שו״ת · אחרונים

אבני האפוד

רבי דוד פיפאנו

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

אבני האפוד

רבי דוד פיפאנו

מקור הטקסט: דיקטה · רישיון: CC BY-SA 4.0

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/אבני-האפוד/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611151759 של הספרייה.

תוכן העניינים

סימן א 4
סימן ב 15
סימן ג 25
סימן ד 31
סימן ה 39
סימן ו 46
סימן ז 65
סימן ח 68
סימן ט 80
סימן י 87
סימן יא 100
סימן יב 112
סימן יג 117
סימן יד 124
סימן טו 133
סימן טז 142
סימן יז 153
סימן יח 160
סימן יט 170

ואל תצל מפי דבר אמת עד מאד לפ"ג
ספר אבני האפד האבן השנית
שאלות ותשובות השייכות לאבן העזר

סימן א

משלוניקי יע"א למע' רב רחומאי, הרב המופלא וכבוד ה' מלא המלך דוד נר"ו אשר אור תורתו זורחת בעי"ת סופ'יאה יעא לס' קי"ח שבט התר"סה מעשה שהיה כך היה ר' נשא את לאה והיא חלי"ש בלי זש"ק והן עתה באו לחלק יורשי האשה האשה עם הבעל ולא יש להבעל מעו"ב להחזיר המחצית מהמדודין וחפץ לתת במקומן מטלט' ואמרו לי מעלת הדיינים אשר פה העירה כי הדין הוא שיקבלו יורשי האשה המטל' ע"פ השומא ויורשי האשה אינם חפצים כ"א מעו"ב בעד המדו' וכשאני לעצמי שניתי פרק זה בקצרה כי לא אוכל להתהלך ברחבה כמאז ומקדם דלא צילא דעתאי מטרדות הזמן וכו'.

הנה מרן בש"ע ח"מ סי' ק"א ס"ב פסק דאם אין לה מעות אפי' למכור וכו' אלא נותן לו מה שיש לו וכו' ע"ש ובס"ט פסק דשמין כפי מה שיוכל למכרם מיד ופי' הסמ"ע שם דל"ד מיד אלא דשמין אם היה לפנינו איש א' שצריך לו ורוצה לקנות ע"ש וא"כ לא צדקו יורשי האשה בטענתם וכ"פ בס' משפטים ישרים סי' ו' בנד"ז ממש וכ"פ הפמ"א ח"א סי' פ"ג וצ"ג ואף שהביא משם הרדב"ז דס"ל דכשכתב מעו"ב צריך למכר וליתן מעו"ב מ"מ הביא שם למוהרי"בל שחולק עליו, וכ"פ הר"בד בא"הע סי' ס"ז וכ"פ הז"לא ח"ב ע' כתובה ע"ש וא"כ יציבא מלתא ספיר גזרתם ממע' הדיינים.

אמנם אנכי מסתפק דבכתובות שלנו שכתוב ונשבע וכו' המעות לפיהן וכו' הרי דהתנה תנאי גמור דיחזיר מעו"ב ובזה כ"ע מודים שהמעיין בדבריהם דרבנן שהביאו מחלוקת בזה למוהריב"ל יראה דה"ד בנדונו דלא היו כותבין כן אלא היו כותבין שהכניסה לו מעו"ב ומלישנא יתירא אנו באים לדון וע"ז כתב מוהריב"ל דתפסת מועט תפסת דה"ד ביש לו אבל בנ"ד דכתבינן כה"ג הוי תנאי מפורש להדייא ובזה לא מצינו מחלוקת וסעד לדברי ממ"ש הז"לא בח"מ אות ז' משם הדב"מ דאם התנה לפרוע מעו"ב חייב למכר וליתן ולא יוכל לדחותו אצל מטלט' שצריכין שומא וזה לכ"ע וכתב שכ"כ מוהריק"ו ומוהרמ"א והרדב"ז והרמ"ע והכנ"הג ע"ש ולא הביא חולק למוהריב"ל כאשר כתב בא"הע אות ך' א"ו כדאמרן וא"כ לכאורה טענת היורשים אמתני ותקיפא ובפרט שיש שבועה ואף אם יהיה מחלוקת ס' שבועה להחמיר ואף שנאמר כמ"ש הז"לא בח"מ שם

משם הכנ"הג שאם נהגו שאפי' שמתני כן אין פורעין במעו"ב מנהגן מנהג ע"ש וא"כ ה"ה בהשבון אולי המנהג כן הוא ואנכי לא ידעתי.
מ"מ הא סיים הז"לא שם זולת אם נשבע דיקיים השבו' ע"ש וה"ן הרי נשבע להחזיר מחצית המדו' בעין ולא ממטלט' וא"כ טעמא דרבנן סבוראי לא ידענא.
ועלה על דעתי לומר ע"פ מ"ש הב"ד באה"ע סי' פ"ג דבהשבון לא עדיף מהאשה עצמה דלא עדיף את מגברא דאתית מינה וכמו דבהיא עצמה אם לא יש מעו"ב לוקח מטלט' ואינו יכול לכוף לבעל שיתן לו דמים אף במדודין כן נמי בהשבון, אך זה יש לדחות דבשלמא אם היה התנאי הכתוב בחייוב ההשבון כתנאי גביית כתובה באשה עצמה ניחא אך כיון שעינינו הרואות שבתנאי האשה כתוב תגבה כל סכי כתובתה במשלם ולא פירש המעות לפיהן והש"ע לפיהן כמו שפיר' בתנאי ההשבון א"כ יש לחלק ביניהם, ומה גם באשה עצמה צל"ע דטעמא דמילתא הוא משום קי"ל כמ"ש הרב"ד בא"הע סי' ס"ז והלא כיון שכתוב בכתובה ונשבע וכו' לקיים הרי לא יוכל לומר קי"ל כמ"ש הז"לא בח"ב אות ה' בהשבון עי"ש. ודרך אגב י"לד דהרב"ד בא"הע סי' פ"ג כתב בפשיטו' דבהשבון אין מנכין שום פחת בש"ע אם עושין מעין מלאכתן ושכן מנהגנו וזהוא היפך מ"ש ה' ידי דוד קאראסו בסי' ך' דמנהגנו דמנכין הפחת בהשבון, גם מ"ש שם דאבן מצבה היא מאמצע כנראה דלא הוי בכלל קבורה וזה היפך דברי הב"ד בסי' פ"ג, וכל קבל דנא הפ"הא בח"א פכ"ב מה' אישות כתב דגם התכריכין וש"ד מן האמצע וצריך להתיישב בדבר וחלות'י היא מול מע' כת"ר נר"ו כי ישים עינו לטובה ויודיעני מה משפט הנער ומעשהו ויגלה דעתו בזה ויאיר עיני בתשובה ברורה להלכה ולמעשה. הנני דו"ש ומעתיר בעדו כל הימים אהובו הקורא אליו מרחק והוא הצעיר פנחס ב עזרא ברזלי ס"ט וזה אשר השבתי לו. טובייגא דחכימי. מרגליתא דלית בה טימי, באהבתו אשגה ותהמי נפשי עלי, החכם הש' והכו' גם עצ"ור כש"ת פנחס ברזילי. נר"ו. בטרם יקדים קנ'ה וכו', היום היא שיחתי ע"ע השבון מחצית הכתובה שיורשי האשה תובעים מהבעל מחצית מעות המדודין שהכניסה במעו"ב והבעל חפץ להחזיר להם מטלט' ע"פ השומא בעבור כי אין לו מעות, ויורשי האשה מאנו קחת באמרם זיל את וטרח וזבין ואייתי מעות.
ראיתי למעכ"ת מאי דשרטט וכתב בזה וא"ץ לכפל הדברים. אך אנא נפשאי אען ואומר על אחרון ראשון דבמה שהקשה דלמה באשה עצמה לא נזכה אותה ליקח המעו"ב מחמת השבו' שיש בסוף הכתובה כיון דאין הענין אלא מטעם קי"ל הנה מקום איתנו ליישב הדבר בתרי אנפי, ובטרם אקרב להגיד אומר דמ"ש כ"תר לחלק בין השבון לכתובה דשניין דא מן דא תנאי ההשבון מתנאי הכתובה וכמ"ש בראשית דבריו

דבהשבון כתוב להדייא ונתחייב להחזיר מחצית סכום הנדונייא הנ"ל וכו' המעות לפיהן משא"כ בכתו' שאינו כתוב רק לעו' תגבה הכלה הנ"ל הסך הנז' במושלם נמצא דבתנאי הפרעון אין כאן חייוב להחזירה במע"ו בחילוק זה הנה בא בתשו' מוהרי"בל ח"ב סי' כ"ה ומפורש יוצא מתוך תשו' הפמ"א ח"א סי' פ"ג, ואע"ג דאנן בדידן כתבינן בכתובה להתפרעא מכל שפר ארג נכסין וקנינין דאית לי וכו' וכתב מוהרימ"ט בח"ב חא"הע סי' ב' דבכה"ג גובה מעידית אפי' מיתמי והחזיק בימינו מו"הר ב"ד באה"ע סי' ס"ה דנ"ו ע"א הרי דגם בפרעון הכתובה יש תנאי מפורש לפורעה במעו"ב.

כבר בא חכם ה' מוהרש"מ בס' עבודת השם א"הע סי' כ"ד דקל"ח ע"ד וכתב משם ה' עדות ביהוסף ח"ב סי' ל' שדחה דברי מוהרימ"ט ופסקו שם ה' מוהר"ץ והרב המחבר דגם לשון זה אינו מועיל ודחה דברי מוהרימ"ט והביא משם הנחלת שבעה שהביא בשם ת' מוהר"ם דלשון זה מגן שוייא לגבות מן העידית ומר הוא דקאמר דסברא זאת דמוהרימ"ט והב"ד לאו סברא מוסכמת היא ואדרבא רוב הפוס' חלוקין בזה ומכללם מוהר"ם ואילו היו רואים מוהרימ"ט ומוהרי"ד תשו' מוהר"ם הוו הדרי בהו, ומ"מ לא נכחד דעיקר הזכייה לתת לה מטלטלין אינו אלא מטעם קי"ל כמוהריב"ל דהאיכא מוהרשד"ם והרדב"ז דס"ל דכשכותב שהכניסה מעות מדודין צריך ליתן לה מעות מדוד' ובפרט עתה בהצטרף לזה ס' מוהרימ"ט והרב"ד דסברי דבפרעון הכתובה איכא תנאה לגבות מהעידית דהיינו מעות והדלת תיסוב על צירה מדוע רבנן קמאי הפמ"א והב"ד דזיכו להיורשים מטעם קי"ל לא חשו לשבועה דכתיב בסופא דמלתא דנשבע לקיים כל התנאים הנז' (ע' עבודת השם סי' ל"ג רמזתיהו בסוף הסימן ובתשו' מוהרש"ג שבס' צל הכסף סי' ל').

אולם אשכחנא לה פטרי בתרי אנפי וכדאמינא מעיקרא הפן הראשון דכשתבא לגבות הכתובה האשה עצמה הוא באחד מב' אופנים או מחמת מיתה ב"מ או מחמת גירושין וכשבאה לגבות מחמת גירושין אין לנו עסק בהן דהא מסתמא הוא שבאו לידי השואה דאי לאו הכי לא היתה מתפייסת לקבל גטה ואינו יכול לגרשה בע"כ כיון דלא משכחת לה אלא ע"י השואה מסתמא משוין ביניהם את הכל וכמה פעמים היא מפסדת ונוטלת פחות ממה שהכניסה וכמו שאנו רואים מעשים בכל יום וא"כ לא נשאר לנו מקום ללי'ון אם נוטלת מעו"ב אם לאו כי אם באלמנה הבאה לגבות מהיתומים ובכי הא מה להם ולשבועה שנשבע מורישם הלא הם יכולים להרים דגל הקי"ל בעבור שהם לא נשבעו ושבו' המוריש לא חיילא עליהם וכמ"ש הריב"ש בסי' של"א והביאו מור"ם בח"המ סי'

ר"ט ס"ד, והביטה וראה בנדונות הפוס' שכתבו דהאשה נוטלת מטלטלין מטעם קי"ל דלא מיירו אלא באלמנה עם היורשים.

הפן הב' דמנהגנו לכתב הכתובה בב' דפין בדף האחד כתבינן כל ענייני הכתובה והאחרייות וחייוב הפרעון ושם לא כתיב שבועה ובדף הב' כתבינן התנאים אשר אחד מהם הוא תנאי ההשבון ושם כתוב בסוף שנשבע החתן לקיים כל התנאים הנז'.

וכתב הרב הגדול מוהרח"ש בח"ג סי' ע"ד וקי"ד דהשבו' שנשבע החתן לא קאי על כל תנאי הכתובה כ"א על מה שכתוב בדף הב' אבל על המזונות וכסות ועונה הכתובים בדף הא' לא קאי השבועה וכ"כ בכתובה בדף האחד קנין לחוד ובדף הב' קנין ושבועה יעו"ש, ואע"ג דה' ירך אברהם בח"א חא"הע ס' ו' תהי עלה דמוהרח"ש וכתב דאין לחלק בהכי ולדידיה ברירא ליה כי על הכל קאי כבר הרד"ק הזקן בס' ידי דוד סי' ט"ו חלק עליו בכח וכתב דבמה כחו גדול לחלוק על מוהרח"ש במילי דסברא יעו"ש ובס' דברי שמואל חא"הע סי' ט' נמצא דבפרעון הכתובה אין כאן שבועה ולכן שפיר יכול לומר קי"ל ואח"ז ראיתי לה' דב"מ בח"ג סי' יו"ד במאי דקאי מר לענין עוברת ע"ד דאיכא ס' הריטב"א והר"אה דס"ל דאפי' לא העבירתו רק חשבה עשות חשיבא עע"ד ויוצאת שלא בכתובה ואחר שכתב דהמוחזק יכול לומר קי"ל כוותייהו הדר ביה מר וכתב דבכתובות שלנו שכותבין שבועה לקיים כל התנאים הכתו' בכתובה אינו יכול לומר קי"ל עי"ד הרי דגם בפרעון הכתובה קאמר מר דאינו יכול לומר קי"ל דגם עליה קאי השבו' והוא פלאי איך לא זכר שר דברי מוהרח"ש דקיימי לעומתו.

ואחר הישוב לק"מ דכן הוא האמת דלענין פרעון איכא שבו' דהכי כתבינן בדף הב' ע"הת ונתחייב החתן הנז' שאם תבא שטכ"ז לידי גובינא הן מחמת מיתה הן מחמת גירושין לעולם תגבה הכלה הנז' הסך הנז' במש' עספ"א וכו' הנה לך דאיכא שבועה גם על פרעון הכתובה ולפ"ז אין הבעל יוכל להוציאה בלי כתובה בטענת קי"ל דהא למאן דס"ל דאינה מפסדת כתובתה כל היכא דמגרש אותה בלי פרעון לא קיים שבועתו אבל באופן הפרעון אם הוא במעו' או בכל מידי דשוה כסף לא יש שבועה ובודאי דמצי מימר קי"ל דגם זה חשיב פרעון וברור הוא אבל אי קשייא הא קשייא ע"ע ההשבון ששם כתוב שבועה בהדייא לפרוע במעו' ואיך כתבו הפוס' הנז' דיכול להחזיר לאנשי האשה מטלט' כשאין לו מעות מטעם קי"ל מאחר דאיכא שבועה וס' שבועה להחמיר וכדבר האמור מפי כ"תר.

ברם כשאני לעצמי היסוד שהניח כ"תר דבהשבון יש תנאי מפורש להדייא בכתובה להחזיר מחצית המעו"ב במדודין בעבור לשון זה דהמעות לפיהן לדידי חזי לי דהוי

הנח"ה שובר"ת דנוסח התנאי הלזה הנהוג בינינו הוא שכותבין שנתחייב להחזיר וכו' הכל לפי הערך שקבלן המעות לפיהן והש"ע לפיהן ופירוש תיבות הללו אין הכונה אלא משום יוקרא וזולא דהיינו הורדת המטבעות ועלייתן ופחת המטלט' ועלויין והכי מפרש לה הר"הג מוהרח"ש ז"ל בח"ג סי' ע"א וה"ד ה' בארות המים חא"הע סי' י"ג וז"ל כלל הדברים בענין ההשבון למעשה וכו' במה שהכניסה לו במעות ישלם לה במעות אם יש לו ובמה שהכניסה לו במטלט' ישלם במטל' כפי הערך שקבלן בעת הנישואין וכו' ומה גם עתה שרגילין לכתב המעות לפיהן והמטלט' לפיהן שאינו משלם המטלט' שהכניסה לו אלא במטלט' ואם פחת מחמת זולא חייב לשלם הפחת במטלט' ואם הותירו כגון שהוקרו אותו השבח של הבעל וכו' יעו"ש ואכתפיה מסתמיך ואזיל ה' בארות המים שם בדקמ"ה ע"א שכתב דלפי מנהגנו שאנו כותבין תנאי זה ודאי חייב להחזיר הכל כפי שיווי וערך שעת הנישואין ואם הוקרו או הוזלו אין ליורש האשה שום דבר בענין יוקרא וזולא בשעת ההשבון והחזרה כי כל תנאי שבממון הוא קיים ע"כ הרי דעיקר תנאי זה אינו אלא לענין יוקרא וזולא, ואם ראה תראה למוהרשד"ם בחא"הע ס"וסי קכ"ו שנראה מדבריו דכשכותבין לשון זה יהבינן לה המחצית במטלט' היינו ביש לו דוק שם.

איברא דמדברי מוהר"א בן חסון ז"ל בתשו' כי באה בס' משפטים ישרים סי' ו' אין נראה כן ומדבריו מתבאר דכונת התנאי היינו להחזירם ליורשים במעו"ב שכתב וז"ל ולענין המדודין הרי כותב בכתובה שהודה החתן שקבל כ"וך בש"ע וכ"וך במדודים ונתחייב להחזיר ליורשי האשה אם תמות בחייו החצי כמו שקבלם וכיון שהוא הודה שכך קבל במדודים יתן ויחזר במדודים וכו' ולמה ששאל שימתין אותו עד שימכר המלבושין שאין לו מעות לזה אומר שגם זה מילתא דפשיטא דודאי אם אין לו מעות יפרע במטלטלים ואין מחייבין לב"ח שימכר חפצו ויפרע במעו' אע"פ שהתנה בהדייא שיפרע במעות מדודים אם אין לו מעות ויש לו מטלט' יפרע במטלט' וכו' ע"כ הרי דהבין בתנאי זה דהוי לחייבו דמה שלקח במעו"ב יחזירם כך וא"כ תקשי עליו מדוע פסק דאם אין לו מעות שאינו חייב למכר המטלט' מאחר דאיכא שבועה וס' שבו' להחמיר, ולכי תידוק פורתא הא ל"ק כלל דהא לפי דעת הרב אין כאן ספק כדי שנאמר ס' שבועה דלדידיה אפי' שהתנה להחזיר מעות אינו חייב להחזיר במעו' כשאין לו ומ"ה פסק לדיניה הכי וזהו אפי' לפי נסחתו שהיה כתוב כמו שקבלם כ"ש לפי נסחתינו שכתוב כפי הערך שקבלם דהכונה היינו שיהא נידון בערכים ביוקרא וזולא.

(ואחז"ר בא לידי ס' ידי דוד וראיתי לו בסי' ז"ך מ"ש בפירוש דברים הללו ולא הונח לי אהמ"ר) ובדרך זו אלך בתשו' מוהרי"בל ח"ב סי' כ"ה שגם מדבריו היה מקום

לבע"ד להתעקש ולומר דהיכא דכתיב תנאי זה היינו לחייבו שיתן מעו"ב בחזרה, דאחר שהרב סבר מימר דהיכא דכתוב בכתו' שהכניסה לבעל סך כ"וך במעו"ב והשאר בנכסים ובמטלט' דבודאי לכך נתכונו שתקח מה שהכניסה במעו"ב בגביית כתובתה וגם בהשבון שתקח מחצית העזבון שהכניסה בעין וחזר וכתב דה"ד היכא דאית להו זוזי ליתמי אבל אי לית להו זוזי לא מטרחינן להו למזבן דתפסת מועט תפסת כתב וז"ל וגם יש להסתפק אם גם בהשבון נימא הכי שיקחו היורשים המחצית מהמעות שהכניסה במעו"ב (ונראה דמקום הספק הוא בשאין לו דאי בשיש לו אין כאן ספק ואין שייך לומר הצד הב' או איפשר דהספק הוא בשיש לו וכונתו דאם גם בהשבון הדין כן לתת לו מעו"ב ביש לו או אם נאמר גם בזה תפסת וכלומר דדיינו דהוא מחזיר המחצית היפך הדין דהבעל יורש את אשתו אבל לא לחייבו לפורעם במעו"ב ודוק) או אם נאמר גם בזה תפשת מועט איברא דבשלוניקי לפי מה שכותבין בכתובו' שיחזיר מחצית הנדונייא ליורשיה כפי מה שקבל המחצית במעו"ב שהכניסה לו במעו"ב היה אפשר לומר להשבון לחוד נתכונו להחזיר מחצית הנדונייא ליורשים כפי מה שקבל ומשו"ה כתבו הסך שהכניסה במעו"ב וכו,' ולפ"ז נראה לומר דבשלוניקי מההשבון יחזיר המחצית מהמעו' שלקח במעו"ב ליורשיה ובכתובה לא תגבה האלמנה דבר במעו"ב לפי מה שהוא רשום בזכרוני שבשלוניקי אינם כותבי' החזרת מעו"ב אלא בהשבון וכו' עי"ד, עיניך תראנה דגם הוא מסייע שיש בו ממש לה' מוהר"א חסון בכונת התנאי הגם דלענין דינא פליגי.

אבל האמת מלבד דמוהריב"ל ז"ל לא היה נוסח הכתובה לפניו רק היה כותב כפי מה שרשום בזכרונו וכמ"ש להדייא עוד בה דאיפ' דבזמנו לא היו כותבין אלא כפי מה שקבל וזה הלשון יתפרש יותר דהיינו על האופן שקבל המעו"ב במעו"ב אבל לדידן דכתבינן לפי הערך שקבלם אין ספק דכונת התנאי היינו לענין יוקרא וזולא ומי לנו גדול מראש האחרונים ורבני שלוניקי הוא הקדוש מוהרח"ש דהיה בדור שלאחריהם ואיתו עמו ה' בארות המים דהוי בתרא טפי ובודאי דכוותייהו נקיטינן דאין ספק דלא נעלם מהם תשו' מוהריב"ל הנ"ז ומוכרח דמפרשי לה כדאמרן, (כי מן הבאר נפל לי ספק בכתובו' של פה עיר סופיאה יע"א שכתוב בהן כלשון הזה, ולענין ההעדר התנו ונתחייב החתן הנ"ל שאם ח"ו תפטר הכלה הנז' בחיי החתן הנז' בעודה באישות עמו ולא ישאר לו ממנה זש"ק שיחיה ששים יום אחר פטירת אמו אזי החתן הנז' יחזיר המחצית מכל מה שהכניסה לו באופן שהכניסה ליורשיה יורשי כתובתה דניבת באופן שהכניסה נוטה יותר להצד שחייב להחזיר המעו"ב בעינייהו דהוי כלשון כמו, שקבלם והגם דמידי מחלוקת לא

יצאנו מ"מ איכא ס' שבועה ולכן נראה לפשר ביניהם) ולאשר אמר דמצא בס' ידי דוד סי' ך' שכתב על האבן ומצבה שהוא מן האמצע וזה היפך ס' הרב"ד באה"ע סי פ"א דהאבן הוי צורך קבורה.

הנה ס' ידי דוד איננו איתי לראות הדברים בשרשן אך בס' באר המים סי' פ"ד כתוב כן ונהירנא שהוא הוא הנוסח הכתוב בס' ידי דוד כי שניהם היו ב"ד של יתומים בזמן ההוא אבל האמת דאין להתלונן עליהם מאומה דעיקר המנהג יסודתו בזמן הב"ד גופיה וכמו שמבואר בס' בארות המים שם סי' י"ג דזכר עשה למנהג זה וכבר נודע דהוא היה סופר מהיר של הרב"ד ונושא כליו ושנים אחדות אחריו ישב על כס הרבנות בשלוניקי ועכ"ל דהרב"ד דינא קאמר ולא דבר גם מפאת המנהג.

ואפילו לא היה כן בנקל יכולין אנו לומר דנשתנה המנהג מזמן הרב"ד לזמנם וכבר מצינו חילופי מנהגים בזה בקירוב זמן יותר עמ"ש בהגהותי לס' יאודה יעלה חא"הע סי' ו', כנלע"ד.

חזר מעלת החכם הפוס' הנז' נר"ו וכתב אלי די השיב, ועם שאיני מופנה לחזר ולהשיבו עוד באורך מ"מ אמרתי להשיב דבר אך הפעם בקצר אמי"ץ לפי רוב האהבה וז"ל.

א ראשית ביקו'רי כל כתב' מני"ר דהחילוק שחילקתי בין השבון לכתובה של כת הקודמים היא מדברי מוהרי"בל ח"ב סי' כ"ה עי"ש ואנכי אי"ץ לא כן אנכי בכונת מוהריב"ל כאשר נראה מבין ריסי עיניו שהוא נר"ו מבין בכונתו דיש לחלק דבכתו' לחודיה מהני מילת מעו"ב דוקא להיכא דיש לו אבל בהשבון דהוי תנאי גמור מהני אפי' באין לו מעות דחייב למכר שזה בעצמו היה חילוקי ועלה כתב מר של כת הקודמין היא. ואנכי לא אבין כן בכונת מהריב"ל דודאי אין לחלק כחילוק שחילקתי אני הדל דכיון דיהיב טעמא מוהריב"ל דבלא מילת מעו"ב לא היה הדין ליתן אפי' יש לו וא"כ גם בהתנה נאמר דמהני תנאה ביש לו דאל"כ אפי' יש לו לא היה נותן ול"ד כלל למה שהבאתי במכתב מהז"לא בח"המ דש"ה דאיירי בב"ח דבלא תנאי נמי היה גובה במעות אם יש לי וא"כ גם לגבי השבון דאית לן האי גריעותא ואדרבא גרע מכתו' דהוא משום תקנה אין לחלק אפי' בתנאי גמור וכ"ן מדברי הב"ד סי' ל"א, אך כונת מוהריב"ל הוא באופן זה דהוא מסתפק בהשבון אם יש לו מעות לא ימתין וכונת הס' דשמא נאמר תפסת מועט דכיון דהוא מכח התקנה דהבעל יורש ד"ת א"כ אפי' יש לו לא יתן אבל מעולם לא עלה על לב מוהריב"ל לחלק החילוק שחילקתי אני הדל כי באמת אינו.

ומאי דציין להפמ"א הנה ראיתי דבריו דבתחילה הביא מ"ש הפוס' (דהיינו מ"ש הז"לא בח"מ) דהיכא דהתנה במעו"ב וכו' וכתב דבכתו' ליכא תנאי כלל אלא לאתפרעא וכו'

סתם ושוב הביא דברי הרדב"ז וכתב עליו מחלוקת מוהריב"ל וא"כ יראה כת"ר כי אין שום ענין למאי דאתינן עלה.
ועוד אף לפי הבנתו במוהריב"ל לא הי"ל לכתב של כת הקודמים שכנראה שחילוק זה סבר וקביל מוהריב"ל ובאמת ז"א כי החילוק שחילק אח"ך תבר לגזיזיה שאין חילוק ביניהם כמו שיעיין שם.
ועוד אנכי הרואה סתי' בדבריו שכאן פשיט"ל כדאמרן דס' מוהריב"ל אפי' באין לו ולקמן מסתפק מני"ר גופיה בהך מילתא במאמר מוסגר ולפ"ד במחכ"ת אין כאן ספק למעין בדבריו דכונת מוהריב"ל כדפירשתי ושו"ר שכבר קדמני בזה האדם הגדול בענקים מוהרח"ש בח"ג סי' ס"ו שמפרש דברי מוהריב"ל כדאמרן ולפני מר לא היה כאשר התנצל במכתבו, דברי דוד ס"ט.
רם מדברי מוהריב"ל לא יהיה לנו ראיה אך בדברי הפמ"א סי' פ"ג דקנ"ג ע"ג כתוב להדייא וז"ל מ"מ היה נר' לומר דאע"ג דבכל הכתובות המנהג לכתב ודא נדונייא דהנעלת ליה במעו' מדודין בעין כו"ך כיון שבענין הפרעון לא כתב אלא שחובה החלה כל סכי כתובתה גבוי גו"ש עספ"א ולא הזכיר שתגבה מעו"ב א"כ יכולים היורשים לגבות המטלט' בשומא ואין ראיה מההיא דמוהרי"קו ומוהרמ"א דבענין הפרעון התנה בפי' לפרוע למלוה סך ידוע במעו"ב ע"כ הרי לך בהדייא עיקר החילוק דמינה אתה דן להשבון דכתוב המעות לפיהן דלפי מה שהבין כ"תר הוא דהוי תנאי בפרעון לא דמי לכתובה ודוק).
ב כתב כ"תר נר"ו וז"ל ובפרט עתה בהצטרף לזה ס' מוהרימ"ט והב"ד וכו' י"ש. מבין ריסי עיניו נראה דהרדב"ז ומוהרימ"ט חדא שיטתא אית להו ולבבי לא כן יחשב דמלבד דהב"ד שם כשהביא ת' הרדב"ז לא צירף רק למוהרשד"ם.
ועוד הם מדברים שחייב ליתן לו עדית ובכללם מעות והיינו פשוט דין עדית ודין עדית היינו אם יש לו לא למכר ולעשות עדית וזה היפך דברי הרדב"ז וא"כ גבה טורא ביניהו (ד"ד ס"ט. מי לא ידע דאיכא טובא בין הרדב"ז למוהרימ"ט אולם כונתי לומר דלפי ס' מוהרימ"ט והב"ד הוא דאיכא תנאה גם בפרעון הכתובה לפורעם מן העדית ואנן אמרינן דהוא במעו"ב דהא גם בלי לשון זה כל שכתוב שהכניסה לו במעו"ב הדין נותן לפורעם במעו"ב רק דמטעם תפסת מועט כתב מוהריב"ל דדוקא ביש לו והיינו בעבור דליכא תנאי משא"כ היכא דהדר פריש ותני דחייוב הפרעון יהיה ג"ך מכל נכסין וקניינין דהיינו מעות ה"ז כמו תנאי ההשבון דאיכא חייובא לפורעם במעו"ב דאזי מחייבינן אותו אף באין לו ודוק).

ג כתב כ"תר נר"ו וז"ל דשבועת המוריש לא חייל על היורשים כמ"ש בריב"ש וכו' ולדעתי יש לחלק ביניהם דהריב"ש ורמ"א איירו בדבר שלא בא לעולם שאין שום חיילות קנין כלל ואין כאן אלא שבועה לכן שפיר מחלקי אבל בנ"ד דהוא מחלוקת הפוס' דיש חיילות קנין ה"ז דומה באם המוריש קבל ס' הפוס' המעמיד דלא יוכל לומר קי"ל א"כ גם כאן השבועה הוא שקבל להחזיר להפוס' המזכים לאלמנה וא"כ כיון שהוא נתחייב לס' הפוס' המזכים גם יורשיו כמוהו ומנ"ל לחלק וצ"ע (ד"ד ס"ט.

אנכי הרואה דכ"תר יושב ודורש כמשה מפי הגבורה בדברים שהתפוצצו הרים הגבוהים המה הגדולים רבני הפוס' ז"ל דמלבד דבמאי דפשיט"ל דבדבר דאיכא מחלוקת הפוס' והמוריש קבל עליו ס' הפוס' המחייבו דגם יורשיו חייבים.

ספוקי מספק"ל להאחרונים ובמחלוקת הוא שנוי וכמו שיראה הרואה בספרי המאספים בכללי הקי"ל ואכמ"ל וכבר כתבתי בזה בתשו' באורך דכדי לצאת ידי ספק צריך לכתב דהקבלה היתה עליו ועב"ך בפירוש ובפרט בדבר הנוגע להיורשים והמקבל ובכה"ג דהיורשים רוצים לשלם לה שוה כסף והיא חפצה מעו"ב.

עוד בה דגם במאי דקאמר דאם אמר הריב"ש שאין חייוב השבו' חל לגבי יורשיו ה"ד במידי דליכא ביה חיילות קנין כלל וכגון דשלב"ל אבל בדבר דשנוי במחלו' הפוס' אם יש בו חיילות קנין מודה הריב"ש דחייבים גם יורשיו.

הרואה יראה דהא ליתא וממקומו הוא מוכרע מדברי הריב"ש בעצמו דהתם קאי בענין אסמכתא דבזה נחלקו הפוס' דאיכא מ"ד דבקנין לחוד סגי ואיכא מ"ד דבעינן קנין בבד"ח ואיכא מ"ד דלא בעינן בד"ח רק שיאמר מעכשיו ובנדון הריב"ש היה רק קנין ושבועה וסבר השואל להריב"ש למימר דהשבועה משלמת לבד"ח ופסק הריב"ש דאף דנימא דמשלמת לבד"ח מ"מ לא קי"ל כר"ת בהא אלא כס' רוב הגאונים הסוברים דבעינן מעכשיו וכיון דלא אמר מעכשיו מגן שוייא רק דחייב להשלים מכח שבועתו יעו"ש ובסמ"ע סי' ר"ז סקנ"ז וטו"ז וש"ך וב"ח שם ובודאי דלא יחלק הריב"ש אמאי דקי"ל בעלמא דאם קבל עליו בפי' להתחייב כס' הרב פ' דיתחייב דלא גרע מקבל עליו קרוב או"פ ואם איתא דהשבועה הו"ל כקבלת הפוס' וכמו דסבר מימר כ"תר הלא איכא מ"ד דבקנין לחוד מהני לסלק האסמכתא והשבועה יהיה כמי שקבל עליו סב' זו א"ו דסברת הריב"ש דקאמר דאין השבו' עושה קנין הוא אפי' בדבר דאיכא מחלוקת.

וכל בתר איפכא מצינו לרבני האחרונים שנחלקו בדעת הריב"ש דמוהריב"ל ס"ל דע"כ ל"ק הריב"ש הכי אלא דוקא בדבר דליכא מחלו' הפוס' אבל בדבר דאיכא מחלוקת הפוס' גם הריב"ש יודה דאינו חייב להשלים מכח שבועתו ומפרש לה מוהר"ם ד"ב בתשו' סי'

ל' דאע"ג דנדון הריב"ש גופיה הוא באסמכתא דאיכא מחלוקת כיון דלרובא דרבוואתא ל"ק הוי כפיטור ידוע יעו"ש והדברים עתיקים יעו' בכנה"ג סי' ר"ז הגהב"י ס"ק ר"ט ובסי' ס' הגהב"י ס"ק נ"א ובמאספי' שם ובאמת ה"ן לי עליו תרעומת איך נפלטו מתחת קן קולמוסו דברים אשר לא כן ואנכי לא ידעתי מה זה היה לבן קי"ש על דלתי התורה להעלות על ספר מסברת עצמו דברים העומדים ברומי מבלי שים עין ביקורת בספרי הפוס' המדברים ע"ז ?).

ד כתב כ"תר לחלק ע"פ תשו' מוהרח"ש דבפרעון הכתוב' אין כאן שבו' ויכול לומר קי"ל, ואהמ"ר דבריו לא יגהו מזור דכיון דבדף הב' כתוב שנתחייב לפרוע וכו' ועלה קאי השבועה א"כ אנו אומרים דהך תנאה שנתחייב קאי למ"ש בדף הא' מעו"ב וסייום התנאי הוא ובשלמא אם גם חייוב הפרעון היה בדף הא' ניחא (ד"ד ס"ט מי הגיד לו דזה הוי סייום תנאי הפרעון ולא תנאי חדש ואעיקרא נחזי אנן תנאי זה דנהגינן בשלוניקי לכתב בדף הב' וז"ן ע"הת ונתחייב החתן הנז'" שאם ח"ו תבא שטכ"ז לידי גבייה הן מחמת מיתה הן מחמת גירושין לעולם תגבה הכלה הנז"ל כל סכי כתובתה במשלם עספ"א ואפי' שתשאר זקוקה ליבם ופה סופיאה כותבין יותר בהרחבה וז"ן ואם ח"ו יפטר החתן הנז' תחילה אזי בין ישאר לו ממנה זרע ובין לא תשאר לה ממנו זרע לעו' תגבה היא את סך כתובתה ונדונייתה ותוס' משלם ע"פ הרול הרשום מטה כפי הסכמת ותיקין שבק"ק עירינו יע"א ע"כ למאי איצטריך דלכאורה נראה ללא צורך דכבר נכתב בדף הא' דאהו"ח שטכ"ז קבילית עלי וכו' לאתפרעא מכל שפר ארג נכסין וקניינין וכו' והא תנינא חדא זמנא חייוב הפרעון ואם נאמר דכדי לכוללו בשבועה בא הכפל מה נשתנה תנאי זה משאר התנאים מזונות וכסות וכיוצא, אך כד דייקינן בה תנאה דנא הנה זה בא לאפוקי מתקנה טוליטולא הביאה הטור בר"סי קי"ח דנהיגי דכשבאה האשה לגבות כתובתה מחמת מיתה אינה גובה מנכסי בעלה רק מעות נדונייתה ומה שהכניסה לו וכיוצא אבל לא התוספת דמה שמוסיף לה וכתובתה גובה ממחצית הנכסים שהניח בעלה בין יספיק לה בין לא יספיק לה וכן בתובעת היא הגירושין נותן לה מטלטלין כמו שהן אפי' באבד עינן בלבישתן ובהשתמש בהן ועוד שם היכא לא הניח בנים או בנות יעו"ש.

ולכן תקנו לכתב כן דכל שבאה הכתובה לידי גובייה הן מח"מ או מחמת גירושין לעו' תגבה הכלה הנ"ל כתו' במשלם דהיינו נדויינא והתוס' מבלי מגרעת פרוטה קטנה ולפ"ז הוי תנאי אחר מחודש ולא נכחד דגם חייוב הפרעון בכלל דבכלל מאתים מנה אך יכול לקיים הפרעון בכל מידי דאיקרי שוה כסף כי לא פורש דהפרעון יהיה במעו"ב וכמ"ש

ה' פמ"א ז"ל וה"ד בראשית דברינו דבתיבות שתגבה הכלה הנ"ל במושלם לא נתברר שיהיה הפרעון במעו"ב וכל זה פשוט למודה על האמת).

ה עוד כתב כ"תר דתנאי הכתו' שכתוב לפי ערך שקבלם דפי' תיבות הללו אין הכונה אלא משום יוקרא וזולא והכי מפרשי לה מוהרח"ש ז"ל בא"הע עי"ש, הנה טרם כל אגיד לו שתנאי ההשבון בתשו' מוהרח"ש כתוב נתחייב להחזיר כמו שקבלם אך באמת גם לפי נוסח דידן אין לחלק בהכי, ושפיר קאמרי והיינו משום דאי לא אתי הך תנאה אלא משום יוקרא וזולא לחודיה למה האריכו לשון ולמה לא כתבו בקיצור נתחייב להחזיר מחצית מכל סכום הכתו' לפי ערך וכו' והכל בכלל מעו"ב ומטלט' ולמה חלקיניהו בתרתי וממקומו הוא מוכרע שהרי הרב אומר כן שהרי עינינו הרואות למוהרח"ש שמחלק ביניהם דמעו"ב אם יש זוזי יהיב ליה ומטלט' אפי' אם יש לו מעות לא יהיב ואפי' אם לא יש לו מהמטלט' שלה וע"כ מדחלקם ולא כללם א"כ נימא הכי לגבי אם אין לו דמהני תנאה דלעולם יתן לו מעות, אלא דכבר כתבתי דלדעת מוהריב"ל אפי' אם התנה ל"מ ול"מ דדא ודא שוין ננהו ובכן לא אבין מ"ש כת"ר וז"ל ואם ראה תראה למוהרשד"ם שנראה מדבריו דכשכותבין לשון זה יהבינן ליה המחצית במעות והמחצית במטלט' היינו ביש לו ע"כ דלמה הוקשה לו עד שהגיע לתשו' מהרשד"ם ולא הוקשה לו בדברי מוהרח"ש גופיה כדכתיבנא דגם הוא מחלק בהכי וחילק ביניהם, ומה שהוק' לו מת' משפטים, ישרים כבר כתבתי דגם מוהרח"ש התנאי ההשבון היו כותבים כדרך מ"ש בס' משפט"י ואף ה' בא"הע שהביא נוסח אחר לא הוקשה לו כלל דדא ודא חדא היא ובזה אזד"ל מ"ש אח"ך דבזמן מוהריב"ל לא היו כותבים כפי נסחתינו אבל לדידן וכו' ומי לנו גדול מראש האחרו' מוהרח"ש, והרי ביארנ' דגם נסחת מוהרח"ש כנסחת מוהריב"ל ובודאי דלאו ליוקרא וזולא לחוד הוא דאתא אלא גם לחלק דיתן לו מעו"ב אלא דאין התנאי מועיל לשימכר כיון שבלא תנאי אפי' אם היה לו מעות לא היה נותן כיון שהוא תקנה, ויהיה איך שיהיה זאת נפלאתי עליו דעיקר יסודי הוא דבהשבון אם לא יש לו מעות' דאינו מחוייב למכר הוא מכח דגל הקי"ל וכמ"ש הב"ד וע"ז יש שבועה וכמ"ש כ"תר נר"ו וא"כ איך לא מחייבינן לו למכר מכח השבועה ובזה לא כתב מני"ר נר"ו להליץ בעד דייני מתא ומה שכתבתי משום תנאה לרווחא דמילתא הוא ובאמת עתה הנני חוזר בי כי אף בתנאי חולק מוהריב"ל ולית לן אלא חומר השבועה להחמי' וע' חק"ל א"הע סי' מ"ג וב"ד סי' ח"ל ע"ע וכו', נא יסלק אדוני על כי נטו דרכי מדרכו אך סמכתי על רוב אהבתו ומיני ומיניה יתקלס עלאה והוא הצעיר.

פנחס ב. עזרא ברזילי ס"ט. ד"ד ס"ט.

ככחי אז כחי עתה ואפריון נמטייה דהודיע לנו דגם בנוסח מוהרח"ש היה כתוב כמו שקבלם ועכ"ז פירש הדברים דהיינו לענין יוקרא וזולא ודלא כיתר הפוס' שהבינו דהיינו להחזירם במעו"ב וכ"תר שרוצה להעמיס דגם לענין זה קאמר עליו הראיה ומופח חותך. ולבי אומר לי דבעבור זה הרבנים שאחר מוהרח"ש להציל מפקפוקים ומכל הסברות דהאיכא מאן דס"ל דבתיבות כמו שקבלם שייך לפרש דהיינו במעו"ב תקנו והרחיבו הלשון וכתבו לפי הערך שקבלם (ובנוסח זו העתיק הפמ"א בח"ב סי' מ"א) דבנוסח זה לא ימצא מי שיאמר דהיינו להחזירם במעו"ב דהא פריש ותני דעיקר הכונה היינו בעבור הערכין, ותותיה דהאי לישנא אשכחנא מרגניתא דכיון דליכא תנאי בפרעון שיהיה במעו"ב נקיים אנחנו מההיא דכתב הדב"מ והביאו הזל"א בחה"מ או"ז דהיכא דאיכא שבועה לכ"ע חייב למכר ולפרוט דההיא דוקא בשאינה בפירוש לפרוע במעו"ב מתנייא וכמ"ש ה' פמ"א שם בדעת מוהריקאו ומוהרמ"א ודוק, כלל הדברים בכל דברי תשובתו לא ראיתי בהמה דבר המצגד למ"ש והדין דין אמת מה שדנו רבני מתא הטי"א דכל שאין להבעל מעו"ב אין מחייבין אותו למכר רק מחזיר להם מטלטלין בערך הראוי, זהו מה שנלע"ד המעיין יבחר לפי דעתו אשר חנן אלקים אותו מקנה קנינו את אשר יבחר בו יקריב אליו לרצונו, נאום הצעיר דוד ב. אברהם פיפאנו ס"ט.

סימן ב

מורדת אלול התרס"ה שאלה עובדא אתא קדמנא נחנא בי דינא מערי בולגאריאה היושבים פה סופיאה עיר הבירה.

איש היה בעיר רוסג'וק ונשא אשה מעיר קוסמאן (מארץ בוקובינה) והיתה עמו כמו חמשה, ירחים וכאשר עברו הפרשיות ביניהם עזבה בית בעלה ותשב אל בית אביה זה קרוב לשתי שנים בלי שום חליפות מכתבים ביניהם בין הבעל והאשה וילדה שם בת והשכירה לה מינקת, הבעל הגיש את משפטו לפני ראש ועד האשכנזים אשר ברוסג'וק וראש הועד קבץ ג' אנשים יודעי ספר וקראם בשם ב"ד והזמינו להאשה הזאת ע"י התיליגראם שתבא אצלם, ולא המתינו התשובה רק חיש מהר בעוד שלשת ימים חרצו משפטם כדין מורדת וישלשו את גטה ונתנו לו רשות ויכולת מספיק לקחת לו אשה לאשר ישרה בעיניו, ויהי כשמע האשה את השמועה הזאת ויפג לבה ותכף ומיד כתבה מכתב בקשה למע' הגראן רבין מבולגאריאה נר"ו קובלת ומתרעמת איכה נהיתה הרעה הגדולה הזאת לחרץ משפטה למורדת מבלי שמוע טענתה ומבקשת מאתו לעכב ביד בעלה הנז' שלא תנשא לאיש טרם יחדיו למשפט יקרבו וידעו בשלמי הרעה.

המעשה הזה הרעיש את העולם וסערה גדולה קמה בין היושבים כסאות למשפט ומרבני בוקוב'ינה ובוקערשט ויתר מקומות התלננו לפני הגראן רבין על המעשה הזה איך ובמה חיש מהרה דנו אותה למורדת מבלי היות לפניהם איש או אשה לפחות מורשה בעדה וגם דלא העמיקו לדעת אם שטיליגראם באה לידה? אם היא ידעה שבעלה תובעה? ומה היתה תשובתה? ועוד זאת יתרה היתה שם שלפי הגבול שקצבו לה לבא היתה מוכרחת להלך ביום השבת וכן לא יעשה לפני כל יודעי דת ודין, ואפי' לפי דידהו דדנוה כדין מורדת לא עשו לה משפטי המורדת הכרזות והודעות והמתנת יב"ח וכיו"ב, וכאשר הגיע הידיעה למע' הגראן רבין תכף שלח לעכב ביד הבעל שלא יוכל להנשא וכתב שטר קובלנא לראש ועד האשכנזים אשר ברוסג'וק על מה עשה ככה לקבוע ב"ד בלתי רשותו ואנשים שאינם מהוגנים ונשלח מכתב להאשה שתבא אצלינו או תשים מורשה בעדה ונראה דבר מי יקום, וכן עשתה ששלחה מורשה בעדה לאחיה ועמדו למשפט לפנינו הבעל ואחי האשה, הבעל טוען או שתבא אצלו לדור יחד ולחייות עמו ברוסגוק ואם אינה חפצה לבא שנתיר לו ליקח אשה אחרת בלתי שום פירעון כתובה כי לדעתו כל עת אשר לא תחפץ לבא אצלו הנה היא מורדת גמורה וכאשר חקרנו ממנו לדעת איך בא הענין שנתפרדו איש מעל אחיו הוא ענ'ה כי אחר ג' שבועות אשר נשא אותה יום א' נתעלפה ונפלה לארץ ויורד רירה מעליה וישתומם על המראה ואחר עבר חצי שעה עמדה על דעתה, ושוב אחר ימים או עשור בא אליה עוד הפעם העילוף הזה ונתברר אצלו שיש לה חולי הנפילה ועכ"ז אחר שמצאה חן בעיניו סבל וקבל עליו לחייות עמה יחד באהבתו אותה.

ושוב אחר זה עברו ביניהם דברים ובא אביו ואמר שטוב להוליכה עמו במקום פ' והוא הודה לדבריה אך אח"ז כשקם בבקר וראה כי פני אביה זועפות ודעתו להוליכה עמו ושלא לשוב לביתו עוד חזר בו שלא תלך מאצללו וכשהכינה הכ אמר לה איעצך נא עצה שתחזור ביך ושבה עמדי כי אנכי הרואה שאם תלכי לא תשובי אלי עוד והיא לא שמעה ולא הטתה אוזן ותלך ותשב לה מנגד ולא כתבה לו שום מכתב רק כשילדה כתב אליו חמיו שבתו ילדה בת, אחי האשה כשמעו את כל הדברים האלה טען ואמר כי שקר נסכו, האשה הזאת סבלה ממנו יסורין קשים עד אשר חלתה בעבורו כי החולי שיש לה אינו חולי הנפילה רק מחלת העצבים כי בהיות לה דאגה וצער ואנחה היא מתעלפת, וכשבא אביו ודבר עמו שתלך בתו עמו היה הכל ברשותו ולותה אותה עד מקום מסוים אך אחרי כן לא יסף עוד לדעתה ולא כתב אליה שום כתב וע"פ הדברים האלה היא מואסת אותו וברור לו שעתה לא תאבה לו ולא תשמע אליו לבא עוד לביתו כי דמי עליה

כאריה בארבא והוא צר עין ורוצה לחייות חיי צער ולא א' ולא ב' כי עברו ביניהם דברי ריבות ועשו שלום בניהם ולא הצליחו.

ובכן אם הוא חפץ לגרשה הרי היא מוכנת לקבל גטה רק שיפרע לה כתובתה במש' עספ"א גם תובעת ממנו דמי מזונותיה ולידה ושכר הנקת הבת וכיוצא וכל שאינו פורע לה חובתו לא תקבל גטה ולא תבא אצלו כי בטח לא תוכל לחייות עמו, אנחנו ב"ד בשמעינו את הדברים האלה דברנו על לבם לקרב את השלום ע"י תנאים שנעשה לפני ב"ד לתוע' האשה ועי"ז נתפייס אחי האשה ונכתב אליה טיליגראם שתבא לסופיאה לעשות השלום ביניהם בפני ב"ד ושיחיו מכאן ולהבא באחוה ורעות.

האשה ענתה ואמרה כי בשום אופן לא תבא עוד אצלו לדור עמו ברופג'וק או במקום אחר רק אם יחפץ האיש אבל לגור בעיר קוסמאן במקום קרוביה אזי יוכל להיות שלום ביניהם הא לאו הכי וי"ו דשלום קטיעא וזה מן הנמנע שהבעל יעקר דירתו ומושבו מרוסג'וק וילך שם והנם נצבים לפנינו להגיד להם את דבר המשפט עם מי הצדק.

וזאת מן המודי'עית כי אחי האשה מציע לפנינו שטר תנאים אשר עשו יום או יומים קודם הקידושין בפני הנוטארייוס, יען באותה שעה אחר שעשו ההזמנות לקידושין עברו ביניהם הפרשיות והלכו לפני הנוטארייוס ועשו שטר תנאים כת"וח בחתימת ידם ובעדי ישראל ובגושפנקא דמלכותא.

ובתוכם כתוב התנאים האלה כפי מה שהועתקו מלשון אוסטריך ללשוננו אות באות, התנאי ה' אם האשה על סיבת הפרשיות המתהוות בין איש לאשה או לאיזה סיבות אחרות תהיה מוכרחת לעזב את ביתה ולחייות בפני עצמה או לסיבה שהאיש יעזב את אשתו לאיזה סיבה שתהיה אזי הבעל בכל צד מהנ"ל יתחייב לפרוע לאשתו מזונות כל זמן הייותם נפרדים מאה כתרים בכל חדש מוקדמים והקצבה הזאת לא תוכל להגרע מצד שום ב"ד התנאי הששי אם מצד איזה ב"ד יתהוו גירושין ביניהם מאשמת איזה מהם שיהיה הבעל יתחייב אחר החלטת הב"ד לפרוע לאשתו הנדן שקבל מסך ח' אלפים קורונאס בעין במשלם בלי שום גירעון ובלי שום איחור וכמו כן התוס' הנ"ל ע"כ, וגם כתוב עוד בכתב הנ"ל מצד הערכי.

כל זה נעשה ממני ונקרא מפי במוצא שפתי לב' הצדדין והסכימו הם לזה והם והעדים חתמו לפני ע"כ.

תשובה הלא לאמונה כי חזרתי ע"כ הצדדים להפך בזכות המורים האלה אשר התירו להבעל לישא אחרת ע"י השלשת גט בלתי פרעון כתובה ולא מצאתי, ראשונה דהיה להם להמתין שתבא לפניהם או היא או מורשה שלה ותגד טענותיה כדין כל בע"ד דעלמא

ואחד הרואה כי לו היו שומעים דבריה היו רואים כי היא אינה נמנעת מלקבל גט לגמרי ככל מורדת סתם דאינה מקבלת גט אפי' בפרעון כתובה רק שהיא תובעת כתובתה ע"פ טענותיה שיש לה וכאשר יתבאר לקמן בס"ד וכדי להפסידה כתובתה צריך נגר ובר נגר, והגם דלפי מה שהשיבה לנו ע"י התיליגראם שהיא אינה חפצה לבא אצלו רק שהוא ילך אצלה די זה להחשיבה מורדת לפי דברי הכנ"הג בסי' ע"ז הגהב"י סקל"ד מ"מ הוייא מורדת דבעינא ליה ומצערנא ליה ולא מורדת דמאיס עלי ובזה לכ"ע בעייא התראה והכרזה והמתנת יב"ח והודעה אחרת כדי שתפסיד כתובתה וכמבו' בדברי מרן בא"הע סי' ע"ז וכל שלא עשו לה כמשפט הבנות מורדות איך תקרא מורדת וכמש"ר לה' עדות ביעקב סי' ל"ד דהוה עובדא באשה שעשו לה ד' שבתות הודעה ואח"ז התרו לה שתחזר לבית בעלה ויען שלא הטתה אוזן התירו ב"ד להבעל לישא אחרת וע"ז אבי האשה עמד לפני ב"ד כי מאיזה טעם דנו את בתו למורדת מאחר שעדיין לא עשו את כל הסדר הכתוב בש"ע ע"ז השיב מוה"ר חסדאי הכהן ז"ל (בע"ס תורת חסד) שם בדפ"ב ע"א וז"ל הך איתתא אם היו מודיעים לה דינא דמורדת כמ"ש הפוס' הסדר הראוי לה הדין עם שמעון אבל רואה אני שקודם שנעשית מורדת נהגו עמה שלא כהוגן וכו' ואע"פ שהרב אב"ד גזים עלה והתרה בה בתחי' ואפי' נאמר שהכריזו עליה ד' שבתות עכ"ז לא גמר דינו להחליטה במורדת ואע"ג שעברו עליה עוד יב"ח לא נתן רשות לשמעון ליקח אחרת ולכתב עליה איגרת מרד וכו' יעו"ש וכן ראיתי לה' בעי חיי חא"הע סי' טו"ב שכתב וז"ל אם באנו לדון לזו בדינא דמורדת הנה היא מחוסרת ג' מלאכות התראה והכרזה והמתנת יב"ח וכו' עי"ד, וכזאת וכזאת כתב מו"הר מוהרש"א בס' דברי שמואל א"הע סי' ח' דחל"ק ע"ד משם ה' פ"מ ח"א סי' נ"ה שכתב עלה בידינו דאף מוהרשד"ם לא סמך כ"א ע"י ההתראה ותהיה אחר יב"ח שכבר עשו לה כל משפטי מורדת ושכ"כ בסו"סי ל"ו נקט מיהא דאיכא מ"ד דאף במורדת אין מתירין לו לישא אחרת עליה ומ"ג תוך יב"ח וכ"ש אם לא נעשו לה ההכרזות וההתראות המוזכרות בתלמוד ושגם הרב פאת נגב בא"הע סי' ט"ו סיים וכתב וז"ל באופן דבנ"ד ל"מ לפי מ"ש הפ"מ וה' מטה יוסף דהיב"ח נמנים מעת התראת ב"ד דלפ"ז בנ"ד אף שעבר כ"כ מכל מקום מ"מ כיון שעדיין לא התרו לה ב"ד לא חשוב וצריך למנות יב"ח מחדש מעת התראת ב"ד ע"כ, גם ה' המאסף האחרון בס' שדי חמד מע' אישות סי' ב' אות ך' אחר שהביא דברי ה' פאת נגב הנ"ל כתב וז"ל משם ה' מים חיים ראפאפורט, הב"ד או טובי העיר מחוייבין להתרות לה מקודם שיתירו לו לישא אחרת דאפי' כתובתה אין מפסדת בלא התראה תחילה כ"ש להתירו לישא אחרת וכו' יעו"ש, ועגמה נפשי שספרים אלו שרמזו הרבנים

אינם מצויים אצלי מ"מ די לנו עדותם, ומנייהו נפקא לנ"ד במכ"ש דלא עשו לה שום התראה ושום הודעה מפי ב"ד להאשה בעצמה כלל כלל לא דפשיטא ודאי דאין לדונה כדין מורדת.

איברא דחזינא לאחד מח"ור קושטא בתשו' כי באה בס' חיים ושלום ח"ב סי' כ"א שכתב להיפך מזה ונסתייע עצמו מדברי ה' פאת נגב בעצמו וז"ל שם בדפ"ד ע"א ואל תשיבני ממ"ש ה' פאת נגב סי' ט"ז אחר שנ"ן בכל דברי הפוס' הנז' עכ"ז בסו"ד חש לה להיא דהפ"מ והמט"י דכדי להתיר אף דעברו יב"ח הצריך למנות יב"ח אחרים מעת התראת ב"ד וא"כ יוצא לנו לנ"ד דאף דעבר כ"כ זמן רב כל שלא עשו לה הב"ד כל משפטי המורדת הימים הראשונים יפלו וצריך התראת ב"ד מחדש נלע"ד דהא ודאי בורכא היא מתרי טעמי חדא דהרב זל בעצמו אסו"ד בהסכמה עלה בנ"ד שעבר כ"כ זמן אף שלא בהתראת ב"ד עדיין יכול לישא אחרת אלא שהצריך רשות ב"ד, ועוד דהתם האשה כבר הסכימה דעתה להתגרש לא כן בנ"ד שאשת ר' אינה מסכמת להתגרש וכו' ובסו"ד אסיק וכתב וז"ל באופן דבהא סלקינן דאשת ר' הנז' ששהתה במרדה כ"כ זמן ארוך הרי היא חשובה בכלל המורדת והגם שלא עשו לה ב"ד כל משפטי המורדת כ"א שהתרו לה בד"הץ פעם ושתיים שאם תעמד במרדה יתנו לו רשות לישא אחרת די בזה להתיר לר' מאחר שהאשה אינה מסכמת להתגרש כלל וכו' יעו"ש ובאמת הדבר תמוה דכתב משם ה' פאת נגב היפך מ"ש ה' דבר שמואל משם ה' פאת נגב בעצמו.

וזו קש המן הראשונה שה' דברי שמואל בסי' י"א דקס"א הביא דברי הרב אלו וסמך עליו וכתב דכפי הנראה חכמי קושטא ומוהרח"פ הבאים עהח' שם נראה שהסכימו עמו מדלא חלקו עליו ע"ש וצל"ע, ומה אעשה שאין ס' פאת נגב עמדי ומ"מ מלבד דלא די לנו בדברי הרב מאחר דהא קחזינן גדולים וטובים ה' מוהר"ח הכהן והפ"מ והבעי חיי דסברי דבעינן שיעשו לו כל משפטי המורדת ואחריהם נלך כיון דאיכא חרגמ"ה או היכא דאיכא שבועה ובכולהו אית לן למיזל לחומרא האף אין זאת בנ"ד גם ח"ור קושטא יודו דהא היא מסכמת להתגרש רק דתובעת כתובתה וגם לא התרו לה ב"ד אפי' פעם אחת ואין ספק דבכה"ג לא נמצא ולא ימצא מי שיתיר.

והגם שראיתי במכתב מאחד מהמורים האלה ההוא אמר דכבר שלחו לקרא לה עוד הפעם ולא אה באף אם נאמר דזה יהיה כהתראה הלא נתברר אצלינו דהמכתב הזה בא ליד אביה ולא גילה את אזנה אדרבא שלחו לאחוריו ואמר שהוא אינו משרת הב"ד להודיע לבתה מה שהם חפצים כי אם הם ישלחו מכתב קריאה לשמה.

והצדק איתו כי איננו חפץ להעשות עצמו שליח לרעת בתו' ואנן בעינן שתדע היא מההכרזות וההתראות.

ומה גם במה שראיתי במכתב הנז' שדנו אותה לנכפית מחמת חליה ועל יסוד זה התירוהו להנשא דהרואה יראה דההתנצלות הוא שוחה עמוקה ליפול שם דמלבד דבהיותו לפנינו הבעל גילה דעתו דהוא מפוייס ומרוצה לשבת עמה בחולי זה אף גם זאת דאם זה היה עיקר יסודם הי"ל לחקר איזה חולי הוא אם יכולה להתרפאות ואם באה לה אחר הנישואין ואחד מהנה לא עלה על דל שפתיהם וזה לך האות כי עתה מחדשים טעמים להחזיק דבריהם ראשונים.

ועוד אחרת היתה דכל כמינייהו דהב"ד הנז' דדנו להאשה הזאת כדין מורדת עכ"ז איך מלאם לבם להקל ולהתיר לו לישא אחרת בלתי רשות מאה רבנים מאחר דשניהם האיש והאשה הם מבני אשכנז וכבר ידוע מ"ש הב"ח וה"ד הב"ש בסי' א' דאף היכא דמן הדין לגרשה קבלה היא מגדולי עולם שיציע הענין לפני גדולי הדור ויסכימו בהיתר ק"ר ואחריו נמשכו גדולי רבני אשכנז האחרונים הגם שאין הספרים מצויים אצלינו מ"מ ממה שהעתיקו הפוס' על שמם נראה מבואר כן יעו' לה' שדי חמד מע' אישות סי' ב' אות ך' דממ"ש בשם הפוס' שירדו להציל נדונם מהיתר ק"ר מבואר דגם עדיין נמשכין והולכים בדרך הזה מלבד מ"ש שם בהדייא מתשו' ה' בית שלמה סי' פ"ה דהצריך ק"ר במורדת ועוברת על דת ואע"ג דשם הביא מתשו' נחלת יעקב דבמורדת מתירין לו לישא אחרת בלתי היתר ק"ר מ"מ שם בסוף האות דס"ח ע"א הביא משם ה' ש"ומ דשאג ישאג על תשו' ה' נחלת יעקב הנז' וכתב שאין להתיר אפי' בק"ר י"ש ולפחות מידי ספקא לא נפקא.

באופן דלפי כל האמור לא מצאתי משען ומשענה להב"ד הנז' במה שהתירו לבעל לישא אחרת ע"י השלשת גט ופטרו אותו מלפרוע לה כתובתה מאחר דאין כאן דין מורדת כל שלא עשו לה כמשפט וכנימוס.

אולם הש'תא הכא דבאו לפנינו הבעל ומורשה האשה ושמענו טענותיהם חובה עלינו לדון ולהורות מי הלך בדרך עקש ועם מי היושר? והנה אחר שחקרנו ודרשנו ולא עלה בידינו דבר ברור אם היא הלכה מביתו ברצונו או שלא ברצונו הגם שההשערות מוכיחות ובאות דברצונו הלכה עכ"ז אין בידינו לכופו שישלם לה דמי מזונותיה כל זמן היותה בבית אביה יען דיכול הוא לטען דהיא ברחה מאצלו והיא מחוייבת להביא ראיה לדבריה דהוא השליכה מעל פניו והמע"ה וכל שלא הביאה ראיה הבעל פטור מלשלם.

גם מה שטוענת שהיא מוכנת לקבל גט אך שיפרע לה דמי כתובתה גם בזו לפי מה שנתברר אצלינו דהיא אינה חפצה לשוב אליו עוד הגם שהיא אומרת דהיינו מפני היראה שהוא רגזן ויסבב לה מיני תחלואים ושעל כן מקבלתו בעירה דאז אין לה פחד מזה, עכ"ז כל שהיא אינה מבררת בראיה ברורה דמידו היתה זאת והוא החליאה א"כ אינה יכולה לטען כן והרי היא מורדת בזה וכמ"ש הכנ"הג בסי' ע"ז סקל"ד והבאנו דבריו בריש אמ'ר, ומה גם דהוא כופה עצמו כאגמון על כל מה שיעשו לו ב"ד מכאן ולהבא והוא מטה אוזן לכל דברינו דבזה אף אם האמת איתה שהיתה מרגזת ומכעסת אותה מ"מ כיון שהוא מקבל על עצמו שלא לעשות עוד כן די בזה וכמ"ש מוהר"יו בתשו' סי' קל"ה והובא בד"מ סי' ע"ז על אשה הטוענת על בעלה מאיס עלי מחמת שהוא שותה ומקיא וכו' והוא טוען שאם עשה לא יעשה עוד דהדין עמו דהרי הוא רוצה לחזר ולא לעשות עוד ואינו צריך להעמיד ערבות שיתקן דרכיו כל זמן שאינו מוחזק ברמיה ע"כ וא"כ כשנחשב אותה למורדת אז צריך להתרותה ולעשות לה כל דיני מורדת ואח"ז נוכל להתיר לו ע"י ק"ר ואז פשיטא ודאי דאבדה כתובתה.

ברם אחר העיון בדברי השאלה נראה דכל זה איננו שוה ולא הוי אלא אטרוחי רבנן בכדי דהא לענין גרושין הרי היא מסכמת מעתה להתגרש מאיתו וכל מעשה תקפו וגבורתו של הבעל שרוצה להכניסה בכלל מורדת אינו אלא להפטר מכתובתה ולהוציאה בלא כלום והא ודאי לא אהנייא ליה כי זאת עו'לה מן המד'בר בשטר שבידה עשוי שני ימים קודם נישואיה אצל הנוטארייו והכי כתיב בגוויה שבכל זמן שבעולם אם יתהוו גירושין מאשמת איזה מהם שיהיה עכ"ז יתחייב לה הבעל לפרוע [הנדן שקבל וכנז' בשאלה וכיון שכן אפי' תימא דהיום מלאו לה ימיה ושנותיה ימי ההודעה ושנת ההמתנה והרי היא מורדת גמו' עכ"ז היא האשה תעמד בפתח ב"ד לתבוע דמי כתובתה במשלם ואין כאן מקום פטור להבעל כי אם בשתי טענותיו האחת דשט"ז אין בו מועיל משום דחסר משפטי ההקנאות דבמה יתחייב זה במה שאינו חייב בלתי שום קנין ובלתי שום דבר המועיל לפי תורתינו וזאת שנית דהוא לא קרא השטר ולא שמע מאומה כי היה טרוד בעסקי קידושין והנה הוא מוכן ומזומן לישבע ע"ז.

ואומר דשתי הטענות הנז' רוח תשאם ואין בם מועיל וכאשר אבאר אחת לאחת, דהנה אמת כי כל הפוסקים בעצה אחת היו דהא דמהני שטרות העולים בעש"ג ואפ' בחתומין עליו גויים דה"ד כשאינם חסרים משפטי ההקנאות אבל בחסרים דרכי ההקנאות יעלו בתהו ויאבדו דלא תהיה שיחה בטלה שלהם יותר מתורה שלימה שלנו דכל שנעשו אפי' לפני בד"הץ אם חסרים דרכי ההקנאה הבל המה וכמבואר בח"המ סי' ס"ח ובאחרונים

שם, ואפי' בעשויים לפני הנוטארייו לא יוסיף תת כח אם על האמת לא עשו ההקנאות הצריכות וכמ"ש מוהר"י אירגאז בס' דברי יוסף סי' י"ט ואף לס' הרבנים שלשה המה מטיבי מרבני איטאלייה שבאו דבריהם בס' עיקרי הדט חא"ח סי' כ"א הם אמרו דפשט המנהג בכל גלילות איטאלייא להכשיר כל הצוואות הנעשות על ידי נוטארייו מפורסם ואף צוואת בריא ואע"פ שאין בה קנין והמנהג בזה הוא כ"כ פשוט עד שמי שיערער עליו הוא באזני כל השומעים כמתעתע וכו' עי"ד מ"מ כבר בא חכם הגאון מו"הר מוהרא"ק בס' שער אשר חח"המ סי' כ"ה ד"פ ואחר שפקפק בעיקר עדותם מדברי רבני איטאלייא בעצמם עוד בה דעמד בשורש הדבר דהלכות מנהגים והעלה מפום רבנן קמאי ובתראי דכדי להוציא ממון מהמוחזק צריכים אנו לברר הדבר שיהיה מנהג ותיקין שיבאו ויעידו עדים כשרים שכבר בא הדבר לפני ב"ד וגמיר וסביר ודנו ועשו מעשה ככה.

אשר אופן זה הוא רחוק המציאות ובעבור זה לא נוכל עשות בשום פעם מעשה ע"פ אלו העדוייות יעוש"ב נפלאות מתורתו, ובכן מאן ספין ומאן רקיע להוציא ממון מן הבעל ולומר דכבר נהיגי בכל אתרוותא אלין לדון על פי השטרות הנעשין בנוטארייו ואין פוצה פה ומצפצף דשכיר מצי איהו מימר ידענא בנפשאי דאילו הייתי לפני הערכאות כן היו דנין ומחיבין אותי אולם אנא לב"ד של ישראל קאזילנא ולגבי דידהו שטר זה כלא חשיב בעבור חסרון הקנו"מך ובמה תהיה כח האשה גדול לחייבני במה שאיני חייב כיון דאילו היה עשוי השטר הזה בפני ישרל ג"כ לא היה בו שיווי כלל.

האמנם לדידי חזי לי דשפיר יכולין אנחנו לאשר ולקיים שטרא דנא והחייוב אשר קבל עליו הבעל הנז' אף שאין כתוב בו שום קנין ושום דבר יען הוא עשוי סמוך לחופתם יום או יומים קודם ותמן תנינן בכתובות דק"ב ופסקוהו הפוס' וכמבואר בא"הע סי' נ"א דתנאים הנעשין בשעת נישואין הן הן הדברים הנקנים באמירה ואינם צריכים שום קנין דבההיא הנאה דמתחתני אהדדי גמרי ומקנו.

איברא דכתב הטור ז"ל דדוקא היכא דקדשו מיד ולא הפסיקו בדברים אחרים אבל הפסיקו בדברים אחרים לא וכתב הרב"י דהם דברי הרא"ש בשם רשב"ם וכ"כ הריב"ש בסי' קכ"ט דצריך שיהיו התנאים בשעת הקידושין אבל אם היו התנאים בשעת השידוכין ואח"ז קדשו ולא הזכירו התנאין אינן נקנין באמירה עי"ש ובנ"ד היה הפסק יום או יומים משעת התנאין עד שעת הקידושין.

ואע"ג דרבים פליגי עליה דרשב"ם בחילוק זה מ"מ סברתו אינה יחידאה וכן פסק מור"ם ז"ל להדייא ופשיטא דמצי המוחזק לומר קי"ל וכמ"ש הפוס' בהדייא.

אכן אי מהא לא תברא לכ"ד ויש פנים לומר דבככה"ג גם רשב"ם יודה דמקרי שעת קידושין דבודאי זה אינו ענין ברכה דבעינן שלא יפסיק בין ברכה לעשיית המצוה ושלכן נאמר דבעינן שלא יהיה הפסק כלל דזו אינה סברה רק הכונה דיהיה לנו בירור גמור דעל סמך קדשה וכגון שעשו התנאים והתחילו להתעסק בנישואין דאם עשו התנאים והלכו כל א"וא לדרכו הטוב ושוב באו להתחתן אזי יש מקום לומר דחזרו בהם ממה שנדרו זל"ז, אך כל היכא דע"פ התנאים החלו עולין בענייני הנישואין זה מקרי עמדו וקדשו מיד וכמש"ר לה' המבי"ט ז"ל בח"א סי' רכ"ג שכ"כ להדייא וז"ל אפילו לדעת רשב"ם היינו כשלא קדשו מתוך הדברים אלא לאח"ז ולא הזכירו מה שפסקו כשקדשו אח"ך דדילמא הדר ביה אב ממה שפסק לבנו אבל כששדכו והתנו לקדש וקדשו אח"ך הרי הוא כאילו לא היה שום הפסק בין הפסיקה לקידושין ולא היה צריך אח"ך בשעת הקידושין להזכיר הפסיקא כי מתחילה כן התנו שיתן הוא לבנו כך ושיהיו הקידושין לזמן פ' וטעמא דדברים אלו שנקנו באמירה הוי משום דמתחתני אהדדי והרי נתחתנו מיד בקידושין וקדמו בלי הפסק ומ"ש רש"י שהקידושין הם גמר הדבר היינו דכשלא קדשו יכול לחזר בו אבל אם פסקו ועשו שידוכין ולא חזר בו אח"ך וקדשו הוו הקידושין גמר הענין דעל תנאי זה קדש וכו' ושידוכין שכתב הריב"ש בסי' קכ"ט היינו פסיקתא דרב גידל וכו' יש"ב שהוא כדברינו והנ"מ בדצ"ב הביא דברי המבי"ט ועם שכתב עליו דכ"כ בלי ראיה עכ"ז כתב הוא חילוק דמסתבר עי"ש.

ואע"ג דמוהר"ש הלוי בח ח"המ סי' ו' דעתו להיפך וס"ל דכל שהתנאים היו בעת השידוכין ועבר זמן בין השידוכין והנישואין לא מהני בלא קנין וכמבו' בתשובתו שם בכה"ג יודה דשאני התם דנעשו השידוכין ויכולין לחזר בם עד שעת הקידושין וכיון שכן אע"פ שלא חזרו בהם ס"ל דכיון דלא הזכירו התנאים בשעת הקידושין לא גמרו הענין על סמך התנאים הראשונים ודעת החתן ליכנס בין יקיימו מה שנדרו לו בין לא יקיימו אבל כל שהתנאים נעשין סמוך לחופה או יומים או חדש או ימים והתחילו תכף להתעסק בצרכי החופה זה מקרי עמדו וקדשו דמוכחא מילתא להדייא דעל סמך זה נעשו הקידושין.

וכזאת וכזאת ראיתי לה' מוהר"ח יאודה ז"ל בתשו' כי באה בס' כרם שלמה א"הע סי' ז"ך שכתב כן וז"ל חקרתי ודרשתי מתי היה הפסיקה וא"ל שביום שנכנס לחופה בבקר כתב לו השטר שנתחייב לתת לו הק"ן גאסים ונתרצה ונכנס לחופה ב"ב וכיון שהוא כן אליבא דכ"ע קנה ואפי' אם לא היה קנין בדבר כלל כיון שקדשו ב"ב וכדר"ג ואף שמדברי הטור משמע דצריך שלא יפסקו בין הפסיקה לקידושין בדברים אחרים כלל

ואם הפסיקו לא קנה אע"פ שקדש באותה שעה וכ"ש בסוף היום כמי שיראה שם מ"מ בנ"ד הוי כקדש תכף ומיד כיון שהיו נישואין ג"ך וצריך טרחא הרבה וזמן רב כדי להכין צרכי החופה ומאותה שעה שפסק ונדר לו התחילו להכין הוייא כעסוקין באותו ענין וכאילו קדש מיד וגדולה מזו מצאתי לה' המבי"ט ח"א סי' רכ"ג וכו' ובנדון הרב עבר כמה זמן משעה שפסק עד זמן שקדשו ועכ"ז כתב הרב דקנה כיון שהיה קנין ושבו' בדבר לקדש לזמן פ' וכיון דקדש בזמן ההוא הו"ל כקדש מיד בשעת הפסיקה ולא קאמר ר"ג דצריך שיקדשו מיד לדעת רשב"ם אלא היכא ששדך באמירה בעלמא אבל לא כשמתנים בשעת הפסיקה לקדש לזמן דככה"ג הו"ל כקדשו מיד בלי הפסקת דברים וכו' יש"ב דמתבאר מדבריו דעמדו וקדשו מיד ל"ד אלא כל שהתחילו להתעסק בצרכי חופה די.

תו איכא טעמא אחורי תניינא ההיא דכתב ה' המב"יט שם דהיכא דנכתבו התנאים בשטר אפי' פסקו ועבר זמן עד שעת הקידושין חייב לשלם ודייק לה מדברי הרמב"ם פכ"ד מה' אישות.

וה' נתיבות משפט בדצ"ב פירש דברי המבי"ט דמיירי בכגון שהכתיבה אין בה חייוב מספיק ומצד עצמה לא תוסיף תת כחה לחייב לראובן וכתב שסברת הרב נכונה היא רק שעל ראייתו פקפק בה יעו"ש, גם ה' מוהר"ח יאודה שם מסכים הולך לדברי המבי"ט יעו"ש ומינה אתה דן לנ"ד דכיון דנכתבו התנאים בשטר נתחייב גם לדעת רשב"ם ז"ל.

ולא אכחד שראיתי לה' בא"הט בסי' נ"א סק"ז שהביא דברי ה' המב"יט וכתב וז"ל וע' תוס' דכתובו' דנ"ג ע"א בד"ה השתא דמשמע שם אפי' כתבו אם לא קדשו מיד יוכל לחזר דהא שם בגמרא איירי דכתבו לה ע"ש ע"כ הרי דלפי דברי התוס' ז"ל הגם דכתבו בשטר כל שלא עשו הקנאות לא מהני.

אבל לע"ד אהמ"ח מהבא"הט לא צדק בזה דהש"ס איירי דבא לחזר קודם כניסה ובכי הא בודאי דיכולין לחזר אפי' שכתבו תנאיהם בשטר אבל ה' המבי"ט מיירי היכא דעשו התנאים ועמדו וקדשו לאחר זמן דבכי הא קנה כיון דכל עיקר טעמא דקנייה הוי בההיא הנאה דמתחתני אהדדי וכבר נתחתנו ומבורר ענין זה בדברי ה' המביט בעצמו יעו"ש אתאן לטענה השנית שטוען שלא קרא השטר למותר יחשב להשיב על פרט זה דמלבד דכל שהוא חתום בחתי' ידו ומה גם דאיכא עדים לא מהני ליה טענה זאת לכ"ע וכמ"ש מרן בש"ע ח"המ סי' מ"ה ס"ג ומורם בא"הע סו"סי ס"ו ויעו' בס' ז"לא חח"המ מע' הש' דשס"ג.

עוד בה דבשטר שלפנינו הערכי הוא המעיד שקרא אותו לפניהם והם שמעו והסכימו לזה והערכי הוא נאמן בזה לכ"ע והוא ברור, נמצא דע"פ שטר אמיץ וחזק שבידה יכולה

לתבוע ממנו הן דמי כתובתה והן דמי מזונותיה הכל כאשר לכל כפי מה שכתוב בשטר ואין מכלים ובכן מה הועיל הבעל בעשותה מורדת זהו מה במצודתי היום נאום עפר ואפר הקריב את קרבנו. מנחת עני מקנה קניינו. והוא הצעיר דוד ב' אברהם פיפאנו.
ואחר החיתום את זה ראיתי לה' כפי אהרן בח"א חא"הע סי' ט' שכתב דבר השייך לנ"ד וז"ל אל יקחך לבך לומר דע"כ ל"א הכי אלא בתנאים דלקרובי קאתי אבל בתנאים דלרחקה קאתי שאם ישא אשה אחרת שיגרשנה ושיתן לה כ"וך איפשר דבכה"ג לא איתמר לא היא דהעיקר הוא דבההיא הנאה דמתחתני גמר ומקני מעכשיו ולכשירחיקנה וכו' יעו"ש.

סימן ג

איסור אישות וממזר חשון התרס"ו.
שאלה איש ואשה שהיו נפרדים זה מזה זה זמן ופעמים הרבה באו לפני ב"ד שבעלה היה חפץ לגרשה והיא לא היתה מודה ורב המרחק ביניהם. האשה היתה יושבת בעיר סופיאה ובעלה בפיליפופולי וע"י שדברו על לב הבעל לרצותו יצא מעירו ובא לסופיאה ביום ח' לח' אדר ב' ש' התרס"ה בא ועמד עמה עד ערב פסח ולא הצליחו וירב עמה עוד הפעם וישא רגליו וילך לעיר פיליבי ותלך גם האשה אחריו ותשב בביתו מבלי רצונו וביני ביני ראה בעלה כי האשה הזאת היא מעוברת ויצעק צעקה גדולה ומרה כי איננה מעוברת ממנו וירבו הימים ותלד בן ביום כ"ה לחדש אב משנה זו. ובאותו יום הבעל צעק מרה פקדו את הארורה הזאת והוציאוה מביתי כי איני חפץ באשה זונה.
ואז ב"ד העיר שלחו ב' ת"ח לביתו ושאלו ממנה שתודה למי הרה? יען המה ראו כי הנער היולד קולו כנער ונגמרו שערו וצפרניו והרי הוא שלם בכל אבריו ואז היא הודית כי בהיותה בסופיאה משרתת בבית מלצר אחד פלוני איש עברי ממשרתיו בא אליה, ובבואם הב' אנשים הנז' לפני ב"ד תכף ומיד אסרוה לבעלה וא"ל שתמתין עד שתמול הילד ואח"ך שלחוה לעירה היא העיר הזאת. וכה עשו ושואלים ודורשים מאיתנו שכיון שהיא זנתה תחת בעלה ברצון היא אסו' לבעלה לכן אם חפצה לקבל גט הנה מ"ט ואם לא שנתיר לבעלה לישא אחרת עליה מאחר שהילד לפנינו והיא ג"ך הודית ואף אם עתה תחזר ותכחיש מה לנו ולהכחשתה מאחר שכבר הודית לפני ב' עדים, ואנן מהכא פקפקנו על הדבר יען לא נעשה בעדות ד"וח ולא נתקבל העדות לפניה כי הב' אנשים אשר באו להגיד לפני ב"ד שכך שמעו מפי האשה אשר על ידם נאסרה אשה זו לבעלה אינם אלא ב' עדים וצריך שתקובל העדות בפניה ולכן זאת עשינו להביא לפנינו לבעל

ואשתו הנז' וע"י, חקירתינו ושאלותינו הודית האשה לפנינו כי בהיותה פה סופיאה משרתת בבית המלצר הנז' בא אליה פ' ישראל אחד ממשרתיו לא פעם אחד ולא ב' ואנן מהכא בריצוי ב' הצדדים זאת עשינו להפרידם זה מזה בגט פיטורין, אך חובה עלינו למען דעת מה נעשה לנער היולד אם כשר לבא בקהל או"ל וצריכין אנו למוד'עי דבמושב אחר קרינו להמשרת אשר אמרה האשה שבא עליה ושממנו היא הרה. וגם הוא הודה ולא בוש שבא עליה פעמים שלש ובתוך זמן זה הגידו לו שהיא הרה. אך הוא טוען כי הילד אינו ממנו כי היא היתה חצופה ומראה בושתה ופגמה להערלים המשרתים בחנוייות אחרות אשר שם ומי יודע אם אחד מהם לא בא עליה וכיוצא א"ד.

תשובה בטרם תחיל הארש הנה ארש'י על החלטת הב"ד לאסר אותה לבעלה ע"פ מה שהעידו הב' עדים לפניהם ואכתי בדעתייהו קיימי כי לכאורה נראה דלא צדקו ובהבטה אחת נראה דלא היה כאן שום ד"וח והרי כתב מרן בסי' י"א ס"ד שאם באו עדים שא"א זנתה צריכים דרישה וחקירה וכן הוא דעת כל הפוסקים כי הובאו בב"י אך שמה תראה דבתחי' כ"כ בשם התוס' וציין שכ"כ הנ"י ושוב הביא משם הנ"י דיבמות דכתב דהלכה כת"ק דאין בודקין עדי נשים בד"וח והקשה דכיון דהוי למשרי א"א לעלמא הוי כד"ן ובתר הכי אתי דין שתטול כתובה וכיון דשרייותא קדים לא תשרייה ולא תשקול ותי' בשם הרמב"ן דהשתא בז"הז טפי דמי האי עניינא דעדות אשה לד"מ מד"ן דהא רובא דנשי אית להו כתובה הילכך אפי' ארוסה דאית לה כתובה לא מפלגי בה דאילו ד"ן ליתנהו בז"הז יעו"ש ולפום ריהטא ה"ז סותר למ"ש בתחי' בשם הנ"י שדעתו כדעת התוס' ואילו הכא כתב דכיון דד"ן ליתנהו בז"הז אפי' דהוי למשרי א"א לעלמא כד"מ דמיין.

אבל במעט העיון החילוק הוא פשוט וכמ"ש ה' ב"ש לקמן בסי' טו"ב ס"ק ס"ג דלענין לאסר אשה על בעלה כיון דאם היא אסורה אין לה כתובה ואם היא מותרת מ"מ אינה נוטלת הכתובה משו"ה הוי כד"ן עי"ש ולפ"ז הכל מודים דלאסר את האשה צריך ד"וח בלתי חולק.

ואם כנים אנחנו בזה ק' על מרן שכתב דין זה בשם י"א מאחר דלא מצינו מי שחולק ורבים קיימי בשיטה זו שו"ר למרן ב"י בח"המ סי' ל' מחו' א' שתלה דין זה במחלוקת התוס' והב"י והגאונים ולפי דעתו שם דעת הנ"י והגאונים והתוס' דעדי זינות אינן צריכין ד"וח י"ש ובכנה"ג הגה"בי סק"ג דהביא מי שכתב בדעת הרמב"ם דאינו מצריך ד"וח לאסר אשה על בעלה.

ועוד לו בכנ"הג סי' מ"ב הגה"בי ס"ק מ"ט, ולפ"ז טעמו ונימוקו עמו שכתבו בלשון וי"א אך הדלת תיסוב על צירה דהנ"י סותר את עצמו כפי מ"ש הרב"י משמו קודם זה.

איך שיהיה דעת מרן בש"הט נראה ברור דבעינן ד"וח בענין זנות לאסרה על בעלה, ועפ"ז תמהתי מרא'ות לה' כר"ש בסי' נ"א דהתם קאי בעדי זנות שלא עשו ד"וח וסמך עצמו אדברי הנ"י הנז' ואסיק מר דלא בעינן בעדי נשים דו"ח דהיינו עדות א"א עי"ד, ומלבד דרבים מהפוס' הם האומרים דבעי' ד"וח וכאשר תמה עליו היד"א בהגה"בי ס"ק ז"ך, עוד בה דאנן דאתכא דמרן סמכינן יש לנו לפסק דבעי' ד"וח ומה לנו לאסף ס' הפוס' החולקים, וע' להר' חס"ל חא"הע סי' ד' די"ד ע"ד דנגרר אחר דברי הכר"ש וגם עליו יעבר כוס התימה.

והנ"ל ליישב דהמעיין שם יראה דעיקר דינו של הכר"ש היה באשה אלמנה הבאה לגבות כתובתה דרצו להפסידה מטעם דזנתה ולא לאוסרה על בעלה והיורשים היו מוחזקים ובכי האי פשיטא ודאי דיכול המוחזק לומר קי"ל כס' הפוס' דלא בעינן ד"וח, והעדות שנתקבל מהני וזונה הוייא ומפסדת כתובתה ובעבור זה לא חש הרב להביא כ' הפוס' ומרן מכללם דבעו דו"ח, אך בעלמא כי יהיה ריב בין איש ואשתו על דבר שזנתה ובאו לפני ב"ד לשאל אם מותרת אם לאו פשיטא ודאי דלדידן דאתכא דמרן סמכינן צריך לעשות ד"וח, ולפי זה צ"ע על ה' חס"ל שנסתייע לנדונו מהרב כר"ש וכפי האמור גבא טורא בינייהו, אם לא שנאמר דה' חס"ל קאי אדיעבד שלא עשו דו"ח דאין לבטל העדות בעבור זה וע' להּ פ"ת ס"ק ט"ז שהביא כן משם ה' נובי ז"ל.

ובכן בנ"ד היה להם להב"ד לעשות חקירה ודרישה על הענין וכפסק מרן הקדוש דעליה סמכינן ואף אם נאמר דהא סלקא בידן דבדיעבד לית לן בה מ"מ איכא ריעותא אחרת וגדולה היא אצלינו דנתקבל העדות שלא בפניה וכבר אתה ידעת מ"ש מורם בהגה שם דאין לקבל העדות שלא בפניה ובפני בעלה וע' כנ"הג הגה"בי ס"ק ל"ה ובסי' מ"ב הגה'"בי ס"ק פ"ז שהביא אמבוהא דרבנן דסברי הכי לבד מוהר"י בי רב ומוהר"ש בן חביב המובאים בתשו דברי ריבות' סי' ד' ובס"ק ל"ו כתב משם רש"ל דאף אם קבלוהו בדיעבד ל"מ וע' מחזה אברהם סי' ב"ך אות ח"י והב"ש סקט"ו כתב משמו דאפי' למאן דס"ל בד"מ דאם קבלוהו מהני מ"מ כאן לא מהני וכ"כ ה' יד"א בס"ק ב"ך משם ה' ע"הג וע' פ"ת סקי"ח שהביא משם ה' נוב"י והג' רע"קא שכתבו דהגם דדעת רוב הפוס' דאפי' דיעבד ל"מ עכ"ז ק' להקל ושכ"כ ה' ישועות יעקב אך בזאת דיחזרו ויעידו בפניה ע"ע וזה לא נעשה איברא דכאשר בא יבא לפנינו מעשה שהב"ד קבלו העדות שלא בפני האשה אשר לפי העדות האשה תהיה אסורה לבעלה וכנ"ד היה נראה דעבדינן עובדא לאסר דהא איכא קמן ס"ס להחמיר ס' אי אעיקרא צריך שתהיה הקב"ע בפני האשה דלמא הלכה כמ"ד דא"ץ שתהיה בפני האשה או הבעל ואת"ל דצריך ה"ד לכתחילה

אבל בדיעבד שכבר קבלו הב"ד העדות שלא בפני הבע"ד קבלתן קיימת ומתהפך שפיר ס' אי בדיעבד שכבר קבלו עדותן קיימת ואת"ל דאין חילוק בין לכתחי' לדיעבד דלמא אעיקרא הלכה כהאומ' דלא בעינן קבלה בפני בע"ד.

אולם אנכי הרואה לה' באמ"ח ח"ב חא"הע סי' ב' על מעשה שהיה בימיו שקבלו ב"ד עדות שלא בפני האשה ואסרוה ומר ניהו תמ"ה תמ"ה יקרא על הב"ד שאסרו את האשה והתירה וכתב וז"ל אני תמיה על הב"ד איך קבלו עדוייות שלא בפני בעל האשה ואף בפני האשה לא הביאו אלא ע"א בפניה דכבר ידוע שאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד ואם קבלוהו בדיעבד רוב הפוס' ס"ל דאין דנים ע"פ כמ"ש בח"מ סי' כ"ח וכו' ומעתה בנ"ד שהוא לאסר אשה על בעלה אין כח בעדות זה שנתקבל שלא בפני בע"ד להוציאו מן המוחזק הוא הבעל וכו' יעו"ש והרב מוהר"י הכהן חסיד שהיה הוא האוסר וכמ"ש בספרו אהל יצחק בהשמטות סי' ל"ח בדע"ד ע"ב נרגש מזה וכתב דמתלתא טעמי דן ע"פ העדות חדא דאיכא ע"א שהעיד בפניה והיא הודית ומה צריך עוד.

ב' דאיתיה בתקנתא לחזר ולהעיד בפניה, ג' דמעיקרא לא באו בדרך עדות רק שהעדים באו לב"ד בעבור שהטילו חרם הקהל ואח"ך שלחו ב"ד אחר האשה לראות מה בפיה וכבר הודית ובדמ"ו ע"א חזר ונתן טעמים אלו להנצל עצמו מתלונות ה' באמ"ח שהגיעו אליו יעו"ש (ומקצת תשו' הלזו נדפסה בס' צל הכסף ח"ב סי' ג' ע"ש הרב המחבר והוא טעות דבעל דברים הוא ה' אהל יצחק) המורם מהם דבין למר ובין למר ל"מ הקב"ע שקבלו רק דה' אהל יצחק מצא טעמים דשייכי לנ"ד ולמה לא אמרו דכיון דאיכא ס"ס להחמיר דינא הוי דקב"ע תועיל לגמרי דמאי דהוה הוה. ואני אמרתי דהס"ס הנז' לא לרצון יהיה מתרי טעמי וממד'בר קדמ'ות נחזי אנן מהו דעתו של מרן הקדוש בדינים אלו דהנה הך דלאסר אשה לבעלה שאין מקבלין עדות שלא בפניה ובפני בעלה יסודתו מתשו' הרא"ש כלל מ"ו ס' ד' והובאה ב"י. ולא מצינו בב"י שהביא חולק לזה ומדוע השמיטו משלחנו הטהור עד שהוצרך מורם לכותבו (כי בהיותו באותיות קטנות וגם מדציין לתשו' הרא"ש מבואר כי הן הנה דברי מו"רם כנודע והבאמ"ח שם בד"ט ע"א אגב שיטפיה כתב שכן פסק מרן) ומה שנראה לי לומר כי לא הוצרך מרן לפסק דין זה אחר שפסק דלאסר אשה על בעלה צריך ד"וח וכ"ש הוא שצריך שתהיה הקב"ע בפניהם דהא בד"מ קי"ל דלא בעו ד"וח ועכ"ז הקב"ע צריכה שתהיה בפני הבע"ד בדין זה דבעי ד"וח אינו דין שצריך ג"ך שתהיה הקב"ע בפני בע"ד וכמו שכן ראיתי למוהרמא"י בתשו' סי' י"ב דצרף דעת התוס' והסמ"ג דבעו ד"וח עם דעת הרא"ש דבעי ג"ך קב"ע בפני הבעל מחמת מאי דאמרן דכיון דבעו ד"וח כ"ש דבעי קב"ע בפנ' הנדונין, ומאחר דהוכחנו דעת

מרן דכעי קב"ע בפני הבעל והאשה ה"ז ככל קב"ע דאם קבלו שלא בפניהם אין דנין ע"פ אותו העדות וכמ"ש להדייא בח"מ סי' כ"ח סט"ז דאין מקבלים עדות שלא בפני בע"ד ואם קבלו אין דנין ע"פ, ואין אנו יכולין לעשות ס"ס במקום שמרן פ' להדייא דל"מ ואע"ג דקי"ל דעבדינן ס"ס אפי' נגד מרן ואפי' היכא דבב' הדינין פסק מרן להיפך וכמו שהארכנו במקומות אחרים מ"מ ה"ד היכא דהב' דינים הם ענייניים נפרדים ואמרינן כי בהצמדם יחד גם מרן יודה אכן בכגו"ד דמרן כתב להדייא דצריך קב"ע בפני בע"ד ואם קבלו ל"מ איך נוכל לומר ס"ס בזה ודוק ושוב אחז"ר ראיתי לה' ז"לא. בח"ג חיו"ד דצ"ט ע"א שכ"כ למאי דקאי מר י"ש.

ותו איכא דאין ס"ס זה ככל ס"ס דעלמא דהוו שקולין משא"כ הכא דבכל ספק רוב הפוס' מקילין אי בס' הראשון רוב הפוס' הם הסוברים דקב"ע צריכא שתהיה בפניו ואי בס' הב' רוב הפוס' הם הסוברין דאם קבלו ל"מ וכיון דאיכא רובא להיתר אין אנחנו יכולין לאסרה על בעלה ובאיזה כח נכוף לבעל שיגרשנה מאחר דרוב הפוס' מתירין להשהותה אצלו ובכה"ג איכא למיחש לגט מעושה וכמ"ש מוהריב"ל בח"ב סי' ו' וח"ג סי' צ"ב וח"ד סי' י"ט דהגם דבדבר ערוה חיישינן להחמיר אפי' משום מיעוט הפוסקים מ"מ היכא דנפיק מיניה קולא דבאנו לכפות לגרשה והו"ל גט מעושה לפ"ד רו"הפ בכה"ג אזלינן אחר הרוב ושרינן לה לבעלה יעו"ש וה"ד מו"הר בס' שער אשר חא"הע סי' ג' והרבה עליו רעים אהובים ובתוך הבאים הביא דברי מוהרא"א בס' אליה רבה דצ"ח ע"א שהפריז על המדה לחוש אפי' למיעוט המקלים כדי שלא יהיה גט מעושה ובאמת כבר הפליא עליו הגאון מו"הר שם דכיון דאיכא רובא לאיסור הרי קם דינא ש"ת לכופו יעו"ש אך בכה"ג דנ"ד דלפי דעת רו"הפ לא נתקבל עדות עדיין על האשה זו שזנתה ליכא צד לכפות את הבעל שיגרשנה ובעבור זה ה' מוהר"ח מוצרי ז"ל שם לא אסר את האשה דנ"ד והתירה לבעלה כי הבעל איננו חפץ לגרשה ובאיזה כח נכופהו לגרש.

ואף גם זאת היכא דהבעל רוצה לגרש בזמנינו זה דאיכא שבועה שלא לגרשה בע"כ אין הבעל יכול לגרשה בע"כ ולעבר על שבועתו כיון דאיכא רוב הפוס' דס"ל דעדיין מותרת לבעלה ועל פי כל האמור תמיהני על ה' חס"ל בא"הע סי' ד' שכתב לענין קב"ע שנתקבל שלא בפני בע"ד דבדיעבד לית לית לן בה והוא פלאי דלפי מה שנתבאר אין כאן לחוש כלל.

מיהו אם העדים יבאו ויגידו עדותן מחדש לפני האשה ולפני הבעל מקבלים מהם לרוב הפוס' וכמבואר בח"מ סי' כ"ח באחרונים וכמ"ש ג"ך ה' אהל יצחק שם וכן מבואר מדברי הבאמ"ח בסוף התשובה שכתב דבנ"ד אין תועלת במה שיחזרו ויגידו משום דהיו

קרובים ז"לז הל"ה יודה הרב דשפיר מקבלינן מנייהו, גם ה' חיי אברהם א"הע סי' ב' בנד"ז בעצמו הורה לחזר ולקבל העדוייות בפני האשה ובעלה וכמו שה"ד ה' עבודת השם בא"הע סי' ט"ו דק"ג ע"א, ואת זה ק"ל על ה' ע"הש שם שכתב דזה שלא כדברי הבאמ"ח דכתב בפשיטות דבכה"ג דהוי לאסר אשה על בעלה אם נתקבל העדות תחי' שלא בפני הבע"ד שוב אין חוזרים להעיד בפניהם וכו' יעו"ש ואהמ"ר ליתא ולא חזינא כי האי סימנא בדברי הבאמ"ח ז"ל.

זאת היתה לי לומר בתחי' דברי דלא צדקו הב"ד בהחלטתם לאסר האשה לבעלה בקבלת עדותה שלא בפניה ולפחות היה להם לחזר ולקבל העדות בפני האשה אך לעת הלום שכבר באה האשה לפנינו והודית שכבר זנתה לא נשאר עוד מקום לקבל העדות שהרי היא אסורה לבעלה כפי דבריה שנטמאה עצמה ולא תהא הודאת בע"ד פחות מעדים.

איברא דפסקו הפוס' דבז"הז אם אמרה האשה שזנתה ברצון אינה נאמנת דחיישינן שמא עיניה נתנה באחר וכמ"ש מרן בש"ע סי' קט"ו ס"ו ויש כמה מהפוס' דס"ל דאף אם ליכא למיחש להכי וכגון שהיא אינה חפצה להתגרש וכנ"ד שהרי כמה פעמים בקשה בעלה לגרשה ולא רצתה עכ"ז אינה נאמנת דלא פלוג רבנן וכמ"ש בפ"ת ס"ק כ"ג כ"ד כ"ה משם רבני אשכנז מ"מ בנ"ד אין אנחנו צריכין לזה דהרי הילד לפנינו דילדה אותו לזמן ה' חדשים וחצי מביאת בעלה.

והנה אמת דחזינן למור"ם בא"הע סי' ד' משם מוה"רי מינץ דהכשיר הולד הנולד בה' חדשים ושני ימים מכח דאמרינן שיפורא גרם (קידוש החדש שהיה ע"י שופר) והחדשים גורמים כמ"ש בנדה דל"ה מ"מ מלבד דרבו הפוס' החולקים על מוה"רי מינץ וכמבו' ביד"א שם מ"ק הגה"בי ס"ק ט"ז ומ"ב סקיו"ד. ובפתחי תשובה סקטו"ב, עוד בה דאף לס' מוה"רי מינץ ודעי' ה"ד היכא דיש לפנינו שבעה חדשים בכמות אבל לא באיכות דהיינו שנתעברה בכ"ט סיון וילדה בתחי' כסלו דאע"ג דלפי האמת אין לפנינו רק חמשה חדשים וב' ימים אבל לפי שמות החדשים איכא ז' חדשים דנמנין גם חדש סיון וחדש כסלו אבל בכגו"ד דאף אם נמנה חדש אדר וחדש אב למנין אין כאן רק ששה חדשים בכי האי ליכא מ"ד דהולד הוא מהבעל ואין לך עדות גדול מזה שזנתה ואסורה לבעלה. והשתא דאתינן להכי ממילא נפקא דהולד הנולד הוא ממזר גמור מדאורייתא ואין לו מקום טהרה. דאם באים אנו להכשירו מכח ההיא דבה"ג שהביא הר"אש בר"פ עשרה יוחסין וכתבוהו הטור והש"ע שם בסי' ד' ס"ד דחיישינן שבא עליה בעלה מקודם כמה דיות נשתפכו בדבר הזה דכל היכא שהבעל בפנינו ואומר שלא בא עליה ומה גם היכא דהיא ג"ך אינה אומרת שבא עליה בעלה מקודם דגם הבה"ג יודה וכמו שכתבו

האחרונים ואסף כל זה ה' דברי שמואל בא"הע סי' ז ובפרט דאף לדעת הבה"ג מספק ממזר לא נפקא.
ואם נבקש לו צד זכות דשמא בא עליה גוי וממנו נתעברה ובפרט לפי עדות הנואף דהיתה מראה בושתה ופגמה להגויים שבשכונה וכבר איכא מרבוותא טובא דס"ל דתלינן בגוי ולעשותו ס' ממזר. ע' ב"ש סי' ב' ס"ק נ"ב פ"ת ס"ק ל"ו ול"ט הגאון מו"הר בס' צל הכסף ח"ב סי' ב' הלא כל שהיא אומרת בפירוש שמאיש פ' נתעברה אליבא דכ"ע לא תלינן דמגוי נתעברה כיון שפיה ענה בה וכמ"ש הפוס' הנז' יעו' בס' צל הכסף שם וכ"כ בפשיטות הר"ר בן שמעון נר"ו בתשו' כי באה בס' תעלומות לב ח"ג די"ד וט"ו ויעו"ע בס' דברי שמואל סי' ז' וכבר אנכי הדל עשיתי אר"ש טובה ורחבה בחידושי דינים שיש בדברי הפוס' בענין זה ומצאת כי תדרשנו בחידו' על הש"ע א"הע סי' ד' סכ"ט לך נא ראה וקח לך סמים לנדון שלפנינו דאין פותר אותו בשום פנים והרי הוא ממזר מדאורייתא.
ומחוייבים אנחנו להפרישו ולהבדילו מעדת ישראל הכשרים והוא לבדד ישכן כל עורב למינו, ולא יתערב עם זרע ישראל זרע קדש זרע ברוכי ה' מקנה קניינו, זהו הנלע"ד והמעיין יבחר ויקריב אותו לרצונו.
נאום הצעיר. דוד ב' אברהם פיפאנו כגו"ד מצוה לאודועי שהילד הנולד שהיה שמו ישראל בן בוסא דניאל מת ביום שביעי לחדש חשון משנתנו זאת התרס"ז, וברוך מטהר את עמו ישראל.

סימן ד

קידושין כסלו תר"סה.
במותב תלתא כחדא הוינא נחנא ב"ד דחתימין לתתא כד אתא קדמנא הבחור נסים מ' ארדיטי עם משודכתו אסתר בת המ' יצחק עוזיאל אודות כי הנערה הנז' רוצה להפרד מעמו מקשר השידוכין ובהיותינו נושאין ונותנין בענין ידענו כי כבר נתקדשו ז"לז זמן מה קודם קשר השידוכין וכה היו דברי הבחו' נסים. ימים מספר קודם קשר השידוכין הייתי חושש פן יקדמני אחר וישא את הנערה ובפרט כי קרוביו לא היו חפצים לשדכה בנתינת נדונייא כבנות הארץ קראתי אלי ג' אנשים ולקחתי טבעת זהב מאחותי ונתתי לה קידושין והג' אנשים ה"ה ה"ר יאודה שמשון. אליעזר מטראני. ויוסף בכר. שהוא בעל אחותי ואמרתי לה הרי את מקודשת לי בטבעת זו כדת משה וישראל, והנחתיהו באצבע קטנה ויען שראיתי ששגיתי וכי הדרך הוא ליתנו באצבע הסמוך לגודל לקחתיהו הימנה והנחתיהו באצבע הסמוך לגודל.

ושאלנו את פיה אם אמת היו דברי הבחור והשיבה כי אמת שנתן לה טבעת זהב בפני ג' אנשים הנ"ל וגם מקודם זה דברה עמו כי היה מעותד לתת לה קידושין אך היא הבינה כי זה אינו נקרא קידושין, ובכן קראנו להב' עדים הנז'. ראשונה בא לפנינו יאודה שמשון ואחר האייום והגיזום כדחזי לפו"ד קם ע"ר והעיד בתוע"ג ע"ן וע"י בפני הבחור והבחורה וכה ה"ד און דיאה איסטאבה אין קנייאזיבו אינקונטרי אה נסים אי מי דישו קי לי קירי דאר קידושין אה אסתר בין אנדי מי קי לי בו אדאר קידושין אה אסתר. טופי אה אסתר אין פארטיקולאר לי פרוגונטי סי איסטה קול טינטי די ריסיביר קידושין מי ריספונדייו סי לי דייו איל אניליו אי לי דישו הרי את מקודשת לי בטבעת זו כדת מ"וי אי לי דישימוס בסימן טוב שאלנו ממנו מי היה עוד עמך ואמר כי אליעור מטראני ויוסף בכר היו שם אך לא אמר להם סיאש עדים.

שאלנו אליו עוד באיזה יום ובאיזה שעה היה זה ואמר שאינו זוכר היום האמתי אך היה בימות החמה לעת ערב ועדין היה השמש במרומים, ושוב בא אליעזר מטראני ואחר האייום והגיזום כדחזי לפו"ד קם ע"ר והעיד בפני הבחור והבתולה וכה"ד און דיאה טופאנדומי אין קנייאזיבו דיספואיס קי ייה מי סי איזו טאדרי אי ייה מי איבה ביניר אסופיאה בינו נסים ארדיטי קון יאודה שמשון אי מי דישו מירה לוקי באמוס אזיר קי ליבו אדאר קידושין אה אסתר. לה קונטינטיס די לאס דוס פארטיס סיביאה אין סוס קאראס לידייו און אניליו אידישו לה ברכה.

שאלנו מאתו איזו ברכה? והשיב, לה ברכה קי סי דיזי אין קידושין נון סי איל נוסח אי דיספואיס דימאנדו יאודה שמשון אלאס דוס פארטיס סי איסטאבאן קונטינטיס דישירון סי, אי ליס דישימוס בס"ט שאלנו ממנו מי היה עוד עמכם אמר שאינו זוכר שהיו שם אנשים רק הוא ויאודה. גם חקרנו מהעדים אם הטבעת היה פשוט או היה בו אבן והשיבו שהיה פשוט. והיה זה פה סופיאה ביום ו' לחדש כסליו משנת התרס"ו ברוב עוז ושלום.

תשובה חזרתי על כל הצדדין לראות אם הקידושין הללו יהיו מבוטלים ולא מצאתי קרדום לחתך בהן ולהרסם כי הרי היא מקודשת גמורה וצריכה גט כדי להפטר מהחתן הנז' כי דברי המקדש והמתקדשת והעדים באו מכוונים ובלשון צח ומצוחצח לשון הצריך לנוסח הקידושין כדחזי ואף אם יהיו דברים המסובכים שבמושכל ראשון היה נראה אשר כח בהם להחליש כח הקידושין במעט העיון המעיין יראה כי אין בהם נפתל ועקש ולא היה צריך להעלותם על ספר רק בעבור היות ענין ערוה וחומרת א"א אעלה ואגידה כי ישרים דרכי הקידושין הנז'.

ואומר דעל מה שבא בשאלה שהטבעת היתה של אחותו ובאנו להההיא דהמקדש בטבעת שאולה שנחלקו הפוס' אי חיילי הקידושין הא ודאי לאו מילתא היא דמספק מקודשת ל"ן וכמ"ש מרן בסי' כ"ח סי"ט וז"ל השואל חפץ מחברו והודיעו שהוא לקדש בו אשה מקודשת ואם לאו ה"ז ס' מקודשת.

איברא שהב"ד בא"הע סי' ב"ך והביאו היד"א שם הגהב"י ס"ק ע"ו כתב דאין דברי מרן אמורים רק כשהודיע לאשה שהוא שאול שאז היא מתרצית להתקדש לו ע"מ להחזירו רק שתהנה לבד בקישוט אבל כשלא הודיע לו שהוא שאול ונתן לה סתם כ"ע מודו דאינה מקודשת כלל אפי' בספק משום דהיא סבורה שנותן לה להיות שלה יעו"ש ע"כ לומר דהרב"ד לא קאי אלא לנ"ד דלקח הטבעת בלי הודעת המשאיל שהיה לקדש בו את האשה ויותר מזה היה בנ"ד דהיה גם בלתי רצון המשאיל וכמבו' בדבריו שם אבל כל היכא דאיכא הכא ידיעת המשאיל שהוא לקדש בו את האשה גם הרב"ד סובר דא"ץ הודעה להאשה וכמ"ש הכנ"הג בהגהב"י ס"ק כ"ו בדעת הר"אש ורב אחר שבהגה"מר א"כ בנדון זה מהדברים שסיפר המשודך לפנינו שאמר קראתי אלי ג' אנשים ולקחתי טבעת זהב מאחותי ונתתי לה קידושין מוכחל דהכ היה בשעה שהיו כולם מזומנים להתקדש וכבר ראתה המשאלת שרצונו לקדש בו את האשה וגם הכלה ראתה שלקחתו בתו' שאלה מאחותו אשר בזה נקיים אנחנו מסברת אותו פוסק שהובא בהג"מר דקידושין והזכירו הכנ"הג שם דס"ל דבעינן שהכלה תדע שהיא שאולה אף היכא דיודע המשאיל שהוא לקדש בו את האשה.

והגם שנדון הרב"ד היה שלקח המקדש הטבעת מיד אחר ונתנו לאבי הבת ותכף אמר לו לקידושין ועכ"ז חש הרב בעבור שלא היה בידיעתו, עיניך תראנה הדק הטב בשאלה שם שבעל הטבעת לא ידע מזה דבר וכמו שהעיד הוא בעצמו שם בפני ב"ד שהמקדש שאל ממנו הראני טבעתך והי"ל עסק בחנותו והוא לקח הטבעת מאצבעו והלך מנגד וקדש את האשה שלא בפניו ואח"ך שאל הטבעת מהמקדש ואמר כבר נתתיו לפלונית לקידושין עי"ש מבואר דבעל הטבעת לא ידע מזה דבר משא"כ בנ"ד דהרי בעל הטבעת לפניו בעת הקידושין ואילו לא ניח"ל הי"ל למחות והנה אמת דראיתי לה' חק"ל בסי' ך' דמ"ג ע"ג שכתב משם מוהרח"ש והריב"ש וה' משא"מ דאפי' היה שם בעל החפץ בעת שקדש לא הוי שתיקה כהודאה וחשיב שלא מדעתו ה"ד בשלקח שלא מדעתו משא"כ בנ"ד דנתברר אצלינו שהמשודך דבר מקודם עם אחותו וגיסו אודות הקידושין האלו בפני הכלה וכולם בעצה אחת היו וכשלקח הטבעת כולם ידעו שהוא לקדש בו את הנערה דפשיטא ודאי דאין כאן ספק דהרי היא מקודשת גמורה אליבא דכ"ע ולא אכחד

דאף ביודע המשאיל שרצונו לקדש בו את האשה והשאילו ע"מ כן מידי פלוגתא ל"ן וכמבואר בכנ"הג הגה"בי ס"ק כ"ח משם הר"הג מוהרח"ש בתשו סי' ט"ו ול"א שכתב דמדברי ה' בע"הע שלא חילק נראה דבכל גוונא לא הוייא מקודשת ושכן נראה דעת הריטב"א (ט"ס וצ"ל הרש"בא) בתשו' אשר הביאה הרב"י ז"ל בסמוך והגם שהכנ"הג חלק עליו וכתב שדברי בע"הע יכולין להתפרש בשלא השאיל ע"ד לקדש את האשה וכתב דהכי דייק לישנא דבע"הע עצמו אצלי איש צעיר הגם שאיני כדאי להכריע בין ההרים הגדו' מ"מ אמינא דמדברי הר"אש בתשובה נראה כדברי מוהר"חש דאחר שכתב המחלוק' כתב וז"ל ואחר שדקדקו בדבר ונחלקו טוב ליזהר שלא לקדש בטבעת שאולה אבל אם כבר קדשה נ"ל דהוי מקודשת אם השאילו לו אדעתא לקדש את האשה ע"כ ואם איתא דבהשאיל אדעתא לקדש לא נחלקו וכס' הכנה"ג מאי נ"ל שכתב הר"אש דמה בא לחדש הלא בכה"ג לא נחלקו אלא ודאי דסבר בדעת הראשונים האומרים דאינה מקודשת דהיינו אפי' בהשאיל ע"מ לקדש ולכן אמר דבכי האי דעתו דמקודשת והוא החכם היודע פשר דבר וק"ל ועמ"ש אני עני בחידושי לא"הע על דין זה.

ומ"מ לענין דינא לדידן נר' דעכ"ז הו"ל מקודשת גמורה דהאיכא הכא ס"ס להחמיר ס' אי אעיקרא הלכה כהאומ' דמקדש בטבעת שאולה אינה מקודשת דלמא הלכה כהאומ' דמקודשת ואת"ל דהלכה כהאומ' דאינה מקודשת דלמא הלכה כהכנ"הג דבהשאילו ע"מ לקדש בו את האשה לא נחלקו ומתהפך שפיר ודוק, וכפ"ז במקדש בטבעת שאולה ע"מ לקדש בו את האשה הרי היא מקודשת גמורה ולא מטעם ספק, וע' תעלומות לב ח"ג הנד"מ בקונט' השליחות דצ"ד ע"א ולפי האמור יש לעמד בדבריו.

גם אין לחוש על שהעד הב' לא העיד לשון הקידושין כדבעי וכמו שהעיד העד הא' דכבר אמר שאמר ברכת הקידושין ובמקומות הללו נהיגי לקרות כן נוסח הקידושין וכיון שהעד הא' העיד שאמר הנוסח על נכון וגם המקדש היו דבריו כן מסתמא גם העד הב' על נוסח זה הוא עדותו.

וגדולה מזאת כתב מוהר"א נאחמיאס בתשו' מרן א"הע דיני קידושין סי' יו"ד דכ"ד ע"ד בא' שהעיד שא"ל הרי את מקודשת לי והאחר אמר שהמקדש אמר לה אני נותן לך זה לאשתי דאנן אמרינן דכיון שהעד הא' העיד שא"ל הרי את מק"ל הב' נמי הכי בעי למימר אלא דטעה ולא ידע לכוין הדברים בל"הק וכל מאי דאיפשר לפרושי סהדותייהו כי היכי דלא לכחשו אהדדי מפרשי' ותלינן בטעותא יעו"ש וכ"כ מרן שם בדכ"ו, וע' בס' מטה לחם סי' י"ט דל"ח ע"ג כיוצא דנ"ד והעלה דהוו קידו' ולא אכחד מה שראיתי למו"הר בס' דברי שמואל א"הע סי' ד' דהתם קאי בנדון כנ"ד ממש דהא' העיד שא"ל הרי את

מקוד' לי והאחר העיד שאמר לה ברכה די קידושין ובתחי' סבר הרב למימר דמה שהעיד כי אמר לה ברכה די קידושין היינו דא"ל הרי את מקו"ל כדברי העד הא' ושוב חזר בו וכתב דבעינן עדות ברור ושלם ולא אזלינן בתר הכונה יעו"ש.

אולם כשאני לעצמי אה"מר מהרב ז"ל לא כן אנכי עמדי ודעתי המעט אינו כן ואתה תראה שהרב לא הביא שום ראיה לדבריו רק דחה מאי דקס"ד מעיקרא להביא מתשו' מוהר"ם ואילו אנן בדידן יש לנו ראיה חותכת מדברי מוהר"אן הלז ושמרן הסכים עמו וכנז' ומכ"ש נפקא לנ"ד וכמו שיראה הרואה.

ואם אמרנו דיש כאן הכחשה בין העדים דהעד הא' אמר ששאל להמשודכת לבדה קודם הנישואין אם היא חפצה בזה והעד הב' אמר ששאל לשניהן יחד אחר הנישואין, גם איכא הכחשה אחרת שהעד הא' אמר שהיו שם עוד ב' אנשים העד הב' ויוסף בכר ואילו העד הב' אמר שאינו זוכר כי היו שם עוד אנשים רק הוא והעד הראשון וא"כ הו"ל עדות מוכחשת ואע"ג דקי"ל דלא בעינן ד"וח בעדות הנשים מ"מ אם הוכחשו בבדיקות הו"ל עדות מוכחשת ע' כנ"הג א"הע סי' מ"ב הגה"בי ס"ק ס"ה וי"א ס"ק נ"א ונ"ב אמרתי גם זה הבל, דאפי' תחשב ענין זה הכחשה הלא הכחשה כי האי מגן שוייא כיון דבעיקר הקידושין שוין הן שנתקדשה וכמ"ש גדולה מזאת הריב"ש בסי' תע"ט והביאה מ' ב"י בסי' מ"ב דכל ששניהם מודים שנתקדשה שוב לא משגחינן בשאר הכחשות ואע"ג דראינו למוהרי"מט בחא"הע סי' ל"ח ניל ב' עדים שהאחד העיד שאמרה הן והא' העיד שלא דברו דבר וחשיב להו הרב עדות מוכחש אע"ג דשניהם שוים דנתקדשה לו יעו"ש היינו משום דזה חשיב ליה הרב גוף העדות וכמו דאסברה לן התם שעיקר הקידושין תלוי בקבלתה ותשובתה שאת"ל שהשיבה לאו אע"פ שקבלה אין כאן קידושין כלל וא"ת שלא כיון לבו גם אנו נאמר שמא השיבה לאו וע' מגיד מראשית ח"ב סי' ג' והביאו ה' צל הכסף בח"ב סי' ז' שעמד ע"ד מוהרימ"ט דדבריו הנה הנם היפך דברי הרשב"א והריב"ש וכמה גדולים י"ש וע' לה' כרם שלמה בא"הע סי' כ"ד הובא ביד"א ס"ק ע"ד בנדון מוהרימ"ט ממש שהא' העיד שאמרה הן והאחד העיד שלא דברה כלום דחשיב ליה הרב הכחשה דמלישנא דאמר שלא אמרה כלום משמע דבא לשלל ולהכחיש דברי העד הא' שאמר שהשיבה הן יעו"ש ותימא שלא זכר שר למוהרימ"ט דהוי הנדון בעצמו וגם היד"א לא העיר בזה.

כל שכן דכד הוינן בה אין כאן הכחשה כלל ויכולין אנו ליישב דברי שניהם דיוכל להיות שהעד הא' דבר עמה קודם הקידושין ודבר עמה לאחר הקידושין מה שהעיד העד הא' שדבר עם המשדכת לבדה היינו קודם הקידושין ומה שהעיד העד הב' היינו לאחר

הקידושין והא' לא חש לספר מה שדבר אחר הקידו' והב' הו"ל כמוסיף ע"ד חברו ע' מוהר"ם אלשקר סי' צ"ט גם מה שאמר העד הב' שלא היה אחר עמו לא מקרי הכחשה דאין דרך העד לדקדק מי היה שם וכמ"ש להדייא מרן סי' ל' ס"ד ומור"ם בסוס"י כ"ט ס"ג. אקומה נא ואסובבה דרך אחרת לבטל הקידושין הנז' יען נמצא שם יוסף בכר גיסו של המקדש שהוא בעל אחותו והוא פסול להעיד מצד קורבה דבעל כאשתו ובפיסולו פוסל ג"ך שאר העדים וכדקי"ל נמצא א' מהם קו"פ עדותן בטלה ונמצא שאין כאן עדות ואע"ג דלס' הרא"ש והתוס' והטור והרשב"א והר"ן תרתי בעינן לשיבוטל העדות שיבאו להעיד לב"ד ושכיונו להעיד יחד בשעת ראיית המעשה מ"מ לעומתם איכא הרמב"ם ורש"י ורשב"ם דס"ל דבחדא מנייהו סגי ובראיית העדות לחוד מתבטל העדות וכמבואר כ"ז בטוש"ע ח"מ סי' ל"ו ובאחרונים שם ומה גם לפי דברי ה' ערך השלחן בח"מ סי' ל"ז והבאתי דבריו בהגהותי לס' עבודת השם חא"הע סי' ט"ו דק"ד (כי כעת אינו תחת ידי) שהביא משם הר"י בן הרא"ש והריטב"א והר"אה ז"ל דס"ל דאפי' למאן דמפרש דבשעת הגדה תלייא מילתא אפשר שיודו בקידושין שתלוי בראיה לפי שאז הוא כשעת עדות בב"ד והר"אה הורה כן למעשה אלא דמ"מ הצריכוה גט לחומרא עי"ד.

אולם כד הוינן בה במעט עיון נראה דזה לא מעלה ולא מוריד לבטל קידושין הללו ולפוטרה בלא גט באשר ידוע מחלוקת הרמ"בם והרמב"ן בפסו' עדים הקרובי' מצד האם ואישות אי הוי דאורייתא או דרבנן דהרמב"ם ס"ל דפיסולם מדבריהם וכמ"ש בפי"ד מה' עדות והזכיר מחלוקת זה הרב"י בא"ה סי' מ"ב וע' כנ"הג ח"מ סי' ל"ד הגה"ט סקי"ד וה' תומת ישרים בסי' פ"ג כתב דהגם דההגה"מי פקפק על הרמב"ם בקורבת האם וס"ל דהוי דאורייתא בקורבן אישות מודה עי"ד ולפ"ז כיון דאין פיסול העד הזה רק מדרבנן מלבד דאינו מבטל שאר העדות דבפיסולים דרבנן ל"א נמצא א' ק"ופ עדותן בטלה וכמ"ש מוהר"א נאחמיאס בתשו' מרן דיני קידושין סי' יו"ד וכ"ד מרן בתשו' שם וה"ד הכנ"הג בסי' ל"ו הגה"ט סק"ד ויעו' בפ"ת סק"א ובהגהותי לס' עבודת השם שם שם, עוד בה דאיהו גופיה חזי לאיצטרופי דרוב הפוס' ומרן מכללם ס"ל דהמקדש בפיסולי עדות דרבנן צריכה גט וכמ"ש מרן בסי' מ"ב ס"ה דכן דעת רוב הפוס' ואפי' לס' החולקים בכה"ג דנ"ד יודו דאיכא הכא ס"ס להחמיר ס' אי הלכה כהאומ' דהמקדש בפיסו' עדות דרבנן חוששין לקידושיו וצריכה גט ואת"ל דהלכה כהרי"ף ודעי' דס"ל דהקידושין אינן חלין בפיסו' עדות דחכמים הלא דל מהכא העד הקרוב האיכא הכא ב' עדים כשרים המעידים על הקידושין ופיסול העד הקרוב אינו מבטל אותם דשמא הלכתא אזלא כס' האומ' דבפיסול דרבנן ל"א עדותן בטלה ומתהפך שפיר ודוק.

איברא דזה אינו אלא לס' הרמב"ם ודעי' דס"ל דקורבת אישות אינו אלא דרבנן אבל לס' הרמב"ן דס"ל דפיסול קורבת אישות הוייא מדאורייתא וכ"ש לפי ס' הרשב"ץ והובא בתו"י שם דס"ל דגם לס' הרמב"ם הוייא הפיסול דבר תורה רק דכך מנהגו של הרמב"ם לומר ד"ס על דבר הנלמד בי"ג מדות א"כ מלבד דאיהו גופיה לא חזי אף גם זאת דמבטל ומקלקל שאר העדויות ברם אכתי נראה דלא ריעי הקידושין הנ"ל מהטעם האמור דאכתי איכא ס"ס להחמיר כי הוא זה ס' הלכתא כהאומ' דפיסול זה הוא מן התורה דלמא הוי דרבנן וכשרים שאר העדים ואת"ל דהלכתא כס' האומרים דהוי דאורייתא דלמא הלכתא כהאומ' דנמצא אחד מהם ק"ופ עדותן בטלה ה"ד כשבאו להעיד בפני ב"ד אבל כל שלא באו להעיד בפני ב"ד בראייה לחוד לא מפסלי וגם זה מתהפך שפיר.

שוב אחר החקירה נתברר אצלינו דכל זה משנה שאינה צריכה לנ"ד דאין כאן קורבה בשום א' מהם דיוסף בכר הנז' עדיין אינו נשוי עם אחותו של המקדש רק משודכין בקנין ושבו' כנהוג וקרא אותו גיסו על שם העתיד שעתיד להיות גיסו ואין ספק דהוא כשר גמור כיון דאם רוצה להפרד ממנה אפי' בלי טעם אין כאן אלא פירעון הקנס כנהוג אצלינו ועדיין אינו קרוי בעלה כדי שנאמר הבעל כאשתו כ"ש לפי מה שהגיד לנו המקדש כי בחשבו שיוסף הנז' פסול לעדות הלך וקרא לעד השלישי מטראני שהוא העד הב' אשר לפנינו נמצא דייחד והזמין עדים כשרים כי אז אפי' היה יוסף הזה פסול גמור מהני ומעלי עדות הב' עדים מאחר דהזמינם וכמבואר כל זה שם והוא פשוט. ואפן והנה לפנינו דרך ישר לבטל עדות הקידושין הלזה באשר כי העדים האלו ראשון גם שני הם פותחים חנוייותיהם ביום השבת וביו"ט בכל יום מבלי הבדל והם נושאים ונותנים בסחורותיהם וכי יהיה להם דבר לחתך במדה ובמשקל חותכין ועושין אבות מלאכות הן ותולדותיהן כיוצא בהן ונמצא דעוברין על לאוין דאורייתא ומחוייבי מב"ד דפסילי לעדות מטעם דנקראו רשעים ואע"פ שמעידים אמת דגז"הכ היא אל תשת רשע עד וכמבו' כ"ז בטוש"ע ח"מ סי' ל"ד ס"ב ודינא יתיב בא"הע סי מ"ב ס"ה דהמקדש בפיסולי עדות דאורייתא אינן קידושין לכ"ע.

קושטא קאי דאם באים אנו לדון אחר כל עד ועד הבא לפנינו עתה בז"הז לדאבון נפשנו לא נוכל לסמך ולקבל שום עדות משום נברא שבעולם כי אין לך אדם מישראל המוחזקים אלינו בכשרות שאינו נכשל בעברות דאורייתא כאלו השחתת זקן וחילול שבת וכיוצא וכ"ש בעיירות כאלו אשר במחוז הזה דרבים המה ההולכים למלאכתם ביום השבת מהם ברצון ובלי רצון ומה נעשה בהם ואין כל חדש וכבר מצינו לה' שב יעקב בח"אהע סי' ז' וה"ד הי"א במ"ב סי' טו"ב הג"הט סק"ט וה' רוח חיים בח"המ סי' ל"ג

דבז"הז אין לפסל עד המגלח זקנו רק אחר ההתראה שמזהירין אותו ומודיעין לו שעבר בה' לאוין דמי שהוא חשוד בדבר דלא משמע להו לאינשי איסורא לא מקרי חשוד עי"ד וכ"כ בפ"ת לא"הע סי' מ"ב סקי"ח משם הגאון הרע"קא בתשו' סי' צ"ו ומסתמיך ואזיל אכתפיה דהגאון מוהר"ר נפתלי בתשו' מהרמ"אי סי' י"ג בענין פיסול העד מכח מסירה לאנס והזכרת ש"ש דיש צד להכשירו שקלקול ראשי העם הם תקנתם כיון שקצת מוסרין נמנין להיות ראשי העיר א"כ העד ראה ויתר למסר באומד דעתו דאין נקרא מסירה רק לאנס המוסר גוף ולא המוסר ממון וה"ן נ"ד דבהרבה מקומות חזינן וכו'.

ולזה כתב דאין בכחו להתיר וראוי לקבל גט עי"ד דכוותא אנא דאמרי בנ"ד דכיון דרבים מבני עמנו השרים והסגנים ראשי העיר טוביה ומנהיגיה הולכים אל חנוייותיהם ביום השבת ועינינו רואות וכלות אוי לנו ה' הטוב יכפר בעדנו א"כ שאר אנשי העיר נגררים אחריהם ונעשה להם כהיתר בדבר שגוף הישראלי תלוי בו ולכן אין להקל להתירה בלא גט.

חדא ועוד קאמינא דהמעיין בדברי מרן בח"המ סי' ל"ד סכ"ד שהם דברי הרמב"ם פי"ב מה"ני והביאם הטור יראה דג' תנאים בעינן לשיהיה פסול לעדות א' שידע שהמעשה הוא אסור כגון קושר או מתיר בשבת ב' שידע שהיום הוא שבת ג' שידע שהעושה דבר זה פסול לעדות וכמ"ש הסמ"ע שם ס"ק נ"ז ע"ש ואע"ג דמרן ז"ל שם נקט להך תנאי ג' במשחק בקוביא ומוכס ואי איתא לדברי הסמ"ע לפלוג ולתני במאי דקאי עד השתא בחילול שבת גופיה.

איפשר לומר דבזמן הראשונים הרמב"ם והטוש"ע הוה ידיע לכ"ע דהמחלל שבת הוא פסול לעדות לכן נקט בגוונא אחריתי, אכן בזמננו זה הוא פשוט דלעיני כל העם המחלל שבת עם שגדול עונו מנשא מ"מ לדעתם לא יפסל משום זה לעדות דהא חזינן כמה מחללי שבתות כי הם אנשי אמונה במשאם ומתנם ובדבורם ועל שום מה יפסלו והם לא ידעו כי זוהיא גז"הכ דאל תשת רשע עד, ואם כנים אנחנו בהשערות האלה דתא נפקת דהעדים דנ"ד עם שהם מגולחי זקן והם פותחים חנוייותיהם ביום השבת ומחללים אותו עכ"ז כיון שאינם יודעים שעי"ז הם פסולים לעדות אינם נפסלים והמקדש בפניהם הוו קידושין וצריכה גט. וכמ"ש להדייא הגאון הרע"קא ז"ל לענין השחתת זקן.

וכי תאמר בלבבך אילו היה הדבר הזה בדיני ממונות היכול נוכל לחייב את הנתבע שישלמו ממון על פי העדוייות מאנשים כאלה? הא ודאי דלא דהא חזקת ממון היא אמתני ותקיפא ומה שאנחנו מוציאין ממון עפ"י עדים היינו משום דחזקת כשרות דהגוף אלימא וא"כ במה כחינו יפה להוציא ממון מתחת יד המוחזק בחזקת כשרות הרעועה

ובחילוקים כאלה העומדים על חוט השערה, ואם אמת היה הדבר הזה גם אתה תדין לנ"ד דהאשה הזו בחזקת פנויה היא ואינה נאסרת רק ע"פ ב' עדים האלו הלא היא תשיב אמריה דלפי הדין הם פסולין ואינה יוצאה מחזקתה חזקת פנויה, וכמו שכן מצאתי להרשב"א בתשו' הביאה הרב"י בסו"שי מ"ב שכ"כ להדייא וז"ל ואע"ג דהתם ל"א אלא דלא מגבינן ביה דמשמע הא מקרע לא קרעינן ודכוותא הכא לא שרייא לכתחי' לא היא דהכא בחזקת היתר לעלמא היא ואם אתה אוסרה לעלמא הרי אתה מוציאה מחזקתה ע"י שטר זה דריעא וכאילו נגבה בו ותוציא ממון מחזקת בעליו יעו"ש, הא ודאי בדותא היא דבנ"ד חזקת פנויה הלכה לה כיון דע"פ דבריה ג"ך קבלה קידושין רק דלפי הדין אינה מקודשת אם לא ע"פ עדים א"כ שוב אין לנו לדון בחזקת פנויה ע' כיוצא בזה לה' יר"א כשי' ז"ך הגה"ט סקי"ד, לא נשאר בלתי טענתה דעי"ז נפסלת לכהונה כ' כה"ג סי' ז"ך הג"הט ס"ק כ"ג ומה שרשמתי בחידו' שם. טוב לנו לפוסלה מן הכהונה ולא ליכנס בספק א"א דהוי איסור כרת ב"מ וזה פשוט אצל עין רוג'ל בדברי הפוס' בנדונות כיוצא באלה וע"כ לא כתבו הפוס' שלא להחמיר ליתן גט כ"א כשהוא לרווחא דמילתא.

כללן של דברים כי לפי דעתי האשה הזאת נקשרת בקידושי' עם הבחור הנז' ואין פוטר אותה בלי גט זהו מה שעלה במצודתי מצודה פרוסה מדברי הפוס' וחפן ממנו מלא חפנו.

הצעיר דוד ב' אב'רהם פיפאנו.

ויש לדעת שהנערה הנז' נתגרשה בגט כבר מהמקדש הנז' והלכה ונשאת לאיש אחר כדמו"י.

סימן ה

כסלו התר"ס כתובות לדרישת בד"הץ אשר במתא פיליבי יע"א.

לדוד בשנותו, הלכה כמותו, אחת דתו, לכל עדתי, ה' יהיה בעזרתו, להוציא לאור תורתו אכי"ר.

בשמעינו אשר יצא פקודה להדביק תוי הממשלה אף בשטרי כתובה לפי הסך הכתוב בו ואשר לא ימצא רשום בתוי הממשלה יענשו העדים החתומים בסך גדול כפלי כפליים, רגזה בפננו כי מנהגנו פה פיליבי להוסיף על חלק שהכניסה הכלה להחתן עוד ט' חלקים ואז צריך להדביק תוים בכל הסך ומלבד זה כשהכתב הוא בלשון עדים נעשו העדים כנוטארייו וצריך עוד הוספת תוים על זה, ונתייעצנו עם המליץ המובהק והורה לנו לכתב רק את אשר הביאה בלי תוס' כלל ויחתמו החתן והכלה ונשים שם התוים הנצרכים לפי הסך ותחת חתימתם שנכתב בתואר ב"ד ככל המנהג ואז די בתיו אחד

מסך חמשים סאנט' ולמען שלא לפחות ממאתיים כתבנו כדין מאתיים זוז וביארנו כי הם סך ש' דראם כסף צרוף כמ"ש בתשו' הרב"ד כ' הדינר הוא דראם וחצי ובס' הערוך ערך זוז כתב כי זוז ודינר אחד.

ובז"הז שוה הדראם מכסף צרוף ומזוקק למרבה חמשים סאנט' ועולים הג' מאות סך מאה וחמשים מ"ר וגם על סך הזה הדבקנו תוים וזהוא נוסח הכתובה החדשה.

בכ"וך בשבת וכו' איך אנחנו הח"מ בהיותינו במעמד יו"ד אנשים נדברנו שנינו אלה הדברים, אני החתן פב"פ אומר לך כלה נעימה וכו' פב"פ הוי לי לאנתו כדמו"י וכו' כסף זוזי מאתן דחזו ליכי מדאורייתא שה ג' מאות ד"ר כסף צרוף ועלי מזונייכי וכו' כארח כל ארעא ואנא כלתא פב"פ אומרת לך חתן פב"פ איך צביתי ברעות נפשי והויתי לך לאנתו כדמו"י.

והא לך נדוניא דהנעלתי לך מבית אבי ואמי מעו"ב סך פ' ומלבושי' להלביש את עצמי שנערכו ע"פ ש"ב סך פ' באופן שעלה בין הכל סך פ וגם אני החתן פב"פ אומר לך אנתתי איך קבלתי וכו' (כנוסח כל הכתובות) ועתה אנתתי הנה לנגד עיניך קנו אחרים מידי קגו"שר וכו' וחותמין החתן והכלה.

ושוב נכתבין התנאים בנוסח זה.

נחנא ב"ד דח"ל היינו מהעשרה אשר נמצאו בעת אשר נדברו החתן פב"פ עם הכלה פב"פ ושמענו את כל אמרי פיהם הכתו' למעלה לכן עלינו לבאר כי יען כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ומקבל עליו בח"ג כל התנאים שהתקינו רבנן שהבעל מתחייב לאשתו ואע"פ שאינם כתובים בשטר כתובה ככתובים וכמפורשים דמו וגם מקבל בח"ג מנהג שטרי כתובות דנהיגין בעיר אשר נשא שם אשה ומנהג פה דאתקרייא פיליבי להוסיף ט' חלקים על הך המדודין והמלבו' שהכניסה הכלה והכלה הזאת הנטלת ליה בין מדו' ומלבו' סך פ' וכאשר נוסיף עליהם ט' חלקים כמנהגנו יעלו לסך פ' באופן שעלו בין הכל (כנוסח הכתובות) וכן נשבע החתן לשמר ולקיים כל הנז' וכו' וגם קנינו מידו והכל שוב"ו, וחתימות הב"ד לבד.

לכן נא אדוני אם ישרה בעיניו כתובה זאת כי עולה כדין ואין עלינו חטאת בשנותינו את טעמה מנוסח כתובות אשר תקנו רבני וגאוני עולם יודיע לנו שא"ק ואם שגינו ידינו על התחתונה וכו' ולא ישים אשם בנפשותינו והננו חותמים בחותמי ברכות לראש צדיק ביום כ"ה תברכו לח' מרחשון ש' התו"כו פה פיליבי יע"א זהוא תורף המכתב אשר באה אלי באריכות דברים.

וזאת תשובתי אליהם. אנכי הרואה דברי מעכ"ת העי"א והנוסח אשר תקנתם לכתב כל נוסח הכתובה בלשון מדבר האיש עם האשה ולא בלשון עדים כאשר בתחילה ובסוף ולחתם החתן והכלה לבד ומע' ב"ד יכתבו תנאי הכתובה בלשון ב"ד ויחתמו עליהם מבלי חתימת החתן.

לבבי לא כן יחשב דמבואר דבדברי התקשרות החתן והכלה יבאו אל קרבנה חייוב האחרייות על הכתובה להתפרעא מבני חרי וממשעבדי שקנה ושיקנה וכו' וכל שאין כאן חתימת עדים רק חתימת המתחייב לבדא ע"ג שנעשה בפני עדים אין לו דין שטר לגבות ממשעבדי רק יש לו דין מלוה ע"פ וכמבו' בפוסקי' יעו' בטח"המ סי' ט"ל ואע"פ שבתוך דבריו כתוב הנה לנגד עיניך קנו אחרים מידי קגומ"ך במדל"ב וכו' וכבר כ' מרן שם והוא מדברי בע"הת והובא בב"י דאם יש עדים שקנו מידו אע"פ שלא נכתב גובה ממשעבדי הלא דבר זה מידי פלוגתא לא נפקא ויש רבים מהראשונים דס"ל דכל שלא חתמו העדים על השטר אע"פ שכתוב בו קנין ל"מ ע' ש"ך סי' מ"ג ס"ק ל"ה, כנ"הג סי' ל"ט הגה"בי סק"ך חשש ס"ק ז"ך מס"ש סקי"ג וא"כ בשלמא גבי יורשין כיון דטעם פיטור שלהם במע"פ אינו אלא מטעם שמא פרע אבינו וכמ"ש הר"אש בכלל ס"ז סי' א' ה"ד מרן בב"י בסי' ס"ט א"כ בכתובה דלא שייך זה שפיר נפרעת מהם וכמ"ש מוהר"שך בח"ג סי' מ"א הביא דבריו הכנ"הג שם הגה"בי ס"ק ט"ו ובא"הע ס' ק' ס"ק ל"ג דאם לא היו עדים חתו' בכתובה אם היא אלמנה אין היורשין נאמנין לומר שמא פרע אבינו דהו"ל מלוה תוך זמנו ע"כ וגם בזה הצ"ע דבריו ה' משנה למלך פי"א מה' מל"ול הלכה ו' אך אם יבא הענין לגבות ממשעבדי יכולים הלקוחו' לומר קי"ל כמ"ד דלא מהני בלתי תתימת העדים ועדיין דין מע"פ יש לו שלא לגבות ממשעבדי ותבט עיני במכתב הב' אשר כדינו מע' הב"ד הנ"ז כי ראש הועד נר"ו רצה לרפאת שבר זה על נקלה ע"פ מ"ש ה' שבט בנימן סי' קע"ד בשם ה' בתי כהונה שנתברר לו שיתנו כח לכתב יד כדין שטר גמור לכל מילי ממש כב' עדים כשרים ולגבות אפ' מיתמי ע"כ, ואני שמעתי ולא אבין מי המה אשר נתנו כח זה לכל הכתבי יד אשר בכל עיר ועיר ואין בידי כעת ה' שבט בנימן לראות הדברים בשרשן ופניתי אני לראות בס' בתי כהונה ודבריו באו בח"ב סי' כ"ט והתם קאי השאלה למקום שנהגו לדון כ"י כשטר גמור ועלה כתב ואחר האמור חקרתי והוברר לי שנתנו כח לכת"י כדין שטר גמור לכל מילי ממש כב' עד"כ ולגבות אפ' מיתמי ע"כ ומה יועיל זה לכל אתר ואתר אשר לא נהגו כן דבמקום שנהגו שאני וכבר מצינו למוהר"שך ז"ל ה"ד הכנ"הג בא"הע סי' ק' ס"ק דכתב להדייא כן לגבי כתובה עי"ד (ושוב אחז"ר בא לידי ס' שבט בנימן וראיתי לו שם דכאשר דמיתי כן היתה וכ"כ

בריש סי' קכ"ט ז"כ) וכפ"ז נשאר הכל לדינה של תורה וכיון דבכ"י נאמן לומר פרעתי וגם אינו טורף ממשעבדי דבנד"ז לא אהנייא חתימת החתן לבדו בלתי עדים.

עוד תיוהא אחריתי קחזינא בתקנתם דבנוסח ב"ד כתובים החייובים שנתחייב הבעל והשבועה שנשבע לקיים כל הנז"ל ודבר זה נעשה מבלי חתימת החתן רק בחתי' הב"ד וכן לא יעשה דכבר נודע דיש הככמה מרבני שלוניקי דכל שטר שאין הלוה חתום בו דאינו אלא כחספא בעלמא וכמו שהעתיק נוסח הסכמה הלזו בס' פמ"א ח"א סי' ל"ה וע' מוהרשד"ם ח"מ סי' מ"ג וכר"ש סי' ע' ומגן גבורים סי' ץ ואע"ג דה' מוהרי"מ בס' באר המים סי' מ"ד וה' תפארת אדם בח"המ סי' ו' כתבו דהסכמה הלזו לא נתקנה לשטר כתובה ואחד מהטעמים שכתב בעבור דהיא נחתמת ע"י הב"ד וכמ"ש אני עני זה כמה שנים בפסק הנדפס בס' יאודה יעלה חא"הע סי' י"ב מ"מ כבר כתבתי שם במפתחות דקל"א ע"א משם תרין סהדי קשוט ה' מוהרש"א בע"ס כרם שלמה והרב"ד ה"ד המחז"א בדט"ו ע"א שכתבו דאף בכתובה איתיה להסכמה הלזו יעו"ש ובס' ב"ד ח"המ סי' ט' וזכורני שראיתי בפוס' ושהסכמה זו קבלוה גם בעיר אזמיר וקושטא רבתי וירוש וכעת איני פנוי לחפש אחריהם.

קושטא קאי דבכתובה הישנה מעיר פיליבי אשר שלחו למראה עיני לא ראיתי שהחתן חתום בה וגם פה סופיאה יע"א לא היו נוהגין לחתם החתן וכמו שכן ראיתי בכמה כתובות ובפרט בכתובה מש' התקפ"ד שבאה לידי שאינו חתום החתן רק העדים וכשבאתי הנה בש' התרנ"ט ונתקבלתי לעמד לשרת בראג'בד אחר זמן מועט אנכי תקנתי דיחתום החתן על הכתובה בראותי כמה שטרות ישנים שבאו לידי שהיה חתום בהן המתחייב ומה גם עתה דהולכים לדון לפני הערכאות ובנקל יוכל להפטר באמרו אנכי לא חתמתי וכמו שאירע בימינו.

מ"מ כל כה"ג דרו"מ עמדו ותקנו שיחתום החתן בהתקשרות הזיווג אם אינו חותם גם בחייובים האלה אז יוכל לומר כי הוא לא נתחייב.

ואחשבה לתקן בכה"ג דבהתקשרות הזיווג אשר החתן הוא המדבר יכתב ג"ך בז"הל ונתחייבתי בחגומ"ך וקבלתי עלי להתנהג ככל מנהגי והסכמות רבני העיר בענייני כתובה שבין איש לאשתו הבאים בדף השני, ויחתום למטה וגם העדים יחתמו שם.

ובדף הב' יכתבו מנהגי העיר בלי שום חתימת בע"ד ואף בלתי שום חתימת עדים יכול להיות כי המנהגים כתובים שם רק להודיע מה המה המנהגים ובכן נקיים אנחנו מכל הפקפוקים, ובזה יכול לטרוף גם ממשעבדי ואע"פ שאינו כתוב בנוסח עדים וכאשר כתב מרן בש"ע סי' ס"ט ס"ג דכתב ידו שהחתים עדים אחר חתימתו לא לקיים החתימה

אלא לקיים הענין אינו נאמן לומר פרעתי והן הנה דברי רי"ו כי הובאו ב"י וכתב שכ"ד הרמב"ם והר"אש וכמעט שאין חולק ע"ז ופירש הסמ"ע בסקט"ו דאע"ג דכתוב לשון השטר בנוסח מודה אני והש"ך בסק"ך כתב דמבואר בב"י וברמב"ם דגובה ממשעבדי וכ"כ הכנ"הג בהגה"בי ס"ק מ"ה יעו"ש וז"ל הרשב"ץ בתשו' ח"ג סי' ש"א ובשטרות ובכתובות ובשטרי מכירה לשון השטרות הן דברי העדים כאלו באו להעיד בב"ד דבעינן מפיהם ולא מפי כתבם ועדים החתו' על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ע"כ כותבים אמר לנא פ' או זכרון דברים שהיו בפנינו וכו' ובגיטין הן דברי הבעל שבקית ותרוכית שהבעל צריך לגרש בעצמו ולא ע"י שליח וכו' והנוצרים בשטרותיהם הם כותבין לשון הלוה או המוכר אני פ' לויתי או מכרתי שהערכי הוא חותם בסוף וה"ה בשטרות שלנו אם כתב הלוה אני פ' לויתי וחתמו העדים במצותו יש לדון לו דין מלוה בשטר כי כן כתבו הגאונים והישמעלים אינם כותבים שטרותיהם אלא בשם הלוה או המוכר ולא בשם העדים אלא פ' העיד על עצמו ואמר לעדים ואח"ך חותמין העדים וזה אין לו שורש וכו' ע"כ.

אולם אנכי הרואה דאכתי לא איפרק מחולשא, חדא דהמט"ש בסקל"ב הביא לנו משם מוהר"חש בס' תו"ח ח"א סי' א' דצריך שיהא כתוב בשטר שחתמו בציווי הלוה וכל שאינו כתוב כן מצי המוחזק לומר קי"ל כמ"ד דבכתוב בסתם אין לו דין שטר עי"ש, גם מוהריק"ש בתשו' סי' ל"ב כתב משם הרדב"ז שפסק דאפי' כתבו אנו מעידים אין לו דין שטר רק אם כתבו אנו עדים הח"מ ר"ל שהם עדים כדין שהעידם על עצמו ויש לו דין שטר.

זאת שנית דדין זה פסקו מרן עוד הפעם לעיל בסי' מ' ס"ב וז"ל שם לוה שכתב בכת"י והעיד בו עדים ונתנו למלוה ה"ז שטר כשר ונחלקו שם תרי כהני דהסמ"ע בסק"ד כתב דפירוש והעיד בו עדים היינו שחותמין בו והעידו על כת"י ונתנו למלוה שלא בפני עדים והש"ך סק"ח כתב להיפך שהעיד עדים על גוף הענין לא לקיים החתימה וכמ"ש בסי' ס"ט, וה' חות יאיר בסי' ע"ח ה"ד הפ"ת בסק"ד כתב דל"פ ור"ל דתרתי בעינן כדי שיהא לו דין שטר דהיינו שיעידו על גוף הענין ועל חתי' ידו ע"ש, וכ"ן דעת הרשב"ץ שם שכתב דמה שכותבין בכתובה וכך אמר לנא החתן הנז'.

שטר כתובה ותוס' הנז' קבלית עלי וכו' היינו טעמא שאינן רשאין לחתם עד שיאמר להם חתומו וכו' י"ש מבואר דעתו דצריך שיהא מפורש בתוך השטר דהוא צוה אותם לחתם, וכן מבואר מהדברים שהעתקנו בשמו לעיל וחתמו העדים במצותו, נמצא דגם דרך זו אינה סלולה אלא צריך שתהיה בנוסח שתקנו הראשונים בלשון עדים אין נגרע

דבר (ואחז"ר כשבא לידי ס' שבט בנימן ראיתי לו בסי' קכ"ט דמר בריה האריך בזה והעלה הדבר במחלוקת יש"ב).

עתה אקום על אודות המאתיים זוז אשר כתבו מעלתם שהם ג' מאות דכראמאס כסף צרוף ואגמרוה בדדמי ממ"ש הערוך בע' זוז כי זוז ודינר אחד הוא וכבר כתב הרב"ד בסוף חא"ח כי הדינר הוא דראמה וחצי וכאשר בא במכתבם תמהתי מראות דהוצרכו ללמד דבר זה בעקיפין וממרחק הביאו לחמם באשר הוא מפורש במקור הדין ברמב"ם פיו"ד מה' אישות דין ח' ובטור וב"י א"הע סי' ס"ו וכמו שיראה הרואה, אך דא עקא במה שהחליטו הדבר דהמאתן זוזי ג' מאות דראם כסף ולדידי צריכא רבא דהנה ידוע מחלוקתן של ראשונים והובא בטור וב"י שם על מאתן זוזי אם הם כסף מדינה או כסף צורי דלס' הרבה פוס' וכן פסק מרן בש"הט הוא כסף מדינה ועולה לסך שבעה ושלשים דראם וחצי כסף צרוף.

ולס' ר"ת ודעי' המאתן זוזי הם כסף צורי דאז הוא ג' מאות דראם וכתב הרב"י וז"ל והשתא כיון דהר"יף והרמב"ם והר"ן ור"מ וכל הגאונים סוברים דכתו' דרבנן ומשערין אותו בכסף מדינה לא שבקינן כל הני רבוואתא משום כר"ת והר"אש וכ"ש להוציא ממון, ומיהו אם כתוב בכתובה זוזי מאתן מכסף צרוף בהא ודאי גובה הבתולה ש' דראם מיהו היכא שלא הזכיר כסף צרוף וכתב זוזי מאתן דחזו ליכי מדאורייתא איכא לספוקי אי מגבינן לה מכסף צרוף וכדכתב הר"אש והדעת נוטה דלא מגבינן לה אלא כסף מדינה דיד בע"הש על התחתונה ע"כ.

ואנכי הדל לא זכיתי להבין ד"ק במה שנסתפק היכא דכתב זוזי מאתן וכו' אחר דעדיין לחלוחית הדיו קיימת שכתב דנקטינן כהרי"ף והרמב"ם וכל הגאונים ואינהו קיימי בכתובות שכתוב בהן כסף זוזי מאתן דחזו ליכי מדאורייתא וכמבו' בדברי הרמב"ם ספ"ד דה' יבום ובהר"ן דסוף כתובות שהביא הרב"י ובספרים שתחת ידי לא ראיתי מי שנתעורר בזה.

יהיה איך שיהיה כבר הסכים הרב דלא גבייא כ"א כסף מדינה מטעם דיד בע"הש ע"ה וכן הוא דעת ה' בנימן זאב ומוהרי"ט וכמ"ש הכנ"הג בהגה"בי סקי"ט.

ואע"ג דהרא"ם בתשו' העלה דהלכה כרבים ולדעת הרוב בתולה גובה מאתיים מכסף צורי אע"ע שלא כתב דחזו ליכי מדאורייתא וכמ"ש הכנ"הג בסקי"ז ומוהרשדם בא"הע סי' קכ"ו וקכ"ט חולק וכתב דכיון דאנן כתבינן כסף זוזי מאתן דחזו ליכי מדאורייתא צריך למגבי כסף צרוף וכו' וכמ"ש הכנ"הג שם מ"מ מי זה אשר יוכל להוציא ממון מיד היורשים אם הם מוחזקים דיכולים לומר קי"ל כמ"ד דאף דכתב כסף זוזי מאתן דחזו

ליכי מדאורייתא עכ"ז לא גבייא כי אם כסף דרבנן ואין לומר דע"כ לא כתב מרן ב"י כן אלא דוקא בשכתב זוזי מאתן דחזו ליכי מדאורייתא אבל לדידן דכתבינן בתחילה כסף זוזי מאתן וכו' תיבת כסף יתירא לטפויי אתא דהיינו כסף צרוף וכמאי דסבר מימר ה' נחלת שבעה בח"א סי' י"ב סק"ל ובס"ק ל"ב אות ו' הא ליתא דמלבד דאם היה כן לא הי"ל להכנ"הג להחשיבו למוהרשד"ם חולק אמרן ב"י כיון דבכתובות של מוהרשד"ם היו כותבין כסף זוזי מאתן דחזו ליכי מדאורייתא וכמבו' בסי' קכ"ט עוד בה דממקומו הוא מוכרע דהא הר"ן ודעימיה שנחלקו כתבו בהדייא דהנהו דכתבי כסף זוזי מאתן דחזו ליכי מדאורייתא טעות הוא וכו' נמצא דדינו של הרב"י אינו אלא בכותב כסף צרוף אבל בכותב כסף סתמא עדיין איכא למימר דהיינו כסף מדינה.

ודע דאחז"ר ראיתי לה"ר ישעיה הראשון בס' המכריע סי' מ"ב דאחר שהביא דדעת ר"ח ור' יצחק ור' ברוך וכל הגאונים דכתובת אשה מדרבנן הביא שכן מצא בתשובה לגאוני בבל ובתוך התשובה כתוב וז"ל ועדיין מגונה מאד אצלינו מאן דכתב בכתובה דחזו ליכי מן אורייתא ומהדרין ליה רבנן וקמאי דילכון מן בני ישראל נקטוה להא מילתא ואתון השתא כל מעשיכם במנהגות שלנו וכתלמוד שלנו הכין מבעי לכון למעבד ולסלוקי מן כתובתכין דוכרן אורייתא אלא כתובה דחזו ליכי סתם ע"כ.

ומעתה בואו אחי בואו ריעי והגידו נא לי מאין באתם להחליט הדבר דהיינו שלש מאות כסף מכסף צרוף ולחייב לחתן במה שלא נהגו לחייבו עד עתה דהא מנהג עירכם היה לכתב כסף זוזי מאתן דחזו ליכי מדאורייתא ומי הגיד לכם שהוא כסף צרוף הלא אם באים לידי גבייה יכולים הבעל או היורשים לומר קי"ל ואינם פורעים כי אם סך שלשים ושבעה דראם וחצי וכדעת הרמב"ם ודעי' והוא פשוט.

והנה התשובה הנז' מפני סיבה לא שלחתי אותה לב"ד של פיליבי רק מלפנים אותה גליתי שאין דעתי מסכמת לנוסח החדש שתקנו, הן עתה בתמוז התרס"ח עוד הפעם נדרשנו מאת כיננות פיליבי על פתגם דנא בששלחו אלינו נוסח חדש שחידשו סופרים וראיתי כי משונה ביאה זו כי עתה התקינו הלשון בלשון עדים הכל כמקדם רק שלא כתבו שם התוספת הנהוג והדף השני כתבוהו בלשון ב"ד נחנא ב"ד דחתימין לתתא וחתימי עלה שלשה אנשים בלתי חתימת החתן, וכפי זה עיקר החייוב והשעבוד נכסים הנה הוא עשוי בקנין ובעדים ובחתימת החתן כתחז"ל לא נשאר כי אם חתי' החתן על שאר התנאים שלא חתם בחתימת ידו כיון שהוא עשוי בתורת מעב"ד איפשר דבכה"ג לא בעינן חתימת ידו דהטוען אחר מעב"ד לא אמר כלום וליותר טוב נ"ל לתקן הדבר באופן אשר מראשית כזאת הודעתי דהיינו שיכתבו בדף האחד ונתחייב החתן הנ"ל

בחגומ"ך כתחז"ל וקבל עליו כל מנהגי והסכמות רבני העיר בענייני הכתובה הבאים בדף השני ודי בזה כיון שהוא חתום תחתיו וקבל ע"ע בקנין.
אולם מה שהתלוננתי עליהם בתחילה אודות המאתן זוזי דעשאום שלש מאות דראם כסף עדיין תלונתי במקומה עומדת וצריך לתקן שיהיו שבעה ושלשים דראם וחצי וכנז', זהו מה שנ"ל בזה דבר הלמד מעניינו דוד ב' אברהם פיפאנו.

סימן ו

למעלת בד"הץ של פיליפופולי יע"א.
אלול התר"סז היום היא שיחתי אודות האשה בוליסו סינייורו אשת פלוני מעיר פיליבי ונקראה בשם גומר בת דבליים ופרה בת שתיים או בת ארבע אשר נתקבלו עליה עדוייות בבד"הץ של אותה העיר עדי כיעור ועדי טומאה, ויורו המורים לאסרה על בעלה והגם שלא החליטו הדבר לענין הלכה מ"מ מכותלי דבריהם ניכר שכן הוא דעתם וידרשו מאתנו למען דעת מה יעשה בה? והשאלה באה ארוכה מאר"ש הן מחמת קבלת העדויות והן מחמת המ"ומ שלהם בדבר הלכה והוא מן הנמנע וטורח מרובה להביא כל דבריהם ובעבור זה אני אביא טופס העדוייות ומה שפלפלו עליהן בתוך דברי וממילא נשמע מה שעלה על לבם ואני אגיד כי אין בעדויות כח מספיק לאסרה על בעלה הן מחמת עצמן והן מחמת כי כולן פסולין והאמנת הבעל בז"הז לא מהני וכאשר נבאר וזה החלי בס"ד.
עדות הראשון מהאשה רוזה שראתה להאשה הנחשדת יוצאת מבית בנה כחצות הלילה וידיה על חלציה אוחזת בשנצי המכנסיים ועברה דרך ביתה שהיתה שוכבת היא, והנחשדת הכחישה על פניה ואמרה כי שקר ענתה.
אין בעדות זה ממש דעדות זו אינו של טומאה אלא של כיעור וכמפורש יוצא מדברי מרן א"הע סי' י"א וע"א בכיעור אינו נאמן אע"ג שיהיה איש כשר וכמ"ש מורם בהגה בסי' י"א סס"ב וכתב הב"ש סקי"ד דאע"ג דמאמינו כבי תרי וכמ"ש בתשו' מוהר"ם והו"ד בתשו' דשייכי לס' נשים סי' כ"ה בתחי' דבריו והגם דמוהר"ם תבריה לגזיזיה בסוף אותה תשו' כבר כתבו האחרונים דתחי' דבריו עיקר והכי נקטי להלכה רובן של פוסקים וכמו שאסף וקבץ בס' בני אברהם סי' י"ט וע' שפת הים א"הע סי' א"ב וכן העלו גדולי אחרוני זמננו הראשון אדם הגאון מוה"ר אג"ן ז"ל בס' צל הכסף, ח"ב א"הע סי' י"א דל"ח ושני בקדש ה' עבודת השם בא"הע סי' כ"ח דקנ"ד ע"ע.
וכ"ש בנד"ז דאיכא טופיינא דהנחשדת מכחישה על פניה וכבר כתב הרשב"א בתשו' סי' קי"ח ואלף רל"ז דכשהאשה מכחשת העד ל"מ נאמנותו והגם דבחילוק הרשב"א הזה

יצאו עליו עוררין (וכמו שיבא לקמן בס"ד) מ"מ דיינו להחמיר היכא דהעד הנכחש הוי עד טומאה אך לא בעד כיעור וכמ"ש להדייא הרעק"א בתשו' ה"ד הפ"ת בא"הע סי' י"א סקי"א בגדולה מזאת היכא דאיכא רגלים לדבר דילדה לעשרה חדשים וג' שבועות אחר נסיעת בעלה יעו"ש.

עדות השני מאברהם ברכה ששמע מהגוי משרת שלו שראה להאשה הנחשדת שהיו מתנשקים עם שלשה אנשי חייל והוא ענין כיעור וכמ"ש מרן שם, ובזה לא גילו הב"ד דבר אם הבעל מאמין לעד הזה רק כתבו בקב"ע שהאשה מכחשת גם את זה ולפי זה עתה דנעשו ב' עידי כיעור העדות הראשון והעדות הזה אע"ג דהם שני מעשייות מצטרפי וכמ"ש מורם בהגה דב' עדי כיעור מצטרפין אע"ג דראו זה אח"ז ומאי דחזא האי לא חזא האי וכן הסכים ה' בית יאודה בח"א א"הע סי' י"ט דנ"ה ע"ד א"כ הכחשת האשה לא מהנייא נגד ב' עדים.

לזה אומר דגם זה הבל דמלבד דה' בית יאודה שם והפ"ת בסקט"ו הביאו דיש סוברים דלאסר אשה לבעלה ל"מ עדות מיוחדת עוד בה דבסי' קט"ו ס"ק קל"ג כתב הפ"ת משם ה' זכרון יוסף דהגם דדעתו כדעת הסוברין דמצטרפין מ"מ היכא דבא העד הראשון והעיד והכחישתו בע"ד ואח"ז העיד אחר והכחישתו בכה"ג לא מצטרפי דהעד הראשון נתבטל עדותו בהכחשת בע"ד וכמאן דליתיה דמי וכי אתי העד הב' בתר הכי ומסהיד לא מהימן בהכחשה ומ"ש הפוס' דמצטרפין היינו היכא ששניהם העידו בב"ד טרם הוכחש הראשון יעו"ש ואע"ג דבח"מ סי' ל' סק"ט הביא הפ"ת דברי הזכ"י הנ"ל וכתב דה' שער משפט השיגו וס"ל דהגם דהוכחש העד הראשון מהבע"ד מ"מ כשבא העד הב' חוזר וניעור העדות הא' ומצרפינן להו עי"ד מ"מ מידי פלוגתא לא נפקא.

ותו איכא לחלק בנד"ז דע"כ ל"א דמצטרפי אלא כששניהם כשרים ואין לנו שום פקפוק רק מצד הייותו עדות מיוחדת אבל היכא דעדות הא' הוא עד פסול וכגון הא דנ"ד דהוי עדות אשה בכגו"ד אינו מצטרף עם הכשר להיות כב' עדים.

כ"ש דהעדות השני עצמו הוא מצד עצמו הבל ואין בו מועיל דאינו מעיד שראה הוא בעצמו האיסור רק שמשרתו הגוי אמר לו שראה הכיעור והוי עד מפי עד דאפי' אם היה מגיד מפי ישראל כאין נחשב וכמ"ש הטוש"ע בסי' כ"ח ס"ח ולא התירו עד מפי עד רק בעגונא נמצא דאין כאן עדות כדי שנאמר דמצטרפין ויעו' להמ"ץ ח"ב סי' ס' דק"ל דבטל העדות מחמת זה.

עדות השלישי מפי ב' גויים שבאו לב"ד והעידו על האשה שנטמאה ותורף עדותם הוא זה, האחד מע'ד שביום ב' אחר חצות בין שעה שנית וחצי לשלישית היה הולך עם

רעהו וראה לגוי פ' והאשה אחריו ונעלמו מעיניהם ופגעו בדרך תלמיד אחד מבית הספר ושאלו ממנו והראה להם שהלכו שניהם יחד תחת אחד השיחים והלכו שם וראו מנגד לגוי מאנשי הצבא שוכב ואשה יושבת בצדו ואח"ך הגוי התחיל למעך דדי האשה ועלה עליה והלך ותפס לאשה בשערותיה וכו', והעד השני העיד כי אחר חצות היום (מבלי הזכיר איזה יום) בין שעה אחת לאחת וחצי (ושאלו ממנו אם היה יותר מאוחר והוא ענה כי דוקא באותה שעה היה כי בשעה שנית נכנסין אל השירות) היו הולכים עם רעהו העד הראשון, וראה אשה אחת הבאה מן הדרך לבדה והולכת אחרי גוי פ' ונעלמו מעיניהם ופגעו ב' תלמידים מבית הספר האחד בן ח"י שנה והאחד בן י"ג שנה ושאלו מהם אם ראו לאותו הגוי והאשה והראו להם איפה הם שוכבים וראו שהיו שוכבים תחת העץ בצד הנואף וכשראו שעלה עליה לא יכלו שאת וילכו שניהם ומצאו להנואף עליה ונענע עצמו ב"פ והאשה תחתיו והיא היתה עומדת דדיה מבחוץ ומכנסיה למטה ורעהו תפס להאשה בשערותיה וכו' והב"ד שאלה מאת האשה אחר קב"ע מפי כל אחד מה תענה על עדות זו והיא השיבה אמריה שהכל שקר ודבר כזב והענין הוא שהם היו רוצים לגנב דבר וגם לבא עליה וטרפה דשא באפייהו ובעבור זה העלילו עליה כן, אך הבעל מאמין לדבריהם וקורא וצועק לפני הב"ד כי כל עת וזמן שהיא היתה הולכת לטייל הוא היה מוחה בידה ולא היה שומע לקולו וכזאת וכזאת.

ולפום ריהטא אין לך עדי טומאה גדול מזה דהא קי"ל דמוציאים ע"י עדי טומאה אפי' לא ראו כמכחל בשפופרת מאחר שראו אותם דבוקים זה בזה ונוהגים כדרך המנאפים ופסקו מרן בסי' קע"ח ומור"ם בסי' ך' ואפי' שהעד הראשון לא העיד רק שעלה עליה ולא הגיד אם היתה ערומה ואיפשר שהיה הוא בבגדו והיא בבגדה מ"מ העד הב' העיד שראה אותה ערומה ודש ומנענע ויצאנו י"ח סברת רש"י ע' פ"ת סי' ך' סק"ב ולפ"ז הרי היא זונה גמורה ואסורה לבעלה.

אך טרם בואי לדבר בענין העדות אי מהני על היותם עדים פסולים ואיכא הכחשת בעל דבר ארדם נא ואראה בגופו של עדות דיש כאן הכחשות ביניהם דהעד הראשון אומר כי זה היה בשעה פ' והב' אומר לא כי אלא בשעה פ' וכששאלו ממנו איפשר שהיה הזמן יותר מאוחר הוא ענה כי זה א"א שבשעה שנית נכנסין לשרת ויש הכחמה ביניהם קרוב לשתי שעות.

הכחשה שנית כי הראשון אמר שפגעו תלמיד אחד בדרך והב' אומר כי שנים היו ונתן קצבה לשנותיהם והב"ד חזרו ושאלו דאיפשר תלמיד אחד היה והוא החזיק במעוז דבריו כי שנים היו וכמ"ש בקב"ע, ג' כי העד הא' העיד כי הנואף היה שוכב והאשה יושבת

בצדו והוא התחיל למעך דדי האשה והב' העיד שראה לשניהם שוכבים זה בצד זה ומפשט דבריו נראה מבואר שבתחי' ראייתם ראום שוכבים נמצא דהעדים מכחישים זא"ז איברא דהכחשה הראשונה יכולין אנו לתרצה דהאשה היתה מוטית והאחד חשב אותה ליושבת והב' חשבה לשוכבת אך הב' הכחשות גמורות הכחשה הראשונה הוייא הכחשה בזמן דהנה אמת דנחלקו הפוס' היכא דהכחשה הוי יותר משעה ופחות משתי שעות אי הוייא הכחשה ובמחלוקת הוא שנוי וכמ"ש ה' כנ"הג בח"המ סי' ל הג"הט ס"ק מ"ב מ"מ בנד"ז יודו כ"ע דהוייא הכחשה דלפי העד הב' הוא דבסוף שעה ב' מחוייבין ליכנס אל השירות בעבור שהם אנשי חייל וא"כ ליכא למימר דהעד הראשון שאמר בין שעה שנית וחצי לשלישית טעה בשעות כיון דא"א להם להיות בשוק בז"הז ודמייא הא להההיא שכתב הרמב"ם פ"ב מה' עדות דאם אחד אמר לפני הנץ החמה והב' אמר לאחר הנץ החמה דעדותן בטלה והוא מדברי הש"ס סנהדרין דמ"ב והטעם הוא שהדבר ניכר לכל וא"כ הוי הכחשה בחקירות גם הכחשה השנית כי הא' אמר שפגעו תלמיד א' בדרך והב' אמר כי שנים היו ונתן סימן לשנות כל אחד לא גרע מע"א אומר שחורים היה לבוש והב' אומר לא כי אלא לבנים היה לבוש דעדותן בטלה וכמ"ש הרמב"ם שם א"כ כיון שהוכחשו בבדיקות ובחקירות עדותן בטלה לכ"ע ואין כאן עדות אפי' אם היו ישראלים גמורים כ"ש בהיותם גויים אשר פיהם דבר שוא וימינם ימין שקר.

וראיתי אני למעלת הב"ד כי נרגשו מההכחשות שיש בעדים הנ"ל ובקשו לרפאת שבר זה על נקלה באמרם כי אף שנאמר דבטלו עדותם בהיותם מוכחשים אמנם הכל הולך אחר נאמנות הבעל יען מעיקרא אין עדות לגוי וכו' ובדבר הזה נתקן להם עוד שבר אחר שיש בנד"ז כי הב' עדים גויים הנז' בתחילת בואם לב"ד לא רצו להעיד באמרם כי מצד האשה הבטיחום לתת להם ב' נאפוליאוניש אם לא יעידו ולמה יפסידו בעדותם והלכו להם ושוב באו להגיד בפני ב"ד עדותם והבעל אומר כי המה באו בלא כסף ובלא מחיר אך מצד האשה הקול יוצא כי הושכרו להעיד מצד הבעל וכדי לצאת גם מחשש זה מע' הב"ד יצ"ו הם אמרו דהכל הולך אחר נאמנות הבעל מה גם דהעדים הללו הם הלכו אצל הבעל ויגידו לו את כל הקורות אותם לאמר אשתך היא אשת זנונים וכן הגישו עדותן לפני שר העיר את"ד ואנא דאמרי יען היסוד אשר עליו בנו הב"ד בנין האיסור הוא האמנת הבעל ומחמת זה הרחיקו ופזרו כל אבני נגף העומדים לפני העדוייות לכן מוכרחים אנחנו להרחיב דברינו ביסוד זה ולהציע פה החלוקים הנאמרים בדברי הפוס' בענין זה דהאמנת הבעל דיש כמה ענפים בענין אשר האשה הנז' יכולה להסתופף בצלם להיות לה למעוז ולמחסה שלא לאסרה לבעלה.

הנה עיקר הדין נחל נובע מההיא דקידושין דס"ה מעובדא דההוא סמייא דהוה קמי דמר שמואל ואתא שליח ואמר אשתו זנתה וא"ל מ"ש אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה ופירשו הפוס' הרי"ף והרמב"ם והרא"ש דהיינו בבא לצאת יד"ש אבל מן הדין אינו חייב להוציאה ומשו"ה אין כופין אותו וכמבו' בטור א"הע סי' קט"ו וקע"ח וחייוב זה אינו אלא מדרבנן וכאשר הארכתי בחידו' לא"הע סי' קע"ח משם הרשב"א במיוחסות סי' קל"ג, תומת ישרים סי' ע' ידי דוד סי' ק"ו.

וכאשר ירדף הקו'רא בש"ס לבבו יבין דהתם קאי בעד כשר והגון רק דהוי ע"א וקי"ל אין דבר שבערות פחות מב'.

אולם הרמב"ם בפכ"ד מה' אישות דין טו"ב צבי איהו והוסיף מדיליה דאפי' בפיסו' עדות מחמת קורבה וז"ל שם מי שראה באשתו שזנתה או שא"ל אחד מקרוביו או מקרובותיה שהוא מאמינם ודעתו סומכת עליהם שזנתה אשתו בין שהיה האומר איש בין שהיתה אשה הואיל וסמכה דעתו לדבר הזה שהוא אמת ה"ז חייב להוציאה ואסור לו לבא עליה (האי חייב היינו מדיני שמים וכדפריש לה ה"ה וע' פ"ת סי' קט"ו סקל"ז) והעתיקו לשונו הטוש"ע בסי' קט"ו והרשב"א במיוחסות סי' קל"ג כתב דדבריו צ"ע ובסי' ארמ"ט כתב להדייא דלא נתחוורו לו דבריו דהוא ז"ל כתב זה על סמך עובדא דההוא סמייא ופרשה דאין הפרש בדבר זה בין קרוב ופסול ועבד ושפחה במה שהוא מאמין דאפי' רחוק מן הדין אינו נאמן בדבר שבערוה ע"כ ואחר שמצינו להרשב"א בשתי תשובותיו אלה דחלק על הרמב"ם במה שרצה להוסיף מדעתו דאפי' בעדים פסולים נאמר דין זה, מינה אתה דן דמ"ש הרש"בא בח"א סי' קי"ח שאחר האמנת הלב הם הדברים ואפי' בגוי מסל"ת או אפי' מתכוין לחסר או להעיד אי מהימן ליה אסור יעו"ש היינו לסברת הרמב"ם וליה לא ס"ל דאי לאו הכי קשייא מדידיה אדידיה (ועמ"ש לקמן בד"ה הן ע"ד הפ"ת בסקל"ח) אלא דבלא"ה קשייא להרשב"א דבדין זה גופיה מצאנוהו במקו"א בהיפך שא נא עיניך וראה בתשו' סי' אלף ר"ן שכתב וז"ל ולענין הגוי שאמר לישראל שגוי פ' התודה לפניו ששכב עם אשתו אם בא לצאת יד"ש אם חייב להוציאה לדברי הרב ז"ל שאמר שחייב להוציא בבא לצאת יד"ש אפי' ע"י הפסולין מסתברא שאין אוסרין אשה על בעלה בכך אשר פיהם דבר שוא ושמא המגיד שקר או מי שאמר לו שקר ענה וכו' ע"כ והשתא ק"ט דמלבד דהוי היפך מ"ש איהו גופיה בסי' קי"ח עוד בה דעדיין לחלוחית הדיו קיימת בתשו' שלפניה שכתב דלדברי הרמ"בם אין הפרש בין קרוב ופסול ועבד ושפחה וכו' ולמה זה בתשובה זו שינה את טעמו ולולא דבריו היינו יכולין לומר גם בדעת הרמב"ם דע"כ לא הכשיר אלא בעדים כשרים מצד יהידותן יהיה איש או אשה או קרובים וכמו

שמצינו לענין עגונא דהכשירו עדות נשים או קרובים בבאים להעיד ולא הכשירו עדות גוי רק במס"ת והטעם הוא שכליי דבשלמא נשים וקרובים יראת שמים עליהם רק דהם פסולים ממצות מלך ולא מצד דמשקרי דאפי' משה ואהרן ומרים ואסתר פסו' להעיד משא"כ בגויים ופסולי עדות מחמת רשען, אולם אחר שהרחיב לנו הדבר הרשב"א ז"ל ולמדנו להועיל דלדעת הרמב"ם אין חילוק בין ישראל לעבד ושפחה מה נשתנה גוי דכתב בתשובה דסי' ארמ"ט דגם לדעת הרמב"ם אינו מועיל.

כי מן הב'אר קל"ט על שני שרי צבאות ישראל הכנ"הג בא"הע סי' קט"ו הג"הט ס"ק כ"ח והמש"ל בפכ"ד מה' אישות שכתבו דין זה דהרשב"א דסי' קי"ח בסתמא דאפי' גוי מהימן ע"ע ולא העלו על דל שפתם דמלבד דהרשב"א לשיטתו של הרמב"ם קאמר וליה לא ס"ל דאעיקרא הוא חלוק בדינו של הרמב"ם.

עוד בה דבדין עצמו שחידש לפי דעתו של הרמב"ם תבריה לגזיזיה בתשו' אחרת וכנז'. וכזאת וכזאת ק"ל על ה' מ"ץ בח"ב סי' ס' דק"ל דנקיט תשו' הרשב"א דסי' ר"ן להלכה פסוקה דעדות גוי לא מהני ולא זכר דבסי' קי"ח פסק להיפך וצ"ע.

וכבר ראיתי למע' הב"ד שנרגשו בב' תשו' הללו ונדחקו עצמם לחלק בין גוי אחד לב' גויים ואין אלו אלא דברי נביאות דעל האמת מ"ל אחד מ"ל ב' גם מ"ש דהרש"בא בתשו' אר"ן קאי בשאינו מאמין הבעל הח ודאי בדותא היא דכשאינו מאמין אפי' ישראל אינו נאמן וקושטא קאי דהרשב"א ז"ל ה'ן נסתר מחמתו.

ואחר החיפוש ראיתי לה' סמיכה לחיים בח"הע סי' ח' ד"מ ע"ג שקדמני בזה והצ"ע דברי הרשב"א והמש"ל והכנה"ג ובראש דבריו הביא משם הב"ש בסי' ז' סק"ו שכתב דגוי המסל"ת שהאשה טמאה ל"מ עדותו להחמיר והוי כאילו לא העיד כלל יעו"ש.

וע' למוהר"א ישראל ז"ל בתשו' כי באה בס' נשמת חיים א"הע סי' ב' שהביא משם הרשב"א בחידו' לקידושין לד"פ שכתב שכל שלבו מאמין שאסורה לו אשתו ע"פ עצמו או ע"פ גוי חייב להוציאה בבא לצאת יד"ש ע"ע, ומאחר דהרשבא גופיה דהוא המחדש בטובו לדעת הרמב"ם דסמכי' אעדות גוי במאמינו סותר מיניה וביה א"כ עדיין אין לנו מופת חותך לדעת הרמב"ם דסמכי' אעדות גוי אפי' דמאמינו דמדבריו אין הכרע וכדאמרן, והדין גופיה במחלוקת הוא שנוי בין הרשב"א והריטב"א והאחרו' ולכל הצדדין מידי ספקא לא נפקא.

ואחרי כותבי כל זה ראתה עיני להרב שדי חמד במע' אישות סי' א' דמ"ו ע"א דמביא משם גאון מופלא בס' תשובת שמואל שכתב להדייא דהרשב"א חולק להרמב"ם בעיקר דינו וס"ל דדוקא עד כשר דראוי להצטרף עם אחר הוא דמהני מאי דמהימן ליה אבל

אם מאמין לעד קרוב ופסול א"ץ להוציאה אפי' בבא לצאת יד"ש ושלפי דעתו גם הרי"ף והרא"ש קיימי בהך שיטתא ודאית לן למנקט כהרשב"א בזה יש"ב, שמח לבי ויגל כי בקשתי לי חבר ומצאתי לי רב שלא הכרתיו ולא ראיתי ספרו מעולם.

ך נפוזו זרועי ידי בראותי להרב המחבר שם דחלק עליו וסמך ראשו ורובו על תשו' הרשב"א דסי' קי"ח ונדחק עצמו בפנים שאינן צהובות לפרש תשו' הרשבא דס' ארמ"ט דהרשב"א בתשו' זו רצה לסמך אדעת הרמב"ם ונמצא דכ"ע סברי דאין חילוק בזה בין עד הראוי להעיד למי שאינו ראוי וכ"ש שאינו מוכרח לומר דהרי"ף והראש סברי דלא כהרמב"ם יעו"ש, ולדידי חזי לי דאף דמדברי הרי"ף והרא"ש אין הכרח אמנם מה שפירש הרב הנ"ל בדברי הרשב"א דסי' ארמ"ט דחיק ואתי מרחיק ומה יענה להההיא דסי' אלף ר"ן דקאי לדעת הרמב"ם ומי הגיד לנו איזו תשו' היא הקודמת והרב העלים עיניו ממנה ומ"ש נ"ל נכון וקיים ואפריין נמטייה דהראה לנו רב וגאון כי גדול כבודו דקאי כוותי.

ה'ן עוד נב'יא ההיא דכתב מוהרי"קו בסי' פ"ב והביאו מורם בהגה שם בסי' קט"ו די"א שלא יוכל לומר שמאמין העד אא"כ מאמינו ג"ך בשאר דברים אבל אם אינו מאמינו בשאר דברים רק בדבר הזה משום דבלא"ה נחשדת לו קצת לא נאסרה עליו משום זה ע"כ ואין ס' מוהרי"קו עמדי לראות הדברים בשרשן דאילו לפי דברי מור"ם שכתב דבלא"ה נחשדת לו קצת נראה דאם אינה נחשדת לו אע"פ דאינו מאמינו רק בדבר הזה נאמן ואין נראה כן מדברי האחרונים כי אם דלעולם בעינן שתהא מאמינו בכל דבריו והכנ"הג בהגהב"י ס"ק כ"ה הביא משם הפו' דבעינן אדם המצוי אצלו תדיר וגם ביה והיד"א בהגה"בי סק"ל כתב ככל הדברים האלה שכתב מור"ם משם הרשב"א בח"א סי' רל"ז ואני לא מצאתי שם דבר זה אך במיוחסות סי' קל"ג כתב להדייא כן וז"ל ומה שפירשת באי מהימן לך כבי תרי אי איניש מהימן הוא אצלך בכל כשנים שאינו משקר יפה אמרת ודברים של טעם הם וכו' הרי דכתב דיהא נאמן בכל והיד"א שם אחר שהביא משם מוהרי"קו שכתב שכ"ד הרמב"ם ור"ת ומוה"רם והר"ן והרי"בה ומרן הביא ג"ך משם מוהרי"ב בסי' פ"ו שפסק בע"א שהעיד על אשת פ' שראה שזנתה והבעל אומר כי יאמן לבבו ואמת נכון הדבר נעשתה התועבה הזאת והדבר ברור אצלו כאילו היו ב' עדים אין אשתו נאסרת עליו אפי' בבא לצאת יד"ש ע"כ, גם ה' משא"מ בח"א חא"הע סי' כ"ג דקע"ג כ"כ וסיים דבריו דכל זה במונח פשוט כי העד מוחזק בכשרות ראוי והגון משא"כ היכא דאיש מרובה בגד"ים עי"ד ומו"הר בס' צל הכסף ח"ב א"הע סי' י"א דל"ח הביא שכן הסכים ה' בני אברהם בדמ"ו ע"ב וכ"כ ה' תפארת אדם בא"הע ס' א' וה' סמיכה לחיים שם דל"ט ע"ג וכ"כ ה' ישמח לב גאגין בא"הע סי' ב' ד"ג ע"א וז"ל וצריך שיברר בראייות

ברורות שתמיד הוא מאמין בדבריו כבי תרי ע"כ אשר יאמר כי הוא זה או ישבע ש"ח בכל אייומים וגיזומים שבכל ענין הוא מאמין בו כ"כ וגם שבענין זה הוא מאמינו בכל לב עי"ד וכן הסכים ה' שדי חמד במע' אישות דמ"ו ע"א וה' הפוסק בס' שערי רחמים ח"ב הנד"מ סי' י"ב דנ"ה. אמור מעתה בנ"ד כי האיש הזה לא ראה ולא ידע את האנשים הערלים האלה כי אם בזאת ובודאי שאינו מאמין להם בדבר אחר ואפי' אם יאמר כי הוא מאמינם שקר בפיו או אגמרוהו לומר כן פשיטא ודאי דאין לאסרה וע' להפ"ת בסקל"ח דאחר שהביא דברי הרשב"א דסי' קי"ח דאפי' עכו"ם נאמן במאמינו כתב משם הגאון רעק"א דמדברי הרשב"א אלה משמע דלא כמוהרי"קו שהובא בהגה דבפשוט דלא שייך לומר דמהימן ליה כבת ר"ח דאינו משקר וכו' ע"ע ועפ"ד הרעק"א אלו למדנו עוד אחרת דמאחר דא"א לומר דהרש"בא פליג עם מוהרי"קו כיון דהרשב"א גופיה במיוחסות סי' קל"ג כתב כדברי מוהרי"קו מה גם כי כפי הלשון שהביא ה' משא"מ מוהרי"קו נסתיע מתשו' הרשב"א א"כ מוכרח לומר דמ"ש בסי' קי"ח דגוי מהימן לדעת הרמב"ם קאמר וליה לא ס"ל וכמשיל אני הדל, וע' למוהר"א ישראל בתשו' נשמת חיים שם שכתב גם הוא דמוהרי"קו פליג אהרש"בא ומי שיש בידו ס' מוהריק"ו יעין בו ואת אשר יבחר בו יקריב אליו.

ואם אמר יאמר האיש הישראלי דנ"ד כי הוא מאמין את הגויים האלה בכל מכל והיה תהיה כדבריו אכתי אין בנו כח לאסר האשה הנז' לבעלה, והוא דנראה ברור דע"כ ל"א דכל דהבעל מאמין לעד אפי' יהיה המעיד איש או אשה או עבד ושפחה חייב להוציאה, לצאת יד"ש אלא במקום דאיכא ריעותא בגופה של עדות דהעדות הוא ברור ואמיתי רק הריעותא היא בעד המעיד דלאו בר עדות הוא וכיון דהוא מאמינו אסרוהו עליו אבל כל שעיקר העדות אינו וכגון בכה"ג דהוכחשו בחקירות ובדיקות דעדותן בטלה ואין כאן עדות מי זה אמר בכגו"ד דמהני עדותו ונאמנותו, ומה גם דהעדים הללו הוברר אצלינו דלאו בני סמכא ננהו כי בתחילה לא רצו להעיד באמרם כי מצד האשה הבטיחו להם ממון ואח"ך באו והעידו ומי יאמר דאינו אמת מה שאומרים מצד קרובי האשה דמצד הבעל נקנו על בצע כסף ומאי אהנייא עדותם של אלו והאמנתו של בעל אשר אם לבו כפיו ה"ז פתי מאמין לכל דבר, הביטה וראה מ"ש פוסק אחד הו"ד בתשו' מוהרמ"אי סי' ט"ו וז"ל ניתן שמחה בלבי אחרי ראותי כי עיקר העדות הוא מוכחש מפי העדים עצמן וכה"ג לא מצי משוי אנפשיה ח"דא וכן נמצא בתשו' הרמב"ן סי' קל"ג וכו' ועוד שם בסי' ט"ו תשו' הר"מ מנוח כתב וז"ל גם נמצא בעדות איך הבעל ואביו היו מחזירים אחר עדי שקר ומאחר שהוא מוחזק לחזר אחר עדות שקר וגם העדים מוחזקים לריקים ופוחזים

וחש"ו כמו שהעידו עליהם רבים יש לחוש לשקרא ובהדי סהדי שקרי למה לי ואין בעדותם עיקר וכו' ע"כ גם המ"ץ בח"ב סי' ס' בטל העדוייות מפאת ההכחשות וכמש"ש בדק"ל ע"א, הרי להדייא דאע"ג דכל דמאמינו כבי תרי לא אתינן עלה מטעם עדות עכ"ז כל שיש ריעותא לפנינו דהעדים הם שקרנים או מצד ההכחשה שבהם או מצד חמדת הממון לא מהני עדותם כלל ופעלם מאפע והאמנתו של בעל כאפס ותהו נחשב.

ואחשבה לדעת ולבקש עוד כחא דהיתרא בנד"ז באשר האשה מכחשת את העדים על פניהם ואומרת דשקר נסכם רק דהם רצו ליהנות מגופה וממונה ולכן העלילו עליה דברים אשר לא כן ואע"ג דהבעל מרכין בראשו ואומר אמת אמת ומאמינם, והגם דיהיו פה כל משפטי התנאים הנצרכים לנאמנות העד עכ"ז כיון דתברתה בצדה דהאשה מכחשת את העדים אין האמנתו של בעל שוה לכלום וכמו שהשמיענו גדול אדוננו הרשב"א כאותה תשובה דסי' אלף רל"ז והובאה בב"י שם דל"א אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה אלא בשאינו מכחישתו רק שותקת אבל אם מכחישתו לא דע"א בהכחשה אפי' בעלמא לאו כלום הוא וכ"ש בדבר שבערוה.

והכנ"הג בהגה"בי ס"ק כ"ה הביא לנו שכ"ד מוהר"ם אלבילדה ומוהר"ש טרינקי וכבר סברא זו קבלוה בסבר פנים יפות מוהרי"קו בשו' פ"ב והטור ומרן בסי' קע"ח ומוהר"מ מלובלין סי' פ' ומורם בתשו' סי' י"ב והמ"ץ בח"ב סי' ס' דקל"א ע"ד, והדב"מ בח"ג סי' יו"ד דט"ל ע"ג וכמו שאסף וקבץ גדול הדור האחרון מו"הר מוהרא"ג ז"ל בס' צל הכסף ח"ב א"הע סי' י"א דל"ח עב"ג.

האמנם אחר העיון לא ראיתי מקום לסמך על היתר זה וכאשר אבאר, דאעיקרא דין זה דהרשב"א במחלו' הוא שנוי דמלבד דהמש"ל פכ"ד מה"א כתב דדבר גדול דבר הנביא ומשמע מדבריו דכונתו לחלוק עוד בה דראיתי להפ"ת בס"ק ט"ל שכתב ע' בתשו' רעק"א שהביא דברי הרשב"א וכתב דמדברי תשו' מיי' דשייכי לה' אישות ס"וסי כ"ה מבואר כמעט להדייא דאף במכחישתו שייך מהימן ליה לענין איסו' וכן יש לדייק מדברי מור"ם בהגה בסעי' הקודם הודית לפני ע"א שזנתה וכו' מבואר להדייא דבעד אחד דזנתה בכה"ג אסורה דמהימן אף במכחישתו ושכ"ד מוהרימ"ט בח"א סי' ט"ו ולכן בע"א בטומאה ומכחישתו והעד מהימן ליה כבי תרי מסתפינא להקל וכו' א"ד.

והרואה יראה דמו"הר עם הג' רעק"א לא שוו בשיעוריהו בדעת מוהרי"קו דמו"הר כתב דמוהרי"קו קבל ס' הרשב"א בספ"י ואילו רע"ק דקדק מדבריו להיפך וע"ש בפ"ת מ"ש בחצאי לבנה (וכבר הודעתיך מראש דאין ס' מוהרי"קו עמדי ולא תשו' הג' רעק"א) ואף גם זאת דהרעק"א דקדק מדברי מור"ם בהגה דחולק אהרשב"א ואילו מו"הר הביא מתשו'

מוהרמ"אי דסבר כהרשב"א ולא זו בלבד דראיתי עוד לה' משא"מ בח"א חא"הע סי' כ"ג דקע"ב ע"ג שכתב דעם היות אמת דהרשב"א נקיט במושלם בסי' אלף רל"ז דבמכחישתו אתתא שרייא הנה במיוחסות אשכחן דבטל דעתו מקמי דעת הרמב"ם דנראה מדבריו דעיקרא דמלתא תלייא בהאמנת בעל דבר שהוא סומך דעתו עליו דכי מי הוא מכחישתו על פניו חייב להוציאה וכ"ן מדבריו שבמודפסות סי' אלף רמ"ט בשגם סיים עלה דדבריו צ"ע ולכן אסיק ותני דמאחר דסמוך לבו ומקרב נפשיה לגבי דהאי סהדא מצי מגרשה יעו"ש.

איברא דכשאני לעצמי לא כן אנכי עמדי ולבבי לא כן יחשב בדעת הרשב"א דמאחר דבסי' הר"מט מכריז ותני ע"ד הרמב"ם שדבריו לא נתחוורו אצלו איך הפה יכולה לדבר דבטל דעתו נגד דעת הרמב"ם וזוהי כונתו ג"ך במיוחסות שכתב ע"ד דצ"ע והיינו לחלוק וילמד סתום מן המפורש וע' מ"ץ ח"ב סי' ס' דקל"א ע"ד שהבין כן.

אמנם גברא רבא בישראל כמשה אמר מלתא מי יוכל לבא אחריו ובפרט כי מוהרימ"ט בסי' א' הבין כדבריו הגם שגם עליו תמה ה' שדי חמד במע' אישות סי' א' דע"ד ע"ד וכתב שאינו כן וס"ס מידי פלוגתא לא נפקא ומה גם דראיתי למו"הר בס' צ"הכ שם שהביא משם מוהר"א חזן בתשו' כי באה בס' נדיב לב א"הע סי' ט"ו שגם הוא סבר דהרש"בא קאי בשיטת הרמב"ם עי"ד, וה' ס"לח בדמ"ל ע"ג תמה' יקרא על מוהר"יו בסי' ח' שכתב דע"א המאמינו כבי תרי נאמן אפי' נגד הכחשת האשה דלא זכר מתשו' הרשב"א וכו' והוא לא זכר ג"ך לדברי הפוס' הנ"ל שכתבו בדעת הרמב"ם והרשב"א דקיימי בשיטת מוהר"יו וע' עבודת השם א"הע סי' ז"ך דקמ"ט עב"ג ישמח לב א"הע סי' ב' הגם הלום ראיתי אחרי רואי לה' שדי חמד במע' אישות מדמ"ד ואילך שהעריך מחלוקת הפוס' בזה ובדמ"ו ע"א הביא משם ס' מלבושי יו"ט דהוכיח דשיטת הרמב"ם והרמב"ן והתוס' רי"ד והרשב"א והריטב"א בחידושיהם והר"ן דהסוגייא איירי באינו מכחישתו עי"ד, אשתכח השתא דהיכא דהבעל מאמין לדברי העד והאשה מכחישתו אי מצי לגרשה במחלוקת הוא שנוי והאיכא טובא מהפוס' דס"ל דמצי מגרשה.

ותו איכא ההיא דכתב מוהרימ"ט בחא"הע סי' א' דמאי דבעי הרש"בא שותקת היינו לענין דלא אמרינן ליה זיל אפקא דבמאי דהאשה מכחישתו הורע כחו ולבו נקפו מלהאמין אבל היכא שהוא עצמו אמר אני מאמין שדבריו אלו אמת יש במשמע דקי"ל דקושטא דמלתא הכי הוי ושאחד"א ומחמת דבריו אלו נאסרת והכריע דבריו שכן הוא ובכלל הכרעותיו הוא מדברי הרשב"א גופיה דס"ל באומרת טמאה אני לך ואמר לה בעלה שמאמינה דאסירא ליה לעולם אפי' אם תחזר ותאמר דבאונס היה משמע שדבורו

עושה רושם שלא מכח דבריה דאי לאו דאמר לה הכי היתה נותנת אמתלא לדבריה ואומרת מה שאמרתי טמאה אני לפי שנבעלתי אבל באונס היה עכשיו שנתן האמנה לדבר חשיב כהודאה וכולי עש"ב, והביא חילוק זה הכנ"הג בסי' קט"ו והגהב"י ס"ק כ"ה ורמז לעיין בס' מ"ץ ח"ב סי' ס' ומוה"רי הלוי סי' קכ"ג פ"מ סי' פ"ט (כי לדאבון נפש אינם תחת ידי רק ס' מ"ץ) אולם עם שגדול כבודו של מוהרימ"ט ורב ותקיף הוא עכ"ז לא אהיה חובש תחת לשוני דבגוף תשו' הרשב"א דחידש החילוק הזה הנדון היה בשהבעל במר צורח שהוא מאמין לעד וע"ז הפילו ארצה הרשב"א בשתים זו האחד דהוא היה מרגיל קטטה מקודם והשני דהאשה מכחישתו וכמבואר בא"ר לחי רואי דברי הרשב"א בתשובה שם ואיך הפה יכולה לדבר דהרשב"א לא קאמר אלא כשהבעל שותק ואנן הוא דאמרינן ליה אי מהימן לך כבי תרי אבל לא היכא דהבעל אומר בפיו שהוא מאמין לעד דבר זה אינו סובל לשון הרשב"א וכמו שכן מבואר מדברי המ"ץ בח"ב סי' ס' דקל"א ע"ד שהבין להדייא בדברי הרשב"א היפך מוהרימ"ט, ומה שהכריע הדבר מדברי הרשב"א גופיה ע' למו"הר זה הי"ם גדול בס' אהל יעקב מע' הש' או"ב שתמה עליו דהתם מיירי בשאינה נותנת אמתלא רק שמפרשת דבריה ובהא לאו כל כמינה עי"ד, ומ"מ יהיה איך שיהיה האיכא מוהרימ"ט דסבר מימר כן בדברי הרשב"א ומידי ספקא לא נפקא ואיכא הכא בנ"ד ס"ס להחמיר ולאסרה על בעלה בבא לצאת יד"ש כי הוא זה ס' אי הלכה כס' הרשב"א ודעימיה דס"ל דהכחשת האשה מרעא כח נאמנות הבעל דלמא הלכה כמוהר"ם ודעי' דהכחשת האשה לא מרעא כח הבעל ואת"ל דהלכה כהרשב"א דלמא הלכה כמוהרימ"ט דע"כ ל"ק הרשב"א כי אם היכא דאישתקיל מילוליה דבעל והבעל אינו מדבר מאומה אבל היכא דהבעל צועק ואומר אמת אמת על דברי העד בכה"ג גם הרשב"א סובר דנאסרת לו ודלא כהמ"ץ וכדמשמע לן מדברי הרשב"א וס"ס זה מתהפך שפיר ס' אי הלכה כהמ"ץ בדעת הרש"בא דנאמנותו של בעל לא מהני כלל נגד הכחשת האשה אפי' אם אומר בפירוש שהוא מאמין דלמא הלכתא כמוהרימ"ט דכל שהוא אומר שמאמין גם הרשב"א יודה דהכחשתו ל"מ ואת"ל דהלכה כהמ"ץ בדעת הרשב"א איכא לספוקי אעיקרא דמלתא מי יימר דהלכתא כרשב"א דמהני הכחשתה נגד העד דלמא הלכתא כמוהר"ם ודעימיה דכל שהוא מאמין לעד אף דאיכא הכחשת האשה כנגדו ל"מ ומאחר דאית לן ס"ס לזרות ולא להבר דין זה דמכחישתו ממילא נפקא דמאי דבעינן מעיקרא למהדר אשרייותא דהך איתתא מטעם הכחשתה לריק יגענו דסוג זה נטול הוא בנדון שלנו והרי הוא בטל ומבוטל ולא נשאר לפנינו בלתי מה שכתבנו בתחילה דעדות גוי במחלו' הוא שנוי אי מהני ואת"ל דמהני בעינן שיהא נאמן אצלו בכל דבריו וגייס

ביה והא ליתא בנ"ד ואת"ל דהא נמי איתא בנ"ד העדות מעיקרא הוא מוכחש ובטל הוא ומה גם אם האמת דהם לקחו ממון להעיד ואתתא דא שרייא לבעלה וככל אשר דברנו מלפנים.

ובחפשו'ן יצאתי וראיתי דאכתי הא דהכחשה משלנו היא וזאת אחת מהרפואות שיגהו מזור ותעלה להאשה הנז' והוא במה שמצאתי להרב סמיכה לחיים דט"ל ע"ג שכתב דמ"ש המשנ"ל ע"ד הרשב"א דדבר גדול דבר הנביא לא כ"כ כי אם על עיקר הדין במהימן ליה כבי תרי לגבי ישראל וכשר אבל בעד גוי פשיטא דכל דהיא מכחשת לאו כלום היא ע"כ (ואין כונת הרב על המש"ל לבדו כ"א לדעת החולקים על הרשב"א ויען שהרב לא הביא עוד חולקים ואדרבא תמה על מוהר"יו כמש"ל כתב החילוק ע"ד המש"ל) ואנכי הצעיר אעשה לו עזר קצת מדברי הג' נו"ב שהביא הפ"ת בסי' ז' סק"ז שכתב בתו"ד וז"ל ועוד כיון שהאשה אומרת טהורה אני כותי אפי' מ"סלת בהכחשה לאו כלום הוא והרי הוא כאילו אינו עש"ה, ומעתה גם סוג זה דהאשה מכחישתו מהני ומעלי וה'ן בו מועיל להכשירה לבעלה כיון דההכחשה היא לגוי ובכי הח לא פליג הרמב"ם ומאן דקיימי בשיטתו ואף הרימ"ט לא דבר כי אם בישראל המעיד וק"ל.

העוד לנו מפקנא אחריתי, כי רבה היא להכשיר את האשה הנז' אפי' אם היה המעיד גברא בגוברין כשר והגון כל שהוא באחד דכבר ידוע שנחלקו הפוס' בז"הז דאיכא חרגמ"ה אי שרי ליה לאיניש לומר דמאמין לעד המעיד שזנתה אשתו וג' דעות בדבר דאיכא מ"ד דאף בז"הז נאמן ואיכא מ"ד דבז"הז אינו נאמן ואיכא מ"ד דכופין אותו ומשמש עמה והמה באו בדברי מור"ם בהגה בסי' קע"ח ס"ט וע' כנ"הג א"הע סי' קט"ו הגה"בי סקל"א והנמשכים חילוקי דינים הנאמרים בין ראה הבעל שזנתה למאמין לדברי העד ושם מבואר דדעת רש"ל בתשו' סי' ל"ג ומורם בתשו' סי' י"ב כס' האומרים דאינו נאמן ואדרבא מנדין אותו והיד"א שם סקל"ב כתב משם מוהרי"ב סי' פ"ו דלא יש חולק בסברא זאת זולת מוהר"ם.

והיא ס' יחידאה לגבי הרשב"א ור' שמשון ומוהרי"קו והרב"י ומוהראנ"ח בח"א סי' מ"ה סמך לפסק כהני רבוואתא ולא שת לבו לס' מוהר"ם עי"ד וכ"פ המ"ץ בח"ב סי' ס' דקל"ב ע"ד וכתב דה"ה כשנשבע שלא יגרשנה בלתי רשות ב"ד גם ה' משא"מ בח"א א"הע סי' כ"ג דקע"ג ע"א הביא דברי מו"רם והוסיף משה מדעתו דדון מינה לענין שבועתא דידן דלאו כל כמיניה לומר שמאמין לדברי העד במקום שבועה וכן דעת ה' סמיכה לחיים שם בד"מ סע"ב וע' תפארת אדם א"הע סי' א' דאחר שעמד על מחלוקת הראשונים בזה וכתב שאם הבעל אומר שהוא מאמינה בכל דבריה דצריך להוציאה ונראה שאין מנדין

אותו מאחר דבמחלוקת שנויה כתב אסייומא דמלתא שאם באמת ובתמים מאמינים זא"ז אז תמחל היא השבועה שנשבע לה שלא לגרשה בע"כ ותתרצה בלב שלם ויגרשנה והוא פטור מהשבועה את"ד גם ה' בני בנימן בח"א סי' יו"ד כתב כיון דבמחלו' הוא שנוי אם נאמן הבעל לומר דלבו נקפו אין בידינו להתיר לו לכתחילה כל דאיכא שבועה ע"ד אשתו שלא יגרשנה בע"כ ע"כ והן הן דברי ה' בני אברהם בסי' י"ט הביאם ה' ידי דוד סי' ק"ו דקי"א והסכים כן גם הוא להלכה ושכ"פ ה' עין משפט סי' א' וע' לה' שערי רחמים בחא"הע סי' א' דאחר שפלפל בחכמה באורך ע"ד הרבנים שעמדו בזה העלה דכיון דאיכא שבועה לא מצי מגרשה בע"כ י"ש בד"ה ע"ג וכ"כ בס' ישמח לב א"הע סי' ב' ובס' שדי חמד שם דמ"ט ע"א וע' צל הכסף ח"ב סי' י"א דל"ח וכן הסכים בס' עבודת השם א"הע סי' ז"ך דקמ"ט סע"ג וע"ע לו בסי' כ"ח דקנ"ג ובסי' כ"ט דקנ"ט ואילך המורם מהם דאפי' שמאמין לדברי העד במקום שבועה אינו רשאי לגרשה ואיכא מנייהו דסברי דבמקום שבועה גם החולקים יודו דאינו דומה חרג"מה לשבועה וכמבו' בדבריהם.

ובכן חמסי על מעלת הב"ד יצ"ו כי בסוף מכתבם נרגשו בדרך העברה מהך דמוהרי"קו דבז"הו אינו נאמן וכתבו דנתלו עצמם באילן גדול ע"ד תשו' מוהרימ"ט דא"הע סי' א' ומה מצאו שם בתשו' מוהרימ"ט לענין סוג זה ולא דבר הרב שם כ"א בענין הכחשה וכבר כתבנו לעיל כל הצורך בזה ולא עמדו נגד עיני מוהרימ"ט הך דמוהרי"קו בעבור דאיהו קאי בנדון שכבר גרשה וחפץ להחזירה אצלו משא"כ בנדון שלפנינו וכל כיוצא בזה הא רך ללא צורך.

ובעינא דאימא מלתא חדתא ומסתפינא מחברייא דעתה בזמנים הללו כ"ע יודו דאין להאמין לבעל בטענה זו דחפץ לצאת יד"ש דבזה"ז דאחס'ור דרי לא כל אדם נאמן לומר שמאמין לדברי העד אף אם לא היה כאן טעמא דחרגמ"ה או שבועה באשר ידוע דעיקר טעמא דהאמינוהו רבנן כשאומר שלבו נקפו הלא היא כדי לצאת יד"ש דמדין תורה אינה נאסרת וא"כ כל שהבעל אומר שהוא מאמין לעד וחפץ לגרשה לצאת יד"ש צריך דידעינן ביה דמהיר וזריז הוא במצות ה' ולא קעבר אדרבנן כ"ש אדאורייתא ומה שטוען דחפץ לצאת יד"ש פיו ולבו שוין והאמונה אזור חלציו אזי נאמינהו במה שאומר שהוא חפץ לצאת יד"ש אך אי ידעינן ביה דקל הוא במצות ועובר על פשע דרבנן או דאורייתא איך נרשהו לצאת יד"ש ולחוב בדמה של אשה ולגרשה בע"כ הלא בוחן לבות הוא יודע וישראל הוא יודע כי איננו מהאנשים האלה אשר בשם אנשי אמונה יקראו ולמה זה בדבר הזה לבד רוצה לצאת יד"ש ובעניינים אחרים אינו מקיים המצות הא ודאי דלהאמין

לאיש כזה במה שאומר שלבו לשמים הוא דבר שאין לו שחר וגם אילו לא היה חרגמ"ה ולא שבועה לא היה לנו להאמינו כנ"ל מצד הסברה וכעת אין לי ראיה בחילוק זה.
איכו השתא בנד"ז הנה עיניכם רואות דאיכא הכא בעדות הגויים האלו ספקי טובא שש הנה, א' מחלוקת הרשב"א והרמ"בם אי דינא דע"א איתיה אפי' בפסולי עדות דנשים וקרובים וכיוצא. ב' אי איתיה להך דינא גבי גוי. ג' אי הגויים הללו נאמנים אצלו לכל מילי, ד' דאיכא הכחשה בעדוייות ועדותן בטלה, ה' הכחשת. האשה אומרת דעל בצע כסף ושאר בשר לגלות ערותה רדפו אחריה העד יסוהכל שקר ודבר כזב והכחשת בע"ד בגוי ל"מ לכ"ע. ו' הסכמת הפוס' דעתה שיש לנו שבועה אינו רשאי להאמין העד אפי' שיהיה כשר והגון, מצורף לזה לא ימושו מעיניך דברי הגאון בה"ג ה"ד הטור בסי' קע"ח דס"ל דעדי טומאה לאסר אשה לבעלה בעינן שיעידו כמכחל בשפופרת ואע"ג דסברה זאת לא עיילוה לבי מדרשא מ"מ חזי לאיצטרופי מה גם דכד דייקינן גם בעד הב' המעיד שהיתה ערומה במכנסיה למטה לא העיד אם הנח'ץ היה ערום ואיפשר דהוא היה עדיין בבגדו וע' בס' ידי דוד סי' ק"ו דקי"א ע"ג שהביא משם רש"ל ומור"ם דבעינן שכיבה הראוה להערה כי עיקר טעמא דסגי בהכי דאמרינן מסתמא הערה ולכן כתב בנ"ד דכל שלא אמר שראה אותם דבוקים בקירוב בשר הראוי להערה אע"פ שראה אותם שוכבים זע"ז ל"מ אפי' לדעת הטור ודעי' יעו"ש, ומאחר עלות דאיכא כל הנך ספקי ומצינן למעבד ס"ס אפי' אם היה הענין איסור תורה היה לנו להתירו כ"ש דעיקר האיסור דהאמנת בע"ד להעד אינו אלא מדרבנן וכאשר כתבנו בתחי' סוג זה פשיטא ודאי דאשה זו מותרת לבעלה לשכב אצלה להיות עמה ואין לה רשות לגרשה שלא מרצונה.
ואם אמרנו אבא א'עיר להלחם עליה לתפשה מחמת הויכוח שעבר בינה ובין הבעל בהתוכחם יחד ע"ד הגויים הנז' ועל מה עשתה ככה, היא ענתה מה אעשה? תפסוני! לפי עדותו של מרדכי קמחי, ולפי עדות קרוביו ואחיו הוא שענתה ואמרה זאת היא הפעם הראשונה. ויהיו הדברים האלו כהודית היא שזנתה ולא תהא הודאת פיה יותר ממאה עדים ובהודאה כזאת ליכא למימר דלא תהיה נאמנת דאיפשר דעיניה נתנה באחר דההודאה לא היתה מעצמה רק היא באה אחר תלונות הבעל וכבר כתב מוה"ר הלוי אחיו של הטו"ז וה"ד הי"א בסי' קט"ו הג"הט סקל"ב דל"א ענ"ב אלא כשהיא מעצמה בלי שום שאלה מאחר אמרה שזנתה אבל אם יצא עליה ש"ר ושאלה בעלה וקבל עליה בפניה לפני עדים ע"ז והיא הודית לדבריו ודאי דעל האמת הודית ולא שמא ענ"ב עי"ד הא נמי פחתת' היא דמלבד דבעיקר דינו של מוה"ר הלוי חלק עליו בכח הבאמ"ח ח"ב חאה"ע סי' ב' והוכיח מדברי הת"הד ומוה"ר מברינא ומוהר"יו דשלשתן קיימי

בנדון שהודית המשרתת לבע"הב ע"י שאלה ואפ"ה אמרו דאינה נאמנת דשמא ענ"ב ע"ע וכן עשו מעשה רבני שלוניקי יע"א וכ"כ בס' תפארת אדם סי' א', גם ה' ידי דוד שם דקי"א שהיה נ"ד בכעין זה והתם ההודאה היתה לפני אחד מהב"ד עכ"ז העלה הרב דהודאתה לא מהנייא כלל דמחמת אייומים וגיזומים שעשו לה ומחמת צער ודברים הדברים הודית ואין בהודאתה ממש והכא נמי בנ"ד אית לן למימר דמרוב דברי בעלה וקרוביה כי כולם קמו עמדו לנגדה הודית ואמרה תמות נפשה וא"חך בעת ובעונה הזאת היא חוזרת לדבריה הראשונים ולהכחשתה הראשונה ויעו' בתשו' שערי רחמים ח"ב סו"סי י"ב.

עוד בה דאעיקרא אין כאן הודאה דאם על מה שאמרה לבעלה תפסוני מי זה אמר דהכונה תפסוני ובאו עלי הלא יכולין אנו לפרש בכונתה שתפסוה בבגדה ורצו לשכב עמה ולא היתה יכולה לברוח מידם אך לא באו עליה ולא הגיעו למטרתם וכמו שהעיד בפנינו הגוי אטאנאש שהוא היה אוכל ובאת האשה הזאת לפניו בוכה ומבכה וממררת אמריה על הב' גויים הללו שרצו אחריה לתפשה, וגדולה מזאת כתב הת"הד בפסקיו סי' רכ"ב דאפי' הודית האשה ששכב עליה וגפפה וחבקה והשחית דרכו דרך אברים שזה לא מקרי הודאה שבא עליה כ"ש בתיבת תפסוני דלא הוי הודאה, ואף אם תרצה לומר מה שאינו דתיבת תפסוני משמעותה שבאו עליה אכתי אין בהודאתה כלום דתיבת תפסוני היינו באונס וכמאמר הכתוב והיא לא נתפסה וכל שהיה באונס אין כאן הודאת איסור ומותרת היא לבעלה, ומה שהעידו עליה קרוביה שאמרה זאת היא הפעם הראשונה גם בזה אין בה כדי שביעה דכבר בעדות גיסו שאמרה כן גם לפניו פירשה דבריה לפני ב"ד ואמרה דכך היו דבריה זאת היא הפעם הראשונה שקרה לה הדבר הזה ומה הודאה יש פה הלא פרשה זו יפה נדרשת דזאת היא הפעם הראשונה אשר קרה לה הדבר הזה שרצו אחריה לתפסה נמצא דאין כאן הודאת זינות וגם מוה"ר הלוי דס"ל דההודאה שא"חך מקלקלת השורה מודה בנדון שלפנינו דליכא הכא הודאה כנלע"ד.

ואבא היום למ"ש מע' הב"ד י"צו דהעדוייות הללו נתקבלו לפני הבעל ולפני האשה אך העדוייות אשר יבאו אחריהן קבלום רק לפני הבעל ולא לפני האשה הנחשדת יען הלכה לעיר פאזארגיק וסמכו לקבל העדויות שלא בפניה ע"פ מ"ש הכנ"הג אה"ע סי' י"א הגה"בי סקל"ה ובסי' מ"ב הג"הט אות פ"ז די"א דאפי' לכתחי' מקבלים ואחרי אשר קבלו העדוייות שלא בפניה באה הנחשדת מעיר פאזארגיק ובקשו לחזר ולקבל העדוייות בפניה אך היא לא רצתה לבא ולכן גזרו אומר דאיהי אפסידה אנפשה והעדוייות בחזקתן עומדות א"ד יצ"ו וכשאני לעצמי לא ידעתי מה זו סמיכה על סברת המכשירים לקבל

עדות שלא בפניה דמאן מפיק לן מידי ס' האומר דאם קבלוהו שלא בפניו דל"מ ואפי' שאינו בעיר וכבר לימים אשר הן חליפות במעשה שאירע במח"ק על אשת יעקב לאטין שמעכ"ת אסרוה לבעלה בקב"ע שלא בפניה ויהי מאז התלוננתי על מעכ"ת שאין אנחנו יכולין לסמך על ס' האומ' דמהני יען באים אנו לאסר אשה לבעלה ולגרשה בע"כ ואיכא רבים מהפוס' דס"ל דאף אם קבלוהו אין דנין ע"פ וכאשר כתבתי בארוכה בפסק שסדרתי בחשון התרס"ו והבאתי שם דברי הבאמ"ח ח"ב דהיטב חרה לו על הב"ד שאסרו אשה לבעלה בק"ע שלא בפניה ורב קשרי לה לבעלה ונשאתי ונתתי על דבריו והוכחתי לפקעיד דהדין עמו ותמהתי על ה' חס"ל בא"הע סי' ד' שכתב דבדיע' לל"ב והעלתי דכדי לאוסרה על בעלה צריך לקבל העדות מחדש יעוש"ב הלא הוא כ"ע ובכן אם היינו באים בנ"ד מצד זה דקב"ע של"ב לאין היה נחשב והיה צריך לקבלם מחדש, אך משנה זו אינה משלנו דלאו מתורת עדות אתינן עלה כדי שנאמר דצריך קב"ע בפני הבע"ד דאי אתינן עלה מטע"ז הלא אין כאן עדים כשרים לבד רק איכא הכא עדות נשים דלאו בנות עדות ננהו ולא אתינן עלה כי אם מצד האמנתו של בעל ובההיא לא בעינן משפט העדוייות ותורתן דאפי' אם המדבר לחש באזני הבעל וא"ל אשתך זנתה אם מאמין לדבריו חייב להוציאה בדיני שמים והרמב"ם שהוא ראש המדברים בזה הכי קאמר מר מי שראה אשתו שזנתה או שאמר לו אחד מקרוביו וכו' הואיל וסמכה דעתו לדבר הזה שהוא אמת חייב להוציאה וכו' וכבר כתבתי בזה בהגהותי לס' יאודה יעלה חיו"ד סי' י"ד לך נא ראה נמצא דאין כאן עדות לשנצטרך למשפטי הקב"ע ולכן לא חשחין אנחנא על פתגם דנא שנתקבל העדות שלא בפניה.

עתה אקום לראות ולהשגיח בעדוייות שנתקבלו שלא בפניה אם יש בהם כדאי לאוסרה על בעלה, הנה עדות יצחק אלאגים. ויעקב ראובן, ורחל בילו. רוח תשאם וסערה תפיץ אותם כי, אין בעדוייות אלו כי אם קול דברים אתם שומעים וטומאה אינכם רואים ואפי' ענייני כיעור מאותם שכתבו הפוס' אין בהם והוי אטרוחי רבנן בכדי ואם היה מקום לעמד קצת היינו במה שטען הבעל שאמר ששמע שאשתו הולכת אל בית הפיסר שכנו אמר לאשתו, סי אוטרה ביז באס אה איסטה קאנצילארייה טי רומפו לוס גואיסוס אי טי ארימאטו די מי קאזה, שפירוש הדברים אם תלכי עוד הפעם לבית המרכולת מהפיסאר אשבר עצמותיך ואגרשך מביתי ונסתפקו מעכ"ת כי לפי מ"ש בש"ע סי' קע"ח ס"ב סדר הקינוי הוא שאומר לה בפני ב' אל תסתרי עם איש פ' ובתיבות סי' טיבאס אה איסטה קאנצילארייה אם נוכל לומר כי יש במשמעות הדברים אלה לשון סתירה וכו' ושוב החליטו כי הוא לשון קינוי באמרם וכי הבעל איש יודע ספר הוא וכבר ידע כי רק בזה

הלשון נקרא כיוי ולא בלשון הזה? וברור הדבר כי היתה כונתו שלא תסתתר עמו וכבר כ' הרמב"ם דבז"הז אפי' אמר בינו לבינה אל תסתרי עם איש פ' וראה אותה שנסתרה עמו כדי טומאה ה"ז אסורה עליו ובנ"ד הרי עדי סתירה ועדי טומאה שהבעל סומך עליהם א"ד יצ"ו, ופליאה נשגבה איך בדברים בעלמא רצו להפיל, ארצה חומה נשגבה אשר גבלו ראשונים בסדר ולשון הקינוי באמרם כי הבעל אינו יודע הלשון שתקנו חז"ל ומה בכך שאינו יודע אם על האמת תקנו לנו חז"ל סדר הקינוי ומה נעשה ביום שידובר בנו דברי הטוש"ע בסי' קע"ח שכתבו המקנא לאשתו ונסתרה ואינו יודע אם נטמאת אסורה לו ובלבד שיהא הקינוי והסתירה כראוי הרי להדייא דדייקינן לשון הקינוי שיהא כדת וכהלכה ולא אזלינן בתר כונתו והרי כאומר לה אל תדברי עם איש פ' בודאי דכונתו שלא תבא לידי מעשה והיינו כמו לא תסתרי עמו עכ"ז אז"ל שאין זה לשון קינוי ולכן אפי' נסתרה עמו ושהתה כדי טומאה מותרת דלעולם לא אזלינן בתר כונתו אלא אחר הלשון שאמר, הביטו וראו בס' פ"ת סי' קע"ח סקי"ד שהביא משם החת"ס בסי' ק"י דאם אמר לאשתו שלא תדבר עם הנער הזה ולא תתיחד עמו דלא הוי קינוי דכיון דעיקר לשון קינוי הוא אל תסתרי והיינו אפי' בפ"פ לר"ה וכאן שאמר לא תתיחד אינו מקפיד רק על יחיד ממש א"כ לא עשה כדין קינוי וממילא דאפי' נתיחדה ממש אין אוסרין י"ש והגם דהפ"ת הצ"ע דבריו ומדברי הנו"ב שהביא בסקכ"ו נראה דזה הוי קנוי ה"ד בלשון זה דאל תתיחדי וכו' דהוי יותר מסתירה אבל בעלמא יודה יודה דבעינן לשון קנוי כראוי.

אלא דכד הוינן בה היה נראה דגם מה שאמר לה אם תלכי עוד הפעם לבית הפיסאר והנני משבר עצמותיך ואשליכך מביתי הוא לשון קנוי דלא גרע ממ"ש הכנה"ג בסי' קע"ח משם ת' הרא"ש כי"ד (צ"ל כלל ל"ב סי' י"ט) דאם אמר לה לא תכנס עמה בבית א' ונסתרה דאסו' לבעלה ולמד ממנו מוהר"א דיל מדיגו בתשו' כ"י דה"ה אם אמר לה אל תקבלי לפ' בביתי.

וה' בני בנימן בסי' יו"ד די"ג ע"ד כתב דה"ה אם א"ל הזהרי מפ' ע"ע ולשון זה לא גרע מאלה, אך דבר זה מידי פלוגתא לא נפקא דהפ"ת שם הביא לנו משם ה' חת"ס בתשו' ח"ב סי' צ"ו שכתב דאם אמר לה שלא תניח הנכרי ליכנס לתוך ביתה דאפי' נסתרה עמו מותרת דלשון זה משמע שלא תניחהו ליכנס לתוך ביתה אפי' שלא במקום סתר וכמו אל תדברי עם איש פ' שאם אמר כן אפי' נסתרה עמו מותרת ע"כ וזה מפורש דלא כמוהר"א דיל מדיגו וקושטא קאי דאם עיקר לימודו מתשו' הרא"ש אהמ"ר אין דמיונו עולה יפה דבאמרו לאשתו לא תכנסי עם פ' בבית אחד דהוא נדון הר"אש תיבת אחד מורה על דבר סתר והו"ל כמו אל תסתרי אבל לא תקבלהו בבית או לא תלך לביתו משמע כלל כלל לא

אפי' אם יש אנשים עמו וזה לא מקרי קנוי וכ"ש במ"ש ה' בני בנימן באומרו לה הזהרי מפ' דיש לפקפק אי מקרי זה קנוי ותו יש להסתפק במה שאמרו לה בלשון שלילה אם תלכי לבית פ' אגרשך מביתי וכו' ולא אמר לה לא תלכי ועונש שמענו אזהרה לא שמענו ואיפשר דאיכא קפידא דליתי הקנוי בלשון אזהרה.

שוב אחר החיפוש ראיתי לה' שדי חמד במע' אישות סי' א' דמ"ט דעמד על כיוצא בזה במי שאמר לאשתו בינו לבינה איני חפץ שתהיה לבדך עם פ' וכתב וז"ל הנה לגבי דידן דחזינן דדעת רבותינו הא"ז והמאירי והרשב"א והריטב"א והב"ח ולדעתו כן דעת הסמ"ג והטור וכ"ד מרן בסי' קע"ח והרמ"א דשתיק ליה והרב הלבוש שפסק כן וכתב בעמודי אש דגם הר"אש בתשו' כל"ב ורש"י בפ' נשא פוסקים כר' יהושע דאין קינוי אלא ע"פ ב' עדים והא דאר"ח לא לימא אינש לאתתיה וכ' אינו אלא זהירות בעלמא לכתחי' ומ"מ אם עשה לא נאסרה א"כ מסתברא ודאי דיש סניף גדול להתיר אשה לבעלה בקנוי ע"פ עצמו.

גם מצד לשון הקנוי של נדון זה יש צד גדול להתיר וכו' שלא אמר לה לשון ציווי ואזהרה לא תתיחדי עמו אלא אמר לה איני רוצה שתתיחד עם הבועל נוכל לומר דלכ"ע ל"מ לשון זה וכיון דעיקר הדבר דקנוי ע"פ עצמו מרופרף מאד דהאיכא כמה וכמה דסברי דאינו אלא אזהרה לכתחילה ואף לדעת הסוב' דאפילו לאסרה לבעלה יש כח מ"מ בקנוי זה משמע ודאי דכ"ע מודו וכו' להתירה לבעלה את"ד.

הרי לך תנא דמסייע לן בכל האמור ושוב אחז"ר ראיתי בס' מטה לחם סי' כ"ב מ"ש בע"ז וממנו נקח לנ"ד.

האמנם אף אי יהיבנא להו כל דיליהו ונאמר דזה מקרי קנוי עכ"ז אין לאסר אשה זו לבעלה דהא לא נתקבל עליה שום עדות דנסתרה עם הפיסאר הזה לא קודם הקנוי ולא לאחר הקנוי והעדות שנתקבל על הפיסאר הלא הוא מהאשה רחל בילו שראוה מדברת עם הנכרי הזה בשוק ולא עוד והב"ד שסיימו בלשונם כי בנ"ד הרי עדי סתירה ועדי טומאה אש היהידות מרתחת בקרבם ונזרקה מקולמוסם דבר זה כי חפשתי בכל קבלת העדויות שנתקבלו עד עתה ולא מצאתי אפי' עדי סתירה עם הפיסאר הזה ואם כונתם על עדי טומאה שנתקבלו עבורה על הגוי מאנשי הצבא אפי' אם נחשב אותם לעדים גמו' לפי שיטתם מי שמע כזאת דהעדים הללו יועילו על מה שקנא לה עם הפיסאר דלשון מרן והרמב"ם קרי בחייל בסי' קע"ח כיצד היא הסתירה שנסתרה בפני עדים עם אותו פ' שקנא לה דייק בלישניה עם אותו פ' שקנא לה לא עם אחר וגם בסי"א גבי רצון כתב שמע העם מרננים אחר הקנוי והסתירה בלי עדים עד שהנשים נושאות ונותנות בה

שזנתה מהאיש שקנא לה אסורה לו וכו' ובנד"ז לא נשמע דבר על האיש ההוא שקנא לה אף אם נאמר שזהו לשון קנוי כ"ש דלפי מה שכתבנו יש להסתפק טובא אם זה נקרא קנוי ויותר הדעת נוטה דאין זה לשון קנוי.

וכדו נסעה ונלכה לראות בדברי הילדה בת י"ג שנה כי שרה שמה והיתה משרתת מזה זמן בבית האשה והיא מעידה שבהיותה משרתת הציצה מן החרכים וראתה להאשה הנז' ערומה מבלי מכנסיים והגוי עלה עליה ואחרי כן יצא לחוץ ונכנס השני ועשה כמעשה הראשון לאחר ד' ימים באו עוד ב' גויים ויעשו גם המה כמעשה הראשונים וכו' כי לפי דבריה ארבעה אנשים מצורעים עשאוה כדבלה וטמאוה, והנה מלבד כי לא פורש בדבריהם אם הבעל סומך דעתו עליה ומאמינה מ"מ הגם שנאמר שנתברר להם שהוא מאמינה כי כבר ראינו לבעל הזה שמרכין ראשו על כל עדות שבא לפניו, מ"מ העדות הזה בטל הוא ומבוטל ע"פ מש"ל בעדות הג' מהב' גויים ואין צורך לכפל הדברים, כי אם בזאת יש ליקח דבר מדברי הילדה במה שהעידה עוד שיום אחד שהיו בוכין התינוקות ומבקשות לאמן הלכה היא ומצאה בבית הפיסאר והדלת סגורה והיו שוכבין שניהם הוא למטה והיא למעלה והגם שלא בא בפיה אם היו שניהם ערומים או במלבושין מ"מ הרי נסתרה עם הפיסאר שקנא לה בעלה ואין אנחנו צריכין שיעיד שראה אותן כדרך המנאפין כי בסתירה לחודא סגייא לאסרה על בעלה.

ברם כד הוינן בה הא נמי לאו מלתא היא דמלבד מש"ל דאעיקרא אין כאן לשון קנוי עוד בה דלא פורש בדברי הנערה באיזה זמן היה זה ואיפשר דענין זה היה קודם שקנא לה בעלה ואחרי שמעה התראת בעלה נזהרה עצמה שלא ללכת עוד שם נמצא דאין כאן סתירה לאחר הקנוי ועוד דכדי לאסר אשה לבעלה אחר הקנוי צריך עדות גמור דהלכה כר"י דמשקה ע"פ ב' כמ"ש הטוש"ע בסי"ד ונאמנות ע"א אינו אלא מטעם כי דעתו סומכת עליו וכבר כתבנו לעיל דאין להאמין לע"א בז"הז דאיכא חרג"מה ושבועה הכל כמש"ל לא נשאר לפנינו בלתי עדות יצחק הל"ל כי הבל הביא גם הוא וכמבו' למעין.

הנה נא ערכתי משפט דאין בכל העדוידן הנז' דבר הראוי לאסר את האשה הזאת לבעלה עפ"י דין תו"הק לא מהם ולא מהמונם.

והגם שמטו אשורי מדרכי הבד"הק תורה היא ואין נושאין פנים וכו' ואת והב בסופה אהבה דוחקת ורחימתין עזיזא ובפרט עם ראש הועד רחמי"ם למבעי רח"ם ארחמ'נו ולא אכחד דלכל מראה עיני העם האשה הזאת פחת'ת היא מדרכי בני אדם ראוה בנות ויאסרוה יצאנית היא זו ולא זו הדרך לנשי בני הכשרות ולכן אמירתינו תכון שאם יכונו יחדיו ויתועדו להפרד זה מזה הנה מה טוב אולם אם היא האשה תחיל תזעק

בחבליה כי תשב גלמודה בירכתי ביתה ואין איש מאסף אותה הביתה ובעבור זה לא תרצה להתגרש אין בידינו לכופה שתקבל גטה ואינו יכול לגרשה בע"כ לפי משפטי דת תורתינו הקדושה וחייב להתנהג עמה כמהדם אשתו היא, וע' לה' ישמח לב בסו"סי ב' שכתב דמה שנחלקו הפוס' הרא"ם ודעי' עם מוהרא"ש ודעי' היכא דהבעל רוצה לגרש את אשתו והוא מעוכב מצד השבועה דלדעת הרא"ם ודעימיה יכול לעכב המזונות וכנודע הך פלוגתא לא שייך הכא דהם לא אמרוהו רק בנ"ד שהריעותא לפנינו במומין שבנשים דטענת הבעל מאיכא עלי היא שכלית ולעין כל חוזה נכון הדבר אלא דאיכא למימר שעמ"כ לקחה או שידע ומחל וכיוצא ובכ"הג כתבו לפותרה משו"ך וכו' לא כן בנ"ד שרוצה הבעל להאמין לדברי העד שאשתו זנתה והתורה לא האמינתו כלל בדבר שבערוה והוא באחד ואיכא למימר דבאמת שקר ענה והרי אין כאן ריעותא לפנינו כלל ואם הדין נוטה לגרשה הוא מחמת דבריו שאומר שמאמין בו וחומר השבועה לא נתנו להאמין בכ"הג כ"ע מודו שחיב לזונה והסכימו עמו הדין סמכי קשוט מרבני ירוש' ה' מוה"רח אשכנזי ומוה"ריא ז"ל עי"ש זהו מה שהעלתי בדין זה וכוח"ש פה בשליש התיכון לחדש אלול ש' התר"טז בסדר ולו תהיה לאשה לא יוכל שלחה.

נאום הגבר מקריב את קרבנו. קרבן עני מקנה קנינו והוא הצעיר דוד ב' אברהם פיפאנו.

ודע דאח"ז ראיתי דלפי מה שהביא הפתחי תשו' בסי' ע"ז סק"ב משם ה' ישועות יעקב הוא שחולק אעיקר דינו של ה' ישמח לב דאף בכ"הג פטור הבעל מלתת מזונות לפ"ד הר"אם ז"ל דאחר שהביא משם זקנו ה' ח"ץ דחלק על הר"אם כתב דמעשה היה באשה שעברה ע"ד ולא הי"ל עדות ברורה אלא שהיה רגלים לדבר קצת וכתב דיכול למנוע ממנה שכ"ו ובזה הודה גם מ"ז יעו"ש וזה דלא כה' יש"מל דלדעתו אף דאיכא עד טומאה ומאמינו אינו יכול למנוע ממנה המזונות ואת זה תמיהני על הרה"ג מוהרי"א איש ירושלים ז"ל דבתשו' כי באה בס' צל הכסף סי' י"ג דמ"ה ה"ד ה' ישו"יע הנ"ל ואוקמה דהאשה היתה מכחשת וע"כז כיון דהיה רג"לד פסק הכי יעו"ש ולא זכר שר באותה שעה ממה שהסכים עם ה' שמ"ח גאגין ז"ל בחילוקו הנז' וכנ"ל.

סימן ז

השבון חשון התר"סח עובדא אתא קמן בכתובה שכתוב בה הכי וי"ל שכפי משפטי ונימוסי השררה יש להכלה הנז' חלק בבתים וחנוייות שהניח אביה המ' הנז' והכלה הנז' הכניסה החלק הנז' להחתן הנז' בתו' נדונייא נוסף על הנדונייא הנז' הנה כי כן הכלה הנז' הקנתה להחתן הנז' בהקנאה גו"ש כתח"זל ובק"ג כל חלק ונחלה שיש לה בעזבון

אביה הנז' בכל מכל כל ושיהיה אצלו בתו' נצ"ב בשקבלה עליה ועב"ך ס' הפוס' דס"ל דזה מקרי חלק מבורר וגם ס' הפוס' המו"מ הקנאה זו ע"כ והן עתה האשה הנז' נלב"ע בלתי ז"שק ובאו לידי גביית מחצית כתובתה כנהוג והבעל מיום שנשאה הוא דר בבתים הנז' ופורע שכר הדירה אך מצד אחר נוטל חלק שמינית מהכנסת הבתים והחנוייות הנז' ועדיין הקרקעות הנז' הם כתובים על שם אביה המ' ונסתפקנו כצד יהיה ההשבון בנדון כזה אם יחזיר הכל ליורשי האשה או המחצית או יירש הבעל הכל כדין נ"מ? ואומר דלענין שיירש הבעל הכל כדין נ"מ ליכא ספקא כיון דבכתובה בפירוש כתוב שיהיה אצלו בתור' נצ"ב ונפקי מדין נ"מ ועיילי בדין נצ"ב דדינא הוי להחזיר ליורשין המחצית. אך מה שיש לומר הוא דעד שאתה שואלני אם יורש כולו נחזי אנן אם זוכה במחצית או צריך להחזיר כולו ליורשין ודבר זה תלוי בעיקר ההקנאה שהקנתה לו אשתו והכניסתן בכתובתה דמי נתן לה רשות להכניס בכתובה דבר שאינו שלה על פי משפטי התורה וכבר ידוע מ"ש הרש"בא בתשו' הביאה מרן ב"י בח"מ סי' כ"ו מחו"ז על א' שמתה בתו ותבע את חתנו בערכאות הגויים שיחזיר לו כל הנדונייא בטענה שא"עפ שבדיני ישראל הבעל יורש את אשתו כיון שהכל יודעים שהם הולכים בדיני הגויים הרי כל הנושא אשה כאלו התנה כן והשיב וז"ל לנהג כן מפני שהוא משפטי הגויים נ"ל באמת דאסור לפי שהוא מחקה את הגויים וכו' וח"ו לעם קדוש לנהג כזה וכ"ש אם עתה יוסיפו לחטא לעקר נחלה הסומך על משענת הקנה הרצוץ הזה ועושה אלה מפיל חומות התורה ועוקר שורש וענף וכו' ואומר אני שכל הסומך בזה לומר שמותר משום דינא דמלכו' טועה וגזלן הוא ואפי' גזלה ישיב רשע מקרי וכו' י"ש ופסקו מו"רם בהגה בסו"סי שס"ט ומוהרש"דם בחא"הע סי' קל"א כתב יש הסכמה מוסכמת בכל חיזוקי התורה וכל אלותיה וחומרותיה שבענין ירושה וענין כתובה לא יורשה שום בר ישראל ללכת לתבוע תביעה כזו בפני ערכאותיהם נכתבה ונחתמה מכל הקדושים אשר בארץ המה מכל גלילות ישראל רבני צפת ורבני קושטנדינא ורבני שלוניקי יע"א וכו' י"ש ויעו' בכנ"הג שם הגה"בי סק"ך מט"ש סקי"א. ארח משפט סק"ה ירים משה סק"ה וכבר בא חכם מן הרמת'יים הרב מוהר"ם חזן ז"ל והפליא עצה הגדיל תושיה בספרו נחלה לישראל (אשר כעת אינו תחת ידי) והוכיח במישור דאין כאן דינא דמלכותא.

ולפ"ז מאין זכתה האשה כדי שנאמר שזכה הבעל ולא עדיף איהו ממאן דאתי מחמתיה. ואילו היה כי בחיים חייותה היה נעשה הכל כתקנו שהיו נכתבים הקרקעות על שם הבנים והבנות והאשה הנז' בכלל היה נראה לפום ריהטא דהאשה הנז' נחשבת כמוחזקת בנכסים מכח דשטר החו"גיט והערכאות היו על שמה ואז היה מקום לומר

דזכה הבעל דלו יהיה שהיא עשתה עברה וגזלה מאת אחיו מ"מ כיון שהם שלה הכניסתם לבעלה בתו' נדונייא והאשה ההיא תשא את עונה על מה שעשתה והבעל נקי יהיה ולמה יומת מה עשה אך כל כי האי דקמן דעדיין הכל על שם אביו נקרא נמצא דלא זכתה היא מעולם ואינה יורשת דאורייתא שנאמר ירושה ממילא קאתייא וכיון דהיא לא זכתה היאך תוכל להקנות לה לבעל ושוב ראיתי לגדול אדונינו מו"הר מוהר"אק זל בשער הגב'וה ח"אע סי' ז"ך דנשאל על סברת מוה"רי מארגונטו שהובאה בס' פ"מ ח"ב סי' ט"ו שסובר דהבת יורשת עם הבן ד"ת מכח ד"דמ בקרקעות הכתובים ע"ש אביהם וחלקו עליו כל חכמי דורו רק נמצא בתשו' אדרת אליהו ריקי סי' כ"ג דקפסיק ותני בפשיטו' דזכתה הבת מד"דמ להיותה יורשת עם הבן בקרקעות הכתובים ע"ש אביהם אם יכולה הבת לומר קי"ל כהני תרי רבוואתא וע"ז השיב כהלכה והכי קאמר מר דבקרקעות שנמצאו כתובים בפנקס המוטיוילי ע"ש אביהם ומת לא נמצאת כזאת סברה מעולם שיש לה ריח זכות בגווייהו מדד"מ כלל וגם ס' מוהר"ר ירמיה הנדחה והצולעה נגד כל הפוס' וכל התורה כולה לא נאמרו דבריו כ"א דוקא על נדון הפ"מ שעשו אינטיקל אחרי מות אביהם ונכתבו אותם החנוייות בפנקס המוטיוילי על שם הבת והבן וע"ז תובע הבן מהבת שיעבירם על שמו כדינה של תורה והבת איננה שומעת בקולו בטענה שכבר זכתה באותו קרקע ע"פ האינטיקאל שנכתב על שמה וכיון שכבר דנו לה בערכאותיהם דאית לה זכייה גמו' בגוף הקרקע אמטו"ל סובר הר"י מרגונטו דזכתה מדינא דמלכותא וגם בזה נדחה קרו לה ומחו לה לסברא זו מאה עוכלי אך היכא שהקרקעות כתובים ע"ש אביהם ועדיין לא נכתב האינט קאל על שם אחד מהם ורוצה הבת לזכות מד"דמ בחלק ירושתה פשיטא ודאי דמלבד שאינה יכולה לילך בערכאותיהם וכו' אף גם זאת דבכך"הג גם הר"ר ירמיה מודה דכייפינן לה לבת שתעבירנו על שמו וגם היכא שנכתב על שם הבת דבכ"הג ס"ל לה"רר ירמיה דזכתה הבת מד"דמ וסברא זו היא נגד תורתן של ראשונים ונמשכו כל רבני האהחרו אבתרייהו וכו' וסו"ד הכריע דאפי' בנכתב על שמה אין להחשיב את הבת מוחזקת כלל וכייפינן לה להעבירם ע"ש הבן לדעת מוהרי"מט חינם אין כסף ולדעת מוה"רי באסאן בשתטול שכ"ט עש"ב כמה ארכן הוא בזה לך נא ראה ויאירו עיניך.

אשתכח השתא דאפי' היה בכ"הג שנכתבו מחיים על שמה לא היה לה מקום זכייה כ"ש השתא דעדיין כתובים ע"ש אביה.

אולם מהדרנא אזכותא דבעל ואשכחנא דשפיר זכתה היא האשה ומאליו זוכה הבעל במחצית דידה דידוע מתקנת רז"ל לתת לבת עישור נכסים ממה שהניח האב וכמו שפסק

מרן בסי' קי"ג וכתב מו"הר מוהר"יד ז"ל בס' ב"ד א"הע סי' מ"ד דהסכמת רבני שלוניקי להוסיף בעישור עד כדי חלק הבן והכר"ש בסי' ן' כתב דאם הנכסים מרובים נותנים לה טפי מהעישור ואם יש בת אחת עם הרבה בנים חולקים בשוה ולפעמים נותנים הכל לבת והעד העיד בנו הז"לא בדר"פח ע"ב דכן המנהג בגלילות האלה י"ש ובמ"ש אני עני בחיד'ו לאה"ע על סי' קי"ג וא"כ במאי דקמן דמה שנטלה היא היינו כאחת הבנים אין כאן עקירת נחלה כיון דמן הדין חייבים לתת לה כדי פרנסתה להנשא וא"עג דחוץ מזו הכניסה נדונייא אינו אלא דבר מועט וזכתה בו כדת וכהלכה ויפה הכניסה לבעלה חלקה ונחלתה וכיון שהכניסתם בתו' נצב חייב להחזיר ליורשיה המחצית וזכה גם הבעל בדינו, מקנה קניינו.
נאום הצעיר דוד ב' אברהם פיפאנו ס"ט.

סימן ח

אדר א' התר"סח קידושין שאלה ילדה היא וכהנת קמה וגם נצבה לפני ב"ד וטוענת כי אחר שנשתדכה עם הבחור יעקב ב' יצחק עמד הוא וקדשה בקידושין גמו' לפני עדים כשרים פ"ופ וקבלנו עדותם אחר האיום והגיזום בפני המשודך והמשודכת, האחד העיד כי אחר גמר השידוכין נדברו איש אל רעהו על הקידושין ויעקב הנז' נתן לה טבעת אחד ואמר הברכה בפניו ובפני חברו פ' שאלנו ממנו איזו ברכה אמר והוא ענה שאינו יודע לאומרה בעל פה והב' העיד כי בפניו ובפני חברו הנז' נתן יעקב הנז' למשודכתו הטבעת וא"ל הרי את מקודשת לי בטבעת זו כדת משה וישראל שאלו ממנו הב"ד באיזה יום באיזה חדש בכמה בחדש והוא אמר שהיה בעוד לילה ועל השאר אינו יודע, והמשודך טוען שאמת שנתן לה טבעת ובפניהם אך לא אמר כל אלה הדברים רק שתים או שלש ומה גם שהיה שכור, שאל עוד הב"ד אם הטבעת היה מהמשודך והשיבו כי היה שאול מאחות הנערה על מנת לקדש את הנערה.
ולמוד'עי אנו צריכין כי הב' עדים הללו הם מנערי הזמן המגלחים זקנם והולכים לחנוייותיהם ביום השבת ונושאים ונותנים כמעשיהם בחול באין מעצר, ועל כל האמור ניפוק ונעיין אי חיילי הקידושין וצריכה גט או, כאפס ותהו נחשבו והנערה תפתר בלא כלום.
תשובה זה שנתיים ימים ואת העודף בכסליו התרס"ו עמדתי על קידושין אחרים שהיו בעיר הזאת דומה לנד"ז ממש ושם העלתי דהוו ק"ג אי מטעם העדוייות בגופם של קידושין ואי מטעם דאין לפסל העדים עצמן הללו בעלי רע'תן בעבור שפותחים

חנוייותיהם ביום השבת, גם אין לחוש על הטבעת שהיא שאולה וכמבואר שם באורך ומינה אתה דן לנ"ד דהוייא מקודשת גמורה לפום ריהטא ומה לנו להאריך עוד והא תני לא חדא זמנא.

אולם באמת שנו חכמים בלשון המשנה הפך בה והפך בה ובה תחזה.

וממדבר קדמ'ות תיתי חדא דבמאי דפשיטא לן דהעדים הללו פסילי מדאורייתא בעבור שפותחים חנוייותיהם ביום השבת ובעבור זה היה מקום לומר דאינה צריכה גט רק דחתרנו למצא מקום שלא לפוסלן ולהכשיר עדותם טרם כל נקומה ונעלה להבין דבר אי מאי דהוה פשיטא לן עולה לפום דינא, דהנה אמת שהולכים למסחרם ביום השבת ופותחים חנוייותיהם כימות החול באין מכלים מ"מ צריך לדעת מה אומנותם דאם מלאכתם היא שנושאים ונותנים במסחרם הלא אין איסור מקח וממכר כ"א מדבריהם ולא פסילי אלא מדרבנן ובהכרזה ואפי' תימא שכותבים על פנקסם מה שנושאים ונותנים וכתיבה היא מלאכה מאבות מלאכות הלא כל שהכתיבה איננה בכתב אשורית רק בכתיבה אחרת מידי פלוגתא לא נפקא ואיכא מרבוואתא דס"ל דאינה אסורה מדאורייתא ע' מג"א א"ח סי' ש"ם סק"י, פ"מג בחלק א"א שם וכבר האריכו בזה רבני אחרוני זמננו ה' ישמח לב בחא"ח סי' ח' וה' שערי רחמים בחיו"ד סי' כ"ה וערכו מערכה לקראת מערכה בזה ואינהו גופייהו מלכים מדיינים ע"ע ויעו' בס' שדי חמד בחלק הכללים מע' הך' אות קי"א ואפי' תימא שאומנותם הוא אומנות חייט דאיכא תופר ומחתך או איזה אומנות שמלאכתו היא אחת מאבות מלאכות הלא צריך לדעת אם עושים המלאכה הזאת בשבת דאפשר שהולכים לחנות דוקא למכר הבגדים המתוקנים או לעשות איזה מלאכות אחרות אשר אינם אסורות מדאוריתא ודברים הללו ממקום קדוש יהלכו הוא המ"כ שהביא מרן ב"י בסוס"י מ"ב על אותו האיש שקדש בפיסו"ע והתירה ר' חיים הארוך וחלקו עליו חכמי טוליטולא וזל"ל וגם על חילול שבת אם עבר על מוקצה או אפי' על הוצאה בז"הז אין פיסולן אלא מדבריהם וצריך הכרזה וכאן לא הכריזו עליו ומספק אין לנו לפוסלו כי שמא לא חילל שבת אלא בשל דבריהם ואפי' הכריזו עליהם המקדש בפיסו"ע של דבריהם מקודשת ועו' אפי' היו בפיסו"ע דאורייתא אם לא נתקבלו עדות פיסולם בפניהם עדות הפוסלים בטלה וכו' עי"ש הנה מבואר דכדי לפוסלם מדאורייתא צריך שנדע שעשו מלאכה דאורייתא ושנתקבל עדות ע"ז בפניהם איברא דאם נתברר שהם עושים מלאכה דאורייתא בכה"ג א"ץ לקב"ע וכמ"ש הכ"הג בסי' מ"ב הגה"בי ס"ק קע"ט על כיוצא בזה משם מוהר"ם אלבילדה ומוהרמ"אי בתשו' סי' י"ב מ"מ בירור מיהא בעייא דהוא הולך לחנותו וחותך ותופר או איזה מלאכה אחרת

מאבות מלאכות וכל שלא נתברר אין לפוסלם אלא מדרבנן וכבר כתב מרן שם בסי' מ"ב דהמקדש בפיסו"ע מדרבנן אם לא רצה לכנס צריכה גט מספק.
קושטא קאי דהך דינא דהמקדש בפיסו"ע דרבנן דצריכה גט אינו מוסכם דהר"בי הביא לנו בשם העיטור שכתב וז"ל י"א דכל הני דפסילי מדרבנן אם קדש בפניהם אפי' ב' מודים לא תפסי קידושין כלל ואינה צריכה הימנו גט ורב אחאי כתב דצריך גט ומסתברא דהדרי וקדשי קידושי תורה ואי לא בעו יהבי גט מספק ע"כ ואין ס' בע"הע תח"י לראות הדברים בשרשן כי כפי מה שהעתיק הר"בי הוא דהסברא הראשונה דלא תפסי קידושי' הזכירה בשם יש אומרים ולפחות תרי משמע ואילו המר' בפ"ג דקידושין שהעתיק דברי בע"הע פתח דבריו היו כתוב בתשו' הגאון ז"ל כל הני דפסילי מדרבנן וכו' אם קדש בפניהם לא תפסי בה קידושין ולא כתב בשם י"א ויהיה יחיד או רבים זה וזם לא הזכירו מי בעל דברים רק הרש"בא במיוחסות סי' קכ"ה הגיד לנו דמר ניהו הרי"ף ז"ל והביא שם תשו' הר"יף בשלימות ושהרב שמואל בן חפני, והה"ג ורב אחאי חולקים עליו וגם הוא הסכימה דעתו לדעתם.
ואנכי מצאתי בש"הג פ' זה בורר שהביא תשו' שאלה ובתו"ד כתב וז"לל מה שאמרת שבפי אז"ל שהמקדש בפיס"וע מדבריהם חוששין לקידושין לאו דברי הכל היא זו שמקצת הגאונים ז"ל כתבו בתשו' כל הני דפסלי רבנן כגון הרועים והמוכסים אם קדש בפניהם אפי' שניהם מודים לא תפסי קידושין כלל ואינה צריכה גט הימנו דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעניהו רבנן לקידושין מיניה וכבר ידעת שבכמה מקומות בתלמוד נמצא רק שהפקיעו הקידושין לגמרי וכו' אלא שיש מגדולי הגאונים ז"ל שהצריכוהו גט כמו שכתבת וראוי לחוש ולהחמיר לדבריהם וכו' ע"כ אתה תראה דמקצת הגאונים קיימי בשיטת הרי"ף וס' החולקים נקטה בשם יש מגדולי הגאונים וכונתו על רב אחא ואמת כן הוא דהחולק האמתי הוא רא"ג דס"ל דמדינא צריכה גט דאילו הפוס' לא כתבו אלא דצריכה גט מספק פוק עיין בדבריהם צא נא וראה נא למוהרש"דם בא"הע סי' יוד שכתב דאפי' החולקים כמו ר"א ושאר הגאונים אינו משום דס"ל דהוו קידו' גמו' אלא חששא לבד.
ולדידי חזי לי דר"א מדינא קאמר ודוק.
והרב מוה"רח מדיני ז"ל בס' אור לי סי' ע' כמה יגיעות יגע למצא ריע טוב לס' הריף ז"ל כדי לחלוק על הנו"ב במ"ק א"הע סי' ע"ו שכתב דס' הריף היא יחידאה ואין לסמך עליו אפי' במקום עגון ובדידיה קטרח למצא עוד חבר וריע ופשפש ולו' מצא יחיד בדורו או ה' בעהעי' או גאון אחר ואילו אנן בדידן אשכחינן רעים אהובים כולם גבורים הגאונים

בתשובותיהם ואשרי היודע כמה הם ואחרי הודיע ה' אותנו את כל זאת היה נראה למצא מקום פתר לנ"ד לפוטרה בלא גט על לא הודע אם הם מחללי שבת באיסור דאורייתא או באיסור דרבנן וכיון שכן יש לעשות ס"ס באופן זה ספק אם החילול שבת שלהם הוא באיסור דרבנן דלמא הם מחללים אותו באיסור דאורייתא ומקדש בפיס"ע דאורייתא אינה צריכה גט וא"תל דהם מחללים אותו באיסור דרבנן דלמא הלכה כהר"יף ודעי' דאף במקדש בפיס"ע דרבנן אי"ץ גט ומתהפך שפיר דלמה הלכה כהאומ' בפיסו"ע דרבנן א"ץ גט וא"תל דהמקדש דהלכה כהחולקים דלמא הם מחללים שבת באיסו' דאורייתא והו"ל פסו' דאורייתא.

ומזקנים אתבונן דהכי חזינא למוהרש"דם בא"הע סי' ל"ג למאי דקאי מר שכתב וז"ל ולמדנו שלדעת הר"יף שהוא ראש הפוס' ולדעת בע"העי וקצת גאונים אחרים שאפי' שאין העדים פסו' אלא מדרבנן הקידושין שנעשו בפניהם אינן קידושין כלל א"כ נמצא שב"נד אלו הקידושין אינם כלום וכו' ומעתה אני אומר שאפי' היו הדברים שכתבתי שקולים הוי הדבר ס"ס שיש להתיר באיסור ערוה וכו' ס' אי קרובי האם פסו' מ"הת או מדרבנן ואפי' את"ל דרבנן שמא הקידושי' בפניהם אינם קידושין כלל דהלכה כהר"יף והנמש' לדעתו כ"ש שכפי האמת אין כאן ספק כיון שיש לנו רובא דרובא קמאי ובתראי הגדולים בחכמה ובמנין דקרובי האם פסולים מן התורה וכו' ומצאתי סייוע לדברי אלה מתשו' הר"י בין הר"אש הובאה בב"י וכו' א"ד ז"ל.

הנך רואה בעיניך דמוהרשד"ם ז"ל פשיט"ל דאיכא טובא דס"ל כס' הר"יף ז"ל עד שעשאו ספק דהא מני"ר הוא המלמדנו להועיל דכל ספק דאין הצדדים שקולים לא מקרי ספק וכמ"ש בא"ח סי' ץ' ובא"הע סי' קנ"ח והארכנו בזה בכללי ס"ס שלנו אשר עלו ובאו בס' יאודה יעלה חיו"ד סי' י"א אות כ"ג לך נא ראה וגם פה הצד השני לא חשבו לספק מחמת דרובא דרבוואתא ס"ל דקרובי האם פסולין מ"הת עכ"ז בספק הראשון לא שת לבו לחשב דהחולקים על הר"יף המה רובא רק מפשט פשיט"ל דאיכא רובא כס' הר"יף ולפחות מחצה על מחצה דאי לאו הכי לא היה עושהו ספק.

והגם דלפי מאי דקמן עינינו הרואות דרא"ג ומוהר"ש בן חפני וה"ג ובעל שכל טוב והרשב"א והרמב"ן והטור ומרן והמ"כ שהביא הרב"י בסי' מ"ב והש"הג פסקו דצריכה גט ולעומתם קיימי הרי"ף ומקצת גאונים והבע"הע עכ"ז מוהרשד"ם קחשיב להו מחצה על מחצה יהיה מטעם דמקצת הגאונים שהביא הש"הג אין אתנו יודע כמה הם או יהיה מטעם דהחולק האמתי אינו אלא רא"ג ושאר הפוס' לא כתבו אלא דצריכה גט מספק וכל זה היה העל'מה מעינא דשפיר חזי ה' אור לי זצ"ל יהיה איך שיהיה גם אנן נאמר

בנ"ד דכיון דאיכא ס"ס יש להתיר בשופי שלא להצריכה גט היפך כל האמור לעילא מן כל.

האמנם אחרי שתי שומי עין עייוני אנכי הרואה דעדיין הנערה הנז' קשורה בחבלי האישות, ומלבד ההפרש שנפל בין רבני האחרו' אם יש להתיר אשה בס"ס דפלוגתא דרבוואתא יעו' בס' ישמח לב א"הע סי' י"א דכ"ה אשר לא אטפל כעת בסוג זה.

אעיקרא דמלתא חזינא דאין כאן ס"ס דהא הספק הב' דאמרינן דאפי' תימא שעברו על איסו' דרבנן דלמא הלכה כהאומ' דהמקדש בפיסו"ע דרבנן קידושיו בטלים אינו ספק ע"פ מ"ש הר"הג הח"ביב ז"ל בתשו' כי באה בס' עדות ביעקב סי' טו"ב דאפי' להנהו פוסקים דס"ל דבפיסו' דרבנן אינה צריכה גע ה"ד בפסו' דרבנן כדינו דהיינו שהוכרז קודם עדותו דבדלא הוכרז לא יחלוקו הני פוס' על תלמוד ערוך דפ' ז"ב דפסו' דרבנן צריכים הכרזה ושכן מצא למוהריב"ל ועוד דע"כ לא נאמרו דבריהם אלא דוקא בפיסולי קורבה אבל המקדש בפיסו"ע בעברות דרבנן אפי' מדבריהם כשרים יעו"ש ורמזו הי"ד"א בסי' מ"ב הגה"בי ס"ק ק' וק"א וכפ"ז בנ"ד תרוייהו איתנהו דהפיסול הוא בפיסול עברה מדבריהם ולא הוכרזו והנם כשרים לא נשאר בלתי הספק הראשון שלא הובהר לנו אם הם מחללי שבת דאורייתא או דרבנן כל שלא ידענו בבירור ליכא לפוסלם והנערה הלזו צריכה גט גמור.

שוב נתברר אצלינו שהב' עדים הללו האחד אומנותו חייט ומושכר אצל אחרים דוקא לחתך ולתפר ולתקן הבגדים ובלכתו ביום השבת לחנות הוא דוקא לעשות אומנותו כמעשהו בחול והב' הוא מושכר אצל אחרים למכר ולשאת ולתת באופן שהוא עושה מקח וממכר דוקא ואפי' ענין כתיבה לית ליה ולפ"ז האחד הוא עובר על איסור דאורייתא שחייב עליו סקילה בשאט בנפש והאחד הוא עובר איסור דרבנן ונמצא לפ"ז דאיכא לפנינו ב' עדים אחד פסול גמור דאורייתא ואחד כשר לעדות אף מדרבנן כיון דלא הוכרז ובאנו למאי דנחלקו הפוס' במקדש בע"א דלס' מרן בסי' מ"ב אין חוששין לקידושיו וכוותיה קיימי רובא דרובא דרבוואתא ולס' הסמ"ג חוששין לקידושיו ואיזה מהפוס' חששו לדעתו ואף דכתבו הפוס' דאף לס' מ"ד דחוששין לקידושיו ה"ד היכא דלא היה עמו עד פסול אבל כשהיה עמו עד פסול לכ"ע אין חוששין ועיקר מטרין דהך סברא היא מוצ'את במוהר"ם מפדוואה סי' ל"ז ורבים ונכבדים קיימי עמו מ"מ גם זה מידי פלוגתא לא נפקא וכמבו' בכנה"ג וי"א וח"מ וב"ש בסי' מ"ב, רק את זה ראיתי להי' הח"ביב בתשו' עדו"בי שם דלחלק יצא דאפי' לס' החולקים על מוהרמ"מ וס"ל דאינו נפסל העד האחד בצירוף הפסול ה"ד כשהעד הא' הנשאר הוא עד כשר ככל חקותיו וככל משפטיו

אבל כל שהעד הנשאר גם הוא נכשל באיסו' דרבנן רק דמ"הד לא נפסל משום דבעינן הכרזה ככה"ג לכ"ע אין חוששין לקידושי ע"א וה"ד היד"א סי' מ"ב הגה"בי ס"ק כ"ג והסכמת רבני האחרונים היא דאעיקרא היה לנו למנקט כס' מרן דהמקדש בע"א אין חוששין לקידושיו רק דמכח חומרת א"א מחמירינן מיהו בהצטרף אליו איזו ספק אחר לכ"ע מקלינן יעו' חיים ושלום ח"א סי' ב"ך, שער אשר א"הע סי' כ"ט. דברי שמואל סי' ד' פני יצחק ח"ב דע"ה וח"ה סי' ט"ו ישמח לב סי' י"א עבודת השם סי' י"ד דקי"ד ובהגהותי שם הבאתי דבריהם באורכה בחידו' על ש"ע א"הע סי' מ"ב לך ואספת, כ"ש בנד"ז דאיכא כמה וכמה ספקות דפשיטא ודאי דשרייא לעלמא בלי גט.

איכו השתא אחר שטרחנו בכל מאמצי כחנו למצא מזור ותעלה להנערה הזאת לפוטרה בלי גט.

כד הוינן בה לריק יגענו כי עדיין אסורה בחבלי הזיקים דעיקר ההיתר שלנו היה בהניח דהאחד הוא פסול דאורייתא על עשותו המזמתה לעבד עבודת עבודה ביום שב"ק ודין גרמא דמושך עצמו ואחר עמו להשים דבריהם כאין ובעבורו נלכד ברשת הביטול גם חברו והנחה זו היא הנ'חה שוברת לפי מה שכתבתי בפסק הנזכר בפתח דברי להכשיר מחללי שבת לעדות בז"הז ע"פ דברי הסמ"ע בח"המ סי' ל"ד ס"ק נ"ז דעמ"ש מרן בסכ"ד והוא מדברי הרמב"ם פי"ב מה"ע דאם ראוהו עובר על דבר שקרוב העושה להיות שוגג צריכין להזהירו ואח"ך יפסל כיצד ראוהו קושר או מתיר בשבת צריכים להודיעו שזה חילול שבת וכו' וכן צריכים להודיעו שהיום הוא שבת שמא שוכח הוא וכן המשחק בקובייא תמיד וכו' צריכים העדים להודיעו שהעושה דבר זה הוא פסול לעדות שרוב העם אינם יודעים דברים אלו כתב וז"ל נקט ג' מיני הודעות בכאן הא' דאפי' אם אנו יודעים שיודע שהוא שבת מ"מ אם אין איסור המלאכה ידוע צריך להודיעו הב' אף אם הוא מלאכה דאורייתא ומפורסמת לאיסור בשבת מ"מ כל שאין ידוע שהוא שבת צריך להודיעו הג' אף שהוא ידוע שהוא יודע למעשה שהיה עושה שעושהו באיסור מ"מ אם איכא למימר שאינו יודע שנפסל ע"ז צריך להודיעו א"ד מבואר מדברי הסמ"ע דבאיזה איסור שיהיה אפי' איסור דאורייתא וגם שהוא יודע שעושה איסור מ"מ כיון שאיפשר שאינו יודע שיפסל לעדות מחמת דבר זה הוא כשר לעדות עד שיודיעוהו שבעשותו דבר זה יפסל והן עתה ראיתי לה' עדות ביעקב סי' ע"א דק"ג ע"א טהביא דברי הסמ"ע והסכים עמו וע"פ מונח זה כתבתי שם דכיון דבזמננו זה לעיני כל העם המחלל שבת אף שגדול עונו מנשא מ"מ לדעתם לא יפסל בעבור זה לעדות דהא חזינן כמה מחללי

שבתות כי הם אנשי אמונה במשאם ומתנם ובדבורם ועל שום מה יפסלו והם לא ידעו כי כן גז"הכ משו"ה צריך להודיעם וכל שלא הודיעם אינם נפסלים עי"ד שם.
איברא כי חידוש זה שחידש לנו הסמ"ע לא ראית כזה בדברי האחרו' וכשנשים לב על הדבר לשון הרמב"ם קשיתיה להסמ"ע דגבי משחק בקובייא דהיא הבבא השלישית כתב צריכין העדים להודיעו שהעושה דבר זה פסול לעדות ואילו היה כונתו שצריך להודיע שדבר זה אסור קשייא תרתי חדא דהיל"ל בהדייא צריכין להודיעו שדבר זה אסור שנית דכבר השמיענו דכל דאיכא למימר שהוא טועה ואינו יודע שדבר זה הוא אסור צריכין להודיעו ולמה זה הגיעו כפול אלא ודאי דכונת הרמ"בם להשמיענו התנאי הג' דמלבד שהוא יודע שעושין איסור צריך ג"ך שידע שהוא נפסל לעדות ואע"ג דאכתי קשייא דאם כונת הרמב"ם דאפי' בחילול שבת צריך שידע שנפסל לעדות למה נקט נוסח אחר דמשחק בקובייא לפלוג ולתני בדידיה בחילול שבת בעצמו יש ליישב דבזמנם ליכא מאן דטעי בזה דמחלל שבת אינו נפסל לעדות וידעי דהרי הוא כגוי לכל דבריו ומשו"ה נקט דינו במשחק בקובייא.
ועפ"ז הלא אבקש לך מנוח דלא תקשי מדברי מרן מוהריק"א בתשו' דיני קידושי' סי' ב' שכתב לפסל העד בעבור שליל שבת שבר הדלת ואין לך אדם שלא ידע שזה חילול שבת ואין לומר שהיה צריך להודיעו שמא שוכח הוא שמאחר שהיו הולכים לגנב חמינים מהתנור ברור היה להם שהיה שבת וכו', יעו"ש ולמה לא הכשיר מטע"ז דשמא לא היה יודע שעי"ז נפסל לעדות, ועפ"ה הנה נכון דחילול שבת ידוע לאינשי דהוא אסור ובחללו נקרא רשע ופסול לעדות ומשו"ה לא הכשירו מטע"ז.
אך מדברי הכ"מ אין נראה כן דעל לשון הרמב"ם כתב דלמד דין זה מהנהו קבוראי דפ' ז"ב דכ"ו וסיים וכתב דמשמע דכל היכא דאיכא למתלי דלמא לא ידעו שהיה איסור לא מפסלי ע"כ מבואר דבידיעת האיסור תלייא מלתא וא"ץ עוד תנאי שידע שנפסל לעדות דאי ל"ה למה לא גילה אוזן מאין הוציא הרמב"ם התנאי הג' וכ"ן עוד מלשון הש"הג שהביא הכנה"ג בהגה"ט ס"ק ל"ז (דלא ידעתי מקורו) גבי עדי רבית שכתב דאם העדים שחותמים יודעים שזה אסור נפסלים הם אליבא דכ"ע י"ש סגם דרובא דעלמא לא ידעי שבדבר הזה נפסלים לעדות מוכח דהאי מלתא דחדית לן הסמ"ע דצריך שהעדים ידעו דבדבר הזה נפסלין לעדות לא הוייא הלכה מוסכמת ונראה דבשיטה זו אזלי התוס' דגבי ההיא דאיתא בב"מ דע"ב דשטר שכתוב בו רבית גובה את הקרן ואינו גובה את הרבית הקשו התוס' דאמאי אין העדים פסולים כיון דעוברין אלא תשימון ואוקמוה ברבית דרבנן א"ן ברבית דאורייתא דלא תשימון לאינשי במלוה משמע להו ולא בעדים י"ש

ולמה לא ישבו בנקל דהעדים לא ידעו כי בעבור זה נפסלים לעדות אלא ודאי דלא בעינן שידעו העדים שנפסלים רק שידעו האיסור.

ותבט עיני לרבני אחרוני זמננו הרב מוהר"ח פונטרומולי ז"ל (בע"ס פנים כמשפט) בס' אור לי סי' ע' על עדי קידושין כי היה מקום לפוסלם יען כי הם עצמם לוים ומלוים ברבית קצוצה ומוהרח"מ ז"ל שם בדס"ז בקש להכשירם מטעם כי הם טעו בפשט הכתוב את העני לא תשימון עליו נשך אבל בעשיר מותר וסמך בזה אההיא דהג' רע"קא דהשחתה בתער דנתפשט בעו"הר אצל הרבה בנ"א לא חששו שהוא אסור וההיא דמור"ם בתשו' סי' י"ג (רמותים אני הדל בפסק הנ"ל) ושהג' חת"ס א"הע סי' נ"א מח"ב הכשיר שליח גט ונכשל באיסור רבית כיון דעכשיו רבים נכשלים כי נעשה להם כהיתר ובא רעהו ה' מוהרי"ף שם וחקרו במ"ש דטעו לחלק בין עני לעשיר דטעם זה אין בו כדי להציל דאיסור רבית הוא איסור כולל לכל ישראל ואע"ג דהעדים עצמם הם ניצולים בטענה זו אינם נאמנים לפי דעת קצת פוס' ולבסוף הכשירם מאיזה טעמים ואחד מהם מההיא דהרע"קא דכיון דנתפשט האיסור דמי לקושר ומתיר י"ש ולא אחד בהם דיעלה על שפתו הך דהס"מע דכל שאינם יודעים העדים שבדבר הזה נפסלו לעדות אינם נפסלים ואפי' תימא דהבינו בדעת הסמ"ע דלענין משחק בקוביא ומוכס דוקא איתמר דהוו לאו דגול ולא לענין חילול שבת דחמיר הלא למאי דקיימי אינהו דהוא באיסור לאו דרבית שפיר יש לצרף בזה ס' הסמ"ע וכעת לא ידענא מאי אידון בה.

עכ"פ אף שדברי הסמ"ע לא יהיו נקיים ממחלוקת או נאמר מה שאינו דהסמ"ע נקט דיני ותנאי זה רק על משחק בקוביא וכיוצא עכ"ז נראה נכון וברור מה שהעלינו באותו פסק להלכה דעכשיו דנתפשט בע"הר ענין זה דמלאכה ביום השבת ורבים מעמי הארץ חושבים דאע"ג דעבדי איסורא לא אבדו נאמנותם ובפרט דהן רבים עתה עם הארץ וחושבים מחשבת הבל דעל המחיה הותר גם על הקלקלה ומראים היתר לעצמם נראה ברור דיש להחמיר שלא לפסל אותם ולהתירה בלא גט וכמ"ש רבני האחרו' הנ"ל הן על השחתת זקנם והן על איסור רבית וגם אתה ין לנ"ד.

שבתי ואראה דעוד אחרת יש בנ"ד ואולי יהיה לעזר או להועיל להנערה הזאת והוא דכששאלו הב"ד לעדים באיזה חדש ובאיזו שבוע ובכמה לחדש היו הקידושין לא ידעו השב נכוחה רק השיבו שבין לילה היה והבחינו בין יום ללילה אך לא אמרו בכמה בחדש ובכמה בשבת וידוע מאי דנחלקו הפוס' אי עדי קידושין צריכין ד"וח כל שהדין מרומה דהיינו שקדשה בצנעה בלי דעת אביה ואמה ובלי עשרה וכיוצא דיש פוס' דס"ל דבכה"ג בעינן ד"וח לכ"ע ואיכא מאן דס"ל דאפי' בכה"ג ל"ב ד"וח וכתב הריב"ש סי'

רס"ו דאע"ג דבדין מרומה בעינן ד"וח כהודאות והלואות דבדין מרומה בעו ד"וח מ"מ לא להשוותו לגמרי רק שצריך לחקר כל מאי דאיפשר אבל אם האחד אמר איני יודע באחד מן החקירות לא יתבטל העדות בזה ע' כנ"הג סי' מ"ב הגהב"י ס"ק מ"ט נ"ו נ"ז נ"ח אמנם הש"ך בח"המ סי' ל' סק"ה ול"ג סקט"ז חולק על הריב"ש להדייא וכתב דאפי' במקומות דל"ב ד"וח אם אירע שהב"ד חקרו ואמר אחד מהן איני יודע עדותן בטלה דהו"ל עדות שאי אתה יכול להזימו יעו"ש ובס' שערי רחמים סי' כ"ג דמ"א ע"ג.

ולדידי חזי לי דבדבר הזה נחלקו שני רבנים בדורו של הריב"ש לפי מה שרשום בחידו' על הש"ע א"הע סי' מ"ב וז"ל שם שאלום ב"ד על הזמן ואמרו שאינם יודעים באיזה יום ובאיזה חדש ואח"ך חקרום ודרשום הב"ד הראשון וכיונו עדותם באיזה יום ובאיזה חדש אינו מועיל הגדתם דכיון שהגיד שוב אינו ח"ומ מוהר"ש שלום בתשו' הריב"ש הנד"מ סי' י"ד אך ה' מוהר"א קרשקש שם סי' י"ג כתב דמהני ואעיקרא עדות הזמן אין לו עיקר בקידושין אמנם שניהם יחד הושוו דבעבור שלא העידו על הזמן לא נוכל לומר שעדותן בטלה ע"כ, והנה תשובות הריב"ש אלו אשר נד"מ בס' זרע אנשים בא לידי בתורת שאלה זה שנתיים ימים וכעת אין הספר בידי לראות הדברים בשרשן וכאשר ירדף הקור'א בלשון הפרוס לפנינו יראה דמוהר"ש שלום קאי ויתיב בשיטת הרש"ך דהא הוא ורעהו מוהר"א קרשקש הושוו דאעיקרא עדות הזמן אינו נצרך לקידושין וא"כ במאי קמפלגי יבאו ויגידו ובין כך וב"כ דבריהם נטולין א"ו דמוהר"ש שלום ס"ל דהנה אמת דלכתחי' לא בעינן שיעידו על הזמן זהו דוקא כשלא פירשו דבריהם ואמרינן מסתמא יודעים אבל כל שכבר אמרו שאינם יודעים דבזה עדותן בטלה אם יבאו ויגידו אח"ך ויכונו דבריהם ל"מ הגדתם דכיון שהגיד שוב אינו ח"ומ ומוהרא"ק סובר כדעת הריב"ש דאף אם אמר איני יודע עדותן קיימת ולכן מהני הגדתם אח"ך ודוק ואם כנים אנחנו בזה הנה שויתי עזר על גבור הרש"ך ז"ל מדברי רב שבדורו של הריב"ש ז"ל.

ומעתה כיון דמצינו מחלוקת בזה בין הפוס' איכא למעבד ס"ס להקל ולהחמיר. ויצא הראשון ספק אם הלכה כהרב"א בשם ה' המאירי שהביא הכנ"הג שם דאף בדין מרומה דקדושין א"ץ ד"וח דלמא הלכה כהאומ' דבעינן ד"וח וכיון דלא ידעו להשיב בחקירה העדות בטל ואת"ל דהלכה כהאומרים דא"ץ מ"מ דלמא הלכה כהש"ך ודעי' דאף במקום שא"ץ אם אירע שהב"ד חקרו ודרשו והאחד השיב איני יודע עדותן בטלה כ"ש כשהשיבו שניהם, הצד הב' להחמיר הוא באופן זה ס' אם הלכה כהאומ' דבעינן ד"וח דלמא הלכה כמ"ד דגם בדין מרומה א"ץ דו"ח וא"כ העדות קיימת וא"תל דהלכה כמ"ד דבעינן ד"וח והעדות בטל דלמא הלכה כהריב"ש ודעי' דלאו לגמרי בעינן ד"וח רק לענין שאם

הוכחשו בחקירות אבל אם אמרו אין אנו יודעין עדותן קיימת וכיון דאיכא ס"ס להקל ולהחמיר דינא הוי דבשל תורה אזלינן להחמיר וצריכה גט.

ומלתא כדנא באיסור תורה דאיכא ס"ס להקל ולהחמיר דאית לן למיזל לחומרא מלבד דהדעת נותן והשכל מחייב כדבר הזה דכיון דאיכא צד להקל ולהחמיר הו"ל ספק שקול וכיון דהוי ספק תורה אזלינן לחומרא הנה זאת חקרוה שרים כרוה נדיבי העם רבני דורנו הקדושים אשר בארץ החיים המה, הביטה וראה לגדול אדוננו מוהרא"ק זצ"ל בס' שער אשר א"הע סי' ח"י דס"ו ע"א דקאי מר לענין יבמה הזקוקה למומר ואיכא ע"א המעיד דבשעת קידושין נעשה התנאי המועיל ואחרי עשותו ס"ס להתיר עלה בדעתו לאסר בעבור ג"ך דאיכא ס"ס להחמיר והדר הו"ל ספקא דאורייתא לחומרא, לולא כי אשכח עילה ושחיתה בס"ס דלחומרא יעו"ש והרב החסיד בס' כפי אהרן חיו"ד סי' ו' או"ד אגמרה בדדמי מההיא דה' מש"ל פ"ח מה' אבות הטומאות לענין סד"ר לקולא דאם יש כנגדו ס"ס להחמיר דאזלי' לחומ' כתב מני"ר דה"ה בספקא דאורייתא אם יש ס"ס להקל ולהחמי' אזלינן לחומרא ורמז למ"ש הוא עצמו בתשו' שם סי' ד' דל"ג ע"ד דהאריך למעניתו בזה יעו"ש, וכ"כ מוה"ר הכהן זצ"ל בס' שיורי טהרה מע' הס' אות ל"ד ועד אחרן ה' עבודת השם בחא"הע סי' ט"ו דק"ט ע"ג דקאי מר באשה שנתקדשה לב' בני אדם ואיכא ס"ס להקל וס"ס להחמיר בקידושי ראשון כתב דממילא תפסי קידושי ב' כיון דהדר הו"ל ס' שקול ושכ"כ ה' זרע אמת חיו"ד סי' מ"ו ובתשו' אהל יצחק ח"המ סוס"י פ"ט ומני"ר פשפש ולו' מצא הדבר מפו' בתוס' עירובין ד"ה ד"ה וספק דדבריהם ובחידושי הריטב"א שם י"ש, גם מו"ר דיינא בס' יאודה יעלה חיו"ד ס' י"א סוף אות ו' אחר שרמז לשני צנתרות הזהב ה' כפ"א וה' שע"א הנ"ל סיים וכתב וז"ל וכבר קדים אמרה ה' שער המלך בה' אישות דט"ל ע"א אלא שכתב דבקידושין דאיכא חזקת פנויה הך בחזקה מסייע לס"ס דלהקל ע"כ ועמ"ש אני הדל בהגהותי בדק"ל ע"כ ואל תטעה במאי דמשמע מדבריו דהיכא דאיכא חזקת פנויה וכגון דעדיין לא קבלה קידושין מאחר ואיכא ס"ס להחמיר ולהקל וכ"הג דנ"ד וקאמר דכיון דאיכא חזקת פנויה המסייע לצד דלהקל דבזה נפטרנה מגט דזה לא אמרו אדם מעולם דמספק מקודשת לא נפקא וככל ספק מקודשת דעלמא רק הכונה דצד ההיתר הוא שקול יותר מצד האיסור ויגיד עליו רעו דה' שעה"מ שם לא קאי היכא דאיכא ס"ס להקל ולהחמיר רק בכגון דאיכא ס"ס להחמיר לבד וע"ז כתב דלא תימא דכיון דאיכא ס"ס להחמיר ולומר דמקודשת נאמר דלא תפסי קידושי שני ע"ז קאמר דחזקת פנויה מסייעת לצד הקולא והוייא מקודשת מספק ולאשמועינן זה הוא דאתא ולא לומר דגם היכא דאיכא ס"ס להקל ולהחמיר דהוי

שקול שתסייע החזקה להתיר ודוק, וא"כ בנ"ד דאיכא ס"ס להקל ולהחמיר אין פוטר אותה מגט לפי האמור.

וראיתי אני לה' מוהר"ח גאגין ז"ל בס' ישמח לב א"הע סי' י"א דכ"ה דעמד בזה בנ"ד שהעידו העדים שלא ידעו באיזה זמן היה המעשה והרב הפו' מוהד"יף ז"ל שם רצה להקל בקידושין הללו מטע"ז והרב המחבר שם אחר שכתב מחלוקת הפוס' הנ"ל אי בעי' ד"וח בקידושי' וגם מחלוקת הש"ך והדיב"ש הנ"ל רצה להתיר מחמת ס"ס והדר ביה הן מטעם דאינו מתהפך ואי מטעם דהיכא דהוי ס"ס בפלוגתא דרבוואתא אין להתיר כ"א בתלת ספקי יש"ב ולא זכיתי לירד לסוף דעתו דלמה לא כתב דהכא איכא ס"ס להקל ולהחמיר וכמ"ש ודינא הוי לילך לחומרא וכזאת וכזאת ק"ל על ה' הפוס' שהביא בס' עולת איש א"הע סי' א' ועל ה' מטה לחם סי' י"ט דל"ו ע"ע.

ומ"מ גם הפוס' הנז' העלו דאין להקל בס"ס ולפוטרה בלי גט כל אחד לפי טעמו גם לרבות להר"הג הרב המחבר בס' עולת איש שם בהסכמתו דכתב בסו"ד וז"ל ומ"ש בס"הק שמחה לאיש סי' ט"ו שאין להשגיח בעדות העדים שאמרו איני יודע בחקירות והעלתי דצריכה גט ע"כ ואמ"א הספר הזה לראות הדברים בגופן שלהן ואח"ז בא לידי ס' יד יוסף לא' מרבני גאליצייא הנד"מ ובהשמטות א"ה דל"ג ע"ג בנדון שלו כתב וז"ל ואין לבטל העדות מחמת שאינם יודעים באיזה חדש ובאיזה יום י"ש.

ובהיותי מרבה לחקר העדים נתברר אצלי מפיהם שהם שני בשני דהיינו שני בני אחים והגם שבעת קבלת העדות שאלתי אותם אם יש להם שום קורבה וענו ואמרו דאין להם שום קורבה עתה השיבו דכונתם דלא יש להם קורבה עם הבעלי דבר אך הם בעצמם הנה הנם שנים קרובים והם פסולים מדאורייתא לכ"ע וכמ"ש בח"המ סי' ל"ב ובכן שמח לבי ותעלזנה כליותי דעפ"ז מצאנו פתח פתוח שער הגדול שנפתח לעזר ולהועיל להנערה הנז' לפוטרה בלא גט דהמקדש בפיסו"ע דאורייתא לכ"ע אינה מקודשת וכבר בא הענין מפורש בכנ"הג סי' מ"ב הג"הט סק"ך בשם חבל נביאים דהמקדש בפני ב' אחים אין לחוש לקידושיו כלל ושני בני אחים הנם כשני אחים ממש וכדיליף לה בש"ס מקראי.

אפם כי עז דבדבדי הכנה"ג שם כתוב לאמר משם הר"ם אלשקר שיש מי שחושש להצריכה גט ואין ס' מוהר"ם אלשקר מצוי אצלי לראות מי הוא ומה טעמו אך מתשו' הר"ם מפדוואה בסי' כ"ט מוכח דהחולק הוא מוהר"י מינץ ז"ל ויסודתו בהררי קדש רבני שפירא שבא לפניהם מעשה באחד שקדש בפני ב' אחים ורצו להחמי' להצריכה גט י"ש ובסי' ל"ז באחד מן המורים שהורה להחמיר במקדש בע"א כשר ופסול עמו הראה פנים דשמא רצה לדמות דין זה להוא עובדא שנרמז בהגה במר' פ' האומר ובסמ"ק שרבני

שפירא חלקו על מוהר"ם שהתיר נערה בלא גט שקבלה קדושין בפני ב' עדים קרובים זע"ז קורבה דאורייתא וכתב דמ"מ לא היה לו להורות כך אחר שמוהר"ם הכה על קדקדם והראה להם טעותם מדברי ראב"יה ועטור ור"ש ור"ת והרי"ף ומכל המורים וכו' ולדעתי טעמא דדהו (דרבני שפירא) גבי ב' קרובים דאין אחד מהם פסול כשהוא לבד ויועיל עדותו של כל א' מהם לבד למ"ד חוששין לע"א לכך חברו קרובו אינו פוסלו בצירופו שיחשב כמאן דליתיה דהיה דבר היפך הסברא לפי דעתם שכל א' לבד יהיה כשר וכאשר הם יחד ידחה הא' את חברו וכו' ולכך חששו לחומרא דא"א וכו' ואף כי גם שם (במס' מכות) נזכר מה יעשו ב' אחין שראו בא' שהרג את הנפש וכו' והוא בד"ן דודאי אין חילוק שם ואף כי פירוש זה נראה' דוחק מ"מ נכון הוא לתת קצת טעם לרבני שפירא שלא יהיו כטועים בד"מ ובלעדי כל אלו דחה אותם מוה"רם בב' ידים ע"כ, למדנו מדברי מוהרמ"פ דהגם דהחוששש להחמיר ולהצריכה גט הוא באחד ומר ניהו מוהר"י מינץ לפי דעתי וכנר' גם מדברי תשו' מוהר"י מינץ בסי' י"א מ"מ ה"רי מינץ סמך על רבני שפירא ואשתכח דאיכא עוד מפוס' ראשונים דמחמרי ואף אמנם שגם סברת רבני שפירא דחאיה מהלכה מ"מ אכתי לאו קטלי קני באגמא ננהו וע' כנ"הג בח"המ סי' ל"ו הג"הט סק"א דמדבריו מוכח דהמורים הללו הם יותר מאחד וע' לה' נאמן שמואל סי' ע"ט דצ"ה ע"ב דייחס בדעת הריב"ש דקרובים זל"ז ולא לבע"ד מהנו לע"א וה"ט דהריב"ש ס"ל דקידושין ד"מ הוו והאיכא ס' הראב"ד דבד"מ אפי' בגמר דין אם נמצאו ב' דיינים קרובים זל"ז נחשבים לאחד וקי"ל כל הכשר לדון כשר להעיד עי"ד והכין חזינא למוהר"י פונטדומולי בתשו' כי באה בס' אור לי סי' ע' דע"א ע"ג דאחר דכתב דלית לן למנקט כס' רבני שפירא נגד מוהר"ם אשר הוא רב מופלג בדורות ראשונים וכ"ש שגם מוהרמ"פ ומוהר"ם אלשקר נקטי כמוהר"ם והגם דה' נאמן שמואל נראה דנקט עיקר חילוק זה בדעת הריב"ש הנה מלבד שלא ראה דברי מוהרמ"א ומוהרמ"פ הנז' ואי הוה שמיע ליה הוה הדר ביה עוד בה דהוא ג"ך לא כ"כ לדינא אלא דרך פלפול וסברה ואיפשר דלדינא גם הם יודו דאין לחלק בכך כתב וז"ל ומ"מ אין בידינו להכריע מצד זה לפסל את העדים כיון דהא מיהא יש לכשרות העדים על מה לסמך גם מצד זה דהיינו כפי סברת רבני שפירא ולפי דברי הרא"ש בדעת הריב"ש יעו"ש הרי דגם איהו גופיה הגם שכתב בתחילה דלית לן למנקט כס' רבני שפירא חזר בו.

איברא דמצינו גדול בדורו כהנא רבא ויקירא הפמ"א בח"ב סי' ח' דעמד בזה ואחר שעינו ראה את כל הכתוב לעיל דברי מוהרמ"פ ורבני שפירא עכ"ז אסיק וכתב דהסכמת קמאי ובתראי דאין חוששין לקידושי' דבפני ב' אחים ושכן ראוי להורות י"ש בדל"ח ע"א ומי

לנו גדול ומ"מ אנן בענייותין אשכחנא פתרי עוד מצד אחר והוא שראיתי לה' מוהרי"פ שם עוד בתר הכי שכתב וז"ל דהך חילוקא תלייא בפלוגתא דרבוואתא אחריני אי דיני אישות כד"מ דמיין וכמו שכן מבואר בדברי ה' נא"ש ומוהרמ"פ שם ואי אמרינן דכד"ן דמיין אין חילוק בין קרובים לבע"ד לקרובים זל"ז וכמ"ש להדייא מוהרמ"פ ז"ל גבי מה יעשו ב' אחים וכו' י"ש ודבריו חיים וקיימים וכן מתבאר מדברי הכנ"הג בח"המ שם, ועכ"ז מצאנו נחת להתירה לנערה הזאת דנ"ד מבלי גט בעבור דאיתיה קמן תרי ותלתא ספקי ס' אי דיני אישות דמיין לד"מ דלמא הלכתא אזלא כהאומ' דדמיין לד"ן ושני קרובים לכ"ע פסילי ולא חשיבי אפי' כחד ואת"ל דכד"מ דמיין דלמא הלכתא אזלא כמוהרמ"א ודעי' דס"ל דאפי' דדמו לד"מ מ"מ המקדש לפני ב' קרובים זל"ז בקורבה דאורייתא כל העדות בטל ואין כאן אפי' ע"א ואת"ל דהלכתא כס' החולק וכס' רבני שפירא עכ"ז גם לדדהו לא מהני כ"כ רק כע"א והלכתא אזלא כס' הפוס' דהמקדש בע"א אין חוששין לקידושיו ומתהפך שפיר באופן זה ספק דאין חוששין לקידושי ע"א ואת"ל דחוששין דלמא ה"ד היכא דליכא קרוב אחר עמו אבל כל דאיכא קרוב עמו בטל כל העדות וכס' מוהרמ"א ודעי' ואת"ל דלא בטל כל העדות וכחד מיהא חשיב משום דדיני אישות לד"מ דמו ומתני' דמה יעשו ב' אחין בד"ן מתנייא דלמא לית הלכתא הכי אלא הלכה כמ"ד דכד"ן דמו ובטל כל העדות וכיון דאיכא תלתא ספקי פלטינן מידי כל הפקפוקים הנאמרים בדברי הפוס' אי איכא למשרי אתתא בתרי ספקי דכיון דאיכא תלת שפיר מתירין ומה גם דבאיזה ספקות הנז' איכא רובא להתיר, מצורף לזה אם נחב' הספקות הבאים קודם לכן דלצירוף מיהא אלו ואלו נצר'פין.

העולה מן המקובץ דהנערה הזאת פטורה לעלמא בלי גט דהקידושין הנז' לא חלו בה ידים בעבור פסלות העדים וקלקלתן תקנתה.

זהו אשר לקטתי היום קרבן עני אם קב"ץ יביא קרבנו, דבר הלמד מעניינו ואם שגיתי ה' הטוב יכפר בעדי בגבורות ישע ימינו.

נאום הצעיר דוד ב' אברהם פיפאנו.

סימן ט

קידושין שלהי אדר א' התר"סח בענין אשת כהן שברחה מבית בעלה עם ערל א' ובעלה חושב עליה שזנתה.

בראשית החורף הזה בא לפנינו ב"ד המרכזי של בולגארייא פלוני אלמוני הכהן מעיר וידין קובל ומתרעם על אשתו שנשאת לו בקיץ שעבר והיא עומדת ג"ך לפנינו, כי ברחה

מביתו עם ערל א על בלי הגיד לו כי בורחת היא והלך אחריה ומצאה בעיר אחרת במקום תחנת מסלת הברזל עם הערל ודבר עמה על מה עשתה ככה והגידה לו כי כעסתה חמותה אבל טהורה היא, ויהי כי באו אל המלון ומשרתת המלון אשר איננה ישראלית אמרה להם מדוע באו פעם אחרת כי מעט קודם יצאו משם ליסע לארץ אחרת האשה הנז' עם האיש אז ענה האיש ואמר לה כי שגגה היא כי הם לא באו מעולם למלון הזה והיא הראתה להם פנקס המלון כי איש פ' ערל עמד שם מקודם בחדר פ' עם האשה הזאת ליסע לביינה ובפאסאפורט כתוב שם האיש ושם האשה בשם גייות והחריש הבעל עד בואם לבידין ועתה טוען כי חשודה היא בעיניו שאחר שעשתה זאת לישב עם ערל א' בחור בודאי שזנתה ברצון וחפץ לגרשה ובלבו טינא כי כבר מקודם הנישואין היו אוהבים זה עם זה ומה גם שהנשים אמרו לו שלא נמצאת בתולה. וגם הוא טוען שזבין ממנה מים עכורים שריחן קשה וכיוצא.

והאשה משיבה כי מרוב קטט ומריבה שהיה לה עם חמותה ואנשי ביתה גרם שהתחילו ההפרשיות בינה ובין בעלה והגידה דבר זה פעם ופעמים לאביה ואמה אשר היו בחרץ אחרת ולא קבל מהם תשובה (ואח"ך נודע כי מאנשי בעלה החביאו המכתבים וכמו שהודו גם הם) החליטה בעצמה לילך לביינה כי שם ישבה אשה א' דודתו של בעלה מחכימת פתי וכונתה היתה לקרא שם לבעלה שייעצנו דודתו שיצא מבית קרוביו וילך לגור בבית אחרת עם אשתו ויען שלא היה לה כתב פאסאפורט חלתה פני הערל הזה שהיה בעיר אביה והוא אהוב אחיה שישתדל להוציא לה מכתב תעודה והוא ענה כי זה א"א אבל יש לו פאסאפורט אחד מוכן כתוב על שמו ושם אחותו ובגודל אהבתו עם אחיה יעשה עמה חסד שיבא ויקחנה וילכו שניהם יחדיו לציינה וכן עשה והיא טוענת כי מעולם לא עמדו במקום א כמשפט היחוד כי בהיותה בספינה ישבה היא לבדה בחדר א' כדי שלא יכירנה שום אדם ויעכבנה מלכת וגם במלון לא יש בו בו זמן הרבה וישבה שם בחדר כואבת בשיניה מפני טורח הדרך וכיוצא והגוי היה טורח לילך ולהביא לה תרופות ובשעה שקראה בעלה מן תחנת הברזל לבא עמה תכף נתרצית כששאלה מאתו שתקח בית בפני עצמו לדור.

ומה שטוען כי לא מצאה בתולה שקר ענה כי דמים בדמים נגעו בהשפעה. ועל מה שזבין ממנה מים עכורים היא מבקשת תרופה ובעודה תחתיו חלתה ובודאי תתרפא.

ואנן בדידן אחר שחקרנו ודרשנו על הענין בהיותם לפנינו הבעל ואשתו וכל הקרובים למען דעת שאמת זאת עלתה הסכמתינו דהנה אמת שהאשה הנז' לא עשתה כשורה לברח בהחבא עם איש זר ובפרט עכו"ם כי אין זה מדרך בנ"י הכשרות והצנועות מ"מ

לא מצאנו בזה כדאי לאוסרה בעלה כלל כלל לא וכאשר נבאר בקיצור דהנה מאחר שנתברר כי האשה הנז' היתה סובלת חירופין וגדופין מבני ביתו של בעלה עד שהתחילו הקטטות בינה ובין בעלה וכבר כתבה לאביה ואמה שיבאו ויוציאוה מהבית הזה ולא קבלה מהם תשו' והיא לא ידעה כי אנשי בעלה החביאו הכתבים רק הבינה שאביה וקרוביה אינם רוצים להטפל בדין זה אז חשבה לילך אצל דודת בעלה למען תקראהו לרגלה והיא אמתלא אמתני ותקיפה על בריחתה ואין כאן פתח וסדק להכניסה בכלל מורדת ואדרבא בכה"ג הוא לחייב לזונה וכמתבאר מדברי מרן ומור"ם א"הע סו"סי ע לא נשאר בלתי מה שהלכה עם הערל הלא אין כאן עדי יחוד ומאן לימא לן דנתיחדה עמו דמה שהלכה איתו אין זה נקרא יחוד כיון דכל אורך הדרך הוא על ידי ספינות ועגלות דיש בני אדם רבים והיא גם היא אמרה שבספינה ישבה לבדה בחדר א' ומה שמעידה הגויה משרתת המלון דישבו בחדר א' היא והגוי מלבד דלא העידו דישבו שם בדרך יחוד אפי' אם תאמר כן הלא היא א"י ואינה נאמנת להחמיר ואפי' במסל"ת וכמ"ש מור"ם בסי' ז' ס"ב ואפי' היתה ישראלית כל זמן שהיא מכחשת ע"א בהכחשה לאו כלום הוא ואפי' היתה שותקת הלא קי"ל אין אוסרים על היחוד אפי' נסתרו יחד ע"ד ערוה אא"כ מעידה על הטומאה וכמבו' זה בש"ע סי' קע"ח ס"ו וע"ש סט"ו והגם דאנן קיימינן באשת כהן וכ' מור"ם בסי' ז' סי"א דאם נתיחדה לשם זנות יש להחמיר מיהו עכ"פ בעינן נתיחדה לשם זנות ור"ל דראוה מדברת מקודם דברי תפלות וזנות ונתיחדה וכמ"ש בב"ש שם והכא אפי' אם נאמין לדברי הגויה ואפי' שלא שמענו מפיה ואפי' נתיחדו כדרך יחוד בעלמא לא אמרה כ"א דהוייא ע"א וגויה והאשה מכחשת דבודאי הגמור דאין מקום לאסרה.

ואם מפאת שאומר שא"ל הנשים שאיננה בתולה מלבד שכחשו בפניו יענה במה שאומר שאמרו לו דמשמע דהוא אינו בקי בזה והוא דבר שקר וכזב דהלא מברכתא חביטא ליה והוא בן כ"ה שנה ובעצמו הודה שהוא בנערותו היה רועה זונות עוד בה דגם לפי דבריו כל ששתק ולא טען תכף לביאתו שוב אינו נאמן כמ"ש מרן סוס"י ס"ח.

ומטע"ז גופיה אדחייא ליה טענתיה במה שאמר שזבין ממנה מים עכורים דטענה זו הי"ל לטוענה תכף ומיד ואם נאמר שדבריו אמת בהכרח לומר שנחלית אח"ך וכמו שכ"ן האמת דהא רחצו יום או יומים לפני הנישואין כלה וחמותה באמבטי אחד והו"ל לידע וא"כ עליו מוטל לרפאתה וכדברי הש"ע סי' ע"ט באופן דמשום צד אין מקום לגרשה והם דברים פשוטים ולא היה צריך הכת'וב לאמרו.

אולם הוצרכתי לזה על כי בימים ההם הן חזון נפרץ שלח אלינו בעל האשה הנז' מגלה עפה והיא כתובה פנים ואחור ממעלת הרב חיים שמואל שור נר"ו אבד"ק באקערעשט

והגלילות שעמד על פתגם דנא ודן את הדין דהבעל רשאי לגרש את אשתו המרשעת הנ"ל בע"כ ואם א"א לו לעשות זאת והב"ד יראו כי אין ידו משגת להוציא דבר זה לפועל אזי יתירו לו ק"ר וכ', ובאמת בטננו כאובות חדשים יבקע ותמהנו מרא'ות איך יצא מתחת ידו דבר כזה מלבד כי לא היה לו להשיב לכת אחת מבלי שמוע טענות שכנגדו וכמ"ש רמ"א בח"המ סי' טו"ב ס"ה ויעו' בכנ"הג שם הג"הט סקי"ט ובאחרו' שם.

עוד בה דאם היה הענין דכל מין אהבה מקלקלת את השורה ורצה לסמך עצמו אכת המתי' שהובאו בכנ"הג שם ומה גם דכפי דבריו הובא לפניו הנדון בגב"ע וע"פ עשה מעשה מ"מ משורת דרך ארץ היה לסדר הפסק ולשלחו אצלינו וז"ל מרן הקדוש בתשו' שבס' אבקת רוכל סי' קנ"ח ועתה אני אומר שיש להפליא על מה שנהגו מקרוב להשיב לכל שואל ע"ד ר"וש כאילו היו הבעלי דינים בעיר שאין בה ב"ד וכאילו שתי הכתות בררו להחכם ההוא לדיין וכבר ידוע מ"ש הרא"ש והריב"ש שלא להשיב כי אם ליושב על המשפט כאשר יסתפק בדבר וכן ראוי לצאת בעקבותיהם וכו' ובזה כל העם על מקומו יבא בשלום עכ"ל ויעו' בחש"ש שם סי' י"ז הג"הט ס"ק ט"ז וע' לה' בני אברהם בחח"המ סוס"י ס"א שהתלונן על מוהר"ש תובב וכתב וז"ל איך שיהיה אמינא דאין ראוי לכתב למקומות אחרים מפי הבע"ד ואם אין נראה למעכ"ת מה שדנו זוהיא דרך ישרה שיכתב החכם למי שדן את הדין ויגלה אליו דעתו ולא ליתן פסק דין ביד שכנגדו ולא ירבו מחלקות בישראל וכו' עי"ד ובס' מטה לחם הנ"מ סי' ח' כי גלוי וידוע לפניו כי יש שופטים גם בארץ בולגארי'ה היודעים לפתח יד בתשו' וגם בנו דבר ה' והיה מרויח בזה כי היינו מודיעים לו כי נשען על משענת הקנה הרצוץ כי לא הציעו האמת לפניו כאשר יגידו האותיות אשר תבאנה להלאה ולא למסר ביד הבעל דבר שמדמה לו כי בידו כלי נשק ובעבור זה הב"ד מוכרחים להשיב לו דברים בלתי נאותים.

א פתח דבריו הוא החל בדברים האלה להיות לאות ולראיה מאתי הח"מ איך שבא לפני אברך א' ספרדי' מ"ק וידין שמו ר' שלמה בן נסים הכהן וגב"ע בידו כדת' וכהלכה מב"ד דק"ק הנ"ל וז"ל איך שאשתו וכו' אין ספק שמ"כת לא ראה המע"בד היוצא מתחת ידינו אשר בשם ב"ד המרכזי בבולגארייא יכנה כי שם כתוב רק ההחלטה ולא שום טענה ממה שטענו לפנינו האשה ובעלה עודם מדברים זה בפני זה ועינו ראה רק הפרטכל מאנשי הועד של וידין אשר בשם גב"ע יכנהו כ"תר ועל האמת אין כאן לא גב"ע ולא ב"ד רק כל מה שעבר בין אנשי הועד והבעל כי קראוהו לשלום ועמד הוא בפניהם מבלעדי האשה ומה שדברו על לבו כתבוהו בפרטכל כנהוג בין העיירות האלה אך לא הוגבה שום עדות ולא היה שם שום ב"ד כי אם אנשים מבני ישראל מנהיגי העיר וכנעניה נכבדי ארץ אשר

אין להם משפטי הדיינים הכזה יהיה גב"ע אשר בשם יקרא גב"ע כדת וכהלכה מב"ד דק' הנ"ל ושראוי לקבע פסק עליו אתמהה! ואיה איפה העד? מה שמו ומה המה הדברים אשר העיד לפני הב"ד? (ב) כ"ע וז"ל הגב"ע איך שאשתו פב"פ אשר לקח בימי" אירוסיה לא ראה בה סימני טהרה ושאלה אותו מ"ת לא אהיה בתולה בשעת נישואין וכו' ואחר הנישואין ראה שדעתה קלה אליה הזהיר אותה באזהרה גדולה פ"א ב' וג' שלא תלך בעצמה לטייל וכו' דברים אלו אינן כתובים בפרטכל אשר עשו בב"ד הנקרא בלשונו גב"ע כי הוא מוצע לפנינו בחותם הכללי ובחתימת ידיהם ממש וגם בהיות האיש לפננו ב"ד לא דבר כדברים האלה זאת אות על הדת כי העתיקו לפני כבודו פרטכל כוזב.

ואף אם אמת היה הדבר הזה מה יתן ומה יוסף ואם באים אנו לומר דזה הוי קנוי הלא אין זה שום קנוי למשפטי התנאים הנצרכים לקנוי וכנודע.

ג כ"ע דכשהאשה ראתה אותם מרחק קבלה ת"ומי עגלה ורצתה לברח עם הערל וצעק הבעל לבעל העגלה שיתן לו ך' פראנק ועמד ונתן הבעל ידו עליה והערל ברח מעצמו' לא היו דברים כאלה בפרטקל הנ"ל.

ד בעודה מספר מה שאירע לבעל עם משרתת המלון כ"ע וכשבאו לשם אמרה משרתת האוטיל להאשה מ"מ חזרת א"ע עם אשתך וכששמע זאת הבעל אמר להאשה איך תאמרי שהאשה היתה עם בעלה, אני לפ הייתי' פה וכששמע זאת הבעל אמר לאשה והביטה אליו ואמרה שהיא ובעלה היו ישנים בבית נומ' 17 ושם יש רק מטה אחת עד שעה אחת אחר חצות לילה ואז הקיצותים כדי שילכו למסלת הברזל והביטו בפנקס וראו שנרשם הערל ואשתו וכו' בפרטכל אינו כתוב שום רמז מזה רק שם כתוב שתמהה משרתת המלון למה באו עוד הפעם בחשבה שהם היו האיש והאשה שישבו מקודם אך לא הוזכר שם שישנו במטה א' וכ"כ זמן וגם בדברו לפננו אמר שהמשרתת אמרה לו כבר שבתם ובס' הזכרונות של המלון נתאמת שבחדר נו' 17 היו נמצאים האשה עם הגוי ולא פורש במה ובאיזה אופן היו נמצאים, הנה הראיתיך בעיניך כמה דברים מזוייפים יש בפרטכל המוצע לפניו אשר בשם גב"ע יכנהו כ"תר כי לא ראיתי כהנה בפרטקל הבא לפנינו כת"וח מועד הכללי של בידין אשר שלחוהו אלינו.

ואם מעט אוסיפה לך עוד כהנה וכהנה דברי שקר וכזב אשר באו תוך ההעתק של כת"ר וזאת אומרת ולשוני תהגה כי שינו לפני כת"ר המעשהי האמנם אף אם נניח שכל מה שהציעו לפני מעלת הרב הנז' הוא אמ"וץ עכ"ז לא אחשך פי להגיד כי ישר המשפט שלנו ואין מקום לגרשה אפי' לפי דבריו וכאשר אבאר בהעי"ב ואבא ע"פ סדר קונגריסו.

תחילת דבר הביא לנו ההיא דהרשב"א סי' אלף רל"ז דכל שידעינו שהקטטה מצאה קן בין האיש והאשה ידים מוכיחות שמתעולל עליה לגרשה ואמרינן דשקר ענה בה במה שאומר שמאמין לדברי העד שאומר שנטמאה והובא ברמ"א סי' קע"ח ס"ט ובנד"ז לא היה לו שום קטט עמה.

לזה אומר דמלבד מה שנתברר אצלינו כי על ידי הריב שהיה לה עם חמותה נתגלגלו הדברים עם בעלה עד שבאו לידי דברים שאמר לה מכל מה שבעולם אני מתחרט ומבית אבי ואמי איני מתחרט וכיוצא עוד בה דאפי' נאמר דשלום בינו לבינה מה ענין נ"ד להההיא דהרשב"א דמי הוא זה שהגיד לאיש הלזה דנטמאה אשתו כדי שנאמר שהוא מאמינו ורשאי לגרשה הלא אפי' לפי דבריו ולפי מה שהציע לפני כ"תר שמשרתת המלון אמר לו שישנו על מטה אחת הלא אין זה עדי טומאה ע' סי' קע"ח סט"ז וסי' ך' בהגה ונו"ב מ"ב סי' י"א ובס' ידי דוד סי' ק"ו דקי"א הביא משם רש"ל ומור"ם דבעינן שכיבה הראויה להערה ולכן בנ"ד דלא אמר העד שראה אותם דבוקים בקירוב בשר אע"פ שאמר שראה אותם זע"ז ל"מ י"ש וא"כ לא הוי בנד"ז רק עד כיעור דבזה ע"א מגן שוייא אפי' שיהיה איש כשר וכמ"ש מור"ם בסי' י"א ס"ב ואף נאמנות אינו מועיל וכמ"ש הב"ש שם וכ"ש שהעד א"י וכ"ש שלא באת לפנינו ואם תבא אין כאן מסל"ת וכבר לימים אשר הן חליפות באלול התרס"ז אנכי עשיתי אר"ש רחבה בענין זה ושם כתבתי דכשהעד א"י אפי' בעד טומאה אינו נאמן ואפי' מאמינו ודברי הרשב"א בח"א סי' קי"ח הנה הנם היפך תשובתו דסי' ארמיט ור"ן ומיוחסות סי' קל"ג והבאתי דברי כל האחרונים בזה.

ובהאמנת העד גופיה כמה דיות נשתפכו באופן הנאמנות ע' בהגה סי' קט"ו והנו"ב ה"ד הפ"ת בסי' ז' סק"ז כתב בתו"ד כיון דהאשה אומרת טהורה אני כותי אפי' מסל"ת בהכחשה לאו כלום הוא וכאילו אינו, ותו איכא דבזה"ז דאיכא חרגמ"ה או שבו' אינו יכו"ל שמאמין לדברי העד יש"ב דעל כל סוג וסוג הבאתי חבל נביאים ואיני מוצא מקום להעתיקם.

ומינה אתה דן לנ"ד גם אם היה עד טומאה כ"ש דליכא הכא אפי' עד כיעור וכדאמרן.

עוד כתב כת"ר ובנד"ז יש ידים מוכיחות שכן הוא כמ"ש הדלוג רב והבריחה והיה יחוד ממש עד אחר חצות' לילה בחדר מיוחד סגור בהאוטיל וזה מוכיח שנתיחדו לשם זנות כי סתם גוי לא גרע מנואף דודאי פרוץ בעריות וכו' ואפי' לדברי הרא"ש בנסתרה עם הגוי שאינה נאסרת" שם מיירי בארת ישראל אבל באשת כהן אין כאן חקירה דודאי אסורה לבעלה הכהן כמבו' בש"הג בשם בה"ג וכו' וע' תשו' הרשב"א סי' תקנ"ז דאם הבעל אומר שראה' באשתו דברים המראים לזנות דיכול לגרשה וכו' דברים הללו אין

להם מקום לנ"ד דהדלוג רב לא נודע ממי הוא ולא בא על שמה והיא מכחשת ואומרת דלא ידעה דבר מהדלוג רב ואין לנו מופת חותך להיפך.

וע"ע הבריחה כבר נתנה אמתלא טובה אמתני ותקיפא כי היא לא ברחה ממנו רק לבית דודתו להתיעץ עמה מה לעשות, וע"ע היחוד אף אם היה כאן עדי יחוד כדחזי הלא קי"ל אין אוסרין על היחוד וכמש"ל וע"ע דבר משה חא"הע סי' כ"ג חיים ושלום ח"א סי' י"א שכתבו להתיר בכיוצא בזה, ומה שחדש דבנתיחדה עם העכו"ם נתיחדה לשם זנות מקרי משום דסתם גויים פרוצים בעדיות מדברי מור"ם בסי' ז' אין נראה כן דבנתיחדה עם העכו"ם חילק בין נתיחדה סתם לנתיחדה לשם זנות מבואר דלא כדבריו ויעו' ב"ש סקל"ד ומ"ש משם בה"ג אין כל חדש דכבר פלפל בזה בתשו' מוהרי"קו סי' ק"ם והובא בב"ש שם וכמה פירושים נאמרו בדבריו והעלו האחרו' להלכה דבעינן נתיחדו לשם זנות והיינו שדברו דברי תפלות מקודם וכמש"ל וז"ל הפ"ת בסי' קט"ו ס"ק ט"ו משם הגאון בית מאיר וגם במה שהוציא הצ"ץ שם להחמיר בכהן יותר מבישראל האריך הוא ז"ל לסתר דבריו ומסיק לכן לע"ד אין בית מיחוש באשת כהן לענין הוצאת אשה מבעלה במקום ספק יותר מבישראל ומ"ש בכתו' די"ו אבל מה אעשה היינו לכתחי' מצינו סלסול בכהנים ולא לענין הוצאת אשה מבעלה וכו' ע"ש.

ודברי הרשב"א בסי' תקנ"ז מאי בעו הכא דאיזה דברים ראה בעיניו באשתו המראים לזנות דאף ההסגר עם הערל לא ראה בעיניו וכבר רש"ל בסי' ל"ג ומוהרמ"פ סי' י"ג והמ"ץ ח"ב סי' ס' ה"ד מוה"ר אג"ן בס' צל הכסף ח"ב סי' י"א דלח פירשו תשו' הרשב"א שראה בה הבעל דברים מכוערים ביותר כההיא דרוכל יוצא ואשה חוגרת בסינר וגם קלא דל"פ וכריסה בין שיניה י"ש ובס' ישמח לב א"הע סי' ב' ד"ב ע"ד ויוסף עוד מע' הר"הפו נר"ו לדבר וז"ל ולפמ"ש בהג"א' ובמרדכי פ"ב דכתו' בעובדא דאשה שהלכה עם ב' יאודים ואנסה האחד ואסרה ר"ש דמשום שעברה ע"ד ונתיחדה אבדה מגו שלה וחיישינן לרצון ואף לשיטת ראבי"ה החולק כתב שם בטעמו משום דנשי לאו דינא גמירי וסברי דאין איסור ביחודה ויודה בזה שהרהינה את עצמה מדעתה ת"י עכו"ם לכ"ע חוששין לרצון ולכן בהאי עובדא דמייתי' במשנה דעדוייות שהבעל מאמין לדברי העדים שזנתה נאסרה עליו בזנות משום דשמא נתרצת וי"ל ע"ז הילכו שנים יחדיו איש ואשה זרה בלתי אם ילכדו וכו' דין זה דהמרדכי הן' לו הובא בהגה סי' קע"ח ושם יש בירור על היחוד ע"פ עדים או על פיה אבל בנד"ז אין כאן עדים על היחוד ואף אם נאמין למשרתת המלון איננה אלא עכו"ם ובכה"ג לכ"ע מותרת ע' פ"ת סי' קע"ח סקי"ב ומ"ש על המשנה דעדוייות לא ידעתי הבינהו דהתם בשיד עכו"ם תקיפא ע"ש ברע"ב פ"ח מ"ג.

תו מהדר אשרייותא דגירושין בע"כ וכתב וז"ל וע' במוהרי"ק שורש ק"ם במי שעשה מעשה רשע אף שלא היו עדים ע"ז בשעת עשייה פסול כיון שדבר זה ידוע לכל הוא פרהסייא א"כ בנ"ד ידוע לכל שברחה עם הערל ואפי' שלא היו עדים די" ס' מוהרי"קו אינו מצוי אצלי לראות הדברים בשרשן אך לפי מה שהעתיק הרב"י בסי' ז' קאי באשת כהן שהלכה לבית העכו"ם ואמרה להמיר דתה וכו' ובודאי דזה מקרי דבר מפורסם ואינו ענין לנ"ד כי מי ידע שברחה עם הערל רק הבעל ולפי מה שנתברר לפנינו כי היה לה טעם נכון על הבריחה אין כאן מעשה רשע כלל:

מול סו"ף סיים וכתב כי תלי"ת יש לו להראות מכל הפוסקי ראשונים ואחרו' שהדין ברור כשמש שהבעל רשאי לגרש אשתו ואם אינה מקבלת יתירו לו ק"ר ושכן הסכים הגאון המפור' בעולם כמוה"ר בנימן אריה הכהן וואיש נר"ו אבד"ק טשערנוויץ".

מי יתן ויראנו איה איפה הפוס' המתירין.

ואנחנו לא נדע איך הוצע לפני הגאון הנז' המעשה וגם לא ידעתיו מעולם יהי מכירו ברוך מולם תמהי עליו דמאחר שלפ"ד מותר לגרשה בע"כ לדידן בני ספרד אין אנו צריכין לק"ר דאין לנו חרגמ"ה רק שבועה ובנקל יש להתירה, אבל האמת לדעתי עצור הוא בחבלי האיסור מחמת שבועתו ואין פוטר אותו.

ואם עובר על שבועתו ונשא עונו. ואם ישמע לדברי חכמים יחזירה על כנו. תחת כנפיו ומעונו.

זהו הנלע"ד קטן לפי קטנו. דוד ב' אברהם פיפאנו.

סימן י

שלהי אדר ב' התר"סח ע"ע אשת כהן הנ"ל.

הודעתי ה'ן כתיב כאן כי הענין הנ"ל מתחילתו ועד סופו העתקתיהו ושלחתיהו ליד ה' חיים שמואל שזר נר"ו וביני בני קבלנו טופס קב"ע שעשו אנשי הועד של בידין אחר שפסקנו את הדין, בפני הבעל אבל לא בפני האשה שלא היתה בעיר והוא כת"וח מיום 30 דיקימברי 1907 שהוא ט' שבט למב"י ושם כתוב שהעד הא' העיד ששמע מפי משרתת המלון על אשת ש' הכהן הנ"ל שישבה עם הערל בחדר פ' כמו ה' שעות ושהחדר היתה סגורה במפתח והמשרתת חרפה וגדפה אותה וקראה זונה והוא וחברו ראו כי בחדר לא היה רק מטה א' והיתה מבולבלת ושהאשה ספרה להם שישבה בספינה בחדר א' עם הערל וגם במלון ושהיתה הולכת לבית דודתו של בעלה והיא בורחת דוקא מפני

חמותה וכדברים האלה העיד גם העד הב' וזהוא טופס העדוייות הנצב לפני ה' חש"ש נר"ו אשר לא ידענוהו מקודם.

שוב אח"ך קבלתי עוד הפעם מכתב מהרב חש"ש נר"ו מיום ו' אדר ב'. מחזיק דבריו הראשונים ברעש וברוגז ובדברים בלתי נאותים ואשית עצות בנפשי כי טרם אענה דברי המכתב הנ"ל אשימה עיני על הקב"ע ובמה שאכתב עליו יסתרו דברי ה' הפוס' הנ"ל. ואומר דאף לפי דברי הקב"ע הלזו אתתא דא שרייא לבעלה ואין כח בידו מצד הדין לגרשה בע"כ ע"פ כל מה שכתבתי בפסק הקודם במילות קצרות וכאשר יראה המעיין. אולם ההכרח לא יגונה ואצטרך להרחיב הדברים עוד מעט בעה"ית, הביטה וראה דבקב"ע הללו חזינא ביה תלתא ריעותי אשר בכל אחת יש די להפיל ארצה העדות הנ"ל וכ"ש בהצמדם יחד, א' דהקב"ע היתה שלא בפני האשה וקי"ל אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד וכמ"ש מרן בח"המ סי' כ"ח, ב' דהב' עדים הללו באים מכח אחד וה"ל עד מפי' עד ג' דהעד הראשון אשר מפיה יצאו הדברים איננה ישראלית ועדותה מגן שוייא, וראה החילותי תת לפניך הריעותא הראשונה.

ומלבד מה שכתבתי בזה בתשובה חשון התרס"ו ושם אספתי דברי האחרונים כי בהסכמה עלו דלאסר אשה על בעלה בעינן קב"ע בפניה ושאם קבלוהו שלא בפניה רבים מהפוס' ס"ל דל"מ עוד הוסיפה לך פה שמענה ואתה דע לך. קדמה אל אר"ש אני אביא מ"ש ה' כנ"הג בסי' כ"ח הג"הט ס"ק ע"ב דקבלת עדות שלא בפני בע"ד הוי מדרבנן ומקילינן בספקו וכ"כ משם כמה פוסקים (אשר רובם אינן מצויין אצלי) וה' חשק שלמה בס"ק מ"ג הביא ע"ז פוסקים דסל"ה ותמה על מוהר"י באסאן בסי' עפ' שכתב בפשיטו' דהוי דאורייתא, ושוב הביא משם ה' נאמן שמואל בדק"ה ע"ד שהביא משם הרשב"א (בחדשות סי' שע"ו) שכתב דהוי דאורייתא גם ה' קהלת יעקב בתוס' דרבנן סי' מ"ב רמז הפוס' הנ"ל ולתשו' הרשב"א סי' שע"ו דס"ל דהוי מדאורייתא, ואנא קחוינא דמדברי הר"מ פ"ג מה"ע היא יש לדקדק דס"ל בדעת הרמ"בם דדעתו דהוי מדאורייתא דעל דברי הרמב"ם שם שכתב וז"ל גם בד"מ אין מקבלין עדות אלא בפני בע"ד כתב וז"ל מדקדוק דברי רבינו שכתב גם בד"מ משמע שבד"מ נמי אם קבלו עדות שלא בפני בע"ד לא עשו כלום כמו בד"ן ע"כ וכ"כ הרדב"ז בח"ד סי' ד"ן וגם אנן נאמר כמו שבד"ן קב"ע בפני בע"ד הוי מדאורייתא וזה פשוט ה"ן בדיני ממונות יהיה מדאורייתא דאם באת לחלק ביניהם נחלק גם להיכא דעברו וקבלו דבד"מ יהנה בדעבד אלא ודאי דשוין הם לכל מילי ואם כנים אנחנו בזה הרי נמצא רעים אהובים לס' מוה"רי באסאן לשני גדולי הראשונים הרמ"בם והרש"בא, אך מדברי מרן הקדוש בבד"ה ח"מ סי' כ"ח נראה דמה שדקדקנו

מדבריו אינו אמת דבב"י שם אחר שהביא דברי ראב"ן שכתב דבדיע אם קבלו עדות שלא בפני בע"ד דנין על פיו והכריע הדבר ממה שמקבלין עדות של"ב היכא דאיכא אונס כתב הרב"י לסתר דבריו דטענת ראב"ן אינה טענה דהא מדרבנן הוא וקרא אסמכתא בעלמא והם אמרו דהיכא דאיכא אונס מקבלין והיכא דליכא אונס וקבלו אפי' דיעבד לאו כלום הוא ומבואר דדעתו הוא בהחלט דענין זה הוי מדרבנן ואחר הדברים האלה בבד"ה הביא דברי הרמ"בם וכתב כמ"ש בכ"מ והשתא אי איתא דדקדוקינו הוא אמת הלא זה הדבר סותר דברי עצמו אלא ודאי דכונתו דלאו להשוותם לגמרי רק לומר דגם בד"מ אפי בדיעבד אין הקבלה של"ב מועילה אבל שניין דא מן דא דזה מדאורייתא וזה מדרבנן, וע' פתחי תשובה א"הע סי' י"א סקטו"ב שכתב משם רע"קא שהביא משם הרשב"א בחידושיו לב"ק דעיקר קב"ע בפניו בממון הוא רק מדרבנן, ואין תח"י לא זה ולא אותו לראות הדברים בשרשן. גם בס' ירים משה סי' כ"ח הג"הט ס"ק כ"ו רמז בזה איזה ספרים אשר אינם תחת ידי ומ"מ המובן מדבריהם דמידי פלוגתא לא נפקא.

וכאשר יהיה האופן לקבל עדות על האשה לאוסרה על בעלה. מצינו להרא"ש בתשו' כמ"ו סי' ד' שנתרעם על הב"ד שעשו שלא כהוגן שקבלו העדות שלא בפני האשה ושלא בפני בעלה שיבא בעל השור ויעמד על שורו ושאפי' בדיעבד ל"מ והיה טעמו דפוסק כרע"ק דשלהי יבמות דכד"ן דמייא וכמו דב"דן בעינן ד"וח ולקבל בפני בע"ד כמו כן הכא יעו"ש ופסקו מור"ם בא"הע סי' י"א ס"ד וכפי דבריו דמדמה אותו לד"ן מוכח דהחייוב לקבלו בפניה הוי מדאורייתא כד"ן, וכן מצאתי להדייא לג' הרועים ג' רבני קראקא ומור"ם מכללם הוב"ד בתשו' מור"ם סי' י"ב שאחר שהביאו דברי הר"אש כתבו וז"ל גם לענין קב"ע של"ב הוי דינו כד"ן ושם פשיטא דל"מ עדות של"ב דכתיב והועד בבעליו יבא בעל השור וכו' וראיה מפ"ב דסנהדרין עבדא דינאי מלכא קטל נפש א"ל שמעון בן שטח לחכמים תנו עיניכם ונדונהו שלחו ליה עבדך קטל נפשא ושדריה שלחו ליה תא אנת נמי להכא והועד בבעליו אמרה תורה ואי הוי עדות של"ב כשר בדיעבד בד"ן לא הוו אמרי לינאי תא אנת דהא איכא עשה דשום תשים עליך מלך וכו' וא"כ מדשלחו אחרי ינאי בודאי ש"מ דמן התורה בעי בפניו ואפי' בדיעבד פסול וכו' וכ"ש שכאן הוא כד"ן ופסול לגמרי וכו' דהא אמרו שלהי יבמות לענין ד"וח דלמשרי א"א לעלמא כד"ן דמייא ול"ד אלא ה"ה כל שאר עדות אשה כתשו' הרא"ש וכ"כ הר"ן ספ"ק דסנהדרין וההג"מיי דאישות וההג"מר דיבמות וא"כ מאחר שדמי לד"ן לענין ד"וח ה"ה לענין שלא בפניו דל"מ לכ"ע א"ד ז"ל והסכים עמו מוהר"א מנוח שם סי' ט"ו נמצא דאיכא הכא רבים ונכבדים דסברי דבעדות לאסר אשה על בעלה בעינן בפניו והוא מ"הת

דכד"ן דמו ומלבד הר"ן והגה"מיי והמרדכי שהביאו הנך רבנן גם שאר הראשונים דס"ל דבדיני אישות בעינן ד"וח כד"ן לדדהו ה"ה דבעינן קב"ע בפני האשה והוייא מדאורייתא וכדבר האמור.

איברא דחזינן להרדב"ז בחדשות ח"א סי' ע' שכתב דעדי קידושין מקבלין שלא בפני בע"ד ויהיב טעמא למילתיה דכיון דהוי לאפרושי מאיסורא כ"ע בעלי דבר ננהו ושכ"מ מתשו' הרשב"א והריב"ש ושכ"כ הרב המאירי בהדייא דמקבלין עדות שלא בפני בע"ד לאפרושי מאיסורא כגון עדים שנתקדשה פלונית י"ש ולאסר אשה לבעלה לפום ריהטא נראה דהוי מלתא דאיסורא שעי"ז אנו מפרישין את הבעל מאיסור וכ"ע בעלי דבר ננהו ושפיר דמי לקבל עדות שלא בפני האשה, האמנם במעט קט אתה תראה דאינו דומה כלל זל"ז דלענין קידושין שפיר אמרינן דמקבלין עדות שלא בפני האשה כיון דאין אנחנו חבין בדמה דאף אם נחליט הדבר שהיא מקודשת אין שום פגם עליה ואין אנחנו מוציאין אותה מחזקת כשרות שלה רק שכל א' וא' פורש מלקחתה וזה מקרי אפרושי מאיסורא וכ"ע בעלי דבר ננהו דלכ"ע אסורה אבל לאסר אשה לבעלה דעל ידי קב"ע שלנו אנחנו מוצאין אותה מחזקת כשרות שלה אין אנחנו רשאין לחוב בדמה על יסוד שהוא לאפרושי לבעלה דוקא מאיסור ודברים הללו באו בפירוש בדברי מוה"רי אדרבי סי' ד' משם הרד"בז בתשובה דאחר שהביא דעת ה' המאירי הנ"ל סיים וכתב וז"ל וכתב החכם הנז' (הרד"בז) דטעמא משום דכ"ע בעלי דבר ננהו לאפרושי מאיסורא והעיד שכן הוא דעת הרב הכולל מוה"רי בי רב וגם ס' מוה"רש ן' וילייסיד אלא שהם הפריזו על מדותיהם לקבל עדות שלא בפני בע"ד לאסר אשה על בעלה ואני וחברי חלקנו עליהם בזה אבל בעדים שנתקדשה פ' דהוי לאפרושי מאיסורא לא חלק אדם מעולם ע"כ הרי להדייא דיש חילוק רב היכא דאנחנו פוגעין בחזקת אדם כשר להוציאו מחזקתו דאז אע"ג דהוי לאפרושי מאיסורא אין אנחנו רשאין לקבל עדות של"ב.

וכן מצינו להר"הג מוהר"חש ז"ל בא"הע סי' י"ט דק"לב ע"ג דהגם דאיהו קאי בשיטת האומרים דעדות קידושין מהנייא אף שלא בפני בע"ד הביא דברי הר"אש בתשו' הנ"ל דכתב דלאסר אשה על בעלה הכל מודים דבעינן דו"ח וק"בע בפני בע"ד וסיים וכתב דמוהרד"בז הודה גם בזה וכתב דלאסר אשה על בעלה ולהוציאה מתחתיו אין מקבלין שלא בפני בע"ד ע"כ וכבר בדברי קדשו של רד"בז בההיא דסי' ע' כתוב למ'ר משם הר"שבא דההיא דאין בודקין עדי נשים בד"וח היינו קודם שנשאת אבל אם נשאת צריכה ד"וח ושכ"ן מדברי הרמ"בן בשלהי יבמות ע"כ מבואר דהפוס' דס"ל דבדיני אישות בעינן ד"וח דכד"ן דמיין היינו לאחר שנשאת דאתה בא להוציאה מתחת בעלה או להתירה

לעלמא ושוב מצאתי דברי הרד"בז שרמז מוהר"חש כי באו בארוכה בתשו' ח"ד ויהיו נקראים דברי דוד בסי' נ"ד בהצותו עם מוה"רי ב"ר (כפי מה שהבנתי מדבריו שם) וז"ל ומ"ש החכם דהא דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד בד"מ מדרבנן היא וקרא אסמכתא בעלמא וכ"ש בעדי נשים ומוכח לה מדברי הרש"בא פ' הגוזל.

מארי דאברהם מארי דהאי שמעתתא מסיק לה בצ"ע ואיהו עביד עובדא לאפוקי אתתא מתותי בעלה ולעשות בניה ממזרים אין זה כ"א רוח אחרת וכו' ותו איכא למחסר האי סהדותא משום דהוי למיסר אתתא בתר דנשאת ודמי לד"ן וכו' ויבא בעל השור וכו' וכ"כ הרש"בא בפ' הגוזל והר"אש בתשו' וכו' הרי לך מפורש דמשום דאתא למיסר אתתא על בעלה יצאו עדותם מכלל עדי נשים ואתו לכלל ד"ן ובעינן בפני בע"ד וד"וח ואפי' בדיעבד בטלה וכו' וז"ל המאירי ומקבלין עדות שלא בפני בע"ד לאפרושי מאיסו' כגון שנתקדשה פ' משמע אבל אם נשאת אין מקבלין דאי ל"ה לשמעינן ריבותא טפי וכו' ומה שהוכיח מתשו' הרש"בא התם לא הוי אלא להתיר אשה לעלמא ולא לאסר אשה לבעלה את"ד יש"ב.

וכזאת וכזאת כתב מוהר"שך בח"ד סי' נ"ג ה"ד המח"נא סי' ב"ך אות י"ט דהא דאמרינן דבענין איסור כ"ע בעלי דבר ננהו ה"ד באשה העומדת בחזקת פנויה אבל אשה שנתקדשה ונאסרה לכל העולם ובא מערער ואמר שכבר נתקדשה לו כל אפייא שוין שצריך שיקובל לפני האשה ולפני האיש יעו"ש והובא גם בי"דא סי' מ"ב הגה"בי ס"ק ע"ו הרי לך דכל דהוי להוציא אשה מתחת בעלה לכ"ע צריך לקבל העדות בפניה ולס' הפוס' הנז' אם קבלוהו שלא בפניה הרי הוא בטל ומבוטל וע' ס"ת סי' י"א ס"ק טו"ב שהביא משם ה' נו"ב בסי' ע"ב דעל קב"ע שנעשה שלא בפני הבעל ושלא בפני האשה בקש לקיימו בהך דהרב המאירי דכל שהוא להפרישו מאיסור ש"ד וכשבא לקיימו על שנתקבל שלא בפני האשה כתב דשלחו לה הדיינים ולא באה דאז מותר לקבל שלא בפניה י"ש מבואר דלגבי האשה לא די בטעם הראשון שהוא לאפרושי מאיסורא ודוק.

ולא אכחד דאיכא הכא תרי מרבנן דפקיע שמייהו מוהר"י בי רב ומוהר"ש ן ווילייסיד הזכירם הרדב"ז דס"ל דאף לאסר אשה על בעלה מקבלין עדות שלא בפני האשה כל שאינו בעיר מ"מ רבים לוחמים עליהם כאשר עיניך תחזנה משרים מן הרשום לעילא מן כל וע"ע כנ"הג א"הע סי' מ"ב הגה"בי ס"ק פ"ז ויד"א שם ס"ק ע"ז, ולענין דינא נראה דאין לעשות מעשה כדבריהם דמלבד דאיכא רובא דסברי דלאסר אשה על בעלה צריך לקבל העדות בפני האשה דבהא לאו כ"ע בעלי דבר ננהו ודינא הוי לילך אחר הרוב עוד בה דאפי' תימא דאיכא הכא מחלוקת שקול מ"מ הדין נוטה כס' המחמירים יען דאית

לן ספקא בעיקר העדות אי כ"ע בע"ד ננהו או לא וכדי לפסק הדין הזה צריך לדעת אי עיקר קב"ע בפני בעל דבר בנדונות כאלו הוי מדאורייתא או מדרבנן דמשם תצא תורה להקל ולהחמיר ומוכרחים אנו לידע אי עדות נשים כד"ן דמיין או כד"מ, דבכל הני לא נפקא מפלוגתא דאיכא טובא דסברי דכד"ן דמיין ואיכא דסברי דכד"מ דמיין וגם איכא מרבוואתא דסברי דגם בד"מ החייוב לקבל העדות בפני בע"ד הוא מדאורייתא וא"כ יש לנו לעשות ס"ס באופן זה ספק אי עדות נשים דמייא לד"ן ואז לכ"ע חייוב קב"ע בפני בע"ד הוא מדאורייתא ואזלינן בספקו להחמיר או כד"מ ושם איכא רבנן דס"ל דהוי מדרבנן ואזלינן להקל ואת"ל דכד"מ דמיין דלמא הלכה כהאומרים דגם בד"מ קב"ע בפני בע"ד הוא מדאורייתא ועדיין אית לן למיזל לחומרא ואין אנחנו יכולין לאסר אשה לבעלה וכן העלה רב פוסק א' כי הוב"ד בס' שערי רחמים ח"ב הנד"מ סי' י"ב דג"ן.

ואם יהיה האופן דבשעת הזיווג נשבע החתן לאשתו שלא לגרשה בע"כ ושלא לישא אשה אחרת עליה (וכמאי דקמן) וע"פ מה שאנחנו אוסרין אותה לבעלה מחייבין אנחנו לאשה שתקבל ספר כריתות ע"כ נמצא שאנו מתירין את הבעל לעבר על שבועתו ומאחר דהוא מחלוקת הפוס' איך נוכל לעשות מעשה להתיר לו שבועתו מאחר דלכל דעות הפוס' האחרים אין כאן עדות ודינא הוי להחמיר בכל ספק שבועה וכנודע.

ומאחר עלו"ת כל האמור אתה תדין דהקב"ע שעשו אנשי הועד מבלי היות האשה לפניהם ולא עשו אופן המועיל לפחות לשלח אחריה ולהודיעה שאם לא תבא יקבלו העדות של"ב מגן שוייא ואין בו מועיל ולרוב הפוסקים אפי' אם יחזרו העדים ויעידו בפניה לא מהני ואפי' אם נאמר כהסכמת האחרונים דמהני לחזר ולהעיד בפניו וכאשר כתבתי בתשו' הנ"ל עכ"ז למאי דאנן קיימין לא הועלנו כלום כיון דשניהם באים מכח אחד והו"ל עד מפי עד דלא התירו אלא במקום עיגון ולא בשאר עדוייות וכמ"ש המרדכי והביאו הרב"י בסי' כ"ח מחו' י"ג ואפי' עדים מפי עדים ואפי' באיסור לא מהני עד מפי עד ורמ"ש הכנ"הג הגהב"י ס"ק קי"ב וקי"ג וכ"כ מו"רם בתשו' שם וז"ל כ"ש לאסר אשה על בעלה דחמיר טפי שאין פסולי עדות נאמנים ע"ז ולא עד מפי עד וכו' וע' חש"ש ס"ק ס"ד, מט"ש ס"ק ב"ן. ירים משה ס"קל ול"א, מה גם דאיכא הכא ריעותא ג' דהעד הראשון הוא עכו"ם וכבר כתבנו בדברות ראשונות דעדות עכו"ם אפי' במסל"ת לא מהני לא להקל ולא להחמיר והארכנו בזה בתשובה באלול התרס"ז וכאשר רמזנו בדברינו הנז'. הוא הדבר אשר דברנו דאתתא דא בחזקת בעלה היא עומדת ואין אנחנו יכולין לאסרה ע"פ העדוייות הנ"ל ולכופה שתתגרש בע"כ.

ומעתה הגיע עת להלך צעי'ר למדב'ר על המכתב הב' אשר קבלתי מיד הרב חש"ש נר"ו הנ"ל כי בקראי לא מצאתי שום דבר חדש הוא המס'ביר להחזירני מהוראתי. הוא יחל להושיע את עצמו וז"ל מ"ש כי לא הי"ל להשיב על כת א' מבלי שמוע טענות שכנגדו אוי' לאזנים שכך שומעות ולעינים שכך רואות שרב מובהק יאמר דין זה אחרי שראה בעיניו מ"ש שהבעל הביא לפני' גב"ע נכתב כדת תו"הק אשר לשמע אוזן דאבה נפשנו' מי הוא זה ואיזהו אשר מלאו לבו לאמר שאין לנו רשיון ע"פ דת תור"הק לאמר בזה הפסק הראוי וכיאות ע"פ" דת תוה"ק וידוע דעת המאירי הובא בש"מ פ' הגוזל בתרא' שבענין איסור מקבלין עדות שלא בפני בע"ד וכ"ד הרדב"ז בתשו' וע' שו"ת הרמ"ז סי' י"ח לענין עדות שנתקבל שלא בפני בודק א' שמועיל העדות אף שלא היה בפניו ואפי' לכתחי' יאה ויאה למעבד הכי דלאפרושי מאיסורא מקבלין' עדות שלא בפני בע"ד וי"ל אריכות בזה אך אין הזמן מספיק עכ"ל" וכאשר ירדף הקו'רא בדבריו בלבבו יבין דסמך עצמו על הגב"ע ויען דנרגש דמפו' יוצא מתוך דברי הגב"ע שהאשה לא היתה שם וכיון שנתקבל של"ב אין כאן עדות נזדיין עצמו בדברי המאירי וכו' ולפי מ"ש דלענין לאסר אשה על בעלה לא אמרו ה' המאירי וכמ"ש להדייא הרדב"ז ורבים.

אשר איתו עדיין הגב"ע כמי שאינו וזוהי שקשה עליו דרמז להרדב"ז והעלים עין ממ"ש דלאסר אשה על בעלה לא קאמר ה' המאירי בעבור כי לא נאה לו.

ומה שהביא מדברי הרמ"ז דמקבלין העדות שלא בפני הבודק תשו' הרמ"ז אינם מ"א ולדידי חזי לי דהרב קאי לאסר הבשר דאף שלא יהיה הבודק לפנינו יכולין אנחנו לקבל עדות לאסר הבשר כדי שכל א' יפריש עצמו מן האיסור אבל לא לפסל את הבודק דאין חבין לאדם שלא בפניו ולהדייא כ' הכנה"ג בח"מ סי' כ"ח הגה"בי ס"ק ס"ח משם רש"ל ומור"ם דלפסל איש מחזקת כשרותו אפי' בדיעבד ל"מ קב"ע של"ב י"ש וא"א דהרמ"ז יחלק על שני המאורות הנ"ל ואם יחלק אין הלכה כדבריו (ומי שיש אצלו תשובות הרמ"ז ישים עיניו בו וידע הדבר על בורייו) ואחז"ר ראיתי להרב המפורסם אחד חח"ם ז"ל בס' דברי חכמים סי' ע"ט שהאריך להוכיח מפי רבנן קמאי ובתראי דאין לקבל עדות של"ב לאסר אשה לבעלה ולפסל האיש מחזקת כשרות והביא תשו' הרמ"ז הנ"ל וכתב משם הגאון ש"ומ דכבר חלקו עליו רבני דורו ושגם איהו גופיה היה ת"ח שאמר דבריו לאחר מעשה ושהיה בדיעבד ומני"ר זו הלכה העלה דהוי ספק איסור תורה ואזלינן לחומרא ואף בדיעבד אינו כשר יש"ב, וכיון דהגב"ע היה שלא בפני האשה אין כאן קב"ע כדי להשיב ואפי' היתה הקבלת עדות כדת וכהלכה לא היה לו להשיב לכת אחת מאחר שהוא לחוב להאשה וע"כ לא כתב מוהרשד"ם בחיו"ד סי' קנ"ג דלאפרושי מאיסו'

מותר להשיב לכת אחת אלא דוקא שהנשאל רוצה להפריש עצמו מאיסור מבלי שיגיע נזק לשכנגדו אבל כל היכא דעל ידי הפרשת האיסור לזה יגיע נזק לשכנגדו וכגון הכא דהנשאל בא בכח פסקו לכוף לאשתו לגרשה בע"כ בזה לא אמרו אדם מעולם שיהיה נכון להשיב ואף בההיא דמוהרש"דם אתה תראה לס' פחד יצחק בערך אין משיבין בד"מ כתב דהריב"ש בסי' ה' חולק ע"ז בפירוש וס"ל דל"ד בד"מ אלא אפי' באיסור והיתר י"ש וגם כי לפי דעתי לפי מה שחילקתי אין כאן מחלוקת דהריב"ש קאי בדין שבין בחור ובתולה בענין קידושין דבזה גם הרשד"ם יודה (וע"ש בהתנצלות שנתן הרי"בש על מה שהשיב שלא העתיק השאלה כדי שלא יקח השואל ראיה מדבריו) ועדיין תלונתי קיימת דלא הי"ל להשיב ולפחות הי"ל לשלח מכתבו אלינו וע"ע בס' נחלת שבעה ח"ב סי' י"ט ובס' באר מ"ח ח"א אה"ע סי' י"ו וקח עמך.

זאת שנית בא בהשג יד עלי וז"ל ומ"ש עמ"ש שהבעל הביא לפני גב"ע כדתוה"ק מב"ד דק' וידין ותמה" על זה כי בעיירות האלה לא נמצא שום ב"ד כי אם אנשים מבנ"י מנהיגי העם וכנעניה נכבדי ארץ אשר אין להם משפטי הדיינים הכזה יהיה גב"ע וכו? אני תמה יותר על כת"ר חוב'ר חב'ר שלא ידע מ"ש בכנ"הג הגה"בי אות קפ"ג ובתשו' מוהרי"ט ח"מ סי' מ"ו דלקב"ע" סגי בג' הדייוטות ומרן הרב"י הביא בשם ר"י דאם לא קבלו העדות לדון כ"א לשלחו להרבנים מותר לקבל אפי' של"ב ואפי' הדיוטות מותרים לקבל העדות והנה בנ"ד כפי הגב"ע שהוצע לפני ניכר שהב"ד המה ת"ח ובפרט" על א' מהם שמעתי שהוא ת"ח גדול ואם אחד מהג' הוא גמיר וסביר סגי כן הסכמת כל הפוס' וכו' את"ד, ואילו היה יודע ה' הפוס' מה היתה כונתי באמרי דאין להם משפטי הדיינים לא היה כותב זה והם דברי סתר אשר לא רציתי לפרסמם והבלעתיו בנעימה והמשכיל ידום, ואין אנחנו צריכים להטפל אי בעינן מומחים או סגי בג' הדיוטות ויעו' בתשו' שערי רחמים ח"ב שם דנ"ד ע"א שכתב דלכ"ע לאסר אשה על בעלה בעינן שלשתן מומחים י"ש אך במ"ש משם הב"י דכל שהקב"ע עשוי לשלחו לעיר אחרת בזה הותר לקבלו גם שלא בפני בע"ד אנכי לא ידעתי אנא דבר בקדשו כן הרב"י והעבודה נלאתי לבקש ביתה וסף ועיני לא'ה רכות לבקש הדברים האלה ולא מצאתים וזה לא שמענו כיוצא בזה שמענו דכל שהוא לשלחו לעיר אחרת סגי בג' הדיוטות והם דברי מור"ם בח"המ סי' ג' וע' כר"ש בסי' נ"א והובא בחש"ש סי' כ"ח ס"ק אבל לקבל העדות שלא בפניו לא שמעתי ויש טעם נכון לחלק ביניהם וכמובן, ומ"ש דהאחד שבהם הוא ת"ח גדול אני מכירו יותר ממנו כי עמד לפני פעמים הרבה ואין לי צורך לדבר על שום אדם אך זו בלבד ההכרח אלצני להעתיק פה מ"ש ה' נאמן שמואל בסי' ע"ה וזל"ל ובר מן דין

מאחר דבהני לית בהו אלא חד דגמיר ובקב"ע נראה שעלתה הסכמת כל הפוס' דבעינן שלשתם בקיאים בה' עדות ואע"ג דמוהרח"ש בסי' י"ט נראה דלא פסיקא ליה מ"מ מידי פלוגתא לא נפקא ומוקמינן האיש על חזקתו ואין העדות שנתקבל לפניהם עדות זולת לשלא יוכלו לחזר ולהגיד ועוד דאפי' הראש שבהם מעשיו מוכיחין דלא גמיר ולא סביר ממה שקבלו העדות שלא בפני בע"ד ולכ"ע אינו עדות כלל כדי להוציא אדם מכשרותו וכו' את"ד והיו לטוטפות בין עיניך למאי דקמן.

איכו השתא אפי' אם נאמר דבעלמא יכולין העדים הנז' לחזר ולהעיד בפני ב"ד כדי להציל מפקפוק זה דק"בע של"ב עכ"ז במאי דקמן לא מהני ולא מידי כיון דאפי' אם יבאו העדים הנז' לפנינו המה יעידון יגידון מה ששמעו מפי העכ"ום ומגן שוייא.

אפי' אם היתה ישראלית כיון דהוי עד מפי עד וכ"ש שהיא גויה עצמה אינה נאמנת להחמיר אפי' במס"לת וא"כ מה לנו להטפל אם הם עדי טומאה או אם הם עדי כיעור כיון דאעיקרא אין כאן עדות וע"פז ה'ן נס'תר מ"ש עוד הרב הפוסק נר"ו וז"ל והנה גם האשה לא הכחישה בעת שא"ל הפונדקית בפני ב' עדים ובעלה שהיתה סגורה עם הערל בחדר א' שבע שעות אשר היה רק מטה א' והמטה לא היתה סדורה כי היו שוכבים שמה כמו איש ואשתו וכו' ואם כי הבאתי בהפסק המקומות האמתיים עכ"ז אביא עוד מן החדש הנה ידוע דיחוד א"א הוי ד"מ ע' ת"הד סי' רמ"ב וב"ש סק"ך ואין לך יחוד יותר מזה ופשיטא דחשיבא עוברת ע"ד לכל הדעות ואף שאין כאן בירור רק על סתירה אחת מ"מ בכ"הג שהיה בינה ובין הערל הנחשד טיליגראם בודאי גם הרמ"א בסי' קט"ו מודה דב"פא נעשית עוברת ע"ד ובזה בודאי לא גזר רג"מה ויכול לגרשה בע"כ וע' בב"ש סי' ד' סק"ח דמוכח משם דאם ראו דברי מכוערים אבדה חזקת כשרות שלה ואני שואל את כת"ר האם יש דבר מכוער יותר מהנ"ל א"ד נרו"" ואתה תחזה דמלבד דנעשה עצמו ממעלומי עין על כל מה שהשגתיהו בדברות ראשונות אי מצד כי העד הוא עכ"ום ואינו נאמן ואפי בע"א ישראל אינו יכו"ל שמאמינו כבי תרי כיון דאין לבו גס ביה וגם היכא דאיכא שבועה אינו יכו"ל שמאמינו וגם עדי טומאה כדבעי ליכא הכא ותשובה תולה בכל הני מילי עוד בה דבמה שרוצה לחדש דבר מעתה ולהכניסה בכלל עע"ד ולומר ג"ך דהתראה לא בעי גם זה הבל ואין בו מועיל ולא נעלם מאיתנו ענין זה בשבתנו לדון בתחילה ולא חששנו לה ורמזנוהו בפרטכול במילות קצרות.

אך לברר הענין ולצאת מידי חשש הנ"ל מוכרחים אנו להעתיק דברי הפוס' הנאמרים בזה ומאליו יפלו ארצה דבריו.

מרן בסי' קט"ו כתב דהעוברת עד"מ ויאודית בכל אחת מאלו תצא בלא כתובה אם יש עדים שהתרה בה תחילה ועברה על התראתו ואם אין עדים תשבע שהיא כדבריה ואם רצה לקיים אותה אח"ך אין כופין אותו להוציאה מ"מ מצוה עליו שיוציאנה וכתב מו"רם ואינה יכולה לעכב על ידו שיגרשנה ויוכל לגרשה בע"כ ואין בזה משום חרג"מה ובסו"ד כתב אשה הרגילה להתיחד עם העכ"ום נקראת עע"ד.

ומפשטייות דברי מו"רם נראה דבא להשמיענו דיש לה דין עוברת ע"ד אבל אה"ן דהתנאים הנצרכים לע"עד דהיינו עדים והתראה בעי ג"ך הכא אמנם המעיין בדברי הת"הד סי' רמ"ב בשרשן דמשם חפר אוכל מו"רם מבואר דלא בעי התראה דשם כתוב וז"ל נראה דהך אתתא דנ"ד נהי נמי דאינה נאסרת על בעלה מ"מ עע"ד מקרא הואיל ונתיחדה מרצונה כמה פעמים בין הגויים וכו' דיחוד א"א דאורייתא היא וכו' כ"ש הנסתרת עם הגויים דשטופי זמה הם וכו' ואפי' אם לא הוי נסתרת ומתיחדת מרצונה אלא שגרמה כמה פעמים על ידי הקפותיה ובלבוליה שנחבשה בין העכו"ם וכו' ראוי להחשיבה כמזיד להתיחד וכו' והואיל וחשיבא עע"ד מצוה לגרשה וכו' דבכ"הג לא תקן רגמ"ה אלא דלענין להפסיד כתובתה בעי התראה וכו' ע"כ וממ"ש דלהפסיד כתובתה הוא דבעי התראה מוכח להדייא דלענין שיהיה מצוה על הבעל לגרשה לא בעי התראה ואזלא הא כההיא דכתב מוהרמ"פ סי' י"ג וה"ד היד"א בהג"הט ס"ק כ"ד דענין מצוה לגרשה אינו תלוי בהתראה וכ"כ להדייא הגאון רע"קא בתשו' והביאו הפ"ת בסק"יד דהת"הד ומוהר"מפ אמרו דבר אחד דלענין גירושין לא תלייא בהתראה וע"ע שערי רחמים א"הע סי' א' ד"ב ע"א אלא דאכתי ק' בדברי הת"הד דכיון דיחוד א"א דאורייתא ובלי התרה סגי לגרשה בע"כ משום מצוה למה הצריך שתהיה רגילה להתיחד בין הגויים וכמ"ש פעמים שלש נתיחדה כמה פעמים הלא בפ"א די אך כונת הת"הד להשמיענו דא"עג דיחוד א"א הוי דאורייתא וביחוד פ"א אפי' בלי התראה די לשיחול עליו מצוה לגרשה מיהו ה"ד היכא דליכא סיבה ותלייה.

על היחוד אבל היכא דאיכא סיבה ואמתלא על היחוד וכגון במאי דקאי הרב דהיא יכולה לומר דבעבור מ"ומ נתיחדה לא נאסרה אם לא על ידי כמה פעמים וסהדי במרומים כי חילוק זה קיימתיהו מסברא ושו"ר דהנה זה בא בדברי הב"ש סק"ך שכתב וז"ל ומבואר בת"הד דאפי' יחוד פ"א אחר ההתראה הוי עוברת עד"מ (היינו להפסיד כתובתה דבל"אה ל"ב התראה) אלא אם מחמת מ"ומ שלא נתיחד אז דוקא כשרגילה לעשות כן אזי עוברת עד"מ ולא בפ"א ע"כ וע' פ"ת סק"י.

לפ"ז בנ"ד הגם דנימא דנתיחדה עם העכ"ום וביחוד אף בפ"א מקרי עוברת ע"ד לענין דליכא חרג"מה לגרשה מ"מ כיון דבעמדה לפנינו נתנה אמתלא לדבריה דמה שהלכה עם העכ"ום היינו כדי לילך אצל דודת בעלה והיא לא היתה יכולה לילך מבלעדו כי לא היה לה מכתב תעודה כל כי האי כיון דאיכא תלייה בעינן רגילה וכל דאינה רגילה אין כאן מצוה לגרשה ושפיר חייל עליה חרג"מה.

ובר מן דין מתרי טעמי אחריני לא מצינן למיתי בנ"ד מהך דמו"רם דבעוברת ע"ד איכא מצוה לגרשה אפי' בלי התראה תיתי חדא דכתב הדב"מ ח"ג סי' יו"ד דבזמננו שכותבין בכתובה שבועה שלא לגרשה בע"כ מעתה עוברת עד"מ ויהודית הו"ל כזמן התלמוד להפסיד כתובתה וכי היכי דבזמן ההוא לא הפסידה כתובתה אלא בהתראה ה"ה עתה כדי לגרשה בע"כ זולת בעדי טומאה וכ"ו ולו יהיה ס' בדבר הו"ל ס' שבועה להחמיר יעו"ש וגאון עוזינו מו"הר מוהרא"ג ז"ל בס' צל הכסף ח"ב סי' י"א דל"ו ע"א סמך ראשו ורובו עליו וכתב דה' מוהר"י ישראל בתשו' כי באה בס' רוח חיים סי' קט"ו הביא מסייעים לסברתו לה' נחפה בכסף ולה' חס"ל יעו"ש וכ"כ מוהרי"ץ אשכנזי נר"ו בתשו' כי באה בס' צל הכסף שם סי' י"ב דמ"ב ע"א דלא כהרב מוהר"ש מאטאלון ז"ל בס' עבודת השם סי' כ"ו ז"ך וסי' כ"ט דקנ"ח. וכ"כ הרב הפוס' בתשו' שערי רחמים ח"ב הנד"מ סי' י"ב.

ועל השנו"ת דעל דברי מרן הנ"ל שכתב דמצוה עליו שיוציאנה ועליו הסבו דברי מו"רם בהגה שכתב דיכול לגרשה בע"כ ואין בזה משום חרג"מה כתב הבא"הג וז"ל פירוש כשיש עדים וכ"כ היד"א בהג"הט ס"ק כ"ב משם ה' בית יעקב סי' קכ"ג וכן הסכימו האחרונים וכמו שיבא עתה בסמוך אלא דה' המבי"ט בח"ג סי' קכ"ו כתב דאפי' אין עדים בדבר רק כיון שהוא יודע שהיא עע"ד מצוה להוציאה וה"ד הכנה"ג בהג"הט סקי"ג בלי שום חולק ועליו ישאגו כפירים דדבריו תמוהים עד שרבני האחרו' דחאוה מהלכה דמלבד דה' מוהרש"ם בתשו' כי באה בס' צל הכסף סי' יו"ד דל"ד ע"א תמה על ראייתו ודק ואשכח דמו"רם בתש"ו סי' י"ב פליג עליו הלא גם הגאון מו"הר המח' שם בסי' י"א סתר כל ראיותיו ואסף איש טהור רבים מהראשונים דס"ל דלאחר תקנת רג"מה אף אם אומר הבעל שראה באשתו שזנתה אינו יכול להוציאה בע"כ וכתב דס' המבי"ט היא ס' יחידאה ודחו' מכל הפוס' ואין לנו לתפס סברתו אפי' לסניף בעלמא וכיון דביש עדים לכ"ע רשאי לקיימה א"כ באין עדים נחתינן דרגא דאפי' מצוה ליכה ואינו יכול לגרשה בע"כ אחר חרג"מה כ"ש במקום דאיכא שבועה יעו"ש בדל"ח ע"ג ול"ט ע"א ושכן כתב ה' נדיב לב בח"ב סי' י"ד וכ"כ ה' מוהרש"מ סי' יו"ד דל"ב עכג"ד ומוהר"ץ אשכנזי שם

בסי' י"ב והר"הג מוה"רי אלישר שם בסי' י"ג וכן העלה ה' שערי רחמים א"הע סי' א' ובד"ה ע"ג הביא משם הדרישה דפירש דברי רמ"א בשיש ב' עדים אבל לא בע"א.
ואפי' לפי דברי מוהרא"ח בתשו' נדיב לב סי' ט"ו ה"ד בס' צל הכסף דל"ח ע"ד דאזיל בשיטת ה' המבי"ט וגם לדעת מוהרש"ם בס' עבודת השם סי' כ"ט מדקנ"ט ואילך דהאריך לקיים דברי המבי"ט ולחלק על מו"הר חנ"ן (שם שכתב בדקס"ב ע"א דמה שקיים דברי המבי"ט היינו לצרפו לסניף בעלמא) הלא כבר כתב הדב"מ שם דאף לדברי המב"יט ה"ד היכא שהוא יודע בודאי שעברה ע"ד לא באומדנא שעברה יע"וש וכל הראיות שהביא ה' עבודת השם שם לקיים דברי המבי"ט היינו בודאי ראה יעו"ש.
ומעתה הדור אתם ראו במה כחנו גדול להתיר לבעל דנ"ד את שבועתו שנשבע שלא לגרש את אשתו בע"כ מאחר דליכא לא עדים ולא התראה ולא אפי' ע"א שיעיד לפננו שנתיחדה ועברה ע"ד ואפי' בעלה אינו יכול לומר שראה בודאי רק הוא סומך על מה ששמע מהגויה שנתיחדה ואומד בדעתו שזנתה אין זה כי אם רוע לב.
ומ"ש הרב הפוס' נר"ו בתו"ד דהאשה לא הכחישה בעת שא"ל הפונדקית בפני עדים שישבה עם הערל בחדר א' שבע שעות אף אם אמת היה הדבר הזה דהיא הודית שנתיחדה עם העכו"ם יחוד ממש בלתי סיבה עכ"ז הודאתה אינה מזקת וכמ"ש ה' עבודת השם א"הע סי' כ"ו על אשה שהודית ששמשתו נדה ממש דהיא אינה נאמנת כה"ג דהא קי"ל אין אדם משים עצמו רשע ואינו נעשה חשוד ע"פ עצמו כ"א ע"פ עדים דוקא וכיון שכן אין לבעל מקום פטור מהשבועה שנשבע בעת הנישואין שלא לגרשה בע"כ וכל שמפיה אנו חיין אינו נאמן בכה"ג לפטר הבעל משבועתו ואין אדם מע"ר י"ש שהאריך וכתב דאין לו מצוה לגרשה כ"א כל שהוא בעדים דוקא.
מה גם דבעמדה האשה לפנינו ספרה כן מעצמה דישבה עם הערל בחדר א' אך לא בדלתות סגורות כי היא היתה כואבת בשיניה ולא שכבה על המטה ולא הפשיטה בגדיה מעליה רק המתינה עד עת בא זמן הנסיעה ומי יכול להכחישה בדבר הזה והיא נתנה אמתלא על מה שישבה עם הגוי הן בספינה הן בחדר דמה היה לה לעשות כי הוא היה המוליכה בפאסאפורט שלה לבית דודת בעלה וגם להעדים הנז' ספרה דהיא היתה בורחת לבית דודה בעבור רעת חמותב ומה מקום להחשיבה בכלל עע"ד בכה"ג בפ"א גם מה שהביא משם הב"ש דכשראה בה דבר מכוער אבדה חזקת כשרות שלה ונשאל נשאל דוד מפי כבודו האם יש דבר מכוער יותר מזה? גם אני אשאלך והודיעני מי היו האנשים האלה אשר ראו בה דבר מכוער שנאמר דאבדה חזקת כשרות שלה הלא המעידים לא היו שם והם מעידים מה ששמעו מפי הגויה ומה שראו שם מטה אחת מבולבלת מי

ראה ששכבו שניהם על מטה זו ואם באים אנו לדון בעבור דבר מכוער הלא תראה מה שהסכימו האחרונים ועד אחרן הר"הג מוהר"חפ ז"ל בס' חיים ושלום ח"א בדכ"ה שכתב דסוגיין דעלמא והכי דייני רבני עירנו דור אחר דור שלא לאסר אשה לבעלה כי אם דוקא בעדי טומאה או בעדים בקינוי וסתירה הא לא"ה בכל מיני עדי כיעור אנחנו עושים מעשה להתיר י"ש והו"ד בס' צל הכסף סי' י"א שם.

סו"ד איני רואה כאן כ"א קול דברים מבלי היות פה דבר ברור המכריע אותנו להתיר לבעלה לגרשה בע"כ ולעבר על שבועתו.

ותבט עיני עוד לה' הפוס' שכתב וז"ל וע' לש"ב הג' ישועות יעקב מעשה רב כי עובדא הוה בימי א"ז" הח"ץ שהורה גבר חכם בעוז כדעת הרא"ם וא"ז חלק עליו וסתר דינו אחר מעשה וכפה את הבעל שיתן לאשתו מזונותיה' בשלימות אבל סיים שם אם טוען מאיסה עלי ויש לו טעם מבורר אף שאין הדין נותן לגרשה בע"כ מ"מ יכול" למנוע ממנה מזונות עד שתקבל ג"פ והנה הבעל קפץ ונשבע דאפילו אם יבא אליהו ויאמר שטהורה היא לא' יתן אומן ומאיסה עליו וכו' ע"כ' הנה ס' ישועות יעקב אינו מצוי אצלי אבל ראיתי בס' פ"ת סי' ע"ז סק"ב שהביא דברי ה' ישועות יעקב הנ"ל דנדונו היה באשה שעברה ע"ד ולא הי"ל עדות ברורה אלא שהיו רגלים לדבר קצת וכתב דיכול למנוע ממנה שכ"ו כדעת הרא"ם י"ש גם הר"הג ישא ברכה בתשו' צל הכסף סי' י"ג דמ"ה ה"ד וכתב עליו דבהכרח צ"ל דנדונו היה דהאשה מכחשת ועפ"ז כיון דהיה רגלים לדבר פסק הכי דאלת"ה כל האנשים שרוצין לגרש נשותיהם יטענו שעברו ע"ד א"ו דהיה עדות אבל לא היה עדות ברורה וראה הדיין שנאמנו דבריו בזה הסכים לפוטרו מש"כ והביא מרבני אשכנז ה' ג"מ וטיב גטין ומשכנות יעקב דפקפקו ע"ז עי"ש הרי דהא מיהא בעינן עדות ורגל"ד רק דאע"ג דלא יהיה העדות מבורר כיון דאיכא רגל"ד די ובנ"ד ליכא שמץ עדות בדבר הזה כי אם השנאה שהיה להם מתחילה שנתגלגלו ע"י אם הבעל חמותה, וז"ל ה' שערי רחמים בסו"סי א' ואם אמר יאמר הבעל כי לפי האמת מאיסא עליה אפי' לדינא דגמרא ל"מ כמ"ש הר"אם בתשו' מים עמוקים ח"ב סי' א' והרב המפור' בס' חו"ש דבכגו"ד מיכף הוו כייפי ליה ושם בסי' ב' העלה דחייב במזונות והסכים עמו ה' מוהר"א אשכנזי שם וכ"כ ה' ישמח לב בא"הע סי' ב' ושם נאמר ג"ך הסכמת שני אדונים ה' מוהרא"א וה' מוהר"י אתישר י"ש וע"ע בס' שערי רחמים ח"ב הנד"מ בסי' י"ב דנ"ה ע"א דח"ור ירו' ב"ד רבא כתבו כן דחייב במזונות.

ואפן בסוף דברי ה' הפוס' נר"ו דאחר שכתב כי הוא מאותם המקיימים ידרך ענוים במשפט כי א"א להיות חותך הדין לאמתו אלא דוקא אם אוחז במדת ענוה סיים וכתב

וז"ל אבל אני הגבר ראיתי שכת"ה ברכת מתיר' אסורים אמר ע"כ אמרתי לא עת לחשות ובקציר'רת האו'מר אם הבעל רוצה דוקא לגרשה ידוע דבעוברת ע"ד לא תקן' רגמ"ה וכו' וכל מי שדן דין אמת לא יאמר להיפך וכו' ולא אטפל בדברים של מה בכך רק זו אומר שאם הוא בירך עלי ברכת מתיר אסורים לא זו בלבד שנלכד ברשת ברכה לבטלה אף גם זו כי נפל בפח דברי הריב"ש סי' ש"ע ופסקה מרן הקדוש ביוד סי' רכ"ח ס"ך דמי שנשבע ע"ד חברו בשביל טובה שעשה לו אין מתירין לו אלא מדעתו ואע"ג דאם התירוהו מותר למ"ד הב"ד שנזקק לכך ראוי ליסרו ולהוכיחו יע"ש מה גם דאין אתנו יודע מי הוא המתיר את האיסור דגם כת"ר שרי לן עורבא ומתיר לבעל לעבר על שבועתו ולגרשה בע"כ וע' בהסכמת רבני ירו' אשר בס' שערי רחמים שם מ"ש משם רבנים הקודמים דאזהרה שמענו שלא לאסר אשה על בעלה כ"א ע"פ ב' עדי טומאה וכל מאי דמצינן להפך בזכות האשה ולפרש הדברים באופן שלא זנתה אפי' ע"פ מיעוט פוס' ואפי' סברה זרה החייוב מוטל על הדיין להפך בזכותה י"ש.

ובהיותי בזה אשתומם כשעא חדא במה שראיתי להגאון מו"הר מוהרא"ג ז"ל בס' צל הכסף סו"סי י"א למאי דקאי מר דסיים וכתב וז"ל ואם יעלה בלב איש להתיר לבעל שבועתו ע"פ מ"ש ה' הפוס' דהוי התרה לד"מ דאם התירוהו מותר כבר ביארתי דדבריו אינם נכונים ושאם התירוהו אינו מותר וכיון שכן המתי' הם בני נדוי כמ"ש מר"ן בסי' רכ"ח ס"ו וכו' א"ד ואשתומם ופלצות אחזתני ולא ידעתי מאיזה מקור חצב הדברים האלה דאילו מרן והריב"ש לא כתבו אלא דראוי ליסרו ולהוכיחו והיינו בדברים אבל לומר דבני נדוי הם לא ידעתי? והרב מוהרש"מ בס' עבודת השם סי' כ"ט דקס"ט עג"ד ירד להשיגו על אלה הדברים בפנים אחרים ולא גילה לנו אנא מצא שהם בני נדוי ומי יתן ידעתי קנצי למילין בהא נחתינן ובהא סלקינן דאשה זו היא מותרת לבעלה אפי' אם היה כ"ג ואין לו רשות לגרשה בע"כ ואם נושא אשה אחרת עליה שלא מדעתה עבריינא יתקרי ואם רוצה להציל עצמו ממנה יפייסנה במתן דמים עד שתתפייס ותקבל ג"פ מדעתה ורצונה ואז יקח לאשר תיטב בעיניו וה' יצילנו משגיאות.

מנחת עני הקריב את קרבנו, הצעיר דוד ב' אברהם פיפאנו ס"ט.

סימן יא

קידושין סיון התרס"ח שאלה באה לפנינו הנערה הבתו' זינבול בת אליעזר הלוי תו' פיליבי טוענת על הבחור גיליבי רחמים ב' שבתי תוש' סאמאקוב כי היה חושק בה מימי נעוריה ובהיותה בסאמאקוב קדשה בפני העדים אברהם יאודה הלוי וקאקום לוי

שנתן לה זהוב אחד ושאל מאברהם הנז' נוסח הברכה והוא המקדש, אמר לה הרי את מקודשת ועוד דברים אשר אין בזכרונה כעת וכבר כל העם אשר בשער סאמאקוב ופיליבי יודעים כי היא מקודשת לו והן עתה רחק ממנה ושנאה והיא חפצה שיקחנה לו לאשה, והבחור מכחישה על פניה ואומר שמעולם לא קדשה רק כי הוא היה חושק בה והולך ושב בביתה כדרך הבחורים ויום אחד אמרו לו תן לה נאפוליאון אחד שתדע שהיא משודכתיך ונתן לה בתורת מתנה ולא אמר לה כלום ומעולם לא נתן לה בתורת קידושין כי לא היה דעתו לקדשה, ועל זה שלח שלחנו לסאמאקוב ששם היה המעשה שיקבלו העדות שלא בפני שניהם על פי רשותם שלא היו יכולין לילך שם ושם נמצאים העדים וישלחו לנו העדוייות וכן עשו וזהו טופס העדוייות העדות הא' אברהם יאודה הלוי העיד וז"ל לייו דיקלארו דילאנטרי וכו' קי מיינטריס איל אנייו 1905 גיליבי רחמים ב' שבתי ביניאה מאס איספיסו אנדי זימבול לוי וכו' לה קואלה מוראבה אין מי קאזה און דיאה די אלחאד סי פריזינטו איל סודיגו סי' אין מי קאזה אי מי פרופוזו די דארלי קידושין, לייו אין דימוסטראנדולי טודאס לאס קונסיגואינסאס די איסטו איל אינסיסטיאה אה סו דיסיזיון, איסטונסיס קון קונטינטים די טודאס דוס פארטיס דילאנטרי דימי אי קאקום לוי, גיליבי שבתי אין לוגאר די אניליו לידייו און נאפוליאון די אורו אין דיזיינדולי לו סיגואינטי, הרי את מקודשת לי בדינה זאת כדמ"וי. וחתם העד על הדברים האלה.

העד הב' קאקום לוי העיד וז"ן, לי'ו דיקלארו דילאנטרי וכו' קי לייו גונטו קון גיליבי שבתי קומו אמיגוס איבאמוס סיימסרי אנדי זימבול לוי וכו' פור פאסאר לה אורה, און דיאה די אלחאד איסטאנדו אי אברהם יאודה הלוי איסטי אולטימו פרופוזו אה גיליבי שבתי די דאר אה זימבול לוי בינטי פראנקוס די אורו אי אילייה סי אינגאנייארה קי סירה סו איספוזו, איסטי אולטימו סין ריפוזאר קיטו און נאפוליאון אי לי דייו מה לייו נון סינטי קי גיליבי שבתי דישו דינגון מודו די פאלאבראס אה זימבול וחתם העד הב' ג"ך על זה וע"פ העדוייות האלה חל עלינו חובת ביאו'ר מה יהיה משפט הנערה הזאת אם צריכה גט או נקרא לנערה דרור מבלתי גט והרי היא מותרת לכל אדם.

תשובה תחילת דבר צריכין אנו לידע אילו לא היה כאן מאמר הנערה רק העדוייות לבד אי הוו קידושין לגבי המקדש כדי לכופו שיקחנה לו או יפטרנה בגט ואת"ל דלגבי דידיה לא הוו קידושין אי לגבי האשה שאמרה שנתקדשה חייל בה איסורא לעלמא ע"פ דבורה או יש לנו מקום לפוטרה דאיהי אקידושין הללו קסמכת ואעיקרא הן בטלין, גם על מה שאומרת שנתפשט הקול בב' עיירות שהיא מקודשת להבחור הנז'.

ואומר דאם באנו לבטל העדויות מכח דלא עשו הדיינין ד"וח דאע"ג דהעדים אמרו דביום ראשון מהשבוע היה המעשה מ"מ לא נחקרו העדים בכמה בחדש באיזו שעה וכו' הא מילתא לית בה מששא דכבר הסכימו האחרונים דאפי' דנאמר דבעינן ד"וח אם באנו לומר שבשביל שלא חקרו ודרשו העדים אין לחוש לקידושין חיישינן לדברי האומ' שא"ץ ד"וח בדיני גטין וקידושין כמ"ש הכנ"הג בסי' מ"ב הגה"בי סק"ן וח"ן וכן הסכימו האחרונים יעו' באסיפתי על סימן זה הנה הבאתי אמבוהא דרבנן דסברי הכי.

אולם אחת היא וגדולה שהמקדש כופר ואומר שמעולם לא קדשה ואפי' לא היה כאן עד המסייעו רק ע"א המעיד שקדשה והוא כופר לא היה מהני לכלום דמלבד דרובא דרבוואתא הסכימו דהמקדש בע"א אין חוששין לקידושיו ואפי' באומר שנעשו הקידושין בפניו ובפני חברו אף לדעת המחמי' והנם מועטים מ"מ ה"ד כששניהם מודים לא כשהאחד מכחיש וכמ"ש בטוש"ע וב"י ואחרונים בסי' מ"ב וע' חיים ושלום ח"א סי' ב"ך שהאריך הרחיב בפרט זה כללותיו ופרטיו וכבר מופת דורינו מו"הר בס' צל הכסף ח"א סי' ח' אחר שהאריך בזה כתב וז"ל כל כי האי מלתא דכל הפוס' ראשונים ואחרונים כולם פה אחד פסקו דע"א בהכחשה לאו כלום הוא ולא נמצא מי שהחמיר בדבר זולת הך ס' יחידאה דמוהר"ם פאדוואה ואף סברת זאת בפלוגתא מתנייא דלפי הח"מ איתיה בחזרה מסי' ל"ב לסי' ל"ו לא אאמין ששום מורה יחוש לסברא זו שהיא נגד התורה כולה והרב"ד בא"הע סי' כ"א וה' צרור הכסף ס' ו' נראה מדבריהם שלא חשו כלל לקידושי ע"א בהכחשת האשה עכ"ד וע"ע פני יצחק ח"ה סי' ט', דברי שמואל סי' ד' דקכ"ו ע"ד ומ"ש בזה בחידושי שם, כ"ש הכא בנ"ד דאיכא עד אחר כנגדו המכחישו ואומר כי לא היו כאן קידושין הן בעיקר הנתינה והן באמירה וכאשר נבאר.

ואדברה נא על דברי העד הב' כי דבריו אינם מפורשים מה היתה כונתו באמרו קי אברהם לוי לי פרופוזו אה גיליבי רחמים די דאר אה זינבול לוי בינמי פראנקוס די אורו אי אילייה סי אינגאנייארה קי סירה סו איספוזה דפירוש הדברים בל"הק הן הנה שאברהם לוי (הוא העד הא') הציע לפני גיליבי שיתן לזינבול ך' פ"ר זהב והיא תתאנה שתהיה משודכתו, דבלשנן לעז ארוסה שהיא בקידושין נקראת איספוזה ומשודכת שהוא בקנין לבד בלתי כסף קידושין נקראת איספוזה ובכן נחזי אנן מה היתה כונת העד באמרו סי אינגאנייארה קי סירה סו איספוזה אם הכונה שתתאנה הנערה שהיא משודכתו בלי קידושין אין לה מובן דבשלמא אם היה אומר לה תקנה בק"ס מהנערה הנז' לפנים שתתאנה שהיא משודכתיך ניחא שכן הוא הדרך לעשות קשר השידוכין ע"י קנין בלקיחת סודר אבל לתת לה מעות שיחתזק קשר השידוכין לא זו הדרך הדרך ואיך תתאנה היא כל שאין דרך

לעשות כן ובהכרח לומר שכונת העדות שאמרו לו תן סך פ' וכונתך לא תהיה לקידושין כי אם לדורון בעלמא אך היא תתאנה עי"ז שתהיה ארוסתיך ופירוש זה בדבריו יכון מאוד כי הדרך הוא לתת לה כסף לקידושין ואם כנים אנחנו בזה הגם ששני העדים יביעו וידברו שנתן לה הבחור כסף אמנם לדברי העד הראשון הוא לקידושין ממש אכן לדברי העד הב' הוא שהנער כיון לשחק עמה לתת לה כסף בתורת מתנה והיא תתאנה שהיא לקידושין וקידושי' כה"ג לאו כלום ננהו, דאע"ג דנחלקו הפוס' בנתן לה קידושין והוא נתכון לשחק ולא דבר מאומה בעת הקידושי' שכונתו לשחק רק בלבו היה כן אם יועילו הקידושי' או לאו דאיכא מאן דס"ל דהקידושי' אינם מועילים ואיכא מאן דס"ל דדברים שבלב אינם דברים ומחלוקת זה היינו בשהקדושין היו בפני ע"א אבל כל שהיו בפני ב' עדים לכ"ע לא מהני כל שאומר שכונתו היה לשחק וכמבואר כל זה בח"מ סי' מ"ב ס"ק ד' ב"ש סק"ו יד"א הגה"בי סק"יד מ"מ ע"כ לא נחלקו אלא היכא דהיה בסתם אבל כל שהעדים יודעים בפירוש דכונת אחד מהם לשחק אליבא דכ"ע הקידושין אינם מועילים כלל והב"ש גופיה דהוא המחמיר דשענת השטאה ל"מ אפי' נגד ע"א כתב שם דהיכא דאומר בפירוש בעת הקידושין שכונתו לצחק ולהשטות מהני לשלא יועילו הקידושי' ונגרר אחריו השמ"ץ בסי' א' וה"ן כל שהעד אמר לו בפירוש מקודם שעיקר הנתינה היה תהיה לאנותה אם האמת כדבריו הו"ל כאומר בשעת הקידושין דעל סמך אותם הדברים שעברו ביניהם נתן וכ"כ היד"א שם בס"קו להדייא משם ה' דברי יוסף דע"כ ל"ק מוה"רם דכל שאומר בלבי היה לשחק הוו דברים שבלב אלא בנ"ד אבל כל שהעד בעצמו מעיד שלא היתה כונתם לקידושין רק לחוכא ואטלולא אף מוה"רם יודה דאין להצריכה גט יע"וש ויעו' בת"הד סי' רי"ב דהוא תנא דמסייע להו בהדייא ואע"ג דהיא לא ידעה דברש מזה וקבלתם בתורת קידושי' גמורים מאי איכפת לן בזה דכונת שניהם בעינן וע' למוהרימ"ט בחידו' לקידושין ה"ד הכנ"הג בסי' ז"ך הגה"בי סק"ג שכתב דבאומר לה לישני דהוו ידים שאינן מוכיחות אפי' אמרה האשה בלבי היה להתקדש לו לא מהני יעו"ש.

ומעתה הביטה וראה כמה הכחשות איכא בין העדים הנז' גופייהו מלבד הכחשת בעל דבר. אחת דכפי העד הראשון הבחור היה חוזר לקדשה והוא היה יועצו שלא לקדשה דכפי זו אף אם לא היה אומר כלום המקדש בעת קידושיה רק שנתן לה בשתיקה היה מקום לומר דמהני מצד דין היה מדבר עמה עע"ק לס' הפוס' דלא בעו עמה ממש וכפי העד הב' הוא דהבחו' לא היה חפץ לקדשה רק העד הא' הציע לפניו שיתן לה כסף

ויאנה אותה שהיא תסבר שמתקדשת לו ובדעתו שלא יהיו קידושין ובודאי דכל כי האי בנתינתו לא די בלתי אמירת ה"א מקודשת וכו'.
זאת שנית דכפי העד הראשון נתקדשה בקידושין גמו' וברצון שניהם וכפי העד הב' אין כאן רצון שניהם ואין כאן קידושין.
והבאתי את השלישית דכפי העד הראשון הוא מעיד שאמר לה הרי את מקודשת וכו' כל לשון הצריך לקידושי' והעד הב' הוא מעיד שלא שמע כלל שום דבר ואין לך הכחשה גדולה מזאת וכמ"ש מוהרימ"ט ז"ל בחא"הע סי' ל"ח על ב' עדים שהאחד העיד שכשנתן לה הקידושין אמרה הן והאחד מעיד שלא דברה דבר כתב הרב דהוי הכחשה בגופה של עדות וכ"ת זה שמע וזה לא שמע זה כיון לבו וזה לא כיון לבו אף אתה אמר לו שמא השיבה לא ולא כיון לבו ואין בקידושי' אלא ע"א וכו' וממ"ן חד מנייהו משקר ובהדי סהדי שקרי למה לי וכ"כ עוד בח"א סי' קל"ח על עד שאמר טומאלו פור קידושין והב' העיד שאמר טומאלו פור קידושין פארה מי חשיב לה הרב הכחשה וכתב דאין לומר דלא מקרייא הכחשה דאיפשר דלא שמע דאין לנו לומר כן שענין הקידושי' תלויין בלשון ומתקבלין בגזומים ואיומים ודייקי שפיר וכו' י"ש והגם דמדברי מוהרשד"ם בסי' צ"ט מתבאר דחולק אתשו' מוהרימ"ט דבע"א אומר שאמר לי וע"א אומר שלא שמע לי כתב הרב דלא מקרי הכחשה דאיפשר דזה שמע וזה לא שמע וע' ישמח לב סי' י"א דכ"ד מה שהאריך בזה להקשות אדברי מוהרימ"ט ז"ל י"ש ובסי' י"ב דכ"ו ובסו"סי י"ד ובס' שערי רחמים א"הע סי' ביך דל"ח וסי' כ"ג דמ"ג.
מ"מ אנא דאמרי דבכה"ג דנ"ד לכ"ע מקרי הכחשה ול"ד לנדון הרבנים הנ"זל דבשלמא בנדון הרבנים הנז' דאיכא דבור אלא דזה מעיד שדבר כן וזה מעיד שלא שמע כן אמנם מעיד ששמע מקצת דברים איכא למימר דלא מקרי הכחשה דזה שמע הכל וזה לא שמע הכל וכן היכא דהתשובה היא קצרה הן או לאו איכא למימר דזה שמע וזה לא שמע אכן בכה"ג דנדון שלנו דהדברים ארוכים דהאחד אומר שדבר כל כך הרי את מקודשת לי בדינה זאת כדמ"וי והאחד אומר שלא שמע שדבר עמה ג"כ שום דבר אין לך הכחשה גדולה מזאת דכולי האי שדבר כל הדברים האלה א"א שלא שמע אם לא כולן מקצתן ובאמרו שלא שמע הו"ל כאומר בהדייא שלא דבר כלל וע' דברי ריבות סי' ח' ט' בנדון שהאחד העיד שא"ל הוו עלי עדים איך נתתי לה הטבעת לשם קידושין והאחר העיד שלא שמע לשון קידושין כלל רק שראה נתינת הטבעת ולא יותר קחשבי לה מוה"רם קאבאליירו והרב המחבר לעדות מוכחש זה מזה יעו"ש איברא דדברי מרן הקדוש בתשו' מנגדין לזה דבסי' י"א מדיני קידושין דכ"ו ע"ד על מורה א' שרצה להתיר הנערה ואחר

מהטעמים הוא שהעד האחד אינו מעיד ש"אל בשעת נתונת הטבעת כלום כתב וז"ל וגם לטעם הב' י"ל כיון שאינו אומר בפי' שלא אמר לה כלום בודאי רק שלא שמע הרי אינו מכחישו לגמרי שלא שמעתי אינה ראיה ושמא אמר הדברים בחשאי והיה זה העד רחוק ולא שמע וכבר הוכחתי דכל מאי דאיפשר לפרושי סהדותייהו דלא לכחשו אהדדי מפרשינן וכ"ש דלא סיימו מלתא קמי האי מרבנן כהוייתן דהך סהדא אסהיד דא"ל אני נותן וכו' י"ש הרי בהדייא היפך דברינו דאפי' באומר שלא שמע כלל והיו הדברים ארוכין עכ"ז מקיים הרב העדות וס"ל דאינו הכחשה מאחר דאיפשר לפרש דבריו דאמר בחשאי אולם מלבד דדברי הרב ז"ל צ"ע ממ"ש בסוף ההגה"מר דסנהדרין על לא ראיתי אינה ראיה בשם בעל העיטור וכמ"ש בהגה שם לא ידעתי אל מי מקדושים עוד בה דאיפשר לומר דגם הרב לא היה סומך על טע"ז אילו היה לבדו ועיקר סמיכתו הוא עמ"ש בתר הכי דהעד העיד שא"ל אני נותן לך זה לאשתי ולא הוי כלא שמעתי שא"ל שום דבר כלל. ואפי' תימא דזה לא מקרי הכחשה הרי לפניך שתי הכחשות הראשונות ומאחר עלות דאיכא הכא שתיים כנגד שתיים ואחת יוצא זנב דאיפשר דגם זאת השלישית חשיבא הכחשה והנם תלויות בגופו של עדות אין לך עדות מוכחש גדול מזה ולא אהני כלל ואין כאן ריח קידושין.

ואנכי הרואה עוד ריעותא אחרת באלו הקידושין אף בעדות הראשון שאומר שהיו קידושין וחזי לאיצטרופי עם הרעותות הנ"ל להפיל ארצה הקידושין ולהכחידם מן הארץ והוא בלשון האמירה שהעיד שאמר לה המקדש הרי את מקו"ל בדינה זאת דאין לו מובן דהגם דבמושכל ראשון נראה דהוא טעות הניכר וכונתו לומר בדינר זה מ"מ מצינו כיוצא בזה דחשו לה רבנן בתראי שא נא עיניך וראה להרב חיים רומאנו בתשו' כי באה בס' ישמח לב א"הע סי' ז' על עד שהעיד שא"ל המקדש בזה"ל הרי את מקדשת ופקפק הרב דלשון זה משמע כאילו עשאו שליח לקדש איזו אשה לאיזו אדם מאחר שלא גילה דעתו למי ולמי וא"כ לפי דבריו אין כאן חשש קידושין וסמך שתי ידיו עליו הר"המ שם בסי' ח' וכתב שם בדי"ז וז"ל גם לדברי העד האחר שאמר מקדשת ומילה זאת מתפרשת לכמה פירושים שונים והגם דאנן סהדי בכונת הבחור המקדש שרצה לקדשה לעצמו ומקדשת שאמר היינו מקודשת אלא שלא ידע להוציא המילה מחמת חמורות דאית ביה מ"מ אין אנו הולכים אחר האומדנא והכונה דבעינן בקידושין פיו ולבו שוין ודבר זה פשוט הוא מאד בספרי הפוס' ומכללם במוהרשד"ם סי' י"א וכו' ע"כ ומו"הר מוהרש"א בס' דברי שמואל סי' ד' דקכ"ו ע"ד הביאו לסייוע לנ"ד ומינה אתה דן לנ"ד, ואם כשאמר לה הרי את מקודשת לי ולא אמר בזה איכא רבים מהפוס' דס"ל דאין כאן קידושין וכמבו'

בכנ"הג וי"ד"א אה"ע סי' ז"ך ועד אחרן בס' פני יצחק ח"ה א"הע סי' ט' שהאריך בזה יע"וש ובס' מטה לחם הנ"מ סי' ט"ו וסי' י"ט דל"ח ומידי ספקא לא נפקא כ"ש היכא דהכניס בתוך דבריו דברים משוללי ההבנה ולפחות נחשיבהו כאילו לא אמר בזה.
והגם שאילו היה בעבור ריעותא זאת לא הייתי סומך להתיר מ"מ הריעותות הללו תהינה חוברות אשה אל אחותה אלו הן הנצר'פין.
האמנם כי גואל אנכי להמקדש שיוצא בדימוס בטענתו כי מעולם לא קדשה היינו לגבי דידיה מיהו לגבי הנערה שהיא אומרת שנתקדשה לאיש הזה לפום ריהטא נראה דהיא קשורה בקשר אמיץ עם הבחור הנז' לפי דבריה ואין פותר אותה להנשא לעלמא מבלי גט והיא משנה מפורשת בקידושין דס"ה היא אומרת קדשתני והוא אומר לא קדשתיך הוא מותר בקרובותיה והיא אסורה בקרוביו ופסקוה הטוש"ע בא"הע סי' מ"ח דכל שהיא אומרת כן שנתקדשה לפני פ"ופ מבקשין ממנו שיכתב לה גט להתירה לעלמא הלא"ה אסורה והטעם דשוייא אנפשה חתיכה דאיסורא דהרי היא אומרת שהיא מקודשת.
והנה באומרת נתקדשתי לפני פ"ופ ובאים אותם העדים ומכחישים אותה על פניה באמרם לא נתקדשת נחלקו הפוס' אם היא אסורה לעלמא דמוהרשד"ם בא"הע סי' ט' כתב דעכ"ז היא אסורה להנשא בלי גט דשא"חדא וכתב הכנ"הג בסי' מ"ח הגה"בי סק"א דכן מבואר מדברי מוהרש"ך ח"ג סי' צ"ה ובהג"הטו סק"ט כתב משם מוהר"ם די בוטון סי' ז"ן דהכריח מתשו' הרשב"א דסל"ה גם הי"א בהג"הטו סק"ג הביא משם ה' בני דוד שהכריח כן מתשו' הרשב"א דהיא נאמנת, ולעומת זה הפוס' הנז' הביאו משם מוהריב"ל בח"ג סי' פ"ה וש"פ שכתבו דבכגו"ד שמא אינה צריכה גט והמשנ"ל פ"ט מה' אישות דין ט"ו אחר שהביא ס' מוהריב"ל הנז' והכריח מדברי הרשב"א וריא"ז דס"ל דשוייא אנפשה חד"א אפי נגד עדים ובקש לצרף עמהם ס' מוהר"אי במכתביו סי' רכ"ו בפ"ג מה' יבום דין י"ג כתב להיפך וסובר דמוהר"אי חולק אהרש"בא וה' פ"ת סק"ב הביא משם הרשב"ץ ח"ב סי' רע"ט שכתב להדייא דהיא אינה נאמנת לגבי העדים (והתם קאי בגדולה מזאת אפי' שהמקדש מודה) וכתב משם השע"המ דבקש לזווגם דיש לחלק היכא דבאים עדים אחרים להכחישם דהתם היא נאמנת להיכא דמכחישין אותה העדים עצמם שהיא אומרת שנתקדשה בפניהם ושוב הביא משם הנו"ב סי' נ"ח וה"ד שם בסי' מ"ב סקי"ו דס"ל דאפי' נגד העדים עצמם היא נאמנת יש"ב וע"ע חק"ל סי' פ"ד דקע"ט ע"ד מ"ש ע"ד מוהריב"ל ומוהרשד"ם ורמז למ"ש הוא עצמו בחק"ל יו"ד ח"א סי' ה' ולפ"ז אילו היו כאן הב' עדים אומרים שלא היו כאן קידושין והיא מכחישתם היה מקום להקל ולומר שלא תהיה צריכה גט דיש כאן ס"ס ספק אם היכא דהעדים מכחישין אותה היא

אסורה כדעת מוהרש"דם ודעי' דלמא הלכה כהרשב"ץ ודעי' דבהכחשת העדים היא מותרת ואת"ל דהלכה כהאוסרים דלמא הלכתא כהאומרים דלא אסרו אלא היכא דבאים עדים אחרים ומכחישין אותה לא היכא דבאים העדים עצמן' ומתהפך שפיר, ס' דהיכא דמכחישים אותה אותם העדים עצמם אן כאן איסו' לכ"ע ואף את"ל דאפי' בזה נחלקו דלמא אעיקרא הלכתא כהרש"בץ ודעי' דהיכא דמכחישים אותה עדים לא נאמר זה והיתה מותרת אך דא עקא דהכא אין מכחישין אותה שניהם אלא דוקא האחד ואדרבא יש אתה עד אחד המסייע לדבריה ובהא לית לן פתח היתר דהיא אומרת כדברי העד וע' נדון כזה ממש בחת"ס סי' ק"ד והובא בפ"ת סי' מ"ב סק"ה במקדש המכחיש לע"א דהוא אסור בקרובותיה מטעם הודאתו יעו"ש אולם תרתי אני בלבי למצא מקום לפוטרה לשוק בלי גט ומצאתי דאחר העיון יש מקום לומר דנ"ד ל"ד למתני' דהיא אומרת קדשתני ואפי' החולקים ואומרים דאם באו והכחישוה דהיא נאמנת הכא יודו דע"כ ל"א דהיא נאמנת אפי' נגד העדים אלא דוקא היכא דאיכא הכחשה בינה ובין העדים בגוף המעשה דהיא אומרת נתקדשתי והם אומרים לא קבלת קידושין דאז היא נאמנת דנאמן אדם ע"ע יותר מק' עדים לענין לשווייי נפשיה חתיכת איסור משא"כ בגוונא דנ"ד דהיא אומרת נתקדשתי וקבלתי זהוב הקידושי' בפני פ"ופ ושום אחד מהעדים אינו מכחישה לומר לא קבלה ואליבא דתרוייהו מה שהיא אומרת שקבלה קידושין הוא אמת רק דהאחד אומר דהיו הקידושין ליצחק נמצא דאן כאן הכחשה רק ריעותא בקידושין אשר היא לא ידעה והגם שיש הכחשה אחרת בינו ובין האשה היא אומרת דא"ל ה"א מקודשת והעד הב' אומר שלא שמע כלום עכ"ז כיון דאפי' נודה לדבריה אינו מעלה ומוריד דאם אמת הדבר אשר דבר העד שהיו הקידושי' בתורת צחק אין כאן קידושין וכפ"ז לא שייך לומר כאן שאח"דא דהיא אינה יודעת שהיו בתורת שחוק וכל שנתברר שהקידושין לא היו עולין ע"פ הדין אינה אסורה כי היא אינה באה אלא מכחם וכל שבטלה הסיבה בטל המסובב.

ובכן כיון דסמי מכאן הודאתה לא נשאר בלתי העדאת העדים אשר הם מוכחשים זה מזה דלא אהנו לכלום.

וכמעט שעברתי ושוטטו עיני בדברי הפוס' מצאתי הדבר מפורש בב"ש סי' מ"ב סק"ו דעמ"ש מור"ם דיש מחמירין במקדש בע"א אם שניהם מודים אבל אם אחד מכחיש העד אין לחוש כתב משם הב"ח וז"ל והב"ח מחלק וכתב אם אחד מכחיש ואומר שלא היו קידושין כלל אז זה שאמר כדברי העד שהיו קידושין צריך לחוש אבל אם אחד מכחיש ואומר שהיו קידושין אלא שכונתו לצחק אז אף הב' א"ץ לחוש י"ש ועם שס' ב"ח כעת

אינו תחת ידי לראות הדברים בשרשן דבריו מבוארין שכיון למ"ש ובס' אפי רברבי דפוס אחד מצאתי שהגיה בדברי הב"ש במקום הב"ח הח"מ וגם שם דבריו הן הן כמ"ש אני עני והטעם דכל שהריעותא היא בעיקר הקידושין עצמם במקום דהיא אינה יכולה להכחיש אין הודאתה משוי לה חתיכת איסור.

והגם שהב"ש חלק שם אדברי הב"ח היינו דלפי דעתו טענת השטאה שטוען הבעל אינה טענה כל שלא פירש כן לעדים בשעת הקידושין ודברים שבלב אינן דברים משא"כ בנ"ד דלא שייך זה דכבר כתבנו דע"פ דברי העד שאמר לה תן לה כסף שתתאנה היא נתן לה הקידושין וכמש"ל.

וקושטא קאי וכן הדין נותן דכל שעיקר הקידושין בטלין הם גם הודאתה כמי שאינה דהא עיקר טעמא דהיא אומרת קדשתני והוא אומר לא קדשתיך דאסור בקרובותיו הוא מטעם דשוייא אנפשה חתיכה דאיסורא ובעיקר דין זה מצינו דאם מאי דשוייא אנפשה חתיכה דאיסורא היה מחמת טעות כל שנתברר הטעות האיסור חוזר למקומו ומותר צא נא וראה נא בפ"ק דע"ז דאיתא התם הנשאל לחכם ואסר אל ישאל לחכם ויתיר ובטעמא דמלתא כתב הר"ן שם משם הראב"ד והרמב"ם והרש"בא דכיון דאסרו הראשון שוייא אנפשיה חד"א ושוב אין לו היתר ואפי' התירו הב' אינו מותר ומיהו ה"ד בטעה בשיקול הדעת אבל אם טעה בד"מ חוזר ומטהר ומתיר יעו"ש וטעמא הוי דעיקר איסור שאחד"א הוי מטעם נדר וכל שטעה בד"מ הו"ל נדרי טעות ע' מה שהאריך בזה בס' יאודה יעלה חיו"ד סי' א' ועפ"ז העלה שם דחכם שהורה לאסר מכח שהעידו ב' עדים לפניו שכך היה המעשה ושוב נתברר דשקר ענו בודאי דיכול לחזר בו יעו"ש ומינה אתה דן לנ"ד דכיון דמה שאמרה שנתקדשה היה בעבור שסברה שהקידושין היו מועילין לפום דינא כל שנתברר לנו שהקידושין מצד עצמן כלא היו גם היא תפטר ואין כאן איסור בשביל הודאתה דסמי מכאן ענין הודאתה שהיא לא ידעה ענין הצחק נשאר לנו שני עדים הכחישין זה את זה וכיון שעדותן כאין וכמש"ל באורך גם היא מותרת ואינה צריכה גט, והרי דינה של ריבה זו מפורש בש"ע א"הע סי' מ"ו ס"ג ע"א אומר נתקדשה וע"א אומר לא נתקדשה אם אמר שמעולם לא היו בה ספק קידושין תנשא לכתחילה.

אלא דאם באים אנו לדון ולסמך נ"ד לדין זה דמרן נכנסנו במבוכה אחרת דאמת דכן הוא פסק מרן וכמבואר לעין כל חוזה, אך מידי מחלוקת לא פלטינן דהאיכא הראב"ד והרמב"ן והרשב"א הביאם ה"ה פ"ט מה' אישות דין ל"א דס"ל דכל שהיא אינה מכחשת אותם ומסופקת בדבר לא תנשא לכתחי' ולדעת הרמב"ם כפי מ"ש ה"ה בדעתו אם היא

אינה יודעת אפי' אם נשאת תצא דסלק עדים מכאן הרי היא חושבת לעצמה בס' מקודשת והח"מ בסק"ב תמה על מרן שלא הביא דעתם להחמיר לכתחילה.
גם הב"ש בסק"ה הביא דעתם וע' חכם צבי ס' קל"ה שנגרר אחריהם (ועמ"ש בחידו' על סי' זה) וכבר ידוע מ"ש האחרונים אי באיס"ור ערוה אזלינן אחר פסק מרן להקל דרבים מהם סברי דלא אזלינן בתר דעת מרן יעו' משא"מ אה"ע ח"א סי' ה' חיים ושלום סי' ב"ך, והיכא דרוב הפוס' קיימי להחמיר לכ"ע לא אזלינן בתר דעת מרן יעוין שער אשר א"הע סי' כ"ט, פני יצחק ח"ד סי' ט'.
ברם נלע"ד לומר דבנד"ז גם הראב"ד ודעימיה מודו דע"כ לא כתבו דלא תנשא לכתחילה אלא בכגון דהעדים מכחישים זה את זה ואין שום אחד מבעלי דבר מכחיש אותם דהמקדש אינו לפנינו והאשה אינה יודעת אז אמרינן סמי מכאן העדים ותשב האשה בספק מקודשת בלכתחי' אבל כל היכא דאיכא מבעלי דבר מכחיש נגד העדים וכגון בנד"ז דנגד העד האומר נתקדשה הנה לעומתו המקדש צווח ואומר דלא היו כאן קידושין ואז עדותו כמאן דליתיה בכה"ג לכ"ע ל"א שתהיה היא אסורה ומנא אמינא לה מההיא דכתב הב"ש סי' מ"ב סק"ו והבאתי לשונו לעיל דהיכא דבא ע"א והעיד על הקידושין וא' מהמתקדשים מכחיש דפסק מו"רם דאין לחוש כתב הרב משם הב"ח דאם הב' מודה לדברי העד ואומר שהיו שם קידושין צריך לחוש דמשמע מינה דוקא באומר שהיו שם קדושין הא שותק א"ץ לחוש וקשה דאמאי לו הא לו יהי כב' עדים אחד אומר נתקדשה ואחד אומר לא נתקדשה דלס' הפוס' הנז' לא תנשא לכתחילה והיאך נקיט הב"ש הך דינא כהלכתא פסיקתא אלא ודאי דכל דאיכא הכחשת בע"ד אלימא טפי מהיכא דהעדים מכחישין זה את זה לומר ע"א בהכחשה לאו כלום הוא הגם דאחד מבעלי דבר שותק ובהביטי בספרי הפוס' מצאתי הדבר מפו' במו"רם יו"ד סי' קכ"ז ס"א דהכחשת בעל דבר אלימא מהכחשת העדים ז"אז וז"ל שם אם אין הבעלים מכחישין אותו אע"פ שמכחישו אחר לא מהני מאחר שהבעלים שם ושותקין וכו' יעו"ש.
ושוב אחר החיפוש מצאתי לה' קרית מלך רב בח"א דמ"ה על דין זה בעצמו שכתב וז"ל אך ק' דאיך נאמר דאם ע"א אומר מקודשת וע"א אומר אינה מקודשת והיא שותקת דתצא או לא תנשא לכתחילה הא הוי ע"א בהכחשה ולאו כלום הוא וכו' ולזה איפשר לומר דע"כ ל"א הכי אלא כשהב"ד מכחישו אבל כשהבע"ד מסופק וע"א מכחיש לעד אחר ל"א ע"א בהכחשה לאו כלום הוא והביא ראיה לדבריו ולא זכר דברי מור"ם הנז' יעו"ש הרי שלך לפניך כאשר כתבתי ותאזרני שמחה, ולא אכחד דאיכא מהפוס' דס"ל

דהכחשת בע"ד גריעא מהכחשת העד וכאשר עמד בזה ה' שער המלך בפ"ט מה' אישות ד"ן ויעו' עבודת השם א"הע ר"סי ז"ך.

מ"מ אנן קיימינן לשיטת הראב"ד ודעימיה ועינינו לו ראו בהראב"ד ודעי' דס"ל דהכחשת בע"ד אלימא דהא היכא דאיכא עד נגד עד והאשה מכחשת כתבו להדי'א דתנשא לכתחילה ואם האשה שותקת אסרו ש"מ דס"ל דהכחשת בע"ד אלימא ולפ"ז עיניך הרואות כמה רברבתא מסייעי לס' הב"ש והב"מ שכתבנו דכל שהמקדש מכחיש את העד הגם שהאשה שותקת אין לחוש כלל וא"כ בנד"ז דהיא אינה יכולה לומר בודאי שהזהוב אשר נתן בידה לא היה לשחק כי מהיכן היא יודעת נמצא דכל לגבי דידה היא בספק אתייא הכחשת המקדש ומפיק יתה מידי איסורא ולכ"ע תנשא לכתחילה ולנערה לא תעשה דבר כריתות.

תו מהדרנא אשרייותא דהך בתולתא לפוטרה בלא כלום דהגם שהיא אומרת שנתקדשה עכ"ז לא תהיה צריכה גט מטעם אחר דדייקנא בדבורא דידה ולא אשכחנא לישנא דקידושין המועיל דבשלמא אם היא היתה אומרת נתקדשתי בפני פ"ופ ולא היתה מדברת עוד שפיר אמרינן דשויא אנפשה חתיכה דאיסורא, יען שאין אתנו יודע לשון ונוסח הקידושין ומסתמא אמרינן דהיו כדין אבל בנד"ז דזאת אומרת שאמר לה הרי את מקודשת ועוד דברים אשר אין בזכרונה כעת ואם היה בא לפנינו ע"א ואומר כדברים האלה יותר היה נוטה הדעת לומר שאין כאן קידושין יהיה מטעם דחסר תיבת לי ורבים הם הפוסקים האומרים דלא מהני ואפי' לס' מיעוט הפוס' המחמי' כל היכא דאיכא ריעותא אחרת גם הם יודו דלא מהני והאיכא דלא אמר תיבת בזה ואיכא מהפוסקים דס"ל דאפי' בדיעבד ל"מ כל שלא היתה בזה וכמו שרשמתי אותם לעיל, ומי יודע מה אמרה לה עוד בדברים אשר אינה נזכרת, נמצא דאף שנאמין לדבריה אעיקרא לשון הקידושין רעוע ואין כאן קידושין ואיך נאמר שוייא אנפשה חד"א במידי דאנן סהדי דאף לפי דבריה אין כאן איסור ואם היא אמרה כן מחוסר ידיעה הלא לן יאות להוציאה משגגתה ולא לאסרה אכ"ע באופן דלפי כל הטעמים האמורים בהצמדם יחד אם חכם לבך תשלחנה חפשי לנערה הנז' מהבחור הנז' מבלי שנצריכה ספר כריתות אע"פ שאין כאן שום עיגון ושום דבר המעכב כ"ש אם יבא הדבר שהבחור הנז' מאן ימאן לגרשה בגט.

עתה אקום לחזות בטענת הנערה הנז' שטענה שהקול נשמע בשתי עיירות גדולות סאמאקוב ופיליבי שהיא מקודשת אי יש לחוש לטענה זאת להצריכה גט.

הנה האיש אשר ישוטטו עיניו בטו"שע סי' מ"ו ובאחרונים שם במשפטי התנאים הנצרכים לחוש לקול עיניו ישר יחזו דליתנהו במאי דקמן ובפרט דפיליבי לא זו העיר

שנתקדשה שם ובעינן שיאמרו נתקדשה בעיר זו ולא בעיר אחרת, ומה שאמרה שנתפשט הקול בסאמאקוב זה אינו אמת דהרי אנשי הועד מעיר סאמאקוב נתנו ביד הבחו' מכתב תעודה אשר איננו קשור עם שום נערה לא בדרך שידוכין ולא בדרך אירוסין וכאשר כתבנו אליהם שיעשו הקב"ע התנצלו עצמם על מה שנתנו המכתב הנז' באמרם כי לא היו יודעין דבר מזה ועל הכל דמהעיר הנז' שלחו אלינו העדוייות ומפיליבי שלחו לנו שנעמד על הדין וכאשר ידעו דנפטרה בלא גט יאמרו קמו רבנן עלה דמלתא ול"ו ידעו ול"ו יבינו דאין כאן קידושין ופטרוה בלא כלום וכמ"ש ה' חק"ל א"הע סוס"י ך' ויעו' בס' ישמח לב א"הע סו"סי י"א ובהסכמת הר"הג מוהר"א אשכנזי ז"ל שם סוס"י י"ב ובס' שערי רחמים א"הע סוס"י כ"ב.

ולמוד'עי אני צריך כי גם שהרבתי דברים וטעמים נכוחים לפטר את הנערה הנז' בלי גט מליצי רעי לא אבו לפוטרה בלא כלום כי לא רצו לעמד על הענין יפה יפה והם אמרו דמאחר דאין כאן מקום עיגון וחומר ערוה לנגד עיננו הטוב טוב שיפטרנה בגט ובאמת היה לבי נקפי בדבר הזה דלמה נפסלנה לכהונה וכבר ידוע מ"ש הכנ"הג בסי' ז"ך הג"הטו ס"ק כ"ג והיד"א שם ס"ק ט"ז דבמקום דאינה צריכה גט אין נותנין גט לרווחא דמלתא שלא לפוסלה לכהונה וכ"כ הבאמ"ח ח"א אה"ע סו"סי י"ד ומו"הר בס' שע"א אה"ע סי' כ"ט והביא שם משם רש"ל בתשו' סי כ"ה שכתב דכיון דהאי איתתא שרייא בלא גט המחמיר בגט עונו ישא שפסלה מן הכהונה וכו' י"ש, וע' באסיפתי לסי' ז"ך שרמזתי אמבוהא דפוס' דכתבו הכי י"ש, אך לא רציתי לעבר ע"ד חברי ונענעתי להם ראשי ודברנו על לב המקדש וסדרנו הגט שלא בפניה והן היתה כזאת בספרי הפוס' שעשו כן רבני קושטא יע"א וכמובא בס' מחנ"א ה' אישות סי' ד' שכתב וז"ל אלא שרבני עירנו הצריכוה גט מהיות טוב ולא חששו לעיין בדינה אם היתה צריכה גט ואיפשר שאם היו חוקרין בדבר היו פוטרין אותה בלא גט יעו"ש ובס' עבודת השם א"הע סי' ט"ו דקי"ז ע"ב.

ומה גם למה שהבאתי אני הדל בחידו' לא"הע סי' י"ג משם ה' המאירי בפסקיו ליבמות דל"א ע"ג מהספר וז"ל דנתי הוראה למעשה באשה שיצא עליה קול של קידושין ונשתדכה לאחר וכשהגיע הזמן רננו קצת בני אדם עד שהוזקקנו לחקר הדבר ולא מצאנו בו שורש אלא שמחמת חששה שמא יתגלה הענין ויבא לידי מכשל הזקקנו לגט לרווחא דמלתא שלא לשום צורך ודנתי בה שא"ץ להמתין ג"ח והרבה מגדולי הדור נסמכו ב"ה עמי והעידו שכך ראו מעשה לרבותיהם אלא שקצתם חלקו עלי וכו' ואין הדברים נראין ע"כ מצינו אילן גדול לסמך עליו לתת גט לרווחא דמלתא.

איכו השתא שכבר נסדר הגט ונכתב ונחתם כהלכתו אם האשה איננה חפצה לקבלו יכולין אנחנו ליתנו לה בע"כ דמלבד דעיקר הענין הוא לטובתה ולקיים דברי מרן בסי' מ"ח שכתב דמבקשין ממנו שיתן לה גט עוד בה דאפי' תימא דמן הדין היתה צריכה לגט דהקידושין היו קידושין עכ"ז יכול המקדש לגרשה בע"כ ל"מ לדידן דאין אנחנו אוסרין לגרש אשה בע"כ רק משום השבועה שנשבע לה בעת הקידושין והכא לא נשבע שום שבועה דבודאי יכול לגרשה אלא אפי' אם נחוש לחרגמ"ה הלא ידוע כמה ספקות איתנהו השתא בחרגמ"ה ומה גם דבארוסה לא גזר וקרי כאן האשה מתגרשת לרצונה ושלא לרצונה ע' לה' בני אברהם סי' מ"א דצ"ד דהתיר ע"י ס"ס ואם אינה רוצה לקבל גט תשב עד שתלבין ראשה והנער מותר לישא אחרת וכמו שכן ראיתי הדבר מפורש בתשובת נחלת שבעה סי' י"ט שכ"כ יעו"ש זהו אשר לקטתי היום בחמלת ה' עלי אבינו שבשמים שוכן במעונו.

ירצה כקרבן אשה יקריב אותו לרצונו. נאום הצעיר דוד ב' אברהם פיפאנו

סימן יב

ה' קידושין מנחם התרס"ח עובדא אתא קמן מהנערה בת משה קאלו הטוענת ממשודכתו הבחור בנימן קאלו שבעת גמר השידוכין והפסיקא שבינו לבינה אחר עבר זמן מה קדשה בקידושין גמורין בפני ב' עדים ולכן יקיים דברו ומהר ימהרנה לו לאשה.

הבחור עומד לפנינו וטוען דהנה אמת שקדשה ונתן לה טבעת לקידושין ובפני ב' עדים אכן האחד היה שכור והשאר היו קרובים ומכח זה הוצרכנו לקבל העדוייות בפניהם ובאו לפנינו ב' עדים שמואל פרץ לוי ואהרן משה הלוי ואחר האיום והגיזום כדחזי לפום דינא ואחר שנתברר לנו שאין שום קורבה ביניהם קמו ע"ר והעידו בתו"ע וכה היו דבריהם, שמואל הלוי מעיד בז"הל ליל השידוכין (וכתוב בשטר השידוכין היום והחדש והשנה) אני והבחור בנימן היינו בשדה וקראוהו לבנימן בבית הנערה ולא היה חפץ לילך עד שבאת הנערה וקראתו והלך ובא החזן נטל מהם קגו"מך על השידוכין והלך ואהרן משה הלוי אמר להמשודך שיתן בידה טבעת ונתן בידה.

שאלנו ממנו ומה אמר הבחור' בשעת נתינה השיב איני זוכר ואיני יודע על מה נתן הטבעת. הב"ד להעדים לא דברו מקודם הנתינה אם היה לקידושין או לדורון לא] העד הב' הוא אהרן מ' הלוי מעיד בז"הל אבי המשודך לא היה חפץ בקשר השידוכין הללו עכ"ז בא החזן ונטל קגו"מך מהבחור והנערה על קשר השידוכין ואחר שנשלם הענין הניח הטבעת באצבעה ליותר בטחון ואנכי למדתיו לומר הרי את מקודשת כדמ"וי ואמר

ואני ושמואל פ' לוי היינו יחד כשנעשה הדבר הזה שאלנו לו אם ש' הלוי העד היה שכור? והשיב שהיה שפוי בדעתו.
אלה הן דברי העדים ועתה האיש הבליעל ממאן לכונסה ומסרב מלגרשה והנערה צועקת או כנוס או פטר וחובה עלינו לדעת אם הנערה הנז' פטורה ומותרת לעלמא בלתי גט או צריכה גט.
תשובה הלא לאמונה כי סעיפי הספקות אשר השתרגו עלו בנד"ז המה בכתובים ואין כל חדש וכבר באסיפתי על הש"ע ה' קידושין כתבתי ואספתי באומר'ים, אולם חק ונימוס הוא דבעת המעשה צריך להציע הספקות והתרתן למראית העין כדי לבא לפסק הלכה ולכן אבא בקצ'ר אמיץ דלפום ריהטא נראה דלנערה לא תעשה דבר קידוש' אחרים מבלי גט דלכל הדברות מידי ספק מקודשת לא נפקא.
ראשית דבר קח עמך דברי העד השני המעיד שא"ל הרי את מקודשת כדמ"וי דאע"ג דאיכא ריעותא שלא אמר לי ובעינן ידים מוכיחות ורבו הפוס' המקלין ומהם מרן ז"ל בסי' ז"ך ויעו' בכנ"הג שם הגה"בי ס"ק מ"ג וי"דא ס"ק נ"ב מ"מ רבני שלוניקו לא אזרו חייל להתיר בלי גט ורבני דורינו האחרונים לא זזה ידם מס' המחמי' דלא בעינן לי ע' שער אשר חא"הע סי' ל"ח. צל הכסף ח"א סי' ט' ישמח לב גאנין סי' י"א דכ"ב דברי שמואל סי' א' וסי' ג'.
והיכא דהמקדש והמתקדשת אומרים דלשם קידושין נתכונו וכנ"ד יש פוס' שכתבו בדעת הרשב"א דס"ל להחמיר ע' כ"נהג הגה"בי ס"ק ב"ך וי"דא ס"ק כ"ט וכתב מו"הר בס' צ"הכ שם דנ"א ע"ג דמי יקל ראשו נגד אשלי רברבי שהחמירו וכן העלה ה' ישמח לב שם. ומה גם דהבחור והנערה דנ"ד נשתדכו ז"עז מקודם בקנין וחזינן לגדול בדורנו בספרו עבודת השם א"הע סי' ט"ו דהגם דהוא המקל היכא דחסר תיבת לי מ"מ כל היכא דהיא משודכת לו כמה ארכן הוא לומר דמהני ומעלי וממלא חסרון לי ובפרט היכא דהקידושין היו סמוך לשידוכין דליכא למיחש לחזרה דבזה לכ"ע הוי השידוכין כמדבר עע"ק מקודם יש"ב (וכבר אני עני באסיפתי לסי' ז"ך רמזתי דברי הפוס' המדברים בפרטים הנז' לך נא ראה אם טוב בעיניך) ואיכא הכא כמה ספקי להחמיר אין צורך לפורטם.
וכי תאמר בלבבך הלא כל כמינן אין כאן אלא ע"א דהא העד הא' לא אמר אלא שנתן טבעת בידה והוא אינו זוכר אם אמר איזה דברים ואעיקרא הוא לא ידע למה נתן בידה אם לשם קידושין או לשם דורון והמקדש בע"א פסק מרן בסי' מ"ב דאינה מקודשת.

הא ליתא דכמה דייות נשתפכו ע"ז ברבני האחרו' אי סמכינן למעשה לכתחי' אדברי מרן היכא דשניהם מודים והסכמתם דבאלו אמרו שלא לסמך ע' חיים ושלום ח"א סי' ב"ך שער אשר א"הע סי' כ"ט. ישמח לב סי' י"א דכ"ג פני יצחק ח"ב דמ"א וח"ה סי' ט'. ויעו' דברי שמואל דק"כה ובדברי מר ידידינו המגיה נ"רו שם כפי אהרן ח"אח א"הע סי' ד' ואין לבא לנד"ז מצד אחר דהוי עדות מוכחשת כיון שהעד הראשון לא אמר שהבחור דבר בעת הנתינה וכמאמר העד השני דאם איתא לדברי העד הראשון הי"ל להעד השני לספר הכל ואם האמת דהוייא עדות מוכחשת מגן שוייא דהא נמי ליתא דהעד הא' אינו מכחיש להעד הב' לומר בהדייא דלא דבר כלל רק הוא אומר דאינו זוכר אם אמר דבר ואינו זוכר לא הוי הכחשה וכמ"ש הכנ"הג בסי' מ"ב הגה"בי ס"ק כ"ד וחלק על ה' תו"י סי' קפ"ו דס"ל דזה מקרי הכחשה וע' יד"א ס"ק ס"ב שכ"כ משם ה' ח"ץ וכ"כ השמ"ץ חא"הע סי' א' והג' מו"הר בס' צל הכסף ח"ב אה"ע סי' ויו כ"כ מסברא דנפשיה ואני הדל בהגהותי לס' עבודת השם א"הע סי' ט"ו דקט"ו ע"א אנכי העירותיהו דלא זכר דברי הכנ"הג והי"דא ושגם ה' שע"א בסי' ל"א הביא דהריב"ש בסי' תע"ו ס"ל דלא הוי הכחשה והבאתי שם עוד חבל נביאים והמה באו בס' פחד יצחק הנד"מ במע' הק' מדצ"ה ע"א ואילך דכולם בהסכמה עלו דאיני זוכר לא הוי הכחשה יש"ב גם הגאון מוה"רא אשכנזי זל בתשו' כי באה בס' ישמח לב א"הע סי' טו"ב דמ"ג כתב דלא מקרי זה הכחשה יעו"ש עוד תשוב ותראה בהגהותי שם שכתבתי דעיני המעיין ישר יחזו בדברי הפוס' הנז' המובאים בס' פחד"י דהגם דלא החשיבו העד הב' כמכחיש מ"מ יחד כולם ענו ואמרו דעדות הב' מגן שוייא וכמאן דליתיה דמי והו"ל מקדש בע"א ובאו הדברים יותר בארוכה בדברי מוה"רי אירגאז המובאים שם בדצ"ח ע"א ובספרו דברי יוסף סי' טו"ב שכתב וז"ל ומ"מ מבואר למעין דאין ממש בעדותו דאמאי קמסהיד אי משום שראה נתינת הטבעת באצבעה אין זה כלום כיון דאינו זוכר מה אמר לה דדלמא קדשה בשליחות לאחר וכו' א"ן הרי לך במתנה אמר דכל שלא העיד העד בבירור ששמע מפי המקדש לשון שמוכיח ממנו מי הוא המקדש ומי היא המתקדשת לאו עדות הוא כלל ומזה היה סתירה למאי דקאי ה' המחבר ע"הש שם והעלתי דכד הוינן בה חזינן דאין מכל זה סתירה דכל עיקר ריעותא דידהו היינו משום דלא ידעינן מי הוא המקדש ומי היא המתקדשת וריעותא זו נטולה היא באותו נדון דכבר נרפא שבר זה במה שהיו מדברים מקודם עע"ק דבכי האי ליכא למימר דשמא לאחר קדשה וכיון דאיכא למיחש להכי אז אמרינן דמסתמא לעצמו קדשה וכדברי העד הב' וחזי לאיצטרופי וכמ"שה ישמח לב סי' י"א דכ"ג וכו' את"ד שם ומן האמור שם אתה תדין לנ"ד דע"כ לא כתבנו שם דחזי לאיצטרופי אלא דוקא דשני

העדים העידו על הקידושין רק דנפל הפרש בעדותם על נוסח האמירה וכבר ידענו דזה המקדש וזו המתקדשת אבל בכה"ג דנ"ד דהעד הא' אינו מעיד רק על נתינת הטבעת מידו לידה והוא לא ידע למה נתן ועל מה תנן אם לדורון אם למתנה קרי כאן דברי ה' מוהרי אירגז דכיון דאינו זוכר מה אמר לה דלמא הרי לך במתנה אמר ואין כאן אלא ע"א ולא מצטרפי זה עם האחר והוא פשוט ומ"מ ע"א מיהא איכא כדת וכהלכה וכבר כתבנו דרבים מהפוס' החמירו להצריכה גט במקדש בע"א ואחשבה למהפך אזכותא דנערה דא במאי דדייקנא בלשון העדות הזה שהעיד שאחר שנשלם הענין הניח הטבעת באצבעה ליותר בטחון ואנכי למדתיו לומר הרי את מקודשת וכו' מוכח דקדמה הנתינה ואחר שנתן לה למדו ואמר לה שיאמר הרי את וכו' ולא העידו שאמרה הן רק שתקה והו"ל שתיקותא דלאחר מ"מ ובאנו להההיא דפסק מרן בסי' כ"ח ס"ב דאם אחר שבא לידה אמר התקדשי לי בו אע"פ שאמרה הן אינה מקודשת אע"פ ששדך תחילה והיא סב' הרמב"ם ורבים אשר איתו וכן הסכימו כל האחרו' וכמבו' בב"י שם וע' כנ"הג סי' ז"ך הגה"בי סק"ז שהביא כן משם תשו' מוה"רא ירושלמי והגם דדבר זה מידי פלוגתא לא נפקא ובפרט בנ"ד דשדיך מקודם דאיכא מ"ד דלא הוי כנתן לה סתם והאיכא הרא"ש והר"יף והטור דפסקו דהווייא ס' מקודשת ויעו' בכנ"הג הגה"בי סק"ו דרבים מהאחרו' חשו לה.

מ"מ היכא דאיכא ריעותא אחריתי גם ה"ריף יודה וכמ"ש הכנה"ג שם סק"ט משם מוהרי"א י"ש והכא האיכא ריעותא דע"א דלרוב הפוס' אינה מקודשת.

אפס כי עז לסמך על זה להקל באיסור ערוה דמקום יש בראש להסתפק במאמר העד ואנכי למדתיהו לומר וכו' דמי זה אמר דאחר הנתינה למדו דלמא מקודם הנתינה אמר לו ולמדו היטב ומאמר ואנכי למדתיהו היינו וכבר למדתיהו ולכן חזרתי וקראתי העדים לפני בתואנה אחרת לברר דבריהם הראשונים וענו ואמרו כל א' וא' כדברות ראשונות ושאלתי מהעד הב' אם מה שלמדו לומר הרי את מקודשת היה טרם שהניח הטבעת באצבעה או לאחר שהניח והוא ענה כי בעודו מניח הטבעת באצבעה למדו הדברים הנאמרים ונתינה ואמירה באין כאחד ובכן נפל פתא בבירא מה שרצינו להקל בזה מצד שתיקותא דלאחר מ"מ דכיון דבשעת נתינה אמ"ל הוי ככל קידושין דעלמא.

ואל יקחך לבך לומר דדברי העד עתה היו כלא היו דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד דאין לומר כן וכמו שכן מצאנו הדבר מפורש למוהרח"ש בתשו' א"הע סי' ל"ו על נדון כיוצא בזה שע"א העיד שלקח המקדש הטבעת ונתן בידה וא"ל טומה איסטי אניילייו פור קידושין פארה מי והיא שתקה והב' העיד שאחר שנתן הטבעת בידה א"ל מירה קי

טי לודו פור קידושין וכשראה כן הרב חזר וקרא להעד הראשון וא"ל שיפרש היטב תוכן הדבר מתי נתן הטבעת ומתי הזכיר הקידושין והשיב שבתחילה נתן הטבעת סתם וחמר טומה איסטו ואחר שנטלתו אמר מירה קי לו ריסיביס פור קידושין והיא שתקה ונמצא שלדברי שניהם הוי שתיקותא דלאחר מ"מ ונרגש הרב וכתב ועם היות שהעד הראשון לא פירש בראשונה שהזכרת הקידושין היה אחר נתינת הטבעת מ"מ יכול לפרש דבריו וכמ"ש הר"ן בתשו' שאף שהדברים סתומים וסובלים ב' פירושים אף אחר שנחקר עדותן תחילה יכולין אנו לקבל עדותן אף במשמעות רחוק וכו' וכ"ש הכא שמתחילה קצר עדותו אח"ך פירש תוכן הענין י"ש וגם אתה תדין לנ"ד להיפך ולהחמיר עליו וכמו שכן למד לנ"ד להחמיר רב רחומ'אי מוהרי"ץ אבועלאפייא נר"ו בס' פני יצחק ח"ב דע"א והשג ישיג על ה' ישמח לב בסי' י"ד דנעלם ממנו תשו' מוהר"חש וכתב שם שכ"ד הג' מוהר"א אשכנזי בתשו' כי באה בס' ישמ"ל חא"הע סי' י"ב ודלא כמ"ש ה' המחבר בסי' י"ד וט"ו ע"ע וכן העלה ה' שערי רחמים ח"ב הנד"מ בא"הע סי' י"ד דנ"ח לענין אחר.

איברא כי שמעתי דבת רבים והעידו לפני על שמואל הלוי העד הא' כי הוא איש בליעל ומעלה עשן ביום השבת בפרסום נמצא דהוא פסול גמור מדאורייתא והמקדש בפיסו"ע דאורייתא אינה מקודשת כמ"ש מרן בסי' מ"ב ובאנו להההיא דכתבו הפוס' דנמצא אחד מהם ק"וף אין העדות מועיל אפילו של הכשר וכבר כתבנו בזה בארוכה במקו"א וע' שערי רחמים א"הע סו"סי ב"ך דבטל הקידושין בעבור זה אולם לבי נפקי לסמך על היתר זה יען זה ימים בכסליו התרס"ו אנכי עשיתי אר"ש על פתגם דנא והעלתי דבז"הז אין לפסל עד על הדבר הזה כי בעונותינו פשתה המספחת לחלל שבתות בפרהסייא ונדמה להם כהיתר והם לא ידעו שעל ידי זה נפסל להעיד ולדוד בשנו'תו באדר א התרס"ח חזרתי על המקרא ופלפלתי בזה ולא סמכתי על זה לעקר הקידושין עי"ד באורך.

האמנם מראות ברע אשר מצא את הנערה הזאת כי פגע באיש רע מעללים אשר דעתו לעגנה ואינו חפץ לגרש כי אם במתן דמ'ים והיא עניה סוערה ופעמים הרבה העזה פניה בפני ותאמר כי אם לא אבקש לה מנוח יפקיר את עצמה או ימיר דתה לכן אחור לא נסוגותי להציץ מן החרכים ולבקש לה מזור ותעלה לפוטרה בלא כלום ואביט וה'ן עוזר דדקדקתי בלשון הקידושין וארא כי המקדש לא אמר בטבעת זו ודלוגו עלי אהבה להפקיע הקידושין לפי סברת איזה פוסקים.

הלא תראה להכנ"הג בסי' ז"ך הגה"בי סק"ו הביא משם המבי"ט ח"א סי' רצ"א דבדיעבד אם לא אמר בטבעת זו ל"מ ול"מ ורבו של הרב"ד בא"הע סי' ך' נסתפק בזה אי מהני בדיעבד יעו' בידי"א ס"קו ובס' כסא אליהו וע' פתחי תשו' ס"קג שהביא דדעת ה"רר נתן

שצ"ל בזה ושהגאונים בע"ס המקנה וחת"ם כתבו דא"ץ וחזינא למוה"רש בן חביב בתשו' כי באה בס' צל הכסף ח"ב סי' ו' שכתב בפשיטות דכיון שלא אמר בטבעת זו משמע שכבר את מקודשת מקודם ולא שמקדשה עתה בעת הזאת ואע"ג דאמר לה לשון הרי שמשמעותו להבא והשיגו מוה"ר אג"ן שם בס' ו מדברי המב"ט הנז' וה' פני יצחק בח"ה סי' ט' דפ"א אחר שהביא כל הנ"ל כתב משם ה' מש"דר דאסיק דכל שלא אמר בטבעת זו אינה מקודשת כלל ולא אמר כלום ורמז לעיין בס' ישמח לב סי י"א וע"ע בס' מטה לחם סי' י"ט דל"ח ע"ד נמצא דמידי פלוגתא לא נפקא, מעתה עלה בידינו לעשות ס"ס בשופי ס' אי המקדש בע"א קידושיו קידו' ואת"ל דהלכתא כהחולקים דלמא הלכה כמ"ד דכל שלא אמר בטבעת זה אינה מקודשת ומתהפך שפיר.

והגם דרבים הם האומרים דבדיע' אם לא אמר בזה אין קפידא, מ"מ גם מצד אחר רבים הם האומ' ומרן מכללם דאם קדש בע"א אינה מקודשת ואכתי הו"ל ס' שקול וכנודע, מצורף לזה הספקות הבאים ראשונה דהעד הא' אינו כשר לכ"ע רק כשרותו תלוי בספק, וגם שחסר תיבת לי דבהצטרפות כל הספקות הנ"ל ובלו'לים יעו יש לפטר את הנערה הנז' בלי גט ובמקום עיגון כזה כנל"ד וה' יצילנו משגיאות נאום הבוטח בה' כי הוא ראשית אונו.

הצעיר דוד ב' אברהם פיפאנו.

סימן יג

קידושין שבט התר"סט שאלה מעיר קארנאבאט, פ' קדש אשה ואינו חפץ בה וקראנוהו לפנינו וכה היו דבריו.

יום שב"ק כ"וך לחדש פ' דברתי עם אחי הנערה פ' אשר עמה הייתי משודך לגמר השידוכין ולקחתי ממנו חוזה במד סך המדודין ואמתי יהיה זמן הפרעון, ובלילה נכנסו לביתי יחד עם העדים אשר עמהם היה ג"ך אחי הנערה וביני ביני האח קרא לאחותו והיא באה וקרבתי אצלה והוצאתי מחיקי דינר אחד ובפני כל הנמצאים שם נתתיו בידה באמרי לה דודו איסטו טילו איסטו דאנדו פור קידושין והיא קבלה הדינר אך אני הייתי במצב השכרות.

ואחר ימים בראותי כי קרובי ובפרט זקני שנתגדלתי בביתו אינם מתרצים ואנכי לא שאלתי מאיתם רשות מקודם חזרתי בי ואיני חפץ בה, אחר דבריו קראנו לארבעה עדים אחד אל אחד אשר רק אחד מהם הוא קרוב וכולם ענו ואמרו כי השידוכין נעשו בפניהם והם ראו כשהוציא הבחור הדינר מחיקו ונתנו לה באמרו "דודו! איסטו טי לו איסטו

דאנדו פור קידושין'" והיא בתחי' מאנה לקבלו באמרה אני איני יכולה לקבל טרם תשאל רשות מקרוביך והוא ענה זהו ענין שלי ואחר זאת הסכימה לקבל הדינר בקידושין והבחור לא היה במצב השכרות, ובכן יורינו מורינו מה יהיה משפט הנערה כי המקדש אומר דבשום אופן לא תהיה ארוסתו ושכמ"ה.

תשובה טרם נדע להיכן הדין נוטה דרשנו בכתב מאנשי עיר השאלה שיגידו לנו אם העדות נתקבל לפני הבחור והנערה, ואיך היו אופן השידוכין אם היו בקנין ושבועה או בריצוי דברים והם השיבונו כי העדות נתקבל שלא בפניהם, וגם מנהג העיר כי רובם ככולם עושין השידוכין בקנין ושבועה ואלו השידוכין נעשו בריצוי דברים מבלי קנין ומבלי שום שבועה רק כי הבחור לקח שטר חייוב מאחי הנערה שחייב לתת לה כשיקח את אחותו סך פ' ונעשו הדברים ביניהם מבלי היות איש זר בנתיים, ועתה הנה אביע לכם רוחי כי אנכי הראה בקידושין הנ"ל שברי שברים שבר על שבר והנערה פטורה בלא כלום והרי היא מותרת לכל ואודיע דברי אתכם.

מודעת זאת ס' הריב"ש ז"ל ופסקה מרן בסי' ז"ך ס"ה דהאומר לאשה כשנתן לה הכסף הריני נותנו לך בתורת קידושין דהוי כאומר לי אלא דמוהריב"ל בח"א סי' י"ח הביא משם רבני פרווינצייא רבים ונכבדים דס"ל דאין כאן קידושין ויש מהאחרונים שרצו לעשות שלום ביניהם דגם הריב"ש לא אמר אלא כשאמר בתורת קידושין אך לא כשאמר לקידושין ויש שכתבו דבכל אופן פליגי ומ"מ למעשה נטו להחמיר.

יעו' כנ"הג ס"ק ז"ך וס"ק ל"ז, יד"א ס"ק מ"ו, בא"מח ח"א סי' י"ד שער אשר א"הע סי' ל' חיים ושלום ח"א סי' ב"ך צל הכסף ח"א סי' ט' שערי רחמים סי' כ"ג ומ"מ אע"פ שכתבו להחמיר לא נמנעו מלעשותו סניף גדול וכמו שתראה למוהרח"ש סי י"ט ויתר הפוסקים ז"ל (ויעויין באסיפתי לסי' ז"ך).

תו איכא פלוגתא אחריתי בין מהרשד"ם ומוהרי"א באומר קי טילו דו' אי דמי להריני דהריב"ש דמוהרשד"ם מדמי לי להריני ומוהרי"א כתב דגרע מהריני דהריב"ש עו' כנ"הג הגה"בי ס"ק ס"ב ויד"א ס"ק ס"ח ובכן בנ"ד דאמר איסטו טילו איסטו דאנדו פור קידושין' תלוי במחלוקת מוהר"שדם ומוהרי"א ודעי' ואיכא הכא ס"ס ספק אם הלכה כמוהרשד"ם דדמי להריני דהרי"בש דלמא הלכה כמוהרי"א דאין כאן קידושין כלל ואת"ל דהלכה כמוהרשד"ם דלמא אעיקרא אין הלכה כהריב"ש רק כס' החולקים עליו דלשון הריני נותן לך גרע וגרע דאין כאן הוכחה למקדש ולמתקדשת ולא לשון קידושין שתקנו חז"ל והוי ס"ס המתהפך וכמובן, מצורף לזה דגם הריב"ש לא קאמר דהוו קידו' גמו' רק ספק וכסברת מ"ד הכי בדעת הרי"בש ובהצטרף ספק אחר גם הרי"בש לא קאמר וכמו שכן

מצאתי לה' אשדת הפסגה בא"הע סי' ו' דמ"ח ע"ד דעשה ס"ס זה בעצמו לבטל הקידושי' דנ"ד יעוש.

איברא דחזינן למו"הד מוה"ר בס' שער אשר שם ד"ץ ע"ד דתמ"ה יקרא על ה' אשדת הפסגה בסו"סי זה דמלבד דגם כי נודה לדבריו דכך היא ס' מוהרשד"ם ומוהרי"א מ"מ כל הפוס' קיימי נגדם וכמו שאסף וקבץ מקודם שם ומיעוט נגד רוב לא חשיב ספק, עוד בה דגם מוהרשד"ם גופיה כתב בתשו' אחרות דלשון ב"ו לו דו הו"ל כמו הריני וכו' וכן מוהרי"א קסתר אנפשיה בההיא דסי' רצ"א א"כ תו לא פש לן שום סברא מאיזה פוסק שסובר בודאי דלא חשיב לשון ב"ו לו דו או סי לי דו כמו הריני כדי לעשות ס"ס להקל ע"כ ועם שראיתי לה' עבודת השם בא"הע סי' י"ד דק"ב דהאריך בזה לומר דס' מוהר"יא אינה יחידאה ומצא רעים אהובים לסברתו ה"ה מוהר"ם קאבאלייר"ו הובאה תשובתו בס' דברי ריבות סי' ח' ומורה א' הוב"ד בתשו' מוהר"מ די בוטון סי' כ"ג יעו"ש, מ"מ לא נכחד דכפי מה שאסף וקבץ מו"הר מוהרא"ק שם רובא דרובא הוא דקיימי לעומת ס' מוהר"יא דלשון טי לו דו דמי להריני דהריב"ש וא"כ איך נוכל לעשות ס"ס מאחר דבספק האחד רובא קיימי לאיסור וידוע דכל ס"ס בעינן שיהיה שקול.

ואחשבה לרפאת שבר זה כשנובין ונדון דכפי המתבאר מתשו' מוהריב"ל ח"א סי' י"ח במחלו' שנחלקו רבני פרוויינצייא עם הריב"ש דרבני פרווינצייא היו רבים ונכבדים גם הגאון מו"הר בס' צל הכסף שם דמ"ח ע"ד הביא חבל נביאים שתפסו סברא זו דרבני פרווינצייא ליסוד ועיקר עד שגם הוא עצמו היה רוצה לעשות מעשה כמוהם שסיים וכתב וז"ל מאחר עלות דכל גדולי עולם ראשונים ואחרונים עומדין על תלם אחד לדון ולהקל להתירה בלא גט אפשר דהיינו יכולים להקל בנ"ד אלא דנ"ד שנייא היא וכו' י"ש, ואם כנים אנחנו בזה דבספק האחד יש איתנו רבים ונכבדים להקל הגם שבספק האחר דהיינו בלשון טילודו איכא מנייהו פורתא דהקלו ורבים קיימי לאיסורא מ"מ לית לן בה ושקול מקרי וכמו שכן השמיענו החק"ל בחיו"ד סי' קכ"ו והסכים לזה הגאון מו"הר בס' שער אשר חא"הע סי' מ"ז דקי"ז ובכן שפיר איכא הכא בנ"ד ס"ס לפוטרה בלא גט.

ועל כי אשר נודע לנו מאנשי עיר השאלה דמה שאומר הבחור על הנערה שם משודכת היינו שנגמר ביניהם השידוך בריצוי דברים לא ע"י קנין ושבועה כמנהג כל אנשי הקהל נקיים אנחנו מפקפוק אחר שהיה בנ"ד דכבר נודע המבוכה שיש בין הראשונים אם מה שהיו משודכין מקודם משלים חסרון הקידושין, יעו' כנ"הג הג"הט ס"ק מ"ב והגה"בי ס"ק י"ד, יד"א הגה"בי ס"ק ע"ח מוהרש"ג בתשו' צל הכסף ח"ב אה"ע סי' ז"ך דצ"ז ע"ד, אולם מוה"ר מוהרא"ג ז"ל בס' צל הכסף ח"א סי' ח' שם אחר שהאריך בזה מדמ"ח ע"ד

ואילך בדברי הפוס' ראשונים ואחרונים רח'ב רח'ב אסיק דאין מי שיחמיר בענין זה לבד מוהריב"ל ואף לדעתו אינו אלא חששא בעלמא ולכן יש להקל כשהשידו' אינם בקנין גמור ושבועה או דאיכא תרתי לריעותא וכו' יש"ב נפלאות מתורתו וכן העלה מו"הר מוהרא"ק בס' שע"א סי' ל"א ויעו' בס' עבודת השם סי' י"ד דק"א ובסי' טו.

ואם עד אלה לבך יהגה אימה דסוף כל סוף מידי פקפוק לא יצאנו דיש מן הפוס' חוששין שלא להתיר א"א בס"ס לכה נא אתי אל מקום אחר אשר תראנו משם דהקידושין האלו לא הוו קידושין גמו' מ"הת לכל הפוס' רק במחלוקת הם שנויים ואיכא טובא דס"ל דאינם אלא מדרבנן.

וכל דאין כאן איסור א"א מדאורייתא לכ"ע יש להתיר אפי' בחדא ספקא וכ"ש בס"ס והוא דכפי מה שהעידו העדים הוא דבתחילה מאנה לקבל כסף קידושיה באמרה איני יכולה לקבל בלתי שתשאל רשות מקרוביך והוא ענה זה ישאר עלי ואח"ז הסכימו לקבל הדינר בקידושין באופן דהיא גלתה דעתה שאין רצונה להתקדש בלתי שיסכימו קרוביו והו"ל כהתנית דכל דלא הסכימו קרוביו היא לא תתקדש נמצא דאפילו אם היו קידושיה קידושי' גמו' כלשון המסודר מרז"ל היו קידושין על תנאי וכל שלא נתקיים התנאי הדין נותן דהקידושין בטלין.

ואע"ג דאי אתינן עלה מחמת התנאי חסר מכאן משפטי התנאים וקי"ל דהתנאי בטל והמעשה קיים וכמ"ש בא"הע ריסי ח"ל מ"מ היא גופא לאו הלכתא פסיקתא היא ומידי פלוגתא לא נפקא ואינה מקודשת ודאית וכמו שכן השמיענו גדול אדונינו ה' צל הכסף בח"א סו"סי ט' על נדון שלו שהעיד העד שאמר להנערה שהיתה משודכת לאחר ה"ז בקידו' ומיד אמר איש אחר העומד מנגד. קומו לה דישה איל אוטרו נובייו' וענה המקדש אנסי קי סיאה. והנערה השיבה אנסי קי סיאה ובכלל טענת ביטו'לין שמצא הרב לנ"ד כתב וז"ל עוד אחרת יש בנ"ד שהרי תנאי התנו קודם הקידושין קומו לה דישארה איל אוטרו נובייו ולא נתקיים התנאי ומעשה הקידושין בטל ואע"ג דלא כפל התנאי ואנן תנאי כפול בעינן כמ"ש כל הפוס' בטור וב"י אה"ע סי' ח"ל מ"מ כבר כתב ה"ה בפ"ו דאישות והביאו ב"י בסי' ח"ל דהרי"ף והר"מבן והרשב"א ס"ל דאין הלכה כר"מ ומן הדין לא בעינן תנאי כפול לא בגיטין וקידושי' ולא בד"מ וכו' ולדעתם אם לא כפל התנאי ולא נתקיים אין מחזיקין אותה לא במקודשת ולא באינה מקודשת והולכים בה להחמיר מדברי חכמים והרשב"א בסי' קפ"ו כתב דכן הסכימו רבותייו גם ר"יו כתב דהרמ"ה וקצת פוס' ס"ל דבאיסו' ל"ב תנאי כפול (וה' אמרות טהורות בסי' זה כתב שכן דעת רשב"ם והר"זה וריא"ז ושכן הסכים הרמ"ע) נמצא דלדעת הגדולים הללו שהם עמודי

ההוראה ה"ה הרי"ף והרמ"בן הרשב"א ורבותיו והרמ"ה קידושין הללו אינם אלא מדרבנן ואין כאן איסור תורה כלל ובאיסו' דרבנן אין גם אחד מהפוס' שיחמיר שלא להתיר בס"ס בפלוגתא דרבוואתא א"ד ז"ל ודון מינה ואוקי באתר"ץ לנ"ד דהיא גלתה דעתה שאינה מתקדשת בלתי רשות מקרוביו והו"ל כהתנית וכל שקרוביו לא הסכימו אין כאן קידושין מ"הת לסברת הני פוס' דס"ל דלא בעינן תנאי כפול וכנז' והיא ספק מקודשת מדרבנן וכיון דאיכא הכא חדא ספקא יש לנו להקל כ"ש בהיות דאיכא הכא ס"ס.

ושפתי לא אכלא להגיד דבעיקר נדון מוה"ר צל הכסף ז"ל יש לי לדון בהוראתו ואחר השתטחי תחת עפרות זהב לו במאי דרצה לומר בנ"ד דהוו קידושי' מדרבנן לס' קצת מרבוואתא אנא דאמרי לא כן אבי הנה אמת דאיכא פוס' טובא דס"ל דלית הלכתא כר"מ ורק דמצד חומרא הוא דבעינן בקידושין וגטין משפטי התנאים וכאשר אסף וקבץ מני"ר גדולי הראשונים דקיימי בשיטה זאת מ"מ ה"ד לענין כפל ולענין הן קודם ללאו אבל למאי דבעי ר"מ תנאי קודם למעשה בזה ליכא מחלוקת ואליבא דכ"ע קי"ל דבכל דוכתא בעינן תנאי קודם למעשה דהכי סתם לן תנא בב"מ דצ"ד וכמ"ש הרמב"ן בחידו' לקידו' לדס"א וה"ד ה"המ שם וכ"כ הר"ן בקידושין פ' האומר בפשיטו' ולא מצינו חולקים בזה.

ומעתה בנדון הרב קדם המעשה לתנאי דאע"ג דבלשונו בא דתנאי התנו קודם הקידושי', קומו לה דישארה איל נובייו המעיין בלשון השאלה בעיניו יראה דלא היה קודם הקידושין רק אחר קבלת הדינר מיד המקדש שהרי העד הוא המעיד בז"הל אי לי דישי לייו אלה מוגאגה נה איסטו פור קידושין כפי איסטאבה איל פאפיליקו סיראדו, אי איל לואיגו דישו חיים קמחי קומו לה דישה איל אוטרו נובייו אי דישי לייו אנסי קי סיאה, גם הנערה דברה כן לפני ב"ד מי דישו נה קידושין די איסטי נובייו אי דישו ח"ק נון איס אנסי סי נון קומו לה דישארה איל אוטרו נולביו אי דישי לייו אנסי קי סיאה דיספואיס סופי קי אביאה אין איל פאפיליקו און דוקאדו.

נמצא דבין העד ובין הנערה יעידון יגידון כי אחר לקיחת הכסף מידו הוא שהתנית ולא היה לה לקבל רק שתעשה התנאי תחילה ובכ"ג מקרי מעשה קודם לתנאי וכמתבאר מדברי הרמב"ם פ"ו מה"א ה"ד שכתב אם אמר לאשה הרי את מקודשת לי בדינר זה ונתן הדינר בידה והשלים התנאי ואמר אם תתני לי ר' זוז תהיי מקודשת ואם לא תתני לא תהיי מקודשת הרי התנאי בטל מפני שהקדים המעשה ונתן בידה ואח"ך התנה וכו' וכ"ש לפי דברי החולקים דהאמירה לבד מקרי מעשה אפי' בלתי נתינה וכמבו' בטור וב"י ז"ל ר"סי וז"ל וכיון דלכ"ע בעינן תנאי קודם למעשה וכל שקדם המעשה לתנאי התנאי בטל והמעשה קיים א"כ בנדון שלו דהנערה קבלה קידושין ולא זרקתם מידה

ואח"ך עשו התנאי הו"ל מעשה קודם לתנאי דלכ"ע המעשה קיים והרי היא מקודשת מ"הת ופליאה נשגבה על גאון שכמותו דכל רז לא אנס ליה שלא שת לבו לזאת וצ"ע, אולם בנ"ד דהיא מאנה לקבל הקידושי' באמרה איני יכולה לקבל טרם שתשאל רשות מקרוביך ואחר שהסכים לדבריה ואמר לה שזה ענין שלו הסכימה לקבל הדינר ברור הדבר דזה מקרי תנאי קודם למעשה דכל שלא נתקיים התנאי המעשה בטל ואין כאן קידושין, לא נשאר רק בעבור הכפל א"כ שפיר שייך פה ס' הראשונים דבכפל ובהן קודם ללאו לא קי"ל כר"מ ואינה מקודשת אלא לחומ' מדרבנן וכל שיש כאן ספק אזלינן לקולא וככל האמור לעילא מן כל.

וכשאני לעצמי עלה על דעתי לומר דבין בנדון מו"הר הנז' ובין בנדון שלפנינו לכ"ע הקידושין בטלין ומבוטלין מדאורייתא ומדרבנן ולא שייך כאן הך דינא דתנאי כפול ומשפטי התנאים דע"כ לא נאמרו משפטי התנאים אלא דוקא בשעשה הדבר בלשון תנאי דהיינו אם יהיה כך או אם לא יהיה כך אבל כל שלא באו לכלל תנאי אלא בדברים המגלים דעתם וכונת המקדש או המתקדשת בכה"ג לא בעינן שום אחד ממשפטי התנאים דאין כאן תנאי כדי שיצטרכו לנו התנאים ועד בשחק נאמן דדבר זה קיימתיהו מסברא ומצאתי כן להר"ן ז"ל בחידו' על הרי"ף פ' האומר על משנה דכסבור הייתי שהיא כהנת וכו' דהקשה דאין כאן מקומה ותירץ בתירוץ הא' דתני לה הכא בתר מילתיה דר"מ לאשמועינן דאפי' ר"מ דבעי תנאי כפול ה"מ כשהתנו דהואיל והתנו ולא כפלו יש במשמעותו שבכל ענין יהיה המעשה קים אבל מי שגילה דעתו דעל דעת כך הוא עושה הרי הוא כאילו התנה וכפל יעו"ש ותאזרני שמחה דסברא זאת קדים אמרה אחד מהראשונים ומה גם דהכנ"הג בס"ק ח"י הביא שכ"ד ר"י ג"ך אך שמחה זו לא נתקיימה כמו רגע בראותי להכנ"הג גופיה שם בסי' ח"ל הגה"בי סקי"ז שהביא דברי הר"ן הנ"ל ושהעתיקם מוהרי"בל ומר ניהו תמה עליו דהר"ן ה'ן נסתר מחמתו' למ"ש בפ' מי שאחזו ונדחק ליישב ולבסוף הביא משם ה' מעשה חייא בסי' ח' דכתב דגילוי דעת בקידושין הוי ספק מקודשת י"ש, וחזינא ליה להי' מעשה חייא שם דנ"ד הוא בכה"ג דנ"ד שהגילוי דעת היה שיתרצו קרוביה והטעוה וכתב הרב ז"ל דאעיקרא הר"ן נסתפק בזה במה שתירץ ב' תירוצים וכיון דחסרו משפטי התנאים היא ספק מקודשת ע"שה ועם שה' אמרות טהורות בסי' ח"ל האריך הרחיב ליישב דעת הר"ן כדי להצילו ממה שהקשו עליו מיניה וביה והעלה דדעת הר"ן דכל דאיכא גילוי דעת ברור אין אנו צריכין למשפטי התנאים וכמבו' בדבריו באורך יהיה איך שיהיה מידי ספקא לא נפקא ובפרט למה שראית אח"ך בשיטת קידושין לא נודע שמה על ד"ח ע"א בד"ד ע"א מהספר דמפשט פשיט"ל דמאן

דבעי תנאי כפול בקידו' כ"ש בגילוי דעת דבעי דג"ד גריע מת"כ עש"ה ואין אנחנו יכולין לומר בבירור ובהחלט כי אינה מקודשת.
כלל אלא הרי היא ספק מקודשת.
ומ"מ באמצעות הדברים האלה נולד לנו לנ"ד ס"ס אחר כי הוא זה ספק אי היכא דאיכא גילוי דעת בעינן תנאי כפול וכו' דלמא הלכתא אזלא כס' הר"ן בתירוצא קמא דגילוי דעת אינו תנאי כי היכי דנבעי משפטי התנאים וכיון דגלתה דלא יהיו קידושין רק ברצון קרוביו והם אינם רוצים אין כאן קידושין ואת"ל דהלכתא אזלא דגם גילוי דעת הוי כתנאי ובעינן משפטי התנאים היינו למאן דפסק כר"מ דבכל מילי בעינן תנאי כפול והן קודם ללאו ודלמא הלכתא אזלא כס' האומרים דלא קי"ל כר"מ ומדינא לא בעינן ת"כ בשום דוכתא רק דמשום חומרא מחמרינן בקידו' וגיטין ואינן אלא מדרבנן ומתהפך שפיר ספק אי בקידושין וגטין בעינן מדינא ת"כ או אינו אלא מצד חומ' דרבנן וא"תל דגם בהנך בעינן ת"כ מ"הת דלמא גילוי דעת לא מקרי תנאי כי היכי דנבעי ת"כ והתנאי קיים ואינה מקודשת, ואע"ג דבכל צדדי הספק לגבי הצד האחד הרי היא מקודשת מספק מ"מ ס"ס מקרי וכההיא דהריננאס.
וכנודע (וכבר כתבנו בזה באורך בכללי ס"ס שלנו) וזהו אף אם לשון הקידושין היה כהוגן וכתח"זל כ"ש בהצטרף אליו הס"ס הראשון שאמרנו בתחילת דברינו שיש לנו על לשון הקידושין דפשיטא ודאי דיכולין אנו להתיר את הנערה הנז' לעלמא בשופי ואין מכלים.
ותו איכא הכא בנ"ד תרי ריעותי אחריני אשר כח בהם להחליש כח הקידושין הנז' וארמזם בקצרה.
האחת דבתוך ד' העדים שבאו להעיד בפני ב"ד היה בהם אחד אשר הוא קרוב ככתוב בשאלה וקי"ל נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה ואף שלא נתברר אם היה קורבה הפוסלת מדאורייתא דאיפשר דהיא קורבת אישות סוף כל סוף מידי פלוגתא לא נפקא ואיכא ס"ס להחמיר וכמו שהאריך בזה גדול הדור האחרון ה' עבודת השם בסי' י"ד דק"ד ע"ד וע' בהגהותי שם זאת שנית דהקב"ע היתה שלא בפני המקדש והמתקדשת ואיכא טובא דס"ל דלא מהני כי אם לחזר ולהעיד וכל שלא באו לחזר ולהעיד עוד הפעם הוייא ספק מקודשת ומה גם לס' איזה פוסקים דס"ל דאפי' אם יבאו להעיד אינם נאמנין וכמבואר מחלוקת זה בארוכה בפוסקים וגם בזה עמד ה' עבודת השם בסי' י"ד ד"ק וע' להר"הג מוהר"א אשכנזי ז"ל בתשו' כי באה בס' ישמח לב חא"הע סי' י"ב דכ"ח ע"ד דצרף סברא זו להתיר בנ"ד ע"ע וכבר אנן בענייותין במקו"א הארכנו על ב' סוגים

הנ"ל (ע' בתשובה שהשבתי בחדש כסלו התרס"ו ובאסיפתי לא"הע לסי' מ"ב) ובכן מאחר עלות דאיכא הכא בנ"ד כמה פלוגתי דרבוואתא אי מפאת הלשון דקאמר, איסטו טי טי לו איסטו דאנדו פור קידושין דאיכא הכא תרי פלוגתי חדא בלשון הריני נותן לך זה בקידושין אי מהני וחדא אי לשון טי לו דו דומה להריני דהריב"ש ואי מפאת דכפי העדים הנערה גלתה דעתה שאינה מקבלת קידושין אם לא שישאל רשות מקודם מקרוביו ואיכא הכא עוד תרי פלוגתי אחריני אי דומה זה לתנאי ואי בעינן תנאי כפול, ואי מצד קבלת העדות דלא נתקבל ע"פי הדין דהיה שלא בפני המקדש והמתקדשת וחד מנייהו פסול לעדות, אשתכח דיכילנן למעבד כמה ספקי וספקי דספקי פשיטא ודאי דהנערה הנז' היא מותרת לעלמא בלי גט כלל ותהיה מותרת לכהן ולכל גבר די תצבייא. כפי אשר הצעתי ולקטתי היום מפום רבנן מספריהם כאשר הקורא תשבע בטנו ואם שגיתי ההי"ב ויפרש עלי עננו. העבר הנרצע לעבודת קונו.
דוד ב' אברהם פיפאנו.

סימן יד

ה' אישות ניסן התרס"ט מעשה היה בעיר וידין ראובן ואשתו שהושוו ביניהם להתגרש זה מזה אך הגירושין לא היה ברצון שניהם כפי אשר נשמע בעיר רק שהיא ע"כ הודית לקבל ספר כריתותיה ובעבור זה ראשי הועד של אותה העיר נתקבצו ביום 30 מארץ 1808 וקראו לפניהם הבעל והאשה. והיא גלתה דעתה כי ע"כ שלא מרצונה חתמה המכתב לקבל את הגט כי אים וגזם אותה בעלה. הבעל טען שברור לו שאשתו זנתה עם שכנה, כי ליל פ' כחצות הלילה נכנס לביתו ומצא לשכנו ערום כדרך ששוכב על המטה סמוך למטת אשתו ממש וברור לו כי זמה עשה ובאותו הלילה הכה אותה מכת אכזרי. האשה ענתה כי היא לא עשתה דבר והאיש הזה נמצא בביתו יען השכירו לו חדר אחר לפנים מחדרם אשר אין דרך לצאת כי אם דרך שם והוא יצא לעשות צרכיו וגם האיש הנחשד נקרא לעיני הועד וטוען ואומר כי לא קרב אליה מעולם.
וביני ביני אך יצא יצא לפני הועד מכתב אחד כת"וח מיד הנחשד מיום 20 מארץ הנ"ל והכי כתיב בגוויה (מועתק מלשון לעז) אני מתחייב לפ' (בעל האשה הנז') כי בהיותי נושא אשה מחצית המדודין שאקח אתן לו, וגם אני מרשה אותו שישכב עם אשתי כאיש ואשה, רק ב' או ג' פעמים ובפירוש אומר לזנות עמה ונתחייבתי ע"ז בעבור כי בליל 15 מארץ תפס אותי עם אשתו ובראותי כי אני גורם להם גירושין בעבור מה שעשיתי כי אני ואשתו תעינו בזה וכו' ע"כ וכאשר יצא המכתב הזה בפני הועד שאלו ממנו מדוע חתם

המכתב הלזה ויען ויאמר כי אז דעתו בל עמו על שהעלילו עליו שבא עליה והרי הוא מוכן לישבע כי הכל שקר וכזב אך מאחר שבא הדבר לידי כך הוא לא יניח להאשה הנז' שתהא יושבת גלמודה בירכתי ביתה אנכי אשאנה לאשה ואם לא תאבה האשה ללכת אחרי אנכי אפרע לה סך פ' שנתחייבתי בכ"י ביום שהעלילו עלי על זה. איך שיהיה הועד להטיל שלום בין האיש והאשה לא הצליחו והלכו לעיר רוסגוק ונתגרשו האשה ובעלה זה מזה בגט קשר. ואחר עבר זמן לא כביר נשאת האשה עם הנחשד וראש הועד הוא היה המטפל ומסדר הקידושין.

הן עתה בא לפנינו צווח ככרוכייא כי אין לו חפץ באשת זנונים כ' האמת יודע בנפשו שהוא בא עליה כמה פעמים בהיותה תחת בעלה והיא אסורה לו ומה שנשאה היה בע"כ שאיימו עליו להרגו אם לא ישאנה וזו היתה ג"ך הסיבה אשר כחש לפני ב"ד של בידין לומר שלא בא עליה. האשה משיבה כי שקר נסכה ואינה יודעת כלום מהמכתב הזה שעשו בין בעלה הראשון ובין בעלה השני ואיפשר כי עיניו נשא באשה אחרת ומבקש תואנם והיא רוצה לשבת תחתיו עוד כל ימי חייה. ולכן ישאלוני משפטי צדק מה שו"הד נותן ושכ"מה.

תשובה שאגתי מנהמת לבי איך עדת ישראל המצויינת בקדושתה ובטהרתה אשר בלעם נשא את עיניו וירא את ישראל שוכן לשבטיו היתה כזונה ובאה לידי חרפה כזאת להיות אשה מזנה תחת בעלה ואיהו בקרי להתנות עם הנואף שהוא הבעל השני לשכב עם אשתו הראשונה כדרך כל הארץ ואיכא הכא שתיים רעות לאו דלא יוכל בעלה הראשון ואיסור כרת דא"א מי שמע כזאת ומי ראה כאלה? והאנשים הפרנסים ראשי הועד דבידין אשר בשם בית דין יקראו שהרשו לשני ליקח אותה לאשה הם רועי בקר כי אפילו שלא היו רואים המכתב שעשו הבעל והבועל לא היה ראוי להרשות הנישואין האלה יען כבר עמדו לפניהם האיש והאשה והנחשד אודות הדבר הרע הזה, ובשגם לא נתברר הדבר על נכון מ"מ מידי חשש לא יצאנו כ"ש בראותם המכתב כתב מרי'רי שעשו הבעל והבועל ביניהם ובודאי היה להם להלום אותם בכשיל וכלפות שלא להכניסם בברית הנישואין ולא לחשבו כאין ולהתיר האיסור הוי רועי ישראל! ההי"ב.

ואבא היום לענין הדין הנה אם היו באים לשאל לפני ב"ד הראוי אי מתירין אותה להנשא לאיש הזה מאחר דלא היה כאן בירור מקודם על המעשה הרע פשיטא ודאי דלא היו יכולין להתיר להם להנשא זה עם זה בעבור הקול שיצא בעיר וכבר עמדו לפני ועד הקהלה ונמשך הקול יום או יומים ולא נפסק הקול שנתברר ששקר היה הקול הראשון

אדרבא להיפך יצאו מלפני הועד כל אחד ואחד בשלו והלכו ונתגרשו זה מזה ועל זה לבד היתה אסורה לכתחילה להנשא לו לאיש הנחשד.
ודין זה הוא מקור נפתח ביבמות דכ"ה ע"ב וכפי המבואר שם בסוגייא הוא דלסברת רב איכא ג' סוגים בנטען, אם באו עדי טומאה אז אפי' יש לה בנים ואפי' אם נשאת תצא. ואם לא באו עדי טומאה רק קול בעלמא אם לא יש לה בנים אפי' נשאת תצא אך אם יש לה בנים אם נשאת לא תצא, ומיהו אם לאחר שגרשה בעלה נשאת לאחר ואח"ך יצאה מהב' אם נשאת לא תצא אך לכתחי' לא תנשא אע"ג דאתא אחר ואפסקיה לקלא וזהו דוקא לתירוץ א' לדעת רב אך לתירוץ הב' בעד רב הוא דכל שאין עדים רק קול בעלמא ואין לה בנים אם נשאת לא תצא ובזה פליג עליו רבי וס"ל דלעולם תצא אפי' בקלא בעלמא ואיפסיקא הלכתא כרבי בקלא דל"פ וכרב בקלא דפסיק דאז בלא עדים לא מהני יעו' סוגייא בדוכתה ובפוס' בא"הע סי' י"א הצד השוה שבהן דלענין להנשא לכתחי' לאיש הנחשד אפי' בקול בעלמא בלתי עדים ואפי' נשאת לאחר בנתיים וגרשה לכתחי' לא תנשא וכ"כ בהדייא ר' המאירי בחידושיו על הסוגייא דכן הלכה ובדכ"ג ע"ג כתב דכל היכא דאיכא קלא דל"פ אסור לכנס לכתחילה אפי' לא היו שם עדי כיעור כלל ועוד לו שם בדכ"ד ע"א מן הספר (ופירוש קלא דל"פ היינו שיצא קול אחר על קול הראשון שהוא שקר וכמו שפיר"שי בש"ס ויעוין לה' בית יאודה חא"הע סי' י"ט) וכ"כ הרשב"א באלפיו סי' תקצ"ו דנחשד בא"א ונפטר בעל האשה ובקש הנחשד לקחתה דלכתחי' לא יכנס ואח"ז מצאתי בתשו' הגאונים שבס' ש"ק ש"ב סי' ט' תשובת רב סעדייא גאון שכתב וז"ל כללו של דבר אין כופין את הנטען להוציא אלא בקלא דל"פ ובדבר מכוער וכו' אבל קודם שישאנה אפי' בחשש קל ובקלא דפסיק מונעין אותו מלישא אותה וכו' עי"ד.
איברא דהרב"י בסי' י"א הביא בשם מ"כ על אשה שחשדה בעלה ר' מש' ונתגרשה מראובן מרצונו דלכתחי' מותרת להנשא לו וקיהיב טעמא דבש"ס איתמר כשהוציאה הבעל דהיינו שהוציאה משום ש"ר וצריך שיאמר בשעת גירושין דמשום ש"ר הוא מוציאה הא לאו הכי מותרת וחתים עלה יעקב ב"ר מאיר ע"כ וא"כ בנ"ד דבשעת גירושין לא נדברו יחד מענין הרשעות רק הלכו לפני ב"ד של רוסגוק ואמרו להם רבותינו הנה אנחנו באים להתגרש זה מזה ברצון שנינו א"כ מותרת לינשא לנחשד אפי' לכתחי' לפי דעת המ"כ הנ"ל.
אך מלבד דתשובה זאת היא מגומגמת מצד עצמה בכתבה ולשונה וכמו שיראה הרואה וכאשר כ"כ מוהרל"ח בהשגותיו עוד בה דרבינו סעדיא גאון הרשב"א וה' המאירי קיימי להדייא להיפך ומי יודע מי בעל דברים ואי הוי בר סמכא וגם מור"ם בד"מ השיגו וכתב

דאי איכא קלא ממש אפי' אם נתאלמנה אסורה ע"ע, ואין לדקדק מדברי מרן בש"ע שכתב אם הוציאה בעלה בדבר מכוער כזה ה"ז לא תנשא לנטען דמשמע דוקא כל דאיכא עדי דבר מכוער לא תנשא לכתחי' אבל בקול בעלמא מתירין אותה לכתחי' דהא ליתא דמרן בא לאשמועינן דאפי' בעדי דבר מכוער אם נשאת ויש לה בנים לא תצא אבל היכא דאין כאן אלא קול בעלמא לא השמיענו כזאת אם יכול לישאנה לכתחי' אם אין, ובכן נשאר לנו במקומנו ג' מהראשונים מפורסמים אצלינו ר' סעדיה גאון והרשב"א ור' המאירי ומור"ם גדול האחרונים עמהם דס"ל דאפי' בקול בעלמא ואפי' אם לא הוצאה בעלה מחמת זה רק שנתגרשה ברצון שניהם מבלי עלות על שפתם בעת הגירושין דמשום הש"ר הוא מוציאה או שנתאלמנה דעכ"ז לא תנשא לנחשד לכתחילה.

הגם הלום ראיתי להר"אש בתשו' כלל ל"ב סי' טו"ב הביא משם מוה"רם שכתב וז"ל היכא דליכא לא עדי טומאה ולא עדי דבר מכוער איכא לפלוגי דאי איכא קלא לכתחי' לא יכנס אבל בקלא דפסיק אפי' לכתחי' נמי יכנס ע"כ.

אלא דק"ט עמ"ש הרא"ש שם בתר הכי בסי' י"ח על לאה שנכנסה בבית ר' לשרתו ויצא קול שנתיחדה עמו אם יכולה לדור בבית בעה"ב ולשרתו כאשר בתחילה וכתב וז"ל נ"ל שמותרת להיות עמה בבית דמה שיצא עליה קול שנתיחדה בעודה א"א לא נאסרה עליו אחר שגרשה בעלה בשביל אותו קול דאף על בעלה לא היתה נאסרת בשביל אותו קול וכו' וכיון דלא נאסרה לבעל אף לבועל אינה נאסרת וכו' י"ש ומשטחייות דבריו משמע דלכתחילה מותר לכונסה כל היכא דלא הוברר הדבר רק ע"י קול ואיך היה הדבר הזה דהרא"ש יחלק על מוה"רם רבו ואף גם זאת לא יעלה על שפתיו דברי רבו שהביאה קודם תשובה זו והעלימם מן העין אולם אחר הישוב קצת בדברי הר"אש ובינותי בספרים ראיתי שאין כאן דבר סת"ר והוא שראיתי להכנ"הג בהגה"בי ס"ק מ"ב שכתב דהר"אש קאי בשיטת הרמ"בם פ"ב מה' א"ב שכתב דמי שנטען על הערוה לא ידור עמה במבוי ולא יראה באותה שכונה וכו' וטעמא הוי דשמא יבא עליה וכפ"ז הרא"ש דנשאל על האשה הזאת אם יכולה לדור עמו ולשרתו כתב דכפי הדין מותרת כיון דלא בא לקחתה לו לאשה והחשש הוא שמא יבא עליה ואף אם יבוא עליה לא נאסרה לו, אבל אם בא לקחתה לו לאשה גם הוא מודה דאינו יכול לכנסה לכתחילה דהא עיקר הענין הוא לבא עליה ובודאי דלכתחי' לא דמחזיק הלעז ודוק כי נכון הוא.

וע' מים החיים במי גבאים סי' ה' ד"מ ע"ב ד"ה הרי י"ש והנכון כמ"ש אמור מעתה בנד"ז שלפנינו לא היה ראוי להתיר לנחשד שישאנה לכתחי' האף אמנם דלפי הנראה מהשאלה לא היה כאן שום קול מאנשי העיר ואין רואה בה שום דבר כיעור רק ראיית

בעלה בדבר מכוער שראה את הנחשד ערום באישון לילה ואפלה סמוך למטתה וממנו נתפשט הקול וכל שהקול נמשך ע"י ראיית הבעל במחלוקת הוא שנוי אי מהני אפילו בקלא דל"פ וכמבואר בטור בסי' י"א, אין זה מעלה ארוכה דע"כ לא נחלקו אלא להוציאה מתחת בעלה על ידי זה וכמו שיעו"ש אבל כל שכבר הוציאה אפי' שתהיה מרצונה יודו כ"ע דמהני ראייתו לשלא יוכל הנטען לישא אותה לכתחילה ויעו' להכנ"הג הג"הטו ס"ק טו"ב שכתב כיוצא בזה.

וכפי מה שספרו לנו וגם בסיפור תוכן העמידה אשר ישבו לפני ראשי הקהל הלא הוא כתוב לפנינו לא בא בפניהם שהיה שום קטטה מקודם ביניהם כדי שנכניס אותם בסוג דאי איכא אויבים ל"ח לקלא ובאנו להההיא דהרב המאירי בחידושיו דאם יש קטטה בין איש ואשה אמרינן הם הוציאו את הקול וכמו שהאריך בזה ה' ידי דוד בסי' ק"ו, דנקיים אנחנו מזה בנ"ד דלא דברו מקטטה כלל ואף אם לא יהיה מה שהעליל עליה שהיה שם זנות מ"מ מידי קול לא יצאנו, מה גם דהאיש והאשה לא כחשו לומר שלא ישב אדם שם בסתר אהלה באותו הלילה רק דהם טענו שעבר דרך שם לעשות צרכיו שלא היה עוד מקום לילך והשם היודע.

ובכן המתירים לישא אותה הנחשד לכתחי' לא טוב עשו.

וצא ולמד מ"ש ה' חיים ושלום ח"ב סי' ט"ו על רינון בעלמא מבלי היות שם שום כיעור ורוצים להנשא ז"לז וכתב דהן קדם יקבלו עליהם האיש והאשה כל חומרות התורה איך לא עשו עברה בהיותה א"א ואחר שיקבלו חומרות התורה ינשאו זל"ז עי"ד.

ובהביטי בלשון השאלה המוצגת לפנינו אשכחנא פתחא אחרינא לאסר לנחשד לקחת את האשה הלזו לאשה ואפי' המ"כ שהביא הר"בי יודה לזה. דשם כתוב שיצא לפני ראשי הועד כתב מפורש וחתום בחתימת ידי הנחשד בעודם עדיין נשואין הבעל הראשון עם הנחשדת, ה'ן אומר וז"ל וגם אני מרשה אותו (לבעל האשה שהיתה עדיין תחתיו) לשכב עם אשתי כאיש ואשה רק ב' וג' פעמים וכו' ונתחייבתי ע"ז בעבור כי בליל 15 מארץ תפס אותי עם אשתו ובראותי כי אני גורם להם גירושין בעבור מה שעשיתי כי אני ואשתו תעינו בזה וכו' נמצא כי הנחשד הודה שבא עליה בהיותה תחת בעלה ואפי' כי ע"פי דבריו אינו נאמן להוציאה מתחת בעלה מ"מ כל שכבר הוציאה בעלה אפי' ברצון שניהם אסור הוא לקחתה דשוייא אנפשיה ח"דא וכמו שבא הדבר מפורש בהרב ב"ש סי' י"א סק"ג דאם באמת בא עליה אסורה לו אע"ג דליכא עדים והוא מקור נפתח מהמ"כ הנ"ל שהביא הרב"י ומדברי התוס' פ"ק דכתובות ד"ט ומתשו' הר"אש הנ"ל שכתב וז"ל וזה הדין אם אומר שלא בא עליה אבל יש להזהירו ולומר לו הוי יודע שאם

באת עליה אסורה דלגבי דידיה הוי כעדים אע"פ שלא נאסרה על הבעלה בידיעתו וכו' יעו"ש והיד"א בסי' י"א הגה"בי סקל"ז הביא משם מוהריט"ץ בסי' ק"ל דכל שיודע הבועל שבא עליה היא אסורה לו ובס"ק ל"ח הלביש זה בדברי מור"ם בהגה ובמ"ב ס"ק כ"ו כתב שכ"ד הג"ור בס' גן המלך סימן גם ה' חיד"א ז"ל בשיורי ברכה סי' זה כ"כ והוסיף לומר שכ"ד הריטב"א בחידושיו ומפ'רש קאתי דברי מור"ם בהגה לפי הנוסח דהגידו רבנן בלישניה דה"ה אם לא נאסרה לבעלה בשבילו דהיינו באופן זה שהוא ידע שבא עליה אך הבעל לא ידע עי"ד ונעלם ממנו דכבר קדמו היד"א במ"ק בפירוש זה באופן דכולהו רבוואתא קיימי בחדא שיטתא לענין הלכתא דכל שהוא יודע שבא עליה ואסרה לבעלה אף דע"פ הדין אינה אסורה לו דליכא עדים מ"מ לגבי דידיה אסורה דשוייא אח"דא.

וחזה הוית לאחד מח"ור זמננו הרב שמעון פסח ז"ל בכ"י דאחר שרמז הפוסקי' הנז"ל ודברי מוהרי"א בס' עין זוכר אות הנון סי' ט"ו וכתב שכן עשו מעשה ואסרוה לבועל סיים וכתב עוד וז"ל ומ"מ מידי פלוגתא לא נפקא דהרב כנסת יחזקאל וה' בני דוד ס"ל דאינה נאסרת על הבועל כל שלא נאסרה לבעלה ישראל אם נאנסה וכמ"ש היד"א במ"ק הגה"בי אות ל"ח א"ד ז"ל ואהמיר הרחיק עלינו את את השוין ולא כן אנכי עמדי הגם שאין ס' כנס"י ובני דוד שרמז תחת ידי דכפי מה שהביא דבריהם מני"ר הוא דאינהו מיירו היכא דהיא נאנסה ואינו ענין לזה דהרבנים הנז' אסרו היכא דהוא טוען שבא עליה ברצונה דאז אילו היה יודע הבעל וכגון שהיו כאן עדים אז היתה אסורה לו מן הדין וכן מדוקדק לשון המ"כ שסיים וז"ל וכל היכח דלגברא אסירא אילו היה יודע בעל לבועל נמי אסירא מן התורה ע"כ לא כן היכא דהיתה אנוסה דאז אפי היו כאן עדים לא היתה אסורה לבעלה דאונס בישראל משרא שרי ולכן מותרת אף לבועל ובזה דוקא חולקין הב"ד והכנס"י וק"ל נמצא דכעת לא מצינו מאן דסבר להיפך וכולם כאחד עונים ואומרים דכל שהוא אומר שבא עליה אסורה לו דמשים עצמה עליו חתיכת איסור.

אך דא עקא שראיתי להכנ"הג ז"ל בהג"הטו סק"ד שכתב וז"ל נחשד שאמר שבא על אשתו בעודה א"א אינו נאמן וכ"ש אם נתן אמתלא לדבריו וחזר בו תומת ישרים סי' ל"ג בשם מוה"רי טייאטאצאק ז"ל עכ"ד ותימא על כל הפוסקים הנז' שלא הזכירו דבריו דחולק עליהם להדייא וכאשר נשאתי עיני בדברי הרב בשרשן ראיתי שנתן טעם שאדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע ואינו נאמן כלל שבא על א"א עי"ד ושם אתה רואה דנחלק בזה עם מוהר"ח עובדיה ז"ל שכפה את הנטען להוציאה מתחת ידו מד' טעמים ואחת מהנה היה בעבור הודאתו של בועל ומוהרי"ט חלק עליו בזה וכתב שהסכימו עמו מחכמי שלוניקי עי"ע, ואיכא לאתמוהי עליו טובא שלא זכר דברי הר"אש

בתשו' הנ"ל דכתב בהדייא דאסורה היא לו אם יאמר שבא עליה הגם דבאמירתו' משוי אנפשיה רשיעא.

ואע"ג דיש לחלק דבנדון הרא"ש גם אם יאמר שבא עליה אינו משים עצמו רשע בזה דהתם קאי באשה שהלך בעלה למד"הי ונשמע עליו שמת והלכה ונשאת לאיש אחר ונתגרשה ממנו ואח"ך בא בעלה דבכגו"ד אם אמר יאמר אני באתי עליה אינו משים עצמו רשע דלפי דעתו מותרת היתה לו משא"כ בנדון ה' תומת ישרים מ"מ מהראיה דהביאו התוספו' והראש מדוד ולפי דעתם לא היה אדם יודע בדבר שאביו בא עליה מינה נפקא דכל שנודע שבא עליה מפי עצמו אסורה היא לו אע"ג דהוא אינו נאמן דאין אדם מע"ר מ"מ אסורה היא לו מסוג דשוייא אנפשיה חד"א.

קושטא קאי דצריכין אנו למידע היכי לדיינו דייני להך מילתא בכה"ג דאם נאמינהו נלכד בשם רשע וקי"ל אדם קרוב אצל עצמו ופסול לעדות ואינו נאמן לשים עצמו רשע, ומצד אחר אם לא נאמיההו נלכד ברשת האיסור דשוייא אנפשיה חד"א ונמצא דאנחנו מאכילין אותו דבר איסור ולאיזה צד נלך וחפשתי ומצאתי לה' נמקי יוסף בפ"ד דיבמות גבי ההיא דאיתא התם מעשה באחד שבא לפני ר"י וא"ל נתגיירתי ביני לבין עצמי וא"ל נאמן אתה לפסל את עצמך וכתב וז"ל וא"ת והא אין אדם מע"ר וי"ל וכו' א"ן דהכא ל"ד לפסל אלא לשוויי נפשיה תתיכה דאיסורא להאסר בבת ישראל ולכל חומרי גיות ע"כ ורמזו ה' פחד יצחק במערכה זו ורמז עוד להכנ"הג בכללים נפרדים אות כ"א שכתב משם מוהרלנ"ח סי' קי"ז דאין אומרים אין אדם משים עצמו רשע בדבר שאם לא נאמין אותו יעשה איסור וכו' וסיים ה' פחד"י שם וכתב העולה מזה דאף המשים עצמו בדבורו רשע נאמן היכא דמתכוין לטובה ע"כ וע"ע להכנ"הג בח"מ סי' ל"ד הגה"בי ס"ד משם מוהר"ם מלמד דנאמן היכא דהענין הוא שלא לעשות איסור וכ"כ הרב צבי אשכנזי ז"ל בסי' ג.

איכו השתא דברי ה' מוה"רי טאייטצק ז"ל מופרכין מתרי אנפי אי מההיא דהתוס' והרא"ש גבי דוד ובת שבע ואי מההיא דנהמקי ודעי' דבכה"ג ל"א אין אדם מע"ר כיון דאם לא נאמינהו יעשה איסור מכאן ולהבא ועפ"ז נראה דאהמ"ר כדחזי לרוב גדלו אין לנו לחוש לדבריו נגד הראשונים והנחשד דנ"ד נאמן לומר שבא עליה בעודה א"א ואסורה היא לו לכתחילה.

ואמינא מלתא דאיפשר דע"כ ל"ק מוה"רי טאייטצק דאינו נאמן רק כשאמר הדבר הזה בעודה תחתיו ולכן אינו נאמן דשמא עיניו נתן באחרת ורוצה להפטר ממנה אבל אם האמירה היתה קודם שלקחה לאשה איפשר דנאמן ובזה נתפשטו כל הקמטין

דאין קושייא מדברי הראשונים הנ"ל וגם מתרצא קושיין על מה שהאחרונים הנז' לא הזכירוהו.

אך הא מילתא דחיק ואתי מרחיק דהעיקר חסר מהספר והי"ל למוהרי"ט לילך בדרך זו ולא מטעם דאין אדם מע"ר וכו' אולם עכ"ז אנא דאמרי דבנ"ד גם מוהרי"ט ז"ל יודה דנאמן ולא שייך כאן לומר אין אדם מע"ר דל"א הכי אלא כשאין מעשיו מוכיחין דעשה רשעה כי אם ע"פ דבורו אכן כל שמעשיו מוכיחין לא נאמר בזה אין אדם מע"ר וכמ"ש הכנ"הג בח"מ סי' ל"ד הגה"בי ס"ק ס"ג משם מוהר"ם מלמד בתשו' כ"י והכא מעשיו מוכיחין לזה והראיה שנתחייב לתת לבעל האשה מחצית המדודין שיקח וגם הרשה אותו לשכב עם אשתו עד ב' וג' פעמים ואין לך רשע גדול מזה ומי שם פה לומר אין אדם מע"ר בנדון כזה דאפי' נאמר שמשקר במה שאומר שבא עליה כדי שלא להחזיקו ברשע הלא הוא רשע מורשע לפנינו במה שמרשהו לשכב עם אשתו וכיון שעכ"פ רשע הוא למה לן לחלק ביניהם שלא להאמינו על מה שעבר כיון שהריעותא לפנינו וז"ל הרב חכם צבי שם בסי' ג' עד כאן ל"א אין אדם מע"ר אלא במקום שאין אנו יודעין שום דבר רע ולא ריעותא כההיא דמודה שהאכילתו דבר שאינו מעושר אבל כשיש ריעותא לפנינו כגון פנויה או ארוסה שעברה דאע"ג דכשאומרת לכשר נבעלתי וכו' אפ"ה כשאומרת שנבעלה לפסול לה וכו' הולד ס' ממזר ול"א דאין אדם מע"ר ואינה נאמנת לומר שנבעלה לאחר שאינו כשר וכו' וא"כ תרצה לומר מדע"כ עבדא איסורא זוטא נאמנת לומר דעבדא איסורא רבא וכו' י"ש ודון מינה לנ"ד.

אשתכח השתא דבנ"ד דהודה בפיו ובמכתביו שבא עליה בעודה א"א והאמת יורה דרכו כמ"ש בודאי שאסורה היא לו אליבא דכ"ע ואין מי שיפקפק בזה וכי תאמר בלבבך דהודאה שהודה הבועל בנ"ד שבא עליה כאפס וכאין נחשב שהודאתו היתה חוץ לב"ד וכשבא לב"ד כחש, קום קרא תוכן דברי ראשי הועד שכששאלו ממנו מדוע חתם המכתב הזה השיב כי אז דעתו בל עמו על שהעלילו עליו שבא עליה והרי הוא מוכן לישבע כי הכל שקר ודבר כזב נמצא דבבואו לפני ראשי הועד עקר להודאתו והעיקר חסר ואין כאן הודאה לשנוכל לאסרה עליו.

הא ליתא דכל כמה דהודאתו יוצאה בחתימת ידו והוא לא כחש לומר שהחתימה מזוייפת רק אמר שבעת ההיא דעתו בל עמו אין זה אלא דברים בעלמא.

הגע עצמך לו הוציא אחד על חברו כ"י כתוב וחתום שחייב לו מנה והוא אומר שחתימתו אמתית אך בשעה שחתם לא היה בדעתו היועיל לו טענה זו להפטר הלא אפילו בטוען שחתימתו אמת רק שטוען אמנה היתה חתימתו או שאר טענות וכמ"ש המבי"ט בח"ב

סי' ע"ג איכא כמה מהפוסקים דס"ל דאינו נאמן וכמ"ש מרן ב"י סי' ס"ט ואפי' לס' בע"הת והטור ומרן ז"ל דפסקו דנאמן בהיסת היינו במגו דאי בעי הוה טעין פרעתי הא אם הוי במקום דאינו נאמן לטעון פרעתי לא מפטר בשבועת היסת משום דליכא מגו וכמבו' כל זה בח"המ סי' ס"ט וא"כ בכ"הג דנ"ד דליכא שום מגו ודאי דחתימת ידו תעיד על מה שאמר שהוא אמת והודאתו הוייא הודאה ופוק חזי בתשו' ה' שיבת ציון סי' ע"ד על אשה שאחר שהודית שזנתה חזרה ואמרה כי מחמת טירוף דעתה הודית וכתב דאינה נאמנת כי מי יאמין לדבריה שהיה לה טירוף הדעת וכו' י"ש וכ"ש דכד הוינן בה ונשים עין השגחתינו על מה שדבר לפני ב"ד מכותלי דבריו ניכר שהאמת שהיה לו עסק עמה שסיים ואמר שמאחר שבא הדבר לידי כך הוא לא יניח להאשה שתהא יושבת גלמודה בירכתי ביתה והוא ישאנה וכו' ואם האמת שהכל שקר ולא קרב אליה מהו הרחמנות הזה ומה יזיק לו אם תהא יושבת גלמודה וכו' מצורף לזה שבא לידי מכתב אחד מאחי האשה הנחשדת שכתב להנחשד בהיותה האשה תחת בעלה שהנם הולכים לרוסגוק לקבל ספר גירושיה מיד בעלה ובודאי שלא יחזור הוא ממה שנדר לה לקחתה לו לאשה ועל דעת זה הם הולכים להתגרש שכל זה מורה בבירור שגדלה האהבה ביניהם טרם הגירושין והודאתו היא על דבר אמת ואסורה היא לו ע"פ הודאתו וככל האמור.

ובלכתך בדרך הזה אתה תדין דלא מבעייא שאסורה היתה לו לכתחילה לקחתה אלא דגם עתה שכבר לקחה מאחר דהוא מודה דבא עליה בהיותה תחת בעלה ואסורה לבעל ואסורה לבועל מדאורייתא שוייא אנפשיה חתיכה דאיסורה וחייב להוציאה וכמ"ש מרן בסי' קט"ו ס"ז על מי שראה אשתו שזנתה דה"ז חייב להוציאה ואסור לו לבא עליה ואע"ג דבז"הז דאיכא חרגמ"ה או שבועה אינו נאמן ע"ז וכמ"ש מור"ם בסי' קע"ח משם הגה"מי פכ"ד יש לחלק מתרי טעמי.

חדא לפי שיטת הרב נו"ב במ"ב סי' י"א ה"ד ה' פ"ת בס' ס"ח סק"ב ובסי' קע"ח סקי"ט שכתב בדעת רמ"א דע"כ לא כתב שאינו נאמן בז"הז אלא דוקא היכא דהוא עצמו לא ראה רק ששמע מפי אחר והוא סומך עליו אבל כל שהוא בעצמו ראה שזנתה יוציא אפי בז"הז עי"ד ונ"ד עדיף מראה הוא שזנתה דהתם איפשר שטעה בראייתו אבל הכא איהו ניהו בעל המעשה.

זאת שנית דאף לדעת האומרים דאפי' בראה הוא בעצמו שזנתה עכ"ז אינו נאמן וכמו שנראה מפשטיות דברי הר"מ מינבול והר"ר יוסף המובאים בהגה"מיי היינו טעמא דחיישינן שמא עיניו נתן באחרת משא"כ בגוונא דנ"ד דבעת שהודה שבא עליה אשר

מחמת זה אנו אוסרים אותה לו עדיין לא היו נשואין זע"ז ובינו ובין בעלה עשו החוזה המר והנמהר הזה דלא שייך לומר עיניו נתן באחרת ובזה כ"ע יודו דנאמן.
ואם כנים אנחנו בזה הנחשד דנ"ד קלקלתו תקנתו דעל ידי הודאתו שעשה מעשה רשע יצא זכאי בדינו במה שחפץ לגרשה כי מעתה ע"פ הדין חייב לגרשה אך אם הוא אינו חפץ לגרשה אין אנחנו יכולין לכופו יען דבדין זה דכתב מרן דחייב להוציאה נחלקו הפוסקים אי כייפינן ליה או חייב לצאת י"ש ואיכא טובא מהפוסקים דס"ל דאין כופין דכל שהענין אינו ברור לב"ד על ידי עדים וחזקה אין כופין אותו מטעם דשוייא אנפשיה חד"א יעו' בכנ"הג סי' קט"ו והגה"טו ס"ק כ"ט יד"א ס"ק ל"ה ובפתחי תשו' שם ס"ק ל"ז ולכתחילה אין אנחנו יכולין לכופו כי היכי דלא להוי גט מעושה ודוק.
וזאת מן המודי'עית כי בהיותם לפנינו האיש והאשה דברנו על לב שניהם ולקחנו מעות מיד הבעל ונתננו להאשה ונסדר הגט ברצון שניהם אלקים יעזרנו עדכ"ש בגבורות ישע ימינו.
נאום הצעיר. דוד ב' אברהם פיפאנו ס"ט

סימן טו

ה' אישות אייר התר"סט שאלה אשה אחת שדרה עם איש אחר בעיר פיליפולי עידן ועדנין כאיש ואשה וילדה לו ילדה אחת ואח"ז האיש הרחיק נדוד מהעיר והיא ובתה עמה הלכו לעיר רוסגוק ובעבר זמן באת לפני ב"ד בוכה ומבכה שיכתבו איגרת למקום רחוק אשר בעלה יושב שם שישלח לה ולבתה פרנסתן או שיפטרנה בגט כשר. הב"ד שאלו ממנה איה הכתובה? והיא השיבה שקרעה בעלה ע"י כעס. ואיה איפה היו הקידושין? איני יודעת שם הכפר. ומי היו העדים? איני מכירן. הב"ד עם שראו חולשת דבריה כתבו אל האיש מכתב כדברי האשה. האיש לא השיב מאומה לב"ד רק איש א' מאוהביו שלשם כתב למעלת הב"ד כי האיש טוען שמעולם לא היתה אשתו רק היא דרה עמו כפלגש ולא היו לו בה לא כתובה ולא קידושין מ"מ הב"ד יחקרו הדבר ואם יראו כי האמת בפי האשה הוא ישתדל בכל המועיל ליקח גט מידו ולשולחו אל האשה. ביני ביני האיש עקר רגלו משם וילך אל ארץ ועקבותיו לא נודעו. אחר עבר זמן ארוך באת האשה לפני ב"ד שהיא חפצה להנשא לאיש וטוענת שמה שאמרה מקודם לפני הב"ד שהיתה נשואה עם אותו האיש שקר נסכה ותדבר כזבים והאמת עם בעלה כי מעולם לא היה לה עמו כתובה וקידושין כדרך כל הארץ רק בעבור שהם חפצים לשבת יחדיו כאיש ואשה והיו מתביישים אם לא היו אומרים שהם איש ואשה ולכן היתה אומרת לכל הנכנסים

ויוצאין לביתה שהיא נשואה כדרך כל הארץ משא"כ האמת ושיש לה בפיליבי כמו ד' וחמשה אנשים היודעים בבירור כי מעולם לא היו לה קידושין גם מה שבאת לפני ב"ד ואמרה שהיא אשתו ושיכופו אותו למזונות היה מפני סיבה כי אם יאמר להם שהיא פלגש לא ידרשו ממנו מזונות ובכן היא חפצה להפטר מהאיש הזה בלא כלום וללכת להנשא לאיש אחר ומגזמת כי אם לא יתירו לה ב"ד תטול חייה מהעולם ב"מ או תעשה דבר אחר כי היא יושבת בחוסר ובכפן ואין לה על מי לסמך ושכמ"ה.

תשובה האשה הזאת קשורה בכבלי העיגון ואין פוטר אותה והרי היא א"א גמורה לפי דברי הרמב"ם פ"א מה' א"ב והביאו הטור בא"הע סי' י"ט ופסקו מרן בש"ע איש ואשה שבאו ממד"הי היא אומרת זה בעלי והוא אומר זו אשתי אם הוחזקה בעיר ל"י שהיא אשתו הורגין עליה ושורש דבר נמצא בקידושין ד"פ ע"א הורגין וסוקלין וחונקין על החזקות וע' ח"מ סק"ג. והאשה הזאת הוחזקה בעיר פיליבי ימים ושנים לא"א והגם דהך איתתא נותנת אמתלא טובה ורחבה על אומרה שהיה בעלה בעבור כי היתה בושה מהעם לישב עמו בלתי כתובה וקידושין האמתלא הזאת היא קלושה וחלושה ושפלה הנינה כי כל מי שנותן אמתלא באמרו שעד עתה היה עושה איסור אינה אמתלא וכמ"ש השבו"י ח"ג סי' ק"ט ה"ד ה' פתחי תשובה שם סק"ג וחוט השני סי' טו"ב חת"ס סי' ע"ז שדי חמד כללים מע' הא' אות ז"ן.

וה"ן אמתלא הזאת שהיתה יושבת אצלו כפלגש הוא שהיו עושין איסור תורה לפי דעת הרמב"ם והרא"ש והטור ומרן ברסי' כ"ן ואפי' שיש מפרשים דברי הרמ"בם בפנים אחרות מידי ספק לא יצאנו וה"ז כנדון ה' שבו"י בעצמו שהוחזקו בעיר לאח ולאחות כדי לשכב שניהם יחד ולעשות כחפצם.

והן לו יהי שהאמתלא הזאת היתה מצד עצמה ראויה לאמרה ואם בריאה עכ"ז לנו לדעת בכ"הג אי מהני.

דהנה אמת נכון הדבר ששורש תועלת האמתלא להתיר קמה וגם נצבה מההיא דכתובות דכ"א באשה שאמרה א"א אני ואחר ימים קדשה עצמה והעמידו חכמים קידושיה בנתינת טעם דמה שאמרה בתחילה א"א אני היה בעבור שקפצו עליה אנשים שאינם מהוגנים ומכאן דנו חכמים דכל היכא דיש אמתלא לעקר הדברים הראשונים מהמנינן הדברים האחרונים ומיהו ה"ד היכא דהנדונות דומות להך דהכא דהוי אמירה נגד אמירה דהיא אמרה א"א אני והיא חוזרת ואומרת דלא היתה א"א אך כל היכא דאיכא חזקה שהוחזק הדבר מכח מעשה שעשתה התם לא מהני אומדנא וכמ"ש הרמ"בן והביאו הטור ביו"ד סי' קפ"ה דהוחזקה נדה בשכנותיה בעבור שלבשה בגדי נדות לא מהני

אמתלא וכתב מרן ב"י שכ"ד הרשב"א ורמב"ם והר"ן ז"ל וכ"פ בש"הט וכן הסכימו האחרונים והגם שהטור תמה ע"ד הרמב"ן שם דוכי עדיף הוחזקה נדה בשכנותיה מאמרה בפי' טהורה אני שנאמנת מלבד דהרב"י כתב שם דהרש"בא הרגיש בזה וכתב דעל ידי מעשה גרע טפי י"ש וגם נוכל לומר דהטו' ז"ל לא היה כונתו לחלוק עליו בפירוש אלא שתמה עליו וכמו שכ"ר להכנ"הג שם שכ"כ להדייא משם מוהרי"קו.

עוד י"ל דאפי' אם נאמר שהטור חולק וכמו שסובר הגאון שואל ומשיב ע' שד"ח חלק הכללים מע' האלף אות ס"ט, לא חלק אלא היכא דאיכא חדא לגריעותא או שאמרה היא שהיא טמאה או שלבשה בגדי נדות ועי"ז הבינו שכנותיה שהיא נדה ואיפשר שטעו אבל אי איכא הכא תרתי שהיא אמרה שהיא נדה וגם לבשה בגדי נדות איפשר דבכי האי יודה הטור ז"ל ובנ"ד איכא תרתי לריעותא ישבו יחד כאיש ואשה והיא גם היא אמרה בעלי הוא.

ואף גם זאת חזינא למוהרימ"ט בראשון סי' קמ"ט על כהן שהיה חותם עצמו בשטרות בשם כהן והיה עושה כל מעשיו כמשפט הכהנים ושוב אח"ז נשא גרושה ואומר שאינו כהן ונתן אמתלא לדבריו שרצה ליטול את השם וכתב לדחות אמתלא זאת מתלת טעמי אחת מהנה מהך דכשהוחזק הדבר ע"י מעשה לא מהני אמתלא וכדברי הרמב"ן והחזיק דבריו מהש"ס (ועוד לו בחא"הע סי' א') ושוב כתב וז"ל ועוד אילו לא היה כאן אלא מעשה שראינוהו שעלה לדוכן וכו' זהו דינו של הרמב"ן אבל הכא חזקה גדולה איכא דהוחזק טפי מל"י ול"מ אמתלא כלל ודבר זה מתורתו של הרמב"ן לא למדנו שתלמוד ערוך בידינו סוקלין ושורפין על החזקה וכו' ובגמרא מייתי מעשה באשה אחת שבאת לירוש' ובנה מורכב על כתפה וכו' וממילא עסקינן דהיה לה אמתלא שגדלתו והיה לה לבן ואעפ"כ סקלוה וכן מקלל אביו ואמו קטלינן ליה הלא יכול אביו להצילו ולומר לא עשיתי אלא חוטרא לידה ומדקטלינן ליה אלמא כל מילתא דאיתחזק לן לא מהני בה אמתלא יש"ב ורמזו הכנ"הג בא"הע סי' י"ט סק"ה גם בסק"ב כתב משם ה' באר שבע ז"ל דאמתלא לא מהני אפי' במקום חזקה שאין בו מעשה י"ש ואפי' מוהר"ם איסארלאש ז"ל בתשו' סי' ב' דצדד לומר דהא דסוקלין על החזקות היינו כשאין נותנין אמתלא מ"מ לא עמד דעתו בזה ותכף ומיד חזר בו ואמר דטעמא דש"ס דלא מהני אמתלא היינו משום דבלא דבור דידהו החזקה באה להם מאחרים ובהא ל"מ אמתלא וזו היתה תחילת כונתו וכמו שיראה הרואה בתחי' דבריו ונעוץ סופן בתחילתן באופן דכל דהאמתלא היא באה לסתר החזקה לכ"ע מגן שוייא וממילא רווחא דאין זה ענין למה שהביא ה' פ"ת בסי' מ"ו סק"ב משם תשו' ה' פנ"י סי' א' דמלבד מה שחלק עליו ה' חמדת שלמה ה"ד שם

עוד בה דהתם מיירי שהיא אמרה מבעלי נתעברתי מבלתי היות שם שום חזקה שהיה בעלה עש"ה.
אשובה אר'אה דברי מוהרימ"ט ז"ל שם דהאמיץ הך חזקה דשאר בשר דהיינו ההיא דתינוק ותינוקת שנתגדלו בתוך הבית וכו' דנסקלין זע"ז יותר מההיא חזקה דהוחזקה נדה בשכנותיה הגם דהך חזקה היא באה ג"ך מכח מעשה דראה אותם מתגדלין זע"ז ונראה טעמו דל"ד לחזקת נדה דבאה מחמת שראוה לובשת בגדים דריעא דאיפשר דלא היו לה בגדים אחרים וגם אינה חזקה דשלשים יום רק חזקה כל שהיא ההפוכה כמו רגע מבגדי טהרה לבגדי נדות הרי הוחזקה בשכנותיה משא"כ חזקה דשאר בשר דהיא בשלשים יום וגם היא מפורסמת לכל לא תלינן בשום דבר והיא אמתני ותקיפא וכאשר דבר בקדשו מוהרימ"ט ואמר דאין זה דינו של הרמב"ן.
ובזה נקיים אנחנו ממה שחילק מור"ם בתשו' הנז' והסכים עמו הש"ך ביוד סי' קפ"ה וע' שיבת ציון סי' ע"ד דאף לדעת הרמ"בן שכתב דלא מהני ליה טענת אמתלא נגד חזקה הבאה ע"י מעשה מ"מ אם כשנשמע האמתלא נבין שלא איפשר לה מבלי אותו מעשה ולא היתה יכולה לעשות באופן אחר אז האמתלא מהני אפי' נגד חזקה עי"ד וא"כ היה איפשר לדון מינה לנ"ד דהגם שהיתה עושה מעשה לשבת עמו ולטייל עמו כאשה ובעלה ולומר לאחרים שהיא אישה לא היה איפשר לה מבלי זה דאם לא היתה אומרת שהיא בעלה היו מבינים שהיא זונה וחרפה היא לו וע' שדי חמד שם אות נ"ד שכתב דאף אם היחוד נחשב מעשה מהני אמתלא כיון שלפי האמתלא, היו מוכרחים להתיחד ועע"ש שכתב דענין זה במחלוקת. הוא שנוי בין הרמב"ם להראב"ד.
אולם עפ"ד מוהרימ"ט ז"ל דהפריד החזקות וכתב דחזקה כי האי דשאר בשר הוי ענין אחר וחזקה אלימתא, בכי האי כל מין אמתלא תשאנה רוח.
הגם הלום אילו לא היה כאן שהוחזק הדבר בעיר פיליבי שהם איש ואשה רק ביאתה לב"ד לחלות פניהם שיכתבו למקום הבעל שישלח לה מזונות או שיפטרנה בגט ושוב היא באה בטענה שאינו אמת שהיא אשתו בכתובה וקידושין רק עשתה כן כדי להוציא ממנו ממון בעד מזונותיה דאל"ה לא היו ב"ד מזדקקין לכפות להאיש שישלח לה מזונות עכ"ז לא היה ברור הדבר דאמתלא מהני והדבר במחלוקת הוא שנוי.
הביטה וראה לה' פ"ת סי' מ"ז סק"ב שהביא משם הגאון בס' הפלאה דכתב דהא דמהני אמתלא באומרת א"א אני דוקא באומרת כן חוץ לב"ד אבל אם אמרה בב"ד אינה חוזרת ומגדת באמתלא והג' רעק"א בתשו' סו"סי פ"ה חלק עליו י"ש ובמה שרמז עוד ה' פ"ת שם ובס' שדי חמד שה אות נ"א שערך מחלוקת בזה.

יהיה מה שיהיה לא היה הדבר פשוט כ"כ דתהני לה אמתלא כ"ש עתה דיש לנו לנגד עינינו חזקה אלימתא דימים שיש בהם ירחים ישבה בסתר אהלה ויפרו וירבו וילדה בת דברור דשום אמתלא לא מהנייא והרי היא עצורה בכבלי העיגון עד תקבל ספר כריתות מבעלה או יתברר אם אינו עדיין בחיים.

אולם אשכחנא לה תע'לה בעידנא בתוך דבריה שאמרה שיש לה עדים בפיליבי ארבעה או ה' אנשים היודעים שלא היתה תחתיו רק בדרך אמה וחשוקה ופלגש ולא בתורת אישות כדת.

ואם יתברר הדבר ע"פ עדים כשרים דאמת היה הדבר הזה יש לבקש לה מנוח אשר ייטב לה דכיון דאיכא אינשי דידעי להך מילתא החזקא ריעא ואז היא נאמנת אע"ג דלאו כ"ע ידעי להא מילתא וכמו שכ"כ להדייא הטו"ז ביו"ד סי' קפ"ה סק"ב דה"ז דומה למוסר מודעה על גט ומתנה דאע"ג דעושה מעשה גדול אח"ך כיון שגילה דעתו תחילה שאין במעשה ההוא ממש לא אזלינן בתר המעשה וכתב עוד וז"ל ונראה נמי בהא דקידושין דסוקלין ושורפין על החזקות ומעשה באשה א' שבאה לירוש' ותינוק מורכב לה על כתפה וכו' התם נמי אם היתה אומרת בתחילה בשעת ביאתה לירושלם שאין זה בנה בפני ב' עדים אלא שהיא תגדל אותו ותחזיקנו בחזקת בנה בפני רבים דודאי לא היו סוקלין אותה שאין בה חזקה כלל כיון שסתרה אותה תחילה ואפי' אמרה אח"ך בפי' שזה בנה כיון שבטלה תחילה מה שתאמר אח"ך יעוש"ב גם בדברי ה' שבו"י ח"ג סי' ק"ט שהביא ה' פ"ת בסי' י"ט סק"ב מבואר דאי איכא ב' עדים לסתר החזקה מהני ויעו' בס' שדי חמד שם אות נ"ה וע"ע בס' חת"ס אה"ע סי' ל"ב ה"ד ה' פ"ת בא"הע סי' י"ג סקי"ח דנראה דעתו כהטו"ז.

והיה בהני'ח יסוד זה שלחנו לבד"הץ של עיר פיליבי שיקראו לפניהם את האנשים האלה אשר נקבו בשמות מפי האשה ויקבלו עדותם מה יודעים מדין עיסק ביש.

אך לדאבון נפש כי יגענו ולא הונח לה כי האנשים הנז' באו והגידו ככל אשר שמענו שגם הם שמעו מפיה ומפי אמה בהיותם שם האיש והאשה הנז' כי הם נשואים זה עם זה בכתו' וקידושין כמשפט הבנות ולא אחד בהם שידע שהיו דרים יחד כפלגש וחשוקה. אלא שבתוך קרב לבם היו חוששין אם האמת כדבריה אך לא יוכלו לידע האמת כמות שהיא באופן שחזרה חנה לשחרוריתה והרי היא בחזקת א"א גמורה ככל אשר דברנו בראשית מאמר וה' ינחנו בדרך אמת.

בתר דנא חקרנו ודרשנו עוד על הענין מן הערים הקרובות וזו עלתה בידינו (א) הרב המו"ץ נר"ו מעיר אנדריאנופולי שלח אלינו בכתב קב"ע משני אחים מיודעיו ומכיריו

של האיש שבאו לפני ב"ד זה שלא בפני זה ובהפסק ח' ימים בין זה לזה והגידו כי זה שנים רבות האיש היה רודף אחר האשה לקחתה לו לאשה והם השיבו כי זה מן הנמנע ליכנס בקשר הקידושין מבלי היות לו מכתב תעודה כי הוא פנוי ומה גם כי היה נודע להם שהיה, לו אשה ברומאניאה והניחה באלמנות חיות גם המיר דתו ונשא אשה נכרית ואחר ימים אמר להם כי בפאזארגיק נכנס עמה בברית הנישואין בחופה וקידושין אך לא האמינוהו והם מעידים כי מלבד כי לא ראו שום מעשה קידושין אדרבא הם בטוחים וברור להם כ"כ שלא היו קידושין ביניהם זת"ד העדות שנתקבל באנדריאנופולי לפני הרב מו"ץ נר"ו (ב) ועד האשכנזים של רוסלוק קבלו עדות מב' אנשים והם מעידים כי יודעים שהאשה הח' לא היתה נשואה כדת עם האיש הזה הוא בקש לעשות נישואין כשרים עם האשה אך אנשי הועד לא הסכימו עמו יען הוא היה מומר וחי עם אשה נכרית (ג) מעלת הגרמן רבין נר"ו קבל עדוייות מב' אנשים אחרים אב ובנו זה שלא בפני זה האב העיד שהאיש הזה היה מומר והיה נשוי אשה נכרית ובקש ליכנס בברית הנישואין עם זאת האשה ואנשי הועד לא הרשוהו יום אחד הלך הלכו האיש והאשה לט' פאזארגיק ושבו ב"ב ואמרו שכבר סדרו קידושין ביניהם כפי הדין, אחר ימים מועטים האיש דבר עמו כי אינו אמת שקדשה רק הלכו לטייל ולרמות את העם שכבר קדשה, והבן העיד כי הבעל הנז' פירש שיחותיו לפני ארבעה או ה' אשכנזים שלא סדר קידושין והדבר ידוע בין כל מכירי האיש הדרים אז בפיליבי.

והנה אם באים אנו לדון את המגידים הנז' בתורת עדות עיניך תראנה דהעדוייות אשר נתקבלו באנדיריני ורוסגוק הבל המה ואין בם מועיל דמה שמעידים כי ברור להם שלא היו קידושין ביניהם השכל מכחישם דמאן לימא לן שלא נמצאו האיש והאשה יחד במקום אחד בהחבא עם ב' עדים לפניהם וקדשה. וכל כי האי אמרו חכמים אין לא ראינו ראיה.

ואם יהיה לנו דבר המועיל מהעדוייות אשר נתקבלו לפני הגראן רבין יהיה מן העד הראשון שהעיד שאחר ימים מועטים הגיד לו האיש לאמר כי לא היו קידושין בעולם וסתם ימים מועטים הנה הנם תוך ל"י דאל"ה הי"ל אחר חדש ימים וכיון דתוך ל"י שאמר שקדש גילה דעתו שלא היו כאן קידושין נמצא דלא הוחזקה לא"א דאנן ל"י בעינן וכמ"ש מרן בסי' י"ט וע' יד"א הג"הטו ס"ק ו"ז ויהיה מן העדות השני עדות הבן כי הבעל פירש שיחותיו לפני ד' או ה' אנשים שלא סדר קידושין וסתמא דמילתא משמע אחר סמוך מביאתם מפאזארגיק ומה גם דצרף עם הדברים שהדבר היה ידוע בין כל מכיריו שבפליבי.

אך לבי נפקי לסמך על העדים האלה כי מלבד שהם פסולים מחמת קורבה מכח היותם אב ובנו ול"מ אפי' לעד אחד לפי מאי דקי"ל נמצא א' מהם ק"ופ עדותן בטלה אף גם זאת כי אחד האב ואחד הבן הם מחללי שבתות בפרהסייא הנשים לשות בצק והם בוערים את הבערה ביום שב"ק על פת לחם כי הם אופים פת לעיני כל העם ואיך נסמך עליהם להתיר איסור ערוה.

האמנם אם לא נבא אל הענין מתורת עדוייות רק נשים פנינו ודעתינו להנלקט מכל המגידים הנז"ל יתברר לנו בירור גמור דהחזקה שמחמתה אנו אוסרים את האשה הנז' אינה ברורה כ"כ דאיכא אינשי טובא דידעי שאינה נשואה עמו כדרך כל הארץ ושהיו מתנהגים זע"ז בדרך חשוקה ופלגש והם המה יודעיו ומכיריו אשר כתרוהו ונלוו אליו, וכיון דהחזקה איננה בריאה ונקיה מן ערעור והא קחזינן רעיו ואוהביו דמחזיקים אותה שאינה אשתו, לפ"ז אין מקום עוד לאסרה מכח החזקה לא נשאר רק מה שהיא באה לפני ב"ד והגידה שהאיש הזה הוא בעלה ושיכתבו אליו ויכופו אותו שישלח לה ולבתה מזונות או שיפטרנה בגט. הנה מלבד חולשת דבריה שהיא לא ידעה להשיב איה איפה הכתובה? ואיה מקום הקידושי'? ומי המה העדים? שכל הדברים האלה לוקחין לב הדיינים לנטות מדבריה ולהאמין כי שקר בפיה עוד בה דכבר היא נותנת אמתלא לזה כי היתה מוכרחת לומר כן בפני הב"ד שאם היתה אומרת שהיא פלגש לא יחייבוהו למזונות ובקשה להוציא ממון מהבעל. לאיי דדבר זה במחלוקת הוא שנוי אי מהני אמתלא להכחיש דבר הנאמר לפני ב"ד וכמש"ל בד"ה וגם מ"מ רוב הפוסקים ס"ל דמהני האמתלא ובנד"ז דבעיקר האמירה לפני ב"ד ניכרת ונראית כי שפתותיה שפתי שקר איפשר דלכ"ע מהני האמתלא. מצורף לזה דבמאי דאנן קיימין אין כאן איסור א"א דאוריתא ברור וכאשר אבאר.

דהנה המורם מכל העדים הנז' שהאיש הנז' מאז ומקדם היה היה רע מעללים שנשא אשה ברומאניאה והניחה באלמנות חיות וגם המיר דתו ונשא אשה נכרית ולא ראינו בו דבר שחזר בתשובה וא"כ הרי לפנינו מומר נשוי אשה ישראלית מבלי ראות אם קדשה לו כדת של תורה או לאו רק שבאים אנו לדון מכח חזקה.

והנה במקום שברור לנו שקדש מומר אשה ישראלית ככל קידושי ישראל עם שביבמות דמ"ז אמרו דקידושיו קידושין מ"מ אינו מוסכם דבר זה להיות קידושיו כקידושי ישראל ממש דמלבד דהטור בסי' מ"ד הביא דעת הי"א דהרי הוא פנוי ואין קידושיו קידושין ומוהרשד"ם בא"הע סי' יוד הסביר פנים לסברה זו שלא תהיה נגד הש"ס וכתב דאע"ג דהטור כתב עליו דלא נהירא מ"מ אינה סברה בטלה וכההיא דב"ש במקום ב"ה אינה

משנה וחזינן ג"ך דאיכא מהגאונים דקיימי בשיטה זו וכמ"ש הר"ר שמעון ב"ר שלמה בתשו' הובאה בתשו' הרא"ם ח"ב סי' ל"א וז"ל וכבר כתב ע"ז ר' יונה דמאיסטרו בתשובה שהשיב על אלו דאפי' נידונם כמומרים לחלל שבת בפרהסייא או לע"א כשרים הם לשליחות ואיתנהו בתורת קידושין וגטין וכו' ובטל דעת הגאונים ז"ל שכתבו דמומר לכ"הת ולחלל שבת בפרהסייא שאין חוששין לקידושין ולא הסכים עמהם אחד מהגאונים האחרונים ושכולם פסקו שקידושיו קידושין וכו' מ"מ הרי דיש מהגאונים דקיימי בשיטה זו.

בר מן דין דעמ"ש בש"ס וקידושיו קידושין וגם הרמב"ם בפ"ד מה' אישות כתב הרי אלו קידושין גמורין נחלקו הפוס' דהרב"י כתב משם בעל העיטור דממ"ש בש"ס קידושיו קידושין ולא קאמר דחוששין לקידושיו משמע דמדאורייתא תפסי בה קידושין וכ"ר בהגה"מר דיבמות סי' תשכ"ו כפי מה שה"ד הפמ"א ח"ב ס' פ"ב (חפשתי שם ולא מצאתי מאומה) והתשב"ץ בח"ג סי' מ"ז וע' דינא דחיי חלק עשין דכ"ב אך מוה"רי מינץ בסי' י"ב רמזו הכנ"הג בהגה"בי סקי"ד כתב דר"ח ור' טוביה ורי"אז ור' חיים בנו וצירף עמהם דעת הגאונים כולהו ס"ל דקידושי מומר הוו מדרבנן.

ומוהרשד"ם שם אחר שהביא שכ"ד ר' שמשון ה"ד המרדכי בפ' החולץ (גם פה לא מצאתי מאומה) שכתב דהוי רק חומרא דמדרבנן אזר חייל לומר דגם הרמ"בם והסמ"ג דנקטי בלישנייהו דהרי אלו קידושין גמו' וצריכה גט אין ר"ל דהוו קידושין גמורין ודאין מן התורה עד שהבא עליה יתחייב סקילה כנערה או חנק כא"א אלא קידושי ספק מן התורה עי"ד וכן ס"ל לה' פ"מ בח"ב סי' ל"ח וכמ"ש ה' גט פשוט בסי' קכ"ט ס"ק נמצא דאי מצד אחד מצינו דרוב הפוס' הם האומרים דקידושיו קידושין ומיעוטא דמיעוטא הם הסוברים דאין קידושיו קידושין וחזינן דסברא זאת בטלוה הגאוני' וכמ"ש הכנ"הג בסקי"ד משם הפוס' דאין לעשות מעשה כוותייהו וע' פ"ת סי' מ"ד סק"ט מ"ש משם הנו"ב מצד אחר מצאנו ראינו דרובא הם הסוברים דקידושין חיילי מדרבנן ואפי' לס' האומרים דהם מ"הת הם קידושי ספק באופן דאפילו אם יהיה דבנ"ד היו קידושין היא א"א מדרבנן לרוב הפוסקים וספק א"א מ"הת למיעוט הפוס'.

ותו איכא דאפילו אם החזקה היתה ברורה שלא היה בה פקפוק רק כל העם מקצה מחזיקין אותה כאיש ואשה מפני מראית העין דלעיני כל העם הם מתנהגין כאיש ואשה ואיכא למימר דמסתמא נתקדשו זה לזה בקידושין גמורין ובאנו להההיא דמרן בש"ע סי' י"ט וכמ"ש בתחילת דברינו מ"מ עתה דהוברר הדבר דהאיש הזה הוא רע מעללים ואשתו הראשונה הניחה באלמנות חיות ואח"ך בא ונתלוה עם האשה הזאת איפשר

ומקום יש לומר דבכ"הג לא מהנייא החזקה מאחר דהוא רועה זונות והניח אשתו הראשונה באלמנות חייות מי זה אמר דהיא אשתו והוא בעלה כדינה ש"ת וע"כ לא אמרו הפוסקים דמומר שקדש קידושיו קידושין אלא דוקא היכא דראינו לו שקדש ממש כדין וכדת אבל מחמת שראינו אותם מתנהגים כאיש ואשה שנאמר דמסתמא עשו כל הצורך שסדרו קידושין וכתבו כתובה על זה מי זה אמר דעד אלה אמרו חכמים דנחשבה כאשתו ממש.

ובחפ'שון יצאתי לראות בדברי הפוס' הנמצא כזה וכמעט שעברתי תשו' ה' משפט צדק ח"ג סי' ח' נראה לי דהדבר מפורש שם כדברינו דהתם קאי במומר שחזר לדת יאודית וקדש אשה ואח"ך חזר לסורו וגרש את אשתו בגירושין גמורין כדמ"וי ואחר שגרשה הלך בפני עדים ישראלים ונתיחד עמה אם נאמר דמחמת היחוד תצטרך לגט אחר וכדינא דקי"ל בא"הע סי' קמ"ט המגרש את אשתו וחזר ובעלה בפני עדים וכו' דצריכה ממנו גט ב' משום חזקה דאין אדם עושה בעילתו ב"ז ומסתמא לשם קידושין בעל) והמומר הלך לאיי הים ולא נודע מקומו איו ע"ז אחר שהאריך הרב שם והביא דברי הפוס' הנז' הסוברי' דקידושי מומר הוו קידושין מטעם דאע"פ שחטא ישראל הוא ובעבור זה יהיה מקום להחמיר בנ"ד סיים וכתב וז"ל הא לאו מילתא היא דאי אמרינן כן היינו היכא שקדשה בפנינו קידושין גמורין אבל למיהב להו דרגא ולומר דכשנתיחדו אחר הגירושין דלהוי דינייהו כישראלית דאין בועלין בעילת זינות רק בעילת אישות מאן לימא לן והבו דלא להוסיף עלה על הכל דאינהו בועלין בת אל נכר עכו"ם וכו' לא שייך כלל לומר אין אדם עושה בב"ז היכא דיצא מן הכלל בכל עברות שבתורה ואף כי אותו המומר היה פרוץ וכו' יש"ב כי ממנו נקח לנ"ד דמה התם אילו היה ישראל גמור הוה אמרינן דצריכה גט ב' והרי היא א"א מדאורייתא מטעם חזקה ומ"מ היכא דהוי מומר ל"א הכי ואינה צריכה הימנו גט משום דאין כאן חזקה דאין אדם עושה בב"ז ה"ה הכא ל"א דכיון דמתנהגין כאיש ואשה הרי היא אשתו בכתובה וקידושין אלא כל שאנו מכירין רוע מעלליו אמרינן אינה אשתו רק כונתם לשבת יחדיו להתעלס באהבים כנלע"ד והסכימו עמי חברי יושבי בית הועד.

ואח"ז מצאתי להכנ"הג בא"הע סי' קמ"ט הגה"בי שכתב דבא מעשה לפניו במומר שנשא בגיותו בת ישראל שהמירה ג"ך ושהו יחד שנים או ג' שנים ולבסוף חזרה היא לדת האמת וקדשה אחר והתירה הרב לשני דודאי הוא והיא לא נתכונו לשם קידושים בהזדווגם יחד בגיותם עי"ד והובא בבא"הט שם סק"ג ודון מינה לנ"ד אע"ג דהרב מיירי כששניהם מומרים לא שנא ודוק.

ועל פי זה עשינו מעשה להתירה לאשה הנז' מאטילדה גולדינבירג להנשא לכל מי שתחפץ בלתי גט אפי' לכהן כיון דלא נתגרשה מאיתו ואין לאסרה משום זונה אע"פ שנאמר שמה שחיו יחד היה דרך זינות דמומר אינו עושה אותה זונה וכמ"ש הפ"ת בסי' ו' סק"ז משם הגאון חת"ס ומ"ור ה' ב"ד בא"הע סי' ג' רק שתמתין ץ' יום שהם ימי הבחנה ואם שגינו את"מ וה' הטוב יכפר בגבורות ישע ימינו.
נאום הצעיר דוד אברהם פיפאנו ס"ט

סימן טז

ה' קידושין מנחם התרס"ט שאלה עמדו לפני ראובן מצד אחד ושמעון מורשה בעד אחותו רחל מצד אחר, אודות כי ראובן היה משודך עם רחל ויהי לימים נהיתה ונחלתה בחולי השגעון. קרוביה שפטו בדעתם כי החולי היה מחמת שאמרו לה שחתנה המשודך לא יאבה לקחתה. ובעבור זה כדי להפיס דעתה עשו אופנים שיקדשנה הבחור משודכתה בקידו' גמורין והועילו במעשיהם כי הבחורה קדשה. אך לעת עתה הבחו' חזר בו ואינו חפץ לקחתה כי היא עדיין משוגעת והוא האומר כי גם בשעת הקידושין היתה משועממת והראיה כי תכף ללקיחת טבעת הקידושי' ממנו זרקו מידה. ואחיה טוען כי בעת הקידושין עם כי לא היתה שפויה בדעתה כדרך כל הארץ לא היה כאן שטות רק שהיתה קצת חולנית ממרה שחורה וזריקת טבעת הקידושי' היה לאחר עבר זמן מה והרי היא מקודשת לו לגמרי וימתין עד שתתרפא וכדי לברר הענין הוזמנו לב"ד העדים שהוזמנו בעת הקידושין והנם ג' ונעשה קב"ע וז"ן (מועתק מלשון לעז לל"הק) חנוך העד הא' לאחר האייום וסגיזום העיד בתוע"ג כי יום הששי מימות החורף שעבר היה הולך לשוק פגע בו שמעון אחי הנערה וקראהו לצרפו למנין לקידושי' והלך הוא עם פלוא וחצרן. וצוו אותם שיכנסו אחד אחד נכנסו וראו להנערה שוכבת על מטתה אמר לה אחיה קום. והראה לנו הטבעת אם היה של זהב. הבחור לקח הטבעת ונתנתו להנערה ודבר לה דברים ואינו זוכר מה דיבר והיא קבלתו והיה זה בשעה עשתי עשרה קודם חצות היום א"ד שאלנו ממנו אם ראה שהנערה זרקה הטבעת? ואם היתה משופה בדעתה? והשיב כי לא ראה זריקת הטבעת ושהנערה היתה קצת מצרה מצד עצמה פלוא העד הב' העיד לאחר האייום והגיזום כי יום הששי מימות החורף שעבר שלש או ארבע שעות אחר חצות היום בא חצרון (הוא העד השלישי) אצלו וחלה פניו שילך לצרף מנין לקידושי נערה אחת שהיא חולה הרבה והיה ראוי להיות הקידושי' ביום א' משבוע הבא ורוצין לקדשה עכשיו הלך ונכנס הביתה ואחי המשודכת הוציא טבעת והראהו לו אם

היה של זהב ונתנו להבחור, הנערה היתה שוכבת הקימוה ולבשוה והיא היתה שוחקת ולפעמים דמעתה על לחייה. שאלו להבחור אם הוא חפץ בה וענה הן ועינו ראה כי הבחור לקח הטבעת ונתנו לידה אך לא ראה אם קבלתו ואם זרקו מידה. חצרון העד הג' לאחר האיום והגיזום העיד כי יום הששי קודם פורים שעבר מצאו אחי הנערה וקראו הביתה נכנס וראה להנערה שהייתה חולה ואחי הנערה הראה הטבעת ושאל להבחור אם חפץ בנערה וענה הן לקח הטבעת ונתנתו להנערה ואמר לה הרי את מקודשת לי בטבעת זו כדת מ"וי ואחרי כן נתנו לנו מיני מתיקה ואמרנו בס"ט והיה זה כשלש שעות לאחר חצות היום ע"כ והקיפה לנו הידיעה שהטבעת היה מושאל מאת קרובת האשה בידיעתה שהוא לקדש בו את הנערה הנז'.

ובכן ישאלוני משפטי צדק מה יהיה משפט הנערה אם חלו הקידושין וצריכה גט אם אין? וזאת מן המודיעית כי הנערה הנז' איננה בקו הבריאות ואינה לפנינו לבדקה וכפי מה שאומרים קרוביה כי כעת אינה משופה בדעתה לגמרי לקבל גט אם יצטרך.

תשובה כל שיח טרם יהיה בעדות הקידושין נתנה ראש להחששות שיש בנדון זה חוץ מהעדוייות ולא ראיתי בהם דבר גבורות להפיל ארצה חומת הקידושין דלמאי ניחוש לה אי משום שהטבעת איננו מהמקדש רק הוא שאול ובמקדש בטבעת שאולה נחלקו הפוסקים אם הוו קידושין אף בהודיע למשאיל וכמ"ש בא"הע סי' כ"ח סי"ט ובכנ"הג שם הגה"בי ס"ק כ"ח ולסברת הרב"ד בא"הע סי' ב"ך וה"ד הי"א שם הגה"בי ס"ק מ"ו צריך להודיע ג"ך לאשה שהוא שאול הא לאו מילתא היא.

וכאשר הארכתי אני הדל בכסלו התרס"ו והעלתי בתשו' דכיון דאיכא ס"ס להחמיר, מקדש בטבעת שאולה ע"מ לקדש בו את האשה הרי היא מקודשת גמורה יעו"ש והכא בנ"ד בעלת הטבעת היא היתה המטפלת להביא הדבר לידי גמר בביתה ובחומותיה ונתנה הטבעת בכונה מכוונת לקדש בו את האשה והרי היא מקודשת.

גם מה שטוען המקדש שהנערה זרקה טבעת הקידושין תכף לקבלתה וזה מורה ובא שאינה חפצה בקידושין.

אילו היה הדבר אמת ודאי דלא הוו קידושין וכמ"ש מרן בסי' ל' ס"ז א"ל התקדשי לי בדינר זה נטלתו וזרקתו בפניו וכו' אינה מקודשת והיא סוגייא בדוכתה בקידושין ס' ע"ב. אך המקדש הזה הנהו מוכחש מהעדים שהעידו בפירוש שלא ראו שום זריקה בפניהם ומה יועילו דבריו נגד העדים המכחישים אותו וככה"ג לא ראינו הוי ראיה ואף שאחי הנערה הודה לדבריו דאחר עבר איזה זמן זרקה הטבעת מידה אפי אם יוכיח ע"פ עדים דדבר זה אמת מגן שוייא וכמ"ש הגאון חכם צבי בסי' קט"ו ה"ד הי"א הג"הטו ס"ק דהא

דמהני זריקה ה"ד כשזרקו תוך כדי דיבור אבל לא לאחר כדי דבור ע"ע וכ"כ ה' שמש צדקה בחא"הע סי' א' (וע' להּ' פ"ת סק"ג שה"ד ה' ח"ץ ורמז עוד ספרים בזה אשר אינם איתי במחיצתי לראות בד"ק) וכדבריהם מצאתי שכתב להדייא בשיטת קידושין לא נודע למי על הסוגייא הנ"ל וז"ל ודוקא כשזרקתו מיד בנטילתה ע"כ וכ"כ בס' שערי רחמים ח"א חאה"ע סי' כ"ב דט"ל ע"ב מדנפשיה בפשיטות ולא בא בפיו דשל כת הקודמין היא וע' עולת איש חא"הע סי' א'.

ונסע המדב'רה בעיקר העדוייות אשר הם יסוד מספיק וחומה נשגבה אם לקיים הקידושין או להפילן ארצה.

דהנה אמת דעדות העד הג' הוא חצרון מתה'נה ומשלים ויש בעדותו כל הצורך להועיל ולחזק הקידושין, אולם שאר העדוייות לכאורה אין כח בהם לחשב האשה הזאת למקודשת ונפן ונעל לעדות חנוך העד הראשון הוא המעיד שהמקדש נתן הטבעת ביד הנערה ודבר עמה דברים אך אינו זוכר מה המה הדברים ולפום ריהטא עדות זה הבל ואין בו מועיל דכיון דלא ידענו מה דבר היאך נחשב הקידושין קיימים דאיפשר דבר עמה דברים שאינם מועילים לקדושין וכמו שבא הדבר הזה מפורש בס' דברי יוסף סי' ט"ו בעד שאמר שראה נתינת הטבעת ביד האשה אך אינו זוכר מה שאמר רק שמע מילת לך כתב הרב דעדות זה הוא בטל מעיקרו דכיון שאינו זוכר מה אמר דלמא קדשה בשליחות לאחר או הרי לך במתנה קאמר וכו' וכל שלא העיד העד בבירור ששמע מפי המקדש לשון שמוכח מי הוא המקדש ומי היא המתקדשת לאו עדות הוא כלל וכו' ובסי' טו"ב כתב עוד דכל א' מהעדים צריך שיעיד על דבר שלם אבל אם העיד על חצי דבר אינו כלום ומאחר שכן כיון דלוי אינו זוכר מה אמר לו הגם שראה נתינת הטבעת אין כאן דבר ולא חצי דבר עי"ד.

והגם דסוג זה כשהעד הב' אומר איני זוכר של כת הקודמין היא זו ובמחלוקת הוא שנוי ע' כנ"הג א"הע סי' מ"ב הגה"בי ס"ק כ"ד שהביא משם התו"י סי' קפ"ו דאקרי הכחשה ומר קפליג עליה דאיני זוכר לא הוי הכחשה גם רבני דורו של ה' דברי יוסף חלקו עליו, מ"מ אינו אלא לענין אי חשיבא הכחשה אי לאו מיהו גם להנהו רבוואתא דלא קחשבי הכחשה באמרו איני זוכר דנמצא א' מעיד בכל וחברו במקצת מ"מ יחד כולם ענו ואמרו דעדות זו אינה עדות גמורה וממילא מגן שוייא וכמאן דליתיה דמייא והו"ל מקדש בע"א דלרובא דרבוואתא אין קידושיו קידושין וכאשר דברתי בזה זה קרוב לעשרים שנה בהגהותי לס' עבודת סשם א"הע סי' ט"ו דקט"ו ע"א, וגם למה שהבאתי שם משם ה' ישמח לב בסי' י"א בנדון שאחד מעיד ששמע תיבת לי והאחר אומר שלא שמע תיבת

לי דאסיק להלכה דמלבד דלא חשיב עדות מוכחשת עוד בה דחזי לאיצטרופי אל העד הראשון י"ש בדכ"ג ע"ג ובדברי ה' מוהר"א אשכנזי שם בדכ"ו ע"ג, בנד"ז מודה דלא חזי לאיצטרופי דהתם שאני דגם העד הב' מעיד ששמע הרי את מקודשת רק שלא שמע מילת לי ולכן קאמר דאלו הן הנצר'פין אבל בכה"ג דנ"ד דאינו זוכר שום דבר ממה שדבר גם הרב יודה דאינן מצטרפין ועדותו מגן שוייא, וע' בס' דברי שמואל בסי' ב' דקי"ט ע"ד שהבין מדברי ה' שמ"ץ בא"הע סי' א' (שהוא מהחולקים על ה' דברי יוסף) דס"ל דבאומר העד האחד איני זוכר והאחד אומר לשון קידושין המועיל דלא מקרי הכחשה ואין העדות בטלה לגמרי ואדרבא מקיים את דבריו ואין לפטר את הנערה בלי גט וכו' י"ש.

והמסתכל בעין יפה בדברי ה' שמ"ץ בעיניו יראה דמ"ש הרב ולא נתבטל העדות כונתו דלא נאמר דגם העד הב' אין בו מועיל רק יתחשב כע"א ולחוש לס' הפוס' דמקדש בע"א חוששין לקידושיו אבל לא בא לומר דהוא יצטרף עם העד האחר לשיחשב לב' עדים וגם בזה בסוף הפסק הד'ר הוא וכמו שיראה הרואה וק"ל.

ואל תשיבני ממה שהשבתי אני הדל בכסלו התרס"ו אודות ב' עדים שהאחד העיד שהמקדש אמר לשון המועיל בקידושין והשני העיד שהמקדש נתן לה הטבעת ואמר הברכה והעלתי דשפיר מהני דכיון דהעד האחד אמר שאמר הנוסח על נכון מסתמא גם העד הב' על נוסח הזה הוא עדותו י"ש ותאמר דה"ה הכא נמי כיון דחצרן העיד שאמר הנוסח כדבעי מסתמא גם חנוך שאמר שדבר המקדש דברים ואינו זוכר אנן נאמר דהוא הנוסח המועיל דשנא ושנא דהתם הוא מעיד שאמר הברכה ותלינן בטעותו שהוא ע"ה ולא ידע לרשום הדברים בזכרונו, משא"כ בנד"ז כי הוא אמר שאמר דברים ומי יודע אם לא היו דברים המזיקין שנתן לו הטבעת וא"ל לפקדון או למתנה או לאשה אחרת והחילוק הוא פשוט.

אך אי קשייא הא קשייא מתשו' מוהר"א אב"ן המובאת בתשו' מרן מוהרי"קא בדיני קדושין סי' יוד והבאתיה שם ראיה לדברי הלא היא אודות ב' עדים שהאחד מעיד שאמר לו אני נותן לך זה לאשתי והאחד העיד שאמר לה הרי את מקו"ל וכתב הרב שם בדכ"ד ע"ד דשפיר מהני אע"פ שנראה כמכחישים זה את זה בחקירות יש לנו לומר שכיון שיצחק העיד שאמר לה הרי את מקו"ל אבשלום נמי הכי בעי למימר אלא דטעה ולא ידע לכוין הדברים בל"הק וכל מאי דאיפשר לן לפרושי סהדותייהו כי היכי דלא לתכחשו אהדדי מפרשינן ותלינן אטעותא וכדברים האלה באו בתשו' מרן מוהריק"א שם בדכ"ז ע"ב ואתה דן ק"ו השתא היכא דהעד האחד מציע הדברים לפנינו ואנו רואים שאינם מועילים לקידושין עכ"ז כל שיש עד אחר לפנינו המעיד בנו שדבר המקדש הנוסח

המועיל תלינן בטעות העד האחר ואמרינן דכונתו להעיד על הנוסח המועיל שדבר האחר כ"ש היכא דאומר שאינו זוכר מה שדבר המקדש ויש לנו עד אחר המעיד בלשון המועיל דיש לנו לתלות שהדברים שדבר המקדש ואינו זוכר העד היינו הדברים שדבר חברו אשר ה'ן בם מועיל ומן התימא על כל רבני איטאלייא מוה"רי אירגאז וה' שמ"ק וכנותהון דנחלקו בענין זה ולא אחד בהם שנסתייע או נרגש מתשו' ב' המאורות הנ"ל מוהר"א ב"ן ומוהריק"א, ובדוחק נראה לחלק דשאני היכא שמספר העד מה שדבר המקדש להיכא דאינו מספר רק שאומר שדבר ואינו זוכר מה דבר דבשלמא היכא דמספר לפנינו מה שדבר יש לנו פתחן פה ליישבם ולזווגם יחד בשנעיין הדברים אם הן מזיקות או בלתי מועילות וכל שאנחנו רואים שהן בלתי מזיקות וכנדון מוהר"א אב"ן ומוהרי"קא אז נצרפם יחד ונאמר שזה לא ידע לכוין הלשון והוא רצה להעיד מה שהעיד חברו אכן כל שאינו מספר העד לפנינו מה דבר האיש המקדש אנחנו נחשש שמא דבר דברים שמלבד שאינן מועילות אדרבא מזיקות אל העניין ולכן נחשבהו כאפס ותהו ולא יעלה לצירוף כנ"ל ליישב בדוחק, איך שיהיה הנה הדין המוצע לפננו הנהו לגמרי כנדון רבני איטאלייא שהאחד אומר שאינו זוכר וכבר הסכימו המה הגבורים דאף אם לא יחשב להכחשה מ"מ איהו גופיה לא יחשב לעדות כלל וא"כ עדות חנוך דנ"ד יעלה בתהו ויאבד כמוץ יסוער מגורן וכעשן מארובה.

והיה אם לא תאמין לקול האות הראשון ותקשיח לבך לומר דמההיא דמוהר"א ב"ן ומוהריק"א יש לדון דכל שהאחד אינו מכחיש להעד רק אומר שאינו זוכר ואיכא הכא עד אחר המעיד שהמקדש דבר כהוגן וכשורה מצרפין אנחנו להעדים יחד ונאמר דמה שאינו זוכר היינו שדבר הדבר הנאותים כמו העד האחר ומה שחילקנו בענייותין בין היכא דאינו זוכר למספר דברים אחרים לא תאבה לו ולא תשמע אליו.

ריוחא אשכחנא בנ"ד באשר יש פקפוק.

אחר כי רב הוא ואשר כח בו גם לבטל כל העדוייות אפי' אם יהיו כהוגן וכתח"זל. דכשנביט בעין חודר בדברי העדים נמצא שהם מכחישים זה את זה בזמן שחנוך העד הראשון העיד שהמעשה היה ביום הששי שעה אחת טרם חצות היום ופלוא וחצרן הב' עדים אחרים אומרים שהמעשה היה שלש או ארבע שעות אחר חצות היום באופן דאיכא הכחשה ביניהם בזמן שהוא מהחקירות והוא בזמן מפורסם וניכר לכל בין אנשי הגבול הזה דהיינו חצות היום כי לא טעו אינשי וה"ז דומה למ"ש הרמ"בם ספ"ב מה' עדות דאם ע"א אומר קודם הנץ החמה ואחד אומר כהנץ החמה עדותן בטלה אע"פ שהוא שעה אחת שהדבר ניכר לכל ע"ע וכ"ש הכא דאיכא בינייהו ג' או ד' שעות וכיון

דהוכחשו בחקירות עדותן בטלה דאפי' תימא דעדי קידושין א"ץ ד"וח וכדברי מור"ם בסי' מ"ב בשם הרשב"א ודלא כהחולקים מ"מ טעמא דידהו הוי דמדמינן להו לדיני ממונות וכמ"ש הריב"ש סי' רס"ו ולו יהיה דיני ממונות דלא בעו ד"וח עכ"ז אם הוכחשו העדים בד"וח עדותן בטלה דאין זה נכון והכתוב אומר והנה אמת נכון הדבר וכמ"ש הטוש"ע בח"המ סי' ל' וכ"כ הכנ"הג בא"הע סי' מ"ב הגה"בי ס"ק ס"ו משם מוהריב"ל ח"ג סי' י"ב דעדי קידושין שהוכחשו בחקירות עדותן בטלה וכ"כ להדייא מוהרשד"ם בא"הע סי' צ"א דכל שאמר האחד בפני קדש ביום ב' והעד השני אמר ביום ה' שאינו כלום דאפי' תימא שעדי קידושי' הושוו לד"מ אם הכחישו זא"ז בח"וד עדותן בטלה ויותר מפורש כתב בא"הע סי' ל"ד (ועפ"ז לא יכולתי להבין דברי ה' שמ"ץ בא"הע סי' א' במ"ש בדעת מוהרשד"ם ע"ז יעו"ש) והכנ"הג בח"המ סי' ל' הגה"טו ס"קי כ"כ משם מו"הראש ומוה"ריח ומוה"רימט ז"ל.

וכתב עוד שם בסק"ט משם מו"הרי בי רב דלא ראה חולק בדעת הר"מבם והטור וה"ני דס"ל דהכחשה בזמן עדותן בטל י"ש ונ"ד מנייהו הוי דאיכא הכחשה גדולה בין העדים על הזמן והאמת אגיד דבהיות לפנינו העד הג' מגיד ומשמיע דהמעשה היה ג' או ד' שעות אחר חצות היום כדי לידע הדבר באמיתות אני עניתי ואמרתי לו כי לפי מה ששמעתי מאחרים הענין היה ביום הששי קודם חצות היום והוא ענה לא אדוני כי הענין היה קרוב לד' שעות אחר חצות היום הנה כאן הכחשה גדולה המקלקלת ומבטל כל העדוייות.

וכי תאמר בלבבך דע"כ לא כתבו הפוסקי' דכל שהוכחשו העדים בחקירות עדותן בטלה אלא דוקא כשיש כאן ב' עדים המכחישין זא"ז ולא נדע דברי מי קיימים אבל בנ"ד שיש כאן ג' עדים והשנים כיונו את הזמן והאחד הוא המכחיש אותם איפשר דבכה"ג נעשה עיקר מהעדים שהם ב' והעד המכחיש נשים דבריו כאין דסמי חדא מקמי תרתי ואין דבריו של אחד במקום ב'.

הא ליתא דמצינו לגדול המורים הרמב"ם דהשמיענו דאין לחלק בין ב' לשלש וז"ל בפ"ב מה' עדות ה"ג היו העדים מרובים שנים מהם כיונו עדותן בד"וח והג' אומר איני יודע תתקיים העדות בשאר ויהרג אבל אם הכחיש את שניהם אפי' בבדיקות עדותן בטלה וע' בכ"מ ובלח"מ שם מבואר דאין לחלק בין ג' לב' אפי' בבדיקות וכ"ש בחקירות דגם בשלשה אמרינן עדותן בטלה ול"א אין דבריו של א' במקום ב' כיון שבאו להעיד יחד כולם.

איברא דחזינא לה' מוהר"י חן ז"ל בתשו' מרן מוהרי"קא בדיני קידושי' סי' י"וד דנ"ד הכי הוה שהיו שם ג' עדים על הקידושין והיתה הכחשה בין ב' עדים לעד הג' ומראש שורי'ם

סבר לומר דעדותן בטלה ואינה מקודשת ע"פ דברי הרמ"בם הנז' והחזיק הדבר לומר דאע"פ שפשט דבריו ולשונו נראה שבדיני נפשות מדבר ה"ה בד"מ ושאר דינים והכריע הדבר מכמה אנפי ושוב בדכ"ב ע"א כתב וז"ל נהי דבד"ן ובד"מ היכא שבאו ג' עדים בבת אחת דנזדמנו להעיד ובאו בב"ד והעידו וב' מהם כיונו עדותם והאחד הכחיש אותם נתבטלה עדותם וכו' באיסורין מיהא ל"א הכי אלא אמרינן אין דבריו של אחד במקום ב' וטעמא דמילתא דשאני ד"ן דמהדרינן אזכותא וכו' וד"מ לא נחתינן לנכסי לאפוקי ממונא וכו' אבל דיני גטין וקדושי' וכיו"ב משאר איסורין דאי לאו משום דבר שבערוה ע"א נאמן באיסורין וכו' תרי בהכחשה עדות היא והכחשה לאו כלום הוא ומוהר"א ב"ן שם בדכ"ד כתב גדולה מזאת דגם בד"מ הדין כן דאם היו ג' או יותר אע"פ שהכחיש האחד את הב' בדרישות וחקירות תתקיים העדות בשנים דכלל גדול הוא אין דבריו של אחד במקום ב' וכ"ן דעת מרן שם בתשו' דכ"ו ע"א י"ש ונרמזו בכנ"הג חה"מ סי' ל' הג"הטו סקי"ב.

נמצא כי לפי דברי הרבנים הנז' הכחשת חנוך על הזמן כאפס ותהו נחשבת דהאיכא תרי מגו תלתא ועדות שני עדים הנשארים קיים והנערה היא מקודשת.

האמנם כל קבל דנא מתבאר מדברי מוהרימ"ט ז"ל דאע"ג דאיהו ס"ל דעדי נשים צריכין ד"וח כד"ן וכמ"ש בח"ב חא"הע סי' ל"ח ומ"ג ומוקי דברי הרמ"בן דקאמר דעדי נשים צריכים דו"ח דהיינו בעדי מיתה.

בראשון סי' קל"ח מחלפא שיטתיה והניח דברי הרמ"בן כפשטן אלא דלחלק יצא דאע"ג דאין בודקין עדי נשים בד"וח היינו דלכתחילה אין בודקין אבל אי איתכחוש אפי' בבדיקות עדותן בטלה דכל היכא דאיתכחוש כד"ן חשיבי מה גם היכא דאיתכחוש בחקירות וע"ז סיים וכתב וז"ל ותו עדות רש"א הוייא הכחשה גמו' בגוף הדבר ואע"פ שב' מכחישין אותו ל"א אין דבריו של א' במקום ב' דומייא דנמצא א' מהם ק"ופ וכו' וכ"כ הרמב"ם בפ"ב מה' עדות היו העדים מרובים וכו' אם הכחיש את שניהן אפי' בבדיקות עדותן בטלה וכו' יעו"ש מוכח להדייא מדבריו דס"ל דגם אי נימא כשיטת האומרים דעדי נשים בקידו' א"ץ ד"וח כל דאיתכחוש ובפרט בחקירות אפי' הם ג' עדותן בטלה וה' חשק שלמה בסי' ל' הג"הטו סק"ה רמז לה' בני משה סי' ל"ה ואין הספר תחת ידי אולם לפי מה שהביא שם נראה דאזיל בשיטת מוהרימ"ט ואף גם זאת שוטטו עיני בס' אדרת אליהו סי' יוד שרמז הרב שם וראיתי אני בד"מ ע"ד שהביא משם שני רבנים שבימיו דאזלי בשיטת מוהרימ"ט ושם בדע"א ע"א ביאר דברי מוהרי"מט כדאמרן רק כי הציל נ"ד מפקפוק זה בעבור כי ההכחשה היתה בגופה של עדות אשר בזה גם מוהרימ"ט יודה דדמי לדין ב' אומ' נתקדשה וח' אומר לא נתקדשה דאין דבריו של א' במקום ב' י"ש

וכמדומה לי שאחד מהמורים שזכר שם בשם משה איש האלקים הוא הקדוש מוהר"ם שלטון בע"ס בני משה י"ש.

ובר מן דין דאף לס' האומרים דהכחשת אחד מן העדים לשנים אחרים לא מחשבא הכחשה ועדות השנים קיימת היינו משום דאינהו מחלקי בין ד"מ וגיטין וקידושין לד"ן ומפרשי דברי הרמ"בם דקאי לד"ן ואינהו קיימי לשיטת האומרים דבעדי קידושין לא בעינן ד"וח אך לדברי הפוס' האומרים דאף בדיני קידושין בעו ד"וח דהוקשו לד"ן וכמ"ש הרב"י בח"המ סי' ל' וע' כנ"הג שם הגה"בי סק"ג ובא"הע סי' מ"ב הגה"בי ס"ק מ"ח וז' לסברת הפוסקים האלו כל שיש הכחשה ביניהם אפי' בבדיקות ואפי' שהם מאה עדות כולן בטלה דאין זה נכון וכדברי הרמב"ם הנז' וזה פשוט אין צורך לראיה.

אשתכח השתא דאיכא תרי פלוגתי בדבר מחלוקת אחד בין הפוס' אי עדי גטין וקידו' דמו לד"ן דבעו ד"וח או כד"מ דמיין ולא בעו ד"וח מחלוקת ב' דהגם דנימא דכד"מ דמו ולא בעו ד"וח אם הוכחשו בחקירות ויש כאן ג' עדים אי אמרינן עדות כולן בטלה דמוהר"א ב"ן ומוהרי"קא ומוהר"י חן ס"ל דאפי' הוכחשו בחקירות כל שיש כאן ג' עדים אמרינן אין דבריו של א' במקום ב' ול"ד להיכא דאין כאן רק ב' עדים והוכחשו בחקירות דאז עדותן בטלה, ומוהרימ"ט ודעי' ס"ל דכל שהוכחשו אפי' בבדיקות הגם שהם ג' עדות כולן בטלה דלענין זה כד"ן דמיין וכנז"ל.

איכו השתא עיניך תראנה דבנ"ד דהוכחשו בזמן דהוי אחת משבע חקירות איכא הכא ס"ס להקל ספק דלמא הלכה כמ"ד דבודקין עדי נשים בד"וח כד"ן דאי דינא הכי כל שהוכחשו אפי' בבדיקות ואפי' הם רבים עדותן בטלה ואת"ל דהלכתא אזלא כרוב הפוס' דס"ל דאין בודקין עדי נשים בד"וח מ"מ לו יהי ממון דאין בודקין בד"וח אם בדקו והוכחשו לכ"ע עדותן בטלה ולא תימא דזהו דוקא אם יש כאן ב' עדים ויש הכחשה ביניהם בזמן אבל כל דאיכא הכא ג' או יותר אמרינן דל מהכא האחד האיכא שנים ותתקיים העדות בהם וכסברת מוהר"א אב"ן וכת דיליה דדלמא הלכה כמ"ד דל"ד אם יש כאן רק ב' אלא אפי' ג' וד' דכל דהוכחשו כד"ן דמייא אפי' למ"ד אין בודקין וכס' מוהרימ"ט ודעימיה ומתהפך שפיר ספק אי הלכה כמ"ד דכל שיש כאן הכחשה בין העדים אפי' הן ג' בטלה עדות כולם ואת"ל דהלכה כהאומרים דדוקא בד"ן אמרינן הכי אבל לא בד"מ דהתם דוקא בדאיכא ב' והוכחשו אבל לא בדאיכא יותר מב' דלמא הלכתא כהאומרים דעדי קידושין לד"ן דמיין ובטל כל העדות וחזינן לרבני האחרו' דעבדי כי הך ס"ס באיזה נדון שחל להיות בחשבונם כיוצא בזה לך נא ראה וכיון דאיכא ס"ס שפיר אזלינן לקולא וע' לה' דבר שמואל בא"הע סי' ב' דק"ך ע"ד דכתב בפשיטו' דאפי' היינו

יכולים להשוות הב' עם אחד מהעדים לא הוה מהני כיון דהוכחש אחד מהם הוכחשו כולם משוינן להו ועדותן בטלה עי"ד מבלי עלות על שפתיו שזהו מחלוקת הראשונים וכנז"ל.

העוד לנו פתח פתוח להפיל ארצה הקידושי' אפי' אם נרצה לחוש לס' מוהר"י חן ומוהר"א אב"ן ומוהרי"קא ולומר דכל שהן ג' ויש הכחשה בין הב' לאחד דתתקיים העדות בב' הנשארים עכ"ז קידושי' הללו דנ"ד הרי הן בטלין ומבוטלין ולא יהיו חלין כלל.

יען עדות פלוא שהוא העדות הב' אשר הושוה בזמן עם חצרון העד הג' כלא חשיב מטעם דגם הוא לא העיד רק שראה נתינת הטבעת אך אינו מעיד אם דבר המקדש דבר ומה דבר דאז גם אם לא נאמר שדבר עמה דברים המזיקים ונלך להחמיר לכל היותר לא נוכל לומר רק שנתנם בשתיקה אך לא נוכל לצעד הלאה ולומר דאמר לה הנוסח המועיל וכל שנתנם בשתיקה אינו מועיל כלום רק אם היו מדברים מקודם ע"ע קידושיה וכבר ידוע כמה תנאים נצרכים במדבר עע"ק כדי שיחולו הקידושין ולא אחד בהם שיהיה נקי ממחלוקת וקצת מהם הזכרתי באסיפתי לש"ע סי' ז"ך לך נא ראה, ועל הכל כי פלוא העד הב' אומר לנו שלא ראה שקבלה הטבעת רק ראה הנתינה ובכה"ג לא מהני כלום שהרי כתב מור"ם בסי' מ"ב ס"ד דצריכים העדים לראות הנתינה ממש מידו לידה או לרשותה אבל אם לא ראה הנתינה ממש לידה אע"פ ששמעו שאמר התקדשי לי וכו' אינם קידושי' עד שיראו הנתינה ממש והוא מקור נפתח מתשו' הרשב"א הובאה ביתה יוסף וכתב בד"מ שכן הוא דעת מוהר"ם בתשו' דשייכי לס' נשים סי' א' וא"עג דהמרדכי בפ' האומר הביא משם הר"אם דחיישי לקידושין כתב מו"רם בתשובה סי' ל' דראוי לסמך אהרשב"א ומוהר"ם רמזו הכנ"הג בהג"בי ס"ק מ"א, ואין לחלק דהתם שאני דלא ראה הנתינה ואפשר שלא נתן אבל הכא ראו הטבעת וראו שפשט את ידה ונתן לה רק העד אומר שלא ראה אם קבלה ואפשר דבכנה"ג יודו הרשב"א ומוהר"ם.

דהרואה דברי מוהר"ם בשרשן יורה יורה ידין ידין דלא שנא ואנן בעינן שיראו גם הקבלה דהתם קאי בר' שזרק לה קידושי' ללאה לתוך חיקה וכתב וז"ל דקדקתי בכתב העדוייות והנה כתוב בו שהעדים לא ראו אם נפלה הטבעת של קידושי' בחיקה אם לאו וכו' ואפי' אחד מהן אינו אומר שראה שנפלה בחיקה אין כאן אפי' חשש קידושין וכו' ואפי' היא יודעת שנפלה לתוך חיקה בעינן דלהוו סהדי שהגיעו הקידושין לידה דילפינן דבר דבר מממון ואין כאן קידושי תורה אלא עד דחזו תרי סהדי דמטו הקידושין לידה וכו' והיכא דאיכא אפי' חד דראה שהגיעו הקידושין לידה אינה מקודשת אפי' מדרבנן וכו' ועוד אפי'

נפל לחיקה דלמא היה חיקה עשוי קטפרס וכו' יש"ב דמבואר מדבריו דבעינן שיעידו שהגיע לידה ממש וע' פתחי תשו' סקי"ג דרבני אשכנז האומרים דכל שעומדים המקדש והמתקדשת וראו הטבעת בידו ושמעו שאמר הא"מל אלא שהעלימו עין בשעת נתינה ומיד ראו הטבעת בידה וכו' דידיעה כזו מהנייא ע"ע דוק בדבריהם דהא מיהא בעינן שיראו הטבעת בידה אחר הקידושי' מה שלא יש בנ"ד דפשיטא ודאי דלא מהני והנה אמת דמוהר"ם כתב דבנ"ד לא היה אפי' אחד שראה משא"כ בנדון שלנו דהאיכא חצרון שראה את הכל מ"מ הא לא תברא דמוהר"ם רווחא אשכח ואה"ן דאם היה רואה האחד לא היה די כיון דאיהו קאי בשיטת האומרים דהמקדש בע"א אין חוששין לקידושיו וכמ"ש שם שוב בתר הכי בסי' ב' וכבר האריך בסוג זה ה' דברי יוסף שם וכתב דכל שהאחד לא ראה הנתינה מידו לידה ל"מ ולא מידי ומר הוא דקאמר דתרי טעמי דקיהיב המרדכי משם הר"אם להעמיד הקידושין לא שייכי בנדון שלו וה"ה לנ"ד ודוק.

נמצא דגם עדות פלוא תשאנו רוח לא נשאר רק עדות חצרון הוא העד הג' וכבר הסכימו הפוסקים דהמקדש בע"א אינו כלום כל דאיכא ריעותי אחריני וכמו שהארכתי בזה בחידו' לא"הע סי' מ"ב לך נא ראה.

תו מהדרנא אשרייותא מאנפא אחרינא דכפי דברי העדים שלשתם יחד הם המדברים שהיא היתה חולה והיתה שוכבת על מטתה וידוע ומפורסם שלא היה להנערה הנז' שום חולי הגוף בשום אחד מאבריה רק החולי הזה כי הבחור אומר שהיא משוגעת וקרוביה אומרים כי היא חולה ממרה שחורה אשר גם זה בכלל שטות יחשב ע' שדי חמד מע' אישות סי' ב' דס"א ע"א ובאו"ק ט' דס"ד ע"א יהיה איך שיהיה נכרים הדברים כי לא היתה שפויה בדעתה כדרך כל הארץ וכמו שבא בדברי העד האחד שפעמים היתה שוחקת ופעמים היתה בוכה גם העד הראשון העיד שהיא היתה מצרה גם אחיה הודה ולא בוש שלא היתה משוכבת בדעתה לגמרי ומידי ספק לא יצאנו וכבר ידוע מ"ש מור"ם בסי' מ"ד עמ"ש מרן דשוטה ושוטית אין להן קידושין דמי שהוא עתים שוטה ועתים צלול ולא ידענו העת שעומד בדעתו חוששין לקידושין י"ש והנערה הזאת לא יצאה מכלל סוג זה בשום זמן וא"כ אפי' שהיו הקידושין כהוגן וכתחז"ל אינם אלא ספק קדושין דחוששין תנן ולא קידושי' ודאין ובהצטרף עליהן הספקות הנ"ל ודאי דאין כאן קידושין.

אמר מעתה דהנערה הנז' היא פטורה לגמרי ומותרת לעלמא בלי גט מכמה ריעותי דאיתיילידו בהנהו קידושין.

תיתי חדא דלא בא בלשון העדים נוסח האמירה דתנו רבנן שיאמר המקדש לא בעדות חנוך ולא בעדות פלוא. רק בעדות חצרון והוא באחד ולא עלתה לו.
שנית דאיתכחוש בזמן ועדות כולם בטלה כיון דאיתכחוש בחקירות, ואין אנו יכולים לומר סלק את המכחיש כמי שאינו ותתקיים העדות בשאר וכנז"ל.
ג' דאף אם נרצה לסמך אעדות הנשארים אין כאן שני עדי ראייה דפלוא לא ראה הקבלה וחצרון הוא לבדו נשאר ואנן שני עדים בעינן.
ד' דגם לפי עדותם היא היתה עתים שוטה ועתים חלומה ומי יודע באיזה מצב היתה בעת הקבלה, ומאחר דאיכא הכא תלתא דפורענותא ואת רב'ע להרע כח הקידושין ברור ומפורש דהנערה הנז' פטורה לעלמא בלא גט דאין כאן קידושין.
ולנע'מי מודע כי קראתי לפני לרופא והוא יאודי והגיד לפני בתורת עדות גמור כי הוא ורופא אחר גוי בקרו את הנערה ימים או עשור קודם הקידושין ואחר הקידושין איזה ימים לא פעם אחת ולא שתים והחליטו כי היתה שוטית גמורה ויעצו את קרוביה לשלחה בבית המשוגעים גם כי אמר כי הוא חולי המוחזק מקרוביה כי אביה היה שוטה ואחיה מת מחולי השטות רח"ל.
ובכן אמרתי אני אל לבי שישו בני שישו מעי כי לא הייתי מתיר אסורים דאם האמת כן הנה הדין מפורש בש"ע דשוטה ושוטית אין להן קידושין אפי' מדרבנן והרי היא מותרת לגמרי בלי שום ספק.
ועד בשחק נאמן דחתרתי למצא היבשה להתירה בלי גט יען שאם נחמיר בנ"ד להצריכה גט מצינו חומרו קולו.
דעתה הנערה הזאת איננה לפנינו כדי שנדע ונבדקנה אם יודעת לשמר את עצמה וכ"ש אם יודעת לשמר את גטה וכפי מה שאומרים קרוביה הוא שעתים שוטה ועתים חלומה ואם באנו להצריכה גט נכנסנו בסלע המחלוקת אי צריך להשליש את גטה או להמתין עד שתתרפא, וכן לה יעשה כי הארוס הוא בחור גדול בשנים ורוצה לישא אשה ואין אנחנו יכולין למנעו כי עדין לא נשבע שלא ישא אשה אחרת עליה רק נשבע לקדש הנערה וכבר קדשה וכשנתיר לו לישא אחרת ונגזר שכשתתרפא יתן לה גט הרי נתחזקו הקידושין לפני ב"ד ושוב אח"ך אם תתרפא ולא יאבה לתת גט תשאר עגונה כל ימיה.
והשלשת גט אינו מוסכם מכל הפוס' וכנודע.
זאת היתה לי להכריחני להטפל לעקר הקדושין מעיקרן ולפוטרה לעלמא בלא גט וע' כיוצא בזה בס' עולת איש א"הע סוסי' א' ובהסכמת הרב המחבר שם.
וה' יצילנו משגיאות עבד נרצע לעבודת קונו.

הצעיר דוד ב' אברהם פיפאנו ס"ט.

סימן יז

לזאגארה העתיקה כתובות שבט התר"עא שאלה בחור אחד ששמו רפאל ושם אביו משה והכי קרו ליה רפאל משה. ומימי קטנותו לקחו איש אחר לביתו ושמו אברהם אסא ויהי לו לבן וזנו ופרנסו מפתו אכל ומכוסו שתה וימת אברהם והנער הזה נתגדל בבית כאילו הוא בנו ממש.

הן עתה שהגיע לפרק הנוש'א תובעת האלמנה שיסב שמו רפאל בן אברהם וככינוי משפחתו אסא ובזה יהיה זכרון לשם בעלה המנוח הנז' ושכן יכתבו בכתובה ויקראוהו לס"ת ואנשי הקהל מאנו לקחת דברי האלמנה ושואלין ודורשין מאתנו ב"ד אי יכולים לעשות כן ומיחלים תשובתנו.

תשובה הנה אמת שמצינו בתורתנו בני"ם מתייחסים למי שאינם אבותם כגון לבן בן נחור והוא היה בן בתואל וכן ושם בת אשר סרח ויש בנוסחאות תרגום אנקלוס ושום איתת בת אשר שרח וכמ"ש הרמ"בן ז"ל בביאורו ע"הת ס' פינחס דסרח היתה בת אשת אשר שהביאה אשתו מבעלה הראשון ונקראת על שם בת אשר.

אך טובא איכא לחלק מהנך דלבן בן נחור מלבד מ"ש הרמ"בן בביאורו דכך היה ניכר בעיני הכל בעבור מעלתו כי הוא נכבד מאביו.

אף גם זאת התם שאני דנקרא על שם זקנו ובני בנים הרי הם כבנים (ומה שהביא ה' מוה"ראי במכתביו סי' קל"ח ממפיבושת בן שאול והו"ד ג"ך בס' גט פשוט סי' קכ"ט ס"ק נ"א.

גם אם האמת היה כן היינו הך דנקרא ע"ש זקנו מטע"ז דב"ב הרי הן כבנים אך לא ראיתי כהנה בכתובים דבשמואל ב' סי' ט' וסי' א"ך נזכר מפיבושת בן יהונתן בן שאול ובן שאול קאי על יהונתן והוא פשוט ודברי ה' מוהר"אי צ"ע) וכן ההיא דבת אשר לענין אחר מתנייא והוא לענין יחוס נחלה שגם אביה היה ממטה אשר וכמ"ש הרמ"בן שם.

וכמה נדחק הרמ"בן לומר דשמה היתה בת אשר לא שהכתוב ר"ל דהיתה בתו של אשר ויעו' בתוס' ע"הת שם שכתבו דלשון התרגום רחוק וגם אינהו מפרשי דשמה היתה כך ובאמת לא נמצא נוסח זה בשום תרגום אנקלוס שבידינו.

גם התוס' בפסחים דנ"ד ע"א אמרו דלא מצינו בכל התורה שיקרא לבן אשתו בנו וזה דלא כהתרגום הנז'.

מש"אכ איש זר דעלמא הגם שהוא גדלו בביתו והאכילו והשקהו וא"זל כל המגדל יתום ויתומה בתוך ביתו מע"הכ כאילו ילדו מ"מ לא מצינו שיקרא בנו לקס"ת וכיוצא שיקראוהו בשם בן פ'.

וע' לה' קהלת יעקב בקונט' לשון בנ"א אות ע"ג שכתב משם ה' בני אהרן סו"סי פ"ה שכתב דאין קורין בן רק למי שהוא בנו ממש עי"ד.

איברא דמצינו למו"הרם ב"ב ז"ל בתשובה והובאה תשובתו בתשו' דשייכי לס' משפטים סי' מ"ח על ר' ואשתו שכתבו שטר לבן אשתו וכתוב בו ותנו לבננו והשיב דלישנא מעלייא הוא דהמגדל יתום וכו' ואם ר' כתב לחמותו אמי פב"פ לא מרענא לשטרא דכיון דשמה פב"פ אם נכתב אמי מה בכך דילמא משום דמרחמא ליה כאם (ונעלם דבר מהכנ"הג בח"המ סי' מ"ב הג"הט ס"ק ע"ה שפקפק על הסמ"ע שכתב דה"ה לגבי חמותו יעו"ש) ועוד כיון דהמגדל יתום וכו' נקרא בנו אז גם היתום ראוי לקרות לאלוף נעוריו רבי וכו'.

ועוד דהבעל כאשתו וקרינא ביה לא יומתו אבות על בנים ע"כ ופסקה מור"ם בח"המ סו"סי מ"ב בסתמא יעו"ש וכפ"ז ש"ד לכתב בכתובה בן אברהם יען שגדלו בתוך ביתו ויהי לו כבן.

אך מלבד דנדון הרב הנה הוא בבן אשתו דוקא ולא לכל יתום דעלמא וכמו שסיים וכתב ועוד דהבעל כאשתו וקרינא ביה לא יומתו אבות ע"ב ומן התימה על מור"ם דנקט את דינו בכל יתום.

עוד בה דאפי' תימא דמוה"רמ בנ"ד ריוחא אשכח וא"הן דלכל יתום אמרו אפי' שאינו בן אשתו מ"מ ל"ד לנ"ד דזה הוי שטר שבין בנו לאביו ושם ניכר בשמות ברורים מי הוא הנותן ומי הוא המקבל רק שבאין אנו להרע השטר ולקרותו מזוייף בעבור שכתוב בו תיבת בנו או אביו ע"ז כתב מוה"רם דאין כאן בית מיחוש דרגילי אינשי למקרי למי שגדלו אביו או בנו וכיון שאנו רואים שכתוב בו פב"פ נתחייב לפ"בפ בנו ברור הדבר דאיהו ניהו ולא מרעינן ליה בעבור שכתוב בנו אבל בכתובה דהיא נכתבת בינו לבין אשתו או בשטר שיתן לאיש זר כשיכתבו בו שם אביו המגדלו הוא יאמר כי איננו יען שם אביו הוא פ' מאחר דאיכא ריעותא בשם עצמו דהוא בן משה ובשטר כתוב בן אברהם.

וכבר מצינו חשש זו בעצמו בכתובה על כיוצא בזה בתשו' הר"אש ס"טו סי' ה' שנשאל על גר שנתגדל ורוצה ליקח אשה אם יוכל לקרות לעצמו איזה שם שירצה כגון פב"פ עם כינוייו ויכתב כך בכתובה אי מחזי כשקרא או"ל והשיב שאותה כתובה כמי שאינה דכיון שלא הוחזק בעיר באותו שם עד היום הזה ונמצא משהה את אשתו בלי כתובה

וכו' וכתובה זו כמאן דליתא דמייא ואין לחתום עליה עכ"ל ה"ן אם נכתב בכתובה בן אברהם הלא כ"ע ידעי דשם אביו משה והוא יאמר אין זאת אשתי.

אולם אנכי הרואה מלאך ה' נצב לקראתי בדרך הוא הקדוש הגאון חתם סופר בחא"הע סי' ע"ז דנראה מדבריו דברים המנגדין לזה ה"ד ה' פ"ת בא"הע סי' י"ט סק"ג שנשאל על איש אחד שדר בכפר עם אשתו ובניו כולם מוחזקין בחזקת בניו וחתמו עצמם על שם אביהם בן אליה וכך עולים לס"ת ועתה קם בנו הגדול הנקרא אברהם בן אליה ונשא אחות אביו אליה בחופה וקידושין וכאשר קרא הרב לאביו ושאל אותו על המעשה הרע הזה השיב שזה אברהם אינו בנו אלא חרגו בן אשתו א"ל הרב הישמע שהחורג יחתם בעצמו בשם בעל אמו ויעלה כן לס"ת וגם בכתובה יכתב אברהם בן אליה והשיב אליו שאשתו תשיב ע"ז והיא אמרה שבהיותה פנויה הרתה לזנונים וילדה זה הבן וכדי להסתיר בשתה החזיקו כבן אבל האמת אינו בן בעלה כלל.

והשיב דלכאורה מה שחתם עצמו בן אליה ראיה גדולה היא שהחזיקו בנו ממש ואף דבח"מ סו"סי מ"ב איתא מי שמגדל יתום וכו' ואין לומר דדוקא בשטר שבין זה לזה אבל בשטר לעלמא לא דלמה לו לחתם כן במה שבינו לאחרים ז"א דיש לנו ראיה מוכרחת דאפי' בכה"ג ארחא דמילתא הכי הוא מדכתב בפ' פינחס ושם בת אשר וכו' אך הכנ"הג בח"מ שם מחלק דמוהר"ם לא אמר שיקרא בן אשתו בנו אלא באין לו בנים אבל ביש לו בנים לא וכו' ולפ"ז בנ"ד שיש לו בנים ואפ"ה נכתב זה על שם בן אליה ובכמה כתבים ושטרות א"כ ראיה גדולה היא שהחזיקו בבנו ממש א"ד כפי מה שהעתיק אותם ה' פ"ת ז"ל מבואר מדבריו היפך כונתינו.

דהנה אמת דמ"ש בשאלה שתמה הרב היתכן שהחורג יחתם בעצמו בשם בעל אמו ויעלה כן לס"ת וגם בכתובה יכתב אברהם בן אליה? הוא מסייע שיש בו ממש לדידן וגדולה מזאת דאפי' בבן אשתו שרגיל כן תמה כ"ש לאיש זר.

אכן הגאון חת"ס הוא מנגד גמור לסברתינו הן בעיקר החילוק דלא ס"ל לחלק בין ההיא דמוהר"ם לבעלמא והן בעיקר הדין דהוא פסק בסכינא חריפא דאם אין לו בנים שפיר כתב בן אליה רק דלגבי נ"ד דהיה לו בנים לא הוכשר בעיניו ולפי דעתו בנ"ד דאין לו בנים אין כאן בית מיחוש, אכן לפי דעתי המעט בתר דמחוינא קדה מול כסא כבוד הג' חת"ס ז"ל אנא דאמרי דשפיר מחלקינן בין ההיא דמוהר"ם לעלמא ומה שנסתייע עצמו מדברי הת"א מההיא דסרח בת אשר כבר כתבתי דכל הראשונים דחאוה ונסחא זאת לא נמצאת בשום מקום ומי יודע איזה תלמיד טועה כתבה ואף לפי גירסא זאת אין ראיה משם דלענין נחלת הארץ איתמר וכנז' ותו איכא לחלק ולומר דגם הרב הנז'

יודה דלכתחילה אין לכתב כן בכתובה, אך בנ"ד שכבר בא הענין לפניו הכתובה כתובה וחתומה והיו רוצין לאסר את האשה אשר לקח וכדי שלא להוציא את האשה מתחת ידו היה יכול הדוחה לדחות ולומר דאינו בנו ממש רק שהדרך הוא לכתב כן ובפרט שהוא בן אשתו ולסמך עצמם אההיא דמוהר"מ לכן ריוחא אשכח לנ"ד דכיון דיש לו בנים לא הי"ל לכתב בן אליה אם לא שהוא בנו אבל לכתחילה גם הוא יודה שאין לכתב כן כלל כיון דאיכא איסורא להשהות אשתו בלי כתובה וכתובה כזו שפלה הנ"ה כיון דאין שם הבעל ברור, הביטה וראה לה' פתחי תשו' סי' רי"ז מיו"ד סקי"א שהביא משם הגאון שאלת יעבץ בח"א סי' קס"ה דהמגדל יתום או בנו של אדם אחר וקוראו בנו והלא קורא לו אבי שנדרו זה מזה בשם בן ואב בסתם או שנתנו מתנה זה לזה בלי זכרן שם העצם ספקא הוי ואזלינן לחומרא דהיינו בנדרים נאסרין זע"ז ובממון חומרא לתובע וכו' עי"ד לנו לעינים ומעוז ומחסה לסברתנו דבכתובה אין לכתב בן אברהם דמם"ן אי חשבינן ליה איסורא דאין להשהות האשה בלי כתובה א"כ יש לנו לילך לחומרא ולומר דלא נכתב שם הבעל פה והבעל איננו בן אברהם רק בן משה ואם נלך אחר הממון שהוא חייובי הכתובה חומרא לתובע וקולא לנתבע ואין אנחנו יכולין לכוף לשום דבר, וע' שדי חמד חלק הכללים מע' הב' אות ג"ן הספרים שציין בבן אשתו אי מקרי בנו ואמ"א ואחז"ר ראיתי עוד לו בקונט' פאת השדה חלק הכללים מע' הבית אות ס"א שהאריך הרחיב בתשו' מוהר"ם הלזו וישרן סמיכין עלוהי רבני האחרונים באו"ר לך לא ראה כי כעת אין לי פנאי העוד לנו תקלה אחרת אם נכתב בן אברהם שאם האיש הזה יבא לגרש את אשתו איזה שם נכתב בגט רפאל בן משה הלא אינו בעלה של זאת שהכתובה לפנינו ושם כתוב רפאל בן אברהם ואם נכתב רפאל בן אברהם אין לך פיסול גדול מזה דעל האמת הוא רפאל בן משה והו"ל שינה שמו ושמה דפסול וגדולה מזו כתב מוהרא"י במכתביו סי' קפ"ד דאם כתב שם אבי אמו של המגרש דפסו' אע"ג דבני בנים הרי הן כבנים וכמ"ש הרב"י סי' קכ"ט כ"ש הכא, ואם נרצה לסלק חששות כאלו ונאמר דנמתין לו ל' יום ויחזיק עצמו בשם רפאל בן אברהם וכל שהוחזק שמו בעיר כותבין ע"פ מה שהוחזק וכנודע הא ודאי בדותא הוא דע"כ לא אזלינן בתר חזקה אלא בשם שלו לא בשם אביו וכמ"ש הרא"ש בתשו' כלל י"ז סי' י"ג על מי שהיה שמו יוסף בן שמעון והחליף שמו בשם יוסף בן שמואל ולאחר ימים גירש את אשתו בשם זה ופסל הרא"ש את הגט דאף אם יוכל אדם לשנות את שמו אך שם אביו היאך יכול לשנות והרואים הגט הכתוב בו יוסף ב' שמואל יאמרו אינה מגורשת כי שם בעלה יוסף בן שמעון, ופסקה מרן בסי' קכ"ט סע"י יו"ד ומבואר בדברי הר"אש דאף שהוחזק שמו ל"י ויותר ל"מ וכ"כ מוהרא"י

בפ"וך ס' ק"לח להדייא ויעו' ג"פ ס"ק מ"ט ואף הרדב"ז בח"א סי' שע"ו לא כתב להתיר רק היכא דהכל מכירין אותו בשם השני ולא בשם הא' וגם בנ"ד חשבו כאילו לא שינה שמו כלל משום דלא נכתב שמו אבל היכא דנכתב שם אביו בשם השינוי גם הרדב"ז יודה דלא מהני ליה החזקה.

וע' לה' פ"ת בס"ק כ"ד שכתב משם ה בית דוד (אשכנזי) שהתמרמר על ה' גט מקושר (אשכנזי) שר"ל דגם לשם אביו מהני החזקה ומר הוא דקאמר דאין לזוז מדברי הרא"ש ומוהרא"י וגם הרדב"ז לא קאמר אלא בצירוף הרבה טעמים יעו"ש ובר מן דין הרי כתב ה' ג"פ בס"ק ג"ן דאף למ"ד דמהני חזקה לשם אביו היינו היכא דמת אביו אבל אם אביו בחיים דאז לכ"ע לא מהני.

קושטא קאי דחזינא למוה"ר מוהרי"ד ז"ל בס' ב"ד חאה"ע סי' מ' דכתב להדייא דבשעת כתיבת הכתובה לא חיישינן על המת שיבא לגרש דהתם קאי על פנויה שזנתה וילדה בן ונתגדל ובא לישא אשה דכתבינן בכתובה במקום שם האב אבי אמו וכתב וז"ל ואין לומר דיש לחוש דשמא בא לגרשה ויכתבו בגט שם אבי אמו והוא פסול וכו' דודאי לא חיישינן להכי דאם איתא א"כ כשקורין לס"ת היה לנו לחוש לזה וכו' אלא ודאי דכשבא לגרש אין משגיחין בגט לכתב בו השם שכתוב בכתובה וכו' עי"ד שם הרי דהרב לא חייש להך חששא דשמא יבא לגרש רק אנחנו דנין באשר הוא שם ולכשנבא לענין הגט נחכם וגם אתה תדין לנ"ד דהן עתה נעשה נא רצון האלמנה לכתב בן אברהם דהוא שם בעלה וכשיבא לידי גירושין נראה איך נעשה.

אולם כשאני לעצמי מעוך וכתות יש לי מקום ללו"ן בדברי הרב"ד דהגם דגדול כבודו מ"מ תורה היא וללמד אני צריך כי לדעתי הוא כסא וסמוכות שלו תמ'הין ראשונה יסע מה שהביא מדברי ה' המפה והלבוש בא"ח סי' קל"ט לענין עלייה לס"ת שכתב דאסופי ושתוקי קורין אותו בשם אבי אמו ואם איתא דחיישינן לגט הלא בגט הוא פסול שם אבי אמו אע"ג דבני בנים הרי הן כבנים וכמ"ש הרב"י בסי' קכ"ט ולמה לא חששו להא אלא ודאי דליכא למיחש להכי.

ואנא דאמרי דמלבד דעל עיקר ראייתו דעליית ס"ת כבר צווח ככרוכייא ע"ז ה' טו"ז שם וכתב דלא נכון לעשות כן מה"ט דשמא יבא לגרש את אשתו ויכתב אנא פב"פ שהוא אבי אמו ובאמת אין נקרא בנו כי למשפחותם לבית אבותם כתיב ונמצא הגט פסול עי"ד ונעלם דבר מעיני הרב לפי שעה, עוד בה דמה שהביא מדברי הרב"י אין דין זה ברור.

ומריש הוה אמינא דע"כ לא כתבו הפוסקים דאם כתב שם אבי אביו או שם אבי אמו דפסול אלא דוקא היכא דיש לו אב ידוע וניכר בשמו דאז איכא למיחש לרואים שיאמרו

אין זה האיש שגרש דכ"ע ידעי דשם אביו הוא פ' ושם אבי המגרש הנכתב בגט הוא אחר, אבל היכא דהוא אסופי או שתוקי דאין ידוע שם אביו מי זה אמר שאם יכתבו שם אבי אמו דהוא פסול ובפרט דכבר הוחזק שמו כן בקריאת ס"ת דבכי האי פשיטא ודאי דיהנה החזקה מטע"ז בעצמו דאינו ניכר שם אביו לשנאמר דלא תהני ליה החזקה בשם אביו וכההוא דכתב הרא"ש בכלל י"ז ורמזנוה לעיל וכמעט שעברתי בדברי ה' בנין ציון שהביא ה' שדי חמד במע' גט סי' ג' אות י"א ראיתי לו שרצה לחלק כן בתשובת הרא"ש הנז' ושו"ר שכ"כ להדייא ה' גט מקושר בסי' ד"ן או"ג דקמ"ד ע"ד ויעו' שדי חמד סי' ג' אות ה', ולפי זה ערביך ערבא צריך דמנ"ל בבן פנויה שאינו ניכר שם אביו והוחזק לקרותו בס"ת בשם אבי אמו בגט שיהיה פסול.

ברם הדרי בי דחזינא ליה למרן בא"הע סי' קכ"ט סוס"ט שכתב דבשתוקי או אסופי אין כותבין בגט אלא שמותיהם בלבד, והסכמת האחרונים לכתב בן אברהם אבינו ע' דב"מ א"הע סי' ס"א ולא אחד בהם שיאמר שיכתבו בשם אבי אמו וכבר הטו"ז בסי' לק"ט הנ"ל כתב להדייא דפסול כמו בעלמא.

ולכן אמרתי דרך זו אלך דבעיקר הדין שלא לכתב שם אבי אביו בגט לאו הלכתא פסיקתא היא דהנה אמת שהרב"י בסי' קכ"ט הביא משמיה דמוהר"אי בכתביו סי' קל"ח שאם כתב תחת שם האב שם אבי אמו או שם אבי אביו דפסול הגם דבני בנים הרי הן כבנים מפני הטעות, אך על הדבר הזה נידון בהשג יד מה' ג"פ בס"ק לי דאדרבא מוהר"אי סי' קל"ח צדד להתיר רק דבסי' קפ"ד משמע כדברי הרב והצ"ע, ומוהרי"ן בגט מקושר שם כתב דלפום דינא כן הוא הדין להתיר ושכ"כ ה' המכת"ם ושדברי הב"י צ"ע עי"ד וכ"כ ה' בית שמואל בסקי"ט בשם מוהרש"ל.

ואיפשר דה' הלבוש ומורם קיימי בהך שיטתא דאם כתב בגט שם אבי אביו או אבי אמו כשר ומשו"ה בא"ח סי' לק"ט לא חשו לזה.

ואע"ג דהפוסקים המתירין הנז' לא כ"כ אלא באבי אביו אך לא באבי אמו איפשר דה"ה באבי אמו למאן דס"ל דבני בנים הרי הם כבנים נאמר גם לבני בנות, אך דא עקא שראיתי להא"ר בסי' לק"ט סק"ד שירד להציל למור"ם מהשגת ה' טו"ז באמרו דכיון דהרב צריך לחקר אחר שם אביו בחקירה יודע עי"ד ומכותלי דבריו ניכר דחילק ידע בין אבי אביו לאבי אמו ובסו"ד הביא מדברי מורם בתשו' סי' מ"א דפסל גם באבי אביו י"ש אשר לפ"ז לא נוכל לומר דמור"ם והלבוש דעתם להתיר, ברם אנכי הרואה בתשו' מור"ם בשרשה שנרגש בזה וכתב וז"ל ובאמת שאני מפקפק בדבר הזה (לקרא למומר לס"ת בשם אבי אביו) כי מאחר שקוראין אותו לס"ת על שם אבי אביו היאך יכתבו בגט על שם אביו הלא

כל האחרונים לא הביאו לראיה לכתיבת גטין רק מקריאת ס"ת וכו' ואיך מצאנו ידינו ורגלינו בב"המ שאיך יעלה לס"ת בשם אבי אביו ויפסל הגט אם נכתב כן ולכן נראה דמ"ש הסה"ח ומוהרא"י לקראו בשם אבי אביו ל"ד לדינא כתבו אלא לעצה טובה וכו' וא"כ כל שאין הבן חושש לזה אינו מעכב ויכול לעלות לס"ת בשם שירצה ולכן בגטין שיש לחוש לשינוי השם הניחו הדבר על דינו וכתבו שיש לכתב שם אביו שהוא העיקר ע"כ הרי דהרב ז"ל חש בראשו הקפידה הזאת דגט ונדחק ליישב מ"ש איזה פוסקים דיעלה על שם אבי אביו.

זאת שנית הביא ראיה לדינו הרב"ד ז"ל ממ"ש ה' הלבוש בא"הע סי' ס"ו לענין כתובה דאם היא אסופית או שתוקית דלא ידעינן למכתב שם אביה כותבין שם אמה כדי להודיע ג"ך שהיא פגומה ואסורה לכהונה ואין כותבין בת א"א דלא ליטו למטעי לומר שהיא גי'ורת ונרגש הרב ז"ל דאי איתא דחיישינן לגט למ"ל טעם זה תיפוק ליה שאם יכתבו בת א"א יבאו לטעות בגט ולכתב בת א"א ואע"ג דלאו שיקרא הוא מ"מ יאמרו הרואין דלא נתגרשה זו אלא גייורת דעלמא אלא ודאי דלא חיישינן לשמא יבא לגרש א"ד ונפלאתי עליו הפלא ופלא דהא הרב הלבוש בעצמו בסי' קכ"ט כתב דאסופי ושתוקי כותבין בן א"א ותמה עליו הג"פ בס"ק מ"ח דמה ענין אב המון גויים לאסופי ושתוקי י"ש נקוט מיהא דה' הלבוש גופיה ס"ל דכותבין בן א"א והכי אסיק להלכה ה' משבצות זהב בא"ח סי' לק"ט וא"כ עדיין ק' למה אין כותבין בכתובה בת א"א מאחר דגם בגט כותבין כן ולכן הוצרך ליתן טעם אחר דהיינו משום שידע העם שהיא פגומה וליכא למטעי בגט דאף אם יכתבו שם אמה לית לן בה וכמ"ש הג"פ בס"ק נ"א.

והבאתי את השלישית הביא ראיה הרב"ד ז"ל מתשו' הרא"ש סט"ו סי' ד' הנז' דלמה תלי טעמא משום הפסד כתובה ת"ל דחיישינן שמא יבא לגרש ויכתבו בגט שם זה.

ואהמ"ר גם זאת אינה ראיה דהרא"ש לא רצה לבקש טעם רחק דשמא יבא לגרש באשר יש לו טעם נכון המזומן לפניו כעת דהכתובה עצמה אינה שוה למאומה סו"ד שדברי הרב"ד ז"ל צל"ע וכבר ראיתי לה חיים ושלום ח"ב סי' ס"ח שהשיג על הרב"ד רק מההיא דטו"ז (ומכותלי דבריו ניכר שלא ראה תשו' הרב"ד במקומה) ואסיק מר דבבן פנויה בין בכתובה בין בגט לא יכתב כי אם שמו לבד יעו"ש.

הגם הלום ראיתי לה' שדי חמד בסי' ג' אות י"א שרמז לה' פתח הדביר ולה' יפה ללב בסי' לק"ט שהאריכו בזה, ולדאבון נפש אין הספרים תחת ידי הד"ר הוא לנ"ד דכיון דאיכא למיחש לשמא יבא לגרש בשם זה והגט הוא פסול לכן אין לכתב בכתובה שם אברהם רק שם אביו כי זה משה.

תו אשכחנא ריעותא אחריתי שאם נכתב בן אברהם חיישינן לאיסור ערוה דשמא ימות בלי בנים ואחיו מן האב שהם אחים יאמרו שהם אחים מן האם שהרי אלה בני משה וזה בן אברהם והבת היא בת משה ויבאו לידי איסור ערות דודתו כי ע"פ החששות האלה הן ותולדותיהן כיוצא בהן ראוי למחות שלא לכתב בכתובה כ"א רפאל בן משה ולא בן אברהם ואם כתבו כן בכתובה הרי היא פסולה וצריך להחליפה באחרת אך לעשון רצון האלמנה יכולין לכתב כינוי המשפחה באופן זה רפאל דידיע אסא בן משה דהא כנוי משפחה לא כתבינן בגט ויכול אדם לכנות עצמו בכינוי משפחה שירצה ובניו אחריו יתנהגו כמעשהו עמנו הנלע"כ דבר הלמד מענייננו, והוא הצעיר.
דוד ב' אברהם פיפאנו ס"ט.

סימן יח

עיגונא אדר התר"עא שאלה זה שנים שהאשה שולטאנה ה"מ בוקא בת, ן' ויניסטי נשאת בפיליבי לאיש מילדי האשכנזים שמו שמואל שפירא ואחר שעברו ימים מספר מהנישואין באו פה סופיאה ויחנו במלון ואחר ג' או ד' ימים אמר הבעל לאשתו כי הוא רוצה ליסע לסלסטרא כי שם ימצא פרנסתו, האשה הפצירה בו ללכת שניהם יחדיו ולא רצה כי אמר לילך שם הוא בתחילה ולמצא מקום תחנה ואח"ז ישלח דברו משם שתלך גם היא ויקח עמו גם קצת כלים ממה שהביאה לנדונייא וילך לו באמרו שאחר זמן מועט ישלח לקחתה, ימים או עשור אחר שהלך לשם כתבה לו אשתו איגרת שלומים וגם הפילה תחינתה לפניו שיקראה לרגלה והוא השיב אמריו כי בעוד שלשת ימים ישלח לה מעות להוצאת הדרך. האשה המתינה כמו עשרה ימים וכשראתה שלא קבלה מבעלה אפי' שתי כותבות חקרא ודרשה ושאלה אשה מעיר סלסטרא על בעלה ויענו לה כי הבעל איננו, כי שם לדרך פעמיו, ומאז ועד עתה זה שלש שנים עקבותיו לא נודעו.
והן עתה נתקבל עדות עליו בפיליבי וז"ן. במותב תלתה כחדא הוינא נחנא ב"ד דח"ל כד אתא קדמנא הבחור יאודה דוד הלוי ואחר האייום והגיזום כדחזי לפו"ד קם ע"ר והעיד בתוע"ג בז"הל, לייו אין איסטאנדו אין לה סיבדאד סיליסטרה טובי קונוסימיינטו קון שמואל שפירא אי קון סו מוזיר פרימירה, אי דיטו שמואל שפירא ביבייו אין סיליסטרה קומו בלאחו אי סי איזו לייאמר ייאנקו, אי דיספואיס די טיימפו סי פואירון אין לה סיבדאד ייאש (רומאניאה) אי אנטיס קאזי 5 מיזיס. ריסיבי ליטרה די לה סיבדאד ייאש די לה מוזיר פרימירה. די שמואל שפירה אין דיזיינדו קי מורייו שמואל שפירא אין איל אישפיטאל, עוד העיד יאודה בן דוד הלוי הנז' בז"הל אין לה סיבדאד די ייאש ביבייו

שמואל שפירא קומו גידייו אי קריאו קי מורייו קומו גידייו אי לה מואירטי די שמואל שפירא לו סאבי לה מאדרי די שמואל שפירא קי מורה אין ייאש. אי אנסי און ביזינו די שמואל שפירא נומבראדו אברהם הכהן מירקאדיר די מאניפאקטורה, אי איל נומברי דיל אישפיטאל איש קארלו פרימו, כל זה העיד בפנינו ה"ר יאודה בן דוד הלוי הנז' ע"ן וע"י וכוח"ש פה העירה דמתקרייא פיליבי יע"א ביום י"ח ל"ח כסלו מ"ש התרע"א לב"ע פ' פ' עוד נתקבל עדות פה סופ'יאה בפנינו וז"ן. במותב תלתא כחדא הוינא נחנא ב"ד דח"ל כד אתא קדמנא אהרן שמואל חאראבון ואחר האייום והגיזום כדחזי לפו"ד קם ע"ר והעיד בתוע"ג וז"ל. ליייו פארטיינדו אגורה און אנייו פור פיליבי אה אזירמי באנייוס מי בידו יאודה דוד הלוי אין לה גארה די סופיאה אי מי דישו קי איל מאנסיבו שמואל מארידו די בוקה פואי נפטר אין רומאניאה אי קי סי לו דיגה אה לה מוזיר קי נון גאסטי פארחס קי איל מארידו ל'יא סי מורייו כה"ד ושאלנו לאהרן העד הנז' אם מכיר ובטוח כי על שמואל שפירא בעל האשה הנז' היו דבריו והשיב כי הוא דבר ברור כשמש כי עליו הוא מדבר יען אני ויאודה הנז' היינו מכירים בטיב את שמואל הנז' ואשתו הנז' שנישאו בפיליבי ובאו לסופיאה ובקרו בביתי וגם שמואל הנז' היה אחד ממכיריו ומיודעיו של העד הנ"ז, וזאת מאיתנו להודיע מה שנודע לנו כי האיש יאודה הלוי הנז' העד הראשון מעולם הוא יושב בבית האסורים אודות מעלליו הרעים מגזל וגנבה. ועל האמת באנו על החתום פה ביום שני ששה לח' אדר מ"ש התר"עא ברוב עוז ושלם. פ' פ' ונדרשתי לדעת מה תהיה משפטה ודינה של האשה הזאת כי היא רכה בשנים ואין לה משען ומשענה.

תשובה אשימה עיני על קב"ע הראשון כי לפום ריהטא נראה כי הוא הבל ואין בו מועיל יען עיקר כחו וחילו של העד הראשון הוא על הכתב שקבל מיד אשתו הראשונה של הנעלם שהיא צרתה דדא.

דהגם דנאמר דע"פ כתב כזה דידוע מי כתבו היינו מכשירים אף בלי קייום מ"מ עיקר העדות הוא מהצרה דהיא מחמש נשים שאינן נאמנות להעיד דחזקה דמשקרי בעבור שנאתם וכמו שפסק מרן בסי' טו"ב ס"ד, וכבר עלה בלבי לומר דבכנו"ד דעדות הצרה הוא על ידי מכתב שכתבה להעד קלקלתה תקנתה דכיון דהיא עבדא מעשה לכתב ולחתם כל כי האי לא חיישינן לשקרא וכמו דאיתא בגטין דס"ז דעדים שקרים דבורא אמרי מעשה לא עבדי ופר"שי דבורא אמרי אומר לאחרים לעשות, מעשה שיחתמו שקר או יעידו שקר לא עבדי וה'ן כיון דהצרה עשתה מעשה לשלח מכתב מאחר לאתר וחתמה עליו שהבעל מת כל כי האי לא חיישינן.

אך הא ודאי בורכא שהרי כתבו התוספות שם דדבור שעל ידי כך נגמר הדבר וניתרת האשה לשון חשיב מעשה ולא עבדי ועכ"ז רבותינו ז"ל בהני נשי מחמת שהוחזקה כל כך השנאה חשו לזה אף במקום דבדבורם נעשה מעשה, וכמו שכן ראיתי בפירוש להגאון שואל ומשיב במהדו' ג' ח"א סי' רנ"ח והבאתיהו בחידו' על א"הע סי' טו"ב אות י"ט שחקר חתרה זאת להכשיר פיסו' עדות מ"הת ע"י כתב והדר הוא מכח דברי התוספות הנ"ז ואין לומר דכיון דהאשה הזאת לא באה להעיד על מיתת בעלה רק היא רצתה להגיד מיתתו ליאודה העד הנז' כי הוא אוהב ורע לבעלה שהיו הולכים שניהם יחדיו למה נחוש כי כונתו לקלקלה ולא נאמר דהאמת הוא שבעלה מת הא ליתא דאף דאין כונתו להגיד מיתתו לעולם רק להגיד לרעהו ממיתת אהובו עכ"ז הוא נכנסת בכלל מסל"ת ולא עדיף ממנה דלא עדיף זה מ"מש הרמ"בם בפי"ג מה' גירושין דכל דאומר הגוי אוי לפ' שמת, כמה טובה עשה עמי דזה הוי מס"לת וכבר נודע כי מלכים מדינים בהנהו חמשה נשי היכא דמסיחין לפי תומן אי נאמנין דהכ"נהג בהג"הט ס"ק רמ"ה הביא משם מוהר"ש עטיאה דאף במס"לת אינן נאמנין ושכן דעת הרלנ"ח והרד"ך ויעו' ביד"א בהגה"ט ס"ק ת"ה והברכ"י כתב דהסכמת רוב הפו"ס דל"מ וכ"כ הפ"ת בס"ק כ"ד.

אך אם באים אנו לחתר חתירה ולקיים עדות הצרה הזאת אחשב מטעם אחר שנראה לי דבר ברור ופשוט דע"כ לא כתבו הפוסקים לחוש לעדות הצרה דשמא מכונת לקלקלה אלא דוקא היכא דהיא יודעת בודאי שיש לה צרה.

אבל בכה"ג דנ"ד דלא נתברר בשאלה אם האשה הזאת יודעת שבעלה נשא אשה במקום אחר כי הוא בא בתחבולות לעיר פיליבי והוחזק עצמו לפנוי ונשא אשה זאת ובבואם פה סופיאה הלך מאצלה ומעולם לא הגיד להאשה העגונה שיש לו אשה אחרת כמו כן נאמר כי גם להאשה שהיתה לו לא הגיד לה שנשא אשה אחרת בפיליבי, א"כ למה נלך להחמיר ולומר שהאשה הראשונה ידעה שיש לה צרה ושהמכתב הזה שכתבה להעד הא' היא מכונת לקלקלה זה רחק מהדעת, ולא יהי אלא ספק הרי כל דאיכא ספק בהני נשי אי נאמנות או"ל לפי הרי"ף והרמב"ם אזלינן לקולא וכמ"ש הרב"י גבי בעיית הש"ס דחמותה הבאה לאחר מכאן דנקטי לקולא משום דהוי ס"דר והגם דבדבר הזה רבים לוחמים עליהם וכבר הארכתי בזה בחידו' לס"י י"ז אות מ"ה מ"מ העלתי שם דמידי פלוגתא לא נפקא, ולכל הדברות יש כאן ס"ס ספק אי זו נכנסת בכלל צרה דדלמא לא ידעה ואת"ל דגם לזו צרה יקרא דלמא הלכה כמ"ד דבמסל"ת נאמנת וכ"ש אם נאמר דבספקן יש להקל.

ועוד אחרת היתה לקיים העדות הנז' כשנתבונן בדבר' העד שאחד שהעיד שבא לו מכתב מהאשה הראשונה על מות שמואל הוסיף עוד והעיד שממיתת שמואל יודעת אמו של שמואל וגם שכנו של הנעלם אברהם הכהן, ושהשם של האישפיטל שבו מת הוא פ' דמאין הקיפה לו ידיעה זאת דאם נאמר דכל זה היה כתוב באיגרת שקבל מאשתו הראשונה היה לו להעיד הכל בבת אחת שכן הוא כתוב באיגרת משטא הדברים נראה ברור כי אחר שהעיד שקבל איגרת מאשתו הראשונה העיד עוד כי הוא משער שבעיר יאש חי בתר יהודי וגם הוא יודע שממיתתו יודעים אמו והשכן וגם נודע לו שם האישפיטאל ואין אנחנו אחראין לידע מאין הקיפה לו הידיעה בכל זה רק הוא המעיד שהוא היודע כל זה וא"כ דל מהכא עדות האשה הרי לפנינו עד אחד המעיד שהקיפה לו הידיעה שפו"פ יודעין ממיתת הנעלם וכבר ק"יל דהעד שאמר שמעתי שמת פ' משיאן פיו.

ובפרט אם נשים פנינו להקב"ע שנעשה פה לפנינו שאהרן חאראבון מעיד כי יאודה דוד הלוי אמר לו בפירוש ששמואל בעלה של בוקא מת ברומאניאה כי עפ"ז לא נשאר לנו שום ספק כי הנעלם בעלה של זאת מת ואשה זאת מותרת.

אולם דא עקא כי כפי הנראה וברור הדבר כי העד הראשון שהעיד בפיליבי איהו ניהו אותו האיש שאמר להעד הבא לפנינו כ' שמואל מת והוא באחד, וא"כ גם עדות הראשון והעדות הב' שניהם יחד הבל ואין בם מועיל מאחר שיאום ד' הלוי הלזה הוא ביש רע מעללים כפי מה שאומרים עליו כי מעולם לא עמד בביתו ובית הכלא היא לו בית עולמים בעבור גזל וגנבה וא"כ הוא פסול דאורייתא שאין עדותו כלום וכמ"ש מרן בס"ג דפיסולי עדות דאורייתא פסולין לעדות אשה, ואף למאי דקי"ל בח"מ סי' ל"ד דאף בעברות דאורייתא אינו נפסל לעדות מדאור' רק בעברות שיש בהן מלקות ומי יודע אם האיש הלזה הנז' בשאלה עבר עברות שיש בהן מלקות וכ"ש לפי מ"ש הפ"ת בסקי"ח משם הגאון קה"י דאינו נפסל לעדות אשה רק כשהוא רשע דחמס יעו"ש (ובחידו' לדאה"ע או"ך) מ"מ הלא כתוב בשאלה שהוחזק שהוא גנב וגזלן ובעברות אלו אע"פ שאין נלקין פסולין וכמבו' ברמב"ם פי"ד מה' עדות וא"כ כשל עוזר ונפל עזור דכיון דהעד הלוי הוא פסול גם העד הב' ובא מכחו מגן שוייא.

איברא דכפי דברי העולם הוא שהאיש הזה וחבריו הגם דהוחזקו לגנבים עכ"ז נזהרין מלגנב מישראלים ואינם גונבים רק מא"י א"כ נכנסנו במבוכה אחרת, דידוע שנחלקו הפוסקים מערכה לקראת מערכה אם גזל העכו"ם אסור מן התורה ועובר בלאו או אינו

אלא מדרבנן יעו' בטוש"ע ח"מ סי' שע"ח ובאחרונים שם ועד אחרן יעו' בס' שדי חמד חלק הכללים מע' הגימל אות ל"ח.

ועל מדוכה זאת ישב הגאון שואל ומשיב במהדו' ג' ח"א סי' רנ"ח (ככתוב אצלי כי כעת אין בידי הספר הנז') שכתב וז"ל לכאורה כיון דלא הוחזקו כאן בגניבה רק מעכו"ם וכו' אם גניבת העכו"ם אינה מ"הת א"כ פסולין דרבנן כשרים להעיד אמנם מלבד שאין זה מוסכם ושיטת הרמ"בם דגזל העכו"ם מ"הת וכו' אף גם דאינו ידוע לנו שאינם גונבין רק מעכו"ם ובעו"הר שבודאי אינם מקפידים אם הנגנב עכו"ם או ישראל וא"כ הם פסולין מ"הת ואין כאן מקום להכשיר עכ"ד, והלא מראש זה קרוב לשלשים שנה עמדתי ע"ז וקבעתי לו מקום בחידו' לא"הע סי' טו"ב אות כ"א על מי שעשה עברה שנחלקו עליה אי איסורה מדאורייתא או מדרבנן מה דינו של האיש הזה לענין עדות אי פסיל דאורייתא או דרבנן ובתחילה הבאתי דברי מי שגדול מו"הר שער אשר בא"הע סי' ג' שכתב דאין פיסולו אלא מדרבנן ותמהתי עליו מדברי המשנ"ל פ"ו מה' עדות דין ז' והרב"א בתשו' סי' ל"ד והחק"ל ביו"ד ח"א סי' פ"ז ושויתי עזר על גבור מתשו' ה' עדו"בי סי' ח"י והבאתי דברי הגאון שואל ומשיב הנז' ואסו"ד העלתי דהאיש הזה כשר מ"הת מכח ג' ספקות ספק אי הלכה כהפ"מ ודעימיה דבעבר על איסור דרבנן נסתלקה ממנו חזקת כשרות אף, לד"ת או"ד הלכה כהעדו"בי ודעימיה דסברי דחזקת כשרות קיימת עדיין לגבי איסורי תורה.

ואת"ל דהלכתא כהפ"מ ודעי' מ"מ כיון דמידי פלוגתא אם עשה איסור דאורייתא או"ל לא נפקא אין לנו לומר אלא ספקא דאורייתא לחומ' ואז נכנסנו במחלוקת אי חומר הספקות מדאורייתא או מדרבנן דדלמא הלכתא אזלא כמ"ד דהוי מדרבנן ורחמנא שרייה ואת"ל דהלכתא כמ"ד דהוי מדאור' דלמא בנד"ז לכ"ע חומר הספקות מדרבנן כיון דהספק הוי בפלוגתא דרבוואתא ואסופא דמלתא הנה הבאתי שם משם הגאון בע"ס פ"מג בספרו שושנת העמקים בד"ג ע"א שכתב בפירוש דכשעבר עברה ספק איסור תורה כשר לגמרי אף מדרבנן יעו"ש מילתא בטעמא את"ד בקיצור שם ישיב ובהשמטות לא"הע סי' מ"ב הניפותי ידי שנית בענין זה על דברי הגאון פ"מג במה שרצה להכשירו לגמרי.

נקט מיהא דלפי סברא דידן ורבים אשר איתנו הוא דבכגו"ד יש להכשירו מן התורה ואם כנים אנחנו בזה הנה לפניך יסוד חזק לסמוך על עדותו של הלוי הגם שהוחזק לגנב וגזלן אם האמת מה שאומרים שאינם גונבים רק מעכו"ם ולא מישראל.

בשגם אם נרצה לחוש לס' הג' ש"ומ דכל שהוחזק לגנב מנכרי גונב ג"ך מישראל והיה בהניח דיאודה הלוי הזה היה גזלן דאורייתא מ"מ הנחה זו הס'תר עושה להעדות

שנתקבל בפני ב"ד של פיליבי שהוא בא להעיד בפני ב"ד ולכן נאמר דעדותו מהבל ימעט בכל אשר דבר כיון שהוא פסול להעיד מדאורייתא אבל במה שהעיד משמו לפנינו אהרן חאראבון עדיין עדותו קיים כיון שמה שאמר לו הלוי בתחנת הברזל של סופיאה כי שמואל בעלה של בוקה נפטר ברומאניאה לא היה רק מסיח לפי תומו והודיעו לאהרן ששמואל מת מבלי שום שאלה דכיון שהיה יודע שגם הוא היה מכירו של שמואל הודיע לו המיתה ואין לך מסל"ת גדול מזה וקי"ל דאפי' פסולין דאורייתא כשרין במסל"ת וכמו שפסק מרן בסי' טו"ב ס"ג והוא דעת הר"יף והרא"ש והרמב"ם.

וכתב הר"ן בתשו' סי' ג' דה"ה לישראל מומר לע"ז ולכל התורה כולה וכמבו' הכל בב"י. ואע"ג דיש שחלקו על הרי"ף וגם אני מצאתי להרב המאירי בחידו' ליבמות דאחר שהביא סב' גדולי הפוסקי' ע"ז כתב דיש לפקפק בדבר עי"ד, מ"מ הסכמת כל האחרונים להכשיר וכיעו' ביד"א מ"ק הגה"בי ס"ק כ"א וכ"ש לפי מ"ש שם בס"ק ב"ך דע"כ לא חלקו על הרי"ף ז"ל אלא במומר לע"ז ולכל התורה כולה אבל בפסולין דאורייתא וכגון עבריין שעובר על השבועה דפסול מדאורייתא אליבא דכ"ע כשר במסל"ת והם דברים פשוטי' שלא ניתנו ליכתב יעו"ש אלא דבזה לישרי לן מר היד"א דמדברי ה' המאירי שם מבואר דבפיסו' דאורייתא הוא שפקפק עכ"ז יהיה איך שיהיה כבר כתבנו דהסכמת גדולי האחרו' להכשיר בפסולי עדות כל שהוא מס"לת וכנז' ולא חילקו בין גזלן לשאר הפיסו' ואדרבא לסברת היד"א כל שאינו מומר לע"ז ולכל התורה כולה לכ"ע כשר, ויעו' לה' פ"ת בס"ק כ"א דגם בפיסו' דאורייתא המ"לת לא בעינן קשר דברים י"ש.

וכי תאמר בלבבך דאין אנחנו יכולין לדון את הלוי הזה במה שדבר לאהרן העד הב' בדין מסל"ת מאחר שסיים בדברו שיאמר לאשתו שלא תוציא עוד הוצאות שבעלה שמואל כבר מת וקי"ל דאפי' במסל"ת אם זוכר בתוך דבריו אשה אין זה נידון במסל"ת וראש המדברים בזה הוא הנ"י בפ' כיצד שכתב להדייא דאפי' להמתי' פסולי עברה דאורייתא במסל"ת אם בתוך דבריו אמר אמרו לאשתו של פ' שאני ראיתי בעלה מת לאו מסל"ת הוי דהא מתכוין להעיד הוא יעו"ש וכן הסכימו רבנן בתראי ואם נמצא להרמב"ם בתשו' דנראה מדבריו דמכשיר אף בכה"ג כבר חילק ידע הכנ"הג בהגה"ט ס"ק ק"ט דלא נאמרו דבריו כי אם בגוי אבל בישראל הפסול בעברה כיון שהוא בקי שהאשה ניתרת במסל"ת בכל דהוא תלינן דמתכוין להעיד ותלה עצמו בדברי מוהריב"ל וע' יד"א שם ס"ק ק"ט דכתב דמוהרח"ש הסכים לחילוק מוהריב"ל בין פסו"ע דאורייתא לגוי מסל"ת דבפסו"ע לכ"ע כל שהזכיר אשה בעדותו לא מהני דמתכוין להתיר הוא ועפ"ז עדותו של אהרן בשם הלוי דנ"ד הבל הבלים הוא.

שמענה ואתה דע לך דאינו ענין דברי הפוס' הללו לכ"ד אלא גם המה יודו ויאמרו דנ"ד לא נפיק ממסל"ת מכמה טעמי, חדא דיש לחלק ולומר דע"כ לא כתבו הפוסקי' דכל שהזכיר אשה בדבריו לאו מסל"ת הוא אלא דוקא באומר אמרו לאשת פ' שאני ראיתי את בעלה מת ולא דבר עוד דהתם אמרינן דכונתו להודיע המיתה ולהתיר את אשתו אבל כל שנ"ט לדבריו דמה שאמר שיאמרו לאשתו היינו דחש במע'יה וחס עליה שלא תוציא עוד הוצאות כדי להביאו אצלו כי כבר מת בכי הא י"ל מתכוין להתיר הוא והכין חזינא למוהר"אא בס' א"ר, בתשו' סי' א' על גוי שאמר בינגו אדיזירסילו אה לה מוזיר קי אה דוד לו מאטארון קי בינגאן אדימאנדאר לוס טריזי גרושיס דיל קאפיטאן שכתב דאע"ג דבתחי' דבריו הזכיר אשה והוא מבקש לאשתו עכ"ז כיון שנראה וניכר שכונת המס"לת לאו לנשואין איתמר ולא להעיד רק יש לסבב כונה אחרת בדבריו דכונתו שתלך להפרע הי"ג גרושים מס"לת הוי אע"פ שהזכיר ובקש את אשת המת גם ה' יד"א בהג"הט ס"ק קפ"א כ"כ משם מוהרמב"ח בתשו' ג"ור ובס' עז"ן סק"ן וז"ל לא החמירו הפוס' בהזכרת שם אשה אלא כשהתכלית להודיע לאשה מיתת בעלה אבל כשיש הוכחה קצת בדבריו שדעתו לדבר אחר חשבינן ליה מסל"ת וכתב היד"א שחילוק נכון וישר הוא, וכזאת וכזאת כתב עוד בהגה"בי ס"ק קי"א משם הד"ן בא"הע סי' י"א דל"א דכשמעידין ומזכירין אשה נפיק ממס"לת אלא כשאומר דברים שכונתו להתיר אותה אבל אם אמר שנצטער ממיתת פ' באשתו הזכרה כזאת אינה מזקת יעו"ש.

זאת שנית דה' מוהר"א קופינו זל בתשו' כי באה בתשו' מוה"רם די בוטון סי' ב' חילק ידע דע"כ לא כתבו הפוסקים דהזכרת אשה מזקת אלא דוקא היכא שהזכיר אשה בתחילה אבל אם התחיל לדבר לפי תומו ובסו"ד הזכיר אשה לית לן בה עי"ד וכן חילק ידע הכנ"הג שם וכ"כ אחד מראשוני האחרונים ה' מוהר"ש בן חביב בס' אמר שלמה חא"הע סי' ג' ד"ל ע"א, וע' למו"הד מו"הר בס' באר המים סי' ס"ג דס"ד ע"א בגוי שבקש לישראל בחנותו וא"ל ישראל אחר מה תבקש והשיב לו הגוי מאומה ושאלו שנית מה אתה רוצה אותו שמא איזה כתב הבאת והשיב הגוי מת ומלבושיו בספינה והוא יודע כי בלי ידיעה ממנו אין אשתו נשאת והיה חפץ לילך אצלה שתתן לו מתנה בעד הודעתו, שהתיר הרב האשה הזאת והסכים על ידו מוהרד"ק שם בסי' ס"ד דס"ו מטעם דאמרינן סלק דבריו האחרונים כמי שאינם וכיון שהתחי' להסיח לפי תומו לא משגיחינן במה שהזכיר אשה אח"ך עי"ד ואף לפי ס' מוהר"ש גאטינייו ז"ל בס' צל הכסף ח"ב חא"הע סי' א' דפקפק על ההיתר היינו משום דאמר בפירוש להשיא את אשתו ול"ד לשאלה דהתם מחליקינן בין תחילה וסוף ושכ"כ הפמ"א בח"ב סי' י"ו עי"ד וע' למו"הר בס' שער אשר

סי' כ"ו דכ"ה שהסכים גם הוא בחילוק זה וכתב שכן מעשה נעשה וע"ע לו פס' ב"ך דע"א וע"ע למוהר"ש מנשה ז"ל בס' שם משמעון חא"הע סי' יו"ד דמ"ט ע"א דהכרייע דגם דעת הפמ"א (אשר עליו סמך מוהרש"ג בפקפוקו) באחרית ימיו פסק כס' מוהר"א קופינו דסמכינן אתחי' דבריו יעו"ש האמנם עדיין איכא לעייוני בשרייותא דהך איתתא דמאחר דפסלנו עדות שנתקבל בפיליבי מהאיש הלוי בעבור כי הנחנו במונח שהוא גזלן דאורייתא ובבואו לב"ד הוי מתכוין להעיד דאין עדותו עדות, והכשרנו עדות אהרן חאראבון משמו בעבור כי כפי מה שהוכחנו הוא כי דבריו לאהרן באו במסל"ת דשפיר מהני א"כ יש לנו לדעת איזה מעשה היה בתחילה דאם הקב"ע מב"ד של פיליבי היה בתחילה ואח"ך דבר עם האיש העד הלזה בדרך מסל"ת נכנסנו במבוכה גדולה.

והן קדם אשים מד'בר במ"ש הכנ"הג בהגה"בי ס"ק מ"ה משם מוהריב"ל בס"ג סי' ע"ו דהיכא שבא לב"ד מתכוין להתיר ומטל, הסיח לפי תומו ליכא ספקא דאמרינן איערומי מערים, וגדולה מזאת כתב בהג"הט ס"ק צ"ח משמיה דמוהריב"ל כ"א סי' ט' דאף אם דבריו עם הראשון לא היו בפני ב"ד רק ע"י תשו' שאלה וליאודי אחר ספר במסל"ת אם אחר שספר לראשון ע"י שאלה ספר לב' במסל"ת לא מהני ע"ע ומשמע דאם אחר שספר במסל"ת לראשון סיפר עם אחר ע"י שאלה ואפי' שדברות שנייות היו שבא לב"ד שזה הוי מתכוין להעיד עכ"ז מהני וכ"כ להדייא הכנ"הג שם הגה"בי ס"ק ע"ג משמו בח"ג סי' ד' וע"ו אך היכא דבפעם הראשון היה מסל"ת ובפעם הב' היה מתכוין להתיר כתב שם בסי' ע"ד דמספקא יש להחמיר.

כן ישבתי דברי הכנה"ג בסעיפיו בעבור כי אין בידי כעת תשו' מוהריב"ל לראות הדברים בשרשן, ועכ"ז לא נתישב אצלי מה שהביא משמו שם בס"ק ע"א דגוי שלא נתכון להתיר אלא להעיד ובא לב"ד ואח"ך מל"ת דיש להסתפק אי חשבינן ליה מל"ת דהא ממ"ש בח"א סי' ט' יוצא במכ"ש דל"מ דשם כתב לפי שהעתיק איהו גופיה דאפי' אם דבריו הראשונים היו רק על ידי שאלה ל"מ מה שהסיח לפ"ת אח"ך ומי שיש בידו תשו' מוהריב"ל ישים עינו עליו.

וכבר ראיתי לה' כר"ש בק"ע דל"ח שהאריך לפלפל בדברי מוהריב"ל הללו ומר הוא דקאמר דספק זה אם בתחילה נתכון להעיד ושוב הסיח לפי תומו אי מהני שפיר מתברר מדברי הרשב"א שכתב דכל שבתחילה היה ע"י שאלה ואח"ך הסיח לפ"ת לא מהני מידי כ"ש אם נתכון תחילה להעיד ושוב הסיח לפ"ת דל"מ והוא הצ"ד צדדין וצדי צדדין לפשט ספקותיו של מוהריב"ל עי"ד וכפי הנראה לא שלטה עינו של הכר"ש בתשו' מוהריב"ל דח"א שהביא הכנה"ג דא"כ היה לו להקשות מדברי עצמו, וא"כ אם הנדון

שלפנינו היה כאשר שיערנו דבתחילה העיד בב"ד ואח"ך דבר עם העד ההוא אהרן ל"מ לן עדותו לפי דברי מוהריב"ל ז"ל הנ"ל.

ברם כל היד המרבה לבדק בספרי הפוס' יראה כי הרבה פתחים למקום לצאת ממבוכה זו חדא דכבר כתב מוהרא"ש בתשו' וה"ד מוהרא"א ז"ל בתשו' סי' ו' דכל שיש לנו ספק איזה מהן קדם דאמרינן דמאי דאהני לן קדם ותחילת דבריו היו במסל"ת וסו"ד היו בפני ב"ד או ע"י שאלה דבזה מודה מוהריב"ל דש"ד עי"ד שנית דכשנניח דעתינו בקבלת העדוייות יראה ברור דמה שדבר עם אהרן היה בימות הקיץ בזמן המרחצאות והעדות שנתקבל בב"ד של פיליבי מפי האיש הלוי היה בחדש כסלו משנתנו זאת וא"כ מה שדבר במסל"ת עם האיש חאראבון היה בתחילה ושוב בא להעיד בפני ב"ד וכיון שקדמו דבריו במס"לת אע"פ שא"חך בא להעיד בפני ב"ד עכ"ז מהני וכמש"ל משם מוהרי"בל בח"ג סי' ד' וגדולה מזאת מצאנו לה' כר"ש בק"ע שם שכתב להדייא דכל שהסיח לפ"ת תחילה אע"ג שאח"ז מתכוין להתיר מהני ודייניגן ע"פ דבריו הראשונים ורבים מהאחרונים קיימי כוותיה (ע' מה שציינתי בחידו' לא"הע אות ק"ה) כ"ש היכא שאחר דבריו הראשונים במס"לת בא לב"ד דלא הוי רק מתכוין להעיד והבאתי את השלישית דמונח זה שהנחנו בתחילת דברינו דכיון שבא להעיד בב"ד של פיליבי מתכוין להעיד מקרי הוי הנ'חה שוברת כי קרוב הדבר מאד דהאיש הזה לא בא מעצמו שם רק קראוהו הב"ד לידע ממנו מה שאומרים מפיו, וכתב היד"א בהג"הט ס"ק ע"ב ובהגה"בי ס"ק קכ"ו משם מוהר"ם חיים ז"ל דהא דאמרינן דכשבא לב"ד הוי מתכוין להעיד היינו כשבא מעצמו לב"ד אבל כשקורין אותו ב"ד לשאל ולברר מה שאומרים משמו ומה שיודע בענין לא הוי מתכוין להעיד ובס"ק קכ"ח כ"כ משם הפ"מ בח"ג סי' ל' והפמ"א בח"א ס' קכ"ה, ומוהרש"ג בתשו' צל הכסף ח"ב סי' ב' נמשך אחר דעתם ע"ע ולפ"ז לא שייך כאן פקפופו של מוהריב"ל.

ואם כנים אנחנו בזה ארוח לן דשתי העדוייות הן העדות שנתקבל בפיליבי והן עדות שנתקבל לפנינו מגיני אר"ש מאד להאשה הנ"ל כי שניהם הם במסל"ת. ועל מה שלא בא בדברי העד כי אם שמו וכינוייו ושם עירו אבל לא שם אביו וגם בדברי העד הב' חסר גם כינוייו ואנן במוט'ב תלתא כחדא בעינן.

לא חשחין אנחנא על פתגם דנא מכמה טעמי ובפרט כי כולם מדברים על איש ידוע ביניהם ובכי, הא לא בעינן הזכרת השמות וכמבו' בתשו' הר"ן סי' ג"ל וכן היא הסכמת כל רבני האחרונים. והאורך ללא צורך.

ולמוד'עי אני צריך כי שלחנו מכתב בעיר יאש הן להועד אשר שם שיקראו לפניו לאברהם הכהן שכנו של שמואל הנעלם למען דעת אם יודע דבר ממיתתו. והן להאישפיטאל שאומרים שמת שם ועדיין לא זכינו להיות מבעלי תשובה לגמרי אך הקיפה לנו הידיעה שלא יש כעת שם אישפיטאל הנקרא בשם קארלו הא' ויש שם ועד כללי מכל האישפיטאליס שמתאספין במקום אחד ויודעין שם המקום שמתו שמה ושאלנו מהם ובא המכתב כי באנשים אשר מתו בשנת 1910 למה"ן באלה לא היה איש הנקרא שמואל שפירא.

ואני אמרתי שעכ"ז לא נגרע דבר מכל מה שאמרנו בהיתר האשה הנז', יען ששמואל שפירא הזה היה נקרא ג"ך יאנקו ולפעמים היה מחזיק עצמו לא"י ומי יודע באיזה שם נכתב בפנקס האישפיטאל, גם מה שלא נמצא כעת שם אישפיטאל הנקרא בשם קארלו הראשון אין זו הכחשה ואיפשר שבטעות נודע לו שם האישפיטאל ועבדי אינשי דטעו בהכי ואין כאן הכחשה. שאומרים לא מת ובכן ע"פ כל האמור איתתא דא שרייא להתנסבא לגבר אחרן אם לא יהיה לה זיקת יבום, זהו מה שנלע"ד דבר הלמד מענינו.

ואם יסכימו בזה מבעלי הוראה ישמח הכותב וכטל על עשב רצונו.

נאם הצעיר דוד ב' אברהם פיפאנו ס"ט.

ולנע'מי מודע כי מעולם לא עלה במחשבתי לסמך על דעתי בענין איסור ערוה כזה והלכתי אחרי מאהבי, חכמי ורבני שלוניקי ארץ מולדתי, וח"ור קושטא רבתי ולא השגתי מהם תשובה מספקת למעשה.

ואחרון חביב דרשתי את פי הגאון אריה ליב ברודא נ"י אבד"ק לבוב והגליל והיתה תשובתו בד' שבט העבר וז"ל עברתי על כל דבריו וראיתי כי שלח ידו בספרי הפסק ועיניו ראו את דבריהם השייכים בענין הלזה אבל אחר כל אלה אנכי לא אוכל להיות מהמנויים להתיר האשה הנ"ל לעלמא ידי מסולקות מזה את"ד, ומובן מאליו כי גם אנכי טמנתי ידי בצלחת ויעצתי אל האשה שתלך לעיר שאומרי' שמת שם בעלה ותבקש עוד איזה עדוייות אשר יוכלו לברר הדבר באר היטב.

והיא האשה שמעה לקולי ותלך לה מעיר לעיר וממדינה למדינה ומה' יצא הדבר כי מצאו על ידי שלוחה בעו"בי אזמיר יע"א ובכח ב"ד יפה כתב לה ספר פיטורין ושלחו ע"י שליח ונתגרשה האשה ע"י שליח בפנינו בחמשי בשבת י"ד לירח סיון משנתינו זאת תער"ב.

ימלא פי תהלתו יתברך כי הצילנו משגיאות, ואין זה דבר חדש כי כבר היה לעולמים. וכמבואר בפוסקים הלא בספרתם ואל שדי יהיה תמיד בעזרתנו שלא יצא תקלה מתחת ידינו אמן.

סימן יט

שידוכין אייר תער"ב עובדא אתא קמן בבחור ובתולה שנשתדכו ז"לז בקנין ושבועה לישא זה את זה בזמן פ' ובקנס למי שיבטל השידוכין בלי טעם ואבי המשודכת נתחייב לתת לה נדונייא ומדודין כנהוג ובמשך הזמן עמדו ביניהן הפרשיות ועמד לדין אבי הנערה עם המשודך וסו"ד שבפני ב"ד נתפייסו ומחלו זל"ז הקנס והשבועה, אחר עבר חדש ימים ויותר עמדה הנערה לפני ב"ד לתבוע מהמשודך הקנס, וכשאמרו לה הב"ד שכבר נגמר זה לפניהם שאביה מחל להמשודך הקנס והשבועה. צעקה הנערה המאורסה לאמר אם אבי מחל אני לא מחלתי ומה יש לאביה עם משודכי כי הענין הוא נוגע אלי. והנני מודיעם בפעם הזאת כי איני מרוצה במעשה אבי, ואף אביה בא לחזר מהמעשה אשר נעשה ועמדנו על הענין לדעת מה יהיה משפט הקנס והשבועה אם מהנייא מחילת אביה או לא.

תשובה לגבי האב שבא לחזר פשיטא דאינו יכול לחזר בו אפי' אם לא קנו מידו דהא קי"ל מחילה אינה צריכה קנין אפי' אי תפיס שטרא בידיה וכמ"ש בח"מ סי' י"ב ורמ"א. ואפי' להחולקים ואומרים דהיכא דתפיס שטרא בידיה לא מהני מחילה בלא קנין וכמ"ש מחלו' זה האחרו' שם בסי' י"ב הכא מהני דטעם החולקים הוא משום דס"ל הלכה כמ"ד דשטר העומד לגבות כגבוי דמי וזה לא נאמר אלא בשטר דכתיב ביה אחרייות אבל בשטר דלא כתיב ביה אחרייות לאו כגבוי דמי וכמ"ש ה' פתחי תשובה בח"מ סי' רמ"א סק"ב משם ה' באר יצחק דמטע"ז בכ"י שאינו גובה ממשעבדי מהני מחילה לכ"ע יש"ב, וכן מצאתי הדבר מפורש לה' משכנות הרועים מע' הק' אות נ"ז בנד"ז ממש דאבי המשודך מחל הקנס של שידוכין בלי קנין ואח"ך רוצה לחזר דאינו יכו"ל בו אפי' למ"ד דהיכא דתפיס שטרא יכול לחזר מט"עז דבשטר שידוכין דל"א ביה כגבוי דמי לכ"ע מהנייא מחילה אפי' דתפיס אידך שטרא י"ש, וכ"כ הגאון תפארת ישראל והביאו הפ"ת בסי' ן' סק"ט וז"ל ובמחל החתן ואבי הכלה אהדדי אינו מזיק מה שנשאר השטר בידו כח"מ סי' י"ב ורמ"א ע"כ, ובר מן דין דאפי' תימא דהמחלוקת במקומה עומדת הלא המשודך הוא המוחזק ויכו"ל קי"ל כמ"ד דמהנייא מחילה וכמ"ש רבני האסופות שם בח"מ, וע' לה' מוהר"י אלישר ז"ל בתשו' כי באה בס' בני בנימן סי' כ"ט דמ"ה ע"ג

שכתב וז"ל ואף אם היה מועיל מחילת האבות צריך שיקנו מידו לדעת הר"י ז"ל וכו' דבדתפיס שטרא בידיה מחילה צריכה קנין והרי לא קנו מידו ויוכל לחזר בו וכו' והגאון ר"לץ מוהר"א אשכנזי ז"ל שם בסי' ל' ה"ד וקבלן בשתיקה ולפי האמור ענין זה לא נכנס במחלוקת ודוק.

אמנם במאי דטוענת הבת דהיא אינה רצויה במעשה אביה אעז ואומר דמילתא כדנא הנה זה בא בפוסקים ובמחלוקת הוא שנוי (באסיפתי לא"הע סי' ן' אוט"ז רמזתי זה בקצרה) דהפ"מ בראשון סי' ע"ז ה"ד ה' ראש משביר חא"הע סי' כ"ה פסק דאין רשות האב מועיל לפטר את ר' משבועתו דלאו בדידיה לבד תלייא מילתא כי אם ברשות הבת המשודכת והיא הזוכה ע"פ שבועת ה' אשר נשבע הבחור לקחתה עי"ד ונמשך אחריו ה' ראש משביר שם וכ"ד הב"ש בסי' קי"ד סק"ו והטו"ז ה"ד שם.

אמנם מוהרימ"ט בחחה"מ סי' ב' כתב להיפך דהרשות ביד אבי הבת לפטר את המשודך משבועתו וז"ל שם וכ"ת. מאחר ששידוכין אלו הם זכות לבת לאו כל הימנו דש' לחוב את בתו ולא תפסיד היא זכותה מפני דברי אביה מ"מ לא נתחייב זה אלא ע"י התנאי שהתנה עם האיש והוא נתחייב להכניסה מפוייסת ומאחר שהאב חזר בו אף הוא פטור. ותו שיש במשמע דברי ש' מחילה לר' מחייובו שנתחייב לקחת את בתו וכו' עי"ד והכי ס"ל להּ תורת חסד סי' ר"ג וכ"כ ה' דרכי נועם חי"וד סי' ה', וכבר נזכר מחלוקת מוהרימ"ט עם הפ"מ בתשו' חק"ל ח"ב חיו"ד סי' נ"ז. וע' משכנות הרועים שם דעשו מעשה רבני המערב. דמחילת האב מהנייא עי"ש.

איברא דהיה נראה לחלק ולומר דבנד"ז גם הרימ"ט יודה דע"כ לא קפטר לנ"ד לחתן משבועתו אלא משום דהשבועה לא היתה אלא בין המשודך ואבי הכלה. ואין לכלה שום אחיזה בחתן רק ע"י אביה ואתינן עלה מטעם דזכות הוא לה ולהוציא זה כתב מוהרימ"ט דכיון דעיקר השבועה הן היתה על יסוד התנאי שהתנה עם אביה לפייס את בתו שתכנס לחופה והיינו על ידי מוהר ומתן שיתן לה וכיון שחזר בו האב אף הוא פטור.

וכמו כן ה' תו"ח נ"ט לפטר דכיון שאביה שפט בדעתו שאלו השידוכין אינם זכות לבתו ועל כן רצה להפרד ממנו מסתמא גם בתו לא ישר בעיניה זיווג זה ואדרבה זכות הוא לה להפטר ממנו, אבל בנ"ד שהשבועה אינינה בין המשודך ואבי הכלה רק בין המשודך וכלתו בכה"ג איפשר דיודה מוהרימ"ט דאין מחילת האב כלום כיון דשניהם נקשרו ונתלכדו זה עם זה בשבועה באיזה כח יוכל האב למחל שבועת החתן שנשבע לבתו הלא בעלת קבלת השבועה אינה מוחלת, וכ"ן ברור מדברי ה' ד"ן שם דכדי להפיל ארצה טענת אבי הכלה שבתו היתה בוגרת וזכות הוא לה.

ואין במחילתו מחילה כתב וזל"ל ואף את"ל שהיתה גדולה עדיין אין בטענה זאת ממש לפי שהוא לא נשבע כ"א לחמיו ואדעתא דהכי נשבעו שניהם שיוכלו לפטר כל א' לחברו אם לא יוכשר בעיניהם החיתון וכו' דודאי אין השבועה תלייא אלא בנשבעין ואדעתא דהכי נשבעו יחד שכל אחד יכול לפטר את חברו ועפ"ז נסתייע מתשו' מוהרימ"ט הנז' עי"ד הרי ברור מדבריו דטעם הפיטור הוא משום שהם הם המקושרים זע"ז בשבועה.
מינה דבנדון שלנו דהשבועה היא בין המשודך והמשודכת לא מהניא כלל מחילתו של אב כיון דאין לו עסק עם שבועת החתן.
אולם כשנביט בעין חודרת בדברי מוהרימ"ט נובין ונדון דאין חילוק זה עולה יפה לדעתו דהנה עיקר זכיית הבת דאמרינן זכות הוא לה מהו? בודאי דאין הזכייה מצד הנישואין שהיא נשאת לחתן לבד דאם היא תשאר ערומה מבלי נדונייא מה זכות הוא זה וגם החתן לא ישאנה מוכרח אשה לומר שהזכות הוא שהיא נשאת לו בנדונייא וזהו כבודה ותפארתה.
ולכן קאמר מוהרימ"ט דכיון דהמשודך התנה עם האיש שנתחייב להכניסה מפוייסת ובנדונייא הא כל שחזר האב מהקשר ומחמת זה אינו נותן הנדונייא גם החתן פטור מלקחתה, א"כ מאליו השבועה בטלה ואין כאן זכות לה.
ומעתה לך לך לנדון שלפנינו דאף דהאמת דהמשודכת היא הנקשרת בשבועה עם המשודך ואין לאביה עסק בשבועה מ"מ כיון דעיקר הקשר והשבועה לא בא אלא על יסוד הנדונייא והמדודין שיתן לה אביה וכיון שאם אביה רוצה לחזר בו שלא ליתן יכול לחזר מה יועיל השבועה שביניהם הלא שניהם פטורין. דאדעתא להכניסה ערומה לא נשבעו.
ויעו' בתשו' הרדב"ז ח"א סי' שס"ג והובאה ביד"א הגה"בי ס"ק כ"ט ובפ"ת ס"ק י"ג דמתבאר מדבריו כן, נמצא דעיקר הכל הוא אביה והוא שייך טפי בגוויה ושבועתה מצד עצמה לא יועיל ולא יציל ומדברי הד"ן הנ"ל אין ראיה דיכולין אנו לומר דריוחא אשכח לנ"ד, ויעו' בפ"ת סי' ן' הנ"ל סק"ט שהביא משם הגאון תפארת ישראל ברמזיו לא"הע שכתב וז"ל ואין לומר דאין יכול למחל שעבוד הכלה וכח"מ סי' של"ג ליתא דהא לא זכתה מאביה סך הנדן עדיין דהו"ל קנין אתן והרי אין החתן צריך לנשאה חינם עכ"ד והן הנה דברי הסמ"ע בח"מ סי' רע"ה סוסק"ב.
והכי רהטי ואזלי דברי ה' חק"ל ביו"ד שם דקל"ז ע"א בתירוצו הב' על מוהרימ"ט יש"ב, וכ"כ הר"הג מוהר"אא ז"ל שם בדעת מוהרימ"ט וז"ל אבל שידוכין הנהוגין שקושרין אותם בקנס ושבועה כל עוד שלא נישאו אינן קשר של קיימא ואין זכות החלטי לבת דמי

יודע עד זמן הנישואין מה ילד יום או קלקול חובות או עניינים אחרים או מצד החתן או מצד הכלה ובכן אין הדבר תלוי אלא בדעת האב והבת בעצמה לא ידעה לא חובתה ולא זכותה וכל עצמה תולה בדעת אביה וכו' י"ש דאסברה לן דמוהרימ"ט אזיל לשיטתיה דלא זכתה הבת בפסיקת האב וכו' יש"ב.

ועוד אחרת היתה לחלק מדברי הפוס' הנז' לנדון שלנו והוא דידוע דשבועת השידוכין הנהוגה בעיר הזאת היא תלויה בנתינת הקנס דאף אם יהיה האופן דאין להצד המבטל השידוכין שום סיבה לבטלם עכ"ז אם חפץ לבטלם ופורע הקנס אין עליו עוד שום חייוב שבועה והרי הוא פטור גמור מהשבועה ואפי' התרה אינו צריך וכמ"ש באורך בזה (באסיפתי על א"הע סי' ן') ורמזתי שם דברי הכנ"הג ביוד סי' רל"ו הגה"ט סק"ד וא"הע סי' ן' ס"ק ז"ך ויע"ע בס' יד"א הג"הט ס"ק כ"ג הפוס' שציין שמהם תצא תורה דבפרוע הקנס נפטר מהשבועה.

גם ידוע הסכמת הפוס' דקנס השידוכין שנותן המשודך למשודכתו הרי הוא משל אב וכמ"ש היד"א בסי"ן הג"הט ס"ק משם ה' בית יאודה א"הע סי' ב' וכן דנו רבני המערב וכמ"ש ה' משכנות הרועים שם וה"ד אני עני בקונט' מילואים לאפד סי' ן' ומעתה אפי' תימה דהאב לא מצי מחיל שבו' החתן שנשבע להמשודכת.

מ"מ המשודך יכול להשיב למשודכתו מאי אית לי גבך רק השבועה וכשאני פורע הקנס מפטרנא מהשבועה וכיון שבפריעת הקנס אין לך עוד טענה עלי צא מעלי דהנני פורע הקנס אך אין לך זכות בגופו של קנס רק לאביך ואיהו ניהו שיכול לטעון ממני כי זכותו הוא כשיבא אביך ויטעון ממני אני אשיב לו אתה כבר מחלת לי ואין לך עוד טענה כנ"ל פשוט, ודבר זה מפורש יוצא מדברי ה' חק"ל שם ע"ג עש"ה, ואם הפ"מ לא הלך בדרך זה ונטה להחמיר ולא דבר דבפריעת הקנס נפטר.

איפשר דאיהו אזיל בשיטת האומרים דחומר השבועה לחוד ותשלום הקנס לחוד וכמו שכן שמעתי באומרים לי דכן המנהג עדיין בקושטא דבחזרת השידוכין אף שהצד המבטל השידוכין משלם הקנס עכ"ז מתירין לו שבועתו מה שאין כן למנהגנו וכדאמרן. ומעתה דינא יתיב דהמשודך הנז' פטיר ועתיר מהקנס ומהשבועה על פי מאי דקדמא ואתייא מחילת האב לפני הב"ד וזכה בדינו, תרום קרנו, זהו הנלע"ד קטן לפי קטנו.

דוד אברהם פיפאנו ס"ט.