"מ דמי וכי מאחר דאיכא ד"נ שאין הדין נותן שיהא נאמן אלא בדו"ח למה האמינוהו משום ד"מ שבו ותירץ דה"ק כיון דתקינו בכל ד"מ שאין בהן דו"ח והדין ניתן שתגבה כתובתה על פיהם א"א שלא להאמין אף על הנשואין שלה דבעינן לכשתנשאו לאחר תטלי מה שכתוב ליכי הלכך איתא לתקנתא דרבנן בכל האי דינא עיי"ש וא"כ תינח אם א"צ העדים רק לדעת אמיתת הדבר כמו במת בעלה דאם האמת שמת מגיע לה כתובתה אבל בגט אם ע"ח כרתי ועדות שאאילה"ז לא חשוב עדות א"כ ודאי אינה מגורשת אף דהאמת שמסר לה גט זה דהוי כמוסר לה גט בלא עדים ויודעת בעצמה שאינה מגורשת ממילא גם כתובה אין לה וע"כ הממון נגרר אחר האיסור ע"כ כתב הלבוש כיון דע"מ כרתי ואין צריך הע"ח רק מפני קיום העולם להאמין לה שנתגרשה בע"מ ממילא מגבינן לה כתובתה דלענין כתובה נאמנין בלא דו"ח ונתגרשה ודאי מחזיקינן לה לענין הכתובה ממילא ע"כ מתירין אותה להנשא ג"כ אף בלא דו"ח ודו"ק מאד כי נכון הוא.

עוי"ל אף דתק"ח להאמין בלא דו"ח היינו משום דמצד הסברא ודאי שני עדים לא משקרי ואמת הדבר שמת בעלה ומותרת להנשא רק מגזרת הכתוב צריך דו"ח ע"כ משום תקנה האמינו בלא דו"ח וכן בממון דלא איברי סהדי אלא לשקרי ואף בשטרי קנין ל"צ העדים

לקיום הדבר כמבואר בחו"מ סימן קצ"א כתב לו שדי מכורה לך קנה אף דליכא עדים דלא איברי סהדי אלא לשקרי אבל בגט אם ע"ח כרתי ומסר לה גט בלא ע"ח אינה מגורשת אף שיודעת בעצמה דבאמת מסר לה הגט אסורה להנשא דהוי מגרש בלא עדים וא"כ כיון דמן התורה עדות שאאילה"ז ל"ח עדות אף דאמת הדבר א"כ ל"ה הגט כלל ובכה"ג לא מצינו דתקנו חכמים להכשיר גט שאינו כשר מן התורה דכל תק"ח בממון משום נע"ד להאמין בלא דו"ח כיון דמצד הסברא ודאי אמת הדבר וגוף הדבר א"צ עדים רק צריך לדעת אמתת הדבר וכן בעדי מיתה אבל בגט אם ע"ח כרתי אף דאמת הוא אינו גט בלא עדים כשרים ועדים לא הוי אם אינו יכול להזימן ע"כ לדחות זה כתב הלבוש דקי"ל ע"מ כרתי והם עושין הכריתות וא"צ ע"ח רק מפני קיום העולם לדעת אמתת הדבר ממילא הדר דינא כיון דאיכא כתובה למשקל כד"מ דמי וא"צ דו"ח דנאמנין גם בלא דו"ח ממילא לא חשוב ג"כ מזויף מתוכו ודו"ק.

עוד בסעיף א' מקום שהעדים עומדים שם בשעת חתימה הנה בטעם כתיבת מקום עדים נבוכו כל האחרונים וכתבו טעמים זה בכה וזה בכה ולכולהו אית להו פרכא הנה בלבוש כתב הטעם לכאורה שיהא יכול להזימן וכ"כ הנו"ב קמא חלק א"ע סימן פ"ח והלבוש גופא דחה טעם זה וגם הבית מאיר בסימן זה ותורת גיטין והחתם סופר על א"ע ח"ב תשובה י"ב דחו גם כן טעם זה.

והלבוש ובית מאיר כתבו כדי שיוכל בקל להתקיים חתימתן שנדע מאיזה מקום העדים ושפיר דחה החתם סופר שם דבריהם דא"כ יותר ראוי שיכתבו מקום דירתם ששם ניכר יותר ממקום עמידתם לפי שעת לפעמים.

והתו"ג והחתם סופר שם כתבו משום דניתקן הזמן לשנות המלך וצריך לדעת איזה מלך על איזה מקום ולפעמים מלך במקום זה קודם ממקום אחר ותוכל לחפות על עצמה שתאמר שנכתב במקום שמלך קודם וגם שנות היצירה אינו שוה במזרח ומערב עיין בדבריהם וגם לזה קשה כיון דבזמן המשנה נהגו לכתוב מקום דירת הבעל א"כ יכתבו המנין למלך שבמקום דירתן.

והפנ"י בס"פ הזורק כתב משום כשנשלח על ידי שליח יש חילוק בין המקומות לענין אם צריך לומר בפנ"כ ובפנ"ח וכבר הרגיש בעצמו תינח בגט ע"י שליח ונדחק דלא פלוג וודאי דוחק לומר לא פלוג כה"ג דגט ע"י שליח לא שכיח כגט ע"י עצמו.

ונלע"ד דהיכא דמגרשה במקום הכתיבה יש טעם נכון לכתיבת מקום עמידה דמבואר בשילהי כתובות נשא אשה בקפוטקיא וגרשה בא"י נותן לה ממעות א"י דמקולי כתובה שנו ליתן כתובתה מפחות שבמטבעות וכן איתא בא"ע סימן ק' ס"ח אם כתוב בכתובתה

בעיקר כתובה ותוספת מעות סתם אינה גובה אלא בפחות שבמטבעות כיצד נשא אשה במקום אחד וגרשה במקום אחר והאשה שם עמו אם היו מקום הנשואין טובים ממעות מקום הגירושין נותן לה ממעות מקום הגירושין וכתב הרמ"א שם אבל שלח לה גט למקום הנשואין הולכין אחר מקום הנשואין ועיי"ש בח"מ וב"ש דחיוב תשלומי הכתובה במקום נתינת הגט ליד האשה וע"כ התשלומין לפי המטבע היוצא שם לא לפי מקום דירת הבעל עיי"ש וא"כ כיון דע"י הגט גובה כתובתה צריך לכתוב בגט מקום הגירושין דאם המטבע פחותה שם ממקום הנשואין ומקום דירתן ישלם לה מטבע דמקום גירושין ואם המטבע טובה שם ממקום דירתו ואינה טובה יותר ממקום נשואין ישלם לה מטבע הטובה ואם לא יהא כתוב מקום הגירושין יהיו הבעל ולקוחות יכולין לדחותה לפחות שבמטבעות הנמצא באיזה מקום דיאמרו לה אייתי ראיה באיזה מקום נתגרשתה לא מבעיא לרש"י בפ"ב דגיטין דף י"ז דלית לו סברא דתוכל לבוא לב"ד להראות גיטה וליקח כתב באיזה זמן נתגרשה ודאי ה"נ לענין המקום אבל גם לתוס' בשלמא שם תבא עם גיטה ביום הגירושין לב"ד ויתנו לה כתוב וחתום שהיום ראו הגט בידה אבל לענין המקום איך יתנו לה הב"ד באיזה מקום נתגרשה הלא אף דראו גיטה בידה במקום זה אי יודע מאין הביאה גיטה והעדי מסירה אין בידה שיזדקקו לה לילך עמה לב"ד להעידה וכתיבתם לא מהני דהוי מפי כתבם כיון דלא נכתב מדעת המתחייב ומ"ש תוס' בפ"ב דגיטין דף י"ז ע"ב בד"ה עד ש"נ דבאין בו זמן נמי תביא גיטה לב"ד או לעדים ויכתבו לה שמאותו יום נתגרשה דבריהם תמוהים דאיך יתנו לה עדים כתב שלא מדעת המתחייב וכן תמה באבני מלואים לעיל סימן קכ"ז ומ"מ הלא בתוס' שם דף י"ז ע"א בד"ה מפני מה כתבו דשמא לא יתרצו עדי מסירה לבא עמה לפני ב"ד או לפני עדים להעיד מתי נתגרשה ומכ"ש דאתי שפיר יותר לשיטת הרי"ף ורמב"ם דמגורשת בע"ח לבד בלא ע"מ א"כ יכול ליתן לה גט בע"ח בינו לבינה ולא תוכל לברר באיזה מקום נתגרשה וגובה רק מפחות שבמטבעות שלא כדין והנה מבואר ברא"ש פרק גט פשוט סימן ז' גבי ע"א בכתב וע"א בעל פה דאם העד מעיד שבפניו נמסר דגבי ממשעבדי שהעד שהוא חתום על השטר אמרינן שפניו נמסר שכל עדי חתימה אנו תולין בודאי בפניהם נמסר עיי"ש והובא בתורת גיטין לעיל סימן קכ"ד סק"ב וביאר שם דבריו דחזקה בשעה שנכתב נמסר שאין אדם כותב וחותם רק בשעה שמוסר תיכף וכ"ש בגט דלא מקדים אינש פרענות לנפשיה עיי"ש ממילא בודאי במקום החתימה נמסר תיכף ותגבה כתובתה במטבע היוצא שם וכששולח גט למקום אחר דלא שייך טעם זה שם בלא"ה צריך לכתוב מקום הכתיבה משום שנדע אם הוא מקום שצ"ל בפנ"כ ובפנ"ח כמ"ש הפנ"י.

ולפ"ז מתורץ קושית הב"ש בסק"א מ"ש בשינה שם מקום עמידת העדים פסול בדיעבד ובשינה מקום עמידת הבעל כשר והניח בצ"ע ולפמ"ש א"ש דה"ט דפסול בשינה מקום עמידת העדים דיש חשש גביית ממון שלא כדין עי"כ וכמו דפסלינן מוקדם מחשש שיגבה מלקוחות שלא כדין או מאוחר שפסול לכ"פ מחשש שתפסיד פירות וכה"ג טובא הכי נמי לפעמים אין המטבע שוה במקום העמידה למקום שנכתב בגט ותינח מקום עמידת העדים דחזקה במקום חתימתם נמסר לה הגט מיד ונתגרשה בפניהם באותו מעמד כיון דבחתימתם נגמר ואינו מחוסר כלום רק למסור לידה אבל מקום עמידת הבעל אין הוכחה על הגירושין באותו מקום אם אינו עומד עם העדים במקום אחד דמוכרח להמתין על חתימת העדים ולמסור בפניהם.

ולפ"ז באשה שחייבת לקבל גט מן הדין דכתב החלקת מחוקק בסימן קו"ף ס"ק כ"ז דנותן לה ממעות המקום שדר שם הבעל עיי"ש וכן באשת מומר דכתב הנו"ב קמא בחלק א"ע סימן פ"ח דחיוב הכתובה קודם הגירושין א"כ ג"כ החיוב ממטבע של מקום דירת הבעל כיון דאין החיוב מחמת הגירושין דוקא בכה"ג יש לעשות סניף להקל אם שינה בגט מקום עמידת העדים כנלע"ד ודו"ק.

סעי' ג' אם יש לעיר שני שמות הנה אם נקראת בשני השמות יחד צריך ג"כ לכותבן כן וצריך לכותבן בשיטה אחת וכמבואר בטיב גיטין בשמות עיירות גבי פרגא דמתקרי מזי גרדי דפעם אחת הביא שליח גט שכתוב בו מזי בסוף שיטה וגרדי בתחלת שיטה שאחריה ופסלו מהר"י ברונא אף דוחי גרדי הם שני תיבות דפירושו יושבת בין הכרכים או בין הארמונות ועיין בטיב גיטין בלקוטי השמות דאם נקרא בשני שמות כגון ראובן שמעון צריך לכתוב בחד שיטה ומ"מ בשעת הדחק כתב להתיר עיי"ש וא"כ י"ל בשמות עיירות בודאי כשר בשעת הדחק דקיל טפי משמו ושמה דלרוב הפוסקים הוי דאורייתא וכל שלא נכתב כהוגן יש לומר דהוי כלא נכתב כלל וכמו שכתבו הטעם דהוי כשם אחד ואין דרך כתיבה לחלקן בשני שיטות והתורה אמרה וכתב לה ספר כריתות וצריך שיהא כדרך כתיבה אבל שמות עיירות דכל עיקרו רק מדרבנן ותינח כששינה לשם עיר אחרת יש להחמיר דשינה שם עירו תצא אבל כשאין השינוי לשם עיר אחרת דבלא כתב כלל מכשרי הב"ש והג"פ א"כ בשינה שם העיר קצת ואינו לשם עיר אחרת לא גרע מאם לא כתבו כלל וכמ"ש הבית מאיר סי' זה ס"א ומכ"ש היכי דאותיות השם כולם כתובים על הסדר אלא שחסר אות אחד באמצע ועם חסרון זה אכתי לא נקרא בשם זה מקום אחר ורק נקרא לשם עיר זה רק שלא בדיוק כעובדא דנודע ביהודא סי' פ"ז שהיה ראוי לכתוב פילטץ וכתב פילץ די"ל זה לא גרע מחנוכה הניכרת עיי"ש בב"מ וא"כ צע"ג למה

החמיר מהרי"ב לפסול גבי מזי גרדי כיון דלא נשתנה לשם עיר אחרת רק נכתב שלא בדיוק בשני שיטין וגם חשש לעז ליכא ויותר אני תמה כיון דנכתב פרגא שם העיקר אף דשם מזי גרדי דנקרא כן בגוים מ"מ הוא נפל ונכתב בדמתקרי א"כ אפילו בשמות הבעל ואשה קי"ל אם נכתב שם העיקר לבד כשר א"כ ודאי מה דנכתב בשתי שיטות לא גרע מאם לא נכתב כלל ודוחק לומר דס"ל למהרי"ב כיון דנחלק בשתי שיטין וכתב פרגא דמתקריא וחי בסוף השיטה הוי כשינה שם דהוי כאומר דמתקריא רק מזי לבד ובאמת מתקרי וחי גרדי א"כ אין זה העיר שכותב בה שוב מצאתי בישׁ"ש פרק השולח סימן ל"ב הביא בשם מהר"י ברונא ז"ל במרדכי פרק השולח כתב א"צ לכתוב מקום עיי"ש ואנן פסלינן לה ואף אם יש לעיר שני שמות צריך לכתוב תרוייהו ואם לאו פסול וכמ"ש היכא דאיכא לעיר שני שמות כגון פרגא דמתקריא מזי גרדי עכ"ל ולפ"ז נראה דמהרי"ב לגרמיה עביד מה דפסל בנחלק מזי גרדי לשני שיטין כיון דפוסל בלא נכתב כלל ופוסל ג"כ אם לא כתב שני השמות אף בנחסר שם הטפל כגון דמתקרי מחי גרדי וע"כ ס"ל כיון דחלקן לשתי שיטות דאינו דרך כתיבה הוי כלא נכתב וזה ברור וא"כ לדידן דקי"ל דכשר בלא כתבו כלל וכ"ש אם לא כתב שם הטפל ק"ו בן בנו של ק"ו כשכתבו רק חלקו לשתי שיטות וזה ברור.

וראיתי גט אחד נשלח לכאן וכתוב בו שם העיר מאדיאר לאפיש ונכתב מאדיאר בסוף השיטה ולאפיש בתחלת השיטה ונ"ל דאין קפידא בזה על פי מ"ש החתם סופר בא"ע ח"ב סי' י"ד גבי נאד מיהאל שנחלק בשתי שיטין כיון דנאד רק שם התואר לומר מיהאל הגדול להפריש בינו לבין מיהאל אחר הצעיר ממנו אבל אינינו מעיקר השם עיי"ש וה"נ נראה שבא להפריש לאפיש זה מעיר אחרת שנקראת ג"כ לאפיש ע"כ מוסיף תואר לומר שזה מאדיאר לאפיש דהיינו אונגריש לאפיש ומשמע בחתם סופר שם דאין לחוש ואין להקפיד בזה אף לכתחלה וכבר קדמו הרב הכנסת הגדולה בסימן קכ"ט על הב"י סעיף ר' הביא מדברי הרמב"ם ז"ל באיגרותיו סימן ל"ה דמי שנקרא בול חסן וכתב בול בסוף שטה וחסן בראש שטה דהגט כשר שהשם הוא חסן ובול הוא כמו כינוי עכ"ל וזה ממש כסברת החתם סופר דבול הוא גם כן כינוי ותאר ואולי הוא לשון עשיר ונגיד כמו פרוזביל בפרק השולח דף ל"ז.

סימן קכט

ס"א כותבין שם האיש והאשה בגט בהג"א והגמ"ר ר"פ כל הגט כתבו בשם רבינו יואל שאם לא כתב שמו ושמה בגט ונמסר בע"מ כשר בדיעבד ורבים תמהו מפ"ב דגיטין דף כ"ף גבי ס"ת למאי ניחוש לה הא בעינן שמו ושמה וליכא אלמא דבטל לגמרי ונלע"ד

דהנה מדינא צריכי הע"מ שידעו שנכתב לשמה וכן הוא בס"ג ובב"י א"ע סימן קל"א בשם מרדכי וסה"ת והנה איתא במרדכי בפ"ב דגיטין ר"י מצריך לקרות הגט קודם הנתינה מדפריך בת דקריוה מי מצי אמר שטר פסים ואי לא קריוה פסול מדלא משני הב"ע דלא קריוה ש"מ דאז ל"ה מגורשת ועיי"ש עוד בשם הר"ם דבעינן דבשעת נתינה ידעו סהדי דהוי גט וא"כ ה"נ אינם יודעים העדים אם הקדים זוזי לספרא לכתוב לשמה דהא ס"ת כתב וא"כ אף דבעלמא א"ל ידעי הע"מ אם נכתב לשמה יש לומר דבדיעבד כשר דהוי כידעו העדים דסופר כתבו לשמה מחמת דרוב בקיאין הן וסתם ספרי מגמר גמירי מ"מ הכא דסופר כתב ס"ת ל"ש זה י"ל גם בדיעבד פסול וצ"ל כיון דאמר לה הבעל הא גיטך הרי מעיד הבעל דגט הוא ויש להאמינו דנעשה כהוגן כמ"ש התוס' בפ"ב דגיטין דף י"ט ע"ב ד"ה טעמא משום דבעל שאמר גרשתי אשתי נאמן ובודאי יעשה באופן המועיל ואינו חשוד לקלקלה אמנם כיון דלא כתב שמו ושמה הרי דלא עשה באופן המועיל לכתחלה להנשא בו אף לרבינו יואל דהוי כאין בו זמן דפסול לכתחלה כמבואר במרדכי שם וגם לא שייך להאמין לבעל משום מגו דבידו לגרשה בגט כשר ומשום חזקה דלא שביק התירא ועביד איסורא דחזינן דשביק התירא דרבנן תקנו שיכתוב שמו ושמה ומבואר בתשובות פ"מ דאם חזינן דעבר אדרבנן תו י"ל דעבר אז גם אדאורייתא וליכא למוקמי אחזקת כשרות וא"כ אין לעדים הוכחה דנכתב לשמה ואם כן נהי דמידי ספקא לא נפק שמא יהיב זוזי לספרא מ"מ הוי ספק לעדים ולא מהני מידי ושפיר קאמר משום דלא נכתב לשמה ולא חיישינן דעשה כהוגן משום דחזינן דלא נכתב שמו ושמה ומצאתי בישיע"ק דרך דרך זה ובעזה"י נחיתנא בה טפי כאשר יראה הרואה ודו"ק.

ס"י יוב"ש וכו' שכ"מ גירש וכתב בגט בן שמואל ואחר מותו נמצא בכתובה בן שמואל נח השבתי להיתר כיון דפסולו רק מדרבנן משום חשש לעז כדמוכח בתשובת הרא"ש כי"ז סי"ב א"כ יש לסמוך אמ"ש בפ"ת כאן סק"ה בשם חמדת שלמה ובס"ק כ"ד בשם הרדב"ז וב"ד וג"מ ובס"ק כ"ח ומפרט בנ"ד דאפשר דנקרא בע"כ רק שמואל רק עלה לתורה שמואל נח או נשתקע לגמרי שם נח ובכתובה לא דק ובגט דק טפי וכמ"ש בכתבי מהרא"י סימן קל"ח ועוד דהוי ספקא דרבנן וחזקה ליכא כיון דמה"ת ודאי יצאה מחזקתה וכמ"ש הר"ש במקואות.

עוד י"ל כיון דחשש לעז היינו כפרש"י בגיטין ל"ד ע"ב במשנה דיאמרו בניה ממזרים וכ"מ שם בדף מ"ו ובתוס' ד"ה אי וא"כ לפ"ד רוב הפוסקים דהנולד מיבמה לזר אינו ממזר וכן דעת המחבר לקמן סימן קנ"ט ס"ב ומהרשד"ם סימן קט"ו העלה כן למעשה עיי"ש ובפ"ת א"כ יש להקל בגט כזה לענין לפטרה מחליצה דאפשר גם הרמ"ש מודה

כיון דליכא לעז ממזרות ואף דנכתב ונחתם כשהיה חשש לעז י"ל דמהני אם אח"כ אזלא החשש עיין לעיל סימן קכ"ז בב"ש סק"ו והג"פ שם ס"ק ט"ו העלה להלכה דאם טעו העדים והקדימו הזמן דכשר ליתן על ידי שליח עיי"ש אלא די"ל דשם כשנמסר לאשה כבר נתקן אמנם כשנעשה התיקון אחר המסירה נסתפק במהר"ם שי"ף ס"פ הזורק בד"ה בתוס' לא והשלם ומן התוס' שם דמאנו לפרש דברי רש"י כמהר"ם שי"ף נראה דפשיטא להו דאף אחר שנמסר אם נתקן החשש כשר למפרע וכ"כ בתומים סימן מ"ה ס"ק י"ז דכ"ד התוס' עיי"ש וכן נראה לדעת הפוסקים בחו"מ שם סימן מ"ה דמלאוהו בקרובים נכשר למפרע אף דכבר נמסר ליד המלוה ול"ה מוקדם וכמ"ש הסמ"ע שם ס"ק ל"ו עיי"ש בתומים ובשע"מ סק"ז וגם להחולקים י"ל מטעם שכתב הטו"ז שם סט"ו עוד נ"ל דשאני התם דחז"ל בטלו השטר לגמרי עיי"ש ס"ז ובסמ"ע ס"ק ט"ו אבל בגט דלא בטלוהו לגמרי דלכ"ע אם נשאת ויש לה בנים משני דל"ת עיין לקמן סי' ק"נ וע"כ דלא בטלו הגט רק הטילו איסור על האשה שלא תנשא משום החשש לעז וכשעבר החשש אצ"ל שיחול למפרע דהגט בלא"ה כבר חל ובזה מובן כונת הב"י סי' קכ"ז שכתב דהרשב"א דסובר דגט מוקדם כשר אם נתנו ע"י שליח סובר דלא כהרא"ש דס"ל דגט מוקדם בטל לגמרי והג"פ נתקשה בכונת הב"י ולפמ"ש א"ש ואם גרשה הש"מ ע"ת אם ימות גם כשנמסר לא היה חשש לעז.

סעי' א' בהג"ה וכ"ש אם כתב עיקר השם לבד דכשר. אחד היה אברהם שבתי שמו מעריסה ולפעמים נקרא לתורה וחותם בשתים ולפעמים שבתי לבד ובפי העולם נקרא על פי רוב שעפסיל לבד וסידר מסדר אחד גט וכתב שמו שבתי לבד.

הנה מ"ש שבתי והשמיט הכינוי שעפסל יש להכשיר בדיעבד שכבר ניתן מחמת דשם העיקר שבתי כנגד זה הכינוי ובדיעבד כשר לרוב הפוסקים בכתב שם העיקר כמ"ש ברמ"א סימן קכ"ט ס"א ועיין בטיב גיטין בלקוטי שמות סקט"ז דמכשיר רק במקום עיגון גדול הכא י"ל עדיף טפי דהוי קצת כקיצור השם ואינו רק כינוי לשבתי ובדברי חיים בלקוטי שמות כתב ג"כ בסק"ג ובסק"ו ובסק"ז דאם כתב שם העיקר שעולה בו לתורה כשר דיעבד אמנם העיקר דצריך לעיין מה שהשמיט שם אברהם דאינו טפל לשבתי ויש בזה שתי ריעתות חדא דמי שיש לו שני שמות אפילו אינו ונקרא בשניהם יחד צריך לכתוב שניהם כמבואר בסי' זה ס"א ושנית דהכא גרע דניתן לו מעריסה שניהם יחד א"כ כל שם לבדי הוי כחצי שם כמו שם משמעון וכמ"ש בשו"ת מאיר נתיבים לענין אליה אהרן.

ונראה דתליא במחלוקת הטיב גיטין והדברי חיים בלקוטי שמות דדעת הטי"ג שם דמי שניתן לו מעריסה שתי שמות ונקרא בפי כל רק באחד דהוי רק קיצור השם והד"ח ס"ל דהוי כשם אחר לגמרי עיי"ש א"כ להד"ח מה שנקרא אברהם שבתי הוי כשם אחר ומה שנקרא שבתי הוי כשם אחר ולפעמים נקרא בזה ולפעמים בזה אם כן נראה דשם שבתי הוא העיקר לפמ"ש הטיב גיטין בשמות אנשים אות א' סקל"ו בנקרא אבלי בפי כל ועולה לתורה אברהם וחותם אברהם אבא דסתרו עליה וחתימה דהעלה דשם אברהם עיקר לפמ"ש הג"פ דאם הקריאה והחתימה סותרין אזלינן בתר שם דקרי לו רובא דעלמא וכאן שנקרא בשם אבלי שהוא כנוי לאברהם א"כ נעשה שם אברהם עדיף משם אבא שהרי הוא נזכר בשלשתן שעולה לתורה בשם זה וגם בחתימתו אלא שמצרף לו עוד שם אבא וגם בפי העולם שהרי נקרא בכינויו אבלי שהוא מפורסם שהוא כינוי לאברהם עכ"ל ה"נ כשנקרא אברהם נקרא עמו שבתי ג"כ בעליה וחתימה ונקרא שבתי לבד ג"כ הרבה פעמים ובפי העולם נקרא שעפסל דמפורסם שזה כינוי לשבתי הרי מכריע לעשות שם שבתי לעיקר והוי ככתב העיקר והניח הטפל דלרוב פוסקים כשר אמנם להטיב גיטין דהוי רק כקיצור השם כיון שמעריסה ניתן לו שניהם והעולם רק מקצרין ואין זה שם אחר כלל א"כ א"א לעשות שם שבתי לעיקר ולהיות שהד"ח ראה דברי הטי"ג ופליג עליו נלע"ד להכשיר בשכבר ניתן ובמקום עיגון אבל זולת זה לא דיש לחוש לדעת הטי"ג דהוי רק קיצור השם וכמ"ש בשאסיא טויבא וגם יש לחוש לדעת הג"פ דבכתב עיקר השם והניח הטפל דמחמיר ג"כ וגם בד"ח הביא בלקוטי שמות דעת הר"ן בסק"ג וסק"ו דביש לו שני שמות העצם אפילו השמיט שם הטפל והמיעוט פוסל וגם השמיט שם שעפסל לכתחלה ודאי צריך לכתבו כמ"ש בט"ג

ועיין בתורת גיטין ס"ק י"ז הביא מב"ש בדפוס ישן דמה שנקרא בכינוי המיוחד לשם הקודש הוי כאילו נקרא בשם הקודש וכ"כ בהגהות מל"מ פ"ג מה"ג הי"ג וא"כ ה"נ מה שנקרא בפי העולם שעפסל הוי כנקרא שבתי והוא עיקר נגד שם אברהם,

עיין בטי"ג בלקוטי שמות ס"ק ט"ז הביא מהכנ"י סי' ס"ד דשם לידה עם הפורתא אולי מצטרף להיות רוב ובשו"ת הר המור סי' ל"ד פשיטא לו דודאי מקדימין שם השני דקרי לו רובא דעלמא ועל שם הלידה דקרי לו המיעוט כותבין דמתקרי וגם בד"ח חולק וס"ל דאם שם השני שם העצם ודאי הוא עיקר אבל שו"ת הר המור פשיטא לו גם אם שם השני נובע משם הראשון כגון נקראת מעריסה ריזל ואח"כ רובא קרי לה טרעזיא דכ"ע ידעי דשם טרעזיא בלעז נובע משם רחל בין היהודים מ"מ כיון דרובא קרי לה טרעזיא מקדימין שם זה.

עיין בטי"ג בלקוטי שמ"ח ס"ק י"ד דכדי שלא יצטרך ליתן שני גיטין יכתוב רק החניכה ובש"א אות יו"ד ס"ק כ"ט כתב אם ידעינן דחנוכתו הובש ויש ספק אם עולה וחותם יואש או יהואש לכתוב ב' גיטין ואפילו בשם אביהם ודבריו סתרי אהדדי ולעיקר הדין נראה מדברי אחרונים לכתוב רק החניכה אפילו בשם מגרש וכמ"ש בפ"ת ריש סימן זה.

סעי' י"ב מי שיש וכו' הנה אם ניתן לו מעריסה שני שמות יחד ראובן שמעון ונקרא במקום מולדתו גם עתה בשניהם והלך עם אשתו למקום אחר ונקרא רק ראובן ובא לגרש צ"ע לפי מה שמסופק בטי"ג בלקוטי שמות סט"ו בשאסיא טובא ונקראת בפי הרוב טובא לבד אם חשוב טפל שם שאסיא טובא כיון דרק המיעוט קורין לה כן עתה אף דזה שם העריסה או טובא גרע מטפל דדרך העולם לקצר ועיקר הם שני השמות עיי"ש ואם כן י"ל אף דשם מקום כתיבה ונתינה עיקר לנגד שם שיש לו במקום אחר היינו אם השם דמקום כו"נ אינו קיצור משני השמות דמקום אחר כנ"ד דבמקום האחר נקרא בשניהם כמו שנקרא מעריסה וכאן רק מקצרין שמו והנה הד"ח חולק על הטי"ג וס"ל דל"ח קיצור השם רק כשם אחר והמיעוט חשוב לטפל לכן נראה לכתחלה יכתוב ראובן דמתקרי ראובן ושמעון דאפשר גם הטי"ג יודה בנ"ד דהא בשם החולי אף דנקרא אח"כ בפי הרוב בשם הראשון מ"מ שם החולי עיקר כמבואר לקמן סי"ח ומ"מ אם במקום נתינה לא נקרא בשם החולי כותבין קודם שם מקום הכתיבה כמובא לקמן שם בבאר היטב ס"ק ל"א בשם מהרי"ק ואחרונים וכ"ש אם במקום כו"נ לא נקרא בשם החולי רק במקום אחר וא"כ מקום כתיבה ונתינה עדיף מן שם הרוב הרבה וכן מסתבר כיון דבמקום הגירושין לא נודע כלל שהיא קיצור השם אמנם בדיעבד שהקדים שם של מק"א וכתב ראובן שמעון דמתקרי ראובן נ"ל דג"כ כשר דהא בהגהות מל"מ פ"ג מה"ג די"ג ס"ל לעיקר דגם אם היפך וכתב קודם שם של מקום אחר ואח"כ שם של מקום כו"נ כשר כיון דשניהם כתובים בפירש וחולק שם על הג"פ דפוסל כה"ג עיי"ש ואפילו להג"פ י"ל דמודה כאן דשם של מקום האחר הוא שם העריסה דנחשב לעיקר כשלא נשתנה מחמת חולי או מחמת סבה חזקה ועמ"ש בלקוטי שם בטי"ג ס"ק ט"ז בשם הכנ"י דשם הלידה עם הפורתא אולי מצטרף להיות עיקר וגם הג"פ לא מיירי רק בשם אחר לגמרי אבל כשנקרא במקום כו"נ בשם אחד מהשני שמות שנקרא במקום מולדתו י"ל דהוי רק קיצור השם וגרע משם טפל ושם מיעוט וכדעת הטי"ג וגם לכתחלה אני מסופק קצת להטי"ג איך יכתוב דלכאורה נראה להטי"ג גם כאן צריך שני גיטין וגם צ"ע אתה גט יקדים קודם ומ"מ נראה כמ"ש לסמוך בזה על הד"ח ולכתוב רק גט אחד ולהקדים

שם דמקום כו"נ והרוצה להחמיר וליתן שני גיטין עכ"פ יתן קודם הגט שמקדים בו שם דמקום כו"נ כנלע"ד **סט"ו** מי שיש לו ב' שמות וכו'

אשה שאמרה שם אביה איצק ליב ואינה יודעת איך עלה לתורה הוריתי לכתוב בת איצק ליב אף דאם היה שמו איצק לבד צריך לכתוב יצחק דאין לאיצק שם קודש אחר והוא קיצור משם יצחק מ"מ כיון שצריך לכתוב שם ליב כותבין ככינויו וחניכתו הוא איצק ליב לא יצחק ליב ומעולם לא נצטרף שם ליב ליצחק ומצאתי ראיה לזה מן החתם סופר ס"ס י"ח וסימן קט"ז בחא"ע לפי מה שהבין בו הפתחי תשובה בקונטרס השמות בשם יוסף עיי"ש ודו"ק ועיין ג"פ סימן זה ס"ק ס"ז דאם ידע דבשעת לידה נקרא חקין או שרולה אין כותבין רק שם זה ואם נכתב בגט יצחק או שרה הוי שינוי השם ופסול כיון דלא נקרא בשם זה לעולם עיי"ש ועיין ב"ש בש"נ אות ה' וא"כ ה"נ כיון דמכונה איצק ליב ונקרא בשניהם יחד הוי רק שם אחד וכל שם הוי רק כחצי השם כמ"ש מהראנ"ח דאם נקרא בשני שמות יחד הוי כל אחד רק חצי השם וכ"כ בשו"ת מאיר נתיבים הובא בלקוטי שמות לטי"ג ס"ק ל"ו ואם כן כשיכתוב יצחק ליב הוה שינוי השם דיצחק לא נצטרף רק עם אריה או יהודא וליב לא נצטרף רק עם איצק ועתה לקח חצי משם הקודש וצירף עם חצי שם לעז ולא מן השם הוא זה ולא חזי לאצטרופי בההיא גברא המבדיל בין קדש לחול.

סעי' וא"ו גר שכתב שם גיותו כשר ונלע"ד דגר שחזר לסורו והמיר אף לכתחלה העיקר שם גיות דבשלמא גר דהשתא גר הוא ע"כ עיקר שמו של יהדות דזה השם שהחזיק לו ועקר שם ראשון אבל בחזר לסורו א"כ אם בתר השתא אזלינן הרי חזר והחזיק לעצמו שם הגיות ואי בתר מעיקרא הרי שם העריסה שם גיות וכן מבואר בתורת גיטין.

ולפ"ז י"ל דברי התוס' בפרק השולח דף ל"ד ע"ב בד"ה והוא דר"ת הביא ראיה מדאמר בתוספתא גר ששינה שמו לשם נכרים כשר וה"ה במומר דשם יהדות כשר והקשה הישיע"ק בסימן זה דמאי ראיה מגר דבשלמא במומר יש לחוש ללעז אם כתוב רק שם ישראל דיאמרו אחר הוא אבל בגר אם כתוב שם גיות איך יאמרו גוי הוא הא אינו בר כריתות ותירץ דיש לחוש שיאמרו שהוא מאנשי ח"ל דשמותיהן כשמות גוים כדאיתא בתוספתא זאת בסמוך עיי"ש ולא נ"ל דהא לר"ת צריך לכתוב מקום הלידה כמ"ש בהג"א וא"כ יראו דאינו מח"ל והתוספתא מירי בא"י דהא בסיפא אמר גיטין הבאין ממדה"י משמע ברישא מירי בא"י אבל לפמ"ש א"ש דיש לחוש שיאמרו גר אחר הוא שחזר לסורו דבזה צריך לכתוב שם גיות. ומ"מ אם המיעוט עדיין קורין לו בשם ישראל י"ל שם ישראל עיקר כמו בשם מחמת חולי דאף דרק המיעוט קורין אותו בו הוא העיקר הואיל

והחזיק שמו כדי שינצל ממות לחיים ואם בחיי שעה כך זה שהחזיק לו שם לבוא ע"י לחיי העוה"ב עאכ"ו ואף דתוהא על הראשונות לאו כל כמיניה כמו במומר דלאו כל כמיניה לעקור שם ישראל שלו ודו"ק.

סי"ד מי שיש לו שני שמות כתב ב"ש ס"ק כ"ד דאם נקרא בשני שמות ביחד צריך לכתוב דוקא שניהם בלא מתקרי ואם כתב מתקרי הוי שינוי ובשו"ת טור האבן סימן ט"ז השיג על הב"ש וס"ל דלעולם כותבין מתקרי וכתב דיש לו ראיה ברורה מגמרא דגיטין דף פ"ז חמשה שכתבו כלל שכתבו ביחד שהחמשה נשים גרשו נשותיהם והעדים מלמטה כולן כשרין ה"ד כלל דכתב ביה אנא פלוני ופלוני ופלוני וכו' גרשנו נשותינו פלונית וכו' ומתקיף לה ר"א לר"י ליחוש דלמא כי חתמו סהדי וכו' והנה ידוע דשמות אבי המגרש א"צ לכתוב בגט ועכ"פ אין קפידא א"כ קשה א"ל ידעינן דכתיב בו פלוני ופלוני א"כ מה פריך לר"י הא לר"ל יותר קשה שהיה ראוי שיהיו כולן פסולין כיון דכתב ראובן שמעון לוי יהודא וכו' גרשנו נשותינו הרי לא ידעינן מי המגרש דדלמא אחד נקרא בשני שמות ואנן בעינן מוכח מתוכו מי המגרש והמתגרשת וכו' אלא ודאי צריך לכתוב מתקרי ביניהם כי כן תקנו שיפרשו שמותיהם וכל שם שיש לו היינו דמתקרי פלוני וקודם התקנה לא היו רשאין לכתוב רק שם אחד א"כ תו אין לחוש כיון דכתוב ראובן שמעון ודאי הם שמות שני אנשים עיי"ש.

ואינו מכיר ראיה זו כל עיקר חדא דהרי התוס' ר"פ כל הגט דף כ"ד ע"ב בד"ה בע"מ כתבו דגם למאן דחייש לשני שוירי ולשני יוסף בן שמעון אף דלא הוחזקו מ"מ חשיב שפיר מוכח מתוכו כיון דלא הוחזק אלא שוירי אחד ויוב"ש אחד עיי"ש ה"נ כיון דלא הוחזק איש ששמו ראובן שמעון ביחד חשוב מוכח מתוכו דאותו ששמו ראובן לבד וזה ששמו שמעון לבד גירש ועוד דבזמן התלמוד עד איזה דורות שלפנינו לא היה שכיח כלל אנשים שיקראו בשני שמות ביחד וכמ"ש בחתם סופר באבן העזר חלק שני סימן ח"י בראיות ברורות. שנית אחז החבל בתרין. ראשון דאם צריך מוכח מתוכו ע"כ צריך לכתוב מקום הדירה של בעל דא"כ כמה יוסף בן שמעון איכא בעלמא ואינו מוכח מתוכו אפילו לא נכתב חמשה רק נכתב יוסף בן שמעון לבד דאין מוכח איזה יוסף בן שמעון הוא ואם כתב שם דירה א"כ לק"מ דכתב ראובן מנהרדעא שמעון מסירא וכה"ג ומוכח דחמשה גברי ננהו דהא בזמן המשנה כתבו מקום הדירה ויותר תימה עליו דכתב דדי בשמו בלא שם אביו דזה ודאי אם לא כתב שם עירו אינו מוכח כלל מי המגרש דבכל העולם ודאי טובא איכא שוה לשמו לבד ואף בכתב שם עירו ולא כתב רק שמו ולא שם אביו העלה התורת גיטין בסימן זה ס"ט דדוקא בעדי מסירה כשר דבע"ח צריך להיות מוכח בתוכו

וא"ל כתב שם אביו לא מוכח מתוכו דאף דלא הוחזקא חיישינן שמא יש עוד אחר ששמו כשמו דכמה יוסף איכא בשוקא כמבואר בקו"ע בסוף סימן י"ז בתשובות הקצרות סימן קכ"ט דבשמו לחוד אף דלא הוחזקו חיישינן דשמו לבד ל"ה סימן ועיין בקו"ע שם סימן שי"ד דגם מהר"ם מלובלין דמיקל היינו דוקא בשמו ושם עירו וא"כ ממ"נ אם לא צריך מוכח מתוכו בגט כדעת רש"י ר"פ כל הגט א"כ אין ראייתו ראיה ואם צריך מוכח מתוכו א"א להכשיר בשמו לחוד רק בעדי מסירה או לכל הפחות עם שם עירו וא"כ ממילא מוכח כיון דכתב שם עירו דכל אחד.

ומה שהביא ראיה מדסתמו התוס' בגיטין דף ל"ד וכתבו דמי שיש לו שני שמות ולא כתב רק אחד כשר משמע אף דנקרא בשניהם יחד לא הרגיש דבזמן התוס' לא היה שכיח כלל איש שיהא נקרא לשני שמות יחד רק רובא קרי לו כך ופורתא כך או בעיר זה כך ובעיר זה כך.

ובספר ברכת המים למהר"ם בר"י בסדר הגט אות י"ט מבואר דאם נקרא מעריסה בשני שמות יחד וכן עולה לתורה וחותם וכתב מתקני ביניהם פסול אף דיעבד והוא כדברי ב"ש וככל אחרונים שתפסו כן לעיקר זולת בנקרא בפי כל באחד מהם רק עולה לתורה וחותם בשניהם יחד אף דניתן לו כן מעריסה שניהם יחד וכן בנקרא בפי כל בשניהם יחד ועולה וחותם באחד מהם ס"ל דלכתחלה יש לכתוב מתקרי בין שני השמות ולא כאשר הבין בדבריו הטיב גיטין בסדר הגט דכונתו לכתוב שניהם יחד ומתקרי על האחד כגון שנקרא מעריסה ולתורה וחותם ראובן שמעון ובפי כל נקרא רק ראובן יכתוב ראובן שמעון דמתקרי ראובן והמחבר טי"ג לא היה בידו ספר ברכת המים כי שם מבואר להדיא כונת דברי עצמו בסדר הגט כמו שכתבתי ומ"מ לענין דינא אין לנו רק כאשר החזיקו האחרונים כדברי הטיב גיטין לכתוב ראובן שמעון דמתקרי ראובן דכן מסתבר מאד דלא יתכן להטיל מתקני בין ראובן שמעון כיון דנקרא בשניהם יחד מעריסה וגם עתה לס"ת ואף דהרמ"א בתשובה גבי נקרא בפי כל ישעי' ועולה לתורה סעדי' ואח"כ מחמת חולה נקרא אהרן ונקרא אח"כ לתורה אהרן סעדיא דפסק הרמ"א שיכתוב אהרן דמתקרי סעדיא דמתקרי ישעיה באמת כבר תמה הב"ש עליו בשמות אנשים אות סמ"ך כיון דנקרא לתורה אהרן סעדיא יחד איך יפרידם ובטי"ג שם תירץ כיון דמעריסה לא נקרא יחד שייך דמתקרי בניהם וגם זה חידוש הוא וכמו שהשיג הגט מקושר על זה ומ"מ גם הגט פשוט מחלק כן כהטי"ג אבל בנקרא מעריסה בשניהם יחד ועולה וחותם כן אף דבפ"כ נקרא רק באחד אין ראיה מזה לכתוב דמתקרי ביניהם ועכ"פ אם גם בפ"כ נקרא בשניהם יחד לכ"ע פסול דכשם אחד ארוך הוא ועיין בפתחי תשובה סימן זה ס"ק

ל"ו וכן בדגול מרבבה סוף סימן קכ"ט ס"ל כהג"פ וטי"ג דאם ע"י חולי נקרא לתורה בשניהם כותבין דמתקרי בינהם ולא כשנקרא מעריסה בשניהם ומ"ש הטור האבן דכן מבואר בלבוש וטו"ז דאף דנקרא בשניהם יחד לעולם כותבין דמתקרי הנה בטו"ז סוף סימן זה מבואר דמיירי דמחמת חולי נקרא בשניהם יחד וכן הוא להדיא בתה"ד סימן רל"ד וכן הלבוש מיירי באופן זה ובימי הלבוש עדיין לא היה שכיח כלל שימצא כזה איש להקרא בשני שמות יחד מעריסה רק ע"י חולי שנתוסף לו שם אחד היו קוראין לו לס"ת בשניהם אבל בפ"כ נקרא רק באחד ובחתם סופר סימן הנ"ל הביא בשם הנחלת שבעה שסיפר על דרך הפלא שראה אנשים נקראו בשני שמות יחד והרי הנ"ש היה אחר הלבוש ומכ"ש בזמן הב"י לא נמצא כזה איש ולפ"ז אני אומר מ"ש הלבוש דאם נקרא בשני שמות ראובן שמעון וכתב רק בגט י"א דפסול דמשמע ששני אנשים מגרשים היינו דמיירי בנקרא במקום אחד בזה ובמק"א בזה או קצת קורין לו כן וקצת כן ולפי שלא היה שכיח שאיש אחד יקרא ביחד בשנים ע"כ משמע לאנשי ששנים מגרשים דלאחד לא נמצא שני שמות ביחד רק מחולקים וצריך לכתוב דמתקני ביניהם וכשלא כתב כן משמע לאינשי דשנים מגרשים אבל עתה דשכיח טובא שני שמות ביחד ומדינא צריך לכתוב כן לא משמע כלל לאנשי ששנים מגרשים וזה ברור ובזה נדחו כל דברי הטור האבן שם להמעיין בדבריו ומ"ש הטו"ז שם דאין חילוק בין נקרא בשני שמות מחמת חולי או לא לעולם כותבין דמתקרי היינו דאין חילוק בין נשתנה ע"י חולי או מסבה אחרת ולא כלבוש דס"ל בנשתנה ע"י חולה ועולה לתורה בשניהם יחד אין כותבין דמתקרי ובנשתנה ע"י ד"א כגון שמו עוזר וקורין כו עזריה כותבין דמתקרי והלבוש ס"ל כיון דע"י חולה נצמדו יחד ועולה בהם לתורה חשיבי כחד שלא להפרידם בדמתקרי ובסי"ח כתב דנוהגין בנצמדו ע"י חולי לכתוב מתקרי בניהם אבל בנקרא מעריסה בשניהם יחד מעולם לא אמרו הלבוש והטו"ז לכתוב מתקרי בניהם דלא כעדות הטור האבן כמבואר להדיא בדברי הטו"ז והלבוש וגם בתשובות מהראנ"ח ובשו"ת מאיר נתיבים ובג"פ כתבו דמי שיש לו שני שמות שנקרא בהם ביחד אם כותב שם אחד הוי ככותב רק חצי השם.

סעי' י"ד ב"ש ס"ק כ"ד ואם עולה לס"ת בשניהם ונקרא בשם אחד כגון דנשתנה שמו מחמת חולי אז כותבין לכתחלה שם השני היינו שם של חולי ועל שם הראשון כותבין דמתקרי כמ"ש בסי"ח וכתב בתו"ג הלשון תמוה דמאי כגון שנשתנה שמו מחמת חולי דמשמע דא"א לאשכוחי רק בנשתנה מחמת חולי וגם לא הורה לנו הדין במי שיש לו ב' שמות שלא ע"י שינוי מחמת חולי ועולה לס"ת בשניהם ונראה שנשמט ע"פ ט"ס ובב"ש ישן מילא החסרון וז"ל שם ואם אינו נקרא בב' שמות רק שעולה לס"ת בשניהם כותבין

דמתקרי מאחר דלא נקרא בשניהם וכותב לעיקר שם שעולה בו לס"ת ראשון וכצ"ל כאן ואח"כ צ"ל ואם נשתנה שמו מחמת חולי אז כותבין לכתחלה שם השני היינו שם של חולי ואח"כ דמתקרי על הראשון כי שם שנשתנה ע"י חולי הוא עיקר ואפילו אם הרוב קורין אותו בשם הראשון לבד ועולה לס"ת בשניהם כותבין דמתקרי על שם הראשון עכ"ל ובספר דברי חיים בשער שינוי השמות אות נ"ז דחה דברי התורת גיטין שהגיה בדברי הב"ש ודעתו דדוקא בנשתנה שמו מחמת חולי ועולה לתורה בשניהם ונקרא בפ"כ באחד מז כותבין דמתקרי על שם העריסה אבל בנקרא מעריסה בשניהם ועולה לתורה בשניהם ונקרא בפ"כ רק באחד אין כותבין דמתקרי ביניהם והביא ראיה מסדר הגט למהר"ם בר"י אות י"ט דקודם כתב דאם עולה לתורה וחותם תמיד בשני השמות יחד י"ל שניהם בסדר שעולה בהם לתורה וחותם אפילו אם אינו נקרא בפ"כ רק בשם העברי ושם הא' הוא של לעז ואח"כ בשם מחמת חולי כתב דאפילו עולה לתורה וחותם בשני השמות י"ל תחלה שם השני ואח"כ שם הראשון ואפילו אם נקרא בפ"כ בשם הראשון לבד הרי דמחלק המהר"ם דבשם מחמת חולי צריך לכתוב דמתקרי וכו' אבל בששני שמות מלידה אם נקרא לס"ת בשניהם יחד כותבין בגט ג"כ שניהם ביחד בלא דמתקרי אפילו שנקרא בפי העולם בשם אחד וסברא זו נובעת מדברי הס"ג שהביא הד"מ סימן קכ"ט וז"ל באות כ"ף ומצאתי עוד שם דאם נתנו לו במילתו שם אחד וע"י חולי נשתנה שמו יש לכתוב דמתקרי אבל אם נתנו לו ב' שמות במילתו יש לכתוב בלא מתקרי ויש לכתוב אותו שם שקורין אותו בו תחלה ובמהרי"ל כתב דיכתוב שם המנהג לבסוף ולא נראה אלא כדברי המרדכי דלעיל עכ"ל ועיי"ש שהאריך אמנם המעיין בברכת המים בביאור סדר הגט שעשה מהר"ם בר"י עצמו יראה להדיא שהתו"ג כיון האמת דעל מ"ש בסדר הגט דאם עולה לתורה וחותם תמיד בשני השמות יחד י"ל שניהם בסדר שעולה בהם לתורה וחותם כתב על זה בביאורו זה כתבתי מסברא כיון דאזלינן יותר בתר עלייתו לס"ת וחתימתו ואע"ג דכתב רמ"א סי"ח במי שנשתנה שמו ע"י חולי דאם עולה לס"ת בשניהם כותבין השני עיקר ומשמע מסתימת דבריו דהיינו אפילו אם עולה לס"ת תחלה בשם הראשון ואח"כ בשם השני וכו' עיי"ש הרי דזה לא נלמד מהד"מ רק מסברא כי אין כונתו כלל לכתוב שניהם ביחד רק כונתו על סדר הקדימה איזה עיקר ואיזה בדמתקרי וזה שפיר כתב מסברא אבל לפי הד"ח דקמ"ל כאן לכתוב שניהם יחד אף דבפ"כ נקרא רק בשם אחד כיון דמלידה נקרא בשניהם יחד ה"ל לבאר הביאור דמקורו מהד"מ וגם ה"ל לעשות קושיא ותירץ מסי"ח דבשם מחמת חולי אף דעולה לתורה וחותם בשניהם מפרידין אותם בגט בדמתקרי ואח"כ כתב בסדר הגט ומי שנקרא בפי כל ועולה לתורה

וחותם בשני השמות יחד אז כותבין שניהם בלא דמתקרי אבל אם נקרא וכ' או שעולה לתורה וחותם בשניהם יחד ונקרא בפ"כ באחד וכו' כותבין דמתקרי וכתב על זה בביאור וז"ל ומ"ש ומי שנקרא כתבתי ע"פ מ"ש בד"מ שמלא בס"ג באם נתנו שני שמות במילתו יש לכתוב בלא דמתקרי וכ"כ עוד בד"מ ריש סימן קכ"ט דבמהרי"ק שורש צ"ח נראה דאם נקרא בב' שמות יחד כותבין בלא דמתקרי ומשמע דמיירי דוקא כשנקרא בפ"כ וגם עולה לס"ת וחותם בשניהם יחד אבל בחד מהני גווני לחוד כותבין דמתקרי שהרי בסי"ח גבי מי שנשתנה שמו ע"י חולי מסקי רמ"א ורמ"י דאם קורין אותו בשם הראשון לחוד ועולה לס"ת בשניהם כותבין השני עיקר ועל הראשון דמתקרי עכ"ל הרי להדיא דבשני שמות מעריסה מיירי ובזה דוקא אם עולה לתורה וחותם ובפ"כ נקרא בשניהם אבל אם לא נצמדו בכולם כותבין דמתקרי כיון דנפרד באחד מהם ולא כהדברי חיים וגם הטיב גיטין בפירושו לסדר הגט ס"ק י"ט תחלה פירש דברי הס"ג כמ"ש הדברי חיים ודחה זה הפירש ואח"כ פירש דס"ל דאם נקרא ראובן שמעון מלידה ולס"ת רק בפ"כ נקרא ראובן לבד כותבין ראובן שמעון דמתקרי ראובן והביא דברי הבית מאיר סימן קכ"ט סי"ד שהביא דברי מהר"ם ודקדק גם כן מדבריו דמיירי גם בשמות הלידה ומפרש דבעולה וחותם בשניהם ונקרא באחד כגון יעקב ישראל ונקרא ישראל לבד יכתוב יעקב דמתקרי ישראל ודחה דבריו עיי"ש ומה אעשה דלא ראו הגאונים הללו ספר ברכת המים דמבואר שם להדיא כדברי הבית מאיר והתו"ג בפירושו לסדר הגט כתב ג"כ כהב"מ.

אלא דלפ"ז צריך לבאר דברי הד"מ הנ"ל שסיים אבל אם נתנו לו ב' שמות במילתו כותבין בלא דמתקרי ויש לכתוב אותו שם שקורין אותו בו תחלה ובמהרי"ל כתב דיכתוב שם המנהג לבסוף ולא נראה אלא כדברי המרדכי דלעיל עכ"ל דמה זה שכתב דיש לכתוב אותו שם שקורין אותו בו תחלה הרי המהר"ם פירש דמיירי דוקא כשנקרא בפ"כ ולתורה וחותם יחד בשניהם וכמדומה דזה הכריחו להדברי חיים שפירש דכונת הד"מ בניתן לו במילתו שניהם ונקרא בפ"כ באחד כותבין שניהם בלא מתקרי וע"כ האריך הד"ח להביא כל סיום דברי הד"מ הללו להראות דסברה זו נובעת מהד"מ זה ובבית מאיר מבואר להדיא בסימן זה סי"ד דהבין כן דברי הד"מ וז"ל והנה בד"מ סקי"ט כתב ומצאתי עוד שם אבל אם נתנו לו ב' שמות במילתו יש לכתוב בלא מתקרי ויש לכתוב אותו שם שקורין בו תחלה אבל נראה דאיירי בשא"א לעמוד על העיקר איך היה סדר השמות בשעת לידה וגם סדר קריאתו לתורה וחתימתו אינו ידוע וכ' וסוף דבריו כתב דמדברי המ"כ שבד"מ נראה מסכימים עם הג"פ דבנקרא מלידתו בשניהם ובפ"כ באחד מהם ליכתוב שניהם בלא מתקרי ולא כמהר"ם בר"י ולענין סידור השמות שלא להפכם מסכים הרב

מהר"ם ר' יוזפס עם הג"פ שלא להפוך בנקרא בשניהם מלידתו ונקרא בפ"כ באחד ולא כמ"כ שבד"מ עיי"ש שזה תמצית דברי הב"מ ומאד תמהנו איך יתפרנס לפ"ז סוף דברי הד"מ שכתב ולא נראה אלא כדברי המרדכי דלעיל וחפשתי ולא מצאתי דברי מרדכי לא בד"מ ולא בב"י שידבר מזה כלל וחוץ מזה רחוק מהדעת שיסבור המ"כ להפוך השמות שניתנו מלידה וקורין בסדר הזה לס"ת מחמת שקורין אותו העולם בהשני ומכ"ש איך יאמר המהרי"ל דשם המנהג יכתוב לבסוף דמשמע אף דבס"ת הוא נקרא בו ראשון דאיך אפשר לומר כן אם נקרא מלידתו ראובן שמעון וכן נקרא לס"ת ונהוג עלמא לקרותו ראובן דיכתוב שמעון ראובן אמנם פשוט דמ"ש הד"מ ויש לכתוב אותו שם שקורין אותו בו תחלה לא קאי כלל אדסמוך לו שניתן לו שני שמות מלידתו אלא אירישא הדר אאם נתנו לו במילתו שם אחד וע"י חולי נשתנה שמו יש לכתוב דמתקרי וע"ז כתב דיש לכתוב אותו שם שקורין אותו בו תחלה דהמ"כ ס"ל דזה הוא עיקר השם כיון דנקרא בפ"כ בין יהיה מחמת חולי או לא והמהרי"ל ס"ל דשם דנהוג עלמא לקרותו יכתוב לבסוף סברתו דעל זה יתכן יותר לשון דמתקרי כיון דנקרא כן בפי כל בין יהיה אותו השם שמחמת חולי או מלידה כיון דנהוג ליקרא בו כותבין עליו דמתקרי ועל זה סיים הד"מ דלא נראה לו דברי שניהם אלא כדברי המרדכי דלעיל והיינו המרדכי שהביא הב"י דעל מימרא זאת נרשם הד"מ זה בס"ק כ"ף דשם החולי כותבין אותו קודם לעולם אעפ"י שקורין אותו תמיד בשם הלידה דמשמע כ"ש כשקורין אותו תמיד בשם החולי וזה לא כהמ"כ ולא כמהרי"ל וזה אמת בכונת הד"מ וא"כ שפיר י"ל מ"ש קודם אבל אם ניתן לו במילתו שני שמות כותבין בלא מתקרי מיירי בעולה וחותם ונקרא בפ"כ בשניהם יחד כמ"ש מהר"ם בר"י בביאור סדר הגט ואדרבה דבריו מדברי המ"כ הזה יוצאין ולא כבית מאיר שכתב דחולק על המ"כ וגם המ"כ ס"ל דבשמות הלידה אין להפך סדר קריאתן רק בשם מחמת חולי כמהר"ם בר"י בסדר הגט וכמו שהבין הבית מאיר דברי מהר"ם בר"י כן ממש הבין המהר"ם דברי המ"כ שבד"מ וכמבואר להדיא בביאורו שהבאתי לעיל והיינו דס"ל אם נקרא במילתו ראובן שמעון ונקרא כן לס"ת ובפ"כ נקרא רק שמעון יכתוב ראובן דמתקרי שמעון ואם נקרא בלידתו ראובן וכן נקרא בפ"כ ומחמת חולי נשתנה שמו לשמעון ונקרא לס"ת ראובן שמעון יכתוב בגט שמעון דמתקרי ראובן אלא דבזה מחולקים מהר"ם עם המ"כ דלפי המ"כ אם נקרא בפ"כ בשם הלידה ראובן ולס"ת מקדים שם החולי שמעון ראובן דיכתוב ראובן דמתקרי שמעון ולמהר"ם יכתוב שמעון דמתקרי ראובן וכשנקרא בפ"כ בשם החולי אף דלס"ת מקדים שם הלידה יכתוב בגט שם החולי קודם בין למ"כ בין למהר"ם בר"י.

נמצא ס"ל למהר"ם בר"י דאין לחלק בין שם מחמת חולי לשמות הלידה רק לענין להפוך הסדר מקריאתן לס"ת דבגט מקדימין לעולם שם החולי אף דנקרא בפ"כ ומוקדם לתורה שם לידתו אבל לענין להפרידם להטיל ביניהם דמתקרי שוה שמות הלידה לשמות שמחמת חולי דכמו אם נשתנה שמו מחמת חולי ונקרא לס"ת בשניהם ובפ"כ נקרא רק באחד מפרידין אותם בגט בדמתקרי כן בשמות הלידה שנקרא מלידתו בשניהם וכן נקרא לס"ת רק בפ"כ נקרא רק באחד כותבין מתקרי ביניהם דס"ל דשם החולי אינו מועיל רק לעשותו עיקר להקדימו ולא לענין להפריד המחוברין וזה אמת בפירש הסדר גיטין למהר"ם ובזה יפה כיון הב"מ ולא כד"ח הנ"ל.

אלא דעל המהר"ם גופא קשה איך פירש דברי המ"כ שבד"מ כן דא"כ מה זה שכתב דאם נתנו לו במילתו שם אחד וע"י חולי נשתנה שמו יש לכתוב דמתקרי אבל אם נתנו לו שני שמות במילתו יש לכתוב בלא מתקרי דמשמע להדיא דמחלק בין שם חולי לשם לידה לענין לכתוב דמתקרי ביניהם ואולי למהר"ם אינו תלוי בזה כלל רק אם נקרא בפ"כ ולתורה בשניהם כותבין בלא מתקרי ואם נקרא בפ"כ באחד כותבין ביניהם דמתקרי ובזה נראה יפה כתב הטור האבן בתשובה ט"ז בפירש דברי הד"מ דהחילוק כיון שיש לו ב' שמות מעריסה אם כן שניהם נתיחדו בין בפי העולם בין בעליה וכן יש לכתוב בלא מתקרי ובנשתנה ע"י חולי יש לכתוב מתקרי כיון שאינו נקרא בפי העולם בשניהם יחד מסתמא עיי"ש וכן צ"ל דס"ל למהר"ם בר"י וזה דוחק.

אמנם האמת עד לעצמו דכונת המ"כ שבד"מ אינו כמהר"ם בר"י אלא דס"ל כהג"פ ס"ק ס"ג דאם ניתנו לו במילתו שני שמות יחד חשוב שם אחד ואין להפרידם בדמתקרי אבל אם במילתו נקרא רק בשם אחד ונשתנה מחמת חולי אף דנקרא לתורה בשניהם יחד צריך לכתוב מתקרי ביניהם כיון דלא נצמדו יחד במילתו אלא דזה מספקא לי במאי מיירי אם מיירי בנקרא בפ"כ בשם אחד מהם ובזה בנשתנה מחמת חולי כותבין דמתקרי ביניהם כיון דבפ"כ ג"כ נפרדו ובשני שמות מחמת לידה לא משגחינן בזה דנקרא בפ"כ באחד מהם או מיירי דנקרא גם בפ"כ בשניהם ולפיכך בנקרא במילתו בשניהם אין כותבין דמתקרי ביניהם אבל בנשתנה מחמת חולי אף דנקרא בפ"כ ג"כ בשניהם או דנקרא לס"ת בשניהם ובפ"כ נקרא שם אחר שאינו מהשני שמות כעובדא דתשובות רמ"א סימן פ"ד והובא בשמות אנשים בב"ש שנקרא במילתו שעיה ולתורה סעדיא ונשתנה מחמת חולי לאהרן ונקרא לתורה אח"כ אהרן סעדיה ובפ"כ ישעיה דפסק לכתוב אהרן דמתקרי סעדיה דמתקרי ישעיה או דמיירי בכל אופן בין נקרא בפ"כ בשניהם בין רק באחד דאם שניהם ממילתו אין מפרידין אותם במתקרי ואם מחמת חולי

נשתנה אז כותבין מתקרי ביניהם וזה תליא במחלוקת הרמ"א והב"ש בשמות אנשים אות סמ"ך גבי אהרן סעדיה ועיין בטיב גיטין שם דלרמ"א אף דנקרא גם בפ"כ בשניהם יחד כיון דנשתנה מחמת חולי כותבין מתקרי ביניהם ולב"ש דוקא אם נקרא בפ"כ באחד מהשני שמות לבד כותבין דמתקרי ביניהם דלרמ"א י"ל כונת המ"כ כשני אופנים האחרונים ולב"ש צ"ל כפן הראשון ונראה העיקר כפן האחד כיון דסיים ויש לכתוב אותו שם שקורין אותו בו תחלה הרי דמיירי בנשתנה מחמת חולי דקורין אותו בפ"כ רק בשם אחד מהשני שמות ממילא בניתנו לו במילתו שניהם ג"כ מיירי בכה"ג ומ"מ אין כותבין מתקרי ביניהם וזה דלא כמ"ש הב"ש ישן והתו"ג אלא כהאחרונים דכה"ג אין כותבין מתקרי בנתיים.

אמנם עדיין קשה קצת דהא לא הוזכר במחבר ורמ"א בשום מקום דין מי שניתן לו שני שמות במילתו ונקרא בשניהם איך דינו ומפרט לפי מה שפרשתי דברי הד"מ לא סיים הך ולא נראה אלא כהמרדכי דלעיל רק על מ"ש דבנשתנה מחמת חולי אינו עיקר להקדימו אבל על דמי שניתן לו שתי שמות במילתו דיש לכתוב בלא מתקרי לא פליג וא"כ ה"ל לרמ"א להזכיר דין זה דכן יש לכתוב לכתחלה דהא לפ"ז שכתבתי ע"כ מ"ש רמ"א בסעיף זה דאם נקרא בשני שמות או שעולה כן לס"ת כשר עכצ"ל דמיירי בנשתנה מחמת חולי דאם ממילתו ניתן לו שני שמות יחד אדרבה לכתחלה צריך לכתוב כן וכמ"ש הגט פשוט ס"ק ס"ג עוד קשה דהא כבר כתבנו למעלה דבזמן הרמ"א לא היה שכיח מי שנקרא בשני שמות יחד ובאמת בנחלת שבעה הביא מספר נחלת צבי דפירש דברי הרמ"א דנקרא בשני שמות ביחד היינו במקום אחד או שעולה לס"ת בשניהם וזה היה שכיח גם בימי הרמ"א שעלה בשתיים לס"ת לכן נלע"ד עוד דכונת הד"מ והמ"כ אינו כלל על אופן שפירש אותו מהר"ם בר"י דעי שניתן לו שני שמות במילתו היינו שנקרא בשניהם יחד אלא לעולם לא היה שכיח כלל בימיהם כן רק מיירי שניתן לו שני שמות אחד לעיקר לעלות בו לתורה ואחד להקרא בו בפי העולם אזי יש לכתוב שניהם בלא מתקרי כגון נקרא לתורה עוזר ולעולם עזריה וכדומה כי זה היה שכיח כמבואר בפוסקים דאחד לעיקר ואחד לכינוי ולפעמים שניהם בלשון הקודש ולפעמים אחד עברי ואחד לעז וס"ל להמ"כ דאין כותבין מתקרי רק בנשתנה מחמת חולי אבל בניתן ממילתו אף דלא נקרא בשניהם יחד רק אחד לעיקר ואחד לטפל מ"מ כותבין בלא מתקרי ומהרי"ל ס"ל דשם המנהג בפי העולם כותבין לסוף והמ"כ ס"ל דשם שקורין אותו העולם כותבין תחלה ולתרוייהו כותבין בלא מתקרי ועל זה סיים הד"מ ולא נראה אלא כדברי המרדכי דלעיל והוא המרדכי שהביא הד"מ גופא לעיל ס"ק י"ח דרגילין לכתוב דמתקרי כששם השני

בלשון עברי וכששם השני בלשון לעז כותבין המכונה וכן הוא בהלכות הגט דמרדכי אדם שיש לו כינוי אם הכינוי לשון לעז כותבין מכונה ואם הכינוי בלשון הקודש יכתוב דמתקרי עכ"ל וזה מיירי שניתן לו במילתו השם והכינוי דאם נשתנה מחמת חולי לעולם מקדימין שם החולי אפילו יהא לעז גם אינו כינוי כלל וע"כ סיים הד"מ דלא נראה אלא כהמרדכי דעכ"פ נשמע מניה דכותבין מתקרי או המכונה ביניהם ולא כותבין שניהם יחד וע"כ לא הזכיר הרמ"א דין דניתן לו שני שמות במילתו ונקרא בשניהם דזה לא היה בנמצא בימיו אבל דין זה של המרדכי מבואר באר היטב סט"ז ברמ"א ודברי המ"כ לא הביא כיון דפליג עליו ודו"ק.

הג"ה אם נקרא בפי ישראל בשם אחד ובפי עכו"ם בשם אחד וכו' מעשה בא לפני אברהם נקרא לתורה ומעריסה ובפי כל נקרא באמי ויצא מכאן למקום אחר ונשא אשה והוחזק שמו בפי כל אדאלף רק לתורה עולה אברהם ורוצה לגרש שם אשתו והוריתי לכתוב אברהם המכונה אדאלף והמכונה באמי אף דאדאלף שם גוים צריך לכתבו כמבואר כאן וכ"כ בחתם סופר ח"ש מא"ע סימן ל"ח גבי לביאה המכונה לעני וכ"כ הד"ח בהשגותיו על ספר אנשי שם בשער התשובות סימן קמ"ב ומ"מ גם כינוי באני צריך לכתוב אף דאינו נקרא במקום הכתיבה ונתינה כדאיתא לעיל סי"ב וכדעת מהר"ם לובלין בשם וחרוש ומירל דלא כטיב גיטין שם כאשר השיגו שם הד"ח ומחמת דשם אדאלף הוחזק במקום הכתיבה ונתינה הוא עיקר להקדימו לכינוי באמי דאינו נקרא שם ואם נקרא בקמץ הדל"ת הוא במשקל וואלף באל"ף אחר הדל"ת אבל אם נקרא אדאלף במלאפם צריך לכתוב בוא"ו אחר הדל"ת.

והקשה לי חכם אחד הא הדברי חיים תירץ מה שהקשה מהרש"ל דיש חשש לעז במקום גירושין דאין יודעים כלל שם זה ותירץ הד"ח כיון דכתב דמתקרי משמע דאין השם ברור רק שיש קורין כן וא"כ אותו שא"י שם זה גם הוא לא יטעה באשה אחרת רק יתלה דמסתמא יש קורין אותו גם בזה אף דהוא לא ידע ולכן יפה פסק מהר"ם לכתוב מירוש דמתקריא מירל עיי"ש משמע דהמכונה א"א לכתוב על שם שאינו ידוע במקום הגירושין. והשבתי אם לא היינו כותבין רק מכונה אחד יש מקום לומר כן דבשלמא מתקרי משמע דרק יש קורין כן דאם כ"ע קורין כן היה נכתב שם זה לבד אבל במכונה יש לומר דנתכנה בפי הכל כן רק מחמת דאינו רק שם לעז ויש לה שם קודש כותבין המכונה אמנם כאן דנכתב קודם המכונה אדאלף ע"כ נדע דלאו כ"ע קרי לו באמי אף לכינוי לבד דא"כ לא היו כותבין רק המכונה באמי ואדרבה הכינוי אדאלף ברור יותר מדהקדימו וא"כ ליכא חשש לעז וגם אם נקרא במקום גירושין רק שם קודש ובמקום

אחר יש לו כינו בפי כל משמע מתשובות מהרמ"ל סל"ט דצריך לכתוב המכונה מדכתב שם שיכתבו מירוש דמתקריא מירל דמאחר ששניהם אינם לה"ק לכן אין לכתוב המכונה משמע דאם שם מקום הגירושין היה לשון הקודש היה כותב המכונה מירל על שם שאינו במקום הגירושין ודו"ק.

סעי' ט"ו מי שיש לו ב' שמות והשם הב' יוצא משם הראשון וכו' אחד בא לגרש והיה שמו הקודש שעולה בו לתורה יהודה אריה ונקרא בפי כל יודה ליב והוריתי לכתוב בגט יהודה אריה דמתקרי יודה ליב אף דיודה קיצור שם הוא מיהודה וא"צ לכותבו כדאיתא בטי"ג מ"מ כיון דמוכרח לכתוב דמתקרי יודה ליב משום שם ליב מוכרח לכתוב שם יודה כשם שנקרא בפי כל וכעין שכתב בנו"ב לענין מאיר ליב המכונה מייאיר ליב אף דמייאיר הוא קיצור השם ממאיר וא"צ לכתבו מ"מ כיון דצריך לכתוב משום ליב צריך לכתוב מייאיר כאשר נקרא בפ"כ דהא כן מכונה וכ"כ בטי"ג לענין שעיה דאם עולה לתורה סעדיה ונקרא בפ"כ שעיה כותבין דמתקרי שעיה עיין בטי"ג בש"א אות סמ"ך והא דכתבתי מתקרי ולא מכונה הוא לפי שגם הוא לשון הקודש ובספר פתחי תשובה על א"ע בקונטרס השמות אות יו"ד הובא בשם תשובה מאהבה באחד שהיה נקרא בפי כל יודא וחותם יודא ועולה לתורה בשם יהודה וצוה הנו"ב רבו לכתוב בגט יהודה דמתקרי יודא עיי"ש הרי אף דחתם יודא באלף כתב דמתקרי מכ"ש באינו חותם כלל וצריך לכתוב כמו שנקרא בפי כל דאזי צריך לכתוב יודה בה' דיוצא משם יהודה והוא שם לה"ק והוא מלשון הודאה ודאי דצריך לכתוב דמתקרי.

עיין מהרי"ק שרש קס"ב דכינוי לשון העולם כ"כ רד"ק והוא מפורש בפרק ר"י בע"ז כ"ב ע"ב היכנו שגנזנום.

אחד בא לגרש אשתו ואמר שאביו נקרא בפי כל ועולה לתורה יודה ולא היה יודע לחתום גם אמר הבן שאביו היה ע"ה שלא ידע לדקדק כלל בין יהודה ליודה והוריתי לכתוב בגט יהודה דודאי זה עיקר השם רק העולם מבליעין הא' ברהיטת לשונם ועיין בטיב גיטין בש"נ אות יו"ד גבי יודת מ"ש בשם מהר"ם חריף ואף דמשמע שם קצת דאם עולה לתורה בשם יודה צריך לכתוב כן היינו אם מצוה בכונה לקרותו כך לתורה אבל לא באיש כזה שאינו יודע בין ימינו לשמאלו לחלק והחזנין בכפרים ודאי אינם מדקדקין בכונה רק כפי הרגל הקריאה בפי העולם ומבליעין ג"כ הה' ברהיטת לשונם ועיין בדברי חיים שם באשה שנקראת יודת דעתו נוטה לכתוב יהודית רק לא רצה לסמוך ע"ד נגד מס"ג הראשונים והיכא דאתמר אתמר באשה דוקא דהרבה נקראות מעריסה יודת אבל באיש לא שכיח כלל להיות נקרא עיקר שמו יודה ובפרט לפי דעת הגט מקושר הובא

בפתחי תשובה בלקוטי שמות דאף דעולה לתורה ונקרא בפי כל שעיה בלא יו"ד דצריך לכתוב ישעיה ביו"ד וכן יהושע אף דנקרא שיע וכן ישראל אף דנקרא שראל וכן כל כיוצא שידוע דקריאת העולם ברהיטא וכונת הקריאה לשם ישעיה ויהושע וישראל עיי"ש בקונטרס השמות בכללים אות י"א ובשמות אנשים אות סמ"ך דהורה לכתוב סעדיה דמתקרי ישעיה אף דנקרא רק שעיה בלא יו"ד מחמת דכך השם בעצמותו רק העולם אינן מדקדקין וק"ו הוא היכא דאינו כותב דמתקרי דצריך לכתוב עיקר השם כאשר הוא בעצם ולא כשם שהוא נקרא הוא נכתב.

אחד בא לגרש ואמר שמו יאסל ועולה כן לתורה ואביו הושע ועולה ג"כ לתורה כן וסדרתי בגט יאסל בן הושע אף דמן הטי"ג בש"א אות יו"ד ס"ק י"ט וס"ק כ"א דעתו כה"ג לכתוב יוסף או יהושע לבד אמנם אינו מבואר שם אם עולה לתורה יאסל או יושע ג"כ מה דינו ויהיה דעתו איך שיהיה בגט פשוט סימן קכ"ט ס"ק ס"ז וס"ח מבואר דלא כדבריו ובדברי חיים גבי שם טובי מוכח ג"כ דכה"ג יכתוב רק שם הקיצור ובדברי חיים בש"א אות יו"ד סקי"א השיג ג"כ על הטי"ג בשם הושע ויש ט"ס שם דנתחלף הושע בהושעיא או נזדקר לפניו ט"ס בטי"ג ומ"מ היוצא מן הד"ח דנמצא גם שם הושע אף שהוא בקיבוץ השין ואשתו שמה חנציה כתבתי בה' לבסוף כמ"ש בלקוטי שמות לפ"ת ובטי"ג בשם סאייה סק"ד אף דלא נודע כלל שם העריסה רק כיון דשם זה נגזר מן שם שרה שיש בה ה' צ"ל סאייה בה' וכ"כ בד"ח בש"נ אות שי"ן סק"א וראיתי בשו"ת שואל ומשיב הורה לכתוב חנציא בא' דספק שמא שם לעז הוא וצ"ל בא' וכיון דהיכא דצ"ל ה' וכתב א' כשר בדיעבד ע"כ הספק צריכין לכתחלה לכתוב כן עיי"ש ודבריו תמוהין דהא אם כתב ה' במקום שהיה צ"ל א' יותר כשר כמבואר בסימן קכ"ט סל"ד בהג"ה ובב"ש סק"נ דדעת ז"מ לפסול אם כתב א' במקום ה' עיי"ש ועיין בג"פ סימן קכ"ט ס"ק קמ"א דאם כתב ה' במקום א' אפילו במקום דאפשר לכתוב אחר בנקל אין להטריח לכתוב אחר ונותנין אותו לכתחלה אך אם שינה וכתב אל"ף במקום ה' בא כשר רק במקום עיגון ושעת הדחק וכ"כ שם בס"ק קל"ה ובס"ק קי"ט ואם כתב ה' במקום א' כ"ע מודים דכשר ליתן לכתחלה א"כ כשאנו מסופקין איך לכתוב אם בה"א או באל"ף ע"כ צריך לכתוב בה"א דזה כשר יותר לכ"ע ומפרט דהכא לאו ספק הוא כלל אלא כיון דשם חנציה נגזר מן שם חנה צריך לכתוב בה"א כשם שחוצב ממנה וכמ"ש מהרי"ט בכמה דוכתי והובא בג"פ ס"ק קל"ה וכיון שחצב משום לשון הקדש אשר ישנו בה"א אף דאשה זאת נקראת מעריסה רק חנציה צריך לכתוב בה"א ואין בו ספק ודעת הע"נ אם נגזר משם הקודש

אפילו אין בו ה"א צריך לכתוב ה"א כגון ראחטשא מן רחל עיין בד"ח בש"נ אות שי"ן לכן כתבתי חנציה בה"א.

ואם אבי המגרש או אבי המתגרשת שמו יאסל ואינו ידוע איך עלה לתורה וחתם נראה יותר טוב לכתוב יוסף כי סתמא דמלתא עלה בשם יוסף ולא נשתקע שם יוסף וזה אינו מבואר להדיא בג"פ שם כי מיירי התם במגרש ומתגרשת עצמם וכן ד"ח מיירי כן ובטי"ג מפורש כה"ג לכתוב שם העיקר כנז"ל ובטי"ג בש"א ס"ק כ"א באמצע ד"ה ולדינא הניח בצ"ע אם יש להקל במקום עיגון היכי דנקרא בפי כל יושע וכן נכתב בגט אך חותם עצמו יהושע דאפשר גרע מחניכה כיון דחתימתו בשם הראוי וגם העולם אין עושין זה מצד שקובע השם רק שמקילין לעצמם המבטא בהשמטת הה"א אבל גם הם מכונין לעיקר השם שהוא בה"א והכל יודעין שהברת שמו העיקרי שראוי לכתבו בגט הוא בהא עכ"ל וא"כ ה"ה בכה"ג ביאסל אם חותם יוסף או עולה לתורה בשם יוסף וא"כ כשלא נודע חתימתו יש לחוש לכך וגם בפ"ת סימן קכ"ט סק"ב כתב בשם השיבת ציון סימן פ"ז דאפשר לומר דקיצור השם גרע מחניכה עיי"ש ובקונטרס השמות להפ"ת בש"א אות יו"ד הביא מתשובת מים חיים דכתב שם אבי הבעל איציא החניכה שלו שנקרא כן בפ"כ גם בפניו תמיד ועיקר שם הקודש שלו לא נוכל לידע בבירור מחמת שהיה איש כפרי תמיד ונפטר זה כמה שנים עכ"ל אפשר שם נסתפק שמא היה לו שם עיקר אחר לא יצחק דהא איצל או איצלי יש ספק אם לא נגזר משם אצל וכמבואר בדברי חיים בש"א אות יו"ד סק"ב וא"כ ה"נ אפשר שם איציא אפשר שיהיה מהשם הנה ואין הספר ת"י.

סכ"ב אלי' האחרונים העלו לכתוב שני גיטין באחד אלי' ובאחד אלי' עיין טיב גיטין ס"ק ל"ב דאף דנקרא בפ"כ אלי' וכתבינן בגט אחד אליהו דשמא כך עיקר שמו א"צ לכתוב דמתקרי אליה דאם עיקר שמו אליהו א"כ אליה רק קיצור השם וא"צ לכתבו ומעשה בא לפני אחד נקרא בפ"כ אליה ואמר דכן שמו מעריסה מחמת שיודע שאביו קראו אחר שם קרובו שהיה נקרא אלי' ומגרש זה עולה לתורה בשם אליהו מלא והוריתו אם כששואלין אותו איך יקראו אותו לעלות אומר אליהו מלא אזי צריך לכתוב באחד אליה דמתקרי אליהו דהא שמא עיקר שמו אליה לבד דשמא קרובו לא היה שמו רק אליה וכן קראו אביו לזה ומ"מ כיון שהחזיק בעצמו גם שם אליהו ול"ל דהוי קיצור א"כ יש לו שני שמות וצריך לכתוב שניהם ומ"מ עיקר השם אלי' כיון דמעריסה הוא וג"כ שם הקודש הוא וכולה עלמא הכי קרי ליה ובגט שני יכתוב אליהו מלא לבד ול"ל כיון דאומר לקראו בשם אליהו הרי חזינן דשמו אליהו ויהא סגי בגט זה לבד דז"א דהא לפנינו הוא ואומר דשמו מעריסה אליה חסר וא"כ נהי דמה דאומר לקרותו לתורה אליהו נימא

משום דכסבור דכל אליה שמם לתורה אליהו מ"מ החזיק לעצמו גם שם אליהו ולפי מ"ש בטי"ג בלקוטי שמות בס"ק ח"י לענין מנחם שואל נראה דה"נ אפילו הש"ץ מעצמו קוראו אליהו יש לכתוב אליה דמתקרי אליהו בגט אחד ועתה נ"ל דסגי בגט אחד לכתוב בו אליהו דמתקרי אליה וכמ"ש בקוה"ש של הרב מאוסאטין אות וא"ו בחידושים **באות** אלף בטי"ג בש"א ס"ק ל"ו נסתפק בנשתקע שם עריסה בקריאה ולא בחתימה אם יכול לכתוב עליו דמתקרי ולפמ"ש בשו"ת ב"ח הישנות סי' צדי"ק לכתוב טיקטין דמתקריא טיקאטשין מחמת דכן כותבין שם זה בשטרי קיומים מן המלכות אף דנשתקע בקריאה עיי"ש מוכח דיכול לכתוב דמתקרי.

סעי' ט"ז בהג"ה י"א דמי שיש לו שני שמות אם רגיל בשניהם ומ"מ האחד הוא יותר עיקר כותבין פלוני דמתקרי פלוני ואם אינו רגיל בשני כותבין דאתקרי כן הגיהו האחרונים בנ"צ וג"פ ותו"ג ובנ"צ העיד שכן מצא בש"ע מדפוס ספרד ובגוף ביאור דברי הרמ"א נדחק הג"פ דקאי על שם הנשתקע ודוחק הוא דהא קי"ל דא"צ לכתוב שם הנשתקע כמבואר בסח"י לקמן.

ולדעתי יובן עפ"י מה שבא מעשה לפני באשה אחת שמחמת חולי ברכוה בשם באבא וכן נקראת אח"כ ונשתקע שם העריסה והנה בשם אלטא או אלטיר כתוב בספר אנשי שם די"ל דצריך להקדימו לשם העיקר דזה כשם שמחמת חולי דהוא עיקר משום דנקרע גז"ד ע"י שיני השם כן זה ניתן לו לסגולה שתקין ויאריך ימים ולפעמים כתב בספר אנשי שם די"ל דצריך לכתוב שם העריסה קודם דמתקרי אלטר ולפעמים כתיב דיכתוב המכונה אלטר ובספר דברי חיים הביא ראיה מתשובות מהרח"ש בשם קונפראדה דהוא מי שמתו לו בניו וכשנולד לו בן אחר באות השכנות וקונים אותו כדי שיחיה ולכך קראו לו קנפראדה כלומר קנוי וכתב הרח"ש דכותבין המכונה קנפראדה ואין כותבין דמתקרי דאינו שם העצם וכמעט דומה לתואר ולא לשם וקנפראדה הוא כמו אלטיר לדידן עיי"ש ולפע"ד אין ראיתו מוכרחת דבשלמא בשם קנפראדה הסגולה היא הקניה דמחמת דזה האב ריעא מזלו מוכר בנו לאחר והוי כמו משנה מקום מרשות לרשות דשלשה דברים קורעין גז"ד של אדם שינוי השם ושינוי מקום ושינוי מעשה אבל לא מן השם הוא זה הסגולה רק ממילא עי"כ קוראין לו קנפראדה אבל שם אלטיר או אלטא או באבא שמא גרים דזה עיקר הסגולה דברית כרותה לשפתים ע"כ קוראין לו אלטר כדי שיזקין דהוא לעז של זקן א"כ י"ל דדמי לשם מחמת חולי דאף דהוא שם לעז מ"מ מקדימין אותו לשם קודש של העריסה כמ"ש בהג"ה לקמן סח"י אלא אם נחליט דצריך להקדים שם העריסה לשם אלטר בזה ודאי צריך לכתוב המכונה כיון דאינו שם הקודש ושם שניתן

לו מעריסה הוא שם הקודש ואין זה צריך ראוה אבל מה דצריך ראיה א"ל נחשוב שם אלטר לשם העיקר להקדימו כשם דמחמת חולי ולזה אין ראיה מוהרח"ש רק אם נאמר דגם שם הסגולה מה שמפרסמין הקניה ע"י שמו ואין זה במשמע.
אמנם אם מחמת חולי ברכוהו בשם אלטר או לנקבה אלטא או באבא בזה נ"ל דלכ"ע צריך להקדימו לשם העריסה אף דשם העריסה קודש וזה חול ולעז דלמה יגרע משאר שם לעז כשמתברך מחמת חולי דמקדימין אותו וגם הדברי חיים יודה וזה ברור.
ואם נשתקע שם העריסה נ"ל דמ"מ צריך לכתוב גם שם העריסה דכיון דאלטא או אלטיר או באבא אינו שם העצם לעולם וכ"ע ידעי דכל מי שיש לו שם זה יש לו עוד שם אשר ניתן לו לעיקר מעריסה לא חשוב נשתקע ואין חשש לעז שיאמרו אינו זה המגרש וכן מוכח מהב"ש בשמות נשים אות מ"ם גבי שם מעזי ובדברי חיים שם ובטיב גיטין גבי שם גיליבי וכן דעת מהרי"ק ומהראנ"ח גבי שם באלי ושוב אח"כ מצאתי בספר אנשי שם כתב כן בסימן מ"ו גבי שם אלטא אף דכ"ע אין קורין רק אלטא כותבין גם שם עריסה דל"ד לשאר שם הנשתקע ומטעם שכתבתי
אמנם תינח כשמקדימין שם העריסה שפיר אפשר לכתוב המכונה אלטר אבל אם שם אלטר מחמת חולי דע"כ צריך להקדימו ולכתוב דמתקרי על שם העריסה וכמ"ש וא"כ כשנשתקע ואין נקרא כן עתה בשום פעם איך יתכן לכתוב דמתקרי דלא שייך רק על מה שקוראין אותו העולם וכאשר הבאתי לעיל סט"ו לענין שעיה או מייאיר בשם הנו"ב והטי"ג דהיכי דצריך לכתוב דמתקרי צריך לכתוב שעיה או מייאיר כשם שהוא נקרא בפי העולם עכשיו ונראה דכה"ג צריך לכתוב אלטר דאתקרי שם העריסה כגון שמעריסה נקרא ראובן יכתוב אלטר דאתקרי ראובן ובאשה יכתוב כה"ג דאתקריא דבזה סובל הפירש דאתקרי מכבר וכמ"ש הגט פשוט בסימן זה ס"ק פ"ג ובס"ק צ"ז מעשה מגדולי הדור בירושלים שעשו כן וכתבו על שם הנשתקע דאתקרי ומבואר בג"פ שם דאפילו שם השני מחמת חולי ועי"כ נשתקע שם הראשון שפיר דמי לכתוב על שם הראשון דאתקרי בזכר ודאתקריא בנקבה עיי"ש ונהי דאנן אין כותבין כן בשם הנשתקע היינו משום דפסקינן כפוסקים דשם הנשתקע א"צ לכתוב כלל ובאמת אם נשתקע שם שמחמת חולי דכתב רמ"א בסמוך סח"י יש מי שמצריך שני גיטין כתב עלה בתו"ג שיכתוב בגט השני דאתקרי על שם הנשתקע ונראה מה דלא סגי להו בגט אחד לבד הוא משום דיש פוסקים דאסור לכתוב שם הנשתקע והיינו מחשש לעז שיאמרו אין זה המגרש כיון דנשתקע ולא הוחזק עתה כלל בשם אחר ומ"מ גם בזה דעת הג"פ דאין מיחוש כלל וכן דעת מהריק"ש הביאו שם הג"פ וכתב הג"פ דזה יותר טוב מלכתוב שני גיטין וכן מבואר בשו"ת גינת

וורדים בחלק א"ע ח"ב אודות אשה שבלידתה קראוה שרה ונשתקע ממנה שם שרה וכ"ע קוראין לה סרור ונסתפקו כיצד יכתוב אם שרה דמתקריא סרור א"ד כיון שנשתקע שם שרה יכתב סרור דמתקריא שרה א"ד אין לכתוב כלל שרה כיון שנשתקע והשיב דיכתוב סרור לבד דאם יכתוב שרה דמתקריא סרור יש לחוש דנראה דשם שרה עיקר וסרור הוא טפול ויבואו לטעות שאין זאת המתגרשת דמפורסמת בפי כל סרור גם לכתוב סרור דמתקריא שרה אינו דכיון דאין שום אדם קורא אותה בשם שרה יאמרו העולם שאין זאת האשה המתגרשת תו כיון שעיקר שם זה הנחת הראשונה הוא בגזר משם שרה כיצד נמלא ידינו לעשות שרה טפל כללא דמלתא לכתוב שם סרור לבד עדיף טובא אמנם לרווחא דמלתא נראה דשפיר דמי לכתוב סרור דאתקריאת שרה דהשתא אין בו שום מכשול כיון ששם עיקר היה שרה הרי נכתב בגט דאתקריאת דמשמעו שנקראת בעת הלידה בשם שרה והשתא על הקורא המלאכה לגמור אם אשה זו עדיין נקראת בשם שרה הנה יפרש אומרו דאתקריאת שרה על שעת הלידה ואין בזה שלילה שעכשיו אינה נקראת בשם שרה אלא אימא שעדיין נמשך לה שם זה ואם נשתכח ממנה שם שכה לגמרי יפרש לשון דאיתקריאת ר"ל בעת הלידה לבד ולא נמשך לה שם זה ואין חשש בדבר שפעמים יפרש כך ופעמים יפרש כך שגדולה מזו כתב הריב"ש גבי אשה שכתבו בגט הדרה וכו' ותיקון לשון דאתקריאית למדוהו הראשונים מתוך דברי מהריקי"ש ז"ל וכתב עוד שם סימן כ"ג שהוא תקון רבני מצרים לכתוב דאתקריאת ותיבה זו מורה שהוה לה שם מקדם ובכל אשר תחפוץ תענו אם השם נשכח ממנה שפיר קאמר דאתקרי דאינו אומר דמתקרי אלא דאתקרי על שמקדמת דנא היה לה שם זה ואם עדיין יש לשם ההוא זכרון ג"כ שפיר דמי דאמרו דאתקרי אינו שולל דעכשיו אינו נקרא כן אלא להורות בא שמקדמת דנא היה לו זה השם ודרך זו כבשוהו רבני גאוני מצרים עיי"ש והובא בשער התשובות שליקט הד"ח וכן מבואר בשו"ת דרכי נועם חלק א"ע סימן מ"ה וז"ל ואנו נהגנו אם אנו מסופקים אם אפשר שיש מי שקורא אותו בשם ראשון חיישינן אמיעוטא וכותבין לכתחלה דהוה מתקריא או דאתקריאת כלשון בעל המפה ז"ל אבל אם נתברר ששם הראשון נשתקע מכל וכל אין כותבין אלא שם שני בלבד עכ"ל הרי אף בספק נשתקע סמכו לכתוב דאתקרי אף די"ל דיש חשש לעז למי שאינו יודע שהיה לו שם אחר כלל מכ"ש בנדון דידן דשם השני אינו שם העצם וכ"ע יודעים דכל מי שנקרא אלטר או אלטא ובאבא יש לו שם אחר מעריסה דזה לא חשיב נשתקע כמו גבי שם באלי וגיליבי ומעזי בזה אין שום מיחוש וצריך לכתוב דאתקרי לזכר דאתקריא לנקבה על שם שיש

מעריסה ומ"ש ספרים הנ"ל דאתקריאת היינו לפי מנהגם לכתוב דמתקרית ולפי מנהגינו לכתוב דמתקריא בכה"ג צריך לכתוב דאתקריא לנקבה.

ובזה יש לפרש דברי הרמ"א בסעיף זה דמירי כה"ג דשם שני אינו שם העצם והכל קוראין לו רק בשני והשני עיקר כגון מחמת חולי וכה"ג דמ"מ צריך לכתוב שם הראשון ג"כ כותבין עליו דאתקרי ולא בא ללמדינו אם צריך לכתוב שניהם רק בא ללמדינו היכא דצריך לכתוב שניהם אם רגיל בשניהם ואחד עיקר כותבין על הטפל דמתקרי ואם אינו רגיל כותבין דאתקרי על הטפל.

והנה בטי"ג בלקוטי שמות סקל"א כתב דליכא ט"ס ברמ"א דלא כהג"פ והתו"ג ולא מהני דאתקרי על שם הנשתקע וע"כ גם התו"ג לא סמך על גט אחד בשם הנשתקע לכתוב עליו פלוני דאתקרי פלוני משום דאף שיכתוב דאתקרי לא יצא ידי הסוברים דשם הנשתקע אין לכותבו כלל דאף אתקרי לא מהני דמ"מ יש חשש לעז כיון דנשתקע לא יעלו על דעתם שהיה לו שם שלא ידעו בו כלל וכ"כ שם אות ל"ג אמנם בדברי חיים שם סקי"א השיג עליו דבאמת יש ט"ס בהג"ה וכן העיד הצ"צ שמצא כן בש"ע מדפוס ספרד עיי"ש ונראה דמ"ש הצ"צ הוא ט"ס שלא מצאתי שם מזה כלום וצ"ל הנ"ל והנה כמדומה שהמחבר טיב גיטין לא ראה בשו"ת גינת וורדים ובשו"ת דרכי נועם אמנם גם לדבריו כבר כתבתי דודאי בשאר שם הנשתקע יש מקום לעז מחמת שלא ידעו העולם כלל שהיה לו שם אחר אבל בשם כזה אלנור ואלטא ובאבא וכה"ג דהכל יודעים שאינו שם העצם וכל מי שקוראין לו כן שם עצם אחר לא חשיב נשתקע כלל כאשר מבואר במהרי"ס ומהראנ"ח ומהרי"ט בשם באלי וגליבי ובב"ש בשם מעזי ובד"ח שם ובשם אלטא בספר אנשי שם וצריך לכותבן כיון דלא נשתקע ומ"מ א"א לכתוב עליו דמתקרי כיון דאינו נקרא כן עתה וע"כ אי אפשר רק לכתוב לזכר דאתקרי ולנקבה דאתקריא וכן ראוי להורות למעשה ועיין בטיב גיטין בשמות נשים אות ד' דינא מ"ש בשם ע"נ דשם דינא אינו שם העצם וע"כ אף שנשתקע שם העצם צריך לכתוב שם העצם קודם והמכונה דינא ואם אין יודעים שם העצם יכתבו אנת אנתתי המכונה דינא עיי"ש ושם באבא או אלטא או אלטר דמי ממש לשם דינא דו"ק.

אברהם יצחק לתורה ובפ"כ איצק במקום דירתו ובמקומות אחרים עולה לתורה כששואלין אותו מצוה לקרותו יצחק לבד וגירש במקום שאין מכירין אותו בשום שם הוריתי לכתוב אברהם יצחק דמתקרי יצחק המכונה איצק אף דאיצק קוה"ש וא"צ לכתבו כאן מוכרח כיון דנקרא לתורה אברהם יצחק צריך לכתוב מה שנקרא בפ"כ רק

בשם אחד וצריך לכתוב איצק כמו שנקרא ואינו סגי בשם יצחק שבמקום אחר כיון דבמקומו לא נקרא יצחק לבד.

סעי' ח"י מי שנשתנה וכו' בא לפני מגרש אחד נקרא שמו מעריסה עזריאל ומחמת חולי ברכוהו להיות נקרא חיים עזריאל ואח"כ נקרא בפי כל רק עזריאל וכן עולה תמיד לתורה וברוב פעמים חותם כן רק לפעמים חותם חיים עזריאל והנה מבואר בש"ע סעיף זה ובס"ג דשם שעולה בו לתורה וחותם הוא עיקר גם נגד שם שמחמת חולי ואם עליה לתורה וחתימה סתרו כתב הג"פ ס"ק צ"ח דשם מחמת חולי מכריע לעשותו עיקר אם רגיל בשניהם בשוה אבל אם רגיל באחד יותר כגון שרגיל לעלות לתורה ואינו רגיל לחתום עליה לתורה עיקר עיי"ש וכ"כ בתו"ג סח"י וא"כ הכא דגם בחתימה עפ"י רוב חותם רק עזריאל ודאי זה עיקר השם וא"כ צריך לכתוב שם עזריאל לעיקר וקודם ועל שם חיים עזריאל דמתקרי אלא דעל שם החתימה אין נכון לכתוב דמתקרי כמ"ש הטו"ז ולהשמיט שם חיים א"א דלא חשיב נשתקע כיון דחותם בו לפעמים אמנם י"ל לפמ"ש הטיב גיטין בשמות אנשים אות א' גבי אברהם אבא דאם נקרא בעריסה ואח"כ אינו נקרא בו רק חותם בו שפיר לכתוב דמתקרי וכן העלה החתם סופר באבן עזר חלק ב' סימן כ"א אם חותם בשם העריסה אפשר שפיר לכתוב דמתקרי א"כ הכי נמי כיון דנקרא מחמת חולי כן שפיר נכון לכתוב דמתקרי על החתימה אלא מחמת דהרבה גדולים כתבו שאין לכתוב דמתקרי על החתימה בשום אופן וגם החת"ס שם סמך עצמו בעובדא שבא לפניו שהיה המגרש מומר וא"א בקל לכתוב שני גיטין לכן הכא פסקתי לכתוב עוד גט שני עזריאל לבד ולהשמיטו החתימה והוי חניכה שהכל קורין בו דלכתוב חיים עזריאל דמתקרי עזריאל ודאי אינו נכון דחיים עזריאל ודאי שם טפל אף דבא מחמת חולי

ולפי מה שהעלתי לעיל סעיף ט"ז היה אפשר לכתוב עזריאל דאתקרי חיים עזריאל וסגי בגט זה לחוד כיון דכותב דאתקרי באלף דלשון זה אפשר לפרשו דאתקרי כבר אף דעתה לא נקרא כן ואם על החתימה יתכן לומר דנקרא כן גם עתה יש לפרש דאתקרי גם עתה וכמ"ש בגינת וורדים הנ"ל וזה דרך ישר בכל שם העריסה שנשתקע בקריאה רק חותם בו דנסתפקו האחרונים אם רשאי לכתוב דמתקרי דלפמ"ש יש עצה לכתוב דאתקרי באלף ומטעם שכתבתי אלא דמחמת שלא מצאתי כן מפורש לא רציתי לסמוך על דעתי לעשות מעשה בכה"ג.

ב"ש ס"ק ל"ז כותבין והמכונה וכו' דל"פ ואם צ"ל דמתקרי וגם המכונה כתב בטי"ג בלקוטי שמות סכ"ד דאם עולה לתורה שמריה יהודה ונקרא בפי הרוב ליב וקצת קוראים אותו שמריה ליב צ"ל שמריה יהודה דמתקרי שמריה ליב והמכונה ליב ואם כתב

שמריה יהודה המכונה ליב ודמתקרי שמריה ליב ינתן לכתחלה עיי"ש ובשו"ת חת"ס ח"ב א"ע ס"ס כ"ה אחד היה שמו אייזק ונשתנה מ"ח למשה כתב משה דאתקרי יצחק המכונה אייזק עיי"ש נראה דל"פ אטי"ג דכינוי אייזק אינו רק לשם יצחק לכן א"צ לכתוב והמכונה אמנם בתו"ג סימן קכ"ט סי"ד ס"ק טו"ב כתב משה דמתקרי יהודא המכונה זלמן עיי"ש הרי אף דזלמן אינו כינוי ליהודא יותר ממשה מ"מ ל"כ והמכונה וכ"כ בחידושיו שם סק"כ עיי"ש ובס"ק ל"ב כתב דבכינוי כותבין והמכונה כשכותבין שני כינוים נראה דעתו דוקא כשכותבים ב"פ המכונה צ"ל והמכונה אבל כשכותב דמתקרי בפ"א אצ"ל והמכונה בוא"ו וגם כשכותב ב"פ דמתקרי היכי דשניהם אינם שם שמ"ח ראיתי שערוריה דב"ש כתב אפשר דל"פ דפ"ת בסה"ג ס"ק י"ז כתב בשם תשובות מים חיים לכתוב דמתקרי שני בלא וא"ו והג"פ כתב ודמתקרי בוא"ו ואפשר לחלק דשאני נידון הג"פ דכותב שם שיש לו במקום אחר עיי"ש והבית מאיר סימן זה סי"ב כתב דאם היה לו שם במק"א בנימין המכונה וואלף ובמקום כו"נ זאב המכונה וואלף יכתוב זאב המכונה וואלף דמתקרי בנימין המכונה וואלף עיי"ש ולא כתב ודמתקרי בוא"ו אף דהוא שם של מק"א.

ובעיקר דברי הב"מ צל"ע כיון דוואלף מכונה כזאב ולבנימין למה יכפול הכינוי וואלף הלא מכונה כאן ובמק"א וואלף ודי באחד לכתוב זאב המכונה וואלף דמתקרי בנימין ונראה דהב"מ נמשך אחרי דברי ב"ש שבס"ק כ"ד דאם נקרא לתורה משה יהודא ובפ"כ משה ליב יכתוב משה יהודא המכונה ליב דקאי המכונה ליב אדסמיך ליה על שם יהודא עיי"ש ועיין נוב"ת סימן קי"ט דהב"ש ס"ל דכונה המכונה קאי על השם שהשם זה מכונה כך ולא כן הוא דקאי על האדם שהאדם מכונה כן וראיה דלאיש כותבין דמתקרי ולאשה דמתקריא ולאיש קורין המכונה בסגול ולאשה בקמץ ואם קאי על השם ל"ש לחלק בין אשה לאיש עיי"ש וכן הסכים הטי"ג בלקוטי שמות בכ"ד עיי"ש וא"כ י"ל דהב"מ נמשך אחר הב"ש דהמכונה קאי על השם וע"כ צ"ל וואלף ב"פ לומר דשם זאב י"ל כינוי וואלף וגם שם בנימין אבל להנו"ב וטי"ג דהמכונה קאי על האדם די לכתוב וואלף פ"א דהאדם זה מכונה וואלף בכ"מ אמנם הטי"ג בלקוטי שמות הביא דברי הב"מ ולא השיג עליו בזה עיי"ש בלקוטי שמות שמ"ח סט"ז וצ"ע ובשו"ת משיבת נפש חא"ע סימן פ"ב כתב באחד שנקרא לס"ת יהודא ליב וכן חתם ואח"כ שינה שמו לתורה אריה ליב וחתם עדיין יהודא ליב והורה לכתוב אנא יהודא דמתקרי אריה המכונה ליב דכינוי ליב קאי על שניהם יחדיו עיי"ש נראה דשאני התם דיכול לכתוב הכינוי לבסוף דאין הכרע אם החתימה עיקר או קריאה לתורה ועוד דיהודא שם קודש אבל הכא דמוכרח להקדים כינוי וואלף

דהוא שם נתינה לשם בנימין של מק"א דשם מקום נתינה עדיף משמ"ח כמ"ש מהרי"ק הובא בב"ש סקל"ד ובשמ"ח אפילו הלעז קודם לשם אחר עברי כמ"ש רמ"א סעיף זה ממילא כ"ש לעז של מקום נתינה וכיון דצ"ל זאב המכונה וואלף קודם שכותב דמתקרי בנימין א"ל יכתוב אח"כ עוד המכונה וואלף יהא משמע דלא קאי רק אשם זאב וכ"כ בשו"ת מאיר נתיבים סימן ע"ג. והנה גם הוא לא כתב והמכונה בוא"ו וס"ל כמ"ש התו"ג הנ"ל ואפשר להשוות כל הדעות דאם המכונה לא קאי רק על שם הראשון כנידון הטי"ג שמריה יהודה דמתקרי שמריה ליב והמכונה ליב צ"ל בוא"ו דשמריה יהודא זה מתקרי כן וגם מכונה אבל אם המכונה קאי גם על השם השני דמתקרי כותבין המכונה בלא וא"ו כנידון המשיבת נפש יהודא דמתקרי אריה המכונה ליב דאם יכתוב והמכונה יהא משמע דקאי רק על שם ראשון דמתקרי וגם מכונה אבל שם שני אינו מכונה וכן בנידון התו"ג משה דמתקרי יהודא המכונה זלמן דכינוי זלמן אינו מיוחד למשה לבד לכן כתב המכונה דהא שלמה המכונה זלמן והמכונה זעמיל דכתב מהר"ם מינץ כינוי זעמיל לא קאי על זלמן רק על שלמה דיש לו עוד כינוי וכשיש לו שתי שמות של קודש וכל שם יש לו כינוי בפ"ע כותבין פלוני המכונה פלוני דמתקרי פ' המכונה פ' בלא וא"ו כמ"ש בסה"ג משום דמכונה שני קאי על שם שני ולשון המכונה בלא וא"ו משמע גם על שם הראשון כמ"ש המשיבת נפש ולכן אף כשת"ל דגם כשיכתוב והמכונה בוא"ו נוכל לפרשו דקאי על שני השמות מ"מ לא מרויחינן בזה שיכתוב בוא"ו דוקא דכמו שאם יכתוב בלאו וא"ו אפשר לומר דקאי רק על שם שני כמו כן בוא"ו אפשר לטעות דקאי רק על הראשון וכן נראה לנהוג כיון שיצא כך מפי הגדולים דהיכי דכותב דמתקרי והדר כותב המכונה אם הכינוי מיוחד לשם ראשון לכתוב והמכונה ואם מיוחד לשני או שוה לשניהם לכתוב המכונה בלא וא"ו וכ"כ בשו"ת טור האבן סט"ז מי שיש לו שני שמות יהודא בנימין ונקרא בפ"כ ליב וואלף יש לכתוב יהודא דמתקרי בנימין המכונה וואלף ליב עיי"ש מדל"כ והמכונה בוא"ו משמע כמ"ש וי"ל עוד כמו דכ' הב"ש לענין ב"פ דמתקרי דל"פ ה"נ י"ל לענין המכונה אחר דמתקרי כיון דהיכא דלא קאי רק על דמתקרי אין לכתוב בוא"ו ה"נ כשקאי על שם הראשון נמי כיון דמ"מ קאי ג"כ על השני ואפשר לומר זה הטעם קצת א"ל קאי נמי רק על שם ראשון דל"ד לב"פ המכונה דלעולם יש לכתוב בוא"ו ודברי טי"ג אינם מוכרחין.

סעי' י"ט וכותבין אותו קודם ואח"כ דמתקרי פלוני. סדרתי גט אחד דוד שמואל דמתקרי שמואל דוד דמתקרי שמואל מחמת דשם עריסתו במקום שגירש היה שמואל ומחמת חולי נתוסף לו עוד שם דוד ליקרא בשניהם ונקרא לפעמים בשניהם ולפעמים שמואל

לבד ונשא אשה במקום אחר ודר שם ונקרא לתורה דוד שמואל לעולם מחמת שמתחלה שאלוהו איך לקרותו ואמר כן כי יודע בעצמו דשם החולי עיקר וכאן במקום הגירושין כשבא לעסק מו"ז נקרא בפי כל עתה שמואל דוד או שמואל פעם כה ופעם כה וגם עולה לתורה שמואל דוד אלא שאמר שאינו עפ"י צוואתו רק מחמת שקורין אותו כן בפי העולם אבל הוא בעצמו כל מקום ששואלין אותו איך לקרותו מצוה לקרותו דוד שמואל ע"כ סדרתי כנז"ל דהעיקר כמו שמחזיק לעצמו שם החולי לעיקר וקודם ואין להשגיח בחזנים שקונין אותו שלא עפ"י שאלתו ומפרט דבאמת שלא כדין עושין העולם כי מדינא שם החולי להקדימו ובטעות מקדימין שם העריסה וכמ"ש מהר"ם בר"י דאם נקרא מעריסה יוסף ומחמת חולי קראוהו חיים ועולה לתורה יוסף חיים וכן חותם ובפ"כ נקרא יוסף אף דבכ"מ עיקר שם הוא כמו שעולה לתורה וחותם מ"מ מקדימין שם החולי וכותבין חיים דמתקרי יוסף וכן מבואר באחרונים להלכה והנה כן הוא בזמנו דהמנהג היה לעקור שם הראשון ע"כ כותבין מתקרי ביניהם אבל לפי מנהג הרבה מקומות בזמנינו דמוסיפין שם מחמת חולי לקרותו בשניהם כתוב בטיב גיטין בלקוטי שמות דכותבין שניהם עיי"ש ומ"מ העיקר שם שמחמת חולי להקדימו ומסתמא מתחלה כשנתברך בשם מחמת חולי ברכוהו בשם דוד שמואל וכן מסתמא נקרא כן מתחלה מקרוביו ושכניו וכמ"ש הטיב גיטין בלקוטי שמות סק"ח גבי פרידא שרה ומצורף לזה כי בתו חזרה מיד למקום שדר אביה ונקרא שם דוד שמואל ולשו"ת פ"י ס"י זה נקרא מקום נתינה וכן הסכימו עמי הבד"צ דפה ונעשה מעשה ואף דבדברי חיים חולק על הטי"ג בלקוטי שמות שמ"ח אות א' מ"מ כתב שם דוקא אם נקרא בשם שמחמת חולי לבד למקצת בני אדם אזי שמ"ח נכתב קודם ומתקרי על שם העריסה אבל כשלא נקרא בשם מחמת חולי לבד כלל מודה להטי"ג דיכתבו שניהם.

והנה אם נקרא מלידתו שמואל ומחמת חולי ברכוהו בשם דוד שמואל ואח"כ עולה לתורה וחותם בכ"מ שמואל דוד וכן נקרא או נקרא רק שמואל צ"ע להלכה די"ל גם בכה"ג כותבין דוד שמואל כי בטעות מהפך בעצמו סדרן של שמות וכמו שכתב הב"ש בשם מהר"ם ר"י דאם עולה לתורה וחותם בשם הראשון קודם ובפ"כ נקרא רק בשם הראשון מ"מ מקדימין בגט שם שמחמת חולי ולפ"ז כ"ש אם גם בפ"כ נקרא בשניהם רק דמקדימין העולם שם הראשון שמצידתו וכאשר העלה הטיב גיטין בלקוטי שמות שנשתנו מחמת חולי בסק"ו ובסק"ז אלא דהטי"ג שם מיירי היכא דמחמת חולי עקרו שם ראשון לגמרי רק אח"כ נקרא בשניהם וע"כ צריך לכתוב דמתקרי בין שני השמות ולענין זה העלה דצריך להקדים השם שמחמת חולי ומ"מ נראה העיקר דגם היכא דמחמת חולי

לא עקרו שם הראשון רק הוסיפו לו שם חדש לקרותו בשתים והקדימו שם שמחמת חולי וברכוהו בשתים ועלתה לו שנתרפא ועמד מחליו השם שמחמת חולי הוא העיקר להקדימו בגט אף דעולה וחותם ונקרא להיפך אלא לדעת הג"פ ס"ק צ"ט אין להפוך סדרן של שמות מכפי שעולה לתורה אבל להס"ג והוא מהר"ם ר"י ולדעת מהרי"ו ולדעת מהרא"ש והטי"ג שפליגו על הג"פ כן ה"נ בנידון דידן יש לעשות כן אלא דהתו"ג פוסק ג"כ כהג"פ שלא להפוך סדרן של שמות כמבואר בדבריו בהגהות על סדר הגט ובסימן קכ"ט ס"ק כ"ד כתב כשעולה לתורה בשניהם יחד ובשם שאינו של חולי ראשון ובפי כל נקרא רק בשם שאינו של חולי כותבין שם החולי ראשון כיון דכותבין דמתקרי ואם עולה לתורה בשניהם יחד וגם בפי כל בשניהם יחד אז כותבין שניהם בלא מתקרי וכותבין תחלה השם דאתחזיק ראשון בקריאה ובעליות ס"ת עיי"ש הרי דלא כמו שכתבתי דמחלק דהיכא דכותב דמתקרי בין השמות אזי מקדימין שם החולי ולא משגיחינן במה דמקדים השם שאינו של חולי בעליתו לס"ת וגם שנקרא בפ"כ בשם שאינו של חולי אבל אם לא כתבינן דמתקרי בין השמות לא מהפכינן סדרן של שמות מכפי דאתחזיק אף דמאחר שם החולי אבל מדברי הגט פשוט בסימן זה ס"ק ל"ט מוכח להדיא דלית לו סברא זאת דהקשה על מהרי"ו וסייעתיה דס"ל דאף דעולה לתורה בשניהם ומקדים שם שאינו של חולי מ"מ כותבין קודם שם החולי ומתקרי על שם הלידה והקשה דאיך יהפוך סדרן של שמות מן הרגילות לעשות עיקר טפל ומלתא דפשיטא היא בעיני דמי שנקרא בעת הלידה שני שמות ראובן שמעון וכן רגיל לחתום ולעלות לתורה אם יהפוך השמות בגט ויכתוב שמעון ראובן הגט פסול ותירץ דיש חילוק דמי שנקרא מיום הלידה בב' שמות יחד יש להקפיד שלא יהפוך השמות אבל מי שנשתנה שמו מחמת חולי וקרו ליה השתא בשני שמות יחד בעליה וחתימה כיון דמן הדין שם שני עיקר אין משגיחין עליו אם הוא חותם בהפך להקדים שם ראשון לכן אין משגיחין בעליות לס"ת דמקדימין שם ראשון דהדבר ידוע דהם טועים בכך להקדים שם ראשון עיי"ש ואם איתא כסברת התו"ג יתרץ דשאני בשני שמות מלידה דאין מפרידין אותם בדמתקרי דבזה התירץ גם בשם מחמת חולי כשנקרא בפ"כ ועולה וחותם בשניהם ומאחרין שם החולי צריך לכתוב גם בגט כן אף דבטעות עושין להקדים שם שאינו של חולי וגם מה שהחליט בפשיטות דאם נקרא בפ"כ ועולה לתורה וחותם בשניהם יחד אין לכתוב מתקרי בין השמות דעת האחרונים אינו כן ודעת רמ"א בתשובה סימן פ"ד גבי אהרן סעדיא ג"כ לא משמע כן ועיין בש"א אות סמ"ך ובטי"ג שם הבאתי לעיל דס"ל לרמ"א אם נתוסף לו שם מחמת חולי ונקרא לתורה בשניהם ובפי כל נקרא בשם אחר שאינו מהם כלל מ"מ כותבין בין

שם החולי והלידה דמתקרי גם בספר גליא מסכתא הובא בפתחי תשובה סימן זה ס"ק ל"ו מבואר דאף דעולה וחותם ובפ"כ בשניהם יחד מ"מ כותבין דמתקרי בין השמות והפ"ת כתב דכן דעת הג"פ והטו"ז ונראה דחדא באידך תליא דלפי סברת התורת גיטין דאם נקרא בפ"כ ועולה וחותם בשניהם יחד אין לכתוב מתקרי בין השמות אף דבאו שלא כאחד ואדרבה כשברכוהו בשם מחמת חולי כונתם לעקור הראשון ולעשות השני עיקר מ"מ כיון דאתחזיק השתא בשני שמות יחד ואינם נפרדים בשום פעם צריך לכתוב יחד בלא דמתקרי ולא משגיחינן במה שהשם דמחמת חולי עיקר לעצמו ממילא ה"נ א"א להפוך סדר השמות מכפי שאתחזיק כיון דלדידיה מה דאתחזיק השתא הוא נכתב בגט אבל לדעת האחרונים הנ"ל דאף דהשתא נקרא בפי כל ועולה וחותם בשניהם יחד מ"מ לא משגחינן בזה רק כותבין שם מחמת חולי לעצמו ומתקרי על השני אף דלפי מה דאתחזיק הוי להו שני השמות כשם אחד מ"מ לא משגיחינן רק אזלינן בתר דינא דשם מחמת חולי קודם ועיקר לעצמו ה"נ בנידון דידן כשנתברך מחמת חולי להיות נקרא בשניהם והקדימו תחלה שם מחמת החולי רק אח"כ נתהפך לא משגחינן בזה רק עושין כפי הנחה ראשונה דהיה שם מחמת חולי קודם ועיקר דמחמת טעות מהפכין השמות. **ומ"מ** לדינא נראה עיקר כהתורת גיטין דמסתברין דבריו שלא לשנות בגט מכפי מה דאתחזיק השתא בשני שמות יחד ומפרט דאף להרמ"א אם נקרא לס"ת לבד בשניהם יחד וכתב כן בגט כשר כמבואר בסי"ד רק לכתחלה ס"ל לכתוב דמתקני בין השמות וכיון דלהתו"ג בכה"ג דאתחזיק השתא בעליה ובפ"כ ובחתימה בשני השמות יחד יש קפידא שלא להפרידן ודאי יש לעשות כן וגם הב"ש פליג על הרמ"א גבי אהרן סעדיא וגם הגט מקושר חולק על הרמ"א יותר וס"ל אף דרק בעליה לתורה נקרא בשניהם יחד ובפי כל נקרא בשם שאינו של חולי לבד צריך לכתוב שני שמות יחד כמו שעולה לתורה ומתקרי על הראשון שמלידה ממילא בנידון דידן ג"כ יכתוב כסדר דאתחזיק השתא ומפרט דהגט פשוט אף דמתרץ דברי מהרי"ו מ"מ כתב להלכה שלא להפוך מכפי שנקרא לתורה אף דמודה שיכתוב מתקרי בין השמות וכן מסיק התו"ג בהג"ה לסדר הגט כמ"ש לעיל אם כן כ"ש הכא בנידון דידן שכותב שני השמות יחד בלא מתקרי דאין להפוך הסדר מכפי מה שנקרא בפי כל ועולה וחותם השתא אף דמקדים שם שניתן לו מעריסה בטעות כנלע"ד לעשות לכתחלה ומ"מ אם הפך וכתב שם החולי תחלה אין לפסול בדיעבד וכמ"ש דכן העיקר לפי דעת החולקים על התורת גיטין ולפי דעת רמ"א הנ"ל בתשובה סי' פ"ד כנלע"ד

אחד עלה לתורה יחזקאל אלטיר ונקרא בפ"כ וחותם אלטיר לבד וביוד אחר הטי"ת הורתי לכתוב יחזקאל המכונה אלטיר דבפ"ת לס"ג סי"ט אות טי"ת הובא בשם תשובות מים חיים דמה שסידר הגאון מהרמ"ס אליעזר ליפא דמתקרי ליפא דוקא אם עולה וחותם בשניהם ע"כ אין להפרידם אבל אם רק עולה לתורה אליעזר ליפא ולא חותם כן או שלא חתם כלל אפילו ידוע שניתן לו מעריסה שניהם יחד אין לכתוב בגט משולבים יחד רק יכתוב אליעזר המכונה ליפא ע"כ משמע להדיא דגם כשחותם ליפא לבד צריך לכתוב אליעזר המכונה ליפא מדכתב כשעולה לתורה אליעזר ליפא ולא חותם כן או שלא חתם כלל משמע גם כשחותם ליפא לבד הדין כן כיון שלא נתחברו גם בחתימה אין לחבר כינוי עם שם הקודש לעשותם שם אחד כיון דבחתימה ובפי העולם אינם שם אחד ע"כ מחזיק לעצמו שם החול רק לכינוי אך אח"כ הוריתי לכתוב יחזקאל אלטיר דמתקרי אלטיר מטעם שכתבתי בשמות שסדרתי.

סכ"ה שם יונתן וכו' עובדא בא לעני אחד חתם יהונתן בנימין וכן עלה לתורה ונקרא בפי העולם יונת ובפי מיעוטא דמיעוטא נקרא יונתן בנימין הורתי לכתוב יהונתן בנימין דמתקרי יונתן בנימן כיון דיונתן ויהונתן שני שמות לא חשיב קיצור השם כגדלי' וגדליהו וגרשון וגרשם ואלחנן חנן וכה"ג טובא ושם עליה וחתימה עיקר לכן הוקדם. ושם יונת א"צ לכתוב כי בלקוטי שמות כתב הטי"ג באברהם יצחק מעריסה ונקרא בפ"כ אברהם לבד מדינא א"צ לכתבו דהוי רק קיצור השם רק טוב לכתבו והד"ח השיג עליו וכתב באשה כה"ג פסול מ"מ מודה לו בשם איש דכשר כיון שעולה לתורה אברהם יצחק וע"כ נמנעו כ"פ לכתוב השם האחד כיון דיש חשש בכפולות השמות סמכו על שם העיקר לבד וה"נ יש חשש בשם יונת אם נקדימו ליונתן בנימן כיון דבעי רובא נקרא יונת או נקדים יונתן בנימן כיון דיונת רק קיצור השם וכעין שכתב הטי"ג בלקוטי שמות גבי שאסיא טובא גם יש להסתפק כשנכתוב גם יונת בפני עצמו אם לכתוב יונת או יונתן כי דעת הפוסקים גבי סעדיא ישעיה לכתוב שעיה כיון דנקרא בפי כל כן והג"מ חולק וס"ל שיכתוב דמתקרי ישעיה וכן כשנקרא צלאל ס"ל דצריך לכתוב דמתקרי בצלאל וכן בישעיה ושיע וכה"ג ולפ"ד גם כאן נראה דהיה צריך לכתוב דמתקרי יונתן דצריך לכתוב עיקר השם כראוי לכותבו וגם בזה יש ספק כיון דנשתבש מחמת רהיטת הלשון אם נתקצר מן יהונתן או מן יונתן כיון דהאי גברא נקרא בשניהם וגם אם נרצה לכתוב יונת יש ספק אם לכתוב דמתקרי כיון שהיא לשון הקודש כמו יונת אלם בתילים נ"ז או לכתוב המכונת כיון דהיא כינוי היוצא מיונתן וזה תלוי בפלוגתת האחרונים בשעיה ובאהרן ארון דבפתחי תשובה בקונטרס השמות בשם אהרן הביא בשם הגאון מהרא"ז

מרגליות לכתוב אהרן דמתקרי ארון עיי"ש וטעמו דארון הוא לה"ק ובד"ח בש"א אות א' סק"ט כתב לכתוב המכונה ארון עיי"ש והיא מחלוקת ישנה בין מהרא"ש ושו"ת פ"י גבי נתן אם לכתוב דמתקרי או המכונה נטע או נטה כמבואר בטי"ג בשם נטע לכן יש להשמיט שם יונת וכה"ג כתב הנו"ב לענין שם גימפלי הובא בטי"ג בשם גימפיל וכה"ג מבואר בכללי השמות אות וא"ו ועיי"ש בפ"ת ואף די"ל כיון דיונתן בנימן. שם עברי ויונת שם לעז מקדימין שם עברי אף דרובא קורין בשם לעז כמ"ש בס"ג מ"מ הכא י"ל יונת שם לה"ק לפוסקים דצ"ל מתקרי על שעיה כמ"ש בב"ש בש"א אות סמ"ך ובטי"ג שם סק"ב בשם רש"ל לענין חקין ופירה כיון דיש לו פתרון בלה"ק צ"ל דמתקרי וה"נ יש לו פתרון בלה"ק וכמ"ש ועוד לדעת הנ"ש וס"ס שהביא הטי"ג שם אף שנקרא שעיה צ"ל דמתקרי ישעיה וכן העלה הג"מ דכיון דהעולם רק מחמת רהיטתם פולטין אות אחת וכונתם על עיקר השם ע"כ צריך לכתבו כמו שראוי וא"כ ה"נ צריך לכתוב דמתקרי יונתן וא"כ הוי ג"כ שם עברי ושוב יש ספק אם להקדים שם יונתן כיון דרובא קרי לו יונתן לבד או להקדים יונתן בנימן כיון דיונתן רק קיצור השם.

ואם עולה לתורה יונתן בנימן ונקרא בפ"כ יונת ג"כ צ"ע אם לכתוב דמתקרי יונתן או דמתקרי יונת כנ"ל ונכון יותר להשמיטו וכשחותם ג"כ יונת צע"ג ומ"מ לע"ד ג"כ יותר טוב להשמיטו ואם רגיל לחתום יותר מלעלות נ"ל דיכתוב יונתן דמתקרי יונתן בנימן דכיון דאינו כותב מתקרי על יונתן לכ"ע יש לכתוב יונתן כמו כשנקרא שעי' בפ"כ ועולה לתורה ישעי' ואף דמקדים שם יונתן דהוא קיצור מהשם יונתן בנימן מ"מ שפיר למעבד הכי וכמ"ש בטי"ג בלקוטי שמות סק"ג ואם כתב יונתן בנימן דמתקרי יונת כשר דיש לסמוך על הפוסקים בסעדי' ושעי' לכתוב דמתקרי שעי' בלא יו"ד וכן אם כתב המכונה יונת דגם בשעי' העלה הטי"ג שם דכשר בדיעבד אם כתב המכונה.

בשמות אנשים אות א' היה חותם אליעזר ביו"ד וכ' בדברי חיים הקשה דהא יש חשש הרואה בגט שם אחר ממה שהוא חותם וגם הוא שינוי במבטא והב"ש עצמו פסק אם חותם יאודה באלף אחר היו"ד וכתב יהודה שהוא פסול ולכן נ"ל כה"ג לכתוב שני גיטין עיי"ש ולע"ד ל"ק דהנה בד"ח בשער הנקודות בניקוד צירי הקשה על הב"ש דאדרבה כשיש שינוי במבטא ניכר שחתימתו בטעות וגם כיון שנקרא בפ"כ ככתוב בגט הוי חניכה שהכל קורין ולכן הניח דברי הב"ש בצ"ע ולע"ד דברי הב"ש א"ש דהנה באות ב' בשם באלי ובאות פ' בשם יונתן ובאות מ"ם גם שם מתתיהו כתב הב"ש סברא זאת דכשיש שינוי במבטא א"ל כתב כחתימתו יש חשש דיאמרו דאין זה המגרש ושם לא נודע קריאתו לתורה ובפ"כ רק גבי זעליק וגבי יאודה כתב הב"ש ג"כ דאף דנקרא במבטא

אחר מחתימתו צריך לכתוב כחתימתו אמנם שם אין שינוי במבטא רק לקורא הגט בדקדוק והשומע לקורא דלא כחתימתו יאמר דאין זה המגרש אבל בקריאת העולם אינו נרגש כל כך דגבי שם יהודא מבליעין אות ה' ואינו ניכר אם יאודה או יודא וכן בשם זעליג אינו נרגש בפי העולם וכמ"ש הצ"צ הביאו הטי"ג שם וע"כ ל"ל דהשומע יכיר שחתימתו בטעות כיון דבפי העולם אינו נרגש אם יש שינוי מחתימתו וגם מחמת חניכה שהכל קורין אין להכשיר כיון דאינו ניכר וידוע היטב בפי העולם וכמ"ש כה"ג בנוב"ת בא"ע סימן קכ"ד גבי טאלצא ולפ"ז ממילא א"ש גבי שם אליעזר דקריאתו בפ"כ ועליתו לתורה אלעזר כמ"ש הטו"ז והובא בטי"ג שם וזה נרגש היטב בפי העולם א"כ אין חשש דהכל יכירו דכמו שהוא נכתב הוא נקרא ואינו שינוי שם כלל רק חסרון והשמטת שם החתימה וכבר הוכשר בעליה וחניכה כיון דא"א לכתוב על החתימה דמתקרי ויותר יש להכניס עצמו בחשש חסרון מחשש שינוי וכמ"ש בפוסקים גבי שם אביו ומקום לידה ובג"מ הובא בקונטרס שמות באות ה' הנלא ולפ"ז בנקראת שינדל בלא פתח חרף וחותמת שיינדול בפתח חריף דג"כ ניכר היטב אין לחוש לחתימתה דלא כר"ח שנוטה שם לכתוב ב' גיטין ומ"מ גם להד"ח י"ל בשם איש דיש לו שם שעולה לתורה דהוא עיקר וגם יש לו כינוי כגון דוב המכונה בערציא וחותם בערצי בלא אל"ף לבסוף דאזי אין חשש כיון דכבר נכתב עיקר השם ועל החתימה אין לכתוב דמתקרי לכן די לכתוב המכונה בערציא ביו"ד ואל"ף דהא כתב הרמ"א בריש הסימן קכ"ט דכ"ש אם כתב עיקר השם לבד דכשר ולכן אין להקפיד על הכנוים כל כך וכה"ג כתב בד"ח בלקוטי שמות סק"ג וגם בטי"ג בש"א אות א' ס"ק ל"ו פסק להשמיט החתימה אם כתב עיקר השם וחניכתן וכן הוריתי.

במעשה שבא לפני דוב המכונה בערציא וחתם בערצי להשמיט חתימתו ובטי"ג בש"א אות זיי"ן ס"ק י"ח גבי זעליג כתב ליתן ב' גיטין ובדיני שמות שמ"ח ס"ק י"ד כתב דכדי שלא יצטרך לכתוב ב' גיטין יכתוב רק החניכה והרי רמ"א הנ"ל כתב דעיקר שם עדיף מחניכה ולמה לא השמיט החניכה זעליק וצ"ל דס"ל כמ"ש הג"פ בסימן קכ"ט סק"ז דחניכה שהכל יודעין ומכירין כשר בו לבד דיעבד גם לרמב"ם אבל בעיקר שם לבד פסול לרמב"ם ועיין טי"ג בלקוטי שמות סק"ט וס"ק ל"א.

סימן קל

סעי' ג' דשאלו בשלומה פסול שמא לא חתמו אלא על שאלת שלום הנה משמע דלא היה רק ספק פסול מדאמר שמא לא חתמו כן מבואר לקמן סעיף ט' גבי חמשה נשים וקשה עדיין נחזי סהדי מה קאמרי אי אשאלת שלום חתמו אי אגט ודוחק לומר דליתנייהו

והר"ן כתב בפרק המגרש כיון דאינו העדות מתברר ומוכח מתוך הגט לא הוי עדות כלל ולפי דבריו גם כשיאמרו שחתמו על הגט לא מהני ובטל לגמרי בודאי.

ולפע"ד י"ל מטעם אחר דבטל לגמרי דהנה ודאי אם באו הע"ח לפנינו ואמרו שלא חתמו רק על שאלת שלום או שלא חתמו רק על האחרונים ודאי אין שום ספק דהא ודאי נאמנים דל"ל בזה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד דהא לעולם לא אתברר הגדתן וגם לב"ד הוי ספק על מה חתמו ולפ"ז אדרבה אם ישנם לפנינו צריך לשאלם כיון דאיכא לברורי אלא די"ל דהוי ספק כשאינם לפנינו או אינם זוכרים אמנם לפ"ז י"ל גם ספק לא הוי לפמ"ש הרי"ף בפד"א דלפיכך כל עדות שבכתב לא הוי מפ"כ משום דכמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי מיד שיצא השטר מתחת יד העדים דאינם יכולין לחזור מעדותן אבל אם השטר נשאר מונח תחת ידם דאי בעי כבשו לסהדותם לא הוה כמי שנחקרה והוי מפי כתבם עיי"ש וכתבתי לעיל סימן קכ"ד ס"ב באריכות דלפ"ז בכל דבר שיכולין להכחיש עדותן לא הוה כמי שנחקרה עדותן וחשיב מפי כתבם ולפ"ז הכא אף דהוציאו הגט מתחת ידם מ"מ כיון דיכולין לחזור מעדותן לומר שלא חתמו לשם עדות כלל רק על שאלת שלום דהם דברים בעלמא א"כ אף אי כונתם בשעת חתימתן גם על הגט מ"מ חשוב מפ"כ ולא מהני אף אם יבואו לפנינו ויאמרו שכונתם היה לחתום על הגט וע"כ א"ש מה דתניא בברייתא עדים חתומין על שאלת שלום בגט פסול דמשמע מתורת ודאי ולעולם ולא מהני עדותם לומר דחתמו על הגט.

ולפ"ז אפשר דיש לתרץ קושיות הב"ש לקמן ס"ק ט"ו למה כתב המחבר כאן סתם פסול ושם בחמשה שכתבו גט אחד לחמשה נשותיהן דאם היתה הגט יוצא מתחתי יד אחת מן הראשונות כתב דהוה ספק מגורשת עיי"ש דאפשר לומר דדוקא בשאלו בשלומה כיון דיכולין לומר שלא חתמו רק על שאלת שלום ואין שום עדות לא הוה כנחקרה עדותן בב"ד כיון דיכולין לחזור ולהגיד והוי מפי כתבם אף אם באמת חתמו על הגט גופא אבל בחמשה גיטין כיון דע"כ על אחרון לכל הפחות חתמו א"כ מיד שיצא מתחת ידם הוי כנחקרה עדותן בב"ד דהא מן זה אינם יכולין לחזור ולהגיד א"כ הוי חתימתן כאילו העידו בעל פה ממילא שפיר יש ספק אם כונתם היה לעדות על ד' הראשונים והוי הספק אם העידו על כל החמשה מפיהם דא"א למפלגינהו לומר דנגד הללו ד' יהיו מפי כתבם ונגד החמישי יהא מפיהם דהא רק חתימה אחת חתמו על כולן וכמי שנחקרה עדותן בב"ד וצ"ע בזה.

ס"ט חמשה שכתבו גט אחד וכו' כתב בתו"ג סק"ח צ"ל דמיירי שנותנין כל הגט זה לזה במתנה עמ"ל עד שיגרש את אשתו ואח"כ נותנת האשה הכל במתנה להשני שיגרש בו

וכן לכולם בזה אחר זה דכל זמן שהנייר של שותפות אינו יכול לגרש בו דבעינן ונתן שיהא יכול להקנות הכל עיי"ש עוד ולפ"ז צ"ע לפמ"ש לעיל סימן קכ"ג ס"א בשם הישו"ש דצריך להיות של הבעל בשעת כתיבה וא"כ איך משכחת להאי דינא ומזה נ"ל ראיה לדעת הקונדרס שהובא בב"י סימן ק"כ ובחידושי שם ס"ב דכל הקפידא שיהא של בעל אינו רק שלא יהא של אחר אבל בכותב גט על של הפקר שפיר דמי וקבעתי בה מסמורת מן הש"ס ולפ"ז משכחת האי דינא בשל הפקר.

סי"א בהג"ה וכ"ד שיש בו קצת ספק כיצד כותבין אין ראוי לכתחלה לחתמו ובסדר הגט מהר"ם ר"י ובד"מ כאן כתב כגון אליהו אליה ונשאלתי אחד שמו שמעיהו ובאגרות ושטרות רוצה להזהר מלחתום כל השם ורוצה להיות עד על גיטין ואמרתי לו שבאגרות ושטרות לא ימלא כל השם רק יחתום שמע"י בשתי רשימות דמ"ש בס"ש דמי שחותם עצמו אלי' כותבין שמו בגט חסר כי אין דרך לעשות רשימה על חסרון ב' אותיות עיי"ש היינו כשכותב אלי' רק בחד רשימה משא"כ זה שעושה שתי רשימות הרי השתי רשימות מעידין עליו שהניח שתי אותיות משמו דאין דרך לעשות רק חד רשימה על חסרון אות אחד אבל לחתום בשם מלא באגרות ושטרות אין נכון דלמחר יהיו נזרקין באשפה כדאיתא ביו"ד ס"ס רע"ו וגם בכתב משיטא נכון ליזהר עמג"א סי' של"ד סקי"ז וסקי"ח.

גם נראה דמיירי בשם אביו או בשם עצמו ואין לו קבלה איך קראוהו בשעת המילה אבל ביודע בבירור שנקרא הוא או אביו בשעת המילה אליהו או אביו נקרא לס"ת אליהו אזי אין ספק בשמו אף כשנכתב חתימתו באגרות ושטרות אלי' בחד רשימה ויכול להיות עד.

סימן קלא

ס"א א"ל נכתב לשמה אינו גט ובב"ש סק"א ואינו פוסל אפילו לכהונה והנה בתוספת במסכת עירובין דף י"ג בד"ה אבל תורה דסתמא כתיבא עיי"ש שכתבו דסתמא אינו פסול רק מדרבנן ולפי דבריהם פוסל לכהונה והב"ש לעיל סי' ק"כ סק"ז כתב ג"כ כדברי התוס' וקשה לי דלפ"ז מאי פריך בריש זבחים רבא שם דבזבחים סתמא כשר ובכותב טופסי גיטין צריך שיניח מקום האיש ואשה והרי את מותרת אלמא סתמא פסול עיי"ש דנימא סתמא פסול רק מדרבנן והחמירו בגיטין אבל בזבחים א"א להו לתקוני בסתמא שלא יעלו לבעלים לשם חובה שיצטרך להביא קרבן אחר דאין מביאין חולין לעזרה וצ"ע.

ומ"מ אף לדברי התוס' נלע"ד דוקא אם יודע בודאי שבעל רוצה לגרש רק לא שמע מפיו וכגון באומר אמרו כנידון הב"ש הנ"ל או דלא כתב שם האיש והאשה רק כתב שאר התורף כגון הרי את מותרת אבל אם כתב שם איש ואשה ואינו יודע אם רצון הבעל לגרש זה גרע מסתמא כיון דאין בידו שיגרש הבעל דאולי לא ירצה בעל זה לגרש והוי כנכתב

שלא לשם גירושין כלל וכמו הך דלקמן סימן קל"ב ס"ב צוה לכתוב גט לגרש בו אשה דעלמא לשיכנסנה אינו גט משום דאינו בידו ומבואר ברמב"ם פ"ג מה"ג דהוי כנכתב שלא לשם גירושין וה"נ הסופר צריך לכתוב לשם כריתות עכ"פ דאפילו סתמא כשר מ"מ כשאינו כותב לשם כריתות גרע כמבואר בריש זבחים שם על הך דסופרין מקרין וכיון דאין ביד הסופר שיגרש הבעל לא הוי כנכתב לשם כריתות כלל וכאילו אינה בת גירושין עתה דדבר שאין בידו וברשותו בכל מקום חשוב כדשלב"ל והוי ככותב הבעל גט לאשה דעלמא כדי שיגרשה לכשישאנה ובזה מתורץ קושית התוס' בריש זבחים דף ג' על הא דמייתי הא דשמואל דצריך שיניח מקום הרי את מותרת ולא פריך מגוף המשנה דצריך שיניח שם האיש והאשה ולפמ"ש א"ש דמגוף המשנה לא מצי רבא להקשות די"ל דאם יכתוב הסופר שם האיש ואשה קודם שיודע אם הבעל בודאי רוצה לגרש הוי כנכתב שלא לשם גירושין כלל דאין זה ביד הסופר שיגרש בעל זה והוי כדשלב"ל ונא חשוב כנכתב כלל לשם כריתות ע"כ מייתי הך דצריך להניח הרי את מותרת דאם כותב סתם גט ולא מזכיר שם איש ואשה זה לא חשיב לרבא דשלב"ל וכמבואר בפ"ק דב"מ דף ט"ז ע"ב דאמר רבא מסתברא מלתא דרב בשדה סתם ולא בשדה זו עיי"ש וה"נ כשמזכיר שם האיש ואשה הוי כשדה זו דאין בידו דאימר לא ירצה זה לגרש אשתו אבל באינו פורט השם הוי כשדה סתם דשכיחי טובא דמגרשין נשותיהן וגם על זה משני רבא שם סתם אשה לאו דלגירושין קיימא וע"כ לס"ד עכ"פ ידע דאם פורט השמות זה ודאי לא חשוב לשם כריתות דאינו בידו ולפ"ז י"ל לדידן דגם בשדה סתם חשיב דשלב"ל גם כה"ג בטל הגט מן התורה ואף דמדברי התוספת בעירובין מוכח דגם בכותב סתמא כגון ס"ת צ"ל לר"פ דאינו פסול רק מדרבנן י"ל דמודו לדידן דשם קאי ר"פ על הא דר"מ ס"ל דמוחקין לסוטה מן התורה וס"ד דהנהו תנאי כהנהו תנאי דפליגי אם מגלתה כשרה לסוטה אחרת דס"ד דלר"מ כשרה ודחי ר"פ דשאני התם דאכתב לשם אחרת ולר"מ דס"ל אדם מקנה דשלב"ל שפיר י"ל סתמא כשר בסוטה אף דעדיין ליכא סוטה יכול לכתוב לשם סוטה שתהיה אח"כ וה"נ בגט יכול לכתוב סתם לשם כריתות לאשה שתזדמן לגרש אף דעדיין ליכא ואין ביד סופר אבל לדידן דאין אדם מקנה דשלב"ל והך דצריך לכתוב לשם כריתות תליא בזה כמבואר ביבמות דף נ"ב ובטור וש"ע לקמן סימן קל"ב ס"א וב' א"כ ה"נ בכותב סתמא ועדיין אין לו מ' שרוצה לגרש לא חשיב נכתב לשם כריתות כלל רק ביודע שהבעל רוצה לגרש רק לא שמע מפיו כגון ע"י אומר אמרו וכדומה בזה להתוספת והב"ש הנ"ל פסול רק מדרבנן.

סעי' ד' יתר ע"כ אמר לסופר כתוב ואי זה שארצה אגרש בו וכתב הסופר עד"ז וגירש בו אחת מהן הר"ז ספק גירושין וה"ה אם א"ל כתוב לאיזה שתצא בפתח תחלה אגרשנה בו הרמב"ם בפ"ג מה"ג השמיט הך דלאיזה שתצא מפתח תחלה והקשה לח"ם למה השמיטו והוא בעיא בר"פ כל הגט ותירץ דהבעיא רק אי תולה בד"ע ודאי א"ב ע"כ מבעיא אי גם תולה בדעת אחרים ודאי א"ב או רק ספק אבל כיון דגם תולה בד"ע קי"ל דהוי ספק תו לא יעלה על הדעת דתולה בד"א לא יהא על כל פנים ספק ותמהו עליו האחרונים דהא בש"ס מוכיח דתולה בד"א י"ב מהיום אם מתי דלכי מיית הוי גיטא הרי דר"ל דודאי י"ב עוד הקשו הראשונים כיון דקי"ל בדאורייתא א"ב גם בתולה בד"א אמאי פסקינן במהיום אם מתי דלכי מיית הוי גיטא והרי הש"ס פריך דר"י אדר"י מהלוקח יין.

והנלע"ד לפמ"ש הרשב"ם בפי"ב דף קל"ז דהגט יכול לחול בבת אחת עם גמר המיתה וכ"כ הלח"ם בפ"ט ה"כ וכ"כ האחרונים וא"כ לר"י דס"ל דהרי הוא כא"א עד המיתה מה פריך הרי אז מבורר וכבר כתב הר"ש וכ"ד כל אחרונים דאם מבורר בשעת חלות הענין לכ"ע י"ב ואף לשאר תנאי בגיטין דף ע"ג דמתחילין הגירושין מן שעת נתינה מ"מ הרי כתב הרשב"א בתשובה דאם אפשר שיחול כשיבורר חל ג"כ למפרע אף למ"ד דא"ב אם לא נ"מ בגוף הענין רק באיחור וקדימה ואף את"ל דלא כרשב"ם והלח"ם מ"מ עכ"פ רגע הסמוך למיתה מבורר שפיר וכמ"ש הפנ"י בגיטין דף ע"ג והבית אפרים בתשובה קכ"ב דאפשר שיחול הגט ברגע הסמוך למיתה דאזי מבורר לגמרי דכיון שמיד מת הרי רק גילוי מלתא דרגע זאת הוכרח למות וכמ"ש התוס' לענין אם יבא חכם למזרח דאם החכם תלך לדרך מזרח וא"א שיבא למערב לכ"ע י"ב למפרע.

אמנם הקו"ח בסימן ס"א שדי נרגא בהך סברת הר"ש הנ"ל משום דמי איכא מידי דהשתא לא מצי חייל ולבתר הכי חייל אלא דאם ברירה הוי ספק דאפשר לחול מיד מספק שפיר מצי לחול כשיבורר בודאי וכמ"ש הרמב"ם באומר הרי את מקודשת לי לאחר שיחלוץ לך יבמיך דמהני משום דיבמה לשוק תופסין בה קדושין מספק ע"כ מצי חייל לאח"ז בודאי עיי"ש ולפ"ז גם הך דהרשב"א תליא בזה דאם ברירה הוי ספק אפשר לחול מיד בספק ולא חשיב דשלב"ל וע"כ מצי לחול כשיבורר בודאי ממילא חייל גם למפרע מספק אבל אם אין ברירה בודאי לא מצי לחול כשיבורר מכ"ש דלמפרע לא חל כלל והנה הך דלוקח יין הוי רק דרבנן דלוקח פטור מה"ת כמ"ש הפנ"י וא"כ ר"י דאוסר ע"כ ס"ל ודאי א"ב דהא ספק דרבנן לקולא ממילא א"א לחול כשיבורר ג"כ ושפיר פריך אבל אנן דקי"ל בדרבנן י"ב משום דהוי רק ספק כמ"ש הר"ן א"כ מצי חייל מיד מספק ממילא יוכל לחול כשיבורר בודאי ולא חשוב דשלב"ל ממילא י"ל כהרשב"א דחל ג"כ למפרע בודאי וכ"ז

בתנאי דלאחר כתיבה אבל קודם כתיבה ע"כ צריך שיהא מבורר בשעת כתיבה דנכתב לשמה ועיין בפנ"י גיטין דף ע"ג ובנתיבות סימן ס"א וא"כ א"ש דבלאיזה שתצא מפתח תחלה לא ימלט מספק ברירה כמ"ש הלח"ם דמ"מ רצה להוכיח שפיר מאם מתי דלכי מיית הוי גיטא דשם התנאי אחר הכתיבה וכיון דברירה הוי ספק אפשר שיחול מיד מספק ממילא יכול לחול בשעת מיתה דאזי מבורר ובתולה בד"ע ס"ל לר"י ודאי א"ב מדאוסר בלוקח יין דהוי דרבנן.

ואף זולת סברת הלח"ם מ"מ מ"ש נכון לתרץ הפסקים דגמרא מוכיח דע"כ שאני תולה בד"ע מתולה בד"א דהא בלוקח יין ודאי א"ב ובד"א ע"כ רק ספק מדחזינן דלכי מיית הוי ודאי גט וכמ"ש דאם שוין ד"ע ודא"א כ גם בתולה בד"א לר"י ודאי א"ב ולמה לכי מיית הוי גיטא אבל לדידן דברירה ספק גם בתולה בד"א שפיר הוי גט בודאי וכמ"ש ודו"ק.

וסברת הלח"ם עדיין צ"ע מהא דפריך בפרק כל הגט שם מע"מ שירצה אבא דרצה אב מקודשת לא רצה אינה מקודשת ומוכיח מזה דתולה בד"א י"ב הרי די"ב בודאי.

והיה נ"ל דהא צריך להתנות בדיני תנאים כתנאי בגו"ר ולא התנה ולדעת הרמב"ם וסייעתיה להכי לא נקט שכפל התנאי משום דע"מ כאומר מעכשיו א"צ לדיני תנאים והטעם מבואר בר"ן ופוסקים משום דבמעכשיו ליכא עקירת מעשה רק על חד צד אם לא יתקיים התנאי ולפ"ז את"ל ודאי א"ב ואפילו רצה האב אינה מקודשת א"כ עיקר המעשה לגמרי ע"י התנאי והרי לא התנה כדיני תנאים ומה יועיל מעכשיו וע"מ בזה.

ואף את"ל דמיירי בהתנה כדינו כפוסקים דמפרשי דכל ע"מ שבמשניות מיירי כן עדיין יש לדון בדבר דהוי כתנאי שא"א לקיימו כיון דא"ב א"א שיבורר למפרע ועוד דחזינן הכא דת"ק ס"ל אפילו לא רצה מקודשת דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ולא קפיד על קיום התנאי וא"כ ר"ש דס"ל דקפיד היינו שאם עכ"פ אפשר בקיום התנאי ואינו ודאי ב"ז אבל אם בודאי א"ב הוי ב"ז ודאי והל"ל דאחליה לתנאיה גם לר"ש אמנם אם ברירה ספק מציאות אם מבורר למפרע א"ל א"כ כשרצה האב ממ"נ מקודשת אם הוברר למפרע נתקיים התנאי ואם לאו א"כ אין מקום לקיום התנאי ובטל התנאי לגמרי מכל הנהו טעמי שכתבתי ואם לא רצה אינה מקודשת כיון דבזה ודאי הוברר למפרע ביטול התנאי דבשוא"ת לכ"ע י"ב וכמשמע מהרמב"ן בחדושיו ובשאגות ארי' וה"נ לא רצה היינו שלא אמר הן עיין פרש"י ועכ"פ י"ל דסוגיא אזיל בהך סברא עיין כתובות דע"ג וקדושין ס"ג.

אמנם לפ"ז עדיין קשה דגם אם לא רצה תהא מקודשת מספק דשמא אין ברירה ולא משכחת קיום התנאי ובטל התנאי לגמרי,

ובזה הרווחני ליישב לשון הש"ס בפרק כל הגט שם בהא דפריך דר"ש אדר"ש מע"מ שירצה אבא ומייתי גם סיפא דלא רצה אינה מקודשת דלכאורה היה שפת יתר והרי כל הקושיא מן רצה מקודשת כמו שפרש"י וכן מוכרח דהא לא רצה הוי שוא"ת ולכ"ע יש ברירה וכמ"ש ולפמ"ש א"ש דבלא"ה היה אפשר לומר דלעולם לר"ש הוי ברירה בספק ובהלוקח יין מ"מ מחמיר ואוסר אף דל"ה רק מדרבנן משום דאתחזיק איסורא או משום דהוי דשיל"מ ולפיכך רצה מקודשת ממ"נ וכמ"ש ע"כ מייתי הך דלא רצה אינה מקודשת בודאי דנימא שמא א"ב וגם כשרצה האב אולי מקודשת רק מחמת דההתנאי בטל אלא ודאי יש ברירה וא"ש מאד ודו"ק.

אבל לדברי הלח"ם קשה דגם אם לא רצה תהא מקודשת מספק וכמ"ש ואולי י"ל דכיון דאם רצה מקודשת ממ"נ א"כ אין התנאי רק אם יבורר שודאי לא רצה אבל כשירצה האב אף דלא יבורר למפרע תהא מקודשת ממ"נ א"כ אין התנאי עיקר המעשה לגמרי רק על חד צד כשיבורר שלא רצה ועדיין צ"ע בזה דא"כ נימא לעולם ס"ל ודאי א"ב ומ"מ כשרצה מקודשת דע"כ אין חלות לתנאי רק כשיבורר שלא רצה ועוד קשה לפ"ז בכתובות שם דלימא דפליגי בזה ת"ק ור"ש דת"ק ס"ל אין ברירה ואף כשיקוים התנאי שירצה לא מבורר למפרע ויבוטל הקדושין לגמרי וע"כ בטל התנאי וגם לא רצה מקודשת והוא קו"ע.

שוב מצאתי בישע"ק א"ע סימן ל"ח סק"י וי"א הקשה ג"כ על מה דדחיק בכתובות שם במאי דפליגי ת"ק ור"ש דלימא דת"ק ס"ל א"ב וע"כ אף בקיום התנאי בטלו הקדושין ובזה לכ"ע אחליה לתנאיה דא"א עבב"ז בדבר שבודאי יהא ב"ז עיי"ש גם שם בסקי"א נתעורר ג"כ במ"ש לעיל כיון שצריך משפטי תנאים ולא התנה משום דע"מ כמעכשיו ואינו עיקר המעשה ל"צ דיני תנאים ואם אין ברירה א"א לחול למפרע וע"כ ממ"נ מקודשת דאם י"ב נתקיים התנאי ואי א"ב א"צ לקיום התנאי ולא ידענא איך לא הרגיש במה שהקשתי דא"כ גם א"ל רצה תהא מקודשת מספק דשמא א"ב ותנאו בטל,

ואולי י"ל משום דמספיקא לא מפקינן לה מחזקת פנויה ולפמ"ש שפיר פסקינן בע"מ שירצה אבא כר"ש אף דאנן קי"ל דברירה הוה ספק והוכחת הש"ס רק להוכיח דתולה בד"ע ודאי א"ב ותולה בד"א רק ספק ויהיה איך שיהיה בזה מ"מ מ"ש לעיל בישוב הפסקים דאם ברירה הוה ספק יכול לחול כשיבורר בודאי נכון מאד בשיטת הרמב"ם.

ולפי"ז א"ש ג"כ מה שפסק הרמב"ם בפ"ז ממע"ש באומר מע"ש שיש לי בבית תהא מחולל על סלע שתעלה בידי דמחולל ותמהו עליו דבעירובין דף ל"ח פריך דר"י אדר"י דכאן ס"ל דחילל אלמא י"ב ובחבר שאמר לע"ה קח לי אגודה של ירק ס"ל א"ב וע"כ

מסיק איפוך עיי"ה ולפמ"ש א"ש דלסברת הרשב"א הנ"ל קשה מה פריך דהא בסלע שתעלה בידי אפשר לחול כשיבורר וחל ג"כ למפרע משא"כ באגודה של ירק דהברירה איזה של חבר וזה אינו מבורר וצ"ל כמ"ש דכיון דס"ל לר"י בוודאי אין ברירה דאל"ה רק ספק הוי מותר באגודה של ירק דל"ה רק מדרבנן א"כ גבי מעשר א"א לחול הפדיון מיד מספק ממילא מי איכא מידי דהשתא בודאי לא חייל ולבתר הכי חל ועכצ"ל שם איפוך אבל אנן דקי"ל בדרבנן יש ברירה דברירה הוה רק ספק ואפשר שיחול מיד מספק חל נמי לכשיבורר בודאי וממילא י"ל כסברת הרשב"א כיון דמצי לחול כשיבורר חל למפרע בודאי ג"כ וע"כ פוסק הרמב"ם דחילל מיד ומ"מ בין הסלעים גם לרמב"ם א"ב איזה הוא רק דחילל המעשר וכמ"ש בכ"ח בשם מהרי"ק ומ"מ א"א להגמרא לתרץ דר"י אדר"י כן וכמ"ש ודו"ק ואף דבעירובין קאמר על הך דלוקח דהוי דאורייתא כבר כתבו תוס' שם דרצה לאשכוחי תנא דבדבר שעיקרו מדרבנן ס"ל ג"כ א"ב משא"כ דרבנן ועיקרו דאורייתא קרי לו שם דאורייתא עיי"ש.

סימן קלב

סעי' א' זמן הכתיבה פסול עיין טו"ז האריך בקושיות התוס' בגיטין דף כ"ו על הא דאמרינן דכותב טופסי גיטין בארוסה צריך שיניח מקום הזמן שמא לא יגרשה עד אחר הנשואין ויאמרו גיטה קודם לבנה וע"ז הקשו תוס' דבלא"ה צריך שיניח הסופר מקום הזמן דהא תקנת הזמן למ"ד משום פרי שאם לא יכתוב זמן יאמרו לה לקוחות אייתי ראיה אימת נתגרשה ותפסיד בחנם פירות שלקחו אחר שנתגרשה וא"כ ה"נ כשיכתוב בגט זה יום הכתיבה ה"ל כלא נזכר הזמן כיון שנכתב בו ארוסתו ויש קול שניסת אח"כ ע"כ לא ניתן בעודה ארוסה ואין אנו יודעים מתי ניתן אחר נשואין וה"ל כאין בו זמן ותפסיד האשה ומכח זה דחה תירוצי הדרישה והב"ח ותירץ הטו"ז דמאן דס"ל החשש דפירות היינו שבין כתיבה לנתינה ומשום דמשנתן עיניו לגרשה אין לבעל פירות והכא דכנסה אחר הכתיבה לא הפסיד הפירות עיי"ש ולפע"ד אף שקילס א"ע מאד בזה לא העלה ארוכה כלל דהא לר"ל אליבא דרבנן בסוגיא דנכתב ביום החשש דאין לבעל פירות משעת חתימה דלרבנן לא ס"ל כר"ש דמשנתן עיניו לגרשה אין לבעל פירות וא"כ ה"נ כשיחתום עדים אחר הנשואין מדינא אין לבעל פירות מהחתימה ואילך דזה היה אחר הנשואין ועתה העיקר במר נתינת עיניו לגרשה ואפילו לר"ש בכה"ג עכ"פ הפסיד הפירות משעת החתימה דנהי דכנסה אחר הכתיבה ונתחרט מן הכתיבה הרי חזר מחדש והחתים עדים לגרשה והרי כל החשש דיחתמו העדים אחר הנשואין וכדמוכח מריש דברי התוס' שם ד"ה הכא ומבואר להדיא במהרש"א שם וא"כ הק"ל.

ונלע"ד בישוב קושיות התוס' דהנה תוס' שם כתבו בד"ה הכא נמי גזירה שמא יאמרו גיטה קודם לבנה וז"ל וא"ת ומה קפידא היא שיכתוב הסופר זמן והא ליכא למיחש שיבא לגרש בגט זה אחר נישואין שהרי עדים לא יחתמו לו דחזי שהוא מוקדם ואיכא למיחש בנשואין משום פירי ואור"ת דכיון שרואין העדים שכתוב בגט ארוסתו יחתמו אחר נשואין כי יסברו דעודה ארוסה עכ"ל והנה כתבו התוס' בגיטין די"ז בד"ה ר"ל דהא דאין לבעל פירות משעת חתימה היינו משום דע"ח מפקי לקלא אבל כ"ז דליכא קול אין הבעל מפסיד הפירות והנה מה דמפקי קלא ל"ל לפרסם שהיא פנויה כמ"ש תוספת שם דף י"ז ע"ב בד"ה עד דע"מ מפרסמין להוציא קול שהוא פנויה דזה לא שייך בעדי חתימה דעדיין אינה פנויה ועל כרחך הא דמוציאין קול כדי לפרסם דאין לו פירות ולא יקנו הלקוחות דמשעת חתימה אין לו פירות וא"כ הכא ממ"נ אין חשש משום פירות דאם הע"ח ידעו שהיא נשואה לא יחתמו כמ"ש תוס' ואם יחתמו מחמת שיסברו שעדיין ארוסה היא א"כ לא מפקי קלא כיון דלפי דעתם לא נ"מ כלל לענין פירי דארוסה בלא"ה אין לבעל פירות וכיון דלא מפקי לקלא מדינא אין הפירות להאשה ולא תפסיד שלא כדין וע"כ לרבנן דר"ש עכצ"ל הטעם משום גיטה קודם לבנה ואף דלמסקנת התוס' שם דנשואין יש לו קול ואין חשש משום מוקדם שיפסידו הלקוחות א"כ י"ל דעדים רשאין לחתום אף שידעו דניסת מ"מ אין רשאין לחתום מה"ט גופא שכתבו התוספת דהוי כגט שאין בו זמן ותפסיד האשה הפירות שלא כדין ומבואר בגיטין דף י"ז ע"ב על הא דאמר אהני דלכתחלה לא תנשא דעדים לא יחתמו אגט שאין בו זמן ועיין בבית מאיר דנטה לדברי הב"ח דבגיטה קודם לבנה תצא מחמת דאין תירוץ מספיק לקושית התוספ' זולת דברי הב"ח ולא ראה דברי הטו"ז דדחה תירץ הב"ח בדברים נכונים.

סעי' א' פסול עב"ש סק"ב דגרע טפי מגט ישן ומסופק אם תצא והנה בגיטין דכ"ו ע"ב אמר כתבו גט לארוסתי לכשאכנסנה אגרשנה אינו גט וביבמות דף נ"ב אמר אחד ללבלר כתוב גט לארוסתי לכשאכנסנה אגרשנה הרי זה גט ותמהו התוס' על סתירה זה עוד הקשו דהא בגט ישן ג"כ החשש דגיטה קודם לבנה ואם נתגרשה בו תנשא ולמה הכא אינו גט ורש"י תירץ דאינו גט היינו לכתחלה וביבמות דאמר הרי זה גט היינו דיעבד ותוס' דחו זאת ותרצו לחלק כמ"ש בש"ע כאן דביבמות מיירי שכתב זמן הנתינה ובגיטין מיירי שכתב זמן הכתיבה ונדחקו בלשון הר"ז גט דמשמע רק דיעבד וגם זה דוחק לומר דכאן מיירי שכתב זמן הנתינה וכאן בזמן הכתיבה דלא נזכר החילוק כלל.

והנלע"ד ע"ד פילפול קצת די"ל דשאני הך מגט ישן דהכא עשה הסופר לשליח לכתוב גט ישן שאסרו חכמים ואשלד"ע אפילו באיסור דרבנן כאשר העלה הנו"ב בא"ע סימן

ע"ה ולשיטת הפוסקים דכתיבה צריך שליחות ודאי א"ש כיון דאשלד"ע בטל השליחות אלא אף לפוסקים דא"צ שליחות כבר מבואר בפרק האומר דף ס"ו בתוס' שם בד"ה הא כתב ובפ"י שם דאם עשה שליח לכתוב והשליחות בטל מצד הדין גרע והגט בטל אף דא"צ לכתוב בשליחותו כלל אמנם כבר ביארתי בכמה מקומות ומבואר באחרונים ג"כ דאם אפשר שיעשה השליח שליחותו בדרך היתר אף שהוא עשהו בדרך איסור ליתא בזה משום אשלד"ע וא"כ ה"נ אף שאמר ללבלר כתוב גט לארוסתי לכשאכנסנה אגרשנה דעשהו שליח לכתוב גט שיהא בו חשש גיטה קודם לבנה דאסרו חכמים מ"מ הרי בידו לכתוב זמן הנתינה ואף דצוהו שיכתוב בעודה ארוסה מ"מ יכול לאחר הזמן כמ"ש התוס' ואזי יהא בהיתר ואף את"ל כפוסקים דגם מאוחר פסול אף בכה"ג דזמנו ביום הנתינה מ"מ הרי מבואר בתוס' בפרק הזורק דף פ' בד"ה כי דמשכחת שיכתוב ביום הנשואין קודם הנשואין דאם יגרשה הבעל באותו יום ליכא חשש דגיטה קודם לבנה וכמ"ש הב"ש לקמן סי' קמ"ח סק"ה וא"כ אף דהוא לא עשה כן ליכא בזה משום אשל"ע אמנם כבר כתבתי כמה פעמים דזה דוקא אם השליחות חל בשעה שציוהו ונעשה שליחו כמותו כיון דהיה אפשר לעשות בהיתר וע"כ אף דעשה אח"כ השליחות באיסור אין המעשה בטל כמו אם עשהו המשלח בעצמו באיסור דהרי כבר נעשה השליח כמותו אבל אם השליחות אינו חל עד שעת עשיית השליחות בעברה אזי כיון דבעברה עושה לא נעשה שליחו כמותו ויתבאר אי"ה לקמן סימן קמ"ט וא"כ הכא הרי כשאמר לסופר כתוב גט לארוסתי נעשה מיד שליחו כמותו כיון דאפשר שיעשה דרך היתר וע"כ אף שעשה אח"כ באיסור הרי זה גט בדיעבד רק לכתחלה לא יגרש בו משום דהוי גט ישן אמנם בגיטין דמבואר דאמר כתבו גט לארוסתי דאמר לרבים כן דהדין דאחד לבד כותב כמבואר לעיל סימן ק"כ ס"ז ומבואר שם בח"מ וב"ש דשני סופרים שכתבו גט אחד פסול ואפילו בלא"ה עכ"פ מבואר דאחד לבד כותב דודאי כונתו רק שאיזה מהם שירצה יכתוב עיי"ש וא"כ יש לדון בזה משום ברירה דהא אינו מבורר בשעת הצוואת מי שיכתוב וצ"ל דהשליחות חל בשעה שמבורר וכמ"ש מהרי"ט והובא בקצו"ח סי' ס"א דבשליחות ליכא למימר א"ב משום דחל כשמבורר ומ"ש הקצו"ח שם לתרץ באו"א דחהו הנתיבות שם עיי"ש וא"כ באמר לרבים כתבו ל"ל דהשליחות חל מיד דעדיין אינו מבורר וא"א לחול רק בשעה שכותב ואזי כותב באיסור כיון דאינו כותב ביום הנשואין גם אינו מאחר הזמן וא"כ אשלד"ע וע"כ אינו גט כלל נמצא מבואר החלוק בגמרא להדיא דבגיטין אמר כתבו וביבמות אמר ללבלר כתוב גט וחוץ לזה מיירי באופן אחד דלא איחר הזמן כלל

ועמ"ש לעיל סי' ק"כ ס"ז וסימן קכ"ג ס"ה ועיין בנו"ב חלק א"ע סימן צ"א מבואר להדיא דבאומר לרבים כתבו י"ל אין ברירה רק דהשליחות חל בשעת כתיבה דאז מבורר **ואם** נאמר כפוסקים דבכתיבה ל"צ שליחות י"ל עפ"י דרך שדרך בתו"ג פרק השולח דף ל"ב ע"ב דבגיטין דאמר כתבו היינו שמצוה לעדים לחתום ג"כ וחתימות עדים צריך שליחות דאל"כ הוי מפ"כ כמ"ש הרז"ה בפד"א עיי"ש והנה מ"ש דחתימות עדים לכ"ע צריך שליחות כן כתבתי כבר כמה פעמים ומ"ש בכתבו הוי חתימה בכלל נכונים דבריו כאשר הוכיח הפר"ח לעיל סימן ק"כ דסתמא דמלתא בכתבו נכלל החתימה אמנם מ"ש דכשכנסה בטל שליחות העדים וסוער לא נהירא כלל ומה שנסתייע מהרמב"ם דבצוה לכתוב גט ואח"כ נתייחד דלא יכתבו עוד דשמא ביטל אינו ראיה כלל דשם כשצוה לכתוב היה בכעס ונתפייס אח"כ ונתייחד ודאי ביטל ונשתנה דעתו אבל הכא מעיקרא אמר כתבו גט לארוסתי לכשאכנסנה אגרשנה הרי דעתו לכנוס ולגרש משעה ראשונה ולא ראינו שום השתנות לומר מחמת כן שביטל השליחות וע"כ אמר עולא החשש משום גיטה קודם לבנה ולא משום דביטל ולא כמו שדחק התו"ג דהכל חד וכל הרואה יראה דאין מקום לדבריו שפירש דהבעל בודאי מבטל הגט כדי שלא יאמרו גיטה קודם לבנה וע"כ הוכיח הרמב"ם דהוי ודאי מדאורייתא שביטל הגט מדאמר גבי לכשאכנסנה אגרשנה אינו גט דמשמע דאורייתא עיי"ש והרי אמרו בגמרא בפירש מ"ט גזרה שמא יאמרו גיטה קודם לבנה ולדבריו מאי גזרה אמנם נחזיק לו טיבותא דדלאי לן חספא דהך דגיטין מיירי שאמר לעדים שיכתבו ויחתמו וא"ש עפ"י מ"ש לעיל כיון דאיסור דרבנן לכתוב גט כזה דהרי בפירש אמרו מה"ט דהסופר צריך שיניח מקום הזמן אף בארוסה שלא יבא לידי תקלה על ידו וכן מבואר בפנ"י בגיטין דף כ"ו ע"ב דאסרו חכמים לכתוב לכתחלה גט כה"ג וע"כ י"ל שפיר אשלד"ע אף בדרבנן ובטל שליחות העדים וכאשר כתבתי במקום אחר שדבר זה מפורש בירושלמי פרק המגרש על משנה דג' גיטין פסולין די"ל אשלד"ע ובטל שליחות העדים שחתמו על גט שאין בו זמן דאמר אינון חוביהן על גרמיהון שקיבלו עליהון לחתום בגט שאין בו זמן וביארתי שם בס"ד כל דברי הירושלמי וכבר העירותי בזה ג"כ בשטר שיש בו רבית דנימא אשלד"ע ובטל שליחות העדים והדר ה"ל מפי כתבם ואכ"מ וע"כ שפיר קאמר באמר כתבו גט לארוסתי לכשאכנסנה אגרשנה דאינו גט כלל משום גזרה דגיטה קודם לבנה אסרו חכמים לכתוב גט כזה ע"כ בטל שליחות העדים דאשלד"ע וכתבו היינו חתמו ג"כ משא"כ ביבמות דאמר רק ללבלר וכתיבת סופר א"צ שליחות ע"כ הוי גט בדיעבד אף דיש חשש דגיטה קודם לבנה אם מסרו בעדי מסירה ומשכחת גם בע"ח לפוסקים דבשוגג ל"ש אשלד"ע ומפרט לפי מה

שכתבתי במקום אחר דבשוגג איסור דרבנן י"ל ל"ח עברה כלל ומבואר בתוס' בגיטין ד"ה הכא דעדים ודאי לא חתמו באיסור אם חזי שהוא מוקדם רק מחמת דסבורין שעדיין ארוסה משום שכתוב בגט ארוסה ועיי"ש מהרש"א דסתמא דמלתא לא מחתים העדים עד אחר הנשואין כשרוצה לגרש תכף וא"כ כיון שסברו שעדיין ארוסה לא עשו איסור לדעתם כלל משא"כ כשאמר להם בפירש כתבו גט לכשאכנסנה אגרשנה הרי מגלה דעתו מה שרוצה לעשות גט כזה שיש בו חשש גיטה קודם לבנה.

ואף כשנאמר כפוסקים דגם לכתיבה צריך שליחות או כיון דצוה לכתוב גרע דלכ"ע צריך שליחות וא"כ גם בסופר י"ל אשלד"ע וכתבתי לעיל לחלק בין סופר יחיד או אמר כתבו לרבים משום דא"ב וא"א לחול השליחות עד שיבורר לפי דברי התו"ג דבכתבו מיירי שאמר לעדים י"ל בלא"ה דבעדים אין השליחות חל עד אחר שנכתב הגט עפימ"ש בטיב גיטין ר"פ מי שאחזו במה"ב דבכתבו ותנו דאין שליחות נתינה יכול לחול עד אחר שנכתב הגט דהוי דשלב"ל ולא עדיף ממה דס"ל לר"מ אדם מקנה דשלב"ל דאינו חל עד שב"ל עיי"ש ה"נ שליחות החתימה א"א לחול קודם שנכתב דליכא עדיין גט לחתום עליו והוי דשלב"ל וסברת הטי"ג יש לה סמך מדעת הרשב"א הובא בחו"מ סימן קי"ב גבי שעבוד דאקנה דמהני לרבנן ומ"מ יכול לחזור קודם שקנה דלא עדיף מקנין לר"מ והטעם דמשתעבד בדשלב"ל כתב מהרי"ט משום דגופו של לוה איתא ושעבוד חייל אגופו ומ"מ לא עדיף מקנין לר"מ ויכול לחזור בו קודם שב"ל וה"נ מה דיכול לעשות שליח אנתינה קודם שנכתב הגט דאין השליחות כ"א אגוף שיהא ידו כידו והגוף איתא בעולם וכמ"ש הטי"ג שם וכ"כ הנתיבות בסי' רמ"ג סי"א עיי"ש וא"כ הוי ממש כשעבוד ודו"ק וע"כ גם בחתימות העדים אין השליחות חל עד אחר שנכתב הגט ואז כבר הוא נכתב בעברה ואשלד"ע ודו"ק.

עוי"ל לפמ"ש הנתיבות בסימן רמ"ג סי"א בדעת הפוסקים דיכול לעשות שליח לזכות בשטר קודם שנכתב השטר דלא חשוב דשלב"ל משום שביד העדים לכתוב וליתן עיי"ש ולפ"ז יש להעיר איך באמר לשלשה כתבו וחתמו דקי"ל דאחד כותב ושנים האחרים חותמים וכמבואר לעיל סימן ק"כ ס"ח והרי לכ"פ אין הסופר רשאי להיות עד כמבואר לעיל סימן ק"ל סח"י וא"כ אין ביד העדים לכתוב דאם יכתבו לא יוכלו לחתום ואין בידן שיכתוב השלישי וגרע מכתבו ותנו ואיך יכול לעשות שליחים על החתימה קודם שנכתב וכה"ג מבואר ג"כ בטי"ג דף כ"ט דאם מינה שליח על הנתינה אחר שיכתוב סופר זולתו י"ל דל"ה ביד השליח לכתוב עיי"ש והכא גרע דהכא אין ביד הבעל להרשות לעדים לכתוב ודו"ק וזהו הערה גדולה וצ"ל כיון דעכ"פ ביד השלישי לכתוב והרי עשהו

שליח וקיבל השליחות וחזקה שליח עושה שליחותו לא הוי כמחוסר מעשה ולא חשוב דשלב"ל וזה מוכרח דהא גם באמר לשנים כתבו ותנו אין ביד כל אחד מעדים לכוף לשני לחתום ושטר בע"א אינו כלום ומ"מ מיחשב בידן לחתום משום דעתה עכ"פ שניהם נעשו שליחים לכתוב ולחתום וליתן ובדעתם ובידם לכתוב ולחתום וליתן ולא חשוב דשלב"ל ה"נ בגט שאמר לשלשה כתבו וחתמו וזה ברור אבל כל זה הכא דבידם לעשות בהיתר י"ל חזקה שליח עושה שליחותו אבל הכא שיש איסור בכתיבה וחתימה של גט זה א"כ לא חשוב בידם אף באיסור דרבנן וכמ"ש הבית מאיר בסימן זה ס"ב דגם באיסור דרבנן לא חשיב בידו ומיחשב דשלב"ל ואף דברא"ש לא פירש הבעיא מה"ט גבי יבמה משום דלא עשה בה מאמר יש איסור דרבנן לבוא עליה ואין בידו מ"מ יש להוכיח מהרשב"א ופוסקים דס"ל לפשוט דאיסור דרבנן לא חשיב בידו מדלא פרשו הבעיא כמ"ש הבית מאיר כיון דאגודא ביה ובידו לבוא עליה בע"כ ולגרשה א"ד כיון דלא עשה בה מאמר אסור מדרבנן לבוא עליה בע"כ והרשב"א נדחק מאד לפרש כיון דאגודא בו ובידו לחלוץ לה או לגרשה לפסלה על האחין עיי"ש א"ו ס"ל לפשוט האי דיכול לבוא עליה בע"כ לא חשוב בידו כיון דאסור מדרבנן קודם שעשה בה מאמר ודו"ק ועכ"פ סברא גדולה היא לומר כן והכא בנידון דידן עדיף טפי דהרי אין ביד העדים כלל לכתוב לשיטת הפוסקים דחתם סופר ועד פסול רק מצרפין מה שביד הסופר לכתוב ומכח שקיבל עליו לכתוב וחזקה שליח עושה שליחותו וכיון שיש בזה איסור דרבנן אדרבה ליתא לחזקה זאת והרי כל עיקר הטעם דאשלד"ע משום דדברי הרב ודברי התלמוד דברי מי שומעין וכסבור המשלח דהשליח לא יעשה השליחות וכמ"ש הסמ"ע בסימן קפ"ב סק"ב ואם כן ממילא לא חשוב בידם וחשוב מחוסר מעשה הכתיבה ודשלב"ל ולא מהני מיניו השליחות לעדים על החתימה והרווחנו בזה דאף את"ל דכ"מ שאמרו אשל"ע מ"מ לא בטל השליחות לענין המעשה רק שאין העונש על המשלח כדעת החולקים על הנו"ב או את"ל דא"א לומר מכח איסור דרבנן לבטל השליחות מכל וכל שיהא אינו גט גם מן התורה וכבר עמדו על מבוכה זאת ג"כ האחרונים עיין מהרי"ט בד"א סי' קי"ו וארעא דרבנן מערכת אות א' מ"מ כיון שיש איסור דרבנן לא חשוב בידם דליכא בזה חזקה שליח עושה שליחותו וחשיב דשלב"ל ממילא אינו גט מן התורה ואף אם נאמר דא"צ כלל שיהא בידן של עדים לכתוב ודי במה שביד המשלח עכ"פ לכתוב א"כ מצי עביד השתא לכתוב ע"כ מצי משוי שליח על הנתינה או על החתימה קודם שנכתב ולא כהנתיבות הנ"ל דתלה הדבר במה שבידן לכתוב מ"מ י"ל כיון דגם לבעל עצמו יש איסור לכתוב גט לארוסתו לגרשה אחר שיכנסה לא חשיב בידו והוי דשלב"ל כ"ז שלא נכתב

דהא הך דהבית מאיר הוא לענין הבעל דמה שבידו לעשות איסור דרבנן חשיב אינו בידו ודשלב"ל ודו"ק וע"כ בגיטין דאמר לעדים כתבו אינו גט דל"א מינוי השליחות על החתימה קודם שנכתב כיון שיש בזה הכתיבה איסור דרבנן חשיב אינו בידם ודשלב"ל משא"כ ביבמות דאמר רק ללבלר הוי גט והכל בדיוק הדק היטב מיהא.

בתוס' בנזיר דף י"ב בד"ה מ"ט משמע מה שאסור מדרבנן אינו גורם לשיחשב אינו בידו מדהקשו דביבמתו בידו לבא עליה ולגרשה והרי יש איסור דרבנן לבא עליה קודם מאמר כדאיתא ביבמות דף נ"ב ועיין אסיפת זקנים בפרק המפקיד מיא ע"ב בשם הריטב"א דבשואל דמותר להשתמש אף דלא נשתמש חשיב כנשתמש כיון דעומד לכך משא"כ בשומר דאמר ימשך לשליח יד שלא כדין שאני אומר אולי ימלך עיי"ש.

ס"א וכנסה וגרשה בו כתב הישע"ק סק"א וז"ל והנה בהא דקאמר לכשאכניסנה אגרשנה אינו מבואר אם הוא לשון דוקא שלא יכתוב הגט רק באופן זה שיגרש אותו אחר נשואין אבל בשעת אירוסין לא יהיה יכולת בידו לגרשה בגט זה וכן התנה בפירש ובאמת אם ירצה לגרשה קודם נשואין אינו מועיל וכן נראה מבואר מלשון רש"י ז"ל שם וז"ל ואם נתנו לידה משנשאת ה"ז מגורשת משמע דבעודה ארוסה אינו יכול לגרשה אלא דאי נימא כן יוקשה דהרי מבואר לקמן סימן קמ"ז דתנאי קודם כתיבת הגט אף שאח"כ נתקיים לא מהני והגט בטל משום דלא נכתב לשם כריתות דאין ברירה וכ"ש בזה כיון שעדיין לא כנסה וא"כ הגט תלוי ועומד שאם לא יכניסנה לא יגרשנה עכ"ל ומה שתירץ עם סברת הראב"ד בכתבו ותנו אם לא באתי עד י"ב חדש אינו מובן כלל דשם התנאי לראב"ד רק על הנתינה שלא עשו אותם לשליח הולכה רק א"ל יבא עד אחר י"ב חודש וגוף הגט מ"מ לא יתבטל ואם ירצה יתן ע"י עצמו או ע"י שליח אחר נמצא אין התנאי על כתיבת הגט כלל אבל הכא הא לא עשה שליח על נתינת הגט כלל ועם מי יתנה הא לא התנה רק עם הסופר על הכתיבה שלא יועיל כתיבתו רק לגרשה אחר שיכנסנה והק"ל וז"ב ובאמת גם ברמב"ם פ"ג מהלכות גירושין ומלשון המחבר שכתבו וכנסה וגרשה בו משמע דוקא אם גרשה אחר שכנסה והרי בסימן קמ"ז מבואר דעת הרמב"ם בסתם דתנאי קודם כתיבת הגט הרי זה ספק גירושין דשמא אין ברירה ויותר ק"ל דמשמע אף שלא התנה בפירש רק אמר לשון זה לכשאכנסנה אגרשנה דאל"כ מנ"ל לומר דמיירי בהתנה להדיא ושלא יועיל רק כשגרשה כשנשאת ועכצ"ל דס"ל דבמשמעות זה הלשון משמע דעל תנאי זה מצוה לסופר לכותבו ובאמת קשה הא לא התנה כתנאי בני גד ול"ל דהוי כלאחר דא"צ דיני תנאים כמ"ש הראב"ד ורמב"ן בפ"ב דביצה בהך הבו לפלניא ת' זוז אם ינסוב לברתי דשאני התם דלא נעשה המעשה כלל קודם התנאי אבל הכא

התנאי על מה שיכתוב הסופר דלא יהא תועלת במעשהו רק אם ירצה לגרשה אחר שיכנסנה ואם לא יתבטל כתיבת הגט והרי רוצה לבטל המעשה שנעשה ע"י ביטול התנאי שיהא אח"כ ולכ"ע צריך כתנאי בני גד וזה ברור כמבואר למעיין שם וי"ל לפמ"ש דאם מתנה עם השליח שאני דה"נ מתנה עם הסופר דעל אופן זה עושהו שליח או לפמ"ש הרשב"א בפ"ב דקדושין גבי ההיא דזבין אדעתא למיסק לא"י דא"צ כתנאי בני גד רק אם תלה התנאי בזולתו אבל אם תלה התנאי בעצמו ל"צ עיי"ש וה"נ תלה התנאי בעצמו אם יגרשה כשיכנסנה ובידו לבטל התנאי וע"כ ל"צ דיני תנאים והק"ל הא הוי תנאי קודם הכתיבה לכן נלע"ד דבאמת מיירי שלא התנה בפירש רק אמר זה הלשון כתוב גט לארוסתי לכשאכנסנה אגרשנה ואין כאן תנאי מבואר רק גילוי דעת יש דרק על אופן זה רוצה שיכתוב הגט ואם ירצה לגרשה בו קודם שיכניסה לא יהא גט ומהני לתנאי שפיר ומטעמים שכתבתי אלא דמ"מ ליכא תנאי מפורש אם יגרשה קודם שיכנסנה יהא בטל והוי רק גילוי דעת והרי קי"ל גילוי דעתא בגיטא לאו מלתא אלא שכבר כתבנו במ"א דדוקא אם הג"ד בא לעקור הגט לגמרי ל"מ אבל לעשות תנאי לבד מהני דאם יקוים התנאי יקוים המעשה וע"כ ה"נ דוקא לגרשה אחר שיכניסנה מהני אמנם אז מהני ממ"נ דאם יש ברירה הרי הוברר דנכתב לשמה ורשאי להטיל תנאי קודם כתיבה ואם אין ברירה א"כ אף קיום התנאי לא יועיל ממילא בטל התנאי לגמרי כיון דאין כאן רק גילוי מלתא וממילא נכתב לשמה ודו"ק ועיין מ"ש לעיל סימן ק"כ סעיף טי"ת.

סעי' ג' הר"ז ס"ג נשאלתי לפמ"ש המל"מ פ"ז מה"א ה"כ דאם שלח לקדש לו אשה פלונית וקדשה קדושין דרבנן או ס"ק די"ל אומדנא דקפיד משלח שיהיה קדושי ודאי שלא יוכל לקדשה אחר ומצי המשלח לומר אני לא עשיתך שליח אלא בקדושין ודאין מה"ת עיי"ש א"כ ה"נ למה הוי ספק דה"נ י"ל כן המשלח.

ונלע"ד דלפמ"ש ההמ"מ בפ"ו מה"א הי"ד דיותר מועיל בדיני ממון גלוי דעת או אומדנא דמוכח מתנאי שלא נעשה כתיקונו עיי"ש ובשו"ת מהר"ם אלשיך סימן ע"ח דקדק מזה דדוקא בממון אבל בגיטין ל"מ אפילו קודם המעשה וכן כתב בבינת אדם בשער ב"ה סימן ל"ב דגם דעת הר"ן כן בגיטין רק בקדושין מספ"ל אי הוה כממון עיי"ש והך דינא דהכא הוא מהר"ן וההמ"מ כמבואר בב"י א"כ י"ל נהי דבקדושין מספ"ל למל"מ אבל בגיטין לא אזלינן בתר אומדנא אמנם אף לכשת"ל דאין סברא לחלק בין גיטין לקדושין וכמ"ש בשער המלך פ"ו מהלכות אישות י"ל לפמ"ש הב"ח לקמן ריש סימן קנ"ד דג"ד בגיטא ל"מ לאחר המעשה אבל קודם מהני עיי"ש א"כ כאן בגיטין נולד אחר המעשה דבר חדש שלא עלה על לב כשעשה הבעל שליח א"כ צ"ל מצד אומדנא לבטל עתה

השליחות שכבר נעשה ל"מ אבל בקדושין אמרינן מתחלה עשהו שליח לקדש קדושי ודאי לא על קדושי ספק והוי האומדנא מתחלת המעשה דהא ספק זה היה במציאת מתחלה ואמרינן דלא עשהו לשליח על הקדושין כאלו משא"כ בגט זה לא היה שום ספק כשמסרו ליד שליח ועשהו שליח ליתנו לאשה רק אח"כ כשנתערב ואינו ניכר צ"ל אומדנא שאין רצון הבעל עתה למסרו לאשה ולבטל השליחות שנעשה כבר אמנם גם להב"ש ריש סימן קל"ד דפליג על הב"ח וכ"ד מהרמ"מ הנ"ל מ"מ י"ל הא דג"ד ואומדנא בגיטא לאו היינו לבטל המעשה השליחות שודאי עשהו שליח רק מצד אחר באנו לומר דאין רצונו בהשליחות ולבטלו משא"כ בנידון המל"מ מחמת האומדנא אמרינן דלא עשהו שליח על מעשה זה כלל רק על קדושין אחרים וע"כ הכא בגיטין דודאי נעשה שליח על גט זה למסרו לאשתו וכן עשה רק מחמת שנתערב באנו לומר אומדנא דרצון הבעל לבטל השליחות ואפילו ת"ל אומדנא זאת הוי משעת התחלת המעשה דאולי ידע שיתערב לא היה רצונו שימסור לאשתו מ"מ צ"ל האומדנא לבטל השליחות דאין אופן אחר עתה לגרשה בגט זה שלא יהיה ספק ואם כן ע"י האומדנא נתבטל השליחות לגמרי משא"כ בנידון המל"מ בשעה שקדשה קדושי ספק יכול לקדש קדושי ודאי ואין האומדנא מבטל שליחותו רק אמרינן דלא נעשה כלל שליח על מעשה זאת רק על אחרת.

סעי' ד' במקום ששיירות מצוית כתב הב"ש סק"ד לפ"ז תימא למ"ש בהג"ה סס"ז בשם תשובות הרא"ש אם הוזכר שם העיר אין לחוש לשיירות מצוית דאין חוששין לשתי עיירות ששמן שוה וכו' ה"פ לזה מהני שם העיר וכו' והגהות טו"ז והב"מ דחו פירושו דמה זה שכתב הרא"ש דל"ח לשתי עיירות כיון דלא הוחזקו לו יהא שיש לחוש תו לשם העיר כזו מ"מ הא לא שייך לומר בה הוחזק בו עוד יוב"ש כיון דלא ידעינן לה כלל עיי"ש והנה זה לק"מ לפמ"ש הרמב"ן בפרק כל הגט בשם הראב"ד וכ"כ בא"ז ב"מ בסוגיא זאת דהא דלא הוחזקו ל"ח משום דאם היו שנים היה מפורסם וידוע דקלא אית להו עיי"ש וע"כ כ"ז שייך בעיר הידוע אבל אם נחוש לעיר שאין ידוע לנו ששמה כשם זאת ודאי היה חשש שמא יש שם יוב"ש ג"כ דמה דלא הוחזק לנו שיש שם יוב"ש אינו הוכחה כיון דלא ידעינן מהעיר כלל וע"כ הוכרח הרא"ש לומר דלא חיישינן לשתי עיירות.

והנה התו"ג כתב וראיה ברורה לדברי הרב בהג"ה מהש"ס ביבמות דף קט"ו אנא ענן בר חייא מנהרדעא ובדקו רבנן וכו' דאמר אביי אפילו לדידי דאמר חיישינן וכו' וא"כ קשה במאי מיירי אי באין שיירות מצוית ולא הוחזקו הא ל"ח ולמה לן בדיקה כלל עיי"ש בתו"ג אשתמיטתיה הראב"ד שברמב"ן פכ"ה דשם לא הוה שיי"מ רק הוחזקו והצריכו לבדוק כמה היה שם באותו השם ובאיזה ענין היה אם יש לחוש לכולם או אין לחוש

כגון שיבואו עדים ויעידו לא חתמנו לזה מעולם או כאותו שאמרו שם גבן הוה בנהרדעא עיי"ש ודעת ראב"ד שם ורמב"ן ורשב"א ונ"י וריטב"א דבשיי"מ חיישינן לשתי עיירות כמבואר ביבמות דף קט"ו בדבריהם.

עוד כתבו הב"מ והתו"ג דהא דאמרינן דבשיי"מ חיישינן מ"מ אם יש מקומות שידוע לכל שמאותן מקומות אין שיי"מ לכאן חשוב כאין שי"מ וכתב התו"ג דכן מוכח מדברי רמב"ן במלחמות ביבמות שכתב דהא דאביי לא חש רק דתיבדק כל ארץ נהרדעא ולא כל העולם הוא משום דלא היה שיירות מצוית רק מארץ נהרדעא ולא ממקום אחר עיי"ש הרי מבואר דלא חיישינן אף במקום שהשיי"מ למקום שידוע שאין השיי"מ משם ולפ"ז לחוש לשני שוירי שא"י כלל אם ישנו בעולם ודאי דאין שיי"מ משוירי אחרת לכאן דאם היה מצויין שיירות משם לכאן ודאי דהיה מפורסם בעיר לרבים וממילא דאף דיש עוד שוירי אחרת מ"מ נחשב כאין שיי"מ משם לכאן ולא חיישינן לה עכ"ל והמעיין במלחמות יראה דיש ראיה להיפך וז"ל ואמר אביי מנא אמינא לה מהך גיטא דאשתכח בנהרדעא וכתוב בו בצד קלוניא מתא פי' מקום היה בעיר נהרדעא ונקרא מוצא ואע"פ שבעיר עצמה נמצא ושם נכתב אמרו תבדק נהרדעא כולא שהוא הרבה עיירות ולא אמרינן כאן נמצא כאן היה ולא נחוש אלא לעיר עצמה וסבור אביי שבמקום שאין שיי"מ של מקום אחר נמצא ולפיכך לא חששו לשתי שוירי ורבא אמר אם איתא יבדק כל העולם כולו מבעיא לה דהא ודאי שיי"מ בארץ נהרדעא וליחוש לשתי שוירי ולשני יוסף אלא משום כבודו וכו' עכ"ל וצריך ביאור מ"ש דהא ודאי שיי"מ בארץ נהרדעא דהא שפיר קאמר אביי נהי דשיי"מ כאן מארץ נהרדעא מכל עיירות שבנהרדעא אבל כיון שלא היה שיי"מ ממקום אחר א"ל לבדוק כל העולם ולכאורה כונתו דרבא ס"ל דשיי"מ שם מכל העולם ופליג במציאות על אביי וכן צ"ל שהבין התו"ב אבל זה ודאי ליתא דאיך יפלגו במציאות אבל הברור דכונתו למ"ש הריטב"א שם וז"ל וא"ת אביי איך לא ידע דאם איתא יבדק כל העולם מבעיא ליה י"ל כי נמצא במקום שאין שיי"ח אלא לעיירות של נהרדעא בלבד ולפיכך לא היה חושש לארץ אחרת חוץ לארץ נהרדעא ורבא סבר דשיירות מצוית מן העולם לארץ נהרדעא ושיירות מצוית מכאן לארץ נהרדעא הרי הוא כאילו שיי"מ כאן שיירות כל העולם ויבדק כל העולם מבעיא ליה עכ"ל וזה ג"כ כונת המלחמות במ"ש דהא ודאי שיי"מ בארץ נהרדעא דהיינו דשיי"מ מכל העולם לארץ נהרדעא ומכאן ממקום שנמצא הגט שיירות מצוית לכל עיירות שבנהרדעא ממילא הוי כשיי"מ כאן מכל העולם נמצא פליגי בזה הסברא אביי ורבא והלכה כרבא דזה חשוב שיי"מ נמצא דיש לחוש לשתי עיירות ואי מדלא ידיע ודאי אין שיי"מ משם לכאן י"ל

שיי"מ משם למקומות שהשיי"מ לכאן וכן מסתבר דהא שליח עושה שליח עד מאה ויותר א"כ י"ל לכה"ג שבשוירי אחרת ניתן גט לשליח עד מקום שהשיירות מצוית משם והלך לשם ועשה שליח אחר לכאן או דבעל עצמו בא משוירי אחרת עד מקום שהשיי"מ משם ושם מסר הגט לשליח עד מקום שהשיי"מ ממקום השליח וכה"ג ויש ליישב קצת ולומר דלפי האמת גם רבא ס"ל דלא חיישינן כה"ג וה"ט כיון דלרבא אם נמצא הגט במקום הכתוב בו ס"ל כאן נמצא כאן היה ולא חיישינן שבא ממקום אחר דלא מחזיקינן ממקום למקום ה"נ כשנמצא במקום שאינו כתוב בגט הנה בטל גבול זה לומר בעיר זאת נמצא וכאן הוה דע"כ במקום אחר היה אבל יש ליתן גבול אחר ולומר דכל המקומות שהשיי"מ משם לכאן יכללו בגבול אחד ולומר כאן נמצא במשך זה כאן היה ולא בא ממקום אחר והוא סברא טובה דרך משל בארץ נהרדעא היו שיי"מ מעיר לעיר בכל עיירות של המדינה אבל ממדינה אחרת לא שכיחי שיירות לכל עיירות רק לעיר היושבת בספר וקצה נהרדדא וכשנמצא הגט בקלוניא מתא דשם אין שיורות מצוית רק מארץ נהרדעא הנה אם היה כתוב בגט שם עיר אחרת מנהרדעא דאין לומר כאן נמצא בקלוניא כאן היה דע"כ היה בעיר אחרת מ"מ נוכל להגביל כל ארץ נהרדעא ולומר כיון דבכל המדינה שכיחי שיירתא מעיר לעיר כמקום אחד הוא וכאן נמצא במדינה זאת כאן היה ולא בא ממדינה אחרת לקצה ארץ נהרדעא ומשם הוחלף מאיש לאיש והובא לכאן די"ל כאן נמצא כאן היה מתחלה באנשים השכיחין כאן וכל זה לפי האמת לרבא דס"ל כנכ"ה אבל לאביי השיב שפיר אם איתא כדבריך דלא אמרינן כנכ"ה א"כ כיון דשיי"מ מארץ נהרדעא לקלוניא ומכל העולם שיי"מ לארץ נהרדעא תובדק כל העולם מבעיא לו די"ל דהוחלף מאיש לאיש ועכצ"ל די"ל כנכ"ה ממילא כיון דנכתב בגט קלוניא מתא ושם נמצא י"ל כאן היה רק בקלוניא וא"צ לבדוק מדינא רק קלוניא אלא משום כבודו שלח לו שיבדק כל נהרדעא.

אמנם בגוף דברי הרא"ש לא ידענא מי הכריחם להב"ש והאחרונים לומר בו פשטים זרים וז"ל הרא"ש בכלל מ"ה סכ"א ואפילו לא נכתב שם העיר והשליח מביאו ואומר נכתב וניתן לי באותו מקום דלא פסלינן אלא שינה עירו אבל לא נכתב שם עירו ועירה כשר ודאי בגט שנפל ונמצא דחיישינן שמא מאחר נפל אותו כשר ע"ש העיר דלא חיישינן לשתי עיירות ששמותיהם שוות כיון שלא הוחזקו ולא שכיחי שיירתא עכ"ל וכונת דבריו פשוט הא דכשר באין שיי"ו ולא הוחזקו דוקא אם נכתב שם העיר בגט אבל בלא"ה לא דהרא"ש לשיטתו בפירושו בגיטין פכ"ה דהוחזקו שני יוב"ש ולא שכיח שיירות גרע משכיח ולא הוחזק וס"ל להרא"ש דמעלה דלא הוחזק אינו רק אם דנין על עיר אחד י"ל

מספיקא לא נחוש אבל אם ליכא שם העיר בגט יש לדון על כל העולם וודאי שכיחי טובא יוב"ש בעולם נמצא לא הוחזק כהוחזק ע"כ אף דל"ש שיירות חיישינן תדע דהא בקונטרס עגונות סימן קכ"ט גבי עגונה צריך דוקא שמו ושם אביו ושם עירו אבל שמו ושם אביו לבד לא מהני ובסימן י"ז בא"ע מבואר בחלקת מחוקק שם סקל"ח דגם לרא"ש שמו ושם אביו לא מהני בעגונה דבכל העולם ודאי יש עוד יוב"ש ולא התיר הרא"ש רק בצירוף הוכחות עיי"ש ובטו"ז ג"כ כתב שם דבכל העולם חשוב הוחזק אלא דהרא"ש מתיר עיי"ש וכבר כתב הח"מ דגם הרא"ש אינו מתיר רק בצירוף הוכחות ומפרט לפמ"ש לעיל דמעלה דלא הוחזק לא שייך רק בעיר ידוע ויוב"ש אחר לא ידוע הוי הוכחה דליכא עוד יוב"ש מדלית לו קלא אבל אם לא נכתב שם העיר מי יודע באיזה מקום יש עוד יוב"ש הרבה והרמ"א דלא פירש דברי הרא"ש כן דאזיל לשיטתו שבסימן י"ז סח"י דס"ל דדעת הרא"ש דשמו ושם אביו די להחשיב לא הוחזק וע"כ הוכרח גם כאן להגיה בדברי הרא"ש או לפרש כהבית מאיר ותו"ג אבל מזה סייעתא רבה להח"מ דסימן ל"ז דגם להרא"ש חשוב הוחזק כשאינו מזכיר שם העיר וזה שכתב הרא"ש ודאי בגט שנפל ונמצא דחיישינן שמא מאחר נפל אות"ו כשר על שם העיר דאינו כשר רק אם נכתב בו שם העיר דבלא שם העיר אינו כשר דחשוב הוחזק וזה מעלת שם עיר על שם גברא דבלא שם העיר חשוב לעולם הוחזקו ובשם עיר לא אמרינן בכל העולם לא ימלט שלא יהיה עוד עיירות כאלה ויהא נמצא בהן עוד יוב"ש ויחשב הוחזק בשם גברא בלא שם עיר.

והא דלא משני רבה רומיא דמתניתין כאן בנכתב שם עיר וכאן בלא נכתב משום דמידי הוא טעמא דלא נכתב שם עיר דחיישינן משום דחשוב הוחזקו והרי לא רצה לתרץ כאן בהוחזקו וכאן בלא הוחזקו וכמ"ש התוס' שם.

שם סי"ד ויש לו סימן מובהק בבית יוסף כתב דאם ליכא סימן מובהק ונתגרשה בו הוי ספק מגורשת ותמה בד"מ דגם בלא סימן כלל הוי ספק מגורשת ונלע"ד לפמ"ש הב"ש לעיל סימן למ"ד סק"ט ספק קרוב לו דהוי ספק קדושין דוקא שתי כתי עדים המחולקים אם היה קרוב לו או קרוב לה אבל אם היה לעדים ספק אם היה קרוב לה אין חשש קדושין דהוי כאלו קידש בלא עדים עיי"ש ומבואר הוא בתשובות מיימני ריש הלכות אישות מטעם דאוקמה אחזקתה ומבואר בנו"ב קמא חלק א"ע סימן כ"ח ובתנינא סימן ע"ז דהיינו אף דהוי ספק גם לעדים מ"מ כיון דהעדים מוקמה לה אחזקתה לא מוחשב ספק לעדים כלל והוי מקדש בלא עדים ע"כ אינה מקודשת כלל אף דנודע אח"כ שהיה קרוב לה עיי"ש והנה ידוע דחזקה לא מהני רק בספק מציאות לא בספקא דדינא דמשום

החזקה לא ישתנה הדין וע"כ יפה כתב הב"י דוקא אם יש סימן אלא דאינו מובהק דהוי ספקא דדינא אם סמנין דאורייתא בזה הוי ספק מגורשת.

שם או טביעת עין בש"ס אמרינן דצורבא מרבנן מהדרינן לו גיטא בטביעת עין והובא בב"ש סק"ו והבית מאיר הקשה דשליח המביא גנו ממדינת הים דצ"ל בפ"נ ולא מהני ידיעתו כדי שידייק טפי כדאיתא ריש גיטין דף ג' בתוס' ד"ה הכא בפני נימא ג"כ צורבא מרבנן מדייק בלא"ה ודי לומר ידעתי עיי"ש ולק"מ דמבואר פ"ק דגיטין ד"ה שלא תחליק בשליחות והיינו כשעשו תקנה קבועה לא חלקו בין שליח לשליח אבל הכא בנאבד מקרה הוא ואוקמוה אדינו דצורבא מרבנן די בט"ע.

סימן קלג

סעי' א' צריך שיהיו שני עדים כשרים בשעת מסירת הגט וכו' בדיעבד אם לא היו אלא ע"ח ומסרו בינו לבינו כשר הראשונים כולם תמהו על שיטה זאת מפרק המגרש פ"ו ע"ב דאמר שם על משנה דשנים ששלחו שני גיטין שוין ונתערבו דלא כר"א דאמר עמ"כ דהא לא ידעו בהי מנייהו מגרשה משמע דלר"מ א"ש ולימא בע"ח גם לר"א לשיטת פוסקים הללו דר"א מודה בע"ח ג"כ עיין רמב"ן ר"פ המגרש נדחק מאד בזה.

ונלע"ד דזה"ל הרמב"ם פ"א מה"ג הי"ג ומנין שיתננו לה בפני עדים הרי הוא אומר עפ"י שנים עדים או שלשה עדים יקום דבר וא"א שתהיה זו היום ערוה והבא עליה במיתת ב"ד ולמחר תהיה מותרת בלא עדים עכ"ל והנה טעם זה ע"כ ל"ל רק לר"א אבל לר"מ ע"כ לאו מה"ט דא"כ למה לר"מ לא מהני עדי מסירה דהא על פי שנים עדים יקום דבר עיקרו בעדים שבעל פה מיירי דאדרבה משם ילפינן מפיהם ולא מפ"כ והרבה טרחו בעדות שבשטר למה מהני וא"כ נהי דבדבר שבממון מהני גם ע"ח אבל הך קרא דיקום דבר בעדים בע"פ נמי מיירי ולמה לא מהני ע"מ לר"מ ועכצ"ל דר"מ לאו מה"ט אלא דס"ל וכתב היינו וחתם וגזה"כ הוא אף שיהיה ע"מ לא מהני בלא ע"ח אמנם ר"א דס"ל וכתב היינו כתיבה לא חתימה וע"כ צריך כתיבה לשמה א"כ מנליה דצריך עדים כלל לגט ועכצ"ל משום דיליף דבר דבר מממון וזה דלא כהמפרש שם ולפ"ז אמינא אף לדעת רש"י והפוסקים דלר"מ ל"צ מוכח מתוכו כמבואר ר"פ כל הגט מ"מ לר"א ע"כ צריך שיהיה מוכח מתוכו ואם יש שני יוסף ב"ש ולא כתב סימן לא מהני לר"א כיון דשני יוב"ש הדרין בעיר אחת אין מוציאין עליהן שטר חוב א"כ גם בגט לא מהני עדים כה"ג ובר"פ כל הגט ג"כ מדמי הש"ס להדדי עיי"ש וא"כ בשלמא לר"מ דצריך ע"ח לאו משום דיליף דבר דבר רק דס"ל וכתב היינו וחתם שפיר י"ל דגוף הכריתות מהני אף דאינו מוכח מתוכו אלא כשתוציא הגט לראיה צריכה לברר מאיזה יוב"ש בא לידה אבל לר"א

דכל מה דצריך עדים משום דיליף דבר דבר מממון ע"כ לא נעשה הכריתות רק באופן דמוציאין ממון בעדים א"כ בשני יוב"ש כיון דאין מוציאין עליהן שט"ח לא מהני גם בגט עד שישלש או יעשה סימן ולפ"ז בשנים ששלחו שני גיטין ושמותיהן שוין אמרינן דשוין ממש כיון דלר"מ ל"צ מוכח מתוכו ולר"א בע"מ ג"כ א"צ סימן וע"כ אמר דלא כר"א דל"ל בע"ח וכר"א דשמותיהן שוין אין מוציאין עליהן שט"ח ה"נ ל"מ בגט כיון דלר"א כל מה דצריך עדים רק משום דיליף דבר דבר מממון רק בע"מ מהני כיון דרואין ששני הגיטין נמסרין לכל אשה והשליח נאמן כמ"ש הריטב"א בספ"ק דב"מ והובא בב"י לקמן סימן קל"ו בב"ה וכשליכא ע"ח כלל מיירי ע"כ דיש עדים שנעשה שליח מבעלה כדאיתא בסימן קמ"א סי"ב.

ובזה עמדתי על כונת התוס' בפ"ק דגיטין דף ד' בד"ה דקי"ל הלכה כר"א בגיטין דכתבו דהלכה כמותו אף בשטרות וכ' ולפיכך צריך ליזהר שיהיו ע"מ בשעת נתינת הגט דאינהו כרתי ולא ע"ח וכן משמע בפ"ב גבי שנים ששלחו שני גיטין ושמותיהן שוין נותן שתיהן לזו וב' לזו וקאמר בגמרא דלא כר"א משום דלא ידעו ע"מ בהי מינייהו מיגרשה אבל לר"מ ניחא וצ"ל דבמשולשין איירי דבעי לר"מ שיהיה מוכח מתוכו וכו' עיי"ש דהאי לפיכך אין לו הבנה גם מה דהקדימו דבמשלושין איירי גם לר"מ אין לו הבנה מה צריכי זאת לענין הוכחתם דלר"א לא מהני ע"ח אבל לפמ"ש א"ש הכל דאם בשאר שטרות היה מהני עדי חתימה ודאי היה נכון שיטת רי"ף ורמב"ם דגם בגט מהני ע"ח כיון דלא ידעינן עדים דצריך בגט לר"א רק משום דבר דבר מממון ממילא כמו דבממון מהני ע"ח כן בגט אבל כיון דהלכה גם בשאר שטרות כר"א דצריך עדי מסירה ממילא בגט ג"כ ל"מ ע"ח דילפינן דבר דבר מממון וזה שכתבו ולפיכך צריך ליזהר וגם מ"ש דבמשולשין איירי גם לר"מ הוא ג"כ לסבה זאת דאם הוה אמרינן כרש"י ור"ן ורמב"ן ר"פ כל הגט דלר"מ ל"צ לגוף הכריתות מוכח מתוכו ובשני יוב"ש א"ל לשלש לא הוי הוכחה כלל דלר"א ל"מ ע"ח די"ל דלר"מ ע"כ לאו משום דבר דבר מצריך ע"ח מדלא מהני ע"מ וע"כ י"ל אף דלענין ממון אין מוציאין שט"ח על שני יוב"ש מ"מ בגט גוף הכריתות נעשה בגט כזה והאשה היודעת בעצמה האמת שנתגרשה מבעלה מותרת להנשא רק כשמצריכין אותה לראיה צריכה לברר מאיזה יוב"ש נתגרשה אבל לר"א דס"ל וכתב היינו כתיבה ממש ומה דמצריך ע"מ ע"כ רק משום דיליף דבר דבר ממון וא"כ י"ל שפיר ע"ח מהני גם בממון וממילא היה בגט אלא כיון דשני יוב"ש אין מוציאין עליהן שט"ח ממילא כה"ג לא כרתי בגט וע"כ ההיא דשני גיטין שוין לא מהני לר"א רק בעדי מסירה וליכא הוכחה ע"כ הקדימו דגם לר"מ עכצ"ל מוכח מתוכו כדמוכח בפרק כל הגט ודו"ק שוב ראיתי

בפנ"י שם דרך קצת בכונת התוס' מעין דרך זה אלא שנדחק דזה תליא אי ע"ח דרבנן או דאורייתא ולפמ"ש א"צ לכל זה ומ"מ יש פנים למ"ש התוס' דגם לר"מ צריך להיות מוכח מתוכו דהא לא כתוב בתורה וחתם רק וכתב אלא י"ל דס"ל וכתב היינו בעצמו דאין לך חתימה גדולה ותו כמ"ש תוס' פ"ק דגיטין ד"ג ע"ב בד"ה שלשה ממילא כשנכתב ע"י אחר צריך חתימה בעדים בצוואתו דהוי נמי כתבו כמ"ש הרז"ה פד"א וכשיש שני יוב"ש וכתב בכת"י או בחת"י א"צ לשלש או לסמן דמוכח מן הכתב של איזה יוב"ש הוא כן נמי ע"י עדי חתימה צריך להיות ניכר אם יוסף בן שמעון בעלה צוה לחתמו דהוי כתבו תדע דמנ"ל לר"מ שני ע"ח יהא די אם צוה לאחד לחתום בשליחותו דהוי מתקיים וכתב ועכצ"ל משום דע"א א"נ ולא ניכר אי כתבו הבעל ובשני ע"ח מוכח דבעלה כתבו ועיין בחידושי רשב"א קדושין דף ס"ה.

שם בפני שניהם ביחד עיין טו"ז וב"ש כתבו להנהו פוסקים דס"ל קדושין בפני ע"א הוי קדושין י"ל גט בפני ע"א הוי גט וכתב הב"מ דזה ודאי ליתא כמבואר במשנה בפרק המגרש דאין בו אלא ע"א הולד כשר ואוקמוה לכל הפחות ע"י צירוף כתב סופר ועד אבל אם הסופר חתם לבד בעד בטל וא"כ בע"ח למ"ד ע"ח כרתי ה"נ בע"מ למ"ד עמ"כ ולקידושין א"ד וכו' עיי"ש ולק"מ דכבר כתבתי בסימן קכ"ז דצריך שיהיו הע"ח כנחקרה בשעת מסירת הגט דאל"כ אף דהוי כנחקרה אח"כ כשנראה בב"ד ל"מ דבשעת מסירה הוי כמגרש בגט שאין עליו עדים והנה מבואר בריב"ש סימן קכ"ז דע"א בשטר לאו כלום לפי הירושלמי פ"ב דכתובות דע"א בע"פ וע"א בכתב אין מצטרפין וכ"ד הרמב"ן והרמ"ך ועוד אפשר גם להרמב"ם ז"ל ע"א בכתב יכול לחזור בו ולא הוי כמי שנחקרה עדותן בב"ד דדוקא בשנים אמרו כן עיי"ש והובא בחו"מ ס"ס מ"ו בהג"ה ועיי"ש בנתיבות דכ"ז שלא הובא חתימתו לפני ב"ד חשוב מפ"כ ולא הוי כנחקרה עדותו ויכול לחזור בו עיי"ש ואם כן ה"נ י"ל אף דלר"מ וכתב היינו וחתם דעח"כ היינו בשני עדים דכנחקרה עדותן מיד ע"כ מוסר לה גט בעדים אבל בע"א החתום דל"ה כנחקרה עדותו א"כ הוי כמסר לה גט בלא שום עד כיון דעדיין יכול לחזור בו וכשהובא לפני ב"ד אזי הוי כנחקרה עדותו ואז כבר הגט בידה והוי כחתם העד אחר שבא הגט לידה דזה ודאי לא מהני משא"כ בעד א' בע"פ שפיר י"ל דמהני למאן דס"ל כן בקדושין וחושש כן יש לחוש בגט.

ומ"ש הב"מ דגם בקדושין לא מהני רק בצירוף הודאתה דהוי לחובתה והכא הוא להתיר את עצמה מבעלה לא הבנתי דעדיין נ"מ אם גם הבעל יאמר שמסר לה גט זה בעד אחד זה שמעיד שנמסר לפניו וגם בקדושין מיירי בשניהם מודים וכמבואר בטו"ז ובזה נסתר ג"כ ראייתו מע"א החתום דבע"ח אפילו בשנים צריך להיות מוכח מתוכו דבעלה צוה

לחתום וכמ"ש לעיל ובשנים דמהימני ממילא מוכח מתוכו אבל בע"א דאם יכחישו בעל לאו כלום הוא דהוי ע"א בהכחשה ממילא גם כשלא מכחיש מ"מ אינו מוכח מתוך הגט גופא ולא מהני כלום לר"מ לצרף הודאת בע"ד עם העד החתום.

עוד בב"מ שם תמה דמשמעות כל האחרונים התפארת שמואל והפרישה להלכה בשטר מתנה שהוא לקנין ע"ח מועילים כמו ע"מ לכ"ע אבל מ"מ או זה או זה ודאי בעי ובש"ע חו"מ סי' קצ"א פסק כתב לו שדי נתינה לך קנה ואפילו אין שם עדים כלל והאריך עד שהניח בצ"ע ולק"מ דשם מיירי שכתב בעל השדה בעצמו או חתם בחת"י דכן מורה הלשון שדי נתונה לך דאם הוא לשון עדים הל"ל שדה של פלוני וכת"י או חת"י גם בגט מהני מן התורה כע"ח כמבואר במשנה דג' גיטין וכמ"ש רש"י שם דהודאות בע"ד כמאה עדים ותוספת בפ"ק דגיטין ד"י ד"ה חספא דכתבו דמהני הודאות בע"ד היינו בכת"י או חת"י וכמ"ש תומים סוף סימן ס"ח וכ"כ במקור חיים סימן תמ"ח ובתו"ג סימן קכ"ד ובפ"ק דגיטין שם וכן משמע בב"ח חו"מ סימן קצ"א ומ"ש הפרישה והסמ"ע שם למה מהני בכתב לו על החרס דהוי כתב דיכול להזדייף אף דבכת"י א"א לזייף מ"מ בחת"י יכול לזייף מ"ש למעלה ועוד דבע"ח ודאי מהני שם גם כן דהא מסיים אף בלא עדים משמע דבעדים ודאי מהני על החרס ושפיר מקשה דיכול לזייף ולכתוב מה שרוצה לפני חתימות העדים והתפארת שמואל שם בחו"מ סימן קצ"א הבין כהב"מ דמיירי בלא כת"י ובלא חת"י ומ"מ מהני משום דלא איברי סהדי אלא לשיקרא והוכיח מתוספת הנ"ל מדכתבו דמהני משום הודאות בע"ד ודחיקא לו לומר דמיירי בכת"י או בחת"י דאם כן מתחלה למה לתוס' לומר דע"ח מהני דעי"כ ידוע שבא ליד מקבל הל"ל כיון שיש עליו ע"ח הוי שטר עיי"ש ולק"מ דבלא עדים כיון דליכא שום ראיה י"ל לצחק נתן לו וכמ"ש התומים הנ"ל אם כן אין עליו שם שטר כלל וא"כ גם בע"ח כיון דליכא ע"מ אינו ראיה למקבל ולמה יהא שטר עכצ"ל דע"י ע"ח ידוע שבא לידו והוי ראיה ועי"כ הוי שטר וכן בכת"י או בחת"י כיון דהודאות בע"ד כמ"ע הוי על הכתב וא"י להכחישו ועי"כ ידוע שבא ליד מקבל מהנותן יש לו דין שטר.

סימן קלד

ס"ב וכן אני מעיד וכו' והריני פוסל כל עד או עדים וכו' ובטו"ז הקשה סק"ד מה מועיל הודאתו שבשקר אם אמת שכבר מסר וכיוצא העתיק הה"מ פ"ו מה"ג בשם הרשב"א על שפוסל העדים וא"ת מה מועיל לגבי איסורא אם יעידו וגם כבר העידו אני אומר כל שפוסל עדיו אף הוא מבטל המודעא לגמרי עכ"ל פירש שכ"ז אף שאינו אמת מ"מ הוא מורה שהביטול שלו בלב שלם כיון שהוא חפץ עכשיו שלא יהא ממשות במה שנעשה

עכ"ל ועדיין צריך תבלין ונלע"ד דודאי מה שמסר מודעא קודם מחמת דמגרש מאתה אונס והכרח ואינו חפץ לגרש אמנם מה דאינו חפץ לגרש בודאי הוא מחמת שאוהב את אשתו או רוצה בשעבודים שהאשה משועבדת לבעלה ומה שקנתה אשה קנה בעלה ואוכל פירות של נ"מ שלה ויורשה ומע"י שלו אמנם כשהודה שלא מסר מודעא וכן כשפסל עדים שיעידו על מ"מ הודאות בע"ד כמ"ע ומהני לפוטרה מכל חיוב שהאשה חייבת לו מצד שהיא אשתו ואין לו עליה כלום רק לענין איסור לא מהני הודאתו ואסורה להנשא לעלמא ועכ"פ מזה אין לו עוד שום ריוח והיא נהנה והבעל אינו חסר אם יתירה לעלמא וי"ל ג"כ דשויה אנפשיה חתיכה דאיסורא ע"י הודאתו ואסור לדור עמה בלא קדושין מחדש כיון דלפי הודאתו גט כשר הוא וא"כ מהיכי תיתי לא יגרש עוד ברצונו הגמור ועוד דתהא ידה על עליונה דהודאתו ל"מ רק לפוטרה אבל לא לפטור את עצמו משאר וכסות ופרקונה ושאר חיובים וכיון דלפי הערים שיעידו על המודעה יהא הגט בטל ואגידה גביה לא נפטר מחיובים שלו וא"כ סברא דמבטל בלב שלם שיהא גט גמור.

ס"ה שלא כדין פסול עב"ם סק"י צ"ע אם קידשה אחר אם חוששים לקדושיו אם גזרינן אטו בדין דישראל והנה בגמרא אמרינן כדין בכדין דישראל מיחלף וכתב הר"ן וז"ל ותמהני א"כ נימא שאם נתגרשה בכדין דגוים ובא אחר וקדשה נחוש לקדושיו אטו כדין בישראל וכ"ת ה"נ א"כ דגזרינן גוים אטו ישראל נגזור נמי ישראל אטו גוים ונימא דגט המעושה בישראל כדין לא יהא כשר דלמא אתי לאכשורה בכדין דגוים עיי"ש ומתוך כך הוכיח דלא מחלף רק לענין פסול כהונה ולפע"ד אינו מוכרע כלל דמה שהקשה דנגזור נמי בגט מעושה בכדין דישראל שלא יהא כשר זה לא הוה אפשר לגזור דא"ת כן אתה נותן יד לפושעים ונפל בבירא דינא דאותן שכופין להוציא ויהיו ח"ו בנות ישראל עגונות והרבה חשו חכז"ל לתקנת עגונות להקל על ד"ת בעדות אשה שמת בעלה ובההיא דאין אונס בגיטין ואיך יגזרו כאן להחמיר על ד"ת ולעגן כל אותן דדינא לכוף לבעליהם להוציא ומה דאמר לס"ד דפסלו בכדין דגוים משום גזרה היינו כיון דאפשר לכוף בכדין דישראל אבל לפסול גם בכדין דישראל תו לא יהא תקנה וז"ל מהרי"ק הובא בב"י כאן ואשר דקדקת מלשון רבינו משה בענין כפיית המומרים לגרש יפה דקדקת ולכאורה אין תקנה לאשת מומר לפי דבריו ואולי דבה"ג סבר רבינו משה דאפקעינהו רבנן לקדושי מיניה ע"י גט זה שנותן המומר בכפיה דמשום עגונא חשו רבנן טובא עכ"ל ואם אפקעינהו לקדושין משום עגונה מכ"ש שלא להחמיר על דין תורה משום עגונא ולפיכך אין הכרע לדברי הר"ן וי"ל באמת ה"נ בכדין דגוים ובשלא כדין דישראל אם בא אחר וקדשה דנחוש לקדושיו דנגזור אטו כדין דישראל והטו"ז והב"ש לא הביאו דברי

הר"ן והעלו בצ"ע והתו"ג הביא דברי הר"ן ולפע"ד יש לחוש דברי הב"ש וטו"ז כיון שאין דברי הר"ן מוכרחים.

ס"ח ואפילו אם קיבל מעות בב"ש ס"ק י"ד דלפי רשב"ם אם מקבל מעות ומ"מ צריכים העדים לידע אונס שלו דדלמא ע"י מעות מרוצה הוא ועיין בישע"ק תמה על הב"ש דא"כ בפח"ה דף מ"ם דאמרי נהרדעא כל מודעא דלא כתוב בה אנן ידעינן באונסיה דפלוני לא כלום הוא ואקשינן עלה מודעא דמאי אי דגיטא ומתנתא גלוי מלתא בעלמא הוא פירש כיון דלא קיבל דמים בודאי אנוס היה דאל"ה למה נתן מתנה או גט ואי דזביני האמר רבא לא כתבינן מודעי אזבינא וטעם הדבר דלא כתבינן אזביני משום דתליה וזבין זבינה זבינא ועיין רמב"ן בחדושיו לדברי רשב"ם שם אינם מובנים כל הצורך וקשה אמאי לא מוקמינן בגט דאיירי דהוא אנוס על הגט רק שהאשה נותנת מעות עבור הגט וכיון שכן צריך שידעו העדים מהאונס לפמ"ש הב"ש וכן הקשה בלא"ה לפוסקים דבפחות משווי המקח ל"ה תלוה וזבן ועכ"ז צריך שיכירו העדים האונס דאמאי לא מוקי לה בתלוה וזבין בפחות מכדי שווי המקח עכ"ל וכ"ז לפי מה דס"ד דדברי הרשב"ם אינם מובנים אבל אנוכי בעניי ביארתי דברי הרשב"ם שם בחידושי בטוב טעם ודעת בשני אופנים ותורף הדברים דהיכא דמתבטל המעשה ע"י ידיעת האונס בלבד אף אם לא מסר מודעא דאונס גורם הביטול לא המודעא אזי לא מצי העדים לכתוב מודעא ולכתוב בה הכרנו באונסו דהוי מפי כתבם לרבא רק אם המודעא גורם ביטול המעשה זה לא חשוב מפ"כ עיי"ש ביארתי הכל בס"ד ולפ"ז ל"ק קושיות הישע"ק כלל דאם נוקמוה בגט ונתנה לו מעות או בזבינא בפחות משוי דמי המכר נהי דצריך שידעו העדים באונסו אבל אם יודעים שהוא אנוס אזי אפילו לא מסר מודעה הגט והמכר בטל דהוי כמתנה באונס דבטל גם בלא מודעה אם ידענו באונסיה שאנסוהו שלא כדין כמבואר כאן בסימן זה ובחו"מ סימן ר"ה ממילא מה שכתבו והכרנו באונסו הוי מפי כתבם ודו"ק מאד.

עיין פ"ת ריש סימן זה ומעשה בא לפני שאחד נתן נדן לאשתו מרגליות טובות ונתפשר עם חותנו לגרש אשתו ע"ד שיחזור לו המרגליות ונתן לו חותנו קודם הגט סך מרגליות כאלו אלא שהיו של זכוכית והמגרש כסבור שהן המרגליות שלו ואחר הגט נודע לו ע"י אחרים ולדעתי הוי גט בטעות אף דלא התנה בפירש וליכא ג"כ אומדנא דמוכח זולת הנ"ד וגם אם נאמר ג"ד בגיטא ל"מ אף באופן כזה שהיה קודם המעשה מ"מ הכא בטעות היה והימניה לחותנו שמחזיר לו מרגלותיו ולא ע"ד צד הספק להתנות וכמ"ש בשו"ת רא"ש עפ"י דברי מהרי"ט בפ' האומר על הרי"ף במשנה כסבור הייתי שהיא כהנת עיין בשו"ת רא"ם סימן ט"ז וי"ז שבזה החזיק בדברי מהר"ם סימן קכ"ב דכה"ג גם מה שביטל

קודם הגט כל תנאי ל"מ דזה אינו תנאי כלל דלא ידע כלל מצד השני עיי"ש וגם מה שביטל כל דיבור ופעולה שעשה שאפשר שיזיק לגט וטעה וכסבור שאינו מזיק גם זה ל"מ דהכל בטעות מחמת דסמך על חותנו דהחזיר לו מרגליות שלו וליכא שום דיבור ופעולה שיזיק לגט ע"כ אמר כל זה ובחסד לאברהם סימן מ"ג כתב ג"כ היכא דהטעתו בטל הגט אף שביטל כל תנאי גם זה בטעות היה ואף דבחס"ל שם בסימן מ"ד בגירש ע"ד שיחזרו לו כל חפציו והכו"כ שלו והביאה לו בתיבה מוסגר ואחר הגט הכיר שחסר הרבה מוכין העלה דהוי גט כיון שהיה יכול להבחין ולא השגיח אם חפציו בשלמות אף אי נימא שהיה כונתו שמגרש על אופן זה הרי ביטל אח"כ כל התנאים כנהוג בשעת הגט והרי ל"ה ברור בעיניו שישנם בלי גרעון הואיל ולא השגיח ע"ז עיי"ש מ"מ שאני הכא הרי גם אח"כ לא הבחין בעצמו רק אחרים הכירו וא"כ ל"ש לומר דהיה יכול להבחין ולא השגיח דבאמת השגיח אלא שאינו מבין עיין חו"מ סימן רל"ב בסמ"ע סק"י דיכול להבחינו היינו שהלוקח יכול להבחינו לטעמו ולנסות עיי"ש והמגרש זה אינו בקי בכל זה ועיי"ש בחו"מ ס"ז דאם פירש המוכר ע"מ שאין אתה חוזר עלי במום הר"ז חוזר עד שיפרש המום שיש בממכרו וימחול די"ל סברתי שאין בו מום עיי"ש ה"נ יכול לומר על ביטול התנאים סברתי שאין כאן מום וטעות כלל וצ"ע על הנו"ב חלק א"ע סי"א דכשהורה לו המורה דאסורה עליו וגרשה ואח"כ נודע דמותרת הוי גט כיון שאומר דמגרש בלא שום תנאי עיי"ש ואף אם ירצה ליתן לו המרגליות טובת ל"מ עיין בא"ע סימן כ"ט ס"ז ובב"ש שם ס"ק י"ח ובחו"מ סימן רל"ב ס"ה סוף הג"ה ובסימן רל"ג בש"ך סק"א וכ"ש כשנודע לו והקפיד ואמר שאינו רוצה בגירושין עיין קצו"ח סימן רמ"ג סק"ב ובנתיבות שם סי"ז.

סימן קלה

ס"ד נתן לה נייר חלק וכו' בפ"ב דגיטין די"ט ע"ב אמר שמואל נתן לה נייר חלק וא"ל הר"ז גיטך מגורשת חיישינן שמא במי מילין כתבו וכו' דבדקיננן ליה במיא דנראה אי פליט וכו' שמואל נמי חיישינן קאמר ובב"י הביא דכתב הר"ן דחששא דשמואל שמא בשעת נתינה נבלעו האותיות ולא היה רשומן ניכר כלל וכן פרש"י כתב עוד הב"י והרי"ף והרמב"ם השמיטו להא דשמואל ואפשר משום דהוא מלתא דל"ש ל"ח לכתבו או משום דמפרשים כרשב"א דלעולם לא חיישינן אלא כי בדקיניה ופליט וכל כה"ג פשיטא דחיישינן ולא הוצרכו לכתבו עכ"ל וזה תימא דא"כ שמואל מה קמ"ל.

ונלע"ד טעם השמטתן דהנה השתא קודם דפלי חזינן דנבלעו האותיות לגמרי והרי הוא נייר חלק ממש אלא דחיישינן שמא בשעת נתינה לא נבלעו עדיין כפרש"י ור"ן

וכן דעת תוס' עיי"ש במהרש"א והנה יש חזקה דהשתא לומר מה עתה נבלעו כן היה בשעת נתינה וחזקה דמעיקרא ליכא כיון דעומד להשתנות להיות נבלע אלא דשמואל לשיטתו בקדושין דף ע"ט גבי קדשה אביה בדרך וקדשה עצמה בעיר והרי היא בוגרת רב אמר הרי היא בוגרת לפנינו ושמואל אמר חיישינן לקדושי שניהם ומוקי לה ביומא דמשלים ששה דרב ס"ל מדהשתא בגרת בצפרא נמי בוגרת ושמואל אמר השתא היא דאייתי סימנים וכד דייקת דמי הך דהכא ממש לדהתם ועדיפא מניה דהתם בההיא יומא עשוי להשתנות ושמואל לא אזיל בתר חזקה דהשתא ורב אזיל והכא יש עוד חזקת א"א משא"כ התם ממ"נ מקודשת וליכא רק לומר דלא יצאה עדיין מחזקת פנויה כשקדשה אביה עד שקידשה עצמה וכמ"ש התוס' בקדושין שם בד"ה קידשה ובאמת נראה מה דהביאו הפוסקים הך דשמואל דהכא י"ל דס"ל כמ"ש התוס' שם דגם שמואל היכא דיש חזקה דמעיקרא וא"כ הכא דיש חזקת א"א גם לשמואל לא ה"ל לחוש וע"כ הוכרחו לומר דשאני הך דהכא וטעמא לא ידענא אבל שיטת התוס' שם ג"כ צ"ע דגם שם שייך חזקת פנויה בשעה שקדשה האב וכמו שעמדו האחרונים שם על התוס' וע"כ ס"ל לרי"ף ורמב"ם דשמואל לטעמיה אבל אנן דעסקינן התם להדיא כרב דהרי בוגרת לפנינו ואזלינן בתר חזקה דהשתא לקולא ולא חיישינן כלל ה"נ לא חיישינן כלל כיון דעומד להיות נבלע והשתא נבלע לפנינו אמרינן גם בעת נתינה היה מובלע.

ולפ"ז נ"ל דלשאר פוסקים שהביאו הך דשמואל מחוורתא כמ"ש הלבוש דחיישינן דקאמר שמואל משום דשמא לא צריך שיהא הכתב ניכר בשעת נתינה ואף דהב"ש דחהו בשתי ידים מצאנו לו תנא דמסייע לו דכן מבואר בריטב"א בגיטין שם ואף דשמואל אמר חיישינן שמא במי מילין כתבו עכצ"ל למסקנא דודאי במי מילין כתבו וחיישינן למלתא אחריתי וכמ"ש הרמב"ן דכן מוכרח גם לפי' רש"י וכן לפע"ד צ"ל אליבא דתוס' בקדושין דע"ט הנ"ל דשמואל מודה היכא דיש חזקה דמעיקרא א"כ ה"נ יש חזקת א"א ועכצ"ל דחיישינן בדינא קאמר וכהלבוש.

ודברי הבית יוסף אפשר ליישב קצת דזה פשיטא דחיישינן ולא נאמר דודאי אינה מגורשת ושמואל קמ"ל דלא נימא דודאי מגורשת משום דבידו לגרשה בעל מהימן דנותן לה גט כשר והא אמר הרי גיטך כשנתן לה ועיין ב"ב קל"ד דשמואל גופא ס"ל הך מגו דבידו לגרשה ולרב יוסף מהימן מה"ט גם באמר גרשתי את אשתי ומאן דפליג עליו משום דאי איתא דגרשה קלא אית לה זה ל"ש הכא דנתן לה נייר לפנינו ואומר שהוא גט ועכ"פ ה"א דודאי מהימן וקמ"ל דרק חיישינן אבל כיון דכבר קמ"ל רבינא דהעדים צריכי למקרייה לגנו ופסקו הרמב"ם ופוסקים דגם דיעבד לא תנשא אם לא קרויה וזרקתו

לאור כדמוכח מדפריך עליו מהך דאמר שטר פסים וא"כ כ"ש בניר חלק דיש ריעותא דלא מהימן הבעל להחזיקה ודאי גרושה וכטעם הרמב"ם בפי"ב מגירושין דבעל שאמר גרשתי את אשתי א"נ שמא בגט פסול גרשה ה"נ יש חשש זה דנבלעו האותיות כולן או מקצתן מן התורף.

שם אם לא בדקו וכו' עיין ב"ש סק"ו דאם לא בדקו בתחלה ונאבד אין חשש כלל כמ"ש הטור בשם הרמ"ה ב"ח בשם מהרש"ל הנה הפרישה הביא ג"כ הך דמהרש"ל וכתב הפרישה דלפ"ז צ"ל מ"ש הרמ"ה ונאבד דומיא דנשרף שנאבד מן העולם ולא ימצא עוד עיי"ש הבין הטעם דכל זמן דישנו בעולם אף דאין בידינו לברר עכשיו חיישינן שמא יתברר אח"כ אם המצא תמצא ואף דיש ס"ס ספק שמא לא נכתב במי מילין ולא תפלוט כלל ואת"ל תפלוט אימור בשעת נתינה לא היה ניכר כלל ולא הוי כשר ואף כשיתברר לא יתברר רק ספק אחד אם תפלוט ועדיין יהיה ספק אם ניכר הכתב קצת בשעת מסירה מ"מ חיישינן וכבר הוזכרה סברא זאת בשע"מ הל' מקוואות פ"י כלל ג' עיי"ש ולפי דברי הפרישה הן הנה דברי הרמ"ה.

אמנם לשון הישו"ש בפ"ב דגיטין דוקא בדאיכא לפנינו דראוי לבודקו אבל באבד או נשרף קודם בדיקה דשוב אין בידינו לבדקו אוקמוה אחזקתה שאינה מגורשת כלל ושריא אף לכהונה וכן פסק הרמ"ה וכן דעת הטור נוטה עכ"ל משמע אף דלא ידוע אם נאבד לגמרי מן עולם רק נאבד מאתנו ואין בידינו לבודקו סמכינן אחזקתה להקל אלא דלפ"ז ס"ל ממש כרשב"א דגם הרשב"א מצריך לכתחלה לבודקו כשישנו לפנינו כמבואר בדברי הרשב"א שם בהך דשקל ס"ת דכל זמן דאפשר למבדקיה חיישינן וצריך למבדקיה והב"ח כתב דלפי דברי מהרש"ל פליגי הרמ"ה והרשב"א וכן משמע בישו"ש גופא א"כ דברי הפרישה מוכרחים בדברי מהרש"ל אלא דאין לשון הישו"ש משמע כן והנה לפ"ז עכ"פ הרשב"א ס"ל כל שאפשר לבודקו מחויב לבודקו אף דיש ס"ס שמא לא יפלוט כתב כלל ואת"ל יפלוט שמא לא היה ניכר בשעת נתינה ולפי דברי הלבוש הוי הס"ס שמא לא תפלוט וליכא כתב כלל מעולם ואת"ל תפלוט מ"מ כיון שבשעת מסירה היה חלק שמא לא חשוב כתב מה שמובלע מ"מ מצריך הרשב"א ג"כ למבדקיה ואף דאף אחר שנבדוק לא יתברר רק ספק אחד דעדיין לא נדע אם היה כתב ניכר בשעת מסירה מ"מ כל זמן דאיכא לברורי מחויב לברר גם לרשב"א ואף דאיכא נמי חזקת א"א לומר דלא נתגרשה דמסייע לס"ס וזה היה לפע"ד בהעלם עין לפי שעה מן האחרונים שפלפלו הרבה בדעת הרשב"א אם בס"ס דאיכא לברורי אם צריך לברר כדאיתא בש"ך יו"ד סימן ק"י בכללי ס"ס ס"ק ל"ה ובתשובות נו"ב קמא חיו"ד סימן מ"ג וסימן נ"ז חולק בדעת

הרשב"א דהיכא דאפשר לברר שני הספקות צריך לברר אבל אם אי אפשר לברר רק ספק אחד א"צ לברר גם לרשב"א עוד כתב הנו"ב שם דרק ביש חזקת איסור מצריך הרשב"א לברר עיי"ש ומדברי הרשב"א בכאן מוכח להדיא אף דיש ס"ס ויש חזקה דמסייע לס"ס ואי אפשר לברר רק ספק אחד מ"מ כל זמן דאפשר לברר מחויבים לברר ולרשב"א הוא דברי הגמרא דבדקיניה ליה דצריך לבדקו ואולי י"ל דהכא שאני כיון דאם לא נבדקיניה אפשר שיבדקנו אחר באיזה זמן ויתברר ספק אחד וכחשש הרמ"ה אלא דס"ל דהיינו דוקא אם ישנו לפנינו ואפשר לבדקו בהצטרף שניהם חיישינן אלא דלא ניחא לי בזה כלל דאם כן למה נבדקנו ונטרח אחר מיא דנראה נשרפנו ולא יהא אפשר להתברר עוד ועכצ"ל דלרשב"א והרמ"ה כל זמן דאפשר לברורי צריך דוקא לברר אף דיש ס"ס וא"א לברר רק ספק אחד ויש חזקה דמעיקרא דמסייע לס"ס ול"ל דשאני הכא מחמת דבעל אמר שהוא גט ובעל שאמר גרשתי את אשתי שהוא נאמן כי"א שבר"ן שהביאו הב"י דא"כ גם כשנאבד ונשרף למה לא אסרו אלא ודאי כיון דליכא כתב אין ממש בדבריו ולא עדיף משאר דבר שנולד ריעותא שנפל ספק עי"כ ומתירין משום ס"ס וזה ברור.

סימן קלו

סעי' וא"ו בהג"ה אע"פ שאין שמות הנשים שוות מ"מ יכתבו סימן זה מקורו מתשובות ש"י סימן ל"ו תשובות הר"ר מן שהביא ראיה מדכתבו תוס' דהך ששנים ששלחו שני גיטין ונתערבו דמיירי במשולשין ולא כתבו דאין שמות הנשים שוות א"ו זה ל"מ ותמה הב"מ דאם שמות הנשים אינן שוות איך יתערבו ובפתחי תשובה על ס"ג אות כ"ה תירץ דמה דצריך להיות מוכח מתוכו לר"מ משום דעח"כ א"כ צריך להיות מוכח מתוכו במקום כתיבה ולא במקום נתינה וא"כ משכחת דשמות הנשים שוות במקום נתינה ואינן שוות במ"כ וכותבין פלונית דמתקריא פלונית ועדי מסירה אינן מכירין שם של מקום כתיבה והנשים גופייהו אינן נאמנות על שמותן כמבואר בטוש"ע סימן קמ"א סל"ו וסימן קמ"ב סי"א עיי"ש אמנם מדברי הר"ן והריטב"א ר"פ כל הגט מוכח דהנשים עצמן נאמנות דכשהביאו דברי התוספת דבמשולשין מיירי כתבו דהנשים עצמן אינן יודעת ומכירות בשילוש של בעליהן עיי"ש ולפי דברי הפתחי תשובה נעלם דבריהן מהת"ה מריה דהאי דינא דסי' קמ"ב סי"א דצריך שיעידו שני עדים על האשה שהיא אשת המשלח אמנם נלע"ד דאין כאן מחלוקת כלל דשם אין האשה נאמנות לומר היא היא האשה של המשלח דשמא תשקר כדי לקבל הגט אבל הכא דהובא שני גיטין לשני נשים והן הן ודאי נשי המשלחים רק אין מכירין בפרטות איזה אשה מתקריא במקום כתיבה כך ואיזה כך ושתיהן לפנינו ומה להם לשקר לשנות שמותם ולקלקל עצמן בחנם וחזקה

לא שביק התירא ועביד איסורא דהא אם יאמרו האמת גם כן יש גט מוכן לכל אחת וזה ברור ואין כאן מחלוקת וא"כ נסתרו דברי הפ"ת ונשאר קיים סתירת הבית מאיר.
גם מ"ש בפ"ת שם לבאר כוונת מסדר סה"ג מהר"ם בר"י דאם שמות נשותיהן שוות ל"ש חשש דממטי גיטא לאיתתא דהאיך וא"צ לגרש זה בפני זה אם א"א לכתוב סימן או היכר רק אם אפשר לעשות היכר צריך כדי להיות מוכח מתוכו עיי"ש זה גרם לו שלא היה לו ספר ברכת המים מהמחבר עצמו ביאור על סדר הגט ושם מבואר דגם אם אין שמות הנשים שוות שייך חשש דממטי גיטא לאיתתא דהאיך דשמא קידש יוב"ש השני עוד אשה דשמה כשם אשתו של זה ויאסרנה על בעלה ולאו משום מוכח מתוכו לבד אתי עלה עיי"ש ממילא אם א"א לעשות היכר צריד גם בזה לגרש זה בפני זה,
גם בבית מאיר סימן ק"ב ס"ג והובא ג"כ בע"ת על סה"ג כתב וז"ל תו קשיא לי על סדרו דמעמיד תקנה דזה בפ"ז קודם תקנות דסימן בגופו ואך אם השני אינו רוצה לבוא יכתבו סימן בגופו וא"י מנ"ל הא דממ"נ אם שליש עדיף מצד מוכח מתוכו אף הסימן ליהוי עדיף עיי"ש המעיין בברכת המים יראה טעמו ונמוקו עמו דבסימן בגופו יש חשש שמא ילך יוב"ש השני למדה"י או ימות ואח"כ יערער המגרש ואז לא יהא ניכר ההפרש ביניהם וע"כ לא הזכירו הפוסקים תקנה דסימן בגופו רק היכא דא"א בענין אחר יש לכתוב הסימן בצורת גופו כיון שרז"ל לא חששו לזה עיי"ש אלא דלפ"ז אף במקום דא"א לעשות היכר ע"י שליש או כנוי או כהן ולוי וצריך לגרש זה בפני זה דוקא ולא סמכינן אסימן בגופו מ"מ י"ל דגם סימן בגופו צריך כדי לצאת לר"מ שיהא מוכח מתוכו גם כן וא"כ עדיין צ"ע למה כתב בסדר הגט דרק אם א"א לגרש זה בפני זה יכתבו סימן בגופו דהא גם אם אפשר ועומדים זה בפני זה מ"מ צריך סימן בגופו ואולי ס"ל דמשום דליהוי מוכח מתוכו לבד לא צריך שום תיקון כיון דאין הלכה כר"מ וגם לר"מ כ"פ ס"ל דא"צ מוכח מתוכו אלא היכא דצריך לעשות תיקון בלא"ה משום חשש דממטי לאיתתא דהאיך או שלא יערער הבעל אזי עדיף טפי לעשות היכר מתוכו דבזה הוי מוכח מתוכו ג"כ אבל היכא דצריך לגרש זה בפני זה תו ל"צ לעשות היכר משום מוכח מתוכו לבד.

סימן קלז

סעי' א' אמר לה האמל"א חוץ לפלוני אינו גט כיצד יעשה יטלנו המינה וכו' וכתב הב"ש סק"א בירושלמי איתא אינו גט אפילו לפוסלה לכהונה וכ"פ ר"ח וכו' הנה דברי ירושלמי צריכין ביאור וז"ל ר"פ המגרש. אמר רבי יוחנן הלכה כרשב"א הוא דרשב"א אמר לעולם אינו גט עד שיטלנו המינה ויאמר בשעת נתינה הרי זה גיטך רבי יעקב בר' אחא בשם רבי ינאי אף ריח פסול אין בה כהנא אמר זאת אומרת לא חשו אין תימר חשו עד שהוא

בידה דאמר לה הרי את מותרת לכל אדם אמר ר' אחא זאת אומרת שחשו אין תימר לא חשו כל מה שבידו לגרש יגרש אר' זעירא תני שילא בר בינא כל שאולי בתניי ע"מ פסול כל שאולי נתנו ע"מ פסול עכ"ל הנה המפר הגיה וחילף הגרסא ונדחק מאד ולא מצאתי מנוח בפירושו לכל מה שבידו לגרש.

והנלע"ד דהנה הפ"י הקשה ר"פ המגרש יטלנו המינה ויאמר לה ע"מ שלא תנשאי ולא תבעלי לפלוני לפוסקים דבזה מודו רבנן דהגט כשר דזה רצונו שלא תנשא לפלוני ותירץ בישע"ק דאם כבר גירש לה בלשון חוץ דממנו עכ"פ מגורשת א"כ הוי איש שאינו אישה רק מה ששייר בראשון וכמ"ש הלבוש הובא דבריו בשו"ת מהר"ם מלובלין סי' קכ"ג וא"כ עיקר הגט השני להתירה לאותו פלוני והרי הוא מתנה שלא תנשא ולא תבעל לו ובזה בודאי מקרי תנאי סותר למעשה דע"ז אנו דנין אם תהיה רשאה להנשא לפלוני עכ"ל ודבריו נכונים לפי מה דמשמע מפשטות תשובות הרא"ש כלל ל"ה ס"ח הובא בב"י סימן זה בהך דבעי אביי א"ל ה"א מלכ"א חוץ מראובן ושמעון וחזר וא"ל לראובן ושמעון מהו מי נימא מה דאסר סרי א"ד מה דשרא אסר דמיירי דחזר ואמר קודם מסירת הגט לידה דאי אחר מסירת הגט מאי קאמר א"ד מה דשרא אסר כיון דכבר בא הגט לידה לאו כל כמיניה לאסרה למי שהתירה כבר עכ"ל דמשמע דחל הגט לגרשה נגד כל עולם חוץ מראובן ושמעון אלא מה דאסרו רבנן היינו משום צד חלק אישות שיש בה נגד ראובן ושמעון וכקושיות רע"ק דק"ו מגרושה לכהן כמבואר בגמרא דד' זקנים וי"ל גם היקש דר' להושע דמקיש קודמי הויה ראשונה לקודמי הויה שניה היינו ג"כ מה קודמי הויה ראשונה אין בה צד אישות כן קודם הויה שניה צריך שלא יהא בה צד אישות דאם אמר חוץ מפלוני יש בה צד א"א ולא תפסי קדושין משום צד א"א ולפיכך י"ל מה דאמר קודמ"י הויה משום דבשעת הויה שניה גם לר"א ניתקה מאישות הראשון לגמרי וע"כ מודה ר"א דלאחר מיתת או גירושי השני מותרת לפלוני כמבואר בש"ס שם ע"כ דייק להקיש קודמי הוי' שני לקודמי הויה ראשונה דצריך שלא יהא בה צד אישות קודם שנתקדשה לאחר ואזי תפסי בה קדושין ולרשב"א דס"ל דלא ניתקה מאישות הראשון ע"י קדושי שני כדאיתא בש"ס ודאי י"ל מה"ט אסרו חכמים בחוץ מפלוני משום צד אישות שבה אלא דקשה מה בעי ר"א בקדושין האיך לרבנן הא י"ל גם לרבנן גם בגט חלו הגירושין נגד כ"ע חוץ מפלוני אלא כיון שיש בו צד אישות מפלוני אוסרין אותה רבנן לכ"ע משום צד אישות שבה וכן ה"נ בקדושין נהי דתפסי קדושין מ"מ אסורה לכל אחד משום צד קדושין של חברו וכמ"ש הרשב"א ר"פ המגרש בשם הירושלמי אלא די"ל באמת מה"ט קאמר ר' יוחנן בר"פ האומר אפילו קדושי מאה תופסין בה וכבר תמהו כל

הראשונים מ"ט דר"י הא מסיק ר"א כאן ויצאה והיתה מקשינן הויה ליציאה אלא די"ל לר"י גם בגט חל הגט לחומרא רק מש"ה חכמים אוסרין וצריך שיתירנה לכל העולם משום שלא יהא בה צד אישות אבל מ"מ אפשר תפסו בה קדושין משום צד גירושין ואינה נופלת לפני יבם להתיבם משום צד גרושת אחיו רק חולצת אמנם מ"מ דבר זה אין לו קיום לפי הש"ס שלנו דרבא קאמר דרע"ק אית לו פרכא דשאני איסור כהונה הרי דלית לו כלל דאסורה לכהן משום דינא דצד גירושין דנתפס נגד כ"ע וע"כ רק משום דראב"ע דבעינן כריתות וליכא ע"כ לא חל הגט כלל וכבר דשו הפרישה והטו"ז בדברי תשובות הרא"ש וגם בס' בית מאיר הוכיח דל"ל דנתפס הגט לגבי כ"ע לחומרא לענין יבום מדאמרינן דלפיכך צריך לחזור וליטלו המינה משום דקנאתו לפסל לכהונה ולא קאמר הואיל וקנאתו להתגרש בו לכ"ע חוץ מראובן ושמעון עיי"ש ולפיכך אין קיום לדברי הישע"ק לפי הש"ס שלנו

אמנם בירושלמי אפשר לומר כן דהרי אמר מ"ט דרבנן הקיש הויה ליציאה מה הויה צריך שלא יהא לה הוי' אצל אחר עיי"ש והמפרש הקשה הא י"ל גם בהויה קונה כה"ג כדבעי ר"א עיי"ש שיבש והגיה ולשון הירושלמי לפי מה שהוא לפנינו הקיש הוייתה ליציאה מה המיתה יציאתה אין לה יציאה אצל אחר אף הוייתה אין לה הויה אצל אחר ונ"ל דה"פ מה יציאה ע"י מיתה לא נשאר עוד צד אישות אצל אחר כן הויה שלא נשאר הויה אצל אחר ובאמר חוץ מפלוני דיש בה צד אישות אצל אחר לא נתפס בה הויה וקדושין לאחר משום חלק א"א שבה ואף דגם בקדושין מצינו דקדושי מאה תפסי כדר"י בפרק האומר י"ל עכ"פ אסורה עליו משום חלק א"א שיש בה מצד פלוני וההיקש שאינה מותרת לאחרים ע"י גירושין רק אם דומה למיתה מה ע"י מיתה לא נשאר בה צד א"א כצ"ל ע"י גירושין ויהי' איך שיהי' הפירש כאן מ"מ בירושלמי לא איפרך ק"ו דרע"ק כדפריך רבא וגם הך בעיא דר"א ליתא שם הך דקנאתו ליפסל לכהונה ליתא שם וע"כ י"ל כונת הירושלמי כהנא אמר זאת אומרת לא חשו דא"ת חשו עד שהוא בידה יאמר לה הרי את מותרת לכל אדם היינו לא חשו כלל בחוץ מפלוני לומר דתפסו בה גירושין לחומרא מחמת דנתגרשה לכ"ע ומה דאסרו רבנן משום צד א"א שבה וממילא פסולה לכהונה ואסורה להתיבם דא"ת כן דחשו א"כ עד שהוא בידה יאמר לה וכו' ולמה צריך ליטלה מידה וכסברת ר"ח הובא ברשב"א ר"פ המגרש דהיכא דקנאתו לגט והועיל במקצת א"צ ליטלו המינה ולר"ח י"ל דר"כ ר"ל דאתיא כרבי ובכנסי ש"ח קנאתו לפסול לכהונה וכגרסת ר"ח בבבלי דר"כ אמר שאני התם דקנאתו דקאי על כנסי ש"ח ממילא צ"ל הכא לא חשו וי"ל דס"ל לר"כ בירושלמי דגם בכנסי ש"ח אינה נפסלת לכהונה

וקאי על דר' יוחנן דאמר דאתיא כרשב"א דמזה מוכח דה"נ לא חשו דאל"כ יש לחלק דהכא דקנאתו א"צ ליטלו המינה אף לרשב"א וכן לפרש"י וגרסתו בבבלי שאני הכא דקנאתו דקאי על משנה דחוץ מפלוני דע"י דקנאתו צריך ליטלו המינה אף לרבי לפ"ז צריך להגיה כמ"ש בשירי ק"ע זאת אומרת חשו דא"ת לא חשו עד שהוא בידה וכו' אלא דלר"ח א"ש יותר דא"צ להגיה ולשבש כלל והדר אמר ר' אחא זאת אומרת שחשו אין תימר לא חשו וכו' היינו עכצ"ל שחשו לחומרא דתפסו הגירושין לכ"ע ואסורה לכהן משום צד גירושין שבה דאם תאמר לא חשו למה יתירנה לכ"ע שלא כרצונו הא יכול לגרשה בע"מ שלא תנשאי לפלוני והיינו כל מה שבידו לעשות ולגרש יגרש ועכצ"ל חשו ונתפסו הגירושין לכ"ע לחומרא רק אסורה משום צד א"א של פלוני וא"כ כשיגרשה פעם שנית בע"מ הוי תנאי סותר למעשה וע"כ צריך להתירה לכ"ע ואר' זעירא תנו שילא כל שאולי בתניי וכו' היינו דבא לדחות ראיות ר' אחא והוא בהקדם דמה דע"מ של"ת ולא תבעלי לפלוני לא הוי שיור כתבו תוספת וראשונים משום דמתירה גם לפלוני בגט זה רק אוסרה מצד תנאי ואין הדבר נתפס בשכל ונלע"ד משום דתנאי מלתא אחריתי דיכול למחול ולבטל התנאי וישאר המעשה קיים כמ"ש בתשובות הרא"ש דאתי דיבור ומבטל דיבור של תנאי ונשאר המעשה קיים וע"כ בשלמא חוץ הוי שיור במעשה הגירושין לא דרך תנאי ולא מהני ביטול אלא צריך לגרשה מחדש אבל ע"מ תנאי הוי ויכול לבטל התנאי וישאר מעשה הגירושין לכ"ע בלא גירושין מחדש ע"כ לא חשוב שיור מצד הגט אמנם כבר כתבתי לעיל סימן קכ"ז דאם נכתב התנאי בגט לא מהני ביטול לתנאי דחשיב ג"כ מעשה ול"ל ליתי דיבור ומבטל דיבור וישאר המעשה קיים וכ"כ התו"ג סימן קמ"ז דתנאי שנכתב בגט לא מצי לבטלו עיי"ש וא"כ כה"ג הדר הוי שיור גם בע"מ וע"כ גם בע"פ לא מצי להתנות ע"מ זה דגזרינן בע"פ אטו בכתב כדאיתא בסימן קמ"ז עיי"ש סק"ב בב"ש והיינו דתני שילא כל שאולי בתנאי ע"מ פסול היינו שנכתב בגט התנאי כן בע"פ שניתן ע"מ של"ת ול"ת פסול וע"כ לא קתני שיטלנו המינה ויאמר לה ע"מ של"ת ול"ת לפלוני ממילא י"ל שפיר דלא חשו ואפילו ר"ח הגט אין בו כדרב כהנא.

ועדיין צ"ע דאיך ס"ד דירושלמי דרבנן אוסרין משום צד אישות שבה דיתפסו בה קדושין מצד חלק גרושה שבה עכ"פ דהרי בירושלמי מבואר בפרק האומר דאפילו קדושי מאה תפסי בה ממילא מותרת דניתקה מצד אישות שבה דמודה ר"א בניסת לאחר ונתאלמנה או נתגרשה מותרת לאותו פלוני ואפילו את"ל דא"א לתפוס קדושין כ"ז שיש בה צד אישות הל"ל דקדושי שני והניתק מצד אישות של פלוני באין ביחד אלא דבלא"ה ע"כ

תפסי בה קדושין וכמ"ש דכן מבואר בפרק האומר גבי מעכשיו ולאחר למ"ד יום ודוחק לומר דרבנן ס"ל כרשב"א דהשיב לדברי ר"א.

אמנם בלא"ה קשה טובא מה דיליף רע"ק ק"ו מה גרושה הקלה אסורה לכהן מצד גירושין שבה א"א חמורה לכ"ש דמאי ק"ו דצד גירושין לא נפקע אבל צד א"א נפקע ע"י קדושי השני דמודה ר"א בניסת לאחר וכו' וכבר לא רצה הש"ס לומר דרע"ק פליג על דהרי פריך אי בחוץ הרי מודה ר"א עיי"ש וזה קושיות בעל הגה"ה בא"מ ויפה הקשה ומה שתירץ דלרע"ק דאין קדושין תופסין בח"ל א"ש דיליף בק"ו דלא לתפסו הקדושין צ"ע דאטו יגרע מהך דר"י בפרק האומר דאפילו קדושי מאה תפסי בה וכן בהך בעיא דר"א ר"פ המגרש בקדשה ראובן חוץ משמעון וקדשה שמעון דתפסי ג"כ קדושי שמעון אף דיש בה צד א"א דלכ"ע אין קדושין תופסין בא"א וע"כ דמ"מ תופס בצד פנויות שבה וה"נ בדרע"ק בכהן גופא יתפסו קדושין בצד אלמנה שבה אף דיש בה צד גרושה ג"כ וכן יתפסו קדושין לעלמא אף דיש בה צד א"א וגם עדיין בלא"ה ליכא ק"ו דבשלמא בכהן לעולם נשאר צד גרושה שבה אבל לעלמא אפשר למתפס קדושין וממילא יופקע צד א"א של פלוני דמודה ר"א וכו' ונימא דבא כאחד קדושי שני והפקעת צד אישות מפלוני תדע דלר"א גופא איך מותרת לעלמא דמשמע אף להתקדש בביאה הא יש בה עדיין צד אשת איש ומבואר בתשובות הרא"ש כלל מ"ה סי"ז דה"ט דר"א דבחוץ כשנשאת לאחר ניתק אותו שיור דא"ל נתק היתה אסורה עליו עיי"ש ועכצ"ל דבא כאחד א"כ מאי פריך רע"ק.

ובתוס' ר"פ המגרש בד"ה כגון שבא ראובן וקדשה חוץ משמעון ובא שמעון וקדשה סתם תימה לר"י כשבא ראובן וקדשה סתם אמאי לא פקע אישות דראובן מ"ש מהרי את מותרת לכ"א חוץ מפלוני ונשאת לאחר ומת דפקע אישות ראשון ומותרת לזה שנאסרה עליו עיי"ש שהתירץ מאד דחוק ואין נתפס בשכל איש כמוני.

ולולא דמסתפינא ה"א דגם לר"א לא ניתק כלל בקדושי שני צד אישות של פלוני ולא כתוס' ורש"י דס"ל דטעמא דר"א דבשעה שנתקדשה לאחר ניתקה מאישות הראשון לגמרי או משום דנתרוקנה לשני כל האישות כמ"ש תוס' שם דף פ"ג בד"ה אלימא ומקודם נבאר דברי הירושלמי בזה וז"ל השיב ר"ט הרי שא"ל האמל"א חוץ מפלוני והלכה ונשאת לאחיו של פלוני ומת בלא בנים וכו' נתנו י"ו נשים כר"א וכו' תמן התורה אסרה הכא הוא אסרה עליו ר' ירמיה בעי הרי שאמר לה הרי את מותרת לכל אדם חוץ מפלוני והלכה וניסת לאחיו ומת בלא בנים האיך זה מתיר מה שאסר הראשון מילתיה אמרה שמיתה וגירושין מתירין בזה מה שאסר הראשון אמר ר' ירמיה לא אמר אלא שמיתה וגירושין הא נישואין לא עכ"ל והמפרש שיבש ומחק הכל והעתיק מדברי

תוספתא ועם כל זה לא עלתה לו יפה שהוכרח לומר דר' ירמי' פליג דרק גירושין מתירין לא מיתה מה דבדברי ר"א גופא מבואר ההיפוך דהא אמר ונתארמלה או נתגרשה מותרת לפלוני גם בלא"ה אין לו קשר ופירוש כלל כמבואר למעיין שם.

ונלע"ד דה"פ דחזינן דירושלמי הביא קושיות ר"ט באמר חוץ מפלוני ולר"א ל"ק דהרי כבר נפקע תנאו ע"י השני וכדפריך בבבלי במאי אי בחוץ משרי שרי ר"א דתניא מודה ר"א וכו' וצ"ל דר"ט לא ס"ל סברא זאת ופריך ונתנו ט"ז נשים לר"א כיון דאינה נופלת ליבום לפניו ומשני תמן התורה אסרה ולא נפקע עדיין אבל הכא הוא אסרה עליו והרי נפקע תנאו ואיסורו ע"י השני דאין לו כח לאסור רק כ"ז שלא ניתק האישות ממנו אבל כשניסת לשני נפקע כוחו ואיסורו ולפ"ז צ"ל דר"ט לעצמו ס"ל דלא נפקע איסורו ע"י השני ור"א גופא לא חש לקושית ר"ט דס"ל דנפקע איסורו ע"י השני וע"כ הקשה ר' ירמיה איך בהלכה וניסת לאחיו של פלוני ומת בלא בנים האיך זה מתיר מה שאסר הראשון ופריך הירושלמי על ר' ירמיה מילתיה אמרה שמיתה וגירושין מתירין בזה דהיינו דמודה ר"א בנתארמלה ונתגרשה דמותרת לפלוני א"כ מה מקשה ר' ירמיה על התירוץ הוא אסרה וכנ"ל אמר ר' ירמיה לא אמר אלא שמיתה וגירושין לא נישואין פירוש דס"ד כסברת רש"י ותוס' דע"י נשואי שני ניתקה מאישות הראשון וא"כ ה"נ כשמת בלא בנים ונפלה לפני פלוני אחיו אבל ר' ירמי' חידש דרק הגירושין ומיתת השני מתירין והיינו ע"י שמותרת לכל עולם ניתרת גם לפלוני וכן מורה לשון רשב"א בתוספתא הלכה וניסת לאחר וגרשה ואמר הרי את מותרת לכל אדם האיך זה מתיר מה שאסר הראשון משמע דע"י שמתירה בגירושין לאחרים מתירה גם לזה שאסר הראשון ור' ירמיה לא הקשה כלל קושית רשב"א אלא קושיתו נהי דמיתה וגירושין מתירין לר"א משום דניתרת בכלל שניתרת לכל העולם אבל כשמת זה בלא בנים דעדיין זיקתו עליה ואסורה לכל העולם איך תהיה מותרת לפלוני ויש לפרש ג"כ כפי הגרסא מילתיה אמרה שמיתתו גירושין ומתירין בזה מה שאסר הראשון היינו דס"ד דר' ירמיה ס"ל דרק בגירושין מתירה גם לזה שאסרה עליו ולא במיתה ופריך הרי מילתיה דר"א אמרה מיתתו גירושין דהיינו שהמיתה הוי כגירושין ומתירין לזה דהא ר"א אמר בפירש ונתארמלה ומשני ר' ירמיה לא אמר אלא שמיתתו גירושין אבל לא הנשואין מתירין וא"כ כשמת בלא בנים ל"ש זה דגם מיתתו אינה מתרת לעלמא.

ולפ"ז מוכח דאין הנשואין מתירין ואף לגרסת המפרש דמחלק בין מיתה לגירושין עכצ"ל ג"כ דלא ניתקה בנשואין רק בשעת גירושין אמנם לכאורה דברי תוס' ורש"י מוכרחין לפי הש"ס בבבלי דפריך על קושיות ר"ט אי בחוץ משרי שרא ר"א דתניא מודה

ר"א וכו' הרי דגם בעת בלא בנים מותרת לר"א וע"כ דלא ס"ל כר' ירמיה אלא דנשואין מתירין

אמנם אין מזה הכרח די"ל גם לבבלי המיתה וגירושין מתירין אלא דלא ס"ל סברת ר' ירמיה דבמת בלא בנים שאני והיינו לפי המבואר בדף פ"ג ע"ב על שהשיב רשב"א והאיך מצינו זה אוסר וזה מתיר פריך הש"ס ולא והרי יבמה דבעל אוסר ויבם מתיר התם יבם הוא דקא אסר לה דאי מבעל שריא וקיימא הרי דס"ל לש"ס דבעל מתירה לכל העולם גם כשמת בלא בנים רק יבם אסר לה איסור חדש בגזרת התורה אבל ר' ירמיה מקשה לפי סברת ר' אלעזר דלא חש לקושיות רשב"א דהאיך מצינו זה אוסר וזה מתיר דע"כ ס"ל משום דמצינו כן ביבם ועכצ"ל דביבם אינו איסור חדש ע"י היבם אלא דנשאר זיקת נשואי הבעל עליה אלא דאיקלש איסורא ממיתה ללאו ע"י מיתת הבעל וא"כ לר"א גופא קשה איך כשמת בלא בנים תהיה ניתרת לפלוני שהראשון אסרה עליו כיון דאינה ניתרת לגמרי ע"י מיתת הבעל בלא בנים ואפילו אם נפרש מ"ש בירושלמי תמן התורה אסרה עליו כפי' התוס' או כרמב"ן ורשב"א ריש יבמות מ"מ יש לפרש דברי ר' ירמיה כמו שפרשתי דבא לתרץ איך הקשה ר"ט על ר"א בחוץ דמתנה לעקור ד"ת דלא תוכל ליפול לפני יבם הא בחוץ משרי שרי ר"א דמודה ר"א וכקושית הש"ס בבלי והרי גם הרמב"ן ורשב"א ריש יבמות כתבו דהירושלמי ס"ל דקושית ר"ט קאי על חוץ וכן מה דמקשה בירושלמי לר"א ליתני ט"ז נשים קאי על חוץ וע"כ הביא דר' ירמיה דגם כשאמר לה חוץ ונשאת לאחיו ומת בלא בנים א"א שיתיר זה המת מה שאסר המגרש כיון דמת בלא בנים ולא התירה לעלמא דעדיין זיקת בעלה עליה וכמו שביארתי,

ובזה יש לומר פרפרת נאה מה דאיתא בש"ס השיב רשב"א תשובה לדברי ר"א האיך מצינו שזה אוסר וזה מתיר דמה זה תשוב"ה לדבר"י ר"א כמו שדקדקו המפרשים אמנם הנה כבר העירותי בחידושי לגיטין דף כ"ח בישוב דברי רש"י ושם הבאתי מחלוקת הבית מאיר עם הגאון ר' ברוך פרענקיל זלה"ה דלהבית מאיר בסימן קכ"א ס"ב דאיסור יבמה לשוק נמשך מקדושי בעלה דעדיין זיקת בעלה עליה והגאון רב"פ הגיה עליו דלא כן הוא אלא זיקת בעלה נפקע לגמרי כשמת רק איסור חדש גזרה תורה מחמת היבם והנה הלא דבר זה מבואר בגמרא כאן דפריך ולא והרי יבמה דבעל אוסר ויבם מתיר ומשני התם יבם דקאסר לה דאי מבעל שריא וקיימא הרי דס"ד דנשאר עליה זיקה מבעלה ויבם מתירה ומשני דמן בעל שריא וקיימא ונפקע כל זיקתו ויבם דקאסר לה איסור חדש ואיהו שרי לה אמנם דבר זה נפתח בגדולים דמבואר בספר גט פשוט סימן קכ"ג ס"ק כ"א דמייתי תשובת א"ז דמה דפליגי ר' אליעזר ות"ק ביבמות פי"ב דף ק"ד

אי חליצה כשרה בלילה ומסיק שם דר"א ס"ל חליצה כתחלת דין הוא דיבמה לשוק בלאו והוי איסור חדש מצד היבם ובחילצה מתחיל ההיתר ולת"ק הוא כגמר דין מפני שבחיי בעלה היתה באיסור מיתה לשוק מת בעלה פקעה איסור מיתה ועדיין איסור לאו מורכב עליה מזיקת בעלה ובחליצה גומר ההיתר מן זיקת הבעל הלכך דמי לגמ"ד וכשר בלילה לת"ק עיי"ש ותראה דזה הוא פלוגתתם ממש וא"כ לר"א גופא ע"כ בעל מתירה ממה שהוא אסר לה רק היבם אוסר אותה איסור חדש וע"כ השיב רשב"א תשובה לדברי ר"א לשיטתו האיך מצינו זה אוסר וזה מתיר דל"ל הא מצינו כן ביבם ודו"ק וע"כ כיון דאפסקא הלכתא דחליצה בלילה פסולה כר"א א"כ הוי כתחלת דין וע"כ מבעל שריא וקיימא ע"כ ניתר גם האיסור שאסר המגרש לפלוני גם במקום יבם וע"כ פריך הש"ס שפיר אי בחוץ משרי שרי ר"א גם ליבם אבל לעולם י"ל דלא הנשואין עושין ההפקעה מצד א"א שלפלוני רק המיתה והגירושין וכדמוכח בירושלמי רק ר' ירמיה ס"ל דבמקום יבם לא שייך זה וכן הירושלמי ע"כ ס"ל כן מדהביא פרכא דר"ט על חוץ ואפשר לומר דס"ל כס"ד דבבלי ביבמות דף ק"ד שם דגם לר"א חליצה כגמ"ד אלא דמקיש ריבים לנגעים עיי"ש או כמ"ש לעיל דעל ר"א קשה ממ"נ דאם מן בעל שריא וקיימא איך מצינו שזה אוסר וזה מתיר כקושית ר' שמעון בן אלעזר דל"ל דמצינו כן ביבם ואם ס"ל דיבם מתיר זיקת בעל א"כ מצינו זה אוסר וזה מתיר אבל א"כ איך יתיר הבעל במיתתו מה שאסר המגרש באמרו חוץ מפלוני כיון דבעל אין מתיר לגמרי זיקת עצמו.

עוד סעיף א' אבל אם אמר ע"מ וכו' בר"פ המגרש בעי אי האי אלא ע"מ הוא ובחוץ מודה ר"א ולכאורה קשה אם ע"מ הוא למה צריך שיטלנו המינה הא מהני ביטול לתנאי כמ"ש הרא"ש בתשובה כלל מ"ו וכלל ל"ה ס"ח ואף דמבואר שם כלל מ"ה סכ"ו דאם גירש בע"מ שלא תנשאי לא מהני ביטול לתנאי כבר כתב הב"ש סימן קמ"ג משום דבתנאי שהוא בשוא"ת דמותרת להנשא מיד נגמרו הגירושין עיי"ש וכ"ז למסקנא דמהני תנאי זה אמנם אם ע"מ זה לא מהני והגט פסול יועיל ביטול לתנאי בעוד הגט בידה דהא תוכל לעבור על התנאי וגם לכהונה לא תהא נפסלת.

וצ"ל דביטול לתנאי אינו מועיל רק כשנשאר המעשה קיים ומתלי תלי בקיום התנאי אמרינן אתי דיבור ומבטל דיבור של התנאי אבל כשהתנאי עוקר המעשה מיד לגמרי ואין לו קיום לא מהני ביטול לתנאי וצריך לגרשה מחדש דהרי לא נתגרשה עדיין ונתבטל מיד המעשה לגמרי ומפרט לפמ"ש במקום אחר דמה דכתב הרא"ש דלפיכך צריך דיני תנאי להיות דומה לתנאי בני גד וגם יכול לבטל התנאי משום דכל תנאי חידוש הוא דהיינו חדושי דתנאי שלאח"כ מבטל המעשה אשר כבר נעשה והיה תלוי ועומד אבל

כשתנאי עוקר המעשה לגמרי מיד זה אינו חידוש כלל כיון דבא ביחד המעשה ושוברו עמו ודו"ק ולפ"ז גם בע"מ לדעת המחמירין צריך לחזור וליטלו המינה אמנם כל זה אם ע"מ לא מהני מדינא דהוי שיור כחוץ אבל אם רק מחמת חשש שתעבור על תנאה לא תוכל להנשא הוי מהני ביטול לתנאי דהרי מה דלא מהני ביטול לתנאי דשוא"ת משום דמותרת להנשא מיד כמ"ש הב"ש הנ"ל אבל אם חוששין לה הוי כתנאי דקום ועשה.

ולפ"ז יש לבאר דברי הירושלמי הנ"ל בדרך פשוט יותר וז"ל הירושלמי שם כהנא אמר ז"א לא חשו אין תימר חשו עד שהוא בידה דאמר לה הרי את מותרת לכ"א אמר ר' אחא ז"א שחשו א"ת ל"ח כל מה שבידו לגרש יגרש אר' זעירא תנו שילא כל שאולי בתנאי ע"מ פסול כל שאולי נתנו ע"מ פסול עכ"ל והמפרש שיבש והגיה ונדחק ולפמ"ש ה"פ דקאי על מה דסליק מעיקרא דרע"ק השיב דניחוש שתעבור על התנאי ונמצאו בניה מן השני ממזרין ואח"כ אמר דמתניתין דצריך שיטלנו המינה אתיא כרשב"א ואמר ר"כ זאת אומרת דלא חשו בע"מ במתניתין שמא תעבור על תנאה כרע"ק דא"ת חשו בע"מ גם לרבנן א"כ מיירי מתניתין בע"מ ובחוץ כ"ע מודו דגם בבבלי נסתפק אי מיירי בע"מ ואזי מודה ר"א בחוץ דלא רצה לומר דפליגי בתרתי וע"כ אמר דאין תימר חשו לאוסרה בע"מ מחשש שלא תקיים התנאי ולא משום דחשיב שיור דבירושלמי לא מסיים בתשובת רע"ק הא למדת שאין זה כריתות כדאיתא בבבלי וא"כ חלו הגירושין מיד רק חכמים אוסרים מחשש שתעבור על התנאי א"כ מהני ביטול לתנאי בעוד הגט בידה ובעוד בידה יאמר לה הא"מ לכ"א דבזה מבטל לתנאו וא"צ גירושין חדשים ליטלו המינה' ולגרשה ואמר ר' אחא אדרבה ז"א חשו בע"מ דא"ת לא חשו ומתניתין מיירי בחוץ למה יגרשה לכ"ע הרי בידו לגרשה בע"מ של"ת לפלוני ויהא נעשה רצונו כקושית הפ"י ועל זה בא ר"ז והביא דתנו שילא כל שאולי וכו' וכמ"ש לעיל דאף דע"מ שלא תנשאי לא הוי שיור היינו בע"פ משום דיכול לבטל התנאי בלא גירושין מחדש א"כ הגירושין מתירין אותה לכ"ע ותנאי מלתא אחריתי אבל בתנאי שבכתב לא מהני ביטול וכמ"ש התו"ג סימן קמ"ז וכתבתי לעיל מלתא בטעמא וע"כ ממילא הוי שיור כחוץ וממילא גזרינן בע"פ אטו בכתב כמבואר בראשונים ברשב"א ור"ן בפרק המגרש דף פ"ד ע"ב ובב"ש לקמן סימן קמ"ז סק"ג דגזרו חכמים בחוץ בע"פ אטו חוץ בכתב וה"נ לירושלמי בע"מ וזה דתנו שילא כל שבכתב פסול פסול גם כשנתן ע"מ זה בע"פ אבל לא מטעם דחשו שתעבור על התנאי בשב ואל תעשה כסברת רע"ק ובזה מדויק לשון חשו ולא חשו שבירושלמי וקאי ג"כ על מה שאמר בשם ר' ינאי אף ריח פסול אין בה ואמר ר"כ דמתניתין נמי מוכח דלא

חשו דבחוץ הוא ואינו כריתות כלל ולא בע"מ ומטעם חשש בעלמא כרע"ק שמא לא תקיים התנאי דא"ת חשו וכו' כדפרשתי ודו"ק.

סימן קלח

ס"א א"ל טול גיטך וכו' בטור כתב מדלא כתב ונתן לה אלא בידה דרשינן לרשותה עיין ב"י וטו"ז ועדיין קשה דהא מבואר בפרק המגרש דף פ"ו ע"ב דכתיבה לשמה בעי ולא נתינה לשמה וע"כ משום דלא כתוב לה דדרשינן מיניה לשמה רק אצל וכתב וא"כ לא הוה אפשר לכתוב ונתן לה דה"א גם נתינה בעי לה לשמה ואפשר לומר דאף אי הוה כתיב ונתן לה לא הוי דרשינן נתינה לשמה דהוה מוקמונין לה דלמעוטי רשותה אתי.

ועדיין צ"ע מ"ש הטור אע"ג דכתיב וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה אינו דומה נתינת הבעל לקבלת האשה דנתינתו צריכה שתהא מידו ממש או מיד שלוחו אבל קבלה א"צ שתקבלנו בידה ממש אלא לרשותה עכ"ל דהא מבואר בר"פ הזורק גבי ההוא ש"מ דתקף לית עלמא בשבת ואמר רבא תיזיל איהי ותיחוד ומבואר בתוס' שם בד"ה ותיזיל דלא הוי כמו טלי גיטך מעג"ק דכיון שהגט בא מרשות הבעל לרשותה הוי כאילו נתנו לה עיי"ש הרי דגם נתינה מועיל מרשותו וגם סברת התוס' צריך תבלין דמ"מ ע"י מעשה דידה בא הגט מרשותו לרשותה וגם בטלי גיטך מעג"ק ע"י העשיה בא הגט מרשותו לרשותה וצ"ל דבטלי גיטך רק ע"י מעשיה בא לרשותה דגם אם לא יאמר לה כלום ונטלה מעצמה מעג"ק הוי ג"כ הגט בא לרשותה נמצא אין אמירתו סיוע לנתינת הגט לרשותה והוא ענין כפרד מהבאת הגט לרשותה אבל בתיזיל ותיחוד בלא אמירת הש"מ שתיזיל להחזיק לא אהני חזקתה ואף שתנעול ותפתח היה עדיין הגט ברשותו רק ע"י אמירתו שתקנה המקום מועיל חזקתה נמצא אמירתו מסייע להבאת הגט לרשותה ועקימת שפתיו הוי מעשה דמה לי אם מסייע בגופו דעקם חרצוה או קירב ידו ה"נ סייע לה בפיו ונתן קרינן בו דהא גוף הנתינה צריך שיהא ע"י המעשה של בעל לא זכיית הגט ועל כן בטלי גיטך נהי דבלא אמירתו לא היתה זוכה בגט אבל מ"מ היה בא לרשותה או לידה בנטילתה לבד אבל בהך דש"מ דאם לא זכתה במקום שהגט מונח בו לא היה בא הגט לרשותה כלל ע"י נעילת הבית וזכייתה נעשה ע"י אמירת הש"מ שמקנה לה המקום נמצא ע"י אמירתו בא הגט לרשותה ודו"ק.

ולפ"ז ליתא למ"ש האבני מלואים בסימן קל"ו ס"ז דלפיכך מחובר פסול דבמחוסר קציצה אע"ג דיכולה לקנות הגט במחובר ע"י חזקה דהוי כטלי גיטך מעג"ק דליכא נתינה עיי"ש ולפמ"ש ליתא אלא דהוא מטעם המבואר בירושלמי פ"ב דגיטין והובא ברשב"א שם דף כ"א ע"ב משום דמה ספר בתלוש או משום דכתיב ונתן בידה דבר הניתן מיד ליד שוב

מצאתי באבני מלואים סימן קל"ט סח"י האריך בזה ומ"ש תחלה להסביר דברי התוס' דוחק מאד ולפי דברי הטור הללו אין מקום לדבריו כלל אבל לבסוף כתב כמו שכתבתי אלא שהקשה שם לפ"ז חצרה הבא לה לאחר מכאן אמאי ל"מ דהא חצרה מה שקנתה אשה קנה בעלה רק משום דגיטה וידה בכ"א א"כ כל החצרות הבאות לאחר מכאן הרי הן משועבדות לבעל לפירות ועכצ"ל גיטה וחצרה בכ"א ותו ל"ה טלי גיטך מעג"ק כיון דע"י הבעל נעשה חצרה וכן הקשה לרבא גופא דאמר דטלי גיטך מעג"ק לא מהני ובר"פ הזורק קאמר רבא גופא אטו ידה מי לא קניא לבעל אלא גיטה וידה באין באחד וכיון דבאין כאחד תו ל"ה טלי גיטך מעג"ק עיי"ש.

וי"ל זה לפמ"ש האחרונים דמה דפריך מה שקנתה אשה קנה בעלה היינו כיון דיש לו קנין בחצרה עדיין הגט אגיד גביה ול"ה כריתות כמו גט בידה ומשיחה בידו וכ"כ בהגהות א"מ סימן זה ובטי"ג בפרק הזורק ולפ"ז א"ש דמבואר בפ"ק ב"מ ד"ז דגט בידה ומשיחה בידו נתינה הוי רק כריתות לא הוי נייי"ש וה"נ אף דקנוי לבעל ידה וחצרה קודם הגט מ"מ נתינה הוי אם נתן הגט בידה רק כריתות לא הוי דעדיין אגיד גביה וע"כ בטלי גיטך מעג"ק הוא לא נתן הגט לידה כלל ולא סייע לה כלל וכן בחצרה הבא לה לאחר מכאן רק סייע לה על הכריתות דע"י דגיטה וחצרה וידה באין כאחד הוי כריתות אם כן לא קיום ונתן לה דהא על הנתינה לא סייע כלום אל ביד עבד צ"ע אם נאמר אף דידו כיד רבו מ"מ בטלי גיטך מעג"ק בא לידו בלא סיועת רבו וליכא ונתן רק אגיד גביה וליכא כריתות ומסייע רק לכריתות ול"מ או אפשר דבעבד דידו גופו קנוי לגמרי לרבו וע"י שחרורו בא לו ידו נמצא מסייע רבו בנתינה ג"כ כמו בנתן לאשתו מקום שהגט מונח בו וכבר יש מחלוקת אם בעבד פסול גם כן טלי גיטך מעג"ק כהובא שם באבני מילואים דהריטב"א פוסל ומכתב מאלי' מכשיר וי"ל דתליא בספק זה ודו"ק.

ובעיקר לשון הטור שכתב מדלא כתב ונתן לה אלא בידה דרשינן לרשותה דתמהו כולם דהא ידה משמע דוקא כדאיתא בר"פ הזורק ופרק הזהב דמ"ו ונ"ל ע"ד שפירש הטו"ז מדלא כתוב ונתן לה גם כן רק בידה אבל לא כדרך הטו"ז דה"ל לכתוב ונתן לה בידה דאין דרך לדרוש מדלא האריך יותר אלא כונתו למ"ש הר"ן וריטב"א ר"פ הזורק כיון דכתוב ב"פ ונתן בידה הוי מיעוט אחר מיעוט דאינו אלא לרבות גם רשותה וזה שאמר הטור מדלא כתב ונתן לה אפילו פעם אחת אלא בידה דמשמע דוקא בידה הוי מיעוט אחר מיעוט ודרשינן דמרבה רשותה ועל זה דייק אלא בידה דאם לא היה כתוב רק בידה דהיינו שפ"א היה כתוב ונתן בידה ופ"א ונתן לה הוי נשאר משמעות בידה דוקא אבל השתא דלא כתב ונתן לה כלל אלא בידה הוי מיעוט אחר מיעוט ולפ"ז ניחא

יותר מה שהקשתי לעיל דאי הוי כתוב ונתן לה ה"א דצריך גם כן נתינה לשמה כמו וכתב לה דז"א דבשלמא וכתב לה מיותר לה אבל ונתן לה אינו מיותר לה כלל דבלא לה ה"א אף שיתן לאחר או לרשות אחר אבל להטו"ז דפירש דה"ל לכתוב ונתן לה בידה אזי ודאי לה לדרשא דמיותר וה"א דבעי גם כן נתינה לשמה.

סעי' ב' אבל אם הבעל מצוה לה לקפוץ וכו' עיין באבני מלואים העלה הא דעייק לה חרציה מהני היינו כשאומר בשעה דמעייק חרציה שתטול גיטה ובו תהא מגורשת דסוא עושה כל הנתינה כיון דעייק לה חרציה אבל אם אינו אומר לה כלום בשעה דעייק לה חרציה ואח"כ אומר טל:

גיטיך דבשעה שאומר טלי גיטך אינו מסייע כלל בנתינה ובשעה שסיה מסייע בנתינה לא אמר לה טלי גיטך דכבר כתבנו לדעת הרא"ש אפילו נתינה ממש כל שלא אמר לשם גירושין ל"מ אפילו אמר לה אח"כ לשם גירושין ואפי' לדעת רשב"א ור"ן דמהני כל שבא לידה בנתינה מיד הבעל אפילו לשם פקדון כשאומר לה אח"כ לגירושין היינו דוקא בנתינה גמורה אבל בנתינה גרועה כי הך בעינן שיהא כריתות בשעה דעייק לה חרציה ותדע דהא דעת כ"פ דאפי' קירב לה הגט נמי מהני ואם כן לעולם לא משכחת לה טלי גיטך מעג"ק דהא א"א שיגיע הגט על הקרקע אם לא ע"י קירוב דמעיקרא היה הגט בידו או בביתו וקרבהו לה שהניחו על גבי קרקע אלא ע"ב דלא מהני קירוב אלא כשאומר לה הרי גיטך בשעה שקירב אבל אם כבר קירב הבט והניחו עג"ק ואח"כ אמר לה טלי גיטך מעג"ק ל"מ ה"ה עייק לה חרציה דאינו אלא סיוע דמסייע לה הבעל והוי כמו דקירב לה הגט דמהני רק כשאומר לה באותו שעה הרי זה גיטך אבל אי בתר דעייק לה חרציה אמר לה הא גיטך לא מהני כיון דלא היה בתחלה אלא בסיוע ולא נתינה גמורה עיי"ש האריך עוד.

וכל דבריו תמוהין דהא זהו משנתנו בפרק הזורק שמצאתו מאחוריו קראתו והרי היא גיטה אינו גט עד שיאמר לה הא גיטך ופריך בגמרא כי איל הא גיטך מאי הוי הא הוי ליה טלי גיטך מעג"ק ל"צ דעייק לה חרציה הרי דעייק לה חרציה מהני כשיאמר לה הא גיטך והיינו אפילו אחר שכבר הגט בידה כמו בסיפא דנתן בידה והוא ישנה וזהו פלוגתת רבי ורשב"א בברייתא דמייתי שם והלכה כרבי וכמבואר בב"י ובב"ש סק"א דמהני כשאומר לה הא גיטך אפילו אחר שכבר הוא בידה ק"ו כשאומר לה אחר שעייק לה חרציה קודם שנטלתו ואפי' להרא"ש דבנתן לה בפקדון לא מהני כשאומר לה אח"כ הא גינץ ע"כ מודה כאן דמתחלה בא לידה לשם גירושין דמיירי בעסוקין באותו ענין ולרמב"ם דמייר גם כן בלא עסוקין באותו ענין מ"מ לשם גירושין נתן ולא לפקדון רק לא

אמר כלום ולרשב"א ור"ן אפי' בנתן לה לפקדון בכה"ג דעייק לה חרציה ואח"כ אמר לה הא גיטך מהני דנתינה הוי אלא דל"מ עסוקים באותו ענין בלא אמירת הא גיטך אבל סגי שיאמר אח"כ הא גיטך.

ומה שכתב תדע וכו' הנה חומרו קולו דלפי דבריו באם קירב לה הגט וזרקו עג"ק ובאותו שעה אמר טלי גיטך או הא גיטך ואח"כ נטלתו האשה מהקרקע מהני וח"ו לומר כן דמה יועיל כשאמר לה בשעה שקירב דמ"מ היא. לקחה הגט מהקרקע לא מידו ואין כאן נתינה ממנו ומה שקירב ונתנו על הקרקע אינו סיוע לנתינה כלום דהא הופסק כוחו כשנתנו על הקרקע וכבר אינו בידו ול"ד לקירב בידו או בגופו ונטלתו ממנו דלא כלתה נתינתו כיון דמגופו לקחה והרי קירב לה גופה והרי סייע בנתינה ומיחשב נתינה מידו ומגופו וכל הפוסקים סתמו דטלי גיטך מעג"ק ל"מ ולא חלקו בין אמר לה קודם שהונח עג"ק לבין א"ל אח"כ וראיה ברורה מע"ב דגיטין "ף כ"ד דס"ד התם דהך האשה מביאה גיטה מיירי דא"ל כי מטית התם אתנחיה אארעא ושקליה דפריך דהוי טלי גיטך מעג"ק והרי התם אן אומר ואין דברים אח"כ כשמונח על הקרקע רק מתחלה כשנתן לה הבעל הגט לידה אמר לה שתניחני על הקרקע ושקלה ותהא מגורשת והרי מתחיל הנתינה משעה שנתן הבעל לידה והולכתה לשם בתורת שליח להולכה ובזה קירב לה הגט ואמר לה שזה גיטה ותטול הגט מהקרקע קודם שהיה על הקרקע וע"כ משום אף דבא הגט על הקרקע ע"י קרבתו ל"א נתינה דמקרקע נטלתו לא מגופו.

ומה שהביא ראיה לדבריו מפירש המשנה לרמב"ם שכתב וז"ל מ"ש מצאתו מאחוריו א"ג עד שיאמר הא גיטך בתנאי שירמוז לה שתקבלנו והוא בידו או קשור על גבו לא שיהיה עג"ק אמנם אחר שיגיע לידה אינו מועיל שום דבר עכ"ל וזה מורה למ"ש דעייק לה חרציה לא מהני אלא בתנאי שירמוז לה שתקבלנו אז אבל אם עייק חרציה ורמז לה אח"כ שתקבלנו תו לא מהני דעכשיו ליכא סיוע מן הבעל עכ"ל הא"מ הנה אף לפי הבנתו בכונת הרמב"ם אינו מוכח כלל דהא לא אמר רק שירמוז לה כשהוא בידו או קשור על גבו ולא שיהי' עג"ק אבל מנלן דל"מ הרמיזה אחר דעייק חרציה ועדיין קשור על גבו אבל בלאו הכי רמתה מאן דכר שמיה והיכן מצא הרמב"ם תנאי זה של הרמתה ולמה שבק הרמב"ם דבר המפורש בגמרא דעייק לה חרציה והביא דבר אחר מה שלא נזכר בגמרא אבל ברור דכונת הרמב"ם ברמיזה זאת היינו דעייק לה חרציה או קירב ידו דזה גופא היא היא הרמיזה לה שתקבל הגט דחזיא דמעקם לה חפציה וגט תחוב שם או מקרב לה הגט עם ידו זה היא הרמיזה ובזה האופן מהני כשיאמר אחר שכבר הגט בידה הא גיטך כיון דע"י נתינתו בא לידה אמנם אחר שיגיע לידה מהקרקע או בלא עיקם

מתניו דאין כאן נתינה לא מהני הא גיטך וזה ברור בכונת הרמב"ם ודומה לזה בפרק הנזקין דף נ"ט החרש רומז וכרמז דהרמיזה בידו ובראשו כמו שפרש"י שם ה"נ הרמיזה בהטיית גופו או ידו ואם כן אדרבה מוכח דאף דלא אמר כלום בשעה שעקם לה מתניו או ידו רק אמר לה אח"כ כשכבר הוא בידה הא גיטך וכ"ש קודם שנטלתו מהני ואפילו לא עקם מתניו לשם גירושין כלל רק לנתינת פקדון דמ"מ מיחשב נתינה ומהני הא גיטך אח"כ והרמיזה אינו על הגירושין רק על נתינת הגט לידה והך דעקם מתניו לה זהו גופה הרמיזה וא"צ יותר וזה ברור ואמת בס"ד.

סימן קלט

סעי' ב' אם נתן הגט בחצרה ואח"כ באה שם ואמר לה הר"ז גיטך יש מ"ש שאף על פי שהגט עדיין שם אינה מגורשת עד שתטלנו משם וכו' זה הוא דעת הרמ"ה ותמהו הישו"ש ופרישה ואחרונים דהוי טלי גיטך מעג"ק והנה גם שיטת הרשב"א והר"ן שהובאו בב"ש סק"א צריכין ביאור דהרשב"א כתב ר"פ הזורק אם זרק גט בחצרה שהוא בצפורי וא"ל הא גיטך בחצרך ואמרה תזכה לי חצרי מגורשת והר"ן הקשה דהאיך היא מתגרשת דהא בעינן שיאמר לה הרי זה גיטך דהא בשעה שזרקו שם חצר לא הוי שליח דידיה ולא שליח דידה ואין לך לומר שיהא אלא כאילו נתנו בידה לפקדון ובתר הכי כי אמרה תזכה לי חצרי שבעכו האיך מתגרשת והא בעינא שיאמר לה הרי זה גיטך ואם בשאמר לה כן לאחר שאמרה תזכה לי חצרי הרי היא כאומרת מתחלה תזכה לי חצרי ואח"כ זרקו לה דהיינו האי גונא בתרא שכתב הרב עכ"ל הר"ן וצריך להבין דעת הרשב"א בזה וגם דעת הר"ן צריך להבין דמה מהני כשזרק לה גט ואח"כ אמרה תזכה לי חצרי אף כשיאמר הא גיטך דהא הוי כטלי גיטך מעג"ק ומה דמדמה לה הר"ן לנתן בידה לפקדון צ"ע דהא בשלמא נתן בידה לפקדון עכ"פ בא מידו לידה מתחלה אבל בנתן בחצרה כיון דקודם שאמרה תזכה לי חצרי לא הוי החצר ידה א"כ לא נתן לידה ואח"כ כשאמרה לי תזכה לי חצרי לא נתן הבעל רק הוי כנטלתה מעג"ק הקרקע וכן צ"ע הרבה בשיטת הפוסקים בזה ולא מצאתי מנוח בדברי האחרונים בזה ונלע"ד דהנה הרשב"א ר"ע הזורק כתב וז"ל ואי קשיא לך הא דאמרינן בפלוגתא דעולא ור' הושעי' דמ"ס חצר משום ידה ומ"ס משום שליחות דאת"ל משום שליחות ע"כ דוקא ביודעת דומיא דשליח ואפ"ה הוי פליג עולא ואמר והוא שעומדת בצד ביתה י"ל דהתם לאו באומרת תקנה לי חצרי אלא באומרת ניחא לי שתזרוק לי בחצרי דל"ה כעין שליח קבלה אלא כעין שליח הבאה עכ"ל הרי חידש לנו הרשב"א דחצר הוי גם כן שליח להבאה ועיין בשער המלך רפ"ו מהלכות גירושין כתב גם כן גם בחצר דגברא דהוי כשליח הבאה עיי"ש והנה הר"ן ר"פ התקבל

כתב דשליח הבאה הוי שליח של האשה כשליח לקבלה רק דהוי כהתנתה עד שיגיע גט לידה לא תתגרש עיי"ש ולפ"ז בשליח הבאה יכולה האשה ליקח הגט מיד השליח וא"צ השליח ליתן לידה ול"ה טלי גיטך מעג"ק דכבר נתן הבעל הגט לשליחה דהוי ידו כידה והנה מה דחצר דאשה צריך שתהא עומדת בצידו מבואר בפ"ק דב"מ די"ב דחוב הוא לאשה ואין חבין לה שלא בפניה ע"כ אין החצר שליח קבלה שלה אמנם נלע"ד דכ"ז דוקא שתתגרש ע"י החצר לבד כשליח קבלה זה הוי חוב לאשה דנגמר הגירושין בקבלת החצר לבד וא"א להיותו שליחה בעל כרחה לחוב לה אבל להיות החצר שליח הבאה שלא מדעתה זה לא חשוב חוב שלא בפניה דלא נגמר הגירושין ע"י קבלת החצר דאם לא תטול הגט לא תהא מגורשת והרי הברירה בידה שלא ליטול הגט ואם נטלתה אח"כ הרי קבלתה גרמה לה להתגרש ורצונה בכך ואם כן מהיכי תיתי שיתמעט חצר דאשה משליח הבאה אף כשאינה עומדת בצדה ולא ידעה כלל מזריקת הגט לחצרה וע"כ ס"ל להרמ"ה דאם באה אח"כ לחצרה ונטלה הגט מגורשת דלא הוי כטלי גיטך מעג"ק דהחצר מיחשב עכ"פ שליח הבאה וכבר נתן הגט לשליחה ואינו מחוסר רק שיגיע הגט לידה

אמנם מה דלא מהני להרמ"ה שתאמר האשה אח"כ תזכה לי חצרי או כשבאה סמוך לחצרה שיהא החצר משום ידה אפשר לומר דס"ל כיון דנעשה שליח הבאה א"א שיעשה אח"כ שליח קבלה או ידה משום דלא חזרה שליחות אצל בעלה כדאיתא ספ"ב דגיטין ודף ס"ג ע"ב דשליח הולכה א"א שתעשהו שליח קבלה וכן אם האשה בעצמה נעשית שליח הולכה א"א שתיעשה אח"כ שליח קבלה בעצמה כל זמן שלא נגמר שליחות הראשון וה"נ ס"ל להרמ"ה בשליח הבאה כיון דאינו שליח קבלה מתחלה או כידה מתחלה עדיין כח הבעל מעורב בו ומחוסר גמר השליחות שיגיע הגט לידה וקודם שנגמר השליחות א"א להיותו שליח קבלה או כידה ואם לא יהיה שליח הבאה יהי' כטלי גיטך מעג"ק ודו"ק.

אבל דעת הרשב"א גם כן בסברא זאת כהרמ"ה דנהי דאין החצר שליח קבלה שלה כיון דחוב הוא לה מ"מ משליח הבאה לא נתבטל דזה לא הוי חוב לה כללי ואפשר שמשום זה אף דאמרה זרוק לחצרי וניחא לה ס"ל לעולא דל"ה רק שליח הבאה ואינו שליח קבלה עד שתאמר בפירש תזכה לי חצרי לפמ"ש הריטב"א הובא בא"ז דף י"ב בפ"ק דב"מ דכיון דבגט חוב הוא לה בע"כ ע"כ גם כשמרוצית על הגט לא חלקה תורה ואין החצר שלוחה אלא דס"ל לרשב"א דנהי דלא חלקה תורה היינו שאין החצר שלוחה ממילא מצד דין תורה אבל כשאמרה בפירש תזכה לי חצרי נעשה החצר שלוחה מצדה

ומכוחה ויהי' בזה איך שיהי' עכ"פ לענין שליח הבאה דאין זה חובתה כלל דזה ליתא בע"כ כלל בזה נשאר החצר שלוחה מצד דין תורה ממילא וע"כ ס"ל שפיר דאצ"ל הא גיטך כשתאמר תזכה לי חצרי כיון דכבר זרק הבעל הגט לחצרה שתתגרש הוי כבא ליד שליח הבאה שלה לשם גירושין וא"ל רק שיגיע הגט לידה וכיון שאמרה תזכה לי חצרי או באה סמוך לחצרה דנעשה כידה הוי כהגיע גט לידה וע"כ לא הוי גם כן כטלי גיטך מעג"ק כיון דכבר נתן הבעל הגט לשלוחה וס"ל לרשב"א דבשליח הבאה ליכא חשש דלא חזרה שליחות לבעלה רק בשליח הולכה דצריך עוד לגמור שליחותו ליתן הגט לידה והוא במקום הבעל עדיין א"א שיחזור להיות שלוחה כמותה דא"א להיות כבעל וכאשה וע"כ יהא ניתק משליח הולכה קודם שיעשה שליח קבלה אם כן תו לא מקבלת הגט מבעלה והוי כטלי גיטך מעג"ק כאשר מבואר בתו"ג סימן קמ"א אבל בשליח הבאה כבר בא הגט לשלוחה ויכולה אף ליטול מידו ול"צ שיתן השליח לידה אם כן כבר נגמר שליחותו ויכול להיות ניתק משליחותו ולהיות ידה או שליח קבלה שלה ממש שיהא כהגיע הגט לידה דא"צ להיות עוד במקום הבעל.

אמנם הר"ן לא ס"ל סברא זאת שיהא כשליח הבאה שלה כ"ז שלא נודע אם היא מרוצית להתגרש וע"כ ל"ה כנתן ליד שלוחה לגירושין וע"כ ס"ל דכשאומרת תזכה לי חצרי צ"ל הא גיטך אבל מ"מ ס"ל דעכ"פ לא נתבטל החצר מלהיות שלוחה לענין שיהא כנתן לפקדון לידה דתו ל"ה אח"כ כטלי גיטך דה"נ לפקדון לא הוי חוב שלה כלל וע"כ ממילא החצר שלוחה והוי כבא לידה בפקדון אף שאינה עומדת בצדה ועיין ברמב"ן ורשב"א ור"ן בפרק התקבל דף ס"ה תחלת ע"ב בהך דגיטא לא ליהוי עד דמטית למתא מחסיא דשליח הבאה יכול להיות אח"כ שליח קבלה וליכא בזה משום דלא חזרה שליחות אצל בעלה ועיי"ש ברשב"א כתב לבסוף תירץ אחר משמע דמסופק אי בשליח הבאה שייך גם כן דלא חזרה שליחות לבעלה דל"ל דמסופק אם יכולה לעשות שליח הבאה דאם כן איך כתב הה"מ בפ"ו מה"ג והב"י לקמן סק"מ דדעת הרשב"א דאשה יכולה לעשות שליח הבאה והרי לתירץ בתרא לא ס"ל כן ואדרבה מוכח מדברי הרב המגיד שם שכתב דגם ה"ג כתב כהרמב"ם דאשה יכולה לעשות שליח הבאה וכן דעת הרמב"ן ז"ל נוטה וכ"כ הרשב"א ז"ל הרי דלא כתב דדעת רשב"א נוטה כמו לרמב"ן משמע דלרשב"א פשיטא לו ועכצ"ל כמ"ש מ"ש ועוי"ל דלהך תירוצא אמרינן גם בשליח הבאה דלא חזרה שליחות אצל בעלה ודו"ק.

אמנם עדיין קשה כיון דמה שקנתה אשה קנה בעלה רק גיטה וחצרה באין באחד ואם כן אם לא נתגרשה בעת נתינת הגט לחצרה הרי לא היה חצרה שלוחה כלל עדיין וכבר

הרגיש הבית מאיר על הרמ"ה בזה דמה מהני כשהיתה סמוכה לחצר כיון דלא נתגרשה אז ובאמת על הר"ן קשה יותר דגם בנתן לפקדון בחצרה ס"ל דמהני כשיאמר אח"כ הא גיטך כשתבא לצד חצרה או כשאמרה תזכה לי חצרי והרי מתחלה לא בא ליד שלוחה אם כן הוי אח"כ כטלי גיטך מעג"ק.

אמנם א"ש לפמ"ש בסימן הקודם לזה דכיון דהגוף שלה מיחשב שפיר נתינה לרשותה רק מצד מה שקנתה אשה קנה בעלה הוי כאגוד גביה ולא הוי כריתות וכמו גט בידה ומשיחה בידו דנתינה הוי רק כריתות ל"ה כדאיתא בפ"ק דב"מ דף זיין וע"כ כתבו הא"מ וישע"ק בגט בידה ומשיחה בידו מהני קפיצתם דל"ה כטלי גיטך מעל גבי קרקע כיון דנתינה כבר הוי ולא גרע מנתן לידה בפקדון דגם כן כריתות לא הוי עיי"ש וע"כ ה"נ מיחשב שפיר נתינה לידה אף דלא נתגרשה עדיין ותו לא הוי אח"כ כטלי גיטך מעג"ק.

ויותר ח"ל להב"מ להקשות על הרמ"ה דכתב גם כן בגיטה וחצרה בכ"א היכא דאקני לה חצרו אחר שזרק הגט לתוכו דגם כן צריך שתהיה סמיכה לחצר בשעת זריקת הגט לתוכו דמה יושיענו זה דעדיין אין החצר שלה כלל ובתו"ג פירש בזה דברי רמ"ה דמיירי רק בחצר שלה עיי"ש ולא משמע כן מלשון הרמ"ה דאקני לה החצר עיי"ש.

ומ"ש הב"מ בהך דתיזול ותיחוד דהוי כטלי גיטך מעג"ק כבר גליתי דעתי בסימן הקודם ולפמ"ש שם היכא דל"ה החצר שלה כלל רק הבעל הקנה לה ליכא בזה משום טלי גיטך מעג"ק ואם כן א"צ להיות סמיכה לחצר בשעה שנתן הגט לתוכו אבל בחצרה אף דבעלה אוכל פירות מ"מ הוי חצרה גם קודם החלות הגירושין כבר נתון הגט בחצרה וא"כ לא מסייע לה הבעל באמירת הא גיטך לעשות נתינת הגט רק במה שבאה סמוך לחצרה נעשה כידה א"כ הוי טלי גיטך מעג"ק אם לא היתה סמוכה לחצרה בשעת שנתן הגט בו.

והנה יש להמתיק עוד מה שכתבתי בדעת הרמ"ה דחצרה עכ"פ הוי שלוחה להובאה אף שלא מדעתה כיון דזה לא הוי חובתה והוא עפ"י מ"ש הה"מ פ"ד מה"ז הלכה ב' דכל דבר שהוא חוב גמור אין חבין לאדם שלא בפניו אף על פי שנתרצה לו כששמע אלא מדעתו ובשליחותו אבל דבר שאינו חוב גמור מועיל כשנתרצה אח"כ עיי"ש וא"כ שליח קבלה שלה דנגמרו הגירושין מיד בקבלתו ואם חצרה הוי גם כן שליח קבלה שלה שלא מדעתה הוי חוב גמור ע"כ ל"מ אף דנתרצית אח"כ אבל שליח הבאה אף דיהא נעשה שלא מדעתה אין זה חוב גמור לאשה כיון דלא נגמרו הגירושין בשליחותו עד שבא הגט לידה אם כן אדרבה לפעמים ניחא לה בכך שלא תצטרך שיתן הבעל לידה ויהא די שתטול הגט בעצמה ובלא גירושין מחדש ואם כן כשנתרצית אח"כ ונטלה הגט

מהחצר מהני רצונה למפרע להיות החצר שליח הובאה שלה וכבר הבאתי לעיל דחצר הוי גם שליח הבאה היכא דאינו יכול להיות שליח קבלה וכמ"ש השע"מ פ"ו מה"ג ויש להוכיח קצת ממ"ש הנו"ב דשליח הולכה א"י לגרש בע"כ מטעם שכתב הרא"ש דלאו כל כמיניה לעשות שליח לחוב לאחריני דכבר הקשיתי לעיל סימן קכ"א דאם כן איך יכול לעשות שליח הולכה לגרש אף כשנתרצית אח"כ דהא מה שהוא חוב גמור ל"מ אף דנתרצה אח"כ כששמע דמ"מ אין חבין שלא מדעתו ואיך חל השליחות ואף די"ל כמ"ש לעיל דחל השליחות בשעה שמקבלת הגט עדיין יש לפקפק דאם כן איך שליח עושה שליח כיון דעדיין לא נעשה שליח בעצמו וברש"י פ"ק דב"מ סוף דף י"ב כתב וז"ל הלכך גבי גט דחוב הוא לה אין אדם יכול לעשות שליח לחוב אדם שלא מדעתו וחצרו נמי לא בתורת שליחות מצית לאתויי דתתגרש שלא מדעתה הלכך בגט לא תרבויי אלא משום יד ומה ידה דסמוכה לה אף חצרה בסמוכה לה עכ"ל ואם כן איך יעשה הבעל שליח להולכה שלא מדעתה להנו"ב דגם בשליח הולכה אין בכח הבעל למשויה לגרש בע"כ אם כן מה מהני כשנתרצית אח"כ ועכצ"ל כיון דלא נגמרו הגירושין בעת חלות השליחות רק כשיגיע גט לידה זה לא חשוב חוב גמור ומהני כשנתרצית אח"כ ה"נ לענין שליח הובאה הלכך נהי דגבי גט לא מצית לארבויי רק משום יד היינו דשליח קבלה לא מצי למהוי אבל על כל פנים שליח הובאה יכול להיות דלא גרע בזה מחצר דגברא ודו"ק.

ויש לומר עוד דהנה הנ"י ס"פ האשה שלום בבעיא דמזכה גט לאשה במקום קטטה ובמקום יבם אי הוי חוב לה הקשה הריטב"א דנשארה את פיה אח"כ אם רצונה להתגרש ותירץ דכל היכא דלפי ראות עינינו חוב הוא לה ל"מ אמירתה שאח"כ ובישע"ק סימן ק"מ סק"ב ביאר טעמו של דבר כיין דשליח קבלה צריך לעשות בפני עדים וצריך עדים שהגיע הגט ליד שלוחה כיון דנגמר הגירושין בקבלתו אין דבר שבערוה פחות מב' וא"כ כיון שבשעת קבלתו לא היה ידוע לדעים דאדרבה כסבורין דלא תתרצה דחוב הוא לה ע"כ ל"מ אמירתה שלאח"כ עיי"ש ולפ"ז בשליח הבאה הא מבואר ברמב"ם פ"ו מהלכות גירושין דאין שליח הולכה והובאה צריך עדים שפיר מהני אמירתה שלאח"כ דרצונה להתגרש ונעשה החצר שליח הבאה מיד בשעת נתינת הגט לתוכו ועיין בר"ן ר"פ התקבל דמשמע דמפרש דעת הרמב"ם דאשה יכולה לעשות שליח הבאה דהוי שלוחה לקבלה באופן שיגיע הגט לידה וכ"כ בתו"ג סימן קמ"א סמ"ג דר"ן כתב כן לדעת הרמב"ם ומ"מ מבואר ברמב"ם דשליח הבאה א"צ עדים וע"כ כיון דלא נגמרו הגירושין בקבלתו לא חשיב עדיין דבר שבערוה והוי כשליח הולכה וא"כ ממילא מהני אמירתה של אח"כ שמרוצית במה שנתן הגט לחצרה וע"כ כשנוטלת הגט מחצרה ממילא חזינן דנתרצית

בזה ומהני הדבר למפרע כאילו אמרה לפני נתינת הגט זרוק לחצרי דהוי החצר שליח הובאה כמ"ש הרשב"א ר"פ הזורק ועיין רא"ש ע"ב דקדושין סימן זיי"ן

ובאמת יש לומר אף דקי"ל אין ברירה אם כן ל"ל הוברר הדבר למפרע דרצונה בכך מ"מ הא רק מספיקא אין ברירה והנה לדעת הר"ן ר"פ הזורק אם נתן הגט בחצרה ואח"כ באה האשה לשם מהני כשיאמר הרי זה גיטך והרמ"ה נמי לא החליט לודאי דלא מהני דהא מסיים בסוף דאם לא היתה סמוכה בתחלה ובסוף מספקא ליה הרי דמסופק גם אם לא היתה סמוכה בתחלה רק בסוף ואם כן כשנוטלת אח"כ הגט מעצמה ומרוצית על מה שנתן הגט לחצרה מהני מס"ס שמא יש ברירה והוברר למפרע דרצונה בכך ושליח הבאה הוי כאילו בשעת נתינה אמרה דניחא לה שיזרוק לחצרה אלא דלענין שליח קבלה לא מהני אמירתה שלאח"כ לעשותו למפרע כיון דליכא ידיעה לעדים מתחלה ועוד כיון דשליח קבלה צריכה לעשותו בפירש לא מהני גילוי דעתה למפרע אף דתאמר עתה דניחא לה שיזכה לה חצרה ואת"ל אין ברירה למפרע מ"מ שמא במה שבאה סמוכה לחצר ונעשה עתה יד שלה ואמר לה הרי זה גיטך די:

וכ"ז כשרצונה להתגרש אבל כשאין רצונה להתגרש או דהבעל לא נתן הגט לחצרה בתורת גירושין לא מצי למימר אח"כ כשבאה סמוך לחצר הרי זה גיטך דבזה נ"ל דנעשה חצרה שליח הובאה שלה ואם כן הוי כטלי גיטך מעג"ק לפי מה דמסתפק הרמ"ה וזה שסיים הרמ"ה עד שתטלנו משם או שיטלנו הבעל ויתננו לה להתגרש בו דכבר הקשו דהאי או שיטלנו אך למותר וכ"ש הוא ולמ"ש א"ש דהיינו בנתן לחצרה לשם גירושין ונתרצית אח"כ ונטלה הגט שפיר דמי ואם אינו באופן זה לא מהני רק שיטלנו הבעל ויתננו לה.

סעי' טי"ת שכלי האשה ברשותו אינו קונה לה גט עיין ב"ש ס"ק י"ד וטו"ז הקשו דלמה כתב הכא בפשיטות דאינה מגורשת ובס"י במטה שיושבת עליה דאם אינה גבוה י"ט הוי ספק מגורשת משום כלי של לוקח.

ונלע"ד דהנה דעת הפוסקים דבגט צריכה להיות עומדת בתוכה ממש לא בצדה וכן משמע לשון המחבר לעיל ס"א עומדת בחצרה כמ"ש הב"מ ואם כן קשה איך יקנה הכלי הא אינה עומדת בתוכה וצ"ל כשעומד הכלי ברשות שלה והיא עומדת שם הוי הרשות והכלי הכל רשות אחד דרשות שלה ודאי אינו מבטל רשות הכלי והכלי אינו רשות בפני עצמו אמנם כשהכלי ברשות הבעל אפילו את"ל דהרשות שלו אינו מבטל קנין הכלי מ"מ האשה עומדת ברשות שאינה שלה וגם הכלי ואיך יקנה לה הכלי הא אינה עומדת בתוך הכלי ולא הוי דומיא דידה רק היכא דאינו מקפיד על מקום הכלי דמשאיל לה

הרשות שתעמוד שם עם כליה אזי היא והכלי ברשותה וע"כ במטה שיושבת עליה דהיא בתוכה שפיר אף במקפיד על המקום הוי ספק אם הכלי קונה ברשות אחר גם בגט אבל בקופות דאינה עומדת בתוכם ממש אם מקפיד על מקומם ודאי אינה מגורשת דודאי אינה עומדת בתוכם ולא הוי כידה ובחידושי לגיטין ביארתי בזה לשון הש"ס דתמוה טובא דבמטה שלה פריך שמעית מינה כליו של לוקח ברשות מוכר קנה לוקח ובזרק לתוך קלתה פריך אמאי כליו של לוקח ברשות מוכר הוא והקשה מהר"ם שיף לעיל אמר רק שמעת והכא פריך אמאי ותירץ דהכא דלרחוקה קאתי הל"ל ודאי אינה קונה עיי"ש שסיים בקושיא ושם ר"ש ב"ל אמר קשורה אע"פ שאינה תלויה וקשה מה יועיל דקשורה אם מונח על רשות הבעל ונגרר לארץ ר' יוחנן אמר מקום חיקה קנוי לה מקום קלתה קנוי לה והקשו בתוספת דפשיטא דחיקה הוי ממש כידה ועיי"ש במהר"ם שיף דכל עיקר הקושיא למה צ"ל דמקום חיקה קנוי לה קנין המקום למה כיון דחיקה כידה ושם בגמרא הביא תניא נמי הכי כר' יוחנן עיי"ש והקשו בתוספת דליפשוט איפכא מדתרצו כל הנהו אמוראי ש"מ דס"ל כליו של לוקח בר"מ לא קנה לוקח ותרצו די"ל דהאמוראים גופא מספקא להו אמנם באס"ז בב"ב דפ"ה תמה הא תניא כותיה דר' יוחנן אמנם לפמ"ש א"ש הכל דבמטה דיושבת בתוכה פריך רק דנשמע מכאן דכליו של לוקח ברשות מוכר קנה לוקח אבל בקלתה מקשה בחוזק יד ואמאי כליו של לוקח ברשות מוכר הוא דאפילו את"ל דרשות מוכר אינו מבטל קנין הכלי מ"מ דוקא במוכר ולוקח ובמשתמר דקונה משום שליחות א"צ להיות עומד בתוכו אמנם כשאינו משתמר אינו כשליח וצריך להיות עומד בתוכו שיהא דומיא דיד עיין בנתיבות סימן רי"ש ס"א סק"ג וכ"ש בגט דלעולם גם במשתמרת צריך להיות דומיא דידה עומדת בתוכה וכיון שהכלי ברשות המוכר הרי אינה עומדת בתוכה הוי כיון דאין האשה והכלי ברשותה יחד ומשני דמיירי בקשורה בה דאזי הוי דומיא דידה כמ"ש המפרש קרבן עדה בירושלמי ר"פ הזורק ור' אושעיה דמוקי ג"כ בתלויה בה אף דס"ל דא"צ לעמוד בצדה מ"מ מוקי לה כי היכא דלא ליפשוט עכ"פ בעיא דכליו של לוקח בר"מ והש"ס דפריך בפשיטות אמאי הוא לפי מה דקי"ל דצריכה לעמוד בתוכה ורב משרשיא דמשני דבעלה מכר קלתות ובההיא הנאה דקנתה ממנו קלתה משאיל לה מקום הקלתה ומקומה של האשה גם כן כמ"ש באס"ז בב"ב שם דמוכר קלתות משאיל ביתו ללוקח וא"כ משאיל ביתו ללוקח וא"כ משאיל לה גם כן מקום עמידתה והוי עומדת בתוכה ור' יוחנן משני מקום חיקה קנוי לה מקום קלתה קנוי לה דמקום חיקה היינו מקום שעומדת עם בגדיה בצד קלתה נמצא עומדת עם קלתה בתוך רשותה וא"ש הכל בס"ד.

ועוד נלע"ד דההיא ר' אושיעיא אינו ההיא ר' אושיעי' דפליג אעולא וס"ל דא"צ לעמוד בתוכה דכבר הוכיחו התוספת בעירובין דף ס"ו וביבמות דף י"ח דתרי רב אושעי' הוי וכן נלע"ד משמע הכא בלא"ה דהא כתבו בתוספת בחולין דף ל"ד ד"ה מאן דעולא הוה תלמוד לר' אלעזר מדקאמר אמר עולא אמר ר' אלעזר והנה הכא אמר דאמר ר' אלעזר אמר ר' אושעי' דקלתה תלויה בה וא"כ זה ר' אושיעי' הוה רבו דר' אלעזר דהוי רביה דעולא וא"כ איך נקבע בגמרא לעיל עולא דאמר והוא שעומדת בצד חצרה קודם ר' אושעי' רביה דרביה ועכצ"ל דר' אושיעי' בר פלוגתיה דעולא היינו אחר שהיה מאמוראים אחרונים וזה ברור.

וצ"ל כמ"ש בירושלמי דקשורה היינו במוגבהת מחמתה כשעומדת כמ"ש בשירי ק"ע דלפיכך הוי כידה דקונה בהגבה אף ברשות מוכר וכמ"ש רשב"ם בב"ב דף פ"ה ע"ב.

ולפ"ז יש ליישב דברי הב"ש שבס"ק י"ג שכתב וז"ל וכה"פ איירי שאין שוליים לחצונה אז הפנימית אינו עומד תוך כלי שלו אלא עומד עג"ק וע"כ איירי בקרקע שלה הוא עומד כמ"ש בהר"ן דאל"כ קשה הא קי"ל כלי אינו קונה אפילו בסימטא ונשמע מכאן כלי של לוקח בתוך כלי של מוכר ועומד על גבי קרקע של לוקח אינו קונה דאל"כ ל"ל לאוקמה בקופה שאין לה שוליים עכ"ל ותמהו האחרונים הא מבואר בב"ב דפ"ה דכלי קונה בסימטא וגם מ"ש דכלי של לוקח בתוך כלי של מוכר ועומד עג"ק של לוקח אינו קונה תמהו דלמה לא יקנה הא הכלי והרשות של לוקח עיין בא"מ ותו"ג אבל באמת בר"ן מבואר דבקרקע שלה איירי א"כ דברי הב"ש מוכרחין ועל הר"ן תלונתם ומ"ש דהר"ן כונתו במ"ש קרקע שלה היינו סימטא לא משמע כן כלל.

אבל לפמ"ש לעיל א"ש דנהי דכלי קונה כמו חצר אמנם באשה דחצרה משום ידה וצריך להיות בתוכה ובבלי לא משכחת רק אם הכלי ברשותה ועומדת ברשותה עם הכלי הוי הכל יחד כידה אבל בסימטא דהרשות אינו שלה נהי דהכלי רשותה הא אינו עומדת בתוכה והכלי לבד רשותה ובאמת י"ל גם בסימטא אם קדמה האשה עם הכלי לתוך ד"א של סימטא דזכתה בהדי אמות הוי כקרקע שלה ובכה"ג גם בלא הכלי מגורשת מצד הד"א ולא מיירי כאן רק מקנין הכלי היכא דאינה מגורשת מחמת רשות הקרקע שלה והיינו בכה"ג שקדם הבעל לד' אמות דאז הסימטא אינה רשות שלה בכה"ג ס"ל להב"ש דכלי אינו קונה בסימטא ואף דבמוכר ולוקח גם כה"ג קונה מחמת הכלי עצמה דאף דאין הד"א של לוקח מ"מ יש לו רשות להניח הכלי שם וכן מוכח באס"ז בב"ב שם וגם מדלא חילקו הפוסקים בסימן ריש בחו"מ לענין קנין הכלי בסימטא מ"מ ה"ד במוכר ולוקח דכלי קינה מטעם שליחות והכלי לבד הוי כשליח של לוקח אבל בחצר דאיתתא

דמשום ידה לא מהני בסימטא כשקדם הוא לד"א ואח"כ באתה האשה דכיון דעומדת ברשות שאינה שלה והכלי לבד רשות שלה לא הוי כעומדת בתוכה ואין לכלי חבור עם האשה ולפ"ז אף דברמב"ן כתב דמיירי בסימטא והר"ן כתב דמיירי בקרקע שלה בשם הרמב"ן והב"ש כתב דע"כ לא מיירי בסימטא י"ל כולם לדבר אחד נתכונו דאם קדמה האשה עם הכלי הוי הקרקע שלה וכמ"ש הש"ך בחו"מ סימן רי"ש סק"ה בשם הר"ן גופא ועיין בקצו"ח שם מ"ש בשם התוספת פ"ק דקדושין דף כ"ה ד"ה בהמה ובכה"ג מיירי הרמב"ן והר"ן ומ"ש הרמב"ן דמיירי גם כן בחצר שאינה של שניהן היינו בחצר השותפין כמבואר בב"ב דף פ"ד ע"ב דלזה קרא חצר שאינה של שניהן ודינו כסימטא דמי שקדם והניח הכלי המקום שלו לאותו שעה וגם הב"ש דאמר דבקרקע שלה מיירי י"ל כה"ג שקדמה היא עם קופתה דהוי קרקע שלה.

ובאמת לפ"ז יש ליישב בלא"ה דברי הב"ש מ"ש דכלי בסימטא אינו קונה היינו דאם קדמה קופת הבעל אף שאין לה שוליים מ"מ המקום כולה שתחת הקופה ותוכה הכל של הבעל וודאי כה"ג אין כלי של לוקח קונה בסימטא וכן מבואר להדיא בריטב"א פרק הזורק שם ובב"ב לא מיירי בשתי קופות רק בקופה אחת ועכצ"ל דקדמה קופתה דזה הוי קרקע שלה ומ"ש דאל"כ ל"ל לאוקמוה בקרקע שאין לה שוליים היינו די"ל גם ביש שוליים רק דקדמה קופתה ובא הבעל והניח קופתו תחתיה דהקרקע שלה ובהכי ניחא גם כן דלא תקשו על הר"ן וב"ש דאם מיירי ממש בקרקע שלה א"כ תתגרש מאוירא כיון דאין לחצונה שוליים כלי שלה ודאי אינו מפסיק כמו שהקשה הרמב"ן והכריח מזה דמיירי בסימטא עיי"ש אלא שהב"ש סתם הרבה לפ"ז.

ויהי' איך שיהי' בזה מ"מ יפה כתב הב"ש דכלי אינו קונה בסימטא בגט מתורת יד וכן בקטנה דחצרה אינה קונה רק משום ידה כמבואר בחו"מ סי' רמ"ג וכן אם אין הכלי משתמרת מצד עצמה דצ"ל משום יד וכמ"ש בנתיבות סימן רי"ש דבכ"ז בריך להיות סמיכה ובתוכה ובכלי א"א ולא משכחת רק אם הכלי עומדת בקרקע שלה וע"כ שפיר כתב ג"כ דנשמע דכלי של לוקח בכלי מוכר ועומד על קרקע של לוקח לא קנה גם כן כה"ג היכי דצריך לקנות בתורת יד כיון דכלי של המוכר מפסיק בין הקרקע לכלי לא הוי סמוכה האשה לכלי שלה ואם כי דברי ב"ש באו סתומין מ"מ דבריו נכונים לדינא בכאן וגם דברי הר"ן מיושבין בס"ד והרבה הלכתא איכא למשמע מינה ודו"ק.

ועיין ברמב"ן ר"פ הזורק כתב בשם רש"י דמיירי בקרקע שלה וגם הה"מ פ"ה מה"ג כתב יש שפרשו דמיירי בחצרה ויש שפרשו דמיירי בסימטא עיי"ש הרי לך כמה רבוותא דכתבו דמיירי בקרקע שלה ומוכרחין דברי הב"ש עכ"פ דבגט כלי אינו קונה בסימטא

ומוכח דכלי שלה בתוך כלי של בעל בחצרה גם כן לא מהני לגרשה אלא דצ"ע למה לא פרשו גם בסימטא ובקדמה האשה וקופתה ואולי י"ל כיון דבעי ר' אלעזר אם תקנו אויר לד' אמות ופרשו ר"ן וראשונים דאולי רק ארעא דסימטא תקנו שיקנה אם כן גם אם כלי שלה מונח בסימטא והגט נפל לתוך הכלי א"א שתקנה הגט מכח הסימטא דלא מונח אקרקע ממש ועכצ"ל רק דכלי שלה יקנה לה הגט ואזי כיון דאין הסימטא עושה הקנין אין הסימטא רשותה דרק לענין שתקנה ע"י הסימטא עשאו הסימטא כרשותה וגם אפילו כשהקנין ע"י הסימטא לא הוי הסימטא רשותה כמ"ש באבני מילואים סימן למ"ד סק"ה רק תקנת חכמים שיקנה החפץ או הגט שבתוך ד"א ואם כן הסימטא אינו רשותה ועומדת האשה ברשות שאינו שלה והגט המונח בכלי מונח ברשותה וכיון שאינה עומדת בתוך הכלי אם כן אינה ברשות אחד עם הגט ולא הוי דומיא דידה וא"א שתתגרש מכח הכלי דאף דיש לה רשות להניח הכלי בסימטא ומה"ט קונה לוקח ע"י הכלי בסימטא ה"ד שם דא"צ להיות רק שליח והכלי הוא כשליח דחצר דגברא משום שליחות אבל בגט דצריך להיות משום ידה ועומדת בתוכה צריך שתהא קנוי לה ממש המקום שהכלי עומד והיינו דדייק ר' יוחנן מקום חיקה קנוי לה מקום קלתה קנוי לה דלמה צריך שיהא קנוי הא די שיהא לה רשות להניח שם הכלי אלא משום דבגט צריך דוקא שיהא קנוי לה וכיון שאינו מקפיד על מקום חיקה וקלתה משאיל לה המקום וקנוי לה ע"י חזקת תשמיש וכיון דבסימטא אין לה קנין בהמקום אין הכלי קונה לה משום יד אף דיש לה רשות להניח הכלי שם וא"ש הכל בס"ד.

ועוד יש לומר אף אם נאמר דאוירא דסימטא קונה ובעיא דר"א בפרק הזורק ע"ח סוף ע"ב ד"א שאמרו יש להן אויר היינו כפירש ר"י שבתוס' שם בד"ה ותתגרש דר"א מספקא לו אם מה שתקנו חכמים ד"א תקנו גם באויר ואע"ג דלא מינטר עשאוהו כמינטר כמו שעשו ד"א רשותו אע"פ שאינו רשותו עיי"ש ולפ"ז י"ל בכלי דיש לו מחיצות ומינטר לא נסתפק ר' אלעזר כלל דגם אויר קונה מ"מ י"ל כיון דמפסיק כלי תו לא הוי אויר הסימטא כלל אלא אויר כלי כמבואר בב"מ דף ק"ב היכא דמפסיק כלי דשוכר או אינש דעלמא וקולט מן האויר לא קני האויר חצר למשכיר אף אם אויר שאין סופו לנוח יהא כמונח ואף דשם מפסיק כלי של אחר מ"מ עכצ"ל להנהו דמפרשי הכא בקופות דמיירי בקרקע שלה דגם כלי שלה מפסיק דזה לשון הרמב"ן ר"פ הזורק שם משא"כ בקופות ואוקים בקופה שאין לה שולים ופרש"י ז"ל דהא לא נח ואין מחיצות אלו עשויות לאוירן לשמור דאין כלי עשוי אלא להניח בתוכו וכן פירש שהוא מונחת בקרקע שלה ואינו מחוור לי שכיון שאין שולים לחיצונה ופנימית שלה היא בדין היא שלא תפסיק ויקנה לה אויר

חצרה עכ"ל ממילא חזינן דהמפרשים דבקרקע שלה מיירי ס"ל דגם כלי שלה מפסיק דלא יחשב אויר חצרה רק אויר הכלי ואויר הכלי אינו קונה לה לרש"י גם בחלל קופה שלה ולתוס' למעלה מקופה שלה ממילא אף אנו נאמר לשיטתם בכלי שלה בסימטא דלא חשיב אויר הסימטא דהכלי מפסיק רק אויר הכלי הוי נמצא א"א שתתגרש מכח הסיטמא דאינו אויר הסימטא רק תתגרש מכח הכלי והרי אינה עומדת בתוכה ולא חשיבה כידה דהאשה העומדת בסימטא חשובה כעומדת ברשות אחר מן הכלי דהא הסימטא אינה ממש רשותה בעצם דאף בזמן שמתגרשת מכח הסימטא אין הסימטא רשותה ממש רק תקנת חכמים שתתגרש או תקנה החפץ אבל לא הקנהו לה חכז"ל הד' אמות כמבואר באבני מלואים סימן למ"ד והכא כיון דמסיק כלי אין הגירושין מכח הסימטא ודו"ק.

עוי"ל דהנה בפ"ק דב"מ ד"ט ע"ב דאמר חצר מהלכת לא קנה פריך אלא מעתה היתה מהלכת בר"ה וזרק לה גט לתוך חיקה או לתוך קלתה ה"נ דלא מיגרשה והקשה באס"ז הראב"ד דת"ל דמתגרשת משום ד' אמות דידה ותירץ בתוספי תוס' להרא"ש שם דד"א קונות ע"ג קרקע אבל מה שנתן לתוך קלתה לא קנתה דקלתה מבטלת כח הקרקע דקנין חצר דאורייתא וקנין ד"א תק"ח דאין הקרקע קונה לה וקלתה הוה חצר מהלכת עכ"ל ועיי"ש באס"ז מבואר דהאי ר"ה היינו סימטא וגם ע"כ ה"ט שייך גם בסימטא דהא מבואר בפ"ק דב"מ יו"ד ע"ב דקנין ד"א בסימטא הוא מתק"ח ואם כן ממילא דון מינה כמו לס"ד דשם דקלתה הוי חצר מהלכת לא מתגרשת בד' אמות בסימטא לא מכח הסימטא דקלתה מבטלת כח הקרקע ולא מכח קלתה כיון דהוה חצר מהלכת לא הוי דומיא דידה ה"נ בכלי בסימטא דאין הכלי קונה לה משום ידה כיון דאינה עומדת בתוכה לא הוה דומיא דידה ומשום הסימטא אינו קונה דהכלי מבטלת כח הקרקע רק במקח וממכר קונה הכלי בסימטא משום הכלי לבד דא"צ להיות עומד בתוכו ויש לו רשות להניח בסימטא.

סי"ג מחצה וכו' בגיטין דף ע"ח וליחזי הי קדים הקשו תוס' נימא דלא ידעינן הי קדים עיי"ש ולפמ"ש תוס' שם דבתרי ותרי לא מוקמינן אחזקה א"כ לענין זה י"ל נוקמוה אחזקה אלא גם לענין תרי ותרי רבו הדעות אי גרע משאר ספק אמנם לפמ"ש תוספת בכתובות דף כ"ג דמיירי בודאי זרק לה רק הספק בקורבה אתרע החזקה ומבואר שם במהר"ם שי"ף וביאור דגם לענין דיעבד אמרינן דאתרע החזקה אמנם נלע"ד דה"ד אם היה נופל קרוב לה הוי מגורשת א"כ מיד שזרק חזינן מעשה גירושין רק הספק על הנחה אם היתה קרוב לה ע"כ אתרע החזקה אבל אם הספק הי' קדים לד' אמות א"כ אם הבעל

קדים הזריקה ל"ה באפשרי כלל לעשות פעולת גירושין והספק על קודם הזריקה בזה לא אתרע כלל ע"י הזריקה ומוקמינן על חזקתה.

סט"ו ידיה גבוהות עיין פ"ת דבשו"ת רע"ק סימן רכ"ב הביא ירושלמי פ"ב דגיטין ה"ג דבעי מסר לה פרה במוסירה וכו' או שניא הכא דכתיב ונתן בידה עד שתהא כולו בידה וסיים דצריכין ליזהר בזה דאם הגט על קלף גדול ומצוי דלפעמים מקצת הגט למעלה מידה ואינו כולו בידה ותמה בע"ת דאין נזהרין בזה עיי"ש ולע"ד דירושלמי מבעיא רק בתופס במוסירה דהבהמה חוץ לידה מהצד ולא למעלה נגד חלל ידה משא"כ אם הגט כולו נגד אויר ידה אף שקצתו למעלה מידה הוי כולו בידה וכמ"ש הנתיבות בסימן קצ"ח ס"ב.

סימן קמ

ס"ה יכולה לעשות שליח להובאה שתאמר לו הבא לי גיטי ודינו כדין שליח הולכה של בעל שאינו גט עד שיגיע לידה לפי הלשון זה משמע כמו בשליח להולכה אם עשתה אותו שליח קבלה אח"כ לא מהני משום דלא חזרה שליחות אצל בעל כמבואר לקמן סימן קמ"א ס"א ה"נ בשליח הובאה אמנם בחידושי רמב"ן ורשב"א ור"ן בפרק התקבל דף ס"ה ריש ע"ב בהך דגיטא לא ליהוי עד דמטית למתא מחסיא מבואר דשליח הובאה יכולה לעשותו שליח קבלה וליכא בזה משום דלא חזרה שליחות אצל בעלה ועכצ"ל לפ"ז שלא קאמר המחבר דדינו כדין שליח הולכה של בעל רק לענין זה שאינו גט עד שיגיע לידה אבל אם עשתה אותו שליח קבלה באמת מהני ואינן דומין וע"כ האריך המחבר בלשונו לומר שאינו גט עד שיגיע לידה דלכאורה שפת יתר הוא כיון דאמר כבר דדינו כדין שליח הולכה אמנם כל זה לסברת הר"ן ורמב"ן ורשב"א דשליח הובאה מכחה הוא אבל לרשב"ץ דמכח הבעל הוא כיון שמסר ליד השליח בסתם מסכים הוא שהוא שליחו אינה יכולה לעשותו אח"כ לשליח קבלה והב"ש הרכיב שני הטעמים ביחד בסק"ד וכבר תמה הבית מאיר על הב"ש דנ"מ בין השני טעמים עיי"ש דנ"מ זו שכתבתי נעלם ממנו.

אמנם בדעת הרשב"א אני נבוך אם החליט סברא זאת דיכולה לעשות לשליח הובאה שליח קבלה וז"ל הרשב"א שם גיטא ל"ה עד דמטית למתא מחסיא איכא למידק וכי מטא מיהת הוה גיטא ואמאי הא לא חזרה שליחות אצל בעל וי"ל כיון שהבעל לא התנה בכך כלל אלא היא לא הוה שלוחו אלא שליחה ומתחלה ועד סוף הוא שליחה עד מתא מחסיא שליח הבאה ובמתא מחסיא שליח קבלה ובכי הא לא שייך למימר לא חזרה שליחות אצל בעל עוי"ל דהכא לא הוה אלא כקבלה אריכתא וכו' עכ"ל א"כ מדהוצרך

לתירץ ועוי"ל נראה דלא החליט דבשליח הבאה ל"ש למימר לא חזרה שליחות ולשון הרמב"ן אינו כן אלא תחלה תירץ כתירץ ועוי"ל דרשב"א ואח"כ כתב ואין צורך לכך אלא משעה ראשונה שליח להבאה וכי מטא למתא מחסיא הוא שליח לקבל הרי האשה עושה שליח להבאה וקבלה והבעל להולכה בלבד עכ"ל והנה י"ל דהרשב"א מסופק אם יכולה לעשות כלל שליח הבאה מכחה וע"כ הוצרך לועוי"ל אלא דמלשון הה"מ פ"ו מה"ג ה"ד לא משמע כן דז"ל עמ"ש הרמב"ם דכן האשה שולחת שליח להביא לה גט מיד בעלה וזה נקרא שליח הבאה כתב דכן דעת הרמב"ן ז"ל נוטה וכ"כ הרשב"א ז"ל הרי דברמב"ן כתב דכן דעתו נוטה ובדעת הרשב"א לא כתב דנוטה דאם הרשב"א לא החליט כן ה"ל למכרכנהו ולומר דכן דעת הרמב"ן ורשב"א נוטין וע"כ דברשב"א פשיטא לו ועכצ"ל דס"ל מה דהרשב"א כתב תירץ ועוי"ל משום דלא החליט דבשליח הבאה ל"ש למימר לא חזרה שליחות אצל הבעל אבל זה פשוט לו דיכולה לעשות שליח הבאה ומ"ש דכן דעת הרמב"ן נוטה אף דהחליט כן כמ"ש לעיל מ"מ בהשמטות הביא דעת החולקין וכתב דאין בידו להכריע אלא שדברי הרמב"ם נראין בטעם עיי"ש ועמ"ש בסימן הקודם בביאור דברי הרמ"ה דס"ל גם כן דגם בשליח הבאה שייך למימר לא חזרה שליחות אצל הבעל.

והנה לרמב"ן ורשב"א ור"ן דיכולה לעשותו לשליח קבלה כ"ש דיכולה ליקח הגט מיד שליח הבאה ואינו צריך שיתן השליח לידה ולא הוי כטלי גיטך מעל גבי קרקע כיון דכבר בא הגט מיד בעל ליד שליחה כבר נתן בידה קרינן בו אלא דהוה כעל תנאי שיגיע לידה כמ"ש הר"ן והרי נתקיים התנאי ועיין מ"ש לעיל בסימן הקודם ובתו"ג ריש סי' קמ"א דטעם דלא חזרה שליחות אצל הבעל תלוי בטעם דהוה טלי גיטך מעל גבי קרקע עיי"ש וכיון דבשליח הבאה העלו רמב"ן ורשב"א ור"ן דל"ש למימר לא חזרה שליחות אצל בעל עכצ"ל דליכא גם כן משום טלי גיטך מעג"ק אבל לרשב"ץ דאינו רק שליח הבעל צריך השליח ליתן הגט לידה ואם נטלה מידו פסול דהוי כטלי גיטך מעג"ק וגם נ"מ זה כפי הנראה נעלם מהב"מ.

ס"ה הג"ה ואם בעלה מומר וידעינן שהיא מהדרת אחר גט י"א דהמומר יכול לזכות לה גט ויש מחמירים גם בזה ובב"ש סס"ה בסה"ד ואם נתן ליד אחד ואמר זכה לה והיא אומרת לו יזכה לי י"ל לכ"ע מהני כיון שנתן בתחלה לזכות לה מגורשת מיהת אחר שאמרה יזכה לי ועיין מ"ש הטור וכו' והב"מ והתו"ג תמהו דהא דכשאמר מקודם זכה ע"כ הילך קאמר דאדם יודע שא"י לעשות ש"ק כמבואר בריש התקבל וכן מוכח מהטור

דחולק על ב"ע דיכול לחזור משמע אם אינו חוזר מגורשת כשבא לידה ע"כ משום דעכ"פ הוי שליח הולכה ואם כן כשעושה אותו ש"ק אח"כ הא לא חזרה שליחות אצל הבעל.
ולכאורה רציתי לומר דהב"ש קאי בס"ק זה במומר ובמהדרת אחר גט דבמומר דלרוב הפוסקים זכות הוא לה רק דיש מחמירין ואפילו במהדרת לבד אחר גט כתב המחבר די"א דהוה ספק מגורשת ואם כן כשאמרה אח"כ יזכה לי אף את"ל דלא מהני משום דלא חזרה שליחות זה לא הוה גם כן רק ספק כמבואר בריש סימן קמ"א אם כן במומר הוה ודאי ס"ס ואף בלא מומר י"ל דהוה ס"ס כיון דמהדרת אחר גט לדעת הר"ן הוה בעיא דלא אפשטא ולדעת בה"ע וגאונים מהני גילוי דעתה שרוצה להתגרש עיין ב"י ואם כן הוה ס"ס לענין שתהא מגורשת מעכשיו שמא זכות הוא לה ונתגרשה בקבלת שליח ואת"ל כפוסקים דלא נתגרשה בקבלתו עכ"פ שליח הולכה הוי לכ"ע וכשעשתה אותו עתה שליח קבלה הוה ספק אם מגורשת כשלא חזרה שליחות אצל הבעל אלא דלא משמע מהב"ש דמיירי במומר מדסיים ועיין מ"ש הטור בשם בה"ע וחולק עליו היינו לענין אם היא מגורשת בעת הנתינה כשנתן ליד השליח אבל מגורשת משעה שאמרה יזכה לי אע"ג מתחלת הנתינה לא עשתה אותו לש"ק עכ"ל והרי הטור ובה"ע לא מיירי במומר כלל וגם נהי דמיירי במהדרת אחר גט כמ"ש ב"י מ"מ לדעת הטור ליכא ספקא כלל דודאי מהני חזרתו ואם כן איך תתגרש כשאמרה יזכה לי ואפשר לדחוק דהב"ש הוקשה לו מדברי הטור דמשמע דליכא ספקא כלל ממילא במומר גם כן ליכא ס"ס וע"ז תירץ דהיינו לענין חזרה שתתגרש מעת הנתינה לשליח ליכא ספקא כלל אבל כשאמרה יזכה לי מגורשת מאותו שעה אלא דיש בו ספק מצד אחר משום דלא חזרה שליחות אצל הבעל ועכ"פ גם להטור ספק הוה ממילא במומר הוה ס"ס וגם במהדרת בלא מומר י"ל לדידן הוה ס"ס.
אמנם י"ל דברי הב"ש אף אם נאמר דמיירי באינו מומר דהנה בנ"י ס"פ האשה שלום שם בבעיא דמזכה גט לאשתו הקשה דנשאלה את פיה אם רצונה להתגרש נדע שזכות הוא לה ותירץ דבמידי דחובה ל"מ אמירתה שלאח"כ לעשות זכות למפרע עיי"ש ועמ"ש ישע"ק ביאור הדבר משום דשליח קבלה צריך שני עדים דאין דבר שבערוה פחות מב' והעדים אינם יודעים בשעת קבלת השליח אם תאמר אח"כ שרצונה להתגרש עיי"ש ועדיין צריך תבלין דכבר הוכיח הפ"י בפרק התקבל סוף דף ס"ג ע"ב במשנה דהאשה שאמרה דאף דעדי מסירה אינם יודעים מן עדי אמירה מהני עיי"ש אם כן ה"נ מה אכפת לנו דהעדים אינם יודעים בשעת מעשה כיון דאח"כ מתברר דזכותה היא ונעשה שליח קבלה אלא לפע"ד י"ל ה"ט כיון דצריך עדים על מינוי שליח קבלה ואם כן אינה נאמנת

האשה על למפרע דרצונה היתה אז להתגרש שעי"כ יהיה שליח קבלה למפרע כמו דאינה נאמנת לומר שעשתה זה השליח לשליח קבלה כמבואר במשנה הנ"ל דצריכה עדים שיאמרו בפנינו אמרה לשליח התקבל לי גיטי ואף דחזינן עכשיו דמרוצית שמא למפרע לא היתה מרוצית כיון דבאמת סתמא חוב היא לה ועכ"פ הטעם דחיישינן שלא היתה מרוצית ולא עבדינן מזה אפילו ספקא משום דאין דבר שבערוה פחות משנים וצריך שני עדים שמינתה אותו לשליח קבלה והכא דלא קינתה אותו רק מהדרת אחר גט וצווחת להתגרש כיון די"ל חזרה בה כמבואר בירושלמי ממילא ליכא בירור ואין כאן ספק כלל ובחידושי ביארתי עוד למה במקום יבם אם מזכה גט לאשתו הוה ספקא וכן לר"ן במוכה שחין ומקום קטטה הוה ספקא הא צריך עדים וכיון דיש ספק אם זכות הוא לה הוה ספק לעדים וליכא עדים אם נתן הגט לשלוחה כלל וכתבתי דשאני ספקא דדינא דל"ל בזה דעדים מוקמו לה אחזקתה דמשום חזקה לא ישתנה הדין עיי"ש ולפ"ז תינח שליח קבלה צריך עדים אבל שליח הבאה א"צ עדים כמבואר ברמב"ם פ"ו מה"ג ה"ד ומהני הודאתה והנה כשאמר הבעל לשליח זכה לה נהי דשליח קבלה אינו יכול לעשותו מ"מ נכלל בלשון זה כל מה שיכול לזכות לה אם שליח הולכה או הבאה וכמ"ש הפרישה הובא בב"ש סקי"ב וטו"ז סק"י ואדרבה בלשון זה דזכה לה נכלל יותר שיהיה שליח הבאה משליח הולכה דאם כונתו על שליח הולכה לא זכה בעבורה כלל משא"כ שליח הבאה הוי שליחת אכה בעבורה רק צריך שיגיע לידה וכיון דנכלל בזה שיהא שליח הבאה אם כן כשאמרה אח"כ דבאמת זכותה הוא מהני הודאתה על למפרע שיהא שליח הבאה דא"צ עדים על שליח הבאה כיון דלא נגמרו הגירושין בקבלתו ובסימן הקודם כתבתי עוד כיון דבשליחות כזה לא נגמרו הגירושין לא חשיב חוב ומהני אמירתה שלאח"כ על למפרע ואפילו את"ל דלא אמרה שמרוצית היתה למפרע רק אמרה עתה יזכה לי מ"מ מידי ספקא לא נפקא אם הוברר הדבר למפרע שגם אז היה זכותה ורצונה זהו זכותה והנה כבר הבאתי לעיל דרמב"ן ורשב"א ור"ן כולם כתבו דאם עשתה את שליח הבאה לשליח קבלה לא שייך למימר לא חזרה שליחות אצל הבעל וכיון דביארתי דשליח הבאה הוה ודאי ע"י מה שאמר זכה לה והיא אומרת אח"כ דזכותה היא ממילא מתגרשת משעה שאמרה יזכה לו ואפילו את"ל דתליא בברירה אם נימא הוברר הדבר למפרע דרצונה היתה בשעה שאמר זכה מ"מ לענין שליח הבאה דא"צ עדים עכ"פ הוה ספק שליח הבאה אם כן יש ס"ס שמא הוה שליח הבאה ואת"ל לא הוי שליח הבאה שמא מהני אף דלא חזרה שליחות אצל בעלה ודברי הב"ש ברורים ונכונים להלכה.

סימן קמא

ס"א ויש אומרים שאין האשה יכולה לעשות שליח לקבל מיד שליח בעלה וכתב הב"ש סק"ד לעי טעם משום דדומה לחצרה הבאה אח"כ אם היא עשתה שליח תחלה אז משום חצרה הבאה אח"כ ליכא רק משום בזיון איכא עיי"ש ולפ"ז אם שמע הבעל ולא קפיד דליכא משום בזיון גם כן לכ"ע יכולה לעשות שליח לקבל מיד שליח בעלה ולי צ"ע טובא דהנה בפרק התקבל דס"ג ע"ב היא מימרא דרב אין האשה עושה שליח לקבל לה גיטה מיד שליח בעלה ואמר מ"ט דרב אב"א משום בזיון דבעל ואב"א משום חצרה הבא לאחר מכאן מ"ב א"ב דקדמה איהי ושויה שליח מעיקרא ובספ"ב דגיטין דף כ"ד באשה עצמה מביאה את גיטה דמוקי לה דאמר לה הוי שליח להולכה עד דמטית התם וכי מטית התם שוי שליח לקבלה הניחא למ"ד אשה עושה שליח לקבל גיטה מיד שליח בעלה וכו' אלא למ"ד משום חצרה הבא לאח"כ מא"ל והקשו בתוספת שם דאמאי לא משני כגון דשויה איהי שליח מעיקרא דליכא למגזר משום חצרה הבא אח"כ והניחו בצ"ע.

ואני בעניי נראה לפי מה שביארתי לעיל סי' קכ"א ובכמה דוכתי דלמ"ד מילי לא ממסרי לשליח לא נעשה שליחה כמותה במילי כגון שליח לכתוב או לקבל גט וכדומה רק בשעת עשיית השליחות בעת הכתיבה והקבלה וכדומה אבל מקודם עדיין אינו ידו כיד משלחו וע"כ אין בכחו לעשות שליח אחר והדברים מוכרחים לשיטת מהרי"ט דגם שליח אחד אינו יכול לעשות במילי דאם כן איך אפשר לעשות שליח לכתוב או לקבל גט או לקדש אשה לשיטות הקדוש מרדו"ש דהוי גם כן מילי ועכצ"ל כיון דבשעת מעשה הוי מעשה דכותב או מקבל או מקדש חל אז השליחות ומקודם לא חל השליחות ואינו כמותו ע"כ אינו יכול למנות שליח אחר תחתיו וגם בלא דעת מהרי"ט הראתי שם פנים לזה ולפ"ז כיון דשליח קבלה הו' גם כן מילי כמבואר לקמן סעיף מ"ג אם כך אין השליחות חל להיות יד שליחה כודת רק בשעת קבלת הגט וא"כ מה יתן ומה יוסיף דשויה איהי שליח מעיקרא מ"מ כיון דלא נעשה כידה רק בעת קבלת הגט אם כן עדיין דומה לחצרה הבא אחר כן ועכצ"ל כיון דלרב קיימינן ורב ס"ל בפרק כל הגט דמילי ממסרי לשליח אם כן נעשה השליח ידה מיד וע"כ שפיר לא משני בסוף פ"ב דשויה איהי שליח מעיקרא דאינו דומה לחצרה הבא אח"כ דעדיין לא ימלט מן פלוגתא דהניחא למ"ד מילי ממסרי לשליח אבל למ"ד מילי לא ממסרי מאי איכא למימר וכל שקלא וטריא דגמרא לאסוקי אליבא דכ"ע ולפ"ז יש הוכחה גם כן כפוסקים דהלכה כרב וכיון דקי"ל גם כן מילי לא ממסרי לשליח ע"כ א"א למוקמי מתניתין דשויה איהי שליח מעיקרא אבל לפוסקים דאשה יכולה לעשות שליח לקבל מיד שליח בעלה המ"ל דשויה

שליח מעיקרא ואם תקשי הניחא למ"ד מילי ממסרי לשליח נימא מידי הוא טעמא רק לרב ורב ס"ל מילי ממסרי ואנן דס"ל מילי לא ממסרי לשליח בלא"ה לא ס"ל כרב בהא דאין אשה עושה שליח לקבל מיד שליח בעלה אע"כ הלכה כרב וכדעת הי"א ודו"ק ולפ"ז גם בשויה שליח מעיקרא לא מהני להי"א.

ואף דהרמב"ן כתב דהא דשלחוה קמי דר' אמי ושלח לא חזרה שליחות אצל בעל ולא קאמר משום דרב דנ"מ בשויה איהי זה השליח מעיקרא לשליח קבלה והדר שויה הבעל לשליח הולכה עיי"ש דמכח זה חיזק דעת יש אומרים הללו זה לא קשה לדברינו דבזה שאני דבעת שעשאו הבעל שליח להולכה ונתן הגט בידו אז חל גם כן שליחות קבלה ובאין כאחד וליכא למגזר משום חצרה הבאה אח"כ דהא בחצרה גופא מהני כשבאין כאחד עם נתינת הגט כמבואר לעיל סימן קל"ט וברי"פ הזורק.

ושיטת סמ"ג וסה"ת והגמ"יי פ"א מה"ג לפרש להיפך דא"ב היכא דקדמה איהי ושויה שליח משום בזיון ליכא ומשום חצרה וכו' איכא וכתבו בסה"ת והגמ"יי דבירושלמי מוכח דהוה הטעם משום בזיון דקאמר עובדא הוה באשה שעשתה שליח לקבל גיטה מיד שליח בעלה אמר רב לא יחזיר ופריך מחלפא שיטתא דרב דאמר אין האשה עושה שליח וכו' ומשני אחורי הדלת היה עומד ושמע את קולה פי' שמע כשעשתה שליח ולא הקפיד א"נ שמע שעשתה שליח קודם שעשה הוא דהשתא ליכא למיחש משום בזיון אם כן אם הבעל חפץ שתעשה שליח לקבל גיטו מיד שלוחו כשר ואפ"ה אין טוב לעשות כן דשמא הלכה כמאן דמוקי טעמא משום חצרה הבאה לאחר מכאן עכ"ל סה"ת ואני תמה מאחר דמוכח מירושלמי מעובדא דעביד רב גופא למה נחמיר והלא מבואר ביד מלאכי בכללי שני התלמודים מהתוס' ורא"ש ובה"ע ומהכ"מ והרבה פוסקים היכא דפלוגתא בבבלי ועובדא בירושלמי עבדינן כירושלמי וכ"ש דפלוגתא זאת בדעתיה דרב ומעובדא דרב גופא מוכח כחד מנייהו ודאי הלכה כן אלא דבלא"ה תמוה מה יענה מ"ד זה דטעמא דרב משום חצרה וכו' וכי יכחיש המציאות מעובדא דרב וראיתי בשירי קרבן עדה בפרק התקבל בד"ה אני הביא דברי הגמ"יי דמירושלמי מוכח דטעמיה דרב משום בזיון דבעל והשיג דאינו מוכרח די"ל דמעשה הי' שקדמה איהי ושויה שליח קבלה דמשום חצרה הבאה לאחר מכאן ליכא כמפורש בבבלי ומשום בזיון דבעל איכא וקאמר הירושלמי דאחורי הדלת היה עומד וגם משום בזיון ליכא ורוצה לתרץ לתרתי טעמי עיי"ש ובמחכ"ה לא דק דהא בהגמ"יי מבואר דלמ"ד משום חצרה ליכא שום אופן שתקבל שלוחה משליח בעלה אפי' קדמה איהי ושויה שליח ובסה"ת להדיא מבואר

דמפרש דשמע הבעל שעשתה שליח מקודם שעשה הבעל ומ"מ לא מהני רק לטעמא דבזיון ולא שם לבו דהגמ"יי לא מפרשי כרש"י ותוספת.

לכן נלע"ד דבלא"ה אין הבנה לשיטתם כלל דאיך נגזור משום חצרה הבאה אח"כ כשעשתה שליח קודם שעשה הבעל שליח דהרי אינו דומה כלל זה לזה דכבר הוא שלוחה בעוד שהגט ביד הבעל וסברת רש"י ותוספת לכאורה מוכרחת מצד הסברא אלא עכצ"ל כמ"ש לעיל דשליח קבלה כיון דה"ל מילי אין השליח נעשה כמותה קודם שבא הגט לידו דהא אין ידו כידה למנות שליח אחר תחתיו א"כ לענין מה נחשיביתו כידה קודם קבלת הגט ובמה יחול עליו שם רשותה וידה קודם קבלת הגט וזולת זה כבר הוכחתי לעיל דמדינא אין חלות השליחות קבלה חל עד שעת הקבלה וע"כ ס"ל לסמ"ג וסה"ת והגמ"יי דאף דקדמה איהי ושויה שליח עדיין דומה לחצרה הבא לאח"כ כיון דלא נעשה כמותה עד שעת קבלה ואז כבר יצא הגט מיד הבעל כבר מקודם לזה אלא דקשה הא כרב קיימינן ורב הא ס"ל בפ"ג דגיטין דף כ"ט דמילי ממסרי לשליח וא"כ גם במילי מיד נעשה שלוחה כמותה וצ"ל דמה דקאמר בגמרא איכא בנייהו דשויה שליח מעיקרא לא לרב גופא אלא להלכתא יש נ"מ זה דהא מה דשאל מאי בנייהו ע"כ הכונה מה נ"מ יוצא לדינא מפלוגתא זאת ושפיר קאמר דא"ב לדינא כן דהא אנן קי"ל מילי לא ממסרי לשליח ומפרט לפי המבואר שם בירושלמי דשמואל גופא קבלה כן מרב דאין אשה עושה שליח לקבל משליח בעלה והוא ס"ל מילי לא ממסרי לשליח כמבואר בגיטין דף כ"ט ואם כן איכא בין הנהו תרי טעמי לדינא ומזה יש הוכחה גם כן דכן הלכה דאם אין הלכה כן כל הנ"מ רק לרב ולרב א"א לומר בשויה שליח מעיקרא שיהא חשש משום חצרה הבאה לאחר מכאן וכ"ז לדידן אבל לרב גופא דס"ל מילי ממסרי לשליח אם שויה שליח מעיקרא ליכא משום חצרה וכו' ע"כ שפיר עביד רב גופא עובדא דשלחה לקבל מיד שליח בעלה להכשיר ומיירי כמ"ש בסה"ת דשלחה מעיקרא דמשום בזיון ליכא ומשום חצרה ג"כ ליכא לרב גופא א"כ אין הוכחה מירושלמי איזה טעם עיקר מן גופא דעובדא דרב רק ממה דמוקי בירושלמי דשמע הבעל דותה מוכח דס"ל טעמא משום בזיון ומזה א"א להכריח הלכתא כיון דבבבלי יש ספק בזה מ"ט דרב ועיין בש"ך יו"ד ריש סימן קמ"ה ובאר יעקב שם ומפרט די"ל דירושלמי רצה לתרץ גם לטעמא דבזיון וכמ"ש בשירי ק"ע וע"כ לא הכריעו הסמ"ג וסה"ת והגמ"יי הלכתא כטעם דבזיון.

ויש לומר עוד דלרב דוקא חל השליחות קבלה מיד דהא כיון דאין בידה להכריח לבעל שיתן לה או לשלוחה הגט א"כ נהי דגלתה תורה דיכולה לעשות שליח קבלה מ"מ אין לך בו אלא חדושו שיחול השליחות בשעת קבלת הגט דומה לזה בדשלב"ל דגם למ"ד

אין אדם מקנה דשלב"ל מ"מ אם אמר שיקנה כשיבא לעולם דעת הרבה פוסקים דקונה עיין בחו"מ סימן רי"א ועיין בתוספת בנזיר דף י"ב דגם בשליחות שייך דשלב"ל אבל לרב דס"ל שדה זו לשאקחנה קנויה לך מעכשיו קנה כמבואר בפ"ק דב"מ דף ט"ז ע"ב ודעת כמה פוסקים דבמעכשיו א"י לחזור לר"מ אף קודם שביל כמ"ש רשב"א בפ"ג דקדושין דס"ג אם כן אפשר להשליחות לחול מיד ודו"ק.

סעי' י"ז בריא שאמר כתבו גט לאשתי וכתבו ונתנו לה והרג עצמו מיד וכו' הר"ז גט כשר ואם לא כתבוהו כותבין ונותנין כ"ז שיש בו נשמה הנה בתוספתא איתא דבנפל כותבין ונותנין בעוד בו נשמתו אמנם הרמב"ם כתב דאם כתבו ונתנו ונפל מהני הגט עיי"ש בפ"ב מה"ג ואחריו נמשך המחבר ותמוה לי טובא דהא כל זמן שלא נפל לא היה שום אומדנא דדעתו שיתנו גם כן דהא בריא שאמר רק כתבו אפילו ספק גט לא הוי כשנתנו אם כן מה מהני כשנתנו קודם שנפל דאזי הוי דברים שבלב ואף דנפל אח"כ והוכיח סופו על תחלתו לא מהני דהוה דברים שבלב וכמ"ש בתוספת ר"פ השולח בד"ה מהו דאף דמהדר עליה מעיקרא לבטולי ואחר הנתינה בטלו והוכיח סופו על תחלתו מ"מ לא אמרינן אגלאי מלתא למפרע אפילו לרבא דגילוי דעתא בגיטא מלתא משום דבאותה שעה הוה דברים שבלב וה"נ לענין מינוי השליחות בשעת נתינה הוה דברים שבלב ולתירץ ראשון בתוספת שם דהיכי דנאנס מלפרש מהני מן התורה דברים שבלב רק מדרבנן לא מהני שם י"ל כאן חשוב כנאנס מלפרש מחמת דטרוד ובהול ואוקמוה חכמים על ד"ת אבל לר"י שם דגם בנאנס לא הוי דברים מן התורה קשה טובא והנה תוספת שם כתבו דר"י הביא ראיה דדברים שבלב ל"ה אפילו היכא דקים לן שנאנס מלפרשם כמו שרוצה להוכיח בפ"ב דקדושין דף נו"ן דדברים שבלב אינן דברים וכופין אותו עד שיאמר רוצה אני דגט ודכפרה עיי"ש והנה אף דהש"ס דחה שם דשאני התם דניחא לו דליהוי לו כפרה ובגט שאני דמצוה לשמוע דברי חכמים ולפ"ז אינו מוכח משם מ"מ מדהוה ס"ד דטעמא משום דהוי דברים שבלב אף דאנוס מוכח כן ולא דחה הש"ס רק די"ל דברים שבלב בכל מקום הוי דברים ולמסקנא דדברים שבלב ל"ה דברים אצ"ל הטעם כלל משום מצוה לשמוע דברי חכמים רק משום דהוה דברים שבלב אמנם הרמב"ם ספ"ב דגירושין דכתב דאין זה אנוס אלא הוא אנס עצמו בדעתו הרעה וכיון שהוכה עד שתשש יצרו ואמר רוצה אני כבר גירש לרצונו הנה תפס גם למסקנא דקי"ל דברים שבלב אינן דברים האי טעמא דס"ל כיון דנאנס מלפרשם הויין דברים רק לס"ד דלא ידע מטעמא דמצוה לשמוע ד"ח ע"כ הוכיח דדברים שבלב אינן אף אם אנוס הוא אבל למסקנא לא אמרינן כן אם כן ה"נ לשיטתו אזיל אמנם לדעת ר"י שבתוספת דגם

לפי האמת אף שנאנס מלפרשם הויין דברים שבלב ואינן דברים ליתא להאי דינא ועוד תינח לדעת הרמב"ם דלעיל סי"א דשליח הולכה א"צ למנותו בעדים אם הודו השליח והמשלח ואם כן הכא דנודע אחר הנתינה דדעת הבעל לעשותן גם שליח על הנתינה הוי כהודה המשלח אבל לי"א דבסי"א דצריך למנותו בעדים אם כן הרי בעת מינוי השליחות כשאמר כתבו לא נודע לשום אדם דממנה שליח על הנתינה וליכא עדים ומה יועיל כשהוכיח סופו אחר הנתינה דכך הי' בלבו כיון דצריך עדים בעת מינוי השליחות ועוד קשה לפי מה שהוכחתי בר"פ התקבל דאם בשעת מסירה נדמה לעדים דאין זה השליח אף דנודע אח"כ דבאמת הי' שליח היה מגרש בלא עדים ה"נ בעת מסירה הגט לאשה הוי בריא ונדמה לעדי מסירה דלא הורשה השליח ליתן רק אחר שנפל אגלאי למפרע דעשאום שליחים גם ליתן אם כן ליכא עדי מסירה בשעת מסירה ולפ"ז תליא בשני הדיעות דלעיל סימן קל"ג אם בגט שיש בו ע"ח אי צריך עדי מסירה והרמב"ם לשיטתו דא"צ ע"מ והכא בדין זה כתב הרמב"ם בפ"ב מה"ג הי"ג דכתבו וחתמו ונתנו לה דיש ע"ח והמחבר בש"ע לא כתב וחתמו רק כתבו ונתנו וגם לעיל סימן קל"ג הביא י"א דצריך ע"מ דוקא אם כן ליתא ע"כ להאי דינא ואיך נמשך בפשיטות כאן אחר לשון הרמב"ם ולא כתב וחתמו ובכאן גם לרמב"ם הולך אחר החתום ומצאתי בטי"ג דף ס"ו עמד גם כן על לשון הרמב"ם מטעם אחר ועמ"ש הפ"י בפרק התקבל דף ס"ד על המשנה דאשה שאמרה התקבל ובב"מ סימן זה ס"י בד"ה וכתב ב"ש די"ל דעכ"פ צריך שיהיו עדים במקום אחר בשעת מסירת הגט שזה הוא השליח משא"כ אם ליכא עדים בעולם בשעת מסירה אף דנאמנת אח"כ דשליח הוא לא מהני עיי"ש ואף דשם מיירי בש"ק ה"נ בש"פ דכמו דצריך שידעו עדי מסירה דבא ליד שליח קבלה דידו כידה ה"נ צריכין שידעו דבא מיד שליח הולכה דיד שליח כיד בעל וע"כ דין זה צע"ג,

סעי' כ"ט ויש מי שאומר שלא יטול בו שום תנאי וכתב הב"ח דתוכל לומר לא מניתי שליח זה אא"כ יקבל לי בלי שום תנאי ועיין בתו"ג שרצה להטעים הדבר דבשאר תנאי כגון ע"מ שתתן לי ח' זוז שהבעל רוצה שתתגרש מיד ושתתחייב לו בהתנאי אם כן י"ל דאפשר אם האשה היתה שמעה התנאי בשעת קבלה לא היתה מתרצה ואף שאומרת אח"כ רוצה אני אפשר שעכשיו היא דמתרצה משא"כ בשליח הבאה שהתנאי הוא אם תרצה האשה ותקבל הגט ודאי דהאשה אף כשתשמע התנאי בשעת קבלה תתרצה דמה"ת לא תתרצה בדבר שהברירה יהיה בידה והבעל מרוצה בתנאי זה שיהי' הדבר תלוי ברצונה ע"כ אמרינן בפרק התקבל שפיר בהתקבל לי גיטי ואשתך אמרה הבא לי גיטי דמשהגיע לידה מגורשת אף דלהרמב"ם כשאשה ממנה שליח להבאה היא שלוחה

רק ע"ת שיגיע הגט לידה דוקא כמ"ש הר"ן שם ולא אמרינן דהאשה תוכל לומר לא מניתי שליח אא"כ שיקבל בלא תנאי עכ"ל וזה ראיה למ"ש בסי' קל"ט ס"ב דבעל יכול לעשות לה שליח הבאה דלא הוי חוב לה כיון דהברירה בידה וע"כ זרק לחצרה שלא בפניה הוי החצר שליחת להבאה עיי"ש אמנם דברי התו"ג כאן נפלאו ממנו דגם בשאר תנאי מה חוב היא לה הא בכל תנאי הברירה בידה שלא לקיים התנאי ולא תתגרש ותהי' כקדמת דנא ועיין בתו"ג גופא לקמן ריש סימן קמ"ג דבכל תנאי הבריר' בידה ובאמת מה"ט גם דברי הב"ח אינם מובנים.

ועלה בלבי לומר דה"ט דהיש מי שאמר דס"ל כי"א דלעיל ס"א שאין האשה יכולה לעשות שליח לקבל מיד שליח בעלה וכבר ביארתי לעיל דאפילו עשתה היא השליח קבלה תחלה קודם שעשה הבעל שליח שלו לא מהני להנך יש אומרים וכמבואר בסה"ת והגמ"י וסמ"ג דחששו לטעם דמשום חצרה הבא לאח"כ עיי"ש ואם כן א"א לבעל לשלוח הגט ע"י שליח שלו ליתן לשליח קבלה שלה אם כן א"י להתנות תנאי דכל מעשה שא"י לעשות ע"י שליח תנאו בטל ומצאתי אח"כ שכ"כ האבני מילואים אבל גם זה אינו נכון דמ"מ מה אכפת לן בזה אם יהי' תנאו בטל או לא מה יזיק זה לגוף הגט ולמה גזר אומר שלא יטיל בו תנאי ע"כ נלע"ד להרכיב זה עם סברת הב"ח וה"ט כיון דזה ספק אם יכול לשלוח ע"י שליח שלו ליתן לשליח שלה דתליא בתרי טעמי אם משום חצרה או משום בזיון או אם הלכה כרב כלל והנך י"א דס"א רק משום ספקא אמרו כמה שהבאתי לעיל משום הס"ת והגמ"י וסמ"ג אם כן כשיטיל בו תנאי אף כשלא תקיים התנאי תהי' ספק מגורשת דשמא יכול לגרש ע"י שליח ליתן לש"ק שלה ותנאו קיים ושמא א"י לגרש ע"י שליח ותנאו בטל וזה ודאי קפידא גדולה להאשה שתהא תלויה ברפיון אם לא תקיים התנאי ותהא אסורה לבעלה ולזרים ואם כן אפשר אילו היתה שומעת לא היתה מתרצית רק עכשיו מתרצית ובטל שליחות קבלה שעשתה אף שתקיים התנאי אח"כ ע"כ לא יטול בו תנאי ולפ"ז ממילא ל"ק מן הך דתניא בפרק התקבל דאשתך אמרה הבא לי גיטי דאף דלהרמב"ם כל שליח הבאה הוי שליח קבלה על תנאי היינו דהתנאי מצד האשה לא מצד הבעל דהיא אינה רוצה להתגרש רק על תנאי זה ותנאה קיים דהיא יכולה להתגרש ע"י שליח והרי מתגרשת ע"י שליח וכן כאן שהשליח אמר אשתך אמרה הבא לי גיטי לא הטיל הבעל תנאי כלל רק סמך על השליח ונתן על פי דבריו שהאשה הטילה זה התנאי ואין התנאי מצד הבעל רק מצד השליח ובלא"ה א"ש לפ"ז דהברייתא לא מסתפקא בזה כלל אם יכולה לעשות שליח לקבל מיד שליח בעלה וממ"נ אין כאן ספק כלל והרמב"ם פסק בפשיטות דיכולה לעשות שליח לקבל מיד שליח בעלה ודו"ק.

אלא דלפ"ז תקשו בהיא אמרה התקבל לי גיטי ושליח שינה ואמר אשתך אמרה הבא לי גיטי דמבואר בפרק התקבל דף ס"ג דמשהגיע גט לידה דוקא מגורשת היכא דלאו אדיברה דאשה סמוך עיי"ש ולמה הא לרמב"ם שליח הבאה הוי שליח של אשה על תנאי שיגיע לידה והאשה לא הטילה תנאי זה רק הבעל דאדיבריה דשליח סמוך ולמה לא יבטל התנאי להך לישנא דמשום חצרה הבא לאחר מכאן דאין שלוחה יכול לקבל מיד שליח בעלה נמצא א"י לעשות ע"י שליח וליהוי כנותן לשליח שלה בלא תנאי כיון דא"י לעשות ע"י שליח יבטל התנאי והרי השליח לא עקר שליחות קבלה שלו דכ"ש דרוצה להיות גם שליח קבלה כמבואר שם ובשלמא מן הברייתא דשם דלא אמר הילך כמו שאמרה רק הולך ותן לה לס"ד ולמסקנא קבלה קאי אהולכה י"ל דבעל גופא שויה שליח הולכה מכוחו לבד ולא הוי תנאי כלל אבל שם לעיל בריש העמוד דאמר רב אשי בשלמא אי אתמר אפכא התקבל לי גיטי ואשתך אמרה הבא לי גיטי ואמר לו הילך כמו שאמרה ואמר רב משהגיע גט לידו מגורשת אלמא אדיבורה דידה קסמוך עיי"ש לזה קשה מנ"ל להוכיח כן דלמא לעולם אדיבוריה דשליח סמוך דשליח הבאה הוא ומ"מ משהגיע גט ליד שליח מגורשת דהתנאי בטל משום דאין שליחה יכול לקבל מיד שליח בעלה ללישנא דטעמיה דרב משום חצרה הבא לאחר מכאן ולפמ"ש לעיל בריש הסימן דלרב גופא אף לטעם דמשום חצרה הוי גם כן רק אם הבעל עשה שליח קודם אבל אם האשה עשתה שליח קודם יכול לקבל הגט משליח בעלה רק לדידן אין חילוק א"ש

אמנם בלא"ה לק"מ דאף לפמ"ש הר"ן דשליח הבאה הוי כשלוחה על תנאי שיגיע גט לידה מ"מ ל"ד לתנאי ע"מ או אם רק כמו לאחר דמבואר במלחמות ד' בביצה דא"צ להיותו דומה לתנאי בני גד עיי"ש וה"נ הרי לא הותנה בשום דיני תנאי רק דהוי כמינתה אותו שליח לקבל שיחול הגט אחר שיגיע לידה ממילא אף היכא דבעל סמוך אדברי שליח דאמר אשתך אמרה הבא לי גיטי ונתן אדעתא דהכי והוא א"י לעשות שליח ליתן לשליחה מ"מ הוי כתנאי לאחר שיגיע הגט לידה דא"צ להיות דומה לתנאי בני גד.

אלא עדיין לכל זה קשה מלעיל סימן ק"מ ס"ט דעשאתו של"ק ובא לבעל ואמר אשתך עשני שליח להובאה ואמר לו הבעל הולך כמו שאמרה היא כיון שהגיע לידה מגורשת ואם נשרף הגט או אבד קודם שהגיע לידה הר"ז ספק מגורשת עיי"ש והרי יש לה קפידא בזה דהיא עשאתו שליח לקבלה ותהי' מיד מגורשת בלא שום תנאי וספק והשליח שינה ועי"כ מוכרח לשיגיע גט לידה ואם לא יגיע תהי' תלויה ברפיון וספק וכיון שכן אפילו משיגיע גט לידה למה תהי' מגורשת הרי הבעל לא עשהו שליח מכחו ומה שנעשה שליח מכח האשה אפשר דבטל מכח קפידא דידה לפיכך מחוורתא דמלתא לומר דהנך

י"א דס"ל שלא יטול תנאי בגט לא ס"ל סברת הר"ן דשליח הבאה הוי שליח מכחה רק ס"ל כרשב"ץ הובא בב"י סי' ק"ם דהוי רק שליח של הבעל והר"ן וסייעתיה דכתבו הך דינא דס"ט הנ"ל ע"כ לא ס"ל סברת הנך י"א דלא יטול תנאי בגט כשנותן לשליח קבלה שלה והך דינא דס"ט אתיא לכ"ע בממ"נ דלר"ן משיגיע גט לידה מגורשת דלא ס"ל סברת הנך י"א דלא יטול תנאי בגט ולהנך י"א לא ס"ל סברת הר"ן דשליח הבאה הוי שליח של האשה ודו"ק.

סעי' ל"ג אבל הפסולים לעבירה מד"ת פסולים להבאת הגט אא"כ נתקיים הגט בחותמיו ביש"ש פ"ב סימן כ"ז כתב דהרא"ש פסק דפסולים מן התורה פסולים להביא הגט בח"ל אבל בא"י או שהיו שניים כשרים עכ"ל והוא טעות חדא שלא הוזכר ברא"ש שניים כלל רק א"י ועוד מה יושיעינו שניים פסולים דכל הטעם דשניים א"צ לומר בפ"נ דמה אם יאמרו בפנינו גרשה מי לא מהימנו וא"י הבעל לערער כמבואר ריש פ"ק ופ"ב דגיטין ובפסולים אין מהימני אפילו מאה לומר בפנינו גרשה.

סעי' ל"ה השולח גט ביד כותי וכו' הנה בחתם סופר חלק חו"מ בהשמטות תשובה קצ"ט האריך בענין זה והוכיח דבשליח הולכה ליכא חשש משום טלי גיטך מעג"ק מפ"ק דגיטין די"ג ע"א במשנה תנו גט זה לאשתי ושטר שיחרור זה לעבדי דכתבו תוספת וכל הראשונים דלהגורסים זה קמ"ל אע"ג דהגט בעין וראוי ליתנו בשעה שעושהו שליח מ"מ כיון שלא נטלו בחייו לא יתננו לאח"מ משמע הא אלו נטלו בחייו וזכה עבורו ה"ז יתננו אח"מ אע"פ שלא נתנו מיד ליד אלא נטלו מעג"ק וכי עדיף שליח מעבד עצמו דצריך נתינה מיד ליד ושיחרור דמי לגט אשה דילפינן לה לה ועכצ"ל דשליח הולכה כשר בנטלו מעג"ק וע"כ ה"נ כשאומר האדון תן גט זה לעבדי עושהו רק שליח בעלמא ליטלו מעג"ק ולא יהי' אלא שליח הולכה ושוב כשנטלו בשליחות האדון והוה ידו כיד משלחו חוזר הוא וזוכה בו בשביל העבד ונעשה שליח לקבלה להעבד ומשו"ה מועיל הכא טלי גיטך מעג"ק ואע"ג דבספ"ב דגיטין פריך הא לא חזרה שליחות אצל בעל לרש"י ודאי לק"מ דשם הקפידא דלא נשתלחה אלא לעצמה והכא לעולם הוא שליח דאדון או דעבד ולתוספת דהקפידא שלא יעשה שליח דאחרים ל"ש זה בתן כזכי דגם עתה הוי שליח דאדון עיי"ש והרואה יראה כמה מהדוחק יש בזה דאיך יהי' שליח דאדון וישתחרר העבד ע"י דממ"נ אם ידו כיד רבו לא יצא הגט מיד רבו ואם ידו כיד העבד הרי נעשה שליח דאדון ועוד הרי שוינהו להך דלא חזרה שליחות כהלכתא בלא טעמא ואשתמיטתיה דברי הריטב"א בסוף פ"ב דגיטין ובפרק התקבל דף ס"ג ע"ב דהוי כטלי גיטך מעג"ק ובגט הוא דבעי ונתן בידה אבל במתנה לא אכפת לן עיי"ש וביאור דבריו

דא"א להיות שליח הבעל ושליח האשה בבת אחת דאם ידו כיד בעל אינו כיד אשה וע"כ צריך להיות ניתק משליחות הולכה קודם שנעשה שליח קבלה אם כן כשנעשה שליח קבלה אינו נוטל הגט מיד הבעל ולא מיד שליחו ממילא הוי כטלי גיטך מעג"ק וז"ב וכיון שכן הק"ל דאיך יהי' שליח האדון להולכה וחוזר וזוכה בשביל העבד דהוי כטלי גיטך מעג"ק ובאמת בלא"ה איך נעלם מעיני הגאונים דס"ל דאסור לשלוח ע"י גוי משום חשש דטלי גיטך מעג"ק וכמבואר בשו"ת תשב"ץ הך משנה אלא דבלא"ה ע"כ מוכח מגט אשה גופא דמשמע הא מחיים נותנין אף שלא נטלו מיד הבעל וכן מבואר ראיה זאת בפ"ת אבל מ"מ בעבד קשה דאיך יזכה עבורו הא בזה נעשה שליח לקבלה ובשליח לקבלה ודאי פסול טלי גיטך מעג"ק וכבר נתעורר בזה ג"כ הקצו"ח סי' קכ"ה סק"ד.

והנלע"ד לפמ"ש לעיל ריש סימן קל"ח בהך דתיזול ותיחוד דכתבו תוספת דל"ה טלי גיטך מעג"ק דהגט יצא מרשותו לרשותה וביארתי הדבר דבשלמא בטלי גיטך מעג"ק מה שבא הגט לידה אינו בכח סיועת הבעל והתורה אמרה ונתן בידה שיבא הגט לידה אינו בכח סיועת הבעל והתורה אמרה ונתן בידה שיבא הגט בידה מכח נתינתו משא"כ בתיזול ותיחוד דלולא הרשה אותה בפיו שתזכה בהחצר שלו לא היה הגט בא מרשותו לרשותה אם כן הוי נעקם לה חרציה דסייע בנטליתה עיי"ש דכן מצאתי בא"מ ובתו"ג.

ולפ"ז אומר אני דבתן כזכי הוי נמי הכי דאם יטול זה השליח הגט שיחרור בלא אמירת האדון תן או זכי הנה אין הגט ברשות העבד כלל דנהי דזכין לו שלא בפניו היינו אם משתחרר ע"י קבלתו נעשה ידו כיד העבד לזכותו אבל אם אינו משתחרר בכך אין לו בזה שום זכות ואם כן רק ע"י אמירת האדון זכה או תן נעשה ידו כיד העבד וזוכה לו הגט ובא הגט מרשות האדון לרשות העבד על ידי אמירתו של האדון בצירוף נטילת השליח ולא ע"י נטילת השליח לבד ממילא לא נופל זה מהך דתיזול ותיחוד דלא סייע לה הבעל שיבא הגט מרשותו לרשותה רק במה שבפיו מילא לאמור שתחזיק בהחדר שהגט מונח בו ולפ"ז צ"ע בשליח קבלה ג"כ אי שייך בו פסול דטלי הגט מעג"ק אלא דיש לחלק דשליח קבלה שנעשה ידו כידה ע"י שעשתה אותו שליח קבלה ממילא כשנוטל הגט מעג"ק בא הגט לרשותו דהוי כרשותיה דשליח כמותה בלא סיוע הבעל אלא די"ל דהיא לא עשתה ידו כידה רק שתתגרש בקבלת הגט וצע"ג ובאמת לא מצינו בגמרא להדיא הך דטלי גיטך מעג"ק רק באשה לבד ובאמת לפ"ז מצינו טוב טעם ודעת במה דבספ"ב דגיטין גבי אשה עצמה מביאה את גיטה דא"ל הוי שליח להולכה עד דמטית התם וכי מטית התם הוי שליח לקבלה וקבלו את גיטך פריך הש"ס והא לא חזרה שליחות משמע דפשיטא לו ואלו בפרק התקבל דס"ג ע"ב מספקא לגמרא בזה אם יכולה לעשות משליח

הולכה שליח קבלה וכבר עמדו כל המפרשים וע"כ פרשו בזה מה שפרש"י בהך דספ"ב דנעשית בעל המעשה לומר דמש"ה פשיטא לו כאן יותר אבל אין מובן כלל לחלק מסברת השכל ולפמ"ש א"ש מאד דשם האשה עצמה ודאי אין ספק דפסול משום טלי גיטך מעג"ק כיון דלא חזרה שליחות ע"כ צריכה להנתק מקודם מלהיות שליח הולכה ממילא לא בא מידו לידה רק כבטלה מעג"ק ול"ל דבא לרשותה ע"י חלות הגט דהא ידה רשותה בלאו חלות הגט וכיון דאינתקה משליח הולכה ממילא הגט בידה ורשותה אף אם לא תתגרש נמצא ליכא ונתן בידה אבל בפרק התקבל לענין שליח קבלה ממש י"ל נהי דעשתה אותו שליח קבלה וידו הוי ממש כידה היינו רק לענין חלות הגירושין וא"כ אם לא יחולו הגירושין אין הגט בידה ולא מיחשב יד השליח כידה רק ע"י שיחולו הגירושין נעשה יד שליח כידה וחלות הגירושין רק מחמת הבעל דנתן לגירושין וא"כ נהי דנתינתן פסקה כיון דניתק משליח הולכה והוי כמונח בקרקע וביד איש זר מ"מ מה שנעשה שליח קבלה וידו כיד האשה להתגרש בקבלתו זה מוכח הבעל שנתן לגירושין והרשהו לקבל לגירושין במה שמסר לו לגרש אשתו השליחות לבד נפסקה לא אמירתו ורצונו שתקבל האשה הגט או שלוחה להתגרש אם כן עי"ז נעשה יד שליח כידה וחצרה וגיטה וחצרה באין כאחד והוי כהך דתיזול ותיחוד דלא חשוב טלי גיטך מעג"ק משום דגיטה וחצרה באין כאחד כמ"ש המרדכי שם כיון דגיטה וחצרה באין כאחד ה"ל כזרקו בחצרה ועיין באבני מלואים סימן קל"ט סח"י ביאור דבריו עפ"י סברא הנ"ל שבעזה"י כונתי לדעתו וע"כ בהך דפרק התקבל הדבר מסופק להאמוראים דשם ואף דגם יד אשה נעשה חצרה רק ע"י הגט דגיטה וחצרה באין כאחד כאשר האבני מילואים שם כבר יישבתי על נכון לעיל סימן קל"ח עי"ש ועיין באבני מילואים סימן קל"ט ובמה שכתבתי לעיל סי' קל"ח ותבין הדברים בעזה"י כי כנים הם

ונחזור לדברינו דעכ"פ בזכה גנו לעבדי או בתך כזכה דלא עשהו העבד שליח כלל רק ע"י שהאדון מזכה ע"י הגט נעשה ידו כיד העבר א"כ ודאי היי גיטו וחצרו באין כאחד והגט בא מרשות האדון לרשות העבד בסיועת דברי האדון ולא הוי כטלי גיטך מעג"ק ולפ"ז יש ליישב דעת הגאונים מהך משנה גם מגט אשה דמשמע אף דלא מסר ליד השליח הגט מ"מ יכול ליתנו מחיים מדתני רק לא יתנו לאח"מ הרי דבשליח הולכה לא אכפת כן בטני גיטך מעג"ק די"ל דהנך גאונים אזלו בשיטת הגאונים שהביא הטור לעיל סימן קים וז"ל ומדברי בה"ע יראה דהיכא דא"ל זכי לה או התקבל לה והיא רצתה בו שנתגרשה מיד בקבלתו אפילו לא עשאתו שליח לקבלה שכתב על שם הגאונים א"ל זכי לה בגט זה ובא לחזור אינו יכול ופירש הוא דבריהם כיון דא"ל זכי לה והיא רצונה

בו מתגרשת אבל בע"כ אינה מתגרשת ועיי"ש בב"י דס"ל דלא אמרינן חוב הוא לה אלא כשלא גילתה דעתה אבל כל שגילתה דעתה הקשה שרוצה להתגרש זכות היא לה וזכין לה שלא בפניה עיי"ש נמצא כה"ג הוי גט אשה כשטר שיחרור דזכות הוא לה וכ"ש בהך משנה דנ"מ רק לענין יבם דביבמות מספקא אם מזכה גט לאשה במקום יבם אי הוי זכות לה כה"ג ודאי י"ל דעדיף וכשגלתה דעתה מקודם דזכות הוא לה הוי זכות להנך גאונים וא"כ אם נטלו השליח בחייו הוי כמו בשיחרור דזכה לו לרבנן דפליגי על ר"מ ה"נ בגט אשה כה"ג וע"כ קתני דלא יתנו לאח"מ בשום אופן אבל מחיים משכחת דיתנו היכא דגילתה דעתה דזכות הוא לה דומיא דשיחרור דהוי זכות לעבד ובלא"ה כיון דמזכה גט במקום יבם לעולם הוי ספק אם זכות לה אי סניא ליבם או רחמא לו אם כן שפיר קתני דלא יתנו לאח"ז וודאי אינו גט אבל מחיים הוי בזה ספק דאם זכות הוא לה ונטל השליח הגט מחיים זכה לה כשטר שיחרור אף דלא עשאתי שליח לקבלה ומפרט אם נאמר דגם מיירי במעמד שלשתן כמו דמוקים רב זביד ומשעמדה שם וגילתה דעתה דרצונה להתגרש א"כ ודאי הוי דומיא דעבד להגאונים עכ"פ וא"כ ע"י אמירת הבעל זוכה לה השליח בנטילתו הגט ונעשה ידו כידה ולא מיחשב טלי גיטך ויש בזה ליישב קושיות התוס' בפ"ק דגיטין די"ג בד"ה תנו דלמאן דמוקי במעמד שלשתן איך מוקי לרישא ברצון האשה להתגרש ועומדת שם דמה שיאטיה דמע"ג בגט ואיך הוה דומיא דסיפא עיי"ש ולפמ"ש י"ל ודו"ק ובלא"ה כמה גוני יש דגם בגט זכות הוא לה במומר או אם היבם מומר דבזה לכ"ע זכות הוא לה ונ"מ טובא בגט מה דלא יתנו לאחר מיתה דוקא ודו"ק מאד ועיין בפ"ק דב"מ דף י' ע"ב ברש"י דף י"ח בד"ה ולעולם כדקי"ל דהיכא דאינו מפורש רק מכח הדיוק משמע אם משכחת מציאות בצד מה תו ליכא הוכחה מדקתני סתם כיון דהדיוק אינו מפורש א"צ לפלוגי עיי"ש ודו"ק

אלא שאני תמה איך אפשר לומר דבשליח הולכה ג"כ צריך ליתן לידו דוקא ולא טלי גיטך מעג"ק דא"כ בכתבו ותנו למה כשר ומצאתי בתי"ג בסג"ש אות ל"ח ובפ"ת כאן עמד בזה וצע"ג

כתב עוד בחתם סופר שם דעומד לנגדו דאיך אפשר לשלוח הגט ע"י בי דואר דהא צריך למנות שליח בעדים ולשלוח העדות שבפני פו"פ נתמנה פלוני לשליח והרי הוי מפ"כ כיון דנעשה שלא מדעת הבעל המתחייב עיי"ש האריך בזה הנה לפמ"ש בנתיבות סימן כ"ח סק"ו עדות להעיד שזה נעשה שליח לגרש אף דצריך תרי מ"מ די כשהגידו חוץ לב"ד וכשר עד מפי עד וכשר מפ"כ עיי"ש וזולת זה הא אפשר שיעידו לפני ב"ד דשם שהשליח יעשה לפלוני שבמקום פלוני לשליח או הב"ד עשו אותו שליח והב"ד יכתבו

הקבלת עדות דכשר מפ"כ כמבואר בחו"מ סימן כ"ח סי"ז ומה שהקשה החתם סופר שם עוד דאיך אנו דנין עפ"י פסק ב"ד של אחרים עפ"י כתב הפס"ד הא הוי מפ"כ כיון שלא נכתב מרצון המתחייב וכיון שנסתלקו הבע"ד מהם אין להם אלא דין עדים בעלמא כמבואר בפרק עשרה יוחסין דף ע"ד ע"א עיי"ש הנה שם מיירי רק בדיין אחד שאומר לזה זכיתי ולזה חייבתי דא"נ רק בשעה שעומדין הבע"ד לפניו ורמיא עליו ומידק דייק ע"כ גם אחד נאמן אבל אח"כ אין אחד נאמן בע"ע ואדרבה פריך ונחזי זכותא מאן נקיט היינו הפסק בכתב מועיל לו גם אח"כ ועכ"פ שלשה שכתבו פס"ד לעולם הוי מעשה ב"ד וכשר מפ"כ אלא דאפשר לומר דאינו רק בממון דב"ד אלימי לאפוקי ממון וכן משמע בב"ב דף קס"ח ובחו"מ סימן מ"א ס"א.

ונשאלתי שנשלח גט מאמערקא לזבארוב על הבי דואר ולא רצה הדיין לסדרו ליתו ליד האשה מחשש הכתוב בפ"ת בסג"ש ס"ק י"ד ובסג"ש ס"ק כ"ח ובשו"ת ד"ח ח"ב סימן צ"א והביאה האשה אח"כ אגרת מהחכם שסידר הגט באטערקא שהוא מבעלה שהועד לפניו שהוא מזבאראב ויש לו שם אשה ושנכתב הגט ד' ימים לתשרי עש"ק שנת תרל"ז ושליח ראשון פב"פ ושליח שני פב"פ ולא הי' קיום על חתימתו זולת ע"י דימוי וחשש שמא בכת"י ל"מ דימוי כדעת רש"ג בחו"מ בסי' מ"ו בש"ך שם סק"י וגם שמא סידר עוד גט ביום זה לבעל ואשה ששמותיהן כן והוא הגט שבא על הבי דואר לזבארוב ואינו מבעל ואשה זאת.

והשבתי לענין דימוי כת"י יעיין תומים סי' ס"ט סק"ז ובאורים שם ס"ק י"ב דאם ליכא מכחיש לטעון ברי מזויף גם רש"ג מודה דא"צ קיום מן התורה.

ומה שחשש שמא סידר גט ביום זה וכתב דמקום ב"ד הוי שיי"מ כדאיתא בספ"ק דב"מ ועיין בחתם סופר א"ע סימן מ"ה דשאני ב"ד דזמן התלמוד מזמנינו ושם הסכים להב"מ בישוב דברי הרמ"א שבס"ס קל"ב וה"נ נהי דבגט לא נכתב שם דירת המגרש מ"מ כשבא הגט עם ההרשאות על הבי דואר נכתב אדרעס לזבארוב מקום דירת האשה ועתה כתב שהמגרש היה דירתו בזבארוב ונשלח הגט עם ההרשאות לשם תו ליכא חשש לשני זבארוב או לטעות אדרעס ואף אם יש עוד זבארוב במדינה אחרת הא באדרעס נכתב לאונגרין וכדומה.

זולת זה לפמ"ש תוספת פרק שני דכתובות דף כ"ד ע"ב בד"ה אמנה דאם הוחזקו שני יוב"ש בעיר אחת מוטל על העדים לדקדק איזה בן כהן כי צריכים ליתן סימן א"כ אם איתא דחכם זה סידר עוד באותו יום גט למגרש ששמו ושם אשתו ושם השני שליחים שמותיהן שוין כל הנהו תמוהי מדכר דכיר והוי מדקדק עכשיו להודיע אתה סימן שגט

זה הוא מבעל אשה זאת או להודיע שסידר עוד גט באותו יום כזה ואם בעדים סתם כתבו תוספת כ"ש חכם ויודע ועד לסמוך עליו בהיתר א"א ויעיין במהרי"ט חחו"מ סימן ס"ט ובנתיבות סימן מ"ט. ס"ז ס"ק י"ב ואין לחוש שמא גט זה מאוחר ולא נכתב בד' תשרי כמ"ש נתיבות סימן ס"ה ס"ז ס"ק ט"ז.

ומ"ש בד"ה ח"ב סימן קל"ג כיון דלא כתב שם דירת הבעל והאשה רק שמו ושם אביו ובודאי הרבה יש בעולם ששמם שוים והאיך לא ניחוש שמא אחר כתבם ומי יודע לאיזה עיר אחרת נכתב הגט והרשאה ואי משום שנכתב על הכתב לעיר פלוני הלא ידוע כי אין לסמוך על זה שכ"פ מחמת טרדת הכותב מחליף השמות הנקרא אדרעסי וכ"פ באו אלי מכתבים על שמי והיו לעיר אחרת כי הוחלפו מחמת טעות הכותב ואפילו אם נימא דהוא לא שכיחא מ"מ קשה מאד לסמוך וליתן גט לאשה שלא נודע לנו אם זה מבעלה עיי"ש לע"ד ודאי לא שכיח הוא והרי ודאי מזהר זהיר הכותב האדרעס שיבא הגט והרשאה למקומו הראוי ואם כן שניחוש שנזדמן עוד למקום ששם הבעל ושם אביו ושם האשה ושם אביה ושם השליח שוים למקום של המגרש זה ודאי הוי כנפילה דיחיד דביבמות דף קט"ז דלא חיישינן כ"ש כאן דיש עוד סימן ביום שנכתב בגט גם הד"ח מודה ועוד דהא מבואר בנתיבות סי' מ"ט ס"ק י"ב דאם אין הלוה דר במקום המלוה צריכים העדים לדקדק ולכתוב סימן כיון דכמה יוב"ש איכא בעלמא וחזקה דקדקו ועשו כהוגן עיי"ש וה"נ מוטל על מסדרי הגט ושולחים אותו למקום אחר להשגיח ולדקדק באדרעס שלא יהא נכתב למקום אחר כיון דכמה יוב"ש איכא וודאי עשו כהוגן ומ"ש בד"ח דמי יודע מי כתב האדרעסי הנה חזינן דבא מבית דין עם הרשאה והמה נתעסקו חזקה לא הוציאו מידם דבר שאינו מתוקן ולא אמרו שלח לתקלה.

ועוד כיון דבעל מוציא הוצאות על הגט חזקה לא שדי זוזי בכדי ומידק דייק שיגמר בכי טוב וכדאיתא בפ"ב דכתובות דף ח"י ע"ב דמלוה גופיה מידק דייק שלא יפסל השטר משום דלא שדי זוזי בכדי כפרש"י שם וה"נ מדייק על האדרעס אף אם נכתב ע"י אחר שלא יאבד הגט ולא יפסיד הוצאותיו ואם הב"ד עשו בחנם משום תקנת עגונות כ"ש דדייקו ואם כן טעות ל"ש כנפילה ויותר ולומר דנזדמן הטעות ליתן לשליח ואשה ששמותיהן שוין לשליח ואשה של המגרש הוי נפילה דיחיד.

סעי' ל"ח השולח וכו' אא"כ חלה התוס' ורשב"א הקשו הא ילפינן מושלח ושלחה דשליח עושה שליח ותרצו דהיינו בגילה דעתו דאינו מקפיד אבל בלא"ה יש לחוש דקפיד ועיין בר"ן ולכאורה כיון דאינו ברור דקפיד הוי דברים שבלב דאינו מוכח ול"ה דברים לבטלו השליח דאפילו גיד בגיטא לאו מלתא מכ"ש היכא דיש רק ספק קפידא

ואפילו נימא דסתמא קפיד מ"מ לא עדיף מגילוי דעתא דל"מ לבטל השליחות מצד דהוי דברים שבלב ולדעת הב"ח בסי' קל"ד ס"ג דגילוי דעת קודם מנוי השליחות מהני לבטל השליחות י"ל ה"נ אפשר דקפיד ומתחלה לא עשהו שליח אדעתא דהכי שיעשה שליח אחר בלא אונס אבל לפוסקים דהביא הב"ח שם דמוכח דס"ל דגם גילוי דעת מתחלת מינוי השליחות לא מהני לבטל השליחות קשה ולפ"ז אפשר לתרץ קושיות הראב"ד לפוסקים דבהולך לבד יכול לעשות שליח גם בלא איתנס אם כן למה לא שאל רבא להיא שליח אי א"ל הולך או את הולך רק אומר חלה מ"ט דאיתנס ההיא נמי איתנס ועיין בר"ן שם ולפ"ז י"ל דלרבא גם בהולך סתם בעי איתנס כיון די"ל דקפיד אף דהוי דברים שבלב מ"מ לרבא ל"צ לפרש הביטול שליחות בפה אבל לדידן צ"ל דוקא את הולך.

אמנם לפמ"ש לעיל סימן ק"כ ס"ד בישוב דברי הרשב"א דאם שליח שני מכח שליח ראשון לבד נעשה אזי א"א לבטלו רק אם יש אומדנא דמוכח דודאי הבעל קפיד דהוי כמשנה מדעת משלחו אבל אם יש ספק אי קפיד הוי רק דברים שבלב ולא הוי דברים אבל אם שליח שני נעשה מכח הבעל דהוי כעשהו שליח לעשות שליח אחר אזי דוקא אם ודאי אין קפידא הוי אומדן דעת דאדעתא דהכי עשהו שליח אבל אם ספק יש שמא קפיד שלא למנות אחר תחתיו אם כן ליכא אומדן דעת דמוכח דהרשהו לעשות שליח אחר והוי להיפך דברים שבלב אף את"ל דלא קפיד ועתה מצאתי כה"ג בישע"ק בסימן זה ס"ק ט"ז כתב עד"ז אלא שלא ביאר כל הצורך.

אלא דק"ל לפ"ז דהא תינח למר בר"א דמת שליח ראשון לא נתבטלו כולם דכולהו מכח בעל קאתי ע"כ דמתחלה מינה הבעל את השליח ונתן לו כח למנות אחר והוי כבעל מינה האחרים בפירש היכא דידעינן דלא קפיד אבל לרב אשי דס"ל מת שליח ראשון בטלו כולם אם כן ס"ל כיון דשליח כמותו יכול בעצמו למנות אחר ולאו מכח בעל אתי א"כ למה בהולך סתם לא ימנה אחר אם לא איתנס מחששא שמא קפיד הבעל מ"מ הוי רק דברים שבלב ולא הוי דברים לבטל שליחות השני מכח דנימא דשליח ראשון שינה מדעת הבעלים וזה צ"ע טובא.

ונראה לפמ"ש לעיל סימן קכ"א ס"ח דלרב אשי דשליח שני לאו מכח בעל קאתי אין בידו לגרש האשה בע"כ דלאו כל כמיניה דשליח ראשון למשוי שליח לחוב לאחריני דהאשה אינה קנינו רק הבעל יכול לעשות שליח לגרש בע"כ דהאשה קנינו ובשלו יכול לעשות אבל השליח נהי דידו כיד בעל אבל אין קנין של בעל קנינו כאשר כתב החתם סופר הבאתיו שם אבל למר ב"א דכולהו מכח בעל קאתי אם כן הוי כהבעל מינה גם השליח שני ויכול לעשות שליח לגרש בע"כ עיי"ש ולפ"ז א"ש לרב אשי דבלא אונס אין השליח

יכול לעשות שליח כיון דשליח ראשון יכול לגרש בע"כ ושליח שני אינו יכול לגרש בע"כ א"כ גרעיה לשליחותיה וזה אינו רשאי וכמ"ש המל"מ פ"ט מה"ג הל"ט עיי"ש.
ולפע"ד היא כונת הירושלמי בס"פ כל הגט דפליגי אי צריך למסור השליח ראשון לשני כל שליחותו דהיינו שלא לגרע השליחות רק כל כח שיש לשליח ראשון יהי' גם לשני עיי"ש וע"כ לרב אשי בלא חלה או שאר אונס בהולך סתם גם כן אינו יכול לעשות שליח אחר דמיעט בשליחותו אבל באיתנס כיון דהשליח ראשון אינו יכול לילך לגרש א"כ אם לא יעשה שליח שני לא תתגרש כלל ע"כ יכול למנות שליח תחתיו דעכ"פ תתגרש ברצון וזה לא חשוב מיעט בשליחותו כיון דהוא אין בכחו לגרשה אפילו ברצונה כיון דאיתנס.
אמנם נלע"ד דא"א לומר דשליח שני נעשה מכח הבעל דהוי כפירש הבעל שמי שהשליח ימנה תחתיו יהא שליחו רק אם יכול למנות שליח שלא בפניו אבל אם צריך למנותו בפניו א"א כומר דבעל עשהו לשליח שני והנה הרמב"ם פ"ז הלכה כ"ב כתב כל העושה שליח א"צ שיהא השליח עמו בב"ד אלא אומר להם הרי פלוני שלוחי ואפי' שלא בפניו וכתבו הה"מ שם והר"ן בפרק כל הגט דילפינן לה מדאמר רבא בפרק כל הגט דף למ"ד הא ודאי קאמבעיא לן כי משוי שליח בפניו או שלא בפניו הדר פשטה בין בפניו בין שלא בפניו עיי"ש,
ולפ"ז הרווחני תלי"ת לתרץ קושיות הרא"ש שם דמה ענין בעיא דרבא לעובדא דידי' דלא שייכה רק על המשנה כשחלה השליח וממנה שליח אחר בב"ד ומבעיא לרבא אם יוכל שליח ראשון למנות שליח שני אפילו שלא בפניו ולישנא דהא ודאי קא מבעיא לי משמע דאהאי עובדא קאי עיי"ש אמנם לפמ"ש י"ל דהנה רבא אמר חלה מ"ט משום דאנוס האי נמי אנוס והקשה הראב"ד לשיטת הפוסקים דבהולך לבד יכול לעשות שליח גם בלא אנוס למה לא שאל רבא את השליח אם אמר לו הולך או את הולך דמשמע דצריך לטעמא דאנוס אפילו בהולך לבד אמנם לפמ"ש י"ל דבהולך לבד א"צ אנוס כיון דלא חזינן דקפיד מהיכי תיתי נימא דקפיד מ"ש שליח זה או זה אמנם כל זה אם גם שליח שני יכול לגרש בע"כ לא מיעט בשליחותו וליכא קפידא אמנם הא דשליח שני יכול גם כן לגרשו בע"כ היינו אם חשבינן לו דנעשה מכח הבעל דמצי למשוי שליח על אשתו שהיא קניינו לחובתה וכמ"ש לעיל אמנם זה דוקא אם מצי לעשות שליח שלא בפניו וכ"ז למסקנא דרבא אבל לס"ד דמספ"ל לרבא הא א"כ ל"ל דשליח שני עשהו הבעל רק שליח ראשון עשהו לשני שליח ולאו כל כמיניה למשוי שליח לחוב לאחריני לגרשה בע"כ אם כן מיעט בשליחותו ויש קפידא גדולה לבעל וע"כ אף בהולך לבד א"א לעשות שליח רק באנוס כיון דאם לא יעשה שליח שני לא תתגרש אפילו ברצון דהא הוא אנוס

וא"א לעשות שליחותו כלל ועל כן הוכרח רבא לומר דהוי אנוס וזה גופא בא רבא לתרץ למה הוצרך לטעמא דאנוס אף דלא חקר אם א"ל הבעל לשליח את הולך או הולך לבד ע"כ אמר הא ודאי מבעיא לי כי משוי שליח בב"ד בפניו או שלא בפניו כמ"ש הרשב"א דכן גרסת הרמב"ם והפוסקים דאזלו בשיטת הרי"ף וע"כ הוכרח רבא לומר טעמא דאנוס משום ספיקא דלא מצי משוי שליח שלא בפניו דהן הבעל הן השליח ראשון דלמא לא מצי למשוי שליח שלא בפניו וא"כ ע"כ שליח שני רק מכח שליח ראשון קאתי וע"כ לבתר דפשטה רבא וכן שלחו מתם דמשוי שליח גם שלא בפניו שפיר אמרינן דשליח שני גם כן מכח בעל קאתי ומצי לגרש בע"כ נמצא לא מיעט שליח ראשון בשליחותו וע"כ שעיר י"ל בהולך סתם יכול לעשות שליח אחר גם בלא חלה ולפ"ז יש ראיה לשיטת הפוסקים הללו דבאמר רק הולך א"צ חלה ומיושב תמיהת הרמב"ן עליהם איך פסקו לקולא דלא צריך חלה כאיבעית אימא מיצעתא ולא כאב"א קמא ולא כאיבעית אימא בתרא דגמרא עיי"ש ולפמ"ש יש להם הכרח מהגמרא דכן הלכה ולא כהרי"ף והרא"ש הקשה שפיר לשיטת הרי"ף.

ובזה היה אפשר לומר עוד פרפרת אחת מה שהקשו לרבא וליחוש שמא פייס וכו' דמה ענין קושיא זאת לרבא הא רבא לא אמר רק דמצי למשוי שליח שני ואמר לו מסור מילך קמן ועדיין לא חקרו איך נעשה שליח ואם בפניו נכתב וכדומה ואולי הוה אומר השליח דבעל אמר נאמנת עלי שלא פייסתי ועשה כדינא דסתם ממוני אגוטא בקיאי בהלכתא ואם לא אמר כן לא היה רבא משוי שליח ועדיין לא גילה דעתו כלל דא"צ לומר נאמנת עלי ולמה איכסף רבא אמנם לפמ"ש י"ל דהנה אם צ"ל נאמנת עלי לומר שלא פייס א"כ א"א לגרשה בעל כרחה גירושין ודאי דתוכל לומר אדרבה דפייס ומפרט לפשט הפוסקים דחשש שמא פייס היינו דביטל השליחות תוכל לומר דחוששת שמא פייס וביטל דהא בדידה תלה לומר שלא פייס ואם דתהא מגורשת מספק עכ"פ זה ודאי אין רצון הבעל כיון דעדיין יחויב במזונות וכל שעבודים ועיין לעיל ריש סימן קכ"ב ובג"פ וע"כ מדהוצרך רבא לומר טעמא דאניס ע"כ משום דמיעט בשליחות שלא יוכל השני לגרש בע"כ אם כן צ"ל דראשון יכול לגרשה בע"כ ולא אמר הבעל נאמנת עלי ע"כ הקשו לו ליחוש שמא פייס ומפרט כיון דשליח ע"כ צריך לגרש בפני ב"ד ולומר בפ"נ או שליח ב"ד אני ואם לא תרצה להתגרש תאמר שפייסה ולא יניחו הב"ד ליתן לה הגט ומדויק מאד מה דאמר רבא מיד הא ודאי קא מבעיא לן כי משוי שליח בפניו דמה ודאי ומה לן אם לא מבעיא אפשר להו מפשט פשיטא להו ולפמ"ש א"ש דמעובדא זאת מוכח דודאי מבעיא לו עכ"פ אם משוי דוקא שליח בפניו מדהצריך לטעמא דאנוס וכן רבנן

דעמיה שהקשו לו ליחוש שמא פייס עכצ"ל דגם להו לא פשיטא דמשוי שליח שלא בפניו דאם כן בלאה"נ א"צ לטעם דאנוס ודו"ק מאד וא"ש יותר לפי גרסת הרא"ש כי משוי שליח בפניו ולא גרס ב"ד כלל אלא דלהרי"ף ורא"ש דס"ל גם בהולך צריך חלה לא נתיישב עדיין.

ונלע"ד דעוי"ל מה דאמר רבא הא ודאי קא מבעיא לן על עובדא דידיה דהנה לכאורה קשה מה הקשו לו והא שליח שלא ניתן לגירושין ומה הוצרך לתרץ כיון דלאחר למ"ד יכול לגרש הוי השתא כשליח שניתן לגירושין הא בלאה"נ הא ב"ד לא משוי שליח עד אחר שלשים יום ואז כבר שליח ראשון ניתן לגירושין ויחול אז שליחות השני דהא כבר גלה דעתו לפני הב"ד שיעשו שליח אחר שלשים יום ול"ל דהוי דשלב"ל וכמ"ש תוספת בנזיר דף י"ב דלא מצי לעשות שליח על דבר שלב"ל דשאני התם דמחוסר מעשה אבל הכא רק מחוסר זמן ומבואר במל"מ פ"ד מה"א דמחוסר זמן ל"ח דשלב"ל עיי"ש ודוחק לומר דזה הוא כונת רבא בתירוצו דהא משמע דבא לומר דעכשיו הוי שליח שניתן לגירושין אמנם לפי מה דמספ"ל לרבא אי משוי שליח שלא בפניו א"ש דא"א לומר שיחול השליחות לאחר שלשים יום כשיהי' שליח ראשון שניתן לגירושין דאז כבר השליח אינו בכאן ואין שליח ראשון יכול לעשות שליח זה ממקום שהוא עתה דהיה שלא בפניו ועכצ"ל דהשליחות חל מיד בשעה שמוסר לב"ד נעשו הב"ד שליחים תחתיו בפניו מיד וזה שאמר רבא הא ודאי מבעיא לן דכן עכצ"ל מקושיתם ותירוץ רבא וע"כ סמכו לעובדא דידי' ועיין במקור חיים על הלכות פסח סימן ת"ג בביאורים סק"ח דבין לר"מ דאדם מקנה דשלב"ל בין לדידן היכא דמהני הקנין בדשלב"ל בשעה שהקנין נתפס בעינן שיהי' יכול להקנותו בשעה שבא לעולם וגם בשעת קנין בא הקודם ליד המוכר ומכחו בא להלוקח עיי"ש ואם כן ה"נ אף דמחוסר אמן ל"ח דשלב"ל מ"מ כשבא הנתן בעינן שיהא יכול להקנותו ובא מקודם ליד המוכר ואכתי בא ללוקח וכן בשליחות זה לאחר שלשים יום בעת חלות השליחות השני צריך שיהא יכול עתה לעשותו שליח וקודם חל שליחות ראשון ואכתי נעשה עתה השליח השני וע"כ אם צריך לעשות השליח שפניו לא מהני ועכצ"ל דגם בתוך שלשים יום חשיב כשליח שניתן לגירושין ומוסר כחו להב"ד שהם בפניו אז.

עוי"ל לפי מה שהקשה המכ"ה הובא כאן בב"מ ובפ"ת דאיך יכול לעשות שליח אחר כיון דלא מצי עביד השתא לגרשה ותירץ כיון דמכח בעל קאתי כל השליחים היי כעשהו הבעל והבעל מצי לגרש מיד וכן כתב בישע"ק עיי"ש ואם כן י"ל תינח אם א"צ לעשות שליח בפניו הוי כנעשה עתה מהבעל דע"ד כן מסר הבעל הגט להשליח לעשות שליח

כשיצטרך אבל אם צריך בפניו דוקא א"א שיהי' שליח הבח הבעל דגם הבעל גופא לא מצי עביד שליח השני שלא בפניו ואיך משוי שליח ראשין על זה לעשות שליח שני וע"כ אחר רבא דזה מבעיא לו אם מצי משוי שליח שלא בפניו דאם לא מצוי משוי גם שליח זה לא מצי למסור לב"ד וזה תירוץ לקושיות הרא"ש על שסמכו לעובדא זאת אלא דלשון ודאי ולן אינו מדוקדק לפירש זה כמו להנ"ל.

וע"ד הפילפול קצת י"ל קושיות תוספת וראשונים למה שליח לא משוי שליח רק בחלה או אנוס והרי תורה אמר ושלחה דשליח עושה שליח ולהבין דעת הפוסקים גם כן למה שליח שני ס"ל דעושה שליח שלישי גם בלא חלה ע"ד מ"ש לעיל דאם שליח שני מכח שליח ראשון לבד לא מצי לגרש בע"כ ואם מכח בעל דודאי דעת הבעל שיעשה גם שליח שני אזי יכול לגרש בע"כ דבעל יכול לעשות שליח לחובה אשתו שהיא קניינו אמנם כבר כתבתי לעיל דאם לא יכול לעשות שליח שלא בפניו ל"ל דשליח שני נעשה מהבעל כיון דהי' שלא בפניו ועיין בחתם סופר בהשמטות לחו"מ סימן קצ"ט הביא בשם המכתב מאלי' ומרדכי וכ"פ דבעל א"י לעשות שליח שלא בפניו רק שליח דעושה שליח בב"ד זה מבעיא לרבא ופשטה דכח ב"ד אלים לעשות גם שלא בפניו עיי"ש וע"כ שליח ראשון לא מצי לעשות שליח שני משום דמיעט לשליחותיה שאינו יכול לגרש בע"כ כשליח ראשון וע"כ דוקא בחלה או נאנס דא"א לגמור בעצמו שליחותו אם כן אם לא ימסור לשליח שני יתבטל לגמרי המעשה ומוטב יעשה שליח שני דאפשר לגרשה ברצונה עכ"פ וכ"ז בשליח ראשון לשני אבל השני כיון דבלא"ה לא יכול לגרש בע"כ מה לי הוא או שלישי ע"כ יכול לעשות שליח גם בלא חלה והנה הר"ן הוכיח מהך דרבא דאמר חלה מ"ט משום דאנוס ולא שאלו מקודם אם א"ל את הולך ש"מ דס"ל גם בהולך לבד דוקא חלה ועכצ"ל משום דבעל לא מצי למשוי שליח שלא בפניו וע"כ סמך רבא אידך מימרא לעובדא זאת ואמר הא ודאי מבעיא לך שליח כי משוי בב"ד שליח בפניו או שלא בפניו דזה פשיטא לו דבעל לא מצי משוי שליח שלא בפניו וע"כ החלטתי דחלה דוקא אבל שליח דמשוי בב"ד שליח אם אלים כח ב"ד לעשות גם שלא בפניו או לא והדר פשטה דיפה כח ב"ד לעשות שליח שלא בפניו,

והנה לפי הגרסא שליח כי משוי שליח בב"ד אף דנימא דב"ד דוקא מ"מ לאו דוקא אם מוסר דבריו לב"ד והב"ד עושים שליח שלא בפניו אלים כח הב"ד דהא משמעות הלשון דשליח גופא משוי שליח השני רק דמשוי בפני הב"ד ומשים זה יפה כוחו לעשותו גם שלא בפניו והנה מדמבעיא לרבא בשליח דוקא י"ל דבעל לא מצי משוי שלא בפניו כיון דאינו עושה בב"ד וזה דעת המרדכי והפוסקים שהביא המח"א והחת"ס אמנם אם גם

הבעל רוצה לעשות שליח שלא בפניו בב"ד לא ידענא למה יגרע כוחו לע"ז ואדרבה הר"ן כתב אהא דשלחו מתם בין בפניו בין שלא בפניו ומינה ודאי שהבעל יכול למנות שליח שלא בפניו והרמב"ם פ"ז מה"ג הלכה כ"ב ז"ל כל העושה שליח א"צ שיהא השליח עמו בב"ד אלא אומר להם הרי פלוני שלוחי ואפילו שלא בפניו וכן השליח עושה שליח אחר שלא בפניו עכ"ל הנה מדהזכיר ב"ד ואומר להם ודאי לא לחנם נראה דנוטה לסברת הפוסקים דלמנות שליח שלא בפניו צריך למנותו דוקא בב"ד והוא כמ"ש דל"ד הב"ד כחם יפה לעשותו שלא בפניו אלא גם הבעל כשעושה השליח שלא בפניו לפני ב"ד סגי והנה גם הה"מ שם כתב שם ובהלכות מבואר שליח כי משוי שליח בב"ד בפניו וכו' ומינה ודאי שהבעל יכול לעשות שליח שלא בפניו עכ"ל והנה ודאי אין ללמוד מק"ו משליח אלא כשעושה לפני ב"ד לפי סברות הפוסקים דב"ד כחם יפה לזה אלא דקשה דלמה מבעיא לרבא בשליח ולא בבעל עצמו גם כן אי משוי שליח שלא בפניו וצ"ל לגרסא זאת דבבעל עדיף ופשיטא לו מיד דמשוי שליח שלא בפניו אלא בשליח תחלה מבעיא לו וכיון דאיפשט בשליח מכ"ש דבעל יכול לעשות כן אמנם מ"מ אין לנו הכרח לבעל ג"כ רק כשעושה לפני ב"ד כנלע"ד.

ולפ"ז נתיישב מה שהקשתי לעיל מה דהקשו לרבא וליחוש שמא פייס ואיכסף דהרי לא מסר השליח דבריו איך נתמנה שליח ולא הורה רבא עדיין דאצ"ל לו נאמנת עלי ולמה איכסף ואם בדעתו לא היה לחקרו על זה אינהו מנא ידעו ורש"י פירש להדיא אבל האי דלא אמר הכי ליחוש משמע דכבר ידוע להם שלא אמר ומנא ידעו ולכאורה הי' נ"ל הכרח מזה למ"ש הרשב"א בגיטין דף ח"י דהיכא דקבע זמן חיישינן דביטל הגט ולא ידעה גם האשה ובהך דס"פ מי שאחזו בע"מ שאעבור משום דל"מ ביטול רק מדעת שניהם אזי תוכל לדעת מהביטול ואם כן בהך דפרק כל הגט בההיא דשדר גיטא לא מהני נאמנות לדעת הרשב"א כמבואר בתו"ג סימן קמ"ד ס"ז ואם כן שפיר הקשו לרבא דניחוש שמא פייס דכאן גם באומר נאמנת עלי ל"מ אלא דלא הובא דעה זאת בפוסקים וצ"ל כיון דמהימנה אפילו תשקר ה"נ מהימנה לומר דיודעת שלא פייס ולא ביטל אף דאפשר ביטל ואינה יודעת מ"מ בדידה תלה הדבר וא"כ הק"ל אמנם לפמ"ש א"ש דהנה רש"י שם דף כ"ט ע"ב בד"ה ה"ג ואמר רבה כו' באומר בפני ב"ד בשעה שמסרו לשליח הרי היא נאמנת עלי כמאה עדים וכו' עכ"ל הנה מפורש יוצא דצריך לומר כן בפני ב"ד בשעה שמוסרו לשליח ולא ראיתי מי שנתעורר בזה ולא הובא בפוסקים והוא חידוש מה ענין ב"ד לזה ואפשר טעמו כדעת הירושלמי בפז"ב הובא בש"ך חו"מ ריש סימן כ"ב ודעת כ"פ כן דבאומר נאמן עלי אבא וכה"ג אף לאחר גמ"ד יכול לחזור בו אם לא שאמר

כן בפני ב"ד במקום מושב הדינין ואפילו כבר נטלו מזה ונתנו לזה כל שלא אמר כן בפני ב"ד יכול לחזור בו דהוי רק פטומי מילי בעלמא עיי"ש וא"כ א"ש מאד דתפסוהו לרבא בממ"נ דכבר כתבתי מה דהצריך רבא לטעמא דאונס משום דשליח שני אינו יכול לגרש בע"כ ומיעט בשליחותו אמנם זה דוקא אם שליח שני לא חשוב נתמנה מהבעל וה"ט דא"א למנות שליח שלא בפניו ועכצ"ל דבא מכח השליח בפניו דשליח מוסר לב"ד והם עושים שליח אחר או דכח ב"ד יפה ועכ"פ אינו שליח מכח מינוי הבעל לומר דבעל כשמסר הגט לשליח ראשון אדעתא דהכי מסר לו שיוכל למנות שליח אחר ויהא חשוב נתמנה מפי הבעל כיון דא"א שלא בפניו ושלא בפני ב"ד וע"כ הקשו לו דניחוש שמא פייס ועכצ"ל דאמר לו נאמנת עלי בשעה שמוסר לשליח בפני ב"ד כפרש"י אם כן ממילא נחשב גם שליח שני נתמנה מפי הבעל דלפני ב"ד יכול למנות שלא בפניו ול"צ לטעם דחלה וממ"נ אם אמר נאמנת בפני ב"ד כשמסר לשליח א"צ לטעם דחלה ואם לא אמר כן לא מהני השליחות כלל וע"כ איכסף וע"כ סמכו הענין לו הא דאמר רבא הא ודאי מבעיא לן שליח כי משוי שליח בב"ד בפניו דוקא נהי דבעל פשיטא לן דבב"ד משוי שליח שלא בפניו אבל שליח כי משוי שליח בב"ד מבעיא אם צריך בפניו

ולפ"ז מיושב גם כן קושיות הראשונים הובא ברמב"ן שם לפוסקים דגם בהולך לבד חלה דוקא אם כן מה רמי ממתניתין דכתבו ותנו דלא יאמרו לאחרים לכתוב נימא דשם מיירי דלא חלי ויותר קשה דהא רבא גופא ס"ל דוקא חלה כדמוכח מההיא עובדא הנ"ל והכא הוצרך לתרץ מטעם דכתובה מילי הוי עוד הקשו בתוספת לטעמי דבזיון ומילי למה קתני יכתבו ויתנו דמשמע דיתנו הם בעצמם ולפמ"ש א"ש דמה דצריך חלה משום דבלא"ה מיעט שליח ראשון שליחותיה דשני' א"י לגרש בע"כ רק אם חלה דבלא"ה גם הוא לא יגרשה אין קפידא לבעל וכ"ז שייך בנתינה אבל בכתיבה ל"ש זה והל"ל גם אם לא חלה יעשה שליח שני ומדלא יכול לעשות שליח שני ע"כ לא מטעם דמיעט בשליחות רק דשליח אין בכחו למשוי שליח אחר א"כ ל"ש חלה או לא ומשני מטעם בזיון או מילי וכ"ז לענין הכתיבה אבל מה דתני ויתנו משום דעשאם רק שליחים ובלא חלה מיירי ודו"ק.

ונראה ראיה למ"ש דבעל יכול לעשות שליח שלא בפניו אם עושה לפני ב"ד אף לגאונים דא"י לעשות שליח שלא בפניו דז"ל הרמב"ן ר"פ השולח הא דתנן בראשונה הי' עושה ב"ד ממקום אחר ומבטלו ופליגי ר"נ ור"ש אי בב' או בג' תמהני בה אפילו ביטלו ביניו לבין עצמו למה לא יבטל דאי ידעינן בו ליהוי ביטול וי"ל שהדין נותן ששליחות השליח כיון שבפניו הי' אין מבטלין אותו שלא בפניו דלא אתי דיבור שלא בפניו שהוא גרוע ומבטל דיבור שהוא בפניו עיי"ש וכן נראה מהירושלמי הרי דבפני ב"ד חשוב דיבור

מעליא כבפניו דאל"כ גם בפני ב"ד איך יכול לבטל והרי אין הב"ד עושים הביטול רק הבעל מבטל בפניהם ואם כן דון מינה דעשיית שליח בפני ב"ד חשוב כבפני שליח והר"ן בתשובה סי' מ"ג והובא בשבות יעקב חא"ע מח"ר סימן קי"ד יליף ביטול שליח ע"י כתב מן עשיית שליח ע"י כתב ואף דהר"ן למד במכ"ש ביטול מעשיה היינו דמיירי בעשיית שליח לכתוב גט דצריך שישמעו קולו משום לשמה אבל עשיית שליח לנתינת הגט שוה לביטולו וכמ"ש לעיל סימן ק"כ ס"ד ואם כן כמו לענין הביטול שמבטל הבעל את השליח שלא בפניו מהני בפני ב"ד ה"נ לענין עשיתו.

ונראה עוד דמ"ש הרמב"ן טעם הנ"ל דדיבור גרוע שלא בפני השליח לא אתי לבטל שליח שנעשה בפניו אתיא אליבא דגאונים דאינו יכול לעשות שליח שלא בפניו רק בפניו אם כן אלים דיבור בפניו משלא בפניו לענין עשיית השליח ה"נ לא אתי ביטול דשלא בפניו שהוא גרוע לבטל דיבור שהיה בפניו משא"כ לפוסקים דיכול לעשות שליח שלא בפניו א"כ ל"ש בפניו או שלא בפניו בדיבור אחד נאמרו ואין מעלה לזה על זה וה"נ לענין הביטול ועכצ"ל כטעם התוספת והר"ן דשלא בפניו לא יכול לבטל גם קודם תקנת ר"ג משום חשש ממזרות וע"כ לר"ש צריך ג' ולר"נ צריך ב' משום דהוי דבר שבערוה וכמ"ש הרמב"ן גם כן טעם זה ולפ"ז א"ש מ"ש הרמב"ן בטעם ראשון דלא אתי דיבור גרוע דשלא בפניו לבטל דיבור דבפניו דמה פיסקא הא סתמא נאמר דצריך בפני שליח או בפני ב"ד והרי אם עשה השליח שלא בפניו יבטל גם כן שלא בפניו ושלא בב"ד ועכצ"ל כמ"ש דלהך סברא לא מהני עשית שליח שלא בפניו רק בפניו או בפני ב"ד ה"נ צריך דיבור מעליא כה"ג לבטלו או בפניו או בפני ב"ד.

סעי' סמ"ך והוא שיבטלנו בפני שנים כבר הבאת לעיל דהרמב"ן כתב הא דצריך ב"ד שלא בפניו דלא אתי דיבור גרוע דשלא בפניו לבטל דיבור מעליא דבפניו וכתב עוד דאפשר דמ"ד בפני ב' משום דאין דבר שבערוה פחות מב' ומ"ד בפני ג' דגם קודם תקנת ר"ג חששו לחשש ממזרות וכה"ג כתבו התוספת ר"פ השולח ובאמת ב' הטעמים מבוארין בירושלמי ר"פ השולח דלר"י דס"ל בקדושין דף נ"ט ע"ב דיכול לבטל השליח שלא בפניו דלפיכך צריך הכא לבטל בפני השליח או בפני ב"ד גם קודם תקנת ר"ג דחומר היא בעניות והיינו מחשש ממזרות או עגונות ולר"ל דס"ל בקדושין דאינו יכול לבטל השליח שלא בפניו הכא דוקא בב"ד שכחו מרובה ומזה ראיה לפירש תוספת בקדושין שם דר"י ור"ל פליגי על ביטול שלא בפני השליח דלא כרש"י עיי"ש.

ובזה מיושב קושיות הטי"ג וב"א לתוספת בפרק השולח ד"ה ואפקינהו דהקשו דא"כ יחפה על ב"א ותרצו דכדין יחפה ולא אכפת לן והקשו א"כ למה יתקנו זמן כדי שלא

יחפה הא יכול לחפות בלא"ה כה"ג שיבטל שלא בפני השליח ואפילו לרבי דבטלו מבוטל היינו בבטלו בב"ד אבל שלא בפני ב"ד גם לרבי אינו מבוטל ועכצ"ל משום דמה כח ב"ד יפה וכמ"ש תוספת דף ל"ב ע"ב בד"ה ור"נ והיינו דאפקעינהו רבנן לקדושין ובשלמא למ"ד בפני ב' י"ל בלא"ה מדינא אין דבר שבערוה פחות משנים אבל לר"ל דאמר בג' כר"ש עכצ"ל בב' משום חשש ממזרות לא מצי לבטל ואפקעינהו לקדושין ואם כן מה פריך בגיטין די"ז ור"ל דאמר זמן משום פירות מ"ט לא אמר כר"י משום שלא יחפה על ב"א והרי לר"ל בלא"ה יכול לחפות כדין והוא קו"ע ולפמ"ש אין התחלה לקושיתם דע"כ לא הוצרכו תוספת כ"ז אבא לר' יוחנן דיכול לבטל גם שלא בפני שליח אם כן מה דצריך ב"ד ע"כ רק משום חומר הוא בעריות אבל לר"ל מדינא צריך ב"ד דכחם מרובה לבטל גם שלא בפניו ומה דסליק בבבלי בקדושין שם בתיובתא על ר"ל מהך מתניתין ולא תירץ כירושלמי דשאני ב"ד דכחם מרובה היינו דס"ל דר"ל קאמר גם אם שלח אחריו שליח לא מצי לבטל ועל זה אתותב מדקתני או ששלח אחריו שליח וכמ"ש מהרש"א שם בד"ה לא קדשה ובאמת מירושלמי דר"פ השולח יראה דפלוגתת ר"י ור"ל במבטל שלא בפניו וכפשט דברי התוספת דקדושין שם בד"ה לא קדשה ולא פליגי כלל לענין אם שלח אחריו שליח ואדרבה הקשה הירושלמי על ר"י ממה דצריך לשלוח אחריו שליח ולא בטל שלא בפניו משמע דלר"ל לא ק"מ אמנם מה דבבבלי מיתיב ר"י לר"ל משלח אחריו שליח נלע"ד דרך פילפול דהנה כתב מהרי"ט דמילי לא ממסרי גם לחד שליח וכתב בתוס' רע"ק ר"פ השולח דהיינו למ"ד אומר אמרו פסול וכתב עוד דאם מילי לא ממסרי גם לחד שליח א"כ קשה איך יכול לבטל ע"י שליח הא הוי מילי אם נאמר דהשליח עושה הביטול עיי"ש אמנם בהגהות רב"פ על הב"מ סימן זה מבואר דהביטול עושה הבעל והשליח מעשה קוף עביד רק להודיע לשליח ראשון דבעל בטלו וכמו הודיעו ע"י כתב וא"צ בזה שליחות והנה מבואר בגיטין דף פ"ח ע"א וסוף דף ס"ו וסוף דף ע"א ע"ב דלמ"ד חתם סופר ועד שנינו ע"כ ס"ל דאומר אמרו פסול ומבואר בפרק המגרש פ"ו ע"ב דלרב דכתב סופר ועד פסול ע"כ חתם סופר ועד שנינו וכן אמר ר' יוחנן עיי"ש אם כן לר"י ע"כ אומר אמרו פסול ומילי לא ממסרי אף לחד שליח א"כ לא מצי לעשות הביטול ע"י השליח דהוי מילי ועכצ"ל דבעל עושה הביטול רק מודיעו לשליח ראשון ע"י שליח ב' ומעשה קוף עביד א"כ הרי הבעל מבטל שלא בפני שליח ראשון ושפיר מיתיב ר' יוחנן משלח אחריו שליח אבל ר"ל גופא באמת יכול לתרץ דהשליח עושה הביטול בפני שליח שני רק ר"י לשיטתו שפיר מותיב והש"ס מסיק בתיובתא לפי מה דמסיק רב אשי בפרק מי שאחזו דף ע"ב דאומר אמרו פסול ותניא כותיה דרב

אשי עיי"ש אמנם הירושלמי בפרק המגרש שם בהך דכתב סופר ועד מסיק דר' יוחנן ס"ל כתב סופר ועד שנינו וס"ל אומר אמרו כשר כמבואר שם ביק"ע ושירי ק"ע ע"כ לא פריך על ר"ל משלח אחריו שליח ואדרבה פריך על ר' יוחנן והוצרך לומר משום חומר הוא בעריות ודו"ק וראיתי בחידושי מהרי"ט בפרק האומר שם נתקשה הרבה לשיטת התוס' שם דמה פריך ר"י על ר"ל משלח אחריו שליח ור"ל לא קאמר רק דשלא בפניו אינה חוזרת וגם אם קושיא הוא איך לא הדר בו ר"ל מכח משנה זאת המפורשת ועוד מה פריך שם הלכתא אהלכתא דקי"ל כר"י דחוזרת וקי"ל כר"נ דחוזר ומגרש בו ולמה צריך לפרוך הלכתא אהלכתא ליפרך על ר"נ ממשנה דמותיב ר' יוחנן לר"ל ולפמ"ש א"ש הכל דרק ר"י לשיטתו מותיב שפיר אבל ר"ל לעצמו לא קשה לו וגם לר"נ י"ל הא דחוזר ומגרש בו דנהי דאמר לשליח הולכה גט שנתתי לך בטל הוא והוי בפני שליח הולכה מ"מ לבטל גוף הגט צריך לבטל שליחות הסופר ועדים דהוה שלא בפניהם ולר"ל לא מצי לבטל שלא בפניהם ותירץ שמתרץ ר"ל גם לר"נ י"ל ע"כ פריך רק הלכתא אהלכתא ומשני נהי דבטליה לשליח לגיטא גופא לא בטול ולא היה כונתו כלל לבטל שליחות הסופר ועדים רק את שליח הולכה ועיין בחידושי רשב"א ס"פ התקבל ומהרש"ל שם דף ס"ז בד"ה גמרא ר"ח אמר ודו"ק מאד והנה לירושלמי דלר"י משום חומר בעריות צריך בפני שליח ולא אמר כדי שיועיל הביטול בפני השליח לבד משום דבירושלמי קאמר הלך השליח לבטל צריך לבטלו בפני שנים הרי גם בפניו צריך ב' לעדים וע"כ שלא בפניו צריך ב"ד של ג' דוקא או שנים זה בפני זה דוקא ולפ"ז גם לר"י צ"ל משום חומר בעריות ואפקיעינהו לקדושין ובאמת לירושלמי ס"ל לר"י דתקנו זמן בגיטין משום פירות ולבבלי י"ל בפניו אפי' שנים א"צ כמ"ש התוס' ושלא בעניו צריך שנים משים דאין דבר שבערוה פחות משנים והכל מתוקן בס"ד.

סעי' סמ"ך הג"ה ואין הבעל נאמן לומר שביטלו כתב הב"ש ס"ק צ"א וכתב בח"ר הבעל נאמן לומר דביטל כבר במגו דאי בעי יכול עדיין לבטל ומסיק הב"ש דהרשב"א מיירי שאומר שביטל בפני עדים שלא בפני השליח ובישע"ק השיגו כיון דמשום אע"ר דעבר אדרבנן א"נ אפילו במגו עיי"ש.

ולבבי לא כן ידמה דמגו דבידו מהני אף היכא דמשום אע"ר וראיה ממה דאיתא בא"ע סי' ק"ה ס"ב דמוכרת כתובתה ואח"כ אומרת שנפרעה אם אמרה שנפרעה אחר שמכרה נאמנת במגו שאם היתה רוצה למחול אבל אם אמרה שנפרעה קודם המכר א"נ דאין לה מגו דיראה למחול שלא תתחייב לשלם כל דמי הכתובה ללקוחות עיי"ש והרי שם בין נפרעה קודם מכירה בין אח"כ משימה את עצמה רשעה ליקח דמי הלקוחות בלא

ידיעתם ולהטעותם ולעבור על לא תונו וחבול ישוב רשע גזלה ישלם אע"פ שמשלם רשע מקרי ומ"מ נאמנת במגו דבידה למחול וראיה זאת יש להביא גם כן מפ"ק דב"מ דף כ"ף גבי מצא שובר דבזמן שהאשה מודה יחזיר לבעל דפריך ניחוש שמא מכרה כתובתה ומשני ש"מ איתא לדשמואל דיכולה למחול ודעת הרא"ש וכ"פ דהיינו דנאמנת במגו עיין בש"ך חו"מ סימן ס"ו ס"ק נ"ו והרי אם יוודע שמכרה כתובתה ותאמר שהשובר אמת שכבר נפרעה קודם המכירה משימה את עצמה רשעה דלקחה בחנם דמים מהלקוחות ועברה על לא תונו שמכרה דבר שאינה שוה כלום ומ"מ תהא נאמנת במגו דיכולה למחול עוד ראיה ממ"ש מהריב"ל דכל הודאות בע"ד לחובתו משום מגו דבידו ליתן במתנה והרי נאמן לומר שגנב וגזל אף דמשום אע"ר במגו דבידו ליתן במתנה עוד ראיה מב"ב דף קכ"ז דפריך לרבנן יכיר ל"ל הא אי בעי יהיב לו כל נכסי במתנה ומה קושיא הרי תורה אמרה בן השנואה הבכור יכיר ומבואר בקדושין דף ע"ד דשנואה היינו מחייבי לאוין וא"כ נהי דלרבנן אינו נאמן לומר בן גרושה הוא דא"נ לפסול המוחזק בכשרות מ"מ אם ידעינן שאמו גרושה רק לא ידענו מי אביו ובא הוא ואמר זה בני הבכור מגרושה זאת שהיתה לי אשה אף דכהן הוא ודאי נאמן דבלא"ה הבן הוא נודע לבן גרושה ואם כן אי לאו דכתיב יכיר ה"א דא"נ במגו לומר שזה בנו הבכור כיון דמשום אע"ר וע"כ כתיב יכיר ועכצ"ל דפשיטא כיון דיש לו מגו דבידו ליתן נאמן אף דמשום אע"ר ול"צ קרא וזה ראיה ברורה ומה דעדים שאמרו כת"י הוא זה אבל קטנים או אנוסים מחמת ממון היינו א"נ אף דיש להם מגו משום דא"א מע"ר שאני הך מגו דאינו רק מגו לומר שקר אחר אבל מגו דבידו לעשות באמת מה שאומר זה מהני וכמ"ש הרשב"א בקדושין דף ס"ד ע"א דהא דמגו במקום חזקה לא מהני היינו מגו בחלוף הטענות דיכול לומר שקר אחר אבל מגו דבידו לעשות עכשיו אלים יותר עיי"ש.

שם אא"כ השליח או האשה מודים עיין ב"ש ס"ק צ"ב וז"ל ירושלמי הלך השליח לבטל הגט צריך לבטלו בפני שנים והשליח עולה משום שנים והרמב"ם בפ"ו מה"ג וכן הטור כאן כתבו אם מבטל בפני השליח א"צ עדים כלל וכתב הב"י דאינו כהירושלמי ורבינו ירוחם כתב שאם הלך השליח לבטל שליחות הגט צריך לבטל בפני שנים אחרים דהשליח במקום בעל והרי בירושלמי דהשליח עולה משום השנים וכסבור הב"י פירושו דמצטרף עם עוד אחר ומ"ש הב"ש דחה הב"מ והשע"מ פ"ו מגירושין הביא דברי בעל העיטור שכתב על דברי הירושלמי ש"מ אין ביטול מועיל רק בפני שנים והשליח נאמן כדגרסינן השליש נאמן והמכתב מאלי' תמה על דברי בה"ע דאיך כתב דאין ביטול מועיל אלא בפני שנים והרי בתר הכי כתב על ההיא מימרא דירושלמי וז"ל וש"מ מדקאמר אין

השליח עולה משום שנים אבל עד אחד עולה ונמצא לפ"ז דמה דקתני בירושלמי אבבא שניה והשליח עולה במקום ב' היינו שחשוב כשנים וא"כ איך כתב דבעינן ביטול בפני ב' ותו במאי דקאמר והשליח נאמן מה ענין לזה עיי"ש והשע"מ פירש דשליח ראשון נאמן לומר שביטלו שליח שני כהלכתו בפני ב' אחרים כשאותם השנים אינם לפנינו כיון דהגט בידו הוי כשליש ויפה פירש אבל לרמב"ם א"א לפרש כן וגם הלשון והשליח עולה משום שנים לא משמע כן.

ולפע"ד כולם עולין בקנה אחד ולא פליגי דודאי צריך שנים דאל"כ אין דבר שבערוה פחות משנים אמנם השליח ראשון שהגט בידו נאמן כשנים כיון דיש לו דין שליש גם בידו לחזור משליחותו כמ"ש הט"ז סימן זה ס"ק מ"ד ואם כן כשמבטל בפני השליח א"צ שנים דשליח ראשון גופא קאי במקום השנים כיון דנאמן אמנם זה דוקא אם מודה אבל אם אינו מודה צריך דוקא שנים זולת שליח ב' שהולך לבטל נמצא לפ"ז אדרבה מבואר בירושלמי כרמב"ם דרי"ו ועיטור דרמב"ם מיירי לענין גוף הביטול כשהשליח ראשון מודה ורי"ו מיירי לענין הכחשה ובעל העיטור פירש שני האופנים דאם אין השליח מודה צריך שנים אחרים ואם מודה א"צ כלל זולתו והירושלמי באמת קאמר דצריך לבטלו בפני שנים דאל"כ יהא נאמן השליח שלא ביטלו והשליח עולה משום שנים כשמודה שנתבטל אין צריך אפילו אחד זולתו ולא ידעתי מי הכריחם לכל הגדולים להשוות מחלוקת כי קרוב הוא לאמת.

עוד נלע"ד לתרץ דברי ריי"ו שכתב הלך לבטל השליחות צריך שנים ואין השליח מן השנים ובירושלמי מבואר להיפך דהלך השליח לבטל הגט צריך שנים והשליח משום השנים דהנה בהגהות רב"פ על הב"מ סימן זה כתב דלפיכך השליח לבטל עולה משום השנים דאצ"ל דהשליח כבעל עצמו דרק מעשה קוף עביד והוי כמבטל ע"י כתב ודפח"ח אמנם כבר כתבתי לעיל סימן זה דלפמ"ש הרמב"ן דשלא בפני השליח מש"ה א"א לבטל רק בפני ב"ד משום דלא אתי דיבור גרוע דשלא בפניו לבטל דיבור מעליא שעשהו שליח בפניו וא"כ בשלח אחריו שליח לבטל ולא עשהו בפני ב"ד ע"כ צ"ל דהשליח שני עושה הביטול בפני שליח ראשון ומשום דשליחו כמותו וכאלו הבעל מבטלו עכשיו בפניו דל"ל דבעל עושה בעצמו הביטול רק מודיעו ע"י השליח כמו ע"י כתבו דהא שלא בפניו א"א לבטל שלא בב"ד וא"כ ממילא צ"ל דהשליח עומד במקום הבעל וע"כ צריך שנים זולת השליח לעדים וכל זה אם מבטל השליחות שעשהו כבר בפניו צריך דיבור מעליא ג"כ לבטלו בפניו או בפני ב"ד אבל אם מבטל רק הגט א"צ ב"ד דזה אינו ענין לשליח רק הוי כמסירת מודעה על הגט שינתן שלא יועיל וכמ"ש הריב"ש סימן רל"ב הובא בהג"ה

זאת וז"ל ואף מצד הביטול י"ל דלא בעינין שנים זה בפני זה דעד כאן לא אדכרו ב"ד במתניתין דהשליח אלא במי שמבטל שליחות השליח שנעשה כבר ומבטלו שלא בפניו אבל מי שמבטל הגט קודם כתיבה או אחר כתיבה שמבטל מלגרש בו לעתיד הרי זה כמוסר מודעה כמ"ש הרמב"ם ז"ל ולא מצינו במודעא לשון ב"ד כי אם לשון עדות דבעינן בפני שנים דומיא דקנין וכיון שכן אפילו זה שלא בפני זה מצטרפין עכ"ל וא"כ הירושלמי קאמר הלך השליח לבטל הגט ולא מיירי לבטל השליחות וזה רק כמוסר מודעה על להבא וא"צ ב"ד ולא בפני השליח רק שלח השליח להודיע וע"כ השליח עולה מן השנים דא"צ להיות כמותו אבל רבינו ירוחם דקדק בלשונו שלח לבטל השליחות דלזה צריך ב"ד או בפני שליח הראשון ואם כן עכצ"ל דשליח שני עומד במקום הבעל ושפיר כתב רבינו ירוחם דצריך שנים לבד מהשליח דהשליח הוי כהבעל כמו שליח הולכה דאינו עולה משום השנים ועיין בתו"ג סעיף זה שכתב דבשכח שליח בנטל הגט א"צ עדי שליחות דדוקא להוציא מחזקת פנויה או מחזקת א"א חשוב דבר שבערוה ובעי שנים אבל הכא שעדיין לא נתגרשה והשליח אומר שאין גט זה ראוי לגרש בו שנתבטל כשאר איסורין דמי שע"א נאמן עכ"ל וא"כ מה דצריך לבטל בפני שנים היינו דאל"כ כשיבואו אחר שנתגרשה להעיד שהבעל ביטל הגט לא יהיו נאמנים רק אם יהיו שני עדים דעתה באים להוציאה מחזקת גרושה שנתגרשה לפנינו אבל קודם שנתגרשה מהימן אחד לומר שהבעל ביטל הגט ושלחו לבטל בפני שנים וכיון דעתה מהימן ואתחזיק כדבריו אף שתתגרש בגט זה יבואו ויעידו השנים שידעו זה קודם הגט מפי השליח ודו"ק וזה דלא כמ"ש המ"י ר"פ השולח על דברת תוספת ד"ה השולח עיי"ש.

ומ"מ נראה גם בשלח השליח לבטל והי' בפני שנים בעת ששלחו ל"ל דהרי עתה יש ב"ד דקי"ל כר"נ דב' הוי ב"ד ואם כן יכול לחול הביטול מיד מצד הבעל שלא בפני השליח וא"כ א"צ להיות שליח שני כמותו ויעלה מן השנים דכיון דאסור לעשות כן מסקנת ר"ג ודאי אינו רוצה שיחול הביטול מיד וכמ"ש בתו"ג לקמן סעיף ס"ב אלא היכא דמבטל הגט בתורת מודעא אף דג"כ יש חשש אם מוסר מודעא שלא בפני שליח ואשה מ"מ כשמבטל באופן שלא יחול הביטול רק בעת שיוודע לשליח או לאשה קודם הגירושין אין איסור בדבר דליכא שום חשש ואם כן כששלח שליח לבטל הגט חל הביטול מכח הבעל לבד בזמן שהודיע לשליח או לאשה והשליח אינו עושה רק מעשה קוף וכמוביל הכתב אבל כששלח שליח לבטל שליחות שליח הראשון א"א לחול בעת שמודיע לשליח ראשון מכח הבעל לבד דאינם פנים בפנים ול"ה דיבור מעליא עתה וגם אי אפשר שיחול הביטול מיד כששלחו לבטל בפני שנים דאין רצון הבעל לעשות איסור לבטל מיד בפני

הב"ד וע"כ רוצה שלא יחול הביטול רק כשיגיע לשליח ואזי תו ליכא ב"ד שישמעו מפי הבעל שיחשב כביטול בפניו ודו"ק.

שוב ראיתי בישו"ש ר"פ השולח ס"ג דאם שלח אחריו שליח לבטל אם בא הבעל אחר שנתגרשה ואומר ששלח השליח לבטל הגט בטל אף דליכא עדים ששלחו לבטל ומותרת אך לכהן אחר שהרי אינה בחזקת גרושה והשליח עד מסייעו ששלחו לבטל אלא היכא דליתא לבעל לפנינו והשליח בא וביטל לאו כל המינו אי לאו שמביא עדים ששלחו לבטלו עיי"ש והוא במקצת דלא כתורת גיטין דלהתו"ג א"צ שיודה הבעל אח"כ ששלחו ומ"מ מ"ש בדברי ריו"ו ודאי א"ש דהא א"צ לשלחו בפני עדים דכשיודה הבעל אח"כ ששלחו יועיל שפיר ואז ע"כ צ"ל דהשליח עושה הביטול מצד דשליח כמותו בפני שליח ראשון דל"ל דבעל גופא עשה הביטול דשלא בפניו צריך ב"ד כשמבטל השליחות ודו"ק.

סעי' ס"א ויש מי שאומר דבשליחות אם ביטל אחד מהם נתבטלו כולם זה דעת הרמב"ם בפ"ו מה"ג הי"ט וז"ל אמר לעשרה כתבו גט ותנו לאשתי יכול לבטל לזה שלא בפני זה ואפילו בפני שנים אחרים שלח הגט ביד שנים הרי זה יכול לבטל זה שלא בפני זה ואפילו היו עשרה משבטלו בפני אחד מהם בטל הגט ובחידושי פרק השולח כתבתי באריכות בישוב דבריו בעזה"י ועתה באתי לכתוב מה שנתחדש לי כעת והנה הלח"מ בסוף דבריו העלה דס"ל לרמב"ם לפי מה דקי"ל בטלו מבוטל ע"כ כשביטלו בפני שנים בטלו כולם ובש"ס דקאמר לרבי דלא בטלו כולם היינו לס"ד דרבי חזר בו וס"ל בטלו אינו מבוטל אמנם דוקא כשביטלו בפני שנים מהעשרה או אפילו בפני שנים אחרים אבל בפני אחד מהם לא הוי ביטול לאחרים וכ"ז בעדות אבל בשליחות אפילו ביטל רק בפני אחד ביטלו כולם כן תמצית פירושו עיי"ש והנה עדיין קשה טובא חדא גם בכתיבת גט יש שליחות לכתוב וליתן ונימא גם בזה דביטל לפני אחד בטלה כולם כמו בשליחות נתינה ועוד מ"ש שליחות מ"ש עדות ועוד בגמרא לא נזכר בדברי רבי כלל יכול לבטלו בפני שנים זה שלא בפני זה ולרמב"ם מיירי דוקא בפני שנים ועוד למה סתם הרמב"ם לענין הכתיבה אם ביטל בפני אחד אם בטלו כולם רק כתב יכול לבטל זה שלא בפני זה ואפילו בפני שנים אחרים דמשמע מכ"ש בפני שנים מהם ועדיין לא נדע בפני אחד מהם מה דינו רק נדע מדיוקא דסיפא דקאמר משבטלו בפני אחד מהם הגט בטל משמע דוקא בשליחות אבל ברישא אינו כן ולמה לא ביאר ברישא בפירש.

אמנם מדברי ספר התרומה הלכות גיטין סימן קכ"ח למדתי דבר חדש דהא דקי"ל כרבי דבטלו לשליח שלא בפניו מבוטל דוקא בשליח הולכה אבל מה שצוה לסופר לכתוב ולעדים לחתום אינו יכול לבטל שלא בפניהם אפילו לרבי וע"כ לרבי באמר לעשרה

כתבו יכול לבטל זה שלא בפני זה דהשאר לא בטלו משום דהוה שלא בפניהם וע"כ סמכינן אביטול מודעי קודם הנתינה ולא חיישינן שמא ביטל גוף הגט דאינו חוזר ומגרש בו משום דלבטל גוף הגט צריך לבטל שליחות הסופר ועדים ולא מהני שלא בפניהם וע"כ רב ששת ורב יהודא בהשולח דף ל"ד הוכרחו להנהו גברי לכוף ליתן גט אחר ולא עשו ביטול מודעי קודם נתינה משום דביטלו בפני הסופר ועדים נתבטל גוף הגט ואינו חוזר ומגרש בו כן תמצית היוצא מדבריו לפע"ד אלא טעמא בעי מ"ש שליחות סופר ועדים משליחות הולכה ובסה"ת כתב כיון שצוה להם לעשות מעשה איי לבטל שלא בפניהם ועדיין אינו מובן מ"ש בפניהם משלא בפניהם ומ"ש מעשה דכתיבה ממעשה דהולכה ואדרבה הולכה הוי מעשה יותר דלא חשוב מילי ויכול לעשות שליח אחר משא"כ מעשה דכתיבה חשוב מילי לכן נלע"ד לפי מה שהבאתי לעיל סעיף הקדום דברי הרמב"ן שכתב על מה שבראשונה הי' עושה ב"ד לבטל דוקא וכתב שני טעמים או דהדין נותן ששליחות השליח כיון שהוא בפניו נעשה אין מבטלים אותו שלא בפניו דלא אתי דיבור גרוע דשלא בפניו ומבטל דיבור שהוא בפניו או דהטעם לר"נ דאין דבר שבערוה פחות מב' ולר"ש דצריך שלשה דחששו לתקנת מותרות עיי"ש וכבר כתבתי לעיל דתליא בזה דאם אפשר לעשות שליח שלא בפניו אם כן אין מעלה לדיבור בפניו משלא בפניו וה"נ יכול לבטלו שלא בפניו ואם צריך לעשות שליח דוקא בפניו א"כ שלא בפניו הוי דיבור גרוע ולא מהני דיבור שלא בפניו לבטלו וא"כ לרוב הפוסקים דשליח הולכה יכול לעשות שלא בפניו כמ"ש הרא"ש ספ"ב דגיטין וס"פ האומר ממילא יכול לבטלו גם כן שלא בפניו אמנם כ"ז שליח הולכה אבל שליח לכתוב ולחתום דצריך שישמעו מפיו דוקא כמבואר לעיל סימן ק"כ אם כן דיבור בפניו הוי דיבור מעליא משלא בפניו כן אינו יכול לבטל שלא בפניו וזהו טעם הגון וממילא א"ש טעם הרמב"ם שחולק בין עדות לשליחות דשליחות להולכה דיכול לעשות שלא בפניו מהני הביטול גם כן שלא בפניו וע"כ משביטל בפני אחד מהם בטלו כולם אבל שליחות לכתיבה וחתימה דצריך שישמעו מפיו דוקא ה"נ אינו מתבטל שלא בפניו ע"כ לא בטלו כולם רק זה שבפניו ביטל נתבטל ואין החלוק בין עדות לשליחות רק בין שליחות כתיבה וחתימה לשליחות הולכה.

ועתה נבוא להתיר שאר ספקות הנ"ל דהנה כבר כתבתי לעיל דשני טעמי הרמב"ן מבוארים בירושלמי ותליא בפלוגתת ר"י ור"ל דר"ל ס"ל בקדושין דאינה יכולה לבטל השליח שלא בפניו ופריך עליו הירושלמי מהך דבראשונה הי' עושה ב"ד ומתרץ דכת ב"ד שאני אמנם לר"י גם שלא בב"ד יכול לבטל שלא בפניו והנה מבעל ספר התרומה

מוכח דגם בפני ב"ד לא מצי לבטל שליחות סופר ועדים שלא בפניהם צ"ל דס"ל דדוקא לר"ל צ"ל דכח ב"ד עדיפא אבל לר' יוחנן אדרבה מכאן מוכיח דלא כר"ל וכדמותיב לר"ל מכאן בקדושין פרק האומר ועיי"ש במהרי"ט דעיקר הקושיא מהך דבראשונה הי' עושה ב"ד.

אמנם להרמב"ם נראה דסברא זאת דכח ב"ד שאני לא נידחית ונ"מ בשלוחי כתיבה וחתימה דגם לר' יוחנן לא מצי לבטל שלא בפניהם מ"מ בפני ב"ד מהני ומה דמותיב ר' יוחנן לר"ל בקדושין מותיב רק מרישא דשלח אחריו שליח וכמ"ש מהרש"א בקדושין ואני בס"ד יישבתי על נכון עיין לעיל סעיף סמ"ך וכיון דקי"ל כר"נ דשנים הוי ב"ד יכול לבטל גם שליחות כתיבה וחתימה בפני שנים וע"כ באמר לעשרה לכתוב גט דוקא כשביטל בפני שנים מהם או אפילו בפני שנים אחרים בטלו כולם אף שלא בפניהם אבל בשליח להולכה אפי' כשביטל רק בפני שליח אחד נתבטלו כולם דא"צ ב"ד ולא בפניהם אמנם כל זה אם קי"ל אומר אמרו לסופר לכתוב ולעדים לחתום הגט בטל אבל אם הגט כשר הרי גם לכתיבה וחתימה א"צ שישמעו קולו דוקא וא"צ בפניו דאף דמילי לא ממסרי לשליח מ"מ מהני דהוה ממנה שליח בעצמו שלא בפניו וכמ"ש הרמב"ן והר"ן ס"פ האומר אם כן גם הביטול מהני שלא בפניו גם כשביטל לפני אחד מהעשרה בטלו כולם אף שלא בפניהם והרמב"ם בפ"ב מה"ג ה"ו כתב דאם אמר אמרו לסופר ויכתוב ואמרו לעדים ויחתימו הגט פסול ומתיישבין בדבר הרבה מפני שהוא קרוב להיות בטל הרי דנוטה דעתו יותר שהוא בטל רק לא ברירא לו הך הלכתא אי קי"ל אומר אמרו בטל או לא וא"כ כאן דג"כ בהא תליא ע"כ בשליח הולכה פירש דגם אם ביטל בפני אחד מהם בטלו כולם וגם בשליחו כתיבה וחתימה כשביטל לפני שנים גם כן פירש דבטל אבל אם ביטל שלוחו כתיבה וחתימה בפני אחד מהם אינו ברור לו אם נתבטלו כולם ע"כ סתם הדבר ולא ביאר לא הן ולא לאו דתליא בהך ספק שכבר כתבו בפ"ב וע"כ סתם וכתבו יכול לבטל זה שלא בפני זה ואפילו בפני שנים אחרים אמנם רבי גופא מבואר בירושלמי בפרק מי שאחזו במשנה דאמרו לו נכתוב גט לאשתך דאם אמר אמרו לסופר ויכתוב ולעדים שיחתימו דהגט כשר ממילא מהני גם הביטול שלא בפניו וע"כ לרבי לא צריך לבטלו בפני שנים ואם מבטל אחד בפניו נתבטלו כולם לפי מה דס"ל לרבי בטלו מבוטל.

והנה לספר התרומה אתיא סוגיות הש"ס גם למה דרבי ס"ל בטלו מבוטל ומ"מ לא בטלו כולם אף אם מבטל בפני אחד כל העשרה משום דא"א לבטל שליחות הכתיבה שלא בפניהם ואף דרבי ס"ל אומר אמרו כשר א"כ יכול לעשות שליח לכתיבה שלא בפניו

י"ל דס"ל הא דלרבי כשר אומר אמרו משום דשליח כמותו מצוה לסופר ועדים ואף דרבי פסק כר' יוסי דמילי לא ממסרי לשליח היינו משליח לשליח אבל אומר אמרו אינו רק חד שליחות דעושה שליח לאמר לסופר ובזה נגמר שליחותו ועיין בתוס' רע"ק על המשנה דר"פ השולח אבל הרמב"ם ס"ל מאן דמכשיר אומר אמרו היינו דממנה הסופר לשליח שלא בפניו ולא משום דשליח ראשון כבעל דמילי לא ממסרי לשליח וכמ"ש הרמב"ן והר"ן ס"פ התקבל ואם כן לרבי הל"ל דיכול לבטל כולם בפני אחד מהם לפי מה דס"ל בטולו מבוטל ועכצ"ל מה דקאמר הגמרא דרבי ס"ל כשבטלה מקצתה לא בטלה כולה ע"כ לפי מה דחזר בב' וס"ל כרשב"ג דבטלו אינו מבוטל אבל לעי מה דקי"ל כרבי דבטלו מבוטל ורבי בזה לא חזר ממילא לרבי הא דיכול לבטל זה שלא בפני זה משום דס"ל בטלו מבוטל אלא דלרבי כיון שמבטל בפני השליח די בפני שליח זה לבד שיתבטלו גם אחרים אבל לדידן צריך שנים שיהיו ב"ד בשליחות כתיבה וחתימה ודו"ק מאד ועיין במרדכי ר"פ השולח הובא לשון ספר התרומה.

סעי' ס"ב שגילה בדעתו וכ' עיין שו"ת שואל ומשיב ח"ג סימן ל"ה שאחד גירש מחמת שהטעתו ושלחו לו מכתב מאביו שיגרש שיש לפניו שידוך הגון ואח"כ נודע לו שלא הי' המכתב מאביו והאריך לענין ג"ד שקודם המעשה והעלה דג"ד ל"מ משום דהוי דברים שבלב וכשהוא בלב כל אדם מהני גילוי דעתו ובנידון המכתב הוי רק דברים שבלבו והרואים נתינת הגט לא ידעו מהמכתב כלל עיי"ש ולע"ד מה לנו באחרים אם האשה יודעת מהמכתב די דהא כל התנאי רק בינו לבינה והוי כפירש לה בפיו ול"צ עדים על התנאי אם יודעת ואינה מכחשת דתנאי מלתא אחריתי והכא אפילו מכחשת ל"מ דנתברר אח"כ שהטעתו ועיין לעיל סי' ל"ח סל"ה ואפילו האשה עם ע"ח וע"מ אינם יודעים רק אחרים נמי סגי דהוה כהתנה בפניהם כיון שיודעים מה שבלבו והוי כמודעא וכמ"ש בתורת גיטין פרק מי שאחזו דף ע"ו בד"ה אמר לה בפני שנים דתנאי שלא בפנויה מהני דהוי כמודעא וכ"כ שם הריטב"א.

ועיין בשו"ת אמרי א"ש חלק א"ע סימן פ"ב דאם הטעהו שזינתה די"ל דגם מה שמבטל כל התנאים ל"מ כי חשב בלבו שזה ודאי אמת והוכיח שם דל"ה כמגרש על תנאי אם היא טמאה ממשנה אחרונה דסוף נדרים דחזרו לומר שלא תהיה אשה נותנת עיניה באחר ומקלקלת על בעלה ות"ל דתקלקל עצמה ומי שתנשא לו דהוי גט בטעות אלא משמע דאינה מגרשה דוקא ע"ד זו שהיא טמאה עיי"ש ולא ידענא למה יגרע מהטעתו שהיא כהנת דהוי קדושי טעות עיי"ש בר"ן ומהרי"ט בפרק האומר ומ"ש לעיל סימן קל"ד והוכחתו יש לדחות דהא הר"ן הקשה איך יעקרו חכז"ל איסור בקום ועשה להתיר אשה

טמאה לבעלה כיון דלמשנה ראשונה נאמנת ותירץ דאפקענהו רבנן לקדושין ואחרים תרצו דמשנה ראשונה לא מדינא רק מצד תקנה וי"ל גם לאחרים משנה ראשונה מצד אפקעינהו כופין אותו להוציאה וע"כ לשני תירוצי הר"ן ל"ל למשנה אחרונה דאינה נאמנת שמא תקלקל עצמה ואחרים כיון דבלא"ה צ"ל אפקעינהו ישארו כמשנה ראשונה ולימא אפקעינהו עכצ"ל דחשו לטובת הבעל ודו"ק.

סעי' ס"ט עיר שהקפוה וכו' מעשה בא לפני בעל מלחמה הניח גט ביד שליח על תנאי א"ל יבא עד שתי שנים יתן הגט לאשתו ואח"כ נשמע ע"י ערכאות נכרים שמת וגם ע"י עד מפי נכרי מסל"ת שמת רק לא אמר קברתיו ורצה מורה אחד להתירה ע"י חליצה שלא הניח בנים ולסמוך אערכאות שכתבו מת ונקבר וכמ"ש החת"ס בחא"ע סימן צ"ד ונשאלתי על זה והורתי ליתן הגט ולהשביעה עד"ר שלא תנשא בלא חליצה וכמ"ש הנוב"ת סימן קל"ד ומה שמהריא מוכסין הוציא מדברי הרמב"ם פ"ו מה"ג הכ"ט כבר דחהו מהרי"ט והנו"ב וישע"ק כאן וגם אני בעניי כתבתי דרך אחר בביאור דברי הרמב"ם בחידושי לגיטין דף כ"ח ע"ב ואף דהיה מקום לסמוך על הערכאות מ"מ כיון דיש אופן לצאת מכל ספק ע"י גט אם כן י"ל כיון דכל מה דהימניה רבנן למסל"ת או לערכאות בדבר שבערוה הוא רק משום עגונה אקולי בה רבנן והרמב"ם סוף ה"ג כתב כדי שלא תשארנה בנות ישראל עגונות אם כן הכא דיש גט ובלא הימנותא דערכאות ומסל"ת לא תשאר עגונה ואף דצריכה להמתין עד כלות שתי שנים מ"מ לא תשאר עגונה לעולם מנלן שהקילו חכז"ל כה"ג כלל והסכים עמי רב אב"ד אחד.

סימן קמב

ס"ד הג"ה וי"א דיש להחמיר אפי' אין השליח קרוב וכו' כ"כ הטור בשם הרי"ף ובאמת תמוה איך אנן ניקו ונגזור במה דמפורש בש"ס דת"כ כר"י ולא גזרינן ונלע"ד עפימ"ש בסוף סימן קכ"ג מה דמצריכינן בזה"ז לסדר הגט בב"ד של שלשה דוקא וכבר נתחבטו בה הנו"ב ושאר גדולים דמוכח מכמה דוכתי בש"ס דלא צריך שלשה וכתבתי משום דהאידנא תקינו דהאשה נותנת שכר הסופר וע"כ אר"ח בפ"ב דגיטין דף כ"ף דיכול למפסל כל גיטי דעלמא רק משום הפקר ב"ד אקנוי אקני ליה רבנן הגט לבעל וע"כ כתב הפ"י שם דלפיכך כותבין בזה"ז בסוף הגט כדת משה וישראל דקאי על ספר תרוכין מינאי דרק מצד תק"ח חשוב הגט שלו עיי"ש והבאתי שם ראיות דלהפקר ב"ד צריך ב"ד של שלשה בשעת מעשה אף דתק"ח הוא מכבר ואם כן י"ל מה דפליגי ר"י ור"ח אם צריך ליתן בפני ב' או ג' משום דקיום שטרות דרבנן ועד נעשה דיין וקס"ד דמ"ד בפני ב' ס"ל משום לשמה והרי בלא"ה צריך שלשה ככל סדור הגט אלא צ"ל דאז עדיין הבעל

היה נותן שכר הסופר כבזמן המשנה וזה נתחדש בימי אמוראים אחרונים מה שאמרו בפג"פ דהאידנא תקינו רבנן דהאשה תתן שכר סופר וכן משמע שם הלשון והאידנא דלא עבדינן הכי שדיוה רבנן אאשה כי היכי דלא נשהייה והנה אף דבזה"ז צריך שלשה מדינא כדי לעשות הפקר ב"ד היכא דאשה נותנת השכר ומפרט לדעת הרמב"ם בפ"ב מה"ג דתקנה קבועה דהאשה נותנת השכר בכל מקום ופירש הלח"ם דהיינו אף דנכתב הגט שלא מדעת האשה ושלא במקומה כלל מ"מ השליח מצטרף לשנים והוי שלשה ול"ל דאין עד נעשה דיין בזה דאינו ענין אחד העדות עם הדיינות דאין עד נעשה דיין היינו לקבל העדות דצריך שיעמדו העדים לפני דיינים זולתן אבל מה דעושין ההפקר ביד אינו ענין לעדותו והנה ר"ח ור"י פליגי אי גזרינן דאתי למסמך אאשה או מידע ידעי ולא אמרו בגמרא דפליגי כיון דקיום שטרות דרבנן אם נגזור משום לתא דרבנן ובאמת בחידושי לגיטין כתבתי דרך נכון בזה במה דאמר שם דמנין דמייתא לה איתתא עיי"ש וצ"ל דפשיטא לו דבדבר המצוי וקרוב לטעות יש לגזור גם בדרבנן כדמצינו בכמה דוכתי דבדרבנן נמי גזרו בדבר הקרוב לטעות ובדאורייתא גזרו אף שאינו קרוב לטעות כל כך והכא ע"כ כבר חששו דאתי לאחלופי בקיום שטרות דעלמא וע"כ צ"ל בפנ"כ כמו שאמר בפ"ק דגיטין דף ג' ובפ"ב דט"ז ע"ב וע"כ אמר דפליגי אי חיישינן דסמכו על אשה או לא אם הוה חששא קרובה ואם כן י"ל ע"ז בקיום שטרות דרבנן דלא גזרינן רק בחששא קרובה ביותר אבל האידנא דאשה נותנת שכר הסופר וע"כ בכל גט צריך שלשה ואף אם אתרמי דבעל נותן לא פלוג כמו דכותבין בכל גט כדת משה וישראל והנה בזה צריך שלשה מן התורה דהא מה"ת צריך שיהא הגט של בעל דוכתב ונתן כתוב שיתן גט שלו רק מצד הפקר ב"ד נעשה, הגט שלו וצריך שלשה כמו בפרוסבול שיעשו הפקר ב"ד כמבואר בחו"מ סי' ס"ז ואם כן קרוב או פסול ואשה מן התורה אין מצטרפין א"כ שפיר יש לגזור בכל שליח שלא יבאו לסמוך גם על קרוב ואשם דלזה אין לנו ראיה מברייתא דתניא כותיה דר"י ואדרבה יש לנו למעט המחלוקת ולומר דגם ר' יוחנן מה דלא גזר הוא רק במקום דצריך שלשה רק מדרבנן.

ולפ"ז א"ש דברי הטור דכתב כששליח עושה שליח צריך ליתנו בפני ב"ד והוא מצטרף עם שנים ותמה הב"י כבר כתב הטור דשליח מצטרף וכתב הפרישה דקמ"ל כאן אף לדברי הרא"ש מצטרף ונדחק בטעמו עיין ב"ש לקמן סקט"ו ולפמ"ש נכון מאד דמה דצריך האידנא שלשה משום הפקר ב"ד היינו דוקא בשעת נתינה להאשה דנגמרו הגירושין דצריך שיהא הגט של בעל ויתן לה גט שלו לא שלה וכמ"ש התוספת בפ"ב דגיטין דף כ"ב ע"ב בד"ה והא דהא דאמר ר"ח יכילנא למפסל כולהו גיטא מ"ט משום

דכתיב וכתב והכא איהי קא כתבה ליה התם אונתן סמיך דלא יהיב לה מידי דשלה הוא עיי"ש ואין בזה עסק לב"ד שנעשה בפניהם שליח ב'

סעי' יו"ד וי"א דל"מ שיאמר שליח ב"ד אני מאחר, שלא שמע שהשליח אמר בפ"נ אלא צריך שיהי' לו הרשאה וכתב הב"ש סקט"ו משום בהרשאה מבואר שאמר השליח הראשון בפ"נ וכו' דבר זה הניחו הב"מ והגהות י"א בצ"ע מפרק כל הגט ד"ל דמבעיא לרבא אם משוי שליח שלא בפניו ופרש"י אם ב"ד יכולין לעשות שליח שני שלא בפני שליח ראשון ופשטה דבין בפניו בין שלא בפניו והרי לא שמע משליח ראשון דאמר בפ"נ עיי"ש.

ולפע"ד מפירש"י אין ראיה די"ל טעם הריב"ש בזה דנהי דודאי אמר בפ"נ בפני הב"ד מ"מ לא מהני דהא צ"ל בשעת נתינה דוקא ולא קודם נתינה ותוספת בפ"ק ד"ה ע"ב בד"ה יטלנו רצו להוכיח דמהני גם קודם נתינה מדשליח אומר בפני ב"ד בפ"נ ועושה שליח שני ותרצו דעכ"פ אומר בשעה שמוציא הגט מת"י ואם כן י"ל נהי דמוכח דזה מהני י"ל דוקא בשעה שגומר שליחותו ומסתלק ועומד אחר במקומו מיד אזי מהני אמירתו בפ"נ אבל כשעושה שליח שלא בפניו זה ודאי כ"ז שלא בא שליח שני וקיבל השליחות לא נעשה במקומו עדיין דכי אפשר לשעבד את השני שלא בפניו וליכא בזה חזקה שליח עושה שליחותו גם כן א"כ אף דמניח שליח ראשון הגט ביד ב"ד עד שיבא השליח ב' הוי רק כמפקיד הגט בב"ד ואם לא יקבל שליח שני השליחות יחזירו לו הגט ולדעתי פשוט דכה"ג אם מת שליח ראשון קודם שקיבל שליח שני השליחות דבטלה שליחותו כיון דלא חל עדיין שליחות השני בלא ידיעתו ומכ"ש דאין ספק דיכול לחזור בו ולבטל שליחות שני וע"כ כה"ג לא חשוב שעת נתינה ואין הוכחה שיועיל אמירתו בפ"נ רק כשמוסר לשליח שני בפניו דאזי מסתלק משליחותו וגומרו דפשיטא במפקיד הגט ביד אחר ואמר אז בפ"נ דלא מהני אמנם כ"ז אם השליח עצמו ממנה את השליח שני אבל אם מוסר שליחותו לב"ד והם יעשו איזו שליח שירצו הנה נעשו הב"ד שליחים במקומו ומהני אמירתו בפ"נ בפניהם וא"כ אין סתירה מהך דערק כל הגט לפרש"י דהוא מסר שליחותו לב"ד וב"ד עושים שליח השני רק לגרסת הרי"ף שליח כי משוי שליח בב"ד בפניו או אפילו שלא בפניו מזה מוכח דשליח גופא משוי שליח שני שלא בפניו ול"ל דמיירי במקום או היכא דאצ"ל בפ"נ דאם כן למה צריך ב"ד הא בא"י שלית משוי שליח גם שלא בב"ד ומ"מ י"ל לשיטת הגאונים דא"א לעשות שליח שלא בפניו רק בב"ד כאשר הבאתי לעיל סימן קמ"א אם כן י"ל דלא מיירי מדין בפ"נ רק בגוף השליחות אי יכול לעשות שלא בפניו בב"ד אלא דלפ"ז גם הרשאה מה מעליותא דנהי דנכתב בה

שאמר בפ"נ הא לא מהני אמירתו אלא דבאמת בריב"ש ובב"י לעיל סימן קמ"א ליתא ה"ט כלל מ"ש הב"ש וי"ל דהרשאה מועלת מטעם אחר דהרי בנוסח הרשאה משליח א' לשליח ב' מבואר בד"מ דכותבין דהיה ביד ראשון הרשאה מקוימת ונכתב בה שיש לו רשות לעשות שליח שני וכל עיקרו של הרשאה דשליח ראשון כדי שיוכל לעשות שליח שני כמבואר לעיל סימן קמ"א סכ"ד בש"ע ומבואר באחרונים משום דבלא"ה אין השליח נאמן שהורשה לעשות שליח שני עיי"ש בב"מ ופ"ת ומבואר בריב"ש שם סימן כ"ג דבהרשאת שליח שני נכתב דהי' בכח שליח ראשון לעשות שליח אחר עיי"ש וע"כ הי' בידו הרשאה על זה מקוים אם כן על זה סמכינן על שליח שני אף דשליח ראשון לא אמר בפ"נ כיון דיש בידו הרשאה וביד שליח שני יש הרשאה מקוים מב"ד ומעידין על הרשאת שליח ראשון ואף דס"ל לריב"ש דהרשאה ל"מ רק במקום עיגון כמבואר בהג"ה ס"ט ולעיל ס"א מ"מ הא מבואר בב"ש לעיל סימן קמ"א סקמ"ד דלחומרא בעלמא אמרה הריב"ש ואם כן הכא דשליח אמר בפ"נ לפני הב"ד מסתמא רק אנו מסופקין אם מהני קודם שנעשה שליח אחר במקומו מחמת ספקו של ר"י בפ"ק דף ה' ע"ב אם מהני קודם נתינה מחמת דאין ראיה משליח עושה שליח בב"ד ואומר בפ"נ דזה הוי בשעה שיוצא הגט מת"י כמ"ש התוספת שם וה"נ אין ראיה רק דמהני בשעה שמעמיד שליח אחר מיד במקומו ונגמר שליחותו מ"מ תו אין להחמיר אם יש לו הרשאה דחשש דאבד הגט וזה גט אחר חששא רחוקה ועיין בנוב"ת סימן קכ"ח ובזה נסתלקו השגות הב"מ והגהות יד אפרים ולפ"ז כ"ז אם שליח ראשון מינה אותו שלא בפניו כנידון דמיירי בה הריב"ש אבל אם מסר שליחותו לב"ד לבד והם עשו אותו שליח י"ל דמודה הריב"ש וכדמוכח בפרק כל הגט כנלע"ד.

סעי' ח"י עשה הבעל שנים שלוחים וכו' וי"א דאם בא הבעל וערער צריך להתקיים עב"ש הנה הדרישה האריך בישוב דברי הטור על מה שתמהו עליו ב"י ורש"ל דמה ערעור שייך הא איכא תרי סהדי וכדאיתא בגמרא ורמב"ם דאלו אמרו בפנינו נתגרשה מי לא מהימנו ותוכן תירוצו דיכול לערער שבעצמו זייף וחתם עדים אף דאלו אמרו שנים בפנינו נתגרשה מי לא מהימני מ"מ שאני הכא דהן מעידין על עצמן שהן נעשין שלוחין לבעל לגרש בגט זה וכבר כתב הטור בסימן קמ"א דשליח הולכה צריך להתחזק בשנים ואין השליח עולה אפילו במקום א' לדעת הרא"ש והטור דייק שם דעולה במקום אחד מדאמרינן אמר לשנים גרשו את אשתי הן הן שלוחיו הן עדיו אפשר דהרא"ש גם כן פירש דלא נעשו עדיו אלא לענין זה שלא יוכל לומר לא שלחתנו אבל לענין ערעור דבזיוף נחתמו ערעורו ערעור וה"ט שאין כחם כעדים גמורים ולהיות עדים על עצמן ובזה

נתיישב מ"ש הכא דכתב רבינו דבעל יכול לערער ומ"ש לעיל גבי סומא שכתב הטור בשם הרמ"ה שאם יש עדים דהבעל מסר לו זה הגט לגירושין שוב ל"צ לקיים משמע דאין הבעל יכול לערער אע"פ שאינו אומר בפ"נ ובפנ"ח דשאני התם כיון דיש עדים זולתו מודה הטור דאין הבעל יכול לערער אלא דקשה הא הטור ס"ל דהשליח עצמו נאמן להיות עד בשליחותו וחולק שם על הרא"ש עכ"ל והרואה יראה כמה מהדוחק ועם כ"ז לא העלה ארוכה אלא איידי דדלא לי חספא אשכחנא מרגניתא בס"ד כאשר אבאר והנה מיד עלה בדעתי דהטור חש לדעת רש"י בפ"ק ד"ב ע"ב דפירש באתיוה בי תרי דלרבא ל"צ לומר בפ"נ ובפ"נ דהרי הם שנים ואם יערער הבעל הרי הם מצוין לקיימו משמע להדיא דמהני ערעור וכן מצאתי בב"ש כאן והנה הרא"ש שם הקשה על פרש"י גם כן הא בגמרא מפרש טעמא דשנים אצ"ל בפ"נ משום דמה אם יאמרו בפנינו גרשה מי לא מהימני ועוד למה לי דאתיוה כך שוים שנים מן השוק ונראה ליישב זה דהנה מלשון זה מה לי אם יאמרו נראה בעליל דרק משום מגו מהימני וכן משמע בב"ש ס"ק ל"ו אבל אינם כעדים גמורים וכדברי הדרישה משום דמעידין על עצמן אמנם הקשה דהא הטור לא ס"ל כן ולפע"ד ל"ק דהא מבואר בב"י וכן בפרישה דכשמעידין על עצמן הוי כנוגע בדבר והיינו לענין להאמינו על השליחות ולענין להיות עד בשעת מסירה ליד אשה גם כן פסול לרא"ש דהוה כבע"ד עיי"ש ב"י ופרישה וע"כ י"ל דגם הטור ס"ל דחשוב כנוגע ומפרט דכן נראה מדברי ירושלמי בפ"ב דגיטין והובא בתוס' שם דף ט"ו ע"ב ד"ה אני אלא דס"ל להטור כיון דשנים הם ויש להם מגו לומר בפנינו גרשה כמבואר כאן תו ליכא למפסלנהו משום נוגע וכדאיתא בפ"ב דקדושין גבי שליח נעשה עד וה"ט ממש כאן דמהימני השנים משום מגו אף דנוגעים אבל הרא"ש ס"ל כיון דבמקום הבעל קאי אף דיש לו מגו א"א להיותו עד בדבר שבערוה דצריך עדים בשעת מעשה ובעל דבר פסול אף דיש לו מגו והתם ס"ל לרא"ש כמו דבשעת מסירה צריך עדים מגזה"כ כן להחזיקו בפני שנים בשעה שנעשה שליח וע"כ ל"מ מגו משא"כ כאן דא"צ רק לסלק ערעור הבעל ולדעת האמת שפיר אמרינן מה אם יאמרו בפנינו גרשה ומהימני אף דחשיבו כנוגעים והטור לא ס"ל דליחשב שליח כבעל דין אבל כנוגע חשוב וע"כ צריך כאן למגו ועכ"פ כל הימנותן משום מגו וכ"כ בטי"ג פ"ק דגיטין עיי"ש ולפ"ז אומר אני עפימ"ש בחידושי דף כ"ד עמ"ש הר"ן שם על המשנה דספ"ב דאשה עצמה מביאה גיטה דצ"ל בפ"נ ובפ"נ דקמ"ל המשנה אף דיש לה מגו לומר דמסר לה להתגרש מיד בלא תנאי מ"מ צ"ל בפ"נ עיי"ש דהקשו באמת מ"ט וכתבתי דהא בירושלמי הקשה ניחוש דבעל החתים עדים פסולים וגם באתיוה בי תרי יש לחוש ותירץ לא חשוד לקלקלה והיינו מסברא דחזקת

כשרות אבל מ"מ נהי דידענו דנעשו שלוחים מהבעל עדיין יש להסתפק אי עשה בו הבעל איזה זיוף רק דמוקמינן לו אחזקת כשרות והנה כתבו המלחמות והנ"י בפחז"ה דף מ"א גבי ההיא גברא דדר בקשתא בעילותא ד' שנין ובא אחד לערער דשלו הוא וזה הודה רק טוען קניתיה מפלוני דזבנה מינך דצריך עדים דדר בו המוכר חד יומא ולא מהימן במגו לומר בעצמי קניתי דלא אמרינן מגו אלא במלתא דבתר דמהימן משום מגו תו ליכא ספיקא אבל היכא דגם לאחר המגו יש ספק שמא המערער קושטא קאמר דלא אמרינן מגו דלא מפיו אנו חיין שנאמין כל כך לדבריו משום מגו עד שנצטרך לברר ספק אחד מדעתינו לקיים דבריו ולטעון עבורו במה דבעצמו אינו יודע ולומר דהמוכר ודאי קנהו מהמערער כיון דדר בו חד יומא וזה גם כן ד' שנין ויש חזקה רק אם טוען בפני קנהו המוכר ממך או דיש עדים דדר בו המוכר חד יומא מהני לו המגו עיי"ש וכ"פ הטור בחו"מ סימן קמ"ו ס"כ וע"כ האשה צ"ל בפ"נ ול"מ לה מגו ושם בחידושי לגיטין הסברתי הדברים היטב וכד דייקת הוה הך דינא ממש כהך דהכא וכהך דהאשה שהביאה גיטה וע"כ ה"נ כיון דמבואר דכל הנאמנות דשנים שהביאו הגט משום מגו דמה אלו יאמרו בפנינו גרשה ולא בתורת עדים ממש וכמ"ש הדרישה ע"כ יכול הבעל לערער שבעצמו זייף כיון דאשה והשליחים אינם יודעים בעצמן רק באנו לומר כיון דמגו יש להם נאמנין דמיד בעל בא הגט לידם ואח"כ צריכין אנו עוד למטען דבעל לא חשוד לזייף תרתי לא עבדינן וכ"ז הכא דבעצמן שלוחין אבל בסומא דכתב הטור בשם הרמ"ה דיש אחרים מעידין דבפניהם מסר הבעל הגט לשליח מהימני מטעם עדים ולא משום מגו ע"כ חדא עבדינן למטען דהבעל חזקה לא זייף וע"כ א"צ קיום אף כשיערער הבעל והטור אזיל בזה לשיטתו בחו"מ שם וע"כ א"ש דגמרא קאמר דאתיוה בי תרי לרבותא דמ"מ לרבא אצ"ל בפ"נ אף דכשיערער הבעל תצטרך קיום וכפרש"י אבל אם שנים מהשוק מכירים החתימה או מעידים דזה נשלח עם גט זה פשיטא לרבא אצ"ל בפ"נ דתו לא מצי ג"כ לערער.

ומה שהקשו תוס' ורא"ש ורשב"א על פרש"י דאם יערער הבעל הם יקיימוהו דשמא אינן מכירין כלל החתימות ואדרבה סתם קאמר דאתיוה ב' תרי בין מכירין בין אין מכירין ועוד אם תאמר בסתמא בשלוחין המכירין קאמר א"כ צריכין ב"ד לדעת דמכירין חת"י של עדים דאל"כ מספיקא לא שרינן להנשא לכתחלה דדלמא אין מכירין וא"כ גם לרבא צ"ל ידענו או בפ"נ דדא ודא אחת אליבא דרבא וליכא בנייהו כלל בזה עיי"ש בחידושי רשב"א ריש גיטין נלע"ד דגם לרש"י העיקר הוא דשנים נאמנים שהבעל שלחם משום מגו אלו יאמר בפנינו גרשה אלא דמ"מ מצי לערער הבעל דבעצמו זייף אלא להכי ליכא

למיחש כל כך שישנו ביד שנים דלא שכיח כמבואר בגמרא שם ועוד שיבא לערער דבעצמו זייף אמנם ס"ל לרש"י מה דל"ש לשלוח ביד שנים משום דאך למותר הוא השני אמנם אפשר מתכוין לטובת האשה לשלוח ביד שנים המכירים החתימה כדי שיוכלו לקיים ולא יהא לבה נוקפה או יחוש דב"ד לא ינוחו להשיאה בלא קיום אבל לפי"ז י"ל ממ"נ אם אין מכירין החתימות לא שכיח כלל שיזייף וישלח ביד שנים וכל זמן דאינו מערער לית לן למיחש שיבא ויערער אלא למיחש דישלח ביד שנים המכירין החתימה זה שכיח ומ"מ יתאמץ ויבא לערער להוציא לעז בזה אמרינן הם יקיימוה כיון דמכירין החתימה וא"ש יותר עוד עפימ"ש הב"ח בחו"מ סימן קמ"ו סכ"א בהך דינא דלא מהני לו מגו נגד טענת המערער שטוען ברי והמחזיק טוען שמא קנהו המוכר וע"כ כל זמן שלא בא לערער מהימנינן לשנים במגו דלא צ"ל דתרתי לא עבדינן לטעון עבורו דבעל בעצמו לא זייף כיון דאין לפנינו הבעל ומערער אבל כשיבא ויערער בברי חיישינן לו וצריך קיום דאנן לא טענינן לאשה מה דבעצמה אינה טוענת בברי וכל נאמנות השליח מצד מגו וכמ"ש והא דאשה עצמה צריכה לומר מיד בפ"נ אף דליכא מערער עדיין ה"ט כיון דעכ"פ יש חשש זיוף שבעצמו זייף ואם יערער מהימן אף דל"ש אשה עצמה דמביאה גיטה לא חלקו בשליחות דחד משא"כ בי תרי דמייתי גיטא דגם כן לא שכיח ומתרי לחד לא שייך לא תחלוק וכמבואר כ"ז להדיא פ"ק דגיטין ד"ה עיי"ש אמנם בדעת הטור אין אנו מוכרחין לומר באשה שהביאה גיטה דיש לה מגו כהר"ן דבלא"ה תמה שם הפ"י מה מגו יש דהא כשיערער הבעל לא תהא נאמנית כשלא תאמר עתה בפ"נ עיי"ש ולפ"ז כיון דדעת הרא"ש בהך דפחז"ה כהטור ה"נ צ"ל דכן דעת הרא"ש כהטור וכמ"ש הב"ח ודרישה.

שם וי"א אפילו לא עשה שליח אלא אחד והשני מעיד שבפניו נתן הבעל לזה הגט וכו' כ"כ הראשונים ובאמת גם באופן זה מה אלו יאמרו בפנינו גרשה אבל לשון הגמרא דגט יוצא מתחת ידי שניהם נראה להדיא דוקא בשניהם שלוחים וכן לשון הרמב"ם ולכן לא כתב רק די"א כן וצריך להבין הטעם לחלק ונלע"ד דכבר הבאתי לעיל דברי הדרישה דאינם נאמנים בתורת עדים ממש כיון דמעידין על עצמן חשובין כנוגעין בעדותן רק נאמנין במגו דמצי למימר בפנינו גרשה והיינו דמהיכי תיתי ישקרו רק בהסתת האשה והרי יכולים לומר שגרשה אמנם הנה בשליח אחד והשני רק עד דבפניו נתן הבעל לזה השליח והנה צריך להעיד שגט זה נתן ביד השליח כמבואר בתשובות ריב"ש בב"י ס"ס זה והנה כתב הרשב"ץ דהא דע"א לא מהימן בכל מקום הוא מחשש דלא דייק ואומר בדדמי וכן כתב הפ"י בכמה דוכתי ואם כן לא מהני לו מגו גם כן דהוי מגו בדדמי וכ"כ

הנתיבות בחו"מ סימן כ"ו סקח"י עיי"ש ואם כן הכא השליח א"נ מכח דחשוב כנוגע ומשקר ול"ל דיש לו מגו לומר בפנינו גרשה דלא יסכים עמו העד לשקר ומה שאומר שבפניו שלח הבעל עמו גט זה אומר כן בדדמי וכסבור קושטא קאמר ואין חשש השליח והעד מסוג אחד משא"כ בשניהם שלוחים ע"כ לחוש או שאומרים שניהם בדדמי או משקרים מכח נגיעתם והנה בדדמי לשנים לא חיישינן ומפרט בשלוחים דעליהם מוטל לדייק וגם איך יטעו אם גט זה נשלח בידם רק ע"כ החשש דמשקרים גם שניהם ולזה מהני מגו דמה אלו יאמרו בפנינו גרשה.

ובזה יש לחזק סברת הפוסקים לעיל סימן קמ"א והוא מהירושלמי דלהחזיק השליח צריך שנים זולתו ואין השליח עולה משום השנים דהקשה הטור שם מדקי"ל אמר לשנים גרשו את אשתי הן הן שלוחיו הן הן עדיו וע"כ פירש הטור דלשנים אינו עולה אבל באחד עולה ובאמת מהרש"ל ביש"ש ר"פ השולח והאחרונים דחו פירש הטור בירושלמי דלא משמע כן כלל מאחר שאמר דצריך ליתנו לה בפני שנים למה חזר ואמר דאין השליח עולה משום שנים וכן הקשה שם הב"ח ואם כן צריך לתרץ קושיות הטור מהירושלמי ולפמ"ש י"ל דנהי דחשיבו כמעידין על עצמן וכנוגעים מ"מ מהימני במגו דמה אלו יאמרו בפנינו גרשה וכ"ז בשנים שלוחים אבל אחד שליח ואחד רק עד אינם מסוג אחד דהשליח חשוב נוגע וחשוד למשקר והעד י"ל אומר בדדמי ממילא ליכא מגו לומר בפנינו גרשה דהעד לא ירצה לשקר במזיד וכ"ז נכון לישב גוף הדין ומקורו מהירושלמי אבל בדעת הרא"ש גופא ל"ל כן דהא הכא ס"ל כי"א הנ"ל ועכצ"ל דגם בעד אחד לא חייש שיאמר בדדמי.

ואולי י"ל גם לדעת הרא"ש דס"ל דנוגע דפסול מטעם דחשוד לשקר משום נגיעתו הוי כגזלן ושאר פסולים דגם כשאומר אמת אינו בגדר עד אמנם כשיש מגו מסלק הנגיעה ולא הוי חשוד וע"כ בשנים שלוחים דיש לשניהם מגו מסלק הנגיעה והוין עדים כשרים אבל אחד שליח ואחד עד הנה אמרינן נהי דהעד לא חשוד לשקר ואמת ראה שזה נעשה שליח מ"מ השליח דנוגע וחשוד למשקר אינו בגדר עד וליכא רק עד אחד ובדבר שבערוה צריך שני עדים בשעת מעשה לקיום הדבר ול"ל דהשליח אינו חשוד דיש לו מגו לומר בפנינו גרשה דהעד לא יסכים עמו לשקר ואנן אמרינן קושטא קאמר ממילא חשוב השליח נוגע ופסל אף דכן האמת וכ"ז שם דצריך שני עדים להחזקת שליח לקיום הדבר אבל הכא לסלק רק ערעור הבעל מ"מ אם חיישת דמשקרים גם שניהם הא יש להם מגו ואם קושטא קאמרי די לנו גם בעד אחד לסלק ערעורו אחר שכבר נתגרשה כיון שידענו דקושטא קאמר וצ"ע ודו"ק.

סעי' י"ט אמר אחד בפני נכתב ושנים אומרים בפנינו נחתם וכו' הטור כתב בזה דאם אחד מהאומרים בפנ"ח לבדו שליח לא ינתן עד שיהא אחר עמו עיין ב"י דהניח בתימה כיון דשנים אומרים בפנ"ח הרי נתקיים בחותמיו מה לי אם שניהם שלוחים או רק אחד וע"כ לא הביא דבריו בש"ע ולפע"ד נראה ליישב לפמ"ש לעיל דשנים שלוחים דמהימני רק משום מגו וכדמוכח מגמרא דאמר הטעם דמה אלו יאמרו בפנינו גרשה משמע בלאו ה"ט אינם נאמנים ועכצ"ל כמ"ש הדרישה כיון דבעצמך שלוחים הוי כנוגעים בעדותן רק שנים מהימני משום מגו וכבר כתבתי לעיל דמה"ט ראוי לומר דוקא ביצא מת"י שניהם אבל כשאחד שליח ואחר מעיד בפניו מאסר בעל הגט לשליח לא מהני דהשליח נוגע ואינו עד זולת המגו ומגו ליכא כאן לומר בפנינו גרשה דהעד לא ירצה לשקר ומה דאומר בפניו מסר הגט לשליח אומר בדדמי אלא דטור ופוסקים דס"ל גם ביוצא מת"י אחד ואחר מעיד די דלא ס"ל לחוש דע"א אומר בדדמי דאין סברא לומר בזה בדדמי בפניו מסר הבעל הגט לשליח דמה צריך דיוק בזה ואף דהריב"ש כתב דצריך לדעת דגט זה דוקא נמסר לשליח דאל"כ שמא אבד גט שנמסר לו וזה אחר שזייף כבר כתבתי לעיל בשם הנוב"ת סימן קכ"ח דגם ריב"ש לא אמרה רק לחומרא דלאבדה לא חיישינן כלל.

ולפ"ז א"ש דהכא דהאחר אינו מעיד שבפניו נמסר לשליח רק בפניו נחתם הנה בזה ע"כ מדינא צריך להכיר היטב הדק בט"ע או בסימן מובהק דזה הגט נחתם בפניו דאל"כ שמא לא מסר הבעל הגט כלל לשליח רק בעצמו זייף גט כזה שנחתם לפניו ואם כן יש חשש בדדמי טובא בזה כיון דאינו רק עד אחד ואינו שליח והשליח הוי כנוגע בעדותו לומר בפנ"ח כדי לקיום שליחותו שבעל מסר לו הגט ולא זייף בעצמו ואדרבה לא שייך בזה דמידק דייק ולא אתי לאוריעו נפשו דבשלמא אחד ירא לנפשו דבעל יכחישנו ויברר בעדים דמשקר אבל כשיש אחר מעיד גם כן בפנ"ח אינו ירא כ"כ דאף כשיבואו שנים יהיו תרי ותרי וע"כ אם השנים שלוחים לא מהני מה שאומרים בפנ"ח אבל כשהשנים אינם שלוחים מהני כשאומרים בפנ"ח דעדים הם ומקיימים החתימה והנה בגמרא אמרו יוצא מתחת עדי חתימה משמע כהטור דיוצא מתחת שנים וכמ"ש הפ"י.

ונראה לע"ד ראיה לדעת הטור עפימ"ש בטעמו מדברי הירושלמי ברפ"ב דגיטין דעל בבא דב' אומרים בפנ"כ ואחד אומר בפנ"ח פסול ור"י מכשיר אמר שם אמר ר' אמי במה פליגין ביוצא מת"י אבל יוצא מתחת ידי אחר גם לרבנן כשר ור"ז אמר במה פליגין ביוצא מתחת ידי אחר אבל ביוצא מתחת ידו אף ר"י מודה שהוא פסול ופירש בקרבן עדה ביוצא מתחת ידו מזה שאומר בפני נחתם ויוצא מתחת ידי אחר היינו מהשנים שאומרים בפנ"כ עיי"ש ואין הלשון סובל כן דיוצא מתחת ידי אחר משמע רק אחד מדלא

אמר אחרים וגם משמע אפילו אחר ממש לא עדי כתיבה ולא ע"ח ועל בבא דאחד אומר בפנ"כ וב' אומרים בפנ"ח כשר אמר ר' ייסא בשם ר' יוחנן וביוצא מתחת ידו והוה ר"ז מסתכל ביה א"ל ר' ייסא למה את מסתכל בי ואפילו יוצא מתחת ידי אחר פירש הק"ע ביוצא מתחת המעיד על הכתיבה וס"ד דר"ז דדוקא נקט מתחת יד המעיד על הכתיבה דנעשו כשנים על הכתיבה ויש שנים גם על החתימה אבל מתחת ידי ע"ח פסול וא"ל ואפילו יוצא מת"י אחר כלומר וכ"ש יוצא מתחת יד אחר פשיטא דכשר דה"ל כשנים שהביאו כן תוכן פירושו והוא דחוק דירושלמי קאמר ואפילו והוא פירש וכ"ש ופשיטא דהוא ממש מהיפך להיפך וגם מה דאמר תחלה וביוצא מתחת ידו משמע דוקא קאמר לכן נלע"ד פירושו דהנה פליגי הפוסקים אם אחד שליח ועד אחד מעיד שבפניו נעשה שליח אי צ"ל בפ"נ ובפ"נ ודעת רוב הפוסקים דכשר והנה מבואר בריטב"א ריש פ"ק ובמפרשים הא דהשליח נאמן שנעשה שליח משום דהימנוהו על הקיום אם כן ע"כ מסר הבעל הגט בידו דהעדים ודאי לא יתנו הגט זולת לבעל ואם כן נעשה שליש ומהימן דלגירושין מסרוה לידו אבל בגט שאינו מקוים וכ"ש בלא ע"ח כלל לא הוה שליש חדא שמא לא מיד בעל בא תחת ידו וגם אפילו הבעל מסרו לו לא נעשה שליש דלא שייך לומר דהא הימניה רק בגט שעדים חתומים בו דבידו למסרו לאשה אבל בלא עדים לא חש למסור בידו לפקדון או כה"ג ולפ"ז הכי פירושו במה פליגין ביוצא מתחת ידו המעיד על החתימה בזה פסלו רבנן אבל יוצא מתחת ידי אחר גם רבנן מכשרי כיון דיש שליח אחר זולת האומר בפנ"ח מצרפינן את המעיד בפנ"ח דלפי עדותו שאינו מזויף ע"כ נמסר מיד הבעל ליד השליח והוי שליש והוי כיש עד המעיד בפניו נעשה שליח דמהני ור"ז אמר דגם ר' יודא לא מכשיר רק ביוצא מתחת ידי אחר ומטעם שכתבתי אבל ביוצא מיד המעיד בפנ"ח גם לר"י פסול ורבנן דפסלו ע"כ או דס"ל גם אם יש עד המעיד בפניו נעשה שליח לא מהני או מטעם שכתבתי לעיל דבעד המעיד בפניו נעשה שליח אין הכרח להעיד דוקא על גט זה דלאבידה לא חיישינן אבל אם מעיד רק בפנ"ח מוכרח שיעיד דמכיר הגט היטב הדק ובעד אחד יש חשש בדדמי והשליח לא מצרפינן כיון דנוגע בשליחותו וכיון דלא אמר כתיקון חכמים לא הימנוה רבנן וכמו שאמר בירושלמי שם אימתי עשו אותו כשנים בזמן שהוא מעיד על הכתיבה ועל החתימה ולפ"ז כיון דמסיק שם דר' אמי חזר בו וס"ל כר"ז מוכח דרבנן פסלו גם ביוצא מתחת ידי אחר ועכצ"ל דזה שמעיד בפנ"ח לא חשוב כמעיד בפניו נעשה השני שליח ומטעם שכתבתי ואח"כ אמר על הסיפא דאחד אומר בפנ"כ ושניים אומרים בפנ"ח וביוצא מתחת ידו של זה האומר בפנ"כ אזי דוקא כשר והוה ר"ז מסתכל בו דס"ד משום דיוצא מתחת ידו הוה כשנים

על הכתיבה ג"כ ותות תמות לו כיון דיש שנים האומרים בפנ"ח מה צריך תו כיון דכבר נתקיים בשני עדים אמר לו ואפילו יוצא מתחת ידי אחר ג"כ כשר כיון דנתקיים משני עדים האומרים בפנ"ח ומה דאמר וביוצא מתחת ידו היינו לאפוקי אם יוצא מתחת יד אחד מהאומרים בפני נחתם דאזי פסיל וכמ"ש הטור ומטעם שכתבתי.

ועדיין צריך ביאור מה שאמרו בבבלי מה אלו יאמרו בפנינו גרשת דהא קי"ל מגו בשנים לא אמרינן כמ"ש תוספת בפ"ב דגיטין דח"י ובפ"ב דקדושין דף מ"ג ע"ב ד"ה והשתא ואולי י"ל דהכא כיון דמכוני לומר דבעל שלחם כדי להחזיקה גרושה ע"י גנו זה כן י"ל בפנינו גרשה דזה הוה ממש דבר אחד ומפרט דהעיקר לסלק ערעור הבעל כשיבא לערער ואזי לפי עדותם דבעל שלחם כבר נתגרשת ובכנה"ג בכללי מגו אות נ"ב כתב וז"ל מגו דבי תרי לא אמרינן הני מילי כשהעדות בד"א והמגו בדבר אחר אבל כשהעדות והמגו בדבר אחד אף בשני עדים אמרינן מגו מהר"י מינץ או אפשר כיון דמן התורה כמי שנחקרה עדותן דמי ונאמן גם שליח אחד לכן במגו כל דהו מקילינן בהרי אמנם בצורתא דשמעתתא לולא דברי הפוסקים היה נלע"ד דהנה בפ"ב דגיטין דף ט"ז אמר אבל גנו יוצא מתחת ידי שניהם כשר פרש"י גט יוצא בב"ד מתחת ידי שניהם ששניהם אדוקים בו ושניהם שלוחים ותוספת כתבו דלא דוקא אדוקים אמנם לשון רש"י משמע דוקא וגם לשון הגמרא משמע כרש"י לכן נראה דה"ט דהא כל הינונותייהו משום מגו דמצי למימר בפנינו גרשה והרי מגו בשנים לא אמרינן ומבואר בתוס' בקדושין שם משום דאין אחד יודע מה בלב חברו והסבירו המפרשים דאנן אמרינן מעיקרא קודם שבאו לב"ד לא רצו לשקר וע"כ לא נועצו יחד מה לומר וכמו מגו למפרע לא אמרינן וכשהם לפני ב"ד אין אחד יודע מת בלב חברו ושמא ירא דחברו לא יאמר רק כמו שאומר הוא ולפ"ז כשבאו שניהם אדוקים בגט לפני ב"ד אם כן חזינן קודם בואם לפני ב"ד נועצו לומר דשניהם שלוחים וא"כ אם איתא דרצו לשקר היו יכולים להסכים לומר בפנינו גרשה וע"כ דוקא אדוקים בגט אבל אם יוצא רק מתחת יד אחד רק השני אומר בב"ד גם הוא שליח מזה אין הוכחה דכבר נועצו קודם בואם לב"ד לומר כן ותו ממילא מגו בשנים לא מהני ולפ"ז כ"ש אם השני רק מעיד שבפניו נעשה שליח דלא מהני וכן מוכח מלשון הרמב"ם פ"ז מה"ג הלכה ט"ו והט"ז בהדיא דבהלכה ט"ו כתב שנים שהביאו גט ח"ל אף שלא נכתב בפניהם כשר דהרי לא מצי תבעל לערער דשלוחיו הם עדיו דאלו אמרו השנים בפנינו נתגרשה הרי זו מגורשת ובהלכה ט"ז כתב בד"א בשהגט יוצא מת"י שניהם אבל אם אין הגט יוצא מת"י שניהם צריכין לומר בפ"נ משמע דקאי אשנים שלוחים ומ"מ צריך שיתא הגט יוצא מתחת ידי שניהם דוקא ואין טעם לדבר זולת עפימ"ש.

ובזה יאיר לנו דברי הגמרא שם דף י"ז זימנין אשכחיה דיתיב וקאמר דאפילו גט יוצא מתחת ידי עדי חתימה כשר אלמא קסבר שנים שהביאו גט ממ"ה א"צ שיאמרו בפנינו נכתב ובפ"נ א"ל ר"א אלא מעתה רישא דקתני שנים אומרים בפנ"כ ואחד אומר בפנ"ח פסול טעמא דאין הגט יוצא מת"י שניהם תא הגט יוצא מת"י שניהם מכשרי רבנן א"ל אין וקשה מנ"ל הא דלמא דוקא בשניהם אומרים בפנ"ח כשר דתרי מתקיים בחותמיו וליכא תו חשש שהבעל זייף ולא יכול תו לערער כלל אבל אם רק שנים הביאו די"ל דהבעל גופיה דזייף אומר פסול ותרי לדעת רש"י והטור כשהבעל מערער מהני ערעורו והירושלמי ג"כ בפ"ק הקשה דשמא תבעל זייף ומפרט לפי פירש הקרבן עדה בריש פ"ב דגיטין בירושלמי דאמר שניה תיא חתימה בשנים כחה מיופה עיי"ש וגם אם כן יסתירו דברי ר' אמי ור' אסי מבבלי לירושלמי דהכא בבבלי לר' אסי שוין ובירושלמי מחלק ביניהם ועוד לפירש ק"ע הדר בו ר' אמי וס"ל לאחר חזרת שנים שהביאו גט צ"ל בפ"נ וקודם חזרה ס"ל דאצ"ל והכא הוא להיפך דא"ל יתד הוא שלא תמוט דאצ"ל בפ"נ אמנם לפמ"ש א"ש דהא דשנים שהביאו אצ"ל בפ"נ משום מגו אף דהוי מגו בשנים היינו דוקא ביוצא הגט מת"י שניהם כשבאו לב"ד דיש הוכחת דעל דעת כן באו לב"ד לומר דשניהם שלוחים אם כן אם איתא דמשקרי כבר נועצו חוץ לב"ד לומר שקר והיה יכולים להסכים לדעת אחת לומר בפנינו גרשה אבל מה שאומרים לפני ב"ד בפנ"ח על זה ליכא הוכחה דכבר הסכימו חוץ לב"ד דאפשר עתה נתחדש אצלם לשקר בזה והאמת דבעל שלחם אבל לא שבפניהם נחתם והם נוגעים בעדותם דבפנ"ח הוא קיום שליחותם דע"י שאינו מזויף ע"כ הבעל שלחם וכ"כ בתו"ג כאן דקיום החתימה הוא נוגע להשליחות וא"נ רק מכח תק"ח עיי"ש ותלי"ת כונתי לדבריו בזה הסברא וא"כ א"א להאמינם גם מכח מגו דהוי מגו בשנים ובתורת עדים גם כן א"א להאמינם כיון דנוגעים בעדותם ותק"ח לא הוה רק בשליח אחד כשאומר בפנ"כ ובפנ"ח ומטעם שכתבתי דאחד ירא שהבעל יכחישו ויברר בעדים אבל הם גם כן שנים או מטעם אחר כיון דאינו כולו בתק"ח שאומר בפנ"כ ובפנ"ח כמו באומר אני עד שני דלא מהימן מטעם נוגע כיון שאינו כולו בתק"ח כמבואר בדף ט"ו ע"ב ובתוספת שם ואם כן עכצ"ל דאף דלא מהימני רק על שליחותם דבעל שלחם די ולזה נאמנים דאתני להו המנו אבל הירושלמי דמחלק היינו בגט יוצא מתחת יד אחר לא מתחת האומרים בפנ"ח אם כן לא הוה נוגעים ונאמנים בלא מגו כלל וגם מה דחזר בו ר' אמי לא מיירי כלל בירושלמי ביוצא מתחת ידי שניהם רק יוצא מתחת ידי אחר שאינו אומר בפנ"ח ואחד אומר בפנ"ח דבזה ס"ל לר' אמי מתחלה דמכשרי רבנן דזה שאומר בפנ"ח הוי כמעיד על השליחות ממש וכמ"ש בתו"ג נ"כ דכשמעיד על

הקיום הוי ממש כמעיד על השליחות ומזה חזר בו אח"כ דכיון דאחד הוא א"נ מחשש דאומר בדדמי והשליח א"נ דהוי נוגע א"כ ליכא מגו דהוה מגו בדדמי וגם מגו בשנים ומה דס"ד בירושלמי אתיא דר' ייסא כר' אמי עד דלא חזר היינו כיון דמכשר בשנים אומרים בפנ"ח לבד אף דליכא עדים על הכתיבה ואחד ודאי לא מהימן על הכתיבה לבד אף כשהוא שליח מכ"ש כשאינו שליח וע"כ דס"ל כרבא דמשום דאין מצוין לקיימו הוא ואם כן גם אם אחד שליח ואחר מעיד בפנ"ח דג"כ הוי כמעיד שבפניו נשלח הוי כשנים המביאים גט דאצ"ל בפנ"ח לרבא ודחה שנייה חתימה בשנים דהכא שנים מעידים על החתימה והוי קיום משא"כ בליכא רק שנים מעידים על הכתיבה והכתיבה אינו ראיה להשליחות ומה דאחד מעיד על החתימה לא מהני וכמ"ש ואחר שבררנו כ"ז בס"ד קשה לדחות דעת רמב"ם ורש"י ודעת הטור ומפרט שהם להחמיר וסוגית ירושלמי ובבלי נוטה לדבריהם.

עוד יש לומר כונת הירושלמי ר' יסא בשם ר"י וביוצא מתחת ידו והוי ר"ז מסתכל בו א"ל למה את מסתכל בי ואפילו יוצא מתחת ידי אחר וכו' דהיינו דר' יסא ס"ל דלעולם המשנה מיירי סתמא רק יוצא מתחת יד אחד וע"כ מוקו דיוצא מתחת ידו של זה האומר בפנ"כ ור"ז הוה מסתכל בו למה דוקא מוקו הכי א"ל למה אתה מסתכל בי ואפילו יוצא מתחת ידי אחר כלום סבירא לך דאפילו יוצא מתחת ידי אחר דהיינו מאחד מהאומרים בפנ"ח יהי' ג"כ כשר דס"ל לר' יסא כהטור דזה ודאי פסול וע"כ מוקי דיוצא מתחת האומר בפנ"כ ואמר ע"ז אתיא דר' יסא כר' אמי עד לא יחזור ביה היינו דס"ל לעיל ביוצא מתחת המעיד על הכתיבה מכשרי רבנן כיון דהמעיד על החתימה אינו שליח וביוצא מתחת המעיד על החתימה פסול לרבנן וה"נ עדיף ביוצא מת"י המעיד על הכתיבה מאם יוצא מת"י המעיד על החתימה ואלו למאי דחזר בו ר' אמי דמיירי הבבא דשנים אומרים בפנ"כ ואחד אומר בפנ"ח ביוצא מתחת יד מהמעידים על הכתיבה ומ"מ פסלו רבנן דל"ש לרבנן אם השליח מהאומרים בפנ"כ או בפנ"ח והכא מחלק ר' אסי ודחה שניה כתיבה בשנים וחתימה בשנים דכחה מיופה וכתיבה בשנים אין כחה מיופה וע"כ דהיכא דהשנים אומרים בפנ"ח ואחד בפנ"כ דוקא אם אין יוצא מאחד מהאומרים בפנ"ח דאזי נוגע הוא ואינו מצטרף להיותם שני עדים על החתימה משא"כ לעיל דשנים מעידים על הכתיבה רק אחד מעיד על החתימה ל"ש לרבנן בין השליח מהאומרים בפנ"כ או בפנ"ח דבשלמא חתימה בשנים שפיר מהני אם השליח לא מעיד על החתימה אבל כתיבה בשנים מה יועיל דהאומר בפנ"ח אינו שליח מ"מ ליכא שנים על החתימה.

נחזור לענין ראשון דצריך להבין דעת תוס' וראשונים דכתבו דלאו דוקא ביוצא מתחת יד שניהם והא יש טעמא רבה למלתא וכמ"ש דאל"כ הוי מגו בשנים אמנם י"ל דס"ל דמהיכי תיתי משקרי ואין אדם חוטא ולא לו רק החשש דהאשה שוכרתם א"כ כבר נועצו לשקר ויש להם מגו ואם מ"מ מגו בשנים לא אמרינן אם כן ל"ש ועוד בלא"ה מה מגו שיאמרו בפנינו גרשה אולי האשה גופא לא תתרצה לקלקל עצמה ועכצ"ל דממ"נ אם האשה אינה רוצה לקלקל את עצמה מהיכי תיתי הם יקלקלוה ויחטאו ולא להם וע"כ דהחשש דהאשה שוכרתם לשקר אם כן יכולים לומר בפנינו גרשה ואם כן כל החשש על שכבר קודם בואם לב"ד נועדו והסכימו לשקר אף דאין אדוקים בגט ובאמת הא דמגו בשנים לא אמרינן צריך הבנה לע"ז ובאמת אינו מוסכם מהפוסקים ובזה נסתרו דברי המקנה בפ"ב דקדושין דף מ"ג לכאורה דכתב לתרץ קושית הפ"י שם למ"ד דאין שליח נעשה עד בקדושין הא יש להם מגו לומר בפנינו קדשה ותירץ המקנה דלגבי המשלח ליכא מגו דאולי לא יתרצה לדור עמה משתקבל קדושין מאחר דיודע שלא קדשה בעצמו ומה"ט תירץ עוד מה שהקשה בעצמו דנהי דלהך מ"ד הוה שליח כגופו מ"מ נימא פלגינן דבוריה כמו פלוני רבעני לרצונו דנאמן לגבי חברו ולא על עצמו ה"נ יהא נאמנים על הקדושין שנתקדשה שלא על ידיהם אכן גבי המשלח ל"ל פלגינן דבורו דיודע האמת בעצמו ולכן לא חשיבו עדים גם לאחריני עיי"ש ולכאורה קשה כיון דכל החשש דנשכרו לשקר דאל"כ אף דשליח כגופו למה יפסל דאל"כ מה יועיל מגו ע"כ משום דחששינן דמשקרי ואל"ה היו נאמנים אף דחשיבו כבע"ד דגם בע"ד מה דלא מהימן משום דנוגע לא מהימן במה דחב לאחריני דלמא משקר כמבואר בפ"י שם ואם כן מהיכי תיתי יעידו שקר אם לא עפ"י הסתת הבעל דבר אם כן א"צ להאמנת עדות רק לאחריני אלא דשם בקדושין י"ל האשה השיאם לזה והבעל אינו יודע מזה כלום ויאמין לדבריהם שקדשוה בשליחותו אבל כשיאמרו שנתקדשה שלא על ידיהם ידע המשלח דשקר הוא ואסורה לו וא"ש דברי המקנה אמנם כ"ז שם דמיירי לענין עדות על הקדושין אבל הכא דהעדות על שהבעל שלחם ולזה יש להם מגו נגד הבעל דהא יודע גם כן אם לא שלחם רק נגד האשה י"ל דאינה יודעת אמנם ליכא חשש דישקרו רק בהסתת אשה ממילא יש להו מגו טוב וממילא שפיר אפשר לומר אף לפוסקים דמגו לא מהני בשנים או דעדים לא אהני להו מגו היכי דלא מהימני בעצם מצד עדות כמ"ש הריטב"א וראשונים מ"מ שפיר קאמר הכא דמה אלו יאמרו בפנינו גרשה ולא תקשו ממ"נ אם מהימני מצד דהוי שני עדים מה צ"ל מה אלו יאמרו ואם לא מהימני מטעם דמעידים על עצמם דנעשו שלוחים והוי נוגעים בעדותם גם מגו לא מהני בשני עדים אלא לפמ"ש א"ש דודאי הוי כנוגעים

ומעידים על עצמם מה שאומרים דנעשו שליחים אלא די"ל פלגינן דבורם והוי כאומרים בפנינו גרשה ואי נגד האשה עצמה ל"ל כן הא כל עצמינו דחוששים שהאשה הסיתם לזה והיא צווחת דלא עשתה שום ערמה ונאמנין אצלה דמהיכי תיתי יזייפו גט בלא רצונה רק אנן לא מהימנינן להו ולה ולדידן י"ל שפיר פלגינן דבורם אמנם לכאורה נ"ל כן דהא כשמביאים הגט ואומרים הבעל שלחם אינם אומרים כלל דנתגרשה עדיין רק מעידין על שליחות גט זה על ידם ול"ל פ"ד כלל אמנם כל זמן דלא אתי בעל ומערער לא חיישינן ולפיכך בהמביא גט בא"י אצ"ל בפ"נ רק בח"ל חיישינן דבעל יבא ויערער ותצטרך עדים ואינן מצוים לקיימה וא"כ אזי כבר מעידים דזאת האשה נתגרשה על ידם דהרי הם מסרו לה הגט ואזי שפיר י"ל נהי דלא נאמינם שהבעל שלחם דנוגעים בעדותם מ"מ פלגינן דבורם והוי כמעידים סתם בפנינו נתגרשה.

ובזה מה נכון דברי רש"י בפ"ק דגיטין דף ב' ע"ב ד"ה דאתיוה בי תרי לרבא לא בעי למימר שהרי שנים הם ואם יערער בעל הרי הם מצויין לקיימו ותוספת ורא"ש ורשב"א תמהו שמא אינם מכירים החתימות וכך לי שנים מהשוק אם מכירים החתימות ומפרש ריב"א כיון שאומרים דהבעל שלחם דהו לא מהימן לומר לא שלחתים כדאמרינן שנים אצ"ל בפ"נ דמה אלו יאמרו בפנינו גרשה מי לא מהימני והפני יהושע בפ"ב דגיטין דף ט"ז ע"ב בד"ה רש"י כתב דגם רש"י לזה נתכוין שע"י שליחותן נתקיים ממילא אלא שהקשה למה כתב רש"י דאם יערער בעל הרי הם מצויין לקיימו משמע דצריך עדיין קיום והרי נתקיים כבר ממילא עיי"ש ולפמ"ש א"ש מאד דבשעת הבאת הגט לא מהימני דל"ל פלגינן דבורם ומשום מגו ג"כ לא מהימני שנים והרי נוגעים בשליחותם ע"כ פירש דכל החשש כשיערער הבעל אחר שכבר נתגרשה ואז הרי הם מצויין לקיימה וכשיאמרו דנתגרשה על ידם בגט ששלח עמם הבעל נהי דלא יהא מועיל עדותם על השליחות דנוגעים בעדותם דמעידין על עצמן שלא עשו זייף בעצמם מ"מ פלגינן דבורם דעכ"פ מעידים דנתגרשה דאזי כבר נכלל בעדותם דנתגרשה ודברי רש"י מוכרחים וסייעתא לזה מהירושלמי גופא. שהביאו תוספת ורא"ש דלא חיישינן שמא הבעל עצמו החתים עדים פסולים דאינו חשוד להכשילה אם כן למה נחשוד לשני עדים על זה שיכשילה בחנם אף דנוגעים בעדותם וכבעל דבר חשיבו אם לא כיון דנוגעים חיישינן דהאשה שכרה אותם וכה"ג אם כן נגד האשה בעצמה לא צריך כלל לטעם אלו יאמרו בפנינו גרשה רק אנן לדידן ושפיר י"ל נהי דהוה כמעידים על עצמם פלגינן דבורם אמנם זה תליא במחלוקת הריב"ש סימן של"ט והש"ך חו"מ סי' ל"ד ס"ק כ"ח דגם היכא דאינו נאמן משום דחושדים אותו לנוגע ולהנאת עצמו מעיד להריב"ש פלגינן דבורו כגון לדידי

אוזיף פלניא בריבותא ולהש"ך לא פלגינן דבורו כה"ג עיי"ש אלא די"ל דהא דכאן לכ"ע פלגינן דבורו דהא כל עדים לא נחשדו לשקר משום שתשכור אותם ותורה האמינם רק הכא דהוה כמעידים על עצמם דנעשו שליחים עי"כ באנו לחשש דמשקרי שהאשה השיאם וכה"ג וכיון דפלגינן דבורם הוי כעדים דעלמא וליבא חשש הנאה ונגיעה כלל ועוד הא יש להם מגו לומר בפנינו נתגרשה אם באתה לחוש שהאשה שוכרתם ומכח המגו נסתלק החשש אלא דעדים שצריכים מגו לאו עדים הם כמ"ש לעיל וזה לגבי עצמם אבל כי פלגינן דבורם נאמנים שנתגרשה בתורת עדים בלא מגו כלל דכל עדים לא חשידו דהבעל דין הסיתם לשקר מחמת שכר והנאה וכדומה ואי דעל מה שאומר שהבעל שלחם הוי כמעידים על עצמם ובמעיד על עצמו יש מקום לחשוד משום הנאה עושים כן ומשקרים לזה אהני המגו שלא לחושדם בכך ונהי דמ"מ נפסלו מתורת עדים כיון דצריכין למגו היינו מה דמעידים על עצמם שהבעל שלחם אבל מה דפלגינן דבורם הוי עדות גמור וא"ש לכ"ע ודו"ק.

ולפ"ז מיושב גם כן מה שהקשתי לעיל במה דאמר בגמרא פ"ב דגיטין דף י"ז אפילו גט יוצא מתחת ידי עדים האומרים בפנ"ח כשר ש"מ שנים המביאים גט אצ"ל בפ"נ דמנ"ל הא דלמא דוקא אם הם מעידים בפנ"ח ידעינן דבעל עצמו גם כן לא החתים עדים בשקר ולפמ"ש א"ש דהא גם אם אומרים בפנ"ח הוי נוגעים דקיום החתימות הוי כמעידים על השליחות כמש"ל ועכצ"ל משום דיש להם מגו ופלגינן דבורם דמה אלו יאמרו בפנינו גרשה ועדיין ניחוש כיון דאשה עצמה יודעת שלא נתגרשה רק בשליחותם ליכא מגו ול"ל פ"ד ועכצ"ל דלא נחשדו לזייף ולקלקלה רק אם האשה שכרתם ממילא גם הבעל לא נחשד לזייף ולקלקלה ביד"ש דאם תחשוד לבעל ה"נ העדים הוי כמעידים על עצמם וכבעל חשיבו ולגבי אשה עצמה אינם נאמנים ממילא ליכא מגו וגם פ"ד ל"ל וא"ש ואף דהפ"י והמקנה פלפלו אליבא דמ"ד אין שליח נעשה עד ואנן קי"ל שליח נעשה עד מ"מ הא כבר הבאתי מ"ש הב"י לעיל סימן קמ"א דלהעיד על מינוי השליחות שאני דהוי כנוגע ומעיד על עצמו והוה כבעל דבר ואין שליח נעשה עד לרא"ש רק לענין מסירת הקדושין או הגט לאשה ואולי י"ל בזה גם דברי הטור שכתב אם אחד מהאומרים בפנ"ח הוא לבדו שליח לא ינתן עד שיהא אחר עמו דאזיל כאן בדעת הרא"ש דשליח א"נ להעיד על עצמו דבעל שלחו דנוגע וה"ה לקיים החתימות א"נ דאמרינן דזייף בעצמו ובעל לא שלחו וכמ"ש ג"כ התו"ג ואף דהטור לעיל סימן קמ"א חולק על הרא"ש י"ל שם גם כן הא הקשה הב"י מאי ראיה מייתי הטור מהן הן שלוחיו הן הן עדיו דלהחזיק בשליחותו הוי כנוגע וי"ל דס"ל להטור דהא השליח א"צ להביא עדים שנעשה שליח וכמ"ש הרא"ש

גופא ואם כן מה דצריך לעשותו שליח בפני שנים אינו ענין לנאמנות על השליחות רק לקיום הדבר בשעת מעשה משום דהוה דבר שבערוה וכמו בשעת מסירת גט לאשה ואף דבא"י צריך עדים על השליחות מ"מ הא הטור מסיק בסימן זה כהרמ"ה דגם בא"י א"צ עדים כ"ז דליכא מערער ואם כן אף דבסימן קמ"א שם אזיל לשיטת הרא"ש דצריך עדים על השליחות כמו שקיים דצריך לקיים חתימת השני מ"מ אינו רק חומרא כיון דכ"ז דבעל אינו מערער דהשליח זייף הוי כנחקרה עדותן בב"ד והגט שבידו מוכיח והבו דלא לוסיף לחשבו לנוגע אבל כשיערער בעל דלא שלחו והשליח זייף דצריך מה"ת קיום גם להטור השליח נוגע דמעיד על עצמו דלא זייף והכא בח"ל צ"ל באופן שלא יוכל לערער ועכצ"ל מדינא דגמרא בא"י א"צ עדים על השליחות כמ"ש התו"ג בס"ג מדתנן בא"י אם יש עליו עוררין יתקיים בחותמיו עיי"ש ודו"ק.

והנה כשאינו אומר כתק"ח בפנ"כ ובפנ"ח לא האמינוהו חכז"ל על השליחות רק כשהם שנים שליחים אף דנוגעים פלגינן דבורם כמש"ל אמנם תינח אם שניהם בעת מסירת הגט לאשה יכולים להעיד אח"כ דיודעים דנתגרשה בגט כשר כשיערער הבעל אבל השני אינו שליח ומעיד בפנ"ח והולך לו אם כן אח"כ כשערער הבעל זה לא יוכל להעיד רק בפנ"ח והשליח לא מהימן על קיום החתימה של גט זה שהביא רק צ"ל פ"ד ונאמן במה דמעיד דנתגרשה בפניו אם כן לא מצטרפו כמו בחו"מ סימן מ"ו סי"ד דעד המעיד על חת"י ודיין על הקיום לא מצטרפו דזה מעיד על מנה שבשטר וזה הדיין מעיד על חתימות העדים ומ"ש הטור לעיל דבשנים שליחים כשיערער הבעל צריך להתקיים בחותמיו היינו כשהשליחים הלכו להם וכמ"ש בתו"ג כה"ג.

סימן קמג

סעי' א' כשיתקיים התנאי כתב הב"ש סק"א ונראה בתנאי ע"מ ג"כ יכול לבטל התנאי שיחול הגט מיד יש לעיין אם ע"י הביטול חל הגט למפרע בע"מ ומעכשיו או חל משעת הביטול ולקמן ס"ה כתב המחבר דיאמר לה להוי גיטא בלא שום תנאי וא"צ ליטלו המינה משמע דרק ליטלו המינה א"צ אבל צריך לומר להוי גיטך דהוי מגרשה מאז מחדש וכן משמע מהמ"מ פ"ח מה"ג הכ"ג וכ"כ בתו"ג בס"ה דצריך שיהיה אז הגט בידה ומגורשת רק מיום שאמר הא גיטך וביטול התנאי אינו מועיל כשהתנאי לצעורא דהא הרא"ש בתשובה כלל ו"ו דין ה' כתב דלכך לא תני בגיטין ע"מ שאתן לך משום דבזה מהני ביטול התנאי משמע בע"מ שתתן ל"מ ביטול התנאי עכ"ל.

אמנם לפע"ד אין כן דעת הרא"ש דז"ל שם ס"ב ורמב"ם ז"ל כתב בה"ג וז"ל הר"ז גיטך ע"מ שתתן לי בגד פלוני וכו' א"ג עד שתתן לו אותו בגד או עד שיבטל התנאי עכ"ל הרי

מבואר שאף במקום שאין נתינת הדמים מועלת ולא מחילה כיון דלצעורה קא מכוין אפ"ה ביטול התנאי מועיל דמלתא דפשיטא הוא דדיבור מבטל דיבור לקיים המעשה עכ"ל הרא"ש הרי דמצד דיבור מבטל דיבור אתי עלה וישאר המעשה דמעיקרא קיים והרי בתחלת התשובה מי שגירש את אשתו על תנאי אם לא יבא לזמן פלוני ובתוך הזמן ביטל התנאי כתב דע"י ביטול התנאי חל הגט למפרע כאילו נתקיים התנאי ועל זה הביא מהרמב"ם לראיה דיכול לבטל התנאי משמע דגם בע"מ שתתן לי בגט פלוני מהני ביטול התנאי שיחול הגט למפרע דאל"כ אלא תפרש שיגרשה מחדש מה ראיה מביא ול"ל דעכ"פ מביא ראיה דמהני ביטול התנאי ויחול הגט משעת הביטול דהא אח"כ כתב שם מיד הרא"ש ואם לבך נוקפך לסמוך על מה שכתבתי הרי הגט ברשותה והנה הוא אומר שתתגרש בו הרי דע"כ לאו מה"ט אתי עלה ול"צ להיות הגט ברשותה והרי גם להתו"ג באם לא באתי דאינה לצעורה ע"י ביטול התנאי חל הגט למפרע ומדהביא הרא"ש ראיה מרמב"ם דמיירי בע"מ שתתן לי בגד פלוני דמצי לבטל התנאי ול"צ להיות הגט ברשותה ע"כ גם בע"מ שתתן לי בגד פלוני א"צ להיות הגט ברשותה ואין להקשות א"כ למה לא מהני מחולין לך וגם הרא"ש גופא באותו תשובה כפל ושילש דהיכא דהתנאי לצעורה לא יכול למחול התנאי זה לא קשה לע"ד דכשאומר מחולין לך או הריני כאילו התקבלתי אינו עוקר ומבטל התנאי רק אומר שיהא כאלו נתקיים התנאי ונתנה לו רק מוחל לה לזה אמרינן כיון דהתנאי היה לצעורה ובזה לית לה צער ע"כ אינו חשוב קיום התנאי אבל כשמבטל התנאי ואומר שחוזר בו ממה שעשה התנאי ועוקר דיבור ראשון זה ועניין אחר ומהני גם בתנאי דלצעורה דהרי כל טעמו של הרא"ש דמהני ביטול התנאי משום דתנאי חדוש הוא ואין לך בו אלא חדושו כמ"ש שם ואם כן גם בתנאי דלצעורה חדוש הוא ואתי דיבור ומבטל דיבור.

ומ"ש התו"ג ראיה דביטול התנאי אינו מועיל כשהתנאי לצעורה מדכתב הרא"ש דלכך לא תנו בגיטין ע"מ שאתן לך משום דבזה מהני ביטול התנאי משמע בע"מ שתתן ל"מ במחכ"ה טעה מאד דכונת הרא"ש הוא דבע"מ שאתן בגט יכול המתחייב לבטל התנאי ולא ליתן כיון דא"צ דעתה אבל בקדושין אינו יכול המתחייב לפרוק מעליו החוב כיון דאין רצונה להתקדש בלא"ה ע"כ תנו בקדושין ע"מ שאתן ובגט ע"מ שתתן דעל כרחו של מתחייב צריך שיתן אבל אם הבעל מבטל התנאי גם בעל מודה שתתן יכול לבטל ומ"מ שפיר מצי למתני והיא תתן דעל כרחה צריכה ליתן אם תרצה שלא יתבטל הגט משא"כ אם הוה קתני ע"מ שאתן לא הוה מצי למתני הר"ז מגורשת והוא יתן דהא הברירה בידו שלא יתן ומ"מ תהיה מגורשת והיינו דכתב הרא"ש אבל גבי קדושין נקט

ע"מ שאתן לך מאתיים זוז לאשמועינן אע"ג דתנאי זה אינו מועיל גבי גט בקדושין הוה תנאי עיי"ש והיינו דבגט אינו מועיל כלל כיון דהברירה בידו שלא ליתן ומ"מ תהיה מגורשת ואם ירצה ליתן לה מי ימחה בידו ואם כן אין תועלת בהתנאי אם אתן בגט כלל כיון דאין התנאי מכריחו כלל הוי רק דברים בטלים אבל כשיאמר הר"ז גיטך ע"מ שתתן לי מאתיים זוז נהי דג"כ הבעל יכול לבטל התנאי מ"מ הועיל לו התנאי טובא שתהיה מוכרחת ליתן לו אם תרצה בקיום הגירושין משא"כ כשלא יתנה התנאי ויתן הגט סתם וכן בקדושין כשאמר ע"מ שאתן אע"פ דהאשה יכולה לבטל התנאי מ"מ הועיל התנאי להכריח את הבעל ליתן כשירצה בקיום הקדושין והאשה לא תרצה למחול ולבטל והדברים ברורים.

והנה לפ"ז גם דעת הרמב"ם כהרא"ש דבביטול התנאי חל הגט למפרע אמנם הה"מ דכתב בפ"ח מה"ג הכ"ג וז"ל ומ"ש או עד שיבטל התנאי פירש שיכול לומר לה הר"ז גיטך בלא שום תנאי וא"צ לחזור וליטלו ממנה עכ"ל משמע דבתורת גירושין מעכשיו אתי עלה והיינו משום דקשיא לו הא מחולין לך לא מהני ואיך מצי לבטל התנאי ע"כ תירץ שיגרשה מחדש רק א"צ לחזור וליטול ובאמת עד שיבטל התנאי שכתב הרמב"ם לא משמע כלל הכי חדא דמשמע דבביטול התנאי לבד סגי וא"צ לומר הר"ז ועוד דכתב אינו גט עד שתתן אותו כלי או עד שיבטל התנאי משמע דחד דינא לתרוייהו דהגט חל למפרע ואף אם אין הגט ברשותה כלל כמו אם תתן הכלי וכבר הוכחתי מתשובות הרא"ש דהסיב דברי הרמב"ם לדעתו ואפשר דגם הה"מ אין כונתו על שתתגרש מעתה מחדש אלא לפרש דמחולין לך לא מהני משום דרוצה הבעל שיהא חשוב לקיום התנאי וכיון דלצעורה התנה לא חשוב כקיום התנאי אבל לבטל התנאי פירושו שיהא גט בלא תנאי ועוקר דיבור הראשון של תנאי ונשאר מעשה הגט קיים אלא לפ"ז ק"ק מה קשיא ליה מחוץ לפלוני דצריך לחזור וליטול לימא דהכא נשאר נתינה הראשונה בלא תנאי וחל הגט למפרע משא"כ בחוץ לפלוני דאינו תנאי ואין הגט רק מעכשיו ע"כ צריך לחזור וליטלו אלא די"ל דבאמת גם כשהגט מעכשיו א"צ לחזור וליטול דהא גבי כנסי שט"ח לרבי דקי"ל כותיה א"צ לחזור וליטלו המינה רק לומר הא גיטך וע"כ מחלק בגמרא דף פ"ד ע"ב בפרק המגרש דשאני חוץ מפלוני דקנאתו ליפסל בו לכהונה אבל באמת הוה מצי לחלק הכא בלא"ה דהגט חל למפרע אמנם כיון דהה"מ סיים שם כ"כ הרשב"א ז"ל והן הן דברי רבינו עכצ"ל דכונת הה"מ שהגט ברשותה ומגרשה מעתה כאלו נטלו ממנה וחזר עתה ונתנו לה סתם בלא תנאי דכן מבואר להדיא ברשב"א בגיטין דף ע"ד ע"ב וצ"ל דהרשב"א לא נחית לסברת הרא"ש דתנאי חידוש הוא ואתי דיבור ומבטל דיבור

רק ס"ל דמצי לבטל התנאי כיון דלא נתקיים עדיין יכול לגרשה מעכשיו שנית בלא תנאי אבל מעשה ראשון נתבטל ובאמת גם בדעת הרמב"ם מסתברין דברי הה"מ דהא טעם הרא"ש דתנאי חידוש הוא תינח דא"ש להרא"ש דגם בע"מ אם לא התנה כתנאי בני גד אינו תנאי הרי דגם בע"מ הוי התנאי חידוש ולולא דילפינן מתנאי בגו"ר לא הוה עיקר המעשה כלל אבל לרמב"ם וסייעתו דבע"מ ל"צ דיני תנאים ואסברה לן הראב"ד משום דע"י הקיום חל המעשה למפרע אינו צריך להיותו דומה לתנאי בני גד וא"כ ע"כ כה"ג לאו חידוש הוא ממילא ל"ל ג"כ דיועיל ביטול התנאי משום דאתי דיבור ומבטל דיבור של התנאי וע"כ דמצי לבטל התנאי רק שיגרש שנית בלא תנאי נמצא העולה דדעת הרא"ש דביטול התנאי מועיל אף כשאין הגט ברשותה וא"צ לומר הא גיטך ובע"מ ודאי חל הגט למפרע להרא"ש דהוי כקיום התנאי ל"ש אם התנאי לצעורה או לא ודעת הרשב"א דביטול התנאי מועיל רק כשאומר הא גיטך ומגרשה מחדש ולפ"ז צריך שיהא הגט ברשותה ודעת הרמב"ם לפי מ"ש ה"ה ס"ל כהרשב"א ולפמ"ש הרא"ש ס"ל כותיה והטור ס"ס זה הביא תשובות הרא"ש דכתב בכל תנאי שמתנה ומבטלו אח"כ שהוא בטל והקשה הב"י דה"ל להטור לבאר כמו שביאר הרא"ש בתשובה שם דדוקא בכה"ג שלא היה התנאי לצערה אז אמרינן דמחילת התנאי הוא כקיומה אבל בתנאי שהוא לצערה ודאי א"י לבטלו וכדאסקינן בפרק מ"ש א"ל הר"ז גיטך ע"מ שתתנו לי ר' זוז וחזר ואמר מחולים לך אינה מגורשת משום דלצעורה איכוין והא לא ציערה עכ"ל הב"י ולע"ד בחנם השיג על הטור דהרואה בתשובה יראה דתחלה ר"ל דמחילת התנאי וביטולו יועיל כמו שנתקיים ולזה הביא ראיה מפ' מ"ש דל"מ מחילת התנאי לומר הריני כאלו התקבלתי משום דלצעורה איכוין אלמא היכי דל"ה התנאי לצעורה מחילת התנאי היא כקיומו אבל בסוף סימן ב' שם סיים והרמב"ם ז"ל כתב בה"ג פ"ח וז"ל הר"ז גיטך ע"מ שתתנו לי כלי פלוני או בגד פלוני ואבד אותו כלי או אותו בגד אינו גט עד שתתן לו הכלי או שיבטל התנאי עכ"ל הרי שכתב שאף במקום שאין נתינת דמים מועלת ולא מחילה כיון דלצעורה מיכוין אפ"ה ביטול התנאי מועיל דמלתא דפשיטא היא דדיבור מבטל דיבור לקיים המעשה נתינת הגט עיי"ש בתשובה הרי דעתה מטעם אחר דן שיועיל ביטול התנאי אף היכא דמחילה לא מהני משום דלצעורה התנה מ"מ מהני מצד דעוקר דיבור ראשון וא"צ לקיים התנאי כלל ומחילה דלא מהני היינו לומר דהוי כקיומה וכאלו התקבל זה לא מהני היכא דהתנאי לצעורה אבל ביטול תנאי אינו ענין למחילה ואח"כ בתשובה סימן ה' האריך בטעם ביטול תנאי דדיבור מבטל דיבור כיון דכל תנאי חידוש הוא וזה הכל הולך אחר החתום דביטול התנאי לאו מטעם דאמר הריני כאילו התקבלתי

ומשום מחילה רק משום דעוקר דיבור התנאי דמעיקרא ויפה עשה הטור שלא ביאר זה החלוק ומה שהקשו הב"ח והטו"ז בסק"ד דהטור סותר דבריו דבסמוך הביא דברי הרמב"ם דבע"מ א"י לבטל התנאי הנה בספרי הטור שבידינו לא ראיתי זה כלל דלא כתב רק דא"י לבטל הגט ולא להוסיף על התנאי וגם ברמב"ם כ"כ ומ"ש הטו"ז אפילו לגרסת המחבר לבטל הגט מ"מ גם התנאי א"י לבטל שהרי כתב אח"כ ולא להוסיף על תנאו א"כ מכ"ש שא"י לבטלו לגמרי הוא דבר תימה דק"ו פריכא הוא דלהוסיף על התנאי הוי ביטול הגט דאם לא תקיים יתבטל הגט וזה אינו יכול בתנאי דע"מ כיון שכבר חל הגט אבל לבטל התנאי אדרבה קיום הגט הוא וגם מלשון רמב"ם מוכרח דליתא להאי גרסא דכתב כשיתקיים התנאי תהיה מגורשת משעת נתינת הגט לידה לפיכך אינו יכול לבטל הגט ולא להוסיף על תנאו ואם איתא דהגרסא לבטל התנאי מאי לפיכך דאדרבה היא הנותנת שיוכל לבטל התנאי וישאר המעשה קיים ולגרסת הב"ח והטו"ז צ"ל כיון דהמעשה חל מיד אינו חידוש דתנאי יועיל לבטל המעשה וא"ל מה"ט להיותו דומה לתנאי בגו"ר לפיכך א"י לבטל התנאי משא"כ בתנאי אם י"ל כסברת הרא"ש דמטעם דחידוש הוא מועיל ביטול התנאי אמנם גם לגרסת הטו"ז וב"ח בדברי הרמב"ם דא"י לבטל התנאי אינו רואה שום סתירה לדבריו שבהלכה כ"ג דכתב באבד הבגד אינו גט עד שתתן לו הבגד או שיבטל התנאי והכא כתב דא"י לבטל התנאי דהכא קאי אלפיכך כשיתקיים התנאי תהיה מגורשת משעת נתינת הגט על כן אמר לפיכך א"י לבטל התנאי היינו שתתגרש מעכשיו בלא שים תנאי וכמ"ש ה"ה בהך דהלכה כ"ג זה אינו יכול כיון דהיא מקיימת התנאי וחל הגט למפרע לאו כל כמיניה לבטל התנאי שלא יחול למפרע ומ"ש בהלכה כ"ג שם קאי בפירש אאבד הבגד ואינה מקיימת התנאי נמצא ע"כ מתבטל נתינת הגט למפרע על זה שפיר קאמר דיכול לבטל התנאי שתתגרש מעתה בלא תנאי ולפ"ז מדויק גם כן הלפיכך ומ"ש כאן א"י לבטל התנאי ומ"ש בהלכה כ"ג דיכול לבטל הגט הם דברים אחדים וכונה אחת ולא כהטו"ז דפירש בכל אחד פירש אחר וכ"ז לגרסתם אבל בטור ליתא גרסא זאת ולרא"ש ס"ל בדעת הרמב"ם דיכול לבטל התנאי שיחול הגט למפרע ובודאי גם דעת הטור כן שוב מצאתי במבי"ט ח"ב סימן א' כתב ג"כ דלהרא"ש כל תנאי דע"מ יכול לבטל ושיחול הגט למפרע זולת בע"מ שלא תינשאי לפלוני וכן דעת הרמב"ם והשיג על הה"מ שפירש דברי הרמב"ם דיכול לבטל הגט היינו שיאמר הרי זה גיטך בלא שום תנאי אלא כונת הרמב"ם כהרא"ש דהגט חל למפרע אף שנתקרע הגט ונשרף ואינו בעולם בשעת ביטול התנאי והובא בכנה"ג בהגהות הטור וכ"כ בשם מהרשד"ם.

שוב ראיתי במחנה אפרים הלכות גירושין עמד ג"כ על תשובות הרא"ש על מה דמתחלה כתב היכא דלצעורה מיכוין לא מצי למחול ואח"כ הביא דברי הרמב"ם אף היכא דלצעורה מיכוין יכול לבטל התנאי ומשום דאתי דיבור ומבטל דיבור ופירש כמ"ש ובשע"מ פ"ח מה"ג הקשה עליו מכח הוכחת התו"ג הנ"ל וכבר גליתי דעתי דלק"מ ומאד תמהני על הב"י וסייעתיה דס"ל דלהרא"ש בתנאי דלצעורה לא מהני ביטול התנאי אם כן דבריו סותרין בתשובה אחת מרישא לסיפא והיה אפשר לי לומר עפ"י מה שהבין הרי"ו בדעת הרמב"ם הובא בב"י סימן זה דמ"ש הרמב"ם אבד הבגד אע"פ שנתנה לו אלף זוז בדמיו אינו גט עד שתתן הבגד או עד שיבטל התנאי היינו דאם תתן לו דמי האצטלא מהני ביטול התנאי דס"ל כהרא"ש דלקמן ס"ו דאם מתרצה בקבלת הדמים מהני ומבואר ברא"ש דאע"ג דמחולין לך ל"ה גיטא ש"ה דלא צערה אבל הכא דיהבה דמי וציערה על גוף אצטלית יכול למחול אם כן י"ל דגם זה כונת הרא"ש בתשובה דהבין גם כן ברמב"ם דיכול לבטל התנאי ויועיל נתינת דמים כיון דציערה בדמים הוי כשאר תנאי דאינו לצעורה דמהני ביטול התנאי אלא דבאמת הב"י דחה דברי הרי"ו דאין זה כונת הרמב"ם ובאמת בלא"ה מדיהיב הרא"ש הטעם דאתי דיבור ומבטל דיבור מוכח דמהני ביטול התנאי לגמרי אלא דבאמת ע"כ הרא"ש לא ס"ל פירש הה"מ ג"כ כדברי הרמב"ם וכמ"ש לעיל לכן ס"ל לרבינו ירוחם דמ"ש הרא"ש דאם מתרצה מהני קבלת דמים ה"ט דודאי זה אינו קיום התנאי כיון דמעיקרא דוקא איצטלית קאמר אלא למה לא מהני מחולין לך לגמרי משום דלצערה איכוין אבל כיון דכבר ציערה בדמיו לא גרע משאר תנאי דיכול למחול ולבטל התנאי וגם ברמב"ם הבין דע"כ כן כונתו מדלא זכר דיכול לבטל התנאי רק בהך דינא דאבד הבגד דלא מהני נתינת הדמים ע"כ כונתו דנהי דלא מהני ביטול התנאי למחול לגמרי מ"מ על גוף האיצטלית מהני ומועיל קבלת דמים דליהוי גט למפרע לא מצד גט חדש ובאמת לסברא זאת דהיכא דהתנאי לצעורה לא מהני ביטול להרא"ש נכונים מאד דברי הרמב"ם על זאת הכונה וגם הרא"ש לא מצד קיום התנאי ס"ל דמהני ריצוי בקבלת דמים רק מצד ביטול תנאי וצדקו יחדיו ובחנם השיג הב"י על הרי"ו דהרא"ש מצד קיום התנאי אתי עלה והרמב"ם כתב דמצי לבטל התנאי דלסברת הבית יוסף גופא המה דברים אחדים.

שם ואם ניסת ברמב"ם כתב ל"ת וכתוב בטו"ז אות ב' שניסת בשוגג ואע"ג דמהרי"ק כתב דגם בסברה דמותר לזנות אסורה לבעל ולבועל שאני הכא דלא נתכונה לזנות אלא שטעתה בעיקר הדין ויש להטעים דבריו דהמהרי"ק כתב הטעם דלא נאמר ומעלה בד' רק בו מעל ואף דאמרה מותר מעלה בבעלה ואם כן הכא דטעתה דתו אינו בעלה אם כן

גם בו לא נתכונה למעול אלא דצ"ע מניסת עפ"י עדים או בנתן שובר לאיש וגט לאשה וכל הנהו דתנא מזה ומזה דהטעות דסברה דנתגרשה או נתאלמנה ואפי' ניסת עפ"י הוראות ב"ד בטעות העלה הטו"ז גופא בס"ס י"ז דאסורה לבעל ולבועל, וע"כ משום דה"ל למידק.

ס"ח התנה עליה וכו' עמ"ש לקמן סי"א.

ס"י ואין אחד מהראשונים עיין ב"ש סק"כ בכל האסורין מצטרפין העדות אפילו בדיני אישות וש"ה דכל תנאי תנאי אחר הוא ופשוט בעיני וא"י ומ"ש הרב רמ"א בחו"מ ס"ל עיין סימן קמ"ג ס"י מה ענין דין זה לדינים דשם ועיין ב"מ שהקשה במה דפריך בגמרא אי לימא אסיפא הרי בטלו לפירש הפוסקים שהתנאי ראשון היה בשעת מסירה וברצון שניהם יכולים לחזור מתנאי לתנאי א"כ אלו הביא שני עדים שמסרו ע"ת ר' ושוב הביא ע"א שנתרצו ובטלו מר' לש' דוקא איך תתגרש ע"י ע"ח בלא שום תנאי הא קיימו עדים שנמסר ע"ת ר' עכ"פ ואטו משום שאמר שבטלו ברצונה להוסיף בש' אנן נימא שבטלו באופן שאף כי לא תתן מאומה נמי תתגרש ואם כן חזר הקושיא לדוכתיה אף באחד מן הראשונים דנמי ליצטרפו ובאמת גם בתנאי אחר קשה להבין דמ"מ בצירוף שניהם אינה מגורשת זולת תנאי וכיון שלא קיימה כלל מהתנאים הרי בצירוף שניהם אסורה להנשא אמנם נלע"ד דלשיטת הפוסקים דתנאי ראשון נעשה בשעת מסירת הגט לידה לק"מ דעכצ"ל בלא"ה דבשעת תנאי שני לא נזכר כלל מן התנאי הראשון דהא אנו דנין אם ביטל תנאי ראשון או בא ליתן לה ברירה ואם הזכיר לה שום דבר מהתנאי הראשון ע"כ אמר או שמבטלו או בא להוסיף עליו וקשה הציור זולתו וכן משמע מסתימת הפוסקים ואם כן אין קיום לתנאי שני רק כשנדע באמת מתנאי ראשון דאזי כיון דלא הוחלט הגט בלא תנאי אזי יכול להטיל בו תנאי אחר בתנאי אם ואפילו בע"מ ברצון שניהם וכמ"ש הה"מ והב"ש בס"ק שלפ"ז אבל אם לא נאמין לעד הראשון שנעשה תנאי בשעת מסירת הגט ממילא אפי' יבאו שני עדים על תנאי שני לא יועיל כיון דכבר נתגרשה בלא תנאו וא"כ כ"ש דאחד מהאחרונים ואחד מהראשונים דלא מצטרפו דכל הצירוף במקום אחר דלשני עדים לא חשדינן דמשקרי תרוייהו וכיון דאחד אומר אמת סגי אבל הכא לא נאמין לעד הראשון לבד ממילא ליכא עוד תנאי כלל אמנם כ"ז אם לא הוזכר בשעת תנאי שני מתנאי הראשון אבל אם מעיד שנזכר באופן דהאשה הסכימה לדבריו והודית לדבריו א"כ שויה אנפשה חתיכה דאסורה ואסורה להנשא זולת קיום תנאי ראשון דאזי מצטרפין עד ראשון ושני על תנאי ראשון לבד וזה כונת הב"ש דש"ה דכל תנאי תנאי אחר הוא היינו דעד שני אינו מעיד על תנאי ראשון כלל נמצא אינן מצטרפין על תנאי

אחד כלל אם כן די לנו כשלא נאמין לעד ראשון לבד ממילא ליכא עוד תנאי כלל וא"כ הרמ"א דקאי על לשון המחבר דתפס השיטה דנמסר הגט בתנאי ראשון ודאי אין ענין דין זה לדינים דשם.

שם ס"י אבל אם התנה עליה שתתן ר' זוז בטור כתב הרמ"ה ה"ה אפכא שאמר תחלה ג' מאות זוז ואח"כ אמר מאתיים ביטלו דבריו האחרונים את הראשונים והקשה ב"י מה קמ"ל דכל כה"ג אפילו נימא דלא ביטלו דבריו הראשונים אלא שאיזה מהם שתרצה תעשה כשתתן לו ר' זוז סגי והב"מ ותו"ג טרחו למצוא נ"מ ולפע"ד נ"מ רבתי דאם ביטל תנאי ראשון א"כ תנאי שני חדש הוא וצריך דיני תנאים דאל"כ הרי עקר תנאי ראשון ותנאי שני לא התנה כהלכתו משא"כ כשלא ביטל רק כונתו איזו שתרצה ל"ל דיני תנאי דתנאי שני לא בא לעקור המעשה אם לא יקיים התנאי דממ"נ אם תקיים הראשון יקוים המעשה וא"ל יתבטל המעשה מחמת תנאי ראשין ולא בא תנאי שני רק לחזק המעשה באיזו תנאי שתרצה דמה דצריך דיני תנאים הוא משום דתנאי בא לעקור המעשה כמ"ש הראשונים ולבטל תנאי ראשון מהני שפיר דאתי דיבור ומבטל דיבור כמ"ש הרא"ש בתשובה כלל ל"ה ס"ה וכלל מ"ו משא"כ אם ביטל תנאי ראשון אזי תנאי שני בא לעקור המעשה דאם לא יחול תנאי שני כבר היה חל המעשה בלא תנאי כלל ואף דע"י תנאי שני נעקר תנאי ראשון מ"מ אין זה תלוי בזה דליבטל תנאי ראשון מהני מכח דמגלה דעתו דאינו רוצה עוד בתנאי הראשון דלזה מהני גילוי דעת לבד דאתי דיבור ומבטל דיבור אבל שיהא תנאי חדש לעקור המעשה צריך להתנות כהלכתו ולא תלה ביטול תנאי ראשון בקיום תנאי שני כלל וכ"ש דא"ש לפמ"ש הרשב"א בגיטין דף ע"ה דכל תנאי שלא התנה כהלכתו אמרינן מדלא התנה כהלכתו ש"מ דלא קפיד לתלות קיום המעשה בקיום התנאי דוקא עיי"ש א"כ מתנאי שני שתים זו שמעתי אחת דביטל תנאו הראשון וגם לא קפיד לתלות קיום המעשה בקיום התנאי השני בדוקא מדלא התנה כהלכתו משא"כ אם נימא דלא ביטל תנאי הראשון רק בא לומר איזה שתרצה אף דלא התנה כהלכתו ולא קפיד מ"מ ע"כ צריכה לקיימו דאל"כ מוכרחת לקיים תנאי ראשון דהתנה שפיר ולא נעקר עדיין וזה קמ"ל הרמ"ה דאם תחלה אמר ש' ואח"כ ר' ביטל תנאי הראשון וצריך דיני תנאים בשני ויצא לנו מזה בכל התנאים היכי דתנאי שני בטל הראשון צריך שני גם כן לדיני תנאים משא"כ כשלא ביטל וכונתו על איזה שתרצה ל"צ דיני תנאים בשני וזה ברור ואמת בס"ד.

סי"א הר"ז גיטך והנייר שלי אינה מגורשת שאין זה כריתות ע"מ שתתנו לי את הנייר הר"ז מגורשת ותתן צ"ע אם הבעל ביטל התנאי אם מגורשת גם כשלא נתנה והנה לפי

דעת הב"ח והב"ש דבתנאי לצעורה גם לרא"ש לא מהני ביטול תנאי ה"נ ל"מ אלא לפ"ז הוה מהני כשנתנה לו דמי הנייר והוא ימחול על גוף הנייר וכי"א דלעיל ס"ו אמנם א"כ איך נפרנס הגמרא בגיטין דף ע"ה דפריך שם על הנך שתי בבות מ"ש רישא ומ"ש סיפא אר"ח ה"מ רשב"ג הוא דאמר תתן לו את דמיה ה"נ אפשר דמפייסה לו בדמי והלא לי"א הללו גם לרבנן אי מפייסיה לו ונתרצה בדמים מהני וכבר נתקשו האחרונים בזה לכן נראה דבזה גם לי"א הנ"ל לא מצי למחול על גוף הנייר וכ"ש לגמרי עפימ"ש המבי"ט בח"ב סי' א' על מ"ש הרא"ש דבע"מ שלא תנשאי לפלוני לא מצי לבטל התנאי משום דלא הותרה לאותו פלוני איך אח"כ תהא נותרת בלא גט וכ"כ הטו"ז לקמן סימן זה ס"ק כ"א וא"כ ה"נ בע"מ שתחזיר לי הנייר דהתנאי בגוף נתינת הנייר דשייר לו בו זכות ולא נתן לחליטין א"כ איך יהא מותר לבטל דאיך תזכה בגוף הנייר זולת שיתן לה מחדש נתינה חליטה וזה הוי גירושין מחדש אבל לומר דמגורשת ע"י נתינה ראשונה כשיבטל התנאי אי אפשר ובגמרא דס"ד דע"מ לאו כמעכשיו פשוט טובא אלא אפילו לדידן דקי"ל ע"מ כמעכשיו מ"מ הוי שיור בגוף הנייר וכמו בע"מ שלא תנשאו לפלוני ובסמוך יבואר בס"ד דגם סוגית הגמרא קאי גם בס"ד למ"ד ע"מ כמעכשיו.

ב"ש ס"ק כ"א והטור כתב וכו' עמ"ש לעיל סי' קכ"ה ס"כ.

ב"ש ס"ק כ"ב היינו לפוסקים וכו' מיהו קשה הא הוי תנאי ומעשה בד"א למה שהוכחתי בסימן ל"ח אפילו כשאינו סותר התנאי למעשה מ"מ הוי תנאי ומעשה בד"א ועיי"ש בב"ש סק"ז הוכיח כן מרא"ש פי"נ דהקשה על תנאי דע"מ שתחזיר לי האתרוג דהוי תנאי ומעשה בד"א ותירץ רבא לשיטתו דפליג אדר"א ב"א עיי"ש ונציע לשון הש"ס בגיטין שם הר"ז גיטך והנייר שלי א"מ ע"מ שתחזירי לי הנייר מגורשת מ"ש רישא ומ"ש סיפא אר"ח ה"מ רשב"ג היא דאמר תתן לו את דמיה ה"נ אפשר דמפייסה לו בדמי מתקיף לה אביי אימור דארשב"ג היכא דליתא בעיני' וכו' והכא לא כפליה לתנאו וכו' אלא אמר רבא משום דמעשה קודם לתנאי מתקיף לה ראב"א טעמא וכו' משום דתנאי ומעשה בד"א ר"א אמר ה"מ רבי הוא וכו' ע"מ כאומר מעכשיו עכ"ל והנה בקרבן נתנאל על הרא"ש שם דחה דברי הב"ש בכמה ראיות והרא"ה פי"נ ה"פ דודאי רבא נמי ס"ל כרבי דע"מ כמעכשיו כמ"ש התוספת אלא שרוצה לישב ברייתא זו אפילו לרבנן דרבי אבל לרבי אתיא שפיר כדמסיק ר"א וע"כ כונת הרא"ש דרבא לא ס"ל כרב"א ב"א בע"מ ואי הוה מוקמי ברייתא משום תנאי ומעשה בד"א ל"מ ליישב אליבא דרבי דס"ל ע"מ כמעכשיו ואין התנאי סותר למעשה ורב אדא פריך לו דס"ל אפילו לרבי דע"מ כמעכשיו צריך שלא יהא תנאי ומעשה בד"א עיי"ש סק"מ ובס"ק מ"ט שם על מיש הרא"ש דסוגיא דשמעתא

איירי בע"מ וכתב דקאי אב' חלוקי תנאי אבל בתנאי ומעשה בד"א בע"מ מהני אבל קשה האיך משמע דסוגיא איירי בע"מ דהא אביי ורבא ור"א ב"א אזלי למאי דס"ד כרבנן דרבי וע"ק לפי מה שהוכיחו תוספת דאביי ורבא נמי ס"ל דע"מ כאומר מעכשיו אלא דרוצים לאוקמי ברייתא גם אליבא דרבנן אם כן מה חידש רב אשי ה"מ רבי בשלמא לשיטת הרי"ף ורמב"ם דר"א פליג אאביי ורבא וסבר דבע"מ ל"צ דיני תנאים אבל לשיטת הר"ח ורא"ש מה חידש רב אשי ונראה דהמה מפרשים שנויא דרב אשי דלא אתא אלא לפרוקי פירכא דרב אדא ואמר ה"מ רבי הוא כלומר דרבא אתא לאוקמוה הברייתא בין לרבנן ובין לרבי ואי הוה אמר משום תנאי ומעשה בד"א לא הוה אתיא כרבי דבע"מ אין התנאי סותר למעשה ורב אדא דפריך לו לרבא סבר גם במעכשיו צריך שלא יהיה תנאי ומעשה בד"א אבל אנן קי"ל כרבא וכרב אשי דבע"מ מהני עכ"ל הק"נ והוא תמוה דאם רבא רוצה ליישב הברייתא גם לרבי אצ"ל משום מעשה קודם לתנאי גם כן דלרבי דע"מ כמעכשיו אף דהתנאי קיים מגורשת והנה אפשר לתרץ עפימ"ש מהר"ם שיף שם לתרץ קושיות התוספת שהקשו הא רבא ס"ל ע"מ כמעכשיו ולמה לא תירץ כרב אשי וכתב משום דברייתא קתני רק מגורשת ולא סיים ותתן ע"כ ר"ל דא"צ לקיים התנאי כלל אלא דהק"נ לא נחית לזה דהא אזיל בשיטת התוספת ובלא"ה דחה זאת השע"מ פ"ו מה"א ה"ב בד"ה ובהכי ניחא דהא בהמגרש דף פ"א קתני בברייתא הר"ז גיטך ע"מ שלא תשתה יין ל"י הר"ז גט ולא קתני ותקיים תנאה אע"ג דבהכי מיירי ועוד הא התוספת בפרק מי שאחזו דף ע"ד ובקדושין פרק האומר הכריחו דגם לרבנן ע"מ הוי ספק אם כמעכשיו אם כן לא הוה צ"ל רב אשי ה"מ רבי דגם לרבנן א"ש דלא מצי רבא למימר משום תנאי ומעשה בד"א דשמא ע"מ כמעכשיו ואין התנאי סותר למעשה וצריכה להחזיר הנייר ולמה לא קתני שתחזיר עוד יבואר לפנינו כמה קושיות בסוגיא זאת.

לכן נלע"ד לפי הנלע"ד מדברי הר"ר אביגדור בשו"ת הרא"ש סימן ל"ה דהא דיוצא באתרוג עמ"ל אף דאינו שלו לחלוטין מ"מ קנין הגוף לשעה מיהת הוי וחשוב שלו בשעה שיוצא בה ואף ע"ג דגבי ואחריך לפלוני וכדומה אמרינן דבר שאינו שלו לעולם הוי רק קנין פירות היינו לענין לאכלו חשוב רק ק"פ שאינו רשאי לאכלו אבל מיהו קנין הגוף לשעה מקרי ובהכי סגי דולקחתם לכם משלכם משעת לקיחה קפיד רחמנא שיהיה שלו ומ"מ חשוב כשותפין כיון דצריך להחזירו אלא דכי דרשינן לכם משעת לקיחה להכשיר מתנה עמ"ל ה"נ דרשינן לרבות השותפים דכל היכא דכתב לכם ל"ש בין יחיד לרבים כדאיתא פכ"ש דכ"ב בית השותפין מטמא בנגעים ופריך פשיטא ומשני ס"ד ובא אשר לו הבית לו ולא להם משמע אי הוה כתוב להם שותפין בכלל ה"ה לכם דכתיב בם

שותפים במשמע וה"מ שותפין שלקחוה לשם מצוה דהא בלקיחה דמצוה הכתוב מדבר ועלה קאי לכם אבל לקיחה לסחורה לחודא לא מקרי לכם אא"כ יכול לאכלו ואם א"י לאכלו אינו יוצא בו דצריך שיהא כולו שלו והא ליכא דהחצי של חבירו ואי משום לכם דמשמע אף שותפין הא אוקימנא בשותפין שלקחו למצוה ומתנה עמ"ל כיון דקנה הגוף לשעה אף שא"י לאכלו עכ"ל ועיין בכפ"ת פרק לולב הגזול דף מ"א ובחתם סופר שם דהא דמרבי התורה לכם כלקחוה בשותפות למצוה היינו משום דהוי כתנאי שבכל עת שכל אחד נוטלו לצאת בו יהא שלו לגמרי על מנת להחזיר דזה הוי קנין הגוף לשעה לגמרי שלו עיש"ה ומ"מ הרואה יראה בדברי הרר"א הנ"ל דמ"מ באמת חשוב שותפות כיון דאין הגוף שלו לחלוטין אלא דשותפות כזה התורה התירה דכתיב לכם דמשמע בשעת לקיחה ונטילה רשאי להיות של שותפין אם הוא רק על אופן זה שעכשיו יהא שלו לפי שעה לגמרי עמ"ל אח"כ וזה חשוב לקיחה תמה לכ"א משלו לבד ומ"מ חשוב לכם של שותפות וצדקו יחדיו לפ"ז תינח באתרוג דרבי רחמנא לכם אבל בגט דצריך להיות כריתות.

וברמב"ם פ"ח הי"ד כתב דלפיכך כשאמר והנייר שלי אינו גט דאין זה כריתות ועי' בפ"ק דגיטין ד"ט ברי"ף שם דאם איתא לבעל זכות קצת בגט לאו כרות גיטא הוא דצריך למהוי כולה לאשה ועי' פני"י דף כ"ף אל"ף ע"ב ד"ה אלא וברשב"א ובתו"ג שם וא"כ במתנה עמ"ל הנייר אם התנאי קיים דאינו רק קנין לשעה ולמ"ד ק"פ לאו כקה"ג חשוב כשל שותפות עם הבעל דכל שאינו שלו לחלוטין ל"ה אלא ק"פ וכמ"ש הר"ן בנדרים דף כ"ט וגם כמו דלמ"ד ק"פ לאו כקה"ג לא מצי למקרי האדמה אשר נתת לי בשדה החוזרת ביובל כמבואר בגיטין דף מ"ח ה"נ לא מתקיים ונתן בידה ורבא ס"ל שם קרא ומתניתא מסייע לר"ל דק"פ לאו כקה"ג וע"כ מתורץ קושיות התוס' דאף דבאתרוג ס"ל דע"מ כמעכשיו ויוצא בו מ"מ הוכרח בגיטין לומר דהתנאי בטל דאל"כ מה לי אם כולו שלו או חצי שלו ובזה מתורץ מה שהקשה הרשב"א דלמה פריך הגמרא מ"ש רישא ומ"ש סיפא דהא סיפא גופה תקשי לס"ד דע"מ כאם אימת הוי גט כשתחזיר ואז אין גיטה בידה ובמה תתגרש עיי"ש ובטי"ג ולפמ"ש א"ש דידע די"ל דע"מ כמעכשיו אלא דמ"מ הוי שותף בו ואין זה כריתות ולא מתקיים ונתן עד שיתן לה כל הגט כמו ברישא האותיות עם הנייר וע"כ לא משני רבא משום תנאי ומעשה בד"א דס"ל ע"מ כאומר מעכשיו ואין התנאי סותר המעשה מצד עצמה דעכ"פ הנייר שלה עד שתחזיר ואף דמחמת זה לא אהני הגט זה אינו רק מצד הדין דצריך כריתות ונתינה גמורה וכל שאינו סותר לגמרי רק מצד הדין לא חשוב תנאי סותר וכמ"ש האחרונים ובזה שפיר פליג רב אדא ב"א

כיון דמ"מ תנאי ומעשה בדבר אחד דמצד הדין לא חלו הגירושין כלל ולפ"ז י"ל רב אשי דמשני ה"מ רבי הוא דע"מ כמעכשיו ס"ל דק"פ כקה"ג דקי"ל כר' יוחנן דס"ל ק"פ כקה"ג ואף דרבי ס"ל בפי"נ דף קל"ז דק"פ לאו כקה"ג י"ל דרק לענין ע"מ דכאומר מעכשיו רבי הוא ועוד דבאס"ז בב"ב שם כתב דלר"י דס"ל דקנין פירות כקנין הגוף ס"ל דרבי נמי מודה דכקה"ג הוא ואחריך שאני או דבזה פליגי. ר"א עם אביי ורבא דאינהו ס"ל דמתנה עמ"ל היינו דמחזיר בלא קנין מחודש וכדעת הר"ר אביגדור. הנ"ל וכ"פ ועיין קצו"ח סימן רמ"א נמצא הוי רק קנין לשעה ורב אשי ס"ל דצריך לחזור ולהקנות קנין מחדש ואינו רק תנאי בעלמא וכדעת הרא"ש וריטב"א הובאו בנתיבות סימן רמ"א וזה הוי קנין הגוף לחלוטין דתנאי מלתא אחריתי ולפי דרכו של קרבן נתנאל א"ש יותר דגם רב אשי לא בא רק לתרץ דברי רבא דלפיכך לא אמר משום תנאי ומעשה בד"א דע"מ כמעכשיו ואינם סותרים זה את זה ומ"מ מוכרח לומר משום דהקדים המעשה בטל התנאי דאל"כ ל"ה מגורשת אף שתקיים התנאי דצריך ליתן לה הגט לחלוטין אלא לשיטת התוספת דגם לרבנן הוי ע"מ ספק אם כמעכשיו עדיין קשה לפ"ז דלא הוצרך לומר רבי הוא אלא די"ל דרא"ש ס"ל כרש"י בזה.

עוי"ל לפמ"ש בחתם סופר פרק לולב הגזול ובחו"מ סימן קל"א דמתנה עמ"ל הוי קנין עולם משום דיכול לבטל התנאי שלא יצטרך קנין חדש וישאר שלו מצד קנין הראשון עיי"ש ולפ"ז לפמ"ש הר"ן בפרק המדיר גבי קדשה על תנאי וכנסה סתם דכל תנאי שאינו מתכוין להנאתו אלא לצערה בדוקא מתנה אותו וע"כ האומר הר"ז גיטך ע"מ שתתן לי מאתיים זוז לא מצי למחול אבל תנאי שהוא להנאתו אין דעתו שתתקיים אלא אם הוא מקפיד אבל כל שאינו מקפיד שיהא המעשה קיים עיי"ש וכ"כ הב"ח בסימן זה לדעת הרא"ש וא"כ באתרוג מהני לרבא מתנה עמ"ל דיכול לבטל התנאי משא"כ בגט דלצעורה מיכוין דל"מ ביטול אם כן ל"ה קנין עולם וק"פ לאו כקה"ג ול"ה כריתות ואף דכתבתי לעיל דבעמ"ל לא מצי לבטל התנאי להרא"ש דהוי כשיור בגוף הקנין י"ל היינו לטעם הרא"ש דמהני ביטול התנאי משום דאתי דיבור ומבטל דיבור נמצא בעמ"ל מתחלה הוה שיור בגוף הדבר אבל לטעם הר"ן דמתחלה אין דעתו שיתקיים התנאי רק אם יקפיד אם כן כשלא יקפיד ישאר קנין הראשון לגמרי וכ"ז באתרוג אבל בגט דלצעורה מיכוין בדוקא מתנה ומשום דאתי דיבור ומבטל דיבור ל"ל בעמ"ל והרא"ש בתשובה כלל מ"ו כתב חילוק דלצעורה לענין ביטול התנאי והדר כתב טעם דאתי דיבור ומבטל דיבור ועמש"ל ריש הסימן וע"כ רבא לא אמר משום דהוה תנאי ומעשה בד"א דס"ל ע"מ כמעכשיו ומ"מ

הוכרח לומר דתנאי בטל משום מעשה קודם לתנאי דאל"ה כיון דל"מ ביטול לתנאי הוי שיור ואינו כריתות ולא מתקיים ונתן דלא הוי רק כק"פ דלאו כקה"ג.

ולפ"ז מיושב קושיות הרשב"א בחידושיו שם על לישנא דר"ח דאפשר דמפייסא ליה בדמים כרשב"ג דהל"ל דבאמת נותנת דמים עיי"ש ולפמ"ש א"ש דהא רשב"ג ס"ל דע"מ כמעכשיו כמבואר שם בגיטין דף ע"ד אלא דר"ח נמי ס"ל דלא מהני ביטול בתנאי גט גם לרשב"ג כדמסקינן בגיטין דף ע"ד ע"ב דל"מ מחולים לך אפילו לרשב"ג דגם כן ס"ל לצעורה מיכוין ור"ח נמי ס"ל הכי וכמ"ש להדיא הרשב"א שם דף ע"ד ע"ב בד"ה הא דבעי מניה וע"כ הוקשה לו לר"ח אף דע"מ כמעכשיו כיון דלא מצי לבטל התנאי לא הוי רק קנין פירות ולא קנין עולם וע"כ משני רשב"ג הוא וה"נ אפשר דמפייסה ליה בדמים וכיון דאפשר לפייס בדמים וישאר גוף הנייר שלה מנתינה ראשונה ולא יצטרך קנין חדש אם כן חשוב קנין עולם ותנאי מלתא אחריתי אף דמחזרת לו גוף הנייר מגורשת דע"מ כמעכשיו.

והשתא עפי"ז נבין שיטת הרי"ף וסייעתיה דכתבו דבע"מ א"צ משפטי תנאים וכתבו הרמב"ן והרא"ש דהם מפרשים מה שאמר רב אשי ה"מ רבי הוא בא לחדש דלא צריך להתנות בתנאי בגו"ר בע"מ דכמעכשיו ואני שמעתי ולא אבין כלל איך נרמז זה בדברי רב אשי ומי הכריחם לזה הא דברי רב אשי פשוטים הם כפרש"י כיון דע"מ כמעכשיו מגורשת שפיר דהרי נתן לה הגט מיד והוא שלה רק אח"כ תקיים תנאה ומתנה עמ"ל שמה מתנה אבל לעולם אפשר צריך להתנות בתנאי בגו"ר וככל שאר משניות ובריייתות דנקטי בקיצור ומיירי דהתנה כדינו אבל לפמ"ש יש הכרח גדול לומר כן מכח קו' התוספת הא חזינן דרבא ס"ל ע"מ כמעכשיו באתרוג ואם נדחוק כתוס' דרוצה ליישב גם אליבא דרבנן איך פליג אסברת רב אדא דתנאי ומעשה בד"א כיון דסותר למעשה וגם לשון דר"ח אפשר דמפייסה בדמי ולא קאמר דמפייסה מכ"ז מוכח כמ"ש דגם לס"ד ידעו די"ל ע"מ כמעכשיו ומ"מ הוקשה להם מ"ש רישא ומ"ש סיפא כיון דאינו רק קנין לשעה לא מהני ואי דתנאי מלתא אחריתי דיכול לבטל התנאי בגט לא מצי לבטל אמנם הוקשה להם אם כן רב אשי מה הועיל בתירוצו דע"מ כמעכשיו.

אמנם י"ל מה שכתב הר"ן הנ"ל דבתנאי בגט דלצעורה מיכוין בדוקא מתנה אינו ודאי גמור דהא גוף הדבר דלצעורה גם כן אינו ודאי וכמ"ש רש"י בדף ע"ד ע"ב והובא בב"ח סימן זה מכ"ש דנאמר לודאי דבדוקא מתנה שלא יועיל ביטול גם כשלא יקפיד זה מוקצה מן הדעת אלא סברת הר"ן כך הוא דבשאר תנאי שהוא לטובתו בודאי אנן סהדי דמתחלה התנה רק באופן אם יקפיד וכיון דאנן סהדי על זה לא חשוב דברים שבלב ומהני לבטל

דברי פיו שהתנה בפירש אם לא תקיים התנאי שיהא המעשה בטל אבל בתנאי דלצעורה ל"ל אנן סהדי ממילא הוי דברים שבלב אף אם בלבו היה רק באופן כשיקפיד לא מצי לבטל תנאי שפירש שאם לא תקיים התנאי יתבטל המעשה דהא לא זכר בפיו מאם ימחול ולא ימחול כלל וזה ברור אמנם לפ"ז אומר אני תינח כשכפל תנאו ואמר גם הלאו מפורש יוצא אבל כשלא כפליה א"כ בהן לא מפורש ביטול המעשה ע"י ביטול התנאי רק משום דמכלל הן נשמע לאו והוי אומדנא דמוכח דכונתו אם לא יקוים התנאי יבוטל המעשה אמנם תינח כשאינו מבטל התנאי וקפיד אבל כשמבטל התנאי י"ל שמא מתחלה לא רצה שיתבטל המעשה רק אם יתבטל התנאי שלא מרצונו ממילא אף דיש לומר לצעורה מיכוין ובדוקא התנה מ"מ תו ליכא. אומדנא דמוכח על ביטול המעשה באופן זה ולישמע לאו מכלל הן בכה"ג ולפ"ז מה דלא מהני מחולים לך בע"מ שתתן לי מאתיים זוז לפוסקים דצריך ת"כ גם בע"מ א"ש אבל לפוסקים דל"צ ת"כ ומיירי דלא כפל ולא פירש הלאו ולמה לא יועיל מחולים לך עכצ"ל כמ"ש בריש הסימן בביאור תשובות הרא"ש ומבואר להדיא ג"כ במחנה אפרים הלכות גירושין דמחילה הוי כקיומו היכי דלא התנה לצעורה אבל ביטול התנאי עדיף ממחילה דלשון מחילה מורה שעדיין רוצה בתנאו הראשון אלא שמוחל לו את הדמים לומר הריני כאילו התקבלתי וכיון דלקיומי תנאיה מכוין לא חשוב זה כאילו נתקיים כיון דמעיקרא נתכוין לצעורה והא לא ציערה משא"כ בביטול התנאי דה"ל כאילו לא התנה מעולם עיי"ש ולפ"ז אף דמחולים לך לא מהני אבל ביטול התנאי מהני שפיר וכמבואר להדיא ברמב"ם פ"ח מה"ג דמחולים לך ל"מ וביטול התנאי מועיל אבל לפמ"ש דוקא בדלא כפליה לתנאו י"ל אף דבגט לצעורה מיכוין אולי לא התנה בדוקא ואין כונתו שיתבטל המעשה כשתתבטל התנאי ברצונו אבל כשכפל לא מהני דברים שבלב לבטל דברי פיו אלא דבשאר תנאי י"ל מ"מ אתי דיבור ומבטל דיבור כמ"ש הרא"ש אבל בעל מנת להחזיר דהתנאי בגוף המעשה והוי כשיור ל"ל אתי דיבור ומבטל דיבור ולא מהני רק כשנאמר מתחלה לא התנה בדוקא זולת כשיקפיד והדברים ברורים בס"ד ולפ"ז לרבא דס"ל דגם בע"מ צריך לכפול התנאי וכל היכא דקתני תנאי בע"מ מיירי שהתנה בכפילא וכדינו רק קיצר בלשון ואם כן לא מצי לבטל התנאי וע"כ לא הוה כריתות דלא נקנה לה הגט קנין עולם ועכצ"ל משום דהקדים מעשה לתנאי אבל רב אשי ס"ל דע"מ ל"צ לדיני תנאי ומיירי דלא כפליה לתנאו ולא פירש הלאו אם כן מצי לבטל התנאי ממילא עמ"ל הוי נתינה גמורה ול"צ לומר כלל דהתנאי בטל משום דלא התנה כהלכתו רק ה"מ רבי הוא ולפ"ז י"ל קושיות הלח"מ על הרמב"ם דמעשה קודם לתנאי היינו כשעשה בפועל מנ"ל לרבא דנתן לה הגט קודם

שהתנה והוא לפימ"ש בישע"ק סל"ח סק"ג דרק בתנאי דאם י"ל דצריך מעשה בפועל ולא בע"מ ומעכשיו למ"ד דצריכי ג"כ להיות כתנאי בגו"ר עיי"ש ואם כן לרבא דס"ל גם במעכשיו צריך דיני תנאים ממילא בדיבור לבד ג"כ צריך שיקדים התנאי למעשה.

ולפ"ז יתיישב גם כן מה דפסק הרי"ף כרב אשי דע"מ שתניק את בני אפילו יום אחד די והרי בגמרא דף ע"ו מסיק הך דר"א בקשיא ממה דתני ברישא דמשנה שם דמת הבן הר"ז גט וכבר עמד הרא"ש בזה וגם נודע דכל קשיא יש לה תירץ מדלא אסיק בתיובתא וצריך להבין פרוקא דהך מלתא והנה בביאור הקושיא דפריך מ"ש רישא ומ"ש סיפא העלו בתוס' ובר"ן עיקר כפירש ר"י בשלמא לרבא סיפא הואיל ופירש שתי שנים ודאי לצעורה מיכוין ואפילו מת אינו גט אלא לרב אשי כיון דרישא נמי כמפרש יום אחד הרי נתכוין לצעורה כיון דכמפרש דמי ואפילו מת לו ליהוי גיטא כדאמרינן בסיפא והנה י"ל דגם לרב אשי בסתם לאו דודאי לצעורה מיכוין כמפרש שתי שנים רק ספק אי לצעורה ודי ביום אחד או להרוחה וכל הצורך קאמר וע"כ ס"ל דדי ביום אחד דהוי גט ודאי וספק בתנאי וכמבואר במל"מ פט"ו מהלכות טוען ונטען הי"א כה"ג ממש בשם שו"ת הראנ"ח דאם הספק בכונת התנאי אם כונתו על יום אחד או לעולם וכדומה אמרינן אין ספק תנאי מוציא מודאי מעשה וא"כ לכאורה מה מקשה לו מן מת הבן דהר"ז גט דאז נימא לאידך גיסא בסתם שמא לאו לצעורה כונתו רק להרוחה כמה שיצטרך בעוד הבן חי ואין ספק תנאי מוציא מידי ודאי מעשה אבל בסיפא דפירש שתי שנים ודאי לצעורה מיכוין כמ"ש תוס' ור"ן ואולי הכונה דהל"ל רק שתניק כל מה שיצטרך ומי ביקש מידו להתנות זמן מוגבל דממילא נדע כמה הצורך ואם לא ידע דהצורך שתי שנים א"כ מדהתנה מ"מ על שתי שנים ודאי לצעורה מיכוין אמנם מזה מוכרח למה שהוכיח המל"מ שם מתשובת ראנ"ח דדוקא אם הספק על חיוב התנאי אם על יום אחד או על שנה וכדומה אזי אין ספק תנאי מוציא מודאי מתנה ודי ביום אחד אבל אם מת מקבל התנאי ויש ספק אם לא צריך לקיים התנאי כיון דמת ולא איצטריך ליה בזה אדרבה אין ספק קיום תנאי מוציא מידי ודאי כיון דודאי היה תנאי אלא שנולד התחדשות אם חשוב כנתקיים התנאי בזה ספקו להחמיר עיי"ש וע"כ ה"נ כיון דלרב אשי די בהנקת יום אחד דשמא לצעורה מיכוין ה"נ במת הבן נימא שמא לצעורה נתכוין ולא נתקיים התנאי כיון דיש תנאי ודאי וזה דקשיא לרב אשי אמנם לענ"ד יש לחלק בזה עפימ"ש לעיל בין כפל התנאי ללא כפליה דכבר יש ספק אם לצעורה מיכוין וא"כ כשהתנה אם לא תניק לא תהא מגורשת י"ל כונתו רק כשיצטרך הבן ויהא בחיים ולא תניקו יתבטל הגט דנתכוין להרוחה או שמא לצעורה אף שלא יצטרך וימות הבן ולא תניקהו לא תהא מגורשת אלא כיון דבפירש אמר

אם לא תניק לא תהא מגורשת ולא הניקה אלא דבאת לומר דבלבו לא היה רק אם יצטרך זה הוה דברים שבלב דאינו מוכיחין ולא מבטלי דברי פיו אבל כשלא פירש הלאו הנה לא אמר כלל שיתבטל הגט רק מכלל הן נשמע לאו דכונתו היה כן כשלא תניק לא תהא מגורשת ואף דהוי דברים שבלב מ"מ דברים דמוכחי ואנן סהדי מהני אבל אם מת הבן לזה אין לנו אומדנא דמוכח על הלאו דכונתו דכשלא תניקהו אף כשימות הבן דמ"מ לא תהא מגורשת ממילא לו יהא דאפשר כן כונתו הוי דברים שבלב ולא הוה דברים דמכלל הן לא נשמע לאו רק לאו המוכיח והמוכרח בכונתו וזה ברור וע"כ לרבא ולר"ח ואינך אמוראי דגם בע"מ צריך להתנות כתנאי בגו"ר וכל תנאים השנוים מיירי שהתנה כהלכתו אם כן ע"כ גם הך משנה כפל תנאו דאל"כ א"צ לקיים התנאי כלל וכיון שפירש הלאו שפיר מקשה לרב אשי כי מת הבן למה הוי גט לו יהא רק ספק לצעורה אבל רב אשי לשיטתו דס"ל בכל ע"מ ל"צ להתנות בכפילא א"כ כל המשניות כפשוטן דלא כפל וכמ"ש הר"ן והה"מ וה"נ לא כפל התנאי ע"כ כשמת הבן קודם שהניקה הוי גט וע"כ פסק הרי"ף כרב אשי,

ובזה יובנו דברי הגמרא בפרק מ"ש דף ע"ו וז"ל ת"ר הר"ז גיטך ע"מ שתשמשי את אבא שתי שנים ע"מ שתניקו את בני שתי שנים אע"פ שלא נתקיים התנאי הרי זה גט לפי שלא אמר לה אם תשמשי אם לא תשמשי אם תניקו אם לא תניקו דברי ר"מ וחכ"א נתקיים התנאי הר"ז גט ואם לאו אינו גט רשב"ג אומר אין לך תנאי בכתובים שאינו כפול וכו' ורמינהו הר"ז גיטך ע"מ שתשמש את אבא שתי שנים ע"מ שתניקי את בני שתי שנים מת האב או מת הבן אינו גט דברי ר"מ וחכ"א אע"פ שלא נתקיים התנאי הר"ז גט יכולה היא שתאמר לו תן לי אביך ואשמשנו תן לי בנך ואניקנו קשיא דר"מ אדר"מ קשיא דרבנן אדרבנן דר"מ אדר"מ ל"ק התם בדלא כפליה לתנאיה הכא בדכפליה לתנאיה דרבנן אדרבנן ל"ק מאן חכמים דהכא רשב"ג הוא דאמר כל עכבה שאינה המינה הר"ז גט ומאד משולל הבנה מה ס"ד להקשות דרבנן אדרבנן ומפורש הטעם יכולה היא שתאמר וכו' וגם התרצן הל"ל הכא דמת שאני יהיו רבנן מי שיהיו ועוד לס"ד דטעמא דרבנן משום דלא כפל למה אמרו יכולה וכו' הא אפילו חי א"צ לשמשו ולהניקו ומהרש"א דקדק על לשון מאן חכמים דהכא דהל"ל מאן חכמים לבד ומהר"ם שיף הקשה דה"ל למפרך דרבנן אדרבנן דמתניתין שם דס"ל מת האב או הבן אינו גט לכן מכ"ז נראה (בעליל הסברא שכתבתי לענין מת הבן לחלק בין כפל התנאי אם לא הוא קיים ונכון וגם המקשה ידע דטעמייהו דרבנן משום דיכולה שתאמר אלא דהוקשה לו הא חכמים דמתניתין ס"ל גם אם מת אינו גט אלא די"ל גם בפירש שתי' שנים אינו ודאי גמור דדוקא קאמר דאפי'

ימות לא יהא גט דאפשר כונתו רק אם יצטרך והעיכוב יהיה ממנה וע"כ אם כפל התנאי ופירש א"ל תניקי לא יהא גט א"א לבטל דברי פיו בדברים שבלב שאינן מוכיחין אבל כשלא כפל דכל הביטול הגט לפי שיש אומדן דעת דמכלל הן נשמע לאו אבל האומדן דמוכח ליכא רק על אם לא תרצה להניק כשיהיה חי אמנם הוקשה לו ממ"נ דהנה דר"מ אדר"מ ג"כ ידע די"ל הכא בכפליה לתנאו דכמה משניות יש שנשנו התנאי בקיצור ע"כ מקשה בממ"נ קשיא דר"מ אדר"מ וא"ת הכא בדכפליה קשיא חכמים אחכמים דמתניתין וע"כ תירץ לו דר"מ ל"ק דהכא בדכפליה ואי דא"כ קשה דחכמים אדחכמים מאן חכמים דהכא רשב"ג ואינם אותם חכמים דמתניתין דפליגי עם רשב"ג ומדויק הכל וע"כ נטר עד הכא ולא רמי מיד חכמים אחכמים דמתניתין ולס"ד גם חכמים דר"מ חכמים דרשב"ג וודאי כונתן א"ל נתקיים מחמת שמת הבן ג"כ עוד י"ל) עפ"י דלכי דהנה הרמב"ן הקשה לרי"ף וסייעתיה דבע"מ ומעכשיו ל"צ לדיני תנאים והרי מפורש בהך ברייתא דר"מ אמר הר"ז גט לפי שלא כפלי ור"מ מוכח בתוספתא דס"ל גם כן ע"מ כמעכשיו ונלע"ד דיל"ד דהל"ל אם קיימה התנאי מגורשת כמו במשנה ובריייתא שם בע"מ שתתן לי מאתיים זוז אם התנה מגורשת או דהל"ל ר"מ אומר תנאו בטל ורבנן אמרי תנאו קיים כמו דתנן בב"מ דף צ"ד וגם קשה דפתח בע"מ וסיים לפי שלא אמר אם תשמשי ואם לא תשמשי וגם לא הל"ל רק לפי שלא אמר אם לא תשמשי דהרי כבר אמר ע"מ שתשמשי ואינו חסר רק הלאו ובאמת בתוספתא תניא הר"ז מגורשת מיד עד שיאמר אם לא תשמשי וזה מדויק יותר הרבה אבל נאמנין דברי הגמרא וצריך לטעם ולדרכינו י"ל דגם לר"מ בע"מ ל"צ לכפול תנאו אלא דדוקא לענין אם ביטלה התנאי בפועל אבל אם לא נתקיים ממילא ואין העיכוב ממנה בזה ס"ל לר"מ כיון דלא פירש הלאו מכלל הן לא נשמע לאו רק על ביטול התנאי בפועל דיותר אין לנו אומדנא דמוכח והנה לפ"ז סתמא דמלתא כל המתנה באם כופל התנאי וכל המתנה בע"מ אינו כופל כיון דא"צ ואף דנ"מ לענין מיתה לא מסיק אדעתיה ממיתה דל"ש וע"כ אמר ר"מ באומר ע"מ שתניקי ואינו כופל אף דאם ביטלה התנאי בפועל אינו גט דהתנאי קיים דבע"מ ל"צ כפל מ"מ אם לא נתקיים ממילא ואין החסרון מצדה הר"ז גט לפי שלא אמר אם תשמשי ואם לא תשמשי דלא אמר הלאו בפירש ומחמת דסתם ע"מ אינו כופל וסתם אם כופל נקט הכי וחכ"א אע"פ שלא כפל ולא נתקיים התנאי אפילו שלא מצדה מ"מ בטל הגט כיון דפירש שתי שנים ודאי לצעורה מיכוין וכנ"ל ויותר נראה דעכצ"ל לפי שלא אמר אם תשמשי דהא מבואר ברש"י דף ע"ו שם כל שפירש מה דלא צריך אמרינן ודאי לצעורה מיכוין שאפילו מת לא יהא גט והנה בע"מ ל"צ לכפול ואם כפל ופירש הלאו ודאי כונתו שאם לא תשמשי

אפילו ימות לא יהא גט ועדיין לא נדע אם אמר אם תשמשי ואם תניקי דאזי מוכרח לכפול בלא"ה וע"כ קמ"ל דגם באם כיון שפירש הלאו אם מת אינו גט וע"כ מרמי שפיר מאידך ברייתא דחכמים אדחכמים ודר"מ אדר"מ דאידי ואידי לענין מת איירי ומשני הכא בדכפליה ס"ל לר"מ לענין מת לחלק בין כפליה א"ל וחכמים ס"ל גם אם כפליה יכולה שתאמר והנה במשנה שם ארשב"ג כזה גט כלל ארשב"ג כל עכבה שאינו ממנה הר"ז גט ולכאורה מה לו לרבות בכלל וכל אלא דהוה א"ל דרשב"ג נמי אינו אומר כזה גט רק כשלא כפל לתנאו וע"כ אמר כל עכבה שאינו המינה אפילו נכפל התנאי וזה דמשני מאן חכמים רשב"ג דאמר כל עכבה דהיינו לומר גם בכפל הוי גט ובזה מיושב גם כן קושית מהר"ם שיף הא דחכ"א נתקיים התנאי הר"ז גט וכו' דהא הוי מעשה קודם לתנאי ובזה מודו ולפמ"ש א"ש דבע"מ ל"צ לדיני תנאים וכל המחלוקת רק בע"מ ועי' בפרק המגרש דף פ"ד ר"י ב"ת אומר כזה גט כלל אמר ר"י ב"ת דמפרש בגמרא כזה מה ממעט וכלל מה מרבה והכא כזה וכלל דרשב"ג לא נתפרש ואולי י"ל הכונה למ"ש בירושלמי חתכה דדה כמי שעכבה נחתך כמו שלא עכבה ומ"מ ודאי רשב"ג ס"ל גם בכפל התנאי כל שאין העכבה ממנה הוי גט דהא לא"ד שם רשב"ג לחכמים קאמר אין לך תנאי בכתובים שאינו כפול וס"ל גם בע"מ צריך לכפול אלא דצ"ע מה ענין דרשב"ג לר"מ ולחכמים שאמר להם אין לך תנאי בכתובים שאינו כפול אמנם גם בלאו דברינו קשה להרי"ף מה קאמר לחכמים אין לך תנאי בכתובים גם הם לא אמרו רק בע"מ וכל הכתובים באם ורשב"ג גופא ס"ל ע"מ כמעכשיו כמבואר שם דף ע"ד ואדרבה לפי דרכי י"ל דבשלמא אם לא חשוב תנאי מפורש כשלא כפל בתנאי אם ע"כ מה דבע"מ מהני היינו רק מצד דסגי בגילוי דעת דמוכח הלאו שבלבו כיון דאינו עיקר המעשה ואם כן אם מת הבן ליכא גילוי דעת דמוכח אבל את"ל דל"צ לכפול בשום מקום ע"כ דזה חשוב תנאי מפורש דההן לבד הוא התנאי אם כן אין לחלק לענין מת בין כפל ללא כפל דדא ודא אחת הוא אח"כ מצאתי בבני אהובה פ"ו מה"א הלכה י"ז סברא זאת דלר"מ דמכלל לאו אי אתה שומע הן מה דבמעכשיו א"צ לכפול הוא רק מצד אומדנא ולרבנן הוי כפירש בשפתיו הכפל וע"כ שפיר קאמר רשב"ג בין לר"מ בין לחכמים ומ"מ צ"ל לרשב"ג לעצמו ס"ל בלא"ה להרוחה איכוין ל"ש כפל א"ל רק לדבריהם קאמר להו דלר"מ באם ע"כ צריך לכפול ולרבנן באם א"צ לכפול דלומר ודאי לצעורה מיכוין אין סברא כלל לרשב"ג דהאי הוא ס"ל ודאי להרוחה איכוין וא"כ י"ל גם לרשב"ג בע"מ ס"ל דא"צ ת"כ וא"ש גם כן לפ"ז למה נקט הברייתא הך פלוגתא באם תשמישי ואם תניקי ה"ל לפליגו סתם כל תנאי שלא כפליה לר"מ אינו תנאי ולחכמים הוי תנאי כמו בפרק האומר תנן ר"מ

אומר כל תנאי שאינו כתנאי בני גד אינו תנאי אלא דנקטו הכא בע"מ תנאי שלא נתקיים מעצמו ולא שביטלה אותו בפועל שלא קיימה היא שמת הבן והאב ואין העכבה ממנה ויש מזה סמוכין לשיטת הרי"ף.

ועם זה נחה דעתי באריכות לשון חכמים אם נתקיים התנאי הר"ז גט וא"ל אינו גט דמה קמ"ל בזה דאם נתקיים הוי גט ומה ענין זה לפלוגתת ר"מ אמנם בפרק כל הגט דף כ"ה ע"ב גבי מה היא באותן הימים פרש"י דתנאי שבידו לקיים ודעתו לקיים אין בו משום ברירה אבל תנאי שאין בידו י"ל אין ברירה וכבר נתקשו הראשונים דאיך יועיל לדידן גט ש"מ בתנאי דאם מת כיון דקי"ל א"ב דמיתה אינו בידו וע"כ לחכמים דהכא דבאו לפלוגי דאפילו לא נתקיים ממילא מחמת מיתת האב והבן או שאמר האב א"א שתשמשני מ"מ אינו גט ואם כן גם כשלא מתו ונתקיים התנאי י"ל אין ברירה כיון דזה אין בידה לקיים ומפרט כיון דתלוי ברצון האב הוי כע"מ שירצה אבא וא"כ אי הוה אמרי אם לא נתקיים אינו גט עדיין י"ל כשנתקיים הוה רק ספק משום דאין ברירה וטובא קמ"ל אלא דזה י"ל גם לשיטת הפוסקים דכל ע"מ צריך לכפול התנאי ור"מ דאמר אע"פ שלא נתקיים הוי גט היינו אפילו לא רצתה לקיים דהתנאי לגמרי בטל מ"מ גם חכמים מיירי בכל גוני דלא נתקיים אינו גט בין העכבה ממנה או לא וכחכמים דמתניתין וע"כ א"ש נמי מה דפריך חכמים אדחכמים.

עוי"ל לפמ"ש באס"ז ריש כתובות דאם מתנה אם לא באתי ואירעו אונס ולא בא לא חשוב לא בא כיון דנאנס לא הוי ביטול תנאי אבל אם מתנה אם באתי ונאנס ודאי קיום תנאי אינו עיי"ש ולפ"ז אם יאמרו חכמים רק א"ל נתקיים התנאי אינו גט י"ל אם מחמת אונס או שמת האב והבן לא חשוב ביטול התנאי וע"כ אמרו אם נתקיים התנאי הוי גט וקיום ודאי לא הוי כשנאנס ויש להעמיק בזה יותר לפמ"ש הטי"ג בפרק מ"ש דף ע"ד ע"ב דלפי דברי האס"ז היכא דצריך לכפול התנאי לומר גם הלאו אזי כשנאנס ליכא ביטול הלאו אבל היכא שא"צ לכפול אף כשנאנס עכ"פ קיום ההן ליכא עיי"ש וע"כ חכמים דהכא דפליגי לומר דא"צ לכפול התנאי ממילא יוצא מזה דצריך נתקיים התנאי דוקא דאף שנאנסה מ"מ קיום ההן ליכא וע"כ רמי גם חכמים אדחכמים דאמרו יכולה שתאמר תן לי בנך ואניקנו דס"ד הטעם משום דהוי אונס דאין לה מי להניק וזה דוקא אם צריך לכפול התנאי לא הוי ביטול הלאו א"כ קשיא חכמים אדחכמים דלעיל דא"צ לכפול וא"כ קיום התנאי ודאי לא הוה והנה רשב"ג דאמר במשנה כל עכבה שאינו המינה הוי גט לאו מטעם אונס אלא דס"ל דלהרווחה נתכוין וכמו דס"ל דיכולה ליתן לו דמי אצטלית מה"ט נמי הכא כיון דלא איצטרך הוי גט דלא התנה רק אם יצטרך

וע"כ אף לחד א"ד דרשב"ג לר"מ קאמר אין לך תנאי בכתובים שאינו כפול והוי תרי כתובים דאין מלמדין ול"צ ת"כ מ"מ ס"ל מת הבן או האב הוי גט משום דלהרוחה איכוין וזה דמשני מאן חכמים דהכא רשב"ג דאמר כל שהעכבה אינה המינה הוי גט וטעמא דרשב"ג משום דלהרוחה איכוין ע"כ אף דל"צ לכפול התנאי הוי גט אבל חכמים דאידך ברייתא דאמרו נתקיים התנאי הוי גט לומר משום דל"צ לכפול צריך קיום התנאי בפועל ע"כ לאו כרשב"ג ס"ל בזה גם לא"ד דרשב"ג לר"מ קאמר אין לך תנאי בכתובים ואין צריך לדחוק כמ"ש המהרש"א דמה דקאמר מאן חכמים דהכא רשב"ג הוא דוקא לא"ד דרשב"ג לחכמים קאמר אין לך תנאי בכתובים אבל לאידך א"ד דרשב"ג לר"מ קאמר י"ל גם חכמים דלעיל כרשב"ג ס"ל וכשלא נתקיים בחיי האב והבן אינו גט עיי"ש דלפי דבריו מי הכניסו בכאן לתגר זה לומר אליבא דחד לישנא כיון דהתירוץ עולה לשתי הלשונות דממילא נדע בחכמים דלעיל משתי הלשונות דלעיל אם הם כרשב"ג א"ל אלא לפימ"ש א"ש דכל הקושיא והתירוץ דחכמים אדחכמים תליא בזה דחכמים דלעיל ע"כ ס"ל דאף כשלא נתקיים מחמת מיתת האב או הבן מ"מ אינו גט כשע"ד ובזה מיושב מה שהקשה הישי"ש בפרק מ"ש סי"א על הפוסקים דלא כרשב"ג דהרי הברייתא שונה הת"ק בלשון ר"מ ודברי רשב"ג בלשון חכמים והלכה לעולם כחכמים א"ל דפסקינן להדיא דלא כוותייהו ולפמ"ש א"ש דחכמים דברייתא דלעיל דלא כרשב"ג ופליגי הברייתות בהכי דברייתא דלעיל שונה דברי ת"ק דמתניתין בלשון חכמים ובריייתא דהכא שונה דברי רשב"ג בלשון חכמים והן הן תרי דעות בריי"ף ולעיל ס"ח אי הלכה כרשב"ג אם לא ועכ"פ לפ"ז דוקא בתנאי דע"מ דל"צ לכפול התנאי אבל בתנאי דאם דלכ"ע קי"ל דצריך לכפול י"ל גם חכמים דברייתא דלעיל מודו אם מת הבן או האב דמגורשת דלא הוי ביטול הלאו ור"מ דס"ל הכא גם בזה אינו גט הוי יחיד ואין הלכה כמותו דגם ת"ק דמתניתין י"ל לא קאמר רק בתנאי דע"מ.

ב"ש ס"ק כ"ב מיהו קשה דהא הוי תנאי ומעשה בד"א למה שהוכחתי בסל"ח דאף כשאינו סותר למעשה הוי תנאי ומעשה בד"א הנה עיקר הוכחתו מדברי הרא"ש פי"נ שהקשה על מימרא דרבא בהילך אתרוג זה ע"מ שתחזרהו לי החזירו יצא לא החזירו לא יצא דהא בגיטין פמ"ש אמרינן דתנאי ומעשה בד"א ל"ה תנאי ותירץ הרא"ש דרבא גופא הא פליג שם ארב אדא ולית לו האי סברא הרי דהרא"ש לא מחלק בין סותר למעשה א"ל והקשו דברי הרא"ם אהדדי דהא בפרק מ"ש פסק דצריך שלא יהא תנאי ומעשה בד"א וא"כ פוסק דלא כרבא ולמה פסק באתרוג כרבא גם בפ"ק דקדושין סימן ו' כתב דעמ"ל בקדושין ל"מ דדמי לחליפין כיון דצריך להחזיר ואמאי הא הוי תנאי ומעשה

בד"א ולמה צריכה להחזיר ולפע"ד י"ל דברי הרא"ש עפימ"ש הרשב"א בגיטין דף ע"ד ע"ב שהקשה מה דילפינן כל תנאי מתנאי בני גד ואם אינו דומה לשם אינו תנאי דמ"מ יועיל מצד גילוי דעת שאינו רוצה בקיום המעשה זולת בתנאי זה ותירץ כיון דהתנה ולא התנה כהלכתו גרע טפי והקשה תינח כשיכול להתנות באופן היותר מועיל אבל בתנאי ומעשה בד"א מה הוי לו לעשות והניח בצ"ע והנה י"ל דגם הרא"ש ס"ל סברא זאת אלא דבגיטין לא מהני גילוי דעתא דקי"ל כאביי ביע"ל קג"ם וכבר דימו האחרונים גילוי דעת של תנאי להך גילוי דעת דפרק השולח דף ל"ד כמ"ש בתשובות מהר"ם אלשיך ובשו"ת גאוני בתראי תשובות הסמ"ע שם וע"כ מצד גילוי דעת ל"מ בגט רק מצד תנאי יועיל אבל כיון דאינו דומה לתנאי בני גד ל"מ ובזה א"ש מה דרבא פריך על אביי טעמא דלא כפלי' מכדי כל תנאי מהיכי גמרינן וכו' דא"כ ליקשי איהו לנפשיה ג"כ קושיות רב אדא טעמא דמעשה קודם לתנאי מכדי כל תנאי מהיכי גמרינן מתנאי בני גד מה התם תנאי בדבר אחר ומעשה בדבר אחר אבל לפמ"ש א"ש במעשה קודם לתנאי ל"מ מצד גילוי דעת דיכול להתנות תנאי קודם אבל בתנאי ומעשה בד"א מה ה"ל למיעבד ואם כן נהי דליכא למילף מתנאי בני גד דיועיל מצד תנאי יועיל מצד גילוי דעת דרבא לשיטתו ס"ל ג"ד בגיטא מלתא ורב אדא מתקיף לדידן דג"ד בגיטא ל"מ ולפ"ז באתרוג ודאי הל"ל דמהני תנאי ומעשה בד"א מצד ג"ד אלא דהרא"ש מקשה לרבא בעל המימרא דאתרוג מגיטין ולרבא ליכא לחלק דהא ס"ל ג"ד גם בגיטא מהני וא"כ גם בגט יועיל תנאי ומעשה בד"א וע"כ משני דבאמת רבא פליג על רב אדא שם ולית לו כלל דתנאי ומעשה בד"א ומהני לרבא מצד ג"ד וה"נ מהני באתרוג וממילא אנן לדידן באתרוג קי"ל כרבא שפיר ולא בגיטין

אלא לפ"ז בגט דקי"ל דצריך שלא יהא תנאי ומעשה בד"א הל"ל בע"מ שתחזיר לי הנייר א"צ להחזיר ונהי להרא"ש י"ל דכן היא באמת אבל עדיין לא נתיישב דברי הטור דפסק כאן דצריך להחזיר הנייר וכבר עמד בזה הב"ש בסימן ל"ח עיי"ש סק"ז אמנם לפימ"ש י"ל עדיין דגם הטור אזיל בסברא זאת דנהי דלא מהני מצד תנאי כיון שאינו דומה לתנאי ב"ג מ"מ הל"ל דעכ"פ הוי ג"ד ואף דבגיטין ל"מ ג"ד י"ל לפי מה שכתבתי בהרבה מקומות לחלק דדוקא אם ע"י הג"ד בטל כל המעשה באין מנוס אז ג"ד לאו מלתא משא"כ אם אין הגט בטל רק שמוכרח לקיים התנאי בזה מהני ג"ד לכ"ע ואם כן ה"נ בע"מ דהגט שפיר חל רק לענין דצריכה להחזיר הנייר בזה מהני ג"ד כיון דאם תחזיר לא יתבטל הגט ואם כן נהי דהרא"ש ס"ל דגם כשאין התנאי סותר למעשה חשוב תנאי ומעשה בד"א מ"מ בגט ודאי יש לחלק כן מצד גילוי דעת וכמ"ש אבל במקום אחר אם ת"ל דמהני מצד

גילוי דעת גם כשסותר למעשה מהני מש"ה באתרוג הקשה הא הוי תנאי ומעשה בד"א גם בע"מ דאין לחלק כלל ול"ל דלעולם מהני מצד ג"ד דהא לרבא גם בגט מהני ג"ד ולמה בגיטין ל"מ וע"כ תירץ דבאמת רבא לא ס"ל בגיטין שם כרב אדא ומהני באמת מצד ג"ד לרבא ואנן לדידן באתרוג קי"ל כרבא דמהני מצד גילוי דעת ובגט לא מהני ג"ד וע"כ צריך להיות כתנאי ב"ג שלא יהא תנאי ומעשה בד"א והיינו גם בגט דוקא כשאינו אומר ע"מ אבל בע"מ נהי דלא מהני מצד תנאי מהני מצד ג"ד וע"כ פסק הטור צריכה להחזיר הנייר ואינו סותר דברי אביו כלל ולפ"ז צ"ל דגם בקדושין לא מהני גילוי דעתא אף דבגמרא לא נזכר רק דג"ד בגיטא ל"מ וכ"כ במהר"ם אלשיך ושאר שו"ת וכמ"ש בכנה"ג סימן זה בהגהות הטור אות כ"ף וע"כ שפיר כתב הטור לעיל סימן ל"ח בקדושין ל"מ תנאי ומעשה בדבר אחד ועי' שע"מ פ"ו מה"א.

ולפ"ז צדקו מאד דברי הטור בחו"מ סימן קמ"א סי"א דחישב התנאים שצריך בכל תנאי ממון שצריך ת"כ ותנאי קודם למעשה ותן קודם ללאו ותנאי שאפשר לקיימו והשמיט תנאי בדבר אחד ומעשה בד"א ותנאי שאפשר לקיימו ע"י שליח והדרישה שם נתקשה בזה מאד ובתנאי שא"א לקיימו ע"י שליח תירץ דבממון לא משכחת ולפמ"ש א"ש מאד דבממון מהני מצד גילוי דעת כיון דא"א לו להתנות באופן היותר מועיל ולפ"ז י"ל גם חליצה דמי לגיטין וקדושין לענין גילוי דעת וכנראה מהפוסקים הנ"ל דרק בממון מהני ג"ד וכיון דא"א לו באופן אחר מהני מצד ג"ד אף דא"א לקיימו ע"י שליח ומה דכתב הטור שיהי' אפשר לקיימו ולא יועיל בממון מצד ג"ד י"ל דהתם שאני דהוי כמפליגה בדברים וכמבואר בפרק המגרש דף פד ובזה עלו דברי הרא"ש והטור בשלום אלא דלפמ"ש דג"ד דל"מ רק אם נסתר עי"כ המעשה לגמרי אבל אם יש מקום חלות המעשה בקיום התנאי מהני ג"ד גם בגיטין עכצ"ל כתירץ הדרישה על השמטת הטור תנאי שאפשר ע"י שליח דל"ל דמהני מצד ג"ד דאם כן גם בחליצה יועיל אלא דהא גופא קשיא לן בחליצה באמת למה לא יועיל מצד גילוי דעת כיון דמה יש לו לעשות יותר וצ"ל כמ"ש התוס' בכתובות דף ע"ד בד"ה תנאי דאף מאן דס"ל דל"צ להיות דומה שום תנאי לתנאי ב"ג לענין ת"כ ותנאי קודם למעשה והן קודם ללאו מ"מ לענין דאפשר לעשות ע"י שליח כ"ע מודו דצריך להיות דומה לתנאי בני גד דיש סברא בזה יותר עיי"ש ובפ"י שם ואם כן י"ל דמה"ט גם מצד גילוי דעת לא מהני וכ"ז לפי החילוק שכתבתי אבל לפי דעת שו"ת מהר"ם אלשיך סימן ע"ח והסמ"ע הנ"ל דס"ל דגם להטיל תנאי לא מהני ג"ד בגיטין וקדושין אם כן אם נאמר דשאר איסורין אינו דומה בזה לעריות וכדעת רבינו שמשון בטור חו"מ סימן רמ"א סי"ג עיין בדרישה שם אם כן י"ל רק בחליצה וגיטין וקדושין דעריות הן ולא מהני גילוי

דעת ל"מ תנאי שא"א לעשות ע"י שליח אבל בממון ושאר איסורים מהני מצד גילוי דעת דמה בידו לעשות יותר ולפ"ז יתיישב קושיות התוספת בנזיר דף י"א ד"ה ע"מ למה מהני תנאי בנזיר כיון דא"א ע"י שליח וגם מיושב קושית הפלאה בכתובות דף ע"ד בד"ה מכדי על הריב"ש הובא ברמ"א יו"ד סימן ש"ה ס"י דא"י לפדות ע"י שליח דאם כן למה יכול להטיל תנאי בפדיון הבן ע"י שליח כדאיתא בקדושין דף וא"ו ע"ב במתנה עמ"ל דאמר רבא שם בפדיון הבן אין בנו פדוי עיי"ש ולפמ"ש א"ש ודו"ק אלא גם אם כאמר דשאר איסורין דמיא לעריות לענין ג"ד וכנראה ממהר"ם אלשיך הנ"ל וכן דעת הרשב"ם כמ"ש דרישה הנ"ל מ"מ א"ש ול"ק קושיות הפלאה הנ"ל דהא בקדושין גבי פדיון הבן רבא מרה דשמעתא ואיהו אפילו בגיטא ס"ל ג"ד מלתא ולמסקנא באמת קי"ל בלא"ה גם בפדיון הבן בנו פדוי כדאסיק שם בקדושין.

ולפמ"ש בחידושי לב"מ דף צ"ד ובגיטין דף פ"ד דהא דרבא לא ס"ל כרב אדא ב"א לילף מתנאי ב"ג גם כן לענין תנאי ומעשה בד"א משום דס"ל הסברא אפכא דהיכי דהמעשה קיים אף אם יש מקום לתנאי אזי המעשה אלים ואינו דין שיבטלנו כשתבטל התנאי זולת בדומה לתנאי בני גד אבל אם ע"י התנאי מתבטל המעשה לגמרי מיד ואין לו מקום לחול אזי ל"ל דומיא לתנאי בגו"ר זולת במעשה קודם לתנאי עיי"ש ביארתי הכל בטיב טעם ודעת וראיות בס"ד ואם כן בלא"ה א"ש דלא קשה מהך דרבא בפדיון הבן דשם קאי לס"ד דמתנה ע"מ להחזיר לא שמה מתנה אם כן ע"י התנאי מתבטל המעשה לגמרי דאין בנו פדוי ממילא ל"צ להיות דומה לתנאי בני גד ואף דא"י לעשותו ע"י שליח התנאי מבטלו לרבא ואם כן אין סתירה מהגמרא לדברי הריב"ש וגם בשע"מ סוף פ"ו מה"א דחה דברי הריב"ש מדברי רבא הללו והנלע"ד כתבתי.

והנה רבינו ירוחם כתב באומר הר"ז גיטך על מנת שתחזירי לי הנייר דתנאו בטל ומעשה קיים דהוי תנאי ומעשה בד"א ובאתרוג פסק דא"ל החזירו לא יצא וכן בקדושין ל"מ הואיל ומחויבת להחזיר ה"ל כחליפין ועמד עליהם בבני אהובה פ"ו מה"א והנה עם דברינו הקודמין מיושב בכמה אנפי לפמ"ש לעיל בדעת הרא"ש דרק בגט לא מהני גילוי דעתא ע"כ בתנאי ומעשה בד"א תנאו בטל אבל בקדושין ואתרוג מהני מצד גילוי דעת כיון דלא יכול להתנות באופן המועיל יותר גם דברי רי"ו א"ש.

גם לפמ"ש לעיל דאף דע"מ כמעכשיו מ"מ הוי כשותף בגט ואינו כריתות וע"כ הוי לרב אדא תנאי ומעשה בדבר אחד כיון דגט צ"ל ספר כריתות וכן נכתב בגט ודין דיהוי לך מנאי ספר כריתות אבל באתרוג מהני שותפות כה"ג כמ"ש רבינו אביגדור בשו"ת הרא"ש ממילא ל"ה תנאי ומעשה בד"א וכן בקדושין מהני שותפות ומן התורה אהני הקדושין

ול"ה תנאי ומעשה בד"א וצריכה להחזיר ורבנן גזרה גזרו דנראה כחליפין כיון דאם ישאר על ד"ת תתחייב להחזיר והקידושין יהי' קדושין אתי לומר גם בחליפין מתקדשת כמ"ש תוס' ורא"ש פ"ק דקדושין ד"י ע"ב וא"כ זה מצד אחר לא מהני ורק מדרבנן ול"ח תנאי ומעשה בדבר אחד.

וגם לפמ"ש לעיל דבגט דלצעורה מיכוין ל"מ ביטול התנאי וע"כ עמ"ל הוי שיורא בגוף המעשה כיון דצריכה להחזיר אינו רק קנין פירות ול"ל תנאי מלתא אחריתי והמעשה עומד בפני עצמו כיון דלא מהני ביטול התנאי ע"כ גם בע"מ הוי תנאי ומעשה בד"א משא"כ באתרוג וקדושין מהני ביטול התנאי אם כן תנאי מלתא אחריתי ולא חשוב שיורא בגוף המעשה ואף דרי"ו אזיל בשיטת הרא"ש דבאצטלית יכול למחול על גוף האיצטלית ולקבל דמים מ"מ גם הרא"ש לא אמרה רק היכא דליתא לאיצטלית וכמו דפריך בגמרא על ר"ח דס"ד לומר דאפשר דמפייסה ליה בדמי דה"מ היכא דליתא בעיניה וכן לרא"ש ורי"ו אליבא דרבנן.

סעי' ט"ו א"ל ע"מ שתנשאי לפלוני וכו' נשאת לאחר בחידושי לגיטין דף פ"ד תרצתי דעת הרמב"ם בס"ד עיי"ש.

סעי' כ' צריך שלא יתנה וכו' כל ימי חייכי עיין בחידושי דף פ"ג ע"ב ביארתי דעת הה"ג הובא בב"ש ס"ק ל"א דס"ל אחר מיתת המגרש אין הגט בטל וסלקתי מעליהם כל הקושיות בס"ד.

סימן קמד

ס"א. שאין אונס בגיטין כיון שלא התנה חוץ וכו' הנה לפי הטעם בריש כתובות משום צנועות ופריצות קשה דה"ל לתקן גם כשהתנה דשייך עדיין הגהו' טעמים והפ"י שם כתב דעיקר התקנה שיגרש אדעתא דרבנן ויגמור לגרש אפילו כשיאנס ואם יערער שלא גמר לגרש כיון שעשה שלא כהוגן אפקינהו לקדושין מניה עיי"ש ואם כן ה"נ ה"ל לתקן שלא יועיל גם תנאי מפורש חוץ שאם קרנו אונס ולפי דברי תשובות רשב"א אלף קס"ב הובא בב"מ דכל מה שתקנו היה משום דיש סמך דאסיק אדעתיה מהאונס ואחליה כדי לא יפקעו קדושין ולא תהיה ביאתו ב"ז א"ש אבל מהראשונים שם ריש כתובות ובפרק השולח דף ל"ג ודף ע"ג ובתוספת שם לא נראה כן מדהוצרכו באכלו ארי ליתן טעם אחר ולא כמ"ש התשובות רשב"א שם דמשום דל"ש כלל לא אסיק אדעתיה ולא מחיל לכן נלע"ד דבלא"ה יל"ד איך משום פריצות שחשו שיאמרו דלא אנוס אף דאנוס התירו גם באמת אנוס ובכ"מ נהפוך הוא דמשום חשש שלא יתירו האיסור אסרו גם המותר ה"נ ה"ל לאסור מה"ט גם בלא אנוס ועכצ"ל דזה א"א דא"כ יתעגנו ואי דיתקנו דלא יגרש

כלל ע"ת כזה ג"כ א"א כיון דהבעל אינו רוצה לגרש רק ע"ת זה אם לא יהא רשאי לגרש ע"ת זה ימנע ולא יגרש וילך לו ותתעגן אלא לפ"ז איך תקנו שלא יועיל טענת אונס משום עגונא אדרבה ימנע מלגרש דיחוש שמא יקראנו אונס ויצווח ולית מאן דישגח בו אלא דאם חושש לזה יכול להתנות בפירש חוץ מאם יקראנו אונס וכ"ז אם הניחו זה על דינו אבל אם יתקנו גם תנאי מפורש לא מהני אדרבה ימנע מלגרש כלל וכל ההיתר הוה משום עגונא אלא דעדיין קשה מה הועילו חכז"ל בתקנתן כיון דיכול להתנות בפירש נגד רצונם ועכצ"ל דממ"נ אם אסיק אדעתיה בשעת גירושין שיארע לו אונס מדינא אין לו טענת אונס דה"ל להתנות וכיון דלא התנה איהו דאפסיד אנפשו כדאיתא בפ"ק דכתובות לענין פסקיה מברא ואם לא אסיק אדעתיה שיארע לו אונס כיון דל"ש כל כך וע"כ לא התנה אם כן שפיר הועיל התקנה דכיון דלא מסיק זה כלל אדעתיה לא יתנה בפירש אבל לתקן שלא יועיל גם תנאי מפורש לא אפשר דאם כן כשאסיק אדעתיה מאונס לא ירצה לגרש כלל ותתעגן יותר וזה כונת הטור והש"ע לפע"ד במ"ש כאן שלא התנה חוץ מאם יקראנו אונס דהקשה הב"מ הרי בגמרא אמרו טעם אחר משום צניעות ומשום פריצות ולפמ"ש א"ש דהכונה כיון שלא התנה לא ימנע מאחד משני פנים או דאסיק אדעתיה מאונס או לא וממ"נ אם אסיק אדעתיה הוי כפסקיה מברא דה"ל להתנות וכיון דלא התנה איהו דאפסיד אנפשו ואם לא אסיק אדעתיה מאונס אם כן מצאה תקנת חכז"ל מקום להועיל בתקנתם משום צניעות ופריצות ועל תירץ הב"מ עפ"י תשובות הרשב"א ופ"י קשה לי טובא כיון דכל התקנה על סמך שיסיק אדעתיה האונס ויגמור לגרש כדי שלא יעשו בב"ז מה הועילו בתקנתם דיתנה בפירש חוץ מאם יקראנו אונס ואם יועילו כשלא יסיק אדעתיה מהאונס מה הועילו הרשב"א והפ"י בתירוצים עדיין בכדי הפקיעו קדושין ואדרבה ודאי לא אסיק אדעתיה מהאונס דאם אסיק אדעתיה ימחול בע"כ כדי שלא יפקיעו הקדושין היה לו להתנות בפירש ולא יצטרך למחול ולא יפקיעו הקדושין ודברי הרשב"א והפ"י צע"ג.

שם אונס דל"ש בישע"ק סק"ג הקשה הא דדייק בריש כתובות מסיפא מעכשיו א"ל באתי מכאן עד י"ב חדש ומת בתוך י"ב חדש הר"ז גט מאי לאו מת וה"ה לחלה אלמא אין אונס בגיטין ומשני דלמא מת שאני דלא ניחא ליה דתזקק ליבם והקשה כיון דעכשיו ר"ל דיש אונס בגיטין וע"כ משום דאמרינן דכונת דברי המגרש באמרו א"ל באתי היינו אם יהיה העיכוב ממנו שלא ירצה לבוא וכיון שהוא לא עיכב בדבר למה תהיה מגורשת ומה לנו בכונתו דלא ניחא לו שתיזקק ליבם הרי לא התנה ביחוד על המיתה עיי"ש ונלע"ד דודאי לא פירש דוקא כשיהיה העיכוב ממנו ואם כן אדרבה נהי דכן כונתו הל"ל דהוי

דברים שבלב ולא יהיה לו טענת אונס כלל וצ"ל דאנן סהדי דכונתו רק אם יהיה העיכוב ממנו דאין זה דברים שבלב כיון דאנן סהדי ויש אומדנא על דברים שבלבו אבל כיון די"ל דלמא לא ניחא לו שתיזקק ליבם א"כ ממילא ליכא למימר ע"ז אנן סהדי ממילא אדרבה הוי דברים שבלב אפילו את"ל דלא אכפת לו שתיזקק ליבם ובזה ניחא דקאמר דלמא מת שאני דלא ניחא וכו' דמשמע דאינו ברור בסברא ואיך נתיר על סברא קלישה כזאת יבמה לשוק ולפמ"ש א"ש אמנם מפרש"י ריש דף ג' שם משמע מדאורייתא יש טענת אונס משום דילפינן מדכתיב ולנערה ל"ת דבר דאונס רחמנא פטריה וכן משמע מדברי הב"ש ריש הסימן ולא מכח אומדנא כלל יש טענת אונס ואם כן הדרא קושיא לדוכתיה איך משום סברא קלושה כזאת ניקו ונסמך להתירה לשוק אלא די"ל דמ"מ שפיר דחה הגמרא דאין להוכיח דחלה נמי די"ל נהי מכח טעמא אונס רחמנא פטריה מוכח מכאן דבגיטין לא אמרינן כן מ"מ י"ל מכח אומדנא דאנן סהדי דכונתו היה רק אם העיכוב יהיה ממנו שלא יבוא אזי יהיה גט דאזי ברצונו יגמור הגירושין דהא בידו לבוא אבל לא אם יאנוס שיהיו הגירושין שלא מרצונו וכיון דיש אומדנא לא חשוב דברים שבלב אבל מת שאני דדלמא ניחא לו שלא תיזקק ליבם אם כן ל"ל אנן סהדי דכונתו א"ל באתי זולת סבת המיתה ממילא אף את"ל אולי לא אכפת לו בזה מ"מ תו ה"ל דברים שבלב אבל לפי האמת דרבא מצד תקנה אמרה ממילא אמרינן מן התורה יש טענת אונס גם זולת האומדנא דאונס פטריה רחמנא בכל התורה וכאילו לא עבר ולפ"ז י"ל מה דקאמר שם בש"ס תחלה מנ"ל לרבא אילמא מדתנן הר"ז גיטך א"ל באתי מכאן עד י"ב חדש ומת בתוך י"ב חדש אינו גט מת הוא דאינו גנו הא חלה הר"ז גט פרש"י דאי ס"ד חלה נמי אינו גט ניתני חלה וכ"ש מת דאין אונס גדול מזה וכ"כ התוס' ותמהו הראשונים באס"ז הא אלו קתני חלה ה"א דוקא חלה אבל מת אין אונס דלא ניחא לו דתיפול קמי יבם כדקאמר הגמרא בסמוך וגם התוספת הרגישו בזה ולפימ"ש א"ש דכבר מבואר בתוספת וראשונים בהרבה דוכתי דהיכי דצריך להתנות כתנאי בני גד י"ל דאומדנא לא מהני וע"כ הוצרכו לתרץ המקומות דמצינו להיפך עיין בתוספת קדושין דף מ"ט ע"ב וברשב"א גיטין דף ע"ה ע"ב וכבר האריכו האחרונים בזה והנה דעת הגאונים דבע"מ א"צ להתנות כתנאי בני גד ולדבריהם מיושב מהרבה מקומות בש"ס דסמכינן אאומדנא לבטל המעשה כההיא דזבן אדעתא למיסק לא"י ומברחת וכדומה משום דע"מ א"צ להתנות כתנאי בני גד אמנם באם דצריך דיני תנאים ומכלל לאו לא נשמע הן אף דאנן סהדי על כונתו ואין לך אומדנא יותר וה"ה אומדנא לא מהני וע"כ בסיפא במעכשיו אם מתי שפיר דחי די"ל דיש טענת אונס מצד אומדנא ובמת ליכא אומדנא אבל ברישא באם עכצ"ל חלה הר"ז גט דאת"ל

דאינו גט ל"ל מחמת דאנן סהדי ואומדנא דבתנאי אם לא מהני ועל כרחך צ"ל משום דאונס רחמנא פטריה וממאן דלא עבר אם כן ניתני חלה וכ"ש מה דהוי אונס גדול מזה דתו ל"ל במת דלמא ניחא לו שלא תיזקק ליבם דאיך אנן נוקי ונסמוך על שמא כזאת להתירה לשוק וגם כיון דל"ל ודאי דאנן סהדי דניחא לו ממילא הוי דברים שבלב ולא מהני כלל כיון דחזינן דחלה אינו גט ע"כ לא מטעם אומדנא דלא מהני בתנאי אם ודו"ק.

ולפ"ז י"ל קושיות התוספת בכתובות שם בד"ה דלמא מת דוקא דלא ניחא לו שתפול קמי יבם מהא דאמרינן אכלו ארי אינו גט ונימא דלא ניחא לו דתפול קמי יבם ותרצו דבאונס דל"ש כלל לא אסיק אדעתיה שירצה שיהא גט עיי"ש ובאמת קשה להבין לומר דהכא ודאי אסיק אדעתיה ושירצה שיהא גט כשימות ולפמ"ש י"ל דלס"ד דאין אונס עכצ"ל משום כיון דאינו מידי דל"ש לגמרי ס"ד דדמי לשכיח ואיבעי לו לאתנויי ולא אתני ע"כ איהו דאפסיד אנפשו כדאמר שם באונסא דשכיח דוק ותשכח שכן הוא שם השקלא וטריא דגמרא אמנם אם נאמר דאנן סהדי דכונתו רק כשלא יארע לו אונס א"א לפרש דאין זה דברים שבלבו דכ"ע יודעין כונתו אבל במת די"ל דניחא לו שלא תיזקק ליבם וליכא למימר אנן סהדי ממילא ה"ל לפרש ומדלא פירש איהו דאפסיד אנפשו אבל באכלו ארי דלא שכיח כלל ולא אסיק אדעתיה כלל לפרש אף דליכא אומדנא דמוכח על כונתו אין לנו להפסידו מחמת דלא פירש ממילא אונס כמאן דלא עבר דרחמנא פטריה ועיין בתוס' ר"פ השולח בד"ה מהו דתימא ודו"ק.

סעי' ז' כשהתנה ואמר הרי היא נאמנת עלי שלא פייסתיה עיין פרש"י פרק כה"ג דף כ"ט ע"ב בד"ה ה"ג ואמר רבה באומר בפני ב"ד בשעה שמסרו לשליח הרי היא נאמנת עלי עכ"ל משמע דצ"ל דוקא בפני ב"ד ולא ראיתי מי שנתעורר בזה וגם רש"י בפרק מי שאחזו לא הזכיר ב"ד וצריך טעם ולפימ"ש לעיל סימן קמ"א סל"ח הוכרח רש"י שם לפרש דאיירי בפני ב"ד ועמ"ש שם דאזיל רש"י בשיטת הירושלמי הובא בש"ך חו"מ סימן כ"ב דנאמן עלי אבא לא מהני רק בקיבלו עליו בפני ב"ד ואולי י"ל מה דרש"י לא כ"כ רק בפרק כל הגט לפמ"ש הנוב"ת סימן קי"ד להוכיח מדברי רש"י במשנה ראשונה דסנהדרין דכל גט צריך ב"ד וכתב הנו"ב שם דדוקא בנשואה אבל ארוסה ל"צ ב"ד עיי"ש ולפ"ז לפי המסקנא דרק בנשואה צ"ל נאמנת עלי בשעה שמוסר הגט לידה ואזי ממילא יש ב"ד ולא הוצרך רש"י לפרש רק בפרק כל הגט לס"ד דעדיין לא חידש רבא לחלק בין ארוסה לנשואה ואם כן משכחת גט בלא ב"ד בארוסה וכיון דנאמנת עלי ס"ל לרש"י דל"מ בלא ב"ד הוכרח רש"י לפרש דאומר כן בב"ד ועוד דהרי רש"י נקט בפרק כל הגט בשעה שמסרו לשליח אף דהך דמי שאחזו לא מיירי במסרו לשליח אלא משום דבעובדא

דפרק כל הגט מיירי בשליח נקט רש"י הכי ובשליח ודאי ל"צ ב"ד גם לרש"י דא"צ ב"ד רק בשעת שהאשה מקבלת הגט ומתגרשת דדמי לדין ואם כן לא פסיקא בשליח דמיירי בב"ד והוכרח רש"י לבאר דאמר נאמנת בפני ב"ד אבל בפמ"ש דבאמת לא מיירי בשליח ל"צ לפרש דבלא"ה מיירי בב"ד.

שם וחזר וביטל הגט כשפייסה עיין ב"ש ס"ק ט"ו כתב דלהרמ"ה בתנאי ע"מ אפילו בריצוי שניהם א"י לבטל וז"ל הטור וכתב הרמ"ה ודוקא שאמר כ"ז שאעבור ולא אמר מעכשיו אבל אמר לה מעכשיו אם לא אעבור או ע"מ שלא אעבור כשלא עבר חל הגט למפרע וא"י לבטל תנאו וא"צ להאמינה ובדרישה הקשה למה שינה הרמ"ה את לשונו דתחלה אמר כ"ז שאעבור וסיים אם לא אעבור עיי"ש שנדחק מאד ועוד הל"ל בקיצור ודוקא שלא אמר מעכשיו אבל אמר מעכשיו או ע"מ חל הגט למפרע דהא ממילא ידעינן דקאי על תנאי דאם אעבור ועכ"פ לא הוה לו לכפול לומר ודוקא שאמר כ"ז שאעבור ולא אמר מעכשיו לכן נלע"ד דגם הרמ"ה מודה דבתנאי דכ"ז שאעבור אפי' במעכשיו יכול לבטל התנאי במחילת האשה וכמ"ש הר"ן משום דמתנה להנאתה של אשה אם אעבור מנגד פניך דמסתמא להנאתה נתכוין לומר שאם לא ינהוג עמה בזמן זה מנהג אישות שלא תתענן מחמתו ע"כ מהני מחילתה לומר כלום אמרת אלא להנאתי זו היא הנאתי ע"כ פריך ליחוש שמא פייסה עיי"ש ולפ"ז אם התנאי ע"מ שלא אעבור יהא גט בזה לא מהני מחילתה דאינו להנאתה וזה כוונת הרמ"ה דמה דצ"ל נאמנת עלי דוקא שאמר כ"ז שאעבור דהתנאי להנאתה ואזי אפילו במעכשיו מהני פיוס וכן אם לא אמר מעכשיו אפילו בשאר תנאי דאינו להנאתה מהני פיוס וביטול והאי ולא אמר וא"ו מחלקת היא כאשר שכיח לשון זה בפוסקים והכא א"ש יותר דקאי על הגמרא דמיירי באמת שאמר כ"ז שאעבור ומיירי ג"כ שלא אמר מעכשיו מדהוצרך לומר בברייתא דל"ח לגט ישן כיון שלא נתיחד ובע"מ או מעכשיו בלא"ה לא חיישינן וגם בלא"ה לא קתני רק כ"ז שאעבור ולא מעכשיו וע"כ כתב הרמ"ה ודוקא הכא חייש שמא פייס מתרי טעמי דאמר כ"ז שאעבור ועוד דלא אמר מעכשיו אבל אמר מעכשיו אם לא אעבור א"י לבטל כיון דאינו להנאתה והגט חל למפרע נמצא כל דברי הרמ"ה מזוקקין.

סימן קמה

סעי' א' אינו גט כתב הב"ש סק"א וא"ל למה לא אמרינן התנאי בטל והגט חל מיד דהא לא כפל התנאי אם כן המעשה קיים והתנאי בטל וכו' כבר נתקשה בזה הלח"ם בפ"ט מה"ג ה"כ והפ"י בגיטין דף ע"ב לשיטת הרמב"ם דאם כפל אם מתי וא"ל מתי לא הוי לאחר מיתה עכצ"ל דמיירי כאן דלא כפל ולפימ"ש בחידושי לב"מ דף צ"ד ובגיטין דף

פ"ג ע"ב ובכמה דוכתי דדוקא תנאי שאינו מבטל המעשה רק בביטולו אזי המעשה אלים ואינו מתבטל רק כשהתנה בכל דיני תנאים אבל תנאי שמבטל המעשה בכל אופן אף ע"י קיומו בזה אין התחלה למעשה וא"צ להתנות בדיני תנאים ומה דבתנאי ומעשה בד"א התנאי בטל כבר כתבתי כמה ישובים בזה ומשם הבאתי ראיה לסברא זאת ואם כן כאן דגם קיום התנאי מבטל המעשה דאין גט לאח"מ א"צ כפל.

והב"ש תירץ דאם מתי הוי כאומר לאחר מיתה והוי כאילו קובע זמן דא"צ ת"כ וכבר נתקשו בזה גם כן דמ"ש מאם תתנו לי מאתיים זוז וכהנה דצריך ת"כ דנימא דהוי כאומר לאחר שתתן עיין לח"ם והב"מ כאן ונראה דבאמת בירושלמי בקדושין פרק האומר פריך והאי אם לאו כלאחר הוא ולמה הוצרך ת"כ באם יעברו ונתתם ומשני שהארץ היתה לפניהם ואתה בא להוציא מידם והנה לשיטת הרמב"ם דמעכשיו א"צ ת"כ נהפוך הוא ועכצ"ל דלא ניתן להם לאחיזה עד אחר שיקיימו התנאי ועיין פנ"י בקדושין שם ואם כן קשה דהאי אם כלאחר הוא ונהי דלשיטת הרמב"ם גופא דס"ל דכל תנאי אם מתחיל מיד וע"כ אם נשאת קודם שנתקיים ל"ת לק"מ כמ"ש הפנ"י שם אבל בזה לא הודו לו כל הפוסקים כדלעיל סימן קמ"ג ס"ב וע"כ נראה ביאור הדבר דהנה מבואר בגיטין דף ע"ב אם שתי לשונות משמע אמר מהיום הוי מעכשיו לא אמר מהיום הוי לאחר והנה כיון דיש שתי משמעות בלשון אם למה כשלא אמר מהיום תפסינין בפשיטות כמ"ד לאחר מיתה וצ"ל דלא מוציאין אותה מחזקת א"א רק בלשון ברור או משום דצריך שידעו העדים בירור הדבר דאל"כ הוי כמגרש בלא עדים כיון דאין גט לאחר מיתה ולכאורה י"ל להיפך דהא הוי ספק בתנאי ואין ספק תנאי מוציא מידי ודאי מעשה כמ"ש בתשובות הרשב"א הבאתיו לעיל סימן קמ"ג וצ"ל דהיינו דוקא אם המעשה אינו מתבטל רק מתלי תלי בתנאי וע"כ כל ספק בתנאי אינו מוציא מידי ודאי מעשה דכבר נתחדש המעשה ותנאי מלתא אחריתי להוציא מהמעשה אבל באם מתי דאם כונתו לאחר מיתה אינו מגרש כלל דאין גט לאחר מיתה אם כן אנו מסופקין על גוף התחדשות המעשה ונשאר על חזקתו וע"כ בשאר תנאי דאם כגון אם תעברו ואם תתן דהמעשה אינו מתבטל לגמרי רק מתלי תלי בקיום התנאי ואם כן אם נפרש כונתו דרך תנאי אינו מוכרח לקיים התנאי ואם נפרש כונתו לאחר נשאר התנאי קיים אף דלא כפל ואם כן הוי ספק בתנאי ואינו מוציא מידי מעשה וע"כ דנינן הלשון דרך תנאי וכל שלא כפלו בטל הוא וזה כונת הירושלמי הארץ היתה לפניהם ואתה בא להוציאה מידן דע"י ספק בתנאי א"א להוציא מידי ודאי מעשה אף שלא ניתן להם לאחוזה מעכשיו מ"מ נעשה המעשה עכ"פ שיהיה להם לאחוזה אם יעברו ואם נפרש לשון אם כלאחר מוכרחין בקיום התנאי גם בלא נכפל

ואין להוציא מידי ודאי מעשה וע"כ מפרשים דלשון אם יעברו דרך תנאי ויהא התנאי בטל אם לא היה כופלו והרבה נתקשו בזה על שיטת הגאונים דמעכשיו א"צ דיני תנאים מירושלמי הזה ולפימ"ש א"ש בס"ד.

עוי"ל דבשאר תנאים י"ל מה דלא כפל מפני שאינו חושש בקיום התנאי ואינו רוצה בביטול המעשה ע"כ לא התנה כהלכתו כמ"ש הרשב"א בגיטין דף ע"ה ע"ב אבל בש"מ דלפי הד"ת אפילו בסתמא אם עמד חוזר משום אומדנא דאינו מגרש רק אם ימות כדאיתא בגיטין דף ע"ב ע"ב אמרינן מה דלא כפל ע"כ משום דכונתו לאחר מיתה וא"צ לכפול כמ"ש המ"מ בפ"ט מה"ג ה"כ.

וקרוב לדברי הה"מ י"ל באו"א עפימ"ש בשו"ת הרא"ם סט"ז דש"מ שנותן גט מחמת מיתה איכא אומדנא שסובר שבודאי ימות ואינו מעלה על לבו שלא ימות ולכך אם עמד חוזר מד"ת דהוי גט ומתנה בטעות וכמ"ש מהרי"ט בקידושין פרק האומר בע"מ שאני כהנת עיי"ש וע"כ בלא כפל אם לא מתי אמרינן משום שסובר שבודאי ימות לא כפל הלאו ואם כן מ"ש לשון אם מתי אינו דרך ספק ותנאי רק כונתו לאחר שמת אבל כשכפל א"ל מתי חזינן דאינו מתייאש וע"כ פרשינן לשון אם דרך תנאי וספק ולא לאחר וע"כ בשאר תנאי דאם כשלא כפל ילפינן מתנאי דאם יעברו דתנאו בטל אף דשמא כונתו לאחר כיון דלא פירש לאחר כמו מטעם דלא פירש הלאו שצריך לפרש באופן המועיל כיון דודאי מסופק אם יתקיים התנאי אבל באם מתי לא עלה בלבו צד השני שלא ימות וע"כ לא פירש הלאו ולא פירש לאחר דכסבור דא"צ תנאי כלל וכשלא מת הוי גט בטעות וע"כ לא חל מיד הגט.

סעי' ב' הר"ז גיטך מהיום וכו' בפרק כל הגט דף כ"ה ע"ב פריך לרבא דבהלוקח יין ס"ל לר"י א"ב ובהרי זה גיטך וכו' לכי מיית הוי גיטא ומשני ש"ה כדקתני טעמא שמא יבקע הנוד ואנן קי"ל א"ב ופסקינן לדינא דהכא וכבר עמדו בזה הראשונים והאחרונים ועיין ג"פ לעיל סימן קכ"ב ובחידושי תירצתי בכמה אנפי בס"ד ואכתוב כאן מה שנתחדש לי כעת הנה בטיב גיטין שם כתב דאף דא"ב מ"מ לא גרע מסתמא כדאיתא בריש זבחים דהש"ס מדמי לה לסתמא לענין לאיזה שארצה אגרש ודחי שם הש"ס ופרש"י משום די"ל דמתחלה היתה דעתו לאחרת משא"כ בתנאי שאין בידו וכה"ג י"ל דהוי כסתמא וכל דסתמא כשר א"צ שיהיה מבורר ועיין בתוספת עירובין דף ל"ח ובפ"י בפרק כל הגט שם ולפ"ז למה שהוכיח האבני מילואים בסימן ל"ה מדברי הרמב"ם דנתינת הגט א"צ שיהיה לשם גירושין ממש אלא שלא יהיה להיפך לשם פקדון ולפ"ז ממילא סתמא כשר אף דא"ב ואם כן מה פריך הש"ס דר"י אדר"י עיי"ש.

והנלע"ד דהנה מבואר בפרק כל הגט דף כ"ח דס"ד כמו דלא חיישינן שמא מת ה"נ לשמא ימות ומסיק דתנאי הוא בשמא ימות דר"מ דלא חייש לשמא יבקע הנוד ה"נ לא חייש ור"י ור"ש דחיישו לשמא יבקע הנוד ס"ל דשמא ימות חיישינן והנה רב משרשיא דפריך דר"י אדר"י לא אסיק אדעתיה הך דאמרו לו שמא יבקע הנוד ולכן ס"ל דטעמייהו משום דא"ב ועמ"ש התוספת בד"ה אי בעירובין דף ל"ח ואם כן אין לחלק בין שמא מת לשמא ימות ע"כ דלהכי ס"ל לרב משרשיא דאין זה הטעם דשמא יבקע הנוד אמת ואם כן בשעת נתינת הגט יש חזקת חי ורוב חולים לחיים וכמבואר בדף כ"ח שם אף עפ"י שהניחו חולה נותנו לה בחזקת קיים וכן לענין שמא ימות הוי ודאי שלא ימות ומותרת בתרומה לסברא זאת עיי"ש וכיון שבפירש אמר א"ל מתי לא יהא גט והדין נותן לומר דיש לו חזקת חיים ולא ימות בודאי אם כן גרע מסתמא דהוי כאמר בפירש לשם פקדון וכמו בע"מ לאיזה שארצה דאמרינן שמא עתה דעתו על האחרת ואח"כ נשתנה דעתו ה"נ אם א"ב עכצ"ל בשעת נתינה לא היה עומד למות מחולי זה דלשמא ימות לא חיישינן רק אח"כ נשתנה החזקה ומת ועכצ"ל דיש ברירה והוברר למפרע דעמד למות מחולי זה והחזקה בטעות היתה וע"כ למאי דמשני התם כדקתני טעמא דשמא יבקע הנוד ממילא ה"נ חיישינן שמא ימות ע"כ אף דא"ב לא גרע מסתמא וכשר ולפ"ז מתורץ גם כן קושיות הפ"י שם למה הקשה רק דר' יהודא אדר"י ולא דר' יוסי אדרבי יוסי עי"ש דהא ודאי טעמא בעי למה רב משרשיא נדחק דטעמא דר"י משום דא"ב ולא משום דחייש לבקעת הנוד דקתני בהדיא ומ"ש התוס' שם בעירובין דף ל"ח בד"ה אי דידע הש"ס דאין זה עיקר הטעם קשה טובא דהא מבואר בגיטין דף כ"ח ע"ב דס"ד לומר דנוד שאני דאפשר דמסר לשומר ורב משרשיא גופא דחי דערבך ערבא צריך ומדמה לה לשמא ימות דחיישינן ונהי לרבינא י"ל דס"ל דאפשר מסר לשומר וכמ"ד בגיטין דף כ"ח ובסוכה דף כ"ו אבל ר"מ גופא בשני המקומות לא ס"ל זאת אבל האמת יורה דרכו לפי המבואר בסוכה דף כ"ד דהש"ס מכריח דר' יהודא לא חייש לשמא ימות מדמכשיר לעשות בהמה לדופן לסוכה ופריך מדאמר ר"י שמא יבקע הנוד ומשני ר"י לדברי ר"מ פריך עיי"ש וזה שהכריחו לרב משרשיא דטעמא דר' יהודא משום דא"ב וע"כ פריך דוקא דר' יהודא אדר"י אבל מדר' יוסי לבד אין הכרח די"ל דחייש באמת לבקיעת הנוד ואם כן ליכא למפרך מדר' יוסי אדר"י רק מהך דר' יוסי דס"ל גבי סלע שתעלה בידי מן הכיס דא"ב כמו שהקשו התוספת בפרק כל הגט שם בד"ה ר"י וממילא י"ל דמ"מ חשוב נתינה סתמא דכשר בגט אף דא"ב כיון דחייש לשמא יבקע כ"ש לשמא ימות דחייש והוי סתמא.

ועוד נראה דהנה התוספת בפרק כה"ג שם כתבו לתרץ דר"י אדר"י דבדבר שעומד להתברר בודאי אם יחיה או ימות ס"ל די"ב ותמהו מהרש"ל ואחרונים שם דאם כן מה פריך לרבא דר' יהודא אדר"י ונלע"ד דזה ודאי ל"ל משום דעומד להתברר מתחלה נאמר אח"כ הוברר למפרע דעומד היה למות מחולי זה דאם באין עומד להתברר א"ב למפרע ודאי ה"נ כשעומד להתברר אלא סברת התוספת נהי דאינו מבורר למפרע מ"מ דוקא כשאינו עומד בודאי להתברר לא מצי חייל אדבר דהשתא אינו מבורר ומחוסר ברירה ואולי לא יתברר לעולם אבל בדבר שעומד להתברר מצי חייל אף על הספק ולפ"ז אומר אני דדוקא אם הדבר שקול דיחיה או ימות וזה עומד להתברר שני הצדדים אבל אם לדינא שמא ימות לא חיישינן דמוקמינן לו אחזקת חיים כמו בשמא מת א"כ בשעת נתינת הגט אין כאן ספק כלל שמא ימות ול"ש כלל לומר דעומד להתברר אם ימות דזה הצד לא יתברר כלל דודאי לא ימות ואף דמת אח"כ מ"מ הא לא הוברר למפרע ואמרינן דנתחדש דנשתנה החזקה אח"כ ומתחלה בשעת נתינה עומד היה לחיים ואיך נאמר דחייל הגט אף דמחוסר ברירה כיון דעומד היה להתברר הספק דהא לא היה ספק כלל וודאי היה עומד לחיים אלא דנשתנה אח"כ ורק אם יש ברירה בכל מקום גם כשאינו עומד להתברר ומשום דאזלינן בתר בסוף דנתברר אמרינן הוברר למפרע דלזה היה עומד ובטעות החזקנו אותו לחיים בזה שפיר מצי חייל הגט תדע דהא גם כשאינו עומד להתברר הרי מ"מ נתברר לבסוף וצ"ל דבתר תחלה אזיל מאן דס"ל א"ב ותחלה לא היה עומד להתברר בודאי ולא חייל אספק שאפשר לא יתברר לעולם אם כן גם בעומד להתברר תינח אם מתחלה אין הכרע לדבר אבל אם תחלה לדינא אמרינן דהוא בחזקת שלא ימות כמו שהוא עתה אם כן אינו עומד להתברר בודאי זה הצד שימות רק אח"כ נתחדש ונשתנה החזקה וזה ברור וע"כ דתוספת כתבו כן רק לפי האמת דלשמא ימות חיישינן ומתחלה הדבר שקול ועומד להתברר אם ימות ואם כן כ"ז נכון לתרץ דר' יוסי אדר"י אבל לס"ד דרב משרשיא דר' יודא לא חייש לשמא יבקע הנוד רק טעמו משום ברירה וכמ"ש לעיל משום דכן איתא בסוכה דף כ"ד א"כ ה"נ ל"ל טעמא דעומד להתברר כיון דלא חייש שמא ימות ולא שכיח שיתברר זה כלל ואם כן ממילא לדידן דפסקינן דלשמא ימות חיישינן ממילא חשוב עומד להתברר.

עוי"ל דכבר כתבתי במקומות אחרים לפמ"ש הלח"מ פ"ט מה"ג דיכול לחול הגט עם המיתה בב"א וכן מבואר ברשב"ם בב"ב דף קל"ז אם כן ה"נ אף דא"ב יחול כשיבורר לפימ"ש הר"ש והאחרונים דלענין לחול כשיבורר ל"צ לברירה ואם כן מה פריך מדר"י דאמר עד דמיית הוה כא"א באמת אמנם בקצי"ח סימן ס"א כתב לדחות זה דמי איכא

מידי דהשתא לא חייל ולבתר הכי חייל וכתב דאם נימא דעכ"פ הוה ספק ברירה ומצי חייל מיד בספק שפיר י"ל דחייל כשיבורר בודאי וכדעת הרמב"ם בפ"ד מה"א באומר ליבמה לאחר שיחלוץ לך יבמך עיי"ש ואם כן י"ל כיון דרב משרשיא ס"ל דר' יודא לא חייש לשמא יבקע הנוד ולשמא ימות וכמ"ש לעיל אם כן א"ב לא מצי חייל מספק בעת נתינת הגט ע"ת אם ימות דחזקה לא ימות ולדינא נאמר דליכא ספיקא דודאי לא ימות אם כן ממילא לא מצי חייל כשיבורר שמת ושפיר פריך דר"י אדר"י אבל למסקנא דחיישינן שמא ימות והוי ספיקא מיד ה"נ יכול לחול כשיבורר והנה מבואר בתשובות הרשב"א דהיכי דאפשר לחול כשיבורר חייל גם כן למפרע אף למ"ד דא"ב ממילא גם באומר מעכשיו אם מתי חייל שפיר למפרע וא"ש.

סעי' ד' ש"מ שגירש סתם וכו' כן הוכיחו תוספת בפמ"ש דף ע"ב ע"ב בד"ה אר"ה ונדחקו בטעם הדבר למה ישתנה גט ממתנה ולפע"ד עפ"י מ"ש תוספת בפרק נערה מ"ז ע"ב בד"ה שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה דבדבר שאין הפסד לשכנגדו אזלינן בתר אומדנא אבל בדבר שיש הפסד לכשנגדו כלוקח בהמה ונטרפה לא אזלינן בתר אומדנא דלוקח דאולי לא היה נתרצה המוכר לזה ועיין במל"מ פ"ו מזכיה ובפ"ת לעיל סימן קי"ט הובא תשובות ברית אברהם דבעל א"י לגרש בע"כ דאשה ע"ת כגון מהיום אם מתי דמפסדת עונתה וא"י לכופה לגרשה בתנאי שתהא אגידה בו ואינו רשאי להתייחד עמה עיי"ש וא"כ בשלמא במתנה תלוי רק בדעת הנותן דמה הפסד יש למקבל אבל בגט אם יפרש ע"ת אם ימות ולא תתרצה אינו יכול לגרשה בע"כ להפרידה ממנו בתנאי ע"כ ל"מ אומדנא שלו כשנשאר חי לומר אלו ידע שיעמוד לא היה מגרשה ולא עונתה לבד מפסדת דגם פטור ממזונת ומפדיונה ומשאר חיובים ואף דכשיעמוד יתחייב למפרע בין כך ובין כך תוכל למות ברעב ובין העכו"ם וכדומה דהא מגורשת מעכשיו ואם ימות תפסיד גם למפרע ומ"מ היתה אגודה בו מספק.

סעי' ה' לא יהיה גט וכו' מבואר בגמרא עמ"ש אתקין שמואל בגיטא דש"מ אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי יהיה גט ולימא לא יהיה גט אל"מ בעינן תנאי קודם למעשה והנה התוס' בפרק כל הגט הקשו דהא שמואל ס"ל אין ברירה והנה לפמ"ש לעיל מיושב שפיר אמנם בלאה"נ קשה למה שינה מלשון המשנה הר"ז גיטך והוא תיקן לומר יהא גט ובטייג פרק כל הגט הקשה מה אתקין שמואל שהרי פירושא דמתניתין ע"כ בהך גונא דכפליה ומה תקנה תיקן הל"ל דרך פירש על המשנה עיי"ש לכן נלע"ד עפימ"ש בשו"ת הרא"ם סימן ט"ו וסימן מ"א דלשון לא יהא גט אינו תנאי על הנתינה רק על גופו של גט כדעת הרמב"ם דיכול לבטל גופו של נט וכ"כ הגאון חכם יצחק בכר דוד בספר דברי

אמת עי"ש ולפ"ז אומר אני דאין בזה משום ברירה דמבואר בר"ן בנדרים ר"פ השותפין דה"ט דאמרינן בעלמא אין ברירה לפי שאין ראוי שיחול דבר על ספק עיי"ש ולפ"ז דוקא אם בא לחדש דבר מעתה אמרינן א"ב ואינו חל וכאלו לא נתחדש שום דבר ונשאר על כמות שהיה קודם כמו בעירוב באם בא חכם אינו חל העירוב וכן בע"מ שירצה אבא או אם מתי יהא גט ושני לוגין שא"א להפריש מחמת א"ב לא חל ונשאר על ענינו הראשון וא"כ כשמתנה יהא גט אם מתי פירושו דישאר בהכשרו ובכוחו שלא יהא גט בטל וראוי לגרש כמו עד עתה וע"כ אין זה התחדשות ענין דכבר נכתב ובלא דבורו ראוי וכשר הוא ועל הנתינה הא אינו מטיל התנאי כלל וא"כ מה אכפת אם אינו מבורר למפרע ואדרבה מה שאומר לא יהא גט אל"מ זה ענין חדש שבא לבטל גוף הגט וצריך לברירה לומר שהוברר שלא מת ונתבטל הגט דאל"כ תפסל לכהונה והוי גרושה גם כשלא מת אלא דבזה הוי שב ואל תעשה דלכ"ע יש ברירה כמ"ש בשאגות ארי' וע"כ הגמרא דפריך בפרק כל הגט דר"י אדר"י היינו מלשון המשנה הרי"ז גיטך אם מתי דהתנאי על נתינת הגט דאם לא ימות לא יהא גיטה ויתבטל הנתינה וא"כ הנתינה ענין חדש וא"א לחול על הספק כשאין ברירה ושמואל השכיל לתקן לדידן דא"ב ולשיטתו דס"ל א"ב שיאמר יהא גט ולא יהא גט דהתנאי על ביטול גופו של גט דל"ש בזה ברירה על קיומו של גט דאינו ענין חדש.

והנה הרא"ם שם העלה מרגניתא לתרץ דברי הרמב"ם מקושיות הראשונים שהובא בב"ש סק"ח דממ"נ אם אמר מעכשיו ל"צ לת"כ וא"ל אמר מעכשיו הוי גט לאחר מיתה ותירץ דהתנאי על ביטול גוף הגט דכבר נכתב ול"צ מעכשיו וגם צריך ת"כ דל"ש לומר טעם הראב"ד דהמעשה חל מיד בתנאי דבא לעקור הגט שכבר חל ודפח"ח עיי"ש לפ"ד י"ל קושיות הלח"ם פ"ו מה"א על הרמב"ם דמעשה בדיבור יכול לומר קודם התנאי א"כ מה קאמר דמשום תנאי קודם למעשה צ"ל אל"מ לא יהא גט והנה אף דל"ל דהכא משום דבא לבטל גוף הגט שכבר נכתב הוי כבר מעשה בפועל דא"כ לא יועיל התנאי בשום אופן וגם בלא תנאי איך יבטל בדיבור מעשה מכבר ועכצ"ל דס"ל לרמב"ם כ"ז שלא ניתן לאשה חשוב רק שדיבור וא"כ הק"ל אמנם י"ל עפימ"ש בישע"ק בא"ע סימן ל"ח דסברת הרמב"ם ל"ש רק בתנאי אם דהוי כלאחר כמבואר בירושלמי וא"צ לת"כ ודיני תנאים רק משום דעושה המעשה מיד וא"כ קודם שעשה המעשה בפועל בתנאי אם ל"צ דיני תנאי וכשעשה המעשה כבר נקדם התנאי אמנם במעכשיו ובע"מ ודאי גם תנאי בדיבור צריך להקדים לדיבור המעשה ודפח"ח בזה אבל מה שכתב שם לתרץ דמש"ה בגטין מצריך תנאי קודם למעשה גם בדיבור משום דזמנו של שטר מוכיח והוי כמעכשיו זה דבר שאין

לו שחר חדא לרמב"ם לא ס"ל כלל זששש"ט מוכיח בגיטין כמבואר בפ"ח מה"ג ועוד אם הוי כמעכשיו משום זמנו סל שטר לא יצטרך דיני תנאים אמנם לדברי הרא"ם א"ש דלא יהא גט ויהא גט ודאי אינו כלאחר אף דאומר אם מתי דקאי על הכשר גט שכבר נכתב שישאר בהכשרו ומ"מ צריך דיני תנאים וא"כ אף בדיבור אסור להקדים מעשה קודם גם לרמב"ם.

סעי' ה' כדי שיהא התנאי כפול עיין בישע"ק סק"ו הקשה דהא לר"ה גם בסתמא אם עמד חוזר דאומדן דעת משום המיתה מגרש רק רבה ורבא ס"ל משום גזרה דיאמרו יש גט לאח"מ בטלו הדבר וא"כ בגילוי דעת פשיטא דמהני דהחשש תו לא שייך הואיל ואמר הר"ז גיטך מהיום אם עתי ואטו כשיכפול יהיה יותר ניכר שלא יהא גט לאח"מ וא"כ למה צריך לכפול וכ"כ בב"מ אמנם לפמ"ש בשם תשובות הרא"ם דהא דמהני לר"ה האומדנא אף דלא התנה עפ"י סברת מהרי"ט דכסבור שבודאי ימות וע"כ לא התנה דלא עלה בלבו צד השני וכשלא מת הוי גט בטעות עיי"ש ולפ"ז תינח כשלא התנה כלל אבל כשאמר מהיום אם מתי חזינן דנכנסו לבית הספק א"כ ה"ל להתנות כדינו ולכפול ולפמ"ש לעיל בשם תשובות הרא"ם דל"צ לומר מהיום אם מתי יהא גט רק אם מתי יהא גט ג"כ ל"ל דלא נסתפק כלל רק אם לאחר מיתה הוא דהא יהא גט היינו שיהא נשאר בהכשרו ע"כ האי אם לאו לאחר רק דרך תנאי וכמסופק וא"ש.

אמנם בלא"ה לפי דברי תשובות הרא"ם דהתנאי שתיקן שמואל הוי על ביטול גוף הגט וע"כ צריך לכפול אף דהוי כמעכשיו כיון דרוצה לבטל הגט שכבר נכתב בהכשר י"ל באופן זה דכבר נתקשו האחרונים דלר"ה דעמד חוזר דיש אומדנא דמגרש רק אם ימות א"כ גם קודם כתיבה יש אומדנא זאת וקשה לרמב"ם דפוסל כל תנאי קודם כתיבת התורף אמנם כבר נתקשו רשב"א וריטב"א בכל אומדנת איך מהני הא צריך להתנות כתנאי בני גד וכתבו דלרמב"ם וגאונים דבמעכשיו א"צ ת"כ א"ש עיין בדבריהם בגיטין דף מ"ו ודף ע"ה ע"ב והנה הטעם דא"צ דיני תנאים בע"מ כתב הראב"ד דאינו מבטל המעשה דבתנאי חאיל מיד וא"כ לענין כתיבת התורף לא מהני אומדנא לבטל הגט דכיון דל"ל דבתנאי חאיל ממילא צריך להתנות בפירש וכל שלא התנה כדינו י"ל ממ"נ אם יש ברירה א"כ כשר הגט ואם א"ב א"כ התנאי בא לבטל הגט לגמרי ובטל התנאי וע"כ לא מהני האומדנא רק לענין נתינת הגט וא"כ שמואל שתיקן התנאי על גוף הגט לבטלו או לקיימו דגם במעכשיו צריך דיני תנאים ממילא גם אומדנא לא מהני וע"כ צריך לכפול דאם יתנה קודם כתיבת התורף ולא יכפול יהא התנאי בטל כיון דבא לעקור הגט מיד אף בקיום התנאי ול"מ מעכשיו וכשיכפול יהא פסול משום תנאי דקודם הכתיבה וע"כ

צריך להתנות אחר כתיבת התורף ואזי ע"כ צריך ת"כ כיון דהעכשיו לא מועיל בזה גם אומדנא וג"ד ל"מ.

ס"ו א"ל יעמוד מחולי זה ונפל עליו בית וכו' הנ"ז ספק מגורשת עיין ב"ש סק"י דלפמ"ש המחבר ר"ס קמ"ד ודאי אינו גט ולכאורה קשה איך אפשר לומר דודאי אינו גט שמא אם לא נפל עליו הבית לא היה עומד מהחולי ג"כ ומצאתי בפ"י בקו"א ריש כתובות ס"ב עמד בזה ומשום זה העלה דזהו גופא הספק דנקט כאן בש"ע ולדעתי העניה כנים דברי הב"ש דמה"ט אין לעשותו ספק גט דהא חזינן למ"ד אין ברירה לא חל כלל הדבר שתלוי בברירה כמו בעירוב וכמ"ש תוס' להדיא בגיטין דף ע"ב ד"ה תנא דלמ"ד א"ב אף דהוברר לבסוף לא חל כלל ולמה עכ"פ אינו ספק דמתחלה היה בספק אי עומד לכך אלא צ"ל כמ"ש הר"ן בנדרים ר"פ השותפין דא"א לחול על הספק וא"כ מה דלדידן מחמת ברירה הוי ספק היינו דהוי ספיקא דדינא ודלמא ודאי יש ברירה והוברר למפרע דעמד לכך ולא הוי ספק והנה גם למ"ד יש ברירה היינו כשבא לידי בירור אח"כ אבל כשלא נתברר אח"כ מת הוברר למפרע שייך ולא יחלוק אדם בזה דודאי אין ברירה ממלא כינו דלמ"ד ודאי אין ברירה לא חל כלל ואין בו ספק ה"נ וכ"ש כשלא נתברר ולכ"ע ונהי כשמת הוי הגט למפרע משום דאמרינן דהוברר למפרע וכמה טעמים נאמרו בזה עכ"פ הכל הולך אל מקום אחד לומר בזה לכ"ע יש ברירה אבל היינו כשבא לידי בירור.

אמנם כד מעיינין שפיר י"ל דהך ספק בחולה אין ענין לברירה דלפמ"ש הפוסקים דגם באדם טרפה אינו חי י"ב חדש ועיין ברמב"ם פי"ג מהלכות גירושין הט"ז דיש דברים שא"א שיחיה בהם אלא ימות מיד בזמן קרוב ועיין במ"מ שם וא"כ אף טרפה שחי י"ב חדש מ"מ אם כבר עבר הרבה מהי"ב חדש כל יום ויום נחלש הרבה ומתנונא והולך ושוב לא יעמוד ודאי יש הרבה כאלה שנפלו לחולי מחמת איזה טרפות שא"א שיחיה עוד וכבר ימצא בעולם מומחים בקיאים אשר יכירו החולי שא"א לחיות עוד וא"כ נהי דהחולי מסופק בעצמו אם יעמוד אבל ודאי יש ספק שמא נמשך החולי מדבר שא"א שיעמוד עוד מחוליו והנה מבואר בעירובין דף ל"ו ע"ב גבי אם בא חכם למזרח ואם בא חכם למערב דאמר ר' יוחנן וכבר בא חכם פרש"י שבא החכם כבר קודם ביה"ש אבל זה אינו יודע להיכן בא או אם בא או לא ולמחר שנשמע לו גלויי מלתא בעלמא היא ואיגלאי מלתא דההיא עירוב קנה ואין זו סמך על ברירת ספק אלא קנייה ודאית עכ"ל וא"כ חזינן היכי שהדבר בעצם כבר נעשה ואינו צריך רק גלויי מלתא לגבי דידן מחסרון ידיעתינו אינו ענין לברירה משא"כ בענין שעדיין עתה באפשרי להיות כן או להיפך זה ענין תליא בברירה ולמ"ד אין ברירה אינו ראוי שיחול דבר על הספק כמו גבי עירוב

אם יבא חכם למזרח דלא חל העירוב כלל וא"כ הכא באם לא יעמוד מחולי זה ואכלו ארי ודאי יש ספק שמא כבר נעשה בו איזה חולשה שא"א שיעמוד רק סופו למות מזה החולי וע"כ אכלו ארי אין לנו דהוי ספק אף דאירע לו אונס דל"ש ובאם מתי מחולי זה דרישא שאני דבפירש התנה רק אם ימות מהחולי ולא מדבר אחר והרי לא מת מהחולי וכמבואר בירושלמי בפרק מ"ש ובראשונים שם וכ"ז הכא אבל בתנאי דאם לא באתי עד י"ב חדש דלעיל סימן קמ"ד מתחלה לא נעשה שום דבר המונע שלא יבא ואפשר שיבא ותליא בברירה רק כשלא יבא לבסוף הוברר למפרע והוי גט מטעם דעומד להתברר או דהוי שוא"ת כמ"ש הרמב"ן בפרק כל הגט גבי ע"מ שלא ימחה או היכי דמתנה בפירש יש ברירה כמ"ש תוס' שם אבל כ"ז כשבא לידי בירור אבל אם נתעכב מחמת אונס דלא שכיח דזה אינו בכלל תנאו תו ל"ל שמא גם בלא"ה לא היה בא דמ"מ כיון שלא נתברר ודאי אין ברירה ואין ראוי לדבר שיחול על הספק וע"כ נפסק שם דודאי אינו גט והוא נלמד מכאן דאם גם אונס דלא שכיח לא מהני בגיטין א"כ באם לא יעמוד מחולי זה היה גט ודאי דהא לא עמד עכ"פ ומדכאן אין לנו שיהא גט ודאי ע"כ דטענת אונס דל"ש הוי טענה לבטל הגט והספק בכאן שמא בלא"ה נמי כבר בא לידי מדה זו שא"א לו לעמוד מחולי זה ונמצא מיושב פסקי הש"ע ול"ק קושיות הב"ש וא"צ לדחוקי שדחק הפ"י בקו"א שם ובגיטין דפריך רבינא לרבא מסיפא דאם לא אעמוד מחולי זה ואכלו ארי דהוה גט דאלמא אונס דל"ש נמי אסיק אדעתיה מדהוה גט ודאי ורבא השיב אימא רישא דאם מתי מחולי זה ואכלו ארי אינו גט דאם אונס דל"ש נמי אסיק אדעתיה מפרשינן כונתו מתוך אותו חולי לא מחמת החולי כמ"ש התוס' שם דף ע"ג בד"ה איתביה ומדרישא אינו גט דמת שלא מחמת החולי ומפרשינן כונתו דאם מתי מחולי זה מחמת החולי ע"כ דאונס דל"ש לא אסיק אדעתיה וסיפא דהוה ודאי גט משבשתא אלא כדשלחו מתם דאכלו ארי אין לנו דנהי שלא עמד מהחולי מ"מ אונס דל"ש לא אסיק אדעתיה והספק אם היה אפשר לעמוד מהחולי לולא האונס וא"ש הכל בס"ד ודו"ק.

סימן קמו

ס"א המגרש את אשתו לאחר זמן עיין ישע"ק כתב בנתן בחצרה הוי כטלי גיטך מעג"ק כיון דמה שקנתה אשה קנה בעלה ול"ל גיטה וחצרה באין כאחד כיון דלא נתגרשה עתה עיי"ש וליתא דכבר ביארתי לעיל סימן קל"ט ס"ב דאף דקנה בעלה מ"מ נתינה לרשותה הוי רק כריתות ל"ה דאניד גביה ולענין טלי גיטך ל"צ רק ונתן בידה אף דליכא כריתות עדיין ולפיכך גם בנתן לה בפקדון יכול לומר לה אח"כ שתתגרש בו ושם מבואר בראיות בס"ד.

סעיף ב' בצידי ר"ה עיין ב"ש כבר נתקשו בזה הראשונים בדעת הרמב"ם דבמשוך פרה ולא תקני עד שלשים יום ל"ק בלא מעכשיו והכא מתגרשת ומ"ש הה"מ דשאני הכא דבכתב מתגרשת אינו מובן ועיין בכ"מ בפ"ט מה"ג וכבר עלה במחשבה לפני לומר דנותן לה גוף הגט מעכשיו רק מתנה שלא תתגרש עד אחר שלשים יום ולפיכך כשהניחה הגט בצידי ר"ה נעשה המקום שלה דהניחה דבר שלה משא"כ במשוך פרה דליכא זולת קנין הפרה וכיון שלא הקנה לו הפרה גם המקום אינו קנוי ללוקח בסוף שלשים ומצאתי בנתיבות סי' קצ"ז ע"ש ולא נחה דעתי בזה דאם נותן לה הגט מיד איך תתגרש אחר שלשים בגט שאינו שלו דבעינן ונתן שיתן לה משלו כדאיתא בגיטין דף כ"ף ודף כ"ב ע"ב בתוס' ד"ה יהא וגם אין במשמע שיקדים נתינות גוף הגט שיהיה שלה קודם חלות הגירושין וגם א"כ במהיום ולאחר שלשים יום או לאחר מיתה נימא כמו בממון דגופא מהיום ופרי לאחר שלשים ה"נ גוף הגט יהיה שלה מהיום וחלות הגירושין לאח"ז ולמה קי"ל דספק תנאה או חזרה הוא כדלעיל סימן קמ"ה ס"ג.

עוד עלה במחשבה לפני דשאני גט דאינו בתורת זכיה דהא מגרשה בע"כ רק נתינה בעלמא וכמ"ש באבני מילואים סימן קל"ט וגם זה מצאתי בהפלאה דף פ"ו ע"ש וגם זה אין בו כדי שביעה והנלע"ד דהנה באס"ז בכתובות דף פ"ו כתיב בשם הרמב"ן דאם נתן לה הגט לידה ושלא תתגרש עד אחר למ"ד יום צריך שיהא הגט בחצרה או ברשותה בשעה שיחול הגט אלא דאין צריך שתהא עומדת בתוכה כיון שכבר מתחלה נתן בידה ע"ש והנה בפ"ק דקידושין דף כ"ה ע"ב בתוס' בד"ה בהמה גסה כתב הר"ר חיים כהן הא דמסירה אינו קונה בסיטמא שסיטמא רשות של יחיד הוא והקודם בו זכה וסתמא דמלתא המוכר קדם והביא בהמתו לשם קודם שבא הלוקח וא"כ הוי מקום בהמתו כחצרו ואין מסירה ולא שום קנין מהני ברשות מוכר אע"ג דמשיכה קני שם היינו משום שעקר הדבר ממקומו הראשון ע"ש והנה צידי ר"ה לפי המסקנא בפרק הכותב דף פ"ו ע"ב הוא כסיטמא לקנין והנה לקנות המקום ע"כ א"א רק ע"י חפצו שמניח שם דמשתמש בכליו ומחזיק בהמקום אבל אם הכלים אינם שלו אף דמניח שם הכלים במה יקנה הא כך המדה מי שמניח כליו קנה מקומו וכן מבואר בנתיבות הנ"ל אמנם הנה מבואר בר"פ הזורק דגיטה וחצרה באין כאחד וכן יד עבד גיטו וידו באין כאחד ע"י הגט נעשה ידו וע"י ידו חל הגט ועיין בחתם סופר חלק א"ח סימן קי"ז דבאמת גזה"כ הוא דחידשה תורה ביד דעבד וילפינן לה מאשה וע"כ ר"ל שם דהיכי דהחצר קונה משום יד ילפינן משם ולא היכי דמשום שליחות ובאמת זה אינו מוכרח דכיון דחידוש הוא בעבד ואשה י"ל דוקא שם בעבד ואשה אמרינן באין כאחד ולא בממון ואין סברא לחלק בין אם מתורת יד

או בתורת שליחות ואדרבה בחידושי לפרק הזורק כתבתי דיותר מסתבר לענין שליחות דא"צ להיות שלו רק בשעת הקנין וע"כ הכא א"ש דבמשוך פרה ולא תיקני עד אחר שלשים לא מהני עומדת באגם וכדומה כיון דהפרה של נותן גם המקום קנוי לו ול"ל עתה בעת חלות הקנין יהא באין כאחד שיקנה הפרה ועי"כ נעשה המקום שלו וכיון שעומדת ברשותו קונה הפרה דבאין כאחד לא אמרינן בממון ואפילו לדעת החולקים על הש"ך בחו"מ סימן ר"ב דא"צ להיות חצרו רק בשעת קניית המטלטלין היינו דזה אינו חידוש שיקנה בבת אחת כיון דאין קניית החצר ע"י המטלטלין וכדמצינו באג"ק דקונה שניהם בבת אחת אבל אם קניית המקום אינו רק מחמת שנעשה החפץ המונח שם שלו והחפץ לא נקנה לו רק אם נאמר דמונח ברשותו זה ודאי חידוש לומר דבאין כאחד ולא מצינו זה בממון וע"כ לא מהני מסירה בסיטמא ומשיכה דמהני לא משום דמושך לרשותו רק כיון דאינו רשות המוכר דעוקר ממקום שהעמידה המוכר וזה המקום אינו רוצה המוכר לזכות בו ע"י בהמתו מהני המשיכה מצד עצמה כיון שאינה ברשות המוכר אמנם בגט דחידשה תורה דבאין כאחד א"כ בעת חלות הגט ע"י הגט נעשה המקום שלה ועי"כ מונח הגט ברשותה וחל הגט אף דאינה עומדת שם כיון דמתחלה בא לידה משא"כ בנותן מתחלה לסיטמא אם אינו קרוב לה אינה מתגרשה דל"ה כידה ובקרוב לה או בתוך ד' אמות מתגרשת מן הדין עיין ר"פ הזורק ועיין בתוס' ביבמות דף צ"ג בד"ה קנויה דלר"י משיכה קונה כמעכשיו ולאחר שלשים יום כיון דבסוף למ"ד הפרה עומדת באגם שהוא מקום הראוי לקנין דע"י תחלת משיכה שהותחל קנין נעשה האגם רשותו והוי לה כמשיכה אריכתא ואפילו יצתה מן האגם תוך למ"ד או אפילו משכה המקנה לחצרו ושוב בסוף למ"ד חזרה לאגם קני עיי"ש ביאור דבריהם עם מ"ש לעיל דע"י מעכשיו דהותחל הקנין שפיר נעשה האגם רשותו דחפצו מונח שם אבל כשלא הותחל הקנין לא הניח שם את שלו ולא נעשה האגם רשותו.

והנה התוס' בפרק הכותב כתבו דהך סוגיא דהתגרשו לאחר ש"י במעכשיו מיירי וכתב באס"ז הריב"ש דא"ל אמר מעכשיו הואיל ולא חיילי גירושין כלל עד אחר שלשים בעינן שיהא הגט בחצרה אבל בדאמר מעכשיו ולאחר ש"י כיון דמרישא מתחלי גירושין לא בעינן שיהיה בחצרה לאחר ש"י אבל סגי דלא ליהוי בר"ה והרמב"ן הקשה דאם בדלא אמר מעכשיו פשיטא דאינה מגורשת בדאמר מעכשיו נמי לא הוי מגורשת גמורה דהא קי"ל מעכשיו ולאחר מיתה מגורשת ואינה מגורשת דספיקא היא דלמא חזרה היא והוי ספק ליכא מעכשיו וכן הקשה הר"ן שם והוא קו"ע והנלע"ד עפימ"ש לעיל דלפיכך בגט ל"צ מעכשיו דגיטה ורשותה באין כאחד לבסוף למ"ד והגט מונח ברשותה אמנם תוס'

דמוקי דוקא במעכשיו ולית להו האי סברא צ"ל דס"ל כמ"ש לעיל בשם קצו"ח וחתם סופר דרק בחצרה משום ידה אמרינן באין כאחד וכיון דלבסוף למ"ד אינה עומדת שם ל"ה כידה דמה ידה בסמיכה כמבואר בר"פ הזורק א"כ ממלא נהי דהוי סגי להיות מונח ברשותה אף דאינה עומדת שם כמ"ש לעיל בשם הרמב"ן מ"מ ל"ל גיטה וידה באין כאחד או ס"ל כמ"ש באבני מילואים בסימן קל"ט ובקצו"ח ס"ח דדוקא גבי עבד ואשה דל"צ זכיה בגט רק נתינה לידה בהו אמרינן גיטה וידו באין כאחד עם נתינתו נעשה ידו אבל בשטר מתנה דצריך שיקנה המקבל מתנה השטר בתורת זכיה ושיבא השטר לרשותו ממש שזכה בו דרך קנין גמור ל"ש לומר שטרו וחצרו באין כאחד דכ"ז דלא זכה בשטר מתנה ליכא חצר עיי"ש וא"כ הכא שתזכה במקום הסיטמא ע"י הנחת הגט צריך שיהא הגט שלה ממש שיהא חפצה מונח שם וא"כ כ"ז שלא קנתה הגט זכיה גמורה א"א שתקנה הסיטמא דזה דומה ממש לשטר מתנה שנתן בחצרו שרוצה ליתן למקבל דאינו ענין לנתינת הגט כמו ידה וזה ברור ולפ"ז אומר אני דבמעכשיו ולאחר למ"ד יום דהוי ספק חזרה וספק תנאה הנה לענין איסור א"א אמרינן דהוי ספק דיש לה חזקת איש אמנם לענין גוף נייר הגט נהי דבעל גופא תוך שלשים יכול להוציא מידה דבין תנאה ובין חזרה יכול לחזור בו מ"מ אם לא חזר ומת תוך למ"ד הנה היורשים אינם יכולים להוציא הנייר מידה דשמא תנאה הוי ונשאר הגט שלה וכיון דתפיסה ברשות הוא שהתפיסה הבעל מרצונו מהני אף לטוען שמא ותפס אחר שנולד הספק וגם אפילו תפסו היורשים ממנה לא מהני כיון דמדינא הוי להו אינהו המוציא מחבירו עליו הראיה וכמבואר כ"ז בנתיבות סוף סימן קכ"ה בכללי תפיסה אות ט"ז וי"ז וכן לענין הבעל עצמו אם היה מונח הגט בר"ה ביום שלשים או נמחק באופן אם חזרה הוא אינה מגורשת והגט שלו מ"מ שמא תנאה הוא וכיון דלא חזר תוך למ"ד מתגרשת למפרע והגט שלה א"כ כיון שהתפיסה הבעל גופא הוי הוא הממע"ה לענין נייר הגט והנה מבואר בריט"א ריש פ"ב דבכורות ובקהלת יעקב בתוספת דרבנן אות חי"ת חמץ דהיכא דהמע"ה חשוב הממון ודאי של המוחזק וכשנצמח בזה נ"מ לענין איסור לא אמרינן דהוי ספק איסור רק בתר ממונא גריר וחשוב כודאי ממונו עיי"ש ולפ"ז הכא דהניחה הגט בצידי ר"ה כיון דלענין ממון חשוב הנייר שלה אף אם לא תתגרש עתה דמ"מ שמא תנאה הוי וכיון דהנייר שלה ממלא נקנה לה המקום א"כ ממלא מונח הגט ברשותה ומתגרשת אף אם חזרה הוי אבל בלא מעכשיו דודאי בלא הגירושין אין הגט שלה לא נקנה לה המקום דצריכה שיהיה לה זכיה בגט זולת מה שנעשה המקום רשותה דלא אמרינן באין כאחד ועיין בקוה"ס כלל א' ס"ח דהיכא דהמע"ה והמוחזק קידש אשה בההיא ממון הוי ודאי מקודשת עיי"ש

ועדיין צע"ק הכא דמונח בסוף שלשים באגם אפשר אם תפס הבעל או יורשיו מהאגם מהני תפיסתם כיון דגם אם תנאה הוי היה יכול לחזור בו עד עתה כשהיה בידה א"כ לא היתה מוחזקת עדיין ועתה אין הגט בידה אלא די"ל דתנאי מלתא אחריתי וכיון שלא חזר בו אגלאי מלתא למפרע דהגט היה שלה אם תנאי הוי וכשהיה בידה אהני תפיסתה מיד מספק ואם בא אחד לתפוס הגט מידה אפילו תוך למ"ד יום בכח טענה דשמא חזרה הוא לא מהני תפיסתו כמוציא מידי בעלים ממש א"כ נעשית היא מוחזקת ואף כשהוציאה מידה אין שום אדם יכול לתפוס דהוי כיש לה חזקת מרה קמא וכ"ז לדעת הפוסקים דתפיסה לא מהני בספק אבל לרמב"ם דס"ל דמהני תפיסה בספק א"כ לו יהא דתפיסתה ברשות עושה אותה כבעלים ראשונים מ"מ מהני תפיסה ממנה ולא חשוב הממון כודאי שלה היכא דמהני תפיסה וא"כ להרמב"ם גומא צ"ל כשיטתו דגם בלא מעכשיו מיירי ועיי"ש בקה"י מבואר להדיא דהך סברא דחזקתו אהני לו בספק ממון שיחשב כודאי שלו גם לענין איסור ה"ד לפוסקים דתפיסה ל"מ אבל לרמב"ם דבס"ד תפסו אין מוציאין מידו א"כ לעולם הוי ספק ממון של מי הוא והנה גם לתוס' דוקא בגט י"ל כמ"ש אבל בפרה מבואר להדיא בדבריהם פרק האשה רבה דף צ"ג בד"ה קנויה דלמ"ד ספקא אי תנאה או חזרה במעכשיו ולאחר שלשים אגם לא מהני מידי דממ"נ אם תנאה גם בר"ה יכולה לעמוד סוף שלשים ואם חזרה גם אגם ל"מ והיינו דשם לא נ"מ כלל דאם ת"ל מחמת דלוקח מוחזק בפרה נימא תנאה א"כ ל"צ קנין עוד יותר ואף כשעמדה בר"ה סוף שלשים מ"מ כבר תפס הלוקח ברשות ולדעת רמב"ן ורשב"א בתשובה סימן תש"ז הובא בב"ש לעיל סימן מ"ם סק"ו במעכשיו ולאחר שלשים יום אם תנאה א"י לחזור בו דהתנאי הוא רק אם ימות עד לאחר ל"י עיי"ש וא"כ גם הבעל א"י להוציא מידה גוף הגט אפילו תוך שלשים והלח"ם בפ"ב מהלכות מכירה ה"ט כתב הא דפסק הרמב"ם שם דתנאה הוי ובקדושין פסק דספיקא הוי משום דבעריות חייש לחומרא אבל בעיקר הדין ס"ל כשמואל דתנאה הוי וע"כ בממון פסק דתנאה הוי ותקשה דגם בממון נימא קולא לנתבע ונוקמה בחמ"ק דבעלים הראשונים עיי"ש ותמהני הא המוכר גופא אתפסיה ולא מהני חמ"ק כה"ג גם למ"ד דתפיסה ל"מ בספיקא דדינא וכמ"ש לעיל וכדהוכיח הרא"ש ספ"ק דבכורת מהך דכור בשלשים סאה בסלע דבחו"מ סימן ר' ס"ז בהג"ה והובא בנתיבות הנ"ל אלא דהכי ה"ל להקשות דלמה סתם דקנה הלוקח עכ"פ מידי ספיקא לא נפקא כיון דבקדושין חייש לחומרא וא"כ כשחזר המוכר ותפס מהני לרמב"ם דתפיסה מהני גם מיד בעלים הראשונים בספ"ד אמנם לא מטעם ספק אתי עלה הרמב"ם אלא דס"ל בממון אמרינן גופא מהיום ופרי לאחר מיתה כמ"ש הרמב"ן באס"ז שם ולדברי הלח"ם

והב"ש כאן דכתב ג"כ בדעת הרמב"ם ורשב"א דלענין ממון פסקו כשמואל דתנאה הוי רק לענין א"א חששו לחומרא לדרב א"ש יותר מ"ש לעיל לתרץ קושיות הרשב"א והר"ן דבלא מעכשיו גם במשוך פרה ל"ק וא"כ כיון דספקא הוי שמא חזרה הוא וליכא מעכשיו ואיך תתגרש בגט דכיון דלענין ממון פסקינן דתנאה הוי א"כ גם בגט לענין גוף הנייר דינא דשלה הוא אף כשנמחק קודם שלשים יום וכדומה דאמרינן תנאה הוי והגט שלה משעת נתינה א"כ כשהניחותו בצידי ר"ה או בסיטמא קנתה מקומו בודאי ממלא הרשות שלה ומונח הגט בחצרה אחר שלשים יום וא"כ תו ליכא למיחש שמא חזרה הוא דמ"מ מגורשת כשמונח ברשותה והרשות מהנייר ודאי שלה כיון דאנן פסקינן לענין ממון כשמואל ומאן ספין להוציא מידה ממלא עתה ע"כ נגרר האיסור אחר הממון אלא לפי הנראה מתוס' פרק האי"ר דגם בממון הוי ספק ל"ל כן אבל י"ל דגם הם לא כתבו רק לרב גופא הוי ספק ועכ"פ מה ששיתף הב"ש התוס' לרשב"א דגם במעכשיו הוי ספק אינו מוכרח לפע"ד וגם הרשב"א בחידושיו אדרבה ס"ל דגם בלא מעכשיו מיירי רק הר"ן בהכותב שם והאס"ז כתבו בשם הרשב"א דבמעכשיו ספיקא הוי אלא דמלשון הריב"ש שבאס"ז הנ"ל שכתב בלשון התוס' בדאמר מעכשיו כיון דמרישא מתחלי הגירושין לא בעינן שיהיה בחצרה לאחר ש"י מוכח כמ"ש המל"מ פ"ט מה"ג דתוס' אזלו אליבא דר"י דמעכשיו ולאחר ש"י מתחיל מעכשיו ונגמר לאחר למ"ד יום וא"כ ממלא לדידן דקי"ל כרב דספקא הוי ה"נ הוי ספיקא אמנם בתוס' שלפנינו ליתא כמ"ש הריב"ש והריב"ש הוסיף מדעתו ביאור הדברים מחמת שהוקשה לו קושיות רשב"א ור"ן וכבר הראיתי לדעת תירץ יפה בס"ד וא"כ תוס' ורבינו אפרים שהביא הרשב"א וראב"ד שהביא הר"ן ס"ל דבמעכשיו ודאי מגורשת ורמב"ם ור"ן ס"ל גם בלא מעכשיו מגורשת וכן הרא"ש לא פירש דמיירי דוקא במעכשיו והטור הביא ג"כ דעת הרמב"ם בסתם ועכ"פ במעכשיו נראה דעת הרשב"א יחיד לגבייהו.

ודעת הרי"ף צ"ע דהשמיט כל המימרא וצריך טעם ועפימ"ש לעיל י"ל דקושיא ליה קושית הרשב"א והר"ן דהא במשוך פרה מיירי במעכשיו וא"כ כיון דקי"ל כרב דספק חזרה ספק תנאי א"כ ממ"נ אם תנאי הוא אפילו כשמונח בסיף שלשים בר"ה מגורשת ואם חזרה אפילו צידי ר"ה כאגם לא מהני דליכא מעכשיו וס"ל כמ"ש בישוב דעת הרמב"ם דשאני בגט דאמרינן גיטה וחצרה באין כאחד א"כ אף דחזרה הוא מ"מ כיון דצידי ר"ה לאו כר"ה הוי כאגם וסימטא דע"י שהגט שלה נעשה המקום שלה ונמצא מונח ברשותה אמנם כתבתי לעיל לסתור זאת עפ"י דברי האבני מילואים דהא דחידשה תורה בגט בגיטה וידה באין כאחד משום דא"צ זכיה בגט רק נתינה וע"י נתינה נעשה

ידה וע"י ידה חל הגט אבל בדבר שצריך זכיה א"א ללמוד מגט וא"כ הכא דצריכה לזכות במקום שהגט מונח בו מכח דהגט שלה מונח שם זה א"א רק כשיוקדם לה זכיה בגט ונעשה שלה ממש אבל ע"י כתיבה לבד מה כוחו שתזכה עי"כ במקום המונח בו דזה אין ענינו לגירושין משא"כ ביד עבד וחצר אשה ע"י נתינת הגט בלא זכיה בו נעשה ידו וחצרה אמנם י"ל דהא האבני מילואים שם כתב דמה"ט כתבו על איסורי הנאה כשר אף דאין זכיה באיסור הנאה ולא שוה כלום אלא משום דא"צ זכיה בגט רק נתינה בעלמא ובאמת זה הוכחה אמיתית אבל מה שהוכיח מדאיתא בע"כ אין ראיה דזה גלתה התורה דגם בע"כ מקנה לה הבעל הגט ונעשה הגט שלה ועיין ירושלמי בפרק התקבל דף כ"ז ר"ז בעי קומי ר' מנא אף לענין מתנה כן אדם עושה שליח לקבל דבר שאינו שלו א"ל תמן התורה זוכה אותה בגיטה והיא עושה שליח לקבל דבר שהוא שלה אית לך מימר במתנה אדם עושה שליח לקבל דבר שאינו שלו והכוונה לדעתי שבגט שהיא בע"כ א"צ כח ודעת האשה לזכות בהגט שהתורה זיכה אותה בגיטה בלתי רצונה ע"כ מהני שליחה להיותו רק כגופה לקבל הגט אבל במתנה דצריך רצון וכח המקבל ואין בכחו למנות שליח לזכות דבר שאינו שלו אבל מהא דכשר על איסורי הנאה הוא ראיה מוכרחת אמנם מבואר בגיטין פ"ב דף כף דאמר ר"ח יכילנא למיפסל כל גיטא דעלמא וכו' ואלא משום דכתיב ונתן והא לא יהיב לה מידי דלמא נתינת גט הוא הדע דמשלחו מתם כתבו על איסורי הנאה כשר עיי"ש הרי דלר"ח ס"ל דצריך נתינה בדבר הש"פ ולא יהא איסור הנאה ואנן פסקינן דא"צ ש"פ ויכול להיות איסור הנאה נמצא לר"ח האי ונתן דגבי גט כשאר נתינה שיש בו זכיה ומ"מ גילתה תורה גיטו וידו באין כאחד ממילא שפיר נ"מ בגט גם בלא מעכשיו וכמ"ש וע"כ מסיק ר"ח צידי ר"ה לאו כר"ה ומגורשת אבל לדידן דא"צ זכיה בגט ליכא למילף לומר גיטה וחצרה באין כאחד היכי דצריך זכיה ממלא לא משכחת להאי דינא ולהכי השמיטה הרי"ף.

עוי"ל דהנה הראב"ד כתב דהך בעיא דרמב"ח ור"ח מיירי במעכשיו וכתב הר"ן דטעמו דאל"כ ה"ל טלי גיטך מעג"ק והקשה הר"ן דהא קי"ל כרב דמעכשיו ולאחר שלשים יום ספק חזרה ספק תנאה וא"כ מה נ"מ אי צידי ר"ה כר"ה או לא דממ"נ אם כמעכשיו לבד הוא דתנאה הוא גם כשמונח אח"כ בר"ה מתגרשת דלא גרע מנשרף ואם חזרה הוא א"כ ליכא מעכשיו ובאמת הוא קו"ע ונראה ליישב עפימ"ש באבני מילואים סי' קל"ט סי"ח דה"ט דטלי גיטך מעג"ק דפסול בגט משום דכתיב ונתן וגבי חליפין נמי כתיב ונתן לרעהו ואפ"ה ל"צ שיתנן מיד ליד ואם אמר טול מעג"ק מהני וכן בהקדש כתיב ונתן וטלי גיטך מעג"ק מהני אלא הטעם דכל היכא שהנתינה שיזכה המקבל בדבר הניתן לו

לא צריך שיתן מיד ליד ואפילו טול מעג"ק מהני דעיקר הנתינה היא הזכיה וכל שזוכה בו אח"כ מהני אבל גבי גט אינו משום זכיה אלא משום נתינת הבעל מש"ה צריך בו נתינה עיי"ש וכבר כתבתי לעיל דלר"ח דס"ל דכתבו על איסורי הנאה פסול ע"כ ס"ל דגם בגט ינתן נתינה שיש בו זכיה א"כ גם טלי גיטך מעג"ק כשר ורבא דהוא בעל המימרא דטלי גיטך מעג"ק פסול לשיטתו דהושיב לר"ח דכתבו על איסורי הנאה כשר והאי ונתן נתינת גט בעלמא הוא וא"כ כאן דר"ח בעל המימרא ולדידיה כשר טלי גיטך מעג"ק וא"כ משכחת בלא מעכשיו ויש נ"מ אם צידי ר"ה לאו כר"ה וע"כ לדידן דטלי גיטך מעג"ק פסול וצריך מעכשיו א"כ לא נ"מ כלל בהך מימרא לענין גט ולכן השמיטה הרי"ף.

סימן קמז

סעי' א' בב"ש סק"א כתב בשם מהריב"ל דלא יזכיר התנאי לסופר רק לשליח הולכה עיי"ש וריב"ר במבי"ט סמ"ה חולק ע"ז ולפע"ד תליא בפלוגתת הפוסקים שהביא הב"ש לעיל סימן ק"כ סק"א אם וכתב קאי על הבעל וצריך שליחות בכתובה או וכתב קאי על הסופר עיי"ש וא"כ ה"נ אם וכתב היינו הבעל כיון שלפני הכתיבה התנה אף דלא ידע הסופר מזה מ"מ אינו כריתות אבל אם ל"צ שליחות א"כ צריך רק הסופר לכתוב לשם כריתות ולא עלה על דעתו תנאי בכתיבה הדין עם מהריב"ל ונראה דמ"מ יש להקל בזה עפימ"ש מהריב"ל הובא בכנה"ג דאם לא התנה כהלכתו לפני התורף יש להקל מכח ס"ס שמא צריך תנאי כהלכתו ושמא הדין כפוסקים דתנאי לפני התורף בע"פ אינו פוסל ולפ"ז ה"נ שמא יכתב קאי על הסופר והוא כתב לשם כריתות ואת"ל וכתב קאי על הבעל שמא הדין כתוס' דתנאי בע"פ אינו פוסל ומפרט דיש לצרף עוד ספק דאפילו לרמב"ם תנאי לפני התורף כל פסולי רק מספק שמא אין ברירה ומדברי מהריב"ל הללו נסתרין דברי תשובות רא"ש סי"ד מ"ש שם לר"ה דגיטו כמתנתו ואם עמד חוזר משום דכל ש"מ סתמא מגרש רק מחשש דימות וא"כ הוי כתנאי קודם כתובה ותירץ דהכונה דהש"מ אינו מעלה ע"ד כלל שיחיה וא"כ נכתב לשם כריתות גמור רק כשעמד הוי כגט בטעות עיי"ש ונהי די"ל מדלא התנה אם ימות ע"כ אינו מעלה על דעתו צד השני מ"מ אם הבעל מתייאש הסופר ועדים מסתפקים שמא יעמוד ויתבטל הגט וא"כ אין הסופר כותב לשם כריתות והנך רואה דמהריב"ל תלה רק בסופר.

ס"ב כתב התנאי בגט בטור הביא תשובות הרא"ש בגט שנכתב בו קודם התורף מעכשיו אם מתי וכתב דלא מלאו לבו לחלק על הרמב"ם דפוסל כל תנאי לפני התורף רק הכשיר כיון שלא כפל התנאי ותמה הב"י אך מלאו לבו לחלוק על רי"ף ורמב"ם וראב"ד דמעכשיו א"צ לכפול עיי"ש ולק"מ דהא הראב"ד כתב הטעם משום דבמעכשיו לא חשוב התנאי

עקירת המעשה דבתנאה חאש מעכשיו כמבואר ברא"ש בפרק מי שאחזו וא"כ הכא דלרמב"ם ע"י התנאי נעקר מעשה הגט אף כשיקוים התנאי מה טיבותא במעכשיו ולכ"ע צריך לכפול.

אמנם מה שצ"ע בזה לפמ"ש בחידושי לב"מ דף צ"ד ובכמה דוכתי דלרמב"ם דלא ס"ל דתנאי סותר למעשה התנאי בטל י"ל להיפך דהיכי דמיד מתברר ביטול המעשה ע"י התנאי אף בקיום התנאי בזה א"צ דיני תנאי כיון דאין חלות למעשה כלל אלא דאפשר לומר דסברא זאת דוקא למאן דס"ל דע"מ ומעכשיו א"ב דיני תנאים הרי דס"ל דהלאו נ"ח ביטול המעשה להצריך בשבילו דיני תנאים ומשום דע"י ביטול התנאי אין חלות למעשה כלל רק ההן חשוב ביטול המעשה כיון דע"י קיום התנאי מתקיים המעשה עכ"פ ע"כ מה שמתאחר חלותו זה חשוב ביטול וצריך דיני תנאים וא"כ באופן דגם בקיום התנאי מתבטל המעשה ואין לו חלות כלל שוה ההן ללאו וא"צ דיני תנאים אבל לפוסקים דגם מעכשיו וע"מ צריך דיני תנאים ומשום דהלאו חשוב ביטול מה שנעקר המעשה לגמרי ע"י ביטול התנאי ה"נ אם ההן מבטל המעשה צריך דיני תנאים ובזה יש מקום לדברי הרב"י,

ס"ג הר"ז נוטל הגט ממנה עיין ב"ש שכתב דבתנאי דכל ימי חייה א"צ ליטול הגט ממנה ובשאר תנאים שמתנה עמה ע"מ כך וכך כשחוזר ומבטל בטל התנאי וא"צ ליקח ממנה הגט ועיין מ"ש לעיל ריש סימן מ"ג דלשיטת הרא"ש דמהני ביטול התנאי משום דאתי דיבור ומבטל דיבור התנאי ונשאר המעשה א"כ אצ"ל עתה הא גיטך רק שמבטל התנאי ואפילו כבר נשרף הגט ואפילו מבטל בלא עדים כדלעיל בסימן צ"ח סל"ה אבל בתנאי דכל ימי חייה דל"ה כריתות ונתבטל הגט מיד נהי דא"צ ליטלו המינה כיון דלא קנאתו לפסול לכהונה מ"מ צריך לגרשה מחדש ולומר הא גיטך ושיהא הגט בידה וחצרה ובפני עדים וא"ל גם בתנאי דכל ימי חייה נימא אתי דיבור ומבטל דיבור וישאר גירושי הראשונה קיים דזה לא אמרינן רק היכא שהמעשה לא נתבטל עדיין ותלוי ועומד אזי אתי דיבור ומבטל דיבור כיון דתנאי חידוש הוא והא ראיה דבכל תנאי אחר שכבר עברה על התנאי ונתבטל המעשה תו לא מצי לבטל התנאי וכמ"ש הב"ש לעיל סימן ל"ח סקנ"ז ובישע"ק ס"ס קמ"ד הקשה על הרא"ש דס"ל דמהני ביטול התנאי הרי כיון דמהני התנאי כשיקוים תהא מגורשת ומפרט בתנאי דע"מ דמיד נגמר הגט רק על אופן שיתקיים התנאי א"כ כשבא לגרשה מחדש בלא שום תנאי יהא צריך לקחת המינה הגט ויחזור ויתננו לה בפני שנים ויאמר לה הר"ז גיטך כמו כשאומר חוץ מפלוני ומזה הכריח דס"ל לרא"ש דיכול לבטל הגט גם בתנאי מעכשיו עיי"ש ובאמת דעת הרא"ש

אינו כן וכמו שבררתי בס"ד לעיל ריש סימן קמ"ג ושאני חוץ דנתבטלו מיד הגירושין דאינו כריתות ע"כ צריך לגרשה מחדש בפני עדים וכיון שקנאתו צריך ליטלו המינה אבל בשאר תנאי דאהני הגירושין רק מתלי וקאי בקיום התנאי וכשמבטל דיבור התנאי נשמר מעשה הראשון בלא תנאי כלל.

סימן קמח

לא יגרשנה וכו' וי"א עיין ב"ש סק"א והכ"מ בפ"ג מה"ג ה"ה כתב דהטור כתב דאם שלחו ע"י שליח ונתייחד עמה אח"כ ונתנו לה השליח ל"ח בו ואם נשאת ל"ת עכ"ל וא"נ כן מדברי רבינו שלא חילק בדבר עכ"ל הכ"מ ותמה המל"מ דהא לרמב"ם בפ"ט הכ"ה אם נתייחד אחר שצוה לכתוב בטל הגט לגמרי ואין לחלק בין נכתב אחר היחוד לקודם ודקדק המל"מ דלמה נקט הרמב"ם בנתייחד קודם כתובה ולא קמ"ל אפילו קודם נתינה עיי"ש ולכאורה י"ל דהמ"מ הקשה כיון דלא ביטלו בפירש הא ג"ד בגיטא ל"מ ותירץ משום דעשה מעשה ונתייחד ביטל לגמרי השליחות ואינו מובן דמ"מ לא ביטל בפירש אמנם לפמ"ש הב"ח בא"ע סימן קל"ד דג"ד ל"מ דוקא אחר בתיבת הגט דאין כח בג"ד לבטל מעשה אבל קודם מעשה כתיבת הגט מהני עיי"ש אם כן דברי הרמב"ם מדוקדקין דדוקא קודם כתיבת הגט מתבטל ע"י גילוי דעתו ביחודו וא"ש דברי הכ"מ אמנם אם דמבואר כן להדיא בב"ח ע"כ ל"ל כן דהא בפ' השולח מוכיח אביי דג"ד ל"מ מהך דאמר לסהדי אותובו קרי באודנייכו וכתובו גיטא והא חזי דרהיט בתרייהו אלא ש"מ ג"ד ל"מ והרי שם רהיט בתרייהו גם קודם כתיבת הגט ומ"מ ל"מ וצע"ג על הב"ח ואם איתא לחלק י"ל דג"ד קודם שצוה לכתוב מהני לגלות דעתו שלא יצוה ברצון אבל ג"ד אחר שצוה לכתוב דכבר עשאן שליחים ל"מ לבטל השליחות רק בדיבור מפורש והכי נמי בביטול שליחות נתינת הגט ל"מ ג"ד לבטל כיון שנעשו שליחים אף דהשליח לא עשה עדיין שום מעשה ולהב"ח צ"ל דשאני נתינת הגט כיון דמסר הבעל הגט ליד שליח מיחשב יותר מעשה ול"מ ג"ד לבטלו משא"כ ציוה לכתוב ליכא רק מילי בעלמא ומהני גילוי דעת ובזה י"ל דברי הב"ח מגמרא הנ"ל והוא דגם הב"ח לא קאמר דדוקא אחר מעשה כתיבת הגט גילוי דעתא ל"מ רק לדידן דקי"ל מילי לא ממסרי לשליח ודעת מהרי"ט גם שליח אחד לא מצי משוי על מילי וכתבתי כבר דשליח לכתוב דמשוי היינו דחל השליחות בשעת מעשה לא קודם ואפילו זולת דעת מהרי"ט עכ"פ חזינן דחלוק דין מילי בשליחות משליחות מעשה דבמילי עדיין אנוד יותר במשלחו ולא מצי לממסר לשאר שליח בלא דעת משלחו ולא הוי שליחו כמותו במילי משא"כ אם מסר לידו גט נעשה מיד כמותו ומצי השליח מעצמו לעשות שליח אחר וכבר הארכתי בזה לעיל סימן

קכ"א דלמ"ד מילי לא ממסרי לשליח צריך ידיעת ורצון הבעל בעשיות השליחות בעת עשיתו היינו כיון שצוהו לעשות כן הרי דעתו ורצונו בזה אבל שיצוה לאחר לא מצי דבזה ליכא רצון ודעת המשלח וכן נ"מ לענין אם נשתטה הבעל עיי"ש וא"כ ה"נ נהי דגילוי דעת שאין רצונו בכתיבת הגט לא הוי ביטול השליחות עד שיפרש שמבטל מ"מ כיון דאין רצונו ודעתו בכתיבת הגט לא עדיף מנשתטה אחר שצוה לכתוב ואדרבה גרע כיון דמגלה דעתו שאין רצונו ואנוס הוא וכדומה וא"כ כ"ז לדידן אבל אביי דס"ל בגיטין דף כ"ט דמילי ממסרי לשליח א"כ לאביי מיד שצוה לכתוב נעשה שליחו כמותו וא"צ תו דעת ורצון הבעל כל זמן שלא ביטל השליחות בפירוש וע"כ לאביי שפיר טעמיה אף קודם כתיבה משום דג"ד ל"מ כיון דכבר נעשה שליחו כמותו צריך ביטול מפורש כמו בשליחות נתינה ודברי הב"ח נכונים אבל לרמב"ם צ"ע דהא ס"ל בצוה לכתוב ונשתטה המשלח וכתבו בעת שטותו כשר מן התורה כיון דכבר נעשה שליחו כמותו א"צ דעת המשלח כמבואר בדבריו פ"ג מה"ג אלא דבב"י בסימן קכ"א תמה שם על הרמב"ם ופסק בש"ע לעיל סימן קכ"א דדוקא בסמיא בידן אינו בטל מן התורה ועיי"ש בב"ש סק"ג דדעת הב"י לפרש דברי הרמב"ם כן ועיי"ש בטו"ז סק"א.

ועוד אפשר לומר אף דהרמב"ם ס"ל בנשתטה המשלח קודם כתיבה דכשר מן התורה מ"מ יודה דלא חל השליחות עד שעת כתובה ומשום דהוה מילי קודם מעשה הכתיבה ומ"מ ס"ל דכשר מן התורה ועפימ"ש בדגול מרבבה ביו"ד סימן ש"ה דהאב יכול למנות שליח תוך שלשים לפדות בנו אחר שלשים ושוב יכול לעדותו אח"כ אף דהשליחות לא חל מתחלה מ"מ נעשה עתה שליחו מטעם זכין לאדם שלא בפניו דהא חזינן דניחא לו עיי"ש ומבואר בפ"ק דכתובות דף י"א בתוס' בד"ה מטבילין גר קטן משום דזכות הוא לו אע"ג דזכיה מטעם שליחות ואין לקטן שליחות ה"מ בדבר שיש בו קצת חובה כגון להפריש תרומה דשמא היה רוצה לפוטרה בחטה אחת או שמא היה רוצה להעדיף אבל הכא שזכות גמור הוא לו יש לו שליחות עיי"ש וא"כ נהי דשוטה אין לו שליחות מ"מ כיון דעשאו שליח בעת פקחותו אף דלא חל השליחות אז מ"מ חזינן דניחא לו וזכות הוא לו ודאי ממלא גם בעת שטיתו נעשה הסופר שליחו מטעם זכין שלא בפניו וכ"ז בנשתטה אבל אם יש גילוי דעתו ששוב לא ניחא לו בהגט כגון שנתיחד עמה קודם כתיבה א"כ נהי דג"ד ל"מ לבטל שליחות שכבר חל שכבר נעשה שליחו כמותו ול"צ דעת הבעל כ"ז שלא נתבטל בפירש השליחות אבל כיון דשליחות הכתובה לא מצי לחול עד שעת מעשה הכתיבה ל"צ לבטלו רק מאחר דחזינן דלא ניחא לו ממלא לא מהני כתיבות הסופר דתו לא מצי חייל עתה השליחות וזכות תו ליכא אלא דצ"ע סברא זאת

מנזיר די"ב דמידי דל"מ עביד השתא לא מצי משוי שליח ואמאי נימא כיון דגילה דעתו דניחא לו הוי לו זכות וזכין לו אח"כ כשליחו שוב מצאתי בטיב גיטין פ"ב דגיטין דף כ"ג הביא בשם האחרונים דלפיכך בנשתטית אשתו פסק הב"ח דימסור הגט ליד שליח בעודה שוטה אף דלא מצי לגרשה עכשיו מ"מ כיון דגלי דעתו על השליחות י"ל דמהני אח"כ בתורת זכיה ונעשה שלוחו מאליו ודמי לדין גילה דעתו לשדכן שחפץ באשה זאת דמהני גילוי הדעת שיעשה שליח לקדשה כמבואר ברא"ש פרק איש מקדש ובא"ע סימן ל"ה וההיא דנזיר דלא מועיל בתורת זכיה תרצו חדא די"ל דל"מ גילוי דעת זה רק אם גילה דעתו על אשה מיוחדת לא על כל הנשים דעלמא דלא מיקרי זכיה כ"א בתורת שליחות דמהני ועוד דבתורת זכיה לא הוה אסור מסתמא כל דלא ידעינן אם קידש שום אשה דבזה לא שייך חזקה שליח עושה שליחותו כיון דאינו שליחות ממש עיי"ש.

ומה מתוך לחיך דברי הרמב"ם דיליף בק"ו מנתיחד אחר שנתן הגט דהקשו כולם דשם אינו רק ספק ואיך פסק ותני הכא דודאי אינו גט אבל י"ל דה"ט דהנה הב"מ בסימן ק"כ הקשה למהרי"ט דשליח אחד לא מצי משוי על מילי איך יכול לעשות שליח לכתוב דהוה ג"כ מילי וגם בתוס' דרע"ק ר"פ השולח הקשה לשיטת הקדוש מרדו"ש דשליח לקדש מיחשב מילי כיון דאין בידו א"כ איך משכחת שליח קדושין כלל וכבר כתבתי בר"פ השולח בחידושי ובכמה דוכתי לתרץ דודאי מילי הוה קודם הכתיבה וקודם קבלת הקדושין אבל בעת שמקבלת האשה הקדושין ובער כתיבת הגט מיחשב מעשה ונעשה אז שליח כמותו וע"כ מקודם לא מצי למסור שליחותו דעדיין אינו שליח כמותו ועדיין יש לדון כיון דאינו נעשה שליח כמותו בעת שעושהו שליח י"ל דל"מ דמי איכא מידי דהשתא לא חייל ולבתר הכי חייל וכה"ג כתוב בקצו"ח סימן ס"א לענין שליחות עיי"ש אמנם להנ"ל י"ל דמ"מ מהני מצד דגילה דעתו דניחא לו במעשה שליח זה אנן סהדי דזכות הוא לו וע"כ ממלא נעשה שליחו בעת כתיבת ונתינת קדושין מצד זכיה והנה מבואר בתה"ד סימן קפ"ח דמשום זכיה לא מהני רק אם ברור לנו בשעת מעשה דזכות הוא לו ואנן סהדי דניחא לו אבל היכא דבשעה שנעשה השליחות לא הוה ברירא לן וליכא אנן סהדי דזכות הוא לו ואף דנתברר אח"כ ואגלאי מלתא למפרע דניחא לו לא מהני עיי"ש וא"כ בשלמא כשמצוה לכתוב ולא נתחדש השתנות אנן סהדי דניחא לו בשעת מעשה והוי שליחו ממש אבל בנתיחד עמה אח"כ דנולד ספק עצום דאינו רוצה תו לגרש דרגלים לדבר מהיחוד א"כ ממלא ל"ל אנן סהדי דניחא לו ממלא לא מהני השליחות כלל ע"כ ודאי אינו גט והא דבמילי שליח לא מצי משוי שליח דניחא לו ממלא לא מהני השליחות כלל ע"כ ודאי אינו גט והא דבמילי שליח לא מצי משוי שליח מתורת

זכיה כבר עמד בכה"ג בתה"ד שם באומר לשלוחו צא ותרים לי ושמע אחר ואזיל ותרם דאין תרומתו תרומה דאמאי לא מהני מצד זכיה ותירץ די"ל דלא ניחא לו רק בזה שצוהו ולא באחר דאינו מכיר בו עיני היפה או ביניני וכדומה עיי"ש ה"נ בגט וכדומה די"ל דלא גילה דעתו דניחא לו רק על איש זה דבקי בכתיבה וכדומה הרבה מהקפידות והא דאימר אמרו ל"מ מצד גילוי דעתו דה"ט כיון דבמילי לא נעשה שליחו כמותו א"כ אין הסופר שומע מפי הבעל ולא חשוב לשמה כמבואר ברמב"ן ור"ן בס"פ האומר עיי"ש ולפ"ז אפילו גילוי דעת גמור אין כאן רק הספק ככל גט ישן שמא בעל דאין ללמוד בק"ו יותר דדיו לבא מן הדין כמ"ש הה"מ בפ"ט מה"ג הכ"ה אלא דכיון דעכ"פ הוי ספק תו ליכא אנן סהדי ול"מ מתורת זכיה אבל כשמסר גט לשליח ואח"כ נתיחד כיון דליכא רק ספק דנתפייס וביטל השליחות א"א לבטל השליחות שכבר חל דאפילו גילוי דעת הברור ליכא ודברי הכסף משנה מוכרחין לכאורה אמנם בדברי הרמב"ם עדיין א"א לומר דמהני מצד זכיה דהא בפירש כתב בפ"ד מהלכות זכיה ה"י אמר לשלשה אמרו לפלוני ופלוני שיכתבו ויחתמו בשטר מתנה ויתנוה לפלוני אין זה כלום שאין אדם יכול למסור דברים לשליח עיי"ש ואם איתא ליהני מ"מ מתורת זכיה כיון דגליה דעתו דניחא לו שפלוני ופלוני יכתבו ויחתמו ויתנו ועל הדגול מרבבה הנ"ל ל"ק מכאן די"ל בפדיון שאני דמוטל על האב המצוה והוא נחוץ לדרכו ואינו יכול להמתין עד אחר שלשים יום זה ודאי זכות הוא לו מצד עצם הדבר וגם גילה דעתו דניחא לו בזה שיהיה שלוחו וגם בנשתטית י"ל זכות היא לו גוף הדבר וכמ"ש בנוב"ת סימן קכ"ו בחלק א"ע וגם בחלה מיירי שם דמתקלקלת העיסה ומצוה להפריש מהעיסה עיי"ש בתה"ד ועיין במל"מ פ"ד מהלכות בכורות סוף הלכה וא"ו ובקצו"ח סימן רמ"ג סח"י וסימן שפ"ב ס"א אמנם שבתי וראיתי דהרמב"ם ס"ל יותר גם מהתה"ד דמבואר בדבריו פ"ד מה"ת ה"ד דאם בא אחד ותרם שלא ברשות בעה"ב ובא בעה"ב וא"ל כלך אצל יפות הוי תרומה משום דאגלאי מלתא דניחא לו וכן הוא ביו"ד סי' של"א

ועיי"ש בטו"ז הרי דמהני הוכחה דניחא לו גם על למפרע ומיחשב שלוחו אף דבתרומה כתיב אתם וצריך לדעתכם חזינן דהיכא דבריר לו דניחא לו נעשה שלוחו ממלא וע"כ לדברי הרמב"ם לא ס"ל כסברת תוס' שהביא הקו"ח סימן רמ"ג ושפ"ב וע"כ נלע"ד דהא דאומר אמרו ל"מ לרמב"ם או דס"ל כסברת התוס' בגיטין דף ס"ו ע"ב בד"ה הא כתב הגט בתורף א"נ דאף לר"מ דמצאו באשפה כשר מ"מ היכא שצוה לכתוב או צוה שיאמרו לסופר לכתוב צריך שיקוים צוויו שיהיה בתורת שליחות וכיון דלפי הדין מילי לא ממסרי לשליח ולא חשוב שליח לא נעשה צוואתו עיי"ש בפ"י דאף דבאמת עשו

כמו שצוה הבעל ואמרו לסופר שיכתוב אפ"ה פסול כיון שהוא רוצה שהסופר יכתוב בשליחותו וא"כ צריך שליחות ממש ואיהו דטעה דמהני שליחות כה"ג ולמאי דקי"ל דמילי לא ממסרי לשליח לא נעשה ציוויו של בעל עיי"ש וא"כ י"ל באומר אמרו פוסל הרמב"ם במתנה כיון דעשאן שליחים הרי רוצה שיהא נעשה עפ"י שליחות הראשונים וכיון דמילי לא ממסרי ואינם שלוחים לא נתקיים צוואתו וכן באמר להם עצמם כתבו רוצה שיהי' שלוחי' לכתוב ואם מילי לא ממסרי א"כ כשצוו לאחרים ל"ל שליחו כמותו כאילו הם עצמם כתבו א"כ לא נעשה צוואתו משא"כ בכלך אצל יפות ובנידון התה"ד דלא עשה שלוח כלל מהני מצד זכיה שיהא נעשה שליחו ממלא ולרבא דלא ס"ל בפרק כל הגט משום בזיון מ"מ כיון שצוה לאלו לכתוב צריך שיקוים צוואתו רק אי מילי ממסרי לשליח הרי שליח כמותו והוי ככתבו הם ועיין בפ"י בגיטין דף כ"ט בד"ה ומיהו ודו"ק ובזה מיושב קושיות התה"ד בסימן קפ"ח שם והוא קושיות רשב"א ותוס' בנדרים דף ל"ו מההיא דאמרינן פ"ק דחולין האומר לחברו צא ותרום לי ושמע אינש אחריני ותרם אין תרומתו תרומה דה"ל תורם שלא מדעת אע"ג דידע האי דניחא לו לבעה"ב לתרום עיי"ש ולפמ"ש א"ש דהיכא דצוה שאני דצריך להתקיים שליחותו דצוה לזה ורוצה שיהא נעשה בשליחות זה.

עוד נראה עפ"י דברי התוס' בס"פ התקבל דף ס"ז בד"ה אמרו לסופר ויכתוב ולפלוני ופלוני ויחתימו וז"ל ל"ד לעד מפי עד דה"מ כששמעו מפי עדים שפלוני לוה מפלוני מנה שלא נמסרה עדות לאלו המעידים אלא בפני הראשונים אבל כאן עיקר העדות לא נמסר אלא לאלו והראשונים הם שלוחי הבעל שמצוה לאלו לעשות לה גט עכ"ל ועיי"ש בנו"ג ביאור דבריהם באורך ועכ"פ הנה עדות החתומים שעשו השטר בשליחות הנותן שצוה להם לעשות שטר ואף דלא שמעו מהנותן שמעו משלוחיו דכמותו הם והראשונים הם רק שליחים נגד השנים אינם עדים כלל רק כבעלים הם ובמקומו עומדים והשנים אינם יודעים אם הראשונים אומרים אמת דהם כבעלים וזה עדות אחרת ומעידים הראשונים על עצמם דהם כבעלים וכמו עדים שרואים דבעל מוסר הגט ושליח קבלה או רואים דשליח הולכה נותן הגט לאשה הויין עדים שנתגרשה האשה מבעלה אף דאינם יודעים אם נעשה באמת שליח רק עפ"י עדים אחרים וכמ"ש בטי"ג שם וכ"ז אם מילי ממסרי לשליח א"כ הראשונים שלוחי בעל והנותן הם והשנים הם עיקר העדים ששלוחי הנותן ציוום לחתום וליתן אבל אם מילי לא ממסרי א"כ הראשונים אינם שלוחים כלל רק סהדי הם דניחא לנותן במתנה זאת שיחתמו השנים והחתומים עדותם ג"כ זאת הוא דמדעת הנותן נעשה השטר והם אינם יודעים זאת רק מפי הראשונים והוי עד מפי עד וזה ברור

וגם הפנ"י כתב בפרק כל הגט דף כ"ט דאם מילי ממסרי לשליח הויין הראשונים רק שלוחים ולא מיחשב עד מפי עד והנה גם בשלשה אם אינם שלוחים הוי עד מפי עד ולא מיחשבו ב"ד דהא לא קי"ל כר"מ בס"פ התקבל דבאמר לשלשה דעשאן ב"ד ועוד הא מבואר בחו"מ סל"ט ס"ז דכל שלא קבעו ושלחו אחריו רק בא לפני שלשה והודה אף שאמר הוו עלי דיינים אין להם דין ב"ד רק דין עדים ועיי"ש בש"ך סקח"' וא"כ ממלא בכתבו ותנו או באומר אמרו לפו"פ אינם יכולים אחרים לכתוב ולחתום עפ"י הראשונים אף דהם שלושה דהוי עד מפי עד וא"כ באותם שאמר להם עצמם כתבו ותנו אף דמילי לא ממסרי וקודם הכתיבה הוי מילי מ"מ נעשו שלוחים בשעת הכתיבה כיון דבעצמם שמעו ויודעים דניחא לו ונעשה ג"כ צוואתו דרצה ששלוחו יכתוב והרי נעשה שליחו מצד ניחותא וזכותו ואף דהרמב"ם ס"ל בכלך אצל יפות דמהני אף דבעת שתרם לא היה נודע מ"מ עכ"פ אח"כ נתברר לעין כל למפרע דניחא לו ואנן סהדי על זה אבל כשיש ספק לעולם ל"ל דנעשה שליחו מכח דאנן סהדי על כונת לבו ורצונו וכמ"ש לעיל בשם התה"ד דצריך לזה אנן סהדי דניחא לו רק להתה"ד צריך בעת עשיות השליחות ולרמב"ם מהני כשנודע אח"כ ואגלאי למפרע אבל בספק לא יחלקו כיון דמכח דבורו לא נעשה שליח רק מכח אומדנא דודאי ניחא לו צריך אומדנא דליהוי אנן סהדי דבשעת עשיה היה ניחא לו וע"כ בנתיחד אחר שאמר כתבו ותנו דנולד השתנות ושוב ל"ל אנן סהדי דניחא לו בשעת כתיבה ע"כ ודאי אינו גט וכמ"ש לעיל ועיין בחי' רשב"א בגיטין דף כ"ט וז"ל והיכי מכשרינן באומר אמרו והא עד מפ"ע הוא תרצו בתוס' דל"ח עד מפ"ע שהם שלוחי הבעל הם ובמקומו הם עומדין ומיהו נראה דדוקא ע"פ שנים כותבין עיי"ש ותלי"ת נראה כמ"ש לעיל ודו"ק

והנה בהגמ"ר פ"ב דקדושין כתב בשם הקדוש מרדו"ש דשלח שליח לקדש ה"ל מילי כיון דא"י לקדש בע"כ וא"י לעשות שליח אחר והובא לעיל סל"ה וקשה מ"מ הרי חזינן דניחא לו ולמה לא יוכל אחר להיות שליחו מצד זכיה וכמ"ש התה"ד בסימן רל"ז בגילה דעתו לשדכן שהוא חפץ באשה פלונית יכול אפילו אחר לקדשה לו כיון שגילה דעתו שחפץ בה זכות הוא לו וזכיה משום שליחות וכ"כ הא"ז משם רבינו שמחה עיי"ש ואפשר ס"ל משום דבקדושין חב לאחריני כדאיתא בפרק האומר דף ס"ה ע"ב דבממון הודאות בע"ד כמאה עדים דלא חב לאחריני אבל בקדושין לא משום דחב לאחריני וא"כ י"ל מה דמהני קדושין ע"י שליח הוא דגם תופס לב"ח מהני ע"י שליח אף שחב לאחריני כשיטת רש"י פ"ק דב"מ ועיין פנ"י בפרק הכותב דף פ"ד ע"ב דהוכיח מדהמני קדושין ע"י שליח כשיטת רש"י וא"כ דוקא שליח ממש אבל לא מהני מצד זכיה להיות כשליחו

כיון דחב לאחריני והרווחנו בזה לתרץ מה שהקשה הקצו"ח לשיטת הקדוש הנ"ל מה שפירש"י בגיטין דף כ"ט שליח מתנה כשליח הגט דהיינו באמר לעדים כתבו הוי מילי והלא אף כשמסר לשליח שטר מתנה או מתנה של חפץ ה"ל ג"כ מילי דאין בידו ליתן בע"כ של מקבל עיי"ש סימן רמ"ד ולפמ"ש במתנה יודה הקדוש כיון שגילה דעתו יכול גם אחר ליתן כיון דלא חב לאחריני מהני מתורת זכיה דניחותא הוא זכותו ובנתינה ל"ש ועם דהוי עד מפי עד ע"כ פרש"י דאמר לעדים כתבו דאם מילי לא ממסרי לשליח הוי עד מפי עד וכמ"ש.

והנה חוץ לדרכינו היה נ"ל מה דכתב הרמב"ם באומר אמרו לפלוני ופלוני שיכתבו ויתנו שטר מתנה דפסול משום דהוי מילי ולמה לא מהני מצד דגילה דעתו דניחא לו ויהי' נעשין שלוחין אח"כ ממלא והוא עפימ"ש הר"ן ר"פ התקבל והוא מהירושלמי אם האשה עשתה שליח לקבלה והבעל אומר אינו רוצה שתהיה שלוחה לקבלה רק תהיה שליח שלי לקבלה אינה מגורשת דלמא בזה הרגע חוזרת בה משא"כ אם נשאר שליח קבלה מצדה לא חיישינן דחזרה עד דנודע בבירור דבפירוש חזרה ועיין חתם סופר א"ע ח"ב ס"ה בד"ה ויש וע"כ ה"נ במתנה דל"ש כ"כ שיתן מתנת חנם וע"כ חשבינן לה טענה גריעה ולא מהימן רק במגו וכמ"ש הרא"ש בפרק שה"ד סי"ט וא"כ אם השליחות חל מיד דנעשה שליחו כמותו כל כמה דלא חזינן דחזר בפירש וביטל השליחות לא חיישינן אבל כיון דמילי לא ממסרי א"א שיהיו האחרים נעשים אח"כ שלוחים דשמא חזר בו כיון דלא חל השליחות עד עתה וכעין זה מצאתי בח"ס חלק א"ע ח"א ס"ד ועיי"ש סי"א והיה אפשר להסביר בזה מה דקי"ל בכתבו ותנו לפלוני צריכין להמלך בו קודם הנתינה כדאיתא בפרק אע"פ דנ"ה ובחו"מ סל"ט ס"ב משום דא"א ליתן בע"כ דמקבל א"כ הנתינה חשוב מילי וא"א לחול רק מטעם זכיה כיון דגילה דעתו דניחא לו וחל רק בשעת נתינה ע"כ חיישינן שמא חזר בו או משום דקודם כתיבה הוי השטר דשלב"ל וכמ"ש התוס' בנזיר דף י"ב לענין למנות שליח להפריש חלה קודם שנילוש העיסה ועיי' נתיבות סימן רמ"ג סי"א וטי"ג ר"פ מ"ש כתב דמה"ט דהוי דשלב"ל לא חל השליחות עד אחר שנכתב והיה אפשר לתרץ בזה מה שהקשה הרא"ש בפרק אע"פ שם דלא מצינו באמר לשליח שיתן חפץ לפלוני שיצטרך להמלך בו ולפ"ז א"ש די"ל בחפץ חל מיד השליחות אבל נתינת השטר קודם שנכתב הוי דשלב"ל ולא חל השליחות מיד וע"כ במתנה דל"ש ליתן מתנת יש מקום לחוש לחזרה כל זמן שלא חל השליחות עדיין ויש לפלפל בזה דא"כ בשליח קבלה דאשה נמי ניחוש שמא עתה חזרה כיון דא"א לקבל בע"כ דבעל לא חל השליחות עד שעת קבלה לשיטת הקדוש הנ"ל וגם בטעם שכתבתי

לדברי הרמב"ם יש לפקפק כיון דקודם נתינה צריכין להמלך א"כ ליכא חשש חזרה אף דמילי לא ממסרי לשליח אלא די"ל לפמ"ש הרא"ש בפרק אעפ"י שם דהא דצריכין להמלך בו משום דיש רגלים לדבר כיון שלא עשה ק"ס לפניהם עיי"ש וא"כ י"ל תינח אם רוצה שעדים הללו יכתבו ויתנו אבל אם אינו רוצה למסור להם רק להשנים והראשונים עושה רק שלוחים וכמ"ש בתוס' בפרק התקבל הבאתים לעיל ליכא הוכחה מדלא קיבל כק"ס דהא השנים לא היו כאן ואם יקבל בק"ס לפני אלו הרי מוסר להם העדות ונעשת כל התחייבות לפניהם שוב יהיו השנים כעד מפי עד אמנם אם אמר רק כתובו ולא אמר אמרו שם נ"ל תירץ זה וגם בזה כתב הרמב"ם שם בה"ז דאין יכולין לצוות לאחרים אמנם לפע"ד האי צריכין לאמלוכו בו היינו רק לכתחלה ועיין הה"מ פי"ז מהלכות אישות הי"ד גבי הא דאלמנה שמוכרת צריכה ב"ד הדיוטות כתב דהרמב"ם ס"ל דרק לכתחלה לא ואינו מעכב בדיעבד ובשו"ת פרח מטה אהרן סימן נו"ן הביא מרשב"א וריטב"א יבמות ק"ג דצריך לכתחלה משמע וה"נ נראה מסברא כן דודאי יש לנו לאוקמוה על חזקתו שלא נשתנה דעתו אלא משום דכל היכא דאיכא לברורי מבררינן ולא סמכינן אחזקה היכא דאנו באין להוציא עי"כ מחזקה אחרת וכמ"ש המג"א סימן תל"ז סק"ד ושם מבואר דרק לכתחלה כשישנו בעיר צריך לשאלו עיי"ש וא"כ נ"מ בהך דמילי לא ממסרי דגם בדיעבד אינו כלום כמ"ש הרמב"ם בס"ד מהלכות זכיה דאינו כלום ובזה מסולק קושיות הטיב גיטין בפרק כל הגט דף כ"ט מעל הש"ך עיי"ש ודו"ק ולפ"ז צ"ל לרמב"ם דכתבו ותנו חל השליחות על הנתינה מיד משום דבידו לכתוב ליה דשלב"ל או דחל השליחות על גוף השליח להיות כמשלחו כמ"ש בנתיבות סימן רמ"ג סי"ב וא"כ יש שני חזקות אוקו השליח על חזקתו ואוקו המשלח על חזקתו שלא נשתנה דעתו ושני החזקות עדיפו מחזקת ממון וכעין שכתב הריב"ש סימן שע"ט דשני חזקות חשיבו כרוב וברוב חשוב מוציאין גם מחזקת ממון רק משום דאיכא לברורי לא סמכינן לכתחלה להוציא מחזקת ממון אבל דיעבד שכבר נתנו מה שעשו עשו משא"כ בהך דאומר אמרו לענין שיעשו אחרים לשלוחים כיון דמילי לא ממסרי רק דנימא מצד דגילה דעתו דניחא לו זכין לו שלא בפניו בזה ליכא חזקת השליח שלא נתבטל משליחותו אמרינן שמא חזר בו וגם בדיעבד אינו כלום נגד חזקת ממון ומפרט לפמ"ש לעיל בשם תה"ד דהיכא דאנו באין לעשותו כשליח ממלא מכח דודאי ניחא לו הוא דוקא אם אנן סהדי דניחא לו וליכא צד הספק א"כ באומר אמרו דמילי לא ממסרי וצ"ל דממלא נעשין שלוחים מכח דגילה דעתו דניחא לו וכיון דיש נדנוד ספק דחזר בו מדקי"ל צריך לאמלוכו בו תו ליכא אנן סהדי

משא"כ כשכתבו אותם עצמם שא"ל כתבו ותנו דכבר נעשו שלוחים מפיו רק לכתחלה צריכין להמלך בו.

סימן קמט

ס"ב נתייחד נשאלתי שכ"מ שגירש ואח"ז מת ויצא קול שאחי המת רוצין להביא עדים שנתייחדה כדי להזקיקה לחליצה ולהוציא ממנה ממון והוכרז בשבת בכל המנינים שמי שיודע עדות יבוא ויעיד בפני האשה ולא באו ואח"ז הוליכו האחים עדים לעיר אחרת ועשו גב"ע שלא בפני האשה שנתייחדה כחצי שעה עמו בפניהם שהיו בחדר אחר וידעו מהעדים וכתוב בגב"ע וחקרנוה להנהו תרי סהדי וכתוב העדות שהעידו ולא נזכר שאמרו איזה זמן שנתייחדו וזה אשר השבתי מבואר בא"ע סימן מ"ב סס"ד אם נראה רמאות צריך דו"ח ובב"ש שם דאם האשה מכחשת צריך דו"ח ובנ"ד שהוכרז ולא באו להעיד בפניה ואדרבה מתחלה אמרו בעירם שא"י והיא מכחשת עתה אין לך מרומה יותר מזה ובגב"ע אף שכתוב וחקרנוה מ"מ לא נכתב שום זמן שאמרו העדים ואם היו יודעין הב"ר שגבו העדות שצריך דו"ח ואיום היו כותבין בגב"ע שעשו כן והיו מפרשין הזמן כדי שיהא אפשר בהכחשה ובהזמה עיין חו"מ סימן מ"ו בסמ"ע ס"ק כ"ז ובס"כ בהג"ה ובכנסת הגדולה א"ע סימן מ"ב על הב"י חות ס"ג כתב אעפ"י שנתקבל העדות בפני דיינין מומחין כל שכתבו שקבלו העדות ולא כתבו שעשו דו"ח ואיומים כראוי מסתמא לא עשו דו"ח עיי"ש וק"ו בנ"ד שלא ידעו מרמאות הנ"ל ועוד אף דל"ח לב"ד טועין הכא חזינן דטעו וגבו עדות שלא בפני האשה והנה מבואר עוד בכנה"ג שם אות סמ"ך אפילו לראב"ן וראבי' ז"ל דס"ל דעדות שנתקבל שלא בפני בע"ד בדיעבד דנין עפ"י אותה העדות אם היא דין מרומה אפילו בעדות קדושין ולא עשו בהם דו"ח יכולין לחזור להם להקל עכ"ל וכיון דיכולין לחזור הוי כלא העידו בב"ד ולא קרינן כיון שהגיד ומה שלא הקילו רק כשחזרו משום דסמא בידן לברר להעיד שנית בפניה ובדו"ח ובנ"ד יש כמה ספקות להקל חדא דעת הג"מ הובא בד"מ וב"ש כאן סק"ד דאם אינו לבעל שיגרשה שנית מותרת להנשא וכאן דתחובץ נתן עיניו בממון ואינו רוצה לחלוץ בל"ז חשוב דיעבד ואף דלא קי"ל כן חזי לאצטרופי וכמ"ש הרדב"ז הובא כאן בפ"ת סק"ד שנית אף להמחמירין הוי רק ספק קדושין שלישית דעת רוב הפוסקים דעדות שלא בפניה גם דיעבד ל"מ ועיין בש"ך סימן כ"ח סקי"ט ובתומים שם ס"ק ל"ו ובב"ש לעיל סימן י"א סקט"ז רביעית אף דריב"ש ס"ל בדין מרומה ל"ה ממש כד"נ לבטל העדות כשאמרו א"י בחקירות כמבואר בחו"מ סימן ט"ו ס"ג מ"מ הרבה פוסקים חולקים וס"ל דהוי ממש כד"נ לבטל העדות גם דיעבד כשלא היה דו"ח כד"נ והובא בתומים וקצו"ח

סימן למ"ד וא"כ אף להמחמירים דל"מ ס"ס להקל בא"א היינו משום חזקת א"א ואיסור חמור משא"כ כאן דיש לה חזקת פנויה ואנו דנין על איסור לאו דזקוקה ליבם לכ"ע מהני ואפילו לברורו לחקור ולדרוש העדים בפניה א"צ כיון דאחר כך ג"כ לא יהא רק ספק קדושין וכמ"ש הרבה אחרונים הובא בפ"ת ליו"ד בכללי ס"ס ס"ק ל"ה ובמרדכי ר"פ אד"מ כתב דעדים שהעידו בלא דו"ח שקידש אחד אשה וחזר בו ע"א והצריכה ר"י בנו משום להסיר הלעז אף דמדינא א"צ גט כיון דהאשה מכחשת והן באין לאוסרה צריכין דו"ח ועיי"ש י"ל שא"ה דעדיין יש ע"א שעומד בדבריו דודאי מקודשת אבל כאן אפילו לפי העדים רק ספק מקודשת ועוד כמה צדדי היתר כמ"ש ועיין ב"ש לעיל סי' מ"ו סקי"א ועוד כיון דרק משום לעז מצריכה גט כופין אותו לגרש כמ"ש הרמ"א לקמן סימן קנ"ד ססכ"א א"כ חשוב לכתחלה והה"נ אם כאן היה בידנו לכוף לחלוץ אבל כיון שאין ידינו תקופה והאחים נותנין עיניהם בממון הוי דיעבד וכמ"ש הרדב"ז שהביא בפ"ת סק"ד ועוד בעדי קדושין והבעל חי יש חשש לעז ממזרות על בניה שתלד מאחר משא"כ בנ"ד אין ממזר מחייבי לאוין כמ"ש לעיל סי' קכ"ט ס"י.

ס"ג מי ששלח גט לאשתו וכו' עיין מל"מ פ"י מה"ג הח"י שהשיג על מ"ש הרא"ש בתשובה דמהני מה שיש הוכחה אחר היחוד שכסבור היה הבעל שהגט בטל דכמו דאם יאמר לא בעלתי או לא נתכונתי לשם קדושין לא מהימן הוכחתו נמי ל"מ יעיי"ש ולפע"ד ל"ד דשם מכחיש מדות חכמים וא"נ כמ"ש התה"ד סימן ר"ט אבל בנידון הרא"ש אינו נגד מדות חכמים דלפי דבריו שכסבור שהוא עדיין אשתו לא נתכוין לזכות כלל ועמ"ש בחידושי לגיטין דף פ"א

ס"ז נתייחד עם אשתו וכו' עמ"ש לעיל סימן קמ"ח ועיין ב"ש סק"ז ונלע"ד טעם הרמב"ם דאינו גט כלל כיון דצריך כתיבה לשמה שידע הסופר עפ"י ציווי הבעל שבודאי רוצה לגרשה וכמ"ש תוס' בפרק כל הגט דף כ"ד ע"ב בד"ה לאיזה שארצה אגרש בו פסול משום דא"ב אף למ"ד במ"א י"ב הכא שאני דבעינן לה לשמה שיהא נכתב לשם כריתות ועיין בתוס' פ"ב דגיטין דכ"ב ע"ב ד"ה והא דהא דצ"ל לסופר כתיב משום דכשלא צוהו ל"ח לשמה אלא חשוב סתמא ואשה לאו לגירושין קיימא וע"כ הכא אף דתחלה צוה לכתוב כיון שנתיחד אח"כ ונולד ספק ששוב נתפייס ואינו רוצה לגרש הדר הסופר אינו יודע אם רצון הבעל לגרש וה"ל כסתמא והרמב"ם בפ"ח מה"ג פוסל כל תנאי קודם כתיבות התורף משום דל"ה כריתות דשמא א"ב כמ"ש ה"ה שם אלא דשם עכ"פ נתברר אח"כ ויש ספקא דדינא שמא יש ברירה והוי כנתברר למפרע וגם שמא תנאי מלתא אחריתי ע"כ הוי רק ספק משא"כ הכא דלא נתברר לעולם וצ"ע ממ"ש הרמב"ם בפ"ג

מה"ג באמר כתוב לאיזה שארצה אגרש דהוה ספק ונימא כיון דספק לסופר אינו כריתות וודאי לא נכתב לשמה אלא דשם שאני דשמא קי"ל י"ב והוי כהוברר למפרע גם בשעת כתיבה לסופר דזאת רוצה לגרש ועמ"ש בתי"ג בגיטין דף ע"ג ודף כ"ה ע"ב וגם כיון דאחת מהן עכ"פ ודאי רוצה לגרש ומצווהו על ככה לכתוב גט ל"ש לומר סתמא לאו לגירושין קיימא דהי מינייהו מפקת וכיון דהוה ספק איזה יגרש הוה ספק מגורשת אם הוברר למפרע א"ל אבל הכא דהחשש דנתפייס ולא יגרש כלל ממלא אתרע צוואתו לסופר וה"ל סתמא דלאו לגירושין קיימה ולא חשוב כתיבה לשמה ובזה צדקו דברי הרמב"ם מה דיליף מק"ו מנתיחד אחר הנתינה אף דשם הוה רק ספק וכאן פסק דודאי אינו גט ומשום דזה ק"ו יפה הוא נלמוד דעכ"פ ספק הוא ממלא הכא ל"ה נכתב לשמה לשם כריתות וממלא ודאי אינו גט ולפ"ז מיושבים גם דברי הכ"מ דכתב דלרמב"ם גם אם הגט ביד שליח ונתיחד תנשא והקשה עליו המל"מ הרי חזינן דחייש הרמב"ם לביטול השליחות דמ"ש בנתייחד קודם כתיבה או אח"כ ולמ"ש שנא ושנא היא וזה נלע"ד העיקר בכונת הרמב"ם וכבר כתבתי עוד בחידושי לגיטין דף ע"ט עוד דרכים בזה בס"ד.

סימן קנ

ס"ג חוץ מהמגרש כתב ב"ש סק"ה ואם התנה תנאי שעומדת בו כל ימי חייה אינו פוסל לכהונה והב"מ השיגו דהסברא תמוה זה שהוא שיור בשתיית יין לא יפסול וזה שהוא שיור באישות יפסול עיי"ש ולפע"ד אינו תמוה דחוץ עכ"פ הפרידה ממנו לגמרי בלא תנאי ושייך לומר וגרושה מאישה לא יקחו משא"כ בתנאי דעומדת בו כל ימי חייה אגידה גם בבעלה כל ימי חייה דאם תעבור על התנאי לא תהא גרושה אפילו מאישה ומ"ש הב"מ עוד והגע בעצמך וכו' עיי"ש אפשר ג"כ ליישב דהיא הנותנת בע"מ דאינה גט לגמרי גם נגד בעלה כל זמן שקצב ע"כ כשר הגט דהא חזינן באומר שלא יחול הגט כלל עד זמן קצוב הגט כשר משא"כ באומר חוץ מפלוני עד שלשים יום הגט בטל וכמ"ש בחי' רשב"א בר"פ המגרש הטעם משום דבזמן שגרשה ממנו שייר נגד פלוני ודו"ק והכלל נראה דאין לדמות מלתא למלתא בין אם חוץ מפלוני פסולה לכהונה מן התורה בין לרמב"ם דהוא רק מדבריהם דאם הוא מן התורה כיון דחידש הוא אין לך בו אלא חידושי דבפירש גילתה התורה אישה גרושה מאישה לא יקחו היינו כשנתגרשה מאישה בהחלט בלא שום תנאי ואם היה הגט כשר היה נגמר מיד בהחלט דהיתה גרושה ממנו ע"כ הוי עכ"פ ריח הגט מיד וכן אם מדבריהם י"ל רבנן לא גזרו רק מה דיש להסמיכו על משמעות לשון המקרא דאישה גרושה מאישה וגם נגמר הדבר מיד וא"א להתבטל משא"כ בתנאי דאפילו בגט כשר קי"ל דאם לא נתקיים התנאי ונתבטל הגט

כשרה לכהונה כדלעיל סימן קמ"ג סי"ו וא"כ י"ל בנתבטל הגט מיד אפילו ריח הגט לא חשוב ואפילו להב"מ דוקא אם נתקיים התנאי אבל א"ל נתקיים פשוט דלא גרע מגט כשר ולפ"ז כיון דגם בתנאי ע"מ יכולים לבטל הגט ברצון שניהם עיין ב"ש סימן קמ"ד סקט"ו א"כ ממלא גם לכהונה כשרה כשנתרצו שניהם לבטל הגט וכיון דחכמים פוסקים להם דהגט בטל בע"כ מתרצים שניהם בביטולו דודאי לא נתן לה הגט כדי לפוסלה לכהונה לבד אלא דחשב דמגורשת בתנאי כזה וכיון דמתברר לו אח"כ דאינה מגורשת רוצה ודאי בעצמו שלא יהא גט כלל וממלא מתבטל הגט מצד רצונו וכעין סברא זאת כתב השע"מ בפ"ח מהלכות לולב ה"י על מה דמבואר בפרק לולב הגזול דגזל עצים ובנאו בסוכה דאין לנגזל רק דמי עצים אף דמן התורה לא קני וחייב לאהדורה יוצא בה משום דאם נתרצה אח"כ למוכרה וליקח דמיה מכורה מן התורה וכיון דהשתא תיקון רבנן דאין לו אלא דמי עצים ה"ל כנתרצה למוכרו מצוה לשמוע ד"ח ובע"כ מתרצה והוי כתלוה וזבין עיי"ש והב"ש לעיל סימן קמ"ז סק"ו כתב דבתנאי שלא תשתה יין כל ימי חייה דאינו פוסל לכהונה כמ"ש הרמב"ם דאינו גט אז א"צ ליקח ממנה כשרוצה לגרשה שנית דלא כב"י והב"מ כאן כתב דבחנם השיג על הב"י עיי"ש ואני תמה דהא בסימן קמ"ד מבואר בב"ש דדעת הרמב"ם והמחבר שם דבתנאי ע"מ והתנאי בידם לקיים ולבטל יכול לבטל הגט בריצוי שניהם וא"כ בע"מ שלא תשתה יין אפילו יהא הגט כשר מ"מ יכולים לבטל נתינה ראשונה ותהא כשרה לכהונה ג"כ וכיון שעתה בא לגרשה מחדש בלא שום תנאי ממלא מתרצים לבטל נתינה ראשונה ולמה יצטרך ליטלו המינה ועוי"ל דמבואר הרי את מתורת לכ"א ע"מ שלא תשתה יין כל ימי חייכי וכה"ג מוכח דכסבור דבזה מתגרשת וא"כ כיון דלא מהני אמאי קנאתו לפסול לכהונה הא הוי קנין בטעות דיש גילוי דעת ואומדנא דלא הקנה לה הגט רק כדי שתתגרש לגמרי וצ"ל דבגט ל"מ אומדנא דג"ד בניטא ל"מ אף דליכא דעת אחרת נגדו דבע"כ מגרש וכמ"ש מהר"ם אלשיך וצ"ל כיון דאיסור פתיך בו הוי כיש דעת אחרת נגדו אמנם מבואר במל"מ פ"ו מזכיה בשם מהר"ש יונה דדוקא אם נגמר הקנין מיד בלא שום תנאי ל"מ אומדנא אבל על תנאי אף במעכשיו מ"מ מהני אומדנא גם ביש דעת אחרת נגדו עיי"ש וא"כ בשלמא בחוץ מפלוני דמיד נגמר ל"מ אומדנא אבל בכל תנאי דלא נגמר מהני אומדנא.

סימן קנא

כתב הסופר השובר בפסקי מהרא"י ס"כ כתב להרמב"ם דכתב נטלתו טרקתו לים הוה ספק מגורשת מ"מ אם נמצא הגט כהלכתו ב"ד האשה ל"ת כלל והאי דנמצא שובר ביד האשה הכי דייקינן הא אם נמצא גט בידה לאח"ז לא תצא וכתב הב"מ דפירושו תמוה

דאיך אפשר לפרש המשנה בלא קראוהו נהי להדיוק שבת"ק מפרש שבא לפרש טעמא דשובר יוצא מידה הא גט בידה לאח"ז ל"ת אבל א"כ איך שייך עליו פלוגתת ר"א דאם לא ערער עד אחר שנשאת אינו נאמן לאסרה ומה בכך שא"נ הא מ"מ אין גט יוצא מתחת ידה וגרע מזוקתו לים עיי"ש ונלע"ד דלר"א י"ל דס"ל כיון דניסת חזקה דייקא ומינסבא בשעת נשואין וכמבואר בסימן קנ"ב ס"ג דחזקה שאינם מקלקלים עצמם ועיי"ש בב"ש סק"ה דלהרמב"ם אע"ג דאמרה א"י כיון שנשאת הוי כודאי אי לאו דיודעת לא היתה נשאת לבעל והכא כיון דהבעל אמר בשעת נתינה דנותן לה גט הוי מלתא דעבידא לגלוי אלא דלא מהימן להוציאה בהך חזקה מחזקת א"א וכמ"ש הפ"י בפ"ב דגיטין דף י"ט ע"ב אבל כיון דנשאת ואפשר היה לה למידק קודם נשואין אמרינן חזקה דייקא ומינסבא ומרעא לחזקת א"א כמ"ש תוס' בפ"ב דכתובות דף כ"ב ע"ב הובא בב"ש הנ"ל וא"כ אהני ג"כ מה שתחלה אמר הבעל דניתן לה גט משום דעל"ג וע"כ לאו כל כמינה עתה לאוסרה על השני משא"כ כשמיד אחר הנתינה זרקתו לים וא"א להתברר עוד אם גט נתן לה אם לאו א"כ במה תדייק אח"כ כשניסת וע"כ אם ניסת תצא.

אלא דצל"ע בזרקתו לים למה תהא ספק מגורשת כיון דצריך עדים והרי עדי מסורה לא קריוה ואינם יודעים אם גט הוא ואפילו לרמב"ם דע"ח לבד נמי כרתי מ"מ הרי כתב הר"ן בפרק המגרש דמחמת הע"ח אנן סהדי דנתגרשה כשרואין בידה גט חתום בעדים וא"כ כשמיד זרקתו לים ולא שזפתו עין ליכא אנן סהדי וא"כ אין כאן לא ע"ח ולא ע"מ ואפילו ספק לא הוי כמבואר בב"ש לעיל סימן למ"ד סק"ט בספק קרוב לה ועיין בב"ש לעיל סימן קל"ה סק"ג ובר"ן בפ"ב דגיטין שם ובב"מ סימן קל"ה סק"א שם ביאר דברי הר"ן דע"מ לא חשיבו עדים כיון דלא קראוהו ומ"מ הע"ח מהני עיי"ש ולהר"ן גופא מה מעליותא דע"ח כ"ז שלא ראינו בידה גט חתום בעדים ליכא אנן סהדי והנה מדברי הב"ש בסימן קל"ה סק"ג נראה כיון דספק לע"מ וראו הנתינה הוי ספק עכ"פ מ"מ קשה בניסת למה לא תצא לר"א כיון דלא קראוהו הע"מ איך יהא ודאי מגורשת כיון דליכא עדים על הודאי אפילו יהיה האמת דנתן לה גט וצ"ל דתלינן דודאי ראו עדים בידה הגט חתום וקראוהו קודם שניסת כדינא כיון דאינו גט בלא"ה ואף דלא מבררת בפני מי נראה זה לא מזיק לבעל דלאו כל המינה לאבד זכותו ובזה א"ש דמ"ש דוקא לא כל המינו לאבד זכותו אבל בזכותה לא משגחינן אפילו אחר שניסת ומפרט לפמ"ש דמשום דחזקה דדייקא ומנסבא הוא א"כ למה תלה הטעם בזכותו ולפמ"ש יובן עפ"י המבואר בפחז"ה נ"ב ע"א בא' מהאחים דשטרות יוצאים על שמו דבחייו עליו להביא ראיה דשלו הן ואם מת על האחים להביא ראיה להוציא מיורשנו וכתבו תוס' וראשונים שם דבחיו אמרינן אם

איתא דשלו הן היה מברר בעדים אבל ליורשיו טענינן אלו היה חי היה מברר בעדים ועיין בחו"מ סימן ס"ב ס"א בש"ך שם סקי"ז ובקצו"ח שם דה"ה אם מכר או נתן מתנה לאחר ועודנו עומד חי לפנינו אפילו מודה דשל האחין הוא לא מוציאין מהלוקח או המקבל דזה ל"ה רעותא מה שאינו מברר רק לעצמו ולא לחוב לאחר ואף דנתיבות שם השיגו במשובב נתיבות החזיק דבריו עיי"ש וא"כ ה"נ אם לא נראה הגט לעדים יוצא מתחת ידה לעולם ל"ל דהוה ודאי מגורשת כיון דהע"מ לא קריוה ליכא עדים רק על הפסק וע"כ נגדה יכול הבעל לערער ועליה להביא ראיה שראו הגט בידה ומדלא מביאה אתרע טענתה ואפילו אם האמת דהגט היה בידה מ"מ בלא עדים ל"ל דהוי ודאי גט אבל כשניסת דבא לאוסרה על בעלה אמרינן ודאי נראה לעדים הגט בידה וקראוה כיון דבלא"ה אסורה להנשא חזקה לא קלקלה עצמה ודייקא ומנסבא ומה דלא מייתה העדים אינו מזיק לבעלה דאינו יודע מראיה שלה ובזה נכונים עוד יותר דברי מהרי"א דבזרקתו מיד לים וליכא עדים בודאי ע"כ לעולם נשאר רק ספק וכשניסת תצא אבל כשניסת ולא היה ערעור רק אח"כ אמרינן ודאי כדין עשתה והראתה הגט לעדים ואף דאינה מבררת הראיה שלה לא מזיק לבעלה וזה ראיה לדברי הקצו"ח ור"י א"ש בס"פ הזורק דס"ל שם דאפילו לא ניסת רק שעמדו אינם עסוקים באותו ענין לאו כל המיני לאבד זכותה ג"כ צ"ל דס"ל כיון שלא ערער מיד הוחזקה גרושה אף דלא קריוה דעל"ג לא משקרי אנשי וודאי גט נתן לה והוי כעדי מסירה שראו ודאי שנתן לה גט וע"כ לא מצי תו לערער ועיין ב"מ ריש סימן קל"ה דדעת הרמב"ן בזרקתו לים כל זמן שלא ערער הוי ודאי מגורשת עיי"ש ודו"ק.

והנה רש"י פירש דלאו כל המיני לאבד זכותו של שני דאמרינן קנוניא עשתה עם בעל ראשון והיינו כשמודית לדבריו וא"ש מה דלא אמר דלאו כל כמיניה לאבד זכותה אבל לשון הרמב"ם והמחבר דאמרינן ממנה נפל ומצאו הבעל א"כ קשה מ"ש זכותה מזכותו ועכצ"ל כמ"ש ומצאתי בטי"ג הקשה מ"ש זכותה מזכותו ותירץ דמיירי במודית ולא הועיל לרמב"ם ומחבר דהל"ל שמא בעצמה החליפה ואף דודאי גם לרמב"ם ומחבר גם כשמודית לא מהני לאבד זכותו של שני מ"מ מדנקטו שמא ממנה נפל זה הטעם יועיל גם שלא לאבד זכותה ועכצ"ל כמ"ש ודו"ק.

והנה בר"ן בפ"ב דגיטין כתב צריכין למקרייה וכ' ואקשינן עליה דאמימר מדתניא וכ' והא דלא שני ליה דההוא בע"ח משום דע"כ בריית לא מתוקם רק בע"מ דא"ל כיון שאין גט בידה היכא נאמנת וכיון דלא אפשר בלא ע"מ משמע ליה דמיירי נמי אפילו בלא ע"ח והדר מקשי מדתנן פ' הזורק כתב גט לאיש וכו' וכתב שני תירוצי התוס' ובפ'

הזורק אחר מימרא דר"א דלאו כל המיני לאבד זכותו של שני משנושאת הביא ג"כ הך קושיא ותירץ כתירץ ב' דתוס' דעיילוה לבי ידי' אבל בלא"ה תצא עיי"ש והיש"ש בפ"ב דגיטין קי"ח כתב ותימה מאחר שהוא פוסק דע"ח לחוד מהני א"כ גיטא מעליא לכל הפחות בדיעבד מאחר שהבעל אינו מערער עיי"ש והב"מ בסימן קל"ה תירץ דמשמע להר"ן דגם המשנה מיירי בלא ע"ח כיון דע"כ מיירי בע"מ כמו דמשמע ליה הברייתא ולפע"ד לא ניתן להאמר דהא מבואר בהזורק דהך משנה ר"מ הוא דאמר דהולד ממזר דר"מ לטעמיה דס"ל כל המשנה ממטבע שטבעו וכ' ולא אמר מני ר"מ הוא אלא משום דבלא"ה מתוקם המשנה כר"מ כפרש"י והר"ן דסתם משנה ר"מ וגם בפ"ק דגיטין קאמר מהדרינן לאוקמוה למתניתן כר"מ דע"ח כרתי דסתם משנה כותיה וא"כ עכצ"ל לר"מ דמיירי בע"ח אף דודאי ע"כ יש גם ע"מ דאל"כ בלא"ה תצא כיון שאין גט בידה היכא נאמנת וכן היה במזרח וכתב במערב מיירי בע"ח כמבואר ברא"ש שם ור"א עלה קאי דאמר לאו כל כמינה יכול מיירי ג"כ בע"ח וע"מ ושפיר תמה הישי"ש וגם הר"ן גופא בפ"ב קשה לפ"ז דמה קשה לו מהך דהזורק כיון דע"כ מיירי גם בע"ח לכן מזה נ"ל דגם להר"ן לא מהני ע"ח לדידן דהלכה כר"א דעמ"כ וע"ח מטעם ע"מ הוי כמ"ש הר"ן בהמגרש כיון שרואין בידה גט חתום בעדים אנן סהדי דנמסר לידה הגט א"כ כשעין לו ראתה הגט בידה חתום גם ע"ח לא יועיל ומה דכתב הר"ן מתחלה והא דלא שני ליה דהביא בע"מ היינו וכר"מ דע"ח כרתי ולר"מ לאו מטעם ע"מ מהני רק מכח החתימה לבד וכיון שנמסר לידה גט חתום מהני אף דלא קריוה כלל גם בתר הנתינה וע"כ הך דהזורק א"א לתרץ כן דאיך יתורץ הך דר"א דס"ל ע"מ כרתי ואף את"ל דלאו היינו ר' אלעזר אלא ר' אליעזר ביו"ד כי יש בזה גרסות מחולפות מ"מ הא פסקינן כהך דר"א משם דמפרשו בגמרא דבריו כמ"ש הרי"ף וראשונים בפרק הזורק א"כ הא אנן קי"ל ע"מ כרתי וע"כ צריך לתרוצי כתירץ התוס' ומיושב תמיהת הישי"ש ונ"ל דעכצ"ל כמ"ש ולא כב"מ דלכאורה יפלא על הר"ן שכ' משום דמיירי בע"מ משמע לו דמיירי בלא ע"ח דהא התקין ר"ג שיהיו עדים חותמין אף דאיכא ע"מ ולא יהא כפוסקים דרק עצה טובה קמ"ל מ"מ כך התקין ולימד את העם לנהוג כן ומ"מ צריך גם עדי מסורה אף להרי"ף דגם לר"א ע"ח מהני דמ"מ לכתחלה צריך גם ע"ח דהן העיקר וכמ"ש הרי"ף בהשולח ובהמגרש ועכצ"ל או משום דלר"א דע"ח משום ע"מ הן כשנראה הגט בידה חתום א"כ כאן כליתנייהו ולר"מ א"צ ע"מ כלל וכיון דע"כ מיירי דיש' ע"מ משמע דמיירי אפי' בלא ע"ח היינו כר"א דמגורשת אפילו בלא ע"ח וממלא אפילו תרצה לומר משום הקושיא דמיירי בע"ח אינו מעלה ומוריד בזה לר"א וזה דחוק קצת בלשון הר"ן וע"כ נראה יותר כאן דתקנת

ר"ג עצה טובה משום תקנת האשה דלמא מייתי ע"מ כדאיתא בפרק השולח א"כ לא אכפת לו לבעל בהכי רק האשה תחוש לעצמה וא"כ הכא דאין רצונה בהגט דאדרבה נטלתו וזרקתו לים ולאור הרי דאין רצונה בו ובראייתו א"כ למה לה ע"ח וע"כ משמע לה דמיירי אפילו בלא ע"ח ולפ"ז בכתב שובר לאשה ל"ל כן דאדרבה משמע דמכינה שובר על אחר הגט על כתובתה ומסתמא נעשה בע"ח כתקנת ר"ג וא"כ מה מקשה הר"ן מהך משנה ועכצ"ל דלר"א ל"מ כאן הע"ח וכמ"ש.

סימן קנב

ס"א בב"ש סק"ב אבל א"י לאסרה עליו אם הוא כהן ועיין תו"ג דהגיה דא"י לאסרה על כהן והיינו כשהיא מכחישוהו ואח"כ מת ומטעם דהא דבעל שאמר גרשתי נאמן הוא מטעם דבידו וקי"ל סימן קכ"ז דאומר נתנסך יינך דאף שהוא נאמן אם הוא בידו מ"מ כשמכחשיתו א"נ עכ"ל והמעיין ביו"ד שם ובש"ך סק"ג יראה דלא החליט הש"ך דא"נ כשמכחישו רק עם עתה אינו בידו אבל כשהוא בידו עתה לעשות כמו שאומר העיקר דנאמן במגו ומ"ש הש"ך שם דגם ביש לו מגו ק"ק מחו"מ סימן ק"ח סי"ד והוא בטור סי"ד ובמחבר ס"ח הנה בעצמו כתב דיש לחלק וגם שם העיקר דמהימן במגו דכ"כ המחבר שם מתחלה בסתם ואותו דעה הביא בשם יש מי שאומר לכן דין זה צ"ע אלא דיש במציאות האי דינא אם בא רק לאוסרה על כהן דהיינו שאומר גרשתיה בחוץ מפלוני וכה"ג בדבר שאינה מותרת לעלמא יש בו ריח הגט וכדלעיל סימן ק"נ דכה"ג אינו יכול לגרשה בע"כ עפימ"ש בשו"ת ברית אברהם הובא בע"ת סימן קי"ט דמוכח מדברי הרא"ש בפ"ב דגיטין גבי גט מאוחר בסימן ה' דא"י לגרש אשתו בע"כ רק אם מגרשה לגמרי לא שתהא נשארת אגודה בו במקצת עיי"ש ולפ"ז אף לר"א דבחוץ מפלוני' הוי גט מ"מ נלע"ד דבע"כ לא מהני וא"כ ממלא כשמגרשה בע"כ בחוץ מפלוני אפילו ריח הגט ליכא דל"ה ריח הגט רק דזולת הטעם דצריך כריתות היה כשר מדינא וע"כ הוי ריח הגט עכ"פ ואף שיש בו שיור אבל בע"כ דא"י לגרשה בכה"ג כלל ממלא גם ריח הגט אין בו וכיון שאין בידו לגרשה בע"כ לאוסרה רק על כהן תו לא מהימן במגו דבידו לגרשה בע"כ בגט גמור דאולי אינו רוצה לגרשה לגמרי.

סעיף ה' ואם שניהם מעידים שהיא א"א בתוס' ישנים בכתובות דף כ"ב ע"ב הקשו דנהימניה להאי במגו דאי בעי לא היה מעיד על הקדושין ותרצו דאין זה מגו דשמא רוצה לפוסלה מן הכהונה ובישע"ק כתב מלבד שתירוצם דחוק עוד קשה מהך דקידושין דשליח נעשה עד לומר שקידשה במגו די"ל שהחזיר הכסף למשלח ונימא דל"ח מגו דרוצה לפוסלה מהכהונה ואמנם לפמ"ש הר"ן דמיירי בנחלקו אי קרוב לו דאפשר

למטעי בלא"ה ל"ק קושיות התוס' דהוי מגו בדדמי עיי"ש ובאמת גם בעיני יפלא תירץ תוס' דהא ודאי מה דחשדינן להעד האומר נתגרשה שמשקר איך יחטא ולא לו ע"כ לטובת האשה או שכרתו וכדומה וא"כ מה אכפת לו בפסול כהונה ואם חשוד להתיר א"א דאיסור חנק מה לו בפסול כהונה הקלה אמנם לפע"ד הנה לפמ"ש הר"ן דאיך נתחזקה בא"א עפ"י אלו השנים כיון דמכחישין אהדדי הרי עד אחד מהם פסול ואינם יכולין להעיד כאחת ותירץ דחלוקין בזרק אי קרוב לה או לו דעבידי דטעי הנה לפ"ז הוי מגו בדדמי וכמ"ש הישע"ק ושאר אחרונים ואם לא ס"ל כתירץ הר"ץ עכצ"ל דס"ל כחכמי בריסק שבש"ך חו"מ סימן ל"א דשני עדים המכחישין זא"ז שניהם כשרים דאין נפסל רק עפ"י שנים אמנם עכצ"ל כמ"ש זה רבות בשנים ומצאתיה בנתיבות שם דה"ט עפימ"ש התשב"ץ והפ"י דהא דע"א א"נ דחיישינן דאומר בדדמי וא"כ לכאורה עד אחד המוכחש משנים נמי לא יפסל דנימא דאמר בדדמי אמנם כשנתברר פסולו עפ"י שנים לא תלינן בשום דבר להכשירו כמו בגזלן דנתברר עפ"י שנים שגזל או כפר בפקדון דלא תלינן בספק מלוה ישינה אבל כשלא נתברר פסולו עפ"י שנים תלינן דאמר בדדמי וכמו בחשוד אממונא ל"ח אשבועה דאימר מ"י יש לו עליו ואכ"מ וא"כ כיון דהכשרם משום דתלינן דאומר בדדמי א"כ מה הקשו דליהמן במגו דהא הוי מגו בדדמי וכן מבואר בנתיבות סימן נ"ו דע"א לא מהימן במגו דחיישינן דאומר בדדמי רק בע"ד דמידק דייק וכן שליח דרמיא עליו לדייק מהימן במגו עיי"ש לכן נלע"ד עפימ"ש בריטב"א ביבמות ר"פ האשה שלום גבי הא דבעי שם החזיקה היא מלחמה בעולם מי אמרינן מה לי לשקר במקום חזקה דבמלחמה אומרת בדדמי וכתב שם הריטב"א דאף דמגו בדדמי לא אמרינן היינו היכא דצריך לטעון טענה אחרת אבל מגו דאי בעי שתוק י"ל גם במקום דחשדינן לו דאומר בדדמי דאם לא קים לו שפיר מוטב ישתוק ולא יאמר כלום עיי"ש וזה כונת קושיות התוס' ואף דשם נשאר בבעיא היינו ביבמות דחזקה דאומרת בדדמי הבעיא אי אהני המגו במקום חזקה אלימתא עיי"ש ברשב"א וריטב"א אבל במקום אחר נהי דחיישינן דאומר בדדמי אבל לאו חזקה הוא וע"כ הקשה התוס' ישנים דניהמן לזה שאומר נתגרשה במגו דאי בעי שתוק ולא אמר כלום דאם לא קים לו בבירור ישתוק ועל זה תרצו דרוצה לפסלה מכהונה היינו כיון דאין חשוד לשקר רק רוצה להעיד האמת אלא דחיישינן דאומר בדדמי ל"ל דא"כ מוטב היה שותק דירא לשתוק כי לדעתו פסולה לכהונה ואם ישתוק לא תפסל לכהונה ג"כ אבל היכי דחיישינן שמשקר במזיד ודאי אינו נגרע המגו מחמת טענה זאת דהרוצה לשקר על חמור חשוד על הקל במכ"ש וע"כ בשליח נעשה עד דשליח מידק דייק אלא דחשדינן לו למשקר מחמת המעות שפיר

אמרינן מגו די"ל אהדרינהו למשלח דאם במזיד משקר מה לו אם תיפסל לכהונה א"ל ותלי"ת תמצית ד"ז מצאתי בתומים בכללי מגו והנתיבות שם כתב דלא שמיע לו הך סברא דמגו דאי בעי שתוק יועיל גם במקום דחשדינן לו דאומר בדדמי והנך רואה דהן הנה דברי הריטב"א וגם התוס' ישנים מוכרחים לזה שוב עיינתי באס"ז כתב וז"ל הרא"ש תרוייהו בא"א קא מסהדי מדאיצטרך למימר הכי משמע דאיירי באשה שאין אנו תופסין אותה בחזקת א"א אלא על פיהם וא"ת א"כ ליהימניה להאי דאמר נתגרשה במגו דאי בעי הוה שתוק י"ל דל"ח מגו דשמא הוא רוצה לומר האמת כדי לפוסלה מן הכהונה ואין כאן עדות מוכחשת לומר דעדותם בטל דהכא מיירי כגון שזרק לה גט וכו' עכ"ל ודבריו סתומים ואין להם פירוש זולת כמ"ש בעזה"י ודו"ק.

סעיף וא"ו וי"א ע' ב"ש סק"י והרואה בטור והה"מ יראה דמשמע אפילו כשאמרה א"א אני ולמחר אמרה גרושה אני נאמנת בלא אמתלא רק הה"מ הביא בשם ר"י דדוקא כשאמרה א"א היתי דהוה רק כמפרש ובאמת בין כך ובין כך טעמא בעי איך תהימן אח"כ כיון דלית לה מגו ועוד בירושלמי פ"ב דכתובות מבואר דבעי באמרה היום א"א הייתי ולמחר אמרה גרושה אני ואמרה אמתלא מחמת שקפצו עליה אנשים שאינם מהוגנין ופשיט שם מכיון שנתנה אמתלא נאמנת הרי דבלא אמתלא פשיטא דאינה נאמנת וכבר תמה השירי ק"ע שם על הה"מ וטור וסייעתם והנלע"ד דמבואר בפ"ק דגיטין ב' ע"ב הא דע"א א"נ בדבר שבערוה היינו משום דאתחזיק איסור א"א כפי פירוש רוב הפוסקים דאם לא אתחזיק ע"א נאמן גם בדבר שבערוה והנה מבואר בחו"ד ביו"ד סימן קכ"ז דלפיכך מעשים בכל יום דנאמן אדם לומר על בהמת חברו דטרפה הוא אף דע"א א"נ באתחזיק התירא משום דחזקת היתר דבהמה הוי חזקה שלא נתבררה דל"ח חזקה כמ"ש תוס' בפ"ק דחולין די"ב עיי"ש והנה הכא באמרה א"א אני הוחזקה לא"א עפ"י עצמה והוי חזקה אמנם מהני כשנותנת אמתלא א"כ א"א להחזיקה לודאי א"א כ"ז שיכולה ליתן אמתלא דשמא יש לה אמתלא וכמבואר בתשובת רמ"א ס"ב ובשו"ת רשב"א הובא בב"י יו"ד סימן קפ"ה ובשו"ת חוט השני סימן טו"ב דהיכא דמהני אמתלא לא חשוב ודאי רק ספק איסור שמא תתן אמתלא וע"כ הוכיח רמ"א שם מדסוקלין ומלקין על החזקות שהוחזקו עפ"י עצמן כמו בנה כרוך אחריה או לבשה בגדי נדות דהוחזקה נדה דבעלה לוקה ש"מ דל"מ אמתלא דאל"כ הוי התראת ספק שמא תתן אמתלא עיי"ש וא"כ ממלא אף כשאינה נותנת אמתלא מ"מ למפרע הוי רק חזקה שלא נתבררה בשעתה כחזקת כשרות דבהמה וא"כ ממלא מדינא מהימנא לומר גרושה אני דל"ה נגד חזקה דכ"מ דע"א נאמן גם בע"ד וקרוב נאמן באיסור אמנם היכא דל"מ אמתלא נעשה חזקה בודאי ותו

לא מהימנה אחר כך להתיר את עצמה וי"ל בזה גם הה"מ והטור מודים וא"כ י"ל גם דברי הירושלמי לדבריהם דהוצרך לומר דמהני אמתלא דאל"כ הוי חזקה טובה ותו לא מהימנא אחר כ"ד לומר גרושה אני אבל כיון דנפשט דמהני אמתלא ממלא יוצא מזה דל"ה חזקה שנתבררה ומהימנה לומר גרושה אני אח"כ גם בלא אמתלא ודו"ק.
ס"י יתקיים עב"ש וב"ח כתב וכו' ועיין ברשב"א פרק שני דכתובות דף י"ט ע"א בד"ה הא דאר"ח דמוכח שם מהש"ס דאאמע"ר שאינו חסיד א"כ כ"ש באיסור גמור אף דלא נפסל ע"י.

סימן קנג

אפילו אינה אומרת נקב עב"ש סק"ה דדוקא בחשש דמאחר נפל צריך סימן מובהק כיון דאיכא א"ד אבל כאן דליכא חשש שנפל מאחר אלא דא"י אם ממנה נפל או ממנו עכ"ל ועדיין מחוסר תבלין דבחשש אי ממנה נפל ג"כ יש א"ד ויותר יש לחוש לזה מליחוש דאתרמי גט כגט ומאחר ג"כ נפל וכבר תמה הישע"ק ואחרונים בזה ובאמת מוכח כדברי הרא"ש מדהוצרך בש"ס לומר דחיוורי וסומקי ל"מ דחזיא ליה ביד הבעל והלא בלא"ה ל"ה סימן כדאיתא שם על משנה דאין מעידין וגם למה יועיל ארכה ורחבה כמ"ש ברא"ש אבל מ"מ טעם הרא"ש אינו מובן ולפע"ד י"ל דבעלמא יש חשש בסימן בינוני דשכיח דאומר כסומא בארובה כמ"ש רמב"ן ור"ן בחולין דף ע"ט ע"ב ואינו ירא שיתפס כשקרן דאם חפץ זה אין בו סימן זה י"ל שהוא אבד חפץ בסי' שאומר ואולי כן האמת שאבד חפץ כזה ע"כ אומר סמן כסומא בארובה וכן בגט במקום דשיי"מ דיש חשש שמאחר נפל באמת ג"כ גט כזה אבל הכא דמיירי במקום דליכא חשש דמאחר נפל רק או מבעל או ממנה נפל א"כ יראה לשקר ולומר סמן שאינה יודעת בבירור דעבידי לגלויי אם לא תכוין הסמן נדע שמבעלה נפל כיון דאחר ודאי לא אבד כאן גט ואולי יש להסביר גם דברי הרא"ש עזה"ד דנאמנת משום דאומרת לבעלה גרשתני וחזקה דאינה מעיזה פניה ואי דהגט מסייע לה ומעיזה הא הסמנים מסייעים לה דממ"נ אם ידעה בבירור הסמנים ודאי ממנה נפל דהא אינה אומרת כסומא בארובה ואם אינה יודעת בבירור רק אומרת כסומא בארובה א"כ יראה שמא אין בגט סמנים הללו ויגלה לעין כל דמשקרת דאין זה גט שלה לפי דבריה שנתנה סמנים אחרים ממלא יתגלה דהעיזה פניה בפני בעלה ולא יהא גט מסייע לה כלל.
ובזה נכונים דברי הרא"ש שכתב ואי משום דמנסבא בגט זה ואיכא איסורא דאורייתא אפילו בלא גט נמי האשה שאמרה גרשתני נאמנת חזקה דאינה מעיזה פניה בפני בעלה ולא אמרינן הכא כיון דאיכא גיטא מעיזה כיון דסימנים מסייע לה הלכך אפילו בסימן

שאין מובהק מהדרינן לה עכ"ל דלכאורה קשה אדרבה כיון דסימנים ג"כ מסייעים לה יכולה להעיז יותר וודאי מתקלקלת החזקה דאינה מעיזה ועל הסימנים לבד א"א לסמוך באיסור דאורייתא כיון דאינן מובהקים אבל לפמ"ש א"ש דס"ל מה דלא סמכינן אסמן שאינו מובהק משום דשכיח י"ל דאומר כסומא בארובה אולי יכוין אבל הכא ממ"נ אם יודעת בבירור הסימן הרי ודאי מידה נפל ואם לא יודעת א"כ אינה מעיזה פניה בפני בעלה דאם לא תמצא הסמן שאמרה ודאי גט זה לא מידה נפל דהרי אומרת דגט שאבדה היה ארוך כך וכך אצבעות או מונח בחפיסה וכדומה וזה אינו כן א"כ ודאי לא יהא גט מסייע לה ונשארת מעיזה פניה בפני בעלה והנה בעלמא מה דלא מהני סמן שאינו מובהק באיסור דאורייתא י"ל משום דסמן שאינו מובהק שכיח ויש לחוש שגם אחר אבד חפץ בסמן כזה וזה לא שייך הכא דמיירי במקום דאין שיי"מ ולא הוחזקו דאין חשש שגם מאחר נפל רק החשש שמא מבעלה נפל וא"כ גם סמן בינינו מהני דאם לא ממנה נפל מנא ידעה הסימן.

בסדר הגט שני סעיף מ"ה הביא בפתחי תשובה מהספר גנו מקושר שתמה על הרב המסדר וכתב עליו ששגג שגיאה גדולה שפוסלת הגט אפי' דיעבד מה שלא הזכיר שצריך ליתן לה נאמנות דהא ודאי בגט ע"י שליח אם נותנו על תנאי חיישינן לפייס כדאיתא בפ' כ"ה דכ"ט ונתבאר בסי' קמ"א סל"ז שצריך ליתן לה נאמנות שלא פייסה וא"כ נראה דבודאי במגרש בעצמו בגט שכ"מ א"צ נאמנות שא"י לבטל התנאי ולפ"ד בעל העיטור שיכול לבטל התנאי אפשר שצריך ג"כ נאמנות אבל אם מגרש ע"י שליח דיש לחוש לביטול השליחות פשיטא דאפילו בדיעבד פסול א"ל נתן לה נאמנות ע"כ ואין הספר ג"מ אצלי ולע"ד שאני גט שכ"מ דליכא למיחש לשמא פייס דהא ממ"נ אם ימות מה אכפת לו שתתגרש וא"ל ימות בלא"ה אינה מגורשת ועוד לפמ"ש בתוס' גיטין דף ח"י ע"ב בד"ה שמא דלא חיישינן לשמא פייס אלא חיישינן משום לעז בעלמא שיוציא הבעל לעז שביטל את הגט ע"כ צ"ל נאמנת עלי דאז שוב לא יוציא לעז דכסיפא לו מלתא עיי"ש וא"כ בשכ"מ דלא אכפת לו כשתתגרש אם ימות רק דלא תפול לפני אחיו ליבום א"כ בלא"ה ל"ח דיוציא לעז ויערער קודם מיתתו לומר שביטל ופייס דחזקה א"א חוטא ולא לו וכמבואר בחו"מ סי' רנ"ה ס"ג ואם ניחוש שהיבם יוציא הלעז זה לא יתוקן מה שיאמינה הבעל דיבם לא כסיפא לו דהוא לא האמינה ועוד דליכא למיחש שיבטל הגט או השליחות כיון דמקבל עליו בחרם ובשבועה שלא יבטל כמבואר בסדר הגט אלא דברצונה יכול לבטל עיין יו"ד סימן רנ"ח סי"א וס"ס רל"ב ולא שכיח שתאהב את היבם ושכיח טפי דסניא ליה כמ"ש התוס' בפרק האשה רבה בד"ה כי וכ"ש האידנא דאין

מיבמין רק חולצין ודאי לא תתפייס לבטל הגט אם ימות שתזקק לחליצה עיין יש"ש ס"פ האשה שלום ולמיחש שיבטל בעצמו בלא רצונה ויעבור על החרם ושבועה ודאי ל"ח דחזקה א"א חוטא ולא לו כיון דלא נ"מ לדידי' וכמ"ש.

בסדר גט סימן רל"ג בפ"ת הביא מגט מקושר דתמה על המסדר וב"ש דמשמע מלשונם שיאמר תחלה הר"ז גיטך ע"מ שא"ל מתי וכו' הוי מעשה קודם לתנאי והביא מהמ"ל שרצה להוכיח מדאתקין שמואל א"ל מתי וכו' אלמא כיון שסיים בלאו אחר ההן הוי כדינו ה"נ אם הדר סיים במעשה אחר התנאי ושוב סתר ראיה זאת לפמ"ש הר"ן דטעמא דצריך הן קודם ללאו דבגמר דבריו אדם נתפס עיי"ש ולע"ד ראיה מפ"ה דיומא משנה זיין כל מעשה יום הכפורים האמור על הסדר אם הקדים מעשה לחברו לא עשה כלום הקדים דם השעיר לדם הפר יחזור ויזה מדם השעיר לאחר דם הפר הרי אף דגזה"כ שיקדים דם הפר לדם השעיר אם הקדים דם השעיר ואחר דם הפר חזר והזה דם השעיר חשוב כסדר הכתוב ה"נ חשוב כסדר הכתוב ויש לדחות דבהקדים דם השעיר לדם הפר חיסר רק מצות דם השעיר שהקדים שלא כדין וכמ"ש תוס' בפרק התכלת דל"ח ע"ב בד"ה אילימא ומצות דם הפר קיים לכן כשהזה אח"כ דם השעיר יצא אבל בתנאי שלא התנה כהלכתו אין המעשה בטל אדרבה התנאי בטל וא"כ כשהקדים המעשה נשאר קיים והתנאי בטל ומה יועיל כשאמר המעשה עוד אחר התנאי אמנם ל"ד מעשה יוה"כ לדברי תוס' דמנחות דהתם קאי למ"ד דתכלת אינה מעכב הלבן לכן חיסר רק זה שהקדים שלא כדין אבל במעשה יוה"כ אם הקדים מעשה לחברו לא עשה כלום תנן הרי גם מצות דם הפר לא קיים ומ"מ כשחזר והזה דם השעיר תיקן גם מצות דם הפר ועדיין יש לדחות דביוה"כ לא עשה כלום נמצא כאלו לא הזה עדיין דם השעיר לכן מועיל כשחזר לחזות אחר דם הפר לתקן גם מצות דה הפר אבל במעשה קודם לתנאי רק התנאי בטל והמעשה קיים ומה יועיל כשחזר ואמר המעשה אחר התנאי כיון דמעשה ראשון לא נתבטל הרי קדם מעשה לתנאי.

ב"ש בש"א אות א' ואם שמו אליהו בוא"ו וכתב חסר פסק בס"ש דהוי שינוי השם וכו' עיין בשו"ת מהר"ח א"ז סימן קכ"ו ז"ל ועל חסרון הוא איני רואה לפוסלו דהא יחזקיה יש מקומות שנכתב בלא וא"ו וכן בנימין שהוא מלא כאשר נכתב בחשן המשפט אם היה כתוב בגט חסר וכי בזה היה נפסל הגט ואפילו א"ל כתב כלל שמו בגט אלא כתב בן איש פלוני מגרש אשתו וידוע שאין לאביו בן אלא הוא הוי שפיר מוכיח מתוכו וכשר ה"נ כיון שידוע שאין לאביו בן אחר ששמו אליה כשמו של זה המגרש לא מלא ולא חסר

שפיר מוכיח מתוכו והגט כשר ומיהו בבן איש פלוני עד צ"ע א"ל נכשיר רק היכא דאין לפלוני בן אלא זה העד עכ"ל.

בשם מישל עיין שו"ת ד"ח ח"ר אהע"ז סימן כ"ו מסיק אם ידוע לנו שהברת שם מישל בשורק גם שהמנהג בין המון בכתביהם לכתוב מישל בחירק וגם הבעל חותם עצמו בחירק מ"מ לכתחלה אין כותבין רק מושל בוא"ו ואין לחוש כלל להברת המון הטועים ולא לחתימת הבעל ואם ידוע שמרגישין בחירק וכתבו בגט בוא"ו פסול דוא"ו אינו משמש כלל במקום חירק ואם בפי העולם אינו מורגש היטב ואינו נבחן אם בחורק או בשורק בכה"ג אנו למדים מכתיבת שטרי הדיוטות וכתביהם ואם שינה פסול דהוה שינוי השם ממש ולא כטי"ג בש"נ אות קוף סק"ג בשם קינא דודאי אם שינה שמו ממה שראוי לכתוב ל"מ מה שנכתב שם האב עכת"ד ולפמ"ש במהר"ח סימן קכ"ו אינו פסול ולפמ"ש בטי"ג בש"א אות זיין ס"ק י"ג הלכה למעשה למהר"ן מלובלין שכתב זוסקונד בוא"ו אף דחותם ביוד וכן נקרא בפי העולם כי באשכנז וא"ו במקום שורק וכ"כ בד"ח גופא שם בשם ע"נ דבדיעבד אין להקפיד וא"כ אף דאם כתב מושל בוא"ו יש לטעות דנקרא בחולם כיון דמצוי גם בחולם וכמ"ש בשו"ת ד"ח שם וכן בד"ח גבי שם קינא וכ"כ בחידושי אנ"ש סימן קכ"ג באבי המגורשת מ"מ לע"ד גם בשם הבעל שכתב שם אביו יש להכשיר כיון דמהר"ן עשה מעשה לכתחלה לא חשוב שינוי השם דאל"כ לא היה משנה חתימתי וא"כ אף דכאן אינו מוכח מתוכו ויש לטעות דנקרא בחולם סמכינן דמוכח ע"י שם האב וכ"ש דיש להכשיר בשם אבי המגורשת כיון דאפילו ל"כ שם אביה כשר.

מה"ב בשם חנצי' כתבתי בסימן קכ"ט דצ"ל בה' ובשו"ת אנ"ש למהרש"ק בסי' קל"ז כתב גם כן הכי אלא דבסימן קכ"ד כתב לכתוב בא' דאינו דומה לשם שארקה דהתם כיון דאין ב' אותיות השם ביחד לכך ראוי לכתוב בה' אבל חנצי' או מליא אם יכתוב בה' יהי' שם י"ה ביחד ודרך העולם לדקדק לכתוב בא' הוי כאלו חותמת כן וראוי לכתוב באלף עיי"ש וסברא כזאת כתב ג"כ הטי"ג בש"נ אות שין ססק"ז אמנם יש להוכיח משו"ת ב"י בדיני גיטין שאלה א' דף למ"ד כמ"ש דנשאל איך לכתוב שם עיר טברי' והורה לכתוב בה' עפימ"ש בקונטרסין דשם שהוא לה"ק יש לכתוב בה"א ונתן סמן אדא בר אהבה וא"א כדברי הטי"ג ואניש שאני טברי' דנרגש היוד ומדקדקין שלא לכתוב יוד בה' תכופים מפני כבוד השם וכן מוכח ממ"ש הב"ש בשם סאיה לכתוב בה' וכ"ד כ"פ שם ואדרבה הקשה על הטו"ז למה בשם ריסה כתב לכתוב בה' ובשם סאיא באלף ולא תירץ כסברת הטי"ג ואנ"ש ע"כ דאין מזה הכרע וגם המדקדקין א"צ לשנות מה"א לאלף דיכולים לכתוב ברשימה כמו באלי' ומ"ש בשו"ת ב"א סימן צ"ד לכתוב בא' לע"ד לשיטתו דכתב

בשם חייקא כיון דנעשה שם לעז אף דנשתרבב משם חוה צ"ל באלף ובד"ח שם הוכיח דצ"ל בה"א כמו סאי' וסערקה וכ"כ הד"ח דשם חנצי' צ"ל בהא' בהשגות על שו"ת אנ"ש.
גם מ"ש האנ"ש בסימן קכ"ד דלשם חנציא אין היוד ניכר המבטא והוא נבלע לכן לכתבו באלף כדי שירגישו שאין היוד נרגשת במבטא עיי"ש זה אינו דאם אינה נרגשת היוד אין לכתבו כלל וכמ"ש בטי"ג בשם זיסא ובשם מאטיא ובשם עטא ובשם שאסיא ואם חותמת באלף פשיטא דאין לשנות חתימתה דכ"ש הוא מיהודא דאם חותם באלף אין לשנות חתימתו כמ"ש הטו"ז והב"ש וכ"כ בטי"ג בכללים ס"ק י"ג.
אחד שנתחזק שם אביו יהודא וכתבו כן בגט ונשאת ואח"כ נתוודע לו ששם אביו אריה פסק בשו"ת ד"ח ח"ר סנ"ח כיון דגם הבעל לא ידע לא חל עליו תקנת ר"ג וא"צ גט אחר וראיה מיבמות צ"א ע"ב דפריך שינה שמו הולד ממזר מאי ה"ל למיעבד ומתרץ ה"ל לאקרויי גיטה וא"א דגם בלא נודע הגט פסול שפיר מקשה מה ה"ל למיעבד ואף די"ל דלפי הה"א הוי מוקמינן מתניתין דשינה שמה שינוי ממש ולפי המסקנא דלא עבדין עובדא במה ה"ל למיעבד מוקמינן המשנה גם בשינוי כזה אולם המעיין בדברי התוס' דשם יראה דלשיטתם אין לומר כן וא"כ ראיה מוכרחת דבלא נודע הגט כשר עכת"ד ולפי זה גם כשידע הבעל רק האשה לא ידעה כשר דאל"כ הק"ל מה הוי לה למיעבד אולם מ"ש דלשיטת התוס' א"ל דלפי הה"א נוקים המשנה בשינה ממש נראה שכונתו למ"ש התוס' שם בד"ה ת"ש שינה שמו ושמה כגון שי"ל ב' שמות עיי"ש ולא מוקי בשינה שמו ממש וע"כ ס"ל דהמשנה מיירי בכל אופן שפסול דהכל נכלל בשינה שמו ואם כן ה"נ את"ל כשלא ידע הבעל דשם אביו אינו כמו שנתחזק פסול ג"כ נכלל במשנה זאת דשינה שמו ולמה נקנסה דמה ה"ל למיעבד ולע"ד אין זה ראיה דבשלמא מה דס"ל דמיירי כגון שי"ל שני שמות מוכרח כמ"ש תוס' בפ"ב דגיטין ד"כ בד"ה הא בעינן אבל מ"מ י"ל כס"ד מוקמינן שידעו הבעל והאשה מהשם האחר ולמסקנא דלא אמרינן מה ה"ל למיעבד מוקמינן המשנה גם כשלא ידעו.
אשה הנקראת עלקא בהרגש יוד ולא ניכר היוד היכן צ"ע כי י"ל שהוא ממשקל סאסקיא ה"נ היוד בין קוף לאלף וי"ל שנקראת אחר איש שהיה שמו אליקום או אלי' וא"כ היוד אחר הלמד אבל להשמיט היוד א"א דהוי שינוי השם.
צבי שחותם הירש ובפ"כ נקרא הירשל יש לכתוב צבי המכונה הירש ולא יכתבו והמכונה הירשל שו"ת ד"ח ח"ר א"ע סימן עי"ן ולכאורה יל"ד דאין לכתוב על החתימה המכונה אמנם א"ש לפמ"ש הב"ש בש"א אות סמך אם עולה לס"ת בשם נתנאל וחותם אלכסנדר ונקרא בפ"כ סענדר כותבין המכונה אלכסנדר ובטי"ג אות חית סק"ד בש"א

יהיב טעמא דמה שנקרא סענדר הוי כאלו קרוא אלכסנדר ויכול לכתוב דמתקרי על החתימה עיי"ש ה"נ מה שנקרא הירשל דהוא שם קטנות של הירש כאלו קרוא הירש ושייך לכתוב המכונה הירש.

ולפ"ז אברהם וחותם אבא ובפ"כ נקרא אבלי יש לכתוב הכינוי אבא ולא אבלי כיון דבזה"ז הוי כמו הירש והירשל וצ"ע בזה דבד"ח בש"א אות א' סקט"ו כתב לכתוב המכונה אבלי ולא יכתוב המכונה אבא דאין כותבין המכונה על החתימה ואפשר שאני אבלי דהיה כינוי רק לאברהם ולא לאבא כמ"ש הטו"ז והוא בש"א בב"ש שם לכן מה שנקרא אבלי ל"ה כנקרא אבא משא"כ הירשל מעולם שייך רק להירש וכן סענדר לאלכסנדר.

יעקב נפתלי לתורה ובפ"כ יעקל בפתח יש לכתוב דמתקרי יעקל כיון דהוא קיצור שם יעקב עד שא"צ לכותבו אם לא היה נקרא גם נפתלי ול"ד לשאר כינוי וראיה מדכותבין דמתקרי חזקאל כיון דהוא קיצור שם יחזקאל הוי כשם הקודש ד"ח בשו"ת ח"ר חא"ע סימן ע"ב ובענייי לכתחלה אין לכתוב רק המכונה כמו שכתב בנוב"ת סימן קי"ט בחא"ע לכתוב המכונה מייאיר ליב אף דמייאיר שם קיצור ממאיר וא"צ לכתבו לולא שם ליב עיין טי"ג באות מ"ם בש"א ול"ל משום דליב הוא כינו כתב המכונה דהא אם היה נקרא מאיר ליב היה כותב דמתקרי מאיר ליב כמ"ש הנו"ב שם דאם שם אחד קודש צריך לכתוב דמתקרי וכ"כ חת"ס חא"ע סימן קט"ז וכ"כ חת"ס שם סימן כ"ה לכתוב המכונה יאסל ליב אף דיאסל שם קטנות כיעקל שאני חזקאל שאין שם רק פליטת היוד וכמ"ש בטי"ג בש"א אות סמך סק"ג ובד"ח בסוף הספר אות סמך ובב"ש ש"א כתב דאין צריך לכתוב יעקב המכונה יעקל אא"כ במקומות שקורין יעקל לאליקים ועיי"ש בטי"ג מבואר כשצריך לכתוב כותבין יעקב המכונה יעקל וכ"כ ד"ח גופא בש"א אות יו"ד סק"ד.

אריה וחותם ליב ובפ"כ נקרא ליבוש יש לכתוב המכונה ליבוש ואין להזכיר שם ליב דאין לכתוב על החתימה דמתקרי וגם עיקר השם ליבוש שו"ת ד"ח ח"ר א"ע סימן ע"א ולע"ד לכתוב המכונה ליב דמה שנקרא ליבוש כאלו קרוא ליב כמ"ש בטי"ג אות חית סק"ד בשם סענדר וחותם אלכסנדר וכן השין דליבוש הוספה לגעגועין על שם ליב עיין בטי"ג בכללים סק"ו ומה שהביא הד"ח ראיה ממ"ש הטייי"ג בש"א אות למ"ד סק"ג בחותם ליווא ונקרא ליב יכתוב המכונה ליב לבד אינו ראיה דליב אינו קיצור מליווא ולא אריכות דאפילו אם נשתנו הנקודות לבד ל"ח קיצור השם.

יחיאל יהודה ובפ"כ מיכל והמיעוט קורין מיכל ליב וחותם מיכאל וא"י טעם רק מנעוריו רגיל כן ונשאלתי אם יכתוב שני גיטין מחמת דברי הד"ח בש"א אות א' ס"ק י"ח שכ"כ

מחמת חשש הריאה בגט שם אחר ויש שינוי מבטא וכמ"ש הב"ש דאם חותם יאודה פסול בכתב יהודה והשבתי דשאני יאודה דיש טעם שלא יהא שם י"ה ביחד עיו"ד סי' רע"ו ס"י ויהא נזרק באשפה עיין ר"ה ח"י ע"ב וא"כ מי שחותם כן יאודה אינו שיבוש ולכן אפילו זה א"י טעם מ"מ נגרר אחר שאר החותמין כן משא"כ מיכאל למיכל שיבוש ונהפוך הוא ועיין בקונטרס שמות להפ"ת בש"א אות יוד מ"ש כה"ג בשם כנס"י ועמ"ש עו"ש בשם כ"פ והד"ח גופא בניקוד ציירי מסתברא לו דאם יש שינוי במבטא אין לחוש לחתימתו בטעות לכן הוריתי לכתוב יחיאל יהודה המכונה מיכל והמכונה מיכל ליב והקדמתי שם מיכל כי הרוב קורין אותו כן ועדיף משם עריסה עיין ד"ח בלקוטי שמות סק"ז וסק"י והטי"ג והד"ח לפעמים הורו להשמיט החתימה עיין בש"א אות א' בטי"ג ס"ק ל"ו וד"ח שם ס"ק ט"ו ובטי"ג בלקוטי שמות ס"ק כ"ח.

מגרש אחד נקרא לעליה וחותם בנימין וואלף ומיעוט קורין אותו וואלף ורוב קורין בפניו וואלקא בהרגש יוד ויש ספק אם לכתוב היוד קודם א' ראשונה או אחריו קודם הלמד או אחר הלמד גם אפשר הוא על משקל חנציא וואלציא דהיוד לבסוף ומחמת מהירות המבטא נראה דהיוד קדמא ואתיא לפני הצדיק לע"ד יש להשמיט שם וואלקא לגמרי כיון דיש ספקות בכתיבתו והוא רק שם קטנות וילדות לגעגועין ושם וואלף עדיין לא נשתקע ממנו והוא עיקר דהא כן הוא בעליה וחתימה עיין בטי"ג אות א בש"א ס"ק ל"ו ובליקוטי שמות סק"ט ועיין בש"א אות וא"ו סק"ה דאם קורין אותו בפניו וועלקיל אזלינן בתר הרוב לכתחלה ולא לעיכוב שכתב יש"ש היינו דבידוע שם העריסה ואלק טפי יש לכתוב השם שנקרא בפי הרוב ומ"מ גם לכתחלה שפיר בשם ואלק לבד עיי"ש וא"כ כאן שיש ספק איך לכתוב עדיף טפי לכתוב בנימין וואלף דמתקרי וואלף וצ"ע עמ"ש הנוב"ת סימן קי"ח בשם אבי המגרש מרדכי והכינוי שלו גומפיל ומחמת שהיה מנושאי משא בכתף היו רגילין לקרותו גימפלי אפילו בפניו ויש ספק אי גומפלי או גימפלי ואם לכתוב יוד אחר הפא ופסק כיון שיש כמה ספקות והוא רק בשם אבי המגרש לא יזכיר שם קטנות כלל ויכתוב רק בן מרדכי המכונה גימפיל ועיי"ש ולפמ"ש אפילו יהא בשם המגרש עצמו הדין כן ומ"מ בנ"ד יודה גם הנו"ב כיון דוואלף גם עתה עיקר שמו בעליה וחתימה ומיעוט ב"א ושכנגדי חלק עלי מכח מ"ש בשו"ת אנשי שם סימן קפ"א דשם האיש נכתב בגט זאף המכונה וואלף ונתברר שהיה נקרא בפניו בפי הכל וואווי ובעליה לתורה לפעמים זאב לבד ולפעמים זאב וואלף והחתימה לפעמים זאב ולפעמים וואלף וכתב כיון דכתב הנו"ב דהמכונה קאי על האדם צריך להיות נכתב כלשון הנקרא ממש בלא שינוי והרי עפ"י הרוב אינו נקרא וואלף רק וואווי והוי שינוי

השם ממש ושם וואווי אינו כקיצור השם משם וואלף דל"ה רוב אותיותיו משם וואלף עיי"ש ולכן הורה לכתוב בנ"ד המכונה וואלקא ואני אומר חדא דהד"ח חולק על האנשי שם בשער התשובות דוואווי הוי כינוי לוואלף וכשר בשם וואלף אם נקרא בו לפעמים ועוד הא הכא רוב אותיותיו משם וואלף ועיין בש"א בשם אברוש אברמבקא ובש"נ אות ב' דאם הנקודות שוות הוי קיצור שם וה"נ הנקודות שוות וגם לא הבנתי למה שינוי השם כיון דפורתא קורין וואלף שפ"ד לכתוב דמתקרי כמו רובא שרה ופורתא מרים וכה"ג טובא ולכתוב וואלקא בלא יוד כמ"ש המורה שכנגדי לא נ"ל כלל דזה הוי שינוי השם כיון דנרגש במבטא ובשו"ת מהראנ"ח בשם ארינא דבמקום הכתיבה נכתב בשני יודין ובמקום הנתינה בחד וכתב דאם כתב שני יודין במקום דל"צ רק חד יוד פסול מדאמרו בירושלמי דמגלה אין מדקדקין בטעותיה מדהוה קרי קמיה דרב חד קרי יהודים וחד יהודיים ולא אהדר חד מנייהו הרי דעכ"פ הוי טעות אך כיון דידוע דכן כותבין במקום הכתיבה כשר עיי"ש וא"כ מוכח נמי אפכא דאם נרגש יוד וחסרו דהוי טעות דאל"כ שמא העיקר יהודיים בשני יודין והא דלא אהדר לזה שקרא רק חד יוד משום דאינו טעות ובטי"ג בש"נ אות חית סק"ב כתב דאם כתב חסא במקום חסיא או אפכא פסול והד"ח שם כתב דצ"ע לפסול ולא אמרינן דהוה ככינוי ולפמ"ש מוכחי כטי"ג מראיות מהראנ"ח ועיין בא"ע ס"ס קכ"ח דתמיד יותר יש לכנוס בספק חסרון מלספק שינוי.

בשו"ת ד"ח ח"ב בא"ע סימן קל"ב פסק באחד ששינה שמו מחמת מרדין לאבוש ובמקומו נקרא מעריסה ולכל דבר מיכאל יוסף ובמקום כי"נ נקרא רק אבוש ורק לס"ת נקרא לפעמים והיה נקרא יוסף מיכאל וכ"כ בכתובה דא"ל נקרא רק לעתים רחוקת לתורה וכמעט לא נודע רק לחזן גופא כותבין אבוש דמתקרי מיכאל יוסף כמבואר ברדב"ז עיי"ש ובסימן קכ"ז שם כתב דה"ד במי שאין דרכו כלל לקרותו בתורה רק פ"א בכמה שנים אבל סתם ב"א אחד עני ואחד עשיר שוים שמנהגנו להקדים שם הנקרא לתורה הגם שהעני אינו רגיל לקרותו כ"כ לתורה דמ"מ סתם ב"א עולה כ"פ בשנה כגון ביא"צ ובשמח"ת ולכן מנהגנו להקדים הקריאה לס"ת ואין מדקדקים אם הוא מצוי לקרותו לתורה א"ל.

עוד כתב בסימן קל"ב דאם נקרא ברגילות במיעוט דשכיח לס"ת יוסף מיכאל יכתבו יוסף מיכאל דמתקרי אביש ביו"ד כמבואר בטי"ג אות א' גבי אבוש וזה תמוה דבטי"ג שם מבואר לכתוב אבוש בואו והב"מ ס"ל לכתוב אבש וכן בפ"ת כ"כ בשם אבוש וליבוש וגם בשו"ת ד"ח שם סימן ק"ל כתב לכתוב ליבוש בוא"ו.

עוד כתב שם שלא יכתוב המכונה חדא דזה הוא כשם העצם שכתב הב"ח ז"ל לכתוב דמתקרי וסותר ד"ע בשער התשובות בהשגתו על ספר אנשי שם סימן נ"ג כתב דמשמעות

דברי האחרונים לא כדברי הב"ח עוד כתב ותו דיש לספק דלמא הוא משם הקדוש מאבשלום ותו לפי דברי רוב אחרונים דס"ל אברהם אבוש דאין כותבין המכונה אבוש אלמא אבוש קיצור משם אברהם ודאי מקרי שם הקודש ולפ"ד הנ"ש היה לכתוב דמתקרי אברהם כמבואר גבי נתנאל אלכסנדר:

וגם זה תמוה דהא קי"ל ביצחק איצק וביוסף יאסל לכתוב המכונה אף דודאי קיצור השם ומשם הקודש הוא וא"צ לכותבו וכ"כ בעצמו שם סימן קכ"ז וכ"כ בשער התשובות שבספר ד"ח בהשגתו על ספר אנשי שם סימן קכ"ה ועיי"ש בסי' קס"ה וכן הב"מ וטי"ג הורו לכתוב המכונה אבוש ועיין ד"ח אות א' גבי שם אבא סוף ס"ק ט"ו עוד כתב ועוד דמכונה טפל ובאמת הוא עיקר השם בשינוי מחמת מרדין נהי דלא עדיף משם מחמת חולי מ"מ יותר נכון לכתוב דמתקני, ולע"ד נהי דבג"פ סימן קכ"ט ס"ק צ"ב הובא בפ"ת סימן קכ"ט ס"ק מ"ו כתב דאם שינה שמו מחמת מרדין דכונתו לעקור שמו הראשון ולהקרא בשם שני בזה השני עיקר כשם מחמת חולי מ"מ שאני הכא דגם עתה מחזיק עצמו לעלות לתורה בשם קודש הראשון הרי עושה עיקר לשם הראשון רק חידש לו כינוי בפי העולם ולא עדיף מקראוהו מעריסה שם כינוי בפי העולם וניתן לו אז גם שם קודש דכותבין המכונה ואדרבה יותר שייך בזה המכונה כמ"ש בביאור הגר"א בסימן קכ"ט ס"ק כ"ו ז"ל כמ"ש רד"ק בשרש כנה שכינוי הוא כסות והעלם השם כמו לא ידעתי אכנה וכן בפ"ג דע"ז לכנות לו שם בית גליא והוא איבוד שם ראשון כמו שדרש מאבדתם וכן בשבועות העדות קורין כנויין כחום וחנון שאין עניינים לשמות שא"נ משא"כ כשיוצא משם העברי והוא פירושו עכ"ל וא"כ כיון דשמו העברי מיכאל יוסף דאבוש אינו יוצא ממנו וגם שינה מחמת מרדין להעלים שמו העיקרי בפי כל ודאי לכ"ע יותר נכון לכתוב המכונה.

וגם כשניתן לו שם מחמת חולי שם לעז ולתורה עולה בשם קודש הראשון יש לכתוב המכונה על שם לעז וכן יש להוכיח מסדר מהר"ם בסח"י דכתב דין שני שמות שלא מחמת חולי ומחמת חולי ואם עולה לתורה בשם ראשון לבד יכתוב השם שמחמת חולי מאוחר ואח"כ כתב ובכל הדרכים הנ"ל כשכותבין שתי שמות או שם עצם עם שם כינוי אם השם שכותבין הוא לעז אין כותבין דמתקרי אלא המכונה אפילו אם שם השני יוצא משם העברי עיי"ש הרי מדכתב ובכל הדרכים הנ"ל קאי ע"כ נמי אשם מחמת חולי כשנכתב שני והוא לעז יכתוב המכונה ובשו"ת גאוני בתראי ס"ג כתב הב"ח דשם לעז שקראו אביו שלא בשעת הברית רק מחמת חבה או קרא לעצמו מחמת מרדין כיון שלא ניתן לכינוי בשעת קריאת שם קדשו צ"ל דמתקרי וא"א דמחמת מרדין חשוב עיקר ת"ל

בלא"ה דצ"ל דמתקרי וגם בס"ד שם דחילק עליו הב"י משמע דעל שניהם הוא אומר לכתוב המכונה עיי"ש.

הלכות מיאון

סימן קנה

ס"ד בפני שנים ה"ה בחד סגי חמ"ח וב"ש וכתב הה"מ דדעת רש"י גם לכתחלה סגי בשנים ועיין ריטב"א וב"מ מאין הוציאו זה מפרש"י ובספר ישרש יעקב פרק י"ג דיבמות דף ק"ז ע"ב דמוכח אפכא מפרש"י דף ק"ה בד"ה קמ"ל דהא דתנן ר"ש ור"י הסנדלר מכשירין גבי חליצה בדיעבד דוקא הוא ודכוותיה גבי מיאון נמי וזה ראיה ברורה דלא כדבריהם עכ"ל והיינו כיון דגבי מיאון כמי נקט לשון מכשירין ע"כ נמי פירושו רק דיעבד ולא דק דז"ל רש"י בסוף דף ק"ה קמ"ל אין הלכה כאותו הזוג דאע"ג דאי עבד הוא כדקתני חלצה בשנים וקתני מכשירין עכ"ל הרי דמדייק רק משום דקתני חלצה בשנים ועלה קתני מכשירין דחלצה היינו דיעבד ולולא דקתני חלצה היינו מפרשין מכשירין לכתחלה וא"כ גבי מיאון דלא קתני מקודם מיאנה מפרשינן מכשירין לכתחלה והכי מוכח דהא קתני שם גבי מיאון דאלו ואלו מודים שצריך שלשה ר"י בר"י ור"א בר"ש מכשירין בשנים וברש"י ברכות דף ט"ו כתב כל צריך לכתחלה משמע הא דעבד שפיר דמי ומוכרח כן שם בגמרא והובא בעין זוכר מערכת הצדיק וכ"כ הבית יוסף בכללי הגמרא וא"כ כיון דאלו ואלו מודים שצריך שלשה היינו לכתחלה ע"כ מה דפליגי עלה ר"י ור"א ומכשירין בשנים היינו לכתחלה.

סט"ז שתי שערות צריך שיהא בעיקרן גומות ואפי' שתיהן בגומא אחת הרי אלו סימן נמצאו שתי גומות זו בצד זו ואין בהן שער הרי אלו סימן חזקה אין גומא בלא שער ושערות היו בהן ונשרו כתב בני אהובה בפ"ב מה"א הלכה י"ז מ"מ אין ראיה על גודל השיער כדי לכוף ראשון לעיקרן דאל"כ שיעור שער למה לי בלא גומא לא מהני ובגומא ודאי יש סימן אלא ודאי הא דאמרינן אין גומא בלא שיער היינו כדי להנטל בפי הזוג ומהני להחמיר במיאון אבל לא מהני גבי חליצה עד שראינו השיעור כדי לכוף ראשון לעקרן דעל זה אין גומא סימן ופשוט הוא עכ"ל ואינו מוכרח די"ל נהי דבגומא בלא שער אמרינן נשרו היינו אם לא נמצא שער כלל אבל אם נמצא שער שאין בו שיעור לא מהני דאם נשרו היו נושרין עד עיקרן אמנם בחידושי הר"ן בפרק בא סימן דף כ"ב ז"ל גומות אע"פ שאין שערות וקי"ל הכי הלכך פלוגתייהו דתנאי בשעורא דשתי שערות לא נ"מ מידי אלא בשתי שערות בגומא אחת אבל בב' שערות בשתי גומות אפילו קטנים

ביותר הויא גדולה דתיפוק ליה משום גומות עכ"ל ונראה דלא ניחא להר"ן לאמר כמו שכתבתי דנהי דאם נשרו היו נושרין מעיקרן מ"מ שמא אחר שנשרו מעיקרן התחילו לצמוח שנית אח"כ ראיתי בנו"ב חאה"ע סימן צ"ב שכתב כתירוצי וכתירוץ הר"ן מעצמו ולא ראה הוא והבנ"א דברי הר"ן.

כתב בשו"ת מבי"ט ח"ג סנ"ד אחד הלך למדה"י ונתקדשה בתו הקטנה שלא מדעתו ונשמע ע"י עד אחד או בא כתב שמת אביה א"י למאן דחיישינן שמא חי הוא דלא מתירין עפ"י ע"א או כתב להתיר אשתו רק משום עגונה ומשום דדייקא ומנסבא אפשר לענין מיאון בתו לא סמכינן אעדות כתב או ע"א וא"כ יש לחוש לפוסקים דס"ל אם נתרצה אביה אח"כ מקודשת א"כ ה"נ שמא כשישמע יתרצה או אפשר כבר שמע ונתרצה את"ד והובא בכנה"ג סק"א בהגה"ט ולע"ד לולא עוד סניפין שהיו בנ"ד אין להחמיר דלשמא יתרצה אח"כ אין לחוש כיון דכבר מיאנה כמבואר לעיל סימן ל"ז סי"א ואפי' לחוש שמא כבר נתרצה טרם שמיאנה הא דעת התוס' דאפילו מיחתה אחר שנתרצה מהני מחאה דידה כמ"ש ב"ש שם סק"כ ויש בזה שלשה ספקות חדא שמא כבר מת דעכ"פ ספק נעשה ע"י ע"א או כתב ואת"ל חי שמא לא שמע ושמא אף ששמע לא נתרצה ושמא הלכה כפוסקים דאפילו נתרצה כששמע אינה מקודשת ואף שיש חזקת חי הא יש כנגדו חזקת פנויה ועוד לפימ"ש הש"ך ביו"ד סימן ק"י דשלשה ספקות מהני גם נגד חזקה דבספק אחד נסתלק החזקה ונשאר עוד שני ספקות ועוד לפימ"ש בית יעקב בחידושי כתובות פ"ב דף כ"ג דהיכא דלא איתחזיק איסור א"א נאמן ע"א כשמסייע לו מגו או רוב או חזקם וא"כ מהני ג"כ ס"ס דחשוב כרוב דכמו בממון כשאין בא להוציא מהמוחזק מהני רוב או ס"ס ה"נ מהני כיון דלא איתחזיק חזקת א"א וא"ל ממ"ש התוס' בפרק המדיר דף ע"ה ע"ב בד"ה אבל דחזקת פנוים לא חשיבה כלל חזקה לגבי חזקת הגוף וא"כ ה"נ חזקת חי הוי חזקת הגוף דז"א לפימ"ש הפנ"י התם דחזקת פנויה הוי כשאר חזקות כדמוכח בקידושין דף ע"ט ובתוס' שם בד"ה קידשה אביה אלא דבקידושין דף ע"ט הספק בעיקר הקידושין אם מהני קידושי אביה משא"כ בהמדיר גבי מומין הקידושין וודאי אלא דהספק אתי מעלמא אם היה בה מומין א"כ כיון דאזלינן בתר חזקת הגוף אין ספק מוציא מידי וודאי ועוד דרוב נשים אין בהם מום והוי חזקת הגוף חזקה דאתיא מכח רובא עיי"ש וא"כ גם שניהם ליתנהו דהכא הספק בעיקר הקידושין כיון דנתקדשה כשהיא קטנה שלא מדעת אביה וגם ל"ל דחזקת חי אתיא מכח רובא ועוד אפשר בשלמא חזקת הגוף אינו עומד להשתנות משא"כ חזקת חי ומהרי"ט בחידושי כתובות שם כתב דלפיכך חזקת פנויה ל"ח כלל חזקה לגבי חזקת הגוף משום דלדידה א"א גמורה דנאמנת על עצמה

להחשיבה א"א והאיך נחשיבה בחזקת פנויה ועיין טו"ז יו"ד סימן שצ"ז הוכיח מהטור חו"מ סימן ס"ה שכתב א"ל העמד השטר על חזקתו שלא נפרע לפי שהשטר עומד ליפרע ש"מ שסברא זאת מגרע כח החזקה עכ"ל ובנה"כ שם כתב דהמחליף פרה בחמור ומת החמור דאמרינן שמא כבר מת משום דאיכא חזקה כנגדה די"ל העמד אחזקה ראשונה שלא היתה קנויה הפרה לבעל החמור רק דהשתא במשיכתה קנה לה וא"כ צריך לברר שהוא קנין גמור וברור וכן מחלקין התוס' להדיא בפרק השואל דף קוף ד"ה ה"מ סמכוס עכ"ל ולפי דבריו קשה הא החמור היה לו חזקת הגוף ולמה חזקת מרה קמא חשובה חזקה לגבי חזקת הגוף דמ"ש מחזקת פנויה דג"כ הספק אם נקנית להמקדש אע"כ שאני חזקת חי דעומד להשתנות או מטעם שכתב מהרי"ט.

הלכות יבום

סימן קנו

ס"ד עד שיודע כתב ב"ש אם בעלה אינו כאן י"ל דחיישינן שמא בא אצלה כמ"ש בסימן ד' י"ד לע"ד אין ראיה דהא קי"ל לעיל סימן ל"ח ובחו"מ סימן רמ"א ס"י דבקום עשה לא מהימן שנעשה מעשה עד שיבא ראיה וכן בתנאי שוא"ת לא מהימן שעשה ועבר על התנאי עיי"ש וא"כ מהיכא תיתי לחוש שבא אלא בסימן ד' גם שנאמר דזינתה תלינן שנעשה מעשה אף דכתבו תוס' בר"פ האשה בתרא דתשמיש לא תלי במעשה דממלא בא דאדם מזדקק לאשתו היינו באשתו אמרו ולא בביאת זנות וכ"כ האחרונים אבל הכא ליכא למיחש שבא דזה הוי מעשה לבא ממקום אחר והב"ש לשיטתו אזיל שכתב בסימן קמ"ד ס"ז אהא דאם לא באתי עד יב"ח יש מחמירין דחיישינן דבא דלאו קום ועשה הוא כי לפעמים מפני איזה עסק בא לשם אבל דחוק כמ"ש התו"ג שם אלא דמש"ה חיישינן התם משום חשש לעז או משום דרגל"ד כיון דלא רצה לגרש אלא בקביעת זמן בדעתו לפייס כמ"ש הראשונים עיי"ש.

ס"ו וי"א שאם יש עדים שי"ל אחים א"נ שיש לו בנים כתב ב"ש סקי"א דאין חולק בזה אמנם בתוס' רי"ד פי"נ דף קל"ד ז"ל הכא אע"ג דמוחזק דאית לו אחים כתב רשב"ם חזקה בעלמא בלא עדים ואגב שוטפיה לא דק דאפילו איכא עדים כמי נאמן ע"י מגו שאין המגו מכחיש את העדים שהעדים מעידים על האחים וזה אומר שיש לו בנים.

בירושלמי קידושין פרק האומר ה"ח מי שאמר בשעת מיתתו יש לי בנים נאמן רב אמר מאחר שבידו לגרש נאמן מלתא דשמואל אמרה כן דאמר שמת אחיו והאמינו שמואל ור' יוחנן אמר אינו נאמן נחת עולא לבבל ואמר בשם ר"י דא"נ וחברון עלוי הגע עצמך שהיה

כהן ופירוש ק"ע רב ושמואל ס"ל אף עפ"י שמוחזק באחים נאמן לומר שי"ל בנים משום דבידו לגרשה וה"נ נאמן לומר שמת אחיו משום דבידו לגרשה ור"י ס"ל דלא מהימן כיון דהיתה בחזקת זקוקה ליבם וחברון על עולא להקשות הא יש לו מגו והשיבם הגע עצמך אם היה כהן ואינו רוצה לגרשה דשמא לא ימות ולא יוכל להחזירה ותמה בשירי קרבן הא בפ"ח דגיטין ס"ל לב"ה המגרש ע"ת ולא נתקיים התנאי לא פסלה לכהונה א"כ יכול לגרשה על תנאי אם ימות יהא גט ובשו"ת בר"א סימן ק"ט האריך מאד בזה.

ונ"ל דבנו"ב חאה"ע סימן נ"ד כתב דיבמה לשוק אינו דבר שבערוה לפי מה דקי"ל קידושין תופסין ביבמה ואם. זינתה מותרת ליבמה אך המרדכי ותוס' בסוטה דף י"ח ע"ב כתבו דקי"ל אין קידושין תופסין כמו דס"ל לרב ושמואל ור' יוחנן ביבמות דף צ"ב לדדהו הוי דבר שבערוה אלא דאנן לא קי"ל הכי ועיין בספר בית יעקב פ"ב דכתובות דף כ"ג דבדבר שבערוה דאיתחזק איסורא ועד אחד אינו נאמן כיון דבממון אין מועיל מגו להוציא מחזקתו ה"נ בדבר שבערוה דילפינן מממון עיי"ש ולפ"ז קשה איך אמרו רב ושמואל דמהימן לומר יש לי בנים באיתחזיק איסורא דזקוקה ליבם משום מגו וצ"ל שאני מגו דבידו לגרש ולסלק החזקת איסור ועיין חוו"ד ריש סימן קכ"ז דכתב כיון דבידו הוי חזקה עשויה להשתנות וצריך תבלין ונראה כמו שכתבתי כיון דבידו לסלק החזקה נאמן במאמרו נמי נגד החזקה אבל ר' יוחנן ס"ל דלא מהני מגו כזה נמי בדבר שבערוה להוציא מהחזקה וטעמא דמתניתין דיש לו בנים מהימן לאו משום מגו ולא מיירי בהוחזק באחי ולא הוחזק בבנים כדאמר בפי"נ דף קל"ד והוכיח עולא כן דאם משום מגו ובידו לסלק החזקה א"כ היה כהן למה נאמן דמסתמא נאמן תנן במשנה די"ל בנים נאמן דל"ל משום מגו דבידו לגרש דאינו רוצה לגרש לחלוטין שמא לא ימות ותתסר לחזור לו מה תאמר יגרש ע"ת א"ל מתי א"כ אין בידו לסלק החזקה דע"כ אתה חי ומגו כשאין בידו לסלק החזקה ודאי לא מהני בדבר שבערוה נגד חזקה דאינו יכול להתנות אם מתי בחייה יהא גט דעכצ"ל יהא גט מהיום דאל"כ אין גט לאח"מ ואם יאמר מעכשיו שוב אסור לדור עמה דשמא ימות בחייה ואסורה לכהן ועכצ"ל אם מתי מחולי זה יהא גט מהיום א"כ אין בידו למות מחולי זה ולא יסתלק החזקה ואם יאמר הרז"ג מעת שאני בעולם או סמוך למיתתי ג"כ אסורה לו דכל שעה הוה בספק מגורשת עיין גיטין דף ע"ד ע"א.

ובהכי א"ש דבב"ב אמר דנאמן לומר י"ל בנים גם כשמוחזק באחי משום דבידו לגרש ובקידושין דף ס"ד אמר אהא דאמר בשעת קידושין דאית לו בנים או ל"ל אחי ובשעת מיתה אמר דאין לו בנים ואח י"ל דאינו נאמן לאסור משום דמה לי לשקר דאי בעי פטר לה בגט כאנן סהדי ור"נ סבר דנאמן אף לאסור דמ"ל לשקר רק כחזקה שהיה מוחזק

באחי עיי"ש ודקדקו המפרשים למה נשתנה הלשון דבב"ב אמר משום דבידו ובקידושין משום מ"ל לשקר ולפימ"ש לעיל א"ש דבקידושין דבשעת מיתה עוקר וחוזר מדיבורא קמא א"כ ל"ל חזקה א"א חוטא ולא לו להאמינו על מה שאמר בשעת שקידש כמ"ש הפנ"י דאז א"י אם תהא זקוקה ליבם דרוב מתעברות ויולדת ושמא תמות היא קודם רק אם לא חזר בו בשעת מיתה אמרינן חזקה א"א חוטא ולא לו כמו שפרש"י שם לר"נ והיינו טעמא דאף בלא איתחזיק איסורא הא דמהימן ע"א להתיר כגון בספק חלב ספק שומן כדאיתא בר"פ האשה רבה משום דחזקה א"א חוטא ולא לו אבל אם איתחזיק איסורא לא סמכינן על הך חזקה דא"א חוטא ולא לו וכ"כ הפנ"י וע"כ עכצ"ל משום מה לי לשקר דנאמן במגו דאנן סהדי אבל בב"ב דאינו חוזר מדיבורו בשעת מיתה אצ"ל משום מה לי לשקר דאף דמוחזק באחי והוא בחזקת זקוקה ליבם מ"מ כיון דבידו לגרש ולסלק החזקה לא חשוב חזקה וכמ"ש החוו"ד דהוי כעשויה להשתנות והביא ראיה לדבריו מהתוספות וממלא נאמן גם בלא טעמא דמגו ולפ"ז אף דהבעל כהן וליכא מגו דאינו רוצה לגרשה שמא יחזיר לבריאתו ותהא אסורה לו כמו שאמר בירושלמי מ"מ מהימן מטעם דבידו ליכא חזקת איסור אבל לכהנים אחרים אסורה דזה אין בידו לסלק האיסור דבין יגרשה בין לא יגרשה תהא אסורה לכהן אחר אך מטעם דמה לי לשקר מותרת לכהנים כמ"ש הרמב"ן בחידושיו לב"ב שם דאינו מתכוין להתירה לכהנים דלא אכפת לו רק שלא תהא זקוקה ליבם וכיון שמאמינין אותו שלא תהא זקוקה ליבם הואיל והותרה הותרה לכל ממלא כשבעלה כהן אסורה לכהנים אחרים דמגו ליכא וגם אין בידו לסלק החזקת איסור מכהנים וכן אם חוזר בשעת מיתה ואומר אין לי בנים ויש לו אחים אם הוא כהן דל"ל מה לי לשקר אסורה בלא חליצה לכולא עלמא אף לישראל ולהכי בב"ב אף דג"כ היה יכול לומר משום מ"ל לשקר מ"מ אמר טעמא דבידו דנ"מ היכא שהבעל כהן מ"מ מהימן משום דבידו והחזקה עשויה אצלו להשתנות והוי כלא איתחזיק איסורא ותא דפריך עולא בירושלמי תגע עצמך אם בעלה כהן משום דבא לסייע לר' יוחנן דס"ל דיבמה לשוק הוי דבר שבערוה דאפילו לא איתחזיק איסורא אין עד אחד נאמן בלא מגו כדאיתא בריש גיטין בחידושי רמב"ן ובר"פ האשה רבה בחידושי רמב"ן.

אח"כ מצאתי ביד המלך פ"ג מיבום כתב נמי הא דבב"ב משום דבידו לגרשה אינו מטעם מגו אלא כיון דהוי בידו לעקור חזקת זיקה יבם שבה הורע כח החזקה וכמו דע"א נאמן באיסורין בדבר שבידו אף נגד חזקה דכיון דבידו לשנותה הוי החזקה כמאן דליתא וכיון דאין כאן חזקה ממלא נאמן בפ"ע בלא שום מגו להתירה לשוק ולומר די"ל בנים והן הן הדברים כמו שכתבתי.

אמנם מה שהוסיף לתרץ בזה קושיות התוספות בב"ב דלמה יהא נאמן לומר יש לי בנים הואיל דבידו לגרשה והא אי היה מגרשה היה פוסלה מן הכהונה וגם הרמב"ן הקשה דהוי מגו לחצאין ואין אומרים מגו לחצאין ואם לא היה נאמן להתירה לכהן גם לישראל לא יאומן להתירה ותירץ היד המלך כסברתו דאין הנאמנות משום מגו כלל רק משום דבידו לגרשה מגרע כח החזקה וכיון דאין הנאמנות משום מגו אין שום חילוק בין כהן לישראל ונאמן גם להתירה לכהן את"ד ובאמת בידי היתה ושלחתיה דלהתירה לכהן ל"ל דבידו לסלק החזקת איסור יבם דע"כ ממ"נ בחזקת איסור לכהן היא דאם לא יגרשה אסורה לו משום דזקוקה ליבם ואם יגרשה פסולה לכהן משום גרושה ואיך נאמר דביד הבעל לסלק ממנה חזקת איסור לכהן.

ס"ח נאמן ע"א להעיד שניתן לבעלה בן במחנה אפרים פ"ג מהלכות יבום כתב נראה טעמו משום דרוב נשים מתעברות ויולדת ובפ"ק דגיטין אמרו ד"ת ע"א נאמן משום דרוב סופרי דדייני מגמר גמירי עכ"ל וברמ"א כתב די"ח בב"י בשם הראב"ד והרא"ש והיינו הרא"ש שכתב בכלל נ"ב ד"ב וז"ל והאי דמספ"ל אם האשה נאמנת על עצמה לומר שכלו חדשי העובר שילדה אחרי מות בעלה כשלא שהה שלשים יום כדי שלא תצטרך חליצה לא ידענא במאי נסתפקת למה תהא נאמנת אפילו לאחר איתתא לא מהימנה כ"ש לעצמה להתיר יבמה לשוק עכ"ל וקשה איך פשיטא הדבר להרא"ש הא מבואר בהאשה בתרא דמיעוט מפילות וא"כ רובא בני קיימא ונאמן עד אחד אפילו בדבר שבערוה ואיתחזיק איסורא לומר שהדבר מן הרוב ואפילו נשים ואשה עצמה נאמנות לומר בפנ"כ ובפנ"ח כדתנן בפ"ב דגיטין הרי דמשום דרוב בקיאין לשמה נאמנות גם נשים ובלשמה ליכא למימר מפני שהכתב מוכיח ועוד המשנה לא נתנה טעם דכתב מוכיח רק על החמש נשים שאין נאמנין לומר מת בעלה.

ועכצ"ל דהרא"ש לא סמך על הרוב דאינן מפילות בזה דלא חיה שלשים יום ויש ריעותא לפנינו וסתמא לא מיירי באכלו ארי וכדומה לכן אין דומה להא דרוב בקיאין דלא חזינן שום ריעותא ולפ"ז אין ראיה מזה שיחלוק הרא"ש על הרמב"ם שפסק דע"א נאמן להעיד שניתן לבעלה בן אם ידענו שלקח עוד אשה במדה"י דלא נראה ריעותא בהרוב נשים מתעברות ויולדת והב"י וד"מ וב"ש כתב דדמיין הנהו תרי דיני דניתן לבעלה בן ולהעיד על הולד שכלו חדשיו ולפימ"ש אין דומין וי"ל הרא"ש ס"ל כהרמב"ם.

ומ"מ קשה על הראב"ד דס"ל דע"א אינו נאמן לומר ניתן בן לבעלה מה יענה לראיה של מח"א ונ"ל דהריטב"א הקשה בריש גיטין אהא דאמר רוב בקיאין נימא סמוך מיעוטא לחזקת א"א והוי פלגא ותירץ דלא הוה רק מיעוטא דמיעוטא כדמסיק סתם ספרי דדיינא

מגמר גמירי ובמצפה איתן תירץ שם עפימ"ש הריטב"א בפ"ק דחולין גבי מיעוטא דאין מומחין דלא חיישינן ליה אע"ג דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת דאין המיעוט בודאי דלא שחטו יפה דאפשר שחט שפיר וה"נ גבי גט אפשר גם אינו מומחה כתב הגט לשמה את"ד וא"כ בהא דעד מעיד שנולד בן לבעלה אף דרוב מתעברות ויולדת מ"מ סמוך מיעוטא לחזקת זקוקה ליבם והוי פלגא דהמיעוט ודאי איסור ועיין ח"ר ר"פ האשה בתרא דגם לרבנן ס"ל סמוך מיעוטא לחזקה והוי פלגא לפ"ז צ"ל דס"ל לראב"ד דיבמה לשוק הוי דבר שבערוה ואין עד אחד נאמן גם בלא איתחזיק איסורא ורמב"ם ס"ל דלא הוי דבר שבערוה וכיון דאפילו תסמוך מיעוטא לחזקה הוי כפלגא ופלגא ונאמן עד אחד.

ס"ט מי שזינה עם אשה וכ' הר"ז ספק וחולצת ולא מתייבמת הה"מ פ"ג מיבום הקשה דרמב"ם גופא פסק דל"ח שמא זנתה עם אחר ואם זינתה עם כהן אוכלת בתרומה משום בנה ותירצו הב"ח וב"ש דהתם מיירי בתרומה בזה"ז שהוא רק מדרבנן אמנם רדב"ז ח"ג סימן תקכ"ו דחה דכל הפרק משמע בתרומה דאורייתא ולע"ד כיון דאוכלת תרומה הוי כאומרת בפירוש שהולד מהכהן ואפילו בתרי ותרי מהני ברי שלה לעצמה כדאיתא בכתובות דף כ"ב ע"ב והא דלא מהני ברי שלה לגבי אחר משום דיש הכחשה בין תרי ותרי כמבואר שם בראשונים וה"נ אפילו דסתמא כשאוכלת בתרומה אוכל גם בנה כמ"ש ב"מ לע"ל סימן ד' מ"מ כיון דנאמנת לעצמה נאמנת גם לגבי בנה שאוכל עמה וכמ"ש בחידושי רמב"ן ריש גיטין בהא דוספרה לה אף דאיתחזיק איסורא מתוך שנאמנת לעצמה נאמנת גם לגבי בעלה ואף דאינה אומרת בפירוש דהולד מהכהן הוה כאומרת בפירוש כדאיתא במהרי"ו סכ"ב וברמ"א יו"ד סימן קפ"ה ס"ג בהא דאמרה לו טמאה אני ואח"כ באה ושוכבת אצל בעלה בשתיקה והב"ח וש"ך שכתבו שצריכה לפרש האמתלא היינו משום דמעיקרא אמרה בפירוש טמאה אני אבל אם מעיקרא לא היה רק ספק סגי כשבאה ושוכבת אצלו עיי"ש וא"כ ה"נ רק ספק נאמנת לעצמה אף דמיתחזקה באיסור אכילת תרומה קודם שילדה אמנם זה דוקא לענין אכילת תרומה דחמיר מזנות פנויה דזר בתרומה במיתה ביד"ש כדאיתא בסנהדרין דף פ"ג משא"כ פנויה שזינתה רק לאו כדאיתא ברמב"ם פ"א מה"א והחשוד לדבר קל אינו חשוד לחמור ועוד דגם לאיסור אחר שאינו חמור אינו חשוד אם אינו מאותו המין כדאיתא בשו"ת רמב"ן ורשב"א סימן ס"ד והובא בש"ך יו"ד סימן קי"ט סקי"ב והביאו ראיה מפ"ק דחולין דף ה' דמומר לערלת אינו מומר לשחיטה אף דהדבר ידוע דמילה חמור בעונש ובעיני הבריות אבל לענין יבום שתהא מותר לשוק דהאיסור מאותו המין דזינתה באיסור ויבמה לשוק ג"כ ביאת איסור ושניהן רק בלאי כיון דחשידה לאותו המין תו אינה נאמנת לומר דהולד מפלוני ועיין

בחוו"ד ר"ס קפ"ה דגם לענין נדה דהתורה אמרה וספרה לה מ"מ עבדה איסורא לגבי בעלה באיסור זה ששמשתו נדה אינה נאמנת בשעת ווסתה לומר טהורה אני עיי"ש ואף דלגבי אחרים ס"ל לרמב"ם ולהרמב"ן במיוחסות סימן ק"ע ובשו"ת רשב"א סימן ס"ד דעל אחרים נאמן מ"מ ה"נ מיירי הרמב"ם באותה זונה עצמה שזינתה וילדה ואח"כ נשאה המזנה ומת בלא בנים דכן משמע לשונו שכתב מי שזינה עם אשה וכו' וחולצת משמע להדיא דעלה קאי דאל"כ הל"ל אשתו חולצת ומה דהבעל לא מהימן משום דאנן סהדי דאינו יודע כל שלא היו חבושין בבית האסורין כמ"ש הרא"ש בתשובה ריש כלל פ"ב.

ולפימ"ש הש"ך ביו"ד סימן קי"ט סקח"י דהיכא דנוגע בדבר אין החשוד נאמן גם לאחרים באותו מין איסור א"כ כאן ודאי נוגעת בדבר לומר הולד מפלוני שידוע שזינה עמה דגנאי לה לומר דאפקרה עצמה גם לאחרים וכדאמרינן בפחז"ה דף מ"ד דמשום דניחא ליה דלא לקרייה גזלנא או לוה רשע חשוב נוגע ומ"מ אינה חשודה להחמיר כדאיתא בפרישה והובא בטו"ז שם סק"ח והביאור הגר"א שם סקח"י האריך והעלה דגם לרמב"ם רק סתם אדם אף שאינו נאמן להרמב"ם אף בשאר איסורים כמ"ש שם ס"א בהג"ה מ"מ נאמן על של חברו מה שאינו כן בחשוד ומ"מ לשאר דברים הוא נאמן ואע"ג דגזלן ושאר עברות אפילו מדרבנן נפסלין עליהן היינו בדבר שצריך עדות כשרים אבל באיסורין דע"א נאמן ואפילו אשה ועבד נאמנים בהם כמ"ש בסימן קי"ח ס"ח אף הם נאמנים דחשוד לדבר אחד לא הוי חשוד לשאר דברים.

והנה ברמב"ם פט"ו מהלכות א"ב הלכה מבואר דאם בא עליה ארוסה ולא דיימא מעלמא הולד כשר אף דלא נבדקה האם אם מארוסה נולד וכתב הה"מ דיליף לה מל"ק דרבא בספ"ז דיבמות דאמר הא דאמר רב ארוסה שבא עליה הארוס וילדה הולד ממזר מסתברא דוקא דדיימא נמי מעלמא ואמר רבא מנא אמינא לה מדתנן ישראלית שבא עליה כהן וילדה תאכל בתרומה וא"כ כ"ש אם בא עליה ארוס דבתר דידיה שדינן לה עיי"ש ולפי מה שכתבתי הא דתאכל בתרומה כיון דאוכלת הרי כטוענת ברי דהולד מהכהן ונאמנת א"כ מאי ראיה לענין כשרות הולד כשלא נבדקה ואפילו בנבדקה מ"מ י"ל תרומה לזר דחמור דהוי במיתה נאמנת דמקל לחמור אינו חשוד ואף דרב ס"ל בסנהדרין דף פ"ג ב' דתרומה לזר אינו במיתה מ"מ ברייתא התם ס"ל דבמיתה ורב תנא ופליג א"כ מאי ראיה מהמשנה די"ל דס"ל כברייתא.

ונ"ל דהראיה כיון דנאמנת לגבי תרומה בלא דיימא מעלמא ע"כ דלא אמרינן ודאי מרובא דעלמא כדפרש"י לרב דהולד ממזר ודאי דאם ה"א דודאי מעלמא אי אפשר להאמינה וכיון דמוכח דרק ספק הוא ולכן נאמנת ממלא לענין ספק ממזר דמותר מן התורה רק

מדרבנן אסור לכ"ע מהני חזקה להתיר וכיון דארוס ודאי בא עליה והספק אם נעשה מעשה זכות מעלמא מוקמינן על חזקה שלא נעשה מעשה חדש דזה הוי חזקה דהרי בתנאי דשוא"ת מוקמינן אחזקה שלא נעשה מעשה ובתנאי קו"ע צריך להביא ראיה שעשה משום דמוקמינן על החזקה שלא נעשה מעשה וכמ"ש בחו"מ סימן רמ"א ס"י ובסמ"ע שם סקכ"ג וכ"ש בארוסה דארוס חשוב היתר לגבה מן התורה ולעלמא אסורה מן התורה דיש לה חזקת כשרות ונהי דאין זה ראיה מוכרחת מדאוכלת בתרומה משום נאמנות דידה לזה אמר רבא רק מסתברא כיון דלתרומה נאמנת הרי דלא חשוב ודאי מעלמא ממלא סברא לענין ספק ממזר לומר דלא נעשה עוד מעשה מעלמא וכל זה לענין ספק ממזר אבל לענין להתירה בלא חליצה דהוי איסור דאורייתא לא סמכינן אחזקה וכדעת הראשונים בש"ך יו"ד סימן נון דבספק איסור דאורייתא לא סמכינן אחזקה ואפילו אומרת ברי לא מהימנא כיון דחשודה על ביאות איסור לאו וכמו שכתבתי.

סי"א הלכה היא ובעלה ובנה בטו"ז בא"ד ויש מי שרוצים לחלק ולומר דכאן לא מגרע החזקה דאדם סופו למות והוי חזקה עשויה להשתנות ול"ד לחזקה דאח וכו' ואמאי חשבינן ליה לחזקה כלל אפילו להקל באיסור תורה עכ"ל מהא לא אריא דכל עד אחד למה לא יהימן מחמת חזקת כשרות שלו כמו שהקשה רשב"ץ ח"א ענין ע"ז וצ"ל כיון דאיתחזיק היתרא לא מהני חז"כ שלו והיינו כשהחזקות שוות אבל כשעשויה ודאי להשתנות יש להאמין לע"א דחז"כ שלו אינו ודאי סופו להשתנות ועדיף מהחזקה שסופו ודאי להשתנות אבל זולת עד אחד גם חזקה עשויה להשתנות הוי חזקה ומה שהקשה מגיטין דף כ"ח ג"כ לק"מ דמאן דס"ל בנוד שמא יבקע מכ"ש דחייש שמא ימות וע"כ המשנה דלא חייש למיתה לא אתיא כוותיה והמשנה דלא חייש למיתה ע"כ אתיא כמ"ד דלא חייש לשמא יבקע הנוד דאל"כ אמאן תרמייה כדאיתא בכמה דוכתיה.

אמנם מהתוס' פרק האומר בקידושין דף ס"ד מוכח דגם נגד חזקה דסופו להשתנות אין עד אחד נאמן רק אמאן דמוטל עליו להודיעו לאחרים כגון אב שאומר על בנו שהגיע לכלל נדרים עיי"ש בד"ה נאמן לנדרים ונראה דס"ל להתוספות דהא דעד אחד אינו נאמן נגד חזקת היתר מתרי טעמא חדא כמ"ש הרשב"ץ דשמא משקר במזיד אף דיש לו חזקת כשרות כיון שהוא מעיד לסתור החזקה וטעם שני כמ"ש הפנ"י ריש גיטין דחיישינן דאומר בדדמי לכן דוקא אב על בניו דדייק ולא שייך בדדמי ודוקא משום דחזקת קטנות עשויה ודאי להשתנות דאזי לא חיישינן דמשקר דחזקת כשרות שלו דאינו ודאי עשויה להשתנות עדיף.

ואם יש עד אחד דמתו הבעל ובנה נאמנת להטו"ז וכן מסיק הגאון מוהר"ר העשיל זלה"ה משום דיש לה מגו להכחיש העד דע"א א"נ היכא דאיתחזיק היתר וצ"ע לפימ"ש רשב"ץ בח"א בענין ע"ה עד סימן פ"ד דהיכא דעל"ג מהימן ע"א כיון דעל"ג חזקה לא משקר אף דהריב"ש חולק עליו וכ"פ רמ"א בחו"מ ס"ס למ"ד וגם לרשב"ץ במקום הכחשת בע"ד י"ל דאינו נאמן וכמו ע"א אומר מת וע"א אומר לא מת אף דזה שאומר מת על"ג אם יבא חי מ"מ כיון דמגו לא מהני אם הטענה שהיה יכול לטעון הוא נגד חזקה כמ"ש כנה"ג והסכים לדבריו התומים בכללי מגו ס"ק ס"ז דאינו רוצה לטעון נגד חזקה א"כ ה"נ אינה רוצה לטעון דבנה קיים כיון דיש להעד שאומר מת חזקה דלא משקר במלתא דעל"ג.

ותמהתי בנידון שאלת הטו"ז דהאשה אמרה דהיה שם עוד אחד וא"כ הרי יכולה היתה לשתוק מזה שהיה עוד אחר והפה שאסר הוא שהתיר ונאמינה דמת בעלה תחלה ואפילו אמרה שהיו שני אנשים שם אח"כ ראיתי שגם הב"מ תמה בזה.

ונראה דעובדא היה דנהרגו האב ובן בפעם אחת ואמרה דבעלה יצתה נשמתו קודם לבנו ויש לחוש שמא תאמר בדדמי דאפשר נתעלף בעלה והבן מת תחלה דלהבחין על זה צריך בקיאין ורגילין דהרי מה"ט היו פוקדין על המת שלשה ימים כשהיו מניחין את המת בכוכין שמא עדיין חי הוא ונתעלף וטעו בו ונהי דעכשיו דמניחין עפר עליו א"צ לפקוד מ"מ שמא הבן יצא נשמתו תחלה ועיין יו"ד סימן של"ט בש"ך סק"ה דכל המעמץ עם יציאת הנפש הר"ז שופך דמים אלא ישהה מעט שמא נתעלף ועיין סימן שצ"ד ס"ג ובחת"ס יו"ד סימן של"ח וא"כ אפילו אמרה וקברתיו לא יועיל בזה אך בר"פ האשה שלום פליגי הראשונים אם עד אחד במלחמה נאמן ודעת הרי"ף דאם לא אמר וקברתיו חיישינן דאומר בדדמי ואפילו בשנים ודעת רמב"ן דבעד אחד נמי אין לחוש לבדדמי ודעת הרבה פוסקים דרק בשנים מעידין ל"ח דאומרים בדדמי ודעת מהריב"ל אפילו שנים פסולין ל"ח דאומרים בדדמי ודעת המבי"ט הובא בקו"ע סימן רל"א אם אחד העיד בשם עצמו ובשם גוי מסל"ת הוי כשני עדים ולא אמרו בדדמי ועיין נו"ב סימן כ"ח וא"כ בכה"ג שאמרה האשה דהיא עם עוד אחד ראו דבעלה מת תחלה לא חששו דטעו ואמרו בדדמי וא"כ היתה מוכרחת לומר שהיה עוד אחר עמה ואפילו נאמר דלדינא לא חיישינן שתאמר בדדמי בכגון זה מ"מ הב"ד חקרו אותה אם יודעת ומבחבת בזה ולכן אמרה שעוד אחד ראה שמת בעלה תחלה להוציא החשש מלב הב"ד ול"ל בזה הפה שאסר הוא שהתיר ועיין לעיל סימן י"ז ס"ה דאם אמרה האשה או העד אני ראיתי שמת שואלין האיך ראית ובמה ידעת אם העיד בדבר ברור נאמן ועיין בא"ח סימן של"ד ס"ה בהג"ה.

ואפשר מחמת שהמעשה היה בזמן הרג רב אחר שנת ת"ח ומבואר לעיל סימן י"ז סמ"ח בטו"ז וב"ש ס"ק קמ"ט בגזרות ת"ח ואילך אפילו מי שלא נלחם רק היה שם בכלל המלחמה ממש וא"כ אין האשה נאמנת ולרמב"ם אפילו אמרה קברתיו וצ"ל דהיה עוד אחד שם וסמכו בזה על אמירתה שראתה היא ואחר שמת בעלה דאז אין חשש לבדדמי לדעת מהריב"ל והמבי"ט הנ"ל ואף דלרמב"ם גם קברתיו לא מועיל משום דחיישינן דמשקרת היינו משום דאין דרך להמתין במלחמה ולקבור אותו כמ"ש הב"ש שם ס"ק קמ"ו אבל כשאמרה דראתה עוד עם אחר שמת ע"י ההריגה ליכא חשש דמשקרת ומאמינים לה דראתה עם אחר שמת בעלה וליכא חשש בדדמי וא"כ ל"ל הפה שאסר היא שהתיר וצ"ע בזה.

סי"ב כשהיתה פסולה לכהונה בטו"ז כתב דלא פלוג רבנן כדאשכחן גבי מינקת חברו ולפימ"ש המל"מ פי"ב מהלכות גירושין הט"ז בד"ה וראיתי למהרח"ש דל"פ היכא דאתמר אתמר היכא דלא אתמר לא אתמר ומה גם דאפשר דבעיגונא לא אמרינן ל"פ משום דרבנן לא באו להחמיר אלא להקל עיי"ש אזדא ראיית הטו"ז דגבי מינקת איכא זמן קצוב משא"כ כאן אפשר תתעגן לעולם ועוד בשלמא אירוסין ונשואין לכל מסור לכן לא פלוג שלא יטעו משא"כ חליצה דאינה רק בב"ד ולא חיישינן לב"ד טועין כדאיתא בב"ב פי"ג דף קל"ח ע"ב ובפרק מצות חליצה דף ק"ו ובחו"מ סימן מ"ו ס"ח.

סימן קנז

ס"א ממזר כתב ב"ש כבר כתבתי בסימן הקדום דאיירי דהיו חבושין בבית האסורים וכתבו ב"מ וישועת יעקב דתמות דהאי דלעיל לפטור דוקא בחבושין אבל כאן לזקוק גם ספק זוקק עיי"ש ולק"מ דאטו הכא קמ"ל המחבר דזוקק מספק שמא אינו ממזר הא קמ"ל דאפילו ודאי ממזר זוקק בתורת ודאי וזה דוקא בחבושין מיירי.

ס"ב אפילו ברוב בריב"ש סימן קפ"ב כתב דוקא באמר קודם מעשה ותירץ בזה קושיית תשב"ץ על הרי"ף דלמה במעיד על סימני הבת כתב הטעם משום חזקה דרבא ות"ל דהוי גלוי מלתא בעלמא אע"כ משום דהתם מעיד בשעת מעשה וכתב ב"י דאין נראה כן מדברי הפוסקים אלא אפילו בשעת מעשה מעידין וא"כ הדרא קושיית תשב"ץ לדוכתה ונ"ל לפימ"ש פר"ח ביו"ד סימן קי"ט סקי"ז דהא דעד אחד נאמן באיסורין להתיר דילפינן מנדה וספרה לה היינו במעיד על הדבר עצמו אם מותר אבל מעיד על איש דנאמן חד לא מהימן בהא דזה עדות גמורה וצריך שני עדים עיי"ש וכבר קדמו הריטב"א בר"פ אם אין מכירין שלא אמרינן ע"א נאמן באיסורין אלא במעיד על גוף האיסור ולא במעיד על האדם עיי"ש וא"כ בעדות על סימני הבת דהיא עדות על עצם האדם אם גדולה או קטנה

היא היה צריך שני עדים רק משום חזקה דרבא גם נשים נאמנין אבל להעיד שזה אחי פלוני אינו עדות בעצם האדם רק בחוץ ממנו אם פלוני אחיו וכיון דאינו מעיד על איסור או ממון הוא רק גלוי מלתא משא"כ על סימני הבת זה עצמו צריך עדות גמורה אף דאינו על איסור או ממון דהוא על עצם אדם.

ס"ד נפלה לפני יבם מומר יש מי שמתיר באור זרוע סימן תר"ה הביא בשם תשובות רבותינו כתב בטעמן של הגאונים שהתירו דכתיב כי ישבו אחים יחדו מי קאמר אפילו הוא מומר יבוא עליה והא כתיב דרכיה דרכי נעם אלא מקיש ישיבת אחים אהדדי ומה מת אחד מהם ביהדות אף יבמה יבא עליה ביהדות וכ"ת לא יבוא ולא תפטר מידי דהוה אמומר שקידש התם הוא דבידים ואיסור מיתה אבל הכא דממלא ואיסור לאו לא דאיכא למיחש לעיגון עכ"ל ואינו מובן כלל מ"ש בידים או ממלא או איסור מיתה או לאו וגם משום עיגון ממ"נ אם מדינא צריכה חליצה או לא נפטרת מהזיקה מה יועיל עיגון ואם מדינא אינה זקוקה מה צריך לטעם עיגון ונראה עפימ"ש בשו"ת מהר"י מינץ סימן י"א דמומר שקידש חומרא מדרבנן בעלמא הוא דחוששין לקידושין כ"כ רבינו טובי' וכן משמע מדברי א"ז ומדברי בנו ר"ה כההוא דקידושין האמ"ל ע"מ שאני צדיק גמור חיישינן שמא הרהר תשובה בלבו דפירש חומרא בעלמא לרבינו טובי' עיי"ש והנה מהר"ם פאדוה סימן ל"ז כתב דהא דע"מ שאני צדיק גמור אפילו היה רשע כל ימיו היא מקודשת מספק שמא הרהר הטעם מאחר שהוא אומר כך ורצה בקידושין מסתמא רוצה לקיים תנאו אבל שיהיה דבר כללי על כל בעל עברה בלי טעם וסברא אי אפשר עיי"ש ועל דרך זה ס"ל להתשובה דמייתי א"ז דבשלמא מומר שקידש יש הוכחה דרצונו להתנהג בדת משה וישראל דאם לא כן בכדי לא עביד מעשה בידים לקדש על פי אופן דת משה וישראל אטו חושש לביאת פנויה מי שמומר לכל התורה וגם האשה הנתקדשת למומר ודאי לא תעכב על ידו לדור עמו בלא קידושין כדמו"י וקי"ל מעשה בכדי לא עביד אינש כדאיתא בחו"מ סימן מ"ב ס"ט ועיי"ש בפ"ת סק"ז משא"כ אם היבם מומר ל"ח שמא הרהר תשובה בשעת מיתת אחיו ועוד בשלמא לענין קידושין חוששין ולא מוקמינן אותו אחזקתו שהיה רשע משום דאיסור א"א במיתה לא אזלינן בתר חזקה להקל כדאיתא בפרק הזרוע דף קל"ד ברש"י ד"ה חלה ספק איסורא שיש בה עון מיתת הלכך לא סמכינן אחזקה והובא בפתיחה לה"ט להפרמ"ג ושכ"כ בירושלמי והר"מ הטעם מפני שהוא עון מיתה לא מוקמינן אחזקה והבית מאיר לעיל סימן ואו סי"ד השיג עליו וכתב דגם באיסור לאו חיישינן מדרבנן באשתכח ריעותא וכדעת הפוסקים שהובאו בש"ך יו"ד סימן נון ולכן לשלול זה דלא נימא גם באיסור לאו

ולא אשתכח ריעותא והוכחה נחמיר מדרבנן דלא לאוקמוה אחזקה כתב כיון דאיכא עיגון לא מחמרי מדרבנן דאדרבה אזלו לקולא משום עגונות כדאיתא בפרק האשה רבה ובריש גיטין ובריש כתובות דף ג' ע"א או ר"ל דבידים קבלה קידושין ואיהו דאפסדה אנפשיה לא חשו לעיגון דידה ואם לא ידעה שהוא מומר י"ל דהוה קידושי טעות דאנן סהדי אלו ידעה לא היתה מתקדשת למומר דלענין מומר לא אמרינן בכל דהו ניחא לה כמ"ש מהר"ם ועיין נוב"ת חאה"ע סימן פ' ואח"כ ראיתי בפו"כ דמהרא"י סימן קל"ח שכתב אם נתקדשה למומר בטעות שלא ידעה ודחי אמרינן דאדעתא דהכי לא נתקדשה כמ"ש מהר"ם בר"ב להדיא דאנן סהדי דלא ניחא לה להתייבם לו כי יעבירנה על דת לבא בגיות עכ"ל ורמזו באה"ט בסימן מ"ד סק"ו וודאי הנו"ב אישתמיט ליה דברי מהרא"י שבפו"כ ועיין בתה"ד סימן רכ"ג הרחיב דברי התשובה שבא"ז דהתם בידים הוא דקעבד משומד מעשה ואיסור כרת הוא אבל הכא ממלא הוא ואיסור לאו ואיכא למיחש לעיגון עכ"ל לפ"ז צריך לפרשו כפירוש הראשון שכתבתי אח"כ מצאתי בחת"ס ח"ב מאה"ע סימן ע"ג שפירש כן.

ומהר"ם הביא ראיה דפטורה מחליצה כשהיבם מומר מדפריך בהגוזל דף ק"י אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה ומשני טב למיתב טן דן א"כ לגבי מומר ל"ל הכי דאנן סהדי דלא ניחא לה להתייבם לו כי יעבירנה על דת ואדעתא דהכי לא קדשה נפשה מעיקרא והוי כאלו התנתה עמו ע"מ שלא תתייבם לו והפנים מאירות ח"ב סימן קמ"ה כתב דאינו ראיה כלל דהא פרש"י ניחא לה להתקדש לראשון שהוא שלם על ספק זה שתזוקק לאחיו וא"כ מי הגיד להר"מ דניחא לה במוכ"ש עד שחילק דבמומר אנן סהדי דלא ניחא דלמא כפרש"י דגם במוכ"ש לא ניחא לה אלא דניחא בבעלה שהוא שלם ומכנסת עצמה בספק שאם ימות תזקק ליבם אף שאינה יכולה לסובלו ולקבלו ה"נ גבי מומר איתתא בכל דהו ניחא לה ומכנסת עצמה בספק וכן הקשה הב"ח ונראה דהא דמכנסת עצמה בספק היא מהכרח דהבעל לא יתרצה שיתבטלו הקידושין ויעשה איסור לדור עם אשה בלא קידושין ורש"י לשיטתו בפרשת חיי שרה דפלגש היא בקידושין בלא כתובה אבל הרמב"ן שם הביא מסנהדרין דף כ"א דפלגש בלא קידושין וכתב הכ"מ בפ"ד מהלכות מלכים שכן גרסא אמיתית בסנהדרין וגם דעת רמב"ם שם כן ועוד הביא ראיה כיון דקי"ל כתובה דרבנן אם גם פלגש בקידושין מה בין פלגש לאשתו מן התורה וא"כ לא אכפת לבעל שיתבטלו הקידושין למפרע כשימות בלא זרע וכמ"ש הב"ח וא"כ למה תכניס עצמה בספק ליפול לפני מוכה

שחין וודאי אדעתא דהכי נתקדשה שיתבטלו הקידושין למפרע אם לא דאיתתא בכל דהו ניחא לה גם במוכ"ש משא"כ במומר ודברי מהר"ם מוכרחין.

ובזה י"ל ג"כ מה שהקשה בהגמ"ר פרק החולץ על מהר"ם ממש"כ התוס' בב"ק שם דל"ל אדעתא דהכי לא קדשה נפשה רק בארוסה ולא כשנשאת דקבלה טובה ודאי מקדשה נפשה כדי שתהא נשואה לבעלה עיי"ש דגם זה דוקא אם פלגש בקידושין אבל בלא קידושין יש איסור וא"כ לא יתרצה הבעל לתנאי זה שיתבטלו הקידושין למפרע וכיון דא"א לה לקבל הטובה רק זולת בתנאי מוותרת על התנאי ורמב"ן בפ' חיי הכריח דל"ל פלגש בקידושין ובלא כתובה כיון דקי"ל כתובה דרבנן מ"ש פלגש מא"א מדאורייתא והתוס' בפ"ק דכתובות דף יו"ד כתבו דקי"ל כתובה דאורייתא א"כ י"ל כרש"י דבלא קידושין יש איסור משא"כ לפי מה שהעלו הפוסקים דכתובה דרבנן ואין איסור בלא קידושין ומה אכפת לבעל אם אדעתא דהכי לא נתקדשה ממלא יכולה להתקדש רק אדעתא דהכי ולא תפסיד הטובה א"כ ודאי רק אדעתא דהכי נתקדשה ובזה א"ש קישור דברי התוס' שכתבו אחר זה וא"ת אדם שקנה מחברו שום דבר ונתקלקל יבטל המקח דאדעתא דהכי לא קנה וי"ל דהתם לאו בלוקח לחודיה תליא מלתא אלא כמו כן בדעת מוכר ומוכר אקנה לו אדעתא דהכי אבל הכא דקידושין בדידה קיימא והוא אינו חושש האיך דעתה להתקדש עכ"ל דנתקשו האחרונים בקישור דבריהם ולפימ"ש א"ש דהוכיחו זה שהקדימו דבנשאת ל"ל אדעתא דהכי לא נתקדשה כיון דקבלה טובה והבעל לא יתרצה באותו תנאי שיתבטלו הקידושין למפרע כיון שנשאת דנמצא עשה איסור למפרע וכיון דהבעל לא יתרצה והיא רוצה להנשא ע"כ מוותרת על אותו תנאי ורש"י ס"ל דע"כ הקושיא דפריך דנפלה לפני מוכ"ש נימא דאדעתא דהכי לא נתקדשה מנשואה מיירי דהא בהגמ"ר פרק החולץ הקשה לפירוש התוס' דמארוסה פריך לישני אין ה"נ וסמוכין דלא תחסום דאיתא בפ"ק דיבמות דלמדרש דנפלה לפני מוכ"ש אין כופין אותה להתייבם רק לחלוץ איצטרך לנשואה והתוספות ס"ל כמ"ש הגמ"ר שם משם ר"ת דמסברא פריך ולא מכח מדאיצטרך עיי"ש ולפ"ז צ"ל לפרש"י דלס"ד דהש"ס דלא אסיק אדעתיה התירוץ דאיתתא בכ"ד ניחא לה משום טן דו אף דבנשואין מקבלת טובה והבעל לא יתרצה שיתבטלו הקידושין למפרע מ"מ לא תתרצה האשה לו אם היה הבעל אומר בפירוש דאינו רוצה בתנאי זה לא היתה מתקדשת ולא נשאת לו ואינו דומה למקח שהביאו תוספות דדבר גדול כזה לדור עם מוכה שחין אינה מכנסת עצמה אפילו על ספק לס"ד דש"ס דלא ניחא לה בכ"ד או דשאני מקח כמ"ש נתיבות בסימן ר"ל דל"ל במקם אומדנא כיון דברשות לוקח נפסד המקח מזלו גרם דנסתפחה שדהו וודאי ההיזק

חל עליו משא"כ בנפסד הבעל ל"ל אצל האשה נסתפחה שדה שלה דאין הבעל שדה של האשה לכן י"ל אומדנא אדעתא דהכי לא נתקדשה ולא נשאת עי"ש וכ"כ התוספות בפרק המדיר דף ע"ז בד"ה אבל דגבי איש ל"ל דנסתפחה שדה של אשה דאיש אינו שדה של אשתו וצ"ע דלענין קטלנית קי"ל להיפך דאשה שמתו שני אנשיה מזלה גרם אבל איש אם מתו שני נשיו לא אמרינן מזלו גרם כדאיתא לעיל סימן טית ועיין בשו"ת הרא"ש סוף כלל נ"ג.

וצ"ע לשון הש"ס בב"ק שם התם אנן סהדי דמינח ניחא לה בכ"ד איך יתכן לומר אנן סהדי דניחא לה במוכ"ש בשלמא לרש"י י"ל אנן סהדי דניחא לה להתקדש לראשון שהוא שלם אלא בזולת מהר"ם קשה על הש"ס מה צ"ל אנן סהדי וסגי אם ליכא אנן סהדי להיפך ממלא הוי דברים שבלב ועכצ"ל אנן סהדי בעלמא דטב למיתב ט"ד ממלא הכא עכ"פ ספק.

הג"ה יכול לקדש ולהתנות בתה"ד סימן רכ"ג יש נוהגים להתנות בכה"ג בשעת קידושין שלא תיזקק ליבם אם תפול לפניו וצ"ע בדבר דבמרדכי פרק הפועלים מייתי ירושלמי דהמתנה עמש"ב תנאו בטל כמו אם מתי לא תיזקק ליבום עכ"ל ונ"ל דיש לפרש שלא תיזקק אף דלא יתבטלו הקידושין למפרע וזה ודאי נגד ד"ת או יש לפרש אם לא ישאר ממנו זרע וישאר האח המומר יתבטלו הקידושין מעיקרא דרק ע"ת זה קידשה נמצא מעולם לא היתה אשתו ואינו עוקר ד"ת דאינו רוצה שתתקדש לו רק באופן אם ישאר זרע ממנו או תמות בחייו או המומר ימות בחייו ואינו דומה. לע"מ שאין בו אונאה דרוצה שהמקח יהא קיים ומ"מ לא יהא בו דין אונאה או לע"מ שאין לך עלי שכו"ע דרוצה שתהא מקודשת ומ"מ לא יחויב בשכו"ע וכיון דיש לפרש באופן דמהני נימא לישנא דמהני קאמר כדאיתא ר"פ השולח בטל משמע הכי ומשמע הכי ולישנא דמהני קאמר וכן בע"מ שאין לך עלי שאר וכסות דאר"י בדבר שבממון תנאו קיים משום דמפרשינן ע"מ שתמחלי לי אף דיש לפרש שלא יהא אף בלא מחילתה אלא דזה נגד ד"ת מפרשינן באופן שאינו נגד ד"ת וכ"כ מהראנ"ח בשניות סל"ו דאף לרבנן דפליגי אר"מ בערכין ד"ה וסברי אדם מוציא דבריו לבטלה היכא דיכולין לפרש דבריו בלשון המועיל מפרשים גם לרבנן והובא בכנה"ג וברכ"י יו"ד סימן רנ"ח ושם הביא כמה ראשונים ואחרונים דס"ל הכי וגם מהרי"ט צהלין סימן רמ"ח כתב יותר מזה עיי"ש אחר כך מצאתי להב"מ בצלעות הבית סימן ואו כתב נמי דע"מ שלא תיזקק הואיל למשמעות הלשון א"א לקיימו אנו משנים כונתו כאלו דעתו במה שאומר ע"מ שלא תזקק היינו שימות ויניח ז"ק או לא

יהא אח אם תזקק היינו שימות בלא ז"ק ויהא אח לא תהא מקודשת ותלה באילן הגדול הב"ח שכ"כ להפרש דברי הרא"ש והטור לענין אחר עיי"ש.

ועיין בתוספות בערכין שם בד"ה אדם יודע דאפי' א"י מ"מ דעתו על פי שתקנו חכמים הלשון וא"כ ק"ו דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואומר התנאי ודאי דעתו עפ"י שתקנו חכמים הלשון ואפשר גם רבנן מודו בקידושין ועכ"פ כשא"צ לשנות הלשון רק לפרש גם רבנן מודו וראיה עוד מפרק מוכר את הבית דף ס"ג בהא דע"מ שמעשר ראשון שלי עיי"ש פירשב"ם.

אך תינח אם אין איסור בעילת זנות למפרע אם יהיו קידושין אבל אם יש בזה איסור ודאי איסורא לא ניחא לו ולא לרבנן כדאיתא בהשואל דף צ"ו ב' ושו"ת רשב"א סימן קע"ח ובא"ח סימן תמ"ח ס"ב עיי"ש ביאור הגר"א ובהגהות אשרי בפרק איזהו נשך בסוף נ"ת פירוש וא"כ לפמ"ש הב"ח כאן והרד"ך דאין איסור ב"ז בזה דמיוחדת לו כל ימי חייו כמו פלגש ה"נ לישנא דמהני קאמר ובסנהדרין דף כ"א ע"ב גרסת רמב"ן בפ' חיי שרה פילגשם בלא קידושין אבל לירושלמי פלגשם בקידושין בלא כתובה כדאיתא בפרק אע"פ ה"ב וביבמות פרק כיצד ה"ד אשת חמיו אין איסור מן התורה דהא דוד נשא פלגש שאול רצפה בית איה הובא בתוס' פרק כיצד דף כ"א ואם פילגש בלא קידושין מאי ראיה ועיין ביאור הגר"א לעיל סימן כ"ו אות זיין ובישרש יעקב ביבמות שם ונראה דירושלמי לשיטתו בסוף כתובות דקי"ל כתובה דאורייתא ולכן זה החילוק בין פלגש לאשתו אבל אנן קי"ל כתובה דרבנן כמו הוכחות הראשונים מש"ס דילן כדאיתא ברא"ש פ"ק דכתובות דף יוד דכל הגאונים הסכימו דכתובות אשה דרבנן וא"כ ע"כ פלגש בלא קידושין דאל"כ מת חילוק בין פלגש לאשתו כמ"ש רמב"ן בפ' חיי שרת והנה יותר היה טוב לפרש התנאי שלא תהא מקודשת ולמה נהגו אז לטמנו ברמז נראה משום שכתב רמב"ן בתשובה סימן רפ"ד אחר שהשיב לר"י ז"ל בראיות דפלגש מותר סיים ואתה תזהירם מן הפלגש שאם ידעו ההיתר יזנו ויפרצו ויבואו עליתן בנדותן והובא בכס"מ פ"א מהלכות אישות וכ"כ רדב"ז בח"ד סימן רכ"ח.

אח"כ בא לידי ספר המכריע להריא"ז ושם בסימן מ"ב הביא תשובות גאוני בבל דמבואר בדבריהם דהירושלמי שילהי כתובות ס"ל כתובה דאורייתא אך תלמוד בבלי ס"ל כתובת דרבנן והכי קי"ל.

סימן קנח

ס"א מת יבמי עיין שו"ת אמרי אש חא"ע סימן ל"ז במעשה דאחי בעלה נלקח לצבא בילדותו ועתה א"י אם חי או מת ורוצה הגאון מהרש"ק לומר דל"ש לומר אוקמוה אחזקת

חי דגרע משבוי שכתבו התוס' בב"מ דל"ח ע"ב דאין בשבוי חזקת חי ובעל אמרי אש דבאנשי מלחמתו יקפיד המלכות על חייהם וראיתי לאחד בכת"י רצת להמציא היתר ג"כ מכח דברי תוס' הללו בבעל מלחמה שנמצא צלוב וא"י אם הוא תוך ג"י דכתב תב"ש בסימן י"ז ס"ק פ"ד משום דמוקמינן לבעלה בחזקת חיים יש אוסרים לחוש דמת לפני ג"י ונשתנה ונדמה לאחר אבל זה דהוא שבוי ליכא גביה חזקת חיים ודחיתי דבריו דתוס' לא כתבו כן רק דלחומרא חיישינן ולא להקל תדע דעיר שכבשה כרקום והיוצא ליהרג דבגיטין דכ"ח ע"ב דרובן למיתה ומ"מ נותנין עליהן חומרי חיים משום חזקת חי וחזקת א"א כמ"ש הריב"ש סי' שע"ט ואין לך שבוים גדולים מהם ועוד דהנמצא צלוב במלבושי בעל מלחמה ואם אחר הוא ג"כ שבוי הוה ועוד דבע"מ אינו כשבוי וכמ"ש בשו"ת אמרי אש הנ"ל.

עוד כתב להתיר מטעם שהועד ששמעו ממנו שאמר שימות א"ע ועתה דנמצא תלוי הוכיח סע"ת וכמ"ש בנו"ב ליתא דמבואר בש"ך יו"ד סימן שמ"ה סק"ג בשם רש"ל דדוקא כשראינוהו עלת לגג ואח"כ נמצא נופל מת אבל בלא"ה אף שאמר לא מחזיקינן לו במאבד ע"ל עיי"ש וראית משבועות דף מ"ו בההיא דנקיט נרגא וכו' וזה קשה גם על הנו"ב ומצאתי בשו"ת חת"ס חא"ע סימן ס"ו כמ"ש.

עוד כתב להתיר משום דלא נשמע בכל הסביבות שנאבד יהודי זולת בעל מלחמה יהודי בעל אשה העגונה ה"ל קרוב ומצוי כיון דעדים אומרים דמכירין אותו בטב"ע ובקרוב ומצוי כתב בנטע שעשועים בסימן ס"ד להתיר עכת"ד זה קרוב לשמוע לפמ"ש הב"מ בסימן י"ז סכ"ז דסתמא עדים אינם אומרים בדדמי ומכירין אותו בטב"ע וסברא דעדות העדים מברר לנו הספק דהוא תוך ג"י עיי"ש וא"כ י"ל נהי דהאוסרים לא סמכו על סברא זאת להתיר בספק תוך ג"י מ"מ כשנצטרף עם הוכחה דקורבא מודו ובלא"ה דעת תב"מ שם כהמקילין וכן העיד מהרח"ש דנהגו וכ"ד כמה גדולים עיין פ"ת שם ס"ק קכ"ג.

והב"ש שם ס"ק פ"ד הקשה ממ"ש בתשובה מהר"ם מינץ אם א"י אימת מת קרובו אמרינן דמת בקרוב משום דאוקמוה אותו בחזקת חי כמ"ש ביו"ד סימן שצ"ז וכאן ל"א דנהרג תוך ג"י עיי"ש ולכאורה י"ל לפמ"ש רש"י בחולין דף קל"ד דבספק איסור מיתה וכרת לא סמכינן אחזקה וצ"ל דהא דבגיטין דף כ"ח דבת ישראל הנשואה לכהן והלך בעלה למדה"י אוכלת בתרומה בחזקת שהוא קיים שא"ה דלא אתרע החזקה עדיין כלל ולפ"ז במיתת יבם דליכא רק איסור לאו שפיר יש לסמוך אחזקת קיים ותוך ג"י הוא ולא נשתנת אלא דהב"ש בלא"ה תירץ דאדרבה מוקמינן לבעלה בחזקת קיים והנו"ב בקמא חא"ע סימן ל"א דחה דברי הב"ש דמת חזקת חיים יש לראובן יותר מלאחר די"ל דאותו אחר

ע"כ ג"כ חי היה ותן לו חזקת חיים ועדיין חי ובעלה מת אמנם האחרונים דחו דבריו דאנו דנין על בעלה מוקמינן ליה בחזקת חי אף דעי"כ צ"ל דאחר יצא מחזקתו וכמו בשתי כתי עדים המכחישין זא"ז זו באה בפ"ע ומעידת וזו באה בפ"ע ומעידה עיין חת"ס חא"ע סימן ס"ה ונטע שעשועים סימן תנ"ל.

ס"ג בהג"ה וי"א דאין ע"א נאמן המתרי"ק בסימן קע"ה כתב דאם היבם מומר יש לסמוך אע"א ביבמה כיון דדעת הרי"ף ורמב"ם וסמ"ג דע"א נאמן ביבמה לשוק ודעת גאונים דבמומר אינה זקוקה כלל ליבם וכ"כ כמה אחרונים בתשובותיהם וישעי"ק כתב כיון דבמומר ל"ש חזקה דדייקא ומנסבא דאינה חוששת אם לא תתייבם להמומר כ"ע מודים דאין ע"א נאמן ולי נראה דאפילו מאן דס"ל דע"א אינו נאמין לתתירת לשוק כיש יבם אינו דודאי זקוקה ליבם כיון דעבידי לגלוייא לא משקרי הוא חזקה כמ"ש התשב"ץ בח"א שאלה פ"ג ופ"ד וחזקה דאתיא מכח רובא הוא ועומדת נגד חזקת חי דיבם אלא נשאר ספק אם מת ומ"ד דנאמן ע"א ביבם ס"ל דמשום דעל"ג הוי ודאי מת וא"כ ביבם מומר דבלאו הכי ספק דפלוגתא דרבוותא אם זוקק ליבום הוי ס"ס שמא אינו זוקק אפילו חי ואת"ל זוקק שמא מת דספק פלוגתא דרבוותא וספק מעשה הוי ס"ס לקולא כמ"ש מנ"י בכללי ס"ס וכן נראה לענין מה שכתב הב"ש דלכאורה ע"א אינו נאמן להעיד לאיש שמתה אשתו לפוטרו מחדרגמ"ה כיון דכתבו הד"מ וב"ש בסימן א' דעכשיו הוא רק תקנה שלא לישא שתי נשים וכיון דע"א מעיד שמתה והוא מלתא דעל"ג נשאר רק ספק השקול וספק בתקנה לקולא וא"ל דל"מ ס"ס בדבר שבערוה או דל"מ ס"ס בדבר שאפשר יתגלה אח"כ האיסור דהא בירושלמי פרק בתרא דיבמות אהא דיצתה חמותה מלאה חוששת ורי"א אינה חוששת אמר דיצתה מלאה חוששת משום שהוא ספק אחד ספק זכר ספק נקבה מד"ת להחמיר ורי"א א"ח שהן שתי ספקות ספק נקבה וספק אינו בן קיימא ושתי ספקות מד"ת להקל וע"כ ל"פ ת"ק אלא משום דספק אינו בן קיימא לא מיחשב לספק דרוב נשים יולדת בן קיימא כדאיתא בבבלי התם דרק מועט מפילות אבל בס"ס לכ"ע מותרת.

והנה ביבמות דף צ"ב ע"ב אמר רב יבמה קידושין אין בה נישואין יש בה משום דמחלפא באשה שהלך בעלה למדה"י וכתב הריטב"א לעולם בזנות שריא ליבם והא דרב כשנשאת בעד אחד דאי במזיד גמור זנות בעלמא הוא ואי כשנשאת בעדים הא סבר רב דאפילו אשה בעלמא מותרת לחזור לו כדפסק לעיל וש"מ דס"ל לרב דע"א נאמן ביבמה שתנשא לשוק וכדפסקו רבוותא ז"ל את"ד וקשה על הרא"ש וטור דס"ל אין ע"א נאמן ביבמה להתירה וגם קשה למה לא פשיט הש"ס מההוא דרב.

ונראה דמה דמספ"ל לש"ס אם טעמא דע"א נאמן משום דעל"ג משום דנהי דרוב לא משקרי בעל"ג מ"מ לא מהני רוב בדבר שבערוה כמו דאין הולכין בממון אחר הרוב וגם בממון ל"מ על"ג כדאיתא בחו"מ סימן למ"ד בסוף הסימן בסמ"ע וכ"כ בית יעקב בכתובות דף כ"ג דרוב ל"מ בדבר שבערוה להוציא מחזקת איסור דילפינן דשב"ע דבר דבר מממון וא"כ לרב דס"ל ר"פ המניח הולכין בממון אחר הרוב הה"ד בדשב"ע ולכן ע"א נאמן במיתת היבם משום דרובא לא משקרי בעל"ג משא"כ לדידן אין ראיה וא"כ עכצ"ל דעל"ג חשוב כרוב אלא דלא עדיף מחזקת ממון או איסור א"א וחזקת איסור לשוק וא"כ עכ"פ הוי ספק אם חי דודאי חזקת חי לא עדיף מרוב דא"כ למה לרב ע"א נאמן ביבמה.

ס"ה היה לאחת מהן עד וכתב הב"ש להרא"ש למ"ל הטעם הצרה אינה מעידה לחברתה ת"ל ע"א א"נ ולע"ד נ"מ כשידוע שנפל למשאל"ס ובא ע"א שאח"כ ראהו נפלט מהמים והכירו וקברו דאז גם הרא"ש מודה כיון דמשאל"ס רובן למיתה ואיתא ברפ"ק דגיטין כיון דרוב בקיאין לשמה נאמן ע"א אף באתחזיק איסור ערוה ועוד דרוב מהני היכא דלא איתחזיק איסורא דערוה כמ"ש לעיל מן הבית יעקב דף כ"ג וכיון שנפל למשאל"ס תו ליכא חזקת א"א דהרי אם נשאת בדיעבד ל"ת ומן התורה גם לכתחלה מותרת כדאיתא במבי"ט הובא בתק"ע סימן רי"ג ועיין תוס' ב"מ דף כף ע"ב בד"ה איסורא וברא"ש האשה תניינא דף קט"ו ס"ג וכ"ש כשידוע עפ"י שני עדים שנטבע במשאל"ס ואח"כ בא ע"א שלא ידע מהטביעה והעיד שראה אותו מת והכירו וקברו דאזי גם להרא"ש נאמן ע"א ביבמה שמת היבם כיון דעל"ג אתיא מרובא אבל צרתה א"נ דמתוך שנאתה תשקר גם במלתא דעל"ג דהרי צרתה אין נאמנת על מיתת בעלה לצרתה אף דיש טעמא דדייקא ומנסבא ועל"ג וצ"ע בתוספות האשה בתרא דף קכ"א בד"ה ולא היא שכתבו ואע"ג דרובייהו דצו"מ אי סליק קלא אית ליה מ"מ לא חיישינן לאותו רוב ולא תנשא לכתחלה עכ"ל ולמה כיון דידוע דנפל למשאל"ס וכבר יצאה מאיסורה מדאורייתא למה לא נסמוך ארובא דקלא אית ליה לצו"מ ואפשר משום דלא חלקו חכמים בין איש לאיש או דאינו רוב גמור ונראה דמש"ה האריך הש"ס לומר שם ולא היא לא שנא אינש דעלמא ול"ש צו"מ והנה סגי לומר ולא היא או אף צו"מ אלא דטעמא טעים ל"ש לומר לא פלוג ואין לשנות זה מזה.

ומהרי"ו ספ"ח כתב האשרי שכתב פרק האשה שלום שקשה הדבר להקל להתיר יבמה לשוק ע"פ ע"א ה"מ כגון שמעיד העד שמת היבם כיון דאיכא חזקת איסור לשוק אבל הכא שמעיד דבתו עודה חיה דליכא חזקת איסור לשוק מודה האשרי דע"א מהימן

לאוקמה אחזקה אפילו איכא שום קול בעלמא שמתה הבת נאמן העד לאשתוקי קלא דבפ"ב דכתובות ובפחז"ה איתא כגון דמוחזק באבוה דהאי דכהן הוא ונפיק קלא דבן גרושה או חלוצה הוא ואחתינן ואתא ע"א ואסהיד דכהן הוא ואסקינן אלמא ע"א נאמן מדאורייתא נגד קול בעלמא עכ"ל צ"ל הא דאמר דע"א נאמן לאוקמה אחזקה היינו נגד קול דראייתו דמהימן אינו רק אם הוחזק מעיקרא בכהן אבל בדליכא קול מהימן ע"א אם רק לא איתחזיק איסורא כדאמר ברישא דאלת"ה קשיא סיפא ארישא וא"כ ראיה לדברי היכא שידוע עפ"י עדים שנטבע במשאל"ס ואתא אח"כ ע"א שראוהו אח"כ מת וקברו והכירו היטב נאמן לכ"ע גם ביבמה להתירה לשוק דכיון דנטבע במשאל"ס ומותרת מן התורה להנשא תו ליכא חזקת איסור.

סימן קנט

ס"ח בהג"ה אם היתה משודכת לו כבר מותר לכונסה הוא מהגו"ר דכתובות סימן רצ"א כתב ואם באנו לומר ששייך חרם הגאון ביבמה א"כ אדרבה המשודכת תיאסר עליו יבמתו ולא יבמתו המשודכת כי היא קדמה ועוד כי היכי דבקידושי דאורייתא מפקעי זיקה דאורייתא לענין אחות אשה דאיסורא דאורייתא ה"נ שידוכין דחרם דרבנן פקעי הזיקה לענין חרם דרבנן את"ד וצ"ע כיון דתקנת ר"ג שלא לישא שתי נשים לא מהני גם ריצוי שלה כמ"ש בתשובת הר"ן סימן מ"ח ובד"מ לעיל סימן א' והובא בב"ש שם סק"כ משא"כ חרם הקהלות שלא לחזור מהשידוך אינו כשמתרצין שניהם לחזור כמבואר בד"מ סימן נ"א ובית שמואל הביאו שם סק"י וא"כ ל"ד להא דקידושי דאורייתא מפקעי זיקה דאורייתא דשתיהן אינן יכולין למחול זה לזה בדברים בעלמא משא"כ שידוכין נדחין מפני זיקה כיון דאי אמרה לא בעינא ליתא לחרם הקהלות משא"כ חדרגמ"ה וכה"ג איתא בפרק אלו נערות דף מ"ם היכא אמרינן ניתי עשה ונידחי ל"ת כגון מילה בצרעת דלא אפשר לקיומיה לעשה אבל הכא אי אמרה לא בעינא מי איתיה לעשה כלל וכתבו תוס' שם בד"ה ניתי דאפי' אמרה בעינא ליה לא חשיב עשה ואפשר ס"ל כמ"ש בת"י שם בד"ה אי אמרה משום דלגבי דידה ליכא עשה דהא אי בעיא אמרה לא בעינא ליה הלכך אין לה לעבור בלאו דלא יבא ממזר משום עשה דידיה דהיא מוזהרת כמותו א"כ הכא אפשר דחדר"ג רק על האיש שלא ישא שתי נשים ולא על האשה שלא תנשא לו כשיש לו כבר אשה אחרת אף דהתקנה משום קטטה אח"כ ראיתי בהלכות קטנות ח"ב סימן ל"ה וז"ל אם מותרות האשכנזות לינשא שתים לספרדי אחד תשובה אפשר כשם שלא הוזהרו כשרות לינשא לפסולים ה"נ ותקנת רגמ"ה אקרקפתא דגברי מכח משום תקון דדהו אבל אשה בכל דהו ניחא לה ולתקוני אתי ר"ג ולא לעוותי וכן הורה הרב

אור שרגא והלכה רווחת ואין פוצה פה אעפ"י שיש לפקפק עכ"ל והובא בבאה"ט לעיל סימן א' סק"כ אלא דכתב בתורת ודאי והרי הוא מפקפק גם טעמו קליש מאד והר"ן בתשובה מ"ח נסתפק תחלה אם מרצון האשה יכול לישא עליה עוד אחרת כיון שחרם זה לתקנת האשה נעשה והיא אומרת א"א בתק"ח כגון זו שומעין לה ואח"כ כתב שמא חרם זה לא לתקנת הנשים בלבד נעשה אלא אף לתקנת האנשים כדי שלא יכניסו מריבה לתוך ביתם ולא עוד אלא אפי' נאמר שלתקנת האשה בלבד נעשה אפשר שהר"ג ז"ל חשש שמתוך שהנשים כפופות לבעליהן אם יספיק נתינת רשות שלה שמא יקניטנה בעלה עד שתרצה עכ"ל הרי להיפך דודאי לתקנת הנשים נעשה אלא נסתפק שמא גם לתקנת אנשים.

ודברי הר"ן צריכין ביאור דמה הועיל בזה שאף לתקנת אנשים נעשה שמפני זה לא תוכל לומר א"א בתק"ח שתקנו לטובתי דהרי גם הבעל תמיד אומר א"א בתק"ח שתקנו לטובתי ונראה דהיא הנותנת בשלמא אם תקנו רק משום טובת האשה אהני התקנה כשלא תתרצה לבעלה שישא עוד אחרת אבל אם תקנו גם לטובת האנשים הלא תמיד כשרוצה לישא עוד אשה אומר א"א בתק"ח שתקנו לטובתו אלא ודאי התקנה מעיקרא היה שלא יוכל לומר א"א בתק"ח וכיון דעל שניהם חשש רגמ"ה לתקנתם ה"נ האשה א"י לומר א"א בתק"ח כיון דגם לטובת הבעל תיקן ולא יכול לוותר טובת עצמו מכ"ש האשה אינה יכולה לוותר טובת הבעל או כשם שהתקנה היה שלא יוכל לוותר טובת עצמו כן היה התקנה דגם האשה לא תוכל לוותר טובת עצמה.

סימן קס

ס"ז בהג"ה במדינות אלו שכופין לחלוץ אינו יורשה זה דעת מהרי"ק שרש צ"א ומל"מ פכ"ב מהלכות אישות ה"י כתב ז"ל איברא דמתניתין דשומרת יבם שמתה דאזלינן בתר חזקת ממון מרייהו ומפרש בגמרא דמספ"ל אי זיקה נשואה עושה או לא ולפיכך כתובה בחזקת בעל א"כ אפילו דנימא דמצות חליצה קודמת וכופין לחלוץ כל זמן שלא חלצה הספק במקומו עומד דאי האי זיקה נשואה עושה עד שיחלוץ איברא דהרוצה לדחוק עצמו ולפרש דע"כ לא מספ"ל אלא היכא דקיימא ליבום ולחליצה וכשיבנה איגלאי מלתא דכנשואה הויה כיון דהויה זקוקה מקודם אבל כשעומדת ע"כ לחליצה לא מהניא האי זיקה לספוקה כנשואה וזה דוחק עכ"ל והב"מ כתב עיין מ"ל שהרבה להקשות על דין זה וגם שניהם אישתמיט להו דברי חידושי רשב"א בפרק החולץ דף ל"ח בסד"ה זיקת ארוסה דטעמא הוא הא דזיקת ארוסה עושה ספק ארוסה וזיקת נשואה עושה ספק נשואה משום דמספ"ל בשעת נפילה אי ייבם או יחלוץ וכ"כ הריטב"א שם בד"ה

וקסבר עולא זיקת ארוסה עושה ספק ארוסה וז"ל והנכון יותר דקושטא דמלתא נקט דזיקת ארוסה או נשואה ספק הם דלא ידעינן או ייבם או יחלוץ עכ"ל וא"כ ממלא לדידן שכופין לחלוץ ליכא ספק כלל ובשו"ת רשב"א סימן תש"ה כתב אלמנה שילדה בת ומתה הבת תוך ל"י דנוטלת כתובתה מיד קודם חליצה אף דש"י שמתה יבם יורש כתובתה זו אינה שומרת יבם להתירה לו כיון דספק נפל ע"כ חולצת ולא מתייבמת והובא בכנה"ג כאן ובב"י לעיל סימן צ"ג הרי כל שאינה עומדת להתייבם אין היבם יורשה ול"ל משום דהוי ס"ס שמא הבת אינה נפל ואינה זקוקה ליבם כלל ואת"ל נפל שמא זיקה אינה ספק נשואה דהא הכתובה בחזקת יורשי בעל ואין מוציאין ממון בס"ס ואפילו לפוסקים דמוציאין ממון בס"ס הא הרשב"א לא מטעם זה אתי עלה אלא משום דודאי לא תתייבם רק תחלוץ אלא מהרי"ק עצמו סתר משנתו דבשרש ק"ב כתב דנהי דלא שבקינן לו לייבומה משום דחיישינן שלא יתכוין לשם מצוה מ"מ אין כח בידינו להפקיעו מירושתו ולכך נהגו לעשות פשרה וכבר כתבו אחרונים דמהרי"ק סותר א"ע ומ"מ מ"ש ולכך נהגו לעשות פשרה י"ל מטעם אחר כדי שיחלוץ ברצונו ולצאת מחשש חליצה מעושה אף בליכא ירושה כופין לחלוץ משום דהאידנא רובם אין מתכונין למצוה מ"מ כשיש ממון כל מה דאפשר לתקוני מתקנינן דשמא האי גברא יתכוין למצוה ובחנם כופין אותו לחלוץ אבל כשנותנין לו מעות מתרצה לחלוץ או דהוי תלוה וזבין דזביניה זבינא ואף דגט מעושה שלא כדין ונתנו לו מעות פליגי הפוסקים אם הוה כתלוה וזבין כדאיתא לעיל סימן קל"ד ס"ח ומשום דשמא חביבא לו אשתו יותר מהממון שנותנים לו ותלוה וזבין בפחות משוייה לאו זביניה זביניה כמ"ש תו"ג שם והובא בע"ת אבל בהא דכופין לחלוץ הוה ספק דשמא בדין שלא ייבם דלא מיכוין למצוה ואז חליצה מעושה כשרה וכשנותנין לו מעות יש עוד ספק דשמא אינה חביבה עליו יותר מהממון ומועיל משום ס"ס בהיתר יבמה לשוק דאינה רק לאו.

ס"ח דהם ספק ויורשיה ודאי ואין ספק מוציא מידי ודאי הקשו ב"א וישע"ק דלעיל אמרינן ש"י שמתה נוטל היבם החצי מנ"מ מטעם דזיקה ספק נשואין עושה ונימא אין ספק מוציא מידי ודאי ונראה דאין ספק מוציא מידי ודאי הוי כמו חזקה דג"כ אין ספק מוציא מידי ודאי שהוחזק עד עתה וכנראה מפ"ק דפסחים דף טית בהא דחבר שמת וכן פרש"י בע"ז דף מ"א ע"ב אין ספק מוציא מידי ודאי שהוחזק תחלה לאיסור והנה כתב כנה"ג מן הגהות אלפסי דלא מוקמינן אחזקה רק בספק מקרה לא בספקא דדינא והובא בשפתי דעת סימן ח"י סק"א דודאי מפני חזקה לא איפשט הדין וכ"כ התב"ש בסי' כ"ט ובסימן למ"ד סק"א דאין מועיל החזקה לענין הבעלים דאטו משום דזה מוחזק בהיתר

איפשט בעיא דילן וא"כ ה"נ לענין אין ספק מוציא מידי ודאי דכאן הוא ספק במקרה אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי משא"כ לעיל דהספק אי זיקה נשואין עושה הוי ספק דין וזה נוטה לדעת המל"מ הנ"ל דזיקה ספק נשואין עושה הוי ספק בדין אך לפימ"ש לעיל אשם ריטב"א ורשב"א דהטעם משום דלא ידעינן אי יחלוץ או ייבם הוי כספק במקרה אך עדיין י"ל דהא כתב הרשב"א משום דמספ"ל בשעת נפילה או ייבם או יחלוץ וא"כ הספק על להבא ולא על שלעבר וקי"ל בפרק כל הגט דף כ"ח ע"ב לשמא מת לא חיישינן לשמא ימות חיישינן ול"ל דוקא לענין מיתה דזה סוף כל אדם דהא תוס' בפרק האיש מקדש בדף מ"ו ע"ב למדו מזה דשמא קידש לא אמרינן ולשמא יקדש אמרינן הרי דלא מהני חזקה על להבא לומר אין ספק מוציא מידי ודאי ה"נ בזיקה דהספק בשעת נפילה אלהבא שמא ייבם או יחלוץ ועוד דעד כאן ל"צ לטעמא דאין ספק מוציא מידי ודאי רק לדעת המל"מ דאף דאינו רשאי לייבם יורש אותה היבם אבל אם אינו יורש אותה רק כשיוכל לייבם א"כ כאן הרי א"י לייבם וכמ"ש הב"מ מן הגהות מרדכי דכתובות פא"נ.

סימן קסא

ס"א אלא אחת מהם ואם חלץ לאחת לדעת ב"י אין איסור לחלוץ לשניה ודעת הב"ח דאסור מדאורייתא וכתב הב"ש דאישתמיטתיה הסוגיא דר"פ ר"ג נגזר חליצה אחר גט אטו חליצה אחר חליצה כל כי הני תחלוץ ותיזל עכ"ל וזה לפרש"י שם כלומר מה אכפת לן כל ימיה תחלוץ אמנם רשב"א וריטב"א שם הקשו על רש"י חדא דלישנא משמע לשון תימא ועוד אמאי לא אכפת לן אם אתה אומר תחלוץ מתייבמות לכן פרשו דבחליצה אחר חליצה מה ירוויחו וליכא למיחש שיעשו כן עיי"ש וא"כ אין סתירה גם להב"ח מסוגיית הש"ס.

אמנם מה שהקשו רשב"א וריטב"א על פרש"י דלמה לא אכפת לן אם אתה אומר חולצת מתייבמות נראה דהא איתא ביבמות דף קי"ט מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת ופרש"י מי לא בעי למיחש לספק איסור לאו כי היכא דחיישינן לספק איסור כרת הא מידי דספקא לאו הרחקה דרבנן בדבר המותר דנימא לכרת עביד הרחקה ללאו לא עביד הרחקה בדבר המותר עכ"ל וא"כ בשלמא ברישׁ יבמות דף ג' דקאי על ט"ו נשים פוטרת צרותיהן דכיון דפוטרות נשארו באיסור אשת אח שהן בכרת כדאיתא ברמב"ם פ"ו מהלכות יבום לכן באיסור כרת עשו הרחקה דאם אתה אומר חולצת מתייבמות אף דחששה קלה היא דלמה יחלוץ בחנם באין צורך ולא שכיח כיון דפטורות אבל לחלוץ בת חליצה דגם אם מייבם אינן רק בלאו כדאיתא במ"ק דף יו"ד ע"ב וברמב"ם פ"א

מהלכות יבום הי"ב ולקמן סימן קס"ב ס"ב עיי"ש וא"כ מנ"ל לחדש גזרה מה דלא מצינו רק באיסור כרת לומר דגזרו גם בלאו חששא קלה כמות שהיא.

ומה שהביאו לרש"י בדף קי"ט לחלק בין ספק איסור להרחקה הוא משום דבדף פ"ב רבא גופא מחלק בין לאו לכרת ומקשה הש"ס על רבא דאיהו גופא אמר מ"ל איסור לאו מ"ל איסור כרת וסיים הש"ס קשיא וידוע היכא דאמר קשיא יש תירוץ לכן מחלק רש"י בין ספק כההיא דדף קי"ט להרחקה בדבר שודאי מותר מה"ת כההיא דדף פ"ב ועוד דלפי פרש"י ההוא דדף נון כל כי הנהו תחלוץ ותיזל מה אכפת לן כל ימיה תחלוץ והרי בפרק קמא דף ג' אמר סתמא דש"ס אם אתה אומר חולצת מתייבמות וע"כ לחלק בין כרת ללאו והלא רבא אמר מ"ל איסור לאו מ"ל א"כ לכן מחלק בין ספק איסור להרחקה.

וכן פסק הרדב"ז ח"א סימן קס"ג לענין חיבוק ונישוק סמוך לווסת אף דאמרו חכז"ל לפרוש מאשתו סמוך לווסת מ"מ אמרינן דרק מתשמיש עשו הרחקה כיון דתשמיש דנדה בכרת אבל חיבוק ונישוק דנדה רק בלאו לא גזרו וחולק על תה"ד בסימן ר"נ דס"ל כמו דעשו הרחקה בכרת כן בלאו והביא רדב"ז ראיה מכמה פוסקים והובא בפ"ת ליו"ד סימן קפ"ד סק"ה וכ"פ ב"י ביו"ד סימן קפ"ד ובריב"ש סכ"ד הביא מפרש"י ספ"ק דע"ז דמשום חשש רחוק ליכא למגזר רק באיסור כרת וכ"כ תוס' במנחות דף נ"ד בסד"ה אין מחמיצין דמשום מלתא דלא שכיח לא גזרינן רק באיסור כרת.

וריטב"א בפ"ד דיבמות דף מ"ד כתב דאפשר נמי קפידא ואיסור דאורייתא הוא שלא לחלוץ ולבזות כי אם לצורך עכ"ל ונראה דה"ד שלא יחייבוהו הב"ד לחלוץ דאם מרצונו הרי יכול למחול על כבודו ורק במלך תנן בפרק כ"ג דאין רשאי למחול על כבודו לחלוץ משום דמלך שמחל על כבודו אין כבודו מחול לכן נראה דאם יצא קצת לעז על החליצה דבכה"ג בגט כופין אותו לתת גט אחר כדאיתא לעיל סימן קנ"ד סכ"א בהג"ה מ"מ בחליצה אין כופין אותו רק אם רוצה לחלוץ שנית ומוחל על בזיונו יש על מה לסמוך להתיר וכן אם יצאה החליצה למקום אחר ואי מאמינן לה שכבר חלצה ויש שם מאחי המת אם רוצה לחלוץ לה שנית מותר אבל לחייבו שיחלוץ לא כי י"ל קי"ל דחליצה אחר חליצה אסור ואינו מוחל על בזיוני אף דהריטב"א כתב דוקא שלא לצורך היינו היכא דמדינא צריכה חליצה מספק אבל הכא הרי האשה מודה דכבר חלצה ואיהי דאפסדה אנפשה שלא הביאה שטר חליצה.

ובני אהובה בפ"א מהלכות יבום ה"ט כתב אם חולץ לאחת ואח"כ מתכוין לחלוץ לשניה למה לא יהיה זה נכלל באיסור בל תוסף כמו הישן בשמיני בסוכה לשם מצות סוכה וצ"ע עכ"ל וזה קשה רק להרשב"א וריטב"א דפרשו כונת הש"ס כל הני תחלוץ ותיזל

היינו מהיכי תיתי יעשה זאת לחלוץ שני פעמים אבל באמת אסור משום דאם אתה אומר חולצת מתייבמות ואסור מדרבנן לבד אבל רש"י מיאן בפירש זה דמשכחת שיעשה זאת לצורך אם יצא לעז על חליצה ראשונה או אין לה ראיה שכבר נפטרה בחליצה במקום אחר ובכה"ג ליכא בל תוסיף דאינו מתכוין למצוה רק להוציאה מהלעז או אם באמת לא חלצה אזי תפטר בחליצה זו מאח זה שבכאן אבל אם חלצה כבר חליצה כשרה תהא חליצה זו לבטלה.

סימן קסג

ס"א לא בראוי בשו"ת מהרא"ש סימן קמ"ט כתב בין לענין יבם בין לענין בכור כל שחייב המוריש מס למלך כל נכסיו נקראים ראוים ואין בכור ולא יבם נוטלים כלום ואפילו במטלטלין והב"מ הקשה איך ס"ד דהמלך יקרא מוחזק במטלטלין הא עשויים להבריח מן המלך כמכל אדם ומ"ש מלך משאר ב"ח את"ד ולק"מ דהא מבואר במרדכי ס"פ לא יחפור דקהל נקראים מוחזקים לענין מס המלך נגד כל ספ"ק מדאמרינן בפרק איזהו נשך דף ע"ג ב' מוהרקייהו דהנהו בי טפסא דמלכא מנח ומלכא אמר מאן דלא יהיב כרגא לשתעבד למאן דיהיב ומדאמר בי טפסא דמלכא מנח אלמא חשוב המלך כמוחזק במס של כל אחד ואחד וכל היכא דאיכא שום ספקא ושום טענה שאינה ברורה ליחיד ליפטר מן המס אמרינן דדמ"ד ומוהרקייהו בי טפסא דמלכא מנח עד שיברר הדבר שהוא פטור עכ"ל הרי דלאו דוקא בקרקע חשוב המלך מוחזק אלא אף במטלטלין דאל"כ כשהיחיד אין לו קרקע יחשב היחיד מוחזק וע"כ לאו מטעם התוס' שבפחז"ה משום דהקרקעות עיקרן של המלך והרי פרש"י בפא"נ שם דגוף האנשים עבדים למלך דדמ"ד והרי האנשים אינן עיקרן של מלך וכ"פ רמ"א בחו"מ סימן ד' דלענין מס חשובין הקהל מוחזקים נגד יחיד מה"ט וכ"כ בחידושי רמב"ן פחז"ה דף נ"ה ורשב"ם דשעבוד המלך עדיף משאר שעבודים וכגבוי דמי וא"כ מה זו טענה דמטלטלין עשויין להבריח דהא כן יסד המלך אף דעשויין להבריח יהא כגבוי ודדמ"ד דכן דינו שיהא כמוחזק אף במטלטלין וכמבואר במרדכי הנ"ל דזה דד"מ שיהא כמוחזק ול"ד לב"ח כיון דעשויין להבריח לא סמכה דעת המלוה עליהן ולא על בטחון המטלטלין הלוה לומר עליהן נכסוהי דבר אינש אינון ערבין ביה אבל במס כן יסד המלך אף שעשויין להבריח יהא חשוב כמוחזק ועוד בשלמא לענין חוב דנכסי דלוה גופן של לוה רק יש למלוה שעבוד כשסמך עליהן דנעשין ערבין בעד החוב לכן במטלטלין דלא סמך עליהן ליכא שעבוד עליהן אבל במס למלך דחשובין כגבוי למלך ומונח באוצר המלך הרי אף שהן ביד אחר הן כפקדון בידו ואטו בפקדון נאמר כיון שיכול להבריחן לא יחשב המפקיד מוחזק וכמו חוב דא"י המלוה למוכרן

רק במעמ"ש מתק"ח הלכתא בלא טעמא או בשטר בכומ"ס אבל פקדון יכול להקנות דחשוב לעולם ברשות מפקיד.

ועוד לפימ"ש בחידושי רמב"ן פחז"ה דף מ"ג ע"ב אהא דאמרינן שם והוא דכתב ליה דלא כאסמכתא וז"ל ותמהני למה צריך לומר כך ונ"ל משום דאמרינן בעלמא נכסוהי דבר אינש אינון ערבין ביה ואמרינן בערב דהוה אסמכתא ולא משתעבד אלא משום בההוא הנאה דמהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה לפיכך המטלטלין דומין לאסמכתא שאם לא יפרענו ולא ימצא קרקעות וימצא מטלטלין שיפרע מהם וצריך למכתב דלא כאסמכתא אבל הקרקעות עיקר שעבדו עליהן ולא הלוהו אלא ע"מ ליפרע מהן וכי כתב הכי גלו אדעתייהו דעיקר שעבודיה נמי שוי אמטלטלי ושווינהו לנפשיה דומיא דמקרקע עכ"ל וא"כ הרי כתב הראב"ד שאין דין אסמכתא לעו"ג הובא במג"א סימן תמ"א סק"ב.

ולכאורה נראה דזה תליא בפלוגתא המבואר בחו"מ סימן שס"ט ס"ו דלדעת המחבר שם המבריח מכס המלך הוי גוזל ודעת י"א בהג"ה דלא הוי רק הפקעת הלוואתו ומשום דדעת המחבר וסייעתו דמלך חשוב מוחזק וכגבוי דמי משא"כ דעת הי"א לא חשוב כמוחזק והוי רק הפקעת הלואתו אלא דקשה למה סתם רמ"א בחו"מ סוף סימן ד' דמלך והקהל הבאים מכחו של מלך חשובין מוחזקין לענין מס.

ובגוף הדין העלתי לעיל סימן קוף ס"ב דלא קי"ל מחמת מס יחשב ראוי ולהכי השמיטו הפוסקים הך דשמואל דפחז"ה דף כ"ה ורמ"א דבחו"מ סס"ד דחשוב למלך מוחזק במס היינו בגוף סך המס אבל לא לענין הנשאר אחר כך נותר על המס והרמ"א בסימן רע"ח דכתב דקרקעות הוי ראוי לענין בכור או משום דכמ"י כ"כ אין להוציא מיד שאר היורשים דכל ספק חשיבי יורשים הפשוטין מוחזקים כמ"ש בסימן רע"ז סי"א לענין ספק אי הוא בכור ועיין בשער משפט ר"ס רע"ח או דס"ל דבקרקעות שאני כמ"ש התוס' בב"ב שם משום דעיקרן של מלך.

והנה בדברי מהרא"ש סימן ר"ב מוכח דבספקא דדינא לא אמרינן דחשוב היבם הממע"ה נגד שאר יורשי אחיו וכן ס"ל להר"א דו בוטין ומקור ברוך שהביא בכנה"ג אות ד' וכן נוטה דעת שער משפט בסימן רע"ח ולפ"ז נ"ל לדינא לענין אם המת אחי היבם חייב מס למלך דבין נשאר מטלטלין ואין היבם ולא יורשי האח המת תפוסים בהם בין נשאר קרקע נוטלן היבם כי יש ס"ס שמא לענין מס לא חשוב ראוי כדמוכח מהפוסקים שהשמיטו הך דבב"ב דף נ"ה הנ"ל דלא כהנמ"י ורמ"א בחו"מ סימן רע"ח ואת"ל דחשוב ראוי שמא כמהרי"ו ורשד"ם סימן רל"ח בחאה"ע דגם בנשאר חוב מהאח המת נוטלן היבם דאין

דין ראוי שלא ירש היבם רק אם אבי האח המת מת אחר בנו אבל אם שאר יורשים תפסו המטלטלין לא מהני ס"ס ליבם להוציא מהם.

הג"ה וי"א דיבם נוטל במלוה ובשאר ראוי רק שאינו נוטל בראוי של אביו אם מת אחר אחיו זה דעת מהרי"ו סימן מ"א ודעת מהר"ם אלשיך ודעת רשד"ם ורמ"א לא ראה רק ראיה אחת במהרי"ו אבל רשד"ם ומהר"ם אלשיך הרבו בראיות והנה מהר"א ששון הביא מן הטור דלעיל סימן סמך דיבם אינו נוטל משבינות שעשה אחיו המת ונשא אחיו ולא פרע עדיין זה ששלח לו האח המת שושבינות אף דשושבינות כמלוה עיי"ש וזה קשה יותר על מהר"ם אלשיך שהוכיח מן הטור שבכאן דיבם יורש מלוה שהיה לאחיו המת אצל אחרים עיי"ש ולע"ד נראה לפימ"ש תוס' בפמ"ש דף קמ"ה ע"ב אהא דאין הבכור נוטל פ"ש בשושבינות אף למ"ד דבמלוה נוטל פ"ש דשושבינות גרע דשמא לא יפרע לעולם לכן לכ"ע הוה ראוי והמרא"ש רצה לתרץ מכח דברי תוס' אלו אלא דדחהו דתוס' קיימא אהא דהאב שלח שושבינות עם בנו לאחר בשם כל בניו ואז הדין דהשושבינות חוזר לאמצע לכל בניו וכשמת האב עדיין לא נשא בנו ולא שמח עמו זה האחר שנשתלח לו השושבינות עד אחר מיתת אביו לכן בשעת מיתת האב היה ראוי דשמא לא יתקיימו כל התנאים שיש בחיוב חזרת השושבינות לכן חשוב ראוי עיי"ש ואני אומר אפ"ה מ"מ חזינן דזה גרע ממלוה כל זמן שלא נתקיימו תנאי חיוב חזרת השושבינות והרי מהרי"ו ומהר"ם אלשיך כתבו דלמה במת האב לאחר מיתת בנו אין היבם נוטל חלק אחיו המת דהוה ראוי ובמלוה נוטל חלק אחיו ותרצו משום דמעולם לא היה בעין אצל אחיו חשוב ראוי משא"כ במלוה שהלוה אחיו היה כבר אחיו מוחזק במעות טרם שהלוה עיי"ש וא"כ תינח מלוה שגם אחר שהלוה מעות נעשה חוב ברור לא נעשה מעולם ראוי אבל שושבינות מיד ששלח אחיו השושבינות דנעשה ראוי מכח דשמא לא יבא לידי חיוב חזרה לעולם א"כ כבר נפסק ממה שהיה מוחזק מעיקרא לכן אף דאחר שנשא האח ונעשו כל תנאי החיוב כמלוה מ"מ הוי כמו שלא היה ביד האח מעולם וכמו שכר פעולה דכתב המרדכי ר"פ י"ב דאפילו למ"ד מלוה לא חשוב ראוי מ"מ זה שלא היה בידו מעולם חשוב ראוי ועיין בברכות בפרק שלשה שאכלו דף נון ע"ב בהא דתנן מטה שנגנבה חציה או שאבדה חציה או שחלקוה אחין או שותפין טהורה החזירוה מקבלת טומאה מכאן ולהבא למפרע לא כיון דפלגוה פרח לה טומאה מינה ה"נ כיון דנעשה ראוי אף דאח"כ נעשה חוב ברור מ"מ כבר פקע שם מוחזק רק אח"כ פנים חדשות הוא מכאן ולהבא והוי כמו מעולם לא היה חוב זה ביד האח המת לכן לא יירשנו היבם.

ונראה דה"ד לפי מה דקי"ל אין ברירה אבל למ"ד י"ב בתנאי כדאיתא בפרק כל הגט דף כ"ה ע"ב בהרני בועלך ע"מ שירצה אבא דאמרינן כשרוצה האב הוברר למפרע ומקודשת למפרע ה"נ בשושבינות דניתנו על תנאי שאם יחיה המשלח וישא אשה כרכהו אם פנויה או נשואה או בתולה ויעשה שמחה כרעהו אזי יחויב להחזיר לו השושבינות וכיון דהוברר למפרע דנתקיימו התנאים הרי מעיקרא היה מלוה ממש ולא ראוי.

ולפ"ז מתורץ קושית מהרא"ש על הטור שכתב היכא דעשה האח שושבינות מנכסיו שאין היבם יורש אותו והרי אוקים שמואל מתניתין דאחין שעשו שושבינות בחי' האב ביבם עסקינן דמשמע טעמא שעיקר הנכסים היו של האב אבל אם האח עשה מנכסיו היבם יורש דאל"כ אמאי נקט מתניתן בחיי האב עיי"ש שנדחק לתרץ ולפימ"ש א"ש כיון דאם עשה האח שושבינות משלו תליא בפלוגתא דברירה י"ל בפלוגתא לא מיירי כדאיתא בפ"ק דיבמות דף טית ולפ"ז מוכח אם יש ברירה היה היבם יורש השושבינות משום דהוברר למפרע דהיה עומד להיפרע ונעשה מלוה גמורה אלא דאנן קי"ל א"ב הרי מוכח להטור ג"כ במלוה גמורה היבם יורש.

וכ"ז שיש ליבם ההלוואות אחיו דוקא בהקרן ולא בהרבית דזה לא היה מעולם ביד אחיו ועיין בחוו"ד סימן ק"ע סק"ו ובנתיבות ס"ס פ"ב וסימן קכ"ט ס"ה וצ"ע למה מהרי"ו ומהרם אלשך סתמו.

ס"ג ואפילו היה אחד מהם מוחזק כ"כ הרא"ש וקשה די"ל הרא"ש לשיטתו דפסק בפרק כיצד הרגל ובכמה דוכתי דתפיסה מספק ל"מ אבל רמב"ם ומחבר ס"ל דתפיסה מהני ומצאתי בב"מ הקשה נמי הכי ונראה לפימ"ש תוס' בפ"ק דגיטין דף י"ד ע"ב בד"ה וחכ"א יחלוקו דבכ"מ אמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה זולת היכא דאשכחן בהדיא יחלוקו עיי"ש הרי אף דאמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה מ"מ לפעמים פסק הש"ס יחלוקו אף דיש לאחד חמ"ק ה"נ כיון דסתם הש"ס יחלוקו ומשמע אף היכא דאחד מוחזק ועל הרוב כשיבם היבם מסתמא החזיק בנכסים וכמ"ש הב"מ לכן סתמו המחבר כיון דהש"ס הוציא זה מהכלל דהממע"ה וריטב"א כתב טעם כיון דמחמת ירושה הם באים ודמי כמו דתפיסי בהו תרוייהו לא בעי לאפוקי מנייהו למיעבד שודא דדיינו ושודא דעביד רבנן שיהיו חולקים בהם ודינא דכד"ג ליכא נמי הכא מה"ט דתפסי בה תרווייהו ואיכא דרד"מ לכל חד וחד עכ"ל.

ס"ה אין חוששין לדבריו משום דקם דינא א"י לבוא בממ"נ בחו"מ סימן רס"ח ס"ג פסק רמ"א דוקא אם כבר נפסק הדין וכאן לא כתב דדוקא אם כבר נפסק הדין רק סגי אם כבר חלקו ונ"ל דבתה"ד סימן ש"י כתב כיון דנפסק הדין אסח דעתו ונתייאש וי"ל נימא ג"כ

דאסח דעתו ונתייאש גם בלא נפסק הדין כיון דא"י להוציא מחברו וצ"ל כמ"ש הרא"ש בב"מ פא"מ סימן טית אהא דראה סלע שנפל משנים חייב להחזיר דלא נתייאש דמימר אמר היום או למחר אתפוס משלו עיי"ש וא"כ ה"נ אף להוציא מחברו כיון שמוחזק עכשיו מ"מ לא מתייאש דסובר לאח"ז אתפוס משלו ותפיסה מהני לכ"ע בזה כמ"ש הטו"ז שם לכן דוקא בנפסק הדין עפ"י ב"ד מתייאש כמ"ש תה"ד או משום דא"כ מה כח ב"ד יפה קם דינא כמ"ש המלחמות ד' בפרק החולץ שם אבל כאן דאפי' אחד מוחזק חולקין כדלעיל ס"ג וא"כ ל"מ תפיסה לכן אחר שחלקו אפילו מעצמם כבר נתייאש וזכה היבם בהחצי כשבא לידו ואף דתה"ד כתב גם בדין דכאן דוקא אם כבר חלקו עפ"י ב"ד מ"מ לא ס"ל להרמ"א כן דגם הש"ך השיג שם על תה"ד בזה ואח"כ ראיתי בתומים בסוף קיצור תק"כ כתב ג"כ הטעם דצריך פסק ב"ד דכח ב"ד יפה להפקיע והפקר ב"ד הפקר וכבר קדמו המלחמות ד' וגם בתה"ד ל"ל טעם זה דבפירוש כתב משום דע"י שפסקו הב"ד אסח דעתיה ונתייאש עוד כתב בתומים שם דבהך דחו"מ סימן רס"ח אין כאן שום דבר המוכיח שנתייאש ולכך צריך העמדה בדין משא"כ הכא אף דחלקו מעצמם יש דבר המוכיח ומברר דנתייאש כיון דבעצמו נטל רק מחצה עיי"ש.

והש"ך בס"ס הק"כ הקשה על תה"ד דאם טעמא בספק ויבם דקם דינא משום דנפסק בב"ד נתייאש מה אמרו בש"ס דפלוגתא דר"א ור"י בפלוגתא דאדמון ורבנן במי שהלך למדה"י ואבדה לו דרך שדהו באחד שלקח מארבע והרי התם לא נפסק בב"ד ונ"ל דס"ל להש"ס דר' אבא ור' ירמיה ס"ל תרוייהו דאחר שפסקו ב"ד לחלוק אסח אדעתיה ונתייאש דסתמא פליגי בין לא שמענו מן הספק דנתייאש בין שמענו אלא דר' ירמיה ס"ל אף דמכח ספק ופסק ב"ד נטל היבם מחצה מ"מ אם באמת הספק אינו בנו בא לידו באיסור ע"י טעות והיכא דבאיסורא בא לידו לא מועיל יאוש וליכא יאוש וש"ר דרשות יורש לאו כרשות לוקח כדאיתא ר"פ הגוזל ומאכיל וכ"ש בקרקע דלא מהני יאוש ור' אבא ס"ל דזה לא חשוב באיסורא בא לידו כיון דע"י ספק ובדין מגיע לו חצי אך כתבו תוס' בפח"ה דף מ"ד בד"ה דוקא דבקרקע נמי מהני יאוש אלא בקרקע אין רגילין להתייאש כשישראל גזלה שאם לא יוכל להוציאה מידו משום דלא ציית דינא יוציאנה מיד בנו עכ"ל וא"כ ה"נ בספק ויבם נהי דע"כ חולקין מספק אפי' ציית דינא לא מתייאש דיוציא מיד בנו בממ"נ לכן דוקא אם החלוקה ע"י ב"ד אסח דעתו ונתייאש אבל במי שאבדה לו דרך שדהו בארבעה שמקופין שדהו דגם מיד בניהם אינו יכול להוציא מתייאש גם בלא פסק ב"ד ומה דדחי הש"ס ר"א אמר לך אנא נמי כאדמון ושא"ה דא"ל דרכי חד גבך

היינו די"ל דטעמא דר' אבא נמי לאו משום יאוש דאם היה מטעם יאוש מה זו טענה דדרכי גבך וכבר נתייאש אצל הארבעה.

וא"ל מה קאמר ר' אבא כרבנן בשלמא רבנן דמיירי בלוקח הוי יאוש וש"ר דמהני אפילו באיסורא אתי לידו דמוכר אבל ר' אבא דמיירי בבני יבם ליכא ש"ר וי"ל דזה חשוב באיסורא בא לידו דזה לק"מ לפימ"ש תוס' בפרק לולב הגזול בדף למ"ד ע"ב בד"ה וקרקע דש"ר לא שייך בקרקע וגם למאי דכתבו תוס' שם כיון דטעמא דיאוש לא קני משום דבאיסורא אתי לידו א"כ גבי קרקע נמי אם נתייאש קודם שהחזיק בה הלוקח קונה הלוקח מ"מ י"ל לפימ"ש מהר"י מטראני שבאס"ז כתובות דף ק"ט וז"ל אי שתקת שתקת פירש אתפרש עמך בדמי הדרך ואם לא שתקת ותרצה אותה בחנם אני אלך לאותם שמכרן לי באחריות ואומר לכל אחד אתה מכרת לי שדה שלימה וזה בא ותובע ממני דרך בואי ותפצו לי והם יבואו עמך ולא תוכל לדיין עמהם ואלה הם דברים בעלמא לרווחא דמלתא אלא אף עפ"י שלא הלך להם כך הדין נותן כיון שמכחם הוא בא שכמו שהם דוחים אותו כך הוא דוחה אותו עכ"ל והיינו למאי דס"ל להגמרא ביבמות דר' אבא כרבנן ובלאו טעמא דאי שתקת קם דינא ע"כ הך דאי שתקת רק לרווחא דמלתא ויש להבין מה צורך לרווחא מאחר דבלאו ה"ט זוכה בדין ונראה משום דאיתא בשבת פרק כל כתבי דף ק"כ אהא דתנן ואם היו פקחין עושין עמו חשבון אמר רבא בירא שמים עסקינן ולא ניחא ליה דליתהני מאחרים ובחנם נמי לא ניחא ליה דליטרח ופרש"י דלא ניחא ליה דליתהני מאחרים בזכיה דהפקירא דידע שלא מרצונו הפקירו עיי"ש לכן רבא לשיטתו קאמר נמי הכא נהי דבעל הדרך נתייאש ולוקח זה זכה מהפקר מ"מ יאמר נא בעל הדרך שלוקח זה אינו ירא שמים ונהנה משלו לכן לרווחא דמלתא שירוויח להנצל מלזות שפתים אומר לו הלוקח אי שתקת ואתפשר עמך וא"ל שתקת אסלק עצמו מן עקשות פה ולזות שפתים ומהדרנא שטרא למריה נמצא אני נהנה ואתה בעל הדרך לא אסר כיון שאם מהדרנא שטרא למריה גם כן לא תזכה בהדרך אפילו מירא שמים.

ועכ"פ מהך דאי שתקת מוכח דמיירי בלוקח באחריות כמ"ש מהרימ"ט וא"כ ליכא שינוי רשות כמ"ש נמ"י פחז"ה דף מ"ד והובא ברמ"א חו"מ סימן שס"א ס"ה דאם מכר באחריות לא הוי שינוי רשות.

ובזה ארווח לן מה דקשיא טובא כיון דהש"ס ביבמות ר"ל דר"א ור"י בפלוגתא דהנהו תנאי דפליגי רבנן ואדמון ור"א כרבנן למאי מייתי הא דאמר רבא דא"ל אי שתקת דאדרבה מייתי חובה לנפשיה דהא בזה דאי שתקת דחי הש"ס דר"י אמר לך אנא נמי כרבנן ונהי דתחלה ס"ל להש"ס דזה רק לרווחא דמלתא וכמ"ש מהרימ"ט מ"מ טוב יותר

לשתוק מזה מלתת אצבע בין שיני הדוחה ומצאתי בתומים בסוף קיצור תק"כ שתמה נמי הכי ולפמ"ש הוכרח לזה וכמ"ש.

ולפי"ז א"ש דברי רמב"ם בפט"ו מהלכות טוען הי"א שכתב אם היו ארבע השדות לאיש אחד שקנה אותם מארבעה אין לו עליו דרך שהרי אומר לו עתה אם אחזיר לכ"א שטרו אין אתה יכול לעבור על אחד מהן ואני קניתי מכל אחד מהן כל זכות שיש לו שהקשו האחרונים כיון דפסק בפ"ה מהלכות נחלות ה"ד דקם דינא כר' אבא מה צ"ל הטעם בהלכות טוען הטעם דמהדרנא שטרא למריה ולצרפו לטעם ואני קניתי מכל אחד מהן כל זכות שיש לו ולפימ"ש א"ש דקשה לו מאחר דקי"ל כרבי אבא דקם דינא למה אמר רבא אי שתקת ואם רבא לא ס"ל כר"א אלא כרבי ירמיה למה פסק הריף כר"א אע"כ דרבא אמר זה אף דקם דינא דזכה הלוקח מחמת דכבר נתייאש בעל הדרך מ"מ ירא שמים אינו יוצא בזה דלשיטתו אזיל רבא בהא דפרק כ"כ וכ"פ הרמב"ם בפכ"ז מהלכות שבת הכ"ד והיינו לרווחא דמלתא כמ"ש מהרמי"ט וכן ס"ל להש"ס בהא דאמר ר"א כרבנן רק ר' ירמי' דחיק לומר אנא דאמרי אפילו כרבנן וטעמא דאי שתקת מועיל לבדו בלא טעם דקם דינא אבל הש"ס ור"א ס"ל דטעם דמהדרינא שטרא למריה היינו רק לומר כיון דבלא"ה לא מצי לאתהנית ה"ל זה נהנה וזה לא חסר והרי אם מ"מ הדרך אינו של לוקח יוכל למחות בו כמ"ש בנוב"ת סכ"ד דמי שרוצה לדור בחצר חברו דלא קיימא לאגרא אין שום ה"א שיכוף זה את חברו שיניחנו לדור בחצרו חנם דזה נהנה וזה לא חסר וכתב שם כן גם לדעת הרמב"ם עיי"ש והובא בפ"ת סימן ק"ט לחו"מ לכן ס"ל לר"א והש"ס דזה ל"מ רק אם כבר אין הדרך של בעליו דכבר נתייאש וקם דינא רק ירא שמים אינו רוצה ליהנות ממה דהפקיר חברו בע"כ דזה דוקא כשזה חסר וזה נהנה אבל כאן דלא מצי ליהנות א"כ לא חסר והדרך עתה אינו שלו ליכא בזה משום יראת שמים לכן כתב הרמב"ם שני הטעמים כמו דס"ל לר' אבא ורבא.

ואפשר לזה נתכוין הרמב"ם בפ"ה מהלכות נחלות ה"ד שכתב ז"ל מת היבם אחר שחלק עם זה הספק ובאו בני היבם הראוים לירש אביהם אע"פ שיש לזה הספק לומר אם אחיכם אני תנו לי חלק בירושה זו ואם איני אחיכם החזירו לי החצי שלקח אביכם אין לזה הספק בנכסי אביהן עמהן כלום ואין מוציאין מידן עכ"ל דקשה למה הוסיף ואין מוציאין מידן כיון דכבר כתב דאין לזה כלום והרי הרי"ף פסק כר"א לגמרי ואין בזה ספק לדעתו אלא לפימ"ש א"ש כיון דר"א ורבא בחד שיטתא ור"א כרבנן ואמר רבא נמי טעמא דאי שתקת כדי שגם ירא שמים יפטור וא"כ בהא דיבם דל"ל מהדרינא שטרא א"כ ירא שמים אינו רוצה ליהנות ממה שנתייאש חברו ור"א לא אמר רק קם דינא והיינו

הדין כן דאין לב"ד להוציא מידם אבל ירא שמים מעצמו אינו רוצה בזה ליהנות ממה שהפקיר חברו שלא מרצונו.

ופרש"י ביבמות שם ואבדה דרך שדהו ששכחו על איזה מן הרוחות היתה ובכתובות על המשנה שם פרש"י ואבדה דרך שדהו שהחזיקו בה בעלי השדות שבוצריו ויל"ד למה ביבמות פירש ששכחו ולפימ"ש ה"ט דביבמות דהש"ס בא לומר דר' אבא כרבנן והיינו משום דאסח דעתיה ונתייאש כיון דע"י חסרון ידיעה נטל היבם פלגא לא חשוב באיסורא בא לידו דגם חכמים דס"ל דאין לו טענה על הלוקח משום דנתייאש והיינו דוקא אם שלא בגזלונותא במזיד החזיקו בהדרך אלא ע"י שכחה לכן מהני יאוש אבל אם בגזל החזיקו אף דזה מ"מ מתייאש לא זכו ושינוי רשות ליכא כשקנה באחריות א"כ ע"כ טעמייהו דחכמים לא משום יאוש אלא משום אי שתקת.

ולפימ"ש בנוב"ת שם המרדכי שהביא רמ"א בחו"מ סימן שס"ג ס"ו בהג"ה שכתב הטעם שלא יכול לכופו לדור בו בחנם משום דאי בעי בעל החצר להשכירו היה יכול משמע שדבר שא"י להרויח בו יכול זה לכופו אף לכתחלה עיי"ש י"ל דבזה פליגי הס"ד בגמרא דר"י דלא כחכמים ומאי דדחי ר"י א"ל טעמא דחכמים משום די"ל אי שתקת דהיינו דר"י ס"ל לעולם לא מהני בזה יאוש אלא מ"מ י"ל הלוקח א"ל שתקת מהדרנא שטרא למריה ולא תוכל להרויח לכן אף דהדרך עדיין שלך כופין עמ"ס דאני נהנה ואתה לא חסר והס"ד דש"ס ס"ל דאם לא זכה הלוקח ביאוש והדרך עוד של בעל ראשון לא כופין אותו אף דזה נהנה וזה לא חסר וכמו דכתב הנו"ב דאין שום ה"א שיכוף זה את חברו שיניחנו לדור בחצרו חנם.

סימן קסד

ס"א בהג"ה וי"א דכל שחלצה תוך ג"ח וכו' צריכה חליצה אחרת בשו"ת זכרון יוסף ובית מאיר תמהו למה יגרע מאם בא עליה תוך ג"ח דמהני היבום דלא גרע מביאת חייבי לאוין ונ"ל לפימ"ש מהרי"ט ח"א סימן ס"ט דהא דאמרינן ברישׁ תמורה כ"ו דא"ר ל"ת אי עביד ל"מ וכן הא דאמר בכתובות דף פ"א ע"ב כיון דאמרי רבנן לא לאבן איזבן לאו זביניה זבינא וכן הא דאמרינן בפרק ד"א מאמר דאיסורא ל"ק היינו דוקא אם ע"י דלא מהני נשאר ד"ת קיימין אבל אם לא יתוקן האיסור בכך מהני מעשיו לכן אם קידש חייבי לאוין בביאה תפסי קידושין את"ד ונה"מ בסימן ר"ח הוסיף דלפיכך מקח שנעשה בשבת קונה שאסרו חכמים רק מעשה המכירה מחשש שלא יכתוב ולא הקפידו על קיום המכירה ומעש' המכיר' כבר עבר ולא מתקנין דברי חכמים יעיי"ש וא"כ בשלמא אם ייבם בביאה תוך ג"ח דהאיסור שמא מעוברת ובא על אשת אח שלא במקום מצוה א"כ אין הקפידא

על קיום קנין היבום וא"כ אפילו תאמר דל"מ לא יתוקן האיסור דמ"מ בא על אשת אח שלא במקום חיוב משא"כ חליצה תוך ג"ח אם לא יועיל החליצה משום דאמרי חכז"ל שלא יחלוץ יתוקן האיסור וישארו דברי חכמים קיימין דצריכה לחלוץ שנית.

ולפימ"ש הב"מ בצלעות הבית ס"ד דלבטל קידושין מחמת דאעל"מ דעבר אד"ת או דרבנן א"א לומר כיון דגלי תורה באלמנה לכ"ג דתפסי קידושין ולהכי ביבם נדה ג"כ קונה וא"כ תינח לענין קידושין ויובום אבל לענין חליצה שפיר הדרינן לכללא דאעל"מ דבזה ליכא גזה"כ דהא דכל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה דילפינן בפרק החולץ דף מ"א ע"ב אם לא יחפוץ הא אם חפץ ייבם הוא לענין היכא דאינו מותר לכתחלה לייבם אסור נמי לחלוץ ומדיעבד לא מיירי לכן לענין דיעבד כל חד הדר לכלליה דלענין יבום גזה"כ שלא לבטל ענייני קידושין מחמת איסור זולת באיסור כרת אבל חליצה שפיר אעל"מ.

ס"ו מוציאה בגט והרמ"ה כתב דלא מוציאין אותה ממנו כיון דספקא הוא והקשה הטור הא הטעם דשרינן לה לכהן מספק משום דסמכינן אדרבנן דאמרי אף דלא שהה הוי בר קיימא והיא מותרת לשוק וא"כ אדרבה מה"ט נמי תצא מהיבם דלרבנן הוי בר קיימא ואסורה משום ערות אח שלא במקום מצוה והב"מ תירץ דמש"ה אין מוציאין מהכהן די"ל קי"ל כרבנן וה"נ אין מוציאין מהיבם די"ל קי"ל כרשב"ג דספק נפל הוא ולכאורה תמוה מה שייך קי"ל באיסור ועוד גם לרשב"ג הוי ספק משא"כ לכהן די"ל קי"ל כרבנן דס"ל דבר קיימא הוא ואינו ספק ובאמת להלכה פסקו כהטור ומ"מ ליישב דברי הרמ"ה שלא יהיו תמוהין כ"כ נראה דאנן קי"ל דילפינן הא דכתיב כי מצא בה ערות דבר מממון דכתוב עפ"י שני עדים יקום דבר כדאיתא בקידושין דף ס"ה ע"ב וכמו דאין מוציאין ממון על ידי רוב דאין הולכין בממון אחר הרוב משום דאינו דבר ברור וכמ"ש רא"ש וריטב"א שבאס"ז פ"ק דב"מ דף זיין ע"ב דרוב ספק הוא רק גזה"כ לילך אחר רובא אבל היכא דקפדה תורה שיהא ודאי לא מועיל רוב לכן ה"נ לא אזלינן אחר רוב בדבר שבערוה מה"ט וכ"כ חוו"ד ס"ס ק"י בבית הספק ולכן ס"ל להרמ"ה כיון דגזרה תורה שלא להוציא אשה מבעלה רק בדבר ברור כעדים ה"נ אין מוציאין ע"י רוב כמו בממון די"ל קי"ל כהמיעוט אפילו בשמא ורבנן דס"ל בלא שהה ל"י דבר קיימא הוא משום דרוב נשים וולד מעליא יולדין אבל מיעוט יולדת נפלים כדאיתא ר"פ האשה בתרא אך זה דוקא היכא דאיכא חזקה דמעיקרא כגון בהא דכתיב עפ"י שנים עדים יקום דבר וכי ימצא בה ערות דבר שהיתה מעיקרא בחזקת היתר לבעלה וכן בממון כשבא להוציא מחזקת מרה קמא לא מוציאין ע"י רובא או כשבא המעות לידו בהיתר כמ"ש תוס' ספ"ק דכתובות בד"ה להחזיר וה"נ היבם שכנס דמתחלה היתה בחזקת זקוקה לו ובחזקת

היתר לו ועכשיו כנסה ובאין להוציאה ממנו אין מוציאין ע"י רוב אבל כהן זר שכנסה דלא היתה זקוקה ואדרבה בחזקת זקוקה ליבם היתה לכן לולא דסמכינן אדרבנן דס"ל דרובן אינן נעלים היינו מוציאין אותה מהכהן דגם בממון דכוותיה ס"ל לרוב הפוסקים דתפיסה לא מהני בספק אפילו כשיש דררא דממון דספק לב"ד בלא טענותיהם ה"נ לא מהני מה שכנסה והכניסה לרשותו אם היה רק ספק השקול ולא מסייעו הרוב ומהרי"ט בח"ב חלק אהע"ז סק"י הוסיף לתמוה על הרמ"ה דמ"ש מספק בן תשעה לראשון ספק בן שבעה לאחרון דתנן ר"פ החולץ דיוציא וחייב באשם תלוי ונ"ל דאם חייב באש"ת בספק השקול א"א לומר דלא יוציא דהרי בכל ביאה חייב אש"ת לכפרה אבל אם בספק השקול פטור י"ל שפיר דלא יוציא כיון דאמרה תורה דאינו חייב להוציא רק ע"י דבר ברור ואפילו יש רוב לאיסור מ"מ סמוך מיעוטא לחזקה והוי פלגא ופלגא כדאיתא בר"פ האשה בתרא וכתבו שם רמב"ן ורשב"א דאיתא גם לרבנן דלא חיישי למיעוטא מ"מ כשיש חזקה סמוך מיעוטא לחזקה והוי פלגא ואין עושין בו מעשה כמ"ש רה"ג ז"ל משמע דרק לכתחלה אין עושין בו מעשה והנה ברפ"ד דכריתות מוקי הך משנה דיוציא וחייב אש"ת כר"א דל"צ חתיכה משתי חתיכות אבל אנן קי"ל דאינו חייב אש"ת וכ"פ הרמב"ם בפ"ח משגגות ולפיכך ספקא דאורייתא מן התורה לקולא כיון דאם לא אקבע איסורא פטור מאש"ת כמ"ש מהרי"ט ואחרונים וכיון שהוא רק מדרבנן אין מוציאין האשה ממנו וה"נ גבי יבם שנישא יבמתו וילדה ולא חיה ל"י נהי דרוב יולדין בני קיימא כיון דמיעוט אינן בני קיימא והאשה בחזקת היתר ליבם קיימא סמוך מיעוטא לחזקה והוי רק פלגא וכמ"ש תוס' בפרק החולץ דף ל"ז בד"ה וזו.

ועוד אפשר לומר דמודה הרמ"ה דחייב להוציאה ולפרוש מספק איסור אלא דאין מוציאין אותה ממנו דהיינו הב"ד אין כופין אותו בשוטים כיון דספקא הוא יש לחוש שלא יהא גט מעושה שלא כדין ועיין ברא"ש פרק הבע"י סי"א וז"ל בירושלמי פרק אלמנה ניזונות ה"ז משמע דאין כופין אכל הנהו דקתני פרק המדיר יוציא דגרסינן התם אמר שמואל אין מעשין אלא לפסולות והא תנינא המדיר את אשתו מליהנות יוציא ומשני אם שמענו יוציא הוא האם שמענו שכופין ופר"ח ש"מ דאין כופין אלא היכא שמפרש בהדיא שכופין אבל היכא דאמור רבנן יוציא בסתם אומרים לו כבר חייביך חכמים להוציא וא"ל תוציא מותר לקרותך עבריין אבל לכפותו לא עכ"ל וס"ל להרמ"ה דה"נ בספק ולא קשיא מהא דספק בן תשעה דהתם נמי קתני יוציא ולא קתני כופין ולהכי כתב הרמ"ה דלא מוציאין אותה דמוציאין פירושו בעל כרחו כדאיתא פרק האשה שנפלו דף פ"א ע"ב תנא תני מוציאין פרש"י דמשמע בע"כ וכן מצאתי בשעה"מ פט"ו

מהא"ב ה"ג דדייק הכי בנידון דהתם דאין מוציאין בע"כ בספק פלוגתא דיש לחוש לגט מעושה אלא דכתב דזה רק בפלוגתא דרבוותא עיי"ש והרמ"ה י"ל דס"ל בכל ספק הכי.

סימן קסה

ס"א בהג"ה שמכונים לשם מצוה בנו"ב סימן כ"ד כתב דגם לא"ש א"צ שיכוין בפירוש לשם מצוה רק בעינין שלא יכוין בפירוש ההיפוך דהיינו לשם נוי דאל"כ איך פסיק ותני לקמן סימן קע"ב מסי"ב ואלך שחרש מייבם ולא הביא רמ"א שום חולק עיי"ש האריך עוד בראיות אמנם זה למה דס"ל דאבא שאול מדאורייתא קאמר אבל הריטב"א ונמ"י ר"פ הבע"י כתבו דרק מדרבנן ס"ל לא"ש הכי א"כ ודאי לא אסרו רק היכא דאפשר בחלוצה אבל בחרש את"ל דאסור לייבם מיעגנה לעולם והרי בע"א וגוי מסל"ת במיתת הבעל הקילו משום עגונה ועוד בכמה מקומות וכל ראיות הנו"ב שם אינם אם הא דאבא שאול רק מדרבנן א"כ י"ל דצריך שיכוין למצוה דוקא לאבא שאול.

ס"ב שנדרה הנאה מכל היהודים כופין אותו שיחלוץ הקשה ב"מ כיון שאסורה לכל היהודים לאיזה תועלת כופין שיחלוץ ל"מ לעסק הג"ה הנ"ל דכל שאינה באה מחמת טענה אין כופין דודאי קשה ועל שמואל גופא קשה למה ענין חולק על רב ואומר יבם הוא כבעל ומבקשינן הא אפילו אינו כבעל אין כופין ולכשתתיר נדרה אף הוא רוצה ביבומיה את"ד.

ונ"ל לפי מה דפסקינן ביו"ד סימן רי"ז סל"ה אמר יורדי הים לאחר כ"י עלי מי שאינו מיורדי הים בשעת הנדר מותר בו אע"פ כשחל הנדר הוא מיורדי הים ומה שהקשו על זה מסימן רל"ד סעיף ס"ה תרצתו בערך שי שם א"כ הכא שנדרה הנאה מן היהודים אם אחר כך נתגיירו גוים מותרת להנשא להם דלא היו יהודים כשנדרה.

ונראה דזה כוונת הירושלמי בסוף נדרים האומרת נטולה אני מן היהודים יפר חלקו ותהא נטולה מן היהודים וקאמר הירושלמי נתגרשה תלך ותידבק בערביים שחשקה נפשה בהם עכ"ל דמה רצה הירושלמי בזה אלא דס"ל דזה נדרי עינוי נפש ויכול הבעל להפר כל הנדר וכדפריך בבבלי פרק ואלו נדרים דף ס"ב אי אמרת נדר עינוי נפש הוי אמאי תהא נטולה מן היהודים כלומר יפר לגמרי לא חלקו בלבד לזה מתרץ הירושלמי דמדינא אה"נ יכול להפר כל הנדר אלא קנסוה שלא יפר רק חלקו ותלך ותידבק בערביים שחשקה נפשה בהם אך כמו זר נחשב לקנסה ולהביאה לאיסור חמור כזה ואדרבה וכי מי שאכל שום יאכל עוד שום רק אם לא היה לה תקנה אה"נ לא היו קונסין אותה אך יש תקנה שתידבק בערביים שהיו בשעת נדרה ערביים ונתגיירו אח"כ ע"כ קנסוה שלא יפר רק חלקו שלא תוכל לידבק בישראל מעיקרא ובפ"ק דקדושין דף כף ע"ב תניא דבר"י

הואיל והלך זה ונעשה כומר לע"ז אימא לידחי אבן אחר הנופל ת"ל אחרי נמכר גאולה תהיה לו והביא הטו"ז ביו"ד סימן של"ד סק"א ראיה מזה שלא לנדות למי שחייב נדוי אם יש לחוש שעי"כ יצא לתרבות רעה ועיי"ש ואיך א"כ אמר הירושלמי שתלך ותידבק בערביים שחשקה נעשה בהם אע"כ כמ"ש,

וגם החולקים על הטו"ז שם הוא משום דחייב נידוי או עונש אחר מדינא אין לעבור על הדת משום חשש שיתקלקל עבריין זה יותר אבל כאן במה שיפר לה לגמרי ליכא עברה כלל וגם כיון דמפר לה לא תקלקל לבעלה ועוד כמו דאיתא בפרק הגוזל דף קי"ט דממון מסור אין מאבדין שמא נפקי מיניה זרעא מעליא ה"נ יש לחוש יותר דאם תידבק בגוים דיסיר את בניה אחר ע"ז והרי הם ישראלים דגוי הבא על בת ישראל הולד ישראל וכדאיתא בקדושין פרק האומר דף ס"ח ע"ב.

והנה האי דינא דנדר מיורדי הים אזלינן בתר שעה שאמר הנדר מקורו מהירושלמי פ"ג דנדרים ה"ז והר"ן בנדרים דף פ"ד כתב דגמרא דילן פליג בזה על הירושלמי ולפ"ז י"ל מה דבנדרים דף פ"ב הוכיחו מהא דנטולה אני מן היהודים יפר חלקו ותהא נטולה מן היהודים דנדר זה אינו עינוי נפש לכן אינו יכול להפר רק חלקו ולא משני כהירושלמי דמשום קנס הוא ולעולם הוי נדרה עינוי נפש דהגמרא דילן לשיטתו דלא אזלינן להקל אחר אמירת הנדר וא"כ תהא אסורה גם במי שנתגיירו אחר נדרה דגרים בכלל ישראל וכאיתא ביו"ד סימן רי"ז סמ"ג וא"כ ל"ל דקנסוה שתלך ותידבק בערביים וע"כ דדינא הכי דאי אפשר להפר לה לגמרי שתהא מותרת ליהודים אחר שתתגרש או תתאלמן אבל הירושלמי דס"ל דאזלינן אחר אמירת הנדר ומי שהיה גוי אז ונתגייר אח"כ מותרת לו שפיר קנסוה שלא תהא מותרת לישראל שהיה ישראל בשעה שנדרה אך לפי מה שפסק בש"ע כהירושלמי ולא ס"ל כהר"ן א"ש האי פסקא דכאן דכופין אותו לחלוץ שתוכל להנשא לגרים שנתגיירו אחר שנדרה והבית מאיר לא מצא תירוץ לזה לכן כתב דלזה הוכרח רש"י לפרש דלא כהתוס' והנה הרי"ף ורמב"ם ותוס' ורא"ש וריטב"א כולם לא ס"ל פרש"י ועתה תחזה ראיה מוכרחת להאי דינא דיו"ד סימן רי"ז סל"ה הנ"ל דלא כהר"ן.

והטור כתב שנדרה הנאה מכל העולם כופין אותו לחלוץ ובזה ל"ל דנ"מ שתוכל להנשא לגרים שנתגיירו אחר שנדרה דהא לא אמרה מהיהודים צ"ל דתהא מותר בנולדים אחר שנדרה דלא נדר נדרה אלא מכל העולם שהיו בעולם כשנדרה.

ולכאורה י"ל בלא"ה קושיית הב"מ דאף דאין לה תועלת בהחליצה מ"מ הוא תועלת בעלה המת וכופין אותם לחלוץ שהמצוה הוא משום תועלת המת וכמ"ש בזהר ריש חקת שהביא הב"ש בסק"ט אך א"א לומר כלל דמשום זה כופין לחלוץ דא"כ למה תנן

בנדרה הנאה מיבמה אחר מות בעלה אין כופין לחלוץ נהי דהיא גרמה לעצמה מה בכך יש לנו לחוש לתועלת המת וקיום המצוה דאין בידה לוותר ואפילו ניחא דמשום קנס וגדר הוא וכח ביד חכמים לעקור המצוה עדיין קשה באמרה נטולה אני מכל היהודים או מכל העולם דס"ל לשמואל דמסקא אדעתה מיבמה ואין כופין לחלוץ הא בזה לית לה פסידא דבלא"ה אינה יכולה ליהנות משום אדם ולהנשא לו ול"ל דקנסוה א"כ נכופן על החליצה לקיים המצוה ותועלת המת ואין לומר דגם זה עשו משום גדר וקנס דחשו חכז"ל דמה שנדרה הנאה כדי שלא תתייבם ואחר החליצה תשאל לחכם על נדרה דזה אינן דהא א"א להתיר לה רק בפתח וחרטה דמעיקרא ובזה לית לה חרטה דמעיקרא דהא כל כונתה שלא תתייבם ונכוף אותו לחלוץ לה ואם לא היתה נודרת לא היתה נפטרת מהיבום וכה"ג הקשה בשו"ת רמב"ן סימן רנ"ה אהא דאלמנה נודרת ליתומים דפריך הש"ס שמא תלך לחכם ויתיר נדרה ותירוצו לא שייך כאן ועוד דקי"ל דצריך לפרט הנדר והסיבה שבשבילה נדר וכדאיתא ביו"ד סימן רכ"ח סי"ד ע"ש בש"ך סקס"ה ואם תאמר הסיבה שנדרה כדי להפקע עצמה מיבמה לא יזדקק לה החכם ואם תעלים לא יועיל ההיתר עיי"ש ביו"ד ס"ז ובל"ז רחוק ודחוק לומר שבשביל עשיעתה ימנעו חכז"ל טוב מבעלה ולבטל המצוה.

ובשו"ת פרשת מרדכי חאה"ע סימן ס"ז רצה להביא ראיה דמשום המצוה ותועלת בעלה המת לבד אין כופין לחלוץ מכתובות דף ס"ד דבאומר היבם לחלוץ נזקקים משום דכ"ז דאגידה היבמה בו אין נותנין לו אשה אחרת משמע דבלאו ה"ט אין נזקקין ודחה די"ל דמיירי שיש עוד אח אחר ואינו כאן וטועונת להמתין בחליצה עד שיבא עיי"ש אמנם לא הביא דברי הרמב"ם בפ"ב מיבום הלכה ט"ז דאם אומרת אני ניזונות משלי ואשב עגונה כל ימי חיי אין שומעין לה שהרי היבם אומר לה כ"ז שאתה זקוקה אין נותנין לי אשה אחרת עיי"ש הרי אף דאומרת דתשב עגונה כל ימיה אם היבם אינו מפקיד משום שלא יתנו לו אשה אחרת שומעין לה.

סימן קסו

ס"א היבמה הולכת אחר היבם ברשד"ם חאה"ע קי"ד מעשה בעיר אובן נתן הבעל לאשתו כל נכסיו במתנה זולת עשרים ז"כ ישאר ליורשיו וכל זה דוקא אם תזקק זוגתו ליבם של אחיו ולא יפטר אותה בחליצה כשרה בחנם אז התוספת כתובה במקומה עומדת אמנם אם יפטר לזוגתו בחליצה כשרה אזי השטר תוספת כתובה בטלה מעיקרא ואח"כ מת בלא ז"ק והיה לו אח בשלאנוקא ובא האח לאובין ותבע מהאלמנה יציאותיו ופסקו הב"ד דא"צ ליתן לו ההוצאות ורשד"ם כתב דצריכה לשלם לו שכר טרחו ועמלו

ויציאותיו שעשה היבם ל"מ אם שלחו אחריו שיבא אלא אפילו לא שלחו לו הא האח אינו מחויב לילך אצלה רק היא מחויבת לילך לעירו א"כ הוי כמו הא דאיתא בפרק הגוזל בתרא זה בא בחביתו של יין וזה בא בכדו של דבש נסדקה חביות של דבש ושפך זה את יינו והציל את הדבש צריך לשלם שכרו ומה שצוה הנפטר שיחלץ לה בחנם אין האח מחויב לקיים דברו גם י"ל כונת הנפטר שלא יטול שכר בעד מעשה החליצה את"ד עיי"ש ולע"ד אין זה דומה להך דהציל יינו של חברו דלא הוצרך לעצמו לשפוך יינו משא"כ הכא אם לא היה בא לחלוץ לא היה יורש כלום זולת העשרים ז"כ ולתועלת עצמו בא וחלץ דאם היה נשאר בעירו והאלמנה לא היתה הולכת לעירו לא היה נוטל כלום אפילו תאמר דחשוב אונס כיון שמחויבת לילך לעירו ולא באה מ"מ אונסא כמאן דלא עבד וכדאיתא בירושלמי דקידושין פרק האומר ופסקו הש"ך בחו"מ סימן כ"א והרי בעלה התנה שאם לא יפטרנה בחליצה יהא הת"כ בתוקפה וכ"ש דלא חשיב אונס דהיה יכול לבא לעירה ומה לו לבעל הממון דהיינו המת אם העיכוב אינו מאחיו מ"מ לא רצה להורישו זולת אם יפטרנה בחליצה ומבואר ברמ"א בחו"מ סימן רס"ד ס"ד בהג"ה דאם בשביל עצמו היה צריך להוצאות אלו אינו חייב ליתן לו כלום ואף שכתב שם דוקא שירד תחלה להציל שלו אלא שהציל גם של חברו עמו אבל אם ירד תחלה על דעת שניהן חייב ליתן לו מה שנהנה מאחר שהציל של חברו עיי"ש י"ל דהתם ודאי ההצלה עולה יותר מהשכר או הוצאות משא"כ הכא מאן יימר שאם מתחלה היה החולץ אומר שלא יבא לעירה רק באופן שתחזיר לו מה שיוציא נוסף על מה שיטול ירושה שהיתה מתרצית ואפשר היתה רוצה לישאר עגונה כי אינה מחויבת בפ"ו ואינה מחויבת ליקח חליצה ועוד מתחלה לא אמר להוציא הוצאות על דעת שתחזיר לו ההוצאות אלא כשבא תובע הוצאות ומתחלה אפשר לא על דעת זה בא כל שלא גילה דעתו בפני עידים בפירוש מתחלה והאשה מוחזקת במה שתובע ממנה ואפילו את"ל דבא ע"ד שניהם מ"מ למה תחויב להחזיר לו כל יציאותיו ושכר עמלו וטרחתו כיון דעשה גם לתועלתו.

והנה מ"ש רמ"א בחו"מ שם ז"ל ולכן יש מי שכתב מי שהציל ספריו וספרי חברו אם לא הוצרך להרבות הוצאות בשביל חברו אין חברו חייב לשלם לו כלום הגהות אלפסי פרק הגוזל ונ"ל דוקא שירד מתחלה להציל שלו אלא שהציל גם של חברו עמו אבל אם ירד על דעת שניהן חייב ליתן לו מה שנהנה מאחר שהציל של חברו עכ"ל וצריך ביאור החילוק במאי מיירי והיכן נדע הדבר אם הכונה בשביל עצמו או בשביל שניהן וסתמא אדם קרוב לעצמו ואפשר דתליא מלתא אם מתחלה גילה דעתו בפני עדים דיורד להציל ע"ד שניהם או דהטרחא והוצאה אינו כדאי לשלו בלבד זולת בצירוף של חברו,

אמנם בש"ג שעל המרדכי בהגוזל בתרא כתב וז"ל אדם שהציל ספרי חברו עם ספריו וצריך ליתן מפני ההצלה שמא אין לו ליתן אפילו שכר טרחו דהא דשפך זה יינו אין לו אלא שכרו דקידע דקטרח בשל חברו אבל הכא נתכוין לטרוח בהצלת ספריו ואינו יודע אם מציל ספרי חברו ומשמיא רחימו עליה עכ"ל ר"י מפריש ולפי"ז מבואר כוונת רמ"א אלא דקשה למה כתב רמ"א ונ"ל והא ג"ז מבואר באותו הג"ה שעל המרדכי.

וגם בשבו"י ח"א סימן קנ"ח מוכח דאין הידיעה גורם וכן מוכח שם בח"ב סימן קנ"ו וגם בשו"ת אמונת שמואל סימן ל"ו נראה דאין הידיעה גורם לחייב חברו כיון שהיה צריך זה להוציא כל כך בשביל תועלת עצמו ולא גרם לו חברו הוצאה יתירה,

ועוד דבשלמא בנידון הרמ"א אם חברו לא יחויב כלל נמצא נהנה מממון המציל בחנם והרי גם הוא צריך לאותו דבר ומתחלה יכול לכופו לסייעו בהוצאות וכמ"ש בנה"מ וכן נראה מביאות הגר"א ז"ל אבל הכא כבר נהנה היבם הרבה ע"י ביאתו אצל יבמתו לחלוץ והאלמנה נפסדת הרבה כי זולת החליצה היו כל נכסי בעלה שלה ואפשר חביב עליה ממון זה יותר מהחליצה שתתן לו משלה ההוצאות ושכר עמלו מאורחא רחיקא ותצא נקי מנכסיה וא"ל דרשד"ם פסק כן מחמת אומדנא דדעת בעלה היה לטובת עצמו שתקח חליצה אבל אם האשה תעכב יחזרו הנכסים ליורשין ולכן אם לא היה היבם רוצה לבוא לעירה היתה מחויבת לילך לעירו ואם לא היתה הולכת היה העיכוב ממנה והיה האח או אבי בעלה יורש הכל דזה מניין לו להוציא ממון ממנה באומדנא קלה כמות שהוא גם מלשון התנאי שאמר אם יפטר ואם לא יפטרה בחליצה לא נראה הכי דאל"כ הל"ל אם לא ירצה ואם ירצה לפוטרה גם ממה שהסכימו הב"ד שבעירה באם עד שנה לא יבא היבם לחלוץ לה תקח האשה לעצמה כל עזבון בעלה אם לא תרצה אז עוד בחליצה נראה דהכל תלוי ברצונה לבד.

ס"ב בהג"ה ודוקא שבא עליה בפני עדים כל אחרונים הקשו על זה מסוטה דף כ"ד ע"ב דפריך דכוותיה בשומרת יבם והא משכחת בבא עלי שלא בפני עדים ותרצו דא"כ לא היתה שותה עפ"י אמירת היבם כמבואר בנוב"ת חאה"ע ס"ס קמ"ח והב"מ כאן ובשו"ת רעק"א סימן צ"ד והקשו לפימ"ש ב"ש בסימן קמ"ב דאם האיש והאשה לא ראו העדים אינה מקודשת אפילו אמרו בלבם כוונו לקידושין עדיין משכחת באופן זה לכן כתב בדרישת ארי דמאן דס"ל הא לא ס"ל הא והפ"ת כאן סק"ו תירץ עפימ"ש ביד המלך פ"א מהלכות יבום הא דביבום צריך עדים משום דמספ"ל אם קידושין תופסין ביבמה דנ"מ דע"י היבום תו לא תפסי קדושי אחר אבל לרב דסוגיא דהתם אליביה ס"ל אין קידושין תופסין בשומרת יבם א"כ א"צ עדים על הביאה עיי"ש וכ"ז לא שוה לי דהא ריטב"א

בקידושין דף ס"ה ע"ב כתב דלפיכך קידושין ל"מ בלא עדים משום דע"י הקידושין אם בא עליה אחר חייב מיתה הרי דלא כיד המלך דה"נ ש"י לזר רק בלאו ואחר היבום הוי א"א ואם בא עליה אחר חייב מיתה והריטב"א כתב בפ"ק דקדושין דף י"ב ע"ב דביאת יבם בלא עדים לא מהני ובקידושין דף מ"ב כתב דאם הכמין לה עדים אחורי הגדר ולא ראתה העדים כשנתקדשה אינה מקודשת דהא לא חשיבה עדות בדבר שגוף הדבר צריך לעדות אלא בדבר שצריך עדות משום שקרי וא"כ מה ענה הריטב"א להך פרכא דכוותיה גבי ש"י לכן נ"ל דהא חזינן דאם בא עליה כשהיא ישנה קנה כדלקמן ס"ז הרי אז לא ראתה העדים וע"כ משום דביבום ל"צ דעתה א"צ ג"כ שתדע אם עדים רואין דמה שצריך שתדע מהעדים דאז נפשה יודעת מקיום הקידושין א"כ ה"נ אם היבם לא ראה העדים כיון דא"צ שיתכוין לקידושין דאפילו אנסוהו לבעול ולא רצה לייבם קנה כדלקמן ס"ז משא"כ בקידושין דעלמא דצריך שיכוונו שניהם לקידושין צריכין לידע שיש עדים שעל ידם מתקיימין הקידושין אבל עכ"פ גם ביבום לא קנה בלא עדים כיון דחב לאחריני דע"י יבום נעשית א"א לחייב מיתה להבא עליה ל"מ הודאות בע"ד וצריך עדים לקיום הדבר וראיה גמורה דבביאת יבם א"צ שידע היבם דעדים רואים דהא מבואר בפר"ג דף נ"ד ישן לא קנה ביבמתו דאמר קרא יבמה יבא עליה עד דמיכוין לשם ביאה ומוקי לה התם בישן לגמרי אבל מתנמנם קנה ואם איתא דצריך שידעו דהעדים רואים אותם הא ישן ממש אינו יודע בשעת ביאה כלום וקרא למה לי לר"י להביא אע"כ דבזה כ"ע מודו דא"צ שידעו מהעדים.

ב"ש סוף סק"א אם בא עליה בלא עדים אז צריך לקדשה מאחר דאין כאן קידושין דאורייתא ולא חיישינן שמא יאמרו דביאה לא קנה כיון דליכא כאן קנין דאורייתא אלא מדרבנן עכ"ל ובנטע שעשועים סימן ס"ט תמה מניין לנו לחדש אסור דרבנן שאין לו רמז בתלמוד עיי"ש והנה לשון ריא"ז שבש"ג בפרק ב"ש שאם לא כנס היבם יבמתו ולא נתייחד עמה בעדים ושניהם מודים שבעל בלא עדי יחוד לא נקנית לו באותו הביאה קנין גמור וא"י לפטרה בגט בלא חליצה שכשם שקידושין וגירושין צריכין עדים כך יבום וחליצה צריכין עדים כמבואר בקונטרוס הראיות עכ"ל מדכתב דלא נקנית באותה ביאה קנין גמור משמע קנין קצת מיהא קנה וכהב"ש ומי יודע ראיותיו ואפשר טעמו עפימ"ש ביד המלך פ"א מהלכות יבום דלחומרא קונה ביאה בלא עדים כיון דהוה ספק אם קידושין תופסין ביבמה ואם אין תופסין ביבמה לשוק אפילו לא נתייבמה לא דמי לגיטין וקידושין דנ"מ לענין אם נתקדשה לאחר עיי"ש אלא דזה הוה ספק דאורייי' כדמספ"ל לשמואל ביבמות דף צ"ב ע"ב אם מ"ש לא תהיה אשת המת חוצה לאיש זר

היינו שלא תהא בה הויה עיי"ש ומ"מ י"ל אף דהוה ספק דאורייתא מ"מ הל"ל אוקמוה אחזקתה דלא נקנית ליבם ביבום בלא עדים וא"צ גט אף דהוה ספקא דדינא רק מדרבנן לא מוקמינן אחזקה כמ"ש הר"ן בפ"ק דקידושין גבי נתן הוא ואמרה היא דרק מחומרא דרבנן מקודשת דמן התורה מוקמינן לה אחזקתה וגם בד"מ כתב דבא עליה בלא עדים אינו קונה קנין גמור וצריכה גט וחליצה ומ"ש הנטע שעשועים דהד"מ דמצריך גט היינו למאמרו זה אינו דהרי ציין הד"מ אות ג' על מ"ש הטור ואם בא עליה בלא מאמר קונה קנין גמור דבעינן עדים לזו ובלא עדים אינו קונה ק"ג וצריכה גט וחליצה.

אך מניין להריא"ז זה דביאת יבם צריך עדים למה בלא עדים צריכה גט מדרבנן נ"ל דביבמות דף צ"ו ע"ב איתא דעשו ביאת קטן בן תשעה כמאמר בגדול ודעת התוס' בפ"ק דקדושין דף י"ט דהיינו מדרבנן דכן משמע להו הלשון דחכמים עשו ומן התורה לאו כלום הוא ובחידושי רשב"א שם הוכיח כן בראיות ובחידושי רמב"ן ביבמות שם כתב כיון דביאתו א"צ דעת קונה מן התורה וא"כ קשה לדעת תוס' ורשב"א ומה נעשה להוכחות הרשב"א ונראה לפימ"ש רמב"ם בפ"ו מה"ג ה"י דקטנה אינה עושה שליח קבלה אע"פ שחצרה קונה לה גיטה כגדולה מפני ששליח קבלה צריך עדים ואין מעידין על הקטן שאינו בן דעה גמורה ומ"ש בהשגות טעם אחר דאתם גם אתם מה אתם בני דעת אף שלוחכם שהשליח והשולח צ"ל בני דעת עיין פני"י בגיטין דף ס"ד ע"ב בסד"ה נערה המאורסה דל"ל בזה טעם הראב"ד כיון דאיתא בדנפשה וזה הכריח לרמב"ם לומר טעם זה עיי"ש ומה שהקשה שם בדף ס"ה ע"ב בד"ה משנה קטנה על הרמב"ם דא"כ קטנה היכא מתגרשת הא צריך ע"ח או ע"מ ואין עדות לקטן לק"מ דא"צ להעיד רק על אמירת הבעל ועל מעשה הבעל דהא אפילו זרק הגט לחצרה מגורשת וא"צ אמירתה או מעשיה משא"כ אם עשתה היא שליח קבלה צריכין להעיד על עשייתה ויותר מזה כתב בשו"ת נוב"ת בסימן נ"ג לרמב"ם הא דמהני מדרבנן קידושי קטנה הרי אין לה עדים משום דהעדים אין מעידים על מעשה הקטנה רק מעידים שפלוני קידש את פלונית ועיין בשו"ת הרא"ם ח"ג סימן ל"ז סוף אות י"ד דסתר מ"ש הנו"ב דכונת הרמב"ם הוא דוקא בדבר שהוא חוב לקטן והרי דחזינין אף דיכולה קטנה לעשות שליח ומהני עשייתה רק משום דאין עדות לקטן הוי עשייתה בלא עדים וא"כ ה"נ אף דביאת קטן בן תשעה ביבם דא"צ לייבמה בדעת היה בדין להועיל ואין חסרון מחמת שאין לו דעת גמורה מ"מ כיון דאין עדות לקטן הוי כבא עליה בלא עדים לכן לא קנאה מן התורה ומינה כיון דעשו ביאתו כמאמר בגדול להצריך גט וחליצה הרי גם בלא עדים קנה מדרבנן דהרי בעלמא אין עדות לקטנה אפילו מדרבנן דאם עשתה הקטנה שליח לקבלה אינו כלום.

אמנם לפימ"ש לעיל דאפילו אותם הסוברים דצריך עדים על ביאת היבם מודים דא"צ היבם לדעת שיש עדים א"כ יש לחלק דבשלמא במינוי שליח לקבלה דצריך עדים משום דהוה שבערוה צריך נמי שתדע האשה דהדבר מתקיים ע"י ראיית העדים לכך בקטנה שאין לה דעת גמורה אין עדית לקטנה משא"כ ביאת יבם דא"צ כלל שידע היבם אם יש עדים מה אכפת לן אם אין לו דעה גמורה ובהכי מתיישבת ברווחא יותר תמיהת הפנ"י הנ"ל על הרמב"ם איך מתגרשת הקטנה הא צריך ע"ח וע"מ דכיון דמתגרשת בע"כ וא"צ דעתה א"צ ג"כ שתדע מן העדים משא"כ אם מינתה שליח קבלה דבלא דעתה לא נעשה שליח צריכה שתדע שיש עדים והדבר מתקיים עם העדים לכן אין עדים לקטנה שאין לה דעת גמורה וצ"ע דעדיין י"ל כיון דמינוי השליחות סגי בדעת קלישתא דידה וא"צ דעת גמורה ומ"מ אין עדות לקטן ה"נ ביבם אף דגוף ביאתו קונה בלא דעתו מ"מ אין עדות לקטן ואין הטעם כלל משום שצריך שידע דהדבר מתקיים עם העדים גם הנו"ב שם סכ"ד כתב הטעם של רמב"ם משום דחוב היא לקטנה שמתגרשת אף דמדעתה רוצית בגט כיון דאין דעתה שלימה לכן אין עדות לקטנה וא"כ ה"נ גבי יבם דע"י יבם נאסר בקרובתיה מדאורייתא חוב הוא לו.

סימן קסז

ס"ו ואפילו מודה כתב ב"ש סק"ה כ"כ תוס' והמגיד דחזקה שבועל אותה מיד שנסתר ולפי"ז דכופין על הגט אפילו לא קידש אותה מחמת החזקה וכתב ב"מ ביש"ש סכ"ה לפ"ר נראה כסתר סברת עצמו תחלה כתב דלא כהה"מ אלא שאף לאחר שנתן גט ואסורה לו מדרבנן שייך לומר לאחר למד הוא בחזקת שבעל ושסבר דליכא איסור בדבר ובתר הכי כתב והיכא דלא קנסה דהיינו לא עשה מאמר פשיטא דלא מהימן שום אחד לומר בעל שהרי אסור לבוא עליה עד שיקדשנה ואמאי הא נמי נימא אחר שאין איסור אלא מדרבנן סבר דשרי עכ"ל הב"מ ולא ידענא מה ראה על ככה דהרי כתב הישי"ש מאחר שכנסה אחר הגט ושהתה אצלו א"כ סבר דליכא איסור בדבר ושרי ליה ואמת שאינה אסורה אלא מדרבנן והיינו משום דיש רגל"ד דלא ידע שיש איסור כיון דחזינן דכנסה ושהתה אצלו משא"כ אח"כ כתב והיכא דלא כנסה פשיטא דלא מהימן שום אחד לומר דבעל אפילו יש עדים דנתייחדה עמו שהרי אסור לבא עליה עד שיקדשנה והיינו כיון דלא כנסה ליכא רגל"ד כלל ואפשר נמי דלא שהתה אצלו אלא נתייחדה עמו באקראי ואפילו שהתה אצלו מ"מ לא כנסה במאמר וליכא רגל"ד דרוצה לבעול אותה וכן הביא בקה"י במדות חכמים אות א' ומהריב"ל בהא דאמרינן אטו כ"ע דינא גמירי ובעלמא אמרינן דאחזוקי אינשי בדלא גמירי לא מחזיקינין דיש לחלק בין כשיש רגל"ד בין כשאין

רגל"ד ושכן מצא בתשובת מהרי"ק שרש קי"א ועוד בשלמא הא דאסור לבא עליה עד שיקדשנה רואין בכל מי שבא לייבם דקודם מקדשה משא"כ הא דאסור לקדש ולייבם אחר שנתן הגט לא שכיח דלאיזה תועלת יתן לה גט דהא לא מיפטרה בגט בלא חליצה ואם אינו רוצה לייבמה מי יעכב בידו דהא התורה נתנה לו הברירה אם לא יחפוץ יתן לה חליצה וא"כ שפיר ס"ל דאין איסור לחזור וליקחנה אחר הגט וטעה בדין.

סימן קסח

ס"ז ואם מכר או נתן בין קודם יבום ובין לאחר יבום לא עשה כלום הקשו מהרש"א וב"ש כיון דלטובת הבעל תקנו יאמר א"א בתק"ח ויכתוב לה כתובה קודם יבום על נכסיו בעל כרחה ותירץ משום דאין הנכסים בידו עדיין עיי"ש ולפ"ז יכול לקבל עליו בחיוב ובקנין דמהני בדשלב"ל כדאיתא בחו"מ סימן סמך ס"ו אמנם נראה לפימ"ש במרדכי פרק שד"ג סימן רע"ז בשם ריב"א דל"ל א"א בתק"ח אלא היכא דליכא פסידא לאחריני והוא מוחזק וההוא דאיני ניזונית ואיני עושה שאני שהיא מוחזקת במעשה ידיה עכ"ל א"כ הכא דהנכסים של ראשון משועבדים לה כשהם בעין לגבות מהם כתובתה ואין ליבם זכות בהם אלא פירות ובא להוציא למוכרן ולכופה שתצטרך לטרוח לטרוף מלקוחות לא מצי לומר א"א בתק"ח ועמ"ש לעיל סימן קי"ט אף דבא"נ וא"ע ג"כ יש לבעל פסידא מ"מ כיון שהאשה מוחזקת במע"י אמרינן מה חזית ושב ועל תעשה מלהוציא מע"י מידה עדיף וה"נ נכסי ראשון היכא דקיימו בעין ישארו כן וכיון דלא מהני חיובו ליתן גוף הנכסים פטור נמי מליתן דמיהן כמ"ש בנה"מ סימן ס"ו סק"ו כיון שלא חל החיוב במקצת לא נתחייב כלל.

ולפ"ז בהא דאיתא בסעיף ה' אם היה הוא חייב לאחיו מוציאין מידו וילקח בהן קרקע י"ל א"א בתק"ח וכותב לה כתובה על נכסיו וי"ל אפילו אחר שכבר ייבם ולא כתב לה עדיין יכול לומר כן אח"כ כי מה שהוליד הב"ש לפי שלא כתב לה בשעת יבום הסכים לתקחז"ל הוא מחמת הקושיא דיאמר נא א"א בתק"ח וקשה לחלק מהא די"ל איני ניזונית וא"ע אף אחר שנשאת נתנה מע"י לבעלה ולפימ"ש אינו מוכרח סברתו כלל וכיון שהוא מוחזק אין להוציא מידו ובלא"ה לדעת הראב"ד שהביא ב"ש סק"ה אין מוציאין ממנו לכן כשאומר א"א בתק"ח עכ"פ אפשר לסמוך אראב"ד ועל הי"א שבפירות תלושין ומעות ישתמש אף דנראה מדעת המחבר דס"ל לעיקר דלא כי"א כיון דסתם תחלה דלא כי"א ולא כראב"ד וכתב דמוציאין ממנו.

הלכות חליצה

סימן קסט

ס"ג השנים שמוסיפין לא יהיו קרובים ופסולין בתה"ד סימן רכ"ו כתב דהא"ז כתב דאין קפידא בשנים הנוספים אם אינם כשרים לחליצה והרבה יש לתמוה על דבר א"ז דבפרק מצות חליצה גרסינן אמר רב שמואל בר יודא הוה קאימנא קמי דר"י וא"ל תא סק לזירויא דקני למלויי ביה חמשה אמרינא ליה תנינא בב"ד של ישראל ולא בב"ד של גרים ואנא גר אנא הרי מוכח להדיא דגר שפסול לחליצה פסול אפילו לשנים הנוספים וה"ה שאר פסולין דמ"ש ועיי"ש מסיק התה"ד דהא בנוספים יש קפידא בכשרים דוקא ע"כ לאו דיינים הם אלא משום גזרה דהשלשה או מחשש אחלופי את"ד ואני תמה דא"כ מה הקשה ר"ש בר"י לר"י מהברייתא ולא בב"ד של גרים הא רק השלשה הם הב"ד ואין הנוספים מן הב"ד ואינם דיינים ולא נזכר כלל בברייתא דגרים פסולי לנוספים אך התה"ד לא ראה רק בא"ז הקצר אבל בא"ז הארוך סימן תרס"ד וז"ל אם לא חלץ אלא בשלשה חליצתה כשרה דהא מלינן חמשה אפילו בפסולים לחליצה כההוא עובדא דר"ש בר"י הוה קאי קמוה דר"י אמר סק ותוב לזיתא דקני א"ל תנינא ב"ד של ישראל ולא ב"ד של גרים ואנא גר אנא א"ל לפרסומי מלתא הא למדתי דמלינן חמשה אפילו בפסולים לחליצה עכ"ל ומה יושר גרסא זו דר"ש ס"ד דמצרפו ר"י לב"ד והביא ברייתא דגר פסול לאותו ב"ד וא"ל ר"י דאינו מצרפו לב"ד רק לפרסומי מלתא וכשר גם גר וגם הרא"ש גרס דהשיב ר"י לריש לפרסומי מלתא אלא דגורס הרא"ש נמי מעיקרא דאמר ר"י לר"ש סק ותוב למלויי לפרסומא מלתא א"כ כבר שמע ר"ש דרך למלויי לפרסומי מלתא זימנו ומה הוסיף אח"כ בתשובתו וצ"ל דבאמת מתחלה גילה דעתו ר"י דצריך לו למלויי החמשה לפרסומי מלתא לבד וכשאמר לו ר"ש דתנינא דב"ד של גרים פסולין לחליצה והוא גר השיב לו בתמיה לפרסומי מלתא אטו הברייתא דפוסל ב"ד של גרים מיירי באותם המצטרפים רק לפרסומי אך בריי"ף ליתא זה הסיום של הרא"ש ואם לא היה הרא"ש גורס בריי"ף כגרסתו איך לא הזכירו אם יש נ"מ לדינא בחילוף הגרסאות וכעין זה כתב מהרמ"פ סט"ל בנידון שלו איך יתכן שהרא"ש שהוא שותה מימי הריף וסתם דבריו הם דברי הריף שהוא הגמרא שלו לא יזכיר שאין כן דעת הריף והובא קצת מזה בי"מ בכללי הרא"ש.

ועוד נראה דגם לפי הגרסא שלנו בגמרא והריי"ף וכמו שהיה הגרסא לפני תה"ד אין הכרח דבשניים הנוספים צריך ג"כ כשרים דיש לפרש דמחמת דר"י אמר לר"ש שעלה למילוי חמשה לפרסומי מלתא דחשש שלא יסבור ר"ש דצריך חמשה דיינים ממש לב"ד

של חליצה לזה אמר לו ר"ש תנינא דגרים פסולים לב"ד של חליצה ואנא גר א"כ ממילא ידענא דא"צ חמשה לשם בית דין דאל"כ לא הייתי נמנה באותן חמשה.

ס"ח קרוב במרדכי פמ"ח כתב דהך דאישתמודעינהו דאחוה דמיתנא מאבא גילוי מלתא בעלמא דבלא"ה תופסין אותו בחזקת אחיו מן האב אחר הרוב וקרובים גילו את הדבר כמו שאנו תופסין דומיא דגילוי מלתא בפרק האשה שנתארמלה עכ"ל ואינו מובן מאי אחר הרוב וגם מה צריך לעדות קרוב הא סוקלין על החזקה כדאיתא בפע"י דף פ"ו ונ"ל דס"ל דגמרא קאי על דאחוה דמיתנא מאבא דכבר נודע בלא"ה שהוא אח אלא א"י אם מאביו נאמן קרוב דזה רק גילוי מלתא כיון דרוב בתולות נשאות כדאיתא בפ"ב דכתובות דף כ"ח דאם אחיו רק מן אם ע"כ לא היתה בתולה.

סי"א אין סומכין במנין השנים לא ע"פ קרובים ולא ע"פ נשים אלא ע"פ עדים כשרים להעיד בנו"ב חאה"ע סימן צ"ג תמה הא ע"א נאמן באיסורין ועל הש"ע תמה דבסימן קנ"ח פסק דע"א נאמן ביבמה להתירה לשוק ואיך פסק כאן דלהעיד שהוא בן י"ג"ש צריך עדים כשרים עיי"ש הנה לפימ"ש הריטב"א בר"פ אם אין מכירין דלא אמרינן ע"א נאמן באיסורין אלא במעיד על גוף האיסור ולא במעיד על האדם וכדאיתא במשניות זרעים וכ"כ פר"ח יו"ד סימן קי"ט סקי"ז והוציא כן מהירושלמי עיי"ש וא"כ ה"נ מעיד על האדם שהוא גדול בן י"ג"ש ובמקום אחר כתבתי דיש ללמוד זה מהכתוב לא יקום ע"א באיש היינו במעיד על גוף האיש שהוא נאמן או גדול והפנ"י בקו"א לקידושין דף ס"ד כתב דלא יקום ע"א באיש היינו להעיד עליו שהוא איש ולא קטן עיי"ש והא דבקידושין שם איתא דיכול אב להעיד על בנו שהוא בן י"ג"ש לנדרים ולערכין ולהקדשות כתב הריטב"א שם שהוא משום חומר גבוה ובתוס' שם משמע שהוא מדרבנן וכ"כ הפנ"י שם אך במה"ב ריש סימן י"ג דלהתוס' מדאורייתא נאמן והוכחתי כן שם בראיות והריטב"א דכתב משום חומר גבוה משום דאפוקי ממונא הוא.

וי"א שאם הוחזק בעיני השכנים שלא ע"פ האב שבא לכלל שנים ובח"ס ח"ב סימן פ"ו כתב לכאורה אם נפסול עדות האב ובעי דוקא שני עדים כשרים להעיד על השנים א"כ בעינן שנים יודעים זוכרים יום לידתו אבל זה ליתא כיון שהחזיק כן שלא בשעת מעשה עדות יבמה והוחזק כן הרי הוא נאמן אפילו לסקול על ידו כאותה אשה שהיה בנה מורכב על כתפה בעשרה יוחסין דף פ' ע"ב וכמ"ש הרמב"ם פי"ו מה"ס גדולה מזו לענין ע"א דעלמא מהימן כת"ג לעונשם וא"ל נאמר כן לא תמצא אדם לוקה ומביא קרבן על נדה דמי יאמר שהיא נדה עכ"ל והובא בפ"ת ותמה עליו דלא הזכיר דברי הש"ע כאן דבעינן דוקא חזקת השכניה שלא עפ"י האב אפילו לי"א המקילין ויל"ע עכ"פ מה נעשה

בראיות החת"ס והנה דעת י"א הללו הם מסה"ת ממורו ריב"ש והובא ג"כ בריטב"א פרק האומר דף ס"ד וז"ל דאין אב ואם נאמנין לחליצה דומיא דמכות ועונשין דדבר שבערוה היא ואע"ג דשרינן ע"פ קרוב או אשה שהיבמה זו אשת המת ושהחולץ אחיו של מת התם כיון דמלתא דעל"ג הוא דייקו ואמרו אבל הכא זימנין דלא דייקו את"ד תוס' בשם ריב"ש עיי"ש וא"כ אזדא ראיות החת"ס מבנה מורכב על כתפה דהתם ליכא חשש בדדמי כלל לכן נהי דאם הודו בפני ב"ד שזה בנה והיא אמו אין נענשין עפ"י הודאתם מגזה"כ אבל כיון דהוחזקו אנן סהדיא שהיא אמו אף דהוחזקו רק על ידי עצמן וכעין שכתב מהרש"א בר"פ שור שנגח את הפרה משא"כ הכא דזימנין דלא דייקו מה יועיל אם הוחזק אח"כ כיון דהחזקה בא מכח אמירת האב דלא דייק משא"כ בהוחזק בעיני השכנים שלא ע"פ האב דבתרי ל"ח דלא דייקא כדאיתא בהרא"ש פט"ו מיבמות ס"ג וכן כשהוחזקה נדה בשכנותיה דודאי דייקה על עצמה והתורה הימנה וספרה לה ועוד שאני בנה מורכב על כתפה והוחזקה נדה שלבשה בגדי נדות דהוחזק ע"י מעשה וכן מצאתי במרדכי פמ"ח סנ"ט.

ומה שהביא החת"ס מהרמב"ם פי"ו מסנהדרין דאם ע"א אמר על חתיכה שהיא חלב אם בא אחר ואכלו לוקה כיון דהוחזק ע"פ העד לחלב הפ"י בקו"א לקידושין דף ס"ד הכריח דדוקא בחתיכה ספק חלב דאינו מעיד נגד חזקה אבל אם העיד נגד חזקה אף דנאמן עונשין על פיו וכ"כ החוו"ד בסימן קפ"ה סק"ה והוסיף דאם נאמן מטעם שבידו דהנאמנות דהוה כבעלים ושווייה חתיכה דאיסורא על כל העולם דאזי מועיל אמתלא להכחיש דבריו הראשונים אזי לא אמרינן כיון שהוחזק לוקין על פיו והרי כתבו תוס' בקידושין דף ס"ד הא דנאמן האב לומר בני בן יג"ש לנדרים ולערכין ולהקדשות משום דעשאוהו כדבר שבידו אבל בל"ז לא היה מהימן ומשום דיש לבן חזקת קטנות וכמ"ש תוס' בפרק אלמנה לכ"ג בד"ה רישא וא"כ לא עדיף מהיכא דבידו ממש ועוד כתב בחוו"ד שם דהרמב"ם מיירי בהעיד העד בב"ד דחתיכה זו חלב דאזי לא יכול לחזור ולומר מבודה הייתי וכ"כ המקנה דף ס"ד.

בב"ש סק"ז הקשה כיון דברבוי שערות נאמנין נשים משום דעל"ג א"כ למה אינן נאמנין על שתי שערות רק כשהוחזקה בשנים ומשום חזקה דרבא מסייע כן פירש ב"א כונתו וכן מבואר הקושיא בתשב"ץ סימן פ"ג והניח בצ"ע ונ"ל דהנה אף כשידוע שהיא בת י"ב שנים ויש לה שתי שערות יש חשש שהשערות מלפני הפרק ושומא ננהו ולהכי לכתחלה צריכה בדיקה לפני הפרק שאם יש לה שתי שערות לא יועילו אחר יב"ש להחזיקה בגדולה רק בדיעבד כשלא נבדקה לפני הפרק אין לחוש כמ"ש תוס' ורא"ש

בפרק בא סימן דף מ"ח ע"ב הרי דאין זה ודאי גמור שלא היו בה כבר השתי שערות דלכתחלה צריכה בדיקה לפני הפרק לצאת מחשש זה ומשום דכל היכא דאינו ודאי גמור כל היכא דאיכא לברורי מבררינן רק בדיעבד הכריעו חכמים מסברתם דאינן שומא והנה איתא בנמ"י פחז"ה אהא דההוא גברא דדר בקשתא בעילותא ארבע שנין אתא מאריה דביתא אשכחיה אמר לו מה בעית בהאי ביתא אא"ל מפלניא זבינתיה דזבניה מינך אמר לו ר"ח אי אית לך סהדי דדר ביה ההוא מקנך חד יומא מוקמינא ליה בידך ואי לא לא והקשו הראשונים למה לא סגי כשאמר ידענא דדר בו המוכר חד יומא במגו דאי בעי אמר זבינתיה מינך כיון דהחזיק ג"ש ותרצו דלא אמרינן מגו אלא במלתא דבתר דמהימנין לו משום מגו שוב ליכא ספיקא אבל במלתא דאף כי נימא מגו אכתי איכא לספוקי אם לקחה המוכר מזה המערער או לא לא אמרינן מגו דלא מפיו אנו חיין שנאמין כל כך לדבריו משום מגו עד שנצטרך לברר ספק אחד מדעתינו לקיים דבריו ולמטען שהמוכר לו לקחה מהמערער עכ"ל וא"כ כמו דאמרינן כן במגו ה"נ הכא בעל"ג דלא אלים כעדים לא מפיה אנו חיין שנאמין כל כך לדבריה עד שנצטרך לברר ספק אחד מדעתינו לומר שאלו השתי שערות לא היו לפני הפרק משא"כ בריבוי שערות דליכא חשש כלל שמא היו לפני הפרק וכמ"ש הרא"ש בפרק בא סימן דף מ"ח סימן ב' דאאת"ל דבשתי שערות חיישינן שמא לפני הפרק באו היכא דחזינן ריבוי שערות לא חיישינן שמא כולן לפני הפרק באו עכ"ל אבל בחזקה דרבא מסייע לא מפיה אנו חיין כל כך אלא סמכינן נמי אחזקה ובהכי יש לתרץ קושית הב"ש למה בדיקת דדין צ"ל ע"י אנשים הא נמי על"ג כמו ריבוי שערות דסגי ע"י נשים משום דעל"ג הנה מלבד דיש לחלק כיון דריבוי שערות גנאי לאנשים ע"כ סמכינן אנשים משא"כ דדים דאינו גנאי כמ"ש במרדכי כל מה דאפשר לברר יותר עדיף עוי"ל לפי מ"ש דבדדים נמי אם ראו אותן לפני הפרק אין מועילין אחר הפרק רק כשלא ראינו לפני הפרק סומכין בדיעבד שלא היו כן לפני הפרק כמו בשתי שערות וכמ"ש בחידושי הר"ן בפרק בא סימן ולפיכך ס"ל להר"ן שם בדדים צ"ל דיודעים ע"י עדים שהיא כבר אחר יב"ש והרא"ה דחולק וס"ל בדדים גדולים א"צ לידע מנין השנים נמי רק כשלא נודע שהיו לפני הפרק סמכינן עלייהו מסברא דעפ"י רוב לא יהיו כן לפני הפרק אבל משכחת ע"צ המיעוט שימצאו כן לפני הפרק לכן מסתיין כשיש עדות אנשים על הדדים אזי נברר ספק אחד מדעתינו לומר דלא היו לפני הפרק משא"כ כשליכא עדים רק נסמוך על נשים משום דעל"ג לא מפיהן אנו חיין כ"כ עד שנצטרך לברר עוד ספק אחד מדעתינו לומר דלא היו כן לפני הפרק אף דמשכחת שתדמן נמי כן לפני הפרק.

ונראה דמוכח כן מסה"ת דנאמנות נשים על ריבוי שערות אף דליכא עדים על גדלות השנים דהרי מבואר במרדכי פמ"ח בשם סה"ת דאם יש להם ריבוי שערות או ארוכות כמו שרגילים לאיש גדול או לאשה גדולה אז מותרת לחלוץ דמסתמא הגיעה לכלל שנות הגדולות וכ"כ בא"ז גדול סימן תרע"ב ואיך נדע אם יש לה ריבוי שערות הא א"א ע"י אנשים דדרכיה דרכי נעם וכמ"ש נמ"י פרק ב"ש בד"ה ת"ר נבדקות ע"י נשים וא"כ ודאי סה"ת וא"ז סתמא בהכי מיירי דידענו ע"י נשים שיש לה ריבוי שערות וכ"מ מהתוס' ורא"ש בקידושין דף ס"ד דתמהו כיון דהאב א"נ על גדלות השנים א"כ אשה הבאה לחלוץ איך תחלוץ אע"ג שיש להן סימנים כיון דאין אנו יודעים שנותיהם ותרצו דאי איכא ריבוי שערות סמכינן ארבוי שערות והרא"ש תמה כן איבם קטן שהגדיל ואין שנותיו ידועין לנו עפ"י עדים לא יחלוץ ותירץ ע"י ריבוי שערות ועדיין קשה מה נעשה לאחותינו הא א"א לאנשים לבודקה דדרכיה דרכי נעם אע"כ רר דסגי בבדיקת נשים שיש לחלוצה ריבוי שערות וגם הרמב"ן בר"פ בא סימן דעתו דנשים נאמנות על בדיקת השערות גם לקולא אפילו בלאו חזקה דרבא משום דעל"ג וכ"ש בקטנה דדעת כ"פ דחליצה פסולה רק מדרבנן ורשב"א וריטב"א ונמ"י מספ"ל אם בדיעבד חליצתה פסולה דודאי יש לסמוך על עדות נשים דיש לה ריבוי שערות ועיין לקמן בב"ש סקמ"ט.

אך בקטן שאין לו רק שתי שערות ארוכות כרוחב אצבע שקורין אמה דאפילו יש לו על זה שני עדים כשרים וגם מעידין על יג"ש ויום אחד דאין לחלוץ לכתחלה רק אם היבמה שומרת ויושבת כמה שנים כמ"ש הב"ח בסימן קנ"ה אזי צריך שני עדים כשרים על השתי שערות דבזה לא הוי כ"כ על"ג כמ"ש הב"ש בדעת הד"מ או משום דבזה ליכא עיגון אין להקל תרי קולות להאמין לאיש אחד ולקרובים להאמינם כ"כ עד שמחמת זה נסמוך עוד לומר מסתמא יש גומות ולסמוך על הבקיאות שלהם או עכ"פ שנדע שיש לו יג"ש ויום אחד דאזי יש חזקה דרבא ובזה עלתה ארוכה מה שתפס בפ"ת לסדר חליצה סק"ז על סדר מהר"ם שכתב שם שיבדוק איש אחד אפילו קרוב אם יש ליבם ריבוי שערות ואח"כ באות טית כתב העדים הבודקים את היבם צ"ל כשרים ולא קרובים עוד הקשה כיון דבמקום עיגון סגי בשתי שערות ארוכות ברחב אצבע למה הצריך עדים או חזקה על יג"ש ויום אחד עיי"ש ולפימ"ש הכל א"ש דמ"ש באות טית דעדים הבודקים צ"ל כשרים ולא קרובים היינו כשאין לו רק שתי שערות כרחב אצבע ולא נודע שנותיו רק צריך להגיה קצת באות זיין וכצ"ל אם י"ל שתי שערות ארוכות ברוחב אצבע שקורין אמה אם יש לו ב' עדים. והיינו שיש לו ב' עדים על השתי שערות והדר כתב או אם י"ל ב' עדים כנ"ל דהיינו על יג"ש ויום אחד שנזכר לעיל נמצא המדפיס השמיט פ"א אם יש לו

ב' עדים וזה שכיח מאד היכא דאמרו רבנן בכפילא וודאי דאין לסמוך ביבם קטן על אחד או קרובים דיש לו שתי שערות כרחב אצבע דבזה שייך דאמרי בדדמי וגם אינו על"ג כ"כ להתפס בשקרן דיוכל להתנצל דטעה במדידה קצת ע"כ צריך שני עדים כשרים דתרי לא אמרי בדדמי ומה שהקשה בפ"ת על סדר חליצה הנ"ל דבסדר הגט ראשון אות חית דבעדי הגט אם רכים בשנים צריכין לבדוק אותם אם הביאו סימנים ע"י שני עדים כשרים אם יש להם ריבוי שערות ואז הם בחזקת גדולים אפילו אין עדים שהם בני יג"ש הרי דהמסדר עצמו סובר דאם אין עדים על השנים בעי בדיקה בריבוי שערות ע"י שני עדים כשרים דווקא דלא כמ"ש כאן עכ"ל זה גרם לבעל פ"ת שלא ראה בביאור סה"ג שם דכתב משום דגט חמור שהיא א"א וחשש ממזרות אפשר דצריך שני עדים על הבדיקה אף דבחליצה סגי בעד אחד וגם גבי גט כשהלכו עדי הגט ואינם כאן ולא נבדקו עדי הגט רק ע"י ע"א קרוב סגי וא"כ מוכח להיפך מן הפ"ת וגם בלבוש כאן סי"א מוכח דאפילו אין מוחזקת בי"ב שנים רק יש לה ריבוי שערות סומכין על בדיקת נשים וכן מוכח בישש"ש פמ"ח סכ"ו דכתב אנו סומכין בריבוי שערות במקום אחד בערוה אף לחליצה או בשוכבת שהיא חזקה מספקת אף לכלל שנים והדר כתב צריך בדיקה על השערות על פי נשים לאשה ובסימן כ"ז כתב דריבוי שערות עדיפי משערות שוכבות עיי"ש הרי אף דליכא עדות על השנים סומכין על עדות נשים בריבוי שערות וכ"מ בטור דכתב היא נבדקת ע"פ נשים אח"כ כתב אם יש להם ריבוי שערות חזקה שבאו לכלל שנים

והנה ראיתי בפ"ת בסדר חליצה אות זיין הביא מהגט מקושר וז"ל הרש"ל פמ"ח הקיל יותר ביש ריבוי שערות שהוא עצמו נאמן על זה ותימא גדולה שהרי אפילו באשתמודעינהו דאחוה דמיתנא דמסיק ביבמות דגילוי מלתא בעלמא הוא ואפילו על פי קרוב אבל עפ"י עצמו פשיטא ל"מ ודברי רש"ל כשגגה מלפני השליט עכ"ל ואין הספר ג"מ אצלי ונראה שהבין דהוא עצמו נאמן על ריבוי השערות וזה אינו אלא כונת רש"ל אם אחד מעיד על ריבוי שערות הוא עצמו נאמן על שנותיו תדע דהרי ז"ל הישש"ש שם סכ"ז הלכך אשנים לא סמכינן אם לא בעדות גמורה או עפ"י שכנים שהוחזקו כך ביניהם לא עפ"י אב וקרובים אבל יש להן ריבוי שערות או ארוכות ושוכבות וק"ו דדיה המטים ומלוי זקנו חשבינן כגדול אפילו עפ"י עצמו עכ"ל והרי מלוי זקנו נראה לעין כל מה צריך לעדותו אע"כ דעפ"י עצמו קאי על השנים ואף דבלא"ה חזקה שהגיע לגדלות שנים מ"מ מהיות טוב דסתמא יודע בעצמו אם בא לכלל שנים שואלין אותו וכן במילוי שערות בריבוי במקום ערוה דחזקה הגיע לכלל שנים בלאו עדות כמ"ש בסימן כ"ו וכ"ז ואאת"ל דהבין ג"כ דעפ"י עצמו קאי על השנים ומ"מ תמה דס"ל דריבוי שערות לא עדיף

מגילוי מלתא מ"מ ל"ק מאחוה דמיתנא דהתם רובא דעלמא לאו אחוה של מת זה ומעיד נגד הרוב משא"כ לעדות שנים י"ג כמ"ש נו"ב חאה"ע סימן צ"ג ונהי דאחוה דמיתנא גילוי מלתא בעלמא משום דעל"ג לא משקרי זה ג"כ רק מצד הרוב דלא משקרי בעל"ג לכן צריך אחר להעיד עליו דעדיף דיש לו ג"כ חזקה דאין אדם חוטא ולא לו או טובים השנים מן האחד משא"כ בעדות על יג"ש דאינו נגד הרוב.

והב"ח הקשה על הטוש"ע כיון דכבר כתבו דאין אנו בקיאין בבדיקת גומות וע"כ צריכין ריבוי שערות ואז תו א"צ עדות או חזקה של שכנים על השנים למנ"מ כתבו דסומכין על חזקת שכנים או קול עם שתי שערות ותירץ עיי"ש א"כ מקושייתו מוכח דנשים וקרוב נאמנין על ריבוי שערות אף דלא ידעינן אם הגיעו לשני גדלות דאל"כ הא נ"מ דסומכין על חזקת שכנים דהגיעו לשני גדלות דאזי יהיו נשים או קרוב נאמנים על השערות.

ואפילו יהיבנא להפ"ת דיש חסרון בסדר מהר"ם ואינו מתיר ברבוי שערות זולת עדים כשרים על הריבוי שערות או הוחזק בשני גדלות י"ל דוקא ביבם ולא ביבמה וכמ"ש לעיל בטעמא לכן באות טית כתב העדים הבודקים את היבם צריכין להיות כשרים ולא כתב העדים הבודקים סתם דהוה קאי עליו ועליה.

סכ"ב בהג"ה בגד תפור מבפנים כשרה בפמ"ח דף ק"ב ע"ב אר"י א"ר סנדל התפור בפשתן אין חולצין בו פרש"י שתפור בתוכו בגד פשתן כעין שתופרין בתוכו לבדין והקשו עליו הרשב"א ורא"ש וריטב"א מה בכך הא מחופה עור כשר בדיעבד לכך פרשו כלשון שני שפרש"י דבתפר במשיחה של פשתן לכן נפסק ברמ"א כאן בגד תפור מבפנים כשרה אמנם בא"ז הגדול בהלכות חליצה סימן תרס"ד כתב דקושיא זו שגגה כי רש"י כדין פירש כיון דהלבד בתוך המנעל ואין העור נוגע בבשר הרגל אין כאן חליצת נעל מעל גבי הרגל ומחופה עור דקאמרי אביי ואבוה דשמואל דכשרה היינו שמחופה עור בפנים שאין העץ נוגע בבשר הרגל אלא העור עיי"ש ודבריו מסתברין מאד ואין לומר דחיפוי שייך רק מבחוץ דהא בתיבת נח ובתיבת משה תרגום חפאה מלגו וכיון דלרש"י וא"ז פסול גם דיעבד אם אין החיפוי עור מבפנים ודאי אין להכשיר ובא"ח סימן תרנ"א ס"ז ובמג"א שם סקט"ז לכ"ע אם כרך סודר על הלולב לא יצא משום חציצה ויש לדחות משום דאינו מבטל לסודר רק כרך לפי שעה אינו בטל ללולב ובסימן תקפ"ו סט"ו דנקב בזכרותו ולא הוציאו אינו חציצה משום דמין במינו אינו חוצץ כמ"ש מג"א סק"כ ש"מ אינו מינו חוצץ וכן בטור שם אם צפהו זהב במקום הקצר מקום הנחת פה הוי חציצה אף דמבטל הזהב לשופר כ"ש הכא דכתיב מעל רגלו וצ"ע ממה שכתבתי בערך שי על יו"ד סימן רפ"ט.

סכ"ג מנעל של עו"ג לא תחלוץ ואם חלצה חליצתה כשרה כתב רמב"ן בפמ"ח דף ק"ג יש מפרש לכתחלה לא תחלוץ משום דנהנה דנשאת בו ואם חלצה חליצתה כשרה נהי דעבדה איסורא חליצתה לא מפסלה ולא דאיק לי מהא דגרסינן בפרק ראוהו ב"ד דכ"ח רבא אמר אחד זה ואחד זה לא יצא הדר אמר רבא יצא מ"ט מצוות לאו ליהנות נתנו אלמא אי ניתנו ליהנות כיון שאם ינ והנה ועבד איסורא ואי לא יצא לא עשה ולא כלום ונמצא שלא נהנה אמרינן דלא יצא עכ"ל ונראה בישוב הדבר דכבר מצינו בפ"ב דנדרים דף ט"ו ע"ב גבי הנאת תשמישך עלי דרשב"א ס"ל דמצוות לל"נ אף שיש הנאת הגוף עם המצוה לא חשוב הנאה והר"ן חולק שם וראייתו מנודר הנאה מהמעיין לא יטבול בו בימות החמה ונראה דפלוגתתם תליא בפלוגתת התוס' עם רבינו יצחק שבתוס' בפרק א"צ דף כ"ז ע"ב דלרבינו יצחק כשיש הנאת הגוף עם המצוה כגון אכילת בשר שלמים או שרפת תרומה טמאה ומסיקו תחת תבשילו בטל חלק הדיוט אצל חלק גבוה והוי כאלו כולם לגבוה ולא חשוב הנאת הדיוט כלל ותוס' חולקים עליו ה"נ גבי הנאת תשמישך עלי בטל חלק הדיוט להמצוה וליכא הנאה דמלל"נ אם היה מוטל עליו המצוה מחמתו ולא מחמתה והא דאינו טובל בימות החמה דכיון דבאנו משום ביטול חלק הדיוט לחלק גבוה ואין מחויב לטבל באותו מעיין דוקא אין מבטלין איסור לכתחלה וה"נ גבי חליצה אף דיש לה הנאה דנשאת בטל חלקה אצל המצוה ולא חשוב הנאה אלא לכתחלה אסור דאין היתר לכתחלה לבטל ואין לומר הא אם עבר וביטל איסור גם בדיעבד אסור דשאני התם נהי דנתבטל האיסור מ"מ כשנתירו לו יהנה ממנו וקנסוה רבנן שלא יהנה ממעשה איסור אבל הכא כיון דע"י הביטול לא חשוב הנאה מותר בדיעבד דהרי לא קנסו רק כשנהנה כמו דנטל"פ אסור לכתחלה ומ"מ אם עבר ובישל בקדרת איסור שאב"י או ביטול שאר איסור הפוגם מותר בדיעבד כיון דאינו כהנה מן האיסור משא"כ הא דרבא אם ה"א מצוות ליהנות נתנו הרי ע"י המצוה נהנה לכן לא יצא כדי שלא יהנה אבל למאי דקי"ל מצוות לל"נ אפילו יש עם המצוה גם הנאת הגוף אינו חשוב הנאה כיון דבטל לגבי המצוה.

סכ"ה אטר ברגלו חולץ בשתיהם הב"ח וסדר מהר"ם ומהרמ"ל כתבו שיכונו אם אינו עפ"י הדין לחלוץ ברגל זה יהא רק כמתעסק וכו' ובזה לא יהא חשש חליצה פסולה שצריכה חיזור על כל האחים ותמה עליהם הג"מ דזהו כמו תנאי והא קי"ל אין תנאי בחליצה ותירץ בפ"ת דהוה כתנאי דלשעבר אם עשית א"ל עשית דכתב המל"מ בפ"ו מה"א דא"צ משפטי תנאים אלא דלבסוף מסיק המל"מ דגם בתנאי דלשעבר צריך דיני

תנאי עיי"ש ולפימ"ש בערך ש"י עחו"מ סימן רמ"א נשאר סברת המל"מ כדס"ד דבתנאי לשעבר א"צ דיני תנאי.

אמנם בלא"ה אפשר לומר דהכא עדיף, דהנה בשו"ת הרא"ש כלל מ"ה כתב הא דצ"ל דוקא כתנאי ב"ג משום דכל תנאי שיבטל המעשה חידוש משום דהל"ל לא אתי דיבור ומבטל מעשה לכן אין לך בו אלא חידושו כמו תנאי ב"ג עיי"ש וכ"כ הפנ"י בגיטין דף ע"ה וכ"כ בית מאיר בסימן ק"כ והביא שכ"כ בהגמ"ר ר"פ המדיר והוא בד"מ לעיל סל"ח אות ב' ולפ"ז י"ל עפימ"ש בתוס' רע"ק ר"פ השולח דהיכא דלא נגמר הדיבור חשוב רק מילי אבל היכא שנגמר הכל בשעת דיבורו זה חשוב כמעשה וכ"כ במשפט שלום ר"ס קפ"ב דהיכא דיכול לחזור מדיבורו ל"ח מעשה אבל כשאינו יכול לחזור מדיבורו ונגמר הכל הוי כמעשה והביאו ראיות לדבריהם וא"כ י"ל כל תנאי דהוי רק דיבור היינו כיון דקי"ל דיכול לבטל התנאי אח"כ כל זמן שלא שמע והקפיד כגון ע"מ שאין לך מום אף דהוי תנאי לשעבר מ"מ כל זמן שלא נודע לו והקפיד יכול לבטלו וחיילין הקידושין כדאיתא לעיל סל"ח סל"ה ומשום דדעתו כשהתנה רק אם יקפיד כשיתברר לו שלא נתקיים התנאי לכן חשוב רק דיבור ולא מבטל למעשה אם אינו כתנאי ב"ג שיכול לעשות המעשה ע"י שליח או שאר דברים שהיה בתנאי ב"ג אבל כגון הכא דהוא ספק דין באיזה רגל יחליץ ולא יתברר לו לעולם ובשעת מעשה התנה באם אין הדין לחלוץ ברגל זה לא יהא חליצה כלל ויהא רק כמתעסק תו לא יועיל אם אחר החליצה יחזור מהתנאי כיון דלא חל החליצה בשעת מעשה א"כ נגמר התנאי מיד וחשיב כמעשה א"צ דיני תנאי כלל.

ועוד דבלא"ה יש ס"ס ספק בחליצת רגל ראשון הותרה לגמרי כפוסקים דאותו רגל עיקר ואת"ל מה שחלצה ברגל שני עיקר והוי חליצת רגל ראשון חליצה פסולה שמא כמ"ד דחליצה פסולה א"צ לחזור על כל האחין דזה הוי ספק פלוגתא כדלקמן סימן עין ס"ט ועוד מדאורייתא ודאי כבר הותרה דגם מ"ד דצריכה חיזור ע"כ אחין רק מדרבנן וא"כ תנאי זה לא נצרכה אלא להעדפה דכל מה דאפשר לתקוני יותר מתקנינן וכלל זה דכל שא"א לעשותו ע"י שליח לא מועיל בו תנאי ג"כ הוה ספק דהרי כתב הכ"מ פ"ו מה"א ה"א דרמב"ם לא ס"ל הכי והא דפסק בחלוץ לה ע"מ שתתן לך מאתיים זוז ל"ה תנאי משום דעביד מעשה אחליה לתנאה כדקי"ל קידשה ע"ת וכנסה דאחליה לתנאו ומה שהקשה הלח"ם דזה הוי רק שמא אחליה לתנאו כמ"ש הרמב"ם ספ"ז מהלכות אישות עיי"ש י"ל עפימ"ש בשו"ת הרא"ש כלל מ"ה סכ"ד דכל תנאי שיש בו שום ספק אין בו כח לבטל המעשה משום דכל תנאי שמבטל המעשה חידוש הוא עיי"ש ול"ד לאם יש

ספק אם נתקיים התנאי דהתם יש תנאי בבירור משא"כ הכא שמא תחלת המעשה נעשה בלא תנאי ואף דקידשה ע"ת וכנסה סתם דצריכה גט מספק מדלא אמר דמקודשת כמ"ש הכ"מ ספ"ז מה"א י"ל רק משום חומרא דא"א בספק מיתה החמירו לענין אם קיבלה קידושין מאחר וכה"ג כתבו תוס' בספ"ק דב"מ דף כף ע"ב בד"ה איסורא.

ס"ל ותכוף עצמה רמב"ם כתב ינעוץ בארץ רגלו והיא יושבת וכתב הטור א"י למה כתב יושבת והלא מצות חליצה מעומד ועיקר חליצה התרת המנעל ונ"ל דאיתא בשבת פט"ו צ"ג ב' במתניתא תנא דבר צניעות ראה בה עומדות מעומד נופלת מיושב ופרש"י אינה שחה לי טלן משום צניעות וכיון דדרכיה דרכי נעם א"צ לכוף עצמה ובעמידה א"א כיון דהוא נועץ בארץ רגלו וכדאיתא בריף דצריך למדחס כרעיה בארעא וכן פרש"י ולא נמצא בשום מקום דצריך להעמיד רגלו על מקום גבוה שתוכל לחלוץ נעלו מעומד וכ"מ בפ' החולץ ל"ט ב' איטלע לה רגליך משמע דא"צ יותר וגם מדילפינן מועמד ואמר שצריך עמידה גם כשנחלץ א"כ כמו בשעת אמירה עומד על הקרקע ה"נ אח"כ והיינו דכתב הרמב"ם יושבת ולא כתב מותרת לישב משמע דוקא יושבת ועמ"ש לקמן סמ"ד.

ומשלכת המנעל לארץ בטור כתב א"י למה צריכה להשליכה לארץ ובס"ח כתב אח"כ תגביה המנעל ותשליכהו למרחוק ונראה שזה ממש בזהר ריש חקת דבעי לבטשא ההוא נעל בארעא לאחזאה דשכיך גופיה דההוא מיתא ואמר עוד ההוא בנושותא דההוא נעל בידא דאתתא לאחזאה דהא איתבני ההוא מיתא בעפרא אחרא דהאי עלמא עיי"ש ר"ל שיתגלגל ואדם על עפר ישוב כמ"ש שם מתחלה נמצא עושין לסימן שני דברים אחד לאחזאה דשכיך גופיה ואחד שיתגלגל וישוב על העפר לכן תחלה משלכת את המנעל וא"צ למרחוק דשכיך גופא במקום שהוא והשלכה שניה לסימן על הגלגול ואיתא בגמ' אורחא רחיקא וזוודא קלילא וא"כ כמו מהכא להתם אורחא רחיקא כן מהתם להכא לכן תשלכהו למרחוק

ואפשר עוד שתי השלכות על סימן הגלגול אלא דע"י החליצה מתפזרים הנר"נ כמ"ש בלק"ת בטעמי המצות פ' תצא וא"כ תחלה מתגלגל הנפש ואח"כ הרוח ולהיות כי עתה לא שכיח שיזכה לנשמה כמ"ש בכונות ר"ה על ותקוה טובה לכן נותנים סימן רק על נ"ר ולהיות גלגול הרוח אחר הנפש לכן תשליכהו למרחוק וגם לטעם הראשון דרק השלכה שניה סימן על גלגול י"ל משום דלפעמים אשה מתגלגלת רק בשביל בעלה ויצאה אשתו עמו לכך משליכתו למרחוק ממה שיתרחק ממנה ולא תצא עמו.

סעי' מם דא"א בלא צחצוחי רוק ר"ב בסוף חולין כתב ותימא הא לכ"ע דם מבטל רוק וי"ל דאיירו שהוא בעין וניכר והקשה בית מאיר דא"כ מה אריא מוצצת משום דא"א

אפילו בשותתת נחזי אנן אם ניכר אם לאו וגם אין התחלה לקושית הגמרא עכ"ל ונ"ל משום דיש דם לבן ג"כ כדפרש"י בנדה דף מ"א ע"ב בד"ה טיפי מרגליות דם לבן לכן גם כשניכר תוך הדם שרקקה מראה לבן י"ל שאינו רוק אלא דם כיון דחזינן דודאי יש דם וספק רוק אין ספק מוציא מידי ודאי ונוקמוה אחזקתה דמעיקרא דעדיין לא נתקיים מצות רקיקה לכן אמר במוצצת א"א בלא צחצוחי רוק ויש ודאי רוק ותלינן מראה לבן ברוק ולא בדם לבן ולומר דהרוק אינו ניכר ונתבטל משום דמוקמינן הרוק על חזקתה דלא נשתנה ולא נתבטל.

ועוד נ"מ בלא השגיחו היטב אם ניכר הרוק אם לא אזי אם אפשר בלא צחצוחי רוק חיישינן מספק שלא היה רוק כלל אבל במוצצת דודאי יש רוק רק ספק אם נשתנה ולא ניכר ונתבטל מוקמינן אחזקתו דמעיקרא ומה שהקשה הב"מ דאין התחלה לקושית הגמרא דהיינו מהברייתא יכול יהא דם היוצא מפיו ומפי האמה טמא ת"ל זובו טמא ואין דם היוצא מפיו טמא אלא טהור דנימא דהתם מיירי שלא ניכר הרוק ונראה מדלא קאמר הש"ס דא"א בלא רוק ואמר דא"א בלא צחצוחי רוק ע"כ ר"ל דא"א שלא יהא בו לבנונות רוק וכפרש"י ותרגום על דודי צח לבן ולפי"ז אצ"ל כשלא השגיחו היטב על הדם מטעם חזקה אלא במוצצת דא"א בלא צחצוחי רוק ודאי אם היו משגיחין היטב היה ניכר מראה לבנונות ועוד מדסיים הברייתא אלא טהור דאך למותר ע"כ ר"ל דלא תימא שיש בו רוק ומחמת ביטול ברוב כשאינו ניכר אתינן עלה אלא טהור רק טהור בלא תערובות רוק טמא ונ"מ כשלא ראה אם ניכר בו רוק לא חיישינן לתערובות רוק.

תו כתב ר"ב א"נ ל"ל ביטול ברוב אלא בדבר שהיה ניכר בפ"ע תחלה ואח"כ נתערב אבל בדבר שתחלת ביאתו לעולם מעורב ל"ל דבטל וכתב עלה הב"מ והוא יותר תימה דאדרבה קי"ל ביו"ד סימן ק"ב כל איסור שלא היה ניכר קודם שנתערב בטל אעפ"י שי"ל מתירין וכן בבכורות דף כ"ב משום ביטול ברוב נגעו בה מבואר להיפך עכ"ל ולא דייק יפה במרדכי דהוא בעצמו הביא הך דבכורות אלא שהביאו מפרק המפלת דהיינו הך דבכורות ותרצו יפה גם מהא דיו"ד סימן ק"ב כבר תרצו האחרונים בנוב"ת ושאר פוסקים וגם בא"ז הארוך סימן תרע"א כתב הואיל ורבותיה דהאי רוק הכי שבאו שניהם מפיו ביחד אין שייך בו ביטול שאין שייך ביטול אלא בדבר שהיה זה לבד וזה לבד ונתערבו עכ"ל

סמ"ג דה"ה לחרש וחרשת ברמב"ם פ"ד מהלכות יבום ה"ג כתב אלמת או אלם אין חולצין ואם חלצו חליצתן פסולה ואינן כחרש וחרשת שחלצו שלא עשו כלום לפי שהחרש והחרשת אינן בני דעת והקשו הראשונים הא ביבמות דף ק"ה איתא בחרש וחרשת

לפי שאינן באמר ואמרה ולכן אלמת ואלם נמי חליצתן פסולה ונראה דהא דבאלם או אלמת חליצתן פסולה דגזרו חכמים שלא יטעו לומר חליצה מתייבמת ואינה אסורה על קרובין אלא לא חשו רק שיטעו בטעות אחד לומר דחליצה כשרה היא אבל בחרש וחרשת יש שני טעמים חדא דאינן באמר ואמרה וחדא דאינן בני דעת תו לא חיישינן למראית עין וכה"ג כתב מגן דוד בסימן רמ"ד סק"ב לכן בגמרא דבא להורות דגם אלם ואלמת חליצתן פסולה אמר הטעם בחרש וחרשת משום דאינן באמר ואמרה ורמב"ם דבא לומר בחרש וחרשת לא עשו כלום דלא כאלם ואלמת נתן טעם שיש בחרש וחרשת עוד טעם דאינן בני דעת ומ"מ צריכין אנו למ"ש הה"מ דרמב"ם הוכיח זה מהתוספתא דחליצת חרש וחרשת אינן כלום דאל"כ מנ"ל האי סברא לחלק ובזה מתורץ קושית התוס' ביבמות דף ק"ד ע"ב דמנ"ל לר"י דהטעם בחרש וחרשת משום דאינם באמר ואמרה שמא הטעם משום דבעינין שיכונו שניהם והם אינם בני דעת ולפימ"ש א"ש דכיון דמוכח מהתוספתא דחליצת חרש וחרשת אינן כלום ואם רק משום דאינן בני דעת לכוין הא אם לא נתכונו הוי חליצה פסולה עכ"פ ואכצ"ל דיש עוד טעם משום דאינם באמרה ואמר לכן באלם ואלמת נמי חליצה פסולה ובדרישת ארי כאן הקשה למה בשוטה אין החליצה כלום הא החסרון דדעת אינו רק משום דצריך שיתכונו שניהם כמ"ש התוס' הא מבואר בסעיף שאח"ז אם לא נתכוין הוא או היא חליצה פסולה היא והניח בצ"ע ולפימ"ש י"ל דבחליצת שוטה נמי יש תרתי לריעותא לפימ"ש תר"י בפ"ק דברכות אהא דפתח בדחמרא וסיים בדשכרא דאפילו מי שסובר מצות אצ"כ ה"מ בדבר שיש בו מעשה אבל במצות התלויות באמירה לבד ודאי צריך כונה שהאמירה היא בלב וכשאינו מיכוין באמירה לא עשה כלום והנה כאן דיש בחליצה מעשה מ"מ צריך שיכונו אם משום דהוי כונת קנין או איזה טעם אחר עכ"פ כשאינו מיכוין באמירה ליכא אמירה אלא כשראוי לבילה אין בילה מעכבת בו כדאיתא ביבמות שם אבל שוטה דאינו ראוי לאמירה כיון דאין כונתו כונה א"כ ליכא אמירה ואינם באמר ואמרה וגם ריעותא בהמעשה כיון שצריך כונה ולאו בני דעת ננהו לכן אין חליצתן כלום אבל פקחין כשאין מכונין ליכא רק ריעותא שאין מכונים אבל ראוין לאמירה דיכולין לכוין ואין בילה מעכבת לענין אמירה ועיין בהה"מ פ"ד שם הלכה י"ח בד"ה חלצה כתב נמי בחד ריעותא הוי חליצה פסולה ובתרתי לריעותא אינה חליצה כלל,

ובלאה"נ ל"ק משוטה דהא מדינא אינה חליצה עד שיתכונו שניהם רק גזרו שתהא חליצה פסולה מפני מראית עין כמ"ש נמ"י ובשוה ליכא מראית עין דניכר לכל וידוע שאין לו כונת והא דבחרש וחרשת מביא הש"ע שני דעות אף דג"כ ניכר לכל משום

דב"ד עומדין ע"ג ס"ל לחד דעה דמהני בחרש לפסול כמ"ש ב"ש ובשוטה לכ"ע ל"מ עע"ג בחליצה אבל א"ל דשוטה אינו ראוי לכוין משא"כ פקח אף דלא נתכוין מ"מ ראוי לכוין ואינה מעכבת כמו ראוי לבילה דא"כ למה כשלא נתכונו לא הותרה גם בדיעבד ואם לא אמרו לא חפצתי ומאין יבמה אמרינן דהחליצה כשרה משום דראוין לומר אע"כ לענין כונה גרע.

סמ"ד צריך שיכונו בחכ"צ ס"א כתב דאם הוא כונת מצוה צריכין כונה בשעת מעשה ממש וגם הראנ"ח לא הניח לאוננים לחלוץ דא"י לכוין היטב והאחרונים העלו דהיינו כונת מצוה ולפ"ז אין להחולץ לעמוד על כסא וספסל בשעת חליצת הנעל כדאיתא במ"ח סימן צדיק דמתפלל לא יעמוד על כסא וספסל דמיטרד ולא יכול לכוין וגם על מקום גבוה קבוע דליכא טרדא י"ל דוקא כשעומד בשני רגליו אבל בשעת חליצת הנעל עומד רק על רגל שמאל יש ביעתותא גם כשעומד על מקום קבוע גבוה מן הקרקע ולפ"ז א"ש יותר מה שכתבתי לעיל סעיף למד דלפיכך כתב הרמב"ם שתשב כשחולצת דבעמידה א"א ולכפוף קומתה אינו צנועות ולהעמיד החולץ על מקום גבוה גם כן אי אפשר אך נראה דהרדב"ז שהובא במג"א סימן תקפ"ט סק"ד לא ס"ל הא דחכ"צ דכתב דצריך שיכונו בשעת מעשה ממש.

ועיין בחכ"צ שם פקפק על חליצת מומר כמו דלעניין גט ל"מ אם כתב נכרי וישראל עע"ג ומלמדו שיכתוב לשמה משום דנכרי אדעתא דנפשו עביד אף דבפיו אומר שכותב לשמה כיון דאנן סהדי דאינו כותב לשמה ל"ה דברים שבלב ה"נ במומר עיי"ש ולא נראה דגבי מומר ליכא אנן סהדי שמא הרהר תשובה בלבו כדאיתא בקידושין דף מ"ט ע"ב בע"מ שאני צ"ג וברמב"ם פ"ב מגירושין כתב הא דכופין לגרש והא אנוס הוא ה"ט מאחר שהוא רוצה להיות מישראל ורוצה הוא לעשות כל המצות ולהתרחק מן העברות רק תקפו יצרו הרע לבטל מצוה וכיון שהוכה עד שתשש יצרו ואמר רוצה אני כבר גירש לרצונו עיי"ש לכאורה זה ל"ל במומר לכל התורה אבל הראשונים לא חשו לזה וגם מומר מגרש וכדאיתא לעיל ר"ס קנ"ד וצ"ל כיון דאומר רוצה אני ושמא הרהר תשובה ליכא אנן סהדי בשעת מעשה על דברים שבלבו אין מגרעין דברי פיו וכן בחליצה.

ס"נ אם נתנה לו המעות נ"ל אם היו חפצים שלה אצל היבם מכבר בשאלה או פקדון וכה"ג ועכשיו כשפסקה לו שכר בעד החליצה לא אמרו שיהיו החפצים בידו לבטחון על שכר זה עדיין יכולה לומר משטה הייתי בך היכא דמדינא מחויב לחלוץ לה בחנם אח"כ מצאתי באו"ת סימן פ"א ס"ד סקי"א שכ"כ לענין טענת משטה בהודאה דהתם אך אם יש ספק אם מחויב לחלוץ בחנם אזי יכול החולץ לעכב החפצים עד שתשלם

לו שכרו אף דאין לו תביעה רק מעות כדאיתא בדיני תפיסה דבפלוגתא דרבוותא יכול לתפוס חפץ ולומר קי"ל ובכה"ג מיירי הב"ש בסוף ס"ק נ"ב.
בסדר חליצה סכ"ד ואפילו אשה וכו' ברי"ף פרק החולץ ובחידושי אנשי שם מבואר אפילו עד המעיד מפי אשה או קרוב נאמן.

סימן קע הלכות חליצה ויבום

בהג"ה חליצה פסולה מעיקרא א"צ לחזור זה מהא"ז סימן רי"ט בשם מורו ר' יהודא בר' יצחק זלה"ה דלא מיקריא חלוצה פסולה להחזירה על כל האחין שנחלקו בה רב ושמואל אלא היכא דאיקלש הזיקה ודמיא לחלוצה כבר אבל לא כשאין חליצה פסולה משום דדמיא דפקעה לה זיקה כגון חליצה דחייבי עשה וב"ש לקמן סי"ח סקי"ג הקשה למה לא הגיה רמ"א כן נמי בר"ס קע"ד ונראה דהכא דמיירי לענין חיזור על כל אחין ביבמה אחת להרבה אחין כתב רמ"א להכריע דחליצה פסולה מעיקרא א"צ לחזור על כל האחין כיון דהוה ס"ס שמא הלכה כמ"ד דחליצה פסולה א"צ לחזור על כל האחין ושמא כהא"ז ורבו דלכ"ע חליצה פסולה מעיקרא א"צ לחזור וזה חשוב כדיעבד דגנאי להאחין בחליצה כדאיתא לעיל בסוף פירוש סדר חליצה וגם יכולה לבא לעיגון אם אח אחד קטן או הלך למדה"י אבל בריש סימן קע"ד דמיירי אם פוטרת צרתה דלא נ"מ בכל מדינות אלו דיש חר"ג שלא לישא שתי נשים כדלעיל בסימן א' סעיף יו"ד בהג"ה ולא שכיח כלל רק בספרדיים דאין להם החר"ג וכדאיתא בהלכות קטנות ח"ב סימן ל"ה דאשכנזים אסורים בשתי נשים וספרדיים מותרים והספרדיים נגררין אחר הרמב"ם ואשכנזים אחר חכמי אשכנז כדאיתא במג"ד סימן רע"א סק"א וא"כ כיון דלרמב"ם בהך דר"ס קע"ד לא נפטרה צרתה בחליצה של השניה או חייבי עשה לא הגיה רמ"א דספרדיים אין נגררים אחר הא"ז ורבו שהם מחכמי אשכנז רק אחר הרמב"ם.
ס"כ ושמעו שמת ראובן וכתב הרמב"ם רצה אחד לחלוץ קודם שידע מה עשה אחיו אין מונעים אותו והקשה בכ"מ ובד"ה שמא חלץ אחיו ונצריכה כרוז לכהונה ותירץ הב"ח דאין לחוש משום דיש ס"ס שמא לא שמע האחר ואת"ל שמע שמא לא חלץ עיי"ש ולא משמע כן מלשון הרמב"ם ושמעו שמת ראובן משמע דידוע ששמעו והמל"מ בפ"ה מהלכות יבום הי"ז תירץ דבשלמא אשה שהלך בעלה וצרתה למדה"י ואמרו לה מת בעלה לא תחלוץ דחיישינן שמא צרתה מעוברת ותלד ונמצא אתה מצריכה כרוז לכהונה דהתם יש לה תקנה לידע אם מעוברת צרתה אבל הכא אין לה תקנה דאפילו יוודע שלא חלץ ולא ייבם אחיו לזו שבעירו שמא אחר שנודע יחליץ ונמצאת כל ימיה עגונה לא חששו לעגנה כל ימיה עכ"ל וכ"כ בדרישת ארי ולא זכר שכבר קדמו המל"מ אבל

קשה כמו דהתם יש תקנה לדעת ותוכרח לילך למדה"י לדעת ה"נ יתוועדו השתי נשים ואם אחת אינה חוששת לחלוץ תלך זו שרוצה לחלוץ שלא תתעגן אצל חברתה ושם ע"כ יחלוץ לאחת דבלאה"נ היבמה צריכה לילך אצל היבם וכיון שבכאן א"א בחליצה מוכרחת לילך אצל צרתה והתם נודע שלא חלץ עדיין כלל ולא יוכל לומר האח שם שאינו רוצה לחלוץ אלא ילכו אצל האח האחר כדאיתא לעיל סימן קס"א ס"ה.

לכן נראה דבשלמא בחשש שעא מעוברת צרתה ותלד אינו תלוי במעשה כמ"ש התוס' ביבמות דף קי"ט בד"ה ר"מ משא"כ הכא תלוי במעשה לחלוץ וכשלא ידעינן דנעשה מעשה לא חיישינן דנעשה מעשה חדש כמו בתנאי דקום ועשה צריך עדים שקיים התנאי ועשה מעשה כדלעיל ס"ס ל"ח ובחו"מ סימן רמ"א סע"י ובשו"ת רשב"א משמן של גאונים שהובא בב"י חו"מ סימן ר"ן סמ"ד כל שטען שנעשה מעשה חדש עליו הראיה אפילו מוחזק ובחידושי רשב"א פד"א דף למד ע"ב כל שאתה אומר שמא נעשה מעשה להכשירה או לאוסרה עליך הראיה וא"כ כ"ש הכא בחשש גזרה דרבנן דתצריכה כרוז לכהונה והאשה בחזקת זקוקה כל שאתה חושש שמא נעשה מעשה להתירה מזיקתה עליך הראיה.

ומ"ש הרמב"ם רצה אחד לחלוץ אין מונעים אותו ולמה לא מוכרח לחלוץ נראה משום דא"כ יכופו הב"ד אותו ואין לב"ד לכוף כל שיש חשש תקלה על צד הרחוק כמ"ש ריטב"א בפ"ב דכתובות דף כף דאין לעשות תקנה אם יש לחוש אפילו על צד רחוק שלא יבא מזה ריעותא לכן היבם עצמו אינו מחויב אלא רשות אם רוצה ע"כ כל דלא נודע שנעשה מעשה לא חיישינן שנעשה מעשה.

סימן קעב

ס"א סריס חמה ואילונית בטור כתב דוקא אילונית ודאית אבל ספק אילונית חולצת וכתב הב"ח איכא למידק הא פשיטא היא דמאשר תלד לא אימעט אלא אילונות ודאית שאינה יולדת ותו דבסריס נמי ה"ל לפרש דוקא סריס ודאי כדילפינן מלא ימחה דאימעוט סריס ששמו מחוי ודאי אבל ספק סריס שלא ניכרו הסימנים יפה חולץ ולא מייבם עכ"ל ונראה כמו דאמרינן בפ"ק דב"מ דף וא"ו ע"ב עשירי ודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק וה"נ אמרינן בסוטה דף כ"ט כל טמא לא יאכל טמא ודאי כל טהור יאכל טהור ודאי והוכיחו מזה הפוסקים דכל משמעותיה דקרא על הודאי ולא ספק וא"כ ה"נ אשר תלד דודאי ראויה להוליד אבל ספק לא חייבה תורה ביבום ובחליצה וקמ"ל הטור דמ"ע חולצת וכמו כל ספק תורה לחומרא לרמב"ם וסייעתיה מדרבנן ולש"פ מדאורייתא אבל בסריס דילפינן מלא ימחה דהמשמעות על הודאי היינו אם אינו מייבם דאז ודאי ימחה

אמרה תורה שייבם שלא ימחה ודאי אבל אם מייבם אינו מחוי ודאי וגם דזה דדרשו פרט לסריס דשמו מחוי קאי על הבעל סריס שמת ואם היבם סריס דרשינן מלהקים לאחיו שם כמ"ש הרע"ב בפ"ה דנדה ותוי"ט בפרק הערל והפרישה כאן מ"מ אם הבעל היה ספק סריס י"ל ולא ימחה דאם לא מייבם ודאי שמו מחוי אבל הבעל לא היה ודאי שמו מחוי דלא היה ודאי סריס ואם היבם סריס דילפינן מלהקים לאחיו שם נמי גם בספק סריס הרי כשלא מייבם ודאי לא יקום שם לאחיו ועוד ע"כ כאן ל"ל דצריך שיהא באופן דודאי יקים שם דמי יודע אם ייבם אם יוליד לכן לא הוצרך הטור להשמיענו דין דספק סריס הך בבעל הן ביבם דחיוב לחלוץ.

ס"ב ספק איילינות חולצת בחת"ס ח"ב סימן פ"ג חלוצה נשתדכה לכהן ויש חשש סכנה א"ל ישאו זל"ז כתב כיון דלהטור בחד סימן מסימני איילונות סגי שלא תחלוץ ואם חלצה מותרת לכהן יש לסמוך להקל וסגי בסימן אחד ובפרט במקום סכנה לכן תבדוק ע"י עדים אם אין לה דדים והיא יותר מבת עשרים שנה תנשא לכהן עיי"ש הנה אם הביאה שתי שערות קודם עשרים שנה אינה איילונות אפילו יש לה סימני איילונות כדאיתא בפרק יוצא דופן דף מ"ז ע"ב דדיקא אם היא בת עשרים ולא הביאה שתי שערות אזי ע"י סימני איילונות היא איילונות וכ"כ הרמב"ם פ"ב מה"א וא"כ שזו כבר נחלצה קודם עשרים ע"כ דהיה לה שערות דאל"כ קטנה היתה ואינה חולצת ומה יועיל אם היא עכשיו אחר החליצה בת עשרים ויש לה סימן איילונות א"כ צ"ל שהחליצה היה אחר עשרים ולא היה לה שערות כשנעשית בת עשרים רק אח"כ הביאה שתי שערות וחלצה וג"ז צ"ע דשמא נשרו השערות וכבר היה לה וכמ"ש הריב"ש בסימן תע"ד לענין סריס ואף דספק חליצה לא גזרו רבנן היינו אם כבר נשאת לא תצא ותא דהתיר החת"ס לסמוך על סימן אחד כדעת הטור עכצ"ל משום בדרבנן בשעת הדחק סמכינן על המתיר אלא דמלשון החתם סופר שכתב ובפרט במקום סכנה משמע לכאורה דגם בכ"ז יש לסמוך על הטור אף דרמב"ם לא ס"ל הכי וכאן יש ס"ס לחומרא שמא היה לה כבר שערות מלפני עשרים ואת"ל לא היה לה שמא כהרמב"ם דבחד סימן אינה איילונות אף שלא הביאה שערות עד אחר עשרים ועיין מל"מ פ"ד מעבדים ה"א ושעה"מ פ"ב מה"א ה"ג.

ס"ד בהג"ה וי"א דבאחד מאלה נקראת איילונות טור וכ"כ בא"ז סימן תקצ"ח מן ספר המקצועות והא"ז הכריח נמי הכי וכיון דספר המקצועות מן רבינו חננאל דדבריו דברי קבלה והא"ז והטור רבים נגד הרמב"ם ובמקום עיגון שא"י מקום האח אפשר להקל דבחד סימן היא איילונות.

סי"א ב"ש ס"ק י"ג גם אם יכולה לשמור את עצמה ומ"מ היא שוטה אז מגורשת אבל מעשה שהיא חולצת לאו מעשה היא עכ"ל ובא"ז סימן תשע"ח כתב דמעשה בא לפני רבינו שמחה בשיטה אחת דהיתה יודעת לשמור גיטה וכתב דלא ידענא במה יש להבחין אם יודעת לשמור עצמה וכ"כ הא"ז שם דבדיקת שמירת עצמה לא ברירא לי הואיל וכתב מורי רבינו שמחה דלא ידע בדיקת שמירת עצמה וחידוש אצלו שלא הובא ברמ"א לעיל סימן קי"ט.

ובישוב דברי הטור י"ל גם כשא"י לשמור עצמה מותר בזה לגרשה דבפ"ק דף ד' דריש סמוכין לא תחסום שור בדישו וסמיך ליה כי ישבו אחים דאם היבם מוכה שחין אין חוסמין אותה וא"כ למה מפני שהוא זכר יפסיד ונחסום אותו אם האשה מוכה שחין אלא דאצל היבם ליכא זה דתורה נתנה לו רשות אם ירצה לא ייבם רק יחלוץ וכשא"א בחליצה כגון שוטה דאין אדם דר עם נחש בכפיפה כדאיתא בר"פ חרש ואם אינה יכולה לשמור עצמה דמן התורה מתגרשת רק מדרבנן אסור לגרשה איך נחייב ליבם לכנסה ולשמרה אצלי ונחסום אותו ואם נאמר דבידו שלא לייבמה הרי מבטלין מצות יבום ובר"פ ד"א ובכ"ד איתא בגמרא סבר דאסר לבטל מצות יבום אפילו רק מספק שמא אדמייבם מיית אידך וכ"ש היכא דודאי יתבטל מצות יבום דלכ"ע אין לבטל והטור סתם בסימן קי"ט דכשאינה יכולה לשמור עצמה רק לכתחלה אין לגרשה ובדיעבד מגורשת וא"כ הכא דיש בזה ביטול מצות יבמין חשוב דיעבד ובמקום מצוה לא גזרו לכן כונס ואם ירצה יגרשה אח"כ דבזה אין חוסמין אותו ואין מבטלין המצוה ובפסקי מהרא"י סימן ק"צ כתב דכל דבר שאין לו תקנה חשוב דיעבד כדפירש ר"י פכ"ש אההיא דקדרות של פסח והובא לעיל סימן קס"ט סי"ב בהג"ה.

וגם לפימ"ש הבית מאיר בסימן קס"ט סל"ד ביבם שנקטעו רגליו שא"א לחלוץ דכופין אותו לייבם ככל מ"ע שמכין אותו עד שתצא נפשו והברירה בידו אח"כ לגרשה אף בע"כ דלא גזר רגמ"ה עלה דיבמה שמתחלה לא נשאה לקיימה רק לקיים מצות יבום עיי"ש ה"נ י"ל לענין גזרת חכז"ל שלא לגרש שוטית כשא"י לשמור עצמה דלא גזרו ביבמה שמתחלה לא נשאה אלא לקיים מ"י.

סימן קעג

ס"ו ספק ערוה כתב ב"ש היינו בזרק לה קידושין או גט ספק קרוב לו או לה הוי ספק דאוריי' ואם ב' עדים אומרים קרוב לה וב' עדים אומרים קרוב לו אז הוי ספקא דרבנן דמדאורייתא אוקמה אחזקה וכתב ב"מ תמוהים דבריו דאיך אפשר דספק מציאות יהא ס"ד ולא נימא ד"ת אוקמה אחזקה ותו דלמה שהביא בסימן למד סק"ח דאם היה לעדים

ספק לא חלו קידושין דהוי כקידש בלא עדים את"ד ונ"ל דבתשובות מיימנו להלכות אישות תשובה א' דמשם מקור דין זה דספק לעדים לא חלו קידושין איירי שזרק לה הקידושין ולא ראו העדים אם נפל טבעת הקידושין בחיקה או לאו דבזה כתב דלא חלו הקידושין דאוקמוה אחזקה עיי"ש אבל אם ראו היכן נפל הטבעת אלא מקוצר הבנתם לא ידעו לשער אם קרוב לה או קרוב לו זה הוי חסרון ידיעה דלא חשוב ספק אפילו באיסור דרבנן משום דדעת שוטים הוא כמבואר בש"ך יו"ד סימן צ"ח סק"ט ובשערי דורא סימן פ"ז בהגהות שם מבואר בספק חסרון חכמה לא מוקמינן אחזקה והובא בש"ך יו"ד סימן נון ובשפתי דעת סימן נ"ג חקר בספק חסרון חכמה ואח"כ נאבד אם אסור וכתב שם בגליון רע"ק שכן הסכים בתפארת למשה סימן קץ סמ"ו שאסור לכן ה"נ אם ראו העדים היכן נפל הטבעת קידושין רק לא ידעו לשער אם קרוב לה או לו דהוי חסרון ידיעה אפילו נאבד אח"כ מ"מ ל"ל דהעדים אוקמוה אחזקה ולא הוי אצלם ספק דבספק חסרון ידיעה לא מוקמינן אחזקה שפיר הוי ספק דאורייתא והמקנה בסימן למד ס"ה בסד"ה ספק קרוב לו כתב נמי דנ"ל עיקר דמהר"ם ז"ל לא אמר אלא כשלא ראו כלל העדים להיכן נפל הקידושין ולא ראו אלא הזריקה כעובדא דידה אבל אם יודעים מקום הנפילה אלא שלא היו יכולים לכוין מרחוק המדה אם קרוב לו או ק"ל לא אמרינן דהוה כמקדש בלא עדים עיי"ש ולא ביאר טעם החילוק.

אמנם יל"ע דמהר"ם בתשובה שם כתב נמי משום דמוקמונין לה אחזקה דפנויה היתה מעיקרא ומשמע שם דחד טעמא הוא עם מ"ש כל שיש ספק לעדים אין לחוש לקידושין ולמה צ"ל משום החזקה ונ"ל משום דעובדא דידיה שלא ראו העדים שנפל הטבעת לתוך חיקה אך אח"כ ראו שהשליכה הטבעת מתוך חיקה וכתב דחזרה דאח"כ לא מהני אלא משום שלא ראו העדים שבא לחיקה אין לחוש לקידושין וקשה נימא כאן נמצא כאן היה כשזרק המקדש הטבעת ונפל ודאי לתוך חיקה נפל מיד ולא בא לחיקה בסיבה אחרת ועיין לעיל סימן מ"ב ס"ה סקי"ב וסקי"ג ונ"ל משום דכנכ"ה לא מהני להוציא אשה מחזקת פנויה שלה וכמ"ש נמ"י ביבמות דף קט"ו בפרק ט"ו דלהוציא ממון מחזקתו לא סמכינן אכנכ"ה וא"כ ה"ה בדבר שבערוה דילפינן דבר מממון רק במקום עיגון מתק"ח כדאיתא בנמ"י שם וכ"כ מקו"ח סימן תס"ז סי"א סק"ו דלא עדיף כנכ"ה מחזקה דמעיקרא לכן הוצרך מהר"ם לחזקה דמעיקרא דאל"ה לא היה חשוב ספק דכנכ"ה וא"כ היכא דזרק לה הקידושין ונאבד ויש ספק אי היה קרוב לה בלאו חזקה אין לחוש לקידושין כיון דספק לעדים ול"ל דספק חסרון ידיעה לא מיחשב ספק דאם העדים לא ידעו לשער אחרים היו יכולים לשער דזה שייך רק היכא דלא תליא בזה

שא"י לשער כמו בנתערב איסור ובעלים א"י לשער אבל הכא דקידושין בלא עדים לאו כלום הרי תליא רק בידיעת העדים ואם אצלם ספק ממלא ליכא עדים גם זולת החזקה אלא אם הלכו העדים וא"י לשאר אנשים שעמדו שם אם קרוב לה הונח הטבעת בזה יש ספק קידושין דשמא העדים שהלכו ראו שהיה קרוב לה ולא קשה רק קושית הב"מ דכה"ג יש לאוקמוה אחזקה אך י"ל דבדבר שאפשר שיתברר דיבואו העדים לא סמכינן אחזקה וכן מצאתי בב"מ לעיל סימן ל"א ס"ג ומשמע התם דמדאורייתא כן הוא וכן נראה דאם נסמך אחזקה וצרה תתייבם ותוליד ואח"כ יבואו העדים ויתברר דהקידושין היה קרוב לה ובאיסור ישבה הצרה עם היבם והרי דרכיה דרכי נעם ול"ד להא דקטן וקטנה דרבנן הולכין אחר הרוב משום דהרוב סברא דלא ניחוש להמיעוט דלא מזדמן ולא מצוי כהרוב משא"כ חזקה דמעיקרא דלאו סברא היא רק גזה"כ אך בכה"ג אין חולצת רק אם כבר פסולה לכהונה דשמא יתברר דלא היתה צריכה חליצה ואתה מצריכה כרוז לכהונה כדאיתא בר"פ בתרא דיבמות ולהכי לא פרש"י ביבמות דף ל"א אהא דמוקי בכת אחת דמיירי שהלכו העדים דא"כ למה תנן דתחלוץ הרי אתה מצריכה כרוז לכהונה ולדחוקן דהמשנה מיירי רק בפסולה לכהונה למה כיון דאפשר לפרש בכת אחת באופן אחר דשוה בכל נשים וגם בגט ספק קרוב לה א"א לאוקמה אחזקה וצרתה תנשא לשוק דאפשר יתברר אח"כ ע"י העדים דהגט היה קרוב לה וצרתה אסורה לשני בלא חליצה ותתגנה על בעלה ודרכיה דרכי נעם כדאיתא בס"פ יש מותרות פ"ז ע"ב בפרש"י בר"ה דרכיה דרכי נועם.

סימן קעד

ס"א חולצת בפ"ב דיבמות דף כף אמר משום דגזרו ביאה ראשונה אטו ביאה שניה והקשו תוס' הא גמר ביאה נמי אסור דהיבמה נקנית בתחלת ביאה ומ"ש תוס' דלאו דוקא נקט דוחק גדול דיותר ראוי לגזור תחלת ביאה אטו גמר ביאה מלגזור אטו ביאה שניה והנה בעל מימרא שם הוא רבא ונ"ל דרבא לשיטתו דאמר בכתובות דף נ"א ע"ב דאנוסה שריא לישראל אף דסופה ברצון משום דיצר אלבשה וא"כ ה"נ גמר ביאה חשוב אונס דיצר אלבשיה ואונסא כמאן דלא עבר לכן אין לגזור משום גמר ביאה וראיתי בנוב"ת חא"ע סימן ק"נ שכתב מה דסובר ר"א דחייב על כל כח וכח היינו הבועל לא הנבעלת משום דכח שני אנוסה דיצר אלבשה עיי"ש ולא נ"ל אלא ה"ט דר"א כיון דההתחלה לא היה באונס גם מה דיצר אלבשיה אח"כ לא מיחשב אונס כמו דקי"ל לענין שומרים תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב דה"נ הכניס עצמו ברצונו מתחלה ואח"כ מצאתי בפנ"י בכתובות שם שכ"כ הא דחייב לר"א על כל כח וכח ולא אמרינן

דיצר אלבשיה וחשוב אונס משום דהכניס עצמו לזה מתחלה ברצון וא"כ כאן דתחלת ביאת היבם משום מצות עשה דיבום אין עליו אשם על גמר ביאה דיצר אלבשיה וחשוב אונס ואף דעושה מעשה ול"ד לאשה דאינה עושה מעשה מ"מ הרי הנו"ב שם כתב דגם אם האשה מהדקת עצמה לו בסוף ביאה ועושה מעשה חשובה אנוסה ואח"כ מצאתי שהפלאה בכתובות שם תירץ קושית התוס' כן והובא בישרש יעקב ביבמות שם ומה שתמה הישי"ע שם על הנו"ב שכתב דגם כשהאשה עושה מעשה חשובה אנוסה דסותר ד"ע שכתב דבבועל ל"ח אונס בכח שני עיי"ש לק"מ דמטעם אחר ס"ל לנו"ב דבועל ל"ד לנבעלת דאשה דעתה קלה או משום דיותר ממה שהאיש רוצה לישא האשה רוצה להנשא או משום דאינו דומה מי שיש לו פת בסלו למי שאין לו כי האיש ברצותו חורש ברצותו פורש משא"כ האשה לכן יצר אלבשה יותר וחשובה אנוסה.

ואם עבר ובא עליה קנאה ביש"ש פ"ב דיבמות ס"ג תמה מ"ש חייבי עשה מח"ל ועשה הלא שניהם אין עולין ליבום מדאורייתא דאין עשה דוחה עשה וכן תמה השג"א בסל"ג ולולא דבריהם אפשר לומר נהי דעשה אינו דוחה עשה משום דמה אולמא האי עשה היינו לכתחלה דשוא"ת עדיף כדאיתא בזבחים פ' במתן אחד שנתערב במתן ארבע אבל אם כבר עבר ועשה אין דוחה להיפך לומר דלא נתקיים העשה דיבום דנדחה מפני העשה האחרת דהא כבר נעשה המעשה ול"ל שוא"ת עדיף ומוטב שיתקיים העשה דיבום ויתוקן מה שעבר על עשה האחרת ולא ישאר איסור באותו ביאה שו"ר. שכ"כ נו"ב בסוף הספר הובא בישרש יעקב ביבמות דף כף.

אח"כ מצאתי בישועות יעקב כאן סק"ב שהביא מהפוסקים כיון דעיקר הטעם דאין עשה דוחה עשה משום דמאי אולמא דהאי עשה מהאי עשה א"כ כשכבר בא עליה לענין אם קנאה אמרינן להיפך מאי אולמא דהאי עשה מהך עשה וכתב על זה דקשה בחייבי לאוין ועשה מדוע לא נימא דאם עבר ובא עליה דקנאה דהרי העשה דוחה ל"ת ומצד העשה השנית נימא מאי אולמא דהאי עשה מהאי עשה כיון שכבר עבר ובא עליה וביחוד לשיטת ריב"א בתוס' דאף דאין עשה דוחה ל"ת ועשה מ"מ אינו לוקה דהלאו כבר נדחה ולא נשאר רק העשה וא"כ קשה טובא אמאי נימא באלמנה לכ"ג דאם עבר ובא עליה לא קנאה והר"ז דומה ממש לחייבי עשה גרידא עכ"ל ולק"מ לא מבעיא לשיטת התוס' דהיכא דאין עשה דוחהל"ת ועשה דלוקה הרי גם הל"ת לא נדחה אלא דגם לריב"א כתבו תוס' בחולין בפרק שילוח הקן דף קמ"א דדוקא לענין דלא לקי על אותו לאו אבל לא מדחי לל"ת לגמרי וביבין שמועה כתב בכלל ר"כ בביאור דברי התוס' דתחלה ס"ד דלריב"א אינו מועיל הל"ת להיות סיוע ועוד לעשה שבצדו ואח"כ העלו דגם לריב"א דרק

לענין ללקות הל"ת כמאן דליתא אבל לעולם מועיל להיות סיוע להעשה לאלתו יותר משאר עשה עיי"ש וא"כ ל"ל מאי אולמא דהאי עשה מהאי עשה ובלאה"נ לק"מ דזה גופא חידוש שיהא עשה דוחה ל"ת אי לאו דילפינן מקרא בפ"ק דיבמות והיינו שתעשה העשה חד מעולה לדחות ל"ת אבל לא לעשות שתי פעולות לדחות הל"ת ואח"כ גם העשה וקצת דומה לזה מצינו בחו"מ סימן למד דעד שנצטרף לענין ממון תו אינו יכול לחייב שבועה ובסימן פ"ז סי"ב בש"ך שם דע"א המחייב שבועה והפכה על שכנגדו אינו יכול להיות עד מסייע לפוטרו משבועה דא"י לעשות שתי פעולות ונראה דהטעם כיון דלולא דגלי קרא דקם לשבועה לא היה מחייב שבועה ואין לנו ללמוד מהקרא אלא דיש לע"א כח לעשות פעולה חדא ולא שתי פעולות ומה דהש"ך בסימן פ"ז כתב בפשיטות הך סברא ובסימן למ"ד הניח בצ"ע הך סברא משום דבסימן למ"ד על מנה אחת מצטרף לחייב ממון ועל מנה אחרת מחייב שבועה ואינו עושה שתי פעולות על ממון אחד עיי"ש בכנה"ג.

סימן קעה

סי"ב שני אחים אחד פקח ואחד חרש וכו' אסורה לעולם הוא משנה ביבמות דף קי"ב ובשו"ת אמרי אש חאה"ע סימן צ"ז תמה מזה על מהר"ם ב"ב דכתב בנפלה ליבום לפני מומר אינה זקוקה דאדעתא דהכי לא נתקדשה ה"נ נימא הכי ולא מצא מענה ומהרש"ק שם הקשה למה בב"ק דף ק"י דפריך אלא מעתה נפלה לפני מוכה שחין למה לא פריך מכל יבמה דהיבם לא נודע מקומו תהא מותרת בלא חלילה דאדעתא שתשאר עגונה ודאי לא קידשה נפשה אע"כ דפריך רק ממעשה בכל יום דאם נפלה לפני מוכ"ש לא פטרינן לה ועל זה משני הש"ס דניחא לה בצוותא כ"ד עם המוכ"ש אבל בנאבד היבם מותרת עיי"ש ובשו"ת הרי בשמים ח"ב סימן רל"ג כתב ראיתי מקשין מסנהדרין ריש פרק כ"ג דתנן המלך לא חולץ ולא מייבם נימא אדעתא דהכי לא קידשה נפשה וכל אלה קושיות עצומות ונ"ל לפימ"ש תוס' בכתובות דף מ"ז ע"ב ובב"ק דף ק"י דמקח כיון שתלוי נמי בדעת המוכר ואפשר לא היה מתרצה למכור על תנאי אם תמצא טרפה או תמות לא אמרינן אנן סהדי דלוקח לקח על תנאי כל זמן שלא פירש התנאי רק לענין נפלה לפני מוכ"ש לא אכפת לבעל מה שיהא אחר מותו לכן אמרינן אנן סהדי אדעתא דהכי לא קידשה נפשה לולא דניחא לה בצוותא כ"ד ותוס' שם כתבו דבנשואה אכפת לבעל וקפיד שלא יתבטלו הקידושין וכתבתי לעיל סימן קנ"ז דכיון דפלגש מותרת אפילו יתבטלו הקידושין אין חשש משום בעילת זכות כמ"ש הב"ח אמנם לפי המבואר בסבא דמשפטים גם אחר מות הבעל יש קפידא לנשמת הבעל שתטחן לאחר אשתו כיון דשדי

רוחא בגוה אינו יכול לסבול בצוותא דאחר לכן מקטרג מאד על הנושאה וזה חשש קטלנית ופירש שם בספר קרני אור דף ק"ד ע"ב אם נשאת לאחיו קפיד המת יותר עיי"ש וצ"ל דמ"מ צוותה תורה לייבם דשומר מצוה לא ידע דבר רע דאל"כ הא דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום והזהר"ק ומק"מ ועט"צ שם פרשו דעל אחיו לא קפיד משום הקורבה ולכאורה ראיה להקרני אור מיהודה שאמר פן ימות כאחיו ואם באחיו ליכא חשש קטרוג למה ירא וא"כ בשלמא נפלה לפני מוכ"ש או מומר מה נ"מ לבעל אם יתבטלו הקידושין למפרע ותהא מותרת לזה דהא גם אם לא יתבטלו הקידושין תפול לפני אחיו ואם ייבמה הרי קפיד יותר מאם תנשא לזר ואם תחלוץ ג"כ תנשא לזר לכן שפיר י"ל אדעתא דהכי לא קידשה נפשה אבל בשני אחים אחד פקח ואחד חייש ונפלה לפני חרש דאסורה לעולם וכן אם נאבד היבם וכן נפלה לפני מלך בכל אלה לא תוכל להנשא כלל שפיר קפיד הבעל שלא יתבטלו הקידושין ולפירש זהר"ק ומק"מ ועט"צ דעל אחיו לא קפיד משום אהבת קורבה י"ל נמי דודאי בעלמא דקשוט אינו אוהב אחיו המומר וכזר אצלו ושונאו בתכלית השנאה.

ולפ"ז י"ל קושית הגמר' על המהר"ם הנ"ל דהרי בנשואה כתבו התוס' דצריכה לפרש התנאי דלפימ"ש לא משום דיהא בב"ז למפרע כיון דמיחדת אצלו לא הוה ב"ז אלא הטעם בנשואה שדי רוחא בגוה וקפיד שתטחן לאחר אשתו ויהיו בצוותא חדא עם אחר לאחר מותו ורוצה יותר באחיו משא"כ במומר או לפי סברת מהר"ם דטב לה למיתב טן דו עם המוכה שחין לכן י"ל בנשואה קפיד הבעל שלא תטחן לאחר אשתו ותדיר עם אחיו דבזה לא קפיד משא"כ אם אחיו מומר ודאי לא תתייבם כמ"ש מהר"ם וע"כ יחלוץ לה א"כ תנשא לאחר ומה נ"מ לבעל להקפיד.

ובלק"ת להאריז"ל פרשת תצא כתב נמי כשאדם נושא אשה ובא עליה נותן בה חלק ממנו ממש וזה טעם למשאז"ל שאין ראוי לישא כלל אלמנה כמו שאמרו אל תבשל בקדרה שבישל בה חברך כי אותו הרוח מושבו במעיה ומתקוטט עם השני הנושאה עיי"ש משמע דזה רק אם נבעלה מהראשון אבל בלק"ת סוף פרשת וישב משמע דגם ע"י קידושין נדבק בארוסתו חלק מרוחו.

ובשו"ת הר המר סכ"ז כתב לענין נשבעת לבעלה שלא תנשא אח"מ לאחר אע"ג שבעוד הבעל בחייו יש לו קורת רוח ממה שלא תנשא אח"מ אלמנותו לאחר כמ"ש תנוחן לאחר אשתי וגם מלך אין נושאין אלמנותו ש"מ שיש בזה חילוק כבוד לבעל ראשון וה"ל נשבעת לתועלתו מ"מ אחר שמת אבד התועלת ולא תאבל נפשו וגופו על אודות נשואי אשתו לאחר כלל עכ"ל ולפימ"ש בסבא והאריז"ל ודאי גם לאח"מ יש לו קפידא.

הלכות אונס ומפותה

סימן קעז

ס"א המפתה כתב מהרי"ק שרש קכ"ט דאם לא הבטיחה שישאנה בשעת מעשה רק קודם לכך ולאח"ז בא עליה סתם ולא הזכירה לו אז שישאנה לא אמרינן דאדעתא דהכי מחלה והביא ראיה מזבין למיסק לא"י דלא מהני גילוי דעת מקודם ואמרינן דברים שבלב ל"ה דברים והב"מ כתב דתמוה כי יותר יש לדמות האשה למוכר והבועל ללוקח שמבואר בחו"מ סימן רכ"א מי שביקש לקנות מחברו ומוכר ביקש מאתיים ולוקח לא רצה ליתן רק מנה ולא נתרצה מוכר ואח"כ נתרצו ולקח הדבר בסתם אם הלוקח תבע למוכר שיתן לו הדבר צריך ליתן לו מאתיים וכל מעיין יראה דלהא דומה ואינו ענין כלל לזבין אדעתא למיסק לא"י שזה לא היה כלל דבר שהמקח בשבילו נעשה וא"כ לא מבעיא אם תחלה לא רצתה להשמע לו עד שהבטיחה בהנשואין והיא. היתה שואלת הבטחה זו ממנו דפשיטא דהיא ממש כהך דחו"מ סימן רכ"א אלא אפילו משמעות ענינו שהנואף כשפיתה אותה הבטיחה מעצמו בהנשואין ואח"כ בסתם נשמעת אליו מה"ת דלא נימא דעל סמך הבטחה ראשונה נשמעה לו דומיא דאלו בא לוקח אצל אחד שימכור לו במנה והמוכר מיאן בדבר או שנטרפה השעה ולא נגמר ושוב כיעדו יחדו ונתן לו החפץ בסתם והכי נימא דבמתנה נתן לו ופשיטא שחייב ליתן מה שפסיק מעיקרא וגבי נדר לה אתנן אטו מחויב לנדור בשעת מעשה ועוד למה לא יתחייב לישאנה כמו שנשתעבד לה כמו באתנן שתנאי שכירות אצ"ק את"ד ובענ"ד דברי מהרי"ק נכונים דאין זה דומה להך דחו"מ סימן רכ"א ולאתנן דהתם טובת המוכר לעולם בלתי ספק ליטול מאתיים יותר מליטול מנה וכיון דלוקח בא שנית דסתמא ליקח במאתיים כיון דמוכר לא רצה ליתן לו בפחות למה נימא דנתחרט המוכר ולא רצה עכשיו ליטול מאתיים דודאי כיון דרואה ומרגיש דלוקח בא ע"ד ליתן מאתיים גם הוא לא נותן לו בפחות וכן באתנן ונתרצו שניהם מכבר על שכירות האתנן מה"ת נימא דמחלה האתנן כיון דבועל נתרצה ליתן אבל בהבטחה לישאנה ואפי' לא רצתה להשמע לו בלא"ה מ"מ י"ל נתחרטה אח"כ דשמא עיניה נתנה באחר כדאיתא בשילהי נדרים וכ"ש בזה דרועה זונות יאבד הון ורעה לה זה שישאנה ועוד סבות מסבות שונות שאינו לפי כבודה וכבוד משפחתה ואפילו היה רוצה לישאנה שמא אז בשעת מעשה לא היתה רוצה בו רק לתאוות בעלה נשמעת לו לפי שעה לבד ואף דעכשיו תובעת אותו שישאנה מ"מ הדרה בה עכשיו ומעשים בכל יום בשידוכין דאחר קישור השידוכין חוזרת בה הכלה ואינה רוצה בו ואח"כ חוזרת ורוצה בו וכן בגירושין דחוזרין ונשאת לו אף דתחלה סיבבה היא הגט ועכ"פ כיון דאפשרי כן הוא

ממלא בשעת מעשה הוי לה לפרש דאל"כ הוי דברים שבלב ואינן דברים ועיין תוס' ר"פ השולח בד"ה מ"ד דאפילו איגלאי מלתא למפרע דברים שבלבו מ"מ כיון דבשעת מעשה לא ידעו עדים מה בלבו הוי דברים שבלב ולא הוה דברים וכה"ג איתא ביבמות פרק הערל דף פ' ע"א וליחוש שמא הבריא בינתיים וה"נ א"א להוציא מכח מה שלא רצתה מעיקרא רק ע"מ שישאנה וגם עתה תובעת זה ממנו מ"מ שמא בינתיים לא רצתה אף אם הבועל היה רוצה ומה שהבטיחה מתחלה משום שתתרצה לו אבל אחר כך אם אינה מקפדת בדבר גם הוא לא נשתעבד לה וגם אינו דומה להא דחו"מ סימן רכ"א כיון דמוכר לא ביקש מהלוקח שיטול במנה יש הוכחה שאינו רוצה רק במאתיים משא"כ לענין בעילה אין לה מצח לתובעו אפילו בבעלה כמשאחז"ל על פסוק ואל אישך תשוקתיך והוא ימשול בך ומהרי"ק דמדמהו לזבין ע"ד למיסק לא"י משום דהתם נמי אפשר בשעת מכר היה מתחרט למיסק לא"י מאיזה סבה ששיער אז שאינו טוב לו ואפילו היה רוצה הלוקח ליקח ע"ת זה לא היה מתרצה המוכר אף דמעיקרא אמר שרוצה למיסק לא"י וכן אומר עכשיו ולכן כל שלא פירש התנאי בשעת מעשה הוי דברים שבלב ול"ה דברים.

עוד כתב מהרי"ק שם אפילו התנה עמה בשעת מעשה אפ"ה אינו משלם בו"פ וקנס כיון דמ"מ מדעתה עביד שהרי בקידושין דף מ"ו מוכיח דעיקר קרא דמפתה מיירי במפתה לשם אישות א"כ מאי פריך בריש נערה דף מ"ב לאביה נמי פשיטא מדקא יהיב מפתה והלא בסיפא דמשנה דהתם מסיים בהדיא דאין המפתה נותן רק כשלא יכנוס ואם איתא דהוה כמחילה בטעות כשאמר לה לכונסה ואינו כונס א"כ היכא ידעינן מאותה משנה דלאביה הוי מדקא יהיב מפתה כיון דלא יהיב רק כשלא יכנוס אע"ג דהוי לעצמה ומחלה הא לא מחלה רק אם יכנוס עיי"ש והב"מ דחה ראייתו דהא במשנה שם תנן לכשיוציא ופריך אשתו היא בתמיה ומגיה הש"ס לכשלא יכנוס הרי ס"ל לש"ס דלא מיירי בפיתה לשם אישות דא"כ שפיר תנן לכשיוציא דצריכה גט כשאביה והיא מרוצים עיי"ש ואינה דחיה דהא בתוס' ישנים שם דף ל"ב ע"ב בד"ה לכשיוציא אשתו היא כתבו אפילו היתה לשם אישות מ"מ פריך אשתו היא כיון דאינה צריכה גט לכאורה יש לדחות ראיית מהרי"ק דשפיר פריך לאביה נמי פשיטא דל"ל דפיתה לשם אישות ואח"כ אינו רוצה לכונסה לכן חייב בבו"פ וקנס דעד שכופין אותו לשלם בו"פ וקנס יכפוהו לכנוס וכה"ג איתא בפ' המדיר דף ע"ז דאמר שמואל אכסוה שערי לאלעזר עד שכופין אותו להוציא יכפוהו לזון אמנם מ"ו שפיר הוכיח מהרי"ק כיון דרב ור"י שם לא ס"ל כשמואל ומשום דאין אדם דר עם נחש בכפיפה ודעת בה"ג והרא"ש דהלכה כרב ור"י א"כ אפ"ת דהלכה כשמואל מ"מ ליכא למפרך פשיטא דאם לא תנן דלאבוה ה"א בפיהם לשם אישות ואינו

רוצה אח"כ לכונסה ואין כופין אותו לכנסה דאין אדם דר עם נחש בכפיפה לכן יותר נכון לכופו לשלם בו"פ וקנס והתשלומין שלה אף דמדעתה נבעלה דהוי מחילה בטעות.
עוד כתב הב"מ ותו תמוה לי במפתה לשם אישות דהיינו דרך קידושי ביאה הא לא שייך סברתו כלל דהואיל שנבעלה שלא ע"י קידושין גליא דעתה וכו' עדיין קשה לוקמה בפיתה לשם אישות ומה שכתב דאפילו פיתה לשם אישות אינה מקודשת כיון שלא נתרצה האב תמה אני הא מ"מ סברה שיתרצה ומדוע לא יהא מחילה בטעות אם חוזר ומגרשה עכ"ל וגם זה אינו תימא דעל מה סמכה וכי ידעה שיהיו קידושין דאפשר לא יתרצה האב ויהא ביאת זכות וכדאמרינן בהמדיר דקידשה ע"ת ובעל ודאי מחל התנאי משום דאין אדם עושה בב"ז ולא אמרינן דסמך שתתקיים התנאי ושם עדיף כיון דנתקדשה ע"ת דבידה לקיים ודעתה לקיים וכפרש"י בגיטין פרק כה"ג בדף כ"ה ע"ב דאפילו ספק שמא לא תקיים התנאי לא חשוב וכן פרש"י בהמדיר שם דף ע"ג ע"א ומ"מ מיחשב בעילת זנות א"ל אחליה לתנאה וכ"ש דל"ל בזה דהוה מחילה בטעות כיון דלא ידעה אם יתרצה האב ומ"מ נבעלה ועל מה סמכה וה"ל להתנות אם לא יתרצה האב בקידושין ישלם לה בושת ופגם וכן משמע במהרי"ק שרש קי"א בסופו דדוקא אם מחל מחמת שסמך על אמירת אחיו ואח"כ נודע שהטעוהו אבל אם לא הי' על מה לסמוך ומחל ונתפשר מחמת ספק הוי מחילה שפיר וכ"כ במשכנות יעקב הובא בפ"ת לחו"מ ס"ס קכ"ה עיי"ש.
ועוד אפשר מ"ש מהרי"ק דאינה מקודשת כיון שלא נתרצה האב היינו כיון שלא נתרצה מעיקרא וכן משמע לשונו דאל"כ הל"ל אם לא יתרצה האב ואזיל בשיטת הגאונים דס"ל דאפילו יתרצה האב אח"כ אינה מקודשת וכפשטות לשון דאביי בקידושין דף ו"ו דמהר ימהרנה דצריך לקדשה אח"כ מדעת האב וכ"פ המחבר לעיל בסימן ל"ז סי"א ואפילו הי"א שהביא המחבר שם היינו דמקודשת משעת שמיעת האב ולא למפרע וכתב מהרי"ק בשרש ל"ב משום דאף דנתאכלו המעות מ"מ לא למלוה דמיא עיי"ש וא"כ בקידושי ביאה לא שייך זה ואינה מקודשת אפילו נתרצה האב כששמע אח"כ וא"כ ודאי ביאת זנות הוי בשעת פיתוי
והתוס' בכתובות ל"ט ע"ב בד"ה מפתה דאיהו מצי מעכב כתבו ואפילו פיתה לשם אישות יכול הוא לגרשה וזה לכאורה סותר למ"ש ת"י שם דאפילו פיתה לשם אישות א"צ גט ועוד קשה הא אביי הוא דקאמר מפתה דאיהו מצי מעכב ואביי קאמר בקידושין דאפילו פיתה לשם אישות אמרה תורה מהר ימהרנה דצריך לקדשה אח"כ לדעת אביה ונ"ל משום דאפילו צריכה קידושין אח"כ לדעת אביה מ"מ איהו לא מצי מעכב כיון

דפיתה לשם אישות נשתעבד לה לישאנה דהא בעד זה נבעלה לו וכמו באתנן וכמ"ש הרא"ש בפרק השוכר את הפועל דנתחייב משום שכירות לכן אף דלא חלו הקידושין בשעת אותו ביאה מ"מ חייב לישאנה כמו השכיר עצמו ועשה פעולתו בעד מטבע ואח"כ נתברר שהמטבע פסלתו מלכות ודאי מחויב המשכיר ליתן לו מטבע אחרת יפה ושוה למטבע ראשונה כמו שחשבו מעיקרא קודם שנודע שנפסלה וכן מוכח לעיל סימן כ"ט ס"ז בב"ש סק"כ ובלאו ראיה נמי פשוט הוא לכן כתבו תוס' דיכול הוא לגרשה אמנם מה דלא פירש הש"ס שם לעיל מה דתנן לכשיוציא דפריך אשתו הוא ולא פירש משום דפיתה לשם אישות כופין אותו שישאנה ושייך לכשיוציא אח"כ דצריכה גט היינו כיון דלדין הש"ס יכול לגרשה בע"כ מה אהני לה אם נכופו לישאנה ואדרבה רע לה שתפסל לכהונה ע"י הגט משא"כ פנויה שזינתה כשרה לכהונה כדלעיל סימן ואו ס"ח וגם אטרוחי ב"ד בחנם לא מטריחינין כדאיתא בב"מ דף ק"י ע"א לכן כתבו ת"י דאפילו פיתה לשם אישות א"צ גט והתוס' שכתבו דאיהו יכול לעכב דיכול לגרשה היינו כיון דיכול לגרשה ממילא יכול לעכב נמי שלא ישאנה.

ולפ"ז בזה"ז דאיכא חדר"ג שלא לגרש בע"כ יכולה לכופו שישאנה וכן כתב הב"מ ונראה דמהרי"ק שלא כתב כן מיירי שכיון שאינו רוצה לישאנה גם היא לא ניחא לה שישאנה בעל כרחו או אביה לא ניחא לו לכופו לכן דן מהרי"ק רק אם יחויב לשלם לה כשאר מפתה ומה"ט כותבין קנס בשידוכין דאם לא ירצה החתן ישלם הקנס ולא ניחא להו שיולידו בני שנואה או לדור עם נחש בכפיפה.

והב"ש סק"א הביא דברי מהרי"ק וכתב דא"צ לישא אותה וכתב החת"ס ח"ב מוהאה"ע סימן ק"ה ז"ל אך תובעת לישאנה הסכים ב"ש עם מהרי"ק והוא פסק דפטור מכלום והאמת שא"א לשום קנין שיחול על האדם שיתחייב לישא אשה פלונית ומש"ה הצריכו קדמונינו לתקן חרמות וקנסות בתנאים של שידוכין משום שאין שום קנין וחיוב חל על נישואי אשה עכ"ל ולפימ"ש אין ראיה ממהרי"ק דלא דן כלל על חיוב הנישואין וכמ"ש וגם לא ידענא טעם למה לא יחול קנין וחיוב בשלמה קנין לבד י"ל דהוה כקנין אתן דל"מ אבל בחיוב הגוף למה לא וכ"ש דהוה כשכירות דא"צ קנין וכמו שמור לי היום ואשמור לך למחר דגופו משתעבד כמ"ש הב"מ ולכאורה י"ל לפימ"ש בערך ש"י על חו"מ סימן ר"א ורמ"ג דאין חיוב בקנין ליתן שטר מועיל לפי שאינו חיוב ממון אין על מה לחול חיוב גופו ואף דהכא ע"י הנשואין מתחייב בשאר וכסות י"ל דזה מחלא חל עליו החיוב דהתורה הטילה עליו ואפילו מתנה ע"מ שאין עלי שכו"ע ס"ל לר"מ דתנאו בטל דמתנה עמש"ב הרי דזה אינו מכח שנתחייב בעצמו הבעל וה"נ הוא חייב עצמו רק לישאנה

וזה אינו חיוב ממון וצ"ע בזה מ"מ במתחייב מחמת שנשמעת לו הוה שכירות וא"צ שום קנין ושמור לי ואשמור לך ג"כ אינו חיוב ממון רק שוה ממון ה"נ שוה ממון ואינו דומה למתחייב בקנין ליתן שטר ראיה אף דשוה ממון מ"מ אינו מתחייב בממון רק שוה לשכנגדו ממון ואינו בעד שכר פעולה וגם לא מצי למימר משטה אני ביך כיון דליכא בזה שכר קצוב דיהא האתנן שוה כמה מתחייב ליתן לה וכמ"ש הישו"ש בפ"י דב"ק סל"ח דבשדכנות וסרסרות היכא דליכא קצבה אי"ל משטה א"ב וכתב הש"ך בחו"מ בס"ס רס"ד דכ"ע מודו בזה ולפימ"ש המל"מ פ"ו מהלכות שבועות סוף ה"ז דבדבר שאין מועיל בו קנין גם משום שכירות פועל ליכא דלא כהריב"ש סימן ר"פ וכן משמע משו"ת מהר"א ששון סימן ע"ג שהביא קצו"ח ס"ס ס"ו עיי"ש י"ל ה"נ כיון דחיוב וקנין לא מהני לישא אשה פלונית דאינו חיוב ממון וכמ"ש ול"ד לשמור לי ואשמור לך דהתם טרחתו כממון וכמו שהבאתי בערך ש"י חו"מ סס"ז וסימן ריש ס"ז מן רש"י וריטב"א וכמה פוסקים משא"כ לישא פלונית דגם הוא נהנה ושכרו אתו לא חשיב חיוב ממון מצד הבועל ולא מועיל בו קנין וחיוב לכן גם משום שכירות לא משתעבד ועמ"ש בערך ש"י לחו"מ סימן ר"ג ואפשר עוד דבשלמא שמור לי היום ואשמור לך למחר דהוה ש"ש משום דמשתעבדין בשוה י"ל איידי דבעי לקנות שישמור לו חברו גמר ומשתעבד וכה"ג איתא בחו"מ סימן קע"ו וסימן ר"ז לענין דשלב"ל ואסמכתא משא"כ במתחייב לישאנה בעד בעילה במקרה דאין הדברים שוין ל"ש איידי.

ס"ה זונה שתבעה בב"מ תמה על הש"ך שבחו"מ סימן ע"ה סקכ"ב שכתב דבטוען א"י אם נתחייבתי דאם תפס מפקינין וזה מרמב"ן וריב"ש והם ס"ל בספ"ד ל"מ תפיסה אפילו בטענת ברי דהתופס בעדים משא"כ להחולקים דגם בספ"ד מהני תפיסה את"ד ולק"מ דבשלמא בא"י אם נתחייבתי יש לו חזקת פטור וגם כשתפס אידך יש לנתפס חמ"ק דהחזקה מכריע מדאורייתא לודאי ועוד קודם שתפס אידך החזקנו הנתבע לפטור מחמת חזקת פטור ונעשה מה"ת כודאי פטור וכמ"ש בהגש"ד בטעם ספק אחד בגופו וס"א בתערובות וכ"כ בתה"א משום דקודם שנתערב אסרנו אותו נעשה כודאי איסור לכן כשנתערב אח"כ ל"ל ס"ס כ"ש הכא דקודם שתפס אידך היה לזה חזקת פטור והא דחייב לצי"ש משום דלענין איסור תורה לא סמכינן אחזקה מדרבנן וכדעת כ"פ הובאו ביו"ד סימן נון וגם למאן דס"ל התם להקל י"ל הכא משום דה"ל למידע ופשע שאני משא"כ בספ"ד משום חזקה לא ישתנה הדין רק משום דספק הוא לא מוציאין מהמוחזק וכשתפס אידך הוא המוחזק וא"ל לפימ"ש מהרש"א ביבמות פרק הא"ר דף פ"ח ע"ב דחזקה אינו מועיל אלא למאן דמספ"ל ולא למי שטוען ברי והביא ג"כ מהתוס' דזה דוקא

באיסור דאינו נוגע לאחרינ משא"כ בממון דנוגע לאחר בזה ודאי לאו כל כמיניה לתפוס ולומר לדידי אינו ספק ואח"כ מצאתי בקוה"ס כלל ב' ס"ד שכ"כ.

אמנם מה שהקשה ב"ח דבספר ת"כ סנ"ד מסיק דבטענת ברי בספק שבשטר מועיל תפיסה מפני שע"י השטר ספק לנו מכ"ש בא"י אם נתחייבתי דודאי ספק לנו שהרי הנתבע עצמו מסופק זה קושיא אלימתא ואפשר מה שא"י בעצמו אינו ריעותא כל כך דאדם עלול לשכחה משא"כ ספק בשטר דנעשה ספק לב"ד בלא טענותיהם אתרע החזקה יותר ועיין תומים בקונטרס ת"כ סימן נ"ד דספק הנראה לב"ד אתרע חמ"ק ובקוה"ס כלל ב' ס"ה כתב דהיכא דאיכא ספיקא לפנינו זולת טענותיהם מועיל טענת ברי גם נגד חזקה כיון דטוען ברי אינו ספק מצלו עיי"ש לכן י"ל מה דנתבע א"י אינו ריעותא כ"כ דאדם עלול לזה ומעשים בכל יום ועוד אפשר שטר אלים יותר דנהי דקי"ל דשטר לאו כגבוי מ"מ ל"ח מוציא נמי כמ"ש האחרונים א"כ השטר מרע לחזקה.

ויותר נ"ל לפימ"ש בערך ש"י עחו"מ סימן כ"ה ס"ה דטעם החילוק שכתבו הפוסקים בין תפס קודם שנולד הספק ובין תפס אחר שנולד הספק דכיון דכבר נולד הספק ופטור מליתן משום דהמע"ה הוחזק כודאי ממונו וכשתפס אידך הוי כתופס ודאי ממון חברו ואח"כ מצאתי שכ"כ התומים בח"כ אות כ"ז והבאתי שם ראיה מהגהות או"ה שבטו"ז יו"ד סימן ק"י סקי"ד וכ"כ בהגש"ד סימן פ"ד אות ג' לענין ס"ס דאם בא ס"א תחלה ל"מ כשבא אח"כ עוד ספק להתירו מכח ס"ס כיון דתחלה לא היה רק ס"א נעשה אותו פעם כודאי וכשנתערב אח"כ הוי כמו ודאי איסור שנתערב וא"כ כ"ש הכא דכשנולד הספק הוי מוחזק ומחמת חזקת פטור או חזקת מ"ק נפטר נעשה הספק כודאי אך בספק בשטר דמהני תפיסה למדו הה"מ סוף הלכות מלוה מתרי ותרי והנה בתו"ת מבואר בכתובות דף כף דלא מגבינין בו ולא קרעינין לו ואי תפיס אידך אין מוציאין מידו כמו שפירש"י התם ומשום דבשטר בעהש"ט מוחזק לא קרעינין לו א"כ ל"ל דכבר נעשה כודאי דהרי קמן דלא קרעינין להשטר והוי תרי חזקות דסתרי רק לא מזדקקין להוציא מכל אחד מה שמוחזק בו לכן אם תפיס בעהש"ט מהני תפיסתו דמעולם לא נעשה כודאי.

תדע דע"כ שאני ספק שבשטר דהרי כתב הש"ך בחו"מ סימן מ"ב ס"ח דגם הרמב"ן מודה אם בעהש"ט טוען ברי אם תפס אין מוציאין מידו והרי הרמב"ן ס"ל דאפילו טוען ברי ואידך שמא אם תפס מוציאין ממנו כמבואר באס"ז פ"ק דב"מ בסוגיא דת"כ אע"כ ס"ל להש"ך דספק בשטר שאני ועיין בקו"א להפלאה לעיל סימן ע"ז בסופו וקצו"ח ונתיבות סימן נ"ט שכתבו בטוען מנה לי בידך והלה אומר א"י אם נתחייבתי אם תפס התובע בעדים מוציאין ממנו

וע"ז נאמר לא תחלל את בתך להזנותה עיין מזרחי פ' קדושים פסוק כ"ט מה שתירץ הא קי"ל דלא נקראת זונה אלא נבעלת לפסול לה או גיורת ולי נראה דבשעת מעשה זנות היא זונה אפילו בפנויה אבל שתקנה שם זונה לעולם אינו רק בנבעלת לפסול דשדי בה זוהמא ותורה אמר זונה לא יקחו והרי בשעת קיחה מתיחדת לזה ואינם נפקת ברא ולכן כתיב ביהודה ותמר ויחשביה לזונה כיון דנפקת ברא חשובה זונה בשעת מעשה והרי שם עני ועשיר וכדומה הרבה אינו רק בשעתן ומה שלא כתב הרמב"ם אפי' משהה בתו בוגרת עובר על לא תחלל כדס"ל לרע"ק בסנהדרין דף ע"ו דרע"ק לטעמו בספ"ק דות דחייש למיעוטא דחזינן רוב בוגרת אין מזנות ועיין רמב"ם פכ"א מהא"ב הלכה כ"ה כ"ו.

הלכות סוטה

סימן קעח

ס"ג קטנה שהשיאה אביה וזינתה ימ"ש וכ' וישמ"ש זה פלוגתת רמב"ם וראב"ד דרמב"ם ס"ל דאסורה לבעלה וראב"ד השיגו דפיתוי קטנה אונס ומותרת לבעלה ישראל וזה מבואר ביבמות דף ל"ג ע"ב ובדף ס"א וב"מ הביא מסנהדרין דף נ"ה ע"ב בהא דבעי הא דבהמה נסקלת אם משום תקלה וקלון של האדם או משום קלון לבד ומביא שם דבהמה נסקלת אם בא על קטנה שנישאת או בא עליה קטן והרי תקלה ליכא דלאו בני עונשין הם ומשני דמזידין הן רק רחמנא חס עליהם עיי"ש ולכן אדרבה קשה על הראב"ד עיי"ש ונ"ל לפי מה דאיתא בפ"ק דחולין דף י"ג דקטנים מחשבה לית להו אבל מעשה אית להו דכשעשו מעשה מועיל מחשבתן להחשב כונה ועיי"ש דמיירי לענין שחיטת קדשים דבעי כונה ומשום שנאמר לרצונכם תזבחהו לדעתכם זבוחו א"כ מוכח מדמעשה יש להם דחשוב לרצונכם ולדעתכם וכתבו תוס' שם דדוקא במעשה טובה לא מעשה גרוע וא"כ קטנה שזינתה כיון דקרקע עולם היא ואינה עושה מעשה כמבואר בסנהדרין דף ע"ד ע"ב להדיא ובפרש"י קרקע עולם היא אינה עושה מעשה הוא עושה בה מעשה אך אם האשה מביאה עליה את הענוה חשובה עושה מעשה כמ"ש תוס' שם בד"ה והא אסתר לכן דוקא פיתוי קטנה אונס כיון שהבועל מפתה אותה אינה צריכה להביאו עליה ומעצמו בא עליה אבל קטן שבא על הערוה דעושה מעשה אינו אונס אלא דרחמנא חס עליו וגם קטנה שמביאה הבהמה עליה מזידה היא ובסנהדרין שם דרוצה לפשוט דתקלה לא צריכין מדתנן דבהמה נסקלת ע"י דחי שעיר דמשכחת דמזידה וכגון שהביאה הבהמה עליה ועיין תוס' בבכורות דף כף וביבמות דף קי"ט דלפיכך הא דרוב בהמות מתעברות הוא רובא דתלי במעשה משום דלפעמים צריכין להביא הבהמה להרביע

ואינו רובע מעצמו וראיה לזה מהרמב"ם פ"א מהלכות איסור ביאה הי"ז שכתב קטן בן טית שנים ויום אחד שבא על הבהמה או הביאה עליו היא נסקלת על ידו וכן קטנה בת ג"ש ויום אחד שהביאה בהמה עליה הבהמה נסקלת עיי"ש ולמה בקטן כתב שני אופנים שבא על הבהמה או הביאה עליו ובקטנה כתב רק אופן אחד שהביאה בהמה עליה ולא כתב או שבא בהמה עליה ועכצ"ל אחת משתים או דאין דרך בהמה לבא על אשה רק אם מביאה הבהמה עליה והא מלתא דל"ש או דכשאין מביאה בהמה עליה אינה מרצונה ומדעתה ורק כשוגגת ותקלה ליכא ואין סולקין הבהמה אך כשהביאה הבהמה עליה דעבדה מעשה חשוב מרצונה ואיכא תקלה והרי זה מקורו מסנהדרין שם ע"כ דמפרש הכי דברי הגמרא שם דמזידה היא כשהביאה הבהמה עליה וא"כ לק"מ על הראב"ד.

אמנם דעת הרמב"ם י"ל כיון דחזינן דמעשה יש להם וחשוב מרצונם ומדעתם לכן גם בקטנה שזינתה אף דקרקע עולם היא יש ספק אם היה בדעתה ורצונה כיון דלפעמים אמרינן דהוה מדעתה ומרצונה כשעשתה מעשה דהוה גילוי מלתא דעשתה מדעת ורצון לכן גם כשלא עשתה מעשה נהי דליכא גילוי מלתא מ"מ ספק היא ואף די"ל חזקת היתר מ"מ באיסורא לא מוקמינן אחזקה כדאיתא בחולין דף קל"ד וכ"ד כ"פ הובאו בש"ך יו"ד סימן נון והיא גזרה דרבנן דמן התורה מוקמונין אף באיסור אחזקה וגם כשתטעון ברי שלא היתה אז בדעת שלימה אינה נאמנת ועוד ברי שלה אינו ברי דאפשר אינה מבחנת בעצמה לכן אסורה לבעלה ישראל ומפסדת כתובתה הן מחמת ספק דשניהן טוענין שמא הן כיון שנאסרה עליו ובעל כרחה מגרשה וכמ"ש ג"כ הב"מ ובקה"י סימן ס"ח בד"ה אשת ישראל כתב נמי אף דאם שניהן טוענין שמא נפרע השטר חייב לפרוע מ"מ אם הספק אם זינתה ברצון ואין השטר מברר אם זינתה ברצון או באונס פטור וגם משום דהספק לב"ד בלא טענותיהם הוי דררא דממונא והבעל מוחזק לא מוציאין ממנו וכיון דאסורה רק מדרבנן לא קשה מהא דיבמות דף ל"ג ע"ב בשנים שקידשו ובשעת כניסתן לחופה החליפו של זה לזה דפיתוי קטנה אונס הוא דהא שם בדף ל"ה אמר הא דמחזירין אותם מיד וא"צ להמתין ג"ח משום דכהוראות שעה היתה דחילוף לא שכיח ולא גזרינן ה"נ לענין זה דאוקמוה אדאורייתא ומותרת משום החזקה שו"ר בחת"ס ח"ב מהאה"ע סימן קע"ב דלאו כל עתים שיות בקטנות ואפילו אם נבדקנה לא נעמוד על הבירור לכן נאסרה מספק לבעלה עיי"ש.

והא דיבמות דף ס"א ע"ב דתנא ר' אליעזר אומר כהן לא ישא את הקטנה דאמר רבא משום דחיישינן שמא תתפתה עליו ופריך א"ה ישראל נמי ומשני פיתוי קטנה אונס הוא

ואונס בישראל משרא שרי נמי אתי שפיר דהא דחייש בקטנה שמא תתפתה עליו ולא חייש בגדולה כפרש"י התם תתפתה ותזנה עליו לפי שאין בה דעת וע"כ היינו שתזנה והבעל לא ידע דאל"כ לא יבא לתקלה דיגרשה וא"כ ממ"נ כיון דחשש מחמת שאין בה דעת תתפתה הרי אם מחמת חסרון דעת תזנה אונס היא ושריא לישראל ואם תזנה בדעת הרי כמו בגדולה ל"ח ה"נ בקטנה לא תזנה בדעת.

גם מה שהביא הה"מ סתירה להרמב"ם מהירושלמי פרק היה מביא ה"א דאמר ר"י קטנה שזינתה אין לה רצון להיאסר על בעלה דהתם קאי לענין אם מביא קרבן סוטה על אשתו קטנה כששותת וכיון דמדאורייתא אינה אסורה על בעלה אינה שותה ואין מביא קרבן. **ואפילו** נימא דל"ל בזה חזקה כיון דלפעמים יש בה רצון ודעת וסופו להשתנות מ"מ לרמב"ם כל ספק תורה מותר מן התורה רק מדרבנן אסור.

וראיה דקטנה שזינתה הוה ספק אם חשובה אנוסה מירושלמי פ"א דסוטה דאיתא התם שאלו את בן זומא למה ספק רה"י טמא והשיב דילפינן מסוטה ואמר הירושלמי דר"י פליג דאמר קטנה שזינתה אין לה רצון להיאסר על בעלה והא תנינן כל שאין בו דעת לישאל ספקו טהור הא יש בה דעת לישאל ספקו טמא ברם הכא אף שיש בו דעת לישאל ספקו טהור הרי דמיחשב זה לספק ונראה מה דחשיב לקטנה יש בה דעת לישאל משום הא דמחלקינן בין יש בו דעת לישאל או אין בו יליף בבבלי שם דף כ"ט דכתיב הבשר אשר יגע בכל טמא לא יאכל ודאי טמא הוא דלא יאכל הא ספק יאכל וכתיב והבשר כל טהור יאכל בשר ודאי טהור הוא דלאכול הא ספק טהור לא יאכל אלא ש"מ כאן שיש בו דעת לישאל כאן שאין בו דעת לישאל ומינה יליף הרמב"ם לכל ספק איסור דאורייתא מותר מן התורה דכל מקום דברה תורה רק על הודאי כמ"ש האחרונים הא לא"ה מסברא הל"ל דכל ספק אסור מן התורה דאיך יעשה ספק איסור וא"כ בטומאה דתליא ביש בו דעת לישאל אם אין בו דעת לישאל תינח בודאי אין בו דעת לישאל איכא ילפותא מקרא אבל אם ספק אם יש בו דעת לישאל הדרן לסברא דאסור לכן קטנה דהוה ספק אם יש בה דעת הוה כיש בה דעת אך הרמב"ם ס"ל דקטנה חשובה אין בה דעת לשאול כמ"ש בפיה"מ פ"ג דטהרות משנה וא"ו על המשנה שם דחש"ו אין בהם דעת לשאול וה"ט כיון דלא ידענו אם יש בו דעת להשיב מה יועיל לנו כשנשאל אותו ועדיין אנחנו לא נדע אם בדעת משיב ולא ס"ל כהירושלמי בזה דקטנה חשובה יש בה דעת לשאול וכבר תמהו בזה האחרונים על הירושלמי דס"ל דקטנה יש בה דעת לשאול והמראה פנים כתב דהירושלמי מיירי בקטנה סמוך לגדולתה דיש בה דעת לשאול עיי"ש.

עוי"ל נהי דאשה קרקע עולם לפי שאינה עושה מעשה מ"מ כשידענו דזינתה ברצון ולא צווחה והניחה עצמו לזנות הוי מחשבתה ניכרת מתוך מעשיה וכ"כ בישועות יעקב כאן לפי דרכו ובחולין דף י"ב שם איתא בקטן דמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו מדאורייתא אין לו מחשבה ומדרבנן יש לו מחשבה לכן ה"נ קטנה שזינתה ברצונה אסורה מדרבנן לבד והאי דאמר ביבמות דף ל"ג ע"ב גבי החליפו נשותיהם דפיתוי קטנה אונס כמ"ש לעיל משום דחילוף ל"ש לא גזרו בה רבנן וההוא דיבמות דף פ"א דאמר דישראל מותר לישא קטנה דלא חיישינן שמא תתפתה ותזנה דפיתוי קטנה אונס דכיון דמדאורייתא מותרת לישראל אין לגזור מחשש שמא תתפתה והך דירושלמי נמי משום דמיירי לענין להשקותה ולהביא קרבן וכמ"ש לעיל ובחידושי ר"ן על חולין כתב דמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו היינו שיש לו הכרע אבל לא הכרע גמור רק טפי איכא למימר דאיכוין לכן מדאורייתא לא מהני רק מדרבנן אח"כ מצאתי במקום שמואל שאלה כ"ה שכתב לענין שוטית שזינתה דכיון שלא פרכסה מחשבתה ניכרת מתוך מעשיה ואיתא בחולין דף י"ג דלהחמיר הוה מחשבה עיי"ש ובינת אדם בשער ב"ה סלה חולק עליו דאף דמחשבתה ניכרת מתוך מעשיה שמתאוה לזנות בשביל זה לא נאמר שיש לה רצון עיי"ש אבל כבר כתבתי לעיל דמבואר בחולין שם דע"י מעשה חשוב כונה ורצון ודעת וכמו כן במחשבתו ניכרת מתוך מעשיו מדרבנן חשוב כונה ודעת ושם נאמר לענין הכשר זרעים דצריך יותן דומיא דיתן לדעתכם ולענין שחיטת קדשים דיליף מלרצונכם תזבחוהו לדעתכם תזבחוהו ואין באולו משום תאוה אלא לראב"ד י"ל כיון דמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו רק חומרא דרבנן לענין הכשר זרעים י"ל דלא אמרו להוציא אשה מבעלה כמ"ש תוספות בכתובות פרק נערה דף נ"א ע"ב בד"ה אונס דשרא רחמנא היכא משכחת לה אע"ג דאבוה דשמואל חיישינן קאמר משמע ליה מדאורייתא קאמר דאי מדרבנן לא הוי מוציאין אותה מבעלה על כך והובא בשו"ת ברית אברהם חאה"ע סימן ע"ז אות א' אמנם בריטב"א שבאס"ז שם מבואר דאבוה דשמואל רק מדרבנן אוסר והא דפריך היכא משכחת הלכה למעשה דהא בכל דוכתי אמרינן אונס בישראל שרי וכ"ש הכא די"ל לא פלוג בתקנתן ובלא"ה דברי התוס' וגם דברי ריטב"א דחוקין כיון די"ל אבוה דשמואל רק מדרבנן חייש מה פריך אונס דשריא רחמנא היכא משכחת ומאי פשיטא למקשן דרבנן לא הוי אוסרין להוציאה מבעלה אטו לא מצינו דגזרו רבנן להוציאה מבעלה והרי רואה מח"ת ג"פ תתגרש אף דאינו רק חשש מדרבנן.

גם דברי ריטב"א דחוקין דהרי הגמרא פריך אונס דשריא רחמנא היכא משכחת לא ממעשים בנ"י ונ"ל עפימ"ש טו"ז ביו"ד סימן קי"ז וכ"כ התוספות בפא"נ דף ס"ד ע"ב

בד"ה ולא ישכור דאין רבנן איסרים דבר המפורש בתורה להיתר לכן פריך אונס דרחמנא שריא כדמייתי בסמוך מהיא לא נתפסה אסורה הא נתפסה שריא היכא משכחת לה דבשלמא אם היה משכחת ה"א הא דהתירה התורה רק באופן זה התירה אבל אם לא משכחת הרי מפורש ההיתר בתורה ואין רבנן אוסרין המפורש בתורה להיתר נמצא אין סתירה לרמב"ם מזה.

גם מה שהביא הה"מ ראיה מירושלמי דר' יוחנן אמר קטנה שזינתה שריא לישראל י"ל עוד עפימ"ש דרמב"ם אוסר רק מדרבנן דהנה בכ"ד איתא במלתא דל"ש ל"ג רבנן ואיתא ביבמות דף ל"ה זנות דקטנה ל"ש וא"צ להמתין ג"ח אף דבהמתנת ג"ח גזרו הרבה אפילו היכא דודאי אינה מעוברת משום ל"פ לכן ה"נ ס"ל לר"י בירושלמי בזנות דקטנה ל"ג רבנן לאוסרה על בעלה דישראל כיון דל"ש אך בפ"ב דגיטין דף י"ז איתא מ"ט תקנו זמן בגיטין אר"י משום שמא יחפה על ב"א ור"ל אמר משום פירות וקאמר מ"ט לא אמר ר"ל כר"י משום דזנות ל"ש ובירושלמי שם איתא דר' יוחנן ס"ל משום פירות וא"כ צ"ל משום דזנות ל"ש לא תקנו משום שמא יחפה ואף דהתם משום דבעדים והתראה ל"ש כמ"ש תוס' בגיטין שם לחד תירוצא היינו בגדולה אבל קטנה מפורש ביבמות שם זנות דקטנה ל"ש אפילו בלאו עדים והתראה עיי"ש וא"כ אנן דפסקינן כר"י דבבבלי דהטעם משום שמא יחפה כמבואר בראשונים שם וברמב"ם פ"א מהלכות גירושין הכ"ד א"כ ה"נ י"ל דאסורה מדרבנן אף דל"ש.

ועל מה שתרצתי לעיל דהירושלמי לא קאמר רק מדאורייתא אינה אסורה לבעלה יש להקשות מפ"ק דגיטין דף ד' על הא דאר"נ אומר היה ר"מ אפילו מצאו באשפה וכ' וכ"ת ה"מ מדאורייתא א"ה אומר היה ר"מ ד"ת מבע"ל ומזה הוכיח ראבי"ה במרדכי פ"ב דכתובות סימן קמ"ז דהא דאר"א אין אשה נאסרת על בעלה אלא על עסקי קינוי וסתירה דאפילו מדרבנן דאי מדאורייתא ה"ל לפרש אבל י"ל דאין לדקדק כן בלשון ירושלמי וכמ"ש חו"י סכ"ג דאין לסמוך כלל על נוסחאות הירושלמי שבידינו כי כבר ידוע שהנוסחאות מרובים ומפלגים בטעיות חסיר יתיר חליף וכ"כ בשו"ת רמב"ן סימן צ"ו הובאו בכללי שני התלמודי ליד מלאכי.

ס"ה קינא לה משנים זה כתב הרמב"ם בפ"א מהלכות סוטה ה"ג ועיין בה"ט דלכאורה דבריו סותרים למ"ש בפ"ט דנזירות הט"ז דאם הם שלשה הוי ר"ה וספקו טהור וזה איתא בנזיר ר"פ שני נזירים משום דספק טומאה דטמא מסוטה גמרינן דאינן רק שנים הבועל והנבלעת ולע"ד דודאי מה שאסרה תורה הסוטה משום דקינא בה ונסתרה ואיתא בריש נדה דף ג' דמשום סתירה אסרה תורה וסתירה בר"ה ליכא אך אם קינא משנים אחשביה

הבעל לסתירה כיון דאמר לה אל תסתרי עם פו"פ ובבעל תליא רחמנא כמו אם קינא לה מאביה אף דליכא חשש זנות דמותר יחוד אב ובתו ומשום דבעל אחשביה לחשוד עם בתו ה"נ אחשביה הבעל לסתירה כרה"י וכה"ג איתא בפרק חבית כיון דאחשביה הוי לדידיה משקה וחייב אם סחטו בשבת אף דלכ"ע לאו משקה הוא וכה"ג איתא בזבחים דף צ"ד מטלית פחותה משלש דאי חשוב עליה מקבל טומאה משום דאחשביה ועיין מנ"ד ריש סימן ש"כ ובמל"מ פ"א מהלכות סוטה סוף ה"ג כתב היכא דאמר לא תסתרי עם פלוני והלכה ונסתרה עם שנים פשיטא דאינה שותה דלא חשוב הסתר כיון דהיו שנים ודוקא אם מקפיד חשוב הסתר עכ"ל הרי משום דמקפיד חשוב הסתר ומובן במה שכתבתי ולכאורה י"ל דלבעל דאחשביה להסתר אהני לאסרה עליו דלדידיה חשוב הסתר אבל על השנים אינה אסורה כיון דבאמת אינו הסתר מה יועיל אחשביה דידיה לגבי אחריני וכ"כ בישע"ק לפי דרכו מטעם אחר ולפ"ז הוה א"ש יותר דהא דילפינן טומאה ברה"י דספקו טמא מסוטה כיון דכתיב ב"פ ונטמאה דילפינן חד לבעל וחד לבועל ע"כ לא מיירי קרא רק בקינא לה מאחד דהוי רה"י וירושלמי דאמר דמקנא לה משנים נמי היינו לאסרה על בעלה אם אינה שותה ומחמת סברא דאחשביה לסתירה.

עוי"ל דהנה בריש נדה דף ג' איתא דרבנן ילפי מסוטה דספק טומאה אסור מה סוטה דספק הוא ועשאוה כודאי ור"ש לא יליף מסוטה דבסוטה לגל"ד כיון דקינא לה ונסתרה משמע דלרבנן לא הוה רגל"ד ונראה דה"ט לפימ"ש בתשובת מיימני דשייכי להלכות אישות סימן חית בד"ה ואני המעתיק נ"ל להביא ראיה לדברי מורי מהנהו עובדי דמייתי בשילהי נדרים וקאמר דלמא נתנה עיניה באחר ה"נ דלמא נתנה עיניה באחר והשמיעה קול תשמיש כדי שיוציאנה דאם לא נאמר כן אלא נאסור אותה עליו א"כ מה הועילו חכמים בתקנתן דחשו לעיניה נותנה באחר כל הנותנת עיניה באחר תוכל למצוא לה דרך ליפטר מבעלה כדרך הזה עיי"ש לכן ה"נ בקינא לה ונסתרה ליכא רגל"ד כל כך דשמא נתנה עיניה באחר ועשתה כן שיוציאנה בעלה ואי למה יעשה האחר להסתר עמה י"ל באמת בו נתנה עיניה ושניהן לדבר אחד נתכונו ומ"מ לא זינתה עמו לכן ס"ל לרבנן דבלאו רגל"ד אסרה הכתוב בלא שתיה מגזה"כ והנה מבואר בירושלמי פרק שני דיבמות אהא דחכם שאסר את האשה בנדר לבעל הר"ז לא ישאנה אבל מיאנה בפניו ישאנה דחכם שאסרה משום נדר הוא יחיד חיישינן דלכך נתכוין מתחלה משא"כ מיאון דאינו בפני יחיד ואין אשה ראויה לשנים אין חשש והובא ברי"ף ביבמות שם פרק שני וא"כ ה"נ בשלמא אם נסתרה רק עם אחד ליכא רגל"ד שזינתה דשמא עשו כדי שיוציאנה בעלה וישאו זה את זו אבל נסתרה עם שנים אחר הקינו דאינו ראויה לשנים אין שניים

מצויין לחטא מפני אחד כדאמר בירושלמי שם א"כ ודאי משום זנות נסתרו עמה ואיכא רגל"ד טובא לכן אף דאינו רה"י אסורה לבעלה בלא שתיה ואח"כ מצאתי בשו"ת בית שלמה חיו"ד סל"ב דרק לר"ש ס"ל דבסוטה הוי רגל"ד ולא לרבנן והביא כן מהמרש"א בסוטה דף כ"ח והוכחתו מהך דנדה דף ג' שהבאתי ואין לדחות דאם איתא דמשום ענ"ב נסתרה דהרי קמן עכשיו אומרת דלא נטמאה דזה אינו דאימור בשעת סתירה כונתה כדי שיחשדה בעלה ויגרשה ועכשיו חזרה בה וטוענת האמת וכה"ג איתא בירושלמי והובא בנמ"י ס"פ האשה שהלכה דגט חוב לאשה ופריך הגע עצמך שהיתה צווחת להתגרש ומשני אני אומר שמא חזרה בה ובס"ק דסוטה דף ג' תנא דבר"י מפני מה האמינה תורה עד אחד בסוטה שרגל"ד שהרי קינא לה ונסתרה ועד אחד מעידה שהיא טמאה עכ"ל הרי דוקא בצירוף ע"א הוי רגל"ד.

סי"א והסתירה בלא שני עדים כן הכריח הכ"מ כדאיתא בב"ש ובפיה"מ לרמב"ם מבואר דהרינון על הזנות אחר שכבר נסתרה וכן היא בירושלמי ריש פ"ו דסוטה ומשמע אפילו יש עדים על הסתירה ומה שהקשה הכ"מ א"כ למה נוטלת כתובה דהא בזה"ז דאינה שותה אבדה כתובתה תירץ בשירי קרבן דהכא מדאורייתא שותה רק מדרבנן אינה שותה ואם אמרו שלא תפסיד הכתובה וגם על התוס' הקשה שהם כתבו דמיירי שיצא הרינון לפני הסתירה ולירושלמי מבואר דאחר הסתירה היה הרינון וי"ל דהא התוס' הכריחו זה מפ"ק דסוטה דדרש וטהורה היא למעט מוטהורה לאפוקי אם יש עדים במדה"י שנטמאה ולאפוקי אם זכות תלה לה ומן היא דרש לאפוקי אם מדברין בה נשים מוזרת בלבנה וכיון דאין המים בודקין אותה למה תשתה וממלא אבדה כתובתה כמו ארוסה וש"י ובזה"ז כל היכא דאינה שותה אסורה לבעלה ואין לה כתובה עיי"ש בתוס' רפ"ו דסוטה וזה דוקא דדריש מן והיא אבל בירושלמי שם פ"ג מ"ה לא דריש רק מן וטהורה לאפוקי כשיש עדים במדה"י שנטמאה ולאפוקי אם זכות תולה אבל לא דרש מן היא כלל א"כ מה דאמר ר' יהושע דאם נשים מוזרת נושאין ונותנין בה אינה שותה היא רק מדרבנן משא"כ לש"ס בבלי דדריש גם תיבת היא ומדאורייתא אינה שותה כיון דאין המים בודקין אותה עכצ"ל דמיירי רק אחר קינוי לבד ולא אחר סתירה וא"כ גם דברי הכ"מ נכונים ואפשר ליישב דברי השירי קרבן דגם כשנו"נ בה מוזרת בלבנה המים בודקין אותה ואם ניצלת הוי סימן דטהורה ומותרת לבעלה מן התורה אלא לענין ונקתה ונזרעה זרע מיעטה תורה דאם נו"נ בה מוזרת בלבנה אין מרווחת דרק מוטהורה נתמעט היכא דבאמת אינה טהורה וא"כ דינו של רמב"ם דיש לה כתובה רק בזמן הבית דמד"ת היתה שותה רק מדרבנן אינו שותה ולא אסרו להפסידה ממון וע"ד שכתב הה"מ לענין

איסור סחורה בדברים האסורים והובא בש"ך יו"ד סימן קי"ט אבל בזה"ז דאחר קינוי וסתירה אפילו בלא רינון אינה שותה ואבדה כתובתה מכ"ש אם יש גם רינון.

והב"מ תירץ דלפיכך נוטלת כתובה דל"ד לארוסה או זפ"ז דידעה דלא תוכל לשתות ומ"מ נסתרה אבל זו לא ידעה בשעת הסתירה שתבא לידי רינון והא טוענת שהרינון שקר את"ד ועדיין לא פלט מהקושיא שהקשה בשו"ת חוט השני דמ"ש ממה דאיתא בפרק הארוסה מתו בעליהן עד שלא שתו לא שורין ולא נוטלות כתובה דקי"ל כב"ה עיי"ש והרי גם התם לא ידעה בשעת הסתירה שימותו בעליהן אבל לתירוץ השי"ק א"ש נהי כשאינה שותה הוי ספק זינתה ושטר העומד לגבות לאו כגבוי וכב"ה מ"מ כיון דבזה שהנשים מוזרת נו"נ בה מדינא היתה שותה רק רבנן אמרו שלא תשתה לא רצו להפסידה כתובה מספק דשמא היתה מבררת ע"י השתיה והם אמרו שלא תשתה והם אמרו שתטול הכתובה וכה"ג כתב הש"ך ביו"ד סימן רמ"ב בהנהגות הוראה באו"ה בד"ה עוד נראה וה"נ כמו דאם אמר בעלה אינו רוצה להשקותה אסורה לבעלה ומ"מ נוטלת כתובה משום דהבעל גורם שלא תוכל לברר ה"נ כשאמרו חכמים שלא תשתה וה"נ גורמין לה שלא תוכל לברר עשאוה כמו שהבעל אינו רוצה להשקותה דלא רצו חכמים לגרום לה הפסד באיסורן.

סי"ג מי שנתחרש בנוב"ת סימן קנ"ט כתב דהקינוי של ב"ד שהב"ד שלוחי הבעל וזכין לאדם שלא בפניו וראייתו מסוטה דף כ"ה דרוצה הש"ס להוכיח דעע"ד אינו רשאי לקיימה דאל"כ איך הב"ד מקנין לה ועבדי ב"ד מלתא דלמא לא ניחא לבעל ומשני סתמא ניחא לבעל ופרש"י דלמא לא ניחא לבעל והאיך אנו נעשים שלוחים לו בדבר שהוא חוב לו וקי"ל אין חבין לאדם של"ב ולפיכך הב"ד לא מצי משוי שליח דמילי ננהו ומילי לא ממסרי לשליח ובח"ס ח"ב מהאה"ע סימן צ"ו פשיטה לו ולהשואל דב"ד מקנין ע"י שליח וכ"כ שם סימן ק"י הובאו בפ"ת ובענ"ד תמוה לי הא כמו דאמרה תורה דבעל מקנא לה ומועיל קינויא לאוסרה אם תסתר כן אמרה תורה דב"ד מקנין לה כדדריש בס"פ אורוסה מקרא א"כ מה צריך שיהיו שלוחי הבעל ומנ"ל לש"ס להוכיח מזה דעע"ד אינו רשאי לקיימה ועוד להנו"ב גופא דכתב שם דגם הבעל לא יכול לקנאות לה ע"י שליח כיון דחוב הוא לה והוי כתופס לב"ח במקום שחב לאחריני והא דב"ד מקנין לה משום דריבה קרא עיי"ש וא"כ נימא דריבה קרא וגלי דלאו משום שליחות מקנין אלא דבעצמם כח לקנות כמו הבעל ועוד לתוס' ורשב"א דנדרים פ"ד דף ל"ו דלא אמרינן זכין לאדם של"ב רק אם זוכה המקבל איזה דבר כגון מזכה חפץ לחברו או מפריש משלו על תבואת של חברו אבל מפריש משל בעה"ב אין לה זכות אלא ניחותא ושליחותא לאו מתורת ניחותא הוא

והובאו בקצו"ח סימן רמ"ג סח"י וא"כ איך נעשין הב"ד שלוחים לבעל אע"כ דאינו ממש שלוחים אלא כהא דאיתא בע"ז פר"י דף נ"ג ע"ב דפריך הא דכתיב ואשריהם תשרפו באש הא א"י ירושה לישראל מאבותיהם ואא"א דשא"ש ומשני כיון דפלחו ישראל לעגל גלו אדעתייהו דניחא להו בע"ז וכי אתו נכרים שליחותא דדהו עבדי ותמוה הא אין שליחות לנכרי וגם אשלד"ע ותירץ בתוס' רי"ד שם דאינו אלא הוכחה בעלמא דברצונו הוא עובדה והוא מרשהו ולא משתרי משום דהוה דשא"ש וכ"כ בחת"ס חא"ח סימן פ"ד והוכיח שם נמי מפרק המגרש דף פ"ח דאיתא שם שלוחתייהו עבדינן דע"כ אינו שליחות ממש רק נתינת רשות וכפרש"י שם וכן נראה מפרש"י בפ"ק דכתובות דף י"א בד"ה על דעת ב"ד דהן נעשין לו אב דהוכיח באס"ז שם דלרש"י אינו מטעם שליחות ומ"מ פרש"י שם בד"ה מ"ד נכרי בהיפקרא ניחא לו וחוב היא לו ואין אדם נעשה שליח לאדם לחובתו שלח בפניו כלומר של"מ עכ"ל הרי דנקט רש"י לשון שליחות אף דאינו משום שליחות וע"כ ה"נ קושיות הש"ס בהא דב"ד מקנין לה משום דאין חבין לאדם שלא מדעתו אף דאינו משום שליחות אלא משום דעכ"פ בעינן ניחותא דבעל הוי כעין שליחות ועוד אם איתא דקינוי ב"ד מטעם שליחות אמאי לא למד הש"ס בר"פ הא"מ מזה דששא"כ.

ולפ"ז אם עשו הב"ד שליח לקנא אין בזה משום מילי דלא ממסרי משליח לשליח ועוד לפימ"ש בתוס' רע"ק ר"פ השולח דמילי אינו רק במחוסר מעשה כגון שלח לאמר לסופר שיכתוב גט אבל כשאינו מחוסר מעשה הוי כמעשה וא"כ קינוי אל תסתרו דהוי שוא"ת ל"ה מילי.

גם מ"ש הנו"ב דאם בא הבעל ואמר דלא ניחא לו בהקינוי בטלה הקינו למפרע לא כ"כ במח"א בהלכות זכיה ומתנה ס"ו ביון דהכריעו חכז"ל דזכות היא לו למ"ל כששמע לא כי אבא חובה היה אצלי והכריח כן מסוטה דף כ"ה עיי"ש וכה"ג כתב בא"ז סימן תשע"ה דהיכא דהכריעו חכמים דעתו לא מהימן לומר דלא כן היה דעתו רק אם באנו לומר שעשה מעשה י"ל שלא עשה מעשה כגון בשלח סבלונות דלפר"ח אמרינן מסתמא קידש מקודם י"ל שלא קידש עיי"ש ונראה טעמו דלא עדיף מרובא דתלי במעשה דלא אזלינן בתריה וכדאיתא בפ"ב דבכורות לכן נאמר שלא קידש מקודם וכ"כ בתה"ד סימן ר"ז דכל היכא דהכריעו חכמים דעתו לא מהימן אפילו בשבועה לומר שלא היה כן דעתו.

איברא דיש לדחות ראיית המח"א שהביא מסוטה שם דבעי בעל שמחל על קינויי אם מחול ת"ש ואלו שב"ד מקנין להם ואם איתא דמצי מחיל יהא זילותא דב"ד אע"כ דלא מצי מחיל כן הוא בגמרא ואם נימא דמצי לאמר על קינוי ב"ד לא הוה ניחא מה מועיל

דעל קינויין לא מצא מחל מ"מ על קינוי ב"ד י"ל לא הוה ניחא לי עיי"ש ואינו ראיה דודאי אם לא מצי מחיל לא מהימן נמי לומר דלא הוה ניחא לו אבל למסקנא דמצי מחיל אלא דמסתמא לא ימחול ול"ח לזילותא דב"ד י"ל דמהימן נמי לומר לא הוה ניחא לו במגו דמחיל עתה.

וגם זולת המגו כיון דמצי מחיל כי אמר לא הוה ניחא לי זו עצמה מחילה כמ"ש הש"ך בחו"מ סימן ס"ו סי"א סקל"ה וסט"ו סקנ"ו לענין מוכר שט"ח דאם אמר פרוע הוא אפילו לית לו מגו אין לך מחילה גדולה מזה אלא אחר סתירה דתו לא מצי מחיל אינו נאמן לומר דלא הוה ניחא ליה לעקור הקינוי למפרע כיון דאומר שלא כהכרעת חכז"ל.

בשו"ת חת"ס ח"ב מאה"ע סימן צ"ו כתב אם שלחו ב"ד שליח לקנא לה ובאו עכו"ם ואמרו שנסתרה ומודית על הקינוי והסתירה רק טוענת שלא זינתה אינה נאמנת במגו דלא קינא לה השליח ב"ד ואפילו במגו דלא קינא לה בעלה או במגו דלא נסתרה כיון דאמרינן ר"פ כשם דאחר קינוי וסתירה עשאה התורה ספק סוטה כודאי ומפסדת כתובתה עיי"ש ולא נ"ל לפימ"ש תוספות בפרק מרובה דף ע"ב ב' בד"ה אין אהא דאמר בפ"ב דכתובות דף חי שנים החתומים על השטר ואמרו קטנים או אנוסים היינו אם כת"י אינו יוצא ממק"א נאמנים האי לאו מגו הוא שאין השטר מתקים אלא על פיהם והפה שאסר היא הפה שהתיר ולמד מזה הנתיבות בסימן ע"א סק"ד לענין נאמנות כבי תרי מהני מגו בענין הנאמנות עצהו אף שהמגו נגד עדים ועדים עדיפי ממגו דשאני הפה שאסר דעדיפא ממגו כמ"ש התוספות הנ"ל דאפילו במקום עדים אמרינן דכל הפה שאסר לא מגרע בדבריו הראשונים מידי וחשבינן כאלו לא אמר חובתו כלל כיון שהפה שאסר הוא הפה שהתיר עיי"ש א"כ ה"נ הא אם לא היתה מודית לבעל על הקינוי או לעכו"ם על הסתירה היתה ספק סוטה כודאי א"כ לא מגרע הודאתה וכאלו לא אמרה חובתה כלל.

עוד כתב החת"ס שם דאין לומר מגו דהיתה יכולה להכחיש השליח ב"ד ולטעון שלא קינא לה אף דנגד שאר עד אחד היכא דלא מחייב שבועה אמרינן מנו אבל שליח ב"ד הוי כעדים קרובים ופסולים דכתב הרא"ש דל"א מגו דירא להכחיש כמו היכא דיש קול ירא להכחיש הקול עיי"ש וגם זה אינו מוכרח לפימ"ש בנה"מ בכללי מגו סק"ח דדוקא בעדים קרובים חתומים על שטר כיון שחתמו על שטר ודאי אפקא לקלא והוי מגו במקום בעדים קרובים וליכא שטר אמרינן מגו עיי"ש וכיון דאפילו עדים קרובים דלא חשדי לשקר ורק מגזה"כ פסולים אמרינן נגדם מגו לפי שיכול להכחישם מכ"ש נגד שליח ב"ד דאינו רק אחד ועוד כיון דטעמא דלא חצוף להכחיש עדים קרובים טוען יותר

מידי דלא חצוף אבל כאן החציפה פניה לטעון דעברה על אזהרת ב"ד ונסתרה ויותר נח היה לה לטעון שלא קינא לה השליח ב"ד ולא ידעה איסור הסתירה ועוד דאחר קינוי וסתירה רגל"ד דזינתה ואינה נאמנת לומר דלא זינתה ועשאה תורה כודאי זינתה א"כ ניחא לה יותר לומר שלא קינא לה השליח ב"ד מלומר דקינא לה ונסתרה רק לא זינתה וכמו דמגו איבעי לטעון טענה דלא שכיח לא אמרינן אבל אם גם מה שטוען עכשיו ל"ש נאמן במגו ה"נ אף דישקר השליח ב"ד ל"ש ה"נ ל"ש דנסתרה אחר קינוי ולא נבעלה לכן אפילו יש עדים כשרים שנסתרה נאמנת לטעון דלא נבעלה במגו דהיתה י"ל דלא קינא לה השליח ב"ד.

סט"ו אבל לא להפסידה כתובתה וזה תמוה דהא כיון דאינה שותה מ"ש ממתו בעליהן עד שלא שתו אבדן כתובתן לב"ה דשטר העומדת לגבות לאו כגבוי וכן הקשה הב"מ וכתב דאין בידו ליישב רק באופן זה דדוקא לגבי יורשין אף דהיא טוענת ברי שלא זינתה מ"מ הוי כא"י אם נתחייבתי משא"כ לגבי בעל הוי כא"י א"פ כיון דהיא טוענת ברי והבעל שמא אך הבעה"ת שער ל"ח כתב דגם יורשים הוי כא"י א"פ עיי"ש ולע"ד נמי הכי הוא נהי דהיורשים שמא לא נתחייבו מ"מ אטו מכיסם משלמין הלא רק מנכסי מורישם וכבר חל השעבוד על נכסיו ויש חזקת שעבוד ולחומר הקושיא נ"ל דיש להקשות בטעמא דב"ה במתו בעליהן דאינו נוטלות כתובתן משום דשטר לאו כגבוי מ"מ גם אינו כמוציא ולהכי אהני מגו להוציא בשטר וכמ"ש רמב"ן בשו"ת סימן ק' ובת"כ סימן ק"ל ובתומים בכללי תפיסה סימן ק"ל דהוי כמונח החוב בסיטמא דאין שום אחד מהן מוחזק וכ"כ שאר אחרונים וא"כ כיון דהאשה טוענת ברי והיורשים שמא למה לא תטול דהא מה דבו"ש לאו ברי עדיף משום דנתבע מוחזק כדאיתא בסוף ב"ק אבל כאן אין שום אחד חשוב מוחזק והתוס' בסוטה דף כ"ה ע"ב כתבו כוון דתורה עשהו לספק סוטה כודאי לא הוי כטוענת ברי אמנם תוס' עצמן ביבמות דף ל"ח ע"ב בד"ה ואביי כתבו דהוי בו"ש ונראה דתליא בהא דלר"ש בנדה דף ה' דס"ל לפיכך ספק סוטה ברה"י כודאי משום דרגל"ד הרי דחשוב כודאי אבל לרבנן דפליגי שם וס"ל דגזה"כ בטומאה ברה"י ולא הוי רגל"ד כל כך למיחשב כודאי אם ליכא עד טומאה א"כ שפיר הוי ברי שלה ברי.

לכן נ"ל נהי דשט"ח או כתובה ל"ח שום אחד מוחזק מ"מ כיון דכתובה דרבנן אין ספק דרבנן מוציא מידי ודאי תורה אכן כתב בשו"ת פרח מט"א בח"א סימן י"א דדוקא בספק תקנה של בני העיר דאין כח בתקנתם לבטל ד"ת אבל תקחז"ל אף בספק דרבנן חשוב כספק ד"ת לענין ספק תקנה בממון עיי"ש והנה הקשו בתוס' פרק אלו נערות דף ל"ט ע"ב בד"ה טעמא מאי תקינו לה רבנן כתובה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה דתינח גרושה

אבל אלמנה למה תקינו לה כתובה ותרצו מתוך שהוצרכו לתקן בגרושה תקינו נמי באלמנה משום חינא ומיהו לכתחלה לא היו מתקנים משום חינא והנה באשל אברהם בא"ח סימן קכ"ח סק"ל כתב דבלא פלוג לא העמידו דבריהם במקום תורה מדכתב המרדכי בשם מהרמ"מ אהא דברכות דף ל"ד אם אין שם כהן אלא הוא לא ישא כפיו שמא תטרוף דעתו ואם הבטחתו רשא"י משמע דאם יש כהנים אחרים אף דמובטח בעצמו שלא יתבלבל מ"מ לא ישא כפיו משום דאנן לא סמכינן אבטחונו ושמא יתבלבל לכן לא יאמרו לו עלה דאזי יוכרח לעלות דלא העמידו דבריהם לבטל ד"ת וכמבואר לשון מהרמ"מ בב"ח שם הרי כיון דהיכא דהבטחתו שלא יתבלבל מדינא שישא כפיו כיון דאין זה טעם מספיק לחוש שיתבלבל ולא הי' מתקנין לכתחלה בזה אלא כיון דגזרו בלא הבטחו גזרו גם בהבטחתו משום לא פלוג לכן כשאמרו לו עלה לא העמידו דבריהם נגד ד"ת זה היוצא מדברי מהרמ"מ למעיין בלשונו ובא"א שם וא"כ ה"נ באלמנה אף דיש קצת טעם משום חינא מ"מ משום זה לא היו מתקנין לכתחלה רק כיון דתקנו בגרושה תקנו נמי באלמנה וא"כ אין לומר בזה דספק תקנתם אלים כספק דאורייתא משא"כ בגרושה דזה עיקר התקנה אלים כד"ת לכן בגרושה אף דאחר קו"ס כשמעידין נשים השונאות שזינתה אינה שותה מ"מ נוטלת הכתובה משום דטוענת ברי ובעלה שמא ובשטר ליכא מוחזק אבל במתו בעליהן דכתובת אלמנה רק משום ל"פ לא אלים לבטל ד"ת לכן כיון דיורשים מד"ת והאשה רק מדרבנן אין ספק דרבנן מוציא מד"ת

והא דלא אמרו בגמרא דפליגי ב"ש וב"ה אי כתובה דאורייתא משום דבלא"ה צ"ל דפליגי אם שטר כגבוי כדאיתא ביבמות דף ל"ח ע"ב גם מ"ד דכתובה דאורייתא ל"ק עליו מב"ה כיון די"ל דס"ל לב"ה דספק סוטה הוי כודאי ממש משום דרגל"ד כדס"ל לר"ש אבל אנן דקי"ל כרבנן דפליגי אדר"ש וקי"ל כתובה דרבנן טעמייהו דב"ה משום דשטר לאו כגבוי וספק דרבנן אינו מוציא מודאי ד"ת ועיין מהרש"א בפרק החולץ דף ל"ח ע"ב ד"ה תוס' בד"ה ואביי שכתב דאי בדעלמא אין ספק מוציא מידי ודאי לא אלימא לן טענת ברי שלה להוציא מידי ודאי.

סי"ז שנאסרה בשבילו במהר"א ששון נסתפק אם אסורה לבועל שני ושבו"י הביא ראיה מסנהדרין דף מ"א ואחרונים דחו הראי' עיין פ"ת ובדרישת ארי תמה דממקומו מוכרע מסוטה דף כ"ה דאיתא התם אלמנה לכה"ג וכו' לאוסרה על הבועל הרי אף דבלא"ה אסורה לבעל אסורה לבועל גם הב"מ הביא ראיה זו ולע"ד מהא לא אריא נהי דבלא"ה אסורה לבעל משום איסור אחר עתה ע"י הבועל נתוסף איסור טומאה לבעל כדכתיב ונטמאה ואפי' אין איסור חל על איסור היינו לחייב חטאת אבל השתא קעביד הבעל שני

איסורים שאינן משם אחד כדאיתא בפד"א דף ל"ב מעלה אני עליו כאלו עשה ב' ונ"מ לקוברו בין רשעים גמורים א"כ שפיר נאסרה לבעל בסיבת הבועל משא"כ בועל שני דלא נתוסף איסור על הבעל דכבר אסורה עליו בשביל אותו שם טומאה וברמב"ם פ"ב מסוטה ה"ט כתב אם היתה אשתו אסורה עליו מחייבי לאוין או מחייבי עשה אפילו שניה וקנא לה ונסתרה אינה שותה אלא תצא בלא כתובה ותהא אסורה עליו אף משום זה וע"כ קאי על חייבי לאוין ועשה דשניה בלא"ה אין לה כתובה כדאיתא ביבמות דף פ"ד וברמב"ם פכ"ד מה"א הרי דאסורה עליו אף משום זה ואח"כ מצאתי בברכ"י לעיל סימן י"א הביא כן מגדול אחד וכיונתי לדבריו תלי"ת

סכ"א מצות חכמים ברמב"ם פ"ד מסוטה הח"י כתב מצות חכמים על ב"י לקנאות לנשיהן שנאמר וקנא את אשתו עכ"ל ויל"ד כיון דכתב שנאמר הוי מן התורה ועוד הא בריש סוטה מבואר דתנא דמתניתין ס"ל דאסור לכתחלה לקנא ור' ישמעאל ס"ל מקנא את אשתו רשות ורע"ק ס"ל חובה א"כ הרמב"ם עד השלשה לא ואיך בירר לעצמו דרך שלא נזכר בש"ס כלל והכ"מ כתב דס"ל כרע"ק רק דאסמכתא בעלמא ולא משמע בגמרא דהוי אסמכתא והמאירי כתב דאין הלכה כרע"ק אלא מד"ס לקנאות ונ"ל נהי דקי"ל הלכה כרע"ק מחברו אבל כאן דתנא דמתניתין ור' ישמעאל תרוייהו לא ס"ל כרע"ק הוי מחבריו אלא דנגד כל אחד מהשלשה יש שנים כנגדו וא"כ אין הכרע בשל מי הוראה לפסוק כמותו והנה תנא דמתניתין דאסר לקנאות ולא יליף מקרא אלא משום דרכי שלום דלא יהא מריבה בינו ואשתו ופלוני שקינה לה ממנו וחושדו וזה רק מדרבנן וכדאמרינן בהניזקין דף כ"ט משום דרכיש דרבנן וכיון דלא איפסקא הלכתא הוי ספק דרבנן דלקולא וכ"ש כאן דיש ספק שמא חובה היא מדאורייתא דלא איפסק הלכתא בין ר"י ורע"ק וכיון דהרמב"ם ס"ל ספק דאורייתא מן התורה לקולא רק מדברי סופרים לחומרא כמ"ש בפ"י מכלאים הכ"ז ובפ"ט מהלכות ט"מ הי"ב לכן כתב מצות חכמים לקנאות לבשיהן שנאמר וקנא את אשתו וכיון דיש ספק אם וקנא רשות או חובה לכן מדרבנן לחומרא ומצוה לקנא ועיין תוספות פ"ק דסוטה דף ג' בד"ה ר"א רשות וז"ל תימא לרבי וכי לית להו הא דאר"ש בשילהי מסכת מכות דכ"ג תרי"ג מצות נאמרו למשה מסיני וכי לר"י בצר להו ולרע"ק טפי להו ונראה דבשאר מצות דמפיק ר"י מקרא עביד להו רע"ק אסמכת' ודריש ליה לדרשא אחריתי עכ"ל ולמה לא תרצו דהא דס"ל לרע"ק כאן וקנא את אשתו חובה דאינו רק אסמכתא וע"כ דלא ניחא להו כלל לומר בזה דהוי אסמכתא.

סכ"ב אין ראוי לקפוץ בטור כתב אלא בינו לבינה בפרישה כתב אם אינו מזכיר לה איש מיוחד אלא שמקנא לה שלא תסתר עם שום איש לא נאסרה ע"י קינוי וסתירה ובמנחת

חינוך פ' נשא מצוה שס"ה פשיטא ליה דגם כה"ג נאסרה ע"י קינוי וסתירה והא דבמשנה ורמב"ם איתא כיצד מקנא אל תסתרי עם פלוני לאו דוקא אלא דאורחא דמלתא דמקנא רק על איש שהוא חשוד בעיניו ואין דרך לקנאות מכל באי עולם עיי"ש ולא ראה דברי הפרישה ואפשר ליתן טעם לפימ"ש מהרי"ט חלק אה"ע סימן א' דבזמן הבית כשקינא לה בינו לבינה אפשר דלא מתסרה מתוך שדרך לקנאות בפני עדים כדי להשקותה דלא חיישא לאותו קינוי ולכך נסתרה כיון דלא קינא לה כדמקני אינשי ודאי דרק שחוק והשטאה הוא עיי"ש ה"נ י"ל בזה שקינא לה מכל אדם מתוך שאין דרך לקנאות מכל אדם רק מן החשוד אצלה ועוד די"ל דכיון דגוזמא הוא הוי רק כמפליגה בדברים ועם כל זה אין ראיה מוכרחת לא לפרישה ולא למנחת חינוך ואפשר גם הפרישה מודה כשקינא לה בפני עדים כיון דטרח וקינא בפני עדים ודאי בגמר לבו קינא לה דהא הפרישה קאי אהא דמקנא לה בינו לבינה והכי משמע מלשון הפרישה עיש"ה גם לדינא נכון כן כיון דבריש סוטה אר"ח מסורא לא לימא אינש לאיתיתיה בזה"ז לא תסתרי בהדי פלוני דלמא קי"ל כר"י בר"י דאמר קינוי עפ"י עצמו ומיסתתרה הרי דהוי רק ספק וגם הפוסקים נסתפקו אי פסקינן כר"י בר"ח כלל וכשמקנאה מכל איש הוה נמי ספק דהא הפרישה ס"ל דזה לא הוי קינוי ולשון המשנה וגמרא דנקטי אל תסתרי עם פלוני מסייע ליה לפי פשוטו א"כ הוי ס"ס.

מהדורא בתרא

סימן א

סע"י ר"ג החרים בכנה"ג בהגהות ב"י אות כ"ג ז"ל מי שעלה לא"י ולא עלתה אשתו עמו ורוצה לישא אשה אחרת וחושש לחרגמ"ה שולח לה גט ע"י שליח ומשער הזמן שאפשר הגיע הגט לידה ונושא אחרת המבי"ט ח"א סימן ר"י נראה מדברי הרב דחדרגמ"ה חל על מי שעלה לא"י לדור ולא עלתה אשתו עמו והא ודאי דגם חרם רגמ"ה שלא לגרש אפילו בע"כ חל דמה אולמי האי מהאי ותמה אני אם הוא חושש לישא אחרת למה לא חשש ג"כ שלא לגרש בע"כ את"ד ונראה משום דכתב שם המבי"ט דהיא כמורדת ובפרק אעפ"י הביא המרדכי דברי ראב"ן דישא אחרת כשהיא מורדת רק דמשמע דשאר פוסקים לא ס"ל לכן ישלח לה גט וכיון דיכול השליח לזרוק גט ברשותה חזקה שע"ש עיי"ש והנה לקמן סימן ע"ז כתב רמ"א ס"ב די"א דבזה"ז שאין נושאין שתי נשים לא משהינן לה יב"ח אם רוצה לגרשה ואם אינה רוצה מתירין לו לישא אחרת מרדכי בשם ראב"ן וי"ח, שאין להתיר לו לישא אחרת וכן עיקר ונ"ל דוקא תוך יב"ח אבל אחר יב"ח

יכול לגרשה בע"כ או ישא אחרת דאין כח ביד האשה לעגנו לעולם עכ"ל הרמ"א אמנם המבי"ט דמיירי לאחר יב"ח ע"כ ס"ל דאין חילוק בין תוך יב"ח לאחר יב"ח אך ס"ל דגם החולקים על הראב"ן דוקא לענין דאסור לישא אחרת אבל לגרש בע"כ מותר וכמ"ש החמ"ח וב"ש שם ובקה"י שם כתב הטעם משום דמגרש בע"כ צריך ליתן לה כתובה או הכרזה ארבע שבועות והמלכת ב"ד בה ל"ח דיבואו להקל גם כשתקדיח תבשילו עיי"ש ולי נראה עוד כיון דבסוף תשובת מהר"ם איתא שתי התקנות דרגמ"ה וכתב דאם מגרשה בע"כ חל החרם על הבעל והסופר והעדים אבל בנושא אחרת לא הזכיר מזה לכן בגט בע"כ ל"ח דיגרשה אף אם תקדיח תבשילו דסופר ועדים לא יזדקקו לו רק עפ"י ב"ד שיורו להם שמותר לגרש בע"כ וכה"ג איתא בפ"ב דגיטין דף י"ז ע"ב בפרש"י לא כתבי לה סופרי הדיינים ולא חתמי עליה סהדי עיי"ש ה"נ לא יזדקקו אם לא ברור להם דהאשה רוצה לקבל גט או עפ"י ב"ד דמותר לגרשה בע"כ שלא ילכדו בחרם.

ועוד כיון דההיתר משום דרגמ"ה לא החרים לעגן הבעל כשהיא מורדת והנה שלא יתעגן ויתבטל מפ"ו או מהרהורי עברה סגי בהיתר אחד משני החרמים א"כ עדיף לומר דלא גזר מלגרש בע"כ מלומר דלא גזר מלישא אחרת עליה דהרי גם כשנתיר לו לישא אחרת עליה לא פלט לגמרי דאמרינן בפרק אעפ"י דף ס"ד לענין ש"י שמרדה דאמר כיון דאגידה בי לא יהבי לי אחריתי וכ"כ בשו"ת הר"ן סימן פ"ט ובתה"ד סימן ר"כ דאפילו נשוי נמי אית ליה האי טענה דכ"כ דאגידא ביה אפילו איתתא דידיה מרגלה ביה קטטה ודלמא אימרדא ביה הובאו בב"י וש"ע לקמן סימן קס"ה וא"כ סתמא יותר לומר דלא גזר רגמ"ה מלגרש בע"כ וכיון שמותר לגרש בע"כ תו ליכא חשש עיגון במורדת והגזרה שלא לישא אחרת גם במורדת.

ובשו"ת פרשת מרדכי חאה"ע סימן י"ט פסק באשה שהיתה בחזקת אלמנה ונשאת אח"כ נודע שבעלה הראשון הלך ממנה ונשכח זכרו וא"י אם חי וברחה האשה למדינה אחרת דישלח לה גט ע"י שליח לגרשה בע"כ ואם אי אפשר לו מותר לישא אשה אחרת עליה אבל כשאפשר ע"י גט עדיף ולא הצריך היתר מ"ר לא בגט בע"כ ולא לישא אשה אחרת.

סימן א

סע"י ובארוסה לא החרים אם אינו רוצה לכנוס אלא לפטור ובחכ"צ סימן קט"ז כתב דפליאה ממנו דעת רמ"א שכתב בסימן קנ"ט ס"ה די"א שאסור לישא אשה עד שיחלוץ ליבמתו כיון שפסק דבארוסה לא החרים מכ"ש בזיקת יבמה דארוסה יותר נקראת אשה עיי"ש ולי נראה נהי דלטעם מהרי"ק דבארוסה לא החרים משום דמי יכריחנו להתחייב

בשכו"ע וכתובה א"ל מצאה חן בעיניו שייך זה גם ביבמה אבל י"ל דמאן דס"ל גם ביבמה גזר מודה בארוסה מטעם אחר דלא הצריך לגזור בארוסה דהא יכולים להתנות בשעת קידושין שאם ישא אחרת יתבטלו הקידושין ואם לא חששו לעצמן מאן יחוש להו משא"כ בנשואה דאין תנאי בנשואין כדאיתא ביבמות דף צ"ה וק"ז

ואין לומר הא גם בנשואין יכולין להשביעו דכך חומר שבועה כחרם דזה אינו דהא כתב הר"ן בתשובה מ"ח דל"מ רשותה לישא אשה אחרת עליה דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתן דיצערה עד שתתן לו רשות וכ"פ כה"פ א"כ ה"נ כשישבע יצערה עד שתתן לו רשות להשאל על שבועתו ועוד מה תעשה ברבות הימים שלא יהיו לה העדים שנשבע בפניהם ואם יתן לה כתב תאבד הכתב משא"כ חדר"ג יכופו אותו הב"ד וגם הרבה אנשים מונעין עצמן מלישבע ובורחין אפילו משבועת אמת מכ"ש אלהבא דא"י מה יולד יום ויבקש לו אשה שלא תכריחנו לישבע ואיתתא בכ"ד ניחא לה מאי שא"כ חדר"ג פרוסה על כל גם יש כמה אופנים דאפילו שבועה עד"ר יש לו התרה גם י"א דבדיעבד מותר כדאיתא ביו"ד סימן רכ"ח סכ"א וא"ל הא גם כשנתקדשה ע"ת מהני ביטול ומחילת התנאי כדאיתא לקמן סי' ל"ח דודאי אינו דומה כשנשאת ויושבת תחתיו ומפתו תאכל ומלבישה דאם יצערה אין אדם דר עם נחש בכפיפה כדאיתא בר"פ חרש משא"כ כשהיא ארוסה ואם יצערה שלא ירצה לכונסה עד שתמחול לו לישא אחרת צערו גדול משלה דטלטולא דגברא קשה מדאיתתא וצערו גדול משלה לענין תשמיש משא"כ לענין מזונות ופרנסה צערה גדול יותר כדאיתא בהר"ן פרק אע"פ בגמרא דמורדת.

שניטשתטית בבית יעקב לקמן סימן עין ס"ד העלה דמתירין לו במ"ר ובהשלשת גט וכתובה ונדוניתה ואם אין לו יתן שט"ח על עצמו וחייב במזונתיה ורפואתה אבל בפדיונה אינו חייב ואין לו בפירות נ"מ שלה רק בפירות צ"ב שלה.

עד סוף אלף החמישי אפשר משום דהוא הוד יום דין תמן שליטת נשים משום דאיהי בהוד וכישוף בנשים מצוי כדאיתא באבות פ"ב מרבה נשים מרבה כשפים מכשפה ל"ת עיין רקאנטי פ' משפטים ובעת שליטת הדין מצליחין הכשפים כדאיתא בקה"י באות כף וכל היום דוה היינו אלף החמישי דוה למפרע הוד וגם שלא יהיו נשים מושלת בו כי אז זמן שליטתם ביותר ויטו את לבבו ועוד דבאלף השישי שליטת יסוד ולא תחסום שור בדישו יסוד נקרא שור שנאמר על יוסף ברצונם עקרו שור ובכור שורו הדר לו וכ"כ המק"מ פ' וירא בזהר י"ד א' ובזהר ויקרא דף י"ד הובא בקה"י דשור בחינת יסוד והמ"י

סימן ג

ס"א כהן אני אינו נאמן ב"ח תמה דבסימן ב' נתבאר דאין חוששין לפסול חלל ממזר זונה דאסור מה"ת וכאן דליכא רק איסור דרבנן לקרות בתורה ראשון חוששין יעיי"ש ולק"מ דשאני התם דאחזוקי איסורא לא מחזיקינן אבל הכא אף דאינו כהן אינו איסורא ורוב ישראל אינם כהנים לכן אינו נאמן ועש"ך יו"ד סימן פ"ז סקי"א ואפשר לזה נתכוין הב"ש ועוד דהא רובא דתלי במעשה לא אזלינן בתריה וכתב רמב"ן בבכורות דמיעוטא דלא תלי במעשה עדיף מרוב התלוי במעשה ותוס' בר"פ בתרא דיבמות כתבו דתשמיש איש ואשתו לא תלי במעשה ומשמע אבל תשמיש דאיסור חשוב תלי במעשה וא"כ לעיל לא חיישינן לפסול חלל ממזר זונה דתלי במעשה ולמיעוטא לא חיישינן ובלא"ה רוב כשרים והמיעוט תלי במעשה הוי כמיעוטא דמיעוטא אבל בחשש שאינו כהן יש לחוש דרוב אינם כהנים.

הג"ה ולישא את כפיו בח"מ וב"ש הקשו הא איכא איסור דאורייתא ואיך נאמן ונראה דהא האיסור רק להמברך ונושא כפיו ואיתא במהרש"א בפרק הא"ר דף פ"ח דחזקה דעשאה תורה כודאי הוא להמסתפק אבל למי שטוען ברי לא מרעא לו החזקה עיי"ש ולפ"ז גם לענין רוב הכי הוא וכן מצאתי בפנ"י בפ"ב דכתובות דף כ"ב ע"ב בד"ה ועדיין לכן ה"נ אף דרובא לאו כהנים מ"מ כיון דאין איסור רק להנושא כפיו לבדו אהני לו ברי שלו ולא מחינן בידו מלישא כפיו משא"כ בתרומה דיש בו חשש גזל השבט וחב לאחריני ודעה ראשונה שכתב המחבר דאינו נאמן נמי רק דחיישינן שע"י זה יתנו לו תרומה ובזה לא מהני ברי שלו כיון דטוען נגד הרוב דג"כ כבו"ש הוא כדאיתא רפ"ב דכתובות ומ"ש הב"ש בר"ן ומגיד כתבו שקורא בתורה הואיל ואין איסור בדבר זה הלשון אינו שם אלא כתבו מנהגינו להאמינו לקרות בתורה ראשון וכן הדין נותן דלא אכפת לן אם קרא בתורה ראשון עיי"ש וזה הטעם שייך גם לענין נ"כ דלא אכפת לן דאין האיסור רק עליו והוא טוען ברי ועצי ארזים הקשה על דברי הרמ"ך הא הוא מ"ע דקדשתו שיהא הכהן קורא ראשון ודעת הרבה פוסקים שהוא מ"ע דאורייתא וגם הוא פלוגתא דאמוראי בירושלמי דגיטין עכ"ל ולפימ"ש א"ש דהברכ"י אות א' כתב מלשון זה והוא לשון הרמב"ם משמע דאף אם הוא עלה מעצמו לקרות ראשון מוחין בידו עיי"ש ולכן שפיר כתב הרמ"ך על לשון הרמב"ם מה אכפת לן דאף דיש איסור לישראל לקרות ראשון לפני הכהנים מ"מ כיון דטוען ברי שהוא כהן מה אכפת לן וכמו הך דמהרש"א בתרי ותרי וניסת לאחד מעדיה כיון דטוענין ברי ואין אצלם ספק אף דלדידן הוי ספק ויש חזקת איסור לא מחינן בידם.

ובמשבצות זהב ר"ס קל"ה אסברא לן דברי החמ"ח וב"ש דאין כאן איסור כל שאין זלזול דכהונה שזה אומר שזה כהן הקורא אותו מאמין לו אין איסור עשה וכ"כ שם בא"א סק"ז כל שאין מקילין בכבודו שפיר דמי עיי"ש ומצאתי סעד לדבריו בתרגום יונתן פ' אמר פסוק חית קדוש יהיה לך ולא תפסיניה ופירש המפרש שלא תחללו וס"ל כת"כ שהביא רש"י שם דמקדוש יהיה לך ילפינין לפתוח ראשון בכל דבר ולברך ראשון ובדרישה סימן קל"ה הוכיח מפרש"י דגיטין כ"ט דגם הגמרא יליף זה מקדוש יהי' לך אלא דהש"ס תפס רישא דקרא אבל האמת מוקדשתו ליכא למילף דצריכא לדרשא וקדשתו בע"כ עיי"ש ונראה דאם היה הדרשא לפתוח ראשון מן וקדשתו הוה ילפינין דצריך לקדשו במעשה אבל אם ילפינין מקדוש יהיה לך לא הזהירה התורה רק להניחו בקדושתו ולא יזלזלו בכבודו דממילא יהי' קדוש לכן יפתח ויברך ראשון דאל"כ הוה זלזול לכבודו וכשאין זלזול ליכא איסור וכמהו הרבה כגון בפ' ויקהל יהיה לכם קדש דהיינו שלא לחללו במלאכה ובפ' בראשית ויקדש אותו פרש"י קדשו במן שלא ירד בשבת ולפ"ז אפשר אפילו הילפותא מן וקדשתו י"ל הפירוש שלא לזלזלו כמו ויקדש שהיה בשוא"ת שלא זלזלו בירידת מן. אוסר עצמו בשו"ת ת"מ ח"א סימן קנ"ו כתב באחד שאמר כהן אני דמדינא א"נ רק שאח"ד אם כהן אחר עשאו שליח לקדש לו גרושה אם נימא דישראל הוא ולאו בר חיובא וחל השליחות כדאיתא בפ"ק דב"מ דף יו"ד ע"ב והעלה שמקודשת שאנו מחזיקים אותו מרובא דעלמא שאינם כהנים ועדיין צ"ת ופ"ת כאן נוטה להיפך ולעד"נ לפימ"ש הבכ"ש ביבמות דף פ"ז כשאומר דבר זה אסור הוא ועדים מכחישין אותו ואין לו אמתלא טובה שיוכל לחזור בו ונשאר באיסור מותר לאכלו בינו לבין עצמו לצורך גדול כל שיודע האמת שאינו אסור יעיי"ש ולפ"ז גם כשליכא עדים שמכחישין אותו דהא מ"מ יודע האמת שאינו אסור ורק מפני איזה טעם אמר שקר דמ"ש בין יש עדים א"ל דהא שאבח"ד אמרינן אפילו מכחישין אותו עדים וע"כ דהכל תלוי בזה אם יודע האמת אזי האמת עד לעצמו ומותר ובחידושי רע"ק ביו"ד סימן א' סי"ב הועתק דברי הבכ"ש בטעות ונראה מה דכתב הבכ"ש דוקא לצורך גדול היינו משום מ"ש שם דכ"מ שאסרו חכמים מפני מ"ע אפי' בח"ח אסור ולפ"ז אפילו דלא נתיר לו אפילו בסתר ודאי אינו מד"ת דהא דבח"ח אסור רק איסור דרבנן שו"ר בחת"ס חיו"ד סימן קפ"ה דאפילו ליכא עדים שיכחישו ויודע בעצמו שאמר שקר מותר בסתר או אולי אסור משום כל מה שאסרו חכמים מפני מ"ע אפילו בח"ח אסור אבל מעיקר הדין ודאי מותר לפימ"ש דטעם שאנח"ד משום הודאות בע"ד ולא משום נדר יעיי"ש וכבר העלו הנו"ב ובתשובה שבסוף ספרי הריף על כתובות דהטעם רק משום הודאות בע"ד וא"כ ודאי לא חשוב

השליח בר חיובא כיון דמותר בסתר ויכול לילך למקום אחר שאין יודעים שאמר כהן אני וישא גרושה והכא נמי אנן לא מהימנין ליה דכהן הוא א"כ אהני שליחותו מספק דשמא באמת אינו כהן דאפ"ת דאסור מדרבנן מ"מ כיון דמן התורה לאו בר חיובא הוא אהני השליחות מן התורה וכמו אם קידש לפני פסולי עדות מדרבנן או בעדים שהם ספק פסולי תורה צריכה גט כדאיתא לקמן סימן מ"ב ס"ה וה"נ כיון דספק אם כהן הוא והוי ספק אם בר חיובא הוא מן התורה מקודשת מספק.

ועוד מ"ד דאשלד"ע דוקא אם שליח בר חיובא ואם כהן אמר לישראל קדש לי גרושה ישלד"ע משום דישראל אינו בר חיובא אף דעובר משום ל"ע לת"מ תירץ באס"ז שם משום דבעי שיהא עובר דברי הרב מן העברה עצמה וה"ט דבמס' קידושין ילפינין דאשלד"ע משחוטי חוץ או מטביחה ומכירה והתם הוא עובר מן העברה עצמה וסבר דבעינין ממש דומיא דהנך עכ"ל וא"כ אפ"ת דשאנח"ד אפי' בסתר עובר מ"מ אינו דומה ממש לשחוטי חוץ או לטביחה ומכירה דהחיוב מכח מימרא דרחמנא על שניהם המשלח והשליח אבל כאן אם באמת אינו כהן האיסור רק דבדה לו האיסור ושאנח"ד אבל המשלח דבאמת כהן האיסור מן התורה שאסרתו בגרושה ולא הכהן עצמו בדה לו וכה"ג כתבו התוס' בתמורה דף ואו בד"ה והשתא לענין אם נשבע שלא לגרש וגירש דגם לרבא אי עביד מהני משום דאין האיסור כמו לא יוכל לשלחה אלא שהוא בדה את האיסור וכ"ש הכא דאם כהן נשא גרושה נתחללה ובניה חללים דהוי ביאת זנות משא"כ אם אינו כהן רק שאנח"ד לא נעשית חללה ובניה ממנו אינם חללים כדאית' בש"ע כאן הרי דאינו העברה עצמה שיש במשלח.

והוציאני מבית הספר כן איתא בש"ס דאל"כ חיישינין שמא עבד הוא וכתב הב"ש דמוכח מזה דמי שאין משפחתי ידוע לנו חיישינין שמא עבד או ממזר הוא לכן צ"ל הוציאנו מבה"ס ובשעה"מ הקשה דא"כ למה כתב ברישא דאוסר עצמו בגרושה וכו' הא בלא"ה אסור דשמא עבד או ממזר הוא עיי"ש ולי נראה דלא מוכח לחוש שמא עבד או ממזר דרובא לאו עבדים וממזרים אך כאן דאומר שהוא כהן דג"כ רוב אינם כהנים אלא עפ"י עדותו נאמר שהוא כהן יש לחוש שמא עבד הוא דלא מכחישין עדותו בזה והא דלא חיישינין שמא גוי הוא כשאין משפחתו ידוע לנו כיון דרוב גוים הם היינו טעמא כמ"ש תוס' ורא"ש פרק החולץ דף מ"ז דרוב הבאים לפנינו בתורת יהדות ישראלים הם וריטב"א שם כתב משום דמלתא דעל"ג הוא ולא משקר והתינח כשאומר שאינו גוי אם יתגלה יתפס בשקרו וכן אם אומר שאינו עבד אבל הכא אומר רק שהטבילוהו לאכול בתרומה אם יתגלה שהיה עבד לא יהא נתפס לשקרן.

ס"ז וישאר כהן כתב ב"ש לענין תרומה דרבנן ולא לענין תרומה דאורייתא ופרמ"ג עיו"ד בפתיחה להלכות שחיטה שרש ד' כתב דב"ש סותר א"ע דבסימן ע"ג סק"ב כתב בתו"ת תצא ולא אמרינן אוקמה אחזקת פנויה דמ"מ ספק דרבנן הוא ותצא ול"ד למ"ש בסימן ג' דמכשירין בתו"ת דמילי דאישות שאני מבואר דכאן אף לתרומה דאורייתא והובא בפ"ת כאן ולע"ד אינו סתירה דנהי דבתו"ת לא תנשא כמו דאינו אוכל בתרומה דאורייתא דעשאוהו רבנן לספק גם בחזקה מ"מ אמאי אם נשאת תצא דהרי כל גט דפסול רק מדרבנן אם נשאת לא תצא כדאיתא ברמב"ם פ"י מה"ג ולקמן סימן ק"נ אח"כ ראיתי שכ"כ הריב"ש בפשיטות בסימן רס"ו דאם תו"ת רק ספק דרבנן אם נשאת ל"ת וכ"ד הרשב"א הובא באס"ז פ"ב דכתובות דף ס"ג וכ"כ רדב"ז ח"א סימן כ"ז הובא בכנה"ג סימן מ"ז אך בש"ע דפסק בסימן מ"ז דתצא אף דבתרומה דרבנן בתו"ת סמכינן אחזקה משום דאינו רק ספק דרבנן עכצ"ל הא דבתו"ת תלא משום דבספק מילי דאישות שאני.

סימן ד

סי"ד האשה שהיה בעלה במדה"י ושהה שם יותר מיב"ח וילדה אחר יב"ח וכו' וימ"ש שאינו בחזקת ממזר ז"ד בה"ג דתלינן דבא בעלה בצנעא והרא"ש בפע"י דף ע"ג כתב דמקשים מהא דאיתא שם לענין אסופי דמה"ת כשר דלמאי ניחוש למיעוט דבעליהן הלכו למדה"י האיכא נמי פנויות משמע דאי ליכא למתלי רק אלא באותן שהלכו בעליהן למדה"י הוי ממזר ודאי עיי"ש ונ"ל דדוקא בידעינן האשה אזי אחזוקי בזונה לא מחזיקינן משא"כ באסופי שנמצא בשוק דלא מכירין אמו וכה"ג כתבו תוס' ורא"ש בפרק כל הנשבעין דף מ"ו ע"ב בהא דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזיקינן דדוקא אם דנין על איש שהוא בפנינו.

ס"כ ממזר נושא לכתחלה שפחה כתבו בה"ט ספק ממזר אסור בשפחה רש"ך אבל רדב"ז ח"א סימן קפ"ח פסק דמותר וכתב בפ"ת דבגליון ש"ע של רעק"א זצ"ל כתב בשם שו"ת לרמב"ן סימן קפ"ח כדברי הרדב"ז עכ"ל וטעות נזדקר לפני בעל פ"ת דלא הביא רעק"א כלל מרמב"ן אלא רדב"ז סימן קפ"ח.

סל"ז בהג"ה הקראים אסור להתחתן בהם ורדב"ז ח"א סימן רי"ט הביא דרבינו אברהם קיבל קהל גדול מהם ביום אחד שנתייהו והרדב"ז ג"כ כתב דאפשר להתירם דאאת"ל שבפסולי עדות גירש איזה מהם שמא אותה המגורשת לא נשאת לאחר ואת"ל נשאת לאחר שמא לא ילדה ואת"ל ילדה שמא מותו בעודם קטנים ואת"ל לכלל בנים הגיעו כל אחד מהנמצאים עתה י"ל איני מהם את"ד עיי"ש והנו"ב חאה"ע ס"ה כתב על אחד שנשא בת קראי דהרמ"א אוסר י"ל דלא אסר אלא באתרא דקביעי אף דרובן לאו בני

גירושין נינהו מ"מ חשובי ולא בטלי אבל כשפירש אחד אמרינן כל דפריש מרובא פריש ואין לגזור שמא תחזור האשה למקום קביעתה כיון שגם במקום קביעתם אין איסור ידוע ואולי אין בהם ממזרת כלל אלא אם זו פרשה כשהיתה גדולה ל"ל כל דפריש מרובא פריש דלדידה לא חשוב פרשה ואסורה משום קבוע כמע"מ את"ד עיי"ש.

ואומר אני כיון דרובן ודאי כשרים ויש ספק אם יש מיעוט כלל ממזרים כמ"ש הרדב"ז והנו"ב א"כ אין לחוש משום קבוע ודבר חשוב דלא בטיל חדא דכבר כתבתי בסימן ב' ובסוף סימן זה כיון דעתידין ממזרים להטהר לע"ל בטלין ברוב גם בזה"ז לפימ"ש האו"ה כ"ז ד"ג ופרישה ביו"ד סימן ק"ב ומשב"ז שם סק"ב דכל דברים החשובים כגון בע"ח וחהר"ל דוקא אם איסורן לעולם אין בטלין:

ועוד לפימ"ש בית מאיר ביו"ד סימן ק"י ס"ז בד"ה סקמ"ו דקבוע חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו דהיינו כשיש בודאי שם איסור משא"כ כשנפל אחד דשוב אפשר דהאיסור נפל ואין שם איסור שוב אף אם הוא שם אין נידון בקבוע ואזלינן בתר רובא וכ"כ בינת אדם בשער הקבוע בסימן ח"י ובסימן מ"א דדוקא אם ידוע שנתערב כאן טרפה אלא דלא נודע אם זו היא שנתערבה או לא דזה נקרא קבוע אבל אם ספק אם נתערב כאן טרפה לא נקרא קבוע אפילו כולם ביחד יעיי"ש ול"ד לספק טרפה שנתערב דפליגי ר"ת והר"י אם להתיר בדבר חשוב דהתם עכ"פ ידענו דחדא ספק טרפה נתערב וכיון דהוי דבר חשוב לא בטיל ברוב אבל כאן די"ל לא נתערב כלל ספק ממזר דהספק שמא בפסולי עדות גירש או בגט שבטל מ"מ שמא אותה המגורשת לא נשאת לאחר או אפילו נשאת שמא לא ילדה ואת"ל שילדה שמא מתו בעודם קטנים דהרי קמן כמה קטנים מתים ר"ל וא"כ י"ל לא נתערב כלל וא"כ לא נידון בקבוע כלל ויש למיזל בתר הרוב דודאי כשרים ועכ"פ בשכבר ניסת.

ורדב"ז ח"א סימן ע"ג הביא תשובת הרמב"ם אודת אשה שנשאת לאחד והקראים אח"כ נפרדה ממנו כפי דתיהם אח"כ חזרה אליו כפי דחז"ל בכתובה וקידושין ונפרדה ממנו וחשב הבעל שנפטר ממנה והשיב אשה זו היא א"א גמורה עד שיכתוב לה גט כשר ע"י עדים כשרים ובמשפט רבני ישראל ומי שישא אשה על מנהג הקראין היא אשת איש לא תתגרש אלא בגט אבל גירושי הקראין אינו גט כלל לפי דינינו לפי שאינם מאמינים במנהגינו בגיטין וקידושין ויליף מזה רדב"ז שלא חשש לממזרים שהרי נשאת אשה דידן לקראי כתיקון חז"ל ומה תיקון היא זה אם אסורה לו משום ספק ממזרות וכ"ת שטעו הסופרים והשיאוה למה לא הזהיר אותם מזה וללמדם שדבר זה אסור עוד למד הרדב"ז מן אותה תשובה שהם פסולי עדות וגט שלהם אינו גט כלל ומש"כ מי שישא אשה על

מנהג הקראים היא אשת איש לא שנתקדשה בעדים שלהם דא"כ קשיא מדידיה אדידיה אלא שנתקדשה בעדים שלנו על מנהג הקראין את"ד והוא דוחק כיון שנשא על מנהג הקראין מסתמא היה בעדים שלהם כי הם בעיניהם כשרים ואפילו נזדמן שראו ג"כ עדים כשרים וכמ"ש המבי"ט ח"א סימן ל"ז לחוש דבקידושין נמי כשרים משום שמחת מריעות מ"מ מה בכך הא נמצא אחד קא"פ עדות כולם בטלים כמ"ש ישיע"ק בס"ס זה בס"ק ל"ז ודברי המבי"ט י"ל דאזיל בשיטת הרא"ש דלא נתבטל עדותם בראיה לחוד וכמ"ש הב"ש לקמן סימן מ"ב סק"ח אבל הרמב"ם הא ס"ל דבראיה לחוד נתבטל עדות הכשרים ע"י שנמצא קא"פ כדאיתא בחו"מ סימן ל"ו וכיון שנתקדשה על מנהג הקראים ודאי לא קפדי להזמין רק עדים כשרים וכל כי האי לא ה"ל לרמב"ם לסתום עוד יל"ד למה אמר שישא אשה ולא אמר שנתקדשה דהרי הקידושין קודם ואז מיד נאסרה לכל העולם וצריכה גט כשר גם מה זה דסיים גירושי הקראין אינו גט כלל לפי דינינו לפי שאין מאמינים במנהגינו בגיטין וקידושין דתינח דצ"ל בגיטין אבל בקידושין אדרבה היא הנותנת שלא תהא צריכה גט לכן נלע"ד דודאי על קידושין שלהם אין לחוש כיון דעדים שלהם פסולים אלא על נשואין שלהם וה"ט כיון דאין מאמינים בדחז"ל דילפי קידושי שטר וכסף מדרשה א"כ אין אצלם רק קידושי ביאה דכתיב כי יקח איש אשה ובעלה ואיתא בריב"ש סימן קצ"ג בשם הרא"ה דקטנה שהגדילה אפילו לעדי יחוד א"צ כיון דאשתו היא ועומדת עמו כ"ע ידעי שנתייחד עמה ובא עליה אך זה דוקא משום דקידושי קטנה אינו כלום א"כ ה"נ כיון דאצל הקראים אינה מקודשת עד שיבא עליה מקדשין בביאה וא"צ עדי יחוד וכתב החת"ס בחאה"ע סימן ק' כל עדות שהוא ע"י אנן סהדי א"צ דין עדות ולא יפסל ע"י צירוף קא"פ דהרי כל אנן סהדי פסולין וכשרים מצורפין אלא דאינו צריך כלל דין עדות וכמ"ש הרמב"ם סוף הלכות גירושין עיי"ש ואף דכתב החת"ס שם דבר זה לענין אם היה בשעת קידושין וחופה קא"פ כיון שהכניסה לחופה והיה שם רבנים מסדרי קידושין ומברכים ויצאו מהחופה בחזקת נשואה בלי ספק אנן סהדי וכלנו עדי מסירה הקידושין מיד החתן ליד הכלה ובאמירה הגונה עפ"י רב המסדר הבקי בדינים וטיב קידושין עיי"ש זה מבואר דלא שייך כלל בקראין דאדרבה אין בקיאין ואין מאמינים כלל בקידושי כסף ושטר לכן נקט הרמב"ם מי שישא אשה על מנהג הקראין היא א"א ומסיים שאין מאמינים במנהגינו בקידושין א"כ מקדשים רק בביאה דזה עיקר אצלם לעשותה אשת איש לכן כ"ע ידעי שנתייחד עמה ובא עליה ולפ"ז מה דלא חשש הרמב"ם לחשש ממזר עכצ"ל משום דרובם ודאי אינם בני גרושות וכמ"ש לעיל דל"ל משום דהקידושין בעדים פסולין.

סימן ה

סי"ד בהג"ה רק נותנו לעכו"ם אחר לסרס לכ"ע שרי אפילו נתן לשלוחו אין שליחות לעכו"ם שם בתה"ד ש"מ אפילו עכו"ם לעכו"ם אין שליחות ב"ש וז"ל תה"ד סימן רצ"ט אף עפ"י שמוסרו לשלוחו לסרס אין שליח לדבר עברה אפשר ג"כ לגבי גוי מגוי ונוכל לומר דכ"ש הוא דהא קי"ל בעלמא דאין שליחות מגוי עכ"ל וי"ל כיון דאפילו גוי לגוי אין שליחות למה אמר משום דאשלד"ע ונראה משום דבפרק איזהו נשך דף ע"א ב' איתא דיש שליחות לנכרי לחומרא ודעת ר"ח ורש"י ורמב"ם דהכי קי"ל א"כ ה"נ הל"ל דיש שליחות לנכרי לחומרא והוי כאלו הגוי הלוקח מישראל מסרסו בעצמו נמצא ישראל המוכר לו עובר על לפ"ע דהוי רק חד לפני לכן אמר דאשלד"ע דמה בישראל שליח לישראל דהוי שליח ממש מדינא בין לקולא בין לחומרא אמרינן אשלד"ע כ"ש בגט דאין שלחו רק לחומרא די"ל אשלד"ע אך א"כ קשה הא שם אמרינן דיש שליחות לעכו"ם לחומרא אף דהוי נמי איסור רבית ונראה משום דבפ"ק דב"מ דף יו"ד ע"ב אמר רבינא היכא אמרינן אשלד"ע היכא דשליח בר חיובא והכי פסק רמ"א בחו"מ ר"ס קפ"ב לכן לענין רבית דגוי לאו בר חיובא ל"ל אשלד"ע משא"כ לענין סרוס דגם גוי מוזהר והוי בר חיובא.

סימן ו

סי"א אשת ישראל שנאנסה מבואר בכתובות דף נ"א ב' אף שסועה ברצון מותרת לבעלה ישראל וכתב יש"ש בפרק הבע"י סימן ג' אם לבסוף עשתה מעשה ומקרבת עצמה להדוק לו אסורה דלא אמרינן יצרה אלבשה כדפרישית בפרק נערה סימן ל"ב והנוב"ת סימן ק"ן כתב דתמוה בעיניו דמה בכך שהיא עושה מעשה כיון שיצר אנסה גם המעשה היא באונס עיי"ש ואנחנו לא נדע מה נעשה כיון דאין לנו ספר יש"ש על כתובות ואפשר הכריח הדבר בטעם וראיה.

אמנם התוס' בב"ק פרק שור שנגח דף מ"א בד"ה וכמאן דקטלה דמי כתבו וא"ת ומה פשע השור היא הרגה עצמה שהרי הביאתו עליה וי"ל כמו שפיר"ח שקפץ עליה השור לרבעה ואלבשה בה יצרה ונתרצית ואפילו למ"ד בכתובות פרק נערה תחלה באונס וסופה ברצון דמותר היינו תחלת ביאה באונס אבל הכא תחלת ביאה זו ברצון ואסורה לכ"ע ואם איתא לדברי הישש"ש מה צ"ל תחלת ביאה זו ברצון הלא אפילו תחלת ביאה באונס אם לבסוף עשתה מעשה אסורה והרי הביאתו עליה ועשתה מעשה וא"ל דלפי תירוץ התוס' לא מיירי שהביאתו עליה רק נתרצית בלא עשיה דמי הכריחם לזה

הלא תירוצם עולה יפה גם כשהביאתו עליה כיון דע"י השור אלבשה יצרה הוא גרם לה או הל"ל שלא הביאתו עליה אלא בא עליה באונס ואח"כ הדקתו לה.

סעיף י"ד או אחר הקידושין וכתב ב"י דה"ה לבא עליה לאח"ז ועדים מעידין שלא נפרסה מהם בכל אותו זמן בענין שאין לספק שנבעלה לאחר באותו זמן דאפילו אשת כהן שריא וכתב הטו"ז דמיירי שחשודה בעיניו והושיב בכונה שומרים להעיד עליה משא"כ בלא"ה אלא שעדים מעידים עליה שלא נבעלה ודאי ל"מ עדותם דמלתא דלא רמיא עליה לא נמי אנפשיה ואפשר שטועים וסבורים כן דלא ידעו שתצטרך לעדות אח"כ וא"כ אין כאן עדות נאמנה והראיה ממ"ש הרא"ש בתשובה כלל נ"ט ס"א דאותו שמעיד על שום דבר ואומר שפלוני היה עמו ואותו פלוני אומר שלא היה עמו אין זה הכחשה דאין עד מדקדק מי היה בשעת עדות עכ"ד ולע"ד אינו ראיה מהרא"ש דהרי כתב שם משום דאין זה בגוף העדות הכחשה כי לא רמיא עליה דסהדי למידעי מי היה עמו בעדות דהכחשה מיקריא היכא דקאמר ע"א לחברו באותה שעה שאתה אומר ששמעון לוה מראובן עמי היו רו"ש באותה שעה עיי"ש ור"ל כיון דמה שאומר פלוני היה עמי אינו מגוף העדות וא"צ לגוף העדות לא רמיא עליה דסהדי בשעה שמעיד למידעי מי היה עמו כשראה העדות משא"כ כשמכחישין ואומרים האיך אתה אומר דראובן לוה משמעון באותו שעה הרי עמי היו וכן בהזמה על העדים עמנו הייתם דזה מגוף העדות לומר עמי הי' רו"ש ולא היה הלואה זה מגוף העדות וכן עמנו הייתם בזה רמיא על המכחישים או המזימין לדקדק בשעת העדות וודאי מעידין בדקדוק היטב לפני הב"ד וא"כ ה"נ בשעת הגדת העדות רמיא עלייהו לידע אם ודאי לא זינתה אחר שנתקדשה ובפרק שה"ד ההוא דא"ל לחבריה הב לי זוזי דמסיקנא בך וא"ל פרעתיך בפני פו"פ ואתו פו"פ ואמרו להד"ם אמר רבא דלא הוחזק כפרן דמילתא דלא רמיא עליה דאינש לאו אדעתיה ומזה הוכיח הרא"ש דינו הנ"ל ופרש"י והר"ן כל מלתא דלא רמיא עליה דאינש כגון שלא היה לו לומר פרעתי בעדים כיון שלא א"ל בשעת הלואה פרע לי בעדים לכך לא שם על לבו אם פרעו בעדים או שלא בעדים ואמר פרעתיו בעדים ולאו אדעתיה ולא הוחזק כפרן בכך עכ"ל הרי דהך סברא דלא רמיא עליה דאינש היינו בשעת הגדתו לפני ב"ד לא רמיא עליה לכן לא מדקדק.

ובלאה"נ אין ראיה דשאני התם דכדי שלא יהא הכחשה מתרצין דבריו אפילו בדרך רחוק כמבואר בחו"מ סימן כ"ט וכן הך דשה"ד כדי שלא יהא מוחזק כפרן אבל זולת זה מהיכי תיתי לומר שטועים ומכ"ש בשני עדים דאין לחוש שאומרים בדדמי כמבואר ברא"ש שילהי יבמות ומ"ש הטו"ז דלא ידעו שתצטרך לעדות לכאורה ראיה לדבריו

מכריתות דף י"ב ע"ב שאם אמרו לו שנים יודע אתה בעדות פלוני והוא אומר לא ידעתי פטור דאי בעי אמר לא נתכונתי לעדות וכתב בת"י שם דעדים ששמעו הדבר מפי בעלי מעשה אך לא נתכונו להעיד ולא הובאו שם לשם עדות אין בעדותן כלום אם באו אח"ז להעיד בפני ב"ד עיי"ש אך בחו"מ סימן ל"ו מבואר להיפך וכבר עמדו בזה האחרונים ופרשו הך דכריתות די"ל לא נתכונתי לעדות לכן שכחתו מהרה ובערך ש"י כתבתי עוד ישוב לזה ועיין בהגהות הגאון רב"פ זלה"ה על בית מאיר אה"ע סימן מ"ב ס"ד,

איברא אהא דאיתא בפג"פ דף ק"ע דאמר פרעתיך בפני פו"פ ובאו פו"פ ואמרו להד"ם כתב הרז"ה אם לא אמר להו הלוה בשעת פרעון הוו עלי סהדי אפשר דשכחו הלוה או העדים דלא רמיא מלתא אנפשיה לא הוא ולא העדים וכ"כ הרמב"ם בפ"ו מהלכות טוען ה"ד דאם אמר הלוה הלא פרעתיך בפני פו"פ ובאו העדים ואמרו להד"ם לא הוחזק כפרן שאין העדים זוכרין אלא דבר שהוזמנו לעדים בו וכן מסיק הש"ך בחו"מ סימן עין ס"ב סק"ו הרי גם בעדים אמרינן כיון דלא הוזמנו לעדות לא רמיא עלייהו ושכחו אך א"כ תקשי הא דחו"מ סימן ל"ו ס"א והוא מרמב"ם פ"ה מהלכות עדות ה"ה דאפי' לא נתכוין להעיד הואיל וראה הדבר וכיון עדותו והיה שם התראה חותכין הדבר על פיו וצ"ל דשאני היכא דיש הכחשה בין בע"ד לעדים דכדי שלא לעשותו כפרן מתרצין דשכחו וכההוא דכריתות או אפשר שאני כשאעידים שראו המעשה דע"י שכחה לא יעשו מאין ליש משא"כ כשאומרים להד"ם די"ל ששכחו המעשה ועושים מיש אין והבע"ד עומד ומכחיש ואלמלא פרע בפניהם לא היה אומר שפרע בפניהם דהרי סגי לו לומר דפרע ומהימן בהיסת וכה"ג כתב גד"ת בשער מ"א ח"א דשאני מקיים דבר לשולל דבר דהיינו דשולל דבר שאמר לא נעשה המעשה אמרי"ן דכיון דלא רמיא עליו שכח ולא הוחזק כפרן.

ולכאורה י"ל דשאני הך דחו"מ סימן ל"ו ורמב"ם פ"ו מעדות דאמרו העדים דבאו לראות המעשה וראו משא"כ הך דפ"ו מהלכות טוען דלא אמרו העדים רק להד"ם תלינן שלא באו לראות רק נזדמנו שם במקרה כשפרע הלוה לפניהם לכן אמרינן ששכחו אבל מלשון הרמב"ם פ"ו מטוען הלכה ד' שכתב לא הוחזק כפרן שאין העדים זוכרין אלא דבר שהם עדים בו ופירש הכ"מ דיחדו אותם לעדים דכל כה"ג מידכר דכירי משמע דתלוי רק בהזמנה לעדים.

והטו"ז הרגיש למה בשבייה מהני אפילו עד אחד שלא נטמאה ותירץ כיון שנשבית יש עליה איסור מסתמא ע"כ זה שמעיד ע"ז הוא מתכוין לראיה ולהעיד ידיעה נאמנת משא"כ באשה זו דמי יודע שתצטרך לעדות אח"כ עכ"ל וקשה א"כ איך יפרנס הך

דתשובות הרא"ש כלל ל"ב והובא ברמ"א לקמן סימן זיי"ן ס"ב דהגאון ס"ל דעכו"ם מסל"ת נאמן בשבויה דלא נטמאת מק"ו דמת בעלה והרא"ש דחה הק"ו עיי"ש ושניהם לא חשו כיון דלא רמיא עליו אפשר טועה דאטו גוי חושש לאיסור ועוד כיון דנאמנתו משום מסל"ת ע"כ לא נתכוין להעיד דאם נתכוין להעיד חיישינן דמשקר:

סימן ז

סעיף יו"ד בב"ש סקי"ז מהטור וריו"ו משמע להדיא להריף והרא"ש מותרת כשיכולים לברוח והיינו בכלל מחבואה וכ"ד המחבר וק"נ בפ"ב דכתובות סקפ"ג השיג על הב"ש דבמחבואה מתיר הרא"ש מטעם ס"ס משא"כ בספק בורחת אינו ס"ס המתהפכת ע"כ נ"ל שלא להקל בזה דלא כב"ש ועיי"ש סקפ"ה שהקשה הא ספק נחבית ואת"ל לא נחבית שמא לא נטמאת הא הס"ס אינה מתהפכת וי"ל דספק נחבית הוי כמו ספק ביאה כמ"ש הר"ן דהוי כמו לא היתה בעיר אם היתה נחבית את"ד.

ולע"ד דברי ב"ש נכונים דהא מבואר ביו"ד סימן נ"ז ס"ט דאם הי' עופות במקום רחב מוקף מחיצות מותרין משום דיכולין לברוח מפניו וכתב הב"ח דכל שאפשר לברוח מן הדורס ה"ל ספק נכנס ספק לא נכנס דמותר אא"כ שאין להם להמלט בשום צד והובא בטו"ז שם סקי"ד ועכצ"ל דהוי כספק על דאל"כ קשה הא ספק על דמותר משום דהוה ס"ס כמ"ש ש"ך שם סקל"ב שמא לא נכנס ואת"ל נכנס שמא לא דרס ואע"ג דאינו מתהפך משום דמתחלה צריך אתה לדון אם נכנס כלל כמ"ש ש"ך בכללי ס"ס ס"ק ט"ו וא"כ חזינן דאם יש מקום לברוח הוי כספק נכנס והוי ס"ס ובירושלמי בפרק שני דכתובות הלכה טית היה שם פרצה אחת מצלת על הכל הי' שם מחבויים צריכה והובא בביאור הגר"א כאן הרי דבמחבואה מספ"ל ובפרצה אחת פשיטא ליה להיתר א"כ אנן דפסקינן להקל במחבואה כמ"ש הרא"ש שם וכ"פ כה"פ כ"ש כשיכולים לברוח.

ועוד הא דצריך ס"ס המתהפך כתב הטעם בשו"ת הרמ"ע דמה חזית להתחיל בהדין ספיקא ויהא עוד ספק נתחיל באידך ספיקא ולא יהא עוד ספק אחר דבדאורייתא אזלינן לחומרא וא"כ הכא דבשבויה הקילו והבעיא דמחבואה אחת אינה מחזקת רק אחת פסקו כה"פ לקולא משום דבדרבנן אזלינן לקולא כמ"ש הר"ן הובא בב"ש סקח"י והתם ל"ל משום דהוה ס"ס מעליא שמא זו נחבאת ואת"ל אינה זו שמא לא נטמאת דהא הוי ס"א בגופה וס"א בתערובות דקי"ל דאינה ס"ס ואפילו לר"ת דס"ל דחשוב ס"ס היינו אם הספק טרפה נתערבה ברוב היתר משא"כ הכא דהרוב ודאי לא נחבאו הרי דחשבוה הפוסקים הך בעיא רק לספק דרבנן ואזלו לקולא א"כ ה"נ כשאנו מסופקין באיזה ספק נתחיל אזלינן לקולא.

סימן ט

אשה הנשאת עיין בשו"ת חיים שאל ח"ב סימן י"ט מעשה נורא אשה אחת נשאת לבחור ושהה עמה קצת ומת במגפה ואח"כ נשאת לזקן אחד ומת ואחר כמה שנים נשאת לרב קדוש ומת ואחריו נשאה רב אחד חסיד ושהה עמה שלש שנים וראה בחלום שבאו לו ג' בעלי אשתו והזקן לא אמר כלום והרב היה מוחל לו אך הבחור אמר שרוצה לדון עמו בדיני שמים לא הי' ימים מועטים ונפטר הרב וכתב בחיים שאל שם הגם דאחז"ל דברי חלומות לא מעלין הרי כתב הרשב"ץ בתשובה דיש לחוש מיהא עיי"ש ודברי הרשב"ץ הם בחלק שני שאלה קכ"ח והוכיח בחיים שאל דגם אחר יב"ח יש חשש ונראה דבזהר שהבאתי דאחר יב"ח נפק רוחא דבעלה המת ממנה על פי רוב דיבר אבל מיעוטא יזדמן תדע דהא מבואר בסבא שם דף ק"ב ע"ב לבתר תריסר ירחי דקא אסתליק דינא דהאי גברא דהא כל אינון תריסר ירחי הוא רוחא אתכפיא בעציבו כל יומא לבתר תריסר ירחי נפיק מתמן ואזיל וקיימא לתרע ג"ע עכ"ל וא"כ אף דאחז"ל משפט רשעים בגיהנם יב"ח היינו בגיהנם אבל שאר דינים מאן יימר דאסתלקו.

והנה אף דלסכנה יש לחוש למיעוט כמו שהוכיחו מפ"ק דחולין דף טי"ת מ"מ בלאו האי רובא יש ס"ס לדעת הסבא חדא שמא ראשון אינו בן זוגה ממש וכל החשש רק אם קמא בן זוגה כמבואר בסבא שם ועוד מבואר שם דף ק"ב ע"א כולא איהו בדינא דינצח פלוני לפלוני או דלא יקטרג עליה פלוני לפלוני וא"כ יש שלשה ספקות שמא קמא לאו בת זוגה ושמא לא יקטרג קמא על השני ושמא לא ינצח מלבד האי רובא שלאחר יב"ח נפק רוח דקמא ממנה וא"כ י"ל דגם בחשש סכנה אין לחוש למיעוטא דמיעוטא דהרי ר"מ דחייש בכל התורה למיעוט מודה דלמיעוטא דמיעוטא אין לחוש לכן דוקא אם אתחזקה דמתו לה שנים או שלשה אנשים אזי לא תנשא.

והנה בסבא שם מבואר דאם מתו לה שני אנשים תו לא תנשא לשלישי וי"ל בזה הא דאיתא בפרק הבא ע"י דף ס"ד ע"ב דאביי סמך על רב יצחק שהעיד דר"י התיר למול בן שלישי דמתו אחיו מחמת מילה ונסב אביי אשה שמתו לה שני אנשים ואמר רבא ומי איכא דעביד עובדא בנפשיה כי האי והא איהו דאמר רב יצחק לאו בר סמכא עיי"ש והוסיף רש"י בסכנת נפשו ועוד כיון דר' יצחק לאו בר סמכא גם לאחר לא היה לו להורות היתר ולפי דברי הסבא י"ל כי מבואר שם בסבא דף צ"ה ובזהר"ק כי סבא זה שהוא רב ייבא סבא נתגלגל באביי נמצא נפשיה דאביי ס"ל דלשלישי לא תנשא והיינו דתמה רבא דעביד עובדא בנפשיה מה דלא ס"ל אפי' יהא רב יצחק בר סמכא מ"מ נפשו לא ס"ל הכי ומה דהוסיף והא איהו דאמר רי"צ לאו בר סמכא הוא קושיא אחרת.

ובחו"י סימן קצ"ז הביא נמי דברי הזהר וכתב דלטעמו יש יותר סכנת בנושא אלמנת גדול מופלג בתורה או בחסידות כי כוחו שנשאר בקרב אשתו ינצח ויגרש השני בלי ספק וההיפך בהיפך ומ"מ גם בארוסה יש חשש לפי טעם דמזל גרם דהא והא אתנהו עיי"ש.
ולע"ד רשב"ג דס"ל דוקא אחר שמתו לה ג"א ל"ת לרביעי ע"כ לא ס"ל כטעם הזהר דממ"נ אם ס"ל כהזהר כיון דמת שני חזינן דראשון נצחך גם לשלישי לא תנשא ואם ס"ל דגם לזה דוקא באיתחזיק ובפ"א ליכא חזקה א"כ כיון דס"ל לרשב"ג במילה רק בג"פ הוי חזקה ה"נ הל"ל לרביעי תנשא דהא מיתת ראשון אינו מן המנין דעדיין לא נצח לאחר כלל ולפ"ז י"ל גם להגמרא לא נעלם טעם הזהר והא דשאל טעמא דקטלנות ולא אמר טעם הזהר משום דע"כ רשב"ג לא ס"ל טעם הזהר ואליביה פליגי אמוראי אי מזל גרם אי מע"ג ולכן פרש"י אירסה שלישי ומת כיון דרק לרשב"ג פליגי אמנם כיון דבכתובות דף מ"ג ע"ב איתא דטעמו של רבי דאם מתו לה שני אנשים ל"ת עוד משום חזקה דע"י ב"פ הוחזקה לקטלנית ע"כ לא ס"ל לגמרא טעמו של הזהר דהא להזהר דמשום דחזינן דבעל ראשון נצח לשני הא עדיין ליכא חזקה דעדיין לא נצח רק פ"א וכל היכא דפליגי הש"ס עם הזהר הלכה כהש"ס.
וגם להזהר אין חשש באלמנה שהיא חלוצה כדאיתא במ"ח מסכת חתונה פ"א.
רמ"א בהג"ה או נתארסה לשני אנשים וכו' הנה ביבמות דף ס"ד ע"ב ר"ה ס"ל מעיין גורם ורב אשי אמר מזל גורם מ"ב א"ב דאירסה ומית פרש"י דאירסה השלישי מבואר דס"ל דע"י שני פעמים לא אמרינן מזל גורם ומנ"ל לרש"י הא ועוד דבס"פ כיצד פרש"י אהא דאמר בגמרא קס"ד נתגרשה אנתגרשה דלא כרבי דס"ל בתרי זימני הוה חזקה פרש"י דגם נתגרשה ב"פ לא תנשא וע"כ למ"ד מז"ג דלמ"ד מע"ג ליכא חשש בנתגרשה כלל ונראה דבשבת פ' מי שהחשיך פליגי אם יש מזל לישראל ומייתי כמה עובדי לראיה דאין מזל לישראל פרש"י דע"י תפלה וצדקה וזכות משתנה מזלו לטובה ואמר הש"ס מדשמואל נמי ראיה אין מזל לישראל דשמואל ואבלט הוי יתבי והוו קאזלן הנך אינשי לאגמא א"ל אבלט לשמואל האי גברא אזיל ולא אתי דטריק ליה חויא ומית א"ל שמואל אי בר ישראל הוא אזיל ואתי אדיתבי אזיל ואתי וכו' מצוה קעבד וצדקה תציל ממות והקשה מהרש"א למה לא מחי שמואל בההוא גברא דלא ליזול שם כיון דלא ידע מאי עביד ואפשר דטריק ליה חויא ותירץ דהוה ליה ס"ס ספק אם ישראל הוא ספק שמא יהיה לו זכות ואין מזל לישראל עכ"ל והרי דיש לסמוך על ס"ס בענין סכנה מחמת המזל לכן ה"נ הא דבתרי זימני הוה חזקה אינו ודאי וכמ"ש הא"ז הובא בתה"ד סימן רי"א דאינו רק ספק חששא עיי"ש וא"כ הוי ס"ס שמא לא הוחזקה בתרי זימני ואת"ל הוחזקה שמא

ע"י זכות ישתנה מזלה לטובה ומסתברא נמי כיון דראתה רוע מזלה משדלת לשנותו בתפלה או צדקה או שאר זכות לכן פרש"י דאירסה שלישי דאת אין ספק בהחזקה אך כ"ז לענין מה שאמר א"ב שיהא נ"מ לענין דינא לדידן דבתרי זימנא הוי רק ספק וכמ"ש הריטב"א ביבמות שם דלפיכך פסקו בוסתות כרשב"ג ולא כרבי משום דוסתות דרבנן והוי ספק דרבנן אבל רבי עצמו ס"ל דבתרי זימני הוי ודאי חזקה דהרי ס"ל בוסתות נמי בתרי זימני הוי חזקה ועוד אפילו למ"ד וסתות דאורייתא כדאיתא בנדה דף ט"ו מ"מ מוכח דרבי ס"ל דהוי ודאי חזקה דהא יש בוסתות נמי להקל לומר דיה שעתה ולמיעקר וסת קבוע בתרי זימני וכדפרש"י ביבמות ריש דף ס"ה וכן מוכח בפרק המוצא תפילין דף צ"ז דאמר הלוקח תפילין ממי שאינו מומחה בודקה שתים ואמר הא מני רבי דס"ל בתרי זימני הוי חזקה הרי ס"ל דגם לקולא הוי חזקה משום דודאי הוא לכן בס"פ כיצד ס"ד דהמשנה דגירושין אחר גירושין תנשא ע"כ דלא כרבי דלרבי ודאי מזלה גרם וכ"מ בא"ז סימן תשל"ח דמה דקבעינן הלכתא כרבי דשלישי לא תנשא הוא רק לספק חששא ולא לאיסורא משמע לרבי עצמו הוי ודאי חזקה בתרי זימני.

איברא דדברי המהרש"א מרפסין איגרא דהא מבואר בפרק יוה"כ דף פ"ה דנפלה עליו מפולת אפילו יש כמה ספקות מפקחין הגל בשבת וכן הוא בש"ע א"ח סימן שכ"ט ס"ג וכ"כ הה"מ פ"ב מה"ש בדעת הרמב"ם ואולי מהרש"א לא קאמר רק לענין מזל כיון דאין מזל ולי נראה בלא"ה אין קושיא דלהכי לא מחי ביה בהאי גברא דלא לחול דאם אין לו זכות ודאי לא ישמע לו דהוחל יכריחו לילך דרגלוהו ערבין ביה או דגם כשלא ילך יבא הנחש אצלו.

ועכ"פ חזינן דזכות מציל ממות אף דהוחל מורה עליו מיתה ועיין חת"ס חאה"ע סימן כ"ד כתב נמי דהמזל משועבד לתורה ולכל הפחות ע"י זכות גדול משתנה המזל ולכן כתב תה"ד שהעלימו עין מלמחות לנושא מי שמתו לה שני אנשים מפני שלפעמים הנה ילדות ויש לחוש לקולקולא דה"ט שהנושא אותה הו כשומר מצוה רבה שראויה לדחות המזל ולא ידע דבר רע עיי"ש ולע"ד עדיין מה יתרץ תה"ד שהעלימו עין אפילו אינן ילדות אבל לפימ"ש הרא"ש פרק אע"פ סימן ל"ה אהא דמדינא דגמרא מורדת משהין אותה יב"ח מלגרשה והביא הרי"ף תקנת הגאונים לגרשה מיד משום שראו הקלקול בבנות ישראל וכי משהו להו יב"ח תולין עצמן בנכרי ויוצאין לתרבות רעה עיי"ש הרי בזמן הש"ס לא היה חשש זה רק בעוה"ר אחסור נדרי הרי דגם כשאינן ילדות חששו הגאונים שלא יצאו לתרבות רעה וא"כ כ"ש אלמנה אם לא תוכל להנשא לעולם ושכיחי פריצים שאין בדלין מפנויות ובזה"ז איסור פנויות חמיר מבזמן הש"ס כמ"ש הרא"ש בשו"ת כלל

ל"ב דבזה"ז כיון שאין להן בעל בושין לטבול ויש איסור נדה שהיא בכרת וכונות הרא"ש עפימ"ש תוס' בפ"ב דביצה דף י"ח ע"ב בסד"ה כל חייבי טבילות דדוקא בזמן הש"ס שהיו עוסקין בטהרות היו צריכין לטבול מיד כדי שלא יטמאו הטהרות אבל השתא בזה"ז הטבילה אינה באה אלא לטהרה לבעלה עיי"ש לכן בזמן הש"ס לא היו פנויות בושין מלטבול דיתלו דצריכה לעסוק בטהרות משא"כ עכשיו לכן מצוה רבה להצילה להאלמנה ולרבים מבני עמנו ממכשול כרת וממלא לא ידעו דבר רע מחמת המזל ובזה מתורץ מה שהקשה הרמב"ן בחידושי יבמות שם על מה שהשמיט הרי"ף טעמו של רב אשי דמזל גורם דכן קי"ל דבתרא הוא ונ"מ דגם בארוסה שמתו בעליה לא תנשא עוד אחר שהוחזקה ולפימ"ש ה"ט דבזה"ז אישתני ואין לחוש לחשש מזל וס"ל דגם ר"א מודה דמעיין נמי גורם אלא דהוסיף ר"א דמזל נמי גורם דנ"מ לארוסה או נפל מדיקלא לכן הביא הרי"ף רק אם נשאת לראשון ומת ונשאת לשני ומת דלא תנשא עוד דבנשאת יש חשש דמעיין גורם כמיתה סתם ר"ל ומה שכתב בפאר הדור דאם נתקדשה בפני שנים דעלמא היו נוהגין בב"ד של הרי"ף שהיו כותבין לה כתובה ותכנס לחופה ומברכין לה שבע ברכות אף דנשאת ב"פ ונתאלמנה משום דס"ל כהרמב"ם דרק לכתחלה אסרו חכז"ל אבל אם כבר נתקדשה הוי דיעבד ועכ"פ אם נשאת רק לשנים דרק מספק מחמירין כרבי אין להחמיר דיעבד ועיינתי בהלכות גדולות וגם הוא השמיט הך פלוגתא אי מע"ג או מז"ג.

ועיין שו"ת ד"ח ח"א בחלק אה"ע סימן י"ג כתב דכ"ע מודי דמעיין גורם ופליגי רק אם וח"ג וכ"ע ס"ל דאח"ג רק בג"פ אבל בב"פ גם מ"ד דמז"ג מודה דבב"פ ל"ל מח"ג ובענ"ד כתבתי ג"כ מטעמי אחרינא דל"ל וח"ג רק בשלשה פעמים והכי משמעות הברייתא דתני נשאת וכו' ולא קתני רבותא יותר אפילו רק נתארסה וע"כ משום דרבי ס"ל דבתרי זימני הוי חזקה וזה רק בנשאת ומשום דמע"ג שו"ר בריב"ש סימן רל"ג דכתב דכ"ע מודי דמע"ג רק פליגי אם מת"ג.

בנו"ב חאה"ע סימן טית כתב לפימ"ש בשו"ת הרא"ש דמזל גורם להיות עשיר או עני והאשה מתפרנסת דע"י הבעל לכן מזלה גורם שימותו אנשיה למען תחיה בעוני ולפ"ז אשת חיל שגם אחר מיתת אנשיה היא מצלחת במו"מ ומתפרנסת שלא בצער אז ודאי שאין מזלה גורם לעניות וא"כ מיתת אנשיה לאו ע"י היא ואף שלמ"ד מע"ג נסתר סברא זו מ"מ הואיל ורב אשי אמר מזלה גורם הלכתא כותיה אם מתפרנסת שלא ע"י אביה את"ד ולפימ"ש לעיל דגם ר"א מודה דמע"ג וכ"כ הריב"ש נסתר סברא זו ולא אהני רק מתו כשהיתה ארוסה או נהרג דלאו מע"ג אמנם החת"ס דחה דברי הנו"ב מגמרא וסברא

מגמרא כתובות דף מ"ג ע"ב דלהריב"ן אירסה ונתארמלה והשיאה ונתארמלה אסורה למ"ד מז"ג והרי חוזרת לבית אביה עיי"ש ולא עיין היטב בנו"ב דדייק אם מתפרנסת שלא ע"י אביה וטעמו דמה דאביה מפרנסה אחר שש אינו רק צדקה כדאיתא באה"ע סימן ע"א וגם אפילו אביה עשיר א"צ ליתן לה רק בצמצום כדי צורכה משא"כ אשה עולה עם בעלה כדאיתא שם בסימן ע"ג ס"ו ועיין בטור רש סימן ע"א וגם מאביה אין לה רק עד שתגדל אבל מבעלה ניזונית כל זמן שדרין יחדיו

ומסברא אטו מזל מזונות אכילה ושתיה דוקא גורם אלא מזלה גרם שלא יקרא שם בעל עליה ולהצטער צערא דגופא מבלי עונה האמורה בתורה עיי"ש וכן הקשה בד"ח ח"א בחאה"ע סימן י"ג עיי"ש.

ואני אומר גברא רבא אמר ולא מזניחין אותו כי המעיין בשו"ת הרא"ש יראה דהכריח הטעם מדלא הזכירו חכמי התלמוד באיש שמתו לו שתי נשים שלא ישא עוד ודאי קים לי דלא שייך באנשים דמתפרנסין בעצמן ונראה דס"ל מה דאחז"ל בני חיי ומזוני במזלי תליא היינו מזוני לבד אבל שאר דברים דהיינו שיקרא שם בעל עליה אין זה בכלל מזונות וגם צער גופה בחסרון עונה אינו בכלל מזוני דאלת"ה הלא מבואר בפרק אע"פ דף ס"ד ע"ב אהא דמורד או מורדת דצער האיש ובזיונו בחסרון עונת מרובה מצערה וכן היא שם בירושלמי וא"כ למה לא הזכירו חכמים אם מתו לו נשיו לא ישא דמזלו גרם אע"כ אין זה בכלל חיי ומזוני תדע דהא מבואר באה"ע סימן קי"ד ובחו"מ סימן סמך המתחייב לזון חברו אין רפואה בכלל והרי רפואה להסיר צער הגוף ואאת"ל דגם זה בכלל המזל מ"מ מדלא אמרו חס"ל זה גם באיש שמתו נשיו קים להו דעי"ז אין המזל גורם להמית נשיו א"כ הה"ד דאין מזלה גורם להמית בעליה מחמת זה אלא בעוני ועושר תליא מלתא והכי מסתברא דבשלמא משום מזל עניות של האשה תגרם מיתה לבעלה דעניות ומיתה שוין ועני חשוב כמת כדאיתא בפ"ק דנדרים דף זיין ע"ב ואיתא בפ"ק דמכות ענש הכתוב לנטפל לעוברי עברה כעובר עברה ואיתא בפ"ק דאבות בברטנורה משנה זיי"ן כך אמרו חכמים כל המתדבק ברשעים נוטל שכר כיוצא בהם לכן כיון דמזלה גרם מחמת חטאה לעניות לכן גם בעלה המתדבק בה נוטל כיוצא בה מחמתה אבל רק כיוצא בה ולא יותר שלא יהא הנטפל חמיר מן העיקר לכן אם מזלה רק שלא יהא שם בעל נקרא עליה או צער גופה בחסרון עונה דאינו שקול למיתה לא יתכן שיגרם מזלה מיתה לבעלה וחי יחיה.

סימן יא

ס"א בהג"ה באחד אין מוציאין מהבעל בשו"ת החדשות סימן כ"ה ז"ל עוד כתב החכם שהגיע לכם שטר מאלגיר שהרגישו בשתי נשים שיצאו מביתן בלילה וכאור הבוקר

הלכו שני אנשים לבקש לדעת את מהלכן ומצאו אותן בבית ישמעאל אחד מקום המיוחד לקדשות משחקות ונוהגות קלות ראש וזו לזו אומרת התעלל ביך הישמעאל ולפיכך נדו אותן הקהל ומודיעם הדבר לקהל מיורקא כדי שידעו הבעלים תשובה אם השטר היה מעב"ד שקבלו עדות העדים על כך דנין על פיו ואם הוא מצד העדים המודיעים הענין או המאורע ההיא אין דנין על פיו דמפיהם ולא מפ"כ זולת אם ראוי לקהל לחוש לדברי וכתבם משום מגדר מלתא נראה בעיני שדבר זה דינו כדין מכוער אחר שנמצאו בבית הקדשות ואין להן טענה על מה נכנסו לשם דלא גרעי ממצא נעלים הפוכים דרגל"ד שאמר נכנס שם ולא עוד שאומרות זו לזו שהתעללו בהן ודין דבר מכוער דלדעת רב אלפסי אין מוציאין אותה מבעלה אבל לדעת רש"י ז"ל אם יש לה בנים אין מוציאין ואין אוסרין ואם אין לה בנים מבעל זה מוציאין אותה ממנו בע"כ ואוסרים אותה עליו אם באת להחמיר כדברי רש"י הרשות בידך מעתה ברור לך אחת משתי הדיעות וכפי מה שהונח הענין ועשית כחכמתיך עכ"ל הנה מש"כ מוציאין אותה ממנו בע"כ היינו בעל כרחו דל"ל בעידי כיעור דהא כבר מבואר דיש עידי כיעור ועלה קאי ועוד מוציאין היינו ודאי אפילו שלא ברצון הבעל נמצא ס"ל להריב"ש אפילו ליכא זולת העידי כיעור קלא דלא פסיק דלא הזכירו השואל והמשיב כלל מזה וגם מה שאמרו זו לזו התעלל ביך הישמעאל אין בזה עדות על הזנות חדא דאין אשה נאמנת ועוד דהתעלל יש לו שני פירושים מצחק בתשמיש כמו יצחק מצחק וכן הביא לנו איש עברי לצחק בנו ויש לו נמי פירוש שחוק בעלמא כמו אשר התעללתי בפ' בא ובפ' בלק וא"כ ליכא בזה עדות על זנות ממש ועוד דנראה דכל אחת מכחשת חברתה מדלא אומרות גם ביך התעלל ועל כרחך ס"ל להריב"ש אליבא דרש"י דב"ד מוציאין מהבעל בעל כרחו כשאין לה בנים בעידי כיעור לבד כמו דפירש הישש"ש בס"פ כיצד דעת השאלתות אך קשה איך אמר אם באת להחמיר כדברי רש"י הרשות בידך הא כתב בתשובת מהר"י לבית הלוי הובא בב"ש כאן סק"ד דבדינים הללו לא שייך להלך אחר המחמיר כי יש צד לקולא לכוף על הגט לכן יש להלך אחר רוב הדיעות וצ"ל דוקא מי שראה רוב דיעות אבל הריב"ש דלא הביא רק דעת הרי"ף ודעת רש"י לכן אם החכם השואל יראה בעיניו דאין הכרע יחמיר ואי דעדיין איך יחמיר מספק להוציאה מבעלה בעל כרחו בבנו ולא חייש לגט מעושה י"ל לפימ"ש בשו"ת הרשב"א בסימן אלף רל"ו בקידש שתי בנות לשני בניו ולא פירש זו לפלוני בני וזו לפלוני בני דאסורין להנשא לשניהן וגם לאחרים אסורין להנשא כופין אותם ליתן גט שהרי מי שאינו יכול כופין אותו ליתן גט וכ"ש בבאה מחמת טענה דחפיצה להנשא שיהא לה בנים להיות לה סיוע לעת זקנה כחוטרא לידה ומרה לקבורה

וכדאיתא ביבמות בפרק מצות חליצה ביבם דאתא לקמיה דר"ח והטעהו ואמר ליה חלוץ לה ובכך אתה כונסה לבתר דחליץ לה אמר ליה השתא מינך איפסלא זיל חלוץ לה חליצה מעליא בי היכי דתשתרי לעלמא עיי"ש והובא ברמ"א לקמן סימן קנ"ד ס"ז ומשמע מדכתב הרשב"א וכ"ש בבאה מחמת טענה דאפילו לא באה מחמת טענה כופין ליתן גט כיון דמספק אסורה לו ולעלמא וכ"ש בנידון הריב"ש דהנשים פריצות ואם לא יתנו להן גט יש חשש שיבאו לתרבות רעה וירבו ממזרים וכיון דאין הב"ד רואים להכריע להתירן לבעליהן ואוסרים אותן מספק מוציאין מבעליהן בגט בעל כרחן ועיין בספר גבורת אנשים הובא בפ"ת לקמן סימן קנ"ד סקט"ו וס"ק כ"ב וסק"ז ועכ"פ מוכח מדברי ריב"ש הללו דלא כהב"מ והגאון רע"ק זלה"ה שהובאו בפ"ת כאן סקי"א בד"ה וע"ש בסימן ק' דס"ל דאסרינן לה על הבעל אבל אין לכופו לגרשה אפילו בעידי כיעור וקדל"פ משום דיש לחוש לדעת הרי"ף דס"ל דאין הב"ד מוציאין מהבעל רק בעידי טומאה עיי"ש ולפימ"ש זה אינו דבשלמא הרי"ף דס"ל דגם אין לאוסרה על הבעל בעידי כיעור לכן אין מוציאין אותה מבעלה אבל אנן דאין לנו הכרע ומספק אוסרין אותה על הבעל ממלא כופין הבעל ליתן לה גט עכ"פ בבאה מחמת טענה דצריכה חוטרא ומרה וכ"ש כיון דפריצה היא וכמ"ש ואף דהאשה גרמה לעצמה ואח"כ מצאתי בתשובת גאונים בתראי סימן ס"ב בזינתה כופין אותו ליתן גט ולא סגי במה שלא יתיחד עמה ועל כרחך הטעם משום שלא תתעגן וגם מטעם שלא תזנה עוד וכמ"ש שם וא"כ הה"ד כשאוסרין אותה על בעלה מספק מחמת כיעור.

ס"ד זינתה כתב באה"ט אם טענה היא שהיתה ישנה אינה נאמנת עיין כנה"ג בהגה"ט אות י"ג עכ"ל ובאמת שם הביא דתליא במחלוקת שברא"ש פ"ק דכתובות בסוגיא דפ"פ מצאתי אם נאמנת לומר נאנסתי ונ"ל אפילו הרגישה באמצע תשמיש ולא צווחה ומודית שנתרצית חשובה אנוסה דהא מיד שהרגישה יצרא אלבשה ותחלת ארגשה ע"י אונס וכדאיתא בכתובות דף נ"א ע"ב דאמר רבא כל שתחלתה באונס וסוף ברצון אפילו היא אומרת הניחה לו שאלמלא נזקק לה היא שוכרתו מותרת מ"ט יצר אלבשה אח"כ ראיתי שכ"כ ג"כ בפנים מאירות ח"ג סכ"ב ולפ"ז ה"ה מתחלה טעתה וכסבורה שבעלה הוא ואחר תחלת בעילה נודע לה דזר הוא ונתרצית חשובה אנוסה ונראה דמשהערה בה דהיינו שהכנס ראש העטרה נקרא תחלת ביאה דהא חייב מיתה דחשובה ביאה וכדאיתא ברמב"ם פ"א מהא"ב ה"י.

והנה הפ"מ סמך שם להאמינה דהיתה ישנה עמ"ש הרא"ש פ"ק דכתובות בסח"י והובא ברמ"א לקמן סימן ס"ח סע"ז בשם י"א וטענת הרא"ש מפ"ק דכתובות די"ג דהיתה

מעוברת דאלים לר"ג ברי ומכשיר העובר ואע"ג דל"ל לעובר חז"כ ואפילו ברוב פסולין וכן בההיא דמשארסתני נאנסתי אף ע"ג דחזקת ממון מסייע לרוב דרצון אפ"ה אלים ליה ברי ומהימנא עיי"ש והנה בירושלמי פ"ק דכתובות מבואר דדוקא לענין ממון דכתובה ואסור לקיימה וכתבתי שם בסימן ס"ח דלענין ממון כיון דבעל מאמונה שנאנסה רק טוען שמא עד שלא אריסתך נאנסת לכן אהני ברי שלה אבל לענין איסור לאו כל כמיניה דבעל להאמינה וכ"כ בנו"ב.

וראיה דמעוברת צ"ל להירושלמי דהא אמר הירושלמי משום דהוה ספק סוטה וכתב נוב"ת חאה"ע דגם לרמב"ם דכל ספ"ד מותר מה"ת שאני ספק סוטה דתורה עשאה כודאי עיי"ש סל"ח והובא בגליון הירושלמי שם וא"כ י"ל דהרי התורה גלתה דבספק סוטה לא מהני ברי שלה ועיין בסוטה דף כ"ח בד"ה מה ת"ל והיא נטמאה שהקשו וכי אצטרך קרא למיסר ספקא ותרצו דהכתוב אוסרה קודם שתיה בעשה ודאי עיי"ש וי"ל בלא"ה דאם לא הוי רק ספק היתה נאמנת דלא זינתה כיון דאומרת ברי ואף דיש רגל"ד כיון דקינא לה ונסתרה הרי כתבו תוס' בריש נדה בסד"ה והל"ל דלא אתרע אלא חזקת טהרה ודאית ועדיין יש לה חזקה שאינה טמאה ודאי ומ"מ עשאה הכתוב כודאי וא"כ י"ל כיון דלענין איסור סוטה עשאה הכתוב כודאי ול"מ ברי שלה לכן אינה נאמנת לומר נאנסתי אבל לענין העובר דאינו איסור לבעלה רק אם הולד כשר לבא לקהל עם נתעברה מכשר ולא מפסול זה אינו איסור סוטה לבעלה רק כשאר ספק איסור דאפילו לפוסקים דמה"ת לחומרא מ"מ אינו רק ספק ונאמנת בברי שנבעלה לכשר ואף דרוב פסולין אצלה מ"מ איכא לנגד זה חזקה אשה מזנה בודקת ומזנה כמ"ש התוס' בפ"ק דכתובות דף י"ג ע"ב בד"ה השבתני ועוד דנגד רוב מהני ברי כמ"ש הפנ"י בקידושין דף ס"ג ע"ב דאף דע"א אינו נאמן נגד חזקה מ"מ נגד רוב נאמן לומר דבר זה מן המועט כיון דידענו דיש מועט עי"ש.

וי"ל מה"ט מחלק הירושלמי בין איסור לממון אפילו לא יאמינה הבעל דנאנסה דבשלמא לענין איסור דגזה"כ בספק סוטה שיהא ודאי ואין מועיל ברי שלה והוי ודאי איסור לכן גם משארסתני נאנסתי לא מהני ברי שלה אף דיש לה מגו דמוכ"ע כמו דאמר בגמרא דף י"ב מ"מ לענין איסור סוטה דעשאה הכתוב כודאי הוי כמגו במקום עדים וכדאיתא בהאומנין דף פ"א ע"ב וגם מגו דמוכ"ע מגו גרוע הוא ולא מהני רק לאלומי טענת ברי שלה כמ"ש בק"נ פ"ק דכתובות אות ל"ח אבל לענין ממון דליכא גזה"כ לעשות ודאי מהני ברי שלה או משום דיש חזקת הגוף דתחתיו זינתה והוי א"י א"פ כמ"ש מהרי"ט בפ"ק דכתובות.

ועוד די"ל דהא דאמר הירושלמי דאסור לקיימה משום ספק סוטה אינה רק חומרא דרבנן כיון דהחמירה תורה באיסור ספק סוטה אף דאינו רק ספק לעשותה כודאי היכא דלית לה מגו ולא מועיל ברי שלה ואף דבשאר ספק איסור מהני ברי לכן החמירו חכמים אף כשיש לה מגו וכה"ג כתבו תוס' בזבחים דף ע"ד בד"ה רב וכה"ג מצינו בכמה דוכתי היכא דהחמירה תורה לענין שבת ולענין ע"ז החמירו חכמים עוד אבל לענין ממון לא רצו להחמיר וכמ"ש הש"ך ביו"ד סימן קי"ט מהה"מ עיי"ש סקכ"ז ובס"ס רמ"ב בהנהגות או"ה ובהכי א"ש טפי מה דמחמיר הירושלמי משום ספק איסור סוטה אף דשאני ספק סוטה דקינא לה ונסתרה דרגל"ד כדאיתא בריש נידה והרי רגל"ד על הזנות ברצון משא"כ כשאין רגל"ד על הרצון ויש חזקת כשרות וחזקת היתר לבעלה דחשובי כרוב או יותר מרוב כמ"ש הריב"ש סי' שע"ט ורוב דרצון משום דקלא אית ליה אינו רוב גמור רק מדרבנן אחשבוה לרוב כמ"ש תוס' בפ"ק דכתובות דף טית אלא כונת הירושלמי כיון דבספק סוטה החמירה תורה לעשותה ודאי אף דע"י הרגל"ד רק אתרע חזקתה להיות ספק ולא ודאי כמ"ש התוס' בריש נידה לכן החמירו חכמים אפילו כשאין רגל"ד ואינו רשאי לקיימה דיהא עכ"פ ספק איסור סוטה ועיין פו"כ מהרי"א סימן ר"ה דאפילו יש ריעותא לפנינו כגון נמצא שמוטה מ"מ נאמן אחד כשאומר ברי לי שלא היתה שמוטה מחיים אף דזה לא היה בידו לתקנו ומשמע מלשונו דמשום דלא הוה ליה חזקת איסור להאי מלתא עיקר הנאמנות אלא להעדפה אמר אדרבה היה לו חז"ה להאי מלתא ועיין נה"כ ביו"ד ר"ס ק"ד וחו"י סוף תשובה ק"ב דמשום חומר שרץ דלקי בכעדשה החמירו חכז"ל דלא בטיל אף דאינו רק חשש שמא יפגע בהאיסור והוסיף החו"י דמה"ט לא סמכי אסינון אף דנוטה יותר שלא ישאר שם האיסור.

ס"ו גוי הבא על ב"י עתוס' פ"ק דכתובות דף ג' ע"ב בד"ה ולדרוש התיר ר"ת לב"י שהמירה ובא עליה גוי לקיימה לו כשנתגייר והקשו עליו מדין זה שהוא תוספתא פ"ד דיבמות דלא יכנוס ותירץ בשו"ת חיים שאל ח"א דמיירי דנשאת עם הגוי בגיות דזה הוה ככנס עיי"ש סימן מ"ט ולי צ"ע כיון דלא תפסי קידושין אפשר דל"ד לכנסה בנשואין דא"צ להוציא בגט אבל איך מותר לקדשה ולישאנה ובשו"ת שלי כתבתי דהתוספתא סתמא ר' נחמיה כדאיתא בסנהדרין דף פ"ו ור"נ ס"ל אם נתגייר לשם אשה אינו גר לכן גם בספק לא יכנוס משא"כ אנן דקי"ל דהוה גר וכיון דידוע דבא עליה ליכא לעז דאחזוקי לקלא והארכתי שם.

סימן יג

ס"א תשעים יום בכנה"ג נסתפק אשה שהיתה בחזקת א"א והביאה עדים שנתגרשה אבל אין זוכרים אם עברו חדשי הבחנה אם היא נאמנת לומר שעברו עיי"ש ולענ"ד מהימנת לפימ"ש תוס' בקידושין דף ס"ד אהא דתניא נאמן האב לומר בני זה בן יג"ש ויום אחד ובתו זו בת יב"ש ויום אחד לנדרים וחרמים ולהקדשות אבל לא למכות ועונשין וכתבו תוספות דע"א נאמן באיסורין ותימה הא א"נ אלא בדבר שבידו וי"ל כיון דסופו ליגדל עשאוהו כדבר שבידו עכ"ל ונראה מה שכתבו עשאוהו אין הכונה דרק מדרבנן עשאוהו בחומרא דהא מקמי הכי אר"ח דנאמן גם לקרבן ואמר הש"ס ת"כ דר"ח מהאי ברייתא והרי מייתי קרבן ולא חיישו דמייתי חולין לעזרה ועוד הא בברייתא תני דנאמן לחרמים ולהקדשות ופרש"י חרמים הקדש בדק הבית א"כ הקדשות קדושת הגוף כגון בהמה זו לקרבן וסתמא תני ל"ש קדושת הגוף כגון לקרבן או לשאר דבר ואאת"ל להקדשות היינו שהקדיש לעניים ממ"נ אם אמר הרי עלי הוה כדר וכבר תני לה ואם אמר הרי זו לעניים דאינו נדר רק נדבה אזי כשיש ספק אזלינן לקולא דהוה ספק ממון כמ"ש מהרי"ט ח"ב בחחו"מ סימן קכ"ד עיי"ש וא"כ ל"ל דעשאוהו מדרבנן לחומרא דכיון דרק לחומרא עשאוהו הרי ספק הוא והל"ל ספק ממון לקולא לנתבע ולחומרא לתובע אע"כ דמדאורייתא הוא אלא משום דלא מקרא ילפי רק מסברתם דרבנן הוא כתבו עשאוהו ומצאתי בפנ"י שם נסתפק בזה ולע"ד כמ"ש ועיין חוו"ד ריש סימן קכ"ז בביאור דברי תוס' ומוכח נ"כ דמדאורייתא הוי כדבר שבידו עייש"ה וכ"כ בש"ש שמעתתא וא"ו פי"ט.

ובחידושי רשב"א כתב שם וז"ל תמיהא מלתא מ"ש אב דנקט הא אפילו אחר דע"א נאמן באיסורין דאפילו א"ל ע"א אכלת חלב מביא קרבן ע"י כדתנן בכריתות ושמא לרבותא נקט אב אע"פ שהוא קרוב עיי"ש ודבריו להיפך מדברי תוס' אך רשב"א לשיטתו דשם בדף ס"ה ע"ב דהא דאכלת חלב מחייבו קרבן לאו משום דשתק והוי הודאה אלא אפילו אמר א"י אבל תוס' כתבו שם דמשום דשתק הוי הודאה והכי איפסיק ביו"ד סימן קכ"ז וא"כ דברי התוס' מוכרחים דכל שעתיד ליגדל הוי כדבר שבידו וא"כ האשה בעצמה ג"כ נאמנת כדבר שבידה כמ"ש התוס' ריש גיטין דלהכי אשה נדה נאמנת שטבלה לנידותה משום דבידה לטבול ולהכי נאמנת לומר בהמה זו נשחטה עיי"ש וא"כ ה"נ כיון דימי הבחנה כיון דסופן לבוא הוי כדבר שבידה ונאמנת ואפילו אי הוה מדאורייתא וכ"ש שאינו רק מדרבנן משים גזרה דהיכא דהוא בידו הימנוהו רבנן בדרבנן לאשה ולקטן כמ"ש תוס' בערובין דף נ"ט בד"ה ותחומין עיי"ש והרי נדה ושחיטה וחמץ יש לו חזקת

איסור ולא ידעינן אם נשתנה החזקה מכ"ש זו דודאי כבר נתגרשה אלא לא ידעינן אם כבר עברו ימי הבחנה.

וא"ל הא לענין חליצה משמע בסדר חליצה דצריך אחר להעיד דכבר עברו תשעים יום משמת בעלה ואין האשה עצמה נאמנת עיין בפירוש סדר חליצה אות ל"ט דשאני התם דחליצה חשוב דבר שבערוה כמ"ש הריטב"א בקידושין שם דף ס"ג ע"ב וקי"ל חליצת מעוברת לא שמה חליצה כדאיתא ביבמות דף ל"ו ע"ב והקילו להאמין אפילו ברוב משום דאינו רק גלויי מלתא בעלמא היא כמ"ש בפירוש ס"ח שם ולא רצו להקל כ"כ להאמין את האשה עצמה.

ובהכי א"ש מ"ש הב"י בסימן קס"ט ובפירוש ס"ח סל"ט הטעם דצריך שידעו הדיינים דיש צ"ב מיום שמת הבעל משום דשמא מעוברת היא וחליצת מעוברת לא שמה חליצה ונתקשה הב"מ בסימן קס"ט ס"ט מי דחקו לה"ט הא אפילו ידעינן שאינה מעוברת ואפילו יבא אליהו ויאמר שאינה מעוברת מ"מ צריכה להמתין ג"ח משום דאינה עולה ליבום כדאיתא בפרק החולץ דף מ"א ע"ב ולפימ"ש א"ש דאם היה ברור דאינה מעוברת רק מדרבנן אינה עולה ליבום ולחליצה כמו דגזרו גם בקטנה דלא תנשא תוך ג"ח כדאיתא התם בהחולץ וא"כ אינה דבר שבערוה ורק גזרה מדרבנן אזי האשה עצמה נאמנת שעברו צ"ב יום משמת הבעל אבל מחשש שמא מעוברת דאזי החליצה פסולה וכ"ש דאסורה להתייבם שמא תפגע באחי בעלה שלא במקום מצוה והוי דבר שבערוה אין האשה נאמנת בעצמה וזה דדייק צריך שידעו הדיינין דהיינו שידעו לא מאמירת האשה.

אח"כ מצאתי בישועת יעקב סימן קס"ט ס"ט ס"ק י"ז ז"ל צריך שידעו שיש צ"ב יום הטעם דשמא מעוברת היא וחליצת מעוברת לא שמה חליצה ואין הולד פוטר עד שיצא לאויר העולם והוי חשש תורה ואמנם אף דאינה מעוברת מ"מ צריכה להמתין ג"ח כמבואר בש"ס דיבמות דאף אם יבא אליהו ויאמר שאינה מעוברת צריכה להמתין ג"ח אלא דעל זה היתה נאמנת ובחשש תורה אינה נאמנת עכ"ל.

ולי נראה אפילו באיסור דאורייתא אם אינו דבר שבערוה או ממון נאמנת האשה גם על עצמה דהרי מבואר ברשב"א פרק הא"ר דף פ"ח דהקשה למה אין ע"א נאמן בדאיתחזיק איסורא ואין בידו תפשוט מנדה דאמר רחמנא וספרה לה לעצמה ואע"ג דאתחזקה נדה ואין בידה לתקן דבימים תלה רחמנא י"ל דהתם כיון שדרכה להיות רואה ופוסקת והתר הבא מאליו נאמנת ואי משום טבילה בידה לתקן הוא וכ"כ בריש גיטין ב' ע"ב דע"א נאמן באיסור אם לא אתחזק איסורא או בידו לתקן ילפינן מנדה דא"ר וספרה לה ודרשינין בכתובות דף ע"ב לה לעצמה וכיון דדמ"ה פוסקין ממילא וימיה באין ממילא

חשוב כחתיכה ספק חלב דלא אתחזיק איסורא ואי משום טבילה הא בידה לתקן וכן כוונת התוס' ריש גיטין שם בד"ה ע"א כמ"ש מהרש"א שם וא"כ אפילו יהא הא דצריכה להמתין ג"ח איסור דאורייתא נאמנת עצמה כיון דהתיר תלוי בימים דבאים ממילא וצ"ל כונת הישועות יעקב דאם מדאורייתא לא היה מועיל החליצה תוך ג"ח אפילו ודאי אינה מעוברת אז היה דבר שבערוה וא"כ לענין גירושין שהספק אם כבר עברו ג"ח מיום שנתגרשה ודאי נאמנת.

וצ"ע על התוס' בקידושין דף ס"ד דהקשו אהא דבני בן יג"ש נאמן לנדרים הא ע"א א"נ אלא בדבר שבידו והוצרכו לתרץ כיון דסופו ליגדל עשאוהו כדבר שבידו והא מנדה ילפינן דנאמנת לענין ספירת ימים דכבר עברו השבעה ימים משום דממילא באים וצ"ל משום דהתוס' בקידושין דף ס"ה ע"ב בד"ה נטמאו כתבו דהא דאמר בכל דוכתין ע"א נאמן באיסורין היינו דוקא להתיר אבל לאסור הדבר אינו נאמן רק אם בידו עיי"ש לכן הוכרחו גבי הא דנאמן לנדרים דהוה לאסור משום דסופו ליגדל הוי כבידו או שאני היכא דמעיד דנעשה גדול דאישתני גופא והביא שתי שערות דגדלות שאינן שומא וכמ"ש המל"מ פ"ד מה"א ה"ז דזה הוי כמחוסר מעשה ולפ"ז י"ל מש"ה הוכרחו לתרץ דעשאוהו כדבר שבידו ולדעת הפנ"י דרבנן עשאוהו ומשום דאינו ממש כמחוסר זמן דממילא אתי.

ולפ"ז לענין ימי הבחנה דהוי להתיר אין אנו צריכין לדברי התוס' בקידושין דף ס"ד דבלא"ה ילפינן מוספרה לה אך דיש לחלק דבשלמא בוספרה לה דאינה בחזקת רואה דם תמיד וממלא פוסקת והימים ממלא באים משא"כ לענין ימי הבחנה נהי דהימים ממילא באים מ"מ י"ל דעד עכשיו היתה בחזקת א"א ובאיחור הזמן נתגרשה דהגירושין לאו ממילא בא אבל מהתוס' דקידושין מוכח דגם כה"ג ע"א נאמן דהא התם נמי י"ל באיחור הזמן נולדו וכמ"ש מרדכי ר"פ א"צ לענין ספק ביצת שנולדה אם עיו"ט או ביו"ט,

והפנ"י בפ"ב דכתובות דף י"ז ע"א בתוס' ד"ה משום ב"א כתב דהיכא שאומרת ברי שנתגרשה מקדם ואין אדם מכחישה בברי אפילו באיסורא מצרפינן ברי ושמא לחזקה דהשתא דהרי גרושה לפניך לאפוקי מחזקה קמייתא דמהני אף להוציא ממון מחזקתו דהוי תרתי במקום חדא וכ"ד רש"י עוד כתב לפימ"ש רשב"א והר"ן בפ"ק דחולין גבי גבינות דכל היכא דא"א לומר דהשתא ממש בזו הרגע נשתנה החזקה קמייתא בשעה שאנו מוצאין השתנות החזקה אגלאי מלתא למפרע שהיינו מחזיקין החזקה קמייתא בטעות איזה זמן מש"ה איתרע חזקה קמייתא ומוקמינן אחזקה דהשתא דומיא דכתמים דהטמאין למפרע עד שעת הכיבוס וה"נ בגט דידענו שנתגרשה ולא ידעינן אימת עיי"ש ולפי דבריו ה"נ כיון דעדים מעידין שנתגרשה ואין זוכרין אימת מוקמינן אחזקה דהשתא

לומר כבר נתגרשה ועברו ימי הבחנה ולפ"ז אשה שבאה ואמרה מת בעלה ועברו ג"ח חולצת מיד וצ"ע לפ"ז למת צריכין בחליצה עכ"פ קרוב או אשה שיעידו שכבר עברו צ"ב יום משמת בעלה וכמ"ש הב"י בסימן קס"ט ואפשר דבאמת זה אינו מעכב בדיעבד או בשעת הדחק דהחולץ מוכרח לילך וא"א להמתין והכי משמע ביבמות דף ל"ט ע"ב דאתקין ר"י בגיטא דחלוצה דאישתעמודענהו דאחוה דמיתנא מאבא הוא וכ"כ הרי"ף בס"פ מ"ח ולא כתבו נמי דידעו שיש צ"ב יום משמת הבעל אע"כ דזה לא מעכב לדעת וסומכין על האשה עצמה והב"י ואחרונים החמירו רק לכתחלה דלא למסמך עליה דשמא לא עברו ימי הבחנה והיא מעוברת ולא מועיל החליצה וכשתפיל אח"כ יהא דבר שבערוה.

וגוף דברי הפנ"י אם כי דבריו נכונים מצד עצמן אבל מה שהכריחו מחמת דנתקדשה עמ"ש התוס' דאם זינתה ומוציאה גט שאין בו זמן לא קטלינן לה אף די"ל שלא נתגרשה עד אחר הזנות דהיא בחזקת א"א כיון דהרי גרושה לפניך והוקשה להפנ"י הא בכמה דוכתי מוכח דחזקה דמעיקרא עדיפא מחזקה דהשתא עיי"ש לפע"ד בלאו דבריו לק"מ דנהי דאזלינן בתר חזקה דמעיקרא לאיסור ולהיתר אבל לא לעונש מיתה ומלקות אם אתרע כבר החזקה דהא רוב עדיף מחזקה ואין הולכין בממון אחר הרוב להוציא ממון מחזקת בעליו מכ"ש שאין מוציאין ע"י חזקה וא"כ ק"ו אם בד"מ אין מוציאין ע"י חזקה ק"ו בד"נ להוציא חיותו מחזקת גופו וכדאיתא בריש סנהדרין דף ג' ע"ב מה ד"נ דחמירי א"ר זיל בתר רובא ד"מ לא כ"ש וכתבו תוס' שם דברוב גמור גם בד"נ אזלינן בתר רובא עיי"ש וה"נ בחזקה דלא אתרע כלל אזלינן בתר חזקה ועיין פנ"י בפרק האומר דף ס"ג ובקו"א שם סימן פ"ט דחזקת דלא אתרע עדיף מרובא וחשוב ודאי גמור משא"כ היכא דנולד ספק לפנינו עיי"ש לכן ס"נ כיון דגרושה לפנינו כבר נולד לנו ספק אימת נתגרשת נהי דיש חזקת א"א דמעיקרא לא קטלינן אותה אח"כ מצאתי בהגהות רב"פ זלה"ה שנדפס בישלתי ש"ש שכתב דבקידושי ספק או בגרושי ספק אף דאיכא חזקה דמעיקרא ליכא עונש הגוף בב"ד על הבא עליה והא דסוקלין על החזקה אינו רק בבנה מורכב על כתיפה וגם בספק בשחיטה אף דאיכא חזקה ליכא מלקות משום אכילת נבלה עכ"ל ושפ"ד סימן ח"י סק"א לא כ"כ.

ס"ב יבמה שמת היבם צריכה להמתין ג"ח אחר מיתת היבם זה כתבו תוס' ביבמות דף מ"ב בשם ר"ת משום דקרובה לביאה יותר מארוסה ונמשכו אחריו הא"ז בסימן תרל"ד והרא"ש והטוש"ע לקמן סימן קס"ד ס"א אלא דשם כתבו רק בשם י"א ומשום דלא נזכר בגמרא ובשאר ראשונים כגון רמב"ן ורשב"א ונמ"י ביבמות שם דדרכם לבאר כל חמירא

ולי צ"ע לפימ"ש רדב"ז ח"א סימן צ"ה לענין טבילה במים חמין בשבת דגזרת מרחצאות בטובל בכלים איכא אבל בטובלת במים חמין ליכא גזרה ולא מפני דלא שייכה גזרת מרחצאות במים חמין דאדרבה כ"ש הוא וכמ"ש למעלה וכ"כ רשב"א ז"ל אלא הטעם הוא דאין לנו לכלול בגזרה אלא מה שאמרו בעלי הגזרה והם לא אמרוהו אלא בטובלים בכלי במאי דגזרו גזרו ובמאי דלא גזרו לא גזרו דבשלמא היכא שהדבר הוא מצד הדין יש לאסור כל מה דדמי ליה אבל כשהוא מטעם גזרה אין לנו אלא מה שגזרו עכ"ל וא"כ ה"נ כיון דאמרו בגמרא בפירוש ארוסה ולא אמרו יבמה אפ"ת דכ"ש הוא משום דקרובה לביאה יותר מארוסה מ"מ אין לנו לכלול בהגזרה מה שלא אתמר בפירוש בגמרא ונהי דודאי א"א לחלוק על ר"ת מ"מ אפשר זה טעמן של ראשונים שלא כתבוהו וגם קצת יש לחלק דבשלמא ארוסה דבעצמן וברצונם נשתדכו קרובים לביאה אבל יבמה אפשר דסניא ליה ולא תתרצה ביבמה ולא יכניס מריבה לתוך ביתו ובתוס' פרק הא"ר דף צ"ד ע"א בד"ה כי תבעי לך כתבו ביותר שכיח דסניא ליבם מדרחמא ליה כדמשמע בסוף האשה שלום דף קי"ז ודף קי"ח וכמים הפנים לפנים כן לב האדם כדאית' ביבמות שם דף קי"ז א"כ כמו דאיהי סניא ליה כן הוא סניא לה ולא ירצה ליבמה רק לחלוץ לה ומדרבנן אסור ליבמה עד שיעשה בה מאמר ויכניסה לחופה מקודם וארוסה כבר קדשה ואינו מחוסר רק חופה ואפשר לעשות זה סניף למ"ש הב"ש בסימן קס"ד סק"ג דאפשר בזה"ז דכופין על החליצה א"צ להמתין ג"ח דהא אינה קרובה לביאה.

ולקמן סימן קס"ד כתבו הטוש"ע שגם מת תיבם תוך ג"ח ממיתת בעלה צריכה להמתין ג"ח ממיתת היבם וכתב עצי ארזים דתמיהא מלתא טובא שלא נזכר זה בדברי התוס' והרא"ש ואדרבה נקטו להדיא מת אחר שלשה חדשים אבל במת תוך שלשה חדשים נראה מצד הסברא דא"צ להמתין ג"ח ממיתתו דאין לחוש ולומר שבא עליה תוך ג"ח דשמא היא מעוברת מאחיו ונמצא פוגע באיסור כרת וגם י"ל דמטעם זה ליכא למגזר אטו נשואה דעלמא דמידע ידעי כ"ע שלא בא עליה דמסתמא לא עבר על איסור כרת את"ד וזה י"ל דכמו בארוסה דכלה בלא ברכות אסורה מד"ס כנדה כדאיתא לקמן סי' נ"ה מ"מ גזרו ה"נ אם יודעת בעצמה דאינה מעוברת דלא בא עליה בעלה יותר מג"ח היא נאמנת גם להיבם כמו שכתב בחידושי רמב"ן ריש גיטין דלהכי לא ילפינן דע"א נאמן באיסורין גם דאיתחזק איסורא כמו נדה דספרה לה כתיב משום דשאני נדה מתוך שנאמנת על עצמה נאמנת גם לבעלה ונשאר רק איסור מד"ס משום הבחנה אך מ"מ יש לחלק דאסורה ליכא רק איסור אחד ולאו כ"ע זהירי באיסור דרבנן כמ"ש הה"מ בפ"א מה"א אבל ביבמה יש תרתי איסורי דרבנן חדא כמו בארוסה דיבמה נמי אסרו

חכמים בלא קידושין וחופה כדאיתא לקמן סימן קס"ו ועוד גזרת חכמים משום הבחנה אפילו ודאי אינה מעוברת ותרי איסורי דרבנן חמיר כאיסור דאורייתא כמ"ש הרע"ב פ"ג דעירובין מ"ג

ונראה דמדברי ר"ת שבספר הישר סמ"ה למדן הטוש"ע דגם במת היבם תוך ג"ח להמתין ג"ח ממיתו דאיתא שם שכתב ר"ת דקצת ראיה דאחר מיתת היבם צריך המתנה ג"ח ממאי דקאמר ביבמות דף מ"ב היבמה שחלצו לה אחים משמע הא מת היבם צריכה ג"ח ממיתתו מדנקט שחלצו ולא תני ש"י שמת יבמה תוך ג"ח צריכה להמתין ג"ח ואם לאחר ג"ח א"צ להמתין וג"ח שאמרו משעת מיתת הבעל ולא משעת מיתת היבם וכן שנויה בתוספתא היבמה שחלצו לה אחים משמע דוקא חלצו וכן הובא בא"ז הנ"ל ויל"ד מה הוסיף מהתוספתא הא היינו הך תוספתא שהובא בגמרא ויותר ראיה מהגמרא שהביאה מתוספתא עצמה דאלו התוס' עצמה מצינו כ"פ מדלא הובא בגמרא לא דייקא.

ונראה משום דהראיה מהגמרא סגי על אם מת היבם אחר ג"ח אבל כשמת תוך ג"ח י"ל דסגי בג"ח ממיתת הבעל והא דלא תני אם מת היבם משום דבעי למתני אם חלצו אחר ג"ח א"צ להמתין דזה דווקא בחליצה ולא במת היבם תני רישא ג"ח אם חלצו לכן הוסיף ראיה מהתוספתא דלא תני כלל אם חלצו אחר ג"ח רק תניא הרישא דאם חלצו תוך ג"ח כדאיתא בתוספתא שלפנינו בפרק ששי וא"כ ל"ל דמשום סיפא נקט חלץ ממילא מוכח דגם כשמת היבם תוך ג"ח צריכה להמתין ממיתת היבם ג"ח ועיין בס"פ כל התדיר דיותר פשיטא ליה דתני רישא משום סיפא מלומר תני סיפא משום רישא.

ובעיקר ראיית ר"ת כראה דאינו ראיה לפימ"ש תוס' ביבמות ר"פ החולץ בד"ה ונמצאת להוכיח דהחולץ תוך ג"ח א"צ חליצה אחרת מדתניא בדף מ"א ע"ב יבמה שחלצו לה אחין בתוך ג"ח צריכה להמתין שלשה חדשים משמע דלא בעיא חליצה והטו"ז לקמן סימן קס"ד סק"א כתב נמי כהתוס' וז"ל שכן משמע להדיא דא"צ חליצה אחרת מתנו רבנן חלצה תוך ג"ח צריכה להמתין עד שלשה חדשים מיום המיתה ש"מ דאחר ההמתנה סגי לה ומותרת להנשא דאל"כ ההמתנה זו מה צורך יש בה וא"ל דקמ"ל דצריכה להמתין קודם שיחלוץ שנית זה אינו דהא קתני סיפא חלצה לאחר ג"ח א"צ להמתין וא"כ ודאי כי היכא דבסיפא א"צ להמתין ותנשא מיד אחר החליצה ה"נ ברישא דתנשא אחר ההמתנה דאין בין רישא לסיפא אלא ההמתנה עכ"ל וא"כ נדחה ראיית ר"ת דלהכי לא נקט מת יבמה ונקט חלצו לה כדי להשמיעינו דא"צ חליצה אחרת אחר ג"ח והטו"ז פסק כן להלכה דלא כי"א שבש"ע שם ואפשר מה"ט כתב ר"ת רק קצת יש ראיה משום דיש לדחות כמ"ש ומש"ה הוסיף עוד דכן שנויה בתוספת' משום דבתוספת'

לא קתני הסיפא וי"ל דאין מוכח מהרישא דא"צ חליצה אחרת כמו שכתב הטו"ז וא"כ למה נקט חלצה מיבמה אבל כיון דהתוס' הוכיחו מהרישא לבד דא"צ חליצה אחרת ליכא ראיה גם מהתוספתא לדברי ר"ת ונראה מה"ט השמיטו התוס' ראיית ר"ת משום דלשיטתם אינה ראיה כלל רק הביאו דברי ר"ת שאמר כן מסברא גם בלא ראיה.

ועיין פ"י דנדרים דף ע"ד תנן לענין הפרת נדרים אין היבמה גמורה לאישה כשם שארוסה גמורה לאישה ומזה למד בפרח מט"א ח"ב שאלה ק' דשומרת יבם שמתה אין היבם מתאבל עליה דמה ארוסה אין מתאבל עליה כ"ש ש"י הרי דשומרת יבם אינה גמורה ליבם כארוסה לארוס וכ"כ במפל וואש סימן ס"ה לנידון דידיה דסתם ארוסה לנשואין קיימא אבל יבמה כך עומדת לחלוץ כמו לייבם וכיון שכן אף דגזרו להמתין ג"ח בארוסה אין ראיה שגזרו כן גם בש"י שמת יבמה דיותר יש לדמות ארוסה לנשואה מיבמה דאינה גמורה ליבם כל כך גם קי"ל בש"י שזינתה מותרת ליבם משא"כ בארוסה כדאיתא לקמן סימן קנ"ט ס"ג.

ועוד בשלמא ארוסה שמת הארוס הוא רק מיתה דחד דשכיח אבל זו שימות בעלה ורוב נשים מתעברות ויולדת והדר ימות גם יבמה דהוי מיתה דתרי לא שכיח כמ"ש החכ"צ בסימן מ"א דלפיכך קרי נולד בהא דמתו כל האנשים המבקשים את נפשיך כדאיתא בר"פ רא"א משום דדתן ואבירם תרי הוי ולא שכיח אפילו לזמן מרובה עיי"ש ועיין סעיף חית דבדבר שאינו מצוי ברוב לא גזרו כשאינה ראויה להוליד וא"כ ה"נ כ"ז שלא נתייבמה דאסור לבא עליה בלא מאמר מרצונה ובעדים וחופה כדלקמן סימן קס"ו א"כ ודאי לא שכיח שימות בעלה בלא זרע והדר ימות גם יבמה טרם שייבמה ולא דמי לארוסה חדא דבארוסה ליכא הא דרוב נשים מתעברות ויולדת ועוד דהוי רק מיתה דחד ומנ"ל לכלול הך בגזרה דארוסה כיון שלא נתפרש בש"ס וכיון דלא מצינו זה בשאר מחברים ראשונים משמע דלא ס"ל הך דר"ת וכ"כ בעצי ארזים.

ועכ"פ יש לסמוך עמ"ש הב"ש בסימן קס"ד כיון דבזה"ז אין מייבמין בטל הטעם שכתב ר"ת דקרובה לביאה והנה בישועות יעקב כאן כתב כיון שכבר נאסר א"א להתיר אף דבטל הטעם כדקי"ל כל דבר שנאסר במנין צריך מנין אחר להתירו ולא זכר דברי הב"ש.

ולעד"נ לפימ"ש בשו"ת הרא"ש בכלל שני ס"ח על טלית של פשתן דאין לאוסרו בזה"ז שאין לנו תכלת ליכא למגזר שמא יתן בו תכלת בכסות לילה או יקרע סדינו ויהא כלאים שלא במקום מצוה דלא שייך לדמותו לדבר שנאסר במנין דאין לו היתר אלא ע"י ב"ד הגדול ממנו כיון שהטעם ידוע כיון שנתבטל הטעם בטל האיסור ממילא דל"ד לביצה דרפ"ק דביצה דאין הטעם ידוע כ"כ לעולם ועוד בנידון זה אין פאן תקנה אלא ב"ש אוסרין

משום גזרה וכיון דהשתא לא שייכא הך גזרה שרי ממילא והובא בב"י א"ח סימן טית ובמג"א שם סק"ז ולפ"ז י"ל תינח בדבר ההוה ומצוי טובא דאיסור ידוע דמעשים בכל יום דאסור וכיון שאין הטעם ידוע לא ידעו העולם שמש"ה הותר משום שנתבטל הטעם כיון שאין טעם האיסור ידוע והטעם לא ידוע משא"כ הכא דגם האיסור לא ידוע כיון דלא שכיח שימות הבעל בלא זרע דרוב נשים יולדת והדר ימות גם יבמה דמיתה דתרי ל"ש וא"כ אין האיסור ידוע זולת הלומדים התוס' והש"ע והלא המה יודעים ג"כ הטעם וכיון שנתבטל הטעם ממילא בטל האיסור וגם אינה תקנה רק גזרה משום נשואה שמת בעלה דשייך בה חשש שמא מעוברת.

סעי' י"א מעוברת חברו בנוב"ת סל"ח דייקא מלשון חברו לאפוקי מעוברת מגוי ובתשובת רעק"א ס"ס צ"ה דחהו דהא בשבת דף ק"נ מוקי ר"פ ההוא דלא יאמר לחברו לשכור פועלים דלא יאמר לחבר נכרי את"ד ולק"מ דהרי גם בתוס' שם בד"ה אומר אדם לחברו הנראה שתעמוד עמי לערב י"א דוקא לחברו אבל לנכרי אסור עיי"ש והרי לעיניהם הא דמפרש ר"פ לחבר נכרי אע"כ ס"ל לי"א דרק ר"פ ר"ל לחבר נכרי אבל ר"א דמפרש אפ"ת חברו ישראל ס"ל דחברו דייקא ישראל וכ"כ בכפ"ת בפרק לולב הגזול דף ל"ט ויותר מזה פרש"י בסוכה שם דאפילו ע"ה לא יתכן לקרא חברו של ת"ח ותוס' הקשו עליו מכמה דוכתי והכפ"ת יישבו עיי"ש אבל הר"ש בפ"ב דדמאי והובא בתוי"ט פ"ד דדמאי מ"ב אהא דתנן המדיר את חברו שיאכל אצלו והוא אינו מאמינו הא דאמר חברו והרי הוא חבר ת"ח וחברו ע"ה מ"מ משום דגייסו גבי הדדי נקרא חברו עיי"ש ולע"ד מיושבים קושיות התוס' בסוכה על רש"י מהא דמשאלת אשה לחברתה החשודה על השביעית משום דסתמא משאלת לאשה דגייסה בה ושואלת ממנה לשאול לה וכן הא דהאומר לחברו צא ולקט לך תאנים מתאנתי דפרש"י דלא נתן מדה ללקיטתו וא"י כמה לקט א"כ סתמא מדנותן לו כמה שירצה גייסי אהדדי וכן הא דלא יאמר לחברו בשבת לשכור פועלים דלא פסק לו שכר מסתמא גייסי אהדדי ועושה לו בחנם או קי"ל בגוי דיתן לו שכר הראוי משא"כ הא דסוכה דלוקח מחברו בדמים קצובין זה כל אדם לוקח אף ממי שאינו מכירו ולא שייך לשון חברו אא"כ שניהם שוים ע"ה או ת"ח וא"כ הא דתנן מעוברת חברו ומינקת חברו לא שייך אם זינתה עם נכרי דאין לו חברותא עמו אם לא ששניהם עכ"פ יהודים.

אמנם בגוף הדין כתבתי בחידושי סימן זה דבזה לכ"ע מחויבת להניק את בנה כיון דגוי ועבד הבא על בת ישראל הולד כמוה והיא אמו ואינו של הכו"ע ול"ד לנולד מישראל דהוא של אביו ועיין בתוי"ט פ"ז דברכות משנה ג' למה בבהמ"ז בזימון אומרין אלקינו

ובבה"ת ד' כי המזון הדין נותן לכלכל את ברואיו ולפיכך תקנו זה השם שהוא מדת הדין עיי"ש וא"כ כיון שאמו הביאתו לעולם ואין לו אב מדינא מחויבת להניקו אך אם נאנסה מכו"ע י"ל דאין עליה חיוב ואף דהיתה יכולה להתהפך ולא היתה מתעברת מ"מ לא עשתה שום מעשה אלא ממילא נתעברה וא"כ י"ל להכי תנן מעוברת חברו ומינקת חברו לאפוקי אם הולד מכו"ע דסתמא באונס בא עליה כי ברצון לא שכיח לזנות עם כו"ע וכמ"ש ב"ש לעיל סימן ד' סקמ"ג ונ"ב וחת"ס חאה"ע ס"ט ועצי אחים סימן כ"ה ממשמעות טי"ד סימן קנ"ג דגוי מאיס לה.

הסמ"ג בעשה סוף מצוה נון ז"ל הר"ש היה אומר דגרושה מניקה מותרת להנשא מפני שאיתא בפרק אע"פ דנ"ט נתגרשה אינה כופה להניק ולא הודה לו ר"ת לחלק בדבר מפני שבמקום שמכירה התינק כופה להניק כמו שאומר שם וגם בשאלתות פוסק דל"ש גרושה ל"ש אלמנה ותמה הב"ח בשו"ת חדשות סכ"ח מה תשובה השיב ר"ת ממכירה שכופה הא גם הר"ש לא התיר אלא היכא דאינה משועבדת להניק עכ"ל הב"ח ויל"ד עוד דהל"ל ולא הודה לו ר"ת כשמכירה התינוק דאין כופה להניק ותוס' בפ' אע"פ דף סמך ע"ב בד"ה והלכתא כתבו דגם אלמנה לא מישתעבדה להניק מכי תבעה כתובתה או רוצה להנשא עכ"ל ונראה דגם ר"ת ס"ל דאינה דין לאסרה משום הנקת הולד היכא דאינה מחויבת להניק אלא דלא חלקו חכמים בגזרתם ולהכי אסרו באלמנה אף אם תובעת כתובתה וכיון דע"כ לא חלקו ה"נ אסרו בגרושה אבל הר"ש ס"ל בשלמא באלמנה עצמה י"ל לא חלקו אבל לומר כן בגרושה נמי משום אלמנה דהוי כשני מינים לא אמרינן וכדכתב הר"ן בשבת ר"פ שואל דקי"ל כת"ק דאין רואין במראה של מתכות בין קבועה בין אינה קבועה כיון דגזרו באינה קבועה שאדם עשוי להסיר בה נימין המדולדלין לא חלקו בין קבועה לאינה קבועה ומיהו שאר המראות מותרין דלהחמיר במין אחר אטו אותו המין שראוי לחשבו אפילו רבא מודה דלא מחמירין תדע דהא אמרינן בפ"ק דאם אדם חשוב הוא מותר ולא גזרינן אטו שאינו חשוב ובשמן נמי חלקו בין מושחא לדנפשא ולא גזרו זה מפני זה עכ"ל לכן ס"ל להר"ש דה"נ גרושה ואלמנה הוי כשני מינין אבל אלמנה כשתובעת כתובתה יש לגזור אטו אינה תובעת דל"פ במין אחד ולזה כתב הסמ"ג הרי גם גרושה כשמכירה התינק כופה להניק ושייכה הטעם והגזרה ממילא יש לאסור גם באינה מכירה בגרושה גופה וגם באלמנה עכצ"ל כן דהא שרוצה להנשא אין כופה להניק רק כשמכירה וע"כ דגזרו אינו מכירה אטו מכירה אח"כ ראית. במהרש"א בפ' מע"פ שם כתב דהא דנתגרשה אין כופה אותה לא תקשי לר"ת דמ"מ אסורה להנשא דגזרינן אטו לא נתגרשה ואטו מכירה דכופין אותה.

סימן טו

ס"א אותן שהן מדרבנן קידושין תופסין בהן ב"ש סק"א הביא מהמ"כ שבב"י לקמן ס"ס מ"ב שאם קידש אשה לפני פסולי עדות דרבנן ובא אחר וקידשה נמי לפני פסולי עדות דרבנן קידושי שניהם תופסין וכ"פ הב"י מזה נשמע ה"ה אם קדשו שנים ערוה דרבנן תופסים קידושי שניהם את"ד ואעתיק לשון המ"כ ז"ל מעשה שהיה באשה שנתקדשה לראובן בפני עדים שהם קרובים ואח"כ הלכה ונתקדשה לשמעון בפני עדים קרובים ופסקו החכמים שאלו ואלו אינם קידושין והתירוה לעלמא והלכה ונשאת לאחר ואח"כ עמד אחד וערער על הוראות החכמים לפי שהקרובים היו ע"י אישות והם פסולי עדות דרבנן וצריכה גט והקידושין השניים גם כן חלו אע"פ שהעדים היו קרובים כיון שהקידושין הראשונים לא היו בעדים כשרים והחכמים דחו דבריו והסכים הר"י בן הרא"ש לחכמים מפני שרבים סוברים שקורבת אישות הוא מה"ת ועוד שהרי"ף כתב בתשובה שהמקדש בפסולי עדות דרבנן אין חוששין לקידושיו עכ"ל וכתב כנה"ג דעת המערער הוא תמוה מאד דממ"נ קידושי שניים לא חילו דאם המקדש בעדות קרובי אישות פסול מדאורייתא כי היכי דקידושי הראשונים לא חיילו אף קידושי שניים לא חיילו שהיה נמי בפני קרובי אישות ואם קידושי הראשון חייל מספק לא חיילי השניים כלל שכבר חלו הראשונים מספק ואין לקידושי השניים עדיפות מן קידושי הראשונים כדי שיחולו על קידושי הראשונים ומן התימא על הב"י שכתב דאם לא נשאת עדיין הדין עם המערער להצריכה גט משניהם עכ"ל ונראה לפימ"ש התומים בסימן ל"ג בדעת בעהע"ט דאלו לא היה גזרת התורה לפסול קרובים לעדות לא היו נחשדים לשקר אבל עכשיו שפסולים מן התורה אף הם אין שמים על לב לדקדק בעדותן כי חושבים מה נחשב עדותן ואומרים בדדמי ואחר שנתרחקו והוכשר עבידי לחזק עדותם הראשונה ומתחלה היה עדותם שלא בדקדוק עכ"ל ודבריו מוכרחים בכונת בעהע"ט עיי"ש ומבואר דאפילו בתרי עדים קרובים חיישינין בכגון זה דמעידים בדדמי אף דבבעל העיטור אינו מוכרח דהא מיירי בעד אחד קרוב ועיין ב"ש לקמן סימן טו"ב ס"נ סקנ"ג דדוקא בשני עדים כשרים לא חיישינין דאמרי בדדמי ודעת הריף בפט"ו מיבמות הובא ברא"ש ס"ג דגם בתרי סהדי יש לחוש דמסהדי באומדנא ובדדמי היכא דיש טעם לחוש דאומרים בדדמי אמור מעתה ה"נ דבעדות קרובים יש לחוש דמעידים בדדמי דבקידושין כמה דקדוקים צריכין אם לא מקדש רק לשחוק ואם הטבעת שלו ואם אמר הא"מ ואח"כ נתן ועוד הרבה דברים ואף דמן התורה קרובי אישות כשרים הרי קמן דהחכמים בטלו להעדות לגמרי דס"ל דגם קרובי אישות פסולים מן התורה ולדעת הרי"ף גם פסולי דרבנן

אין חוששין לקידושין ומי יעיד דהעדים ידעו דיועיל עדותן לכן חשש המערער דעדים הראשונים העידו בדדמי וחלו קידושי שניים דאפשר הם לא אמרו בדדמי וא"כ נסתר ראיית הב"ש.

סימן יז

סכ"ד ב"ש סק"ע ואם נשאת בסמנים אמצעים לא תצא ריי"ו בשם הרמ"ה וכ"כ בד"מ עכ"ל וז"ל הריי"ו חלק חוה נתיב שלשה ועשרים ח"ג דמספ"ל לפי תרי לישנא דרבא אי סימנין דאורייתא או דרבנן הלכך לא סמכינן אסימנים אפילו מובהקין לעדות אשה אלא בדבר ברור שאינו נמצא כך בגוף אחר וכתב הרמ"ה ומסתברא דכיון דספקא הוא אם נשאת בסימן שאינו מובהק לא מפקינן לה מבעלה עכ"ל וזה הלשון הביא הב"י ונראה דר"ל בעל כרחו דבעל לא מפקינן כיון דספק הוא יש לחוש לגט מעושה שלא כדין וכדאיתא בפרק האשה שנפלו דף פ"א ע"ב תנא תני מוציאין פרש"י דמשמע בע"כ וכן כתבתי בסימן קס"ד בשיטת הרמ"ה שם ומצאתי כן בשער המלך פט"ו מהא"ב הלכה ג' בדעת הרמב"ן כן לענין גוי ועבד הבא עב"י וילדה בת דאם נשאת לכהן אין מוציאין אותה מידו כיון דספק הוא אם פסולה לכהונה דהקשה המל"מ הרי ספקא דאורייתא הוא ותירץ השער המלך על פי מ"ש מהריב"ל במ"ד סימן י"ט דהיכא דהוא פלוגתא אם אסורה לבעלה י"ל דאין כופין אותו לגרש כי היכי דלא ליהוי גט מעושה ושאני מספק במציאות כגון ספק קרוב לו מוציאין אותה בע"כ כיון דספק דאורייתא הוא וד"ת מוטלת עליו לגרשה הוי גט מעושה כדין אבל היכא דמספ"ל הלכתא כמאן אין מוציאין אותה בע"כ כיון דאת"ל הלכה כמאן דמקיל ה"ל גט מעושה עיי"ש ולפ"ז י"ל לבעל דע דאיסור הוא מספק פלוגתא ולצאת מידי ספק איסור תורה חייב אתה לגרשה או שלא לדור עמה עכ"פ אלא אין לב"ד לכופו לגרש והב"ש קיצר הלשון.

ונראה דהרמ"ה מיקל עוד יותר ומהריב"ל דהמהריב"ל כתב סברתו רק כשהרוב פוסקים מתירין דאע"ג דבדבר שבערוה אזלינן להחמיר אע"ג דהוה רובא דרבוותא להקל מ"מ בכיוצא בנידון דידיה אם נחמיר לאסרה עליו כופין אותו לגרש ויש חשש גט מעושה איכא חומרא לכל הצדדים אזלינן בתר רובא עיי"ש משמע כשהפוסקים האוסרין והמתירין שוים לא חייש לגט מעושה כיון דאסור מספק פלוגתא רק אם רוב מתירין דמדינא מותר רק מחמת חמרא מחמירין י"ל בכגון זו יש להתיר לדור עמה דזה עדיף מלאסרה ולכופו לגרש דהוה ספק גט מעושה שלא כדין אבל הרמ"ה ס"ל גם בספק פלוגתא השקול אין לכופו לגרש והב"מ כתב לקמן סימן קס"ד דיכול הבעל לומר קים לי כמאן דמתיר ומש"ה ס"ל להרמ"ה בפלוגתא אין מוציאין מידו ועמ"ש שם.

אמנם י"ל גם הרמ"ה לא מתיר בספק השקול לפימ"ש בכנה"ג בהגהות ב"י כאן אות שס"ה בשם מהרח"ש דטעמו של רמ"ה משום דהוה ס"ס ואין הספר אצלי ונראה דהא אפילו אם סימנין ל"ד עדיין ספק אם זה בעלה ועוד יותר מסתבר דזה בעלה כיון דסימן כזה אינו ברוב אנשים ועכ"פ ספק מעליא הוה א"כ י"ל שמא הלכה דסד"א והוי ודאי דזה בעלה ואת"ל סד"ר עדיין הוה ספק א"כ הוי ס"ס אלא דאינו מתהפך אך הפר"ח ביו"ד בכללי ס"ס סוף סקי"ג השיג על כלל זה דס"ס צריך להיות מתהפך דהרי כיון דס"א הוי פלגא ופלגא וכי מספקינן תו ספק שני הוי רוב דמן התורה אזלינן בתר רובא עכ"ל וא"כ בדבר שבערוה דאזלינן להחמיר אע"ג דהוה רובא כמ"ש מהריב"ל הנ"ל וכן מוכרח מדאסרו בנטבע במשאל"ס ולכן בסימן אמצעי אסורה להנשא אבל אם נשאת אין מוציאין אותה מבעלה כמ"ש מהריב"ל היכא דרובא להיתרא וכמו במשאל"ס אם נשאת לא תצא.

עוי"ל בכונת הרמ"ה לפימ"ש הרא"ה בבד"ה דף קט"ז א' הביאו בשפתי דעת בכללי ס"ס סקי"א וז"ל מפ"פ דס"ס שהוא באיסור תורה מן התורה הוו ס"ס ומדרבנן אסור ולהוציא אשה לא החמירו עכ"ל א"כ ה"נ כיון דהוה ס"ס כמ"ש מהרש"ח ואינו אסור רק מדרבנן לא החמירו להוציא אשה מבעלה ואף דבחיבורי ערך ש"י עיו"ד שם השגתי על השפ"ד דהרמ"א כתב משום דאין ראוי להאמינו על פיו לאוסרה עליו כיון דליכא אלא איסורא דרבנן עיי"ש מ"מ י"ל דהרמ"ה ס"ל הכי זולת הצירוף דאינו נאמן רק כיון דרק מדרבנן לא מהני ס"ס באיסור תורה לא החמירו להוציא אשה וא"כ כונת הרמ"ה דמותר לדור עמה כמו התם בטענת פ"פ דמותר לדור עמה משום ס"ס ואף דכאן יש חזקת איסור א"א מ"מ חזקה דדייקא ומנסבא מרעא לחזקת א"א כמ"ש התוס' בכתובות דכ"ב ע"ב בד"ה הבא וביבמות דף פ"ח ע"ב.

הגם דנראה דאין לחשיב זה לס"ס דהרי בפלוגתא אי חלב פוטר דהרבה פוסקים לאיסור כדאיתא ביו"ד סימן שט"ז ס"ג בהג"ה וגם המחבר דמתיר הוא משום דפוסק דחלב פוטר דרוב בהמות אין חולבות אא"כ יולדות ונימא נמי ס"ס שמא הלכה דחלב פוטר ואת"ל דאין ראיה מהחלב דכבר ילדה דאין זה סימן ברור מ"מ עדיין ספק הוי שמא כבר ילדה אע"כ דאין זה ס"ס וכן מוכח בתה"ד בפו"כ סימן קכ"ט וסימן ק"ל ואפשר משום דחשוב ס"ס משם אחד דתכלית הספק אם זה שנולד עכשיו הוא בכור משום דאינו מתהפך.

מ"מ י"ל או דהרמ"ה לא ס"ל כהנהו פוסקים ומחשיבו לס"ס דכבר קיהו הרבה בהנהו כללי דס"ס מש"א או דאינו מתהפך שלא יחשבו ס"ס או דס"ל נמי להרמ"ה דאין להתיר לכתחלה מכח ס"ס כזה אבל כשנשאת אין לאסרה על בעלה ולהוציאה ממנו ובשו"ת

רעק"א ז"ל סימן ק"ז הביא דברי מהרח"ש דטעם הרמ"ה כיון דפשטות הסוגיא דב"מ מורה להלכה מסימנים דאורייתא אלא דבאיסור א"א מחמרינן דשמא סל"ד מש"ה בדיעבד ל"ת עכ"ל וקשה לזווגו עם מ"ש הכנה"ג בשם מהרח"ש.

עו"כ הב"ש דשומא סימן אמצעי וכ"כ המ"ב והב"ח וכן מוכח ברמב"ם ובשו"ת רעק"א סימן ק"ז תמה השואל הא מספ"ל להלכתא אי סימנים דאורייתא או דרבנן וא"כ דלמא סימנים דאורייתא ומוכח מהא דאין מעידין על השומא דאפילו סימן אמצעי לא הוה ורעק"א תמה יותר על הב"ש דבשומא בין כך ובי"כ הדין דתצא דטעמא דהרי"ו בשם הרמ"ה דנשאת ל"ת כיון דפשיטא דסוגיא דב"מ מורה להלכה דסד"א אלא דבאיסור א"א מחמרינן דשמא סל"ד מש"ה בדיעבד ל"ת משא"כ בשומא כיון דתני מפורש בברייתא אין מעידין א"כ מוכח או דסל"ד או דאפילו סימן אמצעי לא הוי א"כ ממ"נ הדין דתצא דאי סד"ר בכל סימן אמצעי תצא ואי סיד"א הא מוכח דשומא אפילו סימן אמצעי לא הוה ובאמת מלישנא דרמב"ם ואפילו שומא דהוי רבותא יותר וכיון דבשומא בודאי הדין דתצא מוכח דס"ל להרמב"ם דבכל סימן אמצעי תצא דלא כרי"ו עכ"ל.

אמנם בחידושי ר"ן פ"ב דב"מ דף כ"ח כתב מדאמר שם רבא את"ל סיד"א משמע דמספ"ל הלכך הוה ספק ולחומרא ולענין אם מעידין על השומא נקטינן כלישנא בתרא דבשומא אי הוא סימן מובהק פליגי דת"ק סבר לאו סימן הוי הלכך קי"ל דאין מעידים דסל"ד ולחומרא את"ד הרי דאין מעידין על השומא משום דלחומרא אמרינן סל"ד וצריך סי"מ ביותר וקשה הרי אם סיד"א ג"כ אין מעידים דאז מוכח דשומא אפילו סימן אמצעי לא הוה מדאמר ת"ק אין מעידים על השומא אע"כ ס"ל להר"ן דעכצ"ל הא דמסיק ביבמות דף ק"כ ובב"מ שם דכ"ע סד"ר ופליגי ת"ק ואלעזר בן מהבאי אי שומא סי"מ ביותר לאו דודאי רק דרבנן אלא לחומרא ס"ל סד"ר שלא לסמוך באיסור דאורייתא וה"ט דהא רבא גופא מסיק שם דכ"ע ס"ל סד"ר והאי לישנא עיקר כמו דפסקו כאיכא דאמרי בכל מקום ואיך אמר רבא עצמו את"ל סיד"א אע"כ ס"ל לרבא הא דכ"ע ס"ל סד"ר לחומרא ואין תימא דתנא מספ"ל דכן מצינו בסוכה דף ל"ג בפרש"י שכתב א"ד מספ"ל לתנא ומספיקא לחומרא הוא דמחייב ליה בכסוי שמא אין דחוי עכ"ל וכן בפ"ג דעירובין דל"ח רבנן מספ"ל לחומרא.

ובהכי ניחא פרש"י בב"מ דף כ"ז ע"ב בד"ה סימנין דרבנן וגבי א"א דאיסור דאורייתא הוא לא סמכינן עלייהו עכ"ל דקשה אפילו יהא רק איסור דרבנן מ"מ אין לסמוך עלייהו דהם לא אמרו רק בממון להחזיר אבדה משום דבעל אבדה גופא ניחא ליה דליהדר בסימנים וכן הוכחו בשי"ת רעק"א שם מדאמרינן הת"ם בהבעיא אם סיד"א דנ"מ לאהדורי גט

אשה והרי חשש שני יוב"ש רק חשש דרבנן כמ"ש תוס' שם דף כף ע"ב ועוד יל"ד על רש"י למה לא פירש כן בתחלת הסוגיא דבעי אם סיד"א למנ"מ לאהדורי גט אשה בסימנין דאם דרבנן כי תקון בממונא באיסורא לא תיקן אע"כ דאם ודאי סימנים רק דרבנן כתחלת הבעיא אזי לא סמכינן עלייהו אף באיד"ר אבל אח"כ דר"ל דת"ק ואלעזר בן מהבאי פליגי אם סד"ר או סיד"א מנין לומר דת"ק ס"ל ודאי סימנים רק דרבנן ואב"מ ס"ל סיד"א ולעשות פלוגתא רחוקה וגם איך מסיק לרבא דכ"ע ס"ל סד"ר ורבא עצמו אמר בסמוך את"ל סיד"א הרי מספ"ל לכן פירש דסימנין דרבנן לחומרא באיסור א"א דאורייתא אבל אם הוה האיסור רק דרבנן לא הוינן חומרא מחמת ספק באיסור דרבנן.

אך בלא"ה י"ל בשלמא לאהודרי גט אשה דיש תקנה ליתן גט אחר אאתיל דחשש שני יוב"ש רק חשש דרבנן לא סמכינן אפילו דהחשש רק מדרבנן על סימנים דרבנן משא"כ בהא דעגונה שבעלה אבד זכרו ותשתארה עגונה לעולם אזי אם הוה רק איסור דרבנן הוי סמכינן אסימנים דרבנן וכה"ג מחלק הב"ש והרא"ש והרא"ש שהביא הב"ש לעיל סכ"ד סקס"ח.

ועכ"פ כיון דהוכחנו הא דת"ק ס"ל דאין מעידין על השומא משום דס"ל סד"ר לחומרא הדרן לסברת הרי"ו דבשומא נמי אם נשאת ל"ת והא דקתני ואין מעידין על השומא היינו לכתחלה דהרי הכי ס"ל להרי"ו דאף דקתני אין מעידין יש מהם דאם נשאת לא תצא כמ"ש הב"ש לקמן סל"ד ס"ק ק"ב ודברי הב"ש נכונים וגם מהרמב"ם אין סתירה דנקט לשון הגמרא ואין דרכו לכתוב מה דאינו מבואר להדיא בגמרא והכי מסתברא שלא לומר דלת"ק שומא אפילו סימן אמצעי אינו ואלעזר בן מהבאי הוי נמי סי"מ ביותר וכמ"ש הב"ח בקו"א דאין לעשות פלוגתא רחוקה כ"כ וה"נ אין להשוות פלוגתא רחוקה לומר דלת"ק אפילו אם נשאת תצא ולאלעזר בן מהבאי לכתחלה מעידין ויש ראיה לזה ממ"ש החמ"ח לעיל סעיף ט"ו ס"ק ל"א דהא דאמרינן כדאי היחיד נגד רבים לסמוך עליו בשעת הדחק ה"ד אם פליגי שלא בשעה"ד וביאר כונתו בהגהות טו"ז משום דלא נעשה פלוגתא רחוקה אמרינן דגם האוסרים לא אסרו רק אם ליכא שעת הדחק עיי"ש וא"כ עכצ"ל לפ"ז דהאוסרים רק מצד חומרא החמירו שלא בשעת הדחק.

אמנם הגהות טו"ז חולק על החמ"ח אלא הקהלת יעקב ביאר כונת החמ"ח דלמה הביא רבי דברי היחיד כיון דאין הלכה כמותו אלא ודאי משום דהכריע רבי כדעת היחיד בשעה"ד והיה נראה בעיניו דבריו בשעה"ד לסמוך עליו וכדעת הב"ח ביו"ד סי' רמ"ב דגם בדאורייתא אמרינן הכי עיי"ש ועיין בערך ש"י עיו"ד סימן רצ"ג דהבאתי ראיה לדברי הב"ח והנה גם בעדות אשה הול"ל דהוה שעת הדחק שלא תשאר עגונה ולמה

פסקי כת"ק ולא כאלעזר בן מהאבאי אך לדעת החמ"ח א"ש דהרי פלוגתתם בזה גופא אם להתיר העגונה ועוד אם להאשה הוא שעה"ד למה יכניס הבעל עצמו בזה ועוד הא כתב הרשב"א בתשובה סימן רנ"ג דלא אמרינן כדאי היחיד לסמוך עליו נגד רבים רק בשעה"ד והפסד מרובה וא"כ כ"ז שלא נשאת אין לסמוך להקל אבל כשנשאת דמוסיף על שעה"ד של האשה שלא תשאר העגונה דכשנכוף את הבעל להוציאה הכזונה נעשה את אחותינו וגם חשוב לבעל ההפ"מ דהרי קי"ל בגט מעושה אפילו נתנו להבעל מעות אפילו ריח הגט אין בו רמ"ש ריא"ז בפרק המגרש וברמ"א לקמן סימן קל"ד ס"ח והא קי"ל תלוהו וזבין זביניה זבינא ועכצ"ל דאפילו נתנו לו מעות הרבה לעולם האשה שוה לו יותר וכ"כ בתו"ג ממלא הוה כהפס"מ והרי הרשב"א כתב בשעה"ד והפס"מ או כיוצא בו וא"כ שפיר אפשר לומר דבשומא נמי אם נשאת ל"ת כיון דהשווה הברייתא והזכיר דברי היחוד דמתיר ע"כ הכריע לפסוק כמותו היכא דנשאת דל"ת ובעצ"א ס"ק נ"ז דחה קושית דהגהות טו"ז שעל החמ"ח וביבמות דף קכ"א ע"ב איתא במשאל"ס אסורה לכתחלה אבל נשאת לא מפקינן לה מיניה וקשיא הא מה שידור עמה אח"כ הוי לכתחלה וכמ"ש הר"ן בפכ"ש אהא דא"ר קדרות בפסח ישברו אף דנטל"פ מותר בדיעבד וכיון דישברו יהא כדיעבד וכתב דמ"מ מה שרוצה לבשל בהן הוי לכתחלה ולפני זה אהא דתנור שהסיקוהו בקליפי ערלה דלא אמרינן יותץ משום דזוז"ג מותר בדיעבד כיון דהפסד תנור מרובה כמ"ש מהרלנ"ח בסימן קכ"א ועכצ"ל דה"נ אין להוציאה מבעלה דהוי כתפס"ו ולכתחלה דידיה חשוב בדיעבד.

ובא"ז הלכות סוכה סימן ש"ו כתב דאע"ג דיחיד ורבים הלכה כרבים מ"מ אם לא איפסק להדיא דאין הלכה כהיחיד סמכינן עליו בשעה"ד כדאיתא בנדה דף זיין ע"ב והקשה הכפ"ת בסוכה דף ל"א ע"ב מהא דיבמות דף מ"ז בהא מי שבא ואמר גר אני בא"י אינו נאמן ובח"ל נאמן דברי ר"י וחכ"א בין בארץ בין בח"ל צריך להביא ראיה ופריך הש"ס פשיטא יחיד ורבים הלכה כרבים ומאי קושיא לימא דאיצטריך למיפסק כדי שלא יעשו בשעה"ד כהיחיד ונ"ל דיל"ד למה האריכו חכמים ותנא דברייתא לומר בין בארץ כיון דבארץ לא פליגי עם ר"י ועל דברי ר"י קאי דאמר בח"ל א"צ ראיה סגי לומר וחכ"א צריך לה"ר וצ"ל ע"כ דבאו לשלול מלומר דבשעה"ד א"צ ראיה בח"ל לכן תני בין בארץ בין בח"ל דשוין וכיון דחזינן דגם בשעה"ד אמרו דצריך ראיה ממלא פשיטא דהלכה כרבים כמ"ש החמ"ח בין לפי מה שהבין כונתו הגהות הטו"ז בין לפי מה שהבין בו הקה"י ונמצא לפ"ז יש ראיה להחמ"ח.

ועדיין יש להקשות מיבמות שם דף מ"ו ע"ב בהא דחכ"א אין גר עד שימול ויטבול ור"א ור' יהושע פליגי ואמר ר' יוחנן לעולם אינו גר עד שימול ויטבול ופריך נמי פשיטא יחיד ורבים הלכה כרבים ומאי פרכא הא צ"ל כדי שלא נסמך איחוד בשעה"ד ויל"ד על הכפ"ת שלא הקשה קושייתו מזה דקדים סמוך ונראה וי"ל דבזה ל"ל דחכמים מורו בשעה"ד או דהתנא דמייתי הך פלוגתא הכריע כהיחיד בשעה"ד דאיך אפשר דבשעה"ד הוי גר ושלא בשעת הדחק יאמרו אינו גר ויפטר מכל חיובי מ"ע ול"ת אשר מוטל על הגר כאזרח וע"כ מדינא לגמרי אינו גר אבל ההוא דבא ואמר גר אנכי דצריך להביא ראיה ודאי בעצמו מחויב בכל המצות דנאמן על עצמו וכדאמר שם דף מ"ז בהא דאמר נתגיירתי ביני לבין עצמי נאמן אתה לפסול את עצמך וב"ד נמי כופין אותו בכל חיובי דישראל רק לקולא לא מקבלין ממנו.

וצ"ע מפ"ק דביצה דף י"א דאמר ר"י שוטחן ברוח ע"ג יתדות ואמר רב מתנא אין הלכה כר"י ופריך פשיטא יחיד ורבים הלכה כרבים ומשני מ"ד מסתבר טעמיה דר"י דאי לא שרית ליה ממנע ולא שחיט קמ"ל ומאי קושיא לימא דצ"ל כדי שלא לסמוך עליו בשעה"ד ואפשר משום דת"ק אוסר ולא חייש למצות שמחת יו"ט הר"ז גופא בשעה"ד דמצות שי"ט דאורייתא כדאיתא ראש פרק שני דביצה וא"כ מזה נמי ראיה להחמ"ח דהיכא דפליגי בשעה"ד ל"ל כדאי היחיד לסמוך עליו ואם כבר שחט ליכא לעולם שעה"ד להתיר לשטוח החלב ע"ג יתדות דאין החלב ראוי לאכול רק הפסד קצת אפשר אם יסרח קצת רק אם נמנע מלשחוט ולא יהא בשר ליו"ט הרי בזה פליגי דרבים האוסרים מלשטוחן להחלבים לא מתירין מחמת דימנע מלשחוט ומצוה ודחק שוים כדאיתא ברמב"ם פכ"ד מה"ש ובפ"ו מהלכות עירובין ה"ט ובהש"ע סימן ש"ז וסימן ת"ט ס"ב.

וא"י מתי נהרג בנו"ב סמ"ח ע"א העיד שנער אחד אמר לו שראה בדרך שני אנשים עומדים מלוכלכים בדם ושאל אותם על מה מלוכלכים והשיבו לו שתוק ובאם לאו נאמר שגם אתה היית חבר עמנו וקודם ששאל אותם ראה את אביגדר מוכח מת והעלה שם ס"ס מ"ט להתיר אשתו כיון דהרוצחים היו יהודים מוקמונין להו בחזקת כשרות עד עתה רק עתה כעשו רשעים והרגו לזה אלא דל"ד דהעד לא ראה שהם הרגוהו רק שמע מפיהם ואאמע"ר רק פ"ד שאחר הרג א"כ לא ידענו מאיזה עם הוא וליכא חז"כ ואעפ"כ יש להתיר כיון שראה אותם מלוכלכים בדם ועוד כיון שאמר חבר עמנו דכולל שניהם והעיד כ"א על עצמו וחברו ואף שאינו משים עצמו רשע נאמן על חברו ומוקמינן לחברו בחז"כ עד אתה את"ד וקשה איך יאומן עד אחד לעשות חברו רשע כלל אפילו מכאן ולהבא ולא יקום ע"א באיש לכל עון ולכל חטאת ואין זה ענין מה שהאמינו עד מיתה

דזה רק כשמעיד דמת בעלה אבל כאן העדאתו רק דחברו הרג זה המוכח מת ועושה לחברו רשע וכיון דבזה אינו נאמן ממלא ליכא לתלות שעכשיו נהרג משום חז"ה והרי ע"י עד אחד שמעיד שמת בעלה אין יורדין לנחלה על פיו אף דמתירין אשתו להנשא כמ"ש תוספות ביבמות קט"ז ע"ב בד"ה שאין וברמב"ם ולח"מ רפ"ז מהלכות נחלות א"כ ה"נ אין ע"א נאמן על חברו לעשותו רשע וממלא לא ידענו מאיזה עם הוא הרוצח וליכא חז"כ ואפשר הנו"ב אזיל לשיטתו שכתב בחאה"ע סכ"ד דהיכא דיש רגל"ד נאמן ע"א לענין ממון ולענין דבר שבערוה לכן ה"נ נאמן לפסול חברו ולעשותו רשע כיון דיש רגל"ד דהיה מלוכלך בדם וסמוך להההרוג אבל בשו"ת בית שלמה חיו"ד סימן ל"ב האריך בהוכחת דלא כהנו"ב

גם אין לומר כיון דיש עד אחד על חברו וחברו מודה נאמן להשים עצמו רשע דהא מבואר בשו"ת רמ"א סק"ו דף מ"ז דגם כה"ג א"א מע"ר ולכאורה י"ל לפימ"ש מהרש"א בב"ק ר"פ הפרה דאע"ג דלא קי"ל כמ"ד בגמל האוחר בין הגמלים בידוע שזה הרגו מ"מ היכא דהמזיק מודה אנן סהדי דכן הוא ולא מקרי מודה בקנס עיי"ש עוד וא"כ ה"נ כיון דיש אומדנא דהללו הרגו לזה והם מודים אנן סהדי ומ"מ נראה דאין זה דומה לאומדנא דמהרש"א שם דהתם לולא הודאות המזיק יש אומדנא דמוכח טובא אבל כאן ליכא רק רגליים לדבר ובכנה"ג לחו"מ סי' ל"ד הביא מפוסק אחד דכשיש רגל"ד אדם מע"ר והוא בהגה"ט אות ס"ג בזה"ל כל שיש הוכחה לדבר אדם מע"ר הר"ם מלמד סימן ס"ד ואולי טעמו מכח דברי מהרש"א הנ"ל אבל בשו"ת בית שלמה חלק אה"ע סימן כ"ט הביא כ"פ דחולקין ע"ז ולפימ"ש מדברי מהרש"א י"ל דהר"ם מלמד מיירי נמי כנידון מהרש"א דיש אומדנא דמוכח אבב ברגל"ד לבד אאמע"ר ונמצא אין פלוגתא בזה.

וראיתי בכנה"ג שם אות נ"ן ז"ל וכן אינו נפסל עפ"י עד אחד והוא מכחישו הרשב"א ז"ל בתשובה סימן תתל"ז מהרי"ק שרש ל"ג רשד"ם חיו"ד סימן כט"ו משמע דכשמודה לו נפסל כיון דיש ע"א אמרינן דמע"ר אבל אין ראיה מהרשב"א כלל דכתב כן לענין אכלת חלב וזהו בקידושין דף ס"ה ע"ב ופרש"י שם דא"ל אכלת בשוגג ולחייבו קרבן דבזה אינו מע"ר וכן מהרי"ק מיירי לענין שוחט שהעיד ע"א ששחט שלא כהוגן להכי אם לא מכחישו אף דאאמע"ר מ"מ אין מוסרין לו לכתחלה לשחוט כמ"ש הרמב"ם בפ"ב מה"ע שחוששין לו ואין ראוי לעשותו עד בתחלה וכן הוא בחו"מ סימן צ"ב ס"ה אבל לפסלו ולהחזיקו רשע אין לנו אף אם מודה.

וכן מהרשד"ם אין ראיה דאדרבה הביא שם מהרמב"ם פי"ב מה"ע וז"ל אין אדם נפסל בעבירה עפ"י עצמו כיצד הרי שבא לב"ד ואמר שגנב או גזל או הלוה ברבית אע"פ

שמשלם עפ"י עצמו אינו נפסל וכן אם אמר שאכל נבלה או בעל ארוסה עד שיהי' שם שני עדים עכ"ל משמע להדיא אף דאומר שאכל נבלה וכדומה ויש ע"א שמעיד כדבריו אינו נפסל עד שיעידו תרי עדים וכן מוכח מפ"ב דכתובות די"ט דאיתא התם עדים שאמרו כת"י הוא זה ואנוסים היינו מחמת ממון א"נ דאאמע"ר והרי כיון שאומרים אנוסים היינו הרי כל אחד מעיד על חברו וחברו מודה מ"מ אאמע"ר והא דנקט רשד"ם הטעם דע"א בהכחשה לאו כלום משום דהמעשה כך היה ולא היה צ"ל יותר ועוד דמה דאפילו יודה לדברי העד אאמע"ר נמשך ממה דע"א בהכחשה אינו פוסלו לכן א"א לפוסלו מחמת הודאות עצמו דאאמע"ר אבל אם ע"א בהכחשה היה נאמן בלאו הודאות עצמו היה בפסק לכן נקט העיקר המוכרח לומר ועוד דהוצרך לזה לומר דאין חוששין לו כלום.

ובמרדכי פח"ה סימן תקכ"ח כתב אביאסף בשם זקנו הראב"ן אהא דנסכא דר"א בפחז"ה דל"ד דה"ג חטף נסכא מחברו והעיד ע"א דחטף והחוטף אמר אין חטפי ודידי חטפי דאר"א דהוי כגזלן ונוטל אידך בלא שבועה דאע"ג דאאמע"ר הכא דאיכא עד אחד פסל נפשיה וכן הדין בהא דפלוני רבעני לרצוני אם היה ע"א עמו פסול ואינו פסול לשאר שבועות וכתב עליו האביאסף דדברים הלכו רפויים הם בידי ויש להשיב עליהם עיי"ש הנה גם לראב"ן לא נעשה רשע עפ"י עצמו וע"א רק בדבר זה פסול וגם בזה חולק עליו אביאסף וכ"כ בשו"ת בית שלמה בחיו"ד סימן ל"ב ולכן תמה אקרא עמ"ש בשמן רוקח ח"א סימן ס"א לפסול אדם עפ"י ע"א והודאות עצמו מכח דברי הראב"ן ודעת הרשב"א ומהרי"ק ורשד"ם שהובא בכנה"ג הנ"ל הביאו הפ"ת לחו"מ סימן ל"ד סק"א ואין הספר אצלי ולא זכר ש"ר דאביאסף חולק על הראב"ן וגם הראב"ן לא פסלו רק לאותו דבר עצמו וגם מהרשב"א ומהרי"ק ורשד"ם אין ראיה כלל וכמ"ש.

שבתי וראיתי דלכאורה דברי ראב"ן אין מובנים דממ"נ אם בע"א והודאות עצמו נעשה רשע ופסול לעדות ושבועה יפסל גם לשאר שבועות וא"ל נעשה פסול גם עכשיו בדבר זה ליהמן בשבועה לכן נראה דכלפי מ"ש הראב"ן אהא דנסכא דר"א דכשנגדו נוטל בלא שבועה ול"ד לשאר חשוד דשכנגדו צריך לישבע דמשום תקנה הוא כיון דפסול לכל השבועות והיו רבים קופצים עליו לתבוע מה שלא היה אבל הכא אינו פסול לכל השבועות עכ"ל והיינו לפימ"ש הב"ח בחו"מ סל"ד סט"ו וכ"ד דאם גזל או גנב רק פ"א והחזיר אפילו ע"י כפיית ב"ד נכשר לעדות ושבועה לכן ה"נ בנסכא דר"א שזה שחטף הוא פעם ראשון ועתה עומד לפני הב"ד דהיה ידם תקיפה וע"כ יחזיר הנסכא א"כ לא יפסל אח"כ לכן אוקמיה מדינא דכשנגדו יטול בלא שבועה אבל לעולם ס"ל לראב"ן דע"י ע"א והודאות עצמו נעשה פסול לעולם כ"ז שלא שב מרעתו בתשובה המבואר בחו"מ

סל"ד ובמחכ"ת הבית שלמה כי רב הוא בכאן לא ירד לדעת הראב"ן אבל במ"ש דכה"פ חולקים על הראב"ן צדקו דבריו ומ"מ יש ראיה להב"ח דאף דאביאסף וש"פ לא ס"ל כהראב"ן בפירושו לא נחלקו אסברתו דבעמידתו לפני ב"ד על גזלתו הראשונה ליכא תקנתא דכשכגדו ישבע ומשום דאחר שישלם אפילו ע"י כפיית ב"ד יוחזר לכשרותו וממ"נ אם יד ב"ד תקיפה על הגזלן עכשיו ע"כ יחזיר הגזלה ואם יד הגזלן תקיפה ולא ישלם מה צורך להתקנה ואם לא יציית לשלם רק אם ישבע התובע וידו תקיפה ג"כ אין תועלת בהתקנה דבלא"ה לא ישלם עד שישבע התובע.

אמנם קשה מפ"ק דב"מ ד"ה ע"א דההוא רעיא דהוה מסרי ליה כל יומי חיותא בסהדי חד יומא מסרי ליה בלא סהדי לסוף א"ל להד"ם אתו סהדי אסהידו ביה דאכיל תרי מינייהו אר"ז א"א לדר"ח קמייתא משתבע אשארא א"ל אביי והא גזלן הוא א"ל שכנגדו קאמינא עכ"ל והא זה פ"א דגזל ולמה ישבע שכנגדו ובתוס' שם ע"ב בסד"ה דחשיד כתבו ול"ק מההוא רעיא דאסהידו ביה דאכל תרי אמאי פסול דהנך תרי דאכל צריך לשלם והשאר יפרוש ע"י שבועה דמה שהוא משלם ע"י עדים אין זה השבה מעליא דע"כ משלם עכ"ל וזה נמי דלא כהב"ח.

וי"ל לפימ"ש התוס' בפז"ב דף כ"ה ע"ב בסד"ה סתם גבאי כשר פרש"י והא דהוסיפו עליהן הגבאין בדחזי דשקלי יתירתא וקמ"ל אע"ג שהחזיר הגבאי פסול דל"ד לגזלנים כיון שעדיין עוסק בגבאות חשוד לחזור לקלקולו והובא במהרי"ט חחו"מ סימן צדיק וכ"כ הסמ"ע בסל"ד סקל"ו ובטו"ז שם סקי"ד דהגבאי הוא שהמלך מאמינו להביא לו מה שהוא נוטל ויש עליו מורא ממלכות אם יטול יותר מקצבו ויחזיק לעצמו והא ודאי ל"ח שיתן המותר למלך ומירי התם דאפילו לא לקח יותר רק פ"א כדאיתא בש"ע שם ומ"מ אף שהחזיר פסול ה"נ רועה לאחרים דאומנתו בכך והתוס' הנ"ל ס"ל ברועה דוקא שהחזיר מחמת עדים דכיון דמחמת עדים החזיר ואומנתו להיות רועה חשיד עוד.

ולפ"ז י"ל מה דהקשו באס"ז שם למה האריך לומר דכל יומי הוי מסרי ליה חיותא בסהדי ולפימ"ש א"ש דקמ"ל אף דכל יומי מסרי ליה בסהדי ורק באקראי מסרי ליה חד יומא בלא סהדי א"כ כי ישלם השתא אין לחוש כ"כ דיחזור לקלקולו ולא יצטרך הבעה"ב לישבע כיון דליכא טעמא דרבים יקפצו עליו לתבוע מה שלא היה דהא יוכל אח"כ לישבע ולפטור קמ"ל דמ"מ חשיד דאפשר יתרמי עוד אוסרו לו בלא סהדי גם קמ"ל אף דמשלם השתא מ"מ חשוד הוא כיון דאומנתו בכך חיישינן דיחזיר לקלקולו ולא מיפטר בשבועה אף דעד השתא מסרי ליה בסהדי ואפשר גם אח"כ ימסרו לו בסהדי ולא יוכל לומר להד"ם.

עוי"ל דלא תקשי על הרמב"ן מההוא עובדא לפימ"ש בגליון הובא באס"ז דמה פריך והא הוא היינו דאז ליכא למיחי' ביה מדר"ח דיש לפרוך מה הצד דלא הוחזק כפרן וצ"ל מה דמשני שכנגדו קאמינא היינו אף דמן התורה פטור הרעיא בלא שבועה מ"מ כיון דהיכא דלא הוחזק כפרן איתא לדר"ח וצריך לישבע לכן תקנו גם בהוחזק כפרן שכנגדו ישבע ויטול וא"כ אין תקנה זו משום טובת הגזלן דהא מה"ת פטור בלא שבועה וא"כ אף דאח"כ לא יהא חשוד מ"מ נוטל שכנגדו רק בשבועה.

וי"ל נמי דלא תקשה על הב"ח מדברי התוספות הנ"ל דודאי בלא תשובה לא מתכשר רק אמרינן אף דהחזיר בע"כ מ"מ כיון שהוכרח להחזיר שב בלבו כמ"ש הרמב"ם כה"ג בפ"ב מהלכות גירושין אך תינח אם גזל פעם אחר והחזיר כל הגזלה בע"כ אמרינן כבר שב אבל האי רעיא דכפר בכל ונמצא כפרן על מקצת ומשלם בע"כ וחשדינן לו שמא משקר על השאר נמי נמצא גם על מה ששילם לא שב דאין תשובה לחצאין כמ"ש נמ"י כה"ג לכן לא מניחין אותו לישבע אבל אם היה משלם ברצונו הרי דחזינן דשב ודאי בזה המקצת ששילם ומהימן על השאר בשבועה.

בשו"ת פרשת מרדכי סכ"א באחד נמצא מת והכירו ארנקי שעליו ששאל משותפו וגם היה בו פאס שלו וכתב דהא דאמרינן ארנקי לא מושלי היינו ארנקיה דידיה אבל ארנקי שאול אפשר מושלי עיי"ש וא"י למה כיון דמנחש דנוטל מזלו ע"י שאלה ה"נ מנחש השואל שלא יטול שואל שני ממנו מזלו ומזל שנטל ממשאיל ראשון דהרי אף דשואל רק לאיזה שעה נוטל מזלו של משאיל לאותו שעה או לחלוטין ה"נ כשמשאיל לשני.

אך מטעם אחר יש לפקפק דאטו כ"ע מנחשי בכך ולו יהא רובא דעלמא מ"מ הרי משאל"ס הוא רוב ומ"מ לא סמכו להתירה עי"ז וכמ"ש תוספות ביבמות דף קכ"א בד"ה ולא הוא ואפשר כאן גרע מרובא דמים שאל"ס אלא כיון די"ל חזקה כל מה שת"י אדם הוא שלו אלא דעל חזקה זו לבד לא סמכו להתיר לכן בהדי צירוף דרובא לא מושלי כיס וארנקי וטבעת שפיר סמכו רבנן דעדיפי מחזקת א"א וחזקת חי ומ"ש בקה"י סימן זה סכ"ד דל"ל בנמצא על מת חזקה כל מה שת"י אדם הוא שלו כיון דאין קנין למת ואין תפיסתו קנין והביא ראיה מהתוס' בב"מ גבי רכוב ומנהיג דכתבו דרכוב לחודא אם אינו קונה סברא הוא גם מוחזק לא הוה וכן ממ"ש הרמב"ן בספר הזכות גבי מלוגא דשטרי דשטר שאין נקנה במסירה לחוד אין תפיסתו חשוב להיות מוחזק עיי"ש לא נלע"ד דשאני הכא דליכא למיחש דאחר מותו נתלבש בבגד זה דאינו בגד מתים ומי פתי ילביש למת בזה אלא דהחשש שבחייו שאל מאחר ולבש בו וא"כ בחייו שייך מה שנמצא ת"י הוא שלו גם מ"ש קה"י דל"ל כנכ"ה היכא דאין משנין מרשות לרשות דהוה

כנמצא על אבן דומם דאין כאן רשות כלל דמת הוא דהתוס' בחולין דף נ"א כתבו דלא אמרינן כנכ"ה רק כשיש שינוי מרשות לרשות זה ג"כ נסתר מטעם דאנו דנין על מה שהיה לבוש בחייו שו"ר בנו"ב סימן מ"ג שכ"כ דהרי בודאי אחר מותו לא לבש כלים הללו ומעתה אנו אומרים בחייו ודאי שהבגדים הללו שלו היו שהרי נמצאים אז אצלו וחזקה כל מה שנמצא אצל אדם הוא שלו עיי"ש,

ועוד הא גבי יצחק ר"ג ביבמות דף קט"ו אמרינן כאן נמצא בקורטבא כאן היה ולא בא ממקום אחר לקורטבא אף דעכשיו נמצא מת באספמיא מ"מ דנין על למפרע שהיה בקורטבא והלך לאספמיא ומהני באיסור אף דלענין ממון לא מהני כמ"ש נמ"י שם וגם בא"ח סימן תס"ז לענין חטה שנמצא על מצה לומר דכנכ"ה ולא היה בעיסה אף דליכא התם שינוי מרשות לרשות רק שינוי ממקום למקום והתוספות בפא"ט שם בד"ה המוציא כתבו כן לענין ממון או לחייבה לשואלת לכבס הכתם בזה צריך דוקא שינוי רשות משא"כ לענין איסור ולענין עגונה וכמ"ש נמ"י הנ"ל וא"כ הק"ל למה חיישינן לשאלה ולא אמרינן כנכ"ה וצ"ל כמ"ש הנמ"י שם דאין כל המקומות וכל הדברים שוים בענין זה ומפרט בשאלה דשכיח חששו יותר ולכן כלים דלא מושלי אף דמזדמן דמושלי מ"מ תו יש לסמוך אחזקת כנכ"ה וכל מה שת"י אדם הוא שלו.

ולפ"ז היכא דנודע דבעלה שאל מאחר כמו כן י"ל דבעלה השאיל ג"כ לאחר כיון דבין כך ובין כאן ל"ל בזה מה שת"י הוא שלו או כנכ"ה.

אמנם לפימ"ש הב"י בתשובה זיין והצ"צ דבדבר הנפקד או שאול ליכא למיחש דהפקיד או השאיל לאחר משום דאין שוכר או שואל או נפקד רשאי למסור ביד אחר והובאו בקו"ע ה"נ י"ל בעובדא של הפרשת מרדכי ולכאורה לפימ"ש הצ"צ בסימן ק"ו דבתפילין אין לסמוך ע"ז דאם דעתו לשלם אם לא יחזירם שואל שני שרי להשאיל לשני כדאמרינן בפא"מ דף כ"ט דתפילין שכיחי ליקח עיי"ש א"כ ה"נ אם הארנקי שכיח ליקח בדמים מותר להשאילו לאחר אבל זה אינו דרק בתפילין אמרינן הכי הואיל ואינן עשויין אלא למצוותן בלבד וכמ"ש הרמב"ם ובסמ"ע וש"ך בחו"מ סימן רס"ז סכ"א ובפ"ח שעל הרא"ש בפא"מ והצ"צ דמיירי לענין סידור תפלה דג"כ אינו עשוי אלא למצוה הוצרך לחלק בין תפילין לסידור תפלה משא"כ לשאר חפצים אין חילוק בין מצוי לקנות בין לא ואין לומר הא דסמכו רבנן אהא דאסור להשאיל לאחר הוא ג"כ רק משום דבלא"ה י"ל נמי חזקה כל מה שת"י הוא שלו וכנכ"ה דזה אינו דהב"י בתשובה מיירי להדיא בפקדון ומ"מ כתב משום דאין רצונו שיהא פקדוני ביד אחר אין לחוש דהפקיד ביד אחר עיי"ש וגם ל"ל דהב"י לא אמרה רק בפקדון דלא הרשה את הנפקד להשתמש בה אבל שואל

דכל הנאתו שלו שאני דזה אינו דהא בפרק כל הגט דף כ"ט דתנן דהשולח גט אם א"ל טול לי הימנה חפץ פלוני לא ישלח ביד אחר שאין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר אמר עלה ר"ל כאן שנה רבי אין השואל רשאי להשאיל ואין השוכר רשאי להשכיר אלמא דדא ודא שוין.

אך לולא דברי הב"י י"ל דאין לסמוך אהא דאין רשאי למסור ביד אחר דהנה במרדכי סוף יבמות כתב בגוי שהסל"ת שהרג יהודי שהולך עשרה ליטרין ששלחה אשה לאחיה והאשה אמרה ששלחה והתירו אשתו ואף דתנן אין מעידין על סימני כליו הא מוקמינן כליו שחורים או לבנים וכתב שם הב"י וז"ל ונראה שהם תופסים עיקר כל"ב דכליו בחווירי סומקי וא"כ ל"ח לשאלה שכ"כ התוס' אליבא דהאי לישנא ולא ידעתי מי הכניסו למרדכי בההוא עובדא לדחוק עצמו לאוקמי כל"ב הא אפילו לל"ק דחייש לשמא כליו שאולין מ"מ בעובדא זו ליכא למיחש דהא העשרה ליטרין פקדון היו ולא עביד אינש שמוסר ביד אחר מה שמסרו לו כדתנן אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר את"ד ולי קשה עוד על המרדכי נהי דלישנא בתרא לא חייש לשאלה י"ל משום דחזקה כל מה שת"י אדם הוא שלו אבל אותם ליטרין דלא הי' שלו י"ל לכ"ע חיישינן לשאלה כיון דליכא חזקה דהוא שלו.

לכן אפשר לומר דהמרדכי ידע שפיר סברת הב"י אלא די"ל דאין לסמוך אהא דאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר אלא משום דאחזוקי אינשי בגנבי וברשיעי לא מחזיקינן משום חזקת כשרות וזה לא אלים כ"כ לנגד חזקת א"א וחזקת חי דבעל אך כ"ז ללישנא דחייש לשאלה אבל ללישנא דלא חייש לשאלה משום חזקה דמה שתחת ידי אדם הוא שלו הרי דסמכינן אחזקה וע"כ משום דחזקה דאשה דייקא מרעא לחזקת א"א כמ"ש תוס' בפ"ב דכתובות דף כ"ב ע"ב בד"ה הבא א"כ ה"נ בפקדון נהי דליכא חזקה דהוא שלו מ"מ הרי חזקה דלא בא לידו מיד הנפקד משום דאין רשאי למסור ביד אחר.

וא"כ לפוסקים דס"ל חיישינן לשאלה י"ל דחיישינן נמי בפקדון או בחפץ המושאל והשכור דמסרו לאחר אך כיון דהב"י והצ"צ הקילו כדאי הם לסמוך עליהם דהא גם רוב הפוסקים ס"ל דל"ח לשאלה כמ"ש האחרונים הובאו בפ"ת ס"ק צ"ה.

ומקום אתי לומר דעדיף סברא דהב"י דדבר הנפקד או מושאל אינו מוסר לאחרים מהא דכככ"ה וחזקה כל שביד אדם הוא שלו לפימ"ש בתה"ד סי' ר"ז תשובה דר"ש וז"ל לא בעי עדים בשולח סבלונות הוי באתרא דרובא מקדשא והדר מסבלי משום דהך סברא דשלוח סבלונות כחזקה שאינה פוסקת שהוא בא מכח הרוב כמו החזקת אין עדים חותמים על השטר אא"כ נעשה בגדול וכן חזקה דאא"פ תו"ז וחזקה דא"א עבב"ז דכל

הני חזקת באים מכח הרוב דרוב בני אדם אין עושין אלא בענין זה אפי' בדיני נפשות סמכינן אחזקה כי האי גוונא וחזקה הפוסקת כגון אשה זו בחזקת פנויה או בחזקת א"א עומדת וה"נ אית לן למימר דכל השולח סבלונות אחר שידוכין הואיל וכן דרך חיתונים ודאי בתורת קידושין שלח ואנן סהדי כאלו קדשה בפנינו עכ"ל וה"נ שאני חזקת כאן נמצא כאן היה וחזקה כל מה שביד אדם הוא שלו דשתיהן חדא ומשום דכל זמן שלא ראינו שנעשה השתנות והתחדשות לא אמרינן דנשתנה ובא לכאן ממקום אחר והוא כמו חזקה דמעיקרא דאמרינן דלא נשתנה כן חזקה דהשתא וכשעת מציאתן הכל מטעם אחד דתלינן דלא נשתנה וחזקה זו לאו מסברא רק מגזה"כ דילפינן בפ"ק דחולין למיזל בתר חזקה לכן לא עדיפי מחזקת א"א דג"כ אמרינן דלא נשתנה ע"כ חייש לשאלה מאן דחייש משא"כ הך סברא דהב"י הוא חזקה דאינה פוסקת דז"ל הב"מ דלא עביד אינש שמוסר ונותן מה שמוסרין לו ביד אחרים וחזקה שלא הוציאם מתחת ידו זה הוא ודאי והוי סימן מובהק גמור דאורייתא עכ"ל ולא אמרו הב"י משום חזקת כשרות אלא דלא עביד אינש והוא חזקה שאינה פוסקת.

ובשו"ת פרשת מרדכי סכ"ח כתב לתרץ הא דחיישינן לשאלה הא קי"ל חזקה כל מה שביד האדם הוא שלו דכ"ז אם אנו דנין על החפצים אמרינן בהו חזקה ועיקר החזקה י"ל שהוא הסברא דכנכ"ה אבל להוציא מזה כיון דהחפצים שלו ע"כ דהאדם שנמצא גם הוא בעליו לא מצינו חזקה שתועיל חוץ לאותו דבר שיש בו החזקה כמ"ש רש"י בקידושין דף ס"ו דל"מ חזקת האם לינאי וגם התוס' שחלקו עליו היינו על דבר אחד ממש דאם האם כשרה ודאי גם הבן כשר אבל כאן דבר אחר הוא שמכח חזקת החפץ נוכיח שמת זה האיש וכמ"ש רמב"ן והוא בר"ן בגיטין דף ס"ד ובב"ש באה"ע סימן ל"ה סק"ל דחזקת קרובות ל"מ לזה שאין דנין עליו גם בלא"ה כיון דעיקר החזקה שהוא שלו הוא מסברא דכנכ"ה ור"ל שלא נשתנה הדבר מרשות לרשות א"כ איך נחזיק על האדם שנשתנה מחיים למות אע"ג דצ"ל ע"כ על אדם אחד דלגבי אחר מעלמא אין גרעון בחזקה דידוע דהרבה מתים בכל יום בכל העולם אבל לגבי אדם פרטי שייך שפיר חזקת חיים וכ"מ בב"ש סימן י"ז סקנ"ד וגם איכא חזקת א"א את"ד וכ"ז לא שייך לדחות סברת הב"י דבשלמא החזקה דלא נשתנה מרשות לרשות אינו מכח סברא רק גזה"כ כחזקה דמעיקרא ואין לך בו אלא חידושו ואינו מועיל חוץ לאותו דבר אבל חזקה דלא עביד אינש שמוסר ונותן מה שמוסרין לו ביד אחרים דזה מסברא שפיר מועיל גם לחוץ מאותו דבר כיון דחדא תליא באידך וגם כיון דהוא חזקה שאינה פוסקת עדיף מחזקת חי וחזקת

א"א דהם חזקות הפוסקת וכמ"ש ובמקו"ח סימן תס"ז ססקי"א כתב דחזקה דמעיקרא עדיף מחזקה דכנכ"ה עיי"ש וכ"ז אינו לענין חזקה שאינה פוסקת.

אח"כ ראיתי בשו"ת הרי"ם בחאה"ע סט"ז כתב הא דפרש"י בקידושין דף ס"ו דחזקת היתר דאם ל"מ לבנה משום דהחזקה אינה מבררת רק כיון שהיתה מעיקרא בחז"ה אין מוציאין מחזקתה משא"כ הבת או הבן דלא היו מעולם בחזקת היתר עיי"ש וא"כ חזקה דאתיא מכח סברא וכה"ג דלא עביד אינש למוסרו לאחרים זה מברר ממלא מועיל גם לחוץ ממנו כיון דתליא זה בזה וגם זה צ"ל מטעם שכתבתי דהרי כיון דילפינן מהתורה למיזל בתר חזקה למה לא יועיל גם לדבר אחר היכא דתליא זה באידך ע"כ משום דמהסברא אינה רק גזה"כ אמרינן אין לך בו אלא חידושו שאין להוציא דבר זה מחזקתו ולא שיועיל לדבר אחר ועיין עוד בשו"ת הרי"ם סי' ב' ונ"ל דגם למ"ד בכתובות דף י"ג מאן דמכשיר בה מכשיר נמי בבתה לאו משום דהאם יש לה חזקת היתר לכהן אלא משום דאשה מזנה בודקת ומזנה כמ"ש תוספות שם ע"ב בד"ה השבתני וא"כ זה מצד הסברא לכן מועיל נמי לבתה.

ועיין בבית מאיר על יו"ד סימן ק"י הביא ממסכת טהרות פ"ו משנה א' דהלכה כרבנן דמה שהיה בר"ה טהור ומה שהיה קודם ברה"י טמא הרי מה דטהרה התורה בר"ה מגזה"כ אינו מכריע להיות גם ברה"י טהור לומר מדאמרינן ברה"ר היה חי ע"כ מקודם כשהיה ברה"י היה חי אבל בשב שמעתתא שמעתתא ד' ספ"ד מוכיח אפכא ממשנה זו דכל שהתירה התורה אף דאינו מצד הסברא מכריע את הספק להיות כמוהו מותר ודאי וקלסיה בתוס' רע"ק שעל משניות בטהרות שם.

גם בנו"ב חיו"ד סימן וא"ו הוכיח דחזקה מועיל חוץ לאותו דבר שיש בו החזקה והא דרמב"ן דחזקת קרובות לא מהני היינו משום דפנויות עומדת להתקדש ובידה להתקדש ואולי אם היתה לפנינו היתה אומרת שנתקדשה עיי"ש.

סימן כא

ס"ב פרועות רא"ש בדג"מ הוכיח מהירושלמי דבעולה אפילו לא נשאת עדיין כלל אסורה לצאת וראשה פרוע מדהקשה ברפ"ב דכתובות שמא מוכ"ע הוא ומשני כר"מ דמוכ"ע כתובתה מאתיים וקשה אכתי שמא בעולה היא אלא ודאי דבעולה אסורה לצאת וראשה פרועה עכ"ל ולא ידעתי מה הועיל בזה דאסורה מ"מ שמא בעולה היא ומעלמת סתמא מפני מפני הבושה ויצאה וראשה פרועה אע"כ דלזה ליכא למיחש דבעולה הוא ויהא הטעם איך שיהא וביארתי כבר בפנים טעם לדבר ועוד כיון דרוב בתולות נישאת כדפריך ברפ"ב דכתובות ומשני מדלית קול דבתולה נישאת אתרע רובא וא"כ זו דיצאה בהינומא

ובקול דבתולה נשאת לא אתרע רובא ובירושלמי הקשה נמי אפילו ליכא עדים דיצא בהינומא הא רוב בתולות נישאת ומשני אין הולכין בממון אחר הרוב וכ"ד התוספות דהא דמקשה בבבלי דניזל בתר רוב היינו לרב אך כ"ז אם ליכא עדים דיצאה בהינומא וראשה פרוע אבל אם איכא עדים הרי החזקנוה בבתולה דאז עדיין לא היה הוצאות ממון ממלא מהני אח"כ כשנתאלמנה להוציא עי"ז מחמת הרוב שנתחזיק כבר וכה"ג כתבו תוספות בפרק גיד הנשה דף צ"ו בד"ה פליגא דההוא סימנא עיי"ש בסוף הדיבור וכ"כ האחרונים דרוב דהוחזק כבר כשלא היה עדיין הוצאות ממון מועיל אח"כ גם להוציא ממון.

וא"ל דא"כ מה זה דבתולה יוצאת וראשה פרוע אם גם בעולה מותרת לצאת כן מאי סימן הוא דבתולה היא דזה אינו דהא גם יוצאת בהינומא עושין לבתולה וכן חילוק קליות הרי דאינו משום דבעולה אסורה וגם בפיה"מ לרמב"ם כתב מי שהיה מצוי בחופתה וראה שנעשה לה ממעשה אנשי המקום ההוא שעושין לבתולות ממיני הקישוט או ממיני השחוק וכ"כ באס"ז היו מפריעין ראש הבתולה להשביחה בשערה.

סימן כו

ס"ד האשה מתקדשת אשה שנתקדשה בלילה כתבו הרא"ם ח"ב סימן ל"ה ומהר"י מינץ דהוי ספק קידושין והובא בכנה"ג ובה"ט כאן וצווחו האחרונים דהרי מבואר בפ"ק דקידושין דף חית ודף י"א כגון שקידשה בלילה והנה המנהג לקדש בלילה ולית דחש לה מ"מ מצוה לתרץ שלא יהיו גדולים הללו כטועים ח"ו והנה מקור הדבר בא"ז בשו"ת סימן תשמ"ה אחר שהכריח דאין לגרש בלילה כתב לגמגם על קידושין בלילה משום דכתיב ויצאה והיתה ויש צדדין בדבר עיי"ש ונראה דהנה ילפינן בפ"ק דקידושין דמתקדשת בביאה משום דכתיב כי יקח איש אשה ובעלה או מדכתיב בעילת בעל ובכתובות פרק אע"פ דארח ארעא דביאה בלילה ובגיטין פרק מי שאחזו דף ע"א איתא עדות רחמנא אמר מפיהם ולא מפ"כ ופרש"י ולא מפ"כ יעידו בב"ד דלא דמי לשטר שחתמוהו ביומו דההוא אורחיה להכי עכ"ל הרי אף דנתמעט מפ"כ מהתורה דכתיב מפיהם מ"מ מה דאורחיה בכתב לא נתמעט ובשי"ת הרי"ם חיו"ד סימן י"ד פירש דכל מה שאמרה תורה צריך להיות כדרך אותו דבר ולכך בשבת לא תוציאו דוקא כדרך הוצאה וכן אכילה כדרך ודיבור ע"י כתיבה אף שהוא כדיבור מ"מ אינו כדרך הגדה שדרך דיבור והגדה בפה ולא מהני משא"כ שטר שצריך לראיה אותו העדות למען יעמוד ימים רבים שפיר דרך הגדה זו ע"י כתב ומהני עיי"ש וצע"ק דא"כ למה כשיאמר עד החתום זה כת"י ועד שני ג"כ אומר זה כת"י דס"ל לחכמים בכתובות דף כ"א דעל מנה שבשטר הן מעידין ומהני הא

עדות שבשטר אורחיה בכתב ולא בע"פ ואיך יוכשר השטר ועכ"פ חזינן מה דאורחיה בכך לא נתמעטו מהכתוב וא"כ ה"נ ביאה דאורחיה דוקא בלילה לא נתמעט מן ויצאה וא"כ י"ל ה"ה כסף ושטר כיון דאתקש הויות להדדי כדאיתא בכתובות דף ע"ד ובכמה דוכתא אך בקמא דקידושין דף טית בעי ר"ל שטר אירוסין שכתבו שלא לשמה מהו הויות ליציאה מקשינן מה יציאה בעינן לשמה אף הויה בעינן לשמה א"ד הויות להדדי מקשינן מה הויה דכסף לא בעינן לשמה אף הויה דשטר לא בעינן לשמה והדר פשטה הויה ליציאה מקשינן דכתיב ויצאה והיתה ובקידושין דף מ"ח לחד לישנא פליגי תנאי בהך דר"ל אם מקשינן הויות להדדי או מקשינן הויה ליציאה והנה הא דאמר בקידושין דף חית דיהביה ניהלה בלילא איתא שם עוד א"נ דאישתכח ליה ביני זוזי וכן בדף י"א אמר דקדשה בלילא אי נמי דשויה שליח וא"כ י"ל דרצה לומר אם מקשינן הויות להדדי ולא מקשינן הויה ליציאה היכא דיש לומר מקשינן הויות להדדי אזי י"ל דקדשה בלילה כיון דביאה מהני בלילא ואם לא מקשינן הויות להדדי דיותר מקשינן הויה ליציאה ולא מהני קידושין בלילה יש אוקימתא אחריני דשויה שליח ואישתכח ביני זוזי

והנה בלא"ה היה אפשר לומר לפי הטעם דכתב בא"ז כיון דאיכא כתובה למשקל ע"י הגט הוי דין ואין דנין בלילה והדר מקשינין הויה ליציאה דלפ"ז תליא בפלוגתא דתנאי ואמוראי אם כתובה דאורייתא דלמ"ד כתובה כ"ד גם ויצאה אינו דין מן התורה ולכן אמר הש"ס שתי אוקומתת כיון דקדושין בלילה תליא בפלוגתא ומפרט הא דדף י"א דקאי לבית שמאי דס"ל לא יגרש אלא אם מצא בה ערות דבר דאזי אין לה כתובה ואף דלא אבדה בלותיה הקיימין מ"מ הא פירש ריב"ן הובא בא"ז דמאי דפליגי לענין חליצה בפרק מצות חליצה דף ק"ד אם חלצה בלילה דר"א סבר חליצה כתחלת דין דמיא ות"ק סבר כגמ"ד דמיא דר"א סבר כיון דעל ידי חליצה מתחלת לתבוע כתובתה הוי כתחלת דין ות"ק סבר דכמ"ד דמיא משום ע"י חליצה כתובתה כגבויה דמיא עיי"ש וא"כ תינח לענין כתובה דהוי רק חוב ומחוסר גובייניא ושטר העומד לגבות לאו כגבוי דמיא אבל בלאותיה הקיימין דהן בעין והן ברשותה גם כשיושבת תחת בעלה ודאי כגבוי דמיא וכן מה דאינו אוכל פירות ופטור מפרקונה ואינה יורשה זה אינו מחוסר גובייניא אך בא"ז שם כתב עוד טעם דנתינת גט פסול בלילה משום דע"י גט פקעה לה איסור א"א ולכ"ע כתחלת דין דמיא ומ"מ י"ל כיון דהש"ס אומר שני אוקימתת י"ל דהש"ס גופא מספ"ל אם קידושין מהני בלילה והרי הא"ז ומהר"י מינץ והרא"ם כתבו רק דספקא הוא ואי דאיך לא נתבאר בפירוש בש"ס חידוש כזה הלא גם לענין גט לא נמצא בש"ס ומ"מ הכריחו דלא מהני נתינת גט בלילה וגם הא דכתב הא"ז וסייעתיה דגנו הוי כדין משום הכתובה

תינח בנשואה אבל ארוסה אם לית לה כתובה לא הוי כדין וגם קידושין דנעשית ארוסה גם דמקשינין הויה ליציאה הא גם גט ארוסה אם אין לה כתובה לא הוי כדין ובס"פ הכותב דף פ"ט ובפ"ק דב"מ בעי מנלן דארוסה יש לה כתובה ופליגי בזה הדין הפוסקים כדאיתא לקמן סימן נ"ה וצ"ל דהא"ז וסייעתיה ס"ל דארוסה יש לה כתובה.

ויש להקשות בין להטעם דהוי כדין משום הכתובה בין לטעם דבגט נפקעה מחיוב אשת איש למה כתבו דגם קידושין אינו בלילה משום דכתיב ויצאה והיתה תיפוק ליה הא הנהו טעמי דהוי כדין שייכי נמי בקידושין דנתחייבה בחיוב ארוסה אם תזנה וגם נתחייב לה כתובה ולפימ"ש משום דביאה בלילה מהני הקידושין ומקשינן הויות להדדי אלמלא לא היו מקשינין ויצאה והיתה לכן דוקא משום ויצאה והיתה אין לקדש בלילה:

ובנוב"ת חאה"ע סימן קי"ד תמה על הא"ז דכתב דגט חשוב דין ואין לדון בלילה משום דגובה כתובתה ע"י הגט דא"כ שטר מתנה ומכירה באחריות דמשעבד נכסיו נימא שהוא דיני ממנות ויפסל בלילה ובלא ב"ד עיי"ש ולע"ד אינו דומה שעת החיוב שמחייב את עצמו ברצונו אין עסק דין ודיינא בזה יכול אדם ליתן ולמכור מה שירצה ואין כאן תובע ונתבע להצריך ב"ד אבל גט נהי דברצונו מגרש אבל הכתובה הדין מחייבו ירצה או לא ירצה עכשיו.

ופר"ח באה"ע ס"ס קכ"ג הוכיח דמגרשין בלילה מהא דאמר אביי בס"פ מי שאחזו הכל מודים היכא דאמר לכשתצא החמה מנרתקה לכי נפקא קאמר ע"מ שתצא חמה מנרתקה מעכשיו קאמר ופרש"י הכל מודים באומר לאשתו בלילה זה גיטך לכשתצא חמה ובנו"ב הנ"ל תירץ דמיירי בארוסה דאין לה כתובה עיי"ש ולא הועיל דע"כ הא"ז אזיל לדעת דארוסה יש לה כתובה דאל"כ למה חשש בקידש בלילה משום דמקשינין הויה ליציאה הא בגט ארוסה נמי יועיל בלילה כיון דלית לה כתובה אינו דין ועוד לטעם שני שכתב הא"ז דמכי יהיב גיטא פקעה איסור א"א הוי כתחלת דין א"כ גם בארוסה יש טעם זה אך אין מוכרח מהגמרא דיהיב לה הגט בלילה ורמב"ן בחידושיו הביא דלר"ת מיירי דוקא שקודם הלילה גרשה עיי"ש טעמו.

ועוי"ל כיון דאין הגט חל עד שתצא חמה מנרתקה ואז ניתרת לעלמא ויש לה לתבוע הכתובה לא מיחשב דין בלילה רק בזמן דחל הגט וראיה לזה מירושלמי פ"ק דיומא אהא דמתקינין לו אשה אחרת דמקדשה בתנאי שלא יחולו הקידושין רק כשתמות אשתו ופריך דנמצא כקונה קנין בשבת ופירש פני משה שאם תמות אשתו ביוה"כ חלו קידושין של האחרת והרי קונה קנין ביוה"כ ותנן בפ"ה דביצה לא דנין ולא מקדשין לא בשבת ולא ביו"ט עכ"ל הרי אף דבערב יוה"כ מקדשה מ"מ כיון שאין הקידושין חלין רק

ביוה"כ כפי תנאו הוי קונה קנין ביוה"כ וא"כ ה"נ לא הוי כדנין רק כשחל הגט כשתצא החמה מנרתקה.

אלא דקשה מע"מ שתצא חמה דאזי חל הגט למפרע בלילה אבל אינו מוכרח דגם ע"מ מיירי בלילה דלא פירש"י רק על רישא והא כדאיתא והא כדאיתא דכל אחד באופן דמהני ובלא"ה י"ל דבחמ"ח וטו"ז לעיל סימן י"ז סל"ט כתבו דהתרת עגונה א"צ ב"ד דאינו חשוב דין כלל רק הוראת איסור והיתר דמתירין אותה לעלמא וב"ש שם כתב כיון דעי"ז גובה כתובתה הוי דין והח"צ בהגהות הטו"ז שם השיג על הב"ש דאינו אלא כשאר הוראה כי אין כאן משפט לא דיני ממונות שהרי אינו עוסק כלל מדין כתובה ולא דיני נפשות יש כאן רק אם תבא אח"כ לגבות כתובתה אז יהיה דיני ממונות וכן בדיני נפשות עיי"ש אבל מה יענה להך דחליצה דאמר ביבמות דף ק"ד דהוי דין הא אין עוסק כלל מדין כתובה ועכצ"ל כיון דודאי בא ע"י החליצה לדין כתובה הוי כאלו דן דין ממון דומה לזה דדבר שאינו מתכוין מותר וכשהוא פ"ר אסור כיון דודאי יהא כן הוי כמתכוין לכך וטעם זה מוכרח גם לדעת הא"ז בגט אף דאינו עוסק בדין כתובה ואינו רק להתירה לעלמא מ"מ כיון דממילא ודאי בא לידי כתובתה הוי כמתכונין לדון ולפ"ז בע"מ שתצא חמה לא שייך זה דהא קשה טובא דלכאורה תנאי זה מילי דכדי דהא ודאי תצא חמה והבטיח הקב"ה ויום ולילה לא ישבתו ואטו בשופטני עסקינין ונראה מכאן ראיה למ"ש בשער המלך בפ"ח מהלכות גירושין דאם נתן גט בתנאי ע"מ דהדין כשנתקיים התנאי מגורשת למפרע ה"מ אם האשה קיימת בשעת קיום התנאי משא"כ אם מתה מקודם חלות הגט דהיינו כשנתקיים התנאי אין הגט גט עיי"ש ולהכי ה"נ נ"מ להבעל דאם תמות האשה קודם שתצא החמה יתבטל הגט ויפטר מליתן כתובתה ליורשיה או שאר דברים שמפסיד כשמגרשה לא יפסיד עכשיו וא"כ גם בע"מ שתצא חמה אינו ודאי שתגבה הכתובה עד שתצא החמה ותחיה א"כ בלילה אינו פסיק רישא וכיון שאין כונת הגט על הכתובה לא הוי בלילה כדין.

ועוד דיש להבין מי הכריחו לרש"י לפרש דנותן לה הגט בלילה וי"ל משום דאם כותב זמן בגט ומתנה שלא יחול ביום זה הוי מוקדם ומצאתי בב"מ סימן קכ"ז והביא מהפנ"י גיטין דף ע"ב שעמד בזה ולכן י"ל כיון דהא דאביי שאמר לכשתצא חמה מיירי בנכתב זמן בגט דקמ"ל אביי דכ"ע מודו דלא אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו הרי נכתב בו זמן הנתינה וא"כ לפסול משום מוקדם כיון דאינו חל עד שתצא חמה לכן פרש"י דנתן לה הגט בלילה א"כ אינו מוקדם וא"כ כ"ז כשאמר לכשתצא חמה אבל בסיפא דאמר ע"מ שתצא חמה דחל מעכשיו לא הוה מוקדם ואצ"ל דגרשה בלילה והא כדאיתא והא כדאיתא.

סימן כט

ס"ג אמרה לו תן דינר לפלוני ואתקדש אני לו ונתן לו וקדשה אותו פלוני ואמר לה האמ"ל בהנאת מתנה זו שקבלתי ברצונך הר"ז מקודשת והטור כתב ואמר לה האמ"ל באותו מנה שקבלתי מפלוני בשבילך הר"ז מקודשת עכ"ל נראה שבכונה שינה מלשון הרמב"ם כי הרשב"א הקשה על הרמב"ם דהא דוקא באדם חשוב מתקדשת בהנאה שקיבל ממנה ותירוץ הה"מ דדוקא בחסרה ממון צ"ל אדם חשוב לא ס"ל להטור וס"ל דמתקדשת ע"י הדינר שקיבל המקדש אף דאינו אדם חשוב כמ"ש הרמ"ה והובא בטור לקמן סימן ק"כ וז"ל האומר לעדים כתבו גט ותנו לאשתי אין צריכין לזכות לו הנייר קודם כתיבה אלא אע"ג דכתבו ודדהו ויהבו לה כיון דבשליחותו קעבדי מכי יהבו לה בשליחותיה דבעל כמאן דיהבו לבעל והדר בעל ויהיב לאיתתא דמי דכיון דמזכי לאיתתא בשליחותיה אקנויי אקנו לבעל לגרושי ביה ונמצא זכיית הבעל וגרושי האשה באין כאחד עכ"ל וכ"כ במרדכי ס"פ התקבל והג"פ בסימן ק"כ סק"ג כתב אקנו רבנן לבעל וזה אינו כלל בלשון הרמ"ה אלא הפירוש דהעדים אקנו לבעל ואין זה כלל משום תק"ע אלא אם האשה נתנה שכר הסופר וא"כ ה"נ כיון דהאשה אמרה תן דינר לפלוני ואתקדש אני לו הרי נתן בשליחותה לאותו פלוני כמאן דיהיב לאשה והדר יהבה לפלוני וכיון דהוי כמאן דיהיב הנותן להאשה הוי כאומר הילך דינר ותתקדש לפלוני אלא כיון דבא זכייתה וזכיית אותו פלוני בבת אחת ה"א כיון דלא נשאר בידה ואותו פלוני לא נתן משלו כלום דאינה מקודשת לכן אמרו בגמרא דמקודשת מדין ערב ומדין ע"כ וגם בירושלמי פרק האמ"מ ה"א איתא התקדשי לי בסלע זה ואמרה לו תן לפלוני מקודשת ופליגי ר"ז ור"א חד אמר דהבעל נעשה שלוחה של האשה לזכות לפלוני וח"א דפלוני נעשה שלוחה של האשה לזכות בה מיד הבעל והדר זוכה לעצמו והובא בח"ר פ"ק דקידושין דף חית דעת האומר דפלוני נעשה שלוחה של האשה וזה טעם ערב עיי"ש ה"נ פלוני נעשה שלוחה לזכות לה מן הנותן א"כ הוי כאומר הילך דינר והתקדשי לפלוני ואצ"ל דמשום הנאתה שמקבל אותו פלוני וא"צ שיהא אדם חשוב וז"ש הטור האמ"ל באותו מנה שקבלתי בשבילך דהיינו דבקבלתו נעשה שלוחה לזכות לה מיד הנותן והדר זוכה לעצמו וקושית הרשב"א רק על לשון הרמב"ם דאמר לה האמ"ל בהנאת מתנה זו שקבלתי ברצונך.

ס"ח ב"ש סקכ"א והיא אומרת וכו' אבל אם היה קציצה ביניהם ליתן לה ק' או ר' ואח"כ חזר אחד מתם ואח"ז תבע צד השני וקדשה אמרינן מסתמא ע"ד קציצה הראשונה אומר ולא למלאות רצון השני כמ"ש בהגהת ש"ע חו"מ סימן רכ"א עכ"ל וכ"כ בית הלל אבל קצוה"ח בסימן רכ"א השיג על ב"ש דזה אינו רק בפועלים דאם חזר אחד מהם יש לאידך

עליו תרעומות או במו"מ היכי דהוי מחוסר אמנה משא"כ באיש ואשה דהוי דברים בעלמא ולא אשכחן בזה דין תערומות עיי"ש ולי נראה לפימ"ש בהגמ"ר שניות פרק האומנין סימן תצ"ח בשלשה ששכרו מלמד ואף שלא התחיל במלאכתו אין יכולין לחזור דהוי נדר ע"ד רבים וכתב בנתיבות סימן של"ג ססק"א מהתימא שלא הובא זה בכל פועלים ששלשה ששכרו פועל דא"י לחזור ואפשר דדין זה אינו רק במלמד שהוא דבר מצוה ודמי קצת לנדר שהודר ברבים ועד"ר עכ"ל ואיתא בר"פ האיש מקדש בריא"ז ור"ן דקידושין הוי מצוה גם גבי אשה ובביצה פרק המביא דף ל"ה איתא בפרש"י דגם כשיש לו אשה ובנים קצת מצוה איכא וכשאין לו אשה מבואר בגמרא שם דהוה מצוה גמורה וא"כ לא מבעיא בזה"ז דאיכא חדרג"מ שלא לישא שתי נשים וא"כ מירי הב"ש דאין לו אשה אחרת דהוי מצוה אלא אפילו כשאין חדרגמ"ה ויש לו אשה ובנים קצת מצוה איכא וא"כ כשגמרו הקציצה לישא זה את זאת דמי קצת לנדר וחמיר מן חזרה בפועלים לכן סתמא ע"ד קציצה ראשונה עושין.

ועוד דהמלחמות בפרק הזהב כתב דאפילו בתרי תרעי דאין ספק דלעולם יש בהן משום מחוסר אמנה דהא סמכא דעתייהו והאמינו זה בזה ולא דמי למתנה מרובה שאפילו לקח במתנה ועמד במאתיים שהוא דבר מרובה מעיקרא הא סמכא דעתייהו וטעם מתנה מרובה לאו משום הפסד הוא אלא משום דלא סמכא דעתיה תחלה כמו שמפורש בגמרא עכ"ל וא"כ ה"נ אפילו בקציצה בדברים בעלמא שישא זה את זה בכך וכך סמכא דעתייהו מעיקרא אלא דהקצו"ח כתב שם באיש ואשה שהבטיחו זה לזה בדברים בעלמא אינו דומה למתנה מועטת ולא סמכו דעתייהו בזה בדברים בעלמא עיי"ש אבל זה אינו דהא מבואר ביבמות דף ל"ז ע"ב דפריך אהא דרב ור"נ מכרזי מאן הויא ליומא האמר רבא תבעוה לינשא ונתפייסה צריכה לישב שבעה נקיים ומשני רבנן שלוחייה הוו משדרי ומודעי להו פרש"י דמודעי להו שבעה ימים קודם ביאתן ומזה יליף במשמרת הבית בבית שביעי שער א' דאף בלא קידושין סמכה דעתה ומועיל השבעה נקיים מדלא פירש הש"ס דהוו מקדשי וכתב דהוא ראיה גדולה וכ"כ הר"ן בפ"ב דשבועות ראיה זאת והא דהצריכו דמכינה עצמה לחופה משום אף דסומכת שלא יחזור בו מ"מ אינה יודעת מתי תהא החופה וכשיתברר לה זמן החופה יש לחוש דתראה מחמת חיבת ביאה אבל מוכח דבדברים בעלמא סומכת וכ"ש דהאיש סומך שלא תחזור בה דהא איתתא בכל דהו ניחא לה כדאיתא ר"פ האיש מקדש ומוכח עוד מהתם דכאן סומכת יותר אפילו ממתנה מועטת דהא רב ס"ל בפרק הזהב דף מ"ח דאפילו מתנה מועטת אין בה משום מחוסר אמנה וכן איתא בירושלמי שם ואיך א"כ מועיל השבעה נקיים בדברים בעלמא בלא

קידושין הא בעינין שתסמך דעתה שלא יחזור בו אע"כ ה"ט דבשידוך אפילו הבטיחו זה לזה שישאו בכך וכך אם חוזר אחד מהם איכא משום בושת וכמ"ש מהרי"ק בשרש כ"ט הובא בב"ש לקמן סימן נון סקי"ד אפילו לא עבדי קנס קרוב בעיני דחייב לשלם דמי בושתו וכתב הב"ש אפילו אם רוצה לושא רק רוצה לשנות על קצת תנאים חייב בבושת גם עבוה"ג סע"ד כתב דחייב בבושת אף דהוי רק בושת דברים ולא מתכוין לבייש רק מיכוין להנאתו והובא במקנה סימן נון ס"ו דלחייבו בדמי הבושת ולא יותר א"צ לא כתיבה ולא קנין ואף דבזה"ז אין דנין קנס ובושת מ"מ מנדין אותו עיי"ש וגם בישועות יעקב שם סק"ה כתב אף דאין לחייבו ממון משום דאינו רק בושת דברים והוא רק גרם בושת אם לא ע"י כתיבה וקנין מ"מ בושת הוי לכן כשמתחייב בקנס אין בו משום אסמכתא עיי"ש וכיון דהחוזר בו אף דלא היה רק דברים יש בו איסור משום בושת לכן חמיר זה מתערומות פועלים ובעה"ב דשפיר סמכא דעתייהו אפילו נימא דבתרי תרעי ליכא משום מחוסר אמנה כאן חמיר יותר והב"ש בסימן נ"א סק"י כתב דכל הקניינים שעושין בתנאים אין מועיל דהוי קנין אתן רק החיוב מחמת הבושת וכ"כ בנוב"ת חיו"ד סימן קמ"ח.

ס"ט בכוס זה עיין באה"ט סקט"ו שכתב אם לא אמר בכוס זה אלא התקדשי לי בזה בכולה קאמר ולא בחלק ממנו ואם יש חלק ממנו שאינו שלו אינה מקודשת הר"ש חיוון ובסוף כתב הבאה"ט לקח ירך מתרנגולת ושם בתוך כלי או בגד שקונין נעסטיך וקדשה לכ"ע קדשה בו ובמה שבתוכו ואם אחד מהם היא גזול או שאול הוי ס"ק כנה"ג ונראה דזה פליג עמ"ש בשם הר"ש חיוון דאינה מקודשת דמשמע ודאי אינה מקודשת גם בשו"ת לחם רב סימן כ"א כתב דאינה מקודשת והביא ראיה ממי שקידש במוזא דשמכי דאמרינן בפרק האי"מ דאינה מקודשת וכתב הר"ן דאפילו שוה כמה פרוטות א"מ דכיון דאמר לה התקדשי לי בזה במוזא קדיש בפלגא לא קדיש ועיי"ש עוד דמחלק דדוקא בכוס שבו מים או יין או שמן יש לומר דלא קידש אלא בכוס או רק במה שבתוכו כיון דדרך המים או היין או שמן לתת בכוס אבל אין דרך לשום ירך תרנגולת תוך מטפחת או כלי וכיון ששם זה בתוך זה ודאי דדעתו לקדש בתרוייהו ועיין לעיל סימן כ"ח סי"ח דסתם ופסק בההוא כוזא דשמכי דאינה מקודשת וכתב הכנה"ג בהגב"י אות כ"ד דאין לחוש להיש מי שאומר שהביא הר"ן דאם יש בכוזא שוה שתי פרוטות מקודשת כיון דשאר רבוותא ס"ל דאינה מקודשת הר"ש חיוון ולפ"ז קשה על כנה"ג שתביא באה"ט דספק מקודשת.

סימן ל

ס"א באב"מ ריש הסימן כתב דמחילת מלות מהני אפילו בע"כ דלות שעומד וצוח שאינו רוצה במחילת החוב עיי"ש וזה ודאי אינו לפימ"ש הרמב"ן שבמרדכי פ"ק דסנהדרין דמחילה א"צ קנין כיון שהחוב ביד הלוה זכה במה שבידו ובתוס' פחז"ה דף נ"ד בד"ה אדעתא כתבו היכא שיודע שהוא בידו או בחצרו ואינו מתכוין לקנות לא קנה וכן מוכח מדברי ראב"ן שכתב דמחילה קנה הואיל והוא ביד הלוה זכה במה שבידו כאותה ששנינו ברשות לוקח כיון שקיבל עליו המוכר קנה לוקח והרי התם הוא ברצון לוקח וגם הבית מאיר על האע"ז בסימן ל"ח כתב דמחילה שלא בפני הלוה מהני משום דמסתמא ניחא ללוה עיי"ש.

כתב בשו"ת מהרי"ל אם מעצמה נטלת המעות הוי כטלי גיטך מעג"ק לאו כלום הוא דבעינין ונתן בידה ואי קשיא כי מקדשה בפקדון הא לא אתי לידה בתורת קידושין והוי כמו טלי מע"ג קרקע אי משום הא לא אריא דבעינין שיבא לידה מידו אע"ג דמעיקרא לאו מידו בא לה בתורת קידושין דה"נ מגורשת כי אמר לה כנסי שט"ח זה וחזר ואמר הר"ז גיטך אף דמעיקרא בתורת פקדון לידה כמו שביאר הר"ם וכן כשמדבר עליה לשלטון ומחילת מלוה בכולהו יהיב לה איהו ולא שתטול היא בעצמה והקשה בקה"י הרי באומר לה טלי קידושיך מעג"ק ג"כ מתנה אותה שיש לה רשות ליטול בקידושין ולזכות בהן ומכח זה חידש דאם תכ"ד נטלה מעג"ק באמת מקודשת עיי"ש ולא משמע הכי מסתימת דברי מהרי"ל.

גם יל"ד מה אהני בפקדון אם נתן לה איהו לפקדון ולא לתורת קידושין ונ"ל דבא"ל טלי קידושיך מעג"ק עדיין לא קנתה ולא בא הנאה לידה אלא כשנטלה ותורה אמרה ונתן ולא שתקח בעצמה משא"כ כשדיבר עליה לשלטון או מחילת מלוה מיד בדיבורו נעשה הנאתה ולא חסר כלום והיא לא עשתה כלום והיכא דנגמר הדבר בדיבור לבד חשוב מעשה וכמ"ש בתוס' רע"ק פרק השולח אות ל"ד ושאר אחרונים לכן שפיר קרינן ביה ונתן ולא לקחה בעצמה והא דהקשה מהרי"ל מפקדון דג"כ מיד בדיבורו קנתה משום דבגיטין דף ע"ח איתא דאם שלפתו מאחוריו ואח"כ אמר לה הר"ז גיטיך דאינו גט דהוי כטלי גיטיך והרי בדיבורו קנתה הגט כיון דמונח בידה ועכצ"ל משום דבגרמתה מתחלה קנתה הגט ע"י שהגט עתה בידה משא"כ אם הוא נתן לידה נהי דלא נתן מתחלה לשם גירושין או קידושין מ"מ לא ע"י מעשה דידה קנתה ודיבורו כשהוא בידה לא היה חסר כלום חשוב מעשה ושפיר קרינן בו ונתן ולא שתקח בעצמה ולפ"ז גם בנתן לה סבלונת שלא לשם קידושין כנידון החת"ס ואח"כ קידשה אף דלא נעשית שומר ולא הקנתה לו

מקום הסבלונת דל"ל שע"י הקידושין בא מידו לידה או ממקומו למקומה כמו שכתבתי במה"ק מ"מ כיון דעכשיו זיכה לה ע"י דיבורו ומתחלה נתן לה איהו שפיר מקודשת באתרא דהדרי סבלונות במיתה וגירושין דמקדשה באותה הנאה דבקידושין לא הדרי לעולם אף דאינה מחויבת באחריות ואינם כפקדון לומר דמשתנה מידו לידה וממקומו למקומה וכדמוכח מדברי הרא"ש בההוא ציפתא דאסא שהביא החת"ס גופא וברמב"ם פ"א מת"ג ה"ט כתב ומנין שאינו נותנו לה אלא בתורת גירושין שנאמר ספר כריתות ונתן בידה שיתן אותו בתורת ספר כריתות וכתב הרשב"א שהוא בספרי וא"כ מה מהני כשנתן לה תחלה לשם פקדון אע"כ כמו שכתבתי ובשבת פרק כ"כ דף קי"ט ע"ב אמר ר' אלעזר מנין שהדיבור כמעשה שנאמר בדבר ד' שמים נעשו וא"כ בכל מקום כשנגמר הדבר ע"י הדיבור כמו התם הוא כמעשה.

ס"ב השאיל לה הבעל כתב קה"י עיין תוס' ב"ב דפ"ו בד"ה כגון דלענין שיהא המקום נקנה לה שתהא המקום קונה לה צריך קנין חזקה כדאמרינן בגיטין דף ע"ז תיחוד ותפתח עכ"ל ולי נראה דתליא בשתי תירוצי התוס' בבכורות דח"י ע"ב אהא דאיתא שם בגמרא ר"ט סבר אקנויי מקני לו מקום בחצרו וניחא לו דליתעביד מצוה בממונו וכתבו התוס' ואפי' בלא קנין קני דגמר ושעבד נפשו אי נוי כ"פ הרועה פותח ונועל וא"כ ל"ד להך דתיפוד ותפתח בגטו דאינו מצוה אבל קידושין הוא מצוה כדאיתא בביצה פ"ד ובר"פ האיש מקדש וכן מוכח מתוס' פ"ק דקידושין דף חית ע"ב אהא דבעי הש"ס אם היה סלע של שניהם דשהסלע שלה סמכה דעתה ובעי כשהסלע של שניהם אי סמ"ד והקשה מהרי"ט נהי דסמכ"ד הא מ"מ חצר של שותפין אין קונין זה מזה עיי"ש ועכצ"ל כיון דיש בו מצוה משאיל לה חלקו וגמר ומקנה וא"צ קנין וכצ"ל בדעת רשב"א ור"ן שם שכתבו דמשאיל לה מקום דעדיין קשה הא לא הוי קנין ובכנה"ג בכללי הפוסקים כלל י"ט כתב בשם מהרי"ק שרש ע"ב ומשפטי שמואל וכן הובא בשו"ת מהרי"א סימן פ"ט דבכל מקום שיש שני תירוצים בתוס' תירוץ הראשון הוא עיקר להלכה כי מה שהוא יותר נכון ואמת אומרים אותו בראשונה.

ואין להקשות א"כ מה צורך להשאיל לה מקום בפירוש הא בבכורת שם לא השאיל לו בפירוש ומ"מ אמרינן דאקנויי אקני לו מקום משום דניחא לו דליתעביד מצוה דשאני בקידושין דבעינין דסמכה דעתה וכמ"ש התוס' הנ"ל ובחצר שלו לא סמכ"ד וכ"כ הטו"ז כאן ריש הסימן ואף דאמרינן דגמר ומקנה לה אטו נשי דינא גמירי כדאיתא בקידושין פ"ק די"ג לכן צריך שישאיל לה בפירוש וכיון דזה אינו רק לפי שעה הוי כמתנה מועטת דסמכה דעתה שלא יחזור בו כדאיתא בפרק הזהב דף מ"ט אלא מ"מ ליכא קנין ומדינא

יכול לחזור בו כדאיתא התם בפ' הזהב לכן צ"ל דגמר ומקנה לה ואז גם מדינא א"י לחזור בו או כמ"ש הרשב"א דהכי קא מבעי לן כיון דאית לה שותפות בגוה ה"ק ליה הניחו על הסלע שתקבלהו לי והוא כיון דמחזר לקדשה מושיל לה מקומו וקנתה ומיקדשה א"ד תנהו על הסלע שלך קאמרה לומר שאינה רוצה בתן וכה"ג כתב הר"ן לכן צ"ל בפירוש דמשאיל לה המקום כשהסלע שלו ומ"ש רמ"א השאיל לה הבעל מקום דינו כמו לענין גרושין לא מיירי לענין קנין רק לענין חילוק רשויות כדמסיק ועיין לקמן סימן קל"ט סי"א דהתם לא נזכר רק לענין חילוק רשויות.

ס"ג היתה עומדת ברשות של שניהם וכו' אפילו אמרה לו הנח קידושי על מקום זה ואותו המקום של שניהם הרי אלו קידושי ספק בגמרא דקידושין ד"מ ע"ב פרש"י דלסלע שלה קנתה בתורת חצרה והקשו תוס' א"כ מה מבעיא בסלע של שניהם הא חצר השותפין אין קונין זה מזה הנה בערך ש"י על חו"מ סימן קע"ו הבאתי ירושלמי דנדרים פרק השותפין ה"א דאם א"ל לוקח למוכר צבור על מקום השותפות ואקנה קונין זה מזה אבל אם היו כבר צבורין שם אינו קונה וכתבתי שם דמשום דלוקח עשהו למוכר לשליח למשוך בעדו ומשיכה קונה לחצר השותפין כדאיתא בחו"מ סימן קצ"ז וא"כ י"ל ה"נ כשאמרה הנח קידושי על מקום זה תקנה וצ"ל דס"ל לתוס' כמהרי"ל הנ"ל דטלי קדושיך לא מהני דילפינין קידושין מגיטין ובעינין ונתן לה ולא שתקח בעצמה וא"כ כיון דהחצר של שותפות אין קונין זה מזה רק ע"י משיכה והבעל יהא שלוחה לעשות המשיכה א"כ הוי כנטלה האשה בעצמה ולא מהני.

וא"כ י"ל פרש"י וס"ל כשאר פוסקים דלא מקשינין קידושין לגט לענין זה ויכול להיות שלוחה דהבעיא אם במה שאמרה לו הנח קידושי על מקום זה עשאתו לשליח למשוך בעדה וכדעת הירושלמי או לא נתכונה לעשותו שליח אלא נתכונה לדחותו כיון דמעות דרך ליקח בידה או ברשותה לבד לכן יש לתלות מדאמרה הנח המנה ע"ג סלע או חצר של שותפות כדי שלא תתקדש ולא פליג הש"ס על הירושלמי דהתם אמר צבור על מקום השותפות דדרך תבואה וכדומה לצבור ע"ג קרקע ולהכי נקט הירושלמי דאמר צבור ולא נקט תן אלא דדוקא בפירות או מטלטלין דדרך לצבור עג"ק וכן פרשו ק"ע ופ"מ דמיירי בפירות ומטלטלין לכן ודאי לישנא דמהני קאמר כדאיתא בר"פ השולח משא"כ כאן במנה יש ג"כ סברה להיפך מדאמרה תנם עגב"ק של שותפות ולא לקחה מידו לידה נתכונה שלא להתקדש כיון דחצר השותפין אין קונין זה מזה.

ולפ"ז מיושב נמי קושית המקנה כאן דלמה כתב הרמב"ם דין זה דחצר של שניהם דהוי ס"ק ולא כתב כמי לענין גט ולפימ"ש א"ש דבגט דודאי צריך שיתן לידה או לרשותה

מדכתיב ונתן ולהכי טלי גיטיך מעג"ק אינה מגורשת א"כ אפילו נתכוונה לעשותו שליח אינה מגורשת.

או דבגמרא דילן מספ"ל אם כונתה שיהא שלוחה ובנתינתו על הסלע תהא מגורשת או אין כונתה רק שיניח על הסלע ותתגרש מחמת רשותה ואז חצר השותפין אין קונין זמ"ז וכמ"ש בערך ש"י על חו"מ ס"ס קצ"ו דאם לא פירש להדיא שיהא שליח הוה ספק ואפילו לדעת מהרי"ל דס"ל דטלי קידושיך מעג"ק אינה מקודשת י"ל דהגמרא מספ"ל אף דהבעל כעשה שלוחה למשוך לרשות שניהם והוי כאלו האשה עשתה המשיכה מ"מ כיון דהמציא עצמו לה להיות שלוחה וגם דהוי רק מעשה השליח כאלו עשה משלחו בגוף השליח כמו שביאר קצו"ח בר"ס קפ"ב דברי תוס' רי"ד אפשר דלא יגרע מעדיק לה חרציה והאשה נטלה בעצמה הגט דמגורשת כדאיתא בפרק הזורק דע"ח משום דסייע לה בגופו להקריב לה הגט שתוכל ליטלו ובירושלמי הא"מ ה"א א"ל התקדשי לי בסלע זה תנהו לעני הר"ז מקודשת ע"ד דר"ז הבעל נעשה שלוחו של האשה וע"ד דר"ה העני זכה לאשה וכתב הפ"מ דלר"ז דבעל נעשה שלוחו של האשה ליתן לעני בההוא הנאה דקעביד שלחותה מתקדשת עיי"ש לפ"ז הוי כדבר עלי לשלטון דלא הוי כטלי קידושיך כמ"ש מהרי"ל בסימן ע"ח ולר"ה לא נעשה הבעל שלוחה ונראה מה דלא דאמר הפ"מ כיון דבעל נעשה שלוחה הוי כלקחה בעצמה הסלע מיד בעל ולכן מקודשת משום דא"כ הוי כטלי קידושיך מעג"ק דלקחה בעצמה.

ברשות של שניהם ולקמן ס"ט כתב ג"כ האי דינא לענין סלע של שניהם ועמדו המפרשים דתרתי למה לי וגם הרמב"ם כתב בכפילא ונראה כיון דאיתא בהזורק דף ע"ח ע"ב דאם עומדת בצידו ממש הוי דומיא דידה ממש ובפרש"י בעירובין דף צ"ב ע"ב פירש דהיינו דוקא כשעומדת בתוכה ולפ"ז י"ל הכא קמ"ל אף דעומדת בתוכה דהוי כבא לידה מ"מ ספק אם אינה מקודשת ובסלע לא קאמר דעומדת על הסלע דאזי אינו דומיא דידה מ"מ ספק מקודשת ולכל הפירושים שכתבו בטעם הבעיא יש סברא לחלק בין אם הוא כידה או רק משתמרת הן לתוס' דהבעיא אם סמכ"ד הן לרשב"א ור"ן אם דחויה מדחי ליה הן למה שכתבתי מ"מ שאני היכא דהוי כבא לידה דאזי י"ל דרוצה שתתקדש לו בזה.

ס"ה ספק ק"ל במהר"ם שבמרדכי סוף גיטין ובשו"ת מיימנו בתחלת לספר נשים כתב אם נסתפקו העדים אם נפל קרוב לה אינה מקודשת כלל דהוי כמקדש בלא עדים והפוסקים תמהו הא בחוששין שמא ש"פ במדי וכן בנתן הוא ואמרה היא וכן בשמא הרהר תשובה בלבו או בע"מ שיש לי בכולם הוי ספק קידושין וצריכה גט כמבואר בש"ס ובנתיבות בדיני תפיסה וכאן בקה"י תירץ דשאני היכא דהוי יכולים לראות ולא דקדקו לראות

הוי רק חצי דבר עיי"ש אמנם במרדכי ושו"ת מיימנו כתב משום דאוקמה אחזקה ופנ"י בקו"א לקידושין סימן ט' כתב כיון דהשני עדים מספ"ל אם הקידושין קרובין לה לא יצאו הקידושין מרשות המקדש ולא זכתה בהן עיי"ש וגם בזה יש לשדות נרגא דהא לפי מ"ד דס"ל דבספק ממונא מהני תפיסה כשיטת הרמב"ם והרי מבואר בפ"ק דב"מ דף זיין לענין הספקות אם מהני תפיסה נמצא פוטר ממונו בממון כהן אף דלא תפס עדיין מ"מ הוי ספק ממון כהן ואם משום דלית לה הנאה כיון דאינה יכולה להוציא מידו הרי לפימ"ש האב"מ בסימן כ"ח סקנ"ד דכל שנותן לה כסף אף דלית לה הנאה מקודשת דהרי בע"מ להחזיר לולא גזרה דחליפין הויא מקודשת אף דצריכה להחזיר מיד ואין לה הנאת קישוט כלל ולהכי במקדש באיסור הנאה דרבנן מקודשת ולפימ"ש הריב"ש בסימן שע"ט דתרי חזקה כגון שמא מת בעלה דיש תרי חזקות חזקת חי וחזקת א"א הוי כרוב לכן י"ל ה"נ דיש חמ"ק לענין הממון וחזקת פנויה לכן אפילו ספק ליכא גם לעדים ולפ"ז לפימ"ש הג"א בפרק איזהו נשך דמחילה בטעות הוי יאוש בעלים עיי"ש ומבואר בנתיבות וקצו"ח דיאוש אינו קונה עד דאתי לרשות זוכה לכן הא דחוששין שמא ש"פ במדי או בנתן הוא ואמרה היא או שמא הרהב תשובה או שמא יש לו דבכל אלה באו הקידושין לידה ונתייאש הבעל כיון דנתן לשם קידושין ובא לידה תו ליכא חזקת מ"ק רק חזקת פנויה בחד חזקה בדאורייתא לחומרא משא"כ אם הספק או באו הקידושין לידה דלא מהני יאוש ועמ"ש בסימן כ"ז ס"א די"ל גם להתוס' ס"ל כהג"א דמחילה בטעות הוי יאוש אלא ס"ל לתוס' כיון דלוקח שמיט ואכיל גרם במעשיו שיתייאש המוכר הוי באיסורא בא לידו משא"כ אם המקדש טעה וגרם לעצמו במעשיו להתייאש ואם הטעות בא מחמת המוחזק שהטעהו לכ"ע ל"מ יאוש לדידן דקי"ל בגזלה ל"מ יאוש ושם בתשובת מייתי ראיה מהרמב"ם דס"ל כוותיה.

ודברי הפנ"י א"ש לפי מה דפסקינן כדעת הסוברים דספק במציאות לא מהני תפיסה שלא ברשות כדאיתא בנתיבות בדיני תפיסה אפילו יש ספק לב"ד בלא טענותיהם כשטוען שמא דמוקמונין בחמ"ק וא"כ אפילו תתפס האשה ויש ספק אם נפל בחיקה או קרוב לה לא מהני תפיסתה ממלא לא חשוב ספק אם הממון שלה כדמוכח בב"מ שם דבספק לא חשוב ממון כהן היכא דלא מהני תפיסה וגם הנאה לית לה כיון דלא פסקינן דהממון שלה אך כל זה בטוענת שמא אבל בטוענת ברי ל"ל כן ומהר"ם שם כתב אפילו טוענת ברי ודאי אינה מקודשת

וכ"ז בספק אם קרוב לה או אם נפל בחיקה אבל כשבא הקידושין לרשותה ונולד הספק בשעת נתינה כגון אם ש"פ וכגון אמרה היא ונתן הוא או בע"מ שיש לי ויש ספק אם יש

לו או ע"מ שאני צדיק ויש ספק שמא הרהר בלבו תשובה דהוי תפיסה ברשות ואפילו אם המקדש טעה דתפיסה ע"י טעות בשעת שנולד הספק דהוי תפיסה ברשות דמהני ואפילו אם הבעל חזר ותפס לא מהני כמבואר כ"ז בדיני תפיסה וכמ"ש בנתיבות שם בסעיף ט"ז י"ז י"ח א"כ חשוב ממון שלה וגם יכולה ליהנות בהממון וגם לא שייך לומר דמוקמינן בחזקת מרה קמא כיון דלדינא פסקינן דהממון שלה הרי אבוד הממון ממנו וכאלו נפל עליו גייס או נפל לים או נשרף דאפי' עומד וצווח דאיני מתייאש לא מהני לו כדאיתא בב"מ דף כ"א ע"ב דאף דאינו רק אבוד ממנו לחלוטין מ"מ שום אדם אין לו יד לזכות בהממון זולת האשה לכן שפיר הוי ספק מקודשת דעל חזקת פנויה לבד לא סמכינן להתיר איסור דאורייתא וכ"ש איסור א"א והנה בעירובין פ"ג דף ל"ה הביא הא דתנן נגע באחד בלילה וא"י אם חי אם מת ולמחר השכים ומצאו מת ר"מ מטהר וחכמים מטמאין שכל הטומאות כשעת מציאתן ואמר רבא התם טעמא דר"מ משים תרי חזקה לקולא דהיינו חזקת חי וחזקת טהרה של הנוגע ופרש"י דרבא ס"ל אפילו בתרי ותרי מוקמונין לקולא משום שתי חזקות ומיירי הך דנגע באחד ג"כ בתרי ותרי ורבא ורב יוסף לא מוקי הך דנגע באחד ג"כ בתרי ותרי לכאורה לא ס"ל דשאני תרי חזקות מחד חזקה אך י"ל דלעולם ס"ל דתרי חזקה עדיפי כשליכא תרי ותרי אלא נגד עדים ס"ל דגם שתי חזקות אין מכריעין לכן הא דקאמרי ביבמות רבה ורב יוסף בספק קל"ה או קל"ו לא ניחא לרש"י לפרש דהשני עדים מסופקין משום דיש שתי חזקות חמ"ק וחזקת פנויה אף דחדא באידך תליא מ"מ גם הא דנגע באחד בלילה ג"כ חזקת נוגע וחזקת חי תלוין זה בזה ואף דחכמים פליגי אר"מ ומטמאין היינו משום דכל הטומאות כשעת מציאתן בתרומה וקדשים או כמ"ש בתוספתא והובא בתוס' שם דמורים חכמים לר"מ בראוהו חי מבערב וא"כ ה"נ דקודם שזרק לה הקידושין ידוע דמעות קידושין היה של המקדש והאשה היתה בחזקת פנוי ואין להקשות על רש"י דא"כ לפי פירושו דעד אחד אומר קל"ה ואחד אומר קל"ו וג"כ יש שתי חזקות למה החמירו דכבר עמד בזה בשו"ת מהר"ם שם ותרצו עיי"ש והובא בחמ"ח כאן סק"ח.

ולפימ"ש מתורץ קושיית התוס' ביבמות דף ל"א בד"ה שתי כתי עדים נמי ספיקא דרבנן דכיון דשתי כתי עדים נמי ספקא דרבנן למה דחק רבה ור"י לאוקמוה ההיא דגיטין בשתי כתי עדים ולפימ"ש א"ש דבשתי כיתי עדים ס"ל לרבה ור"י דלא מכריע גם שתי חזקות משא"כ בחד חזקה וגם בגט יש חמ"ק אם הגט ש"פ או דיש לו חזקת פטור מליתן לה כתובה עדיין ולה יש חזקת א"א.

סע"י התקדש לי בככר זה ואמרה לו תנהו לפלוני עני אינה מקודשת כתב באה"ט סק"ט היתה בע"ח ובעל חובה דוחק אותה ואמר לה אחד התקדשי לי בזה ואמרה תנהו לבעל חובי אם היה בעל חובה גוי מקודשת גמורה ואם היה ישראל ופרע לו בפניה הוי ס"ק רשד"ם חא"ה סל"ו עכ"ל נמשך בזה אחר כנה"ג שכ"כ אבל המעיין ברשד"ם יראה דכתב דהוי ודאי מקודשת דהא בתנהו לפלוני עני נמי הוי מקודשת אי לאו דאמרה לו כי היכא דמחייבנא ביה אנא מחייבת בו את א"כ בבעל חובה שהיא היתה מחויבת ולא הוא הוי ודאי מקודשת ועיי"ש דבזה אין חילוק בין בע"ח גוי או ישראל וגם מ"ש אם פרע בפניה או לא אלא דבנידון רשד"ם לא אמר לה בפירוש התקדשי לי בזה גם משמע דמיירי שהאשה לא אמרה לו תנהו לבעל אלא פרע בפניה ושתקה ובמקום שחוששין לסבלונת כשנתן למשודכת דהוי קידושין בזה כתב רשד"ם כיון דאם אמר לה התקדשי לי בזה ואמרה לו תנהו לבעל חובי דודאי הוי קידושין א"כ הוי כנתן לידה לכן כשפרע בפניה ושתקה הוי כסבלונת וכיון דאינם רק כסבלונת לא החליט שיהיו ודאי קידושין להקל אלא הוי ספק.

וגם מה שחילק רשד"ם בין בע"ח גוי לבע"ח ישראל לשיטתו אזיל דפוסק דפורע חיב שחייב חברו לעכו"ם חייב לוה להחזיר לו כמו שהביא הש"ך בסי' קכ"ח סק"ו מהרשד"ם בכמה תשובות אבל הש"ך שם העלה דאין חילוק וגם בבע"ח גוי הוי ספ"ד כמו בע"ח ישראל דוחק א"כ לענין סבלונת ג"כ אין לחלק בין בע"ח ישראל לבע"ח גוי והוי ס"ס ספק אם חייב להחזיר ואז הוי כסבלונת דהוי ספק קידושין ושמא אין חייבת להחזיר לו ואינו דומה לסבלונת דכיון דפטורה להחזיר אינו כנתן לידה.

ואגב ראיתי דכ"ע באם אמר הלוה לאחר פרע חובי למלוה שלי והלך ופרע אם חייב לוה להחזיר כהפורע דמלשון ירושלמי וכן לשין הרמב"ם וש"ע משמע דוקא כשפרע שלא מדעתו פטור וכן כתב הריטב"א בכתובות פרק שד"ג דף ק"ח כיון שפרע שלא על פיו אבל מפרש"י בכתובות שם והרא"ש בנדרים דף ל"ג משמע דדוקא כשאמר לו הלויני ופרע בשבילי חייב להחזיר לו גם טעם הירושלמי ופוסקים דפטור משום די"ל הייתי מפייס למלוה למחול לי לא שייך כשאמר פרע למלוה אבל טעם התוס' שהביא ש"ך בסימן קכ"ח די"ל הייתי מוצא אוהבים שהיו פורעים בשבילי שייך נמי כשאמר לו פרע בשבילי דנתכוונתו שתפס בשבילי מחמת אהבה ואם לא היית פורע הייתי מבקש אוהבים אחרים שיפרעו שלא בהלואה.

ונ"ל עיקר דכשלא אמר לו הלויני ופרע פטור דאף דדעת רשב"א ומ"ן בפשד"ג דהנותן לחברו סתם לא תלינן דלמתנה נתן וכ"פ דמ"א בחו"מ סימן רמ"ו סי"ז שאני התם

דהמקבל לא מצי למימר למתנה נתכונתי דלאו בדידיה תליא דהא אם נטול בעצמו ודאי חייב לכן כיון דהנותן לא נתכוין למתנה חייב המקבל לשלם דהא ממונא דהנותן בא בידו אבל כשאומר פרע חובי י"ל הלוה אני נתכונתי למתנה ולא. נתחייבתי כיון דפורע חובו שלא מדעתו א"צ לשלם לו דלא מטי ליד הלוה כלום לכן אפילו הפורע נתכוין להלואה מ"מ הכל תלוי בדעת הלוה וכיון דהעיקר תלוי במה דהדין דפורע חובו של חברו שלא מדעתו פטור דלא חשוב דמטי הנאה ליד לוה ועל ידי זה גם כשאמר לו הלוה סתם פרע חובי ג"כ פטור לכן נקטו ירושלמי וכל הפוסקים לשון פורע שלא מדעתו ואם הלוה יודע בעצמו שנתכוין שהפורע ילוה לו צריך לפרוע וכשטוען שמא הפורע למתנה נתכוין לא מועיל טענתו לדעת פוסקים הללו דנותן סתם לא תלינן במתנה ויכולין להשביע לנותן כמ"ש נו"ב הובא בפ"ת בסימן רמ"ו שם ועיי' בקצו"ח ונתיבות בסימן רמ"ו סעיף י"ז מ"ש לחלק בין אמר לו אכול עמי דחייב לשלם לו ובין דור עמי בגברא דלא עביד למיגר דפטור משום דבאכול עמי אף דאכול ברשות בעלים חייב משום שנהנה משא"כ גדור עמי אף דקיימא לאגרא מ"מ כיון דהדר לא עביד למיגר לא חשוב נהנה רק מזיק ופטור כשהזיק ברשות בעליו ולכן באמר קרע כסותי וקרע פטור כשלא בא לידו בתורת שמיכה עיי"ש ולפ"ז ה"נ שייך חילוק זה דפורע חובו לא חשוב הנאה ללוה דהרי מודר הנאה מחברו מותר לפרוע חובו וליכא רק היזק להפורע משא"כ בנותן סתם לחברו דהרי נהנה המקבל ובזה מדוקדק מה שאמר חנן מי שהלך למדה"י ועמד אחד ופרנס את אשתו איבד את מעותיו והל"ל פטור הבעל אלא קמ"ל טעמו שאינו רק היזק להפורע ולא הנאה לבעל ומזה נשמע ממלא אפילו אמר לו הבעל שיפרנס אשתו פטור מלהחזיר לו כיון שלא פירש לו הלוינו ולהכי דקדק רש"י שם שכתב בד"ה חנן אומר איבד את מעותיו שלא אמרת לך הלויני ואני אפרע דיל"ד דסגי היה לפרש שלא אמרתי לך לפרנס דכן משמעות המשנה בפשיטות אלא דמשום דאמר חנן איבוד את מעותיו ולא אמר סתם דהבעל פטור ע"כ ר"ל דאינו רק נזק ולכן פטור הבעל אפילו אמר לו לפרנס עד שיאמר לו הלוינו ואפילו גילה המפרנס או הפורע דמתכוין להלואה א"צ הבעל ולוה להחזיר לו וכן פרש"י בגמרא בכתובות שם דף ק"ח בד"ה חנן הוא דאמר איבד מעותיו זה שפרנס אשת חברו ונתכוין לשם הלואה שישלם לו בעלה איבד מעותיו.

סימן לא

ס"ג שמא דבר זה ש"פ במק"א ב"ש סק"ו הקשה על ר"י ורא"ש דס"ל דאינו רק חומרא דרבנן אפילו ידוע שש"פ במקום אחר דאין להקדש אלא מקומו ושעתו דהא בקידושין דף נ"ג איתא דמקדש במע"ש לר"י דמע"ש ממון הדיוט מקודשת אף דחוץ לירושלים

אסור ואינו ש"פ רק בירושלים מ"מ מקודשת מיד. ולכאורה י"ל דמיירי בירושלים שוה הרבה דאפי' ינוכה הוצאות הדרך ישאר עוד פרוטה משא"כ אם שם אינו שוה רק פרוטה הרי צריך הוצאות עד שם ואפילו א"צ הוצאה כל כך מ"מ טרחת הליכה נמי נחשב בכלל הוצאה כפי שכר יום וכמ"ש בער"ש על חו"מ סימן י"ד וסימן ריש סעיף זיין בראיות ואח"כ מצאתי בקה"י שכתב לתרץ דמע"ש מיירי דלאחר נכיון הוצאות הדרך ישאר ש"פ ולפמ"ש גם שכר הטרחא בכלל ההוצאה יחשב.

ועוד נראה אאת"ל דהך דמע"ש מיירי בסתם בכל אופן אף אם אינו רק ש"פ בירושלים מ"מ כיון דמצוה להעלות מע"ש לירושלים ולאכול שם כמ"ש רמב"ן במצות ששכח הרמב"ם לחשבן והוא במצות עשה אי ושכ"כ בעל ההלכות וגם בעל מגלת אסתר הודה אלא שתירץ דלפיכך לא מנאה הרמב"ם לפי שאינה רק חלק ממצות מע"ש וא"כ י"ל בשלמא במקדש בחולין אף דודאי ש"פ במדי מ"מ הרי ההוצאה יעלה יותר ואפילו רק טרחא כשאין לו בלא"ה דרך לשם שוה יותר נמצא אין שוה כאן כלום אבל מע"ש אם בעצם ש"פ בירושלים סגי כיון דמצוה להעלותו ולאכלה שם ניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממונו כדאיתא בפ"ק דפסחים דף ד' ע"ב המשכיר בית לחברו בחזקת בדוק ומצאו שאינו בדוק דאמר אביי לא מבעיא באתרא דלא יהבי אגרא ובדקי דאינו מקח טעות דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בגופיה אלא אפילו באתרא דיהבי אגרא ובדקי דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בממוניה ופלתי סימן ק"ב סק"ה כתב דמעשר שאין בו ש"פ י"ל דאין מצוה להעלותו אך לא הביא ראיה לזה וגם אפשר דוקא אם גם בירושלים אינו ש"פ ויל"ע במסכת מע"ש משנה ה' דתנן הלוקח פירות שוגג יחזרו דמים למקומן ופירש הברטנורה משום דהוי מקח טעות שאם היה יודע הלוקח שהם דמי מעשר לא היה לוקח בהם פירות הללו משום טורח הדרך וכתב התוי"ט כלומר אנן סהדי ומש"ה לא מצי המוכר לטעון דלמא מזיד הוא ולמה לא נימא דניחא ליה בטרחא דמצוה ואף דגם בהכסף יקיים המצוה מ"מ לפום צערא אגרא ועוד למה אם קידש במע"ש בשוגג לא קידש ודאי הא שמא ניחא לה למעבד מצוה.

ס"ד הולד כשר זה דברי רמ"ה שהביא הטור והקשה החמ"ח סקי"א מהש"ס דאמר אשתיר מההוא משפחה ופרשו רבנן מנייהו ולאו משום דס"ל כשמואל אלא דס"ל כאביי ורבא משמע דאי הוי ס"ל כשמואל הוי ניחא דפרשי רבנן עיין חמ"ח ונראה דהרמ"ה לשיטתו שהובא בטור לקמן סימן קס"ד יבמה שילדה אחר מיתת הבעל ומת הולד תוך כ"י אם נתייבמה כתב הרמ"ה כיון דספיקא הוא אין מוציאין אותה ממנו וכתב הב"ח משום דהוה פלוגתא דרבנן ורשב"ג מצי אמר קים לי כרשב"ג והטור השיג על הרמ"ה

משום דקי"ל כרבנן עיי"ש ובמה שכתבתי שם וא"כ ה"נ כיון דפליגי שמואל ור"ח ובגמרא לא הכריעו וגם הראשונים פליגי הלכה כמאן לכן הל"ל די"ל קי"ל אלא דמבואר בנתיבות בדיני תפיסה אות כ"ג במקום שי"ל קי"ל אז כשהוא מוחזק בהדבר מעיקרא שלא מחמת תפיסה אנן טענינן עבורו קי"ל דכללא הוא בספיקא דפלוגתא דרבוותא אין מוציאין מיד המוחזק אבל בתפיסה צריך לטעון קי"ל דוקא אבל אנן לא טענינן עבורו אבל כשמת אנן טענינן עבור יתומים קי"ל עכ"ל וכ"מ בכנה"ג אות י"ח לכן ה"נ בשלמא הא דמוציאין אותה משני כמ"ש הרמ"ה היינו דלא טענה היא והוא קי"ל אנן לא טענינן להו אבל בשביל הולד טענינן לכן לא פסלינן ליה והגמרא קאמר לא משום דס"ל כשמואל פרשו דאם היה ס"ל כשמואל ודאי היו צריכין לפרוש אבל אנן דמספ"ל אם הלכה כשמואל או כר"ח טענינן להולדות קי"ל ואפשר בהא דסימן קס"ד א"צ לטעון הוא עצמו קי"ל כיון דמעיקרא זקוקה היתה ליבם הוי כמוחזק מעיקרא ויותר נראה דהתם נמי דאין מוציאין מידו בע"כ כשטוען קי"ל וכל זמן שלא תוציאוה מידו והוליד טוענין לבנו מה שהיה האב יכול לטעון כאלו טען האב וכמו מאן דמכשיר בה מכשיר בבתה אף דהבת אין לה חזקה דאל"כ איך לא מוציאין אותה ממנו וירבה ספק ממזרים.

ובזה מיושב ג"כ אידך דהרמ"ה שהביא הטור דאם קדשה וחזינן השתא דאינו ש"פ אם אפשר להתברר ע"י עדים שהיה ש"פ בשעת קידושין חיישינן להו ותמוה הא בלא"ה נמי חיישינן שמא ש"פ במדי ומה שתירץ בבד"ה דרמ"ה לא ס"ל כשמואל תמוה דהא לעיל הביא הטור מהרמ"ה דחיישינן שמא ש"פ ומצריכן לה ג"ט ולהוציאה מהשני ועיין בשו"ת ב"י בהלכות קידושין ס"ח האריך בזה ולפימ"ש א"ש דנ"מ אם להוציאה מהשני כשיטעון קי"ל כר"ח.

ומ"ש הרמ"ה דאם השתא ש"פ ודאי מקודשת והקשו מב"מ וקה"י הא כיון דדרך שערים להשתנות לא אזלינן בתר השתא ומ"ש קה"י כיון דהשתא ש"פ לא מבטלינן קנין ברור מספיקא כמ"ש הטו"ז בחו"מ סימן ק"ץ סי"ג ולע"ד ליד דהתם ודאי בשעת מכר הוי קנין ברור רק עכשיו דיש ספק אי עייל ונפיק אזוזי לבטל המכר מכח אומדנא לא מבטלין קנין ברור דלמפרע אבל הכא מה דחזינן עכשיו דש"פ הרי אין עכשיו נעשה הקנין ובשעת קידושין אפשר לא היה ש"פ ואפשר לומר דהוי ס"ס שמא מעיקרא היה גם כאן ש"פ דלא נשתנה השער ואת"ל דלא היה ש"פ כאן שמא מ"מ במקום אחר היה ש"פ דלרמב"ם הוי קידושין מן התורה בדבר המתקיים.

אך בל"ז א"ש דהא מבואר בפרק המדיר דף ע"ד קדשה בפחות מש"פ ובעלה מקודשת דאדם יודע דאין מקדשין בפחות מש"פ ולא טעי ובעל לשם קידושין וא"כ ה"נ ודאי לא

קדשה בפחות מש"פ דבכדי לא עביד כדאיתא בחו"מ סימן מ"ב ס"ט גם א"ל כדי שתהא מקודשת מספק דהא איתא בקדושין דף ס"ד דלא מחית אינש נפשיה לספיקא ובטעות ליכא למתלי כ"ז דלא חזינן ריעותא דטעו וכמ"ש בתומים סי"ט ס"ב והש"ך סימן ט"ל סי"א אהא דל"ח לב"ד טועין כ"ז דלא חזינן ריעותא עיי"ש והא דבפרק המדיר אמרינן דהדר ובעל לשם קידושין היינו אף דאמרינן אדם יודע שאין מקדשין בפחות מש"פ ולא טעו ואף דהרי קמן דקידש בפחות מש"פ כבר נתקשו בזה הרא"ה והר"ן שם וכתבו דאינו יודע שפיר היינו משום דחזינן ריעותא ולי אפשר לומר התם נמי לא טעי אלא כיון דהרי קמן דקידש בפחות מש"פ אמרינן דעביד בכדי לאיזה סבה אבל כל זמן דליכא ריעותא אמרינן סתמא הוי ש"פ כיון דהשתא ש"פ וליכא שום ריעותא לפנינו.

לוח ראשי תיבות

אות א

א"ת אל תנח, את"י אל תנח ידך, אפ"ו אפר"י ורב"י, א"ש אתי שפיר, א"ו אלא ודאי, אא"ח אין אדם חוטא, אש"ת אשם תלוי, א"ר אמר רחמנא, א"א אשת איש, אי אפשר, א"י אינו יודע, א"א אין אדם, א"ב אמרי ברוך, אאחע"א אין איסור חל על איסור, א"י אינו יהודי, א"ע את עצמו, א"ד איסור דאורייתא, א"א אין אומרים, אצ"כ אין צריך כוונה, א"ב איכא ביניהו. אאמע"ר אין אדם משים עצמו רשע, א"צ אין צריך, אאבב"ז אין אדם בועל בעילת זנות, את"ד אלו תוכן דבריו, א"ב אין ברירה, אשלד"ע אין שליח לדבר עבירה, או"נ אוכל נפש, א"ח אינו חוזר, אפ"ת אפילו תימא, או"ה איסור והיתר, אח"מ אחר מיתה, אח"ת אחר תשמיש, א"נ אינן ניזוקין. א"ע אמה עבר"י אעל"מ אי עביד לא מהני, א"מ אינה מקודשת. א"כ אם כן אין כאן, א"ה איסור הנאה, איי"ח אינו יוצא ידי חובתו, אא"פ אין אדם פורע, אחל"ק אין חוששין לקידושין, או"א אביו ואמו, אא"ט אין אדם טורח, א"נ אינו נאמן, אינה נאמנת, אי נמי, אינו ניזונית, אי"ל אינו יכול לומר, אינה יכולה לומר, אמל"ג אמירה לגבוה, אא"ת אין אדם תובע, אאמר"ל אין אדם מוציא דבריו לבטלה, אב"ש אצבע בין שיניי, אעיר את עצמו רשע.

אות ב

ב"ד בן דוד, בית דין. בהבע"י בפרק הבא על יבמתו, בע"ח בעלי חיים, בח"כ בחזקת כשרות, בד"א במה דברים אמורים, בלאה"נ בלאו הכי נמי, בזמה"ז בזמן הזה, בא"ב באמרי ברוך, בטו"א בטורי אבן, בכ"י בכל יום, בפע"י בפרק עשרה יוחסין, ב"י בת ישראל, בספד"א בסוף פרק ד' אחין, ב"מ בית מאיר, ב"ש בית שמואל ב"נ בן כח ב"ד

בת דומה, בבדה"ב בבד"ה בבדק הבית, בי"כ בין כך, ביד"ש בידי שמים, בפד"כ בפצוע דכא כותי, בס"ח בספק חליצה, במקו"ח במקור חיים, בפד"א בפרק ד' אחין, בע"ד בעל דין, ב"ב בן בנו, בלב"ע בינו לבין עצמו, באו"ה באיסור והיתר, בכ"ד בכל דהיא, במק"א במקום אחר, ב"נ בר נש, ב"ז בת זוגו, ב"א בני אדם, בקו"ס בקינוי וסתירה, ב"ג בן גרושה, ב"ח בן חלוצה, ב"ז בעילת זנות בב"ז בעילתו בעילת זנות, בב"א בבת אחת, בכה"ת בכל התורה, בד"א בדיני אדם, בד"ש בדיני שמים. ב"ח בן חורין, בת חורין, בפ"נ בפני נכתב, בפנ"כ בפני נכתב. בפנ"ח בפני נחתם, בע"ת בעלי תשובה, במ"ע במקום עדים, בד"ז בדבר זה, בנש"ד בנחיל של דבורים:

בד"א בדבר אחר. בשיי"מ בשיירות מצוית, בו"ש ברי ושמא, באו"א באופן אחר, בב"ג בבן גילו. בכ"מ בכל מקום, באש"ת באשם תלוי, בשע"ת בשעת תשמיש. ב"ג בני גד, בש"ה בשעת הלואה, בש"כ בשבר כלי, ב"ב בן ברית, בע"ש בערב שבת, בכ"ד בכמה דוכתי, בגו"ר בני גד ובני ראובן, בי"מ ביד מלאכי, בד"א בדבר אחד, בש"ה בשיקול הדעת, בד"מ בדיני ממונות בל"ע בלא עדים, בת"ר בתר רובא, ב"ל בא לעולם, בח"מ בתשובה מאהבה, ב"מ בעילת מצוה, בדה"ב בדק הבית, בטו"ה בטובת הנאה, בדש"ק בדבר שאינו קצוב. בל"ט בלא טעמא, בח"ל בחייבי לאוין. בכ"ק בכתיבת קעקע, בד"ע בדעת עצמו, בד"א בדעת אחרים, ב"א בת אחותו, בט"ע בטביעת עין בכ"א באין כאחד.

אות ג

ג"ש גט שחרור. גזה"כ גזרות הכתוב, גמ"ד גמר דבר, גזל"ג גזלג"ז גזירה לגזירה, גמ"ח גמילת חסד. ג"ד גילוי דעת:

גב"א גבורת אנשים, גא"א גוד או אגוד.

אות ד

דתמ"ע דתפלת ערבית, דג"ז דגם זה, דב"ב דבני בנים:

דשאנחד"א דשוו"י אנפש"י חתיכה דאיסורא, ד"נ דיני נפשות, דאל"ת דאין לו תובעין, דאמת"ל דאם תמצי לומר, דמת"כ דמתנות כהונה, ד"ת דבר תורה, ד"ס דבר סופרים, דעל"ג דעבידא לגלויי, דא"נ דאינו נאמן, דל"ת דלא תלו, דח"ע דחצי עבדו דל"י דלא יצא, דז"ד דזה דעתו דזה דוקא, דבא"א דבאשת איש, דענ"ב דעיני' נתנה באחר, ד"ה דברי הכל, דבי"כ דבין כך דלל"ק דלל"ישנא קמא, דב"כ דברכת כהנים, דג"ז דגם זה, דא"ג דאלים גבר, דנ"כ דנשי כהנים ד"ר דבר רע, דבשב"ע דבר שבערוה, דשיל"מ דבר שיש לו מתירין, דשא"מ דבר שאין מתכוון, דא"ח דאינו חייב, דגלמכ"ד דגורם לממון כממון דמי, דד"ג דיני דגרמי, דו"ח דרישה וחקירה, ד"מ דיני ממונות, דכ"ר דכתב רחמנא, דא"ה

דאין הולכין, דעמ"ל דעל מנת להחזיר, דא"מ דאינה מקודשת, דש"י דשארית ישראל, ד"ח דברי חכמים, דו"ח דרישה וחקירה, דאמל"ג דאמירה לגבוה, דא"ר דאמר רחמנא, דא"א דאין אדם, דשאב"מ דבר שאין בו ממש, דו"ד דין ודברים, ד"ח דברי חכמים.

אות ה

הר"ז הרי זה, הבמ"ע הכא במאי עסקינן, ה"ד הוא דוקא, הבמא"ה הולכין בממון אחר הרוב, ה"ר הביא ראיה, הא"מ הרי את מקודשת, האמ"ל הרי את מקודשת לי, הק"נ הקרבן נתנאל, הק"ל הדרא קושיא לדוכתי, הת"כ התוספת כתובה, ה"ס ה' סלעים, הא"מ הרי את מותרת.

אות ו

ובע"ח ובעל חיים, ותלי"ת ותהלה ל"י, וחב"ח וחציו בן חורין, ועמפ"ע ועד מפי עד, וג"ז וגם זה, ות"כ ותורת כהנים, וק"ט וקשה טובא, ול"ש ולא שבוק, ובכ"ד ובכמה דוכתי, ויל"ע ויש לעיין, וכמע"א וכמחצה על מחצה, ובי"כ ובין כך, וכ"פ וכן פסקו ויל"ד ויש לדקדק, וכ"א וכת אחת, ומדל"כ ומדלא כתב, והדק"ל והדרא קושיא לדוכתי, וא"י ואל יעבור, וז"א וזאת אומרת, וזה אומר, וכ"א וכת אחת, ול"פ ולא פריך, ואצ"ק ואין צריך קנין, ואמ"ל ואמר לה, ולא"ד ולאו דוקא, ולאיכא דאמרי, ותקל"מ ותנאי קודם למעשה, והמ"ק והדר מקדשי, והד"כ והדר כתבי, וימ"ש וישמ"ש ויש מי שאומר, וא"ע ואיני עושה, וא"ח ואינו חוזר, ול"ת ולא תעשה.

אות ז

זו"נ זכר ונקבה, זה"ז זמן הזה, זל"ז זה לזה, זא"ז זה את זה, זב"ז זה בזה, זא"ז זה אחר זה, ז"נ זיי"ן נקיים, זע"ז זה על זה, ז"ק זרע קיימא. אות חית

ח"ץ חזקה, ח"ל חייבי לאוין, ח"ע חצי עבד, חוו"ד חוות דעת, חמ"ח חלקת מחוקק, חע"א חל על איסור, חדרגמ"ה חרם דרבינו גרשון מאור הגולה, ח"כ חז"כ חזקת כשרות, חל"ש חיישינן לשאלה, חמ"ק חזקת מרה קמא, חסי"ד חסרון ידיעה, חז"ה חזקת היתר, ח"ד חצי דבר, ח"ש חצי שפחה, חב"ח חצי בן חורין, חזה"ג חזקת הגוף, ח"ס חרם סתם, חס"ו חתם סופר ועד, ח"ת חק תוכות.

אות ט

טא"ל טמאה אני לך, טוה"נ טובת הנאה, ט"א טעם אחר, טב"ע טביעת עין, גו"ד טעמא דקרא, טיפת דם, טן דו, ט"ב טענת בתולים.

אות י

יוב"ש יוסף בן שמעון, יש"ש ים של שלמה, ישלד"ע יש שליח לדבר עבירה, ישל"מ יאוש שלא מדעת, י"ס ים סוף, י"ב יש ברירה, ימ"ש יש מי שאומר, יד"ש ידי שמים.

אות כ

כ"א כל אחד, כנכ"ה כאן נמצא כאן הי', כו"ע כותי ועבד, כמ"ע כמאה עדים, כ"פ כמה פעמים, כ"ז כל זמן, כה"פ כל הפוסקים, כבו"ש כברי ושמא, כת"י כתב ידינו, כתב יד, כה"ת כל התורה, כ"ע כולי עלמא, כ"ר כתובה ראשונה, כ"כ כל כמינ"י, כו"כ כך וכך, כמ"ד כמעון דמי, כע"מ כבר עבר מינה, כד"ג כל דאלים גבר, כ"ש כל שעה, כל"ב כלישנא בתרא, כמע"מ כמחצה על מחצה, כיו"ב כיוצא בזה, כ"ד כדי דיבור, כו"נ כתיבה ונתינה, כד"ד כדיבור דמי, כ"ס כנסה סתם, כ"א כל מקום, כומ"ס כתיבה ומסירה, כד"מ כדיני ממונות, כ"ג כהן גדול, כקה"ג כקנין הגוף:

אות ל

לכ"ד לכל דבר, לב"נ לבן נח, ל"ז לא זכה, לע"ל לעתיד לבוא, ל"מ לא מהני, ל"ש לא שנא, ל"ב לא בטיל, ל"כ לא כתב, ל"ח בא חשוב, ל"ש לא שבוק, לק"מ לא קשה מידי, ל"ש לא שכיח, ל"י לא יבוא, ל"א לא אמרינן, לע"ע לעוברי עבירה ל"ג לא גזרו, לאאע"ה לאברהם אבינו עליו השלום ל"ת לא תצא, לא תעביד, לצי"ש לצאת ידי שמים, לא"ד לאותו דבר, ל"ח לא חיישינן, לנ"כ לנשי כהנים, ל"ת לא תנשא, ל"ו לא ידע, ל"פ לא פליג, לשאכח"ד לשוויי"י אנפש"י חתיכה דאיסורא, ל"ה לא הוי, ל"ת לא תקחו, לפ"ע לפני עור, לפ"ת לפי תומו, ל"צ לא צריך, ל"ק לא קנה, ל"מ לאו מלתא, לרו"ש לרב ושמואל, לכ"א לכל אדם, לחה"פ לחם הפנים, ל"י לא יגרע, למ"א למשנה אחרונה, ל"ע לא עבדינן, ל"ד לא דייק, לד"ע לדבר עבירה.

אות מ

מהב"ע מצוה הבאה בעבירה, מה"ד מן הדין, מע"ר מערב רב, מה"ת מן התורה, מק"ט מקח טעות, מבה"ס מבית הספר, מסל"ת מסיח לפי תומו, מ"ל מה לי, מספ"ל מספקא ל"י, מע"ר משים עצמו רשע, מדל"ל מדלא צריכה, מה"ת מהיכי תיתי, מע"מ מחצה על מחצה, ממ"נ ממה נפשך, מת"כ מתנות כהונה, מר"פ מרובא פריש, מוכ"ע מוכת עץ, מכ"ד מכמה דוכתי, מכ"מ מכת מדינה, מכל מקום, מח"ת מחמת תשמיש, מז"ג מזל גורם, מע"ג מעיין גורם, מ"י מלוה ישינה, מכו"ע מכותי ועבד, מה"ת מן התורה, מ"ע מראית עין, מדה"י מדינת הים. מ"מ מכות מרדות, מצ"כ מצות צריכות כונה, מפ"ע מפי עד, מדעל"ג מלתא דעבידא לגלויי, משאל"ס מים שאין להם סוף, מ"ב מת בעלי, מפ"כ

מפי כתבם, מת"י מתחת ידו, מתחת יד, מל"ת מסיח לפי תומו, מעג"ק מעל גבי קרקע, מע"ק מעסקי קדושין, מכשט"ח מכירת שטר חוב, מעמ"ש מעמד שלשתן, מד"ל מוציא דבריו לבטלה, מעמ"ל מתנה על מנת להחזיר, מעב"ד מעשה בית דין, מדה"ד מדת הדין, מקוהמ"ס מקדשי והדר מסבלי, מסוהמ"ק מסבלי והדר מקדשי, מקוד"כ מקדשי והדר כתבי, מת"מ מתן מעות, מש"א משם אחד, מ"ק מרא קמא, מה"ס מהר סיני, מע"י מעשה ידי, מבע"ל מבעיא לן, ממ"א ממקום אחר, מש"ל מוריש שבועה לבניו, מדשלב"ל מקנה דבר שלא בא לעולם, מלקד"ה מצוה לקיים דברי המת מס"מ מסירת מודעה, מק"א מקום אחר.

אות נ

נ"מ נפקא מינה, נכסי מלוג, נו"ב נודע ביהודה, נוב"ק נודע ביהודה קמא כ"כ נושא כפיו, נ"ע נעשה עד, נצ"ב נכסי צאן ברזל נ"ר נח"ר נחת רוח, נע"ד נעילת דלת.

אות ס

ס"ס ספק ספקא, ס"ח ספק חללו ס"ד ספיקא דאורייתא, ס"ח ספק חליצה, ס"מ ספק מלוה, סע"ת סופו על תחילתו, סמ"י ספק מלוה ישינה, ס"ד סימנין דאורייתא, סל"ד סימנין לאו דאורייתא, סד"ר סימנין דרבנן, ס"ב סימנין בינונין, ס"מ סימנין מובהקין. סי"מ סימן מובהק, סי"ב סימן בינינו, ס"ט ספק טריפה, ס"א סימן אמצעי, ספ"ד ספקא דדינא, ספיקא דאורייתא, סמכ"ד סמכא דעת"י, ס"ק ספק קדושין.

אות עיין

עמש"ב על מה שכתוב בתורה, ע"פ עזות פנים, עמ"ל על מנת להחזיר, עד"כ על דעת כן, ע"א עד אחד, ע"צ על צד, על"ג עבודא לגלויי, עה"ס על הספק, עב"י על בת ישראל, ע"י עשרה יוחסין, עה"ת על התורה, עמ"ס על מידת סדום, עמפ"ע מד מפי עד, עו"כ עוד כתב, עה"ד על הדבר, ענ"ב עינ"י נתנה באחר, עה"ד על הדעת, עד"ר על דעת רבים, עבחז"ל עידיו בחתימתן זכו לו, עכצ"ל על כרחיך צריך לומר, עא"נ עד אחד נאמן על"ג עבודא לגלוי', ע"ת על תחילתו, על תנאי, עפי"כ על פי כתבם, ע"ס על סופו, עי"ת על ידי תערובת, עצ"א עצי ארזים, ע"ע עבד עברי, ע"כ עבד כנעני על כן, על כורחיך: ע"ח ערי חומה, עג"ק על גבי קרקע, עח"כ עידי חתימה כרתי, עע"ג עומד על גבה, עיי"ש על ידי שליח, על"מ עביד לא מהני, עמ"כ עידי מסירה כרתי, עה"ת על התחתונה ער"ד ערות דבר, ע"ח עידי חתימה, ע"ז עדים זוממין, ע"מ על מחצה, על מנת עידי מסירה, עג"ק על גבי קרקע.

אות פ

פ"ו פר"י ורב"י, פד"כ פצוע דכא, פ"ד פצוע דכא, פ"ב פרוצים בעריות, פ"נ פיקוח נפש, פ"ר פסיק רישי"י, פו"פ פלוני ופלוני, פ"ד פלגינן דיבורי, פב"פ פלוני בן פלוני, פ"פ פרצוף פנים פתח פתוח, פס"ע פסולי עדות, פ"ד פלוגתא דרבוותא, פ"ש פי שנים.

אות צ

צו"**מ** צורבא מרבנן, צ"ג צדיק גמור צ"ב צאן ברזל.

אות ק

קא"**פ** קרוב או פסול, קי"ל קים לי, קיימא לן, קדל"פ קלא דלא פסק, קב"ע קבלת עדות, קו"ע קושיא עצומה, קום ועשה, ק"ד קישור דברים, קשאמס"ל קדושין שאין מסורין לביאה, ק"ל קרוב לה, קרוב לו, קאו"ח קנו את וחמור, ק"ד קנין דברים, ק"ב קנין פירות.

אות ר

רגל"**ד** רגלים לדבר, ר"כ רוב כשרים, ר"פ רוב פסולים, רה"מ רב המנונא. אות שין שוא"ת שב ואל תעשה, שכו"ע שאר כסות ועונה, שא"ל שאין לך, שע"ש שליח עושה שליחותו, שו"ר שוב ראית, שי"א שיבוא אלי', שעה"ד שעת הדחק, ש"ח ששה חדשים, שיר שם רע, ש"פ שאר פוסקים, שאנח"ד שוו"י אנפש"י חתיכה דאיסורא, שענ"ב שעינ"י נתנה באחר, שאח"ד שוי"י אנפש"י חתיכה דאיסורא, ש"ש שב שמעתתא, שיב"ס שיש בו סכנה, שאל"ת שאין לו תובעים. שלכ"ד שלא כדרכה, ש"ז שכבת זרע, ש"י שומרת יבם, ש"פ שווה פרוטה, ש"כ שפחה כנענית, שאל"ס שאין להם סוף, שפ"ד שפיכת דמים, ש"ט של טבחים, של"ב שלא ברשות, שה"ד שבועת הדיינין, שבה"ע שבועת העדות, ש"א של אדם, שה"ר שהביא ראיה, ש"כ שוה כסף, ש"ה שעת הלוואה, ש"ר שינוי רשות, ש"ח של חבירו, ש"ק שליח קבלה, ששא"כ שלוחו של אדם כמותו, שנ"ע שליח נעשה עד, שאאיל"ז שאין אתה יכול להזימה, של"ב שלא בפניו, שא"ר שאינו ראוי, שלכ"ד שלא כדת, שב"ב שמירה בבעלים, שכ"מ שכיב מרע, שד"א שבועה דאורייתא שד"ר שעבודא דרבנן, שדר"נ שעבודא דר' נתן, של"ד שעבודא לאו דאורייתא. שמ"ח שם מחמת חולה, שיי"מ שיירות מצוית.

אות ת

תר"**ל** תרתי לריעותא, תק"ע תיקון עולם, ת"ל תיפוק ל"י, תוה"ש תורת השמים, תכ"ד תוך כדי דיבור, תו"ת תרי ותרי, ת"א תרגום אונקלס, תד"ה תוספת דיבור המתחיל, תק"ח תקנת חכמים, ת"כ תוספת כתובה, תק"ע תקנות עגונות, ת"י תחת יד, ת"ב תנאו בטל,

תק"ה תקנות השוק, תו"ז תוך זמנו, ת"כ תנאי כפול, תנ"א תנאים אחרונים, תחז"ל תקנת חכמינו זכרונם לברכה.

שלא ישאר הנייר חלק

תענית פ"ג דף כ"ד ע"ב חנינא בני די לו בקב חרובין פרש"י חסר לחם היה ומתגלגל היה בחרובין ע"כ דאיתא בפני מלך על התיקונים סימן שי"ז דקב היינו מלוים דע"ב ס"ג מ"ה מהם ניזונים עולמת שנחרבו עיי"ש וזהו חסר לחם שלש הויות פשוטים עולה לחם וגרם לו זה הגלגול והיינו ומתגלגל בחרובין וזש"ה נותן לחם לכל בשר כל"ח דהג' הויות פשוטים הם חסד משא"כ מלוי גימטריא אלקים דין.

ועפי"ז יבואר מה דאמר בסוף תענית עתיד הקב"ה לעשות מחל לצדיקים בג"ע והוא יושב ביניהם וכ"א מראה באצבעו שנאמר ואמר ביום ההוא הנה אלקינו זה קוינו לו ויושיענו זה ד' נגילה ונשמחה בישועתו דאיתא בפני מלך שם דקב זה עולה אלקינו וזהו הקטע יוצא בקב שלו דכביכול נפסק המילוי מהפשוט דעלה הפשוט למעלה והמילוי שהוא הקב שלו יוצא לפרנס בר"ה המלכים שירדו ונאחזו בקליפות ונעשו בחינת נשמה להם מחמת שיצאו נפרדות שלא בערך קוים ותקונם כשיתקשרו בבחינת קוים ואלו המלכים עדיין לא נגמרו להתברר עד ימות המשיח כי אז יתבררו לגמרי ויתבטלו הסיגים בסוד בלע המות לנצח והטוב שבהם יתברר ויתחבר אל הקדושה עיי"ש וזה רמז כאן דבישעיה כ"ה כתוב בלע המות לנצח וכו' ואמר ביום ההוא תכה אלקינו זה קוינו לו היינו מה שהיה קודם הבירור בחינת אלקינו ק"ב קוינו לו במעשינו עשינו בבחינת קוים ויושיעני ועתה זה ד' דנתגלה הויה ונתחבר עם המילוי נגילה ונשמחה בישועתו שאינו בבחינת קטע ע"כ עתיד לעשות מחל שהוא שלש הויות פשוטים כי בפ' בשלח כתיב במחלת חסר ואו דאז יושפעו מהפשוטים והוא יושב ביניהם דניתקן החורבן ובא כביכול לכלל ישוב וזה חשף ד' דנתגלה הוי' וראו כל אפסי ארץ את ישועת אלקינו דנתחבר הפשוטים עם המילוים.

מו"ק דף ה' אריב"ל כל השם אורחתיו בעוה"ז זוכה ורואה בישועתו של הקב"ה שנאמר ושם דרך אראנו בישע אלקים א"ת ושם אלא ושם פרש"י מחשב הפסד מצוה כנגד שכרה להבין ענין דרך וזוכה ורואה נראה דתנן אל תהי' כעבדים המשמשים את הרב ע"מ לקבל פרס דמצות לאו ליהנות נתנו והתורה נקרא עדות והנוטל שכר להעיד עדותו בטלה וכתב בשו"ת רשב"א דדוקא כשכבר ראה העדות דמצוה בא"ל יגיד אין ליטול שכר אבל מותר ליטול שכר לילך לראות ולהעיד.

וא"כ ה"נ מותר לילך כדי שיבא מצוה לידו ויטול שכר והנה מאן דאכיל דלאו דיליה בהיל לאסתכולי אבל אם הולך לכדי שיזדמן לו מצוה ליטול שכר מותר ומגיע לו שכר בדין וזהו ושם דרך שמשים דרך כדי לבוא למצוה ושם בשין ימנית היינו שומא ליטול שכר בעד הדרך ומחשב הפסד מצוה כנגד שכרה אראנו בישע אלקים זוכה בדין ורואה כי אינו נהמא דכסיפא והיינו השם אורחותיו דייקא הדרכים לא גוף המצות.

מגילה דף זיין ע"ב אמר רבא מיחייב אינש לבסומי בפוריא עד דלא ידע בין ארור המן לברוך מרדכי דאיתא בזהר ריש פ' נח דף ס"א ע"ב באבוד רשעים רנה חדוה למעלה אם נתמלא סאתם אבל אם נאבדו טרם שנתמלא סאתם רק מחמת שבקשו להרע לישראל אזי כביכול אין חדוה לפניו עיי"ש וזה בין ארור המן מצד עצמו דנתמלא סאתו לברוך מרדכי אם לא נתמלא סאתו רק נאבד משום מרדכי ולתקן זאת צריכין לעורר חדוה מלמטה כי אז ליכא אתערותא דלעילא לשמחנו אלא אנו צריכין לעורר מלמטה למעלת בשיר שיהא שמחה למעלה והיין ישמח אלקים ואנשים כי בשיר ישתו יין לכן חייב לבסומי בפוריא עד דלא ידע בין ארור המן לברוך מרדכי מאחר שמעורר שמחה גם למעלה אין חילוק ובכל שנה מתעורר הנס.

דף ט"ו כיון שהגיעה לבית צלמים נסתלקה ממנה שכינה אמרה שמא אתה דן על שוגג כמזיד ועל אונס כרצון פרש"י שסבורה על שהולכת להבעל נסתלקה ממנה שכינה וקשה א"כ למה אמרה על שוגג ועוד א"כ מתחלת הליכתה למה שרתה שכינה עליה ונ"ל דלעיל דף י"ד איתא דהגזרה היה על שהשתחוו לצלם נ"נ והנה התענו ועשו תשובה מיראה וזדון נעשה כשוגג לכן כשראתה בהגיעה לבית הצלמים נסתלקה ממנה שכינה כי נתעורר קטרוג השתחוה לצלם דכן מצינו בשתים יכסה רגליו שלא עון הענל וע"כ אמרה שמא אתה דן שוגג כמזיד ואף דה"ל לקדש השם ואחד שוגג ואחד מזיד בחו"ה כדאיתא באבות מ"מ כיון דתשתחוו מאונס מיראה והתשובה ג"כ מיראה הוי תשובת המשקל ולא נשאר אפילו שוגג והיינו על אונס כרצון וע"י תשובה מחמת יראה נשאר שוגג כמו מעברה ברצון

ובזה מתורץ קושית התוס' בע"ז דף ג' ד"ה שלא על מה דאמר במגלה י"ב שאלו תלמידיו את רשב"י מפני עה נתחייבו שונאיהם של ישראל כליה באותו הדור א"ל אמרו אתם א"ל מפני שנהנו מסעודתו של אותו רשע א"ל א"כ שבשושן יהרוגו א"ל אמור אתה א"ל מפני שהשתחוו לצלם א"ל כלום משוא פנים יש בדבר א"ל הם לא עשו רק לפנים אף הקב"ה לא עשה עמהם רק לפנים והקשו תוס' דהא ה"ל למסור נפשם ולא לעבוד ע"ז ועוד הלא בפרהסיא הוי ואף על מצוה קלה יהרג וא"י עיי"ש ובכתובות דף נ"ג ד"ה אלמלי ולפימ"ש

לק"מ דכולם ידעי דעשו תשובה בשעת הגזרה אלא דהוה תשובה מיראה לבד ונשאר שוגג ואיך זכו לנס כמו שפרש"י ודי שינצלו וכמו שפירש האלשיך דברי רש"י דאיך זכו לנס להרוג בשונאיהם לזה תירץ רשב"י הם לא עשו רק לפנים וסגי תשובה מיראה לעברה מיראה למחוק העברה לגמרי והוי כאלו מתחלה ישבו ולא עבדי עברה דמעלה עליו הכתוב כאלו עשה מצוה דלפיכך השב מאהבה זדונה נעשין כזכיות דבשלמא השב מיראה אינה תשובת המשקל דעבר ברצון ואהבה אבל שב מאהבה נעשה כאלו ישב ולא עבר לכן כאן דתשובה מיראה שקול לעברה מיראה שפיר זכו לנס.

ובזה י"ל למה לא הקשו התלמידים לטעמם כלום משוא פנים יש בדבר אלא דידעי דעשו תשובה מיראה אלא דאינו שוה לעברה שעשה ברצון אך מודעא רבה לאורייתא וכל קבלת התורה היה רק מיראה ואם מיראת מיתה לא גמרי בלבם ול"ח תשובה ה"נ קבלת התורה משום שכפה עליהם ההר אינו חיוב דלא גמרי ברצונם להתחייב אך תוספות הקשו למה מודעא הא קבלו ברצון כשכרת יהושע ברית ותרצו דרק על שלא יעבדו ע"ז כרתו ברית לכן על מה שאמר רשב"י שהשתחוו לצלם שפיר הקשו ותירץ כיון דהשתחוו רק מיראה לכן סגי תשובה מיראה.

עוי"ל לפימ"ש הרמב"ם בפ"ב מה"ג אהא דכופין אותו עד שיאמר רוצה אני דאין זה אנוס מאחר שהוא רוצה להיות מישראל ורוצה הוא לעשות כל המצות ולהתרחק מן העברות ויצרו הוא שתקפו וכיון שהוכה עד שתשש יצרו ואמר רוצה אני כבר גרש לרצונו עכ"ל ה"נ אף דלא שבו רק מיראה מ"מ אחר שהוכרחו לשוב וחשש יצרם שבו בכל לבם ורצונם כיון שהם רוצים להיות מישראל ותינח על הסעודה אבל על ע"ז דהמודה בע"ז ככופר בכל התורה לא שייך תירץ זה שכן הקשו כלום משוא פנים ותירץ דלא עשו רק לפנים ולא הודו בלבם לע"ז מעולם נהי דיהרג וא"י מ"מ עכשיו דשבו מיראה שבו בכל לבם וברצון מוחלט.

אבות פ"ג חביבין ישראל שניתן להם כלי חמדה שבו נברא העולם שנאמר כי לקח טוב נתתי לכם תורתי א"ת דהסוד מלובש בפשוט וכל דיבור ומעשה מצוה רומז בעולמא עליונים וכשעושה המצוה מעורר למעלה והיינו כלי חמדה שהסוד חמדה גנוזה והפשוט כלי חמדה תורתי הפנימיות א"ת מללמוד ובלק"ת פ' בראשית כאב דהתחילה תורה בבית והניח האלף להתחיל בה יוד דברות להורת שיש בה שתי בחינות פשט וסוד כי התורה שהיה הקב"ה משתעשע בה וגם הלימוד שלומדין בה הצדיקים בג"ע הוא חלק הסוד וזהו התורה הראשונה אשר שם בג"ע ולהורת שזאת התורה שנתלבשו לכן התחילה בבית שהיא תורה שניה שנתלבשה בפשט ותורה ראשונה נגד אצילות שהוא

עולם הראשון ושניה נגד עולם הבריאה עיי"ש והב"ח א"ח סימן רכ"ד כתב דהעולם נברא בצירופי שמות קדושים וכ"כ בלק"ת פ' בראשית ראוי לדעת כי כל העולמות וכל הנבראים כולם נבראו בצירופי שמות הקדושים והובא בעט"צ פ' בשלח ובאצילות כולו טוב וכנגדו הסוד ובבי"ע יש טו"ר לכן יש בפשט טמא וטהור איסור והיתר חייב וזכאי ומחלוקת וכמ"ש בת"ז תיקון ארבעים וז"ש שניתן להם כלי חמדה שהתורה הפשוטה שניתן לנו כלי לחמדה גנוזה שבו נברא העולם בצירופי השמות שנאמר כי לקח טוב כמו מלקחיה הכלי שלוקחין ע"י ואוחזין הסוד שהוא כולו טוב.

א"י דע"י התורה מבררין הטוב מהרע וזהו כ' לקח טוב נתתי לכם.

במסכת עוקצין סיים הש"ס ד' עוז לעמו יתן ד' יברך את עמו בשלום דהמחלוקת בש"ס ע"י השכחה שבא מחמת שלא קבלו התורה מפיו יתב"ש ולע"ל כל בניך למודי ד' ורב שלום בניך שלא יהא מחלוקת וז"ש ד' עוז שהוא התורה לעמו יתן ד' יברך את עמו בשלום. ופתח הש"ס במם פתוחה וסיים במם סתומה דאיתא בב"ר פ"א מ"ט יש שני ממין בא"ב להורת עה"ת שהוא ממאמר למאמר ממאמר של הקב"ה למאמר של משה ואחז"ל הראה הקב"ה למשה כל מה שתלמיד ותיק עתיד לחדש לכן סיים במ"ם סתימה ופתח במם פתוחה שכל הש"ס ממאמר של הקב"ה למאמר של משה אף דרק הראהו מ"מ ניצוץ משה בכל דור בכל צדיק וחכם ומשה שפיר קאמר ובשבת דף ק"ד מ"ם פתוח מם סתום מאמר פתוח מאמר סתום ופירש בלקוטי הש"ס להאריז"ל מאמר פתוח הוא הנגלה ומאמר סתום הנסתר בתוה"ק וקי"ל ימלא אדם כרסו בש"ס הנגולה ואח"כ ילמוד הנסתר לכן פתח במם פתוחה וסיים בסתומה דאחר שהשלים הש"ס יתחיל במם סתום.

אריב"ל עתיד הקב"ה להנחיל לכל צדיק וצדיק ש"י עולמת כפל הצדיק היינו צדיק אומר ומי שדבוק בו עושה ובהתחברם יש עזה אמירה ועשיה ולזה דכ"א גורם לחברו וכתיב קנה חכמה קנה בינה כי חכמה ובינה נטלו ש"י מתר"ך שבכתר ואיתא בכונת ברוך אימר חכמה ועושה בינה והיינו וצדיק מי שדבוק עם הצדיק.

א"י דבע"ח שער הזיווג"ם ספ"ה כתב דעולם בחינת מקבל עיי"ש והצדיק יסוד עולם משפיע והיינו שי עולמות מקבלים השפעה ולהיותו נזהר מן קרי שלא להשפיע לחיצונים ישפיע בקדושה לשי עולמות ולא תאמר שנחסר לו ע"י שמשפיע לעולמות לכן אמר ואוצרתיהם אמלא ולהיות כי שבע יפול צדיק וקם כי אינו תמיד במדרגה אחת ויש לו קטנות וגדלות כדי שאחר הקטנות מתלהב יותר כמ"ש הבעש"ט לכן אמר צדיק וצדיק דאחר הנפילה הדר להיות צדיק וקם ועיין לק"ת על חבקוק.

א"י דאיתא בזהר"ק פ' בראשית דף י"ט דהטפה מן מוח החכמה יש כי היא יש מאין ובחטא נהפך לקרי גימטריא יש לכן טוב לתקן בימי העמר דחסר ואו גימטריא יש עיי"ש והנה יש ברית המעור וברית הלשון דנמי יש זיוג חיך וגרון ונטר ברית נקרא צדיק והיינו לכל צדיק וצדיק בין צדיק בשמירת ברית המעור בין צדיק בשמירת ברית הלשון לכן נוחלין שי עולמת בזכות שמירת היש ואפשר דלכן מצות עמר במעשה קרבן נגד ברית המעור ובספירה נגד ברית הלשון.

ש"ס משנה פתח במם פתוחה וסיים במם סתומה דבשבת דף ק"ד אמר מם פתוח מאמר פתוח מם סתומה מאמר סתומה ובלק"ש להאריז"ל פירש פתוח הוא הנגלה וסתום הוא הנסתר בתוה"ק והנה המחלוקת התנאים זה אוסר וזה מתיר וכן חייב זכאי וטמא וטהור אלו ואלו דא"ח והענין דהתורה נמשלה לאילן כמ"ש עץ חיים היא והאילן יש לו שרש אחד וממנו נצמח ענפים ופירות פרודות מלמעלה לארבע רוחות כן המחלוקת נראה בנפרד אבל נצמח משרש אחד ושם בכח הכל באחדות והוא הסוד הכמוס בתורה הוא שרש להנגלות וכתיב ד' עוז לעמו יתן דדחז"ל דהיינו התורה והל"ל נתן אלא הכוונה על מה שיתן לע"ל פנימות התורה כי לע"ע הוא תורת משה הנגלה ולע"ל כל בניך למודי ד' יתן חכמה מפיו דעת ותבונה שרש התורה שהוא שרש וכח התורה כי כל התורה הנגלה הוא בכח הנעלם והיינו ד' עוז הכח לעמו יתן לע"ל ושם אחדות ואין מחלוקת והיינו וכל בניך למודי ד' ורב שלום בניך והיינו ד' יברך את עמו בשלום.

פ"ק דמכות דף ד' ע"א חביות מלאה מים שנפלה לים הגדול הטובל שם לא עלתה לו טבילה חיישינן לנ"ל שלא יהו במקום אחד פרש"י ושמא בא ראשו ורובו במים שאובין וזה אחד הפוסלין את התרומה עכ"ל ותמוה דאם חשיבי מים שאובין אפילו מקצת ראשו או גופו היה במים שאובין לא טבל במם סאה כשרים וטמא ממש בלא גזרה דראשו ורובו בג"ל ואפילו לחולין טמא ותוס' הקשו מדשויא להו השקה כמחוברים לטהרה מטומאה ה"ה לענין טבילה נמי ועוד דאמרינן בביצה מטבילין כלי ע"ג מימיו לטהרו והיכא סלקא לו טבילה לגבי מנא הא המים שבתוכו שאובין ולא מיערבי ובהשקה בעלמא עדיף להו אלא ודאי נעשו כמחוברין גם לענין טבילה עכ"ל ואפשר לתרץ פרש"י דהרי נראה מדברי התוס' דהיה אפשר לומר דרק לענין טהרה מטומאה נעשו מחוברין ע"י השקה ולא לענין שאובין אלא דהכריחו מכח הך דביצה דאין לחלק וא"כ י"ל דגם מהך דביצה אין הכרח דכמו דאיתא בפ"ק דסוכה דף זיי"ן בהא דשתים כהלכתן וכן לשבת בתוך סוכות דמגו דהוי דופן לענין סוכה הוי נמי דופן לענין שבת וכן להיפך דסוכה דעלמא בעי טפח שוחק וסוכה דשבת לא בעיא טפח שוחק עיי"ש וה"נ כיון דמטביל הכלי ע"ג מימיו

שהן טמאין מגו דחשוב כמחובר לענין טומאה לטהר המוח שבי חשוב נמי כמחובר שלא יחשבו שאובין ונטהר גם הכלי אך כל זה התם בביצה אבל כאן במכות דאין המים טמאין ואין צריך כעת לומר דחשיבי המים כמחובר לטהרין לכן הוי שאובין דליכא מגו אך הא כיון שנכנס שם הטמא לטבול הרי טימא את המים וצ"ל שחשוב כמחובר לטהרה המים ממלא לא חשובי אז כשאובין ונטהר הטמא במקוה כשרה אך כל זה עד שניטהר הטובל מטומאתו הראשונה אבל אחר כך דתו אינו טמא וגם המים אין טמאין תו ל"ל מגו וחזרו השאובין לתחלתן וכה"ג איתא בש"ך יו"ד סימן ר"א ס"ק מ"א וס"ק קי"ב א"כ כשחזר הטובל ויוצא מן המים ובא ראשו בהשואבי והוציא ראשו ורובו מן המים נטמא לתרומה מחמת ג"ל מים שאובין ול"ל דא"כ חוזר ומטמא המים דנעשין תחלה כמ"ש הרמב"ם בפ"ט מהלכות אבות הטומאה ועכצ"ל דהמים מחוברין וטהורין ממלא לא יהיו ג"כ שאובין דזה אינו דע"כ אין המים נטמאין אלא כשנטמא האיש מחמת הג"ל שאובין וא"כ נטמא האיש במים שאובין ולא נטהר מחמת המים דשמא הוציא ראשו או קצתו תחלה מקודם שבא גם רובו באותן ג"ל וא"כ תו אין כל גופו במם סאה כשרים וליכא למימר מגו רק כשבא בבת אחת אבל כאן ליכא למימר דנטהרו המים מחמת חיבורן דהא עדיין אין טמאין אלא כשנטמא האיש מחמת הב"ל אזי מטמא המים ונטהרין ע"י חיבורן ואז אין האיש הטובל כולו במים ובגידולי טהרה שאלה יוד כתב ג"כ דרק לענין טומאה גזה"כ דמועיל השקה לטהרן ולא להוציא השואבין מלחשבון עוד שאובין עיי"ש ולא שת לבו לדברי תוס' הללו דסברא זו בידם היה אלא דשלחוה מחמת הוכחתם מביצה.

ועוד עלה בלבי כיון דגזרת ג"ל שאובין שנפלו על האדם מבואר בפ"ק דשבת דף י"ד מפני שהיו אומרין דלא המקוה מטהר אלא השאובין שהם מים נקיים וא"כ מה יועיל ההשקה דעדיין יאמרו כן אך כשמכוין בהשקתו כדי שיהיו כמקוה ולא כשאובין אז ליכא החששא ולכן דוקא כשעושה ההשקה בכונה לכן כשנפל חביות מל אה מים לים דממלא נעשה ההשקה לא מהני לענין גזרת דג"ל ואח"כ מצאתי בפני' שכ"כ ובזה יש לתרץ קושית מל"מ על הרמב"ם בפ"ו ממקואות הלכה יוד וכן נראה מדברי הכ"מ שם דדוקא לענין גזרה דנ"ל שאובין לא מועיל השקה אלא דלא נחית לחלק בין משיק בכונה לטהרו אך לפימ"ש א"ש מה דנקט חביות שנפלה לים ולא נקט ששפך דיותר שכיח וגם היה רבותא יותר אף דנתכוין להשיקו.

ומתורץ נמי מה שהקשה בספר האשכול להלכות מקואות סימן נכ"ח ממשנה חית פ"ו דמקואות מטהרין העליון מן התחתון ומשיקו אפילו כשערה דיו ואף לפי מה שכתבתי

דלענין הבא ראשו ורובו בג"ל מים שאובין דוקא ל"מ השקה מ"מ אין זה מספיק לגמרי דסתמא משמע דמטהרין השואבין שבעלין לגמרי להיות כתחתון שלא יטמא הבא בתוכו מחמת הנ"ל אבל לפימ"ש א"ש כיון דמטהרין העליון מן התחתון בכונה תו ליכא גזרה דנ"ל ומהשמטת הש"ע האי מימרא דחביות נראה דס"ל דלא אתמר אלא לענין גזרה דג"ל וזה אינו נוהג בזה"ז דבלא"ה הכל טמא וכדאיתא ביו"ד סימן של"א סעיף י"ט דאם היה נ"מ לטבילת נשים הוי ליה להביאו וכמו שהקשה בנחל אשכול שם.

ולפי דעת הסוברין דלענין מים שאובין לא מהני השקה כמובא בחידושי רמב"ן ב"ב דף ס"ה בד"ה צינור י"ל דכן דעת רש"י נמי או דדעת רש"י דהא דמטבילין כלי מלא מים טמאים דאיתא בביצה היינו דוקא אם צפין מי המקוה על השאובין דזה הוי כזריעה כדמשמע לשון רש"י ורמב"ם וכ"כ בגי"ט ובנחל אשכול שם לפ"ז לא נשאר קושיא על רש"י רק למה טהר גברא מטומאתו ולא חיישינן שלא בא כל גופו במים כשרים רק חיישינן לענין לפסול תרומה וי"ל כיון דפסול שאובין רק מדרבנן הוי ספק דרבנן ולקולא כדאיתא במס' מקואות רפ"ב מ"ב וכמ"ש הברטנורה שם דאין הלכה כר' יוסי וכן משמע בפ"ו שם משנה זיין אבל כיון שנתוסף עוד ספק שמא בא ראשו ורובו במ"ש ג"ל דזה גזרה אחרת אלים כדאורייתא כדאיתא בפ"ג דעירובין מ"ג לענין שבות ביה"ש דמותר אם יש שני שבותין אסור לר"א וגם רבנן לא פליגי רק דס"ל דכלי ניטל אף שלא לצורך תשמישו וליכא רק שבות אחד וכ"כ בלחם שמים התם והכא יש שני איסורי דרבנן דשמא מתחלה לא טבל כל גופו במים כשרים ונשאר טמא ואת"ל דתחלה בא כל גופו במם סאה כשרים מ"מ כשיצא שמא בא ראשו ורובו בג"ל מ"ש ועוד דהוי ס"ס דגם באיסור דרבנן יש להחמיר ולא דמי להא דמקואות פ"ב מ"ב בטומאה קלה דירד לטבול ספק טבל ספק לא טבל אפילו טבל ספק יש בו מם סאה דספקו טהור דהתם שתי הספקות הן משם אחד דכך לי אם לא טבל כמו אם טובל וליכא מם סאה אבל כאן ספק שמא לא בא תחלה כל גופו במם סאה כשרים נשאר טמא אף לחולין וספק שני שמא כשיצא בא ראשו ורובו בג"ל מ"ש טמא רק לפסול תרומה ואין לדמות ספקות דרבנן זה לזה כמ"ש במרדכי בפרק החולץ והובא בש"ך בכללי ס"ס אות ל"ו. אלא דהרבה ראיות הביא רמב"ן שם דמהני השקה להכשיר שאובין דלא כהרשב"ם שם וקשה לייחס דעה זאת לרש"י ויותר י"ל כמ"ש הרא"ה הובא בא"ז בביצה די"ז ע"ב דדוקא עירוב מקוה עם מקוה שזה וזה מטהרין באשבורן והם ממין אחד בזה נכשרין השאובין אבל בשאינו מינו כגון שנתערב שאובין עם מעיין שאינו מטהר אלא בזוחלין אין עושין עירוב להוציאו מידי שאיבה עכ"ל ובהכי מתיישבין קושיית רמב"ן שם וקושית תוספות כאן על רש"י

כיון דכל הימים דינן כמעיין כדתנן במקוואות ולא נשאר ליישב כאן למה חששו רק לגזרת ג"ל מ"ש דמיטמא לפסול תרומה אבל טהר גברא לחולין ונתיישב במה שכתבתי.

תם ונשלם שבח לאל בורא עולם.

ורב תודה להבחורים המופלגים אשר נטפלו לעוסקו מצוה והשתדלו והגיהו בעינא פקיחא ה"ה נכד המחבר זצוקללה"ה הבחור הלל בר' מאיר דוד דומו"צ דפה וה"ה הבחור נחום בר' מרדכי שליט"א שו"ב דפה ישלם ד' פעלם ויתברכו בברכה משולשת.

ע"י המסדר האותיות מרדכי מרגליות ב"ר שמשון ז"ל.

ע"י המסדר האותיות העוסק במלאכת הקודש **יוסף** נ"י. בר' **דוד צבי** זצ"ל

וע"י בנו המסדר האותיות העוסק במלאכת הקודש הבחור החתן **יעקב יצחק ראזענצווייג** נ"י