

מראה מקומות מסכת גיטין

פרק המביא גט

דף בע"א

(א) המביא גט ממדינת הים, רש"י מפרש דכל חו"ל קרי מדנה"י, ותוס' מפרשים דרק מקום רחוק נקרא מדנה"י. ועיין בראשונים שהקשו על רש"י דהרי המביא ממקומות הסמוכים א"צ לומר בפ"נ ובפ"נ, ואיך כתב רש"י דכל חו"ל קרי מדנה"י, ובר"ן מיישב דעת רש"י דכוונתו דמדנה"י הוא כפשוטו מדינה שמעבר לים, וע"ז כתב רש"י דכל מדינה רחוקה שהיא דומה למדינה שמעבר לים א"צ לומר בפ"נ. ועי' בפנ"י שמפרש דברי רש"י באופן אחר.

(ב) רש"י ד"ה צריך, ושליח זה הבעל עשאו שליח להולכה. והנה מצינו ג' סוגי שליחות בגט. (א) שליח הולכה, והוא מתמנה ע"י הבעל ובא בכח הבעל והגירושין חלים רק כשמגיע ליד האשה. (ב) שליח קבלה, והוא שליח האשה וידו כידה ומיד כשמגיע גט לידו מתגרשת. (ג) שליח הבאה, כלומר שהאשה ממנה שליח ומ"מ אינה מגורשת עד שיגיע גט לידה, וכאילו עשתה האשה שליח הולכה. [עי' במשנה להלן ס"ה "האשה שאמרה הבא לי גיטי ממקום פלוני". ובגמ' להלן ס"ג א'.]

והנה יעוי' בר"ן ר"פ התקבל שהביא דיש בזה מחלוקת הר"ח והרמב"ם, דדעת הר"ח דאין אשה עושה שליח להולכה [ומשמע בר"ן דלהר"ח מפרשין הך מתניתין דדף ס"ה דהיינו שהאשה אומרת שהבעל ימנהו לשליח הולכה] והרמב"ם (פ"ו ה"ד) סובר דיש שליח הבאה. ועי' בר"ן שם שמבאר דהגדר בזה הוא דהוי שליח שלה וכאילו היא קבלתו, אלא שהיא מתנה שאינה רוצה שתתגרש בו עד שיגיע גט לידה. [בפשטות היינו מדיני תנאי, וצ"ב דכיון שידו כידה הרי הגיע הגט ליד האשה ואיך מהני בזה תנאי, וצ"ל דכיון דדין ידו הוא ע"י חלות שליחות יכולה לעשות בזה תנאי. אלא דעדיין צ"ב דממ"נ אם כשמקבל הגט ידו כידה תתגרש לאלתר ואם אין ידו כידה א"כ איך תתגרש אח"כ הא הוי כטלי גיטך מעג"ק. ויל"פ ע"פ יסודו של הגרש"ש (חי' גיטין סי' ו') דכל חלות שאם יחול יבטל את עצמו אינו חל. וא"כ הכא יש תנאי שאם יחולו הגירושין לאלתר אינה ממנתו לשליח, וכיון דאם יחולו הגירושין אינו שליח וממילא אין כאן גירושין, ממילא לא חלים הגירושין. ועי' משנ"ת בזה בפרק האומר התקבל.]

אולם הגר"ח (מובא באמר"מ סי' כ') הוכיח בדעת הרמב"ם שאי"ז שליח קבלה עם תנאי, דהרי דעת הרמב"ם שם דשליח קבלה צריך עדים לקיומי ואילו שליח הולכה והבאה א"צ עדים לקיומי, ובע"כ דשליח הבאה אינו כשליח קבלה. ובגדרי הדברים כתבו האחרונים (עי' אמר"מ סי' כ' וחי' הגרנ"ט סי' סז וחי' ר' שלמה סי' ז') דבגט יש ב' דינים בנתינה, (א) שיהיה מעשה נתינה שלא יהיה כטלי גיטך מעל גבי קרקע, (ב) שיגיע לידה ותתגרש. ומצינו אופנים שאפשר לחלק ביניהם, [כגון במסר לה לפקדון דדעת הרבה ראשונים שאפשר לה להתגרש אח"ז בגט ולא הוי טגמעג"ק, והיינו דלענין הנתינה סגי בנתינת פקדון אף שאי"ז נתינת גירושין] וכמו"כ כאן עשאתו שליח רק לגבי זה שלא יהיה טלי גיטך מעג"ק ולא לענין עצם הגירושין.

(ג) והנה ברש"י מפרש דהמשנה מיירי לגבי שליח שהבעל עשאו שליח להולכה, וצ"ב מה הדין בשני סוגי השליחים האחרים. והנה יעוי' בר"ן (ב' א' מדפי הרי"ף) שמבאר בדעת רש"י, דבשליח קבלה א"צ כלל אמירת בפ"נ ובפ"נ, וכתב הר"ן דיסוד הדברים מבואר להלן כ"ד א' באשה המביאה גט לעצמה (דתנן התם דצריכה לומר בפ"נ ובפ"נ) ופריך אשה מכי מטא גיטה לידה איגרשה ופרש"י ולמה לה לומר בפ"נ ובפ"נ, והסברא בזה מבאר הר"ן דכל החשש רק שמא יבוא הבעל ויערער, ומעתה י"ל דכל חשש זה שייך רק כשנותן לשליח הולכה דלא גמר ומגרש, הילכך חיישינן שיערער, אבל כשנותן לאשה או לשליח קבלה הרי בשעה שיוצא הגט מתח"י גמר דמגרש.

ובפניי העיר דכ"ז אי"ש לשיטות דאין חשש אמיתי אלא רק חשש שיבוא הבעל ויערער, [כדעת תוס' להלן ב' ב' ד"ה ורבנן] אלא לשיטת רש"י בע"ב דהוי חשש אמיתי א"א לתרץ כן. וכתב הפנ"י דלרש"י יל"פ דכל התקנה היתה על שעת גירושין, אבל אם בשעת גירושין ניתן הגט בהכשר וכבר היא מגורשת, שוב לא תקנו לחשוש על הלשמה או על הקיום בשעה שבאת לפנינו, ולכן כאן שניתן הגט לשליח באותה מדינה שהבעל עומד בה ושם אי"צ לומר בפ"נ [ועדים מצויין לקיימן] שוב כשר גם כשתלך למדינה אחרת. [ע"י בחי' ובשי' הגרש"ר שכתב כן מדעת עצמו, והוכיח יסוד זה דהוי דין במעשה גירושין מהסוגיא להלן ה' ב' ואכ"מ].

ד) והנה עד כאן נתבארה סוגית הגמ' בדף כ"ד ע"פ שיטת הר"ן שהאשה עצמה אי"צ לומר בפ"נ. וכ"ה ג"כ דעת הרמב"ם (פ"ז הכ"ד מגירושין). וכ"כ עוד בפ"ב ה"ב, ובפ"ו מהלכות עבדים ה"ז. והראב"ד בפ"ב ובהלכות עבדים השיג, שא"א להתיר איסור אשת איש ואיסור עבד בלא קיום הגט, אלא ודאי צריך לפרש קושית הגמ' בדף כ"ד באופן אחר.

וביאר הלח"מ סוף פ"ז מגירושין. דהראב"ד מפרש הגמ' כמו השיטה המובאת בריטב"א דכ"ד דהאשה אינה נאמנת לומר בפ"נ ובפ"נ, וטעמא דמילתא משום שרק שליח שאומר במקום גירושין ובשעת גירושין נאמן משום דאז דייק טפי, ולא בזמן אחר. ובריב"ש (סי' שפ"ה) כתב רק שליח נאמן ולא מי שאינו שליח, [וע"ע בריב"ש בתשובה מ"ג דהא דמבואר בדף ה' דצריך ליטול ולחזור וליתן משום דרק שליח נאמן ואם כבר היתה הנתינה אינו שליח ומי שאינו שליח אינו נאמן]. אכן בר"ן דף ה' ב', מבואר דשליח נאמן גם אחר הנתינה, וע"י בתוס' רי"ד שם שני דעות בזה.

ה) והנה הראב"ד בה' עבדים כתב דהשכל מורה שאף אם לא יערער אין להתיר איסור אשת איש ואיסור עבד בלא קיום הגט. ודבריו צ"ב, דהרי בארץ ישראל התירו בלא קיום וא"כ חזינן דאי"ז סברת השכל אלא תלוי בתקנ"ה, ובאמת שהרמב"ם עצמו הוכיח הוכחה זו, וצ"ב מה השיג הראב"ד.

וע"י בחי' הגרש"ר סי' א' שכתב בזה בבי' אופנים. דהנה בריב"ש (סי' שפ"ה) משמע דגם להראב"ד אשה המביאה גט בארץ ישראל הגט כשר, וחזינן דמחלק בין אר"י לחו"ל בזה, והביאור בזה דהיתה תקנת חז"ל בחו"ל לחשוש להנך חששות אפי' שלא בשעת גירושין, ובחו"ל לעולם בעינן לבירורי, [ויותר מזה מבואר בריב"ש שם, דמה שרצו תוס' ללמוד מדינא דארץ ישראל דאין טוענין לנפרע שלב"פ מזויף, כ"ז בשטר ממון היוצא בארץ ישראל, אבל ביוצא בחו"ל פשוט שחיישינן למזויף], ולפ"ז נמצא שסברת הראב"ד היא דלבתר התקנה שתקנו בחו"ל שוב צריך לחשוש ולברר תמיד.

אכן מלשון הראב"ד לא משמע כן, שהרי כתב דהשכל מורה שאין להתיר איסור אשת איש בלא קיום, ומשמע דהוי סברא ולא תקנה דרבנן, ועוד דמסתימת לשון הראב"ד בה' גירושין נראה דאין חילוק באשה המביאה גט בין ארץ ישראל לחו"ל, ולכן מבאר הגרש"ר דסברת הראב"ד היא דבשלמא בשליח המביא גט לא חיישינן לזיופא משום דאין אדם חוטא ולא לו, אבל באשה ועבד המביאים גט חיישינן לזיוף. ובחז"א (סי' קג) מבאר דסברת הראב"ד משום דאין האשה נאמנת על זה גופא שקיבלה הגט מיד הבעל, דדילמא שליח הבעל נתנה לה ולכן אי"א להכשיר ע"י אמירתה, וע"ש מה שכתב בביאור דעת הרמב"ם למה לדעתו היא נאמנת.

ו) והנה בפשטות לשיטת הראב"ד דאשה המביאה גט אינה נאמנת לומר בפ"נ, לכאוי' ה"ה בשליח קבלה, אכן באמת זה תלוי בביאורים דלעיל דלשיטת הריב"ש שליח קבלה אינו נאמן, אבל להסבר הגרש"ר הנ"ל השליח נאמן [ויתכן דאי"צ כלל לומר בפ"נ דבשליח קבלה יודה הראב"ד לרמב"ם כיון דאין אדם חוטא ולא לו, ובבי"מ רס"י קמ"ב כתב דבשליח קבלה מודה הראב"ד].

ז) לשיטת הר"ן והרמב"ם דהנותן גט לאשה אי"צ לומר בפ"נ, הנה מלשון הר"ן לכאוי' היה משמע דכ"ז אם נגמרו הגירושין לאלתר דאז גומר ומגרש, אבל אם מגרשה לאחר ל' לכאוי' צ"ל בפ"נ כיון דלא מתגרשת לאלתר. אכן יעוי' בריטב"א (רבנו קרשקש) בדף כ"ד א' [וכן בדף ב' א' ד"ה מ"ט רמז לזה] דגם בכה"ג אי"צ בפ"נ, דכל שהגט בא מידו לידה על דעת גירושין גמורים נותן כיון דעושה הכל ע"י עצמו, משא"כ במגרש ע"י שליח לפעמים מימלך כיון דלא הוא עושה את הגירושין.

ח) ולענין שליח הבאה [לדעת הרמב"ם אות ב'] אם צריך לומר בפ"נ, הנה אם נימא דכל שלא מתגרשת לאלתר צ"ל בפ"נ, גם בזה צריך לומר בפ"נ, אכן לדברי הריטב"א שכל שהבעל עושה המעשה בעצמו אי"צ בפ"נ, אי"כ גם שליח הבאה לכאוי' דומה לשליח קבלה לאחר ל'. אכן יש לדון לפי הסבר האחרונים - אות ב' - דהשליח הוא שליח רק על הנתינה, ועדיין צריכה האשה ליטול הגט לשם גירושין, אי"כ שמא בכה"ג לא גמר ומגרש. ובחי' חת"ס ד"ה והמוליך פשיטא ליה דשליח

הבאה צ"ל בפ"נ ומפרש כן במשנה דהיינו הא דתנן "והמוליך" ע"ש. וטעם הדבר כתב דהוא משום דלא נתגרשה לאלתר. אכן כבר הובא מהריטב"א דכ"ד דא"י תלוי אם מתגרשת לאלתר או לאחר זמן, אלא תלוי אם הבעל אשה לבדו הגירושין או ע"י שליח, וכמשנ"ת.

ברש"י ד"ה יתקיים בחותמיו. רש"י לא הביא אפשרות נוספת לקיים ע"י השוואת שטרות [ע"י להלן ל"ו] וע"י מש"כ בזה במרחשת ח"ב ס"ס ז' ע"פ הקצה"ח סי' מו דבקיום דאורייתא לא מהני השוואת חתימות וכאן דיש ערעור הבעל י"א דהוי דאורייתא כמובא בש"ך בשם רבנו אביגדור והרמב"ם. ויש לעי' בזה דהקצה"ח עצמו שם כתב דבאיסורים ואפילו בדבר שבערוה מהני השוואת חתימות ורק בממון לא מהני דהוי כסימנים ע"ש וא"כ הכא דהוי איסורים למה לא מהני השוואת חתימות.

ט) תוד"ה המביא. ומה שנוהגים לכתוב י"ב שורות בגט אור"ת וכו', ע"י (מהר"ם?) דזו הסיבה שגט נקרא גט. [וצ"ב דמלשון תוס' משמע להיפך דכיון דמה שגט נקרא גט הוא סיבה לכתוב יג שיטין].

ובשם הגר"א אומרים שגט נקרא גט משום דבכל התנ"ך לא מצינו אותיות ג' וט' סמוכין זל"ז, ולכן גט שהוא ג"כ הפרדה נקרא בשם זה. ובטעמא דקרא פרשת כי תצא הקשה דגם אותיות ג"ק ז"ט ז"ץ ס"ץ לא נמצא סמוכין בכתובים. וי"ל דגט הוא הראשון שאינו סמוך. ובספר דברי אליהו מס' גיטין העתיק דברי הגר"א שכוונתו היא למה גט שהוא שם כולל לשטרות סתמו הוא גט כריתות, וע"ז ביאר הטעם הנ"ל, ולפ"ז ל"ק משאר האותיות דהך אינם כלל שם של שטר.

י) שם. ור"י שמע בשם רה"ג ובשם רבנו סעדיה משום דכתיב ספר כריתות בשעור י"ב שיטין וכו'. ע"י בשלטי הגבורים אות א'. ובחי' אנשי שם על המרדכי בשם הר"ר אברהם מענדל כתב כיון דבכל פרשה פתוחה צריך להניח שיטה, אין למנות הך שיטה, ורק שאר הג' שיטין הן מדין הפסק ואותם מונים, נמצא דבין כל חומש לחומש יש ג' שיטין של הפסק וגם ההפסק בין וידבר למשנה תורה נמנה ובס"ה יש י"ב שיטין. [ועיין בבעל העיטור הלכות גיטין שכו' ונהגו לכתוב י"ב שיטין בגט ומפרשין טעמא כנגד ג' שיטין בין כל ספר וספר של חומש והן י"ב שיטין ולכך נקרא כריתות. וביארו דכוונתו כל כדעת החי' אנשי שם. וע"י בשלמי יוסף מנחות סי' קסז בזה.] וצ"ב למה לא מונים באמת גם ההפסק שבין פרשה לפרשה. ובחי' ר' שמואל כתב דההפסק בין פרשה לפרשה הוא דין בצורת הפרשה עצמה ולא דין הפסק.

וע"י בתשב"ץ ח"א סי' קעה שכתב דאם לא הניח ה"ד שיטין בין ספר לספר אינו פוסל בדיעבד, אבל מ"מ שיטה אחת מעכב מדין פרשה פתוחה, וכן פסק הנוב"ת יו"ד סי' קעט, וזה כדברי החידושי אנשי שם דיש ב' דינים בהפסק בין חומש לחומש.

והנה הכס"מ פ"ח מס"ת ה"ד מדייק מהרמב"ם ומהמאירי דהרווח שבתחילת הספרים אינו מדין פרשה פתוחה וסתומה אלא הוא דין מסוים בתחילת כל ספר, וצ"ב דא"י מתאים לתשב"ץ ונו"ב הנ"ל, ובשלמי יוסף (מנחות סי' קס"ז מהר"א גרבוז שליט"א) כתב לתרץ דיש ב' דינים בפרשה פתוחה, א' דין מצורת הפרשה, ב' דין הפסק. ומעתה י"ל דמש"כ הכס"מ דא"י דין בפרשה פתוחה הוא רק לגבי הדין צורת הפרשה אבל דין הפסק יש גם בין חומש לחומש. וכ"ז אינו מתאים לסברת הגרש"ר הנ"ל. ונראה לבאר באופן אחר הא דלא מונים הפסק שבין פרשה לפרשה, דשם ההפסק הוא ליתן רווח בין פרשה לפרשה כדי לחזור עליה, משא"כ בין חומש לחומש הוא להפריד ולחלק בין החומשים, [אך בלא"ה אין היסוד דיש ב' דינים מוכרח, ע"ש בספר הנ"ל בדעת הרא"ש, וי"ל דכ"ה דעת ההגהות מרדכי].

יא) תוד"ה אף. [ע"י מהר"ם שיף]. במה שהקשו למה הכתמים הבאים מרקם טהורין, תמחו על קושיתם [הגר"א קוטלר ובשי' הגרש"ר] דילמא יש שם רוב גויים ולגבי דם אזלינן בתר רובא, משא"כ הגט ודאי בא מהיהודים. [ובאמת ע"י ברש"י ב"ק ל"ח ב' דרקם עיר שרובה גויים.] וכ"ת דמתני' ר"מ היא והוא חייש למיעוטא, הרי כתבו תוס' בכורות י"ט ב' ויבמות ס"ז ב' דברובא דאיתא קמן מודה ר"מ. [אך ע"י במרדכי ס"פ הזרוע והלחיים שיש דעות בזה אם ברובא דאיתא קמן מודה ר"מ].

ויש לומר ע"פ הגרע"א תנינא סי' קח בתירוצו השני דהא דבתשע צפרדעים ושרץ אחד אזלינן בתר רובא ולא בתר רשות היחיד ורה"ר, משום דיש נ"מ ממצאיות השרץ והצפרדע גם לגבי דינים שאינם דיני טומאה [דשעור אכילת שרץ בכעדשה ושעור אכילת צפרדע בכזית] אבל בדבר שאין לו נ"מ אלא לדיני טומאה וטהרה אזלינן בתר רשויות אפילו נגד רוב. מעתה

בכתפם שאין לו נ"מ אלא לטומאה וטהרה אי הוי רק ראוב היה לו להיות טמא ברה"י ומזה הוכיחו תוס' דאין כלל יהודים שם.

(יב) תוד"ה ואשקלון. מבואר בתוס' דאם כבשו עולי מצרים ולא עולי בבל צ"ל בפ"נ, אכן יעוי' בחזו"א (סי' קמז) שמצדד שהכל תלוי בכיבוש עולי מצרים, אלא דהנך עיירות פטורות משום דרחוקות הן מעיקר היישוב [- משום דלא כבשו עולי בבל], אבל אם היה הישוב סמוך להם ודאי נכללות הן בכלל ארץ ישראל אחר שכבשו עולי מצרים. ולפ"ז עיקר חידוש התנא הוא להשמיענו מה קרוב לעיקר הישוב ומה רחוק מעיקר הישוב, ואין עסק התנא כאן בגבולות הארץ לגבי תרו"מ. ובדברי ר"ת מבואר דעכו חציה בארץ ישראל וחצי בחו"ל, ועל חציה שבחו"ל מיירי מתני', ור"י סובר דאפי' בצד של ארץ ישראל צ"ל בפ"נ, והנה לר"י ודאי דהמשנה אינה עוסקת בגבולות קדושת הארץ אלא רק לענין גיטין, אכן לדעת ר"ת בפשטות המשנה עוסקת בגבולות עולי בבל, אך לדברי החזו"א הנ"ל גם לר"ת לא מיירי בהכי.

ושיטת הרמב"ם (פ"א מתרומות) דהמשנה מיירי לגבי גבולות עולי מצרים, ע"ש, והקשה החזו"א (שביעית סי' ג' סקכ"ו) דהרי אין גבולות ארץ ישראל ישרים אלא נסובים יוצאים ונכנסים, וא"כ איך שייך לקבוע הגבול ע"פ עיירה אחת. ובשלמא אם נימא דהוי דין מסוים בגיטין, י"ל דהמשנה קבעה שעור המרחק מעיקר הישוב כמרחק מעיירות אלה, וה"ה שאר עיירות מודדין אם רחוקות הן כשעור זה או פחות. [ובפנ"י כתב דמותחין קו ישר מעירות אלה וכל שבתוך הקו נקרא בלועות] אבל על הרמב"ם קשה. ובדרך אמונה מיישב דעיירות אלו הן המקום האחרון שכל האורך ודאי ארץ ישראל, ומחוצה להן יש מקומות שהן ארץ ישראל ויש מקומות שהן חו"ל כפי שנסוב הגבול.

והנה להלן ז' ב' מבואר דספינה שבים דינה לאמירת בפ"נ תלוי אם יש חיוב תרו"מ בספינה, וחזינן מזה דכל שהוא ארץ ישראל אע"פ שאינו מקום ישוב מ"מ דינו כארץ ישראל וצ"ב דלשיטת ר"י לכאן אין הדבר תלוי בשם ארץ ישראל אלא במרחק מהישוב, ובע"כ חזינן דשם ארץ ישראל קובע, ורק דבמקום שיש ישוב והוא מנותק מהב"ד שם צריך בפ"נ, ועי' בחזו"א סי' קמז.

(יג) בא"ד, וי"ל דתרי רקס וחגר הוו. עי' בריטב"א דארבע קדש הן, ובחזו"א (שביעית ג' כ"ז) הוכיח דחמש קדש יש. והנה רש"י מפרש דרקס וחגר הם קדש וברד, ועי' במהרש"א שמפרש שגם תוס' הסכימו לזה. אולם הרשב"א חולק ע"ז וכתב דקדש וברד בארץ פלשתים הם והם מארץ ישראל ע"ש.

(יד) שיטת ר"ת דהמשנה מדברת בחצי החו"ל של עכו. והקשה מהא דדף ח' דעבדינן ק"ו מעכו על סוריא, ומה ראייה היא והרי סוריא קדושה מדין כיבוש יחיד. וברמב"ן מתרץ דגם חציה השני של עכו נכבש ודינו ככיבוש יחיד וא"כ לא גרע מסוריא. ובחזו"א (סי' קמז) מיישב דברי ר"ת באופן אחר, דהנה הראב"ד (פ"ד הכ"ח משמיטה) פסיקא ליה דסוריא לא נכבשה ע"י עזרא, וא"כ סוריא ועכו שוין, ששניהם נכבשו ע"י עו"מ ולא ע"י עולי בבל. [וזה מוכח דעכו כולה נכבשה ע"י עו"מ כמו שהוכיח החזו"א שם]. ומקושת ר"י חזינן דסובר כמו שמשמע ברמב"ם שם שסוריא נכבשה ע"י עזרא, ומ"מ חציה דעכו נוקט ר"י דלא נכבשה על ידו. [אלא דעיקר שיטת הרמב"ם צ"ב דכיון דקדושה ראשונה בטלה א"כ מה לי בדן כיבוש דוד אם כבוש יחיד שמיה כיבוש או לא, הרי הכל תלוי בכיבוש עזרא, ועי' בזה בדברי הגר"ח בסנסל, ואכ"מ]. ולשיטת ר"י דהכא מיירי בצד שבארץ ישראל, עי' ברשב"א דמה שאמר ר"מ עכו בארץ ישראל לגיטין הוא רק על החלק של אר"י.

ובמה שהוכיחו התוס' דעכו כארץ ישראל מהא דר' אבהו מנשק כיפי דעכו דכבשוה עולי בבל, עי' ברמב"ן שדחה דשמא הוא סבר קדושה ראשונה קדשה לשעתה וקידשה לעת"ל, א"נ אע"פ שבטלה קדושה ראשונה מ"מ חביבותה דאר"י לא בטלה ויש לנשק אע"פ שפטור מתרו"מ. [וברמב"ם פ"ד מסנהדרין ה"ו מבואר דלענין דין סמיכה - דאין סומכין אלא בארץ ישראל - כל מה שכבשו עולי מצרים ראוי לסמיכה. וברדב"ז שם הביא מהכפתור ופרח שה"ה לענין הדר בארץ ישראל והנקבר בה ולשאר קדושת ארץ ישראל דין כיבוש עו"מ שוה לדין כיבוש עולי בבל, ועי' ברמב"ן ובריטב"א כאן. ולכאורה בריטב"א שהביא הוכחת התוס' מרבנן דמפטרי מהדדי בעכו הוו מפטרי משמע דאסור לצאת לשם אף שיש לנשק שם].

(טו) תוד"ה ואם. כתבו דהא דבארץ ישראל לא טענינן מזויף, דמשום עגונא אקילו בה רבנן, ובתוס' הרא"ש כתב עוד חילוק בין ממון לגט, דאין הבעל חשוד לקלקלה בידי שמים כדאיתא בירושלמי. וברמב"ן ור"ן דף ט' כתבו הטעם

משום דאין האשה ממונו של בעל. וביאר בחי' מרן רי"ז הלוי הלכות גירושין דמה"ט אין הבעל בע"ד ולכן לא טענין ליה מזויף. [וצ"ב דמ"מ כיון דאי טעין הבעל מזויף הוא נאמן, ומטעם דהוא "בעל השטר" כמו שביאר הגר"י שם, א"כ משום הא גופא נימא טענין, וביאר הגרש"ר (בחי' סי' א') דיסוד דין טענין הוא רק לענין שלא להוציאו ממונו ממון, אבל אם כח טענתו רק משום בעל השטר אבל אינו בע"ד על עצם הנידון, בזה לא טענין. ובסי' ה' ביאר הגרש"ר דנאמנות בע"ד אינה מדין "טענה" אלא דין "נאמנות", וכמו שמבואר שם בגר"י דבעל השטר פוסל את השטר בתורת ודאי, וע"ז לא שייך טענין.] ובריטב"א דף ט' כתב עוד סברא "דאין לא עבדין בהכי מעשה היא היא שהולכת ונשאת ואין לא נעורר עליה אבל להוציא ממון בשטר שאינו מקויים אכן לא עבדין. [ובחי' חת"ס ביאר כסברא זו בדעת הרמב"ן, וצ"ע דבריטב"א מבואר להדיא דשתי סברות נפרדות הן וכמשנ"ת אך בר"ן משמע דחד סברא הוא וצ"ת.] וברשב"א דף ט' כתב: א"נ שאני הכא דלא מגבינן מן הבעל מידי אלא איפקועי ממונא הוא ושמא בהפקעת ממון [כגון בשובר] לא מצרכין ליה לקיומי שטרא אלא אם בא בטענה.

טז) וברמב"ם פ"ז מגירושין הכ"ד האריך טובא בדין אשה שגט יוצא מתח"י דהיא בחזקת מגורשת ולא חיישין שזייפה, ע"ש באריכות לשונו, ומסיים הרמב"ם שאין דיני האיסורים כדיני הממונות. ובמ"מ כתב ראה לרמב"ם מהא דאשה שאמרה לבעלה גירשתי נאמנת אלמא אין דיני האיסורים כדיני הממונות. ומבואר במ"מ שהבין בדעת הרמב"ם דלאיסורים סגי בראיה קלושה יותר מממון. והנה הלח"מ הקשה דגם בממון מהני חזקה שאין אדם מעיז פניו בפני בע"ח, וא"כ ממון ואיסור שוים בזה. ותירץ האבן האזל דבממון מהני החזקה רק לענין לפטור משבועה או לבטל מיגו אבל להוציא ממון י"ל דלא מהני חזקה. והגרש"ר הביא שכן מפורש ברמב"ם עצמו, דכתב בפט"ז מאישות דהאומרת לבעלה גירשתי אינה גובה את התוספת כתובה, אלמא לא מהני החזקה לממון. [ומה שמועיל לענין הכתובה עצמה הוא מדין מדרש כתובה.]

ועיין בריב"ש סי' שפ"ה שהקשה על הרמב"ם דבב"מ כ' ב' משמע דחמיר איסורא מממונא, ומשמע דביאר בד' הרמב"ם כביאור הנ"ל. ועי' בחת"ס שחולק עליו מבאר ברמב"ם בביאור שיתבאר להלן.]

ולפי ביאור זה נמצא דמה שבממון חיישין למזויף אי"ז מדין טענין, אלא הוי ספק חשש אף בלא טענה כיון דליכא בירור שאינו מזויף וא"א להוציא ממון בכה"ג. [ויבאר בזה עוד להלן אות כ בעז"ה.]

אולם מדברי מרן רי"ז הלוי בהלכות גירושין משמע דנקט בדעת הרמב"ם ג"כ כשיטת הר"ן וכמו שנתבאר באות טו דלא טענין באיסורים כיון דכל זכות הבעל היא בתורת בעל השטר ולא בתורת בע"ד. ובחת"ס מבאר בדעת הרמב"ם כדעת הר"ן, אלא דהוא מפרש בדברי הר"ן דכיון שאין ב"ד עושין מעשה א"צ טענין.

יז) והנה על טעמי הרמב"ן הרשב"א והריטב"א והרמב"ם קשה למה בעבד שהביא גיטו בארץ ישראל א"צ לומר בפ"נ, והרי בעבד יש גם ממונות מלבד האיסורים, וא"כ יצטרכו לומר בפ"נ משום הממונות. ובאבן האזל ספ"ו מהלכות עבדים תירץ דכיון שאחר שנשתחרר הוא גופא אחרינא ואינו בא לב"ד להוציא ממון אלא ברשות עצמו הוא, אין ב"ד נזקקין למיחש למזויף ולעשותו לעבד. והגרש"ר תירץ דכיון דאם פקעו האיסורים פקעו גם הממונות, ממילא הוי כתולדה מן האיסורים, ואחר שפוסקים על האיסורים שוב גם הממונות נפקעים כתולדה מהם. [וע"ש שפלל בסברת הראב"ד.]

יח) הנה התוס' דנו דהמוציא שטר על יתומים או לקוחות או שלב"פ לא טענין מזויף, [וכן באמת דעת ר"י, מובא בתוס' הרא"ש כאן ובראשונים להלן ט' א']. וכתבו תוס' דלהוכיח דטענין, דאלי"כ לא שבקת חי לכל בריה שיוכל כל אדם לכתוב שטר בכה"ג ולגבות. והדברים צ"ב, דהרי חזקה לא חציף איניש לזיופי [כמש"כ רש"י להלן ג' א'] וזהו הטעם דל"ח למזויף, וא"כ מה"ט ל"ש פירות לא שבקת חי. וביאר החת"ס בחי' והאבן האזל (פ"ז מגירושין) דאמנם על כל אדם פרטי אמרינן חזקה לא חציף איניש לזיופי, אבל הא מיהת ודאי שיש בעולם אנשים חצופים, והם יוכלו לכתוב שטר על יתומים ולקוחות ושלב"פ [וכעין סברא זו מצינו בתוס' ב"מ קט"ז ד"ה והא]. והנה סברא זו שייכות רק גבי ממון ולא גבי גט, דשם יש רק חשש על האשה שהוציאה הגט נגד בעלה, והיא אשה אחת ושייך כלפיה חזקה. עכ"פ לפ"ז מבואר דסיבת הדין דטענין מזויף הוא משום הלא שבקת.

ובאבן האזל כתב בדעת הראב"ד שהוא מפרש התקנה באופן אחר, דתקנו רבנן לחשוש למיעוט הזייפנים, ולפ"ז שייך חשש זה גם בגט, ומשו"ה כתב הראב"ד דהשכל מורה שא"א להתיר אשת איש בלי קיום כמשנ"ת באות ה'.

יט) והנה התוס' דחו הראיה מדין לא שבקת, די"ל דנהי דאין טוענין מזויף מ"מ טוענין פרוע. והסברא לחלק בין פרוע למזויף, כתב התוס' הרא"ש דמזויף לא שכיח ופרוע שכיח. א"כ לא טוענין מזויף כיון דמדאורייתא כמי שנחקרה עדותן דמי. [וכ"כ הרשב"א בדף ט'.]

ובעיקר הא דכתבו התוס' דטענין ליתמי טענת מגו, הוכיחו מזה כיסודו של הגרש"ש (ב"ב סי' יח) דמיגו אינו ראיה אלא כח טענה, וכ"כ הקוב"ש ח"ב סי' ג' להוכיח מדברי התוס' דמיגו הוא כח טענה והדברים עתיקים.

וברמב"ן במלחמות ר"פ המוכר את הבית כתב דבשטר כיס טענין נאנסו, דאל"כ אף החזרת לא נטעון דכיון דכל הנאמנות משום מיגו דנאנסו וא"א לטעון להם נאנסו, כיון דיהוסד הרוס איך יתקיים הבנין. [ולדבריו הא דלאידך מד' גובה הכל ולא טענין נאנסו על המחצה הוא משום שהשטר מוכיח שלא נאנס, דאם נאנס ביד אביהם היה תובע מיד להחזיר השטר].

ובביאור שיטת הרמב"ן עי' בקוב"ש (ח"ב סי' ג' אות ו' ז' השני). ועי' בש"י הגרש"ר כאן ואכמ"ל.

כ) והנה יל"ע להצד של תוס' דטענין ליתמי, האם הוי זה מדין "טענין", או דהוא חשש בעצם דתקנו רבנן שכ"ז שאין בירור חיישינן שהשטר מזויף. ובפשטות משמע בתוס' דבעינן טענה והנידון רק מצד טענין. וכלשונם "טענין ליתמי". ועי' בביה"ל ח"ג סי' מ"ב אות ג' דמשמע מיניה שצדדי הנידון אם גובין מיתמי הם בהא גופא, אם הוי טענין או חשש.

ולשון הרמב"ן ב"ספרן של ראשונים" נדפס בסוף ספר התרומות הישן בתשובה ח: והכלל הזה תפוס בידנו ופשוט אצלנו דכל שלא בפניו טוענין לו כדרך שטוענין ללקוחות וכ"ש בטענת מזויף, דקיום שטרות רבנן תקוני תקינו וכל שטר דלא מקוים לאו כלום הוא. וכבר היה מעשה ביתומים שהוציאו שטר חוב על אחרים והלה הוציא שובר ואמרו ליה קיים שטרך וחות לדינא, ולא מדין טענין ליתומים שאני אומר אין טוענין להם להוציא ממון מרשות אחרים, זה הכלל מוחזק אצלנו מכמה ראיות, ואעפ"כ אין שוברין שטרם אלא משובר מקוים דכל שטר שאינו מקוים בחזקת מזויף. וא"ת האשה שהביאה גיטה מארץ ישראל היאך מתירין אותה לינשא בלא קיום. התם אשה ברשות עצמה היא לינשא האמינה על עצמה כמו שהצריכה [לכאורה צ"ל האמינה] לומר מת בעלי משום חומר שהחמירו עליה בסופה כשיבוא הבעל ויערער.

ובשו"ת מהרי"ט סי' ס"ב הביא דעת ר"מ הלוי דשטר שיש בו נאמנות נגד הלוחה אין הלוחה נאמן לומר פרעתי בשום מיגו כי אם מיגו דמזויף דהוה כמיגו דאי בעי שתיק. והקשה עליו המהרי"ט דא"כ מה כתבו התוס' כאן דיש לדחות הראיה מ"לא שבקת חיי" משום דנטעון פרוע, והרי אכתי יש לחשוש שהרמאים יכתבו בשטר נאמנות ושוב אינו נאמן לטעון פרוע.

ודברי מהרי"ט תמוהין, דהרי ר"מ הלוי מודה דבמיגו דמזויף טוענים פרוע אפי' בשטר שיש בו נאמנות, וא"כ כאן הרי הוי מיגו דמזויף ומה הקשה המהרי"ט. וביאר בחי' חת"ס, דכל סברת ר"מ הלוי היא רק להצד דטענין ליתמי, דאז כיון שא"צ לטעון במפורש אלא הוי חשש הוי כמיגו דאי בעי שתיק, אבל לפי מה שצדדו התוס' לומר דלא טענין מזויף אלא רק פרוע א"כ לא עדיפא מיגו דמזויף משאר מיגו ולפי סברת הר"מ הלוי לא יועיל לצד זה אף מיגו דמזויף נגד נאמנות. וחזינן דביארו הגאונים הנ"ל בתוס' כדעת הבית הלוי.

ובש"י הגרש"ר הקשה סתירה ברמב"ן בנידון זה, דבדף ט' משמע מדבריו [שדן כתוס' דידן] דבעינן לטענה. ואילו בב"ב דף ע' ב' כתב דפרוע מיגו דמזויף כ"ז שאין השטר מקוים לאו שטר הוא כלל והפה שאסר הוא הפה שהתיר, משא"כ החזרתי מיגו דנאנסו גרע. [מובא בש"ך סי' קח]. ועי' משכ"ב. ועי' מש"כ לעיל מתשובת הרמב"ן.

כא) במה שהוכיחו תוס' מדברי רב דס"ל דאין נאמן לומר פרוע, הקשו האחרונים דזה מוכח מיניה וביה לדעת רב דאל"כ לא שבקת חיי, עי' במהרש"א ופנ"י וחת"ס וחי' רע"א בזה.

ובמה שדנו תוס' אם טענין פרוע או מזויף, דן המהר"ם מאי נ"מ הרי בין כך טענין טענת פטור, וכתב דנ"מ בשליח שהביא גט באר"י ולא אמר בפ"נ דאם טענין מזויף אינה גובה כתובה מלקוחות דטענין מזויף, אבל אם טענין רק פרוע ל"ש כאן טענת פרוע, וסתם הפנ"י ולא ביאר למה לא שייך כאן טענת פרוע, ועי' ברע"א שמבאר דבריו.

כב) במש"כ תוס' בסוף הדיבור דהיכא דאיתרע בנפילה לא מהני קיום, ומ"מ אם איתחזק בהיתר מהני. כתב הגרש"ר דהנה הגרי"ז ביאר בשיטת הרמב"ם שכתב (סוף הלכות גזילה) דאם החזיר השטר באיסור גובין, והראב"ד השיג ע"ז, וביאר הגרי"ז דס"ל להרמב"ם דכל הריעותא דנפילה הוא רק דין בהלכות השבת אבידה, אבל בהלכות טוען ונטען אי"ז גורם לחשש ולכן אם כבר החזיר מהני. ועפ"ז י"ל דגם תוס' ס"ל כן, אלא דבהא פליגי על הרמב"ם, דהוא סובר דאפי' אם

החזיר באיסור מהני, ותוס' ס"ל דאם החזיר באיסור ה"ז כמי שלא החזיר כלל ואי"ז ברושתו, אבל אם החזיר בהיתר מהני.

והנה הגרע"א כתב ליישב קו' התוס' באופן אחר, דבטור סי' מ"ו כתב בשם רב שרירא דקיום שטרות ע"י השוואת החתימות אינו קיום מעליא וכל מאי דמהני הוא רק משום דקיום שטרות דרבנן. ועפ"ז דן הגרע"א דאם איתרע השטר בנפילה י"ל דצריך קיום מדאורייתא ולכן לא יחזיר שמא יקיימוהו אח"כ ע"י דמיון החתימות גרידא. ולכאוי' לדברי הגר"ז י"ל דלגבי החשש של השטר בגוביינא ה"ז כדיני טונ"ט דבזה ליכא ריעותא דנפילה ויש לדחות. וע"ע בראשונים בדף ט' שהאריכו בראיות התוס'.

דף ב ע"ב

כג) בטעמא דרבה לפי שאין בקיאין לשמה, התקשו הראשונים מ"ש דחשו רק ללשמה ולא לשאר חששות, עי' בתוס' ובמה שביאר הגרע"א, ועיין בראב"ד על הרי"ף וברמב"ן ורשב"א וריטב"א מה שתירצו.

ולרבא דהחשש משום מזויף, הקשו הראשונים והאחרונים דהנה דעת תוס' [באתיוהו בי תרי] דאם ידוע שהוא שליח שוב ל"ש החשש שמא מזויף הוא. ומעתה קשה למה תקנו שהשליח יאמר בפ"נ ובפ"נ, הרי סגי בכך שיאמר שליח אני [ויאמינוהו ע"ז חז"ל, והיינו משום דהגט היוצא מתחת ידו מוכיח שהוא שליח, וכמבואר בסוגיא דף ס"ד דאם גט יוצא מתח"י נאמן הוא לומר שניתן לו לשם גירושין, וע"ש בתוד"ה בעל דבבא ממדינה אחרת כו"ע מודו שהשליש נאמן. ורק דכאן אם השטר מזויף ל"ש להאמינו, אך כיון דכל החשש מזויף דרבנן, שוב אפשר מדרבנן להאמינו שהוא שליח.]

ותירץ הראב"ד בהשגות על הרי"ף דגם אם הוא שליח אכתי חיישינן שמא הבעל בעצמו זייף, והא דבאתיוהו בי תרי הגט כשר ולא חיישינן למזויף הוא מטעם דהנך תרי הם עידי מסירה והשטר יורשו ע"י הגמ', ואע"ג דוהי מזויף מתוכו דהרי חיישינן שחתומים בו עדים פסולים [וכמבואר בדף ג' דמזויף מתוכו פסול], הני מילי בודאי, אבל בספק לא חיישינן ליה.

ודברי הראב"ד צ"ב, דהרי גם באופן שבא שליח אחד הרי צריך לומר שליח אני בפני ב"ד [דכשם שאמירת בפ"נ היא דוקא בפני ב"ד כמבואר להלן ה' ב', כמו"כ בקושית הראב"ד דהשליח יהיה נאמן לומר שליח אני צריך ב"ד, וכן מבואר ברמב"ן להדיא כשהעתיק קושית הראב"ד] ומעתה גם בכה"ג הרי יש כאן עידי מסירה, שהב"ד שבפניהם אומר שליח אני הם יהיו ע"מ. ועמד בזה בשיעורי הגרש"ר אות י', ע"ש משכ"ב והניח בצ"ע. ולכאוי' י"ל דנהי דהאמינוהו לומר שליח אני מ"מ חסר כאן בעדים לקיומי, דכל הנאמנות שהוא שליח היא רק נאמנות של ע"א וא"א עפ"ז להב"ד להיות עדים לקיומי [בפרט להנוב"ת אבהע"ז סי' עז דהעדים צריכים לדעת שיש בקידושין שו"פ, ואפי' להחולקים כאן גרע] משא"כ השליחים הרי יודעים שהבעל שלחם, וצ"ב.

עוד הקשה הגרש"ר על הראב"ד דלהלן ד' א' מבואר להדיא דדין מזויף מתוכו הוא גם בספק, ואיך הכשיר כאן הראב"ד בספק, ע"ש משכ"ב.

ועיין ברמב"ן ובריטב"א תירוצים נוספים על קושית הראב"ד.

ובמהר"ם שיף [והביאו הגר"א והק"נ] תירץ דשליח דייק טפי כאשר אומר בפ"נ מאשר כשאומר שליח אני. והקרנן נתנאל אות ה' תירץ עוד דאתי לאחלופי בשאר שליחות.

כד) אתיוהו בי תרי. שיטת רש"י דהשלוחים מצויין לקיימו. והקשו תוס' דכך שוים שנים מן השוק שמכירים החתימה. והנה רש"י עצמו דף ט"ז ב' הרגיש בזה ותירץ דלא פלוג רבנן, ורק כשבאו שני שליחים מוכחא מילתא.

כד) הנה באות כג הובאו דברי התוס' דף ס"ד דהשליח נאמן על שליחותו מאחר שהגט יוצא מתח"י. והנה ברא"ש (סי' ב') כתב דהשליח נאמן על שליחותו נגד הבעל אף בלא עדים "דכי היכי דהימנוהו רבנן לומר בפני נכתב ובפני נחתם הימנוהו נמי לומר שהבעל עשאו שליח" ומשמע דבעינן לקנה דרבנן שיהיה נאמן. ויעו"ע ברא"ש שהביא ראיה שהשליח נאמן, דאם נימא שצריך לקיים את כתב השליחות א"כ למה הוצרכו משום עיגונא להאמין לשליח על קיום הגט, כי היכי שיקיים השליח כתב שליחות יקיים את חתימת הגט, אלא ודאי שהאמינוהו חכמים על הכל. ולכאוי' צ"ב הרי בדף ס"ד מבואר שהשליח נאמן מעיקר הדין הואיל והימנוהו. ובתורת גיטין סי' קמא סי"ח משמע דמבאר דהגמ' בדף ס"ד מייירי

באם טוען הבעל פקדון, אבל הרא"ש מיירי אם טוען הבעל דהגט אבד ואתה מצאתו, וע"ז ל"ש סברת הימניה ונאמן רק מדרבנן, [והיינו משום דמדאורייתא לא חיישינן כלל לנפילה ורבנן הם דחששו והם האמינוהו].

ויעוי' בטור פ"י קמא ששליח בארץ ישראל אינו נאמן לומר שהוא שליח, ובסי' קמב הביא דעת הרמ"ה דאף בארץ ישראל השליח נאמן [ועי' בדרישה סי' קמא אות כו.]. ומבואר דדעת הטור דכל סברת הרא"ש "הואיל והימנוהו" שייכת רק כשאומר בפ"נ ובפ"נ, אבל בארץ ישראל אינו אומר בפ"נ ה"ה שאינו נאמן לומר שהוא שליח, וצריך לקיים את הכתב שליחות.

אכן צ"ע טובא, דלפ"ז כיון דבארץ ישראל צריך לקיים כתב השליחות, אין שום קולא במביא גט בארץ ישראל, דאם הכתב שליחות מקוים א"כ לשיטת ריב"א דבאתיוהו בי תרי אין חשש א"כ ה"ה אם יש ב' עדים שהו אשליח אין חשש, וא"כ כשכתב השליחות מקוים גם בחו"ל א"צ בפ"נ ובפ"נ.

ויש ליישב, דהנה קושיא כע"ז הקשה הקרבן נתנאל (אות ט') והגרע"א בחי', דלמה הוכיח הרא"ש דא"צ קיום רק מכח הקושיא דמקיימי הכתב שליחות יקיימו את הגט, הרי טפי הו"ל להקשות דאם מקיימים הכתב שליחות תו א"צ לומר בפ"נ דהו"ל כאתיוהו בי תרי לשיטת ריב"ס. ותיצרו דבאמת בדין כתב שליחות מקוים נחלקו הראשונים, דדעת הרשב"א בתשובה דבאמת מהני זאת כמו אתיוהו בי תרי, אכן הריב"ש (סי' שיח) כתב דלא מהני, דחיישינן שמא הכתב שליחות ניתן על גט אחר, ואותו הגט האמיתי נאבד, והגט שנמצא עתה ביד השליח שמא הוא מזויף. (והובאו שתי הדעות ברמ"א סי' קמב ס"א) ולפ"ז י"ל דהרא"ש סובר כריב"ש ולכן לא מהני קיום כתב השליחות. ומעתה מיושבת גם הקושיא על הטור, דבארץ ישראל יש חידוש שמועיל קיום הכתב שליחות ודו"ק.

אמנם יעוי' בשו"ת הרא"ש (כלל מ"ה סי' י') שדן בתחילה שכל מה שהימנוהו רבנן לומר שהוא שליח הוא רק כשיש לו כתב שליחות שאינו מקוים, וע"ז אמרינן דכי היכי דהימנוהו לומר על הגט שאינו מזויף כמו"כ הימנוהו על הכתב שילחות. אבל אם אין לו כתב שליחות ואומר בע"פ שהוא שליח אינו נאמן. ושוב כתב הרא"ש דמשיטת ריב"א מוכח דאף בע"פ נאמן. וביאור דבריו דאם נימא דנאמן רק במקום שיש כתב שליחות א"כ ל"ל לומר בפ"נ ובפ"נ, הרי יהיה נאמן בקיום הכתב שליחות לחודיה בלי לקיים את הגט, כך נראה כוונתו. [ולפ"ז לכאוי' מוכח דלא כהטור, אלא דאף כשמקיים הכתב שליחות לחוד הימנוהו לולא רק כשאומר בפ"נ ובפ"נ ודו"ק]. והשתא לפי דברי הריב"ש מאי קשיא ליה הרי קיום כתב השליחות לחוד לא מהני שמא לא זהו הגט שעליו נכתבה השליחות, ולפ"ז צ"ל דגם בפסקיו כל מה שהוצרך להוכחה [דאם צריך קיום יקיימו אותם עדים גם את הגט] הוא רק לולא שיטת ריב"א אבל לריב"א אה"נ דיש הוכחה גם בלי זה, ומוכח כדעת הרשב"א. ולפ"ז הדק"ל על דברי הטור. וצ"ע.

כה) איתוהו בי תרי. מצינו כמה שיטות בראשונים בזה. א) שיטת רש"י דע"ז עדים מצויין לקיימו. [ומה שהקשו תוס' על רש"י כבר יישב רש"י בדף ט"ז ע"ב בריש העמוד, ע"ש. וע"ע ברשב"א ובשו"ת הריב"ש סי' שיח בביאור דברי רש"י]. ב) שיטת תוס' דע"י השלוחים ידוע שהבעל כתב ולא חיישינן תו לזיוף. ג) שיטת הראב"ד בהשגות על הרי"ף דמהני מדין עידי מסירה, והובא באות כג. [ועיין בברכ"ש סי' ג' שהתקשה דמ"מ כיון שאח"כ ילכו העדים ולא יהיה ידוע אמיתות הגט והבעל יוכל לערער, א"כ למה לא נצריך לומר בפ"נ ובפ"נ כדי שלא יוכל הבעל לערער. והביא בשם הגר"ח דבכה"ג לא תקנו חז"ל את התקנה כיון שכשנותן את הגט אין חשש, ע"ש. ד] עוד כתב הראב"ד א"נ כיון דמסירה לא חיישינן דילמא אתי בעל ומערער. [ומשמע שאם יבוא ויערער חיישינן לערערו, וכן הדין לשיטת רש"י, ועיין בטור ושו"ע סי' קמב סי"ח דעות בזה].

כו) והנה הריב"א הביא הוכחה נגד רש"י מהגמ' להלן ה' דמבואר דהטעם באתיוהו בי תרי משום דאילו אמרי בפנינו גרשה מי לא מהימני. והנה עיקר דברי הגמ' צ"ב, למה לא אמרו בפשיטות שנאמנים לומר שהבעל עשאם שליחים, ומ"צ לטעם דאילו אמרי בפנינו גירשה. והנה בתשובת הרשב"א (אלף רכח) הוכיח מהגמ' הנ"ל דמי שבא עם גט ואורמ שקיבלו משליח קבלה של האשה נאמן במיגו שהיה אומר שהוא שיח הולכה של האיש, וחזינן דלמד דהנאמנות משום מיגו. אלא דצ"ב ל"ל למיגו בזה. ובמחנ"א בהגהות על הרמב"ם (פ"ז הי"ד מגירושין) ובחת"ס כאן מבארים ע"פ הירושלמי המובא ברא"ש ר"פ השולח דכל שליח הוא בע"ד להעיד על זה שהוא שליח, ולכן הנאמנות רק במיגו שיאמרו שבפנינו נתגרשה. והחת"ס הקשה דזה מיגו לבי תרי וכתב דיש ליישב. והגרש"ר הקשה על מהלך זה דכאן א"צ להאמין להם שהם עדים, אלא סגי כשנדע שהבעל מצד עצמו מסר להם בתורת שליחים, וע"ז אין להם דין בע"ד.

והגרש"ר (סי' ג') כתב לבאר עפ"ד הרשב"א להלן ה' דהנה בפשטות גדר נאמנות העדים כאן הוא מדין קיום, דהוי כאילו נתקיים השטר על ידם, וכ"כ הריב"ש בסי' ש"ח דהעדות היא כאילו נתקיים בחותמיו. אכן יעוי' ברשב"א ה' א' דכתב דממה שאמרה הגמ' דהטעם דנאמנים משום דמה אילו אמרי בפנינו נתגרשה מי לא מהימני, מוכח מזה דקרובים פסולים. והיינו דלענין קיום גם קרובים כשרים כמש"כ הרשב"א שם לעיל מינה. אבל כאן שאייז מדין קיום אלא מדין עדות גירושין בעינן שלא יהיו קרובים. ולפ"ז ביאור הגמ' היא דבאמת אייז מדין מיגו, אלא הא גופא קמ"ל דגדר העדות הוא מדין עדות גירושין ולא עדות קיום. וכבר כתב כ"ז הברכ"ש סי' ג'.

והא דבאמת אין כאן קיום ובעינן לעדות גירושין. ביארו הברכ"ש והגרש"ר, דהנה יעוי' בתורת גיטין (סי' קמ"ב סעיף יח) איך מהני באיתוהו בי תרי, הרי לא היתה קבלת עדות בב"ד ומהפוסקים משמע דא"צ ב"ד. [אכן יעוי' במ"מ פ"ז הי"ד שכתב דצ"ל בפני ב"ד, וכן נקט החזו"א סי' ק"ג סק"ב] וע"ש שבאמת הבעל יכול לערער מה"ט ורק דל"ח שיבוא ויערער כשיטות דמהני באיתוהו בי תרי ערער הבעל. והגר"ח בכתבים תירץ דקולא הוא דאקילו שא"צ ב"ד, ולפ"ז י"ל דהקולא היתה רק בהלכות גירושין ולא בהלכות קיום.

ועי' ברמב"ם שכתב גבי איתוהו בי תרי "ה"ז מגורשת אע"פ שאין שם גט כלל" ומשמע דאף אחר אמירתם אין כאן קיום על הגט, ועי' בברכ"ש שכתב דבאמת אם יערער הבעל מהכי, [אך הבי"י סי' קמ"ב נקט בדעת הרמב"ם דלא מהני ערעור] וכתב הברכ"ש דלפ"ז בשטר ממון לא מהני איתוהו בי תרי. [אא"כ יעידו בב"ד].

כז) הנה נחלקו הראשונים (דף ט"ז) אם אתיה חד והעידו עליו שהוא שליח אם מהני. וכתב הטור (סי' קמ"ב) בשם הרמ"ה דאם היה שליח אחד ועדים מעידים עליו שהוא שליח צריך למסור הגט דוקא בפניהם, דאל"כ הו"ל חצי דבר, דהרי בעינן גם לעידי שליחות וגם לעידי מסירה. והבי"י בבדק הבית הקשה ע"ז למה הוי חצי דבר הרי עדי שליחות לחוד ועדי מסירה לחוד, [וכוונתו דהרי תנן להדיא להלן ס"ג ב' דהשליח קבלה מהני שנים שיאמרו בפנינו אמרה ושנים שיאמרו בפנינו קיבל, ומהני משום דראו כל מה שיכולים לראות או משום דהשליחות היא דבר שלם כמש"כ הראשונים שם].

והריב"ש סי' ש"ח האריך בקושיא זו, והעתיק באריכות לשון הרמ"ה, ויסוד דבריו דשליח קבלה הו"ל דבר שלם שידו כידה, אבל בשליחות הולכה שנעשה שליח רק על גט זה אין עדות אחת בלא חברתה נחשבת לדבר שלם. והדברים צ"ב, והגרש"ש (ש"ז פ"ג) מבאר דבשליח הולכה כיון שתקנו שאינו יכול לתת הגט אא"כ מבורר שהוא שלם, א"כ אין השליחות גמורה עד תשחיה מבוררת בשעת הגירושין ולכן בעינן לשתי הכיתות כאחד והוי דבר אחד. וע"ע בב"ש (קמ"ב כא) שמבאר ד' הריב"ש באופן אחר, וע"ע בשי' הגרש"ר.

כח) מידי דהוי אכל עדויות שבתורה. עי' בתוס' שהביאו גירסא "מידי דהוי אכל עדויות", וביארו דלפ"ז תירוץ הגמ' דבעריות נאמן להתיר. [וביאור הדברים דלומר דליתא כאן דבר שבערוה ל"ח עדות על דבר שבערוה. ורק לומר שיש ערוה זה נחשב כמעיד על דבר שבערוה].

אולם הקשו התוס' על הך גירסא דמהו "כל עדויות" הרי רק בגו"ק וסוטה הוי דבר שבערוה. ובפשטות משמע מתוס' דשאר עדויות של קורבה אין דבר שבערוה. ועיין בתוס' ד"ה הוי שכתבו דס"ד דנדה חשיב דבר שבערוה, אך יתכן דלמסקנא דנדה ל"ח דבשב"ע ה"ה שאר עדויות דקורבא. ועי' בנוב"ק אבהע"ז סי' נ"ה דהשואל נקט דשאר עדויות דינם כאיסורים, והנו"ב חולק ע"ז, ועי' בשי' הגרש"ר שהאריך בזה.

כט) ע"א נאמן באיסורים. רש"י מפרש דהמקור ממה שהאמינה תורה על הפרשת תרומה ושחיטה וניקור גיד וחלב. ותוס' הקשו דהפרשת תרומה ושחיטה הוי נגד חזקה, וכל מה שנאמן הוא מטעם בידו. ובחי' הר"ן כתב דבידו ולא איתחזק הוי אותה דרגה. והש"ש (ש"י פ"ו) והביה"ל (ח"א סי' לז) כתבו ג"כ כן, וביארו דיסוד מחלוקת רש"י ותוס' הוא דלרש"י בדין בידו הוא דעי"ז נגרע החזקה איסור וכמש"כ המהרי"ק שרש ע"ב. ותוס' ס"ל דבידו הוא נאמנות חדשה מדין בעלים כמש"כ הרא"ש פ' הניזקין.

[וע"ש במהרי"ק דכל סברא זו שייכת רק להתיר ולא לאסור - פי' דאם בידו לאסור נאמנותו רק מדין בעלים ולא משום דליכא חזקה, אבל בנדה שמעידה על עצמה ולא על ממונה כל הנאמנות הוא מדין שמגרעת החזקה ע"י הבידו עכ"ד. ולפ"ז לכאוי אין הכרח שחולק המהרי"ק על הרא"ש, דהרא"ש מיירי בממונו, והמהרי"ק רק הוסיף סברא נוספת שהחזקה נגרעת.

ובמש"כ המהרי"ק דעל לאסור ל"ש הך סברא דהבידו מגרע את החזקה אלא להתיר ולא לאסור, נראה דהביאור בזה דלהתיר הוא להעיד על העדר איסור. וא"כ כל מאי דהוי נגד חזקה הוא משום האיסור הקיים, וע"ז מהני הבידו לגרע את החזקת איסור. אבל להעיד על איסור הוי עדות על התחדשות איסור וע"ז אינו נאמן אף אם הוי בידו. אלא דכ"ז א"ש רק אם הגדר דאין העד נאמן "לחדש", אבל אם הגדר דאינו נאמן נגד חזקה לכאוי לא א"ש.

ל) ובדין ניקור הגיד והחלב, עי' ומהר"ם שיף שנקט דגם זה הוי נגד חזקה ונאמן משום בידו וא"כ גם בזה נחלקו תוס' על רש"י. ובש"ש (ו' ו') הביא מחלוקת הרמ"א והט"ז ביו"ד סי' קכז ס"ג, דהרמ"א נוקט דזה חשיב עדות נגד איתחזק ונאמן רק משום בידו, והט"ז סובר דכיון שהירך עצמו מותר ורק שמעורב בו איסור א"כ אי"ז איתחזק איסורא אלא רק דצריך להעיד שזו החתיכה המותרת, והש"ך בנקה"כ מסביר את דעת הרמ"א דמ"מ הירך כ"ז שמעורב בו הגיד הוא אסור באכילה מפני התערובת. והעדות שניקרו את הגיד היא נגד איתחזק. וע"ש בנקה"כ ובש"ש שהאריכו בזה. והנה יעוי' בתוס' הרא"ש כאן שמפורש כהט"ז שא"ז נגד חזקה וא"ז בידו.

לא) והנה התוס' כתבו דהמקור לע"א נאמן באיסורים הוא מנדה. ועי' במהרש"א שבנדה יש מקור לשני הדינים, דהא דנאמן בלא איתחזק ובלא בידו ילפינן ממה שנאמנת על הספירה, דע"ז אינה בחזקת שתראה כל שעה, והא דנאמן נגד איתחזק היכא דהוי בידו ילפינן מהא דהאשה נאמנת על הטבילה.

וכתב הש"ש (ו' ו') דהא דהחזקת טומאה אינה סיבה לחשוש שתראה עוד וע"ז לא תוכל לטבול, היינו משום דאין מחזיקין מאיסור לאיסור, והאיסור שיש בה עתה הוא איסור שעתידי להיפסק.

והנה הרמב"ן הקשה איך נדה נאמנת באופן שהחזק לנו שראתה, ותיירץ בשם תוס' דבידה לספור ולטבול, ואע"ג שאין בידה לתקן עכשיו אם לא שלמו ימיה, מ"מ יכולה היא לספור ולטבול וכל שבידה נאמנת אע"ג דאיתחזק איסורא. ובש"ש (ו' יט) כתב שזה שלא כדברי התוס' שלפנינו, אלא סברא חדשה דאף מה שבידה להיטהר בעתיד חשיב ג"כ כבידה. אלא דא"כ קשה מנ"ל דע"א נאמן היכא דלא הוי בידה, ותיירץ הש"ש דס"ל כמהרי"ק דבידו הוי כמו לא איתחזק.

והגרש"ש (ש"ו פ"א) כתב דתוס' והרמב"ן חדא הם, אלא דהרמב"ן מדבר על נקודה אחרת. דהנה מבואר בפוסקים דכדי שאשה תיטהר לא סגי במה שכלפי שמיא גליא שלא ראתה דם, אלא חייבת לברר ולדעת זאת בעצמה ורק ע"ז נטהרת. ונמצא לפ"ז שאשה שאומרת שספרה מעידה ב' עדויות, א) שלא היה דם. ב) שהיא בדקה וביררה זאת שאין אדם. וא"כ נהי דעל הא דאין דם ליכא חזקה שתראה, מ"מ כשמעידה על המעשה המטהר זה הוי כנגד החזקת טומאה [כמו עדות על שחיטה וטבילה שהוא נגד החזקת איסור] וע"ז מיירי הרמב"ן וכתב דמ"מ נאמנת משום דהוי בידה לספור, ולא כהבנת הש"ש דהרמב"ן מיירי על הראיה ומ"מ מהני הבידו דלאחר זמן, אלא דהרמב"ן מיירי על מעשה הבדיקה וע"ז כתב דהוי בידה לבדוק את עצמה.

לב) עי' ברמב"ן שדחה הראיה מנדה דשאני התם דמתוך שנאמנת על עצמה נאמנת על בעלה, ובחוט המשולש תשובות הגר"ח מוולוז'ין סי' י' כתב ע"פ רש"י ביבמות יסוד דמה שנוגע לעצמו אדם נאמן אף נגד חזקה וממילא אם כתולדה מכך מותר לשני גם השני מותר, ולכאוי זו כוונת הרמב"ן. [וכמדומה ששמעתי זאת ממרן הגרא"מ ש"ך זצ"ל].

עוד דחה הרמב"ן דנדה שאני שא"א לאף אדם לדעת המציאות אלא לה, ולכן האמינתה תורה, משא"כ בשאר איסורים.

לג) תוד"ה ע"א נאמן באיסורים, הקשה ר"ת מה תשובה היא זאת עיקר הגט יוכיח שצריך לחותמו בשנים. והגר"ח בסטנסיל כתב דהא דבעינן תרי אינו מדין עדות אלא מהלכות אשוויי שטרא, והאריך הגר"ח בענין זה אם באופן שע"א שנאמן יש תורת שטר בע"א, או דלעולם אין שטר בפחות מב' עדים, ומתוס' מבואר דיש שטר גם בע"א. וע"ע בדברי יחזקאל שהביא בשם הגר"ח דכוונת ד"ת בתירוץ הוא לומר כסברת הגר"ח דצריך עדים לאשוויי שטרא וע"ש משכ"ב ועי' בשי' הגרש"ר.

אכן החת"ס מבאר בתירוץ התוס' דחלוק דין לקיומי מלברורי, דלקיומי ודאי צריך ב' עדים, אבל לברורי סברה הגמי' דסגי בע"א, והדבר"י העיר ע"ז דלכאוי אין זה אלא דברי נביאות לומר דצריך לקיומי יותר מלברורי.

והנה הדבר"י כתב דלהסוברים דע"א בשטר מחייב שבועה [רמב"ם פ"ד מטוען ה"ח] מוכח דיש שטר גם בע"א וא"כ קשה קושית ר"ת (לפ"מ שהוא ביאר דכל תירוץ ר"ת הוא כסברת הגר"ח - ואילו מהרמב"ם מוכח דיש שטר גם בע"א). ומתרץ הדבר"י דלשיטות אלו סברת הגמ' דעצם הגירושין הוי דבר שבערוה, אבל לברר אם הגט ראוי לגירושין זה נחשב

כאיסורים וכעין שכי' הרמב"ן להלן כ"ז דמשו"ה מהני טב"ע בגט שנאבד משום דיש לזה דין איסורים ולא הוי דבר שבערוה, ומה שמועיל זאת אח"כ כשמתגרשת הוא כעין דין איסור בע"א יוחזק.

לד) אימור דאמרינן ע"א נאמן באיסורים וכו' אבל הכא דאיתחזק איסורא דאשת איש. והאחרונים העירו דלכאוי' כאן לא הוי עדותו נגד איתחזק שהרי מעיד על הגט בטרם הגירושין ועל הגט אין חזקה שהוא פסול, ומה שאח"כ האשה מתגרשת ונפקעת מחזקתה הוא תולדה מעדות העד אבל עיקר עדותו הוא על הגט.

ובתו"ג מפרש הגמ' באופן מחודש, דאה"נ כאן לא הוי עדותו נגד חזקה [ולכן נוקט דאם מעיד על מקרה שהוא מלא ואח"כ טבל בו טמא, העד נאמן אף כלפי הטמא הוא נגד חזקה, אבל אם יעיד אחר טבילת הטמא אינו נאמן], וקושיית הגמ' רק מדין דבר שבערוה, ומה שאמרה הגמ' אימור דאמרינן וכו' כאן ספק חלב ספק שומן וכו', כוונתה גמ' להקדים הקדמה שעליה בנויה הקושיא מדבר שבערוה. והיינו דלכאוי' גם קושיית הגמ' מדבר שבערוה צ"ב, דרי עתה מעיד רק על הגט ולא על הגירושין, וא"כ עתה אי"ז דבר שבערוה ונאמן, וא"כ היה מקום לומר דגם כשתתגרש ועדותו כבר נוגעת לדבר שבערוה יהיה נאמן מדין "האיסור בע"א יוחזק" [וכמש"כ הרמב"ם פט"ז מסנהדרין דאחר שע"א העיד שזה חלב מי שאוכלו לוקה. מטעם זה דהאיסור הוחזק בע"א]. ולכן הקדימה הגמ' דע"א אינו נגד איתחזק, וממילא מסתבר דלא אמרינן האיסור בע"א יוחזק, דבשלמא אם נאמן נגד חזקה ע"כ יש גזה"כ ע"ז, ואם יש גזה"כ אמרינן כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים, וממילא הוחזק האיסור בבירור. אבל אינו נאמן נגד חזקה בע"כ המקור לנאמנותו הוא מסברא שכי' רש"י ביבמות דאם אינו נאמן אין לך אדם שמתארס אצל חבירו, וכיון דאין ע"ז גזה"כ אינו כשנים ול"ש שהאיסור יוחזק בע"א, וממילא קשה איך נאמן על דברי שבערוה.

[והדוחקים שבפירוש זה רבים א] דא"כ אין הנידון במעיד על הגט האם הוי נגד חזקה, אלא נידון כללי אם ע"א נאמן נגד חזקה - וכאן באמת אי"ז נגד חזקה - ואילו לשון הגמ' "אבל הכא דאיתחזק איסורא דאשת איש". ב) לפ"ז מבואר בגמ' נגד הרמב"ם שפסק דאיסור בע"א יוחזק, אלא די"ל דהרמב"ם פסק דע"א נאמן אף נגד איתחזק וכמו שמדייק הקר"א ביבמות פ"ח א' מדברי הרמב"ם בה' נזירות ע"ש. ועדיין צ"ע דהי גופא תקשי דלגמ' כאן פשיטא דאין ע"א נאמן נגד איתחזק ואיך פסק הרמב"ם נגד סתמא דגמ', משא"כ למש"כ תוס' דהגמ' פריך כאת"ל נחא. ג) כל הראשונים לא פירשו הסוגיא כוותיה].

לה) והגרע"א בשו"ע יו"ד סי' ט"ו כתב להוכיח מסוגיין דאף שמעיד בזמן שעדיין אין עדותו נגד החזקה, אפי"ה לא נאמן על תוצאות העדות שיהיו נגד חזקה, ולכן אינו נאמן על הגט לגבי גירושין כיון שכלפי היתר האשה אחר הגירושין הוי נגד חזקה. ועפ"ז דן הגרע"א בולד בהמה שהוא ספק נפל [-] ואם עבדו עליו שמונה ימים הוי הוכחה שאינו נפל] וע"א מעיד שעברו עליו ח' ימים, דאין העד נאמן, דכיון שהנידון להתירו אחר שחיטה וזה נגד חזקת אינו זבוח, נמצא שעדותו נגד חזקה. ואע"פ שבשעת עדותו לא הוי נגד חזקה מ"מ גם זה מקרי נגד חזקה כיון שההיתר נ"מ להתיר נגד חזקה וכמו בסוגיין.

ובספר דברי יחזקאל (סי' לא) מתרץ דכאן באמת עדותו נגד חזקה, דהרי זמן אמירת בפ"נ ובפ"נ הוא בשעת מסירת הגט כמבואר להלן ובזמן הגירושין הוי עדות נגד חזקת אשת איש. [וכמו שמשמע בתו"ג ורע"א דאם מעיד אחר שכבר הוא נ"מ נגד חזקה פשיטא להו דאינו נאמן]. ובזה כתב ליישב עוד קושיא, דלכאוי' צ"ע למה העדות על הגט נחשבת כמעיד על דבר שבערוה, והרי ברמב"ן להלן כ"ז מבואר דע"א נאמן בטב"ע על גט הנאבד ולא חשיב דבר שבערוה כיון שאינו מעי דעל עצם הגירושין, וא"כ ה"נ למה חשיב כדבר שברוה, ולהנ"ל מיושב, דהכא עדותו בשעת הגירושין וזה חשיב כדבר שבערוה. [וע"ש שפלפל ליישב בעוד אופנים הקושיא הנ"ל].

ועכ"פ מדברי כולם עולה דאחר מעשה כשהנ"מ היא נגד חזקה ודאי דע"א אינו נאמן.

לו) והגרש"ש (ש"י פ"א) הקשה עליהם מדברי התוס' ד"ה ע"א, שנדה שנאמנת לומר טבלתי לא הוי נגד חזקה. ודלברי האחרונים הנ"ל למה לא חשיב נגד חזקה והרי אין טבילתה מועלת אא"כ לא ראתה דם, וא"כ חזקת הטומאה תאמר שאין הטבילה עולה לה משום שהיה ראית דם מאוחרת המעכבת את הטבילה. ובע"כ דכיון דעצם הדבר שמעידה שלא ראתה דם לא הוי נגד חזקה, שוב נאמנת ע"ז אפי' אם מעידה ע"ז אחר טבילה כיון שהנידון אם ראתה דם לכשעצמו אין בו חזקה. ולפ"ז מסיק דע"א נאמן על הספק נפל ועל המקוה אפי' לאחר שחיטה וטבילה.

ולכן מבאר הגרש"ש דמאי דחשיב הכא נגד חזקה הוא סברא מסוימת בגט, דגט אינו נחשב כדבר נפרד מהגירושין אלא דכתיבת הגט לשמה הוי כשהכשר הגירושין והוי כמעיד על הגירושין עצמם [והגרש"ר בסי' ד' הוסיף בזה ביאור דבגט הרי כתיבת הגט עושה חלות דין הכשר לגרש ולכן חשיב נגד איתחזק. משא"כ המקוה אינה חלות דין לטהרת הטמא כי אם מציאות כזאת שע"י הטבילה במקוה שלמה מטהר]. וע"ע בשער"י ש"ז פי"ד שדן שזו גם הסברא שעדות על הגט חשיב כדבר שבערוה. [וע"ש שלפ"ז העדות על כך שהוא שליח לגירושין לא חשיב כדבר שבערוה ונגד איתחזק אפי' אם מעיד לאחר גירושין. אולם הביא שהמהרי"ט מחלק בנאמנות על כך שהוא שלים בין קודם גירושין לאחר גירושין. וע"ע בדבר"י סי' ל"א המובא באות לה ויל"ע מדברי הרא"ש בסוגין סי' ב' דמשמע מיניה שאינו נאמן לומר שהוא שליח אלא מתקנה דרבנן, וזה לכאוי שלא כדברי הרמב"ם פ"ג מאישות הט"ו - שעליו נסובים דברי המהרי"ט והגרש"ש - שע"א נאמן ע"ז וצ"ע].

לז) ובשוב דעת האחרונים מקושית הגרש"ש מדברי התוס' גבי נדה, הנה לדברי הש"ש (ו' ו') מבוא באות לא לק"מ, דהש"ש מדמה זאת לדין מחזיקין מאיסור לאיסור, והיינו דהראיה החדשה הוי כסיבת טומאה חדשה ולא שייך לומר החזקה שיש טומאה חדשה דאין מחזיקין מאיסור לאיסור, ופשוט. אכן עיקר דברי הש"ש צ"ב, דלכאוי הראיה אינה סיבה חדשה לטומאה, אלא דע"י דליכא נקיים ממילא לא נטהרה מהטומאה הקודמת. [וראיה לזה דפולטת ש"ז אינה עולה לז"נ אף שאין כאן סיבת טומאה חדשה].

והגרש"ר מבאר דכיון דהיום היא במצב שאם לא תהיה מציאות חדש של ראייה ותטבול לאחר ז' היא טהורה, ממילא אין כאן חזקת טומאה, דאדרבה הפשטות היא שהיא עומדת לטהר. [וביותר יש מקום לדון דדמי לההיא דרבה ביבמות ל' ב' "אשה זו בחזקת היתר לשון עומדת". אלא דבאמת בע"כ אין כאן חזקת היתר דא"כ איך מוכיחים מנדה שע"א נמאן, והגרש"ש (ש"ו פ"א) מבאר דלנקיים לא סגי בחזקה ובעינן עדות שהיא טהורה, והגרש"ר בסי' ד' מבאר באופן אחר, ועכ"פ חזקת טומאה ודאי ליכא.]

לח) תנוד"ה הוי. מבואר בתוס' דקושית הגמ' באת"ל, דאפי' את"ל דע"א נאמן נגד איתחזק [וכאשר כן פסקו הרבה ראשונים ביבמות פ"ח] מ"מ בדבר שבערוה אינו נאמן. והרמב"ן מפרש דהגמ' הקשתה ב' קושיות חדא דע"א אינו נאמן נגד חזקה אף בשאר איסורים, ועוד דהוי דבר שבערוה ואין ע"א נאמן אפי' אם לא איתחזק.

וכתב הגרעק"א דממה שהתוס' לא פי' כהרמב"ן מוכח דסברי דבדבר שבערוה אם לא איתחזק באמת ע"א נאמן, ולכן בהכרח דגם הקושיא מדבר שבערוה בנויה על הא דהכא איתחזק ואין כאן ב' קושיות. [ובעיקר הנושא אם ע"א נאמן בדבר שבערוה כשאינו נגד חזקה, האריכו האחרונים ע"י ברע"א תשובה קכד ובבית הלוי ח"ב סי' לז ובש"ש ש"ו ובשי' הגרש"ר].

לט) והנה התוס' בסוף הדיבור כתבו דהקרא דוספרה לה איצטריך דלא נימא דנדה הוי כדבר שבערוה. והקשה המהרי"ק (שרש עב) ציינו הגרע"א, דהרי תוס' לעיל ד"ה עד אחד כתבו דנדה לא הוי נגד איתחזק, ומעתה כיון דבדבר שבערוה ע"א נאמן אם אינו נגד חזקה, מה לי בכך דנדה חשיב כדבר שבערוה, הרי גם בדבר שבערוה נאמן כיון דא"י נגד חזקה. [המהרי"ק נקט כן לדינא דמהני ע"א בדבשבי"ע בלי איתחזק, ועפ"ז הקשה על התוס'. ובחי' רע"א הקשה כן בתור סתירה בתוס', דהרי בתחילת הדיבור מוכח כן דע"א נאמן בדבשבי"ע אם לא הוי נגד איתחזק כמשנ"ת באות לח וזה סותר לסוף הדיבור].

ותירץ המהרי"ק דנהי דאין איתחזק שתהא רואה כל שעה, מ"מ הרי איתחזק שתהא טמאה עד שתטבול וכה"ג באיסור ערוה לא מהימנא כיון דאיתחזק איסורא ואע"ג שבידו. ועי' בביה"ל (ח"ב סי' לז) דהקשה שגם בדבר שבערוה מהני בידו, וכמבואר בב"ב קל"ד גבי בעל שאמר גירשתי את אשתי. ולכאוי כוונת המהרי"ק דבדבר שבערוה הנאמנות משום מיגו דבידו לגרשה, וממילא אינו נאמן למפרע כמבואר בב"ב שם, ואילו בנדה נאמנת אף על הטהרות שנגעה בהם קודם אמירתה, דהוי מדין בידו שעוקר את החזקה כמש"כ המהרי"ק שם. [ועי' בשי' הגרש"ר אות לו כסברא זו, ולכאוי זו כוונת מהרי"ק].

והנה יעוי' במהרי"ק שם שהקשה דלפ"ז דנדה הוי איתחזק איסורא אלא שבידו, א"כ היכי ילפינן מינה דע"א נאמן היכא דלא איתחזק איסורא אע"פ שאינו בידו. [והקשה הביה"ל (שם) דהא כבר כתב המהרש"א דזאת ילפינן ממה שנאמנת על

הז' נקיים שזה לא הוי בידו, ולכאוי יש ליישב דהמהרי"ק סובר שע"ז יש חזקה דרבה (יבמות ל') דבחזקת טהרה עומדת על לאחר ל', ודלא כהסברות שנתבארו באות לו, וכל המקור לדין ע"א הוא מהטבילה. [ותירץ המהרי"ק דטעמא דבידו לטבול רק מגרעת את החזקה ושוב הו"ל כע"א שאינו נגד חזקה. ועי' בביה"ל שהתקשה דזה סותר למש"כ קודם [לכאוי כוונת דלעיל כתב בדבר שבערו הלא מהני משום דהוי נגד חזקה, וכאן כתב דהבידו מגרע את החזקה].

והגרש"ר תירץ בזה דחלוק דין איתחזק באיסורים מדין אתחזק בדבר שבערוה, דבאיסורים יסוד הדין הוא דהעד אינו נאמן להעיד על השתנות, ולכן כל היכא שבידו ע"א נאמן דהחזקה נגרעת ע"י הבידו. אבל בדבר שבערוה י"ל דאין יסוד דין איתחזק מחמת שמעיד על שנוי, שהרי יש ראשונים שסוברים שאינו נאמן על דבר שבערוה אפי' בל חזקה. אלא דהסוברים דנאמן אם אינו נגד איתחזק ס"ל דשם דבר שבערוה לגבי דין ע"א הוא רק כשאיתחזק, וזהו הגדרת "דבר שבערוה" היינו דאיתחזק דבר שבערוה. וכיון שכך י"ל דלזה סגי באיתחזק אפי' אם הוי בידו, דמ"מ הרי יש כאן דבר שבערוה בעולם שעליו בא להעיד, וע"ז לא מהני הבידו, וע"ש.

מ) בגמ' רוב בקיאים הן ואפי' לר"מ דחייש למיעוטא סתם ספרי דדייני מיגמר גמירי. הקשה הריטב"א דהרי גם לרבנן קשיא דמאי מהני דרוב בקיאים הרי יש חזקה לאשה וסמוך מיעוטא דבקיאים לחזקת האשה הו"ל פלגא, ולמה הקשתה הגמ' רק לר"מ. ותירץ דאה"נ אלא דתירוצ' הגמ' על ר"מ מתרץ גם על רבנן.

והגרע"א הקשה מעצמו קושיא זו, וכתב ליישב להסוברים דע"א נאמן בדבר שבערוה אם לא הוי נגד איתחזק [וכמו שמוכח מדברי התוס' שסוברים כן] א"כ י"ל דכיון דהוי פלגא ופלגא ע"א נאמן גם בדבר שבערוה, משא"כ לר"מ דחיישינן למעוטא א"כ בצירוף החזקה הוי כודאי איסור ואין ע"א נאמן.

ועי' בביה"ל (ח"ב סי' לו) שהביא דברי הריטב"א והגרע"א, וכתב דמהריטב"א מוכח דסובר כדעת הרמב"ן המובא לעיל דאין ע"א נאמן בדבר שבערוה אף בלא איתחזק ולכן לא תירץ כהגרע"א. [וע"ש שפלפל עוד דהתוס' בכמה דוכתי כתבו דהא דר"מ חייש למעוטא הוא מדרבנן, וא"כ מה הקשתה הגמ' דילמא רבנן האמינוהו, ומישב דקושיא הגמ' מר"מ דבמקום חזקה חושש למיעוטא מדאורייתא. ולפ"ז מיושבת קושיא הריטב"א דהא דרבנן חוששים בצירוף החזקה הוא רק מדרבנן וא"כ י"ל דהקילו, ע"ש ואכמ"ל].

והגרש"ר כתב לדון בדברי הגרע"א, דנהי דאמרין סמוך מעוטא לחזקה והו"ל פלגא ופלגא, כ"ז רק לגבי "הכרעת" החזקה דאינה מכריעה בכה"ג נגד הרוב. אבל כשנבוא לדון אם יש לזה תורת דבר שבערוה, לזה סגי במה שהדבר היה אסור לפנינו והוא בא להתירו דיש לזה שם דבר שבערוה.

מא) עוד דן הגרש"ר ד"ל דבאופן זה דסמוך מיעוטא לחזקה והו"ל פלגא אפי' באיסורים אין ע"א נאמן, דהנה יש לדון אם מה שע"א אינו נאמן באיסורים נגד חזקה הוא משום דאינו נאמן נגד "הכרעת" החזקה, או דהגדר הוא שאין העד נאמן לחד נגד מה שהוחזק לנו הפכו. והביא הגרש"ר ראיה מדברי המאירי כאן, שכתב דהא דע"א נאמן לומר שהבהמה שחוטא נגד איתחזיק, הוא מטעם שהרי עתה הבהמה מתה לפנינו וכבר יצאה מחזקת אבר מן החי ולכן ע"א נאמן. אלא דהקשה המאירי שהרי יש לבהמה חזקת אינו זבוח [ותירץ דכיון שאין הבהמה כמו שהיתה קודם אי"ז מקרי איתחזק איסורא]. ולכאוי דבריו תמוהים, שהרי זה מפורש בגמ' בחולין דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת, רק דנחלקו הראשונים אם היא בחזקת איסור אבר מן החי [ולשיתתם מוכח דמחזיקין מאיסור לאיסור] או דהיא בחזקת אינו זבוח. וא"כ למה תלה כאן המאירי את נאמנות העד בפלוגתא הזאת, והרי לכו"ע מוכח דיש חזקה. ובע"כ מוכח מהמאירי דע"א נאמן נגד דין "מחזיקין מאיסור לאיסור" ורק נגד חזקה אינו נאמן. וההסבר בזה דע"א נאמן נגד "הכרעת" החזקה ורק דאינו נאמן לחדש, ואם הוי מאיסור לאיסור אינו מחדש לנו כלום.

ולפ"ז י"ל דגם באופן שסמוך מעוטא לחזקה והוי ספק עדיין כלפי דין ע"א באיסורים אינו נאמן כיון שהוא מחדש נגד החזקה והחזקה עדיין לא התבטלה [- אע"פ שא"א להשתמש בהכרעת החזקה משום הרוב שכנגד].

מב) והנה האחרונים דנו אם ע"א נאמן נגד רוב [הש"ש ש"י פ"ז כתב דנאמן משום שלדברי העד שידוע את המציאות אם רוב. והגרע"א בכתובות י"ג כתב דאף נגד חזקה שיש בה ריעותא ע"א נאמן ורק חזקה שמהיכי תיתי להסתפק אין ע"א נאמן, ולפ"ז גם נגד רוב שיש ספק עם הכרעה ע"א נאמן. אמנם נגד רובא דליתא קמן נקטו הש"ש והגרע"א דאינו נאמן, להגרע"א משום דאין ספק לפנינו ולהש"ש משום שהעד מודה שיש רוב. ואילו הנו"ב מהדו"ק אבהע"ז סי' סט נקט

להיפך, דע"א נאמן נגד רובא דליתא קמן ולא נגד רובא דאיתא קמן. והצד שדנו האחרונים דלא מהני הוא משום דהוי ק"י נגד רוב דרובא וחזקה רובא עדיף, והגרש"ר כתב דע"פ ההגדרה הנ"ל דהא דע"א אינו נאמן נגד חזקה הוא לא ממת הכרעת החזקה אלא מחמת שמחדש נגד הידוע, א"כ נגד רוב ודאי נאמן שהרי אינו מחדש דבר. וע"ע בשער"י ש"י פ"א ופ"ב בענין זה.

[ובעיקר מש"כ הגרע"א דאם יש ספק לפנינו ע"א נאמן הקשו עליו מסוגיתנו דיש גט לפנינו ואפ"ה אין ע"א נאמן נגד חזקה.]

מג) ורבנן הוא דאצריך. פרש"י שמצא גט כתוב ועומד לשם אחד מבני עירו. והקשה הגרע"א דא"כ למה צריך לומר בפני נחתם, הרי רק בלשמה אינם בקיאים, וא"כ היכי משכח"ל שיחתמו גט שלא לשמה, הרי אם לא חתמו בצווי הבעל הו"ל עדות שקר ולא רק שלא לשמה. ובשלמא לסוברים דצריך לומר בפה שחותמים לשמה, הרי אם לא חתמו בצווי הבעל הו"ל עדות שקר ולא רק שלא לשמה. ובשלמא לסוברים דצריך לומר בפה שחותמים לשמה ניחא, אבל להסוברים דא"צ לומר בפה הרי אם אי"ז שקר לעולם הוי לשמה. ואפי' להסוברים דצריך לומר בפה קשה שהרי גבי סופר כתב רש"י דהטעם משום דמשכח גיטא ששמו כשמו ולא כתב דחיישינן שהסופר לא אמר בפה, וא"כ גם בעדים לכאוי' ליכא חשש זה, ומה"ת לחלק בין סופר לעדים לומר דהסופר יודע לומר והעדים לא ע"ש.

ובאמר"מ סי' י"ז האריך טובא בזה, וע"ש ב' תירוצים, א) דבשאר שטרות עדים יכולים לחתום ולשמור השטר בידם עד שיבקש הבעלים מהם את השטר והעדות תהיה ע"י מסירתם את השטר למתחייב, ובגט כה"ג החסרון רק משום שלא לשמה שהלשמה תלוי בשעת החתימה, וא"כ משכח"ל שחתמו לבעל אחר כשמו ומ"מ אי"ז עדות שקר שהכל תלוי במסירת הגט, [ע"ש ראיתו ליסוד זה דאפשר לחתום בלי צווי ואכמ"ל].

עוד כתב לדון בעיקר קושית הגרע"א היכי משכח"ל חתימה שלא לשמה גם בשאר שטרות זה פסול מדין עדות שקר, ותירץ האמר"מ דבשאר שטרות אין העדים צריכים לידע את שם המלוה, אלא רק את שם הלוח המתחייב. אבל בגט צריכים העדים לדעת גם את שם האשה, ע"ש ראיות לזה, וכתב האמר"מ דלכאוי' חזינן דהגרע"א חולק וסובר דאין דין בלשמה לדעת את שם האשה.

דף ג ע"א

מד) תנוד"ה (דף ב') ורבנן, הקשו על רש"י דאם יש שני יב"ש א"כ אינו מוכח מתוכו ופסול אליבא דר"מ. וע"י ברע"א שמבאר דאע"פ שאם לא הוחזקו שני יב"ש מקרי מוכח מתוכו כמש"כ התוס' לקמן כד', מ"מ קושית התוס' דאם לא הוחזקו שני יב"ש באמת לא חיישינן לשני יב"ש, כמו בנפילה, ואם מיירי בהוחזקה שני יב"ש א"כ באמת אי"ז מוכח מתוכו.

ועפ"ז התקשה הגרע"א במש"כ התוס' להקשות אליבא דר"א, דהנה לפמשנ"ת דתוס' למדו בדעת רש"י דמיירי בהוחזקו טפי הו"ל להקשות דמנא ידעינן שהוא שליח של בעל זה, דילמא הוא שליח של הבעל האחר ואין העד נאמן להעיד ע"ז דהו"ל דבר שבערוה. [וילה"ע דהרי דעת הרמב"ם פ"ג מאישות דע"א נאמן לומר שהוא שליח, ורק להראב"ד ס"ל דצריך עדים ע"ז, וי"ל דרש"י סובר כראב"ד]. וע"י ברשב"א שמתרץ דדעת רש"י כדעת כמה ראשונים דליכא כלל להך דינא ד"מוכח מתוכו", [שדין זה הוא חידוש של תוס' דף כ"ד, ויש ראשונים דפליגי ע"ז].

מה) עוד הקשו תוס' דגם לר"א צריכים עידי מסירה לדעת שהבעל עשאו שליח. והנה הגרע"א הבין שזה מדין "עדים לקיומי" דלא מקרי קיום אם אינם יודעים שהוא שילח. וע"ז הקשה הגרע"א דהרי משנה מפורשת היא בדף ס"ד דגבי שליח קבלה אין העידי מסירה צריכים לדעת שהוא שליח קבלה וסגי לזה בכת אחרת של עדים, וא"כ גם כאן שהעדים יודעים שהגט נמסר מאדם זה לאשה הוי עדות לקיומי. [וע"ש שמבאר דזה מהני בין לר' ירמיה ובין לאביי לקמן פ"ו ב', ע"ש].

ובחי' הגרנ"ט כתב ליישב דאה"נ מצד דין עדות לקיומי מהני אפי' אם אינם יודעים שהוא שליח, אלא דהכא גרע דהעדי מסירה צריכים "לשוויי שטרא" ובזה לא סגי עד שידעו שהוא שליח.

והסבר בין קיומי לאשווי שטרא, דהנה יל"ע מ"ט באמת מהני הא דדף ס"ד, והיה אפשר לפרש דראית המסירה של הבעל בלחוד הוי עדות שלמה, והשאר אינו נצרך אלא לבירור אם באמת היא מגורשת ואין צריך ע"ז עדות לקיומי. אכן

באבנ"מ (סי' לא סק"ז) מבאר דבאמת צריך לדעת הכל אלא דסגי בצירוף שתי כתי עדים לזה. ועפ"י מיישב הגרנ"ט דכל מאי דמהני צירוף כת אחרת הוא רק לקיומי, אבל לאשוויי שטרא בעינן שעדי המסירה בלחוד ידעו שהגט מהני, ולכן אם אינם יודעים אי"ז שטר. והא דבדף סד מהני לאשוויי שטרא הוא משום ששם יודעים מדעת המתחייב ורק דחסר להם בידיעה אם השליח הוא שליח קבלה, אבל כאן להצד דהשליח משקר אין כאן דעת המתחייב.

(מו' ובקה"י (סי' ב') מתרץ דברי התוס' באופן אחר. דהנה יש לחקור בדין מוכח מתוכו, אם הוא דין בעדות, דהעדות הכוררת צריכה להיות מבוררת. או דהוא דין בעצמותו על שטר שאינו שטר עד שיתברר מתוכו מי הקונה ומי המקנה. והשתא אם נימא כצד השני דמצד העדות אין דין שידעו העדים הכל [וסגי שיצטרפו עם עוד כת] אלא הוי דין רק בשטר, א"כ בהא דדף ס"ד השטר מצד עצמו מפורש לגמרי, [והשטר מצטרף לע"מ כאילו מעידים מה שכתוב בשטר] וכל הספק רק אם השליח הוא שליח האשה או לא, ולכן מהני. אבל הכא דהוחזקו שני יב"ש א"כ אין מבורר מתוך הכתב מיהו המגרש ולא הויש טר ולכן לא מהני.

ונ"מ טובא בין הסבר הגרנ"ט להסבר הקה"י, באופן שאין שני יב"ש, אלא יש ספק אם הבעל שלח את השליח או דהגט פקדון או גזל בידו, דלהסבר הגרנ"ט לא מהני דאין כאן אשווי שטרא כיון שלא ברור לעדים שיש כאן דעת המתחייב למסירה, אבל להסבר הקה"י כיון שהשטר מצד עצמו מבורר ה"ז כשר. [ולעיל אות כג הובאו דברי הראב"ד דאם יש ספק שהגט מזויף אין כאן עידי מסירה אי להצד שהגט אמיתי, וזה א"ש רק להגרנ"ט ודו"ק].

מז' והנה בתוס' הרא"ש כאן האריך יותר בדברי התוס', וז"ל ולר"א בעי שיחא מוכיח לעדי מסירה הי מינייהו מגרש כמו לר"מ בעידי חתימה, דלהלן בפרק בתרא (פ"ו ב') אהך מתני' דשנים ששלחו שני גיטין נותן שתיהן לנו ושתיהן לזו, מוקי לה בגמ' דלא כר"א דהא לא ידעי עידי מסירה בהי מינייהו מגרשא, ואע"פ שהשליח אומר בעלה של זו עשני שליח כיון דאין כאן עדות שהבעל עשאו שליח אין כאן הוכחה לעידי מסירה עכ"ל. ומבואר מזה דלא כהסבר הקה"י [שהרי הרא"ש כתב דהוי דין בעדות ולא בשטר] וכבר העיר בזה הקה"י עצמו, ובע"כ צריך לתרץ כהגרנ"ט.

ומדברי הרא"ש יש ללמוד פשט מחודש בהך סוגיא דדף פ"ו, דהנה בפשטות סברת הגמ' שם דלא מהני נתינת שתי הגיטין לשתי הנשים לכ"א, הוא מדין "לשמה", וכדמוכח מדברי אביי שם דפליג ומכשיר אליבא דר"א משום דכי בעי ר"א כתיב הלשמה נתינה לשמה מי בעי. וכן הוא מבואר ברשב"א דף פ"ו ב' ד"ה והרמב"ן, וכן מוכח מהנו"ב מהדו"ק אבהע"ז סי' צ', שכתב דבמקום שיש ספק בכתיבת השם וצריכין לכתוב ב' גיטין מספק, אין לגלות להבעל והסופר שיש ספק בגט אלא כותבין גט אחד ונותנים לה ואח"כ אומרים שיש ריעותא בגט וצריך גט אחר. וטעמו משום דאם הבעל והסופר מסופקים על הגט אי"ז לשמה, ואע"פ ששם שני הגיטין הם מאותו בעל לאותה אשה מ"מ חסר בלשמה. [ועי' בחזו"א סי' ק"י שחולק על הנו"ב].

אמנם מדברי הרא"ש הנ"ל מבואר דפירש כוונת הגמ' מדין מוכח מתוכו ולא מדין לשמה, וצ"ע א"כ איך נפרש דברי אביי. גם צ"ב דלכאוי קושית הרא"ש על רש"י רק לדעת ר' ירמיה דדף פ"ו ולא לאביי.

ועי' בחי' רע"א שכתב שכתב דאף לר' ירמיה דבעי נתינה מבוררת היינו דהתם נתערבו הגיטין ואינו יודע באיזה גט בא לגרשה, אבל הכא הם ע"מ שמסר להאשה גט זה מהאיש אשר הוא אומר שהוא שליח הבעל. והנה סברתו א"ש אם החסרון מדין לשמה, אכן בתוס' הרא"ש מבואר דהחסרון לר' ירמיה משום דאי"ז מוכח מתוכו וא"כ אין מקום לחלק בזה, דמ"מ גם הכא לא מוכח מתוכו.

מח' ובעיקר הא דמבואר מתוס' דע"מ צריכין לדעת שהוא שליח. הנה ברמב"ם מבואר שוא חולק ע"ז. דעי' ברמב"ם פ"ט הל"ב שכת דשליח הולכה שנעשה שלא בעדים ואין על הגט כלל ע"ח ומסר בפני עידי מסירה ה"ז ספק מגורשת, ומבואר להדיא דא"צ שע"מ ידעו שהוא שליח, וכדעת הגרע"א. [וכבר עמדו בזה האבנ"ז אבהע"ז סי' קסב סק"ד והזכר יצחק סי' כ'], ומש"כ הרמב"ם דוהי ספק מגורשת צ"ב, דמהי נאמנותו לעורר ספק באשת איש, ועיין משכ"ב באות נד.

מט' האי קולא הוא חומרא הוא וכו' אתי בעל ומערער ופסיל לה. ופרש"י דאוקי חד להדי חד, אמנם התוס' כתבו דמעיקר הדין הבעל אינו נאמן כלל, ורק דדנו אם משום הלעז יפסלו את הגט, או דהוי לעז בעלמא בלי פסול.

והנה להלן ט' מבואר דיש לבעל נאמנות מסוימת לערער יותר מסתם אדם, דאמרינן שם דהא דתנן אם יש עליו עוררין יתקיים בחותמיו הוא דוקא אם הבעל מערער. וביאור הדברים כתב בחי' מרן רי"ז הלוי הלכות גירושין דיש נאמנות

מסוימת של "בעל השטר" שהוא נאמן עליו [וע"ש שנקט דנאמנות זו מועלת אף לפסול הגט בתורת ודאי, ויתבאר להלן]. עוד מחדש הגרי"ז דאף לקיים את השטר ג"כ נאמן מדין בעל השטר ועי"ז יגבו אף מלקוחות ולא איכפת לן שהוא חב לאחרים, והוכיח כך מסוגיא דב"מ ע"ב ב', אכן בראשונים שם מבואר רלהדיא דלא כוותיה, והאריך בזה בחי' הגרש"ר סי' ה', גם הגרי"ז הביא מדברי התוס' כתובות צ"ב דלא כחידוש זה דנאמן להכשיר נגד אחרים.]

ולפי"ז הקשה הגרי"ז למה כתב רש"י דכאן הוי רק חד להדי חד, והרי לבעל יש נאמנות יתירה מדין בעל השטר. ומתרץ הגרי"ז, דמה שמבואר דבעל נאמן לערער הוא רק בטענת זיוף שע"ז טוען שאין כאן שטר. אבל כאן מיירי רש"י בדעת רבה על טענת שלא לשמה, ובזה כיון דכל הפסול הוא רק על חלות הגירושין ולא על הראיה שבשטר [כמו שכתבו תוס' ד' א' ד"ה מודה] ונמצא דהוי פסול רק בדין גט ולא בתורת שטר, ועי"ז אין בעל השטר נאמן לערער. ולפי"ז בקושיית הגמ' להלן על רבא באמת כוונת הגמ' שהבעל יהיה נאמן לגמרי.

[ובעיקר מש"כ הגרי"ז דגט שלא לשמה כשר מיהת לראיה, צ"ע שהחזו"א סי' צ"ז סקכ"ח הביא בשם הגר"ח שגט שנכתב שלא לשמה אינו גט כלל ונפסל גם מתורת שטר ראה. ומה שהביא הגרי"ז מתוס' דף ד', לכאוי' תמוה טובא, דשם מיירי לר"א שאין כלל דין לשמה בחתימה וא"כ אין שום חסרון בכשרות הגט לגירושין במה שהחתימה שלא לשמה, אבל כשהגט פסול לגירושין הרי זה פסול גם לראיה.]

ובפנ"י כתב ג"כ לחלק בין ערעור שלא לשמה לערעור דמזויף, אלא דמשמע שהחילוק דבמזויף יש נאמנות כמו בכל השטרות משא"כ בשלא לשמה אין נאמן לערער ספק. וע"ש בארוכה.

(ג) אלא דצ"ב דכיון דלענין לשמה אין את הנאמנות המיוחדת של ערער דבעל א"כ איך נאמן הבעל בכלל, הרי הו"ל באדם אחר שמערער דמבואר להלן ט' דאין ערער פחות משנים.

ותירץ הפנ"י דשאני התם שהשטר בחזקת כשרות דלא חציף איניש לזיופי, אבל כאן רש"י לשטתו דהחשש דילמא מתרמי שמו כשמו ובזה אין חזקת כשרות להכשיר את השטר ואפי' ערער חד נאמן.

והגרי"ז ביאר באופן אחר, דנהי דאין הבעל נאמן בתורת "ערער" על גופו של גט, מ"מ יכול הוא לבטל את עדות השליח מדין חד נגד חד, וממילא הוי הגט כאיל ולא אמר השליח בפ"נ ובפ"נ ופסול מדרבנן.

ועי' בפנ"י שהקשה למה לא נאמר כאן דין כל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים, ותירץ דדין זה נאמר רק כשיש סיבה להאמין הראשון יותר, [ע"ש שבכל המקומות יש סברא בזה, מלבד ע"א בעגלה ערופה, וצ"ע] ובאמת לפי המסקנא שהשליח דייק הוי כשנים ולכן אין הבעל נאמן, [אך עי' בריטב"א שני פירושים אם ה"דייק קאי על הבעל או על השליח, ודברי הפנ"י רק לפי דקאי על השליח.]

(גא) והתוס' שנחלקו וסוברים שהבעל אינו נאמן מעיקר הדין, לכאוי' פליגי רק על לשמה אבל בערעור מזויף מודו וכסברות דלעיל. אמנם הפנ"י הוכיח במישור מדברי התוס' דאף בערעור דמזויף אין הבעל נאמן, שהרי כתבו דלפי' קמא הא דתנן אם יש עליו עוררין יתקיים בחותמיו, להו"א הוא אפי' בחו"ל. ומשמע דלפי' שני בחו"ל אין הבעל נאמן. והרי המשנה מדברת על ערעור דמזויף [וכדתנן יתקיים בחותמיו] ואפ"ה תלו תוס' דין זה בשני הפירושים. ובעכצ"ל דסבר תוס' דהשליח הרי הוא כשנים ולכן אין הבעל נאמן, וכל קושיית הגמ' היא משום הלעז.

(גב) בדין הוא דקיום שטרות נמי לא בעי כדרי"ל. עי' בריטב"א שהקשה דרי"ל מיירי לגבי דין אין חוזר ומגיד, אבל איך יש ראיה מזה להא דלא חיישינן למזויף. ותירץ דרי"ל דיבר בסתמא דמשמע דאפי' קודם קיום מהני. עוד תירץ דמרי"ל חזינן דאלימא מילתא דשטרא וממילא מסתבר דכל אדם נזהר שלא לעשות שקר בשטר.

והנה הש"ך סי' מו סק"י פסק דעל כתב יד המלוה בעינן קיום מדאורייתא כיון דל"ש כמי שנחקרה על כתי"י, וכן דעת הסמ"ע סי' ל"ה סק"ט וכן דעת עוד פוסקים מובא בקצה"ח סי' מו סק"ה.

והקצה"ח חולק עי"ז, וכתב דליכא למימר דהטעם דנאמן משום דכמי שנחקרה דא"כ לא שבקת חיי לכל בריה, ובע"כ הטעם משום דלא חציף איניש לזיופי [וכן מבואר להדיא ברש"י כאן] וא"כ ה"ה בכת"י נמי. והביא הקצה"ח ראיה לזה, דהנה דעת הרמב"ם דכל שטרות כשרים רק מדרבנן, והקשה עליו הרמב"ן דהכא אמרינן דמדאורייתא נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד. והביא הקצה"ח שהמהרי"ט תירץ דנהי דהעדוהו שהשטר פסולה מדאורייתא, מ"מ הא דלא חיישינן למזויף הוא מדאורייתא משום חזקה, דלא חציף, אלמא אע"פ שאין בזה דין נחקרה מ"מ לא חיישינן למזויף.

ולכאוי נראה דכ"ז תליא בתירוצי הריטב"א, דלתירוץ קמא הוי הכשר השטר סברא בפנ"ע ומסתבר כקצה"ח. אכן לסברא שניה דרך משום דאלימא מילתא דשטרא לא חשוד לזיף, א"כ בכת"י י"ל דחשוד לזיף כיון שאין בזה נחקרה. [ובעיקר מש"כ הש"ך דאין נחקרה על כת"י, ע"י בהגהות מלואי חושן שם שהביא מחנ"א עדות סי' י"ז דמשמע מלשונו שיש נחקרה בכת"י, וע"ש].

נג) במרדכי בקידושין הביא דעת ר' אביגדור כ"ץ דהא דקיום שטרות דרבנן היינו דוקא אם אין ערעור, אבל אם בעל השטר מערער צריך קיום מדאורייתא. וכתב דהא דמבואר בסוגיין דמדאורייתא א"צ קיום היינו בדלא מערער הבעל. והב"ש (סי' קמא סק"ע, וסי' קמב סק"ב) כתב לדיק גם מדברי הרמב"ם כדעה זו. דז"ל הרמב"ם פ"ז ה"ב: בא הבעל וערער [על גט שניתן בארץ ישראל] ולא לא גירשתי מעולם וגט שהובא לה מזויף הוא יתקיים בחותמיו. ואם לא נתקיים ולא נודעו עדיו כלל תצא והולד ממזר שהרי אינה מגורשת. אבל הגט ה"ז ספק מגורשת. הרי מבואר ברמב"ם דהולד ממזר גמור ומותר בממזרת ע"פ ערעור הבעל וש"מ דנאמן מדאורייתא. והנתיבות (מ"ו ה') דחה הראיה, דז"ל דכל הדין דל"ח לזיוף הוא דוקא כשידוע שקיימים עדים בשם זה, דאז חושש לזיף שמא יבואו העדים הללו ויכחישוהו. אבל כאן מיירי הרמב"ם "שלא נודעו עדיו כלל", והיינו דלא ידוע כלל שקיימים אנשים בשם זה, ובזה חיישינן מעיקר הדין למזויף. אמנם כבר העיר בהגהות אמרי ברוך, דהב"ש הוכיח עוד מהרמב"ם פ"ב ה"ג [גבי אשה שהביאה גיטה]. בא הבעל וערער וכו' אבל אם אמר הבעל על תנאי היה, פקדון היה, מעולם לא כתבתיו ומזויף הוא יתקיים בחותמיו וכו' ואם לא נתקיים אינה מגורשת להיותה מותרת לאחרים אבל נפסלה מן הכהונה כמו שביארנו שהרי פסלה עצמה בהודאת פיה ועשת עצמה כחתיכה של איסור, עכ"ל. הרי מבואר דמעיקר הדין אינה מגורשת כלל אפי' מספק, ורק משום שוי אנפשה חד"א הוא דנאסרת. והנה שם לא הזכיר הרמב"ם שלא נודעו העדים כלל ואפ"ה כתב דהבעל נאמן מדאורייתא.

ובאבהא"ז (פ"י הכ"ד מגירושין) הוכיח עוד מלשון הרמב"ם שם: שהעדים החתומים על הגט הרי הן כמי שנחקרה עדותן בב"ד עד שיהא שם מערער וכו' שנעמיד הגט בחזקת כשר כשיביא אותו השליח עד שיערער הבעל או עד שיביא ראיה שהוא מזויף או בטל. עכ"ל. ומבואר דאם הבעל מערער נפסל הגט מדאורייתא ואין כמי שנחקרה.

[ובאהא"ז ר"ל דמ"מ חלוקו של הנתיבות נכון לגבי הא דאם לא נודעו העדים השטר בטל בתורת ודאי, ואם נודעו הוי ספק, וצ"ע מהא דפ"ב ה"ג].

נד) ובמש"כ הרמב"ם דאם הגט לא נאבד הוא בטל בתורת ודאי ואם נאבד הוי ספק, צ"ב מהו החילוק. והנה במ"מ כתב דהא דבלא נאבד בגטל הגט בתורת ודאי הוא משום חזקת אשת איש, והא דבנאבד הוי ספק, משום דשמא אם היה הגט בפנינו היו מקיימים אותו, וצ"ב דכיון דמ"מ הוא ספק למה לא נעמיד על החזקה. וביאר הגרש"ר (סי' ה') דבאמת הגט שלפנינו מרע לחזקת אשת איש ולכן בנאבד א"א להעמידה על חזקתה. אבל בלא נאבד ולא מדאנו עדים לקיימו הא דלא מצאנו מוכיח קצת דהגט מזויף ומהני הך סברא לבטל הריעותא שעורר הגט בחזקת א"א.

אכן הגרי"ז (ה' גירושין) ביאר באופן אחר, ע"פ יסודו דלעיל שבעל השטר יש לו נאמנות על השטר, ומכח זה נאמן בתורת ודאי לעורר על השטר. ולפ"ד צ"ב למה בנאבד הגט הוי רק ספק, והרי בעל השטר מערער, ותירץ הגרש"ר דעצם מה שהיה מעשה גירושין לפנינו משוי ספק אף בלא נאמנות של עדות השטר, ויסוד לזה ממש"כ הרמב"ם פ"ט מגירושין ששליח שבא בלא ע"ח ואומר שליח אני ומסר בעידי מסירה הוי ספק מגורשת, וחזינן דעצם המציאות הלזו מעוררת ספקות אף שאין כאן כל עדות. [ועיין עוד בח"י הגרש"ר שהביא ראיה להגרי"ז מדברי הגר"א סי' מ"ב סק"ב, ומה שדחה ואכמ"ל].

נה) והנה הלח"מ והש"ך (מו ט) הקשו על שיטת ר' אביגדור דלהלן ו' ב' מבואר דאחר שקויים הגט ע"י שליח שוב אין הבעל יכול לערער [וכמו שהוכיח כאן הרשב"א מסוגית הגמ' דשם. אך ע"י בפנ"י בקו"א שדחה ההוכחה]. והשתא צ"ע איך מהני עדות השליח נגד הבעל אחר שהבעל נאמן מדאורייתא. ובב"ש ר"ס קמב כתב דאה"נ אם באו הבעל והשליח כאחד אין השליח נאמן, אבל אם כבר הוחזק ע"י השליח שוב אין הבעל נאמן, והסברא צ"ב. ובאבהא"ז (ריש פ"ז מגירושין) כתב דכל מאי דמהני ערעור הבעל הוא רק אם אי"ז ג' עד, אבל במקום עד לא חיישינן לערעורו. [ולכאוי כ"ז א"ש אם הוי נאמנותו רק מדין טענה, אבל להגרי"ז שכתב להדיא דהבעל נאמן נאמנות בעל השטר אף נגד ע"א לא א"ש]. והפנ"י בקונטרס אחרון כתב דאחר שתקנו חז"ל נאמנות העד משום דדיק הוי כשנים ומועיל זאת אף בדאורייתא כמו בעד שמעיד מת בעלה, וע"ע בפנ"י שם, ובשי' הגרש"ר.

נו) אתי למגזייה. פרש"י דהוי משנה ממטבע שטבעו חכמים. והרמב"ן הביא עוד פירוש דכיון דכולהו אמרי בפני נכתב לשמה והוא לא אמר ש"מ דלא נכתב בפניו ומש"ה גזייה. והקשה הרשב"א שיתקנו שיאמר כן ואי לא יאמר נישיליה וזה מהני אפי' לר"מ שהרי אמרין לקמן ה' ב' דיטלנו ויחזור ויתן ויאמר בפ"נ וכ"ש כאן שכבר התחיל לומר בפ"נ. ובדברי יחזקאל (סי' לב) כתב דכל קושית הרשב"א רק ללישנא שפירש רש"י לעיל דסתמא לשמה קמסה"ד, וא"כ עיקר קושית הגמ' שיתקנו שיאמר להדיא לשמה [וכמו שכתבו תוס' לעיל ב'], ולפ"ז אפי' גיזי נישיליה ויאמר אין, דגם עי"ז מתקיים תקנ"ח, שהרי לא תקנו שיאמר כן מעצמו בלי שישאלוהו, אבל להאי לישנא דשיילין ליה, א"כ עיקר קושית הגמ' שיתקנו שלא יאמר זאת ע"י שאלה אלא מחמת עצמו, וזהו מעיקר התקנה, וא"כ אם ישנה ויאמר זאת ע"י שאלה הו"ל משנה ממטבע. [אמנם ברשב"א ב' ב' הקשה על רש"י מסוגין, וחזין דסובר שגם אם יתקנו שיאמר מעצמו, ג"כ מהני בדיעבד ע"י שישאלוהו, דלא גרע מיטלנו ויחזור ויתנו, וממילא ל"ש בזה דין משנה ממטבע שטבעו חכמים]. עוד כתב הדבר"י דיש ליישב שי' רש"י אפי' ללישנא דסתמא לשמה קמסה"ד, ע"פ מש"כ העיטור דאם עד העיד עדות בזמן שהוא קרוב, וחוזר ומעיד כשהתרחק לא מהני דעביד איניש לאחזוקי דיבוריה. וא"כ ה"ה הכא כשאמר בפני נכתב הרי סתמא קמסה"ד, ואם יתקנו חזיל לומר בפירש לשמה ויחזרו וישאלוהו לא מהני עדותו השניה כיון דכבר העיד ע"ז קודם ע"י הסתמא, ומה שחוזר ומעיד הו"ל עודת לאחזוקי דברויה דלא מהני. וע"ש שהאריך בזה.

דף ג ע"ב

נו) מאן האי תנא דבעי כתיבה לשמה ובעי חתימה לשמה. והקשה הגרע"א דלמא רבה סבר כשמואל (לקמן דף פ"ו) דכתב סופר ועד בדיעבד כשר, ואפי' לכתחילה כשר בסופר מובהק וא"כ ממילא בכל גיטין שבעולם יש ג' עדים - הסופר וב' עדים. ומעתה נימא דסבר כר"מ דבעינן חתימה לשמה, ומ"מ הסופר ג"כ צריך לשמה - לא מדין הכתיבה אלא מדין עד שיש בו, וכדין חתימה. ומכח קושיא זו הוכיח הגרע"א דאם יש הרבה עדים חתומים וקצתם חתמו שלא לשמה דהגט כשר ע"י שאר העדים, ולא אמרין בזה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ולא דמי לנמצא אחד מהם קאו"פ דהתם הפסול בוגפו של עד, אבל אן הוי רק פסול בחימה וזה לא פוסל את שאר העדים.

והקשו האחרונים (עי' דברי יחזקאל סי' לג, ובשי' הגרש"ר) דבתוס' סנהדרין מ"א ב' מבואר דאם ע"א אמר ע"א איני ידוע בטלה עדות כולם דהו"ל כנמצא אחד מהם קאו"פ, וכן מבואר בתוס' סנהדרין ט' דאם נמצא ע"א טריפה עדותן בטלה אף שפסולו של טריפה אינו בגופו אלא רק משום דהו"ל עדות שא"א יכול להזימה.

והגרש"ר תירץ על קושית הגרע"א דכל דין נמצא אחד מהם קאו"פ הוא רק היכא דהוי פסול עדות, אבל כאן הפסול אינו בהלכות עדות אלא בהלכות גט ובה ודאי ליכא לדון נמצא אחד מהם קאו"פ. [וילה"ע דכ"ז נכון לדברי הגר"י - אות מט - דאף אם נחתם של"ש הגט כשר לראיה, אבל לפמשי"כ החזו"א בשם הגר"ח - אות מט - דכל הגט בטל לכאוי' צדקו דברי הגרע"א דיש בזה קאו"פ. אך אולי י"ל דאם סיבת הפסול מתחילה מדיני עדות יש בזה קאו"פ, משא"כ אם סיבת הפסול מחמת שלא לשמה אף דממילא נפסלת העדות לא נפסלת עדות השאר וצ"ב].

נח) ובדברי יחזקאל (סי' לג) כתב ליישב עוד קושית הגרע"א, דהנה בתורף הגט מבואר לעיל דאין חשש שלא לשמה משום דספרי דדייני מיגמר גמירי וכל החשש שלא לשמה הוא משום שמצא גט ששמו כשמה, או משום שכתב הסופר הגט להתלמד כמש"כ תוס' - עי' אות מג - וא"כ ככה"ג אין על הכתיבה תורת עדות כלל אלא הוא סתם אותיות בעלמא, וא"כ ל"ש בזה דין נמצא אחד מהם קאו"פ.

עוד כתב ליישב, דהנה יל"ע אם חתמו העדים של"ש, האם הגט בטל והוי מפי כתבם, או דהגט פסול רק לגרש בו אבל מ"מ כשר לראיה. [ועי' מש"כ אות מט דלכאוי' פליגי בזה הגר"ח והגר"י]. ואם נימא דהשטר פסול אף לראיה דהוי מפי כתבם נמצא דהעד שחתם שלא לשמה אינו עד כלל ולא פוסל משום נמצא אחד מהם קאו"פ, [וכעין סברא זו איתא ברשב"א דף ד' דאם חתמו ערכאות על השטר אינה חתימה כלל וכמאן דמליא בדיוטא דמי ולכן אי"ז פוסל בשלא לשמה. וא"כ י"ל כן גם לגבי דין נמצא אחד מהם קאו"פ].

ובעיקר הנידון.

נט) כתב בכת"י ואין עליו עדים. בתוס' כתבו דהא דמהני כת"י הוא משום דאין לך חתימה גדולה מזו. ולפ"ז גם בשטר קידושין כשר בכת"י. ועיין ברשב"א קדושין ס"ה שסובר דבקדושין פסול כת"י, והא דכשר דגט הוא מגזיה"כ ד"וכתב".

דמשמע שהבעל כותב ואין לומדים מזה דהודאת בע"ד כשר לדבר שבערוה דגזה"כ מסוימת הא בגט דבעל. עוד כתב הרשב"א ביבמות ל"א דבגט כשר משום שאינו חב לאחרים, משא"כ בקידושין חב לאחרים, והנה מדברי הרשב"א ביבמות משמע דטעם זה קיים בפני"ע בלא הגזה"כ דוכתב לה. אלא הוא סברא שבגט כשר ובקידושין פסול. [ובאמת בטעם הב' כתב הרשב"א דיש גזה"כ בגט ולא ילפינן מזה על קידושין, בלא הטעם של חב לאחרים.] אולם הריטב"א ביבמות צירף ב' הטעמים, דהיינו דבגט כשר מגזה"כ דוכתב, ומ"מ לא ילפינן מינה על קידושין משום דבקידושין חב לאחרים.

אכן ברשב"א משמע דהא דלא ילפינן קידושין מוכתב הוא מטעם אחר וכנ"ל, וביארו האחרונים סברת הרשב"א באופנים שונים. א) הקר"א ביבמות מפרש דלא ילפינן קידושין מגירושין דאדרבה ילפינן שטר קידושין מכסף קידושין וביאה דבעי עידי חלות משום דאיתקוש הוויות להדדי. ב) החזו"א (סי' ק"א סק"ח) מבאר דבגט שהבעל נאמן לורמ דרשתי את אשתי דבידו לגרשה גם כת"י מועיל, משא"כ בקידושין שאינו נאמן. ג) ביד דוד (פ"ג ה"ג) מבאר דבגט שא"צ אלא דעתו בזה הוי כת"י כמאה עדים, משא"כ בקידושין שצריך גם שיכתוב מדעתה.

והנה בתוס' להלן ד' א' כתבו דגם גט הוי חב לאחרני משום דאסר לה אכהן, וטעם הרשב"א, ע"י בצי ארזים סי' לב סק"ט דלפני גירושין בלא"ה אסורה על כהן. [וע"ע בנתיבות בתשובה שבסוף סי' ל"ו דבגירושין שהוא בידו נאמן אף דחב לאחרים אך ברשב"א משמע דא"י כלל חב לאחרים.]

ס) והנה ברש"י דף פ"ו כתב האי תנא לאו כר"מ ס"ל דאמר עד"ח כרתי דלר"מ הולד ממזר, ולמאן דמוקי לה בגמ' כר"מ איכא למימר דכת"י כמאה עדים דמי, ולא כר"א ס"ל דע"מ כרתי דהא פל ר"א בסיפא, אלא כיון דכת"י הוא וכתב ונתן קרינא ביה ואע"ג דליכא עדי מסירה. והנה ע"ש בב"ח שכתב דסוף הדבור אינו מדברי רש"י. וכן משמע בתוס' הרא"ש שם שכתב דמש"כ רש"י אליבא דר"מ הוא רש"י בתשובה. אכן ברשב"א שם מבואר וגורס כך בפירש"י, ולפ"ז ביאור דברי רש"י דאליבא דר"מ א"א להכשיר מהקרא דוכתב ונתן, אלא רק מסברא דכת"י כעדים דמי, אבל התנא שבמשנה סובר דע"מ כרתי בדעיבד, ומ"מ בעינן עידי חתימה ולכן פוסל את הגט, וע"ז כתב רש"י דלהך מ"ד דרשינן להכשר הכת"י מקרא דוכתב ונתן. וכן מבואר ברע"ב פ"ט דגיטין דלר"מ כשר משום דכמאה עדים ולר"א משום וכתב ונתן. וביאור הדברים י"ל בתרי אנפי. א) הר"א יפהן על הריטב"א יבמות דף ל' ציון 843 מבאר דרק לר"א דוכתב קאי על הבעל שהוא יכתוב את הגט דרשינן וכתב ונתן, משא"כ לר"מ דהוכתב קאי על העדים אין מקום לדרוש דרשא זו על הבעל. ב) ויותר נראה לפרש להיפך דלר"מ דע"ח כרתי א"צ דרשא, דחתימת הבעל לא גרע מעידי חתימה. אבל לר"א דע"מ כרתי [וסובר רש"י דרק ע"מ כרתי ולא ע"ח ודלא כהרי"ף] א"כ מסברא חתימת הבעל לא עדיפא מחתימת עדים ורק מדין גזה"כ שייך להכשיר ודו"ק.

סא) ורש"י ביבמות ל' ב'. כתב דהא דכשר בכת"י הוא משום דקי"ל הוציא עליו כת"י שהוא חייב לו גובה מנכסים בני"ח אלמא כת"י בלא עדים מילתא היא. [וזה מתאים לסברא דכת"י כמאה עדים דמי.] והקשו הריטב"א והנימוק"י ביבמות דשאני התם דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי ולכן כשר לראיה, משא"כ גבי גט כריתות בעינן. ותירץ הגר"ח (בסטנסל) דבאמת מיירי שיש עדי מסירה מדין קיום דבר שבערוה [וכשיטת ר"ת להלן ד' דאף בחתימת עדים לר"מ בעינן דעדים בשעת גירושין לקיומם]. וכל מה שהביא רש"י ראיה מכת"י הוא רק לענין אשוויי שטרא. ומבואר בגר"ח שהבין דכל קושית הראשונים היא דאין ראיה משט"ח דא"צ לקיומי, לגט שצריך עדים לקיומי, וע"ז תירץ הגר"ח דבאמת מיירי שיש עדים לקיומי. אולם העירו על הגר"ח דהפנ"י בדף כ"ב מדייק מרש"י וכ"כ ב' ד"ה ר"א היא, דאף לר"מ א"צ עדים לקיומי, ודלא כשיטת ר"ת.

והר"א יפהן (שם ציון 153) מבאר בדעת רש"י דלענין לקיומי היה פשוט לרש"י דמהני ע"י ההודאת בע"ד [וכדעת הרשב"א דלעיל דא"י חב לאחרים] וכל מה שהביא רש"י ראיה מכת"י הוא דמהני כת"י לאשוויי שטרא. וע"ש עוד.

סב) תוד"ה כתב. וי"ל דפעמים תפסיד האשה שלא כדן וכו'. הנה יעוי' בסוגיא דף י"ז ובתוס' שם, שכל החשש הוא רק על הפירות שבין כתיבה לנתינה [וכדס"ל לר"ל שאין לבעל פירות משום כתיבה אף קודם הגירושין] אבל משעת נתינה לא חיישינן לפסידא דאשה דהיא יכולה להראות לאלתר הגט בב"ד וידעו שנתגרשה באותה עת. ולפ"ז לכאוי' גם כוונת תוס' כאן על ההפסד בין כתיבה לנתינה.

אמנם באבנ"מ (סי' ע"ח סק"א) כתב דבגט בכת"י לכו"ע אין לבעל פירות משעת כתיבה אלא רק משעת נתינה, דהא כתבו התוס' דף י"ז דהטעם דאין לבעל פירות משעת כתיבה הוא משום דיש קול לכתיבה, וא"כ כ"ז שייד רק בגט שיש בו עדים, אבל לכת"י אין קול וא"כ אינו מפסיד פירות אלא משעת נתינה. ולכן מבאר האבנ"מ דהחשש כאן שאף אחר שימסרו הגט בידה שמא לא תראנו בב"ד משום דתסמוך על הזמן [ולא דמי למש"כ התוס' שתראה מיד בב"ד - דהתוס' מיירי ביש בו עדים ואין בו זמן, ולכן תחוש להראות לאלתר, אבל כאן שיש בו זמן סבורה היא שהזמן מועיל ולא תראה לב"ד].

ובהגהות מלואי חותם העיר דא"כ בכת"י שאין בו זמן יהיה כשר שהרי תראה מיד לב"ד ואין שום חשש, וצ"ע. ובאמרי בינה הלכות הלואה סי' כ"א הביא דמפורש בתוס' יבמות ל"א דגם בכת"י החשש רק על הפירות דמשעת כתיבה עד שעת נתינה [והיינו דמשעת נתינה תלינן שתביא הגט לב"ד ולא תסמוך על הזמן] ובע"כ דהבעל מפסיד את הפירות אף בכת"י משעת הכתיבה.

סג) בא"ד וז"ל ועוד י"ל דחיישינן דאחר הכתיבה מיד תתפוס הפירות. עי' במהר"ם שרוב התלמידים מפרשים שהיא תתפרס ושוב אין מוציאין מידה ויפסידו הלקוחות. והמהר"ם כתב דפירוש זה דחוק דמהיכיתיתני ניוחש שתתפוס מה שכבר בידם. ולכן פירש המהר"ם דחיישינן שקודם שיתן לה הבעל הגט לשום גירושין אלא מיד אחר שכתבו תקח היא את הגט ותטרוף בו הפירות מהלקוחות ותאמר שכבר נתגרשה מזמן הכתוב בו וזה שלא כדין. משא"כ בגט החתום בעדים מיד אחר החתימה אין לבעל פירות וכשתטרוף כדין תטרוף. והקשה הקצה"ח (סי' סט סק"א) על המהר"ם דאם חיישינן שתתפוס קודם הגירושין א"כ גם למ"ד אין לבעל פירות משעת כתיבה כאן יש לו, שהרי רק אם נתגרשה לבסוף אין לבעל פירות למפרע אבל אם לא נתגרשה יש לו פירות. [ולענ"ד יש להקשות עוד דהרי למ"ד אין לבעל פירות אלא משעת נתינה מבואר להלן י"ז דליכא חשש באין בו זמן שתפסיד הפירות, ואילו למהר"ם הרי להך מ"ד איכא לחשש זה שתגבה מהלקוחות קודם נתינה].

עוד הקשה הקצה"ח דכיון דכת"י הוי כחתימה א"כ למה נאמר שיש לבעל פירות עד נתינה. [וכבר העירו דלדברי האבנ"מ אות עב א"ש היטב דברי הרמב"ם, דבכת"י אין קול ולכן יש לו פירות. אך כנראה כאן אזיל הקצה"ח בשיטת האמרי בינה דלעיל].

ולכן מפרש הקצה"ח כדברי התלמידים, ומוכיח מזה דבכל כת"י יכול לתפוס מהזמן הכתוב בו ולא מפקין מיניה. ועפ"ז כתב הקצה"ח (סי' מ"ח סק"ד) דכת"י שיש בו זמן מוקדם פסול שמא יתפוס על ידו מהזמן המוקדם. אכן הנתיבות סי' סט חלק ע"ז דמהיכיתיתני תועיל בכה"ג תפיסה, ולכן מפרש בדברי תוס' דהחשש הוא שמא ימכור ללקוחות בקנין סודר והאשה תאמר שהנכסים שלה, וכיון שהלקוחות אינם תפוסים מהני תפיסתה, דהוי כספק למי מגיע הפירות. אבל אם הפירות כבר ברשות הלקוחות לא מהני התפיסה.

וביסוד מחלוקת הקצה"ח והנתיבו, לכאוי היה אפ"ל דהקצה"ח מחדש דע"י הגט נוצר ספק על למפרע, וממילא הוי דררא דממונא ומהני תפיסה [ואף דהוי אחר שנולד הספק מ"מ מהני בטענת ברי]. והנתיבות סובר דא"י דררא דממונא, דרק מכאן ולהא מתעורר ספק ולא על למפרע וכע"ז מדאנו בכתובות פד : דתפיסת הבקרא לא הוי דררא למפרע. [ואף שלגבי החשש שמא יחפה על בת אחותו מבואר בדף י"ז דגט בלי זמן עושה חשש למפרע, י"ל דמ"מ דררא לא הוי, אלא רק בהלכות חזקות הוי כתרתי לריעותא].

אכן צ"ב דאם לנתיבות א"י דררא א"כ למה אם הלקוחות אינם מוחזקים מהני תפיסתה, ויתכן לומר דכ"ז שאינם מוחזקים סגי בספק אע"פ שא"י דררא. ועי' בטבעת החושן סי' סט שמבאר באופן אחר.

והנה לשיטת הקצה"ח דזה הוי דררא, לכאוי נראה דלאו דוקא בכת"י שיש בו זמן הוי דררא משעת הזמן, אלא דגם בלי זמן הוי דררא למפרע [וכמו דאשכחן גבי שמא חפה דהוי ספק על למפרע]. ולפ"ז צ"ע על מש"כ הקצה"ח (סי' מ"ח) דכת"י שזמנו מוקדם משום שיכול לתפוס בו, והרי כת"י שאין בו זמן ג"כ יכול לתפוס בו כנ"ל, ואפ"ה כשר כמבואר בשו"ע סי' מ"ג, וא"כ למה גרע כשהוסיף בו זמן מוקדם. וצ"ע.

סד) תוד"ה ר"א. הקשו דילמא ר"א פליג רק על כתב בכת"י. והנה דברי התוס' צ"ב, דעדיין בשטר זה יש חשש חיפוי ופירי, שהרי אם אין עידי המסירה לפנינו יחפה עליה, וגם חשש פירי איכא שהאשה תפסיד הפירות שבין זמן הכתיבה לזמן המסירה. ולכאוי צ"ל דכל תקנת חז"ל לפסול היא רק דשהחשש חיפוי ופירי הוא ע"י הכשר הגט, אבל אם לגט יש

הכשר באופן שאין בו חשש חיפוי ופירי - היינו ע"י העידי מסירה, אלא דמלבד זה יש חשש חצוני שע"י הכת"י יחפה בזה לא פסלו את הגט ודו"ק.

והנה הגרע"א כאן רצה לדון ליישב דברי תוס' דבאמת בע"כ ר"א לא קאי על כת"י, דבזה באמת פסול מטעם חיפוי ופירי וכדלעיל, ובע"כ דר"א קאי על יש בו עדים ואין בו זמן, וע"ז אמר דאם אין עדים הגט כשר אע"פ שאין זמן, דבכה"ג אין חשש חיפוי ופירי, שהרי גט פסול עד שיבואו עידי מסירה והם יאמרו מתי נתגרשה. והביא שכן מפורש ברשב"ם ב"ב קעב וברמב"ם פ"א מגירושין דגט שאין בו זמן כשר בע"מ. אכן יעוי' בחי' הרמב"ן ב"ב שם, שחולק וסובר דר"א פוסל אם אין בו זמן שמא ישכחו עידי המסירה את הזמן. ועוד דהרי משכח"ל שיהיו בו גם עידי חתימה ואז יש חשש חיפוי ופירי ולכן פסלו לעולם כשאין בו זמן. ולפ"ז בע"כ א"א להעמיד דברי ר"א על יש בו עדים ואין בו זמן.

והנה הגרע"א כתב דלפי תירוצו צ"ל דאם יש רק ע"מ כשר באין בו זמן, אבל אם יש גם ע"ח פסול כמו בכת"י [משום דיכול לחפות ואיכא חשש פירי כדלעיל]. ומדייק מדברי הרמב"ם שכתב "גט שיש עליו עדים ואין בו זמן פסול", ומשמע דבאין בו עדים כשר בלא זמן. והוסיף הגרע"א דגם הרשב"ם בב"ב קעב שמכשיר לר"א באין בו זמן, הוא רק בלי ע"ח אבל כשיש ע"ח פסול. אכן תמוה דברשב"ם שם מבואר להדיא דאף בדאיכא ע"ח ג"כ כשר ע"י העידי מסירה [ועמד בזה הגרש"ר] ומוכח ברשב"ם שסובר כתוס' דידן דלעולם אם יש ע"מ כשר ולא איכפת לן במה שנשאר עדיין חשש חיפוי ופירי.

דף ד' ע"א

סה) אפי' מצאו באשפה חתמו ונתנו לה כשר. ומבואר דאין שום דינים בכתיבת השטר. ויל"ע לרבנן דפליגי אר"מ האם רק בשטר פליגי משום הלשמה או דפליגי גם בשאר שטרות דיש דין מעשה כתיבה. ולכאוי' הוא סוגי אערוכה בכתובות פ"ה א' י"א ואפי' רבנן לא פליגי עליה דר"מ אלא בגיטי נשים דבעינן כתיבה לשמה אבל בשאר שטרות מודו ליה.

אולם צ"ע דבתוס' הרא"ש להלן י' ב' כתב דשטרות שנכתבו ע"י גויים שאינם בתורת שטר פסולים אפי' אם חתמו בהם ישראל, וכן בתו"ג שם מבואר דבעינן שליחות על כתיבת השטר [אף בלי החתימה] וצ"ע מהגמ' הנ"ל. [שמעתי מחכ"א]. ויש להעיר עוד מדברי הש"ך סי' ס"ו סק"א דיש דין מתי לכתוב שטר כתיבה של מכירת שטרות, וחזינן דיש דינים בכתיבת השטר עצמו בלי החתימות וצ"ע.

סו) תוד"ה וגובה. הביאו ראייה דשטר בע"מ גובה ממשועבדים, מדהוכחה הגמ' מדברי ר"א דאמר דגובה מנכסים משועבדים דאף בשאר שטרות אמר ר"א ע"מ כרת. והנה יעוי' בתוס' להלן כ"ב ב' [וכן בקידושין ט' וכתובות כ"א] דהחילוק בין גיטין לשאר שטרות הוא לאו דוקא, אלא יסוד החילוק הוא בין שטרי ראייה לשטרי קנין. ולפ"ז מבואר מהוכחת הגמ' מדברי ר"א דשט"ח הוי שטר ראייה ולא שטר קנין, וצ"ב דהרי השטר משעבד את הקרקעות ולמה לא חשיב שטר קנין.

והנה הקצה"ח (סי' ס"ו סקכ"ג) כתב דלמ"ד שעבודא דאורייתא אם יש שטר אין הפירוש שהשטר משעבד, אלא דבכה"ג שיש קול ההלואה משעבדת. ובמשו"ב הביא דכ"ה בתוס' ובראשונים להן כ' ב'. והנתיבות שם סק"כ סובר דרבנן הפקיעו את השעבוד לגמרי והשטר הוי שטר קנין על השעבוד. והנה לקצה"ח א"ש דשהטר הוא שטר ראייה, אבל לנתיבות קשה.

אולם באמת גם לשיטת הקצה"ח לא א"ש, דהקצה"ח כתב שם דנהי דיש שעבוד מחמת החוב מ"מ השטר יוצר עוד שעבוד [וע"ש שמבאר דשעבוד חל על שעבוד] ולכן הוי בשטר קנין [ולכן מהני מכירת שט"ח אף להרא"ש דא"א למכור שטרי ראייה]. ולפ"ז גם לדעת קצה"ח הוי שטר קנין והדק"ל.

וראיתי בהגהות מלואי חושן (שם) בהוספות שמישב לדעת הקצה"ח ע"פ מש"כ החזו"א (סי' ע"ז סק"ד) דאם עיקר השטר לראיה אף שיש בו קנין מקרי שטר ראייה. ולכאוי' גם לדעת הנתיבות יש ליישב כן, דנהי דכל השעבוד רק ע"י השטר מ"מ עיקר השטר אינו בא לשעבוד אלא להוכחת גוף ההלואה.

סז) שם בתוס' הביאו הגמ' בב"ב הוחזק כת"י בב"ד מהו. ויל"ע דנהי דאיכא קול מ"מ איך ישתעבד והרי ההלואה היתה מקודם ואז לא חל השעבוד ואיך יחול כעת. [ואפי' לקצה"ח ובמקום קול ההלואה משעבדת מ"מ כאן שבשעת ההלואה לא היה קול ולא חל השעבוד איך ישתעבד כעת. אלא די"ל לשיטות דגם במלוה ע"פ חל השעבוד והפקיעו אותו רק כשמוכר ללקוחות. א"כ כאן ע"י הקול לא יפקיעו]. וצ"ל דכאן הוי שטר קנין ע"י הב"ד שהם עידי מסירה, וזה צ"ע טובא

שהרי לשטר קנין בעינן "ספר המקנה" כמבואר להלן כ' ב', והיינו שהלוה וקנה את השטר למלוה, ואילו כאן הכת"י כבר קנוי מקודם למלוה, ועמד בזה המלואי חושן שם.

סח) מודה ר"א במזויף מתוכו שהוא פסול. וכתבו התוס' דהא דפסול בחתומים עליו קרובים או פסולים הוא שמא אתי למיסמך עליהו, ואע"פ שהדבר אמת אין לעשות מעשה על פיהם, - והוכיחו יסו דזה מהא דיבמות דאמרינן שיש חשש שהעדים יסמכו על עדות מפי כתבם ועפ"י יהרגו אשה. והקשו רבים דמה ראייה היא זו, דשאני התם דהנידון לגבי חיוב מיתה אשר חל רק ע"פ פסק ב"ד [וקודם שפסקו עדיין אינו מחויב מיתה] וכיון דהפס"ד מחיל חלות שפיר בעינן שיהיה ע"פ עדות אמת, דבלא"ה לא יחול הפס"ר. משא"כ כאן דהוי רק לבירורי מילתא שמא אפשר ע"פ עדים פסולים.

ולכאוי יש לדון בשוב קושיא זו דהגם דהפסק חל ע"י ב"ד, מ"מ אם פסקו זאת ע"פ ידיעת טעות, ואח"כ התברר שע"פ האמת באמת הלה חייב מיתה רק שהמקור שעל פיו פסקו ב"ד היה שקר חל הפסק אע"פ שלא ידעו הב"ד הדבר ע"פ עדי אמת. ומעתה נמצא דגם בהא דיבמות כל החסרון הוא רק מצד שאין לעשות ע"פ עדות שאינה כשירה, אבל מצד עצם הפסק הדין חל. [וע"פ יסוד זה מיושבת קושית גליון הש"ס מכות ה' א'].

סט) שם בתוס'. וליכא למימר דאי שרינן בחתמו של"ש יבואו להכישר זימנן שיחתמו תחילה ויכתבו גט ע"ג עדותן והתם ליכא עדות כלל וכו'. ועי' בקצה"ח סי' מ"ה סק"א שפסק כן ע"פ תוס' שאם חתמו לפני כתיבת השטר הרי זה פסול. ובפשטות הטעם משום שכשכתבו אין כאן מעשה עדות. אכן בתשובות הב"ח סי' מ"ה (ציינו הקצה"ח שם) מבואר דהטעם משום דכתיב וכתוב בספר וחתום והעד עדים משמע שצריך תחילה לכתוב ואח"כ יעידו עדים.

והנה בריטב"א (ב' ב') מבואר דההיכא תמצי לשלא לשמה בגט הוא באופן שכותבים הסופרים הטופס וחותמים תחתיו ומניחין שם האשה והאשה ריק כדי שיהיה מזומן להם, ויכולים העדים לעשות כן דבכה"ג ליכא שיקרא. ובתוס' כ"ג א' ד"ה אימא. משמע דאפשר לחתום קודם דעת המתחייב. ולכאוי כ"ז דלא כתוס' דידן.

והנתיבות (לט י"ג) כתב דאפשר לכתוב ולחתום שטר לפני צווי המתחייב ואח"כ כשיצווה יתנו ומקרי שטר שנעשה מדעת המתחייב משום דעיקר עשית השטר היא ע"י מסירתו, דבשעת החתימה בלא"ה אין עדיין את המעשה שעליו מעיד השטר, וכיון דבשעת מסירתו יש דעת המתחייב שפיר דמו. והקשה הנתיבות מתוס' דידן למה לא כשר אם חתמו לפני הכתיבה, והרי בשעת המסירה הוי שטר גמור. ותירץ דהכא מיירי למ"ד עדי בחתומיו זכין לו, עוד תירץ דיש לחלק בין היכא שחותמין על נייר חלק דלא הוי עדות כלל, משא"כ כשחותמים בלא דעת המתחייב עדיף. הסתירה בדברי התוס' [בין הא דדף כ"ג להכא] מיושבת לפי שני תירוצי הריטב"א, אמנם בריטב"א מבואר דאף בשטר ריק כשר [דהרי הוא מיירי בדלא כתב את התרוץ] ודלא כתירוצ השני של הנתיבות, ועי' בכ"ז באמר"מ סי' יז, ובמש"כ באות מג.

ובאמרי בינה (הלואה כ"ו) כתב דלפי סברת תשובות הב"ח המובא לעיל דיש גזה"כ שקודם יכתבו ואח"כ יחתמו לק"מ קושית הנתיבות, דכל הגזה"כ רק שתקדום הכתיבה לחתימה, אבל על דין דעת המתחייב אין גזה"כ, ולפ"ד מיושבת בפשיטות הסתירה בין תוס' דידן לתוס' בדף כ"ג ודו"ק. ועי' באמ"ב שהאריך הרבה בענין זה.

ע) כתבו התוס' דדין מזויף מתוכו הוא מחשש שמא יכתבו גם הכתיבה לשמה. [ועי' מהר"ם שלכאוי זה סותר לתוד"ה וחתמו, ע"ש]. ובפשטות כוונתם דבאמת יש ב' דינים בדינא דמזויף מתוכו, דבעדים פסולים החשש משום שיעשו הדבר על פיהם, ובשלא לשמה הוא גזירה אטו כתיבה, ועי' ברש"ש שנקט כן, וכתב דשני הדינים כלולים בדברי ר' אבא. ובשי' הגרש"ר דן בזה די"ל דסברת תוס' הוא דמחמת הגזירה פסלו רבנן את החתימה מתורת עדות ותו הו"ל עדות פסולה מדרבנן ודמי לחתימת קרובים ופסולים ע"ש.

ועי' ברש"י להלן י' ב' דטעם בין מזויף מתוכו דילמא קאתי לממסריה באפייהו ומסמך עליהו, [ולסברתו אין מקום לפרש בדברי הגרש"ר גבי שלא לשמה].

עא) וברשב"א פירש דהא דפסול בשלא לשמה משום דלפעמים אתי למיסמך על הע"י [וכמש"כ תוס' ד"ה דקיימא לן דע"י הע"י תלינן דהשטר נעשה בהכשר ונמסר בפני ע"י] ולכן הוי החתימה כחלק מן הגט ובעינן שתהיה לשמה. עוד כתב הרשב"א דלשיטת הר"י דע"י כשרים לר"א, [ורק דסובר דאף ע"י כשרים] א"כ א"ש בפשיטות דכיון דלפעמים כרתי הרי הם נכללים ב"וכתב" ולכן צריכים להיות לשמה.

ושב חזר הרשב"א והקשה דהא אם נימא דהחתימה כלול בוכתב נבעי לעולם חתימה לעכובא כמו לר' יהודה דסובר כן. ובע"כ דהוכתב קאי על הכתובה לחודא ולמה פסול. וכתב הרשב"א דבע"כ צ"ל דהפסול מדרבנן שמא יבואו לסמול

עליהם. והביא ראיה לזה מלשון הגמ' פ"ו ע"ב "אימר דבעי ר"א כתיבה לשמה נתינה לשמה מי בעי" ומשמע דחתימה אי"צ לשמה דא"כ הול"ל "אימר דבעי ר"א כתיבה וחתימה לשמה".

ובחי' הגרנ"ט הבין דדברי הרשב"א בסוף דבריו קיימי ג"כ במהלך הראשון דבעינן לשמה מדאורייתא לתוס' ולהרי"ף, והקשה דדבריו סותרים זא"ז, וביאר הגרנ"ט דגם בתחילה לא סבר הרשב"א דהחתימה כללת בוכתב, אלא דסברתו היתה שכיון שלפעמים משתמשים בחתימה הו"ל כזמן בגט שגם הוא צריך לשמה, וע"ז הקשה דכיון דאין גזה"כ מסוימת ע"ז אלא רק מתורת צירוף לכתיבה הוא א"כ נימא דדל מהכא את הע"ח ויהי כשר ע"י העידי מסירה. ותירץ דפסול שמח אתי למיסמך עליהו.

אלא דצ"ב מה בכך דיסמוך עליהם, והרי האשה מגורשת משום הע"מ והעדות אמת. וכתב הגרנ"ט דמוכח ברשב"א שאם חתמו שלא לשמה הו"ל פסול בגוף החתימות והוי מפי כתבם. והדברים צ"ב דמהיכי תיתי יהיה דין בחתימה שיהיה לשמה והרי לשיטת תוס' הוי רק ראיה על הגירושין, ואפי' לשיטת הרי"ף הרי יש כאן הכשר לשטר ע"י הע"מ והע"ח ישמשו לראיה בעלמא. [אא"כ נאמר דשטר ראיה בגירושין פסול, וכדעה המובאת במרדכי, ועי' במשובב סי' סא שהוכיח משיטת תוס' דלר"א רק ע"מ כרתי ומ"מ הע"ח כשרים לראיה, דמנה מוכח דיש שטר ראיה בקדושין, אך להרי"ף אין הכרח לזה, וע"ש במשובב].

עב) והנה מדברי הגרנ"ט מבואר דאין השלא לשמה שבתיה פוסל את כל הגט, אל ארק החתימה פסולה ושאר הגט כשר. ובגרש"ר כתב די"ל בביאור דברי הרשב"א דאם החתימה שלא לשמה הוי פסול בכל הגט, דכל הגט מקרי שלא לשמה ע"י שחלקו הוא של"ש והביא דכ"ה בתו"ג (סי' קלא סק"ו).

וכן הוכיח הגרש"ר מהב"י (סי' קכ"ג) שהקשה למה זמן פסול בשלא לשמה [כדמשמע בטור שבכה"ג הגט בטל] והרי זמן אינו אלא מדרבנן. ומבאר הב"י דאלמנה רבנן כאילו הוא מתורף הגט וכ"כ הב"י סי' קכד גבי כתיבת הזמן במחובר. והשתא צ"ע נהי דאלמנה דהוא חלק מהתורף, מ"מ נימא דדל מהכא את הזמן ואז הגט אינו בטל לגמרי דאם נשאת הולד כשר. ובע"כ דע"י השל"ש והמחובר הוי כאילו כל הגט מחובר ושל"ש.

[ומדברי הב"י יוצא דהוי פסול רק מדרבנן, אך התפארת יעקב דף כ"ו נקט דפסול מדאורייתא וכסברת הרשב"א כאן לענין ע"ח דכיון שע"י ידעין שנתגרשה הו"ל כתורף הגט מדאורייתא והנ"מ בזמן] ועי' בחי' הגרש"ש שהאריך בדן חתימה במחובר אם יש בזה פסול מחובר, או פסול מזויף מתוכו ע"ש בארוכה.

עג) והנה המעיין ברשב"א יראה ששני הביאורים דלעיל דחוקים מאוד, דעל הגרנ"ט קשה משה"ק לעיל, ועל ביאורו של הגרש"ר קשה מש"כ הרשב"א בסו"ד דהוי רק מדרבנן.

ובאמר"מ (סי' טז סק"ו) ביאור דברי הרשב"א לנכון. דמש"כ הרשב"א דלשיטת תוס' מקרי מזויף מתוכו ופסול מדאורייתא הוא משום דהוי בכלל הכתיבה כמו זמן. ואח"כ כתב דלשיטת הרי"ף אי"ש טפי, והיינו דלהרי"ף דאף ע"ח כרתי אי"כ נמצא דהע"ח מועילים ג"כ לאשוויי שטרא [ואף במקום שיש גם ע"ח תרווייהו כרתין] ולכן קאי הוכתב גם על החתימה. ולכן הקשה הרשב"א מעט היוצא בערכאות, דבשלמא לתוס' כיון דהערכאות פסולים לראיה אינם בכלל הכתיבה, אבל להרי"ף דגם החתימה נכללת בוכתב ממילא גם בחתם עכו"ם שלא לשמה יפסל. ותירץ הרשב"א דחתימת גוי אינו עדות כלל והוי כדיוטא בעלמא וכגט שאין בו ע"ח.

ושוב דחה הרשב"א את פירושו בדעת הרי"ף דהקרא קאי על החתימה, דא"כ לעולם נבוי חתימה לעכובא כמו לר' יהודה דדרש דהוכתב קאי גם על הוחתם. ולכן מסיק הרשב"א דגם להרי"ף כל מה שהחתימה פסולה הוא רק בדליכא ע"מ, דשם השטר נוצר רק ע"י הע"ח ושוב הוי החתימה כחלק מן הכתיבה ולכן בעינן לשמה.

ועפ"ז כתב הרשב"א דפסול זה הוא רק מדרבנן, דהנה לפירוש הרשב"א ע"פ תוס' דכל שמועיל לראיה נכלל בכתיבה ובעי לשמה לעכובא, אי"כ אין מקום לחלק בזה בין היכא דבע"מ לפנינו לאינם לפנינו, ולעולם הגט פסול.

אמנם באמת סברא זו דכל המועיל לראיה פוסל את הגט אם הוא של"ש הוא חידוש גדול, אלא דלשיטת תוס' ההכרח לומר כן. אבל לשיטת הרי"ף נוקט הרשב"א דהפסלות של"ש הוא רק כשהאשוויי שטרא נוצר ע"י ע"ח לחודייהו, דאז הם חלק מעכב מנה גט ונכללים בכתיבה כמו שאר חלקי התורף. אבל אם יש ע"מ כשר מן התורה. אלא דגזרו חז"ל לפסול

בזה דילמא אתי למיסמך עליהו כלומר שיסמכו עליהם בלא ע"מ ובכה"ג פסול מן התורה. ודו"ק היטב בדברי הרשב"א שביאור זה עולה יפה בדבריו. [ושתי ההוכחות בסוף דבריו הם ראיות לביאורו בדעת הרי"ף ודלא כתוס'].
(עד) והנה שיטת הרי"ן (מ"ח א' בדפי הרי"ף) בדעת הרי"ף דלר"א הא דמהני ע"ח בלי ע"מ אי"ז כמו ע"ח לר"מ. אלא דע"י הע"מ יודעים שהיה מסירה וזה נחשב כע"מ. וכתב הרי"ן דלפ"ז אם מסר בלא עדים פסול מדאורייתא. ומוכח שאין הפסול מטעם שכי' הרשב"א לשיטת תוס' מחמת הראיה שבזה, שהרי הרי"ן שם קאי להוכיח נגד שיטת תוס' מהאי הוכחה, ועוד שלשיטת תוס' ה"ז פסול מדאורייתא אף אם יש ע"מ. והרי"ן פוסל מדאורייתא רק כשאין ע"מ, ובע"כ דסובר הרי"ן דאותה סברא שכתב הרשב"א בדעת הרי"ף [לפי שיטתו דלהרי"ף בע"ח שוה ר"א לר"מ] שייכת גם אם נאמר שהע"ח משמשים כע"מ. והסברא צ"ב. ועי' בשי' הגרש"ר אות מ"ד שכתב דלפי הסבר הקצה"ח ברי"ן - יובא להלן - דהא דהע"ח הוו כע"מ הוא ע"י "אנן סהדי", לכאוי' אין מובן למה זה פוסל ומ"ש מע"מ עצמן. אכן לפי הסבר האחרונים דהע"ח הוו "כעדות" על המסירה שכך הם דיני השטר שהשטר מעיד על מסירתו, א"כ יש מקום לומר דאז הוו הע"מ חלק מן הגט וצריכים לשמה.

(עה) עד הנה נתבארו ג' שיטות בחתימה שלא לשמה לר"א: (א) שיטת תוס' דידן ופסול מדרבנן. (ב) הרשב"א לשיטת תוס' דלעולם פסול מדאורייתא משום דהחתימה מועלת לראיה. (ג) הרשב"א והרי"ן לדעת הרי"ף דאם אין ע"מ פסול מדאורייתא ואם יש ע"מ פסול מדרבנן.

ושיטה רביעית מצאנו בריטב"א כעין שיטה ג' הנ"ל, אלא שמחדש דכשיש חתימה לשמה שוב א"צ שהחתימה תהיה לשמה וסגי בחתימה לחודא, והיינו דכשיש ע"ח הוי ממש כדעת ר"מ דרק החתימה צ"ל לשמה. [ועי' שי' הגרש"ר אות מד בביאור דבריו].

וברמב"ם פ"ג ה"ח מגירושין פסק כשיטה ג' הנ"ל דאם יש ע"מ פסול מדרבנן ואם אין פסול מדאורייתא, ושוב הביא בשם יש מי שאומר שלעולם הוי פסול דאורייתא. [ומקורו במה שהביא הרי"ף פרק המגרש בשם גאון שאף כתב סופר וע"א ויש ע"מ הולד ממזר הואיל והוא מזויף מתוכו, ועי' בלח"מ פ"א הט"ו דגם הרמב"ם מודה דעכ"פ פסול מדרבנן, אך ברי"ף מבואר דכשר לכתחילה, והב"ש סי' קל"א נוקט דאף הרמב"ם מכשיר לכתחילה, ועי' בגליון הרע"א שם, ועיקר הדין צ"ב למה תוספת הע"א תגרום פסול].

וכתב הגר"א (קלא ח') ראיה לרמב"ם מהא דבדף י' אמרינן דר"ש סובר כר"א ולכן מכשיר שטרי ערכאות שנכתבו בע"מ, והשתא לשיטות דלעולם פסול משום מזויף מתוכו למה שם כשר, ובע"כ דכשיש ע"מ לא פסל. ותמה ע"ז האמר"מ (טז ז') דהא להרמב"ם פסול עכ"פ מדרבנן, ולמה שם כשר, ובע"כ כמו שתירץ הרשב"א דעכו"ם הוי כדיוטא בעלמא, וא"כ אף אם הפסול מדאורייתא ג"כ שייך תירוץ זה. ונראה פשוט בכוונת הגר"א, דאם הפסול רק משום גזירה או היכא דליכא ע"מ, א"כ שם שיש שמות נכרים מובהקים [כדאמרינן בגמ' דאל"כ הו"ל מזויף מתוכו] שוב אין חשש זה, אלא דהגר"א הקשה דאם הוי פסול דאורייתא משום השלי"ש למה שם כשר ולא ס"ל כסברת הרשב"א דהוי בדיוטא בעלמא. [וכ"מ בתרוה"ד סי' רכח].

עוד כתב הגר"א דלדידיה נראה דאפי' אם אין ע"מ ג"כ כשר מדאורייתא, [וכשיטת תוס' דידן] דאל"כ למה לא תירצה הגמ' כאן דמש"ה בעינן שיאמר בפ"נ ובפ"נ משום כה"ג דליכא ע"מ ואז צריך חתימה לשמה. ותמהו האחרונים על הגר"א [עי' דבר"י סי' ל"ג ואמר"מ סי' טז] דהרי כאן לעולם איכא ע"מ שהרי אומר בפ"נ בפני שנים, וא"כ הגט כשר ומה שייך להעמיד כאן כה"ג שאין ע"מ. והנה באמת הך ראיה שכתב הגר"א הביאה הרמב"ן לעיל ג' ב' ודחה כדחית האחרונים הנ"ל וכ"ה בריטב"א שם, וצ"ב בדעת הגר"א.

והחזו"א (סי' פ"ז סקל"ט) מבאר היטב ראית הגר"א, דנהי דאם אכן הע"מ יהיו לפנינו באמת א"צ שיעידו שהחתימה לשמה, מ"מ אח"כ כשתבוא להינשא תצטרך להביא את הע"מ, ולכן תקנו שיאמר בפני נחתם וא"ז הגט כשר אף ע"י הע"ח. ומזה הוכיח הגר"א דבאמת לולא המזויף מתוכו לעולם הע"א כשרים אף אם הם שלא לשמה.

(עו) רב אשי אמר הא מני ר' יהודה היא. הנה ביאור דברי ר' יהודה תלוי בפלוגתת ר"ל ור' יוחנן להלן כ"א ב' [מובא בתוס' לעיל], דלר"ל מצריך ר' יהודה שחתימת העדים תהיה התלוש, אמנם לר' יוחנן ה"חתימה" פירושו התורף, ואין כל מקור מר' יהודה שצריך חתימת עדים בתלוש, וכתב הגרע"א להלן כ"א דלר' יוחנן סברת ר' יהודה גזירה טופס אטו תורף ע"ש. וסוגין בע"כ אזלא כר"ל, וכמש"כ להדיא התוס' ג' ב' ד"ה דתנן. ולפי ר"ל סברת ר' יהודה משום דהוכתב קאי בין עלה

כתיבה ובין על החתימה, - כך מבואר ברשב"א כאן וברע"א להלן כ"א. [ועיין בפנ"י שכתב דלמסקנא טעמא דר' יהודה דפוסל חתימה במחובר הוא מדין מזויף מתוכו ולא פליג ר' יהודה על ר"א, וכל מאי דמוקים רב אשי כר' יהודה היינו אלולי הא דר' אבא דמודה ר"א במזויף מתוכו. ובחי' הגרש"ר הוכיח מדברי הרשב"א להלן כ"א דבמחובר ליכא לפסולא דמזויף מתוכו ע"ש, ולפ"ז כתב דא"א לפרש כהפנ"י אף למסקנא].

עז) תוד"ה עד. כתבו דמשכח"ל חתימה לחוב במחובר באילן שנטעו. וברשב"א כ"א ב' כתב דמשכח"ל בדבר שהיה תלוש ואח"כ חברו, ואע"ג דבחולין ט"ז ובע"ז מ"ז יש נידון לגבי שחיטה וע"ז אם תלוש ולבסוף חברו הוי מחובר, מ"מ לגבי גט לכו"ע הוי כמחובר, ונראה דהתוס' מיאנו בזה וס"ל דגט דמי לשחיטה וע"ז, ולכן כתבו דמיירי באילן שנטעו, דבזה לכו"ע הוי כמחובר אחר שהוא צומח מן הקרקע [וכמבואר בתוס' חולין ט"ז דאילן שאנן].

וע"ש ברשב"א שמוכיח עוד מאוקימתא זו, דכל הפסול של מחובר הוא רק באופן שהוא מחובר בשעת כתיבה, אבל אם הוא מחובר בין כתיבה לנתינה ליכא פסול.

עח) תוד"ה דקימא לן. התוס' פוסקים דר"א מיירי בין בשיטין בין בשאר שטרות [פ"י אף בשטרי ראייה כמש"כ תוס' להלן כ"ב, - עיין אות סו -]. והנה צ"ב מאי נ"מ בשטרי ראייה בע"מ, דממ"נ אם זוכרים יעידו על המעשה ואם אינם זוכרים מי נאמן שבכלל נמסר השטר בע"מ. וביאר החזו"א (פ"ז א') דמיירי במכירין את השטר בטב"ע שזה השטר הנמסר לפניהם, אך אינם זוכרים את המעשה, וע"י דין שטרות מהני, אבל לולי דין שטרות לא הוי כלל עדות כיון שאינם זוכרים את המעשה בעצמם.

עט) בדעת ר"א האם מהני ע"ח מצינו בזה שלש שיטות. א) דעת תוס' דידן דאין הע"ח מועילים לחודייהו בלא ע"מ, אבל מ"מ אם אין ידוע האם היו ע"מ תלינן שכיון שיש ע"ח המעידים שהשטר נעשה ע"י הבעל, מסתמא נעשה השטר בהכשר וכשר. ב) והרי"ף כתב דלר"א מהני אף ע"ח, ויש בדעתו שני שיטות. שיטת הרמב"ן והרשב"א להלן פ"ו דר"א סובר דבין ע"ח כרתי ובין ע"מ כרתי ונמצא דכשיש ע"ח לחודייהו שוה ר"מ לר"א. ג) אכן הר"ן (מ"ח א' בדפי הרי"ף) סובר דלר"א רק ע"מ מהני, אך מ"מ מועילים ע"ח לחודייהו משום דע"י החתימה כאילו יש כאן בפועל עידי מסירה "שהרי הגט יוצא מתחת ידה בעדים הללו ובידוע שהבעל מסרה לה ונמצאו כאילו הן עצמן מעידין על המסירה". וגם בזה נחלקו האחרונים אם כוונתו דהוי כעדות על המסירה, או דהוי רק כאן סהדי על המסירה ויבואר בעז"ה להלן.

פ) והנה הר"ן הקשה על תוס' איך סמכינן על הסברא דמסתמא בהכשר נעשה, דהרי העדים אין יודעים מן המסירה דכותבין גט לאיש אע"פ שאין אשת עמו, ועל הבעל ג"כ אין לסמוך דאטו כל המגרש בב"ד מגרש וכי כל עמי הארץ יודעין שהלכה כר"א בגיטין ומוסר בע"מ שלא כשאר שטרות שהן נמסרין בינן לבין עצמן. והרא"ש (פ"ט סי' ז') כתב לבאר ע"פ שיטת ר"ת דגם לר"מ צריך שני עדים לקיומי כשעת הנתינה והך דינא ידוע לכולם. [וצ"ע דיש אופנים שהם עדים לקיומי ומ"מ פסולים להיות ע"מ כמו שיתבאר באות פא.].

אולם בדעת תוס' קשה למר כן דנראה בהמשך דבריהם דלא פשיטא להו כדברי ר"ת. והחזו"א (פז לח) כתב דכשהבעל מגרש הוא נזהר שתהא מגורשת כדן, ואם אינו יודע הלכות הוא הולך לחכם שיוורנו, דאל"כ ניחוש לטלי גיטך מעג"ק וכדו'.

והנה הרי"ף הוכיח מהא דמבואר להלן דלר"א אין העדים חותמין על הגט אלא מפני תיקון העולם ש"מ דע"ח לחודייהו כשרים. והתוס' דחו דמהני ע"י דמסתמא בהכשר נעשה וכנ"ל, ובדעת הרי"ף צ"ל כסברת הר"ן הנ"ל.

והנה שיטת הרמב"ם דשטרות מועילים רק מדבריהם, והקשה עליו הרמב"ן א"כ איך מהני גט ע"י עדים, ותירץ הגר"ח (הלכות עדות) דרק בשטרי ראייה סובר הרמב"ם דהוי מדרבנן אבל בשטרי קנין מהני מדאורייתא. ולפ"ז בע"כ הא דמהני התיקון העולם הוא משום שהעדים מועילים לאשוויי שטרא, דאל"כ שוב הו"ל רק שטר ראייה שפסול לשיטת הרמב"ם, ולפ"ז קמה וגם ניצבה ראית הרי"ף [כ"כ האמרי משה סי' טז] אכן מלשון הרי"ף משמע דלא הוי מפי כתבם אף אם בעינן ע"מ אלא רק דהוי חשש שמא לא נמסר בעידי מסירה וצ"ל דפליג על הרמב"ם. [ועי"ע במש"כ אות ע"א בשם המשובב סי' סא להוכיח מתוס' דלא כר' שמחה המובא במרדכי שסובר דלא מהני שטרי ראייה באיסורים].

פא) התוס' הוכיחו דלר"א ע"ח לחוד לא מהני דאל"כ תקשי בהא דדף פו למה אין הגט כשר משום הע"ח לר"א כמו לר"מ. ומבואר לדעת תוס' דהחילוק בין ר"א לר"מ אינו בילפוטא דלשמה [וכדעת הרשב"א דלהלן] אלא דכל עדות

הגומרת את הגט צריכה לשמה. והקשה הגר"ח (מובא באמר"מ סי' טז אות י') דא"כ לשיטת ר"ת המובאת להלן בתוס' דאף לר"מ בעינן עדים לקיומא א"כ גם לר"מ יפסל משום דהעיד קיום הם שלא לשמה.

ותירץ הגר"ח דלר"מ עיקר הגט והכשרו לאשוויי שטרא נעשה ע"י ע"ח והא דצריך ר"מ עדים בשעת המסירה היינו לענין דין הנתניה דג"כ צריך עדים דהוי דבר שבערוה [כמו בקידושי כסף דצריך עדים] ולר"א הע"מ פועלים שני הדברים היינו גם לאשוויי וגם לקיומי, ומעתה י"ל דכל סברת הגמ' בדף פ"ו דצריך לשמה במסירה, היינו רק על דין אשוויי שטרא, דזה נכלל בכתב לה דע"ז נעשה הגט לגט. אבל לר"מ כיון דהעדים רק על המעשה נתניה לחוד אי"ז שייך לגט ולא צריך בזה לשמה.

והרשב"א בדף פ"ו דוחה ראית התוס', דלר"א כיון דמשכח"ל אופן שיהיה גמר הגט בנתניה - אם ליכא ע"ח - ממילא קאי הגזה"כ "לה - לשמה" גם על הנתניה, ולכן צריך בזה לעולם לשמה. אבל לר"מ כיון דלעולם גמר הגט בע"ח, ממילא קאי הדין לשמה רק על הכתיבה.

ולדעת הר"ן דהע"מ נחשבים כע"מ, ג"כ נדחית ראית התוס', דלדבריו גם באופן שיש ע"ח מ"מ גמר הגט הוא במסירה דאז כאילו הוי ע"מ, וא"כ בעינן בזה לשמה. [אולם לפמש"כ באות מז בדברי תוס' הרא"ש א"א לדחות כך].

(פב) בא"ד, ועוד דרגיל ר"ת לומר וכו'. ומשמע דלא פשיטא להו לתוס' כר"ת, אלא סברי דהע"מ הוו כעיד קיום, וכעין סברת הר"ן בדעת ר"א דע"מ הע"מ ידעין שנמסר לה. אלא דלפ"ז צ"ע למה לא סברי התוס' לגמרי כשיטת הר"ן, והיינו דגם לר"א תועיל הך סברא שע"י שיודעים שנמסר לה הוי כעיד מסירה.

ותירץ בשי' הגרש"ר (אות נז) בשני אופנים: א) דלעדות לקיומי סגי באנן סהדי, אבל לאשוויי שטרא בעינן עדים בגוף הגט, והך הוכחה דממה שהגט בידה ידעין שנמסר ע"י הבעל הוי רק כהוכחה צדדית. ב) דחלוק דינא דר"מ מדינא דר"א. דלר"מ הע"מ הם מגוף הגט ולכן מועילים לקיומי, דהוי כאילו יש עדים על הגירושין. אבל לר"א דהע"מ הם רק ראיה, הוי כדבר צדדי שמוכיח דלא נחשב כעדים אפי' לקיומי, וכמו שנראה פשוט שאם יקדש בכסף ויתן שטר ראיה על הקידושין לא מהני.

פג) שיטת הר"ן (מ"ח א' בדפי הרי"ף) דהע"מ מועילים מתורת ע"מ, דעל ידם יודעים שהיה מסירה, והועתק לשונו באות עט. והנה הקצה"ח (סי' מ"ב סק"א) מבאר דהוי "אנן סהדי" שמסר לו הבעל, ומבאר דאי"ז נחשב כעדות ממש על המסירה, אלא הוי רק אנן סהדי. אמנם הגר"ט והקה"י (סי' ד') כתבו דל"פ דבאמת חשיב כעדות על המסירה, דזהו מההילכתא של שטרות שהשטר יש לו תורת עדות על מה שמוכח ממנו. ועי' בגר"ח (פ"ו מגירושין) שכתב בדעת הרמב"ם דשטר שנמצא ביד השליח לא מהני לקיומי השליחות, דכלפי השליחות אין השטר מהוה עדות שהוא שליח, אלא רק הוכחה בעלמא, ולא סגי בזה לקיומי. משא"כ כשהגט יוצא מתח"י האשה מהני לקיומי דהתם השטר גופיה מעיד על זה שבא ליד האשה, דעיקרו של שטר הוא שהבעל נותן לה ומגרשה, עכ"ד. ומבאר מהגר"ח כהסבר השני.

ויש שביארו דבזה תלוי דינא דר"ת שמצריך עדים לקיומי בגט, דיתכן דר"ת סובר דאף כלפי עצם הגירושין אי"ז עדות אלא רק אנן סהדי, ולכן לא מהני זאת אלא לאשוויי שטרא ולא לקיומי. אמנם אין הדברים מוכרחים, ויתכן דלר"ת בעינן עדים על הגירושין ולא סגי במה שיש שטר עדות, אלא בעינן עדים ממש.

פד) כתבו התוס' "מיהו יש לחלק דלענין ממון דמהניא הודאת בע"ד כמאה עדים סגי בע"ח במקום הודאת בע"ד". ובביאור דברי תוס' נאמרו כמה מהלכים. א) הקצה"ח (סי' מב סק"א) מבאר דכאן סוברים תוס' דאף לר"מ מהני ע"ח בלא עידי מסירה וכשיטת הרי"ף, אלא דמ"מ בגט סברי תוס' דלא מהני עדות חתימה לחוד המשום דבעינן עדות לקיומי. [והיינו דכאן מצדדים בתוס' דמה שכתב ר"ת בדעת ר"מ, זוהי דעת ר"א, ואילו לר"מ א"צ עדים לקיומי]. משא"כ בממון שא"צ קיום וסגי בהודאת בע"ד בלי עדי קיום משו"ה מהני ע"ח לחוד.

ותמהו האחרונים ע"ד (עי' דברי יחזקאל סי' לג ואמר"מ סי' טז) דהרי כל דברי תוס' בנויים על ההוכחה מדף פ"ו, והרי לדברי ר"ת לר"א בעינן עדים לקיומי גם לר"מ וקשה למה שם היא מגורשת הרי אין לשמה בקיום, וצ"ל כתירוצ' הגר"ח - אות פא - דבקיום א"צ לשמה, וא"כ אם נימא דר"א ג"כ סובר דכל מה שצריך עדים בשעת הגירושין הוא לקיומי תקשי למה לדידיה לא מהני בדף פ"ו.

פה) ב) והברכ"ש (סי' יד) (וכן האמר"מ סי' טז אות טו) ביאר בדברי תסו' כעין דברי הקצה"ח, רק דמש"כ הקצה"ח דע"ח כרתי בפנ"ע זה לא יתכן וכדלעיל, אלא צריך לפרש דמה דמהני ע"ח הוא כסברת הר"ן דהע"ח הו' כעדי מסירה ומשו"ה מהני ע"ח בממון. אלא דמ"מ בגיטין לא מהני הע"ח משום דבעינן עדים לקיומי. ורק בממון שא"צ עדות לקיומי סגי בע"ח. ולפ"ז לא קשה מההיא דהמגרש, דשם לר"א באמת הו' האשוויי שטרא בשעת הגירושין ולכן בעינן בזה לשמה משא"כ לר"מ דהאשוויי שטרא נעשה ע"י הע"ח א"צ לשמה בנתינה.

[ויל"ע דהרי מדברי תוס' משמע דלא סברי בהחלט כשיטת ר"ת. ופשטות התוס' דלר"מ א"צ עדי קיום. וא"כ למה בתירוצם זה פשוט להם דלר"א בעינן עדים נפרדים לקיום, ומ"ש ר"א מר"מ, ודוח"ל דאזלי כאן רק כשיטת ר"ת דגם לר"מ בעינן ע"מ. וצריך לומר דלר"מ דהע"ח משו' שטרא מהני לקיומי, משא"כ לר"א, וי"ל בזה בשני דרכים, דאם נימא כקצה"ח דלהר"ן הו' רק אן סהדי, ולא עדות, י"ל דאנן סהדי לא סגי לקיום, משא"כ לר"מ הו' כעדות ממש כיון דהע"ח משו' שטרא. עוי"ל [ויסוד הדברים בשי' הגרש"ר אות נז] דיש סברא למר דשטר גרע מעדים ולא מהני לקיומי הואיל ואפשר לזרוק את השטר. אלא דמ"מ אם העדים מעצם מעשה הגירושין מהני לקיומי. ולפ"ז י"ל דלר"מ דע"ח כרתי הו' מגוף השטר מהני לקיומי. אבל לר"א דהחתימה רק מעידה על המסירה הו' כאילו יש שטר נפרד על המסירה וזה לא מהני לקיומי כיון דאי"ז חלק מן הגירושין.

פו) ג) הסבר נוסף בדברי התוס' כתב הברכ"ש (סי' ט"ו), דהנה הרמב"ם (פ"א ממכירה ה"ז) כתב כיצד בשטר כתב לו וכו' שדי מכורה לך כיון שהגיע השטר לידו קנה אע"פ שאין שם עדים כלל, עכ"ל. ובפשטות הכוונה דא"צ לא ע"ח ולא ע"מ. [וכ"מ בסמ"ע סי' קצא סק"א וסק"ג, וכ"מ בביאור הגר"א סי' קצא וכ"כ השי"ך סי' ס"ו סק"א. אכן הגרע"א סי' קצא והקצה"ח סי' מ"ב סק"א פשיטא להו' דלא מהני בלי עדים כלל, ולכן מפרש הגרע"א בדעת הרמב"ם הנ"ל דכוונתו בכתב בכתב ידו ואין עדים]. והסבר הדברים ביאר הגר"ח דכיון דיש הודאת בע"ד שהוא נאמן על המסירה זה הו' כעדי מסירה.

התוס' ודאי פליגי על סברא זו דהרי מצרכי ע"ח, וכן מבואר בתוס' י' ב' דשטרי ערכאות לא מועילים לקנין בלי ע"מ ע"ש, [ומדברי הגמ' עצמה אין הכרח כמש"כ האמר"מ סי' טז ע"ש]. אולם י"ל דלהא מיהת מודו תוס' דאם יש ע"ח דאז אינו יכול להכחיש את ההודאת בע"ד מהני ההודאת בע"ד כע"מ, משא"כ בדליכא ע"ח דאז יכול שלא להודות ונמצא דאין ההודאת בע"ד מכריחה אותו להודות במעשה, לא מהני ודו"ק.

אלא דלפ"ז שוב צ"ע משטרי ערכאות למה לא מועיל לקנין, שהרי אינו יכול להכחיש את הודאתו דהרי ערכאות מועילים לראיה. ולכן מבאר הדבר"י באופן אחר קצת, דגדר הדברים הוא דכל היכא שידוע ההודאת בע"ד ע"י עידי השטר שוב הו' כעדי חתימה, ומהני לאשוויי שטרא ע"ש וצ"ב. אבל הגרש"ר יישב דלעולם הביאור הוא דהו' כע"מ, אלא דבעינן שהראיה תהיה מעצם השטר קנין, ולא מהני הוכחה צדדית על ההודאת בע"ד, ולכן בערכאות שאינם מועילים מדין עדות אלא רק מחמת חזקה דלא מרעי נפשיהו, הו' כהוכחה צדדית דלא מהני לעשות את ההודאת בע"ד לע"מ, משא"כ בעדות כשרה.

ובעיקר הנידון עי' ברע"א על המשניות ריש קידושין דאם קידש בשטר והשטר פסול כגון שנכתב שלש ומקודשת מדין כסף בעינן עדים לקיומי ולא סגי בעידי השטר לקיומי [אף להסוברים דאם מקדש ומגרש בשטר א"צ עדים לקיומי דהע"ח מועילים לקיומי]. והאו"ש פ"ג מאישות ה"ג נסתפק בזה, וזה תלוי בהנ"ל אם מהני הוכחה צדדית לקיומי, ועי' משכ"ב הגרש"ר בשיעורים אות נח.

פו) והנה הרמב"ן להלן פ"ו כתב דבשתי שטרות היוצאים ביום אחד, למ"ד ע"מ כרתי אם מסר קודם סוף היום קונה מיד ע"י המסירה ואע"פ שמסר בלא עדי מסירה י"ל דלענין דיני ממנות מסירת בע"ד כמאה עדים דמי ע"ש. והר"ן (מ"ח א' בדפי הרי"ף) כתב ע"ז ולא נהירא דודאי ר"א מסירה בעדים בעי, דאם היה מהני בממון למה לא תכרות בגיטין. וכ"ת אה"נ א"כ למה מזויף מתוכו פסול, ע"ש. וביאר האמר"מ (סי' טז אות יא) דהרמב"ן בתירוץ זה סובר כהרמב"ם דבממון מהני מסירה בלי עדים משום ההודאת בע"ד דהו' כע"מ, וע"ז הקשה הר"ן דאם מהני בלא ע"מ א"כ גם בגט יועיל בלי ע"מ, ובדעת הר"ן צ"ל כמש"כ התוס' דגט הו' חב לאחרני ואין כאן הודאת בע"ד משא"כ בממון הו' כע"מ ע"י ההודאת בע"ד, ובדעת הר"ן כתב האמר"מ דסובר ברשב"א - אות נט - דפליג על תוס' וסובר דלא הו' חב לאחרים.

פח) בדין קידושין בע"ח לחוד, הנה לשיטת תוס' פשוט דלא מהני, אבל לשיטת הרי"ף בפשטות מועיל כשם שמועיל בגיטין. אלא דעיין בלח"מ פ"ג ה"ג מאישות שמדייק למה השמיט הרמב"ם דין קידושין בע"ח וכתב שם רק קדושי שטר בע"מ. אולם יעוי' בפוסקים ובמקנה סי' לב דפשיטא להו דמהני, וכן מבואר ברע"א ריש קידושין ובמקנה.

אולם יעוי' באמר"מ (סי' טז אות ח') שרצה לחלק ע"פ שיטת הר"ן דע"ח הוי כע"מ, ולפמ"ש"כ הקצה"ח דהוי רק אגן סהדי, ולפי"ז י"ל דמסברא לא מהני כה"ג לאשוויי שטרא, כיון שאי"ז עדות ברורה, אלא דבגט דחזינן דמהני כתב ידו מגזה"כ דוכתב וחתם [כמשנ"ת אות נט] א"כ זה מגלה דגט מהני הוכחה, משא"כ בקידושין דלא מהני כתי"י [כמש"כ הרשב"א בקידושין - מובא באות נט -] ה"ה דלא מהני ע"ח.

ובאו"ש פ"ט ה"ט"ז מאישות מבאר דהחילוק בין קידושין לגירושין אינו באשוויי שטרא אלא בקיום, דיסוד דין קיום הוא בדבר שבעצמותו הוא חוב ובזה לא גמר בלבו עד שיהיו עדים, ולכן בקידושין צריך קיום, אבל בגט שהכל תלוי בבעל א"צ עדי קיום, וכל מאי דבעינן בקידושין עדי קיום הוא מדין "ספר" דבעינן ספירת דברים והיינו שיהיה ידוע בלי הבע"ד, ולזה סגי אף בע"ח שע"י יודעים את הדבר ע"ש דברים מחודשים. ועי' בשי' הגרש"ר משכ"ב. וע"ע שם מש"כ בענין שטר שחרור בע"ח ואכמ"ל.

פט) הרמב"ם פ"א מגירושין ה"ג כתב וז"ל: ומנין שיתנהו לה בפני עדים הרי הוא אומר ע"פ שנים עדים יקום דבר וא"א שתהיה זו ערוה היום והבא עליה במיתת ב"ד ולמחר תהיה מותרת בלא עדים. וביאר הגרי"ז (מובא בברכ"ש סי' טו) דכוונת הרמב"ם לעדים לקיומי, דאי לאשוויי שטרא הרי גם בשטר שטרות בעינן עדים. וצ"ב דמ"מ גם בשאר שטרות בעינן עדים לאשוויי שטרא והם מועילים גם לקיומי לשיטת הרמב"ם [דלא כר"ת] וא"כ מאי עדיפותא דגט. וביאר האמר"מ סי' ט"ז סק"א ע"פ הגר"ח אות פו שמדייק מהרמב"ם דבשאר שטרות מהני שטר אף בלא עידם כלל ולכן כאן הצריך עדים. [וע"ע ברש"י דף כ"ב שמה שצריך עדים בשטר הוא מדין דבר דבר מממון, ועמשכ"ב הקצה"ח סי' מ"ב סק"א והאמר"מ שם, והדבר"י סי' לג.] ועי' בחי' הגרש"ר סוף סי' ז' שכתב נ"מ אחרת בדברי הרמב"ם - בשטר שיכול להזדייק דבה יש רק אשוויי שטרא ולא קיום ע"ש ואכמ"ל.

דף ד ע"ב

צ) תוד"ה ואמר ר' יצחק. כתבו תוס' דבחו"ל באותה הגמוניא נמי צריך לרבה כיון דאין בקיאים לשמה. וצ"ב דכיון דהגמוניא היא עיר, נמצא דבהגמוניא אחת הבעל עמה בעיר, וא"כ מ"ש מבעל שהביא גיטו שא"צ בפ"נ ובפ"נ. והוכיח מזה החזו"א (ק"ג ל"ט) דאפי' כשהבעל בעיר אם שלח שליח חיישינן שיבוא ויערער. אכן מלשון הרמב"ם פ"ב "הבעל שהביא גט בידו חתום ואמר תנו גט זה הרי אלו יתנו לה", משמע דאף בהכאה לחוד באופן שעושה שיח, לתת לה ג"כ הדין דלא בעינן בפ"נ ובפ"נ (כ"כ החזו"א סק"י"ד).

דף ה ע"א

צא) חוץ מחרש שוטה וקטן. פרש"י דלאו בני דעה נינהו ואין יכולין לעשות שליח כדאמרין בקידושין דאין קטן נעשה שליח וה"ה להנך. [וברש"י קידושין מ"ב כתב דאין שליחות לקטן דגבי ושלח ושלחה איש כתיב כי יקח איש ומינה ילפינן דאין הקטן עושה שליח והנה זה קאי על הדין דאינו עושה שליח, אבל הא דאם נעשה שליח משמע שם דילפינן מקרא דויקחו להם איש שה לבית אבות, דאיש זוכה ואין הקטן זוכה וכן מפורש ברש"י להלן כ"ג דהכא ילפינן מויקחו להם איש שה לבית אבות, ולומד רש"י דזה מעוט על כל מי שאינו בר דעת, והוסיף שם רש"י "וצריך להיות בן דעת לעשות שליחותו". והיינו דאי"ז רק דין במינוי אלא כל רגע צריך להיות בר דעת לעשות שליחות, ולכן כאן אף אם נשתטה אח"כ לא מהני.]

ועי' ברש"י ב"מ ע"א דיליף דאין קטן עושה שליח מקרא דאתם גם אתם - דמשם ילפינן שליחות בתרומה - ומיירי קרא בראוי לתרום שיהא הקדשו הקדש, [ועי' בקצה"ח (קפח ג) שעמד בסתירת הרש"י בין ב"מ לקידושין ע"ש] ובראב"ד פ"ו מגירושין כתב דמהתם ילפינן גם שהשליח צ"ל בן דעת דמה אתם בני דעת אף שלוחכם בן דעת [וכה"ג דרשינן בגמ' מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית], וצ"ב למה רש"י כאן לא מפרש כן [ואולי אזיל לשיטתו בקידושין דלא דריש מהך קרא].

צב) הבי"ע שנתנו לה כשהוא פיקח ולא הספיק לומר בפ"נ עד שנתחרש. והתוסי' בע"ב כתבו דמיירי תכ"ד [דאחר כ"ד אף אם לא נתחרש אינו יכול לומר לצד אחד בתוסי' ע"ש]. ובקו"ש כתב לפושט מכאן מה שהסתפק אם אחד עשה קנין ובתכ"ד נתחרש או נשתטה, אם נימא כיון דתכ"ד כדיבור דמי א"כ נחשב כאילו הקנין והחרשות היו כאחד ונתבטל הקנין או לא. והוכיח הקו"ש מכאן דאע"פ שהתחרש תכ"ד מ"מ השליחות קיימת ואם נתקיים בחותמיו כשר. וזו ראייה שאין עליה תשובה עכ"ד. ובהערות על הקו"ש הקשה על ראיתו דהרי בגירושין אין דין תכ"ד (נדרים פ"ז ב"ב קכ"ט). ונראה דלק"מ, דרך לענין חזרה אין דין תכ"ד אף מחומרא דהקדש כמש"כ הקצה"ח (רנ"ה ב') או משום שכבר התחיל החלות וכמש"כ בשער"י (ה' כב) אבל כאן אין הנידון משום חזרה, אלא לדון כאילו באותו זמן הוא שוטה וע"ז אין חילוק בין קידושין וגירושין לשאר דברים.

והנה בעמודי אור סי' צט כתב לחדש דכל עדות עיקרה רק כשנגמר כדיבור מאמירתה, דלפני כן כיון שיכול לחזור בו לא הוי הגדה גמורה, ורק האי חזרה תכ"ד היא היא העדות, ולפ"ז כתב דאם מת או נשתטה תכ"ד מההגדה בטלה עדותו. [ובחי' הגרש"ש כתובות סי' לט כתב דאין נראה כן]. ולדבריו הרי משכח"ל שיאמר לאלתר וישתטה תכ"ד מהאמירה וא"כ ליתא לראית הקו"ש [דלפ"ז הרי נהיה שוטה אחר כ"ד מהנתינה] אולם מלשון הגמ' לא "ולא הספיק לומר בפ"נ עד שנשתטה" לא משמע כן. וכן מוכח בתוסי' בע"ב שהוכיחו מכאן שאפשר לומר בפ"נ תכ"ד מהנתינה ודו"ק. וצ"ע לדברי העמו"א למה באמת לא העמידה המשנה והגמ' בכה"ג וי"ל.

צג) תוד"ה אילמא. כתבו דלא בעי למימר דמיירי באילם דא"כ הול"ל ולא אמר. ובמהרש"א הוסיף דלהעמיד באילם א"ש טפי משום דא"ז אצ"ל דמיירי באופן דחוק דתכ"ד השתטה, אלא דמיירי בהיה אילם מתחילה ועד סוף, דאילם הוא בר דעת וכשר לשליחות ופסול רק להגדה.

עוד כ' מהרש"א דלדברי תוסי' מובן היטב למה הוסיפה הגמ' בקושיא את ה"והדינן בה", [דלכאוי' הו"ל להקשות בפשיטות איך מועיל קיום חותמו לרבה דחיישין לשל"ש]. ולהנ"ל א"ש, דאם היינו מעמידים באילם י"ל דעל השל"ש יכול להעיד על כתיבה, ורק על הקיום פסול מפי כתבו, אבל השתא דמכריחה הגמ' שהוא חרש א"כ אין עדות גם על השל"ש.

ומבואר במהרש"א דעדות של"ש כשרה מפ"כ ועדות קיום פסולה. ויסוד הדברים הוא ע"פ הגמ' בע"ב דלמ"ד משום לשמה סגי ליתן בפני ב', משא"כ למ"ד משום קיום בעינן שלשה דצריך ב"ד וביאר הריטב"א דעדות לשמה הוי כעדות של איסורים, אבל עדות של קיום צריכה ב"ד, וכמו"כ י"ל לגבי דין מפ"כ.

[ומש"כ התוסי' דא"כ הול"ל "ולא אמר", פי' מהר"ם דהלשון ולא אמר משמע דמעולם לא יכל לומר, והלשון דאינו יכול לומר משמע דעתה אינו יכול לומר. וזה אין להקשו דנוקים בהיה מדבר ונהיה אילם, דלמה תדבר המשנה באופן לא שכיח זה. - ועי' מש"כ הגרע"א - והמהר"ם שיף מבאר דאילם שיכול לרמוז מקרי "יכול" אע"פ שלדינא לא מועלת רמיזתו, ורק חרש מקרי "אינו יכול".

ובתוסי' הרא"ש חילק התירוץ לשנים, דעל הקושיא שנעמיד בלא ראה תירץ דא"כ לא הול"ל "ואינו יכול", דהרי יכול לומר רק דלא ראה, ועל הקושיא מאילם תירץ דא"כ אין שום חידוש במשנה].

צד) והנה מדברי מהרש"א מבואר דאילם פסול לקיומי אף ע"י כתב, וכן מוכח בתוסי' הרא"ש הנ"ל [ומדברי התוסי' עצמם אי"ז מוכרח לגמרי, עי' מהר"ם שיף, וע"ע בגרע"א שנקט דלמסקנא מודה תוסי' לר"ן, ע"ש היטב] וכן מבואר בריב"ש סי' ר"מ בשם הרא"ש וכן פסק הרמ"א באבן העזר סי' קמ"ב ס"ז.

אולם הר"ן (ג' א' בדפי הרי"ף) והריטב"א בדף ט' כתבו דאף מפי כתבם כשר, ומדמו לה לעדות אשה [שמת בעלה] דכשר אף מפי כתבם כדאיאת פרק מי שאחזו. ובדעת תוסי' והרא"ש הפוסלים מפכ' כתב האו"ש פ"ט מעדות דשאני עדות מיתה שכשר בב אף עד מפי עד וה"ה דכשר מפ"כ, משא"כ בשליח הגט שצריך לראות בעצמו ועמפ"ע פסול ה"ה דמפ"כ פסול, וכדמשמע בירושלמי בסוף יבמות מובא ברי"ף שם דהא דמפ"כ כשר הוא דמיא דעמפ"ע.

והנה הבי"ש (בסי' קמ"ב) הקשה מ"ש גבי גט שפסק הרמ"א כריב"ש דאילם אינו יכול להעיד מן הכתב, ואילו בחו"מ סי' מו ס"ז פסק הרמ"א גבי קיום שטרות בעלמא דכשר מן הכתב, ומקורו מתשובת הריב"ש סי' שפ"ב ותי"ג. ותירץ הבי"ש דבאמת עד רגיל יכול לקיים מפי כתבו, ורק אילם פסול כיון שאינו ראוי לומר בפיו. ובזה ניחא מה שהרמ"א בסי' מ"ו

סל"ו שתק לפסק המחבר שמי שנשתתק אינו יכול לקיים כת"י, ומשעמ דלא מני מפ"כ בקיום, ולהנ"ל מיושב דבאילם גם הרמ"א מודה. והש"ך (סקי"ז) תמה למה אילם אינו יכול להעיד, והרי לא קי"ל כר"ת שסובר דהמיעוט מפיחם ולא מפי כתבם ממעט אילם, אלא להלכה פוסקים דזה מיעוט על עדות בכתב, וא"כ אילם ופיקח שוים הם, וכאן שעד המדבר יכול לכתוב א"כ גם אילם יכול להעיד בכתב.

ובקצה"ח (מ"ו יט) האריך לתרץ דמלבד הפסול דמפי כתבם יש גם פסול הגוף דאילם, וילפינן לה בבריתא להלן ע"א "אם לא יגיד פרט לאילם", ולכן אילם פסול לקיום שטרות, ולפ"ז מובן היטב תירוץ הב"ש.

אולם יעוי' בקצה"ח שם דשדי בתירוץ זה נרגא, דהרי בעדות הגט כל הפסולים כשרים [כמו אשה ועבד], וא"כ גם אילם כשר דלא גרע מאשה, ומעתה כיון דפסול הגוף שבו אינו סיבה שלא יהיה נאמן למה לא מהני מפי כתבו.

צה) והבית מאיר (סי' קמב ס"ו) תירץ בתרתי, חדא די"ל דכמו שלא הכשירו בידעתי אלא רק באומר בפני משום דעי"ז מידק דייק, כמו"כ י"ל דל"ש מידק דייק אלא כשאומר בפה ולא כשכותב. ולפ"ז יוצא דבעדות גיטין אפי' בריא אינו יכול להעיד בכתב, וגרע משאר קיום שטרות.

עוד תירץ הבי"מ, עפ"מ שמדויק מדברי הריב"ש דההכשר של קיום שטרות בכתב אין זה מחמת שהקילו שמפי כתבם כשר בעדות קיום. אלא הגדר הוא דהעדים עושים "שטר" על הקיום, [ואע"פ שאי"ז מדעת המתחייב מ"מ כיון שכאן עיקר השטר נעשה שלא מדעת המתחייב, דאין שטר זה מזכותי הלוה, בכה"ג כשר אפי' שלא מדעת המתחייב, כ"כ הריב"ש סי' שפב, ואכמ"ל].

ולפ"ז י"ל לפי שיטה אחת בתוס' כתובות כ' דשטר בע"א אינו שטר, א"כ הכא א"א לכתוב עדותו, דכיון דכל ההכשר לקיים מן הכתב הוא מדין שטר א"כ ע"א לא עביד שטר. ואפי' לפי השיטות דע"א בשטר הוי שטר מ"מ י"ל דכ"ז דוקא בעד כשר, אבל אילם שפסול לעדות [כדברי הקצה"ח שהוא פסול הגוף] נהי דהימנוהו לורמ בפ"נ, מ"מ תורת שטר אין לו אלא תורת עדות ומש"ה פסול מפי כתבם. [וכן תירץ הגרי"ז מבוא בזכרו"ש סי' מד].

ובקה"י סי' ט' תירץ די"ל דלא שייך כלל שטר על קיום, דשטר הוא רק בזכותו שבין אדם לחבירו, בזה נתחדש דין שטר שע"י השטר מחזיק ותובע אם חבירו. אבל לענין קיום שאי"ז עדות על איזה מעשה או חיוב אלא רק בירור על חתימה, ל"ש בזה שטר. ומש"כ הריב"ש דקיום בכתב הוא מדין שטר, היינו משום דהתם הוי כאילו העדים מעידים ראינו עדות שנחקרה בב"ד, כלומר שמעידים שראו שטר שמעיד, והשטר השני שכותבים הוי כשטר על עצם החיוב שידוע להם ע"י השטר הראשון. וא"כ כ"ז שייך רק בשני עדים שנאמנים על המעשה אבל הכא בע"א שכל נאמנותו רק על גוף החתימה ולא על עצם הגירושין שוב אינו יכול עשות שטר.

וע"ע בזכרו"ש סי' מ"ד שהאריך טובא בכל הנ"ל.

צו) בגמ' א"ל אינן צריכין ומה אילו יאמרו בפנינו גירשה וכו'. כתב הרשב"א דמאחר והטעם משום "ממה אילו יאמרו", א"כ קרובים שהביאו גט (שפסולים להעיד שהיא גרושה) צריכים לומר בפ"נ ובפ"נ, ועי' משנ"ת בזה באות כו.

ומדברי הרשב"א משמע דאילו מדין קיום הקרובים כשרים, וברשב"א בע"ב דן באופן שעדי הקיום קרובים ללוה או למלוה או לדינים, וכאן משמע דאפי' אם קרובים זל"ז ג"כ כשרים [ובאמת נחלקו בזה הקצה"ח (סי' מו סקי"ד) והנתיבות (סקט"ו) ע"ש], ויבואר בעז"ה בע"ב.

צז) ת"ש המביא גט וכו' כשניסת. ומבואר דקודם שלמדו אפי' אם ניסת תצא, ורק אחר שלמדו אמרינן דאם ניסת לא תצא. והנה הרא"ש (פט סי' ו') הביא שיטת רב האי גאון דבכל פסולי דרבנן אם ניסת לא תצא והביא ראייה מסוגיין, דאחר שלמדו אם ניסת לא תצא. ומקשים ע"ד דהרי הכא חזינן להיפך, דקודם שלמדו תצא, ורק אחר שלמדו הוי קולא מיוחדת דלא תצא ואיך הוכיח מזה רה"ג דבשאר פסולים לא תצא.

וביאר הגרש"ר דיש ב' סוגי פסולים דרבנן, דיש סוג פסול שעקר דרבנן, ובזה סובר רה"ג דלא תצא, ויש עוד סוג פסול במקום שרבנן חששו שיש פסול מן התורה [ואע"פ שמדאורייתא אין צריך לחוש לצד זה מ"מ רבנן חששו]. והשתא סובר רה"ג דזה טעם החילוק בין קודם שלמדו לאחר שלמדו, דקודם שלמדו גזרו רבנן לחשוש שמא אינו לשמה, או שמא מזויף, ובזה אם ניסת תצא, ואילו לאחר שלמדו הוי רק גזירה דרבנן בעלמא ולכן לא תצא. ומעתה שפיר הוה רה"ג שאר פוסלי דרבנן לתקנה של אחר שלמדו.

ובדעת הרא"ש דבשאר פסולי דרבנן תצא, צ"ל דאחר שלמדו הוא קולא מיוחדת ול"ד לשאר פסולי דרבנן.

צח) איתמר בפני כמה נותנו לה וכו'. וכתב הרשב"א דמשמע שבארץ ישראל א"צ ליתן אף בפני שנים, וכן דעת בעל העיטור, והרשב"א כתב דנראה דאף בא"י צריך שנים דק"ל כר"א דע"מ כרתי וא"כ צריך שנים בשביל העדות, או לשיטת ר"ת צריך שנים לקיומי [ובעה"ט סובר כהר"ף דע"ח מהני אף לר"א]. ומה דאיתא בגמ' פלוגתא אם צריך שנים או שלשה היינו דבחז"ל יש פלוגתא אם צריך שנים עוד שלשה ובא"י צריך שנים.

והקשה הגרע"א דהרי יש נ"מ פשוטה בין א"י לחז"ל אף למ"ד בפני שנים, דבא"י הרי סגי באחד נוסף, והשליח ואתו אחד יהיו ע"מ. אבל בחז"ל צריך שנים מלבד השליח.

ובזכר יצחק (סי' יט) כתב לחדש [בדעת הרמב"ם], דשליח פסול לאשווי שטרא, וכל כשרותו היא רק לקיומי. ותורף דבריו, דעדים לאשוויי בעינן שיזמין אותם מדעתו לאשוויי שטרא [ומדייק כן מדברי הרמב"ם פ"ג ה"ח מאישות שמהני עסוקים באותו ענין לגבי העדים של השטר, וחזינן שצריך לומר להם שיהיו עדים ורק דסגי לזה בעסוקים באותו ענין], ולפ"ז י"ל דלא שיד השליח יהיה עד לאשוויי שטרא שאין יכול להזמין את עצמו. [ומדייק כך מדברי הרמב"ם פ"ו הי"ד, שכתב דשלים צריך לתת בפני ב' עדים, משעמ דלא סגי בהוא ואחר, אלא צריך ב' עדים נפרדים]. ועדיין אין בזה ליטב לגמרי דברי הרשב"א, דהרי הרשב"א כתב דכאן צריך ב' עדים גם משום דינא דר"א, וגם משום דינא דר"ת, ודינא דר"ת הוא בהלכות קיום, ואפ"ה חזינן דשליח לא מצטרף לזה וצ"ע.

צט) לימא בבא קמיפלגי דמ"ד בפני שנים קסבר לפי שאין בקיאיין לשמה ומ"ד בפני שלשה קסבר לפי שאין עדים מצויין לקיימו. וצ"ב במה תליא זב"ז. וביאר הריטב"א דלמ"ד משום לשמה מדינא ע"א נאמן באיסורין אי לאו דהוי דבר שבערוה ומיהו משום עיגונא הקילו ועשו דבר זה כאיסורים, וכיון דטעמא משום דע"א נאמן באיסורים הוא אינו צריך שלשה, שלא מצינו עד המעיד על איסור שיהא צריך להעיד עדות בפני ג'. אבל למ"ד משום קיום הרי בעינן לקיום עדות וב"ד, ומשום עיגונא אקילו שיהא סגי באחד, אבל בדין ב"ד לא הקילו והצריכו ג' כקב"ע בעלמא. ובמש"כ הריטב"א דאם היה זה איסורים ע"א נאמן, צ"ע שהרי כאן הוי נגד חזקה כמבואר לעיל ב' ב', והמגיה לריטב"א כתב בזה דהריטב"א לשיטתו שם דסובר דע"א נאמן אף נגד חזקה, [וע"ש בריטב"א שפירש קושית הגמ' בדף ב'], וי"ל עוד דכיון דיש רוב בקיאיין איתרע החזקה ושוב הוי ספק וע"א נאמן באיסורים, ורק משום דבר שבערוה אתינן עלה. [וביאר זה תלוי במש"כ באות מ מא].

ומש"כ הריטב"א י"שלא מצינו עד המעיד על איסור שיהא צריך להעיד עדות בפני ג", דחק מזה האמרי בינה (דיני עדות סי' י') דרק בע"א דנאמן באיסורים א"צ ג', אבל היכא דבעינן תרי [כגון דמכחיש ליה חד, או דאיתחזק לדעת רוב הפוסקים שאין ע"א נאמן נגד חזקה] בעינן הגדה בפני ב"ד. וכך היא דעת הקצה"ח במשובב (סי' לח). אמנם הנהיבות (בסי' ל"ח סק"ב, ובסי' כח סק"ז), סובר דאף באיתחזק דבעינן שני עדים א"צ ב"ד. (ובחז"ל פ"י צח סק"א) דהדבר תלוי אם בעינן "עדות" או דסגי ב"הוכחה", ולכן באיסורים שע"א נאמן מסברת רש"י דבלא"ה יהא כל אדם אוכל אצל חברו, או מדרשה דוספרה לה - בזה א"צ ב"ד דא"י עדות. משא"כ בע"א שמחייב קרבן ועדות אשה וסוטה וכו' שם קריא רחמנא לע"א עד, ויש לזה דין עדות ובעינן ב"ד. ומדבריו שם משמע דבאיתחזק להסוברים שצריך שני עדים בעינן ב"ד, - ולכן פסק דבכה"ג לא מהני מסיח לפי תומו -, וצ"ע שסתר משנתנו למש"כ בנתיבות הנ"ל, וביותר שבסי' ל"ח מצינן לחז"ל הנ"ל וצ"ע.]

והגרש"ש בשער"י (ש"י פ"ה) הטיל פשרה בזה, דאמנם בעינן הגדה בפני ב"ד, אלא דא"צ שלשה, וסגי בחד הראוי להורות, דכיון שהוא ראוי לדון איסורים הוי גם דין לקבל עדות של איסורים, והביא יסוד לזה ממש"כ הנהיבות סי' ג' סק"ג דכל מה שיחיד מדמחה יכול לדון יכול גם לקבל ע"ז עדות ביחידות ע"ש. [אך דין זה אינו מוסכם, ע"י בש"ך סי' מו שחולק ע"ז - והביאו הנהיבות הנ"ל. וע"ע בקצה"ח סי' ג' סק"א ובמה שציין בהערות מלואי דעות הראשונים בזה]. ולדברי האמרי בינה הנ"ל הרי מדויק בריטב"א דידן דבעינן שלשה ודלא כשער"י.

ומש"כ הריטב"א דלמ"ד משום קיום אין לזה דין איסורים, צ"ב דאם בלשמה דגט הקילו לעשותו כאיסורים, למה בקיום הגט פשוט שאין דינו כאיסורים וצריך ב"ד. ואולי משום שהשוו קיום גט לקיום שאר שטרות ועדיין צ"ע. וי"ל דקיום שטר אינו רק הלכה בעלמא, אלא הם מאשרים שיש כאן עדות, וע"ז צריך ב"ד. ועכ"פ מבואר מדברי הריטב"א דהחילוק בין אם הטעם משום לשמה או משום קיום הוא חילוק משום דין "קבלת עדות", ולהלן אות קא יבואר בדעת המאירי באופן אחר.

ק) ומה שמבואר צריך לתת בפני שנים ולא סגי לתת בינו לבין עצמו, כתב רש"י דהם יהיו עדים שאמר השלים בפ"נ ואי אתי בעלמא ומערער לא משגיחנן ביה. אכן הריטב"א מבאר דבדין הוא דאפי' תרי נמי לא בעינן, אלא משום חומרא דא"א הצריכו שיאמר הדבר בפנ"י ב' כדי שיהא שליח נזהר במה שהוא אומר ושידקדק בעדותו. [וצ"ע לדעת ריטב"א דאם לא יצריכו שנים לא תהיה נאמנת אח"כ לומר שהגט לשמה, ואיכא חשש שיבוא הבעל ויערער].

ובדברי רש"י מבואר דהשנים ששמעו את הע"א יכולים אח"כ להעיד ע"ז שהיא מגורשת, [ויל"ע דתקשי ע"ז קושית תוס' לעיל ב' ב' דאטו בכיפי תלו לה] וצ"ב למה אין בזה חסרון של עד מפי עד. והגרש"ר ביאר ע"פ מש"כ הגרע"א סי' קכג דהא דאיכא חסרון דעד מפי עד הוא דוקא היכא דבעינן הגדה בב"ד, אבל אם א"צ ב"ד נמצא שכל המעיד מחוץ לב"ד הוי כעדות שנחקרה בב"ד שאין בזה חסרון של עד מפי עד [כמש"כ הקצה"ח סי' ל' סק"י, אך ע"ש בסמ"ע שחולק, ובהגהות מלואי חושן דהוא מחלוקת ראשונים] וע"ש שהוכיח שבעדות אשה שמת בעלה בעינן עדות בפני ב"ד, מהא דאמרינן דהקילו בעדות אשה דסגי בעד מפי עד, וקשה דתיפול"ל דא"צ ב"ד וא"כ הוי כמעיד שנחקרה עדותו, ובע"כ דבאמת א"צ ב"ד. אמנם הביא שם הגרע"א שהחלקת מחוקק (סי' יז סקמ"ה) כתב דבעדות אשה א"צ ב"ד של שלשה והביא ראיה דהנה בב"ב מ' מבואר דהא דבעינן בקיום שלשה ולא סגי בשנים שלא יהיה נראה כעד מפי עד, וא"כ בעיגונא דהקילו שעמפ"ע כשר א"צ שלשה. והגרע"א דחה דאף בקיום אם היה כשר בשנים היו צריכים שאח"כ השנים יעידו בפני שלשה אחרים, וע"ז אמרינן דהוי עד מפי עד, אבל מ"מ כל שלא הועד בב"ד לא נגמר ההיתר. [ולדעת הב"ש קשה מה החדוש בהא דעד מפי עד כשר, וי"ל דסובר כסמ"ע דלעיל דגם בעדות שנחקרה יש חסרון של עד מפי עד ורק להעיד על פסק ב"ד אין חסרון של עמפ"ע].

ולפי דברי הגרע"א מיושב דכאן כיון דא"צ ב"ד [לפ"ד הריטב"א דעשאוהו כאיסורים] אין בזה חסרון של עד מפי עד. קא) ובמאירי הקשה קושיא זו למה לא הוי עד מפי עד [וכתב הגרש"ר די"ל דמודה להגרע"א דאם א"צ ב"ד אין בזה חסרון של עד מפי עד, אלא דלא ס"ל כריטב"א דכאן הקילו לעשותו כאיסורים, אמנם יתכן לומר דסובר כח"מ דלעיל דגם כשא"צ ב"ד יש חסרון של עד מפי עד].

וכתב המאירי: תירצו גדולי ההר שאי"ז קבלת עדות שאינם מעידים שפלוני העיד שנכתב לשמה ושהם יעשו מעשה ב"ד על כך. אלא שמעידין שהו אאמר להם שבפנינו נכתב ונחתם גט פלוני ולא שיאמר הוא כן בתורת עדות אלא בתורת שליח שהוא כבעל דבר וחכמים האמינוהו בכך ועושין לו מעב"ד על פיהם. עכ"ד.

וביאר ד' המאירי כתב הגרש"ר דאין הנאמנות מדין "עד" אלא מדין "שליח" ואין לזה דין קב"ע ולכך סגי במה שב"ע מבררים שהיה הגדה של שליח. [וצ"ב, דהנה החסרון של עמפ"ע, עי' בברכ"ש סי' ג' בשם הגר"ח שיש בזה ב' חסרונות. א) דעדים יכולים להעיד רק עדות ידיעה או עדות ראיה, אבל אינם יכולים להעיד שפלוני העיד. ב) שהעדו הראשונה נאמרה שלא בפני ב"ד והיא גופה פסולה. וא"כ כאן למה לא יהיה החסרון הראשון, וא"כ נימא כסברת הגרע"א דכיון דא"צ ב"ד הו"ל כראה עדות שנחקרה.

עי"ל דכל מה שפסול עמפ"ע הוא אם הנאמנות בתורת עדות, אבל בנאמנות דשליח סגי במה שהעדים מעידים על המציאות שהשליח אמר והב"ד מקבלים את "עדות השליח" כאילו הוא העיד בפניהם, משא"כ בעדות רגילה הב"ד יכולים לקבל רק את "העדים שבפניהם" והא אינם יודעים את המעשה].

ולדברי המאירי צ"ב למה למ"ד משום קיום ליכא להך קולא, והרי גם להך מ"ד רק שליח נאמן וחזינן דאי"ז עדות אלא נאמנות שליח ולמה עד מפי עד פסול. וביאר הגרש"ר דאח"כ מצד הקב"ע אין חסרון, אלא דהתקנה היתה שבשעת האמירה יעשו "קיום" לשטר וקיום שטרות הוא רק בפני שלשה, אבל לשמה א"צ שלשה כמו שאמר הגר"י דבדבר שבערוה אחר שנתקבלה העדות א"צ פס"ד על האיסור והיתר אלא רק הוראה כמו איסורו והיתר ולכן א"צ לזה ב"ד.

ונמצא דהמאירי סובר דהחלוק בין מ"ד משום לשמה ומ"ד משום קיום אינו בדין קב"ע כמו שפירש הריטב"א, אלא דפליגי אם צריך קיום ופסק ב"ד שהשטר מקוים.

קב) לעיל אות צג הובאו דברי המהרש"א דדין עדות בכתב תלויה במחלוקת אם הטעם משום לשמה או משום קיום. והנה כ"ז א"ש רק לדעת הריטב"א, אבל לדעת המאירי לפי ההסבר דלעיל אין מקום לתלות דין זה בפלוגתא זו. ולענין קיום הגט בלילה, ע"י ברמ"א סי' קמב ס"ה דלכתחילה יתן ביום ולא בלילה, ולגבי קיום שטרות דעלמא כתב הש"ך סי' מו סק"ה דפסול אפי' דיעבד וצ"ע מ"ש זמ"ז, וע"י בשי' הגרש"ר שכתב ליישב ע"פ המאירי הנ"ל דכאן אפשר לשמוע את השליח בלילה כיון דא"י בגדר עדות, וכל מה שצריך ב"ד הוא לגוף הקיום, וי"ל דזה מקרי גמ"ד וב"ד כשרים לזה, ע"ש שהאריך בזה.

קג) ולמ"ד דבעינן בפני שלשה, וכן למסקנא דלכו"ע מדין ב"ד הוא וכן בכל קיום שטרות דבעינן שלשה כתב החזו"א (סי' קא סק"יח) לבאר גדרי דין ב"ד. דיש שני דברים שחלוק בהם ב"ד מעידים. א) דעדים שאמרו פלונית נתגרשה בפנינו אינם נאמנים, עד שיעידו בב"ד, ואילו ב"ד נאמנים. ב) שאפי' אם לא שמעו מב"ד עצמו אלא שמועה יש בעיר שב"ד התירו אפשר לסמוך ע"ז. [והטעם ביאר שם בסק"יט דהוי כהוחזק כן לפנינו ע"י שב"ד יודעים מהקול ושותקים ולא מפרסמים שא"י נכון].

ולדין ב"ד צריך שיהיו ג' ושיהיו ללהם תנאי ב"ד, היינו שיהיה בהם אחד גמיר, והשנים צריכים להבין מה שיסביר להם הגמיר, ובקב"ע צריכין שידעו דיני קב"ע ודין היוצא מעדותם, וכן צריכים שיהיו בהם המדות שמנו חכמים בדינים (חוי"מ סי' ז' ס"א) ואלו הן חכמה ענוה יראה שנאת ממון אהבת האמת אהבת הבריות להם, ובעלי שם טוב. ונראה דכשם שבחכמה סגי בדיעבד במסברי להו ומסבר, כמו"כ בשאר דברים סגי לפי הערך כלפי שאר בני אדם. וטעמא דב"ד לפי שהזוהרנו לעשות ע"פ ב"ד שנשלמו בתנאי ב"ד ככל אשר יורנו.

וע"ש סקמ"ג שהוסיף בזה, שאין דין ב"ד לענין שיהיו רשאים לעשות דין א"כ יש להם דין ב"ד גם לענין שכל העם חייב לשמוע להם ולהאמין להם להחזיק בידם ככל מעשיהם, וזה לא יתכן שיצטרכו לשמוע ל"ג אנשים פשוטים. ולפ"ז כתב דאם יש ב"ד קבוע בעיר אין שאר אנשים כשרים. אבל אם הגיע כתב מב"ד שבעיר אחרת ה"ז כשר אע"פ שאם היו בעיר זאת לא היו נחשבים לכלום, הואיל ובמקומם הם ב"ד.

קד) והא דמהני מעב"ד בכתב ואין בזה חסרון של מפי כתבם, ע"י בנתיבות (סי' ז' סק"ג) דהוא דין מיוחד בנאמנות ב"ד שנאמנים אף מפי הכתב [שא"י מדין עדות, אלא מדין ב"ד וע"ז לא נאמרו בתורה כללים, אלא נאמנים בכל גווני]. ואפי' אם כתבו שנים מתוך הב"ד את הכתב אחד ליתוהי, ג"כ נשאר עליהם דין ב"ד כיון שבאו מתוך ב"ד אמנם החזו"א (סי' ק"א סק"ב) הוכיח מהא דמהני ששנים מנה ב"ד יכתבו את העדות, דכל שטר שנכתב ע"פ ב"ד יש לו דין "שטר" ככל שטר שנכתב מדעת המתחייב.

קה) ומ"ד בפני שלשה קסבר שליח עשה עד ואין עד נעשה דיין, בריטב"א מפרש דאם אין שליח נעשה עד - והיינו מטעם דחשיב כעב"ד כמבואר קידושין מ"ג - ה"ה דאינו נעשה דיין, מה"ט גופא דהוא כבע"ד. ולכן מקדימה הגמ' דאין חסרון זה דשליח נעשה עד וה"ה דנעשה דיין.

אמנם רש"י כתב דהא דמייתי הכא לדין שליח נעשה עד הוא משום דמ"ד עד נעשה דיין משום דין שליח נעשה עד לדין עד נעשה דיין, ומ"ד אין עד נעשה דיין מחלק ביניהם, וצ"ב מהו הצד השובע שבהם, הרי שני דינים נפרדים עד, דדין אין אין שליח נעשה עד הוא משום דהוי כבע"ד, ודין אין עד נעשה דיין הוא משום עדות שאא"ל או משום ועמדו שני האנשים לפני ה' (ע"י השיטות בזה כקצה"ח סי' ז' סק"ד) ואיך דימה רש"י דינים אלו.

והגרש"ר ביאר בשעת רש"י דס"ל דהפסול דאין עד נעשה דיין הוא ג"כ מהאי טעמא דכיון והעיד על כך מילתא הו"ל כבע"ד ואינו יכול לדון עליו.

קו) זמנין דמיתא לא איתתא וסמני עלה. ע"י ברשב"א ובתוס' רי"ד שגירסתם דמייתי לה איהי, והיינו דאין החשש על סתם אשה אלא על המתגרשת עצמה שתביא את הגט, [וע"י בשי' הגרש"ר שמיישב עפ"ז את שיטת תוס' בב"ק טו דס"ל דאשה כשירה לדון, די"ל דגרסי היכא כג"י התוס' רי"ד שרק היא עצמה שהיא בע"ד פסולה].

ובתוס' כתבו דה"ה דהומ"ע דזמנין דמייתי לה קרוב, ומבואר דדעת תוס' דקרוב פסול להיות מדייני הקיום של הגט. אמנם הרשב"א כאן חולק וסובר דקרוב כשר. וכתב עוד הרשב"א לחדש דאף בקיום בעלמא דייני קיום ועידי קיום אע"פ

שהן קרובין אלו ואלו כשרים, וכדמוכח הכא דעד נעשה דיין ואין לך קרוב גדול מזה. עוד מחדש הרשב"א דעידי קיום הקרובים בין ללוה ובין למלוה כשרים וראיה מדאמרין בכתובות ק"ט א' דאין הדיינים צריכין לידע מה שכתוב בשטר שהם מקיימים, ואם נימא דקרוב פסול א"כ צריכים הם לברר אם העדים קרובים של הלוה או של המלוה. וכתב הרשב"א דמ"מ יש חילוק בין קיום בעלמא לדחא, דבעלמא הדיינים הקרובים למלוה וללוה פסולים, ואילו הכא אף זה כשר ורק אשה פסולה. וכמו שהקילו שקרוב כשר להעיד כמו"כ הקילו שכשר לדין. [משא"כ באשה לא הקילו כמו שמבואר ברשב"א בהמשך דבריו "אין לך דין שהאשה והפסולין כשרין לו. ונראה דהגדר בזה הוא כעין התרת נדרים דמבואר בנדרים דף עז דהתרת נדרים כשרה קרובין, ומ"מ כתב הגרע"א בשו"ע יו"ד סי' רכח ס"ג דאשה פסולה כיון שאינה ראויה לדין בשום מקום. ויל"ע איך הדין אם הדיינים קרובים זל"ז, ושמעתי שהגר"ח שמואלבליץ זצ"ל החמיר בזה לעצמו, אמנם הגרש"י אורבך התיר לעצמו ע"י דיינים קרובים זל"ז, ונ"מ כאן אם הדיינים קרובים זל"ז.

ועוד טעם כתב הרשב"א דבעשות הקילו משום עגונא, אבל בדינים לא הקילו דהרי אפשר בקל למצוא דיינים כשרים, ולכאוי' לפ"ז אף דיינים קרובים יהיו פסולים וכמו שכתב הרשב"א בתחילה כשיטת תוס'. וגם ברשב"א בד"ה ומיהו כתב דבמביא קרוב צריך ג' ודלא כמש"כ לעיל דקרוב כשר.]

קז) ובקצה"ח (סי' מו סק"יד) הקשה על שיטת הרשב"א דקרובים כשרים לעדות קיום מהא דב"ב קנט היה ידוע לו בעדות עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו הוא אינו מעיד על חתימת ידו אבל אחרים מעידים, וש"מ דאף בקיום שטרות קרוב פסול. ותירץ הנתיבות דשא"ה דהחותם עצמו מעיד, ובזה הרי על כתב מנה שבשטר הוא מעיד [כדאיתא בכתובות כ"א, ובכה"ג ליכא לקולא דקיום שטרות, דרק כשמעיד על חת"י הקילו ולא כשמעיד על מנה שבשטר, ואע"פ שיש כאן גם עדות על חת"י מ"מ כיון דכלפי המנה הוא פסול אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.

והמשובב השיג ע"ז דכיון שהקילו בקיום שטרות דקרוב כשר, א"כ מה לי אם מעיד על כת"י או על מנה שבשטר. וביאר הגרש"ר (בשי' אות סד) דיסוד מחלוקתם הוא בגדר הקולא שהכשירו קרובים, דהנתיבות סובר שמה שהכשירו עדים הקרובים למלוה וללוה הוא משום שעל כת"י הם מעידים ואי"ז נחשב כעדות ישירה לקרובים, ואילו הקצה"ח למד דהוי קולא בעלמא בקיום שטרות שאף קרובים כשרים, ולפ"ז הנתיבות לשיטתו מחלק שפיר בין אם מעיד על כת"י או על מנה שבשטר, והקצה"ח סובר שאין חילוק.

והקצה"ח מישב ע"פ תשובות הגאונים דמה שהכשירו קרוב הוא רק באחד קרוב ואחד רחוק ולא בשניהם קרובים, ונמצא דאם מעיד על מנה שבשטר שהוא כשר בזה לבדו, א"כ כל העדות ע"פ קרוב וא"א לקיים העדות באופן זה. ואף דעד אחר מעיד עמו מ"מ אמרינן כל יתר כנטול דמי. והנתיבות הקשה ע"ז דכיון דכאן הוא פסול על העדות ל"ש בזה כל יתר כנטול. ובמשובב כתב דכ"ז הקשה הנתיבות לשיטתו דעל מנה שבשטר אינו נאמן, אבל לשיטת הקצה"ח דנאמן ל"ש בזה כל יתר כנטול. ודבריו תמוהין דנהי דמצד מנה שבשטר נאמן, מ"מ הא כתב הקצה"ח דכאן אינו נאמן מטעם שכל העדות על פיו, וא"כ ל"ש בזה כל יתר כנטול.

קח) עוד הקשה הקצה"ח על הרשב"א מהא דאיתא ב"ב נ"ז דאין מעידין על חתימת עד השני אביו או אחיו של עד הראשון דא"כ נפיק נכי ריבעא דממונא אפומא דקרובים. והשתא קשה דלדעת הרשב"א הרי קרובים כשרים. ותירץ הקצה"ח ע"פ היסוד הנ"ל דרק אם אחד מהם כשר אז הוא דמהני אבל כשהם קרובים זל"ז שניהם פסולים. [וחזינן מדבריו דעדות של שני אחים יחד שניהם פסולים ולא אמרינן דאחד ואחד פסול].

והנתיבות השיג ע"ד הקצה"ח, דכל מה שהכשירו בקרובים היינו בעדים הקרובים למלוה וללוה, אבל בקרובים להדדי פסולים לקיום. [והטעם כנ"ל אות קז, דלדעת הנתיבות כל מה שהכשירו קרובים הוא משום שעל כתב ידם הם מעידים ואין לזה שייכות לבע"ד הכתובים בשטר. אבל כשהעדים קרובים זל"ז הרי הם פסולים].

אכן הגרש"ר הוכיח מדברי הרשב"א דאף בקרובים המקיימים זל"ז ג"כ כשרים הם, ע"י באות צו. וע"ע ברשב"א שכתב דאף אם העדים קרובים לדיינים ה"ז כשר, ולסברת הנתיבות לא א"ש. וכן ברבנו ירוחם במשרים נתיב ב' חלק ח' כתב בשם הרשב"א שאף בקרובים זל"ז כשרים, וצ"ע לפ"ז מהסוגיא בב"ב. וצ"ל בחילוק הנתיבות בין מעידים על כת"י למעידים על מנה שבשטר, אך לא מכח הסברא שנתבארה לעיל בדעת הנתיבות [דהרי הרשב"א מכשיר אף בקרובים

להדדין] אלא מטעם דכל הקולא היתה רק בסוג עדות המחודש שמעידים על כתיי, אבל במעידים על מנה שבשטר לא הקילו, כ"כ הגרש"ר.

קט) נתנו לה ולא אמר בפ"נ יוציא והולד ממזר וכו', ופריך משום דלא אמר יוציא והולד ממזר. ופרש"י בתמיה והא גט כשר הוא ובפניו נכתב. ודבריו צ"ב דאם לא אמר השליח מנין לנו שבפניו נכתב. ומדייק מזה הפנ"י דאם אינו חוזר ואומר בפ"נ יש לומר שהוא ממזר מדברנן משום חסרון קיום [ולכאוי' היינו ספק ממזר, וכן מפורש ברמב"ן וברשב"א דף פ"ו, ע"ש מש"כ בדברי תשובת הרי"ף] והיינו דאע"פ שבארץ ישראל לא הצריכו קיום מ"מ בחו"ל הוי ספק ממזר. אלא דקושית הגמ' דיאמר עתה בפ"נ בלי נתינה חדשה ויברר שהגט כשר ולמה הולד ממזר. ומשני דהוי משנה ממטבע שטבעו בגיטין, והדברים צ"ב דאם הוא נאמן גם אחר נתינה איזה שני מטבע יש כאן, וצ"ל דפסלו חכמים את הנתינה הראשונה ולכן הגירושין שקודם הם גירושין פסולים, ולפ"ז - דפסלו את הנתינה - מובן היטב למה צריך לחזור ולתת, כיון דהנתינה הקודמת היא נתינה פסולה. וכן כתב במאירי "ויפירושו הטעם הואיל ובא לידה בפסול". וכ"כ החזו"א (קג יא ע"ש). [וקצ"ע לשיטות דנתינת פקדון ג"כ כשרה ואפשר לומר לה אח"כ הרי את מגורשת, למה כאן גרע].

ובר"ן כתב על דברי ר"מ דיוציא והולד ממזר: ולפיכך אפילו העיד לאחר נתינה שבפניו נכתב ונחתם כיון שלא אמר כן בשעת נתינה הולד ממזר. ובפשטות כוונתו כמו שביאר הפנ"י ברש"י. [וכ"כ הגרש"ר אולם יעוי' בחזו"א (סי' קמז) שמפרש כוונת הרי"ן שמעיד בשעת הנתינה השניה ע"ש, ולפ"ז הולד כשר לרבנן אף בלי שיטול ויחזור ויתן, ודלא כרמב"ן הנ"ל להלן פ"ו]. ועי' גם בתוס' רי"ד בחד פירושא שמפרש קושית הגמ' דוקא באופן שחוזר ואומר.

ולפי שיטות אלו מבואר דהשליח נאמן אף אחר הגירושין אלא דמ"מ הוי נתינה פסולה ולכן צריך ליטול ולחזור ולתת. קי) אולם בריב"ש סי' שפ"ה מוכח שביאר באופן אחר. ע"ש שהביא שיטת הראב"ד דאשה שמביאה גיטה חיישין שמא הוא מזויף וצריך קיום, ומ"מ אין האשה נאמנת משום דמטא גיטה לידה, והוסיף הריב"ש "דכיון דכבר נתגרשה אין דיבורה מועיל כולם כמו השליח אחר שנתן הגט ולא אמר בפ"נ". ומשמע דאחר הנתינה אין כלל נאמנות. וע"ע בריב"ש סי' מ"ג דאם מת המשלח קודם שיחזור השליח ויתן שוב אין תקנה לגט ע"י שיחזור ויתננה משום דבטלה השליחות ומעתה אין השליח נאמן לומר בפ"נ, ומבואר דאם השליח היה נאמן הגט כשר, וחזין מזה דפלי בתרתי על הביאור דלעיל: א) דאין הנתינה פסולה, דאם היא פסולה פשיטא דא"א לחזור ולגרש לאח"מ. ב) דמה שצריך לחזור ולתת הוא כדי שיהיה שליח דאם אינו שליח אינו נאמן. ולכן לאח"מ דאינו שליח לא מהני. אמנם צ"ע אם אכן אין פסול בנתינה והגט מתקיים למפרע א"כ מה מועיל שיחזור ויתן הרי זה מעשה קוף בעלמא שנותן גט לאשה מגורשת. והנה יעוי' בלשון התוס' רי"ד דצריך לתתו פעם אחר כדי שיראה שהוא שליח בלבד, ומשעמ קצת דבאמת אי"ז נתינה המחילה חלות אלא רק דע"ז הוא שליח, ולפ"ז מובן הא דכתב הריב"ש הנ"ל דלאח"מ הבעל כל החסרון הוא מפני שאינו שליח, אבל אין כאן חסרון משום "אין גירושין לאח"מ" משום דא"צ כאן גירושין אמתיים נוספים.

קיא) אולם יעוי' בחזו"א (קג יא) שנקט דאם הגירושין חלים ולא נפסלה נתינה אין שום מעליותא לנתינה השניה, ולכן מבאר דבאמת הנתינה הראשונה פסולה וצריך נתינה שניה, אלא דמ"מ י"ל דאחר הנתינה השניה שנתקיים הגט שוב מבורר לנו שאינו מזויף והוכשרה למפרע גם הנתינה הראשונה, דכל שהוברר לנו הנתינה שוב הוי כשר למפרע, ומ"מ מקרי הנתינה השניה נתינה כיון דבלעדה גם נתינה הראשונה פסולה. ולפ"ז צ"ע בדברי הריב"ש למה הוצרך לטעם דאח"מ דאינו שליח, תיפו"ל שא"א לעשות גירושין חדשים. [ועמד בזה המגיה בשי' הגרש"ר]. ובאמת בעיקר נידון החזו"א אם הוכשרה הנתינה הראשונה או לא, לכאוי' הוא פלוגתת הראשונים, דהתוס' כתבו דלר"מ לא מהני שיחזור ויתן להכשיר את הולד, וחזין דלא נתקן למפרע, אכן הרשב"א כתב דמהני אף לר"מ, וחזין דע"י נתינה בתרייתא הוכשר למפרע כצד השני של החזו"א [ועי' בזה בשי' הגרש"ר]. אולם החזו"א שם דחה הראיה מתוס' דאף דהוכשר הגט למפרע מ"מ האיסור שהיה אתמול לא תוקן למפרע [נראה דהוי מכאן ולהבא למפרע] ולכן לר"מ הולד ממזר.

והנה לגבי דין קיום חותמיו משמע שא"צ לחזור וליתן, שהרי בהא דלעיל ע"א בשליח שנתחדש קתני יתקיים בחותמיו אף שא"א שיתן שוב שהרי הוא חרש, וצ"ב דאם הנתינה הראשונה פסולה איך מהני קיום חותמיו. וביאר החזו"א או כמשנ"ת לעיל דע"י שמתברר הכשר הגט מתכשר למפרע, עוד תירץ החזו"א ד"ל דשאני קיום חותמיו מאמירת בפ"נ, דבאמירת בפ"נ מתכשר רק מכאן ולהבא, משא"כ בקיום חותמיו כשר למפרע [והגדר בזה דבקיום חותמיו הוי הכשר

גמור בלא תקנתא דרבנן, וזה מוריד את הספק לגמרי ועל כזה גט לא תקנו חז"ל לפסול, משא"כ באמירת בפ"נ שהוא עדות שיש בה קולא משום עיגונא נמצא דיש סיבה לפסול את הגט, והאמירה מכשרת רק מכאן ולהבא. וע"ע היטב בתוס' ר"ד, ומש"כ בדבריו החזו"א (סי' קמז) והגרש"ר.

ק"ב) הרמב"ם כתב גבי שליח שנשתתק "הרי זה יתקיים בחותמיו ואח"כ ינתן לה". ומבואר דאף כשיש קיום חותמיו ינתן אח"כ. והנה דברי הרמב"ם קיימי בנשתתק דהיינו אילם שכשר לתת, ולכן יתן אחר הקיום, אבל בגמ' בע"א גבי נתחרש הרי לא שייך שיחזור ויתן אחר הקיום שהרי דינו כשוטה, ומ"מ מבואר בגמ' דמהני קיום חותמיו, וצ"ע למה בנשתתק הצריך הרמב"ם שהנתינה תהיה אח"כ. [ואפי' לשיטות דפסלו את הנתינה מ"מ מוכח מהגמ' הנ"ל גבי נתחרש דמהני קיום אחר הנתינה, והסברא בזה התבארה באות ק"א] וכתב בזה הגרש"ר, דהרמב"ם סובר דכ"ז שהגט אינו מקוים הוי כספק מזויף וממילא עדי המסירה אינם יודעים שהאשה מתגרשת ואינם עדי קיום, ולכן מצריך הרמב"ם לכתחילה לתת שוב כדי שיהיה בפני עדים [וכמו שכ' הרמב"ם להדיא גבי נתנו בינו לבין עצמו שלכתחילה יתן שוב, ע"ש פ"ו הט"ז, והמל"מ פ"ז הי"ז] אבל בדיעבד כשר אף בלא עידי מסירה כמבואר ברמב"ם הנ"ל פ"ו הט"ז.

ק"ג) המביא גט בארץ ישראל ורוצה לומר בפ"נ ובפ"נ כדי שלא יוכל הבעל לערער [כמבואר בדף ו'] אם שכח ולא אמר בשעת הנטילה יל"ע האם מהני שיחזור ויתן לה, ובחזו"א (ק"ג י"א) כתב דלא מהני, דרק כשהנתינה הראשונה פסולה יכול לחזור ולתת דאז יש על הנתינה השניה תורת נתינת גט, אבל בארץ ישראל שהגט כשר אין שום משמעות לנתינה השניה.

אמנם נראה דזה תליא במה שנתבאר לעיל, דאם מה שצריך לתת שוב הוא מפני שאינו שליח, א"כ לא מהני אלא א"כ יש נתינה חדשה כדברי החזו"א. אך לפי מה שמדייק הפנ"י מרש"י דהאמירה מועלת אף אח"כ, ומה שצריך נתינה נוספת הוא מפני שפסלו את הנתינה הראשונה [והאמירה לא מכשירה למפרע] א"כ כ"ז שייך רק בחז"ל שהנתינה היתה פסולה, אבל בארץ ישראל מועיל אמירתו אח"כ דאין שום חסרון בנתינה.

ק"ד) כתב הרמב"ם (פ"ו ה"ז מגירושין) הפסולין בעבירה מדברי תורה פסולין להבאת הגט ואם הביאו ה"ז פסול. בד"א בשנתקיים הגט בחותמיו אבל אם לא נסמוך בו אלא על דברי פסול בעבירה מן התורה אינו גט. [כוונת הרמב"ם "ה"ז פסול" היינו מדברי סופרים כמש"כ הרמב"ם פ"ב ה"ז. וכשכתב "אינו גט" כוונתו מן התורה כמש"כ הכס"מ בפ"ו שם. וע"ש שדחה.] ועי' בראב"ד בהשגות וברשב"א בסוגיין שהקשו דאם נתקיים בחותמיו למה אינו כשר, ואף לא נתקיים למה כתב דאינו גט, הול"ל שהוא ספק. ועי' בב"ש (קמ"א מ"ו) שמבאר דאם הגט מקדים מ"מ חיישינן שמא הוא אינו שליח [וכמשנ"ת באות כד דהשליח צריך לנאמנות מיוחדת שהוא שליח, דאל"כ חיישינן לנפילה ובחזו"א סי' ק' סקנ"ח כתב דחיישינן לפקדון דברשע ליכא "הימניה"]. וכשאינו מקוים - אזיל הרמב"ם לשיטתו דאם הבעל מערער הגט בטל מן התורה, וה"ה כאן שהובא ביד רשע [והמ"מ הוסיף דבקשנו לקיימו ולא מצאנו וזה מעורר ריעותא] א"כ הגט בטל מן התורה, וע"ע בתו"ג שם ואכמ"ל.

ק"ט) צריך אתה לעמוד על כל אות ואות וכו' אפי' לא נכתב אלא שיטה אחת לשמה. עי' בראב"ד בהשגות לרי"ף שכתב דכל סוגיא דהכא כמ"ד דבעינן להעיד על הלשמה. [ועיין בתוס' ג' א' ד"ה אתי.] והרמב"ן דחה דבריו ועי' ברשב"א משכ"ב.

ובהא דכתבו תוס' אפי' לא כתב אלא שיטה ראשונה, עי' ברש"ש דף ט"ו שלכאוי' רש"י שם פליג ע"ז וסובר דצריך הישטה שבה שם האיש והאשה, והרש"ש שם הקשה ממש"כ תוס' דף ג' כרש"י, וכתב דיש לחלק בזה בין רבה לרבא, דאם הטעם משום לשמה סגי בשיטה ראשונה דמסתמא סיים לשמה, אבל אם הטעם משום אחלופי צריך דוקא שם האיש והאשה.

דף ו ע"א

ק"ט) אפי' קן קולמוסא. התוס' הקשו מ"ש מסומא שפסול. והרא"ש מתרץ דצריך שיכירו בטבע שזהו הגט שעליו דברו שיכתבוהו לשמה, וסומא אינו יכול לומר כן. ובשם התוס' הביא הרא"ש לתרץ שאין להכשיר סומא ע"י אמירת בפ"נ, דמחזי כשיקרא כיון שאינו יכול לראות ואם יאמר שמעתי אינו מועיל דבעינן שיאמר בלשון שתקנו חכמים. ועי' ברמ"א סי' קמ"ב ס"ז שמדייק מדברי הרא"ש שצריך לומר דוקא בלשון הקודש, וע"ש בגר"א סקכ"ח שהביא לדחות הדיוק

דא"צ דוקא באותה שפה, וסגי שאומר אותו ענין שתקנו חכמים אף בלשון אחרת. ולכן פסק שם הרמ"א דבדיעבד כשר בכל לשון.

ק"ז) שאני בני מחוזא דנידי. כתבו תוסי' בשם ר"ת דבזה"ז כולם נידי. ועי' בפ"ת סי' קמ"ב סק"ד בשם הרדב"ז שהרי"ף חולק ע"ז. ועי' בחזו"א (ק"ג מ') משי"כ ע"ד הרדב"ז.

דף ו ע"ב

ק"ח) ואי עבדת אהנית דאי אתי בעל ומערער לא משגחינן ביה. כתב הרשב"א דמכאן מוכח דעדות העד מהני אף נגד ערעור הבעל. ומוכח כאן דלא רק שע"י עדותו אם נישאת לא תצא, אלא אפי' תינשא לכתחילה והיינו דאמרינן לא משגחינן ביה. אמנם בפנ"י כתב לדחות דהכא לא מיירי לענין שיטעון הבעל מזויף, דע"ז י"ל דבאמת נאמן גם אחר עדות העד, אלא לענין טענת תנאי וכדו', דבלי עדות העד היה נאמן ע"ז במגו דמזויף, אבל ע"י עדות העד הוי כמיגו במקום ע"א דלא אמרינן. ועפ"ז מיישב שיטת ר' אביגדור כהן שסובר דערעור הבעל מהני מדאורייתא. ולעיל אות נה הובאו תירוצים אחרים.

דף ו ע"ב

ק"ח) וכתב ליה בלא שרטוט וא"ר יצחק שתיים כותבין שלש אין כותבין, במתניתא תנא שלש כותין ארבע אין כותבין. והנה ביסוד הדין שכתבי הקודש צריכין שרטוט צ"ב גדרו ומקורו. והנה בתוסי' מבואר דיש ב' דיני שרטוט, דין אחד של כתבי הקודש וסגי בשרטוט שיטה עליונה [ובסוף הדבור כתבו דצריך ב' צידי היריעה ויבואר להלן]. ודין נוסף במזוזה שצריך לשרטט את כולה. אמנם ברמב"ן ובריטב"א מבואר דחד דין הוא וגם ב' יצחק צריך לשרטט כל השיטין וכן בס"ת והכל מדינא דר' יצחק, ומבואר עוד ברמב"ן דהמקור לשרטוט ס"ת [וה"ה שאר כתבי הקדש] הוא הלמ"מ, ובחד תירוצא כתב הרמב"ן דתפילין שהן מחופין ואין עומדין לקריאה א"צ שרטוט, משום דעיקר דין שרטוט הוא כדי שלא יתערבו השיטות וירופץ קורא בהן [וצ"ל דזהו גור ההלמ"מ].

וברמב"ם הלכות תפילין פ"א הי"ב כתב דשרטוט ס"ת ותפילין הלמ"מ הוא, אך אין הכרח דזהו דינא דר' יצחק. ובמאירי כתב דזו לא שמענו שיש הלמ"מ, ומ"מ בפ"ת ושאר כתבי הקדש צריך שרטוט כדי שיוכל לקרוא, אמנם כתב המאירי דמה שאסור לכתוב ג' או ד' תיבות הוא רק לגדר ולסייג, אבל עיקר הדין נאמר במקראות הסדורות במקומן.. ובלח"מ (פ"ד מיבום ה"ה) כתב דמה שהצריכו שרטוט בג' הוא כדי שיהיה הכתב חשוב ולא יבוא לזלזל בו ולזרקו לאשפה. ע"ש. ועי' אות ק"ט.

והגרי"ז (בספר עמק ברכה - תפילין א' -) ביאר דבדין ד' אין כותבין נאמר הלכה שאסור לכתוב סתם פסוקים אלא רק בתורת כתבי הקודש וצריך לזה התנאים של כתבי הקודש, וכתבי הקודש צריכין שרטוט, וזה א"ש ע"פ שיטת הרמב"ן דיש הלמ"מ דטעון שרטוט, וע"ז הוסיף הגרי"ז דא"א לכתוב הפסוק שלא בתורת כתבי הקודש אלא מחויב לכתבו אך ורק בתורת כתבי הקודש. [וכע"ז מצינו להלן ס' א' דאסור לכתוב תורה מגילות מגילות לחד מ"ד אך עי' בקרבן נתנאל פ"ב דמגילה אות ע' בשם ראב"ן וצ"ע]. ועי' באות קכז בשם הגרע"א דסברת ר' יצחק משום דצריך כתב מיושר. וע"ש קושיא ע"ז.

ק"ט) ובשיעורא דג' או ד' תיבות, עי' בלח"מ (ספ"ד מיבום) דהשעור דג' תיבות הוא היכא דאינו כותב לשם תפילין דאז בג' תיבות חיישינן שמא יזלזלו ויזרקו לאשפה וצריך שרטוט כדי להחשיב את הכתב שינהגו בו כבוד. [ולפז"נ דהא דפחות מג' תיבות א"צ שרטוט הוא משום דא"י כלל כתבי הקודש דב' תיבות הם מילים בעלמא קאין להם תורת מקרא כלל. וכן משמע בפ"ת פ"י רפד סק"א שכתב בשם הרשב"ש שאם תיבה הג' אינה גומרת את הענין כגון מים קרים על, שלא נגמר הענין עד שיכתוב נפש מותר, אבל אם התיבה הרביעית רק לתוספת ביאור בעלמא אסור לכתוב אף שלו. אבל שתי תיבות לעולם שרי לפי שלא הוברר אם הם דברי חול או דברי קדושה]. וכתב הלח"מ דמתניתא לא פליגא ע"ז, אלא מיירי בכתב תפילין או ס"ת דבזה לא יבוא לזלזל, ובכה"ג אסור רק אם יש ד' תיבות. ועפ"ז מיישב דברי הרמב"ם דבהלכות ס"ת סוף פ"ז פסק כר' יצחק, ובהלכות יבום (שם 9 פסק כמתניתא, ולהנ"ל אין כאן מחלוקת).

אכן צ"ב למה בתפילין או בס"ת רק ד' תיבות צריכין שרטוט. והנה הכס"מ (ספ"ז מתפילין) כתב דאם כותב בשורות קצרות שבכל אחת פחות מג' תיבות א"צ לשרטט, ובביאור הדברים נראה דסובר דיסוד דין שרטוט כמש"כ הרמב"ן כדי שלא יתערבו השיטות וירוח הקורא בהן, ולפ"ז י"ל דבשורות שהן פחו מד' תיבות לעולם לא יתערבו השיטות מאחר שהן קצרות. ויעוי' להלן אות קב ביאור נוסף בכס"מ וזו ג"כ סברת הלח"מ. [ולפ"ז יש מקום ליישב הסתירה ברמב"ם באופן נוסף, דאם הכתבי הקודש בפנ"ע מותר לכתוב שלש, אבל אם הם כתובים באיגרת עם עוד דברי חול והשורה בסף הכל יותר מג' תיבות אסור כבר ג' תיבות דהרי לא ירוץ הקורא בהן מחמת אורך השורה. ועי' בפ"ת סי' רפ"ד סק"ב שמורת לכתוב פסוקים בשורות קצרות שכ"א מהם של שני תיבו, וצ"ע שבכס"מ הנ"ל מבואר ששרי אף שלש תיבות, והפשוט בזה דהכס"מ נוקט שם דינו לפי מה שסובר שהוא מחלוקת מתניתא ור' יצחק, והרמב"ם פסק בהלכות ס"ת כמתניתא וכן עיקר. ואע"פ שבהלכות יבום סובר הרמב"ם דשלש אין כותבין העיקר כמש"כ במקומו בהלכות ס"ת. ולפ"ז נקט התשובה מאהבה דלהלכה שפסק השו"ע כר' יצחק א"כ השעור הוא בב' תיבות. אבל לפמש"כ דאין סתירה ברמב"ם א"כ מותר אף שלש תיבות ודו"ק].

והתוס' כתבו דמתניתא ור' יצחק פליגי, ולפ"ז יש לעיין אם השעור של התיבות הוא בשם "כתבי הקודש" כסברת הרשב"ש דלעיל, או משום יושר השורה כסברת הרשב"ש דלעיל, או משום יושר השורה כסברת הכס"מ. ועי' בחי' רא"ל. והנה התוס' פסקו כר' יצחק, וברש"י יבמות ק"ו ב' משמע שפסק כמתניתא [אך יתכן דרש"י סובר דלא פליגי, וכדלעיל]. ועי' ברא"ש שם שכתב דשלש כותבין וסתר משנתו למה שפסק כאן כר' יצחק, וכבר נתקשה בזה הבה"ז במנחות ע"ש, ועי' בתשובה מאהבה הנ"ל.

קכ) כתב הרא"ש (פ"ב דמגילה ס"ב) דהנה שיטת ר"ת דבשרטוט דר' יצחק סגי בשיטה עליונה, והטעם דעי"ז הוי השיטה העליונה שרטוט לכל מה שתחתיה. ולפ"ז כתב הרא"ש דה"ה אם השיט העליונה אינה משורטטת אלא כתב שם סתם דברי חולין שוב א"צ לשרטט הפסוק שבשיטה שניה ולא מסתבר לחלק דשאני הכא דהשיטה הראשונה משורטטת נכתבה ביושר הוי שרטוט למה שתחתיה, דסתם בנ"א יודעין לאמן ידיהם לכתוב כל השיטה ביושר בלא כל שרטוט. וכתב בתשובה מאהבה (סי' סז) דלפ"ז יכול לכתוב שורות רבות שכ"א בת ב' מילים, דשורה ראשונה מותרת בכתובה [דהרי שנים כותבין] והיא נעשית שרטוט למה שתחתיה, ואולי זהו גם הביאור בכס"מ דלעיל.

והקרבן נתנאל הביא שהברכת הזבח הקשה מהגמ' ביבמות ס"פ מצות חליצה דצריך שרטוט על הפסוקים שבשטר יבום, והרי שם הפסוקים כתובים בשיטה שניה, ע"ש מה שיישב, ועי' בתשובה מאהבה הנ"ל משכ"ב.

קכא) תוד"ה אמר ר' יצחק. מיהו בירושלמי וכו', ומיהו הרבה מביא שם שנראה שהיו כותבין לדרשה. עי' במהרש"א שאי"ז דחיה לראיה שהביאו מר' מונא, אלא דבאו להוכיח כאן שאפי' לדרשה ג"כ מותר ע"י שינוי סדר התיבות. אכן המהר"ם כתב דתוס' כאן אתו לדחות הראיה מר' מונא, דשאר האמוראים הקפידו בזה רק היכא דכתבו לדרשה ופליגי על ר' מונא. ועי' בקי"נ פ"ב דמגילה, דממה שפסק הטור והשו"ע דמותר לכתוב בלשון צחות מוכח כמהר"ם, אכן מהאגודה פ"ק דגיטין משמע כמהרש"א.

ועיין ברמב"ן שכתב היתר לכתוב בלא שרטוט, באופן שאינו כותב בכתב אשורית. [והרא"ש פ"ב דמגילה חולק על היתר זה וכתב שלא ראה לרבותא לנהוג כן]. וביאר הרמב"ן דכיון דכתיבה זו לא הוכשרה בכל כתבי הקודש אינה כתיבה כלל ומותר. ונראה דזה א"ש לפי סברת הגר"ז - אות קיח - דיסוד האיסור הוא לכתוב כתבי הקדש בלא שרטוט.

קכב) שיטת ר"ת דס"ת ותפילין צריכין שרטוט רק מדינא דר' יצחק וסגי לזה בשיטה עליונה, ורק מזוזה צריכה שרטוט כל שיטה מהלמ"מ. ובסוף הדיבור כתבו תוס' ע"י מסכת סופרים שס"ת צריך שרטוט מד' צדדים, וצ"ע בסתירת התוס'. והנה יל"ע אם מש"כ התוס' מהא דמסכת סופרים הוא ג"כ מדינא דר' יצחק או דהוא דין חדש, ובתוס' סוטה י"ז ב' מבואר דס"ל דדינא דר' יצחק הוא לשרטט בד' רוחות, ולפ"ז י"ל דגם מש"כ תוס' כאן הוא מדינא דר' יצחק. [ובמנחות ל"ב ב' כתבו תוס' דאף בס"ת סגי בשרטוט שיטה עליונה, וכנראה ס"ל דאין לשון מ"ס "אא"כ סירגל" מכריחה דצריך בד' רוחות, אלא יל"פ דגם שיטה אחת נקרא מסורגל. וכאן סברי תוס' דהלשון משמע יותר דהוא מד' רוחות ורק זה מקרי יריעה מסורגלת]. ועי' בהגה"מ פ"א מתפילין אות ט' דר"ת היה מסופק אם תפילין צריכין שרטוט שיטה אחת או ד' שיטין ודו"ק. [ועי' בשי' ובחי' הגרש"ר שדן דאולי בס"ת יש הלמ"מ נפרדת שצריך ד' שרטוטין, ומישב בזה כמה קושיות ע"ש ואכמ"ל].

אכן שיטת רש"י דס"ת צריך שרטוט, והקשו תוס' ב' קושיות א' ל"ל קרא לפסול מגילה בדיפתרא משום דאקרי ספר תיפו"ל מדרשה דצריכה להיות כאמיתה של תורה. ב' התוס' במנחות הקוש' ל"ל קרא דדברי שלום ואמת ללמד שצריכה שרטוט כאמיתה של תורה תיפו"ל מגז"ש דכתיבה כתיבה דהוקש לספר תורה, ובע"כ דס"ת א"צ שרטוט. וברמב"ן כאן כתב לשיב שיטת רש"י משום דמגילה הרי נקראת ג"כ איגרת ולכן אם הטיל בה ג' גידין כשירה, ומעתה היה ס"ד דגם בלא שרטוט כשירה כאיגרת ולכן צריך לדרשה דדברי שלום ואמת. וכתב הרמב"ן דקרא דדברי שלום ואמת הוא גלוי על דין ספר דהחזירה לכלל ספר לגמרי. [אך צ"ע למה באמת לא סגי בדברי שלום ואמת לחודיה, ומ"צ כלל לדין ספר.]

והגרי"ז (הלכות מגילה) תירץ דב' דינים הם, דדין שרטוט אין דין ב"ספר תורה", אלא הוא דין על התורה עצמה דתורה טעונה שרטוט גוף אם אין עושין ס"ת [וזה מתאים לדברי הגרי"ז אות קיט דהוי דין שאין לכתוב כתבי הקודש בלי שרטוט] משא"כ דין ספר הוא בהלכות ספר תורה איך לעשותו לס"ת ולא בדברי התורה עצמם. ולכן א"א ללמוד זה מזה, דדין דיפתרא ושלא בדיו הוא דין בגוף הספר, ודין שרטוט הוא בתורה הכתובה בו. ע"ש בארוכה.

קכג) התוס' הקשו למה אמרין תפילין א"צ שרטוט והלא כל כתבי הקודש טעונין שרטוט. ותירצו דאה"נ דצריך שרטוט שיטה אחת ככל כתבי הקודש אלא דא"צ שרטוט על כל שיטה. ובתוס' סוטה י"ז ב' נראה שבאו לתרץ ב' תירוצים. א' דאי מדינא דר' יצחק לא מיפסל, ואילו ההלמ"מ במזוזה הוא אפי' בדיעבד, ודין זה דדיעבד לא נאמר בתפילין. ודחו התוס' תירוץ זה דא"כ כיון דבדרך כלל משרטטין לכתחילה התפילין משום דינא דר' יצחק מאי פריך במנחות "הא מורידין עושין והא מזוזה טעונה שרטוט" דהרי גם תפילין משרטטין לכתחילה. ב' דההלמ"מ היתה להדיא שתפילין א"צ שרטוט ושלא לשרטטן והופקעו מדין שאר כתבי הקודש.

קכד) והנה שיטת הרמב"ן דס"ת וכל כתבי הקודש בעי שרטוט והקשה הרמב"ן א"כ ל"ל הלמ"מ דמזוזה טעונה שרטוט תיפו"ל דלא גרע מס"ת, ותירץ דעיקר הלכתא דמזוזה באה לפטור תפילין. עוד תירץ דמזוזה ותפילין כיון שאין קורין בהם אלא הם מכוסים ל"ש ההלכה הכללית של ס"ת וצריך הלמ"מ נפרדת למזוזה. והריטב"א הוסיף דהלמ"מ במזוזה הוא מפני שצריכה בדיקה פעם בז' שנים ואז קורין בה.

והרשב"א כתב דאינו מבין עיקר הקושיא שמזוזה נראה דצריכה שרטוט בכל שטותיה כס"ת משא"כ בתפילין שא"צ אלא שטה ראשונה. ונראה דהרשב"א למד דמה שס"ת טעון שרטוט בכל שטותיו הוא הלמ"מ מסוימת בס"ת ולא ילפינן שאר כתבי הקודש מיניה, ודינא דר' יצחק הוא רק שיטה אחת. ובתפילין יש רק את הדין של ר' יצחק. ולפ"ז לק"מ למה צריך הלמ"מ במזוזה - דשם צריך ללמד שצריך שרטוט על כל שיטה ושיטה. אבל הרמב"ן לומר דהדין דס"ת אינו דין על ס"ת לחוד אלא הוא דין על כל כתבי הקודש וכמש"כ הגרי"ז [בהלכות מגילה ובעמק ברכה] והיינו דינא דר' יצחק, ולפ"ז בתפילין אם כלל דין שרטוט דהתמעט בהם דינא דר' יצחק.

והנה הרמב"ם פ"א מתפילין היב כתב דהטעם שתפילין א"צ שרטוט מפני שהן מחופין. והגרי"ז (ה' מגילה) תמה מ"צ סברא לזה. תיפו"ל דאין הלמ"מ בתפילין. ותירץ דבלא הך סברא א"כ ס"ת נכלל בדין הכללי שתורה טעונה שרטוט [וכמשנ"ת שא"י דין ב"ספר תורה" אלא בדברי התורה] ולכן הוצרך לטעם הנ"ל.

והכס"מ (ספ"ז) הקשה למה תפילין א"צ שרטוט מדין כתבי הקודש, [ותירץ דאי משום ר' יצחק אפשר לכתוב בכל שורה שלש תיבות ונתבאר באות קיט], ותמוה הרי הרמב"ם כתב הטעם כנ"ל דתפילין מחופין, וביאר הגרש"ר דהכס"מ למד דטעם הרמב"ם מהני רק לגבי ההלכתא דטעונים שרטוט, אבל לא על דינא דר' יצחק, דזה דין במעשה הכתיבה [וי"ל דזהו דין בכבוד ס"ת, כמו שצידד בחי' רא"ל] ועוד דעד שמחפן בתפילין אינן מחופין וע"ז הוקשה לכס"מ דיצטרך שרטוט מדין זה. ולפ"ז מבואר בכס"מ כהרשב"א דיש ב' דינים ודינא דר' יצחק לאו היינו ההלמ"מ [ואמנם הרשב"א נקט דההלכה רק בס"ת, והרמב"ם נקט דההלמ"מ גם במזוזה ושאר כתבי הקודש]. אבל לדעת הרמב"ן דהכל חד דינא לק"מ קושית הכס"מ, דסברת הרמב"ם קיימא על דינא דר' יצחק [שהוא הוא ההלמ"מ], וכמו שתירץ הרמב"ן עצמו.

קכה) הנה מדברי התוס' שס"ת בלא שרטוט פסול מבואר דדינא דר' יצחק פוסל בדיעבד. וכן ברמב"ן ובריטב"א דנקטו דדינא דר' יצחק הוא הדין היחיד בכל כתבי הקודש מבואר שזה סיבה לפסול. אכן בתוס' סוטה י"ז ב' - מובא באות קכג מבואר דאי משום דינא דר' יצחק כשר בדיעבד.

ובביאור השיטות דדינא דר' יצחק פוסל בדיעבד צ"ב דהרי דין זה נאמר גם באיגרת שלומים ושם ודאי שלא שייך הכשר ופסול, אלא הוא דין איסור, וא"כ מנ"ל דפוסל בדיעבד.

וביאר בחי' רא"ל דיסוד הדין הוא שצורת כתבי הקודש הוא ע"י שרטוט [וכסברת הגרי"ז] ולכן אם כתבם שלא כדינם ממילא הוי פסול, דא"ל כתבי הקודש, והה"נ שאסור לעשות כן שאסור לכתוב כתבי הקודש שלא כדינם וכמשנ"ת. קכו) התוס' בסוטה י"ז נסתפקו אם במגילת סוטה [דילפינן מקרא ד"ספר" דצריכה שרטוט כס"ת] אפשר לשרטט אחר הכתיבה. והקשה הגרע"א (בשו"ת סי' נ') דהרי בגמ' במנחות ל"ב פרכינן "הא מורידין עושין והא מזוזה צריכה שרטוט" ולשיטת תוס' דאפשר לשרטט אח"כ א"כ מאי פריך הרי אפשר לשרטט כעת.

ובספר עמק ברכה (מזוזה ב') תירץ דתוס' ס"ל דהא דנקרא ספר הוא דין בצורת ספק שצריך שרטוט וע"ז י"ל דסגי בשרטוט אחר הכתיבה. אבל בס"ת יש עוד הלכה למשה מסיני לשרטוט, וזה דין במעשה הכתיבה וא"א לשרטט אח"כ. וע"ע בשי' ובחי' הגרש"ר משכ"ב בארוכה.

קכז) עוד דן הגרע"א שם, ליישב קושית התוס' למה צריך הלמ"מ במזוזה, תיפו"ל מדינא דר' יצחק, ותירץ הגרע"א דהנה המרדכי בהלכות קטנות כתב להסתפק אם מהני שרטוט בבדיל וכיו"ב שאינו מתקיים וימחק לאחר זמן או דבעי שרטוט מתקיים, ומסיק דצריך שרטוט מתקיים. ולפ"ז י"ל דהא דשלשה אין כותבין הוא כדי שיהיה שרטוט מישוב ולזה סגי בשרטוט מתפשט, אבל ע"י ההלכה הוי זה דין בגוף המזוזה שלעולם צריכה שרטוט.

ומבואר מהגרע"א דיסוד שרטוט הוא לישב הכתב, וצ"ע ממש"כ הרא"ש במגילה - הובא באות קכ - דכל אדם יכול לישר ידו בשיטה ראשונה, ולכן בשורה שניה א"צ שרטוט דהשיטה הראשונה היא כשרטוט, וא"כ מבואר דא"צ שרטוט כדי ליישב הכתב וצ"ע.

וע"ש ברע"א שכתב להסתפק אם שרטוט בתחילה בבדיל וכתב ואח"כ משרטט בקנה כדן, אם מהני כיון דתמי דהיה שרטוט או דלא מהני. [וע"ש שיש להסתפק בין בשרטט בקנה בטרם שנמחק הבדיל, ובין כשמשרטט אחר שנמחק]. ומבואר דנקט הגרע"א דהבדיל כשר כ"ז שלא נמחק, ורק אח"כ כשנמחק הוא נפסל, והגרש"ר בשי' כתב דמהמרדכי משמע דשרטוט שאינו מתקיים פסול הוא אף כשעדין הוא קיים.

קכח) עי' בב"ח סי' לב שאם משרטט רק ליופי אין זה כשר למזוזה דשרטוט צריך לשמה. והקשה הפמ"ג דאפי' בס"ת שיש הלמ"מ שצריך שרטוט פסק הטור דא"צ לשמה, ומ"ש מזוזה, ועי' משכ"ב בשי' הגרש"ר.

קכט) אביתר בני אומר כך יונתן בני אומר כך. עי' בנפה"ח ש"ד פ"ו שכתב דכל עת שאדם עוסק בתורה למטה כל תיבה שמוציא מפיו הן הן הדברים יוצאים כביכול גם מפיו יתברך באותו העת ממש, והוכיח כן מסוגין.

דף ז ע"ב

קל) אמר אביי רצועה נפקא. עי' ברש"י ותוס', ועיין ברמב"ן רשב"א וריטב"א שהקשו דידוע דעכו קיימא על הים, וע"ש כמה פירושים בגמ'. ועי' בחזו"א שביעית סי' ג' בארוכה בביאור הסוגיא.

קלא) תוד"ה השתא, אין דבר מגונה כ"כ אכילה של התירא בשעת האיסור. וביאר הקו"ש דכוונתם דיוה"כ הוא איסור גברא אבל תרומה או אבר מן החי הוא איסור חפצא. ולפ"ז הוכיח הקו"ש דאיסור דרבנן הוא איסור חפצא, שהרי הגמ' בחולין ז' מקשה איך אכל ז' זירא דמאי השתא בהמתן של צדיקים וכו', והא דמאי אינו אלא איסור דרבנן ואם נימא דהוי איסור גברא לא קשה מידי, ובע"כ דהוי איסור חפצא. [וע"ש בהערות].

וברמב"ן עה"ת (בראשית כ"ד ל"ב) העתי' מבראשית רבה על הפסוק ויפתח הגמלים, התיר זמנים. רבי הונא ורבי ירמיה שאל לרבי חייא ברבי אבא, לא היו גמלים של אברהם אבינו דומים לחמורו של רבי פנחס בן יאיר וכו' ופירש הרמב"ן: וזו שאלה לסתור פתוח הזמם כי אי אפשר שיהיה החסידות בביתו של רבי פנחס בן יאיר גדול יותר מביתו של אברהם אבינו, וכאשר חמורו של רבי פנחס בן יאיר אינו צריך להשתמר מן הדברים האסורים לבעליו להאכילו ב"ש גמליו של אברהם אבינו, ואין צריך לזממם, כי לא יאונה לצדיק כל און. עכ"ל. ומבואר דאף בגזילה שהוא איסור גברא איכא להך כללא דבהמתן של צדיקים, וזה דלא כמו שהוכיח הקו"ש מדברי תוס'.

ולכאוי' יל"פ דברי תוס' באופן אחר, דהחילוק בין דבר שאסור רק לזמן אבל למחר יהא מותר, לבין דבר שאיסורו קבוע דהוא גנאי יותר, ולפי"ז ל"ק מהמדרש.

קלב) בני אדם העומדים עלי ובידי למסרם למלכות מהו. ופרש"י העומדים עלי לחרף ולגדף. והנה מבואר מזה חידוש דהי' הל' ס"ד דמשום חירוף וגידוף מותר להיות מוסר, וביאר החת"ס דזה משום יש בוטה כמדקרות חרב.

וברמב"ם (פ"ח הי"א) כתב דכל האיסור למסור הוא רק אם הוא מיצד ליחיד, אבל אם הוא מיצר לרבים מותר, וביאר החת"ס דמקורו של הרמב"ם מסוגיין, דכל הסיבה שאסור למסור משום דיש עצה "השכם והערב לביהמ"ד והן כלין מאלהין" אבל בציבור דהוי קדירא דבי שותפי מי ישכים ויעריב עליהם, ולכן מותר למסור כמו בהו"א. אכן הגר"א (סי' שפח) כתב וז"ל: שהוא כמו מסור כמ"ש בפ"ק דר"ה אבל המניין והמסורות כו' ושנתנו חתימתם כו' עכ"ל. והיינו דמי שנותן חיתתו על הצבור יש לו דין מוסר שמורידין ולא מעלין.

ומה שפירש רש"י כאן דעומדים לחרף ולגדף כתב החת"ס דזה מוכח מהא דלקמן ל"א ב' דגניבא היה ת"ח, אלא דהיה פלגאה ע"ש ברש"י. אמנם יתכן דגם אם עומד עליו להפסידו ממון אסור למסור, אולם הרמ"א סי' שפ"ח פסק דאם עומד עליו להפסידו ממון מותר למסור.

קלג) מאי זאת לא זאת וכו'. עי' מהרש"א שמצנפת ועטרה הם ב' כתרים, דאיתא באבות שלשה כתרים הם כתר תורה וכתר כהונה וכתר מלכות, ומצנפת הוא כתר כהונה "ואתם תהיו לי ממלכת כהנים" ועטרה הוא כתר מלכות. והם ב' הכתבים שקשרו המלאכים לישראל במתן תורה וכשחטאו נטלו מהם. וכן כשחטאו בשעת החורבן אמר הקב"ה ליטול הכתרים. ולכן אמרו מלאכי השרת זאת להם לישראל שהיא קבלת התורה שהקדימו נעשה לנשמע שע"ז נתנו להם ב' כתרים (עי' ע"ז ב' א'). והשיב הקב"ה לא זאת שעברו על התורה ולא קיימוה שנקראת זאת, יש להם להסיר הב' כתרים השייכים לכתר הג' שהוא כתר תורה והיינו שהשפילו את הגבוה שהוא כתר תורה שהוא גבוה מב' כתרים האחרים והגביהו השפל שהעמידו צלם בהיכל. ועי' בחת"ס משכ"ב.

קלד) אמר אביי רצועה נפקא. עי' ברש"י ותוס', ועי' ברמב"ן רשב"א וריטב"א שהקשו שידוע דעכו קיימא על הים, וע"ש כמה פירושים בגמ'. ועי' בחזו"א שביעית סי' ג' בארוכה בביאור הסוגיא.

קלה) המביא גט בספינה כמביא בא"י. עי' בחזו"א (ק"ד ב') שמבאר דמיירי שהאשה והעדים מארץ ישראל ואין כאן לא משום לשמה ולא משום קיום, שהרי כשתבוא לביתה תמצא לקיימה ובספינה אינו קביעות ולא שייך למידן ולהצריך עדים שם, והלכך מן הדין א"צ לומר בפ"נ, אבל משום שלא תחלוק במדנה"י הצריכו לומר. [וכן מפורש בתוס' מנחות פ"ה א' דמה שצריך לומר בפ"נ הוא משום שלא תחלוק]. ומכאן יש ללמוד דאם האשה והעדים מא"י ונתנית הגט היתה בחו"ל ודעת האשה לחזור לא"י, מ"מ צריך לומר בפ"נ, דלא גרע מספינה שהיא עתידה לחזור למקום שמצויין לקיימו. והקשה החזו"א דהרי הך סברא "שלא תחלוק במדנה"י" רק ר"א סובר כך אבל להלכה מקומות סמוכין ומובלעין א"צ בפ"נ, [ובאמת כבר הרגישו בזה תוס' וכתבו דהכא גרע ממובלעות, אלא דצ"ב דאמאי גרע מבי ארידשיר לאקטיספון שהן רחוקים ומ"מ כיון שמצויין לקיימו הגט כשר, וכמו שהקשה החזו"א שם בהמשך דבריו] וביאר החזו"א דהכא גרע כיון דבמקום הנתניה עצמו אין עדים מצויין לקיימו, ורק במקום הקביעות יש עדים, ובכה"ג אמרינן לכו"ע שלא תחלוק במדנה"י.

אולם מקושתית תוס' הנ"ל ותירוצם דהכא גרע ממובלעות מוכח דהסברא היא דזה נחשב יותר כמדנה אחרת, וכן מקושתיתם מ"ש מעליה שא"צ בפ"נ, והרי שם עדים מצוין לקיימו במקומו, מוכח דלא פירשו כחזו"א [וכבר העיר זאת החזו"א שם], ובאמת צ"ע מ"ש מהא דאמרינן לעיל ו' ב' גיטין הבאין משם לכאן א"צ לומר בפ"נ, וה"נ העליה לא גרע מבבל, [ולפי הסבר החזו"א נחא דתלוי אם הנתניה במקום שמצוין לקיימו או במקום עראי ששם אין מצוין, אבל לשיטת תוס' קשה] וצ"ב. וי"ל בדוחק, דכאן שהעליה היא מקום בפני"ע שדינו חו"ל מפני שפטור מתרו"מ, וכל המקיפה הוא ארץ ישראל, א"כ צריך לדון על המצויין לקיימו בעליה עצמה, שהיא מקום מיוחד לעצמו וחלוקה מכל הסובבה, שסביבה אר"י והיא חו"ל, ובעליה בפני"ע א"א לומר דמצוין לקיימו, דרך בכלל הארץ מצוין לקיים ולא בעליה בפני"ע.

קלו) עפר חו"ל הכא בספינה לארץ ישראל וכו'. הנה יסוד הסוגיא דעציץ שאינו נקוב פטור מתרו"מ [מדאורייתא, אבל חייב מדרבנן כמש"כ רש"י ד"ה באנו, וכדמשמע בפ"ה מ"י דדמאי, וכן איתא בהרבה דוכתי בש"ס] ואם הוא נקוב כדי

שרש קטן ומונח על הארץ לכו"ע חייב מדאורייתא [וכדתנן בדמאי שם] ופליגי ר' יהודה ורבנן בספונה שדינה כעציץ נקוב, אם חייבת דוקא בגוששת או אפי' באינה גוששת.

והנה ביסוד פטור עציץ שאינו נקוב יש לפרש בד' אופנים. א) דא"י גידולי קרקע, והוי כמין אחר שלא חייבה תורה אלא הגדל מן הקרקע. ב) דאין לזה דין של פירות הגדלים בארץ ישראל, וכיאלו גדל בחו"ל. ג) וברבנו יונה ברכות ריש פ"ה, ובמיוחס לרש"י נדרים מ"ד ב' מבואר דטעם הפטור משום דכתיב "עשר תעשר את תבואת זרעך היוצא השדה" דא"י גדל בשדה. [ודומה לזה מצינו בירושלמי פ"ק דערלה ה"ב דאילן הנטוע בבית פטור מתרו"מ מהך דרשא. ועי' ברמב"ם פ"א ממעשר ה"י שכתב יראה לי שחייב במעשרות מדבריהם, והראב"ד פוטר אף מדרבנן, דהדין דרבנן של אילן אינו שייך לדין עציץ שאינו נקוב, דהתם הוא גזירה משום עציץ נקוב וכאילן לא שייך ד"ז].

והנה החזו"א (דמאי סי' יב סק"כ) כתב דעציץ שאינו נקוב שיפטור מדאורייתא, כ"ז דוקא בדבר שאין לו גורן, אבל בשיש לו גורן כיון דעשו הגורן בארץ ישראל לא גרע מפירות חו"ל שנתמרחו בארץ ישראל דלדעת הגר"א (סי' שלא) חייב מדאורייתא. ושמעתי מהגר"ק שליט"א להקשות (וכעת נדפס בביאור"ל הלכות תרומות פ"א הכ"ב) מהא דברכות מ"ז ב' דהאוכל פת שצמחה בעציץ שא"י חייב מדרבנן, וצ"ע דהרי לחטים יש גורן וא"כ כחזי היכן מירחוס, אם בחו"ל הרי נפטר מתרו"מ אף מדרבנן, ואם בארץ הרי חייב מדאורייתא, וצ"ע.

ולכא' מוכח מזה דפטורא דעציץ שאינו נקוב אינו משום חו"ל אלא מהטעמים האחרים, דאינו גדו"ק, או דאינו יוצא השדה, ובפירות אלו אף מירוח ארץ ישראל לא יועיל לחיובם.

קלז) ובדין עציץ נקוב שחייב מדאורייתא, בפשטות הוא משום שיש יניקה מקרקע עולם שתחתיו ומש"ה מתחייב. והקשה הגר"ח (בסטנסל) דנהי שהעפר שתחתיו מחייב בתרו"מ, מ"מ העפר שבתוך העציץ הרי דינו כתלוש, וכדחזינן להלן כ"ב א' דלעציץ עצמו דינו כתלוש, וא"כ מסתבר שגם העפר שבתוכו הוא כתלוש, ומעתה למה הגדל בו חייב לגמרי בתרו"מ, הרי יש כאן גם יניקת פטור מהעפר שבתוך העציץ וא"כ להוי טבל וחולין מעורבין זב"ז [כמו באילן שחציו בארץ וחציו בחו"ל - להלן כ"ב א'].]

ובאפיקי ים (ח"ב סי' מג) האריך להוכיח דלא כהגר"ח, אלא דגם לעפר יש דין מחובר, וביאר הטעם משום דע"י הנקה בטלה חשיבות הכלי ואינו חוצץ בין קרקע עולם לקרקע שבעציץ, וממילא גם מה שבעציץ הוי כקרקע עולם, והוכיח כן מהא דתנן בעוקצין פ"ב מ"י דעציץ נקוב אינו מכשיר את הזרעים ושאינו נקוב מכשיר, ופירש הר"ש דקאי על המים שבעציץ שיש להם דין מחובר ואינם מכשירים, וכיון דהמים כמחובר ה"ה העפר שבעציץ. וכ"כ בקיצור החזו"א (ערלה סי' א' במה שמועתק מעוקצין אות ו').

וע"ש בחזו"א שהסתפק דילמא כ"ז דוקא אם זרע בעציץ אבל עציץ שאין זרוע בו לא מתבטל, והסברא בזה דע"י שזרוע דהצמח מתבטל לקרקע, שוב מתבטלת גם הקרקע שבעציץ לקרקע עולם [כ"כ הגרש"ר].

עוד ראיה הביא החזו"א (דגם העפר יש לו דין מחובר) מהא דאמרין בירושלמי מובא בר"ש פ"ב דחלה דאם נטע אילן בעציץ שאינו נקוב דינו כנקוב, כיון דהאילן עתיד לבקוע בשרשיו נקב. ובעי שם בירושלמי אם באותו עציץ שנטוע בו אילן נטע גם דלעת, האם נימא דכיון דחשיב כנקוב אצל האילן חשיב כנקוב גם אצל הדלעת, ומבואר דע"י דחשיב כנקוב לגבי הדלעת יש לעפר דין מחובר ולכן גם הדלעת חייב, דהרי לדלעת אין כלל יניקה היום מקרקע עולם ובע"כ דהצד לחייב משום הקרקע שבעציץ.

עוד ראיה הביא הגרש"ר מהא דאמרין בירושלמי פ"ב דחלה ה"א דהקונה עציץ נקוב בסוריא אע"פ שלא קנה קרקע שתחתיו חייב במעשרות. [הנדון הוא דבסוריא קי"ל יש קנין והקרקע של הגוי פטורה ומ"מ העציץ נקוב שע"ג חייב]. והתם הרי אין שום חיוב מצד הקרקע עולם, ומ"מ העציץ עצמו מחייב כיון שיש לו דין קרקע סוריא השייכת לישראל. [וצ"ע מש"כ בחזו"א (שביעית כ"א ט') דעציץ נקוב של נכרי המונח בקרקע ישראל חייב במעשר דאזלינן בתר עיקר הקרקע, ומ"ש התם בירושלמי דאזלינן בתר העציץ וי"ל].

ובאופן נוסף כתבו (עי' בשי' הגרש"ר) ליישב קושית הגר"ח, די"ל דעיקר היניקה שיש בעציץ היא מהקרקע עולם שתחתיו והיא קובעת ונחשבת כעיקר מקום גידולו ולכן אזלינן בתרה. [ויש לפלפל בזה ע"פ הסברות באות קלו].

קלח) בדין עציץ נחלקו הראשונים היאך דינו בעציץ של עץ ובעציץ של חרס. א) רש"י בסוגין סובר דשל חרס אינה צריכה נקיבה ושל עץ צריכה נקיבה. [והטעם מפורש ברש"י מנחות פ"ד ב', דשל חרס של ארץ היא, והיינו כיון דעושי מאדמה עדיף מעץ שהוא מין אחר.] ב) שיטת ר"ת בתוס' כאן [ובתוס' במנחות כתבו שכך סבר ר"ת מתחילה, וחזר בו וכדלהלן] להיפך דשל חרס בעי נקיבה ושל עץ לא בעי נקיבה דהוא מתלחלח יותר מן החרס. ג) שיטת ר"ת בתוס' מנחות דשל חרס בעי נקיבה ובשל עץ אפי' נקיבה לא בעי. [ופי' החזו"א (ערלה סימן א' במה שהועתק מעוקצין אות א') דנקב בשרש קטן לא סגי להניק את הזרעים אלא שמעט יניקה עוברת מבעד החרס אבל דרך עץ אינו עובר, עכ"ד. ולהלן יבואר באופן אחר.] ד) שיטת הראב"ד (פ"ב מטו"א הלכה י"א) סובר דאין חילוק בין עץ לחרס ותרוייהו בעל נקיבה, ומה שאמרה הגמ' במנחות כאן בשל עץ כאן בשל חרס היינו דסתם ספינה של עץ יש בה נקבים למשוטות משא"כ בספינה של חרס שהיא חלשה ואין נוקבין בה שלא תישבר. [ומוכח מדבריו דנקב המשוטות אע"פ שהוא מן הצד מקרי נקב, ועמשכ"ב המל"מ בפ"ב מבכורים ה"ט.]

קלט) והנה התוס' הקשו על רש"י מהא דאמר בדף כא כתבו על חרס של עציץ נקוב כשר, ומשעמ דיש מעלה לנקיבה בכלי חרס, ואילו לרש"י בכ"ח נקוב ושאינו נקוב שוים. ותירץ ע"ז הרמב"ן בדף כ"א וז"ל: וי"א אע"ג דלענין מעשרות והבאת בכורים לא בעינן נקוב בשל חרס כדאמרין במנחות, מיהו אינו מחובר אלא בנקוב, ושאינו התם דכל שהוא יונק ומפריח מריח האדמה חייב במעשרות וראוי לקרא עליו מנה אדמה שהרי יש לו אדמה בעציץ ואדמה למטה ואין מין במינו חוצץ. ומבואר מדברי הרמב"ן דיש שני נדונים, דין אחד שע"י היניקה מקרי גם העפר שבעציץ אדמה ע"י שמין במינו אינו חוצץ, ודין נוסף אם יש נקב דאז הוא כמחובר לקרקע עולם.

[ועיין באפיקי ים ח"ב סי' מג ישוב אחר על רש"י].

וע"פ סברא זו יש לבאר בשיטת ר"ת המובאת בתוס' מנחות דשל חרס ברי נקיבה ובשל עץ לא מהני נקיבה, דס"ל דבעינן גם יניקה וגם שיהיה כמחובר, וע"י שהוא של חרס יש יניקה בכל חלקי העציץ והוי העפר שבתוכו כדין ארץ ישראל, ועוד בעינן שיהיה מחובר לקרקע עולם משום דינא דהיוצא השדה וזה חל ע"י הנקב. [ולעיל הובא ביאור החזו"א בדברי הר"ת.]

קמ) עוד שיטה הביא הרמב"ן בדף כ"א, בשם הרב אב"ד, ובעציץ בעינן שיהיה נקוב לפי שהוא עשוי לט לטל משא"כ ספינה שאינה עשויה לטלטל. והקשה הרמב"ן בספינה עשויה לברוח יותר מהעציץ [כדאמרין בסוגין] וליכא למירמ משום דמיא כארעא סמיכתא [והיינו דע"ז לעולם היא מחוברת משא"כ עציץ לפעמים מתנתק, ולפי"ז אם גוררים עציץ על הארץ מקרי מחובר] דהא ר' זירא [בסוגין] לית ליה הך סברא. [ובדעת הרב אב"ד אולי י"ל דספינה לעולם מחוברת היא אף אם מיא כאויר, אבל עציץ עושי לטלטלו אף למקום שיש הפסק בינו לקרקע.]

ובעיקר סברת הרב אב"ד נראה לבאר עפמש"כ לעיל דיש ב' אפשרויות. או ע"י מין במינו אינו חוץ או ע"י שיהיה מחובר, ובעשוי לטלטל אינו נטפל לקרקע ול"ש בזה חיוב מדין מין במינו אינו חוצץ ואז יש לו לחייבו רק מדין מחובר וצריך לזה נקב.

קמא) ובדין בספינה נחלקו ר' יהודה ורבנן, דלרבנן דמי לעציץ נקוב, ולר' יהודה כיון דאין הספינה ע"ג קרקע אינה כעציץ נקוב, ובגדר הדברים כתב רש"י דלרבנן אוריא כמאן דמנחא, ולר"י בעינן דמנחא אארעא, ומשעמ דא"י נידון בדיני יניקה אלא בדיני מחובר לקרקע [ולכא"ו זה דלא כמש"כ הרמב"ן בדף כ"א ליישב שיטת רש"י דבעציץ מחרס אינו נחשב כלל למחובר. אכן נראה דזה אינו ואדרבה יל"פ היטב דברי רש"י ע"פ הרמב"ן, דכל הסברא דמהני הוא משום דמין במינו אינו חוץ ונחשב הכל כארץ ישראל, וא"כ אם אינו מונח על הארץ אינו יכול להצטרף לארץ ישראל ולכן פטור, וצ"ל דעיקר היניקה מתוך העצץ ולכן אין לחייבו משום היניקה של קרקע עולם.]

אמנם מלשון הריטב"א גבי דינא דר' זירא נראה דהמחלוקת היא אם יש יניקה ע"ש. וע"ע בריטב"א שגם לרבנן דוקא למטה מ"י"ט חייב במעשרות ולא למעלה מ"י"ט [הריטב"א כתב דבריו לגבי עציץ ע"ג יתידות ולכא"ו ה"הב ספינה וצ"ת] וכתב הדבר אברהם (ח"א סי' כ"ה) דהסברא בזה דיותר מ"י"ט אין יניקה, והגרש"ר ביאר דהכמאן דמנחא הוא רק למטה מ"י"ט שהוא רשות אחת משא"כ ברשות אחרת. ולפי"ז צ"ל דבעינן גם שיהיה כמאן דמנחא וגם שיהיה יניקה ודו"ק.

ובתוד"ה עציץ, מבואר דהנדון לגבי גט הוא האם "המקום" נחשב כח"ל או כארץ ישראל, וזה מתאים לשיטת רש"י דהנידון אם הוי כמאן דמנחא, אבל אם הנידון ביניקה אין לזה שייכות לשם המקום ודו"ק.

קמב) והנה לשון הברייתא עפר חו"ל הבא בספינה, ומשמע דהנידון דוקא בעפר חו"ל, ובמל"מ (פ"ב מבכורים ה"ט) כתב דאין שום נ"מ בין עפר ארץ ישראל לעפר חו"ל, דאין הקדושה תלויה בגוף החול, אלא דמקום ארץ ישראל קדוש וכל עפר הנמצא שם ממילא הוא חייב. אכן בריטב"א מדוקדק דדוקא בעפר חו"ל מיירי, ע"ש.

ועי' במקד"ד בסי' על תרומות בתחילתו שחולק על המל"מ ומביא ראיות דאין הדב רתלוי במקום אלא בגוף העפר, ועפר ארץ ישראל שבח לחו"ל חייב. [נועי' בחזו"א שביעית סי' ג' אחרי ס"ק ל"ב שהביא מהגר"א שעפר ארץ ישראל שיצא בעציץ או בספינה לחו"ל חייב, וכתב החזו"א דחייב מדרבנן].

ובפירוש מהר"י בן מלכי צדק על חלה כתב על הך משנה דהעפר מתקדש בקדושת ארץ ישראל מדין כבוש, וחזינן דלא סגי שהמקום יהיה ארץ ישראל אלא צריך לקדש את גוף העור, ולפי"ז יתכן לומר דרבנן נקט התנא דיש כאן אף קידוש, אכן יש לצדד דבעפר ארץ ישראל גם ר' יהודה מודה דחייב דסגי ביניקה מארץ ישראל, אבל בעפר חו"ל שצריך כיבוש י"ל דבעינן שיהיה מוכח ארעא דאז הוה מחובר לארץ ישראל ועי"ז הוי ככיבוש במה שמצרפו לארץ ישראל, וזו כוונת ריטב"א, ועי' בזה בשי' הגרש"ר בהרחבה.

עוד דן הגרש"ר די"ל דבאמת מדאורייתא אין נ"מ בין עפר ארץ ישראל לעפר חו"ל, אלא דמ"מ לגבי החיוב דרבנן של עציץ שאינו נקוב לא חייבו אלא בעפר ארץ ישראל, ולכן תנא הכא עפר חו"ל לומר דפטור אפי' מדרבנן. ובפרט לשיטת המלכי צדק דיש לעפר דין חו"ל כ"ז שאינו מחובר - דעדיין לא נעשה בו כיבוש, א"כ בחו"ל לא גזרו. וכן מדויק ברש"י שלגבי עציץ כתב דחייב מדרבנן, ובספינה לא הזכיר זאת אלמא כאן פטור אפי' מדרבנן.

אמנם בירושלמי איתא דחייב מדרבנן, והקשה הגרש"ר לפי המלכי צדק [אשר מקורו ממה שהוא פירש כן בסוגיית הירושלמי] דהוי חו"ל למה חייב מדרבנן. ונראה ליישב דחיובו של עציץ שאינו נקוב הוא אטו עציץ נקוב [וקצת משמעות לזה מיומא פ"ג ב', ויש לדחות] וא"כ אין לחלק בין עפר ארץ ישראל לעפר חו"ל, דאפי' אם דינו כחו"ל מ"מ כיון שאם ינקב יהיה כארץ ישראל שוב יש בו את הגזירה אטו נקוב.

קמג) בדין עציץ ע"ש יתידות לענין ערלה, עי' במל"מ פ"ב מביכורים שמוכח מהרמב"ם דהוי כמחבר אף כשאין הספינה אששת [אף דגבי מעשר פסק כר' יהודה] ע"ש טעמא דמילתא, ועי' בזה בקה"י סי' ו' ובשי' הגרש"ר ואכמ"ל.

קמד) תוד"ה דילמא, כתבו דלדינא עציץ כמחבר, והא דמבואר בשבת דחייב בפרפיסא משום תולש היינו מדרבנן. אמנם ברמב"ם פ"ח משבת ה"ד כתב דחייב חטאת. וביאר בזה הגריי"ר מפונביז' (בעל הזכר יצחק, הביאו הדבר אברהם ח"א סי' כה) דהרמב"ם סובר דדין תלישה בשבת תלוי בהפסקת היניקה, וכיון דיש כאן איזה התמעטות ביניקה לכן חייב אע"פ שאינו כתלוש לגמרי.

והדבר אברהם כתב שם ליישב דהרמב"ם פוסק כהך דחויא דבעציץ כיון דמפסיק אוירא הוי כתלוש לגמרי, ובאמת הרמב"ם השמיט דין פרוזבול בעציץ שע"ג יתידות, והטעם כנ"ל דפסק כהך דחויא ולכן דחה מהלכה את סוגית הגמ' דפרק השולח.

דף ח ע"א

קמה) עד כאן לא קאמר ר' יהודה התם אלא בספינה העשויה לברוח אבל עציץ שאינו עשוי לברוח לא. עי' בדבר אברהם (ח"א סי' כה) שחקר אם כוונתה גמ' לחלק בין הזמן שהספינה בורחת לזמן שהיא עומדת, או דהחילוק משום דספינה עשויה לברוח ולכן אפי' כשהיא עומדת אינה חשובה כמחבר, וכך משמעות לשון הגמ' דזה תלוי ב"עשויה" לברוח, אולם יעוי' ברש"י דמשמע קצת כצד הראשון שפירש: כלומר שהיא מהלכת כל שעה, וכן לשון הירושלמי בחלה: מה בינו לבין הספינה ספינה עולה ויורדת וזה במקומו הוא.

ונראה להוכיח דמברי הרמב"ן בדף כ"א כצד הראשון, דהרמב"ן הביא שם שיטת הרב אב"ד דבספינה א"צ נקב לפי שאינה עשויה לטלטל אבל עציץ עשוי לטלטל, והרמב"ן כתב דדבריו א"ש לפי דחיית הגמ' דמיא כארעא סמיכתא [ולכן אף שעשויה לברוח מ"מ לעולם היא מחוברת למים]. ואם נימא דכוונת הגמ' דעציץ אינו "עומד" לטלטל עדיין לא נתיישבה שיטת הרב אב"ד, שהרי הוא אומר היפך הגמ' שעציץ עשוי לטלטל. ובע"כ דהוא פירש כוונת הגמ' "עציץ שאינו עשוי לברוח" היינו שמדובר בזמן שהוא מונח במקומו, אבל אין כוונת הגמ' דאין העציץ "עשוי" לטלטל ודו"ק.

ענין בדבר אברהם שלפי צד זה דבזמן שהוא מיטלטל הוי כתלוש, אי"כ מובן היט בלמה בפרפיסא חייב, כיון דבזמן שטלטלו היה כתלוש ואז מתחייב. וצ"ע אם מתוס' שפטרוהו מחטאת מוכח כצד השני] וע"ש שדן דלפ"ז יתחייב שנים, אחר משום תולש לאחת משום נוטע ע"ש וע"ש שהביא בשם המאירי דאפי' בגורר ע"ג קרקע חייב שנים. ע"ש שהאריך בדברי המאירי. ולעיל אות קמ הוכחנו מדברי הראב"ד דכגורר ע"ג קרקע אינו כתלוש, אך י"ל דכ"ז ללישנא דמיא כארעא סמיכתא, אבל ללישנא דעשויה לברוח באמת חייב אף בגורר עג"ק.

קמו) דלא מפסיק אוריא דמיא כארעא סמיכתא. הגרש"ר חקר אם ע"ז נחשב כמחובר לקרקע שתחתיו, או דמחמת זה המים עצמם הם כקרקע והוי כעומד עג"ק ממש, וכתב דמסתבר כצד הראשון.

קמו) תוד"ה כל שם ששופע, ע"י מהרש"א ומהר"ם ומהר"ם שי"ף בביאור דבריהם.

תוד"ה רבי יהודה, שאל רבינו פטור וכו' שאנו במערבה של ארץ ישראל. וצ"ב דארצות מושבותם של בעלי התוס' הוא באירופה והיא צפונית לארץ ישראל ואינה מכוונת כלל כנגד מערבה של ארץ ישראל. ושמעתי ליישב דהחוט שמוותחים לר' יהודה מקפלוריא ועד אוקינוס ומנחל מצרים ועד אוקינוס אינם בקו ישר למערב, אלא דלפני כן מישרים צורת ארץ ישראל כמו בחוט של רבנן [דזה סברא שהוי ארץ ישראל כמבואר בגמ' דע"ז ל"צ קרא כיון שבתוך התחומין הן] ולפי זוית החוט הזה מותחים קוים בזוית של צ' מעלות לכוון האוקינוס, וכיון דהקו של רבנן הוא באלכסון, נוטה גם הקו של ר' יהודה צפונה וכולל חלק מארצות אירופה.

אמנם יעוי' בתוס' הרא"ש שהוסיף בקושיא הוכחה שאנו עומדין במערבה של ארץ ישראל: שאנו מתפללין לצד מזרח. ומבואר דלא היה ידוע להם בבירור צורת המפה אלא רק הוכיחו מכוון התפילה. וכן מבואר בתירוץ הרא"ש השני: "ועוד דשמא אין אנו כנגד אור של ארץ ישראל אלא מן הצדקים למעלה מנחל מצרים או קפלוריא". ומבואר שהסתפק האם הם דרומה לארץ ישראל או צפונה לארץ ישראל ולא היה ידוע להם צורת הארץ בבירור.

קמח) ברש"י כתב "ויש מקום שהיה נכנס לארץ ישראל מהלך ימים רבים בין הר ההר לנחל מצרים ובאותה כניסה יש ניסיון". עכ"ל. ועי' בחזו"א (שביעית סי' ג' סק"י) וז"ל וראיתי במפת הארץ שהים נכנס לתוך הארץ מכזיב עד נחל מצרים בכל השטח כחצי קשת, ואם נמתח חוט מכזיב עד נחל מצרים אין ירשה לחוץ אלא אצל כזיב ואצל נחל מצרים וכל השטח ים. וצ"ב בלשון רש"י דמשמע שיש רק מקום אחד. עוד צ"ב במש"כ רש"י שהים נכנס מהלך ימים רבים, והנה מהלך אדם ביום הוא עשר פרסאות, וימים רבים הוא לכה"פ שלשה ימים והם שלשים פרסה, והוא שטח גדול מאוד ואין שום מקום שנכנס לשון הים כ"כ ביבשה בארץ ישראל כאשר יראה הרואה במפת הארץ, ועמד בזה בספר משנת יוסף, ע"ש חדושים גדולים בזה.

דף ח ע"ב

קמט) קסבר כבוש יחיד שמים כיבוש. רש"י פירש דכיבוש יחיד הינו שלא היו כל ישראל יחד אלא דוד כבשה לצורכו. והתוס' (בע"א) פירשו דהטעם הואיל ועדיין לא היתה כל ארץ ישראל כבושה.

וברש"י ע"ז כ' ב' כתב רש"י דבעינן ע"פ הדיבור וששים ויבוא. ולפ"ז צ"ע איך קידשוהו עולי בבל, הרי לא היו שם ששים רבוא ולא אורים ותומים. והנה לענין אורים ותומים תירץ המקד"ד סי' נה דבעינן זאת רק על מה שאינו מהארץ המובטחת, אבל על ארץ ישראל אי"צ או"ת. ולכאוי' יש לתרץ כן גם על ששים רבוא.

אכן יעוי' ברמב"ם פ"א ה"ב מתרומות שכתב דבעינן שיכבוש מלך ישראל או שופט מדעת רוב ישראל אבל שבט שכבש לעצמו אפי' בארץ ישראל אינו קדוש, ולפ"ז צ"ע בבית שני למה מקרי מדעת רוב ישראל, ובפרט לפ"מ שמדויק ברש"י דבעינן ששים רבוא ושם לא באו ששים רבוא. [ויתכן דמ"מ היה זה מדעת ששים רבוא. אי"כ יש לחלק בין קדושה ראשונה שהיא משום כיבוש לקדושה שניה שהוא מדין חזקה כמש"כ הרמב"ם פ"א ה"ה דב' סוגי קדושות הם ויבואר בעז"ה להלן].

וברמב"ם משמע דבעינן גם שיכבשו קודם כל ארץ ישראל וגם שיהיה מדעת רוב ישראל, וצירף שיטת רש"י ושיטת תוס', ע"ש, וכתב הרמב"ם עוד, דסוריא נכבשה מדעת מלך ומדעת ב"ד [והיינו דזה חשיב ככיבוש לצורך רבים] ומ"מ לא נתקדשה כיון שכבשה קודם שכבש כל ארץ ישראל. ומבואר דאע"ג דלדינא סובר כרש"י, מ"מ חולק עליו אם כיבוש סוריא היה לצורך דור או לצורך כל ישראל.

קנ) והנה לדעת תוס' קשה למה קרינן להך כיבוש "כיבוש יחיד" הרי אף אם נכבש ע"י כל ישראל אינו מקדש כיון דלא כבש את כל ארץ ישראל וא"כ למה נקרא זה "כיבוש יחיד". וביאר בזה הר"ן ספ"ק דע"ז: "ומשום הכי קרינן ליה כיבוש יחיד לפי שלא הסכימו סנהדרין בכיבושה אלא דוד כבשה מדעתו", וכן משמע ברמב"ן עה"ת ס"פ עקב. [ולכא' הביאור דהחסרון משום שאין זה כיבוש ע"פ דין, ולכן נקרא זאת כבוש יחיד, דכל כיבוש שאינו ע"פ דין לא יסכימו ב"ד לזה]. וברבנו יונה בע"ז כ"א כתב משום שעשה שלא ע"פ התורה והתורה נקראת בלשון רבים לכן קרי ליה כיבוש יחיד. ולדעת הרמב"ם דיש שני תנאים שיהיה ע"י רוב ישראל ושיכבוש כל ארץ ישראל, בפשטות הא דקרי ליה כיבוש יחיד הוא כמו שפירש הר"ן [שהרי כתב דדוד כבש ע"פ ב"ד הגדול]. אכן בלשון הרמב"ם משמע דכיבוש יחיד הוא כפשוטו - מה שכבש יחיד לצורך עצמו. ולפ"ז צ"ב למה סוריא קרויה כיבוש יחיד, הרי שם החסרון לא מדין כיבוש יחיד אלא חסרון אחר - שעדין לא כבש את כל אר"י.

ובשי' הגרש"ר ביאר בזה דהך דינא דקודם כיבוש כל ארץ ישראל א"א לכבוש עוד ארצות הוא דין על הכלל, אבל כל יחיד יכול לכבוש לעצמו. ומעתה י"ל דהך דינא דא"א לקדש קודם שכבשו כל ארץ ישראל מיתלא תליא בדין כיבוש יחיד, דאם שמיה כיבוש לא איכפת במה שלא כבשו את כל ארץ ישראל שהרי ליחיד לא נאמר הך דינא, אבל מאחר דלאו שמיה כיבוש ובעינן שיהיה כיבוש רבים, ממילא כלפי הכלל איתא להך דינא דא"א לכבוש קודם שגמרו לכבוש את ארץ ישראל. קנא) הנה כיבוש דוד (שהוא היה כיבוש יחיד כמש"כ רש"י) היה בדין כיבוש עולי מצרים, ויל"ע אם גם עולי בבל כבשו את סוריא. ובראב"ד (פ"ד משמיטה הכ"ח) כתב דלא החזיקו בה עולי בבל, והכס"מ כתב שם בדעת הרמב"ם דאפשר שכבשו חלק מארצות סוריא, וכמו שמצינו בינאי המלך שכבש ששים עיר כדאיתא בקידושין דף ס"ו. ובתוס' ב' א' משמע ג"כ דסוריא נכבשה ע"י עולי בבל (עי' חזו"א שביעית סי' ג' סקכ"ו). [ובמו"ק סי' ש"ז בקונטרס גדר ישוב ארץ ישראל הביא דבמד"ת וביוסיפון מבואר שכבשו את סוריא].

והשתא צ"ע בממ"נ, דאם נימא דלא כבשו עו"ב את סוריא, א"כ אפי' אם כבוש יחיד שמיה כיבוש מ"מ קדושה ראשונה לא קידשה לעת"ל, ועו"ב לא כבשו, וא"כ אין כלל קדושה. ואם נימא דכבשוה עו"ב א"כ יש בה קדושה גמורה דעולי בבל היה מדעת כלל ישראל.

ובחי' הגר"ח (סטנסל) ביאר בכמה אופנים, א) די"ל דגם עו"ב כבשוה בטרם כבשו כל ארץ ישראל וא"כ לשיטת תוס' והרמב"ם הוי זה כבוש יחיד. ב) עוד ביאר הגר"ח ע"פ הירושלמי בשביעית, דדריש מקרא "והטיבך והרבך מאבותיך, הם לא היה עליהם עול מלכות ואתם עול מלכות עליכם עט, והיינו דנתחדש דין מחודש בקדושה שניה שמועיל הכיבוש אע"פ שיש עול מלכות עליהם. ועי' ברמב"ם (פ"א מתרומות) שכתב דירושה ראשונה שהיה ע"י כיבוש, בטל הכיבוש בטלה הקדושה, אבל ירושה שניה היתה ע"י חזקה וחזקה אינה בטילה. ופשוט שמקורו מהירושלמי הזה, דנתחדש דין בירושה שניה שא"צ כיבוש, שהרי עול מלכות עליהם ולא שייך כלל כיבוש. ולפ"ז כתב הגר"ח דהך דינא אינו תלוי בזמן ביאה ראשונה וזמן ביאה שניה, אלא דעל כל מקום ומקום שמקדשים אותו אם הוא קידוש ראשון צריך דוקא כיבוש, ואם הוא קידוש שני א"צ כיבוש. אשר לפ"ז א"ש דינא דסוריא, דלעולם נימא דנכבשה ע"י עולי בבל, אלא דמ"מ דינה תלוי האם היתה קדושה ראשונה, דאם כבר נתקדשה ע"י דוד [דכיבוש יחיד שמיה כיבוש] ממילא מהני כיבוש עו"ב אף שהיה עול מלכות עליהם. אבל אם כבוש יחיד לאו שמיה כיבוש נמצא דהכיבוש הראשון היה ע"י עו"ב, וכיון דעול מלכות עליהם לא יכלו לקדש. [ועין בחזו"א (שביעית ג' טז) דדינא דכל מקום אשר תדרוך לא נהג בבית שני שלא היו כל ישראל עליה וחסר אורים ותומים, ולפ"ז י"ל דרק אם כיבוש ראשון כבר עשאה לארץ ישראל מהני כיבוש עו"ב, אבל אם לא קדשה דוד ועתה בעינן לעשותה מלכתחילה לארץ ישראל צריך או"ת, ועיין בדרך אמונה פ"א מתרומות סק"מ].

ובעיקר יסוד הגר"ח דיש נ"מ מקדושה ראשונה, עיין בזה באות יד ראיות לזה מדברי הרמב"ן הריטב"א והרמב"ם. אכן כ"ז א"ש אם נאמר דעו"ב כבשו את סוריא, אבל לדעת הראב"ד דלא כבשו הדר תקשי מה תלוי דין סוריא בכבוש יחיד דדוד, והרי קדושה ראשונה בטלה, ואפי' אם חייבו מדרבנן מ"מ מה לנו במה שהיה בימי דוד, ותירץ הגר"ח דאם חל על המקום שם ארץ ישראל יש בו דינא ד"ארץ ישראל מוחזק לנו מאבותינו" וזה מונע את קנין העכו"ם, ואפי' אם קדושה ראשונה בטלה היינו לענין חיוב תרו"מ אבל מ"מ תורת ארץ ישראל לגבי דין "מוחזקת" לא פקע [וכדחזינן בב"ב קי"ט וע"ז נ"ג דאף קודם שכבשו את ארץ ישראל היה דין "מוחזקת"], ולכן תלתה הגמ' להלן מ"ז אם דין "יש קנין

לעכו"ם" בסוריא בדין כבוש יחיד, אבל אה"נ דכל החיוב רק מדרבנן לכו"ע, אאל דמ"מ למ"ד כבוש יחיד שמיא כבוש אין קנין וכנ"ל.

אכן לדעת ספר התרומות שסובר דאף בארץ ישראל עצמה בזה"ז כיון שקדושתה מדרבנן יש קנין להפקיע, נמצא דסובר דדין "מוחזקת" אינו סיבה לומר שאין קנין, ולשטתו מוכח מהגמ' דף מ"ז [- דלמ"ד שמיא כבוש אין קנין לנכרי בסוריא] דסוריא חייבת במעשרות מדאורייתא, ובעכצ"ל לשטתו דבאמת עולי בבל כבשוה וכתירוץ דלעיל. [וע"ע בחזו"א שביעית ד' ג'].

[ובמור וקציעה סי' ש"ז בקונטרס גדר ישוב ארץ ישראל כתב דגם עו"מ וגם א"כ כבשו את סוריא אף אחר שכבשו כל ארץ ישראל, והטעם דסוריא אינה קדושה משום שלא החזיקו הכבוש בידיהם עד הגלות אלא גברה יד הנכרים עליהם וגירשום משם, וכל כבוש שלא היה בידיהם עד הגלות אינו מקדש, וצ"ע.]

קנב) והנה בגמ' מוכחין מלשון הברייתא חייבת במעשר ובשביעית כארץ ישראל דכבוש יחיד שמיא כבוש. והרמב"ם פסק דלאו שמיא כבוש ואפ"ה פסק דחייבת בתרו"מ, ובכס"מ (פ"א ה"ד) הקשה דא"כ למה אמרין בגמ' דקסבר הך תנא כבוש יחיד שמיא כבוש, נימא דלאו שמיא כבוש ומ"מ חייב מדרבנן. ותירץ דהו"מ למימר הכי אלא דבעי ליתובי מתני' אפי' למ"ד דמחייב מדאורייתא. והמהר"י קורקוס תירץ דמדקתני "כארץ ישראל" משמע דחייב מדאורייתא כארץ ישראל. [והנה אם נימא דלא כבשוה עולי בבל א"כ לכו"ע סוריא חייבת רק מדרבנן, וא"א לתרץ כמהר"י קורקוס. אכן י"ל בנוסח אחר, דמדקתני "כארץ ישראל" משמע דאין קנין להפקיע, ואילו למ"ד כבוש יחיד לאו שמיא כבוש יש קנין להפקיע.]

קנב) בדין טומאת ארץ העמים, עי' בתוס' שהביאו ספק הגמ' בנזיר אי משום גרשה גזרו או משום אוירה. והנה להצד דגזרו משום אוירה מבואר בגמ' שם דלא מהני שיבוא בשדה תיבה ומגדל, דאע"ג דהם חוצצים בינו לקרקע, מ"מ עדיין הוא באויר ארץ העמים. ויל"פ בב' אופנים, די"ל דכ"ז דוקא בשדה הפתוחה מלמעלה דאז הוא באויר ארץ העמים, אבל בשדה הסגורה לגמרי הוי כרשות בפני"ע ולא מקבל טומאה, או דילמא דאף בכה"ג נקרא באויר ארץ העמים ונטמא. ובמהר"ם על תוס' ד"ה אלא [שכתבו דאי משום אוירה לא יוכל להיכנס בשום ענין] מבאר כצד השני, ולכן לא יוכל להכנס בשום ענין. אולם הגר"ח (בפ"א מטו"מ ה"א) כתב בדעת הרמב"ם כצד הראשון.

ובתוד"ה בשדה כתבו דבנכנס בקרון בארץ העמים טמא אף לר' יוסי ברבי יהודה, וצ"ב דהא בקרון יש הפסק מלמטה ולמה הוא טמא, ובע"כ דאזלי כהצד דמשום אוירה גזרו ולכן יש חילוק בין קרון לשדה, דקרון פתוח מלמעלה והשדה סגורה מכל צד, ומבואר מזה דאם סגור מכל צד מהני אף דמשום אוירה גזרו, ודלא כמהר"ם. [והעיר בזה הגרש"ר].

וברש"י כתב דגזרו על אוירה משום האויר ולא משום הגוש, ומ"מ מהני שדה תיבה ומגדל, ומוכח כצד הראשון. [אלא דדברי רש"י צ"ע מהסוגיא דנזיר דמשמע שם דאם משום אויר הלא מהני דין אהל להציל, ועי' בזה בשי' הגרש"ר].

ובעיקר הביאור בשיטות דאף דגזרו משום אוירה מ"מ מהני שדה סגורה מכל צד, ביאר החזו"א סי' קמד סק"ג דזה מדין הצלת צמיד פתיל, ולפ"ז דוקא בכלי עץ הבא במדה ושדלתו סגורה בטיל מהני כדין צמ"פ, אבל סתם ארון לא מהני, דהרי מ"מ הוא בחלל ארץ העמים, (ועי' משכ"ב הגר"ח בסטנסל עמ' רמא), והגרש"ר ביא דמהני בכל ארון, דדין הטומאה הוא על הנמצא ברשות ארץ העמים לאדון יש שם רשות בפני"ע.

קנב) תוד"ה דגזרו, ותירץ דמיירי בעפר הבא מחו"ל. המהרש"א הבין דכוונתו דגזרו רק על גושה ולא על אוירה, ותמה דא"כ תפשוט מהכא את הבעיא דנזיר אם גזרו משום גושה או משום אוירה, אכן המהר"ם ומהר"ם שי"ף ביארו דכוונתם דאם העפר אינו בארץ העמים אלא בארץ ישראל לא גזרו עליו, אבל כשהוא בחו"ל יתכן דמטמא באהל.

בא"ד, אך י"ל כגון שיש דף או גשר וכו'. ובמל"מ (פ"א ה"ו מטו"מ) הקשה דהרי לא גזרו טומאת ארץ העמים מקומות הסמוכים לארץ ישראל כמש"כ הר"ש באהלות. ולכאז"ל י"ל בפשיטות דהגשר או הדף אינו ממש בארץ, אלא בגבול שבין מקום המטמא בארץ העמים למקום טהור, וכנראה קושית המל"מ רק על לשון תוס' "ראשו אחד בארץ" דמשמע בארץ ישראל ממש. ויתכן דלשון זה לאו דוקא אלא הכוונה על מקום שדינו כארץ שאינו מטמא בטומאת ארץ העמים. [ועי' בחזו"א אהלות י' כ"ה סק"א שמיישב דברי התוס' היטב.]

קנב) כתבו המל"מ (שם) דכל הא דאהל זרוק לאו שמיא אהל הוא רק לגבי דין מאהיל מעל המת, אבל לגבי דין אהל המת שאינו מאהיל על המת אלא דגזה"כ היא דחשיב כל אויר הבית כאילו הוא מלא טומאה ומשו"ה נטמא, בהפסק כל דהו

שאינו נכנס בו אויר מהני. [ובזה מיישב מש"כ הרמב"ם פ"ה מנזירות דנזיר שנכנס לאהל המת בשדה תיבה ומגדל לא נטמא עד שיפרעו גג עתיבה. וע"ש במל"מ עוד תירוץ על הרמב"ם, ועי' בחי' הגר"ח (סטנסל) עמ' רמא בזה]. ועיין משכ"ב בקה"י נזיר סי' יד.

קנו) והקונה שדה בסוריא כקונה בפרוארי ירושלים, שכותבין עליו אונו בשבת ע"י גוי. והרמב"ם (פ"ו הי"א משבת) פסק כברייתא זו. והקשה המג"א (סי' ש"ו סק"כ) הקשה דילמא הברייתא לשיטתה דכיבוש יחיד שמה כיבוש ומדאורייתא דינה כארץ ישראל לכן התירו אמירה לעכו"ם, אבל הרמב"ם שפסק לאו שמה כיבוש א"כ מנין לו להתיר אמירה לעכו"ם כדי לישב מקום שדינו כא"י רק מדרבנן, [ועיין במו"ק סי' ש"ו בקונטרס גדר ישוב ארץ ישראל, שמפרש דגם הברייתא סברה דכיבוש יחיד שמה כיבוש רק מדרבנן ולכן שוותה לארץ ישראל בכמה דרכים, אבל אם היה מדאורייתא כארץ ישראל לא היתה שוה בשום דבר לארץ ישראל ופירושו מחודש מאד, ובמאירי ובכס"מ (פ"א מתרומות) מפורש שלא כדבריו].

והנה המאירי פירש דהברייתא סוברת דחייב בתרו"מ מדאורייתא, שכיבוש יחיד לענין זה נקרא כיבוש, ואעפ"כ אין שוה לגמרי לארץ ישראל מפני שכבשה קודם שיכבוש כל ארץ ישראל והניח שם משבעה עממין כו' [כדרשת הספרי המובאת בתוס']. ומבואר מזה דאף למ"ד שמה כיבוש מ"מ אינה כארץ ישראל גמורה אף מדאורייתא, אלא רק לענין תרו"מ, ונראה דהגדר בזה דהנה מצינו תורת "ארץ ישראל" אף בלי חיוב תרו"מ [וכמשנ"ת באות יד דאף לאחר שבטלה קדושה ראשונה מ"מ יש שם מצות ישוב ארץ ישראל וכן לענין סמיכה דינה כארץ ישראל אע"פ שפטורה מן המעשר]. ולפ"ז י"ל דבסוריא הדין להיפך, דהכיבוש יחיד שמה כבוש רק לגבי תרו"מ ולא לגבי מצות ישוב ארץ ישראל, ונמצא דכל דין הוקנה בסוריא כקונה בפרוארי ירושלים הוא רק מדרבנן אף למ"ד כבוש יחיד שמה כיבוש. ולפ"ז מיושבת קושית המג"א, דלענין דין זה דישוּב ארץ ישראל לכו"ע הוי כארץ ישראל מדרבנן ואין נ"מ בזה אם כבוש יחיד שמה כיבוש או לא. וכמדומה שכ"כ במחברים.

קנו) תוד"ה אע"ג. כתבו דלא יתכן לורמ דנחים ליה אגב אמיה ע"י ישראל דא"כ אסור להרבות בשביל קטן, דהו"ל מרבה בשיעורים, וכדחזינן דהמבשל לחולה אסור לבריא גזירה שמא ירבה בשבילו, אבל ע"י גוי שרי להרבות. וכתבו עוד התוס' דשמא דוקא לצורך מילה התירו להרבות ולא לצורך דבר אחר. והקשה המהרש"א דלפי חילוק זה א"כ יכלו תוס' לומר דשרי להרבות אף ע"י ישראל והא דאמרין בחולין גזירה שמא ירבה בשבילו היינו שירבה בלא צורך מילה. וכתב המהרש"א דאה"נ וזו גופא כוונת תוס' לומר דלפ"ז מצי איירי אפי' בישראל, ע"ש.

והרש"ש והקרני ראם כתבו בדעת התוס' דס"ל דמרבה בשיעורים אסור מדאורייתא [וראית התוס' לזה משום דלא יתכן לגזור שמא ירבה בשבילו אם הוי רק איסור דרבנן, דזה גזירה לגזירה] וממילא אין שום מקום להתיר זאת בישראל, ורק בגוי מותר.

והנה התוס' הקשו על דבריהם למה בביצה התירו להרבות בשיעורים ביו"ט, ותיצרו דמשום שמחת יו"ט הוא. ותמוה דלדעת הרש"ש וק"ר דהוי איסור דאורייתא איך התירו זאת משום שמחת יו"ט. ואם נימא דיש ע"ז דין מתוך א"כ יהיה מותר אף בלי רבוי בשיעורים, ועיין היטב ברש"ש.

קנח) ובעיקר דין מרבה בשיעור אם הוי דאורייתא או דרבנן, נחלקו בזה הראשונים, עי' בר"ן ביצה פ"ב שמדייק מהסוגיא בביצה דמותר להרבות בשיעור ביו"ט. והקשה ע"ז מהא דאבעיא לן במנחות ס"ד א', חולה שאמדהו לשתי גרוגרות ואיכא שתי גרוגרות בשתי עוקצין ושלוש בעוקץ אחד הי מיתנין, שתיים דחזיין ליה או דילמא שלש מיתנין ליה דקא ממעט בבצירה. [ואסיקנא דמיתני שלש]. ומשמע דאם היו שנים בעוקץ אחד ושלושה בעוקץ אחר פשיטא דמיתנין את השתיים אע"פ שהשלשה נבצרים כאחת. אלמא רבוי בשיעורים אסור, ותיירץ בשם ר"י דבשבת שהוא בסקילה החמירו וההוא דניחא אגב אימרה היינו ע"י גוי והביא עוד בשם הרשב"א דגבי מילה מקילין להרבות בשיעור אפי' ע"י ישראל כיון דא"יז אלא איסור דרבנן. [ודברי הרשב"א הם ממש כדברי מהרש"א]. והקשה הר"ן דא"כ מאי קמבעיא לן במנחות, פשיטא דשלש מיתנין כיון דאין האיסור דרבוי בשיעור אלא מדרבנן, ורבוי בצירה אסור מדאורייתא.

ולכן מפרש הר"ן דהדין חלוק, דבאופן שההיתר הוא מדין "הותרה" אז אין איסור מרבה בשיעור, והיינו דינא דמרבה אשה ביו"ט. אבל במקום שההיתר משום "דחווה" כמו בחולה, שם האיסור דמרבה בשיעור הוא דאורייתא, ולפ"ז האי דעירובין הוא ע"י נכרי דוקא.

ובישוב דעת הרשב"א כתב הקו"ש (ביצה אות מח) דיסוד ההיתר של מרבה בשעור הוא משום דכל חתיכה וחתיכה בפני"ע חזי"א לפקו"נ או ליו"ט, וכיון שעושה הכל כאחת אמרינן על אחת שהיא מותרת דאיזו מהן תיאסר. ומעתה גם בשתי גרוגרות כיון דכל אחת חזי"א א"א לחייבו על מה שבצר שתי גרוגרות, דאפי' אם היה בוצר את שלשת הענפים ביחד ג"כ שרי מדאורייתא, דכ"א חזי"א לחולה, וכל הנידון רק באיסורים דרבנן.

ולפ"ז לדעת תוס' והרשב"א אם מבשל עוד דבר שאינו ראוי לחולה הוי איסור דאורייתא, וכן אם מוציא ביו"ט אוכלין ואבנים בהוצאה אחת חייב מדאורייתא ואין שייך כאן הסברה דלעיל - דכל אחת חזי"א -, שהרי באופן זה האבנים לא חזינן.

קנט) ובדעת הר"ן שמחלק בין הותרה לדחיה, ביאר הקו"ש דבמלאכת שבת יש ב' חלקים, גוף המלאכה ומעשה המלאכה, וכגון במבשל גוף המלאכה הוא מה שמתבשל בשבת, ומעשה המלאכה היא העמדת הקדירה על האש, ובעינן תרוייהו כדי לחייבו.

ומעתה י"ל דבאופן ש"הותרה" המלאכה איך על ה"מעשה מלאכה" שם איסור [ודמי למניח הקדירה בחול] וממילא שרי להרבות. אבל באופן שהמלאכה רק "דחיה" א"כ יש עליה שם איסור, ורק דלצורך הפקו"נ מותר לעבור על האיסור, אבל אם מוסיף בשיעור חייב משום השיעור הנוסף.

ולפ"ז אם הוציא ביו"ט אוכלים ואבנים מ"מ שרי מדאורייתא כיון דמעשה ההוצאה הותר. [בקו"ש כתב דין זה על תולש ביו"ט עוקץ שיש בו שתי גרוגרות ואחת מהם לא חזי לאכילה. ונ"מ זה תלויה במחלוקת הפוסקים אם בקצירה יש היתר של צורך או"נ ביו"ט. והנ"מ בהוצאה היא לכו"ע, - לפ"מ שנקט הקו"ש דגם בוצאת חפצים רבים נקראת מרבה בשעור, ובשש"כ פ"ט הביא מהגרש"ז אורבך דבכיס אחד הוי מרבה בשעור, אבל בשני כסים שבשני בגדים או אפי' בשני כיסים בבגד אחד י"ל דלא מקרי מרבה בשעור אלא שתי מלאכות.]

[ועיין באג"מ או"ח ח"ב סי' קג שמותר להוציא ביו"ט לרה"ר קופסת גפרורים או סגריות הגם שא"צ אלא לחלק מהם ביו"ט, ובשש"כ פ"ט כתב דלפ"ז ה"ה שמותר להוציא צרור מפתחות אף שיש ביניהם מפתחות שאינו זקוק להם ביו"ט, וכבר העירו עליו דבמפתחות ליכא לסברא הנ"ל דכל חדא מינייהו חזי"א, וא"א לדמות זאת לגפרורים וסגריות שכ"א מהן חזי"א. ולדברי הקו"ש דלעיל דין זה תלוי בפלוגתת הרשב"א והר"ן.]

קס) והנה לשיטת הר"ן דהא דנחיימו אגב אימיה הוא רק ע"י עכו"ם, הקשה הגרע"א דכיון דמרבה בשעורים הוא איסור דאורייתא, א"כ איך שרי ע"י עכו"ם, וכ"ת דמשום מילה התירו אמירה לעכו"ם אף באיסור דאורייתא א"כ למה התירו רק אגב אמו, הרי בין כך הוי איסור דאורייתא.

וברש"ש כאן תירץ בפשיטות, דאמירה לעכו"ם לצורך היולדת הוי הותרה, וממילא אין בזה איסור מרבה בשעור דדמי ליו"ט. [ובקו"ש בביצה תירץ דאמירה לעכו"ם יש ב' איסורים, א' דהמעשה מתיחס לאומר כאילו הוא שלוחו. [וכ"ה לשון רש"י בשבת קנא]. ועוד דאסור משום האמירה [וכמש"כ רש"י בע"ז טו' דילפינן לה מודבר דבר. ומעתה י"ל דאם מצוה לעשות לתינוק לבד יש בזה את ב' האיסורים, משא"כ אם מצוה לעשות אגב אמו יש רק את האסור משום המעשה, אבל איסור אמירה לגוי ליכא כאן דהאמירה מותרת משום האם, ולכן לכתחילה צריך לחמם אגב האם למעט באיסור עכ"ד. וילה"ק ע"ז, דבגמ' שם משמע דאם ליתא לאימיה לא יחממו כלל, ולדברי הקו"ש הוי רק דין לכתחילה אם אפשר אגב אימיר מדין מאכילין הקל הקל, עוד קשה דאם נימא דהאמירה לצורך האם הוי ג"כ דחיה א"כ גם בזה יש ב' איסורים אלא דנדחו לצורך האם, ומ"ל לצורך האם מ"ל לצורך הולד. ואם הוי הותרה א"כ פשוט כתירוצו של הרש"ש ואין כאן קושיא כלל.]

קסא) עבד שהביא גטו וכתוב בו עצמך ונכסי קנויין לך עצמו קנה נכסים ל"ק. וכתב רש"י דצריך לומר בפ"נ ובפ"נ כדי שיקנה את עצמו. והנה להלן כ"ד מבואר דהא דאשה עצמה [וה"ה עבד עצמו] שמביאים הגט צ"ל בפ"נ, הוא דוקא אם היו שליחים עד אותו מקום, אבל אם אומרים שהבעל נתנו להם בתורת גירושין לא. [ובאות ג' ד' הובאה פלוגתת הראשונים אם בכה"ג א"צ כלל אמירת בפ"נ, או דלא מהני עד שיקתיים בחותמיו ע"ש]. ולפ"ז רש"י בע"כ מיירי בגוונא רחיקא זאת, שהעבד היה שליח מהאדון לתת לעצמו במקום אחר.

אמנם התוריד"ד כתב דמיירי באופן שהביא את גטו ואומר שקיבלו מהבעל, ובכה"ג א"צ כלל אמירת בפ"נ על עצמו, ומ"מ ל"ק נכסים דכלפיהם חיישינן שהשטר מזויף. וכ"מ מסתימת לשון הרמב"ם (פ"ז ה"ב מעבדים).

והגרע"א תמה על רש"י למה הוצרך להעמיד בגוונא דחיקא דהעבד היה שליח ולא פירש כהתוס' רי"ד, [נוכמובן דכל קושיתו אם נאמר דרש"י סובר כהשיטות דכשמביא גיטו בעצמו א"צ בפ"נ] הגרע"א [בתירושו השני] דשמא רש"י סובר דלא טענינן מזויף [ודלא כתוס' דף ב'] וא"כ בע"כ הא דעל הנכסים אינו נאמן הוא באופן שהבעלים מערער, וא"כ גם על עצמו אינו נאמן אא"כ אמר בפ"נ ובפ"נ. [ועי' ברש"י דמהא דאמרין נכסים לא קנה מוכח כתוס' דטענינן, אמנם פשוט דהחולקים על התוס' יתרצו כדברי הגרע"א הנ"ל דהכא מיירי כשהבעלים מערער].

עוד תירץ הגרע"א ד"ל שרש"י פירש כן משום המשך הסוגיא גבי כל נכסי קנויין לך דדנה ע"ז הגמ' משום פלגין, וי"ל דכל הנידון בפלגין הוא רק אם בעינן לעדות העד, אבל באופן שא"צ כלל אמירה א"יז שייך לדין פלגין, דאין כאן קיום השטר לגבי דבר אחד ולא לגבי אחר, אלא הוא רק דין בחששות דלגבי איסור לא חיישינן למזויף ולגבי ממון חיישינן. אבל כאשר אומר בפ"נ דהוי עדות קיום ונאמן על עצמו ולא על הנכסים, בזה הדין תלוי בפלגין, דמהני העדות במקצתה. עכ"ד. ומשמע לכאן דהפלגין הוא בעדות העד ולא בשטר, וצ"ע דא"כ גם בשטר שכתוב בו עצמך ונכסי נהי דבשטר עצמו יש שתי עדויות וכלפי השטר א"צ לדין פלגין, אבל לדברי הגרע"א הרי הנידון על עדות העבד ולמה היא עצמה לא תלויה בפלגין.

קסב) ובקובץ הערות (סי' כ"א) הוסיף להקשות בעיקר הסוגיא, דמ"ט דאביי דפליג על דין פלגין והרי כאן אין זה פלגין דבורא אלא פלגין נאמנות [שהרי ל"ש לחלק הדיבור ולומר שמקצתו אמת ומקצתו לא, דאם השטר אינו מזויף ודאי כל הכתיב בו אמת, ובע"כ דהנידון כאן לפלוג נאמנות העד, וכמוש נתבאר לעיל בד' הרע"א], ובדין זה כו"ע מודו, וכדחזין דע"א נאמן להתיר אשה לבעלה ולא לנחלה [ועיין בחי' הגרש"ר סי' ט' שדחה ראייה זו, וע"ש עוד ראיתו נוספות דפלגין נאמנות לכו"ע, ודחה הראיות].

עוד קשה מאי מייתי מהא דר"מ ור"ש, וכן משב"מ שכתב כל נכסיו וחוזר בנכסים ואינו חוזר בעבד, והרי שם א"יז שייך כלל לנאמנות אלא הוא נידון האם שטר קונה לחצאין.

וביאר הקובץ הערות דהנה יש לחקור בכותב בשטר כל נכסיו נתונים האם הוי הקנאה אחת על כל הנכסים וכל חפץ וחפץ שקונה הוא מפני שהוא חלק מכללות הקנין. או דילמא שהן קנינים חלוקים על כל חפץ, אלא שהכל כתוב בשטר אחד. וזו פלוגתא דר"מ ור"ש, דלר"ש כל דבר נקנה בפני"ע ולכן אף שבטל כללות השטר נמ"מ לגבי העבד נשאר הקנין, משא"כ לר"מ [להו"א דסובר דלא פלגין] הוי קנין אחד, ואם בטל השטר ממילא בטל כולו. [וכן גבי שכ"מ שחוזר בעבד הנידון הוא שהשטר ישחרר את העבד לבד בלי הנכסים, וכמו שכ' התוס' לקמן דהשחרור חל ע"י השטר]. ובזה תלוי ג"כ הפלגין לגבי "נאמנות" העד, דאם יש בשטר שכתוב בו כל נכסי הרבה הקנאות, שייך לומר בזה פלגין שכלפי הקנאה אחת יהיה נאמן וכלפי דבר אחר לא, אבל אם הכל הקנאה אחת, וכל פרט ופרט הוא תולדה מההקנאה הכללית, ל"ש בזה פלגין דבורא של האומר בפ"נ, ואין כאן שני נדונים אלא הכל נידון אחד. ולפ"ז למסקנת הסוגיא הוי כהרבה הקנאות.

[ומבואר בקו"ה כמה חדושים : א) שכותב כל נכסי העבד והנכסים הוו חלות קנין אחד למ"ד דלא פלגין. ובשי' הגרש"ר העיר דלכאורה ל"ש לומר כן גבי קנין ושחרור, דשני סוגים הם, וכדחזין ששטר שחרור צריך לשמה, ורק במקנה כל נכסיו שייך לומר דהוי חלות קנין אחד.

ב) לפ"ד למסקנת הסוגיא הוי ככמה קנינים נפרדים. והנה יעוי' בחי' רח"ה פ"ד ה"ז מעדות, שכתב גבי מה שפסק הרמב"ם בכותב כל נכסיו לב' בני"א והעדים קרובים לזה ורחוקים לזה הרי השטר פסול מפני שהוא עדות אחת. וביאר הגר"ח דהא דלא פלגין דיבורא הוא מפני שהכל חפצא של הקנאה אחת לשניהם, - ורק אם בטל קנין חד מהם אז הוא דנשתנה סדר המתנה וקונה אחד בלא חבירו. - ומבואר שנקט דהכל קנין אחד אף להמסקנא].

ובשי' הגרש"ר ביאר באופן אחר, דאף אם נימא דהוי שני חלות קנין, מ"מ הנידון בסוגיא הוא בדיני השט ראם שייך לדין לשון שבשטר בלא הלשון השני, או דאם לא מתקיים לשון השטר במקצתו בטל הוא לגמרי, וזה נ"מ גם לענין אם בטל לגמרי חלק מהשטר [כמו בהך דר"ש, ובשכ"מ שעמד דחוזר בנכסים] וגם לענין פלגין, דאם שייך לדין על כל פרט בפני"ע שייך בזה פלגין, וזה א"ש עם דברי הגר"ח הנ"ל, דהוא מיירי לענין עיקר הגדת השטר, אבל מודה דאפשר לפלוגי דברי השטר ואם בטל מקצתו עדין הקנין קיים כלפי השאר ומשתנה סדר המתנה, ולכן פלגין. [משא"כ גבי עדים קרובים לזה ורחוקים לזה אזלינן בתר עיקר ההגדה וכיון שהיא עדות אחת אמרינן שבטלה כולה ע"ש היטב, ואכמ"ל].

ולפי מהלכים אלו הנידון בפלגין הוא בנאמנות של בפ"נ, אלא שזה תלוי בפלגין של השטר.

קסג) אכן מלשון הגרע"א נראה שלמד באופן אחר, דהפלגין הוא בגוף השטר, אלא דכל הנידון שייך רק באופן שצריך אמירת בפ"נ ולא באופן שא"צ קיום. וההסבר בזה דכשאומר בפ"נ הוי זה חלות קיום שמקיים את השטר, וקיום אפשר לעשות רק לדבר שלם, ואם לא פלגין השטר א"א לקיים חצי, אבל אם יש ב' נדונים בשטר אפשר לקיים נידון אחד ולא את הנדון השני. ועיי' בזה בש"י הגרש"ר אות קיז.

ולשיטת התוס' רי"ד והרמב"ם דאף בלא אמירת בפ"נ הדין תלוי בפלגין, [ולכאוי' קשה ע"ז מסברת הגרע"א דבזה אין צורך לפלגין, אלא דעל השחרור אין חוששין ועל הנכסים חיישינן למזוייף]. ביאר החזו"א (סי' קמח) דכל שטר שלא נתקיים וא"א לקיימו כאן לא יוכל לזכות בנכסים ואף אם יתקוף מוציאין מידו וכל שלא מועיל תפישת הממון הוא במוחלט של בעלים הראשונים כדאמר ב"מ ו' ב' ונמצא דבמצב זה לא קנה הנכסים במוחלט וצריך לדין פלגין דבורא. [ונדבריו צ"ב, דמה שמבואר בב"מ ו' הוא רק כלפי הנהגת הדין כ"ז שיש ספק, וזה נותן זכות למוחזק להשתמש, אבל מ"מ ודאי שעיקר הבעלות שייכת לבעלים שכלפי שמיא גליא שהוא שלו, - וכ"כ להדיא החזו"א עצמו באבן העזר סי' ל"ט - וא"כ לא בטל השטר וצ"ע].

והגרש"ר כתב לבאר דאף כלפי הפסק וחשש מזוייף בלא אמירת בפ"נ ג"כ א"א להאמין כלפי דין אחד ולא כלפי דין אחר אא"כ פלגין, בעוד אופן כתב לבאר די"ל דשטר שאינו מקוים לא חשיב כלל שטר והוי כחספא, וממילא בעינן לנאמנות כדי להשתמש בשטר לגבי השחרור.

ועיי' בביאור הגר"א חו"מ רכז מז בשוכר פועל ומטלטלין ויש אונאה [דכלפי פועל ליכא דין אונאה וכלפי המטלטלין יש אונאה דדינינן לפי חשבון מה שכנגד הפועל ומה שכנגד המטלטלין] דדמי לעצמך ונכסי לרבא ע"ש וצ"ב.

קסד) הראשונים כתבו דרבא דאמר פלגין אזיל לטעמיה דסבר בסנהדרין י' דבפלוגי בא על אשתי פלגין דבורא [עיי' בר"ן]. והנה אם הנידון כאן הוא פלגין בעדות העד, מובן הדמיון, אבל אם נימא כהסברים באות קסג דהפלגין לא בעדות אלא בגוף השטר, צ"ב קצת מה זו שייך להא דפלגין בעדות, וצ"ל דמ"מ הכל דין אחד ואם פלגין בעדות פלגין גם בחששות הקיום. [אך הנידון דר"מ ור"ש שייך לנדון בסנהדרין, דזה נידון פרטי אם השטר הוא אחד או שיכול להתחלק וכדלעיל, אך לפ"מ דמסקינן דאפשר לחלק את השטר לגבי חלות הקנין, ובאים לדון בנדון של סוגיא דידן אם שייך "להאמין" לחלק מן השטר, דין זה תלוי בפלגין שאמר רבא בסנהדרין ודו"ק. ועיי' באבי עזרי פ"ז ה"ב מעבדים בזה].

קסה) הראשונים הביאו ירושלמי שתלה דין כתב כל נכסיו לעבדו, בפלוגתא דר"י ור"ל גבי כתב נכסיו לשני בני"א והעדים קרובים לזה ורחוקים לזה דר' יוחנן פוסל השטר לגמרי ור"ל מכשיר לגבי הרחוקים. ולפ"ז הקשו דהרי"ף פסק בספ"ק דמכות כר' יוחנן דהשטר בטל, ואיך פסק כאן כרבא דפלגין.

ותירצו הראשונים דיש לחלק בין הנידונים [ולהלך יבואר מדוע הירושלמי דימה הנידונים], דשם אין הפסול מחמת שבטל השטר בחציו, דע"ז שפיר פלגין, אלא זה מדין עדות שבלה מקצתה בטלה כולה, דכמו שבנמצא אחד מהעדים קאוי"פ כל העדות בטלה, וכאילו הפסול מתפשט, כמו"כ בעדות אחת שכלול בה עדות על קרובים או על רחוקים העדות בטלה. ובזה פסק הרי"ף דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. אבל כאן ל"ש עדות שבטלה מקצתה [ובסמוך יבואר הטעם לזה] וכל הנידון רק אם אפשר להאמין לחלק מן העדות, ובזה פוסקים דפלגין.

והטעם דכאן אין עדות שבטלה מקצתה, יעוי' היטב בראשונים דמשמע מדבריהם דבאופן שהעבד עצמו מביא גט ל"ש כלל עדות שבטלה [וכן דייק הגרע"א, וביאר הטעם ע"פ הראב"ד המובא ברא"ש ספ"ק דמכות דבע"ד אין לו כלל תורת "עד", וא"כ אין כאן "עדות" שבטלה מקצתה, אלא דאין לזה תורת עדות כלל]. אלא דאפי' בקרובים שהביאו גט ג"כ ל"ש בזה עדות שבטלה לפי שע"פ הגט היא נשאת והעד גלוי מילתא בעלמא הוא דמגלי לאפוקי מחששא בעלמא דחיישינן שהוא מזויף. [וביאר הקה"י סי' ז' דאייז עדות ממש אלא גלוי מילתא, ואין בזה דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, דזה דין רק בעדות].

והא דהירושלמי דימה הדברים עיי' בראשונים שני תירוצים, א) דהראיה של הירושלמי רק מר"ל בק"ו, דאפי' במקום קרובים פלגין, וכ"ש כאן שהנדון רק לגבי להאמין לחצי ואין כאן משום עדות שבמב"כ, אבל אליבא דר"י אין ראיה. ב)

דיש מ"ד בירושלמי דהמחלוקת אינה בדין עדות שבטלה, אלא בדין פלגין, אבל להלכה פסקין כאידך ד' דהנידון בפלגין.

ועי' בגרע"א שהוציא מדברי הר"ן דאם באו הרבה עדים שמת בעלה ונמצא אחד מהם גזלן דאורייתא [דפסול לעדות אשה כדאיתא ביבמות כ"ה] אמרינן עדות שבטלה, ומסברא היה מקום לומר דדין "עדות שבטלה" לא גרע משאר פסולים שהכשירו אותם בעדות אשה, אבל ממה שדן הר"ן כאן לפסול אמירת בפ"נ ע"י דין עדות שבטלה, חזינן דגם בזה אמרינן עדות שבטלה.

עוד העיר הגרע"א על הר"ן מנ"ל לומר שאף קרוב כשר ולהקשות מדין עדות שבטלה, ולתרץ דהוי גלוי מילתא, והא אפשר לומר דבאמת קרוב פסול והכא שאני שהוא בע"ד. ובאבי עזרי פ"ז ה"ב מעבדים תירץ דכאן שכלפי השטר הוא עד אע"פ שהוא בע"ד, א"כ בכה"ג ליתא לסברת הראב"ד דעל בע"ד אין שם עד ואמרינן אף בבע"ד עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. אמנם כבר הובא לעיל דהגרע"א מדייק מלשון הראשונים דבעבד שהביא גטו א"צ לסברת הר"ן דל"ש בזה עדות שבטלה משום שהוא בע"ד, ודלא כאבי עזרי. וגם עיקר סברתו צ"ב, דנהי דלגבי השחרור הוא כשר גם בתורת בע"ד, מ"מ לגבי הנכסים אין לו כלל שם עד וצ"ע.]

קסו) עי' ברא"ש ספ"ק דמכות (סי' ז') גבי אילעא וטוביה, שהקשה דנימא פלגין למ"ד בסנהדרין דפלגין דבורא. [ומדויק מדבריו ומדברי שאר הראשונים במכות שם, דלמ"ד דלית ליה פלגין דבורא לית ליה גם פלגין נאמנות, דגבי אילעא וטוביה שייך רק פלגין נאמנות דאם אין המעשה אמת כולו בטל ואם הוא אמת כולו קיים]. ותירץ בשם הראב"ד דרק בבע"ד פלגין, דאין שם חסרון של עדות שבטלה מקצתה, אבל בקרובים לא פלגין. ובשם י"מ כתב הרא"ש דרק פלגין דבורא אמרינן ולא פלגין נאמנות. והקשו בסוגיא מוכח דפלגין נאמנות, וכן בהא דע"א אמן על מיתת הבעל להתיר האשה להינשא ולא לגבי ירושה, ועי' בזה בשער"י ובחי' הגרש"ר סי' ט' בארוכה].

קסז) אבעיא להו כל נכסי קנוים לך מהו. ומדייק הגרע"א דבמשחרר עבד ודאי דנאמן גם כלפי השעבוד עבדות ולא רק כלפי האיסורים - להתירו בישראלית - דבזה ודאי לא פלגין והכל ענין אחד.

שם. אמר אביי מתוך שקנה עצמו קנה נכסים. וצ"ב דבשאר דוכתי אמרינן שאם אינו נאמן על חלק אינו נאמן גם על השאר [עי' יבמות מ"ז דכשיש לו בני כנים אינו נאמן אף על בניו מדין יכיר]. וביאר הגרש"ר דכך היתה תקנ"ח להאמינו משום עגונא וכיון דא"א להאמין לזה בלא זה תקנו דנאמן על הכל. [ולכאוי' יל"פ עוד דהתקנה היתה להאמינו על "שטר שחרור", וכיון דכל השטר אחד וא"א לפלוג השטר, ממילא שמו שטר שחרור ונאמן על כולו, דכולו נכלל בתקנה כיון שיש לו שם שטר שחרור, משא"כ בשאר דוכתי דיש שני נדונים וצריך נאמנות על כל אחד בפני"ע].

שם, הדר אמר אביי, כתבו תוס' דנראה לו סברא לומר טפי לא קנה דיד בעל השטר על התחתונה. והנה דין זה דיד בעל השטר על התחתונה הוא במקום ספיקות, וחזינן דאביי נסתפק בדין ולכן אמר דלא קנה, וז"ל תוס' הרא"ש א"נ אביי היה סבור דקשיא ליה לרבא לאפוקי מונא על ידי מתוך, הילכך אמר אביי דאפי' עצמו לא קנה לחומרא ויהיה אסור בבת חורין ובשפחה, אעפ"כ הקשה לו רבא עצמו לקני.

קסח) שייר קרקע כ"ש לא יצא ב"ח. רש"י מפרש דאפי' אם פירש הקרקע אמרינן מתוך ששייר קרקע שייר ג"כ העבד. והרשב"ם בב"ב מפרש דדוקא אם לא פיר איזה קרקע אמרינן שאולי כוונתו לעבד, וקורא לו קרקע. [והובא ברא"ש וברשב"א]. ובביאור שיטת רש"י דאמרינן דמדנחית לשירא שייר גם את העבד, ביאר התו"ג דכיון דבעד הוי חידוש בשחרור ובעינן לדין גטו וידו באין כאחד, י"ל דלא התכוון לשחרר, וכע"ז כתב הר"ן דמשום האי טעמא בעינן שיאמר כל נכסי ולא סגי בשיאמר נכסי.

והנה מטלטלין אין נקנים בשטר [עי' בחי' הר"ן ב"ב ע"ו א', דא"א לסיימם בשטר ולכן אינם נקנים, ובשם הרשב"א כתב דלא מצינו קרא למילף שטר במטלטלין ולא נתרבה קנין זה, ועי' לשון הרשב"ם בב"ב מ"ב א' דסתם לוקח מטלטלין מחבירו בלא עדים הוא קונה ובלא שטר". ומשמע דשיך שטר על מטלטלין, אך יתכן דשייך רק שטר ראיה ולא שטר קנין וצ"ע]. וצ"ב דא"כ למה בשייר מטלטלין אמרינן דשייר העבד [כדאיתא בב"ב והובא ברש"י]. אמנם באמת לק"מ דכאן הוי רק "אומדנא" של שיר, וא"כ שפיר י"ל דדעתו לשייר את העבד בתוך המטלטלין שפירש ששייר.

דף ט ע"א

קסט) לעולם הוא בן חורין וכו'. שיטת רש"י דקמ"ל שאף שלא פירש איזה קרקע שייר וממילא ל"ק שום קרקע דבכל חדא וחדא איכא למימר שאותה שייר, מ"מ קנה העבד את עצמו. ותוס' מפרשים דמיירי שאין לו אלא קרקע אחת ובטל קנין הקרקע ואפ"ה קונה העבד את עצמו, ומזה מוכח דפלגין דבורא.

ומבואר דבלי בפלגין בטל כל השטר, ועיין בחי' רע"א שחקר בזה האם החסרון מפני שכתב כל נכסי, וזה כולל את הקרקעות, וכיון שלא קנה את כל מה שכלול בלשון זהו בטולו של שטר, [משא"כ כשכותב חוץ מקרקע פלונית, אותה קרקע אינה נכללת מעיקרא בלשון השטר ולא נתבטל כלום]. או דילמא דהחסרון משום שכשקונה רק את עצמו לא מתאים הלשון "כל נכסי", אבל אם יקנה ע"י השטר עוד נכסים לא איכפת לן שחלק מן הנכסים לא יקנו, דמ"מ מתקיים לשון "כל נכסי" על מה שקנה.

והוכיח הגרע"א מדברי הרא"ש כצד השני, דהרא"ש כתב דלפ"ז רש"י מיירי שאין לו מטלטלין, ומבואר דאם יש לו מטלטלין, אע"פ שקנין הקרקעות בטל משום הספק, אפ"ה א"צ לדין פלגין כיון דלשון השטר "כל נכסי" מתקיים כלפי המטלטלין. [וגם לפ"ד תוס' צ"ל דמיירי דלית ליה מטלטלין, עי' היטב ברע"א].

אמנם הקשה הגרע"א דהרי מטלטלין אינם נקנים בשטר [עי' אות קסח] וא"כ אפי' אם יש לו מטלטלין לא קנה אותם דאין השטר יכול להקנותם וצ"ע. [וכע"ז הקשה הגרש"ר בהא דאמרינן בסוף הסוגיא דלא הוי כרות גיטא וכבו תוס' שיש שיור בדבור שהוא מדבר בו, וצ"ע דא"כ למה מטלטלין הוו שיור הרי בין כך אינם נקנים בשטר. וכמו"כ קשה לשטת הרי"ף שמפרש דהוי לאו כרות גיטא שכתוב בשטר את זכותו של האדון, ומה שייך זה במטלטלין דאינם נקנים בשטר.]

והנה הגרע"א מצדד להעמיד במטלטלים צבורים דקונה אותם באגב אפי' בלי אמירת אגב וקני, [אכן כ"ז לדעת הרמב"ם פ"ג ממכירה ה"ט, אבל שאר הראשונים סוברים דאף בצבורים צריך לומר אגב וקני וכאן לא אמר.]

ולכאוי' יש מקום לדון דנהי דא"א לסיים מטלטלין בשטר ולכן שטר לא קונה מטלטלין [וכמו שכו' הר"ן - אות קסח -], מ"מ בכותב כל נכסי זה גופא מסיים את הנכסים, דיודעים שנכסי פלוני קנויים לפלוני, ומש"ה קנה המטלטלין. ואפי' לשיטת הרשב"א דמה שאין מטלטלין נקנים בשטר הוא מפני שאין ע"ז גזה"כ, מ"מ י"ל דבכה"ג מועיל השטר לראיה, ומיושב כל הקושיות.

קע) ובעיקר שיטת רש"י דאם לא מסיים את הקרקע ששייר לא קנה כלום, הקשו התוס' מהא דפרק בית כור, חצי שדה אני מוכר לך. והנה שיטת הרי"ף כאן כרש"י, [אך עי' ברמב"ן שמפרש ד' הרי"ף באופן אחר] והר"ן הביא דברי הרי"ף מיגש שתייר על הקושיא מהא דפרק בית כור, דשאני התם שסיים השדה. וכ"כ הרמב"ם פ"ג ה"ה מזכיה. והדברים צ"ב דמ"מ בתוך השדה לא סיים את החצי. וביאר במשנת ר"א (שכנים) דאם מקנה חצי בשדה הוי קנין בכל השדה לחציו [והא דחולקים ונוטל כחוש הוא דין בחלוקה], משא"כ בשאין מסיים את השדה יש שדה שקנויה ויש שדה שאינה קנויה ולא קנה כלום.

וברשב"א הוכיח מכמה דוכתי דלא ברש"י. א) בכתובות ק"ט ההוא דאמר דיקלא לברת וכו', אלמא קנתה דחל אחר אע"פ שלא פירש איזה דקל. ב) ב"ב קע"ג, אלא מעתה שדי מכורה לך שדה גדולה אינה מכורה ומשמע דקטנה מכורה. ג) מנחות ק"ח בית בין בתי אני מוכר לך מראהו עליה נפל מראהו נפל. [וכן הקשה זאת הראב"ד בהשגות פ"ג ה"ה מזכיה על הרמב"ם שסובר כרש"י]. ועיין בהשגות ובמ"מ וכס"מ משכ"ב.

ובישוב דעת רש"י כתב הפנ"י והקוב"ש דכל דברי רש"י רק במוכר בשטר, דשטר שאינו מוכיח בבירור מה קנה אינו שטר [כיון דיסוד קנין שטר הוא מהראיה וההוכחה שבו, ולכן אם אינה הוכחה גמורה לא מהני] משא"כ בשאר קנינים קונה אף אם אינו מסיים.

ובמשנת ר"א (שכנים) מיישב דיש חילוק בין מכר למתנה, דבמכר מלבד הקנין בחפץ יש שעבוד על המוכר להעמידה מקח, וחיוב זה יכול לחול אף בדבר שאינו מסוים ע"ש.

ובעיקר הא דמבואר במנחות דיכול למכור בית בין בתי צ"ע למה זה לא שייך לדין ברירה, ועי' משכ"ב הרשב"א בשות, הובא במערכת הקנינים פ"א, וע"ש שהאריך בזה.

קעא) והאמר רב יוסף וכו' הלכה כר"מ. והנה לשיטת רש"י הקשה הרשב"א מה הראיה מר"מ דלא פלגין דבורא, דילמא טעמיה דר"מ משום דנחת לשוירא [וכמו שבפירש הקרקע ששייר אין חסרון של פלגין ומ"מ ל"ק מטעם דנחת לשוירא,

כמו"כ באופן שלא פירש איזה קרקע משייר נימא דל"ק מה"ט דנחת לשיורא ושייר גם את העבד]. ובע"כ כשיטת תוס' דמייירי בשיש לו רק קרקע אחת, ושם ליכא לחסרון דנחת לשיורא, דהוי אין לו דבר אחר להקנות מלבד העבד, ולכן הוכיחה הגמ' דטעמיה דר"מ משום דלא פלגינן. ועיין במהר"ם שיף שמישיב דמדאמר ר"ש "לעולם" משמע דבא להוסיף דאף באופן שיש גם חסרון של פלגינן דבורא אליבא דר"מ אפ"ה קנה, והיינו דמשמע דפליג על ר"מ בתרתי, גם על סברת מדנחת לשיורא, וגם סברת פלגינן, ע"ש.

והגרש"ר יישב שיטת רש"י, דבאופן שלא קנה כל הקרקעות [מטעמא דכתב רש"י ועל כל קרקע י"ל דילמא אותה שייר] שוב ליכא למימר שמא שייר גם את העבד, דא"כ נמצא שלא הקנה כלום, והגם דהוא היה סבור דיקנה שאר הקרקעות. מ"מ הרי זו מחשבת טעות, ולפי האמת שלם ישיר לא קנה כלום ולכן אמרינן דאף אם נתכוון לשייר העבד הוי שיור בטעות.

עוד הקשה הרשב"א דלדברי רש"י יצא דבלא היה לו אלא קרקע אחת אליבא דר"מ יוצא לחירות דליכא לסברת מדנחת לשיורא, ובתוספתא שהביאו תוס' מבואר דרק לר"ש יוצא לחירות. [ובאמת י"ל דהתם משום דלא פלגינן דבורא הוא, אלא דעדיין קשה למסקנא לפי שיטת רש"י דסברת כרות גיטא היינו כעין סברת מדנחת לשיורא, וא"כ למה ביש לו קרקע אחת לא השתחרר, הרי ליכא למימר כאן מדנחת לשיורא וכבר הקשו זאת התוס'].

ובישוב שיטת רש"י כתב בקרני ראם דלמסקנא דהחסרון משום כרות גיטא [לשיטת רש"י דהחסרון משום דאיכא למימר משום דשייר גם בעבד] אפי' אם אין לו אלא קרקע אחת ג"כ לא יצא העבד לחירות. [ודלא כמש"כ תוס' בדעת רש"י]. ואע"פ שבכה"ג ל"ש לומר דנחת לשיורא [כמש"כ התוס'] מ"מ זוהי רק הוכחה חצונה, שהיודע שאין לו אלא קרקע אחת יודע שלא נחת לשייר העבד, אבל מ"מ מהשטר עצמו אין זה מוכח, וא"כ י"ל דאה"נ דלהו"א דהחסרון משום חשש אמיתי ששייר, באמת אם יש לו רק קרקע אחת ליכא להך חששא, אבל למסקנא בעי' החשש ששייר הוי זה חסרון ב"כרות גיטא" בעינן שהדבר יהיה מוכח בגט עצמו, וכל שמתוך הגט אין הדבר ברור לא מקרי כרות גיטא, [והגרע"א בדף מ' כתב יותר מזה, דאפי' אם יש לו קרקעות אחרים ג"כ אין חשש אמיתי ששייר את העבד, אלא הוי רק צד רחוק שמא הדבר כך, ואפ"ה אי"ז כרות גיטא. ומ"מ בדברי הקרני ראם יש חדוש יותר מדברי הגרע"א דאפי' במקום שמכח הוכחה חצונית ברור לחלוטין שלא שייר, אפ"ה לא הוי כרות גיטא עד שתהיה הוכחה מן הגט].

[ובמהלך זה של הקרני ראם מיושבת קושית החזו"א (סי' קמז) דמה הרויחו בגמ' במה שפירשו דהחסרון משום כרות גיטא, הרי עיקר התירוצ' דר"מ חולק רק בשיר קרקע כל שהוא ולא באין שם אלא אותה העיר, וזה אינו תלוי אם הנדון משום כרות גיטא או משום דלא פלגינן דבורא, ולהנ"ל מיושב דתירוצ' הגמ' הוא דאפי' באין שם אלא אותה העיר נמי יצא לחירות משום דאי"ז כרות גיטא].

קעב) תוד"ה הלכה, כתבו דלמסקנא דהחסרון דלאו כרות גיטא משום שיש שיור בדבור שהוא משתחרר בו דאמר כל נכסי ואין מתקיים כולו. וכתב מהרש"א דלפ"ז אם יש לו קרקע אחרת דמתקיים הלשון כל נכסי על אותה הקרקע עם העבד, גם לר"מ יצא לחירות. והחזו"א תמה עליו דהא להדיא תניא בדברי ר"מ "שייר קרקע כ"ש לא יצא בן חורין". ויתכן דאין כוונת מהרש"א לדינא דבאמת יצא לחירות, אלא רק דלא שייך בזה הטעם דלאו כרות גיטא, ומ"מ העבד לא יצא לחירות מטעם אחר - דנחת לשיורא.

וכן מפורש בר"ש (פאה פ"ג מ"ח) דטעמא דת"ק משום דנחת לשיורא, ואפי' אם אין לו שום נכסים אלא העבד והקרקע מ"מ לא יצא לחירות או משום דל"ל פלגינן דבורא, או משום דלא כרות גיטא הוא עכ"ד. וסברת המהרש"א י"ל דמה דכל מה דה"חוצ" הוי שיור בכל נכסי, הוא רק אם הלשון כל נכסי כוללת את הקרקע, אבל באופן שיש קרקע אחרת אמרינן שהחוצ' אומר שמעיקרא לא היתה קרקע זו כלולה בכל נכסי, אלא הכוונה "בכל נכסי" לשאר הנכסים, ואין כאן שיור בדיבור. [ועי' בשי' הגרש"ר שהקשה ע"ד מהרש"א מב"ב ק"נ א']. ועיין בקרני ראם שחולק על המהרש"א דמלשון התוס' משמע דלעולם יש בזה חסרון של לאו כרות גיטא, ובעיקר רהנדון [אם ה"חוצ" משוי כאילו לא נכלל הך קרקע ב"כל נכסי"] יש לציין הסוגיא בנדרים כ"ה ב' באוסר פירות על כולכם חוצ' מאבא, ע"ש בר"ן דהאב לא נכלל מעולם בנדר, ול"ש בכה"ג נדר שהותר מקצתו הותר כולו [ומשמע כמהרש"א]. ולהלן גם בדף כ"ו תלינן דבר זה בפלוגתא דתפוס לשון ראשון, וצריך לעיין בזה.

ושיטת רש"י דלאו כרות גיטא משום דנחית לשוירא [ונתבאר באות קעא] וכתב הרשב"א דבין לרש"י ובין לתוס', אם כתב עצמך ונכסי חוץ מקרקע פלונית העבד משוחרר, דלרש"י ליכא כאן חשש שויר בעבד [שהרי כתבו במפורש בשטר] ולתוס' אין כאן חסרון בלשון השחרור שהרי העבד כתוב בפני"ע ולא שייר כלום כדבור שבו הוא משתחרר.

אמנם לרש"י פירוש שלישי בדין לאו כרות גיטא, דכיון שהשטר כתוב את זכותו של האדון במה ששייר, אין זה כריתות, דבעינן שלא יהיה לאדון שום זכות הכתובה בשטר. [ועיין ברע"א להלן מ' שדן איך כשר שטר קדושין של האדון לשפחתו יחד עם שטר שחרור, ע"ש משכ"ב]. ולפ"ז אף אם כתוב עצמך לנכסי ג"כ לא מהני כיון שיש זכות לאדון בשטר.

קעג) וברמב"ם בפיה"מ פ"ג דפאה מח' כתב בביאור דברי ת"ק, שהוא סובר שאין חולקים הדבור לפיכך זה התנאי תלוי בגוף העבד וכאילו התנה באבר מאביריו ויצטרך לספר כריתות וליכא. ור' יוסי סובר שחולקין הדבור ואין לנו לומר כשהתנה בנכסים שהתנה בגופו של עבד. ועיין ברמב"ן כאן שהביא שכך פירש הר"י מיגש את ההו"א של הגמ' דפליגי בפלגין דבורא - דאם לא פלגין הוי כמשייר בגופו של עבד. אמנם לשון הרמב"ם דאין זה כריתות משמע דכוונתו למסקנת הגמ' (ובתוס' חדשים על משניות פאה נקט דהרמב"ם מפרש כהו"א, ע"ש).

ובעיקר ביאור ד' הרמב"ם ע"י בשיעורי הגרש"ר שמבאר בב' אופנים, או דהוי שויר בחלות השחרור, דחלות השחרור היא אחת עם הנכסים, ולכן אי"ז כריתות, ומובן היטב ומה זה תלוי בפלגין, וזה ע"פ דברי הקו"ה - אות קסב - דזה גופא הנדון בפלגין אם הוי קנין אחר או הרבה קנינים. אכן דברי הקו"ה תמוהין דהרי שחרור וקנין ב' חלותים נפרדים הם, ולכן צריך לפרש דכיון דהוי דיבור אחד הוי שויר בדיבור המשחרר, אלא דגם זה תלוי בפלגין. [ואמנם התוס' פירשו את מסקנת הגמ' דאפי' אם פלגין מ"מ יש חסרון של לאו כרות גיטא].

קעד) חוזר בנכסים ואין חוזר בעבד. ובתוס' הקשו אמאי יצא בן הא מתנת שכ"מ ל"ק אלא לאח"מ ואין גט לאח"מ. והמהרש"ל הגיה דקושית תוס' היא רק על הא דמותר בבת חורין, וכוונתו דעל הממונות מהני השחרור מדין מתנת שכ"מ ורק על ההיתר של האיסורים הוקשה לתוס'. אמנם המהרש"א כתב דקושית תוס' על הממון, דהרי בגמ' מבואר דהא דיצא לחירות משום דיצא עליו שם ב"ח, וכיון דבמתנת שכ"מ יכול לחזור בו אפי' אם לא עמד א"כ לא יצא עליו שם בן חורין. וע"ז תירצו דאמר מהיום, או כאילו אמר מהיום, ובכה"ג אין יכול לחזו רבו אם לא עמד. וע"ז הקשו תוס' בקושיהם השנית דכיון דאם עמד הוי חזרה א"כ לא יצא עליו שם בן חורין, ותירצו דהכל תקני"ח. ולכא"ו אין מובן התירוץ על הקושיא השנית, דהרי לד' מהרש"א הא גופא קשיא למה תקנו זאת, והרי בכה"ג אין יוצא שם בן חורין וכבר עמד בזה באחיעזר (סי' לג אות ב').

ולדברי מהרש"ל בא דיצא עליו שם בן חורין הוא ע"י הא גופא דהמתנת שכ"מ חלה על הממון, וכל קושית התוס' רק על ההיתר בבת חורין. ועיין באחיעזר שם שהביא קושית המפרשים על תוס', דהרי הממון השתחרר מחיים, ולאח"מ הוי כמת האדון, ומבואר בתוס' דף מ' א' ד"ה הא שהעבד הפקר מיתת האדון מפקעת את האיסור, ורק מדרבנן צריך גט שחרור, והכא כלפי הדרבנן הרי מהני מדין מתנת שכ"מ ע"ש. [ויל"ע דלכא"ו גם הדרבנן מהני מתנת שכ"מ רק לממון ולא לאיסורים].

ובמש"כ תוס' בתירוצם השני שבסתמא דעתו להקנות מהיום, תמוה מהיכי תיתי הך סתמא, והרי גם בלא זה הממון יפקע ע"י המתנת שכ"מ והאיסור ישתחרר ע"י מיתת האדון וכדלעיל, וע"ש באחיעזר משכ"ב.

ונ"מ בין מהרש"א למהרש"ל באופן שלא כתב מהיום [לתירוץ ראשון] או בנתן מתנת שכ"מ בע"פ, ועמד, דלמהרש"ל חל השחרור על הממונות מדין יצא עליו שם בין חורין, ולמהרש"א כל שלא כתב מהיום או שלא נתן כלל שטר דיכול חוזר בו אפי' אם לא עמד - לא מקרי דיצא עליו שם בן חורין ואין העבד משוחרר אם עמד.

קעה) עוד הביא שם האחיעזר דברי התוס' בב"ב קמט שהוכיחו מסוגין דמתנת שכ"מ מהני אף לעבד [אע"פ שאינו בר ירושה] ומבואר שלמדו דהכא קונה מדין מתנת שכ"מ. ויקשה הדברי אמת דהרי תסו' העמידו דמיירי בשטר שכתב בו מהיום וא"כ ה"ז מתנת ברי ולא מתנת שכ"מ, ותירץ האחיעזר דבאמת מיירי כאן בלי מהיום, ומהני רק מדין מתנת שכ"מ ואפי"ה מקרי יצא עליו שם בן חורין וכסברת המהרש"ל, ובאמת לפ"ז יהיה אסו רבבת חורין ודלא כתוס' דידן. [והוסיף האחיעזר, דהנה לדעת תוס' דמיירי במעכשיו מבואר דאף במעכשיו אם עמד חוזר. וכן דעת הנמוק"י בב"ב, ועיין בחי' הגרע"א, אמנם התוס' בב"ב י"ל דס"ל כר"ת להלן ע"ב דאם מקנה מעכשיו אם עמד אינו חוזר, וא"כ א"א לפרש כתוס' דידן דמיירי במעשיו, ובע"כ דמיירי במתנת שכ"מ גרידא וכמשנ"ת.

ובשי' הגרש"ר הקשה דאם מיירי כן בדין מתנת ובדין יצא שם ב"ח א"כ מאי ראיא איכא לדין פלגין, דבשלמא אם קונה בשטר והשטר בטל במקצתו זה תלוי בדין פלגין, אבל אם מיירי בתקנה דרבנן של שם ב"ח מה זה שייך לדין פלגין. [וצ"ל דמדרבנן הגדר אינו סתם הפקעה, אלא תקנו שדבורו יחול כלפי העבד ולא כלפיה נכסים, וזה תלוי שפיר בפלגין. ועי' היטב בלשון רש"י ד"ה התם].

קעו) אם יש עליו עוררין יתקיים בחותמיו. עי' ברשב"א שדן אם טענין מזויף בעלמא. וכתב דמהכא ליכא ראיא דדלמא משום עגונא אקילו רבנן, אי נמי שאני הכא דלא מגבין מיניה דבעל מידי אלא איפקועי ממונא הוא, ושמא בהפקעת ממון לא מצרכין ליה לקיומי שטריה אלא אם בא בטענת ברי, ומאן דמפיק אשטרא דיתמי אע"ג דלא נתקיים בחותמיו לא מגבין ביה בשטרא. ומשמע ברשב"א דבטוען מזויף גובה בשטר ואין השובר מעורר כל ספק.

וכן משמע בראשונים ספ"ק דב"מ, ועיין בתשובת הרמב"ן שנדפסה בסוף ספר התרומות [בהוצאה השנה] תשובה ח' שביאר דלא מהני שובר שאינו מקוים שכל שטר שאינו מקוים "בחזקת מזויף" ולא משום דטענין, אמנם מדברי הרשב"א כאן מבואר דרק מדין טענין הוא ואפ"ה מועלת הטענה לבטל את השובר. [ובשי' הגרש"ר כאן כתב לבאר דתקנו חז"ל שאם טוענים מזויף השטר בטל לגמרי. א"נ לפ"ד הגר"י הלכות גירושין דערעור בעל השטר יש לו נאמנות מיוחדת ובטל השטר לגמרי. אולם צ"ע דאם כדברי הגר"י א"כ ביתמי שאין בעל השטר לפנינו פשיטא דהשובר מועיל, ולמה הוצרך הרשב"א לומר דשאני הכא דלא מפקין מיניה אלא דהוי רק הפקעת ממון].

קעז) אלא ערער דבעל. וכתבו תוס' דה"ה ערער דלקוחות. והקשה ע"ז הר"ן דאי בערער דלקוחות א"כ א"צ שיהיו עליו עוררין, דאפי' אם הם אינם יודעים מ"מ נטעון להו אנן, ואילו במשנה משמע דדוקא אם הם עוררים.

ותירץ בחי' הגרש"ר (סי' י') דהנה צ"ב למה לא תגבה מדין "מדרש כתובה" מהלקוחות. [וכשם דאשכחן בע"א על מיתת הבעל דמדין מפרש כתובה גובה כתובתה]. וי"ל בזה, דהנה בגדר דין מדרש כתובה ביארו המל"מ פט"ו ממלוה ה"ו והאבנ"מ (סי' ק') דהוא מחמת שחיוב הכתובה אינו תלוי במה שהיא מותרת באמת כלפי שמיא להינשא, אלא במה שב"ד משיאין אותה. אמנם בקובץ הערות (סי' כא) הוכיח דלא כן, דהרי מבואר דע"א על מיתת הבעל חייב בקרבן שבועת העדות משום הכתובה, ואם נימא דאינו "נאמן" על הכתובה אלא דהוי כתנאי בעלמא שאם יעיד ויתירוה לינשא יהיה לה כתובה, לא מסתבר דשיך על זה קרבן שבועת העדות. [ועוד צ"ע מהא דמבואר ביבמות דהיבם ג"כ ירוד לנכסי אחיו ע"פ העד, ושם ל"ד שברת האבנ"מ].

וביאר בזה הקוב"ע דהא דנוטלת כתובתה הוא משום דהכתובה היא "תולדה" מההיתר נשואין, ובתולדה לא פלגין. ולפ"ז י"ל דגם הכא הא דגובה כתובה הוא משום התולדה, אל אדהרי לגבי ההיתר נשואין עצמו הדין הוא שאם הבעל בא ומערער צריך קיום, ורק דאנן לא טענין משום עגונא [כמש"כ תוס' דף ב']. וא"כ ה"נ בכתובה שהיא תולדה מההיתר נשואין הגדר כך, שאנן לא טענין ומ"מ אם טוענים חיישינן, ולכן רק אם יטענו הלקוחות אז הוא דלא יגבו מהם.

אמנם בשו"ת הרשב"א (סי' אלף קעא) מבאר דבאמת ערער דלקוחות לאו דוקא וא"צ שיבואו ויערערו אלא דאנן לא גבין מהם, וה"ה מהבעל עד שיקיימו ואף אם לא טענו אנן טענין. ויתכן לפרש כן גם בדברי התוס'.

קעח) והנה הר"ן כאן והרשב"א בשו"ת הנ"ל כתבו דכאן ל"ש כלל מדרש כתובה, דכיון דאם אתי בעל ומערער אוסרין אותה מספק, אי"ז קרוי כלל "לכשתנשאי לאחר" שאין התירה ברור, ול"ש כאן כלל מדרש כתובה, [ולכן דעתם דאין גובים אפי' בלי טענת מזויף, כיון דל"ש כאן כלל מדרש כתובה, ולא כמש"כ באות קעז בדעת התוס'] וכ"ז במביא גט בארץ ישראל, אבל באמר בפ"נ ובפ"ד דתו אין הבעל נאמן יש מדרש כתובה.

אולם ברשב"א בחידושיו כאן, וכן ברא"ש סי' ח' מבואר דיש מדרש כתובה אף בארץ ישראל, ולכן גביא מבנ"ח, ומ"מ ממשעבדי לא גביא [כמבואר בירושלמי], והסברא צ"ע דאם יש מדרש כתובה למה לא תגבה מהלקוחות. ובקרבן נתנאל כתב הטעם מפני שמדרש כתובה הוא מדין "נתינת נאמנות" לאשה, ונתינת נאמנות מועילה רק לדידיה ולא לאחרני, [ובמל"מ פט"ו ה"ז ממלוה הקשה דבאמת למה כתב הרמב"ן דבאומר בפ"נ גובין מלקוחות משום מדרש כתובה, והרי נאמנות נא מועילה ללקוחות. ותירץ דמדרש כתובה אינו מדין נאמנות אלא בזמן הפירעון הוא כאשו ב"ד יתירוה ולא תליא כהיתר כלפי שמיא, וכמו שהובא באות קעז] והא דגביא בעד מיתה י"ל כמש"כ הראשונים דחשיב כגביה מיניה ידידיה [ביאור הדברים עי' באבנ"מ סי' ק', ובחי' הגרש"ר סי' י'].

אכן צ"ע דלפ"ז גם באמר בפ"נ ובפ"נ לא יגבו מלקוחות [כיון דל"ש בזה מדרש כתובה] ואילו הרשב"א נוטה לדייק מדברי הירושלמי דבאמר בפ"נ ובפ"נ גובה אף מלקוחות, וכ"כ הבי"ש (סי' קמ"ב סק"ב) דבאמר בפ"נ גובה מלקוחות, וצ"ע דממ"נ אם מהני מדרש כתובה אף ללקוחות א"כ גם בא"י יגבה מלקוחות.

ובלשון הרשב"א מבואר דהסברא בזה: דדוקא במביא בארץ ישראל דלא אמר בפ"נ ובפ"נ דאי אתי בעל ומערער משגחין ביה, כי אתי לקוחות ומערערי משגחין בהו, הא בחו"ל דאי אתי בעל ומערער לא משגחין ביה, אף הלקוחות שערערו ערעורין בטל עכ"ל, ונראה לפרש עפמ"כ באות קעז דהמדרש כתובה הוא מדין דלא פלגין בתולדה, ולכן דין הכתובה כדין הנשואין, ובדין היתר נשואין של האשה הרי מהני ערעור ומ"מ אכן לא טענין, וה"ה הלקוחות מהני רק ערעור ואכן לא טענין. וזהו שכתב הרשב"א דבארץ ישראל דמהני ערעור ה"ה דמהני ערעור הלקוחות [ומ"מ דוקא במערערים בפועל, אבל בגובה מהבעל שלא בפניו דאין הבעל מערער, גם אכן לא טענין וגובין הימנו מדין דמרש כתובה וכמש"כ הרא"ש], אבל באמר בפ"נ ובפ"נ, כשם דעל היתר נשואין לא מהני ערעור הבעל, כך גם על הכתובה לא מהני ערעור. [ועי' בחי' הגרש"ר סי' י' שמברר באופן אחר].

אלא דיש להעיר ע"ז דעיקר הסברא שכתב הגרש"ר דע"י מדרש כתובה דינו כנשואין ולא טענין מזויף, כ"ז א"ש לשיטת תוס' דמשום עגונא אקילו, אבל לפמ"ש"כ הר"ן דהטעם משום שאין האשה ממונו של בעל, נמצא דכלפי הכתובה שלא שייך טעם זה שפיר טענין ול"ש לומר בזה דלא פלגין משום דהוי בתולדה, דהרי גם על הנשואין עצמן היינו טוענים אם היה זה אפוקי ממונא, והרשב"א הרי כתב כאן שני טעמים למה לא טענין בגיטין, (א) משום עגונא (ב) משום דא"י גביה מהבעל אלא איפקועי ממונא, וא"כ לטעם ב' ל"ש סברא זו כלפי הכתובה שהיא הוצאת ממון, ומעתה דברינו א"ש בשיטת הרא"ש, אבל להרשב"א צריך לפרש באופן אחר. ובלא"ה ילה"ק דמדברי הרשב"א מבואר שהיה לו צד דאף באומר בפ"נ ובפ"נ אין גובין מלקוחות, ובע"כ הביאור משום דמדרש כתובה הוא נאמנות, וא"כ דחוק לומר דכשחזר בו סובר דמדרש כתובה הוא מדין דלא פלגין, וי"ל.

קעט) עיין בראשונים כאן שהאריכו בדין טענין מזויף. ונתבאר בריש פרקין. והנה התוס' כתבו ד"ל דלא טענין משום דהוי מילתא דלא שכיחא ואין בזה טענין כמובן שטר כיס היוצא על היתומים. ובשו"ת הרשב"א (אלף קעא) כתב דחות הראיה וז"ל: דיש לחלק בין טענת מזויף לטענת נאנסו שבמזויף אנו חוששים לעיקר החיוב, ובנאנסו עיקר הפקדון ברי ופטורו מספק ובמילתא דל"ש כי הא לא טענין עכ"ל. ומבואר דהא דכאן טענין היינו משום דהוי ספק בעיקר החיוב ודו"ק.

והנה בר"ן כתב דבארץ ישראל בהוציאה גט ואין עמה כתובה אינה גובה [וכמשנ"ת לעיל אות קעח דבארץ ישראל ל"ש מדרש כתובה כיון דיכול לערער]. וצ"ע דלמה כתב הר"ן דבריו רק בגט בלא כתובה, והרי אפי' אם יש לה כתובה ג"כ צריך גט לדעת שנתגרשה, וא"כ בארץ ישראל לא תגבה. ואולי י"ל עפ"ד הרשב"א הנ"ל, דכשיש לה כתובה עיקר החיוב ידוע ורק דלא ידוע אם כבר נתגרשה והגיע זמן הפירעון, וא"כ י"ל דבזה לא טענין מילתא דל"ש דזה לא נקרא ספק בעיקר החיוב, ויש לפלפל.

ועוד י"ל עפמ"ש"כ הר"ן בפ"ב דכתובות דחשש מזויף הוא רק לגבי עיקר הדבר הכתוב בשטר, אבל לגבי דברים צדדים לא חיישינן למזויף [ולכן שטר שיש בו ע"א מקוים וע"א שאינו מקוים, אפשר לצרף העד המקוים לע"א בע"פ אפי' אם שטר בע"א אינו שטר] ולפ"ז י"ל דאם יש לה כתובה והגט רק מוכיח דנתגרשה אבל אינו עיקר המחייב, לא חיישינן בזה למזויף.

קפ) תוד"ה שו. התוס' הקשו מה שייך עיגונא בעבד, וכוונתם ע"פ הגמ' דף ג' א' דהא דע"א נאמן הוא דמשום עגונא אקילו בה רבנן. ובאמת לפמ"ש"כ תוס' דף ב' דהא דבארץ ישראל לא טענין מזויף הוא משום עגונא, א"כ גם על דין זה שייכת קושית תוס', וצ"ל כתיירוצם. אכן לדעת הר"ן דלא טענין משום דאין האשה ממונו של בעל צ"ע דא"כ למה בעבד לא טענין, ונתבאר באות יז.

דף ט ע"ב

קפא) שטרות העולים בערכאות וכו'. עי' ברש"י שכתב דכשר משום דינא דמלכותא דינא, ובהמשך משמע דכשר מעיקר בדין דעכו"ם ישנן בדינים, וצ"ע בסתירת ד' רש"י. ועי' מש"כ בזה בשיעורי הגשר"ר אות קפט, ד"ל דלראיה כשר מעיקר

הדין ולקנין כשר רק מדינא דמלכותא, אמנם הניח תירוץ זה בצ"ע ע"ש. ונראה לבאר ע"פ מאי דמשמע האו"ז [הלכות ערכאות] דהא דשטר ערכאות כשר אינו מדין "עדות" אלא מדין "בית דין", וזהו גופא מאי דאמרין דדינא דמלכותא דינא היינו שיכולים לדון אף ישראל ע"ש באו"ז. ולפ"ז א"ש דאחר שהם בני דין ודינם דין אף כלפי ישראל משי"ה יש להם נאמנות ב"ד ע"ז. ויבואר עוד בעז"ה בסוגיא דערכאות.

קפב) אמר רשב"ג בד"א בגיטי נשים אבל שחרורי עבדים אם יודעים לקרות ולחתום חותמין. והרמב"ם (פ"א הכ"ג) מגירושין כתב הטעם שהקילו משום עיגונא, הואיל וחתומת העדים מדבריהם כמו שביארנו. [והיינו לר"א דאין העדים חותמים על הגט אלא משום תקון העולם]. והקשה החזו"א (סי' צו סק"א) דהלא הא דמהני הגט לראיה להתיירה להינשא הוא רק מחמת שהם כשרים מה"ת [דהרי הוי דבר שבערוה ובעינן שני עדים] וא"כ כיון שכשרים מה"ת לראיה מהיכי תיתי דאינם כשרים לאשוויי שטרא. [ועיין בב"ש סי' קל סקכ"ח שבאמת אם נמסר בלא ע"מ דצריך ע"ח מן התורה אז לא מקילין בחתימות אלו, דל"ש בזה טעמו של הרמב"ם, וצ"ע כנ"ל מ"ש זמ"ז].

והנה התוס' הקשו על רש"י דפי' מקרעין להם נייר חלק - דמשרטין, דא"כ חשיב ככתב ע"ג כתב. ובתו"ג הוכיח מדבריהם דהא דאין כותבין כתב על גבי כתב הוא אפי' באופן שהכתב השני ניכר על פני הכתב הראשון כגון שהראשון רחב והשני שע"ג צר, דא"כ למה לא תירצו כדברי הירושלמי שכאן הקרע רחב והכתב צר ואינו ממלא את כל הקרע. והדברים צ"ב, דהנה ז"פ שאם ישפך דיו שאינו בצורת אות על הנייר וע"ז יכתוב בסיקרא פשוט שכשר ומקרי כתב [וכ"כ הנוב"ק אבהע"ז סי' פה] וא"כ כאן שמרחיב את הכתב הוי כצורה חדשה ע"ג דיו ולמה פסול. וצ"ל דכיון דהכשר החתימה היא רק ע"י "כתיבה" וכיון דהגט כבר היה "כתוב" שוב אין הכתיבה השניה מוסיפה בשם "כתיבה" ולכן פסול. אמנם החזו"א (שם) הקשה דבשלמא אם היה דין לכתוב דוקא אותיות, ניחא. אבל מאחר ומבואר בדף ל"ו דאף לצייר דג מהני בתורת חתימה, א"כ מוכח דגם ציור מקרי כתיבה, ומעתה כל שהאות העליונה שונה בצורתה מהאות התחתונה נדון אותה בתורת ציור, וממילא לא הוי כתב ע"כ דהרי יש לה צורה שונה, והוי כמצייר ע"ג סתם דיו.

ובשי' הגרש"ר רצה ליישב דדין זה [אם מועיל ציור] תלוי בר"מ ור"א, דאם ע"ח כרתי הרי קאי הוכתב גם על החתימה ובעינן דוקא "כתב" ולא ציור. אבל לר"א דע"ח כרתי א"צ כתב ולדידיה מהני גם ציור.

ולפ"ז אולי יש לישב גם דברי הרמב"ם, דאם אין ע"מ נמצא דכשר מדין ע"ח, ואז הם חלק מן הגט ובעינן שיהיה להם תורת כתב ולכן אין לכשיר לכתחילה ע"י שרטוט. אבל אם יש ע"מ והע"ח הם רק לראיה א"כ דמי לכל השטרות דאין גזה"כ של "כתיבה" וסגי גם בציור ולכן היקלו בגט.

קפג) תוד"ה מקרעין. ועוד דאפי' דיו ע"ג סיקרא חשיב לקמן כתב לענין שבת. וצ"ע דשם מבואר דלגבי גיטין פסול דיו ע"ג סיקרא, דהוי ספק אם זה כשר, וגם בשבת אין ע"ז חיוב סקילה מספק וכמש"כ רש"י שם. ועי' בתפארת יעקב ובמהר"ם שיף משכ"ב.

בא"ד. ובירושלמי פריך והלא כתב ראשונה הוא, פירוש דאין הגט יכול להתקיים בחותמיו. ומשמע מתוס' דמעיקר הדין העדות כשרה ומקרי חתימה, אלא הקושיא רק שא"א לקיים. [והא דמקרי חתימה אף שנקל לזייף מ"מ חשיב עדות דלא נחשדו ישראל על כך כיון שיוכל לגלויא שקרא ע"י שישאל לעדים כמו בכל חתימות דעלמא. כ"כ החזו"א שם]. אולם עיקר פירושם תמוה דמה בכך שא"א להתקיים בחותמיו, אה"נ שלא יועיל השואת חתימות ותצטרך להביא העדים שחתמו, וכבר עמד בזה החזו"א.

קפד) תוד"ה קורין. הקשו אמאי לא הוי עד מפי עד. ותירוצם צ"ב, ועיין תוס' ס"ז א' תוד"ה אמרו, וברמב"ן דף כ"ט, ובנתיבות (סי' כח סק"ז) ובברכ"ש סי' ד' בארוכה בביאור הענין ואכמ"ל.

קפה) תוד"ה לא יתנו לאחר מיתה. הנה שיטת הרי"ף ג"כ כרש"י דאף לרבנן דהוי זכות לעבד ואין האדון יכול לחזור, מ"מ העבד אינו משוחרר, והתוס' תמהו ע"ז, ועיין גם ברא"ש סי' יג שתמה ע"ז איך אפשר לחלק בין החזרה לבין העצם השחרור. ובפנ"י מיישב דהכא הוי השליח רק שליח הבאה [דהאדון שמא תנו גלי דעתיה שאינו רוצה שיתגרש לאלתר] ובשליח הבאה הגם דלא חל השחרור מ"מ א"א לחזור בו. [ועיין בשי' הגרש"ר כאן שהאריך לבאר זאת, ויסוד דבריו דבכה"ג הוי כמקנה דשלבל לר"מ ואומר מעכשיו, דהקנין יחול אח"כ ומ"מ אינו יכול לחזור בו, וע"ש בארוכה בהסבר הדברים ואכ"מ].

עוד תירץ הפנ"י דהא חל השחרור מיד הוא מפני שאין זה זכות לעבד שיחול השחרור מיד, וביאר הגרש"ר (סי' ג') דמ"מ אינו יכול לחזור בו דמצד האדון מזכה מיד, ומה שאין העבד זוכה מיד הוי כתנאי שאינו רוצה שיהיה שליח אם יחול מיד, וכל חלות שאם יחול יתבטל אינו חל. ומ"מ כיון דמצד עיקר החלות מצד הבעלים יכול להשתחרר לאלתר אין יכול לחזור בו.

ובקצה"ח (סי' קכה סק"ג) מבאר דהא דצריך לתת הגט לעבד הוא משום דהוי כתנאי של האדון שאינו משחרר אא"כ יגיע השטר לעבד, ומה שא"א לתת לאח"מ [אע"פ דא"יז גוף השחרור אלא רק קיום התנאי] הוא גזירה דרבנן שמא יאמרו שיש גט לאחר מיתה. ודומה לזה כתב התו"ג.

ובאבן האזל (פ"ו מעבדים ה"א) כתב דמחמת התנאי עצמו צריך שיתנו לעבד מחיים, דאין התנאי רק שיבוא לידו השטר גרידא, אלא התנאי שיבוא לידו בתורת קנין שטר, ולכן לא מהני לאחר מיתה דלא נתקיים התנאי.

קפו) לא יתנו לאחר מיתה. ופירש רש"י דכיון דמית קדים תו לא הוי שחרוריה שחרור דנפקא ליה רשותא מיניה וחייל עליה רשות יורשין. וכ"כ בדף י"ג ובכתובות ב' ב' כתב רש"י בהא דאין גט לאח"מ משום דאין המתים מגרשים. [ועיין בבית מאיר סי' קכא דליכא לדון בגט משום דפקע רשותיה, שהרי מיירי בדאיכא יבם - דאל"כ ל"ל גט, הרי עדיף להיות אלמנה - ועדיין זיקת בעלה הראשון עליה והוכיח כן מהגמ' להלן כ"ט א'. ובהגהות מוהר"ב פרענקיל נחלק ע"ז, דאין הזיקה של המת אלא של היבם, ועיין בזה בקה"י גיטין סי' כ', ויבמות סי' יח.]. ועיין בראב"ד בשטמ"ק ב"ב דף ק"ס וז"ל גם לא ידעתי למה תקנו מקושר בשטרות, בשלמא גיטין וכו', אלא שלא לחלוק במעשה השטרות. ומהאי טעמא נמי אמרינן אין שטר לאחר מיתה דומיא דגט דבעינן דבר הכורת בינו לבינה ואחר מיתה כבר נכרתי בלא גט, עכ"ל. ומבואר דבשטרות מאי דלא מהני לאח"מ הוא תקנה דרבנן שלא לחלקו בשטרות, וגבי גיטין הוי דין דאורייתא משום דחסר בכריתות שכבר נכרתו נשואים בלא גט.

ובקצה"ח (קפ"ח ב') דן לדעת רש"י בסוגיין דהחסרון משום דיצאו מרשותו, ולכאוי תיפוק ליה דאין מת יכול להקנות, וה"ה שלוחו. והוכיח מזה הקצה"ח, דהנה נחלקו הרמב"ם והטור בעשה שליח ואח"כ נשתטה המשלח, אם מדאורייתא השליחות כשירה ויכול לגרש. וסברת הרמב"ם דכיון דכבר נעשה שליח בזמן שהוא בר דעת תו לא פקע שליחותו אח"כ. וא"כ י"ל דה"ה במת אח"כ מ"מ השליחות קיימת.

אולם האחרונים (עי' אחיעזר סי' כח ובאבנ"ז אבהע"ז סי' קצט ובקה"י סי' כ') הקשו ע"ז מדברי הירושלמי שמדמה נשתטה המשלח, להקנה לאחר ל' ונשתטה ביום ל', ושם ל"ש סברת הקצה"ח. ובע"כ דהסברא היא משום ששוטה נקרא בר עשיה ורק דחסר לו דעת ולכן מהני דעת השליח, אבל במת המשלח לכו"ע לא מהני. ועי' בזה בארוכה בחי' הגרש"ר סי' יב.

עוד הביאו האחרונים לשון רש"י בדף כ"ח "ולא חיישינן שמא מת ובטל שליחותו", ומבואר להדיא דבמת בטלה השליחות, וא"כ צ"ב למה כתב רש"י כאן דהטעם משום דפקע רשותיה. [ובבית אפרים סי' קיא כתב דדא ודא אחת היא, דכיון דפקעא רשותיה ממילא בטלה השליחות דעל מה שאינו שלו אינו יכול לעשות שליח.]. ובמערכת הקנינים סי' ד' כתב דרש"י לשטתו דגבי עבדי זכה מיד שלא יוכל לחזור בו אלא דבעינן שיגיע השטר ליד העבד [עי' אות קפה] וכיון דאינו יכו לחזור בו לא איכפת לן דפקעא השליחות ע"ש טעמא דמילתא ואכמ"ל.

קפו) מילתא דאיתיה בשטרות לא קתני וכו' שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר. ודברי הגמ' צ"ב, דמאי שיאטיה דהך דינא להכא, והרי עיקר כוונת הגמ' לומר דשטר קנין לא חל לאח"מ, ואילו הך מימרא מיירי כשיש גם מתנת שכ"מ וגם שטר והנידון אם השטר מבטל את המתנת שכ"מ, וכ"ז לא נוגע לסוגיין, אלא היה לגמ' להביא רק דין מקנה בשטר לאח"מ [בלא שכ"מ] דלכו"ע לא קנה, ועי' בתו"ג כאן ובאחיעזר סי' לג משכ"ב.

דף י ע"א

קפח) מילתא דאיתא בקדושין לא קתני. וכתב רש"י דהא דשטרי ערכאות כשרים בקדושין אם היו עידי מסירה משום דא"א להתירה לשוק דא"כ שרית אשת איש לעלמא. וצ"ע דלפ"ז בקדושין שיש עליו עד כותי למה פסול והרי מדאורייתא

היא מקודשת. ויעוי' בתוס' הרא"ש שהקשה כן ותירץ בשם ה"ר משה מאיברא, דהם דעד כותי ליתיה בקידושין היינו דבגט דוקא ע"א כותי כשר ובקידושין אפי' שני עדים כותים כשרים. אכן ברש"י ובתוס' מפורש דבקדושין בעד כותי פסול, וצ"ע כנ"ל. ובתו"ג מיישב דאם הנדון של הפסול הוא דין פרטי בקדושין ע"ז שייך סברת רש"י דלא פסלינן קדושין מדרבנן, אבל עד כותי שפסלוהו רבנן לכל עדות שבעולם דהוי כמו שאר פסולי עדות דרבנן בזה ודאי שפסול גם בקדושין. קפט) בשליחות בע"כ. עי' בתוס' מה שהקשו על רש"י, ובנוב"ת (אבהע"ז סי' קי) תירץ דודאי גם רש"י מודה דרבנן מודו בהא, ואמנם הכוונה דלר"מ שוים בין ברצון ובין בע"כ, ולרבנן אף דשוים בע"כ מ"מ ברצון אינם שוים. [ועיין בחת"ס שביאר באופן אחר, ומשמע מדבריו דבקידושין באמת לא יוכל לחזור בו אפי' לרבנן ע"ש, וצ"ע דברש"י מפורש דיכול לחזור בו].

וע"ע בנו"ב שם, שהקשו לו על מה שחידש בנוב"ק דלדעת הרא"ש סי' י"ג דלא מהני אפי' שליחות במקום שאר לאחרים, דלפ"ז ה"ה דא"א לעשות שלים לגרש אשה בע"כ כיון דחוב הוא לה. וקשה דבסוגיין מפורש להדיא דיש שליחות בעל כרחיה. ותירץ הנו"ב דהכא מייירי באופן שלא היו הגירושין חוב כגון ארוסה שכבר היתה גרושה מאחר, דאינה מפסדת מזונות [שהרי לארוסה בין כך אין מזונות] וגם לא נאסרת לכהונה [דכבר נאסרה בגירושין הראשונים] וכן משכח"ל בזונה שאסורה לבעלה, ובכה"ג כיון דהוא זכות לאשה מהני שליחות הבעל אפי' בעל כרחיה.

[ובעיקר ד' הנו"ב נחלקו עליו האחרונים וכתבו דאפשר לעשות שליח לגרש בע"כ, ולא דמי לדברי הרא"ש, דהוא מייירי בתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ושם אם לא ישלח שליח ירויחו האחרים ע"ז שיקדימו לגבות ולכן לא מהני שליח. אבל בגירושין דבידו לגרשה בע"כ ואין לאשה שום רווח ממה שא"א לשגר הגט ע"י שליח, בזה מהני שליח בע"כ].

קצב) עד כותי פסול. כתב רש"י דחשידי אעדות שקר. והנה בגמ' יש שתי אוקימתות, או דהמשנה סברא כרשב"ג ודאחזוק בהא ולא אחזוק בהא, [ואוקימתא זו נדחתה], או דקאי כר' אלעזר דאין בקיאי בדקדוקי מצוות. וכתב הפנ"י דכל דברי רש"י קיימי רק לר"א דחשידי על כל התורה, אבל לרשב"ג דלא אחזיק בהא, א"א לומר דחשידי אעדות שקר דא"כ פסול גם לגיטין דהו"ל רשע דחמס ופסול לכל התורה, אלא בע"כ לאוקימתא כרשב"ג הא דלא הוחזקו לשטרות היינו שאינן בקיאי בדיני שטרות. עוד תירץ הפנ"י דאפי' לרשב"ג י"ל דחשידי ממש על שקר, ומ"מ אין בהם פסול רשע דחמס כיון דלא ברור לן שהם רשעים אלא הם רק חשודים, ובזה פסלינן להו רק למאי דחשודים הם ולא לשאר מילי.

אולם החת"ס כתב דאף לאוקימתא כר' אלעזר א"א לומר שחשידי ממש על שקר, דהרי ר"א אמר דטעם פסול כותים "לפי שאין בקיאי בדקדוקי מצוות" ומשמע דמקיימים המצוות אלא דאינם בקיאים בדקדוקיהן. ולפ"ז צ"ל דגם כאן החשש שמא יעידו מפי השמועה או מאומד וכדומה.

קצג) לעולם ר"א וכגון דחתים ישראל לבסוף. עי' ברשב"א שהסתפק אם הא דמהני ע"א ישראל לבסוף הוא דוקא בדאחזוק, ויש רק חשש שאינן בקיאי בדקדוקי מצוות, וע"ז מהני הישראל שלבסוף, או אפי' בדלא אחזוק גם סמכינן על מה שחתום הישראל לבסוף שזה יעיד לנו שהוא מחזיק במצוה זו. והוכיח הרשב"א כצד הראשון [דבדלא אחזוק לא מהני] דא"כ למה לן לאוקמי כר"א, הרי אפשר לאוקמי אף כרשב"ג ומ"מ מהני הישראל שלבסוף. [ועי' בקרבן נתנאל אות פ שהקשה דא"כ מאי פריך אי הני שאר שטרות נמי, הא אפשר לאוקמא דאחזוק בהא ולא אחזוק בהא, ולכן לא מהני הע"א ישראל בשאר שטרות דלא אחזוק בהו].

ובעיקר סברת הרשב"א דהע"א ישראל לא מהני בדלא אחזוק, בפשטות כוונתו היא דהחזקה שהישראל לא היה מחתימו לפניו לא אלימא כוליה האי, ולכן אם לא אחזוק וצריך בירור שהוא יוצא מן הכלל לא סגי בחזקה זו. אבל אם בעינן רק להוכחה שהוא יודע דינים סגי בהוכחה זו. אכן בחת"ס נראה שלמד באופן אחר, דלא מהני חבר אלא במאי דאחזוק וכל הספק שמא אינו בקי, ע"ז מהני הא דהוא חבר דמסתמא הוא בקי. אבל אם לא אחזוק מה יועיל שהוא חבר הלא כותי הוא. [ונראה דהחת"ס למד דחבר אין הכוונה שהוא נוהג כישראל לכל דבריו, אלא רק שהוא חכם ויודע בתורה, ומ"מ אינו מקיים אלא גופי מצוות דאחזקו בה כותים, והוא מחודש מאד].

והנה מבואר בתוס' דהכותים חשידי אלפני עור [והוא מבואר בגמ' חולין ג' א', ה' ב', ע"ש ברש"י] וא"כ צ"ע לדברי הרשב"א דעדות הישראל לא מהני על מה שלא הוחזקו, ניחוש שמא חתם שלא לשמה דאין בזה חשש עדות שקר, שהרי אמת הוא שהבעל צוה לחתום, ורק לפני עור הוא דאיכא וע"ז לא הוחזקו. ותירץ החת"ס דאם חותמים שלא לשמה הרי

זה עדות שקר, שהרי הגט שביד האשה מעיד ע"י חתימתם שהיא מגורשת, ואם אין הגט לשמה אינה מגורשת והוי עדות שקר, ועיין באמרי משה סי' י"ז שהאריך בענין זה אם העדים צריכים להעיד על הלשמה ע"ש.

קצת) ובעיקר הא דמבואר דכותי חשוד על לפני עור ולכן א"א לאכול משחיטתו וממדתו, קשה דאם יעיד ויאמר לנו שהדבר כשר היה נאמן, דהרי אם משקר עובר בלא תענה ברעך, וע"ז אינם חשודים. וצ"ל דבעדות איסורים ליכא לא תענה. וביאר הגרש"ר בשני אופנים א) די"ל דאין זה קרוי "ברעך" כיון דאין עיקר העדות על חבירו. ואמנם במנ"ח (מצוה ד') כתב דבעדות שקר על קדה"ח עובר בלא תענה ומוכח דסובר דגם בכה"ג מקרי ברעך כיון שיש לרעך נ"מ. ב) דכיון דע"א א"צ ב"ד ליכא בזה לא תענה.

קצה) הרמב"ם פ"ו ה"ו מעבדים כתב דע"א כותי כשר אם ידוע שהוא חבר, וצ"ע דבסוגיא מבואר דאף בסתמא כשר ע"י הע"א ישראל שמוכיח שהוא כשר, וע"י בשעורי הגרש"ר משכ"ב.

קצו) כתבו הראשונים דהאידינא הכותים פסולים לעדות דנמנו עליהם ועשאו נכרים גמורים [כדאיתא חולין ו' א'] ולעולם חתימתם פסולה. ובפשטות רק מדרבנן פסולי, ולא מדאורייתא, וכן מבואר בשו"ע אבהע"ז סי' מ"ד סי' דאם כותי מקדש אשה צריך גט, וביו"ד סי' קנט ס"ה מבואר דאסור להלוות לו בריבית כישראל מומר. אולם הש"ך ביו"ד שם מחדש דאף לקולא עשאו כגויים [ויש כח ביד חכמים לדחות ציבור מכלל ישראל ולעשותם לגויים]. ובאחרונים האריכו בזה ואכ"מ. [ועיין במסכת כותים עם פרוש הגר"ח"ק במטהר סי' א'].

דף י ע"ב

קצו) תוד"ה אי לאו. תימה א"כ כוליה שטרא מתקיים אפומא דחד ישראל דחתים לבסוף. יש לעיין מהי כוונתם בקושיא, ויל"פ בשלשה אופנים: א) דקשה להם איך עד אחד נאמן להכשיר את הכותי ולמה א"צ שני עדים ע"ז [אך צ"ב לפ"ז לשון התוס' דמתקיים השטר וכו', הא אין זה ענין לשטר, אלא דחסר עדות על הכשר הכותי]. ב) יל"פ דקשיא להו דנפיק תלת דיבעא דממונא אפומא דחד סהדא, וכעין הא דאמרין בכתובות כ"א א' היכא דעד החתום מעיד זה כת"י ומצטרף עם אחר להעיד על כתב ידו של חבירו. אך לפ"ז יקשה מה תירצו תוס'. ובעיקר הקושיא ע"י בחי' חת"ס כאן שצ"י למש"כ החכ"צ בהגהותיו לט"ז אבהע"ז סי' לה סק"ב, דרק אם כל העדות על ענין אחד ישנו לחסרון דנפיק זכי ריבעא דממונא אפומא דחד סהדא, ולא במקום שהם שני נידונים שונים. וא"כ הכא הוי שני נידונים א' על הכותי, ב' על הגט, ובזה אין חסרון, ואמנם תירץ זה לא בדברי תוס'. [ועיין בברכ"ש סי' כ' בביאור הענין] ובשי' הגרש"ר רצה לפרש דתוס' תירצו דכיון דכאן כל הפסול של הכותי דרבנן לא חששו אף לדינא דנפיק נכי ריבעא דממונא.

ובתוס' הרא"ש כתב בתחילה לתרץ קושית תוס' וז"ל: יש שרוצים לדקדק מכאן דמה שהצריכה תורה שני עדים לאו משום דחד חשוד לשקר אלא גזירת מלך היא כדאמרין גבי קרובים משה ואהרן או משום דלא מהימני, עכ"ל. וצ"ב דאם הקושיא היא כאחד האופנים דלעיל מה זה שייך להא דע"א פסול אם הוא חשש משקר או גזירת מלך.

ועיין בברכ"ש סי' כ' שמבאר ד' הרא"ש, דהך סברא שכי' בשם החכ"צ תלויה באם הפסול דע"א משום חשש משקר או משום גזירת מלך דאם הוא חשש משקר נמצא דצריך לצירוף ב' העדים בעדות הגט וא"כ הוא מכשיר את עצמו ע"י שמכשיר את העד. אבל אם הוא רק גזירת מלך שפיר י"ל כסברת החכ"צ דכיון דאין הצירוף בעדות אחת אין בזה חסרון ע"ש.

והגרש"ר פירש דקושית תוס' והרא"ש היא דעד כמה דחשדינן לע"א שמא הוא משקר, א"כ באותו שקר ישקר גם על הכותי להכשירו, ומה תועלת בצירוף הוכתי אחרי שהחשש הוא שע"א משקר וחשש זה במקומו עומד. וע"ז תירץ דאין חשש משקר אלא דע"א פסול רק מגזירת מלך ולכן אפשר לצרף את הכותי.

קצח) כל השטרות העולים בערכאות של גויים וכו'. הנה נחלקו הראשונים האם גויים כשרים לעדות. דעת תוס' (בסוגיין ד"ה והא, ובדף ט' ב' ד"ה אע"פ, ובב"ק פ"ח א') דפסולים לעדות. וכ"ד הר"ן ראשונים כאן והתוס' בב"ק דרשו לה מדכתיב אחיו, לאפוקי גוי, וכמו דממעטינן מה"ט עבד שפסול לעדות [לחד מ"ד, ואידך ס"ל דעבד אחיו הוא במצוות וממעט לה מדוכתא אחרינא].

אולם התוס' בב"ק הביאו דעת רש"י בפ"ק דגיטין שכשר לעדות, ובתוס' צוין לרש"י דף יא, ומהר"ב רנשבורג מחק זאת, וגרס רש"י בדף ט' ד"ה כשרין [וז"ל דדינא דמלכותא דינא ואע"פ שהנותן והמקבל ישראלים הם], וד"ה פסולא דרבנן. ע"ש. וע"ע ברש"י שם ד"ה חוץ מגיטי נשים שכתב וז"ל, דלאו בני כריתות נינהו הואיל ולא שייכי בתורת גיטין וקידושין אבל על הדינים נצטוו בני נח עכ"ל. אולם באמת יש ליישב הגירסא דההוכחה מדף י"א, וזה ממשי"כ רש"י דר"ע מכשיר שטרו הדיוטות בלא עדי מסירה, [ועיין ברא"ש סי' י' שתמה ע"ז] ובע"כ טעמו משום שכשרים לעדות. [כ"כ הגרש"ר].

והא דפסיל במשנה שטרי הדיוטות, י"ל דרש"י סובר כמשי"כ בהג"א בשם ספר החכמה וז"ל דעובדי כוכבים אינם פסולים מן התורה אלא מטעם שהם גזלנים והני [ערכאות] דידעינן בהו דלא מרעי נפשיהו מהימני. וכ"כ שם בשם רבנו יקר דעכו"ם המוחזקים שאינם שקרנים כשרים לעדת. [והמרדכי הקשה ע"ז דלאו אחיך הוא].

וביאר הדברים, דהנך ראשונים סוברים דכל מה שגזלן פסול הוא רק משום חשש משקר, ואם יורד החשש משקר ממילא כשר הוא לעדות והוי עד כשר. [ועיין בגבו"א מכות ה' ב' שכתב מה"ט דאין בגזלן דין "נמצא אחד מהם קאו"פ עדותן בטלה" הואיל ואם הוא דובר אמת עדותו כשרה. ובנו"ב אבהע"ז סי' נז הביא ריא"ז שמכשיר קדושין ע"י עדי קיום גזלנים, וביאר הנו"ב דס"ל דהגזלן הוא רק חשש משקר עבור בצע כסף וכיון שאם יעידו שלא קיבל תשלום עבור העדות עדותו כשירה, ממילא מהני זאת לקיומי. אמנם הנו"ב שם חלק ע"ז וסובר דהוי פסול בעצם].

ועיין בשה"ג כאן בשם ריא"ז דגט היוצא מתח"י אשה וחתומים בו עכו"ם והיא אומרת שבעלה מסר לה הגט בעידי מסירה אם החתומים בו הם ערכאות הרי היא מותרת דתלין שהבעל נתנו לה בכשרות, ומבואר דנאמנים אפי' לגבי אסורים, וזה מתאים לשיטות הנ"ל דכשרותם מדאורייתא [ואזיל לשיטתו - שמכשיר גזלן לקיומי - כדעיל].

קצט) הנה הובא לעיל דתו"כ מדייקים מרש"י דערכאות הוו עדות מדאורייתא. ואמנם צ"ע לפ"ז למה הוצרך רש"י דף ט' לומר דכל השטרות כשרים משום דינא דמלכותא, והרי תיכף כתב דעכו"ם ישנם בדינים, וא"כ כשר מעיקר הדין. ובאמת זה קשה בגוף דברי הגמ' דפריך בסוגיין האי שטרא חספא בעלמא הוא, ואילו לדעת הפוסקים דגוי כשר לעדות מדאורייתא מאי פריך. ועי' בקצה"ח (סי' ס"ח סק"א) שעמד בקושיא זו, ותירץ ע"פ שיטת ר"ת [קידושין י"ד ב', ב"ב נ"ד ב'] דגוי אינו קונה בשטר. וכיון דאינו בתורת קנין שטרות אינו יכול לאשוויי שטר קנין [וצ"ל דמ"מ מצי לאשוויי שטר ראיא], ועפ"ז מיושב דמשי"כ רש"י דישנם בדינים זהו סברא להכשיר שטר ראיא, ומשי"כ דינא דמלכותא קאי על שטר קנין. אולם עיקר תירוץ הקצה"ח בדעת רש"י תמוה, [וכאשר העיר הפני"ן] דברי רש"י כתב דהא דפסול לגיטין הוא מגזה"כ וכתב ונתן, ומשמע דלולי זאת לא הוה פסלין לה מחמת שאינו בתורת גיטין, וא"כ למה בשטרי הקנאה הוא פסול.

ובאמר"מ (סי' ט"ז סק"ד) כתב דהא דפריך (אליבא דרש"י) חספא בעלמא הוא, היינו משום הטעם שכתב הרמב"ן ב"ב ע"ז וז"ל "דספר מקנה בעינן ועדים שליחותו הם עושין", וגוים לאו בני שליחות הם. וצ"ע דבדעת רש"י א"א לומר כן, דא"כ גם בשטרי ראיא יפסל מה"ט (דהרמב"ן בב"ב מיירי בשטר ראיא) ואילו רש"י כתב דשטרות העולים בעש"ג כשרים משום דישנן בדינים.

והנה הגר"א (סי' ס"ח סקט"ו) כתב לפרש קושית הגמ' "חספא בעלמא" דאין הכוונה משום פסול עדות, אלא משום דכל הסברא "דלא מרע נפשיהו" הוא רק במעשה חשוב כנתינת כסף וכדו', משא"כ במתנה מרעי נפשיהו. ויבאר להלן וכתבו האחרונים (עי' באמר"מ שם סק"ג) דיל"פ כן בדעת הסוברים דגוי כשר לעדות מה"ת, ולפ"ז ג"כ א"ש הסתירה ברש"י, דבשטר מכר כשר מעיקר הדין כיון שיש מעשה גדול ועכו"ם ישנם בתורת דינים, אבל בשטר מתנה בעינן לדינא דמלכותא הואיל ומרעי נפשיהו. [ולהלן אות רפב יובאו תירוצים נוספים על מאמר הגמ' חספא בעלמא הוא].

ר) אולם באו"ז (הלכות ערכאות) נראה ביאר מחודש ברש"י. ע"ש שכתב דערכאות שדנו ישראל בעל כרחו אין דיניהם דין, והביא ראיא מדין גט המעושה ע"י עכו"ם. אכן אם קבלו עליהם את דיני העכו"ם מרצונם ודנו אותם בדין ישראל דיניהם דין. והביא ראיא מסוגיין דאמר שמואל דינא דמלכותא דינא "הא למדת דהיכא שקבלו אותם מרצונם דדיניהם דין כדחכא שהנותן והמקבל מתנה קבלו אותם לעדות מרצונם ואמר שמואל דד"מ דינא, ובמתני' פי' רבנו שלמה זצ"ל די"ל חוץ מגיטי נשים דלאו בני כריתות נינהו הואיל ולא שייך בתורת גיטין וקדושין, אבל עלה דין נצטוו בני נח", עכ"ל האו"ז. ודוק היטב בדבריו. וביאר הדברים נראה, דאין הנאמנות מדין עדות, אלא מדין ב"ד [עיין בנתיבות סי' ז' דיש נאמנות מיוחדת לב"ד ואין בזה חסרון דמפי כתבם, וע"ע בזה בחזו"א אבהע"ז סי' קא סקכ"א], וע"ז אמרין בתחילה

דהאי שטרא חספא בעלמא הוא דאין להם תורת ב"ד כלפי ישראל, ומשנינן דינא דמלכותא דינא באופן שקיבלו על עצמם מרצונם. ומ"מ כלפי גיטין וקידושין אינם ב"ד הואיל ואינם בתורת גו"ק, ה"ה שאינם ב"ד ע"ז ולכן השטר פסול. [אלא דצ"ב לפ"ד למה לראיה כשר לפי ההו"א, דהרי להו"א אין להם דין ב"ד כלפי ישראל וי"ל].

רא) והנה שאר הראשונים דסברי דעכו"ם פסולין לעדות מה"ת, הקשו דא"כ היכי מכשרין הבא שטרי ערכאות מטעם דלא מרעי נפשיהו, והרי משה ואהרן מי לא מהימני ואפ"ה פסלינהו רחמנא לעדות (ב"ב קנ"ט א') וה"נ כאן איך מהני נאמנות הערכאות. ועיין בר"ן שהוכיח מזה דהוי רק תקנתא דרבנן, וכן מבואר בתוס' ט' ב' דהוי תקנתא דרבנן. והגרש"ר בשי', ובחי' (סי' ז') כת דיש לדון בזה, דהרי מצינו חזקה דאין האשה מעיזה פניה בפני בעלה, ואין אדם פורע בתוך זמנו וכדו' דמהני דלא פסלינן להו מגזה"כ דעדות. ובע"כ צ"ל דשאני הא דמשה ואהרן פסולים, דשם רצוננו לסמוך על "נאמנות" העדים, וע"ז גזה"כ הוא שלא לסמוך על נאמנות צדדית. אבל באופן שהחזקה אינה על נאמנות אלא סתם אומדנא והוכחה צדדית י"ל דמהני מדאורייתא.

ואם כנים הדברים י"ל בדעת הריא"ז שמכשיר ערכאות לראיה על גירושין, דאין טעמו משום דסובר כרבנו יקר וספר החכמה שגוי כשר לעדות אם אין חשש משקר, אלא מטעם החזקה דלא מרעי נפשיהו הוא דמותרת, דהך חזקה מהני אף לדאורייתא.

רב) והנה יש לחקור אם דין שטר ערכאות יש לו דין "שטר", או דהוי רק הוכחה בעלמא שכן היה, אבל אי"ז שטר. ומצינו פלוגתא מפורשת בזה בפוסקים. עי' בקצה"ח (סוף סי' סח) שהביא משו"ת הריב"ש דשטרי ערכאות יש להם דין שטר, ומה"ט אי"א לטעון נגדם טענת פרוע לדעת הרמב"ם [ואע"פ שלדעתו אין גובין בהם ממשעבדי, מ"מ גרע משטר בכת"י דלשטר כת"י אין תורת שטר, ולערכאות יש תורת שטר], וכ"ב בקצרה המ"מ (פכ"ז ממלוה ה"א).

אולם הנתיבות סי' ס"ח סק"ב הביא דעת הראב"ד פכ"ז ממלוה דס"ל דנאמן לטעון פרעתי נגד שטר הנעשה בערכאות כיון דלא גובה ממשעבדי. והקשה עליו התומים משטר הנעשה בהדיוט ובע"מ דאין נאמן לטעון פרעתי אף שלא גובה ממשעבדי. ותירץ הנתיבות דשטרי ערכאות אין להם כלל תורת שטר ורק חכמים האמינוהו, ולכן יכול לומר פרעתי. ומבואר דדעת הנתיבות דאין זה כלל שטר.

עוד מצינו מחלוקת בראשונים אם כתבו שטר ערכאות על דבר היכול להזדייף, או דלא חזרו על שיטה אחרונה שבשטר אם השטר כשר, דהרא"ש והרשב"א כתבו דפסול אע"פ שנעשה בערכאות, או בעל העיטור [מובא ברשב"א] סובר דכשר, [ולכן הקשתה הגמ' בדף י"א דיכול להזדייף רק על שטר שנעשה בהדיוט ויש עליו ע"מ, אבל על שטרי ערכאות מעיקרא לק"מ דשם אין חסרון זה].

וביאור המחלוקת כתב התומים (סי' ס"ח סק"א) דהמכשירים ס"ל דכיון שבין כך העדות פסולה וכל ההכשר הוא רק מתקנתא דרבנן [לשיטת תוס' והר"ן] א"כ לא איכפת לן שיש פסול נוסף, דמה לי חד פסול מה לי שני פסולים. והפוסלים ס"ל דלא הכשירו אלא פסול גויים. והגרש"ר ביאר דהראשונים נחלקו בחקירה הנ"ל אם רבנן תקנו דיהיה זה "שטר" או דהוי רק הוכחה בעלמא. דאם הוי שטר יש לזה דיני שטרות ופסול אף בשאיירי פסולי דשטר. אבל אם הוי שטר הרי הוא נפסל ע"י שאור פסולי שטר.

והגרש"ר הוכיח עוד מהא דמבואר בשו"ע (סי' ס"ו סעיף ו') דשטרות העולים בערכאות נמכרים בכומ"ס, ודין מכירת שטרות ודאי דקיים רק בשטר ולא בהוכחות חצוניות. [ובעיקר הדין דמהני מכירת שטר ערכאות עי' בקצה"ח (סי' ס"ו סק"כ) שהקשה דהא לדעת הרא"ש אין מכירת שטרות אלא בשטרי קנין ולא בשטר ראייה. וכל שטר הלואה מקרי שטר קנין מחמת השעבוד נכסים שחל ע"י השטר. ולפ"ז שטרי ערכאות שאינם בר אשוויי קנין והם רק שטר ראייה איך מהני מכירתם, וכן הקשה הגר"א (ס"ו כה). ועיין בנתיבות (סקכ"ג) שכתב דהמכירה רק מתקנת חכמים ע"ש.

רג) בגמ' בשלמא מכר מכי יהיב זוזי קמיהו וכו'. עי' בר"ן ועוד ראשונים שכתבו דלאו דוקא דיש חילוק בין מכר למתנה. אלא החילוק בין שטר קנין לשטר ראייה. וא"כ ה"ה במכר אם משלם במלוה שאינה קונה וצריך לשטר לצורך המעשה קנין לא מהני. וכן במתנה אם השטר הוא שטר על הודאת מתנה מהני כיון דהשטר הוי רק שטר ראייה.

אולם יעוי' ברמב"ם (רפכ"ז ממלוה) שכתב דשטרי מחילות לא מהני בערכאות, והקשה ע"ז הריב"ש (מובא בכס"מ) דהרי הוי רק שטר ראייה ולמה לא מהני. [ועיין בסמ"ע סי' ס"ח סק"י"ד שהעמיד באופן שהשטר איהו קעביד למחילה וצ"ע] ותירץ הגר"א (סקט"ו) וז"ל ונ"ל דהרמב"ם סבר דשט"ח ושטר מכר לבד הוא דכשר, אבל שאר דברים אע"ג דאינן אלא

לראיה פסולים דעותן אינן כלום וכמש"כ בפ"י המשנה, רק בשט"ח ומכר דעל מעשה גדול כזה לא מרעי נפשיהו. וז"ש בגמ' דאי לא וכו' -] יהיב זוזי קמייהו לא הוי מרעי נפשיהו[דלכאוי הוא יתר דהל"ל ושטרא ראייה בעלמא ואינהו לא מרעי נפשיהו, אלא דוקא בכה"ג לא מרעי נפשיהו ולכן הצריך דוקא שיכתבו בשטר שראו נתינת המעות. וזה הטעם הוא ג"כ לשטר הודאות ומחילות -] דלא מהני לדעת הרמב"ם[עכ"ל. ולפ"ז בדוקא נקטה הגמ' שיש חילוק בין מכירה למתנה, דבמכירה לעולם מהני [אם ראו נתינת מעות] ובמתנה [דאין נתינת מעות] לעולם לא מהני.

רד) והנה לשיטת הר"ן תקשי קושית הגר"א מהו אריכות לשון הגמ' "דאי לא דיהיב זוזי קמייהו". וכתב הגרש"ר דיש ליישב אם נימא דשטרי ערכאות אין להם תורת שטר. - ע"י אות רב הדעות בזה - ולפ"ז י"ל דבכל שטר כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו, וסומכין ע"ז שאם השטר יוצא אח"כ מתח"י המלוה מסתמא נמסר בתורת שטר ולא בתורת פקדון או ע"י נפילה. אכן כ"ז רק בשטר שמדיני השטר הוא שמעיד שניתן בתורת שטר, אבל בשטרי ערכאות שאינם שטר י"ל דלא מהני זאת, וכל נאמנות שטרי ערכאות הוא רק אם נכתבו אחר המעשה ומעידים על עצם החלות שכבר נעשתה. וזהו שהדגישה הגמ' דנאמנים רק אם היה בפניהם נתינת המעות ודו"ק.

רה) הנה לשיטת רבנו יקר וספר החכמה דגוי כשר לעדות קשה למה שטר מתנן החספא בעלמא הוא, הרי הוא כשר לאשוויי שטרא. ועיין באות קצט כמה תירוצים בזה. והתומים (סי' ס"ח סק"ח) כתב ליישב דעכו"ם אינן בתורת כתיבת שטר, ובפרט לאביי דסובר עדיו בחתומיו זכין לו, דהגדר כאילו העדים מזכים לזוכה וגוי לאו בר זכיה ושליחות הוא. ולפ"ז כתב דבתורת עידי מסירה באמת הגוי כשר לאשוויי שטרא. והנתיבות (שם) הקשה מ"ל ע"ח מ"ל ע"מ הא ע"מ ג"כ מטעם שטר קונה. [וביאר דהתומים סובר דע"ח הוה חלק מן השטר, וע"מ הוה רק הוכחה חצונית לשטר, והנתיבות משוה ביניהם].

ולכן כתב הנתיבות דבאמת הגם דגוי כשר לעדות, מ"מ מפי כתבם פסול, דרך בישראל התחדש דין שטר שאין בו חסרון מפ"כ, אבל בגוי לא. ולפ"ז כתב דבתורת ע"מ גוי כשר [להסוברים דגוי עשר לעדות] דהוי עדות בפה ואין בזה חסרון של מפי כתבם. [ודבריו חידוש, דבפשטות גם בע"מ הוי מפי כתבם דהשטר מעיד ולא העדים, ואפי' אם שכחו את העדות סומכים על השטר כמש"כ החזו"א (סי' פ"ז סק"א)].

רו) ברמב"ם (פ"א ממכירה ה"ז) משמע דבשטר קנין א"צ כלל עדים, וכשר אף במסרו בינו לבין עצמו. [ונתבאר באות פו בשם הגר"ח דמהני ע"י הודאת בע"ד דחשיב כע"מ. אך ע"י בברכ"ש סי' יד שמפרש ד' הרמב"ם באופן אחר] ולפ"ז קשה מאי פריך הכא האי שטרא חספא בעלמא הוא והרי המתנה חלה אף בלא עדים כלל ומאי גרע במה שעולה בערכאות. ותירצו האחרונים (ברכ"ש סי' טו ואמר"מ סי' טז) דהרמב"ם מפרש כהגר"א - אות רג - שקושית הגמ' אינה מחמת שחסר בכח קנין של השטר, אלא שבמתנה הערכאות מרעי נפשיהו. ואמר"מ הוסיף דכל מקורו של הרמב"ם לפרש בגמ' כהגר"א, הוא מחמת שיטתו הנ"ל דשטר קונה בלא עדים, ובע"כ צריך לפרש כהגר"א.

[וי"ל עוד עפמש"כ באות רד דבערכאות לא מהני "כותבין שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו" אלא בעינן שיכתבו בשטר שכבר חל הקנין ויעידו על גוף הקנין, ולפ"ז במתנה שנקנית ע"י השטר - דלעולם קדמה חתימת העדים לקנין - ל"ש נאמנות דערכאות].

רה) דעת הר"ן בדף פ"ו בשיטת הרי"ף, דע"ח מהני לר"א בתורת ע"מ, דע"י העדים אכן סהדי דהשטר נמסר והוי כע"מ. ולפ"ז קשה למה לא מהני שטרי ערכאות לקנין, דבשלמא אם בעינן עדים לאשוויי שטרא, י"ל דערכאות כיון דהם פסולים לעדות אינם בני אשוויי שטרא, אבל אם השטר חל ע"י האנן סהדי למה פסול. הרי גם הכא אכן סהדי ע"י הערכאות שהשטר נמסר. [כמובן הקושיא על הר"ן לשטתו, אבל לפי מה שביאר הגר"א הנ"ל לדעת הרמב"ם לק"מ].

והתו"ג כאן עמד בקושיא כע"ז, דלשיטת התוס' דף ד' דכל שטר בע"ח כשר לר"א משום דאמרין דמסתמא בהכשר נעשה ונמסר בפני ע"מ, וא"כ גם הכא בשטר ערכאות נכשיר לקנין דמסתמא נמסר בפני ע"מ. וכתב התו"ג דהתוס' נתכוונו לתרץ זה במש"כ: "ולא תקנו חכמים להאמינם אלא בשטרי מלוה ומכר שהן לראיה ואין נעשה ע"פ עדותן שום קנין אבל שטר מתנה אין כשר וכו'". וכוונתם דכל התקנה דרבנן להכשיר ערכאות היא רק לגבי ראיה, אבל אם מכח הראיה תולים שהיה קנין - ע"ז לא תקנו כלל נאמנות. [וכן מבואר בתוס' הרא"ש, ע"ש באריכות] ולפ"ז מיושב גם משה"ק לדעת הר"ן. ועי' באות רי"א הסבר נוסף.

והנה התוס' דף ד' מצדדים דבשטר קנין סגי בע"ח וא"צ ע"מ אף לר"א כיון דהודאת בע"ד כמאה עדים, והובא באות פד פה פו שלש אופנים בדברי תוס': (א) דמהני ע"ח לחוד, והודאת בע"ד היא לקיומי. (ב) דהע"ח מועילים דעל ידם יודעים שנמסר וכמו שיטת הר"ן דהע"ח הו"ו ע"מ, וההודאת בע"ד היא לקיומי. (ג) דהודאת בע"ד היא כע"מ, והע"ח הם כדי שלא יוכל להכחיש את הודאתו, דרך הודאה שלא יוכל להכחיש נחשבת כע"מ. והשתא קשה למה בערכאות לא יועיל מדין הנ"ל. ובשלמא לביאור הראשון י"ל דערכאות לאו בני אשוויי שטרא נינהו כיון דכשר רק מדרבנן, וכן לביאור השני י"ל כמש"כ לעיל בשם התו"ג. אבל לביאור השלישי דהודאת בע"ד בפני"ע מהני, ורק שצריך שלא יוכל להכחיש, למה לא סגי לזה בערכאות [נועין בתומים סי' ס"ח סק"ח שהוכיח מקושיא זו מערכאות, דאין כוונת תוס' דהודאת בע"ד לחודה מהני, אלא בעינן שיהיה כאן תורת שטר ע"י ע"ח או ע"מ או כתב ידו. וכע"ז כתב הברכ"ש סי' יד. אולם לביאור השלישי דלעיל לכאוי לא מסתבר שצריך תורת שטר.] ועיין משכ"ב באות פו.

(רו) אמר שמואל דינא דמלכותא דינא. לשיטת הר"ן - אות רג - כוונת הגמ' דע"י הדד"מ קונה את השדה אף שאין כאן מעשה קנין כשר. ולשיטת האו"ז - אות ר - כוונת הגמ' דערכאות יכולים לדון ישראל אם קיבלו עליו. אמנם לפי ביאור הגר"א - אות רג - דקושיא הגמ' היתה דבמתנה מרעי נפשיהו, קש המה מועיל התירוץ דד"מ דינא. ולכאוי צ"ל דהא דבמתנה מרעי נפשיהו היינו שאינם מדקדקים באומדנא ולפעמים לא אמר הנותן בהחלט שרוצה לתת והם סברו שביקש מהם לתת. וע"ז מועיל הדד"מ שגם אם כך היה קונה את השדה ע"י הדד"מ [נועין באבן האזל סוף הלכות מלוה, שכתב דשני הלשונות כאן - אם תני חוץ מגיטי נשים או חוץ מכגיטי נשים, פליגי אם החסרון כאן משום דאין מעשה קנין, או דהחסרון משום דלא מדקדקים במציאות, דעל זה לא מהני דד"מ שאין מכח המלך לתקן נאמנות לב"ד, או אפי' שיחול הקנין במקום שהם טועים, כיון שזה נגד דיני התורה. וכל מאי דמהני דד"מ הוא רק במקום שע"פ היושר צריך להיות כמו שמתקן המלך, או באופן שמתקן קנין חדש שמצינו דוגמתו בתורה בקנין סיטומתא. אכן לדעת הגר"א בע"כ צ"ל דגם בכה"ג מהני דד"מ.]

(רז) בדין דינא דמלכותא, עי' ברשב"א בשם רבנו יונה דהיינו שאין המוכר יכול לחזור בו עוד, שכבר הופקעה ממנו השדה בדד"מ, וכשיחזיק בה הלכה יזכה. ועי' דבר אברהם סי' א' שהאריך דדעת ר' יונה דדד"מ הוא רק הפקר ולא הקנאה. [וצ"ל דאם יבוא אחר לזכות בזה בנתיים כ"ז שהוא הפקר מועיל הדד"מ להפקיר גם ממנו, עד שיזכה זה שרצה המלך שיזכה.] ועי' בזה בעליות הר"י ב"ב דף נ"ד ודף ק'. וברשב"א להלן ל"ו גבי הפקר ב"ד [דר' יונה מדמה זאת לדד"מ] כתב דהב"ד יכול אף להקנות לאחר, ויליף לה מקרא דאל ההנחלות דמשמע שמנחילין מיד אף קודם שבא לידו. וידוע פלוגתא רבנו ירוחם והב"י (אבהע"ז סי' כח) אם המקדש אשה במעמד שלשתן מקודשת מדאורייתא או מדרבנן ועי' באבנ"מ (סי' כח סקל"ג) שהאריך מאוד בזה. וע"ש שדעתו דאם לא מהני מדאורייתא אי"ז אפי' הפקר אלא רשות השתמשות ע"ש. וע"ע משכ"ב הגרש"א בשו"ת הגרע"א (סי' רכא אות ו') ומה שהשיב לו הגרע"א (סי' רכב אות כא) ומה שדנו בסתירות הראשונים בזה. וע"ע בשערי ישר ש"ה פ"ט ביישוב הסתירות ברשב"א בענין זה ואכמ"ל.

(רח) והא דבלישנא בתרא אמרינן תני חוץ מכגיטי נשים. עי' ברא"ש וברשב"א ובר"ן שאי"ז מחלוקת, אלא ל"ב מיירי באופן שלא תיקן המלך דד"מ. והביאו הראשונים דיש שפירשו [וכן נקט המ"מ] דל"ב פליג על ל"ק וס"ל דלא נאמר דד"מ דינא אלא בדברים שהם לטובת המלך ולא בתקנות של קנינים וע"ש משה"ק ע"ז. ועיין אות ר"ו ביאור נוסף במחלוקת מספר אבן האזל.

(רט) תוד"ה חספא. הביאו שיטת רש"י דהו"מ לשנויי דהכא מיירי בעידי מסירה ומשו"ה קנה. ודברי רש"י תמוהים למה בממון אין את הפסול של מזויף מתוכו, ואין לורמ דחששו לדין מזויף מתוכו רק בגט ולא בממון, שהרי במכות ז' מבואר דאף בממון פסלו את השטר אם העדים קרובים. והנה לפמש"כ תוס' דף ד' בדין מזויף מתוכו הוא שמא יסמכו על העדים החתומים בשטר ואע"פ שהדבר אמת אין לעשותו אלא ע"פ עדים כשרים, אי"כ כאן ל"ש הך טעמא דהרי הערכאות כשרים לראיה מדרבנן, אכן ברש"י כאן מפרש דהפסול הוא שמא ימסור בפניהם וא"כ קשה למה כאן כשר.

והתומים סי' ס"ח סק"ח כתב בדעת רש"י דס"ל ששטר קנין בלא עדים כלל ג"כ כשר, - וכמשנ"ת אות רז בדעת הרמב"ם - וכל קושית הגמ' רק לר"מ דע"ח כרתי, דלפ"ז לא מועיל הודאת בע"ד, אבל לר"א בשם שמועילים ע"מ כך גם מהני הודאת בע"ד, וא"כ אף אם ימסר בפניהם ה"ז כשר דלא גרע מנמסר שלא בפני עדים כלל. וחתימת הערכאות מהני רק

לענין שנדה שבא מידו לידה ול"ש בזה פסול מזויף מתוכו. אמנם צ"ע בדבריו דהרי רש"י כתב דנוקמא שמסר בפני עדים ישראל, ואילו להתומים א"צ כלל עדים ומהני ההודאת בע"ד.

ובשי' הגרש"ר הביא בשם הנתיבות (סי' ס"ח סק"ח, וחפשתי ולא מצאתי שמיישב שיטת רש"י) עפ"מ שהובא באות רה דלהמכשירים גוי לעדות באמת הוא כשר לעדות מסירה ופסול רק לעדות חתימה דהוי מפ"כ, וממילא דליכא למיחש כאן שמא ימסור בפניהם דאם ימסור בפניהם באמת מהני. והקשה ע"ז הגרש"ר דהא רש"י כתב דהוי"מ לשנויי בע"מ ישראל, ולנתיבות א"צ עדי ישראל, וסגי בערכאות עצמם. [ובאמת כבר הובא שלא נמצא שם בנתיבות ליישב כך דברי רש"י]. ועי' בתו"ג שמיישב דברי רש"י באופן אחר. ועי' בשי' הגרש"ר עוד אופן ליישב ד' רש"י.

(ר) בתוד"ה חספא, ולא תקנו להאמינם וכו'. נתבאר באות רה. בא"ד, אבל אין לורמ דלהכי חשיב ליה חספא בעלמא וכו' אפי' כתיבתן וחתימתן עובדי כוכבים דהתשא לא מהני עידי מסירה מיד. והדברים צ"ב למה אם נכתב ע"י גוי לא מהני ע"מ. וכבר עמד בזה הפנ"י. ועי' בתוס' הרא"ש שמבאר: "הלכך גוים שאינם בתורת קנין שטר אין כתיבתן מועיל לקנות מתנה בעידי מסירה". ומבאר שיש דין במעשה כתיבה של שטרות שיכתב ע"י מי שהוא בתורת קנין שטר. [וצ"ל דסובר כר"ת דאין קנין שטר בעכו"ם]. ובתו"ג מבאר באופן אחר, דבעינן שליחות על הכתיבה וכדחזינן בדף כט שאומר אמרו פסול. והמקור לזה מדכתיב וכתוב בספר וחתום, דמשמע שצריך שליחות המוכר לכתוב. [ולפ"ז לכאוי' אף לר"מ צריך שליחות וגרע מגט דאפי' מצאו באשפה כשר וצ"ע]. - והנה במה שהוכיח מדף כט, עי' בגר"ח פ"ג מאישות הי"ח, שפשוט לו שאין שום דינים בכתיבה, ומה שפסול בדף כט הוא משום קפידת המקנה שאינו רוצה להקנות אם יכתב ע"י אחרים.

ובעיקר דברי תוס' הרא"ש והתו"ג, צ"ע מהגמ' בכתובות פ"ה א', אמר ר"נ אומר היה ר"מ אפי' מצאו באשפה וחתמו ונתנו לה כשר, ואפי' רבנן לא פליגי עליה אלא בגיטי נשים דבעינן לשמה אבל בשאר שטרות מודו ליה. [ולתוס' הרא"ש אולי יש לדחוק דמירי שכתבם ישראל, אבל להתו"ג דצריך שליחות קשה] עוד מקשים מהא דמבאר בדף כ"ו א' דמעיקר הדין יכול הסופר לכתוב את הטופס והתורף קודם שבא המלוה ומבקש לכתוב, ומבאר דא"צ ע"ז שליחות. [ולתוס' הרא"ש ל"ק, דמ"מ נכתב ע"י ישראל שהוא בר קנין שטר וא"צ שליחות].

והתומים סי' ס"ח סק"א מבאר בדברי התוס' דאם כתבו גוי יש פסול בגט דמסתמא אין השטר עציץ ולא חזרו מענינו של שטר בשיטה אחרונה [וכעין הא דפריך בדף יא על שטרא פרסאה] ואילו שאר השטרות במשנה כשרים אף בכה"ג כיון שהכשרם ע"י הערכאות, וכשיטת בעל העיטור - אות רב -.

ריא) כתב הרא"ש (סי' יא בסופו) דשטר שנמסר בפני ערכאות פסול הואיל ובע"פ מרעי נפשיהו. וצ"ע מה הוצרך לזה, תיפוז"ל דגוים פסולים לעדות, דהרי אפי' בחתימה דלא מרע נפשיהו ג"כ פסול השטר והוי חספא בעלמא. ועיין בתומים ובנתיבות (סי' ס"ח סק"ח) שכתבו לחלק בין עדות חתימה לעדות מסירה, וכמשנ"ת באות רה ועפ"ז יישבו את דברי הרא"ש. אולם העירו ע"ד, דהם פירשו שהרא"ש סובר דמדאורייתא גוים כשרים לעדות (ולכן בע"מ כשר) ואילו בתוס' הרא"ש מפורש דמדאורייתא פסולים [ולשון תוס' הרא"ש "אין עדותן מועלת" ולדברי הנתיבות אולי י"ל דמשום מפ"כ הוא, אך מ"מ דברי התומים נסתרים מזה].

והקרנן נתנאל (אות ב) מיישב דהרא"ש בא ליישב בזה הא דדנו התוס' למה לא נוקמי בע"מ ור"א היא, וע"ז תירצו בתירוץ קמא דלא תקנו להכשירם לקנין, וע"ז היה קשה לרא"ש מדוע באמת לא הכשירום, ותירץ דא"כ יסמכו עליהם גם לעדות מסירה, ובמסירה מרעי נפשיהו.

אמנם המעיין בתוס' הרא"ש יראה דהדברים מבוארים באופן אחר. דהרא"ש מבאר הא דהשטר חספא בעלמא "כי בשעה שחתמו עדיין השטר ביד הנותן ולא שייך בהא לא מרעי נפשיהו". ומבאר דמעיקר הדין עשו זאת חז"ל כשטר והיה מועיל אפי' לקנין, אלא דמ"מ לא מהני לקנין משום דבשטר קנין מרעי נפשיהו. - דומה לסברת הגר"א דבדבר לא חשוב מרעי נפשיהו. - ולפ"ז שפיר הקשה הרא"ש שיהיו כשרים למסירה, שאז נעשה הקנין בפניהם ולא מרעי נפשיהו, וא"כ מדרבנן יוכשר כשטר גם לקנין וע"ז תירץ דבע"פ ג"כ מרע נפשיהו ודו"ק היטב. [ולפ"ז מבאר ברא"ש דהתקנה היתה שיהיה לשטר ערכאות דין שטר, דהרי מהני אפי' לקנין אי לאו דמרעי נפשיהו].

ריב) בגמ' והא לאו בני כריתות נינהו. ופרש"י דילפינן מוכתב ונתן מי שישנו בנתינה ישנו בכתיבה. והקשה הפנ"י דמדברי רש"י מוכח דא"י סברא שמי שאינו בר כריתות פסול, אלא גזה"כ הוא, ולפ"ז מאי פרכינן לעיל שטר מתנה חספא

בעלמא הוא, והרי במתנה אין גזה"כ. [וכל הקושיא לשיטת רש"י דעכו"ם כשרים לעדות מדאוריתא, והא דפריך חספא בעלמא הוא משום שאינם בתורת שטרות כמש"כ הקצה"ח, ונתבאר באות קצט. או משום שאינן בני שליחות. ולכאוי לפי מש"כ (באות ר) בדעת האו"ז דהכשרות משום שטר ב"ד, רק דבהו"א לא ידעה הגמ' דגוי כשר לדון ישראל אפי' ברצונו, אי"כ א"ש דלמסקנא דמדין ב"ד הוא ה"ז כשר לקנין, וכל מה שפסול לגירושין הוא משום הגזה"כ דוכתב ונתן. והפנ"י תירץ דרש"י אזיל בשיטת ר"ת דגם לר"א בעינן עדים לקיומי, ולכן בגט אין לפסול מסברא כיון שיש עדים בשעת הגירושין והע"ח הם רק מגזה"כ ולכן בלי פסוק הוא כשרים. אבל בשטר מתנה שרק ע"ח הם העדים היחידים פסולים מסרא כיון שאינן בתורת.

[בעיקר ד' הגמ' לאו בני כריתות נינהו, עי' בברכ"ש סי' יד אות ד ה' דברים נכבדים בזה.]

ריג) התוס' כתבו דהו"מ למיפרך לאו בני עדות נינהו, וכתב מהרש"א דה"ה דהו"מ למיפרך מכל הני טעמי שכתבו תוס' בדף ט' ב' ד"ה אע"פ. ועיין ברמב"ן במלחמות דפריך מכל פוסלי גיטין כגון מחובר וכו' שהעכו"ם אינן בקיאים בכולם, ותירצה הגמ' דמיירי בע"מ, וביאר הרמב"ן דבכה"ג הע"מ בודקים אם נכתב לשמה, כיון דיש קול שהכתיבה נעשתה ע"י הערכאות. ומוכח מדברי הרמב"ן דבעלמא אין העדים צריכים לדעת אם נכתב לשמה, ורק כאן כיון שיש קול שנעשה ע"י הערכאות תלינן שהם בדקו אם נכתב בהכשר. [ובב"ש סי' קלא סק"ט הביא דעות זה אם העדים צריכין לידע שנכתב לשמה. ועי' מש"כ באות קצג.]

ריד) מודה ר"א במזויף מתוכו שהוא פסול. פרש"י דחיישנן שיסמכו עליהם בתורת עידי מסירה [ועיין ברשב"א י"א ב' שהקשה איך אפשר שיעמדו לפני הבעל והסופר דלא יכירום. ובפנ"י הוסיף, דקושיא הרשב"א היא אם נימא דהחשש הוא דיסברו שהם ישראלים. אכן יל"פ דהחשש הוא שיסברו שכשם שהם כשרים לעדות חתימה כך כשרים הם למסירה אע"פ שהם גויים, אלא דא"כ יקשה מאי משני בשמות מובהקין, והרי גם בזה איכא לחשש הנ"ל.]

והתוס' בדף ד' פירשו דהחשש שיסמכו עליהם אח"כ לראיה, ואע"פ שהדבר אמת אין לעשות כי אם ע"פ עדות כשרה, ולפי פירושם א"ש, דכאן אין הערכאות כשרים לגיטין, חדא לפי שלא תקנו להם נאמנות בשטרי קנין כמש"כ התוס' ד"ה חספא [ונתבאר לעיל] ועוד דכיון דהוי רק מדרבנן אי"כ לא מהני זאת אלא לממון ולא לאיסורים. ובשיטת רש"י כתב הפנ"י דהא דלא ביאר כתוס' משום דס"ל דבאמת מן הדין היה כשר לראיה כמו בממון [ויל"פ או שסובר דגוי כשר לעדות או דהחזקה דלא מרעי נפשיהו מהני גם באיסורים ונתבאר לעיל] ולכן כל הפסול הוא שמא ימסור בפניהם.

ולפ"ז כתב הפנ"י דיש ליישב שי' רש"י מהקושיא דלעיל, דבאמת אין החשש שמא יסבור שהם ישראלים וכמו שטען הרשב"א, אלא החשש שיסבור הבעל שכשר בלא ע"מ, אלא דלכאוי עדיין יש להכשיר דנהי דהבעל יסבור שגוי כשר לע"מ, מ"מ הב"ד שיבוא לפניהם הגט לא יתירו עד שיבררו שהיו ע"מ ישראל, ולכן צריך לפרש דהחשש הוא שב"ד יטעו ויסברו שהחתומים הם ישראלים, ובאמת הם גויים ויתכן שמסרו בפניהם. ולפ"ז בשמות מובהקים ליכא להך חששא דהב"ד שיבוא בפניהם הגט הם יבררו אם היו ע"מ.

רטו) והנה הריא"ז כתב דבשמות מובהקים באמת הגט כשר לראיה, דתלינן שנמסר בפני ישראל, ולפ"ז אי"א לפרש דהמזויף מתוכו הוא כמוש פירשו תוס' בדף ד', שהרי באמת מותר לסמוך עליהם, אלא צריך לפרש כפרש"י [וגם בזה אי"א לפרש כפנה"י, אלא צריך לפרש כרשב"א שהחשש שיסבור הבעל שהם ישראלים וע"ז מהני שמות מובהקים וכ"כ הפנ"י].

והקשה הפנ"י, דהנה לעיל ד' מבואר דבחתימה שלא לשמה נפסל הגט משום מזויף מתוכו, ופירשו תוס' דהפסול הוא מחשש שמא יכתבו ג"כ שלא לשמה. והרשב"א שם פירש דכיון דהחתומים היא חלק מהגט ממילא גם בזה יש דין לשמה ונפסל כיון שהוא שלי"ש וכל הגט נפסל ע"י"ש. והשתא קשה דגם בערכאות יפסל מה"ט. והנה הרשב"א בדף ד' הרגיש בזה וכתב דערכאות כיון שהם פסולים לעדות כדיוטא בעלמא הם ואין להם כלל תורת עד ואינם שייכים לשטור. ומעתה תקשי לשיטת הריא"ז דגם ערכאות כשרים לראיה אי"כ ל"ש לומר כתירוץ הרשב"א ויפסל אם בשמות מובהקים מה"ט דחתומים שלי"ש.

וכמו"כ ילה"ק לשיטת תוס' דהפסול בחתימה שלי"ש הוא גזירה שמא יכתוב הגט ג"כ שלי"ש, אי"כ למה בערכאות ליתא לגזירה זו, וצ"ל דכיון דהעדים פסולים אינם חלק מהגט וליכא לגזירה זו, אמנם לשיטת הריא"ז דהם כשרים לראיה תקשי כנ"ל.

והגרש"ר תירץ את הקושיא לפי שיטת תוס', ד"ל דהא דחתימה של"ש פסולה אי"ז פסול בכל הגט, אלא רק החתימה פסולה ולכן פסלו את כל הגט דוי כמזויף מתוכו שיסמכו על החתימה שלא כדן כמו בשאר פסולי עדות שחתמו. [וכמשנ"ת באות ע]. וא"כ כאן שהשמות מובהקין ליכא חשש זה. [והפנ"י הבין דלתוס' כל הגט נפסל ע"י החתימה של"ש]. ולפי שיטת הרשב"א תירץ הרש"ר דכל מה שהעדים הם חלק מן הגט הוא דוקא באופן שכשרים בתורת עדות, אבל כאן י"ל דאין ההכשר ע"י דין עדות, אלא ע"י אגן סהדי וכמשנ"ת באות רא, ובזה אין העדים חלק מן שטר ואין השטר נפסל ע"י מה שהם חתמו של"ש.

דף יא ע"א

אבל שמות שאין מובהקין לא נעשו כמי שנעשה בהדיוט. שיטת רש"י דגיטין ושטרי מתנה שנעשו בהדיוט בשמות מובהקין ובע"מ כשר, וכל הפסול של הדיוות הוא רק לגבי שטרי ראייה. אכן התוס' סביר דפסלו גם גט בהדיוטות משום גזירה אטו שאר שטרות דכשרים בערכאות בלא ע"מ. והרמב"ן כתב דהטעם שפסול בהדיוטות משום דאין קול שהם גויים, ובשמות מובהקין לחוד לא סגי לאפוקי מחשש שיסמכו עליהם. וע"י בריטב"א שמלשון הגמ' כאן דמשהו שמות שאין מובהקין לנעשה בהדיוט משמע כדעת תוס' דמשום גזירה אטו הדיוט הוא. וע"ע ברמב"ן במלחמות. ובראשונים כאן באריכות בפלוגתת רש"י ותוס'.

רי"ז תניא אמר ראב"י כו' לא נחלקו אלא בזמן שנעשו בהדיוט. שיטת תוס' דמירי בעידי מסירה. אולם הרא"ש (סי' י) מדייק מרש"י דמירי אף בלא ע"מ ואפ"ה כשר לר"ע, ותמה ע"ז הרא"ש למה הכשיר ר"ע בהדיוטות. [ועיין פנ"י שדחה הראיה מרש"י וכתב דגם רש"י מפרש דמירי בע"מ ע"ש]. ובחזו"א (פ"ז יח) מיישב דעת רש"י דתקנה דרבנן הוא להכשיר אפי' בהדיוטות, ואפשר דדוקא דומיא דכנופיתא דארמאי מכשיר. והגרש"ר כתב דרש"י לשטתו דגוי כשר מן התורה ולכן מכשירו ר"ע אף בהדיוט. ובתו"ג כתב דמירי שמודה שאמר לעדים לכתוב אלא שטוען טענה אחרת כגון אגוס הייתי וכדו', ורוצה להיות נאמן במיגו שיכל להכחיש את העדים, ובזה פליגי ר"ע ורבנן אם מהני מגו נגד עדות עכו"ם.

רי"ח (וחכמים פוסלים חוץ מגיטי נשים וכו'). ע"י רש"י ותוס' בביאור גירסא זו. והראשונים הביאו גירסה אחרת, וחכמים פוסלים בגיטי נשים ושחרורי עבדים, וע"י ברמב"ן שמבאר היטב גירסא זו, וע"ע בחזו"א (סי' פ"ז סק"יט ולהלן) בזה. רי"ט (האי שטרא פרסאה דמסריה ניהליה באפי סהדי ישראל. רש"י פירש דחתמו עליו הדיוטות, ואפ"ה כשר ע"י ע"מ, וכתב הרא"ש דרש"י לשטתו שמפרש פלוגתת ר"ע וחכמים בלא ע"מ, אבל בע"מ לכו"ע כשר, ולכן מכשיר כאן. [אבל דוחק לומר דסוגיין כר"ע].

והא דלא העמיד רש"י באופן שחתמו ערכאות, כתב הרא"ש דבכה"ג גובה אף מנכסים משועבדים, וכמש"כ במפורש רש"י להלן י"ט ב', וגרס כן בגמ' שם, דבשטר ערכאות גובה ממשעבדי משום דאית ליה קלא. [והנה רש"י פירש לעיל כשיטת הר"ן דשטר ערכאות לא מהני לקנין דחספא בעלמא הוא א"כ איכא דינא דמלכותא. ולפ"ז קשה איך ישעבד השטר את הנכסים והרי השטר פסול לקנין, ודוח"ל דמירי בדאיכא דד"מ על שעבוד. ולכא"ו מוכח כשיטת הקצה"ח סי' סו סק"כ דכשיש קול ההלואה משעבדת, וא"צ שהשטר ישעבד. ודלא כנתיבות שם. וכבר הביא במשובב ראשונים דסביר כן, ועיין בקו"ש ב"ב אות תרכח שהוכיח מהרא"ש דידן כן, אלא שהקשה סתירות מדברי הרא"ש במק"א ע"ש. וכבר הקדימו התומים סי' נ"א סק"ב ע"ש].

אמנם הביא הרא"ש דהר"י מעמיד הגמ' באופן שחתמו בשטר ערכאות, ואפ"ה לא גבי ממשעבדי [וגרס כך בגמ' דף י"ט] וע"ז היה שו"ט בסוגיא אם מ"מ ע"י הע"מ הישראלים יגבה ממשעבדי. והרא"ש מעמיד הסוגיא בדליכא עדים כלל, ורק גוף השטר נכתב ע"י פרסאי.

[והנה בגמ' פריך והא בעינן כתב שא"י להזדייף, ולחזור מענינו של שטר בשיטה אחרונה, ונחלקו הראשונים אם רק על שטר בע"מ הקשתה הגמ', או דזה קשה גם על שטרי ערכאות עצמם, וגם בהם צריך לומר דמירי בדאפיצן ובדמהדר, והובא באות רב, ע"ש הביאור בזה. ולשיטת ר"י דכאן מירי בערכאות, א"כ מוכח דהקושיא גם על ערכות דאל"כ מאי פריך דילמא הכא כשר משום הערכאות ודו"ק].

רכ) והריטב"א כתב דמירי בחתומים עליו הדיוטות, ואפ"י בשמות שאין מובהקין. והא דלא מיפסל משום מזויף מתוכו, כתב הריטב"א דכל פסול הדיוטות הוא רק בדחשדינן דמשקרי, אבל כאן שיש ע"מ ואין חשש שקר הרי הם כשרים.

והכשר הגט הוא משום הע"ח וכשר אפי' לר"מ, והע"מ רק הוכחה שהלוח מודה למלוה, אבל עיקר השטר והגביה הוא ע"י השטר [ובע"מ גמורים באמת יגבה אפי' ממשעבדי] וזה מתאים למש"כ הנו"ב בדעת הרי"ז הובא באות קצח, ועיין בחזו"א (פז כב) שתמה על הריטב"א, ואמנם לפי סברת הנו"ב הנ"ל בדעת הרי"ז מתיישבות קושיותיו.

ועיין בתוס' ג' ב' שכתבו: "דמיירי בחתימי עליה הדיוטות וכו' ומש"ה ס"ד דגבי ממשעבדי דכיון דמסרי ניהליה באפי' שהדי ישראל חשיבי הנך הדיוטות כערכאות", ויתכן דהביאור כדברי הריטב"א. ברם צ"ע דתוס' כתבו דהכשר ערכאות הוא תקנה, ולכן צריך לפרש דכאשר יש עדים לפני ההדיוטות הם לא מרעי נפשיהו ולכן ס"ד דרבנן יכשירו וצ"ע.

אלא דצ"ב למה כאן אין גם הכשר משום הע"מ (ועי"ז יגבה גם ממשעבדי) ואפשר דאה"נ דמעיקר הדין יש כאן גם ע"מ, אלא דמ"מ אינם עושים קול כיון דהוא הביא רק לצורך שיכשירו את ההדיוטות החתומים. אולם מלשון הריטב"א משמע דעדים אלו לאו אמנה שבשטר מסהדי אלא עדי הודאה בלבד נינהו, וזה צ"ב למה לא כלול בזה ממילא דין ע"מ.

רכא) לית ליה קלא. רש"י פירש דע"מ אין עושין קול לעול. ועי' בתוס' דף ג' ב' שהביאו מחלוקת בזה אם בע"מ גובה ממשעבדי, ולהצד דגובה ממשעבדי הביאור בגמ' כאן דכיון שנכתב ע"י פרסאי גרע משטר שנכתב ע"י ישראל. והריטב"א כתב דכאן באמת אין ע"מ, והעדים שראו המסירה הם עידי הודאה ולא אמנה שבשטר קמסהדי.

רכב) והנה מבואר בגמ' דאם היה קול היה משתעבד ע"י הך שטר, והנה לעיל אות ריט הובא שיש סתירות בדעת הרא"ש אם לגבית משעבדי צריך קנין שטר. והשתא צ"ע דאם נימא דצריך קנין שטר איך מועיל שטרא פרסאה לזה, והרי הרא"ש כתב לעיל ט' ב' דרק אם נכתב ע"י מי שהוא בתורת קנין שטר הוי שטר - עי' אות רי - וכאן השטר נכתב ע"י גוי, והעיר זאת בהוספות למלואי חושן סי' סו.

רכג) באות רב וריט הובאה מחלוקת בראשונים אם בשטרי ערכאות ג"כ בעינן שיכת בע"ד שאין עשוי להזדיין ושיחזיר מענינו של שטר בשיטה אחרונה, והקשה החזו"א (פז כד) דאיך נסמוך על שטר שאין אנו בטוחים שלא נזדיין, ואף אם יהיה ע"ז דינא דמלכותא אי"ז דינא אלא חמסנותא שאין בזה דד"מ כמש"כ הר"ן בסוגיין. ותירץ החזו"א דבשטרי ישראל אע"פ שיעשו עצות אחרות להשימר מזיוף כגון שישארו עותק בב"ד או לעשות הסכמה על איזה סימן בסיום השטר לא מהני, דכל שלא עשאוהו כתיקון חכמים השטר פסול. [ואע"פ שבכה"ג ליכא אלסיבת התקנה, מ"מ חכמים פסלו את השטר כל שלא נעשה כפי התיקון שתקנו הם והוי מפי כתבם], משא"כ בשטרי ערכאות כל שנשמר מזיוף ע"פ חוקיהם והעצות שקבעו הם, השטר כשר.

[ובעיקר הדין בשטר שלא חזרו מענינו בשיטה אחרונה, עי' בראשונים כאן אם כל השטר פסול או רק השיטה אחרונה, ועי"ש באריכות איך הדין בגט.]

דף יא ע"ב

רכד) עדים החתומים על הגט ושמותן כשמות עובדי כוכבים וכו'. ועיין ברש"י דמיירי בעידי מסירה, ומסקנת הגמ' דפסול כרבנן דמתניתין. והקשה הרשב"א דהרי רבנן פוסלים אפי' בשמות מובהקין. ע"ש משכ"ב. ועיין במהרש"א ובקרני ראם. ובראשונים כמה פירושם בסוגיא, עי' ברמב"ן ארבע פירושים, ועי' ברא"ש משכ"ב. ועי' בחזו"א סי' פז סקל"א.

רכה) במשנה אמר להם והרי הוא פוסל את עבדו מן התרומה כשם שהוא פוסל את אשתו, אמרו לו מפני שהוא קניינו. ובגמ' דף י"ב מבואר שהטעם מפני שיכול למוכרו לישראל ולפוסלו מתרומה. אולם יעוי' ברמב"ם בפיה"מ וז"ל: ומה שהשיבו לו חכמים מפני שהוא בקנינו רוצה לומר שזה העבד באכילת התרומה או בהיותו בועל כנענית לא הוסיף בעצמו מעלה עד שתאמר שחובה הוא לו כשיוצא לחירות, ואמנם זה כמו שתאכל בהמת כהן תרומה מפני שהיא קנין כספו לפיכך אינו מעלה אצלו שיפסידנה. וצ"ב שנטה מדברי הגמ', וגם עיקר סברתו צ"ב, דהרי מ"מ חובה היא לו שמפסיד בפועל את התרומה, ומה לי שאי"ז "מעלה" הא מ"מ יש כאן הפסד. [ועי' בתו"ט שעמד בזה.]

ובקובץ הערות (סי' מז) כתב ליישב עפ"ד תוס' דף יב, שהקשו מה בכך שביד האדון להפקיעו, הא מ"מ חוב הוא לו. וי"ל דלא חשיב ליה חובה מה שמקבל זה כיון דאפי' אם לא יקבלנו רבו יכול לפוסלו מתרומה בענין אחר. ונראה דגם הרמב"ם סובר כתוס', אלא דס"ל דתירוץ זה אינו מועיל אלא רק אם אין לעבד מעלה בעצם היותו עבד כהן, ורק משום הרווח בפועל אתינן עלה, ועי"ז שייכת סברת תוס' דבין כך אין הרווח בידו שיכול האדון להפסידו בדרך אחר. אבל אי נימא דאכילת העבד היא מעלה שלו, נמצא דהשחרור הוא חוב בעצם, וא"כ מה בכך שיכול האדון להפסידו באופן אחר,

מ"מ זו חובה ואין בזה זכין. ולפ"ז שפיר צריכין לשני הטעמים (א) מצד הדין כיון שגם קודם השחרור לא היה לו דין היתר מצד עצמו, ממילא אין בשחרור גריעותא בעבד. (ב) גם בפועל לא הפסיד הרווח של תרומה כיון שיכל האדון לפוסלו באופן אחר.

רכו) והנה מלשון הרמב"ם הנ"ל מבואר דגם התירו של עבד כנעני בשפחה הוא בשביל רבו ולא מצד עצמו, [ובקו"ה תמה בזה דלכא' ההיתר משום שהיא בת מינו כמו שממזר מותר בממזרת]. ולולי זאת לא היה מהני זכין משום דהוי חובה. וצ"ע בזה, דהנה ר"מ השיב דהא דמותר בבת חורין אי"ז זכות דעבדא בהפקירא נחא ליה. וכתבו תוס' דף יג דגם רבן מודו לזה, אלא דמ"מ סוברים דזכות השחרור מרובה מחובת הפסד ההפקירא. והשתא אם סובר הרמב"ם כתוס' למה הוצרך לומר שאין היתרו של העבד בשפחה "מעלה", והרי אפי' אם הוא מעלה מ"מ הרווח מרובה מההפסד. ואם לא סובר כתוס' מה מועיל טעמו, מ"מ חוב הוא לו שמפסיד את ההיתר בפועל. וכתב הקו"ה דדעת הרמב"ם שיש שני מיני חובות. (א) אם עצם הדבר חוב הוא לו שמפסיד עי"ז דינו ומעלתו, בזה לא מהני שהזכות רבה עלה חובה. (ב) היכא שאינו מפסיד דינו, כמו בשחרור שגם קודם לא היה ההיתר מצד עצמו, אלא דמ"מ בפועל אין השחרור כדאי לו שנאסר בשפחה, בזה מועיל מה שהזכות יתירה על החוב.

רכז) ובתוס' ד"ה בגיטי, הביאו ירושלמי גבי אשתו של מוכה שחין מדוע אין זה זכות להתגרש. ומשני אילו המגרש אשה שלא מדעתה שמא מגורשת אבל בעבד אפי' הוא עבדו של קצין כיון שאפשר למוכרו בע"כ ה"ז משוחרר.

והדברים צ"ב, ועיין במהרש"א מש"כ דאין סברת הירושלמי משום זכות וחובה, אלא סברא חדשה היא ע"ש [ועיין בתוס' הרא"ש שהירושלמי באמת לא תירץ על הקושיא מאשתו של מוכה שחין וסמך אהא דאמרי' טב למיתב טן דו] ודבריו צ"ב. ובתו"ג כתב לבאר, דהנה בגמ' להלן י"ב ב' רצתה לפרש דהחוב בעבד משום שיכול לזרוק לו גט ולפוסלו, ופירשו תוס' דכיון דבין כך יפסיד אין זה חובה. וצ"ע דא"כ לפי הס"ד הזו גם גט אשה לא יהיה חוב דמה בכך שמפסידה מזונות, מ"מ הבעל יכול בין כך להפסידה ע"י שיזרוק לה גט. ועכצ"ל דשאני עבד שעיקר יציאתו היא זכות, אלא דיש גם חובה ועי"ז סגי בטעם דיכול בין כך לפסול בתרומה משא"כ בגט שאין בו שום צד זכות לא מהני מה שיכול בין כך לפוסלה. ונמצא לפ"ז דבדבר שהוא רק חובה לא מהני מה שיכול לעשות כן בע"כ, ובדבר שיש בו גם זכות וגם חובה מהנהני מה שיכול לעשות את החובה בדרך אחרת דנשאר כאן רק הצד זכות. ולפ"ז א"ש הירושלמי, דקושייתו היא שבאשת מוכה שחין יש גם זכות וגם חובה [זכות שניתרת מעיגון, וחובה שמפסדת מזונות] וכן בעבד של קצין יש זכות וחובה. [זכות שהוא בן חורין, חובה שמפסיק להיות מקורב לקצין]. ומשני הירושלמי דבעבד שאפשר להפקיע את הצד חובה בע"כ באופן אחר, נמצא דיש כאן רק זכות. משא"כ באשה שא"א לגרשה בע"כ ע"י אחר [ולזרוק לה גט ג"כ א"א כמסקנת הגמ' להלן י"ג דיכולה לברוח] נמצא דיש כאן גם זכות וגם חובה ולכן אינה מגורשת.

[ובקו"ה שם כתב לבאר דבאשה הוי חובה בעצם שמפסדת דינה ומעלתה ובכה"ג לא מהני מה שהזכות רבה על החובה, כיון דהוי חובה בעצם וכלדעיל אות רכו, אולם צ"ע דאין ביאור זה נכנס כלל בלשון הירושלמי].

רכח) וברשב"א להלן ל"ב ב' הביא דברי הירושלמי וכתב ע"ז וז"ל: כלומר אין עיקר הטעם אלא מפני שאינה מגורשת עד שיגיע הגט לידה או ליד שליח קבלה שעשאתו היא מדעתה, וכיון שאינה מתגרשת בו עד שיגיע גט לידה יכול הוא לחזור בו כל שלא מסרו לה שליח, אלמא אף במקום דאפשר לומר דזכות הוא לה לא אמרינן ביה הולך כזכה וטעמא דמילתא דכל שעומדת תחת בעלה איזה שיהיה זכות הוא לה משום שמזונות ותולות בבעליהן כדאמרינן ביבמות וכו'. ודבריו צ"ב, דלכא' מסיום דבריו נראה שעיקר התירוץ הוא שאי"ז זכות גמור, וא"כ מהו זה שכתב בתחילה שעיקר הטעם משום שאינה מגורשת עד שיגיע גט לידה, והרי זה אינו הסיבה אלא תוצאת הדין.

וביאר בזה הברכ"ש (קידושין סי' יג) דיש חילוק בין זכיה בזכות גמורה ממש, דאז הוי כשליח מדעת והוי כאילו אמר לו בפירוש. לבין היכא שיש גם צד חובה אלא דמ"מ אנן סהדי דניח"ל טפי בצד זכות, דבזה לא הוי כשלוחו ממש. [וכמדומה שהגר"נ פרצוביץ צ"ל דקדק מרש"י ט' ב' ד"ה יחזור, דאין חבין לאדם אלא בפניו, ושליח בפה כבפניו דמי. וזכין לאדם שלא בפניו, היינו דבזכות לא מקרי כבפניו ואינו כשליח ממש, ומ"מ בזכות מהני].

ולפ"ז מבוארים דברי הרשב"א, דכיון שגם באשת מוכה שחין יש צד חובה [כמו שסיים הרשב"א שמזונות ותולות בבעליהן] ממילא אי"ז כשליח ממש, וסובר הירושלמי דלדין "יד" לקבלת גט לא סגי בדין זכין, דזה מהני רק לזכות בממון, אבל למהוי יד האשה בעינן שליחות גמורה, וכיון דאי"ז שליחות גמורה לא מתגרשת בזה. ובהו"א סבר

הירושלמי דבאשתו של מוכה שחין הוי זכות גמור, או דהוה ס"ל דאפי' בזכות שאינו גמור נמי מועיל בגט כמו בכל זכיה, ואהא משני דבאשתו של מוכה שחין איכא נמי צד חובה והזכין אינו מועיל כיון שצריך שיבוא גט לידה רכט) והנה נחלקו הראשונים לדעת רבנן דמהני זכין בשטר שחרור אם העבד יצא לחירות לאלתר או דמהני הזכיה רק לענין שאין האדון יכול לחזור בו אבל מ"מ העבד אינו משוחרר. דרש"י לעיל ט' ב' והרי"ף כאן והרמב"ם (פ"ו ה"א מעבדים) סוברים דהעבד אינו משוחרר, אמנם תוס' לעיל ט' והרא"ש כאן ושאר ראשונים חולקים וסוברים דהעבד משוחרר לגמרי.

והרשב"א להלן ל"ב הוכיח מדברי הירושלמי דלעיל נגד הרי"ף, דלהרי"ף הרי אפשר לחלק בין השחרור לבין הזכות חזרה, ואילו בירושלמי משמע דכיון שאינו גומר עד שיגיע לידו כגט אשה שוב יכול גם לחזור בו אע"ג דהוי זכות. והביאור בזה, דהרשב"א למד בסברת הרי"ף דהא דאין השחרור חל לאלתר הוא מחמת שאין כח בדין זכין להיות "ידו", ומ"מ סובר הרי"ף דנהי דלא הוי ידו לענין הגירושין, מ"מ לענין החזרה מהני הזכין, ולכן הקשה הרשב"א דא"כ גם באשת מוכה שחין נימא דנהי דלא הוי כידה, מ"מ הבעל לא יוכל לחזור בו.

אולם מדברי הרמב"ם נראה דיש הבנה אחרת בשיטה זו. דהרמב"ם כתב דרק באמר האדון תן אז הוא דלא נשתחרר העבד לאלתר, אבל אם אמר האדון זכה לעבד יצא לחירות לאלתר, וחזינן דאין החיסרון בדין זכין [דא"כ אף באומר זכה לא יצא לחירות] אלא החיסרון ברצון האדון שאינו רוצה שיצא לאלתר, ולפ"ז ל"ק קושית הרשב"א מהירושלמי.

רל) וגדר הדין לפי דעת הרמב"ם דבאומר תן לעבדי אינו רוצה לזכות אא"כ יגיע ליד עבדו. עי' בפנ"י דף ט' שמדמה זאת לשליח קבלה, שאין האשה מתגרשת עד שיגיע גט לידה, ועיין בחי' הגרש"ש סי' ג' דהא דאין יכול לחזור בו הוא דומה לדין מעכשיו בדבר שלב"ל אליבא דר"מ, לפי שיטת הרשב"א (קידושין ס"ג) דעדיין לא זכה ומ"מ לא יכול לחזור בו כיון דכבר עשה את מעשה הקנין ורק חלות קנין לא חלה, ועי' בשי' הגרש"ר לדף ט' שהאריך טובא בזה. וע"ע בפנ"י שם וכאן בדברי רש"י והרי"ף.

והתו"ג דף ט' כתב בביאור ד' הרי"ף דהוי כקנין שמתחיל היום ומסתיים בשעת הנתינה, וכיון שכבר התחיל הקנין שוב אינו יכול לחזור בו, וכעין המבואר בסוגיא דריש פרק האומר.

והקצה"ח סי' קכה כתב דהוי כתנאי של האדון שאינו מגרש אא"כ יגיע ליד העבד, והא דא"א לתת לאח"מ הוא גזירה דרבנן שיסבור שהגט חל לאח"מ, ולפ"ז נמצא דאם לבסוף נמסר הגט לידו הרי הוא משוחרר למפרע (והגרא"ז מלצר זצ"ל ביאר דדבר זה הוא מעיקר הדין, שאין התנאי מתקיים אא"כ מקבל את השטר באופן שיכול להתגרש בו גם היום, ובנותן לאח"מ כיון דאין שטר לאח"מ לא מקרי נתינת שטר ולא נתקיים התנאי ומעיקר הדין אינו משוחרר).

רלא) והנה הרי"ף הוכיח דאשכחן זכיה כה"ג [שלא זכה לגמרי ורק אינו יכול לחזור] כדאמרין לקמן י"ד א' הולך מנה לפלוני שאני חייב לו, אמר רב חייב באחריותו ואם בא לחזור אינו חוזר, והקשו עליו הרא"ש ועוד ראשונים מאי ראייה היא, דהתם נמי זכה המלוה בגוף המעות כאילו בא לידו דזכיה מטעם שליחות ולדבר שהוא זכותו נעשה שלוחו, אבל להתחייב באחריות שהוא חובת המלוה לא נעשה שלוחו. ודבריהם צ"ב, דממ"נ אם זכה המלוה בכסף למה אי"ז פירעון, לענין אחריות, ואם משום האחריות הוי חובה לא יזכה כלל. ואין לומר דאם בסוף נאנס אגלאי מילתא דהוי חובה, דכיון דבשעת הזכיה היה זה זכות לא איכפת לן במה שנתחדש חובה אחרי כן [וכמש"כ המחנ"א הלכות זכיה ומתנה סי' ו']. וע"ע יותר מזה בר"ן (י"ט ב' בדפי הרי"ף) דהמזכה קרקע ללוה כדי לכתוב פרוזבול קונה הקרקע מדין זכין כיון דעצם זכיותה קרקע היא זכות אע"פ שע"ז מפסיד יותר משווי הקרקע ע"י שאין שביעית משמטת את חובו]. וכנראה ס"ל דנהי דזכה בממון מ"מ מה שנפקע החוב הוא דין בפנ"ע וע"ז לא מהני הזכין כיון שיש בזה חובה, אבל כאן למה לא ישתחרר העבד לגמרי, הרי הוי זכיה גמורה.

ובדעת הרי"ף ביאר הגרש"ר בתרי גווני. דאם נימא כמו שהבין הרשב"א בדעת הרי"ף דיסוד הדין הוא שבזכיה לא הוי ידו כידה, י"ל דזו ג"כ הסברא במזכה הפירעון למלוה, דנהי דבהלכות קניינים קנה את המעות, מ"מ לגבי פירעון לא סגי בקנין ובעינן שיבוא לידו. [וכעין הדין דלא יפרענו במדבר]. ולענין זה לא מהני זכיה כיון דאין ידו כידה, וה"ה לענין שחרור דבעינן ידו וכמשנ"ת.

ולפי מש"כ הרמב"ם דהוי רק אומדנא בדעת הנותן שאינו רוצה לשחרר לגמרי, י"ל דהרי"ף הוכיח רק ליסודו שנתבאר לעיל דאם יש מעשה קנין שאינו יכול לחול לאלתר מאיזה סיבה - עי"ז אינו יכול לחזור בו, וכמו במעכשיו בדשל"ל לר"מ, ועי"ז הוכיח מפירעון חוב דאין המלוה זוכה בכסף בפועל, כיון דהוי חובה משום האחריות, ומ"מ אינו יכול לחזור בו אע"פ שלא זכה במעות. ולא הוה ניחא להרי"ף לפרש כמש"כ הראשונים דגם במקום זכיה גמורה עדיין שייך שיהיה חייב באחריות.

רלב) הראשונים הקשו על הרי"ף כמה קושיות. (א) דלקמן ס"ג מבואר דאם האשה אמר התקבל לי גטי והוא אומר הולך ותן דמגורשת לאלתר אם תן כזכי, אלמא מהני זכיה להיות כידה. ונראה דהראשונים למדו דשם מהני באמת מתורת זכיה [דהואיל והאשה גלתה דעתה שרוצה להתגרש א"כ ניח"ל בזה, ומהני מדין זכין. אבל מדין שליח קבלה לא מהני דהבעל הקפיד שיהיה דוקא זכיה].

והגרש"ש (סי' ג') כתב דלפי מש"כ הרי"ף ר"פ התקבל דהתם כשאומר הבעל זכה כוונתו שמסכים שיקבל בתור שליח קבלה, א"כ לק"מ משם. ועי"ש ברי"ן שהוסיף דא"א לומר דמדין זכיה הוא דאע"פ שבתחילה רצתה להתגרש מ"מ שמא חזרה בה, ורק מטעם שליחות מהני, דהשליחות אינה תלויה ברצון של כל רגע [ורק אם בטלה בפירוש מהני מדין אתי דיבור ומבטל דיבור]. וצ"ע א"כ למה הקשה כאן הרי"ף על הרי"ף וצ"ע. ולפי הרמב"ם דבאומר זכה גם בעבד יצא לחירות לא קשה מידי מהתם. והראשונים שהקשו סוברים כמש"כ באות רכט בדעת הרשב"א.

(ב) עוד הקשו מקידושין דף כג דמשמע שהעבד משתחרר ע"י אחרים בין לדעת ובין שלא לדעת, ושם משמע דהוי שחרור גמור. וכן בפרק השולח דף מ' מבואר דאם האדון מודה שזיכה להעבד שחרור העבד משוחרר לגמרי אף דלא מטא לידה. וגם קושיתו אלו לא קשות לשיטת הרמב"ם באומר זכה מהני אף להרי"ף, והראשונים שהקשו סוברים כנ"ל דלעולם לא מהני זכיה להיות כידו. והנה החת"ס כאן נקט דלדעת הרי"ף הממונות פקעו לאלתר ורק האיסורים פקעו לאחר זמן, ולפי"ז ל"ק מהא דדף מ', דשם מיירי גבי הודאת בע"ד על הממון. [ועיין באחיעזר אבהע"ז סי' לג אות ד' שנקט ג"כ דמהני השחרור על הממון ולא על האיסור, וביאר הטעם דעל הממון מהני מדין שטר קנין כמש"כ הקצה"ח סי' ר', ורק על האיסורים דבעינן בזה לדין "שטר שחרור" צריך מטא לידה. והדברים צ"ב דא"כ למה לגבי האיסור לא יוכל לחזור בו, הרי הקנין על האיסור לא התחיל כלל, ועיין מש"כ בחי' הגרש"ר סי' יא].

(ג) עוד הקשו דבפרק האשה שלום מבואר שאפשר לזכות לאשה גט ע"י דין זכין. וגם זה ל"ק לשיטת הרמב"ם. ועי"ל דשם הוי זכות גמור ובזה מהני כמשנ"ת באות רכת, וכן תירץ הגרש"ש סי' ג'.

(ד) עוד הקשו דבפ"ח דתרומות תנן העבד שהיה אוכל בתרומה ואמרו לו מת רבך או שעשאך בן חורין וכו', אלמא אע"פ שלא הגיע גט לידו משוחרר. [גם זה ל"ק לשיטת הרמב"ם]. ויש שתירצו דמיירי בשחררו ע"י קבלת כסף מאחרים ולא בשטר. ועי' בחת"ס שכתב ע"פ שיטתו דלעיל דהממונות נפקעו ואסור בתרומה [כמו שכתבו תוס' להלן מ"ב ב' דה מעוכב בתירוצ קמא דהוי בעיא דלא איפשטא ואסור]. ולפי"ז מיושב גם כאן. אלא דיל"ע למה לא פשטה הגמ' את הבעיא שם מהך מתניתין.

(ה) עוד הקשה הרא"ש דלקמן י"ג א' אמרינן דאין אוכל בתרומה ע"י הד' גט, ועי"ז תירץ החת"ס כדלעיל שהממון פקע. והרמב"ן במלחמות כתב לתרץ דנהי דהיום עדיין מותר בתרומה, מ"מ כיון שאם יגמר הגט ויגיע לידו יהא אסור בתרומה זה גופא מגדיר את זכית הגט כחוב.

רלב) והנה הרשב"א בקידושין כ"ג דן במזכה שטר ע"י אחרים, האם יכול העבד לומר שאינו רוצה בזיכוי ואז לא יחול השחרור או דזכה אפי' בע"כ. וכתב הרשב"א דלכאורה יש לדמות זאת להא דמבואר בב"ב קל"ח דהמזכה מתנה לחבירו אם צווח מיד כששמע לא חלה המתנה, וא"כ ה"ה כאן יכול העבד למחות, והביא שכ"כ התוס' והרמב"ן.

אמנם הוכיח הרשב"א דכאן אין יכול לחזור בו, דהרי אמרינן לקמן י"ג דהזיכוי של השטר הוא חוב לעבד מפני שמפסיד את התרומה ואם נימא דיכול למחות א"כ אינו מפסיד את התרומה. ובשוב דעת תוס' והרמב"ן, י"ל דאזיל הרמב"ן לשיטתו במלחמות הנ"ל, דכיון שמפסיד את התרומה אם יזכה זה גופא מגדיר את השחרור כחובה. והרשב"א אזיל לשיטתו שהקשה כאן על הרי"ף כנ"ל, ולכן הוכיח מזה גם שאין העבד יכול למחות.

ויסוד פלוגתתם הוא דהרשב"א ס"ל דכיון שיש גם זכות שיוצא מתח"י רבו, א"כ יש בזה דין זכין, ורק דכיון דפתיך בה חובה דמפסיד התרומה דנים ע"ז אם נחשב כחובה, וע"ז אמרינן דכיון דביד העבד שלא לקבל הגט אי"ז חובה. אמנם הרמב"ן ס"ל דכיון דאם יגמר החלות יש בזה חובה לא מקרי כלל זכות וא"א לזכות זאת.

[ויעיין בשו"ע סי' קצה ס"ג, ובסי' רלה ס"ג, גבי מזכה מקח שאפשר שאין זה זכות שאינו רוצה לשלם, דיש בזה סתירה שם, ועי' בקצה"ח ובנתיבות (סי' קצה במשה"כ) נזכרה סברא שכיון שביד הלוקח לחזור בו לכן חשיב זכות, ולכאוי זה כדעת הרשב"א, וצ"ת].

רלד) והרשב"א דסובר דכאן אין העבד יכול לסרב, ביאר זאת דמתנת ממון לאו זכות גמור הוא דשונא מתנות יחיה, משא"כ שחרור זכות גמור הוא. ואע"פ שגר שנתגיר וכן במציאה ונכסי הגר זכות גמור הוא ואפ"ה יכול למחות, הכא שאני דכיון דאילו איתא לעבד כאן כייפינן ליה לקבולי בע"כ, כי ליתא נמי מזכין ליה בע"כ, משא"כ בגט כיון דהוא חובה לא מהני, אבל כאן שהוא זכות וגם יכול לכופו מהני. ועוד שלא יהא הרב עובד לעבדו ויהא מפסיד בעקשותו של עבד, והביא ראייה לסברא זו מב"ב דף יג, עכ"ד הרשב"א.

והנה דברי הרשב"א טעונים ביאור שכתב כאן ג' סברות, א) דהוי זכיה גמורה. ב) דיכול לכופ העבד לקבל ג) שלא יהא הרב עובד לעבדו, וצ"ב מהו הצירוף של ג' הסברות וכן כל מהלך דברי הרשב"א.

ובברכ"ש (קידושין סי' י"ד) כתב בזה דהנה יש לחקור בהא דמבואר בב"ב קל"ח שאפשר למחות שלא יזכה ע"י הזכין, האם הטעם משום דע"ז מגלה דעתו שלדידיה אין זה זכות אלא חובה. או דילמא דאע"פ שהלה ידו ושלוחו, מ"מ אינו זוכה בע"כ, כמו שאם יחזיק הוא עצמו החפץ בידו ולא ירצה לזכות לא יקנה בע"כ, ועפ"ז יבוארו דברי הרשב"א, דבתחילה כתב לחלק דבעלמא מהני מחאה משום דיש בזה צד חובה ומגלה דעתו דצד החובה חשוב לו והוי חוב. אבל בשחרור עבד שהוא זכות גמור בטלה דעתו אצל כל אדם וחשיב זכות.

ושוב הקשה הרשב"א ממצאה וכדו' דהוי זכות גמורה ואפ"ה מהני מחאה, ותיירץ דשם אין כופין אותו לזכות בע"כ, ולכן מהני מצד הסברא שאין קונה בע"כ אע"פ שהוא זכות אבל כאן שאם האדון יזרוק לו הגט יזכה בעל כרחו ממילא לא איכפת לו שאין לו רצון לזכות, והתקיימו כאן שני התנאים לזכיה: א) שנקרא זכות בעצם ומה שהוא מוחה בטלה דעתו. ב) דזוכה בשחרור בע"כ כיון דאין השחרור תלוי בדעתו.

וע"ז הקשה הרשב"א מגט, והנה בתחילה תירץ הרשב"א דבגט הוא חובה, ושוב הוסיף הרשב"א סברא נוספת לחלק בין גט לשטר שחרור "שלא יהא הרב עובד לעבדו ומפסיד רצון נפשו בעקשותו של עבד", וביאר הברכ"ש דהוקשה לרשב"א דבגט באופן שהוא זכות גמור [כגון במקום יבם או קטטה להצד של הגמ' ביבמות ס"פ האשה שלום דמהני זכין] אטו שם מהני אפילו בע"כ של האשה. וע"ז חילק הרמב"ם דהתם נהי דאם יתגבר על האשה ויזרוק לה הגט תהיה מגורשת, מ"מ אין לו "זכות תביעה" לאשה, אבל בעבד יש לו זכות לשחררו כמו בדין חלוקה כמו שהוכיח הרשב"א מב"ב י"ג, ולכן אין בכח העבד למנוע את הזכיה, דלאדון יש זכות תביעה על כך שהעבד ישתחרר ולכן זה חל אף בע"כ של עבד. וע"ע בברכ"ש שם שהאריך בזה.

רלה) בהא דמבואר במשנה דמהני זכיה על שטר שחרור. הקשה ר' יצחק מהמבורג (בתשובות נוב"ק אבהע"ז סי' עו) לשיטות דדין אשלד"ע היינו שהשליחות בטלה לגמרי ולא חל החלות כלל, א"כ כיון דהמשחרר עבדו עובר בעשה נמצא דעבירה היא לשחרר את העבד ואיך מהני ע"ז זכיה ושליחות. והנו"ב (בתשובה ע"ז) כתב ע"ז: דבר זה מביא לידי גיחוך, וכי שליח המשחרר הוא זה, והוא אינו אלא שליח של העבד להיות זוכה לו שלא בפניו וזכיה מטעם שליחות. [וכע"ז כתב לדחות קושיתו מהמקדש בפירות שביעת ע"י שליחה של האשה, דהיאסור על המקדש ולא על המתקדשת].

והקצה"ח סי' קפב סק"ב כתב להצדיא דברי הרב ר' יצחק הלוי, ע"פ מש"כ תוס' בב"מ ע"ב דבעינן שיהיה גם שלוחו של בעל הממון, ונמצא שהוא שליח המשחרר ולכן שפיר הקשה דאשלד"ע ונפקעת שליחות המשחרר ולא מהני שליחות העבד לחוד כיון דאינו בעל הממון. [ותירץ הקצה"ח דהתוס' כתבו דהכא משחרר משום דעבד לו העבד ניח נפשיה, ובכה"ג אין איסור לשחרר כמש"כ הרשב"א להלן ל"ח ב'].

והגרש"ר הקשה ע"ד הקצה"ח, דהנה הא דבעינן שליחות של בעל הממון הוי רק שליחות להיות "שליח קבלה", ולא שליחות על עצם השחרור, דאת השחרור עושה האדון. ורק דיש חסרון שהעבד אינו יכול למנות שליח לקבלה לבדו, כיון

דאינו בעל הממון, וגם האדון אינו יכול כיון דבעינן ידו של עבד, אבל האדון והעבד כאחד יכולים לעשות שליח לקבלה. וכן מבואר ברשב"א דף ל"ב וכן הוא משמעות לשון רש"י ביבמות ס"פ האשה שלום. ולפ"ז אין איסור לאדון בהך שלחות, דעל מינוי שליחות קבלה ליכא כלל איסור, וכל האיסור הוא רק על השחרור. וא"כ שפיר כתב הנו"ב דל"ש כאן איסור כיון דעיקר השליחות היא על הקבלה.

רלו) והדברי משפט כתב לדחות דברי הקצה"ח ע"פ המבואר בירושלמי ר"פ האומר דבגט א"צ שלוחו של בעל הממון דהתורה זיכתה לו, [וביאור הדברים דהשליחות אינה על המעשה זכיה, אלא רק עושה את ידו כיד העבד וממילא כשמגיע ליד העבד משתחרר - כיון דהעבד זוכה אף בע"כ. וא"כ א"צ שלוחו של בעל הממון כיון דאין השליחות שייכת לממון אלא רק לתורת יד ובברכ"ש סי' כ"ג קישר דין זה למש"כ הגר"ח פ"ו ה"ט מגירושין, ובגירושין קטנה לא נחשב כעדות על הקטנה, אלא בעדות רק על הבעל] ולפ"ז ה"ה בגט שחרור א"צ שלוחו של בעל הממון.

אולם יעוי' בברכ"ש סי' כ"ג שהאריך להוכיח מדברי הראשונים בקידושין כ"ג דנהי דבשליחות גט א"צ שלוחו של בעל הממון, מ"מ במקום דאתינן עלה מדין "זכין" בעינן שיהא שלוחו של בעל הממון. וביאור הדברים כתב בשם הגר"ח "דכל זמן דליכא מזכה ליכא זוכה". וע"ש משכ"ב. והגרש"ר ביאר באופן אחר, דבזכיה לעולם לא נעשית ידו כידה, אלא דע"י דהוי יד לקנינים זה גופא נקרא יד לגט ולשחרור, דזהו גדר דין "ידו": יד הראויה לזכיה. וממילא כיון דצריך לעשות ידו ליד של קנינים צריך בזה דין שלוחו של בעל הממון. ועכ"פ לכל הביאורים לפ"ז צדקו דברי הקצה"ח, דבזכיה בעינן שלוחו של בעל הממון אפי' בשטר שחרור.

רלו) בעיקר דין שלוחו של בעל הממון. עי' בתוס' ב"מ ע"ב שאם הדבר הפקר אפשר לזכות חץ דליכא בעל הממון. [והיינו כיון דליכא בעל הממון א"צ דעת בעל הממון, כ"כ הנתיבות סי' ק"ה סק"ב, ובאמת י"ל דהתם מדין מיגו דזכי לנפשיה אתינן עלה, אלא דהנתיבות כתב דמשמעות התוס' דזוכה אף בלא מיגו]. ועיין בר"ן ב"מ יא שהקשה איך חצר זוכה מציאה והרי לא הוי שלוחו של בעל הממון ובחצר ל"ש מיגו דזכי לנפשיה, וכתב דבאמת חצר קונה מציאה רק מדין יד ולא מדין שליחות. ולכא"ז הדלא כתוס' הנ"ל שבהפקר א"צ להיותו שלוחו של בעל הממון. ובנתיבות (שם) כתב דא"י מחלוקת, דשאני אבידה אחר יאוש דלא נפיק מרשות בעלים [כמו שיסדו הקצה"ח סי' ת"ו סק"ב והנתיבות סי' רסב סק"ג וסי' רעה סק"א] לכן בעינן שלוחו של בעל הממון, משא"כ בהפקר דאין בעלים לממון. [וצריך להוסיף דהגם דאפשר לזכות בחפץ בע"כ של בעל הממון, מ"מ להיות שליח ע"ז בעינן שלוחו של בעל הממון].

ועיין בנתיבות (שם) שהקשה איך מהני תופס לבע"ח אף במקום שאין חב לאחרים, הרי אינו שלוחו של הלוח בעל הממון. ותירץ דשם אין כ"כ הפקעה מבעל הממון, דגם קודם תפיסה היה משועבד, וגם אחר התפיסה לא הוי זכיה גמורה אלא רק שעבוד אלים ע"ש.

והגרש"ר העיר דלכא"ז א"צ לזה, אלא די"ל דכיון שלמלוה יש זכות תפיסה, מקרי בעלים על הזכות וסגי בזה אע"פ שאינו בעלים על הממון. אכן מדברי התוס' בב"מ ע"ב דמיירו בפירעון חוב ואעפ"כ כתבו דצריך להיות שלוחו של בעל הממון, וצ"ב טעמא דמילתא. והביא ששמע מהגרש"ש די"ל בזה, דבמקום שהבע"ח מסכים לשלם אין לחמלוה זכות תפיסה ולכן צריך להיות שלוחו של בעל הממון [וזה א"ש בדברי התוס' בב"מ דמיירי שהגוי רוצה לפרוע, אבל הנתיבות מיירי בתופס לבע"ח כשהלה אינו רוצה לפרוע].

וע"ע בנתיבות (סי' קצ"ה סק"א) שהקשה איך ממנים שליח לקנות מקח, והרי אינו שלוחו של בעל הממון [בלא אמר לו זכה, וכמו"כ נ"מ במוכר נכרי] ותירץ דכיון שהו אתנן לו כסף וע"ז הלוקח הוא הבעלים ממילא השליח כבעל הממון וכאילו הוא הקונה בעצמו בממון שלו. והדברים טעונים ביאור. והגרש"ש בחי' ב"מ סי' יד מבאר באופן אחר, דהחסרון בשליח למתנה מפני שאין לו שום שייכות בדבר ולא יכול להיחשב כשליח כיון דלמקבל עצמו אין שום זכות לקבל מתנות וכל העשיה היא מצד המקנה. אבל במקח שהוא עסק בין שנים והשליח בא בשם הלוקח ומשלם בשמו שפיר הוי שליח דקונה בלי להיות שלוחו של המקנה.

רלח) במחנ"א הלכות שלוחין סי' ד' כתב דהא דכתב הר"ן דצריך שלוחו של בעל הממון הוא כדי שלא יהיה חב לאחרים. ולשטתו כתב בהלכות זכיה ומתנה סי' כח דאם נשבע לתת מתנה - שאסור לחזור בו - מהני שלוחו של המקבל דבכה"ג אינו חב לאחרים, והוכיח כן מדברי הירושלמי במע"ש שדן שבמתנה אם אסור הנותן לחזור בו משום הן שלך צדק שוב א"צ שלוחו של בעל הממון, ע"ש.

אולם בנתיבות (סי' קה) מבואר דתרי דינא הם, דהא דאין זוכה לבע"ח במקום שחב לאחרים הוא משום דהוי שליח לדבר עבירה [כמש"כ הפנ"י בכתובות פ"ד, וכן הביא רעק"א בשו"ת סי' קלג בשם הבית מאיר, ויבואר להלן בעז"ה] פ' ובחצר ל"ש זאת כמבואר בב"מ י' ב' דחצר זוכה אף בגניבה, וע"ש תרי לישני בטעם הדבר. ומ"מ חצר אינה קונה מציאה משום דלא הוי שלוחו של בעל הממון, והיינו דאין בעלות למי שאינו בעל הממון למנות שלוחים על זכות החפץ.

אולם יעוי' בראב"ד בשטמ"ק ב"מ דף י"ב דחצר שאינה משתמרת אינה קונה מציאה מטעם דהוי חב לאחרים, [ולא כתב הטעם דלא הוי שלוחו של בעל הממון], ומוכח דלא כפנ"י אלא דטעמא דחב לאחרים הוא סיבה שלא יזכה אפי' בחצר.

רלט) בגמ' ש"מ מדרבנן התופס לבע"ח קנה. א"ל רב יצחק בר יוסף ואפי' במקום שחב לאחרים. ומשמע כאן שיש נידון בין כשאינו חב לאחרים ובין כשחב לאחרים. והנה באינו חב לאחרים צ"ב מה הנידון ומדוע גרע משאר זכויות. והנה יעוי' בר"ן בסוגיין בשם הרי"ף בתשובה דבאמת מעיקר הדין לא מהניא תפיסה אפי' במקום שלא חב לאחרים, משום דהבע"ח אומר לתופס לאו בע"ד ידידי את, אלא תקנה הוא שהתקינו במקום פסידא [כגון בגוסס שירא המלוה שיהיה מטלטלי דיתמי, או בגברא דמפסיד נכסי או בעני ויורד מנכסיו].

אמנם הרא"ש (פ"ק דמציעא סי' כז) כתב דמלשון הגמ' משמע דתופס לבע"ח במקום שאינו חב לאחרים קונה מעיקר הדין, [וע"ש עוד ראיות] ולא שייך להקשות לימא ליה לאו בע"ד ידידי את שהרי אין תובעו בדין להוציא ממנו כלום שיוכל לומר אין להשיב לך לפי שאין לך הרשאה אלא הולך ותופס משלו. [וביאור המחלוקת, עי' ש"י הגרש"ר אות רסט, דהרי"ף סובר דהא דמהני תפיסה הוא מדין עביד איניש דינא לנפשיה, ובלא"ה לא מצי תפיס דגביה צריכה ב"ד, ולכן אומר לאו בע"ד ידידי את דרק הבע"ד עביד דינא לנפשיה. והרא"ש סובר דיש לו זכות לתפוס חובו אף בלא דין עביד איניש דינא לנפשיה].

והנה לשיטת הרי"ף היה מקום לומר דזהו הנידון בסוגיין אם יכול לתפוס, אמנם צ"ע דבשלמא בבע"ח בעינן לדין עביד איניש וכמשנ"ת, אבל לזכות לעבד פשוט שא"צ ב"ד, וא"כ מה הנידון, וכמו"כ צ"ב לשיטת הרא"ש מה הנידון.

וביאר האחרונים בכמה גווני. א) דהחסרון משום דלא הוי שלוחו של בעל הממון. [אלא דזה צ"ע דא"כ למה למסקנא מהני תופס במקום שאין חב לאחרים]. ב) דדינא דזכין הוא רק כשיש למזכה כח לעשות את המעשה לבד, אז הוא יכול לזכות על ידו לזוכה. אבל כאן שהוא מצידו אינו יכול לזכות לא מהני בזה גם זכין. ויבואר להלן בעז"ה.

רמ) והחסרון במקום שחב לאחרים, כתב הפנ"י בכתובות פ"ד דהחסרון משום דאשלד"ע דהזכיה היא עבירה כשהוא חב לאחרים. והקצה"ח (סי' ק"ה סק"א) נחלק ע"ז דעיקר הסברא לא נהירא, וכתב הקצה"ח דדין זכין אינו מטעם דאין סהדי דמשוי שליח, אלא למ"ד זכיה לא מטעם שליחות הוא מטעם יד דהוי כיד הזוכה. ולמ"ד זכיה מטעם שליחות הוי גזה"כ שיש לו דיני שליח, וחיודו זה חידושה תורה רק במקום שאינו חב לאחרים. אבל בחב לאחרים אין לזה שם "זכיה" כיון דחב לזה. [אבל אם מינהו שליח בפירוש מהני כמש"כ רש"י].

והברכ"ש (סי' כג) הביא בשם הגר"ז מלצר לבאר שיטות הסוברים דאפי' שליח לא מהני היכא דחב לאחרים, משום דלא חדשה התורה דין שליחות שיהא השליח כמשלח היכא דחד לאחרים.

רמא) תוד"ה ש"מ. בתירוצם כתבו התוס' דכאן האדון רוצה להיות כבע"ח שתועיל תפיסה. [ומשמע מתוס' דמועלת התפיסה רק לעינן שאינו יכול לחזור בו, אבל מ"מ אינו משוחרר לגמרי, וצ"ב דהרי תוס' לעיל ט' ב' כתבו דלא כרש"י והרי"ף אלא דהעבד משוחרר לאלתר. אמנם התירוף פשוט, ותוס' שם מיירי רקל מסקנא דתן כזכי וכמבואר להדיא בדבריהם, אבל לס"ד דהוי רק כבע"ח א"כ האומדנא שאינו רוצה אלא דלא יוכל לחזור בו אבל לא יחול השחרור. אמנם הרא"ש בפסקיו כאן הקשה על הרי"ף שלא שייך לחלק בין הדברים דאם לא הוי משוחרר גמור ממילא יוכל ג"כ לחזור בו, ולפ"ז לכאוי"ה ה"ה בהו"א ל"ש לחלק כן, וצ"ע שבתוס' הרא"ש כתב כדברי התוס', וי"ל].

והר"ן כתב על דברי תוס' דדברים אלו רחוקים הרבה, ועוד דא"כ היכי בעינן למילף מהכא דתופס לבע"ח קנה, שאני הכא שהאדון נותנו ע"ד כן. [ובפשטות כוונת תוס' דכוונת האדון היא שלא יהא חמור דינו מבע"ח, ואם בבע"ח לא מהני תפיסה גם דעת האדון דלא יהני תפיסה. אכן זה דחוק מאד וגם צ"ב דאטו דעתו שיהא זה כתופס במקום שחב לאחרים]. וביאר האחרונים בדעת תוס' (עי' חי' הגרש"ש סי' ד' וקה"י סי' י'), דודאי הא דנעשה המזכה שליח של העבד הוא מדין זכין, והאדון אינו משלחו כלל לזכות לעבד, ורק דלא איכפת ליה אם יזכה העבד כדין תופס לבע"ח, וממילא כשנבוא לדון אם יכול הזוכה לזכות עבור העבד, זה מקרי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים שהרי האדון מפסי דבתפיסתו של הדבר.

[ומה שתירצה הגמ' בזכזי מהני, התם שאני שעושה זאת בשליחות בעל הממון לזכות לאחרים, וכיון שביד בעל הממון להקנות אי"ז נקרא חב לאחרים, אבל אם זוהי מדעת עצמו בלא שליחות המשחרר, אלא רק דהמשחרר מסכים שיזכה, זה תלויב דין תופס לבע"ח].

רמב) והר"ן מפרש הסוגיא: ולי נראה דברים כפשטן דממתניתין שמעינן דכל אדם מדעתו יכול לעשות שליח לחבירו שיעמוד במקומו ומש"ה כיון דהאדון אמר תן שטר שחרור לעבדי הרי שליח יכול לומר הריני עושה עצמי שליח קבלה שלו והרי הוא כאילו עשאו עבד שליח לכך, ומינה בעינן למילף דתופס לבע"ח קנה לפי שהתופס יכול לעשות עצמו כאילו עומד במקום בע"ח עכ"ל. והקשה הפנ"י דעדיין תקשי איך יכול לזכות לעבד הרי האדון אינו חפץ בכך. וביאר התו"ג [בדף ט'] דבאמת המזכה נהיה בתחילה שליח להולכה, אלא דאח"כ מזכה לעבד ומתנתק מדין שליח הולכה לשליח קבלה ע"י דין זכין, וע"ז ליכא קפידא דאדון דהרי הוא הסכים שהעבד יקבל הגט, וה"ה שלוחו. ואע"ג דמבואר להלן כ"ד דכה"ג בגט לא מועיל משום דלא חזרה שליחות אצל בעל, כתב התו"ג דכל החסרון שם משום דהוי כטלי גיטך מעג"ק, [וכן כתב הריטב"א בדף כ"ד], ומחדש התו"ג דבשטר שחרור כשר אפי' בנושלו מעג"ק, ולכן יכול השליח לזכות. [ולפ"ז באמת בעינן שיאמר אח"כ השליח בפירוש שרוצה לזכות לעבד ולא סגי בנטילה קמיינתא של השטר]. [ובעיקר הדין אם יש חסרון של טגמג"ק בשטר שחרור, עיין רע"א דף יג, וקצה"ח סי' קכ"ה סק"ד ואבנ"מ סי' קלט סק"יג דלא מהכי, והאבנ"מ הביא שכ"ה בריטב"א קידושין כג:].

וכן ביאר המחנ"א (שלוחין סי' ד') והוספי דהא דנחשב כאן חב לאחרים הוא משום שעד עתה יכול האדון לחזור בו ומכאן ולהבא אינו יכול לחזור בו, וע"ש שהקשה מהא דדף ס"ג דבעינן לטעמא דלא חזרה שליחות אצל בעל, ותיפ"ל משום דהוי חב לבעל, ותיירץ דכשהוא במקום האשה שבין כך יכולה לקבל לאלתר את הגט תו לא מקרי חב לאחרני. [וכבר העירו על קושינו - עי' ח"י הגרנ"ט ועוד - דלפי הירושלמי דבשליח של גט אין צריך שלוחו של בעל הממון, א"כ ה"ה דלא איכפת לן דחב לאחרני, כיון דהשליחות על התורת יד ולא על הזכיה, ובפרט לשיטת המחנ"א דדין שלוחו של בעל הממון הוא הדין של חב לאחרים, א"כ מפורש בירושלמי דבשליח קבלה אין חסרון זה, ורק הכא דמדין זכין אתינן על האיכא לחסרון זה].

והנה המחנ"א הקשה למה לה לגמ' לומר דהחסרון משום דחב לאחרים, והרי יש כאן חסרון שאינו שלוחו של בעל הממון, [ותירץ דדא ודא חדא היא]. אמנם זה חידוש וכבר הובא באות רלח דהנתיבות כתב דשני חסרונות הם וא"כ תקשי למה אין כאן חסרון של שלוחו של בעל הממון.

וביאר הגרנ"ט דהנידון של הסוגיא הוא האם השליח הוי כמשלח עצמו, או דרק מעשיו מועילים למשלח, ודין זה הוא נ"מ גם לדין תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים, דאם נימא דהוא כבע"ח עצמו א"כ מהני תפיסתו כמו שמהני תפיסת הבע"ח עצמו. אבל אם רק מעשיו מועילים למשלח, י"ל דבמקום חב לאחרים לא נתחדש דין זה. וכן נ"מ בחקירה זו לענין שלוחו של בעל הממון, דאם נימא דהזוכה נהיה במשלח עצמו א"כ א"צ שלוחו של בעל הממון, דעיקר המינוי הוא לעשותו כגופו של המשלח וזה לא שייך לבעל הממון.

ובקה"י כתב דלהר"ן החסרון שאין זוהי חבב לאחרים הוא משום שאינו שלוחו של בעל הממון, וזהו הנידון כאן אם מהני זכיה בלי שליחות של בעל הממון [וזה קרוב למש"כ בד' המחנ"א, אלא דהמחנ"א כנראה נוקט שעיקר החסרון משום החב לאחרים, ולכן מהני שבועה של המתחייב שע"ז לא הוי חב, כמשנ"ת באות רלח, ומהקה"י משמע דהחסרון משום דבעינן "כח זכיה" מבעל הממון, ולא משום "ההפסד" שיש לאחרים. וע"ע בברכ"ש ובש"י הגרש"ר בדברי התוס'.

רמג) וא"ת משנתנו כל האומר תנו כאומר זכו דמי. בפשטות כוונת הגמ' לומר דבכה"ג לא הוי "חב לאחרים" דהאדון [שהוא המתחייב] מסכים לדבר. אולם רש"י כתב: ואין זה כשאר תופס אלא בעל עשאו שליח לזכות בו. ומשמע דהטעם הוא דבכה"ג לא מקרי "תופס" לבע"ח, אלא דזוכה בשליחות הבעלים.

והנה הרמב"ם (פ"כ ה"ב ממלוה) פסק גבי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים דאם הלוח אמר לו זכה לבע"ח פלוני דמהכי, וכתב המ"מ דהמקור הוא מסוגין דבאומר זכו יכול לזכות לעבד. והקשה הקצה"ח (ק"ה ד) דאין ראיה מכאן, דעיקר התירוץ כאן הוא דאין זה חב לאחרני, אבל הרמב"ם מיירי במקום שחב לאחרים. וכתבו האחרונים לבאר דברי

המ"מ ע"פ ההסבר הנ"ל דכאן עיקר התירוץ הוא דלא הוי תופס אלא זוכה, וביארו הדברים איש לפי דרכו, ע"י בדברי משפט סי' קה וקה"י סי' י' וחי' הגרש"ר סי' יג.
רמז) בפלוגתת רש"י ותוס' בעושה שליח לזכות. ע"י בש"ך ובנתיבות סי' ק"ה, ובחי' הגרש"ש סי' ד', וב"מ סי' י', ואכמ"ל.

דף יב ע"א

רמז) ומיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה. ועפ"ז כתבו התוס' לעיל י"א ב', דהיינו טעמא דר' יוחנן דסובר דהתופס לבע"ח ל"ק, ומגביה מציאה קנה, משום דבמציאה אמרינן מיגו דזכי לנפשיה. [והרמב"ן בב"מ תירץ דדעת ר' יוחנן לחלק בין תופס לבע"ח שגורם הפסד לבע"ח האחרים לבין מציאה דהוי רק מניעת רווח]. ועפ"ז פסק השו"ע סי' ק"ה סעיף ב' דאם הלוח חייב גם לתופס זכה בתפיסתו דמיגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה. [והוא חידוש דאע"ג דאינו יכול לזכות לעצמו סתם אלא רק בתורת פירעון חובו, אפ"ה כיון דיש לו שליטה בממון לזכות יכול לזכות גם לחבירו].

ונחלקו הסמ"ע והש"ך האם יכול לזכות רק כנגד החוב, או דיכול לתפוס אפי' יותר מכנגד חובו [כגון שחייבים לו מאה ותופס לבע"ח אחר שחייבים לו מאתיים]. וע"ש בקצה"ח.

ובשי' הגרש"ר אות רטו כתב דמקשים העולם דהרי אם תפס לחבירו ולא לעצמו עדין נשאר בע"ח ויוכל לתפוס שוב שהרי זכותו קיימת כמקודם, וא"כ למה לא יוכל לתפוס בב"א סכום רב, דתחול הזכיה בזא"ז.

רמז) בשו"ת נוב"ק (אבהע"ז סי' סד) מחדש דלקדש שה הוי ג"כ חב לאחרני שאוסר אותה לעלמא. וא"כ לפי שיטת הרא"ש דתוס' דלא מהני לשיח היכא דחב לאחרים א"כ יך משוי שליח לקדש אשה. וביאר הנו"ב דמדן מיגו דזכי לנפשיה הוא. ולפ"ז דן דאם השליח קרוב לאשה [שלא יכול לקדש לעצמו] אינו נעשה שליח לקדש אשה. [והעירו דמפורש בר"ן קדושין דכ"א בדפי הרי"ף דמהני] ושוב חזר בו הנו"ב וכתב דכיון דקדושי האשה תלויה ברצונה ואם לא תרצה לא תתקדש לאף אדם לא מקרי חב לאחרני.

רמז) ובנו"ב תשובה ב' דן דלא מהני לעשות שליח לגרש בע"כ של האשה כיון דהוא חב לאשה. [ובדף י' א' נתבאר מה שתירץ הנו"ב על מאי דאיתא בגמ' שם דשליחות בע"כ איתא בגירושין] והאחרונים חלקו ע"ז, ע"י קצה"ח סו"ס קפ"ב דכמו שיכול הלוח לזכות לאיזה מלוה שירצה דעל דבר שלו בידו לעשות בו כרצונו, כמו"כ גבי אשה שזיכתה לו תורה לגרש בע"כ הויכ דבר שלו. ובשו"ת ר' משלם איברא (אהע"ז סי' כז) דחה דשאני בע"ח שאין בידו לכפות את הלוח לפרוע רק לו ולא לשאר בע"ח, אבל כאן שבידו לכפות את האשה להתגרש יכול לעשות שליח בע"כ. ועוד כמה דחיות נאמרו באחרונים ואכמ"ל.

רמז) להזהיר עני על שלו. והנה רש"י בב"מ כתב דלפ"ז הא דאמרינן לעיל מי שליקט את הפאה וכו' מיירי באדם אחר שאינו בעל השדה, דאילו בעל השדה אסור ליטול ואין לו מיגו דזכי. והראשונים (ע"י בריטב"א כאן, ובראשונים בב"מ ט' ב', וברא"ש פאה פ"ד מ"ט) כתבו דכיון דטעמו של ר' אליעזר משום מיגו דאי בעי מפקר לנכסיה, א"כ מפקיר גם את הקרקע, ואז מותר בפאה, וכדמוכח בירושלמי פ"ה ה"א דפאה, דלר"א יכול בעה"ב לזכות לעני את השבולת שנתערבה בגדיש. [וע"י בחי' הגר"ח סטנצל משכ"ב וע"ע בקה"י ובחי' הגרש"ר בב"מ שם]. אכן יש ראשונים שפירשו דרש"י אזיל רק ללישנא בב"מ דהמחלוקת עני לעני ולא ס"ל תרי מיגו וא"כ לא דנים כאן משום מיגו דאי בעי מפקר נכסיה. וכן מדויק ברש"י כאן שכתב "בעל הבית עני", וכמש"כ בתוס' אגיש שם בפאה.

ומדברי רש"י מבואר לשיטות שרש"י קאי אף למ"ד מעשיר לעני דאם בשעת הפרשה היה שלו לא מועיל שיפקיר וצ"ע דבנדרים פ"ד ב' מבואר גבי מעשר עני דאי בעי מפקר נכסיה וזכי ביה, ולרש"י איך שרי הרי בשעת הפרשה היה שלו, וע"י ברע"א בנדרים שם שהקשה כן ולא נחת לפלוגתת הראשונים הנ"ל וצ"ע. ובפשטות צריחך לחלק בין מ"ע דשם הוא איסור על בעל הפירות לבין פאה דהאיסור על המפריש, דפאה הוא חובת גברא, ואילו תרו"מ הם חובת החפצא. אולם ברדב"ז השטמ"ק ב"מ ט' מבואר דגם במ"ע לרש"י האיסור על המפריש, וצ"ע מהסוגיא בנדרים, וע"י ברע"א שם שנדחק בזה.

והנה לגבי פאה מבואר בירושלמי וברמב"ם (פ"ו הט"ז ממתני"ע) דאם הקרקע או פירות השדה הם שלו אסור במתני"ע, ורק אם מכר את שניהם אז הוא דמותר. [והיינו דהרמב"ם לא פסק כרש"י]. ונחלקו הפר"ח והגרע"א איך הדין במעשר

עני, דהפרי"ח כתב דמ"ע תלוי רק בפירות ולא בקרקע, והגרע"א (בתוספותיו למשינות פאה פ"ה אות נו) מדייק מלשון הרמב"ם דגם התם תלוי בקרקע. [ויש להוכיח כדברי הגרע"א דהחוב תלוי בבעלות על הקרקע - אע"פ שהחוב חל בפועל רק בתלוש - מדברי רש"י בגיטין מ"ז ב', דאם אין קנין לגוי להפקיע ממעשרות נשאר קנין האיסור של הקרקע ביד הישראל וזה מחייבו בתרו"מ].

והנה גבי מפריש משלו על של חבירו כתב החזו"א (דמאי סי' ט' סק"ג) דיכול ליטול המ"ע לעצמו כיון שהפירות אינם שלו, אולם עשירית אחת אסור לו לקחת לעצמו, דעשירית מהמ"ע הוא הפרשה על המ"ע עצמו, וכיון שהמ"ע שלו ממילא אסור לו לקחת את החלק שפוטר את המעשר עני גופו. [ומבואר בחזו"א שנקט שהמ"ע ג"כ טעון הפרשה על עצמו, אלא דחלק מההפרשה הוא מ"ע על עצמו, ולפ"ז שיעור מ"ע הוא פחות מאחד מעשר מהנפטר, ויש לדחות. ועיין באפיקי ים ח"ג סי' ו' שחקר בזה אם נימא כצד זה, או דגזיה"כ הוא דהמעשר עצמו נפטר מטבל ע"י עצם חלות שם מעשר עליו, וא"צ להפריש חלק ממנו על עצמו, ובמנח"ש האריך בזה].

והנה בחזו"א שם משמע דרק אליבא דרש"י צריך לתת עשירית אבל לדעת שאר הראשונים אף העשירית שלו, אולם במעשרות (סי' ז' סקכ"ב) כתב בסתמא דחייב לתת, ומשמע דאפי' לשאר הראשונים, ועמד בזה בדרך אמונה (פ"ו ממתני"ע בציון הלכה אות קלא). ונראה דזה תלוי בפלוגתת הרע"א והפרי"ח, דהרי כאן נהי דהמ"ע הנפטר אינו שלו - שהוא כבר ממון עניים - מ"מ השדה שצמח בה המ"ע הוא שלו, וא"כ לרע"א חייב לתת עשירית לכו"ע מפני שהוא בעל השדה.

רמט) הנה בסוגיין אמרינן דרק ר"א דריש להזהיר לעני על שלו. וא"כ להלכה דפסקינן כרבנן אין איסור כזה. אולם פשטות הגמ' בחולין קל"א ב' משמע דדין זה מוסכם, וצ"ע. ובתוס' ב"מ י"ב א' כתבו דרבנן או דדרשי לה מקרא אחרינא או דתירי שמעת מינה. ובתו"ט פאה פ"ה מ"ה כתב [בדעת הרמב"ם שפסק לאיסורא דלהזהיר עני על שלו] דאי לדרשא דלא תלקט לו לעני לחוד אתא הול"ל ולקט קצירך לעני ולגר תעזוב אותם לא תלקט. ומדאסמך קרא וכתב לא תלקט לעני שמעין נמי אזהרה. ע"ש. והגרע"א כתב דמדברי הרמב"ם אין ראיה לזה, ד"ל דסוגין אזלא להצד דתופס לבע"ח קנה, אבל להלכה דלא קנה י"ל דזהו טעמייהו דרבנן וא"כ אייתר קרא דלא תלקט. [וצ"ע דנהי דקי"ל דתפוס לבע"ח במקום שחב לאחרים ל"ק, כ"ז דוקא בחוב, אבל במציאה קנה, וכשנבוא לדון במתני"ע אם דמי למציאה או לחוב, הנה לשיטת תוס' דהחילוק הוא אם יש מיגו דזכי, א"כ הדבר תלוי אם המזכה הוא עני או עשיר, אבל לדעת הרמב"ן דבמציאה מהני מפני דהוי רק מניעת רווח וזה לא מקרי חב לאחרים, לכאוי ה"ה דעשיר יוכל לזכות לעני. והרמב"ם פסק דעני יוכל לזכות ועשיר לו, וא"כ לדברי התוס' א"ש דברי הגרע"א, אבל אם הרמב"ם סובר כהרמב"ן א"כ אפי' עשיר יוכל לזכות לעני. ואולי מתני"ע חשיב "ממון עניים" ולא רק "הפקר לעניים" (עי' קו"ש ח"ב סי' יז, ובשעורי הגרש"ר על אלו מציאות סי' יא), וא"כ גם להרמב"ן דמי לחוב שיש בזה הפסד וצ"ע.

רנ) תוד"ה דילמא. עי' בחי' רע"א משכ"ב.

תוד"ה אלא. וא"ת למ"ד בפ"ק דתמורה וכו'. ובקצה"ח סי' (ק"ה סק"א) הקשה דדילמא הא דלא זכה משום דיש כאן איסור לזכות ואין שליח לדבר עבירה. והוכיח מזה הקצה"ח דדין אשלד"ע הוא רק כשיש עבירה למשלח, אבל כאן שהעבירה רק לשליח שפיר איכא שליחות.

ועיין בנוב"ת אבהע"ז סי' קי"א שתירץ על קושיא זו ג' תירוצים, א) דלתוס' משמע דמיירי אף בשוגג, ובשוגג הוי ישלד"ע. [והאמרי בינה (גב"ח סי' ל"א) הקשה ע"ז דאי מיירי בשוגג א"כ הוי זכיה בטעות כמש"כ תוס' ב"מ קט"ו גבי חובל ריחיים ורכב דאם לא ידע מהאיסור לא קנה המשכון דהוי זכיה בטעות. ובארזא דבי רב תירץ דכאן לא שייך טעות בזכיה, שהזוכה אין לו טעות, וכל מה ששייך לדון הוא שיש טעות בשליחות של המזכה, וע"ז י"ל דבשליחות ל"ש טעות דמ"מ כיון שעשה כן עבו רהמשלח הוי כשלוחו כדחזינן מתוס' ב"ק ע"ט דמפרשי דהא דנתנו לבכורות בנו מיירי שלא ידע שליח שהוא אינו שלו].

עוד תירץ הנו"ב בהקצה"ח, דכיון דאין עביר להשליח יש שלד"ע. והוסיף שם דמשמע מדברי תוס' דעיקר הטעם דאשלד"ע אינו מסברא דדברי הרב ודברי התלמיד, אלא מגזיה"כ דמעילה וטביחה הוי שני כתובים הבאים באחת. ולהלן בתשובה קי"ב אות ז' הקשו לו לפמש"כ הסמ"ע (סי' קפ"ב סק"ב) שפטור המשלח משום שיאמר סברתי שלא ישמע לי וחייב השליח משום דברי הרב, וא"כ גם כאן שהשליח עושה עבירה שייך לומר כן. ותירץ הנו"ב דכוונת הסמ"ע דמסתמא

אין דעת המשלח לעבור עבירה ולכן מסתמא לא התכוון למנותו שליח והיה סבור שלא ישמע לו. אבל כאן ודאי שהוא מצינו רוצה שהלה יהיה שליח, ואילו מצד השליח לא שיקי כלל סברא זו, דהרי חזינן שעשה שליחותו. ובשי' הגרש"ר הוסיף עוד דכאן הרי הוי רק זכיה ואין מינוי שליחות וא"כ ל"ש כלל שיטען במשלח סבור הייתי שלא ישמע לי, וע"ש עוד.

עוד תירץ הנו"ב דהאיסור לא תלקט לעני אינו תלוי בזכיה אלא בעצם הא דנטל, וא"כ ל"ש בזה חסרון של אשלד"ע, דבזכיה כב ראין איסור. [ואמנם לפמ"ש"כ התוס' בתירוץ דבתר לא תלקט כתיב לעני ולגר א"כ גם אח"כ יש איסור, אבל בשאלתם לא נחתו עדיין התוס' לזה]. ועי' בזכרון שמואל במכתבים סי' א' שהקשו ע"ד הנו"ב דא"כ מה זה תלוי בפלוגתא אביי ורבא אם אי עביד מהני, הרי אפי' למ"ד לא מהני כאן אין האיסור בחלות אלא בלקיטה ואחר שלקט יוכל לזכות לעני לכו"ע, וע"ש משכ"ב. בסוף הדיבור. עי' בחי' רעק"א.

רנ"א ש"מ יכול הרב לומר לעבד עשה עמי ואיני זנך. ביסוד הנידון בסוגיא אם חייב האדון במזונות עבדו. והנה מבואר בסוגיא דלכו"ע אינו חייב יותר ממה ששועה עבודת העבד, ומאידך מבואר בתוס' בע"ב ד"ה ש"מ, דבאופן שאין העבד יכול לחזר על הפתחים כגון בשנות בצורת, לכו"ע אינו יכול לומר לו עשה עמי ואיני זנך. ובגדר הדברים כתב בברכ"ש (סי' כא) דהוי הגבלה בבעלות האדון, שכ"ז שלא נותן לו מזונות אין לו זכות במעשי ידיו [וכן מבואר בגמ' להלן דהקדש לא חל על מעשי ידיו אם איני ניזון, והיינו דאין לאדון בעלות על זה]. אכן כ"ז דוקא בישי' מעש"י, אבל בדלא ספיק אין לאדון שעבוד לתת לו מזונות. ולעמ"ת זאת באשה וע"ע יש שעבוד וחיבו מזונות עצמי, ולכן חייב אפי' בדלא ספיק כמבואר בהמשך הסוגיא. [ומ"מ גם בע"ע ובתו ואשתו יש גם את ההגבלה הנ"ל שאינו בעלים על המעש"י עד כמה שאינו נותן מזונות, ולכן לא חל ההקדש, וזה מבואר בכתובות מ"ג דילפינן בתו ואשתו מע"ע, דאפי' למ"ד יכול האדון לומר לרב עשה עמי ואיני זנך, מ"מ בע"ע דכתיב עמך אינו יכול לומר כן, והגדר כנ"ל. כ"כ הברכ"ש].

רנ"ב אולם הקשה הברכ"ש דבתוס' ד"ה עבד, מבואר דהיה ס"ד דגם בדלא ספיק חייב האדון במעש"י, ורק משום סברת "עבדא דנהום כריסיה לא" שויה למריה ולמרתיה למאי מתבעי" פטור ממזונות, וצ"ב למה ס"ד שיתחייב. וכתב הברכ"ש שכ"ז שלא אמר האדון בפה עשה עמי ואיני זנך עדיין כל מעש"י שלו ויש לו חיוב כנגד להעמיד מזונות ע"ש, וצ"ב מהו יסוד החיוב, דלכא"ו אם הוי הגבלה בזכות לא יזכה במעש"י, אבל מה מחייבו לזכות ולהתחייב כנגד. ועי' בשי' הגרש"ר משכ"ב, ועדיין צ"ע.

[ואולי י"ל דגדר החיוב לזון את העבד הוא כמו שחייב לזון בהמתו - ואפי' אסור לו לאכול קודם הבהמה מדכתיב ונתתי עשב בשדך לבהמתך והדר ואכלת ושבעת, וכדאיתא במסכת ברכות מ' א'. ובמג"א סי' רע"א סק"ב מבואר שהוא איסור דאורייתא. ובפשטות לא גרע עבד מבהמה, וכך נקט בפירוש האבן האזל סוף הלכות עבדים.

והנה ז"ל הרמב"ם סוף הלכות עבדים, מדת חסידות ודרכי החכמה שיהיה אדם רחמו ורדוף צדק ולא יכביד עולו על עבדו ולא יצר לו ויאכלהו וישקהו מכל מאכלו ומכל משקהו. חכמים הראשונים היו נותנים לעבד מכל תבשיל ותבשיל שהיו אוכלים ומקדימים מזון הבהמות והעבדים על סעודת עצמן, הרי הו' אאומר כעני עבדים אל יד אדוניהם כעני שפחה אל יד גבירתה. עכ"ל. והקשה באבן האזל למה לא כתב שאסור מעיקר הדין, ובנשמת אדם כלל ה' הוכיח מזה דהאיסור מדת חסידות ולא דאורייתא, וזה דלא כמג"א הנ"ל.

אולם עכ"פ מדברי הרמב"ם נשמע דאין חילוק בדין זה בין עבדים לבהמה דעבד בכלל בהמה, (וכמש"כ ביפה ללב ח"ג יו"ד סי' רסז), ומה שהביא הרמב"ם קרא דבעיני עבים אל יד אדוניהם, ולא הקרא דנתתי עשב בשדך לבהמתו, [ותמה בזה האבן האזל] נראה פשוט ומשום אין מקור לעבדים, אבל מהך קרא ילפינן דגם העבדים מזונותם על אדוניהם ולכן כלולים בבהמה.

ומעתה י"ל בדעת התוס' דידן [ליישב קו' הברכ"ש] דבעבד יש חיוב מזונות מדין בהמה - וזה מדאורייתא כשיטת המג"א - , אלא דמ"מ למ"ד יכול הרב לומר לעבד עשה עמי ואיני זנך אין עליו חיוב מזונות אפי' מדין בהמה, והטעם, דהרי כל מה שעבד בבהמה הוא משום דדיני עבדים אל יד אדוניהם, [אמנם למ"ד דיכול לורמ עשה עמי ואיני זנך והיינו דיכול העבד לחזר על הפתחים, א"כ אין עיני העבד אל יד אדונו וחלוק הוא מבהמה שהרי יכול להשיג מזונותיו לבד וממילא האדון פטור]. ומעתה א"ש דברי התוס' דהיתה הו"א דבעבד שלא ספיק אם עובד לאדונו נמצא דעיניו אל אדונו [למ"ד דאין יכול

לומר עשה עמי ואיני זנך] וחייב האדון לזונו מדין בהמה, קמ"ל דעבדא דנהום כריסיה לא שויא לא מתבעי, והיינו דאין האדון מנועין בו ואינו מחזיק אותו והעבד יכול לילך לעצמו, ובה אין מזונות העבד מוטלים על האדון והרי הוא ככל אדם שהרי אין האדון חפץ להחזיקו ברשותו, ומש"ה פטור ממזונות דלא דמי לבהמה].

רנ"ג) סד"א וחי עביד ליה חיותא טפי. דברי הגמ' צ"ב דלמה נטיל אם ממכות "וחי" על האדון. ובברכ"ש ביאר בזה דזו הסברא שלא יהיה לאדון בעלות על העבד כנגד מה שצריך למזונות, והיינו דדין וחי הוא גזה"כ על החפצא של העד שיש לו זכות וחי, וממילא אין האדון יכול ליטול ממנו זאת, וכמו בע"ע דדרשינן לה (בכתובות מ"ג) מ"עמך" דאין יכול לומר לו עשה עמי ואיני זנך.

רנ"ד) והא מדקתני סיפא אבל אשה וכו' דאי אמר לה בעלה אמאי חייב. והנה בב"ש סי' ס"ט סק"ד הביא פלוגתת הראשונים אם הבעל יכול לומר לאשה בע"כ צאי מעשי ידיך במזונותיך. והקשה ההפלאה אם אינו יכול לומר כן [פירוש דטורח השגת המלאכה מוטלת על הבעל] א"כ מאי פריך הכא, דילמא אין האשה מסכמת. ובבית יעקב [על השו"ע שם] מתרץ דכיון שהאשה פשיעה במה שגלתה, וזה מונע את הבעל מלהשיג לה מלאכה בכה"ג יכול לומר לה בעל כרחיה. [ובעיקר דין צאי מעשה ידיך במזונותיך, עי' בקו"ש ר"פ המדיר שהוכיח מהגמ' שם דע"י אמירתו פקע חיוב מזונות. אמנם הבית יעקב שם נוקט דלא פקע החיוב אלא דהוא מקיים את החיוב במה שנותן לה מעשה ידיה].

דף יב ע"ב

רנ"ה) אותו העבד לוח ואוכל. וכתב רש"י דלא יעשה תחילה דפרוטה קמייטא קדשה ושוב אסור לו. וצ"ע דלמה לא יאכל את אותה החצר פרוטה, ובמאירי כתב דאה"נ אם ירצה יעשה כן, אלא דבדרך כלל המזונות שוים יותר מפרוטה ואם ימתין לשו"פ יצטרף ויחול ההקדש. ולכן צריך לפרוע לאלתר פחות. פחות משו"פ שלא יצטרף בידו שו"פ [אכן יעוי' בפנ"י שכתב בזה דא"א למכור פחות משו"פ, ודבריו צ"ע מכמה סוגיות בש"ס, עי' בשי' הגרש"ר]. אמנם עיקר הדבר צ"ב איך יחול אח"כ הקדש על מעש"י, דהרי בתחילה לא חל בקדש ומה יחול אח"כ, וביאר הקה"י דממון הקדש חל לאלתר ורק קדושה לא חלה [לשיטת רש"י דעל פחות משו"פ לא חייל הקדש] ולכן כשיש שו"פ ממילא חייל ע"ז איסור הקדש. והתוס' כתבו דהא דלא חל ההקדש על פחות משו"פ משום דכך דעתו של מקדיש [והיינו כדי שיאכל העבד לאכול], ויש ראשונים שתירצו כע"ז, דהלשון "מעשי ידיו" הוא רק כשיש שו"פ.

ושיטה נוספת בראשונים (עי' תוס' הרא"ש ורשב"א בשם הריב"ם) דבאמת חל ההקדש של פחות משו"פ, אלא בדן מעילה ליכא אלא בפרוטה, וחצי פרוטה אסור מדרבנן וכגון התירו לעבד משום כדי חייו.

רנ"ו) והנה במאי דאמר רב המקדיש ידי עבדו, יל"ע אם מיירי שמקדיש את המעשה ידים עצמן [ואע"פ שלא באו לעולם, רב לטעמיה דאמר אדם מקנה דשלב"ל] או דמיירי במקדיש ידים למעשיהם, [עי' בסוגיא דכתובות כ"ח ב' שנזכרו שם שני האופנים לגבי מקדיש מעשה ידי אשתו].

ובחידושי חמד"ש בכתובות שם, כתב דלכא"ו דברי רב מתפרשים רק בואפן שהקדיש את מעשה ידיו, לא מבעיא לשיטת רש"י דהקדש לא חל על פחות משו"פ דלפ"ז ודאי דמיירי בהכי, דאילו במקדיש ידיו למעשיהם אם אך לא חל ההקדש לאלתר א"כגם אח"כ א יחול, דתו אינו יוצא מידיו, ובע"כ דמקדיש את המעשה ידים עצמו וחלות ההקדש כאשר מצטרף שו"פ. ואפי' לפי שיטת תוס' דאין דעתו לקדש פחות משו"פ ג"כ מוכח שהקדיש המעשה ידים, דאם מקדיש את הידים א"כ ממילא קדוש גם פחות משו"פ כיון שבא מכח הידים. ובע"כ דמקדיש את המעשה ידים עצמן וכוונתו להקדיש רק שו"פ.

אמנם הקשה החמד"ש דהרמב"ם (פ"ו מערכין ה"ט) העתיק ג"כ דין זה דלוח ואוכל [לגבי המזונות עצמן - דס"ל דיכול לומר לעבד עשה עמי ואיני זנך] והרמב"ם הרי פוסק דאין אדם מקנה דשלב"ל. ולכן כתב דע"כ מפרש כתוס' וס"ל דכשהקדיש הידים עצמן לא הקדישן אל אלאענין אם יצטרף מהיוצא מהן שו"פ ואז יקדש למפרע, ואם לא יצטרף לשו"פ כלפי זה לא הקדיש גם את הידים עצמן, אלא דנתקשה דזה תלוי בברירה.

ובדבר מה שהקשה על רש"י [להצד דמקדיש את הידים עצמן] כבר נתבאר באות רנ"ה בשם הקה"י דהממון הקדש חל לאלתר ורק האיסור חל אח"כ, ומה שחל האיסור הוא מכח הקנין ממון ומש"ה נתפס גם אח"כ אע"פ שאין כאן מעשה

הקדש חדש. ועדיין צ"ע למה לא חל איסור הקדש ממילא כיון שיוצא מהידים הקדושות, וצ"ל דגם חלות דממילא לא חל על פחות משו"פ והוא חידוש. ויש לבאר הדברים עפ"י שכתב האו"ש (פ"ו מערכין הי"ט) דסברת רש"י הוא משום שכל שאינו רואי לפדיון לא חל עליה הקדש, וכמבואר בירושלמי פסחים פ"ק ה"ד דלר"י דסבר חמץ בשעה חמישית אסור באכילה הקדשו אינו מוקדש לפי שאין ראוהו לפדיון שאין פודין את הקדשים להאכילן לכלבים, ומה"ט גם פחות משו"פ כיון דא"א לפדותו בפנ"ע לא חל עליו בקדושה. [ועפ"י כתב דבקדוה"ג דאינו עומד לפדיון חל הקדש אפי' על פחות משו"פ, וכדמוכח להדיא בכריתות דף י' ב.]. ולפי סברתו אפשר להבין דגם חלות דממילא לא חל, דכל שהוא חפצא דלאו בר פדיון אינו בר תפיסת הקדש. [ומה שצומח ונעשה מידים קדושות לא נחשב כדיקלא ואלים, אלא הוא דבר חדש הנוצר מכח הידים, וכדמוכח ממ"ד דאין מעילה בגידולים ואפי' ממון הקדש לא הוי לשיטת תוס', וכמש"כ המנח"ב סי' ל.]. ובעיקר ד' האו"ש, עיין בקה"י סי' יא משכ"ב.

רנז) והנה שיטת ריב"ם דההיתר כאן משום דאין מעילה בפחות משו"פ והוי רק איסור דרבנן וכאן היתירו לצורך ההקדש. והקשו הרשב"א ותוס' הרא"ש דהא תניא במעילה י"ח צירף אל המעילה לזמן מרובה חייב, וא"כ גם הכא כיון שמוכר כל פעם חצי פרוטה א"כ יש צירוף ויתחייב מדאורייתא. והוא קושיא עצומה. ולכאורה י"ל דס"ל לחלק דרק אם היה בזמן אחד הקדש שו"פ ואכלו בזא"ז אפי' בהפרש זמן מרובה אז הוא דחייב. אבל כאן שמעולם לא היה השו"ס בעולם אחד, אלא נאכל קודם שנוצר המעש"י השני לא מצטרפי.

והנה גבי איסורי שבת תנן ספ"ב דשבת דאם כתב ב' אוצות אחת שחרית ואחת בין הערבים חייב. אלא דכ"ז בתנאי שהחצי הראשון היה קיים בזמן שעשה את החצי שני, וכדאיתא בשבת דף פ' דאם הוציא חצי גרוגרת והניחה וחזר והוציא חצי גרוגרת פטור, מ"ט בעידן דאפקא לבתרייתא חסר לה שיעורא. ולעומת זאת במעילה חייב אפי' אם אכל את החצי הראשון קודם שמעל בחצי פרוטה השני, כדתנן במעילה, ובכריתות ט"ו, "אבל היום נהנה למחר", וצ"ב מ"ש זמ"ז. ובקה"י (סנהדרין סי' כו) מחלק דשאני הקדש דרבי רחמנא פחות משו"פ להישבון, וכדאיתא בב"מ דף נ"ה ולכן יש צירוף ביניהם. [אולם בספר נחלת יהושע כתב בדקדק בקדשי מזבח חייב בפחות משו"פ ולא בקדשי בדה"ב, ולפ"ז א"א לומר כקה"י].

ונראה דלפי הריב"ם י"ל דגם בהקדש בעינן צירוף, אלא דסגי בצירוף שהיה בזמן אחד בעולם, וא"צ כאן צירוף אחר מעשה העבירה, ול"ד לאיסור שבת ששם הוא איסור גברא, ואין חפצא דאיסורא, וא"כ קודם מעשה האיסור ל"ש צירוף דאין כאן חפצא שיצטרף, ולכן בעינן צירוף אח"כ. אבל בהקדש שבוא איסור חפצא [וכמו שהגדיר הגרש"ש נדרים סי' א' שבבל מאכלות סורות האיסור שהגברא לא יגאל במאכ"א. אבל בהקדש יסוד הדין משום לתא דההקדש שהוא יהיה שמור ומרוחק מן האדם] בזה חל הצירוף גם קודם העבירה. ומש"ה בעינן שיהיו בעולם אחד ולא שיבוא החצי השני לעולם אחר שכבר ליכא להראשון ודו"ק.

רנח) והנה מבואר בריב"ם דפחות משו"פ אסור רק מדרבנן. וברמב"ם פ"א מגניבה ה"ב כתב דאסור לגנוב כל שהוא מדין תורה, וכתב המ"מ דדין ח"ש בממון כדין ח"ש באיסורים. ולפ"ז לכאוי' ה"ה במעילה יהיה אסור דאורייתא. וכתב הגרש"ר דהריב"ם פלי על הרמב"ם וסובר דבממון חצי פרוטה אינו רק חסרון בשיעור אלא חסרון בתורת ממון ואין בזה איסור חצי שיעור. [ומעילה ג"כ שיעורה מדין ממון, וכמו שהוכיח הגר"ח פ"ח ממעילה מהא דשיעור מעילה בפרוטה]. והנה כבר הובא שבב"מ נ"ה מרבינן שמשלם להקדש פחות משו"פ, וכן פסק הרמב"ם (פ"ז ממעילה ה"ח), וצ"ל דמ"מ ליכא איסורא בזה, ומצד הממון אין כאן גזילה כיון שהוא לצורך הקדש. אכן מדברי הרמב"ם משמע דיש איסור דאורייתא ורק מלקות ליכא, וע"ש בספר המפתח.

רנט) עי' במאירי שהקשה למה לא יאכל העבד את ההקדש כמו בהמת הקדש. ותירץ דשאני הכא שהגוף אינו קדוש, ורק המעש"י קדושים ובכה"ג אינו יכול לאכול. [ומוכח במאירי דמאירי שהקדיש העבד למעש"י ולא את המעשה ידים עצמן - עי' אות רנו - דאל"כ אין התחלה לקושיתו. וכן מוכח מהתוס' בע"א ד"ה אמר.]. עוד תירץ דגם בהמת הקדש אינה אוכלת כרשיני הקדש אלא שמחללין מעות הקדש ולוקחין לה חולין ע"ש. ועי' בשי' הגרש"ר משכ"ב.

רס) בגמ' הקדש גופיה ניחא ליה. והנה לשיטת רש"י לפמשנ"ת אות רנה רנו בשם הקה"י דגם פחות משו"פ הוא ממון הקדש, ניחא דתלי הגמ' לההיתר בניחותא דהקדש, דע"ז אין כאן גזל הקדש. אמנם לפי החמד"ש אות רנה דפחות משו"פ אינו ממון הקדש, וכן לדעת תוס' דלא הקדיש פחות משו"פ, א"כ הוא של האדון וקשה למה תלתה זאת הגמ'

בניחותא דהקדש. ועיי' במהר"ם שיף שמבאר דכיון דמה שלא הקדיש פחות משו"פ הוא כדי שלהקדש יהיה אפשרות להאכיל את העבד, לכן תלינן זאת בהקדש, כלומר דמחמת דלהקדש יש רצון שיהיה כך. לכן הבעלים שייר בבעלותו את הפחות משו"פ ומעונין שיאכלנו העבד.

רסא) נותן שבתו ורפואתו לרבו. ביסוד הדין שתשלומי הנזר שייכים לאדון, עיי' קצה"ח (סי' תכד סק"א) שיסוד החיוב לעבד והאדון זוכה מדין מה שקנה עבד קנה רבו. ועיי' בנתיבות סי' שס"ג סק"ב דשבת מה שהיא שייכת לאדון הוא מדין מה שקנה עבד קנה רבו, דאילו מדין ממונו של האדון הרי דמי לבהמה שאין לה שבת, והאחרונים האריכו בזה, עיי' חיי הגר"ח בסטנסל, ובדברי יחזקאל (סי' כד), ועיי' בפני"י להלן מ"ב ב', ובמש"כ שם אות קמז. ועיי' בארוכה בשעירוי ר' שמואל כאן.

רסב) בגמ' רפואתו ידידה היא דבעי אתרוויי ביה. עיי' בקו"ש כאן וכן בכתובות אות ריח שחוקר בדין רפוי, אם החיוב הוא אממון, וזכות ממון יש לו להנחבל אצל החובל. או אינו זכות ממון אלא שהחובל חייב לרפואתו בכל האמצעים שיוכל, ובכלל זה שיתן לו כסף שישגיג רופא להתרפאות. והוכיח מסוגיין כצד השני, דאם נימא דהוא זכות ממון א"כ מה לא יזכה האדון בכסף רפואתו מדין מה שקנה עבד קנס רבו.

והגרש"ר הקשה דאם הוי חיוב לרפואתו א"כ מדוע בנתרפא עיי' סמא חריפא צריך לשלם את הריפוי, ובשלמא אם הוי חוב ממון י"ל דכשחלה השומא חייב כבר לשלם וכמבואר להדיא בב"ק צ' א' דאמדהו והבריא נותן לו כל מה שאמדהו, אמדהו והיה מתנוכה והולך אין לו אלא מה שאמדהו. אבל אם הוי חיוב רפוי אינו מובן מה שייך בזה אומד ושעור בתשלומין. [ומש"כ רש"י בד"ה ורפואתו דצער נמי בכלל רפואתו, אין כוונתו דהחיוב הוא על הצער אלא דהוכיח דכי היכי דמה שהרויח ברפואתו עיי' צערו הוא של האדון כך גם תשלומי צער הם דאדון].

ולכן ביאר הגרש"ר דלעולם הוי חיוב ממון, ומ"מ זכה בזה העבד כמו למ"ד דאין האדון יכול לומר לעבד עשה עמי ואיני זנך, והיינו דעיי' אין לאדון זכות, וכמו"כ כאן אין לו זכות על הריפוי עד כמה שצריך זאת לרפואה.

אמנם הקשה עיי' הגרש"ר דבב"ק פ"ה אמרינן דאי אמר ליה הב לדידי ואנא מסינא נפשאי, א"ל פשעת בנפשך ושקלת מנאי טפי, ואי א"ל קרץ לי מיקף א"ל כ"ש דפשעת בנפשך וקרו לי שור המועד. ומוכח דהחיוב הוא חיוב רפוי. ולכן ביאר דבאמת יסוד החיוב הוא רפוי, אלא שכיון שצריך רפוי חל עליו חובת תשלומי רפוי, עיי' ודבריו צ"ב. [ואולי י"ל דבאמת הוי חיוב תשלומין, אלא דיש זכות למזיק שעיי' התשלומין יתרפא ולא יקראו לו שור המועד, ולכן גם בעבד אין האדון זוכה בתשלומין משום זכותו של הניזק שהעבד יתרפא. אלא דלפ"ז צ"ע קצת למה ס"ד דעיי' הצער של העבד יזכה בעודף הריפוי, והרי מעיקרא לא היה שלו ורק מזכות המזיק הוא דיראפיהו, ועיי'].

רסג) ובהא דאין האדון זוכה בכסף הצער (להו"א) צ"ע דנהי דהעבד זכה בזה מכח הצער ואין לאדון סיבה לזכות בזה מתחילה, מ"מ יזכה בזה אח"כ דלא גרע משאר ממון שיש לעבד דזוכה בזה אח"כ. והנה הקצה"ח סי' רמט סק"ב דן האם האדון זוכה במה שהיה שייך לעבד קודם שנמכר, ואם נימא דלא שייך לאדון, דכיון דזכה זכה, א"כ גם כאן יהיה הדין כך. [ובאמת עיי' בחזו"א סי' עג סק"ב שהוכיח כן מהכא]. אולם הקצה"ח מסיק דזכה בהן הרב וא"כ קשה מ"ש דמי הצער. ולכאז"ל צ"ל צער יש לעבד סיבה תמידית שיהיו שלו, וכשם שבשעת החיוב לא זכה בהם האדון, גם אח"כ מקרי "דמי צער" ואין לאדון זכות בהם. [וכן נראה כוונת החזו"א סי' קמח לדף כב].

רסד) לא נצרכא להעדפה. ופרש"י שהוא צריך מפני חליו להוסיף על מזונותיו. והקשה הנתיבות (סי' שמ סק"ב) דהרמ"א (בסי' תך ס"ג) פסק דבכלל רפוי כלול גם תוספת מזונות, וא"כ למה אי"ז שייך לעבד הרי בכלל רפוי הוא. ותיירץ הנתיבות דבחיוב רפוי יש גם חיוב למהר רפואתו, ובכלל זה להו סיף מזונות שיתהפרא מהר וכמש"כ הרמ"א. אמנם זכות זו לא שייכת לעבד, דכל מה שאמרה הגמ' רפואתו ידידה היא היינו עיקר הריפוי, אבל אם בין כך יתרפא ורק דהחובל חייב בתשלומין למהר רפואתו, זה לא שייך לעבד, וכדמוכח מתירוצ' הגמ' דבנתרפא בסמא חריפא אין לעבד זכות בריפוי, והטעם כנ"ל דעל המיהור אין לעבד זכות.

והחזו"א (ב"ק סי' י"ג סק"ז) חולק עיי', דשאני הא דאמרינן כאן בסמא חריפא דמייירי בדיעבד שעשה סמא חריפא, אבל ודאי דאין הרב יכול לכופו לעשות סמא חריפא. וה"ה שאין יכול ליטול מזונות הריפוי ולהניחו בצער. ומה שאמרו דההעדפה שייכת לאדון, ביאר החזו"א דמייירי להחיותו במעדרים אשר הו' אנתת לחולה יותר מלבריא, אבל אי"ז נכלל בגדרי ריפוי.

רסה) תוד"ה ש"מ. כתבו תוס' דבשני בצורת לכו"ע אינו יכול לומר עשה עמי ואיני זנך. אמנם הכס"מ מדייק מהרמב"ם (פ"ט ה"ז מעבדים) להרי"ף שחולקים ע"ז, ובישוב קושית התוס' עי' בקרבן נתנאל שהרמב"ם מחדש דבעבדי מלוג א"א לומר עשה עמי ואיני זנך שהוא מחויב במזונותיהם משום זכות האשה, וע"ז קאי הגמ' בע"א, ע"ש.

רסו) רפואתו. במש"כ תוס' בתירוץ קמא דהאדון פטור מרפואתו, צ"ב למה פטור יותר מאחרים אחר שאין הריפוי שלו. ועיין בברכ"ש סי' כב שמבאר דלעולם זכות האדון בחשמה דברים שלה עבד אינה זכיה רק בתשלום עצמו, אלא בסיבת התשלום, ועיקר החיוב נוצר לאדון שהוא בעלים על עצם זכות התשלום. ואפי' בריפוי ששייך לעבד אין הפירוש בזה דזה שייך לעבד, אלא האדון הוא הבעלים גם על זכות הריפוי אלא דמ"מ חייב האדון לרפאות בכסף זה את העבד. [לשון הברכ"ש: כמוש אמרו לי משמ"י דהגאון הר"מ דמירא נ"י שליט"א דהוי סדר בהממון ועל האדון גופא מוטל לענין שיתרפא בזה הממון, ואולי הביאור בזה כמשנ"ת באות רסב דמזכותי המזיק שהעבד יתרפא וצ"ב], וממילא לא שייך שיחול חיוב על האדון עצמו, שהרי ל"ש שיתחייב לעצמו, ורק אם כבר חל החיוב אז הוא שיש לו זכות שיתרפא העבד בזה.

ובחזו"א (סי' קל"ה לדף ס"ה) מבאר דכיון דמצינו קולא באדון שפטור ממיתה בדין יום או יומים, לכן סברו תוס' דגם מרפואתו פטור.

רסז) תוד"ה השבתוני. וגם חולקים לו על הגורן. משמע דיש לו זכות עצמית ולא רק שמקבל בשם רבו, ועי' בשי' הגרש"ר בזה.

תוד"ה וכי תימא, מ"מ חוב הוא לו זה השחרור. עי' מהרש"ל ומהרש"א למה לא הקשו התוס' כן על מזונות. בא"ד, א"כ ה"פ אי בעי זריק ליה האדון ספק קרוב לו ספק קרוב לה. עי' אחיעזר ח"ג סי' ע"ח שהקשה לו אביו דמה מפסיד העבד, הרי בכה"ג כופין אותו לשחרר כמו ח"ע וחב"ח כיון שאסור בשפחה ובבת חורין, וע"ש מה שיישב בכמה אופנים.

עוד הקשה לשמואל דס"ל המפקיר עבדו יצא לחירות כיון שאין רשות רבו עליו א"כ כאן דהוי ספק ג"כ אין רשות לרבו עליו דהממע"ה, וא"כ יצא לחרות אליבא דשמואל, וע"ש משכ"ב.

ובעיקר שני תירוצי התוס', עי' מה שהובא לעיל אות () בשם מהרש"ל ותו"ג דגם לתירוץ קמא בעינן שיהיה זכות, והזכות היא שיוצא לחירות, אלא דכנגד זה יש חובה שמפסיד את התרומה, וכיון שבין כך מפסיד את התרומה לכן אי"ז חובה ושוב נשאר זכות ע"י שיוצא לחירות.

דף יג ע"א

רסח) דאי בעי שקיל ד' זוזי מישראל ופסיל ליה. והקשה הרש"ש הרי העבד שברח אינו ברושתו ואיך יכול למכור דבר שאינו ברשותו. (ותירץ: א) דהכא אדרבה העבד אינו חפץ לצאת מרשות אדוניו והרי הוא ברשותו. ב) דבקרע מהני אף שאינו ברושתו כל שיוצא בדיינים ורבנן לטעמייהו דסברי (ב"ק צ"ו ב') דעבדא כמקרקעי דמי, ור"מ לשטתו דכמטלטלי דמי ומש"ה באמת אינו יכול למכרו והוי חובה.

וכבר ירד לסברות אלו הנתיבות (סי' שס"ג סק"א) ודחה הסברא השניה הנ"ל דעבד כיון דבמציאות הוא אינו ברשותו לא דמי לקרקע [ולכן מהני בו יאשו אף שבקרע לא מהני יאוש דהיא קיימא ברשות בעליה. וע"ע בחי' רח"ה ה' גזילה פ"ט שכתב ג"כ דבעבד יש מציאות של גזילה ולא דמי לקרקע], ולכן מתרץ סוגיתנו דמייירי שלא ברח לגמרי ורק דאינו רוצה להשתחרר, וזה כתירוץ ראשון של הרש"ש.

ובעין יצחק אבהע"ז סי' פב אות ז' הקשה על תירוץ הנתיבות דא"כ מה השיבו חכמים לר"מ, הרי בדי העבד לברוח לגמרי ואז לא יוכל האדון לאוסרו בתרומה. [ועוד צ"ע לדברי הנתיבות ממש"כ תוס' י"ב ב' דלא שכיח שיקנהו ישראל מאחר שברח, ואם אינו בורח לגמרי למה לא יקנהו ישראל]. ולכן מתרץ העין יצחק עפ"ד הרא"ש בשטמ"ק ב"ק ל"ג ב' בשם מהר"ם מרוטנבורג, דהא דאין הגזלן יכול להקדיש הוא דוקא כשלעולם לא יבוא לרשותו, אבל אם יבוא לרשותו יחול ההקדש, וא"כ אסור לעבד לאכול בתרומה שמא בעתיד יחזור לאדונו ויהיה מכור למפרע לישראל. [העין יצחק נקט דלשיטה זו חלה המכירה למפרע, אמנם הגרע"א בכו"ח סי' י' והאו"ש בשו"ת סי' ב' נסתפקו בזה דאפשר דחל רק מכאן ולהא, ואין בזה חסרון של דשלב"ל, ע"ש].

רסט) האומר תנו שטר שחרור זה לעבדי ומת לא יתנו לאחר מיתה. וכתב רש"י דלא גרסינן זה, שלא מסרם לשליח בחייו ולכן לא זכה. אולם רש"י בדף ט' ב' כתב דאף אם מסרם לשליח ג"כ לא מהני, דכל הזכיה אינה מועלת אלא לענין שלא יוכל האדון לחזור בו, אבל מ"מ בעינן שימסר השטר לעבד, ואם נמסר לאח"מ לא מהני. [ונתבאר באות קפה ואות רל]. וכ"ה שיטת הרי"ף כמשנ"ת שם. והתוס' דף ט' וכן שאר הראשונים כתבו דרש"י חזר בו כאן.

אולם התו"ג דף ט' כתב ליישב דאין סתירה ברש"י, אלא דהדין תלוי בפלוגתא בגמ' אם מתניתין מיירי בבריא או בשכ"מ, דלמאן דמוקי לה בבריא שפיר י"ל כמש"כ רש"י בדף ט'. אמנם למאן דמוקי לה בשכ"מ א"א לומר דהשחרור יאמר רק כשיגיע ליד העבד, דהנה בביאור דעת הרי"ף דהגט לא חל עד שיגיע ליד המקבל, ביאר התו"ג דדמי להא דקידושין דף נ"ט ב' דהקנין חל מהיום ונגמר לאחר ל', וא"כ בשכ"מ ליכא למימר הכי, דהרי תוס' דף ע"ב כתבו דכל שכ"מ דעתו לאחר הגט כל מה שיוכל רק שיחול שעה אחת קודם מותו, וא"כ א"א לומר בכה"ג שדעתו תהיה שיחול מיד וימשך עד שיגיע השטר ליד העבד, דהא רצונו שיחול סמוך למיתה וכנ"ל, וגם אין לומר שדעתו שיתחיל הגט שעה אחת לפני מותו וימשך עד אחר מותו בשעת נתינה לעבד, דהא אין גט לאח"מ. ובע"כ דדעתו שיחול שעה אחת קודם מותו בתנאי שיימסר ליד העבד, וכיון דהוי רק תנאי בעלמא (ולא שיוור בקנינו) שפיר מהני מסירת הגט גם לאחר מיתה. וע"ש עוד תירוץ.

ער) ובעיקר שיטת רש"י והרי"ף כבר נתבאר לעיל (שם) כמה הסברים. והנה הדברי אמת (מובא באחיעזר ח"א סי' לד) כתב דס"ל להרי"ף דזכיה מהני רק לענין "לזכות" ולא לענין ידו כידה, ולכן אין העבד משוחרר ע"י זכיה, אלא דמ"מ כיוון מהני לענין ממון לכן אינו יכול לחזור בו. ובאחיעזר כתב דלפי שיטת רש"י ריש פרק הזורק דס"ל דקנינים מועילים בגט [ע"ש שכתב דהקנה גט לאשתו בקנין אגב] א"כ א"א לפרש כך, דלמה לא יועיל מדין קנין. והגרש"ר כתב דאין בזה סתירה, דהנה ביאורו של הדברי אמת צ"ב, דלמה לא יוכל לחזור בו, אטו משום שקנה את הנייר של השטר בלי ה"תורת שטר" שבו זה סיבה שלא יוכל לחזור בו. ובע"כ כוונת הדברי אמת דינם ב' דינים א' "ונתן" ב' "בידה". והדין ונתן יכול להתקיים ע"י קנינים, והבידה מתקיים רק כשמגיע לידה. ולפי"ז אין סתירה מדברי רש"י ר"פ הזורק, דמש"כ רש"י שם דמהני הקנין אגב הוא רק לדין "ונתן", אבל הבידה מתקיים ע"י החצר.

אולם כתב הגרש"ר דבאמת א"א לפרש כן בדעת הדברי אמת, דהנה הדברי אמת שם עמד על דברי רש"י בפרק הזורק דמי דחקו לפרש דבההוא עובדא שהקנה גט לאשות ע"י שתיחוד ותפתח את מקום הנחת הגט הוי קנין אגב, ולמה לא פירש דהוי קנין חצר כמו שפירשו שאר הראשונים. ותירץ הדברי אמת דהתם לא הקנה לגמרי את החצר, אלא רק השאיל אותה, וס"ל לרש"י כשיטת בעל העיטור דחצר שאולה אינה קונה מהמשאיל לשואל [ורק מעלמא קונה] ולכן הוצרך לומר דמיירי בקנין אגב. ומהשתא א"א לומר בדעת הדברי אמת דמתקיים הבידה ע"י שהוא מונח בחצירה, דהרי בחצר מושאלת לא מקרי בידה, ושוב דחה הגרש"ר די"ל דנהי דחצר מושאלת אינה מועלת לקנין מהמשאיל, מ"מ לענין "בידה" מהני, כיון דהוי חצירה לענין לקנות מאחרים, וזה סגי לדין בידה.

אכן בעיקר שיטת רש"י כתב הגרש"ר די"ל דמה שלא פירש שמקנה בקנין חצר, משום דזה לא מקרי "ונתן" כיון שהקנין מצד האשה שהיא מחזקת את הגט ברשותה, וקנין הבא מצד האשה לא הוי נתינה דבעל. משא"כ בקנין אגב שהוא קנין מצד המקנה זה הוי שפיר ונתן. [ועיין בתשובת הגרע"א הנדפסת בסוף דו"ח ח"ב מכתב ג' שחילק כן לפי מה שדן הב"ש אם בכסף קידושין מהני באומר לאשה טלי הכסף מעג"ק, דלפי"ז קשה איך מהני מעמד שלשתן בקידושין, ותירץ דמעמד שלשתן כיון דההקנאה ממנו ע"י דבורו מקרי ונתן].

רעא) והנה בעיקר שיטת רש"י דמהני קנינים בגט הקשה הגרש"ש סי' ד' דא"כ מה החסרון בטלי גיטך מעג"ק, נהי דכלפי הנתינה בפועל אין נתינה מהבעל, מ"מ הא יש כאן קנין מהבעל, ויועיל הגט משום הקנין שבו, ודל מהכא את הנטילה במציאות. וכתב הגרש"ר דע"פ הנ"ל י"ל דשאני נוטלת גיטה מעג"ק דהקנין הוא בהגבהה או קנין יד, ובזה הוי קנין מצד הקונה ולא מהני, ורק במקנה באגב או מעמד שלשתן דהוי קנין מצד המקנה זה מקרי ונתן.

והגרש"ש תירץ דהחסרון בטלי גיטך מעג"ק אינו רק משום העדר ה"ונתן", אלא זה סיבה לפסול בעצם, דכל שהגט היה ביד האשה גם בלי נתינת הבעל לא מהני, ולא סגי בכך שיש גם נתינה נוספת מהבעל. ולכן בטגמע"ק כיון דגם בלי

ההקנאה של הבעל יהיה הגט במציאות בידה, נמצא דיש לה אחיזה בגט בלא נתינת הבעל ולכן פסול, אבל אם יהיה קנין גרידא והאשה לא תאחז הגט בידה שפיר מהני.

ערב) רש"י ד"ה לא יתנו לאח"מ. ע"י משכ"ב באות קפו בשם הקצה"ח דרש"י סובר דהשליחות אינה בטלה כמו שסובר הרמב"ם בנשתטה המשלח ע"ש. ועיין בקצה"ח שהקשה למ"ד עבחז"ל וקונה למפרע למה לא יתנו לאח"מ, הרי זוכה למפרע ולא שייכא סברת פקע ליה רשותא, ועיין בשי' הגרש"ר משכ"ב.

רעג) תוד"ה האומר. א"נ אפי' כרבנן אתיא וכגון שאינו מוסרו מיד ליד וכו'. ומשמע דכ"ז הוי חסרון משום שנטל לאח"מ, אבל אם נטל מחיים חל השחרור לרבנן משום דין זכין. וכן מבואר בתירוצם השלישי דאפי' אם נטל מחיים לא מהני משום דבכה"ג שלא מסר מיד ליד תן לאו כזכי, ומשמע שאם יאמר זכי מהני. והקשו הגרע"א והקצה"ח (קכה ד') והרש"ש דהא הוי טלי גיטך מעג"ק, דהרי השליח הזוכה הוא שלוחו של העבד, והוי כאילו נטל העבד מעג"ק. וע"י ברע"א שדן בזה דשמא נאמר דהשליח נעשה בתחילה שלוחו של האדון ואח"כ שלוחו של העבד, והוי כאילו מסר האדון לעבד, אלא דזה תלוי בנידון דדף כ"ג ודף ס"ד אם יש בכה"ג חסרון דלא חזרה שליחות אצל הבעל, ועוד העיר הגרע"א דמסברא נראה דאם תן לאו כזכי הוי רק שליח הולכה, ואם תן כזכי אינו עושהו כלל לשליח הולכה אלא הוא רק שליח של העבד, אולם לפי תירוץ הנ"ל נצטרך לומר דזכי הוי באומר לו שיהא גם שליח הולכה וגם שיזכה לעבד, וזה חידוש לומר דכלול באמירתו אם שני הדברים.

ובתו"ג בדף ט' כתב דמדברי התוס' מוכח דבשטר שחרור אין פסול בנוטלו מעג"ק, וכל מאי דילפינן מגט אשה הוא רק לגבי דיני השטר ולא לגבי דיני הנתינה. והקשה עליו הגרש"ר דבקידושין כ"ג ב' אמרינן מ"ט דרשב"א [דאמר דאין עבד זוכה בגט ע"י עצמו] גמר לה לה מאשה מה אשה עד שיוציא גט לרשות שאינה שלה אף עבד נמי וכו', אלמא אף בזה דיני נתינה ילפינן מגט.

וע"י באבנ"מ (סי' קלט סק"יב) שאם נימא דהמקור לפסול מחובר הוא מדכתיב ונתן ומחובר לאו בר נתינה, א"כ מוכח מהא דאמרינן בדף ט' דשטר שחרור פסול במחובר, דה"ה דפסול בטגמע"ק, וע"ש שדחה, והחזו"א (סי' קמז לדף מב) החזיק בראיה זו והוכיח מדברי הראשונים שנקטו כן דפסולא דמחובר משום ונתן ע"ש. והאבנ"מ הביא דמפורש בריטב"א בקידושין כ"ג ב' דבשטר שחרור פסול טגמע"ק.

והגרע"א כתב ליישב דברי התוס' דמיירי לאביי דס"ל עדיו בחתומיו זכין לו, ורק דיש תנאי שימסרו לעבד, וי"ל דלקיום נתינה זו - שהיא תנאי בעלמא - מועיל אף בנוטל מעג"ק.

והחזו"א כתב ליישב דברי התוס' דסוברים כדעת הרמ"ה (ע"י בטור יו"ד סי' רסז) דמהני קנין לשחרורי עבדים (גבי קנין סודר) וה"ה דמהני השטר ע"י הקנאה גרידא לענין הממון. א"נ כוונתם דאמר לשליח תן גט זה המוכח ואח"כ נתן לו לידו בשתיקה.

והגרש"ר כתב ליישב דלפמשנ"ת באות רלו דבזכיה על גט שחרור מהני רק מדין שלוחו של בעל הממון, נמצא דכל הקנין מועיל ע"י צירוף שליחולו של האדון המשחרר, ולכן שפיר מקרי ונתן, [משא"כ בשליח רגיל שא"צ להיות שלוחו של בעל הממון לגט ושחרור, וכמו שהובא שם מהירושלמי, בזה הוי באמת כטלי גיטך מעג"ק]. וע"ע בחי' הגרש"ש סי' ד' משכ"ב, ומש"כ ע"ז הגרש"ר.

רעד) באו"ד, ואשמועינן במאי דנקט זה דאע"ג דהשטר בעין וכו'. ע"י במהרש"א ומהר"ם שיף שביארו דההו"א היא רק גבי שטר שחרור שיועיל מדין זכין. אבל בגט אשה ליתא להאי חידושא דהא הוי חובה. וראיתם ממש"כ תוס' בסוה"ד דהול"ל כתבו גט לאשתי ותנו שחרור זה לעבדי, משמע דבגט אשה ליתא להאי חידושא. וע"י בחי' הגרע"א שכתב לבאר דברי התוס' באופן אחר, דאין ההו"א משום זכין אלא כפשוטו דאם הותחל מחיים ס"ד שיגמר אחר מיתה. ומש"כ בסוף הדיבור דבגט אשה ליתא להאי חידושא, ביאר הגרע"א דכל מה שהוצרכו תוס' לומר הך חידושא דהתחיל מחיים, זה רק לפי התירוץ האמצעי דלא נטלו עד אחר מיתה, ובזה אין שום חידוש, ולתירץ זה ודאי דא"א לומר דגרסינן זה דא"כ גם בגט יש חידוש ומה הקשתה הגמ' בע"ב וליתני כתבו. אלא דכל מה שדנו תוס' בסוה"ד הוא רק לתירוץ א' [דאתיא כר"מ] לתירוץ ג' [דלא מסר מיד ליד] ובתירוץ זה החידוש כפשוטו דקמ"ל דאתיא כר"מ [לתירוץ א'] או קמ"ל דבכה"ג תן לאו כזכי [לתירוץ ג'] וחידוש זה ליתא אלא רק בשטר שחרור ולא בגט, ולכן שפיר דנו התוס' דבגט נשמיע החידוש דסגי בכתבו ובשטר שחרור נשמיע בחידוש בשטר "זה" וכו"ל.

ערה) תוד"ה תנו מנה, ואשמעין שלא תקנו מעמד שלשתן בשטר אלא בממון. ועי' בר"ן שבאמת מדייק דלא מהני מעמד שלשתן בגט ובשטר שחרור מהאי דיוקא דתוס'. וכתב הר"ן דבשלמא הא דלא מהני בגט א"ש. דלא תקנו מעמד שלשתן אלא היכא דהוי זכות ולא במקום חובה, אבל בשטר שחרור צ"ע מ"ט לא מהני. וכתב הר"ן דלא תקנו מעמד שלשתן אלא בדבר שגופו ממון דמיגו דמצי זכי לנפשיה תקינו רבנן שיזכה לחבריה. אבל דבר שאין גופו ממון כשטר דלא מצי זכי ביה לא תקנו עכ"ד. ועי' בחי' רע"א כאן שכתב גם בדעת תוס' דכל הראיה רק משטר שחרור ולא מגט ע"ש היטב.

והנה בשו"ת הגרע"א (ח"א סי' רכא סק"ז) הקשה בנו הגרש"א על דברי הר"ן דהרי הוא סובר בר"פ הזורק דקנינים לא מועילים בגט [ולכן אגב לא מהני ולא מקרי ונתן בידה] וא"כ מה הוכרח מכאן, הרי מעמד שלשתן הוא קנינים. והגרע"א בסי' רכ"ב כתב דכן הקשה גם הוא בחידושו. [ועי' בשו"ת הגרע"א הנדפס בסוף ח"ב מדו"ח מכתב ג' שהקשה ג"כ כך].

עוד הקשה הגרע"א (במכתב ג' הנ"ל) למה מעמד שלשתן מקרי נתינה, הרי אין כאן מעשה מצדו, ותירץ דכיון דנקנה ע"י דיבורו חשיב שפיר נתינה. [ברם יל"ע דהרי רבנן מקנים, וצ"ל דכיון דמקנים עבורו מקרי שפיר נתינה.]

והגרש"א בתשובה קרא הנ"ל הקשה עוד איך מהני קנין דרבנן לשחרר עבד, ותירץ דאף אם נימא דהפקר ב"ד אינו אלא רק הפקר ולא הקנאה, אפ"ה מדאורייתא העבד הפקר ושוב הוי כמפקיר עבדו ומת דיצא לחירות במיתת האדון (עי' בתוס' דף מ' א'). ורק מדרבנן לא יצא לחירות, וכלפי הדרבנן הרי הוי כמשוחרר מחיים דמדרבנן השתחרר ע"י המעמד שלשתן.

דף יג ע"ב

רעו) תוד"ה קסבר רב פפא. עי' בחי' הגרע"א מה שכתב ביישוב קושיית התוס'.

רעז) בגמ' וטעמא מאי. פרש"י מ"ט במלוה קנה הא ליתא בעינא דלקנייה. ובקצה"ח (סי' קכו סק"ג) דייק מזה דכל סוגית הגמ' שהוי מילתא בלא טעמא וכו', זה רק לגבי מלוה אבל בפקדון ניחא דקונה מעיקר הדין.

רעו) והנה במש"כ הר"ן (אות רע"ה) דבשטר שחרור לא מהני מעמד שלשתן משום דלא שייך בזה מיגו דזכי לנפשיה. ביאר בזה הקצה"ח (סי' כד) דדוקא שטר שחרור לא שייך בו מיגו דזכי לנפשיה כיון דאינו אלא לעבד. אבל בשאר מכירת שטרות מהני שפיר ע"י מעמד שלשתן דהרי יכול לקנות השטר לעצמו ויש בזה מיגו דזכי לנפשיה. מיהו בשטר שנכתב בשם ראובן המלוה ועדיין לא מטי לידיה והיה מונח ביד הנפקד ואמר לאותו הנפקד תנהו לראובן, נראה דלדעת הר"ן לא קנה דהא לא שייך מיגו דזכי לנפשיה בשנכתב על שם ראובן, ואפ"י יכתוב לו קני לך איהו וכל שעבודיה דכתיבה ומסירה לא שייכא אלא היכי שהמלוה מוכרו ללוקח אבל בזה לא שייך כתיבה ומסירה.

אכן הנתיבות (סקכ"ט) הוכיח דלדברי הר"ן לא מהני מעמ"ש בשאר שטרות, דהא אמרינן בדף ט' דלכן לא חשיב בדברים ששוו גיטי נשים לשחרורי עבדים דינא דידן, הואיל ואיתיה בשאר שטרות [ובמשובב השיב ע"ז דשם מייירי בשטר שעדיין ביד המתחייב, ובזה ליכא מיגו כדלעיל, אבל אם נמסר כבר למלוה והוא הפקידו אצל אחר שפיר מהני וכמשנ"ת].

ובדעת הנתיבות דליכא מיגו דזכי לנפשיה, עי' בנתיבות בשו"ע שביאר דהואיל וגם במעמ"ש במקום המסירה, אבל עדיין צריך כתיבה] וכיון דבשטר הכתיבה כתוב שמו של השלישי, נמצא שאין הנפקד יכול לזכות לעצמו. [ויסוד המחלוקת הוא האם עיקר הקנין בכתיבה או במסירה, ועי' בטבעת החושן דהקצה"ח לשיטתו בסק"ט שמצדד דהשטר כתיבה אין צריך כלל למוסרו לקונה והוא רק גילוי מילתא על המסירה, ואמנם בש"ך המובא בקצה"ח שהשטר כתיבה הוא חלק מהקנין]. ובדעת תוס' יש לדון אם כוונתם אליבא דאמת דיש קנין מעמ"ש בשטרות [מאחר ולמעשה לא פירשו הרישא במעמד שלשתן] או דעצם הדין פשוט להם דל"ש מעמ"ש בשטרות, ורק בדנו אם נפרש גם את המשנה על דין זה, ובקצה"ח (שם) נוקט בפשיטות כהסבר השני.

רעז) תוד"ה והא. שיטת ר"ת דמעמ"ש מהני רק במשליש. והרמב"ן הקשה ע"ז מתוספתא, דבכותב בשטר תנתן לפלוני שדה פלונית, לא קנה מדין שטר ומ"מ כופין את הירושין מדין מצוה לקיים דברי המת, אלמא אף בלא השלשה איכא דין זה. ודעת הרמב"ן דדין מצוה לקיים דברי המת אינה טעונה השלשה, אבל מ"מ בעינן שיצוה לעשות, אבל אם רק רצה להקנות ולא צוה לתת ליכא מלקד"ה.

והנה התוס' דנו דבמשנתו יהיה מצוה לקיים דברי המת, וצ"ע דא"כ גם בעבד נימא כן. ועיין בר"ן שבאמת מכח זה מעמיד המשנה ביורשים קטנים דלית בהו מצוה לקיים דברי המת. והנה בירושלמי נחלקו רבי ורבנן אם באומר תנו שטר שחרור יש בזה מלקד"ה, והיה אפשר לומר דמתניתין כרבי דאין מצוה, [דלשון זה אינו צווין] אכן בתוס' בע"ב ד"ה ממאי כתבו דמסתמא מתניתין כרבנן, וע"ש במהר"ם שיף, וא"כ הדק"ל. וברשב"א כתב מכח זה דמתני' כמ"ד דליכא מלקד"ה וכמש"כ רש"י. ובדעת תוס' צ"ל דבאמת כופין את היורשין לשחרר אלא דכוונת המשנה שצ"ז שלא שחררו אינו משוחרר, וכן משמע ברשב"א שאפשר לתרץ כן.

רעח) תוד"ה קסבר ר"פ. ע"י בחי' הגרע"א מש"כ ביישוב קושית תוס'.

רעט) בדין מעמד שלשתן בפקדון, הקשו הראשונים למה צריך לתקן זאת. והרי תן כזכי ויכול לזכות ע"י החצר. והוסיף הרשב"א: ועוד כיון שקיבל עליו הלה המופקדן אצלו קנה אידך וכדאמרין בב"ב (פ"ה א') גבי ארבע מידות במוכרין, ברשות הלה המופקדן אצלו לא קנה עד שיקבל עליו הלה או עד שיוציא מרשותו. וע"י בקרבן נתנאל אות נ' שכתב דאצל נפקד מהני אפי' למ"ד תן לאו כזכי ועפ"ז הגיה גם בתוס' ב"ב פה. וצ"ע דא"כ מה תירצו תוס' לעיל י"א וב"ב פ"ה ועוד ראשונים דבמתנה תן לאו כזכי או דבדלא מסר לידו תן לאו כזכי, והרי אצל הנפקד לכו"ע זכה. ובע"פ צ"ל דגם ברשות המופקדים לא מהני תן לחודיה באופנים שתן לאו כזכי וצריך לומר בלשון המועיל, וצ"ע.

רפ) והנה התוס' ר"י דבעמוד א' כתב ביישוב קושית הראשונים דחצר אינו קונה לאחרים, דרך ע"י ידו יכול לזכות לאחרים ולא ע"י חצירו, וצ"ע מהסוגיא הנ"ל בב"ב פ"ה. וצ"ל דהתוס' ר"י דגרס שם כגירסת ספרי ספרד המובאת בראשונים בב"ב "ברשות הלה המופקדים אצלו לא קנה עד שיגביהנה או עד שיוציאנה מרשותו". [ועיין ברמב"ן שם שמפרש גם לגירסא זו דאם מקבל עליו הנפקד ה"ז כמי שהוציא המרשות מוכר, ולפ"ז עדין אין הקושיא על התוס' ר"י דמתיישבת. אולם הבית יוסף חו"מ סי' ר' מדייק מהרמב"ם (פ"ד ה"ו ממכירה) שדעתו דבאמת לא קנה ע"י הסכמת המוכר וזו גם דעת התוס' ר"י ד].

וביסוד המחלוקת ע"י במחנ"א (חצר סי' א') דזה תלוי אם חצר משום יד או משום שליחות, דאם היא מטעם יד יכול לזכות ע"י לאחרים כמו שיכול לזכות בידו, ואם מטעם שליחות א"א שתזכה לאחרים דאין הוא יכול לעשות חצירו שליח שתזכה לאחרים דמילי לא ממסרי לשליח. [וכ"מ מלשון עליות הר"י בב"ב שכתב דהא דחצר זוכר ומשום דכיון דמשום יד אתרבאי משו"ה חצירו זוכה כידו].

ולפ"ז הקשה המחנ"א על הרא"ש שסובר בפ"ק דמציעא דחצר דגברא משום שליחות איתרבאי, דא"כ איך סובר דברשות המופקדים אצלו קנה. ותירץ: נלע"ד דהכא שכבר היו מופקדים אצל נפקד לאחריותו חשיבי כאילו גם בידו של נפקד, עכ"ד. וצ"ב.

אכן בעיקר קושיתו יש לומר עפמש"כ בעליות הר"י בב"ב שם, הסבר נוסף איך קנה ע"י קבלת הנפקד, וז"ל: ועוד מטעם אחר קונה כיון שקיבל עליו הנפקד לפי שכלתה שאלת רשותו שהיתה מושאלת עד עתה לראשון וכיון שהוא מתרצה שיהו שם פירות הללו מונחים בשביל הלוקח, ה"ז חזקה לשאלת רשותו ללוקח, עכ"ל. [ביאור דבריו דעצם הא דהפירות המיועדים ללוקח מונחים בחצר הנפקד חשיב כשמוש של הלוקח בחצר, וזוכה ע"י בחזקה בקנין שאלה בחצר וע"י זוכה בפירות. ואע"ג דשמושים אינם קונים בקנין חזקה עד שישנה בגופו של קרקע, מ"מ לענין קנין שאלה ושכירות קונה אף בזה וכמש"כ המחנ"א הלכות שכירות סי' א', והנתיבות ס"ס קצב ע"ש. והנה הנתיבות כתב דנהי דבכה"ג קנה את השכירות מ"מ אין זה קנין אף לפירות אלא רק שעבוד וזה לא מהני לקנות בקנין חצר ע"ש, אולם מדברי רבנו יונה מוכח דאף בכה"ג קונה בחצר].

רפא) תוד"ה גופא. ועוד אף כשאין הפקדון ביד הנפקד יקנה באודיתא. ודברי התוס' צ"ב, דקושיא זו תקשה אף לפי תירוצם שקונה בע"כ של נפקד, דאכתי למה לן לתקנת מעמ"ש, הרי יכול להקנות באודיתא. ובמהרש"ל ביאר דאודיתא הוא שקר ודבר שקר לא יכון לנגד עיינו וחכמים הרחיקו זאת המדה כמה פעמים משום דמחזי כשיקרא, ולכן אין זו תקנה לסמוך עליה בקביעות, אלא דאם בעלמא מהני ע"י תן כזכי, ורק באופן לא שכיח שאין החפץ ברושתו אז בעינן לתקנה, ע"ז כתבו תוס' דבשביל מקרה יוצא דופן לא יתקנו חז"ל כיון דמ"מ אפשר ע"י אודיתא.

ובמהרש"א ומהר"ם תירצו דבקנין אודיתא בעינן שני עדים לקיומא, ולכן אין זו עצה קבועה, ורק אם בעינן לתקנתא דרבנן על מילתא דל"ש כמו שאין החפץ ברושתו, ע"ז כתבו התוס' דבשביל אופן זה סגי בעצה להקנות ע"פ עדים. [ובעיקר

הא דכתבו תוס' דאודיתא צריכה עדים לקיומי, עי' ברע"א ב"מ מ"ו א' שמיישב עפ"י קושית תוס' שם. ועי' בקצה"ח סי' מ"ו שכת' כעין דברי הגרע"א ליישב קו' התוס' שם, והנתיבות חולק ע"י ע"ש. ועיין במשובב. והסברא דצריך עדים כתב המשובב דאודיתא כ"ז שלא אמר אתם עדי אין כאן אודיתא, ואם אין אודיתא אין קנין. ומשמע דהחסרון בהכות הודאה, אולם מלשון הרע"א נראה דאפי' אם הוי הודאה מ"מ כיון שאין יכול תובעו ע"פ ההודאה ויכול להכחישו בב"ד, לא סגי בזה ל"קנין אודיתא", דיסוד הקנין הוא שמודה באופן שאין יכול לכפור. ועיין בקצה"ח סי' קצד סק"ד שנחלק עם הט"ז האם אודיתא הוי "קנין דרבנן" או דהוי רק הודאת בע"ד, ועי' בחזו"א ב"ק סי' יח בזה. ולכאור' מהגרע"א הנ"ל מוכח שלמד דזהו קנין ודלא כהט"ז.]

ועי' במהר"ם שכתב דצריך להביא עדים לב"ד, וזה צ"ע דאם חיישין להכחשה א"כ גם במעמ"ש צריך עדים. רפב) ובפנ"י כתב ביאור חדש. דהנה בפקדון שהקנוהו במעמד שלשתן נעשה הנפקד שומר של הלוקח. והנה אם מעמ"ש מהני רק באופן שמסכים הנפקד לזה, א"כ פשיטא שנעשה שומר שהרי הסכים לזה. ולכן באופן שמסכים סגי באודיתא ואחר האודיתא יהיה ג"כ שומר של הקונה מאחר והסכים לזה. אכן לפ"מ דמסקי תוס' דמעמ"ש קונה אפי' בע"כ של הנפקד, א"כ בכה"ג מעיקר הדין אין הנפקד נעשה שומר של הקונה הואיל ולא מדעתו הוא, וכמו שפשוט שאם הקנה חפציו המופקדים לאיזה אדם בקנין סודר [בלא ידיעתו של הנפקד] דאין הנפקד נעשה שומר של הלוקח, ומשו"ה הוצרכו חז"ל לתקנת מעמ"ש, דעי"ז נהיה הנפקד שומר של הלוקח.

והנה עצם הדין שבמעמ"ש נעשה הנפקד שומר של הלוקח, מבואר ברא"ש בסוגיין [ע"ש במעמ"ש שניתן ע"יגוי ואח"כ בא הגוי ונטל מהנפקד בע"כ את החפץ, דכיון דהוא אנוס וש"ח פטור באונס משו"ה פטור מתשלומין, ומשעמ דאם היה בפשיעה חייב. וכדברי הרא"ש נפסק בשו"ע סי' קכו]. ועי' בקצה"ח סי' קכו סק"ז שהקשה למה הוא שומר של השני. ומצדד לזרם דהיינו שאת התשלומין של השמירה שהם חוב הקנה ג"כ במעמ"ש כמו שיכול להקנות כל חוב למ"ד דתקנו מעמ"ש במלוה, אכן דחה הקצה"ח דכ"ז שלא פשע עדין לא חל החיוב תשלומין לדעת הרא"ש [ב"ק פי' סי"א], ואפי' לדעת הרמב"ם (פ"א משאלה ה"ה) דשומרים מתחייבים מעידן משיכה [הג"ה, הקצה"ח נקט דדברי הרמב"ם גם בשאר שומרים ואל רק בשואל, וכ"כ עוד בסי' שז, והזכר יצחק חלק ע"ז דרך שואל שחייב באונסין מתחייב משעת משיכה, אבל שאר שומרים שמתחייבים בפשיעה או בגניבה חל החיוב משעת גניבה], מ"מ לא הוי חיוב ברור ודמי לכתובה שלא שייך בה מעמ"ש כיון דאין חיובה ברור כמש"כ תוס'. אכן בפנ"י מבואר דזו תקנה דרבנן ונכלל בדין מעמ"ש.

ובעיקר מש"כ הפנ"י דהמוכר חפץ מופקד אין השומר נעשה שומר של השני [אם לא במעמ"ש ומתקנתא דרבנן] כ"כ המחנ"א שומרים סי' כ', והקצה"ח הנ"ל, ובחזון יחזקאל קדושין פ"א ה"ה הביא מהמהרי"ל דיסקין שהסתפק בזה. והקשה שם החזון יחזקאל מה אדכתב הרמב"ם פ"ב דשכירות דהמקדיש חפץ מופקד או דהפקיד הקדש ופדהו דאין חיוב שומרים עד שיהא תחלתו וסופו הדיוט. ומשמע דבהדיוט כה"ג יש חיוב שומרים. וע"ש שמצדד לדחות דשם מייירי בקדוה"ג דמעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן [ומשכח"ל פדיון כשהומס] אבל בקדו"ד באמת יש פטור גם משום שלא נתחייב בשמירה לשני.

רפג) עוד כתב הפנ"י דבאופן שלא חל החיוב שמירה לשני [כגון במקנה חפץ מופקד שלא ע"י מעמ"ש] ואומר איני רוצה ליתנם לו אלא אני רוצה להחזיר לבעלים הרשונים דוקא הדין עמו, ואם החזיר לראשון אין לשני על הנפקד כלום אפי' אם העני הראשון.

והדברים צ"ב דנהי דאינו שומר של השני, מ"מ למ הלא יוכל השני לתבוע את הממון ידיה הנמצא אצל הנפקד, ואטו בלא דיני שומר א"א לתבוע חפץ שלו הנמצא ביד אחר. וביאר בזה הברכ"ש (סי' כה) ע"פ מה שאמר הגרי"ז לדייק מהרמב"ם (פ"ג משלמין ה"ח) דשומר יש לו זכות להחזיק הפקדון בידו עד שיחזור לרשות הבעלים, ומשו"ה יכול לעכב גם כאן שלא יחזיר לזוכה אלא רק לבעלים.

רפד) ובעיקר דברי הפנ"י שהנפקד נעשה שומר של השני, עי' מש"כ בזה בחי' רא"ל. והגרש"ר ביאר בזה דאין התקנה שיהיה סוג "קנין" של מעמ"ש, אלא דגדר הדין הוא שמעמיד את השני במקומו, ואת כל הדינים שיש לראשון על החפץ מקבל השני.

והנה הקצה"ח (סי' קצד סק"ד) ביאר דברי התוס' הנ"ל באופן נוסף, דלמאי דמסקי התוס' דקונה במעמ"ש אף שאין רוצה הנפקד להקנות, י"ל דה"ה דמהני אפי' בפקדון דכפריה, ובכה"ג הרי הוי כגזל ואין הפקדון ברשותו [וכמבואר בב"ק דף ע'] ולא מהני בזה קניינים דאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו, ומ"מ במעמ"ש קונה.

ובמה שנקט הקצה"ח דאודיתא לא מהני באינו ברשותו, זה לשטתו שם שכתב דהוי קנין אבל להט"ז מהני אפי' באינו ברשותו וכ"ד החזו"א (ב"ק סי' יח).

ומש"כ הקצה"ח דבמעמ"ש קונה אפי' באינו ברשותו, ע"ש דראיתו היא מהא דמהני מעמ"ש במלוה אע"פ שאינה ברשותו [לדעת הרמב"ן במלחמות רפ"ד דב"ק, אמנם הבעה"מ סובר דהוי ברשותו, וכ"ד רש"י כתובות נ"ה שכתב דמלוה ע"פ אינו נקנה בסודר רק מטעם דמטבע אינו נקנה בחליפין]. והגרש"ר העיר ע"ז דלכאוי כ"ז למ"ד דגם במלוה תקנו מעמ"ש, אבל התוס' קיימי למ"ד דרק בפקדון תקנו, וא"כ אין הכרח לזה.

ובעיקר סברת הקצה"ח דמעמ"ש מהני אפי' באינו ברשותו ביאר הגרש"ר ע"פ הסברא דלעיל בדברי הפנ"י דכאן אי"ז "הקנאה", אלא דהזוכה קם תחת הבעלים לכל דיניו, אלא שהעי רדהרי הקצה"ח נחלק על הפנ"י לגבי אם דין שמירה כלפי הזוכה, וכדלעיל.

עוד הביא הגרש"ר שבתשב"ץ ח"ב סי' רל"ה (הובא באו"ש פ"י מזכיה ומתנה) כתב דגזילה אינה נקנית במעמ"ש. ומבואר דאפי' להלכה דבמלוה מהני מעמ"ש מ"מ בגזילה לא מהני.

רפה) כתבו תוס' בשם ר"ת דמעמ"ש מהני אפי' בע"כ של הנפקד, והנה התוס' להלן כתבו דבגוי לא מהני מעמ"ש כיון דליתיה בזכיה, וא"כ צ"ע איך מהני מעמ"ש בע"כ הרי ג"כ תיה בזכיה. וצ"ל דכיון דמ"מ הגברא הוא בר זכיה מהני אפי' בע"כ ועשו שאינו זוכה כזוכה [עי' בק"נ אות ר' ובברכ"ש סי' כה].

אמנם הרמב"ן חולק וסובר דלא מהני מעמ"ש אלא מדעתו, ע"ש ובשאר ראשונים שהביאוהו.

רפו) תוד"ה במעמד, כתבו דאם העכו"ם מזכה נרה דקנה דאם ממונו של ישראל הפקיעו ממונו של גוי לא כ"ש, ועוד דבדיניהם דיינין ליה. והנה התוס' לעיל כתבו דמעמ"ש נתקן רק היכא דמהני זכיה, ועפ"ז צ"ע דלפמ"ש תוס' ב"מ ע"ב דבשליחות זיכוי בעינן שיהי השלוחו של בעל הממון א"כ הרי כשהמזכה גוי ל"ש זכיה [וכמש"כ התוס' בב"מ להדיא גבי פירעון חוב של נכרי] ולמה מהני מעמ"ש. וכבר עמד בזה הש"ך (סי' קכו סקצ"ט).

והגרע"א (בשו"ת ח"א סי' קצד) וכן האמרי ברוך (בהגהות על הש"ך) כתבו דתוס' כאן חולק על התוס' בב"מ וסובר דא"צ שלוחו של בעל הממון. [והאמרי ברוך הביא שכ"כ הריטב"א בב"מ שם שלכ"ד תוס'. ויש לדון דשם מיירי במלוה, וי"ל דבזה א"צ להיות שלוחו של בעל הממון כיון דיש לו זכות ושבד לתפוס, אבל כאן בין במלוה ובין בפקדון כיון שהמקנה הוא בעל הזכות י"ל דמודה הריטב"א שצריך להיות שלוחו של בעל הממון].

ובמק"א כתב הגרע"א (בשו"ת ח"א סי' קכט) דאדרבה מה שהוצרכו תוס' לכל אריכתו לשונם דאם ממונם של ישראל הפקיעו וכו', היינו מטעם הנ"ל, דכאן מעיקר הדין לא שייך תקנה כיון דלא מועיל זכיה ורק מכח ק"ו הנ"ל תקנו כן.

ובקרנן נתנאל כתב דקגושיא מעיקרא ליתא, דכשם שמהני מעמ"ש בע"כ של נפקד אף שבזכיה כה"ג לא מהני, כיון דמ"מ ישנו בעלמא בתורת זכיה, - עי' אות רפה - כמו"כ בגוי שמקנה כיון דהמזכה והזוכה ישנם בתורת זכיה [ויכלו לזכות חפצי הפקר וכיו"ב] ממילא יש בכה"ג דין מעמ"ש.

רפו) והש"ך (קכו צט) מבאר בדברי תוס', דבאמת לא זוכה ישראל בממון אין כאן דין מעמ"ש גמור, אלא רק לענין הא דנפקע זכות הגוי אמרינן ק"וש יכול לתת לישראל, אבל אם נאנס מן הנפקד הרי הוא פטור כיון דעיין לא זכה המקבל בפקדון, וגם הסברא השניה דבדיניהם הדין כך, זו סברא לדון את הגוי בדיניהם, אבל הדו"ד בין שני הישראלים (הנפקד והמקבל) נידון בדיני ישראל. ועפ"ז תמה הש"ך על המבואר ברא"ש דבכה"ג במלוה (שהמלוה גוי והלוה והמקבל ישראלים) אם לקח הגוי מיד ישראל בחזקה את החוב אין הישראל המקבל מפסיד בכך שהרי כבר נחתייב לו הישראל הנפקד, ולהנ"ל צ"ע דאין לישראל זכות לתבוע את הישראל חבירו, ורק כלפי הגוי הוא דאיכא כאן לתקנה או דדינינן בעיניהם.

וצידד הש"ך לבאר בדברי הרא"ש דאם הממון היה של הגוי ומפקיעים מן הגוי ועי"ז יש דו"ד בין הישראלים, דנים גם את הישראלים בדיניהם כיון דיסוד הנידון הוא על ממון הגוי. עוד דן די"ל דכיון שהפקיעו חז"ל לאת ממון הגוי לא פלוג בתקנתם, ועשאוהו ככל מעמ"ש שזוכה ישראל ועי"ש.

רפח) מסתברא מילתיה דרב בפדון אבל במלוה לא. והטעם לחלק בין מלוה לפקדון, יעוי' ברש"י בהמשך הסוגיא דפריך "וטעמא מאי" ופרש"י מ"ט המלוה קנה הא ליתא בעינא דלקנייה. ומבואר דיש חסרון במלוה שאינה בעין, וההסבר בזה יל"פ בכמה דרכים, דהקצה"ח (סי' קכו סק"ג) מפרש דהחסרון הוא משום דמלוה אינו ברשותו, וא"כ הגם שחז"ל תקנו דמעמ"ש הרי הוא כקנין, מ"מ גם קנין רגיל אינו מועיל בדבר שאינו ברשותו. [ועיין בקצה"ח סי' רכג סק"י שהוסיף דאף דס"ל לרש"י בכתובות נ"ה ב' דמלוה נקנית אג"ק, היינו רק אג"ק אבל לחודיה לא אפי' בקנין טוב. וסברתו לא מובנת אם החסרון משום אינו ברשותו, דאטו המקנה דבר שאינו ברשותו באגב קנה. אכן באמת בקצה"ח שם משמע דהחסרון משום דלא נתפס קנין במלוה, דאי"ז דבר שהוא בר תפיסת קנין, ועי"ז שפיר י"ל דבאגב מהני, דקנין אגב אינו קנין שחלעל גוף המלוה, אבל דהוא נקנה ממילא אגב הקרקע [ואכמ"ל בגדרי קנין אגב] כ"ז מבואר בשי' הגרש"ר אות רמח. ובמלואי חושן הקשה דהקצה"ח עצמו בסי' קצד הוכיח מרש"י דמהני קנין בחוב, דרש"י כתב בכתובות שם דהא דאין חוב נקנה בסודר הוא משום שמטבע אינו נקנה בחליפין, ומוכח דבלא חסרון זה היה החוב נקנה ומקרי ברשותו. ובמלואי חושן כתב לתרץ דברי רש"י דאת השעבוד נכסים באמת אפשר למכור וכדמוכח מרש"י בכתובות הנ"ל, אלא דהכא מהני המכירה אף על שעבוד הגוף [לפי שיטות הראשונים דאינו יכול למחול, ויבואר להלן]. ושעבוד הגוף אינו בתורת מכירה, ולפי"ז אין החסרון משום דאינו ברשותו, אלא הוי סברא מסויימת על השעבוד הגוף.

והשתא כשנבוא לדון למ"ד דתקנו רק בפקדון ולא במלוה, לכאוי' הוא ג"כ מכח הסברות הנ"ל, דמלוה ליתא בעינא דלקנייה, אלא דצי"ע דבשלמא לביאור הקצה"ח באמת מהני הך טעמא למ"ד דלא תקנו במלוה, אבל הרי ברש"י בכתובות מבואר דמהני הקנאה בחוב, ואם נימא כמו שביאר המלואי חושן יקשה למה לא מהני מעמ"ש בשטרות לענין שעבוד נכסים.

ובשו"ת מהרי"ט חחו"מ סי' צ"ה כתב דיל"פ במש"כ רש"י "ליתא בעינא דלקנייה" היינו דגדר מעמ"ש הוא שהוי כאילו הוא זוכה לחבירו כמש"כ התוס', וא"כ יל"פ בדברי רש"י דכאן ל"ש מעשה זכיה על החוב וכתב המהרי"ט דהיינו טעמא דמ"ד דתקנו רק בפקדון ולא במלוה. [ועיין בשך סי' סו סקצ"ז מש"כ בדעת מ"ד דמהני מעמ"ש במלוה, ויבואר להלן אות רצג].

רפט) אולם ברש"י בקידושין מ"ח משמע טעם אחר לחלק בין מלוה לפקדון. ע"ש בד"ה בפקדון, דאיתיה בעין וסמכא דעתא דמקבל, עכ"ל. ומשמע דהחילוק הוא אם סמכא דעתא דמקבל או לא. וכך הבין בדעת רש"י "חד מרבוותא בישראל גדול שמו", מובא בשו"ת מהרי"ט חחו"מ סי' צה (הביאו הקצה"ח קכו ה'). אולם יעוי' במהרי"ט שפי' דברי רש"י באופן אחר (ורמז לזה הקצה"ח שם) וז"ל: לא לענין מאי שנא [מלוה מפקדון] קאמר, דאהא מאי אריא דסמכא דעתו דמקבל [ע"ש במהרי"ט לפני כן שכתב דהך טעמא לית ביה מששא דמקבל מאי פסידיה דלא נסמוך דעתיה ועוד דמ"ש ממוכר שט"ח]. אלא לענין אשה [המתקדשת בחוב דע"ז קיימא הסוגיא בקידושין] קאמר. דכיון שהיא באה להקנאות עצמה ע"י קידושין לא סמכא דעתא במה שאמר זה למקני נפשה, ולא מטעמא דאשראי הוא, אלא מטעמא דלעיל משמואל דיכול למחול, דגבי פקדון כתב רש"י דסמכא דעתא דמקבל, כלומר בהא ליכא מאן דפליג [משום דלא מהני מחילה, ולא משום דפקדון בעין] משום דקשיא ליה [לרש"י] מה שהוקשה לתוס' אמאי לא מוקי פלוגתייהו בסמכא דעתא, לכך כתב דבפקדון ודאי סמכא דעתה, ובמלוה אע"ג דבעלמא אפשר דלא סמכא דעתא הכא מדנקט לישנא דקנה משמע דאין יכול למחול עכ"ל. ודו"ק. ולפי"ז אין דברי רש"י שייכים כלל לסוגייתנו.

רצ) הקשה הגרש"ש (מובא בשי' הגרש"ר אות ריז) לפמש"כ רש"י כאן דמלוה אינה נקנית הואיל וליתא בעינא דלקנייה, א"כ קשה איך מהני מכירת שטרות, וזה קשה בין אם נימא מכירת שטרות דאורייתא ובין אי מכירת שטרות דרבנן, דאם הוא דאורייתא קשה איך מהני קנין, ואם הוא דרבנן תקשי למה רק במעמ"ש אמרינן דהוא מילתא בלא טעמא ולא בשאר קנינים. ובשלמא אם נפרש קושית הגמ' "וטעמא מאי" דזה קאי בין על מלוה ובין על פקדון, וכמו שכתבו התוס' לעיל י"א ב', וכן מבואר ברא"ש כאן, א"כ עיקר הקושיא איך קונה בלי מעשה קנין, וא"כ לק"מ ממכירת שטרות. אבל לפמש"כ רש"י דהקושיא רק על מלוה, והיינו דמצד המעשה קנין לא הוקשה לגמ', די"ל דרבנן תקנו דמעמ"ש חשיב

כמעשה קנין, אלא הא דהוי מילתא בלא טעמא הוא משום דליתא בעינא דלקנייה [וכמו שמבאר הקצה"ח קכו ג' בדעת רש"י] קשה מ"ש ממכירת שטרות.

והנה לפמ"ש"כ באות רפח בשם המהרי"ט דכוונת רש"י דליתא בעינא דלקנייה הוא משום דגדר מעמ"ש הוא כזכיה וכמ"ש"כ תוס', ובמלוה ל"ש זכיה, א"כ לק"מ משטרות, דשאני התם דאיכא מעשר קנין ודו"ק.

והגרש"ש תירץ ע"פ יסוד בדרכי הקנינים, דבכל קנין אין הביאור שהיא מעביר את הבעלות שלו לקונה, אלא הביאור הוא דיכול לעשות את חבירו לבעלים על החפץ, ובעלות חבירו היא בעלות חדשה וממילא נפקעת הבעלות ידיה. [ע"י חבי' הגרש"ש ב"ב סי' ל' שהאריך בזה.] אמנם כ"ז בשאר קנינים, אבל במכירת שטרות ל"ש לומר כן, דאין כאן חפץ נפרד, אלא כל מה שיש למלוה הוא הזכות ידיה, ואם פקע הזכות אין כאן מאומה. ובע"כ הגדר הוא דמעביר את הבעלות שלו לשני.

ועפ"ז י"ל דהחסרון "דליתא בעינא דלקנייה" הוא רק במקנה ועושה אתח בירו לבעלים, אבל במכירת שטרות הגדר הוא שמעביר את הבעלות ידיה, וי"ל דזה מהני גם בדבר דליתא בעינא.

[וצ"ע דלפמ"ש"כ הגרש"ש דבחו"ב ל"ש ליצור בעלות חדשה א"כ בע"כ דגם במעמ"ש רק מעביר הבעלות. עוד צ"ע דבקצה"ח ריש סי' סו מבואר דבנתיאש הלוח מן השטר יכול אחר לזכות בחוב, וא"כ מסתבר דגם שייך למכור את החוב. עוד צ"ע דלפמ"ש"כ באות רפד גס מעמ"ש אינו קנין אלא דהלה קם תחתיו.]

[ולמ"ד דמכירת שטרות דרבנן, יל"ע למה לא מהני מן התורה, האם משום דאין החוב חפצא הנקנה - משום דאין בעין או דאינו ברשותו - או משום דלא משכח"ל סוג קנין שיתפוס בו. ע"י בזה בחי' רח"ה הלכות מכירה, וברבנו יונה ב"ב קמ"ז, ובשי' הגרש"ר אות ריח ואכמ"ל.]

רצא) הרמב"ן בפרק המוכר את הספינה (דף עז) הקשה על שיטת הרי"ף דסובר דהא דמהני במכירת שטרות מחילה הוא משום דאי"ז מלא קנין דרבנן, מהא דאמרין בקידושין מ"ח התקדשי לי בשט"ח דאחרים דמקודשת אם סמכא דעתא, ואי ס"ד לא קנאתו אלא מדבריהם ולפיכך הוא יכול למחול לא תהא מקודשת גמורה, ואפשר דמאי מקודשת דקאמר ר"מ מקודשת מדבריהם, ואינו מחוור עכ"ד. ותמה עליו הפנ"י בקידושין דהרי להלן שם בסוגיא מוקמינן הך הך ברייתא במקנה החוב במעמ"ש, והרי מעמ"ש לכו"ע הוא מדרבנן, וא"כ מאי קשיא ליה ממכירת שטרות. ובאמת לגבי דין קידושין במעמ"ש ע"י בבית יוסף אבהע"ז סי' לג שהביא דברי רבנו ירוחם שאינה מקודשת אלא מדרבנן, והבי' נחלק ע"ז וכתב דקנין דרבנן מהני לעשות קידושין של תורה [וע"י באבנ"מ כח לג שהאריך בזה], ומדברי הרמב"ן מוכח כב"י, אולם קשה דכשם שבמעמ"ש מהני מדאורייתא כמו"כ בהקנאת שטרות יועיל.

והגרש"ר הביא בשם הגרש"ש שתירץ ע"פ דיוק לשון הרמב"ן "דאי סי"ג לא קנאתו אלא מדבריהם ולפיכך הוא יכול למחול לא תהא מקודשת גמורה" וצ"ב למה הוסיף הרמב"ן דאפשר למחול, ה"ז אינו נוגע לקושיא אלא עיקר הקושיא איך מהני קנין דרבנן, וביאר הגרש"ש דבאמת קנין דרבנן בעלמא מהני לדאורייתא, אלא דכאן הוכחת הרמב"ן דאם נימא דמדרבנן הוי קנין גמור א"כ למה יכול למחול, ובע"כ דדעת הרי"ף דבמכירת שטרות לא תקנו הקנאה גמורה אלא רק כעין הרשאה ומשו"ה יכול למחול, ולכן שפיר הקשה הרמב"ן דא"כ לא תהא מקודשת מדאורייתא כיון דאין כאן הקנאה של הפקר ב"ד.

רצב) תוד"ה תנהו, דנו אם המוכר שט"ח במעמ"ש יכול למחול. [ואי"ז שייך למש"כ באות רעו נידון אם בשטר מהני מעמ"ש, דשם מיירי שהשטר מופקד אצל הנפקד ורוצה להקנות מדין "מכירת שטרות" ובמקום המסירה יעשר מעמ"ש, וכן יעשה גם כתיבה. וכמבואר בשו"ע סי' סו ס"ב, אבל כאן מיירי שאין השטר מופקד ביד אחרים, אלא המלוה אומר בפני הלוחש מקנה חוב שבשטר לאחרים, ובזה אי"צ כומ"ס דלא גרע ממלוה ע"פ ודו"ק. ודין זה מבואר בשו"ע סי' סו סעיף כט.]

והנה דעת ר"ת דאין יכול למחול, ועיין ברא"ש שמבאר ע"פ שיטת ר"ת דבמכירת שטרות מוכר רק את השעבוד נכסים, ולא את שעבוד הגוף, וכשמוחל על שעבוד הגוף ממילא פקע השעבוד נכסים דהוא בגדר ערב על השעבוד הגוף דאי ליכא לוח ליכא ערב. אבל כאן תקנו שיכול למכור גם את שעבוד הגוף. דאלי"כ בטלה התקנה, שעיקר התקנה הוא משום תקנת השוק דמי שקונה סחורה ואין לו מעות מעמידו בפני בע"ח, ואם נימא דיכול למחול בטלה תקנת השוק.

והנה כ"ז א"ש לדעת ר"ת, אבל לשיטת הר"י (וכ"מ בתוס' כתובות פ"ו ב') דהטעם דמהני מחילה משום דמכירת שטרות דרבנן צ"ב למה לא מהני מחילה כאן, הרי גם הכא הוי דרבנן. ובברכ"ש (סי' כה) הביא בשם הגר"ח שביאר בזה, דמה דקנין דרבנן לא אלים ויכול למחול, כ"ז רק אם אין החפץ בר הקנא הכמו במוכר שטרות דמדאורייתא אינו חל הקנין משום דאינו ברשותו, או ע"י אינו בעין, או ע"י דהוי דשלב"ע. אבל במעמ"ש אין החסרונות הנ"ל דכיון דנעשה ע"י שלשתן נחשב בעין וברשותו, ורק כיון דהמעשה קנין דרבנן לכן חשיב כהלכתא בלא טעמא, ובזה שפיר לא מועלת מחילה כמו בשאר קנינים דרבנן כגון משיכה דלא מהני מחילה. עכ"ד. [וצ"ב בדבריו למה ע"י ששלשתן כאן הוי כבעין.] ובעיקר סברת הגר"ח מדוע מהני מחילה בקנין דרבנן של חוב, כבר כתב כן הגרע"א ב"מ כ' א' ע"ש. וכתב הגרע"א שם היפך סברת הגר"ח לגמרי, דאפי' אם מכירת שטרות דאורייתא, היינו משום שהקנין נתפס על השטר אבל מעמ"ש שהוא על מלוה ע"כ, א"כ מלוה לאו בר התפסת קנין הוא ואפי' אם יש שטר מ"מ שטר אינו נקנה במעמ"ש כמשי"כ הר"ן בגיטין [נראה כוונתו דעת הנתיבות אות רעו] א"כ הוי הקנאה על מלוה ע"פ ומהני מחילה.

רצו) ודעת הרמב"ן בקידושין מ"ח [מובא ברשב"א כאן] דמהני מחילה אף במעמד שלשתן. וע"ש מה שתירץ על הוכחת התוס' מהסוגיא בקידושין, וע"ע בחי' רע"א שתירץ באופן אחר.

והנה מדברי הראשונים מבואר דמהני מכירת שט"ח במעמ"ש, ובש"ך (ס"ו צז) נחלק ע"ז, וביר דבכל מעמ"ש פוקע לגמרי החוב הראשון וחל חוב חדש ללוה, דגדר מעמ"ש בחוב הוא כאילו פרע הלוה למלוה ונתן המלוה המעות לזוכה ושוב חזר ונתן הזכיה המעות ללוה, וא"כ הרי זה חוב חדש דל"ש בזה השטר של החוב הראשון, וא"כ לא חייל כלל. והוסיף הש"ך דאף את"ל דחל הקנין מ"מ פקע השטר והוי כמלוה ע"פ.

ועי' בנתיה"מ (סקל"ט) שהסכים לש"ך, דלא מצינו ששטר נקנה אלא בכומ"ס ולא במעמ"ש. אמנם במה שכתב הש"ך דאם מסר לו השטר בכומ"ס ולא במעמ"ש. אמנם במה שכתב הש"ך דאם מסר לו השטר בכומ"ס וגם עשה מעמ"ש דיכול למחול וישאר רק מלוה ע"פ, נחלק ע"ז הנתיבות דכיון דכבר קנה הלה את השעבוד הגוף ע"י המעמ"ש שוב אין למלוה על מה למחול [וצ"ע דלכא' שני הקנינים סותרים אחד את חבירו, דאם יש מעמ"ש פקע החוב הראשון וא"כ איך מהני כומ"ס]. ומ"מ כתב הנתיבות דרק בב"א אפשר לעשות את שני הקנינים אבל אם מכר השט"ח תו לא מה להקנות במעמ"ש את השעבוד הגוף דכבר פסק כחו [וצ"ב דהרי יש לו שעבוד הגוף ולא גרע ממלוה ע"פ ויל"פ].

רצד) נחלקו הראשונים אם פרע חוב במעמ"ש. האם נפקע לגמרי חיובו של הראשון כלפי הזוכה, ואין יכול לחזור עליו, או דילמא דיכול ג"כ לחזור עליו. [עי' ברא"ש פ' המקבל סי' מג, וברי"ף שם, ובשו"ע סי' קכו סי' שתי הדעות.] ועיין בכס"מ פ"ו ממכירה שהנידון אם מועלת מחילה במעמ"ש תלויה בפלוגתא זו, דאם נסתלק הראשון לגמרי אינו יכול למחול, ואם לא נסתלק יכול הוא למחול, והש"ך (קכ"ו יז) נחלק ע"ז דאין שני המחלוקות הללו תלויות זב"ז ע"ש.

רצה) כתבו תוס' דבכתובה לא מהני מעמ"ש דאין החוב בבור שיבוא לעולם. ועי' בש"ך (קכו א') דמשמע דאם לא הגיע זמן הפירעון אפשר למכור במעמ"ש. ודלא כתשובת מהרשד"ם. אמנם מלשון תוס' ב"מ כ' א' משמע דבעינן ג"כ שיוכלו לגבות מיד.

ועיין בר"ן כאן שנוקט שגם בכתובה מהני מעמ"ש ותירץ ההיא דב"ק וב"מ באופן אחר ע"ש. וכ"ד עוד ראשונים.

רצו) בגמ' וטעמא מאי וכו'. כבר הובא באות רפח דרש"י מפרש שהקושיא רק על מלוה ותוס' מפרשי דהקושיא גם על פקדון. והפנ"י הקשה על רש"י דגם בפקדון אין סברא שיקנה דאין כאן מעשה קנין, ובקצה"ח (קכו ג') מבאר דהא לא קשיא דאין כאן מעשה קנין, דכבר אשכחן דוכתי שרבנן תקנו קנינים חדשים, וכל מה שהקשתה הגמ' הוא רק על מלוה דשם יש חסרון שאינו בר קנין. [ונתבאר באות רפח רפ"ט]. וע"ע בתו"ג.

והנה מהמשך הסוגיא משמע כרש"י, דהך הטעם דנעשה כאומר משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך והן הטעם דבההיא הנאה דמשתניא ליה בין מלוה ישנה למלוה חדשה לא שייכי אלא במלוה, ומשמע דבפקדון לא קשיא כלל לגמ' היאך קונה. [והעיר זאת בשי' הגרש"ר].

רצז) נעשה כאומר לו בשעת מתן מעות שעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך. עי' בראב"ד דכשכותב כן בפירוש א"א למחול. והקשה הרמב"ן דא"כ לאמימר תקשי דשמואל אדשמואל, דאיך אמר שמואל דהמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול, והרי לאמימר בכל שטר נעשה כאומר כן. ותירץ הרשב"א דאין הכוונה של אמימר לומר דיש אומדנא ברורה של לוח אומר כך, דמהיכי תיתי יתחייב כ"כ במה שלא דובר. אלא דכל קושית הגמ' "וטעמא מאי" היא מחמת שרבנן לא

יתקנו דבר שא"א לבע"ד לעשות כך מעיקר הדין, ורק בדבר שיש לו עצה בדין, בזה תקנו חז"ל מעמד שלשתן, הילכך כיון דמשכח"ל שישתעבד אם יאמר בפירוש, תקנו חז"ל דגם מעמ"ש יועיל ע"ש.

ועי' ברשב"א לעיל מינה שרצה להוכיח דמעמ"ש מהני אפי' בע"כ מסוגין, [ולכא' כל הראיה אם נימא דממש נעשה כאומר אבל אם הוי דרבנן דרק דסמכו ע"ז שיש אפשרות לומר א"כ אין ראה דגם בתקנה דרבנן מהני בע"כ].

וע"ש ברשב"א שדחה הראיה מכאן, דלעולם לא מהני בע"כ, משום דה"נעשה כאומר" הוא כשהוא מקבל עליו דאז נעשה כאומר לו [ועי"ז אגלאי מילאת למפרע שכך היה בדעתו]. א"נ נעשה כאומר בתחילה שמשתעבד למי שהוא מתרצה לו.

ועיין ברמב"ן שחולק על הראב"ד וסובר דאפי' אם כתב בפירוש משתעבדנא לך ולמאן דאת מחמתך יכול למחול, וטעמא דמילתא דאפי' כשכתב כן לא מהני להשתעבד מדאורייתא דאין ברירה. והר"ן דחה דכאן אי"ז שייך לברירה, דכל דין ברירה הוא במילתא דאי דהאי לאו דהאי ואי דהאי לאו דהאי אבל הכא אפשר שיהיה משועבד לכל העולם בזה אחר זה. ודברי הר"ן צ"ב, ואכמ"ל בדיני ברירה. ועי' בקצה"ח (סי' ס"א סק"ג), ובשערי ישר (ש"ז פ"ח) ובמערכת הקנינים (פ"ג) בביאור דברי הר"ן.

רחצ) תוד"ה לדבר. עי' פנ"י ותו"ג וחי' רע"א בדיני דשלב"ל, בעובר, ובמי שעתיד להתעבר ואכמ"ל.

דף יד ע"א

רצט) בעובדא דהנהו גינאה. עי' בתוס' דלא נאמן לומר שטעה אפי' במיגו, ועי' במלחמות ובשאר ראשונים שיש סוברים דמיגו מועיל, וכאן אין מיגו דכיון דהיה קנין וסתם קנין לכתובה עומד אינו נאמן לומר פרוע, א"נ דכאן מיירי באופן שלא לתר אמר טעיתי ולא הי' הסיפק לפרוע באמצע וממילא אין לו מיגו דפרוע.

ועיין ברי"ף שכתב הוכחה דאינו נאמן לומר טעות הוא, דא"כ בכל שטרות ג"כ יאמר שהיתה טעות. ומוכח מהרי"ף דכאן אין מיגו, דאם יש מיגו מה ההוכחה משטרות שבהם אין מיגו, ועי' בזה בקרבן נתנאל.

ש) והנה התוס' הביאו דר"ח ור"ת פירשו שהבע"ד הודו לו, והנה יש כאן שני בע"ד, הגנני (הנותן), ומרי ארעא (המקבל). וכתב הרא"ש דאם הנותן הודה והמקבל אינו ידוע אם יש טעות, הדין תלוי האם יש פסידא למקבל, דאם יש לנותן נכסים אחרים נמצא דאין על ההודאת בע"ד שלו תורת חב לאחרני ויגבה מהנותן, אבל אם אין לו נכסים לאו כל הימנו לחוב לאחרים בהודאתו. ואף אם יש לו נכסים והוא גברא אלמא ויכול לטעון השני נוח לי, לא מהימן. ואם מתנה היא אינו נאמן כלל דלעולם חוב הוא לו, עכ"ד הרא"ש. וכ"כ הראב"ד על הרי"ף.

והרשב"א והרמב"ן נקטו דאף בשיש לו אינו נאמן, כלפי מרי ארעא (המקבל) אלא דמ"מ אמרינן ליה שילך הוא וישלם לפי הודאתו, אבל אי"ז מגרע בזכות בעל השטר. ובחי' כת"ס כתב דזה תלוי בפלוגתא דאות רצד אם יכול המקבל לחזור אל הנותן במעמ"ש, ודבריו צ"ב מאי תליא זב"ז, דאם הוי זה חב לאחרני תמיד הוי חב, ואולי כוונתו דאם נסתלק אינו בע"ד.

ולכא' יל"פ דהנידון הוא אם הודאת בע"ד במקום שחב לאחרים אינה כלל הודאת בע"ד, או דהוי רק חשש קנוניא. [עי' בבית יעקב כתובות יט דהוי רק חשש קנוניא, ועיין בזכרון שמואל סי' לח לט בארוכה בענין זה], דאם הוי רק חשש קנוניא, א"כ שפיר כתב הרא"ש דכשיש לו לשלם נאמן, דל"ש בזה קנוניא, אבל אם כשחב לאחרים אינו נאמן לא מהני מה שיש לו לשלם.

שא) כתב עוד הרשב"א דאם מרי ארעא מודה והגננא אומר שאין טעות, מפסיד הגננא, דהמרי ארעא כבר איבד זכותו לגבות מהגננא כשהמחהו, והגננא טוען שמה שאומר שי שטעות ה"ז שקר. [וזה תלוי בשיטות הנ"ל באות רצד האם פקע חיובו של ראשון. וכמבואר במלחמות כאן].

והוסיף הרשב"א דאף אם הגננא מסתפק אם היתה טעות, ג"כ הוא פטור, דה"ז כאומר איני ידוע אם נתחייבתי, והגם דכאן היה חוב ברור ויש ספק אם פרע, [וא" הו"ל כאיני ידוע אם פרעתיך] מ"מ הכא הא אמרי ליה ודאי פרענו אלא דאת הוא דאמרת דאשתכח ביה טעותא האי טעותא לא ידענא.

ובקצה"ח (סי' ע"ה סק"ו) כתב בשם התומים דמזה ראה לדברי הט"ז שפסק במי שפרע לחבירו ואחר הפירעון מצא המלוה מטבע מזויפת והלוה אומר איני ידוע אם הוא משלי, דזה לא הוי איני ידוע אם פרעתיך דכיון דכבר פרע ל"ש בזה אין ספק מוציא מידי ודאי. אכן המהרשד"ם והש"ך (סי' רלב סקט"ו) פסקו דהוי כאיני ידוע אם פרעתיך.

וכתב הקצה"ח דיש לחלק [דלא תקשי על הש"ך מהרשב"א] דבסוגיין הפשטות היא שלא טעה, וכמש"כ התוס' דהוי חזקה אלימתא דאפי' מיגו לא מועיל נגדה, ולכן כלפי הנותן לא נחשב אפי' כספק, משא"כ המטבע מזויף מידי ספק לא נפקא ואין והוי כספק פירעון. [וצ"ב דמלשון הרשב"א משמע דהוי ספק].

וע"ע בקצה"ח שם מה שהביא מהרשב"א בגיטין ע"ח גבי זרק פירעון ספק קרוב למלוה ספק קרוב ללוה דל"ש בזה דין איני יודע אם פרעתיך, ע"ש ואכמ"ל.

שב) אמר רב חייב באחריותו ואם בא לחזור אינו חוזר. לכאור' היה מקום לפרש דהלוח זכה במעות כיון שזכות הוא לו, אלא דאם נאנסו ודאי דאינו רוצה בכך והוי כמו כל זכין בעלמא שאם צווח בטלה הזכיה (כדאיתא בב"ב קל"ח א'). ולכאור' כן משמע בראשונים בדף י"א, דהנה הרי"ף סובר דבעבד שזיכו לו גט חלה הזכיה רק לענין שאין המשחרר יכול לחזרו בו, אבל מ"מ עדין אין העבד דמשוחרר עד שיגיע גט לידו, ודימה זאת הרי"ף לדינא דידן אליבא דרב דחייב באחריותו ואם בא לחזור אינו חוזר. והקשו עליו הראשונים דאין ראיה מכאן, דשאני הכא "דזכה המלוה בגוף המנה כאילו בא לידו דזכיה מטעם שליחו ולדבר שהוא זכותו נעשה שלוחו אבל להתחייב באחריות שהוא חובת המלוה לא נעשה שלוחו" - לשון הרא"ש סי' יג - ובר"ן כתב: "דהתם ודאי דינא הוא דלא מיפטר לוח מיניה דמלוה עד שיגיע ממון לידו, דאי אמרינן מיפטר חוב הוא לו".

אולם באמת א"א לפרש כן, דכל הדין דמהני מחאה הוא דוקא אם ע"י המחאה מגלה דעתו למפרע שאינו חפץ בזכיה, אבל אם מוחה מחמת סיבה שהתחדשה אחרי הזכיה אין במחאתו כלום, וכמש"כ המחנ"א (ה' זכיה סי' ו').

וביארנו בזה (עי' ש"י הגרש"ר) דהא דחייב באחריותו הוא טעם דבדיני פירעון חוב לא סגי שיזכה לו המעות, אלא דבכלל חובת הפירעון גם שיכניס המעות לרשותו [וכעין הדין דהלוח בעיר לא יחזיר במדבר, - ב"ק קי"ח - ולכן לא סגי בזכיה לכך, ומש"כ הר"ן והרא"ש דלעיל דהטעם משום דהוי חובה, כוונתם דאם היה זה זכות גם להיפטר מן האחריות, היה נחשב מדין זכיה כאילו ידם כיד המלוה והיה זה נחשב כאילו פרעו החוב לרשותו.

ובדעת הרי"ף י"ל דהרי"ף הוכיח מכאן דדין זכיה לא עושה "ידו כידו" ולכן לא נחשב כפירעון, וה"ה דלא נחשב כיד לגבי קבלת גט, [וכמשנ"ת באות רכט דהרשב"א ביאר בדעת הרי"ף דהא דלא משוחרר העבד לגמרי הוא משום דבזכין אין ידו כידו].

ולפי שיטת הרמב"ם בדעת הרי"ף דבאומר זכו העבד משוחרר לגמרי, ובאומר תנו אז הדין הוא כמש"כ הרי"ף, ונמצא דהחסרון בתנו הוא משום דעת הנותן שאינו רוצה לזכות באופן שיגמר השחרור, צ"ל דראיית הריף היא משום דסובר בדעת רב דגם כאן לא זוכה במעות, ומ"מ אינו יכול לחזור בו דהוי כקנין שהתחיל ולא נגמר. אולם הגרש"ש (סי' ג') הקשה דא"כ למה לא יוכל לחזרו בו לגבי החזק המנה בידו, דנהי דאינו יכול לחזור בו מהא דאם יגיע למלוה יחול הקנין, מ"מ עתה שעדיין לא חל הקנין והמעות שלו לגמרי למה לא יוכל לתבעם בחזרה שיהו אצלו עד אשר יפרע החוב. וביאר הגרש"ש דבאמת יש זכיה במעות לענין שיהו שלו אח"כ כשיגבם, והוי כעין אפותיקי, ורק אם נאבד גובה משאר נכסים, וזהו מה שהוכיח הרי"ף מסוגיין דבזכין הקנין מתחלק במה שהוא זכות יחול לאלתר ומה שאינו זכות לא יחול, [ואין לעבד זכות להשתחרר לאלתר אלא רוצה שיחול השחרור רק כשיגיע לידו].

שג) ושמואל אמר מתוך שחייב באחריותו אם בא לחזור חוזר. ומפרש בגמ' דטעמיה משום מיגו. וכתב הרמב"ן: דכו"ע לא פליגי דלשון הולך דבזכי הוא פירעון, אלא דשמואל סבר אע"פ שהוא כזכה יכול לחזור בו דא"א לזכות בו מאחר דברשות זו עומדים והוא חייב באחריותו, ואפילו אמר בפירוש זכי, עכ"ל. ומבואר דהא דלא זכה אינו משום דבכה"ג הול לאו כזכי, אלא באמת הוא כזכי, ואפ"ה לא חלה הזכיה כיון דחייב באחריותו, והדברים צ"ב. ובברכ"ש (סי' כד) ביאר בזה, דשמואל ס"ל דמה שאמר זכי היינו בתורת "פירעון" דווקא, וכיון דעדיין לא הגיע לרשות המלוה חייב באחריותו אין לזה תורת "פירעון" אלא הוי הקנא הגרידא [רק שאם תגיע לידו יתקיים בזה פירעון] וכיון דהוא לא זיכה אלא בתורת פירעון לא חלה כלל הזכיה.

ורב דפליג סובר דמחויבי הלוח הוא להעמדי ללוה הפירעון בכל טעדיק, וגם זה כלול בחיובו שיזכה מעות וישאר חייב באחריותו וא"כ גם שה נכלל בתורת פירעון ושפיר חלה הזכיה, ובזה פליגי רב ושמואל במיגו. [וע"ש בברכ"ש עוד ביאורים].

והנה רש"י ותוס' פירשו דהא דאמרין דכו"ע הולך כזכי היינו בעלמא [לרש"י במתנה ולתוס' בשטר שחרור], ואילו הרמב"ן הנ"ל מבאר דאפי' בחוב הולך כזכי אלא דלא חייל הפירעון וכמשנ"ת. ומדלא פירשו רש"י ותוס' כהרמב"ן יש לדקדק דחולקים וסוברים דסברת שמואל הוא דמחמת המיגו אמרין דאין דעתו לזכות ובכה"ג הולך לאו כזכי, והגרש"ר כתב דיש לדחות ולומר דמה שלא פירשו רש"י ותוס' כרמב"ן משום דסברי דהא דאמרין "דכו"ע הולך כזכי" היינו דלמעשה חלה זכיה בפועל, והיה דחוק להם לפרש כהרמב"ן דהגמ' קאי רק על עיקר הדין ואילו למעשה לא חלה הזכיה ודו"ק.

ולהלן בגמ' אמרין דשפיר עבדת עבד לוח לאיש מלוה ע"ש, וכתב הברכ"ש דלפי ההסבר הנ"ל ברמב"ן יל"פ דאין כוונת הגמ' רק דמבחינת המוסר שפיר עבדת, אלא דינא קאמר, דכיון דעבד לוח לאיש מלוה נמצא שבכלל חיוביו גם להעמיד פירעון שעדיין הוא חייב באחריותו. אבל לפי תוס' [אם נימא דחולקים על הרמב"ן וסוברים דטעמיה דשמואל משום דהול לא כזכי] א"א לפרש כן.

דש) והנה להלן בגמ' אמרין דתניא כוותיה דרב, ופסוק רוב הפוסקים כרב משום דתניא כוותיה. אכן הריטב"א כתב בשם רבו דאין הוכחה מהברייתא נגד שמואל, דהרי למסקנא מוקמינן לה בשהחזק כפרן, ובכה"ג גם שמואל מודה דחייב באחריותו ואם בא לחזור אינו חוזר, ודבריו צ"ב, דבפשטות כל סברת הגמ' היא רק לגבי דין "אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר", אבל מה זה שייך לדינא דשמואל. וביאר הברכ"ש דהריטב"א יפרש כהרמב"ן דיסוד פלוגתא דרב ושמואל הוא אם הלוח משועבד להעמיד פירעון שיש בו אחריות, ולפי"ז י"ל דבהחזק כפרן כו"ע מודו דיש לו חיוב להעמיד הפירעון בכל טעדקי ואף שמואל מדוח בזה הואיל והחזק הלוח והנפקד כפרן.

ויש להעיר ע"ד, דהריטב"א מפרש בדברי שמואל כפירוש התוס', ומשמע לכאוי דטעמיה דשמואל משום דבכה"ג הולך לאו כזכי וכמש"כ לעיל, אלא דיש לדחות כמו שדחה הגרש"ר דגם תוס' מודים לרמב"ן בטעמיה דשמואל.

אולם באמת מפורש בריטב"א בקידושין הסבר אחר בדעת רבו של הריטב"א. וז"ל הריטב"א בקידושין מ"ג ב' (צינו הגרע"א בגה"ש): "רבותינו ז"ל שפסקו בפ"ק דגיטין הלכה כרב דאמר דהולך במלוה כזכי אפי' שלא החזק בה כפרן. אבל מורי נר"ו פסק כשמואל דהולך במלוה לא כזכי אלא א"כ החזק עליה כפרן". ומבואר להדיא דהנידון הוא האם הולך כזכי, ובהחזק כפרן לכו"ע הולך כזכי. [ולכאוי הטעם דכשהחזק כפרן גם איהו רוצה לפרוע ההלואה מאחר ששיקר בה וכוונת לזכי].

שה) המאירי כתב לפרש דהא דאמרין דכו"ע דהולך כזכי קאי גם על מלוה, ונ"מ בזה דנהי דלשמואל יכול לחזור בו, מ"מ אין שאר בע"ח יכולין לתפסם, וכן היתומים גובין מהם ואין לזה דין מטלטלי דיתמי ועי' בשי' הגרש"ר אות רס בביאור שיטה זו.

[ועיין בקרבן נתנאל אות ג' שבתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים מ"מ חלה התפיסה כלפי הלוח ורק כלפי שאר בע"ח לא מהני. ובמאירי מבואר ששייכת גם תפיסה הפוכה, רק נגד הבע"ח ולא נגד הלוח ודו"ק.]

שו) הולך מנה לפלוני פקדון שיש לו בידי חייב באחריותו ואם בא לחזור אינו חוזר. ומבואר שלנפקד יש זכות להחזיק החפץ ואם הולך לאו כזכי או באופן שאין זה זכות משום "אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר" יש זכות לנפקד ליטול החפץ בחזרה, וצ"ב מהי זכותו והרי אינו בעלים. ובברכ"ש (סי' כה) הביא ממרן הגרי"ז שביאר ע"פ דברי הרמב"ם (פ"ג משלוחין ה"ח) מי שהיה לו ביד חבירו פקדון וכו' ועשה שליח בעדים להביאן לו, הרשות ביד זה שהם אצלו אם רצה ליתן נפטר ואינו וכו', ואם לא רצה ליתן אינו נותן שאין זה בעל דינו עד שיבוא בהרשאה על הפקדון עכ"ל. וצ"ב הרי הבעלים שלחו ורוצה שיטול הפקדון ובאיזה זכות הוא מעכב את הפקדון, וחזינן דיש לשומר זכות להחזיק ולעכב הפקדון אצלו עד שיחזירו לבעלים.

והנה מדברי הגרי"ז (מהוכחתו מהרמב"ם) מבואר דנקט כן אף באופן שהנפקד נפטר מהאחריות ע"י ההשבה, ואפי"ה יש לו זכות לעכב, ובחי' הגשר"ר (סי' יד) דן דמסברא היה נראה דבכה"ג אין לו זכות להחזיק, ורק באופן שאין נפטר מאחריות כמו בסוגיין אז הוא דיש לו זכות להחזיק הפקדון.

שז) וברמב"ם ספ"א משכירות כתב: היה בידו פקדון ושלחו ביד אחר לבעליו הואיל והשומר הראשון חייב באחריותו עד שיגיע ליד הבעלים אם בא לחזור ולהחזיר הפקדון מיד השומר השני מחזיר, ואם החזק השומר הראשון כפרן אינו יכול להחזיר הפקדון מיד השומר השני אפי' דעידין הפקדון אצלו עכ"ל. וקשה במש"כ הרמב"ם בתחילת דבריו דהטעם

דמחזיר הוא משום שחייב באחריותו, והרי עיקר הטעם דמחזיר הוא משום אין רצוני, וכתב הגרש"ר דאם נפרש כדלעיל שכל מה שיכול להחזיק את החפץ הוא משום שחייב באחריותו, א"כ שפיר כתב הרמב"ם דזהו הטעם דיכול לחזור בו. אולם מדברי המ"מ נראה דלא פירש כן, וע"ש בחי' הגרש"ר אריכות ליישב דברי הרמב"ם.

ועיין בב"ח (סי' קכה) ובקרבן נתנאל אות ה' שכתבו בדעת הרמב"ם דבממציא לו שליח [באופן שאין טענת אין רצוני, ומ"מ חייב באחריותו] דשם אם בא לחזור חוזר, וצ"ב מ"ש פקדון ממלוה, דבמלוה הרי אינו יכול לחזור אף שחייב באחריותו, וביאר הגרש"ר ע"פ משנ"ת באות שג מהברכ"ש, דיסוד סברת רב הוא משום שהמלוה מחויב להעמיד הפירעון גם באופן שחייב באחריותו, ונתבאר שם שזה מטעם עבד לזה לאיש מלוה, וא"כ בפקדון דליתא לדין עבד לזה, שוב הדר דינא דמודה רב לשמואל, ורק בהוחזק כפרן חייב גם בזה כמו שנתבאר באות דש בדעת הריטב"א. וע"ש שפלפל בזה. שח) בעיקר דינא דשמואל דאם בא לחזור חוזר, הקשו הראשונים הרי תופס לבע"ח במקום שאין חב לאחרים מהני, וא"כ כאן יועיל מדין תופס. ועיין בריטב"א שתירץ בחד תירוצא דאין הזוכה מתכוון להיות תופס אלא עושה רק ע"פ דעת המשלח. עוד תירץ ע"פ השיטות דגם במקום שא"ח לאחרים בעינן ודקא שליחות ולא סגי בזכיה. [ועיין במגיה בסתירת הריטב"א בזה].

והרא"ש הבי אבשם ה"ר משה מאיבר"א דתופס לבע"ח מהני רק במקום שיש חשש הפסד למלוה, דאל"כ לא שבקת חיי לכל בריה. [והקרבן נתנאל הביא קושית הפלפולא חריפתא, דהרי"ף בפ"ק דמציעא כתב דתפיסה היא תקנה דרבנן ומהינא רק במקום פסידא, והרא"ש שם (סי' כ"ו כז) כתב דא"י נכון ומהני תפיסה מעיקר הדין. ותירץ הק"י, דהכא קאי במקום שחב לאחרים - ואפ"ה מהני תפיסה נגד הלזה אע"פ שלא מועלת נגד הבע"ח וכמשנ"ת באות שה - ובזה שייך סברת לא שבקת חיי. אבל שם קאי הרא"ש במקום שאין חב לאחרים וע"ז לא שייכא סברת לא שבקת חיי, דא"י שכיח שיהיה חייב רק לאדם אחר. והגרש"ר תירץ דהרא"ש מודה לדינו של הרי"ף - דרק במקום פסידא מהני תפיסה - ומה שנחלק בב"מ הוא רק על טעמו של הרי"ף - שהתפיסה מדרבנן - אבל מ"מ מודה לדינו של הרי"ף מטעם לא שבקת חיי. עוד תירץ הרא"ש בשם רבנו פרץ דבתוך הזמן לא מהני תופס לבע"ח. והרא"ש חולק על עצם הדין וסובר דבמקום פסידא מהני תפיסה אפי' בתוך זמנו.

והרא"ש עצמו כתב דקושיא מעיקר אליתא, דגם בתופס לבע"ח מצי אמר ליה לתופס או קבל על עצמך אחריות או החזיר לי מה שתפסת, ואפילו רב מודה בזה כיון שתפס שלא מדעת הלזה דמצי אמר ליה את לא מהימנת לי עכ"ל. ולכאוי צ"ב לפי ההסבר של הברכ"ש - אות שג - דהלזה מחויב להעמיד הפירעון גם באופן שיש אחריות, א"כ למה כשתפס בע"כ של הלזה ליתא לחיוב זה. אכן נראה פשוט דאדרבה משום הערה זו הוסיף הרא"ש הטעם "ומצי אמר ליה את לא מהימנת לי", והיינו דנהי דצריך להעמיד הפירעון אפי' עם חיוב אחריות, מ"מ אינו חייב להעמיד זאת דוקא ע"י אדם זה, ויכול לטעון את לא מהימנת לי, ומשו"ה יש לו זכות ליטול המעות בחזרה אא"כ יקבל עליו הלה אחריות. ועיין בתוס' ר"ד שלכאוי תירוצו הוא כתירוצ' הרא"ש.

ובבעה"ת (שער ס"ז ח"ב אות ג') כתב בשם הגאון: שמעינן מהכא דהתופס לבע"ח במקום שאינו חב לאחרים שוי נפשיה עבד לזה לאיש מלוה וכיון דקנה המלוה נפטר הלזה והתופס חייב באחריותו. ובגדו"ת שם הביא דהרא"ש דידן חולק ע"ז, וכמו שהביא הטור בסי' ק"ה דמשמע מהרא"ש דרק יש לו זכות לתבוע שיקבל עליו אחריות או יחזיר, אבל בסתמא לא חיילע ליה חיוב אחריות.

שט) תוד"ה לסוף, בפשטות משמע מדבריהם דגם במלוה ישנה לסברת אין רצוני, וכן נטק המהרש"א ע"ש, אולם המהר"ם כתב דתוס' פירשו הסוגיא בפקדון ודלא כרש"י שפירש שהיה לו אשראי של מעות.

דף יד ע"ב

שי) אמר ליה אמאי תעביד הכי. וביאר הרשב"א דקושית הגמ' משום שהשליח נעשה שומר למפקיד ולכן אסור לו להחזיר הפקדון לאותם האנשים, וע"ז השיב לו דהיה שם אונוס. והגרע"א ציין לבכור שור סוטה (כצ"ל) מ"ז ע"ב. וע"ש שדן לגבי דין לא תגורו מפני איש, והוכיח מסוגיין דבמקום ספק סכנה נאמר דין לא תגורו, ורק אחר שאמר לו שיש להם סוסים ופרדים שרצים אחריהם וא"א להימלט מהם רק אז התיר לו לתת להם כיון דהוי ודאי סכנה. וצ"ב מה השיכות כאן לדין לא תגורו שהוא דין על ב"ד.

שיא) והנה מבואר ברשב"א דע"י האונס הרי הוא פטור, ובפשטות הוא מחמת שש"ח פטור באונסין, ובשו"ע (קכה טו) פסק כרשב"א, והש"ך סק"ז הביא לדייק מהטור שפירש בדעת הרמב"ם דאפי' אם החזיר באונס חייב.

והנה הסמ"ע סק"ט הקשה דמ"ש ממש"כ הרמ"א שם (והוא מהג"א בסוגיין) דאם הנותן איים על השלים שאם לא יחזיר לו המעות יכפור המלוה ע"פ שחייב לו לשלוח ממקום אחר, [וטוען הנותן שבטעות פרע למשלח] הדין עם המשלח, והרי גם שם ה"א אונס. ותירץ הסמ"ע דשאני התם שהוא שליחו של המקבל, ונמצא דהוי ממון גמור של המקבל, והוי כמציל עצמו בממון חבירו. אבל השו"ע (שפסק כרשב"א) מייירי בשאמר הנותן הולך המנה למלוה, ולא נעשה שלוחו של המלוה ובזה חייב, ומשמע מהסמ"ע דבכה"ג לא הוי ממון גמור של המקבל, [וזה תלוי במה שנתבאר - באות שב - בדעת הרי"ף]. אכן צ"ע דהרי השו"ע והרשב"א איירי אף בפקדון, ושם ל"ש חילוק זה. ועי' בש"ך סק"י שחולק על הסמ"ע, ומחלק באופן אחר, דבגוונא דהרמ"א והג"א שהאונס בא ממקום אחר [שמאיים שיכפור לו מלוה] הוי מציל עצמו בממון חבירו. אבל בגוונא דסוגיין והשו"ע שהאונס בא על גוף החפץ אי"ז נקרא מציל עצמו בממון חבירו, אלא דהוי ככל אונס דגניבה ולסטים מזויין ששומר פטור עליה.

והנה הרמב"ם מחייב אף באונס וכדלעיל, וכתב בחי' חת"ס דהוא סובר דאף בזה הוי כפוטר עצמו בממון חבירו, כיון דבסוגיין הרי לא דרשו את החפץ, אלא עיקר דרישתם שיקבל עליו אחריות והוא מדעת עצמו נותן כדי לא להתחייב, והוי באונס ממק"א דחייב. וכתב עוד החת"ס דלפי דעת הרמב"ם הנידון בסוגיא אינו כלפי החוב ממון, דזה חייב אפי' למסקנא וכנ"ל, אלא הנידון אם חייב להשתדל ולהסתכן עבור השבת גוף החפץ, וע"ז פסקו לו שבאונס כי האי שרי, וככל מציל עצמו בממון חבירו דשרי ליה להינצל ורק דאח"כ חייב לשלם [עי' ברש"י ותוס' ב"ק ס' ב'].
אולם עיקר ד' החת"ס צ"ב, דהש"ך מדייק את דעת הרמב"ם מדסתם ולא כתב דאם איימו עליו פטור, ש"מ דאפי' אז חייב, וא"כ מהך דיוקא אפשר ללמוד דאפי' אם אנסו על גוף החפץ ג"כ חייב, דהרמב"ם סתם ולא חילק.

ובעיקר הדין דגם השליח חייב באחריות, אם החזיר וגם המשלח לא נפטר, עי' בלח"מ שם שהעמיד בזה מחלוקת אם הוי רצה מזה גובה רצה מזה גובה, או דרך בהעני המשלם אז הוא דגובה מהשליח, ועיין בזה בש"ך סק"ז, ובאבן האזל. שיב) הולך מנה לפלוני והלך ובקשו ולא מצאו וכו'. ומבואר דאם הולך כזכי ינתן ליורשיו. והנה דעת הרמ"א (בטור סי' קכה) דאף דהולך כזכי מ"מ הוי בתנאי שלא זכה עד שיגיע המעות לידו, ולצ"ב קשה כיון שמת איך יתן ליורשיו, ועיין בקצה"ח (קכה ג') בזה, ועי' משכ"ב הרש"ש.

שיג) דכו"ע הולך לאו כזכי ולא קשיא הא בבריא הא בשכ"מ. שיטת רש"י והרשב"א והרמ"א (בטור סי' קכה) דהא דזוכה בשכ"מ הוא מדין הולך כזכי, והיינו דאע"ג דבעלמא הולך לאו כזכי [להך אוקימתא] בשכ"מ לכו"ע הוי כזכי. אולם שיטת הרי"ף ובתוס' דקונה מדין מתנת שכ"מ עי' היטב בתוס'.

והר"ן כתב על דברי הרי"ף: אבל תמה אני למה [יתנו ליורשיו במת בחיי נותן משום מתנת שכ"מ] דהא קיי"ל בס"פ יש נוחלין (קל"ז א') דמתנת שכ"מ לא חיילא אלא אחר גמר מיתה, וכיון דבעידנא דחיילא ליתא למקבל היאך קנה והא אין קנין למת וצ"ע.

ובישוב דעת הרי"ף ותוס' עי' בקצה"ח סי' ר"נ סק"א דלעולם זוכה למפר עאלא דיש לו זכות חזרה עד גמ"מ, משו"ה אם קדמו אחריו הוא זוכה ע"ש. ועיין משכ"ב האמר"מ סי' לט. עוד תירץ הקצה"ח (סי' קכ"ה סק"ה) דמתנת שכ"מ יש לה גדרי ירושה [והביא לזה ראייה מהא דאמרינן (בב"ב קמ"ז) דמתנת שכ"מ מהני בחוב הואיל ליורש יורשה] ממילא אפשר לזכות בזה גם אחר מיתה, וכמו משמוש שזוכה המת בקבר. ע"ש בארוכה.

ובנתיבות סי' ר"נ הביא דברי המהרי"ט דליפוי כח עשאוה כמתנה מהיום ולאחר מיתה דשעבודו חייל היום וזכות לאחר"מ, ומיהו כי יהיב במתנת שכ"מ במקום אחריו קנה משום דאחריו לאו מכחו קאתי אלא מכח הראשון ושעבודו וזכותו קודם עכ"ד המהרי"ט וכתב הנתיבות דכך היא גם כוונת תוס'. ובאו"ש הבין דהוי כקנין מהיום ולאחר ל', וע"ז הקשה דא"כ ל"ש ע"ז ירשוה דאין כאן עדיין זכות אלא רק מעשה קנין, אכן הגרש"ר תירץ דכוונת המהרי"ט והנתיבות דיש לו זכות ושעבוד ליטול לאחר"מ ולכן יש ע"ז ירושה.

ובאמר"מ (סי' לט) רצה בתחילה ליישב דהדבר תלוי, דאם רק אמר שנותן מתנת שכ"מ, דאז קונה רק לאח"מ, אבל כאן שמסר חל למפרע דמסתמא כך דעתו שיחול מעתה כיון שמסר, וזה מיישב הרבה קושיות, ע"ש. אולם בדברי תוס' א"א לומר כן שהרי כתבו להדיא דדברי שכ"מ כמסורים למקבל משעת נתינת שכ"מ או אמירתו.

ולכן מתרץ האמר"מ דדברי שכ"מ באמת קונה למפרע, אלא דכ"ז בתנאי שיוכל לזכות לאחר גמ"מ, אבל אם פקע כחו בשעת גמ"מ כמו באחריו, אז לא נתקיים התנאי ולא זכה למפרע, אבל מ"מ גם במת המקבל בחיי נותן זוכה המקבל כיון דלא פקע כח הנותן, וממילא המקבל זוכה למפרע.

שיד) והנה עד כאן נתבארה שיטת הרי"ף ותוס' דזוכה מדין מתנת שכ"מ. אכן דעת רש"י שמדין הולך כזכי הוא. והנה ברש"י ד"ה בשכ"מ משמע דגם הכא יכול לחזור בו אע"ג דהולך כזכי, אלא שיש לדחות [כמש"כ הקרני ראם] דרש"י קאי רק על עיקר דין מתנת שכ"מ, אבל לבתר דאמרין בשכ"מ דהולך כזכי שוב אין יכול לחזור בו. אולם דבריו נסתרים ממש"כ רש"י ט"ו א' ד"ה ויש אומרים, דמבואר להדיא בדבריו דאף אחר דין הולך כזכי בשכ"מ, יכול לחזור בו. וכ"כ המרדכי בדעת רש"י. והטעם בזה, דכיון דאם חזר בו אין כאן מתנת שכ"מ, ממילא על גוונא זו הלי כמתנת ברי דהולך לאו כזכי דמי.

ודעת הרשב"א בסוגיין [ועיין בריב"ש סי' שמו שמדייק כן מהרשב"א] דאף אם עמד והוי כמתנת בריא ג"כ אין יכול לחזור בו, דשכ"מ כיון דיש לו האפשרות לתת במתנת שכ"מ שוב כל אמירתו אלימא והוי כזכי.

ודעת הרמ"ה (בטור סי' קכה ובריב"ש) היא באופן אמצעי, דכ"ז שלא עמד אינו יכול לחזור בו והוי כזכי, אבל אם עמד חזרה מתנתו שהרי במתנת שכ"מ נתנה. ועיין בזה בקצה"ח סי' קכה סק"ה.

שטו) רש"י ד"ה הא דליתא למקבל. [בשעת מתן מעות] שכבר מת וזה לא היה יודע נמצאת זכיה בטעות ולא זכו יורשים. וקשה דמה צריך רש"י לסברת זכיה בטעות, תיפול"ל שא"א להקנות למתים. עי' במחנ"א (הלכות זכיה סי' לא) הביא משו"ת הרשב"א דמי שזיכה מעות למת ע"י חבירו כדי לקנות לו מצבה אינו יכול לחזור בו כיון שזכה בהם המת, והביא ראייה מהא דמותר המת ליורשיו, ומשמע דיש זכיה למתים, אולם המחנ"א כתב דודאי אין כוונת הרשב"א לזה אלא דמה שזכ ההמת הוא רק מדין מצוה שחל על המעות דין לשמש למצות קבורה. והא דהמותר ליורשיו הוא משום זילותא דמת ע"ש. אולם בשי' הגרש"ר הבי אמהמהר"ח או"ז סי' קס, שהביא להדיא שיטות שיש זכיה למתים ולפ"ז י"ל כן בדעת רש"י. [ואחד התלמידים הקשה אם יש זכיה למת א"כ אם יקנו לקרח רכוש צריך הוא להיבלע, ואין המציאות כן, ומוכח דאין זכיה למתים].

והקצה"ח (קכה ג') כתב ע"פ משנ"ת אות שיד דמתנת שכ"מ מדין ירשוה היא ויש ירושה כדין משמוש, ולכן אי לא הוי טעות היה זוכה. אמנם צ"ע דהרי רש"י פירש דכאן אין הזכיה משום מתנת שכ"מ אלא משום דוהי כזכי, ומוכח דחול על היסוד הנ"ל. ותירץ הקצה"ח דזה תלוי בפלוגתא האמוראים בב"ב קמ"ח אם מתנת שכ"מ כירושה או לא, ורש"י פי' לפי שני המ"ד ע"ש. [ועיין באו"ש פ"ט מזכיה הי"ג שהקשה דבב"ב קמ"א מבואר דאין מתנת שכ"מ לעובר אע"פ שיש לו ירושה, והגרש"ר תירץ דצריך לזכות לו את עצם התורת יורש, ועובר אינו יכול לזכות גם את התורת יורש [ורק אם הוא יורש בעצמותו אז יש לו ירושה, אבל לזכות בתורת יורש הוי ככל ירושה דעלמא] משא"כ לגבי אם מת המקבל בחיי הנותן כבר זכה מחיים בשם יורש ויש משמוש. אמנם עדיין אי"ז מיישב מש"כ הקצה"ח בדעת רש"י דאפי' אם תחילת המתנת שכ"מ היתה לאח"מ ג"כ מהני, דהרי אין זכיה למתים.

שטז) ר"פ אמר הא והא בבריא הא דמית נותן בחיי מקבל הא דמית מקבל בחיי נותן. ומפרש רש"י דבמת נותן בחיי מקבל משעת מיתה זכה המקבל וי שע"ז ירשוה. ובמחנ"א הלכות זכיה סי' כט הוכיח מזה דמתנת שכ"מ היא קנין גמור ולא רק מצוה ולכן יש עליה ירושה. אמנם הביא דברי הר"ן בדף יג דבקטנים שאין עליהם מצוה אין מצוה לקיים דברי המת וחזינן דאי"ז קנין אלא מצו הנוש לדחות דבמקום שיש מצוה חל ע"ז הקנין משא"כ בקטנים אין מצוה וממילא אין קנין] ועוד הביא מהמרדכי בב"ב שמפורש שאין זכיה במלקע"ה. [ותירץ בזה קושית הראשונים לעיל י"ג א' למה מתנת שכ"מ במקצת לא תהני מדין מצוה לקיים דברי המת, דנ"מ אם הוי מצוה או זכיה]. ולפי דבריהם צ"ע ליישב סוגית הגמ'. ודוח"ל דכיון דמת המקבל ממילא דעת הנותן שיתנו ליורשיו וכאילו צוה ע"ז, דא"כ גם במת מקבל בחיי נותן נימא כן ודוחק לחלק ביניהם.

והגרע"א הקשה על מש"כ הרמ"א סי' רנב ס"ב דדבר שניתן במתנת שכ"מ אם קדמו היורשים ומכרו מה שעשו עשוי. ואילו כאן מבואר שיש ירושה ע"ז אלמא הוי ממונא דזוכה.

והגרש"ר (בשיעוריו ובחידושיו) האריך לייסד דמתנת שכ"מ הוי "מצוה ממונית" והיינו דא"ז בעלות ממונית, אבל מ"מ המצוה אינה רק מצוה כלפי שמיא, אלא יש לזוכה זכות תביעה לקיים את המצוה, שהמצוה היא לזכותו, ולכן אע"ג דאין לו בעלות מ"מ שייך ירשוה על מצוה זו, ע"ש.

שיז' רש"י ד"ה מספקא להו. עיי' רש"י דמספק"א להו גם אי כזכי ואם אם מצוה לקיים דברי המת. וכן פי' בדף ט"ו א' דמספקא להו אם יש דין מתנת שכ"מ וכן אם מצוה לקיים דברי המת. ועיי' במל"מ המצוין בגליון הש"ס שמוכיח מזה שאף בספק ספיקא אין מוציאים ממון. ועיי' בקצה"ח (סי' קכ"ה סק"ג) שביאר מה היה ההכרח של רש"י לומר דמספקא להו בתרוייהו.

שיח' תוד"ה הא במתנת שכ"מ. "ואפי' לא נולדו יורשי מקבל עד אחר מיתת הנותן קנו", והקשה הגרע"א דהנה מה שכתבו תוס' ואפילו לא נולדו וכו', כוונתם להרשות דיש בזה חסרון של דשלב"ל, ולפי' צ"ע למה נקטו הקושאי רק מהנולדים אחר שמת הנותן, והרי קושיתם קשה גם על הנולדים אחר אמירתו שנותן מתנת שכ"מ. ורצה הגרע"א להוכיח מזה דבמתנת שכ"מ אין חסרון של דשלב"ל אלא רק כמה שבא לעולם אחר מיתת הנותן. אבל מה שבא בחייו לא מקרי דשלב"ל, דדנים כאילו אמירתו נמשכת כל הזמן וכאילו נותן וחוזר ונותן עד שעת מיתתו. ועיי' הגרש"ר שהוכיח מכמה ראשונים שחולקים ע"ז וסוברים דגם בכה"ג הוי דשלב"ל. ועיי' אריכות בכ"ז.

פרק המביא גט

דף טו ע"א

א) בפני נכתב כולו ובפני נחתם חציו פסול. ע"י בתוס' שיש בזה חידוש דלא נכשיר ככתב סופר וע"א, ואפי' דהתם ג"כ פסול הוא, הכא חשיב טפי כיון דיש בפועל שני עדים חתומים אלא דיש קיום רק על אחד מהם. [וכה"ג מצינו בר"ן כתובות (ח' א' בדפי הרי"ף), דאיתא בירושלמי דשטר בע"א זוקק לשבועה, ומקשינן וע"א בשטר כלום הוא, ומפרקינן בשהיו שנים, ומצאו לקיים כת"י של אחד ולא מצאו לקיים כת"י של שני. [והובא גם בתוס' כתובות כ' ב'] וכתב הר"ן: וש"מ דאע"ג דנקטינן התם בהדיא דעד אחד בשטר לאו כלום הוא, אפ"ה כי חתימי תרי אע"פ שלא מצאו לקיים אלא חתימת אחד מהם לא חיישינן לשני שיהא מזויף ונמצא שאף זה שנתקיים הו"ל ע"א בשטר ולא מהני, אלא לעולם בשטר חתום לפנינו לא חיישינן לזיופא בכדי שיורע בכך כח העדים האחרים שנתקיימה חתימתן, עכ"ל.]. ובפשטות הקמ"ל דגם בזה איכא לפסולא דכתב סופר וע"א. אלא דצ"ע, הרי לשמואל להלן פ"ו ב' כתב סופר וע"א כשר בדיעבד ואין הולד ממזר ולמה כאן הוא פסול לגמרי, ועמד בזה הגרע"א בחידושו בדף ג'. ותיירץ הגרע"א דכיון דאם נכשיר מכח כתב סופר לדונו כחתימה ממילא בעי כתב קיום, וליכא הכירא מכח הפני נכתב דאינו משום קיום, ואתי לאחלופי בשאר שטרות. ע"ש. [ועיין בחי' רא"ל סי' מג שחקר באמר בפני נחתם ולא בפני נכתב, האם הפסול דרבנן הוא בבפני נחתם עצמו, דמשום האתי לאחלופי פסלו את הפני נחתם, או דכל הפסול רק משום דחסר בפני נכתב, אבל מ"מ לא פסלו את הפני נחתם. ונ"מ בארץ ישראל אם אמר רק בפני נחתם והבעל הכחישו על החתימה האם הוא נאמן. וכתב רא"ל דדברי הגרע"א הנ"ל אי"ש רק להצד דהפני נחתם עצמו פסול, אבל אם הוא פסול רק משום שחסר הפני נכתב אי"כ כאן שאמר בפני נכתב ל"ש פסול זה ודו"ק.].

אולם צ"ע ע"ד הגרע"א מהתוס', דהרי בתוס' חזינן דאין כאן חסרון של אתי לאחלופי, ורק בבפני נכתב חציו ובפני נחתם כולו חיישינן לאחלופי, וצ"ת.

ב) והפנ"י הקשה באומר בפני נכתב כולו ונחתם חציו שיהיה כשר דהו"ל כע"א בכתב וע"א בע"פ דמצטרפי [לשיטת תוס' והרא"ש ב"ב קס"ה א'] דהרי העד שאומר בפני נכתב הוא ע"א בע"פ, והעד החתום יצטרף עמו. [ואפי' או עד אחד בשטר לאו כלום הוא מ"מ כאן שחתום עד נוסף מהני, וכמש"כ הר"ן מובא באות א']. ותיירץ הפנ"י דאיכא בזה חסרון דאו כולו בקיום הגט או כולו בתקנ"ח, דכ"ז שאין קיום על כל העדים שבגט לא תקנו נאמנות. ולכאוי זה מיישב גם את קושית הגרע"א.

ג) והגר"ח בסטנסל הקשה דרב חסדא אמר דאפי' שנים מעידים על חתימת עד השני פסול דאו כולו בקיום הגט או כולו בתקנ"ח, והקשה הגר"ח דבכה"ג הוי כולו בקיום הגט, שהרי על עד אחד יש קיום של שנים, והשליח עצמו להוי כעד מסירה ויצטרף להכשיר הגט למ"ד דע"ח וע"מ מצטרפי. [ובכה"ג אי"צ כלל את הפני נחתם חציו, דאפי' אינו יודע כלל מחתימת חציו הוא כשר.].

והתיירץ הגר"ח דבגט אין ע"א בכתב וע"א ע"פ מצטרפין, משום דחשיב כחתמו זה שלא בפני זה דפסול. [כדאיתא לעיל י' ב'], ולפ"ז הפסול רק מדרבנן.

ובחי' הגרש"ר סי' ט"ז הקשה בנוסח אחר, דהרי ע"י עדות השנים על העד שאינו מזויף, נמצא דאותו עד מעיד שהגט כשר וממילא ידעינן על פיו שהוא שליח, וכן הוא עצמו מעיד על עצמו שהוא שליח, וא"כ יש כאן שני עדים שהוא שליח, והו"ל כאיתוהו בי תרי [לשיטת תוס' ט"ז א' ד"ה אבל, ודלא כרש"י בע"ב שם]. וע"ש מה שפלפל בזה.

ד) ובעיקר מה שנקט הגר"ח דגם בגט מצטרפין ע"א בשטר וע"א ע"פ, הביא הגרש"ר דביד רמ"ה ב"ב קס"ה א' מפורש דרק בממונא מצטרפין, אבל באיסורא כגון גיטי נשים ושחרורי עבדים פסול, וביאר הרמ"ה הטעם וז"ל "מאי טעמא או כולו בעדי חתימה או כולו בעדי מסירה והא דמיא לההיא דאמרין בריש המביא גט תנינא או כולו בקיום הגט או כולו בתקנ"ח" עכ"ל. ועפ"ז ל"ק כלל קושית הגר"ח. אכן עיקר סברתו צ"ב דלמה דוקא באיסורים איכא להך כללא דאו כולו

בע"ח או כולו בע"מ, ועוד צ"ב מה הביא ראיה מסוגיין, והרי כאן הוא דין בפנ"ע שלא תקנו להאמין ליחיד לחצאין, ומה זה שייך להתם. ויבאר להלן בעז"ה.

דף טו ע"ב

ה) אפי' הוא ואחר מעידין על חתימת שני פסול. ועיין בתוס' שדעתם דבאמת בעלמא ידעתי פסול ורק כאן כשר ע"י צירוף שני העדים. והקשה התוס' הרא"ש דהרי בסוגיא מבואר דכאן אין חסרון של "נפיק נכי ריבעא דממונא אפומא דחד סהדא" ורק גזירה אטו שאר שטרות הוא. ובשלמא לרש"י דנאמן מדין ע"א א"ש, אבל לתוס' דבאומר ידעתי בעינן שני עדים, נמצא דהוא צריך לצירוף השני ונפיק נכי ריבעא דממונא אפומא דחד סהדא.

ותירץ תוס' הרא"ש: "ל מ"מ כיון שאם היה אומר בפני נחתם כולו מהני אפי' הוא לבדו, השתא נמי לא חשבינן ליה נכי ריבעא אפומא דחד..

וביאר דבירו כתב בחי' הגרש"ר (סי' טז) דגבי קיום שטרות דעלמא הגדר הוא דכל ע"א יש לו הכח לפעול חצי בהוצאת הממון ע"פ עדותו, וכשהעיד על חתימת עצמו דנאמן מתורת ע"א על מנה שבשטר, הרי כבר השתמש בכח זה על חצי המשטר, ושוב א"א שיצא על פיו עוד ריבעא דממונא בשטר זה. אבל הכא במה שהעיד אחצי קמא בפני נחתם ל"ש לומר שהשתמש בכח נאמנותו על החצי, דהרי בעדות דבפנ"ח באמת אית ליה נאמנות לקיים כל השטר לבדו, ונמצא דלא השתמש עדיין בכח העדות קיום על החצי דאית ליה ושפיר מצטרף עם האחר על חתימתו.

ו) עוד תירץ הרא"ש וז"ל, א"נ י"ל דדוקא גבי ממון מתחלק לחצאין ולרבעים לענין פירעון שייך למימר נפיק נכי ריבעא דממונא אפומא דחד, אבל גבי עדות הגט שאינו מתחלק לחצאין ובחסרון מעט נפסל כל העדות, אפי' הרביע שנגמר ע"י העד האחר מקרי שפיר חצי דבר. עכ"ל. ודברי הרא"ש צ"ב, דאטו בממון כל עד מוציא חצי, והרי פשוט שרק צירוף שני העדים על הכל הוא דמהני, וא"כ מאי נ"מ אם הממון מתחלק לחצאין.

דף טו ע"ב

וביאר בזה בחי' הגרש"ר, ע"פ מה שיסדו הגר"ח (בסטנסל) והגרש"ש בשער"י (ש"ז פ"א) דחלוק דין שתי עדים בממונות מבנפשות. דבממונות כל עד בפנ"ע יש לו חצי כח, וצירוף ב' העדים היינו צירוף ב' חצאי הכחות יחד, [והיינו טעמא דע"א מחייב שבועה, וזהו ג"כ הטעם דבעינן שיהא אחד המחייב שבועה כשר לעדות ואילו פסולי עדות אינם מחייבים שבועה - כמש"כ הרמב"ם פ"ה ה"ג מעדות, וע"ש בכס"מ שכתב דאינו יודע מקורו אם לא מדאמרינן לכל עון ולכל חטאתו אינו קם אבל קם הוא לשבועה, משמע דבראוי לעדות עון וחטאת בצירוף אחר הוא - ולהנ"ל יל"פ דבעינן שיהיה חצי מעדות שלימה]. משא"כ בעדות נפשות כל אחד בפנ"ע הוא כמיש אינו ורק צירוף שניהם יחד יוצר עדות. ועפ"ז ביארו דברי התוס' במכות ו' א' ע"ש.

ולפ"ז יש לדון בעדות על דבר שבערוה אם דינו כממונות או כנפשות, והגרש"ר הוכיח מתוס' במכות ו' ד"ה שמואל שדינה כנפשות [אך הגרש"ש לא נקט כן]. ולפ"ז י"ל דהיינו טעמא דהרא"ש דבעדות על דבר שבערוה ליכא לחסרון דנפיק זכי ריבעא דממונא אפומא דחד סהדא, דכל חסרון זה שייך רק בעדות ממון דבעינן שכל עוד יעיד על חצי, אבל בדבר שבערוה כיון דכ"א בפנ"ע אינו כלום ורק ביחד הם פועלים הכל, נמצא דבכל ענין כח העדות יואצ מבין שניהם בשוה, ואיכא שפיר ע"פ שנים עדים יקום דבר. [ועדיין צ"ע בלשון הרא"ש דממון מתחלק לחצאין ולדבעינן לענין פירעון].

ז) וע"פ סברא זו ביאר הגרש"ר בדעת הרמ"ה - אות ד - דרך בממון ע"ח וע"מ מצטרפים, דכיון דכ"א יש לו חצי כח בפנ"ע, שייך לצרפם. משא"כ בדבר שבערוה שצריך שמבין שניהם תצא עדות אחת, י"ל דא"א לצרף כתב וע"פ יחד, דעד החתימה מעיד על גוף השטר ועד המסירה על המסירה. ועוד דעד החתימה הוי הגדת עדות ועד המסירה הוי ראיית עדות. ומה שהוכיח הרמ"ה מסוגיין [דאו כולו בקיום הגט או כולו בתקני"ח], י"ל דהרמ"ה סבר דאם בדבר שבערוה כל עד יש לו חצי כח בפנ"ע, א"כ לא מקרי חצי קיום, אלא הוי קיום שלם בתקני"ח לעד אחד, ורק מחמת שבדבר שבערוה כל חצי עדות אינה כלום לכן לא מקרי כולו בתקני"ח.

ח) אמר רב אשי אפי' אומר אני הוא עד שני פסול. והקשו תוס' דגם על רב אשי קשה דמי איכא מידי וכו', ותירצו דהכא נעשה כנוגע בעדותו, ומ"מ לאו טעם גמור הוא ובעינן גם להחסרון דאו כולו בקיום הגט וכו'.

ומשמע מדברי התוס' דנוגע בעדות פסול לעדות בפ"נ. והקשה הנו"ב (מהדו"ת סי' קכח) הרי האשה עצמה שהביאה גיטה נאמנת - להלן כ"ד - ואין לך נוגע גדול מזה, וכן צרתה נאמנת - כדתנן לקמן כ"ב ב' - , ויש לה נגיעה שאם יחולו הגירושין יתחייב לה יותר עונה. ולכן כתב הנו"ב דלעולם נוגע נגיעה צדדית כשר לעדות הגט, ורק אם יש נגיעה על גוף החתימה כמו בסוגיין אז הוא דפסול. והוסיף הנו"ב עוד, דגם בנגיעה בגוף החתימה אינו פסול א"כ צריך להזכיר בעודתו את חתימת ידו, אבל אם הוא עד שני ואינו צריך לקיים את חתימתו, אז כשר להעיד על העד הראשון בפני נחתם כיון דלא מזכיר את הנגיעה בפיו בשעת העדות, והגם דרשאו עדויות נגיעה פוסלת בכל גווני, מ"מ כאן שאי"ז נגיעה גמורה רק אם מזכיר את הנגיעה בדבריו אז הוי כנגיעה בגוף העדות ופסול.

ועפ"ז מיישב הנו"ב קושיית הרשב"א שהקשה מהא דכתובות כ"א דעד החתום בשטר יכול להעיד על חתימת עד השני, ואת חתימת יד עצמו יברר ע"י דשדי חתימת ידיה אחספא בבי דינא, וקשה למה אין הקיום פסול משום נגיעה, ולהנ"ל מישוב דשאני התם שאינו מזכיר בפיו את הנגיעה כיון דכתב ידו כבר מקויים.

אכן לפי ביאורו קשה מהו הצירוף בין שני החסרונות - נוגע ו"או כולו בקיום הגט" כיון דכל חסרון בפנ"ע אינו חסרון. [ובאמת צ"ע על הרשב"א שהקשה מהא דכתובות, שהרי שם אין את החסרון של "או כולו בקיום הגט", והרשב"א עצמו הביא תירוצ' התוס' דבעינן לשני החסרונות ועיין במגיה על הרשב"א שהרגיש בזה וצ"ע, ולהלן יבואר].

ט) ובשו"ת חת"ס אבהע"ז ח"ב סי' נב נחלק על הנו"ב, ודעתו דודאי נוגע פסול לעדות בפ"נ, ומשה"ק הנו"ב מהאשה עצמה שהביאה גיטה, תירץ החת"ס דמבואר בדף ה' דמעיקר הדין אין האשה צריכ הכלל לומר בפ"נ, ורק משום שלא תחלוק בשליחות הוא, א"כ אין ראיה משם. [וצ"ע דמ"מ אחר שהצריכו עדות איך מהני נוגע. עוד צ"ע לפמ"ש"כ רש"י בדף ב' דהחשש דלשמה הוא חשש אמיתי, א"כ איך אשה נאמנת, ומה שמבואר בדף ה' דאי"ז חשש אמיתי, עי' בחי' חת"ס דף ב' ודף ה' מה שתירץ בזה, ועכ"פ לפי רש"י דף ב' יקשה ממתניתין. ואולי יש ליישב דרך על דין קיום דגט פסלו נוגע, ולא על דין לשמה, דבזה כשר גם נוגע כמו באיסורים, וכעין שכתב הריטב"א דף ה' גבי הא דסגי לומר בפני שנים דיש לזה דין איסורים וכן המהרש"א בדף ה' א' הכשיר מפי כתבם ללשמה].

ומשה"ק הנו"ב מצרתה, תירץ החת"ס ע"פ הרשב"א שאם שאין מרווחת בזה דשמא ישא אחרת תחתיה ע"ש. והנו"ב הביא עוד ראיה מהא דעבד נאמן - לעיל ח' ב' - וברי הוא נוגע, ותירץ החת"ס דגם שם מעיקר הדין אי"צ קיום כמו באשה עצמה המביאה גיטה.

וע"ש עוד בחת"ס שביאר בדברי התוס' שמצרפים פסול נגיעה ופסול דאו כולו בתקנ"ח, דעיקר תרוץ הגמ' הוא משום "או כולו בקיום הגט או כולו בתקנ"ח", אלא דע"ז יקשה קושיית הגמ' "מי איכא מידי", ופי' החת"ס דכוונת הגמ' דזה מחזי כחוכא ואיטלולא לפסול בכה"ג ולהכשיר באומר בפני נחתם כולו, וע"ז מתרצין דאי"ז כחוכא משום דיש כאן נגיעה והגם דהנגיעה מצד עצמה אינה פוסלת, מ"מ אחר שאי"ז כחוכא שוב פסול מטעם או כולו בקיום הגט. [ובחי' הגרש"ר ביאר באופן דומה, אלא דביאר דהא דפריך הגמ' "מי איכא מידי", אי"ז משום חוכא ואיטלולא, אלא קושיית הגמ' דבכלל מאתים מנה, ותקנ"ח מתקיימת גם בסוג קיום זה דלא גרע מאומר בפנ"ח, וע"ז משני דיש כאן נגיעה ומשו"ה ל"ש לומר בזה בכלל מאתים מנה, דיש כאן איזה גריעותא כל דהו, וממילא לא מקרי זאת כולו בתקנ"ח].

י) ובחי' רא"ל (סי' מג) ביאר דברי תוס' דלענין תקנ"ח א"א לצרף תקנ"ח עם קיום. אלא דהוקשה לתוס' למה לא נצרף את אמירת אני הוא עד שני בתורת תקנ"ח. וע"ז תירצו דהוי נוגע. וענין הנגיעה הוא רק מאחר ואינו נאמן על קיום חתימת עצמו מדין תקנ"ח אלא אם מקיים את כל הגט משום "או כולו בתקנ"ח" (והגם דמדן קיום דעלמא כשר גם על חתימתו בפנ"ע דעל מנה שבשטר הוא מעיד, מ"מ זה לא יכול להצטרף לתקנ"ח של קיום העד השני, ולכן דיינינן רק על מה שהוא נאמן על חתימת עצמו משום תקנ"ח) משו"ה הוי נוגע, כיון דנאמנותו כלפי עצמו היא רק ע"י שמעיד גם לחבירו. ומשו"ה יש כאן פסול נוגע. משא"כ בעדות שטר בעלמא דא"צ את ה"כולו בתקנ"ח" שפיר מהני שעד אחד יקיים חתימת העד השני כיון דמה שחתימת עצמו כשירה אינה בצירוף העד השני. [ומיושבת קושיית הרשב"א מהגמ' בכתובות]. ולפי סברת רא"ל נראה שיש ליישב דברי הרשב"א שהקשה מהסוגיא דכתובות הגם שהוא עצמו כתב דבעינן גם לטעמא דאו כולו בתקנ"ח, די"ל דהרשב"א למד דהא דתוס' כתבו דאינו נוגע ממש היינו רק לענין קיום הגט דנוגע בעלמא כשר כמש"כ הנו"ב, ורק נוגע בגוף העדות פסול, וע"ז כתב הרשב"א דכאן אינו נוגע ממש "בגוף העדות" אלא ע"י סברת או

כולו בקיום הגט וכסברת רא"ל, אבל בעלמא דכל נוגע פסול סובר הרשב"א דאפי' בלא סברת או כולו בקיום הגט ג"כ פסול משום נוגע בדבר שחוץ לדברי עדותו.

יא) הריטב"א כתב דלפ"ד תוס' דהפסול משום נוגע, א"כ לאו דוקא באופן שאומר אני הוא עד שני פסול, אלא אפי' אם אמר בפ"נ ובפ"נ ובאו עדים שהוא עד שני נמי פסול. ועי' בפ"ח (סי' קכ סקכ"א) שהביא דעות באחרונים בזה, וזה תלוי בפלוגתת הראשונים כאן, דלפי הפוסלים מטעם נוגע בפני"ע [כדמשמע ברשב"א ובריטב"א] ודאי דפסול. וגם לפי תוס' דזה משום צירוף הסברות דנוגע וסברת או כולו בקיום הגט ג"כ פסול. אבל לפי מה שהניח הרשב"א סברא זו בצ"ע מהגמ' בכתובות דעד אחד יכול לקיים חתימת העד השני, וכן לפי סברת הרמב"ן כאן דעיקר הסברא משום שהאומר בפ"נ הוא משום שהאומר זה חתימתי על עיקר הגט הוא מעיד, ועל העד השני אינו מעיד אלא על החתימה וזה לא מצטרף. ולפ"ז באמר בפ"נ כולו כשר דאינו מעיד על גוף הגט.

יב) ובקצה"ח (מ"ו יח) ביאר דברי רב אשי באופן מחודש. דהנה הרי"ף פרק ד' אחין כתב דכ"ז שלא יצא השטר מתח"י העד אי"ז עדות והוי מפי כתבם. ולפ"ז כאן שהעד אומר זו חתימת ידי נמצא שלא יצא עדין השטר ממנו ואינו נאמן על חתימת ידו מתקנ"ח - דהרי בגמ' בדף ג' מבואר דהא דנאמן הוא דמדאורייתא א"צ לחשוש למזויף, והש"ך בסי' מ"ו כתב דרק אם יש "כמי שנחקרה" אז הוא דכשר מדאורייתא. ונמצא דכאן כלפי חתימת עצמו אין לו נאמנות מתקנ"ח אלא רק מדין דעל מזה שבשטר הוא מעיד, ולכן ליכא כאן צירוף, דאין כאן הכשר של תקנ"ח על חתימתו שעדין לא יצאה מתחת ידו.

ועי' בקצה"ח ובנתיבות ובמשובב, ובתורת גיטין כאן מה שפלפלו בזה ואכמ"ל.

יג) ובאופן שחתומים בגט הרבה עדים וקיים חלק מהם, יש לדון אם יש כאן חסרון ד"או כולו בתקנ"ח", או דילמא כיון דקיים שנים הו"ל כמעיד על כולו. [ולפמשי"נ באות ז' בביאור דברי הרמ"ה מבואר דהוי כמעיד על כולו כיון דכל שנים כשרים בפני"ע.] והירושלמי בסוגיין נסתפק בזה ותלה זאת בפלוגתא דר"י ור"ל - להלן י"ח ב' - אז כולכם משום עדים או כולכם משום תנאי. ובשו"ע סי' קמ"ב סי"ז פסק דכשר. [ומקורו משו"ת הרא"ש כלל מ"ו סי' ג', דהלכה כר' יוחנן ככולכם משום תנאי.]

ויל"ע לפ"ז במה שתיירץ הפנ"י - אות ב' - דבע"א בכתב וע"א ע"פ ואל קיים את כל עידי השטר אלא רק אחד מהם, די' בזה חסרון של או כולו בקיום הגט, והרי יש כאן ב' עדים כשרים, עד חתימה ועד מסירה. ואולי בעינן שבגט עצמו יהיה קיום על העדות שבו, ולא סגי בע"ח שהם מחוץ לשטר.

יד) תוד"ה גידוד חמשה. משה"ק תוס' על רש"י מהא דבור וחוליתו מצטרפין לעשרה, עי' בפנ"י וכן מרומז בתוס' רי"ד, דאה"נ כל דברי הגמ' שם רק להלכה דפסקין בסוגיין כמ"ד דמצטרפין. ומה שהקשו תוס' משתי חצירות, תירץ הפנ"י דאה"נ דכלפי המקום התחתון יש מחיצת י', ולכן אותה חצר אינה מערבת אלא שנים. אבל לגבי שבת לא סגי שלרה"י תהיה כלפי הצד הפנימי אל אצריך שגם כלפי הצד החצון יהיה מחיצה. [ומדברי הפנ"י משמע שאם נדון רק כלפי הצד הפנימי והי' יהיה הדין דהזורק מהחריץ לחוץ חייב, והזורק מרה"ר לתוכו פטור, וזה לא יתכן לחלק רה"י ולדונה גם כרה"ר וגם כרה"י וכלפי כל רשות נדון לעצמו. ואולם י"ל בנוסח אחר, דדין מחיצה צריכה להיות כלפי שני הרשיות, ועיין בחי' ר' נחום.]

טו) שם בתוס', וא"ת ויחשב רה"י מטעם דאי בו מנח עליה מידי ומשתמש. ועי' בחי' רח"ה הלכות שבת פי"ד ה"א שכתב בדעת הרמב"ם דלא מהני "אי בעי מנח עליה מידי" אלא רק לענין ראוי לתשמיש תשמיש, אבל מ"מ בעינן שיהיה במציאות שטח של דע"ד וע"ז לא סגי במנח מידי ומשתמש, אלא בעינן שיהא רוב השטח בנוי בגידוד והוי עומד מרובה על הפרוץ. [והביא שכ"ה בירושלמי]. ולפ"ז ל"ק כאן שיהיה רה"י מטעם מנח מידי כיון דאין כאן דע"ד עומד מרובה.

טז) בעי אילפא ידים טהורות לחצאין. הנה ספק הגמ' היה לענין צירוף, האם מצטרפים ב' הנטילות [כמו הספק בגט], ומה שפשטה הגמ' מהנוטל ידו אחת בנטילה וכו', הפשיטות אינה מענין השאלה, אלא דפשטה הגמ' ואף יד אחת בפני"ע טהורה אפי' בלי צירוף, וממילא אין מקום להסתפק האם מצטרף. כ"כ הגר"י.

יז) רש"י ד"ה ואחת בשטיפה. בנהר במ' סאה. והנה נהר הוא זוחל וצ"ע איך מטהר, וצ"ל דאיירי בזמן שרבו זוחלין על הנוטפין - עי' נדרים מ' - ורוב הנהר הוא מי מעיין ומש"ה מטהר אף בזוחלין. אלא דלפ"ז דהטהרה היא מדין מקוה א"כ למה צריך מ"ס, והרי מעיין מטהר בב"ש, וצ"ל דסובר רש"י כדעת הרא"ש סוף נדה והטור דבטבילת גופו בעינן מס אף

במעין [והא דמעין כשר בכ"ש הוא רק לכלים] וטבילת ידים דינה כטבילת כל גופו, כן מוכח בדעת רש"י. ועיין בחי' הגרש"ר סי' י"ז שהאריך והביא הדעות בזה.

וע"ש שהביא מהגרש"ש לחקור אם דין מס' במעין לאדם הוא משום דבפחות מכאן הוי פסול במעשה טבילה, או דחסר בכח מטהר, ונ"מ אם השיק למעין כ"ש מים בשעור מס', דאם החסרון במעין כ"ש הוא דאין לו נח מטהר לאדם, א"כ גם המים המושקים לא עדיפי מיניה אבל אם הוא דין במעשה טבילה א"כ מהני להשיק מ"ס.

דף ט"ז ע"א

יח) לא צריכא דאיכא טופח להטפח. ופירש"י בד"ה חיבור, דראית דכשם שטופח חיבור לטומאה ולטהרה, כמו"כ לנטילה חשיב כמאן דעביד בהדדי. ובתירוץ הגמ' דילמא לענין מקוואות, פירש"י ומיהו לענין נטילה במעין אי הוה נטילה כתיקונה לחצאין או לא ואין ראית חיבור מקוואות ראי' לכאן דאין לאו משום חיבור מבעי לן.

וביאר הגר"ז דיש ב' דינים בנט"י, דעיקר הטהרה חלה ע"י המים, ומלבד זאת איכא תנאי נוסף דבעינן שיבואו המים לידו ע"י מעשה נטילה. ושרש ספיקא דאילפא הוא אם מצרפים את המעשה להיחשב כחדא מעשה אריכתא, וע"ז דחי דמ"מ אין כאן מים בחצי הראשון בזמן שנטל על החצי השני וא"כ ל"ש שתחול חלות טהרה בפני"ע על מקצת היד בלחוד, ומשני דיש טופח להטפח דמצד המים יש חיבור ובוה מבעי לן אם נתקיים התנאי של צירוף במעשה הנטילה.

יט) והקשו הפנ"י והרש"ש, דא"כ נמצא דבתחילה סברה הגמ' ויש לדמות דין חיבור מקוואות לנט"י, וכשם דהוי חיבור כך הוי גם מעשה נטילה אחד, והדחיה היא דאין ראייה מזה לזה, וקשה דא"כ עיקר חסר מן הספר, ומדברי הגמ' משמע דהשתנה האוקימתא בברייתא של "טופח להטפח חיבור", ואילו ברש"י מבואר שרק הסברא השתנתה - האם לדמות חיבור מקוואות לנט"י - ולדבר זה אין כל רמז בגמרא.

ובטרם נבוא לבאר שיטת רש"י קדים ביאורו לה גר"ח (פ"ז ה"ה מטו"א) בסוגיין. דהנה בגמ' משני דילמא לענין מקוואות ורבי יהודה היא, והקשה הגר"ח היכן מצינו דפליגי ר' יהודה ורבנן לענין שעורא דטופח להטפח, והרי פלוגתא היא בדין גוד אחית וכדחזינן מהברייתא שהביאו תוס' גבי ג' גוממיות, [וקושינו היא לפירוש ר"י דהגמ' מסתפקת לרבנן מהו השעור].

וביאר הגר"ח דבאמת הספק הוא בדין "נטילה לחצאין", ומה שהוכיחה הגמ' מהברייתא דטופח להטפח חיבור הוא מכח הכרת, דדין הברייתא א"א להעמידו אלא בנוטל ידיו לחצאין [וכמו שיבואר להלן ההכרח בזה] וש"מ יש נטילה לחצאין, ודחי דהברייתא קיימא על מקוה ואלא דר' יהודה, דלר' יהודה משכח"ל דין טופח להטפח גם במקוה [וכמו שיבואר]. וממילא אין ראייה לדין נט"י, ששם יש חסרון אחר של "נטילה לחצאין".

וההכרח של הגמ' [בהו"א] לפרש הברייתא דוקא בנט"י, ביאר הגר"ח בשני אופנים. האופן הראשון, דדין טופח להטפח לא שייך אלא במקום שצריך "חיבור", ולדין חיבור בעינן דוקא טופח להטפח. [ובהמשך דבריו כתב הגר"ח דא"י סתם שיעור בהכות "חיבור", אלא זהו שיעור ב"שם משקה" ובפחות מאן כאין לו תורת משקה וממילא אינו יכול לחבר]. ולפ"ז במקוה לא משכח"ל שעור טופח ע"מ להטפח, דממ"נ, אם הוי זוחלין או קטפרס הרי אין זה מועיל כלל ללמקוה אפי' במים רבים. ואם באשורן כיון דהמים ביחד הרי הם מחוברים ועומדיחם בעצמותם וא"צ להלכות "חיבור", וסגי בזה אפי' בפחות מטופח להטפח. [דנהי דא"י "משקה" מ"מ כאן דהמים מחוברים ועומדים ממילא א"צ לזה תורת משקה]. ובע"כ דמירי לגבי נט"י דשם גם קטפוס חיבור, ושם צריך לשעורא דטופח להטפח. ודחתה הגמ' דאפשר להעמיד הברייתא בגומא דר' יהודה, דשן בעינן לדין חיבור ע"י הגוד אחית, ובעינן בזה שיעור טופח להטפח לחיבור, ואין ראייה לדין נט"י דאפשר דשן יש חסרון משום "נטילה לחצאין".

כ) ובאופן אחר ביאר הגר"ח דבדין חיבור מקוואות בעינן לתרי דינים, א) חיבור. ב) עירוב. והיינו דלענין טומאה סגי במה שיש כאן ב' מימות ויש ביניהם איזה חבור וע"ז נטמא הכל, אבל למקוה בעינן שיהא הכל מקוה אחד, ולא סגי בב' מקוואות המחוברים זל"ז ומשו"ה בעינן לדין "עירוב" שיחשב הכל כמקוה אחד. [ובזה ביאר הגר"ח הא דלהשקה סגי בחיבור כ"ש ולעירוב מקוואות בעינן כשפוח"נ, דלדין "חיבור" סגי בכ"ש, אבל בטבילת מקוה בעינן שעור מס' ובעינן שיהא הכל אחד ע"י "עירוב", ושיעור עירוב הוא כשפוח"נ. ודבריו צ"ב דתינח היכא דיש ב' מקוואות חסירות דאז בעינן

לעירוב, אבל כשמקוה אחת של מס' ורוצים לחברה למקוה אחרת שאין בה מס' למה לא סגי בחיבור, דהרי יש כאן כבר מקוה והפחות ממס' יוכשר ע"י חברו למקוה כמו דמהני בהשקה. ובחי' הגרש"ר סי' יז ביאר בזה. דמקוה בעינן מלבד הכח מטהר דמקוה גם מעשה טבילה של מ"ס, ולכן צריך חיבור כדי שתיחשב טבילתו כטבילה במס'. והביא הגרש"ר שהגרי"ז אמר לו שא"צ לכך, אלא דהוא דין שיעור דבעינן מ"ס. וע"ש בביאור כוונת הגרי"ז.

ועפ"ז ביאר הגר"ח דבמקוה לא משכח"ל לדין טופח להטפח, דנהי דזה הוי שפיר שעור לחיבור, מ"מ במקוה הרי בעינן עירוב וא"כ לעולם בעינן טפי מטופח להטפח, ובע"כ מיירי הברייטא לענין נט"י ומוכח דיש נטילה לחצאין. ודחתה הגמ' דמיירי בדינא דר' יהודה, ושם הדין "עירוב" נעשה ע"י הגו"א, ובעינן רק לחיבור, ושפיר שייך בזה שיעורא דטופח להטפח.

כא) והנה ברש"י מבואר שאינו מפרש כהגר"ח, [עי' ברש"י ד"ה חיבור, לטומאה ולטהרה וקס"ד דה"ה לנטילה עכ"ל, ומבואר דאין ההוכחה מכח הכרח, אלא דהשוותה הגמ' טומאה וטהרה לנט"י]. אולם כתב הגרש"ר דיש לפרש השו"ט בסוגיא ע"פ סברות הגר"ח. דבהו"א סברה הגמ' דהברייטא מיירי לגבי מקוואות, ושם הרי בעינן גם לדין עירוב, וא"כ מוכח דטופח להטפח עביד עירוב, ומזה רצתה הגמ' לפשוט דמהני גם נט"י כיון דהוי ממש חד נטילה [וכמו במקוה דע"י העירוב הוי חדא מקוה]. ודחתה הגמ' דילמא לענין מקוואות ור' יהודה היא, פירוש דבכה"ג נעשה העירוב ע"י הגו"א, ואילו הטופח להטפח נצרך רק לדין חיבור, וא"כ בנט"י לא יצטרף להיות נטילה אחת דהוי רק חיבור ולא ממש כדבר אחד.

כב) עד הנה התבארו דברי הגמ' [ע"פ שיטת רש"י ור"ת והגר"ח] דהנידון בדין נטילה לחצאין. אולם שיטת ר"י דהנידון הוא מהו השעור לחיבור, והסתפקה הגמ' אם סגי בטופח להטפח, או דבעינן שעור גדול יותר. [וכתב הר"ש בטהרות פ"ח מ"ט דהשעור הוא מים כקליפת השום]. ודחיית הגמ' דילמא לענין מקוואות ור' יהודה היא היינו דרך לר' יהודה מהני טופח להטפח, אבל לרבנן אפשר דבעינן שעור גדול יותר. ובאמת תמוה טובא מהיכי תיתי לומר דרבנן פליגי בשעור המים, והרי עיקר פלוגתתם הוא בדין גו"א וכדחזינן בברייטא דג' גוממיות שהביאו התוס'. [וזו קושיית הגר"ח דלעיל] ועיין בחזו"א במקוואות קמא סי' ג' שהביא ממשמעות הר"ש דיש לזה מקור ממתניתין ופרה דהשיעור הוא כקליפת השום.

כג) והנה למסקנת הגמ' יוצא דטופח אינו חיבור וטופח להטפח מהני במקוה וספק אם מהני בנט"י. ובמסכת עדויות פ"ד מ"ו סברי רבנן דשמן טמא שע"ג אדם אפי' אין בו אלא טופח שלא ע"מ להטפח הרי הוא טמא, ור' יהודה מטהר עד שיהא טופח ע"מ להטפח. וכתב החזו"א (סי' קמ"ז) דאין סתירה מדברי רבנן לסוגיין. דשאני התם שכבר נטמא ולכן אינו נטהר עד שיהא פחות מטופח. אבל לענין חיבור בעינן טופח להטפח. ולגבי קבלת טומאה משמע בר"ש פ"ג דטהרות מ"א דאמק"ט עד שיהא טופח להטפח. [החזו"א כתב דהר"ש הסתפק בזה, וצ"ע דהר"ש כתב כן כפשיטות, וכן הביא הגר"ח שם בשם הר"ש].

ולענין השקה, לפי פי' ר"י גם זה בכלל ספק הגמ' אם סגי בטולה"ט, או דבעינן כקליפת השום. אבל לפי' רש"י ור"ת לכאוי' ודאי דסגי בטולה"ט.

[ובדעת הרמב"ם יש מבוכה, עי' בגר"ח שם שנוקט דרך טופח להטפח הוי משקה לענין טומאה וחיבור, אבל החזו"א כתב בזה בכמה דוכתי, יש מקומות שנקט כהגר"ח ויש מקומות שנקט דהרמב"ם סובר דלמסקנא סגי בטופח גרידא. עי' בחזו"א ע"פ המסכת שהעתיקו כ"ד החזו"א. ומלשון הרמב"ם פ"א ממקוואות משמע דהנידון בסוגיין גם למסקנא לענין נט"י לחצאין הוא רק בטופח ע"מ להטפח, וזה דלא כחזו"א דלמסקנא אף בטופח גרידא מהני, אך עי' בחזו"א סי' קמ"ז שדחה בהוכחה מלשון הרמב"ם הני"ל].

כד) רש"י ד"ה והקטפרס, שמדרונו מחודד הרבה. ומשמע דאם אינו מחודד לא חשיב קטפרס, ועיין ברש"ש משה"ק, והביא מרש"י בפסחים מ"ב דמשמע דלאשבורן בעינן מקום כנוס מוקף מחיצות. ועיין בזה בחזו"א מקוואות תנינא סי' י' סק"ב.

כה) רש"י ד"ה אינו חיבור לטומאה כאן המערה מכלי טהור לכלי טמא וכו'. והגר"א פ"ח מ"ט דטהרות הקשה דהא מבואר בשבת י"ד דרבנן גזרו שכל משקה שנטמא נעשה ראשון, וא"כ נמצא דאף בלי דין "חיבור" מ"מ טיפה ראשונה שנטמאה נעשית ראשון, ותטמא את חבירתה מדין "מגע", וכן חבירתה נעשית ראשונה ויטמא הכל. וביאר הגר"א דמיירי

טבול יום נגע, ובטבול יום לא גזרו גזירה זו כדתנן פ"ב דטבול. [ואפשר לומר דגם מש"כ רש"י לכלי טמא היינו לכלי טבול, ודוחק]. ועיין בחזו"א מכשירין סי' ו' סק"ט י' שהתווי"ט חולק על הגר"א, וע"ש בחזו"א מילתא בטעמא למה באמת לא ניטמא ע"י שהמשקין נעשו תחילה וכקושית הגר"א ואכמ"ל.

(כו) תוד"ה הניצוק. התוס' נקטו דמש"כ רש"י "ואין באחת מהן מ"ס" הכוונה שאין באחת ויש בשניה. אולם הרשב"א פי' כוונת רש"י דאין באף אחת מהן מס"י ועיין במהרש"ל.

שם. ואומר ר"ת דהכא מיירי דוקא בשתי גוממיות שבזו עשרים ובזו עשרים דליכא מקוה שלם בפני"ע. ודברי התוס' צ"ב דממ"נ אם הוי חיבור ועירוב יהני אף באין באחד מהם מס', ואם לא גם כשיש מס' יפסל.

וביאר האמר"מ (סי' א' סק"ו) ע"פ מש"כ הר"ש פ"ג דטהרות מ"ב גבי שלג שאם נטמא מקצתו לא נטמא כולו ואם נטהר מקצתו נטהר כולו, וכתב הר"ש ותימא דלהקל הוי חיבור ולהחמיר לא הוי חיבור. וי"ל דלענין השקר היינו טעמא כדתנן במקוואות פ"ז דשלג מעלה מקוה וכשר לטבילה א"כ נמצא דכשהושק מקצתו למקוה כהושק כולו שהרי כולו נוגע זה בזה והוי כנוגע במקום מקוה, אבל לקבלת טומאה אין דברים הנוגעים זב"ז נחשבים כאחד, עכ"ל.

ומבואר מדברי הר"ש שני חידושים, האחד דלא בעינן להשקה חיבור גמור המועיל גם לטומאה ורק בנגיעה בעלמא סגי. ועוד מתבאר מזה דלא בעינן שיהיה החיבור לכל המ"ס, רק כיון שנתחבר הכ"ש הנוגע במקוה וחל עליו דין מקוה, שוב מטהר הכ"ש הזה את השני והשני את השלישי וכל לעולם. ועפ"ז י"ל דגם הכא אם יש מקוה שלם והוא מחובר בקטפרס למקוה חסר, דשפיר כשר החסר, משום דנהי דהקטפרס אינו חיבור מ"מ יש כאן נגיעה והכ"ש הנוגע במ"א חל עליו תורת מקוה ושוב חל גם על השני הנוגע בו דין מקוה וכן לעולם. אבל לחבר שני מקוואות חסרות לא מועיל נגיעה רק בעינן שיהא כל המס' מחוברין כאחת.

עוד כתב האמר"מ דאפי' אם נימא דקטפרס גרע מנגיעת שלג י"ל דלא מקרי קטפרס רק על כל שטח האורך דמינכר השפוע, ולכן כשצריכים לחבר שתי מקוואות חסרות הרחוקות זמ"ז ומינכר השיפוע מזה לזה אין קטפרס חיבור, אבל לחבר חסר לשלם ע"י קטפרס אף שרחוקים זמ"ז דבשטח הריחוק ניכר השיפוע, מ"מ בכה"ג א"צ לחבר המקוואות זל"ז, אלא דכל כ"ש מתחבר לזה שלידו, ובשטח קטן זה לא מינכר השיפוע ואי"ז קטפרס. וע"ש אריכות בכ"ז. ועי' בברכ"ש סי' כח שביאר באופן אחר.

(כז) שם בתוס'. ועוד הקשה וכו' והך דניצוק ר' יהודה היא, ועי' בהמשך התוס' שר"י אמר שאין הכרח דאתיא כר' יהודה, ועיין במהרש"א שזה שייך לכאן, ועי' בפני"י.

שם, והא דדייק התם גבי כותי וכו' דאין סופו ליפול בתוך חבית. משמע בתוס' לא מפרשי כפרש"י בע"ז שנוגע במקום הקילוח התחתון דא"כ הוי סופו לירד. אלא דמפרשי כמש"כ תוס' בע"ז נ"ט ב' דסותם באצבעו את ירידת היין ע"ש.

(כח) ואור"ת דנקב בעינן כשפוח"נ אבל מים סגי בטופח להטפיח. ואין נראה לר"י וכו'. ובר"ש פ"ח מ"ט דטהרות מיישב דעת ר"ת דהא דתנן נפרצו מלמעל העל רום כקליפת השום על רוחב כשפוח"נ, התם נמי לא איירי במים אלא בשיעור הפירצה. והדברים תמוהים, דוכי גרע פירצה כ"ש למעלה, מנקב כשפוח"נ, הלא למעלה הכל פרוץ ויש כאן כמה שיעורי דשפוח"נ. ועוד איך יתכן פירצה כקליפת השום בתוך המים ואין בה מים רק טופח להטפיח. וביאר החזו"א (מקוואות תנינא סי' ט' סק"ז) דדעת ר"ת שהנקב צריך להיות דוקא בחלל המקוה, כלומר בתוך הבור שמכיל את המים, ואם את הכותל שבין שתי המקוואות גבוה מכתלים שסביבותיהם, והנקב כשפוח"נ מקצתו באויר המקוה ומקצתו למעלה אין כאן עירוב מקוואות, אלא צריך שיהא של שפוח"נ באויר המקוואות. ואם פרוץ הכותל למעלה סגי בשיעור הפירצה רחב כשפוח"נ בגובה קליפת השום תוך אויר המקוואות ועירוב אוירי המקוה עושר אותם כחד מקוה, אלא שצריך חבור המים מזה לזה ובזה סגי בטופח להטפיח.

ועי' בר"ש בטהרות עוד תירוץ על קושית ר"ת.

(כט) בעיקר דברי ר' יהודה דהמקוה כשר ע"י המים שע"ג הראשון, הקשה המהרי"ק הרי הוי זוחלים, ואין מקוה מטהר בזוחלין, ותירץ דהזוחלים מצטרפים למס' דהם מועטים ובטלים בשאר המים. ובחתי"ס סי' ר"ט פיר שדבריו דזוחלין מצטרפין למס' כיון שטובל באשבורן, והוכיח מזה דלענין מקוה הזוחל מלמעלה כל שטובל באשבורן שלמטה אף שאין מ"ס בלא הזוחלין מותר לטבול. ובאמר"מ (סי' א' סק"יד) הקשה ע"ז דהא בחגיגה יט דנה הגמ' שיהיה מותר לטבול על גופו של ראשון מחטין וצנורות, אלמא אף המים עצמן שעליו כשרין לטבילה, וקשה דהרי הם זוחלין. ורצה לתרץ דשאני

כלים שמדאורייתא סגי להו לטבלם ברביעית [כדאיתא בפ"ק דפסחים] ולא בעינן שיהיה מחובר ממש אלא סגי בנגיעה ולכן אין פסול זוחלין, דהנה הגר"א (יו"ד סי' ר"א ס"ק ה' צ"ב) כתב דהא דזוחלין פסוליין במקוה הוא משום שכל זוחלין הוי קטפרס, ואין קטפרס חיבור, וממילא ליכא מ' סאה. ולפי"ז בכלים יתכן דאף זוחלין כשרים כיון דא"צ מ'ס'. [ולעני"ד עדיין צ"ע דבגמ' שם משמע דאף לאדם עולה טבילה כאשר רגליו במים, ולכן בדין טבילה לקדשים דבעינן שיחזיק עצמו לקדשים מהני שיחזיק עצמו כשרגלו אחת במים. וראיתי בספר מו"ז שהביא בשם אחד מגדולי הדור שעבר, דמנהג העולם שטובלים במקוה כמה פעמים, ולפי דברי הגמ' הנ"ל אם סוברים גוד אסיק נמצא דאף שהוציא ראשו מהמקוה עדין הוא כטובל וכשיכניס שוב ראשו למים אין כאן טבילה תעשה אלא הכל המשך הטבילה הקודמת, ואין עצה אלא לצאת לגמרי מן המקוה ולחזור ולטבול. ועיין בב"ח ס"ס ר"א שהטור פוסק כהך גמ' ודלא כרמב"ם שפוסק דלא אמרינן גוד אחית.]

ל) הרי אמרו הבא ראשו ורובו במים שאובין וטהור שנפלו על ראשו ועל רובו ג"ל מים שאובין. כתבו תוס' דהבא ראשו ורובו נטמא דוקא אם כבר היה טמא ועתה הוא טבוי". אולם ברש"י מבואר דאף טהור גמור ג"כ נטמא. וכן מבואר ברמב"ם (פ"ט ה"א מאה"ט) וכמו שדקדק המל"מ שם.

ועיין ברמב"ן שהביא בשם ר"ח דהבעיא דחציו בטבילה וחציו בנפילה מיירי בטהור, והקשה הרמב"ן דבטהור ליכא טומאה ע"י ביאה, אלא רק ע"י נפילה וא"כ איך יצטרף. אכן פשוט שהר"ח סובר כרמב"ם שגם טהור נטמא בין בטבילה ובין בנפילה.

ויל"ע לפי שיטת תוס' והרמב"ן דרק טבוי"י נטמא בביאה, האם הוי טומאה חדשה, או דגזרו עליו שישאר טבוי"י במקודם ולא יועיל על הערב שמש, ויהיה טמא מחמת טומאה הראשונה ועיין בריטב"א מכות דף ד' בענין חבית שנפלה לים ודו"ק.

לא) אבל גט יוצא מתנח"י שניהם כשר. כתב רש"י דאדוקים בו. וכתבו תוס' והרשב"א דא"צ אדוקים אלא סגי בשניהם שליחים אע"פ שאין אדוקים. אמנם כ"ז אם שניהם שליחים, אבל אם רק אחד שלח והשני מצטרף להעיד עליו שהוא שליח צריך לומר בפ"נ, ותוס' פליגי ע"ז וסברי דגם בכה"ג א"צ.

והנה נחלקו עוד רש"י ותוס' בטעם הדבר שבאתיהו בי תרי א"צ לומר בפ"נ, דרש"י כתב לפי שעדים מצויין לקיימו. ותוס' פירשו דכיון שהם שליחים אין הבעל יכול לערער, ע"י בזה לעיל ב' ב'. והתוס' הקשו דלשיטת רש"י א"כ אפי' אם יש אחרים שאינם שליחים שמכירים חתימת העדים ג"כ לא יצטרכו קיום, ורש"י כאן בע"ב תירץ ע"ז דלא פלוג רבנן ע"ש. וכתב הגר"נ דרש"י ותוס' אזלי לשיטתם, דהנה לשיטת רש"י גדר הדין של אתיהו בי תרי הוא דבכה"ג ליכא כלל לתקנה כיון דמצויין לקיימו [ודמי למביא בארץ ישראל], אולם לתוס' כיון דלאו בכיפר תלו להו יש כאן סיבה לתקן, אלא דמ"מ נתקיימה התקנה בפועל ע"י השליחים.

ולפי"ז לרש"י דבעינן שיהיה צורה שבה לא תקנו לומר בפ"נ, יש בזה גדרים ברורים, וצריך שיהיו שניהם שליחים בפועל, ולא פלוג. אולם לתוס' אין כאן הפקעה על סיבת התקנה, אלא אדרבה התקנה מתקיימת ע"י עדים, ולכן א"צ שיהיו שניהם שליחים, אלא סגי שיהיו ב' עדים שהבעל עשה שליח וממילא נתקיים בזה הבפ"נ.

ובעיקר פלוגתת רש"י ותוס' ע"י מש"כ בפרק קמא אות כה כו.

לב) ללישנא קמא טעמא דר' יהודה דמכשיר פירש רש"י. כיון דאצריכניה תרי אחריני במקומו לאסהודי אכתיבה תו לא אתי לאיחלופי. ומשמע דבחד אתי לאיחלופי, וכ"כ בפירוש התוס'. אולם ברש"י במשנה כתב: דכיון דמצרכין לאסהודי נמי אכתיבה או הוא או אחר תו לא אתי לאיחלופי. ומשמע דאפי' בחד ג"כ לא אתי לאיחלופי, וכבר עמד הגרע"א בסתירת דברי רש"י.

והנה רש"י במשנה כתב דר' יהודה חלוק אף בראשונה, וכתב כן אף ללישנא קמא, [ובגמ' מבואר רק ללי"ב דחלוק ר' יהודה בראשונה] וכתב הגרע"א דרש"י אזיל לשיטתו במשנה שגם כשאחד מעיד לא אתו לאיחלופי, אבל לפמשי"כ רש"י בגמ' דרק בתרי לא אתי לאיחלופי, א"כ לא יחלוק ר' יהודה בראשונה שהרי שם יש רק ע"א על הכתיבה.

דף יז ע"א

לג) מפני מה תקנו זמן בגיטין. הנה בסנהדרין ל"ב א' תנן אחד דיני ממונו ואחד דיני נפשות בדרישה ובחקירה. ופריך עלה בגמ' מהא דשט"ח המאחרים כשרים ואי ס"ד בעינן דו"ח מאוחרין אמאי כשרים. ומשני ר' חנינא דדבר תורה באמת צריך דו"ח אף בממונות, ומה טעם אמרו [חכמים] דיני ממונות לא בעינן דו"ח, כדי שלא תנעול דלת בפני לוי, ובנמוק"י שם (י' ב' בדפי הרי"ף) כתב: וכן גט דמכשרין אפי' אין בו זמן מהאי תקנתא הוא דלא בעינן דו"ח כיון דשכיחי טבוא כהודאות והלוואות ויש כח ביד חכמים לעשות משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ובהאי גט מפקעינהו רבנן לקידושין מיניה, וכן למקדש בשטר לא בעינן שיהיה זמן כתוב בשטר מהאי טעמא.

והקשה הגר"ח (פ"ג ה"ד מעדות) דא"כ מאי פריך כאן מפני מה תקנו זמן בגיטין, והרי מדאורייתא בעינן זמן ובלא"ה פסול. [לכאוי' כוונתו דודאי לכתחילה אין לתקן גט שיהיה בדרך אפקעינהו, ולכן צריך לכתחילה לכתוב זמן בגט]. ובחזו"א (סי' יט סק"ב) תירץ, דאי משום דינא דאורייתא לא סגי בזמן הכתוב בגט, שהרי עיקר העדות הוא על צווי המתחייב, וא"כ היה להם לכתוב זמן ומקום עמידת הבעל [או בשט"ח מקום הלוח] בשעת מסירת העדות, ואילו בגט אם כשכתוב בו זמן אין זה אלא זמן ומקום החתימה. עוד העירו על קושית הגר"ח שהרי צריך ז' חקירות ואחת מהם היא באיזו שעה, ובגט אין כותבין השעה, וא"כ בלא"ה אין הגיטין כשרין מדאורייתא, ושפיר פריך הגמ' מדוע צריך זמן. (עי' ב"מ סי' קכז).

ובאמת הגר"ח אזיל לשיטתו פ"ה מעדות ה"ו דעיקר העדות שבשטר אינה על הצווי אלא על כך שהשטר הוא שטר ע"ש היטב. והוכיח כן מהסוגיא הנ"ל בסנהדרין דפריך רק משט"ח המאחרים, ומשעמ דשט"ח שזמנו נכון כשר מדאורייתא אע"פ שכותבים בו רק את זמן העדות ולא את זמן הצווי. ובאמת נחלקו כבר בזה הקצה"ח והנתיבות (סי' ל' סק"ב) ויבאר באות לו.

אולם הקשה החזו"א דלפ"ז נמצא דכל גיטין שבעולם אינם אלא מדרבנן ומשום אפקעינהו, וא"כ מהו החשש שמא יחפה, ומה הועילו בתקנתם, והרי גם כשיגרשנה כגירושין גמורין אי"ז אלא מתורת אפקעינהו ונמצא שבאמת פטורה על הזכות שהרי מעולם לא היתה אשת איש.

והנה החזו"א שם חקר אם יש צורך בעקירת הקידושין אף כשהעדים אומרים אמת, או סגי בעקירת הקידושין רק על צד שהעדים משקרים. [וכתב דמסתבר כצד הראשון]. וביאור הצד השני נראה דלענין לקיומי סגי אף בלא דו"ח, וכשירצו ב"ד לברר הדבר יחקרו א' העדי חתימה ואז יוכל לקבל את השטר, ונמצא דהיתה כאן עדות למפרע ושפיר מהני לקיומי. [ברם זה חידוש גדול לומר דסגי בצירוף אמירה בע"פ להשלים את הדו"ח וחקירה שבשטר ולהכשיר השטר, וצ"ע בזה]. ואם נימא כן מיושבת הקושיא על הנמוק"י דאם מגרשה גירושי אמת בשטר באמת היא מיתה, ורק להצד דהיה עדות שקר הפקיעו הקידושין ודו"ק.

עוד הקשה הגר"ח דבשטר קידושין יצטרכו זמן בשביל שיהיו קדושי דאורייתא. [ולכאוי' גם זה מיושב לפי הצד הנ"ל של החזו"א].

עוד הקשה מהא דבשטר שחרור א"צ זמן, ואם נימא דמהני רק מדין הפקר ב"ד א"כ יצטרכו גט שחרור למאי דקי"ל המפקיר עבדו צריך גט שחרור, וא"א לורמ דהפקיעו העבדות למפרע דא"כ יחזור להיות גוי גמור ע"ש.

לד) והחזו"א הביא דברי הריטב"א שלהי יבמות שסובר דבדבר שבערוה א"צ דו"ח מן התורה, דרק בממון ונפשות איכא לגזה"כ דבעינן דו"ח, אבל דבר שבערוה לא נכלל בגזה"כ, ולפ"ז א"ש כפשוטו הא דא"צ עדים. [ועי' בנו"ב אבהע"ז סי' עב].

אלא דצ"ב לפ"ז בדין שחרור אם דינו כדבר שבערוה או כדיני ממונות, ועי' ברע"א לעיל ט' א' [נדפס רק בכו"ח] שהביא מהמרדכי דשחרור לא מקרי דבר שבערוה, ולעמת זאת בב"מ דף כ' משמע מהרע"א דהוי דבר שבערוה, ואם נימא דא"צ דבר שבערוה א"כ יש לזה דין ממון, וגם אם הוי דבר שבערוה מ"מ פתיך בזה גם דיני ממון, וא"כ יצטרכו דו"ח, וצ"ל דעל הממון אפקעינהו, ועל הדבר שבערוה א"צ דו"ח. [ואם נימא דאין לזה דין דבר שבערוה אלא הוי רק איסורים, א"כ בלא"ה ל"ק קושית הגר"ח, דעל הממונות יהיה הפקר, ועל האיסורים הרי א"צ דו"ח לכו"ע].

לה) והגר"ח כתב דבאמת בשטר א"צ דו"ח. והטעם לזה דבשטר אין "קבלת עדות" אלא יסוד דין שטר הוא דנעשה נמי שנחקרה בב"ד, ולכן א"צ בזה דו"ח. והביא ראיה לזה מהא דנחתם בלילה כשר [כדאיתא במשנתנו] והרי אין קב"ע בלילה, ובע"כ כנ"ל.

והא דפריך בסנהדרין משט"ח מאוחרין, ביאר הגר"ח ע"פ דברי הרמב"ם דהא דדנין דיני ממונות ע"פ שטר אינו אלא מדרבנן, והקשה הרמב"ן בספר המצוות שרש ב' דהא בגט מתירין ע"פ עידי חתימה. ותירץ הגר"ח דדבר תורה ליכא שטר אלא בשטר קנין ולא בשטר ראיה, ומשו"ה בגט כשר ד"ת ונעשה כמי שנחקרה. אבל בשטרי ראיה [דמינייהו פריך בסנהדרין] נהי דתקנו דיהיה כמי שנחקרה וכדאיתא בכתובות דף י"ח, מ"מ כ"ז רק לגבי מפי כתבם דהוי רק מדין "הגדת עדות", אבל לגבי דו"ח שהוא דין בגופה של עדות י"ל דלא הכשירו חכמים שטרות בזה, [ובפרט לפמש"כ הרמב"ם פ"ח מעדות דאם שכחו אם עדותן השטר בטל, אלמא אין לזה דין שטר גמור את יש לזה תורת הגדת בכתב - ולכן פריך הגמ' למה שטר כשר בלי זמן, ומשני דרבנן הכשירו אפי' בעדות בע"פ בלא דו"ח].

לו) אכן כ"ז א"ש לדעת הרמב"ם. אולם לדעת הרמב"ן דאף בשטרות ראיה יש דין כמי שנחקרה מדאורייתא כמו בשטרי קנין, ואפ"ה פריך בסנהדרין דיפסל משום דאין דו"ח, ומוכח דגוף בשטרות איכא להך פסולא, וא"כ תקשי איך גט כשר בלא זמן - וכמו שהקשה הנמוק"י - ותירץ הגר"ח דיש ב' דינים שהתחדשו בדין דו"ח. א) דיש דין לעכובא שיהיו העדים דרושים וחקורים. ב) דבדלא הגזה"כ הו"א דהדו"ח אינן מגופן של עדות והם דבור בעלמא, והתחדש דהם חלק מן העדות ויש בהם דין עדות שקר ופוסלים את העדים והעדויות.

ולפ"ז י"ל דבשטר נהי דכמי שנחקרה עדותן וא"צ כאן דו"ח, מ"מ אם היה דו"ח והוכחו בה, הרי זה פוסל את העדות. ומשו"ה שפיר הקשתה הגמ' דבשט"ח מאורח יפסל לא משום "דבעינן" דו"ח, אלא משום "שהוכחשו" בדו"ח, ועדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. ומיושב היטב הא דגט בלא זמן כשר - כיון דלא הוכחו בדו"ח, ורק דיש כאן העדר דו"ח, וזה כשר בשטר משום דכמי שנחקרה עדותן, ורק על שטר מאורח הקשתה הגמ' בסנהדרין שיפסל.

ולפ"ז בתירוצי הגמ' בסנהדרין דמדרבנן הכשירו בד"מ בלא דו"ח, מוכרחים לפרש דמטעם זה כשר אפי' בהוכחו בחקירות. ובאמת כן היא דעת הרמב"ן, הובא בבעה"ת שער כט. אכן הרמב"ם פ"ג מעדות פסק דגם אחר התקנה אם הוכחו עדותן בטלה [והיניו דרבנן תקנו רק שלא יצטרכו דו"ח, אבל מ"מ אם חקרו הוי כחלק מן העדות] ולפ"ז מוכרח מהא דמאוחרין כשרים דלא מקרי האיחור הכחשה כלל וכלל, וא"כ א"א לפרש כנ"ל, אלא דהרמב"ם לשיטתו מחלק בין שטרי ראיה לשטרי קנין וכדלעיל, עכ"ד הגר"ח.

[אכן צ"ע לפ"ד למה לדעת הרמב"ן גט מאוחר כשר - וכמו שהוכיחו בתוס' ד"ה ריש לקיש - והרי הוכחו בחקירות. ועי' בשיעורי הגר"ד בזה.]

לו) והקצה"ח סי' ל' תירץ להסוברים דצריך דו"ח, ע"פ הר"ן שכתב דבמעידים בב"ד היום לזה פלוני א"צ דו"ח, וא"כ הי"נ כשחותמים בשטר ונעשה כמי שנחקרה, הוי כאילו מעידים בפני ב"ד ויש כאן דו"ח. והנתיבות הקשה ע"ז דהא בדו"ח צריך לכתוב את הזמן שהבעל אמר להם לחתום ולא את הזמן שחתמו, וצ"ל דהקצה"ח אזיל בשיטת הגר"ח - אות לג - דהעדויות היא על הכשר השטר ולא על צווי המתחייב.

לח) תוד"ה מפני מה. דבלאו הכי נאמנת אשה על כך מיגו דאי בעי תטמין את גיט הולא ידעו שהיא גרושה וכו'. וקשה הרי זה מיגו להוציא. וביאר בזה הגרע"א דהכא שאני משאירי מיגו להוציא. דהיכא דבטענה דמצי לטעון היה מחדש הטענה באופן אחר דהיינו כההיא דגחין ולחיש שטרא אחרינא הוה לי - ב"ב ל"ב - דנמצא עתה לפי טענתו עכשיו לולי המיגו הרי הוא חייב בודאי, שמודה שהשטר שבידו מזויף, ורק דרוצה לחדש טענה שהיה לו שטר אחר, ובזה לא אמרינן מיגו להוציא. אבל הכא אף אם לא תטמין את הגט יש ספק לפנינו מתי נתגרשה, אלא דמספק א"א להוציא, והמיגו בא רק להאמין אותה בהך צד שהיה קיים לולי המיגו ובזה מהני מיגו להוציא.

ובשי' הגר"ד דהקשה ע"ז מדברי התוס' ריש ב"מ דהקשו בז"א כולה שלי וז"א חציה שלי שהאומר חציה שלי יהיה נאמן במיגו דכולה שלי, ותירצו דהוי מיגו להוציא. והרי התם בלאו המיגו ג"כ יש ספק של מי הטלית. וצ"ל דשאני התם דלא מקרי דררא דממנוא לא רק ע"י טענותיהם נולד הספק כדאיתא שם בסוגיא, משא"כ כאן הוי ספק בעצם. שם. ומיהו שמא לא יתרצו וכו'. עי' מהרש"א.

לט) והנה המהרש"א הקשה למה לא נימא דתקנו זמן לטובת הבעל שלא תאמר שהתגרשה מאוחר. ותירץ דלא יועיל זאת, דמ"מ היא תטמין את השטר ותאמר שלא התגרשה. והקשה הגרע"א למה לא כתב המהרש"א כתוס', שאפי' אי לא תטמין תהיה נאמנת במיגו דתטמין. ותירץ הגרע"א ע"פ משנ"ת אות ל"ח דבכה"ג הוי מיגו להוציא, שהרי בלא המיגו תלינן שביום שנכתב כמסר, ורק דהיא רוצה להיות נאמנת במיגו לחדש טענה שלא נמסר ביום החתימה, וזה הוי מיגו

להוציא. [מדברי הגרע"א מבואר דהבעל חייב במזונותיה עד שיגיע גט לידה, ומה שרוצה לגרשה ואין לו פירות אי"ז פוטרו ממזונות. ועיין בחזו"א שהביא דברי הפוסקים שסוברים דפטור ממזונות, והוא הוכיח מהסוגיא דדף יג שחייב במזונות.

מ) כתבו תוס' דבעל אינו נאמן לומר גירשתי את אשתי אם אשתו מכחשתו. (אפי' למ"ד דנאמן משום בידו). והדברים צ"ב מ"ט אינו נאמן. ועיין בדברי חיים ה' יבום סי' ב' בהג"ה מבנו בעל האמרי בינה. שהביא דברי הבית מאיר (סי' קנב ס"א) שמדייק מהרמב"ם (פי"ב ה"ה מגירושין) דהבעל נאמן אפי' כשהאשה מכחשתו, והבי"מ תמה ע"ז דאם היא אינה מסכמת לגירושין אי"כ לא הוי בידו, שהרי יכולה היא למיערק כדאמרין לעיל י"ב ב', ועי"ש משכ"ב. ועכ"פ בדעת תוס' יש לבאר כנ"ל דכשאשה מכחשתו אי"ז בידו, עכ"ד האמ"ב. ועי"ע בהשגות הראב"ד על הרי"ף (כ"א ב' בדפי הרי"ף) דכשהעבד מכחיש את האדון ואומר שאינו משוחרר אין האדון נאמן על אף שהוא בידו.

מא) כתבו תוס' דהאשה יכולה לבקש מעדים שיכתבו לה שטר שנתגרשה. והקשה האבנ"מ (קכ"ז יא) דהא אין כאן דעת המתחייב והו"ל מפי כתבם. וצ"ל דתוס' כאן סברי דאין חסרון דמפי כתבם, וכחד תירוצא בתוס' כתובות כ' ב'.

מב) בא"ד "והיה העבד אומר לרבו שני אייתי ראייה ששטר מכר שלך קדם לשחרור שהעבד הוא מוחזק בעצמו". עיין בקצה"ח (פ"ח ט"ו) שמה שעבד מוחזק בעצמו הוא רק במקום שודאי שוחרר [ורק דצריך תפיסה כמו בעובדא דטבי עבדו של ר"ג - ב"ק ע"ד - שצריך תפיסה משום דהוי קנס] ואז הוי גיטו וידו באין כאחד. אבל במקום ספק כיון דיד עבד כיד רבו אינו מוחזק בעצמו. ובסימן רמ"א סק"ג הקשה בקצה"ח על דבריו מתוס' דידן דמבואר דאף בספק העבד מוחזק בעצמו. ותירץ דיש לחלק בין היכא דאיכא מר"ק [דאז המר"ק עדיף על הספק מוחזק על העבד] לבין היכא דלאדון השני אי מר"ק דבזה גם הספק מוחזק של העבד מהני נגד הספק מוחזק של אדון שני כיון דאין לו חזק מר"ק. [במה שמבואר בתוס' דבשטר שחרור אמרינן עבחו"ל. וכן מבואר ב"מ יט א'. ועיין בקצה"ח סי' רפח סק"ג בשם הטור דבשחרור ליתא להך דינא וצ"ע].

מג) תוד"ה משום. כתבו דכאן לא מוקמינן בחזקת א"א, משום דהרי גרושה לפנינו ועוד דאדרבה בחזקת כשרה היא שלא נבעלה כשהיא אשת איש. ועי' בפנ"י שהקשה על תירוץ קמא דהרי מבואר בכמה דוכתי דחזקה דמעיקרא עדיפא על חזקה דהשתא וא"כ אכתי ליכא חיפוי דנהרגנה ע"פ החזקה דמעיקרא. וכתב הפנ"י דצ"ל דשני תירוצי תוס' אחד הם, דהרי גרושה לפניך וגם דבחזקת צדקת היא והוי תרתי לריעותא. וכ"כ הש"ש (גי' יד) ובאבנ"מ (קכ"ז ב'). וכן מדייק הפנ"י מלשון הר"ן דלא כתב "ועוד" ומשמע דחד תירוץ הוא.

עוד מצדד הפנ"י ע"פ שיטת הראשונים בחולין י"א דכל חזקה שאינה יכולה להשתנות לאלתר, וידוע שזמן רב כבר אינה אשת איש שחב ל"ש בזה חזקה דמעיקרא, וא"כ ה"ה הכא דידועים שלא נתגרשה ברגע לפני שבאה לב"ד וממילא ל"ש כאן חזקה דמעיקרא.

ובדברי אמת (בקונטרס תרי ותרי סי' ב') ובהגהות אמרי ברוך בשו"ע אבהע"ז סי' יט (נדפס לפני סי' קיט) ובהגהות אמרי ברוך בשו"ע אבהע"ז סי' י"ט (נדפס לפני סי' קיט) וכן בחי' הגרנ"ט תירצו דבאמת יש כאן חזקה דמעיקרא אלא דמ"מ א"א להרוג עפ"ז, דחלוק דיני איסור והיתר מדיני נפשות, ובדיני נפשות לא מהני אל אחזקה שלא נולדה בה ריעותא, וזהו שכתבו תוס' דהרי גרושה לפנינו, כלומר דיש ריעותא בחזקה דמעיקרא ובכה"ג לא קטלינן. [והטעם דשאני ד"נ מד"מ, ביאר הגרנ"ט ע"פ הש"ש (ד' ח') שאחיו הקשה למה בד"נ אזלינן בתר רובא נגד חזקת הגוף, ובממון לא אזלינן בתר רובא נגד חזקת ממון. ותירץ דרק מדין האיסור בע"א יוחזק הוא דקטלינן. וא"כ כאן שלא הוחזק קודם שהיא אשת איש לא קטלינן. ובאמרי ברוך משמע שדבריו ע"פ המהרי"ק שרש פז דדיני נפשות ילפינן מוהצילו העדה דבעינן בירור גמור, וספק נפשות להקל].

ועי"ע במחנ"א (אישות סי' ג') ובשער"י (ב' ז') ביאורים נוספים בתוס'.

והנה בתוס' להלן י"ח וברא"ש מבואר דגט בלא זמן מהני לחפות על בני הממזרים [כלומר שנכשירים לקהל ע"ייה גט ונאמר שנתגרשה קודם לזנות וילדתם בתורת פנויה]. וכן מכשירה לבעלה [שלא תהא סוטה, אלא רק כנבעלת אחר גירושין שמוותרת לבעלה]. והנה אם נימא דלגבי איסורים ליכא חזקה להתירה אי"כ צ"ע איך תותר לבעלה ואיך יוכשרו בניה מספק, ובע"כ מוכח דיש כאן חזקה גם לענין איסורים, וזה דלא כאמרי ברוך הנ"ל [וכן דלא כמחנ"א ושער"י, ע"ש

דס"ל דהוי ספק] ומוכח כפנ"י דהוי תרתי לריעותא וזה מועיל גם באיסורים. וכבר עמד בזה בהגהות מלואי חותם על האבנ"מ שם.

מד) תוד"ה ר"ל. שיטת תוס' דגט מאורח לא מגרש עד זמן הכתוב בו, ומשו"ה אין הבעל מפסיד פירות עד אותו הזמן והגט כשר. ובטעמא דמילתא דאינה מגורכשת עד הזמן. ע"י ברמב"ן וברא"ש (סי' ה') דלאו כרות גיטא הוא, והרא"ש שם בסוף הסימן כתב דהוי כאילו אמר לה ה"ז גיטך ולא תתגרשי עד אותו הזמן. וכ"כ הר"ן. ומשעמ דא"י חסרון רק ב"כרות גיטא", אלא חסרון אף בשאר שטרות שכאילו כתוב במפורש שיחול החלות אח"כ וא"א לפעול גם השטר חלות לאלתר דא"י מוכח בשטר. וצ"ע דהרא"ש בתחילת דבריו כבר דהוי חסרון בכרות גיטא וכנ"ל. [וחסרון זה הוא חסרון רק בגט, וכמוש מבואר ברע"א בדף מ"ב דמגזה"כ דכריתות הוא שלא יהא שום ריעותא בלשון השטר ויהיה ברור שחל החלות הכתוב בשטר.]

ושיטת הרמב"ם פ"א הכ"ה מגירושין דשטר מאוחר פסול כשטר שאין בו זמן. ובדבר ראיות התוס', עיין בתוס' פ' א', ובראשונים כאן שיישבו. וטעם הרמב"ם דשייך בזה חשש חיפוי [דכאן הזמן לא מוכיח שהרי חזינן שהגט נמצא בידה קודם זמנו, ולא ס"ל כתוס' שהגירושין חלים רק מזמן הכתוב בשטר].

מה) ושיטת הראב"ד בהשגות על הרמב"ם שם, דהגט כשר וחל לאלתר ומ"מ יש לבעל פירות עד הזמן הכתוב בגט, [ובזה מיישב את קושית התוס' דאין בזה חשש דפירות משום דבאמת הפירות לבעל עד זמן הכתוב בשטר]. והקשה הבית יוסף סי' קכז דלמה הגט פסול משום חשש חיפוי על בת אחותו. ועיין ברע"א כאן ובאו"ש על הרמב"ם הנ"ל, ובאבנ"מ (קכ"ז י"א) משכ"ב.

ובעיקר ד' הראב"ד תמה הרא"ש למה תפסיד האשה פירותיה כיון דמגרשה בע"כ. ולכן מפרש הרא"ש בדעת הראב"ד דרק אם נכתב מדעת האשה אז מחלה האשה פירותיה לבעל עד הזמן הכתוב בגט. ועיין בחמו"ש שתמה איך שייך מחילה על דבר בעין, והרי צריך קנין ע"ז, ובחי' ר"ח מטלז כתב דהגירושין הם כקנין כסף, שאפשר לקצוץ תשלום עבור הגירושין. ע"ש. ובשערי חיים סי' כח הביא מהגרש"ש שביאר דמדין שיוור הוא, שמגרשה חוץ מזכות אכילת פירות. ומה שצריך שיהיה מדעת האשה ביאר שם דבמשייר זכות האישות לעצמו בעי דוקא מדעתה. ובאמת יעוי' בחי' הרשב"א כאן שמבאר להדיא דסברת הראב"ד היא מדין שיוור. [ובשי' הגר"ד הסתפק אם באמת הגדר הוא שיש זכות באישות לגבי אכילת פירות ושייך שתהיה אשתו לגבי זכות זאת, או דהגדר הוא דכיון דהיה לו מקודם בעלות באשה יכול לעשות קנין חדש בלא מעשה קנין, דכל מה שצריך מעשה קנין הוא כשמחדש בעלות אבל באופן של שיוור א"צ מעשה קנין, - ועיין בחי' הגרש"ש למס' ב"ב סי' ל' סק"ה שביאר סברא זו - . ולכאוי' י"ל דלהסבר הראשון א"צ שיהיה מדעתה של האשה, אבל להסבר השני דהוי קנין חדש צריך שיהיה מדעתה ועיין].

ובאבנ"מ (קכ"ז יא) כתב דמדברי הראב"ד משמע דדברי הראב"ד הם אפי' בע"כ של האשה ולכן מבאר דהוי כמגרשה על תנאי שתתן לו את הפירות, ואם לא נתנה בטלו בגירושין למפרע ע"י התנאי, וממילא היא מוכרחת לתת לו הפירות אם תרצה להתגרש. ועפ"ז מיישב האבנ"מ הא דאין כאן חשש חיפוי, משום דאם זינתה קודם הגט לא נתקיים התנאי שיהיה לו פירות דכיון דזינתה אין לה כתובה ואין לו פירות וא"כ לא נתקיים התנאי שתתן לו פירות, אלא דאם הזנות היתה אחר נתינת הגט אז הויא גרושה, אבל מאחר שספק לנו מתי זינתה מוקמינן לה בחזקת אשת איש ולא שייך למימר הרי גרושה לפנינו, דע"ז אנו דנין, דאם היהת בזמן הזנות אשת איש עדיין היא אשת איש דלא נתקיים התנאי.

דף יז ע"ב

מו) תוד"ה זנות, ומסתברא דטפי איכא למיחש לשמא תזנה מלשמא זנתה. ביאור דבריהם כתב באבנ"מ (קכז א') דתקנתא דבתולה נשאת ליום הרביעי הוא מחשש שמא תזנה אחר החופה, משא"כ בגט החשש הוא שמא זינתה קודם כתיבת הגט, וטפי חיישינן לשמא תזנה כמבואר להלן דשמא מת לא חיישינן שמא ימות חיישינן.

מז) הנה בפשטות משמע בגמ' דהטעם דנכתב ביום ונחתם בלילה דפסול הוא מאותו טעם דגט בלי זמן פסול. אמנם יש לדון דבגט מוקדם יש פסול נוסף, שהרי בכל השטרות קיי"ל דשטר שזמנו מוקדם פסול [כדאיתא בב"מ ע"ב א', וע"ש דרבנן פסלו משום קנסא או שמא יגבה מזמן ראשון ע"ש היטב]. ובר"ן מבואר דיש כאן גם פסולא דכל השטרות [ע"י

בדבריו דקושיית הגמ' מפני מה תקנו זמן בגיטין לא קאי אמתניתין, דמשנתנו יש לפרש משום שטר מוקדם]. אולם בריטב"א משמע דפריך על מתניתין ע"ש, ומשמע דאין כאן פסול מוקדם של שאר שטרות, והטעם מבואר בריטב"א דכיון דכתב בו את תאריך הכתיבה ואין שקר בדבר לא נפסל. משא"כ בהקדים התאריך לפני זמן הכתיבה האז יש פסול דשטר מוקדם, כיון דיש שקר בכתיבת השטר.

ועי' בר"ן דף פ"ו שמחלק בין גט בלא זמן דאם נשאת לא תצא, לבין שטר מוקדם דאיכא מ"ד דמדמה לה, והר"ן חולק וסובר דאם נשאת תצא דומאי דשאר שטרות שפסלו מוקדם, ואזיל בזה לשטתו. ועיין בזה בחזו"א (סי' פ"ח סק"ג) ובשי' הגר"נ.

מח) וברא"ש (כלל מ"ה סי' ו') מבואר דגט מוקדם פסול לגמרי ולא חשש לקידושי שני כלל. [והיינו דפסול מדאורייתא]. וכבר תמחו עליו [עיין מהר"ק סי' רכז ובלח"מ פ"א הכ"ה מגירושין] דמ"ש משאר פסולי דרבנן. ועיין בחזו"א (פ"ח יז) משכ"ב.

ובא"ש על הרמב"ם שם, כתב בזה דהנה התוס' בב"מ ע"ב הקשו דבכל שטר מוקדם יפסל השטר משום דהעדים חתמו שקר, ותיצו בכמה אוקימתות שאין העדים נפסלים, וא"כ י"ל דכאן הוי שטר מוקדם ונפסל משום שהעדים העידו עדות שקר.

[ולדעת הרא"ש קשה מ"ט דר"ש דמכשיר הרי הוי עדות שקר, וצ"ל דכיון דאין נ"מ מהקדמת הזמן שהרי מזנתן עיניו לגרשה שוב אין לה פירות א"כאין כאן עדות שקר].

מט) עיין ברמב"ם בפיה"מ שמפרש טעמא דת"ק משום דהוי שקר במה שהקדימו את הזמן, ולכאוי יש מקום לפרשו כמשי"כ האו"ש בדעת הרא"ש. ועיין בשי' הגר"נ אות ש"ס שביארו באופן אחר.

נ) ר' יוחנן קסבר יש לבעל פירות עד שעת נתינה. דברי ר' יוחנן צ"ב דכיון דמודה דלר"ש משנתן עיניו לגרשה אין לו פירות, ורבנן טעמייהו משום חשש חיפוי, א"כ מנין לו להמציא דרבנן חולקים גם בזמן שבו מפסיד הבעל את הפירות, והרי מסתמא רבנן סוברים בזה כר"ש ומהיכי תיתי להמציא מחלוקת נוספת בזה, וכבר נתקשה בזה המהר"ם שיף והפנ"י. והאחרונים האריכו בזה, עי' ברע"א כאן כמה מהדורות, ובאבנ"מ (קכז ט') ובתו"ג.

נא) הר"ף כתב דמסתבר דיש לבעל פירות עד שעת נתינה, דהא קי"ל דחייב בפרקונה [שהוא כנגד פירות כדאיתא בכתובות מ"ז ב'] עד שעת נתינה. והקשו הרמב"ן והר"ן דודאי מסתבר דלמ"ד דאין לו פירות משעת כתיבה ה"ה דנפטר מפרקונה מאותו זמן דהא בהא תליא. ובקרבן נתנאל אות ה' מיישב דבשלמא כל זכות שיש לבעל ממנה כיון דדעתו לגשרה משעת כתיבה ראוי שיפסיד כל זכותו שיש לו ממנה. אבל זכות שהיא לטובת האשה כל זמן שלא נתגרשה בפועל מהיכא תיסק אדעתיה דתפסיד, דא"כ כל אדם יעשה כן להפסיד זכות אשתו ממנה. [ותירוצו צ"ב דאם מסברא יש לחלק כן א"כ מאי ראיא היא למ"ד דיש לו פירות עד שעת נתינה, והרי שפיר יש לחלק כנ"ל]. עוד כתב דמשנה שלימה היא פרק נערה דף נ"א אמר לה הרי גיטך וכתובתך תפדה את עצמה אינו רשאי, ולא מחלק בין אם נכתב הגט קודם שנשבת או לאחר זה מ"מ חייב בפרקונה דלאו כל כמיניה דהבעל להפקיע זכותה עד שתתגרש בפועל עכ"ד.

נב) תוד"ה עד, עי' היטב בדבריהם, וצ"ב למה לא תירצו מלכתחילה דכותבין גט לבעל משום דלא מקדים אינש פורענותא לנפשיה. [ובאמת הרא"ש והרשב"א תירץ כן]. ועיין במהר"ם שיף שכתב דבאמת לפי תירוצם האחרון מתורץ הכל כנ"ל, ולא משמע כן מלשון התוס'. והפנ"י והגרע"א כתבו דרק על חשש חיפוי אמרינן לא מקדים פורענותא לנפשיה, דמהיכי תיתי לחשוש על זנות, אבל אי משום פירי ודאי יקדים לתכלית רווח הפירות, ומשו"ה א"ש לתרץ על הקושיא מפירות דלא מקדים.

והריטב"א כתב ג"כ לחלק בין חיפוי לפירות, אלא דהסביר הענין באופן אחר וז"ל: דכי אמרינן הכי [לא מקדים אינש פורענותא לנפשיה] היינו לומר דמשום ההוא טעמא לית להו לרבנן לבטולי תקנת זמן בגיטין, אבל להפסיד לקוחות כל היכא דאיכא למיחש חיישינן. [והוא כתב כן בשיטת רש"י אבל בדעת תוס' כתב דלא חיישינן להקדמה משום לא חציף אפי' לגבי פירות וכמש"כ הרשב"א הנ"ל]. ועיין באבנ"מ (קכ"ז א') שהביא כנ"ל מהש"מ בב"מ.

נג) הנה התוס' כתבו דכותבין גט לאיש אע"פ שאין אשתו עמו ליכא פסידא דלקוחות משום דאם ימסור למחר איכא קלא, ובנכתב ביום ונחתם בלילה חיישינן שימסור בצינעא לחפות עליה, ושוב הקשו אמאי כותבין גט לאיש ניחוש שמא

יחפה ותירצו דלא מקדים פורענותא. וצ"ע דהרי כבר כתבו קודם דע"י הע"מ יצא קול, ואם נחוש שימסור בצינעא א"כ מה תירצו תוס' דיש קול.

ובמהרש"א כתב דיש שני סוגי קול, דבנותן ע"י שליח יש קול גמור וידעו ג"כ באיזה יום נתגרשה וממילא ליכא חשש חיפוי. אבל במוסר בפני עדים זה נקרא "בצנעא", ובזה ג"כ איכא קלא, אלא דא"י קול גמור ולא ידעו באיזה יום נתגרשה וא"כ איכא חשש חיפוי, אבל חשש פסידא דלקוחות ליכא, דמספק לא תוכל לגבות מהלקוחות. ולפ"ז א"ש דברי התוס', דזה פשיטא דאין חשש שימסור בלי עדים כלל דאינו חשוב לקלקלה, אלא דמ"מ הקשו תוס' דאתכי איכא חש חיפוי כיון דימסור בצינעא, ר"ל שלא ע"י שליח ובכח"ג לא נדע יום הגירושין.

ובעיקר מש"כ המהרש"א דבע"מ לחודייהו מהני רק לפירות ולא לחיפוי, יש לפרש בתרי גווני, אופן אחד, דידעו בבירור שלא ביום שנכתב נמסר, אלא דלא יהא קול ברור לדעת באיזה יום נתגרשה. ואופן שני, דאין הקול ברור כ"כ, ולענין חשש חיפוי יש לחשוש שלא ישמעו בדי' כלל מהקול, אבל הלקוחות יחקרו אחר עידי מסירה וע"ז יודע להם.

וכתב הגרע"א להוכיח כביאור השני, דהרי מבואר בסוגיא דבנכתב ביום ונחתם בלילה איכא חשש חיפוי, ואם נימא דע"י העדים יהיה קול ברור שלא ניתן ביום שנכתב, א"כ עכ"פ כלפי אותו היום ידעו בבירור שחייבת מיתה שהרי לכה"פ ניתן יום אחד אח"כ [רק דלא ידוע אם יום אחד אח"כ או ימים רבים אח"כ, אבל כלפי היום הכתוב ידוע בבירור שלא ניתן באותו יום]. ובע"כ דכלפי מיתה לא ידעו אף על אותו היום.

אולם האבנ"מ (קכ"ז ה') נקט בכוונת מהרש"א כביאור הראשון, וע"ש שכתב דבאמת החשש כלפי חיפוי אינו שימסור ע"י בלי שליחות, דע"ז מהני הקול דע"מ וכדלעיל [כיון דיש רק יום אחד בין הזמן לנתינה] אלא החשש שיתן בצינעא בלא עדים כלל. והא דגבי הפסד לקוחות לא חיישינן לזה כתב האבנ"מ דרק מחמת חיפוי חיישינן שימסור רלה גט באופן פסול בלא ע"מ, אבל משום פירות אינו חשוד לקלקלה וודאי ימסור בע"מ. ובאמת במהרש"א מבואר שלא כדבריו, אלא דגם בחשש חיפוי לא חיישינן שימסור בלא ע"מ, ובע"כ לומר בדעת המהרש"א גופיה כמש"כ הגרע"א. ואמנם המהר"ם שיף כתב כדברי האבנ"מ דה"בצינעא" היינו בלא ע"מ, דמשום חיפוי יתן אף בלא ע"מ ע"ש. ולפ"ז ביאר היטב הא דלא תירצו תוס' גם על חיפוי דיש קול, דכשיבוא לחפות ימסור אף בלא ע"מ.

נד' מבואר בתוס' דבכותבין גט לאי שליכא חשש חיפוי משום דלא מקדים איניש פורענותא לנפשיה. וכתב המהרש"א: "אבל במתניתין בנכתב ביום ונחתם בלילה לא שייך למירמ ביה דלא מקדים, שהרי ראינו שהקדים הכתיבה לנתינה". וכתב הקרני ראם דכוונתו דכיון דחזינן דקדם לכתוב גט שוב חיישינן שמא יאחר גם הנתינה. ומשמע דמפרש דחיישינן שימסור גם אחר יום החתימה. אמנם בפשוטו יל"פ כוונת המהרש"א דחיישינן שמא זינתה ביום הכתיבה ואז יחפה עליה אפי' אם ימסרנה ביום החתימה, [וכמבואר ברש"י ד"ה מ"ט דר"ש]. ולפ"ז אין מקור לחידושו של הקרני ראם דחיישינן שיאחר יום נוסף.

ועכ"פ לדברי הקרני ראם מיושבת קושית הגרע"א והאבנ"מ למה בנכתב ביום ונחתם בלילה איכא חשש חיפוי, והרי ידעינן שנמסר לכה"פ יום אחד אח"כ, אכן לדברי הקרני ראם י"ל דחיישינן שאחר יום החתימה עדיין לא נמסר בידה הגט ואז תזנה ויחפה עליה ודו"ק. [וע"ע בקרני ראם שנראה שביאר המהרש"א באופן אחר מהגרע"א וצ"ע].

נה) ע"י היטב ברא"ש, דכתב ב' תירוצים על קושית תוס' מכותבין גט לאיש, תירוץ א' דיש קול ע"י הע"מ, ותירוץ ב' דרק ע"י שליח יש קול, והא דכותבין גט לאיש הוא משום שלא מקדים איניש פורענותא לנפשיה. [ועיין משכ"ב באות נב]. וכתב הרא"ש נ"מ בגט שנמסר אחר החתימה, דלתירוץ קמא ה"ז כשר דעדים מפקי לקלא ולתירוץ בתרא לא מהני אלא ע"י שליח.

ויל"ע לדברי הרא"ש דא"כ בנכתב ביום ונחתם בלילה ג"כ יהיה כשר ע"י הקול של ע"מ ואמאי פסיל לה במתניתין. ובשלמא לתירוץ דצריך שליח, י"ל דהא דפסיל במתניתין היינו בלי שליח, אבל לתירוץ דאפי' בלא שליח ג"כ יש קול קשה. ומכח קושיא זו הוכיח הב"ש (קכז ז') דאם החתימה בפסול לא מהני מה שיגרש ויעשה קול בשעת גירושין, דמ"מ החתימה מצד עצמה גורמת לטעות וכבר נעשתה בפסול ונפסל כבר הגט.

אכן באבנ"מ (סק"ו) כתב דיתכן לורמ דגם נכתב בפסול יש לו תקנה. והא דפסול בנכתב ביום ונחתם בלילה הוא משום חשש חיפוי, וע"ז לא מהני ע"מ כמש"כ המהרש"א - אות נג - . ומה שהרא"ש מכשיר בנמסר שלא ביום החתימה ע"י ע"מ - דלכאוי קשה הרי איכא חשש חיפוי - תירץ האבנ"מ (סק"ח) דכל הך תקנה דחיפוי אינה אלא כלפי העדים, שתקנו שהם

לא יחתמו על שטר שאפשר לחפות על ידו, אבל באופן שהחתימה היתה בכשרות שוב לא שייך לתקן שהגט יפסל, דמה הועילו בתקנתם הרי הבעל לא ישמע בקול חכמים ויחפה עליה, ומש"ה אין לדון בגט שנמסר אחר יום חתימתו מדין חיפוי אלא רק מדין פירות.

ובעיקר דברי הרא"ש דמהני בגט מסירה ע"י שליח אחר יום החתימה, עיין בר"ן (ח' א') שמדייק מרש"י דרק אם הגט בא ממדנה"י הקילו בזה משום עגונא, אבל בעלמא לא. ובחזו"א (פ"ח ה') כתב די"ל דאיי"ז פסול אלא רק דין דלכתחילה לא נתן. אכן הביא שהאחרונים נקטו דהוי פסול. וכן מבואר להדיא ברשב"א י"ח א' שהקשה על משנתנו למה פסלו בנכתב ביום ונחתם בלילה, ותירץ דמיירי בדליכא עדון ולכן פסול.

נו) אמר ליה אב"י לרב יוסף ג' גיטין פסולין ואם נשאת הולד כשר מה הועילו חכמים בתקנתם. והקשה הגרע"א (ח"ב סי' קיא) מה צורך בהקדמה זו, הרי אפי' אם הולד ממזר ג"כ יש חשש חפוי, דעכ"פ מדאורייתא הגט כשר. וכתב דאולי י"ל דאם היה הולד ממזר רבנן היו מפקיעין הגט והיה פסול מדאורייתא. [הגרע"א נקט דגט הפקר פסול. ועיין בברית אברהם סי' כו שזה תלוי במחלוקת ראשונים, ולהסוברים דאסוה"נ הם הפקר מוכח מהא דכתבו על אסוה"נ כשר דגם בהפקר כשר.]

עוד תירץ דלא חשו חז"ל שע"י החיפוי תיפטר ממיתה, דאיי"ז קלקול כ"כ, אלא החשש הוא שהבעל יעשה כן משום חיפוי ועי"ז תהיה תקלה להכשיר בניה לקהל, וא"כ אם בגט בלי זמן היה הולד ממזר מדרבנן אין לחוש להך תקלה, ולכן הוצרך להקדים דבגט בלי זמן הולד כשר.

והנה יעוי' בתוס' י"ח א' ד"ה הנהו שכתבו דבזה"ז הא דבלא זמן פסול [אף דליכא חשש חיפוי] משום שיחפה על בניה ממזרים או להתירה לבעלה. והרא"ש (סי' ד') הקשה ע"ז דא"כ למה לא אמר ר' יוחנן טעם זה. ותירץ דהני טעמי הם סעד לטעם דחיפוי, ועיקר החשש הוא חיפוי דמיתה, והאידינא הגם דבטל טעם זה מ"מ נשאר הטעם הנ"ל.

ודברי הרא"ש צ"ב למה באמת אין חשש חיפוי הבנים עיקר הטעם, ובקרבן נתנאל כתב דכלפי ממזרים והיתר בעלה יאמרו לו הב"ד אייתי ראייה שזינתה אחר הגירושין [וכ"ד הב"ח סי' קכו ע"ש] ולכן הני טעמי הם רק סעד. והקשה ע"ז הק"י דא"כ הול"ל להרא"ש לאקשווי על תוס' שאיי"ז כלל טעם שהרי יאמרו ב"ד אייתי ראייה. ובאמת מדברי הגרע"א הנ"ל מוכח דאין הב"ד אומרים לו כן. ויעו"ש בתשובה שמבאר דכלפי הבנים הטעם משום הברי של הזונה שנאמן על בנו, [וכלפי היתר לבעלה יש לה חזקת היתר והוי תרתי לריעותא. ובזה מיושב משה"ק באות מג.]

והא דכתב הרא"ש דאיי"ז עיקר הטעם, י"ל עפ"מ דמשמע ברע"א הנ"ל שהבעל מצד עצמו לא יעשה כן בשביל בניו או בשביל היתר אשתו, אלא רק משום חשש חיפוי מיתה, אלא דממילא אחר שיעשה כן משום חיפוי שוב יתיר את בניה ואותה.

נו) אהנו דלכתחילה לא תינשא. דממילא העדים לא יכתבו לו שטר זה. והקשה מהר"ם שיף דמ"מ יכול לכתוב בכתב ידו. וכבר עמד בזה התוס' הרא"ש ותירץ דלהא לא חיישינן דרוב אנשים אינן בקיאים לכתוב גט בעצמן.

והנה מדברי רש"י משמע דמ"מ אם יוציא גט בלא זמן מהני לחיפוי. אמנם בטור סי' קכו משמע דאחר שתקנו זמן בגיטין א"א לחפות, וכמוציאה גט בלא זמן עליה הראיה. והקשו עליו היכי קטלינן מספיקא. ועי' בב"ח משכ"ב. ובאבנ"מ (סק"ב) וכן בש"ש (ג' יד) מתרץ דהרי תוס' לעיל הקשו למה לא מוקמינן לה בחזקת אשת איש, ובביאור תירוצם נתבאר לעיל לחד פירושא דהוא משום תרתי לריעותא, [דהיינו הרי גרושה לפניך וחזקת צדקת]. ולפי"ז י"ל דכ"ז לפני תקנת זמן, אבל אחר שתקנו זמן בגיטין ואסור לעדים לחתום, העדים שחותמים שלא כדין נפסלים. וא"כ כשנבוא לדון על העדים מאימתי נפסלו יש להם חזקת כשרות שנפסלו כמה שיותר מאוחר, והך חזקה קיימא כנגד החזקת כשרות של האשה והדר לדוכתא החזק אשת איש ומש"ה קטלינן לה.

ובעיקר הא דנקט האבנ"מ דהעדים נפסלים במה שחתמו על גט בלא זמן. החזו"א (פ"ח ט"ז) חולק ע"ז וסובר דאין דין גמור על העדים שלא לחתום, אלא רק זהירות מכשול.

נח) גזייה לזמן ויהביה ניהליה וכו'. מבואר ברש"י וברשב"א דבכה"ג יש לו הדין של שטר בלא זמן. אכן הרמב"ם (פ"א הכ"ו מגירושין) כתב דהגט כשר. והרשב"א הקשה על הרמב"ם דמאי איכא בין לא כתב זמן לבין כתב זמן וגזייה, אטו העברת קולמוס בקלף מכשירו, ועוד דמאן לימא לן דבאותו קרע היה כתוב זמן דילמא קרע היה מעיקרו. ותירץ האבנ"מ (קכ"ז ז') דכל הפסול של חיפוי הוא רק שפסלו את חתימת העדים, אבל אם העדים חתמו בכשרות שוב אין לפסול מחמת

הנתינה, דמה הועילו חכמים בתקנתם הרי הבעל לא ישמע בקולם. [וכמשנ"ת באות נה]. ומה שהקשה הרשב"א מאן לימא לן שהיה כתוב זמן בקרע, תירץ האבנ"מ דמוקמינן לעדים בחזקת כשרות שלא כתבו על גט בלא זמן. נט) תוד"ה גזייה. הקשו על רש"י שסובר דבמחקו הזמן קטלינן לה, דהרי הכא מבואר דגזייה לזמן לא קטלינן לה. ובקצה"ח (סי' ל' סק"א) תירץ עפ"ד הנמוק"י - אות לג - דבגט בעינן דו"ח ורק מחמת התקנה דרבנן שד"מ א"צ דו"ח הכשירו גם גט ואפקעינהו לקידושין. ולפ"ז י"ל דהרי בדין מרומה העמידו דבריהם על ד"ת וצריך דו"ח, ואפי' באומר איני יודע ג"כ פסול [כמש"כ בתשובת ר"ב אשכנזי סי' ה' ודלא כריב"ש סי' רסו] ונמצא דבגט דגזייה לזמן הוי דין מרומה ומוקמינן על ד"ת דלא מהני בלא דו"ח, ולכן קטלינן. וזה גם ביאור תירוץ הגמ' כאן לרמאי ל"ח, היינו דבכה"ג נפסל משום דין מרומה. ובקה"י סי' יב הקשה דא"כ גם בלא זנות נפסול גט שגזייה לזמן, ולא משמע כן בטור, וכתב הקה"י דאולי כוונת הקצה"ח דאימתי נקרא דין מרומה (עיי' זה שנחתך הזמן) דוקא כשזינתה, דאז איכא רגל"ד יותר שהדבר נעשה לשם רמאות.

ובשי' הגרש"ר יבמות דף ל"א הקשה עוד דהרי בתחילה היה זמן וכבר פקעא האישות ע"י אפקעינהו, ומה בכך שגזו את הזמן. ועוד הקשה דברש"י ביבמות כתב דהטעם דקטלינן משום דמוקמינן לה בחזקת אשת איש, ולדברי הקצה"ח אין זה מחמת חזקה אלא הוי פסול ודאי. ועוד ילה"ק דברש"י כאן משמע דתירוץ הגמ' לרמאי ל"ח היינו דלא חשו רבנן להכי, אבל משמע דאם יעשה כן באמת תינצל.

ס) תוד"ה כתביה. התוס' מחלקים בין כתב חודש ושבת ונמסר באותו חודש ושבת דכשר מטעם דאהני לשבוע דקמיה ודבתריה. לבין היכא דאיחר הנתינה מהכתיבה. וביאור דבריהם כתב האבנ"מ (קכ"ז ד') דאם מסר באותו שבוע נמצא דאין השקר ע"י סיוע הגט, אולם דהגט "לא מנע" את השקר. והוי ככותב יום בלי שעה דג"כ לא מנע לגמרי את החיפוי. אבל במסר אחר הזמן הכתוב והיא אומרת שנתגרשה קודם, הוי השקר בסיוע הגט.

דף יח ע"א

סא) לא מקדים איניש פורענותא לנפשיה. עיי' ברשב"א שהקשה דא"כ למה תקנו זמן לר"ל, והרי עיקר החשש הוא שיכתוב היום וימסור לאחר מזן] והרי לא מקדים איניש פורענותא לנפשיה. ועיי' משכ"ב. ועיין באבנ"מ (קכז א') ובמש"כ לעיל אות נב.

סב) תוד"ה הנהו. הקשו על רש"י איך קטלינן מספק ע"י הקול. ובאבנ"מ (שם) כתב דבאמת אין כוונת רש"י דקטלינן לה, אלא כוונתו דכיון דגם אם כתוב זמן בגט אין האשה משקרת ע"י הזמן, דהרי הקול מגרע את הזמן, והוי ככתוב בו שבוע או חודש שנתבאר - אות ס - דאין בזה לפסולא דגט שאין בו זמן כיון דאין הרמאות מכח הגט. ומש"כ רש"י דאמרינן לה אייתי ראייה, היינו שמצד הזמן שבגט לא סמכינן עליה וצריכה ראייה שהרי יש קול נגד, אבל מ"מ לא קטלינן לה מספק. וכיון דהזמן מועיל לשבוע דקמיה שוב כשר בגט שכתוב בו שבוע.

סג) מאימתי מונין לגט וכו' ושמואל אמר משעת כתיבה. עיי' ב"ח רע"א שדן אם הכתיבה והחתימה אינן באותו יום, האם אזלינן בתר כתיבה או בתר חתימה ע"ש.

תוד"ה המשליש. תמהו על רש"י דכתב והלך לדרכו. ועיין בר"ן שמדייק מרש"י דרק בהלך לדרכו דאיכא משום עיגונא סמכינן על הקול, ולא באופן שהוא בעיר, ונתבאר באות נה.

סד) מאימתי כתובה משמטת. עיי' בתוס' דהא דכתיבה אינה משמטת הוא משום דאיי"ז חוב ולא קרינן בה "כל בעל משה ידו" ודמי לשכר שכיר והקפת החנות. והא דאמרינן דתנאי כתובה ככתובה ונ"מ לענין שביעית - אין הכוונה על עצם הא דאין השביעית משמטת, דלזה א"צ לדין תנאי כתובה ככתובה וכנ"ל, אלא לענין פגימה וזקיפה הוא. אכן ברש"י בכתובות נ"ה א' מפרש דהא דהוי ככתובה הוא לענין דאין שביעית משמטת תוספת כשם שאין משמטת עיקר. וכן משמע ברש"י בסוגיין ד"ה ותזקוף. וביישוב קושית תוס' כתב ההפלאה דכתובה יש לה ג"כ שם "מלוה" דהוי התחייבות, ולכן אי לאו דהוי מעשה ב"ד היה משמט. והגרע"א בכתובות מיישב דברי רש"י דהוא קאי אליבא דרב דבעינן פגימה וזקיפה, ומעתה י"ל דאי הא דאין משמט היה רק מדין הקפת החנות הוי סגי בזקיפה לבד, אלא דמאחר דהוי תנאי ב"ד בעינן גם פגימה. [ודבריו צ"ב למה המעשה ב"ד הוא סיבה להצריך פגימה, ועיין ברש"י ד"ה ותזקוף דמשמע דזקיפה גרידא מפקיעה משום מעשה ב"ד וצ"ע].

סה) רב אמר משתפגום ותזקוף. עיין היטב ברש"י. ונראה מדבריו דבכתובה יש שתי סיבות שלא תשמט: א) שאינה עומדת ליגבות [ודמי למלוה לעשר שנים ועדיפא מיניה]. ב) שיש לה שם כתובה ומעשה ב"ד. [וביאר הרמב"ן בכתובות נ"ה דיש תנאי ב"ד שלא תשמט]. והפגימה מועילה לחסרון הראשון, דגלי דעתיה דעומד לפרעון. והזקיפה מועילה לחסרון השני.

[וגדר דין זקיפה, ביאר הגר"ח - מובא בקו"ש ח"ב מסכת ב"מ אות כו - דהוי כאילו מלוה לו את חוב הכתובה ומחתייב לו עבור זה חוב חדש והוי כהלואה רגילה. וע"ע באבי עזרי חמשה הלכות גזילה בזה. וכך היא משמעות הרשב"א בשו"ת ח"א סי' תתקפט וח"ב סי' ב'. וע"ע בשו"ת משנת ר' אהרן ח"ב סי' ע"ה. אכן בחזון יחזקאל ב"ק פ"י כתב דהוי רק כמוחל על הזכות והשם שבחוב ונותר כהלואה רגילה. והא דמהני זאת לענין שביעית ביאר ע"פ התוס' רי"ד שיובא להלן. אמנם בדעת רש"י בעכצ"ל כנ"ל].

אכן בתוס' רי"ד משמע שכל החסרון בכתובה הוא רק משום שאינה עומדת ליגבות ולא קרינן בה לא יגוש. והטעם שאינה עומדת ליגבות משום דכ"ז שלא נגבתה הרי היא נזונת מנכסי יתומים, והא דבעינן פגימה וזקיפה, היינו דבפגימה לא סגי משום דאיכא מ"ד שכ"ז שלא גבתה הכל יש לה מזונות וא"כ השאר אינו עומד להיגבות לבתביעה בב"ד [דהתוס' רי"ד מפרש דהזקיפה ענינה תביעה בב"ד] לא סגי דשמא תתפשר עמו. ולכן בעינן תרוייהו.

סו) ושמואל אמר פגמה אע"פ שלא זקפה זקפה אע"פ שלא פגמה. לדעת התוס' רי"ד מובנת היטב דעת שמואל דהוא סובר דהן בפגימה והן בזקיפה הוי כגולי דעת שרוצה לגבות. אבל לדעת רש"י צ"ב איך מהני פגימה לחוד, הרי עדיין יש לזה שם מעשה ב"ד. וצ"ל דס"ל דפגימה הוי ג"כ כזקיפה וצ"ב.

סז) עסוקין באותו ענין הוו דתניא אמר ראב"ז לא שנו אלא כשאין עסוקין באותו ענין אבל עסוקין באותו ענין כשר. ופרש"י דזה קאי על שטרות חוב דעלמא שאם עסוקין בואתו ענין מהני. והטעם מבואר בר"ן וז"ל: ונ"ל דכי אמרינן דעסוקים באותו ענין כשר היינו דוקא בשטרי הלואה דזוזי משעבדי ליה וכיון שהם מזומנים לחתום איכא קלא אבל בשטרי חיוב שהוא מתחייב בקנין או בשטר במה מתחייב ביום ואע"ג דאיכא דאיכא קלא במילי ודאי לא משתעבד, עכ"ל. ומבואר בר"ן דעיקר החיוב חל ע"י הזוזי, אלא דבמקום שאין קול הפקיעו את השעבוד וכאן שיש קול ע"י שעסוקין באותו ענין לא הפקיעו את השעבוד.

והנה בפ"ק בסוגיא דערכאות אות ריט הובאה מחלוקת הקצה"ח (ס"ו כ') והנתיבות (שם סקכ"ג) אם רבנן הפקיעו השעבוד אפי' במקום קול ורק השטר משעבד, או דבמקום שטר השאירו הדין על מקומו והזוזי משעבדי, והובא שם שכבר נחלקו בזה הראשונים להלן כ' ב' ע"ש. ומדברי הר"ן מבואר להדיא כדעת הקצה"ח דזוזי משעבדי במקום קול. וכבר עמד בזה בהגהות מלואי חושן שם.

סח) והר"ן הביא דברי הרמב"ם (פכ"ג ה"ג) ממלוה דאף אם היה שטר התחייבות ג"כ מהני עסוקין באותו ענין אף שלא היה כלל קנין, ותמה על דבריו איך השעתבד במילי. ועיין בתומים (מ"ג כג) שדן ע"פ שיטת הרמב"ם [וכן נפסק בשו"ע סי' מ'] דאפשר להתחייב חוב בדברים, וא"כ א"ש דאף בלא מעשה קנין מתחייב. אלא שכתב דבכה"ג שאמר לכתוב שטר י"ל דאין רצונו להתחייב אלא ע"י השטר ע"ש.

ובחזו"א (פ"ח יח) כתב ביישוב דעת הרמב"ם ד"ל דלא חיישינן שאירע דבר בינתיים כמכירה וכיו"ב כיון דאין אלא זמן מועט בין הכתיבה לחתימה. [והא דצריך עסוקין בואתו ענין היינו כדי שלא יהיה כחתימה בשקר וכמש"כ הב"י בחו"מ סי' מג] אלא דהקשה דא"כ גם בגט למה נכתב ביום ונחתם בלילה פסול משום פירי, והרי ליכא למיחש ללקוחות. ולכאוי י"ל ע"פ דרכו של החזו"א, דרק בצירוף הקול לא חיישינן ללקוחות, שהלקוחות ימתינו מחמת הקול מלקנות עד שיתברר של מי הפירות וכן לא יקנו מן הלוח קרקעות עד שיתברר אם לוח.

והט"ז בחו"מ סי' מג הקשה על שיטת הר"ן דהא כתובה הוי כשטר התחייבות וא"כ איך מהני עסוקין באותו ענין, ובחזו"א (פח יח) כתב דכתובה לכו"ע א"צ קנין שמתחייב מחמת תקנ"ח או דמחמת קירוב חתנות חשיב כקנין.

סט) הנה התוס' לעיל י"ז א' כתבו דעסוקין באותו ענין מהני אף בגט שנכתב ביום ונחתם בלילה. ועיין ברא"ש שפסק כן ע"פ סוגיתנו, ותמה על הרמב"ם (פ"א הכ"ה מגירושין) שפסק דבגט לא מהני עסוקין באותו ענין. והבית יוסף (סי' קכז) וכן הקרבן נתנאל כתבו בדעת הרמב"ם דל אדמי גט לשאר שטרות, דבשלמא בשאר שטרות משתעבד ע"י הזוזי והקול.

אבל בגט שהחשש משום פירות ומשום שמא יחפה, א"כ פשוט שעד שיתן לה יש לו פירות והי אחייבת סקילה וא"כ איכא משום פירות וחיפוי, ולא מהני לזה קול.

ודברי הרא"ש צ"ע טובא, דהרי לכאוי אין לנטות מסברת הבית יוסף. ובתורת גיטין (סק"ד) מיישב דכאן אין חשש חיפוי ופירות דעדים מפקי לקלא, ורק משום שנחתם בשקר הוא דנפסל, ועי"ז מהני הקול שלא יחשב כנכתב בשקר. ובחזו"א (פי"ח י"ח) מיישב דבמקום שעסוקין באות ענין ויש קול גם ר' יוחנן מודה דמפסיד הבעל את הפירות מזמן הקול [והוא חידוש גדול] וממילא לגבי הפירות באמת הזמן האמיתי הוא זמן הכתיבה, ולכן אין לפסול אף מטעם שמא יחפה, דכיון דכלפי הפירות זהו עיקר הזמן ועיקר הדין, שוב א"א לפסול מחמת חיפוי.

דף יח ע"ב

ע) אמר לעשרה כתבו גט לאשתי, ור"ל אמר כולם משום עדים. בפשטות הכוונה דכוונת הבעל לתנאי שיחתמו בתורת הכשר עדות, אבל מ"מ מעיקר הדין ודאי דיש לשנים תורת עדות גמורה. אולם מלשון רש"י "ולא הוי עדות שלימה עד שיחתמו כולם" משמע דיש חסרון בעיקר העדות, וצ"ב. ועי' בחי' רע"א שכתב דלר"ל דיש לבעל פירות עד שעת חתימה, אם אמר לעשרה חתמו למ"ד משום תנאי מפסיד הפירות אחר חתימת השנים, ואם משום עדות מפסיד רק אחר שחתמו כולם, וזה א"ש רק אם נימא דהגט פסול מעיקר דיני עדות, אבל אם הוי תנאי בעלמא לא מובן החילוק. ובירושלמי מבואר דשליח שאמר בפ"נ ובפ"נ שתי חתומות מתוך העשר, תלוי בפלוגתת ר"י ור"ל אם משום עדות או משום תנאי, ומשמע ג"כ דהוי חסרון בדיני עדות, דאם לכו"ע הוי תנאי אינו מובן מה תלוי זאת בהך פלוגתא.

ע) תוד"ה שמא פייס. הקשו על רש"י דפיוס הוא מטעם גט ישן דבדף ע"ו אמרינן ולגט ישן אין חוששין שהרי לא נתייחד עמה ופריך עלה וליחוש שמא פייס, ולכאוי יש ליישב דקושית הגמ' דנהי דאין כאן ודאי גט ישן כיון שלא ידוע שנתייחד, מ"מ ניחוש שמא יש כאן גט ישן, ובחזו"א (קה ה') ביאר דא"א לומר כן שהרי משני באומרת נאמן עלי, הא לא"ה חיישינן, ובריינתא קאמרה ולגי' אין חוששין שהרי לא נתייחד ומשמע דאין ראוי לחוש בסתם. ולשיטת ר"ת הא דאין חוששין שמא נתייחד ויפסל משום גט ישן, משום דהוי רק דין דרבנן ולא חשו לזה אלא בודאי, כן מבואר ברשב"א.

עא) ור"ת מפרש דהחשש משום שמא ביטל שליחות החתימה, וכתבו התוס' דלפ"ז אם בשעת החתימה אמר להם לחתום שפיר דמי, דאפי' אם ביטל את הגט קי"ל כר"נ דחוזר ומגרש בו. ובתוס' להלן ל"ב ב' ד"ה התם כתבו דאם בטלו בפירוש גם ר"נ מודה דהגט בטל. והוסיפו תוס': ומדקאמר בפ"ב גבי נכתב ביום ונחתם בלילה דלא הכשיר ר"ש מיכן ועד עשרה ימים דחיישינן שמא פייס פי' שמא ביטל את הגט כפי' ר"ת אין ראייה כדפרישית בפ"ב. [כלומר שמבטל השליחות של החתימה ולא את הגט]. ועוד דשמא התם לא נחתם לא חשיב גמר מעשה, עכ"ל התוס'. ומבואר דס"ל לעיקר הדין דאפשר לבטל את הגט, ובתירוצם השני סברי דלכה"פ קודם החתימה יכול לבטל את הגט, ולפ"ז אף אם אמר להם בשעת החתימה לחתום לא מהני דהוי חיישינן שביטל את גוף הגט. ועי' ברשב"א כאן שמפרש כך בחד פירושא. [והקשו על שיטת תוס' דהכא דדוחק גדול להעמיד אוקימתא דמיירי בדלא אמר להם בשעת החתימה].

והנה מבואר בתוס' הנ"ל דף ל"ב וכן בתוס' כאן ואין חוזר ומגרש בו יכול לבטל אפי' הכתיבה לבד, ובע"כ דזה אליבא דר"ע דע"מ כרתי, וקאי הוכתב על הכתיבה ולכן שייך לבטל. [כלומר לבטל הלשמה, וכמו שביאר ענין זה בקובץ הערות סי' עו ע"ש] אבל לר"מ דאפי' מצאו באשפה וחתמו ונתנו לה כשר ודאי שהביטול לא עדיף ממצאו באשפה. ולפ"ז העיר בשי' הגרי"ד דאליבא דר"א הרי סגי בע"מ והם יכשירו את הגט ומה בכך שביטל את הע"ח [שהרי לתוס' דף ד' בעינן שיהיו ע"מ ולא סגי בע"ח לר"א] ואע"ג דהוי מזיף מתוכו מ"מ זה רק חשש דרבנן ולמה לא אמרינן בזה ספיקא דרבנן לקולא.

עוד כתב הרשב"א לפרש דאפי' אם נימא דאין יכול לבטל את הגט מ"מ אם ביטל אינו מפסיד את הפירות שמשעה שנתן עיניו לגרשה, וכשם שאם נמלך וקרע את הגט ואח"כ כתב גט אחר וגירשה בו דאינה מפסדת משעת כתיבת גט הראשון, ה"נ אם נמלך בין כתיב הלנתניה לא מפסדת פירות משעת נתינה וא"כ גם ר"ש מודה דפסול. ומשמע להדיא ברשב"א [מדכתב דהא דר"נ דחוזר ומגרש מיירי דוקא ביומו] דאפי' אחרי החתימה אם נמלך ואח"כ חזר וגירש בגט זה לא מפסיד

פירות משעת כתיבה. אמנם הריטב"א כתב דאחר החתימה אף נמלך וחזר וגירשה באותו גט מפסיד הפירות משעת הכתיבה. ע"ש.

עב) התוס' הקשו על רש"י דשמה פייס היינו שנתחס עמה, דא"כ בהא דדף ע"ו אם נתייחד עמה הגט בטל משום התנאי, וא"צ לחשוש גט ישן אלא יש כאן ביטול גמור מדאורייתא. ובחזו"א (ק"ה ב') תירץ דאי משום התנאי, סתמו שלא מבטל הגט א"כ מברר ביאתו שהרי בידו להעמיד עדים בשעת קיום תנאו המבטל את הגט, והילכך מעיקר הדין אין חוששין שמא בא כל שלא בירר בעדים. ולכן נשאר רק חשש גט ישן.

עג) אמר ר' יוחנן שנים משום עדים וכלם משום תנאי. וכתב הר"ן (ג' ב' בדפי הרי"ף) דכיון דאינך משום תנאי אפי' חתמו אחר שנישאת נתקיים התנאי. וכן פסק הרמ"א (קכ ט). והח"מ והב"ש הקשו דמחמת התנאי מתקיים הגט רק מכאן ולהבא וא"כ הול"ל תצא מזה ומזה. בדינים המבוארים במשנה להלן פ'. והתו"ג (שם סקכ"ט) תירץ דכל תנאי הוי כמעשיו כ"ז שלא אמר "אם", ד"אם" פירושו כלאחר כשאל גומר מעכשיו. אבל תנאי סתם, סתמא הוי כמעכשיו.

והנה כתב רש"י ד"ה ועד עשרה ימים - וקודם שנתנו לה חתמו כולן, עכ"ל. ובפשטות משמע דאם לא חתמו לפני הנתינה פסול אף למ"ד משום תנאי, ודלא כר"ן.

והא דמהני הכא אף דאין תנאי כפול, [לשיטות דאף במעכשיו צריך תנאי כפול, או לפ"מ שנקטו הב"ש והח"מ דהתנאי כאן אינו תנאי דמעכשיו] כתב התו"ג (סק"ל) ע"פ הרשב"א והר"ן להלן ע"ה דבשולח שליח א"צ תנאי כפול, אלא דאם לא עושה כצווי המשלח כלפי זה הוי מעביר על דעתו ואינו שליח כלל.

עד) ור"ל אמר כולם משום עדים. ויש לעיין אם הכוונה דיש לו כח שלא יגמר השטר אלא ע"י עשרה עדים, ונמצא דמעיקר הדין אי"ז גט אלא ע"י העשרה. או דילמא דהוי תנאי בעלמא, ורק דבכלל התנאי שיחתמו בתורת עדות. [ולצד זה לכו"ע הוי תנאי, אלא דנחלקו ר"י ור"ל אם התנאי שיעשו מעשה חתימה בעלמא, או שיעשו זאת בתורת עדות].

והנה בקצה"ח (סי' כ"א) הביא דברי הירושלמי דנחלקו ר"י ור"ל אם אונסא כמה דלא עבד או אונסא כמה דעבד. והקשה בשם בנו כמר זאב וולף ש"ן דלהלן ס"ו ב' מבואר דבאמר כולכם ומת אחד מהם הגט בטל, והשתא למ"ד אונסא כמה דעבד נכשיר את הגט אע"פ שמת כאילו חתם. ותירץ הקצה"ח לפי גירסת הש"ך דר' יוחנן סובר אונסא כמה דלא עבד ור"ל סובר כמה דעבד, א"כ י"ל דר"ל לשיטתו שסובר דכולם משום עדים וממילא לא מהני בזה אונס. והעירו ע"ז באעי עזרי (פ"ו מאישות) ובשערי חיים סי' מ"ב, דגם למ"ד משום עדים אי"ז דין בגוף הגט דבעי עשרה עדים, אלא הוא רק תנאי שיחתמו בתורת עדים, וא"כ גם להך מ"כ תקשי דנימא אונסא כמה דעבד. ומדברי הקצה"ח חזינן דלמד דאמת משתנה הדין וצריך כאן עשרה עדים, וכ"כ בשי' הגרש"ר אות מו.

ובעיקר קו' הקצה"ח תירץ האבי עזרי דאי"ז תנאי, אלא שאומר לתת גט רק בצורה מסוימת, ובזה ל"ש אונס כמה דעבד, וזה מעין סברת התו"ג - אות יג - דמהאי טעמא א"צ תנאי כפל.

עה) ובירושלמי כאן אמרינן דשליח שהביא גט שחתומים בו ארבעה עדים, ואמר בפ"נ ובפ"נ שני עדים, דתלוי בפלוגתא דר"י ור"ל, דלר"י כשר ולר"ל פסול. והרא"ש בתשובה (כלל מו סי' ג') כתב דמאחר דקיי"ל דמשום תנאי הוא ממילא כשר ע"י קיום שנים. וכן פסק השו"ע (סי' קמ"ב סי"ז). והקשה הב"ש, דבסי' ק"כ סי' פסק הרמ"א להחמיר לחשוש למ"ד כולם משום עדים, וא"כ היה לו להחמיר גם בקיום הגט. [ותירץ דכיון דכאן לא ברור ששאר העדים פסולים, בכה"ג לא חשש הרמא למחמירים דכולם משום עדים].

והתו"ג בסי' קמ"ב כתב ליישב, דכל דברי הירושלמי קיימי רק למ"ד דקיום משום לשמה, דלהך מ"ד שפיר תלוי בין זה בפלוגתא דר"י ור"ל, דלר"י דמשום תנאי הוא, א"צ לשמה [וכמו שקרוב או פסול כשר לזה]. אבל לר"ל דמשום עדים הוא ה"ז פסול, כיון שלא חתמו לשמה. אבל להלכה דקיי"ל דהבפ"נ הוא מדין קיום, א"כ בזה ממ"נ סגי בקיום שנים, דאם האחרים אינם מזוייפים ודאי שפיר דמי. ואם הם מזוייפים, א"כ ליכא למיחש למידי, וזה מוכרח, דאם יש לחשוש שצוה לחתום עוד עדים א"כ גם למ"ד משום תנאי יהיה פסול, ובע"כ דלא חיישינן לזה, דעד כמה שהחתומים מזוייפים מהיכי תיתי להסתפק שהבעל רצה שיחתמו בשטר יותר משני עדים, ודו"ק.

ומבואר מדברי התו"ג דלמ"ד משום עדים אם חתמו שלא לשמה פסול. אכן יעוי' במהר"ם שיף כאן, שהקשה למה לא אמרה הגמ' דאיכא בינייהו חתמו שלא לשמה. ותירץ ע"פ המבואר ברש"י דבחתם קרוב או פסול הא דנפסל הגט הוא מדין נמצא אחד מהם קרוב או פסול. ולכאוי' צ"ע למה לן להך טעמא, תיפו"ל דהבעל רצה שיחתמו בתורת עדים, והך עד

הוא עד פסול ונמצא דאין כאן עשרה עדים. ובע"כ דליכא לחסרון זה. [והטעם יל"פ דאין התנאי שיהיה עד כשר, אלא שיחתום בתורת עדות.] וא"כ בחתמו שלא לשמה דל"ש בזה דין נמצא אחד מהם קרוב או פסל [וכמש"כ הגרע"א בדף ג', ונתבאר בפ"ק אות נז] שוב לא איכפת לן שיחתום שלא לשמה. והוסיף המהר"ם שיף דאף פסולא דמוזיף מתוכו אין כאן, ולפמש"כ תוס' ד' א' דהפסול בחתמו של"ש הוא גזירה אטו כתיבה של"ש, ולפ"ז י"ל דכיון ששנים חתמו לשמה תו ל"ש גזירה זו.

והירושלמי שסובר דיש פסול אף בנחתם של"ש, ביאר בשי' הגרש"ר (אות מו) דהוא סובר דהפסול בחתם קרוב או פסול אינו כפרש"י מדין נמצא אחד קאו"פ, אלא משום שלא התקיים מה שצוה הבעל שיחתום בתור עדות כשירה. אי"נ י"ל דבקאו"פ כיון דידע שהוא פסול בע"כ כוונתו שיחתום בתור עד פסול, ולכן מצד התנאות התקיים התנאי והוצרך רש"י לפסול מדין נמצא אחד מהם קאו"פ. אבל בחתם של"ש שהיתה לו אפשרות לחתום לשמה נמצא דלא נתקיים צווי הבעל. (עו) אולם מדברי הרא"ש והב"ש משמע דנקטו דאף להלכה דקי"ל דבעינן בפ"נ משום קיום ג"כ תלוי דין זה [דאמר בפ"נ חלק מן העדים] בפלוגתא דר"י ור"ל. וצ"ב איך תליא זב"ז, וכמו שתמה התו"ג וכדלעיל. וצ"ל דס"ל להירושלמי דגם אם העדים מזויפים יש הוכחה שהבעל רצה להחתים ד' עדים, דאל"כ לא היו מזייפים עדים נוספים, אלא דצ"ע דא"כ גם למ"ד משום תנאי ג"כ יפסל.

וביאר בזה הגרש"ר ע"פ הגר"י שנאמנות הערעור היא רק מדין בעל השטר, וא"כ י"ל דלמ"ד משום עדים, כשטוען שהגט פסול הוא טענה בעיקר השטר ונאמן מדין בעל השטר. אבל אם כולם משום תנאי נמצא דטענתו רק בקיום התנאי, וע"ז אין נאמן דאין ע"ז דין בעל השטר. ובעוד אופן ביאר הגרש"ר ע"פ מש"כ תוס' כתובות כ' ב' בשם הירושלמי דאפי' אי ע"א לא חשיב שטר, מ"מ אם היו ב' עדים בשטר וקיימו אחד מהם חשיב שטר בע"א ומחייב שבועה. וביאר בזה הר"ן (כתובות ח' א' בדפי הרי"ף) דלא חששו למזויף לענין לפסול את העדים האחרים אלא רק כלפי עצמו. ולפ"ז י"ל דאם כולם משום תנאי, לא חיישינן לזיוף שאר העדים וכסברת הר"ן, אבל אם כולם משום עדים צריך לקיים את כולם. אכן כ"ז א"ש רק אם נימא דכולם משום עדים פירושו דהעדות נעשית רק ע"י כל העדים כאחד, וכמו שמוכח מהקצה"ח - אות עד -, אבל אם נימא דגם למ"ד כולם משום עדים הוא רק תנאי בעלמא שיחתמו בתורת עדים, א"כ א"א לתרץ כנ"ל.

עז) ובתוס' י"ז א' כתבו דגם למ"ד משום עדים אם יחזור בו הבעל ויתרצה לתת ע"י שני עדים הגט כשר. וכתבו הגרש"ר והגר"י דכ"ז א"ש אם נימא דהוי תנאי שיחתמו בתורת עדים. אבל אם נימא דיש בידו כח לעשות שלא יהיה הגט אלא ע"י עשרה עדים, א"כ מסתבר שאם בשעת החתימה לא היה כח לשנים להכשיר את הגט שוב לא יוכל להכשיר גם אח"כ. והנה בתוס' שם מבואר דהא דבחתמו אינן מכאן ועד עשרה ימים דלמ"ד משום עדים הגט פסול, הוא משום דאין הבעל מפסיד פירות, שכיון שמקפיד שיחתמו עוד עדים אין קול, וצ"ב דהרי גם למ"ד משום תנאי הוא מקפיד שיחתמו עוד, ומאי נ"מ אם הקפידא בתורת תנאי או בתורת עדים. ואם נימא דלמ"ד משום עדים חסר בכח הגט א"ש, אבל צ"ע דא"כ למה באמת אם לא מקפיד על העשרה יכול לגרש בו וכנ"ל.

ואולי י"ל לפמש"כ הר"ן - אות עג - דלמ"ד משום תנאי אפשר לחתום גם אחרי הגירושין, א"כ אין קפידא לגרש גם לפני שיחתמו השאר, משא"כ למ"ד משום עדים שכ"ז שמקפיד א"א לגרש עד שיחתמו כולם, ומש"ה אין מוציאין את הקול. (עח) איכא בינייהו דחתום בי תרי ביומיה ואינך מכאן ועד עשרה ימים. ע"י ברע"א שהקשה דלמ"ד משום חפוי הרי בלא"ה הגט פסול משום דלא היתה הנתינה ביום החתימה, ואם נתן ע"י שליח א"כ כשר אפי' בנכתב ביום ונחתם בלילה, וע"ש שתירץ לפי כמה ראשונים ונשאר בקושאי לפי ראשונים אחרים ע"ש.

והחת"ס תירץ דמיירי שנתן הגט תיכף, וחתמו אח"כ ונמצא דלמ"ד משום תנאי ניתן הגט ביום החתימה, אבל למ"ד משום עדים אין הגט כשר עד שיחתמו כולם ונמצא דבגירושין ביום אחד. וצ"ע, דברש"י כתב להדיא דקודם שנתן לה חתמו כולן. [וי"ל דרש"י יסבור כהראשונים שתירץ הגרע"א לשיטתם].

(עט) תוד"ה ואינך. מבואר בתוס' דגם למ"ד משום תנאי צריכים להיות במעמד כולם. וע"י בראשונים דף י' ב' שהביאו שיטת הראב"ד דאלו שמשום תנאי א"צ לחתום במעמד כולם.

תוד"ה אי"נ. במה שהקשו תוס' שנשאלם אם באו למחזי או לאסהודי, צ"ע דאם באו לחמחזי א"כ לא נתקיים מה שאמרו הבעלים שיהיו בתורת עדים. ועיין משכ"ב באיה"ש.

שו"ר במהר"ם שיש על תוס' ד"ה אמרי לה, שמבאר דקושיית תוס' על מ"ד משום תנאי, למה לא נפסול שמא באו להעיד ודו"ק.

[ועיין בש"ך סי' ל"ו סק"ה דדעת תוס' במכות ו' דשילין לכשרים אם לאסהודי אתי עם הקרובים או למחזי בלא הקרובים. ודעת רש"י דשילין לפסולים למה הם התכוונו.]

פ) תוד"ה אמרי לה, הקשו דבפרק גט פשוט מוכח דבשאר שטרות כשר בחתמו קרובים בתחילה. ותיירץ ר"ת דגט שאני משום שאין עדי הגט חותמין זה בלא זה. והרא"ש הביא בשם ר"ת במה שמכשירים בשאר שטרות הוא באופן שחתמו הכשרים תחילה והניחו מקום חלק ואח"כ חתמו הפסולים במקום החלק. והא דפסלין הכא הוא באופן שחתמו הפסולים בתחילה ואח"כ חתמו הכשרים דבזה יאמרו שהחותמים בתחילה הם עיקר העדות.

עוד כתבו תוס' בשם ר"ת דרק בחתם בתחילה איכא מאן דפסל, אבל בחתם באמצע או בסוף לכו"ע כשר, ושוב חזר בו ר"ת ואמר דאם חתם בסוף לכו"ע פסול. ולא נתפרש בתוס' היאך הדין בחתם באמצע. וברא"ש פרק גט פשוט (סי' ג') מכשיר כיון דאיכא עדים חתומים למטה ממנו וגם חתמו הכשרים קודם דכל שאינו חתום למט המכולם תחילה קרי ליה אבל הר"ן כאן כתב להדיא דאף אם חתם באמצע פסול. והבית יוסף (סי' קכ) הוכיח דדעת תוס' כהר"ן, ע"ש היטב. וכ"כ המהרש"ל. אבל המהר"ם שיש כתב דתוס' סברי כהרא"ש.

פא) והנה להצד דתוס' סברי כהר"ן קשה טובא דא"כ ללישנא דפסלה קאו"פ בין בתחילה בין באמצע בין בסוף, א"כ ליכא נ"מ בין ר"י לר"ל בחתם קאו"פ, וכתב המהרש"ל דאה"נ והנ"מ דקאמרה הגמ' הוא רק ללישנא דבתחילה כשר. וכ"כ הב"י בחד תירוצא. עוד תירץ הבית יוסף דנ"מ באמר לאותו פסול שלא יחתום, דלר"י סגי בהכי דתו לא אתי לאחלופי. אבל לר"ל דכלם משום עדים לא סגי בהכי וצריך למנות את כולם מחדש. ובספר גט פשוט הבין דהא דבטלה עדות כולם הוא מדין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה [עיי' להלן ל"ב א' פלוגתא רבי ורשב"ג בזה לחד לישנא] והקשה ע"ז דהא קי"ל דאם מבטל מקצת העדים לא בטלו כולם. אכן בקרני ראם ביאר דכוונת הב"י לפסול מטעם אחר, דכיון שכולם משום עדים כבר נפסלה עדותן כדין נמצא אחד מהם, קאו"פ ולא מהני עד שיצווה מחדש בלי קאו"פ ודו"ק.

ונראה דיסוד המחלוקת בין הב"י והג"פ תלוי בפלוגתא האחרונים [הקצה"ח ונתיב"מ והגר"ח והחזו"א - הובא באות לג] אם העדות על צווי הבעל או על עצם הכשר השטר, דאם העדות על צווי הבעל שפיר קאמר הב"י דכיון שבשעת הצווי היה קאו"פ נפסלו העדים, אבל אם הפסול חל רק ע"י החתימה וכמו שהאריך הגר"ח ויובא להלן, א"כ כ"ז שלא חתם אין לפסול העדות וצדקו דברי הג"פ.

פב) הקשו תוס' למה בשאר שטרות כשר, לשיילינהו א חתמו בתורת עדות או למילוי. [ועיין במהר"ם שיש שביאר היטב דבריהם ודברי תוד"ה ד"ה א"נ].

ותירצו תוס' דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד. וכוונתם דהעדים הכשרים מעידים גם על כך שלא נפסלו ע"י דין נמצא אחד מהם קאו"פ. ולפ"ז אף אם יאמרו הכשרים שהפסולים חתמו לשם עדות הו"ל חוזר ומגיד, וכך אם אחרים יעידו שהפסולים חתמו לשם עדות הו"ל תרי ותרי. וברמב"ם (פ"ה ה"ו מעדות) כתב: שטר שהיו עדי מרובין ונמצא אחד מהם קאו"פ כו' והרי אין העדים קיימים כדי לשאול אותם, אם יש שם עדות ברורה שבעולם ישבו לחתום שהרי נתכוונו להעיד ה"ז בטל ואם לאו תתקיים העדות בשאר. ולמה מקיימין העדות בשאר שהרי אפשר שחתמו העדים והניחו מקום לגדול לחתום בא זה הקרוב או הפסול וחתם שלא מדעתם עכ"ל. והקשה הגר"ח בספרו, דממ"נ אם יש ע"ז דין כמי שנחקרה א"כ אפי' אם הם לפנינו ואומרים שחתמו לשם עדות הו"ל חוזרין ומגידין, ואם אין ע"ז כמי שנחקרה למה כשאני לפנינו מכשירים, הרי הו"ל לפסול מספק.

וכתב הגר"ח דהנה יל"ע מה שידי בשטר דין נמצא אחד קאו"פ, הרי כל דין זה הוא רק אם העידו בהגדה אחת בב"ד, אבל דין "כמי שנחקרה" הרי הוא חל על כל עד בפני"ע וא"כ אין ביניהם צירוף, והוי כהעידו בשני ב"ד ולמה נפסל.

וביאר הגר"ח דאה"נ מצד ההגדת עדות אין לפסול את העדים, אלא הפסול משום ראית העדות, [והיינו דבכל עדות בשטר יש ג' חלקים, א) ראיית העדות, ב) שיש כאן כת עדים שיכולה להעיד על המעשה ג) שע"י חתימתן על השטר יש כאן הגדה] והפסול כאן הוא משום ראיית העדות, ומייסד הגר"ח דהמעשה שעליו מעידים הוא על גוף עשיית השטר, שע"י חתימתן נעשה לשטר, וע"ז הם מצטרפים בשעת חתימתן על ראיית המעשה, ובזה הם כת אחת, ולכן יש בזה דין נמצא אחד מהם קאו"פ. ונמצא דמצד ההגדה שבחתימה אין דין נמצא קאו"פ, ורק מחמת ראית המעשה הוא דנפסל. [והגר"ח

הביא ראיה דהמעשה שמעידים הוא יצירת השטר ממה שכותבין בשטר את זמן החתימה ולא את זמן צווי המתחייב, ונתבאר באות לג. ובזה ביאר הגר"ח הא דתלוי בדעתם להעיד, דבשעת ראיה באמת נפסלים רק משום הכוונה להעיד, אבל אם הנידון היה משום החתימה ה"ז הגדת עדות ובזה א"צ כוונה להעיד.

אלא דהקשה הגר"ח דהרי על עשית השטר כ"א רואה בפני"ע ע"י חתימתו שנעשה שטר שיש בו ע"א, והשני עושה שיהפך לשטר שיש בו ב' עדים, וא"כ כ"א רואה מעשה בפני"ע, וביאר הגר"ח דנהי דעיקרו של שטר ועשיתו הוא ע"י החתימה, אבל מ"מ דין עדות שבשטר לא בחתימתן תלוי אלא בעדים גופיהו שיש כאן עדים שעל ידם יעשה שטר, [וזהו הדין הב' דלעיל] ובזה הם כת אחת, וראיה לזה דהא איכא מ"ד בסנהדרין ל' דבעינן שיראו יחד ועדות מיוחדת פסולה, וא"כ איך שטר כשר, ובע"כ דמקרי בשעת הראיה כת אחת על הכשר השטר.

ועפ"ז מיושב הא דמכשיר הרמב"ם את השטר מספק, דכיון דבהגדת העדות עצמה אין לנו פסול, אלא כל החשש פסול הוא בראיה, א"כ פשוט שא"צ לחשוש לזה מספק, שהרי יש לפנינו הגדה כשרה ומהיכי תיתי לחשוש שהעדים יש בהם פסול משום הראיה, וכ"ז שאין לנו סיבה לחשוש שהיה בשעת ראיה קאו"פ א"צ להמציא חשש זה. [אבל אם הוי פסול בהגדה א"כ יש לנו ספק אם יש כאן בכלל הגדה כשירה].

פג) אלא דעדיין צ"ב למה הרמב"ם לא מכשיר מדין כמי שנחקרה [ונ"מ שאפי' אם הם לפנינו ומעידים שלשם עדות חתמו הו"ל חוזר ומגיד] וביאר בזה הבית יוסף סי' מג דכיון שהשטר כמו שהוא לפנינו הוא עם ריעותא מחמת הקאו"פ, אין בזה דין חוזר ומגיד. והגר"ח ביאר באופן אחר. דכל עד הוא חקור רק כלפי עצמו ולא כלפי חביר ולגבי כל הריעותות הבאות מכח חבירו לא אמרינן כמי שנחקרה. [וע"ש שמבאר תירוצים אלו בין אם הוי פסול בראיה בין אם הוי פסול בהגדה].

ובדעת תוס' דידן מוכח דפליגי בתרתי, א) דיש בזה כמי שנחקרה. ב) דב"ל"ז היינו פוסלים ולא מכישרים מספק. ובטעם מה שנחלקו בדין השני מבאר הגר"ח דס"ל לתוס' דהצירוף הוא בהגדה, [ונמצא דיש לפנינו ספק הגדה]. ואולי התוס' לטעמיהו בב"ב קס"ה דס"ל דשטר בע"א אינו שטר, ונמצא דכל ההגדה היא ע"י צירוף שני העדים. והרמב"ם לשטתו בפ"ד ממלוה דשטר בע"א ג"כ שטר הוא. ושוב דחה הגר"ח דגם להצד דשטר בע"א פסול אין הכוונה דאין בו דין כמי שנחקרה, אלא הוי רק דין שלא מועלת עדותו [וכמו במקום שצריך שני עדים לא מהני ע"א, כמו"כ אפי' במקום שסגי בע"א לא מהני ע"א בשטר, אבל מ"מ הוא עצמו נחקר עד כמה שיש בו כח עדות].

והוכיח כן הגר"ח דאל"כ לא שייך לצרף עד חתימה עם עד מסירה, דהעד מסירה מועיל רק לענין קיום השטר אבל לא מהני להצטרף לכמי שנחקרה של העד החתום. ועוד דבעיקר השטר חלוקים הם ע"ח מע"מ, דע"ח הן הן עצמו של שטר, משא"כ ע"מ רק מועילים להכשיר ולקיים את השטר אבל אין בכלל עצמו של שטר.

ולכן ביאר הגר"ח דסברת תוס' דלא מקיימים את השטר מספק הוא מחמת שיש לפנינו קאו"פ ולכן חיישינן שנפסלה הראיה, [ולא כסברא שכתב הגר"ח בדעת הרמב"ם דלא חיישינן לזה מספיקא כיון דההגדה מצד עצמה כשירה]. ודו"ק.

ועיין עוד בגר"ח שם שהאריך בזה. [ובמה שהקשה מהסוגיא דכתובות י"ט, ע"י בשי הגר"י"ד משכ"ב].

פד) וע"ע בגר"ח בסנסל שהקשה לשיטת תוס' במכות ו' דדין נמצא קאו"פ הוא דוקא אם העידו הקאו"פ בב"ד אבל ראיה גרידא אינה פוסלת, א"כ כאן שהעדים הפסולים אינם כשרים לעדות נמצא דחתימתם היא מפי כתבם ואין בזה כלל הגדה ולמה נפסל השטר מדין נמצא קאו"פ, וכתב הגר"ח דצ"ל דגם עד פסול שחותם לא מקרי מפ"כ אלא יש ע"ז תורת הגדה פסולה.

דף יט ע"א

פה) אין כותבין גט בדבר שאינו מתקיים. וטעמא דמילתא משום דבגט נאמר "וכתב", ודבר שאינו מתקיים אין לו תורת כתב. [כ"כ הלבוש והקרי"ס]. ופסול זה דאורייתא הוא כמבואר להלן בגמ' דאין בכתב זה חסרון של כתב ע"ג כתב ומכשירין הגט מחמת דהכתב הראשון לאו כלום הוא.

והנה כ"ז מיירי כשהדבר שכותבין עמו אינו מתקיים, ויל"ע מהו הדין בכתה על שטר שאינו מתקיים, והתוס' להלן כ"א ב' ובר"ן כתבו בהא דתנן על עלה של זית, דקמ"ל דעלה של זית דבר המתקיים הוא, דבין לר"מ ובין לר"א אין כותבין אלא בדבר המתקיים ע"ג דבר המתקיים, והיינו דתנאי בתוספתא על עלה של זית על עלה דלדעת על עלה חרוב על כל דבר

שהוא של קיימא כשר. על עלה בצלים על עלה ירקות על כל דבר שאינו של קיימא פסול. זה הכלל אינו כשר עד שיכתוב בדבר של קיימא על דבר של קיימא.

אכן הרמב"ם (פ"ד ה"ג מגירושין) כתב דכותב על העליון, ולא חילק ומשמע דפוסק שכשר אפי' בכותב על דבר שאינו מתקיים. וכתב הרמ"ם (בהלכה ז') דהרמב"ם לא סמך על התוספתא הואיל ולא הוזכרה בגמ'. ובאור"ש (פ"א ה"ו) כתב בדעת הרמב"ם, דהנה בספרי דרש לדין דצריך לכתוב על דבר של קיימא מקרא ד"ספר", וא"כ י"ל דזה תלוי בפלוגתת ריה"ג ורבנן (להלן כ"א ב') דלריה"ג ספר הכוונה כפשוטו, מזה בע"ח - דלפ"ז ה"ה שצריך דבר של קיימא. אבל לרבנן ספר לספירת דברים הוא דאתא וא"כ אין מקור שצריך על דבר של קיימא.

ובדעת תוס' והר"ן לכאן צ"ל דלמדו שהפסול הוא מחמת שהכותב על דבר שאינו מתקיים לא מקרי "כתב", ונדלא כספרי דדרש לה מקרא דספר. ולכאן נ"מ בזה לענין הכותב שבת, דאם אי"ז כתב פטור, אבל אם הוא מיעוט רק מקרא דספר, א"כ בשבת חייב. אכן באמת הדין מפורש ברמב"ם (פ"א ה"ט"ו משבת) דאינו חייב עד שיכתוב ע"ג דבר המתקיים (ומקורו מהתוספתא בשבת) וצ"ע מ"ש גט משבת. ובמ"מ שם מבאר דבכל מלאכת שבת בענין דבר המתקיים [והיינו משום דינא דמלאכת מחשבת]. וע"ע בשי' הגרש"ר אות שה.

פו) סיקרא ע"ג דיו אמרי לה חייב מוחק הוא. ופרש"י ולא כותב שמתחילה היה כתב הגון מעתה. ולהלן כתב רש"י דאין בזה חסרון דלא הוי "מוחק ע"מ לכתוב", דלא הוי מקלקל כ"כ שהרי כתבו ניכר. ומשמע ברש"י דאין דין שיהיה מוחק ע"מ לכתוב, אלא זה רק היכי תמצי שהמחיקה לא תיקרא קלקול, ולכן כאן דלא הוי מקלקל כ"כ חייב. אכן בתוס' כתבו דהא דהוי מוחק ע"מ לכתוב משום דמסתמא עומד לחזור ולכתוב עליו בדיו, ומקלקל לא הוי דעל הכתיבה זאת תהא הכתיבה העליונה רשיומה ניכר טפי, ומבואר דיש שני חסרונות, גם מקלקל וגם שלא ע"מ לכתוב. ונמצא דדין מוחק ע"מ לכתוב לדעת תוס' הוא דין בצורת המלאכה. ועיין ברע"א בשבת ע"ג ב' בגליון הש"ס שמדייק כך מתוס' שם שכתבו דבזמירה אינו חייב אלא בצריך לעצים אפי' לרי' יהודה דמחייב במלאכה שאצל"ג, דלא מקרי בעצים קוצר אלא בענין זה מידי דהוה אקורע ע"מ לתפור ומוחק ע"מ לכתוב. ועוד הביא הגרע"א מדברי הכס"מ פ"י ה"י משבת דפותח בית הצואר אינו חייב משום קורע דלא הוי ע"מ לתפור, [וכל חיובו רק משום מכה בפטיש] ומבואר דאע"ג דהוי מתקן א"א לחיבו דדין ע"מ לתפור הוא דין בצורת המלאכה.

אכן הקשה הגרע"א דבשבת ק"ה ב' מבואר דקורע על מתו חייב ולא הוי מקלקל, וצ"ע דהרי אי"ז ע"מ לתפור. ובביאור"ל (סי' שמ ס"ד) כתב דהפטור בעושה שלא ע"מ לתפור הוא משום מקלקל, ומ"מגם בפתח בית הצואר הוי מקלקל ביחס לקריעה וכן בא"צ לעצים הוי מקלקל ביחס לדבר הנקצר [אף שיש לו תועלת מצד אחר] ע"ש. אך מפשטות התוס' משמע כהגרע"א. וכן קשה מתוס' דידן.

ובהגהות רא"מ הורו"ץ בשבת תירץ בזה, דהיכא דיש לו צורך בגוף הקריעה ודאי חייב, וכל דברי התוס' רק כשהתיקון הוא מה שצריך לתפור דבזה לא סגי מה שהוא ראוי לתפירה אלא צריך שיהיה עומד לתפירה. וע"ע בקה"י שבת סי' לו שביאר דהיכא דההנאה מגוף המעשה ולא מהתכלית כמו בקורע על מתו שאין התכלית שיהיה הגד קרוע אלא דרוצה את גוף הקריעה, בזה ודאי חייב אף דלא הוי ע"מ לתפור ע"ש.

ובתוס' הרא"ש כתב וז"ל מוחק הוא. ומוחק ע"מ לכתוב חשוב דמסתמא עומד לחזור ולכתוב עליו בדיו. ולא נהירא. ומתוך פירש"י משמע דחשיב כמוחק ע"מ לכתוב כיון דכתבו ניכר ומ"מ לא מחייב גם משום כותב כיון שהתחתון חשוב יותר מן העליון, עכ"ל. ומשמע דמבאר גם בדעת רש"י דהוי כמוחק ע"מ לכתוב (ולא רק דאין כאן קלקול). וצ"ב דא"כ למה באמת פטור משום כותב. וצ"ל דהוי כתיב שאינה מלאכת מחשבת. ומ"מ סגי בהכי לענין שיהיה מוחק ע"מ לכתוב ועי' בזה בשי' הגר"ן והגר"ד והגרש"ר.

פז) תוד"ה דיו. ואור"י דלקמן ודאי שכתב הראשון היה של"ש וכתב השני ועושהו לשמה חשיב כתב לר"י ולר' אחא אפי' לרבנן חשיב כתב גבי גט. והקשה המהרש"א דא"כ בהא דבעא מיניה ר"ל מר' יוחנן עדים שאין יודעים לחתום מהו שיכתבו להם בסיקרא ויחתימו. למה לא מהני אפי' בדיו ע"ג דיו מאחר שהחתימה מוסיפה כאן עדות. ותירץ דר"ל קאי כרב חסדא להלן דף כ' דסובר אליבא דרבנן דאף בהוסיף לשמה אי"ז כתב. [וצ"ע דתוס' כתבו בקושיתם "וה"ה לענין גט דמדמי בסמוך לשבת ומשמע דליכא מאן דפליג", ואיך נימא דבתירוצם סברי דיש פלוגתא בזה, וצ"ע.]

וכבר עמד בזה התוס' הרא"ש להלן כי א' וביאר וז"ל: וגבי עדים שאין יודעים לחתום מאחר שאין כותבין בסיקרא אלא כשיחתמו העדים עליו לא חשיב כתב העדים תיקון לראשון כיון שלא נכתב אלא בשבילם עכ"ל.

וסברתו צ"ב דמ"מ הרי הוסיפו בחתימתם שיהיה לזה תורת עדות, ומה לי בכך שכתב הראשון נעשה לצרכם. ועיין פנ"י. והגרע"א תירץ דכיון דקי"ל ע"מ כרתי והע"י באים רק להוכיח שמסתמא בהכשר נעשה, וא"כ מה"ת לא בעי לשמה אלא מדרבנן דהוי כמזויף מתוכו [וכמש"כ התוס' ד' א'], וא"כ מן התורה לא מקרי כתיבה כיון דלא בעי לשמה ממילא אין כתב האחרון כתב, וא"כ א"א לב"ד לפסוק ע"פ עדות זה דמסתמא נמסר כהלכתו דהא מן התורה אין ע"ז כלל שם כתב. והחזו"א (סי' קמז) הקשה דנהי דלא הוי חימה לענין להכשיר את הגט, מ"מ הרי יש לזה דין כתב מדאורייתא לבירורי מילתא, וא"כ מחמת זה יחשב ככתב, וביאר החזו"א דס"ל להגרע"א דדוקא "תוספת הכשר" בגט מחשיב את כתב השני, אבל הכא דאף אם לא נחשיב את כתב השני ככתב - הגט כשר מן התורה בע"מ, אין כאן תוספת הכשר בגט אלא שמכשיר עדים לראיה, וענין ראייה הוא רק תיקון לאשה שתוכל לברר את גירושיה, אבל אינו נוגע להכשר, ולכן אין זה חשוב לתקן הכתב השני שיהא לו תורת כתב.

ובמהר"ם שיף ותו"ג מבארים דכת בעג"כ באופן שמוסיף הכשר לא הוי כתב חדש, אלא רק מתקן את הכתב הראשון, ולכן סגי בזה לדין לשמה, אבל בחתימת עדים בעינן חתימת העדים, וא"כ כיון שעיקר בחתימה היא הכתב הראשון לא מהני זאת לדין עדות. והא דמדמי הגמ' עדות לשבת בדיו ע"ג סיקרא, היינו למאן דמחייב תשים דהוי מוחק את הכתב התחתון, דבזה שפיר מקרי כתב חדש לגמרי, משא"כ בדיו ע"ג דיו. [ולכאוי' כ"ז רק להצד דבדיו ע"ג דיו לא הוי מוחק, ע"י בזה באות פט ולהלן]. וסברא קרובה לזה כתבו הישועות יעקב (או"ח סי' לב) והחזו"א (סי' קמז) דהכתב השני אינו כתב חדש לגמרי, אלא הוי שני חצאי כתבים, ושניהם מצטרפים להיות כתב אחד, וא"כ לענין לשמה סגי במה שיש כוונה לשמה בחלק מן הכתב אבל בחתימה בעינן שכל החתימה תהיה של העדים.

פח) עד כאן התבארה שיטת תוס' ואמנם שיטת הרמב"ן הריטב"א וחי' הר"ן דכל דברי הגמ' גבי דיו ע"ג דיו אתיא רק אליבא דרבנן וכרב חסדא בדף כ'. ולפי"ז הקשה הריטב"א לרב אחא דסובר דגם רבנן מודים דכתב עג"כ הוי כתב א"כ תקשי מתני' דשבת דכתב ע"ג כתב פטור כמאן אתיא. ותירץ דהתם מיירי בסיקרא ע"ג דיו. א"נ שאני שבת דלא חשיב מלאכת מחשבת כיון שכבר היה כתוב, ורק לענין לשמה מהני דיו ע"ג דיו.

פט) בגמ' מבואר דבדיו ע"ג דיו פטור ואין בזה לא משום כותב ולא משום מוחק. ובדיו ע"ג סיקרא מבואר שחייב גם משום מוחק וגם משום כותב. והקשה הגר"ח (בסנסל) למה תלוי דין המחיקה בתורת כתיבה של הכתב העליון, והרי לעולם הכתב התחתון הוא מחוק וא"כ למה אינו חייב משום מוחק.

ותירץ הגר"ח דבאמת אין דין המחיקה תלוי בדין כתיבה של כתב העליון, אלא להיפך, דאם הכתב התחתון נחזק כמחוק, א"כ ממילא הכתב העליון הוא כתב כיון דהכתב הראשון כבר לא קיים. אבל אם לא נחשב כמחוק זהו גופא טעם שלא יחשב הכתב העליון ככתב שהרי עדיין קיים הכתב הראשון. ולפי מהלך זה מבואר דהנידון האם כתב התחתון נקרא מחוק תלוי בפלוגתא אם כתב עליון כתב.

[וכתירוץ זה סובר הנו"ב סי' פה, ע"ש שכתב דאפי' אם כתב העליון שחור יותר ג"כ לא מהני. והוסיף: דבשלמא כתב עג"כ כיון שהכתב התחתון כתב הוא שו אין העליון מועיל כלום. ואף שדיו ע"ג סיקרא מהני היינו משום שדיו ע"ג סיקרא מקרי ג"כ מוחק את הכתב התחתון שהרי בשבת חייב שתים משום מוחק ומשום כותב, וכיון דאזל כתב התחתון ממילא כתב העליון מקרי כתב. אבל דיו ע"ג דיו לא מקרי מוחק בשביל שהעליון משחיר טפי, אדרבה מצהיר הוא את התחתון ומאיר את האותיות יותר ולכך לא מקרי כותב בכתב העליון, עכ"ל].

עוד כתב הגר"ח די"ל דלכו"ע כתב התחתון נחשב כמחוק, וכל הפלוגתא רק לגבי הכתב העליון, ומה שפטור גבי מלאכת שבת בדיו ע"ג דיו מחיוב מוחק, הוא משום דאם כתב העליון אינו כתב ממילא לא הוי מוחק ע"מ לכתוב ומשו"ה פטור. וכע"ז מבואר בחי' חת"ס דף כ'. [אלא דלכאוי' כ"ז אי"ש אם נימא דכתב עג"כ אינו כתב כלל, אבל לפמש"כ הריטב"א - אות פח - דהוי כתב אלא דשאני שבת דבעינן מלאכת מחשבת, א"כ צ"ב למה לא נחשב זאת כע"מ לכתוב. וצ"ל דס"ל דבעינן ע"מ לכתוב כתב שהוא מלאכת מחשבת [ודלא כמש"כ באות פו בדעת תוס' הרא"ש]. או דלא ס"ל כהגר"ח הני"ל, ועיין בזה בשי' הגרש"ר בהרחבה].

[ועיין בפ"ת יו"ד סי' רע"א סק"י"ח שהביא מחלוקת אחרונים אם דיו ע"ג דיו הוי מוחק.]

צ) והנה הגר"ח הביא מהגהות מיימוניות (פ"ו מהלכות יסוה"ת) דהוכיח דשם שנכתב שלא בקדשוה אין בו איסור מחיקה מהא דמעביר קולמוס לקדש את השם (להלן כ' א'), והרי הוי מוחק את השם התחתון, אע"כ דכיון שנכתב שלא בקדשוה אין בו איסור מחיקת השם. וכתב הגר"ח דלפי התירוץ הראשון דלעיל דלמ"ד אינו כתב אי"ז מחיקה על התחתון, צ"ל דההוכחה היא מזה גופא דמועיל העברת קולמוס ש"מ דכתב העליון כתב וממילא הוי מוחק. אבל לפי תירוץ השני הוי ההוכחה לכו"ע כיון דכו"ע מודו דהתחתון הוי כנמחק.

אולם הקשה הגר"ח דהנה תוס' כתבו דרק היכא דמוסיף בלשמה הוי כתב, ולפי דבריהם לא מסתבר לומר שכשמוסיף בלשמה הוי זה סיבה לקרות לתחתון מחוק, דאטו מחמת ההכשר של העליון אין התחתון קיים, וא"כ לדבריהם אין הוכחה משם דמותר למחוק, ד"ל דלעולם דיו ע"ג דיו לא הוי מוחק. אבל אם נאמר כתירוץ השני דלעיל דזה פשוט לכו"ע דכתב התחתון הוא כמחוק אפי' בדיו ע"ג דיו, א"כ גם לשיטת תוס' קיימת ראיית ההגה"מ.

והקשה הגר"ח על ההגה"מ דא"כ נמצא שבכל כותב רק החלק העליון הוי כתב ומה שמתחת הוי כמחוק, וא"כ קשה דבאות שנמחקה ונשאר רישומה ניכר מדוע היא כשירה [כמבואר במסכת סופרים] והרי הדין התחתון שנתגל הע"י המחק פסול פסול כדן חק תוכות. ולכא' מוכח מזה דאי"ז נחשב כמחוק את התחתון. [ותירץ הגר"ד דבכותב בב"א לכו"ע הכל נחשב כתב אחד, ורק בכותב וחוזר וכותב אז הוא הנידון. ועי' בשי' הגרש"ר שמבאר כל דברי הגה"מ באופן אחר. והביא שם דברי תרוה"ד דתפילין שנטשטשו אותיות שלהם אם כתבם ניכר אפשר לעבור עם קולמוס עליהם ולחזק את הכתב. ואם נימא דהוי כמחוק ועושה כתב חדש, א"כ הוי שלא כסדרן, ובע"כ דהכל מצטרף וחשיב כאות אחת].

צא) והנה בנידון הגר"ח אם נחשב כמחוק את הכתב התחתון, יש נ"מ באופן הפוך, כשכתב הראשון הוי לשמה וכתב שני שלא לשמה, דאם כתב התחתון כמחוק א"כ פשוט שפסול, ואם הוי קיים יש לדון בזה כמו שיתבאר.

ובפמ"ג (או"ח סי' ל"ב משבצות זהב סקט"ו) כתב דהך דינא תליא בפלוגתא אם כתב עליון כתב או לא, דלמ"ד דהוי כתב [וכשיטת הרמב"ן והריטב"א דאף בלא ההשר של לשמה יש לו תורת כתב] א"כ נפסל, אבל לאידך מ"ד כשר. ובשי' הגרש"ר אות ש"כ דן בזה, ד"ל דאפי' אם כתב עליון כתב הוי י"ל דאין הגדר דהתחתון כמחוק אלא דמצטרף לכתב התחתון, א"כ י"ל דכשר. ולפמשי"כ החזו"א דיש כאן שני כתבים שמצטרפים יחד, יש לדון אם יוכשר [כמו בכתב עג"כ שהשני לשמה] או דילמא דכיון שהאחרון שלא לשמה א"א לראשון להצטרף אליו ולהכשירו. וע"ש עוד.

צב) להלן נ"ד ב' מבואר דבכתב אזכרות שלא לשמן מפסיד שכרו משום שכל הס"ת פסול. וקשה לפ"ד ההגה"מ דאפשר למחוק שם שנכתב שלי"ש א"כ ימחק ויכתוב מחדש את השמות. ותירץ האו"ש פ"א מתפלין הטי"ו דהתם נכתב בתורת שם ורק לא לשם קדושת שם, ובזה אסור למחוק. עוד תירוץ דאני לא מאמינים לסופר לגבי איסורים ולכן אסור למחוק. והקשה הגרש"ר דל"ז לדעת הגה"מ וכפי שביארו הגר"ח שכל העברת קולמוס הוי ג"כ מחיקה, א"כ היאך פריך לקמן נ"ד שיעביר קולמוס ויקדש, והרי יש איסור מחיקה גם בהעברת קולמוס. ע"ש משכ"ב.

צג) הנה מבואר בסוגיא דכתב ע"ג כתב אינו ואף בדיו ע"ג סיקרא הוי ספק. ויל"ע אם זה רק באופן שאינו מרחיב את הכתב אלא שני הכתבים שוים בגודלם, אבל במרחיב הכתב שאז הוי שונה מחבירו יש לזה תורת כתב, או דילמא דלעולם לא הוי כתב. ויעוי' בתוס' דף ט' ב' במשה"ק על רש"י דבמשרטין על הקלף הוי כתב ע"ג כתב, ובסוה"ד הביאו ירושלמי דמייירי במרחיב את הקרעים, וא"כ מה הקשו על רש"י, הרי בכה"ג לכא' הוי כתב, ובע"כ מוכח מתוס' דגם בזה לא הוי כתב, וכן הוכיח מדבריהם התו"ג שם. אכן הרשב"א שם תירץ את רש"י דבמרחיב את הקרעים הוי כתב.

והחזו"א (סי' צו) הקשה על תוס', דבשלמא אם בעינן דוקא "כתב" בחתימת העדים, שפיר י"ל דאף דניכרת חתימת העדים מ"מ אין זה "כתב" חדש. שהרי תוכן הדבר ושם העדים היה כתוב קודם. אבל מאחר ובחתימה מהני אף ציור, וכא דלקמן ל"ו א' דמהני לצייר כוורא, א"כ תהא החתימה העליונה כציור ע"ג התחתונה, וא"כ התחדש כאן ציור חדש. וכמו"כ קשה בדיו ע"ג סיקרא דהרי תמיד ניכר הדיו ולמה לא פשוט להכשירו.

ותירץ בדברי יחזקאל (סי' ד' אות יח) דלר"מ דע"ח כרתי וה"ו כתב" קאי על החתימה באמת בעינן דוקא כתיבה, ובזה חלוק דין גט משאר שטרות, ומשו"ה פסול בדיו ע"ג סיקרא. וכן לר"א לפי דעת הרי"ף דע"ח נמי כרתי בעינן שיחתום בכתב. והא דמבואר להלן ל"ו דמהני כוורא, הוי רק באופן שיש ע"מ ואז הע"ח אינם לאשוויי גיטא, ובזה דמי לשאר שטרות וכשר אפי' בכתב עג"כ, אם ניכרת חתימה העליונה.

ויסוד זה מבואר בב"ש (סי' קל סקכ"ח) דברשם במיא דאיברא וע"ז חתמו העדים, כל הפסול הוא רק מדרבנן כמו בחתם של"ש דהרי יש עידי מסירה, אבל מדאורייתא אין כאן חשש כלל. ומשעמ דכשר מדאורייתא לראיה אף דהוי כתב עג"כ. ובחזו"א (צו ב') חלק עליו דכיון דא"כ כתב א"כ פסול אף לראיה, אכן הדבר"י מבאר ע"פ הנ"ל דבאופן שאין גזה"כ דוכתב כשר הואיל וניכרת החתימה.

צד) הנה הסוגיא מיירי בכתב דיו ע"ג אות הכתובה בדיו. ויל"ע באופן שנמרח דיו וטשטש את פני הקלף, וע"ז כתב אותיות בדיו שחור בואפן שניכר היטב מקום הכתיבה, האם יש בזה חסרון של כתב עג"כ. ובנו"ב סי' פה כתב דזה תלוי בפלוגתת רש"י ותוס', דהנה בתוס' ד"ה דיו כתב להוכיח דאין עושין דיו מעפצים, דהיכי כתבין ס"ת בדיו של עפצים על קלף שהוא מעופץ והרי אין מי מילין ע"ג מי מילין, והא ודאי שדיו שעשוי ממי עפצים ניכר הוא על הקלף אף שהוא מעובד בעפצים ואפ"ה לר"ת שייך בזה דין אין מי מילין ע"ג מי מילין, ומבואר דכיון שכבר קיים אותו צבע על הקלף הוי כדיו ע"ג דיו.

אכן רש"י ד"ה הא דאפיצו מפרש דמי מילין לא הוי כתב שהרי מראה הקלפים כמראה הכתב ואינו ניכר הילכך אין מי מילין ע"ג מי מילין, עכ"ל. א"כ משמע דמשום דלא ניכר הוא דלא מחשב כתב משמע דאם היה ניכר שפיר מחשב כתב. וכתב הנו"ב דמאחר והפוסקים ביו"ד סי' רעא מכשירים לכתוב בדיו של עפצים על הקלף מעופץ, ש"מ דאם משחיר יותר מותר לכתוב ע"ג טשטוש.

אכן בפמ"ג (או"ח סי' ל"ב בא"א סקל"ד) כתב דאם יש טשטוש דיו פסול לכתוב ע"ג משום דיו ע"ג דיו, וכן פסק המ"ב ס"ק קיג.

צה) בגמ' וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה. פירש רש"י דהוי ספק אם הוי כתב. אכן הרמב"ם פסק (פי"א הט"ז משבת) דבדיו ע"ג סיקרא חייב חטאת, אלמא אי"ז ספק. ומ"מ פסק דלא מהני בגט. וצ"ל דהרמב"ם מפרש הגמ' דיש חילוק בין שבת לגט. ועיין במ"מ (פ"ג מגירושין ה"ד) שכתב דכתב ע"ג כתב לא מהני בגיטין ואפי' לר' יהודה דאמר גבי כתיבת השם מעביר עליו קולמוס ומקדשו, הכא כריתות בעינן וליכא עכ"ל. והב"ש (סי' קלא סק"ח) כתב דלא משמע כן בסוגיא דדף כ'. וברמב"ם מהדו' פרנקל ציינו לספק יד אהרן שהביא דהרמ"ה כתי' גורס כך בגמ' דף כ'. וביאור הדברים דס"ל דכתב העליון אינו מחיקה על כתב התחתון אלא רק הוספה [וכעין סברת האחרונים אות פז] ולכן כיון שחלק אינו כתוב לשמה לא מהני דאי"ז כריתות. ואמנם כ"ז מועיל לגבי דיו ע"ג דיו, אבל בדיו ע"ג סיקרא דחייב משום מוחק, צ"ע א"כ אמאי לא מועיל בגט. [ומסתימת הרמב"ם פ"ג ה"ד משמע דגם דיו ע"ג סיקרא לא מהני.] וביאר הדברי אליעזר (סי' יג) דלענין שבת הנידון הוא על המלאכה אם הוי מעשה כתיבה או לא, וע"ז א"צ שיהא כתב חדש אלא צורת אותיות בלבד. וכיון שבדיו ע"ג סיקרא יש תיקון במראה האותיות סגי בהכי להיחשב כמעשה כתיבה. משא"כ לענין גט בעינן שהעדים יכתבו את עצם הכתב, ולא סגי במעשה כתיבה, ולכן בעינן שיהא כתב חדש לגמרי.

[ועי' בחי' הגר"נ שהביא שמהרשב"א דף כ' ודף ט' וכן מהר"ח בשבת ק"ד ומתוס' הרא"ש דף ט' משמע שמפרשי כהרמב"ם].

צו) בעיקר דין כתב עג"כ יש מקום לפרש דהחסרון בתורת "כתב", ובואפן אחר י"ל דהחסרון בתורת "כתיבה" [כלומר שהאדם הכותב אינו מוגדר ככותב, ולא ביחס לגוף הכתב] והאחרונים פלפלו בזה. [עי' בדברי יחזקאל סי' ד' ובשי' הגר"נ והגרש"ר ואכמ"ל].

דף יט ע"ב

צז) עדים שאין יודעים לקרות קורין לפניהם וחותרין. וצ"ב למה לא והי כעד מפי עד. ועמדו בזה הרמב"ן והריטב"א, וז"ל הריטב"א: דהא איהו מעשה חזא אלא שסומך על אלו שהמעשה שהוא נעשה עד עליו שהוא כתוב בשטר זה, וכל היכא שיהא לבו בטוח דלא משקרי דמהימני ליה יכול לסמוך עליו. וכנראה זו כוונת תוס' ט' ב' "שאינן צריכין להעיד על עיקר המעשה אלא שאומר שכך כתוב בשטר". וביאור הדברים כתב באבי עזרי (פ"א הכ"ג) דעיקר העדות היא על דעת המתחייב ואת זה שמעו בעצמם, וחתימתם היא על כך שיש דעת המתחייב, אלא דאם בשטר כתוב דברים אחרים נמצא שהשתמש בחתימתם לשקר, ולכן צריכים להיות בטוחים שאין כתוב בשטר דברים אחרים, אבל מ"מ עיקר העדות אינה על מה שכתוב בשטר אלא על דעת המתחייב ואת זה ראוי בעצמם.

צח) והנה בתוס' לעיל ט' מבואר דסגי בב' עדים, או באחד כגון רב ספרא וספרא דדיינא. ומבואר עוד מדבריהם דהם קיימי על פלוגתת רשב"ג וחכמים, ונמצא לפ"ז דבגט ג"כ בעינן שנים או אחד כר"נ וספרי דדייני, ובשאר שטרות אם קורין שנים תלוי בפלוגתת רשב"ג ורבנן. [והמקור לדברי תוס' דסגי בשנים אע"פ דאינן כר"נ וספרי, הוא מהא דר"פ מקרי לשני עכו"ם כמטל"ת, וה"ה ישראל לא גרע מנכרי, ובישראל א"צ מסל"ת דאין חשוד לשקר, כך יש ללמוד מדברי הרא"ש ע"ש. והנה לשון הגמ' קרו קמיה ספרי דדייני, משמע דשנים קראו בפניו ואפ"ה בעינן כר"נ וספרי, וצ"ל דאין הכוונה שנים קראו כאחד, אלא סופרי הדיינים היו רגילים לקרות לפניו כל אחד מהם בפני"ע שטרות שונים ועיין בזה בט"ז סי' קל סק"ד].

והרי"ף לא הביא ההיא דרב גמדה, וכתב הרא"ש דהוא פוסק כרשב"ג אף בדין קרייה, וכתב הרא"ש דהרי"ף מפרש דפלוגתא דרשב"ג ורבנן הוא בגוונא שקרא רק אחד, אבל אם קראו שנים או חד כגון ר"נ וסב"ד מהני אפי' לרשב"ג. [וביאר הב"י סי' קל דפשוט שיש לפסוק כר"פ שמקרי לעדי עכו"ם במסל"ת, וא"כ צ"ל דהרי"ף שפסק כרשב"ג מודה דבשנים כשר אפי' לרשב"ג]. ולפ"ז אין נ"מ להלכה בין הרא"ש לרי"ף דלכו"ע בשנים מהני. אלא דמ"מ יש נ"מ בגט אם סגי בחד, להרי"ף סגי [שהרי לדידיה הברייטא מיירי בחד ובגט כו"ע מודו] ולרא"ש לא.

צט) וברשב"א הביא קושית תוס' דהוי עמפ"ע, ותיירוצם דלא מסהדי אעיקרא דמילתא, ומיהו בעינן שנים או חד ומסתפי מיניה. [וזה דוחק להעמיד הברייטא בהכי, ולהרי"ף דלעיל ניחא דהברייטא מכשירה אף בחד] ושוב הביא איכא מ"ד [וכ"ה בתוס' הרא"ש] דהברייטא מיירי במכירין קצת, אלא דקשה עליהם הקריאה דהכתב משונה, ובכה"ג לכו"ע סגיבחד דטפי עבידא לאגלויי הואיל ומכירין קצת.

עוד כתב הרשב"א: ונראה דהכא שאני דגילוי מילתא בעלמא הוא וגט רמי וקאי קמן ועביד לאיגלויי ע"י אחרים ובכי הא מסתפו ולא משקרי, וגלויי מילתא לא קרינן ליה עדות, וכההיא דאשתמודעינהו. עכ"ד. ונראה כוונתו דבא לתרץ קושית תוס' דהוי עד מפי עד, וע"ז תירץ דכאן נאמנים מדין עבידי לאגלויי ואין לזה תורת עדות אלא הוי כידיעה ולכן אין בזה חסרון של עד מפי עד. והביא הרשב"א שהרמב"ם כתב "קוראין לפניהם וחותרמין והוא שיכירו לשון הגט". ובמ"מ ובטור סי' קל כתבו דה"ה אם מתרגמים להם ג"כ מהני, אך הב"י חולק וסובר דדעת הרמב"ם דרק אם מכירים את לשון הגט מהני, ולא ע"י תרגום. והטעם משום דע"ז עביד לגלויי טפי. ועי' בב"ש (סי' קל סקכ"ז).

ק) עיין ברא"ש שהביא דדעת בעל העיטור דעדים ישראל לא מהני באינו מסל"ת, והרא"ש סובר דכל תרי ישראל לא גרעי ממסל"ת, ועיין בב"י שמדייק מהרמב"ם שסובר בבעל העיטור. [ולכאוי הנידון אם המסל"ת רק מוריד את החשש משקר, או דהוא סיבה לתת יותר נאמנות].

קא) ר"פ כי אתי לקמי השטרא פרסאה דעביד בערכאות וכו' ומגבי ביה ממשעבדי. עי' ברא"ש פ"ק סי' י' שיש גירסאות דמגבי מבני"ח, ע"ש משכ"ב, ונתבאר בפ"ק שם.

קב) האי שטרא פרסאה וכו', והא לא ידע למקרי. כתב הבית יוסף (סי' קל) דמכאן ראייה למש"כ בדעת הרמב"ם דאם אין העדים מכירים לשון הגט לא מהני אפי' בקוראים לפניהם. [כמשנ"ת באות] דאל"כ לוקמי בשקראו לפניהם. והש"ך (חוי"מ סי' מ"ה סק"ג) דחה דהלכה כרשב"ג דלא מהני קריאה בשאר שטרות. ועי"ל דעדיפא מינה משני בדידעי, עי"ל דכיון דאין ישראלים יודעים הלשון א"כ מי יקריא לפניהם, וכ"ת דיקראו גויים במסל"ת, דילמא כ"ז מהני רק בדיעבד בשטר שכבר נעשה בערכאות, אבל לחתום לכתחילה על שטר ע"פ מסל"ת מי שמעת לה, ובע"כ דנוקמי שיש כאן יהודי יוצא מן הכלל דידע, וא"כ עדיף לומר שהעדים עצמם חתמו.

קג) שם. הנה רש"י בדי"א פ"י דהחסרון בדלא ידעי למקריה משום דהיכי מסהדי לאחר זמן שזהו השטר. והקשה הגרע"א (דף יא) הא י"ל דמ"מ יעידו בטביעות עין שזה בשטר נמסר על ידם, ומה כך שאינם יודעים מה כתוב בשטר, ואין לומר דאם לא ידעו בשעת מסירה מה כתוב בשטר דלא מהני, דמוכח בתוס' בסוגיין דמהני והטעם או משום הודאת נותן, או דא"צ כלל לדעת מה כתוב אלא סגי שיכולים להעיד שקלף זה ניתן מפלוני לפלוני, ואם כשנקראנו נדע שנותן ע"י המתחייב שפיר מקרי ע"מ, וכן מוכח מרש"י הנ"ל, והניח הגרע"א קושיא זו בצ"ע. [וצ"ל בדוחק דאם אין מכירין הכתב לא שכח שיכירו בטבי"ע, כ"כ הגר"נ].

קד) אמר שמואל וכו' חיישינן שמא במי מילין כתבו. ולהלן מבואר דהמי מילין נבלעים בקלף, ובזמן שהם נבלעים אינה מגורשת, ומ"מ כ"ז שלא נבלעו הרי היא מגורשת. וצ"ע דכיון דעשויים הם להיבלע א"כ הוי כתב שאינו מתקיים, ומ"ש מהא דתנן במשנתנו דכתב בדבר שאינו מתקיים לא מהני. ובפר"ח (סי' קכה) הוכיח מזה דכתב שאינו מתקיים אלא לפי שעה ג"כ מהני. [ולהלן יבואר מדוע א"כ מי פירות פסולים]. ושוב דחה הפר"ח דשאני הכא דיכול לפלוט ע"י מיא דנרא ולכן מקרי מתקיים. ובדברי יחזקאל (סי' ד' אות כא) העיר ע"ז חדא דגוף סברת הפר"ח היא דוחק, דהרי מה שנפלט ע"י המיא דנרא פנים חדשות באו לכאן וכתב הראשון אז לו. ועוד דיעוי' ברמב"ן שהביא דעת ר"ח דכאשר נפלט ע"י מיא דנרא א"א לקרוא הכתב, אלא יוצא מקקצת מהמי מילין ויש הוכחה שהיה כתוב במי מילין אבל מ"מ צורת האותיות אינה קיימת. [והגם דהרמב"ן חולק עליו היינו שהוכיח דאין המציאות כך, אבל לא חלק מצד הדין].

וכן מבואר בב"ש (סי' קכ"ה סק"ו) בדעת הרמב"ם דכתב לפי שעה כשר דכתב שמו, ורק בשבת פטור משום דהוא דין בכל מלאכות שבת דבעינן מלאכה המתקיימת.

ומה שפסול במשקין ובמי פירות, ביאר הדבר"י דכ"ז שהמשקה לח ויכול באותו רגע לשפכו, לא מקרי כתב המתקיים אפי' לפי שעה, כיון דגם באותה שעה עצמו אין לו כח להתקיים. אבל דבר שיבלע לאחר זמן שפיר מהני. והביא דין מבואר במרדכי דאין ליתן לאשה גט כשהוא לח דחשיב כתב שאינו של קיימא, (והובא בגר"א סי' קכ"ד ס"ט) ועיין במנ"ח (מ' נ"ב) דלדברי המרדכי אינו חייב הכותב בשבת עד שיתייבש, ואם התייבש במוצא"ש, פטור.

אמנם מדברי הרשב"א מוכח דסברי דכתב לשעה הוי כתב, דהרשב"א בדף ט' מייש בשיטת רש"י גבי מסרטין להם נייר חלק, דרשימה לא מקרי כתב כמו רושם על העור דאינו כתב משום דלא חשיב כתב של קיימא, וכן משמע בתוס' שם שזהו תירוצם על רש"י. ועי' בפר"ח שמדייק מהטור בשם הרמ"ה דבכתב ע"ג כתב ע"ג דבר שאינו מתקיים כשר, ואילו לדברי הרמב"ם כיון דכ"ז שלא נמחק יש לו דין כתב, א"כ יש בזה פסול של כתב ע"ג כתב.

קה) שמואל נמי חיישינן קאמר. עי' בתוס' דלפ"ז אפי' אי לא בדקיניה נמי חיישינן. והרשב"א חולק וסובר דרק אם בדקיניה ופליט אז חיישינן. [והט"ז סי' קלה סק"ו כתב דלא פליגי אלא תוס' מיירי שלא ברור שבשעת נתינה היה נייר חלק - כמבואר בתוד"ה טעמא - והרשב"א מיירי כשידוע שהוא חלק. ותמוה דאם ידוע שהוא חלק א"כ אף אי בדקיניה למה נחוש].

ובעיקר הדין צ"ע למה חיישינן לגירושין, הרי איכא תרתי לריעותא, חדא חזקת אשת איש ועוד חזקה דבלוע לפניך, וא"כ מכח זה נכריע שהיה בלוע בשעת הגירושין וצ"ע. ואולי המציאות שאין המי מילין נבלעים ברגע אחד, ולפ"ז לפי שיטת הרשב"א דאם לא יכול להיות חסר מיד ליכא תרתי לריעותא - כמשנ"ת באות מג - א"כ גם כאן הוי ספק, אלא דאין שיטה זו מוסכמת.

קו) תוד"ה טעמא. בחד תירוצא כתבו דמיירי בקראוהו. והקשה הב"ח (סי' קלה) דאם קראוהו א"כ אפי' אם בדקנוהו ולא פליט למה אינה מגורשת, הרי לא חיישינן לאיחלופי, וא"כ בע"כ שמאיזה סיבה אינו נפלט, ועכ"פ למה לא נחוש שבזמן הנתינה עדיין לא נבלע. ובקרבן נתנאל תירץ בפשיטתו דכיון דעיליה לבי ידיה והשתא לא פליט א"כ זה הוי הוכחה ברורה שהחליף. [ומש"כ תוס' דלא חיישינן שהחליף היינו כ"ז שאין הוכחה].

והט"ז סי' קלה הקשה על תוס' דלפ"ד דקראוהו מאי פריך מברייתא דשטר פסים, שאני התם שקראוהו. [וצ"ע מה קושיתו, הרי הגמ' מעמידה להלן גם ברייתא זו באופן שקראוהו.

קז) הני בי תרי דיהביה גיטא קמייהו צריכי למקרייה. והנה מדברי התוס' בסוגיין מוכח דהוי דין דרבנן אבל מדאורייתא היא מגורשת. [דבחד תירוצא כתבו תוס' דאם נשאת לא תצא]. וצ"ב מהו גדר הדין ולמה מהני מדאורייתא.

ובר"ן כתב: דאע"ג דס"ל לשמואל דכל שאמר הבעל שהוא גט מהימן [וכמו שפירש הר"ן כמימרא דשמואל בנייר חלק, דהבעל נאמן מדאורייתא דבעל שאמר גירשתי את אשתי נאמן, ואע"ג דאמרין בב"ב קל"ה זיל חוש לה - כלומר דאינו נאמן - הכ"מ בשלא ראינו שנתן לה כלום, אבל כשנתן הרי היא מגורשת מדאורייתא, והספק לעיל רק שמא נבלעו המי מילין] שאני הכא דכיון דאינה עידי מסירה ועבדי ליה לכריתות אין להם לסמוך בעדותן על אדם אלא כגון ר"נ וספרי דדייני. ומבואר דזהו דין באשוויי שטרא שצריך שידעו בבירור. [ומ"מ מבואר בר"ן דר"נ וספד"ה מהני אף שאין לזה דין עדות, וצ"ל דהתם הוי כידיעה ברורה, ודומה לההיא דכתובת פ"ה באומר קים לי בגווה, ע"ש. משא"כ בבעל דהוא מדין

בידו וזה לא מהני]. והנה לכאוי היה מקום לומר דזה דין דאורייתא, אכן בר"ן מבואר דאם כשאת לא תצא, וביאר הגרע"א בדף י"א, דמדאורייתא מהני נאמנות הבעל, ורק מחומרת חז"ל לא מהני.

קח) ובאבנ"מ (סי' לא סק"ד) דן בדין עדים לקיומי דבר שבערוה, והביא דברי המהרי"ט שדן שהמקדש אשה והיו פניה מכוסות והעדים ראו אותה רק אחר הקידושין דלא מהני. והאבנ"מ כתב דנראה לו דהוי קידושין, דהא דבעינן עדים על גיטין וקידושין הוא בכדי שיתודע לעלמא שהיא מקודשת, וכאן נמי כיון שיכולין להחזיק בה ולראותה אח"כ שפיר הוי עידי קיום אף שלא ראו בשעת מעשה. [ובקהלת יעקב להנתיבות סי' לא כתב דמהני מטעם אחר, דאפי' אם לא יכירוה לעולם מ"מ יכולין להעיד שגוף זה התקדש, ואם יבוא עליה אחד יחייבוהו מיתה שידוע להם שגוף זה מקודש אף שאין יודעים מי היא].

והביא האבנ"מ דבתוס' בסוגיין כתבו דמהני קריאה אחר הנתינה, והמרדכי סובר דלא מהני, דבעינן דבשעת נתינה ידעו שהדי שהוא גט, וביאר האבנ"מ בדעת תוס' דמהני, דהוא מטעם דאפשר לברר אח"כ וא"כ ה"ה בכלה שפניה מכוסות. והנה התוס' ד"ה טעמא כתבו דהא דהאשה מגורשת משום שהבעל אמר שזה גט והוא נאמן, וכתב האבנ"מ דהתוס' שם אזלי להצד דאף אם לא קראו אח"כ נמי מהני, וע"ז בעינן לנאמנות הבעל דאל"כ מי יימר שיש בכלל גט, אבל אם קראו אח"כ א"צ לנאמנות הבעל.

ובחי' הגר"ן כתב דמדברי האבנ"מ משמע דלמד דמה שצריך לקרוא הוא מדין עדים לקיומי, [ולענ"ד צ"ע, דאדרבה משמע דלא זהו החסרון, דאילו משום עדים לקיומי הרי סגי במה שיש להם אפשרות לקרוא אח"כ, ואפי' אם לא קראו בפועל מהני משום דיכלו לקרוא והוי כעדים שהלכו למדנה"י, ואילו בסוגיין מבואר דיש דין לקרוא, ובע"כ בזה דין אחר מדרבנן].

והגרע"א דף י"א הסתפק בהא דמהני כאן בלא קריאה, האם זה מדין דבעל נאמן לומר גירשתי או דאין העדים צריכין לידע כלל מה כתוב בשטר כיון דמ"מ ראו את המסירה [ויתכן דכוונתו כהאבנ"מ או כהקהלות יעקב דלעיל].

והעולה מכל האמור, דהא דמהני מדאורייתא בלא קריאה, לענין דין "אשוויי שטרא" הוא משום נאמנות הבעל או משום שא"צ כלל ידיעה במה שכתוב בגט, ולענין "עדות לקיומי" אין כאן חסרון או משום נאמנות הבעל או משום שי שאפשרות לברר אח"כ.

קט) ובמרדכי הביא שיטת תוס' דמהני קריאה אח"כ, וכתב ע"ז: ולא נהירא להר"ם משום דבעינן דבשעת נתינה ידעו שהדי דהוי גט ודומיא דהכי אמרינן לעיל בפ"ק שיאמר בפ"נ קודם נתינה או אחר נתינה תכ"ד עכ"ל, וביארו האחרונים (עי' אמר"מ סי' מ' וזכר יצחק סי' כ') דהר"מ אזיל לטעמיה הובא בתשובת מיימוני להלכות אישות ובמרדכי פרק המגרש דעדים שראו שזרק לה קידושין ומסופקים אם היה קרו בלה לא הוי קידושין כלל, דלא הוי עדות לקיומי, וה"נ בגירושין כיון שלא ידעו מתחילה מה כתוב בשטר לא הוי עדות לקיומי. ומה שכתב המרדכי דתכ"ד מהני הוא משום דזה נחשב כקראו באותו זמן כמו שמבואר ברשב"ם וברמ"ה ב"ב קכט, והביא דוגמא לזה מאמירת בפ"נ דמהני תכ"ד והיינו משום דחשיב שעת המעשה. [כך ביאר הדבר"י, ויעוי' בברכ"ש סי' ל"א שמבאר באופן אחר, משום דהו אהביא דברי הפנ"י דמהני קריאה גם בעסוקין באותו ענין כמש"כ תוס' דף ה' גבי בפ"נ, וע"ז ל"ש סברת הדבר"י, אמנם במרדכי נזכר שמהני רק תכ"ד, ועיינה יטב ברבנו ירוחם המבואר בב"י סי' קלה, וברמ"א שם סי' ג, ובט"ז סק"ג שמבואר כהדבר"י].

אולם הדבר"י שדי בביאור זה נרגא, דהרי חזינן גווי דמהני ראית ספק לקיומי, כמו המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי (להלן פ') דהוי ספק קדושין כמש"כ הראשונים ובכללם הר"מ, ובעכצ"ל דראיית ספק הוי עדות לקיומי. ומה שמבואר בתשובות מיימונית דראית ספק לא מהני, יעוי' שם היטב דמבואר דמטעם חזקת אשת איש הוא, דתלינן שלא תלו הגירושין, וא"כ אדרבה משמע דמצד דין הלקיומי שפיר דמי אף דהוי ראית ספק.

ולכן מבאר הדבר"י דהחסרון בקריאה שלאחר הנתינה הוא חסרון משום האשוויי שטרא, ובזה לא מהני כל עוד שלא יודעים מהגט, ודלא כסברת הגרע"א דלעיל [בדעת תוס'] דאין העדים צריכים לדעת, דדעת המרדכי היא דכל שלא ידעו מה כתוב בשטר לאו אשוויי שטרא הוא.

[ועי' מש"כ בעינינים אלו בדף ג' אות מד ולהלן].

קל) והנה דעת הרשב"א דמהני קריאה אח"כ וכדעת תוס'. והקשה האבנ"מ (שם) דהרשב"א בתשובה כתב דעדי ידיעה בלא ראייה לא מהני. [לגבי שנים שעמדו מאחורי הגדר ושמעו שאמר ראובן ללאה התקדשי לי באתרוג אבל לא ראו נתינה ממש אפי' ראו האתרוג יוצא מתחת ידה אין כאן חשש של כלום דעדות ידיעה וראיה ממש בעינן]. וא"כ איך מהני קריאה אח"כ הרי אין כאן עדות ראייה, אלא הוירק ידיעה ע"י מה שראו אח"כ. ותירץ הדבר"י, דכיון דאפי' אם לא קראו את הגט אח"כ הויס פק מגורשת, א"כ הוי שפיר עדות לקיומי כיון דידועים שיש כאן ספק גירושין, משא"כ בגוונא דהרשב"א אין כאן אפי' ספק.

קיא) והנה לדעת המרדכי לכאורה הוי פסול דאורייתא, אולם ברבנו ירוחם מובא בב"י סי' קלה מבואר דס"ל כמרדכי, וכמש"כ ה"י סק"ג, - ויבואר באות קיד - ומ"מ פסק דאם נשאת לא תצא וצ"ל דהוי פסול דרבנן. אמנם התוס' כתבו דכשר מדאורייתא. ועי' בפנ"י שהסתפק בדעת תוס', האם הגירושין חלים בודאי [להצד דהוי גט] וכל הדין קריאה הוא רק משום ה"לברורי" של העידי מסירה, או דבעינן לקריאה בשביל עיקר חלות השטר. וכתב הפנ"י דלהסבר השני צ"ל דמה שמהני קריאה אח"כ הוא רק תכ"ד או בעסוקין באותו ענין, אמנם כתב דמרדכי הנ"ל מבואר דתוס' מכשירין אפי' אחר כדי דיבור. ובע"כ דעת תוס' דאי"ז דין בחלות הגירושין אלא דין בלברורי, ולכן דוקא בנאבד הגט יש בזה נידון, אבל אם הגט לפנינו וא"צ לברורי הרי זה גט כשר. ואפי' באופן שאין ע"כ ג"כ כשר, וראיה לזה דהרי שיטת תוס' דף ד' דגם כשיש עדי חתימה לא מהני לר"א בלא ע"מ, וא"כ מוכח שהע"מ כשרים אף בלא קריאה, והטעם משום נאמנות הבעל, כ"כ הפנ"י. [והגרע"א הנ"ל מבאר עוד דא"צ כלל קריאה לאשוויי שטרא וכדלעל].

ומבואר בפנ"י דהגם דסגי בע"מ בלא קריאה לקיומי, מ"מ בלברורי לא סמכינן עליהו, וצ"ב דמ"ש זמ"ז, ובשלמא להסבר השני של הגרע"א [דלאשוויי שטרא א"צ לדעת מה כתוב בגט] ניחא. אבל לפמש"כ הפנ"י דהלקיומי הוא ע"י נאמנות הבעל א"כ למה לא מהני זאת לברורי. ועי' משכ"ב הברכ"ש סי' ל"א דברים עמוקים.

ומדברי הגרע"א דף י"א נראה שמפרש דהחסרון הדרבנן כאן הוא לא משום הלבירורי, אלא דחסר באשוויי שטרא, דלכתחילה תקנו שלא לסמוך על הבעל, אלא דמ"מ אם נישאת לא תצא. [ועיין בברכ"ש שנקט בדעת הגרע"א כהסבר שכתבנו לעיל בשם הפנ"י, וכנראה לא היה לפנינו אלא דברי הגרע"א בדו"ח, אבל לפנינו נדפס בדף י"א דברים נוספים מהגרע"א ושם מבואר דגם להר"ן דהחסרון באשוויי שטרא הוא משום שאין הבעל נאמן לגמרי ע"ש].

אלא דצ"ב לפי דברי הגרע"א איך מהני קריאה אחר כדי דיבור [וכמו שהקשה באמת המרדכי] והרי לא היה כאן אשוויי שטרא בשעת המסירה, וזו היא הוכחת הפנ"י דרך מדין לברורי לא מהני. [ועיין היטב בברכ"ש סי' לא לב, שביאר הא דמהני בעסוקין באותו ענין, משום דעיקר המעשה הוא מה שהבעל אומר לפניו, אלא דתנאי הוא בדבר שבערוה שאינו נעשה המעשה ע"י ע"מ רק אם יש בהעדים קריאה, וע"כ מה שקראוהו בתכ"ד או עסוקין באותו ענין אגלאי למפרע דהוי זה ראיית דבר שבערוה, ואם כי הדברים צ"ב, מ"מ נראה שאפשר לומר בדעת הגרע"א דסברא זו מהני גם אם קראו אחר כדי דיבור ואינם עסוקין באותו ענין].

קיב) ברמב"ם פ"ו מגירושין ה"ד: שליח שהביא גט כשהוא נותנו לה נותנו בפני שנים ואותן השנים צריכין לקרותו ואח"כ יתן לה בפניהם וכו'. לפיכך אם נתנו השליח לה ולא קראוהו עידי מסירה ונטלתו וזרקתו לים הרי זו ספק מגורשת. והראב"ד כתב: א"א דברים בגו שאם הביאו השליח ממקום שצריך לורמ בפ"י ובפ"נ הרי אותן השנים כב"ד של קיום שטרות שאינן צריכין לקרותו והשליח כשני עדים שמעידים על החתימות ועל עיקר הגט.

ודברי הראב"ד תמוהים, דהנה עיקר השגתו היא שהשליח נאמן וממילא תהיה מגורשת בודאי, וזה תימא, דהרי שליח לא עדיף מבעל שכ"ז שלא נודע בקריאה שזה גט הוי ספק מגורשת. ועוד הקשה המחנ"א (על הרמב"ם) דהרי צריך קריאה העל עיקר הקיום, דכל מה שהשליח נאמן הוא משום דמדאורייתא נעשה כמי שנחקרה, אבל כאן שלא סמכינן על החתימה כ"ז שלא קראנו השטר א"כ איך הוא נאמן לומר בפ"י.

ועיין מש"כ בארוכה בברכ"ש סי' ל"א דהרמב"ם והראב"ד פליגי אם הדין קריאה הוא לברורי או לקיומי ע"ש ואכמ"ל.

קיג) הגרע"א בדף י"א כתב: ואני מסתפק בשליח שמביא גט ונותן לפני עידי מסירה, והעדי מסירה לא קראוהו, להסוברים דדוקא ע"מ כרתי דאפי' נישאת תצא כיון דהעדי מסירה לא ידעו כלל שהוא גט שלא היה להם להאמין לשליח. והנה ברמב"ם ובראב"ד הנ"ל מבואר דמהני [אלא דאין מזה כל קושיא על הגרע"א, דהוא מיירי להדיא

להסוברים דרך ע"מ כרתי, והרמב"ם פוסק דגם ע"ח כרתי ובפשטות הרמב"ם מיירי בשיש ע"ח, וכן מש"כ הראב"ד בשליח שאומר בפ"נ ודאי מיירי בע"מ. ובאמת זה תלוי בהסברי הגרע"א למה הוי עדים לאשוויי שטרא, דאם מטעם נאמנות הבעל, יש מקום לספיקו של הגרע"א, אבל אם א"צ כלל לדעת מה כתוב בגט א"כ גם בשליח מהני. וכן להסבר האבנ"מ [אם נימא כדבריו גם לענין אשוויי שטרא] ודאי דמהני. ועי' מש"כ בזה בשי' הגרי"ד דף ט'.

קיד) הנותן גט ולא קראוהו ונאבד, מבואר בתוס' בתירוץ קמא דאם ניסת לא תצא, ובתירוץ בתרא מבואר דתצא. וברמב"ם כתב דבזרקתו לים ה"ז ספק מגורשת, ולפ"ז תצא. אמנם יש לדקדק מלשון הרמב"ם דא"ז "פסול" דרבנן, אלא ספק, וכשיטות דהוי סחרון בלברורי, ולא בלקיומי. וכ"כ הברכ"ש בדעת הרמב"ם.

וכן מבואר ברבנו ירוחם שכתב: ואם לא קראוהו כלל לא תנשא ואם נשאת לא תצא, ואם לא קראוהו כלל ונשרף או נאבד צריכה גט כי היא ספק מגורשת פירוש ומ"מ אם גיטה יוצא מתח"י הרי זו מגורשת ודאי אע"פ שלא קראוהו בשעת נתינה עכ"ל. והב"י (סי' קלה) תמה ע"ז שתחילה כתב שאם לא קראוהו כלל אם נשאת לא תצא, והיינו דואי כשנשרף או נאבד, דאי גיטה יוצא מתח"י הרי קורין אותו עכשיו, ואח"כ כתב שהיא ספק מגורשת וא"כ אם נשאת תצא. ותירץ הט"ז (סק"ג) דרבנו ירוחם סובר כמרדכי שצריך לקרוא דוקא תכ"ד. ואם לא קראו תכ"ד לכתחילה לא תנשא ומ"מ אם נשאת לא תצא, אבל אם נאבד הוי ספק גמור.

[אכן לשון התרוה"ד (ח"ב סי' כ') "אבל היכא דלא קראוהו לא קודם נתינה ולא אחר נתינה ולאחר כן נמצא גט כהלכתו ביד האשה וכו'". משמע דגם אחר ב"ד אפשר לקרוא. ולכן נראה לבאר דכוונתו דבעינן שהע"מ עצמם יקראו ולא אחרים, וכאן מיירי שמצאו אחרים הגט כהלכתו. והסברא דדוקא הע"מ מהני שיקרא אח"כ יל"פ עפמש"כ סוף אות קיא מהברכ"ש, ודו"ק.] ומבואר דיש ב' דינים א' דבשביל הלקיומי צריך קריאה ודוקא קודם הנתינה [או תכ"ד]. ב' דאם לא נתברר אח"כ שיש גט הוי ספק גמור. וצ"ל דהספק הוא משום דבעל שאמר גירשתי א"ז נאמנות ודאית למסקנת הגמ' בב"ב קל"ה.

קטו) ההוא דזרק גיטא לדביתהו לבי דני. פי' לחצרה של האשה בין העמודים, דאל"כ הרי לא בא לידה. וכן מבואר ברמב"ם ובשו"ע ופשוט.

אמר ר"נ מזוזתא ביני דני לא שכיח. כתב הרשב"א דאין בזה אפי' ריח הגט דתלינן בודאי שלא זרק גט. אולם כ"ז בשלא קראוהו תחילה, אם קראוהו אפי' עייליה לבי ידיה ה"ז מגורשת ודאית דלא תלינן שהחליף. וכתב הרשב"א דיש לדחות דהכא גרע מזרק לים, דכאן יש הוכחה ממה שמצאנו מזוזה, וא"כ זה הוי הוכחה ודאית שהחליף, וא"כ אפשר לאוקמה אפי' בקראוהו ועייליה לבי ידיה.

אמנם דחה הרשב"א דכ"ז א"ש במצאו מזוזה אחת, אבל במצאו ג' מזוזות הרי מבואר בגמ' דהוי רק ספק גט - "אימור עכברים שקלוהו" - ואם נימא דקראו הגט א"כ הו"ל מגורשת ודאית כמו בזרק לים, דלא גרע מצא ג' מזוזות מזרק לים, שהרי אמרינן מדהא הואי הא נמי הואי, ובע"כ דהכא מיירי בדלא קראוהו. ומבואר ברשב"א דבמצאו ג' מזוזות דמי לזרק לים.

אמנם הב"ש (קלה ז') הקשה סתירה בטור, דלגבי זרקה לים בלא קריאה פסק דאם נשאת לא תצא, ולגבי ג' מזוזות העתיק לשון הרמב"ם דהוי ספק מגורשת. ותירץ הב"ש דכיון שמצאנו מזוזות גרע טפי מזרק לים ותלינן שזרק מזוזה ושני המזוזות האחרות היו מונחים כאן מאז ומקדם.

ולענין עיקר הדין שכתב הרשב"א דבקרא ומצאו מזוזה אחת ה"ז ודאי מגורשת, בשו"ע פסק דהוי ספק מגורשת. ולפי הצד של הרשב"א לפרש סוגיין בקראוהו ועייליה לבי ידיה [וכן פירש הר"ן בחד פירושא] א"כ מבואר בגמ' דודאי אינה מגורשת.

ולענין קראוהו ונמצאו ב' וג' מזוזות [שדעת הרשב"א דהיא מגורשת בודאי] עי' בב"ש שמדייק מהשו"ע דהוי ספק מגורשת. וכ"כ הלבוש.

דף כ ע"א

קטז) והא בעינן שמו ושמה. שיטת תוס' דרק לר"מ צריך שמות מדאורייתא, מדין "מוכח מתוכו", וכתב הרמב"ן דלפ"ז סוגיין כר"מ. והרמב"ן כתב דבעינן מדאורייתא שמו ושמה לכו"ע מדין ספר כריתות, והיינו ספירת דברים של כריתות

וא"א לספר כריתות שבינו ובינה א"כ כתב שמו ושמה. וכתב עוד הרמב"ן דשם עירו ועירה ודאי אינו מדאורייתא, אלא שכתב די"ל דמדרבנן פסול בלא שם העיר.

ושיטה רביעית הביא הרמב"ן דלכו"ע שמו ושמה שם עירו ושם עירה דרבנן, והא דפריך בסוגיא והא בעינן שמו ושמה וכו' [אשר תמוה דמ"מ נ"מ לדאורייתא] היינו דמאחר שמדרבנן פסלו שוב אין לחשוש שנתן זוזי לסופר. ובתוס' הרא"ש הביא שיטה דאפי' מדרבנן כשר בלא שמה ושמה [וכ"ד המרדכי פ' כל הגט ותוס' ריד דפ"ה] ומפרשים דברי הגמ' דכיון דאין רגילות לכתוב בלא שם, לכן לא חיישינן דיהיב זוזי לספרא.

והנה הראב"י"ה במרדכי שם הוכיח דכשר בלא שם, מהא דמבואר בדף כ"ד דלר"א כתב דלגרש בו אחת הגדולה מצי לגרש את הגדולה, וקשה הא אין הוכחה מהגט והו"ל כאילו לא כתב שם כלל ואפ"ה כשר. [וכמובן דזה הוכחה רק נגד הרמב"ן ולא נגד תוס' שכי' דבריהם רק לר"מ]. ובביאור הגר"א (קכט יא) כתב דאין ממש בראיתו. וביאר בזה הגר"ן, דמה שצריך שם מדין "ספירת דברים" שונה מדין מוכח מתוכו, וכל שיש כאן את סיפור הדברים אף שאי"ז מוכח בבירור על מי הכוונה מקרי ספר כריתות.

וכע"ז כ' התו"ג (קכט סקט"ו) דהנה התו"ג דן דלא יצטרכו שם האשה בגט מדאורייתא, אלא רק את שם האיש, דכיון שהגט יוצא מתחת ידה ה"ז מוכיח שהיא התגרשה. ושוב דחה התו"ג דמ"מ אין זה "ספירת דברים" דבעינן שבגט יהיה כתוב ספור הדברים שביניהם. ומעתה י"ל דכשם שהוכחה לא מהני לספור דברים, כמו"כ א"צ שהסיפור דברים יהיה מוכיח מתוכו.

ק"ז ולענין שם עירו ושם עירה הובא לעיל ד' הרמב"ן דזה רק מדרבנן, והיינו דבשביל ה"ספירת דברים" סגי בשמו ושמה. ובחי' הר"ן כתב דלפ"ד תוס' דבעינן לר"מ מוכח מתוכו, א"כ בעינן מדאורייתא גם שם עירו ועירה, דבלא זה לא הוי מוכח מתוכו. ואפי' לר"א נפסל ע"י ע"ח בלא שם עירו דילמא אתי למיסמך עלה והו"ל כמזויף מתוכו. [והנה כאן ל"ש הגזירה שיסמכו ע"ז לראיה, שהרי לא ידעו מי הם הכתובים בגט, ובע"כ כוונתו דהגזירה שמא יסמכו ע"ז לאשוויי שטרא דאף ע"ח כרתי, וכן מבואר בר"ן בדף ג' דכך הוא מפרש דין מזויף מתוכו. ועי' בחי' הגר"ן שהאריך בד' הר"ן].

והנה מטו משמיה דהגר"ח דבשטר שיכול להזדייף בעינן לכו"ע ע"מ מדין "לקיומי", דכל מה שבשטר עם ע"ח א"צ עדי קיום [להחולקים על ר"ת דדף ד'] הוא משום שהשטר מעיד, אבל בדבר העשוי להזדייף אין הוכחה. ולפ"ז כל שאין מוכח מתוכו ג"כ יש בו חסרון זה, ואם לא נכתב שם עירו ועירה בעינן עדים לקיומי, ועי' בחי' הגר"ן משכ"ב.

ק"ח וחכמים אומרים אין השם מן המובחר. והנה לרב חסדא דלא הוי כתב אף לגיטין צ"ב הא דאמרו דאין השם מן המובחר, והרי אי"ז כתב כלל. וברשב"א הביא מהירושלמי שהקשו כן, ופריקו בשיטתו הושיבוהו, בשיטתך שאתה אומר כתב הוא אף הוא אינו מן המובחר.

ולדעת ראב"י דהפסול משום זה א-לי ואנוהו, והיינו פסול דרבנן, הסתפק הגרע"א אם הוי רק דין לכתחילה או דפסול גם בדיעבד.

וביסוד הפסול של "אין השם מן המובחר", כתב המג"א (ל"ג ז') דהוא מדין מנומר [וכן דעת ר' יהודה במנחות דאם כל האזכרות נכתבו של"ש א"א לתקנם משום דהוי כמנומר, ורבנן סברי כן אפי' בשם אחד], וכתב הגרעק"א (סי' ע') דלפ"ז אפי' אם נכתב בפעם הראשון לשמה אסור לכתוב על גביו עוד פעם, משום דהוי כמנומר.

ועי' בשי' הגרש"ר שלו"ד המג"א יל"פ דהא דאין השם מן המובחר היינו משום דפתיך ביה גם כתב שלא לשמה. [וזה תלוי במשנ"ת בדף יט אם כתב ע"ג כתב מוחק את התחתון לגמרי או דמצטרף אליו].

ועי' במהרש"א (שבת ק"ד ב') דלרבנן הפסול של "אינו מן המובחר" הוא מדרבנן, וא"כ הכותבו בשבת חייב כיון דמדאורייתא מכשיר את הס"ת. [ועי' בקרני ראם שהקשה ע"ז מלשון התוס' שם].

קיט) אמר רב חסדא יכילנא למיפסלינהו לכולי גיטא דעלמא, אמר ליה רבא מ"ט אלימא משום דכתיב וכתב והכא איהי קא כתבא. בביאור דברי הגמ' יש כמה שיטות בראשונים. דהנה התוס' כ"ב ב' הביאו דעה דבכתיבת הגט בעינן שליחות מקרא דוכתב, ואח"כ דחו דא"צ שליחות. והוסיפו התוס': והא דאמר לעיל יכילנא למיפסל וכו' משום דכתיב וכתב וכו', התם אונתן סמך דבעינן שיכתוב בציווי ויתן והכא אפי' נכתב בציווי לא יהיב לה מידי דשלה הוא, עכ"ל. ומבואר בתוס' דלשיטות דבעינן שליחות מובן היטב החסרון במה שהיא משלמת, דאם היא משלמת לא הוי שליחות דבעל

[ויבואר עוד להלן] אבל אם א"צ שליחות אלא רק שיכתב ע"פ ציווי הבעל שוב א"צ שהאשה תשלם, אלא דהגט פסול משום הונתן. [ונ"מ רבנא בזה, אם האשה משלמת ורק אחר הכתיבה מקנים הגט לבעל, דלמסקנת תוס' ה"ז כשר, ואם בעינן שליחות א"כ צריך שישלם בשעתה כתיבה].

והנה דעת הרמב"ן בדף כ"ג א' ובדף כ"ד ב' דא"צ שליחות, וע"ש ברמב"ן דכ"ד שמבאר דהא דבעינן צווי הבעל משום דלא סגי בכתיבה לשם האשה, אלא דבעינן כתיבה לשם כריתותו כל שלא צוה הבעל א"צ לאו כריתות לשמה היא דלא לגירושין קיימא. והוסיף הרמב"ן: והא דאמרין בגמרא [בסוגיין] ולא איהו קא כתב ליה, הכי נמי קאמר כיון דלא איהו קא כתב ליה לאו ספר כריתות הוא לגבי ידיה ולא משום דבעינן וכתב ממש. ומבואר מדברי הרמב"ן דאף אם לא בעינן שליחות, מ"מ צריך שהבעל ישלם כדי שיכתב לשם כריתות. וביאר הבי"מ (סי' קב ס"א) "דאלו היא נותנת השכר נמצא הסופר שכיר שלה הוא לכתבו ואף שבציווי הבעל יכתוב מ"מ נקרא עיקר המצוה היא, ואפי' לא בעינן שליחות לכתיבה מ"מ ע"פ ציווי דהבעל בלחוד בעינן משום דכתיב וכתב דהוא לכל הפחות אחר במצוותו ולא במצוותה.

והעולה מכל הנ"ל שלשה אופנים לבאר ד' הגמ'. א) דמדין שליחות צריך שהוא ישלם על הכתיבה. ב) דאף אם א"צ שליחות מ"מ בעינן שישלם דאם תשלם היא לא הוי ספר כריתות לגבי ידיה. ג) דהחסרון משום הונתן.

ועיין בקצה"ח סי' קצא סק"א דגם בשאר שטרות צריך שהקונה ישלם או שיקנה אח"כ את השטר למוכר. והנתיבות חולק ע"ז, דרק בגט דכתיב וכתב בעינן שישלם אבל בשאר שטרות סגי שהשטר ודיו של המוכר, אבל א"צ ששכר הסופר יהיה של המוכר. וע"ש שהביא מדברי הנמוק"י בב"ב דהבעל צריך ליתן שכר הסופר משום שכתב רחמנא וכתב. וא"כ בשאר שטרות ליכא לדין זה. ולכאוי זה תלוי בפלוגתא הראשונים שנתבארה כאן, ולדעת תוס' באמת צריך גם את שכר הסופר ומטעם שיתבאר באות קכב, דהסופר קונה חלק בשטר מדין אומן קונה בשבח כלי. ועי' בטבעת החושן אריכות גדולה בדעת הקצה"ח.

קכ) והנה נחלקו הראשונים אם הסופר צריך להקנות את הקלף בפירוש לבעל, דהרא"ש בסדר הגט (בסוף המסכת) כתב דצריך להקנות לבעל את הקלף. וכן דעת הריטב"א כאן, ודעה אחת בר"ן. [ואמנם כתב הריטב"א דאם הסופר קונה את הקלף רק אחרי שהבעל שלחו שוב א"צ הבעל לקנות את הגט אלא דהסופר קונה עבורו ובשליחותו, אבל באופן שהיה הקלף של הסופר משכבר הימים, צריך להקנותו לבעל].

והרמב"ן כתב דא"צ להקנות "שהכל הוא מוכר לבעל באותו פשוט שנותנת היא לסופר בגט בין קלף בין דיו בין טרחו ועמלו ואקנויי אקנויה רבנן לבעל". והביא הרמב"ן ראיה מהא דלקמן ס"ו א' במי שהיה מושלך לבור ואמר כל השומע קולו יכתוב גט לאשתו, הרי דא"צ שיעשה הבעל קנין. [ובישוב דעת החולקים, כתבו האחרונים עפ"י הרמ"ה המובא בטור סי' קכ, דכיון דבשליחותו קעבדו מכי יהבי לה בשליחותיה דבעל כמאן דיהבו לבעל והדר בעל ויהיב לאיתתא דמי דכיון דמזכה לאיתתא בשליחותיה אקנויי אקנו לבעל לגירושי ביה ונמצא זכייתה בעל וגירושי האשה בכאין כאחד].

קכא) והנה הפר"ח בסי' קכ הקשה על השיטות דצריך להקנות את הקלף, דלמה צריך לזה קנין, והרי הזוזי כוללים בתוכם גם את מחיר הקלף וכיון דאקנויי אקנו רבנן לבעל את אותם הזוזים, א"כ יקנה בהם את הקלף. [ולכן העמיד הפר"ח דברי הרא"ש בכותב בחינם. וכתב דאין מחלוקת בדבר אלא תלוי אם שילמו לסופר או שעשה בחינם. אמנם כבר העיר הבי"מ דבר"ן מפורש שיש פלוגתא בזה].

ותירצו האחרונים (סי' תו"ג ובי"מ סי' קכ) דא"א לקנות בזוזי שהרי רבנן הפקיעו רבנין כסף ולכן צריך משיכה. ולפ"ז צ"ב מהי באמת סברת הרמב"ן ואיך מהני קנין כסף לזה. ונאמרו בזה שני מהלכים. דהבי"מ מבאר דזו תקנה דרבנן להקנות לבעל את הקלף וכדמשמע מלשון הרמב"ן. [ואין לומר דכאן העמידו רבנן דבריהם על דין תורה ולכן הכסף קונה, שהרי הרמב"ן כתב דבריו גם במי שהיה בבור דלכאוי שם מיירי שלא שילם, אך אולי י"ל דהאשה משלמת].

והתו"ג כתב דבאמת הבעל קונה רק במשיכה כשיבוא לידו, וסתמא דמילתא כשנותן לו על דעת לגרש הוי כאומר לו שיקנה. וראיה לזה [דלא הקנו לו את הקלף עצמו] דהרי בגמ' בע"ב מבואר דאם הקלף של האשה צריכה האשה להקנות לבעל בפירוש, [וכמש"כ רש"י שם, והובא ברמב"ן בהמשך דבריו], אלמא לא תקנו קנין על הקלף אלא רק על שכר הסופר. ומש"כ הרמב"ן שקונה גם הקלף בדמים, היינו דביה קשה לרמב"ן שאם האשה משלמת גם עבור הקלף א"כ כוונת הסופר להקנות לאשה ששילמה וא"כ נעשה הקלף שלה. [וצ"ב בכוונת התו"ג הרי מעות אינן קונות וכנ"ל, ואיך תקנה האשה. ואולי כוונתו דמ"מ מדאורייתא קנתה. ועי"ל דנהי דלא קנתה האשה מ"מ אין כוונתו להקנות לבעל אלא לאשה

וא"כ עכ"פ הבעל לא קנה, אך לא משמע כן מלשון התו"ג. ולכן כתב הרמב"ן דגם השכר שייך לבעל, והוסיף התו"ג דהגם דחלק מן השכר הוא עבור הקלף [וא"כ אותו חלק לא הקנו לבעל] מ"מ כיון שלא פירשה שיש סכום עבור הקלף, וביד הסופר לקחת הכל בשביל טרחו ולכתוב הגט על עלה זית וכדו' שאין לו הוצאות ע"ז, נמצא דכל הסכום הוא עבור טרחו והקנו זאת לבעל.

קכב) עוד הקשה הפר"ח לפי השיטות שצריך להקנות את הקלף א"כ מה צריך לתיקון החכמים שהקנו לו את הזוזי, והרי הקלף של הבעל והשכר רק עבור הטורח. והנה כבר הרגיש בזה הריטב"א וכתב דהחשש הוא באופן שהקלף לא היה מעיקרא של הסופר, דבזה באמת א"צ להקנות את הקלף [כמשנת"ל משום דהסופר קונה לכתחילה בשבילה בעל]. ובבי"מ כתב לייש בשני אופנים. א) דאם השכר טירחא משתלם ע"י האשה נמצא דיש לאשה קנין במה שהשביח הגט ע"י הכתיבה מדין אומן קונב בשבח כלי, ואותו החלק לא נקרא ונתן. [ואמנם אי"ז פשוט דיש בכתיבה דין אומן קונה בשבח כלי, עיין באריכות בזה בפ"ת סי' קכ סק"ז ואכ"מ. ב) ע"פ הרמב"ן הנ"ל בדף כ"ד דבעינן שלא תשלם האשה כדי שיכתב ע"פ צווי הבעל. [ובאמת צ"ע דהרמב"ן הקשה ג"כ כקושית הפר"ח, והוכיח מזה דא"צ להקנות, ולכאוי' לשיטתו לק"מ, וצ"ע].

קכג) והנה הרמב"ן אחר שהוכיח שא"צ משיכה כתב: דמאי "וכתב" על ידו או על ידי שלוחו ולאפוקי היא או שלוחה הוא דכתיב, [דכשם שאין אשה מתקדשת בשלה אלא בשל בעל או שלוחו כך אינה מתגרשת אלא בכך. - כך הגירסא בחי' הרמב"ן, אך בב"י סי' קכ נראה שלא גרס כן.] הילכך מכיון דאקנו ליה רבנן פשיטא דספרא דידה לבעל ואין זה וכתבה איהי, כשר הוא דנעשה שכירו ושלוחו של בעל בפשוט זה עכ"ל. והנה סיום דברי הרמב"ן הם כדבריו בדף כ"ד דבשביל לעשותו כותב לשם כריתות בעינן שהוא ישלם ולא האשה וכמשנ"ת לעיל. אמנם צ"ב דמשמע דהרמב"ן כתב זאת בותרת טעם למה א"צ משיכה, והיינו דבאמת אין דין שהקלף יהיה שלו אלא רק שהכותב יהיה שכירו, ואילו לעיל מינה כתב דהקנו רבנן הכל גם את הקלף באותן פשיטי דספרא, וא"כ דבריו סותרין. וכן צ"ב לפי הגירסא בחידושים דבעינן שיהיה הגירושין בשל בעל משמע דבעינן בעלות על הגט, וזה סותר מש"כ דבעינן רק שיכתוב ע"י שלוחו, וצ"ב בכוונת הרמב"ן. וכן צ"ע דבגמ' בע"ב מבואר דמדין ספר המקנה צריך להיות של הבעל.

קכד) והנה הפר"ח הקשה ע"ד הרמ"ה - אות קכ - דאם הסופר שליח זוכה הבעל בגט עם הגירושין באין כאחת, דמה צריך לזה, הרי אם הסופר הוא שליח סגי בכך שיהא הגט של השליח וא"צ שיהיה של הבעל. ובדעת הרמ"ה מוכח [וכ"כ הבי"מ] דלא סגי בכך שהגט של השליח אלא בעינן דוקא שיהיה של הבעל. והביא הבי"מ דיש בזה פלוגתא הראשונים גבי קדושי כסף אם סגי שיהיה הכסף של השליח, או דבעינן שיהיה דוקא של הבעל [אם לא מדין עבד כנעני], ע"י ברש"י ובריטב"א קידושין ז' א' שנחלקו בזה. וכתב הבי"מ דגם דין גירושין בגט הבעל תלוי בזה. ובאמת כדבריו מבואר ברמב"ן דלעיל לפי הגירסא בחידושים: "דכשם שאין אשה מתקדשת בשלה אלא בשל בעל או שלוחו כך אינה מתגרשת אלא בכך", ומבואר שהרמב"ן משווה הבעלות על כסף הקידושין לבעלות על הגט, וכן מבואר שסובר דסגי בשטר של שלוחו, וכדעת הפר"ח. [ויל"ע בתירוץ הבי"מ, דלמה בגט לא יועיל לכו"ע מדין עבד כנעני, ועיין].

קכה) כתב הבי"מ (סי' קכ) בשם הקונטרסים [וכ"ה באו"ז בשם ר"ת]: צריך שיהיה הדיו וקלף משל הבעל שלא יהא גזל. והבי"מ כתב ע"ז: ולא דק דאם גזל הנייר וכתב הגט כשר הוא כמש"כ רבינו בסמוך בשם הרמ"ה [דהוי שינוי בשם ושינוי מעשה] ואם הסופר כותבו ואח"כ נותנו לבעל אע"ג דלא אקני ליה בהדיא ליכא משום גזל דהא לא גזל מיניה מידי שלא ברצונו, אלא הטעם כדברי הרא"ש דבעינן שיהא הגט שלו, וכל שלא הקנהו בהדיא אע"פ שאינו גזל מ"מ לא הוי שלו, וע"ש.

וכתב בשו"ת ברית אברהם (תאו"ח סי' כ"ו) דנ"מבין הבי"מ לקונטרסים בכתב גט על דבר הפקר, דלקונטרסים ה"ז כשר, אבל לב"י פסול. [והביא דבכפות תמרים דן שגם אתרוג הפקר יהיה כשר לברכה.] והנה להלן איתא דבכתבו על איסוה"נ כשר, וכתב הברית אברהם דאם נימא כב"י מוכח דיש בעלות על איסוה"נ דאל"כ ה"ז ככותב על הפקר, אבל לדעת הקונטרסים אין ראיה.

[ויש מקור להטיל פשרה בין הקונטרסים לב"י, דצריך שלא יהיה בעלים אחר, ובהפקר שאין בעלים אחר שפיר דמי, אבל ביש בעלים ונתן רשות ה"ז פסול, דנהי דאין כאן גזל, מ"מ יש בעלים אחרים שבכחם לאסור את השימוש].

קכו) דילמא שאינ עלה של זית דחזי לאיצטרופי. מלשון רש"י משמע דחזי להצטרף לשימוש אע"ג דלא שוה פרוטה. משא"כ איסור"נ דאין בהם שימוש כלל. אבל הריטב"א מפרש דחזי לאצטרופי ולהיות ממון בצירוף עלים אחרים, דאם יש הרבה עלים הם שוים פרוטה.

[והנה יעוי' בראשונים בקידושין נ"ו ב' שהקשו למה המקדש באיסור"נ אינה מקודשת, והרי אפרן שו"פ, וכל הכספין אפרן מותר, ותירצו בחד תירוצא דמייירי בשאין באפרן שו"פ, עי' בריטב"א בקידושין. ולפי"ז קשה דכל הנשרפין חזו אפרן לאצטרופי, ובשלמא לפרש"י ל"ק, אבל לפי הריטב"א הנ"ל קשה, וי"ל דהכא מייירי בנקברים שאפרן אסור, ובפרט לפ"מ שמשמע בריטב"א דסוגין רק בנקברים ולא בנשרפים כמו שיבואר להלן. ועי"ל דאפרן דאיסור"נ אינו עושה ממון באיסור"נ עצמן, אלא דבקידושין סגיא במה שאפשר להרדים ע"י החפץ את האפר, אבל בגיטין בעינן ונתן על גוף הגט ולא על מה שיהיה אחר שריפה.

קכז) כתבו על איסור"נ כשר. כתבו הריטב"א והר"ן: בכל איסור"נ קאמרינן ואע"ג דכתותי מיכתת שעוריה (חולין פט:): לא אמרינן לה אלא במידי דבעי שיעור כשופר ולולב. ומיהו באותן שצריכין להתבער מן העולם למ"ד כל העולם לשרוף כשוף דמי [הוא ר"ש במנחות ק"ב] משמע דלא הוי גט דכשורף דמי.

והקשה הג"פ (סי' קכ"ד) דהא רק בנשרפים יש דין כתותי מיכתת שעוריה [וכדזחנין בסוכה ל"ה דאשירה פסולה משום כתותי מיכתת שעוריה, דחייבת בשריפה, ואילו ערלה פסולה מטעמא אחרינא, והיינו משום שאין בערלה חיוב שריפה אלא רק דעומד לשריפה ואין בזה דין כתותי מיכתת]. וא"כ איך כתב הר"ן דבכל איסור"נ אמרינן כתותי מיכתת. ובתו"ג (שם) מייש בע"פ שיטת הריטב"א בסוכה ל"ה דגם בערלה אמרינן כתותי מיכתת ומפרש הגמ' שם באופן אחר ע"ש.

אולם הגר"ח (סק"ב) מגיה בדברי הר"ן: בכל איסור"נ קאמר ואף באותן שצריכין לבער מן העולם ואע"ג דכתותי כו' כשופר ולולב ומיהו למ"ד וכו'. ור"ל אע"ג דאמרינן דדוקא מידי דבעו שיעור היינו לרבנן דלא ס"ל כל העומד וכו', רק כיון שעומד לשריפה ליכא שיעורא. אבל לר"ש דס"ל כמאן דליתנהו בעולם ופסול.

והנה הרמ"א פסק דבטעון שריפה הגט פסול [והיינו דפסק כר"ש ועיין בחלקת מחוקק ובפר"ח שם אריכות עצומה האם הלכה כר"ש] והקשה עליו הגר"א דבעירובין פ' ב' מבואר דלחי של אשירה כשר [ופי' הרמב"ם פי"ז משבת דהטעם משום שאין שיעור לעוביו. והקשה הראב"ד דהא יש שיעור לגובהו, וע"ש במ"מ ובחי' רח"ה מה שביארו בזה] וא"כ איך פסל הרמ"א גט. ואמנם הראב"ד בהשגות פירש הכשר הקורה באופן אחר. דללחי סגי בהיכשר ע"ש ולדבריו א"ש.

והנה התו"ג כתב דכתותי מיכתת שיעורא הוא דהוי כהרבה פירורים, אבל מ"מ נחשב שיש את כל הכמות ולפי"ז מחדש דגבי טומאת אוכלין לא איכפת לן דכתותי מיכתת שיעורא, דמ"מ יש כאן פירורים כשיעור כביצה. ע"ש. [ועיין בקה"י סוכה סי' כ"ה משכ"ב]. ובקה"י [שם] הביא שכן משעמ בתוס' עירובין פ' ב' שביארו הא דלחי של אשירה כשר משום דאפי' אם דיבק פירורים בכותל כשר ללחי.

אלא דהקשה הקה"י דא"כ למה בגט אין פסול של כותי מיכתת, והרי נהי דאין לגט "שיעור", מ"מ בעינן ספר אחד ולא שנים ושלושה ספרים כדאיתא להלן ע"ב, וא"כ כיון דכתותי מיכתת הוי בכמה ספרים. ותירץ דרק לגבי חשיבות של שיעור שלם אמרינן דהוא ככתות, אבל היכא דהשלמות אינה שלימות של שיעור, אלא דבעינן רק שיהיה שלם בלבד, לא דיינינן ליה ככתות למימר שאינו שלם.

קכח) כתבו תוס' בע"ב ד"ה בכתובת, דנהי דכתבו על איסור"נ כשר מ"מ לכתחילה אסור דהא מיתהני באיסור"נ. אכן הרמב"ם וטור משמע דשרי לכתחילה. ועיין בב"ח (סי' קכ"ד) שדן בזה ע"פ הסוגיא דפסחים כ"ו ב' דהכא הוי אפשר ולא קמכוין, שאינו מתכוין ליהנות אלא לכתוב הגט, ועיין בחלקת מחוקק שתמה ע"ד.

קכט) תוד"ה דילמא, וכן גבי תרומה חיטה אחת פוטרת את הכרי אע"ג דכתיב תתן לו. עי' בתורי"ד קידושין נ"ח ב'. מובא במל"מ פ"ו ה"ז ממתני' דנהי דהכרי נפטר ע"י חיט האחת מ"מ מצות נתניה יש לה שיעור [והוא השיעור המבואר בפאה פ"ח ע"ש]. וכ"כ הנוב"ת סי' ר"א מסברא דנפשיה. ובתוס' שבת כ"ה ב' משמע דבעינן פרוטה לנתינה. וציינס הגרע"א, וכ"ז דלא כתוס' דידן.

קל) כתב שע"ג כיפא ואנדוכתרי. יש בזה שלשה פירושים. רש"י מפרש שהאותיות אינן מחוברת לבגד אלא מוטל על הבגד ושני ראשיו תחובין. ולפי"ז אם כל האות ארוגה בבגד כשר. כ"כ הבי"י ס"ס קכ"ה. והערוך פוסל אף בארוג, מבוא בב"י שם. עוד הביא הבי"י בשם בעל העיטור שמפרש שכתב גט בכותל כפה ומחוסר תלישה, ע"ש.

קלא) בדין חק תוכות. לכאוי הוא פסול רק במאי דבעינן וכתב, וא"כ לר"מ כשר אם כתב את הגט בחק תוכות, ופסול בעדים שחקו תוכות, ולר"א להיפך פסול בגט וכשר בעדות. ועי' בחי' הגר"נ שכתב לפקפק בזה ע"ש. [ועי' בתפארת יעקב]. קלב) דין חק תוכות לגבי שבת. עי' רשב"א שבת דף ק"ד ב' גבי נטלו לגג של ח' ועשאו שני זיינן חייב, וכתב הרשב"א מכאן נ"ל שזה לא מיקרי חק תוכות וכו'. משמע דפטור בשבת ע"ז. והר"ן שם דחה דבשבת ליכא קפידא בחק תוכות דכל היכא דהוי מלאכת מחשבת חייב. ועי' משכ"ב הדבר"י סי' ד' אות ה'.

ובתו"ג כאן הסתפק אם יש איסור מחיקת השם בחק תוכות, ובשי' הגרש"ר דן אם הוי חסרון ב"מעשה כתיבה" או ב"תורת כתב", ורצה לתלות ספיקו של התו"ג בזה, ע"ש שהאריך.

קלג) אמר ליה רבינא לרב אשי רושמא מייחרץ חריץ או כנופי מיכנף. וצ"ע שהרי בסוגיא דלעיל מבואר דהוי חק תוכות. וכתב המאירי דהשואל לא ידע סוגיא דלעיל. וכע"ז כי הרשב"א ע"ש. עוד כתב המאירי שיש שפירשו שאלה זו לענין כתובת קעקע דמתרגמינן רישמין חריתין, או מחייב בהני אם לאו עכ"ל. ועי' ביאור דבריו בשיח השדה (להגר"ח) שליט"א) קונטרס פתשגן הכתב סי' י'.

קלד) לענין כתיבה ע"י דפוס. עי' פר"ח (סי' קכה ס"ג) שהביא חבל פוסקים שאין בזה חסרון, דאע"ג דהדפוס משקיע צורת האות מ"מ הוי חק יריכות, ועוד שעיקר הדפוס הוא ע"י הדיו והחקיקה נעשית ממילא ע"י הידוק וכבישת האותיות על הקלף. והיבא מספר משאת בנימין שדן דשמא כיון שמדפיס כל הדף בב"א לא הוי דרך כתיבה, והפר"ח הוכיח מהראב"ד שכתב בדהציץ נעשה ע"י הנאה בדפוס, אלמא גם זה מקרי כתיבה. ועיניב ט"ז יו"ד סוף סי' רע"א דדפוס הוי ככתיבה ממש ולא כחקיקה, ועי' בפ"ת שם.

קלה) עי' בפ"ת (סי' קכה סקט"ו) לעינן אם מהני העברת קולמוס לתקן פסול חק תוכות. דדעת ספר התרומות דלא מהני, ובב"מ כתב סברא להיפך דאפי' למ"ד דבלשמה לא מהני כתב עג"ק, מ"מ בחק תוכות מהני דזה הוי ככותב על נייר חלק. [ומוכח מדבריו דחק תוכות הוא חסרון בכתב גופו ולא רק במעשה כתיבה]. ועיין מש"כ הגר"ח בסטנסל בדברי סה"ת.

דף כ ע"ב

קלו) כתב לה גט על טס של זהב ואמר לה התקבלי גיטך והתקבלי כתורתך מהו. והנה ברש"י מבואר דהצד דלא מהני הוא משום דילפינן מונתן שצריך לתת לשם גט ולא לשם פירעון, ומשמע דלהצד דמהני באמת יש בזה גם מעשה פירעון ואפי"ה מהני משום דאין דין שהנתינה תהיה לשם גירושין גרידא.

אמנם הרשב"א הקשה מה הצד דמהני הרי כיון שנותן הטס לכתובתה הו"ל אותיות פורחות באויר. וביאר הרשב"א דכיון דאמר לה הכי והיא קבלתו הו"ל כאומר התקבלי גיטך ומחלי כתובתך. וכת בהב"ש (קכד ב') דלפי"ז מהני רק אם היה מדעתה ולא בעל כרחיה.

והפר"ח (סק"ח) מיישב קו' הרשב"א דכיון דבפועל קנתה את הטס, [אע"פ שזה בתורת פירעון] מ"מ שפיר קרינן ביה ונתן, דומאי דאסוה"י. [ורק בהו"א כתבו תוס' ד"ה התקבל לחלק בין אסוה"י להתקבלי כתובתך. והט"ז כתב ליישב דהו"ל כגיטה וחצרה באין כאחת. [ודבריו צ"ב, דכאן א"צ לדינא דבאין כאחת, דהרי פשוט שהגט של האשה, אלא החסרון שלא ניתן בתורת גירושין ומה שייך בזה באין כאחת וצ"ע]. וכתב ה"ט דלפי"ז מהכי אפילו בע"כ של אשה. [וכתב הפר"ח דאם אין הטס שוה כשיעור הכתובה לא נפרעה כל כתובתה אף להרשב"א, דמסתמא דעתה למחול רק כנגד שיעור הטס].

והנה בגמ' פריך מברייטא דטעמא דאיכא שאר הא ליכא שאר לא. והקשה הגרש"ש (בספר אהל יצחק) דלדברי הרשב"א אפשר להעמיד במגרש בע"כ דאז אין מחילה וכל הגירושין יהיו ע"י השאר. ותירץ דכיון דלא תקנה את השאר [דפירעון בע"כ נהי דשמיא פירעון מ"מ לא זכה המקבל כמש"כ הקצה"ח בסי' רמ"ג] א"כ הו"ל אגידא גבי בעל, ודבריו צ"ע דהרי בגמ' מבעיא לן בין שיטה לשיטה מהו וסלקא בתיקו, ובריטב"א בסוגיין ובפנ"י כ"א ב' כתבו דבמשיר גליון פשוט דהיא מגורשת ע"ש, ויתבאר להלן.

קלז) הקשה הגר"ח (בסטנסל) למ"ד בע"ח למפרע הוא גובה איך מהני שיתן בתורת פירעון, הרי אגלאי מילתא שלא נתן את של הבעל. ויש לדון בזה מכמה אנפי, חדא דרבא דהוא מרא דשמעתא ס"ל מכאן ולהא הוא גובה. ועוד להסוברים

דאין שעבוד על מטלטלין לייש למפרע הוא גובה. ועוד משכח"ל שקנה הטס של זהב אח"כ והו"ל דאינקי. ועוד י"ל דכשמשלם מדעתו לא קונה למפרע דלא גע מאם אחר יפרע עבורו, ורק כשנוטלים בתורת גובינא זוכה למפרע. קלח) ה"ז גיטך והנייר שלי אינה מגורשת. הנה הקצה"ח בסי' ר' כתב דהא דאפשר לגרש באיסוה"נ אף שאין זכיה באיסוה"נ, משום דבגט סגי בנתינה וא"צ זכיה. ולכן מהני גם בנותן בע"כ. [נסותר דברי עצמו שכתב בסי' ס"ו סקכ"ז שאף בשאר שטרות צריך לזכות למלוה את השטר, וכן בגט צריכה לזכות והביא ראיה מסוגין דה"ז גיטך והנייר שלי, ולפ"ד הקה"י דלהלן מיושב]. וקשה מ"ש מסוגין בה"ז גיטך והנייר שלי דלא מהני. ותירץ הקה"י (סי' ח') דרק היכא שהבעל מעכב מלזכות אז הוא דחסר בנתינה, אבל באיסוה"נ שהבעל מצדו נותן בהחלט שפיר דמי אף שאין האשה זוכה. ובחי' הגרש"ש (סי' ה') כתב דבנתן גט בע"כ או באיסוה"נ באמת זוכה בגט, דבשטרות עיקר הנתינה היא על המילי שבשטר וממילא זוכין בגוף השטר, דהשטר טפל למילי, ולכן כיון דבהלכות "גט" סגי בנתינה בע"כ ממילא זוכה גם בגט, וכן זוכין גם באיסוה"נ דזכיה דממילא שייכת גם באיסוה"נ. [וכמובן כ"ז שייך רק אם אין הבעלות נפקעת מאיסוה"נ].

קלט) ה"ז גיטך והנייר שלי אינה מקודשת. ופרש"י דנמצאו אותיות פורחות באויר. וצ"ב למה לא כתב רש"י דחסר כאן נתינה [ובאמת לעיל גבי השאר לכתובתך פרש"י דבצד דבדליכא שאר אינה מגורשת משום דכתיב ונתן]. והפשוט בזה דהוקשה לרש"י דנהי דאין נתינה על השטר מ"מ תסגי בנתינת הדיו לחודיה, וע"ז כתב רש"י דנתינת אותיות בלא נייר לאו כלום הוא דהאותיות פורחות באויר. ועכ"פ נמצא דלמעשה הפסולה או משום דחסר בנותן של הנייר. [וכ"כ הקה"י סי' יד].

והריטב"א כתב טעם נוסף דכיון דשייר במקום האותיות ממש אי"ז כריתות. וכן נראה דעת הרמב"ם שכתב (פ"ח מגירושין הי"ב) שכתב ה"ז גיטך והנייר שלי אינה מגורשת שאין כריתות.

וכתב הקה"י דשני הטעמים מוכרחים בגמ', דהנה מבואר בהמשך הגמ' דאם כתב גט על עבד וטבלא של האשה לא מהני אא"כ הקנתה לבעל. ושם לא שייך החסרון של כריתות, שהרי הוא של האשה לגמרי ואין כלל שיוור לבעל. ובע"כ החסרון משום דכתיב ונתן, וכמש"כ רש"י ד"ה לא ידעה. [ולכאוף לוי"ד רש"י יש מקום לפרש דהחסרון משום ספר המקנה, דבעינן שיהיה של הבעל ובדין ספר המקנה י"ל דא"צ להקנות לאשה וסגי בכך שהוא של המקנה, - ועיי' בקצה"ח (ס"ו כ"ז) שהביא מחלוקת בזה, - שבגט לא מהני הוא רק מטעם כריתות ודוק].

והטעם השני דאי"ז כריתות מוכח ג"כ בסוגיא, בהא דבעי אם שייר בין תיבה לתיבה ובין שיטת הלשיטה מהו, ושם הרי אין האותיות פו רחות באויר וא"כ כל החסרון רק מצד דאי"ז כריתות וכמבואר להדיא בחי' הרשב"א והריטב"א. [והצד דמהני משום דשיוור שלא במקום האותיות לא הוי חסרון בכריתות].

קמ) בין שיטה לשיטה ובין תיבה לתיבה מהו. ופריך מדין ספר אחד ולא ב' ג' ספרים, ומשני דמערה. והקשה המהר"ם דתינח בין שיטה לשיטה י"ל דמערה אבל בין תיבה לתיבה מאי איכא למימר. ועיי' ברש"ש. ובאמת כבר עמד בזה הרשב"א. והביא שיטת ר"ח דמפרש דיש כאן שתי בעיות נפרדות, בין שיטה לשיטה בפני"ע, ובין תיבה לתיבה בפני"ע. ואכ בבין תיבה לתיבה אין כלל קושיא מהא דב' ג' ספרים, שהרי כל התיבות מחוברות זל"ז ע"י הקלף שבין השיטין. וכל קושית הגמ' רק על בין שיטה לשיטה, וע"ז משני במעורין.

אולם כתב הרשב"א דמדברי רש"י נראה שהוא מפרשה שייר בין שיטה לשיטה ובין תיבה לתיבה, וכי משני לא צריכא דמער, אכולהו קאי, ואפי' איבן תיבה לתיבה. [ועיי' ברע"א מה ההכרח ברש"י].

קמא) והנה יעוי' בתוס' ד"ה לא שדנו אם בגט פסול מוקף גויל והוכיח ריב"ם מסוגיין, ור"י דחה דכוונת הגמ' שרגל ק' של שיטה עליונה נכנס בטי' של שיטה תחתונה וכתב הרשב"א דלפי פירוש רש"י מוכח דכשר אף באינו מוקף גויל, שהרי בין תיבה לתיבה ליכא אופן לערות אלא ע"י נגיעה. וכל דחיית הר"י רק לפיר"ח דהנידון על בין שיטה לשיטה בלבד. כך נראה בפשוטו כוונת הרשב"א ודו"ק.

אולם הגרע"א פירש דברי הרשב"א באופן אחר, דהוא העמיד יסוד, דאם צריך היקף גויל א"כ אין החלק הדרוש להיקף גויל עומד להקצץ ואין בו חסרון של ב' ג' ספרים, ונמצא דאם יקרב התיבות אחר אחד בלא נגיעה הוישאר ביניהם כל דהו כדי הקפת גויל, לא יהיה בזה חסרון של ב' ג' ספרים, וא"כ הא דבין תיבה לתיבה לק"מ ממוקף גוין די"ל דקירב התיבות זל"ז מאד, ונשאר ביניהם רק שיעור היקף גויל. ע"ש. ולפ"ז א"א לפרש כמו שנתבאר לעיל. ולכך ביאר הגרע"א

דההכרח שריב"ם סובר דהבעיא על שניהם, משום דאם הבעיא רק על כ"א בפני"ע, א"כ י"ל דבהא דבין שיטה לשיטה יכול להגיע רגל ה' בין תיבה לתיבה שבשיטה שעליה [שהרי לא שייר בין תיבה לתיבה ועי' החיבור במקום זה שפיר הוי ספר אחד], וא"כ כל הראיה רק לפי רש"י דהבעיא על שניהם ונמצא שקירב האותיות מאד זל"ז ונמצא דאף אם ה' יבוא בין התיבות, ג"כ יגע בהם. [ולכא"ו צ"ע על דבריו דגם את ה' יכול לקרב עד כדי שעור היקף גויל ולא ליגוע ממש, וצ"ע]. וע"ש שנתקשה לפ"ז מה ההכרח שהר"י סובר כר"ח ע"ש פלפול עצום בזה, ואמנם לפי מה שנתבאר לעיל שלכ"ד הגרעק"א אתי הכל בפשיטות.

קמב) ובעיקר סברת הגרע"א דהדרוש להיקף גויל אינו עומד להיקצץ, לכא"ו כוונתו דאת מה שעומד לצורך היקף גויל לא משייר דזהו חלק מן הגט, שאם לא יתנו כאותיות פורחות באויר. וא"כ צ"ע על מש"כ לנטות מדברי הגרע"א. [ועי' מש"כ בזה באות קמד]. אכן לכא"ו דברי הגרע"א צ"ע [אם ההסבר כנ"ל] שהרי במנחות כ"ט ב' איתא דאם ניפסק ונעשה נקב באות ה"ז כשר, והקשה הב"י או"ח סי' ל"ב למה לא פסול משום דא"י מוקף גויל. ותיירץ דכל פסול מוקף גויל הוא רק בנגיעת אותיות זב"ז, אבל בנקב לא איכפת לן. עוד תירץ דרק בשעת כתיבה יש פסול מוקף גויל ולא אח"כ. וא"כ לפי שני התירוצים א"צ להקנות בגט את ההיקף שהרי אפי' אם ניקב ה"ז כשר וא"כ לא הוי אותיות פורחות באויר.

אכן יש לומר עפ"ד הנוב"ק יו"ד עה דאם יש נקב מאות לאות ואין שום קלף ביניהם פסול ולפ"ז שפיר י"ל כדברי הגרע"א. ושו"ר בריב"ש סי' נו השביא דחיית הר"י לראית ריב"ם וכתב ע"ז: ועוד דפסול דבוקה בס"ת מפני שאינה מוקפת גויל מארבע רוחותיה, ואי בעינן בגט הכי היכי בעי בין שיטה לשיטה מהו, הרי כיון שהנייר שבין שיטה לשיטה ההוא לבעל הנה למה נשארו האותיות מוקפות גויל מארבע רוחותיה אלא ודאי אין בגט פסול דבוקה, כ"ז כתב הרמ"ה, עכ"ל הריב"ש.

והנה הבית הלוי (עה"ת, בסוף הקונטרס על מוקף גויל) הוכיח מדברי תוס' דידן דאיכא פסול מוקף גם בנגע אחר הכתיבה, דאל"כ למה לא דחו תוס' דהאריך האותיות אחר הכתיבה וע"ז התחברו השיטין. אמנם ראיתי שכתבו לדחות דבגט כל הצד לפסול הוא משום סברת ספר התרומה - אות קמג - דחיבור האותיות מבטל שם אות, וא"כ אם זהו הגדר ודאי דנפסל אף אחר הכתיבה. אבל למאי דדחו התוס' דדחו התוס' דהפסול משום כתיבה תמה, י"ל דזה דין רק במעשה הכתיבה. ובמסכת תפילין עמ' ל"א כתב בשם הקה"י לדחות דאם מוסיף דיו אח"ז וי בכלל בין שיטה לשיטה ומשייר גם את זה, דכך מה שנוסף אח"כ הוי דיו שנשפך שם.

קמג) ובעיקר דין מוקף גויל בגיטין, נהגו להחמיר שיהי המוקף גויל (עי' ברא"ש סי' יט, וכן פסק השו"ע קכ"ה ו') והטעם משום שאין האות נראית יפה כשהן דבוקין ולפ"ז כל החסרון דוקא בנוגע באות אחרת, אבל אם היא בקצה הגליון לית לן בה. [ובשלטי גבורים דף א' ע"ב בדפי הר"י הביא מספר התרומה דצריך שתהא כל אות ואות מוקפת גויל היינו טעמא דלא הוי אות כשנוגע לחברתה כשאין ניכר להיכן כלה האות] אולם דכתב הב"י דמדברי הרא"ש משמע דמחמירים לדון וקף גויל דלכתחילה נוהגים לעשות הגט כס"ת, ולפ"ז אפי' למטה צריך להיות מוקף גויל.

קמד) בגמ' ותיפו"ל דספר אחד אמר רחמנא ולא שנים ושלושה ספרים. וצ"ב מדוע הויכ שלושה ספרים. וביארו בזה הרא"ש (סי' כב) והר"ן והתוס' כ"א ב' [עי' קה"י סי' ט"ז], דכיון דעומד להיקצץ שיטול הבעל את שלו כקצוץ דמי. [ובחתי"ס בחי' הקשה דהא הך כללא דכל העומד להיקצץ ר"ש הוא דאמר הכי ולא קי"ל כוותיה, ועיין מש"כ אות קכו, ועיין דברי"י סי' לד].

אולם הגר"ח (בסטנסל) כתב בזה ביאור אחר דבאמת לא נחשב כלל כ"ב וג' ספרים, אלא כל החסרון מצד כריתות, ומה שצריך למיעוטא דלא שנים ושלושה ספרים, היינו דבלא הך מיעוטא אין כאן שויר דהרי האשה זכתה בכל חלקי הגט, ומה בכך שלא זכתה בבין התיבות והשיטין, אלא דמאחר וללא אותו הקלף שבין השיטין היה נעשה ב' וג' ספרים, נמצא דאותו הקלף נצרך לגט, ולכן אם משייר יש בזה חסרון משום כריתות.

וכתב עוד הגר"ח דכל הסברא דלעיל שייכא רק לגבי הדין "כריתות", אבל אם נדון מצד ה"ונתן" אין צורך שיקנה את הבין שיטה לשיטה, דנהי דבלא אותו קלף הגט יפסל דיהפך לב' וג' ספרים, מ"מ הרי זה רק היכי תמצא לגט, ואינן בזה דין ונתן, אבל משום שויר והעדר כריתות שפיר יש לפסול בזה [ויש לדון לפ"ז אם בעינן "ונתן" על ההיקף גויל, עי' אות קמב]. עוד מחדש הגר"ח דכל המיעוט דספר אחד הוא רק למעט כה"ג ששייר הקלף שבין שיטה לשיטה. אבל אם הוי ממש ב' ספרים א"צ למיעוט, ובלאו הכי הוא פסול, דאם מיירי בע"ח א"כ כשנחתך לשנים העדים לא מעידים על החלק

הראשון, ואפי' אם חתמו על שני הספרים מ"מ בכל ספר הוי חצי עדות. וגם בעדי מסירה אין להכשיר משום דכל שטר בפני"ע אין בו הוכרחת גירושין. וכתב הגר"ח דמשו"ה השמיט הרמב"ם להך דינא דספר אחד ולא ב' ספרים, דאין בזה נ"מ אלא לנידון דידן בשייר בגט, ודין זה הרי מובא ברמב"ם.

אלא דהקשה הגר"ח דא"כ להצד דגם במעורה פסול [משום דגם בשייר בין השיטין אי"ז כריתות אף דאין מעכב בגט] א"כ ליכא כלל נ"מ מדין ספר אחד, והניח בצ"ע.

קמה) בעיקר ספק הגמ' בשייר בין תיבה לתיבה, ע"י בריטב"א דאם משייר הגליון פשוט דהוי גט, וכ"כ הפנ"י כ"א ב', והקשו שניהם מהא דדף כ"א ב', ויבואר בעז"ה שם.

קמו) היו מוחזקים בעבד שהוא שלו וכו'. ומשמע דאם מוחזק שהעבד שלה הרי היא מגורשת וכן פסקו הרמב"ם והשו"ע. (קכ"ד ו'). והקשה הב"ש דממ"נ אם לא נתן העבד כלל לבעל אינה מגורשת דאין כאן ונתן, אלא בע"כ שהאשה נתנה את הבד לבעל וא"כ שוב הו"ל כבעל מוחזק ולמה היא מגורשת.

והגר"ח (בסטנסל) הקשה עוד על הא דכתבו הראשונים דאחר ג' שנים היא מגורשת, והרי אין כאן "עדות" שהרי מכח עידי החתימה אין ראייה שהיא מגורשת, והמתנת ה"ג שנים אינה ראייה מכח השטר וא"כ למה היא מגורשת, הרי אין כאן אשוויי שטרא. וע"י בגר"ח שכתב דעל עצם המסירה ודאי דאיכא ראייה שנמסר לה בתורת גט ורק על הממונות אי"ז מועיל. ודבריו צ"ב.

ובאבי עזרי (פ"ד מטומ"ט) כתב דבשטר א"צ כלל אגן סהדי שהשטר של האשה, אלא דכך הוא דין שטר שאם הוא מוחזק ביד האשה הרי הוא מעיד שהיא מגורשת, אלא דאם הגודרות אין להם חזקה נמצא דהיא אינה "מוחזקת" בשטר רוממאל אין השטר מעיד, אבל כשהיה העבד שלה הרי היא מוחזקת וממילא הוי שפיר עדות. [וכן י"ל לאחר חזקת ג"ש דהיא מוחזקת בשטר.

ובאמר"מ (סי' יט) דייק מלשון הרמב"ם דבעבד מוחזק שהוא שלה והיא אומרת בעדים נמסר לי הרי היא ספק מגורשת, ומשמע דאם אומרת שנמסר בלא ע"מ אין כאן אפילו ספק, וזה מתאים להנ"ל דאין כאן עדות, אלא דא"כ צ"ע כקושיית הב"ש דגם במוחזק שהוא שלה לא תהי המגורשת, וברמב"ם מבואר דבכה"ג היא מגורשת ודאית ע"י הע"מ. ואפי' אם נימא דגם שם מיירי שאומרת שהיו ע"מ, מ"מ צ"ע איך הדיני ממונות מועילים לראיה שהיא מגורשת, והרי כלפי העדות הוי ספק. וע"ש שהעמיד הסוגיא בלא עידי חתימה ע"ש ואכמ"ל.

קמו) והנה הב"ח והב"ש כתבו דמה דאינה מגורשת משום דגודרות אין להם חזקה, היינו דוקא אם הבעל מערער, אבל אם הוא מודה הרי היא מגורשת. והקשה התו"ג דהרי הבעל שאמר גירשתי את אשתי אינו נאמן [לכה"פ על הלמפרע]. ותירץ התו"ג דכל מה שאין לגודרות חזקה היינו דוקא ע"י טענה, אבל בלא טענה יש להם חזקה ולכן היא מגורשת. [וכ"כ האמר"מ שם]. ונראה דעפ"ז יש ליישב הקושיא הנ"ל - איך הוי עדות לאשוויי שטרא - דכיון דבלא טענה הרי היא מוחזק ויש לזה תורת עדות, נמצא דיש כח בשטר להעיד בואפן מסויים, וא"כ שפיר הוי עדות לאשוויי שטרא. [וכעין מש"כ האבנ"מ ל"א ד' דאם יש אפשרות שהעדים יעידו הוי עדים לקיומי אף שבסוף פקע מהם האפשרות, ויש לחלק קצת]. וכמו"כ א"ש הא דאחר ג' שנים מהני, הואיל ועיקר העדות קיימת ורק צריך להפקיע ערעור הבעל.

קמה) תוד"ה בכתובת. מה שדנו תוס' שלא יועיל באופן שעשה הגט באיסור, ע"י בחי' רע"א משכ"ב.

קמט) בעובדא דזקן, הקשו תוס' מה ענין שטרי הלואה לגט, והרי זה רק לראיה, וכן הקשו כל הראשונים. וע"י בתוס' רי"ד שכתב דבכל שט"ח חל השעבוד ע"י השטר, ומשאר הראשונים חזינן דהשעבוד חל ע"י החוב והשטר רק מוצאי קול, ועיין בקצה"ח (ס"ו כ"ג) ובנתיה"מ (סק"כ) שנחלקו בזה, דהקצה"ח כתב דהחוב משעבד [ומ"מ דעתו דאם השטר ראוי לקנין חל שעבוד נוסף על ידי השטר, ונ"מ לגבי מכירת שטרות להסוברים דרק שטר קנין יכול להימכר]. והנתיבות סובר דרבנן הפקיעו את השעבוד לגמרי, ורק ע"י השטר חל השעבוד, ובמשובב הביא דברי תוס' דידן דמוכח כוותיה, ואכן בתוס' רי"ד הנ"ל מבואר כנתיבות, וע"י משכ"ב באות.

ובעיקר מש"כ הראשונים דרק שטר קנין בעינן ספר המקנה, ע"י ברש"י כ"א א' ד"ה והאיש שגם בשובר צריך להקנות, וע"י ברש"ש שתמה דבשטר ראייה א"צ ספר המקנה, וכבר עמד הרשב"א על דברי רש"י וכתב דלא דק, ע"ש. אולם יעוי' ברי"ן ב"ב ע"ז א' גבי גבי הא דבעי לאוכוחי שם דמילי במילי מיקנו מהא דאם קדם המוכר וכתב לו את השטר והחזיק בקרקע נקנה השטר. והקשו תוס' דהרי התם בשטר ראייה מיירי וודאי דקנה, ע"ש. וכתב הר"ן וז"ל: אי"נ דכל שלא

הקנהו מוכר ללוקח לראיה שבו אע"ג דקנה גופו לא מהני ולא מידי, דשטר מקנה בעינן וכל שלא זכה בו הלוקח אלא מחמת גופו של נייר לאו שטרא הוא והו"ל מפי כתבם, עכ"ל. ומבואר דבתירוץ זה סובר הר"ן דגם בשטר ראיה יש דין ספר המקנה כדי שלא יהיה מפי כתבם. [ואמנם הר"ן בחידושו כאן כתב דבשטר ראיה א"צ ספר המקנה].

דף כא ע"א

קנ' דילמא זקן שאני דידע לאקנויי. וכתב הרשב"א דנהי דהזקן התכוון להקנות מ"מ הלווין לא התכוונו לזכות, וא"כ הויכ עודר בנכסי הגר וסבור שהוא שלו. ותירץ הרשב"א דדעת אחרת מקנה אותן שאני וקונים אף בלא כוונה. וראיתי במלואי חושן (לסי' ר' ציון 19) שהביא קושיא דנהי דהזקן הקנה להם, מ"מ איך הם הקנו לו חזרה הרי לא ידעו לאקנויי. ורצה להוכיח מזה דבספר המקנה א"צ אלא שיהא הספר של המקנה, אבל א"צ להקנותו לקונה. ואמנם הקצה"ח (סי' סו סקכ"ז, ובסי' ר' סק"ד) כתב דצריך להקנות, ועיין בקה"י סי' י"ד שהביא דזה מחלוקת ראשונים, והוכיח מהרשב"א בכתובות פ"ה שצריך להקנות וא"כ תקשי סתירה ברשב"א.

אמנם באמת לכאוי קושיא מעיקרא ליתא, דמבואר ברשב"א דרק כשמקנים לזמן [כגון הזקן ללוה שמיד מקבל חזרה] לא ידע לאקנויי ולא גמר להקנות [אי לאו דזקן הוא] א"כ דשאר בני אדם לא בקיאי ולא ידע שצריך להקנות כמש"כ רש"י, אבל ההקנאה מלוה למלוה כו"ע גמירי וגמרי בדעתייהו, ופשוט.

קנא) ובעיקר מש"כ הרשב"א דבדעת אחרת מקנה מהני, עי' בקצה"ח סי' ער"ה דקאי הרשב"א בחדא שיטתא עם הראב"ד בב"ב מ"א גבי הא דרב ענן שקל בידקא בארעא דדעת אחרת מקנה מהני. והדברים תמוהים דהרשב"א עצמו בב"ב חולק על הראב"ד. ועוד מצינו בש"מ ב"מ דף י' בשם הרשב"א גבי הא דנפל על המציאה דאמרין בנפילה ניחא ליה דליקני בד"א לא ניחא ליה דליקני די"מ דדוקא בקנין דרבנן אמרינן הכי אבל בקנין דאורייתא מהני, אבל הרשב"א כתב דאפי' בקנין דאורייתא לא מהני דהא אמרינן העודר בנכסי הגר לא קנה עכ"ד. ומבואר מזה דהחסרון בעודר בנכסי הגר אינו מפני שאין כוונת קנין, שהרי בהא דנפל על המציאה רוצה הוא לזכות, אלא בע"כ דהטעם משום דא"יז "מעשה קנין", וא"כ גם דעת אחרת מקנה לא תועיל הואיל ואין לזה תורת מעשה קנין. ושוב צ"ע מדברי הרשב"א דהכא. כן הקשה הדברי יחזקאל (סי' נג).

ובהגהות ברוך טעם סי' רעה מתרץ דשאני הכא דהוי קנין יד ולזה תמיד יש שם קנין ומשו"ה מהני דעתא חרת מקנה, ויש אריכות בזה ואכ"מ.

קנב) אמר רבא כתב לה גט ונתנו ביד עבדו וכתב לה שטר מתנה עליו וכו'. ומבואר בסוגיא דהקנין הוא ע"י קנין חצר, דהא פריך חצר מהלכת היא, ועוד דא"א לקנות אגב עבד. [עי' היטב בסוגיא דב"ק י"ב, דעכ"פ להלכה דעבדא כמטלטלי א"א להקנות אגב עבד, ואף למ"ד דכמקרקעי דמי איכא למ"ד דכיון דהעבד נייד לא קונה אגבו, אך יש לדון דאולי בכפות יקנה להך מ"ד].

והנה להלן ע"ז ב' אמרינן דיכולה האשה להחזיק במקום של הבעל שבו מונח הגט ותזכה באותו מקום ועי"ז תתגרש. ופרש"י שם דמתגרשת ע"י קנין אגב. והראשונים הקשו על רש"י דא"כ למה צריך לקנות דוקא את אותו המקום, ולכן ביארו דקונה בקנין חצר. [ובישוב דעת רש"י כתב הקצה"ח (סי' ר"ב סק"ד) דאם החצר נשארת של הבעל דמי לגט בידה ומשיחה בידו דאינה מגורשת משום דאגידא גביה. [כדאיתא ב"מ ז' א'].]

והנה מה דלא פירש רש"י כהראשונים, בפשטות היא משום שסובר שהקנאת המקום לא נחשבת "כנתינה" וא"כ לא קרינן ביה "ונתן בידה", ורק אגב שהוא הקנאת החפץ נחשב כנתינה. אלא דיל"ע למה לא הקנה ב"קנין חצר", ומ"ש קנין חצר מקנין אגב. וביאר בזה בחי' הגרש"ר סי' י"א בשלשה אופנים: א) ע"פ הקצה"ח (סי' ר' סק"ה) דרק היכא דמתגרשת מצד הנתינה אמרינן גיטו וידו באין כאחד, אבל אם מתגרשת ע"י קנין בא הקנין אחר זכיית המקום ולא מהני. ועפ"ז א"ש דאגב קונה בב"א עם השדה, אבל קנין חצר בא רגע אחר שזכה בחצר [וכמבואר בריטב"א קידושין כ"ו א' דזהו הנ"מ בין אגב לחצר].

ב) ע"פ מה שהקשה הגרש"ש (סי' ה') דלרש"י דקנינים מועילים בגט א"כ גם בנטלה גיטה מעג"ק יועיל מדין קנינים, ותירץ הגרש"ש דלדין ונתן בידה בעינן שתהיה הנתינה רק מכחו, אבל היכא דהגט נמצא ביד האשה גם לולא נתינתו לא

מקרי ונתן. ועפ"י ז"ל דאם נטלה הגט בידה הרי הגט ברשותה גם לולא ה"קנין" בגט, ולכן לא מקרי נתינה, ורק אם זוכה בהקנאה ואין הגט ברשותה אז הוא דמהני. ועפ"י ז"ל דאם זוכה בחצר, כיון דהחצר שלה ורש"י סובר שעצם מה שהקנה הבעל את החצר לא מקרי נתינה כיון דא"י מעשה בגופו של גט, א"כ הגט בחצירה גם בלי הקנין חצר, ולא מהני, אבל אם מקנה באשה שהוא בא כאחת עם החצר [וכדלעיל בשם הריטב"א] בזה לא איכפת לן שהגט בידה כיון דלא קדמה החזקת האשה לנתינת הבעל.

ג) ע"פ מש"כ הגרע"א (בליקוטים שבסוף ספר דו"ח מכתב ג') לגבי קידושין - אם יש בהם חסרון של טלי קדושין מעג"ק - איך מהני קידושין במעמ"ש. ותירץ הגרע"א: לענ"ד לק"מ דהא בדיבורו מקנה לה החוב ואין חילוק בין מקנה לה בדיבורו או במעשה כיון דההקנאה ממנו. ושאני טלי קדושין דבדבורו לא נקנה לה והיא עושה הקנין, עכ"ל. ומבואר דיש חילוק אם המעשה קנין מצד המקנה או מצד הקונה, ועפ"י א"ש דרק אם הקנין מצד המקנה כמו אגב אז הוא דמהני, אבל ב"קנין חצר" שהקנין מצד הקונה לא מהני.

קנג) והנה לכאוי קשה על שיטת רש"י מסוגיין, דמבואר להדיא דמהני להקנות חצר ועי"ז לגרש, ולמה בדף ע"ז נטה רש"י מפירוש זה וכתב דרק אגב מהני. וכתב הגרש"ר דלפי הפירוש השלישי דלעיל א"ש, ד"ל דגם רש"י מודה דע"י הקנאת החצר מקרי נתינה כיון דעושה שיהא הגט ברשותה [ומה לי מביא הגט לרשותה, מה לי מביא רשותה אל הגט] אלא דסובר רש"י דכ"ז כשקנין החצר הוא מצד המקנה, אבל בהא דדף ע"ז שקנתה החצר בקנין חזקה הרי זה קנין מצד הקונה ואין כאן נתינה. ולכן הוכרח רש"י לפרש דזוכה באגב. אבל בסוגיין דמזכה החצר ע"י שטר שהוא קנין מצד המקנה שפיר מהני בתורת חצר. אבל לפירושים הראשונים קשה.

ובספר דברי אמת כתב ביישוב הקושיא מסוגיין על רש"י, דבאמת רש"י סובר דקנין חצר מהני שפיר בגט, ומש"כ בדף ע"ז דקונה בקנין אגב, הינו משום ששם השאליל לה את החצר ולא הקנה, וסובר רש"י כשיטת בעל העיטור דחצר המושאלת אינה קונה לשואל מהמשאיל, אלא מאינש דעלמא, ולכן לא מהני שם בתורת קנין חדש, אבל הכא שמקנה העבד בקנין גמור שפיר מהני בתורת חצר.

קנד) כתב רש"י דהא דקנתה את הגט הוא מדין גיטה וחצירה באין כאחד. וצ"ע למה צריך כאן לדין גיטה וחצירה כאין כאחד, דבשלמא היכא דנתן הגט לחצר האשה שהפירות שלה, א"כ לא מקרי זאת רשות האשה אלא משום דמתגרשת וזוכה לאלתר בחצר ובעינן לדין גו"י באין כאחד. אבל כאן שנתן לה הבעל החצר במתנה א"כ אין הבעל אוכל פירות [כדאיתא בב"ב נ"א] וא"כ א"צ בזה לדין גו"י באין כאחד.

אכן יעוי' בתוס' ב"ב שם ולהלן ע"ז ב', שדבר זה תלוי בפגולות ר"י ור"ת, דלשיטת ר"י אכן כאן אין חסרון משום דין נכסי מלוג, אבל לר"ת גם במה שנתן הבעל בעינן לדין גו"י באין כאחד, דלולא זאת כיון דאם מכרה ונתנה אינו קיים לא מקרי חצירה. ואם כנים הדברים, א"כ מוכח דרש"י סובר כר"ת. [ועיין בחי' חמד"ש בסוגיין.] ועיין במש"כ אות קנז.

קנה) והילכתא בכפות. עי' בתוס' אם בעינן כפות וישן או סגי בחדא מינייהו, והצד דבעינן תרויהו היינו שע"י שהוא כפות ברגליו הוי חצר שאינה מהלכת, אבל מ"מ לא מקרי משתמר לדעתה, ועי' שהוא ישן הוי משתמר לדעתה. וכתבו תוס' דאם ידיו קשורות והיא אוחזתה בחבל הוי משתמר לדעתה, ולפ"ז אם גם ידיו וגם רגליו קשורות א"צ שישן וכן מפורש בראש פרק הזורק סי' ה'. והא דבאין ידיו כפותות מקרי אינו משתמר לדעתה, עי' ברא"ש פרק הזורק דמשמע דהטעם משום שיכול להשליך הגט. והא דבעינן שתהא אוחזת בחבל, עי' ברש"ש משכ"ב.

ודעת הרמב"ם דסגי בכפות או ישן מעיקר הדין, אלא דמדרבנן גזרו על ישן שלא יועיל.

קנו) בדין חצר מהלכת לא קנה. עי' ברמב"ן שהקשה בשם תוס' דכל יד מהלכת היא, ע"ש מה שתירצו תוס' ומה שהקשה הרמב"ן ותירץ הרמב"ן על קושיתם. ועי' בתוס' ב"מ ט' ב' ובגליון הש"ס שקושיתו ותירוצו הן הן דברי הרמב"ן. ועי' בקה"י ב"מ סי' יג בביאור שיטת תוס', ואכ"מ.

קנז) כתב הרמב"ם (פ"ה הי"ז) דאם העבד אינו כפות קנתה העבד ואינה מגורשת עד שיגיע גט לידה. ומשמע דכשיגיע גט לידה הרי היא מגורשת, והרשב"א תמה ע"ז דהא הוי טלי גיטך מעג"ק.

ועי' בחי' הגר"ח (סטנסל) ובאמר"מ (סי' כ') שהאריכו בזה, ויסוד דבריהם דהחצר יכולה להתחלק ולהיות חצר רק לגבי ה"ונתן" אע"פ דלגבי קנינים וחלות גירושין לא הוי כחצר. ומשו"ה בחצר מהלכת דיש לה תורת חצר והוי רשות האשה, אלא דיש ילפותא דאין בזה קנינים, מהני עכ"פ שלא יהיה בזה חסרון של טלי גיטך.

והאמר"מ הוסיף בזה, דהנה הרמב"ם כתב דין זה רק בהך דינא דנתן ביד עבד וכתב שטר מתנה עליו, אבל לגבי דינא דרבא דנתן ביד עבדה ניעוד לא הזכיר הרמב"ם דמהני אם יגיע לידה. ולהנ"ל הוא מבואר היטב, דהתם כיון שהעבד של האשה והוי נכסי מלוג, א"כ בעינן לדין גוי"י באין כאחד, וכיון שעדין אינה מתגרשת א"כ ל"ש בזה גוי"י באין כאחד, דנמצא שרשות הנתינה אי"ז רשות האשה ולא התקיים בזה דין נתינה, אבל בסוגיין שהבעל נותן מתנה לאשה א"כ לא בעינן לדין גוי"י באין כאחד שהרי אין הבעל אוכל פירות במה שנתן לאשות במתנה, ולכן הוי שפיר נתינה. [עי' במש"כ אות קנד].

ועי' באמר"מ אריכות עצומה בענין זה דאפשר לחלק הנתינה לגבי טגמעג"ק לבין הנתינה לחלות גירושין ואכמ"ל. קנח) בחי' הגר"ח (סטנסל) הובא מעשה בבריסק, שאחד נתן גיטו במעטפה, והניחו, ולקחתו האשה מעל השלחן. ואמר הגר"ח דלכא"ו היא מימרא דרבא נתן גט בחצירו והקנה לה את החצר דהיא מגורשת. אכן לא דמיא, דלכא"ו צריך להבין למה בנתן בחצירה מתקיים הונתן. וצ"ל דכיון דהוא מקנה את החצר זה מקרי ונתן. וא"כ כ"ז שייך היכא דבלי החצר לא תקנה את הגט. אבל כאן שהגט ג"כ בידה [בתוך המעטפה] א"כ יכולה לקנות את הגט בלי הקנאת הבעל וא"כ אי"ז נתינה. אלא דלהסוברים דכליו של מוכר ברשות לוקח לא קנה לוקח, א"כ גם כאן לא תקנה את הגט אלא ע"י הקנאת המעטפה, ונמצא דדין הגירושין כאן תלוי בדין כליו של מוכר ברשות לוקח עכ"ד.

והאמר"מ (בהשמטות אחרי סי' כא) כתב לדון בזה דכיון דלדין נתינה אי"ז קנינים אלא סגי שנותן לרשות של האשה [וכמשנ"ת בחצר מהלכת] א"כ כאן הגט נמצא ביד האשה גם בלי ההקנאה של המעטפה, דנהי דכליו של מוכר ברשות לוקח לא קנה לוקח מה שבתוכם, מ"מ נתינה מיהא הוי, וע"ע מש"כ שם בסי' כ' אות ג'.

קנט) בעיקר הסוגיא, עי' באבנ"מ (קלט יב) שהקשה איך מהני כשנתן הגט בחצירו ומקנה לאשה, הרי להלן כ"ד א' מבואר דשליח הולכה אינו יכול להיעשות לשליח קבלה משום דלא חזרה שליחות אצל בעל, וא"כ גם הכא דהחצר היא שליח של הבעל [דחצר דגברא משום שליחות אתרבאין] א"כ אין כאן שליח לתת. ובקה"י (סי' טו) דן דאין צריך נתינה "מיד הבעל" ליד האשה, אלא סגי "שע"י הבעל" ניתן הגט לאשה אפי' אם לא בא מידו. ולכן כאן כיון שהקנאת החצר נעשתה על ידו שפיר דמי אף שלא בא מרשותו. אכן ע"ש שיש ראשונים בדף ע"ז דמשמע מהם שצריך שיבוא מרשותו, ולדבריהם צ"ל דכל החסרון של לא חזרה של יחות הוא רק חסרון בדין טלי גיטך וכמו שמבואר בריטב"א דף כ"ד, ולכן כאן שאין כלל חסרון של טלי גיטך מעג"ק, שהרי הבעל הוא המקנה, וכל מאי דבעינן הוא רק שיבוא מרשות הבעל, ע"ז אין חסרון של לא חזרה שליחות אצל הבעל.

ובאבנ"מ תירץ דחצר דאיתתא משום יד, וכיון דאין החצר נהפכת לשליח של האשה אין בזה חסרון של לא חזרה שליחות אצל הבעל, דרק אם הופך השליח של המקבל יש חסרון זה, אבל אם הופך רק לידו של המקבל לית לן בה. [והדברים צ"ב, דלכא"ו פשוט שכל מה שהחצר שליח היא רק כל עוד ששיכת היא לבעל, אבל כשהיא על האשה ודאי פקע שם שליח הבעל ממנה אע"פ שהיא משמשת רק בתורת יד האשה וצ"ע].

קס) עיין עוד באבנ"מ שם, שדן דכל נתינה בחצר אין בה חסרון של טלי גיטך, כיון שצריך להגיע לדין גוי"י באין כאחד, א"כ נמצא דהגירושין הם עצמם הוויין כנתינה, שמקנה לה את הפירות וע"ז הוי כחצירה וזה גופא הוי כנתינה, ולפ"ז הקשה למה חצירה הכאה לאחר מכן לא מהני, הרי יש נתינה שנותן לה את הקרקע לפירות ע"י הגירושין. [ותירץ דכל הגזירה היא אטו היכא דאין לבעל פירות כגון שכתב דו"ד אין לי בנכסייך].

ועי' בחזו"א (אבהע"ז סי' קמז בעניני עבדים) ובאמר"מ סי' כ"א ובחי' הגרש"ש (סי' ד') שנחלקו ע"ג האבנ"מ ע"ש. קסא) שליחות לקבלה נמי אשכחן בע"כ שכן אגב מקבל גט לבתו קטנה בע"כ. משמע דהאב הוא שליח הבת. אמנם בקידושין מ"ד אמרינן נערה מהו שתעשה שליח לקבל גט מיד בעלה, כיד אביה רמיא או כחצר אביה דמיא. משמע דעיקר הבעלים הוא האב והיא יד האב. וכבר עמד בסתירה זו האו"ש (פ"ג מגירושין הי"ב), וע"ש שהוציא הגמ' מפשוטה. ובאבי עזרי (פ"ג מאישות הי"ד) כתב דישנם שני חלקים, היד לאישות והבעלות על האישות. והאב הוא הבעלים על אישות, אבל מ"מ יד האשות היא הבת שהיא הרשות המתקדשת. ולכן לגבי היד האב שליח הבת, אבל לגבי בעלות הקידושין הבת היא יד אביה.

קסא) תוד"ה אבל. עי' מהר"ם שיף שהקשה על דבריהם, דא"כ כפות לא שכיח ולא שייך למיגזר ביה משום חצירה הבאה לאחר כן, א"כ למה שייך למיגזר משום אינו כפות, ע"ש.

תוד"ה אטו, הקשו דיהני מדין שליחות. ועי' בחי' הגר"ח (סטנסל) שתירץ שגם אם חצר מטעם שליחות מ"מ עצם הקנין הוא קנין יד, ורק היחס של החצר לבעליה הוא ע"י שליחות. וא"כ י"ל דמה שמועיל דין שליחות הוא רק היכא דהחסרון משוי להו שאי"ז כלל יד, וע"ז מהני השליחות לעשותו כיד שלו. אבל חסרונות ששייכים גם ביד ממש, לא מהני ע"ז שליחות, דנהי דע"י השליחות מתייחסת היד אליו, מ"מ גם יד ממש לא קונה בכה"ג. ומעתה י"ל דמה שיד אינה בע"כ הוא חסרון ביד גופא, וא"כ לא מהני ע"ז גם דין שליחות. וע"ש מש"כ עוד. וע"ע ברא"ש פרק הזורק סי' ה'. תוד"ה ואבעית אימא. עי' בריטב"א שתירץ על קושיתם.

דף כא ע"ב

קסב) רש"י ד"ה לא אפשר למקצייה, ואם חבל בו יצא לחירות וכו'. והקשה הרש"ש דאם יצא לחירות א"כ הגט כתוב על דבר שאינו שלו וא"כ מה"ט אינה מגורשת ולמה הוצרך רש"י לומר שאסור לקצוץ ידו, הרי עדיפא מינה איכא למיפרך דלא מהני כלל אפי' בדיעבד הואיל ואין היד הקצוצה שלו. וחידש הרש"ש דעבד היוצא לחירות ע"י קטיעת אבר, אותו האבר שייך לאדון.

קסג) בדברי הגמ' בשלמא יד דעבד לא מצי למקצייה, הקשה הפנ"י אכתי תקשי דנהי דא"א לקצוץ את היד, מ"מ מדוע אינו יכול להקנות לאשה רק את היד ולשייר לעצמו את העבד [ובמשנה מבואר שצריך לתת את כל העבד]. ובשלמא למסקנא י"ל דאם משייר הוי כמחוסר קציצה כמש"כ תוס', אבל בהו"א דלא ידעה הגמ' מהחסרון של מחוסר קציצה מדוע לא מהני.

ותירץ הפנ"י דאם משייר את העבד לא הוי כריתות מאחר שחלק מהגוף שעליו כתוב הגט עדיין שייך לבעל. אלא דהקשה הפנ"י דלעיל הסתפקה הגמ' בבין שיטה לשיטת הובין תיבה לתיבה אם יש בזה חסרון כריתות, וא"כ להצד דהוי כריתות הדק"ל. וביותר קשה דמדברי הגמ' שם משמע דכל הספק רק בבין שיטה לשיטה, אבל אם שייר רק את הגליון ודאי כשר [וכן מבואר בריטב"א כ' ב'] וא"כ הכא כשמשייר את גוף העבד הוי כשייר את הגליון דפשיטא דמהני. וכתב הפנ"י דישיב.

וביאר הקה"י (סי' יד) דיש לחלק בין היכא דעיקר הדבר משתייר אצל הבעל והגט טפל לו [כמו במשייר את העבד] דאז נטפל הגט לממון הבעל ואי"ז כריתות. לבין משייר גליון קטן דאז אדרבה מקרי שגליון הבעל טפל לגט האשה וגם ממון הבעל נמצא ברשות האשה. [וסברא דומה כתבו התוס' לגבי דין מחוסר קציצה].

והתו"ג מפרש דהא דפסול במשייר את העבד משום דיד העבד והגוף צריכים זל"ז ונחשב שהבעל יש לו שותפות גם ביד. ובתפא"י ובקה"י הקשו דזה א"ש על יד עבד, אבל עדיין תקשי מקרן פרה, דהו"ל לגמ' למיפרך טפי שלא יצטרך להקנות את היד, ויש ליישב דהכל כלול בקושית הגמ' ולתירוץ הגמ' מיושב דהפסול משום מחוסר קציצה.

קסד) תוד"ה יצא. שיטת הרשב"ם דרק בבע"ח אי במחבור לקרקע איכא לפסולא דמחוסר קציצה, ור"ת פוסל אף בשאר דברים שקצצם.

ובדעת רש"י יש סתירה בזה, דברש"י ד"ה דשקיל ליה, מבואר דאם שובר העציץ ונותן חלק ממנו ה"ז פסול, ומשמע כשיטת ר"ת. ואילו ברש"י דף כ"ב ד"ה שמא יקטום העלה, פ"י רש"י דהוי קציצה מן המחובר, משמע דבקוצץ מן התלוש ה"ז כשר. וכבר השקה זאת הר"ן. עוד הקשה הקרבן נתנאל דהרא"ש הביא בשם רש"י שהיה מכשיר בכתב גט על קלף גדול ואח"כ חתכו, וא"כ למה פוסל רש"י בעציץ ששברו.

ותירץ הק"נ דמה שפוסל רש"י בעציץ ששברו הוא גזירה אטו כתיבה על העלה של העציץ ששם הוי תלישה ממחובר, ותירוצו דחוק. ובקה"י (סי' ט"ז) תירץ דהדבר תלוי באם נשתנה שמו של הגט לאחר קציצה, דאם יש שנוי השם חשיב כדבר חדש והוי כמחוסר קציצה ופסול אפי' באינו בע"ח. וזהו יסוד פסולא דשובר עציץ, דמעיקרא היה עציץ והשתא חרס וחספא בעלמא. משא"כ בתולש עלה מעציץ שאינו נקוב וכן בחותך הגט מקלף גדול לא נשתנה שמו ולכן כשר. [וגדרי השנוי הם כגורי שנוי בגזילה].

קסה) והנה התוס' הקשו על שיטת ר"ת מהא דגזייה לזמן ומשייר בין תיבה לתיבה. ודבריהם צ"ב מה הוקשה להם מבין תיבה לתיבה, והרי שם לא קצץ בפועל ורק שייר לעצמו ולמה מקרי מחוסר קציצה. ובקה"י שם העתיק לשון ספר

התרומה שמבאר הדברים: אבל לחתוך מעט יכול להיות כשר כדאמר ה"ז גיטך והניי רשלי כו', בעי רמב"ח בין שיטה לשיטה מהו, ופריך ותיפ"ל דספר אחד אמר רחמנא ולא ב' וג' ספרים, אלמא חשוב כי נגזז ונחתך הנייר בין השיטין בשעת נתינה לאחר כתיבה, ולא פסיל ליה משום מחוסר קציצה, עכ"ל. והיינו דכיון דחשבינן ליה כב' וג' ספרים הא הו"ל כנקצץ [וכמשנ"ת באות קמד] ולמה אינו פסול מחמת מחוסר קציצה, וע"ע בלשון הרא"ש [ויש שם ט"ס וצ"ל "שלו" במקום "שלא" וכן הוא בתוס' הרא"ש] ומבואר כנ"ל.

והקשה הקה"י דא"כ בהא דאמרינן לעיל י"ט ב' גבי מאן דזרק ס"ת לדביתו, למאי ניחוש לה וכו' וכ"ת ניחוש דילמא אקדים ויהב זוזא לספרא מעיקרא וכו', ותמוה דנהי דקנה באותו הזוז את הקלף של פרשת גירושין, מ"מ הא את שאר הס"ת לא קנה [דזוז הוא מחיר מועט, וקונה בו רק את אותה פרשה, וכמבואר בריטב"א שם]. ותירץ הקה"י דשאני התם דאינו עומד להיקצץ שהרי קי"ל בספק דב"ב דאפי' בשניהם שותפים בס"ת לא יחלוקו.

אמנם כתב הקה"י דא"צ לזה והקושיא לק"מ, דכל החסרון בעומד להיקצץ הוא רק אם התחדש העומד להיקצץ בין כתיבה לנתינה, אבל בהא דכתב ס"ת שכבר בשעת כתיבה עמד להיקצץ א"כ לא השתנה מאומה בין כתיבה לנתינה, דעד כמה שנדון שהוא כקצוץ הוי כקצוץ עוד לפני הכתיבה, ומשו"ה לא הוי כמחוסר קציצה.

ולכאוי' צ"ע לפ"ד דמה הקשו תוס' מהא דגזייה לזמן, נימא דשם רצה מעיקרא לגזוז את הזמן וא"כ הוי כגזוז עוד קודם הכתיבה הוכמו שתירץ הקה"י גבי ס"ת. ונראה לישיב, דנהי דמדין "כל העומד" נחשב כקצוץ, מ"מ כ"ז הוא "דין" קצוץ, אבל כיון שעדין מחוסר קציצה בפועל עדיין יש לזה תורת מחוסר קציצה. וכ"ז בגזייה לזמן שגזז בפועל, אבל במשייר הנייר אין כאן גזיזה בפועל בין הכתיבה לנתינה, אלא רק עומד להגזוז, ודרגא זו של קצוץ היתה עוד קודם הכתיבה ולא נתחדש מאומה בין כתיבה לנתינה ומשו"ה כשר.

קסו) והר"ן הביא בשם רה"ג ליישב הקושיא מגזייה לזמן, דכל הפסול של מחוסר קציצה הוא רק כשבשעת הכתיבה כבר רצה לגזוז, אבל אם בשעת כתיבה לא רצה לגזוז ורק אח"כ גזז כשר. וצ"ב מהי הסברא. עוד צ"ב דהר"ן כתב דכ"ז בגזוז דבר מועט, אבל בכתב על קרן פרה ומשייר הפרה שהיא דבר חשוב ה"ז פסול אפי' לא היה דעתו לכך מתחילה, דסתמא תנן במשנה דנותן את הפרה ומשמע בכל גווני, וצ"ב מהו החילוק.

והדברים מבוארים ברמב"ן [והוא המקור לר"ן] שהקשה למה מקרי "מחוסר תלישה" והרי אם ירצה יכול הוא לתת את הגט כמות שהוא וכל כה"ג לא חשיב מחוסר תלישה. וע"ז הביא דברי רה"ג דכיון שדעתו היתה שלא לתת אלא ע"י תלישה, שוב מקרי מחוסר תלישה דלפי דעתו לא יתן עד שיתלוש. [ומשו"ה אם רצה לתלוש רק אח"כ אין בזה חסרון, דכל הפסול הוא רק בשעת כתיבה אבל בין כתיב הלנתינה לית לן בה, ועיין ברשב"א בסוף העמוד שכתב דדין זה של מחוסר תלישה בין כתיבה לנתינה הוא פלוגתא בבלי וירושלמי, ויבואר בעז"ה להלן].

ולפ"ז אפ"ל דבדבר ששיורו חשיב אז אפי' אם עשה אח"כ חשיב מחוסר קציצה, דהגט הוא דבר חדש ופנים חדשות באו לכאן, וכל כה"ג אי"ז החפצא שעליו נכתב הגט ונחשב כמחוסר קציצה, כלומר דאותו חפצא חדש שנתן בתורת גט לא היה קים קודם והיה מחוסר קציצה להיווצר בשמו החדש. ובמגיה לריטב"א ראיתי שביאר באופן אחר, דכל ששמו עליו סתמא דמילתא דעתו לשיריו, וצ"ב בסברא זו.

קסז) הרשב"ם הביא ראיה דבתלוש אין דין מחוסר קציצה מהא דאמרינן כתבו על עלה של עציץ נקוב, משמע דבאינו נקוב כשר אף אם יתלוש. ועי' בתוס' שדחו. וברמב"ן ור"ן דחו באופן אחר, דכל הגזירה שמא יתלוש שייכת רק במחובר, אבל לא בתלוש, דאל"כ לא יכתוב גט על שום דבר בעולם שמא יתלוש ממנו.

קסח) בא"ד, ועוד אור"י דמסתבר שאין האשה קונה את הגט שכתוב על עלה של עציץ נקוב במשיכת העציץ או בהגבתו כ"ז שלא פסקה יניקת העלה וכו'. ומשמע מתוס' דבעלמא מהני משיכה והגבהה לגט.

ובאמת נחלקו בזה האחרונים. והנה ברש"י לקמן ע"ז כתב דאגב מהני בגט, והראשונים חלקו דזה לא מקרי בידה. ועי' בב"ב קנ"א דגט אינו נקנה בחליפין וצ"ע מזה על רש"י, ותירץ הקצה"ח (ר"ב ד') דשאני סודר דהוא דרך מקח וממכר, ובגט נתינה כתיב. וכה"ג אמרינן בב"מ י"א ב' לגבי מתנ"כ [ועי' בקה"י סי' יז שלהמפרשים לעיל כ' ב' בהתקבלי גיטך והתקבלתי כתובתך דמשלם הגט את חובו [עי' אות קלז], א"כ מוכח דאין חסרון במה שהוי כדרך מו"מ]. ועכ"פ לשיטת שאר ראשונים לא מהני אגב ולכאוי' ה"ה משיכה והגבהה.

אכן יעווי בתו"ג (קלט טו) דקנין הגבהה שונה משאר קנינים כיון דהוא ברשות האשה, והוכיח כן ממש"כ הרשב"ם בב"ב פ"ה בד"ה שקלתה תלויה בה וז"ל דדמי להגבהה שקונה בכל מקום. אכן יעווי באמר"מ (סי' כ' אות ג') שמבאר דהנתינה מהני ע"י שהוא בקלתה, ואף שכליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה, נתינה מיהא הוי, ומחוסר רק קנין וזה מהני ע"י ההגבהה. אבל הגבהה גרידא לא קניא. (וכ"כ הקה"י סי' יז).

והגרע"א (תשובה רכב) הביא קושית בנו על הר"ן דלא מהני אגב בגט, וקשה מהירושלמי שהסתפק במסר לה הגט במסירה מהו. ותירץ הגרע"א ד"ל דזהו גופא ספק הירושלמי אם בעינן בידה, או דמהני קנינים בגט. וביותר י"ל דודאי לא מהני קנינים בגט, אלא ספק הירושלמי דשמא מסירה מקרי בידה כיון שתוספת בשער הבהמה או באפשר הוי כאחוזת הבהמה ממש ומקרי ונתן בידה. וכתב הגרע"א דלפ"ז לאידך צד דירושלמי לא מהני הגבהה אלא רק יד, וצריך שלא יהא הגט בולט מידה החוצה כלל. [וכיסוד זה כתב הנתיבות (קצ"ח ג') בקנין יד הוא רק באופן שאין בולט מידה החוצה, אבל אם יואצ צריך להגביה]. וכתב הגרע"א דתימה הוא שלא מקפידים על כך. ואמנם בתו"ג הנ"ל הוכיח דהגבהה מהני מהא דלא מקפידים שלא יצא מן היד. [והובאה המחלוקת בפ"ת ס"ס קלט].

קסט) והגרש"ר איגר (בשו"ת הגרע"א סי' רכ"א) רצה להוכיח מדברי התוס' דידן דקנינים אינם מועילים בגט, דאם קנינים מועילים הרי יכול לזכות בעציץ בשטר ובחזקה, וכתב הגרש"א דהא דכתבו תוס' דמשיכה והגבהה מהני, היינו דבזה אפשר שיהיה בידה בשעת הגבהה. ודבריו צ"ע דאם הוא בידו יקנה בקנין יד ולמה צריך משיכה והגבהה ועיין משכ"ב בקה"י סי' יז.

אכן בתו"ג כתב דחזקה אינה מועילה בגט, ורק הגבהה ומשיכה שהם הכנסה לרשותה מהני בגט, ולכן לא העמידו תוס' שיזכה בעציץ בחזקה. ואמנם בב"ש (סי' קלט) דעתו דחזקה מועילה בעציץ, ולכאוי דבריו נסתרים מדברי תוס', אלא די"ל דראיית תוס' רק מלשון הגמ' "שקיל ויהיב לה" דמשמע שהקנין ע"י "שקיל" ולא ע"י חזקה.

והנה הרמב"ן הביא שני דעות למה מחובר פסול, האם מפני שא"א לעשות נתינה, או מפני דדרשינן מספר שלא יהיה מחובר [ויבואר להלן בעז"ה] וכתב הרמב"ן: ומשמע דלמאן דדריש לא נפקא ליה ממחוסר קציצה כשנתן לה אילן וקרקע דדמי למניח גט בחצירו וכתב לה מתנה עליו ואפ"ה פסול עכ"ל, ומשמע דדין זה תלוי בפלוגתת הבבלי והירושלמי ולהבבלי כשר, וא"כ מבואר דמהני להקנות מחובר ע"י חצר, וא"כ תקשי על תוס' למה לא קונה בכה"ג את העציץ בקנין חצר. [וי"ל דראית תוס' מהלשון "שקיל" וכדלעיל].

אמנם בעיקר דברי הרמב"ן יש לדון, דהנה אם נימא דקרקע אינה נקנית בחצר א"כ לכאוי א"א להקנות את האילן שדינו כמחובר ע"י החצר, ובנידון זה [אם קרקע נקנית בחצר] עי' בנתיבות סי' רמ"א דדעתו שאין קרקע נקנית בחצר. והאוי"ש פ"א מגירושין ה"ו הוכיח מתוס' ב"ק י"ב, ובב"ב פ"ז, ומהמ"מ סוף הלכות זכייה, דקרקע נקנית בחצר, וא"כ י"ל דדעת תוס' שאינה נקנית בחצר. [כ"כ הקה"י סי' יז]. אולם יש לפקפק בזה, די"ל דאת הקנין יעשה ע"י החזקה, וה"בידה" יתקיים ע"י שמונח בחצר דאף שאין חצר קונה קונה קרקע מ"מ מתקיים בזה הבידה וכמשנ"ת באות קסח לגבי כליו של לוקח ברשות מוכר.

קע) והנה רבנו ירוחם (מובא בב"י סי' קכד) כתב דהא דכתב על יד העבד קנתה הוא רק בעבד כפות. והקשה הב"י דמה שצריך כפות הוא רק אם יש גט ביד העבד ובעינן בזה לחצר, אבל כשהגט כתוב על יד העבד כיון שזכתה בעבד באחד מדרכי הזכיה, ממילא נתגרשה שהרי זכתה בגופו של גט. והביא שכ"כ הרשב"א בסוגיין. והנה מדברי הב"י מבואר דמהני קנינים בגט [ומשמע דאפי' שטר וחזקה] אכן מדברי הרשב"א אין הכרח, די"ל דמיירי במשיכה, ויסבור כמש"כ התו"ג דמשיכה מהניא. [ויש לדון דמ"מ משיכה היא קנין מצד הקונה ולדברי הגרע"א - אות קנב - בעינן קנין מצד המקנה. וי"ל דכיון שמוסר לה הוי כערק ליה חרציה, דמבואר ר"פ הזורק דמהני ועי' משכ"ב הגרש"ר בחידושו על קידושין סי' ד].

ובדעת הרבנו ירוחם ביאר הגרש"ר (קידושין סי' ד') דהוא למד דהקנה העבד באחד מדרכי הקנינים, והוקשה לו דהא אין זה "בידה", ותירץ דהעבד כפות, והוי בעצמו כחצר, וכיון שהוא מונח בעצמו הוי כמו גט המונח ע"י העבד דנחשב בידה. [ונראה לענ"ד דכ"ז לשיטת הרשב"א - אות קנז - אבל לשיטת הרמב"ם דנתינה לעבד שאינו כפות מתקיים בזה הנתינה וחסר רק זכיה, א"כ א"צ שיהיה כפות]. והקשה הגרש"ר דמ"מ יכול לקנות במשיכה, ותירץ דמשיכה בעבד כנעני גדול מהני רק מדין חזקה ע"ש. ולכאוי י"ל דהרי"ו סובר דמשיכה לא מהני בגט וכדעת הגרע"א דלעיל לחד צד בירושלמי.

קעא) כתבו תוס' דכשמעביר העציץ למקום שמתנתקת היניקה לא חשיב מחוסר קציצה. וביאר הר"ן דכיון שלא ניכר התלישה לא חשיב כמחוסר קציצה.

קעב) תוד"ה שלא תלכי. דעת תוס' דדין כריתות תלוי אם יש היכי תמצוי שבפועל לא תצטרך לקיים את התנאי. אכן דעת הרמב"ם מובא כאן ברשב"א, דתלוי אם התנאי מצד עצמו אין לו הגבלה, ולכן בבית אביך אע"פ שאם ימות תהיה מותרת להכנס לבית, היינו משום שאין ככר בעולם "בית אביך", אבל מ"מ מצד עצם התנאי גם היום אסורה להיכנס לבית אביה [לו יצויר שיהיה קיים] וזה לא מקרי כריתות. ועי' משכ"ב הגר"ח (בסטנסל).

קעג) אין כותבין במחובר לקרקע. צ"ב מהו הפסול, וברש"י כתב דמחוסר קציצה, וקשה דמ"מ יתן הכל במחובר. ונאמר בזה כמה שיטות: א) הרשב"א הביא דרשת הירושלמי דדרשינן לה מספר, מה ספר בתלוש אף כל בתלוש ואע"ג דבגמרין אמרינן ספר לספירת דברים הוא דאתא מ"מ מדאפקיה בלשון ספר קמ"ל דספירה בתלוש בעינן. ב) עוד הביא הרשב"א בשם י"מ משום דכתיב ונתן בידה דבר הניתן מיד ליד דהיינו תלוש ג) הריטב"א פירש משום דכתיב ונתן בידה ובעי לקיומי מילתא כפשטה דכתיב ונתן בידה, וזה א"א לקיים אלא בתלוש, דא"א לתת דבר מחובר בידו של חבירו א"א כ תולשו.

קעד) והנה הריטב"א כתב להוכיח דהבבלי אינו סובר כדרשת הירושלמי [מקרא דספר] דא"א איך אמרינן כתבו על עלה של עציץ נקוב כשר, והרי אי"ז ספר. ובירושלמי דעת הרשב"א כתב התו"ג (קכד ו') דהפסול מה שאינו ספר הוא רק שעת נתינה, דספר דכתב קרא אונתן קאי ולא אוכתב מדלא כתיב וכתב לה בספר [וכדאמרינן לעיל דלכן מכשרי רבנן בבע"ח] ונמצא דבעציץ נקוב יש עצה ליתנו במקום שמתנתקת היניקה וזה לא חשוב מחוסר קציצה כמש"כ תוס' והר"ן.

ובדעת הריטב"א שהקשה בפשטות משמע דהוא סובר דפסולא דספר לדעת הירושלמי קאי גם על הכתיבה. אכן יש לדחות דהוא סבר דנתינת עציץ נקוב היא ע"י חזקה וכדעת הב"ש - אות קסט - וא"כ גם בשעת נתינתו הוא מחובר.

ועיין באו"ש (פ"א ה"ו מגירושין) שהביא קושית הב"ח ביו"ד למה בכתב על יד העבד כשר והרי מקרי "מחובר", וכמו דאמרינן לגבי שחיטה דילפינן מקרא ד"מאכלת" שיהיה תלוש, ומה"ט פסלינן שוחט בצפורן המחוברת לגוף. ותירץ האו"ש דדין מחובר פירושו ומחובר הוא לדבר שפסול לדינו, ולכן בשחיטה דגוף העבד אינו "מאכלת" ורק הצפורן כשרה לשחיטה, נמצא דהסכין מחוברת לדבר הפסול לשחיטה. אבל כאן כל העבד כשר לגט. וזה דלא כהבנת הגרע"א בשו"ת (סי' נא) דהאדם נחשב מחובר לקרקע והצפורן מחוברת לקרקע, דהיכן נזכר מעוט של קרקע, אלא הביאור הוא שלא יהיה מחובר לדבר הפסול לדינו. ומה"ט לא ממעטינן עבדים, כיון דאין כאן מעוט על דבר שיש לו דין מחובר, אלא על מחובר לדבר שאינו ספר ודו"ק.

קעה) ועל פירושו השני של הרשב"א [דילפינן מדבר הניתן מיד ליד] הקשה הריטב"א דא"א הו"ל למעוטי עבדים כמו גבי אונאה (ב"מ נ"ו ב') דממעטינן עבדים מאו קנה מיד עמיתך דבר הניתן מיד ליד.

ותירץ האו"ש (שם) דדין עבדים הוקשו לקרקע הוא רק לגבי דברים שתלויים בממון ובחשיבות ממון, אבל כאן שהוא דין הלכתי ולא תלוי בחשיבות ממון אין דין עבדים כקרקעות והגרש"ר (וקידושין סי' ד') מיישב עוד דכאן שהוא מילי דאסורא אין הפסול בדבר שדינו "כקרקע", אלא על דבר שדינו "כמחובר", ועבדים נהי דהוקשו לקרקעות שהם כקרקע, מ"מ אינם "מחוברים". לקרקע עכ"ד. ויש להעיר על דבריו דהגרע"א בגליון הש"ס ב"ק דף י"ב שדן בזה, וכתב להוכיח דלמ"ד שם עבדא כמקרקעי דמי לגבי אגב, מוכח דדין עבדים כקרקעות הוא גם דין מחובר ע"ש היטב.

קעו) והנה הרשב"א כתב דאף אם מקנה את הקרקע לא מהני, והיינו לטעמיה דהוי פסול בחפצא של הגט. ובפשטות גם לדעת הריטב"א הוא כן, דכיון דא"א לקיים קרא כפשטיה ממילא לא כשר לגט.

אולם מדברי הרמב"ן אות קסט משמע דבאמת אם הקנה עץ עם קרקעו לדעת הבבלי חלים הגירושין, ורק אם קצצו פסול משום דמחוסר קציצה.

ועיין באו"ש (פ"א ה"ו) שכתב טעם חדש בפסול מחובר, דלעולם הוי טלי גיטך, דבחזקה הוי קנין מצד האשה [ודלא כהב"ש אות קסט] ובשטר כיון שהקנין תלוי ברצונה לא מקרי ונתן. [ול"ד לנתן גט בחצרה וכתב שטר עליו, דשם קנין הגט הוא ע"י החצר, ואחרי שזכתה בחצר זוכה בגט בע"כ.] אלא דהתקשה דיכול להקנות את הקרקע שתחת הגט ועי"ז יקנה את הגט בחצר, דגם קרקע נקנית בחצר כמו שהוכיח האו"ש - אות קסט - ודלא כהנתיבות. ולכן כתב האו"ש

דבכה"ג שאין היכי תמצא שיהיה הגט ניתן בע"כ, בזה כו"ע מודו לפירכת אביי בעמוד א' דבעינן דומיא דידה שניתן בעל כרחיה.

קעז) רבי יהודה פוסל עד שתהא כתובתו וחתימתו בתלוש. ע"י בתוס' ד' א' שהקשו דאם החתימה בתלוש ממילא גם הכתיבה בתלוש, ע"ש מה שתיירצו וע"י כאן ברשב"א ובריתב"א בנדון זה, ובדין תלוש ולבסוף חבירו.

והנה מדברי התוס' הנ"ל והרשב"א מבואר דאם חיברו בין כתיבה לנתינה ה"ז כשר, והרשב"א הביא שהירושלמי דן בזה, וע"י באו"ש פ"א ה"ו מגירושין בסוף דבריו משכ"ב.

קעח) כתבו על חרס של עציץ נקוב. משמע דבחרס יש הבדל בין נקוב לאינו נקוב, ודלא כרש"י דף ז', ועיין ברמב"ן כאן שהאריך טובא בזה. ונתבאר בפ"ק דף ז' ב'.

על עלה של עציץ נקוב וברש"י נתבאר לעיל בתוד"ה יצא.

דף כב ע"א

קעט) מכר בעל זרעים לבעל עציץ לא קנה עד שיחזיק בזרעים. ובתוס' לעיל כ,א ב' הוכיחו דלא מהני משיכה והגבהה כ"ז שהוא מחובר. ובפשטות מוכח מכאן דאין קנין משיכה והגבהה מועיל בקרקעות. וכן הוכיחו הנתיבות ס"י קצו והמקנה בקידושין כ"ב מסוגיין, והקשו מזה על הפנ"י (בקידושין כ"ב) שכתב דעבד נקנה במשיכה מדאורייתא ואע"פ שקרקע אינה נקנית אין למדין אפשר משא"א.

ועדיין קשה למה לא קנה בקנין חצר, שהרי העציץ הוא כליו של לוקח ועי"ז יזכה בחצר. ובשלמא לדעת הנתיבות (ס"י רמ"א) דקרקע אינה נקנית בחצר, א"ש. אבל כבר הובא באות קסט דהאו"ש הוכיח מכמה ראשונים דקרקע נקנית בחצר. וכבר עמד בזה האו"ש עצמו (שם) ותיירץ דכיון דהזרעים יונקים מן הארץ לא העציץ כחצר של הזרעים ומיחשב כאלו מונח מטלית ע"ג זרעים זרועים, האם הוי חצר של הזרעים. ופשוט. [ומ"מ אי"ז סתירה למש"כ הרמב"ן - אות קסט - דאפשר להקנות אילן ע"י החצר דשם החצר קרקע עולם ופשיטא שהיא עיקר חצירו. ופשוט.]

ובחזו"א (ס"י קמח לדף כ"ב) תירץ כע"ז את דעת הפנ"י, דלא שייך משיכה בעציץ נקוב כיון שהוא מחובר לקרקע והוא חלק הארץ דהו"ל כמושך מקצתו לא כולו, וכטלית שהגביה חציו וחציו מונח ע"ג הארץ דלא חשיב משיכה כדאמר בב"מ ט' א'.

[ובמקנה (שם) כתב דבר חידוש, דמה שקרקע אינה נקנית במשיכה - לפי דעתו - הוא רק במכר, דבעינן שהמשיכה תחייב את המוכר, אבל במתנה קניא משיכא אף בקרקע. וכתב דלפ"ז אם ניתנו הזרעים כמתנה קונה במשיכה. ולפי סברת החזו"א פשוט שלא יקנה דא"ז משיכה כלל.]

קפ) עציץ זרעים של אחד ומכרן וכו' החזיק בעציץ אף זרעים לא קנה. והנה יעוי' בש"ך (ס"י צ"ה סק"ח) שדן למ"ד תלוש ולבסוף חבירו הוי כתלוש איך קונה בית בחזקה, וכתב לחלק בין כותל לבין בית, דבית לכו"ע הוא כקרקע. אכן המג"א (ס"י תרל"ז) דחה ד"ל דבית נקנה רק אגב קרקע שתחתיו. (מובא בקצה"ח שם סק"ג).

וקשה ע"ד המג"א מהא דאמרין ב"ב נ"ג ב' המוצא פלטרין בנכסי הגר וסד בהן סיוד אחר קנאן, הרי דמהני חזקה בבית. וצ"ל דהחזקה בבית הוי כחזקה בשדה כיון דהבית טפל לקרקע. אי"נ דכשעושה חזקה במטלטלין וקונה כאחת את הקרקע עם המטלטלין סגי בחזקה אחת וקונה את שניהם.

אמנם לפ"ז קשה למה החזיק בעציץ אף זרעים לא קנה, ומ"ש מסייד וכייר בנכסי הגר, וכבר עמד בזה האמרי בינה (דיני טו"ס ס"י לז).

ונראה דהנה יש לדקדק בדברי רש"י כאן שכתב "החזיק בעציץ, ולא משכו לקנות בו אלא עשה בו שם מלאכה במקומו". ומשמע דלא מיירי כאן בחזקה של תיקון, אלא בחזקה של תשמיש. [וצ"ל דמיירי בנהנה גופו והוי כמציע מצעות בנכסי הגר דקנה כמבואר בב"ב שם.] וצ"ע למה לו לרש"י להידחק בזה, והרי יש לפרש בפשיטות דמיירי בחזקה של תיקון כגון שסתם בו סדק.

והנראה דמדברי רש"י ראיה למג"א, דהוקשה לרש"י למה באמת לא יקנה את הזרעים ע"י תיקון העציץ [וכאחת מן הסברות דלעיל] ולכן מפרש דמיירי שהשתמש בעציץ, דהשתמשות ודאי מתיחסת רק לעציץ ולא לזרעים ולכן לא קנה. [אכן לפי תירוץ שני דלעיל שכשקונה את שניהם יחד מועיל לעשות את הקנין במטלטלין לא א"ש.]

ויעו'י בריטב"א (רבנו קרשקש וחידושים המיוחסים) שמבארים דהחזקה היא ע"י שעושה תיקון בעציץ, ולכאוי זה דלא כרש"י שמפרש שעשה בו מלאכה. ושו"ר במנחת שלמה ח"א סי' מ' שמפרש גם בדעת רש"י שהמלאכה היא מלאכת תיקון בעציץ, ע"ש, וזה דלא כמש"כ לעיל.

ובדין החזיק בזרעים לכאוי החזקה היא ע"י ניכוש או עידור בעפר שבעציץ, וכדמשמע ברש"י ד"ה עד. והנה בדף ז' הובא נידון אם בעציץ נקוב יש גם לעפר שבתוכו תורת מחובר, או רק לזרעים, ולהצד דאין לעפר דין מחובר צ"ע איך נקנה במעשה שעשה בעפר, וצ"ל דהניכוש והעידור הוויין מעשה בזרעים כיון שמועילים להם, וע"ע במנח"ש (ח"א סי' מ') משכ"ב.

קפא) תוד"ה עציץ. כתבו תוס' דה"ה דהו"מ לאשמועין הכל בעציץ של אחד וזרעים של אחד, אלא רבותא קמ"ל דלא קונה בעל העציץ את הזרעים אע"פ שהעציץ שלו. והקשה הר"ן דהך רבותא קיימת גם בעציץ וזרעים של אחד, דכשמשך את העציץ זוכה בעציץ וממילא היה צריך לזכות גם בזרעים אי לאו דזרעים אינם נקנים ע"י העציץ. ותירץ הר"ן דאפשר דבכה"ג אף עציץ לא קנה דכיון דבבת אחת מכר לו עציץ וזרעים ולא קנה זרעים, אף קניית העציץ לא נגמרה כמו כור בשלשים אני מוכר לך דיכול לחזור בו אפי' בסאה אחרונה. [ולא זכיתי להבין דמ"מ שמעיין גם מזה דאינו קונה את הזרעים ע"י העציץ, דאם היה קונה א"כ קונה בב"א את הכל ויזכה גם בעציץ וגם בזרעים, ואולי י"ל דכיון דבקנין חצר זוכה רק רגע אחרי שהחצר שלו [וכמבואר בריטב"א קידושין כ"ו א' דבזה חלוק אגב מחצר, דאגב קונה בב"א עם קנין הקרקע וחצר קונה רגע אח"ז] ממילא לא מתחיל הקנין, ואינו יכול לזכות בזרעים כ"ז שלא זכה בעציץ, וכן אינו יכול לזכות בעציץ כיון שקנין הזרעים יבוא רגע אח"כ. ועדיין צ"ע, דלכאוי כאן שלא הקפיד שיחול בב"א, אלא קפדתו היא שרוצה לקנות הכל כמו כור בסלע א"כ מנין לנו שיש לו קפידא שלא יחול בזא"ז].

והב"ח (סי' רב) כתב לחדש (דלא כתוס' והר"ן) דבעציץ וזרעים של אחד אם משך את העציץ קנה אף הזרעים בקנין משיכה, דכיון שהזרעים צריכין לעציץ קונה הזרעים עם משיכת העציץ דנקנה זה עם זה. ובש"ך (סק"ח) כתב ע"ד הב"ח: ודבריו תמוהים ואין בהם טעם וריח דמ"ש שהיה העציץ שלו או שכבר קנהו. [כוונתו דבעציץ של אחד וזרעים של אחר מודה הב"ח דל"ק במשיכת העציץ את הזרעים, ומ"ש מעציץ וזרעים של אחד].

וחזינן מדברי הש"ך שהבין את עיקר סברת הב"ח ורק דהוה קשיא ליה דא"כ גם בעציץ של אחד וזרעים של אחר נימא כן. ונראה בביאור הדברים, דסברת הב"ח היא דכל היכא דאיכא מטלטלין וקרקע מחוברין זל"ז נקנה הכל ע"י מעשה קנין שמתאים לאחד מהם, והכל חפצא אחד ומהני הקנין. [וכעין מש"כ באות קפ בתירוץ השני על המג"א]. וע"ז טען הש"ך דאם יש מקום לסברא זו א"כ גם באופן שהמשיכה אינה קונה עתה את המטלטלין [כיון שהם שלו משכבר] ג"כ יקנה הקרקע במשיכה כיון דהוי חפצא אחד. אמנם בדעת הב"ח צ"ל דרק כשקונה בפועל את המטלטלין אז שיד לומר דהקרקע תיקנה באותו קנין, אבל אם הוי מעשה קנין גרידא בלי חלות קנין - שהרי המטלטלין כבר שלו - אין לזה כלל שם קנין ולא יקנה אף הקרקע.

קפב) נקבו בארץ ונופו בחו"ל אביי אמר בתר נקבו אזלינן רבא אמר בתר נופו אזלינן. וביאר המל"מ (הלכות בכורים פ"ב ה"ט) דאביי ורבא נחלקו איזו יניקה אלימא טפי, האם יניקת הנוף או יניקת השרשים, וכל פלוגתתם היא בדלא אשרוש, והיינו שהיניקה רק מהעציץ ולא מקרקע עולם, דזו יניקה חלשה וסובר רבא דיניקת הנוף אלימא מינה, אבל באשרוש בקרקע עולם הוי יניקה חזקה ולכו"ע עיקר היניקה מן השרשים.

ובתוס' הביאו הא דחולין קכ"ח א' בדלעת הנטועה בעציץ שאינו נקוב, ומבואר שם דלדעת ת"ק כיון שהלדת יוצאת חוץ לעציץ הכל טהור דנחשב הכל כמחובר. ודעת ר"ש דהיוצא טהור ומה שבתוך העציץ הרי הוא בטומאתו. וכתב המל"מ דאין מזה סתירה לא לאביי ולא לרבא. דלדעת רבא אזלינן בתר נוף וסה ממש כת"ק, ולר"ש נמי עכ"פ מה שנוטה החוצה דינו כמקום הנוף, וה"נ כאן דינו כמקום הנוף.

ולאביי דאזיל בתר נקבו אין מזה סתירה לר"ש ות"ק, דהם מיירי בעציץ שאינו נקוב שיניקתו חלשה, אבל כאן מיירי בעציץ נקוב שיניקתו חזקה טפי. [וכתב המל"מ דבאופן שמקצת הנוף בעציץ - בארץ ישראל - ומקצתו נוטה לחו"ל, הנה לדעת אביי פשוט שחייב. אמנם לדעת רבא יש להסתפק, דלר"ש פשוט שהגדל בחו"ל פטור והגדל בא"י חייב, אבל לרבנן

יש לומר דאזלין בתר נוף לקולא לפטור הכל כמו בדלעת לגבי טהרה, או דילמא דשאני התם שהעיץ אינו נקוב אבל כאן שהעציץ נקוב י"ל דהגדל בעציץ חייב.

והנה התוס' הקשו מהך מתני', וכתבו דבעציץ בחו"ל ונופו נוט הלארץ חייב הנוף במעשר, וביאר המהרש"א דהוקשה להם למה שם רק הנוף חייב במעשר ואילו הכא לאביי כד אזלין בתר נקבו מתחייב הכל, וע"ז כתבו לחלק בין יניקת נוף ליניקת נקב, דיניקת שרש עדיפא מיניקת נוף. [אבל לרבא מעיקרא לא קשה ד"ל דגם הוא סובר דאזלין בכל חלק מהנוף אחר מקום המצאו]. ומבואר מדברי התוס' שלא הוקשה להם על רבא, דבאמת סברת רבא משום דעיקר היניקה היא מן הנוף, וכמו שביאר המל"מ.

קפג) אכן בחי' מרן רי"ז הלוי הריש ה' תרומות, ביאר הסוגיא באופן אחר. דלענין היניקה כו"ע מודו דעיקר היניקה היא מהשרשים. ומדייק כן מלשון רש"י: "בתר נקבו אזלין שמשם הוא יונק וחייב במעשר", ומשמע ברש"י דזו סברא ברורה וכו"ע מודו לה. אלא דפלוגתא אביי ורב היא בדין מצוות התלויות בארץ, דאביי סובר דזה תלוי ביניקה, ורבא סובר דזה תלוי במה שהפירות עצמם גולים בארץ ישראל, ולכן אזיל בתר נופו. והא דבדאשרוש כו"ע לא פליגי, אי"ז מחמת הטעם שנתבאר לעיל דבכה"ג לכו"ע עיקר היניקה מן השרשים, דלרבא הרי לא איכפת לן מהיניקה. אלא הסברא היא מדין "שדי נופו בתר עיקרו" ונחשב גם הנוף עומד בארץ. [ומה שהקשתה הגמ' משתי גנות, הוא רק על דין אשרוש, אבל עיקר פלוגתא אביי ורבא לא שייכא להתם, דכאן הוא מחלוקת בהלכות תרומות, ושם מיירי בדיני ממונות, אבל דין שדי נופו בתר עיקרו הוא סברא גם בממונות].

ועפ"ז כתב הגרי"ז דבאופן שעיקר האילן בארץ ישראל, אלא דיניקת הט"ז אמה שסביבו הם חו"ל, יהיה הדין תלוי באביי ורבא באופן הפוך, דלאביי דאזיל בתר יניקה א"כ טבל וחולין מעורבין זב"ז, אבל לרבא שדינן נופו בתר עיקרו, וכיון דעיקר הגזע בארץ נחשב שהפירות גדלו בארץ והכל חייב, ולא איכפת לן כלל ביניקה. [אכן לפי הסבר המל"מ בין לאביי ובין לרבא הוי טבל וחולין מעורבין זב"ז].

ועפ"ז מיישב הגרי"ז דברי הרמב"ם שפסק לדינא דאילן שעומד בארץ ונופו נוטה לחו"ל ולא דן בדין השרשים ואילו בב"ב דף כ"ז משמע דתלוי בשרשים, וכתב הגרי"ז דסוגיא דב"ב אתיא כאביי והרמב"ם פסק כרבא, ע"ש. [וכבר הובא בסוף אות קפב דמדברי תוס' לפי הסבר המהרש"א מוכח דלא כהגרי"ז].

קפד) הגר"ח בספרו (פ"א הכ"ב ב) מתרומות) הקשה למה בדאשרוש חייבים במעשר, והרי בשעת הבאת שליש היו הפירות בחו"ל, וקי"ל כמתני' רפ"ב דחלה דפירות ארץ ישראל שנתמרחו בחו"ל פטורים משום דכתיב "שמה" דאזלין בתר מקום הפירות ולא רק בתר מקום צמיחתם.

וכתב הגר"ח דמכאן מוכח אחת משתים, או נימא דהך דינא דשמה מהני רק על המירוח, שהוא מעשה בפני"ע המחייב בתרו"מ, משא"כ הבאת שליש שהוא דין דממילא לא בעינן שיהיה בארץ [דקרא ד"שמה" נאמר בחלה ושם הגלגול הוא מעשה המחייב, וא"כ אין מקור להבאת שליש שהוא דין דממילא] והכל תלוי בגידולן. או דיש לתרץ באופן אחר, דאע"ג דפטורא דשמה נוהג גם בשעת הבאת שליש, מ"מ לענין למיחל דינא דשמה על גוף החפצא של הפירות, בזה דינו חלוק. דבמירוח חייל הך דינא על עצם מעשה המירוח שנעשה בחו"ל, והוי הפקעה בגוף הפירות, דמיפטרי עי"ז לעולם. משא"כ בהבאת שליש דלא חשוב הך דינא דשמה רק פטורא בשעתו אבל לא שיהא חייל עי"ז דין הפקעה על עצם הפירות, וכשנכנסין לארץ ישראל חוזרין ומתחייבין. ודין חו"ל שיהא אבתורת הפקעה על עצם הפירות תלוי רק ביניקה, ולהכי מבואר בסוגיין דאזלין בתר השרשים. ע"ש.

ומבואר מדברי הגר"ח שכל"ד הגרי"ז, דהרי להגרי"ז יסוד הדין של אשרוש הוא שנחשבים הפירות כאילו הם בארץ מדין שדי נופו בתר עיקרו, וא"כ ליתא כלל לקושית הגר"ח על אשרוש [ורק על אביי יש מקום להקשות למה אזיל בתר נקבו, אבל הגר"ח כתב דעל קושיא זו י"ל דסוגיין כר"א דפלי על פטורא ד"שמה", וכל קושיתו רק על הרמב"ם שפסק דבדאשרוש אזלין בתר שרשים] ובע"כ דלמד כהמל"מ.

קפה) בדאשרוש כו"ע לא פליגי. הנה רש"י ושאר ראשונים מפרשים דאשרוש הכוון השהשריש חוץ לעציץ. וצ"ב מ"ש השריש בעציץ או השריש חוץ לעציץ. והנה בדף ז' ב' ובאות קפ הובא לחקור האם העפר שבעציץ דינו כקרקע, או רק הזרעים דינם כקרקע, ע"ש משכ"ב. ואם נימא דהעפר שבעציץ דינו כתלוש, א"כ מובן היטב החילוק בין אשרוש בעציץ לאשרוש מחוץ לעציץ. וכן כתב בספר מנח"ש (סי' מ') להוכיח מסוגיין. אכן יש לומר דהחילוק הוא דיניקה מתוך העציץ

קלישא טפי מיניקה מקרקע עולם, וזו סברת החילוק בין השריש בעצמי להשריש בקרקע עולם. [נוסברא זו אי"ש הן להמלי"מ ובין להגרי"ז].

וברמב"ם פ"א הכ"ה מתורמות כתב "שהיה בו זרע שלא השריש" ומשעמ דמיירי בדלא אשרוש כלל, וכ"כ בהגהות מים חיים [להפרי"ח] בסוף המסכת, - ועי' בחזו"א (ערלה סי' א' סקט"ז אות י') שעמד ג"כ על לשון הרמב"ם -, ואם נימא כהפרי"ח דלא השריש כלל אי"ש היטב דגם השרשה בעצמי עצמו מהני.

קפו) והא תניא אילן שמקצתו בארץ וכו', מאי לאו מקצת נופו בארץ ומקצת נופו בחו"ל. וצ"ב להו"א במאי פליגי רבי ורשב"ג. ובחזו"א (ערלה סי' ב') כתב לבאר בשני אופנים. (א) דפליגי אם יש עירוב ע"י יניקת הנוף. (ב) דיניקת הנוף לכו"ע לא מתערבת, אלא דפליגי אם אזלינן בתר העיקר או רק בתר הנוף, וכתב החזו"א דצ"ל לפ"ז דהשרשים בין בארץ ובין בחו"ל ולכן לרבי טבל וחולין מעורבין זב"ז.

אכן בראשונים כאן מבואר דלא כוותיה, עי' ברש"י שמפרש בהו"א "שכל שרשיו או בארץ או בחו"ל" ומבואר דאי"ש שיהיו גם בארץ וגם בחו"ל וכן מבואר ברשב"א וריטב"א ע"ש. וביאר הרשב"א דהמחלוקת היא אם אזלינן רק בתר נופו או גם בתר עיקרו. אלא דלפ"ז צ"ב למה טבל וחולין מעורבין זב"ז הרי אם השרשים בארץ ישראל צד ארץ ישראל חייב לגמרי ואם השרשים בחו"ל צד חו"ל פטור לגמרי. והישוב לזה מבואר בתוס' הרא"ש, דהוא מפרש שהשרשים בארץ ישראל, וכתב דאה"נ הנוף שבארץ ישראל חייב לגמרי, אלא דפלוגתא רבי ורשב"ג היא על הנוף שבחו"ל דלרבי טבל וחולין מעורבין זב"ז דאזלינן גם בתר עיקרו, ולרשב"ג אזלינן רק בתר נופו ופטור לגמרי. וה"ה דיל"פ לרש"י ושאר ראשונים באופן שהשרשים בחו"ל ופלוגתא רבי ורשב"ג על הנוף שבארץ ישראל.

קפז) דעת הגר"א (יו"ד סי' שלא) דפירות חו"ל שנתמרחו בארץ ישראל חייבים מדאורייתא ופירות ארץ ישראל שנתמרחו בחו"ל פטורים אף מדרבנן. והקשה הגר"א דאי"כ מאי נ"מ היכן העיקר והנוף, הרי לעולם אזלינן בתר מירוח. ותיירץ הגר"א דהכא מיירי בפירות שאין להם מירוח. ועי' משכ"ב בדף ז'.

קפח) רש"י ד"ה בתר נופו, ופטור מן המעשר מן התורה בחו"ל. כוונת רש"י דמדרבנן חייב בארצות הסמוכות לארץ ישראל. ועי' בדרך אמונה פ"א מתרומות ציון הלכה ס"ק תקב.

רפט) תוד"ה בתר נקבו. כבר הובא לעיל פירוש המהרש"א, ועי' בפנ"י מש"כ בדברי תוס'. ובתוס' הרא"ש נראה שביאר דלדעת תוס' אף בעצמי נקוב אם נופו נוטה לארץ הנוף חייב לר"ש, והתוס' הרא"ש חלק ע"ז דבעצמי נקוב אליזנן בתר נקבו לאביי, ורק באינו נקוב דמיא לדינא דדלעת. אולם צ"ע להבנת תוס' הרא"ש בתוס' למה הביאו תוס' רק את דעת ר"ש, והרי לרבנן דבדלעת הכל טהור כ"ש כאן שיהיה הכל חייב. [בשלמא למהרש"א גם תוס' מיירי באינו נקוב, ורק דהוקשה להם למה הנוף לא גורר את העיקר ובנקבו הנקב גורר את הנוף. וא"כ ל"ק מדרבנן. אבל לתוס' הרא"ש קשה]. ונראה דגם תוס' ידעו לחלק בין נקוב לאינו נקוב, ולכן ל"ק מרבנן. אבל לר"ש דסובר שכל חלק יש לו יניקה לחומרא כפי מקומו, ס"ל דה"ה דביש לו נקב אזלינן לחומרא אחר הנוף במקום שהוא, שהרי לר"ש אפשר לחלק ולומר שחלק יונק מכאן וחלק הפרי האחר יונק ממוקם אחר. ועי' כתב תוס' הרא"ש דגם לר"ש יש לחלק בין יניקה טובה לעצמי שאינו נקוב שאין לו יניקה.]

קצ) בעיקר דין נקבו בארץ, יל"ע בהיה עצמי ארוך, ונקבו בארץ, אבל הזרעים נטועים בצד השני שבחו"ל, האם חייב לאביי. ועי' בחזו"א (שם) שהסתפק בזה.

וי"ל שזה תלוי האם ע"י הנקה חשיב העצמי כמאן דליתיה ולא מפסיק בין הארץ לעפר שבתוכו, ולפ"ז דין העפר כדן הקרקע שתחתיו, והוא חו"ל. אבל אם סברת החיוב בעצמי נקוב משום דיש יניקה דרך הנקב אי"כ אזלינן בתר מקום הנקב. ועיין בדף ז' שהארכנו בזה.

קצא) אין כותבין על נייר מחוק. רש"י במשנה מפרש דהן העדים והן הגט כתובים על המחק, וחיישינן שימחקו את הגט ויכתבוהו מחדש בתוספת תנאי, ולא יהא ניכר דהא העדים נמי חתומים על המחק. והתוס' ד"ה לא, ושאר הראשונים, חולקים ע"ז, דהוי מבואר בפרק פשוט דאינו דומה נמחק פ"א לנמחק שתי פעמים. ועיין בפנ"י במשנה שמישב שיטת רש"י דגט שונה משטרות ופסול מדרבנן גזירה שמא לא נמחק בפניהם, ע"ש. ועי' עוד טעם דבגט אין האשה צריכה לבוא לב"ד ולא יניש דעלמא לא ניכר ההבדל בין מחק אחד לב' מחיקות כמש"כ תוס' בב"ב, וא"כ דוקא בשאר שטרות שגובין בב"ד אפשר להכשיר ולא גט.

[ובחי' הרמב"ן רצה ליישב דעת רש"י באופן אחר, דאין כותבין על הנייר המחוקק א"כ נמחק בפנינו, משום דילמא שדי דיותא אמקום עדים מעיקרא ומחיק לה דכי הדר מחיק לה זימנא אחריתי הו"ל כוליה נמחק ב' פעמים כדאיתא בגט פשוט. אלא דדחה הרמב"ן פירוש זה דכאן אין לחוש לזה, שאין הבעל מטיל דיותא אמקום עדים מעיקרא כדי שתוכל אשתו לזייף גט.]

קצב) והתוס' והרא"ש מפרשים דמיירי שהכתב על הנייר שאינו מחוקק ועדיו על המחק. והנה לפ"ז במצב זה אין על הגט כל חשש זיוף, שהרי בגט עצמו חזינן שלא שינה כלום שאין בו מחק, והעדים ג"כ אמתים, וצ"ב למה השטר פסול, וביארז המהרש"א והגרע"א דהפסול משום חשש שמא תבוא לזייף ולהוסיף בגט תנאים וכדו'.

והקשה הגרע"א דא"כ מה מועילים העידי מסירה, והרי גם בלי העידי מסירה ידעינן שהכתוב בשטר הוא אמת, ואי משום חששא דשמא תזייף, ע"ז הכי גם מה שנצריך עתה ע"מ לא יעזור, דאם תזייף יהיה הגט כולו על המחק ובכה"ג כשר. ובע"כ צ"ל דההכשר של השטר הוא אף בלא ע"מ, וא"כ צ"ע למה לר"מ פסול. וכתב הגרע"א דצ"ל דבאמת ר"מ ור"א פליגי גם בדין כולו על המחק, דלר"א פסול [בע"מ] ולר"מ כשר, ולכן בהוא על הנייר ועדיו על המחק הדין להיפך, דלר"מ פסול שמא תעשנו לכולו על המחק, ולר"א כשר דבכולו על המחק אין סומכין על השטר [שמא היה מתחילה הוא על הנייר ועדיו על המחק וזייפתו].

אלא דצ"ע במה תלוי ד"ז בפלוגתת ר"מ ור"א, הרי רבנן יכלו לתקן להיפך, ומהיכי תיתי דלר"א כולו על המחק פסול ובהוא על הנייר ועדיו על המחק כשר, ולר"מ להיפך, ומה שידי זאת לפלוגתתם. וכתב הגרע"א דתקנו כך משום פסידא דסופר, דאם יהיה לו שטר שכולו מחוקק לר"מ אין לו תקנה ויוצרך לזרוק את השטר [אם כולו על המחק פסול] ולכן הכשירו בזה, וממילא פסלו בהוא על הנייר ועדיו על המחק [וזה לא שכיח שיהיה לסופר שטר שחציו מחוקק, וגם די ש לו עצה למחוקק גם את החלק העליון וליכא פסידא] אבל לר"א ליכא פסידא דיכול לכתוב השטר ולתנו בע"מ, ע"ש.

אולם הקשה הגרע"א דהב"י כתב דגט שכולו על המחק כשר לכל הראשונים מלבד לרש"י דידן ובעה"ט, ולדברי הגרע"א הרי גם שיטת תוס' לפסול אליבא דר"א, והניח הגרע"א בצ"ע.

קצג) והחזו"א (סי' קמז לדף כב) כתב ליישב, דדין עדות הוא גזה"כ ולא אנן סהדי, וכדחזינן דאם העידו בלילה או מפי כתבם אינם נאמנים, ונמצא דכל עדות שלא העידו לפני דיני עדות לאו כלום היא ולית לן למיסמך עליה כלל. ומעתה י"ל דאם חתמו באופן שאפשר לזייף, נמצא שחתמו שלא כדין שהרי אסור לחתום כך, ולא נתקיימו תנאי העדות בחתימתם, וממילא לא נתחדש בכה"ג דין עדות ומשו"ה השטר פסול, דהוי כאין בו עדים כלל.

ובאבי עזרי (פ"א הי"ח מגירושין) כתב סברא כע"ז דעדות שאפשר לזייפה ולכתוב מעליה כל מה שירצה לאו תורת עדות איכא עליה דחתימתם אינה מעידה בהכרח שמה שכתוב עליהם אמת [אע"פ שכ"ז שהוא כתוב על הנייר ידעינן שעדיין לא זייפו, מ"מ עצם האפשרות למחוקק ושיהיה הכל על המחק מפקיע מזה תורת עדות] ולכן פסול לר"מ דהוי כאין כאן ע"ח.

אבל לר"א הגט כשר דהרי יש כאן ע"מ שאין בהם כל פסול, ומה שאפשר לזייף ע"י השטר זה לא סיבה לפסול את הגירושין, שאין הכשר השטר גורם לאפשרות הזיוף, [לחתום לכתחילה כך בין כך אסור, ומה יועיל שגם יפסלו את הגירושין].

קצד) אולם באבי עזרי הקשה על פירושו [וקושינו קשה גם על החזו"א] ובתוס' ד"ה מאן, כתבו דהא דפסול בדבר שיכול להזדיין לר"מ הוא מפני דא"ז מוכח מתוכו, ואילו לדברי החזו"א והאבי עזרי תיפו"ל דיש פסול דאורייתא בחתימות מעיקר דין עדות, ולמה הוצרכו תוס' לדין מוכח מתוכו [ובפרט שדין מוכח מתוכו אינו מוסכם על כל הראשונים].

ולכן ביאר האבי עזרי דלר"מ שהכשר השטר ע"י הע"ח שהם גורמי אפשרות הזיוף, לכן פסלו את השטר מדרבנן. אבל לר"א דיש הכשר ע"י הע"מ לא פסלו את השטר.

ולענ"ד יש לתרץ בפשיטות, דהנה לר"מ נמצא דהשטר עם הע"ח הוא היכי תמצא לזיוף, ולכן פסלו את השטר. אבל לר"א דע"מ כרתי, א"כ הוי כאילו יש כאן שני שטרות, אחד עם ע"ח ואחד עם ע"מ, ונהי דהשטר של הע"ח אפשר לזייף ע"י, מ"מ השטר עם הע"מ א"א לזייף על ידו, והגם שכתב הגט אחד הוא, מ"מ הוי כב' שטרות, והגע בעצמך אם היה כתוב מתחת החתימות עוד הפעם את נוסח הגט ונתנו בע"מ פשיטא דכשר, דמה לי בכך שמחובר לו עוד שטר שאפשר לזייף על

ידו, וה"נ כשכתוב הגט פ"א על הנייר ועדיו על המחק, א"כ כלפי הע"מ דיינין בלא הע"ח דאין הם זקוקים כלל לע"ח והגט גופו שכתוב על הנייר הוא כשר על ידם ודו"ק.

[והנה כל קושיית הגרע"א היא לפ"מ שנקטו תוס' לקמן ועוד ראשונים דלר"א כשר אפי' בדאיכא ע"ח, אבל הריטב"א כתב דאם יש ע"ח הו"ל מזויף מתוכו ופסול אף לר"א, ומה שחכמים מכשירים היינו בדליכא ע"ח, ולדבריו אין התחלה לקושיית הגרע"א, אלא דהגרע"א הקשה קושייתו בתורת סתירה בדברי התוס'. ויקר פלוגתת הריטב"א ושאר ראשונים תתבאר להלן אות קצח].

קצה) עד הנה נתבארה שיטת רש"י [דהכל על המחק] ושיטת תוס' [דהגט על הנייר ועדיו על המחק]. אולם הרמב"ן הקשה על תוס' דלשון המשנה אין כותבין על הנייר מחוק משמע דאת הגט עצמו כותב על המחק ולא רק את החתימות. ולכן מפרש הרמב"ן דמייירי להיפך, שהגט על המחק ועדיו על הנייר, ובזה יש חשש שכבר מחק את השטר וכתבו פעם נוספת על המחק. וכן פירשו הרשב"א והריטב"א, ולפ"ז הפסולה וא משום שאינו מוכח מתוכו, כמו שכתב הרשב"א. [אבל לתוס' דהוא על הנייר הוי מוכח מתוכו והפסול רק משום שמא יזייף כמו שנתבאר לעיל].

והנה כל מה שנתבאר הוא לגבי כותב על נייר מחוק אבל בכותב על הדיפתרא הוא פסול משום מוכח מתוכו אף לשיטת תוס', שהרי אין המחק שבו ניכר, ונמצא דלשיטת תוס' המשנה מדברת על שני פסולים, דבנייר מחוק הוא פסול דרבנן [כמשנ"ת באות קצד, ודלא כחזו"א] ובדיפתרא הוא פסול מדאורייתא.

קצו) מאן חכמים אמר ר"א רבי אלעזר היא דאמר ע"מ כרתי. שיטת רש"י ולר"א דע"מ עיקר, הבאה לינשא צריכה ע"מ. אבל לר"מ איכא למיחש לזיופא דלהך מ"ד אשה אינה צריכה להביא עדים לפנינו. והדברים תמוהים, דלכאוי' אין חילוק בין ר"מ לר"א, דאם יהיו עדים הרי כשר גם לר"מ [וכמש"כ תוס' בע"א] ואם אין ע"מ גם לר"א פסול ומאי איכא בין ר"מ לר"א, [ועיין בחזו"א סי' פ"ז סק"ו שהרגיש בזה וכן תמהו עוד אחרונים].

ובתו"ג (סי' קכ"ד סק"ב) מבאר עפ"מ ש"כ הרמב"ן דיש סברא דהע"מ שוכחים עדותן כיון שסומכים על החתימות ע"ש, ועפ"ז יש לורם סברא כע"ז בדעת רש"י דלר"א דע"מ כרתי, זוכרים העדים את עדותן שהרי עיקרן של עמ הוא שיכשירו השטר עפ"מ שיעידו עליו אח"כ, אבל לר"מ דע"ח כרתי, לא רמו אנפשיהו לזכור את העדות שהרי חתימתן מעידה ולעולם לא יצטרכו לבוא לב"ד, ולא סמכינן עליהו אפי' לאלתר. [ונמצא לפ"ז דמה שחכמים פוסלים הוא מפני שאין מי שיזכור אם היה תנאי, ולכאוי' התוס' ושאר ראשונים שכתבו בדעת רש"י שאם יבואו עדים כשר גם לר"מ לא מפרשי כהך פירושא. אכן יעוי' בנמוק"י ומהרש"א ומהר"ם שיף שכתבו דתוס' מייירי באתו עדי מסירה, ודבריהם צ"ב למה לא פירשו שבאו ע"ח, ולדברי התו"ג י"ל דהע"ח לא מהימני ורק הע"מ מהימני. אמנם לפ"ז יצא דגם לר"מ משכח"ל הכשר אם היו ע"מ, ורק באופן שהיו רק ע"ח אז הוא דפסול, ולפ"ז לר"ת דלעולם יש עדי מסירה גם לר"מ כדי לקיומי, - כמש"כ תוס' ד' א' - א"כ שוב אין נ"מ בין ר"מ לר"א. ועי' בריטב"א (חי' מכת"ל) שכתב דגם ע"ח מהני לר"מ, וזה דלא כתו"ג].

קצז) ולשיטת תוס' אם אפשר לזייף פסול לר"מ משום דלא מוכח מתוכו, ובנייר מחוק הפסול מדרבנן שמא יבוא לזייף וכדלעיל.

והנה לר"א דכשר בפשטות הגט כשר בין אם יבואו ע"מ, ובין אם יעידו הע"ח דהשטר לא נזדייף והרי הוא כמות שהם ראוהו כשחתמו. אכן בטור (סי' קכ"ד) מפור שדרק ע"מ מהני ולא ע"ח וכבר תמה ע"ז הב"י שם למה לא מהני ע"ח. ותירץ בג' אופנים: א) לפי שיטת תוס' דף ד' דמה דמהני ע"ח הוא מפניש תלינן שנמסר בהכשר בפני ע"מ, א"כ י"ל דביכול להזדייף הורע השטר וליתא להך חזקה. ב) דהוי מזויף מתוכו. ג) דפסלו את עדות הע"ח אטו היכא שיבואו עדים אחרים ורק יקיימו את החתימות.

והתו"ג (סק"ג) הקשה על תירוצי ראשון למה הורע כאן כח השטר הרי לר"א הך שטר נעשה בהכשר דמור. ועל התירוצי השני הקשה הב"ח דאם הוא מזויף מתוכו למה אם יבואו ע"מ הגט כשר, הרי מזויף מתוכו פסול אפי' בע"מ. והתירוצי השלישי תמוה דמהיכי תיתי לגזור גזירות מעצמנו [וכמו שתמה התו"ג].

והתו"ג כתב ליישב ע"פ שיטת הר"ן פרק המגרש דהע"ח כשרים בתורת ע"מ דידיעין על ידם שנמסר השטר, ולפ"ז י"ל דרק באופן שאפשר לברר הכל ע"י הע"ח לחודיהו יש להם תורת ע"מ, אבל כאן שצריך שיבואו הע"ח להעיד שלא זייפו את השטר נמצא דבשעת המסירה עדיין אין כאן עדות שלימה עד שיצטרפו הע"ח להעיד שלא זייפו, וא"כ לא מקרי זאת

ע"מ בשעת המסירה. עוד סברא כתב התו"ג דכל עדות חתימה שא"א לבררה ע"י החתימה בלחוד אלא צריך בירור חצוני נוסף לאו שם עדות עלה. [וזה דומה להסברת האבי עזרי אות קצד, וגם על התו"ג קשה משה"ק האבי עזרי - מובא באות קצד -]. עוד כתב ליישב ע"פ סברתו - באות קצו - דהעדי חתימה לא דייקי במילתא שפיר.

[והנה לפי משנ"ת באות קצד דרבנן פסלו את הע"ח ולא את העדי מסירה ע"ש, א"כ מיושבת בפשיטות שיטת הטור. אולם באמת זה ישוב רק על דין שטר מחוק, אבל בשטר שיכול להזדייף אין פסול מחודש מדרבנן, אלא פסול מטעמים אחרים המבוארים לעיל וא"כ א"א ליישב הטור כך].

קצח) והנה מקושית הבית יוסף מבואר דעדות על שטר שיכול להזדייף הוי עדות, ואם אך נתברר שלא נזדייף הוי עדות גמורה. ואילו התו"ג בחד תירוצא נקט דא"י עדות כלל [וכן נקט האבי עזרי וכדלעיל].

ובקצה"ח (מ"ב א') הביא דברי הב"ח ששטר ע"ד הראוי להזדייף לא הוי שטר קנין א"כ היו עידי מסירה. והש"ך והט"ז השיגו ע"ז דלר"א כשר אף בע"ח לחודיהו, דלר"א אין פסול של מוכח מתוכו. והקצה"ח הצדיק דברי הב"ח, דכיון דהע"ח חתומים על דבר שיכול להזדייף הוי כמאן דליתא, והוי כשטר בלי ע"ח כלל שהוא פסול לקנין. [ולעיל בפ"ק דף ד' הובא מש"כ הגר"ח בדעת הרמב"ם דשטר קנין קונה אף בלא עדים, ע"ש בארוכה]. וכן נקט החזו"א (פ"ז י').

אמנם הנתיבות שם כתב דשטר שחתומים בו עדים על דבר הראוי להזדייף מקרי שיש כאן ע"ח [אם אך נתברר לן שלא זוייף בשטר מאומה] ולכן מהני לקנין ושפיר צדקו הש"ך והט"ז. [והנתיבות ציין לדברי הב"ש שהביא את דברי הב"י הנ"ל. ואמנם זה סותר למש"כ הוא עצמו בתו"ג בחד תירוצא דלאו עדות היא כלל].

ומדברי הריטב"א - אות רג - מוכח כדברי הב"י והש"ך והנתיבות שיש לשטר שיכול להזדייף תורת עדות, שהרי הוא מכשיר שטר שיכול להזדייף לקנין אפי' לר"מ, ודו"ק.

קצט) הנה הריטב"א כתב דמה שכשר לר"א הוא רק בלי ע"ח, אבל אם יש ע"ח הוי מזויף מתוכו. וכל הראשונים חולקים ע"ז ומכשירים אף בדאיכא ע"מ. [ועיין מש"כ באות קצז מהב"י והב"ח].

ובמרדכי כתב דהא דאין כאן פסול מזוייף מתוכו משום דרק היכא דחיישין שימסכו עליהו בלא ע"מ אז הוא דפסול, אבל בדבר שראוי להזדייף הכל יודעים שא"א לסמוך ע"ז בלא ע"מ, והנה זה מיישב הא דדיפתרא, אבל בנייר מחוק לשיטת תוס' הרי איכא חששא שיזייף ולא יוכר הזיוף, וא"כ קשה למה לא נפסל מדין מזויף מתוכו.

והנה הרמב"ם (פ"א הי"ח) כתב דאם הרחיק החתימה מן הגט ב' שיטין ומסרו בע"מ כשר, והראב"ד השיג דכיון שיכול להוסיף תנאי באותן ב' שיטין הו"ל מזוייף מתוכו. ובדעת הרמב"ם כתב הלח"מ, והגר"א (ק"ל ה'), דמזויף מתוכו הוא רק כאשר הוא כבר מזויף ולא במה שיש אפשרות לזייף. ולשיטת תוס' יש ראייה מסוגין לרמב"ם, דהרי גם לשיטתם כשר אע"פ שיש אפשרות לזייף. והאריך בזה האבי עזרי שם.

ר) רש"י ד"ה ר' אלעזר, דעל כרחך בעינן עדים דילפינן דבר דבר מממון. צ"ע למה הוצרך רש"י לדבר דבר, תיפו"ל דבעינן עדים לאשוויי שטרא. ואין לומר דרש"י מפרש למה לא סגי בע"א, וע"ז ביאר דבערוה רק ב' עדים נאמנים, דהרי מדברי רש"י לא משמע שדן כמה עדים צרי דאלא האם בכלל צריך עדים. ובקצה"ח (מ"ב א') נראה שלמד בדעת רש"י דלר"א אף ע"מ מסירה כרתי ומ"מ גם ע"ח כשרים, אלא דבגט צריך עדים בשעת הגירושין לקיומם. [אלא דצ"ב לפ"ז מאי נ"מ בין ר"א לר"מ בסוגיין, דהרי כשיש ע"ח לא פליגי כלל]. ובאמר"מ (סי' טז אות א') כתב דמדברי רש"י משמע דשאר שטרות כשרים בלי עדים כלל, וכמו שמשמע גם מדברי הרמב"ם, ונתבאר בארוכה בדף ד'.

רא) לא הכשיר ר"א אלא לאלתר וכו'. מבואר מכאן דשטר בע"מ כשר לראיה וצ"ב דאם זוכרים העדות יבואו ויעידו ומה צריך את השטר, ואם אינם זוכרים מה יועיל השטר שמא אי"ז אותו השטר, וביאר החזו"א (פ"ז א') שמכירים את השטר בטביעות עין שזהו השטר שנמסר, ובעלמא סגי שיכירו שזהו השטר, אבל כאן ביכול להזדייף צריכין להכיר ג"כ שלא שינו בו מאומה, ואת זה שוכחים לאחר זמן.

וכתב עוד החזו"א (שם סק"א וסק"ה) דמה שפוסל ר"א לאחר זמן הוא רק במעידין ע"פ טב"ע, אבל אם זוכרים את עצם הדברים הכתובים בשטר ודאי דסמכין על העדים, וע"ש שהעמיס זאת בדברי הר"ן. ועיי' שלאחר זמן פסול מדאורייתא.

ורי' יוחנן דמכשיר אפי' אחר עשרה ימים, ע"י ברשב"א בחד תירוצא דרק עד עשרה ימים מכשיר ולא יותר, ובזה מיישב הסוגיא דדף י"א לר' יוחנן ע"ש.

רב) תוד"ה אבל בשטרות, פירשו דהוי פסול מגזה"כ כיון דאינו ראוי לעמוד ימים רבים, ויש בתוס' שני תירוצים אם גם לר' יוחנן דמכשיר אחר עשרה ימים יש מקום לפסול בשאר שטרות. ועיין בריטב"א דכל שטר ע"ד שיכול להזדייף אינו עומד במציאות מים רבים, שטבע דבר הנכתב על דבר שיכול להזדייף שנמחק במשך הימים. ועוד פי' הרשב"א ע"פ השיטה דאחד עשרה ימים מודה ר"י דאינו נאמן, א"כ לא ראוי לעמוד ימים רבים.

רג) הקשו תוס' איך פסלין כאן שאר שטרות, והרי בקידושין מבואר דמהני מכירת שטר ע"ג חרס. [ועיין ברמב"ן שמתרץ דחקק על החרס דבכה"ג א"א לזיף]. ותירצו דהשטר קנין כשר ורק שטר ראייה פסול. ומשמע דשטר קנין כשר אף לראיה כיון שעיקרו לקנין, וכן מפורש בתוס' קידושין ט' א', וזה מוכח מדין גט שהכשרו לאחר י' ימים הוא לראיה - דעל קנין לא שייך חילוק בין לאלתר לבין אחד עשרה ימים - . ועי' בחזו"א (פ"ז ד') משכ"ב.

והנה משמע מתוס' דכ"ז רק לר"א, אבל לר"מ פסול אף שטר קנין וכן מפורש בתוס' קידושין ט' א', כתובות כ"א א'. אכן הריטב"א בכתובות כתב דבכתב ע"ד שיכול להזדייף כשר אף לר"מ, דרק בשטר ראייה פוסל ר"מ באינו מונח מתוכו, אבל בשטר קנין כשר אף שאינו מוכח מתוכו. [ומשמע בריטב"א דבאמת הך שטר קנין פסול לראיה, ורק לקנין הוא כשר, ואח"כ יצטרך להביא עדים שזכה בשטר שכתוב וחתום כראוי].

ודברי הריטב"א צ"ע ממשנתנו, דמבואר דלר"מ אין כותבין על דיפתרא, ובשלמא לדעת רש"י דהחסרון רק בלכירות ניחא, אבל התוס' הרי כתבו דהוי פסול גמור משום דאין מוכח מתוכו וכך מפורש גם בריטב"א [רבנו קרשקש וחידושים מכת"י] וא"כ הריטב"א סותר דבריו.

ותירץ הגר"ח (בסטנסל) דמה שבגט פסול באינו מוכח מתוכו הוא משום דחסר בעדים לקיומי [ולכן בממון שא"צ עדי קיום מכשיר הריטב"א] והסברא בזה, דמה שבגט בעלמא כשיש ע"ה א"צ עדים לקיומי - לחולקים על ר"ת דדף ד' - היינו משום ש השטר מוכיח ע"ז, אבל כאן שהשטר פסול לראיה לא הוי כעדי קיום. [ולפ"ז נמצא דאם היו עדים בשעת נתינת הגט כשר גם לר"מ, ורק כשלא היו עדים אלא מכשירים את הגט ע"פ עדי חתימה אז פוסל ר"מ].

רד) כתבו תוס' ו"מ דאין חילוק בין דבר שיכול להזדייף וכו'. עי' בחי' רע"א משכ"ב.

רה) בגמ' והא לאו בני דעה נינהו. עי' בתוס' שדנו אם בעינן שליחות לקיום דין "וכתב", ומבואר בתוס' דיסוד הנידון הוא אם ה"וכתב" קאי על הבעל או על הסופר. והנה בתירוץ קמא סוברים התוס' דא"צ שליחות, וכן דעת הרשב"א והריטב"א והר"ן והרמב"ן, אמנם בדעת הרשב"א יש סתירה, דעי' ברשב"א יבמות ל' ב' וקידושין ס"ה ב' דמה שגט בכת"י הבעל כשר הוא משום שנאמר "וכתב" והוי גזה"כ דכת"י הבעל כשר. ולכאוי' לפ"ד כאן דא"צ שליחות א"כ בע"כ דהוכתב קאי על הסופר. וכבר עמד בזה הגט מקושר (להר"י אלגאזי סי' ז' עמ' 94). ואולי י"ל בדוחק, דלשון הרשב"א ביבמות דהמקור הוא מדלא כתיב "וכתב לה ויעד עדים", וא"כ מזה נשמע דיש אופן שכשר אף בלא עדים, אבל מ"מ עיקר כוונת הפסוק אינה על כתיבת הבעל.

ובשיטת ר"י כתבו תוס' דיש להסתפק אם צריך שליחות [ומה שכאן כשר בכתבו חש"ו היינו דוקא לר"מ. ועי' בחי' רע"א דהקשה דמ"מ לפ"מ דאיתביה רבא - להלן כ"ג א' - וכתב לה לשמה, א"כ איך יפרש את המשנה. וכתב הגרע"א דצ"ל דרבא מפרש שחש"ו כשרים רק לכתובת טופס]. וברא"ש מבואר בפשיטות דר"י סובר שצריך שליחות. ולפ"ז להלכה דק"ל כר"א לא מהני חש"ו אפי' בגדול עע"ג. ועי' ברא"ש עוד נ"מ בעבד, דהוא פסול לשליחות הגט משום שאינו בתורת גיטין וקידושין, אבל אם לא בעינן שליחות הרי הוא כשר.

וברמב"ם כתב דעבד פסול לכתובה הואיל ואינו בתורת גו"ק, ומשמע דסובר שצריך שליחות, שהרי התוס' כתבו דהיכא דלא בעינן שליחות א"צ שיהא בתורת, וכן נקט בדעת הרמב"ם הקרבן נתנאל (אות ע') [אלא שהקשה למה גבי גוי כתב הרמב"ם הטעם דעביד אדעתיה דנפשיה תיפו"ל דלאו בר של יחות הוא, ויבואר בעז"ה להלן] אמנם הביא הק"נ שהב"ש (סי' קכג) הוכיח מדברי הרמב"ם שהוא חולק על תוס' וסובר דגם היכא דא"צ שליחות איכא לפסולא דלאו בני כריתות, אלא שלפ"ז קשה קושית תוס' למה בגוי בעינן לטעמא דאדעתיה דנפשיה עביד, תיפו"ל דלאו בר כריתות הוא ויבואר בעז"ה להלן.

רו) בתוס' הקשו על תירוץ הגמ' והוא שגדול עע"ג, דא"כ למה בשחיטת קטן שאחרים רואים אותו מקרי שחיטה בלא כוונה. ותירצו דהתם מיירי ב"רואים" וכאן מיירי במלמדו לעשות לשמה. עוד כתבו תוס' דגבי חליצה יש להוכיח דמהני עע"ג בחרש וקטן ולא בשוטה, והטעם דלא מהני בשוטה משום דלא מינכרא מילתא ע"ש.

והנה מדברי התוס' שכתבו דהע"ג מלמדו לכתוב לשמה, משמע דהחש"ו עצמו איהו קעביד לשמה, דע"י שעע"ג יש לו עצמו דעת לעשות לשמה. והקשה הגר"ח (ה' יבום פ"ד) דא"כ למה אין חש"ו יכולים לקדש אשה ע"י גדול עע"ג וילמדו לגמור דעתו לקנין. ותירץ הגר"ח דחלוק דין גו"ק מדין חליצה ולשמה, דבגו"ק בעינן דעת בעלים על עצם הקידושין והגירושין, ומשום דעיקר הקידושין והגירושין נעשין ע"י הבעלים, והם האוסרים והם המתירים, ומשו"ה צריך דעתם, ולא מהני מה שאחרים מלמדים אותן משום דבעצמן לאו בני דעה נינהו. אבל בחליצה ולשמה אין בהם דין "דעת בעלים", ורק "כוונה" הו' אדבעינן על עצם המעשה חליצה, והפטור בא ממילא מד"ת, וכן לשמה הוא דין כוונה, ומשו"ה מהני געע"ג, עכ"ד.

רז) אמנם רבנו יונה תירץ באופן אחר. [הובא ברשב"א חולין י"ב, ובשו"ת הרשב"א ח"א סי' כ"ו] וז"ל: ורבנו הרב ז"ל תירץ שכל דבר שאפשר לעשותו ע"י שליח הוי עמידה על גביו כוונת העושה ומדין שליחות, אבל דבר שא"א לעשותו ע"י שליח אף עמידת בן דעת ע"ג לא מעלה ולא מורידה במקום שצריך כוונה, והלכך חליצה שא"א לעשותה ע"י שליח לא מהני עמידת ב"ד ע"ג והיינו טעמא דשוטה שחלץ שחליצתו פסולה, אבל גט שאפשר למנות שליח לכתיבת הגט ולכונת כתיבת שמו ושמה, ואף זה שעע"ג כשליח הממונה לכתוב ולכוין בכתיבתו, וטעמא דשחיטה דלא מהני עמידת גדול ע"ג לרבנן דבעו כוונה בשחיטה, לפי שהכל תלויב דעת השוחט דאילו שחט בהמת חבירו שלא מדעתו כשרה ואע"ג דלא נתכון לה כלל בעל הבהמה אלמא כל ההיתר תלוי בדעת השוחט וכוונתו. משא"כ בגט דאילו אחר שגירש את אשת חבירו לא עשה ולא כלום, והלכך דעת כותב דוקא בעינן, עכ"ד. [וע"ש עוד שכתב דהא דממעטינן חרש וקטן מקרא, אינו משום דמהני עע"ג בחליצה, וכמשנ"ת דבחליצה שאין בה שליחות לא מהני עע"ג, אלא רבותא הוא דאפי' בהגיע לעונת הפעוטות לא מהני.]

והנה מדברי ר' יונה משמע דבעינן שליחות בכתיבה, וא"כ קשה איך מהני עע"ג. וגם עיקר דבריו צ"ב מה תליא ד"ז בשליחות.

והגרנ"ט מבאר דהא דצריך לשמה בגט, אי"ז דין כוונה בכתיבה, אלא הוא חלות עשיה בגט, שמייחד את הגט, לשמה, וע"ז בעינן את השליחות. ומעתה י"ל דלדין זה א"צ שיעשה את המעשה בפועל, אלא סגי שהקטן עושה מכחו ועל פיו, וממילא העו"ג הוא מחיל את הדין לשמה בגט, [וכ"ז בדבר שמועיל בו שליחות, אבל בחליצה בעינן שהקטן יעשה הכוונה דלא מועיל בזה שליחות ולכן לא מהני עע"ג. כן נראה לכאוי'. אלא דצ"ב דתיפו"ל שקטן לאו בר אשווי שליחות, ולמה בעינן להא דאין מועיל שליחות בחליצה, ואולי סובר רבנו יונה דזכיה מועילה לקטן מדאורייתא ולכן הוצרך לורמ שבחליצה אין כלל פרשת שליחות וצ"ע.]

ונמצא לפ"ז בדעת רבנו יונה שלא כדברי הגר"ח בדעת תוס' דלשמה הוא רק כוונה במעשה כתיבה, אלא דעת רבנו יונה דהוא חלות בגט ואי"ז תלוי בכותב עצמו אלא במי שעל פיו נעשית הכתיבה.

והנה כפי שהובא הרבנו יונה ברשב"א בחולין, לא מהני בשחיטה גדול עע"ג, ודלא כתוס'. ושם מפורש דבשחיטה מהני גדול עע"ג כיון דמהני שליחות בשחיטה, וצ"ב.

וע"ע בריטב"א כאן שמיישב הא דבחליצה לא מהני עע"ג בחש"ו. דהתם שאני דבעינן כוונה לדעת עצמן שיהא להם כוונה בחליצה ע"מ לפטור, ומשו"ה לא סגי בגדול עע"ג, אבל הכא דלא צריכי כוונה אחרת אלא שיכתבו לדעתם סגי בגדול עע"ג, עכ"ל, ויל"פ כדברי רבנו יונה.

רח) ושיטה שלישית מצאנו בשו"ת הרשב"א (ח"א סי' כ"ו) דהכל תלוי בהוכחת המעשה ויש ג' דרגות: א) בגט, יש הוכחה גמורה ומהני אפי' בשוטה. ב) בשחיטה ליכא הוכחה כלל ולא מהני עע"ג אפי' בחרש וקטן. ג) בחליצה איכא הוכחה קצת ומהני בחרש ושוטה שיש להם דעתא קלישתא ולא בקטן.

רט) בתוס' בא"ד, והא דאמר לעיל (דף כ') יכילנא למיפסל כולוהו גיטי וכו'. נתבאר באות קיט.

בא"ד, ועוד אומר רבנו יצחק, והנה הר"י הסתפק אם בעינן שליחות, ולפ"ז גם לר"מ בחתימה שייך אותו ספק. והנה לר"מ הא דסברה הגמ' דצריך גם בכתיבה לשמה, ביארו התוס' דהוא גזירה אטו החתימה, וצ"ע דא"כ איך מהני לר"מ גדול עע"ג בכתיבה, והרי עדיין אין כאן שליחות ואיכא למיגזר אטו חתימה. וכע"ז הקשה הר"ן על הרמב"ם, ועיין בפנ"י שמישב דלא שייך לגזור אטו חתימה בחש"ו וגוי דהרי הם פסולים לחתימה אף בשאר שטרות, ורק משום הלשמה שייך לגזור.

בא"ד, ונקט חש"ו וה"ה עובד כוכבים וכו'. ע"י מהרש"א ופנ"י לפי איזה מהפירושים קיימי דברי התוס' כאן.

דף כג ע"א

(רי) בגמ' עובד כוכבים לדעתא דנפשיה עביד. פרש"י שמא הוא גמר בלבו לשם אחר. ומשמע דהוי ספיקא דדינא והגט פסול רק מספק, אבל מ"מ לחומרא חיישינן דיהיה גט. וכן כתב הכס"מ (פ"ג הי"ד מגירושין) ובב"י סי' קכג, והב"ש (שם סק"ה).

והנה החכ"צ הקשה למה לא מהני אמירת הגוי שעושה לשמה, דעיי' תהיה מחשבתו שלא לשמה כדברים שבלב, ותיירץ דהוי כבלבו ובלב כל אדם שלא עושה לשמה. וכתב הגרע"א (ח"א סי' כ"ג) דזה נסתר מדברי הפוסקים הנ"ל שכתבו דהוי ספק. [ועיין ברש"י שכתב דהספק שמא כתב לשם אחר, ובתוס' כתבו דהוי ככותב סתמא, ומ"מ י"ל דהוי רק ספק אם עושה כן].

ולכן כתב הגרע"א דהא דלא הוי דברים שבלב, משום דהכא הוי דברים "שעיקרם בלב", דהוי רק גלוי דעת למה שבלבו, ולכן לא מהני בזה אמירת פיו, דבשלמא היכא דעושה חלות, אז אמרינן דפיו עיקר כנגד לבו, אבל כאן דהנדון רק מהו מחשבת הלב הוי עיקרו בלב ואזלינן רק בתר הלב. [ועיי' שמחלק לפ"ז בין הפקר דלא מהני דברים שבלב, לבין ביטול חמץ אי לאו מטעם הפקר הוא דאזלינן בתר הלב, ע"ש].

ונראה דמדברי הגרע"א מוכח שלמד כהגר"ח דהלשמה הוא רק כוונה, אבל אם נפרש כמש"כ הגרנ"ט בדעת ר' יונה דהוי עשית חלות לשמה בגט א"כ מסתבר דדמי לעשית חלות שדברים שבלב אינם דברים.

[והנה האחרונים כתבו דממה שכתבו תוס' דף ל"ב ב' דאפשר לבטל את הגט אחר כתיבתו, מוכח דהלשמה אינו רק כוונה בעשית הגט, דא"כ הוי זה מציאות ומה שייך לבטל, אלא דוהי חלות דין לשמה בגט ואת זה אפשר לבטל, דיסוד דין הלשמה הוא לייחד את הגט לעמוד לגירושין, ואפשר לבטל יחו דזה. ע"י קו"ה סי' ע"ו, אך התו"ג סי' קמא סעיף סי' והמחנ"א פ"ג מגירושין כתבו דמבטלים השליחות וסברתם צ"ע ואכ"מ. ולכא"ו זה סתירה למש"כ הגר"ח והגרע"א. אכן י"ל דנהי דחל חלות לשמה בגט, מ"מ אין הכותב פועל את הלשמה ע"י כוונתו, דכוונתו היא רק בגבר כוונת מעשה, אלא דממילא חל לשמה, ומצאתי שחב"י הגרש"ר סי' י"ט כתב ג"כ כסברא זו].

(ריא) אכן יעוי' ברש"י י' ב' שכתב דהחסרון של אינו בתורת הוא חסרון מגזה"כ שכל שאינו בנתינה אינו בכתיבה, ולפ"ז גוי פסול משום דאינו בתורת כריתות [ודלא כתוס' שכיון שא"צ שליחות ה"ה שא"צ בר כריתות, דכ"ז ניחא אסא פסול של אינו בתורת כריתות הוא מסברא אבל אם הוא מהך גזה"כ א"א לומר כן]. וצ"ע למה הגמ' כאן פוסלת רק מדין אדעתא דנפשיה.

וע"ע בחי' רח"ה (הלכות תפילין פ"א הט"ו) שהביא מה שהעיר הג"ר שמחה זליג, דהנה הרמב"ם פסל מחלל שבתות בפרהסיא לכתיבת גט מה"ט דאדעתא דנפשיה קעביד, וצ"ע דאם הוא רק אומדנא בלבד מאי שייכות הוא דין מומר לדין נכרי. ובע"כ דהפסול הוא מדינא, והיינו דגדר הך דינא דאדעתא דנפשיה קעביד הוא דין שלא חייל ביה צווי הבעלים, והוי כעושה מדעת עצמו לכן פסול דהוי כגט שנכתב שלא מדעת בעלים. [ועיי' שעפ"ז מבאר דהא דבתפילין גוי פסול היינו דהוא עצמו אינו יכול לעשות לשמה דהוא מופקר מעשיית לשמה, ומ"מ הוצרך הרמב"ם לפסול הגוי מטעם "אדעתא דנפשיה עביד" משום דאם היה חל בו צווי המצווה היה מועיל ג"כ לעשות לשמה כיון דנעשה על דעת הישראל והוי רק הכשר בעלמא, ע"ש].

אולם ביאורו דחוק מאוד בלשון הגמ' [דהלשון "אדעתא דנפשיה עביד" משמע דהוא איזה דין בכוונה ולא סתם גזה"כ והפקעה מצווי בעלים]. והגרנ"ט ביאר באופן אחר, ע"פ סברת רבנו יונה - אות רז - דבאמת הגוי מופקע מלשמה, אלא דאם ישראל עומד על גביו א"כ הישראל איהו הוא דעביד ללשמה, וא"כ היה צריך להועיל בגוי. ולכן אמרינן דאדעתא דנפשיה קעביד, והיינו לאו דוקא בגוי, אלא כל אדם גדול אינו עושה מחמת שצוהו אלא יש לו החלטה עצמית ולא מקרי שהעומד על גביו פועל על ידו. [וכעין הא דמצינו בקידושין כ"ב ב' דבעבד גדול שקורא לו והוא בא לא הוי משיכה דאדעתא דנפשיה עביד]. ומשו"ה גם מומר אחרי שכתבת עצמו פסולה מדינא, לא מהני גדול עע"ג כיון שהמומר גדול ועושה על דעת עצמו.

ולפ"ז יצא חידוש גדול דגוי ומומר שהם קטנים מהני גדול עע"ג ודו"ק.

והנה לפי זה היה מקום לישיב שיטת רש"י דדף י' שהוא ג"כ יפרש הגמ' כאן כדלעיל, אלא דצ"ע דרש"י עצמו כאן לא מפרש כך, וא"כ דבריו סתרי זא"ז. ועי' בשי' הגרש"ר בדף י'.

ריב) ורב יהודה אמר שמואל והוא ששיר מקום התורף. רבו השיטות בזה, עי' ברשב"א ובר"ן, ועי' בקרבן נתנאל מה שיישב קושיות הר"ן, ועי' בגר"א (סי' קכג) באריכות ביאור שיטות הראשונים, ועי' בפנ"י ובחי' הגר"ט.

המשך (אות ריא) והנה הרא"ש בה' ס"ת סי' ג' כתב דעיבוד בגויל ע"י נכרי שפיר דמי, דאע"ג דלענין גט אמרינן אדעתא דנפשיה קעביד, שא"ה דבעינן כתיבת כל התורף, אבל הכא דסגי ברגע אחת כשמשים העור בסיד בזה אמרינן אדעתא דישאל קעביד. ובביאור"ל סי' י"א הביא קושיית האחרונים על הב"י והשו"ע שכתבו עפ"י דטויות ציצית כשירה בגוי, והרי שם הטויה יותר מרגע אחד. והביאור"ל מישב דלאו דוקא רגע אחד, אלא כל שלא והי זמן רב עושה אדעתא דישאל.

ובחזו"א (או"ח סי' ו' סק"י) מבאר ברא"ש מהלך מחודש [כעין דברי הגר"ט] דאי מופקע מלשמה, אלא דאם עושה אדעתא דישאל נחשב צאת כמעשה הישראל והוי לשמה מכח הישראל. אלא דגוי אדעתא דנפשיה קעביד, ר"ל דכיון שיש לו דעת נחשב שעושה מכח עצמו. ועי' חידוש הרא"ש דתחילת עשיתו כן מתייחסת לישראל שהרי רק מכחו בא לעסוק בזה, אבל בהמשך הדבר דלא מינכרא תו פקודת המצוה לא חשיב דעושה מכחו. ומ"מ פסק הרא"ש דבעור ה"ז כשר, ואפי' אם יתעסק שוב בעור, דאחר שהתחיל הוי כבר סתמא לשמה, דהחפץ עומד לשם מה שהתחילו לעסוק בו, וה"ה בטויות ציצית ובמצה. מלבד בגט דל"ש בו סתמא לשמה דכל רגע ראוי לפיוס ולחזור בו מגירושה.

ריג) תוד"ה אימא. כתבו תוס' דדרך לכתוב ולחתום שטרות כדי להתלמד. ועיין בחזו"א (קמז לדף כ"ג) שהקשה דהא לא נסתם מדעת המתחייב וא"כ לא הוי חתימה כלל, ופסול בכל השטרות, ואי"ז שייך לדן לשמה.

אמנם בנתיבות (סי' לט סק"ד) כתב דעיקר העדות בשעת חתימת השטר ואפשר לחתום קודם צווי המתחייב והעיקר שמסירת השטר לזוכה תהיה מדעת המתחייב. [ומש"כ תוס' דף ד' דאם חתמו על שטר ואח"כ חתמו פסול, זהו למ"ד עבח"ל. א"נ דלחתום על נייר חלק גרע טפי דאי"ז כלל הגדת עדות בשעת החתימה ולכן פסול.] ועיין באמר"מ (סי' יז אות ה') שמיישב עפ"י הנתיבות את התוס' דידן והביא מהריטב"א בריש מכלתין דאפי' בחתמו על נייר חלק נמי מהני. ועי' שהאריך.

ריד) קיבל הקטן והגדיל פסול. והנה שיטת רש"י יבמות ל"ד א' דקטן שמקדש לכשיגדיל חלים הקידושין דמחוסר זמן לאו כמחוסר מעשה ולא חשיב כדשלב"ל. [ועי' במל"מ פ"ו מגירושין ה"ג]. ולפי"ז צ"ב למה בקטן והגדיל פסול, ובחי' חת"ס כתב דמירי בחו"ל וצ"ל בפ"נ ומשו"ה פסול, דקטן לא דייק. [ולכאוי' י"ל דאם יאמר בפירוש שממנה לכשיגדיל באמת מהני, אלא דכאן מיירי שמינהו סתמא וכיון דהשתא לא חייל גם כשיגדיל אינו שליח].

רטו) כל שתחילתו וסופו בכשרות כשר. והנה שליח שפקעא שליחותו שוב אינו נעשה שליח עד שימנוהו בפירוש. [עיין בפ"ת בסדר הגט ס"ק מ"ג ואכמ"ל]. ולפי"ז צ"ע דכשנתטה הרי פקע שליחותו ולמה כשחזר ונשתפה א"צ מינוי מחדש. ויתכן לומר דהני דלאו בני דעה נינהו הוי רק מעוט שא"א למנותם לשליח, אבל אם הם כבר שליחים לא פקעא שליחותיהו [ורק דאינם יכולים לגרש כל זמן שהם שוטים משום דאינם בני דעת, אבל מ"מ יש להם שם שליח]. ועי' ברע"א כתובות ט' שנחלק בזה עם בני הגרש"א, דדעת הרע"א דקטן שאינו עושה שליח הוי חסרון רק במינוי, ולכאוי' ה"ה לגבי להיות שליח, דלדעת הרמב"ם פ"ב משליחות חד טעמא הוא הא דאין עושה שליח והא דאין נעשה שליח. ולדעת הגרע"א א"ש. שו"ר שכ"כ הקובץ שעורים ח"ב סי' א' ובקובץ ביאורים כאן.

והנה באבן העזר או"ח סי' קפט הקשה למה לא תנן במשנה שמינה ישראל והמיר וחזר בתשובה כשר, והוכיח מזה שמומר אין דינו כנכרי ואף בזמן שהוא מומר הוי שליח, ודלא כמג"א שם שכתב דדינו כנכרי. [ועי' ברמ"א (קמא לג) בשם הגהות אלפסי דמומר דינו כפסולי עדות דאורייתא וכשר לשליחות, דמקרי בן ברית ובתורת גיטין. אכן הב"ש הביא שם מתוס' בסנהדרין דמומר אינו נקרא בן ברית.]

ולכאוי' לפמ"ש"כ הרי אם דינו כנכרי פקע לגמרי השליחות ושוב אף כשיחזור בתשובה צריך מינוי חדש, וא"כ א"א לשנותו במשנתנו דמכשרת כשחזר להכשרו וחזינן דהאבן העזר נקט דמ"מ חוזר הוא להיות שליח, וצ"ת.

רטז) והנה בגמ' אמרינן דגוי נתמעט משום דאינו בר כריתות. והתוס' הקשו דתיפול' שאינו בשליחות. ועי' ברשב"א משכ"ב. והגרע"א תירץ עפ"ד האבן העוזר הנ"ל, דהנה האבן העוזר הקשה מאי חזית למעט מאתם גם אתם גוי ולא עבד, ואילו מומר דינו כגוי. ולכן כתב האבן העוזר דלא ממעטינן אלא מי שאינו דומה למשלח בב' צדדים, דאינו לא בן ברית ולא ישראל, אבל עבד שהוא בן ברית, או מומר שהגם שאינו בן ברית מ"מ הוא ישראל לא ממעטינן. [וטעמא דהוי כרבו מעוט ורבו ונתמעט רק מי שאינו דומה כלל.

והנה במיעוטא דאתם גם אתם, יל"ע אם התמעט מזה שכל שאינו ישראל אינו בר שליחות, או דהוא מיעוט דבעינן דומיא דמשלח, ונ"מ בגוי ששלח גוי, דלצד ראשון נתמעט לגמרי משליחות, אבל לצד השני כיון שגם המשלח וגם השליח גוים יש להם שליחות, וכצד זה נקט המשאת בנימין, [מובא בש"ך סי' רמג, ובמג"א סי' תמ"ג, ועי' במחנ"א הלכות שלוחין ס"ס יד].

ולפ"ז כתב הגרע"א דמומר מצי משוי שליח לגוי, דלדברי המג"א שמומר דינו לגמרי כגוי א"כ ודאי דדמי לדינא דהמשאת בנימין, וגם לפי שיטת האבן העוזר הרי מומר דמי בחד צד לגוי ששניהם אינם בני ברית. [ונמצא דלמומר יש שליחות גם אצל ישראל וגם אצל נכרי]. ולכן הוצרכה הגמ' לטעמא דגוי לאו בר כריתות שלא יוכל להיות שליח לגט של מומר. ריז) בהא דחש"ו לאו בני שליחות ניהו לשון הגמ' לפי שאינם בני דעת ועיין ברמב"ם פ"ב משלוחין ובראב"ד שם ובאבי עזרי. ובקובץ באורים כאן חקר במש"כ רש"י דממעטינן "מאיש" האם חרש ושוטה ג"כ לא נכללים ב"איש", או דרך ילפינן להו במה מצינו מקטן וע"ש ראיות לצד השני. וע"ע בקצה"ח סי' קפח.

ריח) לפי שאינו יודע ממי נוטלו ולמי נותנו. עי' בתוס' שדנו אם השליח לדעת מי הבעל ומי האשה, וכתבו לחלק בין סומא לשאר בני"א, ומ"מ משעמ בשו"ע סי' קמ"א דצריך שידע עכ"פ ע"פ עדים מי המגרש. ובטעמא דמיתא כתב החזו"א דאם השליח לא יודע מי שלחו חיישינן לזיוף שכיון שאינו אומר ממי קיבל את הגט חציף הוא לזיופי, ע"ש בארוכה.

ריט) בהא דסומא לא מצי למימר בפ"נ עי' קן קולמוסא, נאמרו בראשונים ארבעה הסברים. ברא"ש פ"ק מבאר דגם בקן קולמוסא בענן שיכיר אח"כ את הגט שזהו הגט שחתכו לשם האשה. עוד פירש הרא"ש דבעינן שיאמר בלשון בפ"נ ובפ"נ וסומא לא יכול לומר כן. והר"ן כאן תירץ דבפיתח ירא הסופר מנה שליח משא"כ בסומא, ועי' בריטב"א, ובחזו"א (ק"ד ט"ו) משכ"ב. והריטב"א כתב דעל הפני נחתם לא מהני קן קולמוסא. ועי' מש"כ בפ"ק אות קטז.

רכ) תוד"ה ה"ה. תירצו דבגט אין פוסלין היכא דתחילתו בפסול. אמנם עי' בר"ן שתירץ באופן אחר, דכל פסול סומא שנתפתח רק בממון שלא ידוע לכיון מידת מצרנהא, משא"כ בגט. עוד תירץ דאפי' אם נימא שכשנתפתח מצי מכיון מ"מ גזרו רבנן אטו לא נתפתח, וכאן לא שייך הגזירה דלא אתו לאחלופי. ומבואר מדברי הר"ן שנקט שפסול סומא דרבנן. ואמנם ברש"י נדה מ"ט וברשב"ם בב"ב שם משמע דהוא פסול דאורייתא וילפינן לה מאו ראה. ועי' בקצה"ח (מ"ו יט). שהביא דברי הרמב"ם ושו"ע דהוי פסול דאורייתא.

והנה החזו"א תמה על הר"ן למה לא תירץ כתוס'. ונראה דהר"ן לשיטתו, דלעיל דף ט' מדייק הגרע"א מהר"ן דבנמצא אחד מן עדי הגט פסול נפסלים השאר, ואע"ג דכל הפסולים כשרים לעדות אשה מ"מ אם יש ע"א שפסול גם לגט פוסל את השאר. ונמצא לפ"ז דה"ה בתחילתו בפסול ג"כ יש לפסול מה"ט.

רכא) עי' בראשונים שהביאו דברי הבה"ג דאם מסר גט לגוי ואמר תן לפלוני שיתן לאשתי דדעת הגאון בלא מהני. ורבנן דהשתא אמרי דבדיעבד כשר משום דקי"ל כר"א דע"מ כרתי. ודברי הבה"ג תמוהים, דמש"כ בשם גאון לפסולף תמה ע"ז הרא"ש (סי' כז) דכאן א"צ את עשיית הגוי אלא רק מעשה קוף בעלמא עשה להביא את הגט לשליח הולכה ולמה יפסל. ומה שאמרו רבנן דהשתא לתלות דין זה ברי"א ור"מ ג"כ תמוה כמו שכתב הר"ן דמה זה שייך לרי"א.

והנה בדבר קושיא הראשונה תירץ בשו"ת מאמר מרדכי (מובא בפ"ת סי' קמא סקל"ה) דהגאון סובר דבעינן שיבוא הגט מרשות הבעל לרשות השליח, ואם נטל השליח מעג"ק לא מהני. ולפ"ז כתב דאם צוה הבעל לגוי לתת הגט בפקדון לישראל והשליח הולכה יטול מן הישראל שפיר דמי. והפ"ת הביא שסברא כע"ז מצאנו בתשב"ץ (ח"ג סי' שכ"ו) דבכה"ג הוי טגמע"ק. אולם הפ"ת הקשה ע"ז דלא מצאנו חסרון של טלי גיטך אלא באשה, ולא בשליח הולכה, ע"ש ראיות לזה.

ועי' בחי' הגרנ"ט סי' ע' ביאור אחר בדעת הגאון, ומבאר גם את דעת רבנן דהשתא, ע"ש. [ודרך אגב נשמע מדברי התשבץ דלעיל דבעינן שיבוא הגט מרשות הבעל, ולא סגי שיבוא ע"י הבעל, ולעיל אות קנט הובאו דעות בזה.]

רכב) הרמב"ם כתב דאם הביא את הגט פסול עדות דאורייתא אפי' אם קימו את הגט הרי הוא פסול, והראב"ד והר"ן והרשב"א כאן תמהו ע"ז, ועי' בתו"ג סי' קמ"א סל"ג שמישב דכיון דהשליח אינו נאמן אין בזה דין "הימניה" של שליש וממילא חיישינן לנפילה. ע"ש. ועי' בפנ"י ובחי' חת"ס כאן.

דף כג ע"ב

רכג) אמר רב אסי אר"י אין העבד נעשה שליח לקבל גט לאשה מיד בעלה לפי שאינו בתורת גו"ק. והנה שיטת רש"י דאין חילוק בין שליח הולכה לשליח קבלה, ולפ"ז יקשה מהמשנה למה תנן רק דגוי פסול ולא עבד, ועי' בתוס' משכ"ב (ועי' בחי' רע"א תירוץ אחר).

אולם שיטת הר"י מיגש דר' יוחנן מחלק בין שליחות הולכה לשליחות קבלה [וממילא לא קשיא ממתני'] ועיין ברמב"ן ובר"ן שמבארים סברתו לחלק, דשליח הולכה אינו אלא כשליח דעלמא ובשליחות דעלמא איתנהו, אבל שליח קבלה מכיון שהגיע גט לידו מגורשת והוא אין לו יד לגירושין הואיל ואינו בתורת גיטין עכ"ד.

והנה השו"ע בסי' קמ"א הביא גם דעת הר"י מיגש ופסק דעבד שנעשה שליח להולכה הוי ספק גירושין. והקשה הב"ש (סי' לה סעיף ו') דבהלכות קידושין פסק השו"ע בפשיטות דהעבד פסול להיות שליח להולכה. ותירץ האבנ"מ (ל"ה ט') דסברת הר"י מיגש להכשיר בהולכה הוא מפני שלדין "נתינה" א"צ נתינת גירושין, אלא סגי אף בנתינת פקדון, ולכן העבד כשר לזה דא"צ כאן תורת גיטין וקידושין, משא"כ שליח קבלה שחל ע"י הגירושין, וכן שליח קידושין שצריך שם אמירה לעכובא כדי שיהא ניכר אם דעת האשה לקידושין, בזה העבד פסול. [ובאמרי בינה דיני גב"ח סי' כט, ובחי' הגרש"ש נדרים סי' ו', הקשו דמה שצריך אמירה בקידושין יותר מבגט הוא רק משום ההיכר תמצי של גלוי דעת האשה שמתרצה לקידושין, וא"כ אין טעם להצריך בזה דיני שליחות על קידושין. עוד הקשה האמר"מ סי' כ' עמש"כ האבנ"מ דא"צ כאן נתינת גירושין וסגי בנתינת פקדון, דהרי בר"ן מבואר דבנותן לפקדון לא מהני הנתינה הראשונה אלא הביאור הוא שאח"כ כשאומר הרי את מגורשת מצטרף לנתינה הראשונה כיון שהגט בידה מכחו, ומה"ט כתב הר"ן שבנתן הגט בחצרה ואינה עומד בצדה ואח"כ אמרה תזכי לי חצרי דצריך אמירה נוספת של הבעל, וא"כ חזינן דבעינן נתינה לשם גירושין].

ובשי' הגרש"ר קדושין דף נ' הוסיף דיש לבאר את שיטת הר"י מיגש גם אם נימא דנתינה לפקדון לא מהני, עפ"מ שכתב הקצה"ח (סי' ער"ה סק"ג) דהאומר לחבירו הגבה לי דבר זה והזוכה לא ידע שזה מציאה, דמצטרפת כוונת המשלח עם מעשה השליח וזוכה. [והנתינה"מ חולק ע"ז]. ולפ"ז י"ל דגם כאן העבד עושה רק את המעשה ואילו כוונת הגירושין נעשית ע"י המשלח. עוד כתב שם לדון דגם אם צריך לתת לשם גירושין אי"ז חלק ממעשה הגירושין, אלא דכיון דבעינן ונתן ממילא כצריך שיתן בתורת גירושין וא"כ י"ל דא"צ שיהא בתורת גו"ק כדי לעשות זאת. מיהו דהסוברים דנתינת פקדון לא מהניא חולקים בהא גופא וסוברים שהנתינה היא חלק מהמעשה גירושין וא"כ עבד פסול לזה. ועי' כע"ז בברכ"ש סי' לד לה לו לו בסברות אלו. וע"ש מה שהביא מהגר"ח ואכמ"ל.

רכד) והנה לפי מהלך זה נמצא דבכל שאר הדינים שליח שאינו בתורת חאותו הדין פסול. וכן מוכח ממה שמבואר בגמ' דבתרו"מ אם אינו בר הפרשה (הגון לר"ש), לא יכול להיות שליח.

אולם באבי עזרי (פ"ו מגירושין ה"ו) מבאר בדעת הר"י מיגש דהוא סובר דבשליחות דעלמא כשר אפי' אם אינו בתורת, ויסוד החילוק בין שליח הולכה לשליח קבלה הוא דבשליח הולכה הוי ככל שאר דיני שליחות שהוא בא מכח המשלח. משא"כ בשליח קבלה הוי דין מחודש שידו כידה [וכמו שמבואר בירושלמי דמה"ט א"צ שיהא שלוחו של בעל הממון, ונתבאר בדף י"א ב'].

ולפ"ז י"ל דבשאר שליחויות כשר אף שאינו בתורת כיון דאי"ז דין שליחות מסוים השיך לאותה פרשה שאינו בתורתה, אבל שליח קבלה שהוא חידוש מסוים של שליחות בדיני גיטין, א"כ כיון שאין העבד בתורת גיטין לא נתחדש בו סוג שליחות זה. אלא דקשה ע"ז מההוכחה דלעיל מתרו"מ. וביאר האבי עזרי דיש שני סוגי אינו בתורת, דבגו"ק אינו מופקע מהמעשה אלא דאין לו אפשרות להיות קמדש ומגרש, אבל בתרו"מ הוי מיעוט מהמעשה הפרשה מדכתיב בני ישראל, ובזה ודאי דלא יכול להיות שליח כיון שאינו בתורת המעשה.

והנה מבואר בקידושין ס"ב א' דהמקדש לאחר שאשתחרר למ"ד אדם מקנה דשלב"ל מהני. וצ"ע דהרי אינו בתורת גיטין וקידושין ואיך מהני מעשיו, ומה עדיפות יש לעבד שמקדש לעצמו מעבד שרוצה להיות שליח, והוכיח מזה האבי עזרי כדבריו דהא דעבד אינו בתורת היינו דמופע רק מחלות קידושין אבל לא מהמעשה קידושין.

רכה) תוד"ה לפי, והא דמתגרשת בעבד שלה היינו מטעם חצר. אכן יעוי' בתוס' רי"ד שהביא שיטה דבעבד שלו ושלה אין חסרון שלא ינו בתורת כיון דיד עבד כיד רבו. והתוס' רי"ד דחה דיד עבד אינה כ"יד" רבו אלא כ"חצר" רבו ולכן הוי כנוטל הגט מחצר בעלה דהו"ל טגמע"ק, וכן אם נותנת לעבד יש חסרון של חצר מהלכת.

ועיין ברע"א רפ"ב דקדושין דדן אם יד עבד כיד רבו מהני באיסורים, לומר דהוי כשליח רבו, ורצה להוכיח דמהני דהרי לפ"מ דסבר רבא כאן בסוגיין דעבד אינו בתורת שליחות כלל, יקשה עליו ממתני' דפסחים האומר לעבדו צא ושחוט עלי את הפסח, ובע"כ דמהני מדין יד עבד כיד רבו, ודחה הגרע"א דאה"נ לפי הס"ד של רבא מוכח כן, אבל לסמקנא דין זה אינו. וע"ע במחנ"א (ה' שלוחין סי' י"א) דיד עבד כיד רבו ויד פועל כבעה"ב מהני אף באסורים [המחנ"א דן שם על עשיית מעקה ע"י נכרי], וע"ש שהביא מהסוגיא דב"מ פרק השואל (צ"ו א') כאומר לעבדו צא והישאל עם פרתי, דמשמע דיד עבד מהני אף לדין בעליו עמו אף שאי"ז דין זכיה בממון. ועיין במהרי"ט אלגזי (בכורות פ"ד אות נ') שהאריך בזה וכתב לדחות הראיה מהא דב"מ ע"פ הריטב"א שם, ע"ש.

רכו) תוד"ה ונעשה. הקשו דכיון דלא שיחרר את יד האם א"כ ל"ש בזה גיטה לידה באין כאחד. ועי' בחי' רח"ה הלכות עבדים שמיישב דעיקר דין קנין יד אינו במה שהיד קנויה לו בגופה, ואך במה שע"פ דין חשיבא ידו, וא"כ לא איכפת לן כלל במה שהיד קנויה לאדון, דמ"מ כיון דעובר ירך אמו הוא, ואית בה דין יד גם כלפי העובר, ע"כ שפיר משתחרר בקבלתה שפחה, ושפיר שייך בזה דינא דגיטו וידו באין כאחד לענין שחרורו של העובר. - וכע"ז כתב האו"ש פ"ב משלוחין. - [וע"ש בגר"ח שמבאר בזה הא דמהני יד אמו, דאי"ז מדין שליחות דהא אין שליחות וזכיה לעובר, אלא דמדן עובר ירך אמו הוא הוי יד וקבלת אמו כיד וקבלת עצמו, ע"ש].

והגר"ח (בסטנסל) כתב לבאר קושית תוס', דזה היה פשוט להם כנ"ל שהיה לא תלויה בבעלות, אלא אע"פ שהיד קנויה לאדון מ"מ היא נחשבת גם כיד של העובר, אלא דהוקשה לתוס' דמ"מ כיון שהיד שייכת לאדון נמצא דהגט עדיין ברשות האדון וא"כ יש לדון מצד ב' חסרונות. א) דלא הוי כריתות. כמו גט בידה ומשיחה בידו - ב"מ ז' א' - ב) דאי"ז נתינה כלל כיון דכל הגט גם ברשות הבעל.

וכתב הגר"ח ליישב דכיון דהגט ניתן ביד העובר ומקרי נתינה ממילא אין בזה חסרון כריתות, דכל דמקרי נתינה ממילא לא הוי חסרון בכריתות וע"ש ראיות לזה.

ועיין באו"ש פ"ב משלוחין שדן דמ"מ לא יועיל משום דהוי כחצר השותפין שאין קונין זמ"ז, והביא דברי המחנ"א (קנין חצר סי' ו') דרק אם היה מונח שם קודם לא קונים. אבל אם הכניסו ע"מ שיקנה אחד השותפין מחבירו קנה. [וע"ש שפלפל בדעת הירושלמי אם שייך גיטו וידו באין כאחת בכה"ג].

[ובחזו"א (סי' קמז לדף מ"ב סק"י הראשון ביאר באופן אחר ע"ש].

רכז) אמר אב"י אדרבה איפכא מסתברא וכו'. והנה לפ"ז הטעם דבחז"ל לא חיישינן לשקר משום שאינה מתקלקלת ע"י ערעור הבעל, ובארץ ישראל כיון דמתקלקלת נאסרת. ולפ"ז תמוה טבוא הא דתנן במתני' מה בין גט למיתה שהכתב מוכיח, והרי לאו זהו הטעם, דהא בא"י דהכתב אלים יותר אפ"ה אסורה, אלא עיקר החילוק הוא אם יש אפשרות שתתקלקל ועי' בשו"ת הגרע"א (סי' רכא אות א', מבנו הגרש"א) דמפרש בתרי גווני, או דהתנא מפרש גוף הטעם למה אין הבלע נאמן בערעורו, וע"ז פירשה המשנה משום שהכתב מוכיח. או דנימא דיש ב' חששות - אחד שמכוונות לקלקלה בידי שמים - אף אם לא יתברר לעולם השקר - ועוד חשש שמתכוונות לקלקלה בפועל, והמשנה קיימא על החשש הראשון, וטעמא דאב"י הוא על החשש קלקול בפועל.

והגרע"א (בסי' רכ"ב אות א' ב' ג') מבאר דבחשש קלקול יש תרי גווני, או שרוצה לסלקה שלא תדור עם בעלה, או שרוצה לנקום בה ולקלקלה שתצא מזה ומזה. והיינו דהמשנה קיימא על החשש שמא באה להפרידה מבעלה, וא"כ לא נאמן על הבפ"נ דכיון דהכתב מוכיח סגיב קיום כל דהו. אלא דעדיין יש לחשוש שבאה לקלקלה ושם הוי חשש חיובי שתזייף בפועל ול סגי בזה בכתב מוכיח [דהוי כאילו יש ריעותא] לוכן אמרינן דבחז"ל שלא תתקלקל בפועל אינה נאסרת. [ובחזו"א סי' קד סק"ט מבאר באופן אחר].

רכח) עיי' ברי"ן שהביא מחלוקת ראשונים אם בארץ ישראל כשאומרת אחת מה' נשים בפ"נ [דאז אין הבעל יכול לערער כדאיתא לעיל ו' ב'] נאמנת לאביו, או דכיון דבדרך כלל בארץ ישראל מהני ערעור הבעל חיישינן שהיא לא תדע הדין ותתכוון לקלקל [ועיי' בראשונים עוד טעם דפסלו תמיד שלא תחלוק בשליחות], ועיי' בחזו"א (שם) משה"ק ע"ז.

דף כד ע"א

רכח) בגי' אשה מכי מטא גיטא לידה איגרשא. ופרש"י ולמה לה לומר בפ"נ הא לאו שליח היא. ובפשטות כוונתו דבכה"ג אי"צ לומר בפ"נ, דרק שליח צריך לומר ולא אשה עצמה שקיבלה גיטה, וכמו שפירש הר"ן (גי' א' בדפי הרי"ף) בדעת רש"י ריש מכלתין, דכל דין אמירת בפ"נ הוא מחשש ערעור, ואם נתן הגט ביד האשה ומתגרשת בו לאלתר אין חשש שיערער. וכך היא דעת הרמב"ם (פ"ז ה"ד ופ"ב ה"ב מגירושין).

אמנם הראב"ד בהשגות וכן הובאה שיטה זו בריטב"א כאן סובר דאשה שמביאה גט אינה נאמנת ומ"מ אינה יכולה לומר בפ"נ כיון שכבר נתגרשה ופ"י הריב"ש (סי' שפ"ה) דכשם ששליח נאמן רק בזמן שמוסר את הגט לאשה ולא אח"כ, כך אין האשה נאמנת אחרי שכבר התגרשה, וזו קושית הגמ' כאן.

ועיי' ברשב"א כאן שהביא ד' הרמב"ם והקשה עליו איך כתב דנאמן והרי האשה שאמרה אשת איש הייתי וגרשה אני אינה נאמנת [אם אין לה הפה שאסר], [ובכס"מ (בפ"ז) תמה על קושייתו, דשאני הכח שיש לה גט בידה. בחי' חת"ס שמבאר דברי הרשב"א] ולכן פירש הרשב"א דקושית הגמ' על לשון המשנה האשה עצמה מביאה גיטה, משמע דאינה מתגרשת עד שתביאנו לב"ד. [ובחי' חת"ס כתב דמשמע מהרשב"א דבאמת האשה נאמנת אף אחר גירושין וכל השו"ט בסוגיין אינו על עצם הדין אלא רק על לשון המשנה].

והנה עיי' בריב"ש (סי' שפה) דאשה המביאה גט בארץ ישראל גם להראב"ד הגט כשר דהרי לא חיישינן לזיוף באר"י. אולם יעוי' בנוב"ת (סי' קלו) שמבאר טעם הראב"ד דאם האשה קיבלה גיטה מהבעל יכלה כבר להינשא במקומו ששם מכירים את החתימות, ואין בזה עיגון ולכן לא הקילו. וא"כ י"ל דגם בארץ ישראל הדין כך. ועיי' בחי' הגרש"ר סי' א' שנקט כן בדעת הראב"ד ע"ש, ונתבאר בדף ב'.

רכט) והא לא חזרה שליחות אצל הבעל. ופרש"י שליח לא מקרי אלא המשתלח מזה לזה שראוי לחזרו אצל שולחו ולומר עשיתי שליחותך לחברך וזו אינה ראויה לחזור שהרי לא נשתלחה אלא לעצמה ואח"כ נעשית היא בעל המעשה ובטל השליחות קודם שתחזור. ועיי' בתוס' שפירשו באופן אחר, ויסוד פלוגתתם הוא האם רק כשנעשית "בעל המעשה" בטל השליחות או גם כשנעשית "שליח לאחרים" בטל השליחות.

והנה בדף ס"ג ב' מבואר להדיא דגם כששליח ההולכה מתמנה לשליח קבלה ע"י האשה יש בזה נידון משום לא חזרה שליחות אצל הבעל, וע"ש ברש"י שמפרש כמו תוס', וצ"ע בסתירת רש"י. וכתב בזה האבנ"מ (קמא סק"א) דהוקשה לרש"י דבגמ' שם מבואר דהוי ספק אם ישנו להך חסרון דלא חזרה שליחות אצל הבעל, וכאן פריך בפשיטות דכה"ג לא מהני, ולכן מחלק שאם נעשה בעל המעשה ודאי לא מהני, אבל אם הוא רק שליח המקבל הוי ספק.

ולדעת תוס' דאין נ"מ בין שליח המקבל לבעל המעשה צ"ע באמת למה שם מספק"ל וכאן פשיטא דלא מהני. וכבר עמד בזה הרשב"א שם, וכתב לחלק בין הכא שמעיקרא לא היהת שום אפשרות שתחזור השליחות אצל הבעל, להתם דמלכתחילה יכלה לקבל הגט בעצמה מהשליח הולכה, ורק דהיא מינתה אותו לשליח קבלה ובכה"ג הוי ספק אם זה מקרי שליחות החוזרת כיון דעד עתה יכלה לחזור, או דלא מקרי שליחות החוזרת, וכתב האבנ"מ שהתוס' יתרצו כהרשב"א. [ועיקר דברי הרשב"א יבוארו עוד להלן אות רלג בעז"ה].

רל) הרמב"ם (פ"ו הי"ג מגירושין) כתב: הבעל ששלח שליח לאשתו, בא שליח ליתנו לה לא נטלתו אלא אמרה לו בפני עדים כו' הרי אתה שלים לקבלו לי, הרי זו מגורשת מספק עד שיגיע גט לידה, ומשיגיע גט לידה תתגר שודאי, עכ"ל. והנה הספק הוא ספק הגמ' בדף ס"ג הנ"ל אם יש חסרון של לא חזרה שליחות. אמנם במש"כ הרמב"ם דאם בא גט לידה הי"ז מגורשת ודאי, תמה ע"ז ט"ז (קמ"א ב') דהא כשנעשה שליח של האשה ביטל את שליחות הבעל ותו אינו שליח הבעל, ועתה כשטיטול האשה הגט מידו הוי טלי גיטך מעג"ק.

וכתב הטי"ז דהרמב"ם מפרש מה שאמרו בגמ' והא לא חזרה שליחות אצל הבעל היינו שלא ניתק השליחות של הבעל כלל שהוא לא קיבל דבריו, ולכן נשאר הוא עדין שליח של הבעל. אלא דהקשה הטי"ז דא"כ גם בסוגיין למה אינה מגורשת הרי כבר הגיע גט לידה, והניח בקושיא.

והב"ש סק"ב כתב: ומשיגיע גט לידה מגורשת ולא אמרינן כשאמרה לו שיהיה ש"ק שלה מיד חזר משליחות הבעל ואינו שליח הבעל עכ"ל. והסתפק הבי"מ (בסדר הגט) בכוונתו, האם כדברי הטי"ז שלא הסכים השליח לדברי האשה, או דסובר הב"ש דלאו כל כמיניה דשליח לעקור שליחותו. [וע"ש שתמה על סברת הטי"ז דהרי חזינן שקיבל דבריה במה שהחזיקו בידו ע"פ דבריה].

והנה לפ"ד הטי"ז כל הנידון בגמ' רק באומדנא האם הכוונה לבטל את השליחות הראשונה, ובאמת זה תמוה טובא מסוגיין, דהרי יכלה הגמ' להעמיד שאמרה בפירוש שעתה רוצה להתגרש, וזה כלול בקושית הטי"ז הנ"ל בסוף דבריו. (רלא) והנה המ"מ (פ"ו הי"ג) כתב בביאור הספק [בדין לא חזרה שליחות אצל הבעל]: והספר הוא אם יכול זה האיש להיות נעתק משליחות הולכה שמינהו הבעל לשליחות קבלת האשה שהיא ממנה אותו עתה כיון דעדיין לא נגמר שליחות הבעל עכ"ל, וכתב הב"ש (סק"א) דהמ"מ חולק על רש"י, דלרש"י מה שאמרה הגמ' "לא חזרה שליחות אצל הבעל" הכוונה שאין שהות להשיב לבעל שעשה שליחותו. אבל למ"מ הפירוש הוא שעדיין לא נגמר שליחות הבעל. ומשעמ די ש מחלוקת בין רש"י למ"מ.

אכן הבי"מ (שם) כתב דהכל חד פירוש הוא, דיאלו לא בעינן שהות להשיב (כמש"כ רש"י) ודאי היה גם המ"מ מודה שכבר נגמרה השליחות ולכן בעינן לטעמא דרש"י דא"א לשליחות הבעל להסתיים עדיין, וממילא יש מקום להסתפק אם יכולה להתנתק משליחות הבעל לשליחות האשה כמש"כ המ"מ. ועכ"פ מתבאר מזה דהצד דלא מהני הוא מפני שלא התנתקה משליחות הבעל וא"כ שפיר כתב הרמב"ם דכשמטא גט לידה מגורשת ממ"נ. ועפ"ז מיושב הקושיא מסוגיין דכאן שאין אפשרות שיגיע גט לידה בהכשר שהרי אם היא נותנת לעצמה אין כאן שלח הולכה שהרי לא יכולה לחזור לבעל, וממילא אינה מגורשת.

רלב) והנה לפ"מ שמשמע מהמ"מ יסוד הנדון הוא אם מצי לנתק את שליחות הבעל ולהיות שליח האשה, וחזינן מזה דלא שייך שיהיה שליח של שניהם כאחד, ולכן דן אם יכול לנתק השליחות. והנה לפי סברא זו יש מקום לפרש הסוגיא בפשיטות דלא כהמ"מ, אאל דזה פשיטא שלא בא לנתק את שליחות הבעל, רק דכיון דלא שייך שיהיה שליח של שניהם כאחד ממילא לא מועיל הגט דאין כאן נותן ומקבל דכשיש נותן אין מקבל וכשיש מקבל אין נותן ולפ"ז מיושבת בפשיטות קושית הטי"ז דכאן לא התכוון כלל לעקור את עצמו משליחות הבעל ומשו"ה יכול לתת את הגט לאשה. משא"כ בסוגיין דאם תתן לעצמה אין כאן נותן ומקבל. וכבר עמד בכ"ז מו"ה שמואל המבואר בבי"מ שם, והנתיבות סי' קפ"ה וכן פירש החזו"א (סי' ק"ד סקכ"א) [והוסיפו הנתיבות והחזו"א ביאור בהא דא"א להיות שני הדברים כאחד, דכשם שאין הנותן יכול להיות שליח לזכות למקבל, כך אין הזוכה יכול להיות שליח של הנותן].

רלג) והנה בעיקר משנ"ת דהחסרון משום דלא יכו להיות שליח הנותן והמקבל כאחד, צ"ע דמ"מ בשעת הנתינה תהיה שליח הנותן ומיד כשמקבלת תהיה בעל המעשה, ולמה צריך שיהיה כאן באותו רגע באה מכח שניהם. אכן הוא הדבר המבואר ברש"י דהשליח צריך להיות שליח גם אחר פעולת הנתינה להיות רוא לחזור לשולחו ולומר לו עשיתי שליחותך. ועיין בשער"י (ז' ז') שמבאר דשליחות אינה נגמרת בשעת עשיית השליח את פעולתו שנשלח אליה, אלא נמשכת עד גמר התכלית הראוי לבוא מן הפעולה, ובלא"ה אין שליחות.

והנה לעיל אות רכט הובאו דברי הרשב"א דאם היה ראוי בשעת שליחות לחזור יש צד דמהני טפי מאם מעיקרא לא היה ראוי לחזור. ויש לבאר זאת דהחסרון דלא חזרה הוא חסרון בעיקר צורת השליח, דאם הוא לא מצי להיות שליח עד שעת החלות אין לזה צורת שליחות. אבל אין כאן חסרון בעשיה בפועל של השליחות שהרי באותה שעה שהחלות חל אין השליח פועל כבר כלום. ולכן יש סברא לומר דאם השליחות ראויה לחזור אצל הבעל סגי בכך שיש לזה צורת שליחות אע"פ שבפועל לא יכל לחזור.

והנה יעוי' בריטב"א כאן שמפרש דהחסרון בלא חזרה שליחות אצל הבעל הוא משום טלי גיטך מעג"ק, ולפ"ז בשליח לקנינים ליכא להך חסרון דהרי שם כשר גם בנטילת גט מעג"ק. וכן נקט התו"ג לעיל דף ט' ובנתיבות סי' קפה סק"א. והיינו משום דשם א"צ שהשליח יפעל בשעת מעשה הקנין, אלא דמסיים שליחותו במה שאומר לקונה לקנות, ואח"כ

הקונה זוכה מכח עצמו בלי שליח, וא"כ באותה שעה יכול השליח הראשון להיתן שליח של השני לחוד. אלא דצ"ב הא ליכא דעת מקנה בשעת הזכיה, ואפ"ל דסובר הנהניבות דסגי בדעת שהיתה קודם וא"צ דעת בשעת המעשה קנין [וכ"כ בחי' הגרש"ר סי' יג]. עוד י"ל דסגי בשעת המקנה וא"צ שהשליח יקנה, וכל מעשה השליח הוא רק הודעה בעלמא המשלח רוצה להקנות. וכן נראה להדיא מדברי בנתיבות (סי' רמ"ד סק"א) שמפרש דבריו הנ"ל דא"צ כלל לדיני שליחות בזה ואפי' עי' גוי מהני דסגי בגלוי דעת שמסכים להקנות וא"צ דעת להקנות [וידועים דברי האבן האזל פ"ב משכנים ע"ד הנהניבות הנ"ל]. וכן משמע במחנ"א הלכות שלוחין סי' ג'.

אמנם הקצה"ח סי' רמ"ד נראה דנקט דצריך שליח להקנאה [סי' אבהא"ז הנ"ל] ולדבריו א"א לפרש כן. רלד) ובעיקר הסוגיא צ"ע למה אין כאן באמת חסרון של טגמע"ק [אפי' בלי דין לא חזרה שליחות] דהרי אין כאן מעשה נתינה. והנה מלשון התסו' בדף עז משמע דעצם הדבר שמשתנה מרשות הבעל לרשות מקרי נתינה, וכן נקטו כמה אחרונים (תו"ג ואבנ"מ, מובאים באמר"מ סי' כא) אולם עי' באמר"מ שתמה ע"ז דהרי אין כאן פעולת נתינה. וצ"ל דכיון שע"י דעת השליח הולכה הוא משתנה לשליח קבלה זה מקרי נתינה [נורק דכיון דלא חזרה שליחות אצל בעלים אין לו כלל תורת שליח ולכן הוי טגמע"ק] וכ"כ בשער"י (ז' ז').

רלה) והגרש"ר (בשיעורים אות שסח) הקשה להסוברים דמהני נתינה בתורת פקדון א"כ למה לא מהני נתינת הבעל הראשונה בתורת פקדון ושוב אין כאן חסרון של טלי גיטך. וצ"ל דכשם שמה שהיא שליח של הבעל הוא סתירה למה שהיא בעל המעשה, כמו"כ לא יתכן שיהיה נקרא פקדון ברשות האשה כ"ז שהיא שליח הבעל.

אלא דהקשה הגרש"ר דלהסוברים (אבנ"מ קל"ו ב', ויד דוד) דאפי' אם הפקיד ואח"כ יצא מתח"י הנפקד וחזר ונטלו אין בזה חסרון של טלי גיטך, א"כ כאן יש עצה שיתן מתחילה בתורת פקדון ואח"כ ומנה אותה שליח, ושוב אין כאן חסרון של טלי גיטך והגירושין יועילו כמו בשליח מתנה והניח בצ"ע.

ונראה ליישב, דהנה אם נימא דההסבר בנתיבות הוא משום דדעת המקנה היא שפועלת, [וכמו שהבאנו מדברי הנהניבות סי' רמ"ד] נמצא דכאן המגרש הוא הבעל, והאשה אין לה כלל תורת שליח, וא"כ אינה נאמנת לומר בפ"נ ובפ"י. ואפי' לפי ההסבר שהשליח פועל את הדעת קודם המעשה קנין, י"ל דמה ששליח נאמן לומר בפ"נ ובפ"י הוא רק בשליח גמור שעושה גם נתינה, אבל שליח שעושה רק אמירה וגמ"ד אינו נאמן. [ולכאוי' ראה לזה מהא דבעינן בדף ה' ב' שיטלנה ויחזור ויתננה לפי ההסבר שם שמה שצריך נתינה נוספת הוא בשביל הנאמנות ולא מחמת שפסלו את הנתינה הראשונה]. רלו) תוד"ה חצרה. הקשו אמאי לא משני דשווייה איהי שליח מעיקרא. ויעוי' באבנ"מ (קמ"א ב') שהביא שיטת ספר התרומה וסמ"ג והגה"מ דדעתו דאפי' אם שוויה איהי שליח מעיקרא לא מהני ומפרשים הגמ' בדף ס"ג להיפך מרש"י ותוס' ע"ש.

רלו) תוד"ה אימר. כתבו דל"ק אומרת בפ"נ בשעת שתקבלנו. והרשב"א הקשה ע"ז דהשליח נאמן רק כ"ז שהוא שליח ולא אח"כ וא"כ כשהיא מתגרשת ואינה שליח איך תהיה נאמנת. [ומכאן סתירה גלויה למש"כ הכת"ס - אות רכח - בדעת הרשב"א שהאשה נאמנת לומר בפ"נ אפי' אחר שנתגרשה, ואילו כאן מבואר דאפי' בשעת גירושין אינה נאמנת אם אינה שליחה באותה שעה].

ועי' ברמב"ן ובריטב"א שפירשו נ"מ אחרות בין שתי הלישנות.

רלה) כתב הר"ן דהרבנותא דמשנתנו הוא שאין האשה נאמנת במיגו שכבר נתגרשה, וצריכה לומר בפ"נ. ועי' בחזו"א (ק"ד כב) שכתב דהטעם שאין מיגו משום דהרי כשאומרת שהבעל גירשה אם יבוא ויערער הוא נאמן, והלכך אין לה מיגו לאמת את הגט שלא יועיל ערעור, וכיון דיכול לערער צריך קיום, [שהרי מה שכשהבעל גירשה א"צ קיום הוא מפני שתלינן שלא יבוא לערער, דגמר ומגרש, אבל כאן גם היא מודה שהיא רק שליח] אלא דהקשה דלכאוי' לפי המבואר אי"ז רבותא כלל.

ובאמת הדבר תלוי בפלוגתת הראשונים, דהנה דעת הר"ן דבעל שמגרש לאלתר אינו מערער, ומ"מ בשוי לאשה שליח צריך קיום, וצ"ב למה בכה"ג אתי ומערער, ומלשון הר"ן (דף ג' א' בדפי הרי"ף) משמע דבכה"ג אינו גומר ומגרש עדיין ולכן יערער. ולפ"ז קשה קושית החזו"א. אמנם הריטב"א כאן כתב דמה דבשוי שליח צריכה לומר הוא כדי שלא תחלוק בשליחות, ומשמע דבאמת אין כאן חשש ערעור, ולפ"ז יש כאן שפיר רבותא.

פרק כל הגט

א) במשנה מצאו בן עירו ואמר לו שמי בשמך. הקשו הריטב"א והר"ן איך כתבו גט לאותו ראשון, והרי שני יב"ש הדרין בעיר אחת אין מגרשין נשותיהם זה שלא בפני זה. וקושייתם צ"ב - וכאשר תמה ע"ז החזו"א (צ"א ב') דהרי הכא מיירי בכתיבת הגט בלי חתימות ובזה אין כל איסור לכתוב. אמנם הביא החזו"א דבתוס' כ"ג א' ד"ה אימא העמידו המשנה כשחתמו ג"כ, ונדחק מאוד בזה, ועיין במשנ"ת בדברי התוס' הנ"ל במקומם. וא"כ י"ל דהריטב"א והר"ן מפרשים גם משנתנו כשיש ע"ת. ותירצו הר"ן והריטב"א דכאן מיירי שכתבו הגט בעיר אחרת ושם לא ידעו שיש ב' יב"ש. (ב) תוד"ה כל הגט. עי' בתוס' דף כ' א' ובריטב"א ורמב"ן כאן מש"כ בענין לשמה בסוטה ובגט.

דף כד ע"ב

ג) אמר לבלבד כתוב לאיזו שארצה אגרש פסול לגרש בו. וכתבו תוס' דאפי' למ"ד דיש ברירה הכא פסול משום דזכות לה לשמה משמע דבעינן שיהא מבורר בשעת כתיבה. והקשה בקובץ ביאורים דא"כ ליתני רבנותא טפי כתוב לאיזה שאני רוצה עתה אפי"ה פסול דהא הסופר אינו יודע איזה מהן הוא רוצה, ומה ההבדל בין לאיזה שארצה למ"ד יש ברירה לבין לאיזו שאני רוצה. ובהערות שם השיבו ע"ז דכה"ג מקרי שמבורר בשעת כתיבה שהרי הסופר מכין לאיזו שהבעל רוצה עתה וזה מקרי בירור, משא"כ בברירה דעתה לא קיים עוד הבירור בעולם.

ד) אבל כתב לגרש את אשתו ונמלך דעביד לשם כריתות אימר כשר, כתב רחמנא וכתב. אי כתב רחמנא וכתב הו"א למעוטי האי דלאו איהו כתב לה אבל יש לו שתי נשים וכו'. בפשטות משמע מדברי הגמ' דבעינן שליחות על הכתיבה, וזוהי הילפותא מוכתב. ולעיל כ"ב ב' בחד תירוצא נקטו תוס' דא"צ שליחות ולאידך תירוצא הסתפקו בזה, ותירצו דכוונת סוגיא דידן דהחסרון משום לשמה ולא נכתב לשם גירושי דידהו אלא לאחר. ולפ"ז צ"ב מהי ההו"א לחלק בין בעל אחר לבין אש אחרת, והרי המקור הוא מ"וכתב לה" וא"כ מלכתחילה ידעינן דהלשמה צריך להיות לה האשה.

א) כל הגט שנכתב שלא לשום אשה פסול. והנה התוס' לעיל כ"ב ב' דנו אם הכתיבה צריכה שליחות, [ע"ש שלדעת ר"י הסתפקו אם צריך שליחות, וברא"ש כתב בפשיטות דלדעת ר"י צריך שליחות, וברבנו יונה המובא ברשב"א חולין י"ב ב' מבואר דצריך שליחות]. והשתא קשה דא"כ למה הוצרכה המשנה לפסול משום "שנכתב שלא לשום אשה" תיפו"ל דאין כאן שליחות, כך הקשה התו"ג. [ובאמת שבבבא דהיו לו שתי נשים אין חסרון בשליחות, אבל מ"מ תקשי על בבות קמייתא].

עוד הקשו הראשונים [עי' ברשב"א ורמב"ן כ"ג א'] על השיטות שצריך שליחות, דהגמ' בזבחים ג' א' מוכיחה ממשנתנו [גם מג' הבבות הראשונים] דבגט סתמא לאו לשמה, ואם נימא דבעינן שליחות דילמא הפסול משום שאין שליחות. עוד הקשה הגר"ח (בברכ"ש סי' מא) דלהלן כ"ו ב' אומר היה ר"מ אפי' מצאו בשאפה וחתמו ונתנו לה כשר, ואפי' רבן לא פליגי עליה דר"מ אלא בגיטי נשים דבעינן לשמה, והשתא להסוברים דבעינן שליחות למה הוצרכה הגמ' לדין לשמה, תיפו"ל משום שליחות.

ובתו"ג כתב ליישב דמשכח"ל שהבעל מינה את הסופר לשליח על הכתיבה, והשתא כתב הסופר להתלמד או לאדם אחר ששמו כשמו, ובכה"ג אין חסרון מצד שליחות, דכיון שכבר נתמנה ע"י הבעל הו"ל כאילו הבעל עצמו כתב הגט דאין בזה חסרון אלא מצד השלא לשמה. והגמ' בריש זבחים ג"כ מדייקת דהמשנה נשנתה בסתמא אפי' אם כבר היה הסופר שלוחו של הבעל.

אלא דהקשה התו"ג דאם הבעל כבר מינה אותו שליח א"כ האשה קיימא לגירושין וא"כנימא בזה סתמא לשמה. [וכדאמרינן בזבחים דכל הטעם דלא מהני סתמא בגט משום דסתם אשה לאו לגירושין עומדת] וכתב התו"ג דאה"נ דבכה"ג הגט פסול רק מדרבנן, והפנ"י בקונטרס אחרון בריש מכלתין האריך בזה, ומדייק מדברי התוס' בע"ז כ"ז דבעינן אמירה מפורשת [ע"ש שהתוס' הוכיחו זאת מהא דגוי פסול משום דאדעתא דנפשיה עביד, והרי מ"מ יהיה כשר מדין

סתמא, ואמנם ראית התוס' לשיטתם דף כ"ג דעכו"ם הוי סתמא, אבל רש"י כתב דחיישין שכיון לשם אחר ולפ"ז אין ראיה, ועיין בפנ"י משכ"ב. והתו"ג כתב דיתכן דגם כוונת תוס' דפסול מדרבנן.

(ב) והנה תירוץ התו"ג מיישב ב' הקושיות הראשונות, אבל אכתי צ"ע מגט שמצאו באשה ל"ל לפסולא בשלא לשמה תיפול"ל דאין שליחות.

והגר"ח (בברכ"ש סי' מא) תירץ דהא דבעינן שליחות הוא דין מדיני הלשמה [ואם אין צריך לשמה א"צ לשליחות] והיינו דהלשמה נעשה ע"י שהבעל גופיה כותב ועי"ז חל הלשמה [ונדמי לדין דעת המתחייב בחתימת שטרות, דע"י שהוא שטר ידיה וע"פ צויו יש לו תורת שטר], וממילא מיושב דהכל חד דינא, הלשמה והשליחות. [וע"ש עוד דמ"מ איכא גם דין שע"י הצווי הוי עומד לגירושין והוי הכשר ללשמה, והוכיח זאת מהא דאיכא מ"ד בקידושין ט' דבשטר אירוסין בעינן מדעת האשה, דומיא בגיטין דבעינן מדעת הבעל והנה קשה טובא למה א"צ שם דעתה מדין דעת המתחייב [ובפרט קשה על מ"ד דבאמת לא צריך מדעתה, ועיין באבנ"מ (ל"ב ד') משכ"ב. והגר"ח תירץ דדין דעת המתחייב הוא רק דין בבעל השטר, וממילא בשטר אירוסין דאין האשה בעלת השטר א"צ דעתה מדין דעת המתחייב. [ותירץ זה נמצא בספר חידושי רח"ה הלכות אשות פ"ג הי"ח]. ולפ"ז כתב הברכ"ש בשם הגר"ח דמוכח דהא דבעינן דעת האש האינן לאשווי לשטר לשמה, הרי אין היא בעלת השטר [וכשם שאין צריך לדעתה לאשווי שטרא משום דעת המתחייב, כמו"כ א"צ דעתה לאשווי לשמה] ובע"כ דהוי רק דין עכוב בלשמה שכ"ז שאין רוצה להתקדש לא הוי לשמה, וכיון דילפינן ד"ז מגירושין מוכח דגם בגירושין איכא להך דינא. [ובחי' רח"ה תב ג"כ גדר זה דבקידושין הוי דעת האשה רק מניעת עכוב בלשמה ע"ש].

(ג) הנה מדברי התו"ג מבואר דשליח לכתוב לשמה הוי ממש כבעל, ואפי' כשכותב סתם הוי ככתיבת הבעל. וחזינן דהשליחות היא מסירת כח הגירושין לסופר. [ולא הוי רק שליחותו על מעשה הכתיבה].

ובאמת נחלקו בזה האחרונים, דהנה התוס' בנזיר י"ב כתבו דהא דאשה יכולה לעשות חברתה שליח ללוש לה עיסה ולהפריש חלה עבורה ולא חשיב דשלב"ל - שהרי המפריש חלתו קמח אינה חלה - היינו משום שבידה להביא עיסה מגולגלת ולומר עיסה זו תהא חלה על קמח זה לכשיהיה נילוש. והקשה הגרע"א דכיון דכל מה דמהני שליחות על דשלב"ל הוא משום דבידו להפריש עתה מעיסה אחרת, א"כ לא מצינו ידינו ורגלינו באמר כתבו תונו גט לאשתו, דאיך מהני השליחות על הנתינה בעוד שלא נכתב הגט דלא מצי עבד השתא. עכ"ד.

אולם הנתיבות (רמ"ג ו') תירץ ע"ז דהא דמהני השליחות הוא מטעם דעשאן שלוחין להיות כבעל, דשלוחו של אדם כמותו ונעשה כבעל ממש לגרש האשה כאילו היא אשתו, והאשה היא בעולם. וחזינן דהגרע"א נקט דהשליחות היא על מעשה הנתינה או הכתיבה והנתיבות נקט דהשליח הוי כבעלים, וזה לשטתו בתו"ג ודו"ק. ועי' בשי' הגר"ד בזה.

(ד) הנה התו"ג הקשה ממשנתנו ולא תירץ כהגר"ח דדין שליחות הוא מדין לשמה. ובאמת זה לשיטתו, דלעיל י' ב' ביאר התו"ג בדעת תוס' דבכל שטרות בעינן שתהיה שליחות על הכתיבה אע"פ שאין דין לשמה. והנה בעיקר דברי התו"ג שם צ"ב דכיון שבגט משמע דהכרעת תוס' בדף כ"ב דא"צ שליחות, א"כ למה שאר שטרות יצטרכו שליחות. וביא רבזה הגר"ד, דהיא הנותנת. דבגט שיש לשמה וע"י הצווי של הבעל חל חלות לשמה בגט, א"כ מה"ט גופא מקרי גט ידיה אף בלא שליחות. אבל בשאר שטרות מה דהוי שטר ידיה הוא רק ע"י הכתיבה של שלוחו. אבל בל"ז לא הוי שטר ידיה והוי מפי כתבם דנחשב שלא מדעת המתחייב. [אולם עיקר דברי התו"ג צ"ע מהמבואר להלן כ"ו ב', ובכתובות פ"ה א', דלר"א כשר בשאר שטרות אפי' במצאו באשפה, ודוחק לאוקמה שידוע שהגט נכתב ע"י סופר שהבעל שלחו לכתוב - כעין שתירץ התו"ג את משנתנו - דלא משמע כן כלל].

(ה) מצאו בן עירו ואמר לו שמי כשמך. הקשו הריטב"א והר"ן איך כתבו גט לאותו ראשון, והרי שני יב"ש הדין בעיר אחת אין מגרשין נשותיהם זה שלא בפני זה. [ותירצו דכאן מיירי שכתבו בעיר אחרת ושם לא נודע שיש שני יב"ש]. וקושיתם צ"ב דהרי הכא מיירי בכתיבת הגט בלא חתימות ובזה אין כל איסור לכתוב. אמנם הביא החזו"א דבתוס' כ"ג א' ד"ה אימא העמידו המשנה כשחתמו ג"כ, ונדחק החזו"א בביאור דבריהם. ועי' משכ"ב בדברי התוס' הנ"ל במקומם. וא"כ י"ל דהר"ן והריטב"א פירשו ג"כ כתוס'.

(ו) תוד"ה כל הגט. עי' בתוס' כ' א' ובריטב"א ורמב"ן כאן מש"כ בענין לשמה בסוטה ובגט.

ז) תוד"ה לאיזו. כתבו דאפי' למ"ד יש ברירה הגט פסול משום דלא היה מבורר בשעת הכתיבה למי נכתב. והוכיחו זאת מהצריכות לקמן בדעת ר' יוחנן. והנה להלן יש כמה מ"ד שסוברים דהך גט פוסל לכהונה וע"ש ברש"י דלחומרא אמרין דיש ברירה. ומשמע לכאוי' דלא כר"י. [אלא דיש לדחות דשם הוירק ריח הגט ולא ספק גט ממש].

וכן מבואר בכלה סוגיא דדף כ"ה א' דאם יש ברירה הגט כשר וא"כ דברי התוס' תמוהין. [ועיין בהגהות מים חיים להפ"ח]. וכתב בזה היש"ש (ב"ק פ"ה בדיני ברירה) הביאור הפנ"י כאן, דר"י כתב דבריו רק אליבא דר' יוחנן שסובר דיש ברירה, אבל ודאי לאינך אמוראי ס"ל דאם יש ברירה הגט כשר. אבל עכ"פ לפי מה שנקטו התוס' אליבא דר' יוחנן הו"ל פסול ודאי, ואם בא אחר וקידשה אין חוששין לקידושו.

אמנם הר"ן כתב דטעמא דמתני' משום דאין ברירה, ועפ"ז כתב הר"ן דאם בא אחר וקידשה חיישין לקידושו, דכיון דקי"ל בדברבן יש ברירה, ש"מ דהוי ספק אם קי"ל יש ברירה או אין ברירה, [ולכן בדברבן ספיקו להקל], וא"כ היא ממש ספק מגורשת וכ"כ הרמב"ם בפ"ק מגירושין. [אמנם יש שביארו בדעת הרמב"ם דלא הויס פק אם יש ברירה או אין ברירה, אלא דעת מ"ד דאין ברירה הוא דחל ויש ספק על מה חל. ויבואר עוד להלן בעז"ה].

ח) בקובץ ביאורים הקשה ע"ד התוס' דבעינן שיהא מבורר בשעת כתיבה, דא"כ אפי' אם כבר החליט הבעל את מי ברצונו לגרש אלא שלא גילה זאת לסופר ג"כ אין מבורר בשעת כתיבה, וא"כ ליתני לה במתניתין, דהוי רבותא טפי. ובהערות שם השיבו ע"ז דכה"ג מיקרי שמבורר בשעת כתיבה שהרי הסופר מכוין לאיזו שהבעל רוצה עתה וזה מקרי בירור, משא"כ בברירה דעתה עדיין לא קים הבירור בעולם.

ט) אי כתב רחמנא וכתב הו"א למעוטי האי דלאו איהו כתב לה וכו'. בפשטות משמע בגמ' דמהך קרא ילפינן שליחות, ומקרא ד"לה לשמה" ילפינן לשמה. וקשה מזה על הסוברים דא"צ שליחות. ובתוס' כ"ב ב' כתבו: והא דאמר בריש כל הגט ואי כתב רחמנא וכתב הו"א למעוטי האי פירוש כתב לגרש את אשתו ונמלך דלאו איהו קא כתיב לה, לא משום דהבעל צריך לכתוב אלא לפי שלא נכתב לגירושי דידהו אלא לאחר. וצ"ב דאם הלמוד ע"ז הוא מהוכתב לה, א"כ מה ההו"א שבשתי נשים יהיה כשר הרי שם אי"ז לשם גירושי אשה זו. וברמב"ן כאן כתב דההו"א היתה משום דכתיב וכתב ספר כריתות, דבעינן כתיבה לשם "כריתות" ולא כריתות הוא לגבי ידידה. והדר פריך דבעינן לשם האשה. [וצ"ע אם זו כוונת תוס'].

עוד פירש הרמב"ן דאה"נ בהו"א סברה הגמ' דהוכתב מלמד שצריך שליחות, אלא השתא דכתיב "לה", גלי על וכתב דלאו משום כתיבתו קפיד אלא משום שאינו כרות לשמה, אלא א"כ שכתבו בעל או אחר בעשותו אע"פ שאינו שליח ממש. [ועיין מש"כ הבית מאיר ריש סי' קכ בדברי הרמב"ן הללו, והובא בדף כ'].

י) והא אמרין ולא אחר יכול להוציא עליכן שט"ח. הנה התם החשש הוא שמא השני כתב על עצמו שט"ח בהיתר גמור, ולפ"ז התקשו הראשונים דגבי גט לא שייך זאת, שהרי אין דרך השני למסור לאשתו. ועיין ברש"י שכתב דחיישין שכתבו השני לאשתו ונמלך והשליכו לאיבוד מדעת ולקחתו זו שהיא רוצה להתגרש. ובד"ה בעדי, כתב דחיישין שמא מסרו האחד לאשת חבירו. [ועי' ברמב"ן שחיישין שמא נתן השני עיניו בה ולכן מסר לה. וברשב"א כתב דחיישין שכתב לגרש את אשתו ונמלך ומוסרו לאשת חבירו. וכ"ה לשון רש"י. ובריטב"א כתב דאיכא ב' חששות, שמא השני השליכו לאיבוד ושמא נתן עיניו באשת חבירו].

והנה במש"כ רש"י דחיישין שמא איבדו הקשה המהרש"א דהא אזלינן הכא להך צד דלא חיישין לנפילה [ולכן שני יב"ש מוציאים שט"ח על אחרים] ובקרני ראם כתב דשאני התם דאין ללוה חזת ממון דממ"נ הוא חייב לאחד משני היב"ש, משא"כ בגט יש חזקת אשת איש.

והנה במהר"ם שיף הקשה למה רק בשני יב"ש חיישין שהשליכו לאיבוד, הרי גם כשיש יב"ש אחד שמא השליכו ומצאתו אשתו [וא"כ לא ניתן מדעת הבעל ואינה מגורשת] ותירץ דהבעל דואג שאשתו לא תמצא את הגט ומטמינו מפניה, משא"כ מאשה אחרת אינו חושש מפניה ושמא תמצאנו. [ולכאוי' י"ל באופן אחר, דמה שהבעל משליך ואינו חושש מאשתו הוא רק כשדעתם קרובה זל"ז ולא חושש שאשתו תבקש לטעון מגורשת אני. אבל כלפי אשה אחרת שפיר יש למיחש שהוא רוצה להתגרש. וקצת משמע כן מלשון רש"י]. ולפ"ז אולי יש ליישב קושיית המהרש"א, דבשט"ח לעולם הוא נזהר ואינו משליכו לאבוד [אלא קורעו] שמא ימצאנו אחר ויתבענו, אבל בגט חיישין שישליך וכדלעיל.

ובדבר הסתירה ברש"י, [שבתחילה פירש דיש חשש איבוד, ואח"כ כתב דהחשש הוא שמא מסרו לאשת חבירו] ע"י בתו"ג דהחשש שהשליכו לאבוד הוא חשש דאורייתא, ואילו החשש שנתן לאשת חבירו הוא דרבנן, ולכן בקושית הגמ' הוכרח רש"י לפרש דהחשש הוא דאורייתא שמא איבדו דאילו חשש דרבנן הוא לא יקשה כלל קושית הגמ' דאימא קטנה לא מצי מגרש מדאורייתא הא גדולה מצי מדאורייתא. וכ"ז לסברת המקשן, אבל לתירוץ הגמ' דבעינן ע"מ א"כ אין חשש נפילה, אלא דמ"מ י שחשש דרבנן שמסרו בפני הע"מ לאשת חבירו, [וכמש"כ תוס' ע"פ הגמ' בב"ב] ולכן צריך לגרש זה בפני זה שלא יהיה חשש דרבנן שמסר לאשת חבירו וע"ז קאי רש"י במסקנא ואמר דבע"כ לא שמא ימסור לאשת חבירו, ר"ל דלכן לא סגי אפי' בע"מ לחודייהו עד שיהיה בפני שני היב"ש.

יא) בעדי מסירה ור"א היא. שיטת רש"י והרבה ראשונים דכל השו"ט בגמ' הוא רק על הלבירווי שבשטר, אבל מ"מ אם ידוע שהשטר אמת ונמסר מבעלה הרי היא מגורשת אפי' לר"מ. [ע"י רש"י ד"ה הא גדולה, "וכי מפקא ליה לא חיישינן לאיסור אשת איש למימר שמא לא ניתן אלא לחברתה ונפל מידה" משמע דהוי רק ספק ולא דהגט פסול בודאי]. וע"ז מסקינן דאיכא ע"מ ועל ידם אפשר לברר מסר את השטר. אמנם התוס' מחדשים דלר"מ יש פסול גמור בשטר משום שאינו מוכח מתוכו.

והנה לדעת שאר ראשונים קשה למה מעמידה הגמ' את המשנה כר"א, הרי אם יש ע"מ מהני אף לר"מ דתנו מבורר לנו על ידם שהשטר ניתן בדין, וע"י בריטב"א שלשיטה זו באמת לא גרסינן ור"א היא. והרמב"ן מיישב דכוונת הגמ' רק להוכיח דרישא דמתני' כו"א [מדמצריך לשמה] וא"כ בהכרח שיש ע"מ, ושוב אין חשש נפילה, אבל ה"ה לר"מ ג"כ כשר בכה"ג. [ולכאוי' כ"ז לשיטת תוס' דף ד' דלר"א בעינן ע"מ אף כשיש ע"כ, אבל לדעת הרי"ף דלר"א אף ע"כ כרתי א"א לפרש כן. וצ"ע דהרמב"ן בספר הזכות בדף פ"ו סובר כהרי"ף].

והנה יעוי' בחזו"א (סי' צ"ח סק"א) שכתב דבגירש בע"כ לחוד לא מהני ולא חלים הגירושין אפי' לר"מ לשיטת הסוברים דא"צ מוכח מתוכו. משום דליכא למיקם עלה דמילתא שניתן לה ע"י בעלה מכח הע"כ לחודייהו. ולכאוי' זה נסתר מדברי הרמב"ן הנ"ל שכתב דרק לר"א יש הכרח שהיו ע"מ, אבל לר"מ כשר אף בלא ע"מ לאשוויי שטרא.

ולעיל פ"ב אות רג הובא בשם הגר"ח דגט שאינו מוכח מתוכו פסול משום דחסר בלקיומי, וא"כ גם הכא יהיה פסול מה"ט בלא ע"מ, וגם זה דלא כהרמב"ן הנ"ל, אלא שבאמת הריטב"א לא כתב כאן כדברי הרמב"ן אלא משנה גירסת הגמ' כאן וכמשנ"ת.

יב) הנה בפשטות שיטת הרמב"ן [שחולק על תוס' ומכשיר כאן אף לר"מ] היא מחמת שא"צ כלל שיהיה מוכח מתוכו. אכן יעוי' ברמב"ן ב"ב קע"ב ב', שמבאר הסוגיא שם שכנה בשטר שכתוב לויתי "ממך" [בלי שם המלוה] אם השטר כשר, דהנידון משום דא"צ מוכח מתוכו, [ומבואר בלשונו דהוי יחסרון בכריתות השטר ולא כלום הוא] וצ"ע דכאן מכשיר הרמב"ן אף לר"מ. ובחזו"א (צ"ח י"ד) כתב בזה דיש לחלק בין שני יב"ש דיש לזה תורת שטר נגד כל העולם אם אך יתברר שלא שייך ליכ"ש השני, משא"כ בממך אין כלל משמעות מכח השטר וכל הבירור הוא בירור חצוני. ולעיל כ"ב א' בשטר שיכול להזדייף כתב הריטב"א דלא מהני, וצ"ב מ"ט לר"א לא מהני והרי בשני יב"ש מכשיר, וכתב החזו"א (פ"ז ו') ג"כ כסברא הנ"ל דשם אינו מוכח כלל מתוכו, דיתכן שהכל מזויף, משא"כ הכא הוי בירור לענין אם נתברר שלא חתמו העדים ליב"ש השני ומש"ה יש לזה תורת שטר. [אמנם כבר הובא בפ"ב אות רג דברי הריטב"א בקידושין דשטר שיכול להזדייף כשר, ובע"כ כדברי הגר"ח המובא שם דבשטר שיכול להזדייף הוי רק חסרון בקיום].

יג) כתב המרדכי בשם רבנו יואל הלוי דיש ללמוד מסוגיין להכשיר גט בלי שמות האיש והאשה, דהרי כאן ששם שתי נשיו שוות אין הוכחה מי מהן מתגרשת והוי כאילו אין כאן שם ואפ"ה כשר. וכתב החזו"א (צ"ח סקט"ו) דכל ראית המרדכי היא רק לשיטת תוס', אבל לדעת הריטב"א והרמב"ן דכשר אף לר"מ א"כ בעכצ"ל דהוי מוכח מתוכו לגבי אם נדע שלא ניתן לאשה השני, דהרי לר"מ ודאי פסול באין מוכח מתוכו גמור, וכמשנ"ת באות יב, אבל לתוס' דזה נקרא אין מוכח מתוכו ואפ"ה כשר לר"א, א"כ יש ללמוד מזה דגם בלי שם כשר. וע"ש בדברי החזו"א מש"כ לדון בזה, וע"י מש"כ בדף כ' א' אות בשם הגר"נ, וזה כעין ד' החזו"א.

יד) תוד"ה בעדי, הקשו מהא דב"ב ד"ב יב"ש אין מגרשין אלא זה בפני זה. ולמדו התוס' בקושיתם דהוא דין על הע"כ, וע"ז הקשו דלר"מ בלא"ה פסול משום דאין מוכח מתוכו, ולר"א יבואו ע"מ ויעידו. ובר"ן כתב דלשיטות דכשר לר"מ באין מוכח מתוכו באמת מוקמינן לה כר"מ.

והנה צ"ע מ"ש ר"מ מר"א, הלא גם לר"א כשר השטר עם הע"ח לבירורי, וכיון דכל החשש הוא שמא תשקר ותאמר שבעלה גירשה א"כ גם לר"א ניחוש שתאמר כן ותוציא את השטר ולא תביא ע"מ. וצ"ל כעין שכתבו תוס' כ"ב א' דבשטר שיש בו ריעותא מחזרין אחר ע"מ. אמנם הקשה החזו"א (צ"א י') דא"כ גם לר"מ יביאו ע"מ, דבשטר שאין מוכח מתוכו לכו"ע בעינן עדים - כמשנ"ת אות יא - וגם לר"מ איכא להך תקנתא.

ולכאוי מוכח בר"ן דבאמת לר"מ כשר אף בלא ע"מ ולכן לר"מ לית תקנתא להביא ע"מ. אכן הקשה החזו"א דאם לר"מ כשר בלא ע"מ יהיה כשר גם לר"א בלא ע"מ וכמו שביאר הר"ן בדף פ"ו בשיטת הר"ף דע"ח הו"ע ע"מ. [ולכאוי יש לחלק דהרי שיטת הר"ן דלר"א הע"ח כשרים מדין ע"מ ע"י אנון סהדי, וא"כ בשטר שאין מוכח מתוכו י"ל דמודה הר"ן דא"יז אנון סהדי, וכשר רק לר"מ דהע"ח עצמם כרתי לשטרא, וע"ש בחזו"א סק"יב].

אכן יעוי' היטב בלשון הרמב"ן דנראה כוונתו כך, דלר"מ יש לבאר דמיירי בע"ח וא"צ כלל ע"מ ולכן תקנו שיהיה זה בפני זה ואז א"צ ע"מ אלא סגי בעדים ששני היב"ש היו במעמד הגירושין. אבל לר"א כיון דיש ע"מ א"צ לתקן שלא יגרשו אלא זה בפני זה, דהרי לעולם בשני יב"ש וצריך ע"מ שיעידו לפנינו [ואפ"י אם יש ע"ח לא נשיאנה עד שתביא את הע"מ].

והנה מוכח מדברי הרמב"ן ג"כ דלר"מ א"צ ע"מ ודלא כחזו"א. אלא דלפ"ז קשה דהרמב"ן במלחמות דף פ"ו הרי סובר כהר"ף דלר"א אף ע"ח כרתי, וא"כ מ"ש ר"מ מר"א, הרי גם לר"א משכח"ל שאין ע"מ וא"כ יצריכו שיגרשו זה בפני זה, וי"ל דכיון דלר"א יש דין ע"מ, ממילא כאן מסתבר שיתקנו שיגרשו בע"מ, אבל לר"מ דאין מושג של ע"מ, אז שייך לומר תקנה שיגרשו זה בפני זה.

[ונמצא לפ"ז דאין התקנה כדי למנוע שהאשה תשקר או תטעה שהיא מגורשת, אלא התקנה לעשות היכי תמצי לב"ד לברר אם באמת נתגרשה].

דף כה ע"א

טו) ור' יוחנן אמר אף אחרון נמי אין פוסל, ואזרא ר"י לטעמיה וכו'. הנה יסוד דין ברירה, הוא דכשעושה קנין א"א להחיל על דבר שאינו מבורר בשעת החלות, ולכן אם רוצה להחיל על מה שיתברר מחר תלוי זה בברירה, דהיינו האם אמרינן שמה שהתברר מחר הוא היה עומד להתברר היום, וממילא נחשב כחלות על דבר מבורר, או דרך למחר התחדש הברור אבל בשעת החלות לא היה מבורר וא"א להחיל על דבר לא מבורר. [עיין בחידושי ר' שלמה סי' י"ב אות ז' שביאר הדברים].

ובסברת מ"ד אין ברירה נחלקו הראשונים, דיש שסוברים שבאמת לא מבורר מאומה בשעת החלות וממילא לא חל כלל, ויש שסוברים דחל מספק. [עיין בתוס' עירבין ל"ז ב' דדעת מהר"י שחל מספק - כן נקטו בדעתו רע"א ועוד אחרונים, אך לחזו"א (דמאי סי' ט"ז סק"ט ביאור מחדוש במהר"י. ועיין עוד ברש"י חולין י"ד א' גבי שני לוגין שאני עתיד להפריש דר' יהודה אוסר ופרש"י אלמא לר' יהודה לית ליה ברירה וחייש שמא תרומה שתה עכ"ל, ומדלא כתב דהוי טבל, אלא דהוי ספק תרומה, ש"מ שחל ולא יודעים על מה. וכן הוא דעת תוס' מנחות ע"ח ב', וע"ע להלן ע"ג ב' באומר ה"ז גיטך מעת שאני בעולם דלרש"י חל הגט ולא יודעים מתי, ולתוס' שם לא חל כלל. וביאר הכתונת פסים על ב"ק דיני ברירה סוף אות ה' ברש"י לשטתו בחולין הנ"ל. וכ"כ היש"ש בדיני ברירה ס"פ הפרה, דלמ"ד אין ברירה חל בתערובת ועי' בקה"י סי' יט]. וביאור המחלוקת כתב הגרע"א במערכה על עירובין (דף ל"ה) וז"ל נלענ"ד אופן פלוגתתם, דדעת תוס' דכל שעושה מעשה קנין או קריאת שם תרומה ותולה הדבר בתנאי דלהבא, כיון דלעולם לא יבורר שהיה כן למפרע כיון דהדין דאין ברירה לא חל כלל המעשה ההוא ובטל בודאי הקנין או הקריאת שם.

וסברת מהר"י דענין אין ברירה היינו דמספקינן אם הוברר והיה עומד לזה מיד משעת תנאו וחייל המעשה, או דלא היה עומד לכך ובטל המעשה מש"ה ס"ל דודאי אחד מהן תרומה דבין אם היה עומד מתחילה שירדו גשמים או לא עכ"פ חל הקריאת שם דאחד מהם. [היינו דבאמר אם ירדו גשמים תחול תרומה על רימון זה ואם לא תחול על רימון השני, הרי ממ"נ היה עומד להיות או שירד או שלא ירד ולכן חל על אחד מהם, וכן באומר על מה שיפריש הרי יש דבר עומד להפריש רק דאין ידוע אם מה שהפריש בסוף הוא מה שעמד להיות מופרש מתחילה].

טז) והנה הגרע"א הקשה למה לשיטת רש"י ומהר"י חלה התרומה, נהי די"ל שמה שמה ששותה מהלוג "עמד" להיות מופרש, מ"מ הוא לא החיל החלות על "העומד" לחוד, אלא על מה שיפריש בפועל, וכיון שלא הפריש בפועל א"כ לא יחול

כלום אפי' על מה שעמד להיות מופרש. והוכיח הגרע"א כדבריו [דאם לא מפרישים לא חל כלל] שהרי אמרינן התם שמא יבקע הנוד ונמצא שותה טבלים למפרע, אלמא אם יבקע הנוד הוי טבל ולא תרומה. [ובקה"י (סי' יט) תירץ דבאמת סגי "בעומד" להפרשה אע"פ שלא הופרש בפועל, אלא דבההיא דשמא יבקע הנוד ליכא אפי' "עומד להפרשה", דהרי התם קיימינן למ"ד יש ברירה, ולדידיה אם נתבקע הנוד הוברר למפרע שלא היה עומד. משא"כ למ"ד אין ברירה חיישינן שמא בתחילה עמד לקרות דבר אחד ולבסוף אירע דבר אחר. וכן מדויק בלשון רש"י בחולין, שמא יבקע הנוד "והוברר שלא היה עתיד לבוא לידי הפרשה". [וקצ"ע למה למ"ד אין ברירה לא חיישינן דשמא הי"עומד" מעיקרא היה שישבר הנוד.]

(יז) והנה התוס' בדף ע"ג הוכיחו דאם אין ברירה לא חל כלל, מהא דאמרינן בעירובין ל"ז ב' גבי הרי אני מערב לשתות של כל השנה רציתי אלך לא רציתי לא אלך דתניא וחכ"א אין עירובו עירוב, משום דאין ברירה, אלמא למ"ד אין ברירה לא חל כלל. ובספר כתנות פסים על ב"ק בדיני ברירה אות ה' כתב דיש לחלק דגבי שני לוגין הלא החליט על חלות התרומה ביין זה רק שאינו מבורר על איזה שני לוגין ומשו"ה התרומה חלה אע"פ שא"א לברר איזה, וכן בה"ז גיטך שעה אחת לפני מיתתי הרי החליט על חלות הגט רק שלא מבורר על איזה שעה התפס, אבל במערב אם ארצה אילך, הרי עצם חלות העירוב לא החליט ותלאו ברצונו ומשו"ה לא חל כלל. וע"ע בפנ"י שם שמתרץ דברי רש"י באופן אחר. [ולכא' אם ההסבר בדעת רש"י כהגרע"א דנהי דאין ברור שמה שהוברר לבסוף עמד לכך מלכתחילה, מ"מ בודאי שאיזה דבר עמד מלכתחילה להתברר - רק לא ידוע אם אכן זהו מה שהתברר בסוף - , א"כ לא מובן סברת הכתנות פסים, דהרי גם בעירוב בזמן ביהש"מ עמד לרצות או לא לרצות את העירוב, ולמה לא יחול מספק. ולכן נראה דהכתנות פסים הבין דמה שחל למ"ד אין ברירה אי"ז מטעם ד"עומד" להתברר, אלא דדעת המפרש דאם לא יחול על מה שאמר עכ"פ יחול כמו באחת משתי אחיות, ולכן בעירוב דל"ש סברא זו שהרי לצד שלא ירצה לילך אינו חפץ בעירוב, משו"ה לא חל כלל. ונראה דלפ"ז ל"ק קושית הגרע"א מהא דשמא יבקע הנוד, דפשיטא שכל הסברא הנ"ל היא רק אם א"א להחיל על דבר מסוים, אז אמרינן שדעתו להחיל כמו באחת משתי אחיות, אבל למ"ד יש ברירה ודאי דדעתו שיחול רק על מה שיתברר. וצ"ע על הקה"י שהביא דברי הכתנות פסים והגרע"א בכפיפה אחת, ולכא' שתי שיטות הם.]

(יח) והנה התוס' דף ע"ג הקשו עוד על רש"י למה אם לא מת מאותו חולי אינו גט, הרי היה לנו לומר שתהיה מגורשת מספק. ונראה דאם ההסבר ברש"י הוא כהגרע"א יש מקום לקושית התוס', דניחוש שמא מתחילה היה "עומד למות" ובאותה שעה יחול הגט אע"פ שבסוף מת. אבל להבנת הכתנות פסים י"ל דלגבי אם לא ימות שלא רצה כלל את הגט דמי ממש לעירוב בתנאי אם ארצה, שלא חל העירוב ודו"ק.

[והנה כל מש"כ הוא לפי הבנת הפנ"י והכתנות פסים והקה"י בדעת רש"י דף ע"ג, אולם לתו"ג מהלך חדש בדעת רש"י דגם ר' יוסי סובר דיש ברירה, ומש"כ רש"י דסובר שאין ברירה הוא רק לגבי דין התראת ספק דלא הוי כאיגלאי מילתא למפרע ע"ש ואכמ"ל.]

(יט) החזו"א (דמאי ט"ז ט') הוכיח דלמ"ד אין ברירה לא חייל כלל מהא דאמרינן בסוגיין דלר' יוחנן אף אחרון אינו פוסל ואזיל לטעמיה דאין ברירה, ואם נימא דחל מספק למה כאן אי"ז ספק גט. ע"ש. והנה לפמ"ש"כ לעיל בדברי הכתנות פסים אין מכאן קושיא על רש"י, דבתרומה חל מדין אחת משתי אחיות, אבל בלשמה כל שאינו מבורר לא הוי לשמה. אבל לדברי הגרע"א בעירובין שפירש שיש דבר שעומד להתברר ועליו חל החלות צ"ע למה אחרון אינו פוסל. וצ"ל ע"פ סברת התוס' כ"ד ב' ד"ה לאיזו, דהכא בעינן שיהא מבורר הלשמה, ולמ"ד דאין ברירה כיון דלעולם לא יתברר [אפי' לאחר זמן] מי עמדה לגירושין לא חשיב לשמה. אבל למ"ד יש ברירה סברה הגמ' דזה נקרא מבורר כיון שאח"כ יתגלה מי עמדה לגירושין. ודחי הגמ' דלשמה גרע ואפי' למ"ד יש ברירה לא מקרי מבורר בשעת כתיבה.

(כ) בעירובין ל"ז ב' גבי מע"ש שיש לי בבית יהיה מחולל על סלע שתעלה בידי מן הכיס אמר ר' יוסי דלא חילל ומפרשינן דהטעם משום שאין ברירה. וקשה משם על הסוברים דאם אין ברירה חל ולא יודעים על מי, דא"כ גם התם המע"ש היה צריך לצאת לחולין [ורק דיהיה ספק איזה מטבע נתקדשה]. והאריכו בזה האחרונים, ע"י חזו"א (דמאי ט"ז ט'), דבר אברהם ח"א סי' ל' - והביא שכן הקשה היד דוד - , וקה"י סי' יט, ע"ש מש"כ בשם מהר"י קורקוס פ"ד הטי"ו ממע"ש.

(כא) התוס' בתמורה ל' א' ד"ה ואידך כתבו: יש לתמוה דהכא משמע שאם איסור מעורב בהיתר נוטל האיסור וסומכין על ברירה לומר שזהו האיסור שנשתלק, [גבי אחים שחלקו ונטל אחד כלב וט' טלאים והשני י' טלאים, דמוציא אחד והוא המחיר כלב.] וכן בההיא דלוקח יין מבין הכותים וכו' סומך על הברירה לורמ שזהו החולין שהוא שותה, וכן בההיא דג'

שלקחו קניניהן בשותפות ומתה אחת מהן דפריד (ביומא נ"ה ב') ונישקול ד' זוזי ונישדינהו ואידך לישתרו משום ברירה. וא"כ בכל איסור המעורב בהיתר נסמוך אברירה ונישקול כשיעור האיסור ואידך לישתרו וכו'.

ותירצו התוס': ואומר מורי הרמ"ר כלל גדול בדין זה, דודאי כל שהוברר האיסור מתחילה ואח"כ נתערב בהיתר לא סמכינן אברירה כיון שתערובתו היה באיסור אבל הני תערובתן בהיתר כי האיסור לא היה מבורר קודם תערובתו ולאחר התערובת נולד האיסור. אז סמכינן אברירה עכ"ל ובפשטות משמע מתוס' דאם נולד האיסור אחר התערובת אפשר ליטול אחר ולומר שזהו האיסור, והדברים טעונים ביאור רב.

ובתוס' בכורות נ"ו ב' ד"ה לברור כתבו דהא דמהני לברור השה שכנגד הכלב, שכך סברת הש"ס כיון שיש ברירה שיש לדבר להיות תלוי בדעתו דמסתמא כך דעתו מתחילה דאותו שיברור הוא כנגד הכלב. ולפי זה מובן היטב הא דתלוי בברירה, דהוי ככל שאר חלות שאדם מחיל על דבר שעתיד להתברר, אולם דברי התוס' בתמורה צ"ע דאפי' אם חל האיסור בתערובת מה"ת דיוכל לברור ולומר שזהו האיסור, ואטו ארי שדרס בעדר ולא נודע הטריפות שייך לומר ברירה, וכבר תמה בזה החזו"א (דמאי ט"ז ט').

ובשערי ישר (ש"ג פכ"ב) נדחק בדברי התוס' בתמורה, דמש"כ דאם נולד האיסור בתערובות יכול לברר, היינו דוקא דומיא דמקדש אחת מה' נשים, דשם מבאר הגרש"ש דא"י חלות שחל על אחת ואין ידוע איזו היא, אלא הוי חלות ספק ועל כ"א חל הדין בתורת ודאי להתנהג עמו כספק, ובזה סובר הרמ"ר דלמ"ד יש ברירה יכול לקבוע אחד ולייחדו וע"ז מתברר מתוך השאר ונתפס עיקר החלות בו.

ובאבנ"מ סי' מ"א סק"ב הביא קושית הריטב"א על מקדש אחת משתי אחיות דלמ"ד יש ברירה יהיה זה קדושין המסורין לביאה שהרי יכול לברור אחת מהן. ובתוס' ר"ד שם כתב דודאי אם היה אומר שמקדש איזה שירצה היום או מחר היה זה תלוי בברירה אבל זה שקידש ולא תלה ברצונו א"י תלוי בברירה. וכתב החזו"א דזה תלוי בפלוגתת התוס' בבכורות עם התוס' בתמורה. [והאחרונים האריכו בזה טובא, עי' באבנ"מ שם, ובשערי"י שם, ובקה"י יומא סי' ט"ז].

והנה במה שכתב השער"י דגם לתוס' בתמורה ל"ש ברירה אלא בחלות ספק ולא בתערובת, הנה בתוס' סוטה י"ח כתבו דאפי' אם נתערב אחר שנתברר ג"כ שייך ברירה ע"ש, [וציינס החזו"א] וע"ע בחי' רע"א על שו"ע יו"ד סי' טז גבי אותו ואת בנו שנתערבו הבהמות ואח"כ שחט הבן שנולד האיסור בתערובות, דיכול לברור אחת ולהתיר השאר מדין ברירה ע"ש, והביא ע"ז דברי התוס' בתמורה, ומבואר שלמד דברי התוס' כפשוטם דאפי' בתערובות ממש מהני ברירה. והסברא צ"ע כנ"ל.

כב) בש"מ ב"מ כ"א ב' גבי פלוגתא דיאוש שלא מדעת, הביא דברי הראב"ד וז"ל: הך פלוגתא דאביי ורבא ביאשל"מ קשיא לי דשייכא ליה ברירה ואין ברירה ולפלגי בעלמא, אלא שיש למבין להפליגו מענין ברירה עכ"ל. ונראה דכוונת הראב"ד להקשות מ"ש מע"מ שירצה אבא. ובאו"ש (פ"ג משקלים ה"ד) כתב ואם כי לא זכינו לבינת נבונים אמנם החלוק הוא דכשלא ידע כלל לא שייך לומר איגלאי ואיתבר דעתו מעיקרא עליה, ולכן ביאוש דלא ידע דנפיל מיניה, וגבי הכשר ותרומה [דמייתי בסוגית יאשל"מ] כ"ז מיירי שלא נודע כלל בשעתו. וע"ש שהוכיח חלוק זה מהסוגיא דעירובין פ"ב. ולפ"ד יצא חידוש דע"מ שירצה אבא הוא רק כשידוע עתה לאב שקידש את אותה פלונית וצ"ע.

כג) האחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין זל"ז ביובל. ופרש"י דאיכא למיחש שמא חלק זה היה ראוי לאחיו וכו'. ומשמע דהוי ספק מה היה ראוי לאחיו. וצ"ע דלהלן מ"ז ב' מבואר ברש"י דשותפין בשדה יש ודאי לכ"א חצי וטבל וחולין מעורבין זב"ז לפי חשבון. ועי' משכ"ב במלבושי יו"ט דיני ברירה סי' ט"ו דכל דברי רש"י בדף מ"ז רק כלפי הפירות ולא כלפי גוף הקרקע והביא ביסוד זה מהירושלמי, וע"ש בביאור הדברים.

[ובמק"א נתבאר לישב דברי רש"י דחלוק שותפין מאחין, דשותפין הדבר תלוי בדעתם, וכיון שאין ברירה דעתם שיחול בשדה בכל חלק קרקע, אבל ירושה תלויה בדין התורה, והתורה מחילה החלות ל"עומד" להיחלק [כפי שיטת רש"י דגם אם אין ברירה מ"מ חל על העומד] ולכן הוי ספק אם הגיע לו חלקו].

כד) כתב עוד רש"י: וחוזר ביובל לתחילתו משום מצות יובל והדר שקליה כדמעיקרא. וברש"י בכורות נ"ב ב' כתב: ומחזירין זל"ז, וחוזרין וחולקין. והנה הפנ"י הבין בכוונת רש"י דידן דשקליה כדמעיקרא ר"ל דכ"א מקבל בחזרה את חלקו. [וביאר שם דרש"י אזיל למאי דמוקמינן לקמן דלחומרא אמרינן אין ברירה והוי ספק ולכן כלפי הממון אמרינן הממע"ה, וצ"ע דא"כ איך מקיים מצוות ביובל, וצ"ל דהוא מקנה על הצד שהוא לוקח, ובזה מקיים המצוה, ומ"מ

למעשה יטול הקרקע חזרה כי הוא המר"ק]. אמנם ברש"י בבכורות לכאוי א"א לפרש כן, אלא משמע דעושין חלוקה חדשה.

[וגם עיקר דברי הפנ"י שתלה ד"ז באם אין ברירה או דהוי ספק ולחומרא, תמוה, דגם אם אין ברירה בודאי, יש ספק אם הגיע לו חלקו או חלק אחיו, וכבר תמה בזה המלבושי יו"ט דיני ברירה סי' טז, ואמנם להלן תבואר הסברא בזה]. והדברים צ"ב למה באמת אין בזה דין הממע"ה. ובספר גט פשוט כתב בזה דהקרקע עומדת בחזק כל היורשין ולא מקרי אחד מוחזק יותר מחבירו. [והוסיף בזה המלבושי יו"ט, דאע"ג דבשעת החלוקה זה כ"א בחלקו לגמרי, מ"מ כיון שהדין יובל חל בשעת מכירה דהוי מכירה שיש בה הפקעה ע"י יובל, לכן לא מקרי מוחזק ע"ש].

ובשעה"מ פ"ג מגירושין כתב דכיון דהוי מצוה ל"ש כאן הממע"ה, ואע"ג דגבי ספק בכור קי"ל דבספק הממע"ה, שאני התם דאיכא פסידא אבל כאן דמקבל תמורת זאת חלק אחר ואין בזה פסידא אמרינן סד"א לחומרא. [והדברים צ"ב, דממ"נ אם אזלינן בזה לפי דיני ממון, א"כ גם כשאין פסידא לא ישלם, ואם יש לזה דיני מצוה מאי איכפת לן בפסידא]. עוד הקשה המלבושי יו"ט דמשכח"ל אופן שיהיה פסידא כגון שהכסיפה אחת מן הקרקעות, או השביחה אחת מהן ממילא ע"ש].

כה) והנה מדברי רש"י [כפי הבנת המלבושי יו"ט] נראה דעושין חלוקה חדשה ממש. אכן ברמב"ם משמע דמחליפין את החלקים וכ"א יטול חלקו של חבירו, ועי' משכ"ב המלבושי יו"ט ובאבי עזרי כתב בזה דגם אם אין ברירה מ"מ כ"א יש לו תורת יורש בהכל, ומאי דאמרינן דהוו לקוחות היינו משום שהזכות היתה ביד כ"א לחלק להיפך ויטול כ"א את החלק השני, ונמצא שאת אותה זכות לקחת את הקרקע השניה ויתר לחבירו, וכלפי אותה זכות מקרי לקוחות ולכן מחזירין ביובל ראשון ושוב א"צ להחזיר יותר.

כו) בגמ' דאי איתמר בהא, בהא קאמר ר' יוחנן דאין ברירה משום דבעינן לה לשמה וכו'. עי' בתוס' לעיל כ"ד ב' מה שפירשו. והיש"ש בב"ק פרק הפרה בדיני ברירה הקשה על פירושם דא"כ מה האריכה הגמ' לומר "אבל התם מכר הוא דאמר רחמנא וכו'" הרי בקצרה הול"ל אבל התם יש ברירה. ולכן פירש היש"ש דהצריכותא היא דבאמת נימא דאין ברירה ומ"מ אין האחים מחזירין ביובל משום דלא קנו זמ"ז בדמים והו"א דדוקא מכר שקנו בדמים חוזר ביובל ולא אחים שחלקו ומתנה דאין לזה צורת מכר. [והדברים תמוהים למה החלפת הקרקע אינה כמכר, ועוד דהא לא קי"ל כר"מ אלא פסקינן דאף מתנה חוזרת ביובל, ועוד דלמה האריכה הגמ' בתחילה לומר "משום דבעינן לה לשמה", וכבר תמה בזה המלבושי יו"ט סי' יט].

וע"ש במלבושי יו"ט ביאורים אחרים בגמ' ואכמ"ל.

כז) תוד"ה ואי, ואי"ת לקולא נמי שמעינו וכו' גבי מעשר בהמה. דברי התוס' צ"ע דהא במעשר בהמה במקום ספק נמי פטור, דעשירי ודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק, וא"כ מה ההוכחה משם שאין ברירה בתורת ודאי. אלא דבאמת דברי התוס' מיוסדים על אדני פז, דבגמ' בבכורות עביד צריכותא דא"א למילף מר' יוחנן דאחין שחלקו על מעשר בהמה, משום דדילמא שאני התם דלחומרא, אלמא אע"פ דהוי ספק מ"מ חייב במעשר בהמה וצ"ע כנ"ל.

וכבר עמד בזה השעה"מ (פ"ג מגירושין) ותיירץ דדין עשירי ספק הוא רק בספק דמציאות ולא בספיקא דדינא. [ובמלבושי יו"ט (סי' יט) תמה עליו מהסוגיא דבכורות נ"ח דמבואר שכשיש מחלוקת תנאים מתי זמן צירוף הגרנות לא מצרפים אפי' לחומרא מספק משום דהוי עשירי ספק].

ובמלבושי יו"ט תירץ דדין עשירי ספק הוא רק פטור מהחובת גברא, אבל מ"מ בדיעבד אם הפריש מעשר בהמה חל מספק, וזו הנ"מ מדינא דר' יוחנן דפטורים בודאי ואפי' אם הפריש לא חל.

דף כד ע"ב

שו"ר שהגרע"א הקשה להיפך למה באמת אם אין ברירה פטורין ממעשר בהמה, הרי התוס' בדף מ"ז סוברים דאם אין ברירה הוי ספק ויתכן שקיבל את חלקו ומספק יעשר. ותיירץ הגרע"א דאי משום הא היו פטורים ממעשר משום עשירי ודאי ולא עשירי ספק, אבל אם יש ספק דשמא פסקינן יש ברירה א"כ הו"ל ספיקא דדינא, ובזה אין פטור של עשירי ודאי. והוסיף הגרע"א דיש להמתיק החילוק בין ספד"ד לספק במציאות ע"פ מש"כ תוס' יומא ע"ד א' דבספיקא דדינא

ל"ש למילף מקראי דקמי שמיא גליא, וא"כ על ספק כזה לא אמר קרא עשירי ודאי ולא עשירי ספק. [וזה כסברת השעה"מ, וקשה ע"ז משה"ק המלבושי יו"ט דלעיל].

ולכאוי יש לדון ע"פ דרכו של הגרע"א דאם יש ספק שמא יש ברירה א"כ הוי ספק ספיקא, ובס"ס י"ל דליכא לפטורא דעשירי ספק ומקרי עשירי ודאי. [והנה גבי ספק טומאה ברה"ר גם ס"ס טהור, ולכאוי לפ"ז גם בס"ס במעשר בהמה הו"ל לחייב, אולם יש לחלק בין הנושאים, א) לפמשי"כ האחרונים דשם כל ספק בפני"ע נהפך לודאי ולא הוי ס"ס, א"כ כ"ז שייך בס"ט דעשאו הכתוב כודאי, ולא במעשר בהמה. ב) יש לדון לפמשי"כ הגרע"א מהדו"ת סי' קח בתירוץ השלישי ע"ש ואכ"מ].

כח) בעיקר המבואר בגמ' דחלוקת ירושה תלויה בברירה צ"ע דמהיכי תיתי לומר שמה שנטל הוא החלק המגיע לו, בשלמא כשמתנים מראש י"ל דחל כפי תנאם אבל בירושה למה מתברר למפרע. [ועי' אות כא].

ועי' בתוס' בע"ב ד"ה דברי שכתבו באמת סברא דברירה אין ברירה כיון דאין מברר כלום לכתחילה. וצ"ע מהו הצד לומר דיש ברירה. ובספר גט מקושר (למהרי"ט אלגזי) סי' ט"ו דן באופן שאמר ב' לוגין ממה שיש כאן תרומה, ולא פירש שיחול על מה שעתיד להפריש, האם מהני ברירה. וכתב להוכיח מדין ברירה באחין ובשותפין. ושוב דחה הראיה דשאני אחים דאין בידם להתנות ולפרש בשעת זכייתם כיון דזכייתם היא ממילא דרחמנא זכי להו ירושת אביהם וא"כ למה לא נאמר דזכה להם משעה ראשונה חלק שיבוא ליד כל אחד ואחד. אבל במפריש ב' לוגין כיון שלא פירש איכא למימר שלא תלה הדבר בבירורו.

אולם כתב הגט מקושר דמ"מ יש להוכיח זאת מדין שותפין, שאע"פ שלא התנו בפירוש אמרינדי שברירה. והביא עוד את דברי התוס' בבכורות, מובא באות כא, דמסתמא היה בדעתו מתחילה שיהיה לפי מה שיבררו. והעולה מדבריו דהברירה רק משום דמלכתחילה נחתו אדעתא דהני, וביורשים הוא משום דרחמנא אמר דיחול לפי מה שיחלקו.

אמנם יעוי' בריטב"א בסוגין (דף כ"ו א') שהאריך בכללי ברירה, ומדבריו נראה דבאמת אין כאן אומדנא שמתחילה רצו בכך, אלא דלמ"ד יש ברירה גם בירור שלבסוף מהני לברר את מה שחל בתחילה, ונראה בגדר הדברים כעין שביאר הגרש"ש בשער ישר מובא באות כא בדברי התוס' בתמורה בשם הרמ"ר, וכבר הובא שם דבריטב"א בקידושין מפורש דבאמת משתי אחריות הדין תלוי בברירה, וה"נ כאן, ואזיל הריטב"א לשיטתו.

ועי' בחי' רח"ה (הלכות שכנים פ"ב הי"א) שכתב דגם למ"ד יש ברירה לא התברר למפרע שנפל לו רק חלק זה שנטל, אלא מתחילה היתה יד כולם שוה ורק אחר החלוקה אמרינן דיש ברירה וחל על תורת יורש.

ואולם יעוי' בחי' רח"ה הלכות בכורות פ"ו ה"י, דנראה שנקט שגם קודם החלוקה יש כאן ממון של שנים. ולכאוי זה תלוי בהסברים שנתבאר לעיל.

כט) תוד"ה אי אמרת. מ"ש התוס' גבי שה לבית אבות דאורייתא, עי' בחידושי הגר"ח (סטנסל) מש"כ ליישב קו' התוס' בארוכה.

תוד"ה והדר, עי' ברמב"ן ובתוס' הרא"ש מש"כ בישוב הערת התוס'.

ל) אמר אביי קא בעי מיניה תולה בדעת אחרים וקא פשיט ליה תולה בדעת עצמו. הסברא לחלק ביניהם מבוארת ברש"י דבתולה בדעת עצמו חזינן שהוא פוסח על ב' הסעיפים וא"א לומר שבתולה למפרע שדעתו להאי. והנה בגמ' מבואר דדין הלוקח יין מבין הכותים ואומר שני לוגין שאני עתיד להפריש וכו' הוי תולה בדעת עצמו, וכתב בתוס' הרא"ש: הך דמחשיב הך דהלוקח יין תולה בדעת עצמו לא ברירא לי דהא דמפלגינן בין תולה בדעת עצמו לתולה בדעת אחרים משום בתולה בדעת עצמו היה יכול לברר בשעת התנאי ומדלא בריר ודאי היה פוסח על שתי הסעיפים. אבל הכא בשעת התנאי א"א לו לברר יותר ממה שבירר, אלא חשיב ליה תולה בדעת עצמו משום שמברר לבסוף ואומר זה אני שותה לשם חולין וזה יהא תרומה, עכ"ל.

לא) תוד"ה עשרה, וי"מ דאין המעשר מתמעט משום תרו"ג. אין לפרש כוונתם דהטבל חייב כעת בשעור מעשר גדול יותר מעשירית, דפשיטא שלא שייך לחייב יותר מעשירית, שהרי אם מפריש רק על חלק מהכמות מפריש עשירית לפי חשבון. אלא כוונתם דהתרומה עצמה חייבת במעשר ראשון, והיא טבל ביד כהן, וכן מפורש בתוס' הרא"ש, וע"ש שהוא חולק ע"ז דכיון דכבר נעשית תרומה הרי היא פטורה מן מעש"ר.

תוד"ה שני, ועוד דכ"ז שלא הופרש אינו דומה להו גזל שעדיין לא נתחייב לתת לכהן וללוי. לכאוי זה רק למ"ד מתנות שלא הורמו נמי שהורמו דמי. [כ"כ בשי' הגר"ד]. והנה התוס' בסוכה ל"ה א' כתבו דהא דאתרוג של טבל פסול הוא משום שמעורב בו חלק כהנים, וצ"ע דאטו הוא פסול רק למ"ד מתנות שלא הורמו כמי שהורמו, ובמנחת ברוך (סי' צו) הוכיח דבע"כ התוס' אזלי גם כמ"ד לאו כמי שהורמו, שהרי ב"ש פוסלין באתרוג טבל ודאי, ואינהו ס"ל (במע"ש פ"ג מ"ו) דלאו כמי שהורמו דמין. [וצ"ל דכבר קודם הוי ממון כהן אלא דלמ"ד לאו כמי שהורמו אין לכהן היתר זכיה עדיין עד שיופרשו, ולפ"ז יש לדון כאן אם הוי גזל בכה"ג].

דף כה ע"ב

(לב) תוד"ה ומיחל. הקשו על רש"י דהא אסור להפריש בבין השמשות. וקושיתם תמוהה, דהרי גם הכא דאומר מה שאני עתיד להפריש מקרי קביעות מקום ע"י דין ברירה וא"כ שפיר אפשר לחלל. אמנם ההסבר פשוט (וכ"כ בתורת זרעים סוף דמאי) דכל מש"כ רש"י הוא להרויח שלא יצטרכו להסתמך על דין ברירה, אבל אם נאמר שצריך עדיין להפריש א"כ לא הרויח כלום בחילול.

ובישוב דעת רש"י, עי' פני' שרש"י סובר שאפשר להפריש יין של כותים אף בבין השמשות, דיש כמה ספיקות שמא עשרו את היין ורק מדרבנן צריך לעשר ודמי לדמאי. [וכן מדויק ברש"י בעמוד א' שכתב "ואין לו כלים להפריש", משמע דשרי להפריש].

ובתורת זרעים (סוף דמאי) כתב לישב עפ"מ שכתב רש"י במכות י"ח דממשנתנו מוכח דא"צ לקבוע מקום לתרומות ולפ"ז שפיר יכול להפריש המע"ש גם בשבת בלי קביעות מקום ולחללו.

(ג) רש"י ד"ה ולכי מיית. כתב רש"י דכל תנאי שתלוי בדב שאינו בידו הוא תלוי בדיני ברירה. ועי' בתוס' שכתבו דמהא דלכי מיית אין ראייה, אבל מהריני בועלך ע"מ שירצה אבא מוכח דאף בתנאי שאינו בידו הוא תלוי בדין ברירה. אמנם הרמב"ן והר"ן חלקו ע"ז וסובר דברירה הוא רק כשמתנה על אחד מב' דברים, כגון בההיא דב' לוגין, שרוצה שיחול או ע"ז או ע"ז וכיון דאין הדבר מבורר לא חל למ"ד אין ברירה. אבל בתנאי אין זה תלוי בברירה. והא דע"מ שירצה אב תלוי בברירה, כתב הרמב"ן "שכיון שהדבר מסור ללב אין אומרים כשרצה האב עכשיו הוברר הדבר שרצה בשעה ראשונה אלא למ"ד יש ברירה". וביארו דבריו החזו"א (דמאי סי' ט"ז) והשער"י (ז' יח') דכוונתו שאין המקדש תולה הדבר במה שירצה האב לבסוף, אלא במה שרוצה השתא, ועי' דין ברירה צריכין לדון מה רצונו בשעת הקידושין, וזה תלוי בברירה.

[ובתו"ג דן לדחות ראית התוס' משם שכל תנאי תלוי בברירה, די"ל דהגמ' כאן קיימא כמ"ד כל האומר ע"מ לאו כאומר מעכשיו, וא"כ צריך לחול בזמן שיאמר האב את רצונו, והרי אז כלתה קנינו - שהרי קידש בביאה שכלתה כבר - ובע"כ דנחשב כאילו רצה האב למפרע וחל למפרע. אבל למ"ד כאומר מעכשיו י"ל שתולה כמה שירצה האב אח"כ. אמנם הרמב"ן למד מסברא דלשון התנאי משמע שתלוי ברצון האב היום וא"כ לכו"ע זה תלוי בברירה].

(ד) והנה הגרע"א הקשה על הרמב"ן והר"ן שכתבו דדוקא בתולה בב' דברים אז הוא דתלוי בדין ברירה, דלמה בעירובין באומר אם בא למזרח וכו' נקרא מתנה על ב' דברים, תינח אם חד עירוב היה קונה או למזרח או למערב, וכמו לאיזה שתצא בפתח ראשונה, דהכתיבה לאחת משתי אלה איזה שתצא בפתח ראשונה. אבל הא באמת דאין עירוב דמזרח פו על כלל למערב, וכן בהיפוך וכל חד הוי מילתא בפני"ע ולגבי כל אחד הוי מתנה על דבר אחד, דכשמניח במזרח ואומר אם יבוא חכם למזרח יהיה עירוב ואם לאו יהא עירובי בטל מהני, וכן כשמניח אח"כ למערב ואומר כן מהני, וכיון דכל חד בפני"ע מהני למה יגרע במה שמערב לב' מקומות ובכל תנאי חד מתנה בחד מילתא, וצ"ע.

ובשערי ישר (ז' י"ח) מבאר בזה, דהכלל הוא שתנאי מילתא אחריתא, כלומר שבכל ענין תנאי צריך שכה המעשה עכ"פ כבר נעשה במעשה זו, רק שמקרי קיום התנאי ובטולו יגרמו לחלות הדין לעקור או לקיים. ולפ"ז א"א בשום פנים לעשות שני מעשים הסותרים זא"ז אף בדרך תנאי, דאין לו כח הדין במעשה השניה הסותרת כח המעשה הראשונה. וההוכחה לזה דאם יבטל אח"כ את התנאים נמצא ששניהם צריכים לחול כאחד, וזה א"א במציאות, ולכן אף בדרך תנאי לא מהני. [וע"ש שהאריך טובא ביסוד זה, ובתו"ד הביא דברי הרא"ש בתשובה דהמגרש על תנאי שלא תנשא לשמעון לא מהני לתת לה עוד פעם גט שתהיה מגורשת בלא תנאי, דע"י הגט הראשון כבר אין היא אשתו, וע"ש בארוכה בביאור הדברים].

אולם עדיין יש להקשות כעין קושית הגרע"א מב"ק ס"ט באומר כל הנלקט יהא הפקר, דהגמ' תולה זאת בברירה, ושם הרי אין החלותים סותרים, ויכול להפקיר כל שדהו אם ירצה, וא"כ למה לא מהני כאילו עושה תנאי נפרד על כל חיטה וחיטה.

ובחזו"א (דמאי סי' טז סק"ד) כתב ליישב (כעין דברי הגרש"ש) דנהי דכל עירוב הוא עירוב בפני"ע, מ"מ עיקר ההתנאה היא על הקנין שביתה שלו, וזה קנין אחד שא"א להיות בשני מקומות. ואפי' אם יתנה בנפרד ממש ולא יאמר על ב' העירובין יחד ג"כ לא מהני. ושם (סק"ח) הקשה מהא דב"ק ס"ט, ותיירץ: ונראה דכיון שאין רוצה להפקיר הכל אלא אותו מעט שילקטו וזה רוצה לברר למפרע ע"י ברירה חשיב מתנה על ב' דברים. וצ"ב.

לה) תוד"ה רבי יהודה, וי"ל דהתם בגיטין עומד הדבר להתברר בודאי. והקשה המהרש"ל א"כ מאי פריך דר' יהודה אדר' יהודה, הרי יש לחלק כנ"ל דבלוקח יין אין עומד להתברר בודאי, משא"כ בהא דמה היא באותן הימים עומד להתברר בודאי ולכן יש ברירה, ע"ש מה שתירץ.

והמהרש"א כתב דכל מש"כ תוס' דמקרי עומד להתברר הוא רק לר' יוסי דמגורשת למפרע, אבל לר' יהודה דחל על אחת השעות ואין ידוע איזו היא לא מקרי עומד להתברר. ולא ביאר לנו המהרש"א טעמו למה זה לא מקרי עומד להתברר בודאי. והחזו"א (דמאי ט"ז ב') מבאר דכוונת המהרש"א לחלק בין מתנה על ב' דברים למתנה על דבר אחד, דאליבא דר' יהודה דמחיל על אחד מן הזמנים מקרי על אחר מב' חלותים ושם לא מהני הסברא דעומד להתברר. ורק לר' יוסי או בהא דאתקין שמואל שזמן החלות מבורר ורק דהתנאי גורם להיות הדין תלוי בדין ברירה, בזה מהני עומד להתברר. אולם הפנ"י הבין בדברי מהרש"א דכיון שהשעה אינה מבוררת לא מקרי עומד להתברר. ועיין בקצה"ח (סי' ס"א סק"ג בסופו) שכתב: והנה דברי מוהרש"א נראין נכונים דכיון דמתנה על שעה אחת סמוך למיתתו הוא מתנה בין שני דברים וכהיהא דשני לוגין שאני עתיד להפריש דאין ברירה משום דאין הדבר עומד להתברר דשמא לא יבוא לידי הפרשה כלל וה"נ השער סמוך למיתתו מחולי זה אינו עומד להתברר דשמא לא ימות מחולי זה.

וכתב הקצה"ח לשיב דברי מהרש"ל ע"פ מש"כ הר"ש פ"ה ממע"ש דדין אין ברירה הוא רק אם החלות חל למפרע. אבל אם מחיל החלות רק משעה שמתרר חל לכו"ע. [וכ"כ תוס' ב"ק סט. וכ"כ הריטב"א כאן, וכ"כ השאג"א סי' צג] ולפ"ז י"ל דכיון שחל החלות באותה שעה הסמוכה למיתה והיא בודאי תתברר אם יחיה או ימות א"כ כלפי אותה שעה עצמה יש ברירה, ומה שהוא מתנה מלכתחילה על ב' דברים שלא ברור על מי יחול, לא איכפת לן בזה כיון דהחלות חל בשעה האחת המסוימת שסמוך למיתתו.

והנה הפנ"י הקשה על המהרש"א דגם אליבא דר' יוסי הרי הוי ספק, וצדדי הספק פירשו תוס' דף ע"ג דיש ספק שמא כוונתו כמו ר' יהודה שיחול רגע קודם מותר, וא"כ שוב אין יחול להך צד הרי אין ברירה וכאן לא חשיב עומד להתברר. ובחי' הגרע"א תירץ דגם באין עומד להתברר סובר ר' יוסי דהוי עכ"פ ספק אם יש ברירה, וממילא יש להתיר את האשה משום ס"ס, דשמא כוונתו שיחול למפרע ואז ודאי שיש ברירה כיון דעומד להתברר, ואפי' את"ל דכוונתו שיחול רגע קודם מיתה שמא גם בזה קי"ל יש ברירה.

לו) כתב מהרש"ל דבאומר ע"מ שירצה אבא לא חשיב עומד להתברר, ורב משרשיא דפריך מר' יוסי אדר' יוסי היינו משום שהוא לא מחלק בין עומד להתברר לאין עומד. אכן במהר"ם שיף הקשה עליו מדברי הר"ן שכתב מפורש דע"מ שירצה אבא חשוב עומד להתברר משעה ראשונה.

באות ל' הובאה קושית תוס' הרא"ש. ובספר פתח הבית (לר"א מטקטין) סי' ו' כתב ע"ד רש"י: לכאורה היה נראה כוונתו אם תולה בדעת אחרים אין לו קפידא כלל מי שתצא רק רצונו לגרש אחל ולא שניהם. משא"כ אם אומר לאיזה שארצה אגרש וכו' א"כ יש לו קפידא ורצונו לראות מי שראוי יותר להתגרש להכי אין ברירה. אך אם הפירוש כן א"כ לקמן גבי שני לוגין שאני עתיד להפריש אין לי קפידא ג"כ יהיה איזה שני לוגין שיהיה, א"כ אמאי קרי ליה תולה בדעת עצמו. ע"כ צ"ל דכוונת רש"י עיקר הטעם דמה שהוא צריך עוד עדיין לברר ולעשות הדבר אין ברירה, משא"כ מה שהוא אין לו עסק בזה עוד כלל.

ובספר כתונת פסים על ב"ק דיני ברירה אות כו, כתב ע"ד רש"י דהא דשני לוגין חשיב תולה בדעת עצמו משום שהוא עצמו מוציא את היין: וכבר כתבתי לתמוה בזה דמה זה תלי במה שהוא עצמו מוציא היין דאם נימא כן מ"ט דהאוסרים, הו"ל שיפריש באופן מה שאחר יפריש יהיה תרומה.

והעיקר מה דחשיב ליה תלמודא תולה בד"ע משום שאינו ברור לו איזה לוקח, דהרי עיקר חשיבות תולה בדעת אחרים הוא משום דאמרינן דגמר בדעתו שיהיה כמו שירצה פלוני, אבל תולה בד"ע הרי חזינן דמעיקרא פוסח על שני סעיפים, א"כ כיוצא בזה הך דלוקח יין דאף אם אחר יוציא היין הרי המוציא בעצמו אינו ידוע איזה לוקח רק הברירה הוא דממילא.

לו) הנה להלכה קי"ל (בביצה ל"ז ב') דבדאורייתא אין ברירה ובדרבנן יש ברירה [כך דעת הרבה ראשונים]. וכתב הר"ן דלפ"ז הא דאחרון פוסל לכהונה [היינו באמר לסופר כתוב למי שארצה אגרש] לאו פוסל לכהונה הלחוד הוא אלא אם בא אחר וקדשה חוששין לקדושו, דכיון דקי"ל דבדרבנן יש ברירה משמע דמאי דאמרינן דבדאורייתא אין ברירה היינו משום דלחומרא אין ברירה אבל לקולא ודאי לא אמרינן דאין ברירה ולפיכך הרי זה ספק גירושין וכ"כ הרמב"ם בפ"ג מהלכות גירושין. [וכבר הובא באות ז' דעת התוס' בזה, ע"ש].

אכן היש"ש בב"ק פ"ה בקונטרס ברירה האריך דהחילוק בין דאורייתא לדרבנן אינו מחמת ספק - דיש ספק אם יש ברירה וספד"א לחומרא וספד"ר לקולא - אלא בדאורייתא בודאי אין ברירה ובדרבנן בודאי יש ברירה בין לקולא ובין לחומרא, ע"ש.

דף כו ע"א

לז) במשנה ר"א מכשיר בכולן. דעת רש"י ותוס' ריד דר"א מכשיר רק טופס, אולם תוס' ושאר ראשונים כתבו דר"א מכשיר אף כתובת התורף. לשיטת רש"י מבואר בגמ' דכל מה שאין כותבין הוא רק גזירה אטו גיטין.

והנה התו"ג לעיל י' ב' כתב בדעת התוס' שם דבשאר שטרות בעינן שליחות על הכתיבה, ולפ"ז צ"ע איך כאן כשר [לכל הפחות מעיקר הדין] והרי אין שליחות על הכתיבה. והנה התו"ג בריש פרקין הקשה כע"ז להסוברים דגט בעי שליחות א"כ איך מוכיחה הגמ' בזבחים ממתניתין דידן דסתם אשה לאו לגירושין קיימא, דילמא חסרון משום שליחות. ותיירץ דבמשנתנו נכלל ג"כ אפי' אם כבר היה שלוחו של הבעל ואח"כ כתב גט בתורת טופס גיטין [להעתיק ממנו ולא לשם גירושין] דאז אין חסרון משום שליחות שהרי כבר שלוח הוא, אלא רק משום לשמה, ומזה הוכיחה הגמ' דסתמא פסול. ולכאוי' לפ"ז מיושב ג"כ הא דבשאר שטרות כשר משום דמיירי שהיה שליח.

אמנם לכאוי' זה אינו, דודאי אין כוונת התו"ג דהמשנה מדברת רק בכה"ג שעשאו שליח, אלא דהמשנה סתמא תנן, ומיירי בכל גווני, וא"כ קשה לשיטות דר"א מכשיר אף כתיבת תורף בשאר שטרות איך כשר באופן שאינו שליח. ולעיל הובא להקשות עוד על התו"ג מהא דמבואר בעמוד ב', וכן בכתובות פ"ה א' דאפי' רבנן דפליגי על ר"מ ופוסלים גט שמצאו באשפה, היינו רק בגט דבעינן לשמה, אבל בשאר שטרות מודו, ולדברי התו"ג הרי בעינן שליחות [ודוחק לומר דמיירי בשטר ראייה, דהרי משמע דדומיא דגט מכשירין בשאר שטרות וגט הרי הוא שטר קנין, וגם דוח"ל דמיירי שמצא באשפה גט שנכתב ע"י סופר שהיה שלוחו של בעל - כעין האוקימתא של התו"ג במשנתנו -].

והגר"ח (פ"ג מאישות הי"ח) כתב בפשיטות דא"צ שליחות בכתיבת שטר מתנה, דאין בכתיבה שום דינים ולא חייל בה דין מעשה בעלים [ועיין בתו"ג דף י' שהביא ראייה מהא דפסלינן אומר אמרו בשטר, והגר"ח דחה דזה קאי על החתימה ולא על הכתיבה, ומה שמשמע מהרמב"ם דגם לכתוב יכולים רק השומעים מהבעלים ולא שלוחם, פי' הגר"ח דחה דזה רק משום קפידת הבעלים דהוי כתנאי שמסכים רק אם הם יכתבו, ולא שיש כאן איזה שליחות].

ובתוס' הרא"ש דף י' כתב דבעינן שהשטר יכתב ע"י אחד שהוא בר כריתות, ואם נכתב ע"י גוי פסול, ומבואר שא"צ שליחות אך מ"מ יש איזה חלות בכתיבה ולכן צריך שיהיה בר כריתות.

[ולדברי הרא"ש צריך לדחוק דהדין דמצאו באשפה כשר בשאר שטרות לר"א, הוא באופן שידוע שהסופר היה ישראל, דהוי שטר שנכתב ע"י בר כריתות].

לח) הנה לעיל כ"א ב' תנן אין כותבי גט במחובר לקרקע כתבו במחובר תלוש ונתנו לה כשר. וע"ש ב' אוקימתות אם קאי כר"א ולכתחילה אין כותבין טופס ובדיעבד כשר, או כר"מ ולכתחילה אין כותבין תורף גזירה אטו חתימה ובדיעבד כשר.

והנה כאן במשנה מבואר לגבי דין לשמה דלר"מ אין גזירה אטו חתימה, דאף מאן דמוקים המשנה כר"מ לא פסיל אלא מטעם קטטה או עגונא, והקשו התוס' ד' א' מ"ש מחובר מלשמה [- דבמחובר פוסלים אטו חתימה ובלשמה לא]. ותירצו דיותר יש חשש ע"י כתיבת המחובר שיחתמו ג"כ במחובר, אבל על הלשמה לא יטעו ע"ש.

והגרע"א (בדף ד') הקשה דמנין לתוס' כל חילוק זה, דילמא באמת אין חילוק בין לשמה למחובר, ומאן דמוקים למתניתין כר"מ ופוסל רק משום תקנת עגונות או קטטה ולא משום לשמה, באמת יסבור דגם יכול לכתוב לכתחילה על מחובר, ויעמיד המשנה דדף כ"א ב' כר"א [וגזר טופס אטו תורף, אבל ר"מ לא גזר כתיבה אטו חתימה]. ואילו מאן דסבר בדף כ"א ב' דמתניתין דאין כותבין במחובר ר"מ היא, וגזר כתיבה אטו חתימה, יסבור דה"ה בלשמה איכא להך תקנתא, ובאמת לכתחילה ר"מ יפסול. [ולכא' לפי קושית רע"א בהכרח לומר דמשנתנו כר"א, דאי כר"מ למה אמרו דכל הך דינא "מפני התקנה" הרי הא דלכתחילה לא יכתוב הוא גזירה אטו חתימה. ודוחק לומר דאי משום הא הו"ל למיגזר גם על הטופס וע"ז אמרו דמפני תקנת סופר יכתוב הטופס, דהרי חזינן לגבי מחובר שלא גזרו על הטופס, וא"כ למה כאן יגזרו]. ולר"א דפוסל כאן בדיעבד טופס אטו תורף דלעיל כ"א ב' מכשיר בדיעבד בכתב הטופס במחובר, כתב הרמב"ן דכתיבת מחובר ל"ש, אבל כתיבת שלי"ש שכיח ופסול אפי' בדיעבד.

לט) ובעיקר הדין דבעינן כתיבת הזמן לשמה ואם כתב שלי"ש פסול, וכן הדין בכתיבת הזמן במחובר (כמבואר ברש"י כ"א ב' וברמב"ם פ"א ה"ז), יל"ע דהרי כל כתיבת הזמן הוא מדרבנן כדאיתא לעיל י"ז א', וא"כ למה בזמן שלי"ש פסול. והנה הב"י בסי' כג הוה משמע ליה מלשון הטור דאם כתב הזמן שלי"ש הרי זה בטל לגמרי וכמו בשאר התורף, והקשה דהא כתיבת הזמן אינו אלא מדרבנן ואמאי הוי הגט בטל. ותירץ הבית יוסף: ואפשר דאלמוה כאילו הוא של תורה. וכן כתב בסי' קכד לגבי זמן במחובר. ולכא' צ"ע בדבריו, דכיון דבכתב בלא זמן כלל לא פסלו את הגט לגמרי ולא אלמוהו, א"כ למה בכתב הזמן שלא לשמה פסלו. וצ"ל דכשכתוב הזמן והוא שלי"ש גרע טפי והוי כאילו כל הגט שלא לשמה. והא דפסול רק מדרבנן היינו משום דמדאורייתא א"צ כלל זמן ואין הזמן חלק מן הגט, אבל מדרבנן שהגט צריך זמן, א"כ כאשר הוא כתוב שלי"ש הוי פסולות בכל הגט כאילו כולו כתוב שלי"ש.

אמנם בתפארת יעקב בסוגין נקט דאם כתוב שלי"ש נפסל כל הגט מדאורייתא, ודייק כן מלשון הרמב"ם, והיינו דאע"ג דמדאורייתא א"צ לכתוב זמן, מ"מ כיון דאם כתבו הוא מצטרף לגט והוי עדות על זמן הגירושין, שוב חשוב הוא כחלק מן הגט והשלי"ש פוסל את כולו.

והב"ח (סי' קכז) חולק על הב"י וסובר דאין הגט פסול אלא מדרבנן וכן נקט האבנ"מ (שם סק"ג).

והתפארת יעקב כתב לדייק מדברי התוס' בע"ב ד"ה קא פסיק, שלדעתם אין כלל דין לשמה בזמן, שהתוס' שם כתבו דהגמ' מדייקת למה הוצרך להשמיע שצריך להניח מקום הזמן, הרי מאחר דאשמועינן בדף י"ז דבעינן זמן א"כ פשיטא שצריך להניח מקום הזמן. [כלומר שמא יבוא למחר ויהיה מוקדם] והשתא אם נימא דצריך לשמה א"כ טובא אשמועינן דלא יכתוב אפי' אם יבואו בו ביום. [ויש לדחות דנהי דלדינא גם זה פסול, מ"מ אין לזה הכרח מהמשנה, וא"כ לא זה מה שבאה המשנה להשמיענו].

מ) תוד"ה חוץ מגיטי נשים. כתבו דבשחרורי עבדים א"צ לכתוב טופס לשמה. והרשב"א חולק ודחה הראיה מדף ט' ע"ש. וכעין דבריו מבואר להדיא בתוס' דף ט' לגבי מחובר.

ובעיקר שיטת תוס' צ"ע מ"ש גט משטר שחרור, הרי בתרוייהו בעינן מעיקר הדין תורף לשמה ולמה לא גזרו על הטופס. ותירץ הפנ"י דבאמת לא שכיח כלל שיכתוב הסופר השמות, דלמה יעשה כך ומי יאמר לו שיתגרשו, ובע"כ דהחשש כמש"כ רש"י שיראה תגר ביניהם וידע שעומדים להתגרש ואז יכתוב, וא"כ בעבד לא שייך זה דאיך ידע שהאדון עומד לשחרר את עבדו. ועוד דגט שחרור לא שכיח דכל המשחרר עבדו עובר בעשה ולא גזרו ביה רבנן. (מא) בעיקר הסוגיא, ולישבה אם הסוגיא בדף כ"ג א', ע"י ברשב"א רא"ש ור"ן דף כ"ג בארוכה.

דף כו ע"ב

מב) משום תקנת ולד. הנה רש"י ביבמות מפרש דהוי גט ישן, ובדיעבד אם נתגשרה בו תינשא לכתחילה. והראשונים הקשו עליו דלשון הגמ' כאן משמע דאינו גט כלל. ולכן פי' ר"ת בתוס' דכאן שודאי נתייחדה עמו אפי' בדיעבד הגט פסול. [ומפורש הרשב"א שאם נשאת תצא. וכן דעת הב"ח, מובא בב"ש קל"ב ב', ואמנם הב"ש חולק ע"ז והביא דגם בב"י

משמע דאם נשאת לא תצא] והרמב"ן הביא עוד מהלך, דבארוסה גרע טפי, דבשלמא בנשואה יתלו לומר שמא כך היה המעשה שאחר שכתבו גט נתפייסו ונולד הולד מן הנשואין. אבל בארוסה ל"ש שיכתוב לה גט ואח"כ ישאנה. ע"ש. (מג) תוד"ה הכא נמי. ע"י ברשב"א שישב בעוד אופן.

ובמה שהקשו התוס' בסוף הדבור דתיפו"ל משום פירי כיון דאין המזון מוכיח כלל, ע"י בב"ש (קלב ב') שהביא תירוצ' הב"ח דנ"מ שאם נשאת תצא, ואילו משום גט מוקדם לא תצא. אמנם הב"ש סובר דגם בגזירת גיטה קודם לבנה לא תצא, ולכן כתב כתירוצ' הדרישה דנ"מ אם שלח ע"י שליח דמבואר בסוגית זמן בגיטין דבכה"ג יש קול ואין חשש גט מוקדם.

וע"י ברמב"ן שהקשה למה בנכתב ביום ונחתם בלילה (דף י"ז) לא פסלינן משום גזירת גטה קודם לבנה [והגמ' דנה רק משום פירות או שמא יחפה. ותירץ הרמב"ן דבאמת אם התיחד עמה אחר הכתיבה פסול, אלא דמיירי שם שלא ידוע שהתייחד.

(מד) שטר שלוח בו ופרעו אינו חוזר ולוח בו שכבר נמחל שעבודו. לשון רש"י דאין הקרקעות משועבדות שוב למלוה השניה שלא עליה נחתם שטר זה. ומשמע דהטעם משום דכח העדות שבשטר הוא על הפעם הראשונה, אבל על טפי מזה אין מונח העדות בשטר ולא התחדש בזה דין שטרות. ולפ"ז פסול גם במלוה ע"פ. ובאמת דעת הע"ש, מובא בסמ"ע (סי' מ"ח סק"א) דהשטר פסול אף לראיה ואין גובין עמו אף מבני"ח.

אולם הסמ"ע הביא מדברי הרא"ש בנדרים כ"ז שמפורש דגובה מבני"ח. [וע"ש בט"ז ובשך שדחו הראיה מהרא"ש]. וע"ש בש"ך שמחלק דשטר שיש בו גם שעבוד נכסים, כיון שבטל כלפי השעבוד בטל גם כלפי הראיה לגבות מבני"ח, אבל שטר שאין בו אחריות כשר. ובסברת הש"ך צ"ב למה בטל לגבי השעבוד.

והנה התומים תמה על הסמ"ע איך גובה מבני"ח, והרי העדים לא חתמו על ההלואה השניה ואין כאן עדות. ותירץ הנהיבות (סק"א) ע"פ שיטת הר"ן דף פ"ו דאם יש הוכחה על המסירה הוי כע"מ. וא"כ גם הכא דחזקה שלא יניח הלוח שטרו ביד המלוה אחר הפירעון, מוכח דמסרו בתורת שטר על ההלואה השניה, ולכן חשיב כע"מ וכשר. אמנם ממשעבדי לא גבי דאין קול על ההלואה השניה [דהקול יוצא ע"י החתימה וכאן חתמו רק פ"א והכל יודעם ש כבר נפרע]. ומשו"ה סוברים הפוסלים דכיון שהשטר בטל לגבי המשעבדי אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. וע"ע באבי עזרי פ"ד ממלוה משכ"ב.

מה) בעיקר הסוגיא דמבואר דיש מיחזקא כשיקרא בכתיבת שאר שטרות. הנה התוס' בע"א הקשו מזה על רש"י שסובר דלר"א כשר רק כתיבת הטופס, דא"כ מאי מחזי כשיקרא שייך בזה. וע"י בש"ך ריש סימן מ"ח שמישב ד' רש"י דגם בטופס שייך מחזי כשיקרא, והוא דוחק.

ובתומים (סק"א) מתרץ, דהנה בהא דפסלינן תורף בשטרות לדעת רש"י, הוא גזירה אטו גיטין, והא דלא פסלינן גם הטופס מה"ט פרש"י דהוא גזירה לגזירה. ומעתה אם נימא דאיכא לדין מחזי כשיקרא א"כ הא דהתורף פסול הוא דין בעצם הכתיבה שלה תורף ולא משום גזירה, וא"כ הו"ל לגזור טופס אטו תורף [דמחזי כשיקרא] וזה לא הוי גזירה לגזירה, ולכן שפיר הוכיחה הגמ' דלא חיישינן למחזי כשיקרא.

דף כז ע"א

(מו) מצאו בחפיסה או בדלוקסמא אם מכירו כשר. ברש"י שלפיננו כתב: מצאו בחפיסה, כלי ויש סימן בכלי שהוא שלו. אם מכירו כשר, מילתא באנפי נפשיה ואו או קתני או שמכירו ואפי' בכל מקום כשר, עכ"ל. אכן ברש"י שעל הרי"ף כתב: מצאו בחפיסה, כלי שיש סימן בכלי שהוא שלו ומכירו כשר, אבל בלא חפיסה אפי' מכירו לא דלא סמכינן אטביעות עינא אלא לצורבא מרבנן, עכ"ל. והראשונים כאן הביאו בשם רש"י כפי מה שכתוב ברש"י שעל הרי"ף דתרתני בעינן, סימנים וטביע' [ולהלן יבואר הטעם]. אמנם דעת הראשונים [כדעת רש"י שלפיננו] דסגי או בסימן או בטביע'. וע"י בתוס' כ"ח א' שגם דעתם כן [אלא שנחלקו בפירוש כוונת המשנה, ע"ש]. ומבואר עוד בתוס' שם דהא דמהני סימן הוא דוקא סמן מובהק [למאי דמספק"ל דסימן שאינו מובהק לאו דאורייתא]. וכן פסק השו"ע (סי' קל"ב ס"ד) בדעה הראשונה דבעינן או סימן מובהק או טביע'.

אכן הרשב"א כאן כתב דמהני אפי' סימן שאינו מובהק, וצ"ע איך מהני סימן שאינו מובהק. ונראה עפ"מ שכתב הקצה"ח (סי' רנט סק"א) דהנה הר"ן בחולין עט סמכין על סימני בהמה להתיר הרבעה ול"ח ששני מינים הם, ואמרינן התם דש"מ סמנים דאורייתא. ופרש"י דזה ראייה על השבת אבידה בסימנים. וכתב ע"ז הר"ן: והקשה הרמב"ן מה ענין לו אפי' כשתמצא לומר סמנן אלו דאורייתא יש לומר שאין מחזירין אבידה בסימנן דילמא מיחזא חזא א"נ כסומא בארובה, אלא ודאי סימנן אלו קאמרינן שהן עיקר לסמוך עליהם בענין זה עכ"ל.

ועפ"ז כתב הקצה"ח דהנידון בסוגיין ובב"מ אם סמנים דאורייתא אינו נידון האם חיישינן שיש עוד חפץ בעל סימנים שוים, דודאי לא חיישינן לזה. אלא הנידון הדא אם חיישינן שאומר הסימנים משקר ע"י דמחזא חזא או כסומא בארובה, אבל אם ודאי לנו שהוא אומר אמת לא חיישינן. ועפ"ז מבאר הקצה"ח מה שהגמ' בב"מ אמרה נ"מ אם סימנים דאורייתא או דרבנן, לענין אהדורי גט אשה בסימנים, ולא אמרינן נ"מ להתיר אשה לבעלה בסימנים, ולהנ"ל הוא מבואר דבעדות אשה הרי אין חשש שקר שהרי ע"א נאמן בזה, ולכן פשיטא דנאמן. וכל הנ"מ רק בשליח המביא גט דחיישינן שישקר [כמו שכתב הרשב"א כאן דחיישינן שישקר כדי דלא יפסיד אגריה, א"נ דלא להוי למארי גיטא תרעומת עליוה]. ובזה הנ"מ אם סימנים דאורייתא, או דמדאורייתא חיישינן דמחזא חזא או דאתרמוי אתרמי ליה. עכ"ד הקצה"ח. וכע"ז כתב התורת גיטין בסוגיין.

ולפ"ז מיושב שפיר הרשב"א, דכאן באופן שהשליח עצמו מצא וא"צ כאן לנאמנות [דנאמן במיגו דלא איבד, כמש"כ התוס' והרשב"א] א"כ בזה מהני אף סימן שאינו מובהק.

מז' אלא דלפ"ז צ"ע דבגמ' בע"ב הרי מבואר דבעינן דוקא סימן מובהק, וצ"ל דהתם מיירי בשליח שלא מצא בעצמו, וא"כ בעינן נאמנות וזה מהני רק בסימן מובהק. אבל בעדים א"צ סימן מובהק כמו היכא דמצא השליח עצמו. [והתוס' בע"ב הביאו גירסא דמיירי בעדים, אכן לפמשנ"ת בדעת הרשב"א א"א לומר כן].

אמנם הנה הקצה"ח שם כתב בפשיטות דאי משום חששא דמיחזא חזא א"נ כסומא בארובה לא מהני אף סימן מובהק, דגם בסימן מובהק איכא להני חששא. ולכן ביאר הקצה"ח הא דמבואר בע"ב דבעינן סימן מובהק, דהוא דין מסויים בהמלכות עדות אשה משום חומר דאיסור כרת, דשם חששו שמא אתרמוי איתרמי עוד גט באותן סימנים ולכן בעינן סימן מובהק. ולפ"ז לכאן פשוט שגם השליח עצמו צריך דוקא סימן מובהק מה"ט, והדרא קושיא לדוכתא על הרשב"א דלממה כתב דבשליח מהני סימן שאינו מובהק.

ואשר נראה מוכח מהרשב"א דלא כהקצה"ח, אלא דאף על חששא דמיחזא חזא או כסומא בארובה ג"כ מהני סימן מובהק, וכבר כתבו האחרנים (פרי יצחק ח"ב סי' נז, וקה"י ב"מ סי' כט) לחלוק על דברי הקצה"ח, ע"ש הוכחות דסימן מובהק מהני גם נגד חשש מיחזא חזא או כסומא בארובה.

וראיתי בקה"י (שם) שהוכיח דהחשש הוא משום אתרמוי איתרמי, דאם הוא רק משום חשש משקר א"כ למה לא מהדרינן לצורבא מרבנן ע"י סימן בינוני [כמבואר בע"ב דרק ע"י טב"ע מחזירין] והרי כיון דכל החשש משום דמשקר א"כ צורבא מרבנן מהימן. [ונראה פשוט ע"פ מש"כ הרמב"ן דגבי גט אין חילוק בין צורבא מרבנן לאחר, דרק בממונות יש חלוקים אלו ולא באיסורים ולפ"ז אם חיישינן לשקר לא מהני גם צורבא מרבנן, והצד בגמ' דמסכינן על הטב"ע היינו שכאן לא חששו כלל משקר והויכ כל איסורים דעלמא, וע"י מש"כ בדברי הרמב"ן באות מט.].

מח' והנה התוס' דף כ"ח ביארו דדין מכירו היינו ע"י טב"ע, והוסיפו תוס' דהגם דבע"ב אמרינן דרק צורבא מרבנן נאמן בטב"ע, מ"מ כל החילוק בין צורמ"ר לאיניש דעלמא אינו חילוק בטב"ע, אלא בנאמנות, וא"כ במשנה שיש לו מיגו א"כ ודאי שיש לו נאמנות ושוב מהני הטב"ע.

אמנם מצאנו שיטה מחודשת בר"ח - מובא ברמב"ן ור"ן חולין צ"ו - שגם לגבי נאמנות באיסורים יש חילוק בין צורמ"ר לע"ה, ומי שאינו צורמ"ר אינו נאמן ולפ"ז א"א לפרש המשנה בהכרח גרידא, אלא צ"ל כמו שכו' רש"י שבריי"ף וביאור להלן.

והרמב"ן כתב דהחילוק בין צורמ"ר לאיניש דעלמא אינו שייך כלל בגיטין אלא רק בממון, ולכן במשנה נאמן ע"י הכרה אף מי שאינו צורמ"ר, ובספר תוי"ג (סי' קלב ס"ד) תמה עליו מהסוגיא בע"ב שמבואר דגם בגט אינו נאמן אלא צורמ"ר. ומבאר התוי"ג דבע"ב מיירי שמצאו אחר, וא"כ יש כאן גם נידון של השבת אבידה משום שווי הממון שבגט, ומצד הממון

א"א להשיב אלא לצורמ"ר. אבל במשנה שמצאו הוא עצמו נאמן מעיקר הדין ככל דין ע"א נאמן באיסורים ואין נ"מ בין ע"ה לצורמ"ר.

ובאחיעזר (חאבהע"ז סי' יד) הקשה דהא גט שאין בו שו"פ כשר וא"כ בגט כי האי מה לי צורמ"ר ומה לי אחר, ולכן מבאר עפמשי"כ הראשונים דהטעם שאין השליח נאמן הוא משום שכרו או משום תרעומות, ולכאוי צ"ב דאם הוי דיני איסורים מה לי בכך דהוא נוגע, הרי נוגע ובע"ד כשר באיסורים, ומבאר האחיעזר דכאן יש חומרא דרבנן לדון את דיני האיסורים כדיני ממונות, דכיון דפתיד כאן ממון לענין כתיבה החמירו לדון זאת כמילי דממונא. ולכן אם אינו צורמ"ר אינו נאמן, אבל מ"מ אם מצאו הוא עצמו לא החמירו בזה, דרק לענין השבה דנוהו כממון אבל אם מצאו הוא עצמו נאמן.

מט) והנה התו"ג והאחיעזר היה לפנייהם נוסח הרמב"ן לפי הדפוסים הישנים. אכן ברמב"ן הנדמ"ח נוסף קטע ונראה דרוח אחרת היתה עמו. וז"ל: וטב"ע עדיפא אפי' בע"ה טפי מסימנים וכו', והא דאמר רב"ח ולא ידענא אי משום סימנא אהדרה [וברמב"ן החדש נוסף: ניהלי, ה"ק ולא ידענא אי משום סימנא אהדרה ניהליה וש"מ דמהדרין אבדתא מדאורייתא אפי' בסימן דלא מובהק] אי משום טב"ע וש"מ דמהדרין ביה אבדתא ודוקא לצורמ"ר דלא משקר ולא משני מדבוריה, אבל איניש בעלמא לא מהדרין ביה אבעתא דילמא משקר, אבל גיטא מה לי רבנן מה לי שאר אינשי עכ"ל. ומשמע שבא לבאר דהגמ' בע"ב אמרה נ"מ רק לגבי השבת אבידה, אבל לענין גט פשוט שאף מי שאינו צורמ"ר נאמן אפי' אם הוא ביד אחר, ורק לענין אבידה בעלמא יש נ"מ אם נאמנים סמנים מדאורייתא או לא.

נ) ושיטת רש"י שסביב הרי"ף דבעינן תרתי טב"ע וסמנים, וטב"ע לחוד לא מהני כיון דאינו צורמ"ר. [וע"ה לא נאמן משום דלא דייק טפי ואין לו טב"ע, כ"כ הרמב"ן, וזה לשטתו בחולין שחולק על הר"ח - אות מח - אבל יתכן לורמ ברש"י כדעת ר"ח]. וכן משמע ברמב"ם פ"ג ה"ט שכתב: או שמצאו בכלי שהניחו ויש לו טב"ע בארכו ורחבו של גט שהיה כרוך הרי הוא בחזקתו ותתגש בו. ומשמע דבעינן תרתי שיהיה בכלי שהניחו בו וגם טב"ע. [והיינו דמה שהוא בכלי שהניחו הוי כסימן שאינו מובהק כמו שצדדו תוס' דף כ"ח, ומלבד זה בעינן טב"ע].

והאחרונים תמהו על רש"י והרמב"ם למה הצריך שני הדברים. ובש"ש (ז' כ"ג) כתב בזה דבעצם היה על השליח להיות נאמן, ומה שאינו נאמן הוא משום הנגיעה כמש"כ הרשב"א - אות מו - , ופסול זה אינו אלא מדרבנן, וא"כ על חשש זה מועיל סימן שאינו מובהק, דעל דרבנן שפיר מהני סימן אמצעי כמו באבידה. [וע"ש מה שדן בזה אם בחשש דרבנן מהני סימן אמצעי, ועי' משכ"ב באחיעזר סי' יד].

והתו"ג סי' קלב כתב ליישב ע"פ דברי הרמב"ן דמצד האיסורים יש לו נאמנות ע"א, ורק דמשום דין אבידה בעינן סימנים, וא"כ ע"ז די בסימנים דרבנן כיון דא"י אלא משום השבת אבידה ובאחיעזר כתב ע"פ יסודו - אות מ"ח דרבנן נתנו לזה גם חומר של דיני ממון ולכן בעינן גם טב"ע וגם סימנים.

נא) הנה מדברי הרמב"ן מבואר דכאן נאמן מדין איסורים וע"א כשר לגמרי בזה. והרשב"א והריטב"א והר"ן כתבו דכאן פסול משום נגיעה, ומשמע ג"כ דמעיקר הדין כשר. וצ"ע מ"ש מהא דבדף ב' ב' מבואר דאין ע"א נאמן משום דהוי דבר שבערוה ונגד איתחזק. ועי' משכ"ב בפ"ק אות, וע"ע באחיעזר סי' יד משכ"ב.

נב) כתב הריטב"א: ומיהו אפי' לצורמ"ר כי מהדרין ליה אבדתא בטב"ע אומר רבינו נר"ו דדוקא בדבר שהוא שלו, אבל היכי דשמעינן דאמר דבר זה מפלוני הוא ואית לי טב"ע בגויה לא, דהא ודאי עדות היא כיון שמעיד לאחרים, ובעדות לא מהימן לן צורמ"ר טפי מע"ה. עכ"ל. והנה מצד הנאמנות כלפי האיסורים אין נ"מ אם הוא שלו או של אחרים, ובע"כ כוונתה ריטב"א לחלק בדיני השבת אבידה דצורמ"ר נאמן רק בתורת תובע ואל בתורת עד. ואולם הר"ן בחולין צ"ו כתב להיפך, דאם אחר מעיד על האביד הנאמן כיון דאין מי שמוחזק באבידה ובכה"ג ע"א נאמן. [ועיין בעמו"א סי' פ"ז אות י' שדחה הראיה מדברי הר"ן, אך שאר אחרונים נקטו דהר"ן סובר דע"א מהני באבידה, עי' נתיבות קמו ט"ז, ועוד]. ועי' בש"ש (ו' ג') שהוכיח דאין ע"א נאמן אפי' באבידה מהא דסימנים וסימנים וע"א יניח. (ב"מ כ"ח א'). אמנם כבר דחו האחרונים דשם שיש תובע אחר הוי ככל דיני ממונות, אבל כשאין תובע ע"א נאמן.

והנה הב"ש (קלב יג) כתב דלפמשי"כ הרשב"א דכל פסולו של השליח רק משום נגיעה, א"כ אם מעיד לו אדם מן השוק מהני וא"צ שיהיה השליח צורמ"ר. והקשו ע"ז הבי"מ והתו"ג דהא בריש גיטין מבואר דרק שליח נאמן לומר בפ"נ ולא

אחר, וא"כ גם הכא רק השליח נאמן משום דמידק דייק, ובאחיעזר סי' יד השיב דכאן לא הוי דבר שבערוה כיון שמעיד לפני הגירושין, משא"כ בהא דדף ב' שמעיד בזמן הגירושין.

(ג) כתב התו"ג ס"ס קלב: ודע כי כל דינים הללו מיירי שידוע שהיה שליח כגון שראינוהו שהיה בידו או שיש לו שטר שליחות מהבעל. דהא אפי' בכל שלוחים הקשו הפוסקים דניחוש שנפל מהבעל ותירץ הרשב"א בסוגיא דשליש דלנפילה לא חיישינן. וא"כ הכא שודאי נפל ודאי דלא מהימן אחד לומר ממני נפל שאני שליח.

אבל אם הגט מקויים אפשר דנאמן השליח לומר שליח אני כיון דאין דרך בעל לקיים השטר, וכיון דע"י הקיום מוכח לנו שהיה שליח א"כ הוי עדות השליח רק לברר שהוא השליח ודומה להא דקידושין סי' ד' ב' קדשתי את בתי ואיני יודע למי קדשתי ובהא אחד ואמר אני קדשתי הנאמן.

ועפ"ז מיישב התו"ג קושית תוד"ה בבי דינא על רש"י, דרש"י הצריך גם שיהיה כאן שליח וגם שיהיה מקויים, והיינו דקיום לבד לא מהני אם האשה תובעת, דשמא לא נתן לה אלא לאיזה שליח, ולכן בעינן שיהיה כאן שליח וע"י הקיום ידעינן שיצא מיד בעל וע"ז השליח נאמן. [ומה דהאשה לא נאמנת משום שטענתה שהיא מגורשת אין עליה הוכחה מהקיום והוי דבר שבערוה, אבל טענת השליח הוי רק בירור מיהו השליח].

דף כז ע"ב

(נד) ואיכא דאמרי אע"ג דלא הוחזקו לא ליהדר ופליגא דרבא. ע"י ברמב"ן שכתב בדעת הר"י דלר' זירא ה"ה בהוחזקו ולא היו שיירות מצויות לא ליהדר. והרשב"א סובר דרק בשיירות מצויות לא יחזיר אבל בהוחזקו גרידא יחזיר. [ועיין בר"ן שפי' ד' הר"י באופן נוסף].

והנה בהא דבשיירות מצויות חמור טפי מהוחזק, צ"ב מה בין זל"ז, הרי בהוחזק ג"כ יש לפנינו בעיר איש ששמו כשמו, ולמה החשש גדול יותר בשיירות מצויות. והנה הרשב"א מבאר בזה דהחילוק הוא דלנפילה דיחיד לא חיישינן, אבל לנפילה דרבים חיישינן, ולכן בהוחזק יב"ש אחד הוי נפילה דיחיד ולא חיישינן, אבל בשיירות מצויות חיישינן להרבה יב"ש והוי חשש נפילה דרבים.

ועפ"ז הקשה הרשב"א מ"ט דרבה דסובר דבעינן גם הוחזקו וגם שיירות מצויות, והרי ההוחזק לא מוסיף בחשש כיון דוהי נפילה דיחיד. ותירץ הרשב"א: י"ל דכל שאנו רואים דיש אחר דשמו ושם עירו כן הוא אנו חוששים שמא יש אחרים הרבה ומבני השיירות נפל.

ומדברי בעה"מ שהובא ברשב"א חזינן דהמעלותא דשיירות מצויות אינו מחמת נפילה דרבים, אאל דע"ז הוי יותר חשש שיגיע לכאן אותו יב"ש, וה"ה אם יחיד עבר הוי שיירות מצויות.

והנה להלן אמרינן דשעור לאלתר הוא כל שלא עבר אדם שם, ולשיטת בעה"מ אם עבר אדם שם היינו שיירות מצויות, אולם הרמב"ן כתב דזה לא מקרי שיירות מצויות "ואין חוששין שמא פירש זה מן השיירות שא"כ אפי' במקום שאין השיירות מצויות יש לחוש שמא זה פירש ובא לכאן", ונראה כוונתו דע"י שיש שיירות יותר מצוי שיגיע היב"ש השני לכאן, ולא משום נפילה דרבים.

ועי' בחזו"א סי' צ"ז שביאר שיטות הראשונים בסוגיא.

(נה) אי משום טב"ע ודוקא צורמ"ר. דין צורמ"ר לדעת הר"ח ובעה"מ פ' אלו מציאות נלמד מקרא דעד דרוש אחיך אותו, דלמ"ד סימנים לאו דאורייתא הכוונה שידרוש אם הוא צורמ"ר ע"י טב"ע, וגם למ"ד סימנים דאורייתא י"ל דדרשינן מהך קרא דאם הוא סתם אדם דרשהו בסמנים ואם צורמ"ר בטב"ע. אבל רש"י בב"מ כ"ז לא מפרש כהר"ח ובעה"מ, ומשמע דלדידה דין צורמ"ר הוא תקנה דרבנן. [כ"כ באחיעזר סי' יד].

(נו) ת"ר איזהו שלא ללאתר וכו'. ברשב"א פירש היטב סברות התנאים. ע"ש בארוכה.

והרמב"ם פסק דבמקום שהשיירות מצויות הלאלתר הוא כשלא שהה אדם, ובהוחזקו השיעור שלא עבר אדם. ע"י בראב"ד שהשיג עליו, וע"ש במ"מ ובר"ן בסוגין ובב"י סי' קלב.

דף כח ע"א

(נז) תוד"ה מצאו, ע"י בחי' רע"א.

נח) במשנה המביא את הגט והניחו זקן או חולה. ביש"ש כתב דה"ה זקן שהוא חולה. והא דנקט או חולה היינו משום הדיוק דוקא חולה אבל גוסס לא, מש"ה הוי רבותא דאפילו אינו זקן ג"כ דוקא חולה אבל לא גוסס, ע"ש, (והעתיקו הגרע"א).

נט) אמר רבה לא שנו אלא זקן שלא הגיע לגבורות. וביומא דף נ"ה כתבו התוס' בחד תירוץ דקאי רק ארישא דהשולח גט משום חומר אשת איש [ולא בתרומה ובחטאת]. ועי' ברע"א שהקשה דהרי גם ברישא אין איסור אשת איש שהרי ממ"נ או שהיא גרושה או אלמנה. ובתחילה צידד לתרץ ע"פ הרא"ש בקידושין דגוסס גמור שאינו יכול לדבר אינו יכול להקנות, והכא אינו גוסס כ"כ. ולפ"ז יש כאן כאן חשש שהיה גוסס גמור והגט אינו גט, ושוב דחה זאת דאפ"ה א"צ לחשוש לז' המשום ס"ס וע"ש מה שיישב.

ס) אמר רב אדא בריה דרב יצחק שאני התם שהרי אסרה עליו שעה אחת קודם מיתתו. מתקיף לה ר"פ ממאי דאיהו מיית ברישא דילמא איהי מיינתא ברישא. הנה כל השו"ט בזה טעון ביאור. ובשערי ישר (שער ב' פ"ח) האריך בזה, ובתחילה רצה לבאר דכל היכא דיש תערובת של מותר ואסור לא אזלינן בתר חזקה, ולכן כאן דיש ממ"נ זמן אחד אסור לא אזלינן בתר חזקה. ושוב דחתה הגמ' דיתכן דתמות קודם ותמיד תהיה מותרת. אולם יעו"ש שדחה ביאור זה, דגם בכה"ג אזלינן בתר חזקה ע"ש חלוקי הדינים בזה. ולכן מבאר דהשו"ט כאן הוא דר"א סבר דל"ש חזקה בכה"ג כיון דהמיתה אינה סיבת הדין אלא רק גורם לשעה שלפניה להקרות שעה סמוכה למיתתו, וע"ז דחתה הגמ' דמ"מ א"צ לחשוש לזה משום ס"ס שמא תמות קודם ושמא ימות הוא קודם. [וצ"ע בלשונות רש"י ותוס'].

דף כח ע"ב

סא) שמא מת לא חיישינן שמא ימות חיישינן. ובתוס' קידושין מ"ה ב' הובא פלוגתא בין הרב מנחם מיונ"י ור"ת במעשה שאירע באחד שהלך לארץ רחוקה ולו בת קטנה נתקדשה הבת, ואסר הרי מנחם מיונ"י לקיימה דחיישינן שמא יקדשנה אביה לאיש אחר במקום שהוא ונמצא בא זה עליה באיסור באשת איש. ואף שאם מת אביה שם היתר מותרת לכל אדם דשמא קידש לא חיישינן, שמא יקדש חיישינן כמו דקי"ל לשמא ימות חיישינן. ור"ת השיב על דבריו דכיון דלא חיישינן שמא קידש א"כ היא מותרת לעולם דכל שעה ושעה י"ל דעדיין לא קידש. ואף דיש לנו לחוש שמא יקדש, כיון דעדיין לא קידש מותרת היא לו, דלא דמי לשמא ימות דהתם אסרה עליו שעה אחת קודם מיתתו, יעו"ש. והנה כל הרואה משתומם על סברת ה"ר מנחם מיונ"י. ובנוב"ק (יור"ד סי' נ"ו) מבאר שיטת ר' מנחם דבביאה גם הפרישה אסורה, ומשו"ה אסור תחילת הביאה שמא יבוא לידי איסור ע"י הפרישה, משא"כ בתרומה שיכולה לפלוט מפיה כל רגע.

ובשערי"י (ב' ח') מתרץ דאיסור יחדו אינו רק על מי שעתה היא ערוה עליו, אלא אף על מי שאם יבוא עליה תהיה ערוה תוך כדי זמן הביאה, ולכן כאן הייחוד עמה תלוי בדין שמא יקדש, ודו"ק.

סב) ובעיקר תירוצו הגמ' שמא ימות חיישינן צ"ע, דנהי דכלפי חזקת חייב לא אמרינן חזקה משום דזה תלוי בחיי העתיד, מ"מ נוקמא על חזקת היתר בתרומה, או על חזקת אשת איש, וזה דין של השתא והוי ככל החזקות וא"כ למה אסורה. ועיין בשערי"י (ש"ב פ"ט) שהאריך בזה, ויסודו דכל שהספק תלוי בהגדרת הזמן, וזה תולדה מחיי הבעל וכלפי חיייו אין חזקה, שוב לא מוקמינן ג"כ על חזקת היתר אשת איש, וע"ש בהרחבה.

סג) והא בעי סמיכה. עי' בתוס' שכתבו דכיון שאפשר בסמיכה עי' שיבוא לסמוך, לא מתירים בלא סמיכה, וכ"כ שאר ראשונים. אמנם בתוס' רי"ד כתב דכאן פסול משום שאין ראוי לסמיכה, וכל שאין ראוי לבילה בילה מעכבת בו, ותמוה דהרי הוא ראוי לבוא, ועוד צ"ע דהתוס' הוכיחו דבסמיכה אין חסרון זה מהא דאיצטריך קרא למעט טמא מראיה, ומהא דמצורע משלא קרבתו.

סד) אבל חטאת העוף מספיקא לא ליעול חולין בעזרה. עי' בתוס' שהקשו דהא חטאת העוף באה על הספק, ע"ש מה שתירצו, והרשב"א והריטב"א כתבו דהגמ' קיימא על חטאת נשים ולא על עולת העוף.

והנה הגרע"א הקשה דמה שייך זאת לחולין בעזרה, הרי חטאת העוף קדוש בודאי והספק הוא מחמת איסור חטאת שמתו בעליה. ואם נדחוק דהש"ס לאו דוקא קאמר א"כ מיושב קושית תוס', דע"כ לא שמענו אלא דאפשר להביא חטאת העוף על הספק ואין בזה איסור חולין בעזרה. אבל כאן יש ספק שמא יש פסול בקרן וע"ז אין היתר, כמו שא"א להביא חטאת העוף שהיא ספק טריפה.

ובאחיעזר (חיו"ד סי' יג) כתב ליישב דהנה המפרש בנוזר כ"א כתב דבחטאת העוף ליכא להחילכתא דחטאת שמתו בעליה אזלא למיתה. והקשה השעה"מ (פ"א מפסוהמ"ק) דא"כ איך מוקמינן הכא בחטאת העוף. הרי אפשר להקריב גם אחר מיתה. ותירץ האחיעזר דהנה בב"ק ק"י א' פריך הגמ' אלא מעתה חטאת שמתו בעליה תצא לחולין דאדעתא דהכי לא אקדשה. ומשני חטאת שמתו בעליה הילכתא גמירי לה דלמיתה אזלא. ולפ"ז בחטאת העוף דליכא הילכתא הוי הקדש בטעות והוי חולין, ומיושב שיטת המפרש [דבחטאת העוף מה שאין מקריבין לאח"מ הוא משום הקדש בטעות] וכן מיושב לשון הגמ' דהוי חולין בעזרה, ושפיר מובנת קושית תוס' דחטאת העוף באה על הספק. אמנם כ"ז א"ש לשיטת המפרש, אבל לשיטת החולקים דגם בחטאת העוף איכא להחילכתא א"א לפרש כן. ותירץ האחיעזר דחטאת שמתו בעליה שונה משאר חטאות ואין לה דין פסוהמ"ק, דכיון דאזלא למיתה פקעא קדושתן והוי חולין. [ומחדש עפ"ז דבחטאת שמתו בעליה אין לאו של לא ירצה, דהוי כשוחט חולין]. ולפ"ז מיושב ג"כ הקושיות דלעיל.

פרק השולח - עניני עבדים

דף לו ע"ב

(א) במשנה, עבד שנשבה וכו'. וכתב הפנ"י דהא דתנינן לה הכא, משום דבפרק השולח והניזקין מסדרת המשנה דיני תקון העולם, וגם הכא הוא תקון העולם, או מטעם ממנעי ולא פרקי, או מטעם שלא יהא כל אחד ואחד הולך ומפיל עצמו לגייסות ומפקיע עצמו מיד רבו.

והנה רבא מפרש טעם משנתנו דמיירי אחר יאוש, ולשום עבד ישתעבד לרבו שני, ולשום ב"ח לא ישתעבד לא לרבו שני משום דלשם ב"ח פרקיה, ולא לרבו ראשון דהא לאחר יאוש הוא. כן איתא בגמ'. ובברטנורא כתב דהא דבפדאו לשם ב"ח לא משתעבד הוא משום דמימנעי ולא פרקיה.

ותמהו ע"ז אחרונים (עי' תוס' יו"ט ומהר"ם שי"ף ועוד) דהגמ' אמרה טעם זה רק לאביי דמוקים לה לפני יאוש, אבל רבא דמיירי אחר יאוש א"כ מעיקר הדין הוא בן חורין. ותירץ הפנ"י דלפי מסקנת הגמ' דרשב"ג דן בדעת רבנן דלמא פליגי קודם יאוש, וטעמם משום ממנעי ולא פרקי, א"כ י"ל דגם באחר יאוש היו מודים מעיקר הדין לתקנת חזקיה - שלא יהא כאו"א הולך ומפיל עצמו לגייסות -, ומה דאליבא דאמת פליגי ע"ז הוא מטעם דלילמא ממנעי ולא פרקי, ושפיר פירש הברטנורא. ובזה א"ש הא דתני לה הכא בהדי דיני תקון העולם - דגם לרבנן יש כאן תיקון העולם. [ולדעת שאר המפרשים צ"ל דמני לה הכא משום דלרשב"ג יש כאן תקון העולם].

(ב) בגמ' אלא לאחר יאוש לשום עבד אמאי ישתעבד. עי' ברשב"א שפירש בשני אופנים. אופן אחד, דאחר יאוש לא זוכה בו השבאי והרי הוא בן חורין, ודלא כרבא דלקמן, דהשבאי לא זוכה במעש"י וממילא זוכה העבד בעצמו. ואופן אחר, דבאמת זוכה בו רבו שני [וכדעת רבא להלן] וקושיית הגמ' משום דמשמע מפשטות המשנה דישתעבד לרבו ראשון.

והנה הש"ך (סי' שס"ג סק"ג) כתב דמהרשב"א בסוגיין מוכח דלא מהני יאוש בעבדים [והא דאחר יאוש זכה השבאי הוא משום הכיבוש מלחמה, ויתבאר להלן בעז"ה]. וצ"ע דלפי הפירוש דהמקשן סובר דאין קנין כיבוש מלחמה בעבד [ודלא כרבא] א"כ בע"כ הא דמהני היאוש הוא מדיני יאוש ולא מדיני כיבוש ודלא כהש"ך וצ"ע.

(ג) רשב"ג אומר בין כך ובין כך ישתעבד, קסבר כשם שמצוה לפדות את בני חורין כך מצוה לפדות את העבדים. ובטעמא דרבנן צ"ע, דממ"נ אם יש מצוה מ"ט פליגי על רשב"ג, ואם אין מצוה, מאי איכפת לן דממנעי ולא פרקי. וביאר הרשב"א בב' אופנים: (א) דס"ל דאין מצוה ומ"מ התקינו התקנה כדי שלא ישתקע ביד גוי ויפקע מן המצוות. [וכביאור זה מדייק הרשב"א מרש"י דף ל"ח א' ד"ה חבורי שכי דלשם עבדות לא היו רוצים לפדותה דל"ל דרשב"ג. - ויל"ע דמ"מ יפודה מדרבנן כדי שלא ישתקע בין העכו"ם, ועי' באיה"ש משכ"ב. - וכן משמע בתוס' ר"ד. ב] דבאמת גם לרבנן יש מצוה, אלא דמ"מ חששו דילמא טעו אינשי ויאמרו דאין מצוה לפדות. [ועי' ברמב"ם פ"ח הי"ד ממתנ"ע שפסק דמצוה לפדות את העבדים, וכתב הגר"א יו"ד סי' רנב סק"י, דזה כרשב"ג ולרבא אף לרבנן, ומבואר כפי' ראשון של הרשב"א. ועי' בתוס' לעיל י"ב ד"ה כי שמבואר ג"כ כפי' ראשון].

(ד) ובעיקר מצות פדיון שבויים עי' ברמב"ם (שם הי"י) וז"ל: שהשבוי הרי הוא בכלל הרעבים והצמאים ובכלל הערומים ועומד בסכנת נפשות. והמעלים עיניו מפדיונו ה"ז עובר על לא תאמץ את לבבך ולא תקפוץ את ידך ועל לא תעמוד על דם רעך ועל לא ירדנו בפרך לעיניך. ובטל מצות פתוח תפתח את ידך ומצות וחי אחיך עמך ואהבת לרעך כמוך והצל לקוחים למות והרבה דברים כאלו עכ"ל.

והנה רוב המצוות הנ"ל שייכות גם בעבדים [ועי' בפמ"ג או"ח סי' קנו באשל אברהם סק"ב שדן אם נוהגת מצות ואהבת לרעך כמוך בעבד, והביא בשם הרא"ם דעבד מקרי רעך. ובסי' תרצ"ה מסיק דיוצא יד"ח במשלוח מנות לעבד]. וצ"ע מ"ט דרבנן דפליגי.

עוד ילה"ק אם אין מצוה לפדות עבדים מה מהני שאחר שיפדנו יהיה ב"ח, והרי מ"מ קודם הפדיון הוא עבד ואין כאן מצוה, ומה לי שאחר הפדיון יהיה בן חורין. והעירוני למשי"כ הגר"פ בפירושו על ספר המצוות לרס"ג סוף מ"ע יד,

שהביא מהר"י אלברגלוני דיש מצוה לגייר גרים מקרא דואהבתם את הגר. והקשה הגר"פ דהרי הגירות היא בהיותו גוי בטרם התגייר ומה שייך בזה מצות ואהבתם את הגר, ותיירץ דכיון שע"י שמגיירו נהיה גר יש בזה את המצוה, וה"ל בפדיון שבויים. [והגם דשם הגיור הוא הסיבה שיהיה גר, וכאן הפדיון רק גורם שרבנן יתקנו מ"מ אין נראה לחלק בזה. ולכאוי הגדר הוא דהוי מצוה קיומית דע"י שפודה נוצרת המצוה ודו"ק]. אולם עדיין קשה דגם כשהוא בן חורין אכתי טעון גט שחרור וא"כ אין מצוה לפדותו, ושו"ר מש"כ הפנ"י בתוס' ד"ה דלמא ע"ש.

ה) רש"י ד"ה ישתעבד לרבו ראשון, דשני לא קנה דמידע ידע דלא פקע שם מריה מיניה קודם יאוש. דברי רש"י צ"ב דמה לי אי ידע מה לי אי לא ידע הרי מעיקר הדין שייך העבד לרבו ראשון, ע"י משכ"ב מהר"ם שי"ף ופנ"י, ועיין ברשב"א. ו) רבא אמר וכו'. בדעת רשב"ג אליבא דרבא, ע"י ברש"י דלעולם הוא שייך לרבו ראשון, וכ"כ התוס' בשם ר"ת. ושוב דחו די"ל דבפדאוהו לשם עבד הרי הוא של רבו שני, ויעוי' במהר"ם שי"ף שהסתפק אם לפירוש זה בפדאוהו לשם בן חורין שייך לרבו ראשון או לרבו שני. וע"י ברא"ש שכתב בשם הרי"ף דלשם עבד ישתעבד לרבו שני, לשם ב"ח ישתעבד לרבו ראשון. וכן נקט הרשב"א בדעת תוס'.

עוד שיטה הביא הרשב"א [והיא שיטת הרמב"ם בפיה"מ והרמב"ן] דלעולם ישתעבד לרבו שני, והקשה ע"ז הרשב"א דלהלן ל"ח אמרינן דבעבד שברח לרשב"ג, צ"ל העבד משועבד, ואם נימא דכל השעבוד הוא לרבו שני, מה שייך בברח רבו שני. וע"י בקרבן נתנאל ומהר"ם שי"ף שתיירצו דכשאין רבו שני אז לכו"ע משתעבד לרבו ראשון משום דחזקה. [ומש"כ הקרבן נתנאל את קושיית הרשב"א גם על מש"כ הרא"ש בשם הרי"ף, לכאוי תמוה, דהרי לגירסא זו בלשם ב"ח משתעבד לרבו ראשון ולק"מ מברח, וכל קושית הרשב"א היא רק לפי הרמב"ם].

ז) והנה בתוספתא איתא עבד שנשבה ופדאוהו אם לשם עבד ישתעבד ורבו נותן לו את דמיו. ואם לשם ב"ח לא ישתעבד ואין רבו נותן לו את דמיו. רשב"ג אומר בין כך ובין כך ישתעבד ורבו נותן לו את דמיו.

והוכיח מזה הרשב"א דהשעבוד הוא לרבו ראשון ולכן נותן לרבו שני את דמי הפדיון [מדין נהנה]. אמנם הר"ן כתב דבע"כ התוספתא מייירי לפני יאוש, דאם לאחר יאוש לא מובנת סברת ת"ק למה נותן הראשון את דמיו, הרי לת"ק לכו"ע אחר יאוש הוא משועבד לשני.

ובאמת לשיטת הרשב"א דמייירי אחר יאוש צע"ג איך יפרש דברי ת"ק, וע"י בפנ"י ובק"נ שתמהו בזה, [והפנ"י כתב "ואני משתומם על פה קדוש שיאמר דבר זה"]. והנה הפנ"י כתב דיל"פ בתוספתא דבאמת זוכה רבו שני, ומשלם לרבו ראשון את ההפרש בין מה שפדאו לבין שווי האמיתי, וזה ע"פ דברי הרמב"ם דכל היכא דקונה ע"י יאוש ושנוי רשות זוכה רק בגוף החפץ אבל מ"מ צריך לשלם השווי לבעלים.

אכן כתב הפנ"י דהרשב"א בע"כ לא ס"ל כך, דא"כ גם לרשב"ג יל"פ דמשלם השני לראשון. והמגיה לרשב"א כתב די"ל דלרשב"ג שאף בפדאו לשם ב"ח זוכה בו רבו שני [להנך שיטות] ובכה"ג מסתבר דאין חייב כלום לרבו ראשון שהרי זוכה בעבד בע"כ, א"כ מסתבר דגם בפדאו לשם עבד א"צ לשלם, ולכן הוכיח הרשב"א דהוא שייך לרבו ראשון.

ח) כתב הרמב"ם (פ"ח הט"ו מעבדים) דבפדאו לשם ב"ח קודם יאוש - דחוזר לרבו ראשון א"צ רבו ראשון לשלם לפודה. והר"ן כאן כתב דנראה מהתוספתא דחייב לשלם. [וע"ש בכס"מ ובלח"מ]. ובדעת הרמב"ם כתב הגר"א (יו"ד רס"ז ס"ק קיח) דהוכיח כן מדאמר בגמ' לאב"י דלרבו שני לא משום דלשם ב"ח פרקיה, והקשו תוס' תיפו"ל משום דהוי לפני יאוש, וביאר הגר"א דקאמר הך טעמא כדי לומר שפטור אף מלשלם דמי העבד כיון שפדאו לשם ב"ח. ובעיקר סברת הרמב"ם כתב הכס"מ דהוי כמחל על הכסף שהרי לפי דעתו היה העבד צריך לצאת לחירות, [והר"ן סובר דאדעתא שישתעבד לרבו ראשון לא פדאו והוי כמחילה בטעות, וממילא יש חיוב נהנה].

אכן יעוי' במחנ"א (בספר הלקוטים) שכתב דהטעם שמשלם בפדאו לשם עבד כדי דלא ימנע מלפדות [וכתב דמה"ט חייב לשלם אפי' בידוע שהוא גזול]. ולפ"ז צ"ע למה בפדאו לשם ב"ח א"צ לשלם. ובשו"ע הגר"ז הלכות הפקר קו"א אות א' דחה באמת הך טעמא מכח קושיא זו. וביאר דברי הרמב"ם באופן אחר, דמה שחייב לשלם הוא משום שקנוי לפודה למעשי ידיו [כמו לרבנן] והתקנה היתה שהוא חייב למכור לרבו. והא דאינו חייב משום נהנה [לשיטות אלו] כתב החת"ס בחדושיו כאן דהוי כמבריה ארי. [וע"ש שמבאר הא דבפדאו לשם עבדות חייב האדון לשלם - משום דהוי כמשיב אבידה. ולכאוי לפ"ז חייב רק בפדאו אדעתא דרבו ראשון]. ויל"ע ממש"כ תוס' בב"ק נ"ח דאם מציל מפי הארי עצמו לא הוי

כמברית ארי וחייב לשלם. ועי' היטב במחנ"א עבדים סי' ג', ובריטב"א קידושין ח' גבי כלב רץ אחריה לנשכה [ובמהריב"ל שהביא המחנ"א מבואר שמחייב לשלם לפודה דמי הפדיון מה"ט שההיזק כבר מצוי].

ט) תוד"ה בין. כתבו דבאופן שהדין הוא שישתעבד לשני אין לשני אלא את מעשה ידיו ולא מציאה ומתנה. וכ"ה דעת הרא"ש בתוספותיו. והטעם משום דהשבאי עצמו לא קנה אלא למעש"י כמבואר להלן בגמ', ומאן דקני לא עדיף מיניה [והתוס' הרא"ש הבליע סברא זו בלשונו "דלא קני ליה שני אלא למעשה ידיו כמו שבא"י"]. וסברא זו מבוארת ביבמות מ"ו א' "עובד כוכבים גופא לא קני ליה מאי דקני הוא דמקני".

אמנם לשון הרמב"ם (פ"ח הט"ו מעבדים) "כל הפודה אותו לשם עבד ישתעבד בו והרי הוא שלו", ודייק הגרי"ז (בסטנסל בכורות ג') מדקאמר "והרי הוא שלו" שיש לו גם קנין הגוף. וכן מבואר במאירי וביאר הגרי"ז דאע"פ שלעכו"ם אין אלא מעש"י, מ"מ אצל הישראל נהיה ממילא קנין הגוף, דאין אלו שני קנינים אלא זהו אותו הקנין, ורק דלגוי אין מציאות של קנין הגוף, אבל הישראל הבא מכחו יש לו קנין בגוף. ודברי הגרי"ז צ"ע מהגמ' הנ"ל ביבמות. ועי' בשעורי הגר"נ פרצוביץ שיעור ו' שמבאר דדברי הגמ' ביבמות תליין בפלוגתא אמוראי, והרמב"ם פוסק דהישראל זוכה יותר ממה שהיה למוכר ע"ש בארוכה.

ובאמת הדין מבואר ברמב"ם (פ"ט ה"ה מעבדים): נכרי שקנה נכרי לעבדות לא קנה גופו ואין לו בו אלא מעש"י, אעפ"כ אם מכרו לישראל הרי גופו קנוי לישראל, עכ"ל. ובפשטות הכוונה דאף קודם שיטבול לשם עבדות יש בו קנין הגוף. [אך הכס"מ מבאר דרק אחר שטבל יש בו קנין הגוף]. ועיין בחי' רח"ה הלכות איסור"ב פ"ג הי"א שמבאר בדעת הרמב"ם דכשהישראל קונה עכו"ם מהגוי יש לו קנין הגוף, אלא דגדר הקנין הגוף הוא בתורת שעבוד ולכן יכול להפקיע ע"י שמתגייר ע"ש, ולפ"ז לכאוי' בעבד יש לו קנין גמור ע"ש היטב ואכמ"ל, ולפ"ז לכאוי' א"צ לדברי הגר"נ דהוא מחלוקת אמוראים.

י) ובמאירי כאן כתב וז"ל: ואע"פ שהשבאי לא קנאו אלא למעשי ידיו כמו שיתבאר, מ"מ הואיל וכשנתייאש רבו ראשון ברשות שבאי היה, לא פקע מכל וכל ועדיין אויר שתי רשויות שולט בו, שמן הדין שבאי היה קונהו אף לגופו אלא שאין כח בגוי לקנות קניה חזקה כ"כ, וכשנכנס מרשותו לרשות הישראל חזר לענינו ונתרוקנה רשות בעלים ראשונים לבעלים שניים, וכ"ש למי שסובר שעדיין צריך גט שחרור מראשון להתירו בבת חורין עכ"ל.

ומבואר מדבריו דכאן זוכה בקנין הגוף מהבעלים הראשון, ולפ"ז לק"מ מהגמ' ביבמות, דשם לא היה לשום אדם בעלות על הגוף ומאי דקני הוא דמקני, אבל כאן זוכה בקנין בגוף של בעלים הראשונים.

ולדעת תוס' שאין הגוף של השני, ביאר החזו"א (סי' קמז בעניני עבדים סק"א) דהעבד קונה את קנין הגוף לעצמו בזמן היותו ברשות הגוי, ונראה דכל אריכות דברי המאירי באה לאפוקי מסברא זו, והיינו דכיון דזכות השבאי קודמת לזכות העבד שהוא תח"ל, ומן הדין זכותו היא סיבה לזכות גם בקנין הגוף, א"כ הוי זה סיבה שהעבד לא יוכל לזכות בעצמו [דנהי דבפועל לא זכה השבאי בגוף, מ"מ כיון שיש לו סיבה לזכות בגוף הוי זאת עכוב על זכות העבד בעצמו] וממילא הישראל שקונה זוכה בקנין הגוף מהבעלים הראשון.

והנה מבואר בתוס' דמ"מ אם הוא שייך לראשון ע"י התקנה דרבנן, יש לראשון קנין הגוף. וצ"ע דהרי העבד כבר השתחרר וזכה בגופו לעצמו וא"כ מ"ש אם הוא שייך לראשון או לשני. והחזו"א הוציא מדברי התוס' דכל עבד המעוכב גט שחרור אם מוכר עצמו לבעליו הראשונים הרי הוא קנוי להם בקנין הגוף, ואם מוכר עצמו לאחר קנוי רק למעשי ידיו. אמנם יש שביארו דשאני הכא שכלפי הבעלים הראשון הפקיעו חכמים את היאוש והוי כאילו לא נתייאש מעולם. ועי' באו"ש פ"ג ה"ח מעבדים ובחי' רמ"ש ב"ק צ' ובאמר"מ סי' מ"א דנקטו שא"א למכור עצמו חזרה אפי' לבעל האיסור ודלא כחזו"א.

יא) ומצינו שיטה נוספת בב"ח סי' רס"ז דהקונה ע"י כיבוש זוכה אף בקנין הגוף וכל מה שאמרה הגמ' שזוכה רק למעש"י הוא בהו"א שלא חידשה הגמ' דין כיבוש מלחמה, אבל למסקנא דאע"פ עמון ומואב טהרו בסיחון זוכה הגוי עצמו בגופו, והביא שכי"ה בנמוק"י ביבמות, אך ע"ש שכתב דברמב"ם מדויק דרק בדינא דמלכותא זוכה בגוף, ולא בכיבוש מלחמה. וכן מבואר בתוס' וברא"ש דלעיל שהשבאי לא קונה אלא למעש"י. ועי' בכס"מ פ"ט מעבדים ה"ד ובב"י סי' רסז בענין זה.

יב) והנה כ"ז לגבי קנין הגוף. אמנם לגבי הקנין איסור, יעוי' ברשב"א להלן ל"ח א', דהשני הוא בעל הקנין איסור והוא המשחרר [וכ"כ בקיצור בתוס' שם ד"ה אלא]. וחזינן דהקנין איסור עובר לשני אף שהעבד זוכה בקנין הגוף וצ"ב. ואולם יעוי' בתוס' ר"ד שכתב בארוכה דרך הראשון יכול להפקיע את הקנין איסור, וחזינן דסובר דאין הקנין איסור נגרר אחר הקנין ממון, אלא האיסור נשאר לראשון והוא צריך לתת גט שחרור, והשני זוכה רק בממון. ובפשטות צ"ל דהוא מחלוקת בין התוס' ר"ד לבין התוס' והרשב"א. אכן יעוי' באמר"מ (סי' כג) שרצה לומר דדין זה תלוי בפלוגתת שמואל ור' יוחנן במפקיר עבדו, והרשב"א מייירי אליבא דשמואל, ואילו התוס' ר"ד מייירי להלכה דאין ההפקר מפקיע את הקנין איסור. ויסוד הדברים הוא דלשמואל ההפקר או היאוש מפקיעים את הקנין איסור עצמו, ולכן זוכה השני בזה, משא"כ לר' יוחנן נשאר האיסור לראשון ואין האיסור נגרר אחר הממון, ויבאר עוד להלן בעז"ה.

ומדברי הרמב"ם (שם) משמע דבפדאו לשם ב"ח א"צ כלל גט שחרור [ואולם ברשב"א ל"ח א' מבואר דצריך גט שחרור מרבו שני] ועיין בחי' ר' נחום הנ"ל משכ"ב.

יג) כתב רש"י דשבאי קני ליה למעשי ידיו וישראל קני ליה מידו למעשה ידיו בכספא ולגופיה בטבילה לשם עבדות כדאמרין ביבמות בהחולץ. אבל קודם טבילה יש לו רק קנין למעשי ידיו. [וחזינן מרש"י דסובר כתוס' ולא כרמב"ם אות ט'].
ועי' במאירי שם וז"ל: וגדולי הרבנים פירשו שהוא קונהו מיד למעשה ידיו ולגופו בטבילה לשם עבדות ונראה מדבריהם שצריך הוא טבילה לשם עבדות ואיני יודע למה, עכ"ל. וחזינן מדבריו שהבין דמייירי בעבד שכבר טבל אצל רבו ראשון ולכן הקשה ל"ל טבילה, ועי' בתוס' הרא"ש שהביא דברי רש"י וכתב: ואפי' את"ל דלא קני ליה לגופיה בטבילה דהא דאמרין בפרק החולץ דקני ליה לגופיה בטבילה היינו כשקנאו כשהיה גוי דאהני ליה טבילה להתחייב במצוות כמו אשה הלכך מהניא ליה נמי לקנות גופו אבל זה שהיה כבר עבד ונתחייב במצוות הך טבילה לאו כלום היא וכו'. וצ"ב באמת מהי סברת רש"י. והנה יעוי' בחי' רח"ה פ"ג הי"א מאיסור"ב, שהסתפק בגוי הכא להתגייר לשם עבד כנעני שיהא עבדו של פלוני אם מהני, מי בעינן שיהא קודם לאדון קנין ממון ורק אז חלה הטבילה לשם עבדות אבל בלא קנין ממון לא שייך טבילה עבדות, או דבזה עצמו שטבל לשם עבדו של פלוני בהכי חייל ביה דין קנינו של פלוני. ועי"ש שמצדד קצת כצד ראשון. אולם בשו"ת רדב"ז סי' אלף קכ מבואר דחל עבדות בכה"ג. וחזינן דהטבילה יכולה לגרום קנין. אלא דכ"ז לא עונה על הקושיא דכאן שאין שום משמעות לטבילה לענין איסורים - שהרי כבר עבד הוא מקודם - א"כ אין בזה תועלת גם לממון. ויעוי' בחדושי ר"א מן ההר יבמות מ"ו שכתב דגם הטובלת לשם להיות קנין ממון של יהודי בלי להיות שפחה המחויבת המצוות - חל ע"י הטבילה קנין עבדות. ואולי הביאור בזה עפמש"כ האמר"מ סי' כב לדון דיש בגוי הנמכר לישראל איסור לא יהיה קדש אפי' בלא מילה וטבילה, וחזינן דחל איזה דין על גופו לכן מהני בזה טבילה. ועכ"פ דברי רש"י כאן עדיין צ"ב. ואולי נימא דע"י הטבילה קונה את הבעלות על הקנין איסור ולכן מהני כאן הטבילה.

דף לח ע"א

יד) ולא הם קונים זמ"ז לגופו, פירש"י דנ"מ לענין שא"צ הימנו גט. וביאור הדברים, עי' קידושין ט"ז א' דפריך ל"ל שטר בעבד עברי, לימא ליה באפי תרי זיל, וביארו הראשונים דקושית הגמ' שא"צ שטר אלא מהני אף בע"פ כיון שאין כאן אלא מחילת שעבוד ומחילה א"צ קנין. ומשני אמר רבא זאת אומרת עבד עברי גופו קנוי. ופרש"י ותוס' שם דלמסקנא לא מהני מחילה דע"ע אינו רק שעבוד אלא קנין יש בו. אכן יעוי' ברמב"ן וריטב"א והובאה שיטתם ברשב"א, דבאמת על הממון מהני מחילה, ורק על הקנין איסור [דהיינו מה שמותר בשפחה כנענית] לא מהני המחילה. נמצא דלגבי הממון פליגי רש"י ותוס' עם שאר ראשונים אם מועלת מחילה, לרש"י ותוס' לא מהני ולרמב"ן וריטב"א מהני. והנה כ"ז מייירי בע"ע הנמכר לישראל, אכן מצינו כיו"ב גם לגבי ע"ע הנמכר לעכו"ם, והוא בב"ק ק"יג ב', דקאמר שם שהנמכר לעכו"ם אסור לו לצאת בע"כ של הנכרי דהוי גזל עכו"ם, ופריך דהא הוי רק הפקעת הלואתו, ומשני רבא לטעמיה דאמר רבא ע"ע גופו קנוי, ומבואר דגם בנמכר לעכו"ם גופו קנוי ולשיטת רש"י לא מועיל בזה מחילה וצריך שטר.

ומעתה צע"ג במש"כ רש"י כאן דא"צ גט, והרי שיטת רש"י דצריך שטר שחרור. [בשלמא לשאר ראשונים א"ש דמהני מחילה אף בעבד עברי, וכן מבואר ברשב"א יבמות מ"ו דמוכר עצמו לישראל א"צ גט שחרור].

והנה כתב בתוס' הרא"ש בב"ק שם וז"ל: הקשה רבי מאיר והא אמרינן בהשולח דגוי לא קני לישראל לגופו אלא למעשה ידיו [כוונתו להקשות דבב"ק הרי מבואר דאף הנמכר לעכו"ם גופו קנוי]. ותירץ דהנ"מ לענין דלא בעי מיניה גט שחרור, דאפי' ע"ע הנמכר לישראל אין גופו קנוי לו ממש למציאותו ולולדותיו שילדה לו אשתו הישראלית ולא בעי גט שחרור, והא דאמר גופו קנוי לענין דלא חשיב כאילו הוא משכון בידו בשביל מעותיו דלא נבעי שטרא מיניה קודם שש ויובל אלא נימא ליה באפי תרי זיל. מיהו לעולם לא קני ליה אלא למעשה ידיו, עכ"ל. [וכוונתו דהא דאמרינן ע"ע גופו קנוי הוא רק גוף לפירות ולא קנין גמור].

אלא דדברי הרא"ש תמוהים, דבתחילת דבריו כתב דהא דאמרינן בהשולח דאין לעכו"ם קנין הגוף הוא לענין דלא בעי מיניה גט שחרור, ובסו"ד כתב דהא דאמרינן גופו קנוי הוא לענין דלא נפיק בלא שטר. וביאר בשעורי רבי שמואל (קידושין אות קפט) דיש ב' סוגי שטרות, "שטר הקנאה" ו"שטר שחרור", ונ"מ דשטר שחרור בעינן ביה לשמה ופסול במחור, ובאופן שיש קנין הגוף גמור בעינן שיהיה שטר שחרור, אבל בע"ע שיש בו רק גוף לפירות א"צ שטר שחרור וסגי בשטר הקנאה. ונמצא דהגמ' בגיטין באה לאפוקי שא"צ שטר שחרור, אבל מ"מ בעינן שטר הקנאה, ומיושבים דברי רש"י.

טו) ובריטב"א ונמוק"י יבמות מ"ו א' הקשו ג"כ הסתירה דבסוגיין וביבמות שם מוכח דאין גופו קנוי וא"צ גט, ואילו בב"ק מבואר דע"ע גופו קנוי. ותירצו: דהתם (בב"ק) ה"ק שגופו קנוי לו לענין משכון וכאילו היה מלוה שיש עליה משכון דכי שקיל למשכונה שלא כדין הוא גזל. עכ"ל. וביאור דבריו דבדין ע"ע גופו קנוי לא נאמר דהוי קנין, אלא דהוי משכון, ובמשכון מקרי גזל ולא הפקעת הלואה, אך מ"מ מחילה מהני, ועי' בבית הלוי (סי' כ"א אות ד') שהבין דכוונת הריטב"א לחלק דרך בע"ע הנמכר לעכו"ם הוי משכון, אבל בנמכר לישראל יש גוף לפירות ולא מהני המחילה. ולפ"ז י"ל כן גם בשיטת רש"י ול"ק הסתירה בדבריו, דמש"כ בקידושין דלא מהני מחילה הוא בנמכר לישראל, ומה שכתב דא"צ שטר הוא בנמכר לעכו"ם. [וצ"ל לפ"ז דהא דדימתה הגמ' בב"ק דין נמכר לעכו"ם לדין נמכר לישראל הוא רק ביסוד הדין דכיון דגופו קנוי בישראל, א"כ גם בעכו"ם הוי לכה"פ משכון, - והיינו דחזינן דיש זכויות בגוף העבד ולא הוי רק כפועל ולכן בגוי הוי לכל הפחות משכון, ועי' אות טז ביאור כע"ז. ובבית הלוי (שם סק"ה) הניח דברי הריטב"א בצ"ע מהגמ' בב"ק].

טז) אולם האמרי משה (סי' כב אות יז) והחזו"א (סי' קל"ד לדף מו אות ז') מבארים דהריטב"א סובר אף בנמכר לישראל דהוי רק משכון ואזיל לשיטתו בקידושין ט"ז דאף בנמכר לישראל מהני מחילה על הממונות. ולפ"ז אין חילוק בין ישראל לעכו"ם וא"ש הגמ' בב"ק שמשוה דיניהם.

אלא דעדיין צ"ע, דבגמ' בקידושין לדעת הריטב"א והרמב"ן הא דאמרינן גופו קנוי קאי רק לגבי הקנין איסור, וא"כ מה שייד זאת בב"ק לגבי דין גזל עכו"ם, דדין גזל שייד רק בממונות. ועוד קשה דבנמכר לעכו"ם הרי אין לו היתר בשפחה כנענית וא"כ ליכא כלל קנין איסור. וכבר הקשה כן המחנ"א (עבדים סי' א'). אכן בריטב"א ביבמות הנ"ל מבואר דכוונת הגמ' בב"ק לומר שהוי "משכון" ולכן יש בזה גזל, אלא דצ"ע מה השייכות בין דין גופו קנוי של קנין איסור [דעלה מיירי רבא בקידושין] לדין משכון [דעלה מיירי בב"ק]. וביאר בזה המגיה לריטב"א ביבמות (ציון 67) דאחר שחדשה התורה שגופו קנוי לאיסור וחזינן דחידשה התורה בעבדים קנין בגופו של עבד, ממילא יש לומר דנתחדש בזה גם קנין משכון ע"ש. [ועיין בשי' ר' שמואל קידושין אות קצח, ובאבי עזרי פ"כ מעבדים שביארו באופן אחר, אך אין דבריהם מתאימים לריטב"א הנ"ל ביבמות דהוי משכון].

יז) ובריטב"א כאן כתב דהמעוט דאין לו קנין הגוף לא אתא לאפוקי שאין לו קנין גוף לפירות, דודאי יש לו קנין גוף לפירות ולא סגי במחילה, והנ"מ כאן רק לגבי שאין ידו כידו ממש, ולענין קנין איסור. וזה דלא כרש"י (וגם סותר למש"כ בקידושין דאפי' בנמכר לישראל מהני מחילה. אך אין ברור אם חידושי גיטין הם באמת לריטב"א). וע"ע בריטב"א ל"ח א' ד"ה והא.

יח) עוד נ"מ כתב רש"י לענין אם קדם וטבל לשם גירות ודין זה מבואר ביבמות מ"ז א', דאם יש קנין הגוף לא מהני טבילתו, ואם אין קנין הגוף אמרינן הקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד. וביאור הדברים עי' בחי' רח"ה הלכות איסוי"ב פ"ג הי"א, ובאמרי משה סי' כ"ב בארוכה, ואכמ"ל.

יט) מבואר בגמ' דאחר יאוש קני ליה השבאי למעש"י. ועי' בראב"ד (פ"ט מגזילה ה"א) שאע"פ שעבדים כקרקעות לענין גזילה בכחשה דלא הדרא דאומר לו הרי שלך לפניך, מ"מ נגזלים הם ונקנים ביאוש כדכתיב וישב ממנו שבי ואמרין העבד שנשבה ופדאוהו אם לשם ב"ח ולאחר יאוש לא ישתעבד לא לראשון ולא לשני אלמא לאו כקרקע דמי דהא קני נפשיה ביאוש הילכך כשמת העבד או נשרף משלם את דמיו שהרי משמת אין שלו לפניו וכשמת לגזלן מת עכ"ל. ועי' בחי רח"ה שם שמבאר את דין חיוב התשלומין כשמת.

ובעיקר החילוק בין עבדים לקרקע לגבי יאוש, ביאר הגר"ח דהא דקרקע אינה נגזלת הוא ענין של מציאות דהקרקע בחזקת בעליה עומדת, [אלא דאם היה "דין" גזילה בקרקע, א"כ ע"י הגזילה עצמה הוי הקרקע כאינה ברשות הבעלים], אבל בעבדים יש מציאות של מעשה גזילה וממילא קונה ביאוש.

אמנם התוס' ב"ב מד א' הוכיחו מסוגין דמדמהני יאוש בעבדים ש"מ דמהני יאוש אף בקרקע. והרמב"ן בהשמות כתב: ואי משום דעבדים כקרקעות תקשי נמי הא דאמר עמון ומואב טהרו בסיחון, אלא לדידהו לית להו קרקע אינה נגזלת, א"נ מלחמה שאני.

וביאר ד' הרמב"ן בתירוץ קמא, דלגויים קרקע נגזלת [נראה דבדיניהם הדין דקרקע נגזלת, וממילא מהני בזה יאוש, וחזינן מזה דדינים של עכו"ם אין הכוונה שידונו בדיני ישראל אלא דכפי רצונם יכולים לחוקק חוקים. [ועיין בשו"ת רמ"א סי' י' שדן בזה]. א"נ יל"פ דכוונתו דגוי שהוא אלם קרקע נגזלת אצלו. אלא דצ"ע דבסוכה דף ל' מבואר דאף בעכו"ם אין קרקע נגזלת, ועמד בזה בספר ארזא דבי רב, וצ"ע.

ובתירוץ שני תירץ דמלחמה שאני, ונראה הכוונה דהוי כנשתקע שם בעלים דאז מועיל יאוש, [ועי' בנתיבות (שס"ד א', שע"א א'), דהא דאין יאוש בקרקע הוא עפמש"כ הרמב"ן פ' אלו מציאות דיאוש מהני רק כשאינו ברשותו וקרקע בחזקת בעליה עומדת, וכמו לגבי אינו ברשותו דקרקע הוי ברשותו. וא"כ כל היכא שאין יוצא בדיינים הוי כאינו ברשותו ומהני יאוש. וזו הסברא בנשתקע שם בעלים, עכ"ד. וה"נ י"ל במלחמה. ועי' דבר אברהם סי' יא.

אולם ברבנו יונה (ב"ב מ"ה) מבואר דהא דאין יאוש בקרקע הוא משום שאין אדם מתייאש בלבו מן הקרקע ואפילו שאומר בפיו שנתייאש, שהרי מצפה שהוא או בניו יוציאו מן הגזלן. אבל בעבדים שיכול להבריחם הרי הן כמטלטלין.]

אכן אכתי צ"ב בדעת תוס' והרמב"ן למה בעבדים לא יהני יאוש ומה בכך שאינם נגזלים בדין, הרי מ"מ במציאות הם גזולים, ועיין בקה"י סי' כ"ו שמבאר עפ"ד הקצה"ח סי' רנט דעבדים מקרי דקיימי ברשות בעלים כיון דהעבד מוחזק בעצמו ויד עבד כיד רבו, ולכן לא מהני בהו יאוש, דהוי יאוש ברשות [ועי' בקצה"ח שם משכ"ב]. ואמנם כ"ז שייך לשיטת הרמב"ן וכפי הנתיבות דלעיל דהחסרון בקרקע משום דברשות בעליה קיימא, אך לסברת ר' יונה דהא דקרקע אינה נגזלת הוא ענין מציאותי ל"ש סברא זו.

כ) והנה צ"ב בדעת הראב"ד מ"ש יאוש דמהני בעבדים, ואילו קנין שנוי לא מהני, ועיין בנתיבות הנ"ל ובגר"ח פ"ט מגזילה, שמבארים דשאני יאוש דנוהג גם באבידה ומדין יאוש דאבידה הוא דקונה ולא מדין יאוש גזילה. [ועיין בגר"ח עוד תירוץ.]

כא) ועיין בש"ך (סי' שס"ג סק"ג) שחלק על הראב"ד וסובר דעבדים אינם נגזלים כלל ופטור על מיתת העבד, ומה שמהני יאוש בסוגיין, כ' הש"ך דשאני עבדים דכתיב בהו וישב ממנו שבי, ועי"ל דכאן לאו מדין יאוש הוא אלא מדין כבוש מלחמה, וכתב הש"ך שכן משמע ברשב"א כאן, ויבאר להלן אות כז.

כב) בעיקר תירוץ הגמ' דקני ליה כדר"ל, הקשה הראב"ד מדוע קני ליה שבאי מדינא, ואם באמת לא קנאו מדינא איך יכול הישראל להשתעבד בו, ע"ש. וביארו האחרונים דהראב"ד מודה שהיאוש מועיל בעבדים, וכמש"כ בהשגות, אלא עיקר קושיתו איך זוכה בו השבאי, והרי העבד יקדים ויזכה בעצמו. (עי' דבר אברהם סי' יא).

ועי' בדברי הראב"ד על הרי"ף מה שתירץ בזה ודבריו צ"ב, ובספר ארזא דבי רב כתב דהנה י"ל דהא דקודם קנין האדון הוא משום הקניני גזילה, אלא דהראב"ד סובר דקניני גזילה קונים רק את החפץ הגזול אבל א"א ליצור שעבוד וחוב על הגברא ע"י קנין גזילה, וכיון דעבדות יסודה שעבוד הגברא לעבוד א"א לקנות זאת בקניני גזילה, וע"ז תירץ הראב"ד דאה"נ שאין העבד חייב לעבוד אלא דמ"מ קונה זכות בעבד עצמו כמשכון על העבודה [וכשיטות דשייך משכון גם בלי

חיוב גברא, עי' קדושין ח' ולכן אם עבד שייכים מעשה ידיו לאדון, ועדיין צ"ב. [ובעיקר מש"כ דיש קניני גזילה בעבדים יתבאר להלן].

כג) והרמב"ן תירץ דע"י היאוש קונהו השבאי, דעבד עצמו לא זכה במעשה ידי עצמו היאוש בעלים לפי שלא פקע ממנו אלא קנין פירות ועדיין הוא צריך גט שחרור ושבאי הא קני ליה למעשה ידיו משעה ראשונה. ודברי הרמב"ן צ"ב דבאיזה קנין קנה השבאי לפני העבד, ובדבר אברהם סי' י"א ביאר בשני אופנים, באופן אחד דמיירי שהאדון השתעבד בעבד ועשה בו מלאכה בשעת היאוש, ואז קודם קנין השבאי לעבד כשיטת כמה ראשונים בקידושין כ"ב בעובדא דר' יהודה הנדואה. וזה דוחק דמנין לנו שעבד בו באותה שעה [ועיין אמר"מ סי' כג סק"ז שהשיג עליו בזה].

ובאופן אחר כתב הדב"א לבאר דברי הרמב"ן דקונהו בכיבוש מלחמה [וכעין שיטת הרשב"א שתבאר לקמן], אלא דסובר הרמב"ן דכיבוש מלחמה קונה רק מגוי ולא מיהודי, ולכן כלפי הבעלים היהודי בעינן שיהיה יאוש ועי"ז יוכל לקנות, ואחר שהבעלים התיימש קודם האדון לזכות בעבד משום הכיבוש מלחמה דכלפי העבד שדינו כגוי מהני כיבוש מלחמה.

והנה הרמב"ן כתב דרבא אינו סובר כשמואל דהמפקיר עבדו יצא לחירות, [ולהלן אות לא יתבאר דיש חולקים ע"ז], ולהסבר הראשון דלעיל, הטעם משום דאם הוא בן חורין כשמואל הרי הוא של עצמו ואין אדם מתיימש מגופו וממילא אין הגוי זוכה בו [משא"כ בעובדא דיהודה הנדואה שזוכה השני גם בקנין איסור, אבל כאן אין השבאי הנכרי יכול לזכות בקנין איסור]. ולהסבר השני אם הוי ישראל שוב לא מועיל בו כיבוש מלחמה.

כד) והאמר"מ ביאר בדעת הרמב"ן דהא דקונה היאוש הוא משום הקניני גזילה, וכצד אחד של התוס' בב"ק ס"ט א' דהגזלן קונה את החפץ היאוש אפי' אם אינו ברשותו וה"נ כאן קונהו בקניני גזילה, ומש"כ הרמב"ן דלשמואל אינו יכול לקנותו, הוא משום דגוי אינו יכול לקנות ישראל גמור אלא מדעתו ולא בע"כ, דכל הריבוי של קנין עכו"ם בישראל הוא רק מדעתו של הישראל, ולכן בע"כ סובר רבא דגם אחר היאוש עדיין דין עבד יש לו ודלא כשמואל.

ובחזו"א נראה שלמד בדעת הרמב"ן דקונה בקנין כיבוש, אלא דסובר הרמב"ן דכיבוש קונה רק אחר יאוש. ובאמת דעצם הפירוש דכיבוש קונה רק אחר יאוש, כן כתבו הריטב"א והר"ן כאן, והסבר הדברים דהשיעור כיבוש שקונה הוא רק ביש בו יאוש, וכ"ז שלא נתימשו הבעלים [באופן שבידם להציל - דאל"כ הוי כזוטו של ים] חסר בכיבוש, אמנם בלשון הרמב"ן, ובפרט מלשון הרשב"א בהביאו את דברי הרמב"ן "דמשום יאוש בעלים נגעו בה" משמע דהוי קנין יאוש, ולא רק דהיאוש היכי תמצוי לכיבוש וכן ברמב"ן בהשמטות - אות יט - מוכח להדיא דהיאוש גרידא קונה.

כה) והרשב"א מפרש דהשבאי קנאו אף קודם יאוש בקנין כיבוש, [דכיבוש קונה אף מישראל] ומה שהעמיד רבא דמיירי אחר יאוש הוא משום דקתני לשם בן חורין לא ישתעבד, ודין זה הוא רק לאחר יאוש דפקע זכותיה דבעלים הראשונים, אבל לפני יאוש חוזר הוא לבעלים הראשונים כיון דזכותיה דראשון עליה וקנין השני פקע בשעת פדיון. הא למה זה דומה לאיש שקנה עבד למעשה ידיו לזמן וחזר לוקח ומחל על מעש"י דהוא חוזר לראשון. עכ"ד. ובדבר אברהם (סי' יא) הקשה דהרי ברשב"א ביבמות מ"ו מבואר דהשבאי קונה את גוף העבד [וזה כשיטת הב"ח אות יא] וא"כ איך יחזור המר"ק ויקנה.

וביאר הדב"א דקנין השבאי הוא קנין לזמן [ואע"פ שהוא קנין הגוף שייך בו קנין לזמן כמש"כ הקצה"ח סי' רמ"א סק"ד] ולכן כיון שפסק רשות ראשון ממילא חוזר הוא לשני.

והקשה ע"ז באמר"מ סי' כג דא"כ איך מהני יאוש בזמן שהוא תחת יד השבאי ועוד קושיות, ולכן מבאר דבאמת קנין השבאי הוא רק קנין גוף לפירות [ומש"כ הרשב"א ביבמות דיש לו קנין הגוף היינו גוף לפירות ולאפוקי דלא הוי רק שעבוד בעלמא]. ומש"ה כשפקע קנין השבאי חוזר הוא למר"ק. אלא דעדיין קשה דבפדאו לשם ב"ח הוי כקנה העבד לעצמו ולמה יזכה בו המרא קמא. ועוד קשה דאפי' אם לא זכה העבד בעצמו בעצמו למה לא נימא דהמעש"י הם הפקר, ומהיכי תיתי יהיה שייך למר"ק, ובאמר"מ הביא שכן הקשה היד דוד.

וביאר האמר"מ (סקכ"ד) דבאמת זוכה העבד בעצמו, אלא דכיון דגוף העבד קנוי לראשון ומציאתו היא של הראשון, ממילא יש לו דין מה שקנה עבד קנה רבו, וכשזכה העבד בעצמו ממילא הוא שייך לאדון, וע"ש שביאר בהרחבה. [וכמדומה שבקו"ה מפרש באופן אחר].

(כו) הנה מדברי רש"י מבואר דהשבאי זוכה רק אחר יאוש, וזה מתאים לדברי הרמב"ן [א"נ יל"פ כדעת הר"ן והריטב"א דכיבוש מועיל רק אחר יאוש, וכן מצדד האמר"מ].

והנה רש"י כתב רק כלפי שבאי דמירי אחר יאוש, אבל בהא דעמון ומואב טהרו בסיחון לא פירש כן, וביאר הדב"א סי' יא, דרש"י סובר שיש כיבוש מלחמה מגוי ולא מישראל, ולכן בעבד שנשבה מישראל בעינן יאוש, אבל סיחון שכבש מבני עמון שהם גוים קנה אף בלי יאוש.

ובאמר"מ כתב ד"ל בדעת רש"י דבאמת כיבוש מלחמה קונה אף קודם יאוש, ומש"כ רש"י דהשבאי קונה ביאוש הוא משום דסובר דשבאי לא הוי ככיבוש מלחמה אלא כגזלן. משא"כ בעמון ומואב סגי בכיבוש. [ובעיקר גדרו כבוש, עי' בחזו"א שזה תלוי אם המלכות מוחה בידם או לא ועי' בענין זה בדבר אברהם סי' א' ענף ד'].
אכן בתוס' ר"ד כתב דגם עמון ומואב הוא בתר יאוש, וקשה דהא אין יאוש בקרקע, ועמדו בזה הדר"א והאמר"מ. [ובאמת י"ל בפשוטו דסובר כרמב"ן בהשמטות, הובא באות יט ודוק].

והדבר אברהם מבאר דהא דאין יאוש בקרקע הוא מפני שקרקע אינה נגזלת, אבל כאן יש כיבוש מלחמה ועי"ז קנה סיחון את הקרקע. אלא דמ"מ בעינן ליאוש, שהרי נתבאר לעיל בדברי הרשב"א דקנין השבאי הוא קנין לזמן, וא"כ כל רגע ורגע הסיבה שהקרקע אינה חוזרת לעמון הוא מפני הכיבוש, נמצא שאם עתה ישראל עומדים בקרקע הוי ככיבוש מעמון, ולכן בעינן ליאוש של עמון דתו פקע מהם הקרקע לעולם, ואין בזה חסרון של אין יאוש בקרקע - כיון דבזמן יאושם היה לסיחון קנין של כיבוש, ודמי הכיבוש לדין אם היתה קרקע נגזלת דאז היה מועיל היאוש.

והאמר"מ (כג ו') כתב דכוונת התוס' ר"ד כעין דברי הריטב"א והר"ן דכיבוש קונה רק אחר יאוש.

(כז) הרשב"א הקשה על רש"י דקונה ביאוש, דהרי בסוגיא מדמינן חזקה לכסף, וכמו שבכסף קונה לאלתר כמו"כ בחזקה יקנה לאלתר. ועוד דבנכרי קונה קונה בחזקה לאלתר וא"כ גם בישראל יקנה לאלתר. ומזה הוכיח הדב"א כדבריו דלעיל דרש"י מחלק בין כיבוש מעכו"ם לכיבוש מישראל, ועי"ז הקשה הרשב"א דבגמ' משמע דמדמינן קנינם להדדי.

והרשב"א הוכיח דעכו"ם קונה אף בלא יאוש שהרי בקרקע אין יאוש, וא"כ ה"נ בעבד קונה קודם יאוש. [ועי' במש"כ אות יט בשם הרמב"ן דלומד דהכא יש יאוש בקרקע, ומיושבת קושית הרשב"א].

והנה מדברי הרשב"א כאן משמע דסובר דבעבד שייך יאוש ורק מקרקע הוא דקשיא ליה, וזה דלא כש"ך - אות כא - , וכבר הקשה כן הדב"א ס"ס יא. ועיין אות ב' עוד הוכחה מהרשב"א דיש יאוש בעבדים.

והנה לדעת הש"ך דמבאר בדעת הרשב"א דאין יאוש לעבדים קשה דא"כ למה לאחר יאוש פקע רשות מר"ק [לענין דפדאו לשם ב"ח לא חוזר לרבו ראשון] והש"ך כתב דסוגין הוא מדין כיבוש, וצ"ע דהרי הרשב"א כתב להדיא דהיאוש מועיל לענין הפקעת המר"ק אחר פדיון, דהכיבוש לא מועיל לזה כמשנ"ת לעיל.

וביאר הקה"י (סי' כו) דכיון שיש לשבאי קנין ע"י הכיבוש שוב הוי כגזול וכאינו ברשות בעלים ולכן מהני בזה היאוש, וכעין סברת הדבר אברהם אות כו בדברי התוס' ר"ד.

(כח) עי' דבר אברהם סי' י' שהאריך אם כיבוש קונה בפני"ע, או דהכיבוש רק נותן זכות שיוכל לקנות ע"י מעשה קנין. והנה לדברי רש"י דסוגין מיירי בדיני קנינים, ומייתי ראיה מכיבוש דעמון ומואב דחזקה קונה בגוי, א"כ מבואר דבעינן שיעשו אח"כ קנין ומזה יש הוכחה דחזקה קונה. [וכן משמע במחנ"א עבדים סי' ג']. ועי' שם בדב"א אריכות עצומה בענין זה, ובענין אם חזקה קונה בעכו"ם. ואכמ"ל.

ולשיטת הרשב"א - וכ"ה שיטת תוס' - דסוגין מיירי לענין אם קונה האי בעל כרחו של הישראל, עי' ברשב"א שמפרש "ואימא הנ"מ בכספא אבל בחזקה לא", דהכוונה שהכסף קונה מדעתו אבל בעל כרחו מנין שקונה, ועי' מייתי מדין כיבוש מלחמה.

(כט) עי' בסנהדרין נט א' דאמרינן ליכא מידעם דלישראל שרי ולגוי אסור, ולא והרי יפת תואר, התם משום דלאו בני כיבוש נינהו ופרש"י דלא נתנה ארץ לכבוש כ"א לישראל, ומשמע דאין כבוש מלחמה אף בעכו"ם מעכו"ם, ועי' בחת"ס (חיו"ד סי' יט) שעמד בזה, ועיין בדבר אברהם סי' י"א אות ד' ו' משכ"ב. ועי' שלולי דברי רש"י יל"פ בגמ' סנהדרין דהכוונה דלכתחילה אוסר להם לכבוש אבל אם כבשו קונים, וכן משמע בחת"ס הנ"ל.

ועיין במחנ"א (עבדים סי' ג') שהקשה איך שרי להבריח שבויים לולא תיקון העולם (כדתנן להלן מ"ה א'), והרי הוי גזל עכו"ם, והוכיח מזה כדעת הרמב"ן שאין העכו"ם קונה ישראל בכבוש מלחמה, אבל לדעת הרשב"א שקונה אף ישראל בכיבוש קשה. וע"ש שתירץ דמיירי בשבוי שלא היה בו דין כיבוש כגון שלא ברצון המלך.

[ויש לדון לדברי הדב"א דהכיבוש הוא קנין רק לזמן הכיבוש, א"כ אם בורח פוקע הכיבוש ואין כאן גזילה. ושו"ר שכ"כ הדב"א עצמו. ובאיה"ש כתב דאם בורח הוי ככבוש עצמו חזרה. ועי' בתו"ג דף מ' שכתב גבי עבד שברח מבית האסורים דמעיקר הדין הרי הוא של השבאי והוי כגזל עכו"ם, אלא דתקנ"ח הוא שיצא לחירות ע"ש.]

ל) עי' בתוס' רי"ד שהקשה לשמואל דהעבד יוצא לחירות ע"י היאוש, א"כ איך נשאר הוא עבד של השבאי הרי ביאוש הוא משוחרר. וכן לחולקים על שמואל למה לא יכול לשחרר ע"י שטר. ותירץ דכ"ז שיש לאחר בעלות על הממון לא מהני היאוש והשחרור כיון דיש עוד בעלים. ועי' באמר"מ (סי' כב אות טו) שמבאר דא"א לשחרר איסור בלי ממון, וכ"ז שיש בעלים אחר על הממון הוי כעבד שיש בו איסור וממון [רק דזה מחולק בין שני שותפים] וא"א לשחרר האיסור לחוד. וע"ש באמר"מ שמחלק דכ"ז רק בזמן שהבעלים על הממון הוא הישראל, אבל כשהוא ברשות שבאי מהני היאוש והשחרור, וצ"ע דמדברי התוס' רי"ד לא משמע כן. ועי' אות מ'.

לא) והנה מדברי התוס' רי"ד מבואר דרבא יכול לסבור כשמואל, וזה דלא כרמב"ן אות כג, וכן מבואר בתוס' וברשב"א להלן בסוגיא דאמתיה דמר שמואל - אות לג -.

והנה לדעת הרשב"א דגוי קונה אף ישראל בכיבוש מלחמה פשוט דאין כל הכרח דרבא חולק על שמואל דהרי אף אם הוא ישראל חייל עליה הכיבוש מלחמה.

והרמב"ן לשטתו דישראל אינו נקנה בכיבוש מלחמה ולכן סובר דזה לא כשמואל. והתוס' רי"ד דלא חייש לקושית הרמב"ן, י"ל דסובר שקונה בכיבוש לאלתר [ומה שצריך יאוש הוא כסברת הדבר אברהם] וממילא תו לא מהני היאוש להפקיע את הקנין אסור משום דהממון של אחרים וכדלעיל. [וצ"ל דבאמתיה דשמואל חל היאוש רק בזמן שפדאוו שאז כבר אין רשות ממון עליה].

לב) תוד"ה אבל. עי' בפנ"י מש"כ בישוב ד' רש"י.

לג) עובדא דאמתיה דמר שמואל. עי' בתוס' שכתבו דהא דלא אצרכה שמואל גט הוא משום דסובר כאב"י. ועי' ברשב"א דלדברי רבא לא היה לו לשחררה בלא גט, או בגט רבה שני אם לשם עבדות דידהו פדאווה, או בגט דרבה ראשון אם לשם עבדות דידהו פדאווה. ואפי' פדאווה לשום בת חורין צריכה גט מרבו שני דכיון דיכול לפדותה לשם עצמו הוא הוא המוציאה לחירות. [עי' אמר"מ (כג ד') שהקשה איך שייך שיזכה אם אינו מתכוון לקנות]. ועיין אות יב בביאור ד' הרשב"א.

והרשב"א כתב לדחות דהכא מיירי שפדאווה על דעת שתשאר בעבודתה הראשון, וכיון שאין עבדות הראשונה קיימת בעולם [אחר יאוש] יצאה לחירות וא"צ כלל גט שחרור וא"ש אף כרבא. [וצ"ע מ"ש פדאווה לשם עבדות הראשונה מפדאווה לשם ב"ח, וי"ל.]

וע"ע בתוס' הרא"ש שכ' דיש לגוי קנין כיבוש אפי' אם הוא יוצא לחירות, וצ"ע לפ"ז מ"ש רבא מאב"י ועי'.

ועי' בגרי"פ סוף ח"א שהקשה איך היה מותר לשמואל להתיאש והרי המפקיר עבדו עובר בעשה והוכיח מזה דהוי איסור דרבנן ולא גזרו בכה"ג. [והרבה יש להשיב בזה.]

לד) תוד"ה ואינהו עי' מהרש"ל וקרני ראם ופנ"י. ועי' בחי' הרשב"א.

לה) אמר שמואל המפקיר עבדו יצא לחירות ואין צריך גט שחרור. ולהלן ל"ט א' סבר ר' יוחנן דצריך גט שחרור. ודעת אמימר לקמן מ' א' [לחד לישנא] דהמפקיר עבדו אותו עבד אין לו תקנה מ"ט גופיה לא קני ליה איסורא הוא דאית גביה ואיסורא לא מצי מקני ליה.

והקשו האחרונים (עי' אמר"מ סי' כג אות ב וסי' מא) דלהלן מ"ב ב' פליגי תנאי ביוצא בשן ועין אם צריך גט שחרור, ולכו"ע הממון נפקע ע"י הפלת השן ועין, וא"כ קשה לשמואל למה צריך גט שחרור ולאמימר איך מועיל גט שחרור. וכע"ז קשה מדין חציו עבד וחציו ב"ח דמבואר בראשונים שפקע הממון ומ"מ מבואר במשנה שצריך גט שחרור, וכן

קשה מהא דאמר ר"ש בשם ר"ע (להלן ל"ט ב') דהמשחרר בכסף פקעו רק הממונות וצריך גט שחרור. [אך עיי' בתוס' לט א' ד"ה אלמא דשמואל תנאי היא].

ותירץ האמר"מ, דהנה בפשטות סברת שמואל דאם אין קנין ממון ממילא פוקעים האיסורים ומה שדרש שמואל "עבד שאין לו רשות לרבו עליו" הכוונה לרשות ממון. אכן יש לפרש באופן אחר, דבאמת אם יש בעלות על האיסור מקרי רשות רבו עליו. וסברת שמואל היא שההפקר חל גם על הקנין איסור בעצמו, ומה שדרש מהפסוק הוא משום דהיה מקום לומר דגם כשהקנין איסור הוא הפקר אכתי קאים העבד באיסורו וע"ז דרשינן דאם אין בעלות כלל על העבד - לא על האיסור ולא על הממון - פקע שם עבד מיניה. ואמימר אינו דורש דרשא זו וסובר דגם אם האיסור הוא הפקר עדיין לא פקע האיסור, וכיון שאין בעלים שישחרר ממילא אין לו תקנה [כ"כ האמר"מ, וצ"ע מלשון אמימר "איסורא הוא דאיתא גביה ואיסורא לא מצי מקני ליה"]. ולר' יוחנן לא חל ההפקר כלל על הממון ולכן יכול לשחרר.

ומעתה מיושבות כל קושיות הנ"ל, דבשלת האופנים דלעיל ההפקעה רק על הממונות ולא על האיסורים, וכיון דנשאר לו איסורים הוי רשות לרבו עליו ושפיר הוא עבד ומועיל בו גט שחרור משא"כ בהפקר וכנ"ל.

והביא האמר"מ שכ"ה בריטב"א בקידושין ט"ז, שסובר דהמוחל את שעבוד העבד עברי פקע הממון ונשאר הקנין איסור [דמותר בשפחה] - עיי' אות יד - והקשה הריטב"א דלדעת שמואל צריך להיפקע גם האיסור כמו בעבד כנעני. ותירץ: אמר לך דהפקר עדיף ממחילה, דהפקר הוא ענין סלוק רשותו וזכותו לגמרי ופקע ביה אפי' קנין איסור שזוכה בו העבד בעצמו לגמרי כאילו יצא ע"י כסף, אבל מחילה שהיא מתנה לא שייכא אלא בקנין מעשה ידיו עכ"ל. וכן משמע ברש"י לט א' ד"ה עבדו, וכמו שדייק בספר ענפי ארז עבדים. עיי' אות סב.

ויעוי' בחי' הריטב"א כאן (רבנו קרשקש) בהשמטה מסוף הפרק, דנקט דלשמואל באמת אחר שמוחל פוקע גם הקנין איסור, ויל"ע אם זה סותר את עיקר היסוד הנ"ל. ויל"פ.

לו) והגר"נ פרצוביץ זצ"ל [סי' ו'] תירץ קושית האמר"מ, דיסוד דין עבדות הוא שלאדון יש "עבד", אלא דזכותי האדון בעבד הם קנין הגוף וקנין איסור, וכשמפקיר את העבד חלות ההפקר אינה על הממון או האיסורים, אלא על השם "עבד", וממילא מסברא היה צריך להיפקע גם האיסור אחר שהיום אינו עבד ידיה, אלא דאיכא גזה"כ לה לה מאשה שאין האיסור נפקע ע"י הפקר - עיי' ברשב"א שהביא דרשא זו - , ונמצא דהגם דאינו בעלים על ה"עבד" מ"מ יש לו את האיסורים, ושמואל סובר דכיון דאין בעלות על התורת עבד קרוי עבד שאין רשות רבו עליו, ומעתה מיושב היטב הקושיא מהנך ג' דוכתי דמהני גט שחרור אע"ג שאין שם ממון, דשם אע"פ שאין לאדון קנין ממון מ"מ הוא בעלים על התורת עבד, ובזה שפיר מקרי רשות רבו עליו. ודעת אמימר היא דכשיש לו איסור לבד א"א לשחרר, דשחרור חל על השם עבד וכאן יש לו רק איסור - איסורא לא מצי מקני ליה בלשון הגמ' - .

ועיי' באחיעזר (ח"ג סי' עח) שדן בעבד ספק משוחרר דא"א מספק להשתעבד בו, דלשמואל יצא לחרות דאין רשות לרבו עליו, ע"ש מה שפלפל בזה ולהמתבאר בשם אחרונים לא דמי כלל לשמואל. ובאחיעזר כתב לדחות דכיון דיכול להתברר ואגלאי מילתא למפרע לכן לא פקע האיסור. וע"ע בקצה"ח סי' ר' סק"ה שמבואר בדבריו דאם פקע הממון פקע האיסור לדעת שמואל.

לז) וע"ע ברשב"א דמאן דפליג על שמואל דריש לקרא לדרשא אחריתי, דעבד שאין רשות לרבו עליו אינו מעכב רבו מלאכול פסח אף שאינו מהול.

וע"ע ברשב"א שהקשה איך לשמואל משוחרר ע"י הפקר והרי גמרינן לה לה מאשה, ותירץ דרק גט שחרור ילפינן מאשה ולא שאר יציאות. והנה אם נימא דביאור דברי שמואל כפשוטו דההפקר חל רק על הממון והאיסור נפקע ממילא, צ"ע מהי קושית הרשב"א, הרי אין כאן יציאה ע"י ההפקר אלא דממילא הוא דפקע העבדות, אבל לפי' האחרונים דלעיל א"ש.

לח) הקשה הפנ"י, דהנה יש לדון אם קנין שבאי מקרי "יש לו רשות לרבו עליו" או לא. וקשה בממ"נ, דאם מקרי רשות רבו, איך פקע העבדות לפי שמואל [ולכן לא אצרכא גיטא דחירותא] והרי רשות שבאי עליה, ואם נימא דלא מקרי רשות רבה, א"כ תמיד כששבה הוי לאלתר כעבד שאין רשות רבו עליו ויפקע מיד קנין השבאי. [וקושיא זו רק לשיטת הרשב"א דקונה השבאי לאלתר בכיבוש מלחמה, ולא לשיטות דרק אחר יאוש קונה]. וכתב הפנ"י דצ"ל דשמואל סובר ששבאי אינו

קונה וכמו צד אחד ברשב"א בדעת אביי. [וצ"ע דברשב"א משמע דאין הכרח לומר דלדעת שמואל דא"צ גט שחרור ליתא לדברא, ורק מעובדא דידן הוא שהוכיח כן, ובתירוץ שני שלו סובר הרשב"א דשמואל סובר כרבא].
ובאמר"מ (כג ה') מתרץ דרשות שבאי לא הוי כרשות רבו, ומ"מ קודם יאוש מקרי רשות רבו עליו מפני שקנין הגוף של הראשון [וכשיטתו דלדעת הרשב"א קה"ג של הראשון, דלא כדבר אברהם, ע"י אות כה].
ולכאוי לפי המבואר לעיל יש לתרץ בפשיטות דקנין השבאי אינו מפקיע את הבעלות על האיסור או את השם עבד, ולכן רבו ראשון הוי רשות בעליו עליו.

לט) התוס' ר"ד כתב דהיאוש לשמואל אינו מועיל להפקיע העבדות בזמן שהוא אצל השבאי, אלא רק כשברח ממנו, וכן שטר שחרור לדין מועיל רק כשיברח או כשישתחרר. והובא לעיל אות ל' ביאור האמר"מ דהוי כמשחרר איסור בלי ממון. והנה סברא זו א"ש לגבי שחרור בשטר, אבל לגבי היאוש לשמואל לכאוי ל"ש סברא זו, שהרי ע"י שמתיאש אין לו קנין ממון וממילא פקע האיסור, [אא"כ נימא דטעמו משום דרשות שבאי מקרי רשות רבו עליו כצד אחד בפנ"י, ומלשון התוס' ר"ד לא משמע כן, אלא דמדמה יאוש לשחרור]. אכן לפמשנ"ת דלשמואל יאוש הוא כשחרור גם על הקנין אסור א"ש, דדיני השחרור ביאוש דומים לדיני שחרור בשטר.

מ) בעובדא דאמתיה דר' אבא בר זוטרא, דאמר ליה שדר לה גיטא דחירותא. ע"י בחזו"א (סי' קמז עניני עבדים סקט"ו) שדן אם מיירי קודם יאוש או אחר יאוש. ואם מיירי לאחר יאוש קשה דלכאוי כשפדאה התרמודאה לשום איתתא מחל לה על השעבוד, ואיך כתב רש"י דלפרקוה לשם עבדות. ואי איירי לפני יאוש ניחא בפשיטות, וע"ש שהאריך. ובריטב"א (חידושים מכת"י) כתב דלפני יאוש הוה, דאי אחר יאוש למה לא רצו לפדותה לחירות ומה צריך גט.
והנה הגרע"א הקשה איך יכול לשחררה הרי הוי אינו ברשותו ע"ש, ואם מיירי אחר יאוש ויש רק קנין איסור א"כ לק"מ דהקנין איסור אין בו חסרון של אינו ברשותו וכמו שיכול לגרש אשה שאינו ברשותו. וצ"ל דהגרע"א פירש דמיירי לפני יאוש, כ"כ החזו"א.

ובישוב קו' הגרע"א כתבו האחרונים [החזו"א שם ואחיעזר ח"ג סי' ע"ח ואו"ש (פ"ז ה"ו מגניבה)] דגם כשיש איסור וממון יכול לשחרר האיסור גרידא וממילא יפקע הממון, ועל האיסור כבר נתבאר דאין חסרון של אינו ברשותו.
אכן באות ל' הובא ביאור האמר"מ בתוס' ר"ד דא"א לשחרר איסור בלי ממון, ולפ"ז א"א לתרץ כנ"ל.
ובשערי ישר (ה' יג) מתרץ דדין אינו ברשותו הוא רק היכא דעושה חלות בחפצא או שמקנה לאחר, אבל שחרור הוא רק הסתלקות האדון וזה חל גם על דבר שאינו ברשותו, ע"ש.

והנה בתוס' ר"ד מבואר דכשהוא ברשות השבאי לא מועיל הגט שחרור, וצ"ע דכאן מבואר דמהני [ובאות ל' הובא שהאמר"מ מחלק בין אם הבעלים ישראל או גוי, וצ"ע שבתוס' ר"ד מפורש שאין חילוק]. אכן התירוץ מבואר בלשון התוס' ר"ד "ונהי שהועיל ההפקר והשחרור שאם יברח מיד השבאי שאין רבו הראשון יכול להחזיק בו אלא הרי הוא משוחרר" ומבואר דמיד כאשר נפקע הקנין ממון של השבאי מהני הגט שחרור, וה"נ כאן מועיל הגט שחרור שלאחר אחר שיפדוה תהיה משוחררת. והעירוני שעפ"ז לק"מ קושית הגרע"א, דבאמת השחרור חל לאחר הפדיון ואז חוזרת היא לרשות בעליה ובאין כאחת היא משוחררת. אלא דעדיין יש לדון בזה דכיון עתה א"א לשחררה [דהוי אינו ברשותו] שוב לא יועיל השחרור גם על אח"כ דהוי כדשלב"ל, דרק אח"כ תבוא לרשותו.

אכן יעוי' בש"מ בב"ק ל"ג שהרא"ש כתב בשם הרמ"ה דהמקדיש דבר גזול ואח"כ הוציאו מהגזלן חל ההקדש, וביאר הגרע"א (כו"ח ח"ב סי' י') דהחלות חל אחר שהוציא ואין בזה חסרון של דשלב"ל כיון דמ"מ היה שלו כבר מקודם ע"ש בארוכה. [אך ע"י בנחל יצחק סי' עג סק"י שהוכיח מדברי כמה פוסקים שחולקים על הרמ"ה הנ"ל].

מא) בגמ' פרקא ההוא תרמודאה לשום איתתא. משמע דיש לשפחה איסור להינשא לו ולכן רצו לפדותה. והנה התוס' בנדה מ"ז א' כתבו דשפחה מותרת בעובד כוכבים וא"כ אין בזה שום איסור, ובארזא דבי רב תירץ דחששו שיבעלנה בהיותה נדה, וגם בביאת עכו"ם יש איסור נדה כמש"כ המהרש"א במגילה י"ג בחידושי אגדות.

מב) בגמ' וכיון דמשדר לה גיטא דחירותא חבורי מחברי אהדדי וכו'. ע"י ברש"י דס"ל דאין מצוה לשחרר עבד. וצ"ע דלמ"ד הכי הרי תקנו חז"ל שאם פודים לשם ב"ח תצא לחירות כדאיתא לעיל ל"ז, ולמה ליה גיטא דחירותא. ועמד בזה המהר"ם שיק ע"ש. וע"י מש"כ באות ד', וע"י בפנ"י לעיל שהעיר דגם אחר שתקנו חז"ל שיהא ב"ח ה"ז מחוסר גט שחרור ושוב אין מצוה, ע"ש מה שתירץ, ועפ"ז י"ל דלכן בקשו שישלח גט כדי שתהיה לאלתר ב"ח גמורה.

מג) תודייה המפקיר. ע"ש שדנו שבע"ע יועיל הפקר, ועי' בריטב"א שדן שלא יועיל הפקר בע"ע כמו שא"א למכרו ע"ש. ועי' בפנ"י שהקשה דכיון דהעבד זוכה בעצמו וא"א לאחרים לזכות בו הוי כהפקר לעניים. ע"ש. ועי' בשער"י ש"ה פכ"ג משכ"ב.

מד) כל המשחרר עבדו עובר בעשה. עי' בתוס' שהקשו מדין מצוה לקיים דברי המת. ותירצו דאין היורשין רשאים להשתעבד בה. ועי' ברשב"א שהביא בשם תוס' דאמירת האב הוי כאילו הפקיר אותה ולכן אין להם זכות ממון, והקשה ע"ז דבסוגיא דף מ' מבואר להדיא דהיורשים הם המשחררים אף את הממון. ועי' בבאור למהר"ם שיף שהעתיק דברי מהר"י בן לב שמגיה בתוס' דידן כמו בתוס' שברשב"א. והגרע"א ציין לשו"ת מהר"י לבית לוי, ושם תמה על המהר"י בן לב דבתוס' לא משמע כן כלל וגם דיקשה ע"ז קושית הרשב"א, ולכן מבאר דהא דלא ישתעבדו בה הוא מפני אמירת האב, והא דבזה שומעין לאב הוא מפני דהוי שוא"ת, וכיון דבין כך לא משתעבדים ממילא יכולים לשחרר בקו"ע דתו אין בזה איסור. [וברשב"א תירץ על קושית תוס'. ויבאו באות מז.].

מה) עוד הקשו תוס' מח"ע וחב"ח. וברשב"א שבת ד' תירץ: ולי נראה דשאני התם כיון דחציו בן חורין לית בהו משום בהם תעבדו משום צד חירות שבו עכ"ל. וביאר הקצה"ח סי' קעא, דבח"ע וחב"ח גם ביום שעובד לרבו אינו עבד גמור, אלא חצי ב"ח הוא, ורק הממון מתחלק בימים, וכיון דהוא חב"ח יש איסור לעבד בו עבודת עבד ועבודת פרך כמש"כ הרמב"ם פ"א מעבדים ה"ז גבי ע"ע.

ועי' במנ"ח (מ' שמז) שהקשה דהא מפורש ברמב"ם שאיסור זה קיים רק בע"ע, אבל כאן החצי המשוחרר הוא ב"ח ואינו ע"ע, וא"כ לית ביה איסור דלא ירדנו בפרך ולא יעבד בו עבודת עבד. ובקה"י סי' כז תירץ דהתם טעמא משום "שאינו עושה אלא מרצונו ומדעת עצמו" [לשון הרמב"ם] אבל כאן שהוא משועבד לזה משום החלוקה יש איסור אע"פ שאינו ע"ע.

ועי' בטו"א ריש חגיגה שמתרץ כעין דברי הרשב"א, ואסברה לה דהאיסור רק באופן שיש "לעולם" בהם תעבדו, אבל כאן שאינו עובד ביום שהוא של עצמו ממילא פקע העשה של לעולם בהם תעבדו. ולפ"ז ל"ק קו' המנ"ח. עוד הקשה המנ"ח מעובדא דמייתי בגמ' מעשה באשה אחת שחציה שפחה וחציה ב"ח וכו', ודנה שם הגמ' משום לעולם בהם תעבדו, ולדברי הרשב"א הרי בח"ע וחב"ח ליכא כלל לאיסור. ועי' בקצה"ח עם הגהות מלואי חושן שהעתיק תשובת הקצה"ח בזה, ומבואר שם שלשה תירוצים ע"ז. א) דתלוי במחלוקת הבבלי והירושלמי אם יש חלוקה בימים גם לגבי הקנין איסור, ואביי דסובר (בנדרים) דאיסור פקע בכדי סובר כהירושלמי דיש חלוקת ימים בגוף העבדות וממילא מותר לעבד בפרך באותם ימים, והרשב"א מיירי להלכה דתמיד הוא חצי ב"ח. [ועי' בקה"י שגם לסברת הטו"א יש לתרץ כן, דכיון שכל הימים שהוא עבד משתעבדים בו מקרי שפיר "לעולם", וכל סברת הטו"א שייכא רק אם תמיד הוא ח"ע וחב"ח ומ"מ אין משתעבדים בו ביום של עצמו.] עוד תירץ ע"פ הגמ' בב"מ ע"א דמי שעובר עבירות מותר להשתעבד בו בפרך. וכאן השפחה עשתה איסורים, וא"כ אין בזה איסור פרך. [ולכא"ל לסברת הטו"א לא מתורץ, דמ"מ אין "חיוב" לעולם.] וע"ש עוד תירוץ שלישי. ועי' בהגהות מהרש"ם שציין עוד אחרונים שדנו בזה.

דף לח ע"ב

מו) מיתיבי מעשה בר"א וכו' ושחרר עבדו והשלימו לעשרה, מצוה שאני. והקשה הרמב"ן וכי מפני מצוה להתפלל עם הציבור נדחה עשה שבתורה. ותירץ דגדר האיסור הוא מענין לאו דלא תחנם שלא ישחרר בחינם, אבל אם עושה זאת לתועלת אין כלל איסור. [הובא ברשב"א, והר"ן הביאו בשם י"מ].

והקשה ע"ז המגן אברהם (סי' צ' סק"ל) דבגמ' בברכות פריך דמצוה הבאה בעבירה היא, [ומשני מצוה דרבים שאני.] ולדברי הרמב"ן לק"מ. ובהגהות אמרי ברוך לטו"א חגיגה דף ב' תירץ דכוונת הגמ' להקשות דאין לר"א שום רווח מהשחרור, דאם לא ישחרר יקיים מ"ע דלעולם בהם תעבדו, ואם ישחרר יקיים מצוה בצבור, ומאי אולמיה וממילא חוזר האיסור דאין בזה שום צורך וע"ז משני דמצוה דרבים שאני. [ועי' ברע"א דף י"ג משה"ק על הרמב"ן].

וברשב"א הקשה דבעבד אין איסור לתת לו מתנת חינם דהא אפי' לגר תושב מבואר בתורה דמותר לתת נבילה, ובחי' כתב סופר כתב דאין כוונת הרמב"ן דהאיסור משום לא תחנם אלא רק דגדרי האיסור דומים לשם, ולכן האיסור נוהג רק

כשעשו בחינם. ועי' בגר"פ ח"א דף דש שתירץ דרך מתנה מועטת מותר לתת לגר תושב [עי' תו' ע"ז כ' א'] ולא מרובה. עוד תירץ ע"פ הפנ"י להלן מ"ה דעבד כנעני גרע מגר תושב. ועי' משה"ק ע"ז. והרשב"א כתב דההיתר כדאמרינן בברכות דמצוה דרבים שאני. [ועי' ברא"ש בברכות פ"ז סי' כ' שכתב: ואפי' הוי מלתא דרבנן כגון לשמוע קדושה וברכו שלא מצינו לו עיקר מה"ת אפי' דחי עשה דיחיד, דלא מסתבר לי דמיירי בעשרה דאורייתא כגון לקרוא פרשת זכור שהוא מה"ת דמשמע דבכל ענין איירי.]

מז' הנה התוס' בעמוד א' הקשו מהא דפלונית שפחתי עשתה לי קורת רוח וכו' דהיורשים משחררים. ועי' ברשב"א שתירץ דכיון דעשתה לו השפחה קורת רוח אין בזה איסור דהוי כאילו מוכר לה והיא משלמת לו בקורת רוח. ואפי' באומר בסתמא תלינן שעשה העבד קורת רוח דלא מחזקינן אינשי שיעברו על מצות עשה.

מח' הנה רש"י בעמוד א' כתב יאוש - הוי הפקר. ועי' רש"י לט ב', נתיאשתי לשון הפקר הוא. והתוס' בב"ק ס"ו הוכיחו דיאוש אינו מטעם הפקר דאם היה מטעם הפקר היה מועיל גם היכא דבאיסורא אתא לידיה [עי' בנתיבות רס"ב סק"ג בביאור דברי התוס', דכוונתם להוכיח דיאוש לא נפיק מרשותיה עד דאתי לרשות זוכה ע"ש, וכן דעת קצה"ח סי' תו סק"ב. ועי' בבאר יצחק שהאריך לחלוק ע"ז ועי' בזה בחי' הגרש"ש בב"ק סי' לח].

ועי' בתרוה"כ ריש סי' רס"ב שכתב דרש"י פליג על תוס' וסובר דיאוש כהפקר, והנה הפנ"י בסוגין הקשה איך מהני יאוש מדין הפקר הא הפקר אינו מועיל על דבר שאינו ברשותו [כמבואר בב"ק ס"ט, ועיין בקצה"ח סי' ריא סק"ד בזה], ולהנ"ל הביאור הוא דאין היאוש הפקר, אלא רק דהחלות שבאה ממנו היא כהפקר.

אולם במחנ"א ה' זכיה מהפקר סי' ז' נקט בדעת רש"י דיאוש הוא ממש מעשה הפקר, והא דמהני אף באינו ברשותו - משום דהדבר עומד להיפקע מן הבעלים ועומד הוא להפקר ובכה"ג מהני הפקר אף על דבר שאינו ברשותו ע"ש.

מט' ואחת קבעה סעודתה בערב שבת. פירש"י בחד פירושא דהכוונה בליל שבת, דכבוד יום עדיף מכבוד לילה. ועי' ביש"ש שקורא תגר על שאין נזהרין בזה ואדברה מוסיפין בליל שבת וכו', ואני גדרתי בעצמי שלא לאכול דגים בלילי שבת שהוא דבר חשוב ומסוים ואז אפי' יעשו בשבת כמה מעדנים לא ישוו לסעודת שחרית שיש בה דגים [העתיקו בשערי תשובה סי' רע"א].

ובפי' שני פירש"י דקבעו סעודה בער"ש והיו שבעים בשבת, והרמב"ן מפרש דלא אכלו בשבת כלל כ"א כזית משום קידוש במקום סעודה, אבל ביטלו לגמרי את כבוד לילה.

נ' המקדיש עבדו יצא לחירות מ"ט גופיה לא קדיש, פרש"י דלא ראוי למזבח ולבדק הבית, ועי' ברשב"א שהקשה דהא קדושה חלה על גופו כמו בבהמה טמאה, אכן ברש"י מבואר דגם בבהמה לא מקרי קדושה גמורה כיון דאין עומדת להישאר בשמוש הקדש.

והרמב"ן מפרש דגופו לא קדוש היינו שאין ההקדש זוכה בקנין איסור, דאין להקדש אלא רשות ממונית וא"א שיהא ההקדש בעלים על האיסורים, הילכך כיון דל"ש הקדש גמור על כל חלקי העבד מסתמא אין דעתו לזה.

ותוס' והרשב"א מפרשים דאין איסור מעילה בעבד, וכתב הרשב"א דשמא נפקא ליה מדרשא.

והא דאמרינן לדמי לא קאמר, רש"י מפרש דהכוונה לחיוב גברא של דמי העבד, ותוס' מפרשים דהכוונה שגוף העבד יהיה קדוש לדמיו וימכר ודמיו להקדש.

נא' למהוי עם קדוש קאמר. הקשה הפנ"י דלהלן מ' ב' אמרינן דלא מהני לשונות שחרור אלא בשטר, [מלבד הפקר] וא"כ איך כאן משתחרר בדיבור גרידא, ותירץ דבאמת לא חל השחרור אלא דיש חובת גברא לשחרר כדין אמירתו לגבוה, ועי' עוד תירוץ ודבריו דוחק. ובחזו"א (סי' קמז סק"ט) תירץ דכיון דלא אמר דמקנהו לעצמו אלא קדוש יהא מתרצינן דבורו דמפקירו קאמר שיזכה בעצמו, ולהוי עם קדוש היינו שיפורשו דבריו באופן המועיל. וכן משמע מלשון הרמב"ן המובא באות נה.

נב' אמר רבה ומותבינן אשמעתין וכו'. לשיטת רש"י פירכת הגמ' היא דמשמע דבלשון הקדש חל הקדש על העבד ולא הוי שחרור. והקשה הרשב"א דלפמשי"כ רש"י דבבהמה טמאה שא"א לפרש באופן אחר מפרשינן שכוונתו על דמיו, א"כ כאן שהקדיש כל נכסיו וכלפי שאר הנכסים הוי הקדש גמור נפרש כך גם לגבי עבד [ולכאוי' י"ל דרש"י לשטתו דאם חל קדו"ד ממילא יוצא לחירות מדין מקדיש תמימים, וא"כ לא תיתכן מציאות של עבד קדוש וזו קושיית הגמ' ועדיין צ"ע].

והרמב"ן מפרש דקושית הגמ' דמהא דהגזברין יכולים להוציא לחירות [או למכור לאחרים שיוציאו לחירות] ש"מ שיש להם קנין הגוף, ואילו רב אמר דאין להם אלא קנין בממון ולא באיסור [דלדעת הרמב"ן זהו פירוש דברי רב במאי דקאמר גופיה לא קדוש]. ועי' ברשב"א ובמהרש"א שפירשו כך גם בדברי תוס' למאי דבעי לאוקמיה באומר שיקדוש לדמיו. וצ"ב לשיטתם למה א"א לומר שמקדיש הגוף עם האיסור והיכן קאמר רב דזה לא מהני, דלכאור' הגזה"כ שאין מעילה הוא דין בהלכות מעילה ולא הוי גילוי שאין בכח ההקדש להיות לו קנין הגוף וצ"ע.

(ג) ובמאי דתנן דאין הגזברין יכולין להוציאן לחירות פרש"י דהוא משום שאין גופן קנוי להקדש. וביאר הרמב"ן שלא קנה הקדש אלא קדושת דמים ואין לו יד בשחרורו מפני שקנין הגוף לבעלים הראשונים. ועפ"ז הקשו הרמב"ן והרשב"א איך מהני למכור לאחרים ואחרים ישחררו, והרי הבעלים הראשונים הם הצריכים לשחררו. והרמב"ן תירץ: ואפשר שנתנו הני רשות לבעלים האחרונים מאחר שנסתלק רשות הראשון מעליו, למה זה דומה למוכר עבדו לנכרי ומכרו לישראל ולפי פירוש זה נאמר שישראל קונה בו קנין הגוף ואע"פ שבא מכח הכותי אינו ככותי ושני משחררו עכ"ל. ועיין אות ט' י' במש"כ בדברי הרמב"ם והמאירי וכע"ז יש לפרש כאן.

ובאמר"מ (כג יג) כתב דלכאור' משמע ברמב"ן שהאיסור נגרר אחר הממון, אכן זה אינו, שהרי לגוי יש רק גוף למעש"י ואיך נגרר האיסור אחר המעש"י, ובע"כ שהגוי יש לו קני ע"מ להקנות גם בגוף, וא"כ י"ל דבקני ע"מ להקנות מוכר גם את האיסור. ולהלן (בסי' כד אות טו) מבאר האמר"מ בעוד אופן, דע"י שמכרו הבעלים לגוי או שהקדישו פקע כבר כח הבעלים מן האיסור [ואע"פ שההקדש לא זכה - וכעין שמצינו בב"ב נ"ד בנכסי עכו"ם הרי הן כהפקר, והיינו דאע"ג דהקונה לא קנה מ"מ יצא מרשות המוכר] וכיון דהוי הפקר זוכה הבעלים השני מההפקר וכמשנ"ת באות יב.

והנה הרשב"א הניח דברי רש"י בקושיא, וצ"ע שהרי בעמוד א' בסוגית אמתיה דשמואל כתב דלרבא השני משחררה, אלמא האיסור נגרר אחר הממון. ותירץ האמר"מ (כב יב) דהרשב"א בע"א מיירי אליבא דשמואל שהאיסור נפקע ע"י היאוש, וכיון דהוי כהפקר השני זוכה, אבל כאן סובר הרשב"א דהראשון נשאר הבעלים על האיסור ולכן אין הלוקח זוכה באיסור. וזה כשיטת התוס' ר"ד בעמוד א', וכמשנ"ת באות יב שאין מחלוקת בין הרשב"א לתוס' ר"ד.

(נד) ובביאור פלוגתא דרבי וחכמים אם מוכרין אותו לעצמו פרש"י דלחכמים אין ההקדש יכול לשחרר כיון שאין לו קנין הגוף, ולרבי הפדיון ע"י עצמו הוי כמכירה, ומבואר מזה דלדעת רבי גדר דין פדיון הוא כמוכרו לעצמו, ואילו לדעת רבן פדיון בכסף אינו בגדר מכירה אלא בגדר פדיון ולכן אין ההקדש יכול לעשות זאת בעצמו. [אבל במוכר לאחרים זוכים האחרים בקנין האיסור כמשנ"ת באות נג]. ועיין בזה באמר"מ (כ"ד טו), ובחזו"א (סי' קמז סקכ"ג). אכן יעוי' ברמב"ן ש"מ באופן אחר. דיסוד חידושא דרב הוא דאין הקדש קונה קנין איסור - כמו שנתבאר באות נ' בשם הרמב"ן - וע"ז מיייתי ראיה בין מרבי ובין מרבנן דמדאפשר לשחרר או למכור שאחרים ישחררו ש"מ שההקדש קנה קנין הגוף. [ונדלא כרש"י שסובר דאע"פ שלא קנה הקדש קנין הגוף מ"מ האחרים שקנו ממנו יכולים לשחרר] ומבאר הרמב"ן יסוד פלוגתא דרבי ורבנן דלרבי אין כסף גומר [כדעת ר"ש בשם ר"ע להלן ל"ט ב'] ורק שטר מוציא לחירות, ואין זכות לגזברים לתת שטר דשטר הוא כמתנה ואין זה טובת הקדש. אבל לרבי מהני כסף לגמור והוי כמכירה. [ולפ"ז אין הלכה כת"ק דהרי קי"ל דכסף גומר בה]. ובאופן אחר מפרש הרמב"ן דהא דא"א לשחרר בשטר הוא מפני שזכות שחרור נתנה תורה רק לבעלים, אבל לגזבר אין זכות לזה אלא רק למכור, וכיון דכסף פדיון היא כשחרור אין להקדש זכות לזה [ולפ"ז כתב הרמב"ן דאפשר דהלכה כת"ק - כן הגירסא ברמב"ן נהרדעא].

והנה באמר"מ (סי' כד אות טז) כתב דלדברי הרמב"ן א"א להוכיח בדעת רבי דשחרור בכסף הוא כמכירה, ובאמת לפירוש ראשון אין הוכחה, אבל לפירוש השני לכאור' זו סברת המחלוקת דלרבנן הוי כפדיון ולכן אין זכות לגזברין בזה ולרבי הוי כמכירה. ויש לדחות דרבי סבר דאע"פ דהוי כפדיון מ"מ יש זכות לגזברין בזה דיש בזה גם ענין של מו"מ של הקדש.

והתוס' פירשו דהפלוגתא דרבי ורבנן הוא בתקנת חכמים, דלרבנן אסרו לשחרר משום דסברי דמזלזלי בנכסי יתומים והקדש.

והנה לדעת תוס' מובן היטב מה דנחלקו רבי ורבנן בין ביתומים ובין בהקדש, וכן לדעת הרמב"ן, אבל לדעת רש"י דהחסרון שא"א לפדות משום שאין להקדש קנין איסור צ"ב למה אין אפוטרופסין יכולין לפדות, ועי' בזה בחזו"א (סי' קמז סקכ"ג).

נה) ת"ש אך כל חרם. הרשב"א הקשה דלשיטת רש"י כאן ל"ש לומר דכוונתו להיות עם קדוש [אבל לפירוש תוס' עיקר הקושיא מהא דמבואר דיש איסור מעילה בעבד], וכבר הקשה כן הרמב"ן [וזה קשה גם לשטתו שעיקר הנדון בסוגיא האם הקדש קונה קנין הגוף, ואיך יש לזה הוכחה מחרם]. ותיירץ בשם הראב"ד דגם שם אפשר לפרש לשונו שאסר ליה אכו"ע כחרם שלא יהיה אדם רשאי לעבוד בו עבודת עבד, וזהו לשון הפקר שמפקיר זכותו וממונו. [מלשון הרמב"ן הנ"ל משמע כחזו"א אות נא].

נו) כתב רש"י דאם מתפס קדו"ד בעבדים הרי הם משתחררים מדין מתפס מומין לבדק הבית אינם יוצאים מידי מזבח לעולם. והקשו הראשונים [עי' רמב"ן רשב"א ועוד] דהרי דין זה אינו אלא מדרבנן כדאיתא במנחות ק"א ואיך מהניא זאת לשחרור עבדים.

אכן יעוי' במל"מ פ"ה מערכין ה"ה שהוכיח מהרמב"ם שם בהלכה ז' דהוי דאורייתא, ודרש לה מדכתיב ואם בהמה אשר יקריבו ממנה קרבן לה' כל אשר יתן ממנו לה' יהיה קודש כלומר כל הראוי למזבח יקריב. ומשה"ק הראשונים ממנחות ק"א, כבר תירצו האחרונים [עי' קר"א ועוד] דד"ז תלוי בפלוגתא במנחות שם ורק לחד מ"ד אמרינן דהוי דרבנן, אבל להלכה הוי דאורייתא. והגרי"פ בפירשו על סה"מ לרס"ג ח"ב עמ' ש"ג הוכיח מדברי הרש"י המובאים בתוס' זבחים נט דסובר ג"כ דהוי דאורייתא. וכתב דזה לשיטתו כאן.

ואמנם גם אחר דהוי דאורייתא יש חידוש גדול דגם לענין שחרור אמרינן כן, ומבואר עוד ברש"י דכ"ז אם להיות ישראל מקרי "הקדש", אבל לחולקים על רב אין ענין היהדות כענין הקדש ואין בזה דין "אין יוצא מידי מזבח".

ועי' ברמב"ן שהקשה דגם במקדיש תמימים אין הקדושת מזבח חלה מאליה אלא צריך אח"כ להקדישה, אכן כ"ז לשיטתו דהוי דרבנן, אבל לרש"י דהוי דאורייתא י"ל דחל לאלתר, ועי' פנ"י ותפארת יעקב.

והתוס' הקשו על רש"י דלמה כאן א"צ פדיון דמי העבד [ועי' ברשב"א דדמי העבד ילכו למזבח ולא לבדק הבית] ובפנ"י תמה על תמיהתם, דכל דברי רש"י הם אילו היה מקדיש לדמיו, אבל רב הרי אמר דאינו מקדיש לדמיו אלא רק משחרר. (נז) גזברים מאי עבדתיהו. לרש"י הקושיא דאין מקדיש כלל גוף העבד והוי רק חובת גברא לשלם הדמים. ותוס' פירשו דהפירכא גזברים מאי עבדתיהו - דאותו שהקדישו לדמיו הוא יפדנו ויהיה שלו. עי' במהרש"א שפי' דאין הזוכים יכולים לפדות כיון שלא זכו בקנין איסור [ודלא כרש"י אות נג שהקונה מהקדש זכה בקנין איסור]. ועי' במהרש"א דמשמע מיניה דכ"ז שהממון של השני אין הראשון יכול לשחרר את האיסור [וזה כשיטת התוס' ר"ד - אות יב] ועיין בקרני ראם שהוכיח שתוס' עצמם להלן מ"ב א' ד"ה בעבד סוברים דאפשר לשחרר האיסור אף שיש לאחר בעלות על הממון.

[ואולי יל"פ בתוס' דכוונתם דכ"ז שלא יצא מרשות הבעלים והגיע לרשות גזבר הבעלים הוא הקובע המחיר והפודה, וכמבואר בתמורה כ"ז בתוס' וכמו שביאר החזו"א תמורה סי' ל"ד סק"ג [ועי' דבר אברהם ח"א סי' טו]. ואילו כאן משמע דהגזבר הוא הבעלים. אכן אם חלה קדוה"ג הוי כבא ליד גזבר דתו אין העבד ברשות האדון כלל, ול"ד למטלטלין שהן ברשותו אף כשהן הקדש, אבל עבד שהוא מוחזק בעצמו, מיד כשהקדישו הוי כבא לרשות גזבר, וכך נוטים פשטות דברי התוס'].

דף לט ע"א

נח) הא מני ר"מ היא. וכתב רש"י דלפי התירוץ הוי רק חיוב על הבעלים ואין שום קדושה על העבד [ורש"י לשטתו הוכרח לזה דאם תחול עליו קדו"ד יצא לחירות מדין מתפס תמימים לבדק הבית]. ונמצא שיש שלש שיטות במקדיש, שיטת רב דיצא לחירות, והברייתא דלעיל סברה דחלה קדו"ד ולר"מ הוי חיוב על הגברא, ועי' בפנ"י באריכות בזה.

ובעיקר פירוש הברייתא "שלא הקדיש אלא לדמיו" להו"א ולמסקנא, עי' ברמב"ן שהאריך לבאר.

נט) תוד"ה עבדא כמקרקעי. כתבו דבנהנה מן הבור מעל היינו כשעקר חוליא מן הבור, אבל בהשתמש בבור עצמו הוי מחובר ואין מעילה במחובר. ומבואר מתוס' דלא אזלינן בתר שעת ההקדש, אלא אף אם הקדיש מחובר אם עוקרו אח"כ ומועל בו בתלוש יש מעילה. וכן כתבו הרמב"ן ורשב"א כאן, והוכיחו זאת מהא דמעילה י"ג א' דאמרינן הדש קלעילין בשדה הקדש מעל. ופריך והא אין מעילה בקרקעות ומשני זאת אומרת אבקה מעלי לה, והיינו דהאבק העולה מן הקרקע משביח את הקלעילין, ומבואר דאע"ג דכשהקדיש את האבק הוי מחובר מ"מ מעל כיון דבשעת הנאתו הוי תלוש. ולפ"ז

מבאר הרשב"א דהא דפליגי בסוגין בשער העבד, היינו אם נהנו ממנו בעודו מחובר לעבד, אבל בשער תלוש לכו"ע יש מעילה.

אכן בתפארת יעקב כתב דהרמב"ם חולק ע"ז וסובר דתלוי בשעת ההקדש, ומה שהוכיח הרשב"א מהדין דאבקה מעלי לה, תירץ התפארת יעקב דהאבקה מעיקרא לא נחשב כמחובר לקרקע, ע"ש, וכן בנהנה מן הבור צ"ל דמייירי במקום שהיה מלוחלח מקודם ההקדש וכבר אז לא נחשב כמחובר. ועי' באחיעזר חיו"ד סי' נ' שהתווכח בנושא זה עם גדול אחד.

ס) בדין ענבים העומדות ליבצר קי"ל כרבנן דר"מ דדינן כקרקע, ובתוס' סנהדרין ט"ו הקשו מהא דכתובות נ"א דלענין מטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח אמרינן דתמרי העומדות ליבצר כמטלטלי. ותירצו דשעבוד שאני דתלוי בסמיכות דעת.

אבל הרי"ף בתשובה מובא בחי' הר"ן בסנהדרין תירץ דבכל דוכתא דינן כמטלטלין מלבד היכא שמסרן לשומר [ע"מ שיחזירן טעונות] דלאו אדעתא למבצרינהו מסרן. והקשה הר"ן דהרי הגמ' מדמה מקדיש שער לפלוגתא דגפנים טעונות, ובמקדיש שער הרי השער עומד להיתלש וי"ל דלכו"ע כגוזז דמי. ועי' בתומים סי' צ"ה שהאריך בקושיא זו. וע"ע בקה"י סנהדרין סי' י' יא בזה.

סא) איתיביה ר"א לעולא גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו. מבואר בתוס' דלדעת שמואל פלוגתא רבנן ואבא שאול הוא אם סברת שמואל "עבד שאין לרבו רשות עליו" שייכת בעבדים קטנים, דלאב"ש מקרי רשות רבן עליהן כיון שאין להם יד בעצמן, [וי"ל דגם רבנן מודים דקטנים לא זכו בעצמן ומ"מ מקרי אין רשות לרבן עליהן כיון דכ"ז שלא זכו בהם אין להם בעלים, ואב"ש סובר דעצם הדבר שיש אפשרות לזכות מקרי רשות רבן עליהן, ולהלן יבואר דלדעת תוס' לכו"ע לא נחלקו אבא שאול ורבנן בדין זכיה לקטן, אלא בסברות אחרות].

ולפי"ז לשמואל גם במפקיר עבד קטן נחלקו אבא שאול וחכמים אם יכולים לזכות בהם או דיצאו לחירות מדין אין לרבן רשות עליהן. [ולר' יוחנן במפקיר עבד קטן לכו"ע לא זכה בעצמו - דגם רבנן מודים שאין קטן זוכה בעצמו לפי דעת תוס' - ועי' בע"ב תוד"ה מה. ויל"ע אם יכול לשחררו בשטר אחר ההפקר כ"ז שהוא קטן, ובחזו"א (קמ"ז ו') כתב דלא מועיל השטר שחרור, וצ"ע דמסברא נראה דדין זה תלוי בנידון אם אפשר לשחרר איסורים בלי ממונות דכאן האיסורים של הרב והממון הפקר, ודעת החזו"א דזה מהני כמו שהובא באות מ' וא"כ למה כאן דעתו דא"א לשחררה וצ"ע].

סב) ולדעת עולא ור' יוחנן מבואר בגמ' דהטעם דבמת הגר נשתחררו העבדים ולא דמי להפקר - משום דעבדו כי אשתו. ובביאור הדברים יש מחלוקת יסודית אשר ממנה נ"מ לביאור כל מהלך הסוגיא. דדעת רש"י שהוא מדין הפקר, ובמיתת הגר לכו"ע מהני ההפקר, ואילו דעת תוס' ושאר ראשונים דהוא מדין שחרור, דילפינן מאשה שמיתת האדון הוי דין היתר ואי"ז שייך כלל להפקר.

והדברים מבוארים ברש"י ד"ה קנו עצמן - הן קודמין לזכות בעצמן מן ההפקר, מבואר דהוי זכ"י מהפקר ולא מעשה שחרור. [אך יש לדחות דכאן מייירי רש"י לפי המקשן דסובר כשמואל ודו"ק]. וכן ברש"י ד"ה עבדו דגר כי אשתו, מבאר רש"י דזה רק מיעוט דהפקר מחיים לא מהני בלא גט כי אשה, אבל הפקר לאחר מיתה מהני, ומבואר דזה מדין הפקר לאחר"מ. [ומדברי רש"י הללו משמע דהא דיוצא לחירות ע"י הפקר הוא משום שמפקיר גם את האיסור, שהרי מדמה זאת לאשה שהפקר האישות יפקיע את האיסור, ועי' משכ"ב באות לה לו].

ומבואר עוד ברש"י דיסוד פלוגתא אב"ש וחכמים הוא אם קטן יכול לזכות בעצמו, והיינו דזה פשוט שהפקר דלאחר"מ מהני, והחסרון בקטן משום שאינו יכול לקנות עצמו, ורבנן סברי דאף קטן יש לו יד לזכות בגופו, דאע"פ שאין להם יד בעלמא, בכי הא יש להם יד. [לשון ריטב"א]. ובמאירי כתב דזכו בהם שמים.

סג) ודעת תוס' [בקידושין כ"ג, וכן מדויק מהתוס' בע"ב] ועוד ראשונים כאן - עי' רשב"א וריטב"א דהא דיוצא ע"י מיתת האדון הוא ילפוטא מאשה דמיתת הבעל הוא סיבה לצאת לחירות ולא מדין הפקר הוא. ויסוד פלוגתא אבא שאול ורבנן הוא בגדרי הילפוטא מאשה, דלרבנן ילפינן דמיתה הוא מתיר בכל גווני, ואילו לאבא שאול הוא מתיר רק באופן שיש הפקעה על הממון ונותר רק האיסור - כמו בגדולים שזכו בעצמן - שבכה"ג דמי לאשה שהיא איסורא ולא ממוןא, אבל בקטנים שלא זוכים בעצמן ויש גם קנין ממון בזה אין המיתה מתיר דלא דמי לאשה, ורבנן מודו להא דמצד דיני זכיה אין הקטנים זוכים בעצמם, אלא דסוברים דאעפ"כ ילפינן מאשה.

ובקידושין כ"ב כ"ג, בסוגיא דיהודה הנדואה, נחלקו רש"י ור"י בעבדים גדולים שהשתמש בהם אדם בשעת מיתת הגר ע"מ לקנותם אם לרבנן דאב"ש יצאו לחירות. דדעת רש"י דלא יצאו לחירות, וזה לשיטתו דכל סברת רבנן מפני שהעבד זוכה בעצמו ואילו שם קדמה זכיית אחר בו. אבל ר"י סובר דלרבנן הוי דין יציאה במיתה, וא"כ לא איכפת לן שיש מי שיזכה דמ"מ יש כאן מעשה שחרור. ורק לאב"ש אפשר לזכות בהם, דע"י שזוכה דמי לקטן דאיכא איסורא וממונא. [עי' באשר לשלמה תנינא, ובענפי ארז - עבדים, ובש"י ר' נחום שהאריכו בפלוגתת רש"י ותוס'].

סד) ובטור יו"ד סי' רס"ז הביא דעת הרמ"ה דהמפקיר עבד קטן ומת ואח"כ הגדיל הקטן וזכה בעצמו - אותו העבד אין לו תקנה שבמיתת הגר לא פקע איסורא מינייהו שהרי כל הקודם בהם זכה, וכיון דבמיתת הגר לא פקע כי גדלו נמי בתר הכי אע"ג דפקע ממונא, איסורייהו לא פקע דבמאי פקע השתא הא ליכא מיתת האדון דליפקע איסורייהו מינייהו עכ"ל. וכן פסק הרמ"א סעיף סה. והבית יוסף השיג על זה דבשעה שגדל דיש לו יד זוכה לעצמו ומהני אף לאפקועי איסורא מיניה שמאחר שזוכה בעצמו מחמת מיתת רבו הוא חזינן כאילו באותה שעה מת רבו. והט"ז תירץ דצריך פקיעת האיסור דוקא בשעת מיתת הגר שהיא הגורמת. וחזינן מדברי כולם שנקטו דהמיתה היא מתיר ובזה דנו אם בעינן לשעת מיתה או דסגי גם במה שהאדון מת ועומד. אבל לרש"י דהוי מדין הפקר פשוט דפקע איסוריה.

סה) בעיקר הא דמבואר דגדולים זכו בעצמן. הנה האחרונים חקרו אם מועיל להקנות לעבד את עצמו כמו שאפשר להקנות לאחרים, [כן נקט הקצה"ח סי' ר' סק"ה] או דכיון דאין זוכה בעצמו להיות עבד של עצמו, אלא דע"י זכייתו נפקע העבדות שוב לא שייך בזה קנין. ובאמר"מ סי' כד הוכיח כצד השני ממש"כ התוס' בקידושין דע"ע לא משתחרר בדיבור משום דגופו קנוי וצריך קנין. וקשה דהרי העבד מוחזק בעצמו והוי קנין, ובע"כ דלא מהני קנין אלא רק שחרור [או מחילה שא"צ קנין]. ואמנם הריטב"א חולק שם על תוס' וסובר דהוי כקנין ע"ש בלשונו "ויש לו יד לזכות עצמו במעש"י".

והשתא לשיטת תוס' תקשי מסוגין דעבד כנעני זוכה בעצמו, ותירץ האמר"מ דבאמת כאן אי"ז מדין קנין אלא כעין דין גירות דכשמסתלק מעליו הבעלים פקע מיניה דין הפקר, והחסרון בקטן הוא משום דבגירות במקצת בעינן שירצה ענין הגירות במקצת. [ואמנם הריטב"א כתב גבי קטן דיש לו יד לזכות, וחזינן דלמד דהוא מדין זכיה, וי"ל דסובר כריטב"א בקידושין דמהני קנין בעבדים, אבל לתוס' י"ל כנ"ל]. והנה יעוי' בתוס' שכתבו דקטן זוכה ע"י דעת אחרת מקנה, והקשה התיבנות (סי' רע"ג) דלשיטת רש"י ב"מ י"ב דהפקר הוי כדעת אחרת מקנה א"כ למה במפקיר קטן לא יזכה בעצמו לאבא שאול כדאיתא בגמ' בע"ב. ותירץ האמר"מ ע"פ הנ"ל דכאן אי"ז כלל קנין אלא ענין גירות ובעינן לדעת המתגייר. [עוד תירץ דרך הפקר הוי דעת אחרת מקנה ולא יאוש, והגמ' בע"ב מיירי ביאוש, אך לשון רש"י שם דיאוש לשון הפקר הוא.]. עוד תירץ האמר"מ דרך ע"ע אינו קונה עצמו דגדר הקנין שקונה עצמו הוא בחזקה, וע"ע אינו נקנה בחזקה, אבל כאן מיירי בעבד כנעני שנקנה החזקה. עוד תירץ דלפני שמפקיר לא יכול לזכות בעצמו, שזה הוא עיקר עבדותו מה שהוא של רבו ול"ש קנין בזה, אבל אחר שהוא כבר הפקר יכול לזכות בעצמו.

סו) אי הכי אפילו ישראל נמי. לשיטות הראשונים דהמיתה היא דין יציאה מובן בפשיטות. אבל לרש"י דהיציאה מדין הפקר קשה להבין מאי מקשה כאן, הרי בישראל לא הוי הפקר. אכן יעוי' ברש"י שמפרש דהקושיא דנילף מאשה שאין בניו יורשים אותו.

סז) אי הכי המפקיר עבדו ומת נמי אלמה אמר אמימר וכו'. הקשה החת"ס דילמא שאני גר שמת שבב"א נפקעים האיסורים והממונות, אבל כאן שפקעו הממונות קודם אין המיתה מתיר איסור לחוד [וכמובן זה קשה רק לשיטת תוס', אבל לרש"י מדין הפקר הוא]. ובאמר"מ (סי' כ"ב אות יח) מיישב דאין היציאה ע"י המיתה אלא ע"י "שאין לו אדון" וכיון שע"י צירוף המיתה וההפקר אין לו אדון הוי כקנין אחד "שאין לו בעלים". [ואכתי יל"ע בזה דכיון דה"אין לו בעלים" בא בשני שלבים לא יתכן]. ואמנם תירוצו א"ש לשיטת הבית יוסף אות סד, ולא לדעת הרמ"ה.

סח) דאמימר קשיא. וכתב הרא"ש (סי' כט) דלפ"ז לדידן במפקיר ומת א"צ גט שחרור וכקושית הגמ'. אכן הרי"ף והר"ח והרמב"ם פסקו דצריך גט שחרור, ותמה עליהם הרא"ש מסוגין.

אכן יעוי' ברמב"ן כאן שמבאר בטו"ט, דכל הקושיא רק על אמימר לשיטתו דסובר דאין ירושה על איסורים וא"כ דמי לאין לו יורשים דבכה"ג יוצא לחירות, אבל לדידן דיש ירושה על איסורים א"כ שפיר קרינן ביה "והתנחלתם" ביחס לאיסורים, וא"כ שפיר אינו יוצא לחירות. ובפשטות י"ל שזה תלוי במחלוקת רש"י ושאר ראשונים, דלרש"י שהיציאה

מדין הפקר על האיסורים, א"כ דברי הרמב"ן פשוטים ואין לנטות מהם. אמנם לסוברים כתוסי' י"ל דדין והתנחלתם נאמר רק על נחלת ממון כפשטיה דקרא דכתיב בסיפיה לעולם בהם תעבדו, ובמקום ירושת איסור נשאר סברת הגמ' דמיתהוה הוי מתיר ולכן שפיר הקשה הרא"ש.

ובספר אשר לשלמה תנינא סי' לד העיר דא"כ תהיה סתירה ברמ"א, שפסק בסי' רסז סעיף ס"ה כרמ"ה - אות סד - ומוכח דהוי מעשה שחרור. ומאידך בסעיף ס"ד נפסק בסתמא כשיטת הרי"ף והרמב"ם שמפקיר ומת צריך ג"ש מן היורשים. ולכן צ"ל דאף אם הוי שחרור מ"מ כ"ז כשאין ירושה על האיסורים, אבל אם יש יורש על האיסור נתמעט מקרא דוהתנחלתם דאין בזה יציאה. [ועי"ש שנראה שגם לדעת הרא"ש זה רק לאבא שאול ולא לרבנן ע"ש]. אמנם מדברי הרמב"ם שכתב לדינא דאבא שאול בדיני זכיה ומתנה ולא בדיני עבדים מדויק דאי"ז שחרור וא"כ א"ש כתיורץ קמא.

עוד מהלך כתב הרמב"ן דקושית הגמ' דכיון שילפינן מוהתנחלתם דלא דמי עבד לאשה ויש כאן ירושה [בפרט לרש"י דהקושיא היתה דנילף דאין ירושה בעבדים ומשנינן דגזה"כ הוא שיש ירושה] א"כ נילף מזה שיש ירושה גם על האיסור ודלא כאמימר שאין ירושה על איסורים, ובזה מיושבת דעת הרי"ף.

סט) להלן מ' איתא בישראל שמכר עבדו לגוי ומת ואח"כ מת הבעלים הגוי דצריך גט שחרור של ישראל. והקשו תוס' שם דהא הכא בסוגין מבואר דהמפקיר עבדו ומת א"צ גט שחרור וא"כ גם שם לא יצטרכו. [והיינו כשיטת הרא"ש דגם לדין לא צריך גט שחרור. ואילו הרי"ף הוכיח משם את שיטתו דלדין יש ירושה וצריך גט שחרור כמשנ"ת באות ס"ח]. ותירצו התוס' דהוי מחלוקת הסוגיות. א"נ דצריך גט מדרבנן [וכתב הרא"ש דלפ"ז גם מפקיר עבדו ומת צריך גט מדרבנן].

והרא"ש סי' כט הביא תירוצ' ר"י דמוכר עבדו לגוי ומת עדיף ממפקיר עבדו ומת, דבמוכר לגוי רשות הלוקחין עליהם בשעת מיתה ובכה"ג לא ילפינן מאשה [לכאוי' היינו דוקא דאבא שאול דבקטן שלא פקע הממון אין המיתה מתרת. ואולי אף לרבנן י"ל דכאן שזכות הלוקח באה מכח הראשון דמי לגזה"כ דוהתנחלתם]. ולכן צריך גט שחרור מהיורשים.

והקשה החזו"א (סי' קמז סק"ז) דמ"מ כשמת הגוי שכבר אין ממון, יותר ע"י המיתה של ישראל, דמה בכך שמת קודם הרי מ"מ גם עתה הוא מת. וכתב החזו"א דהרא"ש סובר כדעת הרמ"ה - אות סד - דמיתה מתרת רק בשעתה ולא אח"כ. אמנם דחה החזו"א ד"ל דשאני התם שהבן ירש את האיסור ושוב יש כאן אדון חי ותו לא מהני מיתת המוריש דעתה יש אדון חדש - היינו בנו - והוא חי, ופשוט.

ע) תוד"ה קטנים. עי' בש"ך סי' רמ"ג סק"ה שחולק על תוס', ועי' בקצה"ח שם סק"ה. תוד"ה אלמה. עי' בחזו"א סי' קמז סק"ח בביאור דבריהם.

דף לט ע"ב

עא) וקא דייקת מיניה כעבד מה עבד איסורא ולא ממונא וכו'. ויש כאן ב' מהלכים, שיטת רש"י [לשיטתו בכל הסוגיא דפלוגתא אב"ש ורבנן הוא אם קטן זוכה בעצמו], דהנידון בגמ' הוא במפקיר עבד קטן אם זוכה בעצמו, והיינו דרבי אמר "אין לו תקנה" וסובר רש"י דכוונתו שאסור גם בשפחה וגם בבת חורין [ותוס' דף מ' מתירין בשפחה ויתבאר להלן בעז"ה]. ועי"ז מדייקת הגמ' דבקטן מודה רבי שיש היתר בשפחה כיון דלא זכה עדיין בממון והוי עבד גמור. וזה כדעת אב"ש שקטן אין לו יד לזכות בעצמו.

ודיוק הגמ' הוא דמדסתם רבי ודימה לאשה ולא פירש לנו שאף באופן דאיכא ממון [דיש סברא לחלק ולומר שיש לו תקנה] גם שם אין לו תקנה, מדיוק מזה דבכה"ג באמת יש לו תקנה שאינו זוכה בעצמו. ודחתה הגמ' דזה מדיוק מעצם דברי רבי דמדמה לאשה והיינו בין בגדולה בין בקטנה וה"ה במפקיר.

ועי' בשו"ת בית יוסף בחידושים על גיטין שהקשה דהרי לדעת רש"י רבנן סברי דהקטן זוכה בעצמו, וא"כ באמת לשטתם הוי איסורא ולא ממונא, ומהו הדיוק. ותירץ דסברת רבנן משום דזכו בו שמים ואי"ז זכית ממון גמורה ולכן לא דמי כ"כ לאשה, והניח בצ"ע.

אמנם שיטת שאר ראשונים דהילפותא כאן הוא על דין שחרור במיתה, וע"ז הנידון אם ילפינן מאשה אף במקום שיש ממון או רק במקום שיש איסור. אלא דצ"ב מה המקור לנדון זה מדברי רבי. ועיין ברשב"א שמפרש דרבי מדמה "לגמרי" אשה לעבד [ולכן ממעט הפקר] ולכן דנה הגמ' דיש להשוותם "לגמרי" לעבד, מה אשה איסורא ולא ממוןא אף עבד כן. (עב) מ"ט דרבי. פרש"י מ"ט צריך שטר ולא מהני הפקר. והקשה תוס' הרא"ש הרי שמואל מצריך פסוק לומר דיוצא בהפקר, ומשמע דמסברא אינו יוצא. וא"כ למה רבי צריך דרשא לזה. ולכן מפרש דהפסוק בא לומר שמהני אח"כ השטר לאיסור בלא ממון. ובישוב דעת רש"י כתב בספר ענפי ארז ד"ל דאף לדין דרשינן לקרא דשמואל דאם אין בעלות על האיסורים פוקע תורת עבד וכמשנ"ת באות לה, אלא דס"ל דאין ההפקר מועיל על האיסור, וע"ז דרשינן קרא דהפקר לא מהני לאיסור.

(עג) הכי קאמר או בכסף או בשטר והאי פקע ליה כספיה. ומבואר דא"א לשחרר קנין איסור לחודיה ע"י כסף. ובביאור הדברים כתב האבנ"מ (כט ב') דמוכח מכאן כשיטת הסמ"ע (סי' קצ) דקנין כסף הוא דוקא בכסף פירעון ולא בכסף קנין, וכיון שלקנין איסור אין שוויות לא הוי כסף פירעון. [וכסף קידושין הוא כסף פירעון עבור שווי האשה - כן כתב האבנ"מ שם].

והגרש"ש (בקידושין סי' ב') כתב דמה דלא מהני כסף משום דכסף מועיל רק על דבר ממוני ולא על איסורים. ובאשה נוקט הגרש"ש דאין זה ממון אבל מ"מ גזה"כ הוא דמהני.

ובאמר"מ (סי' כד סק"יג) כתב דמסוגין משמע דכסף שחרור הוי מדין קנין לעצמו שמוכר את העבד לעצמו, ולכן לא מהני בדאיכא איסור לחודיה משום דהאיסור אינו בתורת מכירה. אבל אם נימא דכסף הוי מעשה שחרור כמו שטר מדוע לא יועיל גם לקנין האיסור לבד, ויש לדחות עכ"ד.

והנה בקידושין ה' יש הו"א שאשה תתגרש בכסף, וצ"ע דהרי הוי איסורא. [ואמנם לדברי האבנ"מ אשה היא גם קנין ממון]. ולדברי הגרש"ש י"ל דכשם שגזה"כ שאשה נקנית בכסף שאע"פ שאינה ממון כמו"כ הו"א שתצא בכסף. ולדברי האמר"מ י"ל דגירושין בכסף הם מדין מעשה קנין ולא הוי הקנאה ולכן מהני אף בממון משא"כ שחרור. [ועי' אבנ"מ שם שכתב דגירושין אינם בגדר כסף פירעון אלא הוי כסף קנין דהרי זה מועיל גם בע"כ ולא שייך קנין בע"כ. ויש עוד ראייה, דמבואר בתוס' שם וברש"י עירובין ט"ו ב' דלהו"א דמגרשים בכסף הבעל נותן לאשה את כסף הגירושין וא"כ פשוט שאי"ז כסף פרעון. ועפ"ז יש לחלק בין שחרור לגירושין ודו"ק].

(עד) האו"ש פ"ה מעבדים הביא תשובת מהרש"ש דהמשחרר עבד ע"י חליפין דלדעת ר"ח חל השחרור על הממונות ולא על הקנין איסור, מהני שיתן כסף ועי"ז ישחרר את האיסור. ותמה ע"ז האו"ש מ"ש ממפקיר עבדו דמבואר בסוגין דלא מהני שחרור בכסף על האיסורים. ועי' במגדל עוז פ"ו מערכין שהעתיק תשובת הרמב"ם, ומשמע שמפרש סוגין באופן אחר אך דבריו מחוסרין הסבר, עי' לח"מ סוף הלכות נחלות.

(עה) אורעה כל הפרשה כולה ללא חופשה וכו'. ופרש"י דמירי בשנפדתה חציה וה"ה נפדתה כולה. ובריטב"א (חי' מכת"י) הביא בשם תוס' דאם נפדתה כולה בממון פטור מאשם מגזה"כ, והנה הפנ"י תמה על רש"י למה פדיון הממון משנה בדיני הכפרה של בועל שפחה חרופה, והרי הקנין איסור נשאר בשלימותו. וכתב הפנ"י דרש"י לשיטתו דהמפקיר עבדו אסור בשפחה ש"מ שיש בהפקעת הממון סיבה להיות קדוש במקצת. [ועי' בחי' רמ"ש ב"ק צ' דעבד שהפקירו רבו אין יכול למכור עצמו שוב לרבו, דפקע הימנו תורת עבד לענין זה והוי כישראל שאינו יכול למכור גופו. [וזה דלא כחזו"א אות י']. ועיין ברש"י לעיל ל"ח ב' דיש דין "אינו יוצא מידי מזבח" כלפי הפקעת הממון של עבד אע"פ שצריך גט שחרור ועי' באות עח].

ואולם צ"ע שהריטב"א עצמו חולק על רש"י בדין מפקיר עבד - ומתירו בשפחה, ואעפ"כ הביא דברי רש"י ותוס' הנ"ל. ועי' בפנ"י דלו"ד רש"י יל"פ דמירי בשפחה גמורה ו"הפדה לא נפדתה" כפשוטו שאינה פדויה כלל. ועי' בביאור הגר"א על התו"כ פ' קדושים שמפרש באופן שלישי.

(עו) שקל כומתא שדא בה וכו'. ונחלקו הראשונים אם מועיל קנין חליפין בעבד לשחררו. שיטת תוס' והרא"ש דמהני וכדמשמע מסוגיין. שיטת הרמב"ם דלא מהני אפי' לממון. ושיטת ר"ח דמהני לממון ולא לאיסור, עי' ברמב"ן ובריטב"א כאן בזה.

והנה התוס' כתבו דהמקור לזה דמהני הוא משום דחליפין דמו לקנין כסף, ועי' בריטב"א (חידושים מכת"י) שהסתפק אם מהני אפי' בנתן ע"מ להחזיר, או דוקא בנתן שלא ע"מ להחזיר דאז הוי ככסף. [ועי' בשו"ת הרשב"א ח"ד סי' ר"ב שדן אם חליפין ככסף ותלה זאת בפלוגתא אמוראי ספ"ה דנדרים אם יש דין כלתה בסודר כשאינו בעין, והביאו הברכ"ש בקידושין סי' ה'. ועי' בחי' ר' שמואל קידושין סי' ג'.]

ודעת ר"ח דעל האיסורים לא מהני הסודר. וצ"ב מ"ט פליג על תוס', והרי בגמ' מוכח דילפין חליפין מכסף כמו שהוכיחו התוס' מדף ג'. והנה בשו"ת הרשב"א הנ"ל כתב להכריע דחליפין אינן בתורת כסף. וי"ל דזהו טעמו של ר"ח. ועי' בריטב"א (חי' מכת"י) שכתב דחליפין לא מהני דהרי ישנם בפחות משו"פ ואין פדיון בפחות משו"פ. ועי' בתוס' קידושין ג' דכיון שישנם לקידושין בפחות משו"פ ש"מ דלאו מדין כסף הם. ובריטב"א קידושין כ"ב כתב בטעמא דר"ח, שאין הקנין אלא לקיים הדברים ודברים לא מהני בעבד כנעני לקנין איסור שבו אלא בעינן שטר או כסף שפודה עצמו לגמרי עכ"ל. [ועי' בחי' ר' שמואל הנ"ל משכ"ב]. מכל זה מבואר דהסברא היא משום שחליפין אינו ככסף. וכ"כ באבי עזרי פ"ה מעבדים.

ובאמר"מ (סי' כד סק"ג) כתב דפלוגתא תוס' ור"ח היא האם כסף מדין קנין הוא או מדין שחרור, דאם הוא מדין קנין יש להשוות חליפין לכסף, ואם מדין שחרור א"א למילף חליפין.

ושיטת הרמב"ם דלא מהני חליפין אפי' לממון. וביאר החזו"א (סי' קמז סק"ט) והאבי עזרי דס"ל דלא מהני קנין להקנות לעבד את עצמו, דהעבד אינו "קונה" דהרי אינו נעשה עבד של עצמו, אלא הוא משתחרר, ולכן לא מהני קנינים אפי' כלפי הממון [ועי' באמר"מ סי' כ"ד שהאריך בנידון זה. ועיין בתוס' ד"ה מה, שהקשו היאך עבד משתחרר בשטר לאבא שאול, והקשה הפנ"י דהרי השטר יועיל על הממון מדין שטר קנין. ותיירץ בשערי ישר (ה' יג) דא"א להקנות לעבד בקנינים כסברא הנ"ל, ורק שחרור מהני. וזה דלא כקצה"ח שיובא באות עז דסובר שמהני שטר קנין]. והר"ח ס"ל דמועיל קנינים כלפי הממון, ועי' בחזו"א סק"ה, דמבאר שכיון שקודם השחרור הוא חפץ וכלפי האדון הוי הקנאה להפקיע החפץ מרשותו, לכן מצאנו שיש בזה דיני הקנינים אף שהעבד שמשחרר כלפיו הוי כגירות. ובביאור השו"ט בסוגיא לכל הדעות, עי' רמב"ן וריטב"א.

עז) הקצה"ח סי' ר' סק"ב הקשה למה שטר שחרור בעי לשמה, תיפול"ל מדין שטר הקנאה [וכמו במוכר עבדו לחבירו דסגי בשטר הקנאה וא"צ לשמה]. ומחדש הקצה"ח, דהנה בעבד המקבל שטר יש חסרון שידו קנויה לאדון, ומה דמהני השחרור הוא מדין גיטו וידו באין כאחד [כדאיתא ר"פ הזורק], ולפי"ז כ' הקצה"ח דדין גיטו וידו באין כאחת התחדש רק בגירושין ושחרור דשם סגי בנתינה בלי קנין, אבל בשטר הקנאה לא מהני. [אמנם הקשה הקצה"ח דבשטר שע"י אחרים - שא"צ בו לדין גוי"י באין כאחת - לא יצטרכו לשמה, ובשלמא להלכה י"ל דצריך לשמה בשביל האיסורים, אבל לשמואל דהמפקיר עבדו א"צ שטר שחרור קשה. ואגב, שמעינן מהקצה"ח דלמד בשמואל דהא דיוצא העבד המופקר לחירות הוא מפני שאין לו ממונות, ולא מחמת שהפקיר גם את האיסורים, ועי' בזה באות לה לו].

והקשה האחיעזר (יו"ד סי' לח) דא"כ איך רצתה הגמ' שיועיל הכומתא שזרק לשפחה, והרי אפי' אם חליפין בכליו של מקנה מ"מ השפחה לא זכתה כאן, דאין כאן גוי"י באין כאחת כיון דהוי קנינים ולא שטר שחרור, ובקנינים לא אמרינן גוי"י באין כאחת לדברי הקצה"ח. והאחיעזר מצדד דא"צ קנין בחליפין.

ועי' באמר"מ סי' כ"ה שהאריך טובא בקושיא זו, ועי' בקה"י קידושין סי' י'.

עח) מבואר ברש"י דעבד משתחרר ע"י דברי שכ"מ. וגם התוס' מודים לרש"י בנתן כל נכסיו. [ויתכן דרש"י ס"ל דכאן הוי מצוה מחמת מיתה ולכן מהני במקצת]. והנה הטור סי' רס"ז הביא בשם הרמ"ה דבמשחרר במתנת שכ"מ צריך גט שחרור. והבית יוסף בבדק הבית כתב דרק אם עמד צריך גט שחרור [משום שכפוחו חז"ל לשחררו הואיל ויצא עליו שם בן חורין כדאיתא בדף ט']. אבל בלא עמד הוי הדברי שכ"מ כאילו כתב לו שטר. והב"ח שם הקשה דהא לא עדיף ממפקיר עבדו ומת שפסק הב"י דצריך גט שחרור מהירשים - עי' אות סח הדעות בזה - ומה הקשה הב"י.

ובספר ענפי ארז הביא בזה דברי הבאר יצחק (חלק אבן העזר סי' א') דהפקר ב"ד מהני אף לענין איסורים כמו דירושה מועלת על איסורים - למאי דלא קי"ל כאמימר - דהא הפקר ב"ד ילפינן מאלה הנחלות - לעיל ל"ו - ועפ"ז י"ל דהנה נתבאר דהסברא דחולקים על שמואל הוא משום שההפקר לא מהני לאיסורים, וכמש"כ רש"י לעיל ל"ט ב', ולפי"ז כאן שעשו הפקר ב"ד הפקיעו אף את האיסור וכי"ע מודו לשמואל בזה.

והנה הרמב"ם כתב (בהלכות זכיה ומתנה פ"ט) דהנותן במתנת שכ"מ כופין את היורשין לשחרר, וזה דלא כדברי הב"י, וכבר תמה בזה הב"ח. ובספר הנ"ל מתרץ, דכל מאי דמהני מתנת שכ"מ, הוא רק אם קנינים מועילים בעבד. אבל לדעת הרמב"ם דקנינים לא מועילים - כדמוכח מדבריו גבי חליפין ע"י אות עו - א"כ גם מתנת שכ"מ לא מהני, ורק מצוה לקיים דברי המת הוא דאיכא, ולכן צריך גט שחרור.

[ומדברי רש"י שהקשה דתצא משום מתנת שכ"מ רק למסקנא דצריכה גט שחרור, לכאוי משמע כהב"ח דלענין האיסורים לא מהני מתנת שכ"מ ולכן בהו"א בעינן לדין חליפין, ורק למסקנא קשיא ליה.]

דף מ ע"א

עט) מבואר ברש"י דהא דעבד שהשיאו רבו יצא לחירות הוא משום דהוי הוכחה שכבר שחררו. אולם יעוי' ברמב"ם (פ"ח הי"ז מעבדים) שהביא דין עבד שהשיאו רבו בת חורין והניח לו תפילין או שאמר לו לקרות שלש פסוקים, או שהפר לו נדר שכופין עליו את העבדים יצא לחירות. ומסיים הרמב"ם: מכאן אני אומר שהמשחרר עבדו בכל לשון והוציא דברים מפיו שמשמען שלא נשאר לו עליו שעבוד כלל ושגמר לבו לדבר זה שאינו יכול לחזור בו וכופין אותו לכתוב גט שחרור אע"פ שעדיין לא כתב עכ"ל. וצ"ב כל אריכות דברי הרמב"ם, דאם הוי הודאה מהו זה שכתב "ושגמר לבו לדבר זה", הרי אין כאן גמ"ד אלא הודאת בע"ד [ועיין חזו"א סי' קמז אות ו' עוד קושיות].

והנה הב"י (סי' רס"ז) מדייק מדברי הטור שמפרש דהרמב"ם סובר דהוי הודאה, וכתב הב"י דלו עצמו נראה דכוונת הרמב"ם לאו משום הודאה אלא דבההיא דבורא מפקיע נפשיה. [והיינו דהוי כהפקר]. ועיין בט"ז סקל"ט מ"א דמדייק מדברי הרמב"ם דהוי הודאה. אמנם כנראה הב"י דייק כן מדברי הרמב"ם דלעיל דהוי גמ"ד להפקיר.

אולם צ"ע דא"כ מאי אמרינן "דלעבדיה לא מעבד ליה איסורא" והרי בין כך יש כאן איסור שאפי' אם הוא מופקר אסור עדיין בבת חורין בלא גט שחרור [לר' יוחנן]. וביאר האו"ש דמ"מ כיון דאינו רק מעוכב גט שחרור איסורו קל יותר לענין בת חורין וכמו שפסק הרמב"ם שאינו אוכל בתרומה. [ועיין באות עה ראיות דאחר שנפקע הממון יש לו קצת קדושת ישראל]. ועיין במאירי שנראה שמבאר באופן אחר וצ"ב.

והמרכה"מ הקשה על הרמב"ם דכיון הוא עדיין עבד כנעני א"כ אין קידושין תופסין בו, ומאי פריך מברייתא דחכ"א אינה מקודשת, הרי שפיר אין הקידושין חלים במעוכב גט שחרור.

והחזו"א מבאר דהרמב"ם תרתי קאמר, וגבי השיאו אשה והניח תפילין הוי כהודאה, אבל בהפר נדרו הוי גמ"ד לשחרר, ולפ"ז מיושב קו' הנ"ל.

ויעוי' עוד בחזו"א שהוא מבאר שאין זה מדין הפקר [במפר נדרו] אלא הוי חיוב על הגברא לשחרר, וכל זמן שלא שחרר אפי' הממון לא פקע, ויסוד החיוב משום דהוי כעין אמירה לעני וכמו צדקה, והא דכופין אותו לשחרר הוא רק אם העבד רוצה. [אבל אם אינו רוצה להשתחרר אין כופין שהרי בינתים הוא עבד גמור]. ואם מת אין כופין את היורשין עכ"ד.

פ) והנה לשי' רש"י בפשטות א"צ גט שחרור. אולם הראשונים גורסים בגמ' שכופין את רבו לתת גט שחרור, וכתב הרא"ש דזה רק כדי שלא יאמר האדון לא שחררתי, אבל העבד מותר באשתו, ובכותב שטר לשפחתו כתב הרא"ש דא"צ כלל שטר שחרור, דבכה"ג לא חיישינן שיאמר עבדי אתה. אולם הרמ"ה, מובא בטור סי' רס"ז [ובקרוב נתנאל העתיקו] סובר דהוי ספק גמור לענין איסורים, ורק לענין ממונות מהני האומדנא. [ויל"ע דהרי בקצה"ח סי' פ"ח וסי' רמ"א מבואר דבספק אם יצא העבד לחירות המר"ק הוא המוחזק, ולמה כאן יוצא העבד לחירות אם הוי ספק גמור. וא"כ קשה דכיון דמהני לממון כ"ש שיועיל לאיסור, וכדאשכחן דממון חמור מאיסור דאין מוציאין ממון ע"פ רוב ואילו באיסורים אזלינן בתר רובא. ואולי הביאור דכאן כיון דהעבד מוחזק בעצמו על הצד שהוא משוחרר א"כ כשיש ספק ויש נטיה לצד שהעבד משוחרר פסקינן בזה דהוא משוחרר דכיון דיש ספק מי המוחזק אזלינן בתר ההסתברות המועטה שהוא ב"ח, דעי"ז נעשה העבד מוחזק, ועדיף משאר ספיקות שגם אם נפסוק כמו המוציא עדיין יש כאן הוצאת ממון מהמוחזק, אבל לגבי איסור לא די בהסתברות מועטת זו].

פא) כדאמר רבה בר רב שילא בשרבו השיאו אשה ה"נ כשרבו הניח לו תפילין. והנה בתפילין הטעם משום שאין העבדים רגילין להניח תפילין ולא היה נותן לו להוציא קול ע"י הנחת התפילין שהוא ב"ח, כמבואר בתוס'. אבל לגבי השיאו אשה מבואר בגמ' דהטעם שיצא לחירות משום דלא מעבד ליה לרבו איסורא. וצ"ב דא"כ מה מביאה הגמ' ראייה מתפילין

להשיאו אשה. וכתב הגרע"א דצ"ל דהגמ' מביאה ראיה רק לעצם הסברא שיש חילוק בין עשה מעשה בפני רבו לבין היכא דרבו עשה המעשה בעצמו. ולפ"ז למסקנא דרבנן ור"מ מיירי באופן שלא שחרר קודם, יתכן דנאמר כמו ההו"א דאפי' בנשא בפני רבו ג"כ מהני. ועפ"ז תמה הגרע"א על הרא"ש והרמב"ם שפסקו דלפי המסקנא ג"כ דוקא בהשיאו רבו, דמנין לדמות תפילין להשאת אשה וכנ"ל. וכן הקשה הבי"מ (אבהע"ז סי' ד' ס"ב).

אמנם יעוי' היטב בתוס' הרא"ש דמבואר בדבריו דאם אין הרב משיאו אשה אלא העבד נושא, ליכא כלל לסברת לא מעביד איסורא, כיון דלא עשה הרב מעשה בידים, ולפ"ז אם נשא בפני רבו לא עדיף כלל מתפילין ומיושבת היטב קושיית הגרע"א והבי"י. [ומלשון הגרע"א נראה דנקט דיש סברא שלא יראה האדון שעושים איסור וישתוק, ולכן שייכא סברא זו אף בנשא בפני רבו, אך בתוס' הרא"ש מבואר דלא כן].

וע"ע במ"מ פ"ד מנחלות ה"ו שהביא פלוגתת הראשונים באדון שבא על שפחתו אם הוי הוכחה שגירשה, וע"ש מה שיישב הראיה מסוגיין. [והרא"ש ביבמות (פ"ב סי' ג') הוכיח מסוגיין דהיא משוחררת].

פב) דאמר לה צאי בו והתקדשי בו. התוס' ביבמות מ"ז ב' הקשו דהא השפחה טעונה טבילה לשם יהדות כדאיתא ביבמות שם, וא"כ היכי תפסי בה הקידושין קודם הטבילה, ותירצו דטבילה קודם שנתן השטר. ובנמוק"י משמע דכל דין הטבילה הוא דרבנן ולפ"ז לק"מ.

אולם ברמב"ם (פ"ג הי"ב מאיסורי) משמע דבעינן דוקא טבילה לאחר השחרור, ולפ"ז הדרא קושיא לדוכתא. ותירץ הגר"ח (בספרו שם, ועי' גם באמר"מ סי' כב סק"י בארוכה בביאור הדברים), דיש ב' דינים בשחרור העבד. דיש דינים בעבדות אשר יסודם בתורת עבד שבו אשר היא קובעת עליו דיני איסורים מסוימים, ויש עוד דינים אשר הם מחמת העדר הגירות השלימה, דחסר בעבד קדושת יהודי לענין הוספת הדברים שיש בישראל ואין בנכרי. ולפ"ז כתב הגר"ח ד"ל דהא דאין קידושין תופסין בעבד הוא מחמת דיני עבד, ולא מחמת העדר הגירות השלימה, וא"כ י"ל דהשם עבד פוקע ע"י שחרור אף בלא טבילה, ושפיר תפסי בה קידושין. וע"ש שהביא ראיה לזה מהא דאסור העבד בשפחה אף קודם טבילה [כדמוכח בדף י"ג] ש"מ שפקע הימנו תורת עבד, וע"ש בארוכה בביאור הדברים.

ובדעת התוס' ביאר הגר"ח דקודם הטבילה לא פקע תורת עבד, [ועיין באמר"מ הנ"ל שמבאר דהטבילה והשחרור מצטרפים להיות גירות אחת, ולכן לא איכפת לן הסדר בזה] ולכן אין קידושין תופסין. והא דאסור בשפחה צ"ל דלדעתם היתר שפחה הוא רק בעבד ממש, כעין שיטת רש"י שאוסר אפי' ע"י הפקר הממון גרידא.

פג) הקשה הגרע"א דמבואר ביבמות נ"ב דא"א לכתוב גט לאשה קודם שנישאת לו למ"ד אין אדם מקנה דשלב"ל. [הגרע"א הביא דברי הרמב"ם דהטעם משום דלא הוי לשמה. ומלשון התוס' והרא"ש ביבמות משמע דהחסרון משום דבעינן שליחות לכתוב הגט וא"א לעשות שליח לדשלב"ל. ובחכמת שלמה [לר' שלמה קלוגר] אבן העזר סי' קלב כתב נ"מ אם אמר לסופר לכתוב הגט קודם שקידשה והסופר כתב אחר הקידושין, דלרמב"ם מהני דבשעת כתיבה הוי לשמה, ולתוס' והרא"ש לא מהני דאין שליחות הסופר מועלת וכ"כ הגרע"א מהדו"ת סי' עג והחת"ס אהע"ז סי' יא]. וא"כ קשה איך כאן מועלת כתיבת השטר קידושין הרי גם שטר קידושין צריך לשמה. [כדאיתא בקידושין ט']. והוסיף הגרע"א דאף דר"מ סבר אדם מקנה דשלב"ל [וא"כ גם הגט כשר], מ"מ מנין דרבנן פליגי רק בסברא דאין זה לשון שחרור, דילמא החסרון משום דהם סוברים אין אדם מקנה דשלב"ל. [ועיין בגר"ח פ"ג הי"ב מאיסורי שכתב דצ"ל דגם רבנן דהכא סברי אדם מקנה דשלב"ל, וצ"ע מנ"ל לגמ' הא וכמו שהקשה הגרע"א. ומלשון הגר"ח משמע דסובר דאם הוי דשלב"ל אי"ז כלל "שטר אירוסין", ואילו מלשון הברייתא משמע דלכו"ע השטר כשר לאירוסין]. וכתב הגרע"א דצ"ל שכיון ששטר זה באין כאחת עם נתינתו יהיה שטר שחרור אין בזה חסרון לשמה, כיון דהשטר ראוי לגירושין. [ולכא"ו זה מתרץ לדעת הרמב"ם דהחסרון משום לשמה אבל לתוס' דהחסרון משום דליכא שליחות עדיין קשה, ובע"כ כתירוצ' הגר"ח. וע"ע בקה"י סי' כח עוד תירוץ, דבשפחה מקרי לשמה דיש את גוף האשה לקדש, ורק דין תורה הוא דאין קידושין תופסין. ובכה"ג מקרי שפיר לשמה, וכעין מש"כ החת"ס חאבהע"ז סי' י"א גבי כותב גט לשוטה לכשתשתפה].

ועוד הקשה הגרע"א לפי מה שפירשה הגמ' בהו"א דהיא מגורשת משום הודאה, א"כ קשה איך מועלת ההודאה על איסורים, וצ"ל דהוא משום שבידו לשחררה [כעין דין בעל נאמן לומר גירשתי את אשתי - ב"ב קל"ד ב']. והנה בב"ב שם מבואר דנאמן רק מכאן ולהבא ולא למפרע, וא"כ כשנתן לה השטר אינו נאמן על למפרע, נמצא דלגבי לשמה שתלוי

בשעת כתיבה אינו נאמן, ומעתה מה הקשתה הגמי' מחכמים, דילמא טעמייהו משום דאייז לשמה, והניח בצ"ע. [ולדברי הגר"ח והקה"י מיושב]. וע"ע בקה"י שהאריך בכ"ז.

וע"ע בגרע"א משה"ק ע"ד הרי"ף בפ"ק דף ט'. דסובר שאם כתוב זכותו של האדון בשטר שחרור לא הוי כרות גיטא, וא"כ גם הכא איך הוי שטר שחרור הרי כתוב זכות הקידושין של האדון בשטר, ע"ש מה שתייך.

פד) אמר רב דימי אמר ר' יוחנן מי שאמר בשעת מיתתו פלונית שפחתי אל ישתעבדו בה וכו'. אמרו לפניו ר"א ורב אסי וא"א מודה שבניה עבדים. ע"י ברא"ש שהקושיא בממ"נ, דאם משמע שרוצה לשחררה הוי הפקר והמפקיר שפחתו ומת א"צ גט שחרור [כן דעת הרא"ש כמשנ"ת באות סח] ואם הבנים עבדים בע"כ דאין במשמע לשון שחרור, א"כ אין בזה גם משום מתנת שכ"מ או מצוה לקיים דברי המת. אמנם להשיטות החולקות על הרא"ש הקושיא מסברא דאין בזה לשון שחרור. וכן מבואר בתוס' הרא"ש. והתוס' הרא"ש הקשה מדוע זה פשוט מסברא, ובריטב"א (חי' מכת"י) מבאר דמהלשון אל ישתעבדו "בה" משמע דבבניה ישתעבדו.

פה) כופין את היורשין ועושין לה קורת רוח. שיטת הרי"ף דכיון רק לענין שלא ישתעבדו בה אבל א"צ להוציאה לחירות. ורש"י סובר דאם רוצה חייבין להוציאה לחירות. וע"י ברשב"א לעיל ל"ח ב' בקושייתו על התוס' בע"א ואם סברי התוס' כהרי"ף לק"מ. [וכבר כתב כן הביאור למהר"ם שיף שם, וע"י בדבריו בארוכה].

פו) אותו העבד אין לו תקנה. ע"י בפלוגתת רש"י ותוס' אם מותר בשפחה. וע"י בגר"ח הלכות איסור"ב פ"ג הי"ב שרש"י סובר שהיתר עבד בשפחה נאמר רק בעבד גמור. אבל אם אינו עבד גמור לא הותר, וכתב דגם תוס' מודו לזה אלא דסוברים דכשפקע רק הממונות עדיין הוי עבד גמור. [אבל בנשתחרר בשטר קודם טבילת יהדות יודו התוס' לרש"י - כ"כ הגר"ח שם והוכיח כן ע"ש]. ובדעת רש"י צ"ב מ"ש לענין תרומה דלפני שחרור מותר ואחר שחרור אסור, והרי בשניהם אינו עבד גמור, וצ"ל דלהיתר תרומה א"צ עבד גמור אלא די בתורת עבד אע"פ שאינו משועבד, ולכן רק בנשתחרר אסור דאז פקע שם עבד, אבל היתר שפחה תלוי בעבד גמור.

ומה שהקשו התוס' מעבד שברח, ע"י בתו"ג כאן שמיישב ששם מעיקר הדין לא פקע אף הממונות כיון שהוא קנוי לגוי, ורק תקנ"ח היא לשחררו, ע"ש בארוכה בשני אופנים.

ומה שהקשו תוס' מהירושלמי דבעינן למצוה לקיים דברי המת, הפנ"י מיישב דבאומר שחררו רק מטעם מצוה לקיים דברי המת יש חיוב לשחררו ובל"ז לא חל שום חלות. אכן דעת התוס' דבאומר שחררו הוי כמפקיר, ורק האיסורים נשארים וע"ז אמרינן מצוה לקיים דברי המת, ושפיר הקשו, וע"י בזה בתו"ג.

תוד"ה צריך. ע"י בתו"ג דלפמש"כ לעיל דמעיקר הדין הבורח שייך לרבו ראשון א"כ ל"ק קושיתם, דאייז שייך לדין מפקיר עבדו.

פז) אמר להו זילו אהדרו אבני מרוותא קמאי. ע"י ברא"ש, ונתבאר באות סט.

פח) אזל אקנייה לבנו קטן. ובתוס' מ"ב א' ד"ה יום כתבו וקצת תימה כיון דלפי משנה אחרונה מעשי ידי דעבד של עצמו מה הרויח שהקנה לקטן והרי מיד זכה העבד ושוב אין יכול להקנות אלא מה שיש לו. ושם הקנה לבנו קודם ששחררו חבירו עכ"ד. ובאמר"מ (סי' מא) הקשה למה כתבו דזה רק "קצת" תימה. [אולם בתוס' הרא"ש כתב ומיהו תימה]. ומייסד האמרי משה דכל ההפקעה בחציו עבד היא רק מטעם "עומד להשתחרר" והחובת שחרור מפקיע את זכות האדון. וא"כ היה מקום לומר דכשמכר לקטן דהוא פטור מהחובת שחרור ממילא הדר קנינו. אלא דמ"מ הקשו תוס' דלא מסתבר כן דכיון דפקע קנין האדון תו לא הדר.

והרש"ש שם הקשה על תוס' דמשמע מדבריהם דאת האיסור אפשר להקנות וכל קושיתם רק על הממון, ותמוה שהרי א"א להקנות איסורים גרידא. [אמנם בשו"ת תו"ח למהר"ש ח"ג סי' מ"ג כתב דהמשחרר בחליפין לשיטת הרי"ח דפקע הממון ונשאר האיסורים אפשר למכור, וצ"ע. וע"י מש"כ אות עד בשם האו"ש]. ועיין בתוס' רי"ד ב"ק צ' דמבואר שא"א למכור קנין איסור.

ובספר שמחת יו"ט (למהר"יט אלגזי סי' לה) מבאר דכיון דכל החובת שחרור מדרבנן א"כ מדאורייתא עדיין הוא עבד ולכן מהני המכירה. אלא דהקשה הא קנין דרבנן מהני לדאורייתא. ובספר ענפי ארז כ' דלסברת האמר"מ דלעיל דאין כאן הפקעה, אלא חובת השחרור היא מפקיעה את הממון, א"כ א"ש דכשהחובת שחרור דרבנן שפיר גם ההפקעה רק מדרבנן, דאין כאן חלות הפקר ב"ד.

פט) מוקמינן ליה אפוטרופוס ומקרקש ליה בזוזי. פירש"י דזה מדין הפעוטות מקחן מקח, והאפוטרופוס נועד רק לשום העבד בדמים מעולים. והתוס' הקשו דכל דין זה הוא מדרבנן מטעם הפקר ב"ד אבל לענין איסורים לא יועיל. ובישוב דעת רש"י עי' באמר"מ (סי' כ"ד אות יא) דרש"י סובר דשחרור עבד הוי כמוכרו לעצמו, וא"כ כשם שמהני הפקר ב"ד לענין אם ימכרנו לאחר אף לשיטת תוס' - משום דקנין דרבנן מהני לדאורייתא, כמו"כ כאן הקנו חז"ל את העבד לעצמו. ותוס' סברי דכסף מדין שחרור הוא ולכן לא מהני כאן הקנאות דרבנן, דמ"מ אין כאן שחרור.

צ) אולם בתוס' ר"י הזקן (וכ"כ בספר המכריע סי' נד) מ באר הא דמהני שחרור הקטן, מפני שגם זכית הקטן בעבד אינה אלא מדרבנן, אף שקנה ע"י דעת אחרת מקנה לא מהניא זאת מדאורייתא [ודלא כתוס' ל"ט א'] וממילא צריך האב לתת גטשחרור לעבד משום דמדאורייתא הוא עדיין שלו, ורק משום הדרבנן צריך הקטן לשחרר, ולזה סגי בפעוטות. וכשיטת התוס' ר"ד דדעת אחרת מנה הוא רק מדרבנן כן משמע ברש"י ס"ד ב' ד"ה דא [שכ' דהוי תקנה]. ועי' ברשב"א קידושין רפ"ב שהביא שיטת תוס' דזכיה מטעם שליחות ולא מהני לקטן אלא מדרבנן, והקשה ע"ז הרשב"א דא"כ בסוגין למה לן לאוקמי אפוטרופוס, הרי האב יכול לשחררו הואיל והוא שלו מדאורייתא והלכך גיטו גט דבר תורה וזכית הקטן אינה אלא מדרבנן ואתי דאורייתא ומפיק מדרבנן. אמנם בתוס' ר"ד מבואר דגם כשמפקיע את הדאורייתא אכתי צריך לשחרר את הזכות דרבנן.

[ובעיקר דברי הרשב"א שאם זכיה דרבנן גם הקטן לא זכה אלא מדרבנן, תמוה דמענין שהקטן זכה ע"י "זכיה" דילמא עשה קנין בעצמו. והקצה"ח (סי' רלה סק"ד) מבאר דס"ל דדין דעת אחרת מקנה הוא מדין זכין, דזוכה לו את הדעת. ובדעת התוס' תירץ הקצה"ח דדעת אחרת מקנה אינה מדין זכין. ועוד תמה הקצה"ח מאי קשיא ליה לרשב"א הרי קנין דרבנן מהני לדאורייתא וא"כ זכה הקטן לגמרי. - ויש להוסיף דהרשב"א הביא כאן את שיטת רבינו שמואל שההפקר ב"ד מהני להקנות לאפוטרופוס מדאורייתא וא"כ גם הקטן זוכה מדאורייתא.

והנה הגרע"א (סי' רכב אות ו' מבנו הגר"א, והסכים לזה הגרע"א בסי' רכב) הקשה סתירה בתוס', דכאן משמע מדבריהם שהאפוטרופוס זוכה מדאורייתא ע"י ההפקר ב"ד, ואילו בדף ס"ד מבואר דקטן שזוכה לאחרים אם הוי קנין דרבנן לא מהני לדאורייתא. ותירץ דהפקר ב"ד הוי רק הפקעה, אבל אינם יכולים להקנות, ובעינן שהזוכה יעשה מעשה קנין ויזכה מן ההפקר.

וכעין סתירה זו שהקשה הגרע"א בתוס', הקשו האחרונים - שעה"מ הלכות לולב, והגרע"א בתשובות החדשות אבהע"ז סי' י"א - בדברי הרשב"א עצמו בדף ס"ד, דבהא דמוכח לקטן כדי לפדות מע"ש, כתב הרשב"א דמוכח מזה דקטן זוכה מדאורייתא, ובהמשך כתב דהא דאיתא בסוכה מ"ו דלא לקני איניש לולבא לינוקא משום דקטן אקנויי לא מקני הוא דוקא עונת הפעוטות, אבל משהגיע לעונת הפעולות יכול להקנות ומזה מוכח דמהני לדאורייתא. והנה לדברי הגרע"א הנ"ל בסי' רכ"ב לכאוי' לק"מ. אמנם הגרע"א בתשו' החדשות מתרץ הסתירה דלגדול שיש לו יד יכולים רבנן להקנות, אבל לקטן שאין לו יד לא עדיפא תקני"ח מקנין גמור [וכנראה הגרע"א מיאן בזה משום שבסי' רכב הוכיח מהרשב"א לעיל ל"ו דקנין דרבנן מהני אף להקנות]. ועפ"ז מיושבת קו' הקצה"ח דבקטן לא מהני ההפקר ב"ד מדאורייתא, וכן תירץ הבית אפרים חו"מ סי' ח'.

צא) ורבינו שמואל מפרש דהקנו לאפוטרופוס את העבד ע"י הפקר ב"ד, והביא ראיה ממה שהאפוטרופוס מעשר דגם שם הוא מדין הפקר ב"ד. ובאמת יש בזה כמה דעות בראשונים, עי' בזה ברמב"ן רשב"א וריטב"א דף נ"ב, דיש שפירשו דהוא מעיקר הדין משום דיד אפוטרופוס כיד יתומים [ועי' בש"ך בנקודות הכסף יו"ד סי' ש"ה שהחזיק בשיטה זו]. אולם צ"ב למה לא מהני מדין זכין, ועי' בבאר יצחק חאו"ח סי' א' שדן דמזה יהיה מוכח דזכין לאדם ולא מאדם [כדעת הקצה"ח סי' רמ"ג סק"ה ומרכה"מ פ"ו מגירושין] וכיון דכאן מפסידים את התרומה לכן א"א להפסידם, אך ע"ש שמאריך שאין ראיה מזה.

ובעיקר מש"כ תוס' דהוי הפקר צ"ע הא הפקר פטור מן המעשר, וצ"ל דלא הוי הפקר אלא מיד הקנו לאפוטרופוס, כ"כ חזו"א (שביעית א' כ"ו) ומנ"ח מ' שצה, ולכאוי זה תלוי בשיטות אם הפקר ב"ד מועיל להקנות, ולפמש"כ הגרש"א הנ"ל אות צ' בדעת התוס' הוי רק הפקר.

עוד קשה החזו"א דברשות האפוטרופוס הו"ל לקום וכשמעשר הוי רק מעשר דרבנן וכשחוזר ליורשים חוזר ומתחייב מדאורייתא כמש"כ הר"ש פ"ק דפאה ותוס' ב"מ פ"ח א' דכשחוזר לבעלים הראשונים קרינן ביה זרעך ואיך מהני מה שעושה האפוטרופוס. ותירץ דמקנים לאפוטרופוס בשעת מירוח וחייב מדאורייתא לדעת ר"ת, או דאם היה לקוח בשעת מירוח נפטר תמיד לדעת ריב"ב ע"ש, עוד תירץ דלא הקנו חזרה ליתומים אלא גם אח"כ הם אוכלים מרשות האפוטרופוס. ובמנ"ח מ' שצ"ה מוכיח מדברי תוס' דאם הלוקח מעשר וחוזר אח"כ למוכר אע"פ שאצל המוכר חייב מדאורייתא מ"מ נפטר ע"י המעשה של הלוקח, דהלוקח אמנם פטור מחובת מעשר אבל אם עושה חל המעשר ואכמ"ל.

צב) והנה הרמ"א פסק (בח"מ סי' רצ ס"ג) דאם נטלו אפוטרופין רשות מב"ד יכולין לעשות כל מה שירצו ודייק השב"י (ח"א סי' צב) דיכולים אף לשחרר. והקשה השב"י דהא איכא איסור לעולם בהם תעבודו. והוכיח מזה דלטובת יתומים מותר לעבור איסור. אבל החמד"ש (סי' ז') חולק ע"ז וכתב דאין הכרח ברמ"א דמותר לשחרר. ובבאר יצחק אבהע"ז סי' א' כתב דאין כאן כל איסור, דהאפוטרופוס אינו עובר באיסור שאין העבד שלו והקטן לא עבד מעשה בידים.

עוד כתב הבאר יצחק לדחות דהנה התוס' כתבו דהאפוטרופוס זוכה ע"י הפקר ב"ד, וא"כ הקטן לא עבד איסורא. והאפוטרופוס י"ל שמקנים לו רק קנין איסור אבל את הקנין ממון מפקירים ומה שזוכה בקנין איסור אף שבפשטות א"א להקנות קנין איסור [ע"י אות פח] מ"מ הפקר ב"ד ילפינן מקרא דאלה הנחלות, וא"כ דמי לירושה שישנה בקנין איסור להלכה. [ומה שב"ד מפקירים ג"כ לא הוי איסור דהא אין העבד שלהם].

אמנם בדבר אברהם (ח"א סי' לט) דחה דא"א לומר שבאפוטרופוס זוכה רק בקנין איסור דא"כ יכול לשחרר רק בשטר ולא ככסף וכמו שאמר רבי לעיל ל"ט ב' גבי המתאש מעבדו, ואילו כאן מבואר ברא"ש לפי פי' ר"ת שהשחרור הוא ככסף [ויבאר להלן]. ולענ"ד לכאוי ל"ק, דהנה ברא"ש מייירי אליבא דר"ת, ולדידיה האפוטרופוס אינו פועל מכח הפקר ב"ד אלא מכח אפוטרופוס [וכנראה סובר כתירוץ שני של הראשונים בדף נ"ב דיד אפוטרופוס כיד יתומים ושפרי משחרר בכסף]. אבל לשיטת רבינו שמואל י"ל דבאמת משחרר רק בשטר. וי"ל דהרמ"א סובר כרבנו שמואל. אמנם לפ"ז ראית השב"י קיימת מדברי ר"ת - דאיך התירו לאפוטרופוס לשחרר, אכן ג"ז אינו ראה כלל, שהרי בחציו עבד וחציו בן חורין מותר לשחרר כמש"כ הראשונים בדף ל"ח.

עוד הקשה הדבר אברהם לפי השיטות דהפקר ב"ד אינו הקנאה רק הפקעה, א"כ איך יזכה האפוטרופוס בקנין איסור בפני"ע, הוי הזכיה כבר אינה מכח הפקר ב"ד ואין לגזה"כ דנחלות. אכן כבר הובא לעיל אות צא שהחזו"א והמנ"ח הוכיחו דתוס' סברי דהפקר ב"ד לא הוי רק הפקר אלא גם הקנאה. וא"כ מיושב היטב.

צג) שיטת ר"ת דהאפוטרופוס משחרר מדינא כדין המבואר להלן נב או ע"י שמוכר לאחרים או ע"י עצמו. ומבואר דהשחרור הוא בכסף. [דאילו בשטר אין האפוטרופוס יכול לשחרר דאינו בעלים וכמבואר ברמב"ן לעיל ל"ח ב']. וצ"ב באיזה כסף השחרור, והנה בכסף דמקרקש ליה היה אפשר לעשות שחרור דהוי תחילת פרעון, אבל בתוס' מבואר דמעיקר הדין א"צ קרקוש זוזי. וצ"ל דהשחרור ע"י השטר שכותב על דמיו, וכן הוא ברא"ש בהדיא. ומוכח מזה דאפשר לתת שטר התחייבות וזה נחשב ככסף לענין שחרור. [ודין זה הוא פלוגתת ראשונים והרשב"א בקידושין ה' א', טז א', סובר דלא מהני]. ועי' בדבר אברהם ח"א סי' לט משכ"ב.

ולשיטת ר"ת מבואר ברא"ש שהשטר ע"ש האפוטרופוס ואע"ג דעדיין איכא לזות שפתיים לשיטת רבנן דצריך דוקא למכור לאחרים, כתב הרא"ש דבדיעבד מהני מה שמוכרו האפוטרופוס לעצמו אף לרבנן, ורק לכתחילה אסור שלא זלזל בדמיו וכמש"כ טעם זה תוס' לעיל ל"ח ב'.

אכן יעוי' בראב"ד בהשגות על הרי"ף וברמב"ן בספר הזכות שהשטר ע"ש הקטן כדי שלא לסתריך ביה. [וכן נקט הפנ"י בדעת ר"ת ובתוס'].

ועי' ברמב"ם ובראב"ד פ"ז ה"ח מעבדים שנחלקו אם השטר ע"ש האפוטרופוס או ע"ש הקטן, ודעת הראב"ד דהשטר ע"ש הקטן והרמב"ם סובר דהשטר ע"ש האפוטרופוס, וכדעת רבנו שמואל שהשחרור ע"י השטר [ולא כר"ת שהשחרור בכסף והשטר כדי דלא לסתריך ביה].

ובמש"כ תוס' בסה"ד לדון אם כסף גומר בה, עי' ברש"ש שהעיר הא פלוגתא מפורשת היא לעיל ל"ט ב'. ובענפי ארז כתב דר"ת מפרש כרמב"ם אות עד דלפ"ז אין הדבר מפורש בסוגיא, וצ"ע.

צד) חיישינן שמא זיכה לו ע"י אחר. כתבו תוס' דהך חיישינן הוא ודאי. והרא"ש הוסיף דמותר בבת חורין, ויסוד הנאמנות מבואר בהשגות הראב"ד על הרי"ף דכיון דבידו לשחררו לכן נאמן - והמקור בב"ב קל"ג ב' גבי בעל שאמר גירשתי את אשתי.

אולם הריטב"א והר"ן כתבו דאסור בבת חורין כמו בעבד שנשא אשה בפני רבו. וצ"ב דלכאוי' שם החסרון הוא שאי"ז ראה גמורה אבל כאן הרי יש ע"א, וכנראה סוברים הראשונים הנ"ל דגם שם הוי כעדות ברורה ומ"מ לא מהני באיסורים [ובאשת איש מבואר בב"ב דיש חולקים ואמרינן דחיישינן להו, ועי' בראב"ד בהשגות על הרי"ף]. ובראב"ד בהשגות על הרי"ף כתב דאסור בבת חורין מפני שיש כאן קצת הכחשה ורק חיישינן שהאדון הוא הצודק ומ"מ באיסורים לא מתירים. וע"ש שהאריך.

ועי' בקרבן נתנאל שיצא לחדש דגם להרא"ש דהוי ודאי הוא דוקא בשפחה שאין האדון רוצה להכשיל העבד באיסורים, אבל בקרקע הוי ספק, ומיישב בזה קו' הב"ח על הטור. [אמנם הב"ח תירץ קושיתו באופן פשוט ע"ש]. צה) הודאת בע"ד. כתבו תוס' דהמקבל נאמן שהוא מדקדק בדבר יותר. והרשב"א כתב דהוי ספק הודאה נגד הודאה ולכן מוקמינן ביד המר"ק. וביאר הקצה"ח (סי' פ"ח סקט"ו) דזה הוי כספיקא דתו"ת ואי תפס לא מפקינן ולכן מעמידים ביד המר"ק. והביא הקצה"ח שגם ברמב"ן במלחמות ר"פ הפרה כתב כהרשב"א. והקשה לו אחרו דגבי עבד למה הוא שייך לאדון והרי העבד מוחזק בעצמו כמש"כ הראשונים בעובדא דטבי [פרק מרובה] ותירץ הקצה"ח דמה שהעבד מוחזק בעצמו הוא רק אם יצא לחירות, אבל כ"ז שהוא עבד הוא בחזקת האדון. וכשיש ספק אם יצא לחירות הוי ספק מי המוחזק, ובכזה ספק אזלינן בתר מר"ק.

והנה התוס' לעיל י"ז א' כתבו דבעבד שמכרו רבו לאחר, ויצא שטר שחרור מרבו ראשון בלא זמן ויש ספק אם שחררו קודם מכירה או אחריה, דהעבד מוחזק בעצמו. וחזינן דספק מוחזק הוי מוחזק. [שהרי גם שם אם הוא של רבו שני אינו מוחזק בעצמו]. אכן כבר ישב זאת הקצה"ח בסי' רמ"א סק"ג דרק נגד חזקת מר"ק לא מהני ספק מוחזק, אבל נגד רבו שני מהני ספק מוחזק. [וע"ע בתוס' ב"ב ב' א' ובמהר"ם שם].

צו) אכן בריטב"א כאן מבואר דבהך הודאה הוי ספק, ומפרש המשך הגמ' דמשלשין היינו בהודאה נגד הודאה דאין מוחזק משלשין, ובעבד כיון שהוא מוחזק במעש"י הרי אלו שלו, ומבואר דבקרקע אינו מוחזק ולא מהני אף המר"ק, ובעבד הוא מוחזק אף נגד המר"ק.

ובדברי הגמ' מי אוכל פירות, עי' בתוס' ובמהרש"א וברשב"א וריטב"א. ובהא דליכא הכא קנין אודיתא עי' באבני נזר או"ח סי' תקמב אות כז.

צז) הא באבא הא בברא. עי' היטב בריטב"א מכת"י וברבנן קרשקש כמה ביאורים בזה, וכמה יסודות גדולים בדן הודאת בע"ד.

צח) במשנה כופין את רבו ועושה אותו בן חורין וכותב שטר על דמיו. ובגמ' מבואר דלעולא הביאור הוא שרבו ראשון ישחררנו והעבד כותב שטר החתיבות על דמיו לרבו ראשון. וילה"ק לשיטות דשטר התחייבות הוי ככסף לענין שחרור, - עי' אות צג - א"כ למה ישחררנו האדון בשטר, הרי השטר התחייבות של העבד יכול להועיל בתורת כסף שחרור. וכע"ז הקשה המקנה (קידושין ט"ז) מהמשנה בדף מ"א גבי ח"ע וחב"ח דתנן שם בהאי לישנא. וע"ש שכתב שאין לעבד יד לענין איסורא להשתחרר ע"י עצמו. ואולם זה נסתר מדברי הרא"ש אות צג. וכבר העיר בזה הדבר אברהם סי' לט, והדב"א מתרץ דאה"נ זהו גופא הביאור במשנה שע"י השטר התחייבות של העבד משתחרר מדין כסף וא"צ שטר מהאדון לשחרור. וה"נ יל"פ במשנתנו. [וצ"ב למה לא הקשה המקנה ממשנתנו, ואולי משום שהקושיא ממשנתנו רק לעולא ולא לרב ומהמשנה להלן קשה לכו"ע].

וע"ע בדב"א שם שמחדש דכל מש"כ הרא"ש דע"י השטר התחייבות יכול להשתחרר כ"ז בח"ע וחב"ח דהתחייבות החצי בן חורין מהני לשחרור. אבל בכולו עבד שכותב שטר על דמיו לא מהני, דכיון שאם לא ישתחרר ג"כ יהיה כל הכסף

שמתחייב שייך לאדון מדין מה שקנה עבד קנה רבו, ונמצא דלא הרויח האדון כלום ממכירת העבד, וכה"ג י"ל דלא חשיב הנאת כסף לענין קנין כסף. וע"פ סברתו מיושבת גם משנתנו דכאן לא מהני השטר התחייבות כיון דהוא עבד גמור.

צט) הקדש חוץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד. הנה הא דהקדש ושחרור מפקיע מידי שעבוד מובן, דכיון שאין ללוה זכות בהקדש ובב"ח פקע שעבודו. אבל בחצ"מ צ"ע למה פקע שעבוד הגוי מן החמץ: והרי לגוי אין איסורים וכלפיו הוא מותר בהנאה. וביאר הגרש"ש (מערכת הקנינים פ"ב) דכיון שהתורה רצתה להפקיע כל הנאות שיש בחפץ, ואם לאו יהיה שעבוד נמצא שהישראל יהנה, ולכן פקע זכות עכו"ם כדי שיתקיים הדין של ישראל לא תהיה הנאה.

ובפנ"י הקשה אמאי אמרינן דחמץ מפקיע מידי שעבוד, והרי האיסור הנאה של החמץ יחול אפי' בל אהפקעת השעבוד וכמו בישראל שקיבל אחריות על חמצו של נכרי שהחמץ נאסר. וע"ש שכתב היכי תמצי שאין החמץ באחריות ישראל ואפ"ה נאסר, ולכאוי' כל קושית הפנ"י היא רק אם נימא דאין הפקעה בפועל על השעבוד, והנידון רק האם חל "איסור" חמץ שעבד עליו הפסח, וע"ז הקשה שפיר דתיפו"ל דחל האיסור הנאה משום האחריות, אבל לפמ"ש הגרש"ש הנ"ל דחלה הפקעה על שעבוד הגוי ואין לו זכות גוביינא א"כ שפיר בעינן לדין ההפקעה.

ובמערכת הקנינים (ספ"א) תירץ על קושית הפנ"י דם לא היה מפקיע מידי שעבוד א"כ אחר הפסח היה נפקע האיסור הנאה כמו במכירה שנפקע זכות הלוקח ע"י הגוביינא, כמו"כ כאן נחשב עתה שהחפץ הוא של הנכרי והיה האיסור פוקע, וקמ"ל דנפקע זכותו ונשאר באיסורו לעולם.

ק) בדין הקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד נאמרו כמה שיטות בראשונים. שיטת רש"י דיש חילוק בין קדו"ד לקדוה"ג, דרק קדוה"ג מפקעת מידי שעבוד, וכתבו תוס' דהטעם משום שיש לקדו"ד פדיון. והנה מלשון הקצה"ח (סי' קי"ז סק"ב) משמע דהגביה נחשבת כפדיון, אכן כבר תמה בזה בקוה"ע (סי' נב סק"ה) דבפדיון בעינן שיהיה דבר נתפס תחת ההקדש הפדוי, וכאן אין נתפס שום דבר תחת ההקדש. והקוה"ע מבאר דהא דפקע ההקדש הוא משום דעד כמה שפקע זכות הממון שלה הקדש ממילא תו ליכא מעילה, וכיון שלבע"ח יש זכות לגבות פוקע ממון הקדש וממילא פקע האיסור. אלא כוונת תוס' דבהקדש שאין לו פדיון גם השעבוד לא מועיל להפקיע את הקדושה, כיון דאין הקדושה ברת הפקעה.

והנה הקצה"ח (סק"ה) כתב דקונם כללי כיון שיש לו פדיון חשיב כקדו"ד, וכתב הקוה"ע דכ"ז לשיטתו דגבית השעבוד היא כפדיון, אבל לפי ההסבר הנ"ל דהא דפקעא הקדושה הוא מטעם דכיון דפקע ממון הקדש ממילא פקע האיסור, א"כ יש מקום לומר דבקונמות שאין יסודם ממונות אלא איסור והממון בא ממילא, א"כ גם כשפקע זכות הממון עדין הם באיסורם, ומיושב בזה משה"ק בקצה"ח על הרמ"א שפסק שאף קונם כללי מפקיע מידי שעבוד. אכן ברש"י כתובות נ"ט ב' מבואר כקצה"ח שקונם כללי אינו מפקיע מידי שעבוד כיון דיש לו פדיון, ומבואר כקצה"ח. אולם עדיין אין הכרח לפרש כקצה"ח דהטעם משום ששעבוד כפדיון, אלא יל"פ כטעם הנ"ל דאם אין פדיון ה"ה שהקדושה נשאת אף כשפקע זכות הממון. אולם הקשה הקוה"ע דלכאוי' טעם החילוק בין קונם פרטי לכללי לענין פדיון הוא דקונם פרטי לא אלים למיתפס פדיונו וא"כ אין הוכחה ממה שאין לו פדיון שאין קדושתו נפקעת, דאדרבה מה שאין פדיון הוא גריעותא בקדושה, וא"כ ע"י גביית בע"ח צריך להיפקע, והביא הקוה"ע ד' רש"י בשבועות דהא דקונם פרטי לא נפדה משום שלא נאמר פדיון באיסורים, משמע דקונם פרטי הוי איסורים ולא תלוי בממון ומש"ה לא נפדה, ולפ"ז מובן למה לא פקע. אבל ברש"י כתובות נ"ט ובר"ן שם מפורש בטעם כדלעיל משום דקונם פרטי אלים למיתפס פדיונו והדק"ל. ומזה מוכח כקצה"ח דהגביה היא כפדיון.

קא) התוס' כתבו להוכיח משדה מקנה שחוזרת לבעלים ביובל דקדו"ד פוקעת. וצ"ב דהרי שדה מקנה קנויה לזמן וכמבואר בסוף פרקין דהוי כגוף לפירות עד היובל וא"כ כלפי אחר זמן היובל דאי"ז שלו פשיטא דפקע הקדושה. ול"ד להכא דהיום הוא של הלוה לעולם ורק משעת השעבוד פוקעת בעלותו. והנה הקצה"ח (קי"ז ב') באמת מוכיח מדברי התוס' דאף אם הוא בעלים לזמן והקדיש קדוה"ג לא פקע הקדושה, אמנם הדבר תמוה מסברא. ועי' באמרי משה סי' יג ובמערכת הקנינים סי' י"ב שחלקו על הקצה"ח. ובדבר הראיה מתוס', תירץ הגרש"ש דכוונת תוס' דאם קדושת דמים לא היתה יכולה לפקוע, היה הדין דמעיקרא לא תחול הקדושה כיון שהיא פוגעת בבעלות של בעל השדה אחוזה. [אולם בתוס' ערכין כ"ו ב' מבואר שלא כדבריו, דהתוס' שם פליגי על תוס' דהכא וסוברים דבאמת לא חוזרת השדה אחוזה ביובל, וכל הדין שהשדה חוזרת הוא רק אם מכר ההקדש את השדה להדיוט, והעיר בזה בהגהות מלואי חושן]. ובאמר"מ

תירץ דיובל הוי קנין לעולם ורק דיובל הוי אפקעטא דמלכא, ולכן הוכיחו תוס'. [אולם קשה מהא דסוף פרקין דמבואר דהוי קנין לזמן, ואולי ראית תוס' מיובל ראשון - ע"פ המבואר להלן מ"ח א' דיובל ראשון הוי קנין הגוף ולא קנין פירות. ועי' חזו"א אבהע"ז סי' עב ב' ומנחת ברוך סי' צ"ו].

קב) במש"כ תוס' דאלמוהו לשעבודיה דבע"ח, צ"ב איך אלמוהו ואיזה כח יש להם לעשות כך. ואם נאמר דהקנו לגמרי לבע"ח איך חוזר לרשות הלוה, וכמו"כ קשה בהא דמבואר בכתובות דאע"פ שאלמוהו לשעבודא דבעל מ"מ כשיגרש יחול הקונם של האשה, וצ"ע למה לא הוי דשלב"ל, ועיין בלשונות הריטב"א כתובות נ"ח ובר"ן פ"א דנדרים. וצ"ב. ובבית יעקב ר"פ המדיר כתב דהא דאלמוהו אינו מדין הפקר ב"ד, אלא משום דיש כח בידם לעקור דבר מה"ת אף בקו"ע כדי שלא תתבטל תקנתם. [וע"ע בקו"ה סי' ס"ח שמבאר באופן אחר והניח בצ"ע]. ובחזו"א (סי' עא סקכ"ד) מבאר דבבע"ח הפקיעו הנכסים בשעת עשית הקונם ואח"כ חזרו והקנו לו [וע"ש מה שמיישב גבי קונמות של מעש"י האשה ואכ"מ]. וכ"ז דחוק מאד.

ובמק"א נתבאר ע"פ יסודו המפורסם של הגרש"ש בגיטין סי' ו' ובכתובות, דכל חלות שאם תחול זה יהיה סיבה להתבטל אינה חלה מעיקרא. א"כ י"ל דכאן תקנו שאם יחול הקונם ובהקדש יבטלו את הבעלות, [ואז לא יחול הקונם] וממילא כיון שאין אפשרות שהחלות יחול באמת נשאר החפץ של המלוה והאשה ומ"מ אין הקונם חל מטעם הנ"ל - דאם יחול ממילא יתבטל -. ובזה א"ש הא דחל הקונם על מעש"י האשה כשתתגרש - משום דהוי דבר שבא לעולם שהרי בפועל הידים של האשה.

קג) במש"כ תוס' אהא דב"ק דא"א לסלק בזוזי אפי' לר' ישמעאל, עיין מהרש"ל ומהרש"א וקרני ראם, ופנ"י. קד) שיטת ר"ת מובאת ברשב"א, דאין חילוק בין קדו"ד לקדוה"ג, אלא בין מטטלין לקרקעות, דקרקע עומדת בחזקת הבע"ח כיון דא"א להבריחה ושם לא מפקיע מידי שעבוד, אבל מטטלין לא. והקשה הרשב"א דא"כ יוכל המלוה להקדיש כאילו גבאו כבר ומפורש בפסחים דלרבא דמכאן ולהא הוא גובה אינו יכול להקדיש. ובע"כ הטעם משום דעדיין מחוסר גוביינא, וא"כ מה בכך שא"א להבריחה, הרי מ"מ השתא הוא של הלוה ויחול הקדשו. קה) שיטת הרמב"ם (פ"ז הי"ד מערכין) דאף קדו"ד מפקעת מידי שעבוד, ועי' בכס"מ שם שמיישב לדעת הרמב"ם את ראית רש"י מהגמ' בערכין. והראב"ד שם חולק, ועיין בקצה"ח (ק"ז ב') דהרמב"ם והראב"ד לשיטתם במק"א, ע"ש. ושיטת רש"י בפסחים ל"א א' דההקדש לא חל כלל מעיקרא, דכיון דיש זכות למלוה לגבות הויכ דבר שאינו ברשותו, כך ביארו הקצה"ח שם. ולפ"ז הא דקדוה"ג מפקיע מידי שעבוד ביאר הקצה"ח דסובר רש"י שקדוה"ג חלה אף על דבר שאינו ברשותו. וכעין מש"כ הר"ן בכתובות נ"ט דקדוה"ג חיילא על דשלב"ל, ועיין אריכות גדולה בזה בקצה"ח שם, ובמה שצ"ח בהגהות מלואי חותם ואכמ"ל.

דף מא ע"א

קו) אלא מפני תקון העולם כופין את רבו שני וכותב העבד שטר על דמיו. צ"ב מה מחייב את העבד בתשלומין. ועי' בריטב"א (חידושים מכת"י) וז"ל ורבנן סברי - מזיק שעבודו של חברו - פטור, ולית ליה גבי משחרר מידי אלא ממוניה גבי עבד הוא. [המגיה כתב דזה למ"ד שחרור אין מפקיע מידי שעבוד, ודבריו תמוהין, דבסוגין קאי לרבא דמפקיע. וכנראה כוונת הריטב"א דהו"ל כנהנה מממונו של חברו, - דכיון שהוא משוּבד לשני הוי כממון של השני - ואף דליכא מעשה מצדו מ"מ חייב בנהנה בכה"ג]. או שמא העבד בעצמו אינו כותב לו אלא משום גזירה דשמא ימצאנו בשדה ויאמר לו עבדי אתה. וברבנו קרקש כתב דמה שכותב הוא כיון שצריך הוא לרבו שני שיכתוב לו גט שחרור. והנה אם נימא דחיובו משום נהנה צ"ע למה למ"ד דהמשחרר חייב פטור העבד לגמרי הרי העבד נהנה ונימא רצה מזה גובה רצה מזה גובה, ועי' בתורת גיטין שעמד כע"ז לדעת עולא.

קז) במזיק שעבודו של חברו. עי' בתוס' שכתבו דמייירי כאן באפותיקי מפורש דא"כ למה איכא מ"ד דפטור הרי מ"מ חייב את עיקר החוב, דדל מהכא דין מזיק שעבודו של חברו, מ"מ הוא בע"ח. והרשב"א הוסיף: ומינה דלא אמרו מזיק שעבודו חייב אלא בשמזיקו לגמרי שאין לו שעבוד אחר, עכ"ל. והיינו דאם יש לו ממה לגבות אפי' למ"ד מזיק שעבודו

של חבריו חייב הכא פטור [מדין מזיק - אלא חייב מדין בע"ח] כיון דבפועל לא ניזק שבעודו של חבריו שהרי יש לו לגבות ממק"א.

אולם מלשון רש"י במשנה משמע דלא מיירי באפותיקי מפורש [וכמו שדייק הפנ"י] ולפי"ז צ"ב קושית תוס' למאי נ"מ דפטור, וכמו"כ קשה מה שהעיר הרשב"א למה בכלל יש כאן מזיק. ועי' בפנ"י שתירץ את ההערה הראשונה [מאי נ"מ דפטור] דאילו מדין משלם עידית ומדין בע"ח משלם בינונית, אולם באמרי בינה (גב"ח סי' כ') הקשה ע"ז דמ"מ למה למ"ד מזיק שעבודו פטור צריך העבד לכתוב שטר הרי בין כך האדון חייב [ולא משמע שהעבד יתחייב עידית, וגם אין שום סברא שישלם עידית]. עוד תירץ הפנ"י דנ"מ בעברה שמיטה [כנראה כוונתו דחוב נשמט ואילו מזיק אינו נשמט עד העדמה בדין לשיטת כמה ראשונים - עי' לעיל י"ח א' - . ולשון הפנ"י צ"ב]. אולם הפנ"י כתב דדוחק גדול להעמיד המשנה בכה"ג. ולכן כתב הפנ"י דרש"י לא כתב דבריו אלא לעולא ולא לרב.

ובאמרי בינה כתב דבאמת לשיטת רש"י מיירי באפותיקי שאינו מפורש, ומ"מ יש בזה דין מזיק שעבודו של חבריו, שהרי חוב שיש עליו אפותיקי שוה יותר מחוב שאין עליו אפותיקי [לענין מכירת החוב] וכשהזיק השעבוד הזיק את שווי החוב. ושיטה זו מפורשת בריטב"א מכות ד' בשם הרא"ה דהמוכר שט"ח לחבריו ומחל לו שעבוד של קרקע מסוימת חייב לשלם לקונה את מה שנפחת בשווי החוב. וזהו מה שיכתוב האדון או העבד לשני.

והנה שיטת הרא"ש (פרק איזו נשך) דאף באפותיקי מפורש מצי לסלוקי בזוזי, אכן שיטת רש"י (ב"מ ס"ו ב') דלא מצי לסלוקי בזוזי [ורק אם מוכן המלוה ליטול כסף לא יטול האפותיקי אבל אם רוצה לגבות דוקא מהקרקע הרשות בידו] והקשה הפנ"י דלשיטת רש"י איך אפשר להעמיד משנתנו באפותיקי מפורש, והרי א"כ כיון דלא מצי לסלוקי בזוזי אמרינן בע"ח למפרע הוא גובה [כדמשמע בפסחים ל"א א' דטעמיה דמ"ד מכאן ולהבא הוא גובה הוא מטעם דמצי לסלוקי בזוזי], וא"כ איך השחרור מפקיע מידי שעבוד, והרי תוס' לעיל ל"ח ב' כתבו דמה שחמץ מפקיע מידי שעבוד הוא משום דמכאן ולהבא הוא גובה. ואם נימא כאמרי בינה דבאמת רש"י לשיטתו מפרש דמיירי באפותיקי שאינו מפורש א"ש. ועי' בפנ"י מהש תירץ בדעת רש"י בכמה גווני.

קח) הרא"ש בתשובה (כלל עט סי' י') כתב דדין מזיק שעבודו של חבריו הוא דוקא כשקלקל את גוף הקרקע אבל במפקיע השעבוד באופן שגוף הקרקע קיימת [כגון יורש שמכר הקרקע לאחרים] פטור [והובא בשו"ע סי' קז ס"ד]. והקשה הגדו"ת מ"ש ממשחרר עבדו, והרי גם כאן העבד קיים. ותירץ הקצה"ח (ק"ז ו') דכיון דהעבד נהיה ב"ח הוי כמזיק גוף הדבר שמקלקל את התורת עבד שבו. [ובאבנ"מ צ"ג ט"ז כתב דשאני בגוונא דהרא"ש שהשעבוד נשאר גם אצל הלקוחות ולא הפקיעו חז"ל את "השעבוד" אלא רק את "הטירפא", משא"כ במוחל שט"ח שפוקע השעבוד, ולפי"ז מיושב גם דינא דעבד].

קט) הרמב"ם פוסק ברשב"ג דמזיק שעבודו של חבריו חייב. והראב"ד (פ"ז מחובל הי"א) השיג וז"ל א"א הרב אינו פוסק כן דרשב"ג הוא דאית ליה כן ורבנן פליגי עליה וקי"ל כרבנן. ולא דמי לשורף שטר חבריו [- דחייב מדד"ג] דהתם בחבריה קא עביד מעשה אבל הכא אמר בדנפשאי קעבידנא, עכ"ל. ועי' בש"ך שכי' דגם להראב"ד רק אם המלוה מזיק הוא פטור, דבדנפשיה קעביד. אבל אם אדם מהשוק מזיק חייב. והאבן האזל (שם בה"ז) השיג ע"ז דהראב"ד תלה עיקר החיוב בעושה בשל חבריו, וא"כ גם אדם אחר פטור כיון שאינו עושה בשל המלוה שעדין לא זכה בקרקע קודם הגוביינא. [והנה האבן האזל נגרר אחר גירסת הדפוסים שלא גורסים בסיום דברי הראב"ד "אבל הכא אמר בדנפשאי קעבידנא". אולם במ"מ גורס כך, ועי' בילקוט שנו"ע שזו הגי' הנכונה ולפי"ז צדקו דברי הש"ך].

ועי' באמ"ב (גב"ח סי' נ') שמצדד דהראב"ד מפרש כמשנ"ת באות קז בדעת רש"י דמיירי באפותיקי שאינו מפורש, ובזה מקרי עושה בשלו ופטור, אבל באפותיקי מפורש י"ל דחייב, והביא שבאמת כ"כ הנתיה"מ (סי' שיב סק"ה) שאף באפותיקי מפורש אם מקלקל את באפותיקי הרי כל נכסיו משועבדים ע"ש טעמא דמילתא דיש לו שעבוד הגוף להעמיד את האפותיקי, וצ"ע מסוגין, ובע"כ כחילוק הנ"ל דכאן מיירי באפותיקי שאינו מפורש, אבל במפורש חייב להעמיד את האפותיקי.

קי) באוקימתא דעולא. לת"ק דכותב העבד שטר על דמיו כתב הריטב"א (חידושים מכת"י) דכותב רק על ההפרש בין החוב לשווי העבד. והנה בגמ' מבואר דטעם ת"ק משום דהיזק שאינו ניכר פטור, ומבואר בריטב"א דלפי"ז חייב הראשון לפרוע את החוב לשני [ולכא"י צ"ל דמיירי באפותיקי שאינו מפורש דבמפורש למה חייב לשלם. אולם בריטב"א (רבנו

קרשקש) כתב דבע"כ מיירי במפורש דבאינו מפורש לא יוצא ע"י שחרורו של שני שם בן חורין. אכן ברש"י במשנה מוכח שמעמיד באפותיקי שאינו מפורש לכל הפחות לדברי עולא, וי"ל שאם החי' מכת"י סובר כן]. ולפ"ז צ"ע למה לא ישלם העבד כל שווי לראשון. דהרי הראשון לא מרויח כלום צריך לשלם לשני את החוב.

וע"ע בריטב"א (חי' מכת"י) דלרשב"ג דחייב מדין היזק שאינו ניכר יכול לנכות את שווי החוב מדמי העבד שמשלם, ולכאוי' גם זה מיירי דוקא באפותיקי שאינו מפורש שעדיין הבעלים חייב לו את החוב, אולם יש לומר דכאן פטור אפי' באפותיקי מפורש, דאין הפטור משום שמנכה חוב כנגד חוב, אלא דמעיקרא לא מקרי מזיק עד כדי שווי החוב כיון שבין כך יש לו זכות לגבות העבד מבעליו.

קיא) תוד"ה בהיזק, כתבו דשחרור רבו ראשון הוי היזק ניכר, ושחרור רבו שני דהוי מדרבנן הוי אינו ניכר. והנה הא דשחרור ראשון חשיב ניכר לכאוי' הוא משום שהשחרור חל בפועל, וא"כ צ"ב מה הוקשה להם משחרור רבו שני, הכי שם עדיין אינו משוחרר ורק חובת שחרור חלה עליה וא"כ פשוט דהוי היזק שאינו ניכר אף אילו הוי דאורייתא. ובספר ענפי ארז כתב דכוונת תוס' בדברי האמר"מ (סי' מא) דאם יש חובת שחרור ממילא פוקע הממון, וא"כ על הד הפקעת ממון דנו תוס' דיהיה כהיזק ניכר, וע"ז תירצו דכיון דהוי מדרבנן גם הד הפקעת ממון הוא מדרבנן [ואין בזה הפקר ב"ד הפקר, דלא הפקיעו להדיא אלא רק דינא דממילא הוא דאם יש חובת שחרור פקע הממון].

קיב) עי' בלשון הרמב"ם בפיה"מ שמשמע מדבריו דבשחרר רבו ראשון לת"ק כותב העבד דמי שווי. ולרשב"ג כותב העבד דמי כל החוב אף אם הוא יותר משווי העבד. וכן מדויק מדברי הרמב"ם בחבורו (פרק י"ח ממלוה) "והרי בע"ח גובה חובו מן הלוח", והסברא צ"ע, ועמד בזה האמרי בינה (גב"ח כ').

קיג) רשב"ג אומר אשה אינה גובה משאר נכסים. ברש"י משמע דהוי כאפותיקי מפורש ואין לה זכות בשאר נכסים. ושאר ראשונים [עי' רא"ש ורשב"א ועוד] סוברים דרק לטובתה אמרינן דיש לה זכות בקרקע זו וא"א לדחותה, אבל מ"מ יש לה זכות גם בשאר נכסים. והרשב"א הביא שכן מפורש בתוספתא.

ועי' בתוס' שכי' דלרשב"ג אין המכירה חלה כלל, ועי' ברשב"א שמוכח מהתוספתא שהמכירה חלה ורק דיכולה לגבות מן הלקוחות.

קיד) לישא שפחה אינו יכול לישא בת חורין אינו יכול. ובתוס' הקשו ליתי עשה דפרו ורבו ולדחי ל"ת דלא יהיה קדש. ובפשטות כוונתם שישא בת חורין, אלא דלפ"ז צ"ע למה כתבו דהלאו הוא "לא יהיה קדש", הרי האיסור עליה והול"ל קרא ד"לא יהיה קדש", הרי האיסור עליה והול"ל קרא ד"לא תהיה קדשה". ועי' במהר"ם דמפרש דתוס' נקטו רישא דקרא.

עוד מפרש המהר"ם דכוונת תוס' שישא שפחה, והגם דאין בזה קיום פר"ו [דאין הולד מתייחס אחריו כמש"כ תוס' לעיל] מ"מ איכא בזה שבת. ולפי פירוש זה מוכח דשפחה הנישאת להן חורין גם היא עוברת באיסור, שהרי תוס' תירצו דכיון דאיהי לא מיפקדא לכן אין דחיה, ומוכח שגם היא אסורה. ומש"כ תוס' דאיהי לא מיפקדא, לפי פי' זה כתב המהר"ם דמוכח שלאשה אין שבת, וזה דלא כתוס' בעמוד ב' שסוברים שיש שבת גם באשה.

ומש"כ התוס' דמדין פר"ו אין כופין כיון שהוא אנוס צ"ב א"כ גם על שבת הוא אנוס ועי' בט"ז אבן העזר סי' א' מש"כ בזה ב' אופנים ועי' בכת"ס או"ח סי' סב הסבר נוסף. ועי' אורחות שבת ח"ג סי' ו'.

ובעיקר דברי תוס' צ"ע דלהלן מג' א' אמרינן דאם אין קידושין תופסין בחצי עבד וחצי בן חורין אין לו יורשין ופי' תוס' דאין הבן מתייחס אחריו וא"כ איך יקיים פרו ורבו. ועי' במשכ"ב האבני מלואים סי' א' סק"ג.

קטו) יל"ע אם עבד חייב בפר"ו, ומדברי התוס' בע"ב מוכח דעבד פטור, ולפ"ז משה"ק תוס' דח"ע וחב"ח ידחה עשה דפר"ו את ל"ת דלא יהיה קדש, בע"כ הכוונה דהחצי ב"ח יהיה חייב. ומוכח מזה דח"ע וחב"ח חייב החצי ב"ח במצוות כאיש. ובפנ"י מדייק מהרמב"ם בהלכות חגיגה דח"ע וחב"ח פטור ממצוות, [ואמנם עי' בטו"א ריש חגיגה משכ"ב]. ולפ"ז בע"כ הא דאמרינן במשנה דיש חיוב פר"ו היינו דגם עבד גמור חייב בפר"ו, ואע"ג דחייב במצוות רק כאשה היינו במצוות שפטורה האשה מהם בגז"כ. אבל בפר"ו דהטעם שאשה פטורה משום דרשא דכבשוה שאין דרך אשה לעשות מלחמה א"כ עבד חייב, וכה"ג מצינו בלא תקיפו עבד חייב כיון שיש לו זקן. [כמבואר ביו"ד סי' קע].

קטז) תוד"ה לישא בא"ד, וי"ל דהכא אפשר לקיים שניהם ע"י כפיה. ע"י מהרש"א שהקשה דליתי עשה דלעולם בהם תעבודו וידחה ל"ת דלא יהיה קדש, ותירצו האחרונים דזה עשה באדם אחד ול"ת באחר ולא מהני כמש"כ תוס' בהמשך דאם בדידה ליכא עשה אין דחייה. אולם החת"ס הקשה דכיון דללא הכפיה מותר לעבד לישא, א"כ למה כופין, אדרבה לא יכפו ואז מותר לעבד לישא, ואין זה נקרא יכול לקיים שניהם כיון שהאדון אינו מחויב לשחרור ע"ש.

עוד תירצו תוס' דלא מקיים דעשה אלא בגמר ביאה דחזיא להתעבר ואי"ז בעידניה. והקשה הטו"א (חגיגה ב') דכיון דא"א לקיים מצוות פר"ו בלתי ע"י תחילת ביאה, א"כ גם בתחילת ביאה בכחה לדחות את הל"ת כיון דהיא מוכרחת למצוה, וראיה לזה מסדין בציצית שכתבו תוס' דבשעת עיטוף פטור מציצית עד אחר שהוא מעוטף ומ"מ דוחה ל"ת דכלאים שהוא בשעת עיטוף, אלמא כל הכשר מצוה שהוא מוכרח לעולם נחשב כגוף המצוה, וכן מבואר בפסקי תוס' זבחים דף צ"ז גבי מצות אכילת פסח שהיה בכח העשה להתיר שבירת עצם כדי לאכול את מוח העצם [אלא דלמעשה אינו דוחה משום דהוי ל"ת שבמקדש] אע"פ שאינו בעידניה מפני שא"א לעשה להתקיים בלאו הכי.

ובקובץ הערות (סימן ס"ח) תירץ בזה, דהנה המנ"ח (ב א') הקשה ע"ד תוס' דידן דאפי' בגמר ביאה ג"כ לא קיים המצוה עד שיוולדו הבנים, דהא אפי' בהיו לו בנים ומתו לא קיים פרו ורבו, ותירץ הקובה"ע דנהי דקיום המצוה הוא כשנולדים הבנים, מ"מ מעשה המצוה הוא בביאה דזהו מה שהטילה התורה על האדם. וא"כ י"ל דגם המעשה מצוה דוחה את הל"ת ולא רק בשעת קיום המצוה. משא"כ ההערה היא רק הכשר מצוה. וה"ה די"ל כן בציצית דנהי דקיום המצוה הוא רק כאשר הוא לבוש מ"מ המעשה מצוה המוטל על האדם הוא הלבשה. עכ"ד. [ויש לדון בהם הרבה לאכ"מ. ועיין בספר המאיר לעולם סי' א' שכתב בנוסח אחר, דהמעשה שמוכח בו בודאות את קיום המצוה דוחה ל"ת ורק דבר שאינו ודאי לא דוחה, ומש"ה הגמ"ב הוא סיבה להולדת בנים משא"כ תחילת ביאה שיכול שלא לגמור. ואמנם כ"ז לא עונה על הקושיא מפסקי תוס'].

ק"ז) בא"ד ועוד דבדידה ליכא עשה. בספר אתון דאורייתא כלל כ' כתב שלפי דברי התוס' הא דכלאים בציצית שרי הוא רק למתעטף עצמו, אבל אדם אחר אסור להלבישו בציצית, שהרי לאו דכלאים הוא גם על המלביש [כמש"כ הרמב"ם פ"י הלכה ל"א מכלאים ומקורו מתוספתא] וא"כ אין העשה של הלוש מתיר למלביש להלבישו כמו שכתבו תוס' גבי עשה ידיה. ובשי' ר' שמואל ב"ב אות רמט דן בזה, די"ל דכיון דהאיסור של הלוש הותר שוב אין גם איסור למלביש דהוי כבר לבישת היתר, ול"ד להכא שאיסור האשה הוא איסור נפרד ואינו תלוי באיש. וע"ש שמדייק משו"ת מהר"ח או"ז סי' י"א בדברי הראשון דאורייתא.

ק"ח) ע"י מנ"ח (מ' א') שהביא מספר תוספות יוה"כ, שהקשה על תוס' דלפי דבריהם איך אמרינן ביבמות כ' ב' דליתי עשה דיבום וידחה ל"ת דחייבי לאוין, והרי האשה אינה מצווה ביבום. והמנ"ח הביא דהפנ"י כתובות מ' א' כתב דגם האשה מצווה ביבום. אמנם מדברי הרמב"ם והחינוך מדייק המנ"ח דהמצוה רק עליו, וע"ש מה שתירץ.

ק"ט) תוס' כתבו בתחילת הדיבור דעשה דפר"ו אינה סיבה לשחרר כיון שהוא אנוס, ובתוס' ב"ב י"ג הוסיפו ע"ז : דא"כ בכל העבדים נכוף את רבם לשחררם כדי שיתחייבו בכל המצוות. ותמוה מה הדמיון דכל עבד פטור לגמרי, משא"כ כאן שהוא מחויב רק שהוא אנוס מלקיים. ובקה"י (ב"ב סי' י') הביא דברי ר' אלחנן במאסף אהל תורה שהוכיח מזה דאנוס הוי פטור גמור. וע"ש בקה"י שמבאר דהוי פטור בחיוב הגברא, אבל מ"מ הא פשיטא שאם מקיים יש לזה תורת מצוה ועפ"ז מיישב קושית ר' אלחנן ע"ש.

ק"כ) הנה לשון המשנה "תקנתם את רבו ואת עצמו לא תקנתם. ומשמע שיש תקנה בדברי ב"ה. וצ"ב דלכאוי זה מעיקר הדין [וע"י היטב בתוס' חגיגה ב' ב', ובמש"כ בשם רבנו משלם דהגירסא "תקנתם את עצמו ואת רבו לא תקנתם" שלא יוכל להוליד ויפסיד הרב ולדות]. ובתוס' ר"י כתב דמעיקר הדין היה צריך להתחלק תמיד במעש"י, אלא דכיון שהרב יטען שאף פעם אין לו עבד אלא שותף, לכן תקנו שיתחלקו בימים. ובחי' חת"ס כתב דמעיקר הדין א"א לעבוד כלל כיון שהוא חצי ב"ח ואמר להשתעבד בו עבודת עבד [וכסברת הרשב"א בשבת ד', ע"י אות מה], ורק תקנה דרבנן היא שיוכל להשתעבד בו. וע"ע בחת"ס בדף ל"ח שהאריך בזה וביאר דבריו.

דף מא ע"ב

קכא) במשנה כופין את רבו ועושה אותו בן חורין וכותב לו שטר על דמיו. ובפשטות הכוונה שמשחררו בשטר ומלבד זה גם כותב העבד שטר על דמיו. וכן מבואר בתוס' חגיגה ב' ב' שכתבו וז"ל: ואפי' לשמואל דאמר המפקיר עבדו יוצא לחירות וא"צ גט שחרור הכא דטבא ליה עבדו ליה לעשות שחרור גמור. עכ"ל. ובביאור קושית תוס' על שמואל, המהר"ץ חיות הבין דקושייתם ל"ל שטר, הא סגי שיפקיר את העבד. ותמה ע"ז דאימא אה"נ דהשחרור ע"י הפקר. ובדבר אברהם (סי' לט) מבאר דקושית תוס' שכיון שהפקיעו חז"ל את הממון עוד לפני השחרור [וכמו שהוכיחו תוס' להלן מ"ב א'] א"כ ממילא פקע גם האיסור לפי דעת שמואל. [והנה דברי הדב"א הם לפ"מ שנקטו בפשטות דלשמואל אם פקע הממון ממילא פקע האיסור. אמנם לפמשינ' באות לה מדברי הריטב"א דרך כשמפקיר את האיסור אז הוא דפקע תורת העבדות, א"כ א"א להקשות בנוסח זה, אלא ד"ל דיפקירו גם את האיסור]. ומכח קושיא זו כתבו תוס' דלשמואל הגט באמת אינו לשחרור אלא דטבא ליה עבדו ליה.

והנה באות צח הובאה קושית האחרונים (מקנה בקידושין ט"ז, וטיב גיטין) למה צריך האדון לכתוב שטר, הרי בין כך כותב העבד שטר על דמיו וא"כ להסוברים דשטר התחיבות יכול לפעול קנין כסף, א"כ יצא לחירות מדין כסף, וע"ש שהובאו תירוצים בזה. והדבר אברהם (סי' לט) כתב דאפשר לתרץ דאה"נ דהשטר רק משום דטבא ליה עבדו ליה וכמו שכתבו תוס' אליבא דשמואל.

אכן המנ"ח (קומץ המנחה מ' תקסח) כתב דקושיא מעיקרא ליתא, שהרי כיון שבח"ע וחב"ח הפקיעו את הממון [כמש"כ תוס' דף מ"ב] ונשאר רק איסור, א"כ א"א כבר לשחרר בכסף אלא רק בשטר וכמו שאמר רבי בדף ל"ט ב' ד"פקע ליה כספיה". וקושית האחרונים תמוהה מאד.

והנה התוס' כאן ובדף ל"ח הקשו איך מותר לשחרר את העבד והרי עובר בעשה דלעולם בהם תעבודו, ותמוה דהא כתבו התוס' בדף ל"ח דאם פקע הממון ונשאר רק קנין איסור ליכא דאינא דבעולם בהם תעבורו, וא"כ בח"ע וחב"ח דפקע הממון ליכא לעשה, ומה הקשו התוס', וכבר תמוה בזה הטו"א [חגיגה ב']. ובדבר אברהם (סי' לט בהגה"ה) הביא מדו"ז מוהר"ב בישקא ז"ל האבד"ק טרעסטינא, שקושית תוס' היא על עצם התקנה, דאין לעשות תקנה שע"י מבטלים מ"ע דאסור לגרום לביטול מ"ע וכמו האיסור לבטל מצות יבמין ע"ש.

אולם באמר"מ (סי' מא) מייסד דהא דבח"ע וחב"ח פקע דממון אי"ז הפקר ב"ד על הממון, אלא זה תוצאה מהדין כפיה שכיון שכופין לשחרר ממילא אין לו זכות לשעבד. ולפ"ז כתב דמיושבות ב' הקושיות, דיש בזה עשה דלעולם בהם תעבודו, וכן אפשר לשחרר בכסף. כיון דההפקעה תולדה מהחיוב שחרור. ע"ש.

קכב) ובדבר אברהם הביא דברי רב האי גאון בספר המקח שער ז' וז"ל: מי שהוא חציו עבד וחציו ב"ח דין הוא שימכור רבו אותו צד עבדות שיש לו בו מן העבד לעצמו ויכתוב לו שטר על חצי דמיו. ותדע דהאי דקאמרין וכותב שטר על חצי דמיו דינו דין מכר משו"ה חברתיה בכלל המכר דהא ר' אמי אמר רבי אומר אף הוא נותן דמי עצמו ויוצא מפני שהוא כמוכרו לו, עכ"ל. והוכיח הדב"א דרה"ג מפרש דבאמת השחרור ע"י כסף. [וכתב דלפ"ז מוכח דפליג על תוס' וסובר דלא פקע הממון, דאם פקע הממון תו א"א לשחרר בכסף. אולם לדברי האמר"מ אין הכרח לזה] ועין בשיעורי ר' שמואל ב"ב אות רמ"ג שמבאר דברי רפ"ג באופן אחר.

קכג) תוד"ה לא. הקשו כיון דבאשה שייך שבת [לפי התירוץ הג' - ועיין בחת"ס שתירוץ שני י"ל דפליג ע"ז] א"כ למה לא כפיין בחציה שפחה וחציה בת חורין. והקשה המהרש"א מאי קושיא היא, והרי יש עצה שתנשא לעבד עברי. [וכאן ל"ש תירוצי התוס' דלעיל דבר אינו נמכר לע"ע, דהרי יכולה להנשא לע"ע רגיל]. וביאר המהרש"א דזה מוכח מיניה וביה בגמ' דף מ"ג דשם מיירי באופן שאין עצה זו, שהרי א"כ למה לשחררה משום שנהגו בה מנהג הפקר, הרי גם על זה מהני שתינשא לע"ע.

ובטעם הדבר שלא יכלה להינשא לע"ע, כתב המהרש"א דבר חידוש, דהיתר ע"ע בשפחה הוא רק אם השפחה על רבו, אבל בשפחה דאחרים אסור, ובדף מ"ג שלא היה לרבה של אותה שפחה ע"ע.

והאחרונים (עי' קרני ראם וחת"ס) הקשו דבתמורה כט תנן האומר לחבירו הילך טלב זה ותלך שפחתך אצל עבדי רבי אומר אינו אתן וחכ"א אתן. ובדף ל' פרכין דע"ע בשפחה משרא שרי [ומוקמינן בשאין לו אשה]. ומבואר דע"ע מותר אפי' בשפחה דאחרים. ותירץ החת"ס דכוונת מהרש"א דההיתר בע"ע הוא רק כשהולדות לאדונו של הע"ע, ושם בתמורה

באמת הולדות שלו [ולכן מוכן לשלם טלה עבור זה] משא"כ כאן לא ירצה אדון הע"ע בכך שהרי בניה יהיו חצי עבד וחב"ח כמוה, וא"כ בזכרים א"א יהיה להשתעבד, ולא יחפץ בכך אף אדון. [ועיין בקה"י קידושין סי' כב]. תוד"ה לא. עי' ט"ז אבהע"ז סי' א'.

בתוס' ד"ה כופין עי' כת"ס או"ח סי' סב באריכות. [אך מש"כ שם דרש"י ותוס' לשיטתם בדין ערבות בגרים צ"ע דרש"י נדה יג סובר להדיא דאין ערבות לגרים. ולישב דעת רש"י ממש"ק תוס' לט א' ד"ה אותו, י"ל דרש"י סובר דבעבד אין מצות שבת – עי' בזה בט"ז אבהע"ז סי' א' – ולכן אין דין לשחררו ורק בחציו בן חורין כופין משום חיוב הצד בן חורין]. קכד) המשחרר חצי עבדו רבי אומר קנה. והנה לעיל כ"ג ב' אמרין דאין העבד מקבל גט מרבו עבור עבד אחר של אותו הרב. ופרכין מהא דעוברה יכולה לזכות שטר עבור העובר. ומשני הא מני רבי היא דאמר המשחרר חצי עבדו קנה, ועובר נמי ירך אמו הוא.

והתוס' שם הקשו דמ"מ כיון דהיד של האם שבתוכה נתן את הגט לא השתחררה א"כ ל"ש בזה דין אטו וידו באין כאחד ואיך משתחררת. והר"ן שם כתב: ואע"ג דידה כיד רבה אפ"ה כיון דאמר רבי המשחרר חצי עבדו קנה כדיליף לה פרק השולח, כי היכי דקי"ל דעבד קונה עצמו בשטר ע"י עצמו משום דגיטו וידו באין כאחד ה"נ גיטו וחציו באין כאחד. ועיין בזה בחי' רח"ה הלכות עבדים שכתב ליישב קו' תוס' דעיקר דין קנין יד אינו במה שהיד קנויה לו בגופה, ואך במה שע"פ דין חשיבא ידו, וא"כ לא איכפת לן כלל במה שהיד היא קנויה לאדון דמ"מ כיון דעובר ירך אמו הוא ואית בה דין יד גם לגבי העובר ע"כ שפיר משתחרר בקבלת השפחה ואמרין ביה גיטו וידו באין כאחד. וע"ע בגר"ח סטנסל. ועיין בפנ"י כאן דהקשה איך חל השחרור, והרי אגידא גביה דאדון כיון שחצי יד של האדון, ודמי לחצר השותפין, ועי' בחת"ס משכ"ב.

והנה הפנ"י הקשה איך חל השחרור על חצי, הרי כיון דחצי יד העבד שייכת לאדון א"כ אגידא גבי האדון, וע"ש שמסיק שבאמת משתחרר רק ע"י קבלת אחרים. והחת"ס הקשה דמהפסוק "או חופשה לא ניתן לה" משמע דנותן את השטר לה עצמה. וע"ש שמתרץ דכיון דמיד כשנתן השטר שוב אסור לאדון להשתעבד בו, ממילא גם צד עבדות יש לו יד בפנ"ע. [החת"ס לשטתו – אות קכ – דמדאורייתא א"א להשתעבד בו משום החצי ב"ח]. ויל"ע טובא בדבריו, דלכא"ו כל סברתו רק לגבי עבודת פרך, אבל לגבי דין י"ד עבד כיד רבוי" לא שייכא כלל סברת החת"ס, וא"כ שוב אגידא גבי רבו. עוד ילה"ע דהרי בתר התקנה של משנה ראשונה שיכול להשתעבד בו שוב יש לו תורת עבד ואיך חל השחרור.

ובאו"ש (פ"ד ה"א משותפין) הביא ירושלמי פ"ק דקידושין, שמקשה על מ"ד המשחרר חצי עבדו [בעבד שכולו שלו] איך זכה בגט שחרור הא הוי כמזכה גט מימינו לשמאלו. ומוקי לה במזכה ע"י אחר. [וזוה כדברי הפנ"י]. וכן באמת מבואר שהבינו תוס' הנ"ל בדף כג. והאו"ש הקשה דמפורש בתמורה כ"ה דאמרין במשחרר עובר שפחה גיטה וידה באין כאחד. וביאר האו"ש [כעין דברי הגר"ח הנ"ל בתוספת ביאור] דאטו ידה דוקא ואטו אם מניח על ראשו של העבד לא זכה בגט, וטעמא דהא כל העבד משתמש עבור הצד חירות וכמו שהצד עבדות קנוי לרבו, כן הצד חירות משתמש עם החצי עבד לצורך העבד, ואם שחרר אותו כולו חוץ מידו הרי היד הוא כשכור ועדיפא משכירות במה שמשתמש לצורך העבד עכ"ד.

והאו"ש העיר עוד למה אין בזה חסרון של חצר השותפין ותירץ ע"פ הירושלמי דבחצר דבחצר השותפין אם בא בשעת הקנין לחצר מהני [ורק אם היה מונח קודם אין זה כהוצאה מרשות המוכר והכנסה לרשות קונה, אבל אם נכנס כעת לצורך הקונה הוי כהכנסה לרשותו] וה"נ כאן באין כאחת נכנס לרשותו, וע"ש שמפלפל עפ"י דפלוגתא הבבלי והירושלמי בגדרי גטו וידו באין כאחד ע"ש ואכ"מ. [ואכתי יל"ע אם דבירו מישבים הקושיא מדין "אגידא גביה"].

קכה) רש"י ד"ה יכול לכל, שכולה פדויה ונתארסה לע"ע. וצ"ע דא"כ הרי היא ישראלית גמורה, ולמה אין חייבין עליה מיתה. ועי' ברש"ש שהקשה דאם היא פדויה לכל למה לן למימר שנתארסה לעבד עברי, הרי היא מותרת גם לישראל. וצ"ל דמייירי קודם שטבלה לשם גירות, ואז עדיין אינה ישראלית גמורה. [ומדברי תוס' יבמות מ"ז והרמב"ם פ"יג ה"יב מאיסוי"ב משמע דהטבילה היא דאורייתא, אמנם מדברי הנמוק"י ביבמות מבואר דהוי רק דרבנן, ונתבאר באות פב]. והנה הגר"ח על הרמב"ם הנ"ל הוכיח דאחר שנשתחרר העבד אף קודם טבילה תופסים בו קידושין, ולפ"ז שוב צ"ב למה אין חיוב מיתה.

ובספר ענפי ארז כתב די"ל בזה דקידושין תופסין רק לגבי העשה של ודבק באשתו, אבל לא הוי כאשת איש גמורה כיון דעדיין אין השפחה ישראלית גמורה. [ובמקנה קידושין ס"ח הקשה ל"ל קרא דעם הדומה לחמור ללמד שאין קידושין תופסין בעבד, תיפו"ל מהא דאין בשפחה חרופה מיתה. ותירץ דהו"א דיש קידושין לענין ודבק אשתו, וע"ז ממעט קרא דעם הדומה לחמור דאפי' עשה אין בה.

ועפ"ז כתב בספר הנ"ל לישב גם קושית הרש"י [מדוע אסורה היא לישראל]. דהנה ביסוד איסור שפחה לישראל באונקלוס מבואר דהוא מקרא דלא תהיה קדשה. והנה הרמב"ן בהשגות לספר המצוות ל"ת שני"ה בסו"ד, מבאר הא דעבד קרוי "קדש" משום דלא תפסי ביה קידושין - ולכן נקרא "קדש" שהוא מופקר בחפצא ואין אפשרות להתייחד לו לאשה. וא"כ לפ"ז במשוחרר בלא טבילה דתפסי ביה קידושין מותר לישראל. אמנם לשון הרמב"ם [פ"ב הי"א מאיסו"ב] העבדים וכו' יצאו מכלל העכו"ם ולכלל ישראל לא הגיעו לפיכך השפחה אסור לבת חורין", ולפ"ז י"ל שגם אחר שחרור קודם טבילה שעדיין אינה ישראלית גמורה - וכמשנ"ת באות פב בשם הגר"ח והאמר"מ - אסורה היא לישראל, ולכן כתב רש"י דנישאת לע"ע.

[ובעיקר המחלוקת בין הרמב"ם ותרגום אונקלוס ע"י בארוכה בגר"א אהע"ז סי' ט"ז אות י"ב ובספר המפתח על הרמב"ם שם.]

ועתה נתעוררתי דעדיין לדברי הנמוק"י לא נתיישב מה ההו"א דהרי לשיטתו מדאורייתא הרי היא כגירות לכל דבר ולמה לא יתחייב מיתה. והעירוני לפרש ע"פ מש"כ רש"י דף לט בדעת ר"ש דכסף אינו משחרר כלל את האיסורים אלא רק את הממונות ע"ש היטב.

דף מ"ב ע"א

ככו) בעבד של שני שותפין. ע"י היטב בתוס' שהקשו על אמימר למה מפקיר עבדו ישלו תקנה והרי הוא סובר כר"א דבעין עבדו המיוחד לו. ועיין במהרש"ל מהרש"א ומהר"ם שהקשו למה לא הקשו תוס' כן על המשנה של ח"ע וחב"ח דכופין את רבו לשחררו. והמהרש"א תירץ דעל המשנה ל"ק, די"ל דלא אזלא כר"א, וכל קושיתם רק מאמימר על אמימר. [אבל למסקנא א"ש המשנה ככו"ע דשטר שאני]. והקשה עליו הגרע"א דא"כ יצא דלר"א [ולאמימר שפסק כוותיה] ליכא כלל לדינא דמשנה אחרונה, שהרי אין תקנה להך עבד, וא"כ לא יפקעו גם הממונות וא"כ למה ח"ע וחב"ח אינו יוצא בשן ועין. והתוס' באמת העמידו זאת כמשנה אחרונה, - אך דבריהם צ"ע דלסברת מהרש"א לא יתכן שר"א סובר כמשנה אחרונה, שהרי כל הטעם שפקע הממונות הוא כדי שישחרר ויהיה תקנה לעבד, ואילו לאמימר אין לו תקנה. ומהרש"ל תירץ דחלוק מפקיר עבדו מח"ע וחב"ח, דחב"ע וחב"ח דרך מתקנה דרבנן הוא יוצא, א"כ הם תקנו שיועיל שחרורו, אבל לענין שן ועין לא תקנו ולכן אין יוצא בשו"ע. [ע"י מהר"ם שכ' דדבריו דחוקים. ונראה בביאור דבריו ע"פ המבואר באות פח מהמהר"ט אלגאזי בספרו שמחת יו"ט דכאן ההפקעה רק מדרבנן ולא פעלו כאן הפקר ב"ד, וא"כ י"ל דלגבי השחרור העמידו דבריהם על דין תורה, משא"כ לענין שו"ע דאין צורך שישתחרר בזה, א"כ מדרבנן מיהא אינו יוצא לחירות.

ומהר"ם כתב ליישב וז"ל "דהא דנקרא למשנה אחרונה אין לו בגוף העבד היינו משום שכופין אותו לשחררו וזולת זה יש לו בגופו לכך יכול רבו לשחררו". והדברים צ"ב דלמה לגבי שן ועין לא מהני הך סברא. וצ"ל דסברתו כמש"כ האמר"מ (סי' מ"א) - הובא באות קכא - [ובאמר"מ עצמו מרמז לזה בדבריו] דעצם החובת שחרור היא גורמת להפקעת הממון, ומש"ה כלפי השחרור ל"ש לדון שאינו אדון, דאדרבה תחילת הדין הוא משום חובת השחרור ובלא חובת השחרור הוא בעלים גמור, משא"כ לגבי שו"ע שהוא דין צדדי דיינין ליה כאינו בעלים. [דוגמא רחוקה לדבר, ז"ל החת"ס (או"ח סי' מ"ו) ונוראות נפלאות על הגאון חכם צבי (סי' ס"ז) שכ' אי ס"ד בהא כל העומד לחתוך דמי א"כ אפי' פת שלם נמי ואין כאן לחם משנה. ודבריו תמוהים מתרי טעמא, חדא דעל אותו הדבר עצמו שמכחו עומד לכך לא שייך לומר שכבר נעשה, כגון ע"ד משל אנו אומרים כתותי מיכתת שעורו כל העומד לשרוף כשרוף דמי א"כ א"א לקיים בו מצוות שריפה או אין צורך לשורפו שכבר הוא שרוף וזה לא יאמר אדם. וע"כ לענין מצות שריפה לא נאמר כשרוף אלא לענין שאר דברים. וכן אם נאמר הואיל ומ"ע לשחוט את הקדשים א"כ כשחוטים דמי והרי המה שחוטים ועומדים ואין כאן קרבן,

אלא שדברים אלו בטלים הם. וא"כ איך נאמר על הכר הואיל ומצוה לבצוע עליו הרי הוא כבצוע ואין כאן לחם משנה, הלא מכח מצות הביצוע אתה חושבו כבצוע וא"כ איך נאמר לענין הבצוע דהוי כחתוך דמי עכ"ל].

קכז) הנה בדברי תוס' מבואר שדימו שחרור ליוצא בשן ועין, ולכן הקשו סתירה מאמימר לסוגיא דידן. אמנם בתוס' רי"ד ב"ק צ' כתב דסברת ר"א שייכא רק בדבר שאין בו דין חלוקה, כגון אם לאחד יש גוף ולאחד פירות. וכן בעבד של שני שותפין ביחס לקנין איסור אין מציאות של חלוקה. משא"כ ביחס לקנין ממון יש בו דין חלוקה שיעבוד יום אחר לעצמו ויום אחד לרבו. ועפ"ז מייסד התוס' רי"ד דחלוק שחרור משו"ע, דשו"ע יסוד היציאה הוא על האיסור, וממילא פקע הממון, ולכן כיון שבאיסור אין כדי חלוקה לא מקרי עבדו המיוחד לו. אבל בשחרור עיקר השחרור על הממון וממילא נגרר האיסור אחר הממון וכן בכל מוכר עבדו המכירה על האיסור וממילא נמכר הממון [- מוכח מדבריו דאין מכירה על הקנין איסור - ועיין משכ"ב אות פח]. וה"ה שחרור הוא כמכירה [עיי' בנידון זה באות נד ואות פט] וכיון דעיקרו פועל על הממון שיש בו כדי חלוקה לכן מקרי עבדו המיוחד לו.

קכח) המהרש"א בתוס' לעיל ל"ח ב' כתב בדעת תוס' דאם אחד בעלים על האיסור והשני על הממון אין בעל האיסור יכול לשחרר [- עיי' אות נז], ובקרני ראם הקשה מ"ש מהא דמפקיר עבדו יכול לשחררו, ובע"כ צריך לחלק דהמהרש"א מיייר דוקא כשיש בעלים אחרים, משא"כ במפקיר שאין אף אדם בעלים על הממון. והקשה הקרני ראם א"כ מה הקשו תוס' כאן על אממר, הרי יש לחלק דבהא דב"ק יש בעלים אחר משא"כ במפקיר עבדו, ובע"כ דתוס' לא ס"ל לחלק בזה. ובפשוטו יש לחלק, דשם סברת המהרש"א היא שא"א לשחרר איסור בלי ממון כ"ז שהממון קיים, ובזה שפיר יש לחלק אם הממון קים אצל בעלים אחר או דפקע. משא"כ הכא מיייר מדן "עבדו המיוחד לו" ובזה אין סברא לחלק, ועיי' במהר"ם.

ובמש"כ התוס' התוס' בתירוצם דע"י שטר יכול לשחרר גם לאמימר יל"ע אם זה רק במפקיר עבדו דאין ממונות או גם בעבד שיש בו חלוקה בין שני אדוניחם לגוף ופירות. ועיי' בתו"ג שנוקט דרך במפקיר כתבו דמהני.

קכט) אמר רבה וכו' אבל שחרר חציו ומכר חציו וכו' ואב"י פליג ע"ז. וצ"ע הרי בדינו של רבינא בעבד של שני שותפין ליכא מחלוקת ומ"ש דין זה של רבה [ועיי' בחת"ס שכתב דדין עבד של שני שותפין מוכח בקרא דאו חופשה לא ניתן לה עיי", וא"כ קשה איך נחלק ע"ז אב"י]. ועיי' בתפארת יעקב מש"כ בזה.

הא דאמר כולו הא דאמר חצי חצי. יש כאן חמשה פירושים בראשונים. שיטת רש"י דבחצי חצי מספקין שמא נתן רק חצי אחד לשניהם ונמצא ששייר בקנין. ועיי' בתוס' משה"ק ע"ז. והרמב"ן הקשה עוד וכי בדיני ממונות אם כתב חצי שדה פלוני לפלוני וכתב חצי שדה לפלוני [באותה שדה] לא קנו כולה. [ונראה לישיב לפמ"ש"כ הגרע"א בסוגין בדעת רש"י בדף ט', דבשטר שחרור כל שיש איזה ספק רחוק בלשון השטר אע"פ שהכרעת הדין שהלשון מהני, מ"מ לגבי שטר שחרור יש בזה חסרון "כריתות" ולא כרות גיטא הוא, א"כ גם כאן הלשון משמע מעיקר הדין דמקנה לכ"א חצי אחר, ובשדות מהני (ומיושבת קו' הרמב"ן) ורק בעבד לא מהני משום דלאו כרות גיטא הוא. ובזה מיושבת קו' תוס' מלשון הברייתא "כל נכסי נתונים" דבאמת עיקר הדין הוי כמקנה כל נכסיו. שו"ר שכ"כ באור גדול סי' נג ועיי' בדברי יחזקאל].

קל) השיטה השניה, שיטת רשב"ם דהחסרון משום כל שאינו בזא"ז אפי' בב"א אינו. והתוס' הקשו עליו דא"כ גם בכתב לכ"א כל נכסיו לא יהני. ובחזו"א מישב דשאני כותב חצי חצי דכ"א בפנ"ע לא מהני ורק הצירוף ביניהם יוצר שחרור, ולכן אמרינן כל שאינו, אבל בכתב לכ"א כל הנכסים דכ"א אינו צריך לחבירו, ורק דדיינינן שכ"א יקלקל לחבירו, בזה שפיר מודה הרשב"ם לסברת תוס', [ונראה להוסיף דיסוד הנידון בכל שאינו בזא"ז, הוא אם דנים על ב' החלויות כאחת, או דנים כ"א בפנ"ע, דאם דנים כ"א בפנ"ע אין קידושי שתי אחיות חלים שכ"א בזמן שהיא חלה גם אחותה מתקדשת ומעכבות זא"ז. אבל אם דנים כאחת על שתיהם א"א לעכב הקידושין, דכ"ז שלא חלו הקידושין אין מי שיעכב וכשחלו כבר שתיהן תפסו [בנידון זה יש מחלוקת ראשונים אם למ"ד ישנו בב"א חלו שתיהן או רק אחת, ואכ"מ]. וה"ה כאן אם דנים על שני החצאים כאחד שפיר חלים, אבל אם דנים כ"א בפנ"ע לא יחולו ודו"ק].

והנה התוס' חולקים על רשב"ם ומייסדים דכל שאין חלות אחד סותר לחבירו אלא רק חסרון של מציאות הוא, אין בזה דין כ"ש בזא"ז אינו בב"א. ועיי' בגר"ח ה' נדרים שמייסד כן מדנפשיה, [ובספר הזכרון להגר"ח שמואלביץ עמוד קפה כתב

מפי השמועה שהגר"ח בנה יסודו על תוס' דידן, וכמדומה שאומרים בשם הגר"ז שאין שייכות בין התוס' להגר"ח וצ"ב. ועי' בחדושי הגר"ח החדש עם גליונות האחרונים אריכות בזה. גבי הקמה והפרה בב"א שפסק הרמב"ם דההקמה חלה, ומפרש הגר"ח דהא דאין הפרה אחר הקמה הוא משום שההקמה סותרת באופן חיובי את ההפרה, משא"כ הא דאין הקמה אחר הפרה הוא חסרון במציאות שאין כבר נדר להקים, ולכן כלפי ההקמה ל"ש לחסרון דכ"ש בזא"ז, אבל גבי ההפרה שייך החסרון ולכן לא חלה ההפרה.

והחזו"א בגליונות הגר"ח הקשה דבגמ' בקידושין פריך ממרבה במעשרות ומיצאו שנים וקראן עשירי, והתם אין אחד מונע חבירו אלא שאין כאן טבל וא"א להפריש מן החולין, וכמו"כ יש להקשות מהא דפריך התם משוחט תודה על שמונים לחמים. [ועיין משכ"ב הגר"ח שמואלביץ בספר הזכרון שם.]

ובמק"א נתבאר ליישב דחלוקים ג' דינים אלו של הגמ' בקידושין דהוי חלות אחת על כמות גדולה יותר, ובזה אם לא יכול לחול כזו חלות ואמרינן כ"ש בזא"ז אינו בב"א לא חל כלום. ודברי הגר"ח מיירי בעושה ב' חלויות, ואכמ"ל.

ובסוף הדבור כתבו תוס': ואין לדמות ממון הראוי ליחלק ואיתיה לחצאין כדאמר התם אמעשר. וכתב המהר"ם דזו עוד דחיה על רשב"ם דכאן יחול השחרור משום דאיתיה לחצאין כמו דאמרינן בקידושין גבי מרבה במעשרות. [ולכאוי"ל בדעת רשב"ם דשאני התם שכל חלות מפריע לחבירו דא"א לחול כ"כ הרבה מעשר וע"ז אמרינן דאיתיה לחצאין. אבל כאן אדרבה כל חצי צריך לחבירו כדי שלא יהיה שיעור ביד האדון, וע"ז לא מהני סברת איתיה לחצאין ודו"ק].

קלא) השיטה השלישית, שיטת הרמב"ן דכשאמר חצי חצי אין עצמו בכלל חצי הנכסים לפי שהנותן חצי נכסים לחבירו אינו נוטל חצי בכל כלי וכלי ולא בכל שדה ושדה אלא שמין הנכסים ונוטל כחוש, הלכך זה שכתב לו רבו חצי נכסים אין עצמו בכלל חצי נכסים והלכך לא עשה כלום. [ופי' החזו"א סי' קמ"ז דיכול ליתן את כל עבד זה לחבירו וחבירו לו ואף עצמן לא קנו.]

והעירו [הבחור היקר דוד וינברג נ"י] דלכאורה להרמב"ן עד החלוקה יש לזוכה חצי בכל הנכסים ורק דזכות הנותן לחלק כפי ראות עיניו וא"כ כבר נשתחרר חצי העבד בטרם שחלקו ואין לומר דכשמחלק כך אגלאי מילתא למרע שכך זיכה לו דא"כ הרי זה תלוי בברירה. ואולי דמי לבית בין בתי בשלהי מנחות וכפי שביאר הרשב"א וביארו במערכת הקנינים פ"א ע"ש.

והר"ן הקשה על הרמב"ן דמנן שהנותן חצי נכסיו לחבירו לא זכה בכל חצי דבר ודבר, וכתב דאפשר שדעת הרמב"ן שכשם שיכול לדחותו לכחוש, כך יכול לסלקו בחפץ אחר. ועיין בחזו"א משכ"ב. וע"ע בחי' חת"ס.

קלב) השיטה הרביעית, שיטת הר"ן דיש דין בשטר שחרור שלא יהיה בו שיעור, הלכך בכותב חצי כיון דמצד שטר זה בפני"ע אין הוכחה ששחרר כל העבד מקרי שטר דאית ביה שיעורא ולא קנה, וכן במשחרר חצי ומוכר חצי קונה דוקא אם הקדים המכירה [דאז כל העבד שיש לו הוא רק חצי עבד ואין שיעור בשטר] או בכותב בשטר אחד שנותן לאחר חצי ומשחרר החצי השני. וכן בכותב כל נכסיו לכ"א, כיון דכל שטר בפני"ע יכול לחול ואינו צריך את השני הוי כריתות. [ואף דכשיש עוד שטר ממילא משחרר רק חצי וצריך את השטר השני, מ"מ כ"ז שלא ידוע השטר השני הוי שטר בלי שיעור, ואם ידוע השטר השני ג"כ הוי כריתות בצירוף השטר השני וממ"נ אין כאן שיעור].

קלג) השיטה החמישית, שיטת הריטב"א (רבנו קרשקש) דכשכותב חצי חצי מזכה לכל אחד מהם מחצית הנכסים גם לחציו עבד וגם לחציו ב"ח, ונמצא שזכה העבד רק ברביע, ואילו הרביע שזיכה לחצי עבד, חוזר לרב מדין מה שקנה עבד קנה רבו. [ועי' בחזו"א סק"ד שכיון לזה מדעת עצמו, וע"ש החשבון המורכב שכתב בזה, שאח"כ יש נתינה נוספת על מה שנשתייר ביד הרב, וגם חלק זה מתחלק לכ"א שבעצמו זוכה בחצי ובחבירו ברבע וחוזר חלילה, ומ"מ תמיד נותר לאדון משהו מן המשהו ולכן אין זה שיעור. ומדברי הריטב"א לא משמע כן אלא דזוכה כ"א ברביע דחבירו ותו לא מידן].

ולפירוש זה הא דבאומר כולו זכה החצי ב"ח בחצי עבד של השני, הוא משום דהאומר כולו אינו משייר לעצמו כלום ורוצה לזכות הכל לצד חירות, כ"כ הריטב"א [ועי' בחזו"א בנוסח אחר דבכולו ראוי לזכות כלו אלא שחבירו שותף עמו, הלכך חלק המשוחרר זוכה בכל מה דשייר שותפו].

קלד) ברמב"ם איתא דבכותב בשני השטרות בכל שטר כל נכסי נתונים לפלוני ולפלוני עבדי, קנו. וכתב ה"י (סי' רס"ז סקכ"ז) דזה מתאים לשיטת הרמב"ן ולא לר"נ. דאילו לר"ן כיון שמצד שטר זה בפני"ע אין השני יכול לזכות [דהרי אין

שטר אחד מועיל לבי' עבדים, והט"ז כתב הטעם דאין העבד זוכה לחבירו מדי רבו שלו] א"כ הוי שטר שיש בו שיוור. והחזו"א כתב די"ל דכיון דבתורת "ראה" שחבירו משחרר מהני, ממילא סגי בזה שלא יהיה שיוור. והנה הט"ז נקט דלדעת הרמב"ן מהני בכה"ג, וצ"ע דהרי גם בכה"ג יכול לתת כל עבד זה לחבירו וחבירו לו, ולמה עדיף משטר שכתוב בו חצי חצי ועיין בחזו"א שעמד בזה. ואולי כוונת הט"ז דכיון שמרמז השטר זה שמקנה לחבירו ואינו משייר לעצמו כלום ממילא אין ידו על העליונה דהוא הסתלק ממ"נ משא"כ בכותב חצי ידוע על העליונה. ובשחרר חציו ומכר חציו בב"א, לרמב"ן מהני ולר"ן לא מהני, ובשו"ע סתם ולא חילק ודייק הט"ז שסובר כרמב"ן. קלה) הנה מבואר ברש"י דבחצי חצי מעיקר הדין קנה ורק מדין משחרר חצי עבדו לא קנה, והקשה הגרע"א דרש"י בסוף העמוד כתב דהמוכר קרקע ואינו מסיימה ולא ידוע איזה קרקע קנה לא מהני, וא"כ בכותב חצי נכסיו לא יזכה כלל. ויש ליישב דהנה הרמב"ם (פ"ג מזכיה ה"ה) סובר כרש"י ומחלק בין נותן קרקע סתם ואינו מסיימה דלא מהני, לבין סיים השדה ולא סיים איזה צד בשדה דקנה. [והטעם משום דאז דיינין ליה שעשאו שותף בכל השדה, אף דיש לו רשות לדחותו לכל רוח שרצה כ"כ במשנת ר"א שכנים עמ' ו']. ועפ"ז י"ל דבנתן חצי מכל נכסיו הוי ג"כ שותף בכל הנכסים, ולכן קונה. ובאמת שדין זה מחלוקת הרמב"ן והר"ן - אות קלא - אם הוי שותף בכל הנכסים, ולשיטת הר"ן יש ליישב כמש"כ.

קלו) ואי בעית אימא לא קשיא כאן בשטר אחד כאן בשתי שטרות. הנה החסרון דשתי שטרות הוא משום דילפינן מאשה, וצ"ע דנהי דמדין "שטר שחרור" לא מהני מ"מ יועיל מדין שטר קנין. והנה הקצה"ח סי' ר' סק"ה כתב דאם נותן לעבד עצמו לא מהני מדין שטר קנין דבשטר קנין לא אמרינן גטו וידו באין כאחד, ולפ"ז י"ל דכאן מיירי בנתן ביד העבד [אבל ביד אחרים אה"נ דיקנו את הממונות]. וכן לפמש"כ האחרונים טעמים נוספים דלא מהני שטר קנין [החזו"א סי' קמז כתב דעבד אינו "קונה" את עצמו אלא משתחרר ולא מהני בזה שטר קנין - אמנם החזו"א תלה זאת בפלוגתא דקמאי אם חליפין מועילים בשחרור. ובאחיעזר אבהע"ז סי' כח תירץ דע"י השחרור הוא נעשה כמטלטלין ומטלטלין אינם נקנים בשטר] מיושב היטב. אמנם לפי מה שצייד האמר"מ (סי' כד אות ז') דבאמת מהני מדין קנין ורק אם נתן בע"כ לא מהני, א"כ למה כאן לא יצא לחירות, ודוחק לומר דמיירי כאן שנתן בעל כרחו.

שו"ר באור גדול (סי' נג) שעמד בזה ע"ד הקצה"ח, דהרי ברש"י מבואר שזיכה ב' השטרות ע"י אחר, וא"כ ה"ה אם כתובים בחד שטרא מיירי באותו אופן, וכיון שמזכה ע"י אחר למה לא יחול מדין שטר קנין, ומוכח דלא כקצה"ח. אמנם לוי"ד רש"י י"ל דמזכה ע"י העבד עצמו ולכן צריך שיהיה לזה תורת שטר שחרור כדי שיהיה גיטו וידו באין כאחד ומשו"ה פסול בשני שחרורים בשטר אחד.

והא דכתב רש"י דמזכה ע"י אחר, כתב האור גדול דזה עפמש"כ הקצה"ח (שם) דרק גבי שחרור וגט אמרינן גיטו וידו באין כאחד ולא לגבי ממון. ולכן כאן שצריך שבאין כאחת יזכה גם בממון - היינו בחצי עבד השני - דאי לאו הכי הוי שיוור בשחרור, ממילא ליכא בזה דין גיטו וידו באין כאחד, ומש"ה צריך להעמיד שחרור ע"י אחר. [וא"כ אחד מחידושו של הקצה"ח נדחה בממ"נ, דאם מיירי במזכה ע"י אחר מוכח דקנינים לא מועילים בשחרור, ואם במזכה ע"י עצמו מוכח דבממון מהני גיטו וידו באין כאחד.]

ובאופן אחר י"ל דההכרח של רש"י להעמיד במזכה ע"י אחר הוא ע"פ מש"כ הט"ז (סי' רס"ז סקכ"ו) דא"א שהעבד יזכה השחרור לחבירו משום דאין העבד זוכה גט לחבירו מיד רבו שלו כדאיתא לעיל כ"ג ב' ולכן מחמת השטר של חבירו צ"ל שזיכה ע"י אחר. [ואמנם לפ"ז מהני גם אם נותן לשניהם בידם בב"א, אלא דא"א לצמצם ולכן צ"ל דזיכה ע"י אחר. ולדברי האור גדול מיירי דוקא ע"י אחר דהחסרון משום הזכיה בממון].

אולם יעוי' בחזו"א (סי' קמז) שהשיג על הט"ז למה א"א לזכות לחבירו את השחרור, הרי גם ע"ז שייך דין גיטו וידו באין כאחד, שהרי משתחרר הוא באותו רגע שזוכה לחבירו.

קלז) הקשה הפנ"י למה בתירוץ זה של הגמ' אמרינן הא והא רבנן הרי אף אם הא והא רבי א"ש [לשיטת רש"י והרמב"ן אבל לשיטת הרשב"ם והריטב"א ל"ק. ולשיטת הר"ן צ"ב אם החסרון של לא כרות גיטא שייך למ"ד דמהני משחרר חצי עבד, ולכאוי' מסתבר שלא]. ע"ש מה שתירץ. ועיין באור גדול משכ"ב.

קלח) ואי בעית אימא ל"ק כאן בב"א כאן בזא"ז. צ"ע מה הס"ד, הא שפיר פריך דקמא יקנו בתרא לא יקנה. ועי' בריטב"א (רבנו קרשקש) ובחזו"א (קמז סק"ד) משכ"ב.

קלט) שייר קרקע כ"ש, פירש"י דלא פלגינן דבורא, וצ"ע דלעיל ט' מסיק דהטעם משום דלאו כרות גיטא הוא, ע"י ברע"א משכ"ב, ועפ"י מיישב קושית רפרם על רב אשי, וע"י בחזו"א שם שמפרש באופן אחר ע"פ שיטת הריטב"א. קמ) נגחו שור יום של רבו לרבו. ע"י בתוס' דלמשנה אחרונה מעשה ידיו של עצמו, והוכיחו מהא דמדמי לה בגמ' למעוכב גט שחרור. ועיין בדבר אברהם ס"י לט שדן שרב האי גאון פליג על זה [מדסובר דמהני לשחררו בכסף כמשנ"ת באות קכב, ובשעורי ר' שמואל ב"ב דף יג דן שהתוס' שהקשו שיהא איסור לעולם בהם תעבודו בע"כ סברי דיש זכות ממון, אמנם כבר הובא שם סברת האמר"מ ס"י מא דרק ע"י החיוב שחרור פקע הממון, ולכן מהני שחרור בכסף וכן יש איסור לעולם בהם תעבודו.

ובדבר אברהם כתב דיש לדחות ראית תוס' דאע"פ שהשעבוד לא פקע, מ"מ כיון דבפועל לא יכול להשתעבד דחייבוהו לשחררו, ממילא דמי למעוכב גט שחרור. וע"י בחזו"א (קמז סק"ד) שמבאר באופן אחר.

ובמש"כ התוס' בסה"ד להקשות על הסוגיא בדף מ', ע"י ברש"ש משה"ק ובמה שנתבאר באות פח.

קמא) בעיקר הדין דיום של רבו לרבו יום של עצמו לעצמו. כתב החזו"א (ס"י קמ"ז) דבשאר שותפים אין הדין כן, אלא תמיד יחלוק, והטעם דשאר שותפים אינם חולקים אלא בפירות, אבל הגוף של שניהם בכל יום, אבל ח"ע וחב"ח א"א לו לאדון לקנות פירות של ב"ח אלא יש לו זכות גמור ביומו כאילו כולו עבד. [ויש להוסיף ע"י מש"כ החת"ס - אות דאם לא יהיה עבד גמור ביום של רבו יהיה בזה איסור דלא תרדה בפרך] מיהו בכליא קרנא ההפסד לשניהם דקרנא אינו מתחלק ובכל יום הם שותפים בקרנא. וע"י באות קמא דעת הקצה"ח בזה.

והנה יש לחקור בחיוב שבת - שישודו תשלום על שביתתו ממלאכה בזמן שהוא מוזק - אם החיוב בא על כל יום ויום ששובת, או דנחשב ביום ההיזק כהיזק על כל הימים. וכתב החזו"א דמסוגיין מוכח דהוי חיוב ביום ההיזק, דאם הוי חיוב בכל יום א"כ פשיטא שאין מתחשבים ביום הנגיחה, אלא כל יום של שבת ישולם לבעל מלאכת אותה היום. ובע"כ מוכח דהחיוב חל בתחילה. וכן מוכח בב"ק צ"א א' דעושין אומד ומשלם מיד.

קמא) אלא מעתה יום של רבו ישא שפחה יום של עצמו ישא בת חורין. והא דלא פריך כן על המשנה עצמה. מבאר החזו"א עפמש"כ באות קמ, דדין המשנה יתכן דהוא רק חלוקה בפירות, וא"כ זה לא נוגע לאיסורים, משא"כ מהא דבנגיחה משלם למי שהעבד שייך באותו יום מוכח דיש חלוקה בגוף, וא"כ באיסורא נמי. שו"ר שכ"כ בתוס' הרא"ש. ומתרצת הגמ' באיסורא לא קאמרינן. וביאר הקצה"ח (ס"י קעא וס"י רמט) דהא דאין חלוקה באיסורים הוא ע"פ סברת הירושלמי המובא בתוס' לעיל מ' ב' "דלא מצינו עבד משתחרר וחוזר ומשתעבד". וממילא אם יפקע האיסור שוב לא יחזור.

אמנם מדברי הירושלמי בסוגין מדקדק הקצה"ח (ס"י רמט) דחולק על הבבלי וסובר דגם האיסורים מתחלקים, וראיתו ממש"כ בירושלמי דאם קידש אשה ביום של מריה אין חוששין לקדושין, ביום של עצמו חוששין לקידושין. [אמנם החת"ס בחידושיו כאן, ובהגהותיו לירושלמי הקשה ע"י דא"כ למה כופין לשחרר הרי הוא מותר כל יום או בשפחה או בב"ח, ולכן מפרש הירושלמי באופן אחר ע"ש]. וכתב הקצה"ח דהירושלמי אזיל בשיטת הסוברים דקדוה"ג פקעא בכדי ולכן גם האיסורים יכולים להתחלק. וע"י משכ"ב באגרות משה אבן העזר ח"א ס"י פח].

וכתב הקצה"ח (בסי' קעא) דלפ"י לדעת הבבלי החלוקה בימים אינה חלוקת הגוף אלא רק חלוקת פירות, דלא יתכן שיהיה לרב קנין גמור בגוף העבד בעוד שחציו דין ב"ח יש לו לענין איסורים. וזה דלא כחזו"א אות קמ שמבאר דלענין ממונות יש לו קנין הגוף.

ובקה"י ב"ב ס"י יא הקשה על הקצה"ח דא"כ למה נגחו ביום של רבו לרבו, והרי הוא מחצה בן חורין, ובמלואי חושן לקצה"ח תירץ דכיון שהשעבוד למעש"י שייך לאדון ממילא החבלה שלו שהוא המפסיד וכמו שמצינו בע"ע, ותירוצו תמוה, דהרי מחצה מהימים הוא שייך לעצמו גם במעשי ידיו ולמה לא יחלוק, וזו הוכחת החזו"א כמשנ"ת לעיל. ובמלואי חושן הקשה עוד על הקצה"ח מהא דביום של רבו יש קנס לרבו, ואם הוא רק חצי עבד וחצי פועל למה יש באותו יום קנס שלם. [העירו דאולי קושית הגמ' שבאמת יהיה חצי קנס וחצי כופר אלא דזה שביום הנגיחה הינו בעלים על המלאכה יקבל הכל וע"י].

ובדבר קושית הקצה"ח על דרכו של החזו"א דאיך שייך בעלות על כל גופו של העבד והרי חציו הוא בן חורין. תירץ הקה"י דענין ח"ע וחב"ח אין פירושו שיש חצי גוף או חצי מכל אבר ואבר שהוא ב"ח והחצי השני עבד. אלא כל גופו יש

עליו גם דיני עבד וגם דיני ב"ח, ומשו"ה יש דין עבד על כולו. [וכדברי החזו"א דהוי ליה תורת עבד גמור בממון ביום של רבו, כ"ה גם דעת החת"ס בחי' והגהות מים חיים להפ"ח שנדפסו בסוף המסכת, ויבואר להלן בעז"ה].

קמב) בקצה"ח סי' רמט הביא תשובת לחם רב דמה שקנה עבד קנה רבו היינו דזוכה אף מה שהיה לעבד לפני העבדות. והוכיח הקצה"ח כן מדברי הירושלמי: "מצא מציאה ביום של רבו לרבו ביום של עצמו לעצמו, ולית מחר בעי יעבדה ליה למרה". ומבאר הקצה"ח דלמחר צריך ליתן המציאה לאדון. [אכן הפנ"מ מבאר הירושלמי באופן אחר]. והקשה הקצה"ח דבסוגין משמע דאם נגחו ביום של עצמו הרי הוא לעולם של עצמו. ותיירץ ע"פ יסודו דלעיל דהבבלי והירושלמי חולקים אם יש חלוקה גם על הגוף אם רק על המעש"י, ומעתה לדעת הירושלמי באמת יזכה האדון ביום שלו. אבל לדעת הבבלי דגם ביום של רבו הוא חצי ב"ח ורק דין פועל יש על אותו חצי, לכן אין האדון זוכה ממנו.

והנה התוס' רי"ד ב"ב י"ג כתב בשם רבנו יצחק דמציאתו של ח"ע וחב"ח ביום של רבו לרבו ביום של עצמו לעצמו, והתוס' רי"ד עצמו חולק דאע"ג דעבוד תקנה לחלק מעשה ידיו מ"מ קנין הגוף יש לשניהם עליו תמיד שהרי ביום עצמו אסור הוא בבת חורין, הילכך מציאתו לשניהם.

ומבואר בדעת התוס' רי"ד כקצה"ח דלבבלי הגוף משותף לשניהם והמציאה מתחלקת. ודעת רבנו יצחק כחזו"א.

והנה התוס' רי"ד כאן כתב דמציאתו ביום של רבו לרבו ביום של עצמו לעצמו [וסתר דבריו למש"כ בב"ב] והוכיח כן מדין נגיחה. וזה כדברי החזו"א. ולדעת התוס' רי"ד בב"ב צריך לחלק דשאני שבת שהיא תולדה מהמעש"י ולכן הא שייכת לרב או לעבד בשלימות כמו המעש"י משא"כ מציאה.

ובקה"י ב"ב סי' יא הביא דברי רבנו גרשום (ב"ב יג) דהא דנקט בח"ע וחב"ח שכותב "שטר" על דמיו ולא שמשלם דמי חציו - לפי שכל מה שמרויח היום סוף סוף למחר הוא של רבו. הרי דנקט דאף לבבלי למחר שייך הכל לרבו, ולכאוי"ה השבת.

ועי' בחזו"א (סי' ע"ג סק"יב) שהוכיח שאין האדון זוכה במה שכבר שייך לעבד, מהא דיש הו"א לעיל י"ב ב' דהצער שייך לעבד, ולמה לא יזכה ממנו האדון. [ואולי יש לחלק דעל דברים שהם תשלומים על גופו אין לאדון בעלות כשם שאין יכול לומר עשה עמי ואינו זנך לחד מ"ד, וביאר הברכ"ש דהטעם משום שאין לו בעלות על מה שנוגע לנפשו של העבד, ועי' בחזו"א שם שהעיר איך עבד נקנה בכסף והרי מיד זוכה האדון את הכסף בחזרה, וכתב לחלק דכסף זה ודאי לא יזכה האדון בחזרה, וי"ל דהסברא כנ"ל וצ"ב].

דף מב ע"ב

קכה) תוד"ה ושור. מבואר בתוס' שתי דעות אם יש לדמות נזק בהמה לנזק אדם, לדעה ראשונה כשם שבנזק אדם סופה לחזור אין בזה דין נזק, כך בבהמה. ולדעת ר"ח בבהמה יש דין נזק. והטעם לחלק, כתב התו"ג דבאדם דין נזק הוא גזה"כ, דמעיקר הדין אין לב"ח דמים למכור, וא"כ כאן שחוזר לתיקנו לא חידשה התורה דין נזק. משא"כ בבהמה שהיא בת מכירה יש מיד הפסד במציאות שא"א למכרה. [ועיין בחי' רח"ה הלכות טוני"ט שכ' ג"כ שחלוק חיוב חובל מחיוב נזק דבחובל תחילת הוא חובת תשלומין ולא דין השלמת הנזק, וראיה ממשמעות הרמב"ם פ"ב ה"ו מחובל דחייב אף בנזק דלא אפחתיה מכספיה. ועי' בחי' מרן רי"ז הלוי במכתבים עמ' 160 שהגדיר זאת דהחיוב נזק בחובל הוא כעין כופר, עיי"ש].

ובחזו"א (סי' קמ"ז סק"ב) מבאר דבאדם אין כ"כ צורת נזק בשבת, דאין השבת מפחיתו כ"כ. משא"כ בבהמה זהו נזקה במה שהיא מושבתת ממלאכה.

ולענין רפוי, עי' במרדכי, ועי' במה שהאריך החזו"א ב"ק סי' יג בזה.

קכו) איבעיא להו מעוכב גט שחרור יש לו קנס וכו' כסף שלשים שקלים יתן לאדונו אמר רחמנא והאי לא אדון הוא. והנה בחגיגה ד' א' דרשינן שעבד פטור מראיה מדכתיב אל פני האדון ה', מי שאין לו אלא אדון אחר יצא זה שיש לו אדון אחר. ופריך דתיפו"ל דכיון דאשה פטורה גם עבד פטור. ומשני לא נצרכה אלא למי שחציו עבד וחב"ח, דפטרינן צד החירות שבו משום דיש עליו אדון אחר.

והנה בחגיגה ב' מקשינן סתירה אם ח"ע וחב"ח חייב בראיה, ומשנינן כאן למשנה ראשונה כאן למשנה אחרונה. ומבאר רש"י דלמשנה ראשונה פטור דרשות רבו עליו אבל למשנה אחרונה חייב. וכן כתבו התוס' בדף ד' והקשו התוס' דאילו

דבסוגין הוא בעיא דלא איפשטא אם מעוכב גט שחרור הוי בעליו "אדון", ושם פשיטא לגמ' שאינו אדון. ותירצו: דעד כאן לא מחייבי ליה הכא אלא משום שעומד לכוף את רבו כמאן דשיחרר דמי, אבל התם כיון דמית אגלאי מילתא דלא היה עומד לשחרר.

והרשב"א ותוס' הרא"ש בסוגיין מתרצים דלגבי ראייה הדין "אדון" הוא דוקא אם יש לו כח לעכב ולמנוע העבד מלעלות ולהיראות מפני בטול מלאכתו, דאז פטרתו תורה. אבל לגבי קנס סגי בשם אדון אע"פ שאינו מעבידו בפועל.

ובעיקר קושית התוס' והרשב"א תמה הקה"י מאי קשיא להו, הרי בחגיגה קיימין ביחס לצד החצי ב"ח, וע"ז אמרינן דלמשנה אחרונה אין לרבו שום שלטון בו ופשוט שאינו עבד כלל בדין חצי. אבל הכא מיירי לגבי הצד עבד, ובצד עבד ודאי יש מקום לומר דמקרי שיש לו אדון. ומזה הוכיח הקה"י כמש"כ באות קמא דח"ע וחב"ח אין בו ב' חצאים, אלא בכולו יש כח עבד וכח בן חורין הילכך יש לכולו גם שם עבד אף בצד ב"ח שבו.

קכז) ובמה שתירצו תוס' שהבעיא בסוגיין הוא רק במת לבסוף, הקשה השער המלך [פ"ב מחגיגה] דא"כ איך פשטה הגמ' את הספק מהפיל שנו וסימא את עינו, הרי שם עדיין חי הוא ועומד להשתחרר. ותירץ השעה"מ, דכל דין כפיה הוא רק בח"ע וחב"ח שאסור בשפחה ובבת חורין, אבל מעוכב גט שחרור שמותר בשפחה [לשיטת תוס' לעיל מ' א'] אין כופין לשחרר, ולכן ביוצא בשו"ע לעולם אין כפיה לשחרר. [וכן מוכח בתוס' ד"ה מעוכב ויבואר להלן בעז"ה]. ושוב דחה השעה"מ ד"ל דנהי דהאדון חייב לשחרר מ"מ במעוכב ג"ש יכול העבד לוותר על השחרור משא"כ בח"ע וחב"ח כופין אף אם העבד מוותר. [וע"ש בשעה"מ שהביא דבריטב"א ובר"ן גבי עבד שברח מבואר דכופין האדון לשחרר אף וכן בשפחה וכן הביא שבר"י מבואר שכופין את המפיל שן עבדו לשחררו, אך יש לדחות דשם גוף החיוב הוא לשחרר, וכמשנ"ת באות קכז]. ועי' בחת"ס דף ל"ח דכל מעוכב ג"ש כופין משום מדת סדום.

קכח) והנה כל מה שנתבאר בסוגיא דחגיגה הוא לפי שיטת רש"י ותוס'. אמנם הרמב"ם (פ"ב ה"א מחגיגה) כתב דח"ע וחב"ח פטור מפני צד עבדות שבו. וכבר תמה עליו הראב"ד. ועי' בלח"מ שם ובכס"מ פ"ב מפסח משכ"ב.

והחת"ס ובהגהות מים חיים לפרי חדש [שנדפסו בסוף המסכת] מיישבים דלמשנה ראשונה יש חלוקה בגוף עצמו, הילכך למשנה ראשונה ביום של עצמו אין לו כלל אדון וחייב בחגיגה. משא"כ למשנה אחרונה דאין תקנה לחלקו וכל גופו מעורב, א"כ מקרי תמיד שיש לו אדון ולכן פטור.

[ובפנ"י במשנה מ"א א' משמע דהסביר בדעת הרמב"ם. דח"ע וחב"ח פטור מכל המצוות, וילפינן לה מאדון - דזה גלוי לכל התורה. ותמוה טובא דלהדיא מבואר בר"ה כ"ט א' מי שח"ע וחב"ח אף לעצמו אינו מוציא דלא אתי צד עבדות ידיה ומפיק צד חירות ידיה, ומפורש שחייב בתקיעת שופר].

וע"ע בגר"ח בסטנסל שמתרץ דהרמב"ם פוטר מי שאינו בר חיוב גמור בכל גופו בחגיגה, ודין זה תלוי בפלוגתא דאנדרוגינוס אם מתמעט כיון שהוא גם נקיבה, והרמב"ם פסק דאנדרוגינוס פטור, וא"כ ה"ה ח"ע וחב"ח, והסוגיא אזלא כמ"ד אנדרוגינוס חייב.

והנה בפסחים פט מבואר דעבד נגרר אחר אדונו להיות מנוי על הפסח שלו, ובח"ע וחב"ח מבואר בסוגיא דתלוי במשנה ראשונה ומשנה אחרונה. וגם שם פסק הרמב"ם (פ"ב מק"פ) דאינו אוכל לא משל עצמו ולא משל רבו למשנה אחרונה, ולדברי החת"ס והמים חיים מבואר היטב, דכיון דאין חלוקה בגופו הרי הוא יצא מכלל עבד ולכלל ב"ח לא הגיע הלכך דין המינוי שלו בספק. אבל לתירוץ הגר"ח לא יתורץ הא דפסחים, דרק בחגיגה יש גזה"כ ולא בקרבן פסח.

קמז) אבעיא להו מעוכב גט שחרור יש לו קנס וכו'. והנה לגבי קנס אפשר להבין הסברא דשייך לרבו אע"פ שמעש"י אינם שלו, משום שהקנס לא תלוי בהפסד ממון אלא אפי' אם אין העבד שוה כלום יש לו קנס. אולם התוס' ד"ה חבלי ביה הוכיחו מהגמ' דאף נזק דחבלה שייך לאדון [לצד דיש לו קנס] וצ"ע דהרי מעש"י שלו. ובפנ"י כתב בזה דאה"נ צער רפוי שבת ובושת שייכים לעבד, אלא רק על נזק ילפינן מגזה"כ דשלשים של עבד מטעם מה לי קטלא כולה מה לי קטלא פלגא. אכן יעוי' בתוס' הרא"ש שכתב דגם השבת שייך לרב אע"פ שהוא בטל מעשה ידיו, וצ"ע כנ"ל. ורגילים לבאר בזה, ע"פ דברי הגר"ח והגר"י - אות קמג - דכל החמשה דברים בגדר "כופר" הם ולא בגדר תשלומי ממון, ולכן הם שייכים למי שיש לו תורת "אדון" אע"פ שאין לו ממונות.

והנה בנתיבות ס"י שסג סק"ב כתב דהחובל בעבד חיוב השבת הוא לעבד ולא לאדון, ומה שזוכה האדון הוא מדין מה שקנה עבד קנה רבו, ועי' בקצה"ח ס"י תכ"ד שאדון החובל בעבדו מתחייב לשלם לעבד [אלא דחוזר וזוכה מדין מה שקנה עבד קנה רבו ולכן יש לו פטור ממלקות כיון דיש חיוב תשלומין] והקשו ע"ז הגר"ח (בסטנסל כתובות מ"ב) והדברי יחזקאל (ס"י כד) מסוגין דמבואר דהאדון זוכה אע"פ שמעש"י אינם שלו [כמש"כ תוס' ד"ה חבלי, ותוס' בע"א] אלמא עיקר החיוב הוא לאדון. והנה הגר"ח כתב לחלק בין נזק לשאר דברים, דנזק שייך לאדון שהוא כחמורו של האדון [כלשון הגמ' ב"ק מט "חמרתא מעברתא"] ורק על צער רפוי ובושת סובר הקצה"ח דהוי חיוב לעבד והאדון זוכה ממנו. [ולכאוי' שבת ג"כ החיוב לעבד לפי דבריו, ויתכן דזה תלוי בשני תירוצי התוס' בריש העמוד.] ובדברי יחזקאל כתב דנזק ושבת שייכים ישר לאדון כיון דזה בא על הפסד ממון משא"כ צער רפוי ובושת שייכים לעבד. וכבר הובא לעיל מתוס' הרא"ש דבמעוכב גט שחרור אף השבת לרבו, וזה ראוי לכל הפחות על שבת כדבר"י, אך באמת התוס' הרא"ש מיירי במעוכב ג"ש דאין בו דין מה שקנה עבד קנה רבו וא"כ ל"ש זאת לסברתו. [ואולי אף בשאר חמשה דברים, וכסברת הגר"ח והגר"ז דלעיל.] ועי' באפיק"י ח"ב ס"י לט.

והנה דעת הרמב"ם (פ"ה ה"ו מחובל) דנזק וצער הם קנס, ושבת בושת ורפוי הם ממון, ולפ"ז היה מקום לחלק ביניהם גם לענין תשלומי נזק העבד, ועיין.

והגרש"ש ב"ק ס"י י' כתב דבשבת התשלום לאדון ככל מזיק, דמה שבבהמה פטור על שבת אי"ז מחמת שתשלומי נזק הם רק לנחבל בגופו, אלא זה חילוק בתורת נזק, דאדם שסגור ואינו יכול לצאת הוי כנוטל ממנו כח יכלתו, אבל בהמה הסגורה הוי רק גרמא שאין משתמשים אתה ע"ש.

קמח) הפיל את שינו וסימא את עינו יוצא בשינו ונותן לו דמי עינו. ובתוס' ב"ק ל"ג ב' מבארים דאע"ג דבקנס לא זכה עד העמב"ד [וא"כ למה הוא משוחרר לאלתר אף אם א"צ גט שחרור] משום דגלי קרא "תחת עינו ולא תחת עינו ושנו" - ב"ק ע"ד - דע"י העמב"ד זוכה למפרע בקנס. וכתבו שם דכן הדין בפלגא נזקא ע"ש היטב. והובאה שיטתם בראשונים כאן, ועוד שיטה הביאו דמיירי כאן שסימא עינו לאחר העמב"ד של שינו, וכתבו הראשונים דלא משמע כן בגמ'. [וגם צ"ב דלשיטה זו מהו החידוש שחייב דמי עינו הרי הוי ככל בן חורין, אבל לתוס' הא גופא קמ"ל שע"י העמב"ד זוכה למפרע.] קמט) והנה בפסקי הרמב"ם יש סתירה בזה. דבהלכות עבדים (פ"ה ה"ד) כתב המפיל שן עבדו וסימא את עינו הרי יצא לחירות בשינו ונותן לו דמי עינו, וכתב הראב"ד שם: א"א דבריו סותרים זא"ז שכבר כתב בהלכות חובל ומזיק שאינו משלם דמי עינו וא"כ תפס. דשם כתב הרמב"ם: כל עבד שיצא לחירות ולא הגיע גט שחרור לידו אין לו קנס וכו' לפיכך המפיל שן עבדו ואח"כ סימא את עינו יוצא בשינו ואינו נותן לו דמי עינו ואם תפס אין מוציאין מידו, וביאר הכס"מ דכיון דבסוגיין הוא בעיא דלא איפשיטא הוי ככל ספק ממון. ומעתה קשה למה בהלכות עבדים פסק דנותן לו דמי עינו. ובמגדל עוז כתב ליישב דבהלכות חובל מיירי במי שיצא לחירות מחמת שינו ואח"כ סימא את עינו שהיה מעוכב גט שחרור בשעה שסימא את עינו. אבל בהלכות עבדים מדבר שהפיל שינו וסימא את עינו בשעה אחת או בזה אחר זה והתחיל זה עד שלא נגמר דינו של זה. ועי' בב"ח ס"י רסז שהחזיק בתירוץ זה, והט"ז סק"ד תמה על הסברא.

וביאר זה בזה הגר"ח (בסטנסל) והגרש"ש (שער"י ז' כא) דדעת הרמב"ם דהגזה"כ "תחת עינו ולא תחת עינו ושינו" אינה כשיטת תוס' דזה מגלה שזוכה למפרע, אלא יש כאן גזה"כ אחרת, דאם מפיל שן ועין הרי מעיקר הדין היה צריך לצאת ע"י שניהם, אלא דכיון דיצא ע"י אחד מהם אין נ"מ בשני, וע"ז גלי קרא דמ"מ מדין "קנס" חייב לשלם את השן, דבמקום הדין יציאה לחירות יש כאן דין תשלומין. [והגרש"ש כתב דיש נ"מ בזה דחייב זאת דוקא אם נתכוון לשחתה - כמו ביוצא ושן ועין ולא כמו מזיק - . וכן נ"מ דדוקא באחד מכ"ד ראשי איברים, וכן אין בזה חיוב ארבעה דברים אלא רק נזק. ולכאוי' יש להוסיף דהוי קנס ואם הודה פטור.]

אלא דכ"ז שייך בזמן שיש דין יציאה אבל אם העבד במצב שאין בו דין יצאה בראשי אברים ה"ה דליתא להך חיובא דדמי שינו. ואז יש לדון דמ"מ יהיה חייב לו מדין מזיק ודו"ק.

ומעתה א"ש פסקי הרמב"ם דאם הפיל השן ועין בב"א חייב מדין הקנס, וע"ז מיירי בהלכות עבדים. אבל בסוגיין ובהלכות חובל מיירי שכבר הפיל השן ואח"כ סימא, וכלשון הרמב"ם "ואח"כ" סימא ואז כבר אין דין יציאה בראשי איברים [דאע"פ שהוא מעוכב גט שחרור מ"מ אינו עבדו המיוחד לו בממון] ולכן יש לדון בזה רק מצד חובל, ובזה הוי

בעיא דלא איפשטא. אלא דצ"ע לפ"ז למה לא תירצה הגמ' דכאן מיירי בב"א ומדין קנס - וא"כ אין לפשוט את הבעיא. ועי' משכ"ב הגרש"ש.

ועיין בפנ"י שמתרץ באופן אחר - לחלק בין נזק וצער לבין רפוי שבת ובושת ע"ש.

קנ' הרמב"ם פסק דבנגחו שור יום של רבו לרבו יום של עצמו לעצמו. ובמ"מ נדחק דהכוונה בשפחה או בקטן שאין כופין לשחררו. אכן יעוי' במים חיים להפרי"ח (שנדפס בסוף המסכת) וכע"ז בשו"ת הרדב"ז (סי' ב' אלפים רמט) דהרמב"ם סובר דכ"ז שלא שחררו אע"פ שמחויב לשחרר מ"מ בינתיים יש ממון ולכן יום של רבו לרבו ושל עצמו לעצמו, ומה שהסתפקה הגמ' למשנה אחרונה לגבי קנס וחבלה - אלמא דאין התשלום לרב, היינו רק הבעין סבר כך לדמות מעוכב גט שחרור לחציו עבד, אבל לקושטא דמילתא בח"ע יום של רבו לרבו ושל עצמו לעצמו. והנה הרמב"ם פסק כרבא דאין לו אלא שבתו שבכל יום, ואעפ"כ הביא הדין דנגחו שור יום של רבו לרבו יום של עצמו לעצמו, וצ"ע דבגמ' מבואר דבמכילא קרנא יחלוקו. וביאר הלח"מ דהרמב"ם מיירי בחבלה דלא אפחתיה מכספיה [וגם בזה סובר הרמב"ם דחייב, עי' משכ"ב אות קמג]. ובזה תמיד יחלוקו דא"י"ז שייך למעש"י ולממון אלא הוי חיוב תשלומין בפנ"ע.

קנא) אבעיא להו מעוכב גט שחרור אוכל בתרומה. ובתוס' הקשו דבכריתות אמרינן דאוכל, ובתירוץ שני כתבו לחלק דהתם מיירי במעוכב גט שחרור ע"י הפקר, וכאן מיירי בח"ע וחב"ח. וסברת החילוק כתבו הרש"ש והחזו"א (קמ"ז סק"ה השנ) דבח"ע יש כפיה לשחרר, משא"כ במעוכב גט שחרור אין כפיה לשחרר כיון דמותר בשפחה [לשיטת תוס' דף מ'], ועי' באות קמה דעות בזה אם יש כפיה במעוכב גט שחרור. ולפ"ז ספק הגמ' הוא אם "הכפיה" מפקיעה תורת אדון. אכן בפשטות ספק הגמ' אם ע"י "קנין איסור" יש תורת אדון, ויבואר עוד להלן אות קנג קנד.

ובקרני ראם הקשה לתוס' דאיך פשיט הספק מכהנת שנתערב ולדה בולד שפחתה הרי שם דמי למפקיר, וצ"ל דגם שם כופין לשחרר. וכן מפורש ביבמות ק' א' דכופין לשחרר משום דהם אסורין בשפחה ובבת חורין.

קנב) ובעיקר דברי התוס' תמה המהרש"ל ואחריו כל גדולי האחרונים, איך מותר לח"ע וחב"ח לאכול בתרומה והרי החצי ב"ח אסור בתרומה, ועי' בפנ"י וברש"ש שהוכיחו שגם עבד של שותפין שאחד מהם כהן אסור בתרומה, וא"כ למה כאן מותר. [ובאבנ"מ בתשובות סי' י"ז כתב דהכא הוי כקנינו שקנה קנין שהחלק ב"ח שיד לחלק עבדות ע"ש]. ועי' במהרש"א משכ"ב ומשה"ק עליו הקרני ראם והפנ"י.

ובהגהות רא"מ הורו"ץ כתב ליישב דנ"מ בכהן שבא על חצי שפחה וחצי ב"ח והוליד בן, דאז הבן יש לו דין חצי עבד וחצי כהן, והנידון האם צד העבד מותר, אבל מצד הב"ח ודאי דמותר דכהן הוא. [לכאורה עדיין הולד חלל דכהן אסור במשחררת. וצ"ל דנשא בת חצי שפחה וחצי בת חורין שנשאת לישראל].

ובחזו"א כתב דנ"מ שאינו חייב על כזית אלא רק על שני זיתים כעין הא דאמרינן בנדרים ס"ח א' בהיפר הבעל ולא האב דאם מיגז גיזא אם אכלה שני כזיתים חייבת [ויש לפלפל הרבה בדמיון הנושאים ואכ"מ]. וכן באכל בשוגג אינו משלם אלא מחצה. ועי' מש"כ באות קעז. ובדרך אמונה (פ"ט ה"ה מתרומות) הביא בשם ר' יצחק אחי החזו"א שתירץ דנ"מ להדליק נר של תרומה טמאה. דזה שרי לכהן להדליק אף שישראל נהנה דנר לאחד נר למאה וכדתנן בשלהי תרומות.

אכן כבר עמד בקושיא זו התוס' הרא"ש ומכלל דבריו יש ללמוד תירוץ. וז"ל: ולא נהירא לי דהיאך יאכל צד חירות בתרומה, דעד כאן לא קא מבעיא ליה לעיל אלא להתחייב חצי קנס אבל קנס שלם פשיטא דלא מחייב עכ"ל. ומבואר דהיה לו צד דכיון שיש לו גם דין עבד ממילא שרי לכל גופו לאכול, ורק דהוכיח מהא דאין משלמים כופר שלם דרק חצי גופו עבד. [ולכאז' זה תלוי בחקירה דלעיל אות קמד אם כולו עבד וב"ח, או דהוי חצי חצי, ולעיל שם הובאו דברי הקה"י להוכיח מדברי הראשונים ומכללם תוס' הרא"ש דכולו גם עבד וגם חב"ח, וצ"ל דהרא"ש הוכיח דאפ"ה כיון שיש בין שתי כחות דינו למעשה כחצי. עוד אפשר לפרש ע"פ התורת גיטין דכיון שאסור גם לחצי בן חורין להנשא עד שיתן שטר שחרור מקרי קנין כספו גם על חצי הבן חורין וכמדומה שגם באבני נזר כ"כ] ולכאז' יש מקום לחלק דבממון א"א לחייב המזיק לשלם כפול, וכיון דיש גם תביעה מצד הח"ע לאדון, וגם תביעה מצד החב"ח לעבד [דראוי לשלם ואין לו] ממילא יחלוקו. אבל בתרומה מותר לכל העבד לאכול משום החב"ח. אלא דעדיין קשה מ"ש מעבד של שותפין, ואולי יש מקום לומר דאם יש לו אדון זר א"כ הדין זרות פוסלו וכדין עובר פוסל, משא"כ בח"ע וחב"ח דכל כולו גם עבד ואין כאן זרות גמורה אלא רק דיש בו גם צד זרות, זה אינו פוסלו, וצ"ב.

קנג) בראית הגמ' מכהנת שנתערב ולדה. הנה לפי פשטות הסוגיא דהנידון הוא אם קנין איסור מאכיל בלי קנין ממון, א"כ הוכחת הגמ' היא דבספק עבד דהממע"ה הוי ג"כ כליכא קנין ממון. ודחתה הגמ' דכיון דאם יבוא אליהו ויאמר יהיה ממון, והיינו דכלפי שמיא גליא דיש ממון ושפיר מאכיל.

ותמה בזה בספר המאיר לעולם (סי' א') דהרי בב"מ ו' ב' בסוגיא דתקפו כהן מבואר דעכ"פ אם לא מהני תפיסת הכהן הספיקות נכנסים לדיר להתעשר והוי הקדש ודאי ומוכח דהממע"ה הוי כבעלים גמור, וקשה דא"כ למה כאן העבד אוכל בתרומה. ע"ש. ועי' בקובץ הערות סי' מ"ז שמישב דנהי דזה שברשותו יש לו תורת בעלים לענין עשיית חלות, מ"מ הבעלות האמיתית שכלפי שמיא הוי ג"כ כבעלות ולכן מהני לענין אכילת תרומה. וכעין סברא זו כתב החזו"א (סי' לט) ע"ש, [אלא דלחזו"א מהני סברא זו אף בלא ממ"נ והוי תמיד ספק כלפי האיננו מוחזק. אמנם להקובץ הערות הוא רק במקום ממ"נ] וע"ע בקה"י ב"מ סי' יא.

קנד) והנה כ"ז אם נפרש הגמ' דהנידון הוא אם קנין איסור גרידא מאכיל. אולם באות קנא נתבאר דמדברי התוס' מוכח שפשוט לגמ' שקנין איסור מאכיל, והספק הוא רק אם מאחר ויש דין כפיה לשחרר תו לא הוי אדון. ועי' באבנ"מ (שו"ת סי' יז) שכתב דמהא דארוסה אוכלת בתרומה מוכח דבקנין איסור גרידא סגי להאכיל, והקשה עליו הקוה"ע (סי' מז) דא"כ למה לא פשטו כאן שמעוכב גט שחרור אוכל בתרומה מדינא דארוסה. ובדעת האבנ"מ צ"ל דלמד הסוגיא כתוס' דרק מצד הכפיה לשחרר הוא דקא מבעיא ליה. וכן מוכח בהמשך דברי האבנ"מ שכתב לדון באשת כהן מאותן שכופין אותו להוציא כגון בעל פולפוס וכדו', אם אוכלת בתרומה, דשמא דמי למעוכב גט שחרור. ומבואר כנ"ל דלמד שהספק משום הכפיה להוציא ודו"ק. וכבר עמד בכ"ז בהגהות מלואי חותם.

אלא דלפי"ז צ"ב מהו תירוץ הגמ' אם יבא אליהו, והרי סו"ס כופין אותו להוציא. ותירוץ לזה יש ללמוד מדברי החזו"א (סי' קמז סק"ד) דכיון דאין השחרור ודאי ואם יבא אליהו יפטר מן השחרור לכן שפיר אוכל. [ע"ש בחזו"א שמיירי לענין אחר, ומדבריו יש ללמוד סברא הנ"ל].

קנה) אבעיא להו עבד שמכרו רבו לקנס מכור או אינו מכור. הקשה הרשב"א מ"ש מדקל לפירות דמהני לכו"ע. ותירץ בשם הרמב"ן דהכא שאין הקנס יוצא מגופו של עבד גרע מדקל לפירות, ולכן סברה הגמ' דלא מהני ולהצד השני גם בדבר שאין יוצא מגופו דמי לדקל לפירות ע"ש.

ובשם התוס' כתב הרשב"א לתרץ דבדאיכא כמה מי יימר גרע ולא מהני אף דקל לפירות.

וע"ש ברשב"א שהקשה על הרמב"ן איך מהני מקנה חורבה לאוירה, הרי אי"ז יוצא מגופה, ותירץ דהתם נחשב כאילו האויר חלק מן החורבה. [וע"ע ברשב"א כתובות נט ואכמ"ל].

קנו) והנה על תירוץ הרמב"ן קשה דבגמ' מבואר טעם אחר - דלא עבידי דאתו. וצ"ל בביאור ד' הרמב"ן כפי ההסבר שכתב הגרע"א בריש פרק המפקיד, דהא דלא מהני מדין "דקל לפירות" הוא משום דאי"ז יוצא מגופו, אלא דעדיין יש לדון שיועיל מדין "פירות דקל" לר"מ דס"ל אדם מקנה דשלב"ל, וע"ז אמרינן לסברת לא עבידי דאתו. וכ"כ האו"ש פכ"ג ממכירה. [וע"ש שתמה על המ"מ שמפרש דהטעם דלא מהני מדין דקל לפירות - משום דלא עבידי דאתו, והקשה האו"ש דטעם זה קאי רק על דין פירות דקל לר"מ, אבל הא דלא מהני מדין דקל לפירותיו הוא מטעם דאי"ז יוצא מגופו. ובדעת המ"מ צ"ל כסברת תוס' בב"מ ויבואר להלן].

אולם בתוס' המובא ברשב"א וכן בתוס' ר"פ המניח מבואר דהטעם דלא עבידי דאתו מהני שלא יועיל מדין דקל לפירותיו, וצ"ב דכיון שמקנה את הדקל לכאוי ל"ש בזה חסרון של דשלב"ל שהרי קונה מיד את העבד וקנס ממילא אתא ומה בכך דלא עביד דאתי. [וודוח"ל דגם בזה אמרינן דלא סמכא דעתיה].

וביאר בזה הגרע"א ר"פ המניח, דאם היה עבידי דאתו היה נחשב אתי מגוף העבד אף שאינו יוצא במציאות מהעבד, ודכיון דכך דרכו שיצא ממנו רווח זה הוי כיוצא מגופו, ולכן אמרינן דלא עבידי דאתו וממילא אינו נחשב כיוצא מגופו. והנה הגרע"א דחה ביאור זה מהא דהרשב"א הקשה למה לא מהני אויר חורבה, ואילו לסברא זו לק"מ דשאני אויר חורבא דעבידי דאתו. [וקושייתו צ"ב, דהרשב"א הקשה כן רק על שיטת הרמב"ן ולא על שיטת תוס' ע"ש. והפשוט בכוונת הגרע"א, דהוא השווה דברי תוס' בסוגיין עם דברי תוס' בב"מ ובסוגין הרי כתבו תוס' גם את סברת אינו יוצא מגופו, ולכן השווה הגרע"א דעת הרמב"ן ודעת תוס', אולם ברשב"א הובא שהתירוץ דלא עבידי דאתו הוא תירוץ נפרד שלא

כדעת הרמב"ן וא"כ ל"ק קושיתו. ובאמת יעוי' ברע"א בשו"ת סי' קמא שכתב דמש"כ תוס' בסוגין ב' סברות הוא ב' תירוצים נפרדים, ולתירוץ קמא ס"ל דאם לא אתי מגופו א"א לעשות בזה "דקל לפירות" ובתירוץ שני סברי דאם אד' הוא עבידי דאתו אפשר למכור "דקל לפירות" אף שאינו יוצא מגופו, וכתב דבשני תירוצים אלו פליגי ג"כ שני התירוצים בתוס' ס"ו א' אם המוכר יין לדמיו הוי כפירות דקל, ע"ש.

ואמנם הגרע"א בפרק המפקיד נקט דתוס' בסוגין חד תירוצא הוא ובעינן לשתי הסברות ולכן הקשה מדברי הרשב"א גבי חובא לאוירה.

והגר"ח (הלכות מכירה פכ"ג) כתב לבאר דברי התוס', דעיקר החיוב שלשים של עבד תלוי בקנין איסור וגופו של עבד, וזה שייך למוכר, אלא דכיון דמכח זה חל חיוב תשלומין, יכול למכור את הזכות תשלומין ללוקח. ומשו"ה חשיב שפיר דקל לפירותיו כיון דהוי זכות ממון בגופו של העבד שגורם שהחובת תשלומין תהא שלו, ולא איכפת לן מאי דדין אדון שלו הוא בא מחמת בעלים הראשונים כיון דעכ"פ מ"מ חובת התשלומין היא להלוקח על כן הוי שפיר דקל לפירותיו, ומעתה כיון דזכות הלוקח אינה מושלמת אלא רק בצירוף בעלים הראשונים לכן שפיר שייך בזה החסרון של לא עבידי דאתו.

[וע"ש מש"כ עפ"י בדעת הרמב"ם].

ובעיקר המחלוקת תוס' והרמב"ן [אם יש חסרון של עבידי דאתו בדקל לפירות] עי' חי' ר' ראובן ב"מ סי' יט דנחלקו אם בדקל לפירות קונה זכות בגוף הדקל, או דעיקר הבעלות של המוכר והוא קונה רק זכות לזכות מהבעלים, וכעין חקירת הגר"ח הנ"ל פכ"ג ממכירה, וע"ש שהאריך בזה.

קנז) והנה שני הביאורים דלעיל אזלי בחדא שיטתא דהחסרון של לא עבידי דאתו הוא חסרון אף בדין "דקל לפירות".

אולם הגרע"א בפרק המפקיד מסיק בדעת תוס' דזה סברא רק לגבי "פירות דקל", אבל אם הוי דקל לפירותיו לא איכפת לן שלא עבידי דאתו, ובפשטות הביאור הוא כמש"כ בתחילת אות קנו דמה שסובר ר"מ דאדם מקנה דשלב"ל הוא רק בעבידי דאתו. אלא דהגרע"א התקשה בזה, דהתינח בסוגיין דיתכן שעשה קנין אג"ק, בזה יש לדון שיזכה בקנס מצד עצמו כדין פירות דקל [ושם בפירות דקל עושה קנין כסף או שטר דהמחומר לקרקע כקרקע - ודלא כמהדו"ב שם שהתקשה בזה - , ויעוי' בתוס' הרא"ש ר"פ המפקיד שבפירות דקל כיון דשייכי בדקל מועיל קנין שיעשה בגוף הדקל, - אבל כפל וקנס לא שייכי לבהמה]. אבל בר"פ המפקיד באיזה קנין יזכה בכפל, הרי משיכת הבהמה לא מועלת לזה, וקנין אחר לא עשה, וא"כ מ"ט בעינן לסברת לא עבידי דאתו. וחידש הגרע"א דאם אפשר למכור את הקנס באיזה שהוא קנין, ממילא מהני שיקנה גוף לפירות אע"פ שאינו יוצא מגופו, דכיון דשייך ביה קנין ממילא נגרר הוא אחר קנין גוף החפץ ע"ש. [ועי' בתוס' הרא"ש שם דלכאוי' מוכח שלא כדבריו, ע"ש היטב].

קנח) תוד"ה עבד. דלא דמי לפירות דקל שהפירות יוצאים מגוף הדקל ועבידי דאתו. זו גירסת מהרש"ל ומהר"ם. והמהרש"א גורס לא דמי לדקל לפירותיו. [וכתב בדקל לפירות פשיטא דיש חסרון דלא עבידי דאתו אף לר"מ וכל הספק בדקל לפירותיו]. והנה הובא באות קנו דהגרע"א (בתשובה קמ"א) מפרש דהתוס' כתבו שני תירוצים כלפי דין "דקל לפירותיו", וזה מתאים לגירסת מהרש"א, וכן לפי המסקנת הגרע"א בהמפקיד. ולפי פי' הראשון של הגרע"א (וכ"ד האוי"ש שהובא שם) סברת תוס' דלא אתי מגופה קיימא על דין דקל לפירותיו והסברא דלא עבידי דאתו קיימא על פירות דקל.

אכן לגירסת מהרש"ל ומהר"ם גם סברת תוס' הראשונה דלא אתי מגופה קיימא כלפי פירות דקל, וצ"ב מה סברא היא שיהיה זה חסרון בפירות דקל במה שאינם באים מגופו. ונראה דהביאור בזה כעין מש"כ הגרש"ש בשער"י (ה' כ') דבפירות דקל הכח שיהיה לו בפירות הוא ע"י הדקל שהיה לו מכבר, משא"כ בדבר שיזכה בו מחדש אין לו היום שום כח בו [ולכן מחלק שם הגרש"ש דגם להרמב"ם דמהני להקדיש דשלב"ל, היינו דוקא דומיא דדקל לפירותיו ולא דבר שאין לו בו היום כלום] וה"נ דבר שאינו בא מגופו הוי כדבר חדש שאין לו שום שייכות בו היום.

דף מג ע"א

קנט) דלמא מודה ומפטר. הנה פשוט שכ"ז למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור, אבל למ"ד חייב עדיין עבידי דאתו הוא. ומעתה צ"ע דהרי בב"ק ע"ה א', אמר רב המנונא מסתברא מילתא דרב באומר גנבתי וכיו' שהרי חיי בעצמו בקרן אבל אמר לא גנבתי ובאו עדים שגנב וחזר ואמר טבחתי ומכרתי ובאו עדים שטבח ומכר חייב, שהרי פטר עצמו מכלום.

וא"כ גם הכא כשמודה ששורו נגח פוטר עצמו מכלום הוא. ולכאוי צ"ל דהגמ' אזלא כאן לפי סברת הגמ' בב"ק שם לפני חדושו של רב המנונא שאף פוטר עצמו מכלום ואח"כ באו עדים פטור.

אולם בשו"ת הגרע"א ח"ב סי' קמח וח"ג סי' יט (הועתק ברמב"ם פרנקל בהשמטות לפכ"ג ממכירה) הקשה דהרמב"ם הא פסק דבפוטור עצמו מכלום ואח"כ באו עדים חייב, ומ"מ פסק דא"א למכור עבד לקנס, והמ"מ - אות קנו - פירש הטעם משום דלא עבידי דאתו דאי מודה מיפטר [ונתבאר באות קנו סברתו] וצ"ע דבפוטור עצמו מכלום הוי עבידי דאתו. ובתחילה כתב הגרע"א ליישב עפ"ד היש"ש פרק מרובה דדוקא בקנס דטביחה [שבתחילה פטר את עצמו מגניבה ורק אח"כ הודה על הטביחה] איתא להך כללא. אבל בשאר קנסות כשהודה מלכתחילה אע"פ שפטר עצמו מכלום ואח"כ באו עדים פטור. אכן דחה הגרע"א דבמ"מ פ"ב ה"ח מגניבה כתב דדין זה נוהג בכל הקנסות. וע"ש מש"כ לתרץ דאף דאם באו עדים חייב, מ"מ עדיין לא עבידי דאתו משום דלא מהני תפיסה ע"י מיגו אם מודה מקודם, ע"ש, משא"כ בשאר ממון מהני תפיסה במיגו. וע"ע בשעה"מ פ"ה הי"ז מעבדים שהאריך בזה.

קס) אבל הכא הא קאי שור הא קאי עבד. פירוש והוי כמקנה גוף לפירות (הגר"ח הלכות מכירה), ועי' ברשב"א שהקשה דלשון הגמ' תמוה דהו"ל דמקנה גוף לפירות ולמה הזכיר רק דשור ועבד קיימי. [ולכאוי יש להקשות עוד מה צריך שיהיה השור קיים, הרי פשוט שהכל תלוי בעבד ואף אם השור נולד אח"כ מהני וצ"ע].

וע"ע ברשב"א שהקשה למה לא יזכה כאן לרבנן בתורת שותפות דזה ודאי מהני אף לקנס, דאטו שותפים ממש שהתנו שיהא הקנס לאחר לא קנו. ועיין במגיה לרשב"א שמבאר כוונת הרשב"א ע"פ מש"כ הרשב"א בב"ב דף ט' דשותף יכול לשעבד גופו לחבירו כפועל, ודבריו תמוהים דכאן אין שום מעשה לחבירו אלא ממילא הוא דאיכא קנס ומה זה שייך למש"כ הרשב"א שם שמדין פועל זוכה במציאות לשותפות. וגם מלשון הרשב"א משמע כמש"כ במערכת הקנינים סי' ח' דשייך התחלקות הבעלות בין קנס לבין שאר הדברים, והוליד מזה דה"ה וכ"ש דשייך שותפות על זמנים שזמן זה של פלוני וזמן הבא של השותף השני, ועדיין צ"ב.

קסא) הנה הסוגיא מיירי לענין מוכר עבד לקנס, ויל"ע איך הדין לגבי מוכר עבד לנזקיו. ובאו"ש פכ"ג ממכירה דן בזה. וכתב דכיון שהחסרון משום דאינו יוצא מגופו, יש לדון דכל חסרון זה שייך רק בקנס, אבל נזק הוא דמי העבד ומתייחס אל העבד יותר מקנס. [ועיין בחמדת שלמה ר"פ המפקיד שכ' ג"כ סברא זו לחלק בין קנס של עבד לכפל. ועי' בחי' רח"ה סוף ה' מכירה שכתב להיפך, דכפל אינו דמי החפץ ורק הקרן הוא דמי החפץ, ושליש של עבד דמי לקרן דגוה"כ הוא שיהיו בתורת דמים, וכדחזינן שנפטר ע"י מתשלומי דמים. וע"ע ברע"א תשובה קמ"א, שכתב דהמקנה דמי חפץ לכשימכר י"ל דחשיב כיוצא מגופו כיון דהוי חליפי החפץ]. והנה האו"ש שם אזיל לשטתו שנחלק על המ"מ - אות קנו - אבל לדברי המ"מ דהא דלא מהני מדין דקל לפירותיו הוא משום דלא עבידי דאתו, א"כ בנזק שמתחייב ע"פ עצמו [ואף לשיטת הרמב"ם פ"ה מחובל דנזק הוי קנס ופטור ע"פ עצמו י"ל דבהיזק עבד הוי כמזיק שורו וחמורו וחייב וכ"כ האו"ש שם בהמשך דבריו, ועי' אות קמז בזה]. מהני למכור.

והנה האו"ש הקשה דאם נימא דמועלת מכירה, א"כ למה לעיל ל"ט ב' אמר רבי דהמפקיר עבדו אינו יכול לשחררו בכסף משום דפקע ליה כספיה, והרי יש לו בעלות לענין למכור לקנס או לנזקיו [את"ל דמעוכב גט שחרור קנסו וחבולותיו לרבו - והוא בעיא דלא איפשיטא לעיל]. וכתב האו"ש דצ"ל דבאמת מדברי רבי יש לפשוט אחד מן השנים: או דמעוכב ג"ש קנסו וחבולותיו לעצמו. או דלא מהני מכירה לקנס וחבלה, וספק הגמ' באת"ל דאין קנס למעוכב גט שחרור האם מועלת המכירה. ולכן בגוונא דרבי ממ"נ לא מועלת המכירה. ועפ"ז כתב האו"ש דא"א לומר דנזק פשיטא דיכולים למכור, דא"כ יש לפשוט מרבי דאין הנזק של מעוכב גט שחרור לרבו דמברי רבי, וע"כ דגם נזק בכלל הספק ואת"ל הוא.

אמנם לכאוי לדברי המ"מ מוכרח דלנזק מהני המכירה שהרי עבידי דאתו, וא"כ תחזור קושית האו"ש למה לרבי לא מהני שחרור בכסף. וצ"ל כמש"כ האו"ש בהמשך דבריו דמעוכב גט שחרור שאני מעבד, דבעבד שהממון שלו הוי אדון על המכירה משא"כ במעוכב גט שחרור שרק מכח האיסור הוא בעלים לא נחשב כאדון ואינו יכול למכור.

והנה האו"ש העיר שם דלכאוי לר"מ דאדם מקנה דשלב"ל, וכל מה דלא מהני למכור קנס של עבד הוא משום דלא עבידי דאתו א"כ למה לרבי א"א לשחרר עבד מופקר בכסף, הרי יש לו שווי בעבד לענין החבלה דהיא עבידי דאתו דאי מודה לא מיפטר. ותירץ האו"ש דמה שאפשר למכור את החבלה עצמה בלא מכירת "גוף לחבלה", לא נחשב שיש לו ממון בגוף העבד אלא רק רווח צדדי ולכן א"א לשחרר בכסף כיון דבגוף העבד אין לו ממון. [וצ"ב דא"כ איך פשטינן לקמן דאין עבד

נמכר לקנס ממה שמצאנו עבד שאין שוה כלום. דילמא יכול למכור את הקנס עצמו ולא את העבד ומש"ה מקרי דאין בעבד ממון, וצ"ל דאח"כ והגמ' פשטה רק את הספק על "גוף לפירות" ולא את הספק אליבא דר"מ וצ"ע].
בהא ד"מקנת כספו" ממעט עבד שאין בו שוויות ע"י בריטב"א חי' מכת"י ב' ביאורים אי ילפינן ממקנת או מכספו. ואי נימא דמקנת כסף הכוונה שבפועל קנוהו בכסף [ע"י קובץ הערות סי' מז] יש לדון אם דבר שאינו שו"פ או לכל הפחות דבר שאינו שוה כלום נקנה בקנין כסף או בשאר קנינים ע"י פנ"י לעיל יב דא"א למכור דבר שאין בו שו"פ וע"י שי' ר' שמואל שם וע"י תוס' ר"ד סוכה מא וע"י מנחת פתים בשירי מנחה ס' שסה.

קסב) איבעיא להו מי שחציו עבד וחב"ח שקידש אשה מהו, ומבואר בהמשך הסוגיא דלפי צד זה אין לו יחס ובנו אינו יורשו. וצ"ב דנהי דאין קדושין תופסין מ"מ למה בנו לא יתייחס לצד בן חורין שלו. וביאר הרא"ש: אע"ג דירושה אינה תלויה בקדושין דהא בנו מן הפנויה יורשו וכו' ואפי' בנו ממזר מן הערוה דלא תפסי בה קידושין תנן ביבמות דבנו הוא לכל דבר. הכא גרע טפי דאי לאו בר קידושין הוא אין בנו מתייחס אחריו אפי' אחר צד חירות שבו כיון דהאי צד חירות לאו בר קידושין הוא בשום מקום והוה ליה כעכו"ם ועבד הבא על בת ישראל דלא תפסי ביה קידושין ואין הולד מתייחס אחריו ולא דמי לעריות דאי לא תפסי בה קידושין תפסי ליה קידושין באחרנייתא. וכ"ז מבואר בתוס' וע"י שי' ר"ש מש"כ בזה ובחזו"א סי' קמז.

קסב) אבעיא להו מי שחציו עבד וחב"ח שקידש אשה וכו'. והנה בחילוק בין חציך מקודשת לי להתקדשי לי לחצי, משמע ברש"י כאן דא"י חילוק בעצם, אלא רק דבהתקדשי לחצי כוונתו באמת לא לקידושי מחצה אלא שיוכל לשאת עוד אשה. ולפ"ז באומר בפירוש שמקדש לחצי גופו דמי למקדש חצי אשה ולא חלים הקידושין.

ובאמת דין זה הוא מחלוקת ראשונים, ע"י ברשב"א קידושין ז' א', שהראב"ד כתב דלפי סברת הגמ' דהתקדשי לחצי מקודשת משום דה"ק אי בעינא למיסב אחרינא נסיבנא, א"כ קרא דאיש ולא חצי איש מוקמינן ליה לח"ע וחב"ח. וכתב הרשב"א דנראה שהראב"ד מפרש דהוי סברא בלפחותא, דהאשה ודאי דנתמעט מקדש חצי אשה שהרי א"א לפרש דבריו באופן אחר, אבל איש דכתב רחמנא לא ממעט התקדשי לחצי דהא אפשר דה"ק אי בעינא למיסב אחרינא נסיבנא ולא מיעט רחמנא אלא מי שהוא ח"ע וחב"ח. והנה לפ"ד הראב"ד יוצא דאין פסוק למעט חצי איש וא"כ לעולם המקדש לחצי ה"ז מקודשת אפי' אם מפרש שמקדש רק חצי, וע"י באבנ"מ (ל"א כ"א) דכן משמע מסתימת הפוסקים.

והרשב"א הקשה על הראב"ד דלפי דבריו מה הסתפקה כאן הגמ' והרי יש קרא מפורש לענין ח"ע וחב"ח. עוד הקשה הרשב"א דא"כ הול"ל דאשה דקא ממעט רחמנא דומיא דחצי איש ולמעוטי חציה שפחה וחציה בת חורין אבל מקדש חצי אשה כיון דחזיא ליה כוליה מקודשת. והגרש"ש הקשה דאפשר למעט באומר במפורש התקדשי לי לחצי ולא לכולי. והנה בעיקר סברת הראב"ד דבחצי איש לעולם היא מקודשת, ע"י בברכ"ש (קידושין סי' ז') בשם הגרי"ז, דכוונתו דלא שייד כלל מציאות של קדושין לחצאין, דאין כזה חפצא דקידושין וממילא הוי קידושין בכולו, ורק אם יש גזה"כ דאיש ולא חצי איש אז הוא די"ל דיש מציאות של קידושין לחצאין, אבל בלא הגזה"כ ל"ש לעשות זאת לחצאין דא"י דיני ממון שאפשר לעשות חלוקה ושותפות בהם, ודו"ק. ולכא"ז עפ"ז יש ליישב קושיתו השניה של הרשב"א על הראב"ד, דבאמת אין כאן כלל סברא בעצם בהא ד"חזיא לכוליה", אלא דכיון דאין מעוט ממילא חל על הכל ומקרי איש שלם, משא"כ באשה שמתמעטת מהפסוק מקרי חצי אשה, [ובקונטרסי שעורים קידושין, מיישב עפ"ד האבנ"מ (סי' לא סקכ"ב) שהקשה למה אינה מקודשת באומר התקדשי לחצי ממש, [לפי השיטות דגם כזה אינה מקודשת], מ"ש ממתנה דאם נתן מתנה לחבירו ואמר לו הנני נותן לך זו המתנה לחציך דפשטה המתנה בכולו כמבואר בריטב"א קידושין כ"ג והוכיח זאת ממתנה ע"מ שאין לרבו רשות בו. ולפ"ז י"ל דטעם הראב"ד הוא באמת מה"ט גופא, דאצל הבעלים ל"ש לחלק לחצאין, ורק בדבר הנקנה שייד קנין לחצאין, וזהו החילוק בין איש לאשה ואין לדמות ביניהם].

קסג) והרשב"א מפרש דלפי מסקנת הגמ' בקידושין אין כלל לימוד מ"איש ולא חצי איש, אשה ולא חצי אשה", אלא כל הנדון משום דשמייר בקנינו, ובאיש מפרשינן שאינו משייר אלא מתנה שיוכל לקדש אשה נוספת, ובאשה בע"כ כוונת לשייר ולכן לא לחים הקידושין, [נראה פשוט דכוונתו דבאמת אין דרשא למעט חצי איש [שו"ר דבפשטות גם הרשב"א סובר דילפינן מאיש ולא חצי וצ"ע] ולכן ליכא הכרח דבח"ע וחב"ח לא יחולו הקידושין, משא"כ לראב"ד דיש מיעוט בע"כ קרא קאי לכה"פ על ח"ע וחב"ח וא"כ קשה מהו ספק הגמ'. ובקונטרסי שעורים נדחק בזה].

והנה לפי שיטת הרשב"א אם מקדש בפירוש לחצי אינה מקודשת, ואין חילוק אמותי בין איש לאשה, אלא רק חילוק בפירוש כוונתו בסתמא.

והנה לשון הגמ' כאן "שיר בקנינו" ולא שייר בקנינו" משמע כרשב"א שאין כאן נידון משנה איש ולא חצי איש, אלא משום שיר בקנין. [וממעטין ליה מהא דבגט כתיב כריתות והוקשה הויה ליציאה - עי' ר"פ המגרש]. ולדברי הראב"ד צ"ל דכוונת הגמ' לומר סברא בדין "חצי איש" דכאן שלא משיר ומקדש את כל ה"איש" שיש בו חצי שפיר איש שלם.

קסד) והנה בפשטות ספק הגמ' בח"ע וחב"ח הוא אותו נידון כמו בחצי שפחה וחצי בת חורין, ואם בזה תופסין קידושין כך גם בזו. אולם בגמ' משמע דשני נידונים וסוגיות נפרדות הם. וכן מוכח ברמב"ם שלגבי ח"ע וחב"ח פסק דהוי ספק גירושין (פ"ד הי"ז מאישות), ואילו לגבי חצי שפחה וחב"ח פסק דהוי ודאי קידושין. [ע"ש באותה הלכה]. וכבר עמד בזה הר"ן בקידושין ותיירץ: ואע"ג דכי תפסי בה [בחצי שפחה] משמע דהיינו טעמא משום דלא שייר בקנינו, משמע לי דאפ"ה לא מפשיטא בעין דמי שח"ע וחב"ח וקידש בת חורין, משום דאיכא למימר דשאני הכא דגלי קרא דכתיב והיא שפחה נחרפת לאיש וקיימא לן דהיינו חצי שפחה וחב"ח המאורסת לעבד עברי דאלמא בת אתרוסי היא. ובחי מהרי"ט הקשה דמ"מ למה לא ילפינן איש ואשה, ומה סברא יש לחלק ביניהם. [ויש להוסיף דהרי לדברי הראב"ד חזינן דטפי ממעטין חצי אשה יותר מחצי איש].

ולכן ביארו האחרונים באופנים שונים, עי' במהרי"ט דהחסרון שייך לפי במקדש שאינו בר קידושין לגמרי וממילא לא יכול לקדש, אבל אם הוא מצדו בר קידושין לגמרי יכול לקדש אף חצי שפחה כיון דלא שייר בקנינו. והאבנ"מ (מ"ד ג') מבאר דכיון דעיקר הקידושין מצד הבעל ממילא כיון שחציו לאו בר קידושין לא הוי מעשה קידושין דלא אתי צד עבדות ומקדש לצד חירות וכמו שמבואר בר"ה כ"ט א' שח"ע וחב"ח אינו יכול לתקוע בשופר לעצמו מה"ט. וגם ע"י שליח אינו יכול לקדש משום דכל מילתא דאיהו לא מצי עב"ד שלוחיה נמי לא מצי עב"ד. [משא"כ בתק"ש ע"י אחרים לא מדין שליחות הוא ולכן אחרים מוציאים אותן], אבל אשה אינה פועלת כלום רק מפקרת עצמה ובקונטרסי שעורים העיר על דבריו, דבשופר הכח יוצא מכל הגוף גם מחצי העבד, משא"כ לענין קידושין שעושה חלות א"כ יכוון שהחלות מכח החב"ח. וכן במש"כ דלא מצי משוי שליח צ"ע דהרי בדידה הוי רק חסרון היכי תמצי ובכה"ג מצי משוי שליח וכמו שהאריך בקובץ הערות.

קסה) ויש שכתבו לבאר דברי הר"ן (עי' קונטרסי שעורים וענפי ארז) דדין קידושין שפחה חרופה הוא פרשה חדשה של קידושין, ולא מפרשת קידושין דישאל אתינן עלה, ולכן א"א ללמוד קדושי ח"ע וחב"ח מדין שפחה חרופה, דב' פרשות קידושין שונות הן.

[ועיין ברע"א תשובה קע"א שהקשה בנו הגרש"א איך פסק הרמב"ם דאפשר לקדש עוברת, והרי הרמב"ם פסק דבאומר הרי את שפחה וולך ב"ח הוי משחרר חצי עבדו, וא"כ גם במקדש הולד הוי מקדש חצי אשה. ותיירץ הגרש"א דכיון דלא שייר בקנינו וקנה כל העובר לכן מהני, ודמי לדין שפחה חרופה שחצי שפחה וחב"ח. והוסיף הגרש"א דהנה הרמב"ם כתב דכשתולד יוסיף לקדשה כדי שיהו קידושין שאין בהן דופי, ולפי הנ"ל הביאור הוא דכשהיא במעי אמה הוי כקדושי שפחה חרופה שחייבין עליהם רק אשם ואין חיוב מיתה, ואחר שנולדה יקדשנה קידושין גמורים. והשיב הגרע"א וז"ל: לענ"ד מה דמקודשת הוי קדושין גמורים, אלא דמה דאין חייבין מיתה על ח"ש וחצי ב"ח היינו כיון דביאתו לא היתה בכולה אשת איש, ומשום דמשתמש בצד אישות לא חייבה תורה מיתה, אבל בזה דקידש העובר אף בלא חזר וקידשה נראה דחייבים מיתה דכל העובר נתקדשה קדושין גמורים ובא על כולה א"א עכ"ל. הרי דנחלקו הגרע"א והגרש"א אם הו סוג קידושין אחר, או דרך חסר ב"כולה אשת איש".

וע"ע במנ"ח מצוה קכט שחקר בקידושי ח"ש וחב"ח אם חייבת ביבוס, והביא שבב"ש וח"מ (סי' מ"ו) פשיטא להו שחייבת ביבוס, ולדידה מספק"ל. [וע"ש בב"ש שמ"מ אינה פוטרת צרותיה שחיובה קלוש] [ולכאוי בהמשך הגמ' גבי אשת שני מתים משמע שיש יבוס וצ"ע שו"ר שהרגיש בזה המנ"ח מ' קצא ע"ש משכ"ב וע"ע בחזו"א קמז סק"א]. ועוד חקר שם אם זנתה האם יש לה דין סוטה. וכן חקר הפמ"ג בפתיחה כוללת (ח' ב'), די"ל שכיון שאסורה רק בלאו אינה נאסרת על בעלה, וע"ע במנ"ח מ' קצא שחקר אם שאר קרובים אסורים עליה, ומצדד שמותרים, אולם הביא שהאבנ"מ סי' מ"ד סק"ד כתב להיפך, דשאר קרובים לא נתמעטו כלל וחייבין עליהם כרת ככל עריות, ולכאוי תלוי בהנ"ל, ולסברת הגרע"א הנ"ל לכאוי גם שאר קרובים הוי כחצי איסור ואין ע"ז חיוב גמור.

וע"ע בשיטה לא נודע למי קידושין ו' א': "ואע"ג דכתוב נחרפת לאיש כיון דלא כתוב גבי קידושין גמורים דבהנהו ליכא אלא אשם לא גמרינן מינה לשון קידושין גמורים]

קסו) ע"י באבנ"מ (מ"א א') שהקשה איך תפסי קידושין בח"ע וחב"ח, והרי הוא אסור לבוא עליה דאתי צד עבדות ומשתמש בצד אשת איש [כמבואר ביבמות מ"ה] וא"כ הוי קידושין שאין מסורין לביאה, ע"ש מה שמצדד ע"פ דברי התוס' קדושין דף נ"א שאם אין האיסור מחמת הקידושין אין בזה משום קידושין שאין מסורין לביאה [ולכן בחייבי לאוין תופסים קידושין] וה"נ כאן דבלא"ה אסור חצי העבד בבת חורין מלאו דלא יהיה קדש, אין הקידושין גורמים לאסור. ושוב כתב דנראה דכיון שמוסיף איסור אשת איש על האיסור לא יהיה קדש חשיב שפיר קדושין שאין מסורין לביאה, והדק"ל, וע"ש. וע"י בחי' חת"ס, ובקה"י סי' לב שכתבו ד"ל דח"ע וחב"ח הוא ממש חצי חצי, ואותו חצי ב"ח שקידש אינו נאסר, והחצי שנאסר לא קידש הו' כב' בנ"א ע"ש מה שפלפלו בזה, וע"י אות. וע"י ברעק"א שדן ג"כ בזה.

קסז) ואי אמרת קידושין לאו קידושין יורשין מנא ליה. ע"י בתוס' וברא"ש שאם אין קידושין תופסין אין הולד מתייחס אחריו. ועיין ברשב"א שהקשה מהא דיבמות מ"ה מי שח"ע וחב"ח שקידש בת ישראל הוולד אין לו תקנה, ותירץ בשם הרמב"ן דלמסקנא מוקמינן לה בשבא על אשת איש של אחר.

והקשה הרשב"א דאכתי מוכח מזה שקידושין תפסי, דאל"ה דמי לגוי ועבד שאינו עושה ממזרות כיון דאין הולד מתייחס אחריו, ולכן מפרש הרשב"א דאליבא דאמת קדושין תופסין בח"ע וחב"ח, והסוגיא שם אזלא למסקנא וסברינן דקידושין תפסי. וליישב דעת הסוברים דהוי ספק, ע"י בריטב"א (חי' מכת"י) בשם הרמ"ה דבאמת הוי ספק וביבמות אסרינן מספק. עוד תירץ הרמ"ה דשאני ירושה שכל שאינו יורש שגמור מכל צד לא יורש הוא. [הדברים צ"ב רב, דהרי בגמ' משמע דאם קדושין תופסין יש לו יורש, ולסברת הרמ"ה מה לי אי תפסי קידושין מה לי אי לא תפסי, הא לעולם הוי רק חצי יורש ועיין]. ודברי הרמב"ן מתיישבים לפי פירושו השני של הרמ"ה ודו"ק. וע"י בחזו"א סי' קמז משכ"ב ואולי ע"פ דבריו אפשר לבאר גם את דברי הרמ"ה.

ועיין באבנ"מ (מ"ד ג') שמיישב פסק הרמב"ם באופן אחר, שהרמב"ם פסק דאין קדושין תופסין לא מטעם הגמ' אלא משום שלעבד לא הוי מעשה קדושין, וכמשנ"ת באות קסד, ולפ"ז מחדש דבאמת יש לו יורשים דהך חסרון הוא זה סיבה שבנו לא יתייחס אחריו. אולם כבר תמהו עליו דמפורש ברמב"ם פ"א מנזקי ממון שאין לח"ע וחב"ח יורשים, ובע"כ צריך לתרץ כסברת הרמ"ה הנ"ל.

קסח) אמר רב אבא בר אבהו כשעשאו טרפה ומאי יורשיו נפשיה. והפר"ח הוכיח מכאן דטריפה אינו מוליד, דאם מוליד א"כ משכח"ל שיהיה לו יורשים [שנשא אשה אחר שנגח וכגון ששחררו רבו]. ובשער המלך (פ"א ממאכ"א) כתב דיש לדחות דא"א להעמיד כך הברייטא דא"כ תקשי למה הברייטא נדחקה להעמיד בשמת ויש לו יורשים ולא ציירה באופן פשוט בדנפשיה. (וכע"ז כ' הגרע"א תשובה ר"ד): ושוב כתב השעה"מ דעדיין דיוקו של הפר"ח נכון, לפי קושית רבא דאין כופר אלא לאחר מיתה. א"כ משכח"ל בעשאו טריפה ושחרורו ונשא אשה והוליד ומת, דאז יורשיו נוטלים את הכופר, והברייטא נקטה דוקא כה"ג שמת משום דאין כופר אלא לאח"מ, ובע"כ מוכח מזה דטריפה אינו מוליד.

ובאבנ"מ (תשובות סי' ח') כתב דאדרבה יש לדקדק מסוגיין דטריפה מוליד דהנה יל"ע בתירוץ רבא "ראוי ליטול ואין לו", ומאי נ"מ בהא דראוי ליטול, ולכן מבאר האבנ"מ דגם קנס אינו משתלם אלא לאחר מיתה כמו כופר [ואמנם מדברי רש"י כאן משמע דקנס משתלם מחיים ולא דמי לכופר - ע"י בד"ה ועוד - , אולם האבנ"מ מייסד ע"פ השטמ"ק בב"ק דגם בקנס הדין כן. וע"ע בשיעורי ר' שמואל כאן שכתב דאף ברש"י דידן י"ל דכל דבריו לפני הלמוד של כופר, אבל אחר שידעינן שכופר משתלם לאח"מ גם קנס ילפינן מינה, וכמש"כ האבנ"מ דהקנס הוא כופר העבדים כלשון הרמב"ם].

ועפ"ז כתב האבנ"מ דקושית הגמ' היא בממ"נ, דאם לא שחררו איך יש לו יורשים, ועוד - ר"ל אם נעמיד בשחרר להוליד - הא כופר הוא ואינו משתלם אלא לאח"מ, ר"ל דגם הקנס הוא כופר ואינו משתלם אלא לאח"מ וא"כ ישלמו גם את הקנס לעבד, דכיון דאינו משתלם אלא לאח"מ, א"כ דמי לקנס של אנוסה שאם בגרה הקנס לעצמה, וגם כאן כיון שנשתחרר העבד הקנס לעצמו.

ועפ"ז מבאר האבנ"מ הא דאמר רבא ראוי ליטול ואין לו, היינו ראוי ליטול רבו חצי קנס כשלא שחררו, וחצי כופר ראוי ליתן ליורשיו כששחררו, ואין לו ר"ל דלא משכח"ל שניהם כאחד, דאם יש יורשים הם נוטלים גם את הקנס וכמשנ"ת.

קסט) והנה במה שחידש האבנ"מ דאם נשתחרר העבד הקנס שייך לו או ליורשיו, עיין בעמודי אור סי' נ' דכתב שזה צריך ראייה גדולה, ושאינו קנס דאונס דגזה"כ שינתן לבת כשבגרה. ועיין בקה"י כתובות סי' מ' מש"כ בדעת האבנ"מ דזהו כלל בכל הקנסות והטעם לזה דעיקר המכוון בקנס הוא להעניש את המזיק, ורק דמקום התשלומין הוא לבעל הממון, ולכן זה תלוי בבעל הממון בשעת העמדה בדין. ועי"ש שהוכיח כן מדברי תוס' בכתובות ל"ח. אולם בברכ"ש כתובות סי' י"ד משמע דרק בקנס ל' של עבד כתב האבנ"מ דבריו ולא בשאר קנסות [ובמלואי חותם כתב סברא לחלק דבשלשים עד עבד מעיקר הדין היה שייך לעבד, ורק דזיכתה התורה לאדון, ולכן כשפקע כח האדון זוכה העבד. אבל בשאר קנסות זה שהפסיד בשעת ההיזק הוא הזוכה בקנס].

אולם עדין יש לקיים תירוצו של האבנ"מ אף בלא חידושו שהעבד זוכה בקנס, אלא דנימא דכיון דאין קנס אלא לאחר מיתה ואז כבר לא היה עבד - ליכא כלל קנס דעתה הוא בן חורין וגם דאין לו אדון שיזכה בקנס, ולכן לא העמידה הגמ' בשנתחרר דא"כ ליכא כלל קנס. [וכ"כ בש"י ר' שמואל].

קע) והחת"ס והחזו"א (סי' קמז) תירצו דכל זכות היורשים בכופר הוא רק ליורשים שיש להם תורת יורש בשעת הנזק, אבל כאן שבזמן שנגחו השור אין לו יחס ורק אח"כ התחדש לו יחס, בזה אין היורשים זוכים בכופר, דאין הגדר בכופר שהוא זוכה והיורשים באים מכחו, אלא דזיכתה התורה ליורשו את הכופר, וכל שבשעת הנזק אינו בר הורשה ליכא קנס. ועי' גם במנ"ח (מ' נא) ובאו"ש (פ"ט מז"מ) שכתבו דבכופר אין לניזק שום זכות ומה שמקבלים היורשים אינו בתורת ירושה אלא הם הזוכים הראשונים ומש"ה כתב דאי"ז ראוי. אכן ברמב"ן בב"ק קכ"ה מבואר דכופר הוי ראוי, ועי"ע בחי' רח"ה ה' נחלות בגדרי כופר דסיבת החיוב הוי לאב, והדין ממון הוא ליורשים ע"ש היטב.

ובש"י ר' שמואל הקשה על המנ"ח דמאי פרכינן לעיל דבשור שנגח עבד נימא יום של רבו לרבו יום של עצמו לעצמו, וביאור קושית הגמ' יל"פ בתרי אנפי. א) דביום של רבו יהיה קנס שלם ויהיה של רבו. ב) דיהיה חצי כופר וחצי קנס אלא דקושית הגמ' שיזכה הרב גם בכופר. והנה לשיטת הקצה"ח - אות קמא - דהחלוקה היא רק בפירות ולא בגוף א"כ פשיטא שאין קנס שלם ביום של רבו, ובע"כ קושית הגמ' כאופן השני דהכופר יהיה שייך לרב, והשתא בשלמא אם עיקר החיוב הוא לעבד י"ל דהרב יזכה ממנו, אבל אם עיקר החיוב ליורשים מהיכי תיתי שיזכה הרב.

אכן כבר נתבאר לעיל אות קמ קמא בשם החזו"א דהחלוקה היא בגוף, ולפ"ז קושית הגמ' שיהיה ביום של רבו קנס שלם [ודלא כקצה"ח] ומיושבת היטב דעת המנ"ח.

קעא) הנה בפשטות הא דראוי ליטול ואין לו הוא דוקא בחצי עבד שאין קידושין קידושין, אבל בחצי שפחה דפסקינן שקידושה קידושין לכאוי' יש לה יורשים. אולם יעוי' במ"מ פ"א מנ"מ ה"ב שמעמיד דברי הרמב"ם בהא דראוי ליטול ואין לו בחציה שפחה [דאילו חצי עבד כופין לשחרר למשה אחרונה ואין לו קנס] וכן מפורש בשו"ע יו"ד סי' רס"ז סעיף סב, וצ"ע כנ"ל, וכבר עמד בזה המנ"ח (מ' נא) והביא שגם המקנה עמד בזה. ועיין בגר"א שם ודבריו צ"ב. ועיין בשעורי ר' שמואל בהשמטה בסוף הספר שמבאר דקדושי שפחה חרופה קידושין מחודשים הם, ולכן אין לה יורשים - ועי' משכ"ב אות קסה.

קעב) ואם לחשך אדם לומר איזו היא שפחה חרופה זו שחציה שפחה וחציה ב"ח המאורסה לעבד עברי. עי' ברש"י דה"ה לכל ישראל אלא אורחא דמילתא נקט משום דעבד מותר בשפחה. והנה כ"ז כתב רש"י לפי הצד דקידושין תפסי בחי"ע וחב"ח, אמנם הצד דלא תפסי ורק מדין "יחוד" אתינן עלה י"ל דזה מהני רק בעבד עברי המותר בה ולא בישראל. וכ"ה מבואר ברש"י כריתות י"א (לגירסת הב"ח) וז"ל בשלמא לר"ע דמוקי לה בחציה בת חורין "לא בעיא קרא דאיכא למימר מדחייב עלה רחמנא ודאי [לא] מאורסת היא מישראל דהא [לא] תפסו לה קידושין הלכך איכא למימר לעבד עברי נתקדשה שהרי רבו מוסר לו בעל כרחו כדמפרש בקידושין ולא לעבד כנעני שהרי אסור לו עכ"ל. וכן דייק הקרבן נתנאל (אות ל).

והנה הרא"ש (סי' לז) הביא קושית הרמ"ה דלמ"ד אין קידושה קידושין הרי ג"כ אסורה היא שהרי גילתה תורה דין זה בגזה"כ דשפחה חרופה, ומאי נ"מ אם תפסי בה קידושין או דמהנימ רק מדין יחוד. [דהרי חיוב מיתה לכו"ע ליכא] ותירץ הרמ"ה דנ"מ שאם תפסי בה קידושין מגרשה בגט, אבל אם הוי רק יחו דמצי מגרש לה בלא גט. [נראה דהוי כמו קדושי עכו"ם, וכמש"כ הרמב"ם פ"ט ממלכים ה"ח: ומאימתי תהיה אתש חבירו כגרושה שלנו משיוציאה מביתו וישלחנה לעצמה או משתצא היא מתחת רשותו ותלך לה]. ובירושלמי קידושין פ"א ה"א משמע דא"א לגרש בגט.

ובקרבת נתנאל תמה על קושיתם, שהרי להמבואר ברש"י בכריתות הנ"ל נ"מ דבישראל לא מהני יחוד למ"ד אין קידושין תופסין, ומדברי הרא"ש חזינן דאף יחוד מועיל, ויבואר עוד להלן.

ובתפארת שמואל כתב דנ"מ דאילו חצי שפחה ליכא אשם אלא היכא דנתייחדה לו, אבל זה שבא בתורת קידושין וסבר שיש בידו לקדשה ואי הוה ידע דלא חלו קידושין לא הוה מיחדה ומש"ה איכא למימר דאין כאן אשם. ובקרבת נתנאל כתב שנעלם מהתפארת שמואל דברי הרשב"א שכתב דגם למ"ד דאין קידושין תופסין ובעינן יחוד, מ"מ היחוד נעשה ע"י מעשה קידושין אבל יחוד בעלמא לאו כלום הוא. אכן דין זה הוא פלוגתת ראשונים, דע"י בריטב"א (חי' מכת"י) שהביא שתי דעות בזה אם מהני יחוד בלא קידושין.

קעג) נתבאר דלמ"ד דתפס קידושין בח"ש וחב"ח נוהג דין שפחה חרופה אף בישראל, ולמ"ד דאין קידושין תופסין בה, לרש"י נוהג דין שפחה חרופה דוקא בעבד עברי שמותר בשפחה, ולרא"ש ולרמ"ה נוהג אף בישראל.

אולם מצינו שיטה שלישית בזה, והיא דעת הרמב"ן לעיל ל"ו דאף למ"ד דקידושין תפסי אין נוהג דין שפחה חרופה אלא בעבד עברי, והרשב"א שם השיג עליו והביא דברי רש"י דידן דנוהג אף בישראל. ובביאור שיטת הרמב"ן כתב בקונטרסי שעורים דדין קידושי שפחה

חרופה חידוש הם וסוד חדש של קידושין, וזה נתחדש רק בעבד עברי שמותר בה.

ובעיקר דברי הרמב"ן שכתב שם דהא דהביאו אשם שפחה חרופה בבית שני הוא ע"י שקידשה ע"ע בזמן בית ראשון ונבעלה בזמן בית שני [ולמ"ד דקידושין תופסין בחצי שפחה וחב"ח] ומשמע דלמ"ד דאין קידושין תופסין לא מהני שנתייחדה בבית ראשון והסברא בזה ע"פ מה דאיתא בירושלמי קידושין פ"א ה"א דנספק אם היחוד פוקע כשהעבד משתחרר. אלא דצ"ע דהנה מהא דנוקט הרמב"ן דבעינן דוקא נתקדשה לע"ע מוכח דלא סגי בקידושין לחוד אלא בעינן גם יחוד לצד עבד וא"כ מה מהני מה שנתקדשה לע"ע הרי בזמן הביאה כבר פקע ממנו דין ע"ע ופקע היחוד. ושור"ר שכן הקשה מו"ר הגר"ח"ק במסכת עבדים בתחילתה. [אולי י"ל דכשיש קידושין לא פוקע גם היחוד וכדחזינן בירושלמי שאפילו ביחוד גרידא נסתפק שלא פוקע אף כשנשתחרר וא"כ כשיש קידושין שלא פוקעים יתכן דע"י גם היחוד לא פוקע ודו"ק]

ובמ"מ פ"ד מאישות הי"ז נקט בדעת הרמב"ם דשפחה חרופה נוהגת אף בבן חורין גמור, אולם המעיין בלשון הרמב"ם שם משמע דסובר כרמב"ן, וע"י משכ"ב השאג"א (חדשות סי' ט"ו סעיף ב')

דף מג ע"ב

קעד) מ"ט אי קידושי דראובן תפסו קדושי דשמעון לאו קידושין ואי קדושי דראובן תפסו קדושי דשמעון לאו קידושין. ופירש רש"י דהספק אם קידושין תופסין בחציה שפחה. אבל תוס' פירשו דהספק אי גמרי קידושי ראשון או פקעי. וכתב האבנ"מ (סי' מד סק"ד) דמה שמיאן רש"י בפירוש התוס', משום דס"ל דאי קדושי דראובן קדושין לא מהני מה שפקעו לענין תפיסת קדושי שמעון, דלא עדיף הפקעי קדושין מגירושין, וא"כ הוי כגרושת אחיו דאין קידושין תופסין בה.

ולדעת תוס' הא דתפסי קדושי שני פירשו האחרונים בכמה אופנים: החזו"א (סי' קמז) מבאר דאין קידושי שפחה חרופה אוסרות קרובים כיון דאי"ז קדושין גמורים. ועפ"י דן החזו"א דאם מת הראשון קודם שחרור אינה נופלת ליבום כיון דאין בה תורת אשת אח. [ולעיל אות קס"ה הובאו דעות בזה]. ובעונג יו"ט (סי' קמב) כתב דבאמת יש איסור אשת אח אלא שהוא אסור רק בלאו ולא בכרת [דכמו שהאיסור אשת איש שבשפחה חרופה אין בו מיתה - כך איסורי הקורבה הבאים מכחו לא אלימי מיניה] וממילא תפסי בה קידושין, ועתה שנופלת ליבום מחמת האח השני מותרת למיבם אף שיש בה איסור אשת אח של הראשון [שהרי אינה נופלת מכח הראשון - שפקע קדושיו] משום דאתי עשה דיבום ודחי את האשת אח הזה שאינו אלא לאו. ובמשנת ר' אהרן יבמות סי' טו כתב דכשפקע קידושין עדיף טפי מגירושין דהוי הפקעה גמורה מכאן ולהבא וזה מתיר אף את האיסורי קורבה. ועוד תירץ דדין קידושי חצי שפחה וחצי ב"ח הם קידושין מחודשים [כמשנ"ת אות קסה] וממילא עתה שהיא בת חורין ואינה בת קידושין של הך פרשה מחודשת - ממילא פקעי לגמרי כל דיני אותם הקידושין ומותרת בקרובים.

והנה לכאור' היה מקום ליישב עוד דהפקעי קידושין הוא למפרע, אכן כבר הוכיחו האחרונים דלא פקע למפרע, שהרי הגמ' מדייקת "לא חופשה - הא חופשה יומתו", ואם איתא דאם פקע נפטרת למפרע א"כ נימא דזה הדיוק - דאם חופשה נפטרת אף מהמלקות שקודם ודו"ק.

קעה) הקשה הפנ"י דאכתי משכח"ל אשת ב' מתים באופן שקידשה אחיו בטרם שנשתחררה, דאז אינה אסורה אלא בלאו ותפסי בה קידושין ככל חייבי לאוין [ולא דמי לאשת איש דעלמא שהיא במיתה ולכן לא תפסי בה קידושין] וא"כ היא אשת ב' מתים. ותירץ הפנ"י דנהי דבשאר חייבי לאוין תפסי קידושין, מ"מ באשת איש אפי' אם איסורה רק בלאו לא תפסי בה קידושין דהרי היא ברשות בעלה הראשון ואין לה יד לקבל קידושין מאחר. [פי' ודמי לחפץ שאחרי שהוא קנוי שוב אין לו בעלות למוכרו לאחר].

והאבנ"מ (סי' מ"ד סק"ד) הקשה עליו דבקדושין ס"ז ב' אמרו מנלן דלא תפסי קידושין בחייבי כריתות ומייתי עלה מאחות אשה ופריך בשלמא כולוהו אתיין אלא אשת איש ואשת אח איכא למיפרך וכו', ומוכח דבעינן קרא דאין קדושין תופסין באשת איש משום חומר האיסור, ואילו להפנ"י תיפו"ל דאין לה יד להתקדש שנית.

ולכן כתב האבנ"מ ליישב קו' הפנ"י באופן אחר, דנהי דאם אדם מן השוק יקדשנה באמת יתפסו הקדושין [דאי"ז אלא חייבי לאוין] מ"מ אחיו לא יכול לקדשה, דאיסור אשת אח שבא ע"י שפחה חרופה הוא איסור גמור דלא תפסי ביה קידושין וכל המיעוט של שפחה חרופה ממיתה הוא רק כלפי איסור אשת איש ולא כלפי שאר איסורים הבאים מכחה. [ועי' משכ"ב באות קסה קעד].

ובישוב דעת הפנ"י כתב החזו"א (סי' קמח לדף סז) דאת הפסוק צריך כדי לדעת שהוולד ממנה ממזר, דאי מטעמא דהפנ"י אי"ז סיבה שהוולד יהיה ממזר, ורק אם משום חומר האיסור אין קידושין תופסין אז הוא דהוולד ממזר. ואמנם צ"ע דבדברי התוס' בקידושין מוכח דהנידון לפי ר' יהושע ורק לענין התפיסת קידושין ע"ש, ועי' בקוה"ע שעמד בזה. והדבר אברהם (ח"ג סי' י') והקובץ הערות (סי' ג') תירצו דנ"מ אם נתקדשה לשנים בב"א, דלפי מש"כ תוס' לעיל מ"ב א' כל הדין שכל שאינו בזא"ז אפי' בב"א אינו, הוא רק אם יש סתירה בעצם בין קידושי שניהם, אבל אם הוי רק כמכירה שפיר יחולו הקידושין. [אלא דלפ"ז שוב משכח"ל אשת ב' מתים בנתקדשו בב"א].

קעו) תודה ואין אני קורא. עי' במהר"ם שנתקשה בדברי תוס', ועיין מהר"ם שיף ופנ"י משכ"ב. קעז) בפלוגתא אי פקעי או גמרי. עי' ברש"י שמפרש טעמא דמ"ד פקעי משום דנשתנה גופה והו"ל כקטן שנולד. ובתוס' משמע דהטעם משום שאין מציאות של קודשין לחצאין, ורק דקודם לא שייך בקנינו, אבל עתה שנוצר שיוך בקנינו ממילא פקע. [ובעונג יו"ט סי' קמ"ב פירש כן מסברא דנפשיה דלא כרש"י, ולכאור' הוא מפורש בתוס']. ועי' בסוף אות זו ביאור אחר ברש"י.

ועיקר פירוש רש"י תמוה הרי הקידושין הם בחצי ב"ח והקטן שנולד הוא צד עבד. ובחתי"ס כתב דגם בצד ב"ח נתחדש שעתה תופסין בו קידושין גמורים [לכאורה זה תלוי במחלוקת רע"א ובנו הגר"ש המובא לעיל] ובקובץ הערות תירץ דכל העבד הוא גם עבד וגם ב"ח וכדברי הקה"י דלעיל. [ועי' אבן העזר סי' ד מחלוקת רש"י והרמב"ם בחצי עבד שבא על א"א אם הולד חצי ממזר או ממזר שלם ועי' בענפי ארז שזה תלוי בהנ"ל אם כולו עבד וכולו ב"ח או חצי חצי].

והנה התוס' הקשו למ"ד גמרי קידושין, מ"ש מבהמה של שני שותפין שהקדיש חציה וחזר ולקחה, דלא קדשה מאליה. ותירצו דהתם אפשר שתהא חציה קדושה, אבל הכא א"א שתהיה חצי אשה מקודשת. ודבריהם צ"ב דא"כ בכל מקדש חצי אשה נמי נימא דתהא מקודשת. ובע"כ משום דדעת אחרת מעכבת - כדאיתא בקידושין ז', וא"כ גם הכא כן. וכן קשה למה במקדיש חצי בהמה שלו אמרינן פשטה והרי יכולה הבהמה להיות קדושה לחציה ותרעה ויפלו דמי חציה להקדש.

וביארנו בזה (עי' בחזו"א סי' קמז ובשיעורי ר' שמואל קדושין ז' וקונטרסי שעורים קידושין) דיש ב' דינים בפשטה, (א) פשטה במעשה, דהמעשה עצמו כאילו נעשה על הכל. [ולשון רש"י קידושין ז' י"ש כח במאמרו לפשוט"]. (ב) פשטה בחלות, שהחלות שחל כבר על הבהמה מתפשט. ומעתה י"ל דבמקדש חצי אשה יש חסרון של דעת אחרת במעשה הקידושין, ולכן אינה מקודשת. אבל אחר שכבר חל יכול ההקדש להתפשט ובזה אין חסרון של דעת אחרת ומש"ה גמרי בכולה. ולפ"ז מיושבת גם הקושיא מבהמה, דבמקדש חצי בהמה שלו שהפשטה במעשה הקדש שפיר אמרינן פשטה אף שיש מציאות

של קדושה לחצי בהמה, משא"כ כאן שהפשטה בחלות, זה לא מהני במקום שיש קיום לחצי הקדושה. [ונו"ע בחי' מרן רי"ז הלוי במכתבים עמ' עח מש"כ בדברי התוס'].

והגרש"ר הקשה דאם נימא דבפשטה שבחלות באמת לא איכפת לן במה שיש דעת אחרת [ולכן כשנשתחררה גמרי בכולה] א"כ למה נקטו תוס' בקושיתם דבהמת שותפין יהיה פשטה רק כשלקחה, והרי צריך להיות פשטה לאלתר.

ובתירוץ שני כתבו תוס' דבהמה של שני שותפין שייר בקנינו קצת, אבל הכא החצי השני לא היתה בכלל קידושין. וביאר בקונטרסי שעורים דבתירוץ זה סברי התוס' דאין כלל פשטה בחלות, אלא דכיון שקידש כל מה שראוי להתקדש באשה ממילא חלים הקידושין על כולה, דכשם שאם גדלו אבריה הקודשין תופסים בכולה דהוא קידש את האשה, כך גם בנשתחררה מתווסף החצי החדש לאשה דהוי כגדלו אבריה. משא"כ במקדש בהמה שכולה היתה ראויה להקדש מעיקרא ובכל זאת לא הקדיש את כולה. א"כ אין כאן כלל סיבה להקדש כולה. [הנה יל"ע לפ"ד החזו"א-אות קנב-דחצי עבד של כהן וחצי בן חורין חייב מלקות רק אם אכל ב' כזיתים איך הדין בסוכות שהצד עבד פטור מאכילה בליל ראשון והחצי ב"ח חייב האם צריך לאכול שני כזיתים או שיש לחלק בין איסורים למצוות ואם נימא דצריך ב' כזיתים יל"ע איך הדין בליל פסח דגם הצד עבד חייב בכזית מצה כאשה אם בעינן שני כזיתים לשני החצאים או דהוי כאדם אחד כיון דבזה שוים ב' החצאים אמנם לאחר שנשתחרר ודאי דסגי בכזית אחד דהכל נהיה אדם אחד וזו ג"כ כונת תוס' דכל המשוחררת הויא אדם אחד והקידושין תופסין בכולה ובהמה שאני שהקדושה חלה על כל חלק מהבשר לבד ולא על השם הכללי של הבהמה.]

וכתב בספר הנ"ל דלפ"ז יל"פ דמש"כ רש"י דכקטן שנולד הוא רק לאפוקי מסברא זו דאי"ז תוספת באשה אלא חלק חדש ולכן אין בו פשטה, וממילא פקעו הקידושין משום דלא שייך קדושין לחצאין, ולפ"ז אין רש"י חולק על תוס'.

ובמש"כ תוס' דהקדושה של חצי הבהמה א"א לפדותה אלא טעונה רעיה ותימכר רק במום, מוכח מזה דיש בה קדושת הגוף [דקדושת דמים אינה טעונה רעיה] וצ"ע דבקידושין ז' מבואר דהוי קדו"ד. ועי' משכ"ב באחיעזר (ח"ב סי' מד וח"ג סי' נו) דבאמת לפני שקנה את הבהמה מהשותף יש בה רק קדו"ד, אלא דכשקנאה ובידו להקדישה כולה, אז חל קדוה"ג מדין מיגו דנחתא קדו"ד נחתא קדוה"ג. ובחי' מרן רי"ז הלוי במכתבים (עמ' עח) כתב דחלה קדוה"ג אלא דלא הוי קדושת הקרבה ולכן קראה לזה הגמ' קדו"ד וע"ש.

קעח) הרשב"א בקידושין ו' כתב להוכיח מהגמ' שם דלדין דק"ל כר"ע דבחצי שפחה וחב"ח הכתוב מדבר, האומר לאשה הרי את חרופתי מקודשת. והקשה הרשב"א דהא בגיטין אמרינן דאפי' למ"ד דתפסי קידשין בח"ש וחב"ח לא קידושי ודאי הם אלא קידושי ספק ואי נשתחררה וקיבלה קידושין מאחר הוי קידושי ספק, וא"כ למה האומר הרי את חרופתי הוי מקודשת גמורה.

ותמה ע"ז האבנ"מ (סי' כז סק"ז) דבגמ' דידן משמע דהמחלוקת היא אם פקעי או גמרי אבל בעודה שפחה לכו"ע הוי קידושין גמורים.

ותירץ בשי' ר' שמואל (קידושין אות פד) דהרשב"א מפרש דהפלוגתא אם פקע או גמרי היא בהא גופא - האם קדושי שפחה חרופה הוו קידושין רגילים או פרשה חדשה של קידושין דאם הוי פרשה חדשה של קידושין ממילא פקעי הקידושין [כמש"כ אות קעד בשם ר' אהרן] ולכן גם ל"ש לקדש בלשון חרופתי להך מ"ד, דאי"ז קידושין רגילים. וע"ע בשי' ר' שמואל בהשמטות שכתב כן גם בביאור דברי הגר"א התמוהין בסי' רסז.

והנה יעוי' במאירי כאן שמבואר מדבריו דדין גמרי קידושין בכולה שייך אף למ"ד דאין קידושין תופסין בחציה שפחה [וצ"ל דיש דין גמרי אף על דין "יחוד"], ועפ"ז כתב בענפי ארז דיש לישב ד' הרשב"א דהספק שכתב אם תפסי קידושין הוא ספיקו של רב חסדא לעיל וכפרש"י דהספק אם תפסי קידושין או לא, וכאן המחלוקת אם תפסי או גמרי הוא לכו"ע דאפי' אם אין קידושין תופסים אפי"ה שייך בזה דין גמרי.

והנה אם נימא דדין גמרי שייך רק למ"ד קדושין תופסין, א"כ מצאנו נ"מ נוספת בין מ"ד תפס קידושין למ"ד לא תפסי [ולעיל אות קעב הובאו דברי הרא"ש והרמ"ה שכתבו נ"מ אחרות].

קעט) הנה בדברי הגמ' כאן יל"ע למה מבואר דכל הנ"מ דוקא כשבא אחר וקידש, והרי יש נ"מ גם באחד שקידש אם פקעי קדושו או גמרי. וביותר הקשו הראשונים עי' ראב"ד בהשגות [ור"ן בקדושין] על הרמב"ם שכתב בפ"ד מאישות

הט"ז: וכיון שנשתחררה גמרו קידושיה כקדושי קטנה שגדלה ואינו צריך לקדשה קידושין אחרים, בא אחר וקדשה אחר שנשתחררה ה"ז ספק קדושין לשניהם עכ"ל.
ומבואר דבאמת כ"ז שלא בא אחר גמרי הקדושין. וצ"ע א"כ איך מועילים קדושי האחר. עי' בזה בנו"כ הרמב"ם, והאחרונים שצוינו בספר המפתח ואכמ"ל.

קפ) מעשה באשה אחת שחציה שפחה וכו' וכפו את רבה ועשאה ב"ח. עי' בש"ך (רס"ז ק) שמדייק מהטור דרק בחציה שפחה כופין לשחרר, אבל בכולה שפחה אע"פ שנוהגין בה מנהג הפקר לא כופין לשחרר, ומה דסבר רבינא בדף לח דמשחררין היינו דמותר לשחרר אבל אין כופין ע"ז. ועי' בפ"ת סק"ב שהביא מספר פרח מטה אהרן דמהגמ' דף לח דאמר אביי "הוה כפינן" משמע דלרבינא כופין.

קפא) המוכר עבדו לגויים או לחו"ל יצא לחירות. ולהלן אמר ריב"ל דקונסים אותו לפדות ביותר מכדי דמיו, אולם המשנה לא דיברה מדין זה, אלא רק מעצם הדבר דיצא לחירות, ועי' בריטב"א (רבנו קרשקש) שמבאר חידוש המשנה בתרתי. חדא, דאם פקע המכירה מאיזה טעם שיהיה יוצא העבד לחירות, ואיכא דמפרש דאין העבד יוצא לחירות בלא פדיון, אלא יצא לחירות לענין שהעבד זוכה במעות שקיבל האדון עבורו לפדיונו ורבו חייב לפדותו בהן [אבל יותר מכדי דמיו לא - דרק ריב"ל הוא דחידש דין זה].

וברש"י מבוארים שני הפירושים ומשמע דשניהם אמת, והיינו דאם ברח יוצא לחירות מאיליו, וגם יש לו זכות שהאדון יפדה אותו.

והנה מפ"י קמא של רש"י משמע דלולא התקנה היה העבד הבורח חוזר לרבו ראשון, [וכן מפורש ברש"י מו"ק י"ג א' דמה שאינו חוזר ומשתעבד בו הוא קנסא דרבנן]. וצ"ב הרי הוא כבר מכר את העבד ומהיכי תיתי שיחזור אליו. וביאר בזה הט"ז (רס"ז מ"ח) וז"ל דהו"א שיכול לשעבד בו אע"ג שמכרו דעובד כוכבים לא קנה הגוף רק מעשה ידיו. ובפרישה שם (אות ק) הוסיף בזה דיש לדמות זאת לישראל שמשכן לעכו"ם ונפל המשכון מן העכו"ם ומצאו ישראל שצריך להחזיר ליד ישראל הלוח. ועי' במש"כ אות כה בשם האמר"מ שביאר בסברא זו מש"כ הרשב"א בדף ל"ח דאם פוקעת רשות השבאי הדרא למר"ק. [אולם הדבר אברהם מפרש שם באופן אחר, עי' מש"כ שם].

ובהא דכופין לשחרר ואין חוששין ללאו דלעולם בהם תעבודו עי' בגר"פ סוף ח"א שתירץ או דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה משום מיגדר מילתא או דיש מכאן ראיה להסוברים דכל האיסור שחרור הוא רק מדרבנן.

קפב) כתב הרי"ף בשם גאון וכ"פ הרמב"ם (פ"ח ה"א מעבדים) דקנס זה דכופין את הרב לפדותו מן הגוי אין דנין אותו אלא ב"ד מומחין [כמו דיני קנסות דאין מגבין בבבל - עי' ב"ק פ"ד ב']. אולם הרא"ש (סי' מא) חולק ע"ז דרק קנסות שחייבה תורה בעינן סמוכים. אבל כאן דהוי קנס דרבנן גובים. [ועי' בש"ש ד' כ"ה, דאף להרמב"ם דין זה דוקא בקנס זה שהוא קנס גדול, אבל בשאר קנסות א"צ סמוכים]. ובספר חדרי דעה יו"ד סי' רסז כתב לדיוק מדברי הרמב"ם דרק לגבי הדין פדיון בעינן מומחים, אבל הדין דאם ברח יצא לחירות א"צ בו ב"ד ונוהג אף בזה"ז.

קפג) ובגמ' אמרינן דצריך גט שחרור מרבו ראשון. ויל"ע אם כופין את רבו לשחרר, והנה הריטב"א (רבנן קרשקש) דף מ' כתב דכל היכא דפקעו הממונות כפינן לשחרר, והנה לשיטת רש"י לעיל מ' א' דעבד מופקר אסור בשפחה א"כ פשוט שכופין כיון דאינו יכול לישא שפחה ולא בת חורין, אבל לתוס' שם צ"ב למה יכפו, וכמו"כ צ"ב בהא דדף ל"ח עבד שברח מבית האסורים כופין את רבו וכותב לו גט חירות, למה יש כפיה. ובחזו"א (סי' קמז סק"ה) כתב דכיון שאין הרב מפסיד בדבר לכן חייבוהו לשחרר ע"ש, וע"ע בחת"ס דף ל"ח שכתב דמדין כופין על מדת סדום כופין לשחרר, ובתו"ג דף מ' כתב דדין מיוחד הוא בעבד שברח מבית האסורים ולא בשאר מעוכב גט שחרור [אך לכאוי' במוכר לגוי דמי לבית האסורים - שישוד תקנ"ח היא כדי שלא יטמע וא"כ אין חילוק בין בורח מבית האסורים למוכר לגוי].

קפד) אבל כתב עליו אונן זהו שחרורו. בביאור המחלוקת באונו עי' בריטב"א.

עי' בתוס' שהקשו מזה על אמימר. ובמהרש"א תמה למה לא הקשו תוס' כן על דברי ת"ק שצריך גט שחרור, והרי כבר פקע הממון. ותירץ דבת"ק אפשר לפרש דצריך ואין לו תקנה [כדאמרינן לעיל מ' א']. עוד תירץ דאיכא לפירושי מילתא דת"ק ע"י פדיה. דקונסים אותו לפדות מיד עד ק' בדמיו ולא ישתעבד בו הגוי כלל. ודבריו צ"ב דהרי כבר חלה המכירה ומה מהני הפדיון, ונראה דמוכח מדברי מהרש"א כדעת החזו"א - אות י - דאם חוזר בעל האיסור וקונה את העבד זוכה

בו בקנין עבדות גמור, וע"ע בחזו"א (קמ"ז י"ד) שמפרש כן על משנתנו, וכנראה זו כוונת מהרש"א. [נדלא כאו"ש פ"ג ה"ח מעבדים ואמר"מ סי' מ"א שנקטו דפקע קנין הממון דעבדות ותו אינו חוזר להיות עבד בקנין הגוף]. ועיין במהר"ם מה שתירץ על קושית מהרש"א.

קפה) כתבו תוס': דאי לאלתר חייל השחרור היכי מזבין ליה. ופי' רש"ל דהקושיא איך מותר להניחו ביד הגוי ולמה לא חייבוהו לפדותו אחרי שכבר אינו עבד. ולו"ד יל"פ דהקושיא איך המוכר עשה תרתי דסתרי שמכר ושחרר כאחד. ותירצו תוס' דלא הפקיעו ממנו עד אחר שיכתוב גט שחרור ובינתיים שייך לו לקנס ולולדות. והקשה מהרש"ל א"כ מה הקשתה הגמ' בדף מ' על אמימר מדסקרתא דעבדי דמהני גט שחרור, והרי לא קנו העובדי כוכבים אלא למעשה ידיהם. ותירץ מהרש"ל דהתם אחר יאוש הוה. ומהרש"א תירץ דשם דמתו גם הבעלים הישראל פקע הממון דא"א להוריש זכות הקנס והולדות. ובקרני ראם הביא שהפנ"י הקשה למה אין ע"ז ירושה, והרי יש צד בגמ' דאפי' מכירת עבד לקנס מהני וכ"ש ירושה. [ויש להוסיף דבחזו"א כתב דה"ה מציאה ומתנה של המוכר הראשון, וכעין שכתבו תוס' לעיל ל"ז ב' ד"ה בין, וא"כ זה ודאי אפשר להוריש. אך מדברי החת"ס דתירץ קושית מהרש"ל דכל מה שאפשר לשחרר הוא רק ע"י שהוא שלו לקנס ובזה"ל לא דיינינן דיני קנסות מוכח דנקט דאין מציאתו לראשון דא"כ גם בזה"ל הוי ממון, וצ"ע בטעמו]. ובחזו"א כתב דבאמת באופן שאח"כ פודה הפקירו חכמים לגמרי את העבד, ולאמימר כשפודה צריך לפדות לשם עבדות וע"ז הוי עבד ידיה ויכול לשחררו [וכמשנ"ת באות קפד] ורק בכתב אונו מייסדים תוס' דבכה"ג לא הפקיעו כדי שיחול הגט אף בלא פדיון.

ובמש"כ התו' דהעבד שלו לוולדות ע"י פנ"י דף מד שתמה דהא הוולדות הולכין אחרי האשה דמתיחסין אחריה וכדכתיב האשה וילדיה תהיה לאדוניה וע"י בחת"ס דהניח בצע"ג. ולכאורה יש לדון דהולד שייך לאיש [ולכה"פ חציו. ויל"ע כה"ג בכבש של ראובן וכבשה של שמעון שילדו של מי הולד – ואי"ז שייך לזו"ז גורם או לחוששין לזרע האב דזהו באיסורין וכאן הוא בדיני ממונות]. וע"י רי"ט אלגאזי ריש חלה שבהמה של שביעית שנתעברה מבהמת חולין הולד חולין דזה וזה גורם מותר וע"פ הנחה זו נתקשה בביאור הגמרא בבכורות יב. ויש לומר דשביעית דיני ממונות יש בה וכמו שנתבאר במקום אחר ולכן הולד קדוש ולכל הפחות חציו. וע"י ברמב"ם פ"ט ה"ב מעבדים דבני הגוי הם עבדי אביהם אך במשך חכמה פ' בא כתב דזה מפני שהוא זן אותם וכעין הדין בישראל שמעש"י בת לאביה. וע"י בתו' רא"ש ב"ק ק"ג שאם ע"ע היה גופו קנוי היו בניו מאשתו הישראלית קנוין לאדון. [ויל"ע דא"כ למה בניו משפחה אינן של העבד. ובפנ"י הנ"ל משמע משום שאינן מתיחסין אליו וצ"ע מה זה שייך לדיני ממונות. ואפ"ל דהוא משום שהעבד משועבד ורבו כופהו לישא שפחה משא"כ באשתו הישראלית שאין רבו כופהו זה תלוי בדין גופו קנוי והולכין אחר האב. וע"י ב"מ קא בדין שטף נהר זיתיו ויש לחלק ואכמ"ל.

ובפורת יוסף ובחזו"א פי' מש"כ תו' לולדות היינו לענין גוף הכפיה לישא שפחה ולא לענין הבעלות על הולדות. ובמש"כ התוס' דבבעלות לקנס סגי לאמימר שיוכל לשחרר בשטר צ"ע דלפ"ז כל מפקיר עבדו להצד דעוכב גט שחרור הקנס לרבו א"כ יוכל לשחרר דהוי בעלים לממון וצ"ל כסברת האו"ש פכ"ג ממכירה דכשהוא בעלים עלהקנס רקק משום האיסור לא מקרי בעלים הובאו דבריו לעיל אות קסא. קפו) במסורת הש"ס הביא גירסא והרי משכון דלפירא וזמן לגופיה, הב"ע בשלוה וכו'. וע"י בריטב"א (בחי' מכת"י וברבנו קרשקש) ב' פירושים בגירסא זו. ורש"י גורס כמו שנדפס. וע"י בכס"מ (פ"ח ה"ב מעבדים) בביאור דברי הרמב"ם בסוגיין. ועיין בפרי"ח במים חיים (שנדפס בסוף המסכת) משה"ק על הרמב"ם.

דף מד ע"א

קפו) שאני התם דקא משתרשי ליה. ע"י בריטב"א, וכן משמעות התוס' בחולין קל"א, דע"י דמשתרשי אין בזה פטור דממון שאין לו תובעים וחייב לשלם לשבט מה שאשתרש לו. אולם ברש"י שם [כפי שביארו בקה"י חולין סי' לז] מפרש דכיון שמשתרש הוי כשמוש של מכירה וחייב להפריש כמו שמי שאוכל חייב להפריש, וכלשון רש"י להלן מ"ז ב' ד"ה מדאורייתא דאינו חייב לעשר אא"כ אוכלן או מוכרין. ובר"ן בחולין מפרש דאם נתן למלך ע"מ לגזול פטור מלתת. אבל אם נתן ע"מ להפריש ממק"א שפיר דמי דמה לי הן מה לי דמיהן [והיינו דבדמיהן מקיים מיהת מצות נתינה] וע"ע בקה"י שם סי' ל"ו. ועי' שערי ישר ש"ג פכ"ה.

והנה לרש"י ראית הגמ' בתחילה משום שסברה שחיוב ההפרשה הוא מחמת דהוי כמוכר, ודחתה הגמ' דאפי' שאינו כמוכר מ"מ חייב בתרומות משום המשתרשי. ולתו' לכאורה ההו"א דחייב משום גזילה דהמוכר טבל הוי גזלן כמש"כ תו' לעיל כה, ומזה מוכח דהוי כמכירה [וזה כהצד דהמזיק מתנ"כ חייב וכהוכיחה הגמ' בחולין בתחילה] ודחו דחיוב תשלומין משום אשתרשי וכן צריך לפרש להסוברים דיש חיוב להפריש תרו"מ אף בלא שימוש ע' טז יוד ס' א והגר"א או"ח סי' ח.

קפח) בעי ר' ירמיה מכרו לשלשים יום מהו. ולהלן בע"ב ברש"י ד"ה לפלוני אנטוכי מבואר שהמוכר לחו"ל ע"מ לחזור לא"י לא יצא לחירות, וצ"ב מ"ש מכירה לחו"ל ממכירה לגוי.

וביאר בספר ענפי ארז, דהנה איסור המכירה לגוי הוא משום דמפקיעו מאפשרות קיום המצוות, אמנם במוכר עבדו לחו"ל פירש"י במשנה דהאיסור "מפני שהוציאו מארץ לחו"ל". וכ"כ רש"י בדף ח' "דקנסינן ללוקח משום דעבד שייך במצוות ואיסור לצאת מארץ לחו"ל" ומעתה י"ל המבואר ברמב"ם (פ"ה ה"ט ממלכים) דאין איסור לצאת לחו"ל לזמן לצורך סחורה, וא"כ י"ל דמה שהעבד יוצא עם רבו לזמן לא גרע מסחורה ואין בזה כל איסור. משא"כ במוכר לגוי הרי מפקיעו לזמן מן המצוות ולכן יש צד דיוצא לחירות.

אולם בתוס' רי"ד לעיל מ"ג ב' כתב דהטעם דמוכר לחו"ל יצא לחירות משום שהפקיעו ממצוות הנוהגות בארץ ישראל, ולפ"ז לכא' מוכר לנכרי ומוכר לחו"ל שוים שבשניהם האיסור משום הפקעה ממצוות מסוימות. וי"ל דמוכר עבדו לנכרי יעבור בינתיים איסורים אבל במוכר לחו"ל לא עובר איסורים ורק בטל מן המצוות וא"כ כיון שעתיד לחזור ויקיימם לאחר זמן לא איכפת לן שבאופן זמני אינו מקיים.

קפט) בספק הגמ' חוץ ממלאכתו, ביאר בחי' חת"ס דהצד שיוצא לחירות משום דמפקיע את הולדות ממצוות, ובחוץ משבת ויו"ט ביאר החת"ס דהספק שמא עיקר קפידת חז"ל אינה בשביל ביטול שאר מצוות אלא בשביל שבת ויו"ט שהרי הרב מצווה על שביתת עבדו. והקשה החת"ס דהא אפי' מכרו לחו"ל דמקיים כל התורה חוץ ממצוות התלויות בארץ ג"כ יוצא לחירות, ותירץ דהתם אינו מקיים שום מצוה דכל הדר בחו"ל כמי שאין לו א-לוה. והנה באות קפח הובא דרש"י מפרש דהמוכר לחו"ל הוא משום שאסור לצאת לחו"ל ועצם המכירה היא גרם ודאי לאיסור, ולפ"ז מיושבת קו' החת"ס. אולם לדברי התוס' רי"ד שמפרש הטעם מפני שמפקיעו ממצוות שנוהגות בארץ הדרא קו' החת"ס. ובס' ענפי ארז תירץ דבמוכר לגוי הוא רק חשש שיפקיעו ממצוות, אבל במוכר לחו"ל הוא ודאי מפקיע.

ועיו"ע בשו"ת מהרי"ט (ח"ב יו"ד סי' מ') שכתב דזה פשוט שבכל הבעיות כאן אין הספק אם מותר למכור, דודאי שאסור. אלא דהספק דכיון דאין כאן הפקעה גמורה ממצוות דילמא בכה"ג ליכא לקנסא, וכן משמע מלשון הריטב"א (חי' מכת"י).

קצ) הנה הנך ספיקות לא נפשטו, וכתב הרמב"ם (פ"ח ה"ד מעבדים): הרי זה ספק אם נשתחרר לפיכך אם תפס העבד כדי דמיו לרבו כדי שיצא בה לחירות מיד הגוי אין מוציאין מידו. והראב"ד השיג דאין בקנסות תפיסה מועלת אלא במי שחסרו ממון. והמגדל עוז והכס"מ תירצו דמה שהפקיעו ממצוות אין כאן חסרון גדול מזה ועוד שירדה בו בפרך. ובקונטרס הספיקות (כלל ד' סעיף ט') הביא שהש"ך בתקפו כהן כתב דלא ירדו לסוף דעת הראב"ד דודאי אין כוונת הראב"ד דזה לא הוי חסרון ממון רק גורם לממון. אלא כוונתו שאין תפיסה בספיקא דדינא מועלת בקנסות כיון שהקנס אין אדם זוכה בו עד העמדה בדין כמש"כ הרמב"ם דקנס זה אין דנים אותו אלא בב"ד מומחים (ועי' מש"כ אות קפב בשם הש"ש דדין מסוים הוא בקנס זה שעשאוהו כעין של תורה וצריך מומחים ואין הקנס חל עד שעת העמב"ד, ולא דמי לשאר קנסות דרבנן) וכבר נחלקו הרמב"ם והראב"ד (פ"ד מגניבה) אם מועלת תפיסה בספיקא דדינא של חיוב דו"ה.

והקונטרס הספיקות כתב לבאר כוונת הכס"מ, עפ"מ שמדייק מדברי הראב"ד פ"ב מגניבה, שאף בקנסות אם יש לניזק הפסד והתשלום משום ההפסד מועלת תפיסה וע"ש.

ובאבן האזל כתב דאין קושית הראב"ד כהסבר הש"ך, דכיון שכאן הוא קנס דרבנן א"צ שב"ד יחילו את החיוב אלא הוא חל מאיליו [ומה שצריך מומחין הוא רק לכפיה ולא לחלות החיוב, ודלא כהש"ך] וכוונת הראב"ד להשיג דכל קנס וחיוב ממון הוא זכותו של התובע, אבל כאן אי"ז כלל זכותו של העבד, אלא הוי רק חובת מצוה שהטילו על האדון לפדותו משום דמפקיעו ממצוות, וא"כ אין העבד בע"ד לתפוס את הקנס.

קצא) והנה לשון הרמב"ם "אם תפס העבד כדי דמיו", ותמה בזה הפר"ח (בהגהות מים חיים בסוף המסכת) דהרי הקנס הוא עד עשרה בדמיו, וא"כ למה כתב הרמב"ם דרך עד כדי דמיו יכול לתפוס.

ובמהרי"ט (ח"ב יו"ד סי' מ') מיישב דאת הקנס א"א לתפוס מספק, אבל כנגד דמיו כיון שהמכירה באיסור [כמשנ"ת סוף אות קפט] באיסורא אתא לידיה ולא חשיב מוחזק בהם. [וצ"ע דהרי תפיסתו היא בדמים אחרים וכלשון הרמב"ם "כדי דמיו" ולא "את דמיו" וא"כ למה אינו מוחזק וי"ל].

ובספר ענפי ארז כתב בזה, דחלוק חיוב כדי דמיו מהחיוב דעד כדי עשרה בדמיו, [ועיין בריטב"א אות קפא שב' תקנות הם, כדי דמיו הוא דינא דמתניתין ועד כדי עשרה בדמיו הוא תקנת ריב"ל]. וי"ל דחיוב כדי דמיו הוא מזכותי העבד, משא"כ החיוב עד כדי עשרה הוא קנס על האדון [כעין סברת אבן האזל בדעת הראב"ד - אות קצ -]. ועפ"ז מובן מאוד דהעבד בעל דבר לתפוס רק עד כדי דמיו ולא יותר מזה.

ובאוצר הגאונים על גיטין כתב דדינו דריב"ל הוא דאפי' אם נפדה בפחות מעשרה בדמיו מחיוב האדון ליתן עד עשרה בדמיו לפדות שבויים אחרים, ומוכח כיסוד הנ"ל. ואף שהרמב"ם סובר דרק אם צריך העבד לפדיון מוסיף עד עשרה בדמיו, מ"מ י"ל דמודה ליסוד שהך תוספת דעד עשרה בדמיו אינה מזכויות העבד.

קצב) והנה כל דברי הרמב"ם הם לגבי תפיסת כסף כדי לפדות את עצמו. אכן יל"ע באם ברח מרבן [דבזה אם ודאי איכא קנס יצא לחירות כמשנ"ת באות קפא]. והנה הטור כתב דכיון דדין דרבנן הוא לא יצא לחירות. ולכאז"ל צ"ע למה לא הוי כתפס את עצמו [וכמש"כ הרמב"ן בב"ק פ' מרובה דעבד תפוס בעצמו] וכתב בזה הלח"מ (שם ה"ד) דסברת הטור דכיון דדין זה קל שהוא מדרבנן אין לחייב האדון מספק. אולם הלח"מ תמה על הרמב"ם שכו' דמהני תפיסה בממון, וחזינן דהוי ספק אם הוא חייב אע"פ דהוי רק דרבנן וא"כ למה לא כתב דאם ברח לא ישתעבד בו האדון, וצידד הלח"מ דאה"נ באמת להרמב"ם לא יוכל להשתעבד בו. אולם הקשה ע"ז דא"כ גבי בן בבל שנשא אשה בארץ ישראל [דהוא ספק בגמ' בע"ב אם יוצא לחירות] כתב הרמב"ם דהוי ספק. ומשמע דעכ"פ יכול להשתעבד בעבד, וצ"ע למה אין העבד תפוס בעצמו.

ובקצה"ח (סי' פח סק"ט) מיסד דכל מה שהעבד תפוס בעצמו הוא רק אם הוא משוחרר, אבל כ"ז שהוא של רבו אינו מוחזק בעצמו. ולפ"ז מחדש הקצה"ח דכשיש ספק בינו לבין המר"ק אם הוא משוחרר הוי העבד ספק מוחזק, ובספק מוחזק עדיפא חזקת מר"ק ולכן אין העבד ברשות עצמו, ולא נחשב כתפוס. ובמלואי חושן העיר דא"כ איך מהני תפיסת ממון של העבד, הרי כמו שאין העבד מוחזק בגופו כך הממון שהוא תופס אינו מוחזק בו שהרי יד עבד כיד רבו. ותיירץ עפ"מ שכו' הקצה"ח סי' רמ"א דרך נגד מר"ק לא מהני ספק מוחזק, אבל אם אין מר"ק מהני ספק מוחזק, ולפ"ז יש לחלק דכלפי גוף העבד יש מר"ק ולכן לא מהני תפיסתו. אבל לגבי ממון ליכא חזקת מר"ק וכמש"כ מהרי"ט (מובא בבית יעקב כתובות דף יב) דעל ספק חוב ל"ש חזקת מר"ק.

עבד שא"א להוציאו לא בדיני ישראל ולא בדיני עכו"ם. עי' באיה"ש שהעיר איך אפשר למוכרו הרי אין יוצא בדיינים [ואין לומר דבאמת לא חלה המכירה דא"כ מה הצד שיהיה כאן קנס]. וצ"ל דלגזלן עצמו אפשר להקנות עי' קצה"ח סי' לז ובחי' ר"ש קידושין. עוד הקשה בעכו"ם שאנס בית איך מותר למכור הרי הוי לאו דאורייתא דל לא תחנם. [לשיטת רש"י דמירי כאן בלאו דלא תחנם אבל להרמבם הלכות ע"ז פ"ט הי"ג מיירי במוכר בית לע"ז, עי' בזה ברש"ש]. ונראה ליישב ע"פ מש"כ הרמב"ם פ"י מע"ז ה"ד "ומפני מה אין מוכרין להן משום שנאמר ולא תחנם לא תתן להם חניה בקרקע שאם לא יהיה להם קרקע ישיבתן עראי היא". ומבואר דיסוד האיסור מכירה הוא שע"ז נעשית ישיבתן לקבע וא"כ י"ל דכאן שכבר אינו יכול להוציא לא בדיני ישאל ולא בדיני עכו"ם אין הוספת קביעות במה שמוכר לנכרי. [עי' בגרי"פ ח"ב דף כב שנחלק עם הרב "דינא דחיי"א אם הלאו הוא לתת להם חניה בקרקע אע"פ שגרים בחו"ל או דהאיסור משום שע"י המכירה ישיבת גופו הוי ישיבת קבע והגרי"פ הוכיח מלשון הרמב"ם הנ"ל].

קצג) קונסים אותו עד מאה בדמיו וכו'. והנה ללי"ק בבהמה השעור הוא עשר בדמיה ובעבד הוי ספק אם מאה בדמיו או עשר. וללי"ב בהמה במאה ועבד ספק אם במאה או בעשר. ולתוס' בלי"ק הספק שמא בעבד אין שעור ואפי' יותר ממאה. והרמב"ם פסק בין בבהמה ובין בעבד עד עשרה בדמיו ועי' בלח"מ משכ"ב.

והנה הפר"ח (בהגהות מים חיים שנדפס בסוף המסכת) חקר אם פי עשר בדמי המכירה, או פי מאה ממה ששוה העבד בשעת פדיון. ומדייק מלשון הרי"ף דזה תלוי בדמי הזבינא. וכן הביאו בספר המפתח (פ"ח ה"א) לשון תשובת הגאונים "עד עשרה באותן דמים שמכרו בהן לגויים". אולם בדרישה (יו"ד סי' רס"ז אות כג) כתב בשם רבנו בחיי ס"פ ויגש דמה שנתן יוסף לבנימין שלש מאות כסף הוא כנגד מה שהאחים היו חייבים במכירתו כי עשרה פעמים לי שקלים שהן דמי עבד הם שלש מאות וזה שאמרו המוכר עבדו לגוי קונסים אותו עד עשרה בדמיו, ומבאר הדרישה דהאחים הרויחו ע"י שיצא יוסף לחירות שלש מאות כסף שהיו חייבים כדי לפדותו, משא"כ בנימין לא הרויח לכן נתן לו דוקא. ומשמע דהקנס הוא שעור קבוע של שלש מאות כסף. ועי' בפירוש הרא"ש עה"ת שם, דמהכא סמכו חז"ל לקנסא דעד עשרה בדמיו. [וכמובן שיש לדחות דאין משיבין על הדרוש והוי רק אסמכתא].

והנה מדברי הדרישה משמע דכ"א מהאחים היה חייב בפני עצמו שלש מאות, וצ"ב אם נלמד מזה שגם שותפים שמכרו עבד כ"א חייב בקנס של עבד שלם ויש לפלפל. ובאמת בחי' חת"ס כתב בביאור הרבינו בחיי דאזיל אם קנסו לשלם פי מאה בדמיו וא"כ חייבים שלשת אלפים ויוצא לכל אח שלש מאות. ולפ"ד נמצא דבשותפין באמת משלמים כולם בסך הכל פי מאה ולא שכל אחד חייב פי מאה וצ"ע.

קצד) בגמ' מהו שיקנסו בנו, פרש"י לפדותו, וכתב היש"ש דאילו לגבי להשתעבד בו פשיטא דלא ישתעבד שכבר יצא לחירות. והעירו דהגם דמדברי התוס' לעיל מ"ג ב' משמע דההפקעה רק כשיברח, מ"מ מרש"י דף מ' א' מבואר דבההיא דסקרתא יצאו לחירות אע"פ שמת המוכר ודו"ק. אולם ברש"י מו"ק י"ג א' מבואר דספק הגמ' גם לענין השעבוד בעבד, והאחרונים דייקו מהרמב"ם שסובר דאין משתעבד בו. [ולענין הקושיא מתוס' מ"ג ב', עי' היטב בחזו"א המובא באות קפה ולדבריו מיושב]. וע' בחת"ס שודאי קנסו שהבן לא ירויח והספק רק אם גם קנסו שיפסיד ולכן העבד עצמו ודאי יצא לחירות שלא ירויח הבן. ובזה מפרש מש"כ רש"י בבכור דקנסו "עולמית" והיינו כר"א בבכורות לד דאפי' אם יפול בו מום אחר ג"כ קנסו והוכרח רשי לזה דאילו על אותו המום ודאי קנסו שלא ירויח.

דף מד ע"ב

קצה) תוד"ה שנתקווצה. כתבו דליכא לאוקמיה בקרקע דחבריה, דמ"מ יש בזה איסורא דאורייתא דבשביעית אין פטור של אין מתכוון. ותמה החזו"א (שביעית סי' יט סק"ב) שאם נתקווצה ע"י אחרים שלא מדעת בעה"ב למה קנסו בעה"ב, ואם האחרים כוונו לטובתו ולדעתו ה"ז כמלקט בתוך שלו. עוד הקשה על גוף יסוד התוס' דבשביעית אסור אף באינו מתכוון, דברי גבי סיקול אבנים תנן דהקבלן מביא מכל מקום, אלמא כשאינו עושה לצורך תיקון הקרקע מותר וע"ש. ועי' בתו"ג מש"כ בזה. והחת"ס פי' דראה בעה"ב שהלה עובד בשדהו ולא מחה בו ולכן קנסוהו. ויתכן להוסיף בזה ע"פ תו' ר' אלחנן ע"ז טו – עי' חזו"א שביעית – דעל בעל הקרקע מוטל החיוב שלא תיעשה עבודה בשדהו ודוק.

כתבו התוס' דלפירוש ר"ח דנטיבה היינו שחרש ב' פעמים יש בזה איסור דאורייתא. אמנם התוס' מו"ק יג כתבו דהוי איסור דרבנן. ונראה דזה כעין המחלוקת שהביא הביאור הלכה סי' שיח במאכל שנתבשל כמאכל בן דרוסאי ומבשלו בשבת עד גמר בישולו אם יש בזה איסור דאורייתא או דמוותר לכתחילה. [ומ"מ כאן חזינן דאף המתירים מדאורייתא אוסרים מדרבנן וצ"ת].

קצו) המוכר עבדו לחו"ל יצא לחירות, כתבו תוס' דהקנס הוא שמא ישלנו רבו שני לצאת לחו"ל. ונחלקו הראשונים מתי חלה ההפקעה, דדעת הריטב"א (רבינו קרשקש) דאינו יוצא לחירות עד שיוציאו רבו לחו"ל. אבל בריטב"א (חי' מכת"י) מוכח דיוצא לחירות לאלתר [שכתב דאם הוא עדין אצל רבו ראשון הקנס על רבו ראשון ויבואר להלן]. וכן מוכח ברא"ש ובתוס' רי"ד שכתבו דאף אם רבו שני אומר שלא יוציאו לחו"ל לא שבקינן ליה דחיישינן שמא ישלנו בדברים וילך אחריו לחו"ל.

קצז) רשב"ג אומר פעמים יצא ופעמים לא יצא וכו'. ומבואר בדברי רשב"ג דהציאה תלויה בנוסח השטר, וצ"ב מה לי במה שכתוב בשטר נחזי אנו היכן הוא גר ולאן לקח העבד. ובריטב"א (חי' מכת"י) כתב בזה שני מהלכים, א) דכיון דהני לישני כתיבי בשטר מסתמא באשר הוא שם כתבוהו. [ולפ"ז רק בסתמא סמכין על השטר, אבל אם ידוע שהאמת דלא כשטר יצא לחירות.] ב) י"ל דלא קנסו ללוקח אלא היכא דאיתיה לעבד גביה, אבל אם ישנו ברשות המוכר ועדין לא נתן

הלוקח מעות לדידיה קנסינן דאיסורא איתא לגביה, והכא מיירי בהכי. [וכוונתו דכיון דבכה"ג הקנס על המוכר תלוי מה סבר המוכר כשמכר, ולכן אם בנוסח השטר חזינן דסבר שהלוקח אינו בן חו"ל, תו לא קנסינן ליה. ומש"כ הריטב"א דעדין לא נתן מעות צ"ב מה לי אם נתן מעות או לא נתן, הרי מ"מ העבד נמצא אצל המוכר, ואולי סובר הריטב"א דלעולם לא חייבוהו להחזיר המעות ללוקח וממילא אם כבר קיבל את המעות הוי קנס לשני, אך צ"ב מהיכן פשיטא ליה לריטב"א דין זה].

ובריטב"א (רבנו קרשקש) מבאר דסברת רשב"ג שאם בשטר כתוב פלוני אנטוכי י"ל שאין רצון הקונה להוציאו לחו"ל אלא להשאירו בארץ ישראל ואפי' הוציאו לחו"ל איכא למימר דדעתו לחזור. [ועי' לשון רש"י דלכאורה משמע כן]. ובמאירי מבאר דת"ק ורשב"ג פליגי אם הקנס למוכר או ללוקח, ולרשב"ג לעולם הקנס על המוכר ולכן תלוי בדעתו. [וכעין תירוץ החידושים מכת"י, אלא דלחי' מכת"י מיירי באוקימתא שהקנס למוכר, ולמאירי רשב"ג סובר דלעולם הקנס למוכר].

[והרש"ש כתב דהגם שקנסו את הלוקח משום שהוא משול לחור העכבר, מ"מ עיקר הקנס תלוי במוכר שהוא העכברא, ואם לפי דעתו אין איסור לא קנסו].

קצח) והנה כל דברי הגמ' במוכר עבדו לחו"ל, אבל במוציא עבדו לחו"ל לא יצא לחירות, וכתב הרשב"א דהטעם משום דלא קנסו כ"כ, שאפי' ישראל גמור שיצא אין מעכבין אותו ואין קונסים אותו, ועיין בתוס' רי"ד שמפרש באופן אחר קצת.

קצט) בעי ר' ירמיה וכו' או דילמא כיון דמשעבדי ליה לפירא כדידיה דמי. צ"ב דהרי הנצ"ב של הבעל לגמרי ורק דלאשה יש זכות לגבותם משום שבח בית אביה [וכמבואר ביבמות ס"ו ב' דאמרינן בנצ"ב הקדש חמץ ושחרור מפקיע מידי שעבוד דאשה] וא"כ פשיטא דהוי כמכירה.

ובריטב"א (רבנו קרשקש) כתב בזה דכיון דהדין עמה והיא מתחילה לא ירדה ע"ד מכר אע"פ שהן כמכורין לו מ"מ לגבי קנס לא חשיב כמכר. [ולכן כל הצד שיצא לחירות משום דהוי כמכירה לפירות]. ועי' במאירי.

והנה לעיל מ"ג ב' שיטת רש"י דבמוכר עבד לפירות לגוי אינו יוצא לחירות, וכ"ד הרמב"ם (רפ"ח מעבדים). וצ"ב א"כ למה כאן אמרינן דיוצא לחירות משום דהוי כמכירה לפירות וביאר החת"ס דהכא הוי טפי דבעל שהרי אם תמות האשה בחייו ירשנה, וגם הגוף יהיה שלו. [ועיין משנ"ת באות קפח בסברת האיסור במכירת עבדו לחו"ל, ויש לדון בקו' החת"ס ע"פ הסברות שם].

ועי' ברש"ש שכתב דהא דאמרינן "כיון דמשעבדא ליה לפירא", היינו דבעיית הגמ' היא בין על עבדי מילוג ובין על עבדי צאן ברזל, ועל עבדי מילוג אמרינן דמשעבדי ליה לפירא. [ויעוי' במאירי שכתב: יש מעמידין סוגיא זו בעבדי מלוג ומבלבלין השמועה בפירושין שאין להם ידים ורגלים, ואין צורך בכך. ונראה שהם פירשו הסוגיא רק בנכסי מלוג, אבל הרש"ש מבאר דהספק על שניהם].

ר) או דילמא כיון דלא קני לה לגופיה כדידיה דמיא. צ"ב הרי הכא מיירי למ"ד הדין עמו וא"כ הוא קני לה. וביאר הרמב"ן דסתמא עומדין לגוביינא דידה ואינן נעשים מטלטלים אצל היורשים, ועיין ברשב"א שהוסיף דבדאיתנהו אין לה תביעה אלא עליהן במספיקין. [ור"ל דאינה יכולה לתבוע שיפרע בדמים ככל לוח, אלא יכול לסלקה בנצ"ב עצמם]. ובמאירי כתב דאם אין לו מעות אלא רק מטלטלין אחרים אינו יכול לסלקה בשאר מטלטלין אלא צריך לתת לה דוקא את הנצ"ב. ובריטב"א [רבנו קרשקש] כתב דאם פחתו ועדיין משמשים מעין מלאכה הראשונה יכול לסלקה בהם אע"פ שאינם שוים כבתחילה [ובדין זה נחלקו הראשונים ביבמות ס"ו ב']. ועיין מהרש"א ורש"ש.

רא) אמר ר' אבהו שנה לי ר' יוחנן עבד שיצא אחר רבו לסוריא ומכרו שם רבו יצא לחירות. וכתב הש"ך (יו"ד סי' רסז ס"ק קיב): נ"ל שבזה לא הפסיד הלוקח דמיו שהרי בחו"ל קנאו והמוכר הוא שחייב בדבר שהולכו לחו"ל ומכרו שם. והקשו האחרונים דהרי בגמ' להלן מבואר דממה שרבו שני כותב שטר מוכח שהקנס על רבו שני, וא"כ כיון דבעובדא דידן כופין את הלוקח לשחררו [כלשון הרמב"ם והשו"ע שם סעיף פג] א"כ מוכח שהשני מפסיד. וכן מבואר בריטב"א ומאירי כאן שהמשך הגמ' שדנה על מי הקנס קאי על דין זה של עבד שיצא אחר רבו לסוגיא, וא"כ מפורש לפ"ז בגמ' דלא כהש"ך.

ולכאוי נראה דהגם בריטב"א ומאירי מבואר דלא כהש"ך, מ"מ מדברי הרמב"ם והשו"ע אין ראיה. דהנה הרשב"א הקשה מהי ראית הגמ' מהא דצריך גט שחרור מרבו שני ש"מ דקנייה רבו שני, והלא מדבר תורה הוא מכור, ואע"ג דקנסו חכמים למהדר זביני מ"מ לא סגי' בלא גט משני, דאיסורא דאורייתא הוא. ותירץ דעיקר דוקא מדקתני צריך גט שחרור משני ולא קתני דצריך גט שחרור משניהם, דאי הדרי אף מראשון צריך גט שחרור כדי שלא ימצאנו בשוק ויאמר לו עבדי אתה. עוד תירץ דאי הדרי זביני כי מהדר ליה הוי כמוכרו במעות שהוא מחזיר לו ומראשון דוקא הוא צריך ולא משני. ובריטב"א (חי' מכת"י) משמע דאי הקנס לראשון א"כ התקנה היא שיהיה בטול מקח וא"כ הראשון הוא הבעלים.

ומעתה ע"פ תירוצו הראשון של הרשב"א י"ל דכל הדיוק מהברייתא הוא מדקתני צריך גט שחרור מרבו שני, [ומשמע דמראשון א"צ גט שחרור]. אבל לשון הרמב"ם "וכופין את הלוקח לשחררו", מלשון זה אין לדייק כנ"ל ויתכן דצריך גם גט מרבו ראשון שלא יאמר לו עבדי אתה.

דף מה ע"א

רב) ההוא עבדא דערק וכו'. הנה בדינא דר' אחי ברבי יאשיה נאמרו שלש שיטות בראשונים. שיטת הרשב"א והריטב"א ומאירי ותוס' ר"י דדינא דקרא הוא רק שלא יוציאנו לחו"ל, אבל מ"מ יכול להשתעבד בו בארץ ישראל, אלא שאדונו לא רצה לדור בא"י ולכן אמר לו שיכתוב שטר, ומה שאמר ר' אמי "ואי לא מפקנא ליה מינך מדרי אחי", כתבו הרשב"א והריטב"א (רבנו קרשקש) שאין כוונתו שיש הפקעה מיוחדת בזה, אלא ממילא יופקע מאחר שאינו רשאי להוציא לחו"ל, וגם למכרו לא ימצא מי שיקנה אלא בחצי דמיו שהכל יודעים שהוא לא יכול להשתמש בו יותר. אך במאירי ביאר: "ואם אינו רוצה לשחררו או שרצה להוציא אחר התראתו קונסין אותו ומפקיעין את שעבודו מעליו בלא כלום וכמו שאמרו כאן ואי לא מפקנא ליה".

ושיטת הרא"ש דרשאי האדון למכרו לאחר בן ארץ ישראל, אבל הוא עצמו אינו רשאי להשתעבד בו אפי' בארץ ישראל שמא ישדלנו בדברים לשוב אחריו לחו"ל. [והבית יוסף ס"ס רס"ז כתב דגם תוס' לעיל מ"ד ב' ד"ה לחוצה לארץ סוברים כהרא"ש, והעירו עליו דהרשב"א כתב שם כתוס' וכאן חולק על הרא"ש ובע"כ דאין לדמות מוכר לחו"ל לעבד שברח]. ומהרש"ל כתב דדברי הרא"ש דברי נביאות הם דמהיכי תיתי נימא דאין רשאי להשתעבד בו. והחת"ס כתב דזו תקנת חכמים שלא ישתעבד בו מחשש שישדלנו לצאת, והמקור בגמ' הוא ממה שאמר לו ואי לאו מפקנא ליה מדרי אחי, והיינו דהוא עצמו אינו רשאי להשתעבד.

והרמב"ם (פ"ח ה"י מעבדים) כתב: עבד שברח מחו"ל לא"י אין מחזירין אותו לעבדות ועליו נאמר בתורה לא תסגיר עבד אל אדוניו, ואומרין לרבו שיכתוב לו גט שחרור ויכתוב עליו שטר חוב בדמיו עד שתשיג ידו ויתן לו. ואם לא רצה האדון לשחררו מפקיעין ב"ד את שעבודו מעליו וילך לו עכ"ל. וכתב הר"ן דחזין ברמב"ם שאין האדון רשאי לא להשתעבד בו ולא למוכרו כלל, אלא דנתקשה הר"ן דא"כ למה כותב העבד שט"ח על דמיו, וביאר הר"ן דאין כופין את האדון לכתוב לו גט שחרור, ולכן יכתוב העבד שט"ח על דמיו כדי שיתן לו האדון שטר שחרור שיועיל לאיסורים. [וכעין הא דדף מ' ב'].

רג) ונחלקו האחרונים בדעת הרמב"ם, דעת המנ"ח (מ' תקס"ח) דהגזה"כ היא שפקע קנין הממון והרי הוא כמעוכב גט שחרור ודינו ככל המבואר לעיל דף מ"ב במעוכב גט שחרור [לגבי תרומה והיתר בשפחה, ועיין במנ"ח שדן לגבי חיוב מצוות כאיש, ובזה ביאר המנ"ח מש"כ הרמב"ם דעבד זה הוא כגר צדק - משום שפקע הממון וחייב במצוות, ועוד כתב דלא מהני שחרור בכסף אלא רק בשטר משום דפקע ליה כספיה וכמו שאמר רבי לעיל ל"ט ב'].

אבל החת"ס בחי' הביא מהמים חיים (להפרי"ח) דלא פקע כלל קנין הממון, אלא הוי רק איסור בעלמא להשתעבד בו, אבל כ"ז שלא קיבל גט מותר בשפחה ובתרומה.

והנה המנ"ח כתב נ"מ בין הרמב"ם לשאר הראשונים אם חזר העבד לחו"ל, דלדעת שאר הראשונים שוב דינו כעבד שלא ברח, אבל לדעת הרמב"ם שכבר פקע קנין הממון כבר נפקע ממנו השעבוד. אמנם המים חיים לשטתו כתב דגם להרמב"ם אם חזר לחו"ל מותר להשתעבד בו.

ובמה שכתב הרמב"ם "ואם לא רצה ב"ד מפקיעין שעבודו" נדחק המנ"ח שהכוונה דנפקע שעבודו ע"פ דין והב"ד כתורה יעשו. אמנם לדברי המים חיים יל"פ כפשוטו שיש כאן תקנה דרבנן להפקיע השעבוד [כמו שהבאנו מהמאירין].

והנה בהמשך הפרשה כתוב "לא תוננו" והיינו דיש לאו מיוחד שלא להונות עבד זה. וכתב הרמב"ם דהעבד הוא כגר צדק והוסיפה התורה לאו נוסף למי שמונה אותו. וכתב המנ"ח דלדעת הרמב"ם אפי' אחר שיקבל שטר שחרור ויהיה יהודי גמור עדין ישנו הלאו הזה. אבל לדברי שאר הראשונים כל הלאו נאמר רק כשהוא עדיין עבד, ולכאוי' לדברי המים חיים אין מקום לחלק בין דעת הרמב"ם לדעת שאר הראשונים בזה.

(רד) יכול בעובד כוכבים שקיבל עליו שלא לעבוד עבודת כוכבים וכו'. [עיי' ברש"י דמייירי בז' עממין ועיי' בגר"פ ח"ב דף כב שהביא דמהרש"ל בביאורו לסמ"ג נוקט דדעת הסמ"ג דהאיסור נהוג בכל האומות ועיי' מש"כ בזה הגר"פ שם].

ובפשטות נראה דלמסקנא ליתא להך דינא, דהרי דרשינן לקרא לכדר' אחי, אמנם הרמב"ם פסק להך דינא, ועיי' במאירי שכתב דהגם דקרא לא אתי להכי מ"מ הדין אמת. ועיי' בגר"פ ח"א דף שב שהאריך בזה והביא גם מדברי רש"י ערכין כ"ט א' שמבואר להדיא דהך דרשא קיימא גם למסקנא. [ועיי' בפנ"י שלא נקט כן].

והחת"ס כתב בזה דהנה הרמב"ן בפי' התורה כתב דפשטיה דקרא קאי על הנאמר לפניו "כי תצא מחנה על אויבך", ועיי' אמר שאם יברח ממחנה האויבים ויבא אליך לא תסגירנו, וכתב החת"ס דזהו דינא דעו"כ שקיבל עליו שלא לעבוד עבודת כוכבים, ומפשטיה דקרא ילפינן כנ"ל, אלא דר' אחי הוסיף דרשה נוספת מלשון הכתוב "מעם אדוניו", ונמצא ששני הדינים נלמדים מהך קרא.

ובפנ"י הקשה דכאן משמע דכשקיבל עליו שלא לעבוד מותר לקיימו ובקידושין ס"פ האומר מבואר דאפי' עבד מז' עממין אסור לקיים אע"פ שעבד שומר מצוות טפי מגר תושב. ונוקט הפנ"י מכח זה דאמנם גר תושב חשוב יותר מעבד דשאני עבד שבע"כ נתחייב במצוות. והגר"פ ח"א דף דש נחלק ע"ז, דרק כלפי לאו של לא תחיה כל נשמה ודאי דמעיקרא אם אינו רוצה לקבל עליו עול מצוות מצוה להורגו ולא לעשותו עבד דאם לא כן בטלה מצוות לא תחיה, אבל אם מרצונו בא להיות גר תושב או למכור עצמו לעבד אין הכי נמי דמותר לקיימו.

(רה) בדברי רבי, עיי' בריטב"א שהאריך, ועיי' בזה בתוס' וברשב"א ורמב"ן קדושין ס"ג א' ואכ"מ.

ובעובדא דרב חסדא דפרכינן ומ"ש דשלח להו כדר' אחי בר' יאשיה, פירש רש"י דהיה לו לשלוח להם כרבי, והקשה הגרע"א דילמא שלח להם כהלכה דאין אדם מקנה דשלב"ל, [מבואר מדבריו דלמ"ד אין אדם מקנה דשלב"ל א"א לדרוש כרבי וצ"ע דמשכ"ל במשחרר עבדו ואח"כ רוצה להשתעבד בו. וברש"י קדושין סג כתב דא"א לפרש כן דא"כ למה קורא לו עבד הרי כבר יצא לחירות. והרש"ש שם הקשה דהא אמרינן לעיל מב דקרינן עבד לעבד שהיה כבר, ותירץ דלשון תורה לחוד ולשון חכמים לחוד. אך כתב דלולא דברי רש"י י"ל דההכרח לפרש בדבר שלא בא לעולם דאל"כ מאי קא משמע לן. ודבריו צ"ע דהא קמ"ל דאיכא לאו ע"ז]. ובחת"ס כתב ע"פ המבואר אות ר"ד דדרשת הברייתא דלעיל אמת גם למסקנא, א"כ היה לו לשלוח להם כברייתא דבעכו"ם שקיבל על עצמו שלא לעבוד עבודת כוכבים הכתוב מדבר.

(רו) אין פודין את השבויין יותר על כדי דמיהן. עיי' ברש"י כתובות נ"ב ובריטב"א שם ששמים את דמיהם כעבד הנמכר בשוק, ובפ"ת (סי' רנב סק"ה) הביא מתשובת מהר"ם לובלין שאף שבמקומותינו לא מצויים עבדים, מ"מ שמים אותם כפי מחיר עבד במקומות שיש כהיום עבדים. עוד דעה יש בראשונים שם שמשערין לפי עשרו וממונו וחשיבותו. ובפ"ת הביא בשם רדב"ז דשמין לפי מה שרגילים לפדות שבויים נכרים.

והנה התוס' הביאו הגמ' דנשבית בעלה פודה אותה עד עשר בדמיה ותירצו דאשתו כגופו. וברשב"א כאן ועוד כמה ראשונים כתבו דא"צ להא דאשתו כגופו, אלא דכיון דפדיית הבעל היא מזכותי האשה וכנגד פירות, א"כ נחשב שנפדית מכסף של עצמה. אמנם הראשונים הקשו דשם נחלק רשב"ג ואמר אין פודין את השבויין יותר על כדי דמיהם מפני תיקון העולם, ויש שתירצו דרשב"ג ות"ק פליגי בספיקא דגמ' דידן אם הטעם משום דוחקא דצבורא או כדי דלא ליגרבו וליתו. ויש שכתבו דמשנתנו אתא כרשב"ג ות"ק באמת פליג על עיקר התקנה. [עיי' ברשב"א כאן וברא"ש כתובות פ"ד סי' כב].

(רז) אין מבריחין את השבויין וכו'. בפלוגתא רשב"ג ות"ק משמע ברש"י דלת"ק החשש שיתנו את השבויים בכבלי ברזל, וזה חשש גם לעתיד. ולרשב"ג החשש שיקצפו על השבויים שלא גילו על הבורחים וייסרום ביסורים, ולכן זה שייך רק במי ששבוי יחד עם הבורח. [וכ"כ רש"ש]. אמנם בתוס' ר"י משמע דלכו"ע החשש שישיומום בכבלי ברזל, אלא דפליגי אם צריך לחוש שגם שבאי אחר ינהג כך אם ברחו משבאי אחד.

(רח) כתב בשו"ת חו"י (מובא בפ"ת רנב ו') דרק לאחרים אסור להבריח אבל השבוי עצמו מותר לו לברוח ואפי' מידת חסידות ליכא שלא לברוח. [ולכאורה כן מוכח מעובדא דרב עיליש]. ועיי' בתוס' שכתבו כן לענין אין פודין את השבויין

יותר מכדי דמיהן. ולגבי פדיון ספרים כתב בהגהות מים חיים (לפר"ח) דאף לבעל הספרים אסור לפדותם ביותר מדמיהם.

אין פודין את הספרים ביותר מכדי דמיהן. ע"י בחת"ס שדן אי דמיהן היינו שווי של ס"ת או של העור שממנו עשוי הס"ת כפי שווי עור למנעלים ותלה זאת אי הטעם משום דוחקא דצבורא או משום דלא ליגרבו ע"ש.

דף מה ע"ב

רט) ס"ת שנמצא ביד עכו"ם אמרי לה קורין בו. ופרש"י דהוי ס"ס, שמא לקחו מישראל, ואפי' קנאו עכו"ם שמא נכתב למכור לישראל. [ע"י בח"ס שדן משום ס"ס משם אחד ומשום ס"ס שאינו מתהפך. וע"י משכ"ב באחיעזר ח"א סי' לד אות ד.].

והתוס' הקשו דמ"מ יפסל משום דכל שאינו בקשירה אינו בכתיבה. וע"י בפנ"י שהאריך דרש"י יסבור דדין "כל שאינו בקשירה אינו בכתיבה" הוא מחלוקת תנאים [ויבאר להלן] וא"כ י"ל דר"נ סובר דליתא להך פסולא, וכל הצד פסול הוא רק שמא כתוב לעבודת כוכבים. ויעוי' בחי' הרמב"ן שנראה שגם הוא פירש כן בדעת רש"י, אלא דהקשה הרמב"ן על שיטה זו דאם סובר רש"י דכאן נקטינן דאין דין לשמה א"כ מאי איכפת לן במה שכותב לשם ע"ז. וצ"ע הרי בשבת קיד מבואר דע"י דנכתב לע"ז יש סיבה לשרוף ונראה דשם מה ששורפים הוא להרחקה מעו"ז וכמבואר מהק"ו ממחיקת שם ד' דסוטה וא"כ אין שייך טעם זה אלא בס"ת פסול אבל אם הוא כשר אין להתיר לשורפו ולעבור על לא תעשו כן לד'. ואכתי' יל"ע דאפי' אם הוא פסול מ"מ איכא לאו לשורפו כדאיתא בשבת קכ בהיה שם כתוב לו על ידו ובערכין ו בשם חקוק על הקורה [ומבואר ברמב"ם ה' יסודי התורה דלוקה ע"ז] וחזינן דהלאו קיים אפי' אם אינו ס"ת, וא"כ איך מותר לשרוף. והנה יעוי' במחנ"א בחי' על הטור ה' ס"ת שכתב דאם אינו כותב לשם השם אין איסור מחיקה וא"כ יתכן דגם להרמב"ן מה"ט אם אינו קדוש בקדושת ס"ת אין לאו דאורייתא במחיקה, אלא דקצ"ע דא"כ למה אם ס"ת לא בעי לשמה יש כן איסור מחיקה כשלא כיון לשם השם וי"ל.

וע"י בחת"ס שמיישב דאם כותב לשם ע"ז לא חל ע"ז תורת שם קודש אלא שם ע"ז וא"כ אי"ז "שם קודש" אלא שם ע"ז והדין לשרוף הוא מדין ואבדתם את שמם. וע"ע בחזו"א או"ח סי' ס' סק"ד שכתב "דהוי כעין משמשי עכו"ם ואין כאן דין אזכרות כלל". ולדרך זו צ"ל דהא דבשבת מבואר דכל השריפה רק מק"ו מסוטה הוא משום דשם איירי שכתב צדוקי ואי"ז ממש לשם ע"ז, כ"כ החזו"א שם [וי"ל עוד ע"פ תוס' בשבת דשם מיירי בנמצא ביד עכו"ם ויש ספק שמא כתבו ישראל. וע"י מהרש"א שם. אמנם ע"י ברמב"ן כאן שמבואר שחולק על תוס' ומפרש לסוגיא בשבת בכתבו מין].

רי) תני רב המנונא סת"ס שכתבן מין ומסור עכו"ם ועבד אשה וקטן וכותי וישראל מומר פסולין שנאמר וקשרתם וכתבתם וכו'.

בדין מסור הקשה הב"י סי' לט דהוא מומר רק לעבירה אחת [לא תעמוד על דם רעך] לתיאבון ונוקט הב"י דבזה אינו פסול לתפילין כמו שאינו מומר ותירץ דמיירי במוסר להכעיס. וע"י בחת"ס שנתקשה למצוא היכי תמצוי של מוסר להכעיס. עוד מצדד הב"י דמוסר שהוא חמור מאוד נעשה מומר לכל התורה אף בעושה לתיאבון. והחת"ס כתב דכיון שהנמסר נמצא ברשות הגוי כתוא מכמר ויכול לכפותו לעבור על כל התורה והמוסר לא איכפת לו בזה נעשה מומר לכל התורה. ובביאור הלכה סי' לט הביא מהגר"א יו"ד סי' ב' סקט"ז שלומד בדעת רש"י [ד"ה] דלגבי אינו בקשירה אפי' אם מומר לתיאבון למצוה אחת מקרי אינו בקשירה. [נראה הביאור ע"פ רבנו יונה בשע"ת א' ו' "כי אם אמר יאמר העבד לרבו כל אשר תאמר אלי אעשה זולתי דבר אחד כבר שבר על אדוניו מעליו והישר בעיניו יעשה". שוב העירוני דהרמב"ם כתב דהחסרון של אינו בקשירה משום שאינו מאמין במצוה זו ולפ"ז לכאוי' א"א לפרש כן וע"י].

ובתוס' ע"ז כ"ז א' מנחות מ"ב א' הקשו דתיפול"ל דעכו"ם אינו יכול לעשות לשמה [ע"י לעיל כ"ג א' דעכו"ם אינו כותב גט לשמה דאדעתיה דנפשיה עביד ואפי' אם ישראל ע"ג]. ותירצו תוס' דהך טעמא דוקשרתם וכתבתם אצטריך רק משום עבד ואשה צדוקי מסור ומומר.

ובמנחות תירצו תוס' עוד, דסתמא לשמה קאי ואין פסול בנכרי דכל מה שנכרי פסול הוא רק בדבר שצריך מחשבה להדיא להכשיר. עוד תירצו דיש חילוק בין לשמה דשאר הס"ת, ללשמה דאזכרות, דבשאר הס"ת סתמא לשמה קאי וגוי כשר משא"כ באזכרות.

והנה בחזו"א (יו"ד קנט י"ג) הקשה על התוס' דא"כ מאי פריך בגמ' דידן "ורשב"ג עיבוד לשמה בעי כתיבה לשמה לא בעי", והרי בכתיבה כשר סתמא לשמה, ובאמת כבר תוס' בסוגיין הקשו קושיא זו [בד"ה עיבוד] ועכ"פ מוכח מהסוגיא דיש בזה פסול בגוי משום שאינו לשמה ולא אמרינן בזה דכשר משום סתמא לשמה [ולהלן יבואר ב' טעמים לזה] ולכה"פ מוכח דאזכרות פסולים בנכתבו ע"י גוי וקשה על התירוצ' האמור.

ותירץ החזו"א דדין אזכרות בס"ת לא מהני ביה סתמא לשמן בגוי, כיון דאזכרות בעי קדושה של שם הנכתב במקומו שיש לו קדושה יתירה משם הנכתב שלא במקומו, ולכן נהי דבישראל נחשב סתמא לשם במקומו אבל בנכרי לא נחשב כסתמא של ישראל ולא דמי למילה או כתיבת שאר הס"ת.

ריא) והרמב"ן כאן כתב דהא דנקט פסולא דוקשרתם וכתבתם, משום דהך דינא דנכרי אדעתיה דנפשיה עביד הוא רק ספק, ויתכן דעשה אדעתא דישאל והוי רק ספק פסול, אבל מטעמא דכל שאינו בקשירה הוי פסול ודאי. ומשמע בלשון הרמב"ן דאם הוי ספק פסול אין גונזין ואין שורפין וצ"ע למה אין גונזין ואולי כשר לקריאת התורה דרבנן דספק דרבנן לקולא וכמבואר בקרני ראם וצ"ע.

והגרע"א כתב נ"מ אם התגיר הגוי ואמר שכתב לשמו והסתפק אם נאמן רק לעצמו או גם לאחרים [ע"י בצמח דוד שהביא מתוספתא בטהרות גבי גוי שנתגיר אם נאמן על יינו לחד מ"ד נאמן לעצמו ולא לאחרים ואידך מ"ד סובר דאם נאמן לעצמו נאמן לאחרים ואם אינו נאמן לאחרים גם לעצמו לא יהא נאמן ומו"ר הגר"ח ס"ק שליט"א העירני לירושלמי פ"ח דעירובין דמפרש דלהך מ"ד אינו נאמן לא על עצמו ולא על אחרים, וצ"ע מה ספיקו של הגרע"א. ונראה דכל טעם התוספתא הוא משום דלא שם לבו בהיותו עכו"ם ולכן אין להוכיח ממטהר יינו ללשמה וע"י כתובות כח.]. ויתכן נ"מ אם קרא בשני ספרי תורה שכתבם עכו"ם דהוי ס"ס שיצא.

והנה כדברי הרמב"ן דדין "אדעתא דנפשיה עביד" הוא רק ספק, כן פסק גם הב"ש (סי' קכג סק"ה) ועיין בחי' רע"א לדף כ"ג משה"ק לפ"ז, והביא שם שהחכ"צ כתב דא"י ספק אלא אגן סהדי דעבד אדעתא דנפשיה, וחלק עליו מכח הב"ש הנ"ל, והרמב"ן תנא דמסייע לב"ש. וכן משמע מלשון רש"י דף כג.

אמנם הגר"ח (הלכות תפילין פ"א הט"ו) הביא בשם ר' שמחה זליג זצ"ל להוכיח מדברי הרמב"ם דזהו פסול ודאי, ממה שפסק הרמב"ם ס"ג מגירושין הט"ו דאף ישראל מומר לחלל שבתות דינו כנכרי בזה, ואם נימא דהוא רק נידון באומדנא מה שייך לדמות מומר לנכרי בזה, ולכן מבאר הגר"ח דיסוד הפסול הוא משום דמי שאינו מצווה במצוה אין בו כח להחיל לשמה, וזהו יסוד הדין דפסול נכרי בלשמה. ומה שאמרו בגמ' הטעם ד"אדעתא דנפשיה עביד", הוא משום שהיה מקום להכשיר בישראל ע"ג מכח הישראל, דאך אף היה מעשה הגוי מתייחס כמעשה שנעשה מכח הישראל, היה חל דין לשמה מכח הישראל. וע"ז אמרינן דאדעתא דנפשיה עביד הוא דין דלא חייל במעשיו דין צווי בעלים.

ודומה לזה כתב החזו"א (יו"ד סי' קנט סק"י) אלא דביאר הא ד"אדעתא דנפשיה עביד" הוא סברא לגבי גדול עומד ע"ג, שכיון שיש לו דעת אינו נחשב כחיצוי של הישראל ולכן לא מהני ביה הלשמה של הישראל.

ריב) עוד תירוצ' כתב החזו"א [על קושית תוס' למה נקט גבי גוי הדרשא דוקשרתם וכתבתם ולא פסלו משום הלשמה], דאם לא היתה הדרשא הו"א דאין כלל דין מעשה כתיבה ואפי' מצאו באשפה כשר וא"כ א"צ בזה לשמה, ורק אחר דילפינן שיש דינים בכתיבה ממילא ידעינן מסברא שצריך גם לשמה. ובזה ביאר החזו"א הא דהשמיט הרמב"ם דין כתיבה לשמה בתפילין, דכיון שכתב דיש פסול דוקשרתם וכתבתם וזהו המקור לדין לשמה, לכן כיון שכתב הרמב"ם דין דוקשרתם וכתבתם לא הוצרך להביא דין לשמה. [והגר"ח ביאר השמטת הרמב"ם באופן אחר, ע"י אות ריג].

ובפסול קטן משום שאינו בקשירה ע"י בנו"ב תנינא או"ח סי' א' שהקשה מ"ש מקטן שכשר לשחיטה והרי שיטת תוס' והרא"ש דגם בשחיטה בעינן שיהיה בר זביחה [ולכן גוי פסול לשחיטה] ומוכח דמדין חינוך מקרי בר זביחה ולפ"ז מחדש הנו"ב דגם כשמגיע לחינוך דתפילין כשר לשחיטה [וכבר העירו דחינוך הוא רק דרבנן ואיך מכשיר את השחיטה מדאורייתא]. עוד מצדד דמקרי בר זביחה משום איסור ספיה ע"ש. ובאחיעזר ח"ג סי' פא כתב דבזביחה הוא עתיד לגדול

ולהתחייב אבל כאן מצות תפילין של היום לעולם לא יתחייב בה. והעירו דמ"מ לגבי הכשר תפילין בזמן גדלותו למה פסול, והגע עצמך אם כתב תפילין בחוה"מ לשיטות דאין מצות הנחת תפילין נוהגת אז ונמצא דעתיד להגיע לחיוב ממש כמו שהגדול יגיע לחיוב האם אז כשר כמו שחיטה, ואת"ל דכשר לעולם יהא כשר על זמן הגדלות וצ"ע]. ויל"ע למה שוטה כשר לשחיטה ועי' בנו"ב שם בהגה"ה מבן המחבר דמקרי בר קשירה כיון דאם יהיה לו דעת יתחייב לאלתרולפי"ז ה"ה דמקרי בר קשירה ולכן לא תנינן לה הכא בהדי קטן.

ריג) ורשב"ג עיבוד לשמן בעי כתיבה לשמן לא בעי. והקשו תוס' דילמא שאני כתיבה דסתמא לשמה קאי. ובחזו"א (קנט י"ג) מבאר דאכן מוכח מכאן דאין סתמא לשמה בכתיבה, ורק דהוקשה לתוס' טעמא דמילתא.

והגר"ח (הלכות ס"ת פ"א ה"ט"ו) כתב ליישב קו' התוס' דדין סתמא לשמה מהני רק אם חסר כוונת לשמה, ועי' אמרינן דכיון דסתמא לשמה קאי ממילא המעשה מצד עצמו מיוחד לשמה. אבל כ"ז מהני רק בישראל שהוא כשר למעבד לשמה ורק דחסר לו כוונה, ע"ז מועיל הסתמא לשמה. אבל בגוי שמופקע מעיקר דין עשיית לשמה [וכמשנ"ת אות ריא] לא מהני ביה אף סתמא לשמה, דלא יכול לחול על מעשיו דין לשמה. ולפי"ז באמת בישראל א"צ לשמה דסתמא לשמה קאי, ובזה מיישב הגר"ח מה שמשמע ברמב"ם שא"צ כוונה בכתיבה [ובאות ריב הובא תירוץ החזו"א על קו' זו]. ובעיקר מש"כ הגר"ח דסתמא לשמה לא מהני בגוי בס"ת, בתוס' מנחות מ"ב א', ע"ז כ"ז א' וכן בסוגין בתוס' בסוף העמוד מבואר שאין סוברים כן.

ריד) אמר רבה בר שמואל בגר שחזר לסורו. נחלקו המפרשים בביאור הברייתא דס"ת שכתבו עכו"ם קורין בו לפי המסקנא. דהנה בפשטות צ"ל דגם הך ברייתא דקורין בו מיירי בגוי שחזר לסורו מחמת יראה, וכ"כ הרמב"ן, והוסיף דבאמת גוי שחזר לסורו נקרא ישנו בקשירה וכשר לכו"ע לכתוב, ולפי"ז דין זה דגר שחזר לסורו הוא נכון לדינא, וכמו"כ רשב"ג מודה לדינא דוקשרתם וכתבתם [ודבריו רק בחזר לסורו דמקרי בר קשירה וכנ"ל] וכן דעת הרא"ש (סי' מ"ד, וכמש"כ המג"א סי' לט סק"ז) וכן פסק הטוש"ע יו"ד סי' רפא, והשו"ע או"ח סי' לט ס"ג. ועיין במהר"ם לובלין שמפרש כך גם בדעת תוס'.

אמנם המג"א (סי' לט סק"ז) מדייק ממה שהשמיטו הרי"ף והרמב"ם דין זה, דס"ל דהחזר לסורו מחמת יראה מקרי שאינו בר קשירה, [והטעם מפני שיכול להניח תפילין בצינעא, כ"כ המג"א. ואולי י"ל מפני שיכול לברוח למקום שלא יכירוהו ולקיים שם מצוות וכמו שכתב הרמב"ם במאמר קדוש ה'], ולפי"ז צ"ל דרשב"ג פליג על הכלל של כל שאינו בקשירה אינו בכתיבה, ומה שהביאה הגמ' מרשב"ג על התנא שמכשיר ספרים שכתבן גוי כתב המג"א דצריך לפרש כמש"כ המהדורא בתרא למהרש"א [וכ"כ הגר"א שם והפנ"י], דבאמת הברייתא שמכשיר בכתב גוי סוברת שא"צ לא לשמה ולא ישנו בכתיבה, וממילא יש להעמידה אף בגוי גמור ומה שהביאו מרשב"ג הוא רק לגבי הא דסובר שא"צ ישנו בקשירה, אלא דרשב"ג סובר דמ"מ בעינן לשמה, ולכן הוא מיירי רק בחזר לסורו, אבל הברייתא סוברת שאף לשמה א"צ וממילא אין שום סיבה לפסול אף בגוי גמור ודו"ק. וכע"ז כתב המהרש"א אלא שהעמיד הברייתא דקורין בו באופן שידעו שכתב לשמה. והפנ"י תמה איך נדע שכתב לשמה הרי הגוי אינו נאמן ע"ז ואדעתא דנפשיה עבד. ועי' בקרני ראם שמפרש דכשר לקרוא בו קריאת התורה דרבנן [ולכאורה זה נסתר ממש"כ רש"י דהנמצא ביד מין גונזין מספק ולא אמרינן דקורין בו קריאה דרבנן, גם בלשון מהרש"א לא משמע כן]. ואולי כוונת מהרש"א אם התגייר הגוי ואומר שכתב לשמה וכהצד של הגרע"א שנאמן בזה.

והנה החזו"א (יו"ד ב' סק"כ) הקשה על פירוש זה דאם לרשב"ג גוי שחזר לסורו מקרי אינו בתורת קשירה א"כ איך כשר ללשמה [לרשב"ג דבעי לשמה], ונראה פשוט דהחזו"א לשיטתו - אות ריא - דפסולא דגוי הוא משום שאינו בתורת, וא"כ גם גר שחזר לסורו פסול. אבל בדעת המג"א צ"ל כמו שהובא שם בשם הרמב"ן והב"ש ועוד אחרונים דגוי כשר ללשמה, אלא דיש ספק שמא בפועל לא כיון לשמה ובגר שחזר לסורו מחמת יראה ליכא לחשש זה.

רטו) והנה הגר"ח (ה' תפילין פ"א ה"ט"ו) נקט בפשיטות כפירוש המג"א, [דבריייתא דמכשרת ס"ת שכתבו עכו"ם מיירי בגוי גמור ולא בגר שחזר לסורו] והקשה דא"כ עדיין אין הברייתא שמכשירה ס"ת מיושבת, דנהי דסוברת שא"צ לשמה בכתיבת ס"ת, מ"מ בקידוש האזכרות ודאי בעינן לשמה כדאיתא לעיל כ' ולהלן נ"ד, ולא מצינו מי שנחלק על זה, וא"כ קשה שיפסל הס"ת משום האזכרות.

ותירץ הגר"ח דדינא דכתיבת השם אינו חלות קדושה נוספת, אלא זהו דין במעשה הכתיבה שיכתב בתורת שם ולא בתורת סתם כתיבה, וא"כ י"ל דבזה הגוי כשר, דנהי דמעשיו מופקעין מתורת לשמה, מ"מ המציאות של מעשה כתיבתו היתה בתורת קדושת השם ומש"ה כשר.

וכתב הגר"ח דכ"ז א"ש רק לשיטתו, אבל אם דינא דאדעתיה דנפשיה עביד הוא ספק [וכאשר הובא שכ"ה דעת הרמב"ן וכמה אחרונים] א"כ גם כאן היה צריך להיות פסול.

והנה הגר"ח הביא שם מחלוקת הטור והסמ"ג אם בקידוש השם בעינן דוקא שיאמר בפיו שמקדש או דסגי במחשבה. [ואילו לגבי כתיבה גם להטור בעינן דיבור]. וביאר הגר"ח דהמחלוקת היא בהנ"ל, דלהטור דין הלשמה באזכרות הוא רק דין במעשה הכתיבה ולכן סגי במחשבה [משא"כ הלשמה בכתיבה הוא חלות דין נוסף וע"ז צריך דיבור] והסמ"ג סובר דגם דין הלשמה שבאזכרות הוא חלות קדושה נוספת ולכן צריך דיבור. ועפ"ז הקשה הגר"ח דלדעת הסמ"ג א"א לתרץ כהנ"ל, והדק"ל למה אין הס"ת פסול משום האזכרות. ותירץ הגר"ח דכל דברי הסמ"ג רק למ"ד דבעינן כתיבה לשמה, ולחך מ"ד גם בשם יש דין לשמה כנ"ל אבל למ"ד דא"צ לשמה, מודה הסמ"ג להטור דדין כוונת השם היא רק במעשה הכתיבה, ולכן זה כשר גם בגוי.

רטז) בשו"ע או"ח סי' ל"ב ס"ח כתב וצריך שיהיה (הקלף) מעובד לשמו טוב להוציא בשפתו בתחילת העיבוד שהוא מעבדו לשם תפילין. והקשה הגרע"א (בהגהותיו לשו"ע) דשם בסעיף י"ט כתב המחבר בתחילת הכתיבה יאמר בפיו אני כותב לשם קדושת תפילין ומלבד זה בכל פעם שכותב אזכרה צריך לומר שכותב לשם קדושת השם. והרמ"א כתב: וי"א דסגי כשמחשב שכותב האזכרות לשמן הואיל והוציא בתחילת הכתיבה בפיו סגי בהכי. והקשה הגרע"א דמהא דסעיף ח' משמע דביעבד כשר אפי' אם לא אמר בפה. ואילו בסעיף י"ט משמע ברמ"א דביעבד מהני מחשבה שכותב אזכרות לשמן רק מכיון דאמר בתחילת הכתיבה שכותב לשם קדושת תפילין, אבל בלא"ה לא מהני מחשבה, וכ"מ ביו"ד דדיבור מעכב וצ"ע.

ושמעתי (מהגר"י דזימטרובסקי שליט"א) ליישב, ע"פ דברי הגר"ח הנ"ל דחלוק דין כתיבת אזכרה מדין כתיבת סת"ם, דדין הלשמה בסת"ם הוא חלות קדושה נפרדת ולכן צריך לומר בפה כדי להחיל את הקדושה וזה לעיכובא. אבל באזכרות בעינן רק שמעשה הכתיבה יהיה בתורת אזכרה, ולזה סגי במחשבה, והן הן דברי הרמ"א בסי"ט.

ומעתה י"ל ג"כ בביאור דברי השו"ע עיבוד לשמה דסגי בדיעבד במחשבה, דהנה בגמ' בסנהדרין מבואר דדין עבור לשמה תלוי בפלוגתא דהזמנה מילתא, [ועיין בתוס' ד"ה עד, שנחלקו עם רש"י בביאור תליית הדינים זב"ז] ועכ"פ מבואר דא"יז דין חלות לשמה אלא רק ייחוד והכנת החפץ לקדושה, וזה דמי לקדושת האזכרות שא"צ בזה דיבור בדיעבד ודו"ק.

ריז) כתב הרא"ש בהלכות ס"ת סי' ג' דהא דגוי אדעתא דנפשיה עביד בישראל אע"ג הוא רק בדבר הנמשך כמו גט אבל במילה כשר כיון דהוא דבר הנעשה מיד. [ובזה מיישב הא דגוי כשר במילה. אבל התוס' ע"ז כ"ז א', מנחות מ"ב א' תירצו דכשר משום דסתמא לשמה] וכתב המג"א (סי' לט סק"ב) דנראה שבכתיבת סת"ם מודה הרא"ש דפסול, דא"כ למה הגמ' כאן מעמידה בחזר לסורו, הרי אפשר להעמיד אף בגוי שישראל ע"ג. [ובמחצית השקל העיר שזה תלוי בשני הביאורים דלעיל אות ריד, ולפי הביאור הראשון דלמסקנא כו"ע מודו לפסולא דכל שאינו בקשירה, א"כ בע"כ צריך להעמיד בגר שחזר לסורו כדי שיהא בר קשירה, ורק לביאור השני ישנה להוכחה זו].

ובעיקר דברי המג"א יל"ע מה הנידון, דמ"ש כתיבת גט מכתבת ס"ת וכשם שבזה פסול כך גם בזה יפסל ומ"צ ראיות לזה. ונראה דהנה בעיקר דברי הרא"ש כבר נתקשו האחרונים [עיין בביאורו"ל סי' יא ד"ה וישראל] דהב"י למד מדברי הרא"ש להכשיר גם טויה, והרי טויה נמשכת זמן רב, ועיין בביאורו"ל משכ"ב. והחזו"א (או"ח סי' ו' סק"ל) ביאר בזה עפמשנ"ת באות ריא, דהגוי מצד עצמו אינו יכול לעשות לשמה, ומה שצריך לטעם אדעתיה דנפשיה עביד הוא כדי דלא נאמר דהוי מעשה של הישראל, ויחול הלשמה ע"י הישראל. ועפ"ז י"ל בביאור דעת הרא"ש, דהוא סובר דהמעשה הראשון שעושה הגוי ע"פ הישראל באמת נחשב כמעשיו וכחיציו של הישראל דמינכרא מילתא שעושה מחמתו, אבל ההמשך לא ניכר שהוא מחמת הישראל וממילא יש בזה פסול דאין הנכרי בר מעבד לשמה. ולפי"ז י"ל דנהי דאין כבר כח הישראל במעשה, מ"מ סגי במעשה הראשון לייחד את הדבר לשם מה שרצה הישראל ושוב יהיה כשר מדין "סתמא לשמה" [וכמשנ"ת באות ריג מדברי התוס' - דלא כהגר"ח שפסל גוי אף בסתמא לשמה]. ועפ"ז י"ל דזו סברת הרא"ש לחלק בין גט לשאר דברים, דבגט לא שייך שע"י המעשה הראשון יהיה גוף הגט סתמא לשמו, דכל רגע ראוי לפיוס

ולחרטה מן הגירושין, ורק בשאר מילי מהכי, עכ"ד החזו"א. ולפי זה יש שפיר מקום לנידון של המג"א שבכתיבת סת"ם יועיל עע"ג, ואדרבה צ"ב למה באמת מסיק המג"א דלא מהני.

בהא דתניא חפן זהב או שטלה עליהן עור בהמה טמאה, עי' בנו"ב או"ח מהדו"ק סי' א' בארוכה אם מיירי שחיפה את בתי התפילין או שעשה הבתים עצמן מזהב. ועי' בערוך השולחן או"ח סי' לב סעיף פח מש"כ בלשון רש"י בסוגיין "עשה חיפוי כיס שלהן" דתרווייהו נכללו בזה.

מעלין בדמיהן עד כדי טרעפיק. ולהלן אמרינן דאביי אמר לה יהבת לי ריש ריש בתמרי. והחת"ס הקשה למה לא הוסיף אביי טרעפיק. ותירץ דזה תלוי אם הטעם משום דלא לגרבי [דאז אין להוסיף] או דהטעם משום דוחקא [דלפ"ז מותר להוסיף דלא יתרוששו מסכום קטן זה]. ובפשוטו י"ל דאמנם מותר להוסיף עד טרעפיק אבל מ"מ ניסה אביי שמא יצליח לפדות בפחות.

ברש"י במשנה משום נדר שנדרה ואמר א"א באשה נדרנית. צ"ב מאי בעי רש"י וגם למה לא פירש כזה לענין מוציא משום שם רע. ובשו"ת מהר"ם אלשיך סי' לח כתב לבאר דמה שמוציאה לא משום שפעם אחת נדרה אלא מפני שרואה שזהו טבעה שהיא נדרנית [דמשום פ"א באופן שאינה מראה שזה טבעה של האשה לא יגזרו משום פריצותא וגם לא שייך קלקולא]. וכע"ז בתוי"ט.

דף מו ע"א

אי אמר לה הכי מצי מקלקל לה. התוס' מפרשים דהוי לעז בעלמא והא דלא הוי באמת גילוי דעת עי' בשות מהר"ם אלשיך הנ"ל דבאיסורים לא מהני גילוי דעת ובשער המלך פ"ו מאישות הביא שכן הוא בתוס' הרא"ש כתובות עד, וכתב שם שמראשונים אחרים מוכח דהטעם משום שכאן אין אומדנא ברורה שמגרשה על תנאי דיתכן שמאס בה סתם. ועי' בתוס' ריד כאן שלומד דבאמת הוי גילוי דעת [וכן מבואר ברמב"ן] והקשה התורי"ד דהא קימא לן דגילוי דעתא בגיטא לא מהני ותירץ דהני מילי בעשה שליח ואח"כ רוצה לבטלו דבזה אמרינן דאין כח בגילוי דעת לבטל דיבור גמור של מינוי השליחות אבל כאן שמלכתחילה מגרש בגילוי דעת מבטל. [ועי' בחי' ר' נחום דף לד משכ"ב]. ועי' בשער המלך הנ"ל שבדבריו מבוארת לכאורה סברא זו בשם המהר"ם אלשיך.

ובדעת רש"י [שכתב דעי' התקנה אפי' אם יאמר שוב לא נאמן] עי' מהרש"א שרש"י לומד דזה מעיקר הדין ובאמת בטל הגט בכהג אמנם הפנ"י כתב דאפשר לפרש בדברי רש"י דזה רק סברא שלכן לא יוכל להוציא לעז וכשיטת תוס'.

והנה התוס' הוכיחו דאין זה מדין גילוי דעת דא"כ לא בעינן כפליה לתנאיה והרמב"ן כתב דכאן הגילוי דעת נעשה רק ע"י הכפילות דבלא זה מאן יימר שמקפיד לגרשה רק אם לא יתקיים התנאי.

ועי' בפנ"י שדייק מרש"י בע"ב ד"ה והכא דמיירי כאן בכפליה לתנאיה ממש ולא כמש"כ התוס' דכפליה רק למלתיה וקשה דא"כ מה הועילו בתנתם הרי מ"מ יש תנאי וכמו שהקשו התוס'. ותירץ הפנ"י דכיון שאמרו לו אחר שהתנה שלא יכול להחזיר ואח"כ גירש סתמא אמרינן דחזר בו מן התנאי אחר שאין לו מזה שום רווח.

והנה החזו"א דן אם מה דאמרינן לו הוי יודע שהמוציא את אשתו משום שם רע לא יחזיר הוא לעכובא [והוכיח מדברי רש"י ד"ה טעמא דהוי לעכובא] ומבואר שם שצדדי הספק הם האם אחר התקנה דרבנן תולים שידע או דצריך לומר לו כדי שידע. ונראה פשוט דכל הנידון לא שייך לפי הפנ"י בדעת רש"י דהיה כאן תנאי מפורש וכל מה ששיך לומר שאח"כ ניתן הגט שלא על דעת התנאי הוא רק אם יש אמירת ב"ד בין התנאי לנתינה ופשוט.

בשו"ת מהר"ם לובלין סי' קכב מדיק מדברי רש"י בע"ב ד"ה רבי יהודה דהתנאי אינו שאם אין השם רע אמיתי לא יחול הגט אלא התנאי הוא שאם לא תחזור ותנשא לו אחר שיתברר שלא היה אמיתי יתבטל הגט. וכן משמע קצת ברש"י

בסוגין שכתב "וכשגרשתיך היה בדעתי להחזירך". ועי' בחת"ס שרשיי סובר דרך בדבר שתלוי בלהבא שייך אומדנא שעושה תנאי ולא בדבר של לשעבר ולכן נוקט רש"י דהתנאי הוא שתשוב ותינשא לו בעתיד. והנה לפי"ז באשת כהן פשוט שאסורה לו דהרי יש כאן גירושין ובפשטות מה"ט לא שייך כאן אומדנא וגילוי דעת שהרי לא מרויח בתנאי כלום. וגם לשיטת תוס' באשת כהן היא אסורה לו גם בלי התקנה דאם אין הגט חל נמצא דהוי אשת כהן שזינתה באונס שאסורה לבעלה.

בפלוגתא אי בפני רבים היינו ג' או י'. הנה לר' יצחק דבעינן י' ילפינן לה מ"עדה". אמנם לרב נחמן דסגי בג' משום דרבים שלשה [ומבואר ד"רבים" הוי ג' אף בלא תיבת "ימים" וכן מבואר בתו"כ דאיכא הו"א דימים שנים ורבים היינו עוד שלשה]. צ"ב מה המקור דאמנם במשנה הלשון רבים ורבים היינו שלשה אבל מנין למשנה דין זה. ויתכן דכיון דאין זה ילפותא אלא פסוק בנביא והיינו דהיה מקובל להם דין זה ואסמכינהו אקרא א"כ אמרינן מסברא דשעור הרבים המאלימים את הנדר [כדכתב הריטב"א דף לה] הוא ג'. אמנם עי' בהגהות רא"מ הורויץ דמפרש דהוי גזירה דרבנן אטו י'. והנה ברש"י לה: כתב בדעת רב נחמן שם דבעינן י' והקשה הפנ"י הא דעת ר"נ דבעינן רק ג' [ע"ש דתירץ דתרי ר"נ נינהו]. והחת"ס תירץ דדינא דר"נ הוא מדרבנן גזירה אטו י' ולכן בהא דדף לה דרוצין היתומים להדיר בנדר דאורייתא בעינן בפני עשרה.

והנה הר"ב ברטנורא כתב דבעינן לר"י עשרה והקשה עליו התו"ח דבשו"ע סי' רכח פסק דנדר שהודר על דעת רבים היינו ג'. והרש"ש תירץ דחלוק נדר בפני רבים מנדר על דעת רבים וכדחזינן בתוס' שהיה להם צד דסגי אפי' בתרי. [והסברא דבפני רבים היינו אלימות בנדר אבל על דעת רבים היינו שמבטל דעתו לדעת הרבים וכמבואר בתוס' כאן ובדף לה ונ"מ אם בעל יכול להפר נדר על דעת רבים או להתיר נדרי מצוה שנעשו בפני רבים. אמנם לדעת הריטב"א דף לה שמשוה בפני רבים לעל דעת רבים דהכל בנוי על אותה סברא יש מקום לדברי התו"ח].

ונראה לישב דברי הרע"ב באופן אחר דהנה הרע"ב כתב דהא דאסור להחזירה בנדרה בפני רבים היינו משום דהוי פריצותא דנדרה בפרהסיא. והקשה הרע"א דהא אין זה תלוי בפרהסיא אלא במה שא"א להתיר כמבואר בגמ'. והחת"ס תירץ דדברי הגמ' א"ש רק אם נימא דנדר על דעת רבים יש לו הפרה אבל למאי דקימ"ל לעיל לו. דאין לו הפרה תקשי למה לא אמר ר"י דגם אם נדרה על דעת רבים לא יחזיר. ומזה הוכיח הרע"ב [ובאמת הוא כבר בפיה"מ להרמב"ם] דיש פירוש אחר בר"י דהפריצותא הוא משום הפרהסיא.

אשר לפי"ז י"ל דכיון דהקובע הוא הפרהסיא ודאי ששיעור פרהסיא הוא עשרה כמו דין יהרג ואל יעבור דהפרסיא הוא בעשרה ואין זה שייך כלל לנידון הסוגיא דמיירי לענין אלימות הנדר ודוק.

בתוס' ד"ה רב נחמן. עי' רש"ש. ונראה לישב קושיתו דמש"כ התוס' ומיהו לפי"ז לא היה היתר לחרמות בזמן הזה אין זה משום שמקרי בפני שנים דעל דעת הקהל מקרי רבים [ואפילו לר"ת דף לו דהאומר סתם על דעת רבים ואינו מפרש מי הם לא מקרי על דעת רבים מ"מ כשאומר על דעת הקהל היינו האנשים הנוכחים ומקרי על דעת רבים. אלא כונת תוס' "לפי"ז דעל דעת המקום והקהל הוא שמבטל דעתו לדעתם שלא יוכלו למצוא פתח אלא לפי דעתם. משא"כ לדעת תוס' מה שאומר על דעת המקום וכי' היינו רק לאפוקי מהערמה בכונת הנדר. והעירוני דבפסקי התוס' איתא דבפני רבים היינו ב' ואפ"ה כתבו דאפשר להתיר חרמות בזמן הזה ומוכח כנ"ל.

אין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד עי' ברשב"א ובריטב"א. וצ"ע דאם אפשר ע"י שליח אין הכרח לבזיון שידעו הב"ד מהשליח שהיא נדרנית, דהא א"צ לומר מי שלחו וצ"ע.

בעיקר הסוגיא עי' באבני מלואים סי' י' בארוכה.

דף מו ע"ב

ריח) המוכר את עצמו ואת בניו לנכרים וכו'. ובגמ' מבואר דדוקא כשמכר ושנה ושילש. וכתב החת"ס דזה מוכח בתורה, שהרי נאמר בפרשת בהר "או לעקר משפחת גר" ואמרין בקידושין דף כ', זה המוכר עצמו לע"ז שלא תאמר נדחה אבן אחר הנופל קמ"ל אחרי נמכר גאולה תהיה לו כי היכי דלא ליטמע בין הנכרים.

ועפ"ז הקשה החת"ס בהא דאמרין דאין פודין את הבנים משום שהאב משמרם, והרי התורה חששה על האב עצמו אפי' בפעם הראשונה שמא יטמע, וא"כ כשמכר עצמו ג"פ ודאי שנחשוש שלא ישמור על בניו. [ולכאוי' י"ל דכאן הוא תקנה דרבנן, וכ"ז שהאב קיים לא תקנו דאין זה ברור שיטמעו, והגם דיש חשש טמיעה מ"מ זו התקנה דאל"כ אין לדבר סוף ואיהו דאזיק אנפשיה. אבל כשמת האב אז פודים].

ובעובדא דמכר עצמו ללודאי פודים אותו אפי' אחר ג"פ [כמש"כ הרמב"ם] מק"ו מבניו, והקשה החת"ס מאי ק"ו, הרי שאני הוא עצמו שגרם לעצמו משא"כ בניו לא חטאו. [ולכאוי' י"ל דכיון דהכל תקנה דרבנן משום שאין לדבר סוף - ולא מחמת קנס וכמש"כ המאירי. א"כ שפיר פודין גם אותו דבמקום צורך גדול לא חששו לתקנה ואין חילוק בינו לבין בנו].

עוד הקשה החת"ס מה ראה מבניו להיכא דיש חשש מיתה, והרי גדול המחטיאו יותר מן ההורגו, והביא דברי המג"א ס"ס ש"ו דבקטן שאינו מצווה במצוות ל"ש טעם זה ע"ש. ועי' מש"כ הגרי"פ ח"א דף קעג טור ג'.

ועי' בהגרי"פ ח"א דף קעב טור ד' שמוכיח מהסוגיא דאין חיוב לא תעמוד על דם רעך באופן שגרם לעצמו ודומיא דאבידה מדעת שפטור מלהשיבה דאל"כ למה פטור בפעם השלישית וכתב שם דמה שפטור בפעם הראשונה הוא מפני שתלין דמסתמא היה אנוס אבל בפעם שלישית מסתמא מרצונו עשה כן. וצ"ע דא"כ למה לא פודה את הבנים, הרי הם לא איבדו עצמם לדעת אלא אביהם מכרם.

ובדאיכא קטלא דפודים כתב הגרי"פ דמבואר בר"ן דלא מיירי שמכר עצמו על דעת למות דבכה"ג באמת אין פודין אותו וכ"ה ביש"ש אלא מיירי שמכר עצמו לזמן והיה סבור שיפדוהו קודם הזמן. ולא הבנתי דא"כ מה ראה לזה מהבנים.

ריט) הנהו בני בי מכסי וכו'. הריטב"א (חי' מכת"י) כתב שלוח ותפסוהו גוים כבר שלש פעמים. [ולפ"ז "הני מרגל רגילי" קאי על הלוויים]. אמנם המאירי כתב "ובמקום שהגויים רגילים להכריחם בכך מצד חובות שחייבים להם אף בפעם ראשונה כן. [ולפ"ז "הני מרגל רגילי" קאי על הגוי המלוה שרגיל לתפוס הלוויים לעבדים].

דף מ"ז ע"א

רכ) בעובדא דר"ל זבין עצמו לכותאי. עי' חת"ס שפי' ע"ד הדרוש, ע"פ מאי דאמרין בברכות ה' א' לעולם ירגיז אדם יצ"ט על יצה"ר נדחו מוטב לא נצחו יעסוק בתורה, לא נצחו יקרא ק"ש לא נצחו יזכיר לו יום המיתה. והנה יום המיתה אינו תקנה גמורה דאצל רשעים הוא סיבה לחטוא, דאכול ושתה כי מחר נמות, ורק אם עוסק קודם בתורה ובק"ש אז מהני הזכרת יום המיתה.

ולפ"ז י"ל בדברי הגמ', דלודאי הוא משל ליצה"ר אוכל בשר האדם המפטם האדם במעדני פתיתיו כדי לאכול בשרו לבסוף. ואדם ניצל הימנו בחייתא ופלגא, היינו תורה וק"ש הוא הכאה להמית היצה"ר, ומיתה הוא רק פלגא [וכנ"ל דלא מהני זה בפני"ע] וצדיק כר"ל סגי בהכאה ראשונה כלומר בתורה נקט וא"צ להגיע להכרת יום המיתה. וכמו שפי' ההפלאה על הפסוק "הנה נא זקנתי לא ידעתי יום מותי" פי' לא הוצרכתי להזכיר יום מותי לעולם כי בטלתי היצה"ר ע"י התורה וק"ש.

רכא) בפלוגתא דיש קנין ואין קנין. והנה יש שלש אופנים שיש לדון בהם אם ע"י הקנין נפטר ממעשר. א) בזמן שהקרקע של הגוי וצמח בה מתחילה ועד סוף. ב) שהביא שליש ביד הגוי וקנאה אח"כ ישראל במחבר לקרקע או שהיתה ביד ישראל קודם הבאת שליש ומכרה לגוי. ג) שלקחה ישראל וזרע בה וגדל הכל ביד ישראל.

והנה בפשטות הנידון בסוגיא הוא באופן א' וב', ואין חילוק ביניהם, אלא דכל היכא שהיתה הבאת שליש ביד עכו"ם תלוי בפלוגתא דיש קנין, ואילו באופן ג' [שחזר ישראל ולקחה ואח"כ זרע] ודאי חייב במעשרות לכו"ע, אף למ"ד אין קנין, וכן מבואר בראשונים. [עי' רמב"ן ריטב"א ר"ן ותוס' הרא"ש, ותוס' רי"ד ובעה"מ והראב"ד, שהנידון גבי בכורים הוא דוקא בלקח שדה שכבר צמחו בה פירות, ומשמע שאם לקח שדה ריקנית ואח"כ גדלו הפירות לכו"ע חייב בבכורים.

וכן מבואר בתוס' וברשב"א ותוס' הרא"ש לעיל כ"ג ב' וקידושין מ"א ב' גבי מעשרות, שאם חזר ישראל וקנה והביאה שליש ביד ישראל חייבין במעשרות אף למ"ד אין קנין.]

רכב) אולם בדברי הרמב"ם משמע לא כן. וז"ל (פ"א ה"י מתרומות) גוי שקנה קרקע בארץ ישראל לא הפקיעה מן המצוות אלא הרי היא בקדושתה. לפיכך אם חזר ישראל ולקחה ממנו אינה ככיבוש יחיד אלא מפריש תרו"מ ומביא בכורים והכל מן התורה כאילו לא נמכרה לגוי מעולם עכ"ל. ומשמע דלמ"ד יש קנין הופקעה הארץ מקדושתה, והוי כחז"ל, וטעונה קידוש חדש, והישראל שחוזר וקונה אותה יש לו דין "כבוש יחיד", והיינו דהוי כסוריא שאין שם חיוב תרו"מ אלא מדרבנן. [למאי דפסקין כיבוש יחיד לאו שמיה כיבוש]. וכן נקטו הכס"מ [ע"ש בה"י, וע"ע בכס"מ ה"יג וה"כ, ופ"ב מבכורים הט"ו, ופ"ד משמיטה הכ"ט], והגר"א (סי' של"א סק"ח) בדעת הרמב"ם.

[ועיין בחזו"א (שביעית סי' א' סק"ב וסי' ג' סק"א) שנקט דכיבוש יחיד שחייב מדרבנן הוא דוקא בנעשה מדעת מלך וסנהדרין - ומ"מ אינו חייב מדאורייתא כמש"כ רש"י ותוס' דף ח' א' ע"ש טעמא דמילתא - אבל ביחיד שכיבש לצורכו אי"ז אפי' בדרגת כיבוש יחיד, ועפ"ז א"א לפרש כן, אבל הכס"מ והגר"א סוברים דאף זה הוי בדין כיבוש יחיד וחייב מדרבנן.]

אולם הדברים תמוהים מאד [וכאשר הקשה הגר"ח פ"א מתרומות ה"י והחזו"א שביעית סי' א' סק"ב] דהרי בסוגיא אמרין ישראל שלקח שדה מעכו"ם עד שלא הביאה שליש וחזר ומכרה לו משהביאה שליש חייבת במעשר שכבר נתחייבה. ומזה מוכחין כמ"ד דיש קנין. והשתא אם נימא דלהך מ"ד אף כשחזר ולקחה אינה חייבת אלא כדין כיבוש יחיד, א"כ לא אתיא הברייתא שפיר כוותיה. ואין לומר דכוונת הברייתא דחייב מדרבנן, דחייב דרבנן יש הרי אפי' באופן שצמח ברשות הגוי, וכמו שהוכיחו הריטב"א (רבנו קרשקש) בסוגיא, והתוס' ב"מ פ"ח א' מהגמ' במנחות ל"א גבי מעשה דר"ש שזרי ע"ש, ובע"כ הברייתא מיירי כלפי דאורייתא, ומוכח דבחזר ולקחה חייב מדאורייתא לכו"ע.

רכג) לכן פ"י הגר"ח והחזו"א דאף הרמב"ם מודה דלמ"ד יש קנין אם חזר ולקחה הרי היא בקדושתה, ומש"כ הרמב"ם דרק מחמת שאין קנין לכן אי"ז ככיבוש יחיד, דין זה הוא לכו"ע גם למ"ד יש קנין, ורק דבא הרמב"ם לאפוקי שלא נימא דהוי חז"ל גמור קמ"ל דלא, אבל גם מ"ד יש קנין מודה בזה.

ובהסבר הדברים נחלקו הגר"ח והחזו"א. הגר"ח כתב דהנה יש לחקור בדין יש קנין, האם הוי רק דין פטור מתרו"מ, או דהוי משום הפקעת קדושת הקרקע שאינה מחייבת בתרו"מ. ופשט לה הגר"ח מהא דאיתא בב"מ ק"א דהחוכר שדה מגוי תלוי בפלוגתא דיש קנין, והרי שם הפירות של הישראל ורק הקרקע של הגוי, ומוכח דהוי זה דין הפקעה במחייב של הקרקע. אכן לפ"ז צ"ב ל"ל תרי קראי גבי תרומה וביכורים [בתרומה דרשינן דגנך, ובביכורים אדמתך - ע"י ב"ב פ"א א' ובתוס' שם], ומשמע דלא הוי כחז"ל.

ומבאר הגר"ח דהנה צ"ב בפלוגתא רבה ור"א, דלכאוי פליגי בסברות הפוכות אם ממון עדיף מקדושה או איסור עדיף מממון, ותמוה דאם קדושת א"י מונעת קנין בממון כ"ש שתמנע בקדושה. ומה סברת ר"א. ומבאר הגר"ח דיסוד פלוגתא רבה ור"א היא האם לחלק בין קנין גוף לקנין פירות - ואילו קדושה וממונא שוים. או דהחילוק בין קדושה לממונא אך אין חילוק בין גוף לפירות. והיינו דלרבה לגבי ממון יש לגוי קנין גמור, אבל לגבי קדושה אין לו כלל קנין, ואילו לר"א בין לגבי ממון ובין לגבי קדושה יש לו קנין גוף לפירות [ולכן אסור לו לחפור בורות] וה"ה לגבי קדושה יש רק קנין פירות, ולכן אין לו כח להפקיע לגמרי את הקדושה. ועפ"ז א"ש דלמעשה לכו"ע אם חזר ולקחה חוזרת לקדושתה, וכמשנ"ת דאף למ"ד יש קנין הוי רק קנין פירות וזה לא יכול להפקיע לגמרי את קדושת הארץ והוי רק הפקעה לגבי תרו"מ ובכורים ולא הפקעה גמורה [ולכן בעינן ע"ז תרי קראי], ומש"כ הרמב"ם דאם יש קנין החוזר וקונה אותה הוי כיבוש יחיד, היינו אם היינו אומרים דיש קנין גמור אפי' לגבי קדושה, אז הוי הפקעה גמורה, אבל באמת אפי' למ"ד יש קנין הרי אין לו כי אם קנין פירות ולכן אם חוזר ולקח חוזרת ומתחייבת. וע"ש עוד שמצדד דהראב"ד פליג ע"ז וסובר דלא הוי כלל הפקעה בקרקע, כי אם דין פטור שפירות העכו"ם פטורים ע"ש [ונראה שזה כדרך החזו"א שיבואר להלן].

והוסיף הגר"ח לבאר ביסוד הסברא דקנין הנכרי יש בו כח להפקיע קדושה, דהטעם הוא לפי שתלתה התורה את הקדושה בירושה כדכתיב אשר ירשו אבותיך וירשתה, וכיון שכך י"ל דבעינן שתמיד ישאר ברשות ישראל, אבל כשהקרקע קנויה לגוי אי"ז בגדר ירושת ישראל ופקעא הקדושה.

רכד) והנה להגר"ח סברת מ"ד יש קנין הוא משום דהוי הפקעה בקדושת הקרקע משום שאי"ז ירושה. אמנם החזו"א נקט שאי"ז משום הפקעה, דאם הוי הפקעה הוי כחול"ל וא"כ למה סובר ר"א שאין לגוי קנין לחפור בורות הרי בחול"ל יש לו קנין, [וכמובן שלהסבר הגר"ח מיושב דהיא הנותנת - כיון שאין לו קנין בגוף גם אינה נעשית חול"ל והוי רק הפקעה במחייב דתרו"מ] ועוד כיון דאין לו רק קנין פירות למה תפקע קדושתה [והגר"ח ביאר דבאמת הוי הפקעה רק לגבי תרו"מ ובכורים וכנ"ל].

ושוב דחה החזו"א די"ל דהקנין פירות שיש לגוי בארץ ישראל עדיף מקנין פירות של מוכר שדה לפירות, והדבר מוכח מהא דבשכירות אין קנין [כדאיתא בתוס' לעיל כ"ג ב'] ושכירות הוי כגוף לפירות. [בעיקר יסוד זה אם שכירות הוי כגוף לפירות יש בזה אריכות בראשונים ואחרונים, עי' קו"ה סי' נג, וקה"י שביעית סי' א' ואכמ"ל]. ועוד ראיא דישאר ששכר מגוי פטור, ואם נימא דאין לגוי רק קנין פירות א"כ פקע כל מה שהיה לגוי, ובע"כ דיש לו יותר מבעלות לפירות.

[וביאר הקנין האלים הלזה לא ביאר לן החזו"א מהו גדרו. ובקה"י שביעית סי' א' מבאר ע"פ תוס' ב"ב כ"ז א' דקנין פירות כקנין הגוף הוא דוקא כשכל זכותי השמוש של הקונה אבל אם יש לו רק זכות אחת אינו נחשב אפי' כשותף, וחזינן דהק"פ נחשב כבעלות רק אם אין למוכר שום זכות בדבר, אבל אם יש לו זכות בחפץ ממילא נחשב בעל הק"פ כשמשמש בשל בעלים ולא הוי כבעלים גמור. אבל בשוכר כיון שיש לבעלים זכות לגבות תשלום עבור ההשכרה מקרי שיש לבעלים איזה בעלות. [וילה"ע דלדבריו יוצא דהעדיפות כאן היא רק לקנין פירות על פני שכירות. אבל בחזו"א משמע דמחלק בין קנין פירות דעלמא לקנין הגוי. ונראה כוונתו כמו שכתב בקה"י בהמשך בסק"י, דבגוי אין הישראל נשאר בעלים כלפי בורות, אלא הוי רק הגבלה בקנין הגוי, אבל לא נשאר בעלים אחר ולכן הוי בעלות הגוי כקנין הגוף לגבי הפקעת הקדושה].

עוד הקשה החזו"א אם פוקעת הקדושה א"כ למ"ד יש קנין לא שייך כהיום קדושת ארץ ישראל שהרי כבר קנאוה גויים בכיבוש מלחמה ויהיה היום הכל כיבוש יחיד [כ"ז קשה אם אכן למ"ד יש קנין נהיה כחול"ל גמור וצריך קידוש חדש. ולדברי הגר"ח ל"ק. וגם החזו"א מתרץ דלכו"ע לא פקע הקדושה וכדלהלן].

ועל קושיא זו תירץ בקה"י (זרעים סי' כ"ו) עפ"י השיטות שהביא הדבר אברהם (סי' יא) דכיבוש מלחמה של גוי בישראל אינו קונה קנין הגוף, ולכן גרע מקנין ממון של גוי. [עי' בדף ל"ח מש"כ בביאר השיטות בכיבוש מלחמה].

רכה) ולכן מבאר החזו"א דהגה"כ הוא דכיון שקרקע של גוי מגדלת את התבואה והוא לא בר חיוב ממילא לא רמי תו המצוה גם על החפצא, ומבאר החזו"א דכ"ז שייך בדברים שהם חובת בעלים ומצוות, אבל לענין ערלה וכלאים דאיסורי נינהו יש קנין. ולגבי עבודת קרקע בשביעית כתב החזו"א דמסברא נראה דהוי איסור, אמנם בתוס' להלן ס"ב א' מבואר דיש קנין גם לענין עבודת קרקע בשביעית, [וכ"ה ביד רמ"ה ור"ח ותוס' הרא"ש סנהדרין כ"ו] וצ"ל דגם זה עיקרו מצוה להשבית הארץ].

ובסוף סי' ו' חזר בו החזו"א לגבי כלאים, והוכיח מירושלמי דיש קנין אף כלפי כלאים, וביאר דצ"ל דגם זה נחשב כמצוה שהרי אין איסור כלאים אלא בזרוע לדעת בעלים, ואם סערתו הרוח אין בו איסור כלאים. [וכתב החזו"א: ועוד כיון דאין כלאים בלא גדולין מקרי איסור כלאים מצוה. וצ"ב ביסוד הסברא, אבל מ"מ לכא' לפי הך סברא גם בערלה יש קנין, משא"כ לפי סברא הראשונה בערלה לכו"ע אין קנין, וברשב"א ב"ק ס"ט מבואר דבערלה יש קנין, והחזו"א עצמו הביאו [בערלה סי' י"א סק"י] וצ"ב. ועיין בשו"ת הרא"ש כלל ב' סי' א' דחדש נוהג בשל עכו"ם דרק ביכורים ותרו"מ איתמעטו מקרא דדגנך ואדמתך. וצ"ב מהירושלמי גבי כלאים].

רכו) ועכ"פ לדעת החזו"א סברת מ"ד יש קנין הוא דין "במצוות" שאם בעל הקרקע אינו מצווה במצוה תו לא חל גם חלות הקדושה בדבר [ועיין בפיה"מ ספ"ג דתרומות דהא דנכרי תרומתו תרומה הוא מפני שיש לו שכר על המצוות אע"פ שאינו מצוה, ולכן מעשיו קיימין, ויל"פ]. ולפ"ז הדק"ל על דברי הרמב"ם דמשמע ממנו שאם יש קנין צריך קידוש חדש.

וביאר החזו"א, דהנה צ"ב למה רבה ור"א בעו תרווייהו קרא, רבה דריש דחייב ור"א דריש דנפטר, ולכא' אם הדין מסברא שחייב למה צריך רבה פסוק. ואם להיפך למה בעי ר"א פסוק. ומבאר החזו"א דבאמת היה צד שיפקע לגמרי החיוב ויהיה כחול"ל, וע"ז יליף רבה מקרא דהארץ בקדושתה, וגם ר"א מודה לזה, אלא דאתי עלה מצד אחר, מקרא דדגנך, וזה סוג פטור אחר - דכיון שהבעלים לא מצווה ממילא אין חיוב. ומש"כ הרמב"ם אין קנין לפיכך אם ולקחה אינש ככיבוש יחיד הוא הוא הדרשא דלי הארץ לי קדושת הארץ וכו"ע מודו בזה.

רכז) והנה תירוצי הגר"ח והחזו"א מישבים דברי הרמב"ם. אמנם בגר"א (שלא סק"ח) מבואר דלמ"ד יש קנין באמת אם חזר ולקחה אינו חייב אלא מדרבנן, מדין כבוש יחיד. וא"כ הדרא קושית הגר"ח והחזו"א מברייתא דישאל שלקח לדוכתא.

ותירץ בזה בספר אבן ישראל, דהנה בסוגיא יש תימה, דלפי מש"כ הראשונים - אות רכב - דגם למ"ד יש קנין מ"מ חייב מדרבנן, א"כ מאי פריך מברייתא דלשו"פ, הרי יש לומר דשם חייב מדרבנן. [ורבנן קרשקש הקשה על הברייתא דישאל שלקח לפי המסקנא דמירי בסוריא, דא"כ יתחייב מדרבנן אפי' שיש קנין, ותירץ דבסוריא לא חייבו]. ותירץ החזו"א (שביעית א' טז) דרבה סבר דאי יש קנין פטור אפי' מדרבנן ור"א סבר דחייב מדרבנן, [והדברים תמוהים לכאן דא"כ מאי פריך רבה. וגם מקושית רבנו קרשקש הנ"ל מוכח דאף לרבה חייב מדרבנן ודו"ק] ובסי' כ"א סק"ד תירץ דבאופן שקרא שם לקט הקילו רבנן ולא חייבו כיון דמדאורייתא פטור ע"י הקנין, והוכיח סברא זו מן הירושלמי, וזה מסתבר בדעת הריטב"א.

ובאבן ישראל כתב דצ"ל דסוגיין פליגא על הסוגיא דמנחות וסוברת דאם יש קנין פטור אף מדרבנן [ודלא כרבנו קרשקש] ומעתה מיושבת היטב שיטת הגר"א, דבאמת הנ"מ בישראל שלקס קרקע וחזר ומכרה לגוי אחר שליש הוא רק לגבי חיוב דרבנן, דאם צמח אצלו שליש חייב מדרבנן מדין כבוש יחיד, אבל אם צמח אצל הגוי פטור לגמרי דסוגיין סברה דאם יש קנין פטור אף מדרבנן. [ועיין בשו"ת מהרשד"ם סי' ק"צ שכתב לדחות הראיה מהגמ' במנחות ואף סוגיא דהתם סוברת דפטור אף מדרבנן].

רכח) הנה לדעת הגר"א והכס"מ דהפלוגתא היא אחר שקנה מן הגוי, יל"ע איך הדין בזמן שהיא ביד הגוי האם אז לכו"ע היא פטורה. והנה בכס"מ (פ"ד משביעית הכ"ט) כתב דהיא פטורה ורק אם חוזר וממרח מתחייבת במעשר. והגר"א (שלי"א סק"ח) חלק ע"ז.

ועי' בגר"ח הלכות בכורים (פ"ב הט"ו) שמבאר דעת הכ"מ דהוי זה פטור חדש, לא מדין יש קנין, אלא כיון שהפירות עצמם של הגוי ממילא נפטר כיון שבשעת חובתה היה ביד פטור [וכמו הבאת שליש ביד הקדש] אלא דהך פטורא לא הוי "הפקעה", אלא רק העדר חיוב, ולכן כשחוזר לרשות ישראל מיד מתחייב, אבל אם מירחו הגוי נפטר אף בלי דין "מירוח עכו"ם", דמירוח עכו"ם הוא פטור אם "מעשה המירוח" נעשה ע"י גוי, אבל כאן הוא פטור משום הבעלות. ועפ"ז דן הגר"ח גבי בכורים דצ"ל דשם אם אך בשעת חובתה היתה ביד הפטור תו לא הדרא ומתחייב, והביא שכ"ה בכס"מ בשם מהר"י קורקוס, והגר"ח עצמו חולק ע"ז, דא"כ יצא דבבכורים לכו"ע אם גדל ברשות הגוי נפטר, ואילו בסוגיא דיין בע"כ מבואר דגם גבי בכורים שייך המחלוקת, ולכן כתב הגר"ח דגם בבכורים ל"ש הך פטורא דמיד כשיבוא לרשות ישראל יחזור ויתחייב. [והנה הכס"מ בה' שמיטה הנ"ל נקט דלפ"ז אין קדושה בפירות שביעית של גוי מה"ט, ולפי הגר"ח יש מקום לומר דגם בזה ישנו הך פטור, אלא דזה חידוש לומר פטור זה - שאינו בקרקע אלא בבעלות - גם לגבי קדושת שביעית, ויל"ד].

והנה מדברי הגר"ח כאן מבואר דעכ"פ כ"ז שהם ברשות הגוי הם פטורים ממעשר ורק כשיבואו לרשות ישראל יתחייבו במעשר, אמנם הגר"ח (פ"א מתרומות הכ"ב) כתב דקנין גוי אינו פטור אלא בשעת מירוח וקודם לכן אינו פטור כלל ואפשר לעשר, וצ"ל דדבריו דהכא בשיטת הכס"מ ואיהו לא ס"ל כן.

[ועוד הסברים נאמרו בדברי הכס"מ, עי' מהרי"ט סי' מג, והוא הרבה בקושיות על הכס"מ, ועי' ביד שאול יו"ד סי' רצג מהדו"ת ומעדני ארץ שביעית סי' ט' ואכמ"ל].

רכט) הנה באות רכא הובא דיש ב' אופנים, א) שגדל כולו ביד גוי. ב) שגדל ביד גוי שליש ובא ליד ישראל במחובר. ובפשטות אין כל חילוק ביניהם. אמנם שיטה מחודשת מצאנו לר"ת [בספר הישר חלק החדושים סי' קט"ו א'] וכן מוכח בריטב"א (חי' מכת"ל) כאן כמו שכ' הרב המגיה. דבאמת יש פלוגתא דתנאי בדין יש קנין אם היה הכל ביד הגוי וזה לא שייך לסוגיין, והכא הפלוגתא דרבה ור"א היא למ"ד יש קנין, האם מ"מ אם היה במחובר ביד ישראל חוזר ומתקדש. ומלשון ר"ת נראה דהנדון הוא דכלפי הקרקע ודאי הדין דכשחוזרת לרשות ישראל חוזרת ומתקדשת, ולכן הנדון שכיון שזוכה בפירות מחוברים שדינם כקרקע, גם הם יתקדשו ע"י לקיחתו במחובר. [ומשמע להדיא כדברי הגר"ח שיש איזה הפקעה בקרקע, וכשחוזר וקונה הדרא לקדושתה, והנדון האם גם הפירות המחוברים הדרי לקדושתם]. והנה בספר

הישר מבואר דגם אם היה בתחילה של ישראל [קודם הבאת שליש] תלוי ג"כ בנידון של סוגיתנו וצ"ב דלהנ"ל לכאוי כל החיוב יכול לחול בסוף ולא לפני שהגיע עונת המעשרות וצ"ע.

והנה הגמ' הביאה ראיה מלשון"פ, והקשה ר"ת והריטב"א (חי' מכת"י) דהרי שם זוכה בתלוש ואי"ז נוגע לנידון סוגיתנו. ותיירץ ר"ת דמייירי בגוי שלקח מישראל קודם הבאת שליש. עוד תירץ דהישראל זוכה במחובר ולכן זה תלוי בנידון סוגיתנו. [וצ"ע דתינח שכחה ופאה משכח"ל במחובר אבל לקט לא משכח"ל]. והריטב"א תירץ דהגוי מזכה הקרקע לישראל כדי שע"י זוכה בלשון"פ. [וצ"ע דהרי הגוי מתכוון להפקיר, ואם נאמר שמזכה בשעת הלקיטה ולא בשעת קצירה, ואז הזכוי לאדם המסוים שזוכה, א"כ עדין קשה מלקט שהוא כבר תלוש].

רל) תוד"ה לוקח. בביאור שיטת ר"ת, עי' תו"ט שנקט דהלוקח קרקע מכאן ולהבא חייב בבכורים, וגם דין זה תלוי בפלוגתא רבה ור"א, וזה כשיטת הרמב"ם לפי הכס"מ והגר"א דהפלוגתא היא על הקרקע אחר שקנאה ישראל - עי' אות רכז - . אולם בתוס' הרא"ש ושאר ראשונים מבואר שהמדובר כאן שקנה קרקע עם פירותיה שצמחו ברשות עכו"ם, וע"ז הנידון אם פירות אלו חייבים בבכורים.

[ועי' בפנ"י שבתחילה הבין דברי תוס' שלוקח הפירות לבד, וע"ז הקשה דזה ודאי פטור מדאורייתא וכמבואר בב"ב פ"א א', ואח"ז הביא דברי התו"ט. ובתורת גיטין מיישב דכאן חייבו מדרבנן משום תקון העולם. והדברים תימא, דהרי בגמ' מבואר דמ"ד אין קנין החיוב מדאורייתא. אכן כבר הובאו דברי תוס' הרא"ש לקח קרקע עם פירות שצמחו ביד העכו"ם והכל א"ש].

ובעיקר משה"ק תוס' על רש"י, עי' ברש"י בע"ב שמיישב שמדאורייתא חייב לקנות, ובפנ"י כתב שלא היה לפני תוס' דברי רש"י הללו.

רלא) תוד"ה אדעתא. דברי תוס' תמוהים, דמה שייך כאן פלוגתא דר' יוחנן ור"ל, הרי כאן חלה הפאה מדין פאה, וזה ודאי הוי הפקר ופטור ממעשר, [וכל הפלוגתא דר"י ור"ל הוא אם ילפינן הפקר מפאה או משביעית], ובעכצ"ל כתירוצם דהוי הפקר בטעות, וגם הוי פאה בטעות. אכן לכאוי גם תירוצם לא יעזור, דנהי דגבי פאה י"ל דפאה בטעות לא חילא, אבל לקט ושכחה שחלים מאליהם מה לנו בכך שזכה בהם הגוי.

ובקה"י (זרעים סי' א') מבאר דהנה הריטב"א פי' סוגיתנו דהא דלא הוי לשון"פ הוא מדינא דדרשינן ס"פ הזרוע והלחיים, לעני ולגר תעזוב - ולא לעורבים ולעטלפים. וכאן מדובר באופן שיש רק עכו"ם ולא ישראל וא"כ לא חל כלל הלשון"פ. ועפ"ז י"ל דגם תוס' מפרשים כן, אלא דהוקשה להם דמ"מ נהי דדין פאה ליכא, מ"מ יהיה כאן דין הפקר שהרי סתמא הגוי התכוון גם להפקיר, וע"ז תירצו דהוי הפקר בטעות. [אמנם צ"ב דכל פלוגתא דר"י ור"ל הוא בהפקיר לישראל ולא לעכו"ם אבל כאן הרי הפקיר רק לעניים וזה לכו"ע לא מהני. וי"ל].

והנה המל"מ פ"ב מתרומות ה"ט חקר אם הפטור ממעשרות בלשון"פ חל מיד כשמפריש, או רק כשזוכה העני, וכתב להוכיח מסוגיתנו דאם הגוי זוכה חייב במעשר, ש"מ שלא נפטר עד שבא ליד עני וכאן שבא ליד גוי זוכה שלא כדין לא נפטר ממעשר, ועיין במקד"ד תרומות אות ג' שהוכיח כדבריו מהרא"ש בפאה פ"ד מ"ד.

אולם האחרונים הקשו על המל"מ מב"ק כ"ח, ע"ש, והגרע"א על המשניות הביא דברי הריטב"א הנ"ל שעפ"ד אין מקור למל"מ.

רלב) ת"ש ישראל שלקח שדה מעכו"ם עד שלא הביאה שליש וכו'. עי' בחי' רח"ה (פ"א הכ"ב מתרומות) שהקשה למה לא יחזור ויתחייב ע"י מירוח ישראל כמו בפירות חו"ל שנכנסו לארץ שחייבים מדאורייתא לחד תירוצא בכס"מ. ע"ש. ועיין בזכרון שמואל (סי' ט' אות יג) דהקשה דלמה הבאת שליש ביד עכו"ם אינה פוטרת כשם שהבאת שליש ביד הקדש פוטרת [והיינו דבלי דין יש קנין יהיה פטור ע"י הבעלות של עכו"ם כמו שבעלות הקדש פוטרת] ע"ש ואכמ"ל.

דף מז ע"ב

רלג) טבל וחולין מעורבין זב"ז. כתב רש"י דא"א להפריש אלא מיניה וביה ולא ממק"א. וברש"י חולין קל"ה כתב דאפשר להפריש גם ממק"א ויביא חצי כמות ויפריש, וצ"ב למה כאן לא ניח"ל לרש"י בזה. [ועיין במהר"ם שיף שנראה מדבריו שגם רש"י כאן מודה לרש"י בחולין וצ"ע דלא משמע כן כלל ברש"י]. ועיין באבני"ז אבהע"ז בחי' עמ"ס גיטין סי' תכב משכ"ב.

רלד) ע"כ לא פליגי אלא דמר סבר יש ברירה וכו'. והנה קי"ל דבדאורייתא אין ברירה ובדרבנן יש ברירה. והנה הרמב"ם (פ"א ה"כ) פסק דשותפות גוי וישראל בארץ ישראל אם חלקו טבל וחולין מעורבין בחלקו של גוי אפי' אם היה המירוח ע"י הגוי אע"פ שכל חיובו רק מדרבנן. [שהרי מירוח עכו"ם פוטר מדאורייתא]. והקשה הגרע"א [כמהדו' פרנקל] דהרי בדרבנן יש ברירה וא"כ י"ל דחלקו של הגוי הוא שהגיע אליו, והרי שיטת הרמב"ם (בה"י"ג) דאם צמחו הפירות ברשות גוי לא גזרו בהם חיוב תרו"מ אם מירחן גוי. [וכן מבואר כאן מיניה וביה, מדכתב דחלק של גוי טבל וחולין מעורבין, והיינו משום שמה שגדל ברשותו פטור אפי' מדרבנן]. וע"ש משכ"ב.

והגר"ח (הלכות בכורים) מיישב ע"פ היסוד באות רכח דאם גדל ברשות עכו"ם יש העדר חיוב מצד בעלות העכו"ם, ועפ"ז י"ל דיסוד מה שחכמים לא תקנו חיוב במירוח הגוי בפירות שגדלו ברשות גוי, הוא משום שמתווסף הפטור הנוסף דמעולם לא נחת לתורת חיוב אף בהבאת שליש, וא"כ י"ל דכשיש ספק בזה הוי זה ספק בדאורייתא, היינו ספק בשעת גדול אם היה ע"ז חיוב או דהיה בבעלות הגוי ואין בזה סיבת חיוב, וכיון דשרש הספק בדאורייתא אמרינן דאין ברירה.

רלה) תוד"ה טבל וחולין. האחרונים האריכו בזה, ועיין בקה"י זרעים סי' ה' וכאן בגיטין משכ"ב. רלו) במש"כ רש"י דבבכורים חייב המוכר להביא משום דקנין האיסור נשאר שלו, עיין בקוב"ש (ח"ב סי' יד) שדן בהפקר הפוטר ממעשר אם בעינן שיפקיר הממון או הקדושה. ועפ"ז דן שגוי שאין לו קנין לקדושה אינו יכול להפקיר ולפטור ממעשר וביאר בזה חד מ"ד בירושלמי, אמנם בגמ' דידן בע"א מבואר להדיא שאם מפקיר נפטר, וע"ש משכ"ב.

והנה מדברי רש"י משמע בפשטות דחיוב תרו"מ הוא רק חיוב אם רוצה לאכלו, ולא חיוב ומצוה להפריש [ולכן פטור מלקנות מהגוי ולהפריש], וכן דייק המנ"ח בקומץ המנחה מצוה רפד, וכידוע יש בזה מחלוקת בין האחרונים, דהט"ז ביו"ד סי' א' סק"ז, והגר"א באו"ח ר"ס ח' ס"ל דיש חיוב להפריש, [וכ"מ בתוס' ר"ה ד' א' דיש בל תאחר אם לא מפריש]. אמנם דעת הגרע"א ביו"ד שם והמג"א באו"ח שם דאין חיוב.

ובשו"ת באר משה (להגר"מ דנישבסקי הגאב"ד דסלבודקה) בחיו"ד סי' א' דחה הראיה מרש"י [ולכאוי' י"ל דהחיוב הוא על בעל החפץ וכאן דאינו בעל החפץ פטור, משא"כ בבכורים הוא מצוה מצד הגברא]. ועיין בהגהות על המנ"ח שצינו עוד אחרונים שדנו בענין זה.

רלז) בתוס' שכתבו דאם אח"כ ירש הבעל את אשתו חייב משום דאגיד ביה ע' זכר יצחק ח"ב סי' מג. ובהא דלר"ל מביא עי' בתוס' ב"ב קלו ב' וברמבן שם ועי' שאג"א סי' צ' מה שהקשה על התוס' בריש העמוד שמקושיתם על רש"י כתבו דצריך להקדיש ועי' בקו"א משכ"ב ובמקו"ח סי' תמח ובמנ"ח פ' משפטים ופ' כי תבוא. ביובל ראשון ושני עי' רש"י ורמב"ם קצה"ח רנז מערכת הקנינים פ"ח מנחת ברוך סי' צ צא חזו"א עב ב קה"י ר"ה סי' ח. קונה מאביו והקדיש ואח"כ ירש קה"י ערכין.

קונה מאביו וירש ואח"כ הקדיש מבואר דלמ"ד קנין פירות כקנין הגוף לא יורש וצ"ב עי' מערכת הקנינים סי' ח מש"כ [וצ"ע כיון דסוף סוף הוי שלו לעולם א"כ דינו כשדה אחוזה אף דמכח מקנה אתי לידו. - ונראה פשוט דלר"מ דמתנה לאו כמכר ואינו יוצא ביובל דינו כשדה אחוזה]. ועי' מנחת ברוך סי' צא מהלך אחר בזה.

בענין נודעה יש להעתיק אגרת בביאור הענין

יקירי רב חביבי!

יפה דנת יפה הקשית, בישרות ובבהירות, חזק והיה לאיש חיל במלחמתה של תורה. בשמעתא דנודעה הקשית ה' קושיות: א) סתירה מרש"י בע"א שכתב דא"יז כפרה לרש"י בע"ב שכתב דאוקמוה רבנן ברשותיה לכפרה.

ב) למה צריך תקנה נפרדת משום קנס לגבי שחוטי חוץ, תיפו"ל משום דכבר העמידו ברשותו לכפרה.

ג) להמבואר בגמרא דעובר משום שחוטי חוץ א"כ ודאי דמתכפר ואיך נבאר דברי רש"י בע"א דהוי רק שוא"ת.

ד) לפירוש תוס' מאי קאמר כי היכי דלחייב עלה הרי העמידו ברשותו כדי שלא יהיו כהנים עצבים [וכן הקשה מהר"ם שיף].

ה) במשה"ק התוס' לרב יהודה איך חייבו להקריב קרבן נוסף ולעבור על ד"ת בקו"ע הקשית דילמא הפקירו והוציאו מרשותו ומד"ת לא נתכפר.

הנה בדבר קושיא ג' עי' בפנ"י שרש"י לא רצה לפרש בהו"א דקנה את את הבהמה משום דמשמע שרק בתירוץ התחדש שאוקמוה ברשותיה. [והרשב"א תירץ גם בהו"א דהפקר ב"ד הפקר, וכתב הפנ"י דרש"י נטה מזה משום קושיא הנ"ל], ולכאורה זה מיישב גם קושיא א', אמנם כבר הרגשת בזה ודחית מלשון רש"י בע"ב דכתב "כי היכי דאוקמוה ברשותיה לענין כפרה" משמע דרש"י בא לתת משל לאוקמוה ברשותיה ומשמע א"כ דזה דבר פשוט ומוסכם דהטעם משום אוקמוה ברשותיה והדרא קושיא לדוכתיה.

ובדבר קושיא ג' יש עוד מקום ליישב דרבנן אוקמוה ברשותיה רק אם ישחט בחוץ, ואם ישחט בפנים באמת לא אוקמוה ברשותיה, והיינו בטול התנאי, אבל אם שחט בחוץ נמצא דבמצב זה שהקנו לו [משום שהתקיים התנאי] ראוי גם לפנים וזה סגי בשביל לחייב משום שחוט חוץ אע"פ שבפועל א"א שיתקבל בפנים, וסברא זו כתבה מרן בחזו"א (ב"ק ט"ז ט"ז) ונקט דגם בנודעה וגם בעולה שאין בהם תקנת כהנים עצבים מ"מ חייב תמיד בשחוט"ח מטעם הנ"ל. והנה לפ"ז מיושבת גם קושיא ב' דנ"מ לנודעה ולעולה. [וגם יש מקום לומר דאפילו בחטאת לא הקנו לו לכפרה ורק אם שחט בחוץ אגלאי מילתא שהקנו לו, וזה מיישב דברי רש"י בע"א מהגמרא אך ברש"י בע"ב לא משמע כן וכמו שהקשית באות א']. אודות קושיא ד' עיין בחזו"א (שם) שכתב דהא דקאמר כי היכי היינו דאשתכח דע"י תקנתם נחייב, וכוונתו דא"ז טעם התקנה אלא תוצאה מהתקנה וגם ע"ז מתאים הלשון "כי היכי".

אודות קושיא ה' הנה אם נימא כדדייק החזו"א שגם בנודעה חייב משום שחוט"ח בע"כ דלר' יהודה לא הפקיעו הבהמה מרשותו דא"כ איך יתחייב משום שחוט"ח [אא"כ נאמר שהפקיעו רק אם ישחוט בפנים ולא אם ישחוט בחוץ], ועי' באבהא"ז פ"ה מאסו"מ שבאמת כתב בדעת הרמב"ם דטעמא דר' יהודה משום שהפקיעו מרשותו. [והשתא נתעוררתי ליישב בפשיטות דאם יפקיעו מרשותו נמצא שאוכל מזבח חולין ואטו משום "שלא יאמרו" שאוכל גזילות נאכילהו בידים חולין].

והנה בכל מה שנתבאר לא יצאנו מכלל דוחק, גם הסתירה בדברי רש"י לא נתישבה לעיל כהוגן. על כן נראה ביאור אחר בכל הענין ויתישב הכל, והוא על דרך שביאר באבן האזל שם, דזה פשיטא שלא יתקנו חז"ל הקנאה כדי שיעבור על שחוט"ח דאין טעם בזה אלא רק דאם מקנים לו לכפרה שוב ממילא מתחייב על שחוט"ח, והשתא י"ל דמצד עיקר התקנה היו מעמידים ברשותו רק לכפרה, והיינו רק בתנאי שיקריב, אבל אם בסוף ישחוט בחוץ, על דעת כן לא הקנו לו ויהיה פטור, אלא דמשום קנסא לא הטילו התנאי והקנו לו גם על הצד שישחוט בחוץ, ולפ"ז מיושב היטב קושיא ב' דצריך להך טעמא דקנסא כדי שלא יטילו תנאי.

וגם קושיא א' מיושבת, וזה ע"פ דרכו של הפנ"י דבהו"א לא סברה הגמרא כלל שהקנו לו ובע"כ שהוא רק עקירת דברי תורה בשוא"ת, אבל כדחזינן שחייב משום שחוט"ח בע"כ אוקמוה ברשותיה וכיון דפשיטא שלא העמידו ברשותיה רק לענין שחוט"ח [כסברת אבהא"ז הנ"ל וזה דלא כחזו"א המובא לעיל שבעולה ובנודעה עשו כן] א"כ צ"ל שהעמידו ברשותו גם לכפרה. ומיושב בזה לשון רש"י שאוקמוה ברשותיה לענין שחוט"ח כי היכי דאוקמוה ברשותיה לכפרה, והיינו דאין כוונתו להביא דוגמא מהכפרה, דאי משום הא הרי י"ל דבאמת אינו מתכפר ורק עקרו ד"ת בשוא"ת כדפירש רש"י בהו"א, אלא כוונת רש"י לבאר עיקר התקנה לפי התירוץ: שהעמידוהו ברשותו לכפרה, וממילא לא עשו תנאי בהקנאה וחייבוהו גם על שחוט"ח משום קנסא, ומעתה מש"כ רש"י "כי היכי דאוקמוה ברשותיה לכפרה", כוונתו לפרש את המסקנא שלמסקנא כל הדין משום אוקמוה ברשותיה ולכן שייך לחייב גם על שחוט"ח.

ובזה מיושבת קושיא ג' עפ"ד הפנ"י דרש"י בע"א קאי רק להו"א ולא למסקנא.

וכן קושיא ד' מיושבת, דמש"כ תוס' דחייב משום שחוט"ח משום כהנים עצבים, היינו שבלא טעם זה ודאי לא היו חכמים מעמידים ברשותו לענין שחוט"ח לחוד אבל אחר שהעמידו ברשותו לענין כפרה לא חילקו ולא הטילו תנאי אלא העמידו ברשותו אפי' אם ישחוט בחוץ כי היכי דליחייב עלה.

ומיושבת קושיא ה', דלא מסתבר שיפקיעו מרשותו משום "שלא יאמרו" דע"ז הרי יאכל המזבח חולין וכמש"כ לעיל, ותקנת חז"ל של הקנאה מצינו רק לענין הכפרה לעולה, וממילא חייב על שחוט"ח, אבל לא מצינו תקנה שעל ידה יעשה איסור.

(ב) מש"כ ברשב"ס ב"ב ע"ו ב' ע"י ברמב"ן שם שמשמע כדבריו.

חזק ואמץ מאד להיות שקוד על דלתי התורה יום יום, אזור כח חזק מתנאים חגור על ירך חרבך ללחום מלחמתה של תורה.

כנפש אוהבך.

ע"כ האיגרת

פרק האומר התקבל

דף סב ע"ב

א) האומר התקבל גט זה לאשתי אם רצה לחזור יחזור. הריטב"א והר"ן העתיקו ירושלמי: בכל אתר איתמר התקבל כזכה וכה איתמר הכין [פירוש למה לא זכתה לאלתר באומר זכה במתנה]. שניא היא דאין חבין לאדם שלא בפניו. פירוש דחוב הוא לאשה ואפי' אמר לו זכי ממש בשבילה אינו זוכה. ופריך הירושלמי הגע עצמך שהיתה צווחת להתגרש, ומשני אני אומר שמא חזרה בה. וכתבו הראשונים, ומיהו במזכה גט לאשתו במקום יבם ובמקום קטטה אבעיא לן ביבמות (ק"י"ח ב') ולא איפשיטא וחולצת ולא מתייבמת.

ודברי הירושלמי צ"ב, דמ"ש דלגבי דין זכיה אמרינן דשמא חזרה בה [ממה שצווחה שזכות הוא לה להתגרש] ואילו גבי שליחות לא אמרינן שבטלה השליחות. ולכאוי' היה אפשר לבאר כוונת הירושלמי דאם משום שליחות אתינן עלה אין די בכך שלא תרצה את הגירושין, דכיון שכבר מינתה שליח שוב לא איכפת לן ברצונה, ורק ע"י ביטול מפורש יכולה לבטל את השליחות מדין אתי דבור ומבטל דבור [ע"י לעיל ל"ב ב' וקדושין נ"ט ב'] ולזה לא חיישינן. אבל אם מטעם זכיה אתינן עלה א"כ לא חל שום חלות על הזוכה עד שעת הגירושין, ובעינן שבשעת הגירושין עדיין יהיה דעתה להתגרש, וע"ז שפיר אמרינן דחיישינן שמא גרשה. [וכמדומה שכן ראיתי באיזה ספר, ועתה ראיתי שכ"כ באיה"ש. שו"ר שכ"כ באחיעזר חלק אבהע"ז סי' כח אות טז והחת"ס בחידושי ע"ז ב'].

והנה באיה"ש העיר על ביאור זה לפי הסוברים דענין שליחות הוא שהשליח פועל מכח המשלח א"כ ודאי דבעינן לדעת האשה בשעת הגירושין אפי' אם הוי שליחות. [ועיין בקה"י סי' כ"ה שנקט כך דלשיטות אלו אם אין המשלח רוצה בשליחות לא מהני עשית השליח אפי' אם לא ביטל את גוף השליחות]. אכן לכאוי' נראה דשאני שליח קבלה שאינו שליח על החלות שהרי אשה מתגרשת בע"כ, והוי שליח רק על ה"יד" לגירושין, ובזה לא איכפת לן מדעת האשה. [וידועים דברי הירושלמי בסוגיין "תמן התורה זיכתה אותה בגיטה והיא עושה שליח לקבל דבר שהוא שלה", ופי' האו"ש פ"ג הט"ו דהשליחות על היד ולא על החלות ולכן א"צ בזה שלוחו של בעל הממון].

ב) אולם הגרע"א הבין דברי הירושלמי באופן אחר. דהנה תנן במתניתין "לפיכך אם אמר הבעל א"א שתקבל לה אלא הולך ותן לה אם רצה לחזור יחזור". ופרש"י דאין לו תקנה לחזור אא"כ אמר אי אפשי אלא שתהא שליח שלי להוליכו. והקשה ע"ז הר"ן דהלשון דחוק. (וע"ע בריטב"א שהקשה ע"ז מהברייתא בדף ס"ג א'). ולכן מפרש הר"ן דהכא קמ"ל דסד"א דכיון שהוא שליח של האשה, והבעל אמר שאינו רוצה לתת בתורת שליח של האשה אלא בתורת זכיה, דבכה"ג נימא דמהני מדין זכין [שהרי האשה גילתה דעתה דזכות הוא לה]. קמ"ל דאפי' הכי לא נתגרשה כטעמא דהירושלמי דשמא חזרה בה. והקשה הגרע"א דכיון דמינתה אותו שליח א"כ ודאי נחא לה בשליחות, דהא אם היה הבעל נותן בתורת שליח קבלה כפי שרצתה האשה לא הוה חיישינן לחזרה, וא"כ למה לא יועיל בתורת זכיה. והנה אם נפרש כדלעיל לק"מ, דנהי דהשליחות לא בטלה משום דלא חיישינן שבטלה בפירוש, מ"מ זכיה אין כאן דשמא חזרה בה מהרצון לגרש. ובע"כ דהגרע"א למד דכשמשלחת הוי גמ"ד טפי ובזה לא חיישינן כלל שמא חזרה בה.

ולכן פי' הגרע"א דהנה צ"ב איך ס"ד לפרש דכוונת הבעל שאין רצונו שיהא שליח קבלה אלא שליח לזכין, והרי זכיה מטעם שליחות והיינו זכיה היינו שליחות. ועוד דמאי איכפת ליה לבעל אם זהו מתורת זכיה או מתורת שליחות. ולכך צ"ל בכוונת הר"ן ע"פ שיטת הר"ף דגם היכא דהוי זכיה [כמו בשטר שחרור] אינו מועיל עד דמטי גט לידה ואם מת לא יתנו לאחר מיתה. וזו הני"מ בין אם הוא שליח קבלה לבין זכין, ומה"ט נמי לא מהני הגלוי דעת של האשה להוכיח דגם בתורת זכיה הוי זכות לה, דיתכן דכל הזכות רק לגבי לזכות לאלתר ולא לגבי נתינה שמחוסרת הגעת הגט לידה.

ג) והנה מדברי הירושלמי יש להוכיח כהגרע"א. דהנה הירושלמי הקשה על מה דחיישינן שמא חזרה בה, והא תנינן היא עצמה מביאה את גיטה, וחש לומר שמא חזרה בה. ומשני תמן היא חבה לעצמה, ברם הכא חוב הוא לה. והנה בפשטות קושית הירושלמי היא דנחוש שמא היא בטלה את שליחות עצמה ושליח שביטל שליחותו אפי' אם חוזר ורוצה להיות שליח לא מהני [ע"י בפ"ת ס"ס קלב בסדר הגט ס"ק מג הדעות בזה] וחזינן דהחשש הוא אף שתבטל את עצמה בפירוש.

אולם באמת דברי הירושלמי צ"ע, דא"כ תקשי ליה כל שליח קבלה שמא בטלתו [ובע"כ כסברת הגרע"א דכשממנה גמרה בדעתה ולא תחזור בה, וא"כ ה"נ כשהיא עצמה שליח הולכה, ובאמת אפשר לומר דזהו כוונת הירושלמי בתירוץ, אך צ"ב למה לא הקשה משליח קבלה] ועי' בשיירי קרבן וברידב"ז על הירושלמי משכ"ב.

ובאו"ש (פ"ו ה"ח מגירושין) כתב בביאור ד' הירושלמי דבאמת אין כוונת הירושלמי דהאשה היא שליח להולכה [כפירוש הבבלי] אלא דנותן לה הגט היום ואומר שחלות הגירושין יחולו רק כשתגיע למקום פלוני, ובזה סובר הירושלמי דהדבר תלוי ברצון האשה, דאע"ג דאפשר לגרשה בע"כ, כ"ז כשנותן לה ע"מ לגרשה לאלתר, אבל כאן דבעינן שיהא הגט בידה עד זמן חלות הגירושין בעינן שהיא תחזיק הגט לשם גירושין ורק בכה"ג היא מתגרשת. [ולפ"ז כתב האו"ש דאין ראייה מן הירושלמי דשליח שכבר התמנה יכול לבטל את שליחותו, דשאני הכא דאין כלל שליחות].

ולפי ביאור האו"ש שוב אין הוכחה מהירושלמי למהלך של הגרע"א, ולעולם י"ל דהחשש שתחזור בה הוא רק אם לא בעינן ביטול מפורש, ובההיא דהיא עצמה שהביאה גיטה סגי בכך שלא תרצה להתגרש וא"צ ביטול מפורש, ולכן הקשה הירושלמי משם. ועי' באחיעזר אבהע"ז סי' כח אות ז' ט"ז שהאריך בדיני זכיה בגט.

ד) לפיכך אם אמר לו הבעל אי אפשי וכו'. באות ב' הובא ביאור הר"ן במשנה. והריטב"א בשם רבו ביאר באופן אחר. דכוונת המשנה שאם אמר בתחילה אי אפשי כמו שאמרה, ואחר זמן רב אמר הולך ותן לה, הולך ממש קאמר ואם רצה להחזיר יחזיר כיון דהולך אינו לשון מתנה גמור. ואע"פ דבתחילה לשון זכה הוא, הכא שאמר בתחילה אי אפשי לשון הולך ממש הוא. אבל אם אמר התקבל ודאי כוונתו שתתגרש לאלתר.

וכתב הריטב"א דכל מאי דאמרינן דהתקבל הוי לשון גירושין לאלתר, הוא דוקא אם אמר זאת לאחר זמן, אבל אם אמר זאת לאלתר "אי אפשי אלא התקבל לה" אמרינן שכוונתו התקבל והולך לה. וכ"ה דעת הב"ש (סי' ק"מ סק"ח). אבל הלח"מ (פ"ו ה"י) נוקט דכיון דאמר התקבל כוונתו שתתגרש לאלתר. ועי' ברע"א (נדפס על הגליון ברמב"ם פרנקל) שמוכיח מהרמב"ם דלא כהלח"מ.

ה) ובשליח לקבל מתנה שאמר לו הנותן א"א אלא הולך ותן לה, כתב הגרע"א דלדברי הר"ן - אות ב' - זכה לאלתר, דכוונת הנותן שלא יזכה מדין שליח קבלה אלא מדין זכין ובמתנה מהני זכיה. [וקצ"ע לפ"מ שהגרע"א עצמו ביאר דכל סברת הר"ן לפרש הלשון דאין רצונו לשליחות אלא לזכיה היינו משום דעת הר"ף דחלוק זכיה משליחות דבזכיה לא מהני עד דמטא לידיה, א"כ במתנה דמודה הר"ף דזוכה לאלתר א"א לפרש כך לשונו וצ"ע].

אכן לכאורה לדעת הריטב"א ודאי דמשמעות הלשון שאינו רוצה לזכות לאלתר אלא הולך ממש קאמר, ואפי' אם אמר א"א אלא התקבל ג"כ הכוונה התקבל והולך. [ועי' ברע"א שכתב לפרש דלא כהר"ן בדרך אחרת].

ו) תנן האשה שאמרה התקבל לי גיטי וכו' לא אקבלה. וכתב הריטב"א בשם רבינו נר"ו דקמ"ל דאם הוא שליח קבלה אע"פ שלא ידע הבעל שהוא שליח קבלה, מ"מ כיון שאמר התקבל כלול בזה גם לשון קבלה כל היכא דאפשר, וכיון שלמעשה הוא שליח קבלה של האשה, מגורשת לאלתר. והריטב"א כתב דדבר זה צריך תלמוד, דכיון שהוא אינו יודע שהוא שליח קבלה, דילמא גמר ונתן לשם הולכה ממש.

והנה בסוגיא לקמן סי' א' מפורש שאם שליח קבלה שיקר ואמר שליח הבאה אני ואמר לו הבעל התקבל אינה מגורשת עד שיגיע גט לידה דהתקבל והולך קאמר ליה, וצ"ע מכאן על רבו של הריטב"א. [וצריך לחלק בין היכא דלא ידע כלל אם הוא שליח, לבין היכא דמר לו השליח בבירור שאינו קבלה דאז ודאי נתן רק לשם הולכה].

ז) פשיטא איש הוי שליח להולכה וכו' איש לקבלה ואשה להולכה מאי. בביאור הספק לשון רש"י מי אמרינן כיון דהוא עצמו לאו בר קבלה הוא שאר זכרים נמי לאו בני קבלה נינהו. וכן העתיק הר"ן.

אבל לשון הריטב"א (חדושים מכת"י): פשיטא בעל הוי שליח להולכה שכן בעל מוליד גט לאשתו, וכיון דשייך ביה לנפשיה, הוי ביה שליח לחבריה. ומשמע דלרש"י החסרון משום דבעינן זכר דומיא דבעל, (ועיין מהרש"ל מהרש"א ומהר"ם מש"כ בד' התוס'). ולריטב"א (חדושים מכת"י) החסרון משום שהשליח עצמו אינו שייך בקבלה ויבואר עוד להלן בעז"ה.

והנה הגרע"א כתב לבאר האבעיא, דכיון דכללל הוא דבכל שליחות בעינן איתא בדנפשיה על אופן זה, ומה"ט אין עבד נעשה שליח לקבל גט אשה [דאינו בתורת גיטין וקדושין כדאיתא לעיל כ"ג ב']. לזה מספקינן אי בעי איתא בדנפשיה על אופן שליחות זה דלשליחות להולכה בעי איתא בדנפשיה להוליד וכן בשליחות קבלה בעי איתא בדנפשיה לקבל [וא"כ רק

איש כשר להולכה ורק אשה לקבלה] או דסגי שהוא בר גיטין וא"צ שיהא בר הכי לאותו הפרט בגיטין וקידושין. ולפי"ז למסקנא דמסקינן כצד השני א"צ לטעם דאיש נעשה שליח שכן אב מקבל גט לבתו קטנה. וגם הא דאמרין לקמן אשה נעשית שליח להולכה שכן האשה עצמה מביאה גיטה, אי"ז טעם הדין, דהרי אי"ז מכח האשה אלא מכח הבעל, אלא הוי רק ראייה לדין.

אכן מהרי"ף שכתב איש נעשה שליח שכן אב מקבל גט וכו' וכן אשה נעשית שליח להולכה שכן אשה עצמה מקבל גיטה, מוכיח מזה הגרע"א דזהו טעם הדין, וגם למסקנא זהו הטעם דמהני השליחות, וכן הוא דעת המהרש"א, וכתב הגרע"א דהסברא צ"ע. [דהרי השליחות באה מכח הבעל אבל מצד האשה ליתא בהולכה.] ועיין ח"י רא"ל ס"ס מ"ה משכ"ב בדעת הרי"ף.

ח) עוד כתב הגרע"א להקשות לשיטת הרי"י מיגש (מובא בר"ן ס"פ המביא בתרא) דעבד אע"פ שאינו בתורת גו"ק ואינו יכול להיות שליח קבלה, מ"מ כשר לשליחות הולכה, א"כ מאי מספק"ל באשה להולכה, והרי פשיטא דאשה לא גרעא מעבד.

ובמהרש"א הקשה למה לא מבעיא לן כספק הזה לענין קידושין, וכתב המהרש"א דבבעל אשכחן קבלה בהילך מנה ואקדש אני לך, דבההיא הנאה דמקבל מתנה מינה גמרה ומקדשה נפשה, וצ"ע דהרי זה נחשב כקבלת האשה שהיא מקבלת את ההנאה, וא"כ הדק"ל.

ובח"י רא"ל (סימן מה) כתב בזה, דבאמרת ב' חסרונות נפרדים הם, והסוגיא בדף כ"ג מיירי בחסרון דאינו ב"חלות" גיטין וקידושין, וזה הוי חסרון בעיקר המעשה, דאין למעשיו תורת גו"ק, וכדחזינן בתוס' כ"ב ב' דהך חסרון שייך גם היכא דלא בעינן שליחות דאפי"ה פסול מי שאינו בתורת כריתות, והטעם משום דאין על מעשיו תורת מעשה של גו"ק, אכן זה ל"ש באיש או אשה, שהרי הם ישנם בפרשת החלות של גו"ק, ורק פרטי העשיה של הולכה וקבלה אינם קיימים בהם.

ואילו סוגיין מיירי מחסרון חדש, דמי שאינו בר ההוא מעשה אינו יכול להיות שליח על אותו מעשה. [ובאמת גם בעבד ישנו לחסרון זה, אלא דהסוגיא בדף כ"ג מיירי אחר המסקנא של סוגיינתו שאין חסרון במה שאינו בהולכה וקבלה, ולכן ישנו רק לחסרון של אינו בתורת גו"ק.]

ולפי"ז י"ל דכל מה דמהני להרי"י מיגש עבד להולכה, הוא רק אי אתינן עלה מכח אינו בתורת החלות, דבזה י"ל דהולכה שהיא אינה עצם הגירושין ורק הכשר לגירושין וכדחזינן דמהני אף נתינה בתורת פקדון, לכן מהני בזה גם מי שאינו בתורת החלות. אבל למאי דס"ד כאן דיש חסרון של אינו בתורת המעשה דהוי חסרון במעשה דמי שאינו בהך מעשה אין לו שליחות, א"כ לא מהני בזה אף שליח להולכה.

ולפי"ז י"ל דבקיודושין ליתא להך בעיא, דכיון דבקדושין כשר גם בלא נתינה [עי' בב"ש סי' כח סק"ג שהסתפק בזה] א"כ אין דין מעשה בקידושין, ושם פשוט דל"ש החסרון של סוגיא דידן, ולכן לא הסתפקה הגמ' אלא בגירושין ולא בקידושין ומיושבת קו' מהרש"א. עכ"ד רא"ל.

ט) והנה בין לביאור הגרע"א ובין לביאורו של רא"ל עיקר החסרון הוא בשליח, במה שהוא אינו בר הולכה או קבלה לעצמו, וזה א"ש בלשון הריטב"א (ח"י מכת"י) המובא לעיל. אבל מלשון רש"י דכיון דבהך גירושין גופיהו רק הבעל מגרש ולא האשה - לכן יש סברא שרק זכר כשר להולכה, וכן בקבלה רק האשה, וזה לא מתאים לסברות דלעיל. ואולי י"ל דהספק היה שמא מעשה הגירושין כשר רק בזכר הנותן לנקיבה, וזהו דין בצורת הגירושין שהנתינה תיעשה ע"י הזכר שהוא המגרש והקבלה ע"י נקיבה. וא"ש לשון רש"י.

ומיושבת קושית הגרע"א מעבד, דכאן שהחסרון הוא בצורת הגירושין לא מהני אפי' ההולכה, ול"ד לעבד שכל החסרון הוא משום שאינו בתורת. ועפ"ז יש מקום לומר גם בדעת הרי"ף ומהרש"א דמה שהאשה יכולה להביא גט לעצמה והיא משתתפת במעשה הגירושין, מזה חזינן דאי"ז דבר מוחלט שהגירושין יעשו ע"י הבעל דוקא, וגם האשה יכולה להשתתף בזה, ולכן אשה כשרה בתורת שליח הולכה. ואכתי צ"ת.

י) בגמ' פשוט מינה איש הוי שליח לקבלה שכן אב מקבל גט לבתו קטנה. וכתב הגרע"א דמוכח בגמ' דאי"ז סברא מוחלטת, שהרי הגמ' לא פשטה מזה את הספק, אלא רק אחרי שיש הוכחה לדין אמרין דדילמא משום הך סברא הוא. וצ"ב מ"ט באמת אי"ז סברא גמורה. וביאר בח"י רא"ל דאי"ז סברא גמורה, שהרי בדף כ"א א' מבואר דקבלת האב היא

מדין שליחות, ונמצא דא"ז קבלת גירושין גמורה בתורת מתגרש, ומה דאין שם חסרון של אינו בתורת קבלה הוא מגזה"כ ששם חידשה התורה לאב שליחות אפי' בכה"ג וממילא ליכא למילף מינה. אלא דלפ"ז הקשה רא"ל דאפי' בתורת טעם לאיתא בדנפשיה ג"כ א"א להוכיח מהאב, דשאני התם שהוא שליח מגזה"כ. [ונראה בזה עפמ"ש באבי עזרי - מובא בדף כא - דרשות הגירושין היא של הבת, אבל הבעלים על הגירושין הוא האב, וא"כ מקרי קצת איתא בדנפשיה שהאב הוא בעל הגירושין והוא מקבל את הגירושין, אך מ"מ אין זה הוכחה גמורה דשאני התם שכלפי הרשות גירושין הוא שליח הבת].

יא) איתמר הבא לי גיטי וכו'. מלשון רש"י משמע דכשאומרת האשה הבא לי גיטי אין כאן מינוי שליחות מצד האשה אלא דהיא מבקשת שהבעל יעשנו שליח להולכה. וכן מפורש ברש"י ב"מ ע"ו א'. וכן דעת הר"ח (מובא ברמב"ן דף ס"ה) ורבינו פנחס מובא בריטב"א.

אמנם הרמב"ם (פ"ו מגירושין) כתב בה"א: השליח שעושה האשה לקבל לה גיטה מיד בעלה הוא הנקרא שליח קבלה וכו', וצריכה לעשותו בשני עדים. ובהלכה ב': הבעל וכו' יכול לעשות שליח להוליד הגט לאשתו וזהו הנקרא שליח הולכה. ובהלכה ג': וכן האשה שולחת שליח להביא לה גיטה מיד בעלה וזהו הנקרא שליח הבאה. ואין שליח הולכה והבאה צריך עדים, עכ"ל. ומבואר ברמב"ם דהאשה עושה שליח הבאה. וכן דעת הרשב"א דף ס"ה ב', וכך נוטה דעת הרמב"ן שם. [והתוס' ס"ה ב' ד"ה גיטא בתירוצם השני יש מבוכה אם כוונתם כרמב"ם, עי' או"ש פ"ו ה"ח, ואמר"מ סי' כ' ועוד, ויבואר בעז"ה במקומו].

יב) והנה הריטב"א כאן הביא שרבנו פנחס הקשה על שיטת הרמב"ם דכיון שאין השליח יכול לגמור את הגירושין א"כ לא קרינן ביה ונתן בידה, דהרי לא הגיע ליד מי שראוי לגירושין, וא"כ כאשר יבוא הגט לידה הוי טגמעג"ק. ועוד דאין האשה עושה שליח להולכה, הרי רק ביד האיש למנות שליח הולכה.

והר"ן כאן מבאר דעת הרמב"ם: ולי נראה דאפשר דכיון ששלוחו של אדם כמותו הרי הוא כאילו קבלתו, אלא שהיא מתנה שאינה רוצה שתתגרש אלא כשיגיע גט לידה. והדברים צ"ב, דלכאור' אחר שהוא שליח שלה וידו כידה איך יכולה להתנות מתי יחולו הגירושין, והרי האשה מתגרשת בע"כ. וצ"ל דכיון שהיא ממנתו לשליח יש לה כח להגביל את כח השליחות שיהיה רק לענין שיוכל לגרש לאחר ל', והסברא צ"ב. עוד יש לפרש דהוי כתנאי בשליחות שהבעל יתן לה בתורת גירושין לאחר ל' ואם יתן בתורת גירושין לאלתר אינה עושתו לשליח, וממילא מוכרח הבעל לגרש כך.

עוד י"ל על דרך הנ"ל אלא דיש להוסיף שאפי' אם יתן הבעל בתורת גירושין גמורים לאלתר, ג"כ יחולו הגירושין רק לאחר שיבוא לידה, וזה ע"פ יסודו של הגרש"ש (בסוף מכלתין בענין תנאי) דכל חלות שאם יחול יהא צריך להתבטל אינו חל כלל, וא"כ ה"נ כיון שאם יעשה מעשה באופן שיחול מיד יתבטל הכל, להכי אין יכול לחול השתא וחל רק לאחר זמן. [עי' בכ"ז בשיעורי הגרש"ר דף ט' ע"ב].

אולם הגר"ח (מובא באמר"מ סי' כ') הוכיח מדברי הרמב"ם דהוי שני סוגי שליחות, שהרי הרמב"ם כתב דשליח קבלה צריך עדים ואילו שליח הבאה א"צ עדים, אלמא שני סוגי שליחות הם ולא רק תנאי. ובע"כ דשליח הבאה היינו שהוא שליח רק על המעשה נתינה לסלק פסול דטלי גיטך מעג"ק, ואפשר לחלק דין היד, שהשליח יהיה יד רק לגבי הנתינה ולא לגבי חלות הגירושין. וע"ע באמר"מ שם (אות י') שמוכיח מדברי הרשב"א דף ס"ה בתירוצו הראשון שההסבר כנ"ל דהוי שליח רק על ה"בידה" ולא על חלות הגירושין, אולם מהר"ן המובא לעיל משמע דהוי כתנאי בשליחות קבלה וכמו שנתבאר בתחילת דברינו.

דף סג ע"א

יג) בשלמא אי איתמר איפכא. עי' בתוס' משה"ק ותירצו, ועיין בראשונים תירוצים נוספים.

יד) אלא הכא משום דעקר שליח לשליחותיה לגמרי הוא דאמר שליח לקבלה הוינא להולכה לא הוינא. פי' רש"י "הלכך אי נמי אמליך ואמטייה ניהליה לאו גיטא הוא, דמעיקרא לא קיבל עליו להיות שליח לבעל להוליד". והנה רש"י אזיל לשטתו דבעינן שהבעל ימנהו שליח להולכה [דאילו לרמב"ם הרי האשה כבר מינתה אותו לשליח הבאה, ושיטת הרמב"ם תבואר להלן בעז"ה]. ומשמע ברש"י דאם השליח אינו חפץ להיות שליח לא חייל עליו תורת שליח בע"כ, וממילא אי

ממליך בעיני מינוי שליחות חדש. וכתב הריטב"א דלפי פירוש זה אם השליח מוליד לאלתר חזינן דאינו "נמלך", אלא דהוכיח סופו על תחילתו והוי שליח.

אמנם כתב הריטב"א דיל"פ באופן אחר, דכשהשליח מסרב גם המשלח אינו מתכוון למנותו לשליח הולכה [ולשון הריטב"א "משום דהוא סבור דשליח כיון דהוא עקר לשליחותיה לא יוליכנו לה", משמע דאי רוצה למנותו שליח יחול אפי' בע"כ דשליח, וכל מה שאינו ממנהו אינו מפני "שלא תחול השליחות", אלא מפני שחושש "שלא יקיים את השליחות", ודלא כדמוכח מרש"י]. ולפי"ז אפי' אם הוליד השליח לאלתר לא מהני כיון דהבעל לא נתכוון למנותו שליח. והנה רש"י בב"מ ע"ו ב' הקשה איך אמרינן אי איתמר איפכא וכו' משהגיע גט לידו מגורשת דאדבורא דידה סמך, נימא דעקר שליח לשליחותו לגמרי, [ותירץ דאי הוה אמר ר"נ הכי הוה קמ"ל דהאי לאו עקירה הוא דהא מתרצה להיות שליח להולכה כ"ש שמתרצה בשליחות קבלה, שהקבלה בכלל הולכה היא לענין הטורח]. והגרע"א תמה על רש"י דמאי קשיא ליה, הרי אם הוה אמר ר"נ הכי היה מוכח מזה דליתא לסברת עקר שליחות לשליחותיה, וכתב הגרע"א דיל"פ ד' רש"י בשני אופנים, א) דסברא זו דלא עקר שליח לשליחותיה היא סברא מוסכמת ואין עליה חולק. [וכעין תירוצי הראשונים כאן על קושית תוס' ד"ה בשלמא. ב) דקו' רש"י הכי הוא, דמ"מ איך אמרינן א"נ משהגיע גט לידה מגורשת מוכח דאדיבורא דידה סמך, הא י"ל דאדיבורא דידה סמך ושאני הכא דרואים דעקר שליח לשליחותיה ולא מהני ליה לסמוך אדיבורא דידה. והנה לפי ביאורו השני של הגרע"א נמצא דאחר דאין השליח רוצה להיות שליח קבלה משום זה אמרינן שהבעל מינהו לשליח הולכה כפי רצון השליח, ולכאוי' זה כפי שיטת הריטב"א דלעיל, דאילו לרש"י הרי הבעל לא ממנה כפי רצון השליח אלא כפי דבורא דידה, וצ"ע איך כתב הגרע"א כן בדעת רש"י.

טו) והנה מדברי הרש"י כאן מוכח דשליח שאינו רוצה להיות שליח לא חלה שליחותו. [אולם להריטב"א הנ"ל אין ראייה]. והנה הטי"ז (סי' קמא סק"ב) הוציא מדברי רש"י דידן דגם אם כבר היה שליח יכול לבטל את השליחות, ונראה דהביאור בזה דהשליח צריך ליחד עצמו לצורך משלחו ויש בזה איזה חלות מינוי ויכול לחזור בו מהמינוי ע"י אתי דיבור ומבטל דיבור [ועי' בטי"ז ס"ק מז]. והבית מאיר בסדר הגט (ס"ס קנד) כתב לחלק דרך אם מעיקרא לא קיבל על עצמו להיות שליח אינו נעשה שליח בע"כ [והטעם משום דאין הבעל מתכוין למנותו נגד רצונו. וצ"ע דזו רק דעת הריטב"א אבל רש"י אינו סובר כן כמשנ"ת], אבל אם כבר נעשה שליח אינו יכול לבטל את השליחות. ולכאוי' צ"ע מד' הרש"י בב"מ הנ"ל דהקשה דבאופן שכבר נהיה שליח קבלה ג"כ עקר לשליחותיה, והרי כבר שליח האשה הוא מקודם. [אמנם לק"מ דיל"פ דגם לד' הבי"מ נהי דהוא שליח מ"מ כ"ז שאין עושה המעשה בתורת שליחות לא מועילים מעשיו, וא"כ אם יתן לו הבעל בזמן שאינו רוצה להיות שליח קבלה לא הוי קבלה, ואח"כ כשמתרצה הוי טגמגע"ק, וסברא זו כתבה האו"ש בפ"ו ה"ח בדעת הרמב"ם ויתבאר להלן].

ובעיקר הדין אם יכול השליח לבטל שליחותו, הנה בסדר הגט סעיף צ"א איתא: ואח"כ חוזרין ושואלין לשליח אם הוא עצמו לא ביטל השליחות. משמע דיכול לבטל שליחותו. ועי"ש בפ"ת סקמ"ג שהביא דעות האחרונים בזה. [ועיין בהגהת משל"מ פ"ב הטי"ו שהביא דהגט פשוט בסי' קכא הוכיח דמשלח שנשתטה יכול השליח לגרש מדאורייתא מהא דאח"כ כשנשתפה א"צ מנוי חדש. והמגיה למ"מ הקשה עליו דהא בס"פ המביא (כ"ג א') תנן דאם השליח נשתטה וחזר ונשתפה חזר לשליחותו, אלמא אפי' אם פקעא השליחות באמצע א"צ לחזור ולמנותו, ולכאוי' משמע דכוונתו שכיון שה"צווי" של המשלח קיים זה מחדש את השליחות. ובדעת הג"פ צ"ל כמש"כ בקובץ ביאורים דף כ"ג דמה ששליח שוטה פסול הוא רק דין במעשה ולא הפקעה בתורת שליח, דרך מנוי שליחות ליכא בשוטה, אבל אם כבר שליח הוא נשאר בתורת שליחות, וא"כ י"ל דבנשתטה המשלח ס"ל דאם אך פקעא השליחות מדאורייתא לא הוי שליח כלל]. ועי"ע באו"ש פ"ו ה"ח שהאריך בזה.

טז) והנה כל משנ"ת הוא לשיטת רש"י דבעינן שהבעל ימנהו לשליח. אבל לדעת הרמב"ם דהשליח הוא כבר שליח האשה, א"כ צ"ע מה מהני דעקר שליח לשליחותיה, הרי הוא כבר שליח, ולכאוי' מוכח מזה כהסוברים דגם שליח שכבר נתמנה לשליח יכול לבטל את שליחותו.

אמנם האו"ש (פ"ו ה"ח) מבאר אליבא דהרמב"ם דכיון שבאמת הבעל לא ממנה לשליח הולכה והכל מדין "שליח הבאה", א"כ אם השליח לא רצה לקבל בתחילה בתורת שליח הבאה לא מהני [דנהי דלא בטל ממנו התורת שליח, מ"מ כיון דאינו עושה את הקבלה בתורת קיום השליחות לא מהני, דרך מעשים שנעשים לשם שליחות הוי עליהו תורת קבלת

שליח] ושוב אם נמלך אח"כ לא מהני דהוי טלי גיטך מעג"ק. [וראיתי באבי עזרי פ"ב משלוחין שנוקט דאם נותנים לשליח קבלה אפי' בע"כ של שליח מהני וא"צ לדעת השליח וזה דלא כאו"ש].
אולם לרש"י שהשליח הוא שליח הולכה א"א לפרש כן שהרי כשרוצה לגרש יכול ליטול הגט ולא הוי טגמעג"ק כיון שהוא שליח הבעל וצריך לפרש כמשנ"ת דאינו נעשה כלל שליח.

יז) והנה לשיטת הרמב"ם צ"ע הא דאמרינן בשלמא אי איתמר איפכא התקבל לי גיטי ואשתך אמרה הבא לי גיטי והוא אמר הילך כמו שאמרה ואמר רב משהגיע גט לידה מגורשת ש"מ דאדבורא ידידה קא סמך. וצ"ע דנהי דסמך אדיבורא ידידה מ"מ הרי לא מינהו לשליח הולכה, שהרי סבור שהאשה כבר מינתו לשליח הבאה, ונמצא דאין כאן כלל שליחות, דלקבלה לא נתן, ולהולכה לא מינה. [בשלמא לרש"י כשסומך על השליח הרי טעון מינוי להולכה, אבל לרמב"ם אם האמת כדברי השליח א"צ מינוי מהבעל דסגי במינוי האשה להבאה].

וביאר בזה האו"ש, [וכ"כ בחי' רא"ל סי' מו] דהנה ז"ל הרמב"ם פ"ו הי"ב "כיון שהגיע הגט לידה מגורשת שהרי לא עקר שליחות שאמרה אלא גרע אותה שהרי היא אומרת לקבלה והוא אומר לבעל להבאה בלבד עכ"ל. ומבואר בזה דבאמת בכל שליח קבלה כלול שליח הבאה ונמצא דכשאמר שהוא שליח להבאה באמת יש לו כח של שליח הבאה, ומש"ה מגורשת כשיגיע גט לידה.

ובביאור הדברים כתב האו"ש דשליח הבאה היינו שליח על ה"יד" בלא החלות, וא"כ בשליח קבלה כלול שליחות על שני הדברים, וכאן השליח נטל רק בתורת יד האשה ולא בשביל החלות. [והנה לפי הביאור הראשון באות יב נמצא ששליח הבאה באמת הוא שליח קבלה אלא דיש לו הגבלה שלא יחול החלות עד ל' יום, וא"ש. וכן לביאור הגר"ח דהוי שליחות על היד גרידא. אבל לפי הביאור דהוי תנאי שאם יגרש לאלתר לא תחול השליחות, א"כ אין לשון הרמב"ם מובן, דאין כאן כלל עקירת חלק מן השליחות, אלא רק משקר ואומר שהאשה הטילה תנאי בשליחות וממילא הבעל מגרש לאחר ל' – [ועי' ברע"א שביאר כן ולא עמד על לשון הרמב"ם] – ובפרט לפי סברת הגרש"ש דהבעל מגרש בלא תנאי אלא דמ"מ אין החלות חל לאלתר כיון דאם יחול זה סיבה שיתבטל, א"כ עצם הדין קשה כאן, דכיון שהשליח שיקר למה לא יחול באמת החלות לאלתר – ואולי גם השליח יכול להטיל תנאי שאם יחול לאלתר אינו מקבל בתור שליח כסברת האו"ש ושוב אמרינן דכל חלות שאם יחול לא יחול אינו חל. – אכן בלא"ה כבר הובא שהגר"ח הוכיח ממה שכתב הרמב"ם שא"צ עדים בשליח הבאה, דמוכח מזה דלא כביאורים הנ"ל].

והנה הר"ן הקשה למה משהגיע גט לידה מגורשת דילמא בעל אדיבורא ידידה קסמך והשליח אינו רוצה להיות שליח לקבלה, [והביא ע"ז את דברי רש"י – אות יד – דודאי שהוא מסכים להיות שליח קבלה. ובאו"ש הקשה על הר"ן איך שייך לומר אדבורא ידידה קסמך אם אין השליח מסכים להיות שליח כפי שהיא אומרת, אטו יעשה נגד השליח. [וגם רש"י בב"מ שפירש הסברא הנ"ל הוא רק על מה דאמר משהגיע גט לידו מגורשת, והוקשה לו דהא לא ניחא ליה בקבלה, אבל הר"ן שהקשה דנימא דאדבורא ידידה קסמך צ"ע].

אמנם נראה דמה שנקט באו"ש בפשיטות שאין הבעל ממנה שליח נגד הרצון של השליח הוא מחלוקת הראשונים, וכמו שנתבאר באות יד, וא"כ י"ל דהר"ן סובר כשיטה דגם אם אין השליח רוצה בשליחות מ"מ דעת הבעל למנותו.

יח) אלא אמרינן כיון שנתן עיניו לגרשה מימר אמר תיגרש כל היכא דמיגרשא, ה"נ כיון דנתן עיניו לגרשה מימר אמר תיגרש כל היכי דמיגרשה. והראשונים התקשו דאם הטעם בדבר נחמן הוא כמו שאמר רב אשי דעקר שליח לשליחותיה, א"כ מה מהני כאן שיאמר הבעל תיגרש כל היכי דמיגרשה, והרי השליח מסרב לזה. והרמב"ן כתב בשם רש"י דבאמת לא פריך לרב אשי אלא רק לפי הצד דהטעם משום דאדיבורא ידידה קסמך.

וכנראה כוונת הרמב"ן לרש"י ד"ה אבל הכא, אכן צ"ע דברש"י לעיל מינה משמע דלכו"ע פריך, וכ"כ המל"מ (פ"ו הי"א) בביאור דברי רש"י. והיינו משום דהא דמימר אמר תיגרש כל היכא דמיגרשא, אי"ז רק ברגע המינוי אלא גם אח"כ, [כמש"כ רש"י דכשנודע לו דלאו בר מינוי שליח לקבלה הוא אז מתמנה להולכה]. וא"כ גם הכא יש מינוי כשנמלך השליח והסכים להיות שליח להולכה. ומש"כ רש"י ד"ה אבל הכא, הוא רק על לשון הגמ' "הכא טע"י ולא על עיקר קושית הגמ'. [אמנם עיקר הדבר צ"ב איך חל מינוי אח"כ בלי מעשה מינוי, ושמא מדין זכין הוא וצ"ע].

והרשב"א כתב דקושית הגמ' גם לרב אשי, דכיון דחזינן דאף דאמר התקבל מ"מ המשלח והשליח מסקי אדעתיהו לקבל ע"ד כל מה שיצטרך לגירושין, הילכך בדר"נ נמי נימא דהשליח מסכים לזה. ועי' בריטב"א דהוסיף בזה נופך, דהרי כל סברת רב אשי הוא מפני שמסכים רק לקבלה שאין בה טירחא ללכת לאשה, ולא להולכה. וא"כ מסברא זו גם באמר התקבל נימא דאין רצון השליח להיות שליח הולכה, ובע"כ מוכח דליתא לסברא זו.

והנה להלן אמרינן דאם הבעל אמר לו בפירוש שיהיה שליח הולכה נעשה לשליח הולכה, והקשה המל"מ הרי עקר שליח לשליחותיה. ותירץ דכיון שממנהו בפירוש והשליח נוטל על דעת כן, א"כ הוי כקיבל עליו את השליחות, דרק את מה שבקשה האשה עקר, אבל מינוי חדש של הבעל מקבל. ולכאוי' לפ"ז י"ל גם הכא דמקבל ע"ע את המינוי של הבעל. ואמנם כ"ז להסבר הרשב"א דהמינוי מונח באמירה הראשונה. אבל לרש"י דרק אח"כ ממנהו ל"ש סברא זו.

יט) מאי לאו קבלה אקבלה והולכה אהולכה. קושית הגמ' היא מקבלה אקבלה, והנה שם חזינן דאע"פ שאמר הבעל לשון קבלה מ"מ יש כאן מינוי של הולכה, וכתב רש"י דהטעם משום דנתן עיניו לגרשה כדאמר לעיל. אמנם הריטב"א מפרש דהטעם משום דאדבורא דידה קסמין וא"כ הוי כאומר התקבל באופן שאין השליח שליח לקבלה דאז אמרינן דהתקבל והולך קאמר כדאמרינן בריש פרקין. ומוכח מכאן תרתי, חדא דאדבורא דידה קסמין, ועוד דלא אמרינן דעקר שליח לשליחותיה.

והנה בעיקר קושית הגמ' עמד הרשב"א דמאי קשיא ליה, דילמא כיון דאמר הבעל התקבל הוי כממנהו לשליח על הולכה וכדאמרינן במתניתין דכיון דידע דלאו בר אשוויי שליח לקבלה הוא בע"כ התכוון לומר הולך, כיון דלא אמרה הילך כמו שאמרה. וכתב הרשב"א דמוכח מזה דכיון שסבור הוא שהשליח אומר אמת א"כ כוונתו שיהיה שליח קבלה ולא ממנהו להולכה, ועפ"ז מסיק הרשב"א דבאמת הדין בכה"ג [בקבלה אקבלה] דאינה מגורשת כמו בגוונא דרב נחמן. אכן הביא דדעת בעל העיטור דמשבא גט לידה מגורשת, ותמה הרשב"א ע"ז דא"כ מאי פריך הכא. [ולכאוי' נראה לדון דע"פ שיטת הריטב"א דקושית הגמ' היתה משום דסמין אדבורא דידה, א"כ י"ל דבעה"ט פוסק דסמין אדבורא דידה ולכן היא מגורשת].

ועיין בהגהות הב"ח על הרי"ף שמיישב שיטת בעל העיטור.

כ) אי קבלה אהולכה מכי מטא גיטא לידה איגרשא וכו' הכי השתא וכו' הכא מי קאמר ליה הילך כמה שאמרה. ומבואר דכאן ודאי לא סומך אדיבורא דידה כיון דלא אמר הילך כמה שאמרה. והנה הלבוש פסק לדינא דאם לא מטא גיטא לידה הוי ספק מגורשת, ותמה עליו הב"ש (סי' קמ) דהא מוכח בסוגיא דאין דין זה תלוי בספק אם סומך על דיבורא דידה או דבורא דידה.

והנה לביאור הריטב"א דלעיל דראית הגמ' היתה דמדן דאדבורא דידה סמין לכן הוי שליח להולכה, מבואר דגם בכה"ג הדין תלוי אם אזלינן בתר דבורא דידה או ידידה, ומיושב דעת הלבוש, אלא דצ"ע דא"כ למה באמת מדינא דקבלה אהולכה אין ראייה דאינו סומך על דבורא דידה ממה שאינה מגורשת לאלתר, ועיין בריטב"א מש"כ בזה בשם רבו ונראה דלדבריו מיושבת. שיטת הלבוש ע"ש. [ואולי יש לחלק בין קבלה אהולכה דהנידון שהוא יסתמך בפועל על שליחות האשה שמינתו שליח לקבלה, לבין קבלה אקבלה שהנידון רק לפרש דבריו דהתקבל והולך קאמר, דזה סובר הלבוש דגם למסקנא תלוי באם סמין אדבורא דידה או אדיבורא דידה].

כא) במאי דאמרינן דבהולכה אקבלה משהגיע גט לידה מגורשת, יש לדון אם זה אתי רק כמ"ד הולך לאו כזכי או אפי' כמ"ד הולך כזכי. והנה הב"ש (קמ יא) כתב דלדברי הרשב"א - אות יט - דבקבלה אקבלה אינה מגורשת אפי' כשיגיע גט לידה, א"כ מוכח דהאוקימתא דהולכה אקבלה היינו כמ"ד הולך לאו כזכי, דאם הוי כזכי א"כ דמי לאומר התקבל שאינה מגורשת אפי' אם הגיע גט לידה.

אמנם הקשה הב"ש דלפ"ז לרמ"א שפסק כהפוסקים דהולך ותן הוי ספק אם הוא כזכי א"כ מספק אינה מגורשת, ולמה סתם הרמ"א כמחבר שאם הגיע גט לידה מגורשת.

ותירץ הגרע"א דרק כשאומר הבעל התקבל אז הוא דסובר הרשב"א דהוי קפידא שלא יתגרש אלא בתורת קבלה, אבל באומר "ותן" אפי' למ"ד דהוי כזכי היינו שכשאפשר לפרש שיהיה כזכי מתפרש כך, אבל מ"מ יש לומר שנתן גם כח של

שליח הולכה [וזה מוכח מדברי הבעל שדעתו לכך מדאמר הולך ולא אמר זכה ולא דמי להילך כמו שאמרה] ולכן משהגיע גט לידה מגורשת.

וסברא זו מבוארת בפרישה שכתב גבי "זכה" שאם היא אמרה הבא ושליח אמר אשתך אמרה התקבל, ואמר הבעל זכה, דמשהגיע גט לידה מגורשת, דזכה משמע כל מה שזכות לה, וה"נ י"ל בהולך. והנה הב"ש (סקי"ב) חולק על הפרישה, אבל י"ל דכל מה שחולק הוא דוקא באומר זכה דמשמע שיזכה לאלתר, אבל בהולך ודאי שיש לפרש כנ"ל שנותן לשליח את ב' האפשרויות או שליח הולכה או שליח קבלה. עכ"ד הגרע"א.

ובתו"ג (קמ ס"ח) כתב ליישב, דהנה לשיטת הרמב"ם דיש שליח הבאה א"כ הא דבהבא לי גיטי ואשתך אמרה התקבל ואמר הילך כמו שאמרה, דאמרינן דאם אדבורא דידה קסמיך אינה מגורשת, צ"ע למה אינה מגורשת ע"י השליחות הבאה" שכתב חלה ע"י האשה. [וכאן עדיין לא סברה הגמ' לסברה דעקריה לשליחותיה]. ובע"כ הטעם דהבעל מקפיד שתתגרש מיד. ולפ"ז י"ל דרק בהתקבל שייך טעם זה, אבל באמר "הולך" הרי כתב הרשב"א להלן דאינה מגורשת א"כ בא הגט לידה, דלכן אמר "הולך" ולא זכה. ומעתה א"ש דבאמר הולך אין סברא לומר שמקפיד, כיון דגם לפי דעתו שהוא שליח קבלה אינה מגורשת לאלתר, והן הבעל והן האשה עשו למעשה שליח שלא יחולו הגירושין על ידו עד שיגיע גט לידה.

כב) רבי אומר בכלן אם רצה לחזור לא יחזור. כתב הרשב"א דיש להסתפק אם מ"מ בעינן שיגיע גט לידה, ורק בתנאי זה מגורשת, [ומ"מ מהני נתינה אף לאחר מיתת הבעל, דאם נתקיים התנאי מגורשת למפרע, ובכה"ג הוא דאמרינן דלרב חולצת] או דא"צ כלל שיגיע לידה.

וכע"ז מצינו שיטת רש"י (ט' ב') והרי"ף (דף י"א) דבעבד אף אם תן כזכי לא זכה בגט עד שיגיע גט לידו, אמנם אין שיטת הרי"ף שייכת לספיקו של הרשב"א, דהרשב"א ס"ל דאם מטא לידה מגורשת למפרע, אבל הרי"ף ורש"י כתבו בפירוש דאם מת קודם אינה מגורשת.

והנה הר"ן (ה' א' בדפי הרי"ף) הקשה על שיטת הרי"ף דלפי דבריו גם בגט כריתות לא מגורשת עד דמטא לידה בחייו, וא"כ היכי משכח"ל להא דאמר רב בע"ב דכיון דמספק"ל אם הוי כזכי חולצת ולא מתייבמת, והרי אם הגיע גט לידה מחיים ודאי היא מגורשת ואם לא בא לידה מחיים ודאי אינה מגורשת. [אבל להרשב"א ל"ק, דלדעתו אם מטא לידה לאחר"מ נמי מגורשת].

וכתב הגרע"א ליישב דכל דברי הרי"ף רק בשטר שחרור שאין המזכה שלוחו של העבד, אבל כאן שהוא שלוחו של האשה והסכים הבעל לדבריו ואמר לו הולך, [להצד דהולך כזכי] הוי הסכמה גמורה למה שתעשה האשה והיא מגורשת לאלתר. והגרע"א (בשו"ע סי' קמ) מיישב, דהא דסובר הרי"ף דאין העבד משתחרר לאלתר הוא ממשמעות אמירתו "הולך" דמשמע שרצונו שתתגרש רק כשילך ויתן הגט [מדלא קאמר זכה]. וא"כ בגט י"ל דליתא לדקדוק לשון זה, די"ל דמה שאמר בנוסח "הולך" הוא משום שחשש שהשליח משקר והאשה לא מינתו לשליח קבלה ולכן אומר לו הולך דאז נותן לו את ב' הכחות כמשנ"ת באות כא.

ובקצה"ח (קכה ג') כתב דגם הרי"ף והרמב"ם יסוד דינם הוא כסברת הרשב"א דהוי תנאי בעלמא, אלא דמ"מ א"א לתת לאחר"מ מגזירה דרבנן שמא יאמרו יש גט לאחר"מ, ונראה דלפי דבריו מיושבת קושית הר"ן דמשו"ה חולצת ולא מתייבמת, דאם הולך כזכי א"כ מדאורייתא מגורשת היא אף שניתן לאחר"מ ואסורה ביבום.

והנה מדברי הרשב"א בדף ל"ב משמע דהטעם של הרי"ף משום דבזכיה א"א לשחרר לאלתר דלא הוי יד גמורה לגירושין [ונתבאר בדף י"א] ולפ"ד נראה ג"כ דל"ק קושית הר"ן, דכאן אי"ז מדין זכין דהרי הוי חובה, אלא מדין שליח קבלה, ורק דע"י שאמר הבעל לשון זכיה עי"ז הוי גלוי דעת שמסכים לשליחות קבלה, וא"כ מתגרשת לאלתר, ומיושבת קושית הר"ן.

דף סג ע"ב

כג) התם ספק ממונא לקולא הכא ספק איסורא לחומרא. ונחלקו הראשונים אם פסקינן כרב דהוי ספק, או דהלכה כאביי דאמר לעיל ל"ב ב' דשליח מתנה כשליח הגט נ"מ להולך לאו כזכי. ועי' ברמב"ן רשב"א ריטב"א ור"ן אריכות בזה, ועי' בתוס' י"א ב'.

ובעיקר הא דאמרינן ספק ממונא לקולא צ"ב למה אין הכסף ניתן ללוה שהוא המר"ק על דמי הפירעון. והרשב"א כתב: דכיון דמה שיש בידו משל אחרים הוא משדר להו, ספיקא לקולא דבעלים הוא. ומשמע ברשב"א דבכל חוב הלוה אינו מר"ק על דמי הפירעון כיון שהוא חייב לפרוע ויש למלוה זכות בממונו. ועי' בתורת גיטין דף ע"ח שכתב דכ"ז לאחר זמנו אבל בתו"ז כיון דעדיין אינו חייב לפרוע יש מר"ק. ועי' בחכמת שלמה חו"מ סי' קכה שכיון שהשליח יכול לתפוס מדין תופס לבע"ח לכן פוקע המר"ק, וצ"ב.

והנה יעוי' ברא"ש פ"ק סי' יט בשם רבינו פרץ דהכא מיירי בתו"ז דאל"כ באמת תועיל תפיסת השליח מדין תופס לבע"ח ולפ"ז א"א לומר כדברי התו"ג, ורק לשאר השיטות ברא"ש שם אפשר לומר כן. ודברי החכמת שלמה לא אתיין גם לפי תירוץ הר"מ מאיברא המובא ברא"ש שם וכן לדברי ר"פ שפירשו דמיירי באופן שאינו יכול לתפוס.

והנה הרשב"א כתב דבמתנה יחזיר למר"ק ותמה הרמב"ן דמספק הול"ל שודא או יחלוקו כמבואר לעיל י"ד ב'. והנה הטעם דבאמת לא אזלינן שם בתר מר"ק כתבו תוס' שם דהוי תקנ"ח, ולפ"ז י"ל דזהו הטעם כאן שבהלואה נותן למקבל, דמר"ק אין כאן מתקנ"ח וממילא כלפי הנידון בין השליח והמשלח אמרינן ספק ממון לקולא. אלא דמ"מ לא עבדינן שודא כיון דודאי יש זכות למקבל משו"ה יתן לו.

כד) מ"ט דרב, אב"א משום בזיון דבעל. דעת הרשב"א שזה פסול דאורייתא שאין הבעל מסכים לתת הגט כך. אמנם הרמב"ן כתב דמדלא מפרשינן בגמ' שזה פסול דאורייתא משמע דהוי פסול דרבנן שמא יקפיד הבעל ויוציא לעז, או שאם הקפיד הוי קפידתו קפידא, ולכן גזרו תמיד.

כה) איכא בינייהו דקדמה איהי ושויה שליח מעיקרא. רוב הראשונים פירשו דמשום חצירה הבאה לאחמ"כ ליכא ומשום בזיון איכא. אכן הסמ"ג וההגה"מ (פ"ו ה"י) ומובא באבנ"מ ל"ו ח' מפרשים להיפך, דמשום בזיון ליכא כיון שמינתה השליח קודם. ועפ"ז מיושבת קושית תוס' כ"ד א' סוף ד"ה חצירה, וכמש"כ המגיה למל"מ פ"ד ה"ז מאישות.

ולענין אם אשה יכולה לעשות שליח לקבל קידושיה משליח בעלה, הבית יוסף בסי' ל"ו הביא בשם מ"כ דאין עושה שליח כמו בגירושין, ועיין במגיה למל"מ (פ"ד ה"ז מאישות) שחולק ע"ז. ועי' באבנ"מ (שם) שמחלק דהטעם של קפידת הבעל שייך בקידושין, [ובשער המלך פ"ו מגירושין כתב דלא שייך טעם זה בקידושין משום דמדנשאת לו ש"מ שאינה שונאתו] אבל הטעם של חצירה הבאה לאחר מכן ל"ש בקידושין כיון דכשר אפי' בטלי קדושין מעג"ק. [כך דעת האבנ"מ סי' ל' סק"א, ועי' שיש חולקים].

כו) אם איתא לדרי' חנינא עבדינן ביה עובדא. פי' רש"י אמינא מגורשת ולא חיישינן לחצירה הבאה לאחמ"כ. וצ"ע בדעת רש"י דמאי קאמר, פשיטא דר"ח פליג על הך חששא. [כן הקשה הרשב"א]. עוד צ"ע למה לא כתב רש"י דלא חיישינן לבזיון דבעל. [כן הקשה מהרש"א, ותירץ דהך טעמא ל"ש הכא שמינתה את שליח הבעל עצמו לקבלה, דבזה אין בזיון. וי"ל עוד ע"פ מה שהביא הרמב"ן שיטה דכאן אין בזיון דבעל כיון שמה שלא קיבלה את הגט הוא משום שעסוקה בלישה].

והגרע"א כתב דרש"י מפרש דר"נ בא לחדש דר"ח פליג אפי' בשליח אחד שהיה שליח הולכה וממנים אותו לקבלה, דדמי טפי לחצירה הבאה לאחמ"כ שהיא חצר אחת, וסד"א דר"ח מודה בזה לגזירה של חצירה הבאה לאחמ"כ קמ"ל ר"נ דר"ח פליג לגמרי ולית כלל הך גזירה, ומיושבות ב' הקושיות על רש"י, [ועי' שמדייק כן בר"ן. ועי' בחזו"א סי' קמז]. כז) והא לא חזרה שליחות אצל הבעל. הנה בסוגיין מבואר דאין דין זה דלא חזרה שליחות אצל הבעל דין פשוט ומוסכם. ובתוס' לעיל כ"ד א' כתבו דאין טעם זה ברור כ"כ ע"ש.

וברשב"א כאן כתב לחלק, דבהא דדף כ"ד שאמר הבעל לשליח שיעשה שליח לקבלה, א"כ מעיקרא לא ניתן לאפשרות שתחזור שליחות אצל הבעל וזה פסול לכו"ע, משא"כ כאן שהיה יכול לתת לאשה ורק שאח"כ היא מינתו לשליח קבלה ובזה כיון דמעיקרא היתה אפשרות לתת באופן שתחזור שליחות אצל הבעל מספקא ליה לגמ' דשמא הוי שליחות. והאבנ"מ (סי' קג סק"ז וסי' קמ"א סק"א) כתב בדעת רש"י דף כ"ד, שהוא מחלק בין היכא דהשליח הוא הבע"ד עצמו, לבין היכא שנעשה לשלוחו של המקבל ע"ש. [וכ"ה בשעה"מ הני"ל].

והריטב"א כאן כתב לחלק דהכא נשאר השליח לשליח הבעל עד דמטא גט לידה, וצ"ב דהרי אין צריך שיגיע גט לידה דהיא מגורשת לאלתר ע"י השליחות קבלה.

כח) בדין עשו עדים שליחותן. דעת רבה דאם כתבו גט בפסול לא עשו שליחותן ויכולים לכתוב גט נוסף אבל אם כתבו גט כשר ואבד לא, ורב נחמן אמר כותבין ונותנין אפי' מאה פעמים. והנה בש"ג הובא לשון ריא"ז: ונראה בעיני שאף אם נולד להם שום גמגום בגט או אפי' היה הגט כשר בידם יכולין לכתוב גט אחר ולתתו לאשה בלא רשות הבעל. ומבואר להדיא דאף אם הגט לא נאבד יכולים לכתוב, והטעם מבואר בריא"ז לעיל מינה, משום דלא סיימו שליחותן עד שיתנו את הגט לאשה.

והנה התוס' כתבו "נראה לר"י היכא דלא נאבד הגט אלא שמשופקין וכו' דאין לעשות אחר", ומשמע דכ"ז שלא נאבד הגט א"א לכתוב אחר ודלא כריא"ז. אמנם הפר"ח (סי' קכב ס"א) כתב דאין התוס' חולקים על הריא"ז, ומש"כ תוס' "היכא דלא נאבד הגט" כוונתם שכבר נתנו את הגט לאשה, ואז שוב אינם שליחים על הצד שהגט כשר, אבל אם עדיין לא ניתן הגט לאשה שפיר יכולים לכתוב גט נוסף אע"פ שלא נאבד.

אכן הגרע"א (נדפס רק בכ"ח) הקשה דאם כבר נתנו הגט א"כ מה הנדון, הרי אפשר לכתוב גט נוסף ולתתו לה ואז ממ"נ היא מגורשת, דאם גט ראשון פסול לא סיימו שליחותם, ואם הוא כשר הרי היא כבר מגורשת. ובע"כ הנידון רק כשעדיין לא ניתן הגט הראשון ורוצים לגרשה בגט השני דאז להצד דהגט הראשון כשר הגט השני פסול משום דסיימו שליחותם, וא"כ מוכח דלא כריא"ז.

והנה באמת גם בכה"ג יש עצה שיכתבו גט נוסף ויתנו לה את שני גיטין ותהיה מגורשת ממ"נ, ובאמת כ"כ הרשב"א בתשובה ופסק כן הרמ"א (סי' קכב ס"א) ומש"כ תוס' דיאמר הבעל כתבו אפי' מאה גיטין כתב הב"י דלשופרא דמילתא כתבו כן, אמנם הב"ש כתב דלכתחילה אין ליתן ב' גיטין ולכן לא כתבו תוס' עצה זו, ולפ"ז מיושבת שיטת הפר"ח מקושית הגרע"א. [הדין דאין נותנין לכתחילה ב' גיטין מבואר ברמ"א סי' קכט ס"ט, והטעם עי' בט"ז סי' קכב סק"ב שהביא שהטעם משום הנכנסים והיוצאים שלא ידעו שיש גט נוסף ויחשבו שנתגרשה רק בגט זה שהוא ספק פסול, והט"ז עצמו דן שיהיה בזה פסול משום דאין ברירה כמו כתוב גט לאיזה שארצה אגרש, אבל בזא"ז כשר, וע"ע בפ"ת סי' קכט סקנ"ה בשם הנו"ב, ועי' משכ"ב החזו"א סי' ק"י דאין חסרון ברירה אף בכתיבה כיון שרצונו לגרש אם הגט כשר. כט) והנה לשיטת הגרע"א (וכ"ד עוד הרבה פוסקים) דאיירי קודם נתינה ואם נקרע הגט אפשר לכתוב גט נוסף, לפ"ז הקשה הגרע"א מה הרעש הגדול שהרעישו תוס', הרי יש עצה פשוטה שיקרעו בידים את הגט שיש בו ספק פסול ויכתבו גט חדש. וע"ש שכתב דכבר הקשה כן הגט פשוט.

ובתו"ג (סי' קכב סק"ג, מובא בפ"ת) כתב דהן עצמן אינן יכולין לקרוע הגט דהוי כמבטלין שליחותן. [וכתב הפ"ת שזה תלוי במחלוקת אם שליח יכול לבטל שליחות עצמו, נתבאר באות טו.] ודוקא בנאבד מעצמו אז הוא דיכולין לקרוע. [וסברת התו"ג צ"ב דמדוע הוי זה כמבטל שליחותו, הרי אדרבה עושה זאת כדי שיוכל לכתוב גט נוסף. ולכאורה יש לדון דכל מאי דמקרי שלא עשו עדים שליחותן היינו כשהעכוב אינו מצידם של העדים. אבל במקום שעקרו בידים את האפשרות לגרש מקרי דנעשית שליחותם, דמצד עצמם כבר היה להם כח שלם לתת גט. ואולי זו כוונת התו"ג.] (ל) הנה בפשטות מדברי התוס' מבואר דאם יש בגט ספק פסול א"א לכתוב גט נוסף. וכ"כ הש"ך (סי' מ"ט סק"ו) להוכיח מדברי [השו"ע שכתב כלשון] התוס'.

אולם הקצה"ח (סק"ג) חולק ע"ז, דהא הבית יוסף מדייק מלשון הרא"ש דגם בפסול דרבנן אפשר לכתוב מדכתב הרא"ש "ומסופקין אם כשר מכמה חומרות", וכן מבואר להדיא ברמב"ם, וא"כ מסתבר דספק דאורייתא הוי חסרון יותר מודאי פסול דרבנן, ואם בפסול דרבנן לא בטלה שליחותן, כ"ש בספק פסול דאורייתא. ומש"כ התוס' דבספק אין לכתוב גט נוסף היינו בספיקות של חומרות שמעיקר הדין יכולה להינשא בהם.

אמנם הנתיבות (סק"ה) חולק ע"ז והביא דבתשובות הרמב"ן מפורש להדיא דאף בספק דאורייתא א"א לכתוב, וכ"כ בספר ג"פ, והטעם מבאר הנתיבות דשאני פסול דרבנן דעכ"פ הוא פסול ודאי, משא"כ פסול של ספק הוי כחסרון ידיעה ושמא הוא גט כשר לגמרי, ואם הוא אינו יודע שמא אחר יודע ויכשיר הגט הראשון. ובתו"ג (סי' קכב סק"ב) הוסיף בזה דודאי אם הוי ספק של חכמי הגמ' לא נעשית שליחותם, וכן אם כל הדור הסתפקו בזה, אבל אם רק החכם שבעיר הסתפק זה לא מקרי ספק, דשמא חכם אינו גדול ממנו יפשוט הספק ויכשיר את הגט הראשון.

לא) האו"ש (פ"ו ה"כ מאישות) הביא ספיקו של המל"מ במי ששלח שליח לקדש אשה והלך וקידשה קדושי ספק מי הוא קידושין או לא. וכתב האו"ש דיש לפשוט זאת מדברי תוס' דין שאם יש ספק אם נכתב כתיקון חכמים א"א לכתוב גט נוסף, ואם נימא דכשעושה שליח אינו מוכן אלא שיקיים השליחות בוודאות, א"כ גם הכא לא נתקיימה שליחות הראשונה כיון דהוי ספק ולמה לא יכתבו גט נוסף. אכן כתב האו"ש דיש לדחות ולחלק בין גיטין לקידושין, דבקידושין יש קפידא שתהיה מקודשת ודאי כדי שלא תוכל לקבל קדושין מאחר, אבל בגירושין אין קפידא שיהיו גירושי ספק. ונראה דכל דברי האו"ש הם אם נימא דהתוס' מייירי כאן בספק גמור בכשרות הגט, אבל לפי מש"כ הקצה"ח הנ"ל (סי' מ"ט סק"ג) דמייירי בספיקות שאין להם שרש ועיקר לא בדאורייתא ולא בדרבנן אלא חומרא בעלמא [או שרק לא תנשא לכתחילה] א"כ אין ראייה מכאן ודו"ק.

לב) באות ל' הובא דבפסול דרבנן ג"כ אמרינן לא עשו עדים שליחותן והנה בספר גט פשוט (סי' קכב) כתב דלפ"ז כל גט שנכתב ע"י שליח ויש בו פסול דרבנן, הוי פסול מן התורה שהרי לא עשה שליחותו והוי כגט שנכתב בלא שליחות. אכן התו"ג (סק"ב, מובא בפ"ת) חולק ע"ז וסובר דהא דאמרינן לא עשו עדים שליחותן היינו שלא סיימו השליחות ועדיין בכחם לכתוב גט נוסף, אבל מ"מ מה שכתבו הוי ג"כ כתיבת שליחות ואינו פסול אלא מדרבנן.

לג) כתבו הריטב"א והר"ן דה"ה בכל שטר שאינו זוכה בו עד שיגיע לידו כגון שטר הקנאה, שאם נאבד חוזרין וכותבין אפי' מאה שטרות. אבל [בשטרי ראייה - כ"ה בריטב"א, והר"ן לא העתיק זאת, ויבואר להלן] או בשטרות שאינן מחוסרים נתינה כגון שטר שיש בו קנין דמשעת קנין שעבד נפשיה, כיון שחתמו עשו עדים שליחותן ושוב אין כותבים ונותנים, דלא אמרינן אלא כעין גט שאינו כלום עד שיגיע לידה עכ"ד.

והבית יוסף (ח"מ סי' מ"ט) הביא תשובת הרשב"א (ח"ג סי' י"ב) וז"ל כל שאמר לעדים כתבו לי וכו' חוזרין וכותבין אפי' מאה פעמים, שהרי כותבין עשר שטרות על שדה אחת ובשטרי מתנה ואפי' בשטרי מכר חוץ מן האחריות שבו כדאיתא בפרק ג"פ. (ב"ב קס"ח א'). ולא אמרו עשו עדים שליחותן אלא גבי גט משום דכתיב וכתב לומר דבעינן גט שיכתב ע"פ הבעל ועד שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתומו, וכן בשטר מכר כל שחוזרים וכותבין האחריות עכשיו משתעבדים נכסיו בשטר זה והם כבר עשו שליחותן, עכ"ל. וכתב הד"מ דיש כאן מחלוקת בין הר"ן והרשב"א, דלדעת הרשב"א אין חסרון של עשו עדים שליחותן בשאר שטרות ולר"ן יש חסרון.

אמנם הש"ך (סי' מט סק"ט) כתב דאין כאן מחלוקת, דהר"ן מייירי בשטר מכר באחריות וע"ז בעינן שליחות, ומש"כ ברשב"א דלא בעינן שליחות היינו על שטר מכר בלא אחריות, אבל בשטר הלואה ובשטרי מכר באחריות לכו"ע בעינן דעתו של המתחייב. והנה לפני הש"ך היו רק דברי הר"ן, אבל בריטב"א (המועתק לעיל - והוא מקור דברי הר"ן) כתב בפירוש דאף בשטר ראייה אמרינן דעשו עדים שליחותן. ובפשטות הטעם משום דבעינן דעת המתחייב וא"כ בכל שטרות איכא להך חסרון. [ועיין בנתיבות סק"ג וסק"ד שנקט ג"כ דכל הפלוגתא רק בשטרי שיש בו קנין, וע"ש שמבאר המחלוקת, וזה נסתר מדברי הריטב"א וכנ"ל].

ובדעת הרשב"א שלא הצריך דעת המתחייב, לכאוי י"ל דס"ל דא"צ דעת המתחייב [ובאמת הרשב"א הוכיח דבריו מהא דב"ב קס"ח א' דכותבין עשר שטרות אפי' על שדה אחת, ובתוס' הרא"ש כתובות כ' ב' הוכיח משם דא"צ דעת המתחייב, וי"ל דזו הוכחת הרשב"א. ובדעת הסוברים דצריך דעת המתחייב כתב התומים (מא ו') דהא דכותבין עשר שטרות על שדה אחת משום דמסתמא הוא מסכים שיכתבו. ועוד דהתם כותבין ע"פ ב"ד דאלימי לאפקועי ממונא, ובאמרי משה (סי' ט"ז בהג"ה) כתב דהיכא דאין טעם במה שאינו רוצה לכתוב א"צ דעת המתחייב].

אולם בשו"ת הרשב"א (סי' אלף ריא) מבואר דבעינן לכתוב מדעת המתחייב, [וע"ש שמחלק שאם מודה שקרקע פלונית היתה מעולם של חבירו א"צ דעת המתחייב דאין הכתיבה עליו דהרי הוא מודה שמעולם לא היה לו חלק בקרקע. אבל אם מודה שמכר או נתן את השדה הוי שטר נגדו, כנגד המר"ק שלו ובעינן דעת המתחייב] ולפ"ז קשה מדברי הרשב"א הנ"ל (ח"ג סי' יב). ועי' באמרי בינה (הלואה סי' ו') בדברי הרשב"א וצ"ת.

והמעין היטב בלשון הרשב"א יראה שהוא כתב סברא מסוימת דבשטר הרשאה א"צ דעת המתחייב דאינו מפסיד כלום, ומיושב הכל.

לד) ובמש"כ הר"ן דשטר שאין מחוסר נתינה כגון שטרי אקנייתא הסתיימה שליחותם בשעת הכתיבה, תמה בזה הנתיבות (מ"ט ג') דאדרבה, כיון דמשעת קנין שעבד נפשיה ואין צורך להשטר רק לראיה, א"כ במה עשו העדים שליחותן

קודם הנתינה ליד המלוה. ואם נימא דאמר להם רק לכתוב ולחתום והוא עצמו ימסור ודאי יכולים לכתוב מעצמם, דלכתיבה זו א"צ כלל שליחות דהעדות מסתיימת בשעת החתימה [ואזיל הנתיבות לשיטתו בסי' לט סק"ג דאפשר לכתוב ולחתום בלי צווי המתחייב, ורק הנתינה של השטר צריכה להיות מדעת המתחייב, ונתבאר בדף כ"ג א' תוד"ה אימא].

ולכן נראה כמש"כ הנתיבות (במהדורא הנדפסת בפנ"ע) דס"ל דלא כדעת הרי"ף ביבמות ל"א ששטר אינו מעיד אלא כשהוא יוצא מתח"י המתחייב, אלא סובר הר"ן דגם כשהוא תח"י העדים השטר מעיד, וממילא נסתימה השליחות מיד כשחתמו. [וע"ש עוד בנתיבות במהדורא הנ"ל סק"ד שמבאר עפ"ז דעת החולקים על הר"ן דס"ל כהרי"ף, ע"ש].

ודעת רש"י דהספק לענין אם מצו לכתוב גט נוסף, והנה רש"י כתב דהספק לענין אם אבד הגט, וכתב הב"י (סי' קכב) דמשמע שאם נכתב בפסול פשוט שיכולים לכתוב גט נוסף, דהרי לא קיימו שליוחותם. אכן הרמב"ם (פ"ב ה"ט) מפרש הבעיא לענין אם נמצא הגט פסול [דשמא כיון שלא צוה להם לגרשה אלא רק לכתוב ולתת לשליח גם ע"י כתיבת גט פסול הוי נעשה שליוחותם] וכתב הב"י דלדעת הרמב"ם אם נאבד פשוט דלא מצו לכתוב גט אחר.

והגרע"א דן דאפשר דדעת רש"י דא"א למנות שליו שימנה שליו אחר אם הוא עצמו לא יכול לגרש, דהוי מילי, וכ"ה דעת התוס' דף כ"ד א' ד"ה וכי בקושיתם [אלא דהתוס' מתרצי דאין זה מילי] וע"ש בביאור הדברים, וכע"ז כתב הקצה"ח (רמד ג'). וע"ש שרש"י לשיטתו אות לה שא"א לכתוב גט נוסף ולכן הוי מילי. והרמב"ם שאינו מפרש "לשליו שמינית" לשיטתו שאפשר לכתוב גט אחר ולכן לא הוי מילי. וע"ע בחזו"א סי' קמ"ז משכ"ב. וע"ע ברשב"א ובקרני ראם דף כט.

לז) במשנה האשה שאמרה צריכה ב' כיתי עדים וכו'. והתוס' הקשו דהו"ל חצי דבר. והנה מבואר בתוס' דקושיתם רק לר"ע, אבל לרבנן ניחא, ובתוס' בב"ק ע' ב' כתבו דהא דלרבנן ניחא תלוי בפלוגתת הראשונים בטעמיהו דרבנן. דהנה גם לרבנן דמהני ג' כתות על חזקת ג' שנים מ"מ מודו דב' כתות עדים ששנים אומרים שראו שצורה אחת בגבה ושנים אומרים שראו שצורה אחת בכריסה לא מהני, וצ"ב מ"ש ג' שנים מב' שערות. ודעת הרי"ף דהחילוק הוא שבג' שנים יש נ"מ מכל כת בפני"ע [אף בלא הצירוף] לענין שישלם המחזיק דמי הפירות שאכל. ולפ"ז בשליח קבלה ל"ש טעם זה דאין נ"מ בשליחות קבלה בפני"ע. אמנם מש"כ תוס' דלרבנן א"ש היינו לשיטת הרי"י, שהחילוק הוא שבג' שנים ראו כל מה שיכולים לראות באותו זמן, משא"כ בב' שערות שהשערה השניה היתה קימת בזמן שראו את השערה הראשונה ומ"מ לא ראו אותה אז הוי חצי דבר, ועפ"ז גם כאן לרבנן ראו כל מה שיכולים לראות.

[ובעיקר סברת התוס' דראו כל מה שיכולים לראות, עי' ברשב"ם ב"ב נ"ו דמה"ט הוי כדבר שלם, ועי' בקו"ש שמבאר דדין "דבר" הוא דין בראיה ולא בהגדה, וכיון דבשעת הראיה זה כל מה שקיים הוי דבר שלם. אכן בבעה"מ ב"ק ע' כתב: "כיון שהיה יכול לראות זה בשעה שראה ולא ראה לא מצטרפין". ועי' במלחמות שהקשה דא"כ אי"ז מטעם דבר ולא חצי דבר אלא מטעם הכחשה, ואדרבה טפי מסתבר שאם היה בשעה אחת מצטרפין אבל בשתי שעות טפי איכא למימר דאין מצטרפין דהוי עדות חצאין עכ"ד. ובדעת בעה"מ צ"ל דכיון שיש קצת סתירה הוי זה חסרון ב"צירוף", והיינו דלא דייננן להו כעדות אחת שלמה אלא כשני עדויות וממילא כ"א בפנ"ע הוי חצי דבר. [ומ"מ אי"ז סתירה גמורה לדונם כעדות שקר] אבל בג' שנים שאין כלל סתירה מצרפים כל הכתות והוי בסך הכל עדות של דבר שלם.]

והנה בפתח הבית סי' ל"א הקשה למ"ד מחילה בע"כ שמה מחילה א"כ קשה לשיטת הרי"ף מה בכך שהעדים נאמנים לחייב את המחזיק לשלם למערער, מ"מ הרי המערער ימחול את החיוב של הפירות, וממילא לא יהיה נ"מ מהעדות ושוב הוי חצי דבר ותיפקע חזקת המחזיק.

ובחי' ר' מאיר שמחה ב"ב נ"ו הקשה עוד דאם המחזיק מודה שאכל א"כ בין כך יצטרך לשלם - גם בלי העדים - מדין הודאת בע"ד דפולגין דבוריה, וא"כ אין נ"מ מהודאת העדים. ותירץ רמ"ש, דדין חצי דבר הוא דין בתורת עד שחל בשעת הראיה, וכיון שאז היה יכול להיות נ"מ מהעדים, משו"ה כבר הם כשרים אף אם אח"כ מחל או הודה, וא"צ שיהיה "דבר" בשעת הגדה.

לח) והנה התוס' דידן תירצו דגם לר"ע א"ש משום דאין עדי אמירה צריכין לעדי קבלה למ"ד שליש נאמן, ואפי' למ"ד אין שליש נאמן, מ"מ כיון דאם אין שלשתן בעיר השליש נאמן לכו"ע. ממילא הוי האמירה דבר שלם. והתוס' בב"ק דחו תירוץ זה: "מ"מ כיון שצריך שנראה הגט בידו חצי דבר הוא". ובביאור ד' התוס' בב"ק י"ל בתרי אנפי. דהתו"ג כאן מפרש דאח"כ אם הגט ביד השליש לא הוי חצי דבר, אבל הכא הרי הגט נקרע, וצריך עדים שראו את הגט שלם בידו ולכן הוי חצי דבר.

[וכתב התו"ג דיסוד המחלוקת בין תוס' דידן ותוס' בב"ק הוא אם הדין חצי דבר הוא דין בראיה - דאז צדקו דברי תוס' בגיטין, או דין בהגדה - דאז צדקו דברי תוס' בב"ק שבשעת ההגדה כבר הוי חצי דבר כיון שהגט קרוע. ואמנם לפ"ז נסתרים דברי הקו"ש - אות לו - דכל סברת התוס' "שראו כל מה שיכולים לראות" הוי דין בראיה, דא"כ למה כאן תלו תוס' ד"ז בקבלה, וי"ל דכאן מיירי לדעת ר"ע, ובהא גופא פליגי ר"ע ורבנן.

אמנם י"ל דהתוס' באופן אחר, דגם אם הגט ביד השליח מ"מ כיון שצריך לראות את הגט בידו זה גופא הוי כחצי דבר שאין עדי האמירה נאמנים בפנ"ע עד שיראו הגט בידו, ויתבאר באות לט.

והנה בסברת תוס' דידן צ"ע דנהי דע"י העדי אמירה א"צ עדי קבלה, מ"מ הרי בעינן עדי חתימה שע"י נדע שהשטר כשר, ושוב הוי חצי דבר, ועיין מהרש"א שכתב "דעדי חתימה מילתא אחריית היא" ואפ"ל דסברתו דבשטר שא"צ קב"ע אלא הוי כמי שנחקרה אין חסרון של חצי דבר, א"נ דכיון דהם משווא להשטר לחפצא דשטר ודאי שם עדות שלימה עליהם ולא הוו חצי דבר. ומ"מ עידי מסירה הוי חצי דבר כמש"כ הגר"ח ה' עדות דעדי מסירה אינם חלק מן השטר.

לט) ובשטמ"ק ב"ק ע' ב' הקשה רבנו ישעיה על תירוץ תוס' דידן דאף אם לא נקרע הגט מ"מ לא הוי הגט גט אם לא נתקבל בפני שנים [לשיטת ר"ת דף ד'] וא"כ אין תועלת בראשונים בלא כח האחרונים. ולכאוי י"ל בפשיטות, דדין חצי דבר הוא רק בלברורי, וא"כ כיון שלברורי א"צ שיבואו העדי קיום לפנינו הוי דבר שלם, ומה שצריך את עדי המסירה הוא רק לקיומי.

עוד הקשה רבנו ישעיה שהרי אין עדות הראשונים מועיל אלא ע"י השליח והגט שבידו ולא דמי לשנים אומרים אכלה שנה ראשונה דמהני להוציא פירות בלא כח אחר. והנה קושיתו היא כפי הביאור השני שנתבאר לעיל בדעת התוס' בב"ק, דמה שצריך לראות הגט ביד השליח זה גופא משוי לעדי אמירה חצי דבר. ובדעת תוס' דידן צ"ל דס"ל דרק אם בעינן "עדות" נוספת הוי חצי דבר, אבל כאן א"צ "עדות" אלא רק הוכחה מדהגט בידו. וסברא זו כתב האו"ש ריש הלכות סוטה מדעת עצמו ולא ציין לדברי התוס'.

אמנם יעוי' בתו"ג שמפרש התוס' דידן באופן אחר [ולדבריו ל"ק קושית רבנו ישעיה] דהנה הפנ"י הקשה דמשכח"ל עוד אופן שעדי אמירה לחוד מהני, באופן שהבעל מודה, דאמרינן לקמן דאז גם לרב הונא נאמן השליש. ותירץ התו"ג דתוס' ס"ל דהא דנאמן במקום שהבעל מודה הוא מדין נאמנות הבעל דבעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן, וכיון דבעינן

ל"נאמנות" של בעל א"כ העדים הוו חצי דבר. אבל מה שהשליש נאמן אי"ז מדין "נאמנות" אלא מדין שהבעל התכוון שאם ישקר השליח ויאמר שניתן לגירושין באמת יחולו הגירושין, וא"כ אמירת השליח אינה מדין "נאמנות", ולכן אין בזה חסרון של חצי דבר.

מ) הרמב"ן ועוד ראשונים תירצו על קושית תוס' דשליח קבלה הוי דבר שלם שנהיה ידו כידה. והיינו דהגם דביחס לפסק של הגירושין הוי חצי דבר, מ"מ מה שהשליח נעשה רשות לגירושין הוא ענין בפני"ע ויש לו תורת דבר שלם. משא"כ בגי' שנים שרק הצירוף ביניהם יש לו משמעות.

והנה האו"ש ריש הלכות סוטה הקשה דלדעת הרי"ף איך מצטרפין עדי קנוי ועדי סתירה, הרי הוי חצי דבר. ולדעת הרמב"ן א"ש דהקנוי יוצר חלות על האשה שאם תיסתר היא נאסרת וזה הוי דבר שלם. [והאו"ש מייסד דגם להרי"ף כל מה שבעינן שיהיה נ"מ מהעדות הראשונה הוא רק בעדות על "הוכחות" כמו ג"ש וב' שערות שהם רק הוכחה על חזקה או על גדלות. אבל בדבר שהוא סיבת הדין לעולם לא הוי חצי דבר. אמנם כל דבריו רק בדעת רבנן, אבל בדעת ר"ע ודאי גם זה לא מהני וכדחזינן בעדות של גניבה וטביחה דלא מהני לר"ע. ולדברי האו"ש מיושבת המשנה דידן לשיטת הרי"ף אליבא דרבנן ודו"ק].

מא) דעת הרמ"ה דעידי שליח הולכה - שבאים לפוטרו מלומר בפ"נ - צריכים למסור דוקא בפניהם את הגט, דאל"כ הוי חצי דבר. וקשה מ"ש ממתניתין דהכא. עי' משכ"ב הט"ז וב"ש ותו"ג סי' קמ"ב סי"ב, ובריב"ש סי' שיח, ובשערי ישר ש"ז פי"ג.

ועי' בתוס' ג' א' שכתבו דעדי מסירה לאשה צריכין לידע שהבעל עשאו לשליח הולכה, וצ"ע למה הכא א"צ שידעו העדי קבלה שהאשה אמרה לו התקבל, עי' בחי' רע"א דף ג' שעמד בזה, וע"ש בתוס' הרא"ש ובחי' הגרנ"ט ובקה"י, ונתבאר בדף ג'.

דף סד ע"א

מב) בדין נאמנות שליש בממון. עי' לשון בעה"ת (שער נב) בשם המתיבות דאף קרוב נאמן דהא הטעם דנאמן משום דהימניה ותנן (סנהדרין כ"ד) נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך אין יכול לחזור בו. ומבואר דהנאמנות כאן שוה לדין נאמן עלי אבא. והנה שם יסוד הנאמנות כתוב ברשב"ם ב"ב קכ"ח א' וברמ"ה ב"ב י"ג א' דהוא מדין הודאה. שמודה לו אם יאמר אבא. ובחזו"א (סנהדרין י"ז ד') כתב דזה מדין אודיתא. [והחזו"א סובר דאודיתא אינו קנין דרבנן, אלא "כח הדין לדון ע"פ הודאתו כל שאין חייב לאחרים אלא לעצמו, וממילא כל התוצאות קובע הדין כפי הודאתו" - ב"ק סי' יח - וה"ה כאן מהני מה"ט]. אמנם בשו"ת הרשב"א, מובא במהרי"ק שרש קפב, מבואר דבעינן שיקבל בפני ב"ד ואז מכח הב"ד נעשה קנין. [ולכאוי' לשיטת הרשב"א ל"ש סברא זו בשליש, וצ"ע. אמנם יעוי' בחזו"א שגם הרשב"א מודה לסברת הרשב"ם בעלמא, אלא דסובר דנאמן עלי אבא לא נתכוון להודאה אלא להתחייב ע"פ ב"ד, ולפ"ז בשליש שייך שפיר האי טעמא].

ובמרדכי כאן הביא סברא דהשליח נאמן משום דאין אדם חוטא ולא לו, וחזקה שליח עושה שליחותו, וע"ש שמה"ט פטר ליה משבועה. [וכתב התיבות (נו יד) דע"א בעלמא אינו נאמן מטעם זה משום דלא דייק כ"כ, א"י דלא מהני אלא להחזיק ולא להוציא].

והנה ברש"י מבואר גבי "שאני ממון דאתיהיב למחילה" דהוא נתרצה בהבטחתו למחול על ממונו, ומשמע דהסברא היא משום שנתן על דעת שמה שיאמר השליח כן יהא, וכן הוא בתוס', וצ"ע דא"כ למה בעינן להני טעמי דלעיל. וכתב התיבות (נו יד) דיש נ"מ מהטעמים דלעיל באופן שהשטר שמסר לשליש אינו מקויים, דאז ל"ש טעם הימניה שהרי יכול לומר שהשטר אינו מקויים [ואפי' אם הבע"ד מחזיק את השטר יכול להכחישו וכ"ש את השליש] ואז הטעם רק משום המידק דייק.

אמנם המדייק בלשונות הראשונים יראה דמה שהוצרכו לסברת אין אדם חוטא הוא רק כדי לפטור משבועה של להפיס דעת בעה"ב, ע"ש, [אולם בבעל התרומות א"א לומר כן] ועוד יש להאריך בזה ואכ"מ, ועי' בטבעת החושן על התיבות הנ"ל.

[וע"ע בנתיבות סק"ה שמחדש שבכל שליש יש ב' סיבות להיות נאמן, חדא - המבואר בסוגיין דהבעל נתן לו ע"ד שיחול מה שיאמר. ועוד - וזהו הנידון בסוגיא בסנהדרין - דכל שליש יש לו "קני ע"מ להקנות" בחפץ ויש לו בעלות גמורה לגבי הנתינה, וע"ש שמיישב עפ"י כמה קושיות. אמנם דבריו חידוש גדול ואכמ"ל].

מג) והנה רש"י כתב דבאיסורים ל"ש הך דינא דאין בידו להאמין. והר"ן תמה ע"ז דהרי כמו שבממון בידו להקנות ולמחול הממון אפי' אם משקר, כמו"כ באיסורים בידו לגרש אם ישקר השליח, וכמו שכתבו באמת התוס' בדעת רב חסדא. [ועי' אות מד ישוב לזה]. ולכן מפרש הר"ן דהוי אומדנא דגבי אסורים מסתברא שלא נותן אדעתא דהכי שיחול הגט, אבל על ממונות עביד טפי למחול. והדברים צ"ע, דא"כ מה צריך רב הונא בזה לסברת "דאם איתא דלגירושין יחביה לדידה הוי יחיב" תיפו"ל דכאן אין אומדנא שמאמין לשליח. וצ"ל דרק מכח ב' הסברות יחד תלינן שלא רצה לגרש לאלתר, היינו ע"י שחזינו שלא נתן לאשה וגם דבגירושין מסתמא אין רצונו לתת. ובחזו"א (סי' ק' סק"ח) כתב: אלא סבר רב הונא דלא הימניה בגט כה"ג שאין דברי השליח נראים לאמת בעיני השומעים, ואע"ג דהיה בידו למסור לאשה מ"מ לא אמר הימניה כשלא מסרו ונעשה הכחשה ביניהם.

מד) והנה ברש"י להלן ד"ה מי קא נפיק מבואר דהטעם שהשליש נאמן הוא משום מיגו [ולכן אם הגט קרוע אינו נאמן]. והתוס' הקשו מהגמ' בסנהדרין דמוכח שאף בדליכא מיגו שליש נאמן. [והנה רש"י בסנהדרין מפרש ד"איתחזק בבי דינא" פירושו שקיימוהו בב"ד. וע"ש בתוס' משה"ק ע"ז, ובתומים (נו ח') מבאר כוונת רש"י דההיא סבתא היא הניחה לקיים השטר ושתקה בעת הקיום, וזה הוכחה שהיא מודה בחוב. ולפ"ז י"ל דגם אחר שאיתחזק בבי דינא אין חסרון במיגו, דהא שיטת רש"י דמיגו למפרע אמרינן - עי' תוס' ב"ב ל' א', ורק מטעם שהודתה בקיום לא מהני, ומ"מ מטעם שליש מהני. ונמצא דאין ראיה ששליש נאמן היכא דליכא מיגו.

עוד יש לדון דרק בממון נאמן בלא מיגו משום דאתיהיב למחילה, משא"כ באיסורים נאמן רק מצד המיגו, אך במפרשים מבואר ישוב אחר על רש"י וכדלהלן. והעירוני שבחידושי הרי"ם מפרש שמה שכתב רש"י גבי ממון הוא מדין הודאת בע"ד וכמו שנתבאר באות מב, ולפ"ז מיושבת קושית הר"ן אות מג).

והנה ברש"י ד"ה ואמאי (לפי גירסתנו אך ברשב"א משמע דל"ג כן, ועי' פנ"י שיש גירסא אחרת) מבואר דהשליש נאמן אף אם אין לו עדים שהוא שליח קבלה, אמנם תוס' (ס"ג ב' ד"ה ושלש, ס"ד א' ד"ה ולהימניה) כתבו דע"ז ודאי בעינן עדים. ובאמת שיטת רש"י תמוהה, דמהיכי תיתי יהיה נאמן לומר שהוא שליח קבלה בלי עדים, וכתב הר"ן דסברת רש"י היא דהוא נאמן רק אם היו האשה והשליש יחד ויכל השליח לתת לאשה והאשה היתה מקבלתו מידו [דהא הימניה לכל הפחות על זה שהוא שליח הולכה] א"כ נאמן מדין בידו על זה שהוא שליח קבלה, ונמצא לדברי הר"ן דבעינן לתרתי, דמה שנאמן לומר שהבעל הסכים לגירושין הוא באמת מדין הימניה ולא מדין מיגו [דאי"ז מיגו כמש"כ תוס' דהאשה לא תקבל כ"ז שהבעל מכחיש - אלא רק אם נאמר דהימניה דאז השליש נאמן]. ומה שהצריך רש"י מיגו הוא רק להאמינו שהוא שליח קבלה.

ועי' חזו"א (ק' ט"ו) דיש נ"מ בין הנאמנות הבאה מכח הבעל לנאמנות על כך שהוא שליח קבלה, דהנאמנות על שליחות הקבלה היא מדין בידו וא"כ בעינן שיהיה בידו לתת באותה שעה ע"ש חלוקי דינים בזה. [ומש"כ שם החזו"א דבעינן שלא יראו הגט בידו דרק אז יש לו מיגו לתת לה הגט בצינעא, צ"ע מה צריך לנתינה בצינעא, הרי לומר שהוא שליח הולכה נאמן מדין הימניה וא"כ יכול ליתן בפרהסיא ואף להשליך לה בע"כ, וע"ע בחזו"א סקכ"ג ובתו"ג].

וע"ע בר"ן שכתב דלגבי הא דנאמן מצד נאמנות הבעל דהימניה, יש להסתפק אם נאמן רק משעה שבא למקום האשה ולהבא, [פירוש דמה שהסכים הבעל לדבריו אף אם משקר, היינו רק משעה שבידו לעשות כפי דבריו, אבל על הזמן שעדיין לא היה בידו לתת לא הימניה] או דאין הבעל מקפיד בשעות והימניה למפרע. אמנם לגבי מש"כ רש"י דנאמן לומר שהוא שליח קבלה כתב הר"ן דפשוט שהוא נאמן רק מכאן ולהבא, והיינו משום דע"ז נאמן רק מדין מיגו ובידו, וזה מהני רק מכאן ולהבא.

ובחזו"א (ק' י"ד) הקשה דהא בעל שאמר גירשתי את אשתי בעבר מסקינן בב"ב קל"ה דאינו נאמן, וא"כ למה כאן השליח נאמן לשיטת רש"י מדין בידו הרי לטענתו ג"כ נתגרשה כבר בשעת קבלת הגט. וע"ש משכ"ב.

והתוס' דסברי דאינו נאמן בלא עדי אמירה, עי' בחזו"א (ק' כ"ג) דהתוס' לא פליגי על רש"י, אלא דאינהו מיירי באופן שעדין לא הגיע למקום האשה. ע"ש. אמנם בתו"ג כתב דהתוס' סברי כשיטת הרשב"א בקידושין דבידו לא מהני נגד חזקת אשת איש ע"ש.

מה) ובטעמיה דרב הונא "דאם איתא" וכו', הנה במקום מיגו מהני אף נגד סברת "אם איתא", כמבואר להלן דאם האשה אמרה קמי ידי קיבל מהני אף נגד סברת "אם איתא" [וכמש"כ תוד"ה שלישי] וא"כ צ"ב למה נגד סברת "הימניה" מהני ה"אם איתא", ובחזו"א (ק' יח) מבאר דזה סברא שלכן לא הימניה, [כלומר דמה שהימניה הוא רק על אמירת דבר שנראה בעיני האנשים באמת, ולא בדבר שנראה לאנשים כמוכחש].

ובתומים (נ"ו ב') מבאר דע"י סברת "אם איתא" [דזה הוכחה שלא קיבלו בתורת גירושין] חיישינן כבר כל החששות, ואף חשש נפילה איכא, ואם יטעון הבעל נפילה נאמן [אע"ג דבעלמא לא חיישינן לנפילה מ"מ ע"י ה"אם איתא" חיישינן לנפילה] וממילא נאמן הבעל במיגו דנפילה. ועפ"י כתב התומים דאף באומר הבעל לפקדון נתתיו נאמן ול"ש בזה הימניה, דהימניה לא מהני נגד עדים [להלן אות מט יבואר דיש בזה פלוגתא] וה"ה נגד מיגו לא מהני.

אמנם הרשב"א כתב בפירוש דאף לרב הונא לא חיישינן לנפילה, ורק טענת פקדון מהני, וא"כ א"א לפרש כהתומים, וצ"ל כמש"כ החזו"א.

והנה הרשב"א כתב להקשות למה בעינן לטענת "הימניה", תיפו"ל דנאמן כמו שהאשה נאמנת כשהגט בידה, שהרי כאן יש עדים שהוא שליח קבלה [אם לא כדעת רש"י, והרשב"א סובר דאף רש"י מודה בזה] ומ"ש האשה משלוחה, ותירץ הרשב"א דבשליח יש יותר חשש פקדון, משא"כ לאשה שהיא הבע"ד אינו מפקיד בידה גט. והקשה התו"ג דא"כ למה אם הבעל בעיר אחרת דעת הרשב"א דמודה רב הונא דנאמן, והרי לרב הונא דלית ליה סברת "הימניה" ניחוש שמא נתנו לפקדון, וכתב התו"ג דבע"כ צ"ל שהרשב"א מפרש כהתומים דגם רב הונא מודה לסברת הימניה, אלא דלא מהני נגד האם איתא. והנה כבר נתבאר שא"א לפרש בדעת הרשב"א כהתומים, אך י"ל עפ"י החזו"א דבמקום שאין אם איתא ולא מחזי כשיקרא ממילא יש הימניה.

[ובעיקר קושית הרשב"א יל"ע דתיפו"ל דאם השטר בידה נאמנת משום חזקה מה שתחת ידו של אדם הרי הוא שלו ולא חיישינן לפקדון. והטעם דבאמת לא חיישינן כתב באבן האזל פ"ו ממכירה דהוא מדין הימניה. אולם יעוי' בפנ"י כאן דנחלק דלא שייך הימניה אלא בשטר שכתוב על שם המלוה ולא במטלטלין. ובחזו"א (ק' סק"ח) כתב דהטעם משום דפקדון לא שכיח וזה נסתר מדברי הרשב"א דידן].

מו) ולריטב"א שיטה חדשה, דרב הונא פליג לגמרי על סברת הימניה וכל שהבעל מכחישו אינו נאמן. [ואם אינו מכחישו כתב הריטב"א דנאמן. ומשמע דנאמנותו מדין שליש דבכה"ג אמרינן דהימניה ולא מדין נאמנות הבעל - כדין בעל שאמר גירשתי - . ועי' בחזו"א (ק' לד) שנסתפק בסברת הריטב"א].

והנה לדעת הריטב"א קשה לשון הגמ' "דאם איתא לדידה הוי יהיב", והרי רב הונא חולק על סברת הימניה, וע"ש בחזו"א משכ"ב.

ולשיטת הריטב"א אף בהאשה בעיר אחרת אינו נאמן ודלא כדעת רש"י ותוס' והרשב"א שרק באותה עיר אינו נאמן משום דרק באותה עיר שייכא סברת "דאם איתא", ועיין בשה"ג שהביא ריא"ז שאף בעיר אחרת אינו נאמן.

מז) כתב הש"ך (סי' נו סק"ה) דכל מה שאין הבעל נאמן לומר פקדון, היינו רק כשמודה שמסר לשם גירושין רק דעשה תנאי שאם לא יתקיים התנאי יהיה פקדון, וע"ז אמרינן דהימניה, אבל אם אומר שמסר לפקדון גמור ליכא סברת הימניה. וכן אם אומר גזל הוא או נפל מידי ג"כ נאמן. והוכיח כן משו"ת הרא"ש.

והאחרונים הקשו עליו [עי' בגר"א שם, ובפנ"י ועוד] דא"כ מאי פריך הכא ממתני' למה צריך עדי קבלה, והרי הבעל יכול לערער דהיה פקדון גמור. [ועי' בנתיבות]. וברשב"א כאן מבואר להדיא דאינו נאמן אפי' לרב הונא בשום טענה מלבד טענת פקדון וכ"ז דלא כש"ך. [ועיין בתומים סק"ד ובחזו"א ק' ט' שדחו הראיה שהביא הש"ך מהרא"ש].

מח) תוד"ה בעל. משה"ק תוס' מתקנת בפ"ג, עי' בראשונים שיש הסוברים דאם הגט ביד אשה לכו"ע השליש נאמן דעבדיה להימנותיה, והריטב"א תירץ דכיון שכשהגיע גט לידה עדיין לא ערער הבעל א"כ אז היה השליח נאמן [ומוכח דנאמנותו מדין הימניה ולא מדין בעל שאמר גירשתי - עי' משכ"ב אות מו בשם החזו"א - .] ושוב נאמנת האשה ע"ז במיגו שתאמר שקבלה הגט מן הבעל. ובר"ן כתב דרק בשליח קבלה אמרינן "אם איתא" אבל בשליח הולכה שמא רצה למסור

דוקא לו ולא לאשה כדי שלא תתגרש לאלתר. ואמנם התוס' שלא תירצו כן סברי דאף בשליח הולכה שייכא סברת "אם איתא", וכן מבואר בתוס' ס"ג ב' ד"ה בעל.

ושיטת הר"ף דכל הסוגיא מיירי דוקא כשהגיע הגט לידה ע"י שליח הולכה, ובזה נחלקו רב הונא ורב חסדא, אבל כ"ז שלא הגיע גט לידה אינה מגורשת, דלא הימניה לקבלה אלא רק להולכה [אא"כ נתנו להדיא לקבלה, והר"ן הסתפק דואלי אם ברור שהבעל ידע שהוא שליח קבלה הוי כמוסר לו לקבלה] ולפ"ז שוב צ"ע אך לרב הונא מהני תקנת בפ"נ, וצ"ל כתירוץ התוס' דבשתי ערים לכו"ע הימניה להולכה.

מט) תוד"ה שלישי. כתבו דאפי' אומר שמסרו בפני עדים נאמן. והרשב"א כתב דבע"כ מיירי שאומר שמסרו בפני עדים, דאל"כ הרי אין עדי מסירה [ולתוס' לא סגי בע"כ לר"א, ובעינן ע"מ].

ולשון הרשב"א "ופסל כל העדים לגבי דידיה כ"ז שאמר שהוא לגירושין קודם שיבוא העדים". ומשמע דאם באו העדים אינו נאמן וכך היא דעת הרמב"ן (מובא בבעה"ת שער נב ובטור סי' נו) וכ"פ השו"ע (שם ס"ב). והנה הבית יוסף כתב לדיק מתשובת הרשב"א (ח"ג סי' יב) דנאמן אפי' נגד עדים. והפרישה דחה הראיה. ובתומים הוכיח כהדרישה מהרשב"א הנ"ל בחידושים.

אמנם כתב התומים דכ"ז לפני שנישאת אבל אם נישאת ודאי הימניה כדי שלא תתקלקל ושוב לא מהני שיבואו עדים אח"כ. [ולענ"ד י"ל דמש"כ הרשב"א "כ"ז שלא באו עדים" היינו אם השליח אמר דבריו לפני שבאו עדים, ואז נאמן אפי' אם יבואו עדים אח"כ, ומיושבת שיטת הב"י שכתב בדעת הרשב"א שנאמן נגד עדים. שו"ר שהב"י באבהע"ז סי' קמא הביא בשם הרשב"א בחידושים דנאמן נגד עדים ומוכח כמש"כ].

ומלשון התוס' משמע דאם העדים בפנינו ומעידים נגד השליח אינו נאמן [עי' בדרישה שמדיק כך, ועי' ברש"ש שעמד ע"ז] וזה כשיטת הרמב"ן.

נ) כתבו תוס': ולפ"ז מהימנין ליה לשליש אפי' בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר. ועיין מהרש"א שכוונתם דאם הנאמנות מטעם מיגו, א"כ כאן אין לו מיגו דלקוח, ולא יהיה נאמן, אבל מאחר וא"צ מיגו אלא סגי בהימניה א"כ כיון שמודה שנתן בתורת פקדון, נאמן.

והתומים הקשה על התוס' מאי חידשו בזה, הרי הדין מבואר בסנהדרין כמו שהביאו התוס', ורק דהתוס' חדשו דגם באיסור הדין כך. וא"כ בממון אין שום חידוש שא"צ מיגו. [ולפמ"ש"כ באות מד לדחות הראיה מסנהדרין ע"פ רש"י שם א"ש].

ותירץ התומים דהתוס' סברי דאם יש מיגו לנותן הוי כהימניה נגד עדים [עי' אות מה משכ"ב] ולכן הוכיחו דכיון דכאן יש עדים [וכמש"כ הרשב"א דבע"כ יש ע"מ] א"כ מוכח שאף במקום עדים נאמן. ולפ"ז מוכח בתוס' דסברי דאף נגד עדים נאמן, וכ"כ הבית יוסף באבהע"ז סי' קמא דמתוס' משמע דאפי' אם יש עדים נאמן. [ודלא כהדרישה דלעיל].

והנה הפנ"י הקשה על תוס' למה בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר אמרינן "דהא הימניה", והרי יתכן שמה שמסר לו מפני שידע שיוכל להוציא הימנו בטענת שאלה ושכירות, ואין הוכחה שהימניה. ואם מפני שיכול להטמין, א"כ יהיה נאמן גם בטענת שאלה ושכירות נימא דהימניה, ובע"כ דלא חושש שיטמין. ועי' בנתיבות (נו ה') מש"כ בדברי התוס'.

וביאר בזה הגר"א (נו ז) והמהרש"ל דאם טוען טענת שאלה ופקדון כיון דנותן לטובת המקבל לא מסיק אדעתיה שהלה ישקר ואין בזה הימניה, ורק במוסר לאדם בתורת נאמן אז הימניה. ועי' בחזו"א (ק' ח').

נא) בגמ' ולהימניה לשליש. לתוס' הקושיא רק על העדי קבלה ונדחקו בגמ', ולרש"י הקושיא גם על עדי אמירה, ועי' בר"ן ובריטב"א, ועי' ברא"ש שהקושיא גם לרב הונא כיון שאין הבעל מכחיש, ועי' בריטב"א בזה. ועיין במהרש"א על תוד"ה שלישי.

ולהלן במימרא דר' יוחנן פרכינן ג"כ ולהימניה לשליש, והר"ף בילדותו כתב דאין מזה ראייה שהלכה דשליש נאמן, די"ל דכיון דהבעל מודה שליש נאמן. אכן בזקנותו הביא מזה ראייה דהלכה שליש נאמן, ועי' ברמב"ן שכתב דלא ירדנו לבסוף דעתו למה חזר בו. ולכא"ו כוונתו דל"ש הימניה כיון דאיכא לסברת "אם איתא", ואמנם זה א"ש רק לסברת החזו"א ולא לסברת התומים [שנתבאר באות מה].

ובמאי דאמרינן דהאשה נאמנת במיגו לומר קמי ידי יהיב לגירושין יש בזה ג' שיטות עיי' ברא"ש סי' ח' ב' ביאורים [ובביאור השיטה השניה ברא"ש עיי' בלח"מ פ"ב הי"א מגירושין. ועיי' מש"כ בזה בחי' רע"א בהגהות על ספר עזרת נשים לבאר באופן אחר] ובריטב"א מבאר באופן שלישי.

נב) אסור בכל נשים שבעולם. כתבו תוס' דקרובותיה אינן נאמנות לומר שלא נתקדשו דלא סמכין אדיבורא בעלמא. אבל שאר נשים שבעולם מותרות להינשא לאחרים דהוי מעשה. וכתב הר"ן דלפ"ז אם כל קרובותיה נתקדשו לאחרים מותר בה, דתו לא הוי דבורא בעלמא. וכ"ה בת"י מכת"י. [ולכא' תוס' כאן עדיין סברי דהוי מעיקר הדין, וא"כ צ"ב מה מועיל שנתקדשה לאחר, וצ"ל דזה הוי כאן סהדי, כ"כ החת"ס. וצ"ע דהרי לא מתירין אשת איש ע"פ מה שנישאת לאחר. ואולי ע"י שנשאת מגרעת את החשש שהיא אסורה ושוב מודה בזה הר"ן לרמב"ן דכה"ג לא מקרי דבר שבערוה – עיי' אות נג- משא"כ לומר שהיא גרושה דזה חידוש למצב חדש ודאי מקרי דבר שבערוה וקצת ודוק. ועיי' ברשב"א שהקשה על תוס' דוודאי יש בכלל היתר עצמן היתר לאחרים, משמע שהרשב"א הבין שהקרובות אינן נאמנות עליהם אפי' אם נשאו, אך בר"ן מפורש כנ"ל].

והנה התוס' הקשו דיתומה קטנה תיאסר שמא קידשה אביה, ולכן העלו דא"י אלא קנס, אבל מעיקר הדין מותרת משום דא"י חזקה גמורה שהשליח קידש, ועוד דמטעם רובא מותרת.

והרמב"ן חולק על תוס' וסובר דאסורה מעיקר הדין, והא דשאר נשים בעולם מותרות, פ"י הרמב"ן דיש להם חזקת פנויה, אבל הוא אסור בכל נשים שבעולם דאין חזקת הקרובות שאינן באות לידון בפנינו מועיל לו. ובביאור הדברים נאמרו שלשה אופנים. הנו"ב (יו"ד סי' ו') כתב דחזקת פנויה אינה חזקת דהרי כל אשה עומדת להינשא, וחיישין שאם היתה לפנינו היתה אומרת שנישאת, משא"כ כשהיא בפנינו ואומרת שלא נישאת. והחת"ס בחידושי מבאר דאם דנים על כל הנשים בעולם ודאי שיש אחת מהם שנשואה ול"ש ליזל בתר חזקה. ורק אם דנים על אשה מסוימת אזלינן בתר חזקה. ולכן כשדנים על איסור קרובות והנידון על מי שאינה בפנינו א"א להעמיד על חזקה דא"כ נאמר שאף אשה בעולם לא התקדשה, אבל אותה עצמה אפשר להתיר. [וצ"ע דמ"מ נימא חזקה רק על קרובותיה ולא על כל העולם וי"ל].

והקובץ הערות (סי' כז) מבאר דברי התוס' כעין שיטת רש"י בקדושין ס"ו שאם אין נ"מ מהחזקה כלפי הקרובות שאינן לפנינו, וממילא לא אזלינן בתר חזקה גם כלפי זאת שרוצה להינשא, דכל שאין נ"מ בעיקר הנידון לא אזלינן בתר חזקה. ואמנם עיקר דברי הרש"י בקידושין צ"ע מ"ש ממקוה שנמדד ונמצא חסר שאע"פ שאין הנידון על המקוה מ"מ דיינינן ע"פ חזקת המקוה על הטובל, וה"נ כאן נדון ע"פ חזקת הקרובות על זו שרוצה לישאנה. ועיי' בחי' הרי"ם חו"מ סי' לד שכתב דכל דברי רש"י רק בתרי ותרי ששם החזקה רק הנהגה ולא מבררת את הספק, בזה הוא דבעינן שינהגו באם את החזקה, אבל במקוה שאין תרי ותרי מהני חזקת המקוה. וא"כ לפ"ז גם כאן למה לא מהני חזקת הקרובות. וצ"ע.

ובאמרי בינה (הלכות שחיטה סי' כ') כתב דסברת הרמב"ן דבמקום שהחזקה מסלקת לגמרי את הספק, אז אזלינן בתר החזקה של שרש הספק, אבל כאן שחזקה שלח עושה שליחותו וודאי שיש אשה נשואה לא אזלינן בתר שרש הספק. והנה עדיין קשה דנהי דא"א לדון ע"פ חזקת פנויה של הקרובות, מ"מ למה לא נדון ע"פ חזקת היתר של אשה זו, שיש לה חזקה שאינה אחות אשה והיא מותרת לו. וכע"ז קשה על הגמ' בדף כח במגרש שעה קודם מותר דלא שייך בזה חזקת חי משום דשמא ימות אמרינן. וקשה דמ"מ נדון אותה בחזקת היתר לאכילת תרומה. ועיי' משכ"ב בשער"י (ב' ט') מש"כ על הגמ' שם [והובא בדף כח] וי"ל כסברתו גם כאן. ועיי' בספר אהל יצחק גנזי האהל מהגרא"מ שך זצ"ל מש"כ בזה וכן באיה"ש כאן. ועיי' בתוס' ס"ה א' ד"ה התקבל שנראה שהוקשה להם דחקתה של האשה שרוצה לישא תתירנה ומזה הוכיחו דהוי רק חומרא דרבנן.

שו"ר בבית מאיר ס"ס ל"ה שמבאר דברי הרמב"ן וז"ל: ע"כ שדוקא חזקת פנויה לא אתרעי ע"י החזקה דשליח עושה שליחותו, דמה לה בהכי, היא תאמר אחרת נתקדשה לו והיא שריא. משא"כ החזקת היתר אהדדי איתרע לגבי איש הלזה ע"י החזקה דודאי אחת נתקדשה לו ונאסר בקרובות, עכ"ד. [כוונתו דהנידון אם לאסור כל אשה לעלמא הוא נידון פרטי על אותה אשה "האם" היא אסורה, ובזה יש לה חזקה. משא"כ הנדון על איסור קרובות הוא נידון כלפי המקדש, וכיון שודאי קידש אשה אחת ונאסר בקרובותיה, והנידון "מי" הם קרובותיה בזה איתרע חזקתה.

נג) הרמב"ן כתב דאם באות הקרובות ומעידות שלא נתקדשו ע"י השליח נאמנות דעד אחד נאמן באיסורים וכ"ש הכא דלא אתחזק איסורא וחששא בעלמא היא. והר"ן הקשה על הרמב"ן: ולא נתבררו [דבריו] אצלי מדאמרין סתמא אסור בכל נשים שבעולם לא משמע דבעדות קרובות בלחוד סגי. ועוד אי אסור מדינא בכל נשים שבעולם ולא משום קנסא לחוד היאך הוא מותר בעדות ע"א, הו"ל דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים אע"ג דלא איתחזק איסורא [כ"ה גירסת הד"ת. והב"ח גרס באופן אחר, ועי' בהגהה משה"ק על גירסתו, ועוד יש לתמוה על גירסתו דמה שנאסר בכל נשים אי"ז ע"פ עדות ע"א אלא ע"פ חזקה, וזה מהני אף בדבר שבערוה כמו חזקה אשה דייקא ומינסבא].

והנה הר"ן מכח קושיותיו הוכיח כדברי התוס', וצ"ע דנהי דהוכיח שלא מהני עדות הקרובות מ"מ נימא כרמב"ן שמעיקר הדין אסור ומ"מ לא מהני עדות, ומה ההכרח של הר"ן לחלוק מכל וכל על ביאורו של הרמב"ן. וביאר בזה הבית מאיר (סי' לה) דכוונת הר"ן בקושיתו הראשונה היא דלר"ן היה פשוט מסברא דאם נימא כסברת הרמב"ן ודאי דמהני ע"א, [ורק אם הוי קנס י"ל דלא מהני עדות] ואילו מהגמ' משמע דלא מהני עדות. אמנם לפ"ז תמה הב"מ על קושיתו השניה של הר"ן ששם נקט בפשיטות שאף לרמב"ן לא מהני עדות והניח בצ"ע.

[ובמש"כ הר"ן דלא מהני כאן ע"א, הקשה הגרע"א (תשובה קכד) דהר"ן בקידושין גבי קדשתי את בתי ואיני יודע למי קדשתי נאמן, ביאר הר"ן דהטעם משום דבא רק לברר מיהו הבעל, וא"כ למה כאן אין הקרובות נאמנות לברר מי האשה. ועי' מש"כ בזה בית הלוי ועי' ברעא על משניות אות סא.]

נד) במש"כ התוס' "ועוד דאזלינן בתר רובא", יש לעיין אם כוונתם על דין ביטול ברוב או על דין הלך אחר הרוב. ופשוט לשונם משמע דהוא מדין הלך אחר הרוב. אמנם בהמשך דבריהם כתבו "לאו משום שתיחשב קבועה שלא תתבטל ברוב", משמע דהנידון משום ביטול ברוב. ובחי' חת"ס כאן כתב דהוא מדין ביטול ברוב. ובכו"פ סימן ק"י כתב דפלוגתת תוס' והרמב"ן כאן היא בדין זה, האם קבוע שאינו ניכר מפקיע דין ביטול ברוב, דהתוס' סברי דיש בזה ביטול ברוב והרמב"ן סבר דאין בזה בטול ברוב. [ועיין בחת"ס בשם טה"ק, דסברת תוס' שכלפי דין ביטול ברוב לא איכפת לן שהדבר קבוע, וממילא הוא הופך להיתר. אמנם אם אינו בטל ברוב - כגון מין במינו לר"י - אז מקרי קבוע אע"פ שאינו ניכר. והעולה מדבריו דגם באינו ניכר הוי קבוע, אלא דכיון דאינו ניכר יש בזה דין "ביטול ברוב" ובביטול לא איכפת לן שהוא קבוע. ועיין בשער"י ד' י' שהביא עוד גדולי האחרונים שנקטו כן בביאור דין קבוע. אמנם בשער"י הוכיח מדברי הראשונים דדין קבוע הוא "לדון כמחצה", וא"כ ודאי דזה סברא גם נגד דין ביטול ברוב, דהרי אין כאן רוב שהקבוע הוא כמחצה. והא דבאינו ניכר בטל הוא משום דאם אינו ניכר אין לו מעלת קבוע כלל, ע"ש.]

אמנם בשער"י (גי' ו') הקשה ע"ז קושיא עצומה, דהא בפרק התערבות מבואר דבע"ח שהתערבו זב"ז חשיבי דלא בטלי, וא"כ אשה לא גרעא מבע"ח ואיך שייך בה ביטול ברוב. [והגם דהתם אינו אלא מדרבנן, אכתי קשה מש"כ תוס' דאינו אלא קנסא, והרי שם מבואר דהוי איסור גמור מדרבנן] ולכן מבואר השער"י דכוונת תוס' לדין הלך אחר הרוב ע"ש בביאור המחלוקת ואכמ"ל.

נה) ולהימניה לבעל. רש"י מפרש דאמר ששלחו להולכה, והריטב"א מפרש שיש עדים שהוא שליח לקבלה, וגם הבעל נתרצה לתתו בתורת קבלה אם השליח דובר אמת, אלא שכשנתן לו הבעל לא היו עדיין עדים על שליחותו. ועפ"ז מבאר הריטב"א היטב את ההו"א שהבעל יהיה נאמן, דהרי בצירוף הבעל והעדים ידעין שהיא מגורשת.

אמנם לפ"ז צ"ב תירוץ הגמ' מי קאמר גירשתי, והרי בצירוף העדים הוי כאמר גירשתי. ומחדש הריטב"א שכל שאין הבעל אומר גירשתי אלא רק שמסר הגט ביד השליח, לא נאמן, וא"א לצרף את העדים לעדות הבעל. והדברים צ"ע למה אין לו נאמנות ע"ז מדין בידו, ועי' בב"י (סי' קמ"א) שתמה כע"ז על רי"ו מפרש ג"כ הגמ' בשליח קבלה, ועי' בחזו"א (ק' נ"א) שהניח בצ"ע.

ובב"י הקשה עוד על רי"ו מהא דפריך ולהימניה לשליח, ומה צריך נאמנות לשליח הרי הגירושין חלים אף בלא נתינה לאשה וסגי בנתינת הבעל ועיין בריטב"א משכ"ב וצ"ב.

דף סד ע"ב

נו) ולהימנה לדידה דאמר רב המנונא וכו' חזקה אין האשה מעיזה פניה בפני בעלה. וצ"ע דאין כאן העזה שהרי הנידון [לשיטת רש"י] אם מסר השליח את הגט בידה או לא, והבעל אינו יודע מזה, ואין כאן כלל העזה לומר שהשליח נתן, ועי' באו"ש (פי"ב הי"ב מגירושין) משכ"ב.

נז) נערה המאורסה היא ואביה מקבלין את גיטה. ונחלקו הראשונים אם גם קטנה מקבלת את גיטה, דרש"י כאן והרי"ף סוברים דרק אביה, והתוס' הביאו בשם רש"י בקידושין דגם היא מקבלת את גיטה.

והנה התוס' הביאו ראייה מהגמ' בקידושין מ"ד דקטנה מקבלת גיטה, ע"ש היטב, והרשב"א בשם הראב"ד דחה דהתם יש להעמיד הא דהיא מקבלת גיטה דהו"ל כמי שמוחל אותה זכות שיש לו עליה לאותה שעה. וכתב ע"ז הרשב"א: ואין פירושו מחזור בעיני, דאי בנותן רשות מאי קא דייק ממתניתין הא נערה ה"ז גט, שאני התם דנתן לה אביה רשות. ומבואר ברשב"א שהבין שאם מסלק רשותו, הבת עצמה יכולה למנות שליח לקבל הגט, אף להצד של הגמ' שם דלא אלימא כיד אביה לשויה שליח.

והנה בסברת הראב"ד דמסלק רשותו יש לפרש בתרי גווני [ובמהרי"ט אבהע"ז סי' ו' חקר בזה מדעת עצמו] א) י"ל דדמי לדין "אומר אדם לבתו צאי וקבלי קדושין" - קידושין י"ט א' -, והטעם פי' שם הרא"ש דבכה"ג באה הבת בשליחות האב ויש לה שליחות לעצמה [והאחרונים האריכו טובא בכוונת הרא"ש והתוס' שם ואכמ"ל]. ב) י"ל דהכא עדיף מקידושין, דהא אם מת האב יש לבת כח מצד עצמה, וא"כ י"ל דגם כשיש אב כח האב מפקיע את כח הבת, אבל אם מסלק את זכותו נמצא שמתעורר כח הבת והיא יכולה לגרש מכח עצמה.

ולכאוי' נראה דכל קושית הרשב"א על הראב"ד רק אם נימא דהבת באה מכח עצמה וכצד השני, אבל אם הוי מדין צאי וקבלי קדושין ובאה מכח האב, א"כ אינה יכולה למנות שליח דאין לה כח עצמי, ומה שבאה מכח האב אינה יכולה למסור לשליח דהו"ל מילי [ועי' ברמב"ן קידושין מ"ג ב' שנראה שבאמת מפרש כן בדעת הראב"ד] וא"כ מוכח שהרשב"א פי' בראב"ד דהוא מדין סילוק העיכוב. וכן מדויק מלשון הרשב"א כשהביא את דברי הראב"ד.

והנה הב"י סי' קמ"א הביא משו"ת הרשב"א שמתיר באמת היכא דאין האב מעכב, והביא ראייה לזה מהא דקידושין יט הנ"ל. וצ"ע דא"כ מדוע לא הסביר כך גם את דעת הראב"ד ולא יקשה עליו קושיתו. ונראה דודאי א"א לפרש דהתם מיירי שהאב אמר לה צאי וקבלי גיטך ומתורת שליחות, דא"כ לא א"ש לשון הברייתא קטנה שאמרה התקבל לי גיטי דמשמע שהיא באה מכח עצמה, וכל מש"כ הראב"ד הוא רק אם נימא דמסתלק. [וכן משמע במהרי"ט שהביא הראיה מהגמ' בקדושין רק נגד הצד דהוי סילוק ולא הוכח מזה נגד דין "צאי וקבלי" ודו"ק].

ובב"י שם הביא דמהרלב"ח כתב שלא לסמוך על הרשב"א דהא בדין צאי וקבלי קדושין דעת הר"ן דמהני רק בכסף ולא בשטר [ובכסף הוא מדין ערב, ע"ש] וא"כ לדבריו ה"ה דלא מהני בגט. והנה כ"ז אם הסברא בגט משום "צאי וקבלי", אבל אם הטעם משום דמסלק את העיכוב והיא באה מכח עצמה, א"כ עדיף טפי גט מקידושין. וצ"ע בכ"ז.

נח) הרמב"ן כתב ליישב הראיה מקדושין, דשם פליגי אם הבת עושה שליח משום דאלימא ידה כיד אביה, או דאינה עושה שליח. וביאר הרמב"ן דהצד דאינה עושה שליח הוא משום דהוי כשליח אביה [וכלשון הגמ' קידושין מ"ד א']. ולפ"ז כתב הרמב"ן דהך דינא אם קטנה מקבלת גט תלוי בזה, דאם יש לה יד לעצמה יכולה גם קטנה לקבל. אבל אם אין לה יד אלא היא כשליח אביה א"כ קטנה שאינה בתורת שליחות אינה יכולה לקבל הגט בשליחות אביה, אבל נערה גזה"כ הוא כאילו מינה האב שליח כיון שירדה תורה לסוף דעתו שאין לו קפידא בקידושין הללו. ולפ"ז לק"מ מהגמ' הנ"ל בדף מ"ד, דשם הביאה הגמ' ראייה דנערה מצי משויא שליח, ולכן לפי צד זה ה"ה שקטנה מקבלת גיטה.

והנה המהרי"ט (שם) הקשה על הרמב"ן דאם גם בקטנה יכול האב לסלק העיכוב ידיה, א"כ למה אין קטנה יכולה לקבל הגט, נימא גם בזה דירדה תורה לסוף דעתו וכו' כמו בשליחות לנערה. [ולכאוי' זה קשה גם על סברת "צאי וקבלי", וצ"ע דבמהרי"ט משמע שהקשה זאת רק על הסברא של סילוק העיכוב].

והנה לעיל כ"א אמרין דאב נעשה שליח לבתו לקבל גיטה, וצ"ע דבגמ' בקידושין הנ"ל מבואר דהבת היא יד האב, [ועי' משכ"ב בדף כ"א בשם פנ"י ואבי עזרי]. ובחי' חת"ס כאן כתב דע"פ הרמב"ן זה תלוי בפלוגתת רבא ור"נ הנ"ל אם נערה עושה שליח, דלמ"ד דעושה שליח א"כ היא העיקר והאב שליח דידה ולמ"ד דאינה עושה שליח א"כ עיקר המגרש הוא האב. וא"כ י"ל דהגמ' בדף כ"א אזלא אליבא דרבא.

ובעיקר החילוק בין קטנה לנערה תמה הרמב"ן בקידושין הא קטנה בלא אב יש לה יד לקבל גט וא"כ למה כשיש אב מחלקים בין קטנה לנערה. ותירץ דבנערה מדין שליחות האב הוא ולקטנה אין שליחות. אמנם ברש"י במשנה משמע דבנערה ידה דידה כדקיימא קיימא ולא מדין שליחות הוא ואעפ"כ דוקא נערה ולא קטנה והדק"ל. ובחתי"ס כתב דבנערה הסברה הפשוטה שיש לה יד ולכן כדקיימא קיימא משא"כ בקטנה מסברה אין לה יד אלא ילפינן לה כמש"כ רש"י ב"מ י' ב' ויתבאר באות סא וא"כ י"ל דלא נתחדש אלא בדליכא אב ע"ש בארוכה.

נט) הנה אב המקדש את בתו בשטר, כותב הבעל בתך מקודשת לי כדתניא בקדושין ט' א'. וכתב שם הרמב"ן דאם נותן השטר קידושין לאב צריך דוקא לשון "בתך" ולא "הרי את מקודשת", אבל אם נותן לבת כגון שהיא שליחה כשר בשתי הנוסחאות. והר"ן חולק דכיון דהאב הוא עיקר המקדש לעולם צריך נוסח השטר להיכתב ביחס לאב. וסיים הר"ן: ולפ"ז אף בקטנה המתגרשת ע"י אביה [בחדושי אנשי שם מגיה ע"י עצמה, אלא שתמה ע"ז דהא דעת הר"ן כהר"ף שאינה מתגרשת ע"י עצמה כ"ז שיש לה אב. ואולי י"ל דכוונתו באומר צאי וקבלי גיטך] צריך לכתוב בגט בתך פלונית.

ובתורה"ד סי' מ"ו כתב בגט שניתן לקטנה ע"י אביה דצריך לכתוב דוקא בנוסח הפשוט "הרי את", וראה מסוגיין דאמרינן רבנן סברי יד יתירה זכי לה רחמנא, ועי' בתוס' שיש כאן שני פירושים אם קאי על היד דאביה או על היד דידה, ואם קאי על יד אביה א"כ מפורש שהאב הוא יד דידה, וא"כ עיקר הנוסח מכוון כלפיה. וגם לפי השיטה דקאי על ידה משמע דגם יד האב הוי יד דידה, אלא דאח"כ זיכה לה רחמנא עוד יד, ולכן צריך לכתוב הגט כלפיה. ואין לדמות קידושין לגירושין מאותו הטעם שסובר ר' יוחנן בקידושין מ"ד א' דחלוק קידושין מגירושין לגבי נערה שאינה מקבלת קידושין אף לרבנן.

ובטור סי' קמא כתב בשם בעל העיטור בספק נערה ספק בוגרת נותן ב' גיטין אחד לה ואחד לאביה והיא מגורשת ממ"נ והקשה הטור הא סגי שיתן גט רק לה דבין נערה ובין בוגרת מתגרשת ע"י עצמה לרבנן דר' יהודה. [וע"ש במפרשי הטור משכ"ב. ויתכן דבעה"ט סובר כדעת הרמב"ן דנערה היא שליח אביה וא"כ אפי' בנערה צריך נוסחא דהרי בתך מגורשת ואילו בבוגרת צריך לכתוב הרי את ולכן חייבים שני גיטין.

ס) קטנה שנישאת, כתבו תוס' קידושין י' א' דכיון שנישאת יצאת מרשות אביה ואין אביה מקבל גיטה. [ורק בארוסה יכול לקבל]. וכן דעת רש"י קידושין מ"ג ב'. אמנם ברש"י סנהדרין ס"ט כתב גבי יבמה בת שלש שבא עליה יבם קנאה: ליורשה וליטמא לה ולצאת בגט ובלא חליצה ובלבד שיקבל אביה את גיטה, עכ"ל. ומבואר דגם ביבום דהוי כנישואין האב בלבד מקבל את גיטה. וברש"י יבמות ק"ט כתב ג"כ שקטנה שנישאת מקבל אביה את גיטה, וכבר ציין הגרע"א בגה"ש את הסתירות ברש"י. ובשו"ת מהר"ם פדוואה סי' ט"ו כתב דרש"י סובר דאב מקבל גט לבתי קטנה נשואה, ומש"כ רש"י בקידושין מ"ג ב' שם קאי על המשנה נערה המאורסה, ואח"כ כתב רש"י דין קטנה, ושוב כתב דאחר נשואין לא, וזה חוזר על דין נערה, אבל באמת קטנה גם כשנישאת אביה מקבל גיטה.

והנה המהר"ם פדוואה כתב בדעת רש"י דנראה דבקטנה נשואה לכה"פ שניהם מקבלים, ואולי אביה ולא היא, וע"ש שנדחק בדברי רש"י ביבמות. אמנם החת"ס העיר דברש"י בסנהדרין מפורש דדוקא האב מקבל. וכתב החת"ס ד"ל שזה תלוי בפלוגתא דלעיל אם קטנה מקבלת גיטה כשיש לה אב, וא"כ י"ל דרש"י בסנהדרין אזיל לשיטתו כאן דקטנה שיש לה אב אינה מקבלת גט, וה"ה אחר נשואין. אבל לשיטת רש"י בקידושין דקטנה מאורסה מקבלת גם היא את גיטה, א"כ כ"ש נשואה.

ובעיקר הדין שהאב מקבל גט לבתו קטנה נשואה אף שלגבי שאר דינים [להפר נדרים ומעשי ידיה] יצאה מרשותו. ביאר המהר"ם פדוואה "הואיל וקיבל קידושין בקטנותה גם גיטה יוכל לקבל" ומשמע דהסברה היא דכיון דהוא יצר את הקידושין בכחו להפקיעם. ויש להעיר דברש"י הנ"ל בסנהדרין מבואר דאף ביבום יכול האב לקבל גט, ולכאוי' ביבום הרי אשה הקנו לו מן השמים, ולמה מתייחסים נשואיה לאב, ויל"פ.

סא) כל שאינה יכולה לשמור את גיטה אינה יכולה להתגרש. עיין ברש"י דילפינן לה ממשלחה ואינה חוזרת. והנה רש"י ב"מ י' ב' כתב דהמקור שלקטנה יש יד לקבל גט הוא מדממעטין שוטה דמשלחה והיא חוזרת אלמא קטנה יש לה יד ורק אם היא חוזרת אינה מתגרשת. והקשה החת"ס דהניחא לשיטת ר"ת דגם שוטה מתגרשת ע"י אביה, א"כ בע"כ המיעוט קאי על היכא דהיא עצמה מקבלת גיטה, וש"מ דקטנה בעלמא מתגרשת ע"י עצמה. אבל לרש"י דהמיעוט הוא דאינה מתגרשת אפי' ע"י אביה, א"כ מנ"ל להוכיח מהמיעוט דאם אינה חוזרת היא עצמה מקבלת את גיטה, דילמא ע"י

אביה הוא. ותיירץ החת"ס דקרא מיירי גם בנשואה ומשמע דגם שם קטנה מתגרשת. אמנם עדיין קשה לפי מש"כ המהר"ם פדוואה - אות ס - דדעת רש"י דגם נשואה אביה מקבל גיטה, א"כ אין ראייה על קטנה והניח החת"ס בצ"ע. (ב) כתבו התוס' בסוה"ד "ולפ"ז לא מתוקמא הך סיפא וכו'". ועי' במל"מ (פ"ב הי"ח מגירושין) שסידר הדברים וחילקם לארבע חלוקות.

והנה לכאורה נראה דגם לר"ת רק אביה יכול לשומרה ולא בנה ואחיה דהם אינם קשורים לדיני הקידושין וראיה לזה דאם מהני א"כ יש נ"מ אי הטעם משום דאין לה יד או מטעם משלחה ואינה חוזרת והרי התוס' כתבו דאין נ"מ. עוד נראה דגם כשיש לה אב אם היא מקבלת את הגט לא מהני כל שאינה משמרת ואין שמירת אביה מועלת אלא אם הוא עצמו מגרש ואיה לזה דאל"כ גם בזה יהיה נ"מ בין הנך מ"ד והתוס' כתבו דליכא נ"מ לדינא בינייהו. ועוד ראייה ממש"כ התוס' בסוף הדיבור דלר"ת המשנה כרבנן אפילו כשיש לה אב ומוכח מזה להדיא דגם כשיש לה אב אם היא מקבלת את הגט צריך שהיא תשמור את עצמה [וההסבר מה דלא מהני שמירת אביה משום שאם אין הוא קשור מן הדין לגירושין לא מקרי שצורת הגירושין הם שילוח שהרי מצד מקבלת הגירושין היא עתידה לחזור והאב הא אינו משתתף בגירושין]. אמנם צ"ע שבמעשה חושב על שער המלך פ"ב מגירושין כתב להיפך בשני הדינים [ולגבי הדין הראשון הביא ראייה מירושלמי דמהני ששמירת בנה ואחיה] וצ"ע.

(ג) בפלוגתא רב אסי ושמאל אם קטן שמחזיר חפץ לאחר שעה זוכה לאחרים, נחלקו רש"י ותוס' אם לרב אסי זוכה לאחרים מדאורייתא או מדרבנן. עי' ברש"י ד"ה זוכה שכתב דהא דזוכה לאחרים הוא מדרבנן. אכן התוס' ד"ה שאני כתבו דלרב אסי זוכה מדאורייתא, ולשמאל נהי דמדאורייתא אינו זוכה מ"מ זוכה מדרבנן. והוכיח תוס' כשיטתם מהא דאמרין שאני שתופי מבואות דרבנן, אלמא דלגבי דרבנן יש קנין, ורק כלפי דאורייתא לא מהני קנין דרבנן. [ויבאר בעז"ה עוד להלן בעינן אי קנין דרבנן מהני לדאורייתא]. ומאחר ומוכח דמדרבנן קונה לכו"ע א"כ בע"כ דהפלוגתא היא כלפי דאורייתא.

ובדעת רש"י כתב הגר"ח (פ"ד מזכיה) דכן תקנו דלענין דבר שהוא מדבריהם יהא קטן זוכה לאחרים, אע"ג דלענין דיני ממונות קטן אינו זוכה לאחרים אף מדבריהם. [וזה דומה למש"כ תוס' להלן דסגי בהגבהת טפח אע"ג דבממונות צריך הגבהת ג"ט. ונראה דגם כשמזכה לצורך עירוב אין כאן זכיה בד"מ, ומ"מ תקנו שיועיל לעירוב. וכן מבואר בהעמק שאלה שאילתא קלב. ובחכמת הלב סי' כב הביא לזה ראיות מראשונים והביא שמרן הגר"ז אמר למזכה שיזכה כפי הנצרך לעירובי חצירות ושאל הזוכה מה כוונתו לאפוקי והשיב שהרי א"צ קנין ממון אלא קנין לעירוב ויותר מזה אינו מזכה. ונ"ל ראייה לזה דהר"ן הקשה על תוס' אם קונה מדרבנן א"כ זה מהני אפי' לשתוף דאורייתא והיינו שסובר דקנין דרבנן מהני לדאורייתא [ועי' רע"א סי' רכא משכ"ב] ולכן כתב כשיטת רש"י ואם נימא דעכ"פ במקום שמזכה לעירוב הקנו רבנן קנין גמור א"כ שוב היה מהני לדאורייתא ומה הרויח הר"ן בתירוצו ובע"כ דגם מדרבנן אינו קונה אלא הוי קנין רק לעירוב לחוד].

והנה יש לעיין מאיזה גיל כשר הקטן להקנות עירוב [ולדעת רב אסי הוא משיעור חפץ ומחזירו לאחר שעה אמנם לרב חסדא לא קיים שיעור זה] והגאון רבי שלמה קלוגר בספר החיים או"ח סי' שסו נסתפק אם הוא משיעור צרור וזורקו חפץ ונוטלו או דהוא קודם לכן וכתב דמהרושלמי משמע שהוא משיעור צרור וזורקו אמנם מהשו"ע דייק דמשמע דהוא קודם לכן.

ועין היטב בקצה"ח רמג ג' דכתב דמה דמהני מדרבנן בעירוב הוא רק בדאיתא בנפשיה ע"ש ולפ"ד בעינן שיהא צרור וזורקו אגוז ונוטלו.

(ד) והנה לדעת תוס' דזוכה לאחרים מדאורייתא התקשו התוס' הא אין שליחות לקטן. ותיירצו דאין למעט קטן משליחות אלא במילתא דליתיה כגון תרומה דליתיה בתרומה דנפשיה. אבל בזכיה כמו שזוכה לעצמו זוכה לאחרים. והפנ"י הקשה דא"כ קטנה תוכל למנות שליח כיון דאיתא בדנפשה, ולהלן תנן דאין קטנה ממנה שליח, ע"ש מה שתירץ וע"ע בתו"ג משכ"ב. ועי' מנחת ברוך סי' טז. והוא כתב שם דהמחלוקת בין רב אסי לשמואל הוא דלשמואל אפילו באיתיה בדנפשיה אין לו שליחות [כן איתא בר"ן והוא פירש כן בדעת תוס'] והעיר הבחור היקר דוד וינברג דא"כ מה הקשו תוס' ד"ה כל דיש סברות הפוכות בין רב יהודה ורב חסדא, והרי יש כאן ב' נדונים חדא לגבי הדעת ועוד לגבי

גזה"כ דשליחות לקטן ומה שייך בזה סברות הפוכות. ובע"כ מוכח מקושית התוס' דסברת רב חסדא משום שחסר בדעת להקנות לאחרים וכעין שפירש הגר"ח בדעת רש"י ולכן שייך לדון דהו סברות הפוכות.

[ובמש"כ תוס' דקטן לא מצי מזכה פסח משום דשה לבית אבות לאו דאורייתא, צ"ב דמ"מ יקנה את הפסח בדיני ממונות לחוד שלא בתורת פסח - ועי' בחי' מרן ר"י הלוי שהוכיח מדרשא דאיש זוכה ואין קטן זוכה דיסוד דין "מינוי" בפסח הוא בעלות ממונית ולא רק שיהיה בעל הכפרה - וצ"ל דמ"מ לא סגי בבעלות ממון ובעינן שיזכה זאת בתורת קרבן פסח, ובזה קטן ליתא בדנפשיה, וכן משמע שם בחי' מרן ר"י הלוי.]

סה) ודעת רש"י דזכיה לאחרים מדרבנן, ולא ס"ל כסברת תוס' דמהני מדאורייתא, ביאר הגר"ח (ה' זכיה) בשלשה אופנים: א) דס"ל דקטן אין לו שליחות לעולם אף במילתא דאיתא בדנפשיה. [וכ"כ הר"ן דלעת תוס' אליבא דשמואל ורב חסדא דס"ל דזוכה רק מדרבנן.] ב) דס"ל דגם זכיה מקריא ליתא בדנפשיה, דהא מציאת חש"ו אין בהם גזל אלא מדבריהם, והא דבדעת אחרת זוכה מדאורייתא היינו רק משום הדעת אחרת, וממילא מקרי ליתא בדנפשיה, כיון דאין מלתא ידידה אלא רק מכח המקנה. ג) דברש"י בסוכה מ"ו ב' משמע דגם קטן שזוכה ע"י דעת אחרת מקנה אינו אלא מדרבנן, וממילא מדאורייתא מקרי ליתא בדנפשיה כלל.

ובעיקר הנידון אם ע"י דעת אחרת מקנה זוכה לעצמו מדאורייתא, התוס' כאן ולעיל ל"ט א', ובכתובות י"א א', ובסנהדרין ס"ח ב', דעתם שקונה מדאורייתא. וכבר הובא מרש"י בסוכה מ"ו שסובר דקונה מדרבנן.

והש"ך (סי' רמ"ג סק"ו) יצא לדון בדבר החדש, שהקשה על הפוסקים שמחלקים בין דעת אחרת מקנה למציאה, דאין לנו להמציא חילוקים שלא נזכרו בש"ס, והחילוק בין דעת אחרת מקנה לזוכה לבד לא מצינו בש"ס אלא לענין חצר שאינה משתמרת (ב"מ י"א) אבל בקטן לא מצינו חילוק זה. [ועי' בש"ך סי' קצ"ה סק"ו שכתב סברא לחלק דמחזיק מקצת כלי ויכול לנתקו קונה רק היכא דיש דעת אחרת מקנה ולא במציאה. ובספר המקח כתב דגמל במשיכה וחמור בהנהגה יש חילוק בין מציאה לקונה מחבירו ויל"ע אם זה קשור לסברת דעת אחרת מקנה ובמק"א נתבאר דסברא אחרת בזה] ולכן כתב הש"ך דגם במציאה קטן זוכה מדאורייתא, והא דאמרו דמציאת קטן אינה אלא מפני דרכי שלום היינו בקטן שהוא פחות משיעור "צרור וזורקו אגוז ונוטלו", אבל אם הגיע לגיל זה יש לו יד וזוכה מדאורייתא. וע"ש בקצה"ח ובנתיבות שחלקו עליו וסתרו ראיותיו.

והנה מדברי הש"ך מבואר דהחסרון ביד קטן הוא מפני שאין לו יד דיד קטן לאו שמה יד, ומשהגיע לגיל של צרור וזורקו יש לו יד. אמנם הקצה"ח כתב לבאר דהחסרון אינו ביד אלא בדעת, ולכן מהני דעת אחרת מקנה. וכתב הקצה"ח דעפ"ז מצינו לחילוק זה מקור בש"ס, מהא דהוכיחו הראשונים [עי' ברשב"א ונמוק"י ב"ב מ"א בשם הראב"ד, וברשב"א לעיל כ' ב'] דבעשה קנין בלא כוונת קנין מהני רק כשיש דעת אחרת מקנה.

ובקה"י יבמות סי' ל העיר ע"פ מש"כ שם להוכיח דלקטן יש דעת אלא דהוא מופקע מעשיית חלות קנין דא"כ א"א לפרש כקצה"ח. וכתב לפרש באופן אחר דהקטן אינו יכול לקנות מכח עצמו כיון שהוא מופקע מעשיית חלות ולכן צריך שאת החלות יעשה המקנה שהוא גדול ויכול לעשות חלות.

והביא הקה"י שהדברי משפט הקשה על הקצות דבקנין יד א"צ דעת דחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו [אמנם אין זה מוסכם שגם ידו קונה שלא מדעתו עי' קצה"ח סי' רסח ועי' בפסקי רי"ד דהא דחצר קונה שלא מדעתו הוא משום שיש דעת תמידית שרוצה לקנות וא"כ בקטן לא שייך זאת] וכתב הקה"י דלדבריו א"ש דקטן מופקע מקנין ולכן אין יכול לקנות אפי' שאין צריך דעת.

סו) וע"ע בקצה"ח סי' רל"ה סק"ד שכתב בדעת הרמב"ם והמ"מ דהא דקטן זוכה ע"י דעת אחרת מקנה הוא מדין "זכין", והיינו דבעינן שהוא יכוון עבורו, וזה מועיל מדין זכין. ועפ"ז כתב הקצה"ח דאם נימא דזכין לקטן הוא מדרבנן [וכידוע שנחלקו בזה הראשונים רפ"ב דקדושין, ותלוי בנידון אם זכיה מטעם שליחות, ובזה תלויה הגירסא בגמ' בב"מ ע"א ב' אם זכיה לקטן מדאורייתא או מדרבנן] א"כ גם זכיה בדעת אחרת מקנה היא מדרבנן.

אמנם התוס' סברי דהא דקונה בדעת אחרת מקנה אינו מדין זכין כמפורש בדבריהם בסנהדרין ס"ח ב' [דזכיה לקטן לאו דאורייתא ואפ"ה מהני דעת אחרת מקנה]. והיינו דדעת המקנה מהני מצד עצמה אף בלי לייחס לקטן.

והביא הקצה"ח דהרשב"א בקידושין סובר כמ"מ, שהקשה על שיטת תוס' דזכיה לקטן מדרבנן, מהא דבדף ל"ט אמרינן דכשהקנה האב את עבדו לבנו קטן א"א לשחררו, והרי אם אינו זוכה אלא מדרבנן למה לא יועיל השטר שחרור. ומבואר

דהרשב"א נקט דהא דזוכה כשיש דעת אחרת מקנה הוא מדין זכין ולכן זה תלוי בנידון אם זכיה לקטן מדאורייתא או מדרבנן.

סז) והנה בקצה"ח שם הקשה על הרשב"א הנ"ל בקידושין, דמה הוקשה לו על התוס' מהא דגיטין ל"ט, והרי קנין דרבנן מהני לדאורייתא, וכיון שזכה הקטן שוב הוי ידידה. ואמנם בדין קנין דרבנן אם מהני לדאורייתא האריכו האחרונים למעניתם ואכמ"ל. אלא דבדברי הרשב"א עצמו מצינו סתירה. דהנה הרשב"א בסוגיין כתב דמהא דאמרין דמזכה לקטן מעות לפדיון מע"ש מוכח דהקטן זוכה מדאורייתא כשיש דעת אחרת מקנה. ומשמע דס"ל דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא. ובהמשך דבריו כתב הרשב"א דהא דאמרין בסוכה מ"ו ב' לא לקני איניש לוליבא לינוקא דינוקא מינקא קני אקנויי לא מקני, היינו דוקא קודם עונת הפעוטות, אבל משהגיע לעונת הפעוטות מתנתו מתנה. וצ"ע הרי דין הפעוטות הוא תקנה דרבנן ואיך מהני לצאת עי"ז ידי חובת לולב, ובע"כ מוכח דסובר דקנין דרבנן מהני לדאורייתא, וצ"ע שסתר עצמו תכ"ד. וכבר עמד בזה השעה"מ פ"ח מלולב.

ובשערי ישר ש"ה פ"ט מבאר בזה, דודאי יש לרבנן כח גם להקנות וגם להפקיר וגם לתת רשות השתמשות בלבד, ובכל מקום השתמשו בתקנתם כפי הנצרך לענין. ומעתה י"ל בנוגע לנידון דידן דכאן הסתפקו חז"ל במה שיפקירו את החפץ ואז יוכל הזוכה לזכות, ועפ"ז מיושב היטב, דבמקנה המעות לקטן לפדיון מע"ש הרי המעות הופקרו מהנותן ושוב אין הקטן יכול לזכות בהם [אם הוי רק מדרבנן] ולא יוכל לפדות המעשר, ומזה הוכיח הרשב"א דהקנין הוא דאורייתא. אבל במקנה לוליבא לינוקא והינוקא מקנה לו בחזרה הרי הפקירו רבנן את הלולב מהינוקא, ושוב יכול הוא לזכות בלולב מדאורייתא כזוכה מן ההפקר.

סח) ובדעת שמואל רב חסדא דאינו זוכה לאחרים נחלקו המפרשים בטעמו. דהנה הר"ן כתב [בדעת תוס' דזוכה רק מדרבנן] דמדאורייתא אינו זוכה הואיל ואינו בתורת שליחות כלל, ומבואר שהמחלוקת היא בהלכות שליחות לקטן. והרמב"ן כתב דטעמו של שמואל "משום שאין יד לקטן לזכות לאחרים לעולם", וצ"ב אם כוונתו בהלכות שליחות או בתורת יד. וע"ע ברמב"ן דף ס"ה שכתב דלשמואל "כיון דאמר שאינו זוכה לאחרים משמע דס"ל שאין זכיה לקטן מן התורה", ומשמע דלשמואל באמת אין לו כלל יד אפי' לעצמו, ויש רק תקנה דרבנן שיזכה לעצמו אבל לא תקנו שיזכה לאחרים. [אמנם התוס' בסנהדרין ס"ח ב' כתבו דלשמואל זוכה לעצמו מדאורייתא].

אמנם יעוי' בתוס' הרא"ש להלן ס"ה דבפדיון מע"ש מה שזוכה במעות לצורך אחרים הוי כזוכה לאחרים, ומשמע דהוי חסרון בדעת כל היכא דהוי לצורך אחרים, ולכן גם כשזוכה לעצמו אם הוא לצורך אחרים לא מהני. וכן ברשב"א כתב שם כעין דברי הרא"ש. וכן מפרש הגר"ח בה' זכיה בדעת רש"י ויבואר להלן.

ע' בתוס' שיטת ר"ת דדין זכוי ע"י קטן כדין מציאת קטן ותלוי בפלוגתת רבי יוחנן ושמואל בב"מ. אמנם מרש"י סה א' דפירש דמזכה המעות לבנו גדול הסמוך על שולחנו משמע דאף לרבי יוחנן דהלכתא כותיה מ"מ במעשר יכול לזכות [ועמד בזה הרש"ש]. ונראה דשיטת רש"י כרמב"ן ב"מ דגדול הסמוך על שולחן אביו אף דמציאתו לאביו מ"מ יכול לזכות בעירוב משום דלגבי מתנה בין מאביו ובין מאחרים יש לו יד דאין בזה איבה. ורק קטן הסמוך על שולחן אביו כיון דאין לו מעיקר הדין יד אינו זוכה מתנה שנתנו לו אחרים וכל מה שתקנו לו יד הוא רק בדאין לו אב. והנה הגר"א חו"מ סי' ער הקשה דהא קטן זוכה ג"כ מעיקר הדין היכא דדעת אחרת מקנה ולמה לא יזכה במתנה כגדול. ונראה דהרמב"ן סובר כרש"י סוכה מו דגם בדעת אחרת מקנה אינו זוכה אלא מדרבנן. וכן רש"י לפי מה שנתבאר דסובר כרמב"ן אזיל בזה לשיטתו בסוכה.

ודעת הרמב"ם פ"א מעירובין ה"כ דגדול הסמוך יכול לזכות [בפרט זה קאים בשיטת הרמב"ן] אמנם סובר הרמב"ם דקטן אף שאינו סמוך על שולחן אביו אינו יכול לזכות הגם שפוסק כרבי יוחנן שמציאתו לעצמו ועי' בגר"א או"ח סי' שסו שלגבי עירוב מודה ר"י לשמואל ואמנם הסברא צ"ע מאי גרע בנו הקטן מקטן אחר [אחרי שלא הפקיעו רבנן זכותו של קטן זה לרבי יוחנן] ועמד בזה בשי' הגרש"ר ב"מ דף יב וצ"ע.

סט) בגמ' האי שפחה היכי דמי וכו'. בראשונים הוכיחו מכאן דאשה אינה יכולה למכור עצמה לאמה עבריה [ורק האב יכול למוכרה] דא"כ מצינו אמתו עבריה גדולה. והמ"מ פ"א מעבדים ה"ב הקשה מכאן על הרמב"ן בחומש פ' משפטים שכתב דיכולה למכור את עצמה. ועי' בחת"ס מה שתיירץ. ועי' במנ"ח מצוה מ"ב.

בהדין של כעין דאורייתא תקון עי' היטב בחזו"א דמאי סי' ג'. ויש לעי' אם ביו"ט שני אפשר לקנות לולב לינוקא שהגיע לעונת הפעוטות אף לשיטת הרמב"ם המובא באות עז דביו"ט ראשון לא מהני משום דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, או כעין דאורייתא תקון. וזה תלוי אם יו"ט שני יש לו עיקר מן התורה וכן בדברי החזו"א הנ"ל אם באמת אמרין כעין דאורייתא תקון.

דף סה ע"א

ע) בקושיית הגמ' ממע"ש. הנה לשיטת רש"י דגם לרבי אסי אינו זוכה לאחרים אלא מדרבנן, א"כ קשה איך מהני במע"ש, [ובשלמא לעיל גבי עירובי חצירות י"ל דבס"ד מהני אפי' על דאורייתא משום דקנין דרבנן מהני לדאורייתא, או ד"ל דבס"ד מהני בדרבנן לדרבנן, ובתירוץ חידשה הגמ' בדרבנן מהני אפי' דבעלמא לא מהני. אבל במע"ש קשה דל"ש כאן דין קנין דרבנן מהני לדאורייתא כיון דהנידון על גוף הפדיון וא"א לפדות ע"י הפקר ב"ד]. וכבר עמד בזה הריטב"א וכתב דאה"נ אלא דכיון דלא מפורש בדברי רב אסי דהוי דרבנן לכן לא אמר ליה ולטעמך, אבל אליבא דאמת גם רבי אסי מוקים לה במעשר דרבנן.

והגר"ח בספרו (ה' זכיה) מבאר באופן אחר. דהנה בעיקר הא דתלתה הגמ' דין פדיון מע"ש בזוכה לאחרים צ"ב מה הזכיה לאחרים, ואם נפרש דאינו מזכה להם המעות אלא אמר להם לפדות המע"ש, א"כ אי"ז שייך לדין "זוכה לאחרים" אלא הוי ממש שליחות, ובעכצ"ל דמזכה הכסף לקטן וא"כ אי"ז זכיה לאחרים.

[ובאמת עמדו בקושיא זו הרבה ראשונים. ויבאר להלן, והגר"ח הלך בדרך חדשה וכדלהלן].

ומבאר הגר"ח דבחלול מע"ש א"א לחלל אלא מדעת הבעלים וברשותו, וכיון דצריך לעשות מעשיו בשביל הבעלים ומכחם ומדעתם, יש לזה דין זוכה לאחרים. [והוסיף הגר"ח דיש שני אופני פדיה, א) שע"י שפודה מתחלפת הבעלות והמעות יהיו קדושים ביד בעל הפירות, והפירות יהיו חולין ביד בעל המעות. ב) שהבעלות נשארת כמקודם ורק הקדושה עוברת מן הפירות על המעות. וכתב הגר"ח דבשני האופנים הוי כזוכה לאחרים, לא מבעיא באופן הראשון שמחליף הבעלות ודאי דהוי בשל אחרים. אלא אפי' באופן השני כיון שהפדיון תלוי בבעלים מקרי עושה לאחרים.

והא דתלתה הגמ' דינא דפדיון מע"ש בדין זוכה לאחרים, היינו משום שהחסרון בזוכה לאחרים אינו בדין שליחות [כמו שכתב הר"ן - אות סח - אלא] דלא מהני מעשיו לאחרים דאין לו דעת לזה, ולכן גם במע"ש איכא להך חסרון, דאע"ג דמופלא הסמוך לאיש דאורייתא, זה נאמר רק לגבי עצם החלול, אבל במה שעושה לאחרים לא נתחדש דין מסוים בתרו"מ והוי ככל דיני התורה ותלוי במחלוקת דסוגיין אם יש לו דעת לעשות לאחרים. ולפ"ז מיושבת שיטת רש"י, דאה"נ דהפלוגתא בזוכה לאחרים היא מדרבנן, אבל מ"מ יסוד הפלוגתא הוא בדאורייתא אם יש לו דעת לזכות לאחרים, ורק דבזכייית ממון דבעינן לזה גם דיני שליחות א"כ הוי מדרבנן משום דמדאורייתא אין שליחות לקטן, אבל במע"ש דא"צ שליחות והנידון רק אם יש לו דעת לזכות לאחרים, שוב תלוי הדין דאורייתא בהך פלוגתא אם יש לו דעת לזכות לאחרים. [והא דלא בעינן כאן שליחות ביאר הגר"ח דהרי חזינן דמהני פדיון אף בהפקר, ובע"כ דא"צ לבוא מדין בעלים, ורק דכשיש בעלים בעינן שיהיה בשבילם ומכחם ומדעתם, אבל שליחות א"צ לזה. ועי' בחזו"א יו"ד סי' קפה שלכאורה נחלק בזה עם הגר"א יו"ד סי' שה ע"ש ומק"א הארכת].

עא) ובתוס' הקשו איך מהני במע"ש נהי דחשבינן ליה כזוכה לאחרים מ"מ אין כאן דעת אחרת מקנה. ותירצו דכיון דמופלא סמוך לאיש דאורייתא, א"כ אם לגבי ממון זוכה לאחרים בדעת אחרת מקנה, ה"נ לענין חילול מהני אפי' בלי דעת אחרת. ועי' במהרש"א שהקשה על קושיית תוס' דאפי' בפודה לעצמו נמי לא יהני דהוי כזוכה לעצמו בלי דעת אחרת. ולכא"ו נראה דודאי ידעו התוס' דבמופלא הסמוך לאיש התחדש שיש לו דעת לגבי תרומה. אלא דאם קטן לא זוכה לאחרים אפי' בדעת אחרת מקנה מוכח דהוי חסרון בדעת לגבי אחרים ולגבי זה לא נתחדש דין מופלא הסמוך לאיש, וע"ז הקשו תוס' דאפי' למ"ד דמהני לאחרים היינו בדעת אחרת מקנה. ותירצו דכאן ודאי דדעת הקטן מהני מגוה"כ, ורק אם יש חסרון בזכיה לאחרים טפי מזכיה לעצמו ע"ז אין את הגוה"כ. [וזה קרוב לדרכו של הגר"ח. וע"ע בשערי ישר ו' טז].

אמנם לפמשי"כ הר"ן דסברת המחלוקת בין רבי אסי לשמואל הוא אם יש שליחות לקטן בקנינים, א"א לתרץ כן. [נצ"ל כמש"כ הריטב"א מובא באות ע.].

עב) ובתוס' הרא"ש הקשה דממ"נ אם דנים על המעות הוי זכיה לעצמם, ואם על הפדיון הרי אין דעת אחרת מקנה ותירץ: וי"ל דקסבר המקשה כשם שזוכה לעצמו בחילול מעשר מדאורייתא משום דמופלא סמוך לאיש מדאורייתא, כ"ש בעלמא אי דעת אחרים מקנה זוכה מדאורייתא. והיינו דבאמת הפדיון חשיב כזוכה לעצמו, ומ"מ פשיט מינה דבעלמא זוכה לאחרים בדעת אחרת מקנה. וצ"ב מהו הק"ו. ונראה דהרא"ש מפרש דסברת שמואל משום שאין לקטן דעת לזכות לאחרים. והנה החסרון בזה הוא בכוונת המעשה, דאילו מצד כוונת ההקנאה הרי איכא דעת אחרת מקנה. [וכמו שביאר הקצה"ח סי' רמג דהדעת אחרת עושה את כוונת ההקנאה]. ועי' מיתנין ראי' דמדהכשירה תורה בתרו"מ מופלא הסמוך לאיש אפי' על כוונת ההקנאה, א"כ מסתבר דגם בשאר דברים יש לו לכה"פ דעת על המעשה קנין אפי' כלפי אחרים, ועדיין צ"ב דא"כ לכאורה היה להביא ראי' מעצם דין מופלא הסמוך לאיש.

עוד תירץ תוס' הרא"ש: א"נ מה שזוכה במעות לפדות מעשר לצורך אחרים הו"ל כזוכה לאחרים. וכבר הובא לעיל דמשמע מזה שהחסרון בזוכה לאחרים הוא בדעת [ולא כמש"כ הר"ן דהוי חסרון בדיני שליחות]. ולכן גם בזכיה לעצמו אם הוא לצורך אחרים אין לו דעת אליבא דשמואל.

וברשב"א כתב כעין סברת הרא"ש, אלא דהרא"ש כתב סברתו על הזכיה במעות, והרשב"א כתב דהפדיון הוא שנחשב כזוכה לאחרים, דאע"ג דהפדיון לעצמן, מ"מ כיון דהוי בהערמה וכוונתם לזכות לאביהם הוי כזוכה לאחרים. [ועיין פנ"י שגם תוס' דידן סברי כהרשב"א שלא הוי לגמרי כזוכה לאחרים, אלא רק מחמת ההערמה, וזה דלא כמו שביארנו לעיל בדעת תוס'].

עג) והרמב"ן הקשה למה הפדיון הוי כזוכה לאחרים, ותירץ דהתם הם פודים ומזכים אחרים בפירות, כגון דאמר פדו לי משלכם. דלא אינהו זכו בפירות ויחזרו ויקנו לבעה"ב, אלא מיד ההקדש הן זוכין לו. [וזה היפך סברת הגר"ח אות ע' שכתב דאם פודים וזוכים בפירות והמעות שייכות לבעה"ב הוי טפי זוכה לאחרים מהיכא דהפירות נשארין של בעה"ב. ונראה דסברת הרמב"ן משום דמע"ש ממון גבוה, והם זוכים לו הפירות מן המעשר. והגר"ח אולי אזיל לשיטתו - מובא בחי' הגר"י זבחים ו' - דממון גבוה אין פירושו ששייך לרשות אחרת, אלא דהאיסורים מפקיעים לו הבעלות לגבי מה שאסור. ועי' שער"י ו' טז. וצ"ב].

עוד כתב הרמב"ן דלשמואל דסבר דאין זוכה לאחרים, ה"ה דאין זוכה ע"י דעת אחרת מקנה מדאורייתא, ונתבאר לעיל אות סח דסברתו משום דלשמואל אין לקטן יד לזכיה כלל, וכמש"כ הרמב"ן סי' ב' דאין החסרון לשמואל משום שאין לו דעת אלא מחמת שאין לו יד.

עד) ועי' בר"ש על משנה זו במע"ש, שיש לו מהלך מחודש דלירושלמי מיירי מתניתין שהמעות והפירות של בעה"ב והקטן הוא רק הפודה וזוכה ע"י לעצמו. וכתב הר"ש דלפ"ז הוי זוכה לעצמו ואין ראי' משם על דין זוכה לאחרים. והבבלי שתולה דין זה בזוכה לאחרים, כתב הר"ש דהכא לאו היינו המשנה דמע"ש, אלא כאן בריתא היא, ומיירי בשמזכה להם המעות והם פודים לבעה"ב, ובזה הוי בפדייתו כזוכה לאחרים כיון שהפדיה לבעה"ב. ומבואר מהר"ש דלא כהגר"ח, אלא דאם פודה לעצמו לא הוי כזוכה לאחרים, ולית ליה סברת הגר"ח דכיון דבעינן לשם הבעלים ומכחם ומדעתם הוי כזוכה לאחרים, אלא הכל תלוי אם מרויח ע"י הפדיון לעצמו או דהוי כעושה לאחרים. [ובעיקר מש"כ הר"ש דהפירות והמעות של בעה"ב ומ"מ ע"י הפדיון זוכה הפודה במע"ש לעצמו, ביאר הדרך אמונה (פ"ה ה"ח ממע"ש) דבההיא הנאה שפודה מזכה לו בעה"ב לעצמו. ובמק"א נתבאר דכיון דמע"ש ממון גבוה יכול לקנות ע"י הפדיון לעצמו, מדין עבד כנעני, שמשלם במעות בעה"ב וזוכה לעצמו ובמק"א הארכת].

עה) תוד"ה ואמה. מבואר בתוס' דכשפודים שוה מנה על שו"פ א"א לפדות גם אותו וגם את חומשו על שו"פ, אלא פודה את הקרן על שו"פ ואת החומש על שווי נוסף. וכן למ"ד אין בחומשו צריך לפדות על חמש פרוטות. אולם בתוס' ב"מ נ"ד א' כתבו דאפשר לחלל הוא וחומשו על פרוטה. ובחזו"א (דמאי ג' טז) מבאר דהפלוגתא אם הדין מע"ש שאין בו או בחומשו שו"פ נישום לפי השווי האמיתי או לפי השווי שמחלל בו. ובמנח"ש (סי' ס"ו) רצה ליישב דאין סתירה בין שני דבורי התוס' ע"ש. ועי' קה"י זרעים סי' כב.

עו) בגמ' וכנגדן בקטנה מתקדשת למיאון. הנה גירסת רש"י דבשעורא דצורר וזורקו אגוז ונוטלו מתקדשת קידושי מיאון, ובעונת הפעוטות מתגרשת בקידושי אביה. והר"ף גורס להיפך, דבצורר וזורקו מתגרשת, ובפעוטות מתקדשת למיאון. וצ"ב בסברותיהם, ועוד הקשו הראשונים דהרי בשניהם השעור הוא הוא שוה, דגבי גיטין תנן לעיל "כל שאינה יכולה לשמור את גיטה", ובקידושי מיאון תנן ביבמות "כל תינוקת שאינה יכולה לשמור קידושיה אינה צריכה מיאון".

ותירץ הר"ן אליבא דרש"י דהזמן שבין צורר וזורקו אגוז ונוטלו לפעוטות הוא זמן הקרוב לשימור, ויש שיכולות לשמור, ולכן בקידושי מיאון שאין חשש איסור הקילו כבר בצורר וזורקו, אבל בגט שהוא בא להתיר איסור דאורייתא לא הקלו אלא בגיל ודאי של פעוטות. [ולשון הרא"ש סי' י"א "אבל להפקיע קדושי דאורייתא ע"י גט בעינן דעתא רבתא".]

ובדעת הר"ף כתב הר"ן דבקידושי בעינן דעת טפי לשמור על הכסף קידושין משא"כ בגט א"צ שימור כ"כ ולכן סגי בצורר וזורקו, וע"י ברשב"א שכתב דבכסף קידושין בעינן שתוכל לשמור הכסף במשא ומתן, והיינו עונת הפעוטות, משא"כ בגט בעינן רק שתשמור על הגט וזה מתקיים בשעור צורר וזורקו. והנה זה מבאר איך מתפרש הלשון משמרת את קדושיה ומשמרת את גיטה בשני זמנים אמנם צ"ב למה באמת הזמן שונה וע"י בתוס' ר"ד שהחילוק משום דבגט לא בעינן דעתה ובקידושין בעינן דעתה.

והראב"ד בהשגות על הר"ף (וכ"כ הריטב"א ונמוק"י ביבמות, וגם הבעה"מ ביבמות הביא פי' זה בשם י"מ) מחלקים בין היכא דהקטנה התקדשה ע"י עצמה להיכא דאמה ואחיה מקדשין אותה. דהא דתנן התם ביבמות דאם יודעת לשמור קידושיה מתקדשת היינו ע"י אמה ואחיה, משא"כ הא דאמר רבא בסוגיין דמתקדשת רק בעונת הפעוטות היינו ע"י עצמה. [נוחינן דתרי סוגי קידושי מיאון יש, דע"י אמה ואחיה עיקר הקידושין ע"י אמה ואחיה, ומה שצריך שהיא תסכים הוא רק תנאי ולכן סגי בצורר וזורקו, אבל כשמתקדשת ע"י עצמה בעינן דעת דידה על עצם הגירושין וזה רק בעונת הפעוטות.

[וע"ע בביאור הגר"א - קנ"ה סק"ח - תירוץ נוסף על הר"ף, וע' בחזו"א סי' קיא סק"ט מש"כ ע"ד הגר"א. וע"ע ברמ"ך מובא בכס"מ פ"ד מאישות ה"ד ביאור נוסף.]

עז) הפעוטות מקחן מקח וממכרן במטלטלין. ולעיל נ"ט א' מבואר דה"ה מתנתו מתנה אחת מתנת שכ"מ ואחת מתנת בריא אחת מתנה מרובה ואחת מתנה מועטת. ובכתובות ע' א' מבואר דמה שפעוטות מקחן מקח וכו' הוא רק בדליכא אפוטרופוס, אבל כשיש אפוטרופוס אין מקחו מקח, והטעם משום דתקנת פעוטות הוא משום "כדי חייו" ובדאיכא אפוטרופוס ל"ש טעם זה. אמנם לגבי מתנה כתב ר"ת (בתוס' כתובות שם) וכן דעת הר"ן ורה"ג והרבה ראשונים דגם בדאיכא אפוטרופוס מתנתו מתנה דלגבי מתנה אין סברא לחלק בין יש אפוטרופוס לאין אפוטרופוס. אבל הרמב"ם אינו מחלק בכך וכתב (פכ"ט ממכירה ה"ז) דגם מתנתן אינה מתנה עד שישכים האפוטרופוס.

ובפ"ת (סי' רל"ה סק"ב) הביא משו"ת מהר"ם אלשיך, ד"ל דגם הרמב"ם מודה בעיקר הדין לר"ת, ומה שצריך הסכמת האפוטרופוס היינו משום דלפעמים הקטן טעי בדעתו וסבר דהמקבל מתנה עבד ליה נייח נפשיה ולא הכי הוא, אבל אם ברור לן שהמקבל מתנה עביד ליה נייח נפשיה מהני מתנתו אף בלא הסכמת האפוטרופוס. עוד מצדד האלשיך דכל דברי הרמב"ם רק במתנת בריא, אבל במתנת שכ"מ שהיא חיילא לאח"מ ואז הוי כאין לו אפוטרופוס, מהני אף בלא דעת האפוטרופוס. [וע"ש עוד סברות לחלק בין מתנת בריא למתנת שכ"מ].

והנה הרשב"א כאן כתב דהא דלא ליקני איניש לולבא לינוקא ביומא קמא [סוכה מו] היינו בלא הגיע לעונת הפעוטות אבל בהגיע לעונת הפעוטות יכול להקנות בחזרה אא"כ יש לו אפוטרופוס או דסמוך על שולחן אביו דהוי כאפוטרופוס. וקשה דהא אם נותן לו את הלולב לצאת בו ודאי עביד ליה נייח נפשיה וא"כ תהני מתנתו אף בלא הסכמת האפוטרופוס [לסברת האלשיך].

ובשו"ע סי' תרנח הובא מחלוקת אם בהגיע לעונת הפעוטות יכול להקנות ולא נזכר שם שגם בהגיע לעונת הפעוטות הוא דוקא כשאין לו אב ואין סמוך על שולחן אביו וצ"ע ולסברא הנ"ל ע"פ האלשיך מיושב [אך זה דלא כרשב"א כאן. ומקור השו"ע הוא מהר"ן בסוכה ושם לא הזכיר חילוק בין יש אפוטרופוס לאין ותכן לפרש כנ"ל ע"פ האלשיך].

ובעיקר המחלוקת ע"ש בביאור הלכה שהביא דברי הלח"מ שמפרש דלרמב"ם קונה הקטן מדאורייתא ע"י דעת אחרת מקנה ושוב לא מהני שיקנה מדין הפעוטות משום דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא. אבל הר"ן סובר שקטן ע"י דעת אחרת קונה רק מדרבנן וא"כ מהני שיקנה בחזרה ע"י קנין דרבנן של פעוטות. [וכן משמע בריטב"א בסוכה שם]. אמנם

ברשב"א כאן מבואר להדיא שקטן קונה ע"י דעת אחרת מדאורייתא ומ"מ מהני שיקנה דדין הפעוטות – ע"י אות סז- ובע"כ הטעם משום דקנין דרבנן מהני לדאורייתא.

עח) שעור פעוטות מבואר לעיל נ"ט א' שהוא בין שש לעשר כל חד לפום חורפיה, וכתב הרא"ש דאם הוא יותר מבן עשר אע"פ שאינו חריף ומבין במו"מ מהני מתנתו כל שאינו שוטה גמור. אבל ברמב"ם (פכ"ט ממכירה) מבואר דאם הוא יותר מבן עשר רק בסתמא מקחו מקח, אבל אם ידוע לן שאינו בקי בטיב מו"מ לא מהני.

עט) כתבו תוס' (ד"ה צרור) דבקנין חליפין אין הקטן קונה משום שאינו מבחין. ועיין בר"ן [ובריטב"א] שהאריך בתירוץ זה, דה"ה דאגב לא מהני לפי שאינו יודע בדרכי הקנאה כלל, ורק אם הזוכה מחזיק החפץ ומושכו אז מבין הקטן ותקנו שיהא מקחו מקח. ולכאוי לפ"ז גם קנין כסף לא מהני.

וכן מדייק התיבות (סי' רל"ה סק"י) מדברי הסמ"ע, דהנה הרמב"ם כתב (פכ"ט ה"ט) "וכן אם קנו מיד הקטן או השכיר מקום המטלטלין וחזר בו לא קנה לוקח שאין מוציאין מיד הקטן ואין קונין מיד הקטן כלום שהקנין כשטר ואין העדים חותמין אלא על השטר של גדול". ופי' הסמ"ע שמש"כ הרמב"ם ואין מוציאין מידו הוא הטעם לא לא מהני קנין סודר כיון דלא יצא מתח"י הקטן, וכתב התיבות דלפ"ז גם כסף לא מהני. אמנם התיבות הקשה ע"ז דלעיל נ"א א' משמע דמה שכסף לא קונה ביתומים הוא רק מטעם שלא יהא כח הדיוט חמור מכח הקדש, ומשמע דבאופנים שגם כסף קונה [ע"י ב"מ מ"ו ב', מ"ז א' אופנים שלא גזרו וכסף קונה מטלטלין, וע"ע ברמ"א סי' קצ"ח ס"ה שאם התנה שהכסף יקנה הרי זה קנה]. מהני ביתומים. ולדברי הסמ"ע אמאי מהני. [ולענ"ד י"ל דשם הרי מיירי כל הסוגיא בדאיכא אפוטרופוס, וא"כ מהני משום דעת האפוטרופוס ודו"ק].

ולכן מפרש התיבות דמש"כ הרמב"ם אין מוציאין מידו מיירי רק בהשכיר קרקע, וע"ש מה שביאר בזה. ולפ"ז סובר התיבות דבאמת מהני קנין כסף ביתומים. עוד כתב שם דהא דקנין סודר לא מהני הוא מגזה"כ דכתיב "שלף איש נעלו" - דרשא זו כתב הסמ"ע - וכתב התיבות דלפ"ז להסוברים דחליפין שוה בשוה אין צריך בו דוקא "נעל" ואפי' בפרי מהני, ה"ה דקטן קונה. אכן בראשונים בסוגין [הר"ן והריטב"א הנ"ל] מבואר דלא מהני כל שלא משך.

פ) ובמש"כ הרמב"ם "שהקנין כשטר ואין העדים חותמין אלא על השטר של גדול", ביאר התיבות (סק"ב) שרבנן לא תקנו קנין זה בקטן בשם שלא תקנו שטר בקטן. [משא"כ שאר קנינים לא התמעט ה"מעשה קנין" בקטן אלא רק שחסר בדעת, ובשטר החסרון הוא דליכא דעת המתחייב והוי חסרון בגופו של שטר, ולכן מדמי להו הרמב"ם שלא תקנו לקטן קנינים בכה"ג. כנלע"ד].

והגר"ח [מובא בברכ"ש גיטין סי' מ"ב קדושין סי' כו ב"מ סי' י] מבאר דהא דלא מהני קנין בקטן משום דבשאר קנינים יש מעשה קנין, וע"י המעשה קנין יש גמ"ד, אבל מ"מ המעשה קנין בפני"ע הוא ג"כ צורת מעשה שהיא סיבה להקנאה. אבל בקנין סודר אין שום משמעות למעשה, אלא רק שע"י המעשה נוצר גמ"ד, וכיון דלקטן אין דעת לא מהני. וכתב הברכ"ש דזהו מה שדימה הרמב"ם ד"ז לשטר, דבשטר בעינן דעת המתחייב ודין דעת זה לא התחדש בפעוטות. והנה לעיל הובא הגירסא ברמב"ם "שהקנין כשטר", וכן הוא הגירסא בשו"ע, אבל ברוב ספרי הרמב"ם הגירסא "שהקנין בשטר" וזה תמוה [כמו שתמה הגר"ח בברכ"ש שם] דאה"נ שהשטר לא יועיל, אבל מ"מ למה הקנין לא יועיל. אבל לגירסת השו"ע א"ש.

פא) והראב"ד השיג על הרמב"ם דגם קנין סודר מהני, דסודר לא גרע מכסף [כמו שהוכיח שם הראב"ד מגיטין ל"ט ב' דמהני שחרור עבד ע"י סודר] נמצא דהוא כסף גומר ועדיף משאר כסף. והמ"מ תמה ע"ז דגם כסף לא קונה ביתומים כמו שפסק הרמב"ם והוא מהגמ' הנ"ל בדף נ"א. ודבריו צ"ב דהא שם מבואר דמה שלא קנה הוא רק מטעם דלא יהא כח הדיוט חמור מכח הקדש [והיינו מתקנת חז"ל שהפקיעו קנין כסף] ומשמע דמעיקר הדין קנה. וזהו שהוכיח הראב"ד דקנין כסף מהני וה"ה סודר דמדין כסף הוא. [ונמצא דהוכחת הראב"ד כעין הוכחת התיבות, וצ"ע כמש"כ לעיל מה ראה מדף נ"א הרי שם יש אפוטרופוס].

ובאבן האזל כתב דבאמת שאר הקנינים לא מועילים בקטן, אבל כסף מהני, דכסף יוצר שעבוד לתת תמורה וזה מהני אף בקטן, וזהו מה שבא הראב"ד לדמות סודר לכסף. [וגם לדברי הגר"ח דסודר הוא רק היכי תמצי לגמ"ד ולכן לא מהני, מובנת היטב השגת הראב"ד דהוא בא להוכיח דסודר אינו מטעם גמ"ד, אלא כדין קנין כסף].

פב) ובהלכה יי כתב הרמב"ם דקטן שקנה מאחרים בקנין או ע"י ששכר את מקומן לא קנה עד שימשוך לפי שאינו זוכה בדרכים שזוכין בהם הגדולים, ראייה לדבר שאין חצירו של קטן ולא ארבע אמות שלו קונין לו מפני שנתרבו מדין שליחות לא מדין ידו כמו שיתבאר ולא יהיה הקנין או שכירות מקום גדול מחצירו. אבל הקטנה שנתרבה חצרה מידה תקנה המטלטלין מאחרים אם קנו מידן או בשכירות מקום.

ובנתיבות (רל"ה יב) מבאר כוונת הרמב"ם שהוא הוכיח שלא תקנו חז"ל כל הקנינים בקטן כמו שלא תקנו שחצר תקנה [משא"כ בקטנה שקונה מדרבנן גם קנין סודר קונה].

ובמש"כ הרמב"ם גבי שכירות יש בזה כמה ביאורים, עיי' בנתיבות סק"י ובאמרי בינה קנינים סי' כד ובאבן האזל ובברכ"ש ב"מ סי' יי.

פג) ולמכור בנכסי אביו עד שיהא בן עשרים. והנה דין זה הוא תקנה דרבנן כדי שלא ימכור בחופזה. ותקנו זאת רק בנכסי ירושה שבאו לו בלא טורח, אבל קרקעות שקנה הוא עצמו יכול למכור אף קודם גיל עשרים כמש"כ הר"ן. וע"ש שהביא מחלוקת מה הדין בנכסי שאר מורישיו, אם גם בזה תקנו, או רק בירושת אב לבנו ששכיחא ולא בשאר ירושות, ואפי' ירושת בת לא שכיחא.

ולרב האי גאון פי' מחודש שעד עשרים צריך בדיקה אם הביא ב' שערות, אבל אם בדקוהו והביא ב' שערות יכול למכור ועיין ברי"ף פי' מי שמת שהאריך לחלוק ע"ז.

פד) קטנה שאמרה התקבל לי גיטי וכו' שאין קטן עושה שליח. וברמב"ם פ"ט ה"ט מגירושין כתב: וקטנה אינה עושה שליח לקבלה אע"פ שחצירה קונה לה גיטה כגדולה מפני ששליח קבלה צריך עדים ואין מעידין על הקטן שאינו בן דעת גמורה עכ"ל. והראב"ד השיג דהטעם משום דבעינן מה אתם בני דעת אף שלוחכם בן דעת נמצא שהשליח והשולח צריכין להיות בני דעת.

ובדעת הרמב"ם [דאינו סובר שיש חסרון בדיני שליחות] כתב הגר"ח [בספרו על הרמב"ם שם] דנ"מ באופן שיהיה זכין, כגון במקום קטטה או יבם [דמבעיא לן ביבמות קי"ח ב' אם מהני זכין] וי"ל דהרמב"ם סובר זכיה לאו מטעם שליחות ומהני בקטן מדאורייתא, ולכן הוצרך לטעם דאין עדים.

והחת"ס [לעיל ס"ד ב'] כתב דהרמב"ם סובר דכיון שהקטנה מקבלת גט יכולה היא למנות שליח כעין הסברא שכתבו תוס' לעיל ד"ה שאני. [וצ"ע דהרי הר"ן מובא לעיל אות סט ביאר דטעמא דשמואל דדא ודא אחת היא משום שפליג על סברת התוס' וס"ל דאין שליחות לקטן כלל, והרמב"ם הרי פסק כשמואל. אכן לפמש"כ הגר"ח אות סה טעמים אחרים בדעת שמואל אי"ש].

[ועיי' באבן האזל פכ"ט ממכירה הלכה ח' ט' שמבאר באופן אחר].

פה) ובמש"כ הרמב"ם להקשות למה חצר מהניא, הקשו על דבריו דהא חצר דקטנה מטעם יד, ע"ש בלח"מ. וביאר הגר"ח דכוונת הרמב"ם להקשות למה במקום זכות מהני אפי' אם אינה עומדת בצדה מדין זכין, וע"ז מחלק הרמב"ם דשליחות דחצר אי"צ עדים משא"כ שליחות קבלה צריך עדים.

[והחת"ס לעיל שם מבאר באופן אחר].

ובעיקר פלוגתת הרמב"ם והראב"ד דהרמב"ם סובר דאין מעידין על קטן, והראב"ד כתב דטעם זה אין לו טעם וריח, ביאר הגר"ח דכל סברת הרמב"ם רק בעדות לקיומי ולא בעדות לברורי, ואפי' בעדות לקיומי כ"ז אם צריך קיום על עשיית הקטנה, אבל על עצם הגירושין ודאי מהני עדות לקיומי אפי' בגירושין קטנה כיון דהיא מתגרשת בע"כ.

ולפי"ז מבאר הגר"ח דיסוד פלוגתת הרמב"ם והראב"ד הוא בדין עדים לקיומי בשליחות קבלה, דהרמב"ם סובר דצריך עדות לקיים את גוף השליחות, ולכן לא מהני זאת בקטנה. אבל הראב"ד סובר דהקיום הוא על חלות הגירושין ולא על השליחות קבלה, ולכן אפשר להעיד זאת אפי' על קטנה, ע"ש שהאריך טובא בענין זה ואכמ"ל. [ועיי' באבן האזל פכ"ט ממכירה הלכה ח' ט'].]

והנה לעיל אות עט הובאו דברי הרמב"ם שהוכיח מהא דאין כותבין שטר על קטן דה"ה דאין קנין סודר מועיל, וצ"ע לפמש"כ הרמב"ם דאין עדות על קטן, מה הוכחה יש משטר על סודר. וכתב האבן האזל דלדברי הגר"ח אי"ש, דבשטר ראייה אין את החסרון של אין עדות על קטן, ולכן שפיר דימה הרמב"ם שטר לסודר [וכביאורים באות פ'].]

פו) ואם אמר לו אביה צא והתקבל לבתי גיטה אם רצה לחזור לא יחזור. והנה לעיל אות נח הובאו דברי הרמב"ן בקידושין דספיקו של רבא האם נערה עושה שליח לקבל קידושה הוא ספק האם עיקר המגרש הוא האב והבת שלוחו, או דיש לה כח בעצמה. והחת"ס נוקט דלפי הצד דיכולה היא לעשות שליח, נמצא דהאב הוא שליח הבת [וכדאיתא לעיל כ"א א' דהאב שלוחה לקבל גיטה] וא"כ אין האב יכול למנות שליח לגרש את בתו. והקשה החת"ס ממשנתנו, ותירץ דלהך צד מיירי המשנה בקטנה ממש שאין לה יד בעצמה ואז איכא רק יד אביה ושפיר יכול למנות שליח, אבל משהגיע לזמן ששומרת את גיטה שוב אין יכול למנות שליח [להך צד - אבל למסקנא לר"נ פשיטא דיכול]. וכל זה לפי מה שנקט החת"ס דלהך צד אביה שליח דידה אבל לפמש"כ באות נח לנטות מדברי החת"ס דהאב יכול ג"כ למנות שליח א"ש המשנה.

פז) הבא לי גיטי ממקום פלוני והביאו ממקום אחר כשר. והנה באות י"א הובאה פלוגתת הראשונים האם אשה יכולה למנות שליח הבאה או לא. והנה לשיטות דאינה יכולה למנות נמצא דכשאמרה לשליח הבא גיטי כוונתה שיאמר לבעל שימנהו שליח, ולפי"ז א"ש היטב למה לא מהני קפידתה שיביא דוקא ממקום פלוני, כיון דאין השליחות מכחה כלל, ואין היא בע"ד כאן והכל תלוי בבעל. אמנם להסוברים דשליח הבאה הוא שליח האשה קשה טובא ממתניתין למה כשר הרי היא הקפידה שיביא ממקום פלוני ומ"ש מרישא בשליח קבלה.

אכן במ"מ (פ"ו ה"ד מגירושין) כתב דאדרבה מכאן ראייה לרמב"ם דיש שליח הבאה, דאם נימא דרק הבעל ממנהו א"כ מאי קמ"ל, פשיטא. אבל להרמב"ם קמ"ל טובא דכאן אין קפידא, "והטעם לפי שהיא מתגרשת בהגעת הגט לידה אפי' בעל כרחא וכיון שהיא מקבלתו אפי' הביאו ממקום אחר כשר", [לשון המ"מ]. ועי' בר"ן ריש פרקין. ועי' בחי' רעק"א שהביא דברי הר"ן.

דף סה ע"ב

פח) גיטא לא הוי עד דמטית למתא מחסיא. ועי' בתוס' מה שהקשו, ובתירוצ' בתרא כתבו "א"נ מבבל ועד מתא מחסיא הוי הכל שליח לקבלה והויכ אומר לאשה ה"ז גיטך ולא תתגרשי בו עד לאחר ל' יום". וצ"ב בכוונת התוס'. ובאור"ש פ"ח ב"ח כתב דהתוס' סוברים כרמב"ם דיש שליח הבאה, ועדיין צ"ב מהו הדמיון לגירושין לאחר ל'. ויעוי' ברשב"א כאן שבתירוצ' קמא כתב דעד מתא מחסיא הוי שליח הבאה ובמתא מחסיא נעשה שליח קבלה. ובתירוצ' בתרא כתב: ע"ל דהכא לא הוי אלא כקבלה אריכתא, הכי קאמר ליה, קבליה בבבל ולא תגמר הקבלה עד דמטית למתא מחדא והו"ל כאומר לאשה ה"ז גיטך ולא תתגרשי בו אלא לאחר ל' יום. וביאר בזה האמר"מ (סי' כ') דבתירוצ' קמא סובר הרשב"א דשליח הבאה הכוונה שיש לו יד לגבי "ונתן בידה" ולא לגבי חלות הגירושין. אכן בתירוצ' בתרא סובר הרשב"א דהוי כשליח קבלה גמור, אלא דמחדש האמר"מ די שמושג של "קבלה אריכתא", וזהו הגדר בכל קנין לאחר ל' דעדיין לא נגמר ה"מעשה קנין" והוי מעשה אריכתא הפועל כל ה"ל, וה"ה כאן האשה מינתהו להיות שליח לעשות קבלה אריכתא. [ודבריו צ"ב דבפשטות בקנין לאחר ל' אין זה מעשה קנין ארוך, אלא המעשה נעשה היום והחלות לאחר ל', ומה דבעינן שלא יהיה כלתה קנינו הוא משום דגם כדי לפעול את החלות בעינן שיהיה שיוך כל דהו מהקנין]. וכתב האמר"מ דזו ג"כ כוונת התוס'.

ועיין ברמב"ן בתירוצ' קמא, ומבואר יותר בריטב"א, וז"ל: דאיהו לעולם הוי שליח קבלה אלא שהיא עשאתו על תנאי זה שיביאו עד מתא מחסיא, וכששליח זה מספר דברים אלו לפני הבעל ואיהו נותנו לה מסתמא ע"ד כן נותנו לו, והו"ל כאילו דמי הוא תנאה בגיטא ודמיה לה לאמר ה"ז גיטך לולא תתגרשי בו אלא לאחר ל' יום. וזה ממש כביאור השני בדעת הר"ן שהובא באות יא, ויש לפרש כן כוונת התוס' ולשונם מדויק היטב כפירוש זה [וכ"כ בשי' הגרש"ר דף ט' ע"ב]. ועי' באמר"מ (סי' כ' אות י') מה שפלפל בדעת הר"ן ואכמ"ל.

פט) ורב יוסף אמר הא והא רבנן כאן בשלו כאן בשל חבירו. שיטת רש"י דרב יוסף חולק על הסוגיא דלעיל וסבור דרבנן לא אמרו קפידא אלא באשה דלא ניחא לה דתתזל בדוכתא אחרינא. ושיטת תוס' דרב יוסף מודה לסוגיא דלעיל, אלא שסובר דבשל חבירו כלומר בשל השליח ליכא קפידא כיון שאין זה משלו.

והר"ן הקשה על תוס' דלפ"ז מוכח דלרב יוסף במילתא דליכא קפידא עלה אפי' לרבנן מראה מקום הוא לו, דהא זהו הטעם דבשל שליח מראה מקום הוא. וכיון שכן מי שקל קפידות הללו ולמימר דבריתא רבנן היא ולא ר"א, דהא מצינא למימר דנהי דסברא ר"א דבאשה לא הוי קפידא, י"ל דבעירוב שלו הוי קפידא. וכתב הר"ן דאפ"ל דלרב יוסף אין הטעם תלוי כלל ב"קפידא", אלא כל שמשנה אי"ז שליחות ומיהו דוקא במשנה בשלו אבל במשנה בשל חברו [בשל השליח] אי"ז כלל "משנה". אלא דהקשה הר"ן דא"כ מאי מקשינן גבי שובך ומגדל "מאי שלו ומאי של חברו איכא", האם התם הוי משנה בשלו וכל שהוא משנה בשלו אע"פ שאין קפידא בדבר כלל לא הוי שליח, עכ"ד.

ומבואר בר"ן שהוא למד בפשיטות שקושית הגמ' גבי מגדל ושובך היא שמאחר ואין קפידא א"כ פשיטא דמהני העירוב, ולכן הקשה על המהלך השני שכתב בדעת תוס' דאם אין הדבר תלוי "בקפידא" אלו ב"משנה בשלו" א"כ גם בשובך הוי שינוי ובטלה השליחות. והנה באמת גם רש"י מפרש כך שקושית הגמ' דאין קפידא, אולם מ"מ צ"ע מה הקשה הר"ן, דילמא תוס' מפרשי קושית הגמ' להיפך דלעולם מקרי "משנה בשלו" ובאמת לא מהני ועיקר הקושיא מהברייתא שסוברת עירובו עירוב.

ומצאתי ברשב"א בעבודת הקודש (שער חמישי אות יז) שמפרש כתוס', ופוסק דאם אמר לו צא וערב לי במגדל אינו עירוב. ומוכח דמפרש דבאמת לפי תוס' לא הוי עירוב. והרשב"א הוסיף: ויראה לי אפילו עירוב לו משל עצמו כן שבמקום הנחת העירוב בין משלו בין משלח בירו יש קפידא שמא במקום זה שהוא יותר קרוב או יותר רחוק דעתו נוחה, ואפילו היו שניהם קרובים או שניהם רחוקים כאן דעתו לנוח בשבת ולא במקום אחר. עכ"ל. [לכאן סוף דבריו אינם כתוד"ה מאי.]. וצ"ע עמש"כ הרשב"א דין זה כחידוש "ויראה לי", דהרי בגמ' מוכח דאין חילוק בין מערב משלו למערב בשל חברו. [אלא דהיה אפשר לפרש להיפך דבתרוייהו מהני, אבל אחר שכתב הרמב"ם דבשלו לא מהני א"כ מוכח שגם בשל חברו לא מהני].

צ) ובעיקר סברת תוס' דבשל השליח מהני, בפשטות הטעם משום דליכא קפידא בכה"ג, וכן מבואר להדיא בר"ן "בכה"ג ודאי לא הוי קפידא". וא"כ נראה דמהני מדין שליחות. אכן ברשב"א בעבודת הקודש שם כתב: אבל אם עירב לו משל עצמו הרי זה עירוב שכל שאומר לו לערב לו מה מערב הוא זכות מזכין לאדם שלא מדעתו, ויראה לי דוקא בשזיכה ע"י אחר עכ"ל. ומבואר דבאמת בכה"ג אי"ז שליחות, דמצד השליחות מינהו רק על מקום פלוני, אלא כיון דניחא ליה בעירוב הוי זכות ומהני רק מדין זכין ולא מדין שליחות.

ובמש"כ הרשב"א "ויראה לי דוקא בשזיכה ע"י אחר", צ"ע מה החידוש בזה הרי כל מערב לחבירו צריך לזכות וכדתנן עירובין פ"ב א' וכן פסק הרשב"א שם לעיל מינה דהמערב לרבים צריך לזכות. [ואולי אם מערב ע"י שליח מהני בשל שליח, כמו שסובר הריטב"א קידושין ז' גבי קנין כסף בשל שליח, והתם בעירובין מייירי בזכין, ולכן צריך לזכות, וע"ז חידש הרשב"א דכאן הוי זכין ולא שליחות וכמשנ"ת, ולכן צריך לזכות ע"י אחר]. שוב ראיתי בעבודת עבודה ובעבודת מתנה על הרשב"א שעמדו בזה.

צא) הרמב"ם (פ"ו הכ"ג מעירובין) פסק דכל המשנה לא הוי עירוב, ולא חילק בין משלו למשל לחבירו, וכתב המ"מ שהוא פסק כרבא שאינו מחלק בזה, דרק רב יוסף סובר שיש חילוק בין משלו למשל לחבירו.

וכתב המ"מ מקור לרמב"ם משום דלרב יוסף צריך לדחוק כתירוץ הגמ' "התם נמי איכא פירי דמגדל ופירי דשובך" ולרבא אפשר לפרש בפשיטות. והנה במחצית השקל סי' תט כתב דממה שפסקו הרמב"ם והשו"ע הנח במגדל אינו עירוב מוכח דפוסק כרבא, ולכאן זה תלוי בפלוגתת הר"ן והרשב"א אות פט אם קושית הגמ' היא שתמיד יהיה עירוב או שלא יהיה עירוב. ובמ"מ הביא שהרשב"א פוסק כרבא.

והנה בשעה"צ (תט סקכ"א) כתב דהא דמערב בשל השליח לא מהני הוא דעת המ"מ ודלא כתוס', והדברים צע"ג, דהתוס' מייירי אליבא דרב יוסף, והמ"מ גם מודה בדעת רב יוסף, אלא דפוסק כרבא, וא"כ מה שייך לומר דזה דלא כתוס', אטו תוס' איירי האם הלכה כרבא או כרב יוסף.

עוד כתב המ"ב סקנ"ד בהא דבאמר הנח במגדל והניח בשובך לא מהני, דזה אפי' אם שניהם קרובים או שניהם רחוקים, והביא ע"ז טעם הרשב"א דיש לו קפידא באיזה מקום ינוח, וצ"ע דהרשב"א הוצרך לזה רק לפי שיטתו שפסק כרב יוסף, דלפ"ז במערב משלו אין קפידא והוצרך לומר דמ"מ במקום העירוב יש קפידא. אבל למאי דפסק השו"ע כרבא דאפי'

במערב בשל חבריו לא מהני, דכל דבר הוי קפידא, א"כ א"צ טעמים לפסול העירוב. ואפי' אם אין סיבה שיקפיד ע"ז ג"כ לא מהני.

צב) האומר גרשוה כתבו איגרת ותנו לה וכו'. כתב הראב"ד בהשגות על הרי"ף דכ"ז מהני רק בעסוקין בעסקי גיטין וגירושין, דבלא"ה דילמא כוונתו כאומר "גרש את האמה הזאת". וכן כל ספיקות הגמ' מיירי בעסוקין באותו ענין. וה"מפרש" על הרמב"ם (פ"ב ה"י) חולק דא"צ עסוקין באותו ענין.

צג) פטרוה פרנסוה עשו לה כנימוס עשו לה כראוי לא אמר כלום. מלשון רש"י והר"ן משמע דהוי ספק אם כוונתו לגירושין, [כ"כ הב"י והב"ש סי' קמא סקכ"א]. אמנם הרמב"ם (פ"ב ה"י) כתב דהגט בטל מדאורייתא.

והב"ח (שם) כתב דאף רש"י והר"ן מודו דהגט בטל, ומה שמשמע מדבריהם דהנך לשונות הם לשונות מסופקים, היינו דצד הלשון אפשר לפרש בשני האופנים, אבל מ"מ כיוון הבעל לא פירש דבריו בודאי נתכוין לדברים אחרים דאילו נתכוין לגט היה מפרש.

והנה בגמ' בעי הוציאוה מהו וכו' עשו לה כדעת מהו, פשוט מיהא חדא עשו לה כדת עשו לה כנימוס לא עשה כלום. והנה לשיטת רש"י והר"ן [לפי הב"י] הפשיטות שלה גמ' הוא דהוי ספק גירושין. וצ"ע דא"כ איזה פשיטות היא, וצ"ל דהספק היה דאפשר הוי ודאי לשון קידושין, ופשיטין דהוי ספק גירושין, אבל למעשה גם שאר הלשונות שלא נפשטו דינם כספק, ואין הבדל בין "עשו לה כדת" ל"הוציאוה".

[ויתכן שיש נ"מ אם אזלין בתר חזקה, דב"עשו לה כדת" הוי ספק בדעתו ומהני חזקה, אבל ב"הוציאוה" הוי ספיקא דדינא - ועי' קונטרס הספיקות כלל א' סעיף ב' בשם המל"מ וכאן עדיף טפי ופשוט דהוי ספיקא דדינא - וא"כ יש הסוברים דלא מהני חזקה. - עי' רע"א תשובה ל"ז].

צד) אמר רבא ר"נ דבבלאה הוא דייק. עי' ברש"י ובר"ן דהיינו דהיינו משום דבבבל מדברים גם לשה"ק וגם ארמית. [ועי' בראב"ד על הרי"ף שדבריו קרובים לרש"י אבל יש חלוק בין שטתו לשיטת רש"י ע"ש]. ובריטב"א (ח"י מכת"י) מפרש דבני בבל היו דייקנים ודקדקו בלשונם, ובני ארץ ישראל דברו בלישנא קלילא.

והנה הר"ן תמה על הרמב"ם שהשמיט לדינא דר' נתן, דהרי אנו להא מילתא בבבלי אנו, והבית יוסף (סי' קמ"א) כתב דאנו השתא לא משתעיין כלשון ארמי ודיננו כבני ארץ ישראל. [וצ"ע מהו שרש פלוגת הר"ן והב"י. ולכאוי' נראה דהנידון במקום שאין מדברים לא בלשון בבל ולא בלשון ארץ ישראל, האם שייכא בזה סברת רש"י שמדייקים כיון דשתי הלשונות אינם שכיחות, או דלא מדייקים דיתכן דלא עלתה על דעתם הלשון השנית כיון שאין רגילין בה. וי"ל עוד שזה תלוי בהסברים של רש"י והראב"ד ועי'].

צה) היוצא בקולר. שיטת רש"י דדוקא ביוצא ליהרג, ושיטת הרמב"ם דאף בנתפס על עסקי ממון, וכן הביא הרשב"א כאן מהירושלמי, ופירש הטעם שכל הקולר בחזקת של סכנה.

דף סו ע"א

צו) תוד"ה דמי חמרא. מבואר בתוס' דאפשר להקנות "יין לדמיו" אע"פ שאין הדמים צומחים מן היין אלא שמוכרים ומקבלים דמיו. ועי' בקצה"ח (ר"ט ד') שהביא משו"ת מהר"ם אלשיך דלא מהני כה"ג, ואל הוי כדקל לפירות, והקצה"ח האריך להוכיח דמהני, והביא גם דברי תוס' דידן.

ועיין ברע"א כאן שהאריך בזה למה עדיף דמי חבית מפירות דקל [כלומר למה כאן מפרשים לשונו דכוונתו לחבית לומיה] ומפרש הגרע"א דבדקל הדקל עיקר והפירות טפל, משא"כ כגון שניהם עיקר, ולכן טפי יש לפרש דכוונתו לחבית לדמיה.

ועי' עוד ברע"א שדן שהתירוץ השני חולק על התירוץ הראשון, וביאר הסברא לחלוק על תירוץ קמא בב' אופנים. א) דפליגי על משנ"ת דכאן מתפרש לשונו לחבית לדמיה, ובתירוץ בתרא דסברי דכ"ז שלא אמר במפורש חבית לדמיה לא מפרשים לשונו כן. ב) דפליגי על עיקר הדין וסברי דלא שייך דין דקל לפירות אלא בדבר היוצא מגופו ולא בדמי הדבר. [ועי' שמבאר דדיון זה הוא בעיא בגמ' להלן מ"ב ב' לפי חד פירושא בתוס', אם שייך דין דקל לפירות בדבר שלא יוצא מגופו, ולכן בתירוץ בתרא חלקו על הדין דהוי בעיא דלא איפשטא].

צז) תוד"ה כדי ליפות. דעת רש"י שאם אמר תנו לו יין אם החמיץ החמיץ לו. והתוס' כתבו דמפסיד לפי חשבון [וכתבו דגם דעת רש"י כן, אבן הרמב"ן ותוס' הרא"ש מפרשים ברש"י כפשוטו].

ועיין ברמב"ן שמישב דעת רש"י דכאן לא הוה כשותפין. אלא הוי כמוכר בית בין בתי ושור בין שור דמבואר במנחות ק"י דאם נפל ומת מראהו נפול ומת. והרשב"א סובר כתוס', וכתב דלא דמי להתם, דשם מקנה לו בית, אבל כאן לא הקנה חבית וא"צ לתת לו כמות מסוימת אלא נוטל יין כפי השווי, ובכה"ג תלינן שאין כוונתו למכור חפץ בלתי ידוע, אלא לעשותו לשותף ולכן ההפסד לאמצע. [ועיין ברא"ש שהביא בשם ריצב"א ליישב דברי רש"י כעין ד' הרמב"ן, והרא"ש דחה דבריו, ונחלקו הפוסקים אם כוונתו כרשב"א או דסובר דלא מהני כלל. והקשו ע"ז מהא דבית בין בתי, עי' במה שציין הקרבן נתנאל, ובתו"ג וחי' רע"א.] וע"ע בראשונים מה שהביאו מהר"ח, והדינים ביוקרא וזולא.

ובדבר התוספתא שהביא הרמב"ן, עי' חו"מ סי' רנ"ג סי"א ובביאור הגר"א ונתיבות שם.

צח) כל השומע את קולו יכתוב. ובתוס' הקשו מהא דמודר הנאה תורם תרומתו, ותירצו דלגבי איסור מודר הנאה קיל טפי וכל שלא צוה להדיא לא הוי הנאה. עוד תירצו דשאני התם שאמר כל הרוצה ולא ייחד את השומע לשליח. וצ"ע דא"כ למה תרומתו תרומה, הרי אינו שליח. והרמב"ן ביאר הדברים: "ואינו אלא כנותן רשות, אבל לאו שליחותיה הוא, וגבי תרומה אפי' גילוי דעתא נמי מהני כדאמרין בפרק אלו מציאות (כ"ב א') כלך אצל יפות אם נמצאו יפות מהן תרומתו תרומה. עכ"ל. ולפ"ז בגט אם אמר כל הרוצה לכתוב יכתוב לא מהני.

והר"ן הקשה על הרמב"ן דהתם בפרק אלו מציאות הא אוקימנא דההיא דכלך אצל יפות דוקא בדשוויה שליח, דלא מבעיא למ"ד יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש ודאי דלא מהני אח"כ מינהו קודם, אלא אפי' למ"ד הוי יאוש אמרינן התם דאי לא שווייה שליח מי הוי תרומה אתם גם אתם לרבות שלוחכם מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם, ולכן מוקמינן בדשוויה שליח והנידון רק אם מסכים שיתרום מן היפות, ומבואר דלא מהני תרומה בלא שליחות.

ותירץ ע"ז הגרע"א (ב"מ דף כ"ב) דהנה צ"ע בפירכת הגמ' בב"מ "מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם" והרי אנו דנים ע"י דין יאושל"מ שרצה את התרומה וא"כ הוי כמדעתכם וככל זכיה. וביאר הגרע"א ע"פ מש"כ התרוה"ד דיסוד דברי הגמ' דבשביל דין שליחות בעינן שיהיה ידוע בשעת שליחות דניחא ליה, אבל יאושל"מ לא מהני דעדיין לא נודע אם ניחא ליה בכך. ולפ"ז גם למסקנא אם בשעת התרומה ידוע שהוא זכות מהני מדין זכין, והביא הגרע"א שכ"כ התרוה"ד (סי' קפח) ועפ"ז פסק במשנות שרוצה להפריש חלה לאלתר פן תתקלקל העיסה דמהני מדין זכין.

ועפ"ז י"ל בכוונת הרמב"ן דהכ אדגלי דעתיה דניחא ליה בתרומה דאמר כל השומע קולי יתרום שפיר מהני מדין זכיה כיון דידוע בשעת התרומה שהוא זכות. אלא דלפ"ז צ"ע למה בגט לא מהני מדין זכין. וביאר הגרע"א ע"פ הירושלמי - אות - דבגלוי דעת בגט שהוא חוב בעצמותו לא מהני דחיישינן שמא חזר בו. משא"כ בתרומה דבעצמותו זכות הוא לו אלא דיש גם קצת צד חובה משום דניחא ליה לאינש למיעבד המצוה בעצמו [עי' נדרים ל"ו ב'] א"כ בגלי דעתיה דלא איכפת ליה מהצד חובה לא חיישינן שחזר בו כיון דעיקר הדבר הוא זכות ומהני מדין זכין.

נמצא לפ"ז דדעת הרמב"ן ותרומה"ד דהא דממעטינן מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם הוא גזה"כ בדיני זכיה ושליחות דבעינן שיהא ניחא ליה בשעת העשיה. ואם ניחא ליה מהני מדין "זכין" אבל מ"מ לא סגי בניחותא בעלמא בלא דין זכין". ועי' בחזו"א סי' קמ"ז.

צט) ובדעת הר"ן י"ל דס"ל כהרשב"א שחולק על תרוה"ד [כמש"כ הקצה"ח סי' רמ"ג סק"ח]. דהנה בנדרים ל"ו מבעיא לן אם יכול לתרום משלו על של חבירו, האם זכות הוא לו או דניחא ליה למעבד המצוה בעצמו, והקשה הרשב"א דהא שליחות לאו מדין דניחא ליה או לא ניחא ליה אלא גזה"כ דמה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם. ותירץ דתורם משלו על של חבירו שאני דלא בעינן שלוחו לדעתו אלא מתורם משל בעל הכרי על של בעל הכרי, אבל בתורם משלו על של חבירו כיון שאינו של בעל הכרי לא בעינן שליחותו ממ שואין הדבר תלוי אלא אי זכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו או לאו זכות הוא דמצוה דנפשיה עדיף ליה עכ"ל. וביאר הקצה"ח דהרשב"א סובר דבתורם משל בעל הכרי לא מקרי כלל "זכין", דזכין ענינו לתת ולזכות לאדם. וכגון שמזכה הגט או חפץ לחבירו, אבל כאן אין זה זכות, אלא עושה בשל בעה"ב ומקרי רק ניחותא וזה לא מהני היכא דבעינן שליחות. [ורגילים להגדיר דברי הקצה"ח דזכין לאדם ולא מאדם].

ובעיקר יסוד הקצה"ח דאין זכין מאדם, עי' בחזו"א (זרעים לקוטים סי' ו') שהקשה ע"ז מהא דבקיודושין מ"ו א' מבואר דיש זכין על קדושי בתו קטנה ע"ש.

והחזו"א מבאר דברי הרשב"א דבתרומה לא מקרי זכות כיון דבידו להפריש בעצמו, ומה שגילה דעתו אח"כ לא עושה זאת זכות למפרע, ובעינן שיחול מדין שליחות, וע"ז דרשינן דבעינן שליחות לדעת, משא"כ בתורם משלו על של חברו הוי זכות גמור להך צד בגמ'. אבל בגוונא דתרוה"ד גם הרשב"א יודה דאף הפרשת החלה משל בעה"ב הוי זכות.

ובעונג יו"ט סי' קח קט מבאר בדעת הרשב"א דבתרומה לא מהני כלל זכין משום דרך בדבר שיכול להיעשות שלא מדעת בעלים [כמו זכיית ממון דחצירו קונה לו שלא מדעתו] מהני זכיה, משא"כ בתרומה. אבל בתורם משל על של חברו לא בעינן שליחות של בעל הכרי, אלא סגי בניחותא שלא יעכבו מלתרום על כריו, ומש"ה מהני זאת היכא דניחא ליה.

ולדברי הקצה"ח והעונג יו"ט מבוארת דעת הר"ן. אבל לדברי החזו"א דאם הוי זכות מהני לתרום דברי הר"ן עדיין צ"ב. וע"ע בעונג יו"ט סוף סי' קח מש"כ במחלוקת הר"ן והרמבן.

ק) והנה למעשה יוצא נ"מ בין שני תירוצי התוס' באומר כל הרוצה לגרש יגרש דלתירוץ קמא מהני, אבל לתירוץ בתרא לא מהני זאת בגט. והקשה הבי"ש (קמ"א כ"ז) למה לא מהני להשיטות דא"צ שליחות בגט [עי' בתוס' כ"ב ב' ובמש"כ שם] ותירץ בה"ש דמ"מ צריך לצווי הבעל בשביל הלשמה ומש"ה בעינן דוקא שיאמר כל השומע. והב"י כתב דא"צ לזה, אלא דכאן הדין הוא דיכולים ג"כ לתת, ועל הנתניה ודאי צריך שליחות.

וע"ע בב"ש משה"ק על התירוץ השני של תוס' מר"פ המדיר, ועי' משכ"ב הגרע"א בגליון שו"ע ובב"י ותו"ג ואבנ"מ שם.

קא) תנא דבי רבי ישמעאל בשעת הסכנה כותבין ונותנין אע"פ שאין מכירין. עי' ברמב"ן ועוד ראשונים דגם לפי סברת ר' ישמעאל מ"מ בעינן שיראו בבואה דבבואה, דנהי דלא חיישינן לצרה מ"מ חיישינן לשד דשכיח טובא. אכן כתב הר"ן דמהרמב"ם מוכח שחולק ע"ז וסובר דלמסקנא א"צ לראות בבואה דבבואה בשעת הסכנה.

ועי' בחי' רע"א משה"ק על הסוגיא ועי' ברש"ש.

ובתוד"ה וליחוש כתבו "אבל בעיר מותר ליתן שלום לחבירו ומכירו", והקשה הגרע"א דלכאוי מותר ליתן שלום אף אם אינו מכירו. ועי' ברש"ש שמפרש כוונת התוס' "לחבירו ומכירו" ר"ל או לאחד ממכיריו.

קב) הבריא שאמר כתבו גט לאשתי רצה לשחק בה. והנה בפשטות יכולים לכתוב את הגט, דעל הכתיבה הם שלוחים, ורק על הנתניה לא מינה אותם לשלוחים, וכן מפורש ברמב"ם (פ"ב הי"ב) ובשו"ע (קמ"א טז). ועפ"ז תמה הגרע"א מהו הלשון "רצה לשחק בה", הרי כלפי הכתיבה באמת מינה לשלוחים, וא"כ אין כאן שחוק כי אם העדר מינוי שליח קבלה.

אכן ברבנו גרשום חולין ל"ט ב' כתב: רצה לשחק בה, ר"ל ואין כותבין שאינו עושה אלא שחוק. ומבואר דאף הכתיבה לא מהני. ומובן היטב מאי דתנן רצה לשחק בה. ויעוי' בתוספתא פ"ד ה"ו שמפורש שאפשר לכתוב [דבעלה לגג ונפל לאחר זמן, מבואר בתוספתא דכותבין ואין נותנין] ומפורש כהרמב"ם [ודלא כר' גרשום]. וכבר עמד בזה הדברי יחזקאל (סי' מ' אות ט') אכן יעוי' ברשב"א ס"ה ב' שהעתיק התוספתא וגירסתו "אין כותבין ואין נותנין" ומפורש כר' גרשום.

וליישב קו' הגרע"א לשיטת הרמב"ם, כתב המגיה להגרע"א, דאפשר דמי דאמר כתבו גמור בדעתו גם לתת, ולכן בעינן לסברת "רצה לצחק" לומר שאנו מתכוון לתת. ובאחיעזר (חלק אבהע"ז סי' כח אות ב') הוסיף בזה, ע"פ המבואר בדף פ"א א' דאם יצא קול על אשה שכתבו לה גט אסרינן לה לכהן, דאיכא דקרו לנתניה כתיבה, וא"כ י"ל דגם הכא בסתמא נכלל באמירתו "כתבו" גם לתת, ורק משום סברת מצחק לא יתנו.

אולם כתב האחיעזר דברש"י (חולין ל"ט ב' ד"ה ודילמא) וברשב"ם ב"ב קמ"ו מבואר דאמירת כתבו [היכא דנפל מראש הגג] הוי רק גלוי דעת שרוצה לתת, ומבואר דא"צ נכלל בלשון אלא רק הוי גלוי דעת. ועכ"פ גם לפ"ז א"ש הא דבעינן לסברת רוצה לצחק, דבלי הך סברא היה באמירתו גלוי דעת שרוצה שיתנו ורק ע"י הרוצה לצחק אמרינן שלא התכוון שיתנו. [וצריך להוסיף דהגלוי דעת אינו רק שהוא רוצה לתת, אלא שמסכים שהשלוחים יתנו, דאלא"ה איך יתנו הם, ועי' באחיעזר שם (אות ה') שהביא משו"ת פנ"י שהטעם הוא מפני שמסתמא אין לו קפידא בדבר וגילוי דעתו מהני גם כלפי נתינת אחרים].

קג) אם הוכיח סופו על תחילת ה"ז גט. וצ"ב דמ"מ אימתי יכתבו הגט הרי כשנפל וגילה דעתו כבר מת ואין המתים מגרשים. וכתב רש"י (חולין ל"ט ב') וז"ל: ונפל ומת, וכבר כתבו ונתנו העדים גט לאשתו. ומבואר מזה דהנתניה היתה קודם הנפילה ומהני אע"פ שבזמן הנתניה עדיין לא היה מבורר. וכן מבואר ברמב"ם (פ"ב הי"ג) ובשו"ע.

ובתוספתא מובאת בראשונים מבואר אופן נוסף, שנפל מראש הגג ועדיין יש בו נשמה ונותנים את הגט אחר נפילה.

והנה התוס' לעיל כ"ד ב' כתבו דא"א לכתוב גט כ"ז שאין מבורר בשעת כתיבה דבעינן וכתב לה לשמה, ולפ"ז צ"ע לשיטת רש"י והרמב"ם דכתבו קודם שנפל מדוע כשר. ואמנם כ"ז קשה לשיטת רבנו גרשום - אות קב - דס"ל דקודם הנפילה א"א אפילו לכתוב, אבל לדעת הרמב"ם אפשר לכתוב אפי' קודם נפילה, ולפ"ז י"ל דר' גרשום לא יפרש כרש"י והרמב"ם, אלא יפרש כתוספתא שכותבין אחר שנפל. עוד יש לחלק דשאני התם בדברי התוס' בדף כ"ד דאף הבעל אינו יודע את מי רוצה לגרש, משא"כ כאן הבעל יודע ורק הסופר אינו יודע.

אולם הקשו האחרונים (אחיעזר שם, ודברי יחזקאל סי' מ') דהא בגמ' דף פ"ו מבואר דאם נתערבו ב' גיטין ששמותיהן שוין דלדעת אביי לר"א בעינן לשמה בנתינה וכיון שאין ידוע מי המגרש לא חשיב לשמה, וא"כ יקשה כאן על רבנו גרשום איך אפשר לכתוב והרי אע"פ שלבעל ידוע אי"ז נחשב לשמה, ואע"ג דלא פסקינן כאביי לגבי נתינה, מ"מ מוכח דספק לשמה לא הוי לשמה אפשר לעשות את הכתיבה קודם מותו, הרי הכתיבה כו"ע מודו דבעינן לשמה א"כ נאמר כמש"כ לעיל דרבנו גרשום יפרש כהתוספתא. אולם עדיין צ"ע לשיטת הרמב"ם ורש"י איך אפשר לפרש דהנתינה היתה קודם שנפל, והרי לא הוי נתינה לשמה אליבא דאביי כמו בהא דדף פ"ו, וצ"ל דאביי ובמוקדים מתני' דלא כר"א דבעי נתינה לשמה, א"נ דלאביי נעמיד המשנה כמו התוספתא שנותנין אחר שכבר נפל, [ע"ש באחיעזר ודבר"ן].

אכן נראה דכ"ז לפ"מ שנקטו הם דסברת הגמ' בדף פ"ו הוא בדין "לשמה", אבל החזו"א (סי' ק"י) מבאר דשם אין החסרון בדין לשמה, שהרי נותן לגירושין, אלא כוונת הגמ' שכיון שבגמר הגט שהוא המסירה (לר"א) לא היה ברור לעדים מי המגרש אי"ז ספר כריתות, דגמר הגט ע"י ע"מ והם אינם יודעים שמגרש. ולפ"ז י"ל דרק אם יש ספק אם הגט של בעלה הוי חסרון, אבל אם הספק האם הם שליחים אין חסרון זה, וכמש"כ הגרע"א בדף ב' ב' על התוס' דא"צ שידעו שהוא שליח נתינה אלא רק לדעת באיזה גט מגרשים ע"ש. [ויתכן דסברת הגרע"א לחלק מועלת גם אם הוא מדין לשמה ועיין].

קד) והדבר"י הוסיף להקשות איך מהני לכתוב ולתת קודם, הרי חסר בעדים לקיומי, לפמש"כ הרשב"א שכל שאין מבורר לעדים לא הוי עדים לקיומי, [והוכיח שם הדבר"י דאף אם נודע לאחר זמן לא מהני], וא"כ איך יש כאן עדים לקיומי. ותירץ דאין העדים צריכים לידע כל פרטי הגירושין וסגי שידעו שיש גט של הבעל שניתן לאשה, אע"פ שלא ברור אם הם שלוחים. [וע"ש עוד תירוצו]. אכן הקשה הדבר"י דלשיטת הראב"ד דשליחות הולכה צריכה עדות לקיומי, א"כ חסר כאן עדות לקיומי על גוף השליחות. שבזמן המינוי לא היה מבורר מהי דעתו, ואפי' נימא בדעת הראב"ד דהלקיומי הוא בגירושין ולא במינוי השליחות [וכמו שנקט הגר"ח בה' אישות] והיינו שבעינן שעדי הגירושין יהיה מבורר להם שהוא שליח הולכה, מ"מ הרי גם זה לא מבורר כאן בשעת הגירושין. ובע"כ דלשיטות אלו מיירי כאן כמו שמבואר בתוספתא שנותן הגט לאחר שנפל מן הגג.

קה) אם מעצמו נפל ה"ז גט ואם הרוח דחתו אינו גט. ובתוספתא תניא: ספק מעצמו נפל ספק הרוח דחפתו, אם לאלתר נפל כותבין ונותנין שאני אומר מעצמו נפל, ואם לאחר זמן נפל אין כותבין ואין נותנין שאנו אומר שמה הרוח דחפתו. והרשב"א הקשה מזה על מש"כ הרמב"ם (פ"ב הי"ג) דבספק ה"ז גט עד שידוע בבירור שהרוח דחפתו. וכן הקשה מסברא דספק אשת איש לחומרא. והגר"א (קמ"א מא) מבאר דדעת הרמב"ם דלעולם תלינן שמחמת עצמו נפל, כיון דאמר כתבו, ורק בידוע לנו שמחמת הרוח נפל אז אין הוכחה. ולפ"ז גרסינן בסיפא דתוספתא ואם לאחר זמן נפל אני אומר הרוח דחפתו, וזה בתורת ודאי. [ועיין בב"ש (קמא כד) שכתב דאם נפל לאחר זמן אפי' אם ידוע שנפל מעצמו הוי ספק, וביאר הנו"ב דאין כאן הוכחה מאמירתו כתבו, דכיון דרק אחר זמן נפל א"כ מסתבר שמה שאמר קודם לא היה על דעת שיפול דלא מקדים פורענותא לנפשיה, ולדברי הגר"א י"ל דסברא זו היא סברא ודאית] ומש"כ הרמב"ם דהספק הרי היא מגורשת, ביארו הגר"א והנו"ב דיש ספק גם האם היה לאלתר או לאחר זמן, וגם בזה סובר הרמב"ם דע"י האמירת כתבו תלינן שהיה לאלתר ומחמת עצמו.

קו) ובעיקר השעור דלאלתר ולאח"ז. כתב התו"ג (קמא ס"ז) דהיינו כדי שיעור כתיבת הגט ונתינתו. דהא בדעתו היה שע"י הנפילה ימות מיד ורצה לגרשה, על כן היתה כוונתו שיכתבו ויתנו קודם הנפילה והיה דעתו לעכב הנפילה עד שיעור כתיבה ונתינה.

קז) אמר לשנים תנו גט לאשתי או לשלשה כתבו גט ותנו לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו, אמר לשלושה תנו גט לאשתי הרי אלו יאמרו לאחרים וכו'. ובטעמא דר"מ נחלקו אביי ורבא לעיל כ"ט א', דעת אביי דהא דבאמר לשנים לא יאמרו לאחרים הוא משום בזיון דבעל [פרש"י שעליו לכתוב את הגט ואינו רוצה שידעו רבים שאינו יודע לכתבו]. ורבא אמר משום דמילי נינהו ומילי לא מימסרי לשליח. והנה לדעת אביי מובן למה בשלשה יכולים למנות, דכשעשאן ב"ד מסתמא דעתו שהם ימנו אחרים כדרך ב"ד. אבל לרבא דס"ל דאף לר"מ מילי לא ממסרי לשליח צ"ב מ"ש באמר לשלשה דיכולים למנות שליח אחר.

וכתב בזה הרשב"א דמילי מימסרין לשליח ע"י ב"ד ורק ע"י שליח רגיל לא מהני. ור' יוסי פליג אף בזה וס"ל דאף בב"ד מילי לא ממסרי לשליח.

קז) בפלוגתא ר"מ ור' יוסי באמר לשלשה תנו. בסוגיא דף כ"ט א' מבוארת המשנה והפלוגתא, ונבאר על סדר הסוגיא שם.

גיטין כ"ט א', אמר רב כהנא חלה תנן. וכתבו הראשונים (ע' רמב"ן ועוד) ב' ביאורים בהא דבעינן חלה. (א) דאם לא חלה א"א למנות שליח מדרבנן, משום דאיכא אנשי קפדני וחיישינן שיבטלו שליחותיהו [ומוכח ברמב"ן שהבעל יכול לבטל שליחות השני אע"פ שנתמנה מכח הראשון, ואפי' רב אשי שסובר דאם מת שליח ראשון בטלה שליחות כולם מ"מ גם הבעל יכול לבטל. אך י"ל דכוונת הרמב"ן שמבטל שליחות הראשון וממילא בטלה שליחות השני, וצ"ב]. (ב) דהוא משום קפידת הבעל שאינו רוצה שימנה א"א למנות בע"כ, דע"ז אין לו תורת שליח לעשות נגד רצון הבעלים]. ובחלה דיכול למנות שליח, הנה לפי קמא הסברא פשוטה דבכה"ג לא יקפיד ולא חיישינן שיבטל להדיא את השליחות. אמנם לפי בתרא יל"ע אם הכוונה רק "דאינו מקפיד" וממילא השליח יכול למנות מכח עצמו, דהא כאן אין חסרון של מילי. או דילמא דבכה"ג והי כמבקש ורוצה שימנה שליח אחר.

והנה ברשב"א רפ"ב דקידושין הקשה איך מרבין התם מקרא ד"ושלחה מביתו" דשליח עושה שליח, ונקט הרשב"א דהתרבה מזה גם שהאשה עושה שליח, והרי מילי לא מימסרין לשליח. ותירץ הרשב"א בתירוץ בתרא דמיירי בשנתנה לו רשות לשוויי שליח, דלא אמרין מילי לא מימסרין לשליח אלא כשהשליח עושה אותו שליח מדעתו, אבל מדעת בעלים משוי שליח, וכדמוכח התם דהא באומר אמרו שליח עושה שליח, א"נ בשחלה שליח או שנאנס שהשליח עושה שליח, משום דסתמא דמילתא כל שחלה דעת הבעלים שימנה השליח שליח, וה"נ בכה"ג מיירי. [ובביאור כוונת הרשב"א כתב החזו"א (ק"ב ב') דחלה הוי כאומר אמרו, והגר"ר שמואלביץ הקשה ע"ז דמלשון הרשב"א "וכדמוכח התם דהא באומר אמרו וכו'" משמע דרק מביא ראיה משם, ולא דהוי ממש כאומר אמרו. ועוד דהא אומר אמרו פלוגתא היא בדף ס"ו ב', וא"כ למ"ד אומר אמרו פסול איך יפרש הברייטא, ודוח"ל שיעמידנה כר"מ, ולכן פי' כוונת הרשב"א דהכא עדיף מאומר אמרו כיון דגם לו עצמו יש כח לגרש, ויבואר בעז"ה לקמן. אות קיא.]

והקשה החזו"א (שם) דהא מבואר להדיא בסוגיין דבחסרון דמילי לא מהני חלה עד שיאמר בפירוש אמרו. [כוונתו דקושית הגמ' להלן מהמשנה בדף ס"ו היא משום דמשמע לגמ' דהמשנה בדף ס"ו מיירי אף בחלה, וכמש"כ הראשונים, וא"כ מוכח דאף בחלה לא מימסר לשליח אפי' לר"מ דאומר אמרו כשר, עד שיהא בב"ד או שיאמר בפירוש אמרו.] וכתב החזו"א דט"ס ברשב"א ומה שכתב דמיירי בחלה קאי על המשך דבריו שדן בשליח הולכה [שאינן בו חסרון מילי] ובזה מהני חלה.

ומבאר בחזו"א דהא דחלה אינו סברא שרוצה באופן חיובי למנות שליח אלא הוי רק כמרשה למנות שליח ואין לו קפידא, אבל מ"מ המינוי הוא מכח השליח, ולכן בשליחות כתיבה יש בזה נדון של מילי.

ובישוב דברי הרשב"א [אם לא נגיה כחזו"א] נראה דהרמב"ן הביא בחד פירושא דקושית הגמ' מהמשנה בדף ס"ו היא לישנא מציעא בדף כ"ט דבלא חלה נמי משוי שליח [אם לא אמר את הולך]. וא"כ המשנה בדף ס"ו מיירי בבריא ואפי' מקשה למה לא יכול למסור לשליח, אבל בחלה אה"נ דאין בזה חסרון מילי. [אמנם הרמב"ן (דף כ"ט) כתב להדיא דאף בחלה יש חסרון מילי, וזה דלא כרשב"א.]

קח) כ"ט א', אמר אביי התם טעמא מאי משום בזיון דבעל. ע"י ברש"י שהבזיון שאינו יודע לכתוב, ובריטב"א בשם ר"ח פ"י דהקפידא משום שאינו רוצה שידעו שעומד לגרש את אשתו, וכ"ז בשליחות כתיבה שעדיין לא גמר בדעתו לגרש, אבל בשליחות נתינה כבר גמר לגרש ובין כך יודע הדבר ואינו מקפיד. [והפנ"י כוון לזה מדעתו].

והנה לאביי הא דבשלשה יכול לתת משום דהוי כאומר בפירוש שאינו מקפיד, שהרי דרך ב"ד לצוות לאחרים לעשות. ובדעת ר' יוסי שפוסל אפי' באמר לשלשה תנו, כתבו הר"ן והריטב"א דטעמו ג"כ משום בזיון, וס"ל דאפי' בב"ד ג"כ מקפיד משום בזיון, ובחזו"א (פ"ג ו') מצדד לפרש דאליבא דר' יוסי גם אביי מודה דהטעם משום מילי. ונ"מ אם שייך לפסול אומר אמרו לר' יוסי, דלר"ן ולריטב"א בע"כ דכשר - אליבא דאביי - דלא שייך כאן טעם בזיון, אבל לחזו"א אף לאביי יתכן לפסול אומר אמרו אליבא דר' יוסי. [ועי' ברשב"א ס"ו א' ד"ה והאמר שמואל וכו', ואינו מחזור וכו'].

קט) כ"ט א', רבא אמר משום דמילי נינהו ומיתי לא מימסרי לשליח. ולפ"ז צ"ב מ"ט דר' מאיר דמכשיר באומר לשלשה תנו, ומה בכך שהן ב"ד. וביארו בזה הראשונים [ריטב"א, ור"ן ס"פ התקבל, ורשב"א שם] דר"מ סובר דלבי"ד מימסרן מילי, ובהא גופא נחלקו ר"מ ור' יוסי, אי מילי דב"ד מימסרן לשליח. והקשה החזו"א (פ"ג ז') דמה כח ב"ד שייך כאן, הרי אין כאן רק שליחות, ואם ענין מילי לא ניתן להימסר, שיוכל מי שנמסר לו לעשות שליח תחתיו, מה יועיל שהם שלשה והן ב"ד. וכתב החזו"א דלולי דברי הראשונים יש לפרש דהא דבב"ד מהני היינו משום דהוי כאומר אמרו, ולר"מ אומר אמרו מהני. ובדעת ר' יוסי יש לפרש בתרתי, או דחולק משום דס"ל דאמירה לשלשה לא חשיב כאומר אמרו. או אליבא דמ"ד דר' יוסי פוסל באומר אמרו א"כ מה"ט גופא סובר דלא מהני כיון דאפי' אומר אמרו בפירוש לא מהני. [ואמנם בגמ' ס"ו א' מבואר דר' יוסי בתרתי פליג, גם על מעליותא דב"ד וגם על מילי, וצ"ב מנין שנחלק בשניהם, ועי' משכ"ב החזו"א שם].

ובדעת הראשונים חזינן דמינוי ב"ד עדיף, ולשון הרשב"א "ומילי מימסרן לשליח ע"י ב"ד", ולשון הר"ן "נהי דלא מימסרו לשליח לבי דינא מימסרן דאלימא מילתא דבי דינא". וצ"ב בזה.

והנה יעוי' בגמ' כ"ט ב', דפשטינן ממתניתין דשליח שני עושה שליח שלישי, ובתר הכי אמר רבה שליח בארץ ישראל עושה כמה שלוחין, וצ"ב מאי קמ"ל, הרי כבר הוכחנו דין זה ממתניתין. וכתב בזה התוס' רי"ד: והוא אמינא דוקא במדינת הים שנתמנה שליח שני בפני ב"ד אלים לשווי שליח שלישי אבל בא"י שלא נתמנה אלא בינו לבינו הוה אמינא דלא יכול למעבד שליח שלישי, קמ"ל. ומבואר בתוס' רי"ד דע"י שמתמנה בב"ד הוי השליח עצמו אלים יותר, וה"נ י"ל בדעת ר"מ דע"י דהם ב"ד אלימא השליחות שהם ממנים והשליח הנעשה מכחם נהיה שליח אע"פ דהוי מילי.

אולם הרשב"א כתב באופן אחר, דבחזו"ל כח ב"ד יפה ועושה כמה שלוחין, ומשמע דכח הב"ד הוא למנות כמה שלוחין, [ולא שהשליח הנעשה בפניהם הוא אלים], וכן מבואר להדיא בהמשך דברי הרשב"א, שכתב דהא דאמר רב אשי דאם מת שליח ראשון בטלו כולם הוא דוקא בשליח בארץ ישראל, אבל בשליח בחזו"ל לא דלאו מכח שליח ראשון קאתו אלא כל חד מנייהו מכח ב"ד קאתו, ומבואר בזה דהשליחות ע"י הב"ד עצמם ולא ע"י השליח. וחזינן מזה דיש כח בב"ד עצמם למנות אין כחם בא מכח השליח, וצ"ב בגדרי הדברים, ועכ"פ לכאור' כך צריך לבאר גם בדעת הרשב"א הנ"ל בדעת ר' יוסי.

קי) בעיקר דין מילי, לשון רש"י כ"ט א': ואין בדברים כח להיות חוזרים ונמסרים, ובהא דשליח הולכה משוי שליח ואין בזה חסרון מילי כתב רש"י שם: אבל גט דאית ביה מששא חוזר ונמסר. ומשמע דהאלימות היא במעשה מסירה לשני, דכשיש לו גט דאית ביה מששא יכול למסרו לשני.

אולם בריב"ש ס"י רכח כתב וז"ל: דלא דמי לבעל המוסר גט לשליח להוליך לאשתו דלאו מילי נינהו אלא הגט שיש בו ממש מסר לו ומעתה נעשה שלוחו ויכול למוסרו לשליח שני, וכו' אבל לעשות ברירה [הריב"ש מיירי שמינו הקהל אנשים לבחור "ברורים" ר"ל ממונים על הקהל, ואותם הממונים תחת שיבחרו הם את ה"ברורים" שלחו אחרים לבחור] אין כאן דבר נמסר אלא דברים בעלמא והוא עצמו כשמקיים שליחותו מהני ונעשה שליח על השליחות ההוא, אבל אין יכול למוסרן לשליח שני עכ"ל. ומבואר מזה כמשי"כ כמה אחרונים (עי' אמרי"ם ס"י יח, וקה"י ס"י כ"ד) דשליח על מילי אין לו "תורת שליח" עד שיעשה את המעשה, משא"כ שליח שהתמנה על דבר שיש בו ממש הוי שליח לאלתר, ומשו"ה יכול למנות שליח אחר כיון דגם קודם קיום המעשה הוא שליח.

קיא) ובפלוגתא האם אומר אמרו מהני, כתב הגרע"א ר"פ בשולח: ולכאורה נראה דעיקר פלוגתא אם אומר אמרו כשר או לא פליגי בזה, דלמ"ד אומר אמרו כשר, עיקר הדין דמילי לא ממסרי לשליח היינו דאין כח להשליח למסור כחו לדין שליח עושה שליח אם אינו מוסר להשני מעשה אלא מילי בעלמא, משו"ה בלא אומר אמרו לסופר רק שאומר לו כתוב דנעשה הוא שלוחו דהבעל אין בכחו לחזור ולמסור כח שליחותו לומר לאחר כתוב כיון דמוסר רק מילי בעלמא, אבל חדא שליחות אפשר ע"י מילי, דהיינו שהבעל יכול לעשות שליח למילי ואמרין דמילי שעושה שליח הוי כמו מילי דבעלים עצמן. ומשו"ה אומר אמרו כשר דהבעל עושה לענין זה שליח להדיבור הצווי להסופר כתוב שיעשה כן השליח עבורו, וכשאומר השליח לסופר כתוב אין מוסר לו כחו ומדין שליח עושה שליח, אלא דעושה כן בשליחות המשלח, ולזה בעצמו הוא שליח לומר לסופר כתוב במקום הבעל. אבל מאן דסובר אומר אמרו פסול ס"ל דחד שליחות ג"כ אינו נתפס במילי ואין כח לעשות שליח על מילי בעלמא, משו"ה א"א לבעל לצוות לכתוב ע"י שליח, דמה שאומר השליח להסופר כתוב לא הוי כאומר הבעל דלא נתפס כח השליחות ע"י מילי בעלמא.

והנה המהרי"ט (ח"א סי' קכ"ז) כתב דא"א למנות שליח להקדיש משום דהוי מילי, והבי"מ (סי' קכ"ד) הקשה עליו דמפרש"י הנ"ל - אות קי - נראה דגרע"א דמילי רק לענין שליח עושה שליח ולא בשליח ראשון, והגרע"א הקשה ע"ד הבי"מ דכ"ז למ"ד אומר אמרו כשר, אבל למאן דפוסל הרי בע"כ הגדר דגם שליח ראשון לא נעשה על מילי. [אמנם בעיקר הדין את הגרע"א חולק על המהרי"ט מטעם אחר ויבואר להלן].

ובדעת הבי"מ צ"ל דבאומר אמרו הוי ג"כ חסרון בשליח עושה שליח, והיינו דדין מילי לא מימסרן לשליח הוא מטעם דבכל שליח בעינן גם "צווי" שיעשה כן, ורק ע"י הצווי נעשה שליח, והחסרון דמילי הוא חסרון בצווי, שא"א לצוות ע"י אחרים, וכל שאין הצווי ע"י הבעלים לא מקרי צווי. ומ"ד אומר אמרו כשר, סובר שכל החסרון רק אם השליח מצווה לעשות הדבר בעצמו, ובא השליח מדעת עצמו ורוצה להעביר הצווי לאחר, זה לא מהני דהוי מילי. אבל באומר אמרו שהוא שליח מטעם הבעלים למנות הוי צווי טוב, ומאן דפליג סובר דאפ"ה לא הוי צווי כל שלא שמע מהבעלים. [והגר"ר שמואלביץ שליט"א ביאר כן, ועפ"ז הסביר דברי הרשב"א רפ"ב דקדושין - מובא באות קז - דאם הבעלים מינה שליח שיכול לעשות המעשה בעצמו ורוצה שימנה שליח אחר, לכו"ע מהני, דבכה"ג הוי כשליח לצוות, וכיון דגם הוא מצווה בעשיה מהני לכו"ע].

קיב) והנה הגרע"א הקשה לשיטתו דלמ"ד אומר אמרו הוי חסרון גם בשליח ראשון, א"כ איך אפשר למנות שליח לבטל גט [כמבואר ר"פ השולח]. וכן קשה בהא דפליגי ר' יאשיה ור' יונתן אם יכול להפר נדרי אשתו ע"י שליח [נדרים ע"ב] ותיפול"ל דהוי מילי. ותיירץ הגרע"א דדוקא אמירת כתוב לסופר דהמילי לא הוי גמר מעשה רק שע"י יכתוב הסופר, זה מקרי מילי. אבל היכא דנגמר הכל ע"י מילי כגון בטול הגט דע"י הביטול נגמר כל הענין וכן בהפרה, זהו חשוב כמעשה. והבי"מ הוכיח דבשליח ראשון אין חסרון דמילי מהא דיכול לשלוח שליח לכתוב גט ומתנה, והגרע"א דחה דשאני התם שמצוהו לעשות מעשה, משא"כ אם מצוהו לעשות מילי בעלמא לא מהני.

והנה לדברי הגרע"א דזה חשוב כעושה מעשה, צ"ע למה אין שליח עושה שליח לכתוב הגט, הרי זה חשוב כמעשה, ולכן מהני בשליח ראשון, וא"כ למה א"א למנות ע"י שליח שני. ולכאורה חזינן מזה דהדין מילי דשליח ראשון והדין מילי דשליח שני ב' דינים וגדרים הם, דהא דראשון אינו נעשה שליח על מילי [למ"ד אומר אמרו פסול] היינו כשגם קיום השליחות הוא מילי. והא דראשון אינו עושה שני זהו אפי' אם נשתלח לעשות מעשה רק נתמנה ע"י מילי, וזה צ"ע דבפשטות נראה שהכל אותו סוג פסול.

וכתב בקה"י (סי' כ"ד) לבאר ע"פ הסברא דלעיל - אות קי - דיסוד הסברא של מילי הוא שלא חל עליו תורת שליח עד שעת המעשה, ולכן אם עושה בסוף את המעשה חל עליו אז תורת שליח, אבל מ"מ למנות אחרים אינו יכול כיון דעדיין אין עליו תורת שליח כל זמן שלא עושה את המעשה.

קיג) והנה בגמ' מבואר רק דין שליחות כתיבת וחתימת הגט דהוי מילי, ושליחות הולכה לא חשיב מילי. ונחלקו הראשונים בדין שליחות קבלה. דעת הרמב"ן והר"ן ס"פ התקבל דהוי מילי [כיון דאין מוסרת לו דבר ביד] אבל דעת המרדכי שם דלא חשיב מילי ושליח עושה שליח. וביאר המרדכי דשליחות קבלה הוי שליחות על גמר מעשה ולא נחשב למילי, משא"כ באומר כתבו כיון דעדיין לא נגמר הגט עד שיגרו בו לא נחשב כמעשה. והקשה הקה"י דלפ"ד המרדכי א"א לפרש כהגרע"א, דהרי המרדכי סובר דהיכא דנשתלח לעשות מעשה באמת יכול למנות שליח אחר, וא"כ בע"כ דמה

ששליח כתיבה לא יכול לעשות שליח אחר הוא משום דהכתיבה עצמה יש לה תורת מילי, וא"כ חזינן שאין בשליח ראשון חסרון של מילי, והדק"ל מ"ט דמ"ד אומר אמרו פסול.

וכתב הקה"י דבע"כ הא דבגט פסול הוא דין מסוים בהלכות גט משום חסרון לשמה, וכמשי"כ הר"ן ס"פ התקבל ומובא בר"ן שם. ולכא"ו ילה"ק ע"ד הקה"י, דעי' בר"ן שם שהביא קושית הרא"ה על הרמב"ן דא"כ איך מוכיחה הגמ' מגט דמילי לא מימסרי לשליח, והרי שם יש חסרון של לשמה, ותירץ הר"ן דאם מילי מימסרי לשליח כיון ששלוחו כמותו כשהסופר והעדים שומעים מפי השליח הרי הן כשומעין מפי הבעל. ולדברי הקה"י לכא"ו א"א לתרץ כך, שהרי באמת מדין שליחות הוא כשר דאומר אמרו מהני בעלמא משום דאין חסרון מילי בשליח ראשון.

ולכן היה נראה לבאר בדעת המרדכי כמשי"כ לעיל - אות קיא - בדעת הבי"מ דהחסרון הוא במינוי של השליח השני שלא עיי' הבעלים ודו"ק.

קיד) הובא לעיל קושית הגרע"א על המהרי"ט דפוסל שליחות על הקדש, מהא דיש שליחות על בטל הגט ועל הפרה. והמהרי"ט עצמו העיר על דבריו משליחות על הפרשת תרומה [ולהלן יובא מה שיישב]. ושמעתי ליישב דיש לחלק בין הקדש שיסודו מכח נדר, לבין עשיית חלות שבזה נחשב כמעשה כיון שמוסר לו הכח בעלות להקדיש ולהפר, וזה נחשב כמעשה.

והנה הגרע"א הקשה ע"ד הר"ן בפסחים שכתב שא"א להפקיר ע"י שליח, ותמה הגרע"א למה א"א, והרי יש שליחות על הפרת נדרים וביטול הגט, ולהנ"ל מיושב דהפקר ג"כ מטעם נדר כמשי"כ הרמב"ם.

והבי"מ כתב דלא מהני הקדש והפקר ע"י שליח, אך לא מטעם מילי, אלא דנדר ל"ש ע"י שליח משום דהוי כמצוות שבגופו דכתיב מוצא שפתיך תשמור ועשית [אך הביא מהנו"ב דמהני שבועה ע"י שליח, והבי"מ הביא דמפורש ברמב"ן (ב"ב קכ"ו) דל"מ נזירות ע"י שליח, וה"ה נדר].

והנה לענין שליח להפרשת תרומה שרוצה למנות שליח אחר, כתב הבי"מ דלא מהני, דדמי לשליח לכתיבת גט והוי מילי. [אלא שדן דאולי יועיל מטעם זכין]. אכל החת"ס בתשובה כתב בפשיטות דמהני, ועי' במעדני ארץ רפ"ד דתרומות משכ"ב. [ולדברי המרדכי פשוט דמהני דלא גרע משליח קבלה דעושה שליח].

קטו) המרדכי הנ"ל - אות קיג - שכתב דשליחות על גמר המעשה לא הוי מילי, התקשה דא"כ כשאומר כתבו ותנו שהם שלוחים עד גמר הדבר למה לא מהני, וז"ל: "ואע"ג דהם שלוחים על הכל מ"מ שליחות הכתיבה מילי נינהו". ולכאורה כוונתו דבאמת יש כאן שתי שליחויות, אחת על הכתיבה ואחת על הנתינה. וכן נראה שנקט הגרע"א [בתשובה קמ"א, ונדפס בחי' נזיר דף י"ב] שהקשה איך אפשר לומר כתבו ותנו, הרי כלפי הנתינה הוי דשלב"ל. וחזינן דשליחות הנתינה היא דבר נפרד משליחות הכתיבה והוי דשלב"ל. אכן הנתיבות (סי' רמ"ג סק"ו) כתב ליישב הקושיא הנ"ל דאין כאן ב' שליחויות, אלא שנתן להם כח הבעל ועשאן כבעל ממש לגר שאת האשה והאשה היא בעולם, ולכא"ו זה דלא כמרדכי. [ובעיקר קו' הגרע"א תירץ השער"י (ש"ו פ"ז) דאע"ג דאין גט בעולם מ"מ לא חסר בכח הבעל לגרש ולכן לא חשיב כדשלב"ל, ולא דמי לשליח להפריש חלה בזמן שעדיין יש לו רק קמח, דשם כ"ז שאין עיסה אינו נחשב כבעלים על החלה, אבל כאן גם קודם כתיבת הגט הוא בעלים על הגירושין].

קטז) כבר התבאר דמה שמבואר בש"ס הוא דין שליח כתיבה וחתימה שיש בו דין מילי, ובשליח הולכה אין מילי, ולגבי שליח קבלה נחלקו הראשונים כמשנ"ת לעיל. ויש לדון איך הדין בשליח הבאה. והנה בטור סי' קמא הביא בשם הגאון דמצי לעשות שליח אחר וז"ל: אבל להולכה (ר"ל היכא דהאשה מינתו להולכה, כמבואר שם בלשון השאלה) מצי משוי דשליח הולכה מכח בעל קאתי וכאילו בעל בעצמו עשאו שליח. והבי"ש ס"ק נט כתב דין זה בזה הלשון: ושליח הבאה שלה לא הוי מילין כיון דעיקר שליחות נגמר בעת שנותן הגט ליד השליח. ובפ"ת הביא בשם הישועות יעקב דכ"ז רק אחר שהגיע בגט לידו. ועי' בבי"מ ובתו"ג שתמהו ע"ד הבי"ש דמה סברא היא, ומהיכי תיתי דהשליחות נגמרת בשעת מסירת הגט, וכתבו הבי"י והתו"ג דדעת הגאון היא כהסוברים דאין כלל שליח הבאה, וכתבו הבי"מ והתו"ג דדעת הגאון היא כהסוברים דאין כלל שליח הבאה, אלא רק הבעל ממנהו, אבל לשיטות דיש סוג של שליח הבאה שהוא מכח האשה דמי ממש לשליח קבלה ולא מצי משוי שלח שני.

ובתו"ג הוסיף דלדברי הר"ן ששליח הולכה משום תנאי הוא, א"כ כשהגיע גט לידו יכול למסור לאחר דהרי המסירה לאשה היא רק קיום התנאי.

ק"ו ולגבי שליח לקדש אשה, יש לדון אם מצי משוי שליח בשולח לקדש בכסף או בשטר. ועי' ברמ"א (סי' לה ס"ו) שהביא שתי שיטות בזה. ובב"ש סקט"ו הביא דיש שלש שיטות ראשונים בזה. א) דעת המרדכי ס"פ התקבל דלעולם מהני אם מסר הבעל בידו כסף או שטר או השטר חשיב מעשה וכמו שליח הולכה. אלא דאם שלחו ואמר לו לקדש בכסף של עצמו הוי מילי. ב) המרדכי רפ"ב דקידושין הביא בשם הקדוש מדרוש דלעולם הוי מילי ולא דמי לשליח הולכה שיכול לגרש האשה בע"כ ומיד כשמגיע הגט לידו כאילו היא מגורשת הלכך לא הוי מילי שהרי השליח יכול לגרשה בע"כ דיד השליח כיד הבעל. אבל שליח של קידושין אם לא תאבה האשה אינה מתקדשת, הלכך הוי מילי. ג) דעת התוס' רי"ד וש"ג בשם ריא"ז רפ"ב דקידושין דחלוק בזה קידושי כסף מקידושי שטר. דבקידושי כסף כיון שאם נאבד יכול לקדש משלו, א"כ עיקר השליחות היא מילי. משא"כ בגט שאם נאבד אין לו כח לגרש א"כ הוי שליחות על מעשה.

והנה הגרע"א ר"פ השולח הקשה לשיטת הקדוש מדרוש דקידושין הוי מילי כיון דתלוי ברצון האשה, א"כ למ"ד אומר אמרו פסול, וביאר הגרע"א דהטעם משום דגם שליח ראשון אינו נעשה על מילי [וכמשנ"ת אות] א"כ קשה איך נעשה שליח ראשון על קידושין. ובקה"י סי' כ"ד תירץ דכוונת הקדוש מדרוש היינו רק שהמינוי הוא מילי, כיון דבזמן שמינהו יכלה האשה לסרב, אבל מ"מ בשעת הקידושין בתר שהזכימה האשה הוי מעשה וא"כ דמי ממש לשליח כתיבה דיכול לעשות שליח ראשון ורק שליח שני לא יכול לעשות. ועוד דהרי הגרע"א עצמו שם כתב דבדבר שהוא גמר המעשה לכו"ע נעשה שליח ראשון, וה"נ שליחות קידושין היא שליחות על גמר המעשה. [ובדעת הגרע"א כתב הקה"י דהוא סובר דכיון שצריך את דעת האשה נחשב זאת כמילי גם בשעת הקידושין, דחשיב כאילו הקידושין נגמרים מדעת שניהם. אמנם זה צ"ע ממש"כ הר"ן בנדרים דאשה מפקרת עצמה וכל הקידושין רק מכח הבעל, עכ"ד הקה"י].

והנה לפמשי"כ לעיל בדעת הבי"מ דגם מ"ד אומר אמרו סובר דאפשר למנות שליח ראשון ורק שליח שני אינו נעשה ע"י אומר אמרו, א"כ קושית הגרע"א ל"ק, וכל קושיתו רק לשיטתו, ופשוט.

ק"ח) השולח שליח להוליך מתנה לפלוני ורוצה למנות שליח אחר תחתיו. כתב הקצה"ח (רמ"ד ב') דלשיטת הקדוש מדרוש הוי מילי, שהרי ביד המקבל שלא לקבל המתנה ודמי לשליחות קידושין. והנתיבות חולק ע"ז וסובר דא"צ כלל תורת שליחות על נתינת המתנה, אלא הוי כמעשה קוף. [וידועים דברי האבן האזל פ"ב משכנים שכתב דיסוד הפלוגתא הוא אם בעינן דעת מקנה כדי להקנות את החפץ, דלפ"ז כאן בעינן שליחות שהשליח יקנה. או דסגי בנתינת רשות והזוכה יזכה מצד עצמו. ועין בהגהות מלואי חושן משכ"ב].

והקשה הקצה"ח בהא דאמרינן בדף כ"ד הוי שליח להולכה עד התם וכי מטית להתם שוי את שליח להולכה וקבלי גיטך מיניה. והנה שם כשמינו את השליח הראשון- היינו האשה - א"א לגרש בע"כ, שהרי היא עצמה השליח ואם לא תרצה לא תתגרש, וא"כ הוי מילי לשיטת הקדוש מדרוש כמו בקידושין. ותירץ הקצה"ח דמיד כשמסרה לשליח השני כבר אפשר לגרשה בע"כ. [וחזינן מדברי הקצה"ח דאם אצל השליח השני אי"ז מילי, שוב לא איכפת לן שאצל הראשון היה מילי.]. אמנם הקשה הקצה"ח דבתשובת מהר"ם פדוואה בסדר הגט כתב דשליח ראשון יכול לבטל שליח שני, וא"כ גם אחר שנמסר לאשה א"א לגרשה בע"כ, דיכולה לבטל את הגט. ולכן כתב הקצה"ח דלשיטת הקדוש מדרוש הא דדף כ"ד הוא מדין אומר אמרו, ויהיה מוכח משם דפסקינן אומר אמרו מהני.

ובנתיבות תירץ על קושית הקצה"ח שני תירוצים: א) דמה שאפשר "לבטל" השליחות אינו דומה לקידושין דבעינן "דעתה", דבשליחות גירושין כ"ז שלא בטלה בפועל אפשר לגרשה בע"כ, משא"כ בקידושין כדי שיחולו הקידושין בעינן דעת חיובית. ב) דכל מה שכתב מהר"ם פדוואה שליח ראשון יכול לבטל שליח שני הוא רק בשליח שיכול לגרש בעצמו, דאז השני נעשה שלוחו של ראשון. אבל בשליח שנעשה רק למנות שליח אחר וכבר מינהו פסק שליחותו ותו אין יכול לבטל את השני.

והנה הקצה"ח בסי' קפב סק"ב הביא דברי הנו"ב דהשולח שליח לגרש אשה בע"כ לא מהני משום דאיכא חדר"ג לא לגרש בע"כ וממילא הוי שליחות לדבר עבירה. והקצה"ח כתב דכ"ז רק אם שלחו להדיא לגרש בע"כ, אבל אם שלחו סתם והשליח מדעת עצמו גירש בע"כ חלין הגירושין. [וכמש"כ המל"מ (פ"ג מגניבה) דהעושה שליח לטבוח בשבת, אשלד"ע, אבל אם שלחו לטבוח סתם וטבח מדעתו בשבת יש שליחות]. וכתב הקצה"ח הוכחה לזה, דאם א"א לגרש בע"כ א"כ איך

בזה"י שליח עושה שליח, והרי א"א לגרש בע"כ ולשיטת הקדוש מדרוש דמי לקידושין דהוי מילי. אבל להנ"ל נחא דבאמת בדיעבד יכול השליח לגרש בע"כ.

ובמשנת ר"א תשובה סי' ס"א תירץ קושית הקצה"ח דאף דכשמגרשה בע"כ לא מהני, מ"מ כל שהאשה מתרצית להתגרש נעשין כל הגירושין מדעתו בלבד ולא בעינן לחלות של הגירושין את דעתה ורצונה ומשו"ה חשיב שפיר מעשה ולא מילי. ונראה דלפי דבריו מיושבת גם קושית הקצה"ח על דף כ"ד, דכיון דלא בעינן להסכמת האשה על עצם הגירושין, שוב הוי השליחות מעשה כיון דבכח השליחות לבד לגמור את החלות בלי דעת האשה.

קיט) כ"ט א', תוד"ה משום, דנו בהא דתנן הרי אלו יכתבו ויתנו האם על הנתינה יכולים לעשות שליח או לא. ע"ש שני תירוצים בזה. והנה התוס' מייירי למ"ד משום בזיון, ויל"ע למ"ד משום מילי, האם על הנתינה אפשר לעשות שליח דדמי לכל שליח הולכה, או דגם על הנתינה הוי מילי. ובגט פשוט (מובא בקצה"ח רמ"ד ג') דלא הוי מילי, אמנם הקצה"ח כתב דמדברי תוס' משמע דכל הנידון שלהם רק למ"ד משום בזיון, אבל למ"ד משום מילי לא הקשו התוס' וניחא להו הא דתנן "יתנו" דהם עצמם חייבים לתת ואם לא הוי מילי.

אלא דנתקשה הקצה"ח בטעמא דמילתא אמאי הוי מילי. [ואזיל לשיטתו בסק"ב דמוכח שסובר דאם אצל השליח השני לא הוי מילי שליח עושה שליח (כמשנ"ת באות קיח) וכ"ש כאן שעוד ביד השליח ראשון נעשה זאת למעשה] וביאר הקצה"ח ע"פ התוס' רי"ד - אות קיז - דקידושי כסף כיון דאפשר לקדש בכסף אחר הוי מילי, וה"נ בשליח על כתיבה ונתינה שיכול לכתוב גט אחר הוי מילי. [וע"ש מש"כ עפ"י בדברי הרש"י והרמב"ם בדף ס"ג ב'.]

אמנם החת"ס דף כ"ט הקשה ע"ז, דלא דמי כלל לקידושי כסף ששם ביד השליח לקדש משלו. אבל כאן גם הגט השני יבוא מכח הבעל. ונראה דדעתה קצה"ח דמ"מ הממשא שבגט אינו סיבה שיוכל למנות שליח כיון שאין מוכרח לקיים השליחות דוקא בגט זה.

קכ) אמנם ברשב"א דף כ"ט א' כתב דודאי לרבא הא דתנן "יתנו" לאו דוקא, וכתב וז"ל: והלכך נתינת הגט דלאו מילי נינהו אע"ג דאמר להו כתבו ותנו כיון דשלשה נינהו עשאן ב"ד ויכתבו הם ויעשו שליח ליתנו אם ירצו. ומיהו שנים דלאו ב"ד נינהו אע"ג דלא אמרו להו אלא תנו יכתבו ויתנו, עכ"ל. והדברים תמוהין, וכמו שתמה הגט פשוט סי' קכ סקכ"ג, דכיון דנתינה לא חשיבא מילי א"כ מה לי ב' מה לי ג', ולמה אם אמר לב' תנו אינם יכולים לתת. והב"י (סי' קכ ס"ד) כתב ליישב דדוקא בג' שעשאן בד' ע"כ ה"ויתנו" לאו ואפי' בלא נאנסו יכלין למנות אחר. אבל בשנים מה שאמר "תנו" הוא בדוקא היכא דלא נאנסו וכדקיי"ל דכל שליח הולכה אינו יכול למנות אחר אא"כ חלה או שפירש.

קכא) בקידושין מ"א א' דרשינן מקרא "ושלחה מביתו" מלמד שהשליח עושה שליח. והתקשו הראשונים דהקרא מייירי גם בשליחות קבלה, ויש בזה חסרון מילי. ועי' באות קז מה שהובא בזה מהרשב"א.

והרשב"א שם הביא מהרב אלברגלוני שתירץ דאם ממנים את השליח ע"י קנין סודר שליח עושה שליח. ובביאור הדברים ראיתי שכו' לבאר ע"פ משנ"ת באות קי בשם הריב"ש דהחסרון דמילי לא ממסרי לשליח היינו משום שאין על השליח תורת שליח כ"ז שלא עשה את המעשה או שנתמנה ע"י גט שיש בו ממש, ולפ"ז י"ל דכשממנה את השליח ע"י קנין חל עליו תורת שליח לאלתר.

ולכא"ו כ"ז רק לפי הסבר הריב"ש, אבל לשיטת רש"י דהמעליותא בממנה שליח הולכה הוא משום שכשממנה את השליח השני יש גט דאית ביה מששא, א"כ אין מעליותא בשליח הראשון שמתמנה ע"י קנין. [ואולי קנין עדיף ממסירת גט וגם לרש"י הוי שליח לאלתר וצ"ב].

ובאחרונים כתבו ליישב עוד, ע"פ שיטת הרמב"ן ס"פ התקבל דהאומר אמרו הוי כממנה שליח שלא בפניו, ומהני בכל דוכתי מלבד בכתיבת גט דבעינן לשמה. ולפ"ז י"ל דהריבוי דשליח עושה שליח בשליחות קבלה הוא באומר אמרו. [כ"כ הגר"א סי' קמא ס"ק ועוד אחרונים].

ולכא"ו הדברים תמוהים, דאם ממנה שליח שלא בפניו מהו הלימוד דשליח עושה שליח, הא אין מנוי ע"י השליח האמצעי אלא ע"י הבעל שלא בפניו. וראיתי בב"מ (סי' קכ סמ"ג) שמבאר הדברים וז"ל: וזה נמי מקרי שליח עושה שליח דמ"מ הראשון שלוח שמפיו יהא נמנה השני מכחה וכדכתב (הר"ן) בעצמו דהתם טעמא אחרינא הוא, עכ"ד. [ודבריו צ"ב. ונראה לבאר דבשליחות בעינן שיהיה מוטל עליו לעשות ע"פ המשלח, ומלבד זאת בעינן שהמעשה יעשה

מחמת צווי המשלח, וכאילו המשלח גורם למעשה להיעשות. ולדין הראשון סגי במינוי שלא בפניו, אבל מ"מ כדי שיעשה המעשה מחמת המשלח בעינן לשליח האמצעי שיעשה המעשה מכחו. ולפ"ז י"ל דכל החסרון דמילי לא ממסרי לשליח הוא רק שא"א שיהיה "מוטל" על השליח לעשות הדבר ע"פ צווי דרך שליח, אבל אם מנהו שלא בפניו וחסר רק הא דהמעשה נעשה מחמת המשלח, לזה סגי שיצונו ע"י שליח אמצעי, וזהו דילפינן מקרא דשליח עושה שליח.

ובעיקר הא דילפינן שליח עושה שליח מגירושין, ע"י בריב"ש (סי' רכ"ח) דלא פרכינן ע"ז מה לשליחות גט שכן ישנה בע"כ כמו דפרכינן התם על עיקר הילפותא של שליחות מגט, דבתר דידעינן בכה"ת שליחות, שוב דין שליח עושה שליח הוא גלוי מילתא על כל השליחויות. עוד ביאר הריב"ש, באופן אחר, דגבי פסח ילפינן שליחות מדכתיב ושחטו אותו כל קהל עדת ישראל, וכי כל ישראל שוחטין אותו, מלמד ששלוחו כמותו. ושם הילפותא היא שהוא כמותו ממש, דהרי קרינן לה שחיטת הקהל, וכיון שהוא כמותו ממש ודאי משוי שליח, וא"כ כל מה שצריך פסוק על שליח עושה שליח הוא רק בגט ששם לא נאמר בפירוש שהוא כמותו ולכן סד"א דאין שליח עושה שליח.

קכב) והנה מצינו שני סוגי שליחות, שליחות של מסירת כח, כמו בשולח לקדש אשה, ושליח על מעשה, כמוב שולח להרוג את הנפש, דבזה יסוד הדין דמתייחס מעשה השליח למשלח. (ע"י בנתיבות קפ"ב א'), ויש לדון בדין מילי, האם החסרון בכל סוגי השליחות או רק באחד מהם.

והגר"ר שמואלב"ץ הוכיח דהחסרון בצווי, דהא דעת כמה ראשונים לעיל כ"ב ב' דבכתיבה לא בעינן שליחות אלא רק צווי הבעל, וא"כ קשה מה שיידך בזה דין מילי. ובע"כ דאין זה דין בשליחות אלא בצווי שא"א לצוות ע"י שליח ואין לו תורת מַצְוָה.

ומה שכתבו הראשונים דגם בשליחות קידושין שיידך דין מילי - ע"י אות קיז - היינו משום דבכל שליחות בעינן ג"כ צווי, דמלבד מסירת הכח בעינן ג"כ שיעשה המעשה בתורת מעשה המשלח ובעינן לכך צווי. והחסרון במילי הוא בהך דין צווי, וזהו מה שמשווים דיני שליחות לכתיבת גט, דבצווי שניהם שווים. [וע"י מש"כ אות קיא]. וביאר עוד, דדינא דילפינן מקרא ד"שליח עושה שליח" אינו לדין "מילי לא ממסרי לשליח", אלא דין שליח עושה שליח הוא על מסירת הכח, ואילו דין "מילי" הוא על הצווי, וזה דין מסברא, ואין ע"ז גזה"כ.

אמנם לפמש"כ אות קכא בשם הבי"מ והגר"א, מוכח דהילפותא היא על הצווי ולא על הכח, דהכח נמסר שלא בפניו, ורק על הצווי בעינן קרא ששליח עושה שליח.

קכג) ובעיקר הדין דבכל שליחות בעינן ג"כ צווי. הנה בגמ' כ"ט א' מבואר דבאמר אל תגרשנה אלא בבית וגירשה בעליה, אל תגרשה אלא בימין וגירשה בשמאל אינה מגורשת. והנה ודאי שאין הגבלה בכח השליחות לומר דהוי שליחות על יד ימין ולא על יד שמאל, דזה לא שיידך, אלא הביאור הוא דבעינן שיעשה ע"פ צווי הבעל, וכל שעשה השליחות שלא בצורה שאמר הבעל אין כאן קיום הצווי ולכן לא נחשב זאת כמעשה שליחות, ומשו"ה אינה מגורשת, [כך ביאר הגר"ר שמואלב"ץ]. אמנם מלשון התשב"ץ (ח"א סי' כה, ציינו הגרע"א דף כ"ד) "אין זה ביטול השליחות אלא תנאי שהטיל בו" נראה דהוי תנאי בשליחות שאם יעשה כך לא יהיה שליח, ויש לדחות.

קכד) במאי דאמרין שליח מתנה כשליח הגט ויש חסרון של מילי בכתיבת השטר צ"ע דהא כתיבה כשירה אפי' בלא צווי הבעל, ורק בגט יש דין לשמה. ובתו"ג לעיל י' ב' הוכיח מזה דבעינן שליחות על כתיבת כל השטרות. וכ"כ בנתיבות סי' רמ"ד סק"ג ודריש לה מדכתיב וכתוב בספר וחתום. וכבר הובא לעיל דף י' ובר"פ כל הגט, ובדף כ"ו להקשות עליו מהא דמבואר בדף כ"ו ב' דמצאו באשפה כשר.

אמנם הגר"ח (פ"ג מאישות) כתב דדין מילי הוא רק בדבר שצריך דעת בעלים, ומש"ה רק בחתימה יש חסרון של מילי ולא בכתיבה. ואמנם הביא הגר"ח שמהרמב"ם פ"ד מזכ"י משמע שאף א"א לכתוב אא"כ צוה הבעל, ודחה הגר"ח דשאני התם דהוי כתנאי שרק הם יכתבו, ולכן דנים את קיום התנאי בדיני שליחות, אבל מעיקר הדין ל"ש כלל מילי בכתיבה. [ובנתיבות שם הוכיח דא"י מטעם קפידא, ע"ש]. וע"י בפנ"י שהאריך בזה וכתב גם סברת הנתיבות וגם סברת הגר"ח ע"ש.

וע"י בגר"ח שם מה שכתב עפ"ז למה בשטר קידושין מהני לשמה מכח שליח האשה ובגט לא, דחלוק לשמה של האשה דסגי שיהא מדעתה, משא"כ הבעל איהו משווי לשמה ויוצר את הגט ובזה יש חסרון מילי. קכד) ובהך דינא דשליח עושה שליח ע"י היטב בסוגיא כ"ט ב' ונבאר ע"פ סדר הסוגיא שם.

כ"ט ב', בעי מיניה מר' אבהו שליח משוי שליח או לא. וצ"ב מהו הצד ששליח שני לא יעשה שליח. וצ"ל דהרי בעינן קרא לומר דשליח עושה שליח, ולולי הקרא הו"א דאין שליח עושה שליח, והטעם משום שאינו "כמותו" ממש, וכמבואר בריב"ש (סי' רכח) מובא בסוף אות קכא. וא"כ יש מקום לומר דגם אחר הגזה"כ דשליח עושה שליח היינו להתחדש דשליח ראשון הוא כמותו ממש כיון שנתמנה ע"י הבעלים, משא"כ שליח שני אינו כמותו. וכן פי' החזו"א (סי' ק"א סק"מ) בחד פירושא. עוד פי' החזו"א דהספק היה מדרבנן האם תקנו כאן דמהני במקום אמירת בפ"נ ובפ"נ. [ומדברי הרשב"א ותוס' רי"ד שיובא להלן מוכח כביאור ראשון.]

קכה) כ"ט ב', וכי משוי שליח בב"ד או שלא בב"ד. והצד דיכול למנות שלא בב"ד כתב הרשב"א דכיון שא"צ לומר בפ"נ שוב לא יצטרכו בב"ד. ועי' בחת"ס שמבאר דהוא יצטרך לומר שליח דשליח ב"ד אני, וכן הרביעי יאמר שליח דשליח שליח ב"ד אני. ומסיק דאפי"ה לא מהני, ועי' ברשב"א בטעמא דמילתא דאיכא למיחש ששליח ראשון טעה ונתנו בינו לבינו [ולכאוי' זה דלא כחת"ס, דאם צריך לומר בפירוש שהראשון היה בב"ד ליכא למיחש להכי]. ועי' בחזו"א (ק"א מ').

קכו) כ"ט ב', אמר רבה שליח בארץ ישראל עושה כמה שלוחין, הריטב"א כתב דעיקר הרבותא הוא שא"צ בב"ד כיון דא"צ לומר בפ"נ ובפ"נ. ועי' בחזו"א דהא דנקט "כמה" שלוחין אי"ז עיקר החדוש, אלא מתפרש להפלט הענין שאינו קשור בתנאים ובדינים. אכן הקשה החזו"א מאי קמ"ל הרי מתניתין היא דבארץ ישראל לא קתני בב"ד.

והרשב"א ותוס' רי"ד מפרשים דהקמ"ל הוא בהא דעושה כמה שליחים, דהא דאמרין לעיל ומוכחינן ממתני' דעושה כמה שלוחים, זה בחו"ל דממנה בפני ב"ד, אבל בארץ ישראל דממנה שלא בפני ב"ד סד"א דאין שליח שני עושה שליח שלישי.

אמנם בטעמא דמילתא נחלקו הרשב"א והתוס' רי"ד - מובא באות קט - דהתוס' רי"ד מפרש הטעם דשליח שנעשה בפני ב"ד אלים טפי לשווי שליח שלישי משליח שלא נעשה בב"ד [והיינו דבממנה בלא בב"ד אינו "כמותו" אלא יש לו רק כח לעשות המעשה] אולם ברשב"א נראה דהטעם משום שהב"ד עצמם ממנים אותו ולא השליח, ויבואר עוד להלן.

קכז) כ"ט ב' אמר רב אשי אם מת ראשון בטלו כולן. כתב הרשב"א דכ"ז רק בארץ ישראל שמתמנה בלא בב"ד, אבל בחו"ל לא מכח שליח ראשון קאתי אלא כל חד וחד מכח בב"ד קאתו. ומשמע דהב"ד עצמם הם הממנים שליח. וצ"ב מהו כח הב"ד. [ואולי י"ל דמה שא"א להתמנות לשליח אלא ע"י הבעלים, ואפי' ע"י שליח דנה הגמ' אם שליח שני ממנה שליח שלישי, היינו משום חסרון בצווי דאינו נעשה ממונה על הדבר אלא ע"פ הבעלים] ועי' מש"כ סוף אות קכא דבעינן שיהיה מוטל עליו לעשות, מלבד מה דבעינן שיעשה ע"פ המשלח. [וי"ל דבזה אדם מן השוק אינו יכול למנות אבל בב"ד שהם ממוני הציבור יכולים למנות אם נעשו בב"ד על אותו ענין, ולכן נחשב שהוא שליח מכח בב"ד כלפי הא דהדבר מוטל עליו. וכלפי כח הגירושין י"ל דפשוט לכו"ע דמכח בעל קאתי, ועי' להלן.]

אמנם לפי סברת התוס' רי"ד דהמעליותא של בב"ד היא רק מאלמת את השליח הממנה, א"כ פשוט שדברי רב אשי נאמרו גם בחו"ל, דהב"ד אינם סיבה שלא יהיה שליח של ראשון. אדרבה הם מאלמים את כחו.

קכח) והנה הקצה"ח (סי' קפ"ב סק"ב) הביא מחלוקת הרמב"ם והטור בעשה שליח ונשתטה האם בטילה השליחות, או דמ"מ השליח יכול לגרש. וביאר הקצה"ח דסברת הרמב"ם (שהשליחות לא בטילה) משום שכבר קיבל את כח השליחות בשעת המינוי ועתה יש לו כח עצמי. ולפ"ז הקשה הקצה"ח למה במת המשלח א"א לגרש, ותירץ הקצה"ח דבמת הבעל טעם אחר הוא, דכבר היא לא אשתו ואין את מה לגרש, אבל בנשתטה שרק חסר לו יד לגרש, אבל מ"מ היא אשתו שפיר יכול לגרש.

והביא הקצה"ח ראייה לזה מהא דפסקינן הכא דלא כרב אשי אלא דאע"פ שמת ראשון לא בטלה שליחות כולם, וצ"ב למה לא בטלה שליחותם הרי כולם באו מכחו. [והוכיח הקצה"ח דגם למסקנא כולם באו מכחו דהא כתב המהר"ם פדוואה דשליח ראשון יכול לבטל שליח שני אף למסקנא, ויבואר להלן.] ובע"כ מוכח דכל החסרון במת הוא רק משום שאין מה לגרש, אבל כאן שהבעל חי ואשתו היא אשת איש שפיר יכולים כולם להיות שליח של השליח הראשון אע"פ שהוא מת, וכמו בנשתטה שליח ראשון.

והאחרונים (עי' הגהות ברוך טעם על הקצה"ח, ואו"ש פ"ב מגירושין ואבן האזל פ"ו מעבדים, ובקה"י סי' כ') תמהו ע"ז דאדרבה כאן מוכח להיפך, דהרי רב אשי סובר דמת ראשון בטלו כולם, ואפי' מר בר רב אשי לא קאמר אלא דכולהו שליחי הבעל הם, אבל אי הוו שלוחי ראשון באמת היתה מתבטלת שליחותם. וא"כ מהא דרב אשי קשה על הרמב"ם.

ועי' באו"ש שבאמת הוכיח מסוגיין דאין השליח נעשה כבעל הכח על המעשה, אלא רק דמייחס מעשיו למשלח, ולכן אם מת או נשתטה אינו יכול לגרש.

והברוך טעם והאבן האזל כתבו דכל דברי הרמב"ם רק בנשתטה ולא במת המשלח. והטעם משום דכל גדר דין שליחות הוא ששלוחו כמותו, וא"כ צריך להיות עכ"פ באותה שעה בחיים. ועי' בקה"י סי' כ' שביאר יותר שכל מה שיש לשליח כח עצמי הוא בתורת בא כחו של המשלח אבל אם מת המשלח בטלה כל השליחות דאין לו בשם מי לבוא.

אמנם בתשב"ץ ח"א סי' כה (ציינו הגרע"א בדף כ"ד) כתב דמה שבטלו כולם הוא מפני שלא עדיפי שליח בתראי מכח שליח קמא, ומה שאין לו אינו יכול למנות אחרים, וכיון שמת ואין לו כח שוב גם האחרים פקע כחם. [ולדבריו נראה לחלק בין שוטה למת באופן אחר, דבשוטה פקע רק ידו, אבל מ"מ הוא בעלים גמור ורק דבפועל אינו יכול לעשות חלות. אבל במת פקע עיקר בעלותו ותורת שליח שלו ודו"ק.]

[ועי' באמר"מ סי' יח אות ו' בזה.]

קכט) כתב המהר"ם שיף על דברי רב אשי דמת ראשון בטלו כולן: אפשר דה"ה מת השני בטלו השלוחין ממנו ואילך או שמא יש לחלק קצת, עכ"ד. ומבואר שנסתפק המהר"ם שיף האם גם בשליח שלישי אמרינן שבא מכח שליח שני או לא. וצ"ב מ"ש שלישי משני. ובשי' הגרי"ד ביאר דחלוק הוא שליח ראשון מבעל. דבעל אין לו עצמו כח שליחות אלא הוא יוצר שליחות. משא"כ שליח ראשון מעביר את השליחות ידידה לשני. ולכן סובר רב אשי דהשליח שני בא מכח שליח ראשון ולא מכח הבעל, דשליחותו של הראשון היא שעברה אליו, וכמו"כ השלישי ורביעי כולו באין בחריקה דראשון. אבל אינם נקראים שליח של הבעלים, דלא הוא מינה אותם, וגם לא היתה לו תורת "שליח" שיעבור לשאר שלוחים, ודו"ק.

קל) כ"ט ב', אמר מר בר רב אשי הא דאבא דקטנותא היא אילו מת בעל כולו משא אית בהו, כולו מכח מאן קאתי מכח דבעל קאתו, איתיה לבעל איתנהו לכולהו ליתיה לבעל ליתנהו לכולהו. ויש לעיין בדבריו בתרתי: א) מה הראיה ממת הבעל, והרי שם בטלה שליחות הראשון דהרי מת משלחו, וממילא בטלה שליחות השני וכן הלאה. ב) דלכא' במת הבעל טעמא אחרינא אית ביה דאין את מה לגרש שהאשה כבר אינה אשת איש.

והנה לדברי הקצה"ח הנ"ל דעיקר סברת הגמ' משום דלא איכפת לן ממינת השני דאפשר להיות שליח של מת, ולפ"ז צריך לבאר דמאי דקאמר "כולהו מכח מאן קאתו מכח הבעל" ר"ל דכולם באים מכח אישות של הבעל וכל שהאישות קיימת - כיון שהבעל חי - לא איכפת לן במינת המשלחים, ולפ"ז ל"ק קושיות הנ"ל, אלא דדחוק טובא לפרש כן בלשון הגמ'.

ובשי' הגרי"ד תירץ על קושיא ראשונה עפמשנ"ת אות קכט דשליח ראשון אינו מקבל מהבעל את שליחותו, אלא הבעל יוצר שליחות לשליח, משא"כ שאר השלוחים מקבלים את גוף שליחותו של שליח ראשון, ולפ"ז י"ל דגם כשמת בעל אי"ז סיבה לבטל את הראשון כיון דיש לו כח שליחות עצמית, ומה שבטלו כולם בע"כ הטעם משום דמכח בעל קאתו והו' שלוחי הבעל [ודבריו צ"ע דמ"מ למה בטל השליח הראשון, ובע"כ דמה שהראשון בטל הוא משום דאין שליחות אחר מיתה וכמשנ"ת לעיל, וא"כ דילמא הטעם שבטלו כולם הוא בגרירה דביטול הראשון].

ובקה"י (סי' כ') מבאר דראית הגמ' מהא גופא ששליח קמא בטל והיינו משום שכל שם השליחות שלו שהוא בא כחו של בעל וכשמת הבעל ממילא אינו שליח, וממילא מסברא ל"ש להיות בא כחו של השליח כיון דהוא אינו בעלים על האשה, ובע"כ כולו מכח קמא קאתו.

קלא) ובדבר הקושיא מה הראיה ממינת הבעל והרי שם הטעם משום דפקע רשותיה, עי' בקה"י שמבאר דההוכחה מסברא, דהיה פשוט לגמ' דיש גם חסרון משום שכשמת אינו "בא כח" של הבעל ומזה הוכיחה הגמ' דכולהו מכח בעל קאתו.

אכן הביא הקה"י שהבי"מ (סי' קכא ס"ב) תירץ דבזמן שיש יבם עדיין לא פקע אישותו של ראשון ואפשר לגרשה [אם יהיה מי שיגרש]. והיינו דהבי"מ סובר דזיקת יבם היא אישות של ראשון. ובהגהות ר' ברוך פרנקיל השיג ע"ז דדין יבום אינו מכח זיקת בעל אלא מכח זיקת יבם. [ועי' בקה"י יבמות סי' י"ח בענין זיקת יבום אם היא של מת או של יבם.] ועי' בהגהות הגר"פ מה שיישב.

קלב) והנה בפשטות למסקנא כולו שלוחי דבעל ניהו. [מלבד שיטת הקצה"ח דלעיל.] והנה המל"מ (פ"ו הט"ז) הסתפק אם שליח ראשון יכול לבטל שליח שני, מי נימא דכמו דבמת ראשון מתגרשת ע"י שני ה"נ בביטל ראשון את השני ג"כ מתגרשת ע"י השני. או דילמא מת שאני מהיכא דביטל את השליחות בפירוש. וכבר הובא לעיל דהמהר"ם פדוואה סובר דאפשר לבטל והקצה"ח הוכיח מזה דהוא עדיין שלוחו של שליח ראשון, וכבר הובא לעיל משה"ק עליו מסוגיין.

ובתו"ג סמ"ג כתב: לא ידעתי מקום ספק בזה דהא בסעיף מ"ב מוכח דלא בטלה שליחות ראשון. [דמבואר שם שאם מת שליח שני יכול הראשון ליטול הגט ולגרש בו] וכיון דהא שעשה השני לשליח דיבור הוא אתי דיבור ומבטל דיבור. ובט"ז סקכ"ו כתב בטעם הדין דלא בטל שליח הראשון: דשליח א' נגד שליח ב' הוי כבעל נגד השליח. וכתב הט"ז דלפ"ז יכול לבטל את השליח השני. והנה מדברי הט"ז משמע דבאמת הוא בא מכח הראשון, וצ"ע מסוגיין. אכן התו"ג יתכן דאין כוונתו לזה אלא רק דכיון שעדיין הוא שליח ושייך לגט יכול לבטל כל דיבור שבא מכחו אע"פ שהוא שליח הבעל. ועי' בפ"ת (סקמ"ב) שהביא דדעת יד המלך דאינו יכול לבטל ע"ש.

[ויל"ע למה שצידד המהר"ם שיף דגם לרב אשי אם מת השני לא בטל שלישי, האם מ"מ יכול השני לבטל את השלישי, וכמו"כ יל"ע אם הבעל יכול לבטל את השני בלי ביטול הראשון, ועי' אות קז הוכחה לזה מדברי הרמב"ן]. קלג) כ"ט ב', אמר להו רב ספרא והא שליח שלא ניתן לגירושין הוא. ופרש"י הלכך לאו במקום בעל קאי למוסרו ביד אחר.

ותמהו המפרשים דנהי דלא ניתן לגירושין מ"מ הרי ניתן לתתו לאבא בר מניומי ולעשותו שליח, וא"כ למה לא יכול למנות שליח אחר למסור לאבא בר מניומי, דלמה שנשתלח הוא למה לא יוכל להעמיד שליח תחתיו. ועיין בפנ"י שהסתפק האם באמת השליח יש לו דין שליח, או דהוא מעשה קוף בעלמא ורק אבא בר מניומי הוא השליח מכח הבעל [וכמו שפסקו הראשונים ספ"ב דאפשר לשלוח לשליח הולכה ע"י גוי], ואם נימא כן תגדל התימה למה אינו יכול למנות שליח אחר. וכתב הפנ"י דהטעם משום קפידת הבעל, ואפי' דאינו שליח כלל מ"מ כל ששינה מדעת הבעל פסול. אלא דלפ"ז הקשה הפנ"י עמש"כ הרא"ש והראשונים ספ"ב לחלוק ע"ד רב חנילאי גאון ולשלוח גט ע"י עכו"ם לשליח ישראל שיתננו לאשה, ולפי הנ"ל הרי איכא למיחש שהגוי מסר לגוי אחר והוי כשינוי מדעת הבעלים ויפסל אע"פ שאין כאן שליחות אלא רק מעשה קוף.

וכדברי הפנ"י כן מבואר בתוס' דף כ"ד וז"ל דכיון שלא ניתן לגירושין אין לו לעשות אלא כמו שאמר לו הבעל ליתנו לאבא בר מניומי. והיינו דאם לא ניתן לגירושין יש בזה טפי קפידא [ואמנם מלשון תוס' משמע דגם הכא הוי שליח, רק דלא ניתן לגירושין, ולא כמש"כ הפנ"י דהוי מעשה קוף]. ועי' ברע"א דף ס"ג ע"ב שהאריך בביאור דברי התוס'.

והריטב"א כאן כתב לפרש דקושית הגמ' דכיון שלא ניתן לגירושין א"כ א"א לו לומר בפ"נ ובפ"נ דרק שליח גירושין יכול לומר כן, ולפ"ז אפי' אם ימסור לאבא בר מניומי ג"כ לא מהני אמירתו, ונידון הגמ' בכל גווני, והוסיף הריטב"א דלא דמי להא דאמרינן בדף כ"ד הוי שליח הולכה עד דמטית להתם וכי מטית להתם שוי שליח להולכה, ומבואר שם שנאמנת לומר בפ"נ, דשאני התם שהיא הממנה שליח הולכה, והוי שליח שניתן לגירושין [משא"כ בסוגיין אינו כלל שליח אלא מעשה קוף עביד למסור לאבא בר מניומי, כ"כ הפנ"י שכיון לפירוש הריטב"א מדעת עצמו].

קלד) ויעוי' ברע"א דף ס"ג ב' שכתב לבאר הסוגיא באופן אחר, דהנידון משום מילי לא ממסרי לשליח. והגרע"א העמיד דבריו על התוס' דף כ"ד א' שהקשו אהא דכי מטית להתם שוי שליח להולכה, וז"ל: וא"ת שליח שלא ניתן לגירושין הוא ולא מצי משוי שליח כדאמר פרק כל הגט גבי ההוא וכו' יהביה לאבא בר מניומי. והקשה הגרע"א מאי קשיא להו, הרי מבואר בגמ' דאם היה נותן לאבא בר מניומי לא היה בזה חסרון, וא"כ מאי קשיא להו מדף כ"ד הרי שם נותנת למי שהבעל אמר. [וזהו ממש כתירוצם, וצ"ע מה סברו בקושיא]. וביאר הגרע"א דעיקר סברת לא ניתן לגירושין הוא כך, דכיון שהראשון לא נעשה שליח לגרש, א"כ במה שהראשון עושה שליח אין המעשה שליחות השני מכחו שהוא מעמיד אחר במקומו דהא הוא עצמו אין יכול ליתן, אלא שעושה שליח בשביל הבעל, והיינו דזהו בעצמו שליחות הראשון למנות שליחות בשביל הבעל, וא"כ מהאי טעמא הוי מילי, דמה שמוסר הבעל לשליח שני הוא רק דברים בעלמא למנות שליח, ולא מעשה. ולפ"ז הא דיכולה לתת לאבא בר מניומי היינו משום דהבעל מינה את אבא בר מניומי עצמו לשליח בלא האמצעי, והאמצעי מעשה קוף בעלמא עביד.

ומשו"ה הקשו תוס' דבה"ה דדף כ"ד משמע שהאשה היא עצמה הממנה את השליח, דכך משמע לישנא "שוי את שליח להולכה", וביותר י"ל דיש הכרח לזה, דאם עושה רק מעשה קוף א"כ לא תהיה נאמנת לומר בפ"נ ובפ"נ דאין לה תורת שליח. [וזוה כסברת הריטב"א דלעיל]. כיון שהבעל עצמו הוא הממנה שלא בפניו. [ואע"ג דאין ברירה י"ל דממנה שיחול כשתברר מי השליח ובכה"ג אין ברירה]. ובעכצ"ל דהיא בעצמה ממנה וע"ז הקשו תוס' דמ"ש מהא דאבא בר מניומי דא"א למנות.

ובתירוץ התוס' הדרי בהו מכל ההנחה הנ"ל ואין בזה חסרון מילי כיון שמסר הגט בידו לעשות שליח, וכל החסרון רק משום הקפידא וכדלעיל.

ועפ"ז כתב הגרע"א דיש לפרש באמת כמו שסברו התוס' בקושיתם דהחסרון משום מילי, ושם באמת הבעל משוי לאחרים שליח כשיתברר. ומ"מ נאמנת לומר בפ"נ דקצת שם שליח עליו דע"י נגמר ענין השליחות להוליד. וכתב הגרע"א דזה נראה כוונת רש"י דף ס"ג ב' שכתב דהבעל אומר לשליח הכתיבה תן לשליח זה שמיניתי, והיינו דא"א לומר שהסופר ימנה את השליח, דיש בזה חסרון של מילי וכהנ"ל.

קלה) ובקצה"ח (סי' רמ"ד סק"ב) כתב ג"כ לפרש הגמ' דהחסרון משום מילי, אלא דמפרש דהטעם דהוי מילי הוא ע"פ הקדוש מדרוש דכל שאין יכול לעשות בע"כ הוי מילי, וה"נ כאן אין ביכולת השליח לתת בע"כ של אבא בר מניומי. [ומה שמבואר בדף כ"ד דהאשה שנשלחה למנות שליח הולכה יכולה למנות שליח, האריך בזה הקצה"ח שם ונתבאר באות קיח].

והנה הקצה"ח לא ס"ל לסברת הגרע"א דכיון דעיקר השליחות למנות שליח א"כ אין מעליותא למה שהגט בידו [ואין שייכות בין הגט לבין השליחות למנות שליח], אלא סובר דאי משום הא לא הוי מילי, וכ"כ הגרע"א עצמו בדעת תוס' דלא חשיב מילי כיון שמסר הגט בידו לעשות שליח. וצ"ב הנידון בזה.

ולכא"ו נראה דזה תליא בסברות רש"י והריב"ש - אות קי - דאם הגט הוא מעליותא במינוי השליח השני, א"כ גם כאן יש מעליותא שכשיתן לאבא בר מניומי הוי מנוי ע"י מעשה [ואמנם כ"ז כלפי אבא בר מניומי, אבל אם ימנה שליח אחר למסור לאבא בר מניומי אין מעליותא בגט והוי מילי] אכן לדעת הריב"ש דהמעליותא בשליח ראשון דהתמנה ע"י הגט שפיר מובנת סברת הגרע"א דהוי מילי. אמנם באמת אפשר להבין הסברא דלא חשיב מילי לכו"ע ואפי' כשממנה שליח אחר [וכדמוכח להתוס' ממה דבסוגין כל החסרון רק משום שמקפיד] דכיון שתכלית השליחות היא למנות שליח לגרש ע"י הגט, א"כ יש מעליותא אפי' בשליח ראשון במה שמסרו לו את הגט.

קלו) בשו"ת תשב"ץ (ח"א סי' כה, ציינו הגרע"א בדף כ"ד) כתב לבאר החילוק בין דף כ"ד לדף כ"ט (לישב קו' התוס') דבדף כ"ד יש לה כח לגרש אלא דהתנה שלא תגרש בעצמה אלא תמנה שליח אחר, והוי רק תנאי אבל עיקר הכח שלה הוא אף לגרש. וההוכחה שהבעל אומר זאת רק בתורת תנאי - שהרי צוה אותה למנות שליח הולכה, וא"א למנות אם אין לה כח בעצמה. משא"כ בדף כ"ט אין לשליח כח אלא הוי מעשה קוף למסור לאבא בר מניומי, וא"כ אינו יכול למנות אחר דא"א למנות שליח שיהיה לו כח יותר ממה שיש לשליח הראשון.

קלז) כ"ט ב', כיון דלבתר שלשים יום מצי מגרש כשליח שניתן לגירושין. ולכא"ו מכאן סתירה למש"כ הריב"ש - אות קי - שכ"ז שאינו שליח אינו יכול למנות אחר, [ולכן מילי לא ממסרי לשליח] וגם כאן אינו שליח עד אחר ל' יום. והאמר"מ סי' י"ח כתב בזה דבאמת השליחות חלה מיד, אלא דהוי כתנאי שבשעה זו אינו רוצה לגרש. [ועי' ברע"א בשו"ת סי' קמד שדן אם בעושה חלות ע"י דבור לאחר זמן חסרון של כלתה דבורו, ואם נימא דכלתה דבורו בע"כ צ"ל כאמר"מ שנעשה שליח לאלתר]. ובאמת כן מבואר בתשב"ץ הנ"ל.

ובפ"ת (קמא סק"מ) כתב בשם המל"מ דלא שייך הכא לומר הואיל והשליח לא מצי עביד השתא לא יוכל למנות שליח במקומו, משום דכולהו מכח בעל קאתו והשליח ראשון אינו אלא כמתרוקן לשני כח הבעל, הלכך שפיר איכא למימר דמצי למעבד השתא, דהיינו הבעל יכול לגרש השתא, ולכא"ו זה לא כאמר"מ.

קלח) ל' א' כי משוו ב"ד שליח בפניו או שלא בפניו, עי' ברש"י רא"ש ורשב"א, ועי' בריב"ש סי' ש"ח ובחי' חת"ס כ"ט ב'. (קלט) ונשוב לדברי הגמ' ס"ו ב'.

אמר לסופר כתבו ותנו ואמרו לסופר וכתב וחתמו הן, יש כאן פלוגתא בין רש"י ותוס', התוס' ד"ה כתב מפרשים דהספק משום דחתם סופר ועד פסול, וממילא בע"כ שכוונת הבעל היתה שאו הכתיבה או החתימה תיעשה ע"י אחר והוא כאומר אמרו, אלא דהסתפק שמואל האם רוצה שהם יכתבו ואחרים יחתמו או להיפך. ולשיטתם התקשו (בד"ה אמר) דהוא מצי למבעי באמר תנו ולא אמר כתבו.

אבל ברש"י ד"ה והאמר מבואר שאין ההוכחה שכוונתו שיאמרו לסופר לכתוב ממה דחתם סופר ועד פסול, אלא דכיון דכתבו משמעותו חתימה, א"כ מדלא קפיד על הכתיבה ש"מ שכוונתו שיאמרו לאחרים, ובסברא זו הסתפק שמואל, ולפ"ז הספק רק על הכתיבה, אבל החתימה פשיטא שצריכה להיות דוקא על ידם משום דמלי לא ממסרי לשליח. וגם הספק דוקא באמר כתבו תנו, אבל באמר תנו לבד צריכים לכתוב ולחתום בעצמם.

ומה דלרש"י אין הוכחה מדין "חתם סופר ועד פסול" שהתכוון שיאמרו לאחרים, ע"י ברמב"ן דדילמא הבעל לא ידע דין זה, או דהתכוון לפוסלה לעלמא ע"ש. וע"ע ברמב"ן שכתב דלדעת רש"י למסקנא חתם סופר ועד כשר למ"ד "כשר ולא תיעשה", ולפ"ז ג"כ א"א לפרש למ"ד "כשר ולא תיעשה", ולפ"ז ג"כ א"א לפרש ספיקו של שמואל משום חתם סופר ועד פסול, וע"ע בפנ"י שהאריך בזה. [ועיין בפר"ח סי' קכ ס"ד אריכות עצומה בביאור פלוגתת רש"י ותוס'].

קמ) ומי מודה ר' יוסי באומר אמרו וכו', וכן בברייתא דף ע"ב א' מוכחין דלר' יוסי אומר אמרו פסול. וכבר נתבאר - באות קיא - דהרע"א מפרש דהחסרון משום דמילי לא ממסרי אף לשליח ראשון, ובדעת הבי"מ נתבאר שם דהסברא דא"א לצוות את השליח השני באמצעות שליח אלא צריך צווי ממש.

אמנם הכס"מ כתב בדעת הרמב"ם נראה דהוא פסול דרבנן, וז"ל הרמב"ם (פ"ב ה"ו): אמר לשנים או לשלשה אמרו לסופר ויכתוב גט לאשתי ואתם חתמו ה"ז גט פסול, ומתישבין בדבר זה הרבה מפני שהוא קרוב להיות גט בטל. [ובה"ז מבאר הרמב"ם ד"פסול" הוא מדברי סופרים ו"בטל" הוא מן התורה]. ועיין בכס"מ שהביא כמה פירושים ברמב"ם, והכס"מ עצמו כתב דהרמב"ם סובר דאומר אמרו הוא פסול דרבנן דילמא אתו לאכשורי אפי' בלא אמר אמרו, ומספקא ליה לרמב"ם דילמא החמירו בפסול זה יותר משאר פסולים, ופסולו לגמרי דאפי' אם נשאת תצא, ומקום הספק בזה הוא מלשון הגמ' בדף ע"ב דהגט "בטל". ועי' ברע"א שהאריך בזה ובחשבון הסוגיא.

קמא) הרמב"ן הקשה: מ"ט דמאן דפסל אומר אמרו, אי משום מילי מאי מילי קא מסר איהו לשליח הא לאו מילי מסר אלא הרי הוא עושה שליח שלא בפניו וכי אין אדם עשוי לעשות שליח שלא בפניו. וא"ת שלא חילק ר' יוסי אלא באומר אמרו מדעתכם ולא בירר פלוני סופר ופלוני ופלוני עדים אבל לא בעושה אותו שליח בכל מקום שהוא, הא לא משמע הכי דהא אמרינן בהדיא ולפלוני ופלוני ויחתמו וכן פרש"י ז"ל לסופר פלוני שיכתוב ואין לך צד היתר לומר לאחרים לכתוב אלא השומע מפיו הוא יכתוב. ועוד אי ס"ד מודה ר' יוסי בממנה אותו שליח במקום שהוא נפיק מיניה חורבא בכה"ג.

ותירץ: דשאני גט דכיון דבעינן לשמה ובעינן נמי וכתב לה כלומר שיכתבנו לה הבעל אין הסופר והעדים חותמין במקום הבעל אלא כששמעו הם מפיו אבל בשאר הדברים עושה אדם שליח שלא בפניו, לפיכך יכולה אשה לומר פלוני שהוא במדינת הים הריני עושה אותו שליח לקבל לי גיטי. וההיא דאמרין מתנה הרי היא כגט לענין מילי לא ממסרי לשליח איתמר אבל באומר אמרו לא שייך אלא בגיטי נשים. תדע דהא שמואל אמרה ומודה שמואל באומר אמרו סתם, עכ"ל הרמב"ן. [ועיין משכ"ב באות קכא].

ובביאור דברי הרמב"ן דלשמה שאני, בפשטות לומדים דהוא דין מסוים בלשמה דלא חשיב לשמה עד ששמע מהבעל. ובחי' הגרנ"ט (סי' פז) כתב דהחסרון בלשמה משום דכאן לא סגי במסירת כח גירושין אלא בעינן שיכתב ע"י הבעל, ולזו הבעינן שליחות של התייחסות המעשה אל המשלח, ובכה"ג א"א למנות שלא בפניו, וכאן לא סגי בשליח על כח. [ואמנם לפמשנ"ת לעיל דגם בשאר שליחויות כח בעינן שליחות אף על המעשה א"כ א"א לפרש כך דברי הרמב"ן דלמה שאר השליחויות עדיפות מלשמה. ובע"כ דהוא דין מסוים בלשמה. [ועיין באבי עזרי פ"ו מאישות משכ"ב בד' הרמב"ן].

ובעיקר דברי הרמב"ן נחלקו האחרונים אף למעשה כוונתו להכשיר בשאר שליחויות אף באומר אמרו סתם, דגם זה הוי כאילו ממנה את השליח השני שיבחר השליח הראשון [ואין בזה חסרון ברירה משום דחלות השליחות תחול רק כשיתברר, וכעין משכ"ב הגרע"א אות קלד], או דמכשיר רק באומר אמרו לפלוני דאז הוי כממנה אותו פלוני, אבל באומר אמרו מדעתכם הוי מינוי של השליח ויש בזה חסרון מילי אף בשאר שליחויות. [ע"י דרישה סי' קכ' סקט"ו והפר"ח שם ס"ד כצד הראשון. ואילו הב"ח שם, והקצה"ח סי' רמ"ד סק"א נקט כצד השני, ובזה תלוי ישוב הסתירות בטור שהקשו

האחרונים הנ"ל. וע"ע בחזו"א סי' פ"ג סק"ח ולהלן בארוכה בביאור שיטת הרמב"ן בכמה גווני, ואכמ"ל וע"ש שרוצה לחדש בדעת הרמב"ן שאפי' אם אומר בפירוש אמרו מדעתכם - ולא שאנו ממנה שלא בפניו - ג"כ מהני בשאר שליחויות, וזה דלא כדברי שאר האחרונים שבכה"ג סוברים כולם דלא מהני.]

קמב) והרא"ה הקשה על הרמב"ן דאם יש חסרון מסוים בשליחות כתיבה משום לשמה א"כ מנ"ל דטעמיה דר' יוסי משום דמילי לא מימסרן לשליח, דלמא טעמיה משום דבעי שישמעו מפיו ממש.

ותירץ ע"ז הר"ן: דאם איתא דמילי מימסרי לשליח כיון ששלוחו של אדם כמותו, כשהסופר והעדים שומעים מפי השליח הרי הן כאילו שועמין מפי הבעל הילכך ע"כ מאי דפסיל ר' יוסי באומר אמרו בין במברר בין באומר מדעתכם משום דמילי לא מימסרי לשליח. [ויל"ע דאם כאשר שומע שליח שהוא כבעלים יכול לעשות על פיו, א"כ למה א"א למנותו שלא בפניו ויהיה כבעלים ויכתוב ע"פ עצמו, ועיין בחזו"א שם סק"ח. וצ"ל דרק כששומע מפי הבעל עצמו אז הוא דהוי כבעלים ולא שלא בפניו, ועדיין צ"ת.]

קמג) והרא"ה כתב דאה"נ דלא פליג ר' יוסי אלא באומר אמרו מדעתכם, וכ"ת נפיק חורבא בכה"ג שיאמר אמרו לפלוני שיחתמו והם יחתימו את הסופר, ליתא, דאין חשש כיסופא אלא כשעושין הדבר מדעת עצמן אבל כשעושים מדעת הבעל אין חשש כיסופא.

ודברי הרא"ה צ"ב, דאין כתב דבאמרו לפלוני לא פליג ר' יוסי, והרי הרמב"ן הוכיח דאף בכה"ג פלי ר' יוסי וע"ז לא השיב הרא"ה כלום. וביאר הדרישה דס"ל להרא"ה דאף באומר "אמרו לפלוני" לא נחשב שהוא ממנה שליח, אלא שולח את השליח למנות בעצמו את הפלוני, ולא נחשב כמינוי שלא בפניו. ומה שהוכיח הרמב"ן משם שאינו מעצם לשון הגמ' "לפלוני ופלוני" אלא דממה שנקטה הגמ' דאף בכה"ג הדין דלא מהני אע"פ שבמשנה אין הוכחה אלא רק על אמרו מדעתכם, א"כ מוכח דסתמא תנן ובכל גווני לא מהני, וה"ה בממנה בפירוש שלא בפניו, והרא"ה לא סובר דיוק זה, ע"ש. ועפ"ז מחדש הדרישה דאף להרא"ה לא מהני אלא באומר בפירוש שממנה לפלוני שלא בפניו, וזה מהני בין בגט בין במתנה, אלב באומר אמרו לפלוני ויחתום לא מהני לא בגט ולא במתנה.

והב"ח והב"י סוברים דלהר"ן באמר אמרו לפלוני כשר בגט ובמתנה מדאורייתא [אלא דמדברנן פסול בגט משום כיסופא].

ופלוגתא זו מישך שייכא לפלוגתא דאות קמב בדעת הר"ן, ע"ש באחרונים הנ"ל שביארו היטב חשבון הדברים באריכות. קמז) והר"ן כתב להקשות על תירוץ הרא"ה דמאי פריך וליחוש דילמא אמרו לסופר כתוב ולעדים חתומו, והרי כיון שאמר הבעל לעדים עצמם לחתום ליכא למיחש לכיסופא כיון שהבעל מינה אותם.

ולכן מפרש הר"ן דרק כשאמר להם אמרו אז סבורים הם שמראה מקום הוא ויכלים לשנותו לכל מה שירצו, אבל בממנה סופר ועדים מדעתו דליכא לעדים במה לתלות שהדבר מסור בידם, לא חיישינן דישנו במזיד משום כיסופא. וביאור הדברים שכל שלא מינה בפירוש את סופר פלוני סבורים הם שגם את העדים אינו אומר בדוקא אלא מראה מקום הוא, אבל אם אומר בפירוש את שם הסופר אז מבינים שהכל בדוקא, עי' בזה בדרישה הנ"ל שמבאר הדברים.

דף סז ע"א

קמה) כיון דאמר מר כשר ולא תיעשה וכו'. עי' בתוס' הרא"ש וברמב"ן בארוכה בביאור שיטת רש"י ותוס', ועי' בפנ"י משכ"ב.

קמו) תוד"ה אמרו. הקשו אמאי לא הוי עד מפי עד, ותירצו דהכא עיקר העדות לא נמסרה אלא לאלו והראשונים הם שלוחי הבעל שמצוה לאלו לעשות גט, ודבריהם צ"ב.

והרמב"ן דף כ"ט א' תירץ: דאין עד מפי עד אלא בבאין להעיד במה ששמעו מפי אחרים, אבל אלו אינן מעידים כלום ואם תשאלם על האשה הזאת אם היא מגורשת יאמרו לך שאינם יודעים, ואם תבוא היא להתיר עצמה בב"ד ע"פ אלו צריכה שתי כיתי עדים, הראשונים שיעידו בפניו אמר וב' אלו שיאמרו כתבנו וחתמנו, אלא שהם יכולים לעשות מעשה ע"פ השנים שאומרים להם הבעל אמר לכם לכתוב ולחתום או צווה לנו שנאמר למי שנרצה, ושלוחים בעלמא הם ועושין שליחות ע"פ שנים וכותבין וחותמין, ואפי' ליתן נותנין, דומה לשליח שנותן גט לאשה בשליחות הבעל והוא אינו יודע אם נתן בעל גט לגירושין, אלא כיון שהגט ביד הראשון והוא יכול ליתנו לאשה אף זה נותן במקומו. וכן אלו העדים שלוחי

השנים הראשונים הם ועושים שליחות במקומן ואינן מעידין כלום, עכ"ל הרמב"ן. ודבריו צ"ב דמה דמיון הוא שליחות לעדות חתימה, הרי בחתימתם הוי עדות על הגירושין [והרי אם תביא האשה גט זה בסתמא כסמוך עליו ונתירה לשוק בלא ב' כיתי עדים] וא"כ איך מהני בכה"ג עד מפי עד.

והרשב"א דף כ"ט א' כתב: תירצו התוס' דלא חשוב עד מפי עד שהם שלוחי הבעל הם ובמקומו הם עומדים. עכ"ל. וצ"ב דמ"מ איך הוי עדות. עוד כתב הרשב"א: ומיהו נראה דדוקא ע"פ שנים כותבין אבל ע"פ אחד לא. וצ"ב דאם אין הראשונים עדים אלא כמש"כ הרשב"א דבמקום הבעל הם עומדים למה צריך שנים.

והראב"ד בהשגות לרי"ף הקשה ג"כ דהוי עמפ"ע [והוא הקשה זאת גם על הסופר, וצ"ב הרי הסופר אינו עד, וצ"ל דכוונתו שלמעשה א"א לסמוך על כך שנכתב לשמה, דתמיד סומכים על חזקת הסופר שיכתוב לשמה, אבל אם כותב ע"פ עדים שלא העידו בב"ד א"כ הוא עצמו סומך על הוכחה שאין לסמוך עליה, ותו לא מהני החזקה. ובברכ"ש סי' ד' מבאר באופן אחר, שאסור לסופר לכתוב עד שיתברר לו בירור שמועיל בדבר שבערוה, והסברא צ"ע].

ותירץ הראב"ד: אלא מדלא קפדינן בכל הני ש"מ דאין עמפ"ע פסול אלא בעדות ע"פ שהעדות מתקיים ונגמר על פיהם, אבל עדות בשטר שאין עדות נגמר אלא במסירת השטר לא קפדינן בה שהרי הבעלים מוסרים אותה או השלוחין במצוות. עכ"ל. ומבואר שהראב"ד חולק על הרמב"ן, דהרמב"ן מתיר להם גם ליתן בעצמם את הגט, ואילו הראב"ד סובר שצריך ליתנו לשלוחים או לבעל ורק להם מותר לתיתו, אבל לעדים החותמים אסור להם לתת דהנתינה היא גמר העדות וא"א לתת כ"ז שלא יודעים. והרמב"ן שכתב שאפשר להם עצמם לתת ג"כ הרגיש בסברא זו, ולכן כתב דלא גרעי החותמים משליח אחר שיכול לסמוך על השליח הראשון, וכ"ז צ"ב.

קמח) והנה לבאר כל דברי הראשונים יארכו הדברים עד מאד, ונציין כאן מה שכתבו האחרונים בקושיא זו, והמעין יבחר מהי כוונת הראשונים.

וטרם נבוא לסברות למה כאן אין עמפ"ע, יש להקדים דבכל עמפ"ע יש לדון מטעם שני פסולים א) דהעדות הראשונה לא נתקבלה בב"ד (עי' ברכ"ש סי' ד' בשם הגר"ח). ב) פסול עד מפי עד. ואמנם אם עד מפי עד היה כשר, ממילא היה אפשר לקבל עדות הראשונים בב"ד ע"פ הגדת האחרונים שמביאים את העדות בפני ב"ד. [ויעוי' בשו"ת הגרע"א סי' קכג שנוקט דעדות שא"צ ב"ד אין בה חסרון של עד מפי עד, מפני שהראשון נידון כמי שנחקרה עדותו והשני מעיד על עדות שנגמרה, והיינו דהחסרון של עמפ"ע הוא להעיד על עד שלא נגמרה. ואמנם בעליות הרי"י ב"ב קס"ה כתב דהא דמהני להעיד על עדות שנחקרה הוא מפני שמעיד על הפסק ב"ד ולא על העדות].

והנה בביאור תירוצי התוס' אמר הגר"ח (בברכ"ש סי' ד') דכיון שאין עדותן של עדים אלא על הצווי, וכיון שכאן השלוחים הראשונים הם המצווים, א"כ נמצא שהעדים מעידים על כך ששמעו מעשה צווי משליח שיש לו כח לצוות, נמצא דאינם מעידים על מה שהשניים הראשונים מעידים, אלא מעידים על עצם הצווי של השנים דזהו המעשה צווי שעליו צריכים להעיד. ואע"ג דעד כמה שנחשוש שהשלוחים משקרים נמצא דאין כאן צווי של שלוחי הבעל וא"כ צריכים להאמינם שהם שליחים וזה הוי עמפ"ע, הא לא קשיא, דאין זה גוף עדותם, שאין החותמים מעידים שהאשה מגורשת, אלא מעידים ששמעו צווי, וזה אמת שהם שמעו צווי משלוחי הבעל ויודעים זאת מחמת עצמם. והבירור שאכן הראשונים שלוחי הבעל אינה כלולה בעדותם והיא רק היכי תמצא לעדות, ואין בזה פסול עמפ"ע, ובזה מיושבת הקושיא למה לא הוי עמפ"ע [ואמנם עדיין קשה איך הראשונים נאמנים בכלל אפי' כלפי הבירור להיכי תמצא, שהרי העידו חוץ לב"ד, ויתברר להלן].

קמט) והא דהעדים עצמן נאמנים אף שהעידו חוץ לב"ד, עי' בנתיבות סי' כ"ח סק"ז, וכן בתו"ג כאן, שכיון שאין עדותן על גמר הדבר א"צ ב"ד, דכל מה שצריך עדות ע"פ ב"ד הוא רק בעדות על גמר הדבר כגון שהיא מגורשת, אבל כאן שמעידים רק על צווי הבעל אין בזה דין עדות בב"ד, ומ"מ בעינן שנים שיעידו, כיון דהוי נגד איתחזק ודמי לעדות אסורים נגד איתחזק דבעינן שיעידו שנים ומ"מ א"צ ב"ד. [וביסוד זה נחלקו על הנתיבות, עי' באמרי בינה (דיני עדות סי' י') שמדייק מהריטב"א בדף ה' ב' דב' עדים באיסורים נגד איתחזק בעינן ב"ד. וכן דעת המשובב בסי' ל"ח. ועיי' בחווי"ד סי' צ"ח סק"א וצ"ע].

[ולכאוי' לפ"ד הגרע"א דכל שא"צ ב"ד אין חסרון של עמפ"ע א"כ מה"ט יש להכשיר כאן עדות החותמים וצ"ע].

קנ) והנה לפי כל מה דמהני לחתום ע"פ השלוחים הוא רק בעדות על דבר שעדין לא היה, דבזה שייכא סברת הגר"ח דעיקר העדות על "הצווי" אבל במעידים על כך שפלוני הוה שלוח, אז הוי עדות על מעשה ואינם יכולים לחתום, וכן מפורש בריטב"א כאן, וכ"כ הנתיבות שם.

ומה שהתקשה הראב"ד איך אפשר לתת בעצמם, היינו משום דהנתינה היא גמר הדבר וגם זה א"א לעשותו ע"פ עמפ"ע, ובביאור תירוץ הרמב"ן ע"ז, עי' בנתיבות דעיקר העדות של הראשונים היא לומר לשנים שהם "שלוחים לנתינה" וגם התורה שלח אינה גמר הדבר, ועי' בברכ"ש שמבאר באופן אחר.

קנא) ובחזו"א (סי' פ"ד סק"ז) מבאר דיש כאן צירוף הראשונים עם האחרונים, ומה שהאחרונים כותבים בשטר נחשב כאילו גם הראשונים שהביאו עדותם לאחרונים חתמו בשטר, ובזה השטר כשר מגז"כ דשטרות [או שיש כאן סברא במה שהכשירה תורה דלא חציפי להעיד חתימה בשקר] וזו כוונת הרמב"ן.

[ומש"כ הרמב"ן דכשבאה להתגרש צריכה ב' כיתי עדים, היינו אם נאבד השטר, ועיין בנתיבות בארוכה שכ"ד הרמב"ן בזה הוא רק הוכחה שהעדות על הצווי ולא על גוף הגירושין].

ובדעת הראב"ד שצריך למסור לבעל ביאר בחזו"א דבאמת אין כאן עדות עד שימסור לבעל דזהו גמר העדות במה שמוסר, ועד אז אין ע"ז תורת עדות, ולכן אין העדים עצמם יכולים למסור אלא כותבים ושומרים השטר עד שימסרוהו לבעל [וזה דומה למה שנתבאר בדף כ"ג א' תוד"ה אימא בשם הנתיבות דאפשר לחתום לפני צווי הבעל וגמר העדות היא כשמוסרים בידו, והחזו"א התקשה לדעת הראב"ד למה א"א לחתום בלא צווי המתחייב, ואמנם להמתבאר י"ל דבאמת אפשר לחתום בלא דעתו ולמסור מדעתו וכמו דעת התוס'].

ואמנם דברי החזו"א צ"ע דבראב"ד מפורש שאפשר למסור גם לשלוחים עצמם, ובזה יקשה דשוב הוי עמפ"ע. אבל להסבר הברכ"ש שא"א לעשות גמר הדבר בלא בירור גמור, א"ש, דכשמוסר לשלוחים עדיין אין כאן גמר הדבר.

קנב) ובנתיבות משמע [אם כי דבריו סתומין] דהא דאין כאן חסרון עמפ"ע בחתימה, מפני שגם החתימה אינה גמר הדבר שמעידים רק על הצווי ולא על הגירושין, ורק מסירת הגט היא גמר הדבר, ולכן א"א לשנים השטר לאשה דזהו גמר הדבר, ובדעת הרמב"ן דאפשר למסור מבאר הנתיבות דגמר העדות אינו ע"י העדים אלא ע"י האנן סהדי שנמסר בהכשר, ומשו"ה כשר ע"ש.

[ובקונטרס "עט סופר" סי' כ"ד מבאר דיסוד העדות בשטר הוא להעיד שיש חזקה שהגט ימסר בכשרות, וכיון דבין כך סומכים בזה על חזקה, יכולים ג"כ לסמוך על חזקת הראשונים שלא משקרים, והטעם דנאמנים להחליט מעצמם על סמך הסתברויות משום "שעיקר עדות נמסרה לאלו" וכאשר עדים מתמנים על דבר נאמנים לדון אף על סמך הסתברויות, ולכן יכולים להעיד שכשימסרוהו לראשונים יש חזקה שימסר לאשה בהכשר, אבל אם רוצים הם עצמם למסור א"כ מה שהם ימסרו לא הוי חזקה, אלא העדות על החזקה היא על כך שהם כבר התמנו להיות שלוחים, וזה עדות על העבר, ובעדות זו הוי עדות שקר שהרי אינם יודעים שבאמת הם שלוחים. והרמב"ן שמתיר למסור סובר שמחלקים את הדבר לב' חלקים, דבתחילה חותמים לשליחים הראשונים, ורק אח"כ מוסרים ככל שלח].

דף סז ע"ב

קג) כולכם כתובו אחד כותב וכולם חותמין. והא דליכא כאן פסול דחתם סופר וע"א, ביארו הראשונים (ריטב"א ור"ן) דכיון דמרבה בעדים אין כאן משום כיסופא דסופר, דכיון דמרבה בעדים יודע הסופר שיש כאן קפידא דבעל ולא מכסיף.

פרק מי שאחזו

דף סח ע"א

א) תוד"ה איכא, ואור"י דע"י שמיר אין נעשין חלקות דחגירת צפורן פוסלת במזבח. והתוס' זבחים נ"ד ב' הקשו ע"ז דהא בסוטה מ"ח ב' מבואר דלר' יהודה השתמשו בשמיר לאבני ביהמ"ק, ובאבני ביהמ"ק כתיב "והבית בהבנותו אבן שלמה מסע נבנה" וכיון דבעינן אבן שלמה [כלומר שלא יהא בו כחגירת צפורן - וכמו שהוכיח הרמב"ן ס"פ יתרו] א"כ בע"כ דשמיר אינו פוגם, והדק"ל למה באבני היכל לא הביאו שמיר.

ובחזו"א (ס"ס קמו) כתב בזה, דשבירה ע"י שמיר שהיא שבירה דרך כבוד לא מבטלת שם ע"ז מהאבנים, ועוד י"ל דהיונים שעבדו את האבנים היינו מפני שהם ראויים למזבח ולכן נחשב בעיניהם כקדושות, וא"כ לא מהני שבירה עד שיבטלם לגמרי שלא יהיו ראויות למזבח.

וחכם אחד השיב דמ"מ ישברו קודם ואח"כ יחליקו ע"י השמיר, והשיב החזו"א דע"י שמיר אחר השבירה יפול מן האבן הרבה ויהיה כבוד הבנין יותר באבנים אחרות.

ובערול"נ סוכה מ"ט א' כתב דבהא גופא [אם שמיר פוגם] נחלקו ר' יהודה ור' נחמיה, דלר' נחמיה שסובר שלא עשו אבני הבית ע"י שמיר בע"כ הוא מטעם שהשמיר פוגם, ור"י שסובר שעשו ע"י שמיר סובר שאינו פוגם, וא"כ י"ל דסוגיא דע"ז קאי כר"נ.

ב) כתבו התוס' דהך סוגיא אתיא כמ"ד דאצטריך שמיר לאבני ביהמ"ק. וברש"י סוטה מ"ח ב' ד"ה שמיר, מבואר דאף למ"ד דביהמ"ק נבנה במקבות, מ"מ אתיא סוגיין כוותיה דהיה צריך שמיר לאבני אפוד. וצ"ל דלשון הסוגיא דמשמע דאצטריך לבית, היינו למ"ד דבית נבנה בשמיר, ולאידך מ"ד היה אותו מעשה דשלמה לצורך האפוד, ולפ"ז י"ל דתוס' לא פליגי על רש"י אלא קיימי רק על לשון הסוגיא דמייתי לקרא דוהבית בהבנותו אבן שלמה. ועי' בחזו"א סס"י קמו.

ג) בגמ' איכא שמירא דאייתי משה לאבני אפוד. ובסוטה מ"ח ב', אבנים אלו אין כותבין אותן בדיו משום שנאמר פתוחי חותם, ואין מסרטין עליהם באיזמל משום דכתיב "במלואתם" אלא כותב עליהם בדיו ומראה להן בשמיר והן נבקעות מאליהן כתאינה זו שנבקעת בימות החמה ואינה חסירה כלום. והנה הך קרא "במלואתם" נאמר על אבני החושן ולא על האפוד (שמות כ"ח כ') וכתב הרמב"ן עה"ת (שמות כה ז) דבאמת באבני האפוד עשו חריץ ונחסר ואין בהם דין "במלואתם" ורק בחושן היה צריך שמיר. וכתב הרמב"ן דלא תקשי מסוגין שאמרו איכא שמירא דאייתי משה לאבני אפוד, שהחושן ג"כ נקרא אפוד כיון שהוא מחובר בו.

אמנם ממה שהוכיחו התוס' מעובדא דדמא בן נתינה דבקשו אבנים לאפוד וש"מ שהיה שמיר בבית שני, מוכח דס"ל דאף באפוד בעינן שמיר דאל"כ אין ראייה משם. [כ"כ בספר יריעות שלמה.]

ובעיקר הא דמבואר דהשמיר בוקע כתאנה שנבקעת, משמע דגורם רק לביקוע ולא מפריד לגמרי, וצ"ע דא"כ איך יחתכו את האבנים לביהמ"ק ע"י שמיר, הרי שם בעינן שיחתכו לגמרי. וביאר הערול"נ (סוכה מ"ט) דכל דבר קשה אינו נחלק ברגע אחד אלא מעט מעט, ולכן באפוד לא השתמשו בשמיר אלא לבקע ומיד כשנבקע סלקו אותו קודם שנחלק האבן לגמרי אבל באבני המקדש השאירו אותו עד שנחלק האבן לגמרי.

דף סט ע"א

ד) תוד"ה לברוקתי. ואור"י דכל מה שאינו עובר מאיליו או ע"י רפואה קלה חשיב מום קבוע. והנה דין מום קבוע שפודין את הקדשים עליו, ועל מום עובר אין פודין, וא"כ במום שאינו עובר ברפואה קלה ופדאו אע"פ שחזר ונתרפא דינו כפסומ"ק.

אמנם אם לא נפדה כתב החזו"א (בכורות כ"ה י"ט) דחוזר וקרב לגבי מזבח, כמו במום עובר. [אבל בבכור שא"צ פדיון אחר כתב החזו"א דאם נתרפא הוי כנתרפא אחר פדיון.]

ה) ליתי נפקי דכלבא. ואין בזה איסור יוצא מן הטמא, דפירשא בעלמא הוא, עיי' ע"ז ל"ד ב', וברמב"ם פ"ד ממאכ"א ה"כ.

ו) אמר רשב"ל כותבין ונותנין לאלתר ור' יוחנן אמר אין כותבין אלא לכששתפה. ובקצה"ח (קפ"ח ב') הביא פלוגתת הרמב"ם והטור אם לר' יוחנן פסול מדאורייתא או מדרבנן. וז"ל הרמב"ם (פ"ב מגירושין ה"ט"ו) אמר כשהוא בריא כתבו גט ותנו לאשתי ואח"כ נבעת ממתינין עד שיבריא וכותבין ונותנין לה. וא"צ לחזור ולהמלך בו אחר שהבריא. ואם כתבו ונתנו קודם שיבריא ה"ז פסול עכ"ל. [וכבר כתב הרמב"ם שם ה"ז דכל מקום שנאמר בחיבור זה פסול הוא מדברי סופרים.] אמנם הטור סי' קכ"א כתב דהרי זה בטל מדאורייתא.

ולדעת הרמב"ם דהוי פסול דרבנן עיי' בכס"מ ובב"י שמצדד דכ"ז רק באחזו קורדיקוס דסמיה בידן, אבל בשוטה גמור פסול מדאורייתא, אכן הפוסקים (עיי' ב"ח וב"ש וח"מ) חולקים ע"ז וס"ל דלהרמב"ם לעולם אינו פסול אלא מדרבנן. והחזו"א (סי' פ"ו סק"ד) כתב דבסוגיין מוכח דהוי דאורייתא, דהרי הגמ' דנה אם הוא דומה לשוטה או לישן, ואם נימא דגם שוטה הוא פסול דרבנן א"כ הו"ל לגמ' להקדים שיש פסול זה, [ואמנם לד' הב"י ל"ק קושיא זו], ועוד דהא עיקר הטעם שפסלו כאן רבנן הוא גזירה שמא ימנה שליח בשעת שטותו, וא"כ הך גזירה שייכא גם במי שאחזו קורדיקוס עצמו, ולמה צריכים לדמותו לשוטה, הרי כאן גם שייכת הגזירה [וג"ז ל"ק להב"י דבשוטה פסול מדאורייתא], ועוד הקשה החזו"א מדברי הירושלמי דמוכח שם להדיא דהוי מדאורייתא ומנין לרמב"ם שהבבלי פליג, ע"ש. ולכן מסיק החזו"א דשמא ט"ס ברמב"ם.

אולם יעוי' בתוס' ר"י הזקן קידושין ע"ח ב' שמפורש דהוי פסול דרבנן גזירה שמא יאמרו שוטה מגרש ויכשירו אף כשצוה כשהוא שוטה [וכדברי האחרונים בדעת הרמב"ם]. וכתב בחי' הגרש"ר (סי' יב) ליישב קושית החזו"א דאע"ג דטעם הגזירה הוא כנ"ל שיכשירו אף כשמצוה השתא, מ"מ גדר התקנה היה ששוטה פסול לגרש אף ע"י שלוחו, ולכן דנה הגמ' אם למי שאחזו קורדיקוס יש תורת שוטה.

ז) וטרם ביאור פלוגתת הרמב"ם והטור, צריך להבין עיקר הפסול ששליח של שוטה אינו יכול לגרש, לדעת הטור. ולפ"ז נדון למה להרמב"ם אי"ז אלא מדרבנן.

והנה הפנ"י כתב דהפסול כאן, דכיון דהבעל לא יכול לגרש דאין לו דעת, איכא בזה לכללא דכל מילתא דאיהו לא מצי עביד שלוחיה נמי לא מצי עביד. והיינו דהוי פסול "בדיני שליחות", משום דלא מצי עביד. [ומחמת זה פקעא השליחות אף שמינהו קודם.]

ובאופן אחר כתב הגרש"ר דיש לומר דהוי פסול בדיני שליחות מטעם אחר, דלא התחדש דין שליחות למי שאינו בר דעת, דממעטין לה מקרא דאיש, וסובר הטור דזה לא הוי רק חסרון במינוי, אלא דשוטה מופקע מדיני שליחות. ואם נימא כסברות הנ"ל, י"ל דהרמב"ם חולק על סברות הנ"ל, וס"ל דל"ש כאן סברת הפנ"י דדין כל מילתא דאיהו לא מצי עביד הוא חסרון רק בשעת המינוי ולא אח"כ (וכמו שטען האמר"מ סי' יח). ולהסבר השני י"ל דהרמב"ם סובר דמי שאינו בר דעת התמעט רק מעשיית שליח, אבל אם כבר יש לו שליח לא פקע השליחות, וכ"ה דעת הגרע"א בכתובות י"א דהא דקטן אין לו שליחות היינו שאינו יכול למנות שליח, אבל זכיה אית ליה אפי' אם זכיה מטעם שליחות כיון שא"צ מינוי. [וע"ש שבנו הגרש"א הקשה עליו א"כ מדוע אין לקטן קנין בחצר אם חצר מטעם שליחות, ותירצו ע"ז הקה"י כתובות סי' יב והגרש"ר בחי' סי' יב דבחצר בעינן ג"כ מינוי שיאמר תזכי לי חצרי ואפי' בחצר המשתמרת שא"צ לומר קן היינו משום דבסתמא ממנה את החצר] ובאמת הגרש"א בחי' רע"א שם מדייק מהרמב"ם כהגרע"א.

ח) אלא דלפירוש זה דבזמן שהוא קורדיקוס פקעא השליחות, קשה טובא למה כשחזר ונשתפה א"צ מינוי חדש, הרי כבר בטלה השליחות. וכבר הוכיח מזה הגט פשוט, מובא במל"מ על הרמב"ם הנ"ל, כשיטת הרמב"ם דהוי רק פסול דרבנן. והנה בתוס' הרא"ש כאן באמת התקשה בזה למה א"צ מינוי חדש, והעמיד קושיתו ע"פ הירושלמי שמדמה נידון הסוגיא למי שהפריש קרבן ונשתטה דלר' יוחנן הקרבן נפסל והוי דיחוי, וא"כ למה לגבי שליחות לא אמרינן דפקעא. ותירץ דנהי

לדענן קרבן הוי דחוי גם אחר שנשתפה, לענין גט לא הוי דיחוי דכיון דידענן דעתיה דינח"ל הוי"ל כאילו עתה עושהו שליח. ומשמע דכוונתו דכאילו יש מינוי חדש כל רגע [ואולי מדן זכין הוא, עי' בהג"א פ"ק דיש זכין בגט אם מינה שליח, ועי' משכ"ב באחיעזר סי' כ"ח סק"ז]. אלא דצ"ע לפ"ז למה בהא דדף כ"ג במינה שליח שוטה, ונשתפה השליח לא הוי שליחות, הרי הוי כאילו יש מינוי כעת. [וכן הקשה הגרש"ר].

ותירץ הגרש"ר ליישב דעת הטור דלא כסברת הגט פשוט, אלא דאע"ג דפקע "דין" שליח כשהמשלח שוטה, מ"מ יש כאן מינוי של השליח והמינוי קיים ועומד ומכחו נהיה שליח כאילו מינה שליח לאחר ל'. [ואמנם זה תלוי בדין כלתה דבורו, עי' בגרע"א בשו"ת סי' קמד.] ולא דמי להא דדף כ"ג ששם כלפי אח"כ הוי דשלב"ל, אבל כאן שבשעת המינוי היה פיקח דמי לשדה זו שאני מוכר לך לכשאקחנה ממך תקדוש דקדשה (כתובות נט.).

ט) והפנ"י הקשה על מהלך זה דהנידון בסוגיא בדיני שליחות. דהנה בירושלמי - מובא ברשב"א - מפרש דמחלוקת ר"י ור"ל היא בעיקר דין שוטה [ולא רק בקורדייקוס]. ואיתא בירושלמי "נתן לה גיטה ואמר לה לא יהא גט אלא למחר ונעשה קורדייקוס תפלוגתא דר"י ור"ל". ומבואר דגם מקנה לאחר ל' ונשתטה תלוי בנידון הסוגיא, והרי התם ליכא כלל שליחות ומה זה תלוי בנידון דידן.

ולכן מפרשים האחרונים דהנידון כאן הוא משום דאם בעל המעשה שוטה לא מהני הקנין. ובאחיעזר סי' כח מבאר כעין הסברא שהובאה בפרק ששי אות דהתורת שליח חל רק בשעת המעשה ובעינן שאז יהיה הבעל ראוי לעשית הכריתות. ועוד מצדד האחיעזר די"ל דבגט בעינן שהבעל עצמו יגרש וא"א למסור לאחר כח הגירושין דהוי כדבר שבגופו, ורק דהשליח עושה את המעשה עבורו, וכיון דאיהו לאו בר עשיה גם השליח לא יכול לעשות עבורו. והקצה"ח (סי' קפח) כנראה למד כדרך זו, ומבאר דפלוגת הרמב"ם והטור הוא בדיני שליחות, האם השליח יש לו כח עצמי או דהוא בא בשם המשלח. ואמנם זה א"ש לבאר פלוגת הרמב"ם והטור, אבל בהא דהירושלמי מפרש דר"י ור"ל פליגי בדין שליח של שוטה, ותולים בזה דין גירש לאחר ל' ונשתטה לפני יום הל', א"א לפרש כהקצה"ח דמה תלוי הפלוגתא בגדרי שליחות למגרש לאחר ל'. ולכן מבארים האחרונים (הגרש"ר וקה"י סי' כ') דהמחלוקת היא האם החסרון בשוטה רק משום שאין לו דעת, או דהוא מופקע לגמרי מקנינים. ובזה תלוי הדין במקנה לאחר ל', דאם הוי רק כחסרון דעת, א"כ מהני כמו שאם ישן בסוף ל' לא הוי חסרון, אבל אם הוא מופקע מקנינים לא יחול הקנין כיון דבשעת החלות לאו בר קנין הוא. וזה הביאור גם במחלוקת הרמב"ם והטור, וגם במחלוקת ר"י ור"ל לדעת הירושלמי.

י) ובעיקר הדין המבואר בירושלמי דמקנה לאחר ל' ונשתטה לא מהני [ולפי הבבלי יהיה דין זה לכו"ע שהרי לדעת הבבלי אין מחלוקת בשוטה] הנה בגמ' ב"ב קכ"ז מבואר דלר"מ דאדם מקנה דשלב"ל, מ"מ נכסים שנפלו לו כשהוא גוסס אינו יכול להקנות, ומוכח ג"כ כדברי הירושלמי דבעינן שיהיה בר דעת בשעת חלות הקנין. אלא דלפ"ז תקשי טובא לשיטת הרמב"ם שסובר דבגט הוי רק פסול דרבנן, (א"כ למה בקנינים לא קונה. [ובפרט שהגמ' בב"ב מיירי בדרשת המקראות מדינא דאורייתא]. וכבר תמה בזה החזו"א שם.

אכן במחנ"א (זכיה ומתנה סי' ט"ז) כתב דכל דברי הגמ' בב"ב רק במקנה דשלב"ל, אבל במקנה דבר שבא לעולם קנה אפי' אם בשעת קנין אינו בר קנין, והוכיח כן מב"ב קל"ז א' דבאומר ה"ז גיטך עם גמר מיתה דמגורשת, [וכן מבואר ברשב"א בסוגיין דבאומר שיחולו הגירושין מעת שאני בעולם חל הגט ברגע האחרון שבחייו ע"ש, אולם בריטב"א ר"פ כל הגט מפרש דהכוונה שיחול ברגע האחרון שיש לו דעתא צילותא, ועיין בקרבן נתנאל בסוגיין].

ולפ"ז אדרבה משם מקור דשוטה בר הקנאה, ורק בדשלב"ל לא מהני כיון דמעולם לא היה זמן שיכל להקנות. [אולם עיקר סברת המחנ"א צ"ת, והחזו"א כתב דאין סברא לחלק בזה בין בא לעולם ללא בא לעולם].

יא) מבואר בסוגיין דאם נשתטה א"א לכתוב את הגט. והקשה הפנ"י דבשלמא להסוברים דבעינן שליחות על כתיבת הגט ניחא, אבל להסוברים דא"צ שליחות א"כ מאי איכפת לן שנשתטה המשלח. וכתב הפנ"י לדרוש דרשא חדשה, דכתיב וכתב ונתן בעינן שיהא בשעת הכתיבה ראוי לנתינה. וכיון דא"א לתת [דהבעל שוטה] ממילא א"א לכתוב. ועפ"ז מחדש הפנ"י דאף אם האשה שוטה ומשלחה והיא חוזרת דא"א לגרשה, כמו"כ א"א לכתוב באותו זמן את הגט [ולתתו לה לכשתשתפה] דהגט פסול מהך גזה"כ שהמציא. ואמנם הביא הפנ"י דבפוסקים מבואר דלא כוותיה, שאם האשה שוטה אפשר לכתוב הגט, וגם עיקר הדבר תמוה לבדות דרשות חדשות מה שלא נמצא מפורש בדברי חז"ל.

ובתו"ג וכן בשו"ת בית אפרים (אבהע"ז סי' קיא) כתבו לחדש דכיון שאין הגט ראוי לנתינה באותה שעה א"כ הוי חסרון ב"לשמה", ודומה למש"כ הרמב"ם פ"ג ה"ו באומר לסופר כתוב גט לאשה זו לשאכנסנה אגרשנה דלא הוי לשמה. [ובאמת גם לטעם זה יש להקשות איך אפשר לכתוב גט בזמן שהאשה שוטה והרי לא הוי לשמה, ובאמת בהגהת מ"מ פ"ו ה"ג פוסל מה"ט כשהאשה שוטה, וזה נגד הפוסקים שהביא הפנ"י. ובחת"ס חאה"ע סי' י"א כתב דלא דמי נשתטית לאשה שאינה אשתו, שאם אינה אשתו ואין את מי לגרש לא הוי לשמה, אבל כאן היא אשתו ורק דאין לה יד לקבל א"כ הוי לשמה דיש כאן אישות שכותב לשמה. והנה לדברי החת"ס א"א לומר כהתו"ג והבית אפרים, דגם כאן יש אשה ונכתב לשמה. ושו"ר שהאחיעזר סי' כח העיר כן מדעתו].

והנה לפ"ז לדעת הרמב"ם דהנתינה ע"י שליח של שוטה כשירה מדאורייתא, א"כ גם הכתיבה הוי לשמה מדאורייתא, כיון דיש אפשרות לתת ע"י השליח. אבל אם מינה שליח רק על הכתיבה ונשתטה דאין היום מי שיכול לתת את הגט הוי פסול דאורייתא בכתיבה משום חסרון לשמה, ואף הרמב"ם יודה בזה. ועי' ברע"א בגיליון שו"ע סי' קכא שבאמת נסתפק בדין זה שמא הרמב"ם יודה בכה"ג שפסול מדאורייתא. ועי' באחיעזר משכ"ב.

דף ע"ב

והגרע"א (ח"ב סי' פד) כתב דהכתיבה פסולה לכו"ע רק מדרבנן [אף לשיטת הטור] אבל מדאורייתא כשירה להסוברים דא"צ שליחות. ומש"כ הטור דפסול מדאורייתא היינו הנתינה וזה מדויק מאוד מלשון הטור ע"ש. [ועי' באחיעזר סי' כח אות ט'].
ובאמר"ם (סי' יח) ובחי' הגרש"ר (סי' יב) ביארו דגם למ"ד דא"צ שליחות על הכתיבה, מ"מ צריך שהבעל יפעול את

הלשמה, ועושה זאת ע"י שמצוה לסופר והסופר כותב מכח צויו וע"ז משוי הבעל את הגט לשמה ולכן כשנשתטה אינו יכול לפעול את הלשמה בגט. [ועי' בחזו"א סי' פ"ו סק"ג דברים קרובים לזה].

(יב) והנה הרשב"א הביא בשם תוס' [בתוס' שלפנינו ליתא, ועי' בתוס' הרא"ש ובפסקי הרא"ש שמשמע קצת כדעה זו]. דכל הפסול במי שאחזו קורדייקוס הוא רק בכתיבה ולא בנתינה. [ואם כתבו קודם שאחזו קורדייקוס יכולין לתת אף אחר שאחזו]. ותמה ע"ז הפנ"י דאדרבה איפכא מסתברא, דעל הנתינה הרי לכו"ע צריך שליחות, ועל הכתיבה הוא מחלוקת, ולמה נפסול בכתיבה טפי מבנתינה.

ובאמר"ם סי' י"ח מבאר דיסוד החילו הוא כמו החילוק בדין מילי, דשליח כתיבה הוי מילי ושליח נתינה שהגט בידו אינו מילי. וכה"ג יש לחלק לגבי מי שאחזו קורדייקוס, דבאופן דהוי מילי א"כ חלות השם שליח שלו חל בשעת עשית השליחות [וכמו שביאר הריב"ש - מובא בפ"ו אות ק"י - דבמילי אינו נעשה שליח עד שעת קיום השליחות] ואז המשלח שוטה ואינו יכול לעשות שליח. משא"כ בנתינה דאין בזה דין מילי ונעשה שליח לאלתר, ובזה לא איכפת לן שאחזו קורדייקוס למשלח, דהרי הוא כבר שליח.

והגרש"ר (סי' יב) מבאר דכתיבה חמירא מנתינה, דלשיטות שא"צ שליחות א"כ עיקר הלשמה חל ע"י "צווי" הבעל, ולדין צווי לא מהני שוטה, דכיון דלאו בר דעת הוא אין על צויו תורת צווי [ואף שצוה קודם שנשתטה, מ"מ לעולם אין הצווי מכח מה שצוהו פעם, אלא שכ"ז שלא חזר בו הוי כמצווה השתא, וכשוטה א"א להיות מצווה ע"י הרצון דהשתא]. ומש"ה לא חשיב לשמה. אבל בתנינה סגי בשליחות "מינוי", ולמינוי סגי במה שמינהו בהיותו פיקח.

ואפי' להשיטות שצריך שליחות בגט, מ"מ לא סגי במינוי גרידא ובעינן גם צווי, וכמש"כ הרמב"ן ספ"ו דמה"ט לא מהני בכתיבה צווי שלא בפניו, וביארו האחרונים דהטעם משום דבעינן צווי [ועמש"כ בפ"ו אות קמא] וא"כ מה"ט לא מהני באחזו קורדייקוס.

שו"ר באחיעזר (סי' כח אות י') שהביא כעין סברא זו מהבית אפרים (סי' קיא) והקשה ע"ז דכיון דהשליח נעשה כבעלים א"כ א"צ כבר את כח הבעלים. ובשלמא אם היינו אומרים שבשוטה פקע השליחות ורק דהיה נידון להכשיר להסוברים דא"צ שליחות, ע"ז שפיר שייך לומר כסברא הנ"ל, אבל אחרי שלשיטת הזו מהני שליחות על הנתינה, א"כ למה לא תועיל גם הכתיבה מדין שליח. [ועיין בר"ן ספ"ו, מבוא שם באות קמב דמוכח כסברת האחיעזר].

(יג) והרשב"א כתב דמדברי הירושלמי מוכח דלא כשיטת תוס' הנ"ל, דהירושלמי כתב דבמגרש לאחר ל' ונשתטה תלוי בפלוגתת ר"י ור"ל, הרי דבעינן לדעתו גם בשעת נתינה ולא רק בשעת כתיבה.

ותירץ הגרש"ר עפמשנ"ת דהטעם דבנתינה לא איכפת לן שנשתטה היינו משום דהשליח עושה מכח עצמו, אבל בכל דבר דבעינן דעת בעלים לא מהני מה שעשה המעשה בהיותו פיקח, אלא צריך שיהיה בדעתו גם בשעת החלות, ולפי"ז מגרש לאחר ל' נמי בעינן שיהא בדעתו בשעת החלות [דכאן אין שליח שעומד במקומו] ושפיר תלוי זאת בפלוגתת ר"י ור"ל.

יד) כתבו תוס' ד"ה התם, דצריך להיזהר שלא יתקלקל בין כתיבה לנתינה, דאם נתקלקל בינתיים אפי' נתפקח בסוף לא מהני. והקשה המהרש"א מה איכפת לן שנתקלקל באמצע, הא כיון דבין בשעת כתיבה בין בשעת נתינה היה שפוי למה לא מהני. וכתב המהרש"א דהנכון כמש"כ הר"ן שצריך להיזהר שלא תיטרף דעתו עליו בשעת כתיבה ובשעת נתינה. והב"י סי' קכ"א הוסיף להוכיח דאם נשתטה בינתיים אין בכך כלום דהא כשאמר כתבו גט לאשתי ואחזו קורדייקוס, לכי ציילא דעתיה כותבין ולא צריך לאימלוכי ביה, אלמא אחיזת קורדייקוס לא ביטלה דבריו הראשונים וכ"ש שלא תבטל את מעשה כתיבת הגט, ולכן מפרש הב"י דכוונתם דאם אחר הכתיבה נתקלקל דעתו ונתנוהו לה בעודו מקולקל אע"פ שנשתפה אח"כ לא אמרינן אגלאי מילתא דשפוי היה כשנתנו לה הגט ותונבא בעלמא נקטיה והגט כשר, אלא מספקינן לן שמאשוטה היה באותה שעה והוי ספק מגורשת. [ועיין בפנ"י ובקרוב נתנאל שהסכימו עם הב"י].

והגרע"א (ח"ב סי' פד) דן בדברי הפנ"י שפוסל שוטה בשעת כתיבה משום דכתיב וכתב ונתן דבעינן שיהא אראוי לנתינה בשעת הכתיבה [כמשנ"ת באות יא]. וכתב הגרע"א דמדברי הפוסקים הנ"ל שמכשירים אם נשתטה בין כתיבה לנתינה, מוכח דלא כהפנ"י. דאילו לדברי הפנ"י שהפסול משום דלא קרינן ביה וכתב ונתן, א"כ הו"ל לפסול בנשתטה באמצע, וכמו לגבי פסול "מחובר" דדרשינן מהך קרא דוכתב ונתן, דאם חיברו בין כתיבה וחתומה לבין הנתינה, כתב הטור בסי' קכד בשם הרמ"ה דהגט פסול. [ואמנם דעת הרשב"א לעיל כ"א ב', והתוס' ד' א' - כפי שמדקדק מדבריהם היש"ש בפ"ב סי' כט - דאם חיברו בין חתימה לנתינה הגט כשר.]

והנה אם נבוא לפרש דברי תוס' כפשוטם, [דלא כהב"י, ועיין בדרכי משה שיש לחוק לפשוטם על תוס'], היה מקום לפרש דס"ל כסברת הגרע"א הנ"ל. אמנם זה אינו, דברי הובא שתוס' דף ד' א' מכשירים אף בהיה מחובר בין כתיבה לנתינה.

ובט"ז סק"ד כתב דהגט נפסל שכמו שאם כתבוהו כשהמגרש שוטה נפסל הגט, כמו"כ אם נשתטה אח"כ כיון שאינו בר גירושין נתקלקל הגט. ולא דמי לכתבו אחר שנשתפה, דשם מתחילה השליחות באותה שעה. [עי' במש"כ אות ח'].

ובאחיעזר (סי' כח אות יג) מפרש דברי תוס' כפשוטם דכל מה ששכ"מ צריך בדיקה ולא סמכינן על חזקת שפוי דמעיקרא, היינו משום דהוי חזקה העשויה להשתנות, ולכן אם בסוף נמצא שוטה חיישינן שמא היה שוטה מקודם [ולכאוי יש להוסיף דהוי כתרתי לריעותא שהרי יש לאשה חזקת אשת איש]. אבל אם נמצא אח"כ שפוי לא חיישינן כלל שמא נשתטה באמצע שהרי יש כאן חזקה דהשתא, וגם חזקה דמעיקרא [שאף שעשויה להשתנות מ"מ בצירוף חזקה דהשתא ודאי מהני]. ועי"ז תבו תוס' דאם לא נבדק בשעת כתיבה ונשתטה באמצע ונשתפה בשעת נתינה, מ"מ פסול דחיישינן שמא כבר בשעת כתיבה היה שוטה וחזר ונשתפה, דכאן אין חזקה דהשתא שמסייעת לנו שהרי באמצע היה שוטה.

טו) בגמ' שוטה לאו סמיא בידן האי סמיא בידן. וצ"ב מה בכך דסמיא בידן הא מ"מ עתה הוא שוטה. וביאר החזו"א (סי' פ"ו) דהנה ענין הסוגיא הוא שאדם העושה מעשה שיחול לאחר זמן סגי בדעתו בשעת העשיה וא"צ שיהיה דעתו בפועל בשעת החלות, ולא עוד אלא אפי' אין ברצונו להקנות כל שלא גילה דעתו בפני עדים שאינו רוצה חל הקנין בעל כרחו של רצונו המחרתי מפני רצונו של היום, שהרצון שלה יום אלים ממיאנו של מחר כ"ז שלא גילה דעתו בפני עדים [א"ה, דין זה מפורש בריטב"א קידושין נ"ט ב', וביד דוד ח"ב סי' קסט מדייק מהעיסור דפליג ע"ז. ועי' באור גדול סי' ט' אות ו' דטעם הריטב"א משום דהוי דברים שבלב. ועי' במלואי חותם על אבנ"מ סי' מ' סק"ג]. אבל אם נשתטה יש לדון בזה דלא מהני קנין של אמש דסוף סוף יציאת החפץ מבעליו הוא בשעה שאינו בר דעת, וגם יתכן דשטותו הרי היא כמחאה, ששטותו צווחת שאינו בר קנין.

ועפ"ז מתבארת הסוגיא, דאם הוא ישן אין השינה שנוי בעצם האדם אלא מקרה ידוע במהלך החיים והוי כשאר דבר שהטרידו מלחשוב על אודות ההקנאה, אמנם בשוטה אין מעשה אמש פועלת היום, ובאחזו קורדייקוס פליגי האם להגדירו כשוטה או דהוי רק כהיסח דעת מהגירושין ודמי לישן כיון דאפשר לרפאותו בקל.

טז) אכן בריטב"א (ח"י מכת"י) כתב דהא דס"ל לר' יוחנן דלא דמי לישן היינו משום שישן ראוי לבילה [שהיה לו דעת ע"י שיתעורר] אבל שוטה שצריך רפואה מקרי אין ראוי לבילה ובילה מעכבת בו, ונראה דמבואר מזה דלא כמהלך החזו"א, דאין הנידון משום חסרון הדעת דהשתא, דא"כ מה מועיל שהוא ראוי לבילה, אלא דדעת הריטב"א דהנידון משום

דשוטה הוא "דין" ולא מציאות, [ולהלן אות כח יתבארו ראיות לזה] ולכן דיינין ליה כדיני התורה האם בכה"ג מקרי שחסר לו דעת באופן מוחלט ויש לו דין שוטה אבל אם ראוי לבילה לא חל ביה דין שוטה. ולכאוי נראה לפי הריטב"א דגם סברת סמיא בידן היא על דרך זו דכיון שבידינו לרפאותו לא הוי דין שוטה. ועיין בקובץ הערות סי' כ"ט.

(ז) ובאחיזר (סי' כח סק"ט) כתב מהלך מחודש בחילוק בין סמיא בידן, ע"פ מש"כאות יא בשם תו"ג ובית אפרים דהחסרון בסוגיא משום דאין הכתיבה לשמה מאחר שאינו עומד לגירושין, ולפי"ז י"ל דע"י סברת "סמיא בידן" חשיב לשמה דהרי יש אפשרות לרפאותו והאשה תעמוד לגירושין. וע"ש מש"כ פע"ז ליישב שיטת הכס"מ בדעת הרמב"ם, אמנם זהו ביאור מחודש, ואכמ"ל. וגם בדברי רש"י מבואר שלכ"ד דבד"ה כותבין ונותנין גט לאלתר מפרש רש"י: "ולא אמרינן שוטה הוא ואין יכול לגרש" ומבואר דסברת ר"ל משום דלא חשיב כלל שוטה, ודו"ק.

(ח) הכי השתא התם דעתא צילותא וכחישותא הוא דאתחילה ביה הכא דעתא שגישתא היא. בשו"ת חת"ס (אבהע"ז ח"ב סי' ב') מפרש דיסוד החילוק הוא בין אם עושה מעשים בפועל המורים על טירוף דעתו ובלבול מחשבתו, לבין מי שאין שכלו צלול ואין עושה מעשה טירוף.

אמנם מדברי הראשונים נראה דכוונת הגמ' לומר סברא מסוימת בשחט בו שנים, ע"י ברמב"ן שכתב דשאר חולים שנשתתקו יתכן שחוששים שהם שוטים וצריכים בדיקה, אבל שחט בו שנים שאני דקים להו לרבנן דדעתא צילתא עד שעת נטילת נשמה כיון שלא הוכה מכות אחרות והוא קרוב למות ודעתו עליו. גם הרשב"א כתב דרק כאן שנשחט מתוך בוריו אמרינן דדעתא צילתא הוא ולא בנשחט מחליו.

(ט) תוד"ה ורמז. הנה התוס' הסתפקו אם שחט בו שנים צריך בדיקה, וע"י ברשב"א ורמב"ן שנקטו דא"צ בדיקה משום דדעתא צילתא היא והר"ן החמיר להצריך בדיקה אחת או שמא צריך אף ג' בדיקות ע"ש.

והנה כ"ז לפי מה שנקטו הראשונים דנשתתק הוא סימן להיותו שוטה, אמנם דעת בעל העיטור דנשתתק אינו סימן שטות כלל [ומפרש הא דצריך בדיקה במשנה היינו מטעם דלא ברור שמה שמנענע בראשו הוא לאות הן, ולא מחשש שטות, ויבואר להלן] ולכן דעתו דא"צ בדיקה.

(כ) תוד"ה התם. כתבו דא"צ בדיקה בשעת נתינת הגט דא"כ לא פריך מד. לר' יוחנן. וע"י במהרש"א מה שהעיר ע"ד תוס', ובאמת כדבריו כתב הר"ן כאן, די"ל דהמקשן סבר דקודם שיכתוב הגט תתקלקל דעתו עד שיהא כקורדייקוס שאפי' בדיקה לא מהני, והנה המהרש"א הקשה ע"ז דא"כ איך סמכין על דבורו הראשון, הרי הוא כקורדייקוס. וצ"ל בדעת הר"ן דס"ל דלאלתר אחר שנחתכו סמניו עדיין בר דעת הוא ורק תוך כדי כתיבת הגט סבר המקשן שתיטרף דעתו [ועיין לשון הרמב"ן שהועתק באות יח].

(כא) כתבו עוד התוס', ופעמים ששכ"מ אינו בדעתו ומספקא וכו'. וברא"ש (סי' א') כתב הדברים ביתר ביאור וז"ל משום דחולה פעמים שדעתו מטורפת עליו ועתים חלים ועתים שוטה ואפי' ר"ל דמדמי קורדייקוס לישן היינו משום דסמיא בידן, או שמא אפי' לר' יוחנן כישן דמי משום דלא מחוסר מעשה דרגיל שתתישב דעתו ממילא.

והנה מבואר בכתובות כ' א' [גבי מקח] ובר"ה כ"ח א' [גבי מצוות] דמי שהוא עתים חלים עתים שוטה, כשהוא חלים דינו כבריא, וכשהוא שוטה הוי כשוטה. וספיקו של הרא"ש הוא רק לגבי הנידון דסוגיין, שמינה שליח קודם [או בחלות לאחר ל' לפי מה שהירושלמי מדמה הנידונים] וע"ז דן הרא"ש אם הוי חפצא של שוטה או דכיון דמתרפא מאליו הוי כישן.

והנה הגרע"א (ח"ב סי' פד) הקשה סתירה ברא"ש, דכאן מספק"ל לרא"ש בדין עתים חלים עתים שוטה, ואילו בכתובות פ"ב סי' יד כתב דמי שהוא עתים חלים עתים שוטה אפשר לזכות לו מתנה דלא גרע מקטן שיש לו זכיה הואיל ואתי לכלל שליחות, וגם שוטה זה אתי לכלל שליחות לכשישתפה, והנה הא דלקטן יש זכיה הוא פלוגתא ראשונים אם הוי דאורייתא או דרבנן [ותלוי בנידון אם זכיה מטעם שלימות]. והשתא קשה למה לא כתב הרא"ש דלהצד דעתים חלים עתים שוטה הוי כישן זוכה מדאורייתא, וכתב הגרע"א דאפשר דהרמ"ה ג"כ ספוקי מספקא ליה וכתב דעכ"פ זוכה משום דלא גרע מקטן.

[ונראה דלפי ביאור החזו"א - אות טו - דהנידון בסוגין הוא האם הוי שנוי בעצם האדם או מקרה ידוע במהלך החיים, יש מקום לחלק בין הנידון כאן, לנידון האם יש "תורת שוטה", והגרע"א נקט דגם כאן הנידון אם יש לו תורת שוטה, וכמשנ"ת שם מריטב"א (בחי' מכת"י)].

כב) ולענין גוסס, ע"י ברשב"א כאן וברא"ש קידושין פ"ד סי' ט"ז, שהביא בשם ה"ר יואן מבונא שגוסס אינו יכול לגרש אע"פ שדעתו מיושבת עליו ודבריו מכוונים בפיו, משום דכמת הוא חשוב. ומדייק כן מדברי הר"ח בקידושין ע"ח גבי הא דאמרינן דאצטריך יכיר על נכסים שנפלו לו כשהוא גוסס, דאותם אין בידו ליתנם למי שאומר שהוא בכורו, ופירש הר"ח דכיון דרוב גוססין למיתה הרי הוא חשוב כמת. ואע"פ ששנינו הגוסס הרי הוא כחי לכל דבריו, נוהל ומנחיל זוקק ליבום ופוטר מן היבום, היינו דוקא במילי דאתי ממילא אבל גטו ומתנתו דמכח דבורו ודעתו נינהו לא.

ובקובץ הערות סי' ס"ח הקשה מה בכך דכמת הוא חשוב, הרי מה דמת אינו בר קנין הוא מפני דאין בו כח ולא דעת להקנות וגם הנכסים אינם שלו, אבל כאן אין החסרונות הללו. [ומש"כ הקוה"ע דמצינו כה"ג ביבמות פ' גבי נולד בן שמונה חדשים, אין עושין בו מעשה עד שיהיה בן כ' שנה ודינו כמת אף שהיו לו דעת ונכסים, לכאוי' אין הנידון דומה לראיה, דשם אין עליו תורת אדם ואף אינו פוטר מיבום דהוי נפל, אבל כאן הוי חסרון רק בקנינים]. ולכאוי' צ"ל בכוונת רבנו יואל דהוי "דין" דהוא כמת שאין לו דעת, וכמו קטן דאפי' הוא פיקח וממולם לא נתנה לו תורה דין דעת, כמו"כ בגוסס.

כג) ובדף כ"ח אמרינן הניחו זקן או חולה נותן בחזקת שהוא קיים, ומפרש בגמ' דאם הניחו גוסס שרוב גוססין למיתה לא, ומשמע דכל זמן שהוא גוסס אפשר לתת, וקשה מזה על רבנו יואל. ותירץ הרשב"א דמייירי שמינהו שליח קודם היותו גוסס, וקמ"ל דלא יתן הגט בחזקת שהבריא דאין רוב גוססין לחיים, ועדיין גוסס הוא או מת. ומבואר מדברי הרשב"א דאף שלוחו של גוסס אין יכול ליתן גט.

[ומדברי הרשב"א מוכח דסוף שהיה גוסס בין כתיבה לנתינה לית לן בה, וכדעת הבית יוסף אות יד, וכבר הוכיח כן החזו"א סי' פ"ו].

אמנם לשון הרא"ש בקידושין: מיירי כשקיבל השליח הגט קודם שהיה גוסס וכשהלך השליח נעשה גוסס אבל בשעה שהוא גוסס לא היה יכול לעשות שליח.

והנה הקרבן נתנאל מפרש דברי הרא"ש כהרשב"א הנ"ל. אמנם פשטות לשון הרא"ש משמע דאם הוא שלח יכול לתת אף בזמן שהוא גוסס, וכן נקט בחי' מהרי"ט קידושין, וביאר הסברא דכיון דאין אנו צריכים לדבריו הרי הוא כחי כמו שלענין בכורה נחשב כחי ולא הוי ראוי. [והתוס' בקידושין ע"ח הקשו מגמ' זו על רש"י בקידושין שמשמע שסובר כר' יואל, וכתב המהרי"ט דמה שלא תירצו כהרא"ש, משום דכל מילתא דאיהו לא מצי עביד שלוחיה נמי לא מצי עביד. וזה תלוי במשנ"ת באות ז'.]

והנה אם נימא דגוסס הוי כאילו אינו בר דעת, א"כ הו"ל כנשתטה המשלח דמבואר בסוגיין דלא מהני, וחזינן מדברי המהרי"ט דדין גוסס אינו כשוטה אלא הוא דין בפנ"ע על "מעשה" של גוסס ולא על דין ה"דעת" וצ"ע מה המקור לזה. כד) ודעת ר"י ברשב"א ובתוס' קידושין ע"ח בגוסס הרי הוא כח. אף לקנינים, והא דנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס מיירי כשנשתתק ולכן אין יכול להקנות [ועיין בקצה"ח סי' ר"נ שהביא ביאור הגט פשוט, וחולק עליו, ומבאר דע"י דנשתתק דינו כשוטה] והביא ר"י ראיה לדבריו מסוגיין, דשחט בו שנים הרי דינו כגוסס ואפ"ה יכול לצוות לגרש. ותירץ הגט פשוט סי' קכא סקל"ב, דשאני גוסס בידי אדם שאין לו חולשה כ"כ מגוסס בידי שמים. והמגיה לרשב"א הקשה דבסנהדרין ע"ח א' מבואר דאדרבה ההורג גוסס בידי אדם אינו נהרג עליו ואם הורג גוסס בידי שמים נהרג עליו, אלמא טפי חשוב כמת בגוסס בידי אדם. ונראה דאין הנידון דומה לראיה, דשם הסברא היא שכיון שיש דבר חצוני שהוא סיבה להמיתו הרי הוא כהרוג, משא"כ בדבר הבא מפנים הגוף דהוי כחולשה. אבל כאן הנידון כלפי הדעת ובזה הסברא להיפך, וכדחזינן דבשחטו בו שנים הוי טפי דעתא צילתא מחולה בידי שמים כמבואר בראשונים כך.

כה) וליחוש דילמא שחיא דלאו לאו נקטיה א"י שחיא דהן הן נקטיה. ברש"י (ד"ה שחיא וד"ה דלמא) ובר"י מבואר דהחשש הוא שמא הוא שוטה, דכל המשתתק יש חשש שנעשה שוטה, וע"ז בעינן בדיקה. וכן מפורש ברשב"א ד"ה וק"י"ל כר' יוחנן, וכ"ה ברמב"ם פ"ב הט"ז.

אמנם דעת בעל העיטור מבואר בטור וב"י סי' קכא דאין כאן חשש שוטה, אלא שחיא דלאו או דהן נקטיה ע"י מין חולי ולא מחמת שטות. [ולפ"ז החשש שמא שחייתו לא מרמזת שרוצה לגרש אלא שוחה מחמת המחלה]. וכתב בעה"ט דלפ"ז אם צוה קודם ואח"כ נשתתק א"צ בדיקה.

והנה בעה"ט הוכיח כדברי דאם יש חשש שוטה מה מועלת הבדיקה, ניחוש דילמא הוא עתים חלים עתים שוטה ויצטרכו בדיקה עד שעת נתינה, ועוד שוטה בבדיקה מי יהיב גיטא. ותירץ הב"י שכל שבדקוהו ומצאנו דעתו מיושבת תו לא מספקין ליה בשוטה דאם איתא דמחמת שטות נשתתק לא היתה דעתו מיושבת בשום שעה.

(כו) בדין בדיקה. יש בזה ג' אופנים: (א) בריא שנשתתק. (ב) חולק שנשתתק. (ג) שחטו בו שנים או רוב שנים. ובאופן א' פשוט שצריך בדיקה. ובאופן ב' נחלקו הראשונים, ע"י ברש"י במשנה שמצריך בדיקה, וברשב"א ורמב"ן דנו לפטור דתלין שנשתתק מחמת חולשה ולא מחמת שטות. ובאופן ג' נקטו הראשונים דא"צ בדיקה משום דדעתא צילתא היא, אך הר"ן מצדד דאף בזה צריך בדיקה, ודן האם בעינן בדיקה פ"א או ג"פ.

(כז) בסדר הבדיקה דהן ולאן, רבו הדעות, ע"י בב"י סי' קכא.

ובמש"כ תוס' ד"ה דבי, דבבדיקת פירות א"צ סירוגין כיון שהוא דבר חכמה גדולה, תמוה מאד, דמי יאמר שהוא השיב כן מחכמה, דילמא שיחיא דלאו או הן הן נקט, ועושה כן בלא דעת. וביאר הפר"ח (קכא ה') דצ"ל שכשומרים לו כלך ונלקט פרי פלוני מן האילן שעושה תנועה ע"י רמיזה שאותו פרי היום אינו בנמצא.

דף עא ע"א

(כח) בדין חרש. הנה בכל מקום מנו חכמים חרש ושוטה. וחרש הוא יותר בו דעת מן השוטה. וגדרי שוטה מבוארים בחגיגה ג' ע"ב איזהו שוטה, [נפרש"י האמור בכל מקום שפטור מכל המצוות ומן העונשין ואין קנינו קנין ואין ממכרו ממכר]. היוצא יחידי בלילה והלך בביה"ק והמקרקע כסותו. ופליגי שם אם בעינן שלשלתן או סגי בחדא מינייהו. וצ"ב הרי בחרש אין שום סימן מסימנים הללו, ואעפ"כ דינו כשוטה, ומה התחדש בשוטה יותר מחרש.

וברמב"ם הלכות עדות פ"ט כתב שני דברים מחודשים בדין שוטה. וז"ל בה"ט: השוטה פסול לעדות מן התורה, לפי שאינו בן מצוות. ולא שוטה שהוא מהלך עדים ומשבר כלום וזורק אבנים בלבד, אלא כל מי שנטרפה דעתו ונמצאת דעתו משובשת תמיד אפי' בדבר מן הדברים אע"פ שהוא מדבר ושואל כענין בשאר דברים הרי זה פסול ובכלל שוטים יחשב.

ובה"י כתב הרמב"ם: הפתיים ביותר שאינן מכירין דברים הסותרין זא"ז ולא יבינו עניני הדבר כדרך שיבינו שאר עם הארץ וכן המבוהלין והנחפזין בדעתם והמשתגעים בדעתן ביותר כל אלו בכלל השוטים.

וצ"ע במש"כ בה"ט מנ"ל שאם מדבר כענין באיזה דבר נחשב כשוטה, דילמא כל דברי הגמ' בחגיגה רק דבסתמא תלין שהו אשוטה לכל הדברים. וכן במש"כ בה"י צ"ב למה נזכר זאת רק בדיני עדות ולא בשאר ההלכות.

ובחת"ס (אבהע"ז ח"ב סי' ב') כתב דחרש פסול רק משום העדר דעה, ומכ"ש הפתאים שהם חסרי דעת יותר מחרש. ומשו"ה אם מרגישים בהם קצת דעתא צילתא מהני לכל דבריהם, ומה"ט ס"ל לר"א ביבמות קי"ב דכל חרש מספק"ל בדעתא צילתא, וחכמים דפליגי עליה פשוט להו דאין לו דעתא צילתא, אך מ"מ רב כהנא כאן סובר דאם יודע לכתוב דינו כפיקח, דסגי במה שיש לו מקצת דעת כל שהוא, מאחר ואין בו שטות חיובית אלא רק העדר דעת.

אמנם שוטה המבואר במסכת חגיגה דעושה מעשים בפועל המורים על טירוף דעתו ובלבול מחשבתו, ולזה לא יועיל אפי' אם שואל ומשיב כהוגן, כיון דחזינן שאין דעתו מיושבת עליו.

ומש"כ הרמב"ם בהכות עדות דהפסול רק משום שאינו מצווה במצוות, היינו שבא לתת טעם למה לא נחשוש מספק לדבריו שהרי חזינן שיש דברים שדעתו מיושבת בהם, וע"ז כתב הרמב"ם טעם דהוי "פסול" עדות וא"כ לא חוששים לדבריו כלל.

ומש"כ הרמב"ם דין פתיים רק בה' עדות, היינו דבכל התורה פשוט שהם נכללים בחרש וגריעי מיניה, אבל כאן שבחרש יש גם פסול של מפי כתבם, הוצרך הרמב"ם לפרש שבפתיים יש פסול שוטה.

ובאגרי"מ (אבהע"ז סי' קכ) מבאר באופן אחר. דחלוק דין שוטה לדין מצוות, משוטה לדין קנינים. דלמצוות אם הוא שוטה לדבר אחד שוב יש לו דין שוטה ופטור מכל המצוות. אבל לגבי קנינים כל שכלפי אותו דבר יש לו דעת מהני המעשה קנין. ולפ"ז מש"כ הרמב"ם דאם הוא מדבר כענין בשאר דברים הרי הוא כשוטה, היינו רק לגבי מצוות, וכן לגבי עדות דנפסל משום דמי שאינו במצוות פסול לעדות, אבל לגבי גיטין וקידושין הוא כשר.

אמנם בחת"ס הנ"ל מבואר דאף לגיטין הוא פסול, וכן מפורש בתו"ג ס"ס קכ"א. ויל"ע בדעתם אם זה משום גזה"כ, או דכיון שלגבי דבר אחד חזינן שהוא שוטה אמרינן דלכל דבר הוא שוטה ושטותו טמונה בקרבו. ומדברי החת"ס משמע

כצד השני. [וכן בתבואות שור סי' א' סקנ"א כתב דלא יתכן שיהיה שוטה באחת וחכם בשאר דברים, וא"כ שטות אחת מוכיחה שאין לו כלל דעת, ועי' באגר"מ שם מה שתמה עליו].
אולם זה פשוט שלכו"ע איכא בשוטה גם גזה"כ דין לו כח לעשית חלות אף אם אין חסרון דעת, וכמו שהוכיח הקובץ הערות סי' כט.

כט) ובפמ"ג (פתיחה כוללת לאו"ח החלק השני) הביא כמה חילוקי דינים בין חרש לשוטה. א) חרש יש לו קידושין דרבנן ושוטה לא. ב) חרש שגירש ברמיזה אסורה לכהן מדרבנן ושוטה שגירש מותרת לכהן. ג) ובשבת קנג איתא דמי שבא בדרך והחשיך עליו ויש עמו חרש ושוטה, נותן לשוטה [דלית לית דעת כלל, אבל חרש אית ליה דעתא קלישתא. רש"י]. שוטה וקטן, נותן לקטן. ובשוטה וקטן אבעיא לן שם. ד) שוטה שאין יכולה לשמו ראת גיטה אינה מתגרשת בגט ד"ת, ויודעת לשמור אינה מתגרשת מדרבנן, ואלו חרשת שנישאת ע"י אביה יוצאת בגט ד"ת. [ועיין בתוס' כ"ב ב' דחרש שחולץ וגדול עע"ג בעינן קרא למעט, אבל בשוטה פשוט שלא מהני גדול עע"ג].

ל) כתב הבית מאיר סי' קכא ס"ו בשם הנו"ב [שנדפסו דבריו בספר או הישר] דשוטה שגירש וגדול עע"ג הוי ספק גירושין. דהנה התוס' כ"ב ב' כתבו גביחליצה דבחרש מהני מסברא גדול עע"ג [אלא דמדרשא קממעט לה] אלא שהביאו תוספתא דשוטה אינו יכול לחלוץ אפי' בגדול עע"ג. וביארו התוס' דלא דמי ללשמה בגט [דמהני גדול עע"ג אפי' בשוטה] דלא מינכרא מילתא דעביד לשמה כמו בגט. ונמצא דבדבר דלא מינכרא מילתא יש חילוק בין חרש לשוטה. וכתב הנו"ב דכל מה שבשוטה לא סמכין על חליצתו היינו לחומרא, משום דאין הוכחה, אבל מ"מ מידי ספק לא נפקא וא"כ ה"ה בגירושין של שוטה וגדול עע"ג הוי ספק גירושין. עכ"ד הנו"ב. והבי"מ הקשה דא"כ בחרש מהני גדול עע"ג בתורת ודאי [לשיטת תוס' הנ"ל], והשו"ע פסק דחרש ושוטה שוים. ולכן מחלק הבי"מ דרך בחליצה ולשמה שא"צ לפעול חלות אלא כוונה בעלמא מהני גדול עע"ג ולא בגירושין. [וכ"כ הגר"ח בהלכות יבום וחליצה].

עוד הוסיף הנו"ב והביא דבירושלמי פ"ק דתרומות מיינתין ברייתא חש"ו שקדשו אין קידושיהן קידושין, ר"י בנו של ריב"ב אומר בינו לבין עצמו אין קידושיהן קידושין בינו לבין אחרים קדושיהן קידושין. ומבאר הנו"ב דבינו לבין עצמו היינו בלי גדול עע"ג, ובין לבין אחרים הכוונה שיש גדול עע"ג. וכתב הנו"כ דלפ"ז א"צ לחילוק התוס' בין כתיבת הגט לבין חליצה, אלא י"ל דהוא פלוגתא דתנאי, וממילא להלכה דק"ל דשוטה כותב גט, ה"ה דכשר לחליצה וכן קידושין קידושין. ועי' בב"מ משכ"ב.

והתו"ג כתב לדחות דאין דברי הירושלמי על קטן שקידש אשה, אל על קטן שקידש מי חטאת, וזה דמי ממש לחליצה אבל במקדש אשה ודאי דלא מהני וה"ה בגירושין. [ועי' בירושלמי בגליון הש"ס וציון ירושלים משכ"ע"ז].

לא) בעיקר הדין דחרש דינו כשוטה. תנן בתרומות פ"א מ"ב חרש שדברו בו חכמים בכל מקום שאינו לא שומע ולא מדבר. וכתב הרע"ב שנולד חרש ממעי אמו וכיון שלא שמע מעולם מה שמדברים לו א"א שידבר. ומשמע מדברי הרע"ב דרק אם נולד כך דינו כשוטה. והקשו עליו הפמ"ג (בפתיחה כוללת חלק השלישי) והתפא"י (על המשנה שם) דבסוגיין הוי מבואר דאף אם נתחרש אח"כ דינו כחרש. [וכמפורש בדברי רשב"ג בסוף העמוד] וכן פסק הש"ך ביו"ד (סי' א' סקכ"ב). והנה אם נימא דרק מי שנולד חרש דינו כשוטה י"ל דהטעם בזה משום שלא היה לו ממנו ללמוד חכמה ועיר פרא אדם יולד. אמנם לפי המוכח דגם בנתחרש אח"כ הוי כשוטה, צ"ב הטעם. ובבית הלוי (ח"ג סי' ב' אות ג') מבאר דכל שנתקלקל אצלו השמיעה והדיבור ודאי נאבד ממנו דעתו. ובפמ"ג שם כתב דאם נולד חרש הוי שוטה ודאי, אבל אם נתחרש אח"כ י"ל דהוי רק ספק שוטה. אכן הביא מהב"י סי' קכא דמשמע דהוי שוטה ודאי.

והנה הרמב"ם בפיה"מ תרומות שם כתב: ודע כי כשנולד באדם החרשות אחר ששמע, או נשתתק אחר שהיה מדבר מותר לו לתרום. והקשה הגרע"א בגליון המשניות, דהוא תמוה, דהרי הטעם דלא יתרום דא"א לו לברך, וא"כ בכל גווני. ואדרבה מתני' מיירי שנולד לו החרשות אח"כ דאם נולד חרש ממילא אינו מדבר דאפי' בדיעבד אין תרומתו תרומה. ועי' בתוס' אנשי שם שתירץ דדעת רשב"ג בירושלמי ובאמת אם נשתתק אח"כ דינו כפיקח לכל דבריו, והביא עוד מהנמוק"י ב"ק (יט א' בדפי הרי"ף) דרק חרש מעיקרו דינו כשוטה ולא פיקח ונתחרש, וכתב דסובר כרשב"ג. [והנה תירוצו לא מתיר קושיא קמייטא של הגרע"א. ועי' במשנה ראשונה שט"ס יש ברמב"ם. ומה שהביא מהנמוק"י, לענ"ד

כוונת הנמוק"י דאם נתחרש אח"כ הו"ל מדבר ואינו שומע ולכן דינו כפיקח, אבל אם נהיה חרש אילם אה"י שגם להנמוק"י הוי כשוטה.]

(לב) והכס"מ (פכ"ט ממכירה ה"ב) כתב בחד תירוצא דהא דחרש המדבר ואינו שומע דינו כפיקח היינו דוקא אם שומע קצת, אבל אם לא שומע מאומה הרי הוא כשוטה. ובבית הלוי (שם) רוצה לחדש דרך אם נולד כך דינו כשוטה, אבל אם שמע קודם ואח"כ נתחרש דינו כפיקח, דכבר למד חכמה קודם, ורק אם נתחרש ונתאלם אז הדין הוא דהוי כשוטה אף בנתחרש אח"כ.

והקשה הבית הלוי על דבריו דאם הכס"מ מיירי שנולד חרש א"כ ממילא אין יכול לדבר דאיך ילמדוהו לדבר, וא"כ ממילא מקרי אינו מדבר. וביאר הבית הלוי דהגדרת "אינו מדבר" אין הכוונה דבעינן שידע איזה שפה, דודאי מי שנולד בבית האסורים ובדד ישב ואינו ידוע שום שפה מקרי "מדבר", ורק מי שחסר לו חוש הדיבור הוא מקרי "אינו מדבר". וממילא משכח"ל נולד חרש ומ,מ מקרי "מדבר" כיון דמצד הכשרת גופו יכול הוא לדבר.

אמנם ברע"ב הנ"ל, ובגרע"א, מבואר שלכ"ד אלא שכל שנולד חרש ממילא הוי אינו מדבר דא"א ללמדו שפה.

(ג) אמר ליה ר' זירא אילם קאמרת, שאני אילם וכו'. והנה לעיל אות כה הובאה מחלוקת הראשונים אם בדיקה דהן ולא היא לברר שאינו שוטה, או להוכיח את כוונת הבעל בנענוע ראשו. והנה לשיטת בעל העיטור דחיית הגמ' היא דאילם הוא כפיקח והבדיקה היא רק לברר כוונתו ולא להוכיח שאינו שוטה. כך מבואר להדיא בבעל העיטור ע"ש.]

אכן לדעת שאר ראשונים דהנענוע הוא הוכחה שאיש שוטה צ"ע א"כ מה חילקה הגמ' בין אילם לנתחרש, הרי בתרומהו אתינן לברר שאינו שוטה. וצ"ל דמ"מ מי שאינו שומע ואינו מדבר הוא יותר בחשש שוטה ולכן יש צד לומר דלא מהני אף בדיקה, [ולכאוי' זו כוונת הריטב"א בפירושו לגמ' כאן].

(ד) עדות קאמרת שאני עדות דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם. וצ"ע דא"כ למה לנו לקרא דאם לא יגיד. ובקצה"ח (מו יט) כתב דמקרא דאם לא יגיד ילפינן דהוי פסול הגוף [ולא רק פסול בהגדה], ואפי' מאן דפליג על ר"ת [שמכשיר מפי כתבם, וסובר דהמיעוט קאי רק על אילם] וסובר דקרא דמפיהם אתי אפי' על מי שיכול לדבר, מ"מ מי שאין יכול לדבר יש בו גם פסול הגוף, [וני"מ דפסול אפי' לשטרות שאין בהם פסול מפי כתבם. וכן נ"מ שפסול לעדות לקיומי, אע"פ שא"צ הגדה וכן נ"מ בראה בהיותו אילם והבריא דהוי תחלתו בפסול, כ"ז כתב הקצה"ח].

ובמש"כ נ"מ לעדות קיום, בזה סתר הקצה"ח דברי עצמו שבסי' רמ"א סק"א כתב דעידי קיום הוא כדי שיוכלו לברר בפועל, וא"כ אם הם אילמים לא יוכלו לברר. ואמנם מדברי התומים המובאים בקצה"ח סי' צ' סק"ז ומדברי הגר"ח ריש הלכות עדות משמע דדין קיום הוא רק גזירת מלך וא"צ ראוי להגדה, ולפי"ז הדרא הנ"מ של הקצה"ח.]

וע"ש שמבאר דמקרא דמפיהם ולא מפי כתבם דממעטין דכתב לא הוי דבור לגבי עדות, וממילא לא קרינן ביה אם לא "יגיד", דאפי' עדות בשטר לא מקרי הגדה אלא דאעפ"כ כשר מגזה"כ דשטרות, אבל לא הוי הגדה ולכן פטור.

ובדברי הקצה"ח [דאילם פסול לעדות שטר] מבואר ברא"ש ב"ב דף קכ"ח, ובתוס' ר"י"ד כאן. אמנם בתוס' חד מקמאי יבמות ל"א ב' מבואר דעדתו כשירה והקשה דלפי"ז למה אין חיוב שבועת העדות באילם שיכתוב עדותו בשטר. ותירץ: דשבועת העדות אינו חייב אלא בכפירה בב"ד וכיון דהשתא בשעת כפירה הו' אלפני בב"ד אם מסרו לה מפי כתבם הוא. [וביאר דבריהם בחי' ר' ראובן יבמות סי' כט דקרנן שבועת העדות חייבים דוקא בב"ד, ולא סגי במה שיכול להעיד עדות כשרה בלא בב"ד, ואילו בעדות בשטר הוי כמי שנחקרה בלא בב"ד ואין ע"ז קרנן שבועת העדות, ואם ימסרו העדים בידם השטר לב"ד ונדון זאת בתורת עדות ע"י מסירתם, זה הוי מפ"כ. עוד פירש שם בשם חתנו דכשתובעו לפני בב"ד אפי' יתן השטר לבע"ד כיון שכוונתו למסור לב"ד אי"ז שטר ראייה אלא מפי כתבם, שאי"ז למען יעמדו ימים רבים. וני"מ בין הני פירושי דלפירוש בתרא השטר פסול אפי' לראיה. ועי' אות לה בביאור שיטת רש"י, ואפשר לפרש גם בדברי התוס' חד מקמאי כשיטת רש"י דשטר שניתן בב"ד לאו אורחיה להכי ודו"ק.] ובתוס' הרשב"א כתובות כ' א' הסתפק בזה. [והש"ך המובא בקצה"ח שם סובר שעדותו כשרה.]

(ה) ברש"י ד"ה ולא מפי כתבם "דלא דמי לשטר שחתמוהו ביומו דההוא אורחיה להכ"י". והנה הקצה"ח (סי' כח סק"ו) כתב בשם רש"י דהטעם דבשטר אין חסרון של מפי כתבם הוא משום שנכתב מדעת המתחייב. ותמה ע"ז הברוך טעם דכאן מבואר טעם אחר.

ובעיקר ביאור דברי רש"י, כתב בשו"ת פני אריה סי' פו, דהאי דחתמוהו ביומיה אורחיה רק לכתובה, והאי שצריכים אל העדות לשעתו אורחיה רק בהגדה, ר"ל דלא נתחדש דין שטרות אלא בשטר שחותמין ביום המעשה בעוד שאין צורך לשמוע עדותן, משום דאורחיה דהאי שטרא רק לכתובה ולא להגדה בפה כלל, שכן דרך בני"א אחר שכל הדברים שעוסקים זע"ז יכולין לבוא לידי כפירה והכחשה לאח"ז, ולכן זה שמתירא מכך מעיד עדים בדבר ובאותה שעה אין מקום לשיבואו העדים לב"ד, דהרי אין ביניהם עדין טענה והכחשה, וכיון שיש לחוש שימותו העדים או ילכו למדנה"י לכן התחדש דין שטרות והוי כאילו העידו בפני ב"ד בדו"ח. אבל כשיש דו"ד והב"ד באים לברר. אין דרך שישלחו כתבם לב"ד, אלא אדרבה דרך הוא שיעמדו ויעידו לפני ב"ד. עכ"ד הפני אריה. נמצא דלפי דבריו עיקר החילוק הוא בחידושא דשטרות.

ובאבני נזר (אבהע"ז סי' קצח) וכן בשו"ת הרי"ח (יו"ד סי' יד) מבארים דיסוד החילוק הוא ב"תורת דיבור" דבשטר שנכתב לזמן מרובה ואורחיה בכתובה ולא בדיבור, א"כ יש על הכתיבה תורת דיבור, שכן דרך הדיבור בכה"ג, אבל בעדות בב"ד דרך הדיבור לומר בפני ב"ד, ואם אומר בכתב אין לזה שם "דיבור".

לו) תוד"ה אמר. וי"מ דהא דאמר פרט לאילם וכו' היינו אילם שאינו שומע דהיינו חרש. והקשה הגרע"א דתיפו"ל דהוא כשוטה ולא בר עונשין הוא. וגם פסול לעדות כשוטה. ועיין בפנ"י שעמד ג"כ בקושיא זו, והביא שבירושלמי תרומות יש מ"ד שחרש שייך בכל המצוות, וכן ביבמות קיב ס"ל לר"א דחרש הוי ספק בר דעת ולכן בעינן הך קרא למעוטי מעדות. [ויש להעיר דא"כ מה מקום יש לחלק בין אינו שומע ואינו מדבר לנשתתק]. אלא דהקשה הפנ"י דא"כ היה לגמ' לתרץ דהברייטא מיירי בחרש מעיקרו, ורב מיירי בנתחרש לאח"ז. וצ"ב בכ"ז.

לז) מבואר בסוגיא דאם מהני הרכה ה"ה וכ"ש דמהני ע"י כתיבה. [עי' בתוד"ה אמר רב יוסף]. והנה להלן ע"ב אי' אמרין דמהברייטא ששנתה "עד שישמעו קולו", שמעינן לאפוקי מדרב כהנא אמר רב [ולא מהני כתיבת חרש]. ובתוס' שם הקשו דהא זה אתא לאפוקי גם ממתניתין דמבשרה בהרכנת הרא"ש. ותיצרו דהרכנת הרא"ש הוי בקול, והמיעוט על כתיבה הוא רק בחרש. וע"ש ברשב"א, וכן בר"ן (ל"ג א' בדפי הרי"ף) שהביאו דשיטת תוס' דבאמת פיקח שמינה ע"י כתב מהני ולא ממעטינן אלא חרש. אמנם הרשב"א והר"ן הקשו ע"ז דבתוספתא איתא: ולא עוד ממעטינן אלא חרש. אמנם הרשב"א והר"ן הקשו ע"ז דבתוספתא איתא: ולא עוד אלא אפי' כתב בכתב ידו ואמר לסופר כתוב ולעדים חתומו, אע"פ שכתבוהו וחתמוהו ונתנוהו לו וחזר ונתנו לה הרי הגט פסול עד שישמעו את קולו שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתומו. ולכן מחמירים בזה.

והא דמהני הרכנה, הביא הרשב"א דברי הירושלמי דהרכנת הרא"ש חשיב טפי מכתובה והוי כקולו. והנה בסוגיין מבואר להיפך דכתיבה עדיפה, וקשה מזה על השיטות הנ"ל, וכבר עמד בזה הרשב"א בדף ע"א א' וכתב דהמקשן בדף ע"א חולק על הסוגיא בדף ע"ב, ומאן דמתרץ ליה מתרץ לפי שיטתו, אבל האמת דהרכנת הרא"ש עדיפא. [והנה לכאוי' יש לדון דשני נידונים הם, דהא דדף ע"ב הוא לענין "מנוי" שליחות ובזה הרכנה עדיפא, ובדף ע"א הוא לגבי "בדיקת השיטה" ובזה כתיבה עדיפא. ואולי גם קושית הרשב"א רק דיש כאן איזה רבנותא ברב כהנא, אבל ודאי שאין סתירה בעיקר הדבר מי עדיף, בין הסוגיות שו"ר שכ"כ האו"ש פ"ב מגירושין הט"ו בשני קצת].

וברא"ש פרק התקבל סי' י"ט הביא בשם ר"ת להחמיר בכתב ידו ע"פ התוספתא הנ"ל, והוסיף הרא"ש: ואע"ג דהרכנה מהני, אפשר דהרכנה עדיפא טפי משום דמראה בגופו. א"נ נשתתק דא"א בענין אחר אקילו ביה משום תקנת עגונות. הנה תירוץ קמא של הרא"ש הוא כמו הרשב"א והר"ן. אמנם בתירוץ שני נראה דסובר שאין חילוק בין הרכנה לכתובה, אלא בתרוייהו החמירו מדרבנן, והקילו בזה רק באילם. [ונ"מ גם בדין הרכנה דלתירוץ בתרא לא מהני בפיקח דבזה לא הקילו].

לח) ועיין בתו"ג (קכ סקכ"ד) ובחזו"א (סי' פה) [וכן מבואר בקיצור ב"קונדריסים" שהביא הב"י] שדנו לחלק בזה בין כותב הדבר בפני הסופר לכותב שלא בפניו, דבכותב בפני הסופר לא גרע מהרכנה והוי כממנהו בגופו ושפיר מהני, וכל מש"כ הפוסקים דלא מהני הוא רק בשולח הכתב לסופר, וזה נחשב כמינוי שלא בפניו ולא מהני לגבי לשמה, וכמש"כ הרמב"ן ס"פ התקבל דבלשמה לא מהני מינוי שלא בפניו. וזהו יסוד הסברא דלא מהני מינוי בכתב, משום דהוי כשלא

בפניו, וחסר בצווי לגבי לשמה. [ובאמת מבואר ברא"ש פ' התקבל סי' כ' דכל החסרון בממנה בכתב הוא רק בשליחות כתיבה דבעינן לשמה אבל בשליחות קבלה ונתינה מהני מינוי בכתב].

אמנם מדברי הרשב"א בדף ע"א שהקשה מהסוגיא דדף ע"א על הסוגיא דדף ע"ב מוכיח החזו"א שאינו מחלק בכך, שהרי בדף ע"א מיירי שכותב בפני הסופר ואפי"ה כתב הרשב"א דזו רק דעת המקשן. וע"ש עוד בחזו"א שהקשה דלפי מה שמסיק הר"ן והרא"ה ס"פ התקבל דאף בלשמה מהני שליחות שלא בפניו א"כ מדוע גרע גכתיבה משליחות שלא בפניו, ולכאוי באמת מוכח מזה דכתיבה הוי פחות תורת מינוי, וכמו שחזינן ברשב"א דאף בפניו לא מהני וגרע מהרכנה. [ויתכן לבאר דהרכנה הוא רמז לחבירו, וכן שלב"פ הוא מצידו אומר לחבירו ורק דהלה מרוחק ואיני שומע משא"כ בכתיבה כותב על הספר ואח"כ קורין אותו וחסר בצווי. וגרע אפי' ממנוי שלב"פ, וצ"ע].

לט) בדין שומע ואינו מדבר. הנה יעוי' ברשב"א בסוגיאן שהוכיח דשומע ואינו מדבר דמי לנשתתק וצריך בדיקה, ולא מחלקים ביניהם לומר דהנולד כך הוא בר דעת משא"כ בנשתתק חיישינן שמא איבד דעתו, אלא תרוייהו בעו בדיקה. ובפרישה חו"מ סי' רלה סק"יט לא כ"כ.

ובדין מדבר ואינו שומע, מצדד הב"י (סי' קכ) שא"צ אפי' בדיקה, והביא שכ"כ הטור סי' רל"ה, אמנם בדעת הרמב"ם אע"פ שבהלכות גירושין שהשמיט דין מדבר ואינו שומע משמע דאף בדיקה א"צ, מ"מ הביא הב"י (בסוף דבריו) דברמב"ם פכ"ט ממכירה ה"ב מבואר להדיא דצריך בדיקה. [ונתימה על הגר"א (קכ אות טו) שכתב על הב"י דאשתמיטתיה דברי הרמב"ם הנ"ל, והרי הב"י עצמו בסוף דבריו הביאם והוכיח מהם כנ"ל].

מ) ובנשתתק שכתב לסופר שיכתוב ולעדים שיחתמו, דן הכס"מ והב"י האם צריך בדיקה. ומדייק מדברי הרמב"ם (פכ"ט ממכירה ה"ב) דא"צ. דז"ל הרמב"ם: והוא שיבדק כדרך שבודקין לגיטין או יכתוב. בכתב ידו, הרי מבואר דבכותב א"צ בדיקה.

[ובאוי"ש הקשה ממש"כ הרמב"ם רפ"ד מנחלות האומר זה בני וכו' ה"ז נאמן ויירשנו אפי' נשתק וכתב בכת"י שזה יורשו בודקין אותו כדרך שבודקין לגיטין, ולמה צריך בדיקה והניח בצע"ג. והאחרונים הקשו עוד ממש"כ הרמב"ם פ"ג הכ"ח מגירושין גבי ע"א בעדות אשה, שיכתוב ויבדקוהו כמו בגיטין וקשה כנ"ל. ובספר גט פשוט (סי' קכ סקכ"ח) כתב לחלק בין איסורים לממון דרק באיסורים החמירו להצריך בדיקה. וצ"ע דזה אינו מיישב הא דהלכות נחלות. ולכאוי יש מקום לחלק בין אופן שכותב בדרך צווי לגר שאו למכור לבין כותב בדרך עדות וסיפור דברים דזה לא כ"כ הוכחה. אמנם עדיין צ"ע מנין לרמב"ם לחלק בזה, ובפרט שתנינן להו בברייתא כאחד, וכמוש הקשה האוי"ש ועי' בסוף אות מא ישוב לזה].

אמנם בר"ן (ל"ג א' מדפי הרי"ף) מבואר שצריך בדיקה.

והנה בתוד"ה אמר רב יוסף, כתבו "ה"ה חרש ששאלוהו בכתב והשיב בכתב", והקשה הגרע"א למה צריך לשאלו, בשלמא בהרכנה לא סגי בלי שישאלוהו קודם דאין להרכנה משמעתו אלא בתור תשובת שאלה. אבל בכתיבה למה לא סגי שיכתוב מעצמו כתבו ותנו. ולכאוי נראה דכוונת תוס' שצריך בדיקה בכתב, ובדיקה של הן ולאוי היא ג"כ בתורת תשובת שאלה, וא"כ מוכח שתוס' סברי כהר"ן, וכן בתו"ג הוכיח מקושית תוס' דסברי שבכתיבה צריך בדיקה.

ובאוי"ש נתן טעם לשבח בשיטת הרמב"ם, דבשלמא הרכנה שהיא רק רמז וסימן מובהק, בזה בעינן בדיקה ג"פ דע"י הג"פ הוי כסימן מובהק. אבל בכתיבה בבן דעת הרי הוא ממש התגלות רצונו הגמור והוי כמצוה בפה. [ועדין צ"ב דלכאוי הבדיקה היא לברר שאינו שוטה ולא לברר את רצונו].

מא) וכתב האוי"ש דלפ"ז נראה דבעדות לא מהני הרכנה, אלא צריך דוקא לכתוב, דעדות לא מהני בסימנים וכמש"כ תוס' בחולין צ"ו דאם תרי מעידין דפלניא דהאי סימנא לוח מפלוני לא מפקינן ממון, ורק ע"י כתיבה דהוי כדיבור מהני. [בעיקר הדבר דלא מהני עדות על סימנים. הנו"ב הקשה מ"ט סמכין על סימנים באיסור אשת איש ולא קטלינן ע"פ סימנים כמבואר בגמ' בחולין צ"ו דאם אמרי פלוני דהאי סימנא קטל נפש אין ב"ד הורגין אותו. ותירץ הנו"ב דכיון דמכחיש בברי לא מהני, ואפי' אם אינו טוען הוי התראת ספק. והגרע"א (שו"ת סי' קז) הקשה ע"ז כמה קושיות. וע"ש שהאריך, ומבאר ידיעת המעשה גזה"כ שידעו ע"פ ב' עדים, ואם את עיקר המעשה אינם יודעים אלא ע"פ סמנים לא מקרי ע"פ ב' עדים. [וע"ש שמ"מ אם הוחזק ע"פ סימנים יכולים להעיד דאחרי שהוחזק הוי כידיעה]. וע"ע במש"כ הברכ"ש ב"מ סי' יג בשם הגר"ח בזה, וע"ש בביתאור החלוקים בין התירוצים. ולכאוי יש לדון לפי כל התירוצים טובא במש"כ האוי"ש דכשהגדת העדות בדרך סימן דגם בזה ישנו לחסרון של עדות דרך סימן ואכמ"ל].

ולפי"ז מיישב האו"ש קושית התוס' ד"ה אמר, אמאי לא פריך אמתניתין, ולהנ"ל מיושב דאי משום הרכנה, זה מהני רק בתורת סימן ולא בעדות, אבל אחר שחידש רב כהנא דאף כתיבה מהני ולכן מועיל גם בעדות. ובעיקר הנידון אם מהני עדות על ידי הרכנה, נחלקו בזה הראשונים כאן. ע"י בתוס' ד"ה אמר דלתירוצם הראשון לכאוי לא מהני [מטעם דלא הוי "הגדה" - ולא באו"ש משום דהוי "סימן"] ולתירוץ השני מהני. וע"י בתוס' רי"ד שמפרש בברייתא דבודקין אותו לעדויות דהיינו שמעיד בהרכנה. אמנם בריטב"א מפורש דבודקין אותו אם הוא שוטה ואח"כ כותב עדותו. וע"י ברש"י ד"ה קתני שכי"ג שמעיד בכתב. וכ"כ הרמב"ם פי"ג הכ"ח מגירושין. [ומבואר בריטב"א דאף בכותב בעינן בדיקה. ולסוברים דבכתיבה א"צ בדיקה לכאוי מוכח דאף הרכנה מהני לעדות, דאל"כ אלא דצריך כתיבה א"כ בדיקה למה לן.]

ונראה לדחות כמש"כ באות מ' בדעת הרמב"ם לחלק בין כותב "צווי" לכותב "עדות", דבכותב צווי א"צ בדיקה אבל בכותב עדות צריך בדיקה. ומכאן מקור לשיטת הרמב"ם המובאת שם שמחלק בין עדות לצווי. (מב) חרש לא הלכו בו אחר רמיזותיו ואחר קריצותיו במטלטלין. וברמב"ם (פכ"ט ממכירה ה"ב) כתב: חרש שאינו לא שומע ולא מדבר או שמדבר ואינו שומע כלום מוכר ולוקח ברמיזה במטלטלין אבל לא בקרקע. ובה"ג אולם ששומע ואינו מדבר או מי שנשתתק, מקחו מקח וממכרו ממכר ומתנותיו קיימות בכל בין במטלטלין בין בקרקע. והוא שיבדק כדרך שבדקין לגיטין או יכתוב בכת"י.

ומבואר ברמב"ם שהוא מחלק בין מדבר ואינו שומע לשומע ואינו מדבר, דאם אינו שומע דנו כחרש ומוכר רק במטלטלין, ואם שומע ואינו מדבר הוא כפיקח גמור. והקשה המ"מ דהא בגמ' אמרין דשניהם כפקחין לכל דבריהם ולמה חילק הרמב"ם ביניהם. [ובעיקר הא דמהני בדיקה למכור קרקע כתב הכס"מ דקרקעות דינם כגיטין.] ותירץ הכס"מ דההיא ברייתא דקתני מדבר ואינו שומע ושומע ואינו מדבר הרי הם כפקחים לכל דבריהם, ע"כ לא כפקחים ממש קאמר דפקחים ממש אינם צריכים בדיקה, ומדבר ואינו שומע ושומע ואינו מדבר צריך בדיקה, וכיון דקתני מדבר ואינו שומע זהו חרש משמע שדינו כחרש גמור לדברים שלא נאמר בו בפירוש שאינו כחרש. והגר"א והנתיבות סי' רלה כתבו דבכל מקום שלא שנו חרש יחד עם שוטה וקטן, כולל החרש גם מדבר ואינו שומע. והוסיף בנתיבות לבאר דהא דאינו מוכר קרקע אי"ז מדאורייתא, דמדאורייתא דינו כפיקח. אלא הוא תקנה דרבנן שלא ימכור קרקע כמו שתקנו בקטן שלא ימכור עד שיהא בן עשרים [כדאיתא לעיל ס"ה א']. עוד תירץ הכס"מ דכי תניא מדבר ואינו שומע הוא כפיקח היינו בשומע קצת, אבל אם אינו שומע כלל הוי כחרש, ולישנא דהרמב"ם דייק הכי שכתב "מדבר ואינו שומע כלום". וע"י משכ"ב באות לב. וע"י בבית הלוי ח"ג סי' ב'. וע"י בדרישה סי' רלה סי"ט.

(מג) אמר רשב"ג בד"א בחרש מעיקרו. כתב מהרש"ל: נראה בעיני דהאי "מעיקרו" לאו דוקא דא"כ לא היה בא לידי כתב. אלא כלומר שנתחרש בקטנותו קודם שבא לידי דעת המיושב. והרש"ש כתב: בזמנינו נמצא בוויין הבירה בית תלמוד על הכתיבה לחרשים מלידה.

דף עא ע"ב

(מד) אמרו לו נכתוב גט לאשתך ואמרו להם כתובו ואמרו לסופר וכתב ולעדים וחתמו וכו' הרי הגט בטל. ובב"ש (ק"כ סק"ז) כתב גי אמר לב"ד תנו דאם כתבו בעצמם והחתימו עדים הגט אינו בטל אלא רק פסול (מדרבנן) דהוי כחתמו עליו עדים פסולים שאינו פסול אלא מדרבנן. ולפי"ז הא דתנן במשנה דאם העדים חתמו הגט בטל הוא דוקא כשגם הכתיבה היתה בפסול, אמנם הפנ"י והגרע"א כתבו דפסול מן התורה. הפנ"י כתב דהבעל מקפיד שיחתמו דוקא ולא נעשה צווי הבעל, וכעין שכתבו תוס' סי' ב' ד"ה הא, ועיין בפנ"י שגם תירוץ קמא מודה ע"ש [והגרע"א חולק ע"ז ותולה זאת בב' תירוצי התוס' ע"ש בארוכה] והגרע"א עצמו כתב דשמא הבעל מקפיד שלא למסור גט שנכתב שלא בדין כדן. [וצ"ע ע"ד הפנ"י שהוא מדבר על משנתו וכאן הבעל הוא שמסר הגט, וא"כ בשעת הכתיבה היה כשר, ואח"כ שהחתימו מה איכפת לן בזה אטו בטל למפרע, ובשעת המסירה הרי כבר הסכים הבעל למסור. וחזינן מדברי הפנ"י דאם משנים מדברי הבעל בחתימה הוי כשוני בכל השליחות ואף הכתיבה בטלה, דהוי כשליחות אחת אשר שוני מקצתה מבטל כולה. ועכ"פ אחר דאין הסברא ברורה לכאוי י"ל דהב"ש חולק ע"ז. וצ"ע בכ"ז.]

מה) הנה רש"י מפרש המשנה משום בזיון דבעל, ובאמת הוא פלוגתת אב"י ור"ב בדף כ"ט בטעמא דמילתא ומחלוקתם אף אליבא דר"מ כמבואר במהרש"א דף ס"ו, ועיין בפנ"י כאן משכ"ב. ובעיקר סוגית מילי ואומר אמרו נתבאר לעיל ס"ו.

דף עב ע"א

מו) קולו לאפוקי מדרב כהנא אמר רב. ע"י בתוס' ובראשונים שנחלקו אם גם בפיקח לא מהני כתיבה, ונתבאר באות לו.

מז) זה גיטך אם מתי זה גיטך מחולי זה זה גיטך לאחר מיתה לא אמר כלום. פרש"י דאין גט לאחר מיתה. והוא לשון הגמ' בכתובות ב' ב'. ושם כתב רש"י "ומאן קא מגרש לה מהשתא אין המתים מגרשים". וצ"ב למה לא פירש כפשוטו דאין כבר אישות לגרש. ולכאוי מוכח מזה כדעת הבי"מ (סי' קכא ס"ב) דכ"ז שיש זיקת יבום נחשב זאת כאישות המת ויש מה לגרש אלא דמ"מ אין המתים מגרשים. [ועיין משכ"ב בפ"ו אות קלא].

ומצינו חידוש עצום בענין זה בראב"ד (בשמ"ק ב"ב ק"ס ב'), ע"ש שמייסד שתקנו חז"ל בכל שטרות שיהיה דינים שוים בין בגיטין בין בשטרי ממון ובתו"ד כתב: ומהאי טעמא נמי אמרינן אין שטר לאחר מיתה דומיא דגט דבעינן כריתות דבר הכורת בינו לבניה ואחר מיתה כבר נכרתו בלא גט, עכ"ל. ומבואר דבממון הוי זה דין דרבנן, ובגט מה דלא מהני אינו מסברא אלא מגז"כ דכריתות, וכ"ז צ"ב רב.

וע"ע בתוס' י"ג א' ד"ה לא יתנו שהקשו למה צריך לשנות גם ששליח לא יכול לגרש לאח"מ, וגם הדין שהוא עצמו לא יכול לגרש לאח"מ ע"ש משכ"ב, ועיין בקצה"ח סי' קפ"ח סק"ב בזה.

וע"ע בתוס' כתובות ב' ב' שמפרשים דהא דתנן "זה גיטך לאחר מיתה" אינה בבא בפנ"ע [דהרי זה ק"ו מהבבות הקודמות] אלא הוי נתינת טעם לבבות הקודמות דאין גט לאח"מ. וע"י בשטמ"ק בכתובות שם משכ"ב.

מח) מהיום ולאח"מ גט ואינו גט ואם מת חולצת ולא מתייבמת. ובקידושין ס' א' מבואר שני ביאורים במשנה. לדעת רב ושמואל הוי ספק תנאי ספק חזרה [וכן פירש"י כאן] ולר' יוחנן הביאור באופן אחר ויתבאר להלן. ובעיקר הצד אם הוי תנאי [וכן לרבי דסובר דהוי ודאי תנאי] נחלקו הראשונים מהו התנאי. דרש"י בקידושין נ"ט ב' מפרש דהתנאי הוא שאם לא יחזרו בו בתוך ל' יום יהיו קידושין מעכשיו. אמנם הרמב"ן שם הקשה על רש"י דא"כ נימא דהתנאי כולל גם שהאשה תוכל לחזור בה [וע"ש שהוכיח מהסוגיא שם שאין האשה יכולה לחזור בה] ועוד הקשה דא"כ נסתפק על עוד תנאים שלא פירש. אע"כ דלא מספקין בתנאי שלא פירש, אלא התנאי [במקדש מהיום ולאחר ל'] שאם יחיו שניהם בסוף הל' יום יהיו קידושין, וא"כ התנאי מונח בדבריו. וכן במשנתנו התנאי שאם מתי יהא הגט מעכשיו. [וצ"ע א"כ מהו התנאי הרי סוף אדם למיתה וא"א שלא יתקיים התנאי. ונראה דהתנאי הוא אם ימות הוא לפני האשה.]

אמנם ברשב"א בקידושין מקיים פרש"י, דהתנאי מונח בדבריו דכשאומר מעכשיו ולאחר ל' הרי זה כאומר מעכשיו תהא מקודשת ובלבד שכל ל' יום יהא ברשותו לבטל כעין האומר הרי את מקודשת לאחר ל' יום שרוצה להמלך עוד כל ל' יום אם יבטלם. ואע"פ שאמר למה מעכשיו, אם התנה בפירוש שיוכל לחזור בו בתוך ל' ואם לא יהיו קידושין מעכשיו להם אינו חוזר עכ"ד. [בשערי ישר (ה') כתב דמשמע ברשב"א שיש כאן גם קדושין לאחר ל', כלומר שאם מבטל התנאי ע"י שחוזר בו יש כאן קידושין בלי תנאי לאחר ל', אלא דגם אותם יכול לבטל מדין אתי דיבור ומבטל דיבור, ואף ששטות הוא שיעשה קידושין אלא שהרי ממ"נ אם יחזור בו מבטלם, ואם לא חוזר הרי חלים למפרע הקידושין של התנאי, מ"מ משמעות דבריו שכך הוא מקדש. אמנם נראה דאין הדברים מוכרחים ברשב"א.]

והנה לפי פשוטו לדעת רש"י במקדש לאחר ל' אם מת בתוך ל' יחולו הקידושין דהא התנאי היה שלא יחזור בו וכאן לא חזר בו. [וכמו בע"מ שלא ימחה אבא דאם מת חלים הקידושין.] אמנם ברש"י בקידושין שם ד"ה ושמואל מבואר שאם מת הראשון לא חלים הקידושין, וביאר בזה האבנ"מ (מ' ז') ע"פ הרשב"א דהתנאי הוא שיהיה ברשותו כעין מקדש לאחר ל', וא"כ כשם שהמקדש לאחר ל' אם מת נתבטלו הקידושין, כך גם כאן נכלל בתנאו שאם ימות יתבטלו הקידושין.

מט) והנה לדעת רש"י דגם התנאי הוא שיוכל לחזור בו, צ"ב מאי איכא בין תנאי לחזרה בקידושין. והעיר זאת הקצה"ח (סי' רנח' סק"א) וכתב נ"מ בכק"ע השטר דאם הוי לאחר ל' כלתה קנינו. אמנם בפשטות הנ"מ מבוארת בגמ' שם, באופן שקידשה אחר בתוך הל', דאם הוי תנאי א"כ אם הבעל לא חזר בו ונתקיים התנאי הרי היא מקודשת לראשון, ואם הוי

חזרה וכמקדש לאחר ל' הרי היא מקודשת לשני. [וזה מבואר שם בפלוגתא דרב ושמואל ע"ש]. וכן נ"מ אם חזרה בה היא.

ט) וכ"ז דעת רב ושמואל. אבל ר' יוחנן בקידושין שם סובר דבמקדש מעכשיו ולאחר ל' אפי' קידושי מאה תופסין בה, ומפרש בגמ' דהוי כרשגא דליבני דכל חד רווחא לחבריה שבק. ומקשינן על רב ממשנתנו, דכיון דלר' יוחנן שיורא הוי כל גיטא דמשייר ביה לאו כלום הוא וא"כ תתייבם. ומסיק אביי דבאמת מעיקר הדין אינה מגורשת, ומה שאינה מתייבמת הוא גזירה משום מהיום אם מתי.

ובביאור שיטת ר' יוחנן נחלקו הראשונים, דברש"י ותוס' נראה דהקנין מתחיל מהיום ומוסיף והולך עד שמסתיים לאחר ל'. [ולענין אם יכול לחזור בו בתוך ל'. עיין קצה"ח סי' רנ"ח סק"ב דיכול לחזור, אולם באבנ"מ (מ' סק"ח) ובתו"ג (קמ"ג סק"ב) נקטו דא"א לחזור. ועי' בשער"י (ה' כב) שהביא מתוס' בקידושין ס"ג א' דמפורש שיכול חזור בו - אלא דנוקט הגרש"ש שיכול לבטל רק מה שצריך לחול מכאן ולהבא ולא מה שכבר חל קודם חזרתו - וע"ע בחזו"א אהע"ז סי' נ"ז]. וברשב"א ועוד ראשונים פירשו דכוונת ר' יוחנן לדין "שיויר", דהוי כמקדש חוץ ממי שיקדשנה בתוך ל'.

ובהא דפריך הגמ' על משנתנו "כל גיטא דמשייר ביה לאו גיטא הוא. פרש"י דכיון דלא הוי גט כריתות כיון דשייר בה. והתוס' הקשו דא"כ תקשי ליה מקידושין גופייהו דהא איתקש יציאה להויה. ולכן מפרשים תוס' דכאן השיור הוא דכיון דגמר הגירושין הוא לאח"מ ואתו חלק לא יכול לחול דאין גט לאח"מ ממילא אינו גט, משא"כ בקידושין מיירי שקידשה לאחר ל' [ואם קידשה מהיום ולאחר מיתה באמת לא יחולו הקידושין].

ובבית מאיר (מובא בשו"ת הגרע"א ח"ב סי' פח) כתב דמה שמיאן רש"י בסברת תוס' הוא מפני שסבר שקנין שמתחיל מחיים יכול להיגמר לאח"מ, ורק תחילת קנין ליתא לאח"מ. [וע"ש שכתב דבמקנה גוף מהיום ופירי לאח"מ מוכח בכמה ראשונים דאת הפירות באמת חל קניינם רק לאח"מ. אולם הגרע"א כתב דפשוט שמקנה הכל היום ורק דמשייר לעצמו קנין גוף לפירות לזמן וכשמת פקע קנינו וממילא שייך ללוקח].

ולדעת הרשב"א דהוי שיויר מה שמחלקת הגמ' בין גיטין לקידושין הוא דלגבי דין כריתות לא מקשינן הויה ליציאה, וכמו שהסתפק ר' אבא להלן פ"ב ב'.

נא) כתב רש"י כשמקנה אמרינן דמקנה גוף מהיום ופירי לאח"מ, אבל בגט לא שייך זאת. ומקורו מהגמ' ב"ב קל"ו א' ע"ש וברשב"ם. והנה הרשב"א כאן העתיק ירושלמי א"רא ילא במתנה מכיון שכתב מהיום ברורה היא, לאיזה דבר כתב בו לאחר מיתה לשייר לו פירות. בגט אין גטו ברור לאיזה דבר כתב לה לאח"מ לשייר לו גופה. א"ר בון בר כהנא קומי ר' אילא שייר לו מעשה ידיה (כלומר נימא דגם כאן הוי שיויר למעש"י) אמר ליה לא מצינו אשה נשואה לזה ומעש"י של זה. והוה ר' זעירא מקלס ליה וצווח ליה בנייה דאורייתא. [כלומר שהוא בן התורה, וי"מ שהוא בנאי בתורה]. אף בגט שחרור כן הרי גט שחרור ממהיום ולאחר ל' יום על דעתיה דרבי [דתנא הוין] ה"ז גט. על דעתיהו דרבנן אינו גט. [כלומר דבעבד נמי לא שייך שיויר ודמי לגט ולא למתנה]. אף בהפקר כן, שדי מופקרת מעכשיו ולאחר ל' יום על דעתיה דרבי מופקרת על דעתיהו דרבנן אינה מופקרת, ופי' הרשב"א כלומר דאף בהפקר א"כ שיהא גופו מופקר ופירותיו לבעלים.

ובמל"מ (פ"ה מעבדים ה"ג) הביא דברי הירושלמי [ומש"כ שם דרבי סבר דתנא הוי משום דזמנו של שטר מוכיח עליו, תימה דבגמ' בע"ב מבואר דרבי לא סבר כר' יוסי], והקשה דגבי עבד נהי דלא שייך לשייר מעשי ידיו והוי ספק תנאי ספק חזרה, מ"מ למה אומר הירושלמי דאינו גט, הרי לכה"פ הוי ספק גט. וא"כ מספק כיון דהעבד מוחזק בעצמו [כמש"כ תוס' לעיל י"ז א'] א"כ יצא מספק לחירות ומאי איכא בין רבנן לרבי. ותיירץ המל"מ דנ"מ לגבי האיסורים, דלרבנן הוי ספק אם מותר בבת ישראל. והגרע"א שם כתב דכ"ד התוס' דהעד מוחזק בעצמו הוא נגד מי שקנאו מהאדון, אבל נגד המר"ק אין העבד מוחזק בעצמו, וע"ע בקצה"ח (רנח' א') כע"ז.

אמנם הקשה המל"מ למה בהפקר לא אמרינן דהפקר גוף מהיום דפירי לאח"מ, והגרע"א בחי' יבמות צ"ג הקשה גם על הדין בשטר שחרור למה אינו יכול לשייר מעשי ידיו, הרי מצינו עבד שמכרו רבו לקנס, אלמא שייך קנס בקנס לבד, וה"ה ששייך קנין במעש"י לחוד.

ולכן מפרש הגרע"א דסברת הירושלמי לחלק בין אמר "מהיום ולאחר ל'" לבין אמר "מהיום ולאחר מיתה", וסברא זו מבוארת בתוס' יבמות צ"ג א' דבמזכיר את המיתה מסתברא דרוצה להבריש משאר יורשים ומקנה ליה גוף מהשתא,

אבל באינו אומר לאח"מ אז אינו מקנה הגוף מהשתא אלא הוי ספק תנאי [ולר' יוחנן הקנין מתחיל מהיום ונגמר לאחר ל'.] ומזה הוכיח הגרע"א נגד הר"ן פרק הכותב שסובר דאפי' באומר מעכשיו ולאחר ל' קונה גוף מהיום ופירי לאח"מ. (נב) אמנם הקצה"ח סי' רנח' הביא דברי הרשב"א דבאמת א"א להפקיר גוף ולשייר הפירות, ומבאר הקצה"ח דהטעם משום דהפקר בעינן דומאי דשמיטה שיהיה מופקר לכל, וכיון דשייר פירי לעצמו אי"ז הפקר גמור. והגרע"א בשו"ת סי' קמ"ה הביא סברא זו מדודו ר' זאכל איגר, והקשה ע"ז דבפשוטו מסתבר שכל מה שיכול למכור יכול גם להפקיר, אלא דאת מה שמפקיר בעינן שיהא יד כל אדם שוה בו, והוכיח כן (דא"צ הפקר גמור) מהא דאפשר להפקיר לזמן כדאיתא בנדרים מ"ד א', ועיין במלואי חושן על הקצה"ח שם מה שהביא בזה מהאחרונים מדוע לא מהני שיור פירות בהפקר. ועי' בשער"י משכ"ב.

(נג) כר' יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו. פרש"י דההוכחה היא משום דאם לא נתן לו הגוף מעכשיו למה נכתב זמן בשטר המתנה. וכ"כ הרשב"ם ב"ב הל"ו. ומבואר דדינא דר' יוסי הוא בגדר "הוכחה" דממה שכתב את הזמן מוכח שדעתו להקנות מהיום. ובאו"ש (פ"ב מזכיה) הביא תוספתא בכתובות דאמר לו ר' יהודה לר' יוסי והלא אין זמנו של שטר מוכיח עליו אלא משעה שנכתב, אף הכותב נכסיו לבנו וחזר וקנה נכסים אחרים כל שלא היה בכלל מתנה הראשונה הרי הוא של יורשים, ע"כ, והיינו ש"ר יהודה מקשה דיש צורך בכתיבת הזמן בשטר ולדעת שהנכסים שקנה אח"כ אינן בכלל המתנה, ומבואר ג"כ כדברי רש"י דסברת ר' יוסי דוהי הוכחה, וע"ז הקשה ר' יהודה דיש צורך בכתיבת הזמן לענין נכסים שאח"כ, וממילא אין הוכחה מהזמן שהקנה את הגוף מהיום.

[אולם ביד רמ"ה ב"ב קלו כתב דטעמיה דר' יהודה דדילמא נכתב הזמן בתורת טופס בעלמא ולא מדעתיה, וממילא הוי "לאחר מיתה" ודאי והזמן ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי ועוד דהממע"ה].

והנה הפנ"י הקשה מה שידך הך טעמא בגט, הרי הוא צריך לכתוב את הזמן משום דגט בלא זמן פסול [כדתנן להלן פ"ו], וע"ש שדן שמא בשטר שעשה בו תנאי א"צ זמן, ואדרבה הזמן מגרע דנעשה ע"ז גט מוקדם, ולשיטת תוס' בסוגיא דזמן גם בזה יש פסול [אך הרמב"ן שם מכשיר דלא שכיח שלא יתנו ביום שנכתב, ורק בנכתב ביום ונחתם בלילה פסלין.], אכן כתב דלא משמע כן בפוסקים וצ"ל דלא פלוג ותקנו זמן בכל גיטין [ומה שאין בזה פסול מוקדם צ"ל דע"י התנאי אית ליה קלא ולא חיישינן לחיפוי ולפירות]. ומעתה הדק"ל מה ההוכחה מכתבת הזמן.

ותירץ הפנ"י דכל מה שכתב רש"י שצריך "הוכחה" הוא רק באומר "לאחר מיתה" שזה סותר את המהיום, אבל באומר "אם מתי" דשני לשונות במשמע, בזה הזמן של השטר מוכיח אפי' בלי הסברא הנ"ל דכתיבת הזמן מוכחת, אלא מסברא הוא כן דהזמן מוכיח לברר את הלשון. אלא דהקשה ע"ז דבע"ב לחד לישנא אמרינן דאף בלאחר מיתה אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו, ע"ש.

ובבי"מ (סי' קמד ס"ב) תירץ על קושית הפנ"י דנהי שצריך זמן מ"מ סגי לכתוב זמן השבוע אף לכתחילה [כמבואר לעיל י"ז ב'] וא"כ מדכתב תאריך היום זה הוכחה שמגרשה מעכשיו.

ובאבי עזרי (פ"ט מגירושין הי"ב) כתב דבאמת מי שסובר אף בגט דזמנו של שטר מוכיח עליו אי"ז מהטעם שכתב רש"י, אלא זה מטעם אחר, דהזמן שבגט אינו זמן הכתיבה, אלא זמן הגירושין, והוא כחלק מלשון הגט שהו אמגרשה מזמן הכתוב בו, ולכן א"צ הוכחה שהתכוון לזה, אלא זו גופא הגדת הגט. והביא שם דברי הרא"ש (פ"ב סי' ה') שהביא מחלוקת הראב"ד והר"י בגט מאוחר אם אפשר לגרש בו לפני הזמן, וכתב הרא"ש ראייה לר"י [דא"א לגרש] מדברי ר' יוסי דזמנו של שטר מוכיח עליו והוי כאילו כתוב בו מהיום, וה"נ בגט מאוחר הוי כאילו אמר לה ה"ז גיטך ולא תתגרשי בו עד אותו הזמן. והנה אם נימא דהוי רק הוכחה א"כ אם יפרש שרוצה לגרשה לאלתר למה לא תתגרש. ובע"כ דזה כאילו כתוב בשטר שתתגרש רק מאותו הזמן ואין כוא ספירת דברים על הזמן שקודם לכן.

(נד) תוד"ה הכי אמרא רב, נקטו דגם בגט הלכה כר' יוסי. אמנם הר"ף פרק מי שמת כתב דרך בממון קי"ל כר' יוסי ולא בגט. וברמב"ם (פ"ח ה"א) מבואר דאפי' לחומרא לא חש לר' יוסי. וביאר הכס"מ כעין סברת קושית הפנ"י הנ"ל, דבגט אין הוכחה מכתבת הזמן שהרי הלא זמן הגט פסול, ורבותינו שסוברים דגם בגט זמנו של שטר מוכיח הם דעה חדשה דגם בלי הוכחה מהני [ועי' מש"כ אות נד בשם האבי עזרי דזה כיאלו מפורש בגט שזמן הגירושין מאותו הזמן הכתוב בו]. ועי' ביד רמ"ה ב"ב קל"ו שכתב סברא אחרת דבגט אין זמנו של שטר מוכיח עליו, דיתכן שכתב הזמן כדי שלא תצטרך המתנה ג' חדשים אלא מזמן הכתוב בו [כמ"ד הכי לעיל י"ח א'], או שרצה שיהיה גט ישן אם יתייחד אתה מעתה.

נה) כתב המ"מ (פ"ח מגירושין ה"א) דגם בממון דפסקינן כר' יוסי, כ"ז ככתוב בשטר לאח"מ, אבל בכתוב לאחר ל' לא, דרך בלאחר מיתה שיודע שא"א להקנות לאח"מ אמרינן שהזמן מוכיח שהתכוון גוף מהיום ופירי לאחר ל'. וסברתו א"ש אם נימא דבעינן הוכחה, אבל אם נימא דהזמן הוי כמפורש שאז יחול החלות, אין לחלק בכך.

דף עב ע"ב

נו) אמר רבא ה"ז גיטין אם מתי ושאיני מת ה"ז גט, כשאומרת ולאחר מיתה אין זה גט. ומבואר בגמ' שני מהלכים ברבא, או דזמנו של שטר מוכיח עליו או דמייירי באמר מהיום [ולכן באם מתי ה"ז גט]. אלא דצ"ע לשני המהלכים למה בשאמות ולאח"מ א"י גט, והרי במשנה מבואר דבמהיום ולאח"מ גט ואינו גט. ובפנ"י עמד בזה, וכתב דאם מייירי בלא מהיום, י"ל דסובר רבא דכל סברת ר' יוסי היא רק במהיום ששני לשונות במשמע, אבל בלאחר מיתה שהוא סתירה למהיום לא אמרינן דזמנו של שטר מוכיח עליו. [וכן מבואר בשיטת רש"י ע"ז א' ד"ה לכי, אך התוס' ע"ו ב' ד"ה הכל חולקים ע"ז]. אכן לאוקימתא דמייירי במהיום קשה. ותירץ הפנ"י דרבא סובר כר' יוחנן - אות נ - דמדאורייתא גם במהיום ולאח"מ א"י כלל גט, ורק דבמקום יבוס חולצת ואינה מתיבמת משום גזירה אטו מהיום אם מתו, אבל אם אין יבוס היא אשת איש גמורה וזו מימרא דרבא.

דף עב ע"ב

נח) אמר רב הונא גיטו כמתנתו וכו' ומה גיטו אע"ג דלא פריש כיון דאמר כתובו וכו'. עיקר חדושו של רב הונא הוא לגבי יוצא בקולר, דאילו לגבי שכ"מ הרי מפורש בב"ב שקונה בלא קנין. כ"כ תוס' דף פ"ו א'. והנה ברש"י כאן הזכיר רק דין מסוכן [ובדף ס"ו כתב יוצא בקולר ומסוכן] וע"ז קשה מה החידוש. והנה הרמב"ן כתב ב' ביאורים במסוכן. א) דאומר שהוא מסוכן, ובכה"ג הוי כמצוה מחמת מיתה ופשיטא שקנה. ב) דקפץ עליו החולי, והוא לא הזכיר שמחמת זה נותן המתנה, ולפ"ז א"ש דקמ"ל דקנה אפי' במקצת נכסים אע"ג דלא פירש שמצוה מחמת מיתה. וע"ע במהרש"ל ומהרש"א דף ס"ו, ועי' בריטב"א ותוס' הרא"ש שם. והרמב"ן כאן סובר דה"ה במפרש בים ויוצא בשירה, אמנם יעוי' ברא"ש פרק האומר בשם רבנו יונה דרך במסוכן ויוצא בקולר תקנו דין מתנת שכ"מ, שמיתתן סמוכה.

נט) ובהא דאמר רב הונא מה מתנתו אם עמד חוזר אף גיטו אף עמד חוזר נחלקו הראשונים מהו חידושו של רב הונא. וטרם נבוא לבאר דין גט, צריך לברר עיקר הדין דשכ"מ חוזר במתנתו, מאיזה דין הוא זה.

ומצינו בזה כמה אופני חזרה, וצ"ב בכל אחד מהם מהו גדרו. ואלו הן: א) שיכול לחזור בו אפי' אם לא עמד. [ב"ב קנ"א]. ב) אם עמד וחזר בפירוש. ג) עמד מחליו ולא חזר בפירוש. ד) בעשה קנין או הקדיש. והנה באופן א' [שחוזר בו בלא עמד] עי' בנמוק"י ובריטב"א ב"ב קנ"א דכ"ז רק בלא הקנה מעכשיו, אבל במקנה מעכשיו רק אם עמד חוזר ולא בחליו. וכן מבואר בריטב"א לעיל ס"ו א'. והסברא בזה ביאר הקה"י ב"ב סי' מ"א דבחליו חוזר מדין קנין לאחר ל' דיכול לחזור בו [כדאיתא קידושין נ"ט]. אבל אם עמד יש מלבד זה גם אומדנא של "תנאי", ולכן מהני זאת אף במקנה מעכשיו. וע"ע בנמוק"י וריטב"א ב"ב קל"ה ב' דבמתנת שכ"מ אף המקבל יכול לחזור בו [אפי' בשתק ולבסוף צווח] מחיים כיון דעדיין לא חלה המתנה.

ובקצה"ח (סי' רמ"ה סק"ד) מדייק מתוס' והרא"ש לעיל י"ד ב' דמתנת שכ"מ חלה מחיים [ועי' משנ"ת בזה בדף י"ד] ולפ"ז כתב דאין המקבל יכול לחזור בו. ולפ"ז צ"ב למה הנותן יכול לחזור בו. ובשי' הגרש"ר אות רעז מבאר או דכך היתה התקנה, או דיש אומדנא של תנאי שיוכל לחזור אף אם לא עמד.

ובנמוק"י (ב"ב ע"א ב' בדפי הרי"ף) כתב בשם הר"י מיגש דמתנת שכ"מ במקצת בקנין יכול לחזור בו אפי' אם לא עמד, וחזינן דס"ל דאע"פ שזוכה מעיקר הדין מ"מ יש אומדנא של תנאי שיחזור בו אפי' מחיים [וזה דלא כמש"כ לעיל בשם הנמוק"י בקנין מעכשיו, ובאמת גם כאן כתב הנמוק"י דהרא"ה והריטב"א פליגי]. וכן מוכח ברש"י גיטין יד [עי' בשי' הגרש"ר אות רעז].

וכן מבואר ברשב"א (ח"ג סי' קכב) דבמכר אין דין מתנת שכ"מ וכשעמד לא בטל המקח מאליו וצריך לחזור בו בפירוש. והוסיף שם הרשב"א דאפי' בלא עמד יכול לחזור בו דהוי כזבין ולא אצטריכו ליה זוזי (כתובות צ"ז) ומבואר דיש תנאי אפי' לענין לחזור בו כשלא עמד. אבל הרא"ה (בשו"ת הריטב"א סי' עט) כתב דכיון דחלה המכירה וחוזר בו רק מדין תנאי, א"כ דוקא בעמד חוזר. וזה לשיטתו שהובא לעיל מהנמוק"י דדין חזרה בלא עמד אינה מדין תנאי.

ס) ואם עמד וחזר בפירוש נתבאר לעיל דיש ב' סיבות לבטל, א' מדין תנאי. ב) מדין מבטל קנין לאחר ל'. אך טעם זה שייך רק אם נימא דלא חל הקנין למפרע, וכמשנ"ל לעיל. ועוד טעם התבאר לעיל דהכי תקנה דרבנן שיוכל לחזור בו. ובעמד ולא חזר בו בפירוש, ע"י ברא"ש שהוכיח מסוגיין דהמתנה בטילה והיינו טעמא דחזרת שכי"מ הוי משום אומדן דעתא ואנן סהדי דאין רוצה שיתקיים כשיעמוד. ונראה כוונתו דהתנאי הוא שיתבטל אף ע"י עמידה גרידא בלי חזרה. אכן יעוי' בתשובת הרא"ה (שנדפסה בשו"ת הריטב"א סי' עט) שכתב דבמכר של שכי"מ צריך חזרה מפורשת, דכיון דאייז מתנת שכי"מ אלא מדין תנאי, א"כ התנאי רק שיוכל לחזור בו בפירוש ולא שיתבטל מאליו [ולא כרא"ש]. וע"ע ברשב"א (שו"ת המיוחסות סי' ו') והובא בב"י ובסמ"ע (חו"מ סי' ר"נ סק"ז) דהטעם שהמתנה בטילה כשעמד, משום דלא תקנו בכה"ג מתנת שכי"מ דלא שייך בזה טירוף דעת. ובתוס' ב"ב קנ"ג א' כתבו דהא דבעמד חוזר היינו משום שיש אומדנא שרצונו לחזור בו, ולא פירשו משום התנאי. [וי"ל דהתנאי רק על חזרה בפירוש. אי"נ דס"ל דאין כלל תנאי אלא כל דין החזרה רק משום דהוי כקנין לאחר ל' שיוכל לחזור בו.]

והדין בעשה קנין או הקדש מבואר כבר בדברנו לעיל (וע"י אחיעזר חיו"ד סי' כ"ב).

סא) והנה רב הונא אמר דגם בגט אם עמד חוזר. ופי' רש"י ועוד ראשונים דיש אומדנא שאם יעמוד יתבטל הגט. והנה מזה מוכח דהא דאם עמד חוזר הוא מדין תנאי ולא מדין קנין לאחר ל', דהא בגט הוא חל מחיים ואפי"ה אם עמד חוזר. ומ"מ משמע דרק אם עמד חוזר, אבל אם לא עמד אינו יכול לחזור בו, וכן מפורש בריטב"א לעיל דף ס"ו א', ומפרש שם דגט דומה למתנת שכי"מ בקנין דמעכשיו שחל מעיקר הדין, ושם באמת יכול לחזור בו רק בעמד מדין תנאי. [ואזיל הריטב"א לשיטתו דמה שחוזר בו אם לא עמד אינו מדין תנאי וכדלעיל].

והרא"ש מוכיח מפירכת הגמ' "ואי אמרת אם עמד חוזר אומדנא ל"ל", דבעמד א"צ לחזור בו בפירוש, [דאם רק בחזר בו בפירוש א"כ יש נ"מ לאומדנא כשלא חזר בו בפירוש] ומוכח מזה דהא דחוזר הוא מדין תנאי, וכמשנ"ל דבגט מהני רק מדין תנאי. [וצ"ע לשיטות דהא דעמד חוזר אינו מדין תנאי כמשנ"ל].

ואולם דעת התוס' בשם ר"ת דבגט אם עמד אינו חוזר [ודברי רב הונא דוקא בהתנה בפירוש]. ובטעמא דמילתא כתבו תוס' דשאני ממתנת שכי"מ שאינה חלה אלא לאחר"מ אבל גט חל מחיים. וביאר האחיעזר (יו"ד סי' כב) דלר"ת כל הדין דאם עמד חוזר אינו מדין תנאי אלא משום דזמן המתנה הוא לאחר"מ והוא לא מת ולא הגיע זמן הקנין. [וע"ש שתלה זאת בפלוגתת רב ושמואל].

ולשון הרשב"א כאן בהביאו דברי ר"ת דאליס טפי כח המכר מכח המתנה, משמע דהוי רק סברא באומדנא דבדבר אליס אין אומדנא שיבטל וצ"ב.

וע"י בחי' רע"א שהקשה מהא דדף ט' א' גבי שכי"מ שמשחרר עבדו, דמוכח שם דאע"פ דמקנה בקנין מעכשיו, מ"מ מעיקר הדין היה יכול לחזור בו, וזה דלא כר"ת שכל דין חזרה רק מחמת שלא חל מחיים. וע"י מש"כ הגרע"א והאחיעזר (שם) בזה. ועוד יל"ע דכבר הובא שדעת הרשב"א דאף במכר מהני חזרה מדין תנאי, וזה לא מתאים לשיטת ר"ת שאם חל לאלתר א"א לחזור. [וע"ע ברע"א שהקשה מהרש"א בדף י"ד. וצ"ע שהריב"ש סי' שמו מדייק מהרשב"א הנ"ל דבזכי אין יכול לחזור בו אפי' בעמד. וע"י קצה"ח סי' קכה סק"ד].

סב) ואי אמרת אם עמד חוזר אומדנא למה לי. הנה בעיקר חידושא דרב הונא, משמע ברש"י ד"ה אף, דאם אומר במפורש אם מתי כו"ע מודו לרב הונא, ורב הונא חידש שאפי' בסתמא דינא הכי. [כך דייקו הראשונים]. וכן משמע עוד ברש"י ע"ג א' ד"ה לא ס"ל. והקשו הראשונים דא"כ למה פריך ממתני' רק על רב הונא, הרי במשנה התנה במפורש אם מתי מחולי זה, ובכה"ג כו"ע מודו. [והוסיפו הראשונים דאין לומר דכיון דאמר "מחולי זה" כולל בדבריו גם עמד, דהתוספת מחולי זה אתיא רק לגירועי דמחולי אחר לא, ולא לאוסופי שאף בעמד יהיה גט. ולכא' זה מוכח מיניה וביה מהגמ' דאלי"כ אף על רב הונא עצמו לא קשה ד"ל "מחולי זה שאני". וע"י במהרש"א שעמד ע"ז למה באמת לא תירצה כך הגמ'. וע"י בקרבן נתנאל אות י' שכתב ליישב דעת רש"י ע"פ הסברא הנ"ל ומבאר היטב בהא דפריך על רב הונא ע"ש]. והר"ן תירץ דאח"כ למסקנא ולדעת רבא סובר רש"י דיש לחלק בין התנה בפירוש לבין סתמא, אבל המקשן סבר דלעולם אינו חוזר בעמד.

סג) אכן הרמב"ן והרשב"א ביארו דעת רש"י באופן אחר. דעיקר חידושא דרב הונא הוא דלא רק בנתרפא לגמרי ואח"כ מת חוזר בגט, אלא אפי' עמד והלך בלא משענת [אע"פ שאינו בריא לגמרי] חוזר בגט, ומבואר ברמב"ן דלגבי מתנה הדין

פשוט דכיון דנתחזק סבור הוא בעצמו שניצל מאותה מיתה של אותו חולי, וכיון שדימה רב הונא גט למתנה ה"ה במתנה חוזר בכה"ג, וחידוש דין זה הוא בין בסתם, בין באומר אם מתי, ומעתה א"ש דקושית הגמ' ממשנתנו רק על רב הונא, דלהחולקים על רב הונא אפשר להעמיד המשנה בהלך בלא משענת.

והרשב"א הקשה על פירוש זה מנין למקשן לחלק בין גט למתנה, לומר שבמתנתו אם עמד בלא משענת חוזר ומאומדן הדעת, ובגיטו לא עד שיבריא מהכל.

והריטב"א ביאר זאת היטב, דבמתנה פשיטא דחוזר, דהרי נתבאר לעיל דבמתנה יש ב' סיבות שיכול לחזור בו, (א) משום דהוי כקנין לאחר ל'. (ב) משום התנאי. וא"כ במתנה כשעמד בלא משענת מסתמא חזר בו. אבל בגט שרק משום תנאי חוזר בו י"ל דהתנאי רק אם יבריא לגמרי. אבל מדהשוה רב הונא גט למתנה ש"מ דבתרויהו דין שוה והיינו דגם מצד התנאי יכול לחזור בו כשעמד בלא משענת. [והרשב"א שהקשה כנראה סובר דאין החזרה אלא מחמת תנאי, וכדחזינן בתשובתו (ח"ג סי' רכב, מובא באות נט) דיש תנאי גם על חזרה בלא עמד.] ועיין ברשב"א שמיישב ההוכחה מרש"י בדף ע"ג א', והר"ן מיישב ההוכחה מרש"י ע"ב ב'.

סד) כתב הרמב"ן ועוד ראשונים דמהכא שמעינן דשכ"מ שאמר ה"ז גיטך אם מתי, כוונתו אם מתי מחולי זה, אבל אם הבריא ואח"כ מת לא הוי גט, תדע דהא התקין שמואל בגט אם מתי ואם לא מתי, ואם נימא דהוי תנאי לעולם, מה הרויח בתקנתו הרי כל אדם ימות. וכ"ת דכוונתו דאם ימות בחייה יהיה גט כדי שלא תתייבם ואם תמות היא בחייו לא יהיה גט, א"כ אפי' באומר אם מתי מחולי זה נימא דכוונתו אם ימות בחייה, ובדף ע"ג ב' מוכח דאם היא מתה הגט גט. ועוד דדברים שבלב הם.

אמנם בבריא שאמר אם מתי כתב הרמב"ן: תנאה דלעולם הוא, וכשימות לעולם ה"ז גט לגמרי לכל דבר, דומה לע"מ שתצא חמה מנרתיקה (להלן ע"ז א') שסוף תנאי להתקיים שאין לך יום שאין החמה יוצאה מנרתיקה והוא מתנה בכך. ומבואר מדברי הרמב"ן דבבריא שאמר מהיום אם מתי אפי' אם תמות היא בחייו הוי גט [אם מת הוא מאותו חולי] וזה מוכח בתרתי, חדא ממש"כ הרמב"ן דהתנאי שימות הוא בחייה הוי דברים שבלב, וכן ממה שהוצרך הרמב"ן להוכיח מע"מ שתצא חמה מנרתיקה, והיינו שהוקשה לו שאין שום אפשרות שהתנאי לא יתקיים, וע"ז הוכיח מע"מ שתצא חמה דגם תנאי כה"ג הוי תנאי. [ובאמת יעוי' בהגהות הרמ"ך על הרמב"ם פ"ט ה"ט, שסובר דאם אין אפשרות שהתנאי יתקיים התנאי בטל והגט קיים על כל פנים אפי' אם מת קודם קיום התנאי, דהוי כמפליגה בדברים. ולפ"ד לכאוי' צ"ל דבאם אמות הוא רק ע"י שימות בחייה.]

אמנם יעוי' ברשב"א שכתב ככל דברי הרמב"ן, אלא שהוסיף כמה מילים וז"ל: ודאי כל שמת בחייה קאמר וכל אימת דמאית הרי זו מגורשת, דומה לע"מ שתצא חמה מנרתיקה, עכ"ל. ודבריו צע"ג דלמה דוקא אם ימות בחייה, הרי הוי כמו ע"מ שמת מחולי זה דגם אם מתה היא בחייו הוי גט כמו שהוכיח הרשב"א לעיל מינה, וכן קשה מה הוצרך להביא ראיה מע"מ שתצא חמה מנרתיקה הרי כאן יש אפשרות שהתנאי לא יתקיים. [ובשו"ע סי' קמ"ה פ"ז כתב ג"כ כלשון הרשב"א דרק אם מת בחייה.] וכבר עמדו בזה האחרונים, עי' בחי' הגרע"א והוא משו"ת ח"ב סי' פ"ח ובתו"ג. ובאור גדול על המשניות (ועיי' שר"ל ד"ט"ס הוא ברשב"א, אמנם נשאר בצ"ע על השו"ע).

והתו"ג כתב דאה"נ דמצד התנאי אין כוונתו דוקא אם ימות הוא בחייה, דזה הוי דברים שבלב, אלא דמ"מ אם תמות היא קודם לא מהני להיות גט, דקיום התנאי צריך להיות דוקא בעודם בעל ואשתו ולא אחרי שבין כך נפקע האישות, והביא התו"ג שכן מפורש בתו"י ביומא י"ג ב' ע"ש. [ובעיקר יסוד זה דקיום התנאי צ"ל דוקא מחיים, עי' בר"ן פרק המגרש (מ"ג ב' בדפי הרי"ף) שהבה"ג הביא דעת "רבנן" שקיום התנאי צ"ל דוקא מחיים, והאריכו בזה הגר"ש איגר והחת"ס בשו"ת רע"א ח"א סי' קכ"ו קכ"ז ע"ש ואכ"מ. אלא דצ"ע על התו"ג, דהרשב"א פ"ג א' ד"ה אלא בע"מ חולק על שיטות אלו וסובר דאפשר לקיים התנאי אח"מ, וא"כ למה כאן גרע, וצ"ע בסברות הגר"ש איגר ובחילוקיו, ויתכן שעפ"ד יש לחלק בזה, ול"ע בזה.]

אלא דלפ"ז צ"ע למה בע"מ שמת מחולי זה אם מתה היא בחייו הוי גט אם ימות הוא בסוף הרי קיום התנאי הוא אחר מיתה, ותירץ התו"ג דהתנאי אם "אם ימות", אלא אם הוי "חולי המביא לידי מיתה" ונמצא דאם מת אגלאי מילתא שהיה קיום התנאי מחיים.

דף עג ע"א

סה) אידך אומדנא לא בעו. כתב רש"י דאידך היינו שלא הלך בשוק על משענתו אפי' אומדנא לא בעי דמסתמא יש בו מחולי הראשון. וכתב הרשב"א דרש"י לשיטתו בהמשך הסוגיא דא"צ שימות "מחמת" אותו חולי, אלא סגי שימות "בתוך" אותו חולי ולכן כל שיש בו גם מהחולי הראשון ה"ז גט. והרשב"א חולק על זה, והקשה עוד על עיקר פרש"י כמה קושיות.

ולכן מפרש הרשב"א דכל שניתק מחולי לחולי בעי בדיקה [אם אם מחולי זה] דשמא לא מחמת חולי הראשון מת, וענין הבדיקה הוא שלפעמים החולי הראשון הוא סיבת החולי השני ומכחו הוא בא, ואז נקרא שמת מחמת החולי הראשון ובגרמתו. אבל אם אין שייכות בין החולי הראשון לשני באמת לא מקרי דמת מחולי זה. אף שעדיין הוא חולה במקצת מחמת החולי הראשון. [אמנם אם החולי הראשון בתוקפו והיה מת אף ממנו אם לא הקדימו החולי השני והמית, כתב הרשב"א בתשובה אלף רמ"ב דלא מקרי כלל ניתק מחולי ראשון והוי גט.]

סו) ש"מ שכ"מ שניתק מחולי לחולי מתנתו מתנה. כתב רש"י וגבי גט דמתניתין הוא דבעינן אומדנא משום דמחולי זה קאמר. וכתב הרמב"ן דזה מוכח במשנה [דאמר אם מתי סתם א"צ אומדנא אף בהלך על משענתו] דהרי במשנה שנינו שלש בבות, חדש מהיום אם מתי, שנית מהיום ולאח"מ, שלישית מהיום אם מתי מחולי זה, ורק בבא שלישית נזכר שצריך אומדנא. ודין זה הוא נ"מ גם לדין מתנת שכ"מ, דא"צ אומדנא אם ניתק מחולי לחולי אפי' בהלך על משענתו.

אמנם הרמב"ן הביא בשם הר"י (ב"ב ע"א א' בדפי הרי"ף) שכתב דכל שכ"מ צריך אומדנא בין לענין מתנה בין לענין הגט בשאמר אם מתי ואפי' לא אמר מחולי זה. (מש"כ דדברי הרי"ף אף לענין גט שאמר אם מתי אינו מפורש ברי"ף, אלא הרי"ף כתב רק על מתנת שכ"מ והרמב"ן למד מזה על גט. ועיין ברמב"ם (פ"ט מזכיה הכ"ו) שכתב כדברי הרי"ף במתנת שכ"מ.)

ותירץ הגרע"א עפ"ד הרשב"א דלעיל דניתק מחולי לחולי האומדנא היא כדי לברר שחולי הראשון הביא את החולי השני. ולפי"ז י"ל דבגט אם אמר אם מתי ומת מחולי אחר א"צ בדיקה דממ"נ, אם החולי השני מחמת חולי הראשון ודאי הוי גט, ואם לא מחמת חולי הראשון הוי כנאנס בקיום התנאי ואין אונס בגיטין או דודאי כדי שלא תתייבם כוונתו שתתגרש [כמבואר סברות אלו בכתובות ג' א'], משא"כ במתנת שכ"מ בעי בדיקה, דאם אי"ז מחמת חולי הראשון לא חלה המתנה אע"פ שהוא אונס, דרק בגט תקנו חז"ל דאין אונס בגיטין. ועפ"ז מיושב דבמשנה לא שנינו במהיום אם מתי דצריך בדיקה, משום דאף אם לא מת מחמת החולי הוי אונס בגיטין [ובסיפא לא מקרי אונס דכיון שאמר בפירוש אם מתי מחולי זה הוי כלא נתקיים התנאי ולא כאונס], משא"כ במתנת שכ"מ צריך בדיקה. [וזה דלא כרמב"ן שכי' בדעת הרי"ף שאף בגט הדין כן ולא נחת להך חילוקא.]

דף עג ע"א

סז) ת"ר רבנן זה גיטך מהיום אם מתי מחולי זה ונפל הבית וכו' מ"ש רישא ומ"ש סיפא. רש"י מפרש דבין באומר אם מתי מחולי זה ובין באומר אם לא אעמוד מחולי זה, משמעות התנאי אינה שימות "מחמת" החולי, אלא שימות "בתוך" החולי, ולפי"ז בנפל הבית או הכישו נחש ודאי שהתקיים התנאי שהרי מת בתוך החולי, אלא הנידון הוא האם אסיק אדעתיה והתנה גם על דעת האונס. וכך היא דעת תוס' והרא"ש.

ובתוס' כתובות ג' א' הוסיפו להוכיח דאין הטעם משום דמיתה ע"י דבר אחר לא כלולה בתנאי, שהרי הגמ' בסוגייתנו מדמה דין זה לשאר אונסים שנכללים בלשון התנאי ע"ש.

ועפ"ז הקשו תוס' הרי קי"ל אין אונס בגיטין, ולמה באכלו ארי הגט לא חל. והגרע"א כאן בכתובות העיר, דהרי גם לאידך מ"ד דיש אונס בגיטין מ"מ מבואר בגמ' דבאמר מעכשיו אם לא באתי מכאן ועד יב"ח ומת בתוך יב"ח דהוי גט, משום דלא ניחא ליה דתיפול גבי יבם. ולפי"ז יקשה גם להך מ"ד למה באכלו ארי לא חל הגט. וכבר הקשו כן התוס' בכתובות ב' ב', ותירצו דכיון דהוי אונס דלא שכיח לא אסיק אדעתיה, וזה כעין תירוץ התוס' על מ"ד דאין אונס בגיטין [- שיש ג' אונסים ואם לא שכיח כלל שאנן]. וא"כ למה התקשו תוס' יותר להך מ"ד מלאידך מ"ד. וביאר הגרע"א דלגבי הסברא דלא ניח"ל דיפול גבייבם היה פשוט לתוס' שיש לחלק בין לא שכיח כלל לשכיח קצת, אבל לגבי תקנת צנועות ופרוצות סברי בקושיהם דשייכא הגזירה בכל גווני.

סח) והנה התוס' בכתובות ג' א' הקשו למה באמר ה"ז גיטך לאחר יב"ח ומת בתוך יב"ח אי"ז גט, והרי שייך כאן תקנת צנועות ופרוצות, שהיא תאמר שלא מת [דמיתה הוי כאונס כמבואר בסוגיא שם]. ותירצו תוס' דמיתה קלא אית לה וליכא בה חשש צו"פ. ותמהו הפנ"י והגרע"א בכתובות, דלפ"ז למה באומר מעכשיו אם באתי מכאן ועד יב"ח ומת הוי גט, והרי לא שייך כאן תקנת צו"פ דמיתה אית לה קלא. ובשלמא אידך טעמא דניחא ליה דתיפול קמי יבם שייכא אף לסברת תוס', אבל בגמ' הרי מבואר דלמ"ד אין אונס בגיטין הטעם באמת מדין אין אונס בגיטין. וצידד הגרע"א דאה"נ למאי דמסקינן דהטעם משום צו"פ לכו"ע הטעם משום דלא ניחא ליה דתיפול גבי יבם.

אלא דלפ"ז לא מובנת קושית תוס' דבאכלו ארי יהיה דין אין אונס בגיטין, דממ"נ, אם מטעם תקנת צו"פ אתינן עלה, הרי יש קול למיתה ול"ש הך תקנה. ואם מטעם דלא ניחא ליה דתיפול קמי יבם, הרי ע"ז כבר הסיקו תוס' דאין שייכת סברא זו במילתא דלא שכיחא.

ולכן מפרש הגרע"א דכל סברת תוס' דבמיתה אין תקנת צו"פ, הוא רק באופן שלא היה בדרך תנאי [אלא אמר זה גיטך לאחר יב"ח, ומת בתוך יב"ח] וע"ז הקשו תוס' דנימא גם בכה"ג דמשום תקנת צו"פ יהיה גט, ותירצו דל"ש בכה"ג הך תקנה. אבל אם היה זאת בדרך תנאי, בזה לא פלוג רבנן בתקנתם ואף במיתה תקנו דאין אונס בגיטין.

ובעיקר קושית התוס' בכתובות (דבאמר ה"ז גיטך לאחר יב"ח ומת בתוך יב"ח יהיה גט משום תקנת צו"פ) לכאוי לפי תוס' בסוגין לק"מ, דהתוס' בתירוצם השני כתבו דרך במקום דהדבר נכנס בלשון התנאי [אלא דיש אומדנא דאדעתא דהכי לא התנה] אז תקנו חז"ל שיהיה גט. אבל באופן שאי"ז נכנס בלשון התנאי לא אפקעינהו כיון דמחזי כי חוכא ואטלולא, וא"כ מה"ט נמי י"ל דבגט לאחר יב"ח א"א להכניס בלשון הגירושין שיחול הגט אם מת, וממילא לא תקנו בזה. ונראה דבאמת התוס' דגיטין והתוס' דכתובות פליגי בסברא זו.

סט) והנה התוס' בכתובות הקשו קושיתם [למה באכלו ארי אין תקנת צו"פ] רק לפי מה שהוכיחו דהטעם באכלו ארי הוא משום דהוי אונס, אבל אם אי"ז נכנס בלשון התנאי לא קשיא להו. והקשה הגרש"ש (כתובות סי' א') דלכאוי אפי' אם הטעם משום דאי"ז נכנס בלשון התנאי ג"כ היה צריך לעשות אפקעינהו, דעדיין שייכא כאן תקנת צו"פ. ותירץ הגרש"ש עפ"ד הגרע"א הנ"ל אות סח, דבאמת במיתה לא שייך החשש כמש"כ התוס' בכתובות דמיתה אית לה קלא, וכל קושית התוס' על אכלו ארי הוא רק אם הוי קיום התנאי באונס, דלא פלוג בתנאים, וכמו שהוכיח הגרע"א הנ"ל מדברי התוס', ומעתה א"ש דאם הטעם דאכלו ארי אין לנו מפני שאין זה נכלל בלשון התנאי, א"כ כאן ל"ש כלל התקנה, דמיתה אית לה קלא, וגם לא שייך כלל ה"לא פלוג" כיון דאין כאן כלל קיום התנאי באונס.

אמנם בתוס' בסוגין מבואר טעם אחר, דאם אין כאן קיום התנאי באונס א"כ הוי כחוכא ואטלולא, וצ"ע למה נטה הגרש"ש מזה. אכן נראה בפשיטות עפמשנ"ת באות ס"ח, דבתוס' בכתובות מוכח דפליגי על סברת תוס' דידן [שהרי הקשו דבזה גיטך לאחר יב"ח ומת בתוך יב"ח נימא דאפקעינהו משום צו"פ, אף דהוי כחוכא ואטלולא, וכמשכ"ל] ונמצא דבדעת תוס' בכתובות צ"ל כדברי הגרש"ש, ותוס' בגיטין שיטה אחרת להם.

ע) עד כאן נתבארה שיטת רש"י ותוס' דבין באם מתי ובין באם לא אעמוד מחולי זה, הכוונה "מתוך" חולי זה. ולפ"ז הא דתנן במשנתנו דבודקין אם מחמת אותו חולי מת, היינו דאם היה חולה בחולי בראשון אפי' לא מת מחמתו נמי נתקיים התנאי. וכמשנ"ת באות סה.

אכן הראשונים חולקים ע"ז וסוברים להיפך, דמשמעות התנאי הוא שימות "מחמת" אותו חולי כלשון המשנה. ולכן מפרשים הראשונים (עי' רמב"ן ר"ן רשב"א וריטב"א) דסברת הגמ' להיפך, דבין באם מתי מחולי זה ובין באם לא אעמוד מחולי זה הכוונה אם לא אעמוד "מחמת" חולי זה, וזו קושית הגמ' מ"ש רישא ומ"ש סיפא, והיינו שעיקר הקושיא על הסיפא למה הוי גט הרי לא נתקיים התנאי, ומתרצת הגמ' דאה"נ דלא דאין לנו ולא נתקיים התנאי. [אבל לרש"י הקושיא היא לא על הסיפא, אלא סתירה בדין אונס דלא שכיח, והדין צריך להיות שוה בין ברישא ובין בסיפא, דאם אסיק אדעתיה הוי גט ואם לא אסיק אדעתיה לא הוי גט.]

[ומה שהוכיחו התוס' ממה שדימיתה הגמ' דין זה לההוא גברא דזכין ארעא, עי' ברמב"ן וברשב"א משכ"ב בארוכה.]
עא) והנה הרמב"ם פסק (פ"ט מגירושין הי"ז י"ח) דבמהיום אם מתי מחולי זה ונפל עליו בית או שהכישו נחש אינו גט. אבל באמר אם לא יעמוד מחולי זה הוי ספק גט. וכתב המ"מ דהרמב"ם דייק כך מלשון השלחו מתם "אכלו ארי אין לנו" משמע דהוי ספק. אלא דצ"ב אם הוי ספק למה באם מתי מחולי זה לא הוי ספק. וביאר המל"מ (נדפס בסוף ספר

הליקוטים) דהרמב"ם סובר כרמב"ן שקושית הגמ' היתה רק על משמעות הסיפא, דסברה הגמ' דאפי' ב"אם לא אעמוד מחולי זה" המשמעות שלא יעמוד "מחמת" חולי זה, וע"ז מסקינן דהוי ספק מהי משמעות הלשון. אבל הלשון "אם מתי מחולי זה" ודאי משמעותו שימות "מחמת" חולי זה ואין זה ספק. [משא"כ לרש"י אם אך נימא דשלחו מחם דהוי ספק א"כ הספק הוא אם אסיק אדעתיה אונסא דלא שכיחא, ובזה אין מקום לחלק בין אם מתי לאם לא אעמוד.] עוד הקשה המל"מ על הרמב"ם למה הוי ספק גט, הרי הוי מילתא דלא שכיחא ולא אסיק אדעתיה וא"כ מדין אונס יתבטל הגט. והוכיח מזה המל"מ דהרמב"ם חול על הראשונים וסובר דאין אונס בגיטין אף במילתא דלא שכיחא. [נוכל הנידון בסוגיא אינו מחמת האונס אלא מחמת שאין זה כלול בתנאי, ומה שהקשו בתוס' לכאוי' צ"ל כתירוץ הרמב"ן והרשב"א.]

אולם הפנ"י בקו"א לכתובות סי' ב' מבאר ספיקו של הרמב"ם באופן אחר, דכיון שנאנס חיישינן שמא אם לא היה הארי אוכלו לא היה קם ולכן הוי ספק. ודבריו צ"ע דהרי לא התנה ע"מ שיהא אחולי שא"א לעמוד ממנו אלא שאם לא יעמוד מחולי זה יהיה גט, וכיון דאין כאן קיום התנאי אי"ז גט בתורת ודאי. שו"ר באו"ש שמבאר דברי הפנ"י דאין משמעות התנאי שלא יעמוד "מחמת" החולי, אלא התנאי אם בפועל לא יעמוד מן החולי מאיזה טעם שיהיה, וא"כ נתקיים התנאי ורק דהנידון משום דעל הך אונסא לא אסיק אדעתיה, וע"ז כתב הפנ"י דאם בלא"ה היה מת מחמת החולי גם בלא האונס המשונה, א"כ זה נכלל בתנאו ומקרי דאסיק אדעתיה. וע"ש שהאריך בזה טובא.

(עב) במשנה לא תתייחד עמו אלא בפני עדים. ופרש"י דחיישינן לקידושין [מדין הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה]. ובר"י הביא ירושלמי: נתיחדה עמו בפני שנים צריכה ממנו גט שני. באחד א"צ ממנו גט שני. באחד בשחרית ובאחד בין הערבים. זה היה מעשה ושאל ר' אלעזר בן תרדיא את חכמים ואמרו אין זה יחוד. וכתב הר"ן בטעם הדבר, דאע"ג דלגבי ממון קי"ל (סנהדרין ל' ב') דהלואה אחר הלואה והודאה אחר הודאה מצטרפין, לגבי אישות דשייך בדיני נפשות בבת אחת בעיא להו. והקשה הגרע"א אמאי לא פירש כפשוטו דבממון דהעדים רק לראיה, משו"ה מצטרפין, אבל בקידושין דהמעשה קידושין בעצמותן לא נגמרו ולא נתפסו רק אם הוא בעדים [לקיומי], אך שייך שיצטרפו שע"י צירוף יהיה מעשה קידושין, הא מ"מ כל מעשה ומעשה לא נתפס לקידושין, וצ"ע. [והוסיף הגרע"א דאם ע"א אומר שנתקדשה שחרית בפני ב', וע"א אמר שנתקדשה ערבית בפני ב', בזה שייך לדון על צירוף, אבל באופן הירושלמי שבכל פעם היה רק ע"א, קשה כנ"ל דתיפ"ל שאין כאן עדות לקיומי.] ועי' מש"כ בזה בשער"י (ש"ז פ"ג).

ובמש"כ הר"ן דעדות קידושין הוי כעדות נפשות משום שנוגע לנפשות, הנה הגרע"א בתשובה סי' צד הביא משו"ת הרשב"א דבעידי קידושין א"צ דו"ח דאי"ז עדות נפשות אלא באים רק ליחדה לבעל ה"ול"ד לעדי גט שבאים להתירה לעלמא וזה דין נפשות]. ולכאוי' זה דלא בדברי הר"ן ה"ל דדין עדות קידושין כעדות נפשות. ובשער"י ה"ל כתב לחלק בזה בין עדות לקיומי לעדות לברורי ע"ש. ולפ"ז בגוונא שכתב הגרע"א שיש ע"א על ב' עדים בשחרית וע"א על ב' עדים בערבית מהני בקידושין, והלקיומי אינו ע"י העד.

(עג) לא תתייחד עמו אלא בפני עדים אפי' ע"פ עבד אפי' ע"פ שפחה. כתב רש"י דלהסוברים דחיישינן שמא בעל לשם קידושין מהני העדים לומר שלא נבעלה, ולמ"ד דלא חיישינן כוונת המשנה לאיסור יחוד, דאסור להתייחד עם פנויה. ולכאוי' צ"ע, דבשלמא אם העדים כדי שלא יהיה חשש קידושין, י"ל דביחוד עם שפחה לא חיישינן שמא נבעלה, אבל אי משום איסור יחוד אתינן עלה קשה טובא, דהא תנן קידושין פ' ב' לא יתייחד אדם עם שתי נשים, וא"כ איך מהני השפחה להיתר יחוד. עוד יל"ע דהרי יחוד עם פנויה לכו"ע אינו אסור אלא מדרבנן [וכמבואר בע"ז ל"ו ב', ויחוד עם עריות דעת רוב הראשונים דהוי דאורייתא וכלשון הגמ' בע"ז שם, אך הרמב"ם כתב דהאיסור מדברי קבלה ודנו האחרונים בדעתו אם הוא דאורייתא או דרבנן] וא"כ הו"ל לאקולי מדין ספק דרבנן לקולא [שהרי היא ספק פנויה ספק אשתו]. ובספר חקרי לב (חלק אבהע"ז סס"י יח) כתב כלפי הקושיא הראשונה [איך מהני שפחה] די"ל דאיסור יחוד עם ב' נשים אינו אלא מדרבנן [וכ"כ החו"י סי' עג, וכ"כ הבינת אדם, ולהלן יובא כן משו"ת הרשב"א] וא"כ י"ל דבפנויה שהיא מדרבנן לא גזרו יחוד אלא כשהם בפני"ע, אבל ב"ב נשים לא גזרו דהוי תרי דרבנן. אלא דלפ"ז צ"ע נהי דאין איסור להתייחד מצד אשתו, מ"מ יהיה איסור יחוד מצד השפחה, וכתב החקרי לב די"ל דגם איסור היחוד עם שפחה אינו אלא מדרבנן, דיש סוברים שביאת שפחה היא איסור דרבנן, ולפ"ד מסתברא שגם יחוד רק מדרבנן. [ועי' בדברי יחזקאל סי'

ט"ז שמדייק מהרמב"ם שגם יחוד עם חייבי לאוין אינו בכלל יחוד עריות אלא אסור רק ביחוד עם פנויה, אך הפרישה סי' כ"ד נדחק בלשון הרמב"ם וכתב דהוי דאורייתא].

אלא דדחה החקרי לב תירוצו, דעי' בשו"ת הרשב"א סי' תקפ"ז, דהשואל נקט דאיסור יחוד עם ב' נשים הוא דרבנן ולכן התיר להתייחד עם ב' פנויות [וכדברי החקרי לב] אמנם הרשב"א כתב דלא חלקו בין יחוד ליחוד ולעולם אסור יחוד עם ב' נשים, אפי' בפנויה, ומעתה הדק"ל.

ואולי י"ל עפ"מ שהקשינו לעיל דכאן הוי ספק שמא היא אשתו, וא"כ י"ל דנהי דוכח כאן דהחמירו אף בספק [ואף דהוי דרבנן אולי מקרי דיש לו עיקר מן התורה וספיקו אסור וצ"ע] מ"מ עם ב' נשים שאי"ז אלא איסור דרבנן לא החמירו. [וי"ל דב' נשים לא מקרי יש לו עיקר מן התורה, דאי"ז כלל חפצא של יחוד, ורק הוא גזירה דרבנן שמא יבוא עליה וצ"ע בכ"ז].

אלא דא"כ צ"ע נהי דכלפי אשתו הוי ספק, מ"מ איך מותר להתייחד עם השפחה, והרי היא אסורה בודאי ואיך נתיר יחוד אתה בשתי נשים, וי"ל דעל השפחה יש היתר מצד "אשתו משמותו", ואף דהיא ספק אשתו, י"ל דמ"מ הוי ספק שימור, או די"ל דגם ספק אשתו משמרתו בודאי דשמא לא יתקים התנאי, וצ"ע בכ"ז.

והשתא דאתינא להכי י"ל באופן אחר, דאשתו משמרתו מהשפחה, מדין "אשתי משמרתו" [ונימא דאף ספק אשתו הוי שימור ודאין] וממילא כיון דהשפחה משמורת, יכולה היא לשומרו אפי' שהיא אשה אחת [וכדחזינן בכמה דוכתי דאם אין איסור יחדו עם איזה אשה מאיזה טעם הויא היא לשומר].

עד) ולענין האם העבד והשפחה יש להם "נאמנות" או רק דאם הם נמצאים אין חשש שנבעלו, עי' בסוגיא דכתובות כ"ז ב', וברשב"א ובריטב"א כאן ואכמ"ל.

עה) תוד"ה לא תתייחד. מבואר בתוס' דבתנאי שחל רק שעה אחת קודם מיתתו, ליכא חשש קידושין, דהרי בינתים היא אשתו לכל דבר, ואף אם יבוא עליה כעת תתגרש אח"כ בגט. אמנם ברמב"ם (פ"ח ה"ב) משמע דאף בכה"ג חיישין לקידושין. וכתב הב"י (סי' קמח) דהרמב"ם אזיל לשטתו (פ"ח ה"א) שהמגרש על תנאי דאם, אע"פ שהגט חל רק בשעת קיום התנאי, מ"מ אם נשאת לא תצא, [והראשונים תמהו מאד על הרמב"ם, עי' בהשגות הרמ"ך ובר"ן (ל"ה ב' בדפי הרי"ף) ובכס"מ, ויבואר בעז"ה להלן]. וא"כ גם אם בא עליה בעלה יש לו בה קידושין חדשים, דהוא לא גרע מאחר, והגט לא מהני ע"ז.

והנה לשון הרמב"ם (פ"ח ה"ב) דהחשש במשנתנו "שמא נבעלה ובטל הגט", והקשה הרמ"ך דאין כאן ביטול הגט אלא קידושין חדשים, ויש מהאחרונים שפירשו דבאמת להרמב"ם החשש הוא שביטל את הגט עצמו [עי' תו"ג קמ"ח ב', ו מלבושי יו"ט דיני תנאים סי' י"ג] ולפ"ז מיושבת הערת הב"י על הרמב"ם דאף בתנאי דאם יש חשש של "ביטול הגט" ולא של קידושין חדשים. [ועי' בזה בתו"ג הנ"ל].

דף עג ע"ב

עו) ר' יוסי בר' יהודה אומר אף חוששין משום קידושין. משמע דהוי רק קדושי ספק [וכן מפורש בשו"ע סי' קמח והגר"א ציין לסוגיין], ואפי' ראוה שנבעלה [דהא לב' אוקימתות קמייתא מיירי שראוה שנבעלה] והספק הוא האם נתכוון שם קידושין. [ומ"מ מקרי מקדש כעדים אף שיש לעדים ספק בעיקר הקידושין, ועי' בדבר"י סי' מ' שהאריך בענין זה]. ועי' בפ"ת (קמט ד') בשם רדב"ז שיש ד' תנאים כדי שנחשוש לקידושין א) שיהי היחוד כדי שיעור ביאה. ב) שלא יהיה אדם שם אפי' עבד או שפחה [וכדתנן במתניתין]. ג) שיהיו העדים רואים אותו. ד) שהיו יודעים שיש עדים רואים אותו. [וזה מבואר ברשב"א במשנה, ע"ש].

עז) תוד"ה נתן, ומיהו לרי' אלעזר דאמר פנוי הבא על הפנויה עשאה זונה נקט נמי חוששין בזנות. והגרע"א בגה"ש הקשה ממש"כ תוס' יבמות ס"ט א' דאף לר"א אינה נפסלת מתרומה, דנהי דהיא זונה ואסורה לכהן, מ"מ לא קרינן בה "כי תהיה לאיש זר" דאין הלה זר אצלה שהוא מותר בה. ולפ"ז קשה דהכא בין כך אסורה לכהן שהיא גרושה [וכמו שכו' תוס' בתחילת דבריהם] ולתרומה אינה נאסרת וא"כ למאי חוששין.

ובתו"ג כתב דלחומר הקושיא צ"ל דנ"מ ללקות עליה משום זוכה [דגרשה שהיא זונה - כהן הבא עליה לוקה שנים] והביאו הגרע"א כאן. ועיי' מש"כ עפ"י בדברי תוס'. ודבריהם צ"ע לכאן, דהתוס' כתבו בתחילת דבריהם דבזנות ל"ש לשון חוששין משום דלכהונה כבר נפסלה שהרי היא גרושה, ואילו לתו"ג יש נ"מ למלקות.

עוד צ"ע על דבריהם, דבקידושין ע"ז ב' מבואר דהא דחל איסור זונה על איסור גרושה הוא מפני דהוי אסירו מוסיף, דנוסף עליה איסור אכילת תרומה, ואילו בפנוי שבא על הפנויה הרי לא נאסרת בתרומה, וא"כ אין כאן איסור מוסיף ולא תלקה על האיסור זונה.

והנוב"ת (אבהע"ז סי' ד') תירץ דנ"מ לחזה ושוק, שבהם נאסרת אע"פ שאין נבעלת לזר [דהא בת כהן שמת בעלה אינה חוזרת לחזה ושוק אף שלא נבעלה לזר כדאיאת יבמות פ"ז א']. וכ"ת א"כ מאי הרי בין כך גרשה אינה אוכלת בחזה ושוק וכנ"ל, כתב הנו"ב דנ"מ אם יש לה זרע מכחן, דזרע מאכיל בחזה ושוק, ואם נבעלה בהיותה פנויה נפסלת לר' אלעזר.

וע"ע ברע"א שהוכיח דגם רש"י בסוגיין ד"ה ואין חוששין סובר כהתוס' ביבמות הנ"ל.

עח) תוד"ה תנא. הנה רש"י מפרש דטעמיה דר' יוסי משום דאין ברירה. והקשו תוס' על רש"י ג' קושיות. א) דאם אין ברירה לא חל כלל, והוכיחו כן מעירובין. ב) אם חל בספק א"כ אפי' אם מת ישאר ספק דלא ברור שהגיע שעה הסמוכה למיתתו, דבזמן השעה הסמוכה למיתתו במציאות עדיין לא הוברר שזו השעה. ג) דאפי' אם לא מת מאותו חולי [מהרש"ל פ"י שהביא לגמרי, ומהרש"א פ"י שניתק מחולי לחולי ע"ש] יהיה גט מספק.

ובדבר קושיא א' כתב הכתונת פסים על ב"ק דיני ברירה סוף אות ה' דרש"י לשיטתו בחולין י"ד א' דאם אין ברירה חל החלות בתערובת. ועי' בזה בקה"י סי' יט.

ובדבר שתי קושיות תוס' האחרות, נראה דהדבר תלוי בפלוגתת האחרונים בהבנת שיטת רש"י הנ"ל. דהגרע"א במערכה על עירובין (דף ל"ה) מבאר דיש ספק על כל רגע אם הוא הרגע שלפני מיתה [דמה שמת בסוף אינו ראה שהרגע קודם היה רגע שעמד להיות סמוך למיתה, דדילמא אז עדיין לא עמד למות ורק אח"כ השתנה מצבו, וכן להיפך אם לא מת יתכן שקודם עמד למות ברגע שאחריו ורק אח"כ השתנה מצבו לטוב]. ולפ"ז באמת קשה קושית תוס' דהו"ל היתו ספק לעולם.

אמנם הכתונת פסים כתב ליישב משה"ק התוס' מהסוגיא בעירובין. דיש לחלק דגבי שני לוגין הלא החליט על חלות התרומה בין זה רק שאינו מברר על איזה שני לוגין, ומשו"ה התרומה חלה אע"פ שא"א לברר איזה, וכן בהרי זה גיטך שעה אחת לפני מיתתו הרי החליט על חלות הגט רק שלא מברר על איזה שעה התפיס. אבל במערב אם ארצה אילך, הרי עצם חלות העירוב לא החליט ותלאו ברצונו ומשו"ה לא חל כלל. ונראה כוונתו דמה שחל מספק היינו דדעת המפריש דאם לא יחול על מה שאמר יחול לכה"פ כמו אחת משתי אחיות, ולכן בעירוב לא שייך סברא זו שאין לו כל רצון שיחול מספק דזה רק מגרע.

ואם כנים הדברים דכאן חל כדין אחת משתי אחיות, והיינו דמחיל החלות על "אחד מן הזמנים שמהיום ועד מיתה" ולכן ודאי שחל באחד מן הזמנים.

עט) ובתו"ג כתב מהלך מחודש בדעת רש"י. דבאמת עיקר הספק הוא משום דר' יוסי סובר זמנו של שטר מוכיח עליו. וכשאומר "מעת שאני בעולם" הוי כאומר "מהיום ולעת שאני בעולם", ודמי למהיום ולאחר מיתה דהוי ספק תנאי ספק חזרה, ולכן לכל הדברים דינו כספק. ומה שכתב רש"י טעמא דברירה, זה רק לענין אם נבעלה בו ביום שכתב הגט, דע"ז לא שייך זמנו של שטר מוכיח עליו [וכמו שכתבו תוס' ע"ב א' ד"ה מהיום בשם ר"ת - ודלא כרבינו אלחנן] והוקשה לרש"י דאם זינתה באותו יום למה דינה באשם תלוי הרי כלפי אותו זמן הוי רק כאומר מעת שאני בעולם והיא כאשת איש ממש, וע"ז תירץ רש"י דאין ברירה. ומבאר התו"ג דכאן אי"ז הדין הכללי של אין ברירה, אלא לשון מושאל, והוי כאן סברא מסוימת לענין חיוב חטאת, שכיון שאם היה מת רגע אחר הזנות היה הגט חל מדין "שעה אחת קודם מותי", א"כ אע"פ שאח"כ התברר שלא התגרשה אז אפ"ה פטורה מחטאת, דדין ברירה מהני כעין מכאן ולהבא למפרע, ולא אגלאי מילתא למפרע, ולכן אי"א לחייב ע"ז חטאת אלא אשם תלוי. ועיי' שהאריך בזה. [ועי' בפני"י שתיירץ דברי רש"י באופן אחר].

פ) והנה התוס' הרא"ש כתב ביאוש מחודש בדברי רש"י וז"ל: הלכך נראה לי דהאי דקאמר אין ברירה אין פירושו כמו אין ברירה דעלמא דאמרינן הוברר הדבר למפרע שמאותה שעה היה ראוי לחיות כך. אלא ה"פ אין ברירה כלומר אע"פ שחי יותר כיון שבאותה שעה לא היה ברור אם יחיה אם ימות והכניס עצמו בספק כרת חייב אשם תלוי ולא דמי לאוכל ספק חלב ונודע לו שהו אחלב קודם שהביא אשם תלוי שהוא פטור דשאני התם שבשעה שאכלו חי אפשר דפקע איסור חלב מאותה חתיכה אבל הכא בשעה שבא עליה אפשר שתהיה אותה שעה סמוכה למיתה והוי גט הילכך אע"ג דחיה טפי מביא אשם תלוי לכשימות, אבל היכא דלא מת מתבטל התנאי והוי כאילו לא התנה מעולם, כך נ"ל. עכ"ל תוס' הרא"ש [ועי' בלשון תוס' ר"ד וצ"ב]. ומבואר דפירש ברש"י דזה סברא מסוימת לדין אשם תלוי שכל שבשעת העבירה היה ספק בעצם [ולא רק חסרון ידיעה] חייב לעולם אשם תלוי אף כשהתברר אח"כ הספק, ובדברים קרובים לדברי התו"ג. אלא דהתו"ג הוסיף שיש כאן גם ספק מלבד זה לגבי שאר דיני אישות כירושתה ומציאתה, ואילו מדברי תוס' הרא"ש נראה דבשאר דינים מודה ר' יוסי לר' יהודה שהיא כאשת איש לכל דבריה ונחלק רק לגבי אשם תלוי. והנה לפ"ז יחלקו ר"מ ור' יוסי לגבי מציאתה ומעש"י וכו', דלר' יוסי הוי לבעל ולר"מ אגלאי מילתא למפרע ששייכים לאשה משעת נתינת הגט.

[ומה שהגמ' בדף ע"ד לא אמרה נ"מ זו, נראה דהגמ' דייקה מלשון הברייתא שם שיש נ"מ בבעילה גופא ודו"ק].

פא) תוד"ה אמר, "ואע"ג דקאי ארישא אמהיום אם מתי פריך שפיר וכו'". עי' מהרש"ל מהרש"א ופנ"י. ובמש"כ תוס' דהגט של היוצא למלחמת בית דוד הוא גט גמור, הקשה הפנ"י הרי הוי כיוצא בשירה דלרב הונא - ע"ב ב' - גיטו כמתנתו ואם עמד חוזר. וה"נ אם יחזור מהמלחמה יתבטל הגט. [והנה באמת נחלקו הראשונים ביוצא בשירה אם גם בו אמר רב הונא דאם עמד חוזר, עי' אות נח. והפנ"י הביא דברי תוס' דף ס"ו א', וצ"ע דשם כתבו רק על יוצא בקולר ומנין לפנ"י לדמותם, הרי נחלקו בזה הראשונים.] וע"ש מה שפלפל בזה, וביאר המקראות בשמואל.

דף עד ע"א

פב) תוד"ה ר' יוסי, ולא בעי ר' יוסי חתיכה משתי חתיכות. כתב הפנ"י דא"ז מוכרח לפי שיטת הרמב"ם בהלכות שגגות דהיכא דאיכבד איסורא לא בעינן חתיכה משתי חתיכות וכתב שם להדיא דספק גירושין מיקרי איכבד איסורא כיון שהיא בחזקת אשת איש.

וכוונת הפנ"י לדברי הרמב"ם שגגות (פ"ח ה"ג) שכתב: וכן כל הבא על אשת איש שע"א אומר מת בעלה וע"א אומר לא מת חייב באשם תלוי, וה"ה לספק מגורשת שהרי נקבע האיסור, אבל ספק מקודשת לא נקבע האיסור. וביאר הפנ"י שכוונת הרמב"ם מפני החזקת אשת איש. ובאמת כן כתבו התוס' כתובות כ"ב ב' ד"ה באשם תלוי, דבשנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה מקרי איכבד איסורא שהיתה בחזקת אשת איש.

והנה יעו"ש בתוס' בתירוצם השני שכתבו דבאמת לא מקרי איכבד איסורא, ועי' בבית מאיר בצלעות הבית סי' ט' שמבאר דמה שהיתה פעם אשת איש בפנ"ע, לא מקרי איכבד איסורא, אלא רק מה שעדיין יש לה חזקת אשת איש, והתם יש חזקת אשת איש וכנגדה חזקה דדייקא ומינסבא, וכיון דהוי חזקה נגד חזקה נשאר הדין בספק. ולכן בתירוצו ראשון סברי התוס' דכיון דמ"מ יש חזקת אשת איש הוי כאיכבד איסורא, והחזקה שכנגדה [דדייקא ומינסבא] הוי כמספק חצוני. ובתירוצם השני סברי דכיון דסוף סוף ע"י הסתירה בין החזקות הוי ספק לא מקרי שהיא בחזקת אשת איש. ועפ"ז כתב שם הבי"מ דאם תרי ותרי ספיקא דאורייתא וזה מפקיע לגמרי את החזקה לא מקרי איכבד איסורא וליכא אשם תלוי.

[ואולם בשו"ת מהרי"ט חיו"ד סי' א' כתב דהרמב"ם הוכיח מהך דינא - דתרי ותרי בגירושין חייב אשם תלוי - דא"צ שיהיה איכבד בשעת האיסור וסגי שיהא קבוע קודם, וכגון אם היו ב' חתיכות ובא נכרי ואכל אחת מהם ואח"כ אכל היהודי את השניה, שחייב אשם תלוי, ונראה דמבואר מזה דאין הטעם משום דהאידינא איכא חזקת אשת איש, דא"כ גם השתא הוי איתחזק, אלא הביאור הוא שכיון שהיה איסור ידוע של אשת איש והנידון הוא אם היא עדיין באיסורה, מקרי איכבד איסורא.]

ועפ"ז נראה לדון בדברי הפנ"י דהנה הכא מבואר דע"י שגירשה ואין ידוע מתי חלין הגירושין איתרע החזקה ולא מעמידין אותה מספק על חזקת אשת איש [דא"כ היתה חייבת בחטאת ע"י החזקה] ונמצא דאין כאן חזקת אשת איש,

וא"כ לא מקרי איקבע איסורא לפי סברת הבי"מ. ולכאוי' צ"ל דהפנ"י למד כמו שדייקנו מהמהרי"ט שכל שהיתה פעם באיסור וחיישינן שאותו איסור ידוע קיים כעת מקרי איקבע איסורא, אכן צ"ע שהפנ"י עצמו בכתובות בקו"א אות מ"ו כתב בטעם הרמב"ם הנ"ל בשגגות, דחזקת איסור עדיף מאיתחזק איסורא וצ"ע.

עוד יש לדון בדברי הפנ"י דהנה בכריתות י"ז ב' מבוארים שלשה הסברים בדעת מ"ד דבעינן חתיכה משתי חתיכות. (א) מגזה"כ "מכל מצות" וקרינן "מצוות" לשון רבים שיהיה ב' חתיכות. (ב) משום דרק בב' חתיכות שאפשר לברר איסורו [ע"י בדיקת החתיכה הנותרת] חייב. (ג) דבעינן איקבע איסורא. וכל סברת הפנ"י שייכא רק על דין איקבע איסורא ולא על שאר הסברות, וא"כ יתכן שמש"כ תוס' דר' יוסי סובר דלא בעינן חתיכה משתי חתיכות היינו לאידך טעמא.

(ד) ובאוי"ש (פ"ח הכ"ז משבת) כתב להוכיח מהרמב"ם דכל ספיקא דדינא מקרי איתחזק איסורא, דיסוד דין איתחזק איסורא הוא שיהא הצד איסור לפנינו, ובספיקא דדינא הרי קיים לפנינו סברת הצד איסור וזה ג"כ הוי איתחזק. ולפ"ז יש לדון דלר' יוסי הוי איתחזק איסורא משום ספיקא דדינא. והנה לדעת תוס' דהספק הוא אם כוונתו שיחול משעת נתינה או משעה אחת קודם הגירושין, לכאוי' הוי ספיקא דדינא [ועי' בקונה"ס כלל א' סעיף ב' שנחלק עם המל"מ אם בספק תפוס לשון ראשון או אחרון מקרי ספיקא דדינא או ספק במציאות. ויש לפלפל]. אולם לשי' רש"י דאין ברירה וממילא יש ספק איזו שעה היתה עומדת שימות בה לכאוי' לא הוי ספיקא דדינא, ועיין.

(ה) בגמ' וחכמים אומרת מגורשת ואינה מגורשת, כך היא גירסת רש"י, ועפ"ז גורס להלן חכמים היינו ר' יוסי. והרי"ף גורס וחכ"א מגורשת לכל דבר, ופריך חכמים היינו ר"מ, ומשני דלר"מ יש לה מזונות ולחכמים אין לה. והנה לשיטת רש"י סוברים חכמים דרק בספק גמור שלא יתברר בעלה חייב במזונותיה. ולרי"ף סובר ר"מ דאפי' שהתברר למפרע שהיתה מגורשת מ"מ כיון שבאותו זמן לא היה ידוע אם היא מגורשת חייב במזונותיה של אותו הזמן.

(ו) מאי ותתן, רב הונא אמר והיא תתן רב יהודה אומר לכשתתן. [עי' ברע"א למה כאן הקדימה הגמ' להקשות "מאי ותתן", ובקידושין ס' א' ליתא להנך תיבות, אלא הגמ' מביאה מיד דברי רב הונא].

ומבואר בגמ' דיש שני אופנים בתנאי, או דע"י קיום התנאי יחולו הגירושין למפרע, או דיחולו רק לכשתתן. ומצינו עוד אופן שלישי שעושה קנין לאחר זמן, או לאחר שיעשה איזה מעשה, דהתם אי"ז כלל תנאי אלא זמן שקבע שיחולו הקידושין או הגירושין לכשיעשה מעשה זה. והתם לא בעינן משפטי התנאים. וצ"ב ביסוד כל הנך ג' אופנים. [עי' מה שהאריך בזה הרמב"ם ריש פ"ח מגירושין - ביסוד החילוק בין מעכשיו לאם -, ובריש פ"ט מגירושין - ביסוד החלוק בין אם למקדש לאחר זמן או לאחר שיעשה מעשה, ויבואר להלן].

והנה בפשטות תנאי דמעכשיו פירושו שעל הצד שהתנאי יתקיים חל המעשה לאלתר, ואם לא הרי הוא מתבטל, והוי בגדר אגלאי מילתא למפרע, שהחלות הוא ע"פ הברור שאח"כ, אבל מ"מ אם התברר שהתנאי קיים חל הוא לכתחילה לגמרי.

אולם מצינו כמה שיטות מופלאות בראשונים שמוכח מהם דהביאור אינו פשוט כהנ"ל, אלא התנאי הוא סיבת קיום המעשה ולא רק בירור בעלמא, וכמה ראיות לדבר.

(א) ברמב"ם (פ"ח הכ"ב מגירושין) איתא דהאומר ה"ז גיטך ע"מ שתתני מאתים זוז ולא קבע זמן ומת קודם שתתן, אינה יכולה ליתן ליורשיו שלא התנה עליה אלא שתתן לו [כדעת רבנן במשנתנו] ולא בטל הגט שהרי לא קבע זמן, לפיכך אע"פ שאבד הגט או נקרע קודם שימות הרי זו לא תנשא לזר עד שתחלוץ. ודברי הרמב"ם תמוהים לכאוי', דהרי כשמת ידוע לנו שלעולם לא יתקיים התנאי וא"כ למה לא בטל הגט לגמרי. וכתב המ"מ שם: ויגעתי לבקש מאין לו זה, ומצאתי סברת רבינו שהיתה בזה ממה שיתבאר (פ"ט הי"א) שהאומר ה"ז גיטך מעכשיו אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש ומת בתוך הזמן, שאע"פ שא"א שיבא והרי היא מגורשת, לא תינשא במקום יבם עד אחר הזמן כשיתקיים התנאי, וזה הדין הוא בעיא דלא איפשיטא בגמ' דילן (דף ע"ו ב') אם היא מותרת תיכף שמת או לאחר זמן והולכין בה להחמיר ואף בירושלמי נראה שדין זה שנוי במחלוקת. ומבואר מזה שאע"פ שא"א שיתבטל התנאי בשום פנים דכיון שמת ודאי לא יבוא, אעפ"כ אינה מותרת ואין מחזיקין אותה בגרושה עד שיהיה מקוים בפועל ואף כאן אע"פ שא"א שיתקיים התנאי בשום פנים כיון שמת הבעל אין מחזיקין הגט בבטל כדי שתוכל להתייבם עד שיהיה התנאי מבוטל בפועל כיון שלא קבע לו זמן, לפיכך חולצת ולא מתייבמת, וזה דקדוק נפלא מורה על שכל רבינו, עכ"ד המ"מ.

[ומש"כ שמקורו של הרמב"ם מהגמ' בדף ע"ו, יעו"ש בתוס' ובראשונים שמפרשים שהצד שאסורה עד יב"ח הוא גזירה דרבנן אטו לא מת, אבל המ"מ לומד בדעת הרמב"ם שהוא דין דאורייתא].

והנה מבואר במ"מ דגם קיום התנאי בעינן בפועל [ולכן אסורה עד לאחר יב"ח] וגם ביטול התנאי בעינן בפועל [ולכן בע"מ שתתני מאתיים זוז אסורה אף שהתנאי לא יתקיים].

והדברים צ"ב דאם מה שאין קיום בפועל מקרי ביטול א"כ למה לא יתבטל הגט בע"מ שתתני לי מאתיים זוז, ואם לא בעינן שיתקיים בפועל למה אסורה עד לאחר יב"ח. וצ"ל דבכה"ג שלא נתקיים בפועל הדבר תלוי ועומד ואין זה נקרא לא קיום ולא ביטול, וזה צ"ב מסברא. ועי' בשער"י (ש"ב פ"י) שמבאר באופן אחר, דיש אופנים שהמעשה חל והתנאי בא "לעקור" את המעשה, ויש אופנים שאדרבה, כדי שיחול המעשה בעינן שיקיים התנאי ועי"ז "מקיים" את המעשה, והדבר תלוי באומדנת דעת המתנה, דבאומר ע"מ שתתני מאתיים זוז שבפשוט עומד התנאי להתקיים, הוי זה רק עקירת התנאי ע"י האי קיום, ולכן בעינן עקירה בפועל. אבל באומר אם לא אבוא שהדבר שקול בזה בעינן שקיום התנאי יקיים את המעשה.

ובעיקר היסוד דהתנאי מקיים או עוקר את המעשה [ואינו רק גילוי מילתא] ע"ש בשער"י שמדמה זאת להא דחכם עוקר את הנדר, דמבואר בירושלמי, הובא ברא"ש פרק הנודר מן המבושל דהוי רק מכאן ולהבא למפרע, והיינו דעקירת החכם היא עוקרת למפרע, ונמצא דכ"ז שלא עקר עדין לא בטל הנדר. אבל כשעוקר עוקר גם מה שהיה קודם, והכ"נ בתנאי התנאי הוא פועל למפרע ולא רק בגדר גילוי מילתא. [ומצינו עוד אופנים שחל מכאן ולהבא למפרע, עי' חי' רח"ה הלכות אישות פ"ב ה"ט. ועי' ברשב"א ר"פ נערה המאורסה, וכן בז' נקיים הראיה סותרת למפרע ואכמ"ל].

[ובעיקר מש"כ הרמב"ם דאסורה להינשא עד שיתקיים התנאי, הקשו האחרונים דהרמב"ם (פ"ח ה"א) כתב דהמגרש על תנאי יכולה להינשא לכתחילה ע"ד שתקיים התנאי, וקשה מ"ש מה"ז גיטך אם לא באתי עד אחר יב"ח דאסורה עד קיום התנאי בפועל, ועיין בזה בשעה"מ (פ"ח הכ"ב מגירושין) ובשו"ת הגרע"א סי' קכ"ו [מבנו הגרש"א]. והגרש"ש הנ"ל ביאר ע"פ הסברא דלעיל דיש "תנאי קיום" ויש "תנאי ביטול" ומש"כ הרמב"ם דמותרת להינשא לאלתר הוא רק בתנאי ביטול, דשם כ"ז שלא נתבטל יש מעשה.

פז) עוד ראיה דאין קיום התנאי דמעכשיו איגלאי מילתא למפרע. דהגאונים כתבו דאחר מיתה א"א לקיים התנאי, עי' בזה בר"ן ר"פ המגרש בשם הבה"ג, וביאר הגרש"א (בשו"ת הגרע"א סי' קכו) ע"פ סברת הרמב"ם הנ"ל דהתנאי הוא גומר את המעשה ולכן א"א לעשותו לאחר מיתה. [ועי"ש שמבאר עוד באופן אחר ואכמ"ל].

ג) עוד ראיה ממש"כ הרא"ש כלל מ"ו סי' ב', ומובא בטור ס"ס קמ"ג, דבתנאי דמעכשיו יכול לבטל את התנאי ועי"ז יחול המעשה למפרע ומבאר כן גם בדעת הרמב"ם ע"ש, ועי"ש ברא"ש שהוא מדין אתי דיבור ומבטל דיבור, דמבטל את התנאי וממילא חל המעשה דאין מה שיעכבנו, וצ"ב דהרי התנאי כבר ביטל את המעשה [על הצד שלא יתקיים] ואיך אפשר לבטלו. ומוכח מזה דאין התנאי בגדר אגלאי מילתא למפרע, אלא דע"י ביטול התנאי יש עקירה למפרע, ולכן כ"ז שלא עקר יכול לבטל את התנאי שלא יעקור את המעשה. [כ"כ השער"י ש"ב ה"ט].

[אולם יש לפקפק בראיה זו, ד"ל דגם כשהתנאי עוקר את המעשה א"י בגדר עקירה, אלא דכל רגע ורגע מעכבו מלחול, וממילא לא נגמר מעשה התנאי ואפשר לבטלו ע"י אתי דיבור ומבטל דיבור. אמנם זה אינו דא"כ יוכל לבטל אפי' אחר שנתבטל התנאי לגמרי וזו לא מצאנו, ועי' בחזו"א סי' נ"ג סק"ב].

אולם ברשב"א בע"ב מבואר שחולק על הרא"ש, עי' בזה בחזו"א הנ"ל.

ד) עוד מצינו שיטת בעל העיטור, מובאת בראשונים דף ע"ו א', דגם בתנאי דע"מ יכול להוסיף תנאי חדש, וחזינן ג"כ שאין התנאי בגדר איגלאי מילתא, ועדיין בכח המגרש להוסיף תנאים. [ואי"ז דומה לתשובת הרא"ש הנ"ל, דהרא"ש מיירי לגבי לבטל את התנאי שיחול הגט בכל גווני, ואילו הבעה"ט מחדש שיכול להוסיף תנאי ולבטל עי"ז את הגט אף שלפי התנאי הראשון היה צריך לחול ועי' מש"כ בזה בארוכה החזו"א (סי' נג סק"ג) והשיג על הגר"א]. אמנם הראשונים בדף ע"ו חולקים על בעה"ט.

ה) הר"ן [מ"ג ב' בדפי הרי"ף] כתב בהא דהמגרש ע"מ שלא תנשאי לפלוני ונישאת לו, הגט בטל. והקשו הראשונים דכיון דהגט בטל אין הנישואים חלים ואסורה לו משום אשת איש. [ועי"ש בתוס' וברמב"ן מה שתיצר]. והר"ן כתב דודאי א"א שיתבטל הגט עד שיחולו הנישואין וכו', והתנאי היה כל שתהיה נשאת לפלוני לא יהיה הגט חל כלל לא להבא ולא

למפרע, רק בעת נשואי פלוני יהיה קיים וחל, ולא דמי לאומר היום אי את אשתי ולמחר את אשתי דכיון דפסקה פסקה, משום דהתם פסקה לגמרי, אבל הכא דלא פסקה לגמרי אלא שיהיה הגט חל בשעת נשואי פלוני לא אמרינן הכא כיון דפסקה פסקה. ועיין באבנ"מ סי' קמג סק"ג שמבאר דברי הר"ן משום שיוור כלפי אותו פלוני, וע"ש משכ"ב. אולם באבי עזרי (פ"ו ממכירה) מבאר דיסוד דין תנאי אין דינו שאגלאי מילתא למפרע, אלא למשל כשמתנה ע"מ שלא תנשאי לפלוני רק ע"י הנישואין לפלוני הוי כעקירה למפרע, ולכן נשואי הפלוני תופסים דכלפי הלמפרע הרי היא מגורשת, ורק מכאן ולהבא למפרע פקעו הגירושין וממילא אח"כ פקעו קידושי שני וא"צ הימנו גט. [אבל האבנ"מ לשיטתו דפירש דהוי שיוור, כתב דצריכה גט משני].

[וע"ע בחי' הגרש"ש גיטין סי' ו' "קונטרס בעניני תנאי", שמבאר גדרי התנאים.]

פח) עד כאן נתבאר דין תנאי דמעכשיו. ועתה נבאר תנאי דאם.

והנה בסוגיין מבואר דבתנאי שחל לכשתתן בעינן שיהא הגט קיים בשעת החלות, וכמו"כ מבואר גבי קידושין בתנאי כזה - שאם בא אחר וקידשה מקודשת לשני. ועיני' בתוס' ובראשונים שכתבו דה"ה דהומ"ל גבי גט הך נ"מ, שאם קיבלה קידושין מאחר לא חלים הקידושין.

אמנם הרמב"ם (פ"ח ה"א) כתב דבתנאי דאם [שחל רק לכשתתן כמו לרב יהודה בע"מ], לכתחילה לא תינשא ואם נשאת לא תצא וא"כ לא נשאר בידה לקיימו שהרי בטל התנאי. והר"ן והרמ"ך תמחו עליו דהרי הגט עדיין לא חל בזמן נישואת וא"כ אם נישאת תצא. וע"ש בכס"מ בשם הרשב"ץ שהקשה עוד למה אינה נאסרת על השני מדין סוטה דכשם שאסורה לבעל כך אסורה לבעל.

והפנ"י בסוגיין, וכן התו"ג (סי' קמג ס"ב) מבארים דדעת הרמב"ם שתנאי דאם היינו כמו שאמר ר' יוחנן בקידושין סי' א' גבי מעכשיו ולאחר ל', דהוי כשרגא דלבני, שהקנין חל היום ונגמר אחר קיום התנאי, ולכן קידושי שני תופסין כמו שמבואר שם.

והוסיפו הפנ"י והתו"ג דלפ"ז א"ש למה אינה נאסרת משום סוטה, דכיון שהיא מקודשת לשני אינה נאסרת משום זונה. ובבי"מ (סי' קמ"ו ס"ב) הקשה דהרי ברשב"א ר"פ המגרש מבואר דבכה"ג אסורה בביאה על שניהם וא"כ למה אינה נעשית סוטה. [ואמנם יעוי' בריטב"א קידושין סי' א' שהביא בשם רבו שהקידושין אוסרים לעלמא, וכתב דשמא גם על אלו שקידשוה ג"כ נאסרת. ולהצד דלא נאסרת א"ש]. ותירץ הבי"מ דהא דאין כאן איסור סוטה הוא משום דעל הבעל הראשון נאסרת בין כך [אף בלא הביאה] שהרי הוי מחזיר גרושתו משניסת [כלפי אותו חלק שקידשה השני] וממילא לא מקרי ונטמאה כלפי הראשון שהרי בין כך היא אסורה עליו, וכיון שלא נאסרת לבעל לא נאסרת גם לבעל.

וכתב עוד הפנ"י דמקור דינו של הרמב"ם הוא מסוגיין, דהוקשה לרמב"ם קושית תוס' למה גבי גירושין לא אמרינן את הנ"מ בפשטה ידה וקיבלה קידושין מאחר, ובע"כ דבגירושין כה"ג תפסי קידושי שני לכו"ע.

פט) והתו"ג הוכיח כיסוד דבריו [דבתנאי דאם חל המעשה עתה ונגמר אחר קיום התנאי] ממש"כ הרמב"ם (פ"ט ה"ה מגירושין): ומה בין המגרש על תנאי לזה שקבע זמן לגירושין או תלאן במעשה. שהמגרש על תנאי יש שם גירושין ואינן גומרין עד שיתקיים התנאי, לפיכך כשיתקיים התנאי נתגרשה אם היה הגט קיים אע"פ שאינו ברשותה ואינה צריכה לחזור וליטלו או להיותו ברשותה אחר שנתקיים התנאי, שהרי הגיע לידה תחילה בתורת גירושין. ואם נשאת קודם שיתקיים התנאי לא תצא כמו שביארנו. אבל התולה גירושין בזמן או במעשה לא הגיע גט לידה בתורת גירושין אלא בתורת פקדון עד הזמן שקבע או עד שתעשה המעשה. לפיכך כשיגיע הזמן צריכה להיות הגט ברשותה או תחזור ותטלנו או תהיה במקום שייחדה אותו בו אע"פ שאינו רשותה כמו שביארנו, ואח"כ תתגרש בו. ואם נשאת קודם שיגיע הזמן שקבע או קודם שיעשה המעשה שחלה בו הגירושין תצא והולד ממזר שעדיין היא אשת איש גמורה ואין כאן שם גירושין, עכ"ל.

וביאר התו"ג דכוונת הרמב"ם "יש שם גירושין ואינן גומרין עד שיתקיים התנאי", היינו שחל מהיום ונגמר לאחר קיום התנאי וכדברי ר' יוחנן, והיינו טעמא דא"צ שיהא הגט ברשותה לאחר ל' [ובלבד שלא יאבד או ישרף כדאיתא בסוגיין] כיון דכבר ניתן הגט בתורת גירושין, וזהו ג"כ הטעם שאם נשאת לא תצא.

צ) אמנם יעוי' בלשון המ"מ (פ"ח ה"א): ואת"ל כשנתקיים התנאי נמצא שלא בא על אשת איש ונתגרשה למפרע אבל כל שלא נתקיים יכול הבעל לבטלו וכן צריך שיהיה קיים בשעת התנאי וכו' ע"ש. ומבואר שלמד ברמב"ם דאפי' בתנאי דאם,

אחר הקיום חל הגט למפרע. ועי' באבי עזרי שכתב בביאור שיטת הרמב"ם דתנאי דמעכשיו אינו תנאי אלא מעשה על צד, אבל תנאי דאם הוא תנאי שע"י הקיום חל הגט למפרע [וכעין מש"כ באות פו בתנאי דמעכשיו] ולכן כיון שקיום התנאי הוא המקיים את המעשה בעינין שיהא הגט קיים ויכול לחזור בו כ"ז שלא נתקיים התנאי. אבל אחר שנתקיים התנאי מתגרשת למפרע ולכן תפסי בה קידושי שני. ודבריו מתאימים לדברי המ"מ.

אולם צ"ע דבאות פ"ו הובא מדברי המ"מ שמוציא מהרמב"ם שגם תנאי דמעכשיו הוא תנאי קיום, ואעפ"כ א"צ שיהא הגט קיים בסוף ל' כיון דסוף סוף מתגרשת למפרע וא"כ א"א לפרש כן בתנאי דאם וצ"ע.

צא) ויעוי' בחי' רח"ה (הלכות אישות פ"ו ה"ד) שהביא דברי הרמב"ם הנ"ל (פ"ט ה"ה מגירושין) ומבאר הגר"ח: הרי דזהו עיקר יסוד הדין של תנאים שגומר המעשה בקניינו ואך שהתנאי מעכבו מלהגמר עכ"ל וע"ש. ונראה מדבריו שבאמת החלות בפועל חל רק בסוף, מחמת עיכוב התנאי, אלא דמ"מ כח המעשה מצד עצמו הוא לחול בהתחלה ולכן א"צ שיהא הגט ברשותה בסוף ל' [ובלבד שלא ישרף או יאבד]. אלא דעדיין צ"ב לפ"ז למה אם נשאת לא תצא - אחר שהחלות בפועל חל רק בסוף. ועיין באגר"מ (אהע"ז ח"ג סי' מ"א) מש"כ בביאור דברי הרמב"ם.

צב) תוד"ה איכא בינייהו. וה"נ הוה מצי למימר שנקרע שטר קידושין. ועי' בתוס' בקידושין שכתבו דלא הו"מ למימר בקידושי כסף שנאבדו המעות, דהרי המקדש לאחר ל' מקודשת אף אם נאבדו המעות שהרי שעבוד המעות קיים. ולא הוקשה להן מקידושי שטר. וכתב המהרש"א דהתוס' דקידושין סברי דשטר קידושין דמי למעות הקידושין ואין לחלק בין נקרע שטר הקידושין לנאבדו המעות עכ"ד. והדברים צע"ג [וכן תמה הגרע"א] דבשלמא במעות איכא לסברת שעבוד המעות קיים, אבל בשטר, מ"ש שטר קידושין מגט.

צג) ועי' במהרש"ל שהעיר עמש"כ תוס' דהומ"ל איכא ביניהו שפשטה ידה וקבלה קידושין מאחר דהתוס' בע"ב כתבו דלרב יהודה הוי ספק אם לכשתתן או והיא תתן. ולפ"ז א"א לומר נ"מ זו, שהרי בגט תהיה לכו"ע מקודשת לכה"פ מספק. [ובאמת כן תירצו התוס' בקידושין, וצ"ע שכאן סותרים דבריהם מע"א לע"ב] ותירץ מהרש"א דיש נ"מ אם יקדשנה אדם שלישי, אחר קיום התנאי דלרב הונא ודאי שהיא מקודשת לשני, אבל לרב יהודה יש ספק שמא היא מקודשת לשלישי [דלהצד שהיא תתן קידושי שני המוקדמים לקיום התנאי לא חלו, וקידושי השלישי חלו].

והנה הר"ן בקידושין הקשה דבכל פשטה ידה וקיבלה קידושין הרי מונח בזה גם אמירה שהיא מגורשת, וא"כ נחוש לקידושין מדין האשה שאמרה לבעלה גירשתני נאמנת, ואף שלא בפניו חיישינן לזה לחומרא. ותירץ הר"ן דהכא לא הוי כאומרת גירשתני ד"ל דמה שקיבלה קידושין מאחר משום דסברה שמא לא יקיים את התנאי ויתן לה את המעות. והקשה הגרע"א דכ"ז א"ש לרב הונא, אבל לרב יהודה דע"מ לאו כאומר מעכשיו א"כ גבי גירושין היא ודאי אשת איש ומה שקיבלה קידושין הוי כאומרת גירשתני, וא"כ מה הקשו תוס' דנימא הך נ"מ בגט, הרי בגט לכו"ע תתצטרך גט משני מטעם הר"ן. [ולכאוי' י"ל ע"פ תוס' בע"ב דסברת רב יהודה דהוי ספק ולכן קיבלה הקידושין מספק שמא כבר חלו הגירושין].

ותירץ הגרע"א דכיון דנתן לה גט על תנאי הוי כקטטה בינו לבינה, ובכה"ג אינה נאמנת לומר גירשתני כמש"כ הרא"ש ביבמות. אלא דעדיין הקשה על המהרש"א למה קבלת הקידושין משלישי לא הוי כאומרת לשני גירשתני וע"ש מה שיישב. [ולפמשי"כ ע"פ התוס' בע"ב דהוי ספק, א"כ גם זה ל"ק].

צד) איתא בברייתא "ולאחר לא תינשא עד שתתן". ומבואר דאסור להינשא על סמך שתתן אח"כ דחיישינן שמא לא תתן. [עי' בב"ש קמ"ג ד', דהחשש שמא תפסיד כל אשר לה.]. והראשונים הקשו דלהלן פ"ג א' אמרינן אי הכי בכולה תנאי דעלמא נמי לא תנסיב דילמא לא מקיימא לה לתנאה ונמצא גט בטל ובניה ממזרים, בתמיה. ומשמע דהדין הוא שמוותרת להינשא. [עי' בזה בריטב"א כאן ובקידושין ס' ב' וברמב"ן להלן פ"ג א', ובר"ן כאן].

ובר"ן סידר בזה כמה שיטות ראשונים. יש שחילקו בתנאי שהוא בקו"ע חיישינן שלא יתקיים, ותנאי שהוא בשוא"ת מתירין אותה לאלתר.

ויש שמחלקים בין תנאי שבידה לקיימו לתנאי שאין בידה לקיימו [ואין חילוק בין קו"ע לשוא"ת]. והכא הוי כתולה בדעת אחרים שמא ילך בעלה למדה"י ונתניה שלא בפניו בע"כ לא מהני.

ויש סוברים דלעולם חיישינן שלא יתקיים התנאי, ומפרשים הא דדף פ"ג דכוונת הגמ' שיהיה אסור אפי' אחרי קיום התנאי דכיון שבשעת קיום התנאי לא היתה יכולה להינשא אי"ז כריתות [ע"ש היטב בסוגיא דדף פ"ג]. וכתב הר"ן דהמחזור שבדברים אלו שאם התנאי בידה והוא בשוא"ת מותרת להינשא, אבל אם הוא קו"ע או שתלוי בדעת אחרים אסורה.

וברמב"ם (פ"ח ה"א) כתב ויש לה להנשא לכתחילה ואע"פ שעדיין לא נתקיים התנאי ע"ש, וכתב המ"מ דהרמב"ם סובר דסוגיא דדף פ"ג פליגא על הברייתא דידן ופסק כסוגיא דהתם. והנה הר"ן הביא דברי הרמב"ם וכתב שהוא מחלק בין תנאי שבידה לתנאי שאינו בידה, וצ"ע על המ"מ [שגם הוא הביא שיטה כזו] מנין לו שהרמב"ם אינו סובר לחלק בכך. וכבר עמד בזה הב"ש (קמ"ג סק"ד). וע"ש בב"מ שכתב דממה שהשמיט הרמב"ם את הברייתא דידן משמע ליה למ"מ דהרמב"ם מתיר בכל גווני ע"ש.

צה) כתב הר"ן [אחרי שהכריע דדבר שבידה ובשוא"ת מותרת להינשא לאלתר]: ולפ"ז משמע דהאומר לחבירו הרי אני נותן לך כך וכך ע"מ שתעשה דבר פלוני על המקבל להביא ראיה שקיים תנאו, אבל אמר ע"מ שלא תעשה על הנותן להביא ראיה שביטל תנאו. וכן פסק השו"ע חו"מ סי' רמ"א ס"י.

ובקצה"ח (רמ"א סק"ח) הביא שהמהרי"ט הקשה דבשלמא בגיטין דהנדון על "חשש" שלא תקיים, בזה שפיר יש לחלק בין קו"ע לשוא"ת, אבל לענין "נאמנות" דיש נידון האם כבר התקיים התנאי, מה מקום יש לחלק בין זה לזה, ואין לומר דיותר קל לקיים תנאי בשוא"ת מאשר בקו"ע דהרי יש תנאים שקשה לקיימם אע"פ שהם בשוא"ת ואין כללים בזה. וע"ש שמסיק דהתנאי שהוא בשוא"ת א"א למקיים להוכיח כדבריו, דאטו יביא עדים שלא זה ידם מתחת ידו, ולכן הטילו על המערער להביא עדים שהתבטל התנאי. משא"כ בתנאי שהוא בקו"ע הטילו על המקיים שיעמיד עדים על הקיום, ועפ"ז כתב דאם מת מקיים התנאי ואין היתומים יודעים להביא ראיה חזר הדין והוא כתנאי שהוא בשוא"ת ועל המערער להביא ראיה.

והקצה"ח כתב לבאר באופן אחר, דתנאי שהוא בקו"ע מוקמינן אחזקה שלא התקיים התנאי. ותנאי שהוא בשוא"ת להיפך, ודימה זאת להא דכתבו התוס' לעיל ל"ג א' ד"ה ואפקעינהו ע"ש.

[ולכא"ו צ"ע דא"כ איך למד הר"ן דין נאמנות מסוגיין, הרי בין למהרי"ט ובין לקצה"ח שני דינים הן וטעמיהם שונים]. והבי"מ אבהע"ז סי' ס"ח ס"ה הקשה איך מהני כאן חזקה הרי פעמים דהשני מוחזק וא"א להוציא ממון ע"י חזקה. ולכן כתב הבי"מ דהטעם הוא שבתנאי של שוא"ת אגן סהדי שלא עבר על התנאי הואיל והוא חפץ במתנה ומסתמא לא יפסיד המתנה. אבל בתנאי שהוא בקו"ע אין אגן סהדי שיקיים התנאי דשמא לא עלתה בידו לקיים. [ולפ"ז מובנת תלית הר"ן לדין זה בסברות שבסוגיין ודו"ק].

דף עד ע"ב

צו) תוד"ה אדמיפלגי. ע"י במהר"ם שיף ופנ"י שמתרצים קושית התוס' דכוונת הגמ' דהו"ל למיפלג באמר "מעכשיו וע"מ", דלמ"ד דע"מ לא כאומר מעכשיו הויכ אומר מעכשיו ואחר מיתה ותלוי באותו נידון אם הוי תנאי או חזרה. אמנם התו"ג חולק ע"ז, דגם למ"ד ע"מ לאו כאומר מעכשיו, מ"מ לא גרע מ"אס", ושתי לשונות במשמע [כדאמרינן לעיל ע"ב א'] וא"כ באומר מעכשיו וע"מ לכו"ע הוי כאומר מעכשיו. והוכיח כן מדברי הפוסקים באבהע"ז סי' קמג.

צז) בפלוגתא דרשב"ג ורבנן אם יכול לתת דמי איצטלית. כתב הרא"ש (פ"ג דסוכה סי' ל') כתב בשם בעל העיטור גבי נותן אתרוג ע"מ להחזיר, דאם נגנב האתרוג אע"ג דקי"ל בסוגיין דחזרת דמים שמה חזרה, מ"מ אתרוג שאני שרוצה דוקא את האתרוג עצמו לצאת ידי מצוה. וכתב ע"ז הרא"ש דהרואה דבריו נראה לו שטעה, שהרי הלכה כרבנן שא"א לתת דמים. אבל באמת הוא לא טעה דטעמא דרבנן התם משום דלצערה קמכוין והא לא ציערה, אבל בעלמא מודו רבנן דאמרינן מה לי הן מה לי דמיהן. [וכתב הקרבן נתנאל שכ"ז אם נאבד החפץ עצמו, אבל אם הוא בעין חייב לתת דוקא אותו כדמוכח בדף ע"ה דאם האיצטלית בעין אפי' רשב"ג מודה שא"א לתת דמיה וכ"כ בקצה"ח ובנתיבות סי' רמא בשם תרוה"ד].

ומבואר מדברי הרא"ש דטעמיהו דרבנן משום דלצעורא קמכוין ולכן מקפיד דוקא על האצטלית. ובמחנ"א (זכיה ומתנה סי' כ') הוכיח דרש"י חולק ע"ז. דז"ל רש"י ד"ה תיבעי לרבנן: דאמרי דמים לאו במקום אצטלית קימי ודמים לאו

אצטליט הן, אבל הכא הא אחלינהו והוי כאילו קיבל מעות ממש דמחילה כקבלה. והשתא אי נימא דטעמיהו דרבנן משום דלצעורא קמכוין א"כ גם במחילה לא יועיל הואיל ויש צער ומאי איכא בין דמים למחילה, ובע"כ מה דדמים לא נכללים באצטליט הוא משום עיקר התנאי, וא"כ ה"ה במקום שאין "לצעורא קמכוין" א"א לתת דמים.

והנה הרמ"א (ח"מ סי' רמ"א ס"ז) כתב בשם רבנו ירוחם דבממון האומר ע"מ שתתן לי חפץ פלוני יכול לתת דמים, וכתב הגר"א (סקכ"ח) דמקורו ממאי דאמרין בסוגיין גבי ההוא גברא דאמר לאריסיה וכו', דרבה אמר דסגי בירידת גשמים ול"ד לדברי רבנן משום דכל דברי רבנן רק היכא דלצעורא קמכוין, ומוכח מזה כדברי רבנו ירוחם, וצ"ע על רש"י. [והיה מקום לומר דכל דברי רש"י רק להו"א, אבל כשמחדשת הגמ' את סברת לצעורא קמכוין י"ל דמודה רש"י להרא"ש, אך במחנ"א לא נקט כן, אלא דגם למסקנא פליג רש"י על הרא"ש].

וע"ע ברש"י ע"ה ב' ד"ה וברייטא דמשמע ג"כ מלשונו שאין הטעם של רבנן משום לצעורה אלא משום קפידא. ולפמש"כ באות קג בשם האו"ש יש ליישב דברי רש"י וצ"ע.

צח) בעיקר דברי רבנן הקשו תוס' ערכין ל"ב א' היכי מיירי. אך הנותנת הדמים בע"כ של בעל, א"כ תפשוט מינה דמהני נתינה בע"כ [ולקמן מבעיא לן בזה], ואם בנותנת מדעתו א"כ הוי כמחילה [שהרי מסכים לקחת דמים תחת האצטליט] ותפשוט דלא מהני מחילה. ותירצו דלרבא דאמר נתינה בע"כ לא שמה נתינה באמת מוכח מהמשנה דלא מהני מחילה, ולהצד דמהני מחילה באמת מוכח דנתינה בע"כ שמה נתינה.

אבל הרשב"א בסוגיין תירץ דלעולם מיירי בלוקח המעות מדעתו, ואפ"ה לא הוי זה כמחילה, דכאן לא מוחל על התנאי אלא לוקח המעות בתורת קיום התנאי.

והנה הרא"ש (סוף סי' ז') כתב: ויראה דמדעתו [אם נותן המעות מדעתו] הוי גט [אף לרבנן] ואע"ג דמחולין לך לא הוי גיטא, שאני התם דלא ציערה אבל הכא דיהבה דמי וציערה על גוף האצטליט יכול למחול, עכ"ל. ומבואר מדברי הרא"ש דכל דברי רבנן בנתן המעות בע"כ. וכתב הגרע"א (בתוספתא למשניות) דהתוס' הנ"ל בערכין פליגי ע"ז שהרי העמידו המשנה אפי' במדעתה ואפ"ה לא מהני לרבנן.

צט) ובעיקר דברי הרא"ש הקשה המהרש"ל בהגהותיו לטור דא"כ תפשוט מרבנן דנתינה בע"כ לא שמה נתינה, שהרי חזינן לרבנן דיש חילוק בנתינת הדמים בין נותנת מדעתו לנותן בע"כ. ותירץ ע"ז הט"ז (קמ"ג סק"א) די"ל דבעלמא אף רבנן מודו דנתינה בע"כ שמה נתינה, ורק דהכא שמעיקר הדין צריכה לתת אצטליט ורק דהו אמוכן לפני משורת הדין לקבל דמים, בזה חילק הרא"ש בין מדעתו לבע"כ. ועדיין הדברים צ"ב דאם מעיקר דין התנאי אפשר לתת דמים אין כאן לפני משורת הדין, ואם התנאי לא כולל דמים איך באמת מהני נתינת דמים, והרי מחילה לא מהני. ובבית מאיר כתב בביאור דברי הרא"ש דיש בתנאי שני חלקים, א) דרוצה לצעורה. ב) דרוצה הרווחה. וי"ל דלענין לצעורה סגי מעיקר התנאי בנתינת הדמים דגם בזה יש צער, אלא דמ"מ צריך לתת דוקא את האצטליט משום ההרווחה. אולם ע"ז שפיר מהני מחילה, וכמו שהוכיחה הגמ' מנדרים דעל היכא דליכא סברת לצעורא מהני מחילה. נמצא דבנותנת דמים מדעתו יש כאן גם מחילה [על גוף האצטליט] וגם קיום הלצעורא ע"י התשלומים, והא דבעינן מדעתו הוא משום חלק המחילה.

[אולם צ"ע מעובדא דההוא דאמר לאריסיה וכו', דשם מבואר דטעמיהו דרבנן רק משום לצעורא, וכעין דאית הגר"א אות צז. ולפמש"כ באות קג בשם האו"ש מיישב. עוד צ"ע דברא"ש בסוכה - אות צז - הרי מבואר דבמתנה יכול לתת דמים ואין צריך למחילה, אלמא ס"ל להרא"ש דכל טעמיהו דרבנן משום לצעורא. וע"ע במחנ"א זכיה ומתנה סי' כ' דאם נצרף דברי הרא"ש בגיטין עם דברי הרא"ש בסוכה יוצא שבממון יכול לתת דמים אפי' בע"כ].

ובהגהות תפארת שמואל על הרא"ש הקשה להיפך, דתפשוט מהכא דנתינה בע"כ שמה נתינה, דע"כ לא פליגי רבנן ורשב"ג אלא בדמי האצטליט, אבל באצטליט עצמה לכו"ע מהני נתינה בע"כ. ותירץ דכיון דכאן האצטליט של הבעל [דהא תנן "אצטליתי"] א"כ בזה לכו"ע נתינה בע"כ שמה נתינה שהרי לא מחוסר כאן הקנאה. [ועי' אות קה]. ורק בדמים יש נידון אם מהני בע"כ כיון בהם מחוסרים קנין. [ואכתי צ"ע דמדרשב"ג נפשוט לרבנן, דלדידה מהני נתינה בע"כ, ונראה דזו כוונת קושית המהרש"ל הנ"ל ולכן נקט דבהא גופא פליגי רבנן ורשב"ג, וא"כ תפשוט מרבנן דנתינה בע"כ ל"ש נתינה, ואצטליט שאני דהיא ממונו]. וע"ע במלאכת שלמה על המשניות שהביא גירסא "שתתני לי אצטליתך".

ק) הקשה הרשב"א מאי קמבעיא לן אם מהני מחילה, תיפ"ל דבשאומו שיהיה גט הוי כנטלו וחזרו ונתנו לה ותהיה מגורשת כאילו מגרשה מחדש. ואין בזה חסרון של טגמעג"ק כדמוכח להלן ע"ה א' דאם נתן בתורת שט"ח ואח"כ אמר

הא גיטך טגמעג'יק כדמוכח להלן ע"ח א' דאס נתן בתורת שט"ח ואח"כ אמר הא גיטך מהני לרבי דקי"ל כוותיה. ותיירך דאה"נ אם יאמר הא גיטך מהני. אלא דהכא מיירי שרשק מחל על התנאי ולא רצה לגרשה מחדש.

ומבואר ברשב"א דאם לא אתי מכח מחילה אז צריך דוקא גירושין חדשים ויחול הגט רק מכאן ולבא, אכן בשו"ת הרא"ש (כלל ל"ה ס"ט וכלל מ"ו ס"ב) נוקט דיש עצה נוספת לבטל את התנאי מדין אתי דיבור ומבטל דיבור, ואז יחול למפרע. אלא דהכא לא אתי מדין בטול התנאי אלא מדין מחילת התנאי וזהו הנידון בסוגיא. ועי' בזה בחזו"א סי' נג.

קא) הרשב"א הקשה על דבריו [דמהני אמירת הרי זה גיטך לענין מכאן ולהבא] דבפרק המגרש איתא דהמגרש חוץ מפלוני צריך לטלו ולחזור וליתנו אפי' לרבי הואיל וקנאתו ליפסל בו. ותיירך הרשב"א דשאני התם שחל הגט לגבי לפוסלה מכהונה אבל הכא אי בעי לא מקיימא לתנאה ונמצא גט בטל בבטולו של תנאי וא"כ אכתי לא קנאתו, ולכן מהני אמירת זה גיטך.

ומשמע ברשב"א דרך בתנאי שבידה שלא לקיים מהני אמירת הא גיטך, אבל אם אין התנאי תלוי בה בעינן שיחזור ויתנו. והקשה הגרע"א שיאמר הא גיטך ויחול בממ"נ, או שיתקיים התנאי ותהיה מגורשת למפרע, ואם לא יתקיים התנאי א"כ מעולם לא קנאתו ושפיר מהני אמירתו.

והנה מצינו כע"ז בשו"ת הרא"ש (כל מ"ה סי' כט) ונפסק בשו"ע אבהע"ז (סי' קמג סט"ז) דבמגרשה ע"מ שלא תנשאי לפלוני אין לה תקנה להינשא לו אא"כ יקדשנה המגרש ויחזור ויגרשנה. וצ"ע למה לא מהני שיתן עוד גט בלי לחזור ולקדשה, וממ"נ תהיה מגורשת. וכבר הקשה כן מהרי"ט (מובא באבנ"מ קמ"ג ב'). וע"ש באבנ"מ שתירץ דלא מהני קיום התנאי אחר הגירושין כמו שכתב הבה"ג - מובא בר"ן פרק המגרש - גבי קיום תנאי אחר מיתת הבעל וא"כ הגט השני לא יכול לחול, דאם הוא חל נמצא שגם הראשון חל - דמה שנשאת אחר גירושין לא הוי ביטול התנאי וכנ"ל - וא"כ השני לא חל, ואם השני לא חל א"כ עברה על התנאי וגם הראשון לא חל והוי גלגל החוזר ע"ש. ולפ"ד מיושב גם דברי הרשב"א. וע"ע במש"כ אות סד.

קב) מסקינן בגמ' דמחילה לא מהני, ומשום דלציעורא קמכוין. ועי' ברשב"א שכת דאף לרשב"ג לציעורא קמכוין, אלא דעיקר מטרתו לרווח והצער הוא טפל, ולכן דנים את קיום הצער לפי הרווח ממון, משא"כ לרבנן הצער עיקר, וע"ש שמבאר עפ"ז הגמ' בדף ע"ה ב'.

אולם בריטב"א (חי' מכת"י) מבואר דרך לרבנן פשטינן דלא מהני, אבל לרשב"ג להרויחא קא מכוין ודמי להא דנדרים. קג) לימא רב יוסף דאמר כרבנן ורבה דאמר כרשב"ג. ותמוה מה הדמיון, דהרי במשנתנו נותנת דמים תחת האיציטלא, אבל בהך עובדא ירדו גשמים מאליהם וכאילו מצא מציאה. וכן קשה להיפך מה הדמיון מרשב"ג, דשם קיבל דבר אחר, אבל כאן באו מים לשדה כמו שביקש, ורק דבאו מאליהם.

וביאר התו"ג דבאמת כאן כיון שזכה זכות בשדה לשליש, אם אך נתקיים התנאי אפי' מאליו פשוט מסברא דמזלו גרם, ויש לו שליש ומה שתלתה הגמ' דין זה בפלוגתא דרשב"ג ורבנן, הוא רק לגבי נדון זה גופא, האם מקרי דנתקיים התנאי או לא, דלרבנן דאצטליתי דוקא, ה"נ התנאי בדוקא על מים שידלה בידיו, ולרשב"ג דלאו דוקא, ה"ה כאן סגי גם במי גשמים.

והאו"ש (פ"ט הי"ח מגירושין) מבאר דאה"נ ראיית הגמ' אינה ממשנתנו אלא שסמכה הגמ' על פלוגתא דרשב"ג ורבנן בדף ע"ה ב' גבי ע"מ שתיקו את בני ומת הבן ע"ש. [ומה שהובא זאת בסוגיא דידן ולא להלן הוא משום דכאן פסקה הגמ' דלא כרשב"ג ובזה יש סתירה בין רבה להלכה כמו שהקשתה הגמ'].

קד) הקשה הרשב"א דבכתובות ק"א ב' תנן הנושא באשה ופסקה עמו לזון את בתה חמש שנים, אם נשאת לשני ופסקה גם עמו לזון את בתה חמש שנים אחד זנה ואחד נותן לה מזונות.

וקשה מ"ש מירדו גשמים שנפטר מלהשהות וה"נ כאן כיון שאחד זנה למה יזונה השני. ותיירך הרשב"א דשאני הכא שאחר שירדו גשמים מזיק לשדה שישקו שוב, הלכך הוי כאילו התנה עמו אם יצטרך והא לא אצטרך, אבל במזונות יכולה לומר לכ"א זון אתה שאינו חפצה במזונות אידך ולכן שניהם חייבים.

והקשה התו"ג דלפ"ז נמצא שאם היא חולה וא"צ למזונות דמי לירדו גשמים ויהיה פטור מלתת, ואילו בחו"מ סי' ס' מבואר דאף בחולה חייב לתת. [וכן איתא באבהע"ז סי' קי"ד ס"ה]. ולכן תירץ באופן אחר, דשם עיקר החיוב הוא לתת כסף לקנות אוכל ולכן נשאר תמיד חיוב ממון, אבל כאן התחייב על גוף הדבר להשקות וא"צ לעשות דבר אחר.

ובאוי"ש (פ"ט הי"ח מגירושין) כתב ליישב באופן אחר, דהתם שנשאת הוי כאילו קנתה לעצמה אוכל, שהרי נתנה האישות שלה עבור התחייבות המזונות, ובכה"ג פשיטא שאין הראשון נפטר. וכל הנידון בסוגיין רק אם קיבל הלה מאיליו את הרווח בלא שהוציא ע"ז הוצאות.

דף עה ע"א

קה) מכלל דבעלמא נתינה בע"כ לא הויא נתינה. עי' בתוס' שהקשו דגבי פירעון חוב מהני בע"כ, וכן גבי השבת פקדון. ותירצו דשאני התם שאין המלוה מפסיד בקבלת המעות, אבל כאן מפסיד. והנה בלשון תוס' בקושינתם הזכירו גם מלוה וגם נפקד, ובתירוצם הזכירו רק מלוה, וצ"ע, אבל בפשוטו משמע דגם בפקדון אם ע"ז יש הפסד לנפקד לא מהני השבה בע"כ. וזה דלא כדברי התפארת שמואל אות צט, דבמקום שא"צ הקנאה אין חסרון. ויש לדחות דהכא היה שומר על החפץ, וצריך להפקיע את חיובי השמירה, והא דאצטלית, י"ל שהיתה מונחת ביד האשה בלא חיוב שמירה וצ"ע.

דף עד ע"ב

קה) בהא דמשמע בגמ' דמעיקר הדין אפשר לשלם דמי האיצטלית. עי' בשו"ת הרא"ש (כלל ו' סי' יט) דהוא מדין שו"כ ככסף. והקשה ע"ז האבנ"מ (כ"ז ד') דרך היכא דגלי רחמנא אמרינן שו"כ ככסף, וא"כ מנלן לרבות שוה כלי ככלי, דע"ז אין לימוד.

ובדברי יחזקאל (סי' לח) תירץ דהרא"ש ס"ל דעיקר קרא דישיב לרבות שו"כ ככסף אתא לרבות דכל דבר דבעי כסף סגי בשו"כ מצד דיש לו מעלת הכסף ע"י שאפשר לקבל עבורו דמים ונידון כמו תמורתו. ומינה נילף ג"כ דכסף חשוב כחפץ כיון דאפשר ליקח חפץ בעד הכסף ונמצא דשוה כסף ככסף ושוה חפץ כחפץ דינם שוה וחד טעמא לתרייהו. והאבנ"מ שם כתב דגבי איצטלא לאו מטעם שו"כ ככסף אתינן עלה אלא הוא אומדנא שאם אין החפץ בעין רוצה בשוויו, והביא האבנ"מ שכן איתא בתרוה"ד (סי' שיא). וכאבנ"ז (סי' שפו) כתב דגם כוונת הרא"ש הנ"ל בתשובה כעין התרוה"ד, רק דאמדינן דעתיה דכמו דבכל התורה שו"כ ככסף, לכן גם דעתו שיוכלו לשלם בשווי אם אין החפץ בדין. וע"ע באבנ"מ שהביא בשם מהר"י בירב שאם התנה ע"מ שתתנו מאתים זוז יכולה לפרוע בשדו"כ ומוהרלנ"ח חולק וסובר דגם זה תלוי בפלוגתא דרשב"ג ורבנן. ע"ש.

קו) תנן התם בראשונה היה נטמן וכו'. הבית יוסף חו"מ סי' כז כתב: מצאתי כתוב בשם האגודה בראשונה היה נטמן ביום אחרון של יב"ח כדי שיהא חלוט לו, מכאן נראה דאדם שנדר לעשות דבר בתוך ל' יום או זמן אחר ולא נאנס תוך הזמן והיה יכול לעשות, וביומא דמישלם זימניה נאנס, לא קרי אונס מדהוצרך הילל לתקוני, דהא הכא נאנס ביום אחרון.

והקשה הקצה"ח (סי' נה סק"א) דא"כ למה בגט נתינה בע"כ לא מהני, והרי כיון דאין הבעל רוצה לקבל א"כ האשה אנוסה והוי כאונס בסוף ל'. ולכן כתב הקצה"ח דכאן לא מהני טענת אונס, דלא אמרינן אונס כמאן דעבד, וא"כ לא הוי כאילו שלמה את הכסף, וה"נ בבתי ע"ח הבית קנוי אלא שי שלו זכות לפדות ואם לא פדה באונס אין כאן מה שיקנה לו את הבית בחזרה, דאונס רחמנא חייביה לא אמרינן. ובנתיבות כתב דאין הגדר בבתי ע"ח שקונה ואח"כ יש פדיון אלא הוי כמכירה על תנאי, ולכן לא הוי אונס רחמנא חייביה, דהוי כמתנה שהבית מכור אם לא יתן דמים, ואי נתינת הדמים היה באונס, ושפיר הקשה האגודה.

ובמשובב הביא מהרשב"א בסוגיין שכתב דהנידון בסוגיין הוא רק במקום שע"י הנתינה בע"כ בא לסלק ולהפסיד המקבל במה שהוא שלו. וכתב הרשב"א דבבתי ע"ח ממכר קרייה רחמנא, ולא משכונה, אלא דזכי ליה רחמנא למוכר שיכול לגאול עד תום שנת ממכרו, מ"מ מכר הוא ומכר קרייה רחמנא, ואם לא יגאל עד מלאת לו שנה תמימה קם הבית לחלוטין ביד הקונה אותו וא"צ למכרו לו פעם שניה, אלמא מכר גמור הוא. ומה שזיכה לו רחמנא לגאול תוך שנה אינו אלא כמי שהתנה לחבירו שדה זו שלקחתי ממך אם יהיו לך מעות מכאן ועד יב"ח תחזירם לי, והילכך נתינה בע"כ בכי הא לאו נתינה היא, עכ"ל הרשב"א.

והבין המשובב דכוונת הרשב"א דהוי מכירה גמורה. והנה הנתיבות הוכיח דא"צ מכירה על הצד שיפדה, דהרי בערכין ל"א אמרינן דבע"ח רבית גמורה היא והתורה התירה, ואם נימא דהויכ מכירה עם זכות פדיון אין כאן הלואה ולא הוי

רבית. וכתב ע"ז המשובב: ואעפ"כ אם פדאו בתוך יב"ח נתבטל המקח למפרע מחמת התנאי וכו'. ודבריו צ"ב, ועי' קה"י כתובות סי' ב' דע"י הפדיון שבסוף עושה עקירה למפרע ושוב הדר הוא הלואה. והנתיבות (במהדו' השו"ע) כתב דגם כוונת הרשב"א דהוי מקח על תנאי, וכמו שדימה זאת הרשב"א למתנה שאם יהיו מעות יוכל לפדות, אלא דלפ"ז צ"ב דהרי הרשב"א שכי' דהנידון של פירעון בע"כ הוא רק באופן שע"י הפירעון מפסיד לשני את שלו, ואם הוי כאן כמקח על תנאי למה חשיב הפסד, והרי חזינן לגבי גיטין דאם נותנת מאתיים זוז נחשב זאת כפסידת הבעל, וא"כ למה כאן נחשב זאת כפסידת הלוקח. וביאר הקה"י (כתובות סי' ב') דשניהם נחשבים נפסדים, הן המוכר והן המקבל, דכיון שיש מקח על תנאי נמצא שלכ"א יש זכות ואם מפקיעים את זכותו הוי כפסידא. [ובעיקר דברי הקצה"ח והנתיבו, עי' בחי' הגרש"ר כתובות סי' ב' ד"ל דאין כוונת הקצה"ח דבאמת קונה את הבית לחלוטין, אלא כוונתו רק דהתנאי אינו תנאי קיום אלא תנאי ביטול, כלומר דהתנאי הוא שאם יפדה יתבטל המקח, וא"כ לא אמרינן אונס כמאן דעביד. וכן משעמ מלשון הרשב"א דאין המכירה בתנאי שלא יהיה פדיון, אלא להיפך שאם יהיה פדיון יתבטל המקח.]

ובריטב"א ב"מ דף ס"ג מבואר דבבתי ע"ח הוי מכירה גמורה, ומה דהוי רבית אינו מחמת שאם פודה בטל המקח, אלא דירדה תורה לסוף דעתם דלהלואה גמורה נעשית, ועי' בחי' הגרש"ר משכ"ב. ועי' בקה"י הנ"ל. קז) התקין הלל הזקן וכו' ויהא שוכר את הדלת ונכנס. ויש לדקדק בלשון המשנה "שובר הדלת ונכנס" פשיטא דהרי זה בית שלו, והגרי"ז ביאר בזה (הביאו הגרש"ר שם) דאע"ג דחלישת המעות חשיב כגאולה מ"מ עדיין לא קנה את הבית אלא רק הפקיע זכותו של הלוקח ועדיין צריך מעשה קנין לקנות את הבית [דבשלמא בשאר גאולות קונה בקנין כסף, אבל כאן שהכסף ביד ב"ד אין כאן קנין] ועי' אמרה המשנה שישבור הדלת ויעשה מעשה קנין ע"י נעל גרר ופרץ. ואמר הגרש"ר דכ"ד הגרי"ז א"ש רק אם נימא כהריטב"א הנ"ל דלא הוי מכירה על נתאי, אבל אם הוי מכירה על תנאי כיון דנתבטל דתנאי א"כ הוי שלו למפרע וא"צ מעשה קנין. אמנם הביא הגרש"ר דבריטב"א הנ"ל עצמו כתב דא"צ קנין חדש וז"ל: בבתי ע"ח שרי לגמרי ואין המוכר צריך לחזור ולקנותו מן הלוקח דרחמנא אפקעה ויהביה ניהליה כדכתיב כי לי הארץ עכ"ל.

דף עה ע"א

קח) מכלל דבעלא נתינה בע"כ לא הויא נתינה. ובלישנא בתרא סובר רבא דהוי נתינה. והקשה הרשב"א דהא במתנה אינו זוכה בע"כ וכדאיאת בב"ב קל"ח א' דאם צווח שאינו רוצה לא זכה. ותירץ הרשב"א דהנידון כאן רק במה שחייב הלה לקבל מן הדין. ובבתי ע"ח יש לו חיוב ליטול את הכסף [וכן מבואר בתוס' דב"ד כופין אותו על כך] ובהא דע"מ שתתני מאתיים זוז נצטרך לפרש דאינו תולה קבלת המעות בדעת עצמו, אלא בדעת האשה הוא תולדה שכל ומן שתרצה לתת יהא הוא מוכן לקבלם, והילכך הו"ל כמי שהוא מחויב בקבלתם.

ומשמע מדברי הרשב"א שבתירוץ זה סובר שאם פורע חוב בע"כ זוכה הלה במעות כיון שהוא חייב לקבל הימנו. [ואמנם בע"מ שתתני מאתיים זוז פשוט שלא תזכה, ששם אין חיוב ממוני לקבל, אלא רק צורת התנאי היא כאילו יש לו חיוב לקבל ולכן מהני בזה נתינה בע"כ. וכן מצאתי בב"מ סי' קמ ס"ד דמש"כ הרשב"א דכופין אותו עד שיאמר רוצה אני הוא רק בבתי ע"ח, ולא בגט, והוכיח כן, דאל"כ מה הקשו הראשונים - אות - מאי נ"מ בדין דמי איצטלית הרי מחילה מהני ואם שלא מדעתו הרי הוי פירעון בע"כ, והא יש לתרץ בפשיטות דנ"מ אם יכפוהו ב"ד לקבל דמי האצטלית, אע"כ דבזה ודאי אין כפיה.

עוד תירץ הרשב"א דאפי' למ"ד נתינה בע"כ שמה נתינה היינו שהנותן נפטר בנתינתו וכה במה שבידו מדין קיום התנאי, אבל המקבל לא זכה במעות.

וכתב התו"ג דלפ"ז בפורע חוב ובבע"ח נהי דלא זכה הלה במעות, מ"מ נשאר עליהם השעבוד, ואילו משאר הנכסים פוקע השעבוד [שהרי הלואה נפטר מחיוביו] וממילא הו"ל הנך מעות כאפותיקי מפורש שאם נאבדו נאבדו לו. אמנם בע"מ שתתני מאתיים זוז דאין לבעל זכות ממון על האשה, נעשין המעות הפקר כמו בהא דאיתא בכריתות כ"ד דהנותן מתנה לחבירו ואמר הלה א"א בה דהו"ל הפקר וכל הקודם זוכה.

ועי' ברע"א על השו"ע סי' קכ בדין זרוק חובי והיפטר (להלן ע"ח) דאם בא אחר וזכה הוי כזוכה מן ההפקר, והביא שכן משמע בריטב"א ב"מ ע"א, ויל"ע אם זה סתירה לדברי התו"ג שכתב דמ"מ נשאר שעבוד על המעות עצמם. [ואולי יש לחלק דשם הא דנפטר מהחוב הוא בתורת מחילה כמש"כ שם הגרע"א, וממילא פקע כל השעבוד, אבל כאן הוי רק פטור של הלואה ולא מחילה על עיקר החוב, וממילא נשאר שעבוד לכל הפחות על אותם מעות.]

קט) והנה בנדריים ל"ג א' איתא דיכול אדם לפרוע חוב חבירו. והחזו"א (סי' קלו) כתב דהו אמדין עבד כנעני. והגרש"ש (ב"מ סי' י"ז) מבאר דהוא רק מחילה בעלמא, דהמלוה מוחל עבור מה שהלה משלם. [ובאמת לדבריו צ"ע הא דאיתא בנדריים דשוקל לו שקלו, ואיך נפטר ממחצית השקל, הרי שם לא שייך מחילה. ועי' בשו"ת חמד"ש יו"ד סי' ל"ב בענין זה. ובשערי חיים קידושין סי' כ' כתב דבאמת אי"ז מדין פירעון חוב, אלא כשם שמצינו בקרבנות דיכול להקדיש עבור שיתכפר בו אחר, כמו"כ יכול להפריש בעצמו שקלים שכפרתן תהיה לחבירו.]

והנה הגרש"ש הוכיח כדבריו דהוא מדין מחילה, דאם נימא דהו אמדין פירעון א"כ אמאי נחלקו רמב"ח ור"בא (ב"מ ט"ו) אם לוקח מצי לסלוקי בזוזי, והרי באופן שפורע כל החוב יוכל לסלקו מדין פורע חובו של חבירו, ופירעון בע"כ שמיה פירעון. אע"כ דחבירו אינו יכול לפרוע עבורו, והוי רק מדין מחילה ולכן לא מהני בע"כ, דהרי אז אינו מוחל.

ובשערי חיים קידושין סי' כ' כתב לדחות דבאמת הוי פירעון ומ"מ א"א בע"כ, דהרי הרשב"א בסוגיין כתב דבפירעון בע"כ אין המלוה זוכה במעות [היינו בתירוצו השני] וא"כ כל התורת פירעון בזה הוא רק משום דגוף הנתניה חשיבא כפירעון אף בלא זכיה, משא"כ כשאחר נותן הרי כל הפירעון שייך רק ע"י הזכיה ולא ע"י גוף הפירעון וא"כ לא מהני בזה פירעון בע"כ. ועוד דרק כשהלואה נותן למלוה חל שם פירעון על המעות אע"פ שנותנם בע"כ של מלוה משא"כ בפירעון של אחר, ועוד דנתניה בע"כ הוא זכות של הלואה לשלם חובו ולהיפטר, וליכא זכות זו לאחרים.

קי) הא דפירעון בע"כ בהלואה שמיה פירעון [וכמו שהוכיחו התוס' כתב הרא"ש בתשובה כלל פי' (ונפסק בשו"ע סי' ע"ד סי' ד) דרק בזוזי יכול לפרוע בע"כ ולא בקרקע. ובפ"ת (סק"ד) הביא משו"ת הרשב"א ח"ג סי' מג שיש בזה מחלוקת ראשונים ובקה"י ב"ק סי' ז' מוכיח דהמ"מ (פכ"ד ה"י ממלוה) סובר דיכול לפרוע בע"כ בקרקע.

והנה מדברי הרא"ש בשו"ת מבואר דהעם דא"א לפרוע בקרקע בע"כ הוא משום נעילת דלת. ויעוי' בחי' מהרי"ט ריש קידושין שדן אם בבתי ע"ח יכול לפרוע בשו"כ בע"כ, [אם פירעון בע"כ שמיה פירעון] ודן שם דלראשונים שכתבו דהא דבקידושין שו"כ ככסף הוא מטעם שהאשה מתרצית בזה, א"כ בבתי ע"ח בע"כ שאין הקונה מתרצה לא מהני בע"כ, והאבנ"מ (כ"ז ד') הקשה על דבריו דבבתי ע"ח אין כלל חיוב של "כסף", אלא של שווי, וא"כ מה לי כסף מה לי שו"כ. אכן האבנ"מ [אבהע"ז סי' שפן] תירץ דכיון ששילמו לו בכסף צריך להחזיר כסף. [ונראה דזה תלוי בשיטות - באות קו - אם הוי מכר על תנאי או מכירה גמורה ורק דיש זכות פדיון ודו"ק.]

ומעתה יש לתמוה בדברי הרא"ש למה הוצרך לטעם נעילת דלת, תיפו"ל דבחוב עיקר החיבו הוא מעות כמו ששילם ולא מהני שו"כ בע"כ. [ואולי הראש סובר טעם אחר בהא דשו"כ ככסף, ולא מטעם דהוי מדעתה, ועי' באבנ"מ שם סק"ג שהביא כמה מהלכות ברשאוניס בדין שו"כ ככסף. אלא דעדיין תקשי על הרשב"א שהו אסובר כתירוצ' זה שתולי אם הוא מדעתה - עי' בחי' רשב"א קדושין ב' - וא"כ איך הוא סובר דאפשר לפרע בקרקע בע"כ.]

ולשון הרשב"א בתשובה הנ"ל "דלעולם מצי למימר ליה שקול ארעא, דעיקר גוביינא בקרקע הוא מדלא מחייבים ללוה למיטרח ולזבוני ולמייט". ודו"ק.

[ועי' במהרי"ט שדן גם במשלם דמי אצטלית אם מועיל פירעון בע"כ, משום סברא הנ"ל דבכה"ג אין שו"כ ככסף. ולכאוי' יש להוכיח מדברי התוס' בערכין והרשב"א שהקשו דתפשוט מדין דמים דפירעון בע"כ שמיה פירעון או דלא מהני מחילה - דמועיל פירעון דמים בע"כ ודו"ק.]

קיא) בהא דהוכיחה הגמ' דפירעון בע"כ י"ש נתניה אפי' בפניו. הקשו תוס' ערכין ל"ב א' מה הראיה, והרי הילל תיקן על שלא בפניו. [ובאמת זו דחית ר"פ, אבל צ"ע מה סברת רבא.]

ותירצו התוס', דאם בפניו יכול לפרוע בע"כ א"כ לא היה צריך הילל לתקן שיחלוש מעותיו ללשה דהא אפשר לשזכות ע"י אחר. והקשה ע"ז הרשב"א דהא מצינו גבי גט ושטר שחרור שמהני בע"כ ואפ"ה א"א לזכות ע"י אחר, וא"כ ה"נ בפירעון בע"כ נימא דמהני רק אם נותן לו ולא במזכה ע"י אחר. ולכן מפרש הרשב"א דרבא מסברא אמר כן דלא נראה לו לחלק בין בפניו ושללא בפניו.

ובביאור דעת התוס' ביאר החת"ס דא"י ש"א להיות שליח לזכות בע"כ אבל הכא א"צ שהמלוה יזכה, אלא סגי במה שהוא שמור בשבילו [ולכן יש חיל בין בפניו לשלא בפניו] ומעתה י"ל דכשמזכה ע"י אחר מהני לא מדין שהלה זוכה בדבר, אלא משום שהאחר נעשה שומר עבור המלוה ובהכי סגי לפירעון חוב.

קיב) בעיקר הנידון בנתינה בע"כ, איכא רבנא בין גדולי האחרונים, דחנה הב"י (סי' קמג) הביא בשם מהר"י בירב דלמ"ד נתינה בע"כ שמה נתינה א"צ לתת ביד המלוה, אלא סגי במה שברצונו לתת ואם הלה מסרב לקבל שמה נתינה. ועוד חידש דאף למ"ד לא שמה נתינה הני מילי בכה"ג שעדיין לא בא לרשות המלוה אבל אם זרק לרשותו בע"כ מהני לכו"ע. והב"י הביא שיש מי שהשיג עליו [וכבר כתבו האחרונים דהמשיג הוא הר"ם אלשקאר בסי' לא לב] ודחה ראיותיו, דמה שהוכיח מהר"י בירב ממשי"כ התוס' "ואם אם היה בפניו יעשוהו ב"ד לקבלו בע"כ", ומזה מוכח דאם בא לרשותו לכו"ע, חייב, דחה מהר"ם אלשקאר דהכוונה שב"ד יכפוהו עד שיאמר רוצה אני, וכן מפורש להדיא ברשב"א כאן. ומה שדקדק עוד מלשון דחה דאין משמעות מלשונם ע"ש.

אולם כתב מהר"ם אלשקאר דיש ראייה מתוס' דלמ"ד דהוי נתינה א"צ לקבלם בפועל, שהרי התוס' הוכיח מב"מ מ"ט גבי אמר לו שקול זוזך דאפי' ש"ח לא הוי, דמזה שמעין דנתינה בע"כ לאו שמה נתינה אלמא למ"ד שמה נתינה א"צ שיתן בידו. [עיי' בב"י שהקשה דהר"ם אלשקאר סותר דבריו דבתחילה השיג על המהר"י בירב ואח"כ הוכיח כדבריו מתוס', אמנם יעוי' בב"ש סק"ז, שמשמע מדבריו שכוונת הר"ם אלשקאר להשיג רק על מש"כ דאם נתן בידו מהני לכו"ע, אבל במש"כ דלמ"ד שמה נתינה א"צ נתינה בידו בזה גם הוא מודה.]

ובעיקר ראיתו של הר"ם אלשקאר, עיי' בחת"ס שדוחה דשאני פקדון שהוא ממון בעלים ובה א"צ לתת ליד המפקיד. משא"כ בחוב שפורע מממונו י"ל שצריך לתת דוקא ביד המפקיד. [ועיי' עוד באות שהובא דברי התפארת שמואל שבפקדון לכו"ע נתינה בע"כ שמה נתינה, ומדברי התוס' כאן לכאוי' נסתרים דבריו. אכן לדברי החת"ס יש לחלק דכאן איירי התוס' אם לא נתן בידו, אבל כשנותן הפקדון ביד המפקיד לכו"ע מהני אפי' בע"כ ודו"ק.] אולם במרדכי סי' תכח מבואר להדיא דאף בהלוואה מהני אף שעדין לא באו המעות לידו, דיש עליו טענה דכיון דהיה מעות בפניו למה לא נטלם.

ובט"ז סק"ט הוסיף להוכיח מדברי התוס', דהתוס' הקשו למ"ד לא הוי נתינה למה היה נטמן בראשונה, ולמה לא הקשו תוס' גם לאידך מ"ד דשמה נתינה דהיה לו לסרב מלקבל, אלא בע"כ דלהך מ"ד א"צ נתינה וסגי במה שאומר שרוצה לפרוע. והחת"ס דחה הראיה דאפי' אם לא ירצה לקבל יכול לזרוק לו אל חיקו בע"כ.

קיג) בגדי תקנת הילל. מלשון רש"י משמע דתיקן כך בכל ממון, וא"כ נמצא דבכל דיני ממון מהני פירעון בע"כ אפי' במקום פסידא של המקבל ורק באיסורים לא מהני.

אמנם הב"י (בח"מ סי' עג) הביא משו"ת הרשב"א (ח"א סי' תשצג) דהילל תיקן רק בבתי ע"ח ולא בשאר דוכתי. [ועיי' חו"מ סי' ע"ד בש"ך סק"א ובתומים ובנתיבות שם.]

עוד מבואר ברש"י דל"ב התקין הלל רק שלא בפניו, אבל בפניו באמת לא מהני פירעון בע"כ [וכן פירש המהר"ם שיף בדעת רש"י] [ועיי' שו"ת רלב"ח סי' קלד, ציינו המל"מ פי"ב משמיטה ויובל.]

קיד) מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא. עיי' ברשב"א שהקשה דלכאוי' תרי טעמי נינהו לפסול, ברישא משום דאותיות פורחות, ואילו בסיפא הפסול משום דבזמן החלות אין הגט בידה, ע"ש.

קטו) אימור דאמר רשב"ג היכא דליתיה בעיניה היכא דאיתיה בעיניה מי אמר. וביאור הדברים כתב התרוה"ד סי' שיא, דודאי בעלמא כשהוא מתנה על החפץ והחפץ בעין אין אומרים שיתן את דמיו שהרי על החפץ התנה ולא על דמיו, ואם היה רוצה בדמיו היה אומר תן לי שוה כך וכך, אע"כ דדוקא החפץ חביב עליו ואפ"ה היכא דנאבד וליתיה בעין אמדינן דעתיה דאין רצונו שבשביל כך יתבטל תנאו אלא יטול את דמי. ועיי' מש"כ אות קה.

קטז) בעיקר קושית הגמ' מ"ש רישא ומ"ש סיפא, והיינו דגם בסיפא לא תהיה מגורשת [או מטעם דא"י כריתות או דהוי אותיות הפורחות באויר, עיי' משכ"ב בפ"ב אות קלט בשם הקה"י דשני הטעמים מוכרחים בגמ']. ובפשטות כל הנידון בגמ' רק למ"ד דלא הוי כאומר מעכשיו, דאם הוי כאומר מעכשיו אין כאן לא חסרון כריתות וגם לא הוי כאותיות פורחות באויר, דהרי בינתים קנוי לה לגמרי, וכן מבואר בתוס' ד"ה אלא, וכן מוכח בגמ' בע"ב - דזהו עיקר תירוצו של רב אשי דהבריתא אתיא כרבי דכאומר מעכשיו דמי.

אולם התוס' בב"ב קל"ז ב' כתבו דרבא שמתרץ משום דמעשה קודם לתנאי, ולא חש לדברי רב אדא בר אבהה דיש כאן חסרון דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד, היינו משום דרבא ס"ל דכאומר מעכשיו דמי וא"כ אין סתירה בין המעשה לתנאי [וכעין הסברא שכתבו תוס' בסוגיין בע"ב], ותמוה טובא דא"כ אפי' אם התנאי קיים ודאי דהוי גט כיון דכאומר מעכשיו, וכתירוץ רב אשי, ומה הסתירה בין הרישא לסיפא, וכבר עמד בזה הרש"ש בב"ב שם. וע"ע באבנ"מ (סי' ל"ח סק"ו) שמעמיד ג"כ דברי רבא במעכשיו, ומפרש דרב אשי דמוקי לה כרבי כוונתו להעמיד כרבנן שלא בעו משפטי התנאי, וכ"ז צ"ע כנ"ל, דא"כ מאי קשיא ליה מרישא לסיפא, הרי בסיפא פשיטא דמגורשת [או שיתבטל התנאי ומעשה קיים או שיצטרפו לקיימו, ועכ"פ כשקיימוהו אין שום סיבה שלא תתגרש אם כאומר מעכשיו דמי].

ק"ז מה התם תנאי קודם למעשה אף כל תנאי קודם למעשה. בדין תנאי קודם למעשה יש לברר כמה פרטים א) אם צריך שהתנאי יקדום "למעשה הקנאה", או ש"אמירת התנאי" תקדום ל"אמירת המעשה". ב) אם נימא כצד השני, האם גם ב"לאו" צריך להקדים תנאי למעשה. ג) אם דין זה תולי בפלוגתא ר"מ ור' חנינא.

והנה הרמב"ם פ"ו ה"ד כתב: אבל אם אמר לה הרי את מקודשת לי בדינר זה ונתן לה הדינר והשלים התנאי ואמר אם תתני לי מאתיים זוז תהי מקודשת ואם לא תתני לי לא תהי מקודשת הרי התנאי בטל מפני שהקדים המעשה ונתן בידה ואח"כ התנה ואע"פ שהכל תכ"ד, עכ"ל. ומבואר מדברי הרמב"ם דדין תנאי קודם למעשה היינו שיקדים למעשה ההקנאה. אמנם בראב"ד שם השיג על הרמב"ם דאפי' אם אמר הכל קודם המעשה ואח"כ נתן לה הדינר התנאי בטל מפני שהקדים אמירת הרי את מקודשת. והביא ראיה מתנאי ב"ג וב"ר ששם ההקדמה היתה רק בדיבור תהנאי ולא היה שם כלל מעשה קנין. והרמ"ך הקשה דמאי פריך הכא דבגט יש חסרון שהקדים המעשה לתנאי. הרי לא נזכר בברייתא אלא הקדמת דבור המעשה לתנאי, אבל מ"מ הרי אפשר להעמיד שנתן הגט אחר שגמר את כל אמירתו. והר"ן (קדושין כ"ה ב' בדפי הרי"ף) הקשה מהא דאמרין בע"ב דאתקין שמואל בגיטא אם מתי וכו', ומבואר שם שיש סדר באמירה, ולא מהני מה שימסור הגט אח"כ.

ובדבר קושית הראב"ד [מתנאי ב"ג וב"ר] תירץ האבנ"מ (ל"ח ב') דהתנאי דה"ג וב"ר לא היה בהקנאת הארץ, אלא במינוי השליחות של משה ליהושע לתת להם את הארץ, ולכן כשאמר "ונתתם" נסתיימה מנוי השליחות. והגר"ח על הרמב"ם מיישב דב"ג וב"ר כיון שהיה ע"פ הדיבור נגמר זכיותם מיד והוי כמעשה.

ובדבר קושית הר"ן מהא דאתקין שמואל, תירץ הגר"ח דהנה מצינו שני סוגי דינים במשפטי התנאים. א) צורת התנאי, דאם אומרו שלא כדן לא חל. ב) דיש דברים שמופקעים בעצמותם מדין תנאים, כגון מילתא דליתא בשליחות. והשתא יש לחקור בדין תנאי קודם למעשה, אם הוא חסרון בצורת התנאי, או דכיון דיש כבר מעשה הרי זה מופקע מחלות תנאי. ולכא"ו היה נראה בדעת הרמב"ם [שמעשה היינו המעשה הקנאה] כצד השני. אמנם כדי ליש קושית הר"ן יש לומר דגם להרמב"ם זהו דין בצורת התנאי שיהיה התנאי קודם למעשה, ומעתה י"ל דהרמב"ם מודה דמלד החסרון באופן שעשה את מעשה ההקנאה קודם, יש גם חסרון אם הקדים את דיבור המעשה קודם, דגם דיבור המעשה דינו כמעשה, שהרי זהו הדיבור המחיל את הקידושין, וע"ש שהאריך להוכיח דהוי דין בצורת התנאי מהא דגם בכותב בשטר את התנאי יש סדר לכתובה, אע"פ שכל חל בב"א בשעת התינה, ובע"כ דהוי סדר בצורת הגדת התנאי ולא דין קדימה בזמנים, ע"ש בארוכה. [ולדבריו מתישבת גם קושית הרמ"ך].

ק"ח ולענין אם גם בלאו צריך להקדים את המעשה, עי' במל"מ (פ"ו ה"א מאישות) שחקר בזה, ורצה לתלות דבר זה במחלוקת רש"י ותוס' בקידושין ס"ב. ושוב הביא שהמהרי"ט כתב בפשיטות דמהני.

ובאבנ"מ (ל"ח ח') כתב דמסתימת הפוסקים משמע דלא מהני, ועפ"ז מיישב קושית הר"ן על הרמב"ם - אות ק"ז - מהא דאתקין שמואל, ד"ל שכל מה שהרמב"ם נוקט שה"מעשה" היינו המעשה קנין, היינו דוקא בהן, אבל בלאו "ואם לא מתי לא יהא גט" - דבזה אין עשיה אלא אמירתו מבטלת את הגט, גם להרמב"ם נחשבת האמירה של "לא יהא גט" כמעשה ביטול, וצריך להקדים אמירת התנאי לאמירת המעשה כיון דכאן האמירה מחילה את המעשה ביטול. וע"ש באבנ"מ שע"פ חידושו הנ"ל דה"ל לא יהא גט" הוא מעשה, נוקט שם שלפ"ז אם הקדים "לא יהא גט" אם מתי" יהא הגט בטל דהרי כיון שהקדים מעשה לתנאי התנאי בטל ומעשה קיים, וא"כ המעשה בטול של הגט יהיה קיים.

[אמנם דבריו חידוש גדול, ובפשטות הביטול הוא חלק מן התנאי, והוי מילתא אחריתא, והמעשה הוא רק החלת הקידושין, וא"כ מסתבר דלהרמב"ם בלאו לא מקרי כלל שיש מעשה. ואמנם לשאר הראשונים דהוא נוסח בתנאי ולא תלוי באמירה המחילה את המעשה, שפיר יש לצדד דגם בלאו צריך להקדים את התנאי דכך הוא צורת אמירת התנאי].

קיט) ולענין האם דין זה תלוי בר"מ ור"ח. נחלקו בזה רש"י ותוס' כאן. והנה התוס' הוכיחו מהא דב"מ צ"ד א' דרבנן פליגי על ר"מ אף בדין תנאי קודם למעשה, ותירץ הפנ"י דודאי איכא רבנן דפליגי, אבל מ"מ סובר רש"י דר' חנינא לא פליג ע"ז שהרי כאן אין לו את הדחיה שדחה לר"מ בדין כפילות. ומה שהוכרח רש"י לפרש כך, משום דהוקשה לו מה מתקיף רבא, ומדוע החסרון של קודם למעשה אלים מהחסרון דלא כפליה לתנאיה. ולכן מפרש רש"י דבדין של תנאי קודם למעשה אף ר' חנינא מודה ולכן טעם זה עדיף.

ויעוי' בר"ן שכתב דבאמת פליגי רבנן ור"מ בדין תנאי קודם למעשה [כשיטת תוס'], ומ"מ להלכה פסקין דאע"ג דלא בעינן תנאי כפול מ"מ בעינן תנאי קודם למעשה, דכל דין הוא נידון בפנ"ע אם יש סברא ללומדו מ"ג וב"ר, ובהא פסקין כר"מ.

והנה להלן ע"ז ב' אמרינן כתבו גט ותנו לאשתי אם לא באתי מכאן ועד יב"ח וכו', והקשו הראשונים דהא הוי מעשה קודם לתנאי, וכתבו הראשונים דלדברי הרמב"ם נחא דלא היה מעשה הקנאה קודם. [אמנם צ"ע לפמ"ש"כ האבנ"מ דבמנוי שליחו הוי מיד כמעשה - והיינו כהא דב"ג וב"ר, א"כ גם כאן המינוי שליחות חל לאלתר וצ"ע]. ולדעת החולקים, תירצו הר"ן הרשב"א והרמב"ן, דשאני שליחות, דכל שלא עשה כמו שמינה אותו אינו שליח. ועי' בב"מ (סי' לח ס"ב) שתמה מה לי תנאי בשליחות מה לי תנאי בשאר חלות. אמנם באבנ"מ (ל"ח ב') מבאר דבשליחות אם לא עשה כמו שאמר המשלח הוי כאומר לו גרש בימין וגירש בשמאל, דעל כזה אופן לא נעשה שליח וא"צ לזה לדיני תנאים. [והא דב"ג וב"ר כתב הרמב"ן דלא הוי תנאי בשליחות, ועי' בזה באבנ"מ שם].

קכ) תוד"ה לאפוקי. וי"ל משום דכל התנאים וכו' ואם תאבו ושמעתם נמי רוב המצוות ע"י שליח. ותמהו ע"ז הפנ"י והגרע"א והשב יעקב סי' לט, דהא הדין של אפשר לקיימו ע"י שליח נאמר על ה"מעשה" ולא על התנאי, [וכמפורש ברש"י ותסו' כתובות ע"ד א' וכן פשוט מסברא], וא"כ הו"ל לתוס' למימר דשכר המצוות ישנן ע"י שליח - שהם המעשה -, ולא המצוות עצמן שהם רק התנאי. [אולם במאירי בכתובות מבואר שצריך שיוכלו לקיים המעשה ע"י שליח].

ובחת"ס (אבהע"ז ח"ב סי' צ) רצה ליישב ע"פ המבואר בפרק הפועלים דכל מצוה שעשה אברהם ע"י שליח נתן לו הקב"ה שכרו לבניו ע"י שליח, וא"כ גם ברוב המצוות כיון שהם ע"י שליח גם מתן שכרן כן.

ובתוס' כתובות ע"ד א' תירצו קושית התוס' באופן אחר, וז"ל: וי"ל דהיינו טעמא הואיל והמעשה כ"כ בידו שיכול לקיימו ע"י שליח סברא הוא שיהא בידו לשווייה ביה תנאה. והקשה ע"ז הפנ"י בסוגיין דאדרבה איפכא מסתברא דכל שהמעשה יותר בידו מסתבר שתנאי בטל ומעשה קיים.

ולשון הרמב"ן בספר הזכות: דכל מעשה שא"א לעשותו ע"י שליח מעשה רבה הוא ולא אתי דיבור ומבטל ליה, [וכע"ז כתב הריטב"א קידושין נ'] ולכאוי' זו סברא אחרת וסברת התוס' צ"ב.

וביארנו האחרונים [עי' או"ש פ"ד הכ"ד מייבוס, ובשער"י ז' ז'] דהנה צ"ב מ"ט לא מהני שליחות בחליצה, וביארו דהטעם משום שדין שליחות התחדש רק היכא דאיכא לעושה כח ובעלות על העשיה, אבל חליצה היא מעשה מתיר מצד עצמה וא"צ שיפעול החולץ את חלות ההיתר ומשו"ה ליתא בשליחות. ומעתה י"ל דהיינו טעמא דליתא בתנאי, שהכח להתנות ניתן רק לחלות שהוא פועל, אבל כאן שהמעשה חליצה מתיר מאיליו לא שייך בזה תנאי.

דף עה ע"ב

קכא) לאפוקי הכא דתנאי ומעשה בדבר אחד. כתבו התוס' דהיינו דוקא אם התנאי סותר את המעשה. אמנם מלשון רש"י משמע דאפי' אם אינו סותר את המעשה לא חל. ועי' בתוס' קידושין ו' ב' שהקשו מרב אדא בר אבהא אהא דיכול לתת אתרוג מתנה ע"מ להחזיר, ותירצו דהא דרב אדא ליתא למסקנא, ובתירוצם השני כתבו לחלק אם התנאי סותר את המעשה או לא.

ובתוס' ב"ב קל"ז ב' כתבו עוד תירוץ שלישי דדין זה דתנאי ומעשה בדבר אחד תלוי בפלוגתא דר"מ ורבנן, וסוגיין כר"מ והא דב"ב כרבנן.

ויעווי' ברא"ש (ב"ב פ"ח ס' מח) שכתב דרבא שמכשיר באתרוג פליג על רב אדא בר אהבה, והקשה הב"ש (ל"ח ז') סתירות בדברי הרא"ש שיש מקומות שכתב דתנאי ומעשה בדבר אחד לא מהני, ובאתרוג פסק דמהני. ועי' משכ"ב האבנ"מ (ל"ח ו') והקרבן נתנאל (אות ק').

קכב) רב אשי אמר הר' מני רבי היא וכו'. בביאור דברי רב אשי נאמרו בראשונים כמה מהלכים. דהנה התוס' בע"א ד"ה לאפוקי כתבו "דה"נ מוקי לה לקמן ברייתא בדכפליה לתנאיה אע"פ שלא פירש", ומבואר דלרב אשי מיירי שאמר ככל משפטי התנאים, ואפ"ה הגט חל אם יקיימו את התנאי כיון דחל למפרע. והר"ן דרב אדא מוקים לה כרבנן דלא בעו משפטי תנאים.

אמנם הר"ף והרמב"ם והגאונים יש להם שיטה חדשה, דלעולם לא כפל תנאו וליכא כאן משפטי התנאים, ואפ"ה חל התנאי, דבתנאי דמעכשיו א"צ משפטי התנאים. והראב"ד ביאר הדברים [מובא בר"ן ורא"ש ועוד] וז"ל: דתנאי ע"מ או של מעכשיו כיון דמהשתא חייל מעשה [בתנאי הוא דחייל] דהשתא מתנה עמו. אבל על תנאי דאם כיון שהתנאי בא לבטל המעשה שלא יחול מעתה אין בו כח לבטל המעשה אא"כ כפל אותו.

והקשו הראשונים (עי' רמב"ן רשב"א ר"ן) דא"כ בהא דשמואל למה הוצרך להתקין שיהיה תנאי כפלו ותנאי קודם למעשה, והרי שם מיירי בע"כ בתנאי דמעכשיו, דאלי"כ אין גט לאח"מ, וא"כ אין צריך שם משפטי התנאים. עודה קשו דגבי חליצה אמרינן בכתובות דיש בה חסרון שליטת בשליחות, והתם מיירי בתנאי דמעכשיו. [לא ביארו הראשונים מנין להם דמיירי במעכשיו, אך עי' באבנ"מ (ל"ח ג') דאם עושה לאחר זמן לא תחול החליצה דכבר כלתה החליצה, ומלשון הראשונים משמע שהקשו רק מלשון הגמ' דמיירי בע"מ, ואי משום הא היה מקום לתרץ דלא אתיא כרבי, ואולי קושייתם משום דמשמע דלרב הונא ע"ד א' ליכא מאן דליג על רבי ולכו"ע כאומר מעכשיו. ועיין במאירי בכתובות שמעמיד הנידון בחליצה בתנאי דאם ומתוך בזה קושית הראשונים, וצ"ע מה יענה לסברת האבנ"מ דכלתה החליצה].

קכג) והנה מבואר מדברי הראשונים שהבינו דלפי סברת הראב"ד אין כלל דיני תנאים אלא הוי כמעשה על צד וממילא א"צ בזה כלל דיני תנאים. וכן מבואר בכתבי הגר"ח יבמות "בענין חליצה מוטעית" אמנם מדברי הרא"ש [בשו"ת כלל ל' וכלל מו מובא באבנ"מ ל"ח יד] מבואר שלמד ברמב"ם דגם תנאי דע"מ הוי מפרשת תנאים ואמרינן בזה תנאי מילתא אחריתא, ולא הוי כמעשה על צד. דהנה יעו"ש ברא"ש שכתב בדעת הרמב"ם דאפשר לבטל תנאי של ע"מ ע"י "אתי דיבור ומבטל דיבור" משום דתנאי מילתא אחריתא והמעשה עומד לעצמו וכל שמבטל את המעשה חל בתנאי. [האבנ"מ ל"ח יז נקט דחלים הקידושין למפרע וכ"כ החזו"א ס' נג, ובחי' הגרש"ר קידושין ס' י"ב כתב דפשוט שחלים הקידושין רק מכאן ולהא, דעד עתה התנאי עיכב את החלות ועכשיו כשמבטלו חלים הקידושין מכאן ולהא]. ונמצא לפ"ז דמוכח ברא"ש שגם בתנאי דע"מ אמרינן תנאי מילתא אחריתא ולא הוי כמעשה על צד. [כך הוכיח הגרש"ר בחי' קידושין ס' יב] [וכלאוי' יש להוכיח עוד מדברי המ"מ המובאים באות פו].

ולכן ביאר הגרש"ר דבאמת מתנאי דב"ג וב"ר ילפינן ליה, ואפ"ה לא בעינן הן קודם ללאו ותנאי קודם למעשה, דתרי חידושי ילפינן מב"ג וב"ר, חדא לעצם חידוש הדין דתנאי, ועוד ילפינן על אופן עשיית התנאי. ומעתה י"ל דהך ילפותא דצורת התנאי לא ילפינן אלא בתנאי ד"אם" וכלשון המ"מ (פ"ו הי"ח מאישות) דכיון דאין המעשה חל עד שהתנאי יתקיים והתנאי בא לבטל את המעשה שלא יחול עכשיו ולפיכך צריך חיזוק יותר עכ"ל, והיינו דמשפטי התנאים אי"ז גזה"כ בעלמא בעצם החפצא של צורת תנאי, אלא הם לחיזוק ההתנאה, ולהכי ס"ל להרמב"ם דבתנאי דמעכשיו שאין התנאי מעכב מעכב המעשה מלחול עד שיתקיים התנאי, לא מצינו למילף מהתם דניבעי נמי חיזוק משפטי התנאים דא"א ללמוד בזה תנאי דמעכשיו מתנאי דאם, אבל מ"מ עצם התנאי ילפינן שפיר מב"ג וב"ר.

ועפ"ז מיושב קושית הראשונים מחליצה ששם מבואר דגם בחליצה דמעכשיו יש בה חסרון של "ליתיה בשליחות", ולהנ"ל א"ש דכיון דילפינן מב"ג וב"ר א"כ פשוט שאם הוי סוג דבר שלא התחדש בו תנאי לא יועיל גם מעכשיו, דסוף סוף גם מעכשיו הוא מפרשת תנאים. אלא דמ"מ לענין צורת התנאי יש חילוק בין תנאי דאם לתנאי דע"מ. [ועיין אות קיז מש"כ בשם הגר"ח שיש דינים בצורת התנאי ויש דינים שבהם אין התנאי חל כלל].

והגר"ח תירץ על הקושיא מיבוס, דבחליצה דלא בעינן דעת לא שייך סברא "דאדעתא דהכי לא עביד" ורק מפרשת תנאים אתינן עלה.

קכג) ובדבר הקושיא מהא דאצריך שמואל בגט שכ"מ תנאי כפול. (דהא בע"כ במעכשיו דאל"כ איו גט לאחר מיתה). יעוי' בלשון הרמב"ם (פ"ט מגירושין ה"כ): חולה שרצה לגרש אשתו על תנאי כשימות כדי שלא תפול לפני יבם ואם עמד לא תהיה מגורשת. ולא רצה לגרשה מעכשיו כדי שלא תטרף דעתו. כך הוא כותב בגט וכו' אם לא מתי לא יהיה גט ואם מתי יהיה גט ואם לא מתי לא יהיה גט וכו' ואם מת תהיה מגורשת כשימות. עכ"ל ומבואר בלשון הרמב"ם "תהיה מגורשת כשימות" שהגירושין חלים רק כשמת, ולא מעכשיו. וכן מבואר ממש"כ "ולא רצה לגרשה מעכשיו", ומעתה א"ש הא דצריך תנאי כפול, אלא דצ"ע כדלעיל דהא אין גט לאח"מ. וע"ש במ"מ שעמד בזה ותיירץ דכיון דכפליה לתנאיה מוציא מידי משמע דלאחר מיתה ומכניסו בכלל משמע תנאי, וצ"ב דממ"נ אם ע"י הכפל הוי כמעכשיו, הרי מדברי הרמב"ם מוכח דלמעשה אינה מגורשת מעכשיו. ואם לא הוי מעכשיו מה הועיל המ"מ בתירוצו, הרי אין גט לאח"מ.

ובלח"מ שם האריך לבאר דע"י התנאי יחול הגט לא "לאחר מיתה", אלא "באין כאחת" עם המיתה, ודימה זאת לדין גיטה וידה באין כאחת. והנה החת"ס (אבהע"ז ח"ב סי' נו) מפקפק בעיקר דינו של הלח"מ, ודעתו נוטה דא"א להחיל גט באין כאחת עם המיתה, ואע"פ שבממון אפשר להקנות גם המיתה, מ"מ גט גרע, דא"י כריתות דברגע שהגט כורתה היא כבר בלא"ה אלמנה, וכעין הא דאמרינן ר"פ המגרש קדושי ראובן לא אהני. [וילה"ע ע"ד החת"ס מגמרא ומסברא. דהנה בב"ב קל"ז א' פליגי רבא ואבבי אם מתנת שכ"מ קונה עם גמר מיתה או לאחר גמ"מ, ומיתנין רביה דקונה לאחר גמ"מ מהא דה"ז גיטך אם מתי לא אמר כלום. ופירש רשב"ם: שמעינן מינה דלאחר גמ"מ קמגרש לה וה"ה למתנתו, דאי עם גמ"מ א"כ הוי גט ואמאי קתני לא אמר כלום, עכ"ל. הרי מפורש כהלח"מ. - וצ"ע על החת"ס שהביא הסוגיא הנ"ל ולא חש להא, וצ"ע. עוד יש להעיר מסברא על החת"ס עפמש"כ הבית מאיר דאם יש יבם נשארה אישות המת ויש מה לגרש, וכן מה שאין מגרשין לאח"מ הוא רק מפני שאין המתים מגרשים והתבאר לעיל אות מז, ובפ"ו אות קלא.]. ולכן מפרש החת"ס דע"י התנאי לא חייל עם המיתה אלא מעת שהוא בעולם, וע"ש שביאר בארוכה איך משמע זמן זה מלשון התנאי, ואכמ"ל.

אולם מדברי הבי"ש (קמ"ה סק"ח) והט"ז (סק"ה) נראה שפירשו לדעת הרמב"ם שבאמת ע"י הכפילות התנאי חל ממש למפרע, ופירשו כן גם בדעת המ"מ. וכתב הט"ז דמה שהתקין שמואל שיכפלו ולא סגי שיאמר מעכשיו היינו רק לרווחא דמילתא. [ויש להוסיף דהראשונים הוכיחו דר"מ להלן ע"י א' סובר דגם בע"מ צריך כפילות, אלא דרבנן פליגי עליה וסברי דאף דבעלמא צריך לכפול, מ"מ בע"מ א"צ לכפול. וא"כ י"ל דשמואל חש לרווחא דמילתא לדעת ר"מ.].

קכד) בהא דאתקין שמואל לומר לאו הן לאו, צ"ב דמ"מ הלאו קודם להן ומה מהני שיאמר בסיף לאו. וביאר בזה הר"ן דמאי דבעינן הן קודם ללאו היינו שלא יסיים דבריו בהן דבגמר דבירו אדם מתפס ונמצא מעשה קיים ותנאי בטל הלכך אע"ג דמקדימין לאו להן כי היכי דלא להקדים פורענותא לנפשיה, כיון שגומר דבריו בלאו סגי.

ובמל"מ (פ"ו ה"א מאישות) הסתפק בהקדים מעשה לתנאי ואח"כ חזר ואמר אחר התנאי את המעשה [כגון הרי את מקודשת לי אם תתני מנה וחזר ואמר אם תתני מנה הרי את מקודשת ואם לא תתני לא יהיו קידושין]. ובתחילה רצה לדמות זאת ללאו הן לאו, ושוב דחה ע"פ סברת הר"ן הנ"ל, וסברא זו לא שייכא בתנאי קודם למעשה וצ"ל דאיכא טעמא אחרינא בזה, וא"כ צ"ע מה הדין בזה. ובאבנ"מ (ל"ח ד') נקט דלא מהני, אכן כבר ציינו לדברי התור"י בסוגיין, שהקשה אהא דתנן בפרקין זה גיטך אם מתי הוי מעשה קודם לתנאי [וא"כ תנאי בטל ועמשה קיים ויחול בלא תנאי לאלתר] ותיירץ דהתנא קיצר בלשונו וה"ק זה גיטך אם מתי יהא גט, עכ"ד. ומבואר דמעשה תנאי ומעשה שפיר דמי. וכן דעת המקנה (סי' ל"ח ס"ב).

ומדברי התור"י מוכח דאם מתי הוי תנאי, וזה דלא כהב"ש סי' קמה סק"א שהקשה דהאם מתי כיון דלא כפל נימא דתנאי בטל ומעשה קיים, ותיירץ דאם מתי הוי כקובע זמן לאח"מ דא"צ בזה משפטי התנאים. [ולשטתו מיושב גם הא דהוי מעשה קודם לתנאי.].

קכה) התוס' קידושין ס"ב א' הקשו גבי תנאי דסוטה "אם לא שכב הנקי ואם שכב חנקי" דוהי לאו קודם להן, ותיירצו: וי"ל דאם לא שכב חשוב הן דמה שאנו רוצים שתעשה חשוב הן דומיא דאם יעברו שאנו רוצים שיעברו. והקשו האחרונים מסוגיין, דהכא אנו רוצים שלא ימות ויהיה גט, וא"כ למה אמרינן דהאם מתי הוא ההן. [וע"ש ברמב"ן תירוצ' אחר על קושית תוס' ועי' במל"מ פ"ו ה"א מאישות שהאריך בביאור ד' רמב"ן]. ועי' בהקדמת הט"ז על יו"ד ובנקוה"כ שם, ובפנ"י בקידושין שם ובחי' חת"ס כאן משכ"ב.

קכו) הגרע"א באבהע"ז סי' קמה ציין לדברי האורים גדולים לימוד קמט, בנידון דמן אחד שסידר בתנאי הגט אם לא באתי יהיה גט ואם אבא לא יהיה גט ואם לא באתי יהיה גט. וכתנאי שכ"מ שהתקין שמואל, משום שחשש לדעת התוס' דאם באתי לא יהא גט הו' הן [משום שזהו רצונו כמשנ"ת אות קכה]. וע"ז מקשה האורים גדולים דבשלמא בגט שכ"מ, אע"פ שכתבו הפוסקים הנוסח ואם לא באתי בואו החיבור ואין התנאי מתחיל אלא מכאן ואילך, מ"מ אזלינן בתר כוונתה דברים וכשר. אבל בגט דאם לא באתי שהלשון האמצעי הוא לאו לשיטת הרמב"ם ולשון הן לשיטת התוס' איך יתכן שאותו לשון ישמש שתי הפכים. עכ"ד.

ויש להעיר בעיקר תקנת אותו דיין, דלפמש"כ הר"ן דהכל תלוי בלשון האחרון, א"כ לא הו' אותו דיין מאומה, שהרי לעולם לפי שיטה אחת מה שיסיים יהיה הן. וכן יש להעיר בדברי האורים גדולים מה הוקשה לו דהלשון משמש לשתי הפכים, דהרי אין כאן שוני משמעות, אלא רק ב"דין הן ולא"ו יש פלוגתא איך להגדיר הן ולא"ו, אבל מ"מ המשמעות שוה [ולא דמי למה שהביא שם האורים גדולים דבמקראות שאין להם הכרע א"א לפרש פירושים הפכים, דכאן אין שני פירושים, אלא רק נידון איך לדון האמירה מנקודת ההלכה, האם היא נקראת הן או לאו].

ובעיקר חששו של הדיין לשיטת תוס', יש לדון לפי כל תירוצי האחרונים אהא דאתקין שמואל, שסברתם שייכת גם כאן. קכו) הגרע"א שם כתב דעדיף טפי לומר ההן בלי ו' [כלומר שלא ימאר ואם מתי יהא גט, אאל יאמר אם מתי] שהרי עיקר התנאי מתחיל מההן ואי"ז המשך לאמיתרו הראשונה. וע"ז ציין את דברי באורים גדולים הנ"ל, ולכא"ו לדברי הר"ן אין מקום לכ"ז, דהתנאי הוא מתחילה ועד סוף וגם הלאו הראשון הוא חלק מן התנאי, אלא דשמואל הועיל בתקנתו שיסיים בלאו ועי"ז מהני התנאי.

בעיקר הסוגיא עי' בחי' חת"ס כאן אריכות עצומה בכל עניני וגדרי תנאים.

קכח) ה"ז גיטך ע"מ שתשמיש את אבא וכו' מת האב ה"ז מגורשת. וכתבו התוס' דמרש"י מוכח דדוקא אם שמשו מעט, אבל בלא שמשו כלל אינה מגורשת והתוס' סוברים דאפי' בכה"ג מגורשת, אולם כ"ז לרבא, אבל לרב אשי דאמר דסגי בהנקת יום אחד, א"כ בע"כ הא דתנן מת האב הכוונה שמת קודם שהיניקה כלל, וכמו שביאר רש"י בדף ע"ו א' בקושית הגמ' על רב אשי למה בכה"ג באמת מגורשת.

אולם הרמב"ם (פ"ח הי"ט) פסק כרב אשי וסובר דאם מת קודם ששמשו כלל אינה מגורשת, וזה תמוה טובא דא"כ על מה קיימא המשנה בהא דתנן מת האב ה"ז מגורשת. ופירש הר"ן דהרמב"ם מפרש דזו גופא קושית הגמ' בדף ע"ו, דודאי לרב אשי בעינן ג"כ שיתקיים התנאי, וא"כ אין חילוק בין הרישא לסיפא דבתרווייהו אם נתקיים התנאי מגורשת ואם לא אינה מגורשת, ורב אשי לא חש לקושיא זו וסובר דאה"נ, וכי תנן מת הבן ה"ז מגורשת אתא לאשמועינן דאין כוונתו אלא על יום אחד וה"ה בלא מת. ועי' במ"מ.

ועי' ברשב"א שהאריך והביא דברי הירושלמי בזה.

קכט) תוד"ה כלל. בסוף הדבור "ולבסוף כשאנו רוצה לקבלם לא נתקיים התנאי". וכתב הב"י (סי' קמג) דמזה מדויק כדעת מהר"י כירב - אות קיא - דבנתינה בע"כ א"צ שיבוא לידו, שאם היה צריך לבוא לידו היו התוס' צריכים לומר "ולבסוף כשמקבלם בע"כ לא נתקיים התנאי".

ויעוי' ברשב"א שהקשה גם להיפך, למ"ד נתינה בע"כ שמה נתינה למה כאן לרבנן דמהני, ותירץ הרשב"א דהתם כיון דהוי נתינה והיא נתנה הרי קיימה תנאה, אבל הכא הרי לא נתקיים התנאי. והמגיה לרשב"א כתב דמזה מוכח דלאו כמהר"י בירב דלדברי מהר"י בירב שא"צ לתת בפועל א"כ גם כאן התקיים התנאי. ונראה דאי"ז ראיא, דרק אם מזמין מעות מסוימות שאיתם רוצה לפרוע מהני לדעת מהר"י בירב, אבל כאן השמוש הוא מעשה, וכ"ז שלא משמשותו אין כאן את המעשה שמוש בעולם, וגרע טפי ממזמן מעות בידו.

דף עו ע"א

קל) בקושית הגמ' על רב אשי, עי' רש"י תוס' ורשב"א. ועי' ברשב"א שמסדר כל פסקי הדינים בתנאי בגט ובתנאי בממון לרבא ולרב אשי.

ועי' במל"מ פ"ח הי"ט בזה.

קלא) אמר לה בפני שנים ה"ז גיטך ע"מ שתשמישי את אבא וכו'. מבואר כאן שיש אופן שאפשר להוסיף אופנים נוספים שיחולו הגירושין [זה מוכח מהא דלא ביטל שני את הראשון], וכן אפשר לבטל את התנאי הראשון שאפי' אם תקיימנו לא תהא מגורשת [וזה מוכח מהא דביטל שני את הראשון].

והנה כאן מיירי באמר על מנת, ולהסוברים דע"מ לאו כאומר מעכשיו מובנים שני הדינים דלעיל, דכ"ז שלא חל הגט יכול לחזור בו הן לגרש והן לבטל את הגירושין [והא דיכול לקיים לקיים הגירושין אף בלי קיום התנאי הראשון הוא מדין גירושין חדשים, וא"צ ליטול הגט ולחזור ולתתו לה כדעת רבי בפרק הזורק (ע"ח א') ע"ש]. כ"כ הרמב"ן והר"ן.

אמנם למאי דקי"ל כרבי דע"מ כאומר מעכשיו, ובפשטות גם הברייטא כאן סוברת כך, א"כ קשה איך יכול לבטל את התנאי הראשון, וכבר נתקשה בזה רש"י והעמיד אוקימתא דמיירי שעדיין לא נתן הגט לאשה, ולכן יכול לחזור בו. [ויעיין ברמב"ן שמחדש דאם בזמן הנתינה אמר אחד מן התנאים אזלינן רק בתר התנאים נאמר בשעת הנתינה, אלא דהכא מיירי שאמר את שני התנאים לפני הנתינה, ולאחר זמן נתן לה את הגט ורק בכה"ג אמרינן בשני התנאים קיימים. וברשב"א חולק ע"ז דאפי' אם מתנה אחד התנאים בשעת הנתינה שני התנאים קיימים כיון שלא ביטלו בפירוש, והוכיח כדבריו מהתוספתא, והר"ן כתב דמדברי התוספתא משמע כרמב"ן].

קלב) ודעת הרמב"ן דכל תנאי שבידה להחליט אם לקיימו, והסכימו שניהם שגם אם יקיימו את התנאי לא יהיה זה קיום, הוי התנאי בטל, ואף אם יקיימוהו לא יהיה קיום [וכתב הרמב"ן שכן משמע ברמב"ם (פ"ט ה"ט וה"י מגירושין), והחזו"א (סי' נ"ג) מדייק מדברי הרמב"ם שכתב "התנאים שהם תלויים ברצונה" דלא כהרמב"ן, אלא רק בתנאי לטובתה יכולה למחול על התנאי וזהו שכתב "שהם תלויים ברצונה"].

והר"ן הקשה על הרמב"ן דאם אפשר לבטל התנאי שאע"פ שיתקיים לא יחול הגט, א"כ נימא שאפשר לעשות גם להיפך, שאפי' לא יתקיים התנאי יחול הגט, וזה ודאי לא מהני כדמוכח מהא דאמרינן לעיל ע"ד ב' דלא מהני מחילה במתנה ע"מ שתתני מאתים וכו'. ובדעת הרמב"ן צ"ל דרק לענין שלא יתקיים הגט בקיום התנאי מועלת הסכמת שניהם שאין קיום התנאי אא"כ חפצין בו. אבל להיפך, לבטל התנאי שתקיים הגט אם הם התקיים התנאי המבטל את הגט, זה א"א אפילו מדעת שניהם [כ"כ החזו"א נ"ג סק"ו].

[ולכאוי' יש לדון עוד בזה, די"ל דהסכמת שניהם מועלת רק שלא יהא מעשה התנאי פועל באופן חיובי, אבל מ"מ א"א ע"י הסכמתם שיפעל בהיפך כאילו היה קיום הפוך. ולכן אם נימא דכל התנאים הם "תנאי קיום" א"כ אפשר להסכים שהעשיה לא תפעל קיום, אבל א"א להסכים ביניהם שגם בלי עשיה יחשב כאילו היה כאן מעשה המקיים. אולם לעיל אות פו הובא מהגרש"ש דתנאי ע"מ שתתני מאתים וכו' הוא תנאי ביטול, וא"כ א"א לומר כן].

קלג) ובעל העיטור (מובא ברשב"א כאן) מפרש דיכול לבטל תנאי ולהתנות תנאי אחר אע"ג דכאומר מעכשיו דמי, דלא אמרו כאומר מעכשיו דמי אלא דלכשיתקיים התנאי אגלי מילתא דמההיא שעתא איגרשא לה, ואי פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר או שאבד הגט או שנקרע קודם קיומו של תנאי מגורשת, אבל ביני ביני יכול הוא לומר איני רוצה בתנאי זה ואינה מגורשת.

וביארנו האחרונים (עי' חי' בגרש"ש סי' ו' ובשער"י ב' ט' ועוד) דקיום התנאי אינו בגדר אגלאי מילתא למפרע, אלא ע"י התנאי חל למפרע, והילכך כ"ז שלא חל התנאי אין המעשה אלים כ"כ ויכול לחזור בו.

והנה הרשב"א הקשה על בעל העיטור מדאיתא בקידושין ח' א' אמר ר"א התקדש לי במנה ונתן לה דינר ה"ז מקודשת וישלים, מ"ט כיון דאמר מנה ויהיב לה דינרא כמאן דאמר לה ע"מ דמי, דאמר ר"ה אמר רבי כלה אומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי. ואקשינן עלה מהא דתנאי התקדשי לי במנה והיה מונה והולך אם רצה אחד מהם לחזור בו אפי' בדינר האחרון הרשות בידו. והשתא לדעת בעל העיטור מאי פריך, הא לענין חזרה יכול לחזור אפי' בע"מ.

ובשערי חיים (סי' מה) כתב ליישב דהנה הרא"ש בקידושין מבאר הא דבהתקדשי במנה ונתן לה דינר הוי תנאי, מ"מ הו"ל כאילו כפל את תנאו, ויש לבאר דא"ז מטעם "אומדנא", אלא דהוי סתירה במעשה, דאמר לה במנה ונתן דינר, בזה נעשה התנאי בקידושין גופא דנעשה מעשה קידושין מותנה, ולא דמי לכל תנאי דהמעשה קידושין קיים מצד עצמו ותנאי מילתא אחריתא. ולפ"ז מיושבת שיטת בעל העיטור, דרק בתנאי מילתא אחריתא אמרינן דהוי תנאי קיום וכ"ז שלא נתקיים אפשר לחזור בו. אבל כאן דהוי סתירה במעשה עצמו, הוי כמעשה על צד ובזה א"א לחזור בו.

אולם באמת כבר כתב התו"ג דף עד ע"א דבעל העיטור עצמו הרגיש בקושיא זו, וכתב לחלק דרך המתנה יכול לחזור בו ולא האשה, והוסיף התו"ג עפ"י דרך תנאי שתלוי ברצונו יכול לבטל ולא תנאי שיבוא ממילא [כגון בע"מ שירדו גשמים]. ויל"ע אם כוונתו דכל החזרה רק משום אומדנא דאדעתא דהכי התנה [וא"כ ההסבר בבעל העיטור אינו כדלעיל, אלא ענין של אומדנא]. או דהוי כח חזרה, אלא דכח החזרה קיים רק אצל מי שבידו למנוע את החלות ע"י שימנע מקיום התנאי.

קלד) עוד כתב הרשב"א בשם בעל העיטור שהוא הוכיח כשיטתו מדגרסינן לעיל ע"ד ב' אמר רבא מתקנתו של הלל נלמוד, אמר לאשתו ה"ז גיטך ע"מ שתתנו מאתיים זוז ונתנה מדעתו מגורשת בע"פ אינה מגורשת אלמא אע"ג שהתנה בע"מ יכול לומר איני רוצה בתנאי זה.

והרשב"א הקשה דאדרבה משם משמע להיפך, דאם נתינה בע"כ שמה נתינה לא מהני מה שאינו מרוצה בקיום התנאי, וכל הנידון בסוגיא רק האם "שמה נתינה", אבל לא איכפת לן כלל במה שהוא אינו מרוצה בתנאי. [והמעין היטב בדברי בעה"ט יראה שאין הדברים מוכרחים שהתכוון להביא ראיה ליסודו מהא דנתינה בע"כ, אלא בדבריו שם צ"ע ע"ש].

קלה) בביאור הגר"א סי' קמג השווה דעת הרא"ש בתשובה - אות קכג - שאפשר לבטל תנאי ע"י אתי דיבור ומבטל דיבור, לשיטת בעל העיטור. ותמה ע"ז החזו"א (סי' נג) דלא דמי כלל. דשיטת הרא"ש שאפשר לבטל רק את התנאי באופן שע"ז יחול המעשה בלא תנאים. ואילו דעת בעל העיטור שאפשר לבטל את המעשה עצמו שלא יחול [או להוסיף בו תנאים].

קלו) ואין אחד מן הראשונים ואחד מן האחרונים מצטרפין. עי' בתו"ג שהעיר למה לא הוי כעדות מיוחדת שכ"א ראה הלואה בפני"ע דמצטרפין, וה"נ כ"א יודע שאין הגט חל אלא בתנאי, ע"ש משכ"ב. ועי' היטב בלשונות רש"י בד"ה ואין ובד"ה מהו דתימא.

דף עו ע"ב

קלז) למימרא דעכו במדינת הים קיימא וכו'. כתב הרמב"ן: ומיהו האי דמיסתפקא להו כלל והוו צריכי למימרא דרב ספרא, משמע דכיבוש שני הוא, אבל בשל יהושע קרא כתיב "לא הורישו את יושבי עכו". ובחי' חת"ס הבין דברי הרמב"ן דלא היה זה בכיבוש יהושע והיה רק בכיבוש עזרא, והוכיח מזה דאף מה שלא נתקדש ע"י יהושע מ"מ התקדש ע"י זרא, וכ"ז דוקא במה שהיה ממתנתו של אאע"ה, אבל אם כבשו מחו"ל הוי כיבוש יחיד כיון שלא נכבשה כל הארץ לפניהם, עי' בזה בדף ח'.

ובדברות קדשו של החת"ס צע"ג, דלכאוי' כוונת הרמב"ן להיפך, דממה דכתיב "לא הורישו" ש"מ שכבשוהו עולי מצרים ורק דלא הוריש את הכנענים וגרו ביניהם, והוקשה לרמב"ן א"כ מה נידון הרי מקרא מפורש הוא שהורישו עולי בבל, וע"ז כתב דהוצרכו לרב ספרא לומר דכבשוהו אף עולי מצרים. ופירוש זה מוכח דע"י חולין ז' א' שהוכיחה הגמ' ממה שכתוב באשקלון "לא הורישו" שהוא מארץ ישראל, ופרש"י שם שלא הורישו הכוונה כנ"ל שישבו ביניהם, וכן מבואר להדיא ברמב"ן ב' א' ע"ש. [ובדף ח' הובאו דברי הגר"ח שכל שלא נתקדש ע"י יהושע אינו יכול להתקדש ע"י זרא, ומקורו מירושלמי].

קלח) וליחוש שמא פייס. בראשונים נאמרו ארבעה פירושים בחשש פיוס. א) שמא נתייחס עמה והוי גט ישן. ב) דחיישינן שבא וע"ז לא נתקיים בפועל התנאי. ג) שביטל הגירושין כמו במגרש לאחר ל' שיכול לבטל הגירושין. ד) שביטל התנאי וע"ז חלים הגירושין, ובשיטה זו יש ג' הסברים איך מבטל התנאי, או ע"י ששניהם מסכימים שקיום התנאי לא יהיה קיום, או דבתנאי דלטובתה יכולה האשה למחול, או דבכל תנאי יכול הבעל המתנה לבטל, ויתבאר בסמוך.

והנה רש"י מפרש דחיישינן שמא נתייחד עמה והוי גט ישן. [ועיין בר"ן שהקשה דהא בגט ישן אם נתגרשה תינשא לכתחילה ומאי פריך, ותיירץ דמשמע לגמ' מלשון הברייתא שמותר לה לכתחילה להתגרש בגט זה. אמנם יעוי' ברא"ש פ"ח סי' ח' בשם הרמ"ה, שהוא מוכיח מסוגיין דכל מה שאם נתגרשה תנשא לכתחילה הוא רק אם הבעל נתן לה את הגט אחר הייחוד דאז תלינן שאם באמת בא עליה קודם היה חושש לפגמא דבריה ונותן לה גט אחר. אבל אם היה הגט בידה קודם ורק חלות הגט אחר הייחוד, בזה הדין הוא דלא תנשא לכתחילה].

ובתוס' י"ח ב' הקשו דבסוגיין אמרינן ולגט ישן אין חוששין, ופריך וניחוש שמא פייס, משמע דשתי חששות הן. ועוד דאם בא לכאן נתבטל התנאי מאיליו אף בלי חשש פיוס, שהרי התנאי הוא אם לא אבוא, ובתו"ג דף י"ח מיישב שיטת רש"י, דמדבריו בסוגיין יש לדקדק דאין כוונתו משום דינא דרבנן דגט ישן, שהרי לא הזכיר בדבריו זאת אלא רק חשש יחוד, והביאור בזה דכאן החשש שיתייחד לשם קידושין בפני עדים והוי מקודשת ממש כדין המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי - להלן ע"ט ב' -, ואפי' אם הוא שלא בפני עדים, כיון דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ניחוש שמבטל את התנאי שלא יחול הגט כדי שלא תהיה בעילתו בעילת זנות. ולפ"ז מיושבות קושיות תוס', דבאמת החשש שמא פייס הוא חשש אחר, חוגם מה שהקשו תוס' דהתנאי בטל ממילא, י"ל דלא חיישינן שתנשא לאחר באיסור [דהא מחמת אומדנא זו מתירין לאשה להינשא קודם קיום התנאי בתנאי דשוא"ת ולא חיישינן שתעבור על התנאי ותאסור את עצמה]. אלא החשש הוא שמא קודם הוא התייחד עמה, ואנן ניחוש שבא עליה ונמצאו בניה מאחר ממזרים מחמת שנתקדשה בחזרה לבעלה, ואילו היא תינשא כיון שתדע האמת שלא בא עליה או שנאנסה.

ובחזו"א (קה ב') מיישב דעת רש"י דאי משום קיום התנאי י"ל דכל שלא מוכיח בעדים שקיים את התנאי אין זה קיום כלל, שמכלל התנאי הוא שיברר שקיים את התנאי, ונמצא דכל החשש רק מצד גט ישן. קלט) ושיטת ר"ת בתוס' לעיל י"ח ב' דבההיא דמעכשיו אם לא באתי מכאן ועד יב"ח, החשש הוא שמא בא ועי"ז לא נתקיים התנאי ומשני באומר נאמנת עלי וכו', דהיינו שמכלל התנאי שאם היא תאמר שלא בא יחול הגט אפי' אם באמת בא.

ובהא דפריך על "כל זמן שאעבור מכנגד פניך ל' יום" דניחוש שמא פייס, יש לפרש לר"ת בב' אופנים: א) דלעולם ניחשו שבא בכל פחות מל' יום ומעולם לא היו ל' יום רצופים שיעבר מכנגד פניה. ב) דניחשו שמא בא וביטל את הגט [דכאן שלא אמר ע"מ או מעכשיו יכול לבטל את הגט]. ועי"ש בתוס' ששיטת ר"ת דחיישינן לב' החששות [ועי"ע בחזו"א (ק"ה ה')] שהוכיח דבע"כ החשש בברייתא רק על ביטול הגט, שהרי אמרינן דמאן דמתני אברייתא אבל אמתניתין לא, והיינו שרק בהולך ובא יש חשש ולא באופן שלא ידוע לנו שבא, וא"כ לא שייך כאן החשש הראשון הנ"ל, שהרי באותן ל' יום שלא ידוע לנו שבא אין לנו לחוש שבא [למ"ד אברייתא] וא"כ בע"כ החשש רק שבאותן ימים שפייס ביטל את הגט.

והקשו התוס' על ר"ת דמאחר והחשש שביטל הגט מה מהני שאומר נאמנת עלי, וכן הקשו על רש"י שסובר דהחשש משום גט ישן. ותירצו דחשש פיוס הוא לא חשש גמור אלא רק חשש לעז וכן מועיל נאמנות הבעל. [ומבואר בתוס' דחשש פיוס הוא חשש דרבנן. וכ"כ הר"ן בסוגיין ודייק כן מהרמב"ם אכן הראש"ש והרשב"א כתבו גבי הפלוגתא אם חיישינן לפיוס במתניתין, דהוי ספיקא דאורייתא לחומרא. ועי"ע בחזו"א (ק"ה ט') שהוכיח כן מהרשב"א בדף י"ח שכתב דכשיש חשש פיוס ל"ש לומר דמשנתן עיניו לגרשה אין לו פירות כיון דחוש בו בפיוס. ואם אינו משום לעז ל"ש כאן המלכה. קמ) שיטת ר"ח דחיישינן שמא ביטל הגט גופיה. [והנה בתנאי של מעכשיו אם לא באתי ל"ש לבטל הגט שהרי החיל מעכשיו, וצ"ל דמודה בזה לר"ת דהחשש שבא ועי"ז בטל התנאי, ורק באומר כ"ז שאעבור מכנגד פניך שלשים יום החשש הוא שביטל הגט, וא"כ זה כשיטת ר"ת דלעיל].

והנה הרשב"א הקשה על שיטה זו, דא"כ יכול לבטל אף בלא פיוס, ולמה מבואר בגמ' דהחשש שמא פייס. ותירצו התו"ג והגרע"א (בשו"ע סי' קמד) דכ"ז שלא פייס לא חיישינן שביטל הגט, וכל החשש מתעורר רק אם התפיס עם האשה. קמא) שיטת הר"ף כפי שביארו הרשב"א, דמירי הכא בתנאי דע"צ, וא"כ א"א לבטל את הגט עצמו, אלא החשש שמא הסכימו ביניהם שגם קיום התנאי לא יקיים את הגט, ועי' ברמב"ן שהוכיח מכאן יסוד זה שכל תנאי שבידם לקיים והתנו ביניהם שקיום התנאי לא יגרום לחלות דבריהם קיימים, ואפי' אם קיימו את התנאי הוי כאילו לא נתקיים. [ונמצא דצריך הסכמת שניהם על ביטול התנאי.]

והר"ן מפרש כע"ז דהחשש משום בטול התנאי, אלא דחולק על יסודו הנ"ל של הרמב"ן [כמשנ"ת באות] וסובר דרק בתנאי דלטובתה יכולה למחול, ואז סגי בדעתה לבד וא"צ דעת שניהם, וא"כ החשש שמא פייס היינו שיפייסנה שהיא לחוד תמחול..

והנה הר"ף הקשה למה לא חששו בכל התנאים שיבטלו תנאי כגון בע"מ שתתן מאתים וזו. ותירץ דהכא יש חשש שע"י המחילה לא תהא מגורשת ואם תינשא לאחר כפיך מינה חורבא. אבל אם התנה שתתן מאתיים וזו אם פייסה אותו

ומחל לה התנאי והרי הגט קיים והוי מגורשת, [כלומר באמר לה שתתגרש עתה גירושין אחרים. כ"כ הלח"מ] מאי איכפת לן בזה הרי לא נפיק מינה חורבא.

ובלח"מ (פ"ט ה"ט) הקשה דגם בזה יש חורבא באופן שסכימו ביניהם שאפי' אם תתן המאיתים זוז לא תהא מגורשת, דזה דמי ממש לחששא דסוגיין. ותירץ דאם חזינן שנותנת בידו מאתים זוז לא חיישינן שבטלו התנאי והיא נותנת סתם מאתים זוז, אבל כאן שהוא לא בא שפיר חיישינן שמא הסכימו ביניהם שארף אם לא יבוא לא יהא גט.

קמב) והבעל העיטור פירש דחיישינן שהבעל ביטל את הגט אפי' בתנאי דמעכשיו ונתבארה שיטתו בעמוד א'.

קמג) מאן דמתני לה אבריתא אבל אמתניתין לא. עי' מהרש"א שהקשה שהרי כל הבריתא שנויה במשנה בע"א ולמה מתני לה אבריתא דוקא ולא על המשנה בע"א. ועי' בחי' חת"ס שתירץ.

ובעיקר החילוק בין המשנה לבריתא, רוב הראשונים פירשו דיש חילוק בין היה הולך ובא הולך ובא, להיכא דלא ידוע לנו שבא. אולם יעוי' ברשב"א בשם הרי"ף פירוש אחר, דהחילוק הוא בין בטול ועקירת התנאי, לבין חשש שבא ועי"ז לא נתקיים התנאי במציאות. ע"ש.

קמד) במשנה, מגורשת ואינה מגורשת. וכתב הרי"ן: ולא מוקמינן ליה בחזקת חי ונימא דלאחר יב"ח מת אלא כיון דהשתא מת מקמי הכי מספקין ליה דילמא בתוך יב"ח מת. ובריטב"א כתב תירוץ נוסף, דמייירי שיש תרי ותרי והוי לכל הפחות ספיקא דרבנן.

ובחי' חת"ס תמה על קושית הראשונים. דהא נגד החזקת חיים יש חזקת אשת איש, ומשו"ה הוי ספק, ותירץ דכיון שנתן לה גט יש כבר ריעותא בחזקתה, ולכן הוקשה לראשונים דנעמיד בחזקת חי, ותירצו דגם חזקה זו איתרע.

קמה) א"ל ר"א לההוא סבא וכו' או דילמא לאחר יב"ח דהא אקיים תנאה. התוס' פירשו דהוי גזירה דרבנן אטו היכא דלא מת. אמנם המ"מ (פ"ח הכ"ב) נקט דהספק הוא בדאורייתא דכ"ז שאין קיום התנאי עדיין היא אסורה, ונתבאר באות פו. [והצד דמותרת לאלתר הוא משום דשמא סגי בקיום התנאי בכח - שהרי ברור שלא יבוא עד יב"ח - וא"צ קיום בפועל, כ"כ בשער"י (בי י').]

קמו) הכל מודים היכא דאמר לכשתצא חמה מנרתיקה וכו'. עי' רש"י שאמר לה בלילה ואי מת בלילה לא הוי גט. וצ"ע דהרי לר' יוסי הוי ספק תנאי ספק חזרה כדאיתא לעיל ע"ב ב' והול"ל מגורשת ואינה מגורשת, ועי' ברמב"ן ור"ן ושאר ראשונים שהאריכו בזה דלרש"י סוגין פליגא על הסוגיא דף ע"ב ב' ע"ש. וע"ש מה שהביאו מרש"י בעי"ז שפי' באופן אחר. וע"ע ברמב"ן שהוכיח מרש"י דזמנו של שטר מוכיח מתחילת היום [כדעת רבינו אלחנן בתוס' ע"ב א' ודלא כר"ת שם], והרי"ן דוחה ראיתו.

דף עז ע"א

קמז) רש"י ד"ה באם. מבואר ברש"י דבכל תנאי של "אם" אמרינן שתי לשונות במשמע. ועי' משכ"ב הלח"מ פ"ט ה"כ שהרמב"ם מפרש באופן אחר, דרק באם מתי אמרינן שתי לשונות במשמע, אבל בשאר "אם" הוי תנאי רגיל, ורק דע"י המעכשיו אמרינן שהתנאי יחול למפרע ע"ש.

קמח) לימא קסבר ר' יוסי כתב גט על תנאי כשר. הריטב"א ביאר דההוי"א היא שמסתמא אינו מקפיד על הכתיבה אלא רק על הנתינה. והחת"ס כתב דההוי"א שא"צ שליחות בכתיבה אלא רק לשמה, וכיון שהבעל רוצה לגרש מקרי לשמה, והגרע"א כתב דההוי"א דר' יוסי לשיטתיה דאומר אמרו פסול, וא"כ א"א לצוות לסופר ע"י שליח והוי מילאת דליתא בשליחות ותנאי בטל ומעשה קיים. [והא דבאמת מהני, עי' מש"כ באבב"מ (לי"ח ב') ובהפלאה כתובות עד והגרע"א כתובות ע'. ובחודשו חת"ס לעיל ע"ה כתב דאין החסרון מחמת חולשת כחו של הבעל דבר, אלא מחמת חולשת הדיבור, ובזה ליכא להכלל דכל דליתא בשליחות ליתא בתנאי.]

קמט) ת"ר לאחר שבוע שנה וכו'. שיטת רש"י דהנידון במי שאמר ה"ז גיטך אם לא באתי לאחר שבוע. והרמב"ם (פ"ט הכ"ג) מפרש דאמר כתבו גט לאשתי לאחר שבוע. ועי' ברא"ש שהבין בדעת הרמב"ם שכותב משנה שניה שאחר שבוע. אכן הביי והלח"מ הקשו ע"ז דלשון הרמב"ם "אין כותבין אלא עד שנה מאחר השבוע", משמע דיכול לכתוב רק באותה שנה שאחר השבוע, ולא בשנה שניה. אולם מלשון הרמב"ם בהכ"ד שכתב הרי שאיחרו אחר הזמן שאמר וכו' כגון שאמר

להן לאחר החודש וכתבו ונתנו לה לאחר שתי שבתות מחודש שני הרי זה פסול". משמע כהרא"ש דמותר לכתוב רק בשבוע השני דאילו להסבר הראשון הול"ל כתבו אחר שבוע ראשון. ועי' בזה במ"מ ובלח"מ.

קט) ובמה שכתב הרמב"ם דאם איחרו הגט "פסול" והיינו רק פסול דרבנן, הקשה הר"ן למה לא פסול מדאורייתא. ובאו"ש במלואים כתב דהרמב"ם הוציא זאת מלשון הגמ' "דרש משמיה דרבים ולא קלסוה" ואם הוי פסול דאורייתא היה להם למחות דיוצא מזה חורבה, אלא ע"כ דבאמת הגט חל לכו"ע ולא רק "לא קלסוה". ועי' בחי' חת"ס שמיישב באופן אחר.

ועי' בראשונים שדנו באומר קודם שבוע וכדו' אם ג"כ הוא כשעורים הנ"ל.

ובמה דמבואר בסוגיא דעד שלישי בשבת נקרא אחר שבת, כתב הרא"ש דכ"ה לענין הבדלה, אבל דעת הרי"ף בפרק ערבי פסחים שאינו מבדיל אלא ביום ראשון, וצ"ב מ"ש מסוגיא דהכא, ועי' בקרבן נתנאל שמבאר דלענין הבדלה לא שייך לומר "המבדיל בין קודש לחול" כיון שעברו ימי החול, אבל מ"מ מקרי אחר השבת.

קנא) לאחר הרגל שלשים יום וכו' ולא קלסוה. ונחלקו הראשונים מהו השיעור, למאן דלא קלסיה י"א ט"ו יום, וי"א ג' ימים, וי"א מחצית הזמן שבין רגל לרגל, עי' בר"ן.

פרק הזורק

דף עז ע"א

(א) במשנה, אפ"י הוא עמה במטה. פי' אפ"י הגט עמה במטה. [תוי"ט].

ת"ל ונתן בידה מ"מ. פי' רש"י מולא כתיב ובידה יתנו. והקשו הראשונים דאין שום יתור בונתן בידה, מבידה יתנו. ובחי' מכת"י כתב דמדלא כתיב ושם בידה, משמע דהכוונה ברשותה כמו דכתיב ונתנו ה"א בידך. והרשב"א הביא ירושלמי דמדכתיב ב' פעמים ונתן דרשינן ונתן יתירא. והר"ן וריטב"א כתבו דמדכתיב ב' פעמים ונתן בידה אין מיעוט אחר מיעוט אלא לרבו. ועי' בפנ"י. [ועי' באבנ"מ קל"ח סק"א מש"כ בדברי הטור בזה].

(ב) וצריכא דאי אשמועינן גט וכו'. הקשה הגרע"א מה שייך בזה צריכותא הא הם ב' עניינים דבגניבה אף באין עומד בצדה, דמדין שליחות הוא [וקמ"ל או דחצר הוי שליח או דבחצר יש שלד"ע - עי' ב"מ י' ב'] ובגט בעינן מצדו ומדין ידו, וצ"ע. ועי' בנתיבות בפתיחה לסי' ר' שהקשה ג"כ כנ"ל, ע"ש מה שתירץ. ועי' בנחלי"ד ב"מ י' משכ"ב.

עוד כתוב בחי' הגרע"א להקשות בנוסח אחר: דאם מסברא הוי חצר שליחות ובגט צריך קרא לענין יד א"כ למאי צריך קרא בגנב, ואם צריך קרא מנין דבאמת הוא מדין שליחות דילמא משום יד ודוקא בעומד בצדו. והנה יעוי' בב"מ י' ב' שדנה הגמ' אם חצר דגניבה מטעם יד או שליחות, ובתחילה אמרינן דבע"כ הוא מדין יד דאי מדין שליחות אשלד"ע, ואח"כ דחתה הגמ' דהוי מטעם שליחות ובחצר ישלד"ע או משום שאינה בר חיובא או משום דבע"כ קעבדה. וא"כ מובן שצריך קרא על שליחות. אלא דעדיין צ"ע כמו שהקשה הגרע"א דילמא משום יד הוא. ועי' מה שהאריך בזה הנחלי"ד בב"מ שם, ואכ"מ.

ובב"מ י"א א' איכא מ"ד דילפינן מציאה מגט, והקשה הנתיבות בפתיחה לסי' ר' דהא איתא כאן דא"א ללמוד מגט שישנו בע"כ, ע"ש מה שתירץ.

עוד הקשה הנתיבות (שם) הא קידושין איתקוש לגירושין בהקישא דויצאה והיתה, וא"כ נילף מינה דקידושין נקנים בחצרה, ושם אינה בע"כ ומאי פריך הגמ', ע"ש מה שתירץ. ובאחיעזר (חלק אבהע"ז סי' לא) תירץ באופן אחר.

(ג) ואי אשמועינן גנב וכו'. הקשה האחיעזר (שם) לשיטות הסוברים דקנינים לא מועילים בגט א"כ איך אפשר למילף מגניבה, דילמא חצר הוי רק כקנין ולא נחשב בידה. ותירץ דכיון דילפינן מאם המצא תמצא בידו המצא תמצא מ"מ דמדין לידו מוכח מזה דחצירו הוי כידו ממש. ולכאוי' צ"ע דבמרובה מסקינן דבגנב לא הוי כלל ופרט וכלל אלא רבוי ומיעוט ורבוי, וא"כ לא בעינן דומיא דהפרט אלא רק המיעוט ממעט חדא מילתא.

(ד) באומרת דין ודברים וכו'. עיקר הסוגיא בפרק הכותב, וכאן יבואר רק ראשי פרקים.

דעת תוס' [כפי שביארם הראנ"ח מובא במל"מ פכ"ג ה"א מאישות, ובקצה"ח סי' ר"ט סק"א] דסילוק מהני רק במילי דרבנן, וזהו מה שהוכיחה הגמ' מדברי רבא דמהני מדין א"א בתקנ"ח. (ומ"מ כתב החזו"א סי' ע"ז סק"א) דאין הגדר רק שאינו רוצה וממילא לא תקנו לו, אלא הוי דין מחודש של "סילוק" והפקעה, אלא דבדאורייתא אף סילוק לא מהני. והא דלא מהני בדאורייתא משעמ בתוס' דהוא מדין דשלב"ל (וכ"כ המל"מ שם).

ודעת הר"ן ר"פ הכותב, דסילוק מהני אף בדאורייתא, וגדר הדין הוא שכל דברי שבא ממק"א ועדיין לא נשלמה זכיותו יש בה תורת סילוק, והא דמיייתי הש"ס דברי רבא [דמייירי בדרבנן] הוא רק להוכיח דלא נימא דבמילי דרבנן עשו חיזוק לדבריהם. ומ"מ בירושת אביו לא מהני סילוק דכיון דראוי ליורשו כל שעה הוי כבא ברשותו ושוב א"א להסתלק.

(ה) תוד"ה וכדרב. כתבו דאין הראיה על לשון הסילוק, אלא רק דמהני סילוק בדשלב"ל. ועיין בריטב"א כאן שחולק דראיית הגמ' על לשון גרוע, דמדאמר "אדם מתנה" משמע בדברים בעלמא.

ועי' בראשונים שכתבו דיש אופנים אחרים שאין לבעל פירות והגמ' חדא מתרי תלת גווני נקיט.

דף עז ע"ב

ו) גיטה וחצירה באין כאחד. בקצה"ח סי' ר' סק"ד, ובאבנ"מ סי' קלט סק"ג, מבאר דכל דין גיטה וחצירה באין כאחד שייד דוקא בגט ולא כשטר קנין. [כגון שהקנה לה את החצר שבה הגט ע"י שהניח השטר קנין שעל החצר בתוכה. או בעלמא שמקנה חצר בשטר קנין ע"י שמניח השטר בחצר]. ובטעמא דמילתא כתב משום דרק בגט לא בעינן זכיה וקניה דהא איתיה בע"כ, אלא סגי ב"נתינה", ולכן אמרינן בזה גיטה וחצירה באין כאחד, משא"כ היכא דבעינן זכיה בשטר לא מהני באין כאחד.

ובקוב"ש קידושין אות קלח תמה ע"ז מ"ש זכיה מנתינה, ובאמר"מ סי' כ"ה ביאר היטב דברי הקצה"ח, דהיכא דבעינן קנין בשטר א"א שיבוא כאחד, דלעולם הקנין הוא רגע קודם קניית הדבר הנקנה, מכח הקנין וא"כ ל"ש שיבוא הכל בב"א, דהשטר צריך להיקנות לפני הקרקע והקרקע לפני השטר. אבל היכא דסגי בנתינה א"כ הכל בא כאחד, דברגע שהקרקע שלה ממילא הגט ברשותה והכל חל כאחד, ע"ש בארוכה.

וע"ע באבנ"מ שם שהאריך לפ"ז בדין גט וקידושין ושטרות שנכתבו על אסוה"נ ע"ש.

אמנם עיקר יסודו של הקצה"ח דבגט לא בעינן זכיה ובשאר שטרות בעינן זכיה אינו מוסכם. דמש"כ דבגט לא בעינן זכיה הקשו האחרונים (הגהות ברוך טעם על הקצה"ח הנ"ל, ובחי' הגרש"ש סי' ה' וקה"י סי' ח') דהא באומר ה"ז גיטך והנייר שלי פסול כדאיתא לעיל כ' ב', וא"כ איך כתב הקצה"ח דמגורשת בלי זכיה [כגון באיסוה"נ ובע"כ], ולכן כתב הגרש"ש, וכ"כ הברכ"ש קידושין סי' יב, דבאמת האשה זוכה בשטר, אלא דא"צ לעשות "מעשה קנין" כדי לזכות בו, אלא כל דבהלכות גיטין מקרי נתינה ממילא זוכה בשטר, דהשטר בטל ל"מילי" שבו (ובשי' הגרש"ר אות קכב כתב דאולי גם הקצה"ח התכוון לזה ומש"כ דלא בעי זכיה היינו דלא בעי מעשה זכיה, אבל התורה זכתה).

והקה"י מיישב דא"צ לזכות בגט וסגי שהוא מצדו אינו מעכבה מלזכות בגט.

ומש"כ הקצה"ח דבשאר שטרות בעינן זכיה, עי' בקה"י סי' יד שהוא מחלוקת ראשונים בכתובות פ"ה ע"ש.

ז) ובקוב"ש (קידושין אות קמ) וכן בחי' הגריי"ר (להר"י מפונב"ז) קידושין סי' ה' כתב לבאר דין גיטו וידו באין כאחד באופן אחר. דהא דידו של אדם מקרי רשותו אין הטעם משום שידו קנויה לו כחצירו, אלא באמת גופו אינו קנוי לו. רק הביאור הוא דידו מהניא אף שאין קנויה לו קנין ממון כיון דהעבד והיד הם גוף אחד. ולכן אין חסרון במה שגופו קנוי לעבד דמ"מ במציאות הוא יד העבד.

ומה שצריך להגיע לחדושה דגו"י באין כאחד [בעבד] היינו משום דלא סגי במה שהגט אצל העבד, אלא בעינן גם שיצא מרשות האדון, ודמי לחצר השותפין שאין קונין זמ"ז. וע"ז אמרינן גו"י באין כאחד, והיינו דאימתי מעכב קנין הנותן, הוא דוקא אם גם אחר חלות הקנין ישאר ברשותו. אבל אם מיד כשיזכה המקבל תיפקע רשות הנותן לא איכפת לן במה שנשאר ברשותו. ולפ"ז כתב הקו"ש דבחצר השותפין מהני אם יניח שטר קנין לשותף השני בחצר, דהרי בכה"ג בעינן רק שישתלק הנותן [דאילו למקבל יש רשות בחצר עוד לפני הקנין] ולזה סגי במה שישתלק אחר הקנין.

ולפ"ז צ"ל דהא דמדמה הגמ' חצירה לידה, היינו דגם הכא דמירי בחצר של נכסי מלוג א"כ יש לאשה זכות בחצר, ורק דבעינן שישתלק הבעל וע"ז מהני גיטה וחצירה באין כאחת - שכיון שמיד עם הגירושין ישתלק הבעל שוב לא מעכב מה שיש לו ג"כ זכות בחצר. [כ"כ הגר"ר] וכע"ז כ' החזו"א והאבנ"ז.

ח) בקידושין כ"ג א' סובר ר"ש בן אלעזר דעבד אינו משתחרר ע"י יד עצמו, וחולק על היסוד של גיטו וידו באין כאחד. ואמר רבה מ"ט דרשב"א גמר לה לה מאשה, מה אשה עד שיוציא גט לרשות שאינה שלו, אף עבד נמי עד שיוציא גט לרשות שאינה שלו. ופירש"י דבגט כתיב ונתן בידה ואיהי לא אקנייה לבעל לגופה, ולכאוי' צ"ע דהא רבא אמר הכא אטוידה מי לא קניא לבעל, ויתכן דהגמ' שם קיימא למסקנא דהכא דיד אשה לכו"ע היא שלה. אולם יעוי' באבנ"מ (קל"ח א') שהקשה איך אפשר לפרש בדברי רבא דיד עבד קשיא ליה, והרי בהדיא אמר רסא אטו ידה מי לא קניא לבעל, הרי בפירוש דביד אשה מירי. ותיירץ האבנ"מ דלמ"ד קנין פירות כקנין הגוף באמת יד אשה קנויה לבעל, וזהו קושיית רבא, ורק למ"ד ק"פ לאו כקנין הגוף פרכינן מיד עבד. [ויבואר עוד להלן בעז"ה] והשתא תקשי לדעת רבא איך למד רשב"א מאשה למ"ד ק"פ כקה"ג. ויש לומר דכל מה שמעש"י של הבעל הוא מדרבנן, אבל מדאורייתא הרי אין שייד לבעל, וא"כ שפיר יליף מדינא דאורייתא. אכן צ"ע דא"כ אחר שרבנן הקנו ידיה לבעלה לא תוכל להתגרש אלא ע"י אחרים כמו בעבד, וזו לא שמענו. ובע"כ צ"ל לפ"ד האבנ"מ דרשב"א סובר דק"פ לאו כקה"ג. [והוא פלוגתא דתנאי בב"ב נ' א'].

ובדעת רבנן כתב רש"י בקידושין דגמרי הכי מה אשה מקבלת גיטה אף עבד מקבל גט. ומשמע דלרבנן יש ג"כ ילפותא לדין גוי' באין כאחד. [ובקו"ש (שם) נקט דמסברא אמרינן גוי' באין כאחת ולכן הוקשה לגמ' מ"ט דרשב"א, ולפ"ז לרבנן אי"צ ילפותא, וצ"ל דמש"כ רש"י הוא רק לאפוקי מהילפותא דרשב"א].

ט) החזו"א (סי' עג סקט"ו) כתב סברא נוספת [מלבד סברת הקצה"ח אות ו'] דלא מהני להניח שטר הקנין בחצר הנקנית ולקנות עי"ז השטר והחצר באין כאחת, דרך באשה ועבד שאין זוכין בעצמן מיד אדוניהם, אלא דע"י שפקע רשות האדון ממילא הם ברשות עצמם ורק בזה מהני באין כאחד, אבל אם בעינן הקנאה שיזכה את רשות המזכה לא אמרינן באין כאחד. [ולפ"ז בחצר השותפין ג"כ לא מהני שיניח שטר במכר בתוכה ודלא כקוב"ש אות ז'].
והנה הרשב"א לעיל נ"ה ב' הקשה אי יאוש כדי לא קני בגזילה היכי מצי מקדיש לה [שע"ז יהיה גם שנוי רשות או שנוי השם] הרי אינו בעלים. ותיירץ: י"ל כיון דשנוי השם, א"נ שנוי רשות קני, הקדשו וקנייתו באין כאחד. ולכא' להחזו"א הנ"ל כאן הבעלות מתחדשת ע"י השנוי רשות, וא"כ למה אמרינן בזה באין כאחד. ואולי י"ל דכיון שהיה לו מקודם קניני גזילה חשיב ג"כ שזוכה מחמת עצמו ולא מהבעלים.

י) אמר ליה רבינא לרב אשי רבא יד דאשה קא קשיא ליה וכו' ידה גופה מי קני. כתב החזו"א (ע"ג י"ט) דהנה מצינו שתי סיבות שמגרעות את יד האשה שלא תוכל לזנות. א) מה שיש לבעל קנין במה שתקנה, שישלו בזה גוף לפירות, וזה מגרע ביד. ב) שיש לו קנין פירות בידה גופה שמעשי ידיה יהיו שלו. וראיה לזה, דבנדרים פ"ח אמרינן דלמ"ד דאפשר להקנות לאשה ע"מ שאין לבעלה רשות רשות בה, יכולה האשה לזכות לאחרים, אלמא דאין זכייתו במעש"י מגרע כחה מלזכות לאחרים, ומ"מ גם חסרון זה לחוד אינו מגרע, שהרי בסוגין הזכירו "נהי דקני לה למעשי ידיה", משמע דאילו מעש"י לעצמה לא איכפת לן בקנין פירות לחודיה. אלא רק צירוף שני החסרונות מפקיע תורת יד מהאשה, ולכן הדין הוא שאינה מזכה לאחרים דמה שהיא תופסת הוי כתופס בעצמו, שכל זכויותיה שייכות לו. ומ"מ בזוכה לעצמה [או אפי' אם זוכה לעצמה ולאחרים מיגו דזכיא לנפשה זכיא לאחרינא כדאיתא בנדרים פ"ח] מהני, שמה שזוכה לעצמה אין זה לא בכלל פירי ולא בכלל מעשי ידיים, ולא נחשב שהבעל מחזיק על ידה דכיון שעיקר נתינתו לה מתרוקן לה ידה לגמרי.

יא) והנה תוס' והראשונים הקשו מה מחלקת הגמ' בין ידה לחצרה, הרי בשניהם יש לה פירות. [וקושייתם דבאמת לא תזכה האשה לעצמה אף במתנה] ותמה החזו"א מהי קושייתם, והרי בע"כ מוכח דחלוק יד מחצר, שבחצר סגי בקנין גוף לפירות שלא תקנה ע"י החצר, ואילו ביד הרי חזינן דאם אפשר להקנות ע"מ שאין לבעלה רשות בה מהני ידה, ובע"כ דבידה חשיב נתינה לאשה טפי מחצר, דביד לא מהני הגוף לפירות להפקיע מתורת ידה. ותיירץ החזו"א דזהו גופא מה שהוקשה לראשונים למה הקנין גוף לפירות לא גורם שהבעל יקרא המחזיק במה שביד האשה, ולכן כתבו לחלק בין זכות הפירות בחצר לזכות הפירות באשה.

ובאבנ"מ (קלח א') כתב באמת ליישב קושיית התוס' דחלוק תורת הרשות בידה, מתורת הרשות בחצר. דבחצר מי שרשות השמוש שלו הוא הקונה, דהוא המחזיק ע"י החצר. אבל יד אינה קונה בתורת רשות אלא מי שהיד שלו הוא קונה וידה מקרי אע"פ שיש לבעל פירות, כיון דגוף היד הוא שלה וקנין פירות לאו כקנין הגוף. [וכתב שם האבנ"מ דמ"מ אם ק"פ כקה"ג לא מקרי כלל יד האשה ולא קונה לה, - ועי' באות ח' - אמנם הקוב"ש - אות ח' - נוקט דלעולם מקרי ידו כיון שבמציאות היא היד שלו ולא איכפת לן כלל בקנין, והחסרון ביד עבד עיכוב של רשות הבעלים ע"ש].

יב) התוס' בתירוץ קמא כתבו דמעשי ידיה שאני דמעלמא קאתו. וביאר הגרע"א דל"ש לומר ידידים שלו לפירות, דאין הפירות צומחים מידיים והויכ מו מצודה לדגים. ועי' באחיעזר (ח"א סי' לא) שמבאר דהזכיה היא לא מכח בעלות על הידים, אלא האשה זוכה והבעל זוכה הימנה, וממילא ברגע שהיא זוכה אז לאלתר היא מתגרשת קודם שיזכה הבעל ממנה.

והגרע"א כתב ליישב קושיית תוס' באופן אחר, דבחצר כל השמושים שייכים לבעל, משא"כ בידה הרי יש לה זכות ליהנות מידה מה שהיא צריכה, ולכן יש לה יד לזכות לעצמה [ובאמת כן מפורש בתוס' רי"ד].

יג) ובתירוץ שני כתבו תוס' ידיה אינם קנויים לו ע"כ שיכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה. וברשב"א כתב בזה ב' אפשרויות, או דכאן נעשית כאומרת איני נזונית, או דעצם האפשרות לסלק גורמת שידה נחשבת יד. [וכן נראה כוונת תוס' ובאבנ"מ (קל"ח א') הקשה דהא גם כשאומרת איני נזונית ואיני עושה נפטרת רק מלעשות בצמר, אבל לא משאר

מלאכות שאשה עושה לבעלה [כ"כ הר"ן פרק אע"פ, ואמנם התוס' כתובות ס"ג א' סוברים שנפטרת מכל המלאכות] והוכיח מזה האבנ"מ דכיון שנתן עיניו לגרשה נפטרת ממילא משאר מלאכות אף קודם הגירושין. אולם הקשה האבנ"מ למ"ד דאין האשה יכולה לומר איני ניוזנית ואיני עושה מאי איכא למימר, וכן הקשה מהא דעבד עבדי מציאתו שלו (כדאיתא בב"מ י"ב) והרי אין יכולים לבטל זכות האדון. והרשב"א הוסיף אחר תירוץ זה: ואפי' למ"ד בכתובות דמעש"י עיקר ואינה יכולה לומר איני נזונות ואיני עושה, מ"מ לא דמי קנין ידה לקנין חצירה, דשאני ידה מתוך שזוכה לעצמה מיד אחרים, כגון שאמר לה ע"מ שאין לבעליך רשות בהן, זוכה נמי מיד בעלה, משא"כ בעבד שאין לו יד כלל לזכות לעצמו. וביאר האחיעזר דכוונתו שעבד זוכה לאלתר לרבו, אבל אשה זוכה קודם לעצמה ובעלה זוכה הימנה ולכן יש לה יד. [ובמש"כ הרשב"א דמה שזוכה מבעלה הוא כדין ע"מ, צ"ע דבנדריים פ"ח איתא שכשבעלה מזכה לה עדיף ומהני אפי' למ"ד דא"א לזכות ע"מ שאין לבעלה רשות וי"ל].

(יד) תיחוד ותפתח ותחזיק ביה. שיטת רש"י שקונה באגב. א) והקשה הראשונים דא"כ למה צריך להקנות דוקא המקום שבו מונח הגט והרי קי"ל דבאגב לא בעינן צבורים. ב) עוד העירו על רש"י [ע"י ח"י הגרש"ר סי' יא] דמאי פריך רב עיליש מה שקנתה אשה קנה בעלה, והרי לגבי קנין אגב סגי במה שגוף הקרקע נקנה לאשה. ג) צ"ב למה לא פירש כשאר הראשונים שקונה בחצר. ד) צ"ע בדפדף כ"א מבואר בהניח גט על עבד או בחצר וכתב לה שטר עליו קנאתנה ומתגרשת בו, ומבואר שם להדיא דמדן חצר הוא, וא"כ למה כאן לא פ"י רש"י כך. ה) הגרש"ש (סי' ד') הקשה לרש"י דקנינים מועילים בגט, א"כ למה טלי גיטך מעג"ק לא מחני [משום דחסר בונתן], נהי דמצד מעשה הנתינה האשה הוא שלקחה הגט, מ"מ יש כאן גם הקנאה, והבעל הוא במקנה וא"כ להוי נתינה מצד ההקנאה.

טו) והנה הקצה"ח (סי' רב סק"ד) תירץ קושית הראשונים על רש"י [למה הקנו דוקא אותה קרקע] עפ"מ דאיתא להלן ע"ח ב' גט בידה ומשיחה בידו אם יכול לנתקו אינו גט דא"י כריתות, ובב"מ ז' א' מבואר דלגבי קנינים כה"ג קונה ורק בגט הוי חסרון כריתות. ולפ"ז י"ל דגם באגב אם עדיין הגט ברשות הבעל הו"ל אגוד גבי, ולכן הוצרך להקנות את אותו המקום שהגט בו כדי שלא יהיה אגוד גביה. ולפי דבריו מתורצת גם קושיא ב', דאם החצר לפירות של הבעל עדיין אגידא גביה ולא מהני הקנין אגב.

ובדעת הראשונים שלא תירצו כן, כתב הקה"י (סי' י"ז) דדוקא במשיחה בידו דאגידא לגוף המגרש א"י כריתות, אבל כשנמצא רק ברשותו של המגרש ולא יכול לנתק ולתפסו לעצמו אין חסרון זה. ובהגהות מלואי חושן הקשה ממש"כ הרשב"א בדף ע"ח, דאם באו הבעל והאשה בב"א לד"א הדין הוא דמגורשת ואינה מגורשת. והקשה הרשב"א דהו"ל לגמי למיפרך דהא אגידא גבי הבעל [כדפריך על מקצת הגט בתוך ד"א ומקצת חוץ לד"א] ותירץ הרשב"א דשאני התם שהוא כולו ברשות שניהם לכן מגורשת ואינה מגורשת. והריטב"א כתב דאה"נ דהו"מ למיפרך כן. וחזינו דהגם שהאשה קנתה את הגט והגט אגוד רק לרשותו של המגרש ולא לגופו ג"כ מקרי אגידא גביה. [והכא לא שיקי לירוצו של הרשב"א שהרי הרשות שייכת רק לבעל לחוד].

ובספר זאת ליעקב סי' כט ביאר בדעת הראשונים באופן אחר, דהחסרון באגידא גביה אינו חסרון ודין בפנ"ע, אלא הוי דין בנתינה, דכל שלא נתן נתינה גמורה חסר בונתן, ומעתה י"ל דאם הנתינה ע"י קנין [כשיטת רש"י] לא איכפת לן דאגוד גבי הבעל ברשות, דמ"מ בסוג הנתינה של קנין אין כלל אגידות לבעל. [אלא דא"כ קשה דגם במשיחה בידו יהני מדן קניינים, ויבואר להלן].

טז) ובחי' הגרש"ר (סי' יא) מבאר בד' רש"י דמה שמהני קנינים הוא רק על דין "ונתן" אבל מ"מ חסר ב"בידה" ולכן בעינן שיהיה בחצרה, והגם דהוא חידוש גדול ולמר דיש ונתן שאינו לידה ומ"מ מתקיים בו ונתן, ע"ש שהוכיח כן מדברי הרשב"א. ומיושבות קושיות א' וב', דצריך להקנות את אותו מקום ושיהיה ראוי לקנות בחצר בשביל דין בידה. [ובספר זאת ליעקב סי' כט מיישב הא דבעינן צבורים, דהוא מדן הקנין אגב, ומבאר בכמה דרכים. או דרך בצבורים הוי קנין דאורייתא. או דבמקנה אגב שאילת קרקע קונה רק בצבורים, או דצבורין הוי כקנין בגוף הגט ובאין צבורין אינו קנין בגוף הדבר אלא בין המוכר והלוקח וזה לא מהני בגט, ע"ש בארוכה. ודבריו מיישבין למה צריך אותה קרקע, אולם אין מתיישב לפ"ז מאי פריך רב עיליש דמה שקנתה אשה קנה בעלה, והרי מ"מ יש כאן אגב וצבורין ע"י קנין הגוף של האשה].

יז) ובדבר קושיא ג' [למה לא פירש רש"י שקונה בחצר], פי' הדברי אמת (קונטרס יא) דרש"י ס"ל כשיטת בעל העיטור דבחר שורה או שאולה אין השוכר קונה בחצר אלא מאדם אחר ולא מהמשכיר, דלא חשיב שיצא החפץ מרשות המשכיר לרשות השוכר, וכיון דהכא איירי שהבעל רק השאיל את החצר לאשה, הוכרח רש"י לפרש דהוי קנין אגב. ולפי"ז מיישב הדברי אמת קושיא ד' [מהגמ' דף כ"א] דהתם מקנה העבד והחצר בקנין גמור ושפיר מהני מדין קנין חצר. [אולם לפי"ז א"א לומר דהא דבעינן להקנות דוקא ההיא דזכתא משום ה"בידה", דהרי הכא לא מקרי בידה כמו דלא מהני לקנין, כ"כ הגרש"ר. וע"ש שמצדד לחלק דכאן שכבר קנתה את הגט באגב והוי גט דידה, שוב מהני החצר להיקרות ידה כיון דכבר אין שייכות לבעל בבעלות של הגט].

יח) באופן אחר תירץ הגרש"ר ע"פ מש"כ הגרש"ש (סי' ד') ליישב קושיא ה' [למה טלי גיטך מעג"ק לא יועיל מדין קנינים] דאיכא דינא שלא יהא הגט בידה בלי נתינה שלו, וזה נלמד מקרא דונתן בידה, שיהיה בידה רק מכח נתינתו, ודייק לה מדברי הרמב"ם (פ"ב ה"א): "ונתן שלא תיקח מעצמה", והיינו דאפי' אם יש נתינה מהבעל ע"י הקנאה מ"מ כיון שהגט ברשותה מבלעדי הבעל איכא בזה פסולא דשלא תיקח מעצמה, ולכן בטגמג"ק אינה מגורשת כיון שהגט בידה אף לפני הקנאתו.

ולפי"ז י"ל דמה"ט הוא דנייד רש"י מסי' הר"ן, דאם זוכה בחצר הרי קדמה הבעלות בחצר לבעלות על הגט [וכמש"כ הריטב"א בקידושין כ"ו דקנין חצר הוא תמיד רגע אחד לאחר זכיית החצר, ולכן ילפינן מקרא ד"ויתן להם מתנות עם ערי מצורות אשר ביהודה" קנין אגב ולא קנין חצר, דהלשון "עם ערי מצורות" משמע דהוי בב"א] וא"כ הגט בידה גם בלי נתינת הבעל. משא"כ כשמקנה באגב הא דנגט בידה הוא בב"א עם הגירושין, וזה לא נתמעט מדין שלא תיקח בעצמה, כיון דלא קדמה לקיחתה לגירושין.

יט) עוד כתב הגרש"ר ליישב, דהנה הגרע"א (בלקוטים בסוף דו"ח מכתב ג') נשאל מ"ש טלי כסף קדושך מעג"ק דלא מהכי, מהיכא דהקנה לה במעמד שלשתן דמהני. ותירץ: לענ"ד לק"מ דהא בדיבורו מקנה לה החוב ואין חילוק בין מקנה לה בדיבורו או במעשה כיון דההקנאה ממנו הוא. ושאינו טלי קדושך דבדיבורו לא נקנה לה והיא עושה הקנין. עכ"ל. ומבואר שהגרע"א מחלק בין מעשה קנין מצד המקנה דמקרי שפיר ונתן, לבין מעשה קנין מצד האשה דלא מקרי ונתן. ועפ"ז מיושב מה דנייד רש"י מפי' הר"ן, דכיון שכאן קנין החצר בא ע"י חזקת האשה נמצא דהוי קנין מצד הקונה ולא מקרי ונתן, ומשו"ה הוכרח רש"י לפרש דקונה באגב שזהו קנין מצד המקנה ומקרי ונתן. ומעתה א"ש גסך ושיא ב' [דבדף כ"א מבואר שקונה מדין חצר] דשאני התם שהקנה החצר ע"י שטר וזה קנין מצד המקנה. ובזה מיושבת ג"כ קושיא ה' [למה בטגמג"ק לא מהני מדין קנין] דהתם דקונה בהגבהה או משיכה או יד הוי קנין מצד הקונה ולא מהני.

כ) עוד יש ליישב שי' רש"י למה לא מהני טגמג"ק מדין קנינים, דהנה לשיטת רש"י דמהני קנינים בגט, מ"מ גם נתינה גרידא בלי קנינים ג"כ מועילה. וראיה לזה כתב הגרש"ר (סי' יח) דהרי בכתבו על איסוה"נ או בנתן לה בע"כ מגורשת אע"פ שבדיני קנינים אינה קונה [וכמו שהוכיח מזה הקצה"ח סי' ר' סק"ד דא"צ קנינים בגט, ואפי' אם נימא דקונה הגט מהלכות גירושין וכמש"כ הגרש"ש סי' ה', מ"מ תחילת הדין מדיני גירושין ולא מדיני קנין, וכן מוכח שהרי בהקנה לה באגב פשוט שא"א לגרשה בע"כ, דאי"ז כלל קנין, וא"כ בנתן בידה בע"כ דתחילת הדין משום נתינה].

והנה הגרש"ר תמה בזה מנין לנו ב' סוגי נתינה, וצ"ל דכך קבלו חז"ל לדרוש, ברם י"ל דאין זה ב' סוגים נפרדים, אלא רק ב' היכי תמצוי להיקרות ונתן בידה, דהן בעלותה והן רשותה מקרי בידה. ומעתה י"ל דאם הוא בידה מכח במציאות אין תוספת במה שיש ג"כ קנין, דמ"מ הוא כבר בידה מכח עצמה וכיון דנטלה מעג"ק לא מקרי ונתן, וזה כעין תירוץ הגרש"ש (אות יח), אלא דהוא אתי עלה מדין גזה"כ שלא תיקח מעצמה, ולהנ"ל אי"ז גזה"כ אלא סברא דאין תוספת בהקנאה על הנתינה. [עי' בזה בספר זאת ליעקב סי' כט].

כא) עוד הקשה הגרש"ש לשיטת רש"י דמהני קנינים בגט א"כ למה עבד פסול להיות שליח קבלה [כדאיתא לעיל כ"ג ב'] והרי הוא בר קנינים, ותירץ הגרש"ש (פ"י ה') דבהקנאת גט ושטר לא סגי בהקנאת החפצא, אלא צריך להקנות את התורת שטר והמילי שבשטר, וזה סוג זכיה מיוחד שרק מי שהוא בר השטר יכול להקנותו. [ועי' בחי' הגרש"ר סי' י"א שהאריך והביא ראיות לזה].

עוד תירץ הגרש"ר (סי' יא) עפ"מ שנתבאר - אות יט - שכל קנין מצד הקונה לא נחשב נותן, וא"כ ה"נ בנתן גט ביד עבדה אי אתינן עלה רק מכח קנינים א"כ הוי קני מצד הקונה, ולכן א"א לגרש ע"י שליח אלא רק מדין נתינה לרשותה, וא"כ בעינן שיהא בתורת גט כדי שיחשב כשליח לגיטין.

כב) והראשונים מפרשים דהקנאת הגט כאן היא ע"י קנין חצר. אבל באגב אינה מתגרשת "דבעינן ונתן בידה וליכא", [לשון הר"ן, וכע"ז בריטב"א] ובפשטות הכוונה דלא מהני קנינים אלא צריך שיגיע ממש לרשותה. והקשה הגרע"א (בשו"ת סי' רכב ובדו"ח במכתב ג') שהר"ן בדף י"ג כתב דמעמד שלשתן היה מועיל בגט אלא דלא תקנו כן בשטרות, וקשה דהא לשיטתו בגט לא מהני שום קנין אלא רק ונתן בידה.

והגר"נ פרצוביץ זצ"ל תירץ בזה ע"פ דברי הטור חו"מ ריש סי' קכו שמחלק בין קנין סודר שיכולים לחזור בהם כ"ז שעסוקים באותו ענין לשאר קנינים כגון משיכה והגבהה ומסירה שא"א לחזור בהם אף שעסוקים באותו ענין וביאר הטור: דלא אמרינן שיכולים לחזור כ"ז שעסוקין באותו ענין אלא בקנין סודר שאין הקנין נעשה בגוף הדבר. אבל בשאר קנינים כגון משיכה ומסירה והגבהה הואיל ונעשה גוף הקנין באותו הדבר עצמו שנקנה אין אחד מהם יכול לחזור בו. והוא הדין נמי מעמד שלשתן כבר נסתלק הזוכה מעל הממחה והמומחה נכנס במקומו ונמצא הכל עשוי ואין הממחה ולא המומחה יכולין לחזור בהם. עכ"ל. ומבואר דיש ב' סוגי קנינים, דק"ס הוא קנין בין הבע"ד ואילו שאר קנינים ואפי' מעמד שלשתן הוי כקנין בגוף הדבר. [ולענ"ד יש להעיר דלכאוי' אין כוונת הטור דהוי קנין בגוף הדבר, אלא דכבר הסתימה העברת הרשויות בחפץ שהוא בר ברשות הזוכה, ולפ"ז א"א לתרץ כדלהלן וצ"ע].

ועפ"ז תירץ הגר"נ דכל מה שכתב הר"ן דלא מהני קנינים הוא רק בקנינים שבין מקנה והקונה, וכגון אגב וסודר, אבל במעמד שלשתן שהוא כקנין בגוף הדבר שפיר מהני בגט. ולפ"ז מש"כ הר"ן דבעינן ונתן בידה וליכא, אין כוונתו דאגב לא מקרי "בידה", אלא דלא מקרי "ונתן", [והוא דחוק קצת הלשון הר"ן. וע"ע בלשון הריטב"א שהקשה על רש"י: "דא"כ ל"ל לאקנויי הבית שהגט בתוכו דהא לא בעינן צבורין, והיכא שהגט הוא בבית אחר היאך מתגרשת מדין אגב והא ליכא ונתן בידה". ולכאוי' בקושיתו השניה מבואר שרק אם אין הגט ברשותה ליכא ונתן בידה, אבל אם הוא ברשותה הוי שפיר ונתן בידה ע"י האגב - ולא משמע שכוונתו ע"י החצר - ודו"ק].

עוד תירץ הגר"נ דמעמ"ש הוא בגדר זכיה כמבואר הלשון הר"ן דף י"ג גבי זכיה בשטר שחרור, והיינו דהנפקד זוכה החפץ לזוכה ע"י רשות הנפקד ידידה, ומשו"ה ונתן ביה קרינן ביה. וע"י בקה"י סוף סי' יז עוד תירץ.

כד) התוס' הרא"ש כאן כתב דא"א היה להקנות הגט בקנין סודר משום דכתיב ונתן ואי"ז נתינה. ואפשר לפרש בדבריו עפ"מ שכתב הקצה"ח (סי' רב סק"ד) להוכיח מהגמ' בב"ב קנ"א ב' "מה גט לאו בר קנין הוא" ופי' הקצה"ח דכוונת הגמ' דלא מהני להקנות הגט ע"י הסודר, [וכן פי' התו"ג סי' קלט סט"ו, אמנם בשערי חיים סי' טז כתב לפרש כוונת הגמ' שרוצה לגרש את האשה עצמה בסודר] והקשה מזה הקצה"ח על רש"י שסובר שקנינים מועילים בגט. ותירץ דבעינן "ונתן" וחליפין דרך מקח וממכר הוא [וכדאמרינן בב"מ י"א ב' גבי נתינת מתנו"כ דא"א בחליפין מה"ט]. וכך יש לפרש בתוס' הרא"ש.

וכך משמע בתוס' חכמי אנגליה שכתבו כד' תוס' הרא"ש והוסיפו: "ולא דמי לטס של זהב דפרק שני (כ' ב') דנתקבלה גיטה ונתקבלה כתובה דהתם ממילא מגורשת". והיינו שהוקשה להם דגם שם שפורע חובו הוי דרך מו"מ, וכדברי קצה"ח.

ובספר זאת ליעקב סי' כט כתב לבאר דברי תוס' הרא"ש באופן אחר, עפ"מ שנתבאר באות כב דיש קנין בגוף הדבר ויש קנין בין מקנה והקונה, ובגט מהני רק קנין בגוף הדבר ולא סודר.

כה) ובתוס' כ"ב ב' מבואר דמשיכה והגבהה מועילים בגט, אבל חזקה ושטר - ובאופן שהגט דינו כקרקע ונקנה בקנינים אלו - לא. [כן הוכיחו התו"ג שם, ובסי' קלט סט"ו והגרש"א בשו"ת רע"א סי' רכא אות ז' וע"ע בספר מגנזי הגר"ח סי' לא].

וביאר החילוק בין הקנינים כתב הגרש"א משום דבמשיכה והגבהה קרינן ביה "בידה", משא"כ בחזקה ושטר, ומזה הוכיח דתוס' סברי כהר"ן.

והתו"ג מבאר באופן אחר, דהחילו הוא בלפותא של גירושין, דהנה קנין משיכה והגבהה בכלל יד הוא, וכדאמרין בב"מ "מיד עמיתך דבר הנקנה מיד ליד" אלמא קנינים אלו מפרשת יד הם, וא"כ הם נכללים בלפותא דונתן בידה, משא"כ חזקה ושטר ואגב הם סוגי קנינים אחרים ולא נכללים בפרשה של "בידה". [ובספר זאת ליעקב סי' כט ביאר בזה דנתינה דגט היא פרשה מחודשת של סוג נתינה ורק אם הוא סוג נתינה של "בידה" מהני].

והנה הגרע"א (תשובה רכב אות כג) הביא דברי הירושלמי שהסתפק אם משיכה מועילה בגט, או דילמא שניא הכא דכתיב ונתן בידה עד שיהא כולו בידה. וביאר הגרע"א הספק בב' אופנים, או דהספק האם נימא כדעת הר"ן דבעינן יבדה או כדעת רש"י דסגי בקנין. ובאופן אחר ביאר הגרע"א דלכל הצדדים בעינן בידה, אלא דמ"מ יש לדון דמסירה נקרית בידה כיון שתופסת בשערה או באפסר, או דילמא בעינן שיהא הגט כולו בידה.

ועפ"ז כתב הגרע"א דביענן שכל הגט יהיה בידה ולא יצא כלל למעלה מידה או לצד, [להך צד בירושלמי] אמנם התו"ג (שם) כתב דמהא דלא נזהרים בזה מוכח דהגבהה מהני בגט ולכן אע"פ שבוטל מידה ולא מקרי "קנין יד" מ"מ מהני מדן הגבהה שגם זה מפרשת יד. [ולכאוי' לפ"ד נפרש דהספק בירושלמי הוא רק על מסירה דלא נקרית בידה אבל משיכה ומסירה מקרו בידה].

כו) הש"ך סי' רב כתב דהמקנה עבדים שצבורים עג"ק [באופן שלא קנה באגב] אינו קונה גם בחצר, והטעם: דאין חצירו קונה אלא כשהוא כבר חצירו משא"כ הכא שחצירו ומתנתו באין כאחד.

ובסי' קצ"ח גבי קנין ע"י שישכיר את מקומן של החפצים כתב הש"ך סק"ז דדוקא שהשכיר לו החצר תחילה ואח"כ הקנה המטלטלין אבל שניהם כאחד לא. והקשה הקצה"ח (קצ"ח ב') דבסוגין הרי מבואר דמהני גט ע"י באין כאחד. וכתב הקצה"ח לחלק בין חצר דגברא שהוא מדין שליחות לחצר דאיתתא שהוא מדין יד, דרק בדין יד אמרינן גיטו וידו באין כאחד. [הגרש"ש ב"מ סי' כג כתב דאין בחילו זה טעם. ואולי י"ל עפמ"ש - באות ח - דדין גוי"י באין כאחד הוא ילפותא מגט, וא"כ יש מקור רק על יד ולא על שליחות. שו"ר שכוונתו לדברי החת"ס בשו"ת אות סי' קיז].

והנה הפנ"י כתב ליישב דברי רש"י שפירש דמייירי באגב [ולא פי' דמייירי בחצר] דבהו"א דלא ידעה הגמ' דין באין כאחד א"א לקנות בחצר. וביאר הגרע"א דכוונתו דבהו"א ודאי צדקו דברי הש"ך דא"א להקנות בב"א אבל למסקנא דאמרין באין כאחד א"כ ליתא לדברי הש"ך ושוב אפשר להקנות גם בחצר. אמנם הגרע"א העיר ע"ז דסברת הש"ך אינה שייכת לסוגיין, דכאן הנידון של באין כאחת הוא ששני הדברים תלויים זב"ז ואין אחד יכול לחול בלא חבירו. אבל בגוונא דהש"ך ליכא לחסרון זה, דהרי פשוט דנעשה החצר שלה ומה בכך דבאין כאחת.

ובאמת זו קושיא על עיקר סברת הש"ך, דמה בכך דבאו כאחד. ובחי' הגרש"ש ב"מ סי' כג [וכן ביאר החזו"א ב"ק סי' ג' סק"ד] מבאר דברי הש"ך דכוונתו על דרך הריטב"א קידושין כ"ו שהובא לעיל אות יח דהקנין חל רגע אחר שזכה בחצר ולכן א"א להקנות בבת אחת את שניהם, אבל אם רוצה להקנות רגע אח"כ שפיר יכול להקנות [וכן מוכח בקצה"ח סי' קצ"ח דלא איכפת לן במה שהחפץ מונח בחצר לפני הקנין, אלא העיקר הוא שאין חלותה קנין בחצר ובחפץ הנקנה על ידה חלין בבת אחת]. ולפ"ז מיושבת הקושיא מסוגיין, שהרי כאן באמת זוכה בגט בב"א כמו שייסד הקצה"ח בסי' ר' סק"ד הובא לעיל - אות ו' - דבגט א"צ זכיה אלא סגי במה שמונח ברשותה. ועי' בחזו"א הנ"ל שהוסיף בזה די"ל דכאן שהיה לה זכות בקרקע קודם וא"צ רק סילוק שעבודו של בעל - בזה מהני בבת אחת. [וזה כעין סברת הקוב"ש - אות ז' -].

והקצה"ח שם הביא תוס' חצוניות שאם דבר היה מונח בחצר קודם שקנאה לא יקנה אפי' אח"כ, וכתב שזה כדברי הש"ך, ותמיהו עליו הגרש"ש והחזו"א, דהש"ך כתב רק שא"א לקנות בב"א, אבל בזה אח"ז שפיר קנה. ואילו התוס' חצוניות סוברים דלעולם לא קנה עד שיכנס החפץ לחצר אחר שהיא שייכת כבר לזוכה, וזה נסתר מסוגין ומעוד כמה סוגיות שהביא הקצה"ח. ועי' משכ"ב הגרש"ש לחלק בן היכא דזוכה מדעתו לבין כשקונה שלא מדעתו.

כז) הראשונים הביאו בשם הר"ח שהקשה למה לא הקנה המקום במתנת שכי"מ. [דברי הוא היה מצוה מחמת מיתה] ותירץ דמתנת שכי"מ אינה קונה אלא לאח"מ. אולם יעוי' במרדכי שתירץ בשם הר"ם על קושיא זו דמתנת שכי"מ אינה אלא מדרבנן ואילו לגט בעינן קנין דאורייתא. וצ"ע מאי קשיא ליה, הרי תירוץ הר"ח פשוט דמתנת שכי"מ קונה רק לאח"מ. ועי' באחיעזר (ח"א סי' לב) שצייד דאם רוצה השכי"מ להקנות מחיים חל הקנין מחיים, אלא שמסיק שם בראיה דא"א להקנות מחיים בלי קנין. ובשי' הגרש"ר (גיטין אות קלה) כתב לקיים תירוץ האחיעזר ע"ש.

ובספר דברי אמת מישב ע"פ שיטת תוס' דף יד דמתנת שכ"מ קונה למפרע משעת אמירתו, אלא דדברי התוס' תמוהין מכמה סוגיות, (ע"י בקצה"ח סי' ר"נ סק"א), וע"ע באחיעזר משה"ק עליו, ויעו"י באמרי משה סי' לט שמיישב, ואכ"מ. כח) ובמש"כ המרדכי דלא מהני קנין דרבנן, צ"ע מ"ש מקנין ד"א דמהני בגט [ופי' הר"ן לקמן ע"י דזוכה מדרבנן בב"א, וממילא מגורשת ע"י קנין חצר. והרמב"ן כתב דאפקעינהו לקידושין מיניה.]. ובשי' הגרש"ר (גיטין אות קלו) תירץ דהנה התוס' כאן הקשו למה לא הוי כאן כטלי גיטך מעג"ק, ובביאור תירוצם י"ל דכיון שהבעל מקנה את החצר זה נחשב כנתינה [ויבאר להלן אות לא] וא"כ י"ל דכשמקנה ע"י קנין דרבנן נחשב שרבנן הקנו ולא הוא. [משא"כ במגרש בדי' אמות שזרק הגט לד' אמותיה א"כ הזריקה היא הנתינה].

והראשונים שלא תירצו כן, י"ל דס"ל דבקנין דרבנן מהני מטעם אפקעינהו וא"כ במתנת שכ"מ ג"כ מהני, ועוד י"ל דאינהו ס"ל דגם כשמקנה בקנין דרבנן כיון שעל ידו נקנה נחשב שהוא המקנה.

והנה הקצה"ח סי' רב סק"ה העיר בדברי רש"י שכתב שקונה את הגט באגב, דמוכח שסובר שאגב הוא קנין דאוריתא. וצ"ע למה לא יועיל גם אם הוי דרבנן מדין הפקר ב"ד, וי"ל דמקנה בקנין דרבנן לא חשיב נתינה, דהב"ד הם שהקנו. עכ"ד הגרש"ר.

כט) תיחוד ותפתח. בגדרי קנין החזקה כאן, ע"י ברא"ש וברשב"א ובחי' רע"א. וע"י בראשונים מש"כ בגדרי מוקצה, והקנאה בשבת, ולמה עדיף קנין זה משאר קנינים לגבי איסור קנין בשבת, ע"ש.

ל) תוד"ה ותיזיל, ולא הוי כמו טגמעג"ק דכיון שהגט בא מרשות הבעל לרשותה הוי כאילו נתנו לה. והקשה הפנ"י והאבנ"מ (קל"ט יב) דהא אפי' אם הגט מוכח על יד הבעל ואמר לה טלי גיטך מידי לא מהני, ומאי עדיף חצירו. וביאר האבנ"מ והתו"ג (סק"א) דחצר דגברא מטעם שליחות והוי כאילו החצר של הגברא נתנה לחצר של האשה - דבמה שנתהפכה החצר משל בעל לשל האשה הוי כנתינה. [וע"ש שמדייק בביאור זה מדברי הרמב"ן בסוגיין שהביא פירוש שהגט היה מונח בחצר של שליח וע"י שיקנה החצר תתגרש "דודאי חצירו של שליח כידו היא"]. וע"י באמר"מ סי' כ"א מה שהקשה ע"ז.

לא) ובמרדכי כתב לישב קושית תוס': "כיון דגיטה וחצירה באין כאחד הו"ל כאילו זרקו לתוך חצירה". וביאר האבנ"מ דכוונתו שכיון שהבעל הוא המקנה את החצר הויכ נתינה מהבעל [שהוא מסייע בקנין], אבל חצירה הבאה לאחר מכן כגון שקנאתו מאחר ולא באה לה מכח בעל הו"ל טגמעג"ק. [נראה שהאבנ"מ מפרש כך את דברי המרדכי במש"כ "כיון דגיטה וחצירה באין כאחד" כוונתו לאפוקי חצר הבאה לאחמ"כ] והאמר"מ סי' כ"א מבאר דכוונתו דאילו יצויר שקנין הגט יהי הלאחר זמן לא מקרי הקנאה מהבעל כיון דמעשה הבעל היה קודם ועכשיו קונה ממילא ע"י רשותו, ודומה להיכא דהבעל הקנה לה חצר ואח"כ הרוח העיפה לשם גט. [ועי' בחזו"א (ב"ק סי' ג' סק"ד) שאם חצר קונה רגע אחרי שזכה בחצר ג"כ מקרי ונתן כיון דאין שיהוי זמן בין הקנאת החצר לזכייה, והאמר"מ י"ל שכוונתו אם יש שהוי זמן בין זה לזה.]. וע"י ברע"א שפי' גם בדעת תוס' דסברתם משום הקנאת הבעל. ועפ"ז דן האבנ"מ דבחצירה וביטה לעולם לא משכח"ל טגמעג"ק, דהרי כיון שאם לא יגרשנה יזכה בפירות החצר, נמצא דלעולם נחשב שהבעל מקנה לה את החצר, ולפי"ז דן האבנ"מ דבעבד אין חסרון של טגמעג"ק, וכן בחצר שייך החסרון רק אם אמר דו"ד אין לי בנכסיד, ורק ביד ששייכת לה יש חסרון של טלי גיטך.

לב) ובריטב"א (חידושים מכת"י) בשם הרמ"ה כתב מהלך שלישי. דנתינת הבעל את הגט בחצר מצטרפת להקנאה שהקנה את החצר ונחשבת כנתינה, דאע"פ שבשעת ההנחה בחצר לא זכתה האשה, מ"מ כיון שכל מה שהועילה ההקנאה אח"כ הוא ע"י שהגט בחצר, נמצא שנתנת הגט בחצר מועלת והוי כנתינה אריכתא. משא"כ בחצירה הבאה לאחר מכן שלא זוכה החצר מחמת הבעל לא מהני הנחתו בחצר. וכן בטלי גיטך מעג"ק דמה שהניח את הגט לא מוסיף מאומה בקנין לא מהני ההנחה.

לג) תוד"ה מה. ור"ת מפרש דאע"ג דבמתנה קנה ואין הבעל אוכל פירות כיון דאם מכרה ונתנה אינו קיים וכו'. וצ"ע דמ"ש מכל שואל שאינו יכול למכור ומ"מ קונה לשואל, וה"נ כאן האשה יש לה פירות ודינה כשואל. והנה כתב עוד ר"ת שאם כתב לה דו"ד אין לה בנכסיד אע"פ שהבעל אוכל פירות כיון דאם מכרה ונתנה קיים חשיב חצירה, וקשה למה לא יזכה הבעל בזה כדין שואל, וכתב החזו"א (סי' עה סקט"ו) דלכאוי' זה כדעת הרמב"ם פ"ו משכירות דחצר שכורה קונה

למשכיר ולא לשוכר, ושוב דחה דשאני הכא דיכולה למכור ולהפקיע את הבעל ולכן לא חשיב כחצר הבעל וממילא האשה שהיא בעלת הגוף נחשבת כבעל החצר. והשתא לפ"ז בנתן לה מתנה דהאשה אוכלת פירות ואינה יכולה למכור, לפי דעת הרמב"ם י"ל דהבעל נחשב כבעל הגוף וכמשכיר, אבל לפי הפי' השני של החזו"א צ"ע למה לא תקנה האשה, נהי דאינה יכולה למכור מ"מ גם הבעל לא יכול להפקיע את זכותה ולמה לא תקנה. ואולי רק כלפי הבעל שהוא הנותן ועדיין יש לו זכויות בקרקע לעכב מכירתה אינה יכולה לקנות ממנו אבל מאחר יכולה לקנות ככל שוכר. אבל מלשון תוס' בב"ב נ"א ב' משמע דדעת ר"ת דלא הוי כלל חצירה לענין זכיה, ודין חצר תולי רק בבעלות על הגוף, ועי' קצה"ח סי' שיי"ג.

לד' ובמש"כ תוס' דמיירי הכא בשאלה, צ"ע דאם מה שקנתה אשה קנה בעלה לא נשאר בידה מאומה, ובכה"ג לא יזכה הבעל כיון שלא נותר לה קרן וכדאיתא בכתובות ע"ט ב', ועי' ברע"א כתובות שם, ובחזו"א (סי' קמז כאן).

לה) אמר עולא והוא שעומדת בצד ביתה וכו'. והנה בהו"א סברה הגמ' דיסוד הפלוגתא הוא האם חצר משום יד או משום שליחות. ובב"מ י"ב א' מבואר דאף לעולא חצר מטעם יד ולא גרע משליחות, ולכן במציאה ומתנה שהם זכות מהני אפי' אם אינה עומדת בצידה משום שליחו, אבל בגט שהוא חובה אין חבין לאדם אלא בפניו ולא מהני משום שליחות, אלא בעינן שתעמוד בצידה ואז מהני מטעם יד.

וכתב הרשב"א דלפ"ז יש לדון דגם בגט דאם זרק לה מדעתה ומרצונה הוי זכות ומהני אפי' אם אינה עומדת בצד חצירה מדין שליחות. אמנם כתב הרשב"א דנהי דעצם הדין דאם הוי זכות מהני חצר בגט מטעם שליחות נכון הוא, מ"מ בכה"ג דגילתה דעתה דרוצה להתגרש עדיין אי"ז זכות, וכדאיתא בירושלמי ר"פ האומר דחיישין שמא חזרה בה כיון דעיקר הגירושין הם חובה.

אולם כתב הרשב"א דבב' אופנים באמת מהני חצר בגט מדין שליחות, א) בהיה כבר הגט מונח בחירה ואמר לה שתתגרש ואמרה היא תזכה לי חצרי. ב) אפי' אם אמרה לפני נתינת הגט שרוצה להתגרש מ"מ יש אופן דלא חיישין שמא חזרה, והיינו באופן שאמרה "תזכה לי חצרי", דאז לא הוי רק מדין זכין, אלא הוי כמינוי שליחות, ובשליח הרי לא חיישין שחזרה בה. [הטעם לחלק בין זכין לשליחות, פי' הגרע"א ר"פ האומר משום דכשמינתה שליח מסתמא רצונה לגירושין אלים ולא חיישין שתחזור בה, ולא דמי לגילוי דעת בעלמא שזכות הוא לה להתגרש. והחת"ס בסוגיין וכן האחיזר (ח"א סי' כח אות טז) מפרשים דאם הוי מדין זכין, א"כ כדי לבטל את ה"זכות" סגי בשנוי דעתה, וברגע שאינה חפצה בגירושין חדלה הזכות מאיליה וחיישין לזה. אבל אם מינתה שליח אפשר לבטל השליחות רק מדין "אתי דיבור ומבטל דיבור" וצריך חזרה מפורשת בפה, ולזה לא חיישין. ולדבריהם גם בחצר אם אומרת תזכה לי חצרי צריך אח"כ דיבור לבטל מינוי החצר. ועצם היסוד שיש מושג של מינוי חצר לשליח, מבואר כן במחנ"א דיני קנין חצר סי' ב', ובקה"י כתובות סי' יב ואכ"מ].

לו) והר"ן חולק על הרשב"א באופן א', [כשנתנו כבר בחצירה ואח"כ אמרה תזכה לי חצרי] דהרי בשעה שנתן שם את הגט לא הוי לא שליח ידידה ולא שליח דידה והוי כמסר לפקדון בעלמא, וא"כ איך מהני אמירת "ה"ז גיטך" באותה שעה ראשונה, ואם בשאמר לה אח"כ שוב ה"ז גיטך, אחרי שאמרה היא תזכה לי חצרי, א"כ היינו גוונא בתרא. [עי' באמר"מ סי' כ' אות ט' שתמה על תמיהת הר"ן דאי"ז דומה לגוונא בתרא. שהרי עיקר מה שנקט הרשב"א דגוונא בתרא הוא רבותא, היינו דהרבנות דלא חיישין שמא חזרה בה, וא"כ בגוונא קמא אפי' אם נעמיד דמיירי בחזר ואמר אח"כ ה"ז גיטך, מ"מ פשוט דל"ח לחזרה שהרי כשאמרה שחפצה בגירושין כבר היה הגט בחצרה ושוב אינה יכולה לחזור בה, משא"כ בגוונא ב' דיתכן שחזרה בה קודם שנתן הגט בחצר הוי טפי רבותא. ולענ"ד י"ל דגם בגוונא קמא יכולה לחזור בה כ"ז שלא אמר ה"ז גיטך, דרק אם הוי גירושין ופשוט].

ונמצא דפליגי הר"ן והרשב"א האם מהני אמירת "ה"ז גיטך" לפני שמינתה את החצר לשליח. ובביאור המחלוקת כתב האמר"מ (שם) דנחלקו האם מה דמהני נתינה קמיתא [שהיתה בטרם היות החצר שליח] הוא משום דגם חצר שאינה שליח מהני עכ"פ לגבי דין "נתינה" - והיינו דאע"פ דלא מקרי "בידה" מ"מ חלו דין ונתן מדין בידה וכמו שנתבאר בר"פ האומר גבי שליח הבאה - וכיון דהוי נתינת הגירושין מהני אז אמירת "ה"ז גיטך. וזו דעת הרשב"א. או דילמא דהנתינה מתקיימת רק בשעה שממנה החצר לשליח, ואע"ג דאז כבר כלתה מעשה הנתינה, מ"מ מהני, דא"צ מעשה נתינה, אלא שתתגרש ע"י גט שנתן בידה מכחו. וכיון שכך נמצא דהגירושין חלים בשעת מינוי האשה את החצר לשליח, ורק אז יכול לומר ה"ז גיטך, וזו דעת הר"ן.

לז) ושיטה שלישית היא דעת הרמ"ה מבוא בטור סי' קלט דאם הניח הגט בחצר שאינה סמוכה תו לא מהני שתבוא אח"כ אל חצר ותהיה סמוכה לה כיון דהנתינה היתה בזמן שאינה סמוכה לחצר. וכתב הב"י דביאת האשה אח"כ אל החצר דמי לאומרת אח"כ תזכה לי חצר, וא"כ הר"ן והרשב"א דסוברים דבאמירת תזכה חצרי מהני, ה"ה בבאה אח"כ סמוך לחצר.

וסברת הרמ"ה היא דכיון דבשעת נתינת הגט לא הוי כחצירה, א"כ דמי לטלי גיטך מעג"ק. [והנה הרמ"ה מסיים דאינה מגורשת "עד שתטלנו משם או עד שיטלנו הוא משם ויתננו לה להתגרש". ותמוה טובא מש"כ "עד שתטלנו" דהרי גם בזה הוי טגמעג"ק, ועי' בפרישה שם שעמד בזה].

וכתב הרמ"ה דאם בשעת הנתינה והאמירה היתה עומדת בצד חצירה מהני אע"ג דבאמצע יצאה מן החצר, כיון דמ"מ נתקיים כאן גם נתינה וגם אירה. ועי' כע"ז ברא"ש (סי' ה') שאם נתן בידה לשם גירושין ואמר לה אל תתגרשי אלא בב"ד פלוני דמהני אפי' אם הניחתו באמצע. ובאבנ"מ (קל"ו ב') כתב דה"ה בנתן לשם פקדון [להסוברים דמהני שיאמר אח"כ ה"ז גיטך] מהני אפי' אם הניחתו מידה וחזרה ונטלתו.

ולעמת זאת יעוי' ברא"ש שכי' דבנתנו בידה כשהיא ישינה דאם נפל מודה ואח"כ אמר לה ה"ז גיטך לא מהני, ויש לפרש החילוק בתרי גווני, א) דרק אם היה בתחילה נתינה לשם גירושין אז הוא דלא איכפת לן שיצא מידה קודם, דכבר נתקיים דין "ונתן" בתחילה. משא"כ בישינה לא היתה עדיין נתינת גירושין, וא"כ ה"ה בנתן בתחילה לשם פקדון לא מהני [ודלא כהאבנ"מ].

ב) ה"ז (קל"ח ה') דייק מדברי הרמ"ה והרא"ש דדוקא בנפל מידה בעודה ישינה לא מהני עד שיחזור ויתן, אבל אם ניעורה קודם ואח"כ נפל מודה וחזרה ונטלה ואמר לה הבעל ה"ז גיטך, הרי היא מגורשת. ומבואר מזה דאין חסרון משום דעדין לא היתה נתינת גירושין, דא"כ אפי' נפל אחר שניעורה ג"כ לא מהני. אלא הטעם משום דבישינה עדין לא מקרי ונתן כיון דאין לה יד גמורה [ונתינתו מהני רק לענין שאם תתעורר לא הוי טגמעג"ק, אבל לא חשיב קודם יד גמורה להקרות "ונתן"]. ולפ"ז בפקדון מהני וכמו האבנ"מ. וכ"כ היד דוד [להגר"ד מקרלין ז"ל, בפ"ג מה' אישות מאמר ג']. ועי' בזה בשיעורי הגרש"ר כאן.

לח) והנה לשיטת הרשב"א והר"ן דאין כאן חסרון דטגמעג"ק, נתבאר לעיל אות לו דהנתינה הראשונה מסלקת חסרון זה [ונתבאר שם דפליגי הר"ן והרשב"א אם מיד בשעת הנתינה מתקיים ה"ונתן", או דרק אח"כ כשאומר ה"ז גיטך מקרי "נתון מכח" ואז מהני]. אמנם התו"ד (סי' קלט) מבאר באופן אחר, דהנתינה היא ע"י שמקנה לאשה [עי' אמירת ה"ז גיטך] את הגוף לפירות שהיה לו עד היום מדין באין כאחת, ודמי להא דתיחוד ותפתח דמהני הוי כבא מרשותו לרשותה וכמשנ"ת באות ל'. ועי' באמר"מ (סי' כ"א) שהביא שכיסוד זה מבואר בכמה אחרונים, אמנם הוא האריך להקשות ע"ז הר"ן על הרשב"א איך מהני אמירת ה"ז גיטך שהיה קודם שאמרה תזכה לי חצרי, ובע"כ כהאמר"מ].

לט) כתב הרשב"א דלשיטת ר' אושעיא [בהו"א] דהחצר קונה מדין שליחות, ע"כ מיירי דוקא במגרש מדעתה דומיא דשליח, ואפי' פליג עולא וסבר דבעינן עומדת בצד ביתה. והקשה הרשב"א הרי חצר לא גרע משליחות וא"כ גם לעולא תהיה מגורשת כיון שהיא מסכמת. [ועיין ברע"א שרצה לתרץ דלעולא דיש חצר מטעם יד, א"כ מוקמינן משנתנו במגרש בע"כ ואז בעינן עומדת בצדה. אבל לר' אושעיא דחצר מטעם שליחות א"כ בע"כ מיירי במדעתה, וא"כ ה"ה באינה עומדת בצדה. וכנראה הרשב"א מיאן בזה משום דמשמע לו מהסוגיא דפליגי לדינא באינה עומדת בצדה].

ותירץ הרשב"א: דלא מיירי באומרת "תקנה לי חצרי" [דזה הוי כמינוי שליחות וכמשנ"ת באות לה] אלא באומרת נחא לי שתזרוק בחצרי דלא והי כעין שליח קבלה אלא כעין שליח הבאה, עכ"ל. ובאבנ"מ (קלט ב') הקשה דאם אינה רוצה אלא שתהיה החצר שליח הבאה, א"כ למה לר' אושעיא מגורשת לפני שיבוא גט לידה, ועוד למה אמרו דלעולא הטעם משום דחצר מטעם יד, תיפו"ל שלדעתו לא מהני מדין שליחות כיון שלא נחא לה שתתגרש מיד. ולכן כתב האבנ"מ ליישב קושית הרשב"א דלס"ד דלר' אושעיא חצר דגט מטעם שליחות, א"כ מהני אפי' בעל כרחיה, ואע"ג דלא אשכחן שליח בע"כ, מ"מ הא חזינן דאם כבר מינתה שליח ורוצה לבטלו בעינן לדין "אתי דיבור ומבטל דיבור", וא"כ כאן שהתורה מינתה את החצר לשליח - ומינוי זה לא בא ע"י דיבורה - אין לה אפשרות לבטל השליחות. [אמנם למסקנא לכוי"ע חצר דגט מטעם יד, ורק אם מגרש מדעתה מהני מדין שליחות, כמו שסובר עולא בהו"א].

ובדעת הרשב"א שסובר שאפשר לבטל את השליחות [ודלא כמש"כ האבנ"מ בדעת ר' אושעיא] כתב הקוב"ש ח"ב עמ"ס ב"מ אות ט', דגם לר"ל דלא אתי דיבור ומבטל דיבור מ"מ אין השליח יכול לעשות השליחות שלא לרצונה, אלא נ"מ מדינא דר"ל רק אם חזרה בה ורוצה בשליחותו שא"צ מינוי חדש. וע"ש שהאריך ביסוד זה. [ובתוס' הרא"ש קדושין נט מפורש שאפי' בעומדת וצווחת יכול השליח לגרש בע"כ].

(מ) אולם יעוי' בברכ"ש סי' מ"ה שמבאר היטב דברי הרשב"א ומיישב קושית האבנ"מ [וגם א"צ להידחק כסברת הקוב"ש], דהא דאם אין רצונה בשליחות אינה מגורשת, יל"פ בתרי אנפי. (א) דבעינן מינוי שליחות לחצר ואם הוא בע"כ אין כאן מינוי שליחות. (ב) דאפי' אם אין צריך מינוי, מ"מ כאן שהשליחות היא שיהיה "יד כידה" ולא רק שליחות על הדעת והבעלות, לא שייך שליחות זו היכא דאינה חפיצה שהגט יהיה מונח ברשות זו, דכה"ג לא חשיב כידה, וחסר בחפצא של השליחות ולא רק במינוי. ובדין אי' פליגי נח' עולא ור' אושעיא, דעולא סבר שצריך מינוי וא"כ ל"ש שתהיה שליחות בע"כ, אמנם ר' אושעיא סבר דבגט שאפשר לגרשה בע"כ גם השליחות נעשית בע"כ, אמנם נהי דלא בעינן מינוי שליחות, מ"מ בעינן שיהא צורת שליחות של ידה כידו והיינו שתסכים שהגט יהיה מונח ביד השליח. ולכן כתב הרשב"א דהנ"מ מפלוגתא דעולא ור' אושעיא היא באופן שהיא רצתה שיהיה שליח הבאה, דאז כבר יש הסמכה מצדה שהגט יהיה מונח ביד השליח, ורק דמעכבת את חלות הגירושין [וכמשנ"ת בר"פ האומר בגדרי שליח הבאה] ולכן לר' אושעיא שכאן אין צריך כלל למינוי מהני אע"ג דכלפי גוף הגירושין הוי בע"כ, משא"כ לעולא בעינן שיהא מינוי שליחות וכאן לא מינתה את החצר לשליח קבלה ודו"ק.

[וכתב הברכ"ש דנ"מ רבתא איכא בזה בין ר' אושעיא [בהו"א] לעולא. דלר' אושעיא דהאמירה תזכה לי חצרי אינה מינוי שליחות אלא רק הסכמה שתהא יד החצר כידה, א"צ לזה עדים לקיומי, אבל לעולא [וכן לר' אושעיא למסקנא] בעינן עדים לקיומי על אמירת תזכה לי חצרי כמו שבעינן עדים על מינוי שליח קבלה, וכמו שכתב התו"ג סי' קלט ס"א].

(מא) בדין עומד בצר חצירה, דעת תוס' ורש"י עירובין צ"ב ב' דבעינן דוקא שתעמוד בתוך החצר ממש ולא בסמוך לה, וכן מבואר ברשב"א כאן, והמ"מ פ"ז מגו"א ה"ח הביא שיטה זו. והסברא בזה דלא חשיב כידה א"כ עומדת בתוכה ממש דאז מקרי "סמוכה" ודמי לידה. [ועיין בתו"ג סי' קלט ס"א דאם עומדת בתוך החצר והחצר משתמרת ע"י מחיצות, אפי' אם החצר גדולה מאד כמטבריא ועד צפורי ג"כ מגורשת, דהשמור ע"י המחיצות והוא עומדת בחצרה]. ובתו"ט כתב דכן משמע מלשון המשנה והיא "בתוך" ביתה.

אמנם יעוי' במ"מ פ"ה ה"ט דמוכח בדבריו שכל שעומדת בד"א הסמוכות לחצר מקרי עומדת בצר החצר. וכמש"כ האבנ"מ סי' קלט סק"ט. [וע"ע בש"י סי' רמ"ג סק"ט ביאור מחודש, דחצר מטעם יד אתרבאי ול"ג משליחות ר"ל דאע"ג דהוא משום יד, מיהו דינו כשליחות שאין חבין שלא בפניו, וכן משמע מלשון הרמב"ם שכתב (בפ"ה ה"ב מגירושין) דהטעם דבעינן עומדת בצדה משום שאין חבין אלא בפניו, ולפ"ז מהני עומדת בצידה, כ"כ הבי"מ ר"ס קלט]. וע"ע בתוס' בעירובין צ"ב שלדעת ר"י מבואר שא"צ עומדת בתוכה. [ואמנם לא נתבאר שם שיעור ד"א, וזהו חידוש של המ"מ הנ"ל].

(מב) אזיל גיטא נפיל בפיסלא. שיטת רש"י דהנידון האם השאיל את הפיסלא בהדי השאלת החצר. [ובדברי התוס' עי' במהרש"א, והאחרונים תמהו עליו, עי' רש"ש וחת"ס].

והרמב"ם יש לו שיטה מחודשת, עי' היטב בלשונו בפ"ה ה"ט, ועי' במ"מ ב' פירושם, ובר"ן פי' כפי' השני. ובאבנ"מ סי' קלט סק"ט האריך בביאור דברי הרמב"ם, ועי' בספר זאת ליעקב (להגרש"י בורנשטיין שליט"א) סי' ל' שהאריך בטו"ט לבאר דברי הרמב"ם.

דף עח ע"א

(מג) לא צריכא דגבוה עשרה. פרש"י דלא חשיב הביא אוירא רשות מוכר לבטל רשות הכל. [ר"ל דמה שכליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה הוא מחמת שעיקר שם ותורת הרשות הוא של המוכר, ואין הרשות בטלה כלפי הכלי. (עי' בסמ"ע סי' ר' סק"ט, ובתוס' ב"ב פ"ה ב' ד"ה בכליו, ובמחנ"א חצר סי' י', ובנתיבות סי' ר' סק"ח)]. אבל מעל י' דהוי רשות בפניע ואין לה קרקע לא חשיבא לבטל רשות המוכר. והתוס' פי' שאינו מקפיד על אותו מקום. ועי' במהר"ם שייף שמבאר מהלך הגמ' לרש"י ולתוס'.

מד) כגון שהיתה קלתה תלויה בה. ופי' רשב"ם (ב"ב פ"ה ב') "דדמי להגבהה שקונה בכל מקום". וכ"כ רבנו גרשום שם. ומבואר דמהני מדין הגבהה. ובתו"ג (קלט טו) הוכיח מדברי הרשב"ם דהגבהה מועילה בגט, וכדמשמע ג"כ מהתוס' לעיל כ"ב ב' דמשיכה והגבהה מועילים בגט. אולם האמר"ם (סי' כ' אות ג') דחה ההוכחה, דכיון ה"ונתן" מתקיים ע"י קלתה אע"ג דהוא ברשות מוכר, דדין כליו של לוקח ברשות מוכר הוא חסרון רק בקנינים, אבל הנתנה מתקיימת גם ברשות הבעל, ורק דחסר קנין וע"ז מהני ההגבהה.

ובעיקר דברי הרשב"ם, משמע דהגבהה מהני אף בלי "מעשה" הגבהה וסגי שהוא מוגבה מכחו. אולם יעוי' בט"ז או"ח סי' שסו ובמ"ב שם סקנ"א שגם אם היתה ידו גבוהה והניחו בה צריך להגביה עוד טפח [והם מיירו בעירוב דלכו"ע מהני בו הגבהה טפח כדאיתא עירובין פ' א', וא"כ בשאר קנינים דיש פוסקים שמצריכים ג"ט יצטרכו גם כאן ג"ט, ויש לדחות דדין ג"ט הוא להוציא מלבד, וכאן כבר אינו לבד ובעינן רק "מעשה" וסגי לזה כטפח]. וע"ע במקנה קידושין כ"ו שנוקט ג"כ דצריך מעשה [מיהו משמע בדבריו שא"צ טפח אלא סגי בכל דהו, ודוקא להגביה ולא להזיז לצדדים].

ובאבנ"מ (אבהע"ז סי' קס) כתב לדחות הראיה מדברי הרשב"ם, דאין כוונתו לקנין הגבהה אלא דע"י שמגביה הוי ברשותו ולא בטל לחצר המוכר וקונה מדין כליו של לוקח [ולפ"ז נדחית גם ראיית התו"ג דהגבהה מהני בגט] - אולם ברבנו גרשום לא משמע כן. - ושוב פלפל האבנ"ז לתלות ד"ז בפלוגתת הר"ש והרמב"ם אם בטומאת משא צריך להזיז.

וברש"י ע"ז ע"א ב' משמע ג"כ דכלי קונה מדין הגבהה ע"ש, ובריטב"א שם הקשה איך קונה בהגבהה הרי לא עביד כלום ואין הגבהה קונה בלי מעשה או קורא לה והיא באה וכו', וי"ל כיון שאויר שסופו לנוח כמונח דמי ואילו נח חשיבא הגבהה, ומעכשיו הוא מיישר הכלי יפה בענין שיבוא היין לאוירו ולא ישפך לחוץ הא חשיב מעשה לקנות בו מדין הגבהה, עכ"ל. ומדייק האבנ"ז דכשמגיע למטה הוי הגבהה בלא טעם שמיישר, אלא סגי בעצם מה שמחזיק וסוגר אצבעותיו. [וע"ע בב"ח חו"מ ס"ס רעט].

מה) אמנם בעצם דברי הגמ' אין הכרח דתלויה הוא מדין הגבהה, אלא י"ל דהוא מאותו הטעם דמהני קשורה שאינה תלויה למאן דס"ל הכי.

ובדין קשורה שאינה תלויה מצינו כמה הסברים בראשונים: הריטב"א (רבנו קרשקש) מפרש דכיון שבשעה שעומדת הולכת עמה לא חשיבא ברשות מוכר [וכן בתלויה כתב דהטעם דבכה"ג לא חשיב ברשות מוכר]. ובחידושים מכת"י כתב: דכל כה"ג לא קפיד. ומבואר דהטעם משום דאין קפידא. אולם יעוי' בתוס' ד"ה מקום, דמבואר מדבריהם דזה חשיב ממש כידה.

מו) כגון שהיה בעלה מוכר קלתות. פי' רש"י לכך אינו מקפיד על מקומה. ובתוס' ב"ב פ"ה ב' הקשו נהי שנותן לה רשות ומשאילה מ"מ איך קנתה הרי אין כאן מעשה קנין. ותירץ ריב"א דאע"פ שאין המקום קנו לה כיון שיש לה רשות להביא קלתה לשם קני לה קלתה כמו שקונה בסימטא אע"פ שאין בסימטא קנויה לו.

ובנתיבות (סי' קצב סק"ו) הביא מהמהר"י שהוכיח מדברי התוס' דשכירות אינה נקנית בהשתמשות במקום הנקנה אלא בעינן דוקא נעל גדר ופרץ, דאל"כ מה הקשו התוס' הרי תקנה את המקום ע"י קלתה שמונחת שם. אמנם הביא מהמחנ"א (שכירות סי' א') שסובר דשכירות נקנית בהשתמשות ע"ש ראיתו לזה. וקשה עליו מתוס' הנ"ל.

ותירץ הנתיבות דיש שני אפשרויות לקנין שכירות, א) לקנות גוף לפירות. ב) לקנות שעבודים. ולענין קנין גוף לפירות בעינן דוקא נעל גדר ופרץ, אבל לקנות שעבוד סגי בהשתמשות [והסברא משום דלקנין גוף בעינן מעשה בגוף, אבל לשעבוד שהוא זכות השתמשות גם המעשה קנין די לו בהשתמשות].

ועפ"ז מחדש הנתיבות דלקנין חצר בעינן שיהיה גוף לפירות ולא סגי בשעבוד גרידא, וזהו מה שהקשו התוס'. [וצ"ע דא"כ למה כתבו התוס' לדמות לכלי המונח בסימטא הרי כאן עדיף דהכלי מונח ברשות משועבדת].

ומדברי הראשונים יש ראיתו דלא כנתיבות, ע"י עליות הר"י ב"ב פ"ה א' ובריטב"א קידושין כ"ה ב', וע"ע במלואי משפט על נתיבות הנ"ל.

מז) אמר לה כנסי שט"ח זה וכו'. הנה בנתינת גיטין וקידושין צריך אמירה בפיו, וכדאיתא בקידושין ו' א' נתן לה גיטה וקידושיה ואל פירש ר' יוסי אומר דיו ר' יהודה אומר צריך לפרש, וגם לר' יוסי דוקא בעסוקין באותו ענין א"צ לפרש כמבואר שם.

ומקור הדין, עי' בבעה"מ בסוגיין דבעינן כי יקח ולא שיקים את עצמו ושלח ולא שישלח את עצמו. ודין זה מצינו בקידושין ה' ב' לגבי מקדש בלשון "הריני בעלך", ומגרש בלשון "איני בעלך" וכדו', ומוזה למד הבעה"מ דה"ה שצריך לפרש דאל"כ הויכ משלח את עצמו דרך הוא היורד ממעשיו, אבל אם מודיע לאשה או לעדים הויש פיר שלוח של האשה. והרמב"ן הביא ספרי: ונתן בידה ושלח מביתו, מכאן אמרו כתב גט לאשתו ואמר לה כנסי שטר חוב וכו', וכתב הרמב"ן דמקרא דושלחה ילפינן שצריך לפרש [ובעונג יו"ט סי' קס"ג השוה דברי הרמב"ן ובעה"מ בילפותא, ולכאוי יש חילוק דק ביניהם, דלבעה"מ אם אינו מפרש החסרון משום "שלוח עצמו", ולרמב"ן החסרון משום דלא מקרי כלל מעשה שילוח]. וברמב"ם (פ"א ה"ט מגירושין) כתב: ומנין שאין נותנו לה אלא בתורת גירושין שנאמר ספר כריתותו נתן בידה, שיתן אותו בתורת ספר כריתות, אבל אם נתנו לה בתורת שט"ח וכו'. והיינו דדרשינן שתהיה "נתינה בתורת כריתות", וצ"ע למה נייד מדרשת הספרי.

וכתב העונג יו"ט (שם) דהרמב"ם מפרש הלימוד בספרי באופן אחר, דהספרי בא לחדש דמהני אמירה אחר הנתינה [וכדעת רב] וזהו דיליף מקרא דונתן בידה ושלחה, דגם אחר הנתינה יכול לעשות את השילוח, אבל עצם הפסול בנתן לשם שט"ח הוא מקרא דספר כריתות [וצ"ל דאין הכוונה דכשאומר נכסי שט"ח הוי כנותן על דעת פקדו, דא"כ אין רצונו כלל בגירושין ופשיטא שאינה מגורשת בעל כרחו, וכמו שלמד הרמב"ם דין זה בהלכה ב' מקרא דאם לא תמצא חן בעיניו, וברשב"ם ב"ב מ"ח א' יליף לה מ"ונתן" דמשמע מדעתו, אלא דמ"מ כשנותן ואורמ כך אף שעיקר רצונו לגרשה, מ"מ אין לזה תורת נתינה של כריתות. וכאן עדיף טפי מנתינה לשם פקדון, ויש שביארו יותר דבגט מלבד נתינת הגט בעינן גם "מעשה גירושין" - כעין דברי הברכ"ש בקידושין דבעינן "מעשה קיחה", וזהו דהתחדש כאן דנתינה שאינה בתורת כריתות לא הוי מעשה גירושין].

ושיטת תוס' בסוגיין דכל דין האמירה הוא כדי שתדע האשה שהיא מגורשת ויהיה משלחה ואינה חוזרת, וא"כ אי"ז כלל דין בנתינה וכמעשה הגירושין, אלא תנאי בגירושין שהאשה תדע [ואם יש מקום לפרש דזהו גדר במעשה שילוח, מ"מ האבנ"מ (קל נוקט דהוי תנאי בעלמא וכשמודיעים לה מתגרשת למפרע]. וכתב החת"ס דהתוס' מפרשים דברי הספרי דאסיפא דקרא קאי, ונתן בידה ושלחה מביתו, ר"ל שצריך להודיע האשה שמתגרשת בגט זה.

מז' הנה עד כאן נתבאר דצריך שילוח או נתינה בתורת כריתות [לדעת שאר ראשונים מלבד תוס', והתבאר בזה הדין דצריך לפרש, אמנם יש בזה מקום עיון, דדילמא כשנותן בסתמא ג"כ מהני דהמעשה מצד עצמו יתפרש לשם גירושין. ובאמת כן האי דעת הרמב"ם בהלכה י"א שאם נתן ולא פירש "הרי זה פסול", וכבר כתב הרמב"ם בפ"ב ה"ז שכל מקום שכתב בחיבורו "פסול" הכוונה מדרבנן.

נמצא דעיקר הקרן קאי על עצם הכוונה, אלא דגם בסתמא מעיקר הדין נחשב כמכוין כדון, ורק רבנן הצריכו לפרש. אמנם בקידושין צריך לפרש מדאורייתא [ובקידושין ו' א' משוה הגמ' קידושין וגיטין רק לענין דעכ"פ מדרבנן צריך לפרש אבל מדאורייתא יש חילוק ביניהם]. וכתב התו"ט (פ"ד דמע"ש מ"ז) דבקידושין דבעינן דעת האשה צריך לפרש מדאורייתא, משא"כ בגט שמתגרשת בע"כ.

אמנם שאר ראשונים סוברים דאם לא פירש פסול מדאורייתא, דהילפותא היא שצריך לפרש ולא סגי בסתמא. [כך מפורש בטור סי' קלו דאם אינם עסוקים בואתו ענין "אינו גט", וכן וכח מקושת הראשונים בסוגיין וכמו שיתבאר]. ובמאירי בקידושין הביא שיטות דבגיטין בסתמא כשר אפי' מדרבנן ע"ש.

מח' והנה במשנתנו מבואר דאם אמר כנסי שט"ח צריך לומר אח"כ ה"ז גיטך, ומשעמ דבסתמא א"צ, והקשו הראשונים הרי גם בנתן בסתמא צריך לומר ה"ז גיטך.

וכתב הלח"מ (פ"א ה"ט) דלהרמב"ם לק"מ, שהרמב"ם סובר דבעלמא פסול רק מדרבנן, אבל כאן שפירש לשם שט"ח פסול מדאורייתא. [וכן לשיטות שהביא המאירי שבגיטין בסתמא כשר אפי' מדרבנן א"ש בפשיטות].

אכן הרשב"א והר"ן והריטב"א מפרשים מכח קושיא זו, דכאן מיירי שבאמת היו עסוקים באותו ענין, ואם היה נותן בסתמא היה כשר, ורק דכיון שאמר כנסי שט"ח מקלקל הנתינה ולכן צריך לחזור ולורמ הא גיטך. [ושיטת תוס' תתבאר בסמוך].

מט' והנה לעיל נ"ה א' העיד ריב"ג דאפשר לגרש חרשת. ואמר רבא מעדותו של ריב"ג אמר לעדים ראו גט זה שאני נותן לאשתי וחזר ואמר לה כנסי שט"ח זה ה"ז מגורשת, דלא בעינן דעתה. והקשו הראשונים דבסוגיין מבור דאם אמר כנסי

שט"ח זה לא מהני. ותירצו דהתם מיירי שאמר קודם לעדים שנותן בתורת גט, אבל הכא לא אמר לעדים. ונמצא לשיטתם דבעינן אמרית ה"ז גיטך או לעדים או לאשה, ורק עי"ז מקרי ושלחה. עוד צדדו הראשונים לפרש דאם לא אמר לעדים ואמר לאשה כנסי שט"ח הוי כמבטל אמירת הנתינה בתורת גירושין [וכדחזינן בדף נ"ה שיש הו"א כזו, אלא דהתם דאמר לעדים קודם מסקינן דלא מבטל, אבל כאן שהיו רק עסוקים באותו ענין חיישינן שמבטל].

אולם לתוס' שיטה חדשה בזה, דהא דבעינן אמירה היינו כדי שתהיה האשה משולחת ואינה חוזרת, וגם בדף נ"ה בעינן שאח"כ יאמרו לה העדים שגירשוה. [ולפ"ז גם בחרשת בעינן שירמזו לה אח"כ, וזהו מאי דילפינן מחרשת, דבשעת הגירושין אינה שומעת ורק אח"כ מרמזים לה. וכן מבואר בתוס' יבמות קי"ב ב' שהקשו על ריב"ז שסובר שחרשת אינה מתגרשת: וא"ת למה אינה מתגרשת קלא אינה חוזרת כשמרמזים לה. וי"ל דמ"מ בשעת נתינת הגט משלחה וחוזרת היא ואינה מבינה עד שמוציאין אותה על כרחיה].

ולדעת התוס' כאשר אמרים לה אח"כ מתגרשת למפרע, כן נקט האבנ"מ (קלו ב'). וכתב בשו"ת אור גדול דלפ"ז קטנה שאינה מתגרשת לדעת תנא דבי ר' ישמעאל משום דמשלחה ואינה חוזרת - אם אח"כ הגדילה והבינה מתגרשת למפרע. ובהגהות מלואי חותם כתב דיש לחלק דאם אינה בת אודועי לאלתר אינה מתגרשת למפרע, כיון שבאותו זמן היא מופקעת מתורת משלחה ואינה חוזרת.

ג) והנה לדעת התוס' יש לעיין האם גם הכא מיירי באמר לעדים ראו גט זה, ומ"מ צריך לומר לאשה הרי זה גיטך באופן שהעדים לא אמרו לה אח"כ, או דמיירי בלא אמר לעדים. והנה הגר"א (קל"ח ד') כתב דלתוס' מיירי בדאיכא עדים, וכן נקט האבנ"מ (קלו ב'), והקשה האבהא"ז פ"א מגירושין דא"כ מתניתין דהכא היינו ממש מימרא דרבא דדף נ"ה, ומה הוצרך רבא לעדותו של ריב"ג. ולכן מפרש דמיירי בלא אמר לעדים אלא כמו שהעמידו שאר ראשונים דמיירי בעסוקים באותו ענין ועי"י האמירה מתבטלת כל הנתינה וצריך דוקא שהוא יחזור ויאמר (ולא מהני שהעדים יאמרו, דכאן החסרון בגוף הנתינה שהיא נתינה לפקדון, ולא שחסר רק במשלחה ואינה חוזרת). ועי' היטב במהרש"א שמוכח מדבריו ג"כ שמפרש משנתנו בדליכא עדים.

והנה לדעת הגר"א והאבנ"מ דהמשנה איירי בדאיכא עדים משמע דבלא אמירה לעדים אינה מגורשת, וצ"ב מ"ט, ויל"פ בזה בתלת גווני, א) דתוס' סברי דנתינה לפקדון לא מהני, וא"כ אם לא אמר לעדים והחסרון בגוף הנתינה שאינה לשם גירושין לא יעזור שיאמר אח"כ. [עי' גם באבנ"מ שם שנוקט שלתוס' יתכן נתינת פקדון לא מהני]. ב) דאם אין עדים כיון שאין לאשה אפשרות לדעת לא עומד להיות משלחה ואינה חוזרת והוי חסרון בגוף הגירושין [כמש"כ באות מט בשם מלואי חותם] ואע"ג דהבעל יכול לומר לה, י"ל דל סגי בכך שהבע"ד יאמר לה, אלא שיהיה לאשה אפשרות לברר בלא הבעל, וצ"ע בזה.

נא) ובדין שלפתו מאחוריו, פ"י הראשונים דבנתינה שאינה גמורה לא מהני שעסוקים באותו ענין דרך אם נותן נתינה גמורה תלינן שנותן על דעת מה שעסוקים בו, משא"כ בנתינה גרועה יתכן שרק מראה לה את הגט, ולכן צ"ל הרי זה גיטך.

ולדעת תוס' להגר"א ואבנ"מ דמיירי הכא באמר לעדים ואח"כ שלפתו, הא דצריך לומר לה הוא מדין משלחה ואינה חוזרת, [אולם צ"ע דגם בנתינה רגילה יצטרך לומר לה כן, וזה קשה גם על הרישא דלמה נקטה המשנה דאמר לה כנסי שט"ח זה, הרי גם בלא"ה לא מהני, ועי' במהר"ם שיף דנקט לה לרבנן דאפי' אם אמר בתחילה כנסי שט"ח מהני שיפרש אח"כ].

נב) ובדין נתן בידה כשהיא ישנה נחלקו הראשונים מהו הפסול. הר"ן כתב דהוי חצר שאין משתמרת. והרשב"א והרא"ש כתבו דלישניה אין יד והוי כשוטה [עי' ברשב"א שדן לפ"ז דגם חצרה לא מהני]. וברמב"ם מצינו שיטה שלישית דהחסרון משום שאי"ז כריתות. [ע"ש בהלכה ט' שמנה דין ישנה עם דין כנסי שט"ח וכתב על הכל דהטעם משום דבעינן נתינה לשם כריתות]. וביאר העונג יו"ט סי' קסג דדין כריתות אינו רק בבעל אלא גם באשה שצריך שהוא תדע שמקבלת בתורת כריתות.

נג) והנה הר"ן כתב דנתן פקדון ואח"כ אמר ה"ז גיטך מהני, וזהו טעמא דמתניתין. וכתב האבנ"מ (קלו ב') דהר"ן לשיטתו (וכשיטת הרשב"א) דהכא מיירי בעסוקין בואתו ענין ואמירת כנסי שט"ח מבטל את הגילוי דעת וממילא הוי

כנתינת פקדון. אבל לדעת תוס' דאמר קודם לעדים א"כ באמת היתה כאן נתינת גירושין [ורק דיש חסרון משום משלחה ואינה חוזרת] וא"כ אין ראייה על נתינת פקדון. ומדייק האבנ"מ מלשון הרא"ש (סי' ז') דלא מהני בנתן לשם פקדון. ובאמת כן מבואר להדיא בתוס' רי"ד בסוגיין ע"ש. ועי' בב"מ סי' קלט שכתב דכל הוכחת הר"ן היא רק אם החסרון כאן משום בטוליה בטליה לגיטא, אבל אם החסרון משום הגזה"כ דושלחה, ר"ל דהא מיהת דהוי נתינה לשם גירושין ורק חסר בושלחה, משא"כ בפקדון י"ל דלא מהני.

ובטעם הדין דנתינת פקדון מהני, כבר הובא לעיל אות ב' ביאורים בזה אם הנתינה הראשונה מועילה, או מה שהוא נתון בידה עתה מכח הנתינה הקודמת זהו הנתינה, ונתבאר שם דפליגי בזה הר"ן והרשב"א. וע"ש משנ"ת בדברי הרא"ש בסוגיין בזה.

(נד) בגמ' כי קאמר וכו' הו"ל טלי גיטך מעג"ק, אימא ששלפתו, שלפתו נמי הא בעינן ונתן בידה. מבואר בגמ' שיש שני דינים, דין אחד שטיטול מרשותו, וזהו הדין הראשון. ודין נוסף שיהיה מעשה נתינה וזו קושית הגמ' השניה. ובזה מבואר מש"כ התוס' לעיל ע"ז ב' "כיון שהגט בא מרשות הבעל לרשותו" דמלבד הדין נתינה (המתקים על ההקנאה) בעינן גם שיבוא מרשותו. כ"כ בשערי חיים סי' ב'. ולעיל הובאו ביאורי האחרונים התוס' האופן אחר.

(נה) דערך ליה חרציה ושלפתייה. עי' ברא"ש הביא שהביא מחלוקת אם סגי במה שמקרב עצמו לאשה, או דבעינן ג"כ שיצמצם גופו ויסייע בגוף מעשה הנתינה, והפוסקים דייקו מהרמב"ם דסגי או בזה או בזה.

ועי' בתוס' בע"ב ד"ה אם יכול לנתקו, במה שדנו ע"פ סוגייתנו ועי' היטב באבנ"מ (סי' קלח סק"ב) שפלפל בזה. (נו) תניא נמי הכי כו'. הבי"ש סי' קלח מפרש דראיית הגמ' היא מלשון הברייתא "שלפתו", וכן משמע ברש"י, אמנם יעוי' בד"מ סי' קלח שמפרש באופן אחר וצ"ע.

(נז) והילכתא בכפות. עי' בתוס' כ"א א' שדנו אם בעינן כפות ושין או דסגי בחדא מינייהו. והצד דבעינן תרוייהו היינו שע"י שהוא כפות ברגליו הוי חצר שאינה מהלכת, אבל מ"מ לא מקרי משתמר לדעתה. ועי' שהו אישן הוי משתמר לדעתה. ולפי"ז אם גם ידיו וגם רגליו קשורות א"צ שישין. וכן מפורש ברא"ש כאן סי' ה'. וכתב הרא"ש דהא דבאין ידיו כפותות מקרי אינו משתמר לדעתה הוא מפני שיכול להשליך את הגט. ומבואר עוד דגם בכפות בידיו בעינן שהיא תחזיק את החבל, וביאר הרש"ש דף כ"א דהוא בכדי שלא יוכל להתיר החבל בשיניו.

ודעת הרמב"ם (פ"ה הי"ז) דאם העבד כפות מגורשת מדאורייתא אע"פ שהוא ער. ואם הוא ישן ואינו כפות מגורשת מדאורייתא אך פסול מדרבנן, וכתב המ"מ שהוא מפרש קושית הגמ' "והאמר רבא כל שמהלך לא קנה וכו'" דזהו גזירה דרבנן אטו אינו כפות, ומשני דבכפות אינה מגורשת כלל ולא גזרו אטו שאינו כפות דמילתא דלא שכיחא היא, אבל בישן גזרו מדרבנן.

ובלח"מ מפרש דהרמב"ם למד הגמ' כפי' שדחו התוס' בדף כ"א ע"ש.

(נט) בדין נתן ביד עבדה ניעור ואח"כ נטלה הימנו את הגט, נתבאר בדף כ"א דברי הרמב"ם והרשב"א בזה, והאריך בזה טובא באמר"מ סי' כ'.

(ס) היתה עומדת ברה"ר וזרקו לה קרוב לה מגורשת וכו'. ובגמ' מפרש רב דאירי הכא בקנין ד' אמות, ור' יוחנן סובר דכל שיכולה לשמור אפי' רחוק מאה אמה מגורשת. וכתב הרמב"ן דבין לרב בין לר' יוחנן הא דמגורשת הוא מדין אפקעינהו לקידושין, דהא ד"א אינן קונות אלא מדרבנן, ותקנת עגונות היא, ובקידושין תקנו כן משום ויצאה והיתה כדאמרין בהמשך הסוגיא.

אמנם הר"ן כתב דהא דקונה בד' אמות את הגט מדאורייתא, דרבנן הקנו לה את הד"א מדין הפקר ב"ד הפקר וממילא הו"ל כחצירה ולכן זוכה.

והנה יעוי' ברא"ש סי' ו' שכשהביא דברי רב סתם דבריו ולא פירש מדוע מהני ד"א, וכשהביא דברי ר' יוחנן כתב דהוא משום כל דמקדש. ומשמע דמחלק בין ד"א לבין יכולה לשומרו, דד"א מהני מעיקר הדין ויכולה לשומרה הוא מדין אפקעינהו. ובאמת כן נקט הגרע"א (בשו"ת סי' רכב אות כ') והוא הוכיח כן ממש"כ הרא"ש בהמשך דבריו דשמואל לא פלי על דין ד"א דפשיטא שמגורשת בהם, ואם נימא דהוא מדין אפקעינהו מדוע זה כ"כ פשוט. ובטעם החילוק כתב

הגרע"א דרך ד"א שהם קנויים לכל מילי דזכיה, לכן הוי חצר, אבל הנך ק' אמה דלשאר מילי אינם שלה אלא רק לענין גט ל"ש לומר שחז"ל הקנו לה בתורת חצר דלא מצינו קנין לחצאין.

והנה מדברי הרא"ש באמת משמע שמחלק כנ"ל, אמנם בר"ן לכאוי אין הכרח שמחלק כך, אולם הגרע"א שם כתב דגם הר"ן כתב כל דבריו רק בד"א ולא ביכולה לשמורה. ולענ"ד יש להוכיח מדברי הר"ן דגם ביכולה לשמורה הוי מדין הקנאה, דיעוי בר"ן (מ' ב' בדפי הרי"ף בסוף העמוד) שכתב דאם משתמר המקום ע"י שניהם אין חסרון של "אגיד גביה" דמסתמא הבעל משאיל לה מקום כיון שאינו מיוחד לו, וא"כ חזינן דיש לו בעלות ויכול להשאיל המקום ודו"ק. וצ"ע על הגרע"א שלא נקט כן.

והעירוני לישב דהנה לכאוי קשה על שיטת הרמב"ן מהא דפריך בגמ' דאגידא גביה, והרי לדעת הרמב"ן הכל נעשה ע"י אפקעינהו והשימור הוא רק "תנאי" שע"י עושים אפקעינהו וא"כ מה בכך שהגט גם בד"א שלו. ובע"כ צ"ל דנהי דכלפי הדאורייתא הוא מדין אפקעינהו, מ"מ בגדרים דרבנן עשאוהו כאילוה וא חצר, ולפ"ז נדחית גם הראיה מהר"ן, דמה שכתב שהבעל משאכיל רשותו הוא כלפי הגדרים דרבנן. וצ"ע בזה.

סא) ובמש"כ הגרע"א "דלא מצינו קנין לחצאין", צ"ע שהגרע"א עצמו (ח"ב סי' צו) דן להפוסקים דד"א קנויים רק למציאה ולא למתנה ומקח, אם נפלה מציאה ובאותו זמן היה שם גם מקח האם המקח כשם שזכה במציאה, ומסיק דלא יקנה דרבנן הקנו את החצר רק לפרט זה של מציאה ולא ביחס למתנה ומקח. וכמו"כ כתב הגרע"א דאם יעמוד אדם בד"א ואח"כ יבוא אחר לשם [דהראשון זוכה בד"א כמבואר בסוגיין] דאם השני ירצה לקנות מקח באותם ד"א [להסוברים דמקח נקנה בד"א] דשפיר יקנה השני, דלכפי המקח אין לראשון זכות [שאין המוכר רוצה למכור לו] וממילא כלפי פרט זה קנוי לשני, ואפי' אם יפול שם בב"א המציאה והמקח, יזכה הראשון והשני במקח. ועוד כתב שם בד"א ברה"ר [דמועילים לגט ולא למציאה לשיטת הרשב"א והרמב"ם] דגם אם פיול בואתו זמן הגט ומציאה, תזכה בגט ולא במציאה. דרבנן הקנו בחצר לפרטים, וצ"ע.

סב) ובדעת הרמב"ן דלא ניחא ליה בסברת הר"ן ומפרש דהוי רק מדין אפקעינהו, לכאוי מוכח דסובר דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, ולפ"ז קשה טובא איך מהני קידושין בזרק קרוב לה, [ומשמע דמקודשת מדאורייתא, דאל"כ מאי נ"מ בין קרוב לה דמקודשת לבין מחצה על מחצה דמקודשת ואינה מקודשת, הרי בשניהם חיישינן לקידושי אחר. ובאמרי בינה קונטרס הקנינים סי' י' תירץ דנ"מ אם קידשה אחר ג"כ על קנין דרבנן, דאם הוי קידושי ודאי מדרבנן לא תפסו קידושי שני [דשניהם עשו קידושין דרבנן וכלפי הדרבנן היא כבר אשת איש] אבל אם היא מקודשת ואינה מקודשת תפסי קידושי שני מספק.

אכן האבנ"מ (סי' ל' סק"ה) מבאר דגם הרמב"ן סובר דקנין דרבנן מהני לדאורייתא [ולכן בקידושין מקודשת מדאורייתא] אלא דבגט סובר דלא מהני, ומשום דהרמב"ן מבאר דבקנין ד"א לא הקנו חז"ל כלל את המקום, אלא הקנו רק את החפץ, וממילא לא מהני זאת לגט כמו דלא מהני קנינים בגט [לכל הפחות לדעת הראשונים החולקים על רש"י - אות כב -].

ויש לדון עוד ע"פ הסברא שכ' באות כח דמה שרבנן מקנים לא נקרא "ונתן", וא"כ כאן מעשה הזריקה אינו כלום - דא"י אלא היכי תמצי שחז"ל יקנו ואין בזה כלל תורת נתינה, ואילו הקנין הוא רק מדרבנן ולא הוא המקנה, ומשו"ה לא מהני בגט.

ובטעמא דמילתא שלא הקנו את המקום שיקנה בתורת חצר, ביאר האבנ"מ כעין סברת הגרע"א דחז"ל לא מקנים לחצאין ולזמן והגע עצמך אם זרק גט לאשתו ושטר קידושין לאחרת ושטר מכירה לאחד כרוכין זה קנה השטר מכירה וזו שטר קידושין וזו הגט, והוא מן הנמנע שיהיה ברגע אחד לשלשתן. עכ"ד. [ועי' מש"כ אות ס"א בשם הגרע"א]. ועפ"ז כתב האבנ"מ דבשטר קידושין שזרקו לר"א אינה מקודשת, דל"ש כאן אפקעינהו, וגם מדין שטר אינה מקודשת דבעינן ונתן בידה.

סג) והנה האבנ"מ שם הביא דדעת הרמב"ם דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, [ואמנם אין הדברים מוסכמים בדעת הרמב"ם, עי' חת"ס יור"ד סי' שיד וקהלת יעקב להנתיבות סי' כח סעיף יג] ולפ"ז הקשה דהדק"ל מדוע בקידושין מועיל ד"א. [ואמנם לפי תירוץ האמרי בינה - אות סב - מיושב]. וכתב האבנ"מ לתרץ ע"פ מה שייסד בסי' כ"ח סקל"ג דנהי דקנין דרבנן לא מקנה ולא מפקיר מדאורייתא, מ"מ יש כח לחכמים "לתת רשות" להשתמש ושלא יהיה בתורת גזילה.

ולפי"ז י"ל דבזה סגי לקנין חצר במה שיש רשות להשתמש. ולכאוי י"ל עוד בדעת הרמב"ם שמפרש הסוגיא כדעת הפנ"י ויתבאר באות סד.

סד) הפנ"י כתב פירוש מחודש בסוגיא, דנתינה קרוב לה מהני מעיקר הדין מדאורייתא. דכאן דכתיב ונתן מ"מ, רבויא הוא ומרבינן כל מילי אפי' ברשות שאינה שלה, אלא דבעינן שיהיה דומיא דידה שמשתמר לדעתה. [וכן קידושין ילפינן מויצאה והיתה כמבואר בע"ב].

וכתב הפנ"י שכן משמע ברש"י בע"ב ד"ה ולא וז"ל: דגט הוא דבעל כרחא קנויה לה הלכך לאלתר הוי גיטא". וכוונתו כנראה על דרך מש"כ הקצה"ח סי' ר' דכיון דמהני נתינה בע"כ ש"מ שבגט א"צ קנין וסגי בנתינה. ובאמת יש מקור להסבר זה מכמה ראשונים. דעי' בתוס' רי"ד ב"מ י' ב' שכתב לחלק בין ד"א דגט לד"א דקנינים, דבקנינים הוא תקנה דרבנן אבל בגט דאשה "קבלה בידם מסיני דד"א קונה". ועי' במאירי ב"מ שם וז"ל: ד"א של אדם זוכות לו וכו' ודבר זה תקנת חכמים היא, שמא תאמר והלא אף בגט אמרו כך אלמא מה"ת הוא, וכו' ואני אומר שבגט אינו אלא מן התורה אחר שאין כאן מערער הרי הוא בידה. אבל בדבר שיש בו מערערים אחרים הוצרכו לתקנת חכמים עכ"ל.

ועי' בחי' הגרנ"ט פי' צ"א שהקשה על ביאורו של הפנ"י דהא בכסף קידושין בעינן שתקנה האשה את הכסף, וא"כ קשה דנהי דילפינן מגט דזה מקרי נתינה, מ"מ אין כאן קנין. ומייסד הגרנ"ט דבשביל קנין כסף א"צ שיזכה המוכר בכסף אלא סגי שהכסף נתון לו.

סה) היכי דמי מחצה על מחצה, כגון שהיו שניהן עומדין בארבע אמות ולחזי הי מינייהו קדים וכ"ת דאתו תרוייהו בהדדי הדדי והא א"א לצמצם. מבואר כאן ג' דינים: א) דמי שבא ראשון זוכה בד"א. ב) בבאו שניהם כאחד מגורשת ואינה מגורשת. ג) אין אפשרות במציאות שיבואו כאחד.

והנה במה שמבואר שהראשון זוכה, תמה השואל בשו"ת הגרע"א (ח"ב סי' צו) דלראשונים שמפרשים דדין הד"א כאן שהם ברה"ר הוא רק בגט ולא בשאר דברים [עי' ברשב"א, וכ"מ ברמב"ם] א"כ איך יזכה הבעל אם הוא בא ראשון הרי כלפיו ל"ש כלל תקנת ד"א, ולמה הוא שותף עם האשה. והגרע"א הוסיף להקשות דהא מבואר בב"מ י"א דאם אמר שאינו רוצה לקנות הד"א לא הקנו לו בע"כ וא"כ למה כאן קונה. ותירץ הגרע"א דאף אם אין קנויים לבעל, מ"מ לא תקנו חז"ל בתוך ד"א של אדם שיוכל אחר לקנות ממנו בתוך ד"א שלו.

סו) ובהא דאם באו שניהם כאחד מגורשת ואינה מגורשת, צ"ע דלכאוי הוא כחצר השותפין ולמה תתגרש, הרי אין השותפין קונים זמ"ז. ועי' בחי' הרי"ם כאן ע"פ סברת הגרע"א הנ"ל דכאן אין צד שהבעל יזכה, אלא דבמקום הבעל לא תקנו לאשה שתוכל לזכות, וא"כ י"ל דהספק הוא היאך תקנו חז"ל בבאו שניהם כאחד, האם הקנו לאשה א לא. [אבל הא פשיטא שאינם שותפים]. ועי' עוד ביאורים.

ובחזו"א (סי' קמ"ז) כתב דהגמ' סוברת שאם באו שניהם כאחד לא הקנו חכמים בשותפות אלא אחר מהם קונה והדבר מוטל בספק מי הקונה כמוב מקנה קרקעו לאחד משני בנ"א, וטבע קנין זה נותן דין תערובות לשני הראוים לזכות. [ולכן לא מוקמינן האשה על חזקתה. אמנם ביבמות ל"א משמע דרק מדרבנן מחמירין שלא להעמידה על חזקתה].

אולם מדברי הראשונים מבואר דסברי שיש לשניהם זכות. דהנה יעוי' ברשב"א שהקשה למה כאן לא פרכה הגמ' "והא אגידא גביה" [כדפריך אהא דמוקינן שהגט מחציתו בד"א שלה ומחציתו בד"א שלו]. ותירץ דכיון דכל הגט עומד בד"א דידה כמו בד"א דידה, דין הוא דתהוי מגורשת ואינה מגורשת, משא"כ לקמן דמקצתו ברשותה ומקצתו ברשותו. הרי מבואר ברשב"א שהרשות של שניהם. וכן מבואר בר"ן שהקשה קושיא זו ותירץ דמסתמא משאיל לה מקום ולכן לא אגיד גביה, ומבואר שיש לבעל זכות ומשאיל זכותו לאשה. ולכן לא נחשב אגידא גביה.

ובקידושין ח' ב' הסתפקה הגמ' אם אמרה האשה ליתן הקידושין על סלע של שניהם ועלתה בתיקו. ורש"י מפרש שם שהנידון בקנין חצר, והקשו התוס' דא"כ פשיטא שאינה מקודשת דהא חצר השותפין לא קנו זה מזה. ובתוס' הרא"ש הקשה עוד ממשנתנו דתהא מקודשת ואינה מקודשת כמו בשניהם עומדים תוך ד"א, וכתב ע"ז: ומיהו מסקנא דהתם מוקמינן לה בבי' כיתי עדים. ומבואר שלמד בסוגיין דהוי כחצר השותפין. [ובאבנ"מ סי' ל' סק"ג כתב דמש"כ תוס' דפשיטא דאינה מקודשת היינו דלא הוי קידושי ודאי, אבל מ"מ הוי קידושי ספק כמבואר במשנתנו. ודוחק].

וע"ע באבנ"מ (שם) שתמה על הב"ש וח"מ שכתבו דלשיטת תוס' בחצר של שניהם אינה מקודשת כלל, ותמה האבנ"מ דזה נגד משנתנו. אמנם לפי ביאור החזו"א והח"י הרי"ם א"ש. ועוד תירצו בזה ע"פ דעת הרמב"ן דכאן אין הקנאה על גוף המקום אלא הקנו את הגט, וא"כ לא דמי כלל לחצר השותפין.

אולם עיקר הדין לפי שיטת הראשונים דהוי חצר השותפין צ"ע למה תהיה מגורשת ואינה מגורשת, דממ"נ אם הדין שקנתה תהיה מגורשת לגמרי ואם לא, לא תהא מגורשת כלל וצ"ע.

סז) ברמ"א חו"מ סי' רס"ח ס"ב כתב: שנים שבאו כאחד לתוך ד"א או שעומדים ונפלה המציאה לתוך ד' אמותיהן קנו שניהם. ומלשון זה משמע דבעומדים שם קודם נפילת המציאה אף שאחד בא קודם לחבירו קנו שניהם. והקשה הגרע"א (ח"ג סי' נז) דבסוגיין הרי מבואר דהראשון זוכה וכתה דבע"כ צריך לדחוק ברמא ולפרש שבאו כאחד.

אמנם הקשו האחרונים (הרע"א הנ"ל, והבי"מ סי' קלט, וקצה"ח ונתיה"מ סי' רסח) דהא מבואר בסוגיין דא"א לצמצם. ונדחקו האחרונים דבאמת מה דיחלוקו הוא מדין ספק. אמנם הנתיבות כתב דמשכח"ל שיזכו שניהם כאחד עפמ"ש"כ הב"ש (סי' קלט סכ"ג) דאם בא אחר תחילה אין לאשה ד"א, וא"כ בכה"ג משכח"ל שעמד שם אחד, ואח"כ באו השנים אחרים [דהמקום שייך בינתיים רק לראשון] ושוב נסתלק הלה וזכו שניהם בב"א.

אמנם הגרע"א (שם) כתב דעיקר דברי הב"ש נסתרים מהסוגיא דא"כ משכח"ל שיזכו שניהם כאחד. אמנם נראה מדבריו דמה שחולק על הב"ש הוא רק בגט, דלענין גיטין אין נפקותא לאותו האיש בגט וממילא אין לו זכיה במקום לענין זה, ולפי"ז במציאה שפיר יש לומר כן. וע"ע בתו"ג כאן שכתב כדברי הגרע"א.

דף עח ע"ב

סח) תנוד"ה והא, דלישנא דמחצה על מחצה לא משמע הכי. והא דבתרי ותרי א"ש האי לישנא, ביאר המהרש"א דבתרי כיתי עדים לפי הנראה הוא מחצה על מחצה, דב' אמרי קרוב לו וב' אמרי קרו בלה ואוקי תרי בהדי תרי והוי מחצה על מחצה. ועי' מהר"ם שיף שביאר באופן אחר.

סט) והא אגיד גביה. פרש"י ואנן ונתן בידה בעינן עד שיהא כולו ברשותה. וכתב האבנ"מ (ל' ו') דלפי"ז בקידושין דליכא להך גזה"כ נמצא דאם יהיה חצי הכסף בד"א ידידה וחצי בד"א ידידה, הוי מקודשת ואינה מקודשת. אמנם דן האבנ"מ די"ל דאמרינן גם בחצר "כמאן דפסיק" [כמו בסודר שמחזיק את חציו בידו - כדאיתא בב"מ ז' א] וקנתה לגמרי מה שבחצירה וא"כ תהיה מקודשת גמורה. [וצ"ע דא"כ איך ס"ד להעמיד המשנה בכה"ג, הרי תנן וכן לקידושין ובקידושין למה לא תהיה מקודשת ודאית].

ע) הכא בשתי כיתי עדים עסקינן. המרדכי כתב גבי קדושין כה"ג דדוקא בשתי כיתי עדים המחלוקים אם היה קרוב לה או לא, אבל אם היה לעדים ספק אם היה קרוב לה אין חוששין לקידושין, דהו"ל כמקדש בלא עדים. ועי' באבנ"מ (ל' ט') שדן לחלק בזה בין קידושין לגירושין, דבקידושין א"צ עדים על השליחות וא"כ תהיה ספק מקודשת [דלא כמרדכי] משא"כ בגירושין.

והתוס' הקשו בהא דא"א לצמצם. דדילמא הא דמגורשת ואינה מגורשת הוא מה"ט גופא דלא ידעינן מי קדם. וכתב האבנ"מ דלשיטת המרדכי א"ש, דאם לא ידוע מי קדם אין כאן עדים ולא חל הגט כלל והרי אינה מגורשת בודאי.

עא) הרשב"א הקשה למה בתרי כיתי עדים בהלואה הדין הוא דיחלוקו, והרי הו"ל לאוקמי ממונא בחזקת מריה. והביא בשם תוס' דהכא לתרוייהו אית להו חזקה, דלמלוה יש חזקת חיוב וללוה איכא חזקה דאוקמיה ממונא בחזקת מריה. ושוב הקשה הרשב"א דהו"ל כמנה הליתני ואיני ידוע אם פרעתיך דתנן בב"ק שהוא חייב. וי"ל דאני התם דליכא רגלים לדבר שפרעו, אבל הכא הרי נולד ספק זה לפניך הילכך יחלוקו.

[ובעיקר דברי הרשב"א תמהו אחרונים דהכא הוי שמא ושמא, ולא דמי לאיני יודע אם פרעתיך דהוי ברי ושמא. וכתב בזה המל"מ (פ"ד ה"א משאלה) דכיון דמלוה לא הו"ל למידע לא מגרע ספיקו. והחזו"א (חו"מ סי' ה' סק"ג) הקשה על מהלך זה, ומפרש דקושית הרשב"א שיהי החייב לכל הפחות לצאת ידי שמים ע"ש. וע"ע בקצה"ח סי' ע"ה סק"ו שדן בדינו של הטי"ז בהיה בתחילה פירעון ואח"כ נולד ספק בפירעון אם יש דין איני יודע אם פרעתיך, והביא דברי התומים שמדמה נידון דידן לזה, והקצה"ח תמה דשאני הכא שנולד הספק בשעת הפירעון עצמו, ובע"כ דהטעם כהרשב"א.]

עב) והנה התוס' להלן הקשו ג"כ למה יחלוקו ולא נימא הממע"ה, ויתרצו דאין זה ספק. וכוונתם דבאומר זרוק לי חובי בתורת גיטין ונפל במקום ששניהם יכולים לשומרו אי"ז ספק אל אכך היה התנאי שכמו שבגירושין הוא מצב של מגורשת ואינה מגורשת, כמו"כ כאן יפקע מחצית החוב. אמנם כ"ז אי"ש להך אוקימתא, אבל לאוקימתא דמייירי בתרי ותרי אי"א לתרץ כך, וביאר המהרש"א דלהך מ"ד צריך לתרץ כמש"כ המרדכי כאן, דאין הנידון בנאבדו המעות [כמש"כ רש"י במשנה ובע"ב] אלא שהמעות בעין, רק דמייירי שהיה בתוך זמנו והלוח רוצה ליטול המעות לעצמו ולעכבם עד זמן הפירעון והמלוה טוען שזכה בהם, ובזה ליכא לדינא דהמע"ה. ולכאוי דברי המרדכי תמוהים, דגם בגוף המעות איכא ללוח טענת מרא קמא. ועי' בזה בנחל יצחק (סי' ע"ה סק"ח ענף ו') לפרש ע"פ הרשב"א דף ס"ג דבמעות לא שייך חזקת מר"ק כיון שהמעות שבידו הם משל המלוה, ולכן יחלוקו, ולא דמי למש"כ הרשב"א בדף ס"ג דבספק יהבינן למלוה, [וכאשר תמה התו"ג כאן ומחלק מכח זה בין פרעון בתו"ז לפירעון אח"ז] דשאני התם שהמעות ביד השליח והוא תופס עבור המלוה, אבל כאן שהכסף זרוק ברה"ר הדין הוא יחלוקו. [כך נראה כוונת הנחל יצחק, ודבריו שתומין ע"ש]. והרשב"א כאן דהקשה דנימא הממע"ה ולא תירץ כשיטתו דף ס"ג היינו משום דרק על מעות בעין אמרינן כך, ולא על חוב. ולכן תירץ דאם יש ריעותא בחזקת חוב הדין הוא יחלוקו, ואילו תוס' ס"ל דבכה"ג הממע"ה ולכן הוכרחו לתרץ כנ"ל.

ובדעת התוס' שברשב"א שפירשו שהמעות אבדו ולא ס"ל לתרץ כמרדכי י"ל דסוברים דלא כהרשב"א אלא דעל המעות עצמם שייך חזקת מר"ק, ולכן דנו רק מצד החזקת חוב.

עג) ובעיקר דין זרוק חובי והיפטר, עי' ברשב"א שהביא מהירושלמי דמדמה לה לאומר זרקו לי לים ויהא מחול לך, ומשמע דהוא מדין מחילה. ועי' ברע"א בשו"ע חו"מ סי' קכ שדן שהמעות שזרק יהיו הפקר כמו דאמרינן בב"ב נ"ד נכסי עכו"ם הרי הן כמדבר וכל הקודם זכה בהן [ר"ל במכר לישראל בכסף, דמהגוי פקע הקנין והישראל לא זכה אלא בשטר] וכן כאן המעות הפקר, והביא דכן משמע בריטב"א ב"מ ע"א, וצ"ע לדינא. ולכאוי צ"ע מ"ש מפירעון בע"כ דמבואר בתו"ג דף ע"ה א' דהמעות שזרק נהפכים לאפותיקי מפורש, ונראה לחלק בפשיטות, דשם המעות בתורת פירעון וא"כ לא פקע השעבוד. משא"כ כאן יש מחילה בתנאי שיזרוק וא"כ פקע שעבוד המעות.

אמנם צ"ע דאם המעות הפקר מהו זה שכתב המרדכי - אות עב - דאם יש דין ודברים על המעות עצמם יחלוקו, והרי המלוה אינו כלל בע"ד, דודאי אין המעות שלו ורק הנידון אם המעות הפקר או של הלוח. ונראה לכאוי מוכרח מהמרדכי דגם הכא לא פקע השעבוד מן המעות דלא מחל על הזכות בגוף המעות אלא רק על עיקר החוב לשלמו ממק"א, וצ"ע. ועכ"פ לפי סברת הגרע"א י"ל בטעמא דהראשונים דניידי מפירוש המרדכי דהוא מטעם הנ"ל דהמעות עצמן הפקר ולא שייך בהו יחלוקו, וא"צ לביאור דלעיל.

עד) שינא כדי שתשוח ותטלנו. שי' רש"י דשמואל קאי אמתניתין, ולפ"ז קרוב לה היינו שתשלוח היא ותטלנו, קרוב לו שהבעל יכול לשוח ולטלנו, ספק קרוב לו ספק קרוב לה היינו ששניהם יכולים לשוח ולטלנו. והרא"ש חולק דודאי שמואל לא פליג על דין ד' אמות (עי' אות ס'), ולכן מפרש דשמואל לא קאי אמתניתין, אלא דהחמיר שאם שניהם בתוך ד"א אינו גט אע"ג שקדמה האשה אא"כ יכולה לשוח ולטלנו וכן בחוץ לד"א והיא יכולה לשומרה גזרינן אטו היכא דהוא יכול לשמור, אבל בקאי בתוך ד"א דידה והבעל רחוק ודאי דמהני. ולגבי ממון פסק הרא"ש דאף שמואל מודה לרב ור' יוחנן, ורק בגט גזר.

ולרמב"ם שיטה אחרת, עי' בר"ן כאן שהאריך והעלה בקושיא, דהרמב"ם העתיק גם דינו של שמואל וגם דינו של ר' יוחנן. ועי' ברשב"א שמתרץ דהרמב"ם העמיד דברי שמואל רק בקדמה האשה לתוך ד"א ואח"כ בא הבעל, דבזה אע"ג דהגט בתוך ד"א דידה אם הוא סמוך לה בשיעור שתטלנו ה"ז מגורשת, ומ"מ לא תעביד עובדא עד דמטא גט לידה. אבל באינו בתוך ד"א מודה שמואל לר' יוחנן.

עה) ובמה שאמרו עד שיבוא גט לידה, פירשו רוב הראשונים דרק בד"א אמרו כן [ובאופנים שנתבאר לעיל] אבל בחצירה ודאי מגורשת וכדאמרינן בדף ע"ז ב'. אולם הר"ח כתב דקבלה מרביתו שאינה מגורשת אף בחצר עד שיגיע גט לידה. ובעיקר דין "עד שיגיע גט לידה" בפשטות הכוונה שצריך שהבעל יתן הגט בידה מלכתחילה, אבל אם היא תיטול מהד"א לא מהני, דהו"ל טגמע"ק, אולם יעוי' בתו"ג (סי' קלט ס"ב) דכיון דהוי רק חומרא בעלמא יכולה ליטול הגט מן הקרקע, ע"ש ראיות לזה.

עו) לעיל אות הובאו דברי המרדכי דמפרש דמחצה על מחצה יחלוקו היינו כשלא נאבדו המעות והנידון על הנזקים עצמם של מי הם. [והוכחנו מזה דאין המעות הפקר ודלא כהגרע"א]. והנה הקצה"ח (קכ ב') הקשה דבשלמא אי מיירי בתוך ד"א ניחא דאם הוא קרוב לו זכה המלוה בקנין ד"א. אבל לר' יוחנן דמוקים לה ברחוק מאה אמה הרי רשות זו לא מועלת לקניינים וא"כ איך יזכה המלוה במעות. [ובשלמא אם נפרש דהמעות נאבדו והנידון האם חייב לפרוע מעות אחרות ניחא, דהנידון הוא האם היתה מחילה].

ונראה ליישב ע"פ יסודו המפורסם של הנתיבות (סי' שד"מ סק"א) דבפירעון חוב א"צ קנין וסגי במה שמייחד הכסף לפירעון ועי"ז זוכה בפירעון, ולפ"ז ה"ה כאן כשאמר זרוק חובי הוי כיחוד לפירעול. [שו"ר שכ"כ במילואי משפט על נתינות הנ"ל].

והנה לעיל הובאו דברי הירושלמי דהפקעת החוב כאן הוא מדין מחילה, וכן מבואר בתוס' סנהדרין ו' א' וברא"ש פרק המקבל שהוכיחו מסוגיין דמחילה א"צ קנין [ובמל"מ (פט"ז ה"א ממלוה) כתב דלפ"ז לשיטת רבנו ישעי' בטור סי' יב דבמלוה בשטר מחילה צריכה קנין א"כ מיירי הכא רק במלוה ע"פ, ועיין בשער משפט סי' קכ שחולק ע"ז דהכא עדיף דמה שמעכב השטר בידו מפני שעדין לא קיבל המעות, משא"כ במחילה בלא תנאי חזינן ממה שלא החזיר השטר דאין דעתו גמורה למחול]. ובשערי חיים סי' מד הקשה מזה על הנתיבות הנ"ל, דלדבריו הרי לא מטעם מחילה אתינן עלה אלא מטעם פירעון. אמנם להנ"ל באמת מה"ט גופא מפרש המרדכי דמיירי במעות וא"כ נמצא דזו פלוגתת הראשונים. [וא"צ לסברות שכ' לעיל בביאור פלוגתתם].

[ובשערי חיים תירץ דהגם דהוי פירעון מ"מ כיון שמזכותי המלוה לקבל המעות בידו א"כ כשפורע ולא נותן בידו נהי דלא בעינן מחילה על גוף החוב, מ"מ בעינן מחילה על פרט זה שמוותר על הזכות שיפרענו בידו, ומזה הוכיחו הראשונים דמחילה א"צ קנין].

והנה התו"ג בדף עה כתב דבפירעון בע"כ נעשין המעות אפותיקי מפורש [לתירוץ שני ברשב"א שם] וצ"ע למה לא קנאם מדין ייחוד לפירעון, אכן בנתיבות מפורש דכל הייחוד לפירעון מועיל רק בהסכמת המלוה, וא"כ בפירעון בע"כ ל"ש לומר כן, אמנם הנתיבות בספרו קהלת יעקב אבהע"ז סי' כח ס"ז הסתפק בזה דשמא סברתו מהני גם בע"כ. ועלה לנו דמש"כ הגרע"א דהמעות הפקר תלוי בפלוגתא דקמאי, ולשיטת המרדכי המעות קנויות למלוה בתורת פירעון, ולשיטת דהוי מחילה י"ל כהגרע"א דהמעות הפקר.

עז) והנה הקצה"ח שם כתב בדברי מהרש"א שמפרש דלתוס' לר' יוחנן מיירי בנאבד, ולרב מיירי במעות קיימים, דלכאוי צ"ע מנין לחלק בין ר' יוחנן לרב בזה. וביאר הקצה"ח ע"פ קושיתו הנ"ל, דאם מיירי בתוך ד"א שפיר שייך לפרש כהמרדכי שיזכה במעות ע"י הר"א. אבל לר' יוחנן דמיירי ברחוק מאה אמה א"כ זה לא מועיל לקניינים ובע"כ הנידון בנאבד, וכמשנ"ת. וכן כתב הגרע"א.

עח) גט בידה ומשיחה בידו. עיי' בתוס' מש"כ בשם ר"י ור"ת דקפיצת יד האשה הוי טלי גיטך מעג"ק, והתוס' הקשו ע"ז מערק ליה חרציה. ובתו"ג מחלק דבערק ליה חרציה הבעל משתתף במעשה בשעה שהאשה נוטלת, משא"כ כאן שקפצה ידה אחרי שכבר חדל הבעל ממעשיו. ועיין באבנ"מ סי' קלח סק"ב שהקשה דכל בעל שמנים גט עג"ק יהני כיון שהקריב הגט אליה - להשיטות דא"צ גם סיוע לאשה -, ולדברי התו"ג מיושב היטב דאין מעשה הבעל בשעת נטילת האשה. והאבנ"מ תירץ דמה שמועיל מעשה שאינו גמור הוא רק אם אומר בשעת המעשה ה"ז גיטך משא"כ הכא שכשהניח לא אומר, ולפ"ז אם אמר הבעל בשעה הניח ה"ז גיטך מהני, והוא חידוש גדול. ובלא"ה יש לטעון על קושית האבנ"מ דהנתינה עג"ק אינה מוגדרת כהקרבה לאשה, דכל המקומות שוים וא"א להגדיר נתינה עג"ק שהיא מעשה הקרבת גט לאשה, ורק אם נותן לה עצמה מקרי שקירב הגט].

ועיין ברא"ש שהביא דדעת ר"י [עיי' בק"י שמישב הסתירה מר"י שבתוס'] דמהני שפיר אם האשה קופצת ידה, דכל שתחילת הנתינה ע"י הבעל לא איכפת לן בסוף הנתינה. והביא ראיה מהא דאמרינן בסוף פ"ב אל תתגרשי אלא בב"ד פלוני אמרינן מכי מטא להתם איגרשא לה, ומסתברא דאפי' הוציאה הגט מידה בינתיים ושוב נטלתו ובאה לאותו ב"ד אע"פ שבנטילה אחרונה לא בא גט לידה מיד הבעל מגורשת כיון שתחילת הנתינה מכחו. והרא"ש דחה דשאני התם שבתחילה היתה נתינה גמורה, משא"כ כאן שכ"ז שלא קפצה ידה אי"ז נתינה.

והד"מ (סי' קלח) הקשה ממש"כ הרא"ש (סי' ה') להוכיח מהסוגיא של ערק חרציה דאם הבעל אוחזו בראש האחד והושיטו לה ולקחתו בראש השני ה"ז גט כמו בשלפתו. וא"כ קשה דה"נ בקפצה ידה יהני. ותירץ הד"מ דרק בשעשתה האשה מעשיה ברצון הבעל זה מצטרף לנתינה אבל הכא מיירי שקפצה ידה שלא ברצון הבעל. והקשה האבנ"מ (קלט ב') דא"כ היה לראש לדחות ראיית ר"י מאל תתגרשי אלא בב"ד פלוני דשאני התם שנטלתו לרצונו. [אולם ברשב"א מפורש כד"מ].

ולכן כתב האבנ"מ ליישב באופן אחר, דבכל נתינה שאינה גמורה מהני רק אם אומר בשעת נתינה גופא ה"ז גיטך, ואם לא לא מהני, [ונראה דסברתו דנתינה שאינה גמורה בעינן להחשיב הנתינה]. ובפרט להסוברים דנתינת גט לפקדון לא מהני לקיום דין ונתן, וא"כ י"ל דזהו החילוק בין ערק ליה חרציה דשם מיירי שאמר בשעת נתינה ולכן מהני, אבל כאן מיירי שאמר ה"ז גיטך בתר הנתינה. [ובהגהות מלואי חותם תמה ע"ז דהרי בערק ליה חרציה מהני אמירה אח"כ וכדמוכח ברייתא, וכן מבואר בראשונים ע"ח א', אמנם נראה פשוט דדברי האבנ"מ אמורים בדעת הד"מ, והוא יש לו פירוש מחודש בגמ' דלפ"ז אין מקור להנ"ל, עי' בד"מ (סי' קלח אות א') ואכמ"ל]. אמנם לדברי התו"ג דלעיל החילוק פשוט בין מסייע בשעת לקיחת האשה לבין מסייע קודם.

עט) והנה יעו"ש באבנ"מ שמדייק מדברי הרמב"ם דבגט בידה ומשיחה בידו אם אח"כ עזב הבעל את המשיחה ה"ז מגורשת ולא נחשב כטלי גיטך, וביאר האבנ"מ דכאן אין חסרון בנתינה, אלא רק בכריתות [וכמבואר להדיא בב"מ ז' א' דלגבי קנין סודר שפיר קנה וקרינן ביה "ונתן לרעהו"] וכיון דכבר קויים הונתן אי"ז טגמעג"ק. ולפ"ז הקשה למה כתבו תוס' דבקפצה ידה לא מהני, הרי זה רק חסרון כריתות. וכתב האבנ"מ דצ"ל דתוס' והרא"ש ס"ל דנתינה לפקדון לא מהני, וכמשנ"ת באות נד, וא"כ ה"ה נתינה שאין בה כריתות לא מקרי נתינת גט ולכן אי"א לורמ אח"כ ה"ז גיטך.

פ) היתה ידה עשויה כקטפרס. הקשו הראשונים למה לא קנאתו בידה, הא אמרינן בב"מ י"ב א' דמתגלגל בחצירו ויצא קנה דמתגלגל כמונח דמי. ותירץ הרמב"ן דשאני התם שיכול לנוח בחצר אבל כאן אין מקום לנוח. והרשב"א הביא דיש מתרצים דהתם מיירי בבע"ח שיכול לנוח מדעתו אבל כל שיתגלגל בע"כ החוצה לא קנה. וע"ש משה"ק ע"ז. והרשב"א גופיה מתרץ דהוא דין מסויים בגט דכל שלא כח ממש ברשותה אינה מגורשת משום דכתיב ונתן בידה דמשמע שינתן דוקא ברשותה כלומר שינוח ברשותה. [ועיין ברמב"ם פ"ה מגירושין ה"ט וה"י, ובב"מ תו"ג ואבנ"מ סי' קלט ס"ח שדעת הרמב"ם כרשב"א].

והנה פרכינן בגמ' תיגרש מאוירא דד"א, והקשה הרשב"א דהא הוי אויר שאין סופו לנוח, ותירץ הרשב"א דהכא פרכינן להצד דמהני. והקשה הבי"מ הא לפי דברי הרשב"א דיש דין מסויים בגט שינוח באותו מקום א"כ אכתי קשה, וכתב הבי"י דצריך לדחוק דמש"כ כאן הרשב"א הוא העתקה מדברי הרמב"ן, והרמב"ן לשיטתו שפיר תירץ. אבל לדעת הרשב"א צריך לתרץ כתירוץ השני שכתב הרמב"ן דמיירי שבתחילה יכל לנוח ורק אח"כ באה האש. [וזה דוחק גדול שהרשב"א יעתיק בסתמא רק את התירוץ שלא מתרץ לשיטתו וישמיט את התירוץ העיקרי לדעתו].

והתו"ג כתב דיש שלש חילוקי דינים, דאם מלכתחילה לא יכל לנוח לא מהני בגט, ואם כשזרק יכל לנוח וכשהגיע לאויר מחיצות לא יכל, תלוי בדין אויר שא"ס לנוח, ואם כשהגיע לאויר המחיצות עדיין יכל לנוח ורק אח"כ באה האש מגורשת בודאי.

פא) תוד"ה ותתגרש. לשיטה הראשונה הספק האם תקנו קנין באויר. ולר"י הספק האם מועיל אע"פ שאין משתמר. והנה אם נימא דתקנת ד"א היא שרבנן תקנו ונהיה כחצר [עי' אות] גמור, צ"ב דבשלמא הפירוש הראשון יתכן דכאן תקנו רק הקרקע ולא האויר, אבל פי' ר"י לא יתכן דאיך יתכן שכאן עדיף מכל חצר וא"צ שימור. ובע"כ דתוס' סברי כהרמב"ן שהתקנה היא שיקנה את גוףה דבר ובגט אפקעינהו, ולכן יש לדון שרבנן תקנו כן אף באוירא דלא מינטר.

דף עט ע"א

פב) והא לא מינטר. ופרש"י: אויר הגג דאתי זיקא ושדי ליה מקמי דלינח וכי לא שדיא זיקה ואירע לו דבר אחר שבא כלב וקלטו או גשמים מחקוהו אמאי קתני מגורשת מן האויר הא בעינן אויר שסופו לנוח. וכתב הבי"ש (קלט ה') דמרש"י משמע דרק אם לבסוף אירע לו דבר אינה מגורשת, אבלאם נח לבסוף היא מגורשת למפרע. והיינו דרש"י פירש דקושיית הגמ' רק מדין "אויר שאין סופו לנוח" ולא מדין "חצר שאינה משתמרת". ולכן אם נח לבסוף מגורשת. והא דבאמת אין

כאן חסרון של "חצר שאינה משתמרת", פי' הב"ש משום שהאשה יכולה לשומרו שלא יגנבו משום בנ"א, ובדין "חצר המשתמרת" סגי בחצר השמורה מגנבים וא"צ חצר השמורה מרוח.

ובגמ' משני דנפל תוך ג"ט ס מוך לגג, וצ"ב מאי מהני הא מ"ע אינו משתמר, ועוד הקשו הרשב"א ומהרש"ל ע"ד הגמ' דמ"ש פחות מג"ט מהא דאמרינן בהמשך הסוגיא דאם נפל הגט על קנה שבראשו טרסקל אינה מגורשת, וכתב הב"ש דלהנ"ל מבואר, דבג"ט מגורשת דמינטר מגנבי ע"י האשה, [ועי"ז הוי "חצר משתמרת"] וגם הוא כמונח ע"י לבד [ואין בזה חסרון של אויר שא"ס לנוח]. אבל בטרסקל אין האשה יכולה לשמור כלל מגנבי והוי "חצר שאינה משתמרת".

(פג) והאבנ"מ (ס"ק ג') הקשה ע"ז דגם בטרסקל יכולה לשומרו מגנבים, כמו בכל חצר גדולה שעומדת בצידה דאע"ג דאינה מוחה בחוזק יד, מ"מ כיון דעומדת בצידה לא אתו גנבי, וה"נ בטרסקל לא יבואו הגנבים.

ולכן מפרש האבנ"מ בדעת רש"י דבעינן שיהא שמור גם מרוח, אלא דהכא באמת יכולה לשמור מהרוח אם תרוץ ותתפוס את הגט, [והוכרח רש"י לזה דאל"כ לא מהני מה שהוא בג"ט הסמוכים לגג, דהרי מ"מ לא מינטר מזיקא] וכל הנידון בגמ' רק מצד אין סופו לנוח.

וכתב האבנ"מ דלפי פירש"י דהחסרון משום א"ס לנוח [בין להב"ש בין לאבנ"מ] אם קלטו כלב הוי ספק גירושין, דלא ידעינן האם היה סופו לנוח או דהורח היתה נוטלתו [דאילו משום הכלב הוי אויר שסופו לנוח דזה התחדשות אח"כ שבא הכלב, אבל רוח היא דבר מצוי ומראש היה עומד לעוף]. ולענ"ד צ"ע דהתינח אם קלטו כלב לא ידעינן האם הרוח היתה נוטלתו, אבל אם מחקוהו גשמים הרי חזינן שלא נטלתו הרוח וצ"ג.

(פד) ובתו"ג מפרש דברי רש"י באופן אחר, דאין הנידון כאן מדין "אין סופו לנוח" כעין זרק ארנקי דב"מ י"ב, אלא הנדון כאן בתורת חצר, דרק לאויר שבתוך המחיצות או לג"ט יש תורת חצר לקנות, אבל מה שמעל זה לא חשיב כלל אויר הגג, דהרי הרוח שולטת שם ויכולה להעיף הגט החוצה, ואע"ג דיכולה לשומרו מ"מ כיון דהחצר לא מחזיקה את הדבר לא הוי כנמצא בחצירה, ורק בתוך אויר המחיצות או בג"ט יש תורת חצר, ועי' גם בחזו"א (סי' קמז) שמבאר כן הסוגיא.

(פה) והנה מדברי רש"י משמע דכל קושית הגמ' רק מחמת שהרוח יכולה להפריח את הגט, ולפי"ז בזרק דבר כבד שאין הרוח מפריחתו יזכה אפי' מעל אויר המחיצות. אמנם בתוד"ה כגון הקשו גבי זרוק גנבותיך [היינו שור או שה שחייבים דו"ה על מכירתו] דלא יקנה מעל אויר המחיצות אע"פ שהוא כבד. וחזינן דאין קושית הגמ' מחמת הזיקא, אלא דהמקום שמעל המחיצות אינו חצר. וצ"ב מ"ט, הרי הוא משתמר. ובאבנ"מ (קל"ט ג') ביאר בזה דמעל המחיצות משתמר רק מחמת גובהו ולא מחמת החצר, ודומה לחצר המשתמרת שלא מדעתה וכמו עבדה ניעור. [ולענ"ד צ"ע דלא דמי כלל, שהרי כאן אין דעת של אחר ששומרת אלא שמור במציאות]. ובקה"י ב"מ סי' י"ט מבאר בדעת תוס' דאויר אינו "מקום" ולכן לא חל עליו תורת חצר אלא רק כשהוא עשוי להניח שם חפצים, וכל שמעל המחיצות שגלוי וניכר לגנבים לא עבידי אינשי לשמור שם חפציהם ולכן לא הוי חצר.

והגרע"א כתב ג"כ להוכיח דתוס' פליגי על רש"י, דהתוס' בע"ב כתבו בב' חצירות זו לפנים מזו, דאף שהורח יכולה ליטולה גט לחצר הבעל מ"מ מגורשת כיון שהיא שומרת, ואם נימא דהחסרון משום דא"ס לנוח, מה בכך שיכולה לשומרו. וע"ש שמפרש הגמ' לשיטת תוס' בב' אופנים, א) דקושית הגמ' דהוי חצר שאין משתמרת [וכד' הפנ"י אות פו]. ב) כדברי הקה"י דאויר לא מקרי חצירה רק אם ראוי לתשמיש להניח שם דבר, וגרע מחצר שאין משתמר. [וצ"ל דבב' חצירות דמחיצות התחתונות עודפות על העליונות ראוי המקום לתשמיש ע"י מחיצות החיצונות]. וע"ע בשיעורי ר' חיים הלוי ב"ק דף ע' מה שפלפל בזה.

(פו) והנה לרש"י לפמ"ש"כ הב"ש והאבנ"מ דהנידון משום אויר שאפי' לנוח תמה בזה הפנ"י דהרבה פוסקים פסקו דאויר שא"ס לנוח הוי ספיקא דדינא, ואילו כאן משמע שאינה מגורשת כלל, וכתב הפנ"י לפרש לדעתם דקושית הגמ' היא משום דהוי "חצר שאינה משתמרת". אמנם האבנ"מ הקשה עליו דא"כ לא מובן תירוץ הגמ' בג"ט הסמוכים דלגג, דמ"מ הרי לא מיטנר.

וכתב הקה"י דלדבריו מיושב, דהנך פוסקים יפרשו כשיטת התוס' דהנידון כאן רק משום שאותו אויר אינו עומד לשימור, ולא מחמת דין אויר שא"ס לנוח.

פז) והנה יש לחקור בידן קנין אויר בחצר, האם מקום האוירג ופו קונה, או דהקנין משום דנחשב כיאלו כבר מונח בחצר. וכתב הקה"י דלפי ביאורו בתוס' [וכבר הובא שכן פ"י הגרע"א] מוכח כצד הראשון, דאם נימא דהקנין משום דכמונח בארץ דמי, מאי איכפת לן שמקום האויר אינו בתורת חצר, הרי אנו דנים שהמקום שתחתיו יקנה ודו"ק. עוד כתב להוכיח מדברי הגמ' להלן דגם לרבנן דקלוטה לאו כמי שהונחה דמי מ"מ בקנין קנה דהא מינטר. ובפשטות הכוונ הדבאמת לאו כמי שהונחה דמי ומ"מ קונה באויר.

אמנם הקשה מהא דמבואר בב"מ ק"ב דשוכר שקולט גללים בכלי קונה הוא אותם ולא בעל החצר. ומקשינן דהא חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו, ומשני רבא דהוי אויר שא"ס לנוח. ומקשינן דהא בעי לה רבא גבי ארנקי, ומשני התם גבי ארנקי לא מפסיק מיד, הכא מפסיק כלי, ומשעמ דהסברא משום שדנים כמונח על הארץ שתחתיו ולכן במפסיק כלי ל"ש לדון כן.

ותירץ הקה"י עפ"ד הרמב"ן בב"מ שמפרש הטעם דבמפסיק כלי לא קנה משום דבודאיאין סופו לנוח, משא"כ בארנקי שמא ינוח, וכן בקדמה דליקה ודאי ישרף הגט ולכן אינה מגורשת, ולפ"ז אין ראיה משם דטעמא אחרינא הוא. אולם כתב הקה"י דמדברי תוס' שני' ותוס' הרא"ש בשטמ"ק בב"מ י"ב משמע דהקנין הוא משום דחזינן להו כמונחים בארץ דהם הקשו למה בקדמה דליקה לגט לא קנה ובזרק ארנקי מספק"ל לרבא, ותירצו דבקדמה דליקה אי אמרינן כמונח דמי הרי הוא כמונח באש, ומשעמ דדיינינן ליה כאילו הוא כבר שם.

פח) בהא דפריך בגמ' והא לא מינטר. כתב הגרע"א דאם נפרש דהפירכא משום דהוי "חצר שאין משתמרת", צ"ל דהגם דבדעת אחרת מקנה סוברים התוס' בב"מ דא"צ חצר משתמרת, מ"מ בגט בעינן חצר משתמרת [כעין ד' הרשב"א אות פ.]. אמנם הקשה הגרע"א דהתוס' כאן מקשים מסוגיא דזרוק גנבותיך לחצרי והתם הוי דעת אחרת [של הגנב] מקנה. ולכן כתב הגרע"א דתוס' אינם מפרשים הקושיא משום חצר שאינה משתמרת, אלא כהסבר השני דלעיל [אות פה] דא"צ כלל חצר, וחסרון זה קיים אף בדעת אחרת מקנה. [ובשיעורי רבנו חיים הלוי ב"ק דף ע' כתב דהנידון אם הקנאת הגנב מקרי דעת אחרת מקנה, תלוי בפלוגתת הרשאוניס אם בעינן ייאוש ואח"כ שני רשות, או אפי' שני רשות ואח"כ יאוש ע"ש]. פט) בתירוץ הגמ' דנפל בג"ט הסמוכים לגג. הובא כבר הביאור בזה דכאן קושית הגמ' לא היתה משום דין "משתמר" אלא משום דלאו כמונח דמי, או משום דלמעלה מכן אין לו "תורת חצר", ולכן מהני דין לבד. ובמהרש"ל כתב לבאר דבאמת הנידון משום אינו משתמר [וכמו שמפרש הפנ"י], ומ"מ מהני לבד, והסברא כעין מש"כ תוס' לעיל ע"ח ב' ד"ה ותתגרש בדב"א עשו שאין משתמר כמשתמר, כמו"כ כאן כשם התורה עשתה לבד כמונח כמו"כ הרי הוא כמשתמר [והסברא צ"ע]. ועי' בב"ש (קלט ה') שמדברי רש"י ד"ה בפחות משמע כמהרש"ל.

והנה רש"י כתב דכיון שהחצר גבוהה י' הויא ליה חצר המשתמרת, וצ"ע דהא כאן היא עומדת בצדה ולמה צריך שתהא החצר גבוהה י'. ועי' בתו"ג משכ"ב.

צ) כגון שהיו מחיצות התחתונות עודפות על העליונות. וכתב המהרש"א דלפ"ז ה"ה ברישא מיירי שהתחתונות עודפות על העליונות, וא"כ א"צ לתירוץ הגמ' לעיל "בגג שיש לו מעקה" או לתירוץ "בפחות מג' סמוך לגג", אלא דמינטר ע"י מחיצות החיצונות, ואע"ג דאינו משתמר מחצר הבעל, מ"מ מהני - כמש"כ תוס' בע"ב בשתי חצירות זו לפניו מזו, - ע"י שהאשה עומדת ומשמרת. ועפ"ז כתב המהרש"א דיש ליישב קושית תוד"ה היתה, שהקשו למה קאמר "היתה עומדת" ולהני"ל צריך לעמוד כדי לשמור הגט שיכול לעוף לחצר הבעל.

ובאבנ"מ (סי' קלט סק"ג) כתב לתרץ מה שמיאנו תוס' בדברי מהרש"א, משום דבע"כ דישא מיירי באין עודפות, דאל"כ למה קאמר "כיון שהגיע לאויר הגג" הרי א"צ תלוי באויר הגג אלא אפי' גבוה הרבה ממנו ג"כ מגורשת. [ואמנם א"צ מוכרח, דיתכן דכל מה שמעל הגג מקרי אויר בגג.] ובתו"ג מיישב דברי תוס' באון אחר, ע"ש.

צא) אבל נמחק דרך עליה לא. בתוס' הקשו מהא דזרק ארנקי בפתח זה ויצא בפתח אחר. ובמהר"ם שיף כתב דלפ"ד רש"י ל"ה קושיתם. וכוונתו דרש"י מפרש "דדרך סלוקו לא מקרי נתינה", משמע דזה חסרון בדין נתינה של גט, ולא בממונות, וא"כ ל"ק מהא דב"מ דשם מיירי בזכיה במציאה.

אולם האבנ"מ (קלט ו') מפרש דברי רש"י באופן אחר, דכיון שהוא דרך עליה הרי זה מוגבה מכחו, וכיון דקי"ל דהגבהה קונה בכל מקום אפי' ברשות מוכר, א"כ הוי כנמצא ממש בידו.

צב) ע"י היטב ברמב"ם (פ"ה ה"ג), ובמ"מ שם שכתב דהרמב"ם מפרש חילוק הגמ' בין דרך עליה לדרך ירידה לא כפירוש רש"י. אלא דהגמ' מחלקת בזה בין רישא דמתניתין לסיפא, דרך בסיפא אם נמחק או נשרף ה"ז מגורשת, אבל ברישא אינה מגורשת כיון דהוא דרך עליה. ובטעמא דמילתא כתב המ"מ דבזרקו דרך ירידה כיון שהוא כדרך תנועתו הטבעית שדרכו לירד אם נמחק או נשרף ה"ז מגורשת אע"פ שלא נח כיון שהיה הולך לנוח. אבל נמחק דרך עליה פ"י ברישא דמתני' שהוא למטה והיא למעלה אינה מגורשת שכיון שהבעל היה צריך להעלות הגט שלא כדרך תנועתו הטבעית כל שלא נח לבסוף אינה מגורשת דמעיקרא לא למינח קאי, פ"י שלא היה כח הבעל דרך הנחתו שהוא בירידה, עכ"ד.

והחזו"א ס"י קמז תמה ע"ז דאם כח הבעל בשעת ירידה הוי כח כחוש ולא מקרי נתינה א"כ גם בנח לבסוף לא תהא מגורשת, ואם נחשב נתינה מה החילוק בין הרישא לסיפא.

[ואולי י"ל דהנה באות פז הובאו שני אופנים בגדר קנין אויר, או דמקומו קונה או דכמאן דמונח. וי"ל דהרמב"ם סובר ששניהם אמת, ומעתה י"ל דאם נשרף לבסוף אפי' אם קדם גט לדליקה ל"ש לדון אלא מדין הראשון, אבל אם נדון כמאן דמונח לא מהני דסוף סוף הנחתו תהיה בדליקה.

עוד נראה לחדש דכל החסרון של דרך עליה הוא רק להדין דמקומו קונה, דדרך עליה הוי דרך יציאה ממקומו, אבל מצד הדין של סופו לנוח לא איכפת לן שהוא בדרך עליה. דסו"ס הוא ינוח בחצר.

ולפ"ז י"ל דכל שזרקו מלמטה למעלה אם נשרף לבסוף אינה מגורשת, דממ"נ אם נדון שהגירושין משום שמקומו קונה, הרי בדרך עליה לא מקרי מונח במקומו אלא יוצא ממקומו. וכשיתחיל לרדת א"א לקנות דחסר בונתן כיון דכבר כחש כח הבעל. וא"כ כל הקנין רק משום דכמאן דמונח, וא"כ לא מהני במקום דליקה וכמשנ"ת. אבל בזרק מלמעלה למטה דכל הזריקה הוא מכח הבעל אפשר לגרש גם מצד מקומו של האויר, ולכן אף אם באה דליקה לבסוף מגורשת.]

ועי' בר"ן שנדחק לפרש ד' הרמב"ם באופן אחר ולדבריו אין חידוש דין ברמב"ם, אך כבר כתבו הגר"א והחזו"א דל"מ מהרמב"ם כפירוש.

צג) אבל קדמה דליקה לגט לא מ"ט לשריפה קאזלה. ובאות פז הובא ביאור הרמב"ן בב"מ דהטעם משום דודאיישרף, ונחשב כאזיל לאבוד, והתוס' שנץ ותוס' הרא"ש בב"מ מפרשים דהטעם משום דכמאן דשרוף דמי.

ואבנ"מ (קלט ה') הביא מהרמב"ן בחידושו שהסתפק האם החסרון בזרק לדליקה רק אם הדליקה מפסקת בין החצר לגט, או אפי' בהיתה דליקה בקצה החצר וזרק, ג"כ אינה מגורשת דמאבדו לדעת הוא דמעיקרא לאיבוד זרק. וכתב האבנ"מ דהרמב"ן לשיטתו בב"ק דבתר מעיקרא אזלינן ולכן נחשב לשרוף. וכן איתא בשטמ"ק בב"ק י"ז ב' בשם ריב"ק.

אולם במש"כ האבנ"מ כן בדעת הרמב"ן תמהו בזה האחרונים דהרמב"ן פוסק להדיא דבתר בסוף אזלינן. ובחי' הגרש"ש בב"ק ס"י כ"ד מבאר הא דלא מהני בקדמה דליקה משום דלא מקרי חצר משתמרת שאין הגט משומר במצב זה לשון אדם. והמרחשת קונטרס יאוש אות יח כתב דהטעם משום דהוי כאבודה ממנו ומכל אדם והוי הפקר וא"א לגרש בגט הפקר. [ולעיל דף כ' הובאה פלגותא בזה אם אפשר לגרש בהפקר, עי' ברית אברהם או"ח ס"י כו.]

צד) אלא בגג דידה וחצר דידה למה לי אויר הגג. והקשה הרשב"א דהא כ"ז שלא בא לאויר הגג הוא בדרך עליה ומשו"ה אינה מגורשת. וכתב הרשב"א: "ואין לומר דהני מילי כשנמחק או נשרף אבל בשנח אויר שסופו לנוח הוא ואפי' דרך עליה זכה לה וכשקבלה קידושין בינתיים". [מבואר מדברי הרשב"א שאם נח בסוף מתגרשת גם בדרך עליה. והסברא בזה כמשנ"ת באות צב דבזה מתגרשת מדין "כמונח", אבל אם נשרף מגורשת ורק מדין "מקומו" וזה לא מהני בדרך עליה. ועי' בב"ש (קלט ז') שהביא דברי הרשב"א להלכה. והתו"ג כתב דהרשב"א כתב זאת רק בתור הו"א לתירוץ, אבל באמת אינו סובר כך.]

וכתב הרשב"א דאין לומר כן דהא אין סופו לנוח בחצר אלא בגג [כוונת הרשב"א דכיון דהוו שתי רשויות א"כ כלפיה גג הוי כאילו עדיין מחוץ לחצר ול"ש לזכות]. ועיין ברש"ש שתיריך מדעת עצמו כמו ה"אין לומר" של הרשב"א.

ותירץ הרשב"א דקושית הגמ' ל"ל שיגיע לאויר הגג הרי אפי' באורי החצר אפשר להתגרש דרך ירידתו.

צה) נעץ קנה ובראשו טרסקל. מבואר בגמ' דלעינן גיטין אינה מגורשת דלא מינטר. וכבר הובא לעיל אות פב הקושיא מ"ש מפחות משלשה סמוך לגג. והרשב"א תירץ דטרסקל הוא קצר ביותר ואזיל מיניה אפי' ברוח מצויה ולא מינטר כלל וכמאן דלא נח דמי, אבל בגג דידה אע"ג דלית ליה מחיצות מינטר הוא קצת מתוך שרחב. והב"ש (קלט ה') הבין דבגג הוא מינטר מהרוח והקשה דא"כ אפי' בלי דין לבד תהיה מגורשת ע"י הגג. אמנם המדייק ברשב"א יראה דאין כוונתו

דבג אין הרוח שולטת כלל, אלא דבטרסקל לא מינטר כלל ולכן לא חשיב אפי' "מונח", משא"כ בגג מינטר קצתוזה סגי לענין שיחשב כמונח, אבל לא לענין שיקרא מינטר לגמרי. ובמהרש"א תירץ דבג יכולה היא לשמור מן הרוח, אבל בטרסקל שהוא גבוה אינה יכולה לשמור מהרוח. [ובאבנ"מ קלט ד' כתב כן בשם הרשב"א וצ"ע]. וע"ע במהרש"ל.

דף עט ע"ב

צו) תוד"ה והא, כתבו תוס' דהאיסור להוליך מגג של חבירו לביתו. והנה הגשמים ירדו בשבת, ולא קנו שביתה בביהש"מ, ואפי"ה אסור והוליכן, והוכיח מזה החזו"א (או"ח סי' מ' סקכ"ה) שכלי קונה מקום שביתתו גם באמצע השבת [ולכן יש לו דין "כלי גג"]. ועפ"י מחדש החזו"א שבגד שהיה לבוש בו בבין השמשות [ועי"ז לא קונה שביתה] ולאחר שקידש היום פשטו בביתו וחזר ולבשו והוציאו דרך מלבוש לחצר ופשטו שם, אסור להוציאו מחצירו לחצר חבירו ככלי ששבת בבית. אכן דבריו צ"ע, דלהדיא מפורש בתוס' עירובין צ"ט וברשב"א וריטב"א שם שכל האיסור דוקא אם מצרף כלומר שלוקח מגגו של חבירו אבל אם באו אח"כ הגשמים לגגו שלו מותר, והיינו דהאיסור רק לעשות "עקירה בגג חבירו והנחה בביתו" כעין דיני הוצאה, אבל לכלי עצמו אין דין "כלי ששבת בגג חבירו" ולכן אם הגיע לגג שלו מותר להכניסו לבית. ומה דאיתא כאן דאסור "לקלוט" והיינו בשלא נח, פי' תוס' דמירי בקולט מאויר גג חבירו דזה חשיב כעקירה מרשות חבירו.

ולפ"י בגוונא שכתב החזו"א [בפרט בגדיו] מותר לטלטלם מחצר ידיה לחצר חבירו.

צז) אבל לענין גט משום קפידא וכולי האי לא קפדי אינשי. רש"י מפרש שלגבי גט מיירי ששתי הגדות של הבעל והשאל לה ובסתמא משאיל לה את שתי הגדות. אולם הרמב"ם (פ"ה ה"י) כתב: היתה עומדת על גגה וזרקו לה ונפל בגג אחר סמוך לו, אם יכלוה לפשוט ידה וליטלו ה"ז מגורשת שאע"פ שדירין חלוקין למטה אין בנ"א מקפידין על מקום כיו"ב. והקשה הרשב"א דאיך תקנה הגט בחצר של נכרי, ועוד דמנין השעור של תפשוט ידה ותטלו. ועיין באו"ש הלכה י' שביאר היטב דברי הרמב"ם ע"ש.

צח) אמר אביי שתי חצרות זו לפני זו וכו'. והתוס' כתבו דמיירי כמחיצות החיצונה מפסקי בין חיצונה לפנימית. וביאר החזו"א (צ"ט ח') דהיינו שמחיצות הפנימית לא עמדו על הגבול אלא היו כנוסות בתוך הרשות, וחוף למחיצות הללו הוא ג"כ רשות האשה, והבעל בנה מחיצות על גבולו בין החיצונה לפנימית, וכל שנכנס באויר מחיצות הללו מגורשת.

ובהא דכתבו התוס' דאם אינו משתמר מפני בני החצונה אינה מגורשת, ומשום דהוי חצר שאינה משתמרת, הובא לעיל (אות פו) בשם הגרע"א דתוס' למדו דגם קושית הגמ' בעמוד א' "והא לא מינטר" הוא משום דהוי חצר שאינה משתמרת [והא דהוצרכו תוס' כאן להביא ראיה מהא דב"מ, היינו להוכיח דאפי' אם אינו משתמר רק כלפי בני חצר אחת ג"כ חשיב חצר שאינה משתמרת. עוד הובא שם לפרש דתוס' למדו בגמ' בע"א דהקושיא משום דמעל אויר המחיצות אין כאן "תורת חצר" כלל דאין ראוי לשום תשמיש. ולפ"י קושית תוס' כאן היא לא ע"פ הגמ' בע"א, אלא תוס' הקשו מכח סברא חדשה דהוי "אינו משתמר" [אבל כאן יש תורת חצר ע"י מחיצות החיצונות גם לפי קושית התוס']. ובאות פז הובאה הוכחת הגרע"א כפי השני.

צט) כתבו עוד התוס' בסוף הדיבור "א"נ שוכר הוי כמו שומר ושלוcho של משכיר". ומבואר דחצר המשתמרת ע"י אחר חשיב שפיר חצר המשתמרת. ועפ"י תמה הגרש"ש (ב"מ סי' יד) בהא דאיתא לעיל ע"ח א' דנתן גט ביד עבדה ניעור אינה מגורשת משום דאין העבד משתמר לדעתה, ולמה גרע שימור העבד את עצמו משימור ע"י שליח. וכתב הגרש"ש דשם יש לחלק בין שימור דשליח שהבעלים יכול להעמיד איזה שליח שירצה, משא"כ בעבד דלא מהני שימור של אחרים ורק העבד יכול לשמור את עצמו. אמנם זה לא מובן מסברא, דכיון דאין השומר עושה קנין אלא רק גורם שהחצר תהיה שמורה למה לא מועיל שמירת העבד על עצמו. ולכן מפרש הגרש"ש דהשומר אינו רק "היכי תימצוי" להפוך את החצר לחצר המשתמרת, אלא הוא משתתף במעשה הקנין, ולכן עבד שאינו בתורת גיטין וקידושין לא יכול לקנות.

ולפיכך במתנה שביד עבדה שפיר קנתה, שהרי העבד שייך בתורת קנינים. [אמנם בתוס' ב"ק י"ב משמע דגם במתנה לא קנתה, אולם יעוין בדברי הגרש"ש שם שדחה הראיה מתוס']. ובקצה"ח סי' ק"ה סק"ה כתב דתפיסה לבע"ח ע"י חצירו של הבע"ח ושלוcho עומד ומשמרה חשיב כתופס ע"י אחרים ולא מהני. והגרש"ש פלפל ע"פ הנ"ל דזה תלוי אם השומר הוא היכי תמצוי שהחצר תקנה מצד עצמה, או דהוא משתתף בקנין.

ק) משא"כ בקופות. שיטת רש"י דלא קנה אפי' באויר הפנימית דאין מחיצות של כלי עשויות אלא להניח בתוכן. והתוס' הקשו מהא דע"ז ע"א. והנה ז"ל הגמ' שם: סוף סוף כי מטא לאוירא דמנא קנייה וכו', ומשני: אי דנקיט ליה עובד כוכבים לכלי בידה ה"נ, לא צריכא דמנח אארעא. ופריך: ותקני ליה כליו, ש"מ כליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה וכו'. ומבואר שיש בגמ' שתי קושיות, חדא שאם נקיט בידה יקנה, ועוד דגם אי מנח אארעא יקנה בתורת כלים. ובביאור קושית הגמ' הראשונה פי' רש"י שם שיקנה בהגבהה, וכן הוכיח שם הריטב"א דמיירי בהגבהה דאילו משום כליו הלא זוהי קושית הגמ' השניה. [ועי' מש"כ שם הריטב"א והועתק לעיל אות מד].

ולפיכך נראה פשוט שקושית התוס' היא מהא דפריך הגמ' שם בקושיא השניה דבמנח אארעא יקנה מדין כליו של לוקח, וש"מ דאף אויר כלי קונה, [דאילו מקושית הגמ' הראשונה לק"מ הרי קונה בהגבהה]. ועפ"ז צע"ג במש"כ הרמב"ן ליישב שיטת רש"י: ואיכא למימר התם בדנקיט ליה גוי בידה ומשו"ה קני ליה אפילו אוירו. ולא מיחזור. עכ"ל. והרי איכא לאקשווי על רש"י מקושית הגמ' השניה דמיירי במנח אארעא, וצע"ג.

ובישוב שיטת רש"י לכאוי י"ל עפמשי"כ האו"ש פ"א ה"ד ממכירה, ודייק לה מלשון הרמב"ם, דבקנין כלים של לוקח יש לדון מלבד "קנין חצר" גם שיקנה ב"קנין הגבהה", דכשם שכל שמוגבה מכחו קונה מדין הגבהה, כך כשהוכנס לכליו של לוקח מדעתו ומרצונו נחשב כמוגבה מכחו, וכתב האו"ש דבהא דע"ז בע"כ הקושיא מצד הגבהה, דאילו מצד חצר לא יקנה דחצר מטעם שליחות ואין שליחות לעכו"ם [והאחרונים האריכו בפרט זה, עי' קצה"ח סי' קצד סק"ג], ומ"מ תלוי ד"ז בדין "כליו של לוקח ברשות מוכר" משום דאם אין לו זכות להניח שם ואפשר לסלק משם לא נחשב כהגבהה ע"ש באורך.

ולפיכך אי"ש שכאן א"א לגרש בהגבהה, לא מבעיא אם קנין הגבהה לא מועיל בגט [עי' משכ"ב באות מד] אלא אפי' אם מהני הגבהה מ"מ כאן י"ל דנתן בע"כ [או עכ"פ שלא מדעתה] ובכה"ג לא נחשב כהגבהה, וכמו שהביא שם האו"ש מהמהרי"ט דבשאר הקנינים אם לא כוון אי"ז כלל חפצא של מעשה קנין. ונמצא דכל הנידון כאן רק משום דין קנין חצר, וע"ז שפיר כתב רש"י דלא קנה באויר.

עי"ל ביישוב שיטת רש"י, דהנה הריטב"א בע"ז הביא שהראב"ד הקשה סתירה בין הסוגיות [דבסוגיין משמע דאויר לא קנה ושם משמע דאויר קנה] ותירץ דיש לחלק בין גטין לקנינים, דבקנינים קנה כבר באויר אבל בגט בעינן דמינטר דומיא דידה [וזה כעין דברי הרשב"א אות פ' בהיתה ידה עשויה כקטפרס] וא"כ י"ל דגם רש"י מחלק כך.

וע"ע ברמב"ן שמדמה הנידון בסוגיין לנידון בזבחים כ"ה ב' אם אויר כלי ככלי, וכ"כ הבי"ש סי' קלט, ועי' באבנ"מ סק"ז שמחלק בין הנידונים. וע"ע בדבר אברהם ח"א סי' כא אות ז'.

קא) שיטת תוס' דבקופות אם הגיע לאויר פנימית מגורשת ואם באויר החיצונה שמעל הפנימית אינה מגורשת, והחילוק בין חצר לקופות הוא כלפי אויר החיצונה דכיון דאינה קבועה לא חשיבא לעשות שימור, ועפ"ז גרסו כאן גירסא אחרת ע"ש.

אמנם הרמב"ן הגם שחלק על רש"י וס"ל דאויר קונה, מ"מ כתב דכאן לא יקנה אף באויר הפנימית, דאויר דחיצונה הוא, שהרי בתוך מחיצות החיצונה הוא עומד, וכיון דפנימית לאו במחיצות דחיצונה מינטרא, לאו להכי עבידא, והא גיטא מינטר אף במחיצות החיצונות, אינה מגורשת.

והרשב"א הקשה ע"ז דמ"מ בתוך אויר מחיצות פנימית מינטר, ומחיצות דפנימית לא בטיל לגבי מחיצות החיצונה דאדרבה משמע דחיצונה לצורך פנימית הוא דהא אין לה שולים ולסמוך פנימית הוא דאתא כמש"כ הר"ח, וא"כ איך נאמר דמחיצות חיצונה מחריבות בה ומבטלות מחיצותיה.

והריטב"א כתב דבהו"א מיירי שקדמה קופת הבעל, [דא"א להניח בקופה שיש לה שולים א"כ קדמה החיצונה] וכיון שקנה את המקום שוב אין קופת האשה מבטלת רשות הבעל. ובתירוץ הגמ' כשאין לה שולים מיירי שקדמה קופת

האשה, והבעל הניח אח"כ את קופתו סביבה [ואפשר להניח כן כיון שאין שוליים שיעכבו את ההנחה] וכאן יש לבעל רשות להניח כיון דהקופה מחוץ למקום שהאשה הניחה. ואתני אויר החיצונה ומבטל אויר פנימית. והראב"ד בהשגות לרי"ף מפרש דלשתי הקופות אין שוליים ולכן לא קנה, אבל אם לפנימית היו שוליים היה קונה - ובזה מיישב הא דע"ז. [וצ"ע דא"כ אפי' אם ליתא לחצונה ג"כ לא יקנה, וצ"ל דאם אין את הקופה החצונה חשיב ההוא דזכתא משתמר ע"י הפנימית, אבל בדאיכא לחיצונה אי"ז נחשב כשימור של הפנימית אלא של החיצונה].

ושיטת הרמב"ם (פ"ה ה"ז) דמיירי בחצר הבעל, ואם לפנימית אין שוליים אז לא חשיבא כלי ולא מקפיד על מקומה וממילא קונה בכליה [וכגון שהקופה נפלה מוטית על צידיה והגט מוטל על דופןותיה] אבל אם יש שוליים לא קנה.

קב) הובאה לעיל שיטת הרמב"ם דמיירי בחצר של הבעל. והרמב"ן כתב בשם רש"י דמיירי בחצר שלה והקשה ע"ז דא"כ כיון שאין שוליים לחצונה למה לא תקנה ע"י אויר חצרה. וביאר בזה החזו"א (צ"ט ח') דמיירי בחצר שאינה משתמרת ואין השוליים הופכות את המקום לחצר המשתמרת כיון שאינן קבועות, וא"כ דמי להא דאיתא ע"ט א' דלא קנתה עד שיגיע גט לאויר מחיצות קבועות או לג"ט סמוך לקרקע. ודעת הרמב"ן דאף ע"י מחיצות כלי אפשר להפוך את החצר למקום המינטר.

ולכן מפרש הרמב"ן דמיירי הכא בסימטא, דבזה כליו של לוקח קנו.

והנה לפ"ז נמצא דבחצר דידה אם מגיע לאויר הפנימית לכו"ע קנה אפי' בדאיכא שוליים, דלרמב"ן קונה מדין "חצר", אפי' באויר חצונה ולתוס' יקנה מדין כלים, [ולרש"י יקנה עכ"פ כשנח בכלי], וכאן י"ל דלא שידי החסרון של כליו של לוקח ברשות מוכר, משום דממ"נ, אם אזלינן בתר רשות, הרי הוי רשות האשה, ואם בתר הכלי ג"כ הכלי הפנימית של האשה, וכן נקטו כמה אחרונים [ע"י אבנ"מ קלט ח', ורע"א בגליון שו"ע שם, ובחזו"א צט ח'] ועפ"ז תמהו בדברי הב"ש שכתב דכליו של מוכר ברשות לוקח והניח בתוך כלי המוכר כלי של לוקח לא קנה, והוכיח לה ממאי דפריך בגמ' כאן ש"מ כליו של לוקח ברשות מוכר קנה, והכא מיירי בחצר הלוקח לפי שיטת רש"י והר"ן. ועי' בתו"ג כאן שהאריך ביישוב דברי הב"ש.

והגרע"א כתב עוד טענה על הב"ש, דאפי' אם מיירי הכא ברשות האשה כמו שמשמע בר"ן, י"ל דאין מזה ראייה על קנין ברשות לוקח, דשאני הכא שכ"ז שאינה מגורשת הרשות היא של הבעל מדין נכסי מלוג ויש לו רשות להניח שם כליו, וממילא אין לכליו דין של "כלים ברשות לוקח", שהרי בינתים הוא בעל זכות ההשתמשות בחצר, משא"כ בכליו של מוכר בעלמא דאין לו זכות להניח י"ל דאם הניח בכליו את כלי המוכר קונה בממ"נ וכדלעיל. ותמה החזו"א על הגרע"א דאם רשות היא עיקר א"כ היא קונה את הגט מדין חצרה ולא מכח הכלי, וא"כ דין הוא דנימא בזה גיטה וחצרה באין כאחת. ונראה בדעת הגרע"א דאם יש לבעל זכות להניח לא בטלה רשות הכלי כלפי החצר, וא"כ נחשב זאת כנמצא לגמרי ברשות הבעל, וא"כ לא אמרינן בזה גיטה וידה באין כאחת, דרק כשהגיע לרשות האשה אמרינן כן, אבל הכא לא הוי כלל נתינה.

פרק המגרש

דף פב ע"א

א) אבעיא להו האי אלא חוץ הוא וכו', אלא ש"מ חוץ הוא. ונחלקו הראשונים אם למסקנא פליגי ר"א ורבנן רק בחוץ, אבל בע"מ מודו רבנן, או דלמסקנא פליגי בתרוייהו, עי' ברמב"ן רשב"א ריטב"א ור"ן כאן באריכות בזה. [ועי' בהגהות חת"ס יבמות י' שהוכיח מהתוס' כהרמב"ן, וע"ש במהרש"א.] ונ"מ להלכה בע"מ האם הוי גירושין, והובאו שתי הדעות בשו"ע סי' קלז.

ב) תוד"ה המגרש. ע"ש שכתבו דאין חילוק בין ע"מ שלא תנשאי לע"מ שלא תנשאי ולא תבעלי, דאע"פ שבכה"ג אסור הוא אף בזנות מ"מ לא מקרי שיוך כיון דאין האיסור נובע משיוך בגירושין אלא רק מדין תנאי בעלמא. והרא"ש הביא בשם ריצב"א דיש חילוק בין הצד דרבנן פליגי רק בחוץ, [דלצד זה ע"מ הוי גירושין ואפי' ע"מ שלא תתגרשי ולא תבעלי], לבין הצד דבע"מ פליגי [דלצד זה רק ע"מ שלא תנשאי ולא תבעלי הוי שיוך ולא ע"מ שלא תנשאי גרידא]. ובטעם הדבר כתב דלהצד דפליגי בחוץ הוי טעמא דרבנן משום דדרשי לאיש עד שיתירנה לכל איש ואיש, הלכך כל תנאי מקרי שהתירה לכל איש כיון דאין האיסור מכת האישות אלא מכת התנאי, אבל לצד דפליגי בע"מ א"כ סברת ר"א דוקא בע"מ שלא תנשאי משום שהותרה אצלו בזנות, ורבנן אסרי וסברי דגם שיוך דאיסור נישואין מקרי שיוך אבל בע"מ שלא תנשאי ולא תבעלי אף לר"א הוי שיוך, ועפ"ז מישב הדחוקים שנדחקו התוס'.

ועיין בהגהות חת"ס שהקשה על הריצב"א דלשיטתו יקשה מה שהוכיחו התוס': "ועוד דקאמר או דילמא האי אלא ע"מ הוא כו', אע"ג דבאלא אסור נישואין ובעילה אפ"ה לא הוי שיוך אע"ג דבחוץ מודו להו", והיא קושיא עצומה. ועי' בחי' כת"ס משכ"ב.

ג) האומר ע"מ שלא תנשאי, דנו האחרונים אם נתקדשה לו האם הוי ג"כ ביטול התנאי או רק בנישואין. ובאבנ"מ (קלז ד') הביא מתשובת הב"י דמסברא נראה דאייז ביטול התנאי אבל להיות מיראי הוראה ומה גם לדבר ערוה החמורה לא מלאני לבי להתיר, ובשו"ת מבי"ט הביא דהרשב"ץ התיר.

והאבנ"מ הביא מדברי בעה"מ שיש שפסקו בע"מ שלא תבעלי לפלוני כיון שלא הותרה בשום ביאה שבעולם אינה מגורשת והבעה"מ דחה דבריהם דנהי דאסורה בכל ביאות מ"מ כיון שמותרת בקידושי כסף או שטר לא הוי שיוך. וכתב האבנ"מ דמבואר מזה דכל שיכולה להתקדש לא הוי שיוך, וא"כ בע"מ שלא תנשאי בע"כ דאינה יכולה להתקדש דאל"כ לא הוי שיוך.

ובשער המלך (פ"ח הי"ב מגירושין) הביא לשון התוס' בע"ב וז"ל: ומעל מנת שלא תנשאי גרידא שמותרת בזנות, וע"מ שלא תבעלי גרידא דמותרת להתקדש לו וכו', משמע דבע"מ שלא תנשאי אסורה להתקדש ומותרת רק בזנות. וכן מהמשך התוס' שכתבו "אבל מע"מ שלא תנשאי ולא תבעלי קשה" [ר"ל דבכה"ג דמגו לאחות אשה ותפטור צרתה] ואם נימא דמותרת בקידושין לא קשה מידי. [אמנם השעה"מ מדייק מדברי שו"ת הרשב"א דקידושין לא נכללים בתנאי, ממש"כ הרשב"א דהמקדש אשה ואמר לה הרי את נשואתי אינה מקודשת, דאין הקדושין נקראים נישואים.] ועי' בחי' כת"ס שהאריך בענין זה.

ד) המגרש אשה ע"מ שלא תהא מותרת לפלוני, כתב הרא"ש (סי' א') דהיא מגורשת ואסורה לאותו פלוני [ודמי לע"מ שלא תנשא לפלוני]. אמנם הטור (סי' קלז) הביא דדעת הרמ"ה דלא הוי גיטא.

וביאר האבנ"מ (קלז ה') דדעת הרמ"ה דכיון דל"ש לעשות תנאי שתהיה מותרת, [דבשלמא ע"מ שלא תנשאי הוי תנאי שלא יעשה מעשה נשואין, אבל ע"מ שלא תהא מותרת א"א להתנות, דזה ענין מציאותי שע"י הגירושין היא מותרת] ממילא הוי כאומר חוץ מפלוני. והרא"ש סובר שמפרשים דבריו שכוונתו שלא תהא מותרת לפלוני מחמת תנאי זה משום שמקפיד שלא תינשא ולא תיבעל לאותו פלוני, וע"ע בכת"ס משכ"ב.

ובשערי חיים (סי' נט) כתב דגם להרא"ש אי"ז תנאי אלא שיו, ורק דהרא"ש סובר דכל מאי דלא מהני שיו, הוא רק כשעושה זאת בדרך של חוץ, והיינו דעיקר הגירושין אינם חלים אלא על שאר בני"א ולא על אותו פלוני. אבל באומר ע"מ שלא תהא מותרת דמי למקדש ע"מ שאין עליך שאר כסות ועונה, דביאר הגרש"ש (סי' ו') דע"י התנאי בטל חיוב השאר כסות ועונה, והיינו דכיון דאם יחול חיוב שאר כסות ועונה יתבטלו הקידושין ושוב יהא פטור משכ"ו, נמצא דהחלות של שכ"ו מבטל את עצמו, וכל חלות שאם יחול זה יהיה סיבה לבטל את החלות אינו חל. וה"נ כאן כיון שעשה תנאי שלא יחולו הגירושין אא"כ תהא אסורה לפלוני, ממילא לא יחול ההיתר כלפי פלוני דאם יחול יבטל את עצמו ע"י שיתבטל כל הגט וכנ"ל. ומעתה י"ל דהרא"ש סובר דבכה"ג ליכא להחסרון דשיו, כיון דהגירושין מצד עצמם היו להתיר את הכל, ורק מחמת הכלל שחלות שמבטל את עצמו לא חל - לכן לא חל ההיתר, וזה לא מחסר בכריתות.

ובאמת כן הוא ג"כ בע"מ שאין עליך שאר כסות ועונה, שכתבו תוס' בנזיר י"א שאם מקדש חוץ משאר כסות ועונה לא מהניא דבורו משום דאין קדושין לחצאין, ואפ"ה בע"מ שאין עליך שאר כסות ועונה מהני תנאו [אם לא משום מתנה עמשכ"ב למ"ד הכי בממון] אלמא חלוק בזה שיו, ע"י "חוץ" משיו, ע"י תנאי.

ובדעת הרמ"ה י"ל דכ"ז לא שייך אלא בכגון שאר כסות ועונה שאינם גדר בעצם חלות הקידושין, אלא דדינא הוא שכל המקדש ממילא מתחייב בשכ"ו, אבל הכא יסוד הדין הוא שאין מציאות של גירושין בלא כריתות, ובזה אף אם מה שאין כריתות. ודעת הרא"ש דמדמה זאת לשכ"ו ביאר השערי חיים דהחסרון בכריתות הוא "במעשה גירושין" ולא בעצם חלות הגירושין [וכדחזינן דעת הגרע"א בגליון הש"ס פ"ג א' דאף לרבנן בגירש חוץ מעכו"ם חייל השיו, כלפי העכו"ם, אלמא יש מושג של שיו, בגט, ורק דבמשייר ישראל אי"ז מעשה גירושין. אמנם יש אחרונים שחולקים על הגרע"א ויבואר בעז"ה במקומו]. ולכן אם השיו חל ע"י דין התנאי כמו בע"מ שאין עליך שכ"ו אין כאן חסרון במעשה גירושין ומשו"ה מהני. [עוד ביאר כתב השערי חיים ויבואר בעז"ה להלן].

ה) ועיין בחזו"א (נ"ו י"א) שדן מעצמו במגרש ע"מ שלא תותר לפלוני [ופלא שלא הזכיר דברי הראשונים הנ"ל], ובתחילה כתב דהגט חל לגמרי דהוי מתנה עמשכ"ב, ושוב חזר בו דאם כן גם לרבנן דס"ל דבע"מ שלא תנשאי לא חל הגט, למה לא נימא דהוי מתנה עמשכ"ב, ובע"כ דחשיב האי תנאי כשיו, ולא כמתנה על משכ"ב.

אמנם הקשה החזו"א דגבי נזירות מבואר בנזיר י"א דבאומר הריני נזיר ע"מ שאשתה יין הוי מתנה עמשכ"ב [ואם אמר חוץ משתית יין אינו נזיר כלל לר"ש] ומ"ש גט מנזירות. וכתב החזו"א דבע"כ שאני גט מנזירות. [ולא ביאר החזו"א מ"ש זמ"ז. וצ"ל דכאן ההיתר הוא גופו של גט וכל תנאי בגוף היתר הגט חשיב שיו, משא"כ בנזירות שתיית יין הוא אחד מפרטי הנזירות ולא עיקר הנזירות ולכן נחשב זאת כמתנה עמשכ"ב ולא כמשייר.]

עוד כתב החזו"א דיש לחלק בין ע"מ שלא תנשאי לע"מ שלא תותר לפלוני, דע"מ שלא תנשאי הוא רק שלילת הנשואין ואי"ז הפסד בגט, רק דיש דין שזה נחשב שיו, משא"כ בע"מ שאשתה יין הוא סתירה לדיני הנזירות עצמם וזה חשיב מתנה עמשכ"ב, וה"ה בע"מ שלא תותר לפלוני הוי מתנה עמשכ"ב. והרא"ש והרמ"ה דפשיטא להו דלא הוי מתנה עמשכ"ב, צ"ל דס"ל כתירוץ ראשון של החזו"א.

ו) השעה"מ (פ"ח הי"ב מגירושין) הביא דברי שו"ת מוצל מאש (סי' סז) דכל מאי דס"ל לרבנן [לחד צד בגמ', ושי ראשונים שפוסקים כן כמשנ"ת באות א'] דע"מ הוי שיו, הוא רק כשמשייר בגט, אבל אם עושה שליח וממנהו ע"מ שא תינשא לפלוני, בזה שפיר חל התנאי דבגט אין כלל שיו, ורק בשליחות יש שיו.

והשער המלך הוכיח מדברי התוס' בע"ב דלא ס"ל כן [שהתוס' תירצו דלא משכח"ל אשת איש פוטרת צרתה בבעלת התנאי - משום דבפלוגתא לא קמיירי, ואילו לפי המוצל מאש הרי משכח"ל לכו"ע באופן שהתנאי בשליחות ולא בגט]. ולכן מסיק דגם זה הוי שיו, כיון דסו"ס אינה מותרת, ולא איכפת לן אם הוא תנאי בגט או תנאי בשליחות. [והו"ד בפ"ת סי' קלז סק"ה]. וע"ע בפ"ת סי' קמז סק"ה שמביא ממנה"י שמשמע מדבריו כדעת המוצל מאש.

ובחי' חת"ס כאן כתב ליישב ד' המוצל מאש, דכל דבריו רק אם החסרון לרבנן משום "כריתות", אבל לפ"מ שאמרו ר"ט ור"ע להלן פ"ג א' טעמים אחרים למה לא מהני שיו - גם בשליח לא מהני, וא"כ שוב י"ל דבפלוגתא לא קמיירי, וע"ש עוד.

[ומש"כ השעה"מ עוד דיש לפקפק משום דכל מידי דאיהו לא מצי עביד לא מצי משוי שליח, לא הבנתי, דכאן השליח עביד כוותיה ונותן גט בלא תנאי, וכל התנאי רק בשליחות, וא"כ ל"ש בזה הך כללא דכל מילתא דאיהו לא מצי עביד וכו', וצ"ע].

דף פב ע"ב

(ז) מ"ט דר"א אמר קרא והיתה לאיש אחר אפי' לא התירה אלא לאיש אחר ה"ז מגורשת. ע"י ברשב"א שהביא הירושלמי: שמועתא רובא מן מתנותא. מתניתא אמרה בשתירה לכל ואסרה לאדם אחד. שמועתא אמרה בשאסרה לכל והתירה לאדם אחד. מה טעמא דר"א, מיתה מתרת וגט מתיר מה מיתה מתרת ומחצה, אף גט מתיר ומחצה. וע"י בחי' חת"ס שביאר הדברים.

(ח) ורבנן האי איש לכל איש ואיש. כתב תוס' הרא"ש דלר' אליעזר אמרו דאדרבה אי איכא למידרש מהאי קרא נידרוש הכי, אבל באמת רבנן לא אצטריכו קרא אלא מסברא קאמרי דלא והי כריתות עד שיתיר לכל. אולם בדברי הריצב"א (אות ב') שמובא ברא"ש ובתוס' הרא"ש משמע דטעמייהו דרבנן משום הך דרשא דלכל איש ואיש וצ"ע.

(ט) ור' יוחנן אמר טעמא דר"א מהכא ואשה גרשה מאישה לא יקח, אפי' לא נתגרשה אלא מאישה נפסלה מן הכהונה אלמא הוי גיטא. וכתבו תוס' דבאמת א"י גט והיא נופלת לייבום, אמנם התוס' הרא"ש כב דאינה מתייבמת דמקרי גרושת אחיו.

וברש"י ובתוס' רי"ד כאן משמע דהוי גט וכמש"כ הפנ"י, ע"י בלשונם, ולא פירשו כמו התוס', וד' תוס' יבוארו להלן], וע"ע ברש"י יבמות צ"ד א' ז"ל: לא נתגרשה אלא מאישה, כגון שכתב לה גט ואמר לה הרי את מגורשת ממני ואי את מותרת לכל אדם שלא נתגרשה זו לגמרי אלא מאישה נפרדה עכ"ל, ומבואר דגט חל כלפי בעלה, וע"ע ברש"י שם שכתב פסולה לכהונה, אם מת והותרה לינשא, עכ"ל. ומבואר שנאסרת אף לכהנים אחרים, וזה פשוט לשיטת רש"י דהיא מגורשת גמורה.

אמנם מלשון הרי"ף יבמות (ל' א' בדפי הרי"ף): אע"ג דלעלמא לא הוו גירושין ולא שריא לאינסובי בהאי גיטא, לדידיה מיהא איפסלא דאי כהן הוא איפסלא מיניה, עכ"ל. משמע קצת דנאסרת רק על הבעל דאחשביה לגרושה ולא על אחרים. וזה יתכן לשיטת תוס'. [ע"י בב"מ ס' קנ שמדייק כן מלשון הרי"ף].

והפנ"י תמה על תוס' מהיכן פשיטא להו דמותרת ליבום, וכתב הפנ"י דלוי"ד התוס' היה אומר דיש מקור לזה מקרא דויצאה והיתה דמשמע דדוקא אם יכולה להיות לאיש אחר חלים הגירושין. והאבנ"מ (קלז א') הוסיף בזה דכן משמע בגמ' דף פ"ה א' דכל מה שקטנה מתגרשת הוא משום דאתי לכלל הויה. [ע"י במגיה לאבנ"מ שהקשה על הגמ' הנ"ל דא"כ איך חרשת מקבלת גט].

וכתב עוד האבנ"מ דזה מוכח בגמ' בהמשך הסוגיא גבי קדושין דאם אינו אוסרה על אף אדם לא חלים הקידושין [וכמו שביאר שם בחידושי הר"ן, אמנם הרשב"א פליג ע"ז ויבואר בעז"ה להלן] וא"כ ה"ה בגירושין אם אינו מתירה לשום אדם לא הוו גירושין.

(י) כתבו התוס' בביאור ראיית הגמ': דכיון דאפי' לא נתגרשה אלא מאישה פסולה לכהונה, א"כ כי אמר חוץ מפלוני הוי גט גמור. דאם לא הוי גט סברא הוא דבלא נתגרשה אלא מאישה אפי' ריח הגט לא הוי ואינו אוסרה לכהנים. והקשה הפנ"י דלהלן פ"ג א' פריך ר"ע על ר"א. דק"ו הוא דאם נאסרת על הכהן שלא גירש כלפיו משום איסור כהונה ק"ו באיסור אשת איש החמור. ובגמ' אמרינן דלר' יוחנן א"א להשיב איסור כהונה שאני דהא ר"א עצמו מיייתי לה מאיסור כהונה, והשתא לדברי התוס' הרי י"ל דבאמת איסור כהונה חמור טפי ואפ"ה קאמר ר"א שפיר דסברא הוא דכיון דבואי את מותרת לכל אדם אסורה לכהנים ממילא בחוץ הוי גט גמור.

ותירץ האבנ"מ (קלז א') דביאור דברי התוס' הוא כך: דכל מה שאוסרים בכהונה הוא רק אם החסרון הוא בדבר צדדי, אבל אם החסרון הוא בגוף הגט אין בזה אפי' משום ריח הגט. ומהשתא שפיר מיייתי ראייה ממה שאסורה לכהונה דאין בזה חסרון "כריתות", דאי הוי בזה חסרון כריתות הוי זה חסרון בגוף הגט ואין בזה אפי' משום ריח הגט. אבל מה שאינה מגורשת משום שלא הותרה לכל אדם א"י חסרון בגוף הגט אלא במה דלא קרינן בה ויצאה והיתה [וכמשנ"ת באות ט'] ובזה שפיר נאסרת לכהונה.

ולפי' מיושבת קושית הפני' דא"א לתרץ על קושית ר"ע דשאני כהנים וכו', דהרי הק"ו של ר"ע הוא חסרון בגוף הגירושין, ואם הק"ו נכון אין בזה אפי' ריח הגט וא"א לאסור לכהנים.

(יא) ובשערי חיים סי' נט מבאר בשם אביו דברי התו' באופן אחר. דהנה מצינו בדין אישות שיש "קנין" ויש "איסור". [עי' קו"ש קידושין אות נג ובח"ב סי' כז], וסברת ר"א דאין חסרון כריתות הוא משום דסובר דכשמגרש עיקר העשיה היא בקנין והאיסור פוקע ממילא, ודין כריתות לא נאמר אלא בהפקעת האישות ולא באיסור, וממילא לעולם יכול לגרש לגמרי את האישות ולהניח מקצת האיסור האיסור. ורבנן פליגי וסברי דחדא מילתא היא וא"א לשייר באיסור בלי לשייר בהפקעת האישות. ומעתה י"ל דזהו מה שהוכיח ר"א לשיטת התוס' - דאפשר לגרש את האישות ולהניח את האיסור, דשפיר דמי לחלק ביניהם, וממילא פשוט הוא שאפשר ג"כ לעשות שיור באיסור דע"ז אין גזה"כ. ואמנם כאן כיון שלא מתיר כלל לא חל אפי' ההפקעה מהאישות [דגירושין שלא מתירים כלום לא חלים וכדלעיל] אלא דמ"מ שפיר מוכיחה הגמ' דבעלמא אפשר להפריד ביניהם דאל"כ אפי' ריח הגט לא הוי.

(יב) הרמב"ם (פ"י ה"א מגירושין) כתב דהמגרש את אשתו ואמר לה הרי את מגורשת ממני ואין את מותרת לכל אדם אע"פ שאין זה גט הרי זו פסולה לכהונה מדבריהן ע"ש. וכתב המ"מ דמשמע מהרמב"ם דהוי רק פסול דרבנן, והקשה דמסוגייתנו משמע דהוי דאורייתא דהרי ר"א יליף מינה שהאשה מותרת לעלמא, וגם רבנן השיבו רק דאיסור כהונה שאני. וכתב המ"מ דאולי סבר הרמב"ם דרבנן ענו כך לטעמיה דר"א, אבל לדידהו אי"ז אלא מדרבנן, או שהרמב"ם מפרש איסור כהונה שאני, ר"ל דאי"ז אלא איסור דרבנן.

(יג) ובשאג"א (החדשות סי' ב') רצה לתרץ דהרמב"ם פסק כר' ינאי משום זקן אחד דדריש לה מוהיתא לאיש אחר, ולדידה הך דרשא דאפי' אינה גרושה אלא מאישה אסורה לכהונה הוא רק מדרבנן. וע"ע בקו"ה (סי' סו) מה שתירץ. והשאג"א (שם) מסיק דגם הרמב"ם סובר דהוי מדאורייתא ומה שכתב הרמב"ם דאסורה מדבריהן, כוונתו שאין האיסור מפורש בתורה אלא אתי מדרשת חז"ל, וכעין מש"כ הרמב"ם (פ"א ה"ב מאישות) דכסף בקידושין הוא מדברי סופרים.

(יד) בשו"ת מהר"ם לובלין סי' קכ"ג הובאה תשובת ר' מרדכי יפה ז"ל בעל הלבושים בענין הגט מוינא, וכתב שם הלבוש דמעודו היה תמה איך מועיל גט באופן שאין הבעל שונא את אשתו, והרי בפרשת גירושין נאמר רק "כי לא מצאה חן בעיניו" (עי' להלן צ' א' במשנה) והיכן מצינו שגט שניתן מאהבה (כגון כדי שלא תתייבם) מהני.

וכתב הלבוש דאח"כ מצא מקור לזה מהא דאיתא ביבמות צ"ד א' ואשה גרושה מאישה אפי' לא נתגרשה אלא מאישה פסולה לכהונה. וקשה דהתם משמע דאפשר לגרש רק מבעלה ואין בזה חסרון כריתות, ואילו בר"פ המגרש פליגי בזה ר"א ורבנן, ובע"כ התירוץ הוא דבהמגרש מיירי במגרש משנאה, ובזה בעינן שיהיה כריתות [דאל"כ יעגנה ע"י גט זה ואי"ז דרכי נועם] ואילו הדרשא דאשה שאין גרושה אלא מאישה מיירי במגרש מאהבה, ובזה לכו"ע מהני שיור.

ועפ"ז פסק הלבוש במעשה דגט מוינא [שהערימו על הבעל שהיה שכ"מ שיתן גט כדי שלא תזדקק אשתו ליבום ואח"כ הבריא] דכיון דהוי גט מאהבה חל הגט רק לגבי הא דלא תזדקק ליבום, אבל מ"מ אסורה לעלמא, וא"כ אין לה תקנה אלא שתחזור לבעלה, ואפי' אם יתן לה גט שני לא מהני דהיא כבר אינה אשתו ורק דאסורה לעלמא מחמת השיור, וע"ז לא מהני גט.

ושוב כתב הלבוש בתשובה שנדפסה שם די"ל דמהני גט שני אע"ג דהיא כבר גרושה מאישה - כיון דהאיסור לעלמא נובע מחמת הבעל הראשון ומהני גט שני. [נראה דהנידון שם כעין דדף מ' במפקיר עבדו דיש צד שאין לו תקנה ולא מהני שטר שחרור, וה"נ כאן בגדר דפקע הקנין ונשאר רק איסור וכמשנ"ת באות יא].

וכתב הלבוש שהקשו לו חכמי דורו מהתוס' ד"ה אפי' שאשה שאין גרושה אלא מאישה זקוקה ליבום. ותירץ הלבוש דהדבר תלוי בכוונת הבעל בשעת הגירושין, דאם רוצה לפוטרה מיבום מהני הגט לפטור מיבום, ואם רוצה רק לאוסרה לכהונה נאסרת לכהונה ע"ש.

אמנם דברי הלבוש צע"ג דהרי בסוגיין מבואר שר"א יליף מהא דאשה גרושה מאישה על הדין של פרק המגרש, ואילו להלבוש שאני התם דמגרש מאהבה, וגם רבנן הכא לא חילקו כמו שחילק הלבוש אלא מחלקים בין יסורי כהונה לדין

האישות, וכבר עמד בזה הגרי"פ בהגותו לסה"מ לרס"ג עמ' רפה. [וע"ש שמדייק מכמה ראשונים כדברי הלבוש ומיישב הסוגיא דזה גופא מה שהשיבו חכמים.] ועי' בבית מאיר (ס"ס קט) שהשיג על הלבוש.

עוד העירוני ע"ד הלבוש, דבגמ' להלן אמרין דבקידושין לא מהני שיור לרבנן משום דדרשין ויצאה והיתה. ולדברי הלבוש הרי טפי מסתבר להקיש קידושין לגירושין מאהבה, ולמה לא מהני קידושי חוץ. ושמעתי ליישב דהיקשא ד"ויצאה והיתה" נאמר בפרשת גירושי שנאה ומשו"ה דרשין דקידושין דינן כגירושי שנאה, ואכתי צ"ע.

טו) בתוד"ה אפי' בא"ד, ואפי' תחשבנה כאילו היא אשת איש כיון שמטעם אשת איש אסורה ליבעל לו, מ"מ לא מצי למיתניה דהא אם תיבעל נמצא שלא היהת אשת אחיו מעולם ולא דמי לאחות אשה. והגרע"א בגליון הש"ס דף פ"ג הבין כוונתם דיש נפילה גמורה ליבוס ורק דיש אונס וא"א לקיים היבוס, וע"ש מה שהקשה ע"ז מהגמ' שם. וע"ע בחי' הגרע"א דף פ"ג דדן שמא צריכה חליצה דלא מקרי אין עולה ליבוס כיון דרק התנאי איסורה. אכן הגרי"ז (ה' יבוס) כתב דהיא עצמה ודאי פטורה מיבוס וחליצה דסו"ס היא "ערוה ליבוס" שאם תתייבס תהיה ערוה, וכל סברת תוס' רק לגבי צרתה.

ועוד י"ל דלגבי היא עצמה יש פטור מדין כל שא"ע ליבוס א"ע לחליצה ולא דמי לצרת ערוה, דיעוי' בברכ"ש יבמות סי' ב' דיש ילפותא נפרדת לפטור ערוה ע"ש.

וע"ע בחזו"א (קל ח') דאפי' אם נימא דחייבת בחליצה מ"מ לא דמיא ליבוס כמו חייבי לאוין ועשה, ומיושבת קו' הגרע"א מדף פ"ג.

ובעיקר הדין אם חייבת בחליצה עי' רמב"ן ריש יבמות שהסתפק בזה ונוטה לפוטרה מחליצה, והרשב"א שם נוטה לומר דחייבת בחליצה.

טז) בא"ד, ועוד קשה לר"י וכו' כגון דקידשה אחד חוץ מראובן ושמעון אחיו ובא ראובן וקידשה חוץ משמעון אחיו וכו'. והקשה מהרש"ל למה נקטו תוס' דראובן קידשה חוץ משמעון, הרי אפי' אם קידשה כלפי שמעון יכול שמעון ליבס את צרתה דאין עליה תורת אשת איש, דהרי ראובן לא אסרה עליו, ומשמעון יש היתר ע"י הנפילה ליבוס. [ועיין מהרש"א דבאמת לאו דוקא נקטו כן התוס', ובתוס' בגיטין באמת לא הוסיפו זאת ע"ש.] ותירץ מהרש"ל דאם היה ראובן מקדשה סתם היתה אסורה על שמעון דכיון שלא כולה נופלת ליבוס - שהרי יש כאן גם את קדושי האיש הזר, ממילא הו"א כערוה. ובמהרש"א כתב שאינו מבין סברת המהרש"ל. ובאמר"מ (סי' ט"ו) הביא מהרשב"א כאן בשם הירושלמי שמבואר כסברת מהרש"ל, דגבי סברת ר' יוחנן במקדש מהיום ולאחר ל' דאפי' קדושי מאה תופסין בה, איתא בירושלמי היו שני אחים וקדשוה שניהם ומת אחד מהם, איתא בירושלמי היו שני אחים וקדשוה שניהם ומת אחד מהם, דהשני אסור בה, אף דאיכא ממ"נ להתיר [דהחצי שהוא נשואה לו הרי מותרת, והחצי השני נופל ליבוס], משום דכל יבמה שאין כחלה לפני הצד הקנוי בה נידון משום ערוה וערוה פוטרת צרתה. והסברא בזה ביאר האמר"מ דכל שאין כל האשה כולה נופלת ליבוס אין כאן דין יבוס, דכשם שערוה פוטרת צרתה משום דבעינן שיהא כל הבית ראוי ליבוס, כך גם אם חציה של האשה אינה נופלת ליבוס זה פוטר את כולה מיבוס, והוא כעין דרשת רבי "ולקחה" כל היכא דאיכא תרי ליקוחין וכו'.

יז) וכעין זה הקשה מהרש"ל בהמשך התוס' גבי אשת ב' מתים שכתבו התוס' דמשכח"ל כגון שקידש ראובן חוץ משמעון ולוי אחיו ובא שמעון וקידשה חוץ מלוי וכו', והקשה מהרש"ל דלמה לן לאוקמי שקישה שמעון חוץ מלוי, והרי אפי' אם קידשה סתם יכול אח"כ לוי ליבס אותה או את צרתה, דהרי כלפיו לא הוי אשת ב' מתים, שיש לו נילה רק משמעון ולא מראובן שקידשה חוץ ממנו. [והמהרש"א כתב גם ע"ז דלאו דוקא ע"ש והביא שהתוס' בגיטין באמת לא הוסיפו זאת ששמעון קידשה חוץ מלוי] ובמהרש"ל כתב דאחר ששמעון קידשה גם לגבי לוי שוב חלים גם קידושי ראובן כלפי לוי כיון שבין כך היא אסורה עליו ע"י שמעון, [וסברת צ"ב.] וא"כ שוב הוי אשת ב' מתים, ולכן בע"כ מיירי שגם שמעון קידשה חוץ מראובן.

והנה מבואר מדברי מהרש"ל ומהרש"א שהם נקטו דאין נפילה מראובן ללוי כיון דראובן קידשה חוץ מלוי [ולכן לא הוי אשת ב' מתים] אכן האמר"מ (סי' ט"ו) כתב דיש לדון בזה, ויתכן לומר דכיון דעכ"פ היתה אשתו של ראובן א"כ תיפול ליבוס גם אצל האח שקידש חוץ ממנו. ועפ"ז מיושבת קושית מהרש"ל, דאם מיירי ששמעון קידשה גם כלפי לוי א"כ הוי אשת ב' מתים לגבי לוי, דהרי יש נפילה בין מראובן ובין משמעון [וכנ"ל דגם לגבי החוץ יש נפילה] וא"כ יש כאן איסור

אשת אח מחמת שמעון ופוטרת צרתה, ולכן העמידו תוס' ששניהם קידשוה חוץ מלוי, ונמצא דהגם דהוי אשת ב' מתים מ"מ אין כאן איסור אשת אח שהרי שניהם קדשוה חוץ ממנו ולכן אינה פוטרת את צרתה.

והתוס' ביבמות שלא העמידו שמעון קידשה חוץ מלוי, י"ל דמיירי דכשמת שמעון בתחילה והוי רק אשת מת אחד ואח"כ כשמת ראובן לא תיאסר מחמת דין אשת ב' מתים דיבמה שהותרה ונאסרה מותרת כאשה דעלמא [כשיטת הרשב"א יבמות מ"א]. והתוס' בגיטין י"ל דפליגי על הרשב"א [ויש אחרונים שהוכיחו מתוס' קידושין נ' ב' שהם חולקים על הרשב"א, עי' אחיעזר] ולכן הוכרחו לפרש דקידשה שמעון חוץ מלוי.

יח' ובעיקר הנידון האם בקידושי חוץ יש נפילה ליבום, הוכיח האמר"מ מהרשב"א כאן דיש נפילה. שהרי הרשב"א הקשה בהמשך הגמ' דמשכח"ל אשת ב' מתים לר' אבהו, בקידש ראובן חוץ משמעון וקידשה שמעון סתם ומתו שניהם. וז"ל: דבר מן דין אסורה ללוי משום דכי מיית ראובן לא נפלה ללוי אלא פלגא וכל יבמה שאין כולה לפני יבם, הצד שאינו זקוק ליבום הרי הוא כערוה שאינה יכולה להתייבם והו"ל כצרת ערוה, ואפי' מת ליה ראובן אסורה לשמעון מהאי טעמא כדאיתא בירושלמי עכ"ל, הרי מבואר בלשון הרשב"א שאם מת ראובן יש נפילה לשמעון [אע"פ שקידשה חוץ ממנו] ורק דאסורה לו משום שרק חציה נפל.

ויסוד הנידון בזה ביאר האמר"מ דיש לחקור בקידושי חוץ, האם הוי כאשת איש גם כלפי החוץ, אלא דהשיור הוא שיור צד באשה, [והוי כעין מקדש חצי אשה, וכלפי החוץ נותר מקום נוסף לקידושין] או דכלפי החוץ דיינינן כאילו אינה כלל אשת איש. דאם נימא דהוי כמקדש צד אחד באשה, א"כ אותו צד המקודש יפול אצל אחיו, אבל אם כלפי האח דיינינן כאילו אינה מקודשת א"כ לא תיפול לגביו ליבום.

וני"מ נוספת בחקירה זו, האם מותרת בביאה לזה שקדשו חוץ ממנו, דלצד הראשון הרי הוא אסור בה דמשתמש הוא בצד אשת איש, אבל לצד השני הוא מותר בה דכלפיו אין כלל איסור אשת איש. והנה ברשב"א בסוגיין מבואר דראובן שקידשה חוץ משמעון ובא שמעון וקידשה חוץ מראובן אסור לראובן לבוא עליה, ומוכיח מזה האמר"מ כצד הראשון, וא"כ הרשב"א אזיל בזה לשיטתו שהיא נופלת ליבום אצלו. [אכן הריטב"א כתב דמותרת לגמרי ואותו פלוני דכלפיו היא כפנויה].

אמנם דברי האמר"מ צ"ע דהרי בגמ' מבואר להדיא דבקידשה שמעון חוץ מראובן אינה נופלת ליבום לגבי לוי, ואם נימא דקדושי שמעון הם קידושין רגילים ורק דמשייר צד כלפי ראובן למה לא תיפול כלפי לוי, ובע"כ לבאר כמו שביארו אחרים דברי הרשב"א באופן אחר, ויבואר להלן אות כד.

יט' והנה באופן שגירשה אדם זר חוץ משמעון, ובא ראובן וקידשה ומת ונפלה לגבי שמעון כתב הרמב"ן ריש יבמות דאין כלל נפילה ליבום, דהרי כלפי שמעון היא אשתו של הזר ולא של אחיו ואין כאן נפילה ליבום.

אמנם הרשב"א ריש יבמות כתב דיש נפילה ליבום, אלא דמ"מ אינה פוטרת צרתה משום דלא הוי ערוה גמורה. ולדברי האמר"מ יש לבאר בדעת הרשב"א דגם כלפי שמעון חלו קדושי ראובן, שהרי יש באשה ב' צדדים והקידושין קיימים גם כלפיו.

ובדעת הרמב"ן יש לבאר דסובר כצד השני שכלפי זה שיש אצלו אישות הוי כאישות גמורה, ולכן כלפי שמעון דנים כאילו אינה כלל אשתו של ראובן. ולפ"ז גם בקידושי חוץ הדין כך.

אמנם בחי' הגר"י (יבמות אות קלה) מבאר פלוגתת הרשב"א והרמב"ן באופן אחר. דהנה כבר נתבאר באות יא דלר"א השיור הוא רק באיסור ולא בקנין [דהקנין אישות פוקע לגמרי גם לר"א] ולפ"ז י"ל דזו סברת הרשב"א דנהי דיש שיור של הזר כלפי שמעון. מ"מ כל השיור הוא רק באיסור, אבל מ"מ כלפי בקנין יש לראובן בעלות גמורה גם כלפי שמעון, ולכן יש נפילה ליבום, והרמב"ן י"ל דס"ל דהשיור הוא גם בקנין ולכן כלפי שמעון לא קיימים כלל קידושי ראובן ואין נפילה ליבום.

כ' וי"ל כיון שנאסרה על יבם זה לפני קידושי אחיו משום אשת איש לא חשיבא לגבי יבם אשת אח. בפשטות כוונתם שכיון שכבר היתה אשת איש של הזר שוב לא נחשבת כאשת אח כלפי לוי. והקשו האחרונים (עי' באמר"מ) דהרי משכח"ל באופן שקידש קודם האח חוץ מאיש נכרי ואח"כ קידש הנכרי דאז שפיר היא כמקודשת לאח ומיד כשמת היא אשה גמורה של הזר וזה יפסור.

ולכן מבאר האמר"מ דכיון שיש לה בעל חי לא קרינן בה "אשת המת" ולכן עדין אין נפילה ליבוס. [נצ"ע דנהי דבתוס' ביבמות שכתבו: וי"ל דלא קרינא לגביה אשת המת דכבר נאסרה וכו' אפשר להעמיס פירוש זה, אבל בתוס' דידן שלא הזכירו ענין "אשת המת" לכאוי א"א לפרש כך].

עוד ביאר האמר"מ דתוס' ס"ל דמה שתפסו קידושי הזר הוא צד אחר מהצד שתפסו קידושי האח וא"כ אין כאן ערוה בחלק שנופל ליבוס, דהצד אשתאיש לא נפל, והצד של אחיו אין בו איסור אשת איש.

ובקוה"ע (יב ד') ובחזו"א (סי' קלד לדף י') ובחידושי ר' ראובן יבמות מבארים דכיון דלא חל איסור אשת אח על האשת איש ולכן אינה נופלת ליבוס, וכעין סברת ב"ש (יבמות י"ג) גבי אחות אשה שכיון שלא חל האיסור אשת אח על האחות אשה אין נפילה ליבוס, והכא גרע כיון ששני האסורים מאותו שם. ואמנם לפ"ז דוקא כשנתקדשה לאח אחרי הזר.

כא) והנה התוס' הקשו דאי אשת ב' מתים דאורייתא משכח"ל צרת צרה באשת ב' מתים בקידושי חוץ, ע"ש. וקשה דלפמש"כ התוס' דכשיש איסור אשת איש אין נפילה מהאשת אח א"כ גם לגבי אשת ב' מתים לא תהיה נפילה מן האח השני שקדם לו איסור אשת איש. וביארו האחרונים הנ"ל דמייירי שקודם מת האח שקידש ראשון ונפלה ממנו ואח"כ נפלה מאחיו.

והנה הרשב"א הקשה דבכל אשת ב' מתים כשמת הראשון הרי אסורה משום שאחיו קיים וא"כ הוי יבמה שנאסרה בשעת נפילה וגם כשימות האח השני אסורה לעולם [כמבואר ביבמות כז] ולמה לן לטעמא דאשת ב' מתים. ותירץ הרשב"א דמייירי שמתו שניהם בב"א ולמ"ד אפשר לצמצם, אכן בדעת תוס' הנ"ל א"א לפרש כן, דא"כ אין נפילה ליבוס מהאח השני וכנ"ל. ובע"כ דמת קודם הראשון ואח"כ השני והדרא קושית הרשב"א לדוכתא, ועי' בחזו"א ובחי' ר' ראובן משכ"ב. והאמר"מ כתב ע"פ ביאורו דלעיל דכ"ז שאח אחד חי ליכא נפילה ליבוס דלא מקריא "אשת המת" והנפילה היא רק כשמת השני, וא"כ מעולם לא נאסרה בשעת נפילה.

כב) בסוה"ד הביאו תוס' ירושלמי. ועי' בנו"ב (מהדו"ת אבהע"ז סי' קט) שהבין דכוונת הירושלמי דבאמת הדין הוא דפוטרת צרתה אלא דלא תנן לה במשנה משום דלא דמי כ"כ לשאר עריות. אולם החזו"א (סי' קלד לדף י') ובחי' ר' ראובן יבמות כתבו דסברת הירושלמי היא דלכן אינה פוטרת צרה. וכדבריהם מבואר בתוס' הרא"ש ביבמות שכתב בביאור השני שכתבו תוס' דידן ומסיים "הלכך לא דמי לאחות אשה".

כג) אמר אב"י וכו' מ"ט קדושי דראובן אהני קידושי דשמעון לא אהנו.

כתבו הריטב"א בשם רבו ובחי' הר"ן דקידושי שמעון לא תפסי כלל. [ועי' אות ט']. אמנם הרשב"א כתב דודאי אהני קידושי שמעון למיסרא בביאה אראובן, דכיון דתפסי בה קדושי שמעון לגבי עלמא שאם מת ראובן ויש לו בנים עדיין היא אסורה לעלמא מחמת קידושי שמעון א"כ אפי' ראובן אסור לבוא עליה מפני שמשתמש בצד מקודש שבה לשמעון. ומאי דאמרינן דקדושי שמעון לא אהני בה ה"ק דלא אהני דבורו למיסרה אראובן, אבל מ"מ אסורה לראובן משום דאריא דאיסורא רביע עליה, ע"ש.

ותמה החזו"א דאם תפסו קידושי שמעון ומה אינה נופלת ליבוס ממנו ולמה לא הוי אשת ב' מתים.

וביאר האב"י עזרי (פ"ו הי"ח מיבוס) ע"פ מש"כ הגר"ח (ה' אישות פ"ז ה"ט"ז) גבי מקדש עוברה דהקידושין תופסין בעובר ומתקדשת מיד, וא"צ לומר לכשתלד כיון דהקידושין תופסין לאלתר, אלא דעובר כיון דלא חשוב אשה על כן דינו חלוק, דאע"ג דנתקדש וקדושיה כבר נגמרו, מ"מ אין בהעובר דין מתקדשת ואישות ומחד כשתולד יחול בה ממילא האישות. [ועפ"ז כתב דאין על האם המעוברת דין "חמותו" דכיון שלא חל האישות אין עי"ז דין ערוה].

ועפ"ז כתב האב"י עזרי דגם הכא בקידושין שלא אוסרים על גוף אדם הקידושין תפסי, אלא דאין בזה דין אישות, ולכן אין נפילה ליבוס, אבל מ"מ איסור ביאה איכא מחמת תפיסת הקידושין, ואם ימות ראובן ממילא יתפסו קידושי שמעון לגמרי כמו בעוברה שנולדה.

כד) ובשערי חיים (סי' נד) מבאר דכל משייר באישות השיור הוא רק באיסור ולא בקנין אישות. ונמצא שהמקדש חוץ מפלוני הרי הקנין חל לגמרי, ורק דשייר באיסור כלפי אותו פלוני ומשו"ה שפיר אסורה עליו בביאה כיון דיש גם כלפיו קנין אישות ואע"ג דהיא אסורה עליו בביאה מ"מ תפסי בה קידושין דמה שאין קידושין תופסין בעריות הוא מחמת הדין ערוה ולא מחמת האיסור ביאה גרידא. [ולכאוי צ"ע דנהי דמצד האיסור תפסי קידושין, מ"מ לא יתפסו הקידושין של

השני מחמת שהיא כבר קנויה לראשון. והנראה דביאור זה א"ש רק לשיטת האבנ"מ (מ"ד ד') דהקנין אישות אינו מונע תפיסת קידושין, אבל לדעת הפנ"י לעיל מ"ג דגם הקנין מונע תפיסת קידושין בע"כ מוכח דיש שויר גם בקנין.].
וצריך להוסיף ע"ד השערי חיים דגם דין נפילה ליבום תלוי באיסור ולא בקנין, ולכן אין נפילה ליבום משמעון כיון שיש לו רק קנין. [וראיה לזה מיבמות י"ג דלב"ש אם לא חל איסור אשת אח על איסור אחות אשה אין נפילה ליבום].
והנה לפ"ז אין מקור מהרשב"א למש"כ האמר"מ - אות יח - להוכיח מהרשב"א דבשויר הוי כמקדש צד אחד, אלא י"ל דהאיסור ביאה מחמת הקנין אישות שאין בו כלל שויר, ולפ"ז בגירושין שאין בהם כלל קנין וכמו שיתבאר להלן. י"ל דגם להרשב"א אין איסור ביאה.

כה) תוד"ה כגון, מ"ש מהרי"ם מותרת לכל אדם חוץ מפלוני ונישאת לאחר דפקע אישות ראשון. דין זה מבואר להלן פ"ג א' ע"ש, ויבואר עוד להלן בעז"ה.

י"ו י"ל דהתם בגירושין כיון שהתחיל לנתקה ע"י שנישאת לאחר מנתקה לגמרי וכו'. דברי התוס' צ"ב. ועי' בחזו"א ובחי' הגרש"ש (יבמות סי' יט) דבגירושין כיון דאם לא יפקע האיסור של החוץ ע"י קידושי השני נמצא דתהיה אסורה לשני מחמת האישות שנשארה כלפי החוץ, ממילא חסר בהיתר של הגירושין ולא מהני גט בכה"ג, וממילא בע"כ שהוא נותן כח למי שמקדש שיחולו לו קידושין גמורים ע"י שיפקיע את כל האישות שנותרה לו. משא"כ בקידושין דאדרבה ככל שהקידושין של הראשון אוסרים יותר עדיף, ממילא לא משייר לחוץ זכות זו להפקיע הקידושין.

ועיין במגיה לאבנ"מ סי' קלז אות ב' שהביא משו"ת הרא"ש כלל מ"ה סי' יד שמבאר למה הדין שהחוץ נפקע ע"י קידושי השני הוא דוקא בחוץ ולא בע"מ: "והיינו טעמא שיש חילו בין חוץ לע"מ דחוץ הוי שויר וכשנישאת לאחר ניתק אותו שויר דאם לא ניתק היתה אסורה עליו והותרה גם לאותו שאסרה הראשון עליו", ומוכיח מזה ג"כ דההסבר כנ"ל. [ואמנם כ"ז א"ש לשיטת הרשב"א דהיא אסורה בביאה, אבל לדעת הריטב"א - אות יח - א"א לפרש כן].

ויש שיבארו באופן אחר ע"פ סברת השערי חיים דלעיל, דבגירושין מפקיע את כל הקנין ונותן רק איסור, והאיסור נפקע ע"י קידושי השני. אבל בקידושין אדרבה המקדש זוכה לגמרי בקנין ומשייר רק את האיסור, וכיון שיש לו קנין אין הקנין נפקע ע"י קדושי החוץ.

והנה בתוס' יבמות י' א' כתבו דאם ע"מ שלא תנשאי ולא תבעלי חשיב שויר כמו בחוץ מפלוני, א"כ אם נשאת לאחר פקעי הקידושין. וצ"ע דכל מה דחשיב שויר היינו לגבי דין כריתות, אבל לגבי הדין הפקעה של הגירושין לראוי שייך זאת רק בחוץ [וכמבואר להלן פ"ג א' דרך בחוץ פוקעים הגירושין] אבל בע"מ שלא תנשאי ולא תבעלי אם לא נתקיים התנאי יש אישות גמורה ואיך תפקע [וע"ש בחי' הגר"נ שעמד בזה].

כו) לעיל הובאה דעת הר"ן בשם הרא"ה, והריטב"א, שאם קידשה שמעון חוץ מראובן לא חלו כלל הקידושין כיון שאינם אוסרים אף אדם. [ודלא כהרשב"א]. ובקובץ ביאורים הקשה מהא דקידושין תופסין בנדה אף שאינה נאסרת על אף אדם דאין איסור אשת איש חל על איסור נדה. ולא מסתבר לחלק דשאני נדה שעומדת לטבול דמ"מ השתא מיהא אין תופסת איסור. וי"ל דשאני קידושי נדה דמהני לענין שלא יתפסו בה קידושין אחר. ואפי' לדעת האבנ"מ סי' מג [הובא לעיל] דהאי תפיסת קידושין תלוי באיסורי ולא בקנין, מ"מ כאן לא יתפסו הקידושין של השני, דסיבת האיסור של אשת איש קיימת אף שאין נ"מ למעשה וזה מונע תפיסת קידושין.

כז) בגמ' כגון שבא ראובן וקדשה חוץ משמעון ובא שמעון וקידשה סתם וכו'. והנה עי' קידושין אלו של שמעון נאסרת היא לראובן, והקשו דא"כ לשיטת רש"י יבמות מ"ט דהא דאין קידושין תופסין בערוה הוא גם סיבה להפקעת קידושין [ואשת איש שנהפכה לערוה פקעי קידושיה] א"כ למה לא פוקעים קידושי ראובן ע"י האיסור שאסרה עליו שמעון. ובאמר"מ סי' ט' כתב לתרץ לפי הצד שהתבאר לעיל שמקדש חוץ מפלוני הוא קידושין בצד של האשה, וא"כ קידושי שמעון תופסים צד אחר, ולא אוסרים את צד קידושי ראובן, ומשו"ה לא פקעי הקידושין.

ובקו"ה סי' ד' מתרץ עפ"מ ש"כ הרמב"ן דכל דברי רש"י שעררה מפקיע קידושין שכבר חלו - הוא דוקא בערוה שא"א להתירה, אבל אם אפשר להתירה, הי דלא תפסי בה קידושין מ"מ גם הפקיע הקידושין ולפ"ז ה"ה איסור אשת איש אינו מפקיע קידושין. אמנם הקו"ה דוחה תירוץ זה, דנהי דעל איסור אשת איש אפשר לתרץ כנ"ל, מ"מ הכא יפקעו הקידושין משום האיסור אשת אח, ולכן מתרץ כעין דברי האמר"מ ע"ש.

כח) בבעיא דר' אבא בקידושין. פשוט שהספק בין בקידושי כסף בין בקידושי שטר [דאל"כ משכח"ל אשת ב' מתים בקידושי כסף]. והקשה הקו"ש ריש קידושין דהר"ן שם כתב דמחובר בקידושין פוסל רק בשטר ולא בכסף, דהא דהוקש הויה ליציאה היינו דוקא בקידושי שטר וקשה מ"ש מהכא. ותירץ הקו"ש דכאן הנידון על גוף הקידושין ובזה אין מקום לחלק בין מעשה הקנינים של הקידושין, אבל שם מיירי הר"ן לענין פסול במעשה הקנינים ובזה י"ל דרק שטר קידושין הוקש לשטר גירושין ולא כסף.

כט) בעי אביי אמר לה ה"א מותרת לכל אדם חוץ מראובן ושמעון וכו'. ע"י ברש"י (פ"ג א') שכתב דהבעיא באופן שחזר בו קודם מסירה. וכתב הרמב"ן בספר הזכות שאם חזר בו אחר מסירה פשוט שאמירתו השניה היא אמירה בפני"ע ואינה מצטרפת לאמירה הראשונה, וכל ספיקו של רבא דמאי דאסר שרא הוא רק בכה"ג שאמר זאת קודם המסירה דאז יתכן שמוסר על דעת שתי האמירות. אולם הראב"ד מפרש שנטל הגט וחזר ונתנו ואפ"ה מספקא ליה לאביי.

עוד כתב בספר הזכות, דבהאי גוונא שכתב הראב"ד [שחזר ונטל] לר"א א"א לחזור ולתת, דכיון שכבר חל הגט בשויר [לדעת ר"א דמהני גט משויר] שוב הוי כשטר שנמחל שעבודו וא"א לחזור ולתת.

אבל הט"ז (קלז ו') כתב דיכול לתת שוב הגט גם לר"א [ומ"מ הביא הט"ז מתשובת הרא"ש - כפי שביארו הט"ז - דא"א לפרש הבעיא באופן זה אליבא דר"א, דל"ש כאן "מאי דשרא אסר" שהרי כבר הותרה בנתינה ראשונה], וכתב הט"ז הוכחה לדבריו, דהרי גם לרבנן חל הגט לאוסרה לכהונה, ואפ"ה יכול ליטלו ולחזור וליתנו, וה"ה לר"א. [ואולי יל"פ דאין כאן דין נמחל שעבודו כיון דכלפי ההיתר לכו"ע עדיין לא פעל השטר מעולם, שהרי התירה חוץ מפלוני, וכלפי אותו פלוני לא נמחל שעבודו].

ויעויין ברשב"א דף פ"ד ב' שבאמת תמה גם על הא דאיתא במשנה דבגירושין חוץ יכול לחזור וליתנו לה, דלמה אין בזה דין שטר שנמחל שעבודו ע"י שאסרה לכהונה מדאורייתא, ע"ש שהאריך.

ל) ובשו"ת הרא"ש (כלל ל"ה סי' ט') כתב דאפשר לבטל תנאי הקידושין אחר עשיתם, דאתי דיבור ומבטל דיבור, וכתב עוד: וכי היכי דיכול לבטל תנאו כן יכול לשנות תנאו להוסיף או לגרוע ודמי להא דאמרינן בפרק בתרא דגיטין, בעי אביי אמר לה הרי את מותרת לכל אדם חוץ מראובן ושמעון וחזר ואמר לה לראובן ושמעון מהו, מי אמרינן מאי דאסר שרא או דילמא מאי דשרי אסר ומאי דאסר שרי אלמא אפי' בחוץ דהוי שוירא יכול לבטל מה ששייר ולשנות תנאו ולהוסיף או לגרוע, כ"ש בתנאי. ואע"ג דהתם מיירי שחזר ואמר קודם מסירת הגט לידה דאי אחר מסירת הגט מאי קאמר או דילמא מאי דאסר שרא כיון דבא הגט לידה לאו כל כמיניה לאסרה למי שהתירה כבר וכו'.

והט"ז (סי' קלז סק"ו) מבאר ראיית הרא"ש מהא דאמרינן מאי דשרא אסר - דזו ראייה אליבא דר"א שכבר חל ההיתר על מי שהתיר ושוב א"א לאסור, אבל לרבנן אין ראייה, והוכחת הרא"ש היא רק לפמש"כ התוס' דהבעיא אף לרבנן כלומר דבין לר"א ובין לרבנן קמבעיא לן, והוכיח מר"א.

אולם הגרע"א בתחילת הפרק מבאר ראיית הרא"ש באופן אחר, דהנה קש ע"ד הרא"ש שיכול לשנות אמירתו באמר חוץ - יקשה למה אמרינן במשנה יטלנו הימנה ויחזור ויתננו לה, והרי יכול לשנות בדיבור גרידא ולומר הרי את מותרת לכל אדם.

וביאר בזה הגרע"א דכל דברי הרא"ש רק לר"א שהיה מעשה גירושין ובזה יכול לשנות תנאו, אבל לרבנן דלא היה זה כלל מעשה גירושין משום דליכא כריתות לא מהני אח"כ אמירה כיון שבשעת הנתינה לא עשה כלום.

ועפ"ז מבאר הגרע"א ראיית הרא"ש דמיירי קודם הנתינה, דאי כרבנן פשיטא ופשיטא דמיירי קודם הנתינה, דאילו אחר הנתינה לא יכול לשנות התנאי. ורק דהסתפק הרא"ש דשמא הבעין נקט דבריו רק לר"א, וע"ז כתב הרא"ש דלר"א לא שייך לומר "מאי דשרא אסר" ודו"ק.

והעולה מדברי הרא"ש שהוא חולק על הרמב"ן בתרתי - דלא אמרינן דנמחל שעבודו [וכדעת הט"ז אות כט] ועוד דא"צ ליטול ולחזור וליתן אלא יכול לשנות בדיבור גרידא, וכ"ז שלא כדברי הרמב"ן.

דף פג ע"א

לא) תוד"ה אף לשמעון, כתבו דהספק גם באמר אף לראובן. והריטב"א חולק דבכה"ג פשוט שכוונתו אף אעלמא ולא על שמעון.

(לב) נענה ר"ט וכו' נמצא זה עיקר דבר מן התורה. ע"י ברשב"א שמבאר דכאן אי"ז הדין השגור בש"ס של מתנה עמשכ"ב, דהרי שם הדין הוא דתנאי בטל ומעשה קיים, ואילו הכא קאמר ר"ט דהמעשה - דהיינו הגט - בטל. אלא דהכא כיון שיכולה שלא להינשא לאחיו אי"ז מתנה עמשכ"ב, אלא יש כאן חסרון חדש דכל היכא דאיהו עקר בתנאו מה שכתוב בתורה לא חשבין ליה כריתות דלא אמרה תורה שלח לתקלה. והא דאיתא להלן פ"ד א' דבמגרשה ע"מ שתאכל בשר חזיר דדעת רבא שנתאי חל - משום דהתם איהי קעקרא ולא איהו, אבל הכא דשוא"ת ומחמתו לא מציא להתייבם ולא מעשה בידים עבדא, איהו היא דעקר, שהרי היא לא עברה איסור בנישואיה שמותרת היא לינשא ואח"כ שוב אינה יכולה להתייבם. אבל באכילת חזיר היא אוכלת בידים ואיהי קעקרא.

וכתב הרשב"א שלפ"ז דוקא באומר ע"מ שתאכל חזיר. אבל במגרש ע"מ שלא תאכל מצה באמת אינה מגורשת כלל, דכיון דמחמת תנאו יושבת ואינה אוכלת איהו הוא דקעקר, שהרי היא מותרת להינשא מיד ואח"כ שוב אינה יכולה לאכול את המצה שנמצא גט בטל ובניה ממזרים, והוי עוקר דבר מה"ת.

[והרע"א - נדפס בדף פ"ד א' - הוסיף דדין זה אמור גם אחר פירכת הגמ' על ר"ט, דכל הפירכא היא שביבוס אין כלל נפילה בבעלת התנאי כמו בערוה, ולכן אי"ז עקירה, אבל בביטול מצוות אכילת מצה ודאי דהוי עקירה].

(לג) והרע"א (שם) כתב דמדברי הפוסקים משמע דלא סברי כרשב"א, וכתב הגרע"א דיש לחלק בין ההיא דר"ט לע"מ שלא תאכלי מצה, דכשנופלת לפני זה לייבוס ואינו מייבם אותה מחמת תנאו שהתנה ע"מ שלא תנשאי לפלוני, הוי עקירה מכח הגירושין, והיא לא עוקרת שהרי נישאת לאחיו של זה בהיתר, ועתה שנופלת לייבוס ואינו יכול לייבם מחמת תנאי, וזה ע"י הגירושין, דאילו לא חלים הגירושין לא היו תופסים הקידושין ולא היתה נופלת לייבוס, א"כ שפיר הוו הגירושין לעקור ד"ת. משא"כ בהתנה ע"מ שלא תאכל מצה, אף אם תינשא לאחר ולא תהיה רשאה לאכול מצה, מקרי איהי עוקרת, דבתחילה כשנישאת הא יודעת שלא תהיה רשאה לאכול, ולא היה לה להינשא. והיא בנישואיה ע"ד שלא לאכול מצה היא הגורמת לעקור מצות מצה, עכ"ד.

(לד) והנה בדברי הרשב"א מבוארים ב' חידושים. א) שהיא אסורה לאכול מצה כדי שלא תעבור למפרע באיסור אשת איש. ב) שאעפ"כ מותרת להינשא אף שיודעת שע"ז תעקור המצוה.

והנה הגרע"א בחידושי חולין דף פ"א כתב: מסופק אני אם שחט שלמים ולא זרק הדם [לר"ש דשחיטה שאינה ראויה לא שמה שחיטה ואם לא זרק הדם אי"ז שחיטה] ואח"כ שחט בנו חולין, אם מורין לו שלא יזרוק הדם כדי שלא יעבור הלאו, או דעשה דוחה אותו דמ"מ השתא איכא עליו עשה רק אם יעשה עשה יעבור עליו למפרע על הלאו וצ"ע, עכ"ל. ומבואר שנסתפק הגרע"א דאם עתה יש לו מצוה שעל ידה יעבור למפרע על איסור יתכן דאמרין ליה שיקים המצוה ולא מתחשבים במה שע"ז יהיה איסור למפרע כיון דאינו עושה עתה איסור. והקשה הג"ר דב לנדא שליט"א (בספרו זכר דבר סי' ג') דברי מהרשב"א מוכח דאסור לקיים את המצוה, שהרי הרשב"א אוסר לאכול את המצה כיון שע"ז תעבור למפרע באיסור אשת איש. [וע"ש שמחלק בין איסור אשת איש החמור לשאר איסורים, וצ"ע שלפי סברת הגרע"א לכאוי אין מקום לחלק בזה].

ושמעתי ליישב דחלוק תנאי משחיטה שאינה ראויה. דבתנאי ביטול נמצא שמה שלא תאכל מצה עוקר את הגירושין ויוצר את העבירה, ולכן חשב שעתה בשעת אכילתה גורמת בידים לעבור את האיסור אשת איש. אבל בשוחט קדשים מה שזרק את הדם הוא רק בגדר אגלאי מילתא, אבל לא יוצר בזה את האיסור, וצ"ת.

(לה) ובמש"כ הרשב"א שמותר לה להינשא אף שיודעת שע"ז תבטל מצות מצה, צ"ע איך מותר לה להכניס עצמה לאונס זה. והרי מצינו ביבמות כ"ו א' דאסור לבטל מצות יבמין ולכן אסור לגרום שהיבמה תהיה ערוה כיון שיתכן שע"ז יתבטל מצות יבמין. [ועיין בקר"א שם ובנהור שרגא יבמות י"ז ב' שדנו אם הוי איסור דאורייתא או דרבנן] ובשלמא לגבי בעלת התנאי י"ל שא"צ לחשוש שמא ימות בעלה בלא בנים וטיפול לפני זה שאסורה לו מחמת התנאי, אבל באיסור חמץ קשה. [ועי' בחי' הגרש"ר כתובות סי' ד'].

ואולי י"ל דס"ל להרשב"א דקודם הפסח אין חובת השתדלות לקיים מצוות הפסח. ועי' מנ"ח (מ' ה') שמדייק מהצל"ח שקודם הפסח אין חיוב השתדלות לקרבן פסח, והמנ"ח חולק עליו דודאי בכל המצוות חייב להשתדל עוד קודם החג בקיומן ע"ש. וע"ע באו"ש פ"א הי"ח מקרבן פסח שהאר"ך בענין זה אימתי חל חיוב המצוות, וכתב שם שאם אפשר לקיים המצוה בזמנה חלה חיוב להשתדל עבור זה רק בזמן. אמנם גבי קרבן פסח מסיק דהזמן חל קודם ע"ש ראיתו

ומקורו לזה, וכתב דאפשר שהזמן הוא ל' יום קודם הפסח. ולפי' יתכן שיותר משלשים יום לפני הפסח מותרת להינשא וצ"ע.

[וידועים דברי המרדכי שמתיר ללבוש בגד המחויב בציצית בשבת אף שנאנס מקיום המצוה, וצ"ב ביסוד ההיתר מ"ש ממבטל מצות יבמין ואכמ"ל.]

(לו) אלא מעתה בת אחיו לא ישא. עי' בגלון הש"ס, ונתבאר באות טו.

(לז) מודה ר"א במגרש וכו' והלכה וניסת לאחד מן השוק ונתארמלה או נתגרשה שמותרת לזה שנאסרה עליו, עי' משנ"ת באות כה דיש שביארו דהמגרש ותן כח לכל אדם להפקיע את השיוור דאל"כ אי"ז כריתות, ועי"ש עוד די"ל דכ"ז שייך רק על האיסור אישות ולא על הקנין אישות.

ועי' בחזו"א שאם ניסת לאחד מן השוק ואמר הלה שמקדשה חוץ מן המגרש, לא ניתנת לזה שנאסרה עליו הואיל ולא קידש כלפיו.

ועי' באבנ"מ (קלז ב') שדן אם בממון כשנתן שדהו לראובן חוץ משמעון - דאז אפי' גם שמעון בע"ח לא יוכל לגבות ממנו כמש"כ מהר"א ששון בשם שות הרא"ש והובא בקצה"ח סי' קי"א סק"ב - האם אמרינן דאם יתנה ראובן ללוי במתנה פקע השיוור ויוכל שמעון לזכות ומסיק דאין יכול לזכות, דאם יכול א"כ גם עצם הניתנה לראובן כבר תפקיע את זכותו של הנותן ולמה אין שמעון יכול לגבות.

וטעמא דמילתא, או משום דלא קי"ל כלל כהך סברא, אלא כדעת כר' שמעון בן אלעזר בברייתא בע"ב דפריך דלא מצינו זה אוסר וזה מתיר. עוד טעם כתב האבנ"מ דרק באיסורים אמרינן דיש הפקעה ולא בממון.

ובטעם החילוק בין איסורים לממון כתב בנחלת יהושע סי' י"ז משום דבממון כל כחו של השני רק מהמוכר והמוכר מכר לו חוץ מפלוני, משא"כ באישות שכשמקדש מקדש מכח עצמו אחרי שהיא פנויה. ובמגיה לאבנ"מ מבאר ע"פ הסברא דלעיל - שבממון אין לנו כל הוכחה שכוונתו שיוכלו להפקיע את בעלותו, ורק בגיטין אמרינן שדעתו כך משום דאל"כ אי"ז כריתות. ולפי הסברא שכו' לעיל לחלק בין קנין לאיסור, ג"כ אי"ש דקנין אינו יכול להיפקע, ורק איסור שתלוי ב"שם" מקודשת, פוקע ע"י שהיא נשואה לאחר ונתרוקן כל תורת האישות לשני.

(לח) לעיל אות כה הובאו דברי תוס' ביבמות י' דאם ע"מ שלא תנשאי ולא תבעלי חשיב שיוור כמו בחוץ מפלוני, א"כ אם נשאת לאחר פקע השיוור. והקשו האחרונים (עי' אבנ"מ קלז ג'), ומהר"ם שיף וחמד"ש בסוגיין בדף פ"ב והגרש"ש ביבמות סי' ח') דכל סברת התוס' דע"מ שלא תנשאי ולא תבעלי חשיב שיוור הוא רק לגבי דין "כריתות". אבל לגבי ההפקעה פשוט דכיון דהוי בדרך תנאי לא יפקע האישות. ובאבנ"מ כתב דבע"כ מאן דס"ל דהוי שיוורא סובר דע"מ לא הוי תנאי אלא שיוור אע"ג דאומרה בלשון תנאי, וכבר איפלגו בזה תנאי בחולין קל"ד. ועי"ע במהר"ם שיף ובחמד"ש משכ"ב. [והמהרש"א ביבמות פי' דברי התוס' ביבמות באופן אחר, ובמהר"ם שיף כאן כתב על פירושו: "ולא לרצון"].

(לט) עי' בגליון הש"ס שהקשה למה לא הביאו הפוסקים דין זה שע"י שניסת מותרת לזה שנאסרה עליו ונ"מ גם להלכה במקדשה חוץ מנכרי דמבואר להלן פ"ה א' דלכו"ע חל הגט.

ובחזו"א (סי' קמז לדף פה) ובאבן האזל פ"ח מגירושין ה"ח, ובחי' הגר"ח בכתבים בשם הגרי"ז תירצו דבמגרש חוץ מנכרי אין הדין כמו שהבין הגרע"א שחלים הגירושין חוץ מהנכרי, אלא הרי היא מגורשת גמורה ומותרת גם לנכרי, דאין מושג של גירושין לחצאין. ורק דאם משייר כלפי ישראל הוי זה חסרון בעיקר הגירושין ולא חלים הגירושין כלל. אבל במגרש חוץ מנכרי אין ע"ז תורת שיוור והגט חל וממילא היא מגורשת גם כלפי הנכרי. [ואם נתגייר מותרת היא לו.] ולפי"ז ל"ק קושית הגרע"א דלדין אין נ"מ בדין זה. ובאמת כן מבואר במאירי דף פה שהיא מותרת להם לאחר שנתגיירו.

אולם החזו"א שם הוכיח מהרשב"א בנדרים כט א', וכ"ה ברשב"א לעיל י"ז א', דמשמע שהוא סובר כהגרע"א שבאמת בכה"ג חל השיוור ואינה מגורשת כלפי הגוי.

והנה לפי מה שצייד האבנ"מ (קלז ב') דאין הלכה כברייתא זו דר"א, אלא כר' שמעון בן אלעזר בע"ב, א"כ ל"ק קושית הגרע"א, אלא דיעוי' בחי' הגרע"א שהוכיח דהלכה כברייתא דידן.

בגמ' והרי אשת איש, היינו פירכיה. כתב בקובץ ביאורים דמכאן ראייה דאיסור אשת איש הוא ככל איסורי עריות ולא כעין איסור גזל, דאם דמי לאיסור גזל א"כ אין שום הוכחה ממה שמותרת לבעלה דמצינו דבר שמותר לזה, דכלפיו אי"ז כלל בגדר גזל. ובע"כ דהוי חפצא של ערוה.

מ) נענה ר"ע ואמר וכו' לא נמצא גט בטל ובניה ממזרים, א"ה בכולהו תנאי נמי, היינו פירכיה. ע"י בחזו"א סי' קמז שמבאר דברי ר"ע.

ובדין אם מותרת להינשא בכולהו תנאי קודם קיום התנאי או דחיישין שלא תקיים, ע"י בתוס' פ"ב ב', וברשב"א רמב"ן וריטב"א וחי' הר"ן כאן.

ובמאי אילימא בחוץ משרא שרא ר"א. כתב הרשב"א דסירכא דהפירכא דלעיל נקט. אבל באמת כאן א"א כלל להעמיד בחוץ, דא"כ אין הגט בטל ואין בניה ממזרים.

מא) תוד"ה ועמדה ונישאת. התוס' הקשו שהנישואין לא יחולו, ואע"ג דאם לא יחולו נמצא שאינה מגורשת וא"כ יחולו הנישואין והוי גלגל החוזר, ולמה פשיטא להתוס' דהנישואין אינם חלים. וביאר בזה הגרש"ש (סי' ו') ומבואר יותר בחי' כתובות סי' מט) דכיון שאם יחולו הנישואין זה יהיה סיבה לבטלם, ממילא לא חלים מעיקרא הנישואין, דכל חלות שע"י שיחול יבטל את עצמו אינו חל. וע"ש שהביא כע"ז מהרמ"ה (בב"ב קל"ז) שהנותן מתנה ע"מ להחזיר והקדיש הלה את המתנה לא חל ההקדש ויכול להחזיר, וההסבר כנ"ל.

מב) והנה התוס' תירצו דמיירי שמת הראשון, וברשב"א הוכיח מזה דדעת תוס' דאפשר לבטל את התנאי גם אחר מיתת הבעל, והביא שיש בזה פלוגתא בין הגאונים, ויתבאר בעז"ה בע"ב.

והרמב"ן תירץ דאין כוונתה תנאי שאם תינשא ויחולו הנישואין יתבטל הגט, אלא דסגי ב"מעשה נשואין" כדי לבטל את התנאי, אע"פ שאין הנישואין חלים.

והר"ן תירץ דבאמת חלים הנישואין ומיד פוקעים ע"ש היטב, ודבריו צ"ב רב. וע"י באבנ"מ (קמג ב') שהבין דבאמת חלים ופוקעים, ושם בס"ק ג' הקשה למה אי"ז שיור בגט שהרי בגט חל רק לרגע אחד, ומותרת רק לאותו פלוני בשעת הנישואין, ותירץ האבנ"מ דכיון שבשעת הנישואין היא בין כך אסורה על כולם משום אשת איש, א"כ דמי לחוץ מאבא ואביך דלא והי שיור [כמבואר להלן פ"ה א'] כיון דבלא"ה אסורה, וכתב עוד האבנ"מ דבאמת היא צריכה גט משני כיון דקידושיו חלו. [והעירו דכ"ז להסוברים דערוה לא מפקיע קידושין שכבר חלו, אבל לשיטת רש"י יבמות מ"ט דאשת איש שנעשית ערוה פקעו קידושיה גם כאן יפקעו הקידושין.

וע"ש שהקשה דלפ"ז למה אמרינן לעיל פ"ב ב' דבע"מ מקרי דשייר בגיטא, והכי אפי' לאותו אדם שאמר לו ע"מ חלים הקידושין ורק דאח"כ פקע, ע"ש משכ"ב.

אמנם באבי עזרי פ"ו ממכירה ביאר דברי הר"ן באופן אחר דכל תנאי שהתבטל לא הוי גילוי מילתא למפרע שמעולם לא היה המעשה, אלא דהתנאי מבטל את המעשה מכאן ולהא למפרע, וממילא הקידושין של השני חלים ורק אח"כ נעקרים מכאן ולהבא למפרע, ע"ש. ולפ"ז אי"צ גט מהשני. ועיין גם במגיה לאבנ"מ שכתב ג"כ שצריכה גט משני ע"ש.

דף פג ע"ב

מג) ובמאי אילימא בע"מ הרי גרושה אצלו בזנות. והקשה הגרע"א דאדרבה אם נישאת לאותו כהן הרי פקע הגט למפרע ונעשית אלמנה ותהא מותרת לו, [וזה מפורש במשנה בדף פ"א דבמגרש על תנאי ונתבטל הגט, אין בזה משום ריח הגט, ואין סברא לחלק בין תנאי בקו"ע לתנאי בשוא"ת].

ולכאוי' קושית הגרע"א תלויה בפלוגתת קמאי אם אחר מיתת הבעל אפשר לבטל את התנאי, ע"י אות מא. שו"ר שכבר עמד בזה המגיה לאבנ"מ סי' קמג אות ז' ע"ש בארוכה. והביא שכבר נתקשה בזה המהרי"ט (סי' נ') ע"ש.

ובעיקר פירכת הגמ' פירש"י דאין כאן ק"ו דשאני הכא שאף לו היה צד גירושין, והקשה הגרע"א דמ"מ יש ק"ו מאשה שלא נתגרשה אלא מאישה שאפ"ה אסורה לכהונה ע"י הגירושין מבעלה לחוד. ואמאי לא פירש רש"י בפשוטו דהרי גרושה אצלו בזנות היינו דאין כאן "צד" אישות דהא גם לזה הוי גירושין לזנות. וכן הקשה מהר"ם שיף.

ולכאוי' י"ל דכלפי ביאה בדרך נישואין אין עליה שם גרושה, וא"כ גם כלפי זה שהיתה גרושה כלפיו בזנות הוי רק "צד" של איסור אבל עיקר ביאתו אינה ביאה בגרושה שהרי לגבי נישואין היא אלמנה.

מד) אלא בחוץ. והקשה הגרע"א דמ"מ י"ל דמה דמותרת לאחר הוא מפני שבמה שנשא אותה האחר מותרת גם לפלוני דפסקה האישות וליכא כאן צד אישות. [ולכאוי' י"ל דסברת ר"ע דאם מעיקרא היתה אסורה לא תפסי הקידושין כלל וממילא לא פקע האישות. וראיה לזה דהנה לשיטת הרשב"א - אות יח - באמת היא אסורה משום הצד אישות. ולכן

בקידושין אסור לו לבוא עליה. ולכאוי צ"ע דא"כ מה הקשה ר"ע, הרי באמת גם בחוץ יש צד אישות ואסורה לו ומ"מ חלים הקידושין באדך צד. וצ"ל דסברת ר"ע דאם יש איסור זה מונע תפיסת קידושין, או משום דאי"ז שיור בצד אישות, אלא שיור כלפי פלוני וס"ל לר"ע דבזה יש איסור ואין קידושין תופסין, או דאי בצד אישות ס"ל דאין קידושין תופסין. וא"כ שפיר פריך דכיון דאין קידושין תופסין ממילא לא יפקע גם האיסור של אותו חוץ. ועדיין צ"ת.]

מה) עוד הקשה הגרע"א דתקשי על ר"ע גופיה, שהרי במגרש חוץ מנכרי סובר גם ר"ע דמהני [וכמבואר להלן פ"ה א' דגם רבנן מודו בזה] וא"כ ע"ז תקשי דכיון דאוסר לכהונה כ"ש שהאשת איש שכלפי הנכרי תאסור על כולם. ועי' במש"כ בזה באות ל"ח וזה מיישב גם הקושיא כאן.

וכע"ז הקשה הגרע"א בלפותא דר' יהושע דמקיש קודמי הויה ראשונה לקודמי הויה שניה, ויקשה ע"ז למה במגרש חוץ מנכרי לא ילפינן דלא מהני מהאי הקישא, וגם זה מתיישב במש"כ באות לח.

מו) עי' ברשב"א שמוכיח מדברי הגמ' דר"ע שמע דאיכא מ"ד דפליגי בזנות ואיכא מ"ד דפליגי בע"מ - דאין מ"ד דפליגי בתרויהו. וע"ש וברמב"ן בריש פרקין שדחו הראיה. וע"ע באבנ"מ (קל"ז סק"ג וסק"ו) דכתב דטעמא דרבנן דפסלי בע"מ משום דסברי דגם זה נחשב כחוץ וא"כ לפ"ז פליגי בתרויהו ע"ש.

מז) והרי יבמה דבגט אוסר ויבם מתיר, התם יבם הוא קאסר לה דאי מבעל הא שריא וקיימא. ובקידושין י"ד ב', מה לאשת איש שכן אוסרה מתירה תאמרה ביבמה לשוק שאין אוסרה מתירה, אמר רב אשי הא נמי יבם אוסרה ליבם שרי לה. וביאר באתון דאורייתא (כלל ח') דהמקשן היה סובר שאסורה לשוק מפני אישות המת, ורב אשי השיב דאי משום הבעל היא כבר מותרת ורק משום אגידות זיקתה ליבם הוא דאסורה, והגמ' הכא אזלא כמסקנאת הגמ' בקידושין. אכן הבי"מ (סי' קכא) הוכיח מהגמ' לעיל כ"ט ב' דהאיסור הוא משום אישות הבעל [ונתבאר שם] ועי' משכ"ב בקה"י יבמות סי' כ"א.

מח) כל הנודרת על דעת בעלה נודרת. ובתוס' נדה מ"ו ב' כתבו דלפ"ז לא אצטריך לחידושא דהפרת בעלה, אלא חידושא דקרא הוא לענין קיום. א"נ דכיון דיש לו כח הפרה לכן תמיד נודרת על דעתו.

ועי' בריטב"א כאן שהקשה היכא דהתנתנה בפירוש שאינה נודרת על דעת בעלה, לא יוכל הבעל להפר, ותירץ דאין סהדי שנודרת על דעתו, [ובנדרים ס"ז א' הוסיף הריטב"א דאין פיה וליבה שוים]. ועוד שכיון שנתנה לו תורה רשות להפר לא חילקה תורה וניתנה לו רשות להפר כל נדריה וכעין תירוץ זה מבואר ברשב"א בשו"ת ח"ד סי' ש"י. וכן מבואר בר"ן נדרים ע"ג, וע"ע בריב"ש סי' קפ"ה.

ומבואר בזה שתי שיטות אם הא דר' פינחס הוא גוף טעם הדין, או דהוי רק כעין טעמא דקרא, אבל ההפרה היא דין חדש. [וכנראה גם התירוצים בתוס' בנדה הנ"ל פליגי בזה.]

והנה הדין הוא דהפרת בעל היא רק מכאן ולהבא, וצ"ע דאם נודרת על דעתו והוי כנדר על תנאי למה לא בטל למפרע. וביאר בזה הקובץ הערות (סי' כו) דאי"ז נדר על תנאי, אלא נדר לזמן עד שיפר הבעל. אמנם הקשה ע"ז דבנזירות יכול האב להפר תוך ל' יום, ואילו בחלות הנזירות לא שייך לקבל נזירות פחות מל' יום, וע"ש עוד קושיות. וע"ע בקובץ ביאורים כאן ולדבריו מתיישב ואכ"מ.

מט) הנה הארבעה זקנים אמרו טעמים שונים לפסוק דלא כר"א, ויש נ"מ בין הטעמים, עי' באות ו' בשם החת"ס, דיש נ"מ בתנאי בשליחות. [ועי' ברשב"א בע"א ד"ה אלא בע"מ שדן במגרש ע"מ שלא תינשא לפלוני ל' יום אם שייך טעמא דר"ט, ולמאן דדריש לה מכריתות פשוט לרשב"א בע"ב דלא מגורשת. ול"ע בזה.]

נ) ע"מ שלא תשתי יין ושלא תלכי לבית אביך לעולם אי"ז כריתות כל ל' יום ה"ז כריתות. ובתוס' לעיל כ"א ב' הקשו הא אם מת אביה או מכר לא חשיב תו בית אביה וא"כ אינה אסורה לעולם. ותירצו דכל יוצאי חלציו קרוים בית אביו. [ושמעתי מת"ח אחד שליט"א ששאל להגרשז"א זצ"ל בכתובת יתומה שכתבו בה "דהנעלת מבי אבונה" אם כשרה. והשיב להכשיר ע"פ תוס' הנ"ל דכל מה שמביאה מיוצאי חלציו של אביה מקרי מבי אבונה.]

והנה התוס' לא השיבו על קושיתם ממכירה, וביאר המל"מ (פ"ח ה"יא) דבאמת לא הוקשה להם כלל ממכירה [ורק נקטו בקושיתם מכירה אגב ירושה] ומשום דגם אם מכר הרי אם יחזור ויקננו אסורה להיכנס ומשו"ה אי"ז כריתות. וכן אם

נפל הבית אם יחזור ויבנו אסורה ומשו"ה אי"ז כריתות. ובמהרש"א עירובין טו כתב דממכר ל"ק דיכול האב לקנות בית חדש. אמנם הש"ך (יו"ד רט"ז יב) כתב דאם קנה בית חדש מותרת להיכנס, ולפ"ז צ"ל כדבר המל"מ.

והרשב"א דף כ"א כתב ליישב קו' התוס' דכיון דאמר "לעולם" אסור אף אם מכרו או הורשין, ושוב הקשה דהרי אם נפל מותרת להיכנס ותיירץ דכיון דהבית לא עומד לנפילה אינה מגורשת. א"נ שאסורה ליכנס למקום הבית אפי' כשנפל. [ובתו"ג (קמ"ג כא) כתב דלפי תירוץ הרשב"א הראשון אם הבית רעוע ועומד ליפול ה"ז מגורשת.]

והנה הרשב"א כתב דבתוספתא משמע כדבריו [דאסור להיכנס למקום זה אפי' כשנפל הבית, והוא מדאיתא בתוספתא: ע"מ שלא תעלי באילן זה וע"מ שלא תעלי בכותל זה, נקצץ האילן ונסתר הכותל ה"ז גט. וכוונת הרשב"א דמדלא קתני כן גבי בית ש"מ שבבית אפי' אם נפל אסורה להיכנס.]

והקשה המל"מ (שם) שהרשב"א בסוגיין כתב לפרש התוספתא באופן אחר, שבבית כיון שאין עומד ליפול לא קרינן ביה כריתות ואפי' אם אח"כ נפל אינה מגורשת. משא"כ כותל ואילן הם מצויים ליפול ולכן היא מגורשת, וכ"כ הריטב"א (חי' מכת"י).

נא) בעיקר ד' התוספתא הקשה הגר"א (קמ"ג מ"ח) למה מגורשת רק כשנקצץ האילן, והרי כיון דהוא עתיד ליקצץ ה"ז כריתות ותהיה מגורשת לאלתר. ותיירץ דהתוספתא אתי כר"ע [בברייתא דד' זקנים] דסובר שכל תנאי אינו כריתות עד שעה שיתקיים התנאי וכדפריך בגמ' "אי הכי כולהו תנאי נמי". [וצ"ע שבגמ' משמע דגם ר"ע אינו סובר כך אלא היינו פירכיה דר"ע, ועי' בחזו"א סי' קמז שמבאר דברי ר"ע וגם לפי דבריו נמצא שבשאר תנאים מודה ר"ע וצ"ע.]

ויתכן לומר בשוב קושית הגר"א דכיון שיתכן שלא יפול הכותל ולא יקצץ האילן לא נחשב זה לכריתות עד שיתברר הדבר [ולא דמי ימי חיי פלוני שברור שימות וכבר השתא הוא כריתות, וגם לא דמי לבית שהשתא דנים שודאי לא יפול ואי"ז כריתות] וכשיתברר יל"ע אם מגורשת למפרע או מכאן ולהא, ד"ל דמגורשת למפרע דהתברר השתא דהיה מעיקרא כריתות, או ד"ל דמקרי כריתות רק מכאן ולהא. ומקרו לסברא זו מדברי התו"ג (סי' קמג ס"ב) שכתב כן גבי תנאי התלוי במעשה הבעל, ויבאר להלן אות נט בעז"ה.

וני"מ בין מהלך זה לבין הגר"א, דלדעת הגר"א להלכה דלא קי"ל כר"ע מקודשת אפי' לא נפל האילן [כ"כ הגר"א להדיא] אבל למהלך השני גם לדין מגורשת רק אם נפל האילן.

נב) עד כאן נתבארה דעת הראשונים דהחסרון כריתות תלוי אם בפועל האשה מעוכבת לעולם או לא. אמנם להרמב"ם שיטה חדשה בזה, וז"ל (פ"ח הי"ב): ה"ז גיטך ע"מ שלא תנשאי לפלוני אינו גט, הא למה זה דומה לאומר לה ע"מ שלא תשתי יין זה לעולם או שלא תלכי לעולם או כל ימי חייכי. אבל אם אמר לה ע"מ שלא תנשאי לפלוני עד חמשים שנה ה"ז גט ולא תנשא לו כ"ז שהתנה. ומבואר בדבריו דאף שאותו פלוני יכול למות [ודמי לכא' לאומר לא תשתי כל ימי חיי פלוני דהוי כריתות כדאמר דבא בסמוך] מ"מ לא הוי כריתות, כיון שמצד גוף התנאי אין זמן קבוע. ועפ"ז כתבו הראשונים [עי' ברשב"א כאן ועוד] וגם בע"מ שלא תלכי לבית אביך לא איכפת לן שאם הורישו מותר, דנהי דבכה"ג מותרת היינו רק היתר בפועל מצד שהיום אין הבית של האב. אבל גוף התנאי קיים לעולם לו יצויר שיהיה בית.

והגר"ח (בכתבים) מבאר דיסוד הפלוגתא הוא, דלהרמב"ם התנאי נכנס בגוף המעשה וכל שהתנאי לעולם נמצא דבעצם החלות יש חסרון כריתות שהוא לעולם תלוי בתנאי. משא"כ לתוס' לא איכפת לן מהתנאי, אלא החסרון כריתות הוא מה שהאשה בפועל אסורה.

והרשב"א הקשה על הרמב"ם שתי קושיות: א) מהתוספתא הנ"ל דבנקצץ האילן ה"ז מגורשת. [ועיין בטור ובשו"ע (קמ"ג כ"ג) דבאמת נפסק בשם י"א ע"פ דעת הרמב"ם שבאילן שנקצץ אינה מגורשת.]

ב) דלפ"ד הרמב"ם נמצא דהא דאמרין בריש פרקין דבע"מ מודו רבנן לר"א, הוא רק בע"מ שלא תנשאי לפלוני שלשים יום, אבל בע"מ שלא תנשאי סתם אינה מגורשת [משום דדמי לע"מ שלא תלכי לבית אביך לעולם], ואילו בגמ' שמדמה חוץ לע"מ משמע דכשם שחוץ הוא לעולם כך בע"מ מהני אפי' אם אמר לעולם.

נג) כתב המל"מ (פ"ח הי"י) להקשות על הרמב"ם מהא דאיתא פרק מי שאחזו ע"מ שתשמישי את אבא וכו', דרבא סובר דלעולם צריכה לשמש עד שימות, ולדברי הרמב"ם למה מגורשת הרי אי"ז כריתות. [ובתנאי דקו"ע ג"כ אי"ז כריתות אם צריכה לעשות כן לעולם כמש"כ המל"מ שם, ומפורש הוא בתוס' ע"ה ב'.]

ותירץ המל"מ דכיון דבתנאי דקו"ע לאחר מיתתו היא פטורה מלקיים את התנאי, נמצא דהוי כריתות שהרי עתה אינה מקיימת התנאי [שאינה משמשתו]. אבל בע"מ שלא תכנסי לבית אביך צריכה לקיים התנאי לעולם ולא להיכנס [רק דאין נ"מ, דאין להיכן להיכנס] וזה לא הוי כריתות.

(נד) הריטב"א (רבנו קרשקש) הקשה למה לר"א באומר חוץ הרי זו מגורשת, והרי אגודה היא גביה לעולם שלעולם אסורה להינשא לאותו אחד. ותירץ דשאני התם דאילו מת ההוא גברא שוב אינה מעוכבת כלל בשבילו ואינה אגודה ביה. [ותירץ זה לכאוי לא מתרץ לדעת הרמב"ם דלעיל. אכן באמת אין שייכות לדעת הרמב"ם כאן, דרק בתנאים סובר הרמב"ם דהוי חסרון בגוף החלות וכמו שהובא באות נב בשם הגר"ח, אבל בחוץ לאחר שמת ההוא גברא אין כבר מעכב בגט ודו"ק]. והקשה השעה"מ (פ"ח סוף היא מגירושין) דהרי בגמ' לעיל פ"ב ב' מבואר דלר"א אפי' לא התירה אלא לאיש אחר [ואסרה על כולי עלמא] ג"כ חל הגט. וע"ש בריטב"א שכתב כן להדיא. וא"כ בכה"ג הרי לא משכח"ל שימותו כולם ותהיה מותרת ולמה אין בזה חסרון כריתות. ועיין במגיה לריטב"א משכ"ב.

והשעה"מ כתב ליישב קושית הריטב"א דבחוץ לא מקרי אגידא ביה כיון דכלפי אותו שהותרה לו מותרת באופן מוחלט ואינה תלויה בשום דבר, וא"כ כלפיו הוי כריתות ולא איכפת לן ששייר איסור כלפי אחרים, דאותם האחרים אינם נכללים בגירושין, אבל מי שהותר - הותר לגמרי.

[ולענ"ד צ"ע מה הוקשה להם, הרי מודה ר"א שאם נישאת לאחד מן השוק ונתארמלה או נתגרשה שמותרת לזה שנאסרה עליו, וא"כ מה"ט הוי כריתות וצ"ע].

(נה) תוד"ה כל. הקשו למה בהיו לו שתי נשים ונתן גט ע"מ שתמות אחת מכם אי"ז כריתות דמ"ש מחיי פלוני דהוי כריתות דבשביל שתלה אף במיתתה לא גרע. ובתוס' יומא י"ג א' תירצו: דהשתא דתלה התנאי נמי במיתתה איכא למימר דמיגרע גרע, דכל היכא דאיכא תנאי דאפשר דמקיים במיתתה ויחולו קיום הגט והתנאי בשעת מיתתה אין זה כריתות וה"נ אי מיינתא איהי ברישא הרי חל קיום התנאי והגט ביחד במיתתה ולא דמי להיכא דאמר ע"מ שתמות חברתיך דכי מיינתא חברתא ברישא חייל גיטא בחייה של זאת ואי היא מיינתא ברישא לא חייל גיטא. ודברי התוס' צ"ב דמה בכך שהתנאי שלה הוא תנאי שחל במיתה, והרי מ"מ יש אפשרות שתותר בחייה אם תמות חברתה קודם, ועי' משכ"ב המגיה לאבנ"מ (סי' קמג אות י') דכיון שחלק מחלקי התנאי אינו כריתות שוב בטל כל התנאי. וכעין מש"כ הרשב"א בעמוד א' דאם מגרש חוץ מפלוני במשך שלשים יום לא הוי כריתות לרבנן אע"פ שאחר שלשים מותרת לכו"ע, וגרע מגט לאחר ל' כיון דכאן עשה שיעור בגט.

ועי' בגר"ח (בכתבים) שלשיטת הרמב"ם (אות נב) ל"ק קושית תוס' דכיון שיש כאן גם תנאי שמעכב לעולם ממילא בטל ההוא תנאה.

(נו) ה"ז גיטך ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי או חיי פלוני ה"ז כריתות. ובראשונים הביאו דברי הבה"ג דאם מת הבעל ואח"כ שתתה יין פליגי בה קמאי, "והו פליגי בה רבנן כיון דבחייו דבעל לא עברה עליוי תנאיה ולאחר מיתה הוא דעברה, כיון דבעל מית בטל ליה תנאיה ולא בטיל גט למפרע.

ובדברי הבה"ג הללו האריכו חכמי לבב [עי' אבנ"מ קמ"ג סק"ב וסק"ו, ובשו"ת הגרע"א סי' קכו קכו תשובות הגרש"א והחת"ס בזה, ובחידושי הגר"א דסלר סי' ב'] ואין העת מוכשרת להביא כל דבריהם ולקצר באתי.

האבנ"מ מבאר דכשמת הבעל מצטרף המיתה לגירושין ולכן א"צ לקיים התנאי, דמה שהחסיר התנאי ובא לבטל הגט השלימה המיתה. והיא סברא מחודשת מאד. ולפ"ז הוציא כמה חדושי דינים: (א) לענין לפטור מיבום חייבת לקיים התנאי גם אחר מיתה, דא"א לצרף המיתה לגט לגבי פטור יבום, דהרי המיתה מחייבת ביבום. (ב) בקידושין כה"ג אם קידש ע"מ שלא תשתה יין כל ימי חיי פלוני ושתתה לאחר מותו התבטלו הקידושין דכאן ל"ש לצרף את המיתה דאדרבה הקידושין מקרבים והמיתה מרחקת. (ג) המקנה או נותן דבר לחבירו ע"מ שלא יעשה דבר פלוני ומת, כתב המל"מ (פ"יא ה"א ממכירה) דזה תלוי במחלוקת הגאונים הנ"ל. והוסיף המל"מ: ונראה דיש ללמוד משם לענין ממונות כגון הנותן מתנה לבנו ואין לו יורש אחר ע"מ שלא יעשה איזה דבר אפשר דדמי לגט ונ"מ לבע"ח של נותן שהיה אחר המתנה דאי אמרת נתבטלה המתנה אתי בע"ח וטריף. ודקדק האבנ"מ בדברי המל"מ למה כתב נ"מ רק באופן שיש יורש אחד, וביאר ע"פ הנ"ל דרק כשהוא יורש יחיד אז המיתה ובדין ירושה משלימים את החסרון של התנאי, אבל אם יש עוד יורשים א"א

להשלים את המתנה ע"י הירושה [דהירושה צריכה להתחלק בין יורשים והמתנה היא רק לון] ובכה"ג צריכים לקיים את התנאי.

נז) הגרש"א [והסכים על ידו אביו הגרעק"א] כתב שני ביאורים בשיטת הרבנן דפליגי. הסבר א': דאחר מיתה א"א לפעול התנאי, דכבר ניתק האישתו שביניהם. [ויסוד הדברים דאין התנאי בגדר אגלוי מילתא למפרע, אלא דהתנאי פועל החלות מכאן ולהבא למפרע, כמשנ"ת בארוכה בפרק מי שאחזו, וא"א לפעול זאת אחר מיתה]. הסבר ב': דאומדים דעת הבעל שאינו חש על המעשה, תעשה או לא תעשה, אחרי שכבר הפריד המוות בינותם, וכשהתנה, דעתו רק על הנעשה עודם בחיים.

והחת"ס מבאר דבתנאי שלצעורא אם מוחל את הלצעורא מהני, ואמדינן שכשמת מחל על התנאי דאין אדם רוצה לצער את חברו וכ"ש את אשתו בשעת מיתה. ועיין בדברי האחרונים הנ"ל שהאריכו טובא בזה, ובחי' הגרא"א דסלר סי' ב' פלפל בארוכה בכל פרט ופרט מדבריהם ע"ש.

נח) הראשונים הקשו על שיטת הגאונים הנ"ל, דמאי איכא בין אומר שלא תשתי יין בחיך, לבין אומר שלא תשתי חיי, והרי בשניהם מותרת לשתות אחר שימות. עוד הקשה הגרש"א מע"מ שלא תבעלי לפלוני דחיישין שתיבעל להם [והיינו לאח"מ דמחיים לא חיישין דאיכא איסור אשת איש ודמי לע"מ שלא תבעלי לאבא ולאביך]. עוד הקשו מע"מ שתתני מאתיים זוז דאם מת הבעל יכולה לתת [ע"י לעיל ע"ה] ומ"ש מיתת הבעל ממיתת האשה, וכן קשה מאם לא באתי מכאן ועד יב"ח דאם מת בתוך יב"ח ה"נ מגורשת. וע"י באחרונים הנ"ל שהאריכו בזה טובא, ע"י בספרתם.

נט) ביומא י"ג ב' איתא דאם מגרש אשה ע"מ שאכנס אני לביהכ"נ, דאם רואה שהיא חולה נוטה למות ורוצה לגרשה קדים איהו ועייל לביהכ"נ ומשוי ליה גיטא. והקשו בתוס' ישנים: וא"ת לאחר מיתה נמי אם ילך לביהכ"נ מגורשת למפרע דאמרין בפרק מי שאחזו ה"ז גיטך מעכשיו אם לא באתי מכאן ועד יב"ח ומת בתוך יב"ח ה"ז גט. לא דמיא דהתם קיימתה לתנאה שחייתה עד שעברו יב"ח אבל הכא מתה קודם שנתקיים התנאי. וכע"ז כתב התוס' הרא"ש.

והריטב"א כתב תירוץ התוס' בזה"ל: ותירץ דהתם ודאי הוא דאיכא תנאיה מחיים אבל הכא לא איכא תנאיה מחיים ולא חלו עליו גירושין מחיים. ולא נהירא דהא כיון דאמר מעכשיו הרי מתקיים התנאי וחל הגט למפרע מחיים דהא אם אמר לה ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי מאתיים זוז למ"ד לי ואפי' ליורשי משמע נותנת אחר מותו לאביו או לאחיו כדאיתא במסכת גיטין, וה"ה לאומר ע"מ שאתן לך שנותן לאחיה וליורשיה לאחר מותה דמאי שנא. אבל הנכון דהכא ה"ה דמצי עייל לאחר מיתה וכו'.

הנה מדברי הריטב"א מבואר שהבין בדעת התוס' שהם סוברים דבלאחר יב"ח התקיים התנאי מחיים, ואינם מחלקים בין מיתת האיש למיתת האשה. אמנם מלשון תוס' ישנים ותוס' הרא"ש מבואר דבלאחר יב"ח התקיים התנאי לאחר מותו ומ"מ יש חילוק בין מיתת הבעל למיתת האשה וא"כ ל"ק קושית הריטב"א.

ובביאור דברי תוס' כתב התו"ג (קמג ב') דכל תנאי שתלויב ידה או שמתקיים ממילא דשוב לא אגידא ביה כלל חשיבה כנתגרשה כבר דכריתות גמור הוא בחייו, משו"ה מקיימת התנאי אף לאחר מותו. אב תנאי שתלויב ידו לא חשיבא כריתות וגירושין עדיין [ומה"ט ס"ל לבעל העיטור שיכול לחזור בון] ולכך אם נתקיים התנאי אחר גירושין הוי כנגמרו הגירושין לאח"מ כיון שמקודם לא היה חשיב כריתות וגירושין גמורים כנ"ל. [מדברי התו"ג משמע שבאמת הגט חל רק משעת קיום התנאי ואילך, דקודם לכן לא הוי כריתות. וע"י בחי' הגרא"א דסלר סי' ב' שכיון מדעתו לביאור התו"ג, אלא שנראה שמפרש דאם נתקיים התנאי מחיים חייל למפרע. וע"י מש"כ באות נא.]

והגרש"א והחת"ס (שם) ביארו התוס' ישנים כעין שיטת הגאונים, ע"י היטב בדבריהם, וצ"ע דלא משמע כן בלשון התוס', [ועמד בזה בחי' הגרא"א דסלר ע"ש].

ס) כל ימי חייכי אי"ז כריתות. ונחלקו הראשונים באם התנה לזמן מרובה שודאי תמות לפני תום הזמן - ונמצא שחיבת בקיום התנאי כל ימיה - דהטור סי' קמג כתב דאפי' אם הרחיב הזמן יותר מכדי חיי האדם מגורשת הואיל והוא דבר פסוק. ובב"י שם העתיק לשון הרשב"א בסוגיין גבי כל ימי חיי פלוני: ואע"פ שהוא ילד והיא זקנה ואפי' היא זקנה ואמר לה ע"מ שלא תשתי יין מכאן ועד חמשים שנה ה"ז כריתות דכיון שאפשר שתחיה היא יותר מכן כריתות קרינן ביה.

וכתב הב"י דמשמע דאם א"א שתחיה יותר אינה מגורשת, ודלא כטור. אלא שהקשה דא"כ אם היא בת שמונים או תשעים והתנה לזמן של חמשים שנה אינה מגורשת שלא נמצא מי שחי כ"כ זמן וא"כ נתת דבריך לשיעורים. ועי' בכס"מ (פ"ח הי"ב) בשם הרשב"ץ שמפרש בדעת הרמב"ם כשיטת הטור.

ובעיקר הנידון לכאן היה נראה דזה תלוי בפלוגת הרמב"ם ושאר ראשונים אות נב, האם החסרון הוא בגוף התנאי, או במה שהיא אגודה לבעל בפועל, ודו"ק. וא"ש דהרשב"א לשטתו דס"ל דתלוי באגידות בפועל [ולכן מהני בע"מ שלא תנשאי לפלוני לעולם כיון שיכול הלה למות] א"כ אם התנה לזמן מרובה שאגודה בפועל כל ימיה א"י כריתות. ואילו הרמב"ם לשיטתו דתלוי בגוף התנאי אם הוא עיכוב קבוע, ולפ"ז אם יש זמן אע"פ שהוא יותר מכדי חייה הוי כריתות. אולם בדברי הטור א"א לומר כן, דהטור פסק כנ"ל דאפי' הרחב הזמן הוי כריתות כיון שהזמן קצוב, ואפי"ה חולק על הרמב"ם דבע"מ שלא תנשאי לפלוני לעולם הוי כריתות כיון שהוא יכול למות, וחזינן דמהני בין אם התנאי קצוב, בין אם יש היתר בפועל ולא תליא הא בהא.

סא) תבעי לרבנן וכו' אבל הכא דפסקה פסקה. פרש"י דפסקה לעולם וכ"כ תוס' פ"ד א'. אמנם הרמ"ה (בריטב"א חי' מכת"י) מפרש דפסקה רק לאותו היום, ובזה מישב משה"ק התוס' הנ"ל מהא דאתקין שמואל בגיטא. והרמב"ם פסק מכח קושית התוס' הנ"ל דבאמת אינה מגורשת כלל.

סב) כתב הריטב"א וחי' הר"ן בשם הרא"ה, דמהא דאמרין כיון דפסקה פסקה [ומגורשת לעולם] יש ללמוד שהנותן קרקע לחבירו גוף ופירות יום אחד שזכה מקבל בקרקע לעולם דהא אסיקנא כיון דפסקה פסקה. והקשה האבנ"מ (כח נג) דהא בנדרים כ"ט פליגי עולא ובר פדא אי קדו"ד פקעא בכדי [במקדיש נטיעות עד שיקצצו] ואילו להרא"ה הרי אפי' בממון כיון שפקע פקע.

ומחדש האבנ"מ בדעת הרא"ה דהדין כיון דפקעה פקעה הוא רק הפקעה מהמוכר, אבל מ"מ הלוקח לא זכה בזה והוי הפקר, אלא דבעלמא זוכה מיד הלוקח ע"י חצירו או קנין אחר מן ההפקר ולכן הוי שלו לעולם, אבל להקדש אין קנין שיזכה בו.

עוד הקשה מדין נכסי לך ואחר כך לפלוני, והביא שהר"ן עצמו הוכיח (בנדרים שם) מדין אחר כך דממון אמרינן דקדושה פקעא בכדי [ובע"כ דהר"ן חולק על הרא"ה אע"פ שהעתיקו כאן - כ"כ האבנ"מ] וצ"ע בדעת הרא"ה.

ותירץ האבנ"מ דהתם מכי יהיב לראשון יהיב נמי לשני אם יהיה שיוור מראשון אבל לנפשיה לא מצי משייר כיון דכבר פסק רשותא דנותן ועיין משכ"ב הגרש"ש במערכת הקנינים סי' י'.

והאחרונים (עי' מערכת הקנינים סי' ט' וקו"ה סי' נו וקו"ש קידושין אות מח ואבהא"ז פ"ה מאישות הכ"ד ושערי חיים סי' ס) תירצו דיש ב' סוגים של קנין לזמן, אופן א' שבתוך הזמן הוא קנוי לו לעולם ורק אח"כ יפקע קנינו ובזה כתב הרא"ה דזה לא מהני כיון דפסקה פסקה. אבל בסוגיא דבר פדא מיירי שהקדיש רק לזמן, שגם בתוך הזמן אין קנינו אלא לזמן ולגבי הזמן שאח"כ נשאר לבעלים. ולפ"ז הנידון של "לא פקע בכדי" אינו שייך לנידון של "כיון דפסקה" ושני סוגיות וסברות נפרדות הם. ולפ"ז אין סתירה בין הר"ן בנדרים לרא"ה.

וביאור דין "לא פקע בכדי" הוא דין באיסורים, דאיסור שחל תו לא פקע בלא סיבה אף שהחילו אותו מעיקרא לזמן ואילו דין כיון דפסקה הוא דין בבעלות.

ועי' ברא"ש בנדרים גבי מקדש ואומר היום את אשתי ולמחר אי את אשתי דלא מהני, ומפרש הרא"ש דהוקש הויה ליציאה, וביציאה הרי לא מהני כדאיתא בסוגיין. וצ"ע דהרי בגט אין ע"ז פסוק והוא דין מסברא. וא"כ מאותה סברא נילף גם על קידושין ומ"ש על זה היקש. ועי' משכ"ב בקו"ה שם אות ח. דיש סברא לחלק בין היכא דמחיל חלות ומגבילו, לבין היכא דמפקיע החלות דאז כיון שפקע שוב אין מה שיחזירו ויחילו שוב. ולכן בעינן הוקש. אמנם מדברי הר"ן בנדרים משמע דבקידושין ג"כ הוא דין מסברא ול"צ למילף לה מגירושין, ועי"ש בקו"ה מש"כ בזה.

סג) עי' בקצה"ח רמ"ט סק"ב שהביא פלוגת בבלי וירושלמי בחציו עבד וחציו בן חורין אם גם האיסור מתחלק לימים או רק הממון, וכתב בטעם הבבלי דהאיסור לא מתחלק משום דקדוה"ג כיון שחל שעה אחת תו לא פקע, והירושלמי סובר דקדוה"ג פקע בכדי וכדעת אב"י בנדרים כ"ט, ואע"ג דבאשה אמרינן כיון דפסקה פסקה כמבואר בסוגיין ועבד ילפינן לה לה מאשה, תירץ הקצה"ח דשם מיירי בשחרור בכסף וזה לא ילפינן מאשה, ובטבעת החושן העיר ע"ג דהרי בגט אין גזה"כ אלא הוי סברא, וא"כ אותה סברא שייכת גם בעבד. ואמנם כבר הובא שהרא"ש בנדרים יליף קדושין

מגיטין בהיקש, והסברא לחלק בין קידושין לגירושין הוא משום דיש חילוק בין הפקעה לזמן בין חלות לזמן, וכמשנ"ת אות סב, וא"כ ה"נ החלות יהדות שחל על העבד יכול לחול לזמן. ולכן בעינן היקש וא"ש דבר הקצה"ח. [אך צ"ע דהחלות דין עבד פקע ואיך יחזור, דהרי לכאוי הדין עבד הוא דומה לגירושין שבא להפקיעו, וי"ל דבכלל יהודי יש קדושת עבד דבכלל מאתים מנה וא"כ א"צ להחיל דין עבד אלא להפקיע דין ישראל ועדין צ"ע].

דף פד ע"א

סד) וכי תימא אפשר דמינסבא היום ומיגרשא למחר ומקיימא לתנאה. מבואר להדיא דגם אם נשאת לאחר בנתיים ורק אח"כ נשאת לפלוני מתקיים התנאי ומגורשת למפרע. אמנם הרמב"ם (פ"ח הי"ג) כתב: נשאת לאחר קודם שתנשא לו בטל הגט ותצא והולד ממזר וצריך גט משני. והקשה הראב"ד למה יתבטל הגט הרי אם יגרשנה האחר ותינשא לפלוני יחול הגט למפרע. וכתב המ"מ דהרמב"ם סובר דמשמעות התנאי הוא ע"מ שתנשאי לפלוני תחילה ואם נישאת לאחר קודם תו לא שייך קיום התנאי. אמנם הרשב"א הקשה מלשון הגמ' דלעיל דמבואר להדיא דאפשר לגרש ולקיים התנאי. ובאבנ"מ (קמג א') כתב דזה משתנה למסקנא, דכיון דאמרין במסקנא סברא דלאו בדידה קיימא לקיים התנאי, ממילא הוי זה סברא גם שדעת הבעל להקפיד שתנשא קודם לפלוני כדי שיוכל התנאי להתקיים.

והגר"ח (בספרו על הרמב"ם שם) מפרש דהא דאמרין "תצא משום דלאו בדידה קיימא לאיגרושי" בפירוש הוא שכיון שעשתה מעשה שגורם שלא יהיה בידה לקיים את התנאי, זה חשיב כביטול התנאי וכיון שבטלה את התנאי בידים שוב גם אם מקיימת לא מהני שכבר ביטלה את התנאי. [וע"ש שהקשה כמה קושיות על הפירוש הפשוט בסוגיא].

סה) והנה מבואר ברמב"ם שהיא צריכה גט משני והולד ממזר, וקשה שהפסקים סותרים זא"ז דאם הולד ממזר ש"מ דהיא אשת איש וא"כ א"צ גט. ובמ"מ פירש שבאמת צריך גט רק מדרבנן כמו שפסק הרמב"ם בפ"י דאשת איש שנישאת צריכה גט מדרבנן שלא יאמרו אשת איש יוצאת [מהשני] בלא גט.

והגר"ח (שם) כתב דל"פ בדעת הרמב"ם שצריך גט מעיקר הדין. שהרי כאן הוי גלגל החוזר, דאם תפסו קדושי האחר, אינה יכולה להינשא לפלוני וממילא בטל התנאי ולא תפסו קידושי האחר. ואם לא יתפסו קידושי האחר ממילא כשנשאת לפלוני התקיים התנאי ושוב היא מגורשת למפרע ויתפסו קידושי האחר, וצ"ע איך דיינין לה.

וכתב הגר"ח דההכרעה בזה, דכלפי להיפטר מן השני א"א בלא גט, כיון דעד כמה שנתקיים התנאי היא אשתו ומכח הגלגל החוזר צריכה גט. אכן כשנבוא לדון כלפי הפלוני ל"ש כלל שיתקיים התנאי, דכלפיו ממ"נ לא התקיים, דאם התקיים התנאי היא נשואה לראשון ושוב לא תפסו קידושי השני, ואם לא התקיים התנאי א"כ אין כאן גט כלל ולא התקיים התנאי ונמצא דע"י הממ"נ א"א לקיים התנאי, ולכן כשדנים על הולד הרי הוא ממזר בודא, אבל מ"מ היא צריכה גט מספק כיון דאין כאן בטול התנאי בודאי. וע"ש בחזו"א בגליונות שטען דזהו גופא ביטול התנאי במה שעשתה שע"י קידושיה לא יוכל השני לקדשה. ע"ש.

סו) ועיין בתוס' ד"ה הכא, ובמהרש"א וברשב"א. והנה ברשב"א מבואר דהדין בגלגל זה הוא שקידושי האחר לא חלו וקידושי הפלוני חלו. [ונראה הביאור בזה כמש"כ הגרש"ש - אות מא - דהקידושין של האחר אם יחולו מבטלים את עצמם ולכן לא חלים, ועי' בלשון המהרש"א בהביאו דברי הרשב"א].

והרשב"א הקשה דא"כ הרי בידה להינשא לפלוני - שהרי א"צ גט מהאחר, ותיירץ בשם ר"י דאם תעשה כן נמצא שהיתה אצל הראשון בזנות, ולכן לא תקיים את התנאי עד שהראשון יתן גט דע"י תהיה אשתו של האחר, [דע"י שוב אין חלות הקידושין של האחר מבטל את עצמו - שהרי יש אפשרות לקיום התנאי ע"י הגט].

ובביאור דברי התוס' עיין במהרש"א באריכות, וביאורו הראשון פשוט, אכן מש"כ בסוף דבריו לבאר דברי התוס' הוא חידוש גדול - דכלפי האחר לא נחשב הדבר כקיום התנאי - כיון דכלפיו הוי גלגל החוזר, ורק כלפי אחרים הוי קיום התנאי וע"ש.

סז) בקושית רבא על ר"נ "לו הוא דלא תינשא הא לאחר תינשא", הקשו מהרש"ל ומהרש"א מה ההו"א של דבא לפרש כך כרב נחמן, הרי לעיל מינה הדר ביה ר"נ ואמר דודאי מפקינן משני כדי שיתקיים התנאי ע"ש משכ"ב.

ובפנ"י כתב דמוכח מהברייתא דא"א לומר שאם נשאת תצא, דא"כ לא התירה בגט זה לשום אדם אלא לפלוני והוי כגרושי חוץ, ואע"פ שאחר שתנשא לזה שהתנה עליו ונתאלמנה או נתגרשה מותרת לכו"ע, הא ליתא דגם במגרש חוץ

מפלוני מותרת אחר שתנשא לאחר, לאותו פלוני [כמבואר בברייתא פ"ג א' "מודה ר"א לחכמים" וכו']. ואפ"ה הוי חסרון בכריתות, אלא ע"כ דתנא דברייתא סבר דאף לאחר תינשא, וע"ז הקשה רבא. וע"ש שהאריך בזה בפשט הסוגיא. [ובסוף מסיק דתנאי שאני ול"ד לחוץ]

ובאבנ"מ (קמג א') כתב דלא דמי כלל לחוץ, דשם מה שאח"כ היא מותרת אי"ז מכח הגירושין אלא מכח הנשואין לאחר שנתרוקנה לו רשות הראשון ולכן לא הוי כריתות. אבל כאן מה שהיא מותרת אחר קיום התנאי הוא מחמת הגירושין ושפיר חשיב כריתות.

סח) לו לא תנשא שמא יאמרו נשותיהם נותנים במתנה זל"ז. כתב הפנ"י דגם בגירושין חוץ במגרש רק כלפי פלוני חוץ מכל העולם איכא להאי גזירה. והחת"ס בחידושי חולק ע"ז דכיון דמותרת בזנות לכו"ע לא מקרי שנותנים נשותיהם זל"ז.

סט) ע"מ שתבעלי לפלוני. ש"י רש"י דאף אם נבעלה דרך נישואין התקיים התנאי [ע"י בד"ה אמר לך רבא]. ומתוס' ד"ה ע"מ שתבעלי, משמע דפליגי וע"י תוס' הרא"ש. וע"י ברשב"א שמדייק כן מדברי רש"י והביא שאחרים חולקים.

ע) ע"מ שתבעלי לפלוני נתקיים התנאי ה"ז גט. ובירושלמי (מובא ברשב"א): בתחילה הוא אסור לבעול, עבר ובעל הותר הגט למפרע. והרשב"א תמה הרי כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי, וא"כ למה בתחילה הוא אסור. וכתב דאפשר דהירושלמי סובר דכל האומר ע"מ לאו כאומר מעכשיו דמי, אלא דהקשה מלשון הירושלמי "למפרע", דמשמע דכאומר מעכשיו דמי. [ומש"כ הרשב"א בסוף דבריו ומוקף בסוגריים, ע"י בב"ח ס"י קמג שמביא דבריו ונראה כוונה אחרת וכנראה ג"י אחרת היתה לו וצ"ע. שו"ר בבי"מ ס"ס קמג שכתב ע"ד הרשב"א: ובעניותי לא הבנתי הדברים ולא רציתי להגיהם וצ"ע].

ויש לדון בדבר קושית הרשב"א, ע"פ דברי המ"מ הנוגדים (פ"ח הכ"ב) דבתנאי קיום יש איסור להינשא לה עד שעת קיום התנאי - דהוי מכאן ולהבא למפרע - וכמשנ"ת בפרק מי שאתו בארוכה, וה"ל כאן עובר באיסור זה בתחילת הביאה.

עא) רש"י ד"ה אין חוששין "אבל אמר לה ע"מ שלא תבעלי לפלוני אינו גט שמא תבעל לו דומיא דע"מ שלא תלכי לבית אביך לעולם". מבואר ברש"י דבע"מ שלא תבעלי יש חילוק בין פלוני לאבא ואביך, אכן הרמב"ן חולק דגם בלפלוני לא חיישנן שתיבעל לו, וע"י בראשונים פ"ג א' בדיני החששות שמא לא תקיים התנאי.

ובמש"כ רש"י "דומיא דע"מ שלא תלכי לבית אביך לעולם" הקשה הרשב"א (וע"י רש"ל ורש"א) דכאן הוי ככל ימי חי פלוני, שהרי כשימות בטל התנאי. ובריטב"א (חי מכת"י) לעיל פ"ג ב' ד"ה כל ימי חי, רצה להוכיח מרש"י כשיטת הרמב"ם - אות נב - דתנאי שהוא בעצמותו לעולם אינו כריתות אע"ג שיתכן שימות.

אלא דלפ"ז צ"ע למה בע"מ שלא תבעלי לאבא ולאביך מגורשת הרי ג"כ אי"ז כריתות. וע"י ברשב"א לעיל פ"ב ב' שמבאר בדעת הרמב"ם דכיון דבין כך אסורה להם לא הוי חסרון כריתות.

אמנם הריטב"א (הנ"ל) מסיק דאפשר דיש ט"פ ברש"י במש"כ "לעולם" אלא צ"ל דומיא דע"מ שלא תלכי לבית אביך שלשים יום, דבתריותו אסורה לינשא שמא תוך לשם. ומעתה לא מצינו חבר לרמב"ם.

והנה הרשב"א הקשה על רש"י מ"ש פלוני מאבא ואביך, הרי גם לפלוני אסורה ליבעל שע"י שתיבעל בטל הגט והוי אשת איש. ותיירץ דחיישנן שתבעל לו אחר מיתת המגרש. אמנם כל קושיתו רק לפי מסקנת הריטב"א, אבל אם שיטת רש"י כדעת הרמב"ם א"כ הא גופא שאסר אותו עליו זה מחסר בכריתות ול"ק קושית הרשב"א ודו"ק.

דף פד ע"ב

עב) ותיפ"ל דמתנה עמש"כ בתורה הוא. ע"י היטב ברשב"א פ"ג א' ד"ה מתנה, מש"כ בענין מתנה עמשכ"ב.

עג) רבי יוחנן אמר אפי' תימא רבי דילכון אמר שאני הכא הואיל וקנאתו ליפסל מן הכהונה. כך גירסת רש"י. ופירש דכיון דקנאתו והתקיים כבר כח הגט צריך נתינה חדשה. והקשה הרשב"א דאם חל כבר הגט הרי נמחל שעבודו וא"א לגרש בו אפי' ע"י שיטלנו. וכתב הרשב"א דאפשר דמה שגט זה פוסל לכהונה אינו אלא מדרבנן ולכן מועלת נתינה נוספת, דמדאורייתא לא קנה הגט כלל. אכן הקשה הרשב"א דבדף פ"ב ב' משמע דהוא פסול דאורייתא. [ולעיל הובאה דעת הרמב"ם דבאמת הפסול רק מדרבנן].

עד) וגירסת ר"ח, שאני התם הואיל וקנאתו. ומפרש הר"ח דכיון דקיי"ל מעדותו של ר' יוחנן בן גודגודא דלא בעינן דעתה של אשה, גט הוא וקנאתו, הילכך סגי לה בהא גיטך, אבל כאן לא הוי כלל נתינה כיון שנתן לה בתורת חוץ.

והקשה הרשב"א על הר"ח דאם דמי כנסי שט"ח זה לדינא דר' יוחנן בן גודגודא, א"כ לא ליבעי אפי' אמירת הא גיטך, אלא ע"כ דבעינן אמירה או לאשה או לעדים, ובכנסי שט"ח שלא אמר לאף אדם אי"ז כלל נתינת גט, ואפ"ה מהני אמירת הא גיטך וא"כ הכא נמי יהני. ועוד שהרי כאן קנאתו ליפסל מן הכהונה אלמא נתינת גירושין היא, ואין לחלק בין אשה שאין גרושה אלא מאשה למגרש חוץ מפלוני, דודאי בשניהם היא אסורה לכהונה.

עה) ובביאור דעת הר"ח, כתב האבנ"מ (קל"ו ב') כתב דר"ח סובר כדעת התוס' דף ע"ח [כפי שביארם האבנ"מ] דנתינה לפקדון לא מהני כלל [וצריך לחזור ולטול ולתת] ובהא דאמר כנסי שט"ח כל החסרון רק משום דהוי משלחה ואינה חוזרת [ולכן מהני לומר אח"כ הא גיטך, דעיי' אינה חוזרת]. וא"כ ה"נ כאן בנתן לה שלא לשם כריתות אי"ז כלל נתינה ולכן צריך לחזור ולתת, דדמי לפקדון. [והר"ח יחלוק על הרשב"א שסובר שצריך להודיע קודם לאשה או לעדים]. ועיי' באבן האזל (פ"ג מאישות הלכה ז' ח' משכ"ב).

ובדבר קושית הרשב"א דגם הכא קנאתו ליפסל לכהונה, דלא גרע אשה גרושה מאישה בלבד, ממגרש חוץ מפלוני. עיי' במגיה לאבנ"מ (קלז א') שכתב דבאמת גרע ולא נפסלת לכהונה, דאשה גרושה מאישה נעשה הגט כדי לאסרה לכהונה ולכן נאסרת. אבל במגרש חוץ מפלוני עיקר הגט בכח המתיר להתירה לעלמא, וכיון שלא חל ההיתר הוי כליכא גט כלל. [ונדבריו מחודשים מאור, דיש בגט "כח אוסר" לכהונה, ובגירושין עצמם יש "כח אוסר" ו"כח מתיר", ובפשטות האיסור תולדה מהגירושין ואינו כח לעצמו].

עו) בדין מחק בגט (עיי' תוס' ד"ה אם) עיי' מש"כ הרשב"א דף ס"ד א', ובב"י סוף סי' קכה. עז) אמר רב ספרא כתבו בתוכו וכו'. סוגיא זו רבו ענפיה שרשיה ופארותיה עיי' בארוכה בראשונים כאן, וברמב"ם (פ"ח ה"ג ד' והט"ז) ובכס"מ ומ"מ, ובטור סי' קמ"ז ובביאור הגר"א שם, ובחזו"א סי' ק"ו ביאר כל אופני הדינים בזה. [עיי' שיש בזה ד' אופנים בחוץ, היינו בע"פ ובכתב, לפני תורף ואחר תורף, וכן ד' אופנים בע"מ כנ"ל. ובכל אופן צריך לדון בז' אופנים א. כתב מתחילה ע"מ למחוק. ב. התנה בתחילה שכל התורף אינו כותבו אלא לשם גירושין באופן זה ובטל אח"כ תנאי זה. ג. אמר שהתנאי שאומר אינו מגביל את הגט אלא רק מודיע שיתנו ע"ד כן. ד. אמר סתם ולא פירש. ה. באופן ב' ואח"כ מחק התנאי. ו. באופן ג' ומחק התנאי. ז. באופן ד' ומחק התנאי. ועיי' בהרחבה בכל פרט ופרט.] ולקוצר הזמן נבאר רק כמה גרגרים בשרשי הסוגיא.

שיטת תוס' דמחלוקת רב ספרא ורבא הוא בדאורייתא, דלרבא בהתנה קודם התורף לכתוב חוץ הוי ככתב שלא לשמה [כ"כ תוס' פ"ה א' ד"ה אבל] והיינו דהכותב שלא לשם כריתות, הוי ככותב שלא לשמה. ור' זירא מודה דבכתבו קודם התורף באמת יש פסול זה, אלא שאם כתב הסופר רק אחר התורף אמרינן שכתובת התורף היא ע"ד מה שירצה הבעל בסוף [כך מבואר בתוד"ה מהו דתימא].

וצ"ע דנהי דהסופר כתב ע"ד כן, מ"מ הרי א"א לכתוב לשמה בלי צווי הבעל וכיון שהבעל צוה לכתוב ע"ד חוץ מפלוני הרי חסר בצווי לסופר ומה לן בדעת הסופר. וכמו"כ צ"ע בדעת הראשונים כאן (הרמב"ן וההולכים בשיטתו) דגם לרבא פסול רק מדרבנן לה אין בזה פסול דאורייתא. וביאר החזו"א (ק"ו ג') דמפרשינן ליה כמספר תנאי הנתינה, היינו שאינו מתנה זאת בכתיבה, אלא מספר שכך דעתו לתת, אבל בכתיבה בלא שיעור.

ולפ"ז צ"ל דאם כתב הסופר זאת הפסול משום דדעת הסופר לכתוב חוץ [או דגופו של גט מקרי דנכתב חוץ דזהו צורת הגט, ולא רק מחמת דעתו] ולא מחמת צווי הבעל.

עח) ובאמר בע"פ תנאי, דעת רש"י דאם אמרו קודם התורף הגט פסול אפי' אם התקיים התנאי, ותוס' מכשירים ופוסלים באופן שלא התקיים התנאי. ודעת הרמב"ם לפסול אפי' בנתקיים התנאי, וכתב דהוי ספק גירושין, ועיי' במ"מ דזה ע"פ הירושלמי [המובא בבעה"מ ובמלחמות] דכל תנאי בגט נכתב הגט ע"ד התנאי וכיון דאין ברירה חסר בכח הגט, דלא אמרינן שהיה התנאי עומד להתברר וממילא כתיבת הגט פסולה מספק שמא אין ברירה. והראשונים נקטו דהבבלי חולק על הירושלמי וכל הפסול רק משום גזירה.

[ובעיקר ד' הירושלמי, דבריו חדוש גדול, דלמה זה תלוי בברירה, הרי הוי תנאי גמור, וצ"ל דכיון דלא נכתב לשם כריתות בהחלט לא חל עליה שם כריתות למ"ד אין ברירה - לשון החזו"א - . והביאור בזה דדין עשיית הגט אינו כמו שאר עשיית

חלות דסגי בגמ"ד, אלא בעינן רצון, וכל שאין הרצון גמור ותלוי בקיום התנאי בעתיד תלוי ביש ברירה, כך שמעתי לבאר.]

ע"ט) אם כתב חוץ אחר התורף ומחקו הוכיחו התוס' דפסול לכו"ע, אבל הפסול מדרבנן, ובאמר בע"פ אחר התורף כשר לכו"ע כמבואר בסוגיא. והפנ"י הקשה לדעת תוס' דבאמר ע"פ קודם התורף פסול מה"ט משום דהסופר כותב ע"ד הבעל, א"כ גם באמר אחר התורף יהיה פסול משום חתימת העדים. וכתב דאפשר דמייירי שהעדים חתמו אחר שמחקו את החוץ. אולם הקשה דמלשון הרמב"ם משעמ דגם בכה"ג כשר. ותירץ דהרמב"ם לשיטתו דס"ל דהוי ספק גירושין, וחתימת העדים אינה פוסלת אלא מדרבנן מאחר דע"מ כרתי, ולכן ספק דרבנן לקולא. והקשה החזו"א דהתינח אם היו ע"מ אבל אם לא היו ע"מ מאי איכא למימר. ועי' בתו"ג (סי' קמז) שמתרץ קו' פנ"י דרק הסופר שכותב בלשון הבעל וכותב הרי את מותרת לכל אדם ובעל לא אמר הכי דהא התנה חוץ מפלוני משא"כ חתימה. ובחזו"א מיישב דלעולם דעת הבעל והעדים לחתום על תורף הגט ולא על מה שכתוב אחר התורף.

דף פה ע"א

פ) ורבא אמר מחלוקת לאחר התורף וכו' ורבנן סברי לא גזרינן. ובטור הובאה תשובת הרי"ף: הנותן גט על תנאי וכו' אבל לכתוב התנאי בתוך הגט או מאחריו אינו רשאי שאם כתבו בתוכו הו"ל לבעל זכות בגויה ואינו כריתות. וכתב הב"ח שדעת הרי"ף דאפי' אם כתבו מאחרי פסול וכ"ש אם כתבו אחר התורף. ובפשטות משמע דהוי פסול גמור, וצ"ע מהו הפסול הרי לכאוי כתיבה מאחרי לא גרע מתנאי בע"פ. ולכאוי צ"ל דהרי"ף לשיטתו בדף ט' [ב' ב' בדפי הרי"ף] דשטר שחרור שכתוב בו כל נכסי נתונים לך חוץ מקרקע פלוני - כיון שיש זכות לבעל השטר בשטר שכתוב בו "חוץ" אי"ז כריתות וה"נ כאן התנאי נחשב כזכותו של הבעל. [ועי' ברע"א בדף מ' גבי כתב שטר קידושין לשפחתו וצ"ע.] שו"ר בחזו"א ס"ס קו שכתבת תנאי לא חשיב לאו כרות גיטא וכנראה טעמו דרק אם משייר דבר חוץ מן השחרור או הגירושין הוי זה חסרון בכרות גיטא, אבל אם הוי הגבלה בגירושין הוי כמגרש חלק ולא כזכות של המגרש. וכן ראיתי שכתב בספר שערי חיים להוכיח סברא זו מהא דחוץ מתרומתך או מעשי ידיך יש צד שמגורשת, ולמה לא הוי חסרון בכרות גיטא. אמנם לא הבנתי ראיתו, דמי יאמר דאיירי בכתב כן בשטר, דילמא באמר בע"פ.

אמנם עיקר דברי הרי"ף תמוהים מהסוגיא כאן שמפורש שרבנן לא פוסלים בנכתב אחר התורף. וכבר עמד בזה הבי"מ (סי' קמז) ע"ש שבתחילה רצה לפרש דהא דמכשרין הכא הוא דוקא במחק התנאי [ונכתב דכן צ"ל לפי הפנ"י אות פ']. אמנם בסוף דבריו מסיק דהרי"ף אינו פוסל מעיקר הדין אלא דין לכתחילה וכ"כ החזו"א (סקי"ב), אולם מהב"י והפרישה משמע דהרי"ף פוסל מעיקר הדין כמש"כ החזו"א וצ"ע מסוגיין.

ויש ליישב עפ"י מהובא בראשונים כאן שיטה שכל הסוגיא כאן בתנאי בע"פ, ולא בתנאי שנכתב בשטר ולפ"ז לק"מ.

כל זה כתבתי בסוגיא זו בקצרה ואי"ז אפי' ככל המלקק מן הים הגדול ורחב הידים דסוגיא זו.

פא) אמר ליה תניתוה קטנה מתגרשת בקידושי אביה, אמאי, והא בענן ויצאה והיתה, אלא אתיא לכלל הויה. והקשה הבית מאיר (סי' קלז) חרשת מאי איכא למימר [ומבואר ביבמות פ' חרש דהיא מתגרשת, וכן מבואר מעדותו של ר' יוחנן בן גודגודא]. ודוחק לומר דמקרי בת הויה אם תתפקח. ותו קשה דהיה לגמ' לפשוט הספק מחרשת. ותירץ הבית מאיר דא"א להקיש יציאה להויה לכל מילי שהרי קידושין מדעתה וגט בע"כ, וא"כ חרשת שיש לה יד להתגרש ה"ה דיש לה יד לקבל קידושין, אלא דכל החסרון משום דאין לה דעת ובזה א"א להקיש יציאה להויה מאחר שהם חלוקים בזה בעצם ואין דנין אפשר משא"א. משא"כ בקטנה שהחסרון משום "שאין לה יד" וזה חסרון שקיים גם בגירושין [אלא דלגירושין אמרינן דיש לה יד כיון שיודעת לשמור עצמה כמבואר ברש"י ב"מ י'] א"כ בזה שייך להקיש יציאה להויה.

אמנם הראשונים הביאו גירסת ר"ח שלא פשטה הגמ' את הספק, ולפ"ד אין כלל דין של הוקש הויה ליציאה, וכתב המגיה לאבנ"מ (קלז א') דמכח קושיא זו הוא דניידי מגירסת רש"י ותוס'.

פב) בחידושי רע"א הביא קושית חתנו בהא דקטן הוי שיויר דאתי לכלל הויה, אמאי לא נימא כיון דפסקה פסקה כמו כהיום א"א אשתי ולמחר את אשתי.

וכתב הגרע"א דלק"מ, דכבר היום יש שיויר כלפי הקטן ויש לזה תורת שיויר היום כיון דאתי לכלל הויה וממילא מעולם לא חלו הגירושין, דכבר היום הוי שיויר.

ובאמת הדבר נפתח בראשונים, עיי' בריטב"א (חי' מכת"י) וז"ל: ולא דמי נמי להיום אי את אשתי ולמחר את אשתי דאמר ר"נ גופיה לעיל כיון דפסקה פסקה. דהתם ליומיה מיהת פסקה לגמרי. א"נ התם לא שייר במידי דשכיח עתה בעולם דהא יומא דלמחר ליתיה השתא בעולם, אבל הכא האי קטן שכיח עתה בעולם.

ונראה דהא דלא פשיטא ליה כתירוץ הגרע"א, משום די"ל דבקטן מאי דאתי לכלל הויה הוא סברא דהוי חסרון בשיור של העתיד ולא היום, ועי' מחלק דמ"מ כאן כבר היום הוי שיור בפועל כלפי הקטן, ורק דביום לא איכפת לן בשיור כיון דהוא לאו בר קידושין, ונגד זה איכא סברא דאתי לכלל הויה, אבל בהיום אי את אשתי ליכא כלל שיור עכשיו. [ול"ע בזה].

פג) כתב רש"י: חוץ מקידושי קטן. חוץ מפלוני וקטן הוא. וכתב הגרע"א דאם מגרש בנוסח: "חוץ מקטן" פירוש דבריו הוא שמשירו רק כ"ז שהוא קטן - אבל כשיגדיל אינו משייר. ולכן בכה"ג באמת פשיטא דאי"ז שיור דל"ש כאן סברת אתי לכלל הויה. וזו כוונת רש"י. ובאמת כן מפורש ברמ"ה (בריטב"א חי' מכת"י).

ועפ"ז הקשה הגרע"א איך פשטה הגמ' שיור נולדים מהא דחוץ מעובד כוכבים, דילמא שם שייר רק כ"ז שהלה עובד כוכבים וכשיתגייר כוונתו להתירו, ולכן לא הוי שיור.

ותירץ הגרע"א דהנה יש לחקור בהא דנכרי לא הוי שיור, האם הטעם כיון דבין כך אסורה לו [וכמש"כ רש"י גבי חוץ מאבא ואבין] או דהטעם דדין שיור הוא רק כלפי מי שקרינן גביה "ויצאה והיתה", היינו מי שהיא בת הויה כלפיו יש לגביו דין שיור.

וכתב הגרע"א דנראה כצד השני, דהרי ביאת עכו"ם מותרת מדאורייתא ורק ב"ד של שם גזרו עליה, וא"כ בע"כ הא דגבי גוי לא הוי שיור הוא משום דלא קרינן ביה ויצאה והיתה, דהגוי לא בה הויה. ולפ"ז כיון דבגוי יש נ"מ גם בגויותו לגבי ההיתר ביאה בזנות [שלא יהיה איסור אשת איש], נמצא דאם נדון את הגוי בתורת "בר הויה" כיון דיכול להתגייר, א"כ כבר היוסיש שיור לגביו לענין זנות. ואפי' אם אמר חוץ מהגוי עד שיתגייר, הוי ג"כ שיור ביחס לזנות וא"כ שפיר הוכיחה הגמ'.

אלא דהקשה הגרע"א למה פירש"י גבי אבא ואבין דהטעם משום האיסור, הרי הו"ל לפרש דהטעם משום דאין קידושין תופסין וכנ"ל גבי גוי. [ולענ"ד עוד קשה דא"כ גם בשייר מקטן כ"ז שהוא קטן יהיה ג"כ שיור, דנ"מ שאם תזנה אתו לא יהיה לה איסור אשת איש וי"ל דבסתמא מיירי שמשיר נשואין ולא זנות וצ"ע].

[ובעיקר מש"כ הגרע"א בשם רש"י שהטעם משום דבלא"ה אסורה להם הנה רש"י כתב כן בגמ', אבל במשנה פירש משום דלא תפסי בהו קידושין, והיינו משום דבמשנה מיירי במשייר נשואין, ובגמ' במשייר זנות, ועי' כ' רש"י דהטעם בזנות משום דבלא"ה אסורה להם, ועי' קיימי דברי הגרע"א דגם בזנות יש לדון משום דלאו בני תפיסת קידושין נינהו ולא קרינן ביה ויצאה והיתה וכנ"ל].

פד) בכל האופנים שמבואר במשנה דלא הוי שיור נחלקו הראשונים האם חל השיור כלפי אלה ששייר, או דכיון דלא הוי שיור חל הגט לחלוטין וגם כלפיהם לא הוי שיור, ונ"מ שאם נתגייר הגוי מותר. והובאה המחלוקת באות לט.

פה) חוץ מקדושין בשטר. צ"ע מה ימנע תפיסת קידושין, הרי היא מותרת בביאה ואינה מאיסורי ביאה ולמה לא יתפסו בה קידושין. וכתב בזה הקובץ הערות (גי' ט') דמוכח כאן דתפיסת קידושין אינו תלוי באיסור בפועל אלא בסיבת האיסור וכיון דלגבי קידושי שטר עדיין היא אשת איש אין קדושין תופסין בה אע"פ שאין בה כרת.

ועי' שלדברי הפנ"י (לעיל מ"ג) דגם קנין הבעל מונע תפיסת קידושין י"ל דכאן השיור בקנין ולכן אין קידושין תופסין, אבל להאבנ"מ (מ"ד ד') דהקנין לא מונע תפיסת קידושין אלא רק הערוה, בע"כ צ"ל כדלעיל.

[ולפמשי"כ בדף פ"ב ב' דמגרש בשיור מפקיע לגמרי את הקנין ומשייר רק באיסור, א"כ גם להפנ"י א"א לתרץ אלא כתירוץ ראשון].