

דין קנין לאחר ל' אם בעת חלות הקנין אין המקנה בר דעת

לה) את הקושיא הנ"ל, אמאי לא מוקמא הגמרא בפרק מי שאלחזו את הצרייתא המחלקת בין אם מתי מחולי זה ל' אין לא לא אעמוד מחולי זה ל' אליבא דרבי יהודה, יש להוסיף עוד וליישב קושיא זו בדרך אחרת. הנה דעת הרמב"ם היא דכל תנאי דמעכשיו לא אליטריכו ביה כל משפטי התנאים, ובטעמא דמילתא כתב הרמב"ם בפרק ו' מאישות הלכה י"ח, ז"ל: שהרי כשיתקיים התנאי יזכה זה בחצר ותתקדש זו ותתגרס זו משעה ראשונה שזה נעשה המעשה כאילו לא היה שם תנאי כלל, עכ"ל. ולעיל באות כ' נסתפקנו, היאך נדון בו בתנאי שיחול הגט שעה אחת קודם מיתתו, דיש לדד ולומר דכיון שהגירושין מקדימין וחלים שעה אחת לפני המיתה שהיא קיום התנאי הרי זה דומה לתנאי דמעכשיו, וגם בכה"ג ישנו הטעם שכתב הרמב"ם, והרי תנאי זה בכלל דברי הרמב"ם בכה"ג לא צעיק למשפטי התנאים. או שמא יש לדד לאידך גיסא, שדברי הרמב"ם אמורים בתנאי דמעכשיו באופן שצעת קיום התנאי חל המעשה למפרע משעת עשיית המעשה, ודוקא בתנאי אשר כזה אמר הרמב"ם דלא צעיק ביה משפטי התנאים, אבל אם חלות המעשה היא צעת מאוחרת לעשיית המעשה, ואפילו אם חלות המעשה היא קודמת לקיום התנאי, מכל מקום אינה מפקיעה את הצורך במשפטי התנאים. ועיין לעיל אות כ' שכתבנו לפשוט ספק זה מהא דגיטין ע"ה ע"ב, דאתקין שמואל בגיטא דשכיב מרע וכו', עי"ש. ולפי הלד הראשון נלמד ישוב להא דאתקין שמואל בגיטא דשכיב מרע, אמאי אצריך שמואל לכפול את התנאי, והלא בע"כ חלים הגירושין מעת שהוא צעול, והוי כתנאי דמעכשיו דלא צעיק ביה כפלות.

אולם הקושיא שאנו עומדים בה אמאי לא מתרן בגמרא דהצרייתא דאם לא אעמוד' אלא אליבא דרבי יהודה, קושיא זו קשה רק לפי הלד השני דכשחלים הגירושין מעת שהוא צעול דמי לתנאי דאם' דצעיק ביה תנאי כפול, ולהכי לא חשיבא מחשבתו לתנאי בגט, וחיילי הגירושין. אבל לפי הלד הראשון דמעת שאני צעול דמי לתנאי דמעכשיו, תו לא קשיא מידי, דכיון שכן, מחשבתו שלא נחזיק למיתה דלא שכיחא חיילא בתורת תנאי בגירושין, ואליבא דרבי יהודה הדין הוא דאינו גט. אמנם אי נימא הכי דבאומר מעת שאני צעול דמי לתנאי דמעכשיו דלא צעיק למשפטי התנאים, הדרא הקושיא על המחבר לדוכתה, אמאי פסק דהוי ספק גירושין, והלא אפילו אליבא דרבי יוסי דמסקא ליה אימת חיילי הגירושין, מ"מ בין חיילי הגירושין מהשתא ובין אי חיילי מעת שהוא צעול הוי כתנאי דמעכשיו דאין צריך בו כפלות, והיה צריך להיות הדין דאינו גט בתורת ודאי.

לו) והנה בגיטין בפרק מי שאלחזו ע' ע"ב, אהא דתנן, אמר

כתבו גט לאשתי ואחזו קורדייקוס וחזר ואמר אל תכתבו אין דבריו האחרונים כלום, איתא בגמרא: אמר רבי שמעון בן לקיש, כותבין ונותנין גט לאלתר. ורבי יוחנן אמר, אין כותבין אלא לכשישתפה וכו', במאי קמיפלגי, ריש לקיש מדמי ליה לישן, ורבי יוחנן מדמי ליה לשוטה. ורבי יוחנן נמי לידמיה לישן, יאן לא מחוסר מעשה האי מחוסר מעשה, וריש לקיש נמי נידמיה לשוטה, שוטה לא סמיה צידן האי סמיה צידן, עכ"ל הגמרא, והלכה כרבי יוחנן. וסוגית הגמרא לפנינו אלא דבשטה גמור לכו"ע אין כותבין ונותנין ואע"פ שהלוי היה צהיותו צריא, ובישן לכו"ע כותבין ונותנין, ופלוגתייהו דר"ל ור"י היא רק במי שאלחזו קורדייקוס, שהוא שוטה שיש לו רפואה, אי דמי לשוטה או לישן, והלוי שצויה כשהיה צריא אם הוא מועיל לכתוב ולתת גט לאשתו אח"כ צעת שטותו מחמת חולי הקורדייקוס, מכיון שעכשיו הוא לאו בר דעת וא"א לעשות מעשה מכחו. ואע"ג שהדין מוסכם דהילכתא כרבי יוחנן דקורדייקוס אין כותבין ונותנין עד שישתפה, מ"מ איפליגו הרמב"ם והטור בהך דינא, דהרמב"ם פסק בפ"ב מגירושין הט"ו, ז"ל: אמר כשהוא צריא כתבו גט ותנו לאשתי ואחר כך נצעת, ממתנין עד שיצריא וכותבין ונותנין לה ואין צריך לחזור ולהמלך בו אחר שהצריא ואם כתבו ונתנו קודם שיצריא הרי זה פסול, ע"כ. ועיין בכסף משנה שדקדק מלשון הרמב"ם שכתב 'פסול' ולא 'צטל', שאין הגט פסול לגמרי. מיהו דעת הכסף משנה לפרש את הרמב"ם דרק קורדייקוס פסולו של הגט הוא מדרבנן, אולם הרבה מן האחרונים הסכימו דעת הרמב"ם שאפילו היה צעת נתינה שוטה שאין סמיותיה צידן אין הגט פסול רק מדרבנן. אבל הטור באהע"ז סי' קכ"א כתב וז"ל: היה צריא בשעה שזוה לכותבו ואח"כ אחזו החולי, אין כותבין אותו בעודו בחליו, ואם כתבו ונתנוהו בחליו אינו כלום, עכ"ל, והיינו שהגט פסול מדאורייתא.

ותימה על הרמב"ם, דאע"פ דצ"ס דילן אין הדבר מבואר להדיא, מ"מ הלא פלוגתא דרבי יוחנן ור"ל איתא נמי בירושלמי, ומוכח התם בהדיא דאם היתה הנתינה בשעה שהוא שוטה פסול הגט מדאורייתא, ז"ל הירושלמי בפרק מי שאלחזו ה"א [ל"ט ע"א]: רבי יעקב בר אחא אמר איתפלגון רבי יוחנן וריש לקיש, רבי יוחנן אמר עודהו קורדייקוס עליו כותבין גט ונותנין לאשתו, ריש לקיש אמר לכשישתפה, ע"כ, והיינו פלוגתא דר"י ור"ל צ"ס דילן, אלא דהירושלמי מהפך מחלוקתם, וגם דצ"ס דילן מוכח דבשטה גמור דאין סמיותיה צידן כו"ע מודים שאין כותבין ונותנין, והירושלמי אינו מחלק בזה, ונראה מהירושלמי דגם בשוטה גמור פליגי ר"י ור"ל. וקאמר בירושלמי: נתן לה את גיטה ואמר לא יהא גט אלא למחר, ונעשה קורדייקוס, תפלוגתא דר' יוחנן ודריש לקיש. זרק לה את גיטה

ואמר לא יהא גט אלא למחר, תפלוגתא דר' יוחנן ודריש לקיש יא. ר' אלעזר אמר ר' אבין צבי, תרס את כירייו ואמר לא יהא תרומה אלא למחר, ונעשה קורדייקוס, תפלוגתא דר' יוחנן ודריש לקיש, עכ"ל הירושלמי. ומפורש בירושלמי דאפילו באופן שהמעשה נעשה כבר לגמרי ורק חלותו עדיין לא הגיע זמנה, כגון מעשה גירושין שיחולו לאחר ל', וכן הפרשת תרומה שתחול למחר, ואח"כ כשהגיע זמן חלות הגירושין וההפרשה היה שוטה, דבר זה דומה לגמרי לעושה שליח לכתוב ולתת, ואח"כ בזמן שצא השליח לגרש היה שוטה. ומתוך הירושלמי שמפורש בו שזו מחלוקת כללית בכל דיני התורה אם צריך עושה המעשה להיות פקח גם בשעת חלות המעשה שעשה, או שהדעת שהיתה לו בשעת עשיית המעשה שהיה אז פקח די צה, ואפילו אם אח"כ בשעת חלות המעשה היה שוטה גמור מהני המעשה שעשה, בפשטות מוכח מזה שזו פלוגתא בדינא דאורייתא. ומן התימה על הרמב"ם שנקט שפסולו של מעשה גירושין שחל בעת שהיה המגרש שוטה גמור שאין הפסול אלא מדרבנן, דמאחר דמן הירושלמי משמע דפלוגתייהו היא בדינא דאורייתא, צריך לפרש כן גם בפלוגתייהו דרבי יוחנן וריש לקיש בש"ס דילן, דר"ל דמכשיר טעמיה הוא משום דמדמי קורדייקוס לישן, הא לאו האי טעמא הרי הוא פסול מן התורה.

(ל) והנה בצבא צתרא קכ"ז ע"ב ובקידושין ע"ח ע"ב איתא: תניא, יכיר, יכירו לאחרים, מכאן א"ר יהודה נאמן אדם לומר זה בני צבור, וכשם שנאמן אדם לומר זה בני צבור כך נאמן אדם לומר זה בן גרושה וזה בן חלושה. וחכמים אומרים אינו נאמן. א"ל רב נחמן בר יצחק לרבא, בשלמא לרבי יהודה היינו דכתיב יכיר, אלא לרבנן יכיר למה לי, בצריך היכרא, פירש רש"ב, כגון שצאו מחדש ככאן ואין מוחזקין באחד מהן מי הבכור ומי הפשוט התם ודאי אז מהימן. ומקשי בגמרא, למאי הלכתא, למיתבא לו פי שנים, לא יהא אלא אחר אילו צבי למיתבא ליה במתנה מי לא יהיב ליה, פירש רש"ב, אמאי צריך קרא סברא הוא דנאמן על ידי מגו דלא יהא האי צבור אלא אדם נכרי ואעפ"כ יכול היה ליתן לו במתנה כל נכסיו. ומתרג' בגמרא, לא צריכא בנכסים שנפלו לו לאחר מכאן, ולר"מ דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם יכיר למה לי, בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס, ע"כ. והיינו משום דבהיותו

גוסס אינו צר דעת להקנות, לפיכך לא חל הקנין באותה שעה אף שמעשה הקנין היה בהיותו צריא וצדעתו.

מיהו הכ מילתא דמפורש בגמרא דקנין לאחר ל' אינו מועיל אם בשעת חלות הקנין היה המקנה לאו צר דעת להקנות, אפשר לפרשה בשני אופנים, דיש לומר דצד זה נאמר בגמרא רק אליבא דרבי מאיר דס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, והך גריעותא היא רק בחלות הקנין בעת שצא הדבר לעולם, לפי שבשעת מעשה הקנין לא היתה אפשרות לקנין שיחול, אבל בקנין לאחר ל' דצד זה נאמר לעולם, שהיה ציד המקנה להקנותו בשעה שעשה את מעשה הקנין, שפיר יחול הקנין לאחר ל' אפילו אם באותה שעה לא היה המקנה ראוי להקנות. אבל יש לומר דזה דין כללי בכל קנין לאחר ל', דבשעת חלות הקנין צריך המקנה להיות ראוי להקנות, ואפילו דצד זה נאמר לעולם. ובאמת כבר איפליגו קמאי בהך מילתא. הרמ"ה בפירוש הכ סוגיא ב"ב כ"ג כתב וז"ל: דעד כאן לא קאמר ר' מאיר אדם מקנה לאחר ל' דס"ל אלא היכא דכי צאו לעולם הוה יכול לאקנויינהו נהליה, אבל היכא דכי צאו לעולם לא הוה יכול לאקנויינהו נהליה לא מהנייא צהו הדיא הקנאה קמיתא דאקני ליה עד שלא צאו לעולם וכו', ואע"ג דהני קוש"י והני פירוקי כולוהו אליבא דרבנן ור"מ נינהו ולית הילכתא כותיה וכו', עכ"ל הרמ"ה. מוכח להדיא מלשונן דהך דינא לא הוי אלא אליבא דר"מ. וכן הוא בהך סוגיא בש"ס בשם הראב"ד, וכ"כ המאירי בקדושין. מבואר להדיא דצדרי הרמ"ה והראב"ד, דצד זה נאמר לעולם מהניא הקנאה לאחר ל' אפילו אם כשיצא יוס ל' ואריך כעת הקנין לחול לא יהיה המקנה צר דעת.

אבל הריטב"א בקידושין ע"ח ע"ב כתב וז"ל: פירוש, דהדיא שעתא לאו צר הקנאה ולפיכך אפילו לר"מ לא קנה מדין מתנה שנתן לו קודם לכן, דאף על גב דר"מ אדם מקנה לאחר ל' דבר שאינו ברשותו ושאינו בעולם מ"מ אין המתנה חלה אלא כשצא לרשותו וצא לעולם, עכ"ל. מבואר דצדרי הריטב"א דבכל קנין לאחר ל', אפילו לרבנן וצד זה נאמר לעולם, צעיק שבשעת חלות הקנין יהא המקנה צר דעת וראוי להקנות, וכן היא דעת עוד ראשונים. וזו מחלוקת בין הרמ"ה והראב"ד לבין הריטב"א וסיעתו.

דמהני הדעת שהיתה לו בשעת נתינת הגט אף אם אח"כ בעת החלות היה שוטה. משא"כ בורק לה גט לתוך חצרה ותתגרש בו רק למחר, דעדיין לא זכתה בגט וגם אינו בידה, דעדיין החצר קנויה לבעל, ורק התחלת הנתינה נעשתה והיה מדובר דיחול למחר, היינו דעצם מעשה הגט יעשה מחר, ומאחר דשעת המעשה היא למחר אפשר דצריך דעת למחר בעת שנעשה עיקר המעשה, לזה אתא הירושלמי לאשמעינן דגם בורק, אף דגוף מעשה הגירושין הוא למחר בשעת שטותו, מ"מ מהני הדעת שהיתה מקודם שיחול הכל למחר. והיה להירושלמי ראייה ברורה על זה מהא דאמר רבי יוחנן דמקריבין חטאת ואשם אף כשהוא גוסס [וכן מפורש בריש מס' שמחות], והתם הרי בעינן דעתו על ההקדבה ומקודם לא היה עדין מעשה רק הפרשה ודעת על ההקדבה שתהא אח"כ, ובשעת ההקדבה הרי אינו בדעתו ומ"מ מהני. וה"ה והוא הטעם בורק לה גיטה, והכל נכון מאד בס"ד.

יא. והנה כל העובר ישתומם מה בין נתן לה גיטה או זרק לה גיטה דחלקם הירושלמי לשתי בבות, והמפרשים עמדו על זה. ונראה בס"ד, דנתן לה גיטה פירושו שנתן לה בידה, וזרק לה גיטה היינו שזרק לתוך חצרה, כהוראת הלשון, וכהמשנה בגיטין. והנה אמתני' דהזורק גט לאשתו לתוך חצרה הרי מקשה הגמרא בגיטין ע"ז ע"א מה שקנתה אשה קנה בעלה, דהרי הבעל אוכל פירות והוי הגט ברשותו, ומשני הגמרא, גיטה וחצרה באין כאחד. והנה באומר תתגרשי למחר הרי פקע רשותו בחצר רק למחר ורק למחר יהיו גיטה וחצרה באין כאחד ויחשב הגט בידה, אבל היום הרי הגט עדיין ברשות הבעל [אף דמהני לסלק הפסול דטלי גיטך, והארכת ביטעם הדבר בחדושי לקדושין בענין טלי קדושין מע"ק קרקע. גם מיושב לפי מ"ש הא"מ בטעם הדבר דבשטר שחרור מהני טלי שחרורך, ע"ש]. אבל בנתן לה גיטה הרי הגט כבר בידה וזכתה בו וכבר נעשה מעשה הגירושין מיד, ובזה שפיר מסתבר

חטאתו ואשמו שהפריש בעודו זריא, לכאורה יש להביא מכאן ראייה דגוסס יש לו דעת, דהא להקרבנות חטאת ואשם צעין דעת המקריב, כמבואר בערכין כ"א ע"ב שריך את דעת צעל הקרבן הן להפרישת הקרבן והן להבאתו. מיהו צאמת אין מזה ראייה, דאפילו כימא דגוסס אין לו דעת מ"מ אפשר להקריב את חטאתו ואשמו, לפי שגם דין זה אס מקריבין חטאתו ואשמו של גוסס תלוי בצאותה שאלה אס הדעת הקודמת שהיתה לו בהיותו זר דעת מספיקה, דהכא נמי הדעת שהיתה לו בשעת הבאת הקרבן מספיקה גם להקרבנה, דכיון שהביא את הקרבן להקריבו או שלחו ע"י שליח כבר היתה דעתו על ההקרבנה. וצירושלמי הנ"ל תלו דין זה בפלוגתא דרבי יוחנן ור"ל, ז"ל הירושלמי: רבי יעקב זר אחא אמר איתפלגון רבי יוחנן וריש לקיש, רבי יוחנן אמר עודהו קורדייקוס עליו כותבין גט ונותנין לאשתו, ריש לקיש אמר לכשישתפה. ומקשה ע"י הירושלמי, מחלפה שיטתיה דר"ל, דאיתפלגון, נתחפש או נשתטה או נשתמד או שהורו בית דין לאכול חלב, ר' יוחנן אמר נדחית חטאתו, ריש לקיש אמר לא נדחית חטאתו. רבי יוסי בי רבי בון אמר רבי יוחנן מיחליף שמועתא דלא תהא מילתיה דרבי יוחנן פליגא על מילתיה, דמר רבי שמואל זר אחא בשם רבי יוחנן הגוסס זורקין עליו מדם חטאתו ומדם אשמו, עכ"ל הירושלמי. מבואר להדיא צירושלמי דנדון דחפש ושוטה וגוסס אס אפשר להקריב עליהם את קרבנותיהם שהפרישו בשעה שהיתה בהם דעת, שזה לגמרי נלדון גט או קנין לאחר ל' שהיו הצעל או עושה הקנין לאו בני דעת בשעת חלות הקנין. והירושלמי סובר כן להדיא בדעת רבי יוחנן דגוסס שוחטין וזורקין עליו. ואע"ג דצירושלמי סובר רבי יוחנן דקורדייקוס כותבין עליו צעת שטיותו ור"ל פליג, מ"מ בהך מימרא דרבי יוחנן דגוסס מקריבין עליו לא מלינו פלוגתא בזה. וא"כ מן הירושלמי ומן הצרייתא דמסכת שמחות דתנין זה סתמא דהגוסס זורקין עליו דס חטאתו ודם אשמו, היא ראייה לפרש כן גם בש"ס דילן בדעת רבי יוחנן גופיה, דהא דאית ליה לרבי יוחנן דאין כותבין גט למי שאחזו קורדייקוס עד שישתפה, שהוא רק מדרבנן, ואפילו בשוטה גמור.

(מ) עוד יש להביא ראייה מסוגיא מפורשת בסנהדרין מ"ז ע"א, דמיייתי התם שתי מימרות משמיה דרבי יוחנן, ז"ל הגמרא: אמר עולא אמר רבי יוחנן, אכל חלב והפריש קרבן, והמיר דתו, וחזר בו, הואיל ונדחה ידחה. איתמר נמי, אמר רבי ירמיה אמר רבי אבהו אמר רבי יוחנן, אכל חלב והפריש קרבן, ונשתטה, וחזר ונשתפה, הואיל ונדחה ידחה. ולריבא, דאי אשמעינן קמיייתא משום דאיהו דחה נפשיה בידיה, אכל האי דממילא קא דחי אימא כישן דמי, ואי אשמעינן הכא משום דאין בידו לחזור, אכל התם דבידו לחזור אימא לא, לריבא, ע"כ סוגיית הגמרא. והך מימרא דרבי יוחנן דנשתטה אי אפשר להקריב את קרבנו, כדי שלא יהיה מכאן סתירה להא דאית ליה לרבי יוחנן צירושלמי בגוסס דזורקין עליו דס חטאתו ואשמו, לריך לפרש דהכא איירי באופן דלא היתה הבאה עדיין, ועכשיו אינו זר דעת.

(לח) ובמחנה אפרים הלכות זכיה ומתנה סי' ט"ז, כתב כן להוכיח מהך דגוסס, דמי שנתן מתנה לחצרו וא"ל קנה לאחר ל' יום, ואחר ל' יום חלה הנותן והרי הוא גוסס שאינו יכול לדבר דלא זכה המקבל במתנה. והקשה ע"ז סתירה גדולה ז"ל: איצרא דממקום אחר אין נראה כן, דצפרק יש נוחלין קל"ז ע"א, אמרו, האומר נכסי לך ואחריו לפלוני, ונתנם במתנת שכיב מרע, אמר אביי דלא קנה, מ"ט מתנת שכיב מרע אינו קונה אלא לאחר מיתה, וכבר קדמו אחריו, ופריך, ומי אמר אביי הכי והאמר אביי מתנת שכיב מרע קונה עס גמר מיתה, ומשני, הדר אביי מההיא, מנ"ל, מדתנן ה"ז גיטך אס מתי ה"ז גיטך לאחר מיתה אינו גט. ופירש רש"ס ז"ל, אלמא אין דעתו של שכיב מרע ליתן אלא לאחר מיתה לא עס גמר מיתה, דאל"כ גט נמי ליהוי עס גמר מיתה ע"כ. מוכח משם דאי אמר לה קנה זה בגמר מיתתו ה"ז קנה ואע"ג דצאותה שעה לא מלי לאקנוי, עכ"ל המחנה אפרים.

ועי"ש במחנה אפרים שחירן מדעת עלמו וז"ל: מ"מ כד דייקנין זה לא דמי, דהא דקאמר תלמודא דאפילו לר"מ דאית ליה אדם מקנה דבר שלב"ל לאו למימרא דמהשתא יחול הקנין, אלא כשיבא לעולם הוא דחל הקנין, ומשום הכי במידי דלא מלי להקנותו בצאותה שעה שיבא לעולם, וכגון שהוא גוסס, השתא נמי לא מלי מקנה לענין שיקנה כשיבא לעולם, כיון דמעולם לא מלי להקנותו קנין גמור לא בתחלה ולא בסוף בשעה שנגמר הקנין. אבל לדין צמשוך פרה זו וקנה לאחר שלשים יום, אע"ג דצסוף בשעת גמר הקנין לא מלי להקנותו, מיהו בתחלה בידיה היה להקנותו קנין גמור בצאותה שעה אס היה רוצה, עכ"ל. מיהו לפי מה שכבר נתבאר למעלה תירושו של המחנ"א שנוי במחלוקת הראשונים, והן אמת כי כן הדברים מפורשים בדברי הרמ"ה והראב"ד כמו שכתב המחנ"א, אבל כבר הבאנו מהריטב"א שהוא חולק בזה. ולפי דעת הריטב"א לריך לומר שזו מחלוקת להדיא בין שתי הסוגיות, דמה שמבואר בסוגיא דדף קל"ז ע"ב דהקנאה או גט שנעשו באופן שיחולו עס גמר מיתה מועילים, זה היפך מה שאמרה הגמרא בפשיטות דדף קכ"ז ע"ב דנכסים שנפלו כשהוא גוסס אין לו אפשרות להקנותם גם לפני כן בשעה שהיה זריא. ולפי מה שנתבאר למעלה מן הירושלמי, דין זה שסוגיות הצבלי חלוקות בו, שנוי צירושלמי להדיא במחלוקת רבי יוחנן וריש לקיש אס לריך שבשעת חלות הקנין יהא המקנה זר דעת.

(לט) אמנם יש להביא ראיות גדולות להלכה דאס בשעת עשיית המעשה היה עושה המעשה זר דעת, תו לא איכפת לן אס אח"כ בשעת חלות המעשה לא היה זר דעת. ונראה דלהלכה סובר הרמב"ם מכה הראיות הללו דלא צעין שיהא זר דעת צעת החלות, וכפי שסוברת הסוגיא דצ"ב קל"ז ע"א דהגט חל בשעת גמר מיתה אף שכבר אינו זר דעת. הראיה הראשונה היא מהא דתניא במסכת שמחות פ"א ה"א, הגוסס הרי הוא כחי לכל דבר וכו', וזורקין על ידו דס חטאתו ודם אשמו עד שימות, ע"כ. ומהא דמקריבין על הגוסס את

ספק, ולהכי כל אותן הימים הרי היא כמגורשת ואינה מגורשת. אמנם לאיזה רגע היא הכוונה במעת שאני בעולם, כתבו התוס' שם בד"ה אומר, שדעתו לאחר הגט כל מה שיוכל, רק שיחול מחיים שעה אחת סמוך למיתתו. כשנצו לדון איזה הוא הרגע האחרון שעד אליו יכול הוא לאחר את חלות הגירושין, יהיה הדבר תלוי בהך פלוגתא, דאי נימא כמו הסוגיא בד"ז קל"ז ע"א, כמו שהוכיח משם במחנ"א להגירושין יכולים לחול בגמר מיתה ממש, והיינו משום שאם היתה זו דעת בעת נתינת הגט אין צריך את דעתו בשעת חלות הגירושין, א"כ האומר הרי זה גיטך אם מתי דהו"ל כאומר מעת שאני בעולם, הרגע האחרון שיכולים הגירושין לחול הוא ברגע גמר מיתה. אולם לפי הסוגיא שם קכ"ז ע"ב, דנכסי שגפלו לו כשהוא גוסס אינו יכול להקנותם מחמת חסרון דעת, והוא משום שלא די בדעת שהיתה לו בעת מעשה הקנין ולריך דעת גם בעת חלות הקנין, א"כ הרגע האחרון שהוא יכול לדחות אליו את חלות הגירושין הוא מוקדם יותר, והגירושין יכולים לחול רק אם תקדם חלותם לפני אותו פרק זמן הסמוך למיתתו שבו הוא כבר לאו בר דעת.

(מב) ונחזור עתה למה שנסתפקנו למעלה באות כ' ובאות ל"ה, בזמן גט ותלה אותו כתנאי מאוחר שאין

הגירושין חלים מיד עכשיו עם הנתינה, מיהו חלות הגירושין תהיה מוקדמת לקיום התנאי, היאך נדונה לתנאי זה, אם כתנאי דמעכשיו או כתנאי ד'אס'. והבאנו לזה ראיה מהא דגיטין ע"ה ע"ב, אהקין שמואל בגיטא דשכיב מרע אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי יהא גט וכו', ומאחר דצעי שמואל כפלות התנאי, צע"כ דלא איירי שמואל באופן שחלות הגירושין היא מיד עם הנתינה, דא"כ הו"ל תנאי דמעכשיו שאינו צריך כפלות. אלא ודאי שמואל איירי באופן שחלות הגט היא מעת שהוא בעולם, והיינו שחלות הגירושין מוקדמת לקיום התנאי שהוא המיתה, וחשיב ליה שמואל כתנאי ד'אס' דצעי כפלות ולא דמי לתנאי דמעכשיו. אולם לפי מאי דקיימינן השתא יש לדחות ראיה זו, דהא תינח אליבא דמאן דס"ל לריך דעת בשעת חלות הגירושין, לדידיה כשנקבע זמן חלות הגירושין להיות מעת שהוא בעולם, היינו בשעה היותר מאוחרת שיכול הגט לחול, עדיין על כרחנו לומר ששעה זו מוקדמת לגמר מיתתו, בטרם שנהיה גוסס, מאחר שצריך ששעת חלות הגירושין יהיה המגרש בר דעת לגרש. ולכן לפי שיטה זו הראיה מממרא דשמואל קמה וגם ניצבה, דחזינן מדשמואל דאע"ג דחלות הגירושין קודמת לזמן קיום התנאי, מ"מ אין זה גורם להחשיב את התנאי לתנאי דמעכשיו, דתנאי דמעכשיו הוא רק אם חלות הגירושין היא תיכף לנתינת הגט. אבל למאן דס"ל כהסוגיא בד"ז קל"ז להגירושין שפיר מנא חיילי בשעת גמר מיתה, לדידיה כשנעשה כאומר מעת שאני בעולם ונקבע זמן הגירושין לשעה היותר מאוחרת שתוכל להיות, חיילי הגירושין בגמר מיתה וזמן הגירושין וזמן מיתתו הם צבת אחת. ממילא מתפרשת מילתיה דשמואל בפשיטות, דלהכי צריך בגט זה שיכפול את תנאו, לפי שהוא תנאי פשוט של 'אס' דבעינן ביה כפילות, ואין מכאן שום ראיה לפשוט את מה שנסתפקנו

והתוס' שם בד"ה אימא כיסן דמי, כתבו וז"ל: לאו לגמרי כיסן, דיסן חזי אפילו בשעה שהוא ישן כדתנן בפרק כל הגט [גיטין כ"ח ע"א] השולח חטאתו ממדינת הים מקריבין אותו בחזקת שהוא קיים, ולא חיישינן שמא ישן בשעת הקרבה, אלא כלומר כיסן דמי, דאפילו דלא הוי חזי אין ראוי להיות דחוי משום דממילא מיתער והא נמי ממילא מישתפי, עכ"ל התוס'. והנה דברי התוס' ל"ע, דבאמת הדמיון שמדמה הגמרא שוטה ליסן הוא דמיון נכון, דתרווייהו יש בהם אותו החסרון דבשעת ההקרבה ליבא דעת המקריב, וא"כ לפי המבואר בערכין כ"א ע"ב שצריך דעת הן על ההפרשה והן על ההקרבה, לכאורה אי אפשר להקריב בין על השוטה בין על היסן. אלא שיש לדון שתועיל הקרבה גם כשחסרה דעת בעל הקרבן בשעת ההקרבה, מפני שהדעת שהיתה לו בהבאת הקרבן היא מספיקה להחשיב את ההקרבה להקרבה מדעת, א"כ שוטה ויסן או מי שהוא במדינת הים בשעת הקרבה לכולם מועילה הדעת שהיתה בהם בעת שילוח הקרבן שתחשב ההקרבה אח"כ להקרבה מדעת. והנה מי שנתחייב קרבן בעת שהיה בריא, ואח"כ נשתטה, חיוז הקרבן שיש עליו לא פקע ולא נגרע במאומה מחמת שטותו עכשיו, ושייכי בו רילוי וכפרת הקרבן. ולא דמי כלל שוטה למת, דהמתים הלכה היא בהם דאין כפרה למתים והילכך חטאת שמתו בעליה למיתה אולא, ובלא הלכה זו בודאי היה שייך גם במתים כפרה ורילוי ואע"פ שאין במתים דעת על ההקרבה. וא"כ שוטה שהוא חי ולא מת, ויש לו כפרה ורילוי בקרבן, ואין שום הלכה שאין הקרבה בשבילו, והמעכב בהקרבנותיו הוא רק מה שאין לו דעת לרילוי של הקרבן, אם הקדים ושלח את הקרבן בעת שהיה פקח, הדעת שהיתה לו בשעת ההבאה שפיר יכולה להיות דעת על ההקרבה.

העולה מדברינו, כי הלכיתותא דעמיד בגמרא בשוטה דהו"א דהוי כיסן, היא ראיה מפורשת דגם ש"ס דילן ס"ל ברבי יוחנן כמו שמפורש בירושלמי, ודין השוטה מן התורה הוא שזה לגמרי לדין היסן, דתרווייהו היא סברא אחת שהדעת שהיתה בשעת הפרשת ושלוח הקרבן היא דעת מספיקה גם להקרבה. ולהכי עמיד בגמרא לריכותא בשוטה היכא דלא הביא את הקרבן קודם שטותו, דס"ד דאע"ג דהשתא א"א להקריב עליו את קרבנו מחמת חסרון דעת להקרבה, מ"מ לא ליהוי דחוי, וליהוי דומיא דיסן דאע"ג דאין בו השתא דעת להקריב מ"מ לא הוי דחוי משום דכשייקן יהא לו דעת, וה"כ נימא בשוטה דלכשישתפה יהא לו דעת, וברור מאד.

ודו ראיה ברורה לדעת הרמב"ם שפסק דאם אומר כשהוא בריא כתבו ותנו גט לאשתי, ואח"כ נשתטה, אם כתבו ותנו כשהוא שוטה פסול הגט רק מדרבנן, ואם נשאת לא תלא.

מא) והנה במתני' דמה היא באותן הימים בגיטין ע"ג ע"ב, בין לרבי יהודה בין לרבי יוסי זמן חלות הגירושין הוא מעת שהוא בעולם, לרבי יהודה בתורת ודאי, ולפיכך כל אותן הימים הרי היא כאשת איש לכל דבריה, ולרבי יוסי בתורת

והרי זו שעה מצוררת, וזהו דס"ל לרבי יהודה דלכי מיית הרי היא מגורשת אין לורך להגיע לדין ברירה, ואזל ליה ההכרח דאית ליה לרבי יהודה ברירה.

(מד) ובזה מיושבת היטב הסוגיא בגיטין ע"ג ע"א המציאה את הבריייתא המחלקת בין 'אם מתי מחולי זה' לבין 'אם לא לעמוד מחולי זה', והקשתה על הבריייתא מ"ש רישא ומ"ש סיפא, ומסקא מכה קושיא זו דבריייתא משבשתא. והנה קושית הגמרא שם היא דגם בסיפא ד'אם לא לעמוד' לריך להיות הדין דאין זה גט דומיא דרישא, ואע"ג דרישא הלשון 'אם מתי מחולי זה' משמעה שימות מסיבת החולי משא"כ הלשון 'אם לא לעמוד' שמשמעה שימות מתוך החולי, מ"מ סוברת הסוגיא דמכיון שהמגרש לא אסיק אדעתיה אונסא דלא שכיח כמו נפילת הבית ונשיכת נחש, ואדעתא דהכי לא נתן את הגט, הרי הגט בטל כמו אם היה מתנה על כך מפורש. ובעל כרחנו לריך לפרש שהקושיא היא רק משום שתנאי זה אינו לריך להיות כפול ולכן הוא יכול לחול על ידי אומדן דעת המגרש, דתנאי הלריך כפלות זה דבר ברור שלא יחול ע"י אומדנא. והביאור בזה דפשיטא לה לסוגיא דתנאי זה לא לריך כפלות הוא משום דמרא דסוגיא הכא הוא רבא כמפורש בגמרא, ורבא אזיל לשיטתו דהא איהו הוא מרא דסוגיא בריש כל הגט שהוכיחה דרבי יהודה אית ליה ברירה מכח הא מתניתין דמה היא באותן הימים, והוכחנו מזה לעיל בסמוך שהסוגיא התם אזלא אליבא דמאן דסבירא ליה דזמעת שאני בעולם חיילי הגירושין קודם מיתתו. וזו היא גם סברתו בסוגיא כאן, דמאחר שחלות הגירושין היא שעה קודם המיתה ממילא חשבו תנאי זה לתנאי דמעכשיו דלא צעין ביה כפלות. א"כ רבא דאיהו מרא דסוגיא הכא אזיל לשיטתו, ולדידיה חייל תנאי האונס ע"י אומדן דעת המגרש, וממילא גם בתנאי ד'אם לא לעמוד' חלים הגירושין רק בתנאי שלא יהיה אונס דלא אסיק אדעתיה. ולהכי השתא דמת ע"י נפילת הבית או נשיכת הנחש קשיא ליה לרבא על הבריייתא דהדין לריך להיות דאין גט בתורת ודאי, דומיא דרישא דבריייתא ב'אם מתי מחולי זה' שהתנה מפורש על מיתה מסיבת החולי דוקא, ומכה קושיא זו מסיק רבא דבריייתא משבשתא.

מיהו דברים אלו אמורים אליבא דרבא לפי מאי דסבירא ליה דאי אפשר להם לגירושין שיחולו בעת שהמגרש גוסס וכבר אינו צר דעת, ולפיכך דינא הכי הוא דב'אם לא לעמוד' ונפל עליו הבית הרי זה אינו גט בתורת ודאי, וכמו שנתבאר. אבל לפי מה שפסק הרמב"ם והכי קים ליה להמחבר אליבא דהילכתא, דבאומר מעת שאני בעולם חיילי הגירושין עס גמר מיתה, א"כ אליבא דרבי יוסי דמספקא ליה אי חיילי הגירושין מהשתא או מעת שהוא בעולם, הרי בשני לדידיה הספק הזה תלוי

בו היאך נדון בגט על תנאי שחלות הגירושין מוקדמת בו לזמן קיום התנאי"ב.

והנה להלכה הרי ס"ל להרמב"ם דמדאורייתא לא צעין שיהא צר דעת בשעת חלות הגירושין, שהרי פסק באומר כתבו ותנו ואח"כ נשתטה, אם כתבו ונתנו בהיותו שוטה הגט כשר מדאורייתא, וממילא אליבא דהרמב"ם יכולים הגירושין לחול בשעת גמר מיתה, ולדידיה מיימרא דשמואל מתפרשת ככה"ג, ולהכי צעין תנאי כפול. והנה כן פסק הרמב"ם למימריה דשמואל דפ"ט מגירושין ה"כ, ז"ל: חולה שרצה לגרש אשתו על תנאי כשימות כדי שלא תפול לפני יצם ואם עמד לא תהיה מגורשת, ולא רצה לגרשה מעכשיו כדי שלא תטרף דעתו, כך הוא כותב בגט אחר שכותב התורף או אומר לה כשמותן לה הגט אם לא מתי לא יהיה גט ואם מתי יהיה גט ואם לא מתי לא יהיה גט כדי שיהיה תנאי כפול והין קודם ללאו ולא יפתח פיו תחלה לפורענות ואם מת תהיה מגורשת כשימות והוא שיגיע הגט לידה קודם מיתה, ע"כ. ועי"ש במ"מ מה שהקשה על הרמב"ם, ועי"ש בלחם משנה שכתב וז"ל: דה"מ דמשמע לאחר מיתה כשאני כופל, דכיון שאינו כופל משמע שכוונתו לאחר מיתה ומפני שכוונתו לאחר מיתה לכך לא כפל וכו', אבל כשכפל משמע דאין כוונתו לאחר מיתה אלא תנאי, וכיון דהוי תנאי הוי גט ומיתה באין כאחד ולכך מגורשת, עי"ש בדבריו.

(מג) ועפ"י נבוא לביאור הגמרא בגיטין כ"ה ע"ב, דמוכיח התם בגמרא דרבי יהודה אית ליה ברירה, מהא דס"ל לרבי יהודה במתני' דמה היא באותן הימים דהרי היא כאשת איש לכל דבריה. והתוס' שם דד"ה ולכי, כתבו וז"ל: ומיהו הכא על כרחך אי אפשר אלא מטעם ברירה, כיון דמוקי לה צמי שאחזו באומר מעת שאני בעולם, פירוש, שעה אחת קודם מיתתו ואותה שעה שהגט חל אינה מצוררת וידוע ולריך ברירה, עכ"ל התוס'. מיהו ההכרח של הסוגיא כפי שפירשו התוס' הוא משום דס"ל דבאומר מעת שאני בעולם חלים הגירושין שעה קודם מיתתו, היינו בשעה האחרונה שיש בו דעת, ואותה שעה אינה מצוררת וידועה, דעד שלא מת מספקא לן אולי קודם מיתתו עוד תהיה שעה אחרת שיהא בו דעת, ורק כשמת אח"כ נתברר למפרע שזו היתה שעת הדעת האחרונה שלו. ומוכח מן התוס' דהסוגיא הכא סוברת כמו הסוגיא בבב"ב קכ"ז ע"ב דגוסס לפי שאין בו דעת לעשות מעשה קנין אין בו גם כח שיחול קנין שלו שעשה לפני כן, ולהכי לריכס הגירושין לחול בשעה שיש בו דעת, ושעה זו אינה מצוררת וידועה והדבר תלוי ברירה. אבל לפי מאי דקי"ל להלכה שאין לריך כלל שתהא בו דעת בעת חלות הגירושין, כמו שנתבאר למעלה בדעת הרמב"ם, חלים הגירושין עס גמר מיתה

בעולם או אפילו באינו מפרש אליבא דהתנאים דסוברים כן במהיום אם מתי וגם במעכשיו, דכוונתו היא שיחולו הגירושין מעת שאני בעולם. אלא משמע דגם זה הוא כמעכשיו. אך לפי המבואר לקמן אות מ"ו יש לומר דזה אי אפשר, דשמואל סובר בביצה ל"ז ע"ב אין ברירה.

יב. ויש להביא ראיה קצת להצד דהחלות דקודם למיתה הוי כמעכשיו, מהא דהקשה הר"ן בפרק מי שאחזו [ל"ו ע"ב בדפי ה"ף] על שיטת הגאונים והרמב"ם דבתנאי דמעכשיו לא בעינן משפטי התנאים, היאך משכחת לדינא דשמואל, דהא במעכשיו א"צ כפלות, ובאם מתי לא חל הגט. וקשה, דנימא דמיירי במפרש מעת שאני

גוסס, סוגיא זו סוברת דבעינן שיהא במקנה דעת בשעת חלות הקנין, והסוגיא דאית לה דקנין מזל עס גמר מיתה, חולקת וסוברת דמאחר שמעשה הקנין נעשה צעת שהיתה זו דעת תו לא בעינן דעת בשעת חלות הקנין, והסבר זה דעת הרמב"ם מתאים עס מה שהבאנו למעלה בצלות ל"ז מהריטב"א שפירש כן בגמרא, דהא דלא מהני קנין בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס הוא גם אליבא דרבנן בדבר שכבר בא לעולם בשעת מעשה הקנין, ובע"כ שהטעם לזה הוא מלד חסרון הדעת שבשעת חלות הקנין.

אבל כבר הבאנו למעלה שם, דהרמ"ה, וכן היא דעת הראב"ד, לחלוק בזה, והם פירשו דהא דלא חייל הקנין בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס הוא דוקא אליבא דר"מ, ז"ל הראב"ד הוצאה בשטמ"ק שם: דכי אמר רבי מאיר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם הני מילי כשיבא אותו דבר בשעה שיכול זה להקנותו, אבל אם יבא בשעה שאינו יכול להקנותו לא, דלא עדיפא השעה שלא בא דבר זה לעולם מן השעה הזאת שבא לעולם והנה הוא אין עתה ראוי להקנותו, עכ"ל. ומפורש בדברי הראב"ד דלרבנן בדבר שבא לעולם בשעת הקנאה לא תהיה גריעותא במה שעכשיו בשעת חלות הקנין אין זו דעת, ואליבא דרבנן אזלא הסוגיא בדף קל"ז ע"א. ומה שאמרו בדף קכ"ז ע"א בנכסים שנפלו לוכשהוא גוסס, החסרון הוא רק אליבא דר"מ, משום דהא דחייל אליבא דר"מ קנין בדבר שלא בא לעולם הוא רק באופן אם אח"כ יבוא לעולם, אבל השתא דבשעת חלות הקנין אין המקנה בר קנין הוי כאילו אין המקנה בעולם, והוי כאילו לא בא הדבר לעולם בשום פעם.

והראב"ה לפרש, דהרמב"ם והראב"ד במחלוקתם זו אזלו לטעמייהו. כי הנה באמת יש להקשות בסוגיא קושיא גדולה, דמאי משני דלר"מ איטריך קרא דיכיר בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס, והלא גם בנכסים אלו ישנה עלה שיוכל להקנותם למי שירצה, והוא אם יעשה את הקנין באופן שיחול למפרע מעכשיו. והלא כן כתב הרשב"א בקידושין ס"ג ע"א, גבי כתב ליה [לעבד] לכשאקחך הרי עמך קנוי לך מעכשיו, ז"ל הרשב"א: כלל דמלתא, דבר שלא בא לעולם לר"מ ולרבי כדבר שבא לעולם לרבנן, כל שבזה לא קנה לרבנן בזה לא קנה לרבי מאיר, וכל שבזה קנה לרבנן בזה קנה לרבי מאיר, והלכך אי אמר ליה מעכשיו ולכשאקחך ומעכשיו ולכשאקחנה ורצה לחזור בו אינו חוזר, ומיד שקנאו נשתחרר לרבי, ואע"פ שנקרע הגט או שנשרף כעין דבר שבא לעולם לרבנן, עכ"ל הרשב"א, ועיין שם גם בתוס'. וא"כ בנדון דידן, אע"פ שבפועל חלות השחרור היא כשיקנה את העבד, אבל מכל מקום כל מה שנוגע למעשה השחרור כבר נגמר מעכשיו, ואימתי אפשר לומר שצריך דעת צעת חלות הקנין, דוקא באופן שמעשה הקנין עדיין לא נגמר לגמרי, ואם כלתה קנינו יתבטל הקנין וכמו"כ אם יחזור בו, אבל במעשה קנין מעכשיו שלפי המבואר ברשב"א ובתוס' כבר נגמר המעשה כולו, מהיבא תיתי שיטרכו עוד דעת בשעת חלות

גדר תנאי האונס אם הוא תנאי דמעכשיו או תנאי ד'אס', דאם היא מגורשת מעכשיו הרי זה תנאי דמעכשיו שאינו צריך כפלות, וחיילי הגירושין לפי אומדן דעתו, ואונסא דלא שכיח לא אסיק אדעתיה, ולהכי צריך להיות הדין דאינו גט. אבל אי סבירא לן דבגירושין שחלותם היא מעת שהוא בעולם חלות הגירושין הם צבת אחת עס קיום התנאי, הרי התנאי צריך כפלות, ואומדן דעתו לא חל בגירושין בתורת תנאי, והרי זה גט. ולהכי פסק המחבר דהוי ספק גירושין. ונתיישבו הסוגיא ופסק המחבר יחדיו היטב.

מה ובה ניחא הא דהירושלמי לא קשיא ליה בהרייתא מ"ש רישא ומ"ש סיפא כמו שהקשה הבבלי. דהנה בירושלמי שם [ל"ט ע"א] מסיק: אמר ר' זעירא, מתניתא פליגא על ריש לקיש ולית לה קיום, הרי שהיה ללוב או מגוייד ורמו ואמר כתבו גט לאשתו כותבין ונותנין בחזקת שהנשמה תלויה בו, ואיפשר שלא נטרפה דעתו שעה אחת, דהא פליגא על ריש לקיש ולית לה קיום, עכ"ל הירושלמי. מאחר שמסקנת הירושלמי היא כרבי יוחנן שאין צריך דעת בשעת חלות הקנין וכמו שסובר רבי יוחנן אליבא דהירושלמי, וכמו שהיה דעת הרמב"ם להלכה, ודלא כסוגיית הבבלי אליבא דרבא דבעינן דעת צעת חלות הקנין, א"כ לדעת הירושלמי צנתינת גט על תנאי שיחולו הגירושין מעת שהמגרש בעולם חלות הגירושין היא עס גמר מיתה. מכיון שכן, הרי קיום התנאי וחלות הגירושין הם צבת אחת, והוי תנאי ד'אס' דבעינן ציה כפלות, ובסיפא דביריתא במתנה 'אם לא אעמוד' שהלשון מורה על מיתה מתוך החולי, ורק מכה אומדן דעתו אחינן עלה דמאחר שלא נתכוין למיתה דלא שכיחא יחולו הגירושין על תנאי זה, מיהו אומדן דעתו אינו יכול לחול ולהיות תנאי בגירושין הואיל וחסרה זו הכפלות, ולהכי הרי זה גט.

מו ומיושב ג"כ עפ"י דהרמב"ם הכריח להלכה דאין צריך שיהא בר דעת בזמן החלות, מהא דאיתקין שמואל בגיטא דשכ"מ, דהא שמואל לא איירי במגרש מעכשיו, דא"כ לא בעינן תנאי כפול, וגם לא איירי שמואל באופן דהגירושין חיילי מעת שהוא בעולם, דאף אי נימא דבכה"ג לא חשיב מעכשיו מ"מ הא שמואל ס"ל צביה ל"ז ע"ב דאין ברירה, ובהכרח דלא חל הגט כלל. וכבר הוקשה כן להתוס' פ"ג דגיטין כ"ה ע"ב ד"ה דברי ר"מ [ותירוטס לא שייך אליבא דהרמב"ם, כמו שביארתי בחידושי לסוגיא דהאחין שחלקן], ובהכרח דהגירושין חלים עס גמר מיתה, ובכה"ג אין לדון זה שייכות לברירה, וגם צריך ת"כ. אבל רבא נטעמו דתולה מהיום אם מתי לרבי יהודה צדין יש ברירה, מוכח דסובר כהסוגיא בנכסים שנפלו כשהוא גוסס, ושפיר אמר דהביריתא משבשתא דקשיא רישא לסיפא.

מז והנה נתבאר בדברינו כי דעת הרמב"ם היא דהך דינא אם צריך שיהיה המקנה בדעתו בשעת חלות הקנין לאחר ל' שנוי במחלוקת הסוגיות, דהסוגיא דמוקמא להא דאיטריך לר"מ יכיר יכירו לאחרים בנכסים שנפלו לו כשהוא

החלות היא לאחר זמן, ואז צעת החלות כבר יהיה הדבר קלוב, מהני הקנין גם לדעת הרמב"ם. והילכך מקשה הגמרא דלר"מ דאית ליה אדם מקנה דשלב"ל יוכל להקנות את נכסיו שיהיו לו ח"כ, לפי שבצעת חלות הקנין כשכבר באו הנכסים לעולם הרי הווי דבר קלוב. לפי"ז בע"כ מתפרש תירוצו הגמרא בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס, שחסרון אפשרות ההקנאה בהם הוא מלד חסרון דעת.

אבל הראב"ד דפליג על הרמב"ם התם בהלכות מכירה, וס"ל דקנין בדבר שאינו קלוב שפיר מהני, א"כ לדידיה הקושיא עומדת במקומה, דגם בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס שפיר מלי לאקנויינהו בקנין מעכשיו, באופן שלא יהיה בהקנאה חסרון דעת. לכן הוכרח הראב"ד לפרש כי החסרון בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס הוא מלד דבר שלא בא לעולם, והחסרון הוא אליבא דר"מ דוקא, וכמשנ"ת.

הקנין. וא"כ קשה מאוד על מסקנת הגמרא לתרץ אליבא דר"מ בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס, והלא הוא יכול לעשות קנין מעכשיו.

והתירוץ על קושיא זו הוא, דהרמב"ם הלא ס"ל צפי"א ממכירה הט"ז, ז"ל: חייב עלמו בדבר שאינו קלוב כגון שאמר הריני חייב לזון אותך או לכסות חמש שנים אע"פ שקנו מידו לא נשתעבד שזו כמו מתנה היא ואין כאן דבר ידוע ומלוי שנתנו במתנה, עכ"ל. ולכאורה יקשה לפי שיטת הרמב"ם, מאי מקשה בגמרא, לרבי מאיר דאמר אדם מקנה דשלב"ל יכיר למה לי, והלא אינו יכול להקנות את נכסיו שיהיו לו צעת שימות משום דהווי דבר שאינו קלוב. ולריך לפרש דעת הרמב"ם דהא דלא מהנו קנין או התחייבות בדבר שאינו קלוב הוא דוקא אם הקנין והתחייבות לריכס לחול מיד, והשתא אין הדבר קלוב עדיין ולהכי לא חייל הקנין. אבל אם המעשה נעשה באופן

סימן ד

בענין ביאת נכרי

א

סברת קרקע עולם אי שייכא בגילוי עריות – שיטת הרמב"ם

מתכוין להנאת עמו, כגון שאנסו נכרי לזנות לו ביתו בשבת, או לבשל לו תבשילו, או אנס אשה לזוועלה וכיוצא בזה, אבל אם נתכוין להעבירו על המלות בלבד וכו'. עכ"ל הרמב"ם. ומה שכלל הרמב"ם נכרי שאנס אשה לזוועלה בכלל היתרא דהנאת עמו בשאר עבירות, ואין האשה חייבת למסור את עצמה על זה, פירשו הכסף משנה והלחם משנה דעת הרמב"ם, דהרמב"ם איירי בצפויה דוקא, דאיסורה אינו מכלל איסורי עריות והוא נכלל בכלל דשאר מצוות, אבל בכה"ג אם היתה אשת איש שהיא מכלל העריות, הרי היא חייבת למסור את עצמה.

ולפי פירושם של הכסף משנה והלח"מ דעת הרמב"ם אין הרמב"ם סובר לא כר"ת ולא כריב"ם, דלפי דעת שניהם גם אם היתה האשה אשת איש אם יעמוד נכרי ויאנס אותה להזעל לו אינה חייבת למסור את עצמה, כל אחד לפי טעמו, לר"ת משום דביאת נכרי חשיבא כביאת בהמה, ולריב"ם משום דאשה הויא כקרקע עולם. וא"כ לדעת הרמב"ם לפי פירוש הכסף משנה והלח"מ הדרא לדוכתה קושית התוס', היכי אמרינן בגמרא ולידרוש להו דאונס שרי, והלא אשת איש הנזעלת לנכרי היא מכלל איסורי עריות שהדין בהם שתהרג ואל תעזור.

גם ישנה עוד שיטה שלישית ליישב את קושית התוס', והיא שיטת זעל המאור בסנהדרין ע"ד ע"ב, דהיתרא דלהנאת עמון הוא גם באיסורא דעריות, וקושית התוס' מתיישבת לפי שיטה זו, דשפיר אמרינן בגמרא לידרוש להו דאונס שרי, לפי

(א) דף ג' ע"ב זה דקאמר בגמרא דאיכא לטעות דמסרי נפשיהו כדי שלא להזעל להגמון, הקשתה הגמרא, ולידרוש להו דאונס שרי. והתוס' בד"ה ולדרוש, הקשו, וא"ת והא אמרינן צפ' בן סורר ומורה על כל עבירות יעבור ואל יהרג חוץ מעבדות כוכבים וג"ע וש"ד. ועל קושיא זו תירלו התוס' שני תירוצים, האחד, מה שתירץ ר"ת דביאת נכרי לא חשיבא ביאה, דרחמנא אפקריה לזרעיה ואין חיוב כרת על ביאתו, ואין אשה חייבת למסור את עצמה למיתה כדי להגלל ממנה. ובעה"מ והרמב"ם צפרק בן סורר ומורה [י"ח ע"א בדפי הרי"ף] כתבו ג"כ כדעת ר"ת רק בהסבר אחר, ז"ל בעה"מ: ועוד י"ל דנזעלת לנכרי אין שם מיתה צ"ד אע"פ שהיא אשת איש, דאשת רעהו צעין, וכ"כ הרמב"ם שם. והשני, תירולו של ריב"ם, דאשה אינה מחוייבת למסור את עצמה, לפי שהאשה היא קרקע עולם ולא עבדא מעשה, ע"ש בדברי התוס'.

והנה הרמב"ם צפ"ב מיסודי התורה ה"א-ב' כתב: כל בית ישראל מצווין על קדוש השם הגדול הזה שנאמר ונקדשתי בתוך בני ישראל, ומוזהרין שלא לחללו שנאמר ולא תחללו את שם קדשי, כיצד, כשיעמוד עובד כוכבים ויאנס את ישראל לעבור על אחת מכל מלות האמורות בתורה או יהרגנו יעבור ואל יהרג, שנאמר במלות אשר יעשה אותם האדם וחי בהם, וחי בהם, ולא שימות בהם, ואם מת ולא עבר הרי זה מתחייב בנפשו וכו'. במה דברים אמורים, בזמן שהעובד כוכבים