

מִן הַגֵּאוֹן רַבִּי אַבְרָהָם אֶלְקָנָה כְּהֵנָּה שְׁפִירָא זצ"ל

חידושים למסכת כתובות

א

בענין אין אונס בגיטין

ב: אמר רבא ולענין גיטין אינו כן, אלמא קסבר רבא אין אונס בגיטין וכו'. איכא דאמרי אמר רבא וכן לענין גיטין וכו'. וכתבו תוס' וקשה לר"י דמסיק בפרק מי שאחזו דבין דאמר הרי זה גיטך אם מתי מחולי זה בין אם אמר אם לא אעמוד מחולי זה ונפל עליו הבית או נשכו נחש או אכלו ארי דלא הוי גט, אלמא דיש אונס בגיטין, אעפ"י דאונס דלא שכיח כלל כי ההוא דגיטין אפילו ללישנא קמא דרבא יש טענת אונס דלא שייך הטעם של צנועות ופרוצות.

והנה הרמב"ם כתב (פ"ט מהל' גירושין ה' יח) הרי זה גיטך אם לא אעמוד מחולי זה ואכלו ארי הרי זה ספק מגורשת, והיינו דהספק הוא אם התכוין לומר אם לא אעמוד מתוך חולי זה והרי לא עמד, או דהתכוין לומר אם לא אעמוד מחולי זה דווקא, והרי לא מחמת חולי זה מת, ולא עמד. והה"מ פירש דהר"מ הוכיח זאת מהא דאמרינן התם אכלו ארי אין לנו ופירש הר"מ דהיינו דהדבר ספק לנו מה היתה כוונתו, א"כ משמע דהרמב"ם לא סביר לה לתירוץ דאונס, דלא שכיח כלל כמו אכלו ארי יש טענת אונס, דאל"כ למה הגט ספק, אפילו אם כוונתו היתה אם לא יעמוד מתוך אותו חולי מ"מ הרי על אונס דלא שכיח כזה ודאי לא כיוון, וקשה דלמה כתב בהלכות מכירה דאם קיבל עליו אחריות אונסים ואירע אונס דלא שכיח דהוא פטור ומ"ש האי מאי, וביותר קשה על המחבר דבסימן (ראה אהע"ז קמד א) פסק דבאונס דלא שכיח יש טענת אונס, ובסימן פסק כהרמב"ם דהרי זה גיטך אם לא אעמוד מחולי זה ואכלו ארי הרי היא ספק מגורשת, וקשה דהרי אכלו ארי אונס דלא שכיח הוא, וא"כ למה היא ספק מגורשת הלא היא אינה מגורשת ממ"נ, אם לא נתכוין שיעמוד מתוך חולי זה הרי אינו גט, ואפילו נתכוין לומר אם יעמוד מתוך חולי זה, מ"מ כיון שאירע אתו אונס דלא שכיח כלל אינו גט, וכבר הקשה כן הבית שמואל שם ונשאר בצ"ע.

ונראה לי דהנה הרמב"ם כתב (פ"ו מה' סנהדרין) מי שקנו מידו שאם לא יבוא ביום פלוני וישבע, יהיה חבירו נאמן בטענתו וכו' בלא שבועה וכו' לא בא נתקיימו התנאים ואבד את זכותו, ואם הביא ראיה שהיה אונס באותו היום ה"ז פטור מקנין זה, וישאר הדבר כמקודם, וכ' הכ"מ בשם הסמ"ג שכן הורו הגאונים, וכן משמע בירושלמי קדושין (ג ב) דגרסינן התם המקדש והתנה שאם לא אעשה לך כך וכך ביום פלוני יתבטלו הקידושין ואירע לו אונס, ר' יוחנן אמר אונסא כמאן דלא עבד ור"ל אמר אונסא כמאן דעבד דמי. והלכה כר"י ע"כ. ותמה הב"ח על הסמ"ג הא מהירושלמי ראיה להיפך, דכיון דהלכה כר"י ור"י סבר דאונס

כמאן דלא עבד דהיינו שאעפ"י שאנוס הוא מ"מ הא הדבר לא נתקיים ואין מועיל טענת אנוס, וא"כ הרי מהירושלמי מוכח דלא כהרמב"ם.

הש"ך כתב דמהירושלמי אין סתירה לדין זה של הרמב"ם, דע"כ לא קאמרינן היכא שנאנס פטור אלא היכא שהוא התחייב לחבירו על תנאי אם הוא יעשה כך וכך, ואם אירע אנוס, אז אמרינן דכיון דאנוס, רחמנא פטריה, אבל היכא שהתחייב לחבירו ע"מ שחבירו יעשה כך וכך, ואירע אנוס לחבירו, אין המתחייב חייב בשביל אנוסו של זה, דאונסיה רחמנא פטריה אמרינן אבל לא אונסיה רחמנא חייביה, ודבריו צריכים עיון דהרי אמרינן כאן (ב) דאם הגיע זמן נשואין וחלתה היא דהוי אנוס וחייב, הרי משמע דאף אנוס חבירו מחייבו. ואולי אפשר ליישב ע"י בירור מהות הגעת זמן לענין מזונות וצ"ע.

ונראה לי דהנה הש"ך הקשה על הסמ"ג למה הוצרך להביא ראיה לדברי הרמב"ם מהירושלמי הרי דינו זה של הרמב"ם הוא סוגיא מפורשת בבבלי דאמרינן בנדרים (כז) ההוא גברא דאתפיס זכוותא בבי דינא ואמר אי לא אתינא עד תלתין יום ליבטלון הני זכוותאי, איתניס ולא אתא וכו', אמר רבא אנוס הוא ואנוס רחמנא פטריה, הרי מפורש כאן כדברי הרמב"ם.

ונראה לתרץ דהנה אמרינן בב"ב (קכז) עבדי גנבת והלה אומר אתה מכרתו לי, רצונך השבע וטול, ונשבע אינו יכול לחזור בו, וכתבו התוס' בשם ר"ת דגרסינן ונשבע אינו יכול לחזור בו, היינו אחר שנשבע כבר, אבל קודם שנשבע יכול לחזור בו, כיון שמצד הדין אין השני צריך לישבע וליטול. אבל הרי"ף גורס נשבע ואינו יכול לחזור בו, דאעפ"י שמצד הדין אין הדבר כך מ"מ כיון שהוא התחייב כבר אינו יכול לחזור בו, והקשו על הרי"ף מהא דאמרינן בב"מ (לד) על הא דאמרינן דאם הנפקד שהפקדון נגנב ממנו אומר הריני משלם, אם נמצא הגנב צריך לשלם לו את הכפל, דאם אמר הריני משלם וחזר ואמר איני משלם הדבר ספק אי כוונתו באמת לחזור או לא, אבל אם חזר בו בודאי משמע דיכול, והרי לדברי הרי"ף אף שאינו מחוייב בדבר מ"מ כיון שכבר התחייב אינו יכול לחזור, וה"ל הכא כיון שכבר אמר הריני משלם לא יוכל לחזור בו ולומר איני משלם.

ונראה לי דהנה אמרינן בב"מ (יז) אמרו לו צא תן לו ואמר פרעתי ואתו עדים דלא פרע וחזר ואמר פרעתי הוחזק כפרן לאותו ממון, ולכאורה קשה הא מ"מ אף שהוחזק כפרן מ"מ הא לא ודאי לנו דלא פרע והוי ספק והמוציא מחבירו עליו הראיה ומה מועיל מה שהוחזק כפרן.

ונראה דהנה קיימל"ן (ב"ק קיח א) דאם טען איני יודע אם פרעתיך חייב ואם טען איני יודע אם התחייבתי פטור, ולכאורה צריך לברר מה הוא ההבדל בין טענת שמא זו ובין טענת שמא זו, הא כאן הוא אומר שהדבר ספק הוא וכאן הוא אומר שהדבר ספק, ואם אנו אומרים דמספק אוקמיניה אחזקת ממון ה"ל באינו יודע אם נתחייב אף שהיה עליו חיוב מקודם הא השתא הדבר ספק.

ונראה דאמרינן בב"ב (קנח ב) נפל הבית עליו ועל אמו יורשי הבן אומרים האם מתה ראשונה והבן ירשה ואנו יורשיו, ויורשי האם אומרים הבן מת ראשון ואינו יורש האם,

אמר ר"ע הנכסים בחזקתן, ומפרשינן בגמרא דהיינו בחזקת אותו שבט של האם, ולכאורה למה נימא דהנכסים בחזקת אותו השבט, בשלמא בכ"מ דאמרינן אוקמיה ארעיה בחזקת מרא קמא, אתי שפיר, דכיון דידעינן דמקודם הנכסים האלו היו שייכים לו, ומספק לא נוכל להוציא ממנו ממון שהיה שלו, אבל כאן אטו הנכסים היו של השבט וממונם היה, אלא נראה לי דהא דאמרינן בכ"מ אוקמיה אחזקה אין פירושו דאין יכולין להוציא ממון ממי שברור לנו שהיה שייך לו מקודם, דחזקה אין ענינה ענין של ממון, אלא דהפירוש הוא דהיכא דהדבר ספק אין אנו יכולים לעשות שום דבר שממנו יתהווה איזה שינוי ממה שהיה קודם, אף שלא נוציא ממון ממי שהוא, ולכן אמרינן אוקמיה בחזקת אותו השבט, אף שלשבט לא היתה שום בעלות של ממון על הנכסים מ"מ אם נימא דיתנו את הנכסים ליורשי הבן יתהווה איזה שינוי קל ממה שהיה לפני הספק דהבעלים של השדה יהיו משבט אחר ממה שהבעלים הראשונים היו משתייכים אליו, ולכן אין אנו יכולים ליתן להם את הנכסים, דאין אנו יכולים לעשות ולפסוק שינוי ממה שידענו עד הספק. ולפי"ז נראה לי דהא דאמרינן דאם הלה תובעו מנה שהלוהו והלה אומר פרעתי ואנו מאמינים ללוה מפני שהוא מוחזק, אין הפירוש דמספק אין יכולים להוציא ממון, דאדרבה כיון דהוחזק לפנינו דהיה ודאי חייב לו א"כ מספק לא נוכל לפסוק דין דעל ידו יתהווה איזה שינוי ממה שהיה ברור לנו קודם הספק, אלא נראה לי דענין מוחזק הוא דין דיש למי שהכסף בידו זכות נאמנות על דבריו דמעשה שהיה כך היה, כדבריו. ולפי"ז החילוק בין איני יודע אם פרעתיך לאם איני יודע אם הלוייתי פשוט מאד, דבאינו יודע אם פרע הרי למלוה ישנה חזקה דכיון דהיה חייב מספק לא נוכל לומר דנשתנה הדבר ופרע החוב אלא אנו זקוקים שללוה תהיה זכות נאמנות, אבל כיון שאומר איני יודע לא שייך לומר שאנו נאמין לו שהמעשה הוא כדבריו, הרי הוא אינו אומר כלל איך היה, שהרי אינו יודע, וכיון דנשאר ספק ולמלוה יש חזקה וללוה אין זכות נאמנות חייב לשלם. אבל באיני יודע אם הלוייתי נהי דלוה אין לו זכות נאמנות דהרי טוען שמא מ"מ הא למלוה אין ג"כ חזקה, וכיון שכך אין בי"ד יכול להכנס כלל ולפסוק, ואמרינן היכי דקיימא קיימא.

ובזה ביארתי דברי התוס' בב"מ (צז ב ד"ה לימא) דאמרינן בגמרא שוכר אומר איני יודע אם שאולה או שכורה מתה ומשאיל אומר שאולה מתה חייב, ומקשינן מכאן על ר"נ דאמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור, דברי ושמא לאו ברי עדיף, והקשו בתוס' הא לקמן מוקמינן דמתניתין כסומכוס וסומכוס לית ליה חזקת ממון ור"נ כרבנן. ועוד, דסומכוס לא מיירי אלא בדררא דממונא. ותירצו דלסומכוס דסבר יחלוקו הוי כאילו שניהם מוחזקים וכיון דלדידיה אהני ברי נגד שמא וחייב הכל ה"נ הוה ליה למימר לרבנן. ולכאורה תירוצם תמוה הא באמת זו היתה הקושיא, כיון דחזינן דלסומכוס מי שאינו מוחזק הוי כאילו מוחזק, לכן כיון דיש לו טענת ברי נאמן אף שאינו מוחזק, אבל לדידן דמי שאינו מוחזק לא הוי כאילו מוחזק, לא מהני טענת ברי, כיון דחבירו מוחזק.

ועו"ק מה תירצו על קושייתם השניה, דע"כ לא מיירי סומכוס אלא בדררא דממונא. ולפי מה שכתבנו ניחא, דכיון דכל עיקרו של מוחזק הגדר הוא שנותן לו נאמנות לטענתו, א"ל דגם סומכוס סובר דהיכא דהוא מוחזק יש לו נאמנות, אבל היכא דאיכא דררא דממונא

א"כ בלאו טענתם היה ספק אצלנו לומר כך, והיינו יכולים לומר כך, א"כ גם בלא טענת טעם צדדי יש לנו להאמין כדבריו, וכיון דבלאו הכי יש לשניהם נאמנות א"כ מה שיש לאחד מהם עוד זכות שנאמין לדבריו לא מעלה ולא מוריד, ולכן סובר סומכוס דכיון דבלא טענותיהם יש ספק לבי"ד (וזהו ביאור מה דאמרינן דאיכא דררא דממונא למר ואיכא דררא דממונא למר, דלכאורה אינו מובן ודו"ק) ויש לכ"א זכות נאמנות על דבריו והוי ספק שקול יחלוקו, אבל היכא דליכא דררא דממונא אז מאמינים למי שהוא מוחזק. וזהו ביאור דברי התוס' דלסומכוס הוי כאילו שניהם מוחזקים, דכיון דכל עיקרו של מוחזק הוא זכות נאמנות וכיון דאיכא דררא דממונא אז אין זכות למוחזק יותר מחבירו, ונהיה ספק. ובתחלה סברו התוס' דמחלוקת סומכוס ורבנן היא אם אמרינן דין דמוחזק כלל או לא אמרינן, וסבר סומכוס דלא אמרינן ולכן הקשו דכיון דסומכוס לא סבר דין דמוחזק אפילו היכא דשייד לומר דיהא נאמן בטענתו, כגון היכא דטוען ברי, כ"ש היכא דלא שייד לומר זכות נאמנות אלא דמספק לא נוציא ממון ודאי, דלא סבר סומכוס כן. ועוד הקשו דאפשר לומר דבליכא דררא דממונא סבר סומכוס דאזלינן בתר מוחזק אפילו היכא דלא שייד למימר דתהיה לו זכות נאמנות. אבל בתירוצם סברו דגם סומכוס סובר ענין זה שמוחזקות נותנת נאמנות, אלא דמחלוקת סומכוס ורבנן היא אהיכא דהוי דררא דממונא, אי נותנת זכות נאמנות או לא, דרבנן סברי דדררא דממונא אינה נותנת זכות נאמנות ולפיכך אזלינן בתר זכות נאמנות דמוחזק, אבל סומכוס סבר דדררא דממונא נותן זכות נאמנות למר ולמר, וכיון שיש לכ"א זכות שנאמין לו, הוי שוב ספק השקול ויחלוקו. וכיון שכן הרי ראייה ממשנתנו דלא כר"נ, דהרי כאן כיון דהוי דררא דממונא הוי ספק השקול, דאין למישהו זכות לנאמנות יותר מחבירו, ואעפ"כ אנו הולכין בתר טענה טובה דהיינו טענת ברי, ה"נ לרבנן היכא דליכא דררא דממונא ואין המוחזקות מועילה לתת זכות נאמנות למישהו מבעלי הדינים, אזלינן בתר טענה טובה. וממילא מיושבת גם קושייתם השניה, דמעיקרא דסברי התוספות דסומכוס לית ליה כלל ענין דמוחזק, הקשו דכיון דבליכא דררא דממונא סבר סומכוס דכן אמרינן דהולכין אחר המוחזק, א"ל דהולך אחרי מוחזק אפילו היכא דלא שייד למימר דע"י שהוא מוחזק נהימניה, אבל עתה דתירצו דבאמת סבר סומכוס סברא דמוחזק, וההבדל בין היכא דאיכא דררא דממונא להיכא דליכא דררא דממונא הוא מפני שבדררא דממונא לא שייד טעם דמוחזק, דבלאו הכי יש זכות נאמנות לו וגם לחבירו, אבל בדליכא דררא דממונא דאין לחבירו זכות נאמנות אזלינן בתר זכות נאמנות שעפ"י חזקתו בממון, א"כ היכא דלא שייד לומר דנהימניה עפ"י חזקתו בממון כגון היכא דטוען שמא, אז דמי להיכא דאיכא דררא דממונא, דגם שם אין ענין חזקתו מועיל כלום שנאמינו לגבי חבירו. וכמו דמצינו באיכא דררא דממונא דסבר סומכוס דאזלינן בתר טענת ברי, ה"נ בליכא דררא דממונא, ולא שייד לומר דנהימניה, אזלינן בתר טענת ברי.

וממילא מיושב בזה מה שהקשינו על הא דאמרינן דהיכא דהוחזק כפרן על אותו ממון אינו נאמן לטעון פרעתי, הא הוי מוחזק ומה מועיל מה שהוחזק כפרן, דכיון דכל ענין מוחזק הוא ענין דיש לו נאמנות נגד חזקה קמייתא, אלא היכא שגם לחבירו אין חזקה קמייתא אין צורך לנאמנות, אבל כאן דהיה מחוייב בודאי הוי חזקת חיוב (כמו שביארנו קודם גבי איני יודע אם פרעתיך) א"כ צריך לומר דמכיון דיש לו חזקת נאמנות, א"כ ע"כ לא קאמרינן דיש

לו נאמנות אלא היכא דאפשר לומר דאיש מהימן הוא, אבל היכא דידוע לנו כבר דהוא אינש דאינו מהימן, דכבר הוחזק כפרן לאותו ממון, לאיש כזה אין לומר דתהא לו זכות נאמנות (וכך כתבו התוס' בב"ב לג דהיכא דכבר כפר בממון זה, לא אמרינן מגו, דכיון דחשוד כבר לשקר אין לו זכות לנאמנות עיי"ש) וכיון דאין לו זכות נאמנות ממילא נשארה חזקת חיוב שהיתה עליו מקודם, ולכן אמרינן דחייב ולא אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה.

נמצא דהא דאדם מוחזק יש לי ע"י זה שהוא מוחזק בחפץ זכות נאמנות על דבריו. והנה נראה לומר דמי שהתחייב לחבירו דבר שאינו מחוייב מצד הדין לכו"ע יכול לחזור בו, והרי"ף לא סבר דאינו יכול לחזור בו אלא התם, גבי זה אומר עבדי גנבת וזה אומר אתה מכרתו לי, דהא דמצד הדין הרי הוא של המוחזק הוא משום דכיון דהוא מחזיק בחפץ יש לו זכות נאמנות, וע"ז סובר הרי"ף כיון דהוי רק זכות שהמוחזק יכול להשתמש בו וכיון שויתר על זכותו בטלה זכותו ושוב אינו יכול לחזור בו, אבל היכא שהוא מתחייב לחבירו חוב שאינו חייב לו, א"כ אנו צריכים לומר שכל רגע ורגע הוא מחוייב ממון לחבירו, וכיון שמה שהוא מחוייב עתה לא מצד הדין הוא אלא עפ"י עצמו הוא ולכן יוכל לחזור בו, משא"כ ב"עבדי גנבת" דשם רק זכות יש לו ומיד כשויתר על זכותו שוב אין צורך לאמר שהוא מחוייב ועומד דהרי אין כאן ענין של חיוב, ומיד כשאמר שהוא מותר, בטלה כבר זכותו, ושוב אינו יכול לחזור בו, אבל היכא דאמר השומר אשלם ולא אשבע, הרי מוכרחים לומר שהוא מחוייב ועומד, וכיון דבכל רגע יש עליו חיוב לא של בי"ד אלא של עצמו יכול לחזור בו.

ועפ"ז יש ליישב קושיית הש"ך על הסמ"ג למה לא הביא ראיה לדינו של הרמב"ם דאם התחייב לחבירו, שיהיה נאמן בלא שבועה או שהוא לא יהיה נאמן בשבועה על תנאי ואירע אונס דחזר הדין כמקודם מגמרא דנדריים דאתפסיה בזכוותיה, ולפי"ז א"ל דבגמרא נדריים הלא מיירי שהתפס את השטרות והתנה שאם לא יביא השטרות, יהיו שייכים לשני, והספק הוא אי האונס פוטר מחיובו או לא, וע"ז אמר רבא אונס רחמנא פטריה, דהיינו כמו דאמרינן דהחיובים שהאדם מחוייב לעשות עפ"י התורה ואי אירע אונס הוא נפטר מחיובו, כמו"כ היכא דאדם התחייב בעצמו ואירע אונס הוא נפטר מחיובו, אבל דינו של הרמב"ם לא איירי בענין התחייבות אלא שהוא ויתר על זכות להיות נאמן, א"כ לא שייך לומר דפטור מחיובו דאונס רחמנא פטריה, דזה שייך רק היכא שהתחייב והוא מחוייב ועומד, ורחמנא פטריה את המחוייב מה שהוא אם אירע לו אונס, אבל כאן לא שייך לומר שיהא פטור מחיובו כיון דאינו מחוייב כלל, אלא שכיון שויתר, בטלה זכותו, ואף שאירע אונס, מ"מ זכותו כבר בטלה, ולכן לא הביא הסמ"ג ראיה להרמב"ם ולגאונים מגמרא דנדריים.

והנה כאן אמר רבא דהטעם דאין אונס בגיטין הוא משום פרוצות וצנועות ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה, והקשו הראשונים א"כ יכולין ממזרים ליתרה, דהיינו שיתנו גט באופן כזה, חזינן מזה דאם התנה תנאי וידע מקודם שיאירע אונס אפ"ה יש לזה דין אונס ולא אמרינן שלא קיים את התנאי.

ובזה נראה לי לבאר על הא דכתב האגודה (הובא ברמ"א יו"ד סי' רל) דאם היה אנוס רק ביום האחרון בלבד לא הוי אנוס, וראיתו מהא דאמרינן בערכין (לא), בראשונה היה נטמן יום שנים עשר חודש ולכן תיקן הלל שיהיו נותנים מעותיהן בלשכה, וקשה למה הוצרך הלל לזה הרי ביום האחרון היה המוכר אנוס כיון שהלוקח לא היה בעיר והיה טמון, אלא ע"כ דאם נאנס ביום האחרון לא הוי אנוס, ודברי האגודה מרפסן איגרא דהרי מכל הסוגיא כאן משמע דאף אם היה אנוס רק ביום האחרון הוי אנוס, דהרי אמרינן ההוא דאמר אי לא אתינא עד תלתין יומין ואתא בסוף ל' יום ופסקיה מברא אפ"ה הוי אנוס וכן אי חלה בתוך י"ב חודש הוי אנוס, הרי משמע דאף דהיה יכול לקיים מקודם את התנאי, מ"מ כיון שבסוף היה אנוס הוי אנוס. ועוד צריך להבין סברת האגודה דמה לי שהיה יכול לקיים מקודם הא כיון שהתנה שיוכל לקיים את התנאי גם ביום האחרון הרי לכתחילה התנה שאף אם לא ירצה לקיים את התנאי עד היום האחרון יהיה פטור, ולמה יהא חייב על שלא קיים מקודם את התנאי.

אבל לפי מה שהבאנו מהראשונים א"ל דברי האגודה באופן אחר, דבודאי היכא שהתנה תנאו וביום האחרון בא האנוס פטור, אבל היכא שהוא ידע מקודם שיהיה אנוס דהבאנו דעת הראשונים דהוי אנוס, ע"ז סבר האגודה דכיון דהיה יודע מקודם שיהיה אנוס, אנוס כזה אינו פטור, וראיה מהלל דהרי שם המוכר היה יודע דהלוקח לא יהיה בעיר ביום האחרון, דהרי בראשונה היו נטמנים ביום האחרון וכל המוכרים ידעו מכך, לפיכך לא הוי אנוס. והר"ן החולק על האגודה סובר כדעת הראשונים כאן דאף ידיע שיהיה אנוס מ"מ פטור.

והנה לכאורה צריך להבין סברת הראשונים דלמה יהיה זה אנוס, הרי הוא הכניס את עצמו לתוך האנוס. ונראה דהנה הא דאנוס פטור א"ל שני פירושים, דאנוס רחמנא פטריה דהיינו דבאמת התנאי קיים והוא מחוייב לקיימו אלא דרחמנא פטריה מהתחייבותו, וא"ל דאם אירע אנוס, אז אמרינן דהתנאי בטל, ולא משום דהוי פטור אלא דכמו דדיני התורה מיירי רק בדברים שהאדם יקיימם מרצון ולא מאנוס, כמו כן דיני התנאים דאדם מחוייב לקיים מה שהתנה הוי רק אם הדבר שצריך להתקיים תלוי בדעתו, אבל אם נתקיים, או הא דלא נתקיים היה בע"כ ושלא מדעתו התנאי בטל, וזהו פלוגתא דהראשונים, דהאגודה סובר דאנוס הוי פטור אבל התנאי קיים, ולכן סבר דע"כ לא שייך לפוטרו אלא היכא שלא ידע ואינו אשם אבל אי ידע לא פטרינן ליה, וכיון שהתנאי קיים והוא לא קיימו חייב, אבל הר"ן ושאר הראשונים סברי דאי אירע אנוס בטל התנאי, דגדרי התנאים לא שייך היכא שקיום הדבר אינו תלוי ברצונו, א"כ זה שייך לומר אף אי ידע שיהיה אנוס, מ"מ דיני התנאי אינם שייכים כאן ולא הוי תנאי כלל.

ונראה לי לומר דזהו פלוגתא דר"י ור"ל בירושלמי דהביא הסמ"ג, דכיון דביארנו לעיל דהא דאמרינן אנוס רחמנא פטריה לא שייך לומר אלא היכא דיש התחייבות על תנאי וכל רגע ורגע הוא מתחייב, ע"ז אמרו רחמנא פטריה מחיובם כמו דפטרינן מחיובי התורה, אבל היכא שעשה מעשה סתם והתנה תנאי ולא שייך לומר דאנוס יפטרנו מהתחייבותו, דאין כלל התחייבות, לא שייך לומר אנוס רחמנא פטריה, וזהו אם נאמר דהתנאי קיים, אלא

דהוי פטור אז היכא דאין התחייבות אין פטור, אבל אי נימא דלא הוי כלל תנאי, אי אירעו אונס, זה שייך לומר גם היכא דאין התחייבות.

וזהו פלוגתא דר"ל ור"י, דר"י אמר אונס כמאן דלא עביד והיינו לא כמו שפירשו הש"ך והב"ח דכמי דלא קיים את התנאי, אלא אדרבה כמאן דלא עביד תנאי, וכיון דהתנאי בטל הקידושין חליו, ור"ל סובר אונס כמאן דעביד תנאי, וכיון דהתנאי קיים ושהאונס לפטריה לא שייך לומר דאין כאן התחייבות, והוא לא קיים את התנאי, אינה מקודשת.

ובהכי ניחא יותר מה שסתם בירושלמי דר"י צוה לבנותיו שיתנהגו כריש לקיש, שמא יבוא בי"ד שיפסוק כר"ל, מה שלא מצינו בכ"מ היכא דר"י ור"ל פליגי, ואי נימא כמו שהב"ח והש"ך פירשו דאליבא דר"ל מקודשת ואליבא דר"י אינה מקודשת וכו' צוה לבנותיו שיקחו גט ממי שקדשם באופן זה ועי"ז יבואו לידי איסורים ודינים חדשים של גרושה לענין להנשא לכהן וכמה דינים שיש לגרושה יותר מפנויה, וקשה דא"כ בכ"מ דיש חילוקי דינים בין ר"י ור"ל למה לא חשש ר"י לבי"ד שיפסקו כר"ל. אבל לפי מה שביארנו דבאמת ר"י סבר דמקודשת ור"ל סבירא דאינה מקודשת, ומה שצוה ר"י לבנותיו היינו דאף דאין צריכות קידושין אחרים עפ"י הדין מ"מ שמא יפסוק בי"ד כר"ל יקבלו עוד פעם קידושין א"כ לא יהיה שום חילוק דין בינו ובין ר"ל.

וממילא אתי שפיר ראיית הסמ"ג מהירושלמי להרמב"ם, דכיון דביארנו דלסמ"ג היה קשה דע"כ לא אמרינן בנדרים דאונס רחמנא פטריה אלא היכא שיש לפנינו ענין של התחייבות, אבל בויתור זכות לא שייך לומר דיהא פטור, ועי"ז מביא מהירושלמי דמלבד מה דאמרינן אונס רחמנא פטריה יש עוד פטור אם אירע אונס, דר"י אמר דאף אם התנה תנאי בגיטין וקידושין דגם שם לא שייך הפטור דאונס רחמנא פטריה, מ"מ אמרינן דיש עוד פטור, דאונס כמאן דליתא לתנאי, והיינו דכל התנאים שהאדם מתנה בסתם הוי רק אם הם תלויים בדעתו של אדם לעשותם או לא לעשותם, אבל אם הוא אונס בקיום הדבר ע"ז לא היה התנאי לכתחילה, ולכן אף דלא שייך לומר דיהא פטור מחיובו מ"מ פטור, דאין לפנינו תנאי כלל. ולפיכך פסק הרמב"ם דאם אירע אונס חזר הדין כמקודם, דכיון דר"י אמר דאונס כמאן דליתא, הלכה כר' יוחנן.

נמצא דיש שני דינים באונס, דאונס רחמנא פטריה מחיובו ואונס כמאן דליתא לתנאי, ונ"מ לענין דינא בין היכא שאנו זקוקים לפטור דאונס כמאן דליתא, והיכא דיש גם הפטור דאונס רחמנא פטריה, נ"ל דיהא היכא שהתנאי היה מפורש על אונסין דהיינו שתנאו היה אם יארע אונס יהיה הדבר כך ואם לא לא, דעתה לא שייך למימר דאם אירע אונס דלא שכיח, דהוי אונס גדול, דיהא פטור מטעם דהתנאי לא היה אם הדבר לא יהיה אונס, דהרי כל עיקר תנאו היה על ענין אונס, ומה דהוי אונס גדול לא שייך למפטריה, כמו שביארנו דלא שייך לומר פטורים היכא שלא נתחייב. אבל אי נימא אונס רחמנא פטריה א"כ אף דתנאו היה בענין אונס, אבל אי אירע אונס גדול הוי שוב אונס, כיון דלא שכיח, וכיון דאונס פוטרו מחיובו, גם אונס דלא שכיח היכא שהתנה על אונס פוטרו מחיובו.

ולפי"ז מיושב מה שקשה על הרמב"ם דכתב באם לא אעמוד מחולי זה ואכלו ארי הוי ספק מגורשת, הרי משמע אף דהוי אונס דלא שכיח אין טענת אונס בגיטין וקשה עליו קושיית

התוס' דמאי פריך רבינא על רבא דאמר גבי מכירה דקיבל עליו אחריות אונסין, דאונסא דלא שכיח לא קיבל עליו, מהא דאם לא אעמוד אינו גט, ואם גם באונס דלא שכיח אין טענת אונס בגיטין מאי קושיה מגיטין על מכירה. ועוד הקשינו דכיון דהרמב"ם פסק גבי מכירה דאונס דלא שכיח לא קיבל, למה פסק בה' גיטין דאונס דלא שכיח הוי ספק, מ"ש ממכירה. אבל לפי מה שכתבנו דבגיטין הפטור הוא מטעם אונס כמאן דליתא, וא"כ אם התנה בפירוש על אונס, לא שייך לומר דאונס גדול יפטרנו, א"כ ניחא קושיית הגמרא, דכיון דאם התנה אם לא אעמוד מחולי זה, הרי תנאו היה על אונס, וכיון דתנאו היה על אונס ליכא למימר דהברייתא אתו לאשמעינן דאין אונס בגיטין, דעתה לא שייך למימר כלל פטור דאונס, אף אי יש אונס בגיטין, אלא ע"כ ברייתא אתי לאשמעינן דהיכא דהתנה בפירוש על אונס, מתכוין על כל אונסין שבעולם שיבואו, וקשה על רבא, דכיון דהתכוין בפירוש על כל אונסין לא שייך למימר לא אונס רחמנא פטריה ולא אונסיה כמאן דליתא. אבל לפי המסקנא דהברייתא משבשתא ולא אתי לאשמעינן כלל, והיכא דהתנה על אונסין לא אמרינן דבפירוש התנה על כל אונסין, אלא דהתנה סתם ככל תנאים, ולכן בגיטין דשם הפטור מטעם אונס כמאן דליתא ולא משום דהוא אונס, אלא דכיון דיהיה אונס אין כאן תנאי, א"כ כאן כיון שהתנה בפירוש על תנאי של אונס, אף דאח"כ היה אונס גדול, דלא היה שכיח, מ"מ לא שייך למימר דיהא פטור, דהוי אונס, דהרי התנה בפירוש תנאי של אונס, אבל בה' מכירה דשם התחייב לשלם אם יארע אונס, א"כ לא צריכין להפטר מטעם דאונס כמאן דליתא, כיון שיש כאן התחייבות, ופטור אונס שלו בכ"מ הוא מטעם אונס רחמנא פטריה, דאת האונס פטריה רחמנא, ולכן אעפ"י שהתנאי היה תנאי של אונס מ"מ כיון דקרה אונס גדול דלא שכיח הוי אונס, וכיון דאונס, אי אפשר לחייבו, דאונס רחמנא פטריה.

וממילא מיושבים גם פסקי המחבר, דפסק דבאונס דלא שכיח יש טענת אונס בגיטין ופסק כהרמב"ם דאם התנה אם לא אעמוד מחולי זה ואכלו ארי הוי ספק מגורשת, וקשה דהא הוי אונס דלא שכיח, אבל לפי מה שביארנו בדעת הרמב"ם ניחא, דע"כ לא שייך הפטור דאונס בגיטין אלא היכא שהתנאי היה סתם ואח"כ אירע אונס אז מדאורייתא הוי אונס ולא הוי גט, אלא דרבנן מטעם פרוצות וצנועות תקנו שלא תהיה טענת אונס, והם תקנו רק באונס דשכיח, אבל באונס דלא שכיח לא, אבל אם התנאי היה לכתחילה על אונס כמו דאם לא אעמוד מחולי זה דשם אף מדאורייתא אין טענת אונס, דכיון דכל הטעם דיש טענת אונס בגיטין הוא מטעם אונס כמאן דליתא, אבל היכא שהתנה בפירוש לא שייך למימר טעם זה, אמרינן אין אונס, וכיון שכן אף אונס דלא שכיח אין טענת אונס. ואף דלפי מה שביארנו לדעת הרמב"ם הרי אין ראיה מגמרא דגיטין לחידוש התוס' דבאונס דלא שכיח יש טענת אונס, וכיון שהמחבר פוסק כהרמב"ם הרי אין ראיה לדין זה שהביא, דיש טענת אונס באונס דלא שכיח, אבל באמת ל"ק, דאף דאין ראיה מגמרא הנ"ל אבל סברת התוס' דכתבו טעם דלפיכך יש טענת אונס, דכיון דכל הטעם דגזרו רבנן דאין אונס הוא משום פרוצות וצנועות, ובמילתא דלא שכיח לא גזרו רבנן, וסברא זו נראית להמחבר אף שראייתם לא נראית לו לפי שיטתו דפסק כהרמב"ם, ולכן פסק דאונס דלא שכיח יש טענת אונס בגיטין.